

「장애인권리협약」의 국내적 이행을 위한 실태조사

2010년도 국가인권위원회 인권상황실태조사
연구용역보고서를 제출합니다.

2010년 11월

연구수행기관 : 전남대학교 공익인권법센터
연구책임자 : 차 선 자 (전남대학교 법학전문대학원 교수)
공동연구원 : 권 건 보 (아주대학교 법학전문대학원 교수)
 서 정 희 (군산대학교 사회복지학과 교수)
 윤 찬 영 (전주대학교 사회복지학과 교수)
 조 백 기 (탈시설정책위원회 사무국장)
보조연구원 : 허 창 영 (전남대학교 공익인권법센터 전임연구원)

본 연구는 국가인권위원회에서 연구비를 지원 받아 수행한 것으로
국가인권위원회의 공식 입장과는 다를 수 있습니다.

연구요약

제1조 목적

장애인권리협약 제1조는 동 협약의 목적과 그 목적의 대상자이자 주체자인 장애인 (person with disability)을 규정하는 구조로 구성되어 있다. 본 조항은 무엇보다도 장애인의 인권, 자유, 평등, 존엄성의 보장을 본 협약의 목적으로 규정하고 이와 더불어 그 목적의 대상자이자 본 협약에서 규정하고 있는 권리의 주체자인 장애인을 설명하여 장애인을 더 이상 시혜적 보호의 대상이 아닌 적극적인 권리의 주체로서 인정한다는 것을 확인했다는 점에서 중요한 의의를 찾을 수 있다. 또한 본 협약의 대상이 되는 장애인의 범주를 명시하여 협약 상 보호되는 장애인에게는 당사국이 본 협약의 목적에 따라 관련 인권조항을 해석하고 보장해야 하는 근거를 제공하고 있다.

향후 대한민국의 장애의 판정 기준은 장애인권리협약의 수준을 반영하도록 수정되어야 한다. 지금까지 의료적 진단에 전적으로 의존하고 있는 장애 정의에 관한 규정은 다음의 세 가지 요소를 포함하는 기준으로 확대되어야 할 것이다. 먼저 손상이라는 기준은 장애의 정의에 있어 최우선의 선결 조건으로 전제되어야 한다. 따라서 손상의 지표는 의학적으로 정의될 필요가 상존한다. 둘째, 장애는 당사자가 처한 장벽과의 함수관계를 통해 결정되어야 한다. 장애는 처한 상황에 따라 유손상-무장애, 경손상-중장애, 그리고 중손상-경장애 현상이 다르게 나타날 수 있다. 그 상황에 대한 진단은 당사자의 진술과 전문가의 평가에 의해 결정되어야 한다. 그 상황이 직업이면 직업 관련 전문가, 학교면 교육 전문가, 그리고 지역사회나 생활 전반이면 이에 상응하는 전문가가 그 정도를 평가해야 할 것이다. 이를 위해 장애평가 전문가 양성 기준도 준비될 필요가 있다. 마지막으로 최종 지표는 실질적인 사회적 참여이며 이는 손상과 장벽의 개별요소와 상호작용 요소 그리고 개인적 요소 등 복합적인 관계에 의해 구성된다. 장애 정책을 위한 평가 지표는 사회참여 수준이며 그 평가 기준은 종합적인 판단으로 구성되어야 할 것이다.

결론적으로 대한민국 장애인의 인권과 관련한 법률들의 ‘장애’와 ‘장애인’에 대한 개념정의를 ‘신체적, 정신적, 지적, 감각적 손상’이라는 의료적 모델과 ‘다양한 장벽과의 상호작용으로, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 완전하고 실질적인 사회 참여의 저해’라는 사회적 모델 개념이 모두 포함되어야 한다. 더불어 복지적 관점에서 인권적 관점에서의 패러다임의 전환이 필요한 때이다.

제2조 정의

본 조항에 규정되어 있는 ‘의사소통’, ‘언어’, ‘장애로 인한 차별’, ‘합리적 편의’, ‘보편적 설계’의 5개 항목을 규정하고 있다. 이들 용어들은 그 범주가 넓고 다양하여 하나의 의미와 실례로 규정되거나 설명되기 어려운 특성을 갖고 있다. 특히 ‘의사소통’과 ‘언어’는 그 뜻을 정확히 규정하는 데 한계가 있어 다양한 예들을 나열한 방식인 ‘…을 포함한다’라고 규정하였다. 이와 같이 여러 상황에 따라 적용되고 해석될 수 있도록 포괄적으로 정의를 내린 것은 그만큼 다양한 장애의 유형과 정도, 그에 따른 의사소통방식의 차이, 차별의 형태를 반영하고 있는 것이라 할 수 있다. 제1조(목적)에서의 ‘장애인’ 정의도 동일한 서술 방식을 채택하고 있다. 반면 ‘합리적 편의’와 ‘보편적 설계’는 분명히 그 뜻을 규정하여 ‘…을 의미한다’라고 표현하고 있다.

정부는 제3차 「장애인정책발전 5개년 계획(2008~2012)」에 따라 교육기관의 단계적 범위 및 정당한 편의제공의 범위확대와, 『제3차 편의증진 국가종합 5개년 계획(2010~2014)』에 ‘무장애 시설의 보편화’를 기본방향으로 한 ‘통합적 사회환경 실현을 위한 추진과제’를 제시하고, 그 중 하나로 건축계획단계부터 편의시설에 관한 적정여부를 심사하여 효과적으로 편의시설을 설치할 수 있도록 관련법을 개정해 나간다는 계획과 목표를 세우고 있다. 하지만 정부의 계획은 장애인차별금지법 등 장애인의 인권을 보장하기 위한 법률들의 내용을 반영하지 못한 것으로 세부내용과 목표를 새로이 설정해야 한다. 특히 교육에서의 정당한 편의제공은 장애인차별금지법 시행령 제8조에서 “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” 등을 교육책임자가 제공해야 하는 정당한 편의제공의 내용으로 규정하고 있으나, 실제 정부의 장애인정책발전 계획상에는 이 부분이 언급되지 않고 있다. 아울러, 시행령 제8조 제2항의 교통편의, 제3항의 시설·설비 및 이동수단의 내용도 빠져있다. 장애인차별금지법 시행령 제8조가 규정하는 정당한 편의제공 내용으로 재계획 수립해야 할 것이다.

또한, 장애인차별금지법 시행령 제9조의 교육기관 단계범위에서는 2009년, 2011년, 2013년까지 정당한 편의제공 설치 적용시설이 연차적으로 규정되어 있는데, 적용시설의 편의제공설치 준수에 대한 모니터링이 세부계획으로 설정되어야 함에도

불구하고 ‘편의제공학원 지정하여 시범운영 권장’이라는 법 내용과 부합하지 않는 계획을 마련하였다. 특히 2009년 4월 11부터 적용기관인 국·공·사립 특수학교, 「유아교육법」에 따른 국·공립 유치원 중 특수반이 설치된 유치원 등의 편의시설에 대한 실적은 언급조차 없다. 따라서, 장애인차별금지법 시행령 제8조(교육관련 정당한 편의제공)와 시행령 제9조(교육기관 단계 범위)에 부합되는 내용으로 전면 세부 계획과 목표를 수정해야 한다. 그리고 정당한 편의제공 적용되는 교육기관에 대해서 설치준수에 대해 적극적 모니터링 계획을 수립해야 한다.

제3조 일반원칙

본 조항의 의의는 두 가지로 나눌 수 있다. 첫째, 본 조항에 표현된 일반원칙은 장애인 권리의 증진 및 실현 방안에 대해 국제적으로 합의된 기본 태도라고 할 수 있다. 각 당사국 정부가 국내 법령이나 제도를 수립하고 해석을 적용하는데 이러한 원칙의 구현이 온전히 이루어졌는지 검토할 수 있는 하나의 기준이 될 것이다.

둘째, 본 조항은 협약의 전 조항에 걸쳐 해석 및 응용의 기본 원리가 되는 것으로 협약의 이행과 협약 목적의 실현을 위한 주된 요소라 할 수 있다. 동 조항의 원칙에 따라 장애인권리협약의 각 조항들이 구성 되어 있으며, 각 당사국 역시 본 협약의 이행에 있어 이러한 기본원칙들을 기반으로 본 협약에서 부과하는 의무를 준수하여야 한다.

대한민국의 장애인의 인권과 관련한 다양한 법률들에서도 본 협약상의 일반원칙들을 규정하고 있는 것처럼 별도의 조항을 마련하여 구체적으로 규정하고 있지 못하다. 하지만 여전히 우리사회의 장애인들은 인간으로서 당연히 누려야 할 보편성과 장애의 특수성을 반영한 법제도를 통해 완전한 개인으로서의 천부적인 존엄성과 선택의 자유를 포함한 자율, 그리고 자립에 대한 존중이 실현되지 못하고 있다. 인간의 다양성과 인류의 한 부분으로서의 장애인에 대한 차이를 인정하고 이들이 비장애인들과 동등하게 사회에 참여할 수 있도록 기회를 제공하고 접근성을 높여야 할 것이다. 특히 ‘여성’과 ‘장애’라는 이유로 이중으로 차별받는 장애여성과 장애아동의 발달능력을 고려한 각종의 대한 법적·정책적 조치를 취해야 한다. 여전히 이들에게는 적극적 평등실현조치가 이루어져야 한다.

제4조 일반의무

본 조항은 본 협약에 규정되어 있는 모든 조항의 의무이행과 관련하여 영향을 미친다. 예를 들어 자유권에 해당되는 제10조(생명권)부터 제18조(이주 및 국적의 자유)까지 규정되어 있는 내용들은 대부분 즉각적인 조치가 필요하리라 예상된다. 특히 제5조에 규정되어 있는 평등과 차별금지와 관련해서는 만일 합리적 편의를 제공하지 않거나 고의로 거부하는 경우 이것은 차별로 간주되므로 즉각적인 이행의 대상이 되지만, 제2조(정의)에서 규정되었듯이 합리적인 배려를 이행해야 하는 사람 또는 기관에 불균형적이거나 과도한 부담을 지우지 않도록 합리적으로 이루어져야 한다.

본 조항은 아동권리협약 제4조에서 경제적·사회적·문화적 권리에 관해 가용자원을 최대한 이용하고, 필요한 경우 국제협력 내에서 점진적인 조치를 취해야 한다는 일부 내용을 차용하였다. 특히, 제4항은 여성차별철폐협약 제23조와 아동권리협약 제41조의 내용을 차용하였는데, 이는 각 당사국의 법 또는 당사국에 효력을 가지는 국제법에 속한 조항에 대해 본 협약의 어떠한 조항도 영향을 미치지 않는다는 규정이다. 또한 ‘장애인의 기회평등에 관한 표준규칙’의 규칙14(정책 개발 및 계획)에서는 모든 장애인 정책 수립 과정에서 장애인의 참여를 촉진하고, 장애인의 욕구와 의사가 반영되어야 한다고 규정하고 있다.

점진적 실현의 원칙은 장애인권리협약의 장애인 관련 국내법 적용에 적지 않은 쟁점이 될 것으로 판단된다. 우선 이러한 원칙은 협약의 국내 비준을 가능하게 하는 긍정적인 역할을 할 것이다. 대개의 회원국들이 그러하듯 한국 역시 협약 실천에 수반되는 경제적 부담에 민감할 수밖에 없기 때문이다. 장애인의 사회권을 실현하기 위해서는 상대적으로 더 많은 비용이 수반될 것이 예상되는 가운데 즉각적인 실현을 의무화하기보다 점진적인 실현을 일반원칙으로 명시한 것은 이러한 점에서 긍정적이다 할 것이지만 장애인의 사회권 실현이 갖는 시급성을 감안할 때 이에 대한 합의는 쉽게 이루어지기 어려울 것이다. 이미 사회권 중에서도 교육과 같은 영역은 일반적으로 즉각적인 평등권이 적용되고 있는 점을 감안하면 장애인의 사회권 실현에 대한 “즉각 점진”원칙론의 답론은 많은 대립의 요소를 안고 있고 그 결과 국내법의 적용 역시 상당한 갈등을 보이게 될 것이다.

장애인권리협약 비준 시 장애인 보험 가입에 관한 협약 제25조(e)가 국내 상법과 충돌한다는 이유로 이 조항의 비준을 유보했는데, 국회에 상정된 상법의 개정안을

심의하기 전이라도 정부가 먼저 나서서 동 유보조항을 철회하여야 한다. 또한 장애인차별금지법과 충돌하여 장애인에 대해 차별의 소지가 있는 국가법령 및 지방자치단체의 자치법규를 조속히 찾아내어 해당 부처 및 지방자치단체에 그 정비를 요청해야 한다.

무엇보다도 장애인차별시정기구인 국가인권위원회가 본래의 역할과 기능을 제대로 할 수 있도록 정부로부터의 독립성 확보가 우선되어야 할 것이다. 그리고 장애인과 관련한 법·제도·정책을 담당할 인권정책과 장애인차별조사를 원활히 수행하기 위한 인권위 직원을 확보가 절실하다. 아울러 장애인의 접근권 확대를 위해 지역의 인권위 사무소를 증설하는 한편, 새로운 민간차원의 한국형 장애인의 권리옹호제도 (protection and advocacy)가 요구된다.

제5조 평등과 차별금지

협약은 제5조에서 평등과 차별금지의 일반원칙으로 모든 사람이 법 앞과 법 아래에서 평등하며 법의 동등한 보호와 혜택을 차별 없이 받을 자격이 있으며, 장애를 사유로 하는 모든 차별을 금지하고 모든 유형의 차별에 대한 동등하고 효과적인 법적 보호가 보장됨을 규정하고 있다. 또한 이의 보장을 위하여 차별을 제거하고 합리적인 편의제공이 가능하도록 보장하는 모든 적절한 조치를 취하여야 하며, 평등을 촉진시키거나 성취하기 위해 필요한 구체적인 조치들이 본 협약의 조건 하에서 차별로 간주되어서는 안 된다는 것을 명백히 하고 있다.

협약 제5조의 평등 및 비차별은 법제도상으로는 상당한 정도로 이행되고 있다고 할 것이다. 하지만 아직도 장애인 평등권의 강화를 위해 개선을 요하는 조항이나 장애인에 대한 사실상의 차별을 야기하는 법령이 존재하고 있다. 각종 실태조사 및 국가인권위원회의 권고사례 등을 보더라도 현실적으로 장애인에 대한 차별의 관행은 크게 개선되지는 못한 것으로 나타나고 있다.

협약의 사항을 보다 충실하게 이행하기 위해서는 우선 장애인차별금지 관련 법령을 정비해나갈 필요가 있다. 예컨대 헌법상 제10조 제1항의 차별금지 사유에 ‘장애’를 추가하고, 헌법 제34조 제5항에서 ‘신체장애자’의 용어를 전체성을 띠는 ‘장애인’

으로 수정할 필요가 있다. 또한 장애인차별금지법에서 장애인 차별 모니터링을 의무화할 필요가 있다. 특히 상법 제732조가 여전히 ‘심신상실자 또는 심신박약자’를 보협가입에서 배제하는 규정을 두고 있는 것은 조속히 개선되어야 할 것이다.

이와 더불어 관련 법령의 집행에 있어서 공공부문의 의지 강화와 장애인차별에 대한 민간부문의 인식 개선이 병행될 때 실효를 거둘 수 있을 것이다. 그와 아울러 공공기관이 솔선수범하여 장애인 차별을 근절하려는 의지를 보여주는 한편, 사회 전반의 인식을 제고하기 위해 홍보나 교육 등 다양한 노력을 펼쳐나가야 할 것이다.

제6조 여성장애인

장애인 권리협약이 규정하고 있는 여성장애인에 대한 차별문제는 모성권, 노동권 및 장애여성에 대한 폭력의 관점에서 국내 이행 실태를 검토할 수 있다. 먼저 장애여성의 모성권에 대하여 현행 형법은 낙태를 범죄의 한 유형으로 규정하고 있으나, 합법적 낙태 사유를 규정하고 있는 모자보건법 제15조 제2항은 유전성 정신분열 및 유전성 조울증 및 유전성 정신박약 내지 간질장애인을 우생학적 임신 중절 사유로 규정함으로써 모자보건법이 이러한 사유를 임신 중절 사유로 규정하는 것은 여성장애인에 대한 편견을 그대로 반영하는 결과로 보여진다.

또한 현재 2007년4월 장애인복지법이 개정으로 산후도우미 지원 등에 관한 조항(제37조)을 신설하여 현재 가사도우미 사업은 16개 시·도에 각 1개씩 선정하여 지원하는 것을 기본으로 하고 있다. 그러나 장애 여성을 위한 가사도우미 사업은 복지관을 중심으로 서비스 이용이 구성되어 있어 장애인복지관에 접근 가능한 여성장애인만 이용할 수 있다는 것이 문제점으로 지적되며, 지역에 따라 편차가 심하여 여성장애인의 욕구에 맞는 서비스를 제공 받는데 한계가 있는 것으로 나타나고 있다.

장애여성의 노동권과 이들에 대한 육아지원의 경우 「장애인고용촉진 및 직업재활법」의 장애 여성 관련 조항의 내용들은 장애여성의 취업결과에 대한 지원이 주를 이루고 있어 취업 전 노동과정에서의 기회보장과 지원 조치는 매우 미흡하고, 장애여성에 대한 직접적인 지원보다는 사업주에 대한 지원에 초점이 맞추어져 있어 노동공급 측면에서의 지원정책은 매우 부족한 상황인 것으로 나타나고 있다. 여성의 노동

공급에 대해서 「고령법」은 임금노동시장에서의 여성 근로자에 대한 직접차별과 간접차별을 규정하며 「장차법」은 모집·채용, 임금 및 복리후생, 교육·배치·승진·전보, 정년·퇴직·해고 전 영역에서 장애인을 차별을 금지하고 있다(제10조 제1항). 그러나 장애여성에 대한 차별이 여성과 장애라고 하는 2중의 차별 구조를 가지고 있다는 점을 고려할 때, 고용이라는 관점에서 「고령법」은 장애여성이 가지는 장애의 특징을 반영하지 못하고 있다고 보여진다.

여성의 노동시장에서의 경력단절을 극복하기 위하여 마련된 「경력단절여성등의 경제활동 촉진법」은 장애여성에 대한 규정을 명시하여 「장애인권리협약」이 규정하고 있는 여성들의 완전한 개발, 향상 및 역량강화를 위한 모든 적절한 조치에 해당한다고 볼 수 있을 것이다. 그러나 여성장애인이 노동시장의 진입을 위하여 요구되는 직업교육 등은 여전히 양재, 편물, 수예 등과 같은 전형적인 여성직종에 해당하는 것이 주를 이루고 있는 것으로 나타나 직업교육과 노동시장 진입으로의 장벽을 적절히 대처하고 있지 않다고 보여진다.

「장차법」 제33조 제3조항은 장애여성근로자에 대한 차별금지과 이들이 1. 장애의 유형 및 정도에 따른 원활한 수유 지원, 2. 자녀상태를 확인할 수 있도록 소통방식의 지원, 3. 그 밖에 직장보육서비스 이용 등에 필요한 사항등에 관련하여 정당한 편의제공을 거부해서는 아니됨을 규정하고 있다(제33조 제3항). 장애 여성의 근로를 전제로 모성보호 규정을 두고 있다는 점에서 긍정적이다. 또한 동법 제4조 제1항 제3호에 의하면 정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우 이는 차별로 본다. 그러나 금지된 차별행위를 하지 않음에 있어서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등이 있는 경우 이는 차별로 보지 않으므로(동법 제4조 3항 제1호) 장애여성 근로자의 모성보호는 실질적 권리로서 구현되는 한계를 내포하고 있다고 보여진다.

2008년도 장애인 실태조사에 의하면 성희롱, 성추행, 성폭력을 당한 적이 있는지에 대해서는 전체 장애인의 99.0%가 ‘없다’고 응답하였고, 장애인은 1.0%로 2005년의 0.7%에 비해 0.3% 증가한 것으로 나타났다. 그러나 2008년 장애인 실태조사는 지적장애 여성을 분리 조사를 한 결과가 아니므로 장애여성이 경험하고 있는 성폭력에 대한 문제의 소재를 적절히 보여 줄 수 없다는 한계를 가지고 있다. 그동안 장애여성에 대한 성폭력의 문제는 상당 부분이 지적장애를 가진 여성에게서 심각하게 발생하며 그 대체 방식 또한 특수한 문제를 내포하고 있다는 점이 지적되어 왔다. 공익변호

사그룹 공감의 객원연구원은 “1998~2010년의 장애여성 성폭력 범죄 261건의 판례를 분석한 결과, 유죄판결은 214건, 무죄판결 39건, 공소기각 8건으로 무죄율이 15.0%에 달했다”고 밝혔다. 전문가들은 무엇보다 ‘성폭력범죄처벌등에관한특별법’(성폭력 특별법) 제6조 ‘항거불능’ 규정을 문제 삼았다. 신체적 또는 정신적 장애로 항거불능인 상태에 있음을 이용, 여자를 간음하거나 추행한 사람을 강간이나 강제추행죄로 처벌토록 돼 있으나 성관계 시 폭행·협박의 부재하거나 일반학교 졸업 등 일정 학력이 인정되며 피해자 진술이 일관되지 않을 경우 등은 항거불능으로 인정받지 못해 장애여성 성폭력사건의 무죄비율을 높인다는 것이다.

대법원은 2004. 5.27, 2004도1449 사건에서 피해자는 형법 제302조에서 말하는 심신미약의 상태에 있었다고 볼 수는 있겠으나, 성폭력 특별법 제8조에서 말하는 항거불능의 상태에 있었다고 단정하기는 어렵다”고 판단하였다.

이와 같이 판례는 성폭력특별법 제8조에서 언급하고 있는 “항거불능”의 상태를 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다고 보아야 할 것이다”라고 “항거불능”의 개념을 엄격하게 해석함으로써 신체장애뿐만 아니라 정신장애인들의 성폭력 피해 경험에 제8조를 적용하기 더욱 힘들게 하고 있다.

제7조 장애아동

그동안 장애 아동에 대한 접근은 육체적으로나 경제적으로 미성숙한 주체라는 이유로 경제적인 문제나 사회적인 문제, 보호하는 가족의 편의가 우선되어 왔다. 그러나 장애인권리협약은 이와 다르게 장애아동이 스스로의 의지에 따라 자신의 권리를 실현하고 보장하도록 규정하고 있다는데 그 의의를 둘 수 있다. 그러나 민법의 대략 입양제도는 아동권리협약과 장애인권리협약에서 의미하는 의사표현의 자유에 충돌한다. 나아가 이혼시 친권자 결정에 있어서 15세 이상의 아동에 대해서만 의견을 듣도록 하고 있으나, 15세를 기준으로 의견표현의 기회를 제한적으로 인정하는 입장에 합리적인 근거는 없으며, 특히 사실상 장애를 가진 아동의 경우 이러한 의견의 표현을 위한 어떠한 지원이 가능한지 여부에 대해서는 아직 명확한 사법부의 기준이나 정책이 부재하고 있다. 현행 법체계의 이러한 입장이 장애아동의 연령과 장애 정도

에 따른 의견 표현의 기회를 제공할 것을 규정하고 있는 협약의 이념을 적절히 구현하고 있다고는 볼 수 없을 것이다.

제8조 인식제고

차별에 대한 장애인 당사자에 대한 인권교육은 물론 국가 및 지자체와 그 구성원의 인식제고를 위한 교육 및 훈련에 대해서는 관련규정이 없다. 다만, 법 제37조 제2항에서 “국가와 지방자치단체는 정신적 장애를 가진 사람의 인권침해를 예방하기 위하여 교육, 홍보 등 필요한 법적·정책적 조치를 강구하여야 한다”라고만 규정할 뿐이다. 장애인권리협약 제8조와 같이 사회전반에 장애인에 관한 인식을 향상시키고 장애인의 권리와 존엄성에 대한 존중을 고양하기 위한 관련규정의 신설이 필수적이라는 생각이 든다. 특히, 형사사법절차 과정에서 경찰과 교도관을 포함한 사법행정에 종사하는 공무원들에 의한 장애인의 권리침해와 차별행위가 빈번히 발생하는 현실을 감안할 때 장애인권리협약 제13조 2항의 경우처럼 “장애인의 효과적인 사법접근권의 보장을 돕기 위하여 경찰과 교도관을 포함한 사법행정에 종사하는 이들을 위한 적절한 훈련을 장려한다”의 규정신설이 요구된다.

비록 정부의 제3차 「장애인정책발전 5개년 계획(2008~2012)」에 따라 예술행사 개최, 교육실시, 홍보물보급 등 범국민대상 장애인식 개선의 ‘획수’는 목표를 달성하였다고는 하지만 프로그램의 내용과 질에 대한 점검과정은 계획상에 반영되어 않아 실효성 의문스럽다. 또한 1회성 예술행사, 학생위주의 참가대상 제한, 행사프로그램 다양성이 없고, 영상물에 있어 장애인을 시혜와 동정의 대상 이미지 부각하는 등의 내용상의 문제도 발생하고 있다. 영상물 내용에 있어 흥미를 유발할 수 있는 콘텐츠 개발도 필요하다. 인식개선사업의 효과와 효율성을 담보하기 위해 장애인 인식개선 성과측정 지표 개발하여 주기적이고 지속적인 모니터링을 실시해야 한다.

제9조 접근성

협약 비준 이후 장애인의 접근권과 관련된 많은 진전이 있었다. 그럼에도 불구하고 여전히 국내법 조항들은 한계가 존재하고 있다. 그러한 한계는 접근권의 대상을 확장

하지 못하고 실제 접근권을 강제하지 못하는 현실로 나타나고 있다. 접근권과 관련한 실태조사나 국가인권위원회에 대한 진정, 사법부에서의 소송 등이 이를 뒷받침하고 있다. 많은 예산과 비용이 수반되는 접근권 실현은 비용의 측면만을 고려하여 점진적 실현을 원칙으로 하는 권리가 아니므로 보다 적극적인 조치를 취할 필요가 있다.

제10조 생명권

생명권은 모든 인간에게 인정되어야 하며, 생존능력이 없거나 법적 보호가치가 없다고 하여 부정될 수 없는 것이다. 따라서 장애인도 인간인 이상 당연히 생명권의 주체가 된다. 따라서 국가는 장애인의 생명을 위협하는 법제도를 정비하는 것은 물론, 장애를 유발하는 각종의 재해나 시설상의 위험을 방지할 의무가 있다.

장애인의 생명권 보장에 있어서 국내의 이행 상황은 대체로 국제적 수준에 이르고 있다고 할 수 있을 것이다. 다만 모자보건법상 본인 또는 배우자가 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우와 전염성질환이 있는 경우 임신중절수술을 허용하는 것은 태아의 생명권의 측면에서 볼 때 문제가 있다. 따라서 모자보건법상 장애를 가진 태아의 생명을 위협하는 조항은 입법적 개선이 필요하다고 본다.

제11조 위험상황 및 인도적 긴급사태

제10조(생명권)의 논의과정에서 다양한 위험상황에서 장애인의 생명권을 보장하기 위한 세부적인 규정이 존재해야 한다는 의견에 따라, 위험상황 및 인도적 위급상황에서의 장애인의 생명과 안전을 보장하기 위해 본 조항이 마련되었다. 전쟁이나 자연재해 발생과 같은 위험상황에서 장애인은 스스로를 보호하는데 한계가 있기 때문에 국제인권법에 따른 장애인의 안전보장은 필수적이다. 위급상황은 무력분쟁, 전염병, 기근, 자연재해 등 사람들의 건강, 안전, 안보 또는 복지를 위협하는 일련의 사고를 포함한다.

이처럼, 장애인의 권리에 관한 법률에는 부분적이고 단편적으로 규정할 뿐 위험상황과 인도적 차원의 긴급사태와 관련한 일반적 법률에서 장애인의 생명과 신체의 안

전을 보장하기 위한 조치가 전무한다고 할 것이다. 무력분쟁, 전염병, 기근, 자연재해 또는 기타 주요 위급상황 등 사람들의 건강, 안전 또는 복지를 위협하는 일련의 위험 상황 발생 시 장애인은 스스로를 보호하는데 한계가 있거나 신체적·정신적·감각적 장애로 인해 위험에 노출될 가능성이 크다. 따라서, 장애인은 비장애인보다 우선적이고 적극적이며 강화된 생명보호와 안전보장 조치가 필수적이라고 하겠다. 이를 위해 장애인복지법, 정신보건법, 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률, 재난 및 안전관리 기본법 등 장애인과 관련한 법률 또는 위험상황과 인도적 차원의 긴급사태와 관련한 법률에서 장애인을 보호하고 안전보장을 의무화해야 한다. 위험상황 시에는 장애인에 대한 생명보호와 안전보장이 즉각적이고 실질적으로 이루어져야 하고, 그러한 조치들은 장애인에게 접근이 용이하고 안전한 수단이 되어야 한다.

보다 구체적으로는 장애인의 시각에서 재난을 대비하는 가장 효과적인 방법은 재난대비훈련과 준비과정에 장애인을 포함시키는 것이다. 장애인을 이질집단으로 보지 않고 그들의 능력, 의사, 요구사항을 종합하여 비장애인과 함께하는 피난대책을 개발하는 것이 중요하다. 즉 지체, 청각, 시각, 정신지체 등 장애인의 특성과 유형에 따라 피난매뉴얼 개발에 참여하여 그들의 요구사항에 귀 기울이고 장애인과 비장애인 함께 피난교육·훈련을 실시하는 것이다. 이러한 장애인피난계획(Dissability Evacuation Plan)을 개발할 때 건물에 대한 이해, 장애인에 대한 파악, 적절한 시설의 완비, 직원 및 관계자의 피난교육, 유관기관과의 공조체제 형성의 5가지 요소를 고려해야 한다.

제12조 법 앞의 평등

장애인들이 완전하고 동등한 법적 권리를 누리기 위하여 각 장애유형과 장애정도에 따라 특별한 보조지원이 필요한 경우 지원을 보장해주어야 한다는 점에 많은 국가들의 일반적인 동의하였다. 본 조항에 표현된 추상적인 ‘법적능력(legal capacity)’이라는 조문에 대해서는 ‘법적 권리의 보유 능력’으로 볼 것인가 혹은 ‘행위능력을 포함하는 것’으로 볼 것인가에 대해서는 논란이 있다. 결국 장애인의 법 앞에 평등은 협약이 규정한 법적능력을 보장하기 위한 효과적인 방법은 후견제도를 통하여 구현된다고 할 것이다.

그러나 현행 민법상 행위무능력제도는 19세기형 시민법의 산물로 거래의 안전이나 가산 유지를 중시하는 데 있으므로, 본인 개인의 존엄이나 권리 옹호의 역할을 하지 못하는 한계를 가지고 있다. 특히 현행 무능력자제도는 행위능력을 일률적으로 광범위하게 제한하여 본인의 잔존능력을 활용할 수 없게 하고 있다. 따라서 현재 우리 민법이 규정하는 금치산자 제도와 같이 재산행위와 신분행위에의 제한에 대한 포괄적인 행위능력을 제한하는 방식 보다는 각각의 행위 특성에 따른 개별적인 제한 정도를 차등적으로 구성하여 장애인의 능력을 최대한 스스로 행사할 수 있는 방법으로 입법이 구성되도록 하여야 할 것이다.

제13조 사법에 대한 접근성

장애인은 사회적 약자로서 권리를 침해받기 쉽고 각종의 사회적 편견으로 인하여 법적으로 불이익을 당하는 일이 많다. 하지만 장애인들은 장애의 유형에 따라 사법절차에 대한 물리적 장벽, 정보나 기술에 있어서의 장벽 등을 겪을 수밖에 없는 것이 현실이다. 이러한 점에서 마땅히 협약의 당사국은 장애인이 사법당국의 건물과 시설을 사용할 수 있고 접근 가능하도록 조치를 취해야 하며, 장애인들의 효과적인 사법 접근권 보장에 대한 법무 관련 종사자 교육에 대해서도 적극적인 조치를 마련하도록 해야 할 것이다.

사법절차에 있어서 장애인의 특수성을 고려하는 법제도는 국내에서도 상당수 존재하고 있다. 하지만 그 가운데 임의적 규정으로 되어 있는 조항의 경우가 적지 않은데, 이는 사법절차 관여자들의 인식 부족으로 인하여 실효를 거두기 어렵다. 최근 실시된 실태조사의 결과를 보더라도 장애인들은 여전히 형사절차상 의사소통의 곤란, 편의 제공의 불충분, 법적 지원의 부족 등으로 인하여 격심한 고통을 겪고 있는 것으로 나타나고 있다.

협약의 사항을 보다 충실하게 이행하기 위해서는 가령 의사소통과 의사표현에 어려움이 있는 정신적장애인들에 대한 인권보호를 위하여 사법절차상에서 의사소통이나 의사표현의 장애가 있는지 여부를 우선적으로 확인하도록 해야 한다. 그리고 형사절차에 있어서는 시각장애인의 경우 점자자료나 문서자동읽기 프로그램을 제공하고, 청각장애인의 경우 수화통역 서비스를 제공하도록 의무화할 필요가 있다. 그와

더불어 수사과정에서 변호인과 장애인단체를 연계해주도록 하고, 신뢰관계인의 조사 과정 참여권 범위를 확대하는 것이 바람직할 것이다. 나아가 영국의 장애인법률서비스와 같은 프로그램을 제도화하는 한편, 독일의 사례에서 보는 것과 같이 장애인을 위한 단체의 소송개권을 인정하거나 장애인에 대해 단체소송제도를 활용할 수 있도록 하는 등의 방안을 적극적으로 검토해볼 필요가 있다고 본다.

제14조 신체의 안전과 자유

본 조항은 장애인 역시 비장애인과 마찬가지로 신체적·정신적으로 자유롭게 생활할 권리가 있으며, 장애인의 자유를 침해하는 법적구속의 문제가 발생할 경우 그 절차에 있어 국제인권법에 따라 보호받아야 된다는 것을 명시하고자 마련되었다.

우리의 법제상 형사절차에 있어서 신체의 자유와 안전은 대체로 국제적 수준에 근접하는 수준으로 보장되고 있는 것으로 보인다. 하지만 장애인의 경우 각종 실태조사의 결과를 보면 수사나 공판, 나아가 수형의 단계에 이르기까지 적법절차의 원리에 의해 보호받지 못하는 사례가 빈번한 것으로 나타나고 있다. 이러한 현상은 법령의 미비로 인한 것도 있지만, 관련 종사자들의 준법의식이 부족한 데서 비롯되는 측면이 크다고 할 수 있다.

협약의 사항을 보다 충실하게 이행하기 위해서는 무엇보다도 장애인의 자유로운 거동을 제약하거나 장애인에 대한 편견을 조장하는 용어를 사용하고 있는 경범죄처벌법이나 경찰관직무집행법 등의 규정을 조속히 개정해야 할 것이다. 또한 장애인생활시설의 경우 타의에 의한 입원이 광범하게 허용되고 있는 것을 개선하고, 시설장애인에 대한 지나친 인신의 숙박을 막기 위해 장애인생활시설에 대한 관리감독이 엄격하게 실시해야 할 필요가 있다.

제15조 고문 또는 잔혹한, 비인도적이거나

굴욕적인 대우나 처벌로부터의 자유

인간은 누구나 자신의 인신을 구속당하지 않을 자유를 가지고 있다. 범죄의 혐의로 수사를 받거나 재판을 받는 사람도 부당하게 인신에 대한 권리를 침해당할 수 없다. 이는 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제7조와 같다. 모든 인간의 평등을 인정한다면, 장애인이라고 해서 고문을 받거나 비인도적인 처벌을 받는다는 것은 절대로 허용할 수 없는 것이다. 특히, 장애인의 자발적인 동의 없이 강제적으로 행해지는 의료적 또는 과학적 실험이 ‘비인도적이고 굴욕적인 처우’에 포함되어 장애인의 의사에 반하는 실험 행위를 예방하고 규제할 수 있는 근거가 마련된 것이다. 그 중에서도 정신장애인과 같이 본인이 직접 자발적인 선택과 의지에 따라 동의하는 것에 어려움이 있는 사람에게 해당된다.

사법절차법으로서 형사소송법은 신체검사에서 주의해야 할 사항과 장애인에 대한 배려를 요구하고 있다. 농아자에게 통역인의 도움을 받도록 하며, 피의자 또는 피고가 장애인일 경우 신문과정에 신뢰할 수 있는 대리자를 동석하게 함으로써 의사소통에서 불이익을 받지 않도록 하고 있다. 그러나 2007년 지적장애를 가진 17세 소녀를 체포, 취조하는 과정에서 경찰이 이를 알고도 법정대리인의 동석 없이 허위자백을 유도한 사건에 대하여 지적장애 고려하지 않은 수사는 피의자의 인권을 현저히 침해한 위법수사임을 주장하는 보도자료(부록)를 보면, 공권력이 법을 집행하는 과정에서 장애인의 인권을 보호하려는 자세가 결여되어 있다는 것을 보여준다.

장애인에 대하여 고문을 가하거나 의학적 실험의 대상으로 하는 것은 매우 극렬한 인권 위반이다. 소수의 사건이기는 하지만 위와 같은 사건이 존재하는 것은 장애인의 인권에 심히 위협이 되는 것이다. 이를 방지하기 위한 형사법 절차 등이 제대로 지켜져야 할 것이다.

제16조 착취, 폭력 및 학대로부터의 자유

장애인의 성별이나 장애를 이유로 한 폭력은 일반 국제법 또는 국제인권조약들에 명시된 인권과 기본적 자유의 향유를 방해하거나 무효화시키는 것으로서 이것은 엄연한 차별에 해당된다. 따라서 다양한 영역에서의 권리를 침해하는 폭력 등에 대해 각 당사국 정부는 적극적이고 즉각적인 조치를 취하여 장애인들의 권리를 보장하도록 해야 한다. 이 조항은 모든 유형의 폭력, 착취 및 학대로부터 법을 통해 장애인이

적절하게 보호받고 장애인의 존엄성과 인권을 존중하도록 보장하기 위한 것이다. 따라서 이는 유보되거나 유예되기 어려운 조항으로서, 본 협약의 완전한 이행을 위해 각 당사국들은 피해자들을 위한 적절한 보호와 지원책 등 적극적인 조치를 취할 것이 요구된다.

그렇지만 국가의 공권력에 의한 장애인에 대한 폭력 행사가 이루어지고 있다는 장애인단체의 반박이 많이 나타나고 있다. 또한 각종 뉴스에 따르면, 성폭력 관련 피해자가 주로 장애인인 것으로 나타난다. 국가인권위원회에 접수된 진정 사례들의 통계를 보면 “괴롭힘”의 건수가 급증하고 있다는 것을 알 수 있다. 또한 대법원 판례에서도 장애인에 대한 준강간 사건에 대하여 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률에 따라 강간죄를 인정한 판례들이 이어지고 있다.

장애인에 대한 폭력, 학대, 착취 등에 관하여 아동과 노인의 경우와 달리 특화된 규정체계를 가지고 있지 못하다. 또한 현실에서도 장애인이 성폭력 등 폭력에 노출되어 있는 취약한 상태이며, 이를 예방하거나 사후적인 대책이 효과적으로 마련되어 있지 않으며 추진 의지도 박약하다는 것을 알 수 있다.

제17조 개인의 존엄성 보호

모든 인간의 존엄성의 가치는 자연법사상에 근거하여 주장되는 권리이다. 우리 헌법 제10조에서도 모든 국민의 인간으로서의 존엄과 가치를 선포하고 있다. 이는 장애인에게도 당연히 적용되는 권리이자 가치이다. 헌법 제11조의 평등권 조항과 함께 고려해보면, 장애인은 당연히 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 갖는다.

RI Korea와 민주당 박은수 의원실이 장애인복지, 장애인 교육문화, 장애인 경제활동, 장애인 사회참여 등 4개 분야에 대하여 『장애인정책발전 5개년 계획(2008~2012)의 중간평가 자료』에 따르면, 대부분의 정책계획이 미흡한 실정으로 나타나 있다.

장애인의 인간으로서의 존엄성, 좀 더 구체적으로 인간으로서의 고유성 내지 독특성이 보장되기 위해서 모든 장애인에게 공·사의 조직을 통하여 적절한 서비스가 제

공되어야 한다. 이를 위해 장애인 개인별 프로그램 계획과 장애인의 자립생활을 지원하고 보장하는 방안이 추진되어야 한다. 또한 장애인 상호간 자조적(自助的)인 상담을 통해 서로 소통하며 도울 수 있어야 한다.

그러나 장애인의 자립지원을 위한 생활보조인 서비스가 장애인 등급제 적용으로 오히려 후퇴하고 있다는 장애인단체들의 비판이 제기되고 있다. 이에 2010년 11월 16일 장애인단체들이 장애인 사회서비스의 등급제한과 자부담폐지를 촉구하고 나섰다.

따라서 장애인정책에 장애인의 참여권을 보장한다는 장애인복지법의 이념과 규정에 따라 장애인들의 존엄한 인간성 유지를 위한 자립생활을 보장하기 위하여 오히려 이를 가로막는 장애인등급제에 대하여 장애인들의 요구를 수용해야 할 것이다.

제18조 이주 및 국적의 자유

본 조항은 거주 이전의 자유와 거주지 선택의 권리를 국적 소지 및 변경의 권리, 아동의 출생 후 즉각적인 출생신고 의무와 결합시키고 있다. 이러한 권리의 보장과 결합은 거주지역과 국적에 대한 장애인의 자율적인 의사결정권을 인정하고 있다는 점에서 의의가 있다.

현행 법령상 우리 국민인 장애인에 대해 이주의 자유와 국적선택의 자유를 직접 제한하는 경우를 찾아보기 어렵다. 그리고 최근 출입국관리법과 국적법을 개정하면서 장애인의 이주권을 강화한 것은 바람직한 조치라고 할 것이다. 한편 외국인에 대해서까지 국적선택의 자유를 보장하기에는 현실적으로 무리가 따를 수 있다. 하지만 장애를 가진 외국인이라고 해서 특별히 우리의 국적을 가지는 것을 까다롭게 해서는 안 될 것이고, 각종 절차상 외국 장애인에게 적절한 편의가 제공되어야 할 것이다.

제19조 자립적인 생활과 지역사회 참여 생활 영위

자립적인 생활과 관련한 국내법 조항은 크게 두 가지이다. 첫째, 활동보조인 등의 자립생활지원 정책과 관련한 국내법 조항은 장애인복지법 제35조, 제53조 내지 제56

조에 규정하고 있다. 활동보조인 등의 자립생활지원 정책에 대한 국내법 조항은 중증 장애인의 자립생활에 대한 국가 책임을 인지하고 이를 제도화하고 있다는 점에서는 의의가 있으나, 임의규정이란 점과 동시에 대통령령으로의 위임규정을 통해 활동보조서비스 지원 기준 및 방법을 ‘연령’과 ‘소득수준’을 고려하여 매년 보건복지부장관이 고시하도록 규정하고 있다는 점에서 한계가 있다.(동법 시행령 제35조 제1항). 자산조사를 수반하는 이러한 서비스는 복지 대상자의 낙인을 야기하여 ‘복지=빈곤’이라는 등식을 성립시키게 된다. 장애인의 인권이 인권으로서 보장받기 위해서는 자산조사 규정을 동반하지 않아야 비로소 실현될 것이다.

둘째, 협약 제정 과정에서 많은 논의를 통해 그 중요성이 재차 강조된 탈시설의 문제는 국내법은 반영된 사항이 없다. 국내법은 장애인복지법 제27조(주택보급)와 제57조(보호조치), 제58조(장애인복지시설), 제59조(장애인복지시설 설치), 제60조(시설 운영의 개시 등), 제61조(감독) 규정을 통해 시설에서의 복지만을 규정하고 있을 뿐이다.

제도적 측면 역시 ‘장애인정책발전 5개년 계획’에 ‘장애인활동보조서비스의 내실화’를 규정하고 있으나 예산상 어려움을 이유로 어려움이 예상된다. 주택보급 확대 문제 역시 목표 대비 12% 실적을 내는데 그치고 있다. 따라서 이와 관련한 법 개정과 예산 확대가 요구된다.

제20조 개인의 이동성

이동권은 장애인이 자유롭게 이동할 수 있는 권리를 의미한다. 장애인의 이동권 보장을 규정하고 있는 동 조항은 예시적 규정으로서 단순히 그 규정에 언급되어 있는 조치뿐만 아니라 여타의 이동성 보장을 위한 조치들도 취해야 한다. 본 조항은 당사국에게 장애인의 이동성을 보장하기 위한 효과적인 조치들을 취하도록 규정함으로써 정부의 이행 의무를 구체적으로 강조하고 있으나 ‘효과적인 조치’라는 부분이 각 당사국 정부의 이행의무는 인정하되, 결과에 대한 책임은 없다는 의미로 해석될 여지가 있으므로 이에 대한 주의가 요구된다.

장애인은 장애인이 아닌 사람과 동등하게 도로를 이용할 권리가 있으며, 도로를 이용함에 있어 장애인이라는 이유로 불합리하게 차별받아서서는 아니 된다고 할 것이

다. 특히 도로는 모든 사람이 이용하는 공공재로 누구나 차별 받지 아니하고 누릴 수 있는 비배제성의 성격이 매우 강하므로 다른 시설보다 높은 수준의 이용권이 장애인에게도 차별 없이 보장되어야 할 것이며, 이에 기초한 장애인의 이동권은 장애인이 인간으로서의 존엄성과 행복추구권을 향유하기 위한 가장 기본적인 권리이자 장애인의 실질적인 사회통합을 위한 최소한의 기반이라 할 것이다.

지방자치단체는 한국형 저상버스의 조속한 양상을 통해 차량생산 원가를 낮추고, 정부 및 지자체의 부담액을 줄여야 한다(1대 0.5억원(08년), 1대당 0.25억원지원(09년도). 그리고 지역별 재정자립도를 고려하여 정부와 지자체의 매칭펀드 비율을 차등화하여야 한다(예, 자립도 낮은 지역 60:40). 또한 장애인이 교통수단이나 도로를 이용하는 데 필요한 음성안내, 점자표기 등을 설치해야 한다.

기본적으로 장애인의 이동권의 성격을 비장애인과 같은 기준으로 보면 자유권적 기본권에 해당된다고 볼 수 있을 것이다. 그러나 장애인의 특성을 고려한다면, 장애인의 이동권은 자유권적 성격과 더불어 생존권적 성격도 함께 가지고 있다 할 것이다.

제21조 의견·표현 및 정보접근의 자유

일부 장애인들은 그들만의 언어로 의사소통을 행하고 있기 때문에 장애인이 비장애인과 동등하게 필요한 정보를 얻고 공유하며, 다양한 방법을 통해 의사표현을 하는 것은 장애인의 사회 통합을 촉진하는 데 기여할 수 있다. 이러한 점에서도 정보접근권은 장애인에게도 마땅히 보장되어야 하지만, 신체적·정신적 장애로 말미암아 장애인들은 필요한 정보에 다가가기 쉽지 않다. 따라서 장애인들에게 정보에 대한 접근의 기회가 실질적으로 보장되도록 배려하지 않으면 안 된다.

국내의 법령상 장애인들이 의사표현의 자유를 실질적으로 행사할 수 있도록 배려하는 다양한 규정들이 존재하고 있다. 특히 장애인차별금지법에서 장애인의 정보접근권을 보장하기 위해 자세한 규정을 두고 있는 것은 높이 평가할 만하다. 하지만 아직도 상당수의 법령이 임의적 규정으로 되어 있어서 실효성이 떨어지는 경우가 적지 않다. 또한 장애인이 정보공개를 청구하거나 정보를 제공받을 경우에는 장애인 등을 위한 정당한 편의제공에 관한 명시적인 언급이 없다. 장애인권리협약을 충실히 이행하기 위해서는 이러한 점들이 시급히 개선되어야 할 것으로 본다.

제22조 사생활 존중

「장차법」은 사생활의 권리를 제목으로 명문화하고 있지는 않으나 동법 제22조에서는 “장애인의 개인정보는 반드시 본인의 동의하에 수집되어야 하고, 당해 개인정보에 대한 무단접근이나 오·남용으로부터 안전하여야 한다(제1항)”라고 규정하고 있으며, 제2항에서는 “제1항을 적용함에 있어서 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 등 관련 법률의 규정을 준용하도록 하고 있다”이와 같이 법규정에 의하여 사생활 보호가 이루어지고 있으나 국가인권위원회의 실태조사에 의하면 장애인 생활시설 또는 병원에서 생활하는 장애인에게는 일반적인 생활수칙 등을 이유로 사생활의 침해가 가해지고 있는 것으로 나타나고 있다. 그러나 일반적 공동생활 수칙을 이유로 개인의 사생활을 침해하는 것이 요구된다면 최소한의 범위에서 이루어져야 하며 합리적인 기준이 제공되어야 할 것이다.

제23조 가정과 가족에 대한 존중

가정과 가족에 대한 존중은 장애인들의 혼인·출산을 통한 가족구성권과 입양을 통한 가족구성권 및 장애아동에 대한 양육지원 세 가지를 축으로 권리구성이 이루어진다. 2008년 장애인 실태조사에 나타난 장애인의 혼인에 대한 현황 파악에 의하면 과반수 정도인 51.2%가 ‘건강이나 장애로 인해 결혼하지 않았다’고 나타났고 그 원인 중 ‘아직 이른 나이여서’라고 응답한 비율이 17.3%에 국한되었다는 점을 볼 때, 다수의 장애인이 장애로 인해, 결혼에 대해 유보 또는 포기하고 있다고 볼 수 있다.

또한 「입양촉진 및 절차에 관한 특례법」 제5조에서 양친될 자격을 규정하고 있는데 제3호에서 “가정이 화목하고 정신적·신체적으로 양자를 부양함에 현저한 장애가 없을 것”을 요건으로 하여 현저한 장애가 있는 경우에는 입양이 불가하다는 것으로 해석될 가능성이 있기 때문에 장애가 양친자격을 제한하는 요인이 되는 것으로 파악할 수 있다. 이는 「장차법」의 규정과 충돌 우려를 가지고 있다고 보여 진다

가족에 대한 존중으로 제3차 장애인 5개년 개발계획에서 정부는 장애아동 부양가족에 대해 양육상담·심리상담·일시보호 등 가족지원 서비스 제공, 18세 미만 뇌병변,

언어, 자폐 장애아동에 대해 언어, 행동, 심리치료 등 재활치료서비스를 확대하는 것을 목표로 제시하였다. 그러나 현재 만 18세 미만 장애아동 9만 여 명 중 재활치료서비스가 필요한 장애아동은 6만~7만 여 명 정도인데, 2009년도에 18,000명에게만 서비스가 제공되었을 뿐이다. 이는 서비스 필요 장애아동 수에 비하면 턱없이 부족하다.

또한 2008장애인 실태조사에서처럼 장애인은 아동양육 시 경제적 어려움이 상당히 큰 것으로 나타나고 있다. 정부는 장애아동이 미래에 부양을 상실하게 될 것에 대비하여 안전망을 제공하는 차원에서 장애아동의 경제적 안정을 위하여 장애아동 부모들이 장애아동을 위해 장애아동 특별보호연금에 가입할 경우 납입액의 30%를 국가가 지원하는 것을 내용으로 하는 장애아동 특별보호연금제도를 계획하였으나 복지부는 언론을 통해 2010년부터 도입하겠다고 밝힌 바 있으나 구체적인 사업시행을 미룬 채 정책연구 구상만 발표하고 있다.

협약은 장애인의 가족생활의 권리를 명시하고 있으나 우리나라는 장애인 가족생활을 포괄적으로 지원하는 법률은 존재하지 않는다. 개별적으로 모성권·부성권 및 혼인에 대한 권리, 입양을 통한 가족구성 권리 및 장애아동에 대한 지원 정도를 규정하고 있다. 이러한 입법방식은 협약이 추구하는 가족생활의 보호를 위한 포괄적인 지원체계는 구성되어 있지 못하다고 보여 진다.

제24조 교육

2008년 장애인 실태조사에 의하면 9세 미만 아동의 74.5%가 보육시설을 이용하지 않고 가정에서 머무르고 있는 것으로 나타나고 있으며 장애아 무상보육료는 2010년까지 2,1000명을 목표로 하여 2008년부터 점차적으로 지원대상의 성과목표를 확대하기로 하였다. 그러나 지금까지 실적은 2008년 15,600명, 2009년 16,000명(49,040백만원)을 지원했으며, 2010년에는 19,000명 지원을 목표로 하였으나 2010년 예산이 2009년 대비 50억 삭감되면서, 지원대상이 15,600명(44,271백만원)으로 감소되었다.

또한 정당한 편의제공이라는 개념에서 접근할 때 아직도 대다수가 정당한 편의제공을 하지 않는 것이 교육차별이라고 인식하지 못하고 있는 것으로 보여 진다. 정부는 장애 학생에 대한 학습지원을 위한 정당한 편의제공으로 장애인의 학습지원과 특

수교육보조인력 배치확대, 보조공학기기 제공 및 교사 지도 자료제공 등을 실시하는 것으로 목표를 제시하였다. 정부가 목표로 제시하고 있는 정당한 편의제공에는 시행령 제8조 2항이 규정하고 있는 교통편의와 제3항의 시설·설비 및 이동수단의 내용이 누락되었다. 따라서 정부가 교육현장에서의 차별을 예방하기 위해서는 장차법 시행령8조가 규정하는 정당한 편의제공내용으로 계획을 수정하여야 할 것이다.

특히 「장애인등에 대한 특수교육법」은 「교육기본법」이 의무교육은 6년의 초등교육과 3년의 중등교육으로 함에도 불구하고 특수교육대상자에 대하여는 유치원·초등학교·중학교 및 고등학교 과정의 교육은 의무교육으로 하고, 제24조에 따른 전공과과와 만 3세미만의 장애영아교육은 무상으로 하도록 하여 (제3조 1항), 상대적으로 더 오랜 교육의 의무를 부과하고 있다. 그러나 부득이한 사유로 취학이 불가능한 의무교육대상자에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 취학의무를 면제하거나 유예할 수 있도록 규정을 두고 있어 「장애인등에 대한 특수교육법」 제19조) 비장애 아동과 입학에 있어서의 차별을 용인하고 있다고 보인다.

제25조 건강

보건서비스 비용부담 완화와 관련한 국내법 조항은 대부분 보장구 구입에 대한 급여 및 국가보조에 국한되어 있다. 장애인이 비장애인에 비해 의료적 욕구가 높고 의료비 지출이 높은 점에 대한 고려가 반영되어 있지 않다. 이러한 문제는 실제 병원비 문제로 치료를 받고 있지 못하는 장애인 실태조사 결과로 나타나고 있다. 협약은 보험에서의 가입 차별 문제를 해결할 것을 강조하고 있으나 아직까지 상법 제732조는 개정되고 있지 않은 상황이다. 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률과 상법은 서로 충돌하여 건강권의 큰 문제로 남아 있다.

국가인권위원회가 이와 관련한 진정사건에서 차별이라고 결정하여 시정할 것을 지속적으로 권고한 결과 현재 2곳에서 장애인 보험가입이 가능하게 되었다. 그러나 아직까지도 장애인보험가입 거부로 인한 장애차별 진정이 꾸준히 제기되고 있고, 국가인권위원회는 지속적으로 차별 시정 권고를 결정하고 있는 실정이다. 국가인권위원회의 개별적 노력이 아니라 근본적인 문제 해결로 법 개정이 이루어져야 할 것이다.

제26조 가활 및 재활

가활 및 재활 서비스와 관련하여 국내법은 장애인복지법, 산업재해보상보험법, 고용보험법, 장애인등에 대한 특수교육법 등을 통해 관련 조항들을 규정하는 노력을 기울이고 있다. 그럼에도 불구하고 동 협약에서 중요하게 언급하고 있는 조기 개입에 대한 관련 조항이 없고, 직업재활의 경우 산업재해로 인한 장애인과 산업재해가 아닌 이유로 장애를 입은 장애인이 받을 수 있는 급여의 종류와 지원에서 차이가 발생한다는 점에서 문제가 될 수 있다.

가활 및 재활 실태를 살펴보면, 장애인의 재활을 돕는 보조기구의 경우 비용문제 경감에 대한 보조가 부족하여 장애인들은 상당수가 보조기구를 구입하지 않고, 재활 서비스 역시 비용문제로 인해 받고 있지 않다는 실태조사 결과 등이 현재의 실상을 반영하고 있다. 또한 장애 후 직업훈련 역시 직업훈련을 받지 않았다는 비율이 96.1%로 조사된 사실은 현재의 제도를 상당부분 개선해야 함을 입증하는 결과라 할 것이다.

이와 관련하여 독일은 재활과 관련하여 사회법전에 의학적 재활금부, 직업생활참여에 대한 금부, 생활보장에 대한 금부, 사회생활에 대한 참여금부라는 4가지 재활관련 금부를 규정하고 필요한 재활 금부를 신속하고 안정적으로 받을 수 있도록 제도적 장치를 마련하고 있다. 우리 정부도 이러한 통합적 시스템을 고려해 봄이 바람직할 것으로 사료된다.

제27조 노동과 고용

장애인의 근로와 고용에 대한 권리를 보장하기 위한 국내법의 조치들은 장애인복지법, 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률, 장애인등의 특수교육법, 장애인고용촉진 및 직업재활법, 산업재해보상보험법, 의료법 등을 통해 다각도의 노력을 기울이고 있다. 그럼에도 불구하고 협약 이행과 관련하여 동일노동·동일임금을 실현하기 위한 조치가 없고, 안전하며 위생적인 근무환경 조성에 대한 조항도 존재하지 않는다. 또한 이전 직무 복귀나 비공식 경제에서 벗어나게 하기 위한 조치, 해고 및 강제노동으로부터 보호조치 등도 국내법에 규정된 바 없다.

현행법에 있어서도 사업장 편의제공의 단서조건으로 직무관련 규정과 과도한 부담 규정을 두어 편의제공의 예외를 확대하는 등의 한계가 존재하고 있다. 이러한 법령 및 제도의 미비는 채용과정에서의 장애 차별에 대한 국가인권위원회에의 진정사건들과 지방공무원채용시험불합격처분 취소소송 등으로 나타나고 있다. 외국이 장애인 고용률이 높고 많은 제도를 실효적으로 구현하고 있는 사례들을 보다 면밀히 검토할 필요가 있을 것으로 사료된다.

제28조 적절한 생활수준과 사회적 보호

적절한 생활수준과 사회적 보호를 위한 국내법령은 국민기초생활보장법, 장애인복지법, 장애인연금법, 국민연금법, 산업재해보상보험법 등으로 다양하다. 그럼에도 불구하고 적절성 수준에서 매우 미흡. 장애인연금의 소득대체율의 경우 3급 장애인은 12%에 불과하고, 보편수당으로서의 장애수당이 존재하지 않으며, 공공부조 방식의 수당과 중증장애인연금의 수준은 실질적 추가비용 보전을 하기에는 부족한 액수이다. 이러한 법령의 미비는 실제 장애인의 빈곤율과 낮은 소득수준이라는 실태조사 결과로 이어진다.

외국이 장애인의 적절한 생활수준을 보장하기 위해 정액연금의 소득대체율을 50~60%로 규정하고 실질적인 추가비용 보전 액수에 상응하는 보편수당으로서의 장애수당을 실시하고 있는 점들을 고려해 보아야 할 것으로 사료된다.

제29조 정치와 공적 생활 참여

장애인에게 인간으로서의 존엄과 가치 및 인간다운 생존이 실질적 의미를 가질 수 있으려면 장애인이 주권자로서 자신들의 이해관계를 대변해줄 대표자를 선출하거나 공직에 나아가 스스로 정책에 반영할 수 있는 기회가 주어져야 한다. 이러한 의미에서 장애인에게 있어서 참정권은 자율성과 독립성을 키울 수 있는 중요한 계기로 작용하게 된다. 이것이 장애인에게 선거권과 공무담임권이 실질적으로 보장되지 않으면 안 되는 이유이다.

국가인권위원회의 권고에 의하여 각급 선거관리위원회가 장애인유권자의 편의를 제공하는 조치를 취하는 등 장애인의 참정권을 보장하기 위한 법제가 지속적으로 정비되어 가고 있는 것을 볼 수 있다. 하지만 헌법재판소에 제기되는 헌법소원의 사례를 볼 때 공직선거와 관련하여 아직도 장애인에 대한 차별적 요소가 많이 남아 있는 것으로 보인다.

향후 장애인권리협약의 보다 완전한 이행을 위하여 다음과 같은 조치가 필요할 것으로 생각된다. 정부와 국회는 공직선거법상 장애인에 대한 차별적 규정을 서둘러 개정하고, 장애인에 대한 배려의 조항을 임의규정에서 강행규정으로 전환할 필요가 있다. 또한 공직선거후보자 및 정당은 장애인에게 후보자 및 정당에 관한 정보를 장애인 아닌 사람과 동등한 정도의 수준으로 전달하도록 힘을 모아야 할 것이다.

제 30조 문화생활, 레크레이션, 여가생활 및 체육활동에 대한 참여

제3차 장애인 개발 5개년 계획에서 정부는 문화바우처 사업, 장애인영화제 개최 지원, 전국 장애인 e스포츠대회, 취약계층 복지관광 지원, 장애인용 관광버스 개조비 지원, 장애인 관광코스 개발보급, 장애인문화예술 향수 지원을 구체적 계획으로 제시하였다. 그러나 문화바우처 대상 중 장애인이 40%로 가장 많은 부분 차지하나, 이용률은 12%에 그치고 있다. 또한 장애인 문화접근성 제고를 위한 사업으로 공공문화시설 장애인 편의시설 지원, 한국영화 한글자막 및 화면해설 상영, 점자도서 및 오디오북 제작지원사업, 장애인 독서환경 구축, 시각장애인용 원문정보 DB구축, 특수언어 표준화 등을 제시하였다. 그러나 2009년도 한국영화 상영수 138편 중 자막지원편수는 10% 불과하다. 사실상 2008년도 장애인 실태조사에 의하면 현재 문화 및 여가활동 방법에 대한 질문에는 'TV시청 및 비디오시청'(36.1%)으로 가장 높게 나타났다.

제3차 장애인개발 5개년 계획에서 정부는 장애인의 체육활동을 활성화 하기 위하여 인터넷 포털사이트에 블로그 구축 및 장애인체육 정보센터 운영, 장애인종합체육 시설 건립 및 운영을 세부계획으로 설정하고 이를 위하여 장애인체육 정보화로 정보 접근성 향상, 공공체육시설의 편의시설 확충으로 시설 접근성 향상, 장애인체육에 대한 국민적 공감대 향상을 목표로 하였다. 그러나 통합커뮤니케이션(전화, 문자, 이메일)을 도입하였으나 이용가능자가 제한적이며, 장애인정보센터 운영도 체육활동에

대한 정보제공 및 상담의 기능보다는 체육지도자의 업무보고 및 기구대여등에 더 많이 활용되고 있는 실정으로 장애인의 체육에의 접근성 향상은 구호에 그치고 있을 뿐이다. 또한 장애인이용가능환경조성 매뉴얼 제작, 리모델링 지침 제공 등은 목표를 달성했으나, 정작 법적 강제성 없어 실제 체감도는 기대 이하에 그치고 있어 시설 접근성은 향상되지 못하고 있다.

장애인 생활체육 사업의 경우 장애인체육지도자 양성·배치, 장애인체육지도자 양성, 생활체육클럽 지원확대, 전문체육과의 연계성 강화, 비장애인과 함께하는 어울림체육 활성화를 위한 클럽 결성 수 및 교실 개최 수 확대를 목표로 설정하였으나, 장애인체육지도자 양성 및 배치'과제에서 '양성'실적은 전무하며, 장애인체육저변확대는 10년까지 전국 100개소 목표했던 생활체육클럽지원을 2009년까지 322개 지원하여 목표대비 536% 달성하였으나, 그 결과가 시·도당 5.3개 지원을 한 것에 불과한 실적이다. 이는 기존 목표부터 지나치게 낮았을 뿐 아니라, 초과달성 실적도 '저변확대'라 하기에는 크게 부족한 것으로 보여진다.

목 차

연구요약	i
제1장 연구의 목적 및 방법	1
1. 연구의 목적	3
2. 연구의 방법	9
제2장 「장애인권리협약」의 국내 이행 실태분석	11
제 1조 목적	13
제 2조 정의	50
제 3조 일반원칙	64
제 4조 일반의무	78
제 5조 평등과 차별금지	111
제 6조 여성장애인	134
제 7조 장애아동	160
제 8조 인식제고	165
제 9조 접근성	178
제10조 생명권	222
제11조 위험상황 및 인도적 차원의 긴급사태	226
제12조 법앞의 평등	234
제13조 사법에 대한 접근성	241
제14조 신체의 안전과 자유	252
제15조 고문 또는 잔혹한, 비인도적이거나 굴욕적인 대우나 차별로부터의 자유	258
제16조 착취, 폭력 및 학대로부터의 자유	265
제17조 개인의 존엄성 보호	276
제18조 이주 및 국적의 자유	288

제19조 자립적인 생활과 지역사회 참여 생활 영위	292
제20조 개인의 이동성	303
제21조 의견·표현 및 정보접근의 자유	319
제22조 사생활 존중	327
제23조 가정과 가족에 대한 존중	333
제24조 교육	342
제25조 건강	363
제26조 가활 및 재활(Habilitation and Rehabilitation)	378
제27조 근로와 고용	386
제28조 적절한 생활수준 및 사회적 보호	408
제29조 정치와 공적 생활 참여	422
제30조 문화생활, 레크레이션, 여가생활 및 체육활동에 대한 참여	435
■ 참고문헌	447



제 1 장

연구의 목적 및 방법

1. 연구의 목적

1) 인권의 개념과 국제인권법의 의미

인권이란 각 개인이 오로지 인간이라는 이유 하나만으로 모든 사람들과 국가들을 향하여 주장할 수 있는 권리로서 어떤 국가나 법체계가 권리로 인정하는가와 상관없이 각자에게 인정되는 실정법 이전의 권리를 의미한다. 이와 같이 인권이란 실정법 이전의 권리가기는 하지만 그 내용을 인간과 조직·사회·국가 등이 존중하여야 할 의무를 지는 것으로 도덕적 권리의 일종에 해당한다.

이와 같이 개인이 오로지 인간이라는 이유만으로 모든 사람과 국가들을 향하여 주장할 수 있는 실정법 이전의 도덕적 차원의 권리인 인권을 국제사회에서 하나의 조약으로 구체화 시키고 있는 것이 국제인권조약이다. 본래 국제법이란 국가 간의 관계를 규율하는 법으로 출발하였으므로 전통 국제법에서는 국가만이 국제법의 주체이었다. 따라서 전통국제법 이론에서는 각국이 자국민을 어떻게 대우하든 다른 국가나 국제기구에는 여기에 간섭하면 안 된다는 입장을 취하였다. 국제법이 개인의 인권과 개인의 본국과의 관계까지 규율하는 것은 아니므로 인권문제는 각국의 배타적 관할에 속하는 것으로 이해하였던 것이다. 그러나 계몽주의시대 이후 개인의 기본권 보장은 국가의 존재이유인 동시에 법의 목적이라는 이론이 점차 일반적으로 수용되었으며 이러한 경향은 2차 세계대전 이후 국제법의 발전에도 영향을 미치게 되면서 오늘날 국제인권법은 국제법의 법원, 국제법과 국내법의 관계, 조약법, 국제책임법, 무력행사 등 거의 모든 국제법 분야에 영향을 미치는 포괄적인 주체가 되었다¹⁾. 국제법에 대한 이해의 범위가 확장·발전되면서 국제인권조약은 당해 조약이 규정하고 있는 권리가 개인 등에 의하여 행사되도록 의도된 국가 간의 명시적 합의로서 인권보장에 중요한 기능을 담당하게 되었다. 따라서 국제인권조약이 개인 등에게 권리를 부여하였다는 것은 개인이 관련 당사국 내에서 국제인권을 행사함을 의미하며, 인권의 침해로부터 구제받을 수 있음을 의미한다.

1) 이석용, 국제인권법, 세창출판사, 2005, 4면.

2) 국제인권법과 장애인의 인권

인류의 역사에서 장애인은 비장애인과 관계에서 항상 차별의 대상이었다. 이미 스파르타의 법이나 로마의 12표법에서는 신체허약자, 지능 열등자, 기타 불구자를 산중에 유기하는 것은 허용되었을 뿐 아니라 심신장애자의 경우 혼인을 할 수도 해소할 수도 없으며 유언을 할 수 없었다. 게르만족은 전투능력을 갖춘 자만이 완전한 행위능력을 인정받을 정도로 모든 면에서 체력을 중요한 것으로 여겨 장애가 있거나 생존능력이 없는 아동에 대한 유기는 합법적으로 인정되었다.

이 시기는 장애인을 일방적으로 배제하는 것이 일반적인 입장이었다면 근세에 이르러 중앙집권 국가가 탄생함에 따라 장애인은 국가의 관리 대상이 되었다. 17세기 초 영국에서는 「빈민법」의 제정으로 공적 구빈제도가 마련되어 장애인들은 공적 수용시설에 의한 보호를 받게 되었고 18세기 중엽부터는 정신장애인에 대한 교육도 실시되었다. 그 결과 19세기 후반에는 심신장애인을 대상으로 하는 학교의 수용보호시설화가 일어났으며, 20세기 초에는 심신장애인의 범죄와 타락을 방지하기 위하여 장애인을 사회로부터 격리하기 시작하는 한편 우생학의 영향으로 장애인에 대한 출산억제 정책이 시작되었다.

이와 같이 일방적인 배제와 관리의 대상이 불과하던 장애인에게 법적인 지위를 부여하고 이들의 권리를 인권과 기본권의 차원에서 보장하고자 하려는 시도가 구체적으로 이루어지기 시작한 것은 2차 세계 대전 이후의 일이다. 2차 세계 대전 이후 국내적으로 각국은 장애인의 지위를 법적으로 명시적으로 규정하는 시도를 하였을 뿐 아니라 국제적으로는 장애인의 권리를 인권 차원에서 보장하고자 하였다. 1948년 채택된 세계인권선언은 제1조에서 “인간은 모두 태어나면서부터 자유이며 존엄과 권리에 있어 평등하다”고 선언하고 제25조 1항에서 “사람은 누구를 막론하고 의식주·의료 및 필요한 사회적 시설을 포함하여 자신 및 그 가족의 건강과 안녕을 유지함에 충분한 생활수준을 향유할 권리를 가지며, 실직, 질병, 불구, 배우자의 상실, 노령 혹은 기타 불가항력의 사정으로 인하여 생활의 곤궁을 받을 때에 생활보장을 받을 권리를 가진다”라고 규정하여 장애인 인권을 간접적으로 확인하였다. 이후 1960년대부터 미국을 중

심으로 시작된 장애인 권리 투쟁을 계기로 1970년대는 정신지체인의 권리선언 (1971)²⁾, 장애인권리선언 (1975)³⁾ 등 일련의 장애인의 인권에 대해 일련의 국제화된 문서가 나타나게 되었다.

2) 정신지체인의 권리선언 (1971)

- 제1조 정신지체인은 국민으로서 일반 시민과 동등한 기본적 권리를 가진다
- 제2조 정신지체인은 그 상태가 아무리 심하다 할지라도 그의 능력과 소질이 최대한 개발 될 수 있도록 적절한 의학적 조치와 교육훈련, 직업보도 등 삶을 위한 도움을 받을 권리가 있다.
- 제3조 정신지체인은 안정된 경제생활을 보장받을 권리가 있다. 또한, 생산적이며 뜻 있는 직업에 종사할 권리가 있다.
- 제4조 정신지체인은 가족들과 함께 살 권리가 있다. 또한, 모든 사회생활에 참가하여 여가를 즐길 수 있는 조치가 마련되어야 한다. 만일 시설에서의 양호가 필요한 사람이라면 그 시설은 최대한 가정적 분위기가 조성되어야 한다.
- 제5조 정신지체인은 행복을 위해 협조 받을 개인적인 보호자를 가질 권리가 있다. 그러나 직접 정신지체인 교육에 종사하는 사람은 이런 보호자가 되어서는 안된다.
- 제6조 정신지체인은 비난과 멸시와 소외를 당해서는 안될 권리가 있다. 만일 고소를 당한다면 그의 특수한 상태를 충분히 인정하여 공정한 재판을 받게 해야 한다.
- 제7조 정신지체인 중에는 장애가 너무 심해서 그들의 모든 권리를 자신의 뜻있는 대로 행사할 수 없는 사람이 있다. 그들을 위해서는 그의 사회적응능력에 대한 전문가의 평가를 정규적으로 받아야 하고 법률가의 자문을 받아야 한다.

3) 장애인권리선언 (1975) <1975년 12월 9일 채택된 UN뉴욕 총회 결의문 3447(30차)> 총회(The General Assembly)는 장애인 권리를 선언하고 이것이 장애인들의 권리 보호를 위한 공통된 기초와 준거틀로 사용되도록 국가적, 국제적 노력을 요청하는 바이다.

1. ‘장애인(disabled person)’이라 함은 신체적 혹은 정신적 능력면에서 선천적이거나 후천적 결함으로 인하여 정상적인 개인적 혹은 사회적 생활을 스스로는 완전히 혹은 부분적으로 영위할 수 없는 사람을 의미한다.
2. 장애인들은 이 선언에 제시된 모든 권리를 향유할 수 있어야 한다.
3. 장애인은 인간으로서 존엄성이 존중받을 권리를 타고 난다.
4. 장애인들은 다른 사람과 동등한 시민권과 정치권을 가진다.
5. 장애인들은 자립하도록 하기 위해서 만들어진 시책을 활용할 자격을 가지고 있다.
6. 장애인들은 필요한 모든 치료, 서비스, 교육, 훈련, 기술적 원조를 받을 권리를 가진다.
7. 장애인들은 경제적, 사회적 보장을 받을 권리가 있다.
8. 장애인들은 국가계획에서 고려될 특별 요구를 가진다.
9. 장애인들은 가족생활을 할 권리가 있다.
10. 장애인들은 착취와 규제와 처우에서 보호되어야 한다.
11. 장애인들은 적절한 법적 원조를 받을 수 있어야 한다.
12. 장애인들과 그들이 가족들 및 지역 사회에게 모든 적절한 수단을 통해 이 선언에 포함된 권리를 충분히 알릴 수 있어야 한다.

6 「장애인권리협약」의 국내적 이행을 위한 실태조사

또한 국제사회는 제2차 세계 대전 중 인간의 존엄성이 침해되는 경험을 하면서 UN을 통하여 사회적으로 취약한 계층의 인권을 수호하기 위한 국제조약들을 성안·채택하여 왔다. 구체적으로 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」, 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」, 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」, 「고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」, 「아동의 권리에 관한 협약」, 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」, 「모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약」이 그와 같은 목적으로 마련된 인권조약들이다. 이러한 국제조약들은 장애인의 인권을 일부 언급하고는 있으나 충분히 반영되거나 규정되지 못하였기 때문에 장애인의 인권 신장에 큰 영향력을 발휘하지 못하였다. 예를 들어 여성차별철폐협약에서는 장애여성에 대해 별도의 규정이나 언급이 없으며, 아동권리협약에는 장애아동과 관련하여 별도의 조항을 마련하였으나 현실적으로 장애아동의 권리를 보장하기에는 강제력이 약하다고 평가된다.

이러한 문제의식에 근거하여 장애인의 인권보장을 목적으로 하는 국제인권조약을 별도로 제정할 필요성이 있다는 논의가 1987년에 개최된 UN총회에서 시작되었다. 당시 UN총회에서 이탈리아 정부는 처음으로 36개 조항으로 구성된 장애인의 인권에 관한 국제 협약을 제안하였다. 그러나 이 제안은 각 당사국에 돌아갈 재정적인 부담을 이유로 또는 이와 유사한 기존의 국제인권조약이 존재하고 있으므로 새로운 국제협약의 제정은 불필요하다는 부정적인 의견으로 많은 지지를 받지 못하였다. 이후 2001년 제56차 UN총회에서 국제장애인 권리협약의 성안을 위한 특별위원회의 설치를 제안되었고, 이 제안이 채택되어 ‘장애인의 권리와 존엄을 보호하고 촉진하기 위한 총체적이고 통합적인 국제협약에 관한 특별위원회’의 설립이 결정되었다. 이에 따라 2002년 8월부터 8차례의 특별위원회가 개최되어 협약안을 만들어내는 작업을 수행하여, 2006년 8월 제8차 특별위원회에서 「장애인권리협약」안이 완성되었으며, 이 안이 동년 12월에 개최된 UN총회에서 192개국의 만장일치로 채택되었다. 장애인 권리 협약 체결의 의미는 장애인의 문제를 복지 혹은 지원과 도움을 통하여 해결해야 한다는 생각으로부터 벗어나 장애인이 향유하는 권리가 단순히 시혜적 복지 서비스적인 성격을 갖는 것이 아니라 인권으로서 기본적 권리로서 인식이 전화

되었다는 점에 있다. 우리나라는 2008년 12월 비준하여 2009년 1월 10일부터 「장애인권리협약」이 국내에서 발효되었다.

3) 장애인권리협약의 국내 이행의 문제

우리 정부는 2008년 「장애인권리협약」을 비준하였다. 따라서 비준한 국제협약이 국내에서 어떠한 방식으로 효력을 가지는지에 의하여 「장애인권리협약」의 국내적 효력은 구체화되게 될 것이다. 이에 대하여 헌법 제6조 제1항은 헌법에 의하여 체결 공포된 조약이 국내법과 같은 효력을 가지고 있음을 비교적 명확히 하고 있다. 그러나 국내법과 같은 효력을 가진다는 것이 국제인권조약이 국내법의 일부로서 효력을 가지고 있기 때문에 별도의 추가 입법조치 없이 집행될 수 있다는 것을 의미하는 것인지 명확하지 않다. 이것은 국제인권법이 국내법원에서 개인 등에 의해 원용되고 적용될 수 있는지에 의하여 달리 나타나게 될 것이다. 조약의 국내법적 효력과 조약의 자기집행성 또는 직접적용가능성 등이 문제되는 것이다⁴⁾. 이에 관하여 우리 정부는 협약에 상응하는 국내법이 흠결될 경우 협약의 규정들이 직접 적용된다는 입장을 밝힌 바 있다⁵⁾. 우리법의 이와 같은 입장은 장애인권리협약에 대해서도 그대로 적용될 것이다.

따라서 이러한 입장에 의하면 「장애인권리협약」이 국내법으로서 어떠한 효력을 가지는지 그리고 동 협약의 국내 이행의 실태를 검토하려면 다음과 같은 접근을 필요로 한다.

첫째, 「장애인권리협약」이 국내에서 효력을 적절히 구현되고 있는지 검토하기 위해서는 동 협약과 관련되는 장애인 관련 국내법이 협약의 정신에 부합하도록 규정되어 있는지 살펴보아야 할 것이다. 언급한 바와 같이 협약은 국내법

4) 정경수, 국제인권조약의 국내이행 실태와 증진방안, 국제인권법의 국내이행에 있어서 문제점 및 대안, 국가인권위원회 심포지엄 자료집, 2003, 81면.

5) 아동권리협약에 관한 제2차 국가 보고서에서 우리 정부는 “협약상 보장된 권리의 침해를 주장하여 소송을 제기할 경우, 대한민국 법원은 협약에 상응하는 국내법을 기초로 재판을 한다. 관련 국내법의 흠결시 협약 규정들이 직접 적용된다”고 밝혔다, CCPR/C/114/Add.1, Second periodic reports of State parties due in 1996 State Party Report, English, 20/08/098, para. 10, 정경수, 위의 글, 84면 재인용.

8 「장애인권리협약」의 국내적 이행을 위한 실태조사

이 흠결될 경우에만 직접 적용되며 관련되는 국내법이 그 규정을 가지고 있는 경우 국내법을 적용하게 될 것이기 때문이다. 따라서 이 연구에서는 「장애인권리협약」의 규정들과 관련되는 국내법의 규정을 검토하여 협약의 이념이 국내법에서 구현되고 있는지 검증하는 것을 일차적인 연구의 목적으로 한다. 이를 통하여 국내법이 「장애인권리협약」과 형식상 또는 그 이념적 지향점과 충돌하도록 규정된 것이 있다면 이에 대한 개정을 제안하거나 국내법 규정상의 흠결이 있다면 이를 제정할 수 있는 방법을 강구하고자 했다.

둘째, 언급한 바와 같이 「장애인권리협약」의 국내 이행을 검토하기 위한 일차적인 과제는 국내법이 「장애인권리협약」을 형식적으로나 이념적으로 적절히 구현하고 있는지를 살펴보는 것이다. 여기서 국내법이 협약의 이념과 부합하고 있는지 검토하기 위해서는 「장애인권리협약」의 전체적인 의의와 목적, 각 조항별 의미 및 조항들 사이의 유기적 의미를 명확하게 구체화 하여야 협약과 국내법의 부합성을 검토하는 것이 가능할 것이다. 따라서 본 연구에서는 「장애인권리협약」의 제정이념에 부합하도록 각 조항의 의미를 검토하도록 한다.

셋째, 「장애인권리협약」의 이념이 반영되는 국내법규가 존재한다는 것이 대한민국 정부가 「장애인권리협약」의 조항을 적절히 구현하고 있다는 것을 의미하는 것은 아니다. 동 협약의 이념을 반영하는 국내법의 조항은 협약 이행의 일차적 과제인 것은 사실이지만 이들이 사실상 이행되고 있는지 여부는 국내의 장애인 관련법에서 규정하는 내용이 어떻게 제도로 구체화 되어 실행되고 있는지에 의하여 검증될 수 있을 것이다. 따라서 「장애인권리협약」의 이념이 현행 국내 제도에서 어떻게 구체화 되었는지 그리고 이들의 실행 정도가 어느 정도에 달하고 있는지 검토하기로 한다.

넷째, 「장애인권리협약」의 이념이 현재 우리사회에서 어느 정도로 반영되어 있는지를 판단하는 또 하나의 기준은 협약이 제시하고 있는 기준이 장애인들의 실생활에 어느 정도 부합되는지를 검토하는 것이다. 따라서 이 연구에서는 협약의 내용에 따른 장애인의 실태조사를 검토하고자 한다. 이것은 「장애인권리협약」이 국내에서 실제로 장애인들의 일상생활에서 이행이 되고 있는지를

보여줄 수 있을 것이며, 협약이 보장하는 국제인권법이 개인의 권리차원에서 적절히 보장되고 있는지 알 수 있도록 할 것이다. 또한 협약의 이념이 일상에서 구현되고 있는지는 실태조사를 검토하는 것 이외에 장애인 인권에 관련된 분쟁사안에 대하여 법원의 판결과 인권위원회의 결정 등에서 구체적으로 어느 정도 지지되고 있는지 살펴보는 것도 필요할 것으로 본다. 따라서 이행실태의 현황을 검토하기 위해서는 사법부의 판결이나 인권위원회의 결정이 「장애인권리협약」의 이념을 적절히 구현하고 있는지 검토하기로 한다.

다섯째, 위에서 언급한 방법으로 「장애인권리협약」의 이행실태를 검토하고, 협약의 인권을 구현하기 위하여 외국에서는 어떠한 법과 제도가 운용되고 있는지 살펴보면 협약의 기준이 적절히 구현되지 못하고 있는 부분이 있는지 나타나게 될 것이며 향후 우리 사회가 동 협약의 이념을 실질적으로 구현하기 위하여 요구되는 부분이 무엇인지 제시될 수 있을 것이다. 본 연구는 최종적으로 「장애인권리협약」의 이행을 위하여 미진한 국내의 법과 제도가 있다면 이를 정비할 수 있도록 협약 전체의 내용을 검토하는 것을 목적으로 한다.

2. 연구의 방법

1) 법해석학적 연구 방법

「장애인권리협약」은 한국정부가 비준한 국제법으로서 국내법과 동일한 효력을 가지고 있다. 이것이 의미하는 것은 협약을 이행하기 위해서는 먼저 법규의 내용이 명확히 되어야 한다는 것이다. 그러나 장애인 법제의 연구는 법학 분야에서 미개척 분야에 해당한다. 따라서 이 연구에서는 「장애인권리협약」과 이에 상응하는 국내법 규정의 제정의 배경을 검토하고 협약의 조항의 목적론적 해석과 문리해석 등을 통하여 이에 따른 실태를 비교분석하기 위하여 전통적인 법학의 연구 방법론으로 법해석학적 연구를 수행한다.

2) 실태조사 연구

이 연구의 목적은 「장애인권리협약」이 국내에서 얼마나 이행되고 있는지를 검토하는 것이다. 따라서 법해석학적 방법론에 의하여 구체화된 권리의 내용에 비추어 그 실태는 어떠한지에 대한 조사가 이루어 져야 할 것이다. 장애인권리협약의 범위가 광범위한 만큼 이 연구에서는 직접적인 실태조사를 진행하기 보다는 협약 비준 이후 제출된 각 분야의 기존 연구를 기초로 최근의 변화가 있는지 검토하는 방법으로 실태를 파악하고자 한다. 특히 제도적 측면에서는 정부의 제3차 장애인개발 5개년계획을 중심으로 그 이행의 현황을 검토할 것이다.

3) 비교법제 연구

「장애인권리협약」의 이행은 이를 비준한 국가들의 공통된 의무사항이다. 각 국가들이 국내적으로 어떠한 방식으로 동 협약을 구현하고 있는지 검토하고 이를 우리나라의 경우와 비교하여 평가해 보는 것은 협약의 이행의 정도를 가늠할 수 있는 중요한 기준이 될 수 있을 것으로 본다. 따라서 협약의 내용과 관련되는 외국의 법제와 우리나라의 법제를 비교 검토하기로 한다.



제 2 장

「장애인권리협약」의 국내 이행 실태분석

제1조 목적

이 협약의 목적은 모든 장애인이 모든 인권과 기본적 자유를 완전하고 동등하게 향유하도록 증진·보호·보장하고, 장애인의 고유한 존엄성에 대한 존중을 증진하기 위한 것이다.

장애인은, 다양한 장벽과의 상호작용으로, 다른 사람들과의 동등한 기초 위에서 완전하고 효과적인 사회 참여를 저해하는 장기간의 신체적, 정신적, 지적 또는 감각적 손상을 가진 사람을 포함한다.

1. 조문의 의의

1) 「장애인권리협약」의 제정배경

「장애인권리협약」은 그동안 가장 소외된 계층으로서의 장애인에 대해 ‘장애인의 권리선언’, ‘장애인에 관한 세계행동계획’ 등 각종 국제적인 노력이 있었음에도 불구하고 장애인의 권리가 그다지 개선되지 못하였다는 점에서 국제사회의 공감대를 형성하여 추진할 수 있게 되었다.

장애인에 대한 차별은 직접 또는 간접적인 형태로 오랜 기간 지속되다가 자본주의 성립 이후 장애인은 정신적·신체적 장애를 가진 사회적인 무능력자로 간주되었고, 장애인에 대한 부정적인 편견이나 고정관념으로 인해 비장애인과 동등하게 사회활동에 참여하지 못하고 교육, 노동, 사회, 문화 등 다수의 영역에서 소외되는 등 장애인에 대한 차별과 인권침해 현상은 사회 전반에서 다양하게 나타났다. 특히, 장애를 이유로 가정과 사회에서 격리되어 부당한 대우를 받아 왔으며 의료나 교육 등 다양한 영역에서 비장애인과 동등한 수준의 권리를 향유하거나 기회를 제공받는데 제약을 받아 왔다. 장애인 당사자의 의사와 상관없이 시설 등에 구금되어 공공연한 차별과 폭력을 경험하면서 비장애인과 동등한 위치에서 인간으로서 누려야 할 기본적 권리와 자유 역시 많은 부분에서 제한당하는 차별을 경험하여 왔다.⁶⁾ 이러한 장애인 관련 문제 해결에 있어

장애인 당사자들은 장애인 문제를 인권의 문제로 인식해야 한다는 점을 강조하였다.

장애인들과 인권활동가들은 열악한 상황에 있는 장애인의 인권을 증진시키기 위한 투쟁을 계속하여 왔고, 그 결과 UN은 1948년의 세계인권선언을 근거로 1981년을 ‘세계 장애인의 해’로 선언하고 장애인의 존엄성·생명·생존권 존중을 의미하는 장애인의 “완전한 사회참여와 평등”을 주제로 삼게 되었으며, 1982년에는 장애인 관련 세계행동 프로그램에 인권과 장애 관련 항목이 포함되었다. 이것은 장애인의 문제에 대해 개인의 재활이나 시혜적인 복지차원에서의 접근에서 벗어나 장애인의 실질적인 참여와 기회균등을 보장하는 인권적 차원으로 장애인의 권리에 기초하여 접근한 패러다임의 전환이라 할 수 있다. 또한 장애인을 정책적 차원에서의 프로그램의 대상으로 간주하는 것이 아니라 권리의 정당한 소유자이자 주체자로 본다는 것을 내포하고 있어 장애인 당사자의 참여를 도모하고 있다.

인권이란 인간 자신이 곧 인권과 기본적 자유의 중심적인 주체임을 의미하는 것으로 인간이기에 당연히 갖는 권리이며 개인의 존엄성을 보장받아야 하는 권리를 말한다. 「장애인권리협약」은 장애인 문제를 이와 같이 인권의 시각으로 접근해야 한다는 관점이 강조되어 국제인권조약의 하나로 마련되어야 한다는 의견이 많은 지지를 받았다. 현재 존재하고 있는 국제인권조약의 이념은 모든 인간의 평등과 양도할 수 없는 기본적인 권리의 이념에 기초한 것으로, 평등권은 교육, 고용과 직업, 재산과 이익분배 등에서의 평등으로 분배적 성격 및 동등한 기회부여의 특징을 가지고 있으며, 차별금지에는 경제적·사회적·문화적 권리를 비롯한 제반의 권리들과 관련되어 있다. 즉, 모든 사람은 법 앞에서 평등하고 어떤 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리를 갖는 것이며, 법은 모든 차별을 금지하며 모든 사람에게 평등하고 효과적인 보호를 보장하지 않으면 안 된다는 것으로 당사국들은 조약을 준수해야 할 의무가 있다.

이러한 국제흐름을 반영하여 국제 사회에서 본격적으로 「장애인권리협약」

6) 국가인권위원회, 『「장애인권리협약」 해설집』(2007년 4월), 3쪽.

제정 논의가 시작된 것은 1987년 UN총회에서 이탈리아 정부가 36개 조항으로 이루어진 장애인의 인권에 관한 국제협약을 제안하면서부터이다. 그러나 호주, 일본, 영국 등의 국가에서는 재정적인 부담을 이유로, 북유럽 등의 국가에서는 이와 유사한 기존의 국제인권조약이 존재하고 있다는 이유로 부정적인 의견을 제시하여 논의의 진전이 이루어지지 못하였다. 이후 1989년에 스웨덴 정부, 2000년에는 중국 정부가 재차 제안하여 대부분의 개발도상국가가 찬성하였으나 미국 등 일부 선진국들의 반대로 인해 또다시 무산되었다. 2000년 중국 북경에서 개최된 장애에 관한 세계 비정부기구의 정상회담에서 세계 장애인 단체는 베이징 선언을 채택하여 장애인의 인권을 보호하고 촉진하기 위해 법적 구속력이 있는 국제협약을 제정할 것을 요청하였다. 2003년 11월에는 중국 북경에서 열렸던 아시아·태평양경제사회이사회(UNESCAP) 지역회의에서는 장애인의 권리와 존엄 증진 및 보호를 위한 국제 조약상세화에 대한 북경 선언을 발표하였다.

2001년 제56차 UN총회에서 당시 멕시코의 Vincent Fox 대통령은 기조연설을 통해 「장애인권리협약」 작성을 위한 특별위원회 설치를 제안하였다. 이러한 제안은 필리핀과 여러 국제장애인단체들의 지원을 받아 2001년 12월 총회에서 채택되었고 ‘장애인의 권리와 존엄을 보호하고 촉진하기 위한 총체적이고 통합적인 국제조약에 관한 특별위원회(이하 특별위원회)’를 설립하기로 결정되었다. 그 후 2002년 8월부터 2006년 8월까지 8차례의 특별위원회를 개최하여 법안 내용을 구체적으로 마련하고 각 당사국 및 장애시민단체들의 의견을 수렴하여 협약 내에 반영하였다. 최종적으로 「장애인의 권리에 관한 협약」(Convention on the Rights of Persons with Disabilities)은 전 세계 모든 장애인들이 인권과 기본적인 자유를 동등하게 누릴 수 있도록 모든 권리를 보호하고 촉진하기 위하여 제정, 채택되었다. 즉, 오랜 기간 장애인들이 지속적으로 요구해왔듯이 장애인이 모든 사람들과 동등하게 기본적인 인권을 향유하고 존엄성을 존중받을 수 있도록 보장하는 장치가 마련된 것이다.

「장애인권리협약」 제1조는 동 협약의 목적과 그 목적의 대상자이자 주체자인 장애인을 규정하는 구조로 구성되어 있다. 무엇보다도 장애인의 인권, 자유,

16 「장애인권리협약」의 국내적 이행을 위한 실태조사

평등, 존엄성의 보장을 본 협약의 목적으로 규정하여 장애인을 더 이상 시혜적 보호의 대상이 아닌 적극적인 권리의 주체로서 인정한다는 것을 확인했다는 점에서 동 조항의 중요한 의의를 찾을 수 있다. 또한 본 협약의 대상이 되는 장애인의 범주를 명시하여 협약 상 보호되는 장애인에게는 당사국이 본 협약의 목적에 따라 관련 인권조항을 해석하고 보장해야 하는 근거를 제공하고 있다.⁷⁾

2) 「장애인권리협약」의 성과 및 의의

2006년 12월 13일 미국 뉴욕본부에서 개최된 UN 총회에서는 192개국의 만장일치로 「장애인권리협약」이 채택되었다. 이것은 국제사회의 기존 7대 인권조약 이후 그 적용범위를 장애인으로 확대한 협약으로서 장애인의 인권 구현을 위한 국제적 성과라는 점에서 의의가 있다.

「장애인권리협약」은 선진국과 후진국간의 의견 차이, 국가간 문화의 다름에서 오는 의견 차이 등이 있음에도 불구하고, 장애인이 모든 인권과 기본적인 자유를 완전하고 동등하게 향유하도록 촉진, 보호, 완성하는데 그 목적이 있다. 즉, 권리의 관점에서 장애인의 권리보장이 국가의 의무임을 국제사회가 강조하고 있다는데 그 의의가 있다고 하겠다. 이러한 점은 그동안 시혜적인 관점에서 장애인을 바라보았다면 이제는 권리의 관점에서 장애인의 권리보장이 국가의 의무임을 국제사회가 강조하고 있다는데 그 의의가 있다고 하겠다. 따라서 동 협약은 장애가 있는 사람의 자립과 사회참여를 확대하여 장애인과 비장애인이 함께 어울려 사는 평등한 사회를 이룩할 수 있는 단초가 될 수 있다. 최근의 장애에 대한 패러다임의 변화, 장애인 욕구의 확대, 자립생활운동과 당사자주의 등 장애를 둘러싼 환경이 급변하고 있는 상황에서 국제사회의 협력을 통한 「장애인권리협약」의 제정은 우리나라 장애인의 권리신장에 크게 기여할 것으로 기대한다.⁸⁾

또한 특징적으로 협약을 마련하는 과정에서 상호 의견 차이가 존재했음에도 장애인과 당사국 정부가 함께 본 협약의 내용을 논의하고 합의하여 채택하였

7) 변용찬 외 3인, 『UN 「장애인권리협약」 연구』(한국보건사회연구원, 2006년 12월), 45-47쪽.

8) 변용찬, “UN 장애인 권리협약 진행 현황과 의의”, 『국제사회보장동향』, 124쪽.

다는 점에서 큰 성과를 찾을 수 있다. 「장애인권리협약」의 제정 요구에서부터 8차례에 걸친 특별위원회 회의 과정에 이르기까지 장애인 당사자와 장애인을 대표하는 시민단체들의 참여는 상당히 적극적이었고 그 역할도 상당히 중요한 부분을 차지하였다. 이와 더불어 당사국들도 협약의 내용에 대해 각 정부의 입장을 고려하면서도 장애인 당사자의 의견을 반영하고 수용하는 융통성을 보여주었다. 즉, 협약의 대상자이자 주체인 장애인 당사자와 협약의 의무를 이행해야 하는 각 당사국 정부가 공동으로 협약을 완성함으로써 정부와 장애인간의 의견 대치를 줄이고 장애인의 입장을 많은 부분 반영하였다.

「장애인권리협약」은 그동안 가장 소외된 계층으로서의 장애인에 대해 각종 국제적인 노력이 있었음에도 불구하고 장애인의 권리가 그다지 개선되지 못하였다는 점이 국제사회의 공감대를 형성함으로써 추진할 수 있게 되었다. 국제협약이 국내법과 동일한 효력을 가지고 있는 우리나라에서 이러한 「장애인권리협약」의 제정과 비준은 우리나라 장애인의 권리 수준을 한 단계 상승시킬 수 있는 좋은 기회가 될 것으로 생각된다. 이번 「장애인권리협약」 제정과정에서는 기존의 UN 회의 방식과는 달리 국가 대표의 발언 이후에 반드시 당사자 단체인 비정부기구(NGO)의 발언을 허용함으로써 장애인 당사자의 목소리가 반영되도록 노력하고 있다. 또한 UN에 가입이 늦은 우리나라는 그 동안 이미 만들어진 국제 협약에 비준하는 정도의 역할에 머물렀다면, 이번 장애인 권리협약의 경우 우리나라도 회원국으로써 적극적으로 국제협약 제정과정에 참여하고 있으며, 이를 통해 우리의 입장을 권리협약에 반영할 수 있도록 노력하고 있다. 특히 우리 정부는 여성장애인 별도 조항을 제안하고 이의 관철을 위해 노력하고 있으며, 여기에는 특히 「장애인권리협약」추진연대를 구성하여 적극적으로 참여하고 있는 NGO의 역할도 매우 크다고 하겠다. 이러한 견지에서 정부기구(GO)와 비정부기구(NGO)의 파트너십이 중요하다고 할 수 있다.

「장애인권리협약」은 선진국과 후진국간의 의견 차이, 국가간 문화의 다름에서 오는 의견 차이 등이 있음에도 불구하고, 장애인이 모든 인권과 기본적인 자유를 완전하고 동등하게 향유하도록 촉진, 보호, 완성하는데 그 목적이 있다.

우리나라는 적극적으로 본 협약과정에 참가하였는데, 특히 제3차 특별위원회 회의 이후 여성장애인, 이동권, 자립생활과 관련한 별도조항을 제안하였으며 각각 제6조(여성장애인), 제20조(개인의 이동), 제19조(자립적으로 생활하기와 사회통합)로 채택되는 성과를 거두었다. 특히 여성장애인과 관련하여 제5차 특별위원회에서 별도 조항을 제시한 이래 지속적으로 공식회의 및 비공식회의를 통해 별도의 장애여성 조항 마련의 중요성을 강조하였다. 별도조항 존치를 두고 여러 당사국간 찬반의견이 대립하였으나 장애여성이 겪는 어려움에 대한 공감대를 형성하였고, 별도 장애여성 조항과 장애여성 문제가 심각하거나 취약한 조항에서 추가적으로 다뤄지는 것에 대다수의 국가가 지지하여 장애여성을 위한 조항이 마련되었다. 이동성과 자립생활 역시 우리나라 장애인 단체에서 적극적으로 강조한 영역으로 장애인의 완전한 사회참여와 통합을 위한 전제로서 그 중요성이 강조되어 각각 별도의 조항으로 존치되었다.

최종 채택된 협약은 2007년 3월 30일에 서명개방이 되어 이때부터 당사국이 비준할 수 있으며, 20개국 이상이 비준하면 그 후 30일이 경과한 후부터 국내법과 동일한 효력을 갖는다. 선택의정서의 경우에는 10개국 이상이 비준할 경우 그 날로부터 30일이 경과한 후 국내법과 같은 효력을 갖게 된다. 당사국은 비준에 앞서 국회 동의 절차를 구하게 되는데 이 과정에서 본 협약과 위배되는 국내 관련법들은 개정되어야 한다. 따라서 우리나라의 경우 「장애인권리협약」과 국내 관련법이 서로 상치되는 내용이 있는지 검토가 필요하며, 필요할 경우 개정이 요구된다.

마지막으로, 「장애인권리협약」 전체 구성은 크게 전문, 총칙, 자유권 및 경제·사회·문화권, 통계와 모니터링, 그리고 비준 등의 절차에 대한 규정으로 총 50개 조항으로 구성되어 있으며, 이와 별도로 18개조로 이루어진 선택의정서를 포함하고 있다.⁹⁾

결국, 「장애인권리협약」은 20개국이 가입하고 30일 경과한 2008년 5월 3일 발효하였다.¹⁰⁾ 「장애인권리협약」은 2007년 3월 30일 서명하고, 2008년 12월 12

9) 위의 책, 47-48쪽.

일 UN 사무국에 기탁 후 30일 경과한 2009년 1월 10일 국내에서도 발효하였다. 이후 정부는 2년 내 최초의 정부보고서를 제출하여야 하며, 추후 4년 이내에 후속보고서를 제출하여야 한다. 정부는 국회 비준동의 과정에서 생명보험 가입 관련 상법 충돌되는 협약 제25조 (e)항을 유보하였다. 아울러, 협약 규정 위반으로 피해를 입었다고 주장하는 개인 및 집단이 장애인권리위원회에 진정시 당사국에 대한 직권조사, 그리고 조사절차 등의 내용이 포함되어 있는 「장애인의 권리에 관한 협약 선택의정서」(Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities)에도 서명, 가입을 유보하고 있다.

3) 「장애인권리협약」의 전문

일반적으로 조약이나 법령의 전문은 해당 조약 또는 법령 제정의 취지·목적·기본원칙 등을 명시한 것으로, 조약의 본문 앞에 위치하고 있으며 선언적으로 핵심적인 사항을 제시하고 있다. 「장애인권리협약」의 전문에서도 본 협약의 기본원칙과 목적을 확인하고 있으며 의무적 규정이라기보다 선언적 특성이 크기 때문에 전문과 각 조문의 규정이 동시에 적용될 때 효력이 발생하게 된다.

전문은 총 25개의 호로 구성되어 있는데 우선적으로 「장애인권리협약」이 모든 인류의 동등한 권리 및 자유의 존중을 인정하고 있는 UN원칙에 천명된 원칙들과 7대 국제인권조약들을 반영한다는 것을 명시하고 있다. 이러한 국제사회의 인권선언 또는 인권조약 외에도 ‘장애인 세계행동계획’과 ‘장애인 기회균등에 대한 표준규칙’의 원칙과 정책지침을 각 당사국이 장애인 정책에 반영하도록 선언하고 있다. 즉, 구체적인 조문을 통해 개별국가들이 ‘완전한 참여와 평등’을 목표로 장애인들의 기회 평등을 증진하는 다각적 수준의 정책 및 프로그램 등을 마련하도록 권장하고 있다.

특히 개별 호에서는 장애인 고유의 특성을 반영한 규정을 명시하고 있는데 (e)호에서는 장애개념의 가변적인 특성과 개인의 손상 및 환경의 상호작용에

10) 2010년 10월 현재 「장애인권리협약」의 당사국은 95개국이다. UN Treaty Collection <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en>, 검색일: 2010.10.27.

기인한 장애개념을 반영하여 분명히 규정되기 어려운 장애인의 정의를 보완적으로 설명해주고 있어 장애 개념의 다양성을 반영하고 있다. (g)호에서는 장애 이슈가 다양한 정책에 반영되도록 권하고 있으며, (o)호에서는 장애인이 장애와 관련된 정책 과정에 참여할 수 있도록 선언하고 있다. 또한 장애인에게 다양한 형태의 접근성 보장하도록 하는 규정을 (v)호에서 명시하고 있다. 장애로 인한 차별 금지, 인간의 천부적 존엄성 및 가치 존중, 다양성 인정, 장애인 인권의 촉진 및 보호 등은 (h)호~(j)호에서 선언적으로 명시하고 있는데 이는 본 협약의 기본원칙과 목적에 해당하는 요소이다. (j)호는 본 협약의 목적에 해당하는 장애인의 인권 촉진 및 보호를 직접적으로 포함하고 있다.

보다 구체적으로 (k)호에서는 장애인이 여전히 직면하고 있는 사회참여 제약과 인권침해를 언급하고 있다. (m)~(p)호에서는 여러 사회적인 요인들로 인한 차별금지, 지역사회에서의 장애인의 참여, 자립과 자율을 강조하고 있으며, 장애인의 빈곤퇴치를 위한 노력들을 선언적으로 규명하고 있다. 즉, 장애인을 복지의 수혜자로서 보는 것이 아니라 자율적인 객체로 인정하여 자립적인 삶의 영위가 가능하도록 권리를 보장하고 촉진하고 있음을 전문의 내용을 통해 확인할 수 있다. (q), (s)호에서는 장애여성과 장애소녀가 폭력에 더욱 취약함을 인지하고 각국의 본 협약 이행 조치에 성별의 관점이 포함되어야 한다는 것을 선언하고 있다. 또한, (p)호에서는 연령을 추가하고 (r)호에서는 장애아동의 자유와 인권의 동등한 향유권을 언급함으로써 장애아동의 권리를 명백히 강조하고 있다. 기본적인 사회구성요소인 가족에 대한 지원은 (x)호에 새로이 추가되었다. 이와 함께 전쟁 또는 외국군 주둔과 같은 위험 상황에서의 장애인 보호 등 안전에 대한 언급은 생명권 존중 및 보호의 영역을 보다 구체적으로 명시하려는 목적으로 (u)호에 규정되었다. 전문에서는 또한 본 협약의 준수 의무와 협약이 갖는 의의를 강조하며 국가간 국제협력 지원의 필요성도 명시하고 있다.

이와 같이 「장애인권리협약」의 전문에서는 동 협약의 취지와 목적에 부합하여 다양한 영역에서의 장애인의 권리 및 인권 보장을 위한 선언적인 규정을 명시하고 있으며, 이후 각 세부 조항에서 보다 구체적이고 실질적인 권리보장을 규정하고 있다.

4) 「장애인권리협약」의 목적

「장애인권리협약」 제1조는 동 협약의 목적과 그 목적의 대상자이자 주체자인 장애인(person with disability)을 규정하는 구조로 구성되어 있다. 본 조항은 무엇보다도 장애인의 인권, 자유, 평등, 존엄성의 보장을 본 협약의 목적으로 규정하고 이와 더불어 그 목적의 대상자이자 본 협약에서 규정하고 있는 권리의 주체자인 장애인을 설명하여 장애인을 더 이상 시혜적 보호의 대상이 아닌 적극적인 권리의 주체로서 인정한다는 것을 확인했다는 점에서 중요한 의의를 찾을 수 있다.¹¹⁾ 또한 본 협약의 대상이 되는 장애인의 범주를 명시하여 협상 보호되는 장애인에게는 당사국이 본 협약의 목적에 따라 관련 인권조항을 해석하고 보장해야 하는 근거를 제공하고 있다.

(1) 협약의 목적

전통적으로 장애인들은 의료적 장애개념에 따른 접근방식에 따라 치료의 대상으로 간주되어 왔으며, 복지, 재활, 의료 중심의 서비스 및 프로그램의 수혜자로만 인식되어져 왔다. 독립적이고 존엄한 인격체로 보지 않는 인식 위에서 장애인에 대한 사회적 억압 및 배척, 부정적인 인식 및 태도, 각종 형태의 폭력 및 학대 등 다양한 유형의 인권 침해가 공공연히 진행되어 왔다. 이에 본 협약은 무엇보다도 장애인을 인격을 가진 사회의 구성원으로서 인정하고 장애인이 스스로 다른 사람들과 동등하게 주체적으로 자유와 인권을 누리고 천부적인 존엄성을 존중받도록 보장함이 중요하다는 인식 하에 이를 목적조항으로 표현하였다. 즉, 궁극적으로는 인권의 관점에서 장애인의 인권 침해를 방지하고 장애인의 권리를 인정하는 모든 노력이 이행되어야 한다는 것이다.

(2) 협약의 권리주체

동 협약에 담겨 있는 장애의 정의를 이해함에 있어 우리는 그 정의가 제1조 목적에 위치하고 있다는 점과 매우 간명하게 그리고 “장애”가 아닌 “장애인”을 설명하는 형태로 제시되어 있다는 점에 주목할 필요가 있다. 장애의 법적 정의

11) 국가인권위원회, 『「장애인권리협약」 해설집』(2007년 4월), 22쪽; 변용찬 외 3인, 『UN 「장애인권리협약」 연구』(한국보건사회연구원, 2006년 12월), 83쪽.

는 그 나라의 정책 대상과 예산에 직결되는 기본 요체이기 때문에 항상 논란의 대상이 되듯 「장애인권리협약」 체결 과정 역시 많은 이해의 대립과 갈등의 핵심으로 상존해 왔다. 몇 차례 장애의 정의를 논의한 바 있었으나 한번도 그 초안조차 합의한 바가 없다 할 정도로 난제로 남아 있었으며 마지막 8차 회의 말미에 결론을 얻을 정도로 진통 양상을 보여 주었다.

장애의 정의는 그 대상 범위와 내용을 규정함에 따라 법적 효력의 범위가 변화하기 때문에 매우 중요한 지렛대가 된다. 즉, 장애의 정의는 의학적 또는 사회적 장애 모델을 어떠한 관점으로 각국의 법률, 정책 및 문화에 반영했는가에 따라 다르다. 또한 이러한 입장 차이는 당사국의 의무 이행을 위한 사회·경제적 비용부담에 대한 인식의 차이를 반영하고 있기도 하다. 사회적 모델을 따르는 장애 개념이 채택될 경우 본 협약의 적용대상자가 확대되기 때문에 사회적 장벽을 제거해야 하는 각 정부의 경제적 부담이 커지게 된다. 그러나 장애인의 입장에서는 장애인 권리의 보장 및 회복을 위해 당사국들의 적극적인 의무 이행을 요구하고 정부가 광의의 장애 개념을 수용하길 희망하게 되는 것이다.

장애의 개념과 관련하여, 세계보건기구(WHO)는 1980년 ‘손상, 장애, 사회적 불리에 대한 국제장애분류’(International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps: 이하 ‘ICIDH’라 한다), 1997년 ‘손상, 장애, 사회적 불리에 대한 국제장애분류-2’에 이어, 2001년 ‘기능, 장애 및 건강에 관한 국제분류’(International Classification of Functioning, Disability and Health: 이하 ‘ICF’라 한다)를 발표하였고 이에 따라 장애를 분류할 것을 권장하였다. ICF는 과거의 분류와 달리 개인적인 장애나 질병과 상황적 맥락(환경적 요소와 개별적 요소)과의 상호작용에 의하여 기능과 장애를 설명하고 장애의 개념을 기본적으로 확대하였으며, 여기에는 개인뿐만 아니라 사회 환경적 맥락(context)이 더욱 강조되고 있다. 이에 따라 개인적인 문제는 없으나 의도적 따돌림이나 사회적 오명 등에 의해 적절한 사회적 관계를 제한받는 경우에도 참여의 제한이라는 측면에서 장애로 인정하고 있다. 이와 같은 새로운 분류에 의한 장애의 정의를 수용한다면 대분류, 중분류, 소분류 등에 포함되는 개별적인 장애의 종류와 범위도 지금보다는 늘어나게 되며, 장애인을 위한 정책도 환경적 요인을 포함한 보다 다양한 접근을 필요로 하게 된

다. 즉 특정 영역에서의 개인의 기능 수준은 건강상태와 상황적 맥락의 상호작용의 결과라고 보는 것이며, 여기서 개인의 기능은 신체의 기능과 구조, 활동, 참여 등으로 표현된다. 이러한 세 가지 차원의 기능들은 건강조건과 상황적 맥락에 속하는 환경 요소(사회의 인식, 건축물의 장애요소 정도 등)와 개인적 요소(성, 연령, 인종, 습관, 대처양식 등)의 양 측면에서 영향을 받는다.

본 조항의 장애인에 대한 개념정의를 보면 ‘신체적, 정신적, 지적, 감각적 손상’이라는 의료적 모델과 ‘다양한 장벽과의 상호작용으로, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 완전하고 실질적인 사회 참여의 저해’라는 사회적 모델 개념이 모두 포함되어 ICF의 장애분류법 권고를 포괄적으로 반영하고 있다고 할 수 있다. 이러한 개념정의를 최근의 장애개념과 인식의 변화를 반영하고 있는데 즉, 장애의 원인, 장애로 인한 문제, 문제의 해결책 등을 장애인이 가지고 있는 개인적 속성에서 찾는 ‘개별적 모델’에서 벗어나 장애인 개인과 사회 환경과의 부적절한 상호작용을 문제의 원인으로 보고 그 해결책으로 사회 환경의 변화를 추구하는 ‘사회적 모델’ 중심으로의 인식 변화를 보여주고 있는 것이다. 이는 그동안 이루어진 장애와 장애인의 정의에 대한 논쟁을 최소화하여 합의를 이끌어 낸 것으로 의료적 모델과 사회적 모델을 부분적으로 반영한 것이다. 즉, ‘장애인을 이와 같이 정의한다’라는 형식이 아닌 ‘장애인은 다음을 포함한다’라는 개방적인 형식을 취함으로써 포괄적인 방식으로 장애인의 개념을 설명하였다. 이로써 사실상 장애에 대한 정의를 포기했으며, 대립적 요소를 최소화하려 하였다. 또한 이 내용을 제2조 정의에 포함시키기보다 제1조 목적에 둬으로써 장애의 정의에 대한 전반적인 논쟁점들을 피하는 전략적 합의라는 성격을 보여 주고 있다.

그렇다고 하여 종전의 의료적 모델이 전혀 중요하지 않거나 배제 혹은 무시되는 것은 아니다. 장애인의 의료적 재활에 있어서는 사회적인 모델보다 의료적인 모델이 더 우선적으로 고려되어야 한다. 다만, 전문 (e)호에서 “장애는 발전하는 개념이며, 다른 사람과 동등한 기초 위에서 완전하고 효과적인 사회참여를 저해하는 태도 및 환경적인 장벽과 손상을 지닌 개인과의 상호작용으로부터 야기된다는 것을 인정하며”라고 규정하고 있듯이 장애는 점진적으로 받

전하는 개념으로 이러한 포괄적인 개념정의에 상응하여 장애범주가 단계적으로 확대될 것이며 그로 인해 기존 장애개념으로 포함되지 않았던 사람들이 장애인의 개념으로 들어오면서 장애인구 역시 점진적으로 증가할 것이다. 이는 ‘장애’와 ‘장애인’에 대한 사회적 인식을 바꾸어 갈 수 있는 의미 있는 변화라 할 수 있다. 장애개념이 더욱 복잡해지고 포괄적으로 변화하고 있는 현실이 고려되면서, 장애의 문제가 더 이상 개인이 해결해야 할 문제가 아닌 사회적, 환경적 문제로 인식되고 있음을 보여주는 것이다.

2. 국내 법제의 현황

1) 협약의 목적

위와 같이, 「장애인권리협약」 제1조는 동 협약의 목적과 그 목적의 대상자이자 주체자인 장애인을 함께 규정하는 구조로 구성되어 있다. 우리나라의 장애인의 권리와 관련한 일련의 법제에 있어서도 「장애인권리협약」과 같이 장애인의 인권, 자유, 평등, 존엄성의 보장 등 각각의 법률에서 그 목적을 밝히고 있다.

(1) 헌법

현행 헌법은 전문과 130개 조항의 본문과 6개 조항의 부칙으로 이루어져 있다. 특히, 헌법의 전문은 본문 내용에 들어가기 전에 헌법이 제정된 유래 또는 헌법이 채택하고 있는 기본원리와 기본가치 등을 정하고 있는 헌법의 서문에 해당하는 성문헌법의 구성부분으로 헌법의 모든 규정을 지배하는 이념적·가치적인 기초로서 그 역할을 한다. 즉, 헌법전문은 헌법이 성립된 유래를 밝혀놓은 것 이외에도 국민주권의 이념, 대한민국의 건국 이념, 대한민국임시정부의 법통성의 계승, 민족단결과 정의·인도·동포애의 실현, 자율과 조화를 바탕으로 한 자유민주적 기본질서의 확립, 문화민족의 이념, 국민의 헌법상의 권리의 보장, 국민의 의무와 책임의 강조, 평화적 통일의 추구, 항구적인 국제평화의 추구 등을 천명하여 대한민국이 추구하는 이념과 가치를 정하고, 개인과 사회의 관계를 설정하여 공동체의 통합과 발전의 방향을 제시하고 있다. 국민의 헌법상 권리 보장은 본문 제2장에서 국민의 자유와 권리, 즉 기본권 규정으로 이를 구체화하고 있다.

(2) 국가인권위원회법

국가인권위원회법은 헌법이 천명하고 있는 인권과 민주적 기본질서를 구체적으로 보장하고 실현하는 법이다. 2001년 5월 제정·공포된 국가인권위원회법에 의해 그해 11월 25일 발효하여 공식출범한 국가인권위원회는 국내 최초의 인권 전담 국가기구로서 민주화와 인권개선을 위한 국민들의 오랜 열망, 정부의 의지 및 국가인권기구 설립에 대한 국제사회의 관심과 더불어 수년간에 걸친 인권단체의 노력 등이 함께 어우러져 이루어낸 결과이다. 이러한 입법취지와 배경을 통해 출범한 국가인권위원회는 국가인권위원회법에서 정한 인권의 보호와 향상을 위한 업무를 수행하기 위한 국가기관이다(동법 제3조 제1항). 또한, 국가인권위원회는 기존의 입법·사법·행정 등 3부 어디에도 소속되지 않은 국가기구로서 누구의 간섭이나 지휘를 받지 않고 국가인권위원회법에 정해진 업무를 독자적으로 수행하는 독립기구이다(동법 제3조 제2항). 아울러, 국가인권위원회법 제1조에서 “모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하고 민주적 기본질서의 확립에 이바지”하기 위해 설립되었음을 천명하고 있다.

(3) 장애인차별금지법

장애계를 중심으로 2001년 시작된 장애인차별금지법 제정운동은 2007년 4월 10일 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하, ‘장애인차별금지법’이라 한다)이 공포됨으로서 결실을 맺었다. 이후 1년 동안 정부와 장애계는 힘을 모아 법령의 구체적 시행 방향을 정하기 위한 시행령을 제정하였으며 2008년 4월 11일부터 장애인차별금지법이 시행되었다. 장애인차별금지법은 총칙 - 차별금지 - 장애 여성 및 장애 아동 등 - 장애인차별시정기구 및 권리구제 등 - 손해배상, 입증책임 등 - 벌칙의 순서로 총 6개장, 50개 조문으로 구성되어 있다. 장애인 당사자들이 원했던 모든 것이 다 포함된 것은 아니지만, 아쉬움에도 불구하고 의미 있는 내용들이 많이 들어가 있다. 특히, 장애인차별금지법은 장애를 이유로 한 차별을 금지하고, 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 구제함으로써 장애인의 사회참여와 평등권 실현을 통해 한 사회구성원과 인간으로서 존엄과 가치를 구현하기 위해 만들어진 법이다. 이를 장애인차별금지법 제1조

에서 “이 법은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 한다.”고 규정하고 있다.

(4) 장애인복지법

장애인복지법은 장애인의 인권보장과 재활·복지에 관한 기본법 내지 일반법으로서의 의의를 갖는다. 하지만, 동법이 1981년 「심신장애자복지법」이라는 이름으로 처음 제정될 당시에는 ‘세계장애인의 해’라는 국제적인 슬로건에 호응하여 마지못해 구색을 갖추기 위한 형식적인 의미의 장식적인 대외선전용법에 불과하였다고 하여도 과언이 아니었다. 그러나 이후 장애인복지법상의 장애범주를 확대해 나가면서 한편으로는 그동안 미흡했던 장애인의 실질적인 권리보장에 관한 내용들을 어느 정도 보완하였다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 현행 장애인복지법은 장애인에 대해 시혜적이고 복지적인 관점으로 접근한 종합법이라는 한계를 지닌다고 하겠다.

장애인복지법 제1조에서 “장애인의 인간다운 삶과 권리보장을 위한 국가와 지방자치단체 등의 책임을 명백히 하고, 장애발생 예방과 장애인의 의료·교육·직업재활·생활환경개선 등에 관한 사업을 정하여 장애인복지대책을 종합적으로 추진하며, 장애인의 자립생활·보호 및 수당지급 등에 관하여 필요한 사항을 정하여 장애인의 생활안정에 기여하는 등 장애인의 복지와 사회활동 참여증진을 통하여 사회통합에 이바지함을 목적으로 한다”고 하여 그 목적을 밝히고 있다. 이같이 법의 목적내용을 제1조가 규정함으로써 장애인복지법은 장애인의 인권, 재활 및 복지에 관한 실질적인 기본법 내지 일반법으로서의 의미를 갖게 된다. 따라서 제1조는 이 법 전체의 목적규정으로서 법 규정 내용(대상)의 방향성과 범주를 정하여 주는 규정이라고 할 것이다. 결국 장애인복지법은 ‘국가와 지방자치단체 등의 책임과 장애인복지대책의 종합적인 추진 및 장애인의 생활안정 등을 통하여 장애인의 복지증진 및 사회활동 참여증진에 기여함을 목적으로 하는 법’이라고 할 수 있다.

(5) 정신보건법

우리나라에서 정신장애인에 대한 대응은 병원이나 정신요양시설에 장기간 격리수용하는 방법에 의존하여 왔다. 정신질환에 대한 지식이 발달하지 못하였을 뿐만 아니라 정신질환에 대한 사회적 인식 역시 부정적 편견이 대부분이었다. 이들 정신장애인의 정신질환 예방과 의료에 관한 사항을 규정하기 위한 정신보건법에 대한 논의는 1968년 대한신경정신의학회의 정신위생법 제정추구로 시작되었으나 예산부족 등을 이유로 제정되지 않았다. 1983년 당시 시사 르포 프로그램인 <추적 60분>에서 기도원 내 비인권적 수용실태가 보도되어 전 국민의 공분을 야기하였다. 이후 정부는 정신장애인의 서비스 질을 높인다는 목적으로 일부 비인가 시설을 폐쇄하거나 인가시설 또는 정신병원으로 전환하였고, 아울러 정신보건법의 제정을 추진하였다. 그러나 정부가 만든 정신보건법은 정신장애인의 치료와 보호보다는 격리를 위주로 하고 정치적으로 악용될 가능성에 대한 우려로 사회적 저항에 직면하였다. 이 법안은 2년간 국회에 계류되다가 1986년 12대 국회의회기 만료로 자동 폐기 되었다. 이후 정부는 1992년 9월 입법예고를 거쳐 11월 다시 정신보건법을 상정하였다. 그러나 이 역시 정신장애인의 인권침해 가능성에 대한 시민사회의 논란 속에서 제정이 늦어졌다. 1995년 12월 14일 제177회 국회 보건복지위원회에서는 강수림, 양문희, 강창성 의원 외 17인이 발의한 정신보건법안과 정부의 정신보건법안, 그리고 두 법안을 종합 보완한 정신보건법안 대안의 심의가 이루어졌다. 1995년 12월 18일 제177회 국회본회의에서 정신보건법안(대안)이 가결되었고 정신보건법은 1995년 12월 30일 공포되었다. 이후 1996년 12월 31일 정신보건법 시행령이, 1997년 2월 24일 정신보건법 시행규칙이 공포되었다.¹²⁾

정신질환의 예방과 의료에 관한 사항을 규정하기 위해 제정된 정신보건법은 그 제1조에서 “정신질환의 예방과 정신질환자의 의료 및 사회복귀에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 정신건강증진에 이바지함을 목적으로 한다”고 하여, 동법의 목적을 밝히고 있다. 이처럼, 정신보건법은 정신질환의 예방과 정신질환자의 의료 및 사회복귀에 관하여 필요한 사항을 규정하여 국민의 정

12) 신영전, “인권측면에서 본 한국의 정신보건정책변화”, 『정신장애인 인권보호와 증진을 위한 정신보건 패러다임의 변화』토론회 자료집(국가인권위원회, 2008년), 50쪽.

신건강 증진에 이바지하려는 목적으로 만들어진 법이므로 일종의 사회복지서비스법에 속하는 법이다. 정신질환의 예방과 치료 및 복귀의 문제는 인간다운 생활을 보장하는 데 중요한 한 영역이기 때문에 이는 사회복지서비스법의 범주에 포함되는 것이다. 한 개인의 생존권의 확보는 단지 경제적 보장에 그치는 것이 아니라 인간관계와 사회활동을 적절하게 할 수 있도록 보장하는 것을 포함한다는 적극적인 법적 지원으로 이해할 수 있다.

정신보건법 제2조에서는 동법 제정의 기본이념을 천명하고 있다. 즉, 모든 정신질환자의 기본적 인권의 존중, 최적의 치료받을 권리의 보장, 부당한 차별대우의 금지, 미성년자자 정신질환자에 대한 특별보호, 자발적 입원, 입원 중 자유로운 환경 보장 등이다. 이같은 이념 위에서 정신보건법은 국민의 정신질환에 관한 국가와 지방자치단체, 국민, 정신보건시설의 설치·운영자 등의 책임에 관한 규정과 정신요양시설의 설치·운영, 정신질환자의 보호와 치료 등에 관해 상세한 규정을 두고 있다.

정신보건법의 제정은 국가차원에서 정신보건체계를 구축하는 계기로 작용하였다. 1997년에는 보건복지부내 정신장애인 관련 업무를 전담하는 정신보건과가 설치되었다. 정신보건과는 정신장애인과 관련한 다양한 업무들을 진행하기 시작하였는데, 그 중 대표적인 사업 중의 하나가 지역사회 정신보건 시범사업이었다. 1998년 보건복지부는 성동구 외 3개 지역에서 지역사회 정신보건 시범사업을 시작한다. 물론 지역사회 정신보건사업은 1998년 보건복지부에 의해 처음 시행된 것이 아니었다. 멀게는 1975년 광주 성요한병원의 사업에서 시작하여 태화 샘솟는 집 개관(1986), 연세대 강화도 정신보건사업(1988), 서울시 강남 정신보건센터 개소(1995)의 사업이 있었다. 특별히 1996년 양평군(협력기관 한양의대), 수원시 권선구(협력기관 용인정신병원)를 시작으로 경기도 전 지역으로 확산(1998)한 경기도의 지역사회 정신보건사업은 보건복지부가 지역사회정신보건사업을 전국적으로 확대하는데 결정적인 기여를 하였다. 이 시기 정신보건가족협회가 결성(1995)된 것도 정신보건 역사에서 의미 있는 사건이었다.

이처럼, 정신보건법의 제정이 국가 정신보건체계의 기본적인 골격을 갖추는데 상당히 기여를 한 것은 사실이나 인권적 측면에서 여전히 부족한 내용을 가지고

있었다. 기존의 정신보건법은 정신장애인에 대한 장기 입원치료 및 정신의료기관, 요양시설 등 시설의 운용에 중점을 두고 있으며, 불필요한 장기입원이라는 폐해를 양산하고 이로 인해 정신장애인의 격리, 사회적 배제와 차별이라는 근본적인 문제를 해결하지 못하고 있으며, 입법의도와 상관없이 정신장애인으로 부터 사회(비장애인)를 보호한다는 사회방위 처분적 결과를 낳고 있다고 비판이 제기되었다. 이에 더하여, 의료법상 의료인 등 직업선택의 제한, 도로교통법상 원동기 면허 등 면허취득의 제한, 국립현대미술관 이용 등 공공서비스 이용제한 등 헌법 및 정신보건법상의 평등권 보장 조항과 배치되는 법규들이 산재해 있다.¹³⁾

(6) 장애인고용촉진 및 직업재활법

장애인의 고용촉진 및 직업재활을 도모하기 위해 제정한 현행 「장애인고용촉진 및 직업재활법」은 1990년 「장애인고용촉진 등에 관한 법률」이 제정된 뒤 4차례의 개정을 거쳐 2000년 1월 현재의 명칭으로 전문 개정되었다. 즉, 1987년 12월 장애인고용의무제가 대통령 선거공약으로 제시되었고, 1988년 서울 장애인 올림픽의 개최로 장애인에 대한 관심이 증대된 상황에서 같은 해 정기국회에서 여야 4당이 각각 「심신장애자고용촉진법안」을 발의하여 여야 단일안을 마련하였다. 이에 따라 1989년 12월 16일 국회 본회의에서 「장애인고용촉진 등에 관한 법률」을 의결(의원입법), 1990년 1월 13일 법률 제 4219호로 공포하였고, 동년 12월 31일 동법 시행령이 공포되었으며(제정 1990년 1월 13일), ‘한국장애인고용촉진공단’을 설립하였다. 이후 노동능력과 의욕이 있는 모든 장애인에게 일자리를 제공할 수 있도록 하고 중증장애인의 특별지원을 위한 제도적 장치를 마련하며, 기타 장애인고용의무제 시행과정에서 나타난 문제점을 개선·보완하기 위해 2000년 「장애인고용촉진 및 직업재활법」으로 법령 변경과 전면 개정이 이루어진다.

전면 개정된 법의 주요 내용은 기존의 법률이 주로 노동부 주관으로 경증장애인의 고용촉진에 비중을 둔 것인 반면, 개정된 법은 보건복지부가 노동부와 함께 장애인 직업재활사업을 수행하도록 하고, 직업재활기금을 일부 활용하도

13) 이덕우, “인권의 개념 및 법률적으로 본 정신장애인의 인권”, 『대한사회정신의학회 2005년 추계학술대회』 자료집, 7-14쪽 참조.

록 하고 있다. 이에 따라 지역사회 중심 직업재활센터 설치, 사회통합 지향적 고용의 확대, 중증장애인을 위한 직업재활과정을 강조하는 정책을 도모하였다. 이러한 장애인 고용정책은 자원의 결핍으로 인한 빈곤 문제 뿐 아니라, 권리의 결핍으로 인한 사회적 배제(Social Exclusion)을 극복하고, 사회적 통합(Social Integration)을 이루기 위한 정책으로 볼 수 있다. 그러나 여전히 중증장애인의 고용미흡, 관리체계 이원화에 따른 어려움 등이 있다.

「장애인고용촉진 및 직업재활법」제1조에서 “장애인이 능력에 맞는 직업생활을 통하여 인간다운 생활을 할 수 있도록 장애인의 고용촉진 및 직업재활을 꾀하는 것을 목적으로 한다”고 하여, 그 목적을 명시하고 있다.

2) 협약의 권리주체

우리나라 장애인의 권리와 관련한 각종의 법률들은 서로 유사하게 ‘장애’ 또는 ‘장애인’을 정의하고 있다. 즉, 「국가인권위원회법」제2조 제7호14), 「장애인복지법」제2조 제1항15), 「장애인고용촉진 및 직업재활법」제2조 제1항16)에서 ‘장애’ 또는 ‘장애인’의 개념정의에 대해 신체적·정신적이라는 의학적 원인이 존재하며, 이러한 의학적 원인에 의해 일상생활이나 사회생활 혹은 직업생활에 장기간에 걸쳐 상당한 제약을 받고 있는 상태라는 두 가지 조건에 따라 규정하고 있다. 이러한 ‘장애’ 또는 ‘장애인’에 대한 정의는 「장애인권리협약」 제1조 장애인의 정의와는 달리 지금까지도 의료적 진단에 전적으로 의존하고 있다. 향후 한국의 장애의 판정 기준은 「장애인권리협약」의 수준을 반영하도록 수정되어야 한다.

(1) 헌법

우리나라 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다”라고 명시하고 있다. 이는 기본권 보장의 대전제를 이

14) 신체적·정신적·사회적 요인에 의하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 상태

15) 신체적·정신적 장애로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 자

16) 신체 또는 정신상의 장애로 인하여 장기간에 걸쳐 직업생활에 상당한 제약을 받는 자

루는 것으로 헌법이 보장하는 자유와 권리의 주체인 인간은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지는 존재라는 것을 천명하고 있는 것이다. 여기서 말하는 인간은 자연인으로서의 인간을 말하는데, 이를 사회와의 관계에서 보면, 헌법은 이미 공동체 내에서 생활하고 공동체의 구성원으로 살아가는 자연인으로서의 인간을 보호하는 것이므로 헌법 제10조에서 말하는 인간은 사회공동체나 다른 사람으로부터 단절되어 고립된 존재로 살아가는 인간도 아니고, 공동체나 국가나 집단의 부속품으로서 존재하여 자유와 자율에 따른 스스로의 판단으로 자기의 삶을 영위할 수 없는 공동체 또는 국가권력의 객체로 전락한 인간도 아니며, 자연인인 인간으로서의 고유한 인격과 가치를 유지하고, 사회공동체와 연관을 가지면서 공동체의 다른 구성원과 더불어 살아가는 자율적이고 자유로운 인간을 의미한다.¹⁷⁾

또한 제34조에 제1항에는 모든 국민의 ‘인간다운 생활을 할 권리’를 규정하고 있다. 동조 제5항에서는 노동능력의 상실로 인하여 스스로 생계와 생활을 유지할 능력이 없는 신체장애인 등은 생존의 최소한 수준에서 국가에 대해 직접 그 보호를 요구할 수 있음을 명시하고 있다. 이와 같이 인권은 누구에게나 천부적으로 부여된 인간의 존엄성을 의미하는 것이다. 따라서 장애인 또한 국민의 한 사람으로서 인간의 존엄과 가치인 인권이 존중되어야 하며, 인간다운 생활을 할 권리를 지닌다.

(2) 국가인권위원회법

헌법이 천명하고 있는 인권과 민주적 기본질서를 구체적으로 보장하고 실현하는 국가인권위원회법은 제1조에서 “모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하고 민주적 기본질서의 확립에 이바지”하기 위해 국가인권위원회를 설립하는 목적으로 규정하고 있다. 동조에서 말하는 동법의 그 규율대상은 “대한민국 국민”에만 한정하고 있지 않고, “모든 개인”으로 규정하고 있기 때문에 장애인과 비장애인은 물론 대한민국 국민과 외국인도 포함된다. 따라서 국가인권위원회법은 국민(장애인·비장애인)과 외국인(장애인·비장애인)의 인권을 구체적으로 보장한 법이라고 할 수 있다. 즉, 국가인권위원회법은 헌법과 달리 외국인(장애

17) 정중섭, 『헌법학원론』(박영사, 2009), 385쪽.

인·비장애인)도 국내에 거주하는 동안 인권침해나 차별행위를 당하지 않도록 하고, 당했을 경우 권리구제를 받을 수 있는 법적 근거가 된다. 그러므로 국가인권위원회는 장애인을 포함한 모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시키기 위해 설립된 독립적 인권전담 국가기관이다.

‘장애’의 정의를 어떻게 볼 것인가 하는 문제의 출발점은 차별 내지 평등권 침해라고 하는 인권적 관점이어야 한다. 따라서, ① 신체·정신적 발생 요인, ② 사회·문화적 발생 요인, ③ 발생 기간, ④ 평등권 상실이라는 4가지 핵심 요소가 모두 포함되어야 할 것이다. ① 발생요인에 있어서 신체적·정신적 요소뿐만 아니라 사회·문화적 요소가 포함되어야 하고, ② 발생시간에 있어서 장·단기간 혹은 일시적, 과거와 현재, 미래를 포함하여야 하며, ③ 그 결과로 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 가져오는 상태를 초래함으로써 평등권 등 인권이 침해된다는 것을 드러내야 한다.

국가인권위원회법 제2조 제7호는 “장애라 함은 신체적·정신적·사회적 요인에 의하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 상태를 말한다.”라고 규정함으로써 위와 같은 요구를 일정 부분 충족시키려 노력한 것으로 보인다. 다만, ① 단기간 혹은 일시적인 장애를 어떻게 포섭할 것인가, ② 신체적·정신적·사회적 요인을 어떻게 해석할 것인가의 문제는 남아있고, ③ 영역별로 보다 구체화시킬 필요성이 있다고 판단된다.

(3) 장애인차별금지법

장애인차별금지법은 제2조에서 “①이 법에서 금지하는 차별행위의 사유가 되는 장애라 함은 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태를 말한다. ②장애인이란 함은 제1항에 따른 장애가 있는 사람을 말한다.”고 규정함으로써, ‘장기간에 걸친’ 경우만 장애로 한정하고 있다.

하지만, 애초 2003년부터 장애인차별금지법 제정 운동을 본격적으로 전개해 왔던 장애인차별금지법제정추진연대(2004)가 제시한 법안 제2조(장애)에서의

‘장애’ 개념은 “신체적·정신적·심리적 차이를 이유로 장·단기간 발생하여 일상·사회생활에 상당한 제약을 주는 사회적 태도나 물리적·문화적 장벽으로 인해, 다른 사람들과 동등한 수준으로 생활할 수 있는 기회를 상실하거나 제한받는 것”이라고 정의하였다. 그리고 ‘장애인’이란 “현재 장애를 가지고 있거나, 과거에 장애를 가진 적이 있는 사람”이라고 규정하였다. 여기에서 제시된 장애 정의는 분명히 사회정치적 접근법(sociopolitical approach)에 입각해 있었다. 그러나 2006년 8월에 ‘장애인차별금지법 민관공동기획단’이 구성되면서 장애인차별금지법 제정이 논의되는 과정에서 당초 위 법안에 포함되어 있던 “사회적 태도나 물리적·문화적 장벽”이라는 문구가 장애 정의에서 제외되었다.¹⁸⁾

결국, 현행 장애인차별금지법 제2조는 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 일상이나 사회생활에 제약을 초래하는 상태로 장애를 정의하고 있어 기능적 제한 접근법(functional limitations approach)에 따르고 있다고 할 수 있다. 그러나 문제는 동법이 인권법인데도 불구하고 서비스·프로그램법이라 할 수 있는 장애인복지법의 제2조 제1항과 매우 흡사한 장애 정의를 가지고 있다는 점이다. 이는 ICF의 분류에 비할 때 매우 제한적인 개념이며, 국가인권위원회법의 장애 개념이나 외국의 입법례에 비하여서도 상대적으로 협소한 개념이라 할 수 있다. 즉, 장애인차별금지 법령을 먼저 제정한 미국, 영국, 호주, 필리핀, 홍콩 등의 국가(또는 행정구) 중에서 영국을 제외하면 그 예가 없는 것으로, 인권법으로서의 동법의 위상을 생각할 때 매우 부자연스러운 점이라 아니할 수 없다.¹⁹⁾ 또한, 이는 복지적 관점과 인권적 관점간의 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 것이다.

18) 남찬섭, “사회적 모델의 실현을 위한 장애 정의 고찰: 현행 장애인차별금지법의 장애 정의의 수정을 위하여”, 『한국사회복지학』(2009), 61(2), 161-187쪽 참조.

19) 조한진, “장애등급의 문제를 넘어서 : 장애의 정의·분류·측정”, 『한국의 장애정의 및 등록 제도와 서비스 전달체계』 2010년 한국장애인복지학회 추계학술대회(2010), 18-19쪽.

(4) 장애인복지법

장애인복지법은 제2조(장애인의 정의)에서 “①“장애인”이란 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자를 말한다. ②이 법을 적용받는 장애인은 제1항에 따른 장애인 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 장애가 있는 자로서 대통령령으로 정하는 장애의 종류 및 기준에 해당하는 자를 말한다. 1. “신체적 장애”란 주요 외부 신체 기능의 장애, 내부기관의 장애 등을 말한다. 2. “정신적 장애”란 발달장애 또는 정신 질환으로 발생하는 장애를 말한다.”라고 규정하고 있다. 동법 및 시행령에 따르면, 장애는 15가지의 유형²⁰⁾으로 구분되며, 장애등급은 1급부터 6급까지 구분된다. 즉, 동법 시행령 제2조 제1항과 [별표 1]에서는 장애인의 종류 및 기준에 대해 규정하고, 시행령 제2조 제2항과 시행규칙 제2조, [별표 1]에서는 장애인의 등급에 대해 장애의 정도에 따라 제1급에서 제6급까지 정하고 있다.

또한, 장애인복지법상의 장애인은 ① 장애인등록신청(법 제29조, 시행규칙 제3조 제1항), ② 의료법 제3조의 규정에 의한 의료기관 또는 지역보건법 제7조 및 제10조의 규정에 의한 보건소 및 보건지소 중 보건복지부장관이 정하는 장애유형별 해당 전문의가 있는 의료기관에 장애인진단의뢰(시행규칙 제3조 제2항), ③ 장애인단서 발급, ④ 장애인등록증 교부 등의 절차를 거쳐 장애인으로 등록하여야 하고, 장애인으로 등록하게 되면 그에 따른 복지 혜택을 국가 및 지방자치단체로부터 받게 된다.

그런데, 장애인복지법 제2조에서 장애의 의미를 살펴보면, 신체적 장애는 주요 외부 신체 기능의 장애, 내부기관의 장애 등을, 정신적 장애는 지적장애 또는 정신적 질환으로 발생하는 장애를 말하는 것이므로, 결국 순환논법에 빠지게 된다. 따라서 장애에 대해 명확하게 규정하지 못하고 있을 뿐만 아니라, 설사 장애의 의미를 추출해낼 수 있다고 하더라도 의학적인 분류에 한정되고 있어, 차별과 인권의 관점에서 볼 때 협소하다는 비판을 받을 수밖에 없다.

20) 장애의 범위는 지체장애, 뇌병변장애, 시각장애, 청각장애, 언어장애, 지적장애, 자폐성장애, 정신장애, 신장장애, 심장장애, 호흡기장애, 간장애, 안면장애, 장루·요루장애, 간질장애 총 15종류의 장애이다.

장애인은 장애인복지법상의 장애 판정을 통하여 ‘장애유형’과 ‘장애등급’을 부여받아 장애인으로 등록된다. 이 판정은 의사가 장애인의 신체적 또는 정신적 손상을 의학적 기준에 따라 판단하는 것이다. 그러나 이러한 의학적 판단만으로 장애인의 장애 특성과 욕구에 맞는 서비스를 제공하는 것은 불합리하다는 주장이 꾸준히 제기되어 왔다.

장애인의 권리를 증진하기 위한 법률들은 장애의 정의에 “오랫동안” 또는 “장기간”(long-term)이라는 시간적 개념을 포함시키고 있으나 그 의미를 명기하지는 아니하고 있다. 다만 장애인복지법상의 ‘장애등급판정기준’에 의하면 장애 판정시기는 장애유형마다 다르게 적용된다(보건복지부고시 제2009 - 227호). 장애 판정시기는 최초 진단 이후 지속적인 치료를 받음에도 불구하고 “호전의 기미가 없을 정도로 장애가 고착”된 시기인 바, 장애인복지법에서 “오랫동안”이라는 개념은 최소한 ‘최초 진단 시점부터 호전이 되지 않을 정도로 장애가 고착되는 시점까지의 기간’을 의미한다고 볼 수 있다. 장애인차별금지법상의 장애 정의의 “장기간”이라는 개념은 아직 그에 대한 법 소관 부처, 국가인권위원회, 법원 등의 해석이나 결정례 또는 판례가 없어 불분명하다.

(5) 정신보건법

정신보건법 제3조(정의) 제1호에서 “정신질환자란 정신병(기질적 정신병을 포함한다)·인격장애·알코올 및 약물중독 기타 비정신병적 정신장애를 가진 자를 말한다.”라고 하여, 정신적 장애 중 정신적 질환의 경우를 규정하고 있다.

(6) 장애인고용촉진 및 직업재활법

「장애인고용촉진 및 직업재활법」제2조에서는 ‘장애인’을 “신체 또는 정신상의 장애로 장기간에 걸쳐 직업생활에 상당한 제약을 받는 자”라고 정의하고 있다.

3. 국내의 실태

1) 장애인 실태조사의 문제점

우리나라에서는 보건복지부 주도로 지난 1980년부터 2005년까지 5년 주기로 6차례 장애인 실태조사를 실시해 왔으며, 2007년에는 장애인복지법이 개정되면서 3년마다 장애인 실태조사를 실시하도록 규정되어 2008년에 일곱 번째 장애인 실태조사가 실시되었다. 장애인 실태조사는 장애인복지법 제31조 및 장애인복지시행령 제18조에 근거하고 있다. 즉, 장애인복지법에서는 “보건복지가족부장관은 이 법의 적절한 시행을 위하여 3년마다 장애인의 실태조사를 실시하여야 한다”라고 규정하고 있으며(법 제31조 제1항), 동 시행령에서는 “법 제31조에 따른 장애인의 실태조사는 전수조사 또는 표본조사로 실시하되, 전수조사는 보건복지가족부장관이 정하는 바에 따라 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)가 실시하고, 표본조사는 보건복지가족부장관이 전문연구기관에 의뢰하여 실시한다”고 규정하고 있다(시행령 제18조 제1항).

보건복지가족부가 한국보건사회연구원을 통해 실시한 『2008년 장애인실태조사』는 기존의 가구표본조사 방식이 아닌 보건복지가족부의 210여 만명 등록장애인 DB를 모집단으로 하여 7,000명의 등록장애인만을 대상으로 한 조사였다. 본 조사에서는 2008년에 실시한 장애인 실태조사 결과의 분석을 통해 장애인복지법에 따른 장애유형별 장애인의 장애특성, 일상생활지원, 보육·교육, 취업 및 직업재활, 결혼생활·여성장애인, 폭력·차별, 복지서비스, 경제상태 등 다양한 분야의 조사 결과를 제시하고 있다. 또한 기존에 조사되지 않았던 장애인의 주거 부분이 추가되었고, 보건·의료, 장애인보조기구 등에 대한 내용도 수정·보완되었다.

본 조사결과에서 사회 및 국가에 대해 가장 우선적으로 요구하는 사항(1순위)은 의료보장이 30.1%로 가장 높았고, 그 다음으로 소득보장(21.9%), 주거보장(15.4%)의 순으로 나타났다. 그리고 앞으로 어떤 주거유형에서 살기를 원하는가에 대해서는 전체 장애인의 96.7%가 일반주택에서 살기를 원한다고 가장

많이 응답하였고, 다음으로 생활시설 1.6%, 공동생활가정 1.0%, 기타 0.7%의 순이었다. 일반주택에서 살 경우 어떻게 살고 싶은지에 대해서는 ‘가족과 살고 싶다’는 경우가 전체 장애인의 87.6%로 가장 많아 대부분의 장애인들이 앞으로 지역사회에서 가족과 함께 사는 것을 원하고 있음을 알 수 있었고, 다음으로 ‘혼자 살고 싶다’가 11.5%, ‘마음에 맞는 친구나 동료와 함께 살고 싶다’가 0.9%의 순이었다.²¹⁾

하지만, 2008년 조사 뿐 아니라 기존의 장애인 실태조사는 그 조사대상과 조사방법 등에서 많은 한계와 제한을 지니고 있다. 즉, 1980년 조사에는 시설에 수용되어 있는 장애인에 대해서는 조사하지 않았고, 1985년에는 보건사회부의 기존 통계자료를 인용하였으며, 1990년에는 6종의 사회복지시설(장애인, 아동, 노인, 부녀, 부랑인수용시설 및 정신요양원) 677개소를 대상으로 그곳에 수용되어 있는 장애인에 대하여 우편설문조사를 실시하였다. 1995년에는 전국의 사회복지시설(장애인, 아동, 노인, 부녀, 부랑인수용시설 및 정신요양원) 748개소를 대상으로 그곳에 수용되어 있는 장애인에 대하여 우편설문조사를 통해 장애유형별 장애인 총수만을 파악하였다. 2000년 조사에서는 전국에 소재하고 있는 883개의 사회복지시설(장애인, 아동, 노인, 여성, 부랑인, 정신요양, 한센병, 정신의료 시설) 거주자에 대해 조사를 실시하였으며, 이 중 875개소(99.1%)에 대해 조사가 완료되었다. 2005년 조사에서는 전국에 소재하고 있는 1,063개의 사회복지시설(장애인, 아동, 노인, 여성, 부랑인, 정신요양, 한센병 시설) 거주자에 대해 조사를 실시하였으며, 이 중 1,052개소(99.0%)에 대해 조사가 완료되었다. 2008년 조사에서는 총 1,068개의 생활시설(장애인, 아동, 노인, 모부자, 부랑인, 정신요양, 한센병, 결핵)내 등록장애인에 대해서 조사를 실시하였으며, 이 중 872개소(81.6%)에 대한 조사가 완료되었다. 2008년 또한 기존 2000년 및 2005년 조사와 마찬가지로 장애유형 파악 외에 장애인 개인의 성 및 연령분포를 파악하기 위해 시설에 거주하고 있는 개별 장애인에 대하여 성·연령 등 기본적인 인구사회학적 특성을 모두 조사하였다.

이와 같이, 실질적으로는 장애인 사회복지시설의 생활인에 대한 전면적이고

21) 보건복지가족부·한국보건사회연구원, 『2008년 장애인실태조사』(2009년 4월), 참조.

정기적인 인권실태조사는 진행되지 않았다고 할 수 있다. 더욱이 전국 장애인 생활시설의 생활인 전원을 대상으로 한 전수조사는 한 번도 시행된 적이 없다. 이런 의미에서 정부 주도의 각종 장애인 실태조사는 국가인권위원회 또는 장애인권단체에서 이루어지는 각종의 장애인 실태조사들도 상호보완적인 측면에서 중요하다고 하겠다. 특히 이들 장애인 실태조사는 장애인 당사자의 적극적인 참여와 장애인 감수성과 전문성에 따라 이루어져 보다 장애인 당사자의 개별적인 욕구를 반영한 상세하고 실질적인 의미를 지닌다고 하겠다. 예를 들면, 주무부서인 보건복지부 이외의 국가기관과 국가인권위원회에 의한 장애인 실태조사는 2010년 국토해양부의 『2009년도 장애인 거주실태조사 연구보고서』와 국가인권위원회의 2003년 『취학 연기로 인한 취업연령 제한에 따른 장애인 고용차별 사례조사』, 『여성장애인차별에 관한 사례연구 : 고등교육과정을 중심으로』, 『민간보험상의 장애인 차별 실태조사』, 『장애인 고용 및 승진 실태조사 : 노동시장 차별을 중심으로』, 『장애인 대학입학 특별전형제도 실행 이후 학내 지원체계 현황 및 개선방안 연구』, 『장애인 차별실태 자료분석을 통한 인권의식 개선방안에 관한 연구』, 2005년 『장애 및 병력 차별 시정 국가정책계획 수립을 위한 기초현황조사 보고서』, 2006년 『장애인생활시설 생활인 인권상황 실태조사 : 양성화된 조건부신고복지시설을 중심으로』, 『학령기 장애아동 통합교육 현황 실태 조사』, 2007년 『중증장애인생활실태조사 : 활동보조인서비스중심으로』, 『사례분석을 통한 지역사회 정신지체장애인 인권침해실태 연구』, 2009년 『재가 정신장애인 및 가족의 생활실태 조사연구』, 『대학 장애학생 교육권 실태 및 개선방안에 관한 연구』, 2010년 『공공기관 웹사이트 장애인 사용성 실태조사』 등이다.

그리고 지자체의 차원의 장애인 실태조사는 2009년 서울시의 『탈시설화 정책 및 주거환경 지원 학술연구』, 2009년 『부산 생활시설 거주 장애인 복지실태 및 욕구조사』, 2010년 『광주광역시 장애인생활시설 실태조사 및 자립생활 욕구조사』 등이다. 장애인권단체의 장애인 실태조사는 2009년 장애여성공감 장애여성독립생활센터 「숨」의 『장애여성 주거권 실태조사』와 ‘장애와인권발바닥행동’과 ‘시설인권연대’ 등 민간단체에 의한 2005년 국가인권위원회의 『장애인 생활시설 인권상황 실태조사』, 2005년 보건복지부와 함께 한 『미신고시설 인권

실태조사』 등이다. 또한, 2010년 10월 현재 보건복지부, 국회의원 이정선, 시설 인권연대, 장애인인권침해예방센터, 장애인차별금지추진연대, 탈시설정책위원회 등의 민관합동으로 전국의 『장애인 미신고시설 거주인 인권실태조사』를 진행하고 있다.

2) 장애인 현황²²⁾

과거 장애인복지법상의 장애범주는 주로 외형적·기능적 장애에 국한하고 있어 서구 선진국에 비하여 그 범주가 매우 좁았다. 이에 장애범주를 지체, 시각, 청각, 언어, 정신지체의 5종 장애 외에 실제로 사회활동 등에 지장을 받으면서도 장애인 범주에 들지 않아 장애인복지정책의 대상에서 제외되고 있는 만성질환자 등도 장애범주에 포함시키기 위하여 점차적으로 장애범주를 확대하고 있다. 1단계 조치로 2000년 1월부터 신장·심장·정신·발달(자폐증)장애를 추가하고, 뇌병변장애를 지체장애에서 분리하여 10종 장애로 확대하였으며, 2003년 5월 1일 현재 15종 장애로 범위를 넓혔다. 정부는 앞으로 국가 재정부담능력 및 장애정도를 감안하여 단계적으로 장애범주를 확대하여 나갈 계획이라고 한다.

2005년도 현재 우리나라의 장애인 출현율은 4.59%이며 다른 나라인 독일, 미국, 영국의 장애인 출현율과 비교하여 약 25%~50% 수준의 낮은 출현율이지만 일본과는 비슷한 장애인 출현율²³⁾을 보이고 있다. 장애인복지법의 개정으로 인해 장애범주는 점차적으로 확대되고 있지만, 독일, 미국, 영국 등 서구 선진국들과 우리나라의 장애인 출현율이 2-3배 차이를 보이는 것은 이들과 달리 ‘장애’와 ‘장애인’에 대한 개념정의와 이에 따른 장애의 판정 기준을 지나치게 협소하게 규정하고 있기 때문이다. 따라서 「장애인권리협약」 또는 외국 입법례의 수준을 반영하도록 수정되어야 한다. 통상 장애계에서는 세계보건기구에서 제시하는 각국의 장애인 출현율을 반영하여 우리나라의 장애인 수를 인구수 대비 10%인 약 500만 명으로 추산하고 있다.

22) 보건복지가족부·한국보건사회연구원, 『2008년 장애인 실태조사』(2009.4.), 참고.

23) 국가별 출현율 = 인구 100명당 장애인수 : 일본 4.7%, 독일 10.2%, 미국 19.3%, 영국 19.7%

(1) 등록 장애인 현황

보건복지부의 2005년 및 2008년 등록 장애인 현황을 보면, 2005년 1,699,329명에서 2008년 2,137,226명으로 3년 사이에 등록 장애인 수가 약 43만 8천명이 늘어나 전체 25.8%의 증가율을 나타내고 있다.

〈등록 장애인 현황〉

(단위: 명, %)

구분	지체 장애	뇌병변 장애	시각 장애	청각 장애	언어 장애	지적 장애	자폐성 장애	정신 장애	신장 장애	심장 장애	호흡기 장애	간 장애	안면 장애	장루·요루 장애	간질 장애	전체
2005년 (2/4분기)	923,183	154,614	180,526	151,184	13,874	123,868	8,754	59,223	40,288	12,226	10,815	4,583	1,311	8,848	6,032	1,699,329
2008년 (1/4분기)	1,132,116	219,156	220,061	207,383	15,103	140,079	12,329	84,780	48,284	14,606	14,393	6,514	2,185	11,356	8,881	2,137,226
증가수	208,933	64,542	39,535	56,199	1,229	16,211	3,575	25,557	7,996	2,380	3,578	1,931	874	2,508	2,849	437,897
증가율	22.6	41.7	21.9	37.2	8.9	13.1	40.8	43.2	19.8	19.5	33.1	42.1	66.7	28.3	47.2	25.8

(2) 성비

2008년 장애인 실태조사 결과, 남자가 58.6%로 여자 41.4%에 비해 17.2% 포인트 높게 나타나 2005년의 조사결과(남자 59.9%, 여자 40.1%)와 같이 남자의 비율이 여자의 비율보다 높은 것으로 조사되었다. 장애유형별로는 호흡기장애가 남자의 비율이 82.0%로 가장 높았고, 간질장애는 여자의 비율이 48.7%로 가장 높았다.

〈성별 분포〉

(단위: %, 명)

구분	지체 장애	뇌병변 장애	시각 장애	청각 장애	언어 장애	지적 장애	자폐성 장애	정신 장애	신장 장애	심장 장애	호흡기 장애	간 장애	안면 장애	장루·요루 장애	간질 장애	전체
남자	58.5	59.5	57.1	55.8	72.3	61.8	80.7	51.8	57.4	59.3	82.0	75.4	64.9	63.2	51.3	58.6
여자	41.5	40.5	42.9	44.2	27.7	38.2	19.3	48.2	42.6	40.7	18.0	24.6	35.1	36.8	48.7	41.4
계	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
전국 추정수	1,132,116	219,156	220,061	207,383	15,103	140,079	12,329	84,780	48,284	14,606	14,393	6,514	2,185	11,356	8,881	2,137,226

(3) 장애정도

조사대상 장애인의 장애정도는 1~2급의 중증장애인이 25.9%, 3~6급의 경증장애인이 74.1%로 중증장애인이 전체의 1/4인 수준인 것으로 나타났다.

〈장애정도〉

(단위: %, 명)

구분	지체 장애	뇌병변 장애	시각 장애	청각 장애	언어 장애	지적 장애	자폐성 장애	정신 장애	신장 장애	심장 장애	호흡기 장애	간 장애	안면 장애	장루·요루장애	간질 장애	전체
중증(1~2급)	11.0	55.0	18.1	25.0	10.1	68.3	82.5	62.9	83.5	35.9	45.6	32.0	20.8	2.2	13.5	25.9
경증(3~6급)	89.0	45.0	81.9	75.0	89.9	31.7	17.5	37.1	16.5	64.1	54.4	68.0	79.2	97.8	86.5	74.1
계	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
전국추정수	1,132,116	219,156	220,061	207,383	15,103	140,079	12,329	84,780	48,284	14,606	14,393	6,514	2,185	11,356	8,881	2,137,226

(4) 장애원인

장애원인은 전반적으로 후천적 원인이 90.0%로 가장 높았는데, 특히 후천적 원인 중 질환(55.6%)이 사고(34.4%)보다 21.2% 포인트 높게 나타나 인구고령화에 따른 질환의 후유증으로 장애가 발생하는 비율이 높게 나타났다. 이러한 사실은 어느 정도 장애의 예방이 가능하다는 것을 보여주는 것으로 건강증진과 사고예방에 대한 정책적 관심이 높아져야 함을 시사하고 있다.

〈장애 원인〉

(단위: %, 명)

구분	지체 장애	뇌병변 장애	시각 장애	청각 장애	언어 장애	지적 장애	자폐성 장애	정신 장애	신장 장애	심장 장애	호흡기 장애	간 장애	안면 장애	장루·요루장애	간질 장애	전체	
선천적원인	2.5	2.4	3.0	7.4	21.4	28.9	22.3	1.7	0.4	11.4	0.0	3.3	18.8	1.1	3.9	4.9	
출산시원인	0.1	1.8	0.3	0.0	1.3	2.5	4.2	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.9	0.5	
후천적 원인	질환	45.6	86.9	58.6	73.7	53.3	18.5	9.1	80.9	98.5	87.5	98.6	96.4	21.4	94.3	58.1	55.6
	사고	51.3	8.3	35.1	13.4	8.0	9.2	1.0	13.9	1.1	1.0	1.4	0.3	57.9	4.5	19.7	34.4
원인불명	0.5	0.5	3.1	5.6	16.0	40.9	63.4	3.5	0.0	0.1	0.0	0.0	1.9	0.0	17.4	4.6	
계	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	
전국추정수	1,132,117	218,561	220,061	207,383	15,102	139,138	12,150	84,781	48,284	14,606	14,393	6,514	2,185	11,355	8,882	2,135,512	

3) 현행 장애인등급제의 문제점

정부는 제3차 「장애인정책발전 5개년 계획(2008~2012)」에 따라 장애인등록 판정체계 및 전달체계 선진화를 목표로 기존의 장애인등록판정체계를 개편하여 2010년 1월 1일부터 장애인연금과 활동보조서비스 등을 새롭게 신청하는 사람에게 장애 상태와 등급의 심사를 의무화하여 전국적으로 장애등급심사제도를

시행하고 있다. 이는 1~3급에 해당하는 장애진단서를 발급받아 오는 장애인등록 신청자는 장애상태의 확인을 위한 장애등급판정기준상 장애유형별 참고서식, 검사자료, 진료기록지(주요 진료기록) 등을 해당 진단의사로부터 발급받아 행정관청에 제출하도록 하고 있다.²⁴⁾ 이는 정부가 장애인연금제도 시행과 장애인장기요양제도 도입 등에 앞서, 장애등급판정체계의 객관성과 형평성을 높이기 위해 장애등급심사를 대대적으로 단행하고 있다. 보건복지부는 6월 17일의 보도자료에서 장애인복지법상의 장애등급 심사 결과 장애등급이 36.7% 가량 하향된 것으로 나타났다고 밝힌 바 있다. 장애등급 하향 조정의 주요 원인으로서는 “장애진단서와 진료기록지 상의 장애 상태가 상이”한 경우가 74.3%(5,589건), “장애등급 판정 기준 미 부합”이 14.0%(1,052건)로 두 유형이 전체의 88.3%(6,641건)를 차지하였다. 이에 보건복지부는 일선의 많은 의료인들이 그간 진료를 해온 환자가 신청인으로 요구할 경우 그간에 쌓인 유대관계 등으로 장애등급을 올려주다 보니 이러한 결과가 나타났다고 주장한다며, 장애등급 판정에 대한 일선 의료기관의 좀 더 많은 관심과 주의가 필요하다고 말하였다.²⁵⁾

하지만 장애인등급제를 기준으로 장애수당, 장애인연금제도, 활동보조지원사업 등 장애인과 관련한 모든 정책과 그에 따른 서비스를 판정하고 있는 우리나라의 상황에서 장애계는 물론 학계, 의학계에서도 ‘가짜 장애인’을 가려낸다는 장애등급심사제도의 명분보다는 예산절감을 위한 규제강화로 간주하고 강하게 비판하고 있다.²⁶⁾ 특히 2010년 7월부터 장애인연금제도가 시행되었으나, 장애

24) 보건복지부 홈페이지, 장애인등록/심사제도,

<http://www.mw.go.kr/front/jc/sjc0112mn.jsp?PAR_MENU_ID=06&MENU_ID=06120201>, 검색일: 2010.11.2.

25) 보건복지부, “장애등록제도 국민적 신뢰 회복 시급”, 2010년 6월 17일자 보도자료 참조.

26) 대한의학회 장애평가기준 보고서(2010년 6월 28일)에서 “현재의 장애인복지법에 제시된 장애평가기준은 신체상의 이상 여부를 의사가 확인하고 진단하면 바로 장애의 등급이 결정되는 의학적 모형으로 장애 당사자의 직업이나 능력 또는 사회경제적 요소를 고려하지 않고, 단순히 신체나 정신의 의학적 장애만으로 장애 정도를 평가하는 방식이다. 이는 비단 장애인복지법 뿐만 아니라 산업재해보상보험법이나 국가배상법 등의 경우에도 마찬가지이다. 그러나 WHO에서 최근 제시한 장애의 개념에는 단순히 신체나 정신에 의한 장애 이외에도 사회경제적 요인이나 환경에 의한 장애까지도 폭넓게 장애로 인정하고 있다. 따라서 실제 장애인이 겪는 어려움을 해소하기 위해서는 단순히 의료적 모형에 의한 장애평가보다는 사회경제적 요인과 환경을 고려한 장애평가가 더 바람직하다”고 하여, 정부의 입장에 대해 비판적인 의견을 발표

등급심사로 인해 장애인연금 신청을 거부하는 등 장애계의 거센 반발이 발생하고 있다. 실제 장애등급심사 결과 36.7%의 장애인이 등급 하향조정으로 인해 장애인에게 수십만원의 장애진단 비용부담이 강요되고, 장애등급이 하락되면 연금을 못받게 되거나 거동이 불편한 사람도 활동보조가 끊기고, 보행을 못하는 사람도 장애인콜택시를 이용할 수 없게 되는 등 장애인에게 제공되던 복지 서비스가 중단되는 사태가 속출하여 장애인의 불만이 고조되고 있다.²⁷⁾ 급기야 9월 13일 전국장애인차별철폐연대는 장애인복지카드를 반납하는 기자회견까지 개최하기에 이르렀다.

이런 상황에서 해결책으로는 우선, 장애등급제를 개선하는 것을 생각해 볼 수 있다. 그러나 장애인의 교육, 고용, 소득, 의료, 주거 등 다양한 복지 영역의 욕구를 장애등급 한 가지로 평가하는 것이 과연 타당한가 하는 근본적인 의문이 있다. 실제로도 장애인에게 굳이 등급을 매기지 않더라도 복지 영역별로 장애인의 욕구를 측정하는 다양한 도구를 채용할 수 있으며, 장애등급제를 똑같이 채택하고 있는 일본을 제외한 대부분의 선진국들이 그런 방식으로 별 무리 없이 서비스를 제공하고 있다. 예를 들어, 프랑스의 경우에 ‘장애인 지방센터’(La Maison Departementale des Personnes Handicapees)에서 의사, 사회복지사, 직업재활사 등 다양한 전문 인력으로 구성된 종합사정팀이 신청인의 장애 판정 및 서비스 욕구 사정 등을 하면, 그 작성된 평가 결과를 토대로 ‘장애인 권리 및 자립위원회’(Les Commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapees)가 보건의료 서비스, 각종 수당, 세금 면제, 장애인 카드, 옹호·상담 서비스 등 다양한 서비스의 제공 여부를 최종적으로 결정한다. 그렇다면 이 지점에서 현재와 같은 형태의 장애등급제를 완전히 폐지하는 것도 고려해 볼 수 있을 것이다. 그러나 이처럼 장애등급제를 개선하거나 나아가서 폐지하는 것을 넘어, 서비스·프로그램 제공에 있어서의 자격 기준이 되는 장애의 정의·분류·측정을 재고해 보는 것은 보다 근본적인 일이 될 것이다.²⁸⁾

했다. 아울러, 장애에 대한 평가는 사회경제적 요인을 함께 파악하여 사회복지서비스로 이어지는 체계를 제시하고 있다.

27) 장애등급제폐지와 사회서비스권리확보를 위한 공동대책위원회, “장애등급제폐지 공동위 출범 선포! 등급심사 강요하는 장애인연금 신청거부선언 기자회견”, 2010년 7월 30일자 보도자료 참조.

28) 조한진, 앞의 논문, 3-4쪽.

4) 인권적 관점에서의 패러다임의 전환

이처럼, 1988년부터 시행된 장애인등급제도는 의료적 기준에 의한 장애등급, 그리고 장애등급을 기준으로 서비스의 여탈을 결정하는 장애등급제는 한국과 일본에만 고유의 것으로, 장애인의 생활환경과 욕구를 무시하고 의료적 기준만으로 장애인의 몸을 낙인화하고, 장애인의 권리를 제한하는 폭력적이고 차별적인 시스템이다. 이 제도는 시행과정에서 많은 문제점이 발생하였고, 그동안 정부가 장애인차별금지법과 「장애인권리협약」 등 장애인의 권리증진과 관련한 여러 입법적 성과를 이루었음에도 불구하고 장애 및 장애인에 대한 정의를 철저히 의료적 기준만으로 적용해서 규정하고 판단하는 근본적인 모순을 그대로 유지하고 있다. 특히 최근 보건복지부는 2010년 장애인등급과 관련하여 발생하는 많은 문제점을 ‘가짜 장애인’을 잡아낸다는 취지로 장애등급재심사를 통해 오히려 의료적 기준을 더욱 강화하고 사회·환경적 요소를 철저히 배제함으로써 문제의 본질을 회피하고 있다.

문제는 ‘가짜 장애인’이 문제가 아니라 구시대적이고 국제인권기준에 미흡한 ‘장애’ 및 ‘장애인’에 대한 개념정의를 확대하는 것이 우선되어야 한다. 여전히 우리나라 장애인의 인권과 관련한 법률들의 ‘장애’와 ‘장애인’에 대한 개념정의는 ‘신체적, 정신적, 지적, 감각적 손상’이라는 의료적 모델에 머물러 있다. 이를 ‘다양한 장벽과의 상호작용으로, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 완전하고 실질적인 사회 참여의 저해’라는 사회적 모델 개념까지를 포함하는 개념으로 확대되어야 한다. 더불어 복지적 관점에서 인권적 관점에서의 패러다임의 전환이 필요한 때이다. 이제는 ‘시혜’와 ‘동정’의 선별적 복지를 넘어 보편적 인권(복지)으로의 전환을 이루어야 할 때이다.

4. 외국의 입법례

1) 캐나다 인권법

캐나다 인권법은 ‘장애’, ‘신체장애’에 대해 “이전의 또는 현재의 정신적 및 육체적 장애를 의미하며 이는 손상된 외모나 마약 또는 알코올 중독증도 포함한다”고 규정하고 있다.

2) 호주의 장애인차별금지법

호주의 장애인차별금지법 제4조(정의)에서 ‘장애’에 대해 “(a) 신체나 정신적 기능의 전체 또는 일부 상실, (b) 신체의 한 부분의 전체 또는 일부 상실, (c) 신체에 장애나 질병을 일으키는 기관의 존재, (d) 신체에 장애나 질병을 일으킬 수 있는 기관의 존재, (e) 신체의 일부분의 기능 장애나 기형 또는 용모 손상, (f) 학습장애나 그러한 결과를 초래하는 기능 장애, (g) 사고 과정, 현실 인식, 감정, 판단에 영향을 주거나 결함이 있는 행동을 야기시키는 장애나 질병, (h) 현재 존재하는 장애, (i) 과거에 존재했지만 더 이상 존재하지 않는 장애, (j) 장래에 존재할 수 있는 장애, (k) 유전적인 장애”라고 구체적으로 나열하고 있다.

3) 미국의 장애인법(Americans with Disabilities Act, ADA)

미국의 장애인법은 크게 고용, 교통, 건축물, 통신이라는 사회적 환경에서 장애인들이 지역사회 속에서 생활할 수 있도록 사회를 바꾸어 내고 있다. 버스에 휠체어 리프트 장착을 의무화하고, 모든 공중 건축물에 장애인의 접근 보장을 의무화하며, 청각장애인이 전화를 이용할 수 있도록 전화중계서비스를 하도록 하거나 대학에서 수화통역을 하여 교육권을 보장하는 것 등은 ADA에 의해 이루어지는 대표적인 조치들이다. 이들 조치들에 의해 장애인들도 지역사회 속에서 함께 생활해나갈 수 있는 것이다.

이러한 의도로 만들어진 법이기 때문에 이 법에서 정의하는 장애의 개념은 상당히 넓다. ADA법 제3조 2항에서는 장애의 의미를 (i) 사람의 주요 일상활동(세수하기, 식사하기, 계단 오르내리기 등)의 한 가지 또는 그 이상에 실질적 제약을 갖는 신체적 혹은 정신적 손상, (ii) 그러한 손상의 기록(예를 들어 간질발작이 지금은 없지만 진료카드에 남아있는 경우, (iii) 그러한 손상이 있는 것으로 간주되는 경우(예를 들어 얼굴에 화상 흉터가 남아있는 경우)로 정의하고 있다. 이상의 세 가지 중 하나라도 해당되면 장애인차별금지법의 적용을 받게 되는 것이다. 즉, 현재 장애를 가지고 있거나, 현재에는 장애가 나타나지 않지만 과거에 장애가 나타났던 경우, 그리고 장애로 간주될 가능성이 있는 경우 모두 장애인으로 인정을 받는다. 차별을 받을 가능성이 있는 특징을 가지고 있

는 경우는 장애인으로 바라보는 것이다. 이래야만 실질적인 통합이 가능해질 수 있기 때문이다.

4) 홍콩의 장애인차별금지법

홍콩의 장애인차별금지법은 ‘장애’를 사람과 관련한 용어로 사용될 때에는 “1. 신체적 또는 정신적 기능의 전부 또는 일부의 상실, 2. 신체부분의 전부 또는 일부의 상실, 3. 질병의 원인이 되는 유기체의 체내존재, 4. 질병을 일으킬 가능성이 있는 유기체의 체내존재, 신체 일부분의 기능부전, 기형 또는 변형, 6. 부조 또는 기능부전이 없는 사람과는 다른 학습 효과를 가져오는, 개인의 학습상의 어려움을 야기하는 부조나 기능부전, 7. 사고 과정, 현실 감각, 정서 또는 판단에 영향을 주는 부조, 질병 또는 행동의 교란을 유발하는 부조나 질병을 말하며, ① 현재 존재하는 장애, ② 과거에 존재하였으나 더 이상 존재하지 않는 장애, ③ 향후 발생 가능한 장애, ④ 개인에게 원인이 있는 장애를 포함한다”고 규정하고 있다.

5) 영국의 장애인차별금지법

영국은 미국의 영향을 받아 장애차별금지법(Disability Discrimination Act)을 1995년에 제정했다. 이 법은 장애인도 국민의 일원으로 권익 증진과 차별대우로부터 보호를 받는다는 정신에 기초하고 있다. 이 법은 2005년에 개정 과정을 거쳐 현재 영국 장애인들에게 보다 폭넓은 서비스, 예를 들어 고용촉진·교육·각종 서비스 및 편의 시설 이용·주거서비스(주택개조 포함) 등을 제공하고 있다. 지난 10월 1일 새로 제정된 ‘평등법 2010’(The Equality Act 2010)이 발효하여, 기존의 장애차별금지법 조항의 대부분이 신규 법으로 대체되었다.²⁹⁾ 동법에서 말하는 ‘장애’는 “실제적이고 장기적으로 개인의 일상적인 활동을 수행하는 능력을 방해하는 효과를 가져 오는 신체적 혹은 정신적 손상”이라고 규정

29) 함께걸음, “영국의 장애인 등록제도와 복지정책”

<<http://www.cowalknews.co.kr/news/articleView.html?idxno=10407#>>

검색일: 2010.11.18; 오마이뉴스, “영국 평등법 발효... 모든 차별은 가라!”

<http://www.ohmynews.com/NWS_Web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0001461204>

검색일: 2010.11.18 참조.

하고 있다. 또한 장애인은 대체적으로 다음과 같은 사람들을 포함하고 있다. ① 장애가 지체 혹은 감각기관에 이상이 있거나 지적장애 혹은 정신건강에 관한 것일 때 ②장애가 12달 이상 지속되었거나 그에 준하는 정도일 때 ③장애에 관한 기록이 있는 사람들 ④심각한 기형을 갖고 있을 때 ⑤진행성 질병의 경우 상태가 계속 일상생활에 영향을 줄 때 등의 경우이다.

한편, 영국은 지난 2006년 5월부터 법제화된 지침서를 발행해서 장애인 및 장애등급 판별 여부를 가리는 가이드라인을 제공하고 있다. 하지만 장애인 판정을 받는다고 해서 반드시 장애인 등록을 해야 한다는 의미는 아니다. 장애인 등록 여부는 전적으로 해당 당사자의 의사에 달려 있으며, 해당 지자체에서는 단지 예산 편성시 편의를 위하여 등록을 권유할 뿐이다.

6) 독일의 장애인차별금지법

독일의 장애인차별금지법은 그 목적으로 ‘장애인에 대한 차별을 제거하고 예방하며 사회 속에서의 삶에 대한 균등한 참여 보장 그리고 자기결정에 의한 삶을 살아갈 수 있도록 위한 것’이라고 밝히고 있다. 여기서 장애인은 ‘신체적 기능, 정신적 능력 또는 심적 건강이 6개월 이상 그 연령에 전형적인 상태와는 상이함이 상당하고 따라서 사회에서의 생활참여에 지장이 있는 자’라고 규정되어 있다.

5. 관련된 국제규범

1982년 UN에서 채택된 ‘장애인 세계행동계획’은 목적 조항을 별도로 규정하고 있다. 그 목적은 ‘장애차별 방지, 재활과 장애인의 사회생활에 있어 완벽한 참여와 평등의 효과적인 실현, 장애방지의 효과적인 척도 증진’으로, 모든 사람에게 부여된 기회의 평등과 사회·경제적 발전이 가져온 개선된 생활 조건의 평등한 공유를 의미한다. 이들 개념은 각 나라의 발전 수준과는 관계없이 모든 나라에 같은 시각으로 적용되어야 한다고 규정하고 있다.

1975년 UN은 ‘장애인 권리선언(Declaration on the Rights of Disabled Persons)’³⁰⁾

30) 1975년 12월 9일 UN총회 결의안 3447(XXX)

에서 장애인을 ‘선천적이든 후천적이든 관계없이 신체적, 정신적 능력의 불완전으로 인하여 개인의 일상생활 또는 사회생활에 필요한 것을 확보하는 데 자기 자신으로는 완전하게 또는 부분적으로 할 수 없는 사람’으로 정의하였다. 국제노동기구는 ‘신체 장애인의 직업복귀에 관한 권고’ 제99조에서 장애인을 ‘신체적 또는 정신적 결함의 결과로 적절한 직업을 확보, 유지해 나갈 전망이 없는 상당히 손상 받은 사람’이라고 규정하고 있다. 아동권리협약에서는 목적을 제시하고 있지는 않으나 제1조31)에 본 협약의 목적상 아동을 규정한다고 명시하고 있어 해당 협약의 대상자만을 규정하고 있다.

6. 평가 및 제언

향후 우리나라의 장애의 판정 기준은 「장애인권리협약」의 수준을 반영하도록 수정되어야 한다. 지금까지 의료적 진단에 전적으로 의존하고 있는 장애 정의에 관한 규정은 다음의 세 가지 요소를 포함하는 기준으로 확대되어야 할 것이다. 먼저 손상이라는 기준은 장애의 정의에 있어 최우선의 선결 조건으로 전제되어야 한다. 따라서 손상의 지표는 의학적으로 정의될 필요가 상존한다. 둘째, 장애는 당사자가 처한 장벽과의 함수관계를 통해 결정되어야 한다. 장애는 처한 상황에 따라 유손상-무장애, 경손상-중장애, 그리고 중손상-경장애 현상이 다르게 나타날 수 있다. 그 상황에 대한 진단은 당사자의 진술과 전문가의 평가에 의해 결정되어야 한다. 그 상황이 직업이면 직업 관련 전문가가, 학교면 교육 전문가가, 그리고 지역사회나 생활 전반이면 이에 상응하는 전문가가 그 정도를 평가해야 할 것이다. 이를 위해 장애평가 전문가 양성 기준도 준비될 필요가 있다. 마지막으로 최종 지표는 실질적인 사회적 참여이며 이는 손상과 장벽의 개별요소와 상호작용 요소 그리고 개인적 요소 등 복합적인 관계에 의해 구성된다. 장애 정책을 위한 평가 지표는 사회참여 수준이며 그 평가 기준은 종합적인 판단으로 구성되어야 할 것이다.³²⁾

31) 아동이라 함은 아동에게 적용되는 법에 의하여 보다 조기에 성인 연령에 달하지 아니하는 한 18세 미만의 모든 사람을 말한다.

32) 이익섭, “「장애인권리협약」의 의미와 핵심 과제” 『보건복지포럼』(2007.5.), 11-12쪽.

결론적으로 우리나라 장애인의 인권과 관련한 법률들의 ‘장애’와 ‘장애인’에 대한 개념정의를 ‘신체적, 정신적, 지적, 감각적 손상’이라는 의료적 모델과 ‘다양한 장벽과의 상호작용으로, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 완전하고 실질적인 사회 참여의 저해’라는 사회적 모델 개념이 모두 포함되어야 한다. 더불어 복지적 관점에서 인권적 관점에서의 패러다임의 전환이 필요한 때이다.

제2조 정의

이 협약의 목적을 위해:

“의사소통”은 접근 가능한 정보통신기술을 포함한 서면·음성·평문·낭독자와 보완적이고 대안적인 의사소통의 방식, 수단 및 형식뿐만 아니라 언어, 문자의 표시, 점자, 촉각을 통한 의사소통, 대형 인쇄, 접근 가능한 대중매체를 포함한다.

“언어”는 구어와 수화 그리고 그 밖의 다른 형태의 비음성 언어들을 포함한다.

“장애로 인한 차별”은 정치, 경제, 사회, 문화, 민간 및 기타 영역에서 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 모든 인권과 기본적 자유를 인식, 향유 또는 행사하는 것을 저해하거나 무효화하려는 목적이나 효과를 가지는, 장애를 이유로 한 구별, 배제 또는 제한을 의미한다. 이는 합리적 편의의 거부를 포함하여 모든 유형의 차별을 포함한다.

“합리적 편의”는 장애인이 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 모든 인권과 기본적 자유를 향유하고 행사할 수 있도록 보장하기 위해, 이를 필요로 하는 경우, 불균형하거나 과도한 부담을 부과하지 않는 필수적이고 적절한 변형 및 조정을 의미한다.

“보편적 설계”는 개조 혹은 특별한 설계를 할 필요 없이 최대한 모든 사람이 이용할 수 있도록 만들어진 제품, 환경, 프로그램 및 서비스의 설계를 의미한다. “보편적 설계”는 이러한 장비가 필요한 특정한 장애인 그룹을 위한 보장구를 제외해서는 아니 된다.

1. 조문의 의의

본 조항에 규정되어 있는 ‘의사소통’, ‘언어’, ‘장애로 인한 차별’, ‘합리적 편의’, ‘보편적 설계’의 5개 항목을 규정하고 있다. 이들 용어들은 그 범주가 넓고 다양하여 하나의 의미와 실례로 규정되거나 설명되기 어려운 특성을 갖고 있다. 특히 ‘의사소통’과 ‘언어’는 그 뜻을 정확히 규정하는 데 한계가 있어 다양한 예들을 나열한 방식인 ‘...을 포함한다’라고 규정하였다. 이와 같이 여러 상황에 따라 적용되고 해석될 수 있도록 포괄적으로 정의를 내린 것은 그만큼 다양한 장애의 유형과 정도, 그에 따른 의사소통방식의 차이, 차별의 형태를 반영하고 있는 것이라 할 수 있다. 제1조(목적)에서의 ‘장애인’ 정의도 동일한 서술 방식을 채택하고 있다. 반면 ‘합리적 편의’와 ‘보편적 설계’는 분명히 그 뜻을 규정하여 ‘...을 의미한다’라고 표현하고 있다.

1) 장애로 인한 차별

장애를 이유로 한 차별의 정의는 광범위하므로 기존 국제인권조약에서의 차별의 정의를 차용하여 평등의 실질적인 개념을 적용하였다. ‘장애로 인한 차별’의 경우 ‘...을 의미한다’와 ‘...을 포함한다’라는 두 가지의 기술방식을 사용하고 있는데 동 정의에서 특히 주목해야 할 점은 당사국의 어떠한 규정이나 조치가 장애에 대한 차별을 의도하지 않았다고 하여도 그 효과가 차별의 결과를 가져오는 경우 장애로 인한 차별을 구성한다고 하여 ‘목적과 결과’ 두 가지에 대하여 심사를 하고 있다는 점이다. 즉, 장애를 이유로 한 차별에 있어 장애인을 합리적으로 수용하지 못하는 것 역시 차별의 형태라고 인정하고 있어 차별의 영역이 확대되었다.

또한, 장애인에게 합리적 편의를 거부한 경우 차별로 보고 있으며 이는 본 협약 제5조 ‘평등과 차별금지’에서 다시 규정하고 있다. 합리적인 편의제공에 대한 부당한 거부 등은 차별로 간주된다. 합리적인 편의제공은 장애인들이 비장애인들과 동등하게 사회활동에 참여할 수 있는 기회를 보장하기 위한 것으로, 사업의 특성이나 운영에 비합리적으로 지나친 부담이나 간섭 없이 합리적으로 제공되어야 한다. 이러한 개념규정은 국제적으로 합의된 것이므로 앞으로 우리 국내법의 제정과 개정과정에서도 참고할 필요가 있다고 보인다.

2) 합리적 편의 또는 정당한 편의

‘합리적 편의’ 또는 ‘정당한 편의제공’(reasonable accommodation)은 장애인의 평등한 권리보장에 있어 핵심적이고 보다 특별한 의미를 갖고 있다. 동 협약에 제시된 대부분의 조항들이 기존의 권리조약들에서 명시하고 있는 보편적 권리를 장애인에게 보다 강화된 형태로 적용한다는 확대의 의미를 갖고 있지만 정당한 편의제공은 장애인에게 특수하게 적용되는 다양한 조건들을 명시하고 있어 그 고유한 성격이 강조된다고 하겠다.

여기서 우리가 주목해야 할 점은 동 협약 제5조 평등과 차별금지 규정처럼 정당한 편의 제공이 평등과 차별금지의 한 요소가 된다는 점이다. 특히 정당한

편의제공의 부재가 차별이나 아니냐의 쟁점은 즉각적인 실현여부를 결정하는 중요한 판단의 기준이 되는 쟁점이다. 즉, 정당한 편의제공이 제공되지 않음에 따라 발생하는 상황을 차별적 상황으로 해석하는 경우, 당사국들은 이에 대해 즉각적이고 적극적인 조치를 취해야 한다는 해석이 가능하다. 동 조항에서 정당한 편의제공을 차별금지의 주요내용으로 삼고 있다는 점은 시사하는 바가 매우 크다. 말하자면 이것은 경제적 및 사회적 권리와 같이 점진적으로 실현할 수 있는 권리가 아니라, 하나의 시민권으로서 즉각적으로 시행되지 않으면 차별로 간주되고 이러한 차별은 즉각적인 시정이 요청되는 법적 구제의 대상이 된다는 강력한 의미를 가지고 있는 것이다. 장애인이 정당한 편의제공을 필요로 하는 영역은 거의 전 생활에 걸쳐 있을 정도로 광범위하지만 특별히 자유와 안전, 교육, 그리고 노동과 같은 부문에서의 그것은 결정적인 요소이기에 동 협약에서 이를 반복하여 언급하고 있다.

이처럼, 정당한 편의제공의 거부나 차별로 규정되느냐의 여부는 중요한 의미를 갖는데 동 협약의 제2조 정의를 보면 차별이 이러한 정당한 편의제공의 거부를 포함한다고 명시하고 있다. 경제, 사회, 문화적 권리가 점진적 실현의 대상이 됨에 따라 많은 영역에서의 장애인의 권리가 즉각적인 실현의 대상이 아니라 명목적이거나 의도적인 지연의 대상에서 벗어나기 어렵다는 우려가 많았던 것이 사실이다. 그러나 정당한 편의제공의 거부나 차별로 규정되어 있고 차별에 대한 국가의 의무가 명시되어 있음에 따라 즉각적인 실현의 의무가 강화되었다고 하겠다.

3) 보편적 설계

보편적 설계는 변형·조정 또는 특수 디자인을 필요로 하지 않고 최대한으로 모든 사람들이 사용할 수 있도록 고안된 재화 또는 환경 디자인을 의미한다. 즉, 기존 장애인의 신체적 및 행동적 특성을 고려한 장애인 전용 디자인이라는 이분법적 특수 디자인을 반대하며 만들어진 디자인으로 점차 통합지향, 자립으로 변화되어가는 장애의 개념을 반영하는 것이라 할 수 있다.

4) 장애 및 장애인

논의과정에서 가장 큰 쟁점이었던 ‘장애/장애인’에 대한 정의는 수차례에 걸친 논의 과정에서도 합의를 이루지 못하였다. 동 정의는 그 대상 범위와 내용이 어떻게 규정되는가에 따라 법적 효력과 적용범위가 달라지기 때문에 정부 간 혹은 정부와 장애인단체간의 이해관계가 상치되었다. 다수의 정부대표들은 대상을 크게 확대하지 않는 범위 내에서 장애가 규정되거나 각국의 법에서 규정하고 있는 장애의 정의를 인정하면서 본 협약에서는 장애의 정의를 규정하지 말자는 의견을 제시하였다. 반면 장애시민단체에서는 최근의 장애 패러다임의 변화에 따라 의료적 모델보다는 사회적 모델을 반영한 장애의 정의를 규정해야 한다는 입장을 고수하였다. 최종적으로 동 조항에서는 규정되지 않고 제1조에서 목적과 함께 장애인을 설명하는 형태로 포괄적으로 제시되었다.

2. 국내 법제의 현황

1) 국가인권위원회법

국가인권위원회법 제2조에서는 동법에서 사용하는 용어에 대해 정의하고 있는데, 그 4호에서 “평등권침해의 차별행위”를 “합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지역 등을 말한다), 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족형태 또는 가족상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적(성적) 지향, 학력, 병력(병력) 등을 이유로 한 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, 교육 시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, 성희롱 행위를 말한다”고 규정하고 있다.

다만, 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권침해의 차별행위로 보지 아니한다고 하여 장애인에 대한 적극적 평등실현조치(affirmative action) 또는 잠정적 우대조치를 인정하고 있다. 적극적 평등실현조치 또는 잠정적 우대조치이론이란 미국에서 개발, 발전된 이론으로 여성·장애인 등 역사적·제도적으로 차별을 받아온 소수 집단에 대하여 실질적 평등을 실현하기 위해서는 소극적인 의미의 차별금지만으로는 부족하고, 그 간의 차별에 대한 보상의 일환으로 취업이나 학교입학 등에 있어서 다수집단보다 우선적인 처우를 내용으로 하는 입법적 조치를 해 주어야 한다는 이론을 말한다. 예컨대 장애인에 대한 고용할당제, 장애인 고용을 위한 합리적 편의시설 설치의무 등이 적극적 평등실현에 입각한 조치라고 할 것이다.

2) 장애인차별금지법

장애인차별금지법 제4조에서 차별행위에 대해 정의하고 있는데, 제1항은 금지대상 차별행위를 직접 차별, 간접 차별, 정당한 편의제공 거부, 광고를 통한 차별로 규정하고, 장애아동의 보호자 또는 후견인 기타 장애인을 돕기 위해 장애인을 대리·동행하는 자와 장애인이 사용하는 보조견 및 장애인보조기구 등에 대한 부당한 처우도 차별에 해당하는 것으로 규정하고 있다. 우리나라의 차별 개념이 주로 직접차별에 한정된 경향이었던다는 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 그 맥을 같이 하는 것이다. 그 밖에도 정당한 편의에 대한 개념 규정(제2항), 정당한 사유(제3항)와 적극적 조치(제4항)에 대해 규정하고 있다. 장애인의 실질적인 평등 보장을 위한 조치이자, 장애인차별의 특수성과 밀접히 관련된 것으로서 정당한 편의제공이나 장애인 관련자에 대한 부당한 처우까지 장애인 차별로 개념화 한 것은 장애인차별의 개념을 구체적이고 포괄적으로 규정한다는 의미가 있다. 한편, 동법 제4조에서 ‘정당한 사유’ 없이 정당한 편의제공을 거부하는 것을 차별로 간주하고, 그 정당한 사유의 하나로 편의제공에 따르는 “과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정”을 들고 있다. 하지만

‘과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정’이 구체적으로 어느 정도의 부담이나 곤란을 의미하는지에 관해서 법을 집행하는 국가인권위원회나 법원 등이 아직 결정을 내린 바는 없다. 다만, 국가인권위원회는 한 결정에서 ‘과도한 부담’을 편의 제공자가 “감내하기 어려울 정도”의 부담이라고 해석한 바 있다.³³⁾

또한, 이 법에서 규정한 차별행위인지의 여부를 판단할 때에는, 차별의 원인이 2가지 이상이고, 그 주된 원인이 장애라고 인정되는 경우 그 행위는 이 법에 따른 차별로 보고, 차별여부를 판단할 때에는 장애인 당사자의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 충분히 고려하여야 한다(제5조). 이는 장애와 성별, 장애와 나이 등의 복합차별에 대한 효과적인 대응을 위한 조치이다. 제6조에서는 “누구든지 장애 또는 과거의 장애경력 또는 장애가 있다고 추측됨을 이유로 차별을 하여서는 아니 된다.”고 규정함으로써, 차별에 대한 보편적인 금지를 규정하고 있다.

이외에도 장애인차별금지법 제2장 ‘차별금지’ 고용(제10조 내지 제12조), 교육(제13조, 제14조), 재화와 용역의 제공 및 이용(제15조 내지 제25조), 사법·행정절차 및 서비스와 참정권(제26조, 제27조), 모·부성권, 성 등(제28조, 제29조), 가족·가정·복지시설, 건강권 등(제30조 내지 제32조)과 그리고 장애여성 및 장애아동 등(제33조 내지 제37조)에서 장애인에 대한 차별금지를 구체화하고 있다. 이는 기본의 어떠한 차별관련법에 비하여서도 적용의 영역이 넓고, 생활상의 다양한 영역에서 장애인차별의 유형과 성격에 기반하여 차별금지 사항을 매우 구체적으로 적시하고 있다.

장애인차별금지법에서도 합리적 편의 또는 정당한 편의제공(reasonable accommodation)을 차별의 개념에 포함시킨 점은 중요할 뿐만 아니라 향후 시행에 있어 기회와 위기 양면성을 갖고 있다. 즉, 정당한 편의제공 혹은 정당한 편의제공의 거부가 차별로 인정될 경우 국내 다양한 제도에서 시정 요구가 폭증할 것으로 예상된다. 각종 교육 기관은 물론 직장과 공공시설 등에서의 정당하고 합리적인 편의제공 거부 사례가 보다 신속하게 해결되어야 하는 차별의 과제로 급부상하게 되어 이의 시정을 둘러싼 논의가 증가할 것이다. 정당한 편의

33) 2008.9.17자 07진차988 결정 [장애를 이유로 한 재화 및 용역 이용차별]

제공이 사회의 과도한 부담으로 인식되면 그 정당성이 성립하기 어려워질 수 있다는 점에서 그 실천과제의 난제가 있다고 할 것이다.

3) 장애인복지법

장애인복지법 제8조(차별금지 등)에서 “①누구든지 장애를 이유로 정치·경제·사회·문화 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니하고, 누구든지 장애를 이유로 정치·경제·사회·문화 생활의 모든 영역에서 장애인을 차별하여서는 아니 된다. ②누구든지 장애인을 비하·모욕하거나 장애인을 이용하여 부당한 영리행위를 하여서는 아니 되며, 장애인의 장애를 이해하기 위하여 노력하여야 한다.”라고 규정함으로써 차별금지를 선언하고 있다. 그러나 이 법은 시혜 및 복지의 관점에서 선언적으로 접근하고 있으므로 차별금지 및 구제에 관한 법이라 할 수 없을 뿐만 아니라 구체적으로 차별행위가 무엇인지에 대해서는 언급하고 있지 않다.

4) 장애인 등에 대한 특수교육법

2007년 기존의 특수교육진흥법을 전면개정하여 “「교육기본법」 제18조에 따라 국가 및 지방자치단체가 장애인 및 특별한 교육적 요구가 있는 사람에게 통합된 교육환경을 제공하고 생애주기에 따라 장애유형·장애정도의 특성을 고려한 교육을 실시하여 이들이 자아실현과 사회통합을 하는데 기여함을 목적으로” 장애인 등에 대한 특수교육법을 제정하였다.

장애인 등에 대한 특수교육법 제4조(차별의 금지)에서 “①각급학교의 장 또는 대학(「고등교육법」 제2조에 따른 학교를 말한다. 이하 같다)의 장은 특수교육대상자가 그 학교에 입학하고자 하는 경우에는 그가 지닌 장애를 이유로 입학의 지원을 거부하거나 입학전형 합격자의 입학을 거부하는 등 교육기회에 있어서 차별을 하여서는 아니 된다. ②국가, 지방자치단체, 각급학교의 장 또는 대학의 장은 다음 각 호의 사항에 관하여 장애인의 특성을 고려한 교육시행을 목적으로 함이 명백한 경우 외에는 특수교육대상자 및 보호자를 차별하여서는 아니 된다. 1. 제28조에 따른 특수교육 관련서비스 제공에서의 차별, 2. 수업참

여 배제 및 교내외 활동 참여 배제, 3. 개별화교육지원팀에의 참여 등 보호자 참여에서의 차별, 4. 대학의 입학전형절차에서 장애로 인하여 필요한 수험편의의 내용을 조사·확인하기 위한 경우 외에 별도의 면접이나 신체검사를 요구하는 등 입학전형 과정에서의 차별”이라고 규정하고 있다.

5) 장애인고용촉진 및 직업재활법

장애인고용촉진 및 직업재활법 제5조(사업주의 책임)에서 “①사업주는 장애인의 고용에 관한 정부의 시책에 협조하여야 하고, 장애인이 가진 능력을 정당하게 평가하여 고용의 기회를 제공함과 동시에 적절한 고용관리를 할 의무를 가진다. ②사업주는 근로자가 장애인이라는 이유로 채용·승진·전보 및 교육훈련 등 인사관리상의 차별대우를 하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있다.

6) 기타

그 외 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」 및 「교통약자의 이동편의 증진법」 등에서는 이동편의, 편의증진에 있어서 직·간접적으로 차별행위에 대해 밝히고 있다. 특히 ‘보편적 설계’ 개념은 우리나라 법률이나 정책에서 사용되지 않지만, 동 법률에서 ‘보편적 설계’에 대한 개념이 편의시설 및 교통편의시설의 구조·재질 등에 관한 세부기준 등에 반영되어 있다. 그 세부기준의 상당 부분은 장애인과 비장애인이 모두 같은 방식으로 편의시설을 이용할 수 있도록 해주는 설계표준이다. 또한 정부는 「교통약자의 이동편의 증진법」 제17조의 2에 의거, 교통약자가 안전하고 편리하게 이동할 수 있도록 이동편의시설을 설치한 교통수단, 여객시설 및 도로에 장애인 없는 생활환경 인증을 할 수 있도록 함으로써, ‘보편적 디자인’의 개념을 권장하고 있다. 한편, 정부는 『제3차 편의증진 국가종합 5개년 계획(2010~2014)』에 ‘무장애 시설의 보편화’를 기본방향으로 한 ‘통합적 사회환경 실현을 위한 추진과제’를 제시하고, 그 중 하나로 건축계획단계부터 편의시설에 관한 적정여부를 심사하여 효과적으로 편의시설을 설치할 수 있도록 관련법을 개정하고자 계획하고 있다.

3. 국내의 실태

정부는 제3차 「장애인정책발전 5개년 계획(2008~2012)」에 따라 교육기관의 단계적 범위 및 정당한 편의제공 범위를 확대해나가고 있다. 이를 수립·추진하기 위한 세부적인 계획으로는 △장애학생에 대한 정당한 편의제공 의무 교육기관 단계적 확대(‘09-’12), △장애인의 학습지원과 특수교육보조인력 배치확대(‘08-’12), △보조공학기기 제공(‘09-’12) 및 교사지도자료제공(‘08-12), △장애인에 대한 정당한 편의제공 학원을 지정하여 시범 운영권장(‘09-’12) 등이다.

또한 『제3차 편의증진 국가종합 5개년 계획(2010~2014)』에 ‘무장애 시설의 보편화’를 기본방향으로 한 ‘통합적 사회환경 실현을 위한 추진과제’를 제시하고, 그 중 하나로 건축계획단계부터 편의시설에 관한 적정여부를 심사하여 효과적으로 편의시설을 설치할 수 있도록 관련법을 개정하고자 계획하고 있다.

4. 외국의 입법례

세계 여러 나라의 장애인차별금지법 등 반차별법 상 나타나는 차별의 개념은 크게 세 가지로 나누어진다. 첫째는 장애를 이유로 한 차별적 대우를 하는 직접차별이며, 둘째는 차별의 효과를 초래하는 간접차별, 그리고 세 번째는 합리적 조정의 거부이다. 그 외에 장애인에 대한 희롱도 차별의 한 형태로 간주된다.

1) 홍콩의 장애인차별금지법

법 제6조(장애인에 대한 차별 등)에서 “본 법의 규정을 적용함에 있어, 관련된 모든 상황을 고려할 때 사람을 장애를 이유로 해서, 비장애인을 대하거나 대하려 할 때보다, 불리하게 대하는 경우와 비장애인에게 적용할 조건을 장애인에게 적용함에 있어 ① 그 조건에 부합되는 장애인의 비율이, 그에 부합되는 비장애인의 비율보다 상당한 정도로 적거나, ② 그 조건이 적용되는 사람의 장애유무와 관계없이 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없거나, ③ 장애인이 그 조건에 부합될 수 없기 때문에 그 사람에게 손해가 되는 경우, 또는 관련자

의 장애를 이유로, 장애가 없는 사람을 대하거나 대하려 할 때마다 불리하게 대하는 경우에는 다른 사람을 차별하는 것으로 본다”라고 규정하고 있다.

그리고 제7조(장애인의 희생을 초래하는 차별)에서 “1. 본 법 규정을 적용함에 있어, 누구든지 관련된 어떤 상황에서도, 동일한 상황에서 다른 사람을 대하거나 대하려고 하는 것보다 불리하게, 피해자를 대하거나, 희생자 또는 어떤 다른 사람이 본 법에 기하여 차별자 또는 제3자에 대하여 소송을 제기하였거나, 어떤 사람이 본 법에 기하여 차별자 또는 제3자에 대하여 제기한 소송절차에서 관련 증거 또는 정보를 제공하였거나, 차별자나 기타인과 관련하여 본 법에 기한 또는 본 법을 인용한 행위를 하였거나, 차별자나 기타인이 본 법에 위배되는 행위를 범하였다고 주장하였음을 이유로 그를 불리하게 대우하거나, 경우에 따라 차별자가 피해자 또는 제3자가 상기 행동 중의 어느 행동을 하려고 함을 알거나, 경우에 따라 희생자 또는 제3자가 상기 행동 중의 어느 행동을 하였거나 하려는 혐의가 있음을 안다는 이유로, 그를 불리하게 대한다면, 그는 그 사람을 차별한 것으로 본다. 2. 제1호는 어떤 사람의 주장이 허위이고 또한 선의에서 나온 것이 아니었다면, 그 주장을 근거로 그의 장애인을 대하는 태도에 관하여 적용되지 아니한다”고 하면서, 고용을 중심으로 한 각 차별영역에 대해 구체적으로 규정하고 있다.

2) 호주의 장애인차별금지법

호주의 장애인차별금지법은 제5조(장애인 차별)에서 “①본 법에서 어떤 사람(이하 ‘차별행위자’)이 동일 환경에서 또는 실질적으로 다르지 않은 환경에서 다른 사람(이하 ‘피해자’)의 장애를 이유로 불리하게 대우하는 것은 장애인 차별이다. ②제1항에서 실질적으로 다르지 않은 환경이라 함은 장애인이 다른 수용시설이나 용역을 요구할 수 있는 경우를 말한다”고 규정하여 직접차별과 제6조(간접적인 장애인 차별)에서 “본 법에서 어떤 사람이 장애를 가진 다른 사람에게 다음 각호의 조건에 따를 것을 요구한다면, 이는 장애를 이유로 한 차별이다. 1. 장애를 갖지 않은 사람들 중 극소수가 따르거나 따를 수 있는 조건, 2. 상황에 비추어볼 때 불합리한 조건, 3. 장애인이 따르고 있지 않거나 따를 수 없는 조건”으로 간접차별을 규정하고 있다.

그리고 제7조의 고통완화 및 치료 장치와 보조기구를 동반하거나 소유했다는 이유로 불리하게 대우한다면 차별행위자의 습관이라 하더라도 이는 장애를 이유로 한 차별에 해당한다. 제8조의 통역자, 낭독자, 보조자에 해당하는 사람 관련 문제로 인해 피해자에게 통역이나 낭독, 기타 용역을 제공하는 사람의 동반으로 인해 불리하게 대우한다면 그것이 관행이라 할지라도 차별행위가 된다. 제9조의 맹도견, 청도견 및 훈련된 동물의 소유나 동반으로 인해 불리하게 대우한다면 그것이 습관이든 아니든 장애인 차별에 해당한다. 이외에도 제42조의 괴롭힘, 제43조의 차별행위나 금지행위의 선동, 제44조의 차별행위를 하려는 의도를 나타내거나 나타내는 것으로 이해될 수 있는 광고물이나 게시물을 발행, 게시하거나 또는 발행, 게시를 야기하는 행위 등은 범죄행위로 보고 있다.

3) 미국의 장애인법

미국의 장애인법은 고용상의 차별에 관하여 “장애를 가진 적격한 개인에 대해 구직절차, 채용, 승진 혹은 피용자의 해고, 피용자보상, 직무훈련, 그리고 기타 고용상의 약정, 조건, 특혜 등에 관하여 개인의 장애로 인한 차별을 금지한다”는 일반적 원칙을 제시한다. ‘장애를 가진 적격한 개인(qualified individual with a disability)’이란 합리적 조정이 주어지건 아니건 고용지위 상의 필수적인 기능들(essential functions)을 수행하는 사람을 말한다. 적격한(qualified) 장애인의 개념은 장애인이 필수적 기능들을 수행하는 한, 장애가 차별의 원인으로 불리하게 작용하지 않도록 하는데 그 취지가 있다. 동법에서는 장애 ‘차별’로 볼 수 있는 행위의 유형을 상세하게 설명한다. 사용자가 장애인을 불이익하게 대우하는 직접차별의 유형으로 구직자나 피용인의 기회나 지위에 역효과를 가져오는 방식으로 이들을 제한하고, 분리하거나, 분류하는 것, 간접차별의 형태로 장애를 근거로 한 차별에 영향을 미치거나 타인의 차별을 영속시키는 관리상의 표준, 기준 혹은 방법을 사용하는 것, 적격한 장애인의 알려진 신체적 및 정신적인 제한에 대하여 업체의 운영에 과중한 부담을 부과한다고 고용주(covered entity)가 증명하지 않는 한 합리적 조정을 하지 않는 것, 문제의 직종과 관련되어 업체에 필수적으로 보여지지 않는 한 장애인 계급이나 장애인 개인을 가려내거나 가려내는 경향이 있는 자격기준, 고용시험 혹은 기타의 선발기준을 사용하는 것 등이 모두 차별에 포함된다. 이 외에도 연관차별(association discrimination) 조항이

있는데, 연관차별이란 장애인과 친족관계, 결합관계가 있는 비장애인에 대하여 장애를 이유로 동등한 직무 내지 급부를 배제하거나 제공하지 않는 행위이다.

4) 영국의 장애차별금지법

영국 장애차별금지법 또한 각 영역별로 차별을 정의하고 있는데, ‘차별’과 ‘희롱’의 의미를 규정하고 피고용장애인에 대한 고용주의 차별 및 희롱을 불법적인 것으로 규정한다. 장애인의 장애와 관련한 이유로 그런 이유가 적용되지 않는 타인에 대한 처우보다 덜 우호적인 처우를 한다면 문제의 처우가 정당화되지 않는 한 차별이 성립된다. 또한 장애인과 관련하여 부과된 합리적 조정의 의무를 따르지 않는다면 장애인을 차별한 것이다. 장애인의 장애를 근거로 관련 상황과 능력이 장애인과 동일하거나 다르지 않은 비장애인보다 덜 우호적으로 장애인을 처우한다면 장애인을 직접적으로 차별한 것이 된다. 또한 위반에 대한 진정, 소제기, 증언 등을 이유로 불이익하게 대우하는 행위(이른바 보복차별)도 차별의 유형에 포함된다.

5) 독일의 장애인차별금지법

독일의 장애인차별금지법상 차별이란 ‘불가피한 이유 없이 장애인과 비장애인을 다르게 대우하고 이를 통해 장애인이 사회 속에서 삶에 대해 동등한 참여가 직접 혹은 간접적으로 침해받는 것’을 의미한다.

5. 관련된 국제규범

본 협약은 여타 국제인권조약에서 규정된 차별에 대한 정의를 바탕으로 ‘장애로 인한 차별’을 규정하고 있다. 이러한 정의를 차용한 국제인권조약을 살펴보면 여성차별철폐협약과 인종차별철폐협약이 있다. 여성차별철폐협약 제1조³⁴⁾에서는 여성차별을 ‘인권과 자유의 향유를 저해하는 성을 이유로 한 구별,

34) 여성에 대한 차별은 정치적, 경제적·사회적·문화적, 시민적 또는 기타 분야에 있어서 결혼 여부에 관계없이 남녀평등의 기초 위에서 인권과 기본적 자유를 인식, 향유 또는 행사하는 것을 저해하거나 무효화하는 효과 또는 목적을 가지는 성에 근거한

배제, 제한'이라고 규정하고 있다. 또한 인종차별철폐협약 제1조 제1항³⁵⁾에서도 인종차별은 '인권과 자유의 향유를 저해하는 인종, 피부색, 종족 등을 근거로 한 구별, 배제, 제한 또는 우선권'이라고 정의하고 있다.

또한 '합리적 편의 제공의 거부'가 '장애로 인한 차별'에 포함되는 것은 사회권위원회의 일반논평 제5호를 근거로 한 것이다. 이에 따르면 '장애로 인한 차별'은 개인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 대한 인정, 향유 또는 그 행사를 무효화하거나 저해하는 효과를 갖는 차별, 배제, 제약이나 장애로 인한 특정 시설의 사용 금지를 모두 포함하는 것으로 정의할 수 있다. 따라서 장애인이 다른 사람들과 동등하게 일상생활 또는 사회생활을 하는 데 있어 장애인의 욕구에 따라 조정을 거부하는 것은 권리의 행사를 저해하는 것으로서 명백한 차별로 인정되는 것이다. 다만, 재정 또는 환경에 무리한 부담이 가해지는 경우에는 점진적으로 개선되도록 조치를 취할 수 있다.

6. 평가 및 제언

정부는 제3차 「장애인정책발전 5개년 계획(2008~2012)」에 따라 교육기관의 단계적 범위 및 정당한 편의제공의 범위확대와, 『제3차 편의증진 국가종합 5개년 계획(2010~2014)』에 '무장애 시설의 보편화'를 기본방향으로 한 '통합적 사회환경 실현을 위한 추진과제'를 제시하고, 그 중 하나로 건축계획단계부터 편의시설에 관한 적정여부를 심사하여 효과적으로 편의시설을 설치할 수 있도록 관련법을 개정해 나간다는 계획과 목표를 세우고 있다. 하지만 정부의 계획은 장애인차별금지법 등 장애인의 인권을 보장하기 위한 법률들의 내용을 반영하지 못한 것으로 세부내용과 목표를 새로이 설정해야 한다. 특히 교육에서의 정당한 편의제공은 장애인차별금지법 시행령 제8조에서 "1. 원활한 교수 또는 학

모든 구별, 배제 또는 제한을 의미한다.

35) 인종차별이라 함은 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원에 근거를 둔 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 말하며 이는 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공생활의 분야에 있어서든 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우이다.

습 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” 등을 교육책임자가 제공해야 하는 정당한 편의제공의 내용으로 규정하고 있으나, 실제 정부의 장애인정책발전 계획상에는 이 부분이 언급되지 않고 있다. 아울러, 시행령 제8조 제2항의 교통편의, 제3항의 시설·설비 및 이동수단의 내용도 빠져있다. 장애인차별금지법 시행령 제8조가 규정하는 정당한 편의제공 내용으로 재계획 수립해야 할 것이다.

또한, 장애인차별금지법 시행령 제9조의 교육기관 단계범위에서는 2009년, 2011년, 2013년까지 정당한 편의제공 설치 적용시설이 연차적으로 규정되어 있는데, 적용시설의 편의제공설치 준수에 대한 모니터링이 세부계획으로 설정되어야 함에도 불구하고 ‘편의제공학원 지정하여 시범운영 권장’이라는 법내용과 부합하지 않는 계획 마련하였음. 특히 2009년 4월 11부터 적용기관인 국·공·사립 특수학교, 「유아교육법」에 따른 국·공립 유치원 중 특수반이 설치된 유치원 등의 편의시설에 대한 실적은 언급조차 없다. 따라서, 장애인차별금지법 시행령 제8조(교육관련 정당한 편의제공)와 시행령 제9조(교육기관 단계 범위)에 부합되는 내용으로 전면 세부계획과 목표를 수정해야 한다. 그리고 정당한 편의제공 적용되는 교육기관에 대해서 설치준수에 대해 적극적 모니터링 계획을 수립해야 한다.³⁶⁾

36) 한국재활협회, 「이명박정부의 장애인정책평가보고서」(2010), 40-41쪽 참조.

제3조 일반원칙

이 협약의 원칙들은 다음과 같다.

- (a) 개인의 천부적인 존엄성, 선택의 자유를 포함한 자율, 자립에 대한 존중
- (b) 차별 금지
- (c) 완전하고 효과적인 사회 참여 및 통합
- (d) 인간의 다양성과 인류의 한 부분으로서의 장애인에 대한 차이의 존중과 수용
- (e) 기회의 균등
- (f) 접근성
- (g) 남성과 여성의 평등
- (h) 장애아동의 발전적인 역량의 존중과 정체성 유지에 대한 권리의 존중

1. 조문의 의의

「장애인권리협약」의 기본적인 일반원칙은 총 8개로 구성되어 있으며, 모든 사람들에게 적용되는 보편성과 장애인의 특수성을 적절히 반영하고 있다. 본 협약의 핵심원칙은 ‘개인의 권리와 존엄성’으로서 이는 모든 사람이 동등하게 갖는 보편적인 권리이며, 장애인 역시 동등하게 기본적인 인권과 천부적인 존엄성을 존중받아야 한다. 본 협약의 일반원칙 중 접근성, 인간의 다양성과 장애인의 차이에 대한 존중과 수용, 자립 및 사회통합과 같은 권리는 장애인의 특수성을 반영한 것으로 장애인에 대한 다양한 사회적 책임이 강조된 것이기도 하다. 장애를 인간의 다양한 특징 중 하나로 인정하고 존중하는 것은 장애인 인권 보장의 당위성을 제공하는 것이다. 장애인의 접근성 보장과 동등한 기회의 제공은 본 협약의 목적을 달성하고 이행하는 전제조건으로서 중요한 역할을 한다.

장애인 내에서도 남녀에 따른 차별이 존재하기 때문에 남성과 여성의 평등을 일반원칙으로 규정하였고, 암묵적으로 간과되어온 장애아동의 권리와 잠재적으로 발전가능성이 있는 역량의 존중을 강조함으로써 본 협약에서 상대적으로

불리한 입장에 많이 놓여 있던 장애를 가진 여성과 아동의 권리와 자유를 보장하고 있다.

본 조항의 의의는 두 가지로 나눌 수 있다. 첫째, 본 조항에 표현된 일반원칙은 장애인 권리의 증진 및 실현 방안에 대해 국제적으로 합의된 기본 태도라고 할 수 있다. 각 당사국 정부가 국내 법령이나 제도를 수립하고 해석을 적용하는데 이러한 원칙의 구현이 온전히 이루어졌는지 검토할 수 있는 하나의 기준이 될 것이다.

둘째, 본 조항은 협약의 전 조항에 걸쳐 해석 및 응용의 기본 원리가 되는 것으로 협약의 이행과 협약 목적의 실현을 위한 주된 요소라 할 수 있다. 동 조항의 원칙에 따라 「장애인권리협약」의 각 조항들이 구성 되어 있으며, 각 당사국 역시 본 협약의 이행에 있어 이러한 기본원칙들을 기반으로 본 협약에서 부과하는 의무를 준수하여야 한다. 예를 들어 제14조(개인의 자유와 안전)에서는 평등의 원칙에 준거하여 개인이 가진 불가침의 천부적인 존엄성과 그에 따른 권리를 명시하고 있다. 제17조(개인의 고유성 보호)에서는 개인이 가진 신체적 및 정신적 상태에 대해 동등하게 존중받을 권리가 있음을 나타내고 있다. 이러한 것은 동 조항의 (a), (b), (e)호와 모두 관련이 있다. 제19조(자립적인 생활과 지역사회통합)는 동등한 선택을 통해 장애인이 자율적, 자립적으로 지역사회에 통합되고 참여할 권리가 있음을 명시하고 있다. 이는 동 조항 (c)호와도 밀접한 관련이 있다. 제6조(여성장애인)에서는 여성장애인의 존엄성, 자유에 대한 권리, 평등 등의 내용이 포함되어 동 조항 (a), (b), (e), (g)호의 원칙이 적용된다.

2. 국내 법제의 현황

1) 개인이 천부적인 존엄성, 선택의 자유를 포함한 자율, 자립에 대한 존중

인간은 인간인 이상 누구나 다 존엄한 존재이며, 세상 어느 것과도 바꿀 수 없는 존귀한 가치를 가진다. 장애인도 인간이므로 당연히 인간으로서의 존엄과 가치를 가진다. 물론 인간이 왜 존엄한가라는 질문에 대하여 사람들은 여러 가

지로 대답하기가 어렵다. 인간이 이성을 가진 존재 또는 주체적 인격성을 가진 존재이기 때문에 존엄하다고 대답하기도 하고, 하나님의 형상을 따라 지음 받은 존재이기 때문에 존엄하다고 대답하기도 한다. 그러나 그 어느 누구도 인간은 존엄하다는 명제를 부인할 수 없을 것이다. 인간의 존엄성은 입증의 필요가 없는 자명한 진리이기 때문이다. 그리고 장애인은 인간이므로 그 논리적 귀결로써 장애인의 존엄성 역시 입증의 필요가 없는 자명한 것이라고 하겠다.

그렇기 때문에 헌법은 제10조에서 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 … 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”라고 하여 인간의 존엄과 가치 및 국가의 기본적 인권보장의무를 선언하고 있다. 즉 우리나라 최고법인 헌법은 “인간은 남자이든 여자이든, 어른이든 아이이든, 장애인이든 비장애인이든, 부귀와 명예를 얻었든 아니든, 상관없이 인간인 이상 누구나 존귀한 존재이며, 인간의 가치는 세상에 존재하는 그 어떠한 가치보다도 우선한다”고 말하고 있으며 나아가 “국가가 존재하는 이유는 어느 누구도 침해하여서는 아니되는 개인의 기본적인 인권을 제대로 보장하는데 있다”라고 말하고 있는 것이다.

이와 같이 우리나라 헌법 제10조의 정신에 따라 제정된 장애인 관련 법률들은 장애인의 인간으로서의 존엄성을 인정하고 있다. 그 예로 장애인복지법은 제4조에서 “장애인은 인간으로서 존엄과 가치를 존중받으며, 그에 걸맞은 대우를 받는다.”라고 선언하고 있고, 장애인차별금지법은 제1조에서 장애인의 “인간으로서의 존엄과 가치를 구현함”을 법의 목적으로 삼고 있다.

특히 장애인차별금지법은 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 평등의 원칙, 장애인의 사회통합, 자기결정권 및 선택권을 그 이념적 기초로 삼고 있다. 즉 장애인차별금지법은 장애인은 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 가지며 평등한 존재이므로, 장애를 이유로 노동, 교육, 공공서비스 기타 생활의 모든 영역에서 차별 대우를 받지 아니하고 비장애인과 더불어 사회 속에서 살아가는 것을 그 목적으로 하는 것이다. 장애인차별금지법은 제7조에서 “장애인은 자신의 생활 전반에 관하여 자신의 의사에 따라 스스로 선택하고 결

정할 권리를 가진다”라고 천명하면서, 장애 근로자를 의사에 반하여 다른 직무에 배치하는 것(제11조), 장애인의 의사에 반하여 의사소통 양식을 강요하는 것(제23조), 장애인의 성적 자기결정권을 침해하는 것(제29조) 등을 금지함으로써 장애인의 선택의 자유와 자율성 또는 자기결정권을 법으로 존중하고 이를 증진시키기 위해 노력하고 있다.

장애인복지법 제9조는 장애인의 자립을 지원하는 것을 정부의 책임으로 규정하고 있다. 특히 제53조 내지 제55조에서는 정부로 하여금 중증장애인의 자립생활을 위한 활동보조인 등의 서비스 지원, 장애인보조기구의 제공, 그 밖의 각종 편의 및 정보 제공 등을 강구하도록 규정하고 있고, 중증장애인자립생활지원센터를 통하여 중증장애인의 자립생활에 필요한 각종 지원서비스를 제공하도록 하고 있다.

한편, 모든 인간은 누구나 행복을 추구할 권리를 가진다. 장애인도 인간이므로 당연히 행복추구권을 갖는다. 장애인의 행복추구권은 장애인의 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하기 위한 출발점이라고 할 수 있다. 헌법은 제10조에서 “모든 국민은…행복을 추구할 권리를 가진다”라고 하여 행복추구권을 규정하고 있으며, 장애인 인권헌장도 제1조에서 “장애인은 … 행복을 추구할 권리를 가진다”라고 하여 장애인의 행복추구권을 선언하고 있다.

그리고 자기결정권이란 바로 이러한 일상적인 활동의 결정권을 장애인 당사자가 행사하겠다는 것이다. 그리고 장애인에 관한 정책적 선택과 서비스의 선택 등에 있어서도 장애인 스스로가 참여하여 결정할 수 있어야 한다는 것이다.

선택권은 자기결정권과 같은 맥락에서 제기되는 용어이지만 강조점의 차이는 있다. 자기결정권이 타인이 아닌 자신이 결정해야 한다는 의미가 강하다면, 선택권이란 스스로 결정하되 선택할 수 있는 대안적인 방법들이 둘 이상 존재해야 한다는 것이다. 하나의 방향과 대안밖에 없는 현실에서 자기결정권이란 무의미하다는 것이다. 따라서 장애인차별금지법은 자기결정권과 선택권을 주요한 이념으로 설정하고 있다. 차별에 의해 스스로가 결정할 수 없거나 선택의

옵션이 줄어들었다면 이것은 장애인차별금지법의 이념을 거스르는 것이라고 할 수 있다.

2) 차별 금지

우리가 흔히 듣는 말 중에서 “사람 위에 사람 없고 사람 밑에 사람 없다”라는 말이 있다. 이 말 만큼 평등의 관념을 잘 설명한 말이 있을까? 인간은 존엄한 존재이므로 모두 다 평등하다. 그러므로 인간인 장애인을 차별한다는 것은 그 자체로 인간의 존엄성을 모독하는 것이며 스스로 인간이기를 포기하는 것이다. 결국 장애인에 대한 차별금지란 모든 인간의 존엄성을 실현하는 전제조건이 된다.

헌법은 제10조 제1항에서 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다”라고 규정하여 장애인의 법 앞에서의 평등과 생활의 모든 영역에서의 차별금지를 선언하고 있다. 또한 장애인 권리선언도 “장애인은 그들 장애의 원인, 특질, 정도에 관계없이, 같은 연령의 시민과 동등한 기본적 권리를 가진다. 이는 ‘맨 먼저’(First and Foremost) 가능한 통상적이고 만족스러운 일상생활을 할 수 있는 권리를 의미한다.”라고 선언하고 있으며, 장애인 인권헌장도 제1조에서 “장애인은 장애를 이유로 정치·경제·사회·교육 및 문화생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니한다.”라고 선언하여 장애인에 대한 차별금지를 분명히 하고 있다.

한편 평등권은 종래에는 국가에 의한 차별금지만을 의미하는 것이었으나 오늘날에는 국가 외에 기업 등 사회적 강자에 의한 차별이 종종 문제되면서 사인에 의한 차별금지가 부각되고 있다. 특히 장애인의 경우에 있어서는 국가에 의한 차별보다는 기업 등 사회적 강자에 의한 차별의 문제가 더욱 심각하다고 할 수 있으며 따라서 사인에 의한 차별금지가 장애인 차별금지의 핵심영역이라고 할 것이다.

국가인권위원회법과 장애인차별금지법 모두 국가부문 및 공공부문에서의 차별은 물론 사적 부문에서의 차별을 금지하고 있다. 즉 고용, 교육, 재화와 용역

의 제공 및 이용, 사법·행정절차 및 서비스와 참정권, 모·부성권, 성, 가족·가정·복지시설, 건강권 등 넓은 영역에서 장애를 근거로 한 차별을 금지하고 있다. 국가인권위원회법의 경우에는 차별을 당한 장애인이 국가인권위원회에 진정하여 구제를 받도록 하고 있고, 장애인차별금지법은 국가인권위원회, 법원 등에 진정 또는 제소하여 구제를 받을 수 있도록 하고 있다.

3) 접근성

장애인의 접근성은 장애인차별금지법에 의해 보장되고 있다. 법은 각종 시설물, 교통수단 및 도로, 전자정보 및 비전자정보, 의사소통, 방송 및 통신, 각종 서비스 기기 등에 대한 장애인의 접근성을 보장하고 있다. 법은 이러한 접근성이 확보되지 아니하는 것을 차별로 보며, 국가인권위원회가 이를 조사하여 구제하도록 하고 있다. 그밖에 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」은 시설물에 대한 장애인의 접근성을 보장하고, 「교통약자의 이동편의 증진법」은 교통수단 및 도로 등에 대한 장애인의 접근성을 보장한다.

4) 인간의 다양성과 인류의 한 부분으로서의 장애인에 대한 차이의 존중과 수용

장애인복지법 제20조는 장애인을 위한 교육정책을 강구함에 있어 장애인의 연령·능력·장애의 종류 및 정도를 고려하도록 하고 있고, 제35조에서는 자립지원서비스를 제공함에 있어서도 장애유형과 정도를 반영하도록 하고 있다. 또한 장애인차별금지법은 정보접근 및 의사소통, 체육활동을 위한 정당한 편의 제공, 건강권 보장 등에 있어 장애의 유형 및 정도, 연령 등을 고려할 것을 명시하고 있다(제23조, 제25조, 제31조). 이로써 우리나라 장애인 관련 법률들은 장애 특성에 따른 맞춤형 복지를 지향함으로써 장애인 사이의 다양성을 존중하고 있다.

5) 완전하고 효과적인 사회 참여 및 통합

장애인차별금지법 등 장애인의 인권과 관련한 법제의 궁극적인 목적은 사회 통합에 있다. 사회통합이란 간단히 말한다면 정상화의 이념을 바탕으로 하여 장애인이 비장애인과 더불어 사회 속에서 살아가는 것을 말한다. 그런데 진정

한 의미의 사회통합이 이루어지기 위해서는 무엇보다도 우선하여 장애인들이 장애를 이유로 차별을 받지 않아야 한다는 것이 전제되어야 한다. 장애인이 장애를 가졌다는 이유 하나만으로 제대로 된 직업을 얻지 못하고, 원하는 대학에 들어갈 수 없으며, 혼자 힘으로는 길거리를 돌아다니지 못하는 현실에서 장애인의 사회통합을 외치는 것이란 공허한 구호에 불과하기 때문이다. 장애인에 대한 차별을 금지하고 자립생활을 촉진하여 장애인의 완전하고 효과적인 사회 참여를 증진하고자 장애인복지법은 제3조에서 그 기본 이념으로 “장애인의 완전한 사회 참여와 평등을 통하여 사회통합을 이루는 데에 있다”라고 규정하고 있다. 또한 장애인차별금지법은 제1조에서 “장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하는 것”이라는 목적을 규정하고 있다. 한편, 「장애인고용촉진 및 직업재활법」은 고용주들이 일정 비율 이상을 장애인으로 고용하도록 하는 ‘의무고용제도’를 실시하여 고용 영역에서 장애인의 실질적인 기회 균등을 증진하고 있다.

보건복지부는 2010년 9월 신체적·정신적 장애 등으로 혼자서 일상생활과 사회활동을 수행하기 어려운 장애인의 자립생활을 지원하여 장애인의 삶의 질을 향상시키고 그 가족의 부담을 경감하기 위해 「장애인활동지원에 관한 법률」(이하, ‘장애인활동지원법’이라 한다)을 제정하여, 2011년 10월 시행을 목표로 입법예고하였다. 장애인활동지원법은 2009년 7월부터 실시된 장애인장기요양제도 1차 시범사업³⁷⁾ 결과, 장애인장기요양서비스가 활동보조서비스로 확대되는 방안으로 결정됨에 따라 추진된 명칭이자 법률안이다. 하지만 현장 속 장애인들은 “장애인활동지원법은 장애인 당사자의 권리를 침해하며, 당사자 의견이 전혀 들어가 있지 않은 법”이라며 비판의 목소리를 내고 있다.³⁸⁾ 특히, 장애인활동지원법안의 주요쟁점 중 △무료로 지원할 경우 생길 오·남용을 방지하기 위한 본인일부부담금 정률제, △서비스대상의 제한성과 모호성, △당사자 가족 및 2인 이상의 장애인과 동거하는 자 등 서비스제공인력의 제한, △활동보조,

37) 장애인장기요양제도 2차 시범사업은 오는 2010년 11월부터 전국 7개 지역에서 5개월간 시행될 예정이다.

38) 에이블뉴스,

<<http://www.ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0022&NewsCode=002220101014175933617250>>, 검색일: 2010.11.12

방문목욕, 방문간호, 주간보호, 기타 재가급여와 같은 급여종류의 문제 등으로 장애인활동지원법 제정 자체에 대해 반대하고 있다. 이처럼, 동 법안 명칭은 장애인 ‘활동’을 위하고 있지만 내용은 ‘요양’에 초점을 두고 있으며 내용이 요양이나 보호 위주가 아닌, 「장애인권리협약」의 이념과 부합할 수 있도록 장애인의 완전하고 효과적인 사회 참여 및 통합을 위한 실질적이고 효과적인 법안이 되어야 한다.

6) 남성과 여성의 평등

우리나라는 장애여성이 ‘여성’과 ‘장애’라는 이유로 이중으로 차별받는 현실에 대처하기 위하여 그들의 형식적 평등과 실질적 평등을 증진하기 위한 각종 법적·정책적 조치를 취하고 있다.

장애인복지법은 장애인기본법으로 장애인의 인간다운 삶과 권리보장을 위한 국가와 지방자치단체 등의 책임을 명백히 하고, 장애발생 예방과 장애인의 의료·교육·직업재활·생활환경개선 등에 관한 사업을 정하여 장애인복지대책을 종합적으로 추진하며, 장애인의 자립생활·보호 및 수당지급 등에 관하여 필요한 사항을 정하여 장애인의 생활안정에 기여하는 등 장애인의 복지와 사회활동 참여증진을 통하여 사회통합에 이바지함을 목적으로 제정되었는데, 장애여성과 관련한 내용은 4개 조항에서 찾을 수 있다. 제8조와 제9조에서는 국가와 지방자치단체의 장애여성에 대한 권익보호와 정책마련에 대한 의무를 규정하는 상징적 의미를 담고 있으며, 제37조와 제55조는 산후조리도우미 지원사업과 임신·출산 장애여성에 대한 활동보조인 서비스사업에 대한 근거 조항 등을 담고 있다. 그러나 이러한 내용들은 장애인기본법으로서의 취지와 위상에 매우 부족한데, 장애여성에 대한 별도 조항은 의무규정의 구체성 결여와 근본적 문제접근에 한계가 있고, 산전후도우미와 활동보조서비스는 임의규정으로 상황에 따라 할 수도 있고 그렇지 않을 수도 있는 가능성을 두고 있어 실효성 담보에 한계를 갖고 있다 하겠다. 또한 보장범위의 포괄적 고려가 부족하고, 각 하위분야에서 성별을 고려하거나 장애여성을 특별히 감안해야한다는 식의 내용은 거의 찾아보기 힘들다.

장애인차별금지법에서는 총 4개조 13개항의 장애여성 관련 조항이 있다. 특히 본 법에서는 장애여성에 대한 별도의 장(제3장)을 마련하고 있으며, 제33조, 제34조에서 국가 및 지방자치단체, 사기업, 교육기관 등이 장애여성에 대해 차별을 하지 말 것을 구체적으로 규정하고 있다. 또한 이 법에서는 장애여성의 모성권을 보호하기 위해 장애의 유형 및 정도에 따른 원활한 수유지원, 자녀상태를 확인할 수 있도록 소통방식의 지원 등 장애여성 지원방식에 있어서 성인 지적 관점을 취하고 있다는 특징을 발견할 수 있어 기존의 장애인·여성 관련 서비스법들과 차별성을 갖는다. 또한 장애여성에 대한 차별요인 제거를 위해 국가 및 지방자치단체가 적극적 평등실현조치(affirmative action)를 강구할 것을 명시하고 있어 추가적·특수적 조치의 강구를 명시하고 있다. 하지만 일부조항에서 차별가능성을 ‘누구든 지’가 아닌 ‘국가 및 지방자치단체’로 한정하여 책임소재의 범위를 협소하게 하는가 하면(가령 제28조 4항, 제33조 1항 등), 의사결정과정에서의 의무적 할당 대신 배제의 방지만을 언급하고 있어 적극성이 떨어진다고 할 수 있다. 또한 차별로 보지 않는 예외조항에서 ‘현저한 부담과 불가피한 상황’이라는 것이 개념적 모호성이 높아 일반적으로 장애여성의 상대적 취약성에 비추어 악용될 가능성이 높고, 구체절차에서의 성인지적 고려는 매우 부족하며, 관련내용의 시행도 시행령에 위임하여 범위의 조정과 점진적 이행을 정하고 있어 현실적 문제인지의 안일함을 보여주고 있는 한계를 갖고 있다.

장애인고용촉진법에는 장애인 고용촉진에 대한 국가와 지방자치단체의 의무 부여 및 장애인 고용 사업주에 대한 우대 및 추가적 지원(고용장려금의 증액지원 포함) 등 4개의 장애여성 관련 조항이 있다. 하지만 이러한 조항의 내용들은 장애여성의 취업결과에 대한 지원이 주를 이루고 있어 취업 전 노동과정에서의 기회보장과 지원, 조치는 매우 미흡하고, 장애여성에 대한 직접적인 지원보다는 사업주에 대한 지원에 초점이 맞춰져 있어 노동공급측면에서의 지원정책은 매우 부족하다 하겠다. 의무고용률 및 고용장려금 산정 시 장애여성에 대한 가중적용은 장애여성 고용의 인센티브로 작용하기 보다는 사업주의 의무고용률 및 부담금 충족의 회피수단으로 악용되는 현실을 감안할 때 이에 대한 보완도 요구된다. 또한 노동 전(全) 과정에서 장애여성의 특성을 고려한 추가적 지원이나 성인지적 관점은 거의 찾아보기 힘들다.

장애인 생애주기에 따른 지원 및 통합교육 환경 제공 등을 주요 목적으로 하고 있는 특수교육법과 다양한 영역에서의 접근권과 이동권을 규정하고 있는 편의증진법 및 이동편의증진법에서는 장애여성과 관련하여 특별한 내용이 언급되고 있지 않다. 장애여성의 낮은 학력수준, 성교육의 필요성, 접근 및 이동권 보장의 취약성이 취업 등 사회관계 형성의 연관 속에서 장애물로 작용한다는 점 등을 감안하면 이에 대한 부재는 장애여성의 현실을 더욱 어렵게 하는 것이라 하겠다.

지금까지 한국에서 시행되어 왔던 장애인 관련 법률은 장애인을 ‘보호’와 ‘동정’과 ‘시혜’의 대상으로 규정하였을 뿐, 권리를 가진 주체로 인정하지 않았다. 이들 법률 속에서 장애인들은 서비스와 프로그램의 대상으로 존재했으며, 장애인과 마찬가지로 권리를 누리며 살아갈 수 있다는 근거를 찾아보기는 힘들었다. 그러나 2008년 4월 11일 장애인차별금지법이 시행되었다. 장애인차별금지법으로 인해 비로소 장애여성을 포함한 장애인들도 권리를 누리며 살아갈 수 있는 최소한의 법적 근거를 마련하게 되었다.³⁹⁾

7) 장애아동의 발전적인 역량의 존중과 정체성 유지에 대한 권리의 존중⁴⁰⁾

장애인복지법에서 장애아동과 관련한 직접적 언급은 경제적 지원을 목적으로 하는 장애아동수당 및 보호수당 외에는 없다. 장애아동수당은 기초법 및 차상위계층의 18세 미만 재가 장애아동을 대상으로 생활수준 및 장애정도를 감안하여 차등지급하고 있는데, 기초법 중증(장애등급 1, 2급 자 및 다른 장애가 중복된 3급 지적장애인 및 자폐성장애인 포함)은 월 20만원, 차상위 중증은 월 15만원, 기초법 및 차상위 경증은 월 10만원을 각각 지급한다. 하지만 이 급여는 대상의 포괄성 측면에서 매우 제한적이고(수당임에도 불구하고 기초법 및 차상위계층에 한정), 절대적 급여수준의 적절성 부족, 대상별 상황에 대한 적합성 부족(장애인실태조사에 따르면 장애정도뿐 아니라 장애유형별, 연령별 추가 비용발생이 상이함에도 이를 급여차등화에 적용하고 있지 않음) 등의 문제를

39) 이동영, “국제 「장애인권리협약」 국내비준에 따른 장애여성정책의 발전방안에 관한 연구 : 관련법 내용분석을 중심으로”, 『한국사회복지조사연구』 Vol. 21(2009), 288-291.

40) 이동영 · 이상철, “장애아동 관련 국제협약과 국내법 분석을 통한 발전방안 연구 : 국제 「장애인권리협약」과 국내 장애아동 관련법 분석을 중심으로”, 『사회보장연구』(한국사회보장학회, 2010.5.) 제26권 제2호, 236-239쪽 참조.

안고 있는 바, 「장애인권리협약」에서 언급하고 있는 사회보호권의 추가적 고려를 통한 적절성 확보에는 미흡한 것이라 할 수 있다. 그 외 연령이슈에 대한 언급을 통해 간접적으로 장애아동에 대한 정책고려를 가능케 하는 내용으로 교육영역 내용이 있다. 즉 제22조 1항에서는 “국가와 지방자치단체는 사회통합의 이념에 따라 장애인이 연령·능력·장애의 종류 및 정도에 따라 충분히 교육받을 수 있도록 교육내용과 방법을 개선하는 등 필요한 정책을 강구하여야 한다”라 하여 이를 반영하고 있다. 하지만 이를 시행하기 위한 세부규정이나 책임규정이 미흡하여 「장애인권리협약」의 일반원칙에서 언급하고 있는 장애아동의 발전적 역량의 존중과 개발, 교육권에서 밝히고 있는 추가 경제적 부담없는 교육수권의 보장 등의 실제적 이행에는 매우 부족한 내용이라 하겠다.

장애인차별금지법에는 총 5개조 8개항의 장애아동 관련조항이 있다. 특히 동법에서 장애아동에 대한 별도의 장(제3장)을 마련하고 있으며, 제35조와 제36조에서 국가 및 지방자치단체, 사기업, 교육기관 등이 장애아동에 대해 차별을 하지 말 것과 국가 및 지자체의 책임을 구체적으로 규정하고 있다. 또한 동법에서는 장애아동에게 특히 취약하기 쉬운 개인정보와 괴롭힘 등과 관련 이에 대한 특별한 보호조치를 언급하고 있다. 즉 제22조 개인정보보호 제3항에서는 “장애아동이나 정신장애인 등 본인의 동의를 얻기 어려운 장애인에 있어서 당해 장애인의 개인정보의 수집·이용·제공 등에 관련된 동의행위를 대리하는 자는 민법의 규정을 준용한다”라 하고 있고, 제32조 제1항에서는 괴롭힘 등의 금지와 관련 장애인은 연령 등에 상관없이 모든 폭력으로부터 자유로울 권리를 가짐을 명시함으로써 간접적으로 이를 뒷받침해 주고 있다. 그러나 동법에서는 장애개념규정이 갖는 태생적 한계를 포함하여 장애아동의 무차별적 권리보장을 위해 차별, 배제, 박탈의 금지를 언급하고는 있지만, 장애아동의 특수성을 반영한 보다 적극적인 권리보장에 대한 조치나 「장애인권리협약」에서 밝히고 있는 선택권·참여권의 보장과 같은 능동적 권리보장의 내용도 누락되어 있어 법적 의미의 범위와 수준에 한계를 나타내고 있다.

특수교육법은 장애아동의 생애주기상 학령기에 있음을 감안할 때 특정 일부 조항이 해당된다기 보다는 법률자체가 장애아동의 교육권(학습권)의 보장과 지원에 관련된다고 할 수 있다. 특수교육법은 국가 및 지자체가 장애인 및 특별한

교육적 욕구가 있는 사람에게 통합된 교육환경을 제공하고 생애주기에 따라 장애유형·정도의 특성을 고려한 교육을 실시하여 이들이 자아실현과 사회통합을 하는데 기여함을 목적으로 전체 총 6장 28개조로 구성되어 있다. 이에 제1장 총칙에서 의무교육 등과 차별금지의 내용을 밝히고, 이하에서 국가 및 지자체의 의무, 특수교육담당자의 선정 및 학교배치 등, 보호자의 의무와 교육과정의 내용을 담고 있는 영유아 및 초·중등교육에 관한 사항, 대학 등의 특별지원위원회 및 장애학생지원센터의 설치 등을 포함한 고등교육 및 평생교육 등에 관한 사항들을 각각 규정하고 있다. 이러한 특수교육법과 관련 교육권은 우리나라 4대 권리 중 하나로 특수교육을 요하는 모든 이에게 교육의 기회와 보장이 있어야 하는데, 교육수권으로서의 의무교육과정에 3세 미만의 영유아는 누락되어 있다는 점, 영유아에 대한 무상교육 과정에서 영유아보육법이 제시하는 영유아보육상의 정의·이념 등과 조기특수교육 개념간 관계의 분명한 정립이 요구된다는 점, 치료지원의 내용을 명확히 하여 기본적인 수행성 치료와 전문적 치료의 구분과 접근을 명확히 할 필요가 있다는 점, 개별화교육에 대한 언급은 있으나 그 교과범위와 책무성에 있어 불명확하다는 점 등은 여전히 법 내용상의 한계로 남는 부분이라 할 수 있어 「장애인권리협약」의 교육권 보장과는 괴리를 보여주고 있다.

편의증진법, 이동편의증진법, 장애인고용촉진법 등에서는 장애아동에 대한 어떠한 언급도 없다. 이는 실질적으로 직업을 포함한 사회생활과 보다 밀접한 관련을 갖고 있는 법들이기 때문에 일면 이해는 되지만, 그렇다고 장애아동에 대한 혹은 보다 포괄적으로 연령이슈에 대한 고려가 불필요한 것은 아님에도 이를 전면 무시하고 있는 것은 적절치 못하다. 즉 편의시설의 적용은 보편적 설계로 연령에 따라 누구나 접근 및 이용이 가능해야 하는 동시에 보다 취약한 대상에게는 추가적 고려가 요구되는 것이기에 장애아동의 특수한 욕구가 분명 존재한다. 또한 고용과 관련 장애아동의 건전한 미래설계에서 직업은 매우 중요한 의미를 갖고 있고, 노동 전과정에 대한 지원과 준비도 매우 중요하다는 측면, 법적으로 15세는 노동가능연령이기 때문에 실질적 노동과정에도 해당된다는 점 그리고 아동에 대한 노동 외 유해환경 노동의 문제 등에 국제인권규약 수준의 문제제기가 있어왔다는 점 등을 감안할 때 이에 대한 법적 근거의 마련은 필요하다고 할 수 있으나 어떠한 언급도 없는 것은 문제라 하겠다.

한편, 정부는 범정부 차원의 장애인 정책인 『제3차 장애인 정책발전 5개년 계획(2008~2012)』에서 ‘생애주기’에 따른 정책을 마련하여 장애아동의 발달능력을 고려하고 있다. 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」은 모든 신생아의 출생시 출생 신고서에 자녀의 성명, 부모의 성명, 국적 등을 기재하도록 의무화함으로써 모든 아동의 정체성을 보장하고 있고, 장애아동도 이에 포함된다.

3. 국내의 실태

2008년 장애인실태조사를 통해 주요특성을 간략히 살펴보면(변용찬 외, 2008), 등록장애인 중 장애여성은 41.4%에 해당되는 약 88만 5천여 명인 것으로 나타났다. 유배우자가 있는 기혼자는 56.3%였다. 가정생활특성과 관련, 임신경험이 있는 장애여성을 대상으로 임신 중 71.7%가 힘든 점이 있었는데, 그중 병원비 등 경제적 부담이 12.8%, 집안일의 어려움과 자녀양육의 어려움에 대한 두려움이 각각 7.8%, 7.5%로 나타났다. 출산경험이 있는 장애여성에게 산후조리의 충분함에 대해 설문한 결과 39.4%가 부족하다고 느끼는 것으로 나타났다. 인적자본 특성관련, 장애여성의 주관적 건강상태는 ‘매우 나쁘다’라고 답한 응답자가 24.7%에 달해 장애남성의 16.7%에 비해 상대적으로 높은 것으로 나타났다. 교육수준은 무학이 36.6%, 초등학교 31.2%에 달해 초등학교 이하의 교육정도에 해당하는 경우가 전체의 약 70%를 차지하고 있었는데, 이는 장애남성 약 43%에 비해 상당히 높은 수준임을 알 수 있다. 경제적 특성 관련, 장애여성의 취업률은 23.7%로 장애남성의 47.6%에 비해 약 1/2수준이었고, 장애여성이 가구주인 가구의 월평균가구소득은 50만 원 이상~100만원 미만인 23.0%로 가장 많았고, 다음으로 100만 원 이상~150만원 미만(21.0%), 150만 원 이상~200만 원 미만(17.3%)의 순으로 나타나 150만원 미만의 가구가 전체의 절반정도에 이르는 것으로 나타났다. 한편 장애여성의 차별실태를 살펴보면, 장애여성의 69.5%가 사회적 차별을, 54.2%가 사회적 편견과 선입견을, 51.6%가 취업 상의 차별을, 36.4%가 가정 내 교육차별을, 29.1%는 가정 내 의사결정 차별을 각각 경험했다고 밝히고 있어 주관적 인지이긴 하지만 그 심각성을 가늠해볼 수 있다.⁴¹⁾

41) 위의 논문, 284쪽.

4. 관련된 국제규범

다른 국제인권조약에서는 본 협약에서와 같이 별도의 조항을 마련하여 구체적으로 일반원칙을 명시하고 있지 않다. 이러한 일반원칙에 대한 분명한 규정은 「장애인권리협약」에만 제시되어 있는 것으로 인간으로서 당연히 누려야 할 보편성과 장애의 특수성이 반영된 강조의 결과물로 보인다.

5. 평가 및 제언

우리나라의 장애인의 인권과 관련한 다양한 법률들에서도 본 협약상의 일반원칙들을 규정하고 있는 것처럼 별도의 조항을 마련하여 구체적으로 규정하고 있지 못하다. 하지만 여전히 우리사회의 장애인들은 인간으로서 당연히 누려야 할 보편성과 장애의 특수성을 반영한 법제도를 통해 완전한 개인으로서의 천부적인 존엄성과 선택의 자유를 포함한 자율, 그리고 자립에 대한 존중이 실현되지 못하고 있다. 인간의 다양성과 인류의 한 부분으로서의 장애인에 대한 차이를 인정하고 이들이 비장애인들과 동등하게 사회에 참여할 수 있도록 기회를 제공하고 접근성을 높여야 할 것이다. 특히 ‘여성’과 ‘장애’라는 이유로 이중으로 차별받는 장애여성과 장애아동의 발달능력을 고려한 각종의 대한 법적·정책적 조치를 취해야 한다. 여전히 이들에게는 적극적 평등실현조치가 이루어져야 한다.

제4조 일반의무

1. 당사국은 장애로 인한 어떠한 형태의 차별 없이 장애인의 모든 인권 및 기본적 자유의 완전한 실현을 보장하고 증진해야 한다. 이를 위해 당사국은 다음 사항을 이행한다.
 - (a) 이 협약에서 인정된 권리의 이행을 위한 모든 적절한 입법적, 행정적 및 기타 조치를 채택한다.
 - (b) 장애인에 대한 차별이 존재하는 기존의 법률, 규정, 관습 및 관행을 개정 또는 폐지하기 위한 입법을 포함한 모든 적절한 조치를 취한다.
 - (c) 모든 정책 및 프로그램에서 장애인 인권의 보호와 증진을 고려한다.
 - (d) 이 협약과 일치되지 않는 어떠한 행동이나 또는 실행에 관여하는 것을 금지하고, 공공 당국 및 공공기관들이 본 협약에 따라 행동하도록 보장한다.
 - (e) 모든 개인, 기관 또는 민간기업에 의해 이루어지는 장애로 인한 차별을 철폐하기 위한 모든 적절한 조치를 취한다.
 - (f) 장애인의 특별한 욕구를 충족하기 위해 보편적으로 설계된 재화, 서비스, 장비 및 시설의 이용가능성과 사용을 증진하기 위하여, 본 협약 제2조에서 정의된 바와 같이 가능한 최소한의 개조와 비용이 요구되는 보편적으로 설계된 재화, 서비스, 장비 및 시설에 대한 연구 및 개발을 수행하고 장려한다.
 - (g) 장애인에게 적합한 정보통신기술, 이동보조기구, 보장구, 보조기술을 포함한 신기술의 이용가능성 및 사용의 촉진과 연구·개발을 수행하고 촉진할 것과 적정가격의 이러한 기술에 우선순위를 부여한다.
 - (h) 그 밖의 다른 형태의 보조, 지원 서비스 및 시설뿐만 아니라 새로운 기술을 포함하여 이동보조수단, 보장구 및 보조 기술에 대한 접근 가능한 정보를 장애인들에게 제공한다.
 - (i) 이 협약에서 인정되는 권리들에 대해 장애분야의 직원 및 전문가에 대한 훈련을 촉진함으로써 이러한 권리들에 의해 보장되는 보다 나은 지원과 서비스를 제공한다.
2. 각 당사국은 경제적, 사회적 및 문화적 권리와 관련하여, 국제법에 따라 즉각적으로 적용 가능한 본 협약에 포함된 의무들에 대하여, 편견 없이, 필요한 경우 국제협력의 틀 안에서, 이러한 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위하여 자국의 가용자원이 허용하는 최대한도까지 조치를 취할 것을 약속한다.
3. 당사국은 이 협약을 이행하기 위한 입법과 정책 개발 및 이행, 그리고 장애인과 관련된 문제에 대한 기타 의사결정 과정에서 장애인 대표 단체들을 통하여, 장애아동을 포함한 장애인들과 밀접하게 협의하고 이들을 적극적으로 참여토록 한다.
4. 이 협약의 조항은 장애인의 권리실현에 보다 공헌할 수 있는 당사국의 법률이나 당사국에 대하

여 효력을 가지는 국제법에 포함되어 있는 어떠한 조항에도 영향을 미치지 아니한다. 이 협약의 어느 당사국도 법률, 협약, 규칙 또는 관습에 의하여 인정되거나 또는 현존하고 있는 인권과 기본적 자유에 대하여 이 협약에서 그러한 권리와 자유를 인정하지 아니하거나 또는 그 인정의 범위가 보다 협소하다는 것을 구실로 제한하거나 또는 훼손하여서는 아니 된다.

5. 이 협약의 조항들은 어떠한 제한이나 예외 없이 연방국가의 모든 분야에 해당된다.

1. 조문의 의의

본 조항은 본 협약에 규정되어 있는 모든 조항의 의무이행과 관련하여 영향을 미친다. 예를 들어 자유권에 해당되는 제10조(생명권)부터 제18조(이주 및 국적의 자유)까지 규정되어 있는 내용들은 대부분 즉각적인 조치가 필요하리라 예상된다. 특히 제5조에 규정되어 있는 평등과 차별금지와 관련해서는 만일 합리적 편의를 제공하지 않거나 고의로 거부하는 경우 이것은 차별로 간주되므로 즉각적인 이행의 대상이 되지만, 제2조(정의)에서 규정되었듯이 합리적인 배려를 이행해야 하는 사람 또는 기관에 불균형적이거나 과도한 부담을 지우지 않도록 합리적으로 이루어져야 한다.

본 조항은 아동권리협약 제4조(2)에서 경제적·사회적·문화적 권리에 관해 가용자원을 최대한 이용하고, 필요한 경우 국제협력 내에서 점진적인 조치를 취해야 한다는 일부 내용을 차용하였다. 특히, 제4항은 여성차별철폐협약 제23조(4)와 아동권리협약 제41조(4)의 내용을 차용하였는데, 이는 각 당사국의 법

- 42) 당사국은 본 협약에서 인정된 권리를 실현하기 위하여 모든 적절한 입법적·행정적 및 여타의 조치를 취하여야 한다. 경제적·사회적·문화적 권리에 관하여 당사국은 가용자원의 최대한도까지 그리고 필요한 경우에는 국제협력의 테두리 안에서 이러한 조치를 취하여야 한다.
- 43) 본 협약 상 어떠한 것도 아래에 포함될 수 있는 남녀평등의 달성에 더욱 이바지하는 규정에 영향을 미치지 아니한다.
 - (a) 당사국의 법령 또는
 - (b) 동 국에 대하여 발효 중인 여하한 기타 국제협약, 조약 또는 협정
- 44) 본 협약의 규정은 다음 사항에 포함되어 있는 아동권리의 실현에 보다 공헌할 수 있는 어떠한 규정에도 영향을 미치지 아니한다.
 - (a) 당사국의 법;

또는 당사국에 효력을 가지는 국제법에 속한 조항에 대해 본 협약의 어떠한 조항도 영향을 미치지 않는다는 규정이다. 또한 ‘장애인의 기회평등에 관한 표준 규칙’의 규칙14(정책 개발 및 계획)⁴⁵⁾에서는 모든 장애인 정책 수립 과정에서 장애인의 참여를 촉진하고, 장애인의 욕구와 의사가 반영되어야 한다고 규정하고 있다.

1) 당사국의 의무

본 조항은 장애인이 각 사회 영역에서 그들의 권리와 자유를 온전히 향유할 수 있도록 보장하기 위한 각국의 입법적, 정책적, 행정적 의무사항들을 구체화하고 있다. 즉, 각 당사국은 모든 사회 영역에서 개인을 비롯한 기업과 기관들이 장애인에 대한 차별을 철폐하고 권리를 구제하기 위한 모든 적절한 조치를 취해야 하며 이를 위해 법, 관습, 행정적 부문에서 장애인의 권리 보장이 이루어져야 한다. 또한 본 협약의 온전한 이행을 위한 정보 및 기술의 교환, 재정지원, 자원교류 등 각 국가간 국제협력이 필요하다. 따라서 개인 단위에서부터 국가 단위에 이르기까지, 그리고 장애인과 비장애인 모두가 협력하여 각 사회 분야에서 장애로 인한 차별을 근절하기 위해 그 의무들을 점진적으로 혹은 즉각적으로 이행하도록 분명히 명시하였다는 데 의의를 둘 수 있다.

(b) 당사국에 대하여 효력을 가지는 국제법

- 45) 당사국들은 모든 관련 있는 정책 마련 및 국가계획에 장애 관점이 포함되는 것을 보장한다.
1. 당사국들은 국가적 차원에서 장애인을 위한 적합한 정책을 착수하고 계획해야 하며 지역 및 지방 차원에서의 행동을 고무하고 지원해야 한다.
 2. 당사국들은 장애인의 사회·경제적 지위에 영향을 미치는 모든 의사결정과 장애인 관련 계획 및 프로그램과 관련한 모든 의사결정에 장애인단체를 참여시켜야 한다.
 3. 장애인의 욕구와 우려는 일반적인 개발 계획에 포함되어야 하며 별도로 다루어져서는 안 된다.
 4. 장애인이 처한 상황에 대한 당사국의 궁극적인 책임이 기타의 책임들을 무마해주는 것은 아니다. 서비스, 활동을 책임지는 사람 또는 사회에서의 정보 제공은 장애인이 이용 가능한 그러한 프로그램을 만드는 책임을 받아들이도록 장려되어야 한다.
 5. 당사국들은 지역사회의 장애인을 위한 프로그램과 조치들을 개발하는 것을 도와야 한다. 이를 위한 한 가지 방법은 매뉴얼 또는 체크리스트를 개발하고 지역의 직원들에게 훈련 프로그램을 제공하는 것이다.

2) 점진적 실현의 원칙(progressive realization)

본 협약은 여타의 국제인권법과 마찬가지로 구속력 있는 국제법이며 각국의 비준 이후 당사국들은 실질적인 이행의 의무를 갖게 된다. 각 당사국 정부의 협약 이행 의무는 언급한 바와 같이 점진적 실현과 즉각적인 조치의 마련으로 구분될 수 있는데, 중요한 점은 이러한 두 가지의 점진적 실현 및 즉각적 실현이 어떻게 본 협약에서 적용되어 이행되는가이다. 사회권위원회의 일반논평 제 5호에 의하면, 가용자원을 최대한 이용하여 해당 권리의 점진적 실현을 촉진시켜야 할 당사국의 의무는 단순히 장애인에게 부정적인 영향을 미칠 수 있는 조치를 삼가는 것 이상을 요구하고 있다고 언급하고 있다. 즉, 모든 장애인에게 평등과 완전한 사회참여라는 목적을 달성하기 위하여 장애인에게 가해지는 사회적·구조적인 불이익을 감소시키고, 장애인에게 적절한 호혜적인 대우를 제공하는 적극적인 조치를 취하는 것은 당사국의 의무이다.

그러나, 사회권에 관한 사항과 관련하여 비록 장애인에게 시급한 조치가 이루어져야 하나 현실적으로 그 실현과정에서 절대적인 자원이 필요하고 막대한 사회·경제적 비용이 필요한 경우가 문제된다. 본 조항은 제2항으로 이에 관하여 규정하고 있다. 이 규정에 따르면 각 당사국 정부에게 조항별로 명시된 모든 내용들을 반드시 즉각적으로 이행할 의무가 부여된 것은 아니며, 특히 사회적 보호, 지역사회에서의 자립적인 생활, 교육, 고용, 건강, 재활 등과 같이 경제적 비용과 사회적 부담이 발생하는 분야에서 점진적인 실현에 근거하여 본 협약의 준수가 이루어지게 된다. 그러나 자원의 활용에 어려움이 없고 즉각적인 실현이 가능한 영역에서 당사국들이 점진적인 실현이라는 원칙을 적용할 경우, 본 협약의 실질적인 구속력을 상실할 우려가 있는 것이 사실이다. 따라서 점진적인 실현 원칙이 악용될 가능성을 보완하기 위하여 본 조항은 장애인의 사회권을 실현하는데 필요한 경우 국제협력의 틀 안에서 점진적인 원칙을 전제로 하되 최대한 이용 가능한 자원을 활용(to the maximum of its available resources)하여 조치를 취해야 할 의무도 명시하고 있다.

여기서 주목해야 할 점은 이러한 점진적 달성의 의무가 당사국에게 완전한 실현을 위한 노력을 무제한적으로 연기할 권리를 부여하는 것으로 해석되어서

는 안되며, 국가가 이행하여야 할 최소한의 의무가 자원의 부족으로 인하여 경감되지도 않는다. 즉, 당사국은 「장애인권리협약」하의 의무의 완전한 실현을 위하여 즉각적인 조치에 착수할 의무가 있으며, 그 결과의 달성에 있어서 지속적으로 계속하여 점진적으로 노력 할 의무를 부과하고 있다고 볼 수 있다. 따라서 점진적이라는 표현이 당사국의 본 협약에 대한 고의적인 불이행 또는 회피의 이유가 되지 못한다.

반면 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약인 자유권에서는 즉각적인 실현을 포함하고 있어 「장애인권리협약」에서 자유권에 관한 사항인 생명권, 신체와 자유와 안전에 대한 권리, 고문 등으로부터의 자유, 사생활 보장에 대한 권리, 정치 참여와 투표권 등과 같은 자유권 분야와 차별분야는 점진적으로 이행되어야 할 성격을 가지고 있는 것이 아니므로 당사국이 즉각적으로 실현해야 할 즉각적인 의무가 부여된다.

한편, 「장애인권리협약」 제13조의 규정과 같이 사법절차에서의 접근성이 충분히 보장되지 않는 한, 장애인의 법적 권리는 보장될 수 없으므로 이와 관련한 국가 당사국의 의무는 즉각적인 것이며 다만 구체적인 편의제공의 규모와 교육 훈련의 정도와 내용에 있어서는 각 당사국들의 상황을 고려하여 점진적으로 시행이 가능하다. 장애인의 사법접근권을 보장하기 위하여 당사국은 사법당국의 건물과 시설 사용 및 접근에 있어 장애인이 사용가능하도록 조치를 취해야 하며, 아울러 장애인들의 효과적인 사법접근권 보장에 대한 법무 관련 종사자 및 교육에 대해서도 적극적인 조치를 마련하도록 해야 한다.

2. 국내 법제의 현황

1) 개황

정부 및 공공기관이 명시적으로 「장애인권리협약」을 준수하도록 규정하고 있는 특정 국내 입법 조항은 없다. 그러나 우리나라는 동 협약 비준 이전에 2007년 장애인차별금지법, 1989년 장애인복지법, 1997년 「장애인·노인·임산

부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」, 2005년 「교통약자의 이동편의 증진법」, 2007년 「장애인 등에 대한 특수교육법」, 1990년 「장애인고용촉진 및 직업재활법」, 2005년 「장애인기업활동촉진법」, 2008년 「중증장애인생산품 우선구매 특별법」등 장애인의 권리를 증진하기 위한 법률들을 제정·시행함으로써 협약상의 장애인 권리의 상당 부분을 입법적으로 이행하여 왔다. 그리고 이들 법률에 근거한 범정부 차원의 『장애인정책발전 5개년 계획』과 같이 각종 장애인 정책을 수립하여 집행함으로써 정책적으로도 이 협약의 상당 부분을 국내적으로 이행하여 왔다. 1996년 12월 정부는 범정부 차원에서 장기적이고 체계적으로 장애인 정책을 수립하고 시행하기 위하여 “장애인정책발전 5개년 계획”을 결정하였다. 정부는 1차 계획(1998~2002)과 2차 계획(2003~2007)에 이어 현재 3차 장애인정책발전 5개년 계획(2008~2012)을 시행하고 있다.

3차 계획에서는 ‘장애인 복지의 선진화’를 위하여 기초 장애 연금제도 도입, 장애인 등록판정체계 선진화, 장애인 주택서비스 확대 등의 정책을 추진하고 있고, ‘장애인의 경제 활동 확대’를 위하여 장애인 고용의무제도 강화, 정부의 장애인 고용 선도적 역할 강화, 장애인 취업 지원 및 직업능력 개발 서비스 제공 등의 정책을 추진하고 있으며, ‘장애인의 교육권 및 문화권의 증진’을 위하여 생애주기별 교육지원체계 구축, 통합교육 강화, 문화 바우처 사업 및 생활체육사업 등의 이행에 대한 모니터링 강화, 장애인 활동보조서비스의 내실화, 장애인 웹 접근성 제고 등의 정책을 추진하고 있다. 정부의 장애인정책발전 5개년계획은 아시아태평양경제사회위원회(ESCAP)가 아·태 장애인 10년 행동계획(1993~2002)을 결산하고 새로운 10년 계획(2003~2012)을 발표하면서 각국에 실천계획(5개년 계획)을 수립하라고 권장한 것에 따른 것이다.

또한, 장애인차별금지법에 「장애인권리협약」의 내용을 많이 반영함으로써 협약을 입법적으로 상당히 이행하였다. 또한 정부는 2007년 5월에 수립된 『국가인권정책기본계획(National Action Plan for the Promotion and Protection of Human Rights, 이하 NAP)』에 장애인 인권 증진과 관련한 별도의 장을 두어 이를 NAP의 중요한 목표로 삼기도 하였다.

2) 국가인권위원회법

(1) 국가인권위원회의 설립배경

제2차 세계대전을 겪은 국제사회는 더 이상 국가가 국민의 보호자가 아닌 오히려 가혹한 인권유린의 장본인이 될 수 있음을 자각함에 따라 이를 해결하기 위한 국제적·지역적 차원은 물론 국내적 차원의 인권보호체제를 구축하게 된다. 우선 UN은 1946년 경제사회이사회(United Nations Economic and Social Council) 산하에 인권위원회(Commission on Human Rights)를 설립하여 인권보장을 위한 UN활동의 중심이 되게 하고,⁴⁶⁾ 1993년 비엔나세계인권회의(World Conference on Human Rights)의 권고에 따라 같은 해 UN총회 결의 48/141호에 의하여 신설된 UN인권고최고대표(The United Nations High Commissioner for Human Rights)을 통해 UN체제 내의 인권활동을 조정·증진하고, 심각한 인권침해에 대처하며, 인권보호를 위한 예방조치를 시행하고, 인권교육, 자문활동 및 기술협력을 제공하며, 국가인권위원회와 같은 인권관련기구의 활동을 지원하는 등 UN 내의 인권관련 활동을 총괄하는 역할을 부여하고 있다. 그리고 1948년 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights), 1966년 자유권규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)과 사회권규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) 등 국제인권규약을 제정하여 인권의 국제적 보호를 위한 제도적 틀을 형성하고, 나아가 지역적 인권조약체제가 미주, 유럽, 아프리카 대륙에까지 확산됐다.⁴⁷⁾

한편, 각국의 인권상황의 특수성을 반영하여 국내적 차원에서 효과적인 인권보호 및 보장을 꾀하고, 국제기구나 지역기구에 비하여 개인들에게 실제로 접근이 용이한 인권보호체도를 제공하며, 동시에 국제인권법의 효과적인 국내적

46) 2005년 9월 개최된 UN정상회의에서는 기존 인권위원회의 문제점을 시정하고 UN의 인권보호·증진 기능을 강화하기 위해 강력하고 효율적인 인권기구를 설립키로 합의한 바 있으며, 2006년 3월 15일 인권이사회 설립에 관한 UN총회 결의안이 통과됨으로써 이사회 설립이 결정된 바 있다. 기존 인권위원회가 경제사회이사회 산하기구이었던데 비해 금번 인권이사회는 UN총회의 산하기구로 그 지위가 격상되어 상설기구화 되었다. 우리나라는 47개 이사국으로 구성된 인권이사회에 초대 이사국으로 선출되어 활동하고 있다.

47) 오윤경 외 외교통상부 직원 공저, 개정판 『21세기 현대 국제법질서—외교실무자들이 본 이론과 실제』, 박영사, 2001, 224-225쪽.

적용을 확보하기 위해 국가인권기구(National Human Rights Institutions)를 설립함으로써 국제적·지역적 차원에서 시행되어왔던 인권보호체제를 국내적 차원으로 옮겨올 수 있었다.

국가인권기구의 설립가능성과 필요성에 관한 논의는 경제사회이사회에서 처음으로 이루어졌다. 즉, 1946년 경제사회이사회 2차 회의에서 회원국들에게 “UN인권위원회의 활동에 정부가 함께 하도록 하기 위하여 자국 내에 정보그룹(Information Groups) 또는 지역 인권위원회(Local Human Rights Committee)를 설치하는 문제를 고려”하도록 요청했다.⁴⁸⁾ 그리고 14년 뒤인 1960년 국가인권기구가 인권의 증진과 보호를 위해 중요한 역할을 수행할 수 있을 것임을 인정하고, 각국 정부로 하여금 이러한 기구들의 설치와 지속적인 운영을 관장하고, 모든 관련정보를 UN 사무총장에게 전달하고 그러한 기구의 설립 및 유지를 장려하도록 각국 정부에게 재차 요청했다.⁴⁹⁾

1960년대와 1970년대에 인권기준 마련에 가속도가 붙자, 국가인권기구에 관한 논의들은 국가인권기구가 이러한 국제인권기준들의 효과적인 이행에 기여할 수 있는 방안들에 초점을 맞추게 된다. 1978년 UN인권위원회의 주최로 스위스 제네바에서 국가인권기구의 구조와 기능에 대한 지침을 준비하기 위한 “인권의 증진 및 보호를 위한 국가 및 지역인권기구의 설립을 위한 세미나”(Seminar on National and Local Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights)가 개최됐고, 이 자리에서 ‘국가인권기구의 구조와 역할에 관한 지침(Guidelines for the structure and functioning of national institutions, 이하 ‘1978년 지침’)이 마련됐다.⁵⁰⁾ 이처럼, 1980년 내내 UN은 동 주제에 적극적인 관심을 쏟았으며, 사무총장이 작성한 일련의 보고서가 총회에 보고됐다. 이 기간에 많은 국가인권기구가 설립됐으며, 그 중 상당수가 UN인권센터의 지원을 받아 설립됐다.

1990년대에 들어와서, UN인권위원회는 국가인권기구들과 UN 산하기구들을 비롯한 국제기구들간의 협력방식을 검토하고, 국가인권기구들의 효과성을 증

48) Economic and Social Council resolution 2/9 of 21 June 1946, sect. 5.

49) Economic and Social Council resolution 772 B(XXX) of 25 July 1960.

50) ST/HR/SER.A/2 and Add.1. 참조.

대시키는 방안들을 모색하기 위해 워크숍을 개최하게 되는데, 1991년 10월 7일부터 9일까지 파리에서 열린 제1차 인권의 증진 및 보호를 위한 국가인권기구에 관한 국제워크숍⁵¹⁾(The First International Workshop on National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights)에서 ‘인권증진 및 보호를 위한 국가인권기구의 지위에 관한 파리원칙’(Principles relating to the Status and Functioning of National Institutions for Promotion and Protection of Human Rights)을 채택하게 된다.⁵²⁾ 1978년 지침을 개선하고 확대한 파리원칙은 1978년 지침을 보다 구체화시킨 것으로서 국가인권기구의 설립에 관한 국제적 기준을 제시하고 있는 것으로 평가된다.

그러나 이 파리원칙도 추상적인 지침형식으로 구성되어 있어 국가인권기구를 이해하는 데는 부족한 점이 적지 않았다. 이에 UN은 1995년 ‘국가인권기구 설립권고안’(National Human Rights Institutions—A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights)이라는 매뉴얼을 만들게 된다.

이러한, 국가인권기구에 관한 논의의 발전과 확산에 결정적인 기여를 한 것은 1993년 6월 14일부터 25일까지 오스트리아 비엔나에서 열린 세계인권회의였다. UN총회의 결의⁵³⁾에 의하여 열린 이 회의는 그 최종결의 ‘비엔나선언 및 행동계획’(Vienna Declaration and Program of Action)에서 국가인권기구의 중요성을 강조하고 각국에 그 설립을 촉구했다. 뿐만 아니라, 이미 이 회의를 준비하는 과정에서 이루어진 수많은 연구와 지역별 회의 혹은 주제별 회의를 통하여 국가인권기구의 설립을 인권보장체제를 강화하는 중요한 방안의 하나로 보는 견해가 보편적으로 확산됐으며 연구와 논의가 크게 발전했고 여러 나라의 국가인권기구들은 물론 민간단체들 사이의 국제적 정보교류와 연대가 비약적으로 발전하는 계기가 됐다.

51) E/CN.4/1992 및 Add.1 참조.

52) 이 워크숍의 결론이 파리원칙으로서 UN인권위원회 결의안 1992/54로, 그리고 1993년 12월 20일 총회 결의안 48/134로 재승인됐다.

53) General Assembly Resolution 45/155, 18 December 1990, UN Doc. RES/HR/91/2.

이후, 인권의 증진과 보호를 위한 국가인권기구에 관한 제2차 국제워크숍이 전세계 28개국 이상의 국가인권기구 대표들이 참석한 가운데, 1993년 12월 13일부터 17일까지 튀니스에서 개최됐다.⁵⁴⁾ 참가자들은 정부와 국가인권기구들과의 관계, 국가인권기구 상호간의 관계, 국가인권기구와 UN인권센터와의 관계를 비롯한 수많은 상호 관심사들을 논의했다. 워크숍은 협력관계를 강화하기 위한 노력의 일환으로 조정위원회(Coordinating Committee)를 공식적으로 설립하고, 국가인권기구들에게는 자신들의 지위와 활동을 파리원칙에 부합시킬 수 있는 조치를 취하도록 촉구하는 등 수많은 권고들을 채택했다.

2005년 현재 국가의 인권의 보호와 증진을 목적으로 설립된 국가인권기구는 아태지역 19개, 아프리카지역 27개, 미주지역 25개, 유럽지역 39개 등 세계적으로 약 110개 있는 것으로 UN은 파악하고 있으며, UN 국제조정위원회(International Coordinating Committee)⁵⁵⁾에서 파리원칙에 부합하는 것으로 판단하는 국가인권기구는 59개⁵⁶⁾ 달한다.

우리나라에서 국가인권기구에 대한 논의가 이루어진 것은 그리 오래된 것은 아니다. 지난 1993년 6월 우리나라의 인권·시민·사회단체들은 비엔나세계인권회의의 참여를 계기로 ‘한국민간단체 공동대책위원회’를 구성, 정부에 국가인권기구 설치를 요구하기 시작했다. 이에 김영삼 정부가 처음으로 정부 주도의 국가인권기구 설치를 검토한 적이 있다.⁵⁷⁾ 그러나, 그 논의가 본격화된 것은 국가인권기구 설치가 김대중 정부의 100대 공약사항 중의 하나로 자리 잡으면서

54) E/CN.4/1994/45 및 Add.1 참조.

55) 국제조정위원회는 파리원칙에 부합하는 국가인권기구의 설립 및 강화를 목적으로 2000년 설치되었으며, 파리원칙에 부합하는 국가인권기구를 선별하여 회원국으로 보유하고 있다.

56) 국제조정위원회의 승인 등급은 A (파리원칙에 완전히 부합하는 경우), A 「R」 (파리원칙에 부합된다고 인정되나 제출서류가 부족한 경우), B (파리원칙에 부합하지 못하거나 자료가 부족한 경우), C (파리원칙에 부합하지 못한 경우)로 구분되며, 59개국은 A와 A 「R」등급만을 고려한 숫자이다.

57) 법무부는 1996년 가칭 인권위원회법을 제정하여 법무부, 외무부, 노동부 공무원과 변호사, 교수로 구성되는 인권위원회를 1998년까지 서울과 주요 지방도시에 설치하고 국고보조를 받아 인권교육과 홍보, 인권상담, 진정서 접수처리, 인권침해사례 조사, 인권규약 관련업무를 담당케 한다는 것이다. 1996년도 정기국회 법무부 국정감사자료, 참조

부터이다.⁵⁸⁾ 김대중 대통령은 1998년 6월 미국 방문 중 국제인권연맹(The International League for Human Rights)의 인권상(Human Rights Award)을 수상하는 자리에서 인권위원회 설치 및 인권법 제정 방침을 밝히기도 했다. 이에, 법무부는 인권법 초안을 마련하여 1998년 9월 25일 입법추진계획⁵⁹⁾을 공개하고, 10월 1일 인권법안을 공개했다. 당시 이 계획에 의하면 10월 정기국회 상정, 12월 10일 제정 공포식을 가지는 것으로 되어 있었다. 국가인권기구 설립을 위한 이러한 정부의 독주에 대해, 인권·시민·사회단체들은 1998년 9월 ‘인권법제정 및 국가인권기구설치 민간단체 공동추진위원회’(이하 ‘공추위’) 결성하여, “법무부 산하기관화 반대, 헌법기관에 준하는 독립성과 자율성 보장” 등을 요구했다. 이후 공추위는 ‘올바른 국가인권기구 실현을 위한 민간단체 공동대책위원회’(공대위)로 재편하여, 국가인권기구의 지위와 권한 문제 등으로 3년간 법무부와 갈등을 빚게 된다. 오랜 산고 끝에, 2001년 5월 국가인권위원회법이 제정·공포되고 그해 11월 25일 발효하여 공식출범하기에 이른다.

(2) 국가인권위원회 설립의 의의

국가인권위원회의 설립의 가장 큰 의의는 인권문제를 전담하는 독립적인 국가기관이 탄생하였다는데 있다. 그리고 첫째, 국제인권규범의 국내적 실행, 즉 인권관련 ‘준국제기구’의 국내적 출범을 의미한다. 위원회법 제2조는 인권을 ‘헌법 및 법률에서 보장하거나 우리나라가 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리’라고 정의하여 인권의 헌법적 보장과 세계적 추세를 반영하고 있다. 둘째, 기존 권력기관을 견제·감시할 수 있도록 입법·행정·사법부 어디에도 속하지 않는 독립적인 인권전담 국가기관이 탄생하였다는데 중요한 의의가 있다. 셋째, ‘인권 사각지대’를 조망하고 인권침해를 예방할 수 있는 ‘인권 감시자’의 역할을 수행하는 동시에 인권옹호자로서의 기능을 수행한다. 국가기관, 지방자치단체, 구금보호시설의 업무 수행과 관련하여 발생하는 인권침해 사안을 조사하고 구제할 뿐만

58) 1997년 11월 김대중 대통령 후보는 ‘인권법 제정 및 국민인권위원회 설립’ 대선공약 발표하고, 김대중 정부 100대 국정과제 포함 추진을 위한 ‘국민인권위원회설립준비단’ 발족하게 된다.

59) 법무부 1998년 9월 25일 보도자료, “인권법시안과 입법추진계획”, 참조.

아니라 기존에 사회적으로 보호가 취약한 장애인·아동·노약자 등소수자들의 차별과 인권침해 사건에 해결책을 제시한다. 마지막으로 이러한 기능을 통하여 위원회는 국민들의 인권의식을 대변하고 성숙시키는 기구로서의 역할을 담당한다.⁶⁰⁾

(3) 국가인권위원회의 업무와 기능

국가인권위원회의 업무 범위는 국가인권위원회법 제19조에 잘 나와 있듯이, 인권에 관한 법령 제도 정책 관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견 표명, 인권침해에 대한 조사와 구제, 차별행위에 대한 조사와 구제 등의 사항을 주요업무로 한다. 또한, 인권상황에 대한 실태조사, 인권에 관한 교육 및 홍보, 인권침해의 유형과 판단기준 및 그 예방조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고, 국제인권조약에의 가입 및 그 조약의 이행에 관한 연구와 권고 또는 의견의 표명, 인권의 옹호와 신장을 위해 활동하는 단체 및 개인과의 협력, 인권과 관련된 국제기구 및 외국의 인권기구와의 교류와 협력, 그 밖에 인권의 보장과 향상을 위해 필요하다고 인정하는 사항을 업무 범위에 포함하고 있다. 이를 위해 다른 국가기관과의 협력, 인권과 관련된 연구 및 홍보 활동, 인권침해와 차별행위의 시정을 위한 조사 및 권고권 등을 가지게 되는 것이다. 즉, 인권위의 기능은 크게 조사 및 구제기능, 정책기능, 교육 및 홍보기능으로 나누어 볼 수 있다.

또한, 국가인권위원회법 제30조에서는 각각 인권침해를 당한 경우와 차별행위를 당한 경우를 나눠 그 조사대상을 규정하고 있다. 즉, 1호의 규정에 따라 국가기관, 지방자치단체 또는 구급·보호시설의 업무수행(국회의 입법 및 법원·헌법재판소의 재판을 제외한다)과 관련하여 헌법 제10조 내지 제22조에 보장된 인권을 침해당하거나 차별행위를 당한 사람 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다. 2호에서는 법인, 단체 또는 사인(私人)에 의하여 차별행위를 당한 사람 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있도록 규정하고 있다. 제1항의 진정이 없는 경우에도 인권침해나 차별행위가 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있

60) 국가인권위원회, 『국가인권위원회법 해설집』(2005년 12월), 4쪽.

고 그 내용이 중대하다고 인정할 때에는 이를 직권으로 조사할 수 있다(법 제 30조 제3항). 그리고 동법 제24조에서는 위원회가 필요하다고 인정하는 경우 그 의결로 구금·보호시설을 방문하여 조사할 수 있다.

(4) 「장애인권리협약」의 실효적 이행을 위한 국가인권위원회 역할

「장애인권리협약」 제32조 제2항은 “당사국은 자국의 법적·행정적 체계에 따라 본 협약의 이행을 증진·보호·감독하기 위해 당사국내에 하나 또는 그 이상의 독립적인 기구를 포함한 체제를 유지, 강화, 지명 혹은 설치해야 한다. 그러한 기구를 설치 또는 지명할 때, 당사국은 인권의 보호와 증진을 위한 국가기구의 지위 및 역할에 관한 원칙들을 고려해야 한다.”고 규정하고 있다. 동 규정은 협약의 이행을 위한 모니터링 및 장애인 권리의 보호 및 증진을 위한 독립적 국가기구의 설치를 규정하고 있으며, 국가인권기구 설립에 관한 원칙인 파리원칙(Paris principle)을 고려해야 한다고 하고 있다. 동항의 의미를 여타 다른 국제인권조약(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 인종차별철폐협약, 여성차별철폐협약, 아동권리협약, 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약) 및 조약감시기구(treaty body)의 일반논평과 비교하여 보면, 일반적으로 각국의 국가인권기구에게 이러한 역할을 맡기고 있는 것을 알 수 있다.

이러한 역할을 실효적으로 이행하기 위해서는 일반논평 및 최종견해에서 언급되어 있듯 이 국가인권기구는 적극적으로 다음의 역할을 수행하여야 한다. 정부보고서 제출시 국가인권기구가 필요하다고 판단하는 경우, 추가정보와 문건을 보고나 논평의 형태로 제출하여야 하며, 정부보고서 심의시 해당 국가인권기구가 참석해야 할 뿐만 아니라 협약의 이행상황을 모니터링 할 수 있는 상시적 역할을 수행하여야 한다. 또한 조약기구의 최종견해나 권고안의 국내이행에 관한 정보의 제공이 국내와 조약기구사이에 원활하게 이루어 질 수 있도록 협의의 공간을 제공하여야 하며, 효율적인 후속조치를 위하여 정부와 시민사회를 독려하고 협조해야 한다.

당사국은 동 협약의 내용을 이행하여야 할 의무가 있다. 그러한 의무를 이행하게 하기 위해서는 동 협약의 조항 하나하나에 대해 국가의 의무에 대한 법적

성격을 구분하는 일이 중요하다. 왜냐하면 각 조항마다 점진적으로 성취되어야 할 것과 즉각적인 조치가 취해져야 할 것으로 나누어져 있기 때문에 이를 분석하여 국가에게 강제하여야 하기 때문이다. 국가의 의무는 존중의 의무 (obligation to respect), 보호의 의무 (obligation to protect), 이행의 의무 (obligation to fulfill)로 나눌 수 있다.

존중의 의무는 국가가 개인의 권리와 자유를 직접적으로 침해하는 행위를 하지 않을 의무이며, 보호의 의무는 국가에게 제3자가 개인의 권리와 자유를 침해하지 못하도록 하는 입법 혹은 다른 방식의 조치를 취하도록 국가를 강제하는 의무이다. 이행의 의무는 권리와 자유의 효과적인 실현에 목표를 둔 조건들을 적극적으로 창출할 의무를 말한다.

이중 존중의 의무와 보호의 의무에 해당되는 규정들은 여타 재정적 지원이나 자원배분의 문제없이 곧바로 실현될 수 있는 의무이며, 이행의 의무의 경우에는 상당한 재정지출이 동반되어야 하는 권리로서 국가의 점진적인 의무가 인정되고 있다. 그러나 앞에서 언급하였듯이 이는 지속적으로 노력할 의무가 동시에 부과되어 있는 것으로 고의적인 불이행이나 회피는 동 협약 위반이다. 또한 점진적 의무의 경우라 하더라도 기본적인 향유를 충족시킬 최소한의 핵심 의무는 즉각적으로 이행하여야 할 의무로 국가에게 부담시키고 있다. 결론적으로 존중·보호의 의무와 이행의 의무 중 최소핵심 의무에 해당하는 규정은 즉각적으로 이행되어야 할 의무들이다. 만약 국가가 이러한 즉각적인 의무들을 이행하지 않았을 경우에는 협약 위반이 되는 것이라 판단된다.

일반적으로 생명권, 신체와 자유와 안전에 대한 권리, 고문 등으로부터의 자유, 사생활보장에 대한 권리, 정치 참여와 투표권 등과 같은 자유권 분야와 차별분야는 당사국이 즉각적으로 실현해야 할 즉각적인 의무가 부여되어 있다. 협약의 규정을 보았을 때 각 조항마다 이러한 두 가지의 의무가 모두 포함되어 있어 각 조항의 문단마다 분석하여 살펴보아야 하지만 제10조부터 제18조까지는 대부분 즉각적 의무에 해당된다.

이와 관련하여 특히 주목할 점은 합리적 편의 제공 거부가 차별의 기준이 된다는 점이다. 합리적 편의 제공은 장애인의 사회 참여와 권리보장을 위한 핵심적인 의미를 갖는다. 직접차별과 간접차별이 기존에 적용되었던 권리들을 장애인에게 보다 강화된 형태로 확대적용하고 있는 반면 합리적 편의 제공은 장애인에게 특수하게 적용되는 차별금지의 조항으로서 그 의미가 매우 크다. 또한 합리적 편의 제공이 차별의 영역에 규정되어 있으므로 일반적으로 사회권으로 분류되어 점진적으로 실현할 권리로서 보장되던 합리적 편의의 제공이 장애인에게는 더 이상 점진적 실현이 아닌 즉각적인 시정이 요청되는 당사국의 의무로서 분류되었다는 것이다.

그러므로 ‘합리적 편의’는 평등과 차별금지의 하나의 요인으로 즉각적인 실현 여부를 결정하는 중요한 판단기준이 될 수 있다. 따라서 장애인이 필요로 하는 합리적 편의의 제공은 거의 모든 일상 또는 사회생활 영역에서 적용되며 장애인을 위한 합리적인 조정이 제공되지 않거나 거부되는 경우는 차별로 간주되며, 이는 즉각적인 조치의무가 요구되는 것으로 해석될 수 있다.

국가인권기구는 위에서 언급한 국가의 의무와 「장애인권리협약」의 내용을 비교하여 각 조항마다 국가의 의무에 대한 내용을 확인하여 국가에게 권고하고 감독하여 이를 강제하여야 한다. 이중 차별에 관한 시정과 최소핵심 의무의 강제는 장애인의 생존권 및 사회참여를 위한 가장 중요한 부분으로 판단되므로 국가인권기구는 실태조사를 통하여 생존권과 최소핵심 의무를 연동하여 이를 국가에게 권고하고 장애차별이 즉각적으로 시정할 수 있도록 배전의 노력을 하여야 한다.

국가인권위원회는 국제적으로는 「장애인권리협약」 성안을 위한 제6차, 제7차, 제8차 회의에 참석하여 다른 나라 국가인권기구들 및 국제NGO들과 동 협약의 성안을 위하여 논의하였으며, 국내적으로는 관련시민단체와의 회의 및 정부부처와의 회의를 통하여 동 협약의 성안 방향 및 역할에 대하여 설명하며 협약 성안에 있어 주도적 역할을 해왔다. 협약 채택 후에도, 우리 정부의 동 협약에 대한 비준과 서명을 위하여 각 정부부처와의 긴밀한 협력과 회의를 통해 비

준과 서명을 위한 위원회 입장을 개진하였고 동 협약의 내용 및 의의를 설명하여 동 협약의 이해를 높이기 위한 노력을 계속해 왔다.

「장애인권리협약」 채택 일에는 「장애인권리협약」이 국내에서 이행되고 준수될 수 있도록, 장애인의 권리 보호와 증진 그리고 인식개선에 힘쓸 것을 약속한다는 내용의 국가인권위원회 위원장 환영성명을 발표하였다. 또한 「장애인권리협약」 해설집을 처음으로 발간하였으며, 본 해설집은 「장애인권리협약」에 규정된 조항별 조문 검토를 중심으로 하여 각 조항별로 제정배경, 조항에 규정된 용어의 해설과 다른 조항과의 관계 및 국제규범과 사용례, 그리고 각 조항의 내용 및 의의를 설명하고 향후 국내법 개정 시 관련 사항의 적용을 돕는 것을 목적으로 하고 있다.

이와 함께 우리 정부에게 「장애인권리협약」 및 선택의정서의 가입을 권고하였으며, 「장애인권리협약」 가입을 위한 토론회 및 관련 국제심포지엄을 계속하여 개최하고 있으며, 동 협약과 국내법적 정합성 여부에 대한 연구를 수행하여 관련 법규 보완 및 정책에 대한 권고를 예정하고 있다.

국가인권기구는 현재 인권분야에 있어서 부상하고 있는 중요한 행위자이다. 이러한 국가인권기구는 국내와 국제인권분야의 가교역할을 담당하고 있으며, 이러한 역할을 충실히 담당하기 위하여 전문성과 독립성이 강조되어야 하는 것은 당연한 것이라 할 수 있다. 따라서 인권이사회와 인권조약기구에 있어서도 전문성을 가지고 독립적인 지위를 유지하며 적극적으로 참여하여야 한다. 즉, 국가인권기구가 국제적 차원과 국내적 차원의 가교역할을 담당한다는 것은 인권관련기구가 채택한 권고안의 국내 이행자 및 국내적 인권상황에 관한 정보 제공자로서 인권의무의 이행을 촉진시키고 더 나아가 국제사회에 인권이슈를 제공하고 주의를 환기시키는 역할을 담당하는 것으로써 앞으로 국가인권기구가 국제인권분야에 있어 이러한 역할을 수행하기 위해서 더욱더 많은 노력이 있어야 할 것이다.⁶¹⁾

61) 조형석, “「장애인권리협약」의 실효적 이행을 위한 국가인권기구의 역할”, 『아시아태평양지역의 「장애인권리협약」 실효적 이행을 위한 국제심포지엄』(국가인권위원회, 2010년 3월 12일), 27-31쪽 참조.

3) 장애인차별금지법

(1) 장애인차별금지법의 제정배경

우리나라에 장애인차별금지법이 제정된 것은 여러 가지 점에서 큰 의미가 있다. ① 아래로부터의 운동이요, 당사자 운동의 결실이라는 점이다. 미국의 ADA가 그러하였듯이, 우리나라 장애인차별금지법의 기초는 장애인 당사자와 활동가들이 만들어냈다. 정부가 일부 전문가들을 동원하여 외국의 입법 사례를 도입해 오고, 장애인들은 그에 대해 의견만 제시하던 단계에서 벗어나 장애인 당사자들이 자신들의 입장을 법안에 담아내고 그것을 입법화하는데 성공했다는 점에서 큰 의미가 있다. ② 진정한 의미의 연대 운동의 결실이라는 점이다. 그동안 장애인 운동은 여러 갈래로 분열되어 왔었고, 그 때문에 일부 단체들이 주도하거나 연대한 적은 있어도 장추련처럼 범장애계가 하나되어 연대 투쟁을 벌인 기억은 사실상 없다고 보아도 무방하다. 장애인차별금지법의 제정은 장애계의 숙원이던 범장애계의 연대를 이루어냈고 성공적인 결과를 가져왔다는 점에서 높이 평가되어야 한다. ③ 시혜로부터 인권으로 패러다임이 변화한 결과물이라는 점이다. 지금까지는 장애인이 사회경제적 약자로서 물질적 혜택을 받아야 하는 사람으로 취급되었다면 장애인차별금지법 제정은 장애인 또한 국민이요 인간으로서의 권리가 있음을 선포하고 그러한 권리가 침해받지 않도록, 침해받은 권리가 구제되도록 하는 인권적 패러다임의 결과물이라 할 수 있다. ④ 장애인 인권 운동의 결실이요 중간 결산이라는 점이다. 장애인차별금지법의 제정이 장애인 인권 운동의 종착역은 아니지만, 지나간 세월 장애인 인권을 위한 투쟁의 산물이요 중간 결산이라 할 수 있다. 이제 장애인 인권 운동은 장애인차별금지법을 토대로 한걸음 더 나아갈 수 있게 되었다. 그만큼 우리 사회와 시민의식이 성숙되어 가고 있음을 웅변해 주는 것이라 할 수 있다. ⑤ 차별금지법 제정에 선구적인 역할을 하게 될 것이라는 점이다. 그동안 인권위는 차별시정(소)위원회를 통해 각 영역의 차별을 해소하려고 노력해 왔다. 그 과정에서 차별금지법(안)을 만들어 정부에 입법권고까지 하였지만, 현재까지 특별한 법 제정 움직임은 드러나 보이지 않는다. 장애인차별금지법의 제정은 각 차별 당사자로 하여금 차별금지법 제정 운동을 촉발시킬 것이고, 기본법으로서의 차별금지법이 담아내지 못하는 영역에서는 별도의 개별 차별금지법 제정을 도모하게 될 것이다.

1990년대 말, 몇몇 선각자들로부터 우리나라도 장애인차별금지법이 필요하다는 주장이 제기되었다. 그 결과 2002년에 열린 네트워크의 ‘장애인차별금지법(안)’, 장애우권익문제연구소의 ‘장애차별금지법(안)’이 모습을 드러내면서 장애인차별금지법 제정이 노무현 대통령 후보의 대선 공약으로 채택되었고, 수많은 이들의 헌신과 수고 끝에 2003. 4. 15. 마침내 한국장총과 장총련, 제3그룹 등 장애인 개인과 단체가 총 결집하여 ‘장애인차별금지법 제정 추진 연대’(장추련)을 결성하였다.

그보다 한 달 전인 2003. 3. 15. 결성된 법제정위원회를 중심으로, 수십 차례의 공청회와 토론회, 그리고 국토순례가 이루어졌고, 2003. 11.경 - 2004. 3.경 구체적인 조문화 작업을 위해 약 4개월에 걸쳐 매주 1-2차례씩 장애인 당사자, 활동가들과 함께 토론하고 논쟁하고 설득하는 작업이 진행되었으며, 그 결과 2003. 5.경 법제정위원회안이 모습을 드러내게 되었다. 이후에도 장추련 내부 토론, 외부 토론, 전문가 토론을 걸쳐 수정된 장추련안은 의원입법을 위해 노력한 끝에 2005. 8.경 민주노동당(대표발의 : 노회찬)을 통하여 국회에 제출되었다. 그러나, 우리의 의도와 달리 위 법안은 법제사법위원회가 아닌 보건복지위원회로 배정되었고, 인권위의 차별금지법안 제출 예정, 정부안 미제출 등을 이유로 상정조차 되지 않은 채 시간만 흘러갔다. 2006년에는 불가피하게 인권위 접거 농성이 이루어졌고, 인권위에서는 차별금지법 논의와는 별도로 장애인차별금지법이 개별법으로 제정될 필요가 충분히 있음을 대외적으로 공표하였으며, 때마침 이때부터 대통령 자문기구인 빈부격차·차별시정위원회(차별시정위) 주관으로 장추련과 정부 각 부처가 민주노동당안, 결국은 장추련안을 놓고 협의하게 되었다. 한편, 그 즈음에 장애인차별금지법 제정 운동을 통해 성장과 성숙을 거듭한 장애인 당사자, 활동가들은 국제 「장애인권리협약」 제정 과정에 참여하여 우리나라 역사상 최초로 장애여성 조항을 삽입하는데 직접 기여하는 등 중요한 업적을 남기게 되었다. 그 와중에도 국내에서는 장애인차별금지법 제정을 반대하는 경제단체들을 향한 농성, 시위 투쟁이 계속되었다. 차별시정위에서의 협의는 민주노동당안을 원안 그대로 관철시키고자 하는 장추련 측과 현실적인 이유를 들어 대폭 변경, 삭제를 요청하는 정부 각 부처간에 팽팽한 신경전이 계속되었지만, 시간이 흐를수록 상당히 많은 부분에서 서로의 입장을

이해하게 되었다. 그러나, 중요한 쟁점들에서 합의가 이루어지지 못하였고, 그 결과 차별시정위 조정안이 나오게 되었다. 신속한 입법을 위해 조정안은 열린우리당으로 넘겨졌고, 열린우리당은 위 조정안을 기초로 약간의 변경을 가해 여당안(대표발의 : 장향숙)으로 발의하였으며, 그 즈음에 발의된 한나라당(대표발의 : 정화원)과 함께 3당안이 모두 보건복지위원회에 상정되었다. 보건복지위원회에서는 거듭된 논의 끝에 여당안을 기초로 약간의 첨삭을 하는 정도에서 법제사법위원회로 넘겼으며, 법제사법위원회에서는 모순·충돌되는 몇 가지 조문만 손질하는 선에서 국회 본회의로 상정하였다. 그리하여 장추련 법제정위원회가 결성된 지 딱 4년 만인 2007. 3. 6. 17:30경, 그 말로 다할 수 없는 난관을 뚫고 출석 국회의원 197명 중 196명의 찬성으로 역사적인 ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’(장애인차별금지법)이 국회 본회의를 마침내 통과하게 되었던 것이다.

(2) 장애인차별금지법의 의의

장애계를 중심으로 2001년 시작된 장애인차별금지법 제정운동은 2007년 4월 10일 장애인차별금지법이 공포됨으로서 결실을 맺었다. 이후 1년 동안 정부와 장애계는 힘을 모아 법령의 구체적 시행 방향을 정하기 위한 시행령을 제정하였으며 2008년 4월 11일부터 장애인차별금지법이 시행되었다. 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 위한 오랜 노력이 장애인의 권리규범으로 성문화된 것과 차별을 받은 경우 법적으로 권리구제를 받을 수 있도록 제도화 된 것은 동 법령의 큰 의의이다. 또한 장애인에 대한 직접 차별, 간접차별 뿐 아니라 정당한 편의제공거부도 차별의 한 부분이 되어 향후 단계적 시행에 의해 교육, 고용, 문화 등 관련 사항이 정비되면 장애인의 완전한 사회참여가 가속화될 것으로 기대하고 있다.⁶²⁾

장애인차별금지법 제정의 의미를 다음과 같이 정리할 수 있을 것이다. ① 아래로부터의 운동이요, 당사자 운동의 결실이라는 점이다. 미국의 ADA가 그러하

62) 인정숙, “장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 시행1년 정부의 평가 및 향후 추진방향” 『장애인차별금지법 시행 1주년 기념 토론회』(국가인권위원회, 2009년 4월), 5쪽.

였듯이, 우리나라 장애인차별금지법의 기초는 장애인 당사자와 활동가들이 만들어냈다. 정부가 일부 전문가들을 동원하여 외국의 입법 사례를 도입해 오고, 장애인들은 그에 대해 의견만 제시하던 단계에서 벗어나 장애인 당사자들이 자신들의 입장을 법안에 담아내고 그것을 입법화하는데 성공했다는 점에서 큰 의미가 있다. ② 진정한 의미의 연대 운동의 결실이라는 점이다. 그동안 장애인 운동은 여러 갈래로 분열되어 왔었고, 그 때문에 일부 단체들이 주도하거나 연대한 적은 있어도 장추련처럼 범장애계가 하나되어 연대 투쟁을 벌인 기억은 사실상 없다고 보아도 무방하다. 장애인차별금지법의 제정은 장애계의 숙원이던 범장애계의 연대를 이루어냈고 성공적인 결과를 가져왔다는 점에서 높이 평가되어야 한다. ③ 시혜로부터 인권으로 패러다임이 변화한 결과물이라는 점이다. 지금까지는 장애인이 사회경제적 약자로서 물질적 혜택을 받아야 하는 사람으로 취급되었다면 장애인차별금지법 제정은 장애인 또한 국민이요 인간으로서의 권리가 있음을 선포하고 그러한 권리가 침해받지 않도록, 침해받은 권리가 구제되도록 하는 인권적 패러다임의 결과물이라 할 수 있다. ④ 장애인 인권 운동의 결실이요 중간 결산이라는 점이다. 장애인차별금지법의 제정이 장애인 인권 운동의 종착역은 아니지만, 지나간 세월 장애인 인권을 위한 투쟁의 산물이요 중간 결산이라 할 수 있다. 이제 장애인 인권 운동은 장애인차별금지법을 토대로 한걸음 더 나아갈 수 있게 되었다. 그만큼 우리 사회와 시민의식이 성숙되어 가고 있음을 웅변해 주는 것이라 할 수 있다.⁶³⁾ ⑤ 차별금지법 제정에 선구적인 역할을 하게 될 것이라는 점이다. 그동안 인권위는 차별시정(소)위원회를 통해 각 영역의 차별을 해소하려고 노력해 왔다. 그 과정에서 차별금지법(안)을 만들어 정부에 입법권고까지 하였지만, 현재까지 특별한 법 제정 움직임은 드러나 보이지 않는다. 장애인차별금지법의 제정은 각 차별 당사자로 하여금 차별금지법 제정 운동을 촉발시킬 것이고, 기본법으로서의 차별금지법이 담아내지 못하는 영역에서는 별도의 개별 차별금지법 제정을 도모하게 될 것이다.⁶⁴⁾

63) 이런 의미에서 남찬석 교수는 “장애인차별금지법은 장애계의 승리임과 동시에 우리 사회 민주화의 성숙과 인권의 향상에 기여할 중요한 밑거름이 될 것이다”이라고 평가했다. 남찬섭, “장애인차별금지법 제정의 의의와 과제” 『보건복지포럼』(2007.5.), 23쪽.

64) 박종운, “장애인차별금지법 제정의 의미와 향후 과제” 『월간 세상을 두드리는 사람』 22호(2007.4.), 세상을 두드리는 사람 홈페이지 <http://esaram.org/webbs/view.php?board=esaram_15&id=20&page=1>, 검색일: 2010.10.29.

(3) 장애인차별금지법의 주요 내용

장애인차별금지법은 총칙 - 차별금지 - 장애 여성 및 장애 아동 등 - 장애인 차별시정기구 및 권리구제 등 - 손해배상, 입증책임 등 - 벌칙의 순서로 총 6개 장, 50개 조문으로 구성되어 있다. 장애인 당사자들이 원했던 모든 것이 다 포함된 것은 아니지만, 아쉬움에도 불구하고 의미 있는 내용들이 많이 들어가 있다. ① 직접 차별, 간접 차별, 정당한 편의제공 거부, 광고에서의 차별 등 그동안 외국에서나, 이론적으로나 거론되어 왔던 차별의 개념을 구체적으로 규정한 점(제4조), ② 최근 장애인 운동의 패러다임에 발맞추어 자기결정권 및 선택권을 규정한 점(제7조), ③ 장애인 차별을 실질적으로 해소하기 위해 적극적인 조치와 정당한 편의제공을 위한 각종 지원을 할 의무를 국가 및 지방자치단체에 부여한 점(제8조), ④ 고용, 교육, 재화와 용역의 제공 및 이용, 사법·행정절차 및 서비스와 참정권, 모·부성권·성 등, 가족·가정·복지시설, 건강권 등 각종 영역에서의 차별행위를 구체적으로 금지하고 있다는 점(제2장), ⑤ 장애여성과 장애아동에 대한 특별규정을 두고 있다는 점(제3장), ⑥ 차별시정기구는 인권위 내에 장애인차별시정 소위원회의 형태로 두고 있다는 점(제40조), ⑦ 법무부 장관에게 시정명령권을 부여하고 있다는 점(제43조), ⑧ 손해배상에 있어서 손해액 입증을 완화하고 재산상 손해 추정 규정을 두고 있다는 점(제46조), ⑨ 입증책임의 전환에는 미치지 못하지만, 장애인 당사자가 소송 단계에서 불이익을 당하지 않도록 입증책임을 분배하는 규정을 두고 있다는 점(제47조), ⑩ 소송 제기 전이나 소송 제기 중이라도 임시로 차별행위를 중지시킬 수 있는 법원의 임시구제조치 제도를 도입하였다는 점(제48조), ⑪ 악의적인 차별의 경우에는 형사처벌을 받게 하고(제49조), 확정된 시정명령 불이행자에 대해서는 과태료를 부과할 수 있는(제50조) 벌칙을 도입하고 있다는 점이 핵심 내용이라 할 수 있다.

4) 기타

이외에도 정책 및 프로그램 개발시 장애인의 인권보호와 증진을 고려하도록 법률로써 보장하고 있다. 「건축기본법」제7조에서 정부로 하여금 “건축물 및 공간환경의 계획 또는 설계 단계에서부터 장애인의 이용을 배려하여 조성될 수

있도록 필요한 시책을 강구할 것”을 명시하고 있다 또한 「교육기본법」제18조는 정부로 하여금 “신체적·정신적·지적 장애 등으로 특별한 교육적 배려가 필요한 자를 위한 학교를 설립·경영”하도록 하고 있다. 장애인차별금지법은 제25조에서 장애인에 대한 ‘정당한 편의 제공’을 명시하고, 정부로 하여금 “자체 체육프로그램 운영 시 장애인을 고려하여 이들에게 필요한 정당한 편의를 제공”하도록 규정하고 있다.

‘보편적 디자인’을 규정한 법령이나 정책은 없지만 이를 “정당한 편의” 제공 의무라는, 실제로 적용되는 법적 요건에 반영하였고, 편의시설 및 이동편의시설에 실제로 적용되는 세부기준에도 반영하여 사실상 보편적 디자인의 사용 의무를 부과하고 있다. 또한, 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」제14조 및 「교통약자의 이동편의 증진법」제26조는 국가로 하여금 편의시설 및 이동편의시설에 대한 연구 개발을 촉진하도록 하고 그 연구개발의 결과물인 편의시설 상세표준도, 이동편의시설의 기준 및 표준 모델 등을 널리 보급하도록 하고 있다. 이에 정부는 『제3차 편의증진 국가종합 5개년 계획(2010-2014)』에 ‘무장애시설의 보편화’를 위한 편의시설 상세표준설계안을 마련하여 건축설계자 등에게 배포한 바 있다.

또한 장애인을 위한 정보통신기기, 이동보조기기 등의 연구 개발을 추진하거나 지원하고 있다. 장애인복지법은 제22조와 제67조에서 정부로 하여금 장애인의 특성을 고려하여 정보통신망 및 정보통신기기, 장애인보조기구의 접근·이용에 필요한 지원 및 도구의 개발·보급 등 필요한 시책을 강구하도록 하고 있다. 또한 「교통약자의 이동편의 증진법」제26조는 장애인 또는 고령자의 자가운전에 필요한 운전장치 또는 차량의 연구 및 개발의 책무를 국가에 부과하고 있고, 2010년 3월에 제정된 「방송통신발전 기본법」제7조에서는 장애인차별금지법의 내용을 반영하여 방송통신과 관련된 기술의 연구개발 등을 담당하는 방송통신위원회로 하여금 장애인 등 사회적 약자가 방송통신에서 불이익을 받지 않도록 구체적인 지원방안을 수립하도록 하고 있다. 이러한 연구개발은 주로 신기술을 요하는 것이기는 하나, ‘적정한 비용의 기술’에 우선순위를 두지는 않는다.

장애인 보조기구, 지원 서비스 및 시설에 관한 정보를 접근 가능한 형태로 제공하기 위하여 노력하고 있다. 즉 「국가정보화기본법」 제32조는 국가기관, 정보통신서비스 제공자, 정보통신 관련 제조업자 등으로 하여금 서비스의 제작 또는 제공 시 장애인의 접근성을 보장하도록 하고 있고, 특히 인터넷을 통하여 정보나 서비스를 제공할 때 장애인이 쉽게 웹사이트를 이용할 수 있도록 하고 있다. 이에 정부는 장애인 시설 및 보조기구를 제공하는 인터넷 홈페이지에 장애인의 접근성을 제고하고 있고, ‘보조기구 콜센터’를 운영하여 장애인에게 보조기구에 관한 신속한 정보를 제공하고 있다.

한편, 장애인의 권리를 보호 또는 증진하는 업무를 수행하는 전문가와 직원들에 대한 교육을 법으로 규정하고 있다. 그 예로, 2007년 5월에 제정된 「장애인 등에 대한 특수교육법」 제8조에서는 정부로 하여금 장애학생의 교육을 담당하는 특수교육교원의 자질 향상을 위한 교육 및 연수를 정기적으로 실시하도록 하고 있고, 장애인복지법 제75조는 정부가 의지·보조기 기사에 대하여 자질 향상을 위하여 필요한 보수 교육을 받도록 명할 수 있게 하였다. 또한 「교통약자의 이동편의 증진법」 제13조는 교통사업자로 하여금 이동편의시설의 설치 및 관리 등에 관한 교육을 받도록 하고 있으며, 정신보건법 제6조의2에서 정신보건시설 운영자와 종사자로 하여금 의무적으로 인권 교육을 받도록 하고 있다. 그밖에 정부는 장애인을 위하여 일하는 전문가와 직원들에 대해 각종 훈련을 실시하고 있다. 즉 생활재활시설이나 직업재활시설에 근무하는 사회복지사 혹은 직업재활사는 국립재활원에서 실시하는 ‘생활시설 실무과정·과’ 직업재활과정’의 보수교육을 정기적으로 받아야 한다.

3. 국내의 실태

1) 국가인권위원회의 설립 및 성과

국가인권위원회 설립 과정에서부터 그 소속을 자신의 산하기관으로 두려고 정부(법무부)와 헌법기관에 준하는 독립성과 자율성 보장하기 위해서는 입법·사법·행정 등 3부 어디에도 소속하지 않은 독립적 국가기구이기를 바란 인권

단체간의 오랜 힘겨루기 끝에, 2001년 5월 국가인권위원회법이 제정·공포되고 그해 11월 25일 발효하여 공식출범하기에 이른다. 이로써 국가인권위원회는 명실공이 입법·사법·행정 등 3부 어디에도 소속되지 않은 국가기구로서 누구의 간섭이나 지휘를 받지 않고 국가인권위원회법에 정해진 업무를 독자적으로 수행하는 독립기구로서 출범하게 되었다.

국가인권위원회는 설립 8주년을 맞아 발표한 <국가인권위원회 설립 8주년을 맞아—국민과 함께 호흡하는 인권옹호기관으로 정착>이라는 보도자료⁶⁵⁾를 통해, “지난 8년간 인권전담 국가기관으로서 우리사회의 인권의식 향상과 인권옹호 및 증진을 위해 노력해 왔습니다”, “국가인권위원회의 설립은 그 자체로 우리사회의 인권에 대한 인식과 자세, 수준에서 근본적인 전환을 가져온 계기라고 할 수 있습니다”, “그동안 국가인권위원회의 수많은 권고와 의견표명, 인권침해와 차별행위에 대한 개선 결정은 일부 논란의 과정을 겪었지만 인권의 관점에서 사고하고 실천하는 사회적 공감대를 확산하는데 기여했다고 자부합니다. 특히 국가기관들이 정책을 추진하는 과정이나 각종 법령이나 제도를 인권의 시각에서 바라보기 시작했고, 사회 곳곳에서 알게 모르게 벌어졌던 인권침해나 차별행위가 개선되고 있습니다”, “국가인권위원회가 걸어온 8년은 국제사회에서 인권선진국으로서 우리나라 위상을 제고하고, 인권 외교를 지원하며 국격을 높이는 과정이었습니다”라고 스스로를 평가였다. 하지만 이러한 국가인권위원회의 자체평가와는 달리, 인권현안에 대한 정책권고는 물론 인권침해 및 차별사건에 대한 처리가 지체되고 있다는 지적과 함께 보다 적극적인 활동이 필요하다는 요구가 인권단체 및 학계로부터 제기되고 있기도 하다.

그럼에도 불구하고, 인권침해와 차별을 당했다고 주장하는 개인은 물론 인권과 관련한 그동안의 잘못된 법률과 제도 등을 개선하는데 일정부분 기여했다고 평가할 수 있다.⁶⁶⁾ 또한 어떤 이들에게는 국가인권위원회가 그 존재 자체로

65) 국가인권위원회, <국가인권위원회 설립 8주년 맞아—국민과 호흡하는 인권옹호기관으로 정착>, 『보도자료』(2009.11.24.) 참조.

66) 국가인권위원회법 제19조는 국가인권위원회의 업무에 대해 정책적 기능, 조사·구제 기능, 교육·홍보 및 실태조사 기능, 국내·외 협력 기능 등으로 규정하고 있다. 특히, 국가인권위원회는 인권정책과 관련한 주요한 권고 또는 의견 표명으로 반인권적인 정부정책에 대한 감시와 견제는 물론 우리사회 인권담론과 의제를 더 한층 확장

서 많은 의지가 되고 힘이 되기도 한다. 아직도 우리사회에서 억압과 차별을 당하고 있는 이들에게는 실제 이들에게 얼마만큼 제대로 인권침해와 차별행위에 대한 시정과 구제조치가 이루어졌느냐는 별개로 하더라도, ‘인권’이라는 이름을 가지고 있는 ‘국가기관’이라는 존재만으로도 ‘찾아가기라도 할 수 있는 국가기관’, ‘가서 큰 소리 한번 칠 수 있는 국가기관’이라는데 큰 의미가 있다고 하겠다.⁶⁷⁾

2001년 국가인권위원회 출범 이후 2010년 9월 31일까지 총 318,364건의 인권침해·차별행위 관련 진정 및 상담이 접수되었다. 이 중 진정은 49,532건, 상담은 99,839건, 민원·안내 등 기타는 168,993건으로 설립 이후 국가인권위원회를 찾는 국민들이 꾸준히 늘었다. 국가인권위원회는 이에 대해 국가인권위원회 활동이 널리 알려지고 이를 통해 우리 사회의 인권 의식도 향상된 데 따른 것으로 분석하고 있다. 이중 진정사건을 살펴보면 유형별로 인권침해가 38,325건으로 77.4%, 차별행위가 9,369건으로 18.9%, 기타가 1,833건으로 3.7%의 비율을 보이고 있다. 인권침해로 접수된 사건의 경우 피진정기관별로 보면 구급시설 15,377건(40.1%), 경찰 8,694건(22.7%), 기타 국가기관 4,350건(11.4%), 다수인보호시설 3,526건(9.2%), 지방자치단체 1,856건(4.8%), 검찰 1,710건(4.5%)의 순으로 여전히 법무부, 경찰, 검찰 등 국가권력 기구에 의한 인권침해가 절대다수를 점하고 있다. 차별사건을 사유별로 보면 장애 3,455건(36.9%), 기타 1,473건(15.7%), 사회적 신분 1,069건(11.4%), 성희롱 810건(8.7%), 나이 706건(7.5%), 성별 398건(4.3%) 순으로 접수됐다. 최근 3년간 추이를 보면 침해사건의 경우 다

시키는 역할을 해왔다. 교육행정정보시스템(NEIS) 개선 권고(2003), 테러방지법 제정 반대 의견 표명(2002), 국가보안법 폐지 권고(2004), 호주제 폐지에 대한 의견 표명(2003), 이라크 전쟁에 대한 국가인권위원회원의 의견 표명(2003), 사회보호법 폐지 권고(2004), 사형제도 폐지에 대한 의견 표명(2005), 산업연수생제도 폐지 및 개선 방안 권고(2003), 공공부문 비정규직 노동자들에 대한 광범위한 실태조사 및 비정규직 법안에 대한 의견 표명(2005), 한국전쟁 민간희생자, 삼청교육대 및 북과공작원 희생자 진상규명 특별법 제정 권고(2003), 수용자의 집필권 보장을 위한 법령 등 개정 권고(2003), 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 권고(2005), 국가인권정책기본계획(NAP) 수립 권고(2006), 통신비밀보호법 개정안에 대한 의견 표명(2007), 집회 및 시위 법률 개정안에 대한 의견 표명(2008), 정신장애인 인권보호와 증진을 위한 국가 보고서(2009) 등이 있다.

67) 조백기, “2009년 국가인권위원회와 인권의 위기”, 『2009 한국인권보고대회』(민주사회를위한변호사모임, 2009년 12월 7일), 426-427쪽.

수인보호시설이, 차별사건의 경우 장애를 사유로 한 진정이 각각 급증한 것이 특징인데, 이에 대해 다수인보호시설은 정신장애인 인권에 대한 관심이 커지고 지속적인 인권교육이, 장애사건은 지난해 시행된 장애인차별금지법의 영향인 것으로 국가인권위원회는 분석하고 있다.⁶⁸⁾

한편, 장애인차별금지법은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지함으로써 장애인의 사회참여와 평등권을 보장하기 위해 2007년 4월 10일 제정되었다. 장애인차별금지법 시행 전까지 장애를 이유로 한 차별은 국가인권위원회법에 따라 권리구제를 받아왔다. 즉 2008년 4월 11일 이전까지 장애를 이유로 한 차별 진정사건은 630건에 불과하여 답보상태였다. 이후, 장애인차별금지법이 시행되면서 기하급수적으로 증가하게 된다. 2008년 4월 11일부터 12월 31일까지 645건, 2009년 745건, 2010년 9월 30일 현재 1,548건으로 전년 대비 3배 이상 증가했다.⁶⁹⁾ 이에 따라 매년 장애차별 진정사건의 권고(합의종결, 조사 중 해결 포함) 등 처리건수도 증가 추세이다. 이로써 국가인권위원회는 장애인차별금지법의 시행으로 인해 △간접차별(장애를 고려하지 않은 기준을 획일적으로 적용해 결과적으로 장애인을 불리하게 대우하는 행위), 광고에 의한 차별(장애인에 대한 불리한 대우를 표현하는 광고 행위) 등 보다 광범위하고 구체적인 영역에서 차별행위를 규제할 수 있게 되었다. △또한, 권고 불이행 시 법무부의 시정명령이 가능해져 피해자의 권리구제 효과가 더욱 커진 것으로 평가되고 있다.

〈연도별 장애 사건 진정접수 현황〉

구분	합계	2001. 11.~	2002	2003	2004	2005	2006	2007	~08.4. 10.	08.4.11 ~12.	2009	2010.9.
장애	3,568	13	20	20	54	121	113	239	50	645	745	1,548
정신장애	3,364	8	20	45	112	176	228	548	591		691	945
계	6,932	21	40	65	166	297	341	787	1,286		1,436	2,493

68) 국가인권위원회 홈페이지 인권통계자료 중 2010년 9월 진정/상담/민원/안내 접수처리 현황과 진정사건 처리현황, <http://www.humanrights.go.kr/02_sub/body05.jsp?NT_ID=20&flag=VIEW&SEQ_ID=598392&page=1>, 검색일: 2010.11.18.

69) 국가인권위원회 미발간 자료 「장애차별 관련 현황」 인용.

〈장차법 시행 이후 연도별 장애차별사건 진정처리 현황〉

연도	계	인용		기각 (조사중해결)	각하 (조사중해결)	조사 중지	이송
		권고 등	합의 종결				
2008.4.11~	502	21	12	183(78)	283(65)	3	-
2009	711	11	48	300(108)	343(59)	4	5
2010.9.	822	21	42	188	552(375)	5	14

* 2010년 ‘각하’에 있는 ‘조사 중 해결’은 기각의 조사 중 해결이 포함된 수치임.

장애인차별금지법에 정의된 차별 영역은 고용, 교육, 재화·용역의 이용, 시설물 접근, 이동교통, 정보접근 및 의사소통, 문화예술체육 활동, 참정권, 괴롭힘 등이다. 2010년 9월 30일 현재 국가인권위원회에 접수된 장애영역별 진정사건은 총 2,938건이고, 이를 차별 영역별로 살펴보면 재화·용역의 이용과 관련한 진정이 2,029건(69.1%), 괴롭힘 330건(11.2%), 고용 178건(6.1%), 교육 154건(5.2%), 사법행정 127건(4.3%) 등을 차지했다. 이처럼 장애인차별금지법 시행 이후 진정사건의 증가는 재화·용역 영역이 가장 많이 증가하였는데, 이는 장애인이 이동권 문제에 머물러있던 것에서 금융·보험, 시설물, 이동·교통, 정보접근, 문화·예술·체육 등 재화·용역과 같이 생활권 위주로 장애인의 관심이 확대되고 패러다임이 변하고 있음을 시사한다.

〈장애차별 영역별 접수 현황〉

구 분	계	고용	교육	재화·용역								사법 행정 참정권	괴롭힘 등	기 타
				소계	재화 용역	금융 보험	시설 물	이동 교통	정보 접근	문화 예술 체육	기타			
계	2,938	178	154	2,029	478	197	440	263	580	63	8	127	330	119
2008. 4.11.~	645	46	58	410	55	58	95	125	63	14	-	50	81	-
2009	745	65	49	417	154	91	94	51	12	13	2	43	114	56
2010.9.30.	1,548	67	47	1,202	269	48	251	87	505	36	6	34	135	63

위 결과를 장애 유형별로 접수는 살펴보면, 지체장애 1,079건(36.7%), 시각 613건(20.9%), 청각 365건(12.4%), 지적·자폐 288건(9.8%), 뇌병변 262(8.9%)건, 정신장애 124건(4.2%)의 순으로 나타났다.

〈장애유형별 접수 현황〉

구 분	계	지체	시각	뇌병변	청각	지적·자폐	정신	기타
계	2,938	1,079	613	262	365	288	124	207
2008. 4.11.~	645	314	110	75	59	53	24	10
2009	745	304	92	69	46	72	46	116
2010.9.30.	1,548	461	411	118	260	163	54	81

또한, 장애차별금지법 시행 이후 권고사건 총 45건 중 피권고기관에서 검토 중 14건, 권고에 대한 회신 31건으로, 권고수용 또는 부분수용은 28건, 불수용은 3건으로 수용률 90.3%에 달하고 있다.

〈장애차별 진정사건 시정권고 및 이행 현황〉

구 분	권고	수용	부분수용	불수용	검토중
계	45	24	4	3	14
2008.4.11.이후	20	15	4	1	-
2009	8	7	-	1	-
2010.9.30.까지	17	2	-	1	14

이와 같이, 2010년 장애차별 진정사건이 급증한 이유의 하나로 장애인차별금지추진연대와 같은 장애인단체의 의한 집단진정을 들 수 있다. 이러한 집단진정(공동진정)은 장애인 당사자 자신이 경험한 차별사건을 모아 진정하여 문제 제기함으로써 장애인차별금지법 등 우리사회의 장애차별에 대한 법제도 개선과 인식제고를 하기 위함이다. 2010년 9월 30일 현재 총 860건의 장애차별 집단진정 사건이 접수되어, 714건 조사 중에 있다. 장애차별 집단진정 사건의 내용으로는 활동보조서비스 관련 126건, 웹접근성 33건, 방송 및 영화 112건, 시설물 및 편의제공 관련 589건 등이다.

한편, 국가인권위원회는 2010년 장애인차별금지법 시행 2주년을 맞아, 그간의 성과를 평가하고, 장애인 당사자와 현장의 평가 및 제안을 수렴하기 위해 <장애인차별금지법 시행 2주년 기념 토론회>를 보건복지부, 장애인차별금지추진연대와 공동으로 서울(4.8.), 광주(4.9), 부산(4.14), 대구(4.15)에서 순차적으로 개최하였다. 특히, 토론회에는 장애 당사자가 직접 정신장애·발달장애·시각장애·청각장애 분야의 지정 토론자로 참여해, 각 분야에서 발생하고 있는 차별에 대한 생생한 의견 및 정책 제언을 하였다. 또한, 2010년 4월 27일 경상남도 창원시 종합운동장 내 만남의 광장에서 <장애인 인권순회상담>을 실시하여, 장애인 교육권 문제와 관련해 권리구제 방법을 안내하는 한편, 당사자들의 어려움을 청취하고 관련 정책 수립 시 참고하기 위해 마련되었다.

2) 차별시정기구로서의 한계

국가인권위원회는 2008년 4월 11일부터 장애인차별금지법이 시행됨으로써, 장애를 이유로 한 차별과 괴롭힘 문제를 시정하기 위한 장애차별시정기구의 역할을 담당하게 되었다. 그러나 장애인차별금지법 시행 이후 장애를 이유로 한 차별사건의 진정이 급속히 증가하면서 조사관의 양적 부족이 매우 심각한 상태이다.⁷⁰⁾ 즉, 장애차별시정기구의 업무를 수행하게 되었으나, 별도의 인력이나 조직이 충원되지 않고 있어 국가인권위원회 장애인차별조사과는 2010년 10월 현재 현재 14명의 인원으로 장애차별 조사와 장애인 인권 정책 개선 업무를 수행하고 있으며, 조사관 1인당 평균 100여건의 진정사건을 담당하고 있다. 이 때문에 진정사건 처리율이 지체되고 있다는 비판을 받고 있다. 또한, 서울의 본부와 부산, 광주, 대구 3개의 지역사무소만으로는 장애인들이 국가인권위원회를 통해 자신들의 차별사건에 대해 상담하고 진정을 제기하기에는 물리적 접근성이 떨어진다고 하겠다.

3) 장애인차별금지법 이행상황 모니터링

정부는 제3차 「장애인정책발전 5개년 계획」(2008~2012)에 따라 장애인차별금지법에 따른 장애차별 개선으로 장애인의 사회참여 기회 확대 및 사회통합을 공고히 하고 인권선진국으로서의 국가위상을 강화하고자 △장애인차별개선

70) 앞서 본 것과 같이 장애인차별금지법 제정 후 1년 동안 장애차별 진정건수가 그 이전 7년 동안의 진정건수를 넘어설 정도였다.

모니터링 체계 구축('08) 및 평가 실시('09년~), △장애인차별금지법 대국민 홍보 및 인식개선 사업 추진(포스터, 홍보동영상, 교육자료등 제작·배포), △장애인차별금지법과 충돌하는 각종 법령과 제도정비 등의 세부계획을 수립하여 시행하고 있다. 하지만, 정부가 추진하고 있는 장애인 사회참여를 위한 장애인차별금지법 홍보 및 이행상황 모니터링사업은 목표에 도달하지 못하고 있다. 즉 장애인차별개선 모니터링 체계구축(08년) 및 평가실시(09년) 등 2차례 연구용역 수행을 제외하고 장애인차별 모니터링 체계 구축과 관련된 정책적 로드맵과 실행방안 제시되지 않았다. 그리고 공공기관 대상으로 한 법령교육(30여회, 약5,530명)과 포스터, 홍보동영상, 교육자료 배포 등 장애인차별금지법에 대한 대국민홍보 및 인식개선 사업은 그 성과를 측정할 수 있는 지표개발이 안되었고, 실효성 평가를 위한 계획 또한 없다. 시행 2년을 맞이한 현재까지도 장애인차별금지법 제정·시행에 대해 전체장애인 55.4%가 모르고 있어, 일반 대중에 대한 교육도 필요하지만 장애인 대상 교육 및 홍보도 절실하다. 또한, 장애인차별금지법과 충돌하는 각종법률과 제도에 대해서도 정부합동대책반 구성하여 법령을 정비키로 하였으나 이에 대한 추진경과 및 실적 보고는 전무하다.⁷¹⁾

장애인차별금지법의 실효성 확보를 위해 홍보대상을 확대하고, 특히 장애인의 인지도 향상을 위해 장애특성별 맞춤형 교육 및 홍보를 실시해야 한다. 그리고 장애인차별금지법과 그 상충법령 정비를 위해, 기존연구에서 발굴된 상충법령부터 개정에 나서야 한다. 또한 장애인차별금지법 모니터링 기구를 상설화하고, 지속적·체계적인 운영을 담보해야 한다. 모니터링 내용에 있어서도 지표에 의한 자가진단, 장애인 당사자 설문, 면접조사, 방문 실측조사, 판례분석 등 다각적 방법을 통해 실효성있고 실질화할 수 있는 대책이 강구되어야 한다.⁷²⁾

한편, 정부의 장애인정책발전 5개년계획 추진실적에 대한 정기적 점검과 실효성을 제고하기 위해서는 시급히 58개 과제별 소요예산계획 수립과 예산편성을 점검해야 한다. 그리고 다양한 전문가로 구성된 전문 모니터링센터를 설치·운영할 수 있도록 적절한 예산을 반영해야 한다.⁷³⁾

71) 민간단체연구결과, 법령 95건이 장애인차별금지법과 상충·개정이 필요한 것으로 나타났다('09년).

72) 한국재활협회, 「이명박정부의 장애인정책평가보고서」(2010), 38쪽.

73) 위의 보고서, 48쪽.

4. 외국의 입법례

장애인차별의 구제는 행정기구에 의한 행정적 구제와 법원에 의한 사법적 구제로 나누어진다. 각국은 반차별법의 집행을 확보하기 위한 기구들을 마련하고 있는데, 각국의 차별시정기구는 공통점과 차이점을 동시에 보이고 있다.

(1) 미국

미국에서는 고용기회평등위원회(Equal Employment Opportunity Commission: EEOC)가 고용차별 전반에 관한 행정적 구제를 담당한다. EEOC의 구제절차는 차별 분쟁 당사자 간의 자주적인 해결을 지원, 촉진하는 것이 중심적인 기능이고, 차별 피해자는 이러한 행정적 구제절차를 거쳐야 법원에 소송을 제기할 수 있는 권한을 갖고 있다. 미국은 사법적 구제를 중심으로 하고 행정적 구제는 이를 보충하는 지위에 있다.⁶⁷ 법원은 위법한 차별에 대하여 차별행위의 금지 및 적극적 조치를 명할 수 있다. 최근 민권법 제102조에 의해 민권법 제7편 위반(장애인법 위반도 해당 됨)에 대한 구제로서 손해배상이 일반적으로 인정되게 되었다.

(2) 영국

영국의 차별구제 기구는 장애권리위원회(Disability Rights Commission)에 의한 구제와 고용법원(employment tribunal)에 의한 구제가 있다. 전자는 행정적 구제를 담당하고 후자는 사법적 구제를 담당하는데, 장애권리위원회에 의한 행정적 구제는 차별금지통지, 차별금지사항의 권고, 차별금지 이행계획의 제안, 기타 차별피해자에 대한 법적 자문과 지원 등에 한정된다. 영국은 미국과 같이 법원에서의 소송제기를 통하여 실질적인 구제가 이루어지고 있다.

한편, 지난 2010년 10월 1일 ‘평등법 2010’(The Equality Act 2010)이 발표함으로써, 기존의 차별구제를 담당했던 장애권리위원회의 역할과 기능을 새로운 평등인권위원회(Equality and Human Rights Commission)가 대체하게 되었다. 평등법은 40년 전 평등임금지불법 이후 분산되어 있던 100여개 이상의 법률과 2500여 페이지 법률 안내서 코드를 단일법으로 통합·정리한 것이다. 평등법에 따

라서 사람은 연령, 장애, 성별, 결혼과 시민 파트너십, 임신과 출산, 인종, 지역, 종교와 믿음, 성 결정과 성전환 등에 차별을 받지 않고 법에 의해 보호되며, 집단 내에서 차별이나 괴롭힘, 그리고 다른 사람에게 피해를 주는 행위나 사기 등의 행위는 불법행위로 간주된다.

5. 평가 및 제언

점진적 실현의 원칙은 「장애인권리협약」의 장애인 관련 국내법 적용에 적지 않은 쟁점이 될 것으로 판단된다. 우선 이러한 원칙은 협약의 국내 비준을 가능하게 하는 긍정적인 역할을 할 것이다. 대개의 회원국들이 그러하듯 한국 역시 협약 실천에 수반되는 경제적 부담에 민감할 수밖에 없기 때문이다. 장애인의 사회권을 실현하기 위해서는 상대적으로 더 많은 비용이 수반될 것이 예상되는 가운데 즉각적인 실현을 의무화하기보다 점진적인 실현을 일반원칙으로 명시한 것은 이러한 점에서 긍정적이다 할 것이지만 장애인의 사회권 실현이 갖는 시급성을 감안할 때 이에 대한 합의는 쉽게 이루어지기 어려울 것이다. 이미 사회권 중에서도 교육과 같은 영역은 일반적으로 즉각적인 평등권이 적용되고 있는 점을 감안하면 장애인의 사회권 실현에 대한 “즉각 점진”원칙론의 담론은 많은 대립의 요소를 안고 있고 그 결과 국내법의 적용 역시 상당한 갈등을 보이게 될 것이다.

「장애인권리협약」 비준 시 장애인 보험 가입에 관한 협약 제25조(e)가 국내 상법과 충돌한다는 이유로 이 조항의 비준을 유보했는데, 국회에 상정된 상법의 개정안을 심의하기 전이라도 정부가 먼저 나서서 동 유보조항을 철회하여야 한다. 또한 장애인차별금지법과 충돌하여 장애인에 대해 차별의 소지가 있는 국가법령 및 지방자치단체의 자치법규를 조속히 찾아내어 해당 부처 및 지방자치단체에 그 정비를 요청해야 한다.

무엇보다도 장애인차별시정기구인 국가인권위원회가 본래의 역할과 기능을 제대로 할 수 있도록 정부로부터의 독립성 확보가 우선되어야 할 것이다. 그리고 장애인과 관련한 법·제도·정책을 담당할 인권정책과 장애인차별조사를

110 「장애인권리협약」의 국내적 이행을 위한 실태조사

원활히 수행하기 위한 예산과 인력의 충분한 확보가 절실하다. 아울러 장애인의 접근권 확대를 위해 지역의 인권위 사무소를 증설하는 한편, 새로운 차원의 한국형 장애인 권리옹호제도(protection and advocacy)가 요구된다.⁷⁴⁾

74) 한국형 장애인 권리옹호제도에 관한 자세한 내용은 탈시설정책위원회, 『장애인 권리 옹호체계 확립을 위한 정책토론회—우리사회 장애인 권리옹호체계 현황과 대안 찾기』(2010.8.25), 참조.

제5조 평등과 차별금지

1. 당사국은 모든 사람은 법 앞에서 그리고 법 아래에서 평등하며 어떠한 차별 없이 법의 동등한 보호와 혜택을 받을 자격이 있음을 인정한다.
2. 당사국은 장애로 인한 모든 차별을 금지하고, 모든 유형의 차별에 대하여 동등하고 효과적인 법적보호를 장애인들에게 보장 한다.
3. 당사국은 차별을 철폐하고 평등을 증진하기 위하여 합리적 편의가 제공되도록 보장하는 모든 적절한 조치를 취한다.
4. 장애인의 사실상의 평등을 촉진시키거나 성취하기 위해 필요한 구체적인 조치들은 이 협약의 조항 하에서 차별로 간주되지 않는다.

1. 장애인 평등 보장의 의의

1) 장애인 차별의 현황

- (1) 인류 역사상 장애인들은 가장 심한 학대와 차별에 시달려온 집단이라 할 수 있을 것이다. 물론 고대로부터 현대에 이르기까지 일반인들의 인권이 신장되는 과정에서 장애인들의 지위도 점차 향상되어온 것은 사실이다. 하지만 장애인의 경우 그 특유의 문제들로 인해 인권상황이 개선되기에 는 여타의 소수집단과는 비교할 수 없을 만큼 오랜 세월이 소요되었다. 장애인들은 그 개념의 상대성으로 말미암아 쉽사리 집단적인 정체성이나 동류의식을 형성하지 못하였고, 그 결과 같은 장애인들로부터도 철저히 유리된 채 각자 일반인들의 멸시와 조롱, 혐오와 차별에 직면하여 힘겹게 고통을 견뎌내어야만 했다. 이러한 상황에서 장애인들로부터 인간존엄의 자각이나 권리주체로서의 인식을 기대한다는 것은 어찌면 원천적으로 불가능한 일이었는지도 모른다.
- (2) 차별은 본질적으로 다른 사람보다 불리하게 사람들을 대우하는 것을 말한다. 차별은 상이한 인간에게 지출해야 할 대가일지도 모른다. 특히 대

중에 의해 비정상적이라고 인식될 때 더욱 그러하다. 장애인들은 상이한 정신적 혹은 육체적인 장애로 인해 경시되기 때문에 차별을 받기 쉽다. 오랫동안 법은 장애인의 기본적인 시민적 자유를 부인함으로써 장애인에 대한 주류 사회의 뿌리 깊은 차별적 태도를 용인하거나 심화시켜 왔다. 무엇보다도 장애인들은 집단적으로 분리되고 출산이 억제되며, 때때로 여성들이나 소녀들의 강제피임에 따르는 비인도적이고 품위를 손상시키는 처우의 다양한 형태의 대상이 되어 왔다.

- (3) 하지만 현대의 인권에 있어서 법은 국가나 시민들에 의한 비호의적이거나 불리한 처우에 대해 상이한 사람들을 보호하기 위한 수단으로서 이해되고 있다. 장애인에게 있어서도 평등과 차별금지란 현대 인권법의 핵심이 되고 있다. 그러나 장애인의 경우 그들의 상이한 능력에 기초하여 다른 사람들과 차별화하는 것이 전적으로 정당화되거나 심지어 요구되는 상황이 있다. 이처럼 능력 있는 사람들과 똑같은 방법으로 상이한 사람을 대우하는 것이 항상 타당한 것은 아니다. 소수집단의 구성원을 다수집단의 구성원과 마찬가지로 취급함으로써 그리고 두 집단을 다르게 취급함으로써 불평등의 문제가 심화될 수 있는 것이다. 따라서 차별화는 차별의 동의어가 아니며, 반대로 똑같이 취급하는 것은 더 많은 평등을 위해 필수적인 것은 아니다.

2) 장애인의 평등과 차별금지의 개념

- (1) 헌법상 장애인은 평등권의 주체로서 법 앞에서 일반인과 평등하며, 어떠한 영역에서도 장애를 이유로 하는 차별을 받지 않는다. 그러나 장애인에 대한 차별금지는 개인의 능력과 자질에 따라 우열이 생길 수 있음을 의미하는 ‘상대적 평등’의 개념에 입각하여야 한다. 즉 일정 정도의 육체적·정신적 능력이 필연적으로 요구되는 영역에 있어서는 장애는 합리적인 차별의 사유가 될 수 있다. 그렇다면 장애인의 평등권 침해는 장애가 특별히 영향을 미치지 않는 영역에서 장애를 이유로 하는 차별이 이루어지거나 차별이 필연적인 영역이라 하더라도 그 정도가 합리적인 범위를 넘어서는 경우에 주로 일어난다고 할 수 있을 것이다.

(2) 오늘날 장애인에 대한 차별은 차별의 사유로 장애를 언급함으로써 장애인에 대한 차별의 의도를 명백하게 드러내는 경우는 그리 많지 않다. 오히려 외관상 장애를 차별의 사유로 제시하지 않으나 교묘한 방식으로 장애인에게 차별적 대우를 초래하는 경우가 더 일반적이라고 할 수 있다. 비록 외관상으로는 중립적인 기준을 제시하고 있다고 하더라도, 그 기준이 특정한 장애를 가진 사람들에게 다른 사람에 비하여 특별한 불이익을 야기하는 경우 장애인에 대한 간접차별로 파악할 수 있다. 하지만 간접차별이 존재한다고 하여, 항상 법적으로 금지되는 차별이라고 할 수는 없다. 왜냐하면 상대적 평등의 개념에 따를 때 간접차별에 대해서도 합리적 근거를 제시하여 정당화할 수 있다면, 정당한 차별로서 허용될 수 있기 때문이다.

(3) 한편 장애인에 대한 합리적인 차별은 단지 금지되지 않는다는 소극적 의미에 그치는 것이 아니라, 경우에 따라서는 그 차별화(differentiation)가 오히려 요청되기도 한다는 적극적 측면도 내포하고 있다. 즉 장애인에게 보장되어야 할 평등의 의미는 결과적 평등(Folgentlichkeit) 혹은 사실상의 평등(fraktische Gleichheit)이라는 관점에서 파악되어야 한다는 것이다. 이는 사회적 약자로서의 장애인에게 실질적 평등을 보장하기 위해서는 우선적 배려가 적극적으로 실시될 필요가 있다는 것을 의미한다.

육체적·정신적 장애로 인해 장애인은 다방면에 걸쳐 일반인보다 능력면에서 뒤처지기 쉽다. 따라서 고도의 육체적·정신적 능력이 요구되는 분야에 있어서조차 장애인이 그러한 능력을 갖춘 일반인과 똑같은 대우를 요구할 수는 없다. 이는 합리적 이유가 있다면 장애인에 대한 차별은 일정 정도 허용될 수 있다는 것을 의미한다.

(4) 미국의 연방대법원은 소수 인종에 대한 차별의 경우와 달리, 장애인을 차별하는 것을 내용으로 하는 입법에 대해 합헌성을 심사할 때에는 이른바 '합리적 근거 심사기준'(rational basis test)에 의하고 있다고 한다. 즉 장애인차별입법이 추구하는 적법한 목적을 이루는 데 사용된 차별이 합리적

인 관련이 있는 수단이라면 합헌으로 인정된다는 것이다.⁷⁵⁾

이에 의하면 장애인에 대한 불리한 차별도 이념상 인간존엄성에 부합되고, 달성하려는 목적이 정당한 동시에 그 수단이 목적 달성에 효과적일 때에는 그 합리성이 인정될 수 있다. 그러나 장애를 이유로 하는 차별이 장애인의 인간으로서의 존엄과 가치를 존중하는 바탕 위에서 이루어지지 않고 장애인에 대한 극단적 편견이나 혐오, 멸시, 조롱 등에서 비롯되는 것일 경우에는 결코 합리적인 차별이라 할 수 없을 것이다. 또한 그 차별화가 능력과 자질을 가진 일반인에게 우선적인 기회를 부여하기 위해 불가피하게 취해진 조치라 하더라도 장애인의 기회를 필요 이상으로 제약하는 수단으로서 사용될 때에는 역시 그 합리성이 긍정될 수 없을 것이다.

- (5) 이와 관련하여 우리 헌법재판소는 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우, 즉 헌법이 스스로 차별의 근거로 삼아서는 아니 되는 기준을 제시하거나 차별을 특히 금지하고 있는 영역을 제시하고 있다면 그러한 기준을 근거로 한 차별이나 그러한 영역에서의 차별에 대하여 엄격하게 심사해야 한다는 입장을 취하고 있다.

예컨대 헌법 제32조 제4항은 “여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.”고 규정하여 “근로” 내지 “고용”의 영역에 있어서 특별히 남녀평등을 요구하고 있는 경우 바로 그 영역에서 남성과 여성을 달리 취급하는 가산점제도에 대해서는 엄격한 심사척도가 적용되어야 한다는 것이다. 여기서 엄격한 심사를 한다는 것은 “자의금지원칙에 따른 심사, 즉 합리적 이유의 유무를 심사하는 것에 그치지 아니하고 비례성원칙에 따른 심사, 즉 차별취급의 목적과 수단간에 엄격한 비례관계가 성립하는지를 기준으로 한 심사를 행함을 의미한다.”고 헌법재판소는 판시하고 있다.⁷⁶⁾

75) *Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.*, 473 U.S. 432 (1985).

76) 헌재 1999.12.23. 98헌마363, 제대군인지원에관한법률 제8조 제1항 등 위헌확인, 판례집 제11권 2집, 787-788면.

이러한 관례에 비추어 볼 때 만일 헌법이 명시적으로 장애를 사유로 하는 차별을 금지하거나 혹은 장애인에 대한 차별을 특히 금지하는 영역을 제시하게 된다면 장애인 차별에 대해서도 엄격한 심사가 이루어져야 할 것으로 본다.

3) 장애인에 대한 적극적 평등 실현 조치

- (1) 장애인은 과거부터 누적되어 온 차별로 인해 다방면에 걸쳐 불이익을 받아왔고 그 결과 오랫동안 열악한 생존환경에 처해 있었다. 이러한 사정에서 장애인이 일반인과 동일한 조건에서 자유롭게 경쟁한다는 것은 오히려 불평등을 더욱 심화시키는 결과만 낳을 뿐이다. 장애인의 실질적 평등을 보장하기 위해서는 단순한 기회의 균등이 아니라 결과의 평등(equality of results), 출발의 평등(Startengleichheit)을 지향하지 않으면 안 된다. 장애인에 대해 일정 정도 우선적 배려를 해줄 때에 비로소 일반인과의 공정한 경쟁이 이루어질 수 있으므로 국가는 장애인의 평등을 효과적으로 실현하기 위한 적극적 우대조치(Affirmative Action)를 취해야 한다.

이러한 적극적 우대조치는 미국에서 우선적 처우의 이론(theory of preferential treatment)에 의해 뒷받침되어 왔다. 이에 의하면 역사적으로 오랫동안 부당한 취급을 받아온 사람들의 실질적인 평등을 위해서는 단순한 차별금지나 수동적인 중립성의 원칙만으로는 부족하므로 그간의 차별에 대한 보상의 일환으로 우선적 처우가 이루어져야 하고, 그것이 州에 정당한 이익이 있고 차별치유를 위한 필요최소한의 수단인 한 정당화된다고 한다.⁷⁷⁾ 이러한 이론은 장애인의 경우에까지 영향을 미쳐 오늘날 미국에서는 장애인에 대한 적극적 우대조치가 입법에 의해 시행되고 있다.

우리나라에서는 사회국가원리를 사회적 기본권의 형태로서 받아들이고 있으므로, 평등의 실현을 위한 적극적 조치는 그 법적 근거를 국가의 적극적 개입을 내용으로 하는 각종의 사회적 기본권에서도 찾을 수 있다.

77) John Sexton & Nat Brandt, *How Free Are We? : What The Constitution Says We Can And Cannot Do*, M. Evans & Co., 1986, p. 213.

예컨대 고용이나 교육에서의 적극적 평등실현은 근로의 권리, 교육을 받을 권리에 의해 각각 포섭될 수 있는 것이다.

따라서 우리 헌법이 사회적 약자를 위한 국가의 적극적 배려를 내용으로 하는 사회국가원리를 채택하고 있는 이상, 미국에서와 같은 우회적인 입론을 거치지 않더라도 우선적 처우는 충분히 인정될 수 있다고 본다.⁷⁸⁾

- (2) 특정 집단에 대한 적극적 우대조치는 필연적으로 다른 계층에 속하는 사람들에게는 거꾸로 불이익한 결과를 가져다 줄 수밖에 없다. 이러한 역차별(reverse discrimination)의 효과는 차별의 제거를 위한 차별이나 평등의 실현을 위한 불평등을 초래하는 불가피한 현상으로 이해할 수 있다. 하지만 아무리 장애인에 대한 적극적 우대조치라 할지라도 그것이 무한정 허용될 수는 없다고 할 것이다. 설령 그러한 정책이 장애인의 차별교정을 위한 것이라도 필요최소한의 범위를 넘는다면 그것은 부당한 역차별로서 위헌 판단을 면할 수 없을 것이다. 따라서 헌법상 적극적 우대조치의 한계를 어떻게 설정할 것인가가 문제된다.

이와 관련하여 미국의 연방대법원은 적극적 평등실현 정책에 대해서는 비교적 관대한 심사기준을 적용해 왔으나, 점차 엄격한 심사기준을 적용하는 경향을 보이고 있다. 엄격한 심사기준이 적용될 경우 적극적 조치의 대상이 역사적으로 차별을 받아왔다는 사실과 그 조치가 과거의 차별을 시정하기 위한 것이라는 점에 관해 입증하지 못하면 적극적 조치는 위헌 판단을 면하지 못하게 된다. 이에 따르면 적극적 조치는 엄격심사기준도 통과할 만치 엄밀하게 고안되고(narrowly tailored), 유효성(effectiveness), 임시성(temporariness), 탄력성(flexibility)의 요건을 충족될 때 비로소 허용될 수 있다. 여기서 '엄밀하게 고안'된다는 것은 무고한 다수에게 주는 해악을 최대한 줄이는 방향으로 정책이 마련되어야 함을 의미한다.⁷⁹⁾

78) 권건보, 「장애인의 기본권에 관한 연구」, 서울대 석사학위 논문, 1999, 58-60쪽 참조.

79) 안경환, “평등권-미국헌법을 중심으로-”, 「기본권의 개념과 범위에 관한 연구」(헌법재판연구 제6권), 헌법재판소, 1995, 137면, 149면 등 참조.

그러나 사회국가원리를 수용하고 있는 우리 헌법의 구조하에서는 이를 합헌성의 판단에 그대로 원용하는 것은 무리라고 본다. 우리 헌법은 장애인에 대한 생활보호를 특별히 규정하고 있을 뿐만 아니라, 사회적 기본권의 내용으로 사회적 약자를 위한 적극적 배려를 포함하고 있다. 따라서 적극적 조치에 관한 입법이나 정책은 미국에서보다 훨씬 더 강한 합헌의 추정을 받는다고 할 수 있다. 그렇기 때문에 합헌성의 심사기준을 원용한다 하더라도 장애인에 대한 적극적 조치에 대해서는 사회·경제적 입법의 경우처럼 합리적 근거만 있으면 합헌성을 추정하는 비교적 관대한 심사기준을 적용하는 것이 바람직하다고 하겠다.⁸⁰⁾

그렇다면 장애인에 대한 우선적 처우에 대해서는 우선 그 입법목적이 적법한가를 확인하고, 다음으로 그 수단이 자의적이고 비합리적인가를 검토하여야 한다. 이 경우 그 입법이 일견 타당한 이유를 갖고 있으면 족하고, 실제로 이러한 이유가 입법의 결정적 근거가 되었는가는 굳이 따질 필요가 없을 것이다.⁸¹⁾ 만일 그것이 적법한 목적을 이루기 위한 합리적 수단이라면 그 입법목적의 추구와 전혀 관계없는 이유에 기한 차별이 아닌 한 위헌이 될 수 없고, 그 법률을 적용한 결과 비록 약간의 불평등한 상황이 초래될지라도 입법부는 합헌적 권한을 행사한 것으로 추정되어야 할 것이다.⁸²⁾

장애인에 대한 적극적 조치를 실시할 경우에는 ① 유효한 대안의 존재 여부(보충성), ② 정책의 시행기간(한시성), ③ 전체 인구에서 장애인이 차지하는 비율과 특혜를 받는 장애인의 비율 사이의 균형(비례성), ④ 무고한 제3자에게 미치는 영향(최소침해성), ⑤ 정책을 실시할 때의 상황이나 정책으로 생길 수 있는 기타의 문제들을 적절히 고려하여 수정하거나 연기할 수 있도록 하는 것(탄력성) 등이 고려될 수 있다. 그러나 적극적 조치가 장애인에게 가해진 사회적 차별을 보상해 주고 실질적인 평등을

80) Schweiker v. Wilson, 450 U.S. 221 (1981).

81) 안경환, 앞의 논문, 57-58쪽 참조.

82) 권건보, “장애인우선처우의 헌법적 정당성”, 『헌법규범과 헌법현실』(권영성교수 정년 기념논문집), 법문사, 1999, 1154-1157면 참조.

이를 수 있는 효과적인 수단임을 고려한다면 이러한 요건들은 너무 엄격히 해석되어서는 안 될 것이다. 헌법과 법률이 허용하는 범위 내에서 정책당국의 합리적인 재량의 범위에 속하는 것이라면 장애인차별을 구제하기 위한 정책을 실시할 수 있다고 해야 한다.

- (3) 다른 한편으로 장애인에 대한 우선적 처우는 장애인간의 합리적 차별성을 인정하는 것이어야 한다. 가령 장애인 중에서도 중증장애인에게 우선적으로 복지혜택이 제공되어야 하며, 장애의 정도에 따라 차등적으로 근로나 교육의 기회가 부여되어야 하는 것이다. 모든 장애인에 대해 획일적인 우선적 배려의 조치가 취해진다면 중증장애인은 경미한 장애를 가진 장애인에 비해 결과적으로 불이익을 당하게 되고 반면에 경미한 장애를 가진 장애인은 필요 이상으로 과도한 혜택을 입게 될 것이기 때문이다. 따라서 장애의 정도에 상응하는 적절한 수준의 우선적 처우가 이루어져야 할 것으로 본다.

4) 본 조항의 내용과 구조

- (1) 이에 따라 「유엔 장애인의 권리에 관한 국제 협약」(이하 ‘협약’이라 한다)은 제5조에서 평등과 차별금지의 일반원칙으로 모든 사람이 법 앞과 법 아래에서 평등하며 법의 동등한 보호와 혜택을 차별 없이 받을 자격이 있으며, 장애를 사유로 하는 모든 차별을 금지하고 모든 유형의 차별에 대한 동등하고 효과적인 법적 보호가 보장됨을 규정하고 있다. 또한 이의 보장을 위하여 차별을 제거하고 합리적인 편의제공이 가능하도록 보장하는 모든 적절한 조치를 취하여야 하며, 평등을 촉진시키거나 성취하기 위해 필요한 구체적인 조치들이 본 협약의 조건 하에서 차별로 간주되어서는 안 된다는 것을 명백히 하고 있다.
- (2) 제1항에서는 법 앞에서 모든 사람은 인간으로서 동등한 권리를 가지며 장애인 역시 이러한 동등한 권리를 지니고 있다는 것을 명확히 규정하고 있다. 제2항에서는 차별의 다양한 형태를 열거하는 대신 “장애로 인한 모든 차별”이라는 용어를 사용하여 그 해석의 범주를 확대하였다. 제3항에

서 규정하고 있는 합리적 편의의 제공은 장애인에게만 특수하게 적용되는 조건으로서 평등과 차별금지를 구분할 수 있는 요소가 되므로 합리적인 편의 제공을 통해 차별적 요인을 제거해야 한다. 또한 제3항과 제4항을 통해 합리적 편의 제공 등 장애인에 대한 적절한 조치의 제공 의무와 장애인에 대한 적극적 우대조치(Affirmative Action)는 장애인에게 비장애인과의 유사한 조건을 형성해 주고 동등한 기회를 부여하기 위한 것으로 차별이 아닌 것으로 간주된다는 것을 명백히 밝히고 있다.⁸³⁾

2. 국내 법령의 현황

1) 헌법의 규정 현황

- (1) 우리 헌법은 제10조 제1항에서 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 차별금지의 사유로 성별, 종교, 사회적 신분만 명시되어 있을 뿐, 독일의 기본법(Grundgesetz)과 달리 장애를 특별히 차별금지사유로 명시하고 있지는 않다. 하지만 차별금지의 사유를 例示規定이라고 보는 통설에 의하면 우리 헌법의 해석상 기타의 사유에 의한 차별도 금지되는 것으로 본다.⁸⁴⁾ 생각건대 장애를 사회적 신분에 해당한다고 하기도 곤란하므로, 장애는 기타의 사유에 해당하는 것으로 해석하여야 할 것이다. 만일 列擧規定으로 본다고 하더라도 장애인의 차별금지는 제10조 제1항 전문의 “모든 국민은 법 앞에 평등하다”라는 규정의 내용이 된다고 볼 수 있을 것이다.

다만 장애인 차별 금지의 중요성을 고려할 때 헌법상 차별금지의 사유에 ‘장애’를 추가하는 것이 바람직할 것으로 본다. 이것은 단순히 주의를

83) 국가인권위원회, 『「장애인권리협약」 해설집』, 국가인권위원회 국제인권팀, 2007.6. 41-42쪽.

84) 김철수, 『헌법학개론』, 박영사, 2000, 395쪽 각주 2) 참조.

환기시키는 차원에 그치는 것이 아니다. 차별금지의 사유가 헌법에 명시될 경우 차별의 정당성에 대한 심사기준이 엄격해지고 그에 따라 사실상 장애인에 대한 차별이 정당함을 정책 당국이 입증해야 한다는 점에서 장애를 차별금지의 사유로 명시하는 것은 헌법이론상 매우 중요한 실천적 의미를 가진다고 할 수 있다.

- (2) 한편 헌법은 제34조 제5항에서 “신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다.”고 규정하고 있다. 이 조항은 장애인의 인간다운 생존을 국가가 적극적으로 배려하도록 의무화한 것으로, 장애인의 사회보장수급권을 보장한 규정으로 이해되고 있다. 이는 다른 측면에서 장애인의 평등권을 실질적으로 보장하기 위한 법제도의 정비를 촉구하는 의미도 가진다고 할 수 있다.

다만 법률상의 보호대상으로서의 ‘신체장애자’ 용어는 장애를 가진 자 전체를 대표하는 용어로 부적절할 뿐만 아니라 신체적 장애인에게만 국한하는 한정된 개념으로 비칠 소지가 있다. 따라서 일반적인 법적 용어로 사용하고 있는 ‘장애인’으로 수정하는 것이 타당할 것이다.

2) 장애인차별금지법의 규정 현황

장애인차별금지법은 차별행위의 유형을 다음의 6가지로 구체화하고 있다. ① 장애인을 장애를 사유로 정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하는 경우, ② 장애인에 대하여 형식상으로는 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하지 아니하지만 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우, ③ 정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우, ④ 정당한 사유 없이 장애인에 대한 제한·배제·분리·거부 등 불리한 대우를 표시·조장하는 광고를 직접 행하거나 그러한 광고를 허용·조장하는 경우(광고는 통상적으로 불리한 대우를 조장하는 광고효과가 있는 것으로 인정되는 행위를 포함), ⑤ 장애인을 돕기 위한 목적에서 장애인을 대리·동행하는 자에

대하여 ①~④의 행위를 하는 경우, ⑥ 보조견 또는 장애인보조기구 등의 정당한 사용을 방해하거나 보조견 및 장애인보조기구 등을 대상으로 ④에 따라 금지된 행위를 하는 경우(제4조 제1항). 다만 동법은 그러한 차별행위를 하지 않음에 있어서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등이 있거나 또는 금지된 차별행위가 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우에 해당하는 정당한 사유가 있는 때에는 차별로 보지 않고 있다(제4조 제3항). 또한 동법은 장애인의 실질적 평등권을 실현하고 장애인에 대한 차별을 시정하기 위하여 이 법 또는 다른 법령 등에서 취하는 적극적 조치는 이 법에 따른 차별로 보지 않음을 명시하고 있다(제4조 제4항).

나아가 동법은 차별판단과 관련하여 차별의 원인이 2가지 이상이고, 그 주된 원인이 장애라고 인정되는 경우 그 행위는 이 법에 따른 차별로 보면서(제5조 제1항), 차별 여부를 판단할 때에는 장애인 당사자의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 충분히 고려하도록 하고 있다(제5조 제2항). 한편, 동법은 특별히 “누구든지 장애 또는 과거의 장애경력 또는 장애가 있다고 추측됨을 이유로 차별을 하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있다(제6조).

동법은 제2장에서 ① 고용, ② 교육, ③ 재화와 용역의 제공 및 이용, ④ 사법·행정절차 및 서비스와 참정권, ⑤ 모·부성권, 성 등, ⑥ 가족·가정·복지시설, 건강권 등 각종 영역에서의 장애인 차별을 금지하고 있다(제10조 내지 제32조).

제3장에서는 이중의 차별에 시달리는 장애여성과 장애아동, 그리고 특별한 배려가 요구되는 정신장애인에 대한 차별금지와 권리구제에 관한 특별규정을 두고 있다(제33조 내지 제37조). 제4장에서는 각 영역에서 차별을 당한 장애인이 장애인 차별에 대한 조사와 구제를 담당하는 국가인권위원회에 진정하여 거의 비용을 들이지 않고 차별을 구제받도록 하고 있으며(법 제38조 내지 제41조), 또한 법원에 제소하여 민·형사적 구제를 받도록 하고 있다(법 제48조 내지 제49조).

이 법률의 제정과 시행으로 장애인에 대한 차별금지를 포괄적으로 금지하고, 차별구제를 위한 절차가 확립되었다는 점에서 이 법률은 우리나라 장애인의 인권을 신장하는 획기적인 전기가 될 것으로 기대되고 있다. 하지만 차별시정 기구인 국가인권위원회의 업무 과중과 장애인에 대한 차별 모니터링의 부재로 인하여 동법의 실효성에 의문이 제기되고 있다. 그래서 최근 ‘장애인차별에 대한 모니터링’을 주요 내용으로 하는 박은수 의원의 동법 개정안이 국회에 제출된 바 있다.

3) 기타 법률

「장애인복지법」은 제8조 제1항에서 “누구든지 장애를 이유로 정치·경제·사회·문화 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니하고, 누구든지 장애를 이유로 정치·경제·사회·문화 생활의 모든 영역에서 장애인을 차별하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있다.

2001. 5. 24. 시행된 「국가인권위법」 제2조 제4호는 장애 등의 사유로 고용, 재화와 용역 등의 공급 및 이용, 교육 및 직업훈련 등의 영역에서 차별하는 것을 금지하고 있다. 장애인차별금지법이 제정되기 전까지 국가인권위원회는 이 법률 조항들에 근거하여 장애인에 대한 차별을 조사하고 구제해 왔다.

2008. 5. 26. 전면 개정되어 시행된 「특수교육법」 제4조는 입학, 수업 등 교육 영역에서 장애인의 차별을 금지하고 있으며, 같은 법 제36조는 차별을 당한 장애학생이나 그 보호자가 해당 지방자치단체 특수교육운영위원회에 심사청구를 하여 구제를 받도록 하고 있다.

1998. 4. 11. 시행된 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」 제4조는 장애인에게 “장애인들이 아닌 사람들이 이용하는 시설과 설비를 동등하게 이용하고 정보에 자유롭게 접근할 수 있는 권리”를 보장하고 있다. 또한 2006. 1. 28. 시행된 「교통약자의 이동편의 증진법」은 제3조에서 “장애인 등 교통약자가 아닌 사람들이 이용하는 모든 교통수단, 여객시설 및 도로를 차별 없이 안전하고 편리하게 이용하여 이동할 수 있는 권리”를 인정하고 있다.

또한 1990. 1. 13. 제정된 「장애인고용촉진 등에 관한 법률」에서는 국가와 지방자치단체, 일정한 민간 사업주들에 대해 전체 근로자의 2% 이상을 장애인으로 고용하도록 하는 의무고용제도를 도입한 바 있다(법 제27조 및 제28조). 2007. 12. 27. 개정된 「장애인고용촉진 및 직업재활법」에서는 공공부문에 대하여 장애인 의무고용률을 2%에서 3%로 상향 조정하였다.

한편, 「상법」 제732조은 “15세미만자, 심신상실자 또는 심신박약자의 사망을 보험사고로 한 보험계약은 무효로 한다.”고 규정하고 있다. 그런데 ‘심신상실자 또는 심신박약자’의 문구가 장애인을 보험가입에서 배제하는 근거로 이용되고 있어 장애인에 대한 직접적 차별을 야기하고 있다. 이는 장애인에 대한 금융 상품 및 서비스 제공을 규정하고 있는 장애인차별금지법 제17조⁸⁵⁾와 상충되는 것이다. 따라서 동 조항의 ‘심신상실자 또는 심신박약자’이란 문구를 삭제할 필요가 있다.

3. 국내의 실태

1) 실태조사 결과

2010년 장애인차별금지법 이행 및 차별개선 모니터링 연구결과⁸⁶⁾에 의하면, 협약의 이행상황이 결코 만족스러운 수준이라고 볼 수 없다. 장애인차별금지법이 시행되고는 있지만, 여전히 장애인의 62.3%, 비장애인의 66.9%가 장애인 차별이 ‘많다’고 인식하는 것으로 나타났다. 장애인과 비장애인 모두 장애인차별금지법을 알고 있는 응답자보다 모르고 있는 응답자가 더 많았으나, 장애인이 비장애인보다 인지도가 낮은 것으로 나타났다. 그리고 비장애인이 장애인에 대한 태도가 부정적일수록 장애인은 생활에서 더 많은 차별을 경험하는 경향이 있었다. 장애인차별금지법의 인지도 조사결과를 2008년의 결과와 비교해 보면 인지도는 약간 높아지기는 하였으나 큰 변화는 없었다.

85) “금융상품 및 서비스의 제공자는 금전대출, 신용카드 발급, 보험가입 등 각종 금융상품과 서비스의 제공에 있어서 정당한 사유 없이 장애인을 제한·배제·분리·거부하여서는 아니 된다.”

86) 이하 2010년 장애인차별금지법 이행 및 차별개선 모니터링 연구결과 설명회 자료집, 39-40쪽.

또한 장애인차별금지법이 제정된 이후 기관 스스로 법률의 이행을 위해 신설 또는 개편한 내용이 있었던 공공기관은 전체 참여기관의 61.6%로 집계되었다. 하지만 기관에서 ‘장애인채용 없음’으로 응답한 기관도 54개 기관, 전체 기관의 17.0%에 이르고 있으며, 공공기관, 의료기관, 교육기관 중 일부가 이에 해당되었다. 장애인을 채용한 경험 및 장애인차별금지법에 대한 이해 부족으로 공공기관, 지방공사공단, 의료기관의 자체평가 결과가 상대적으로 저조한 것으로 조사되었다. 전반적으로 보조인력의 배치와 서비스 제공, 보조기기의 제공과 같은 정당한 편의제공, 장애여성에 대한 차별해소 노력이 부족하였다. 그리고 각 기관에 장애인차별금지법 업무담당부서 또는 업무담당자의 부재로 법률의 효과적 이행에 어려움이 있었다. 장애인차별금지법의 이행에 있어서 무엇보다 중요한 것은 각 기관의 자체적인 노력이며, 각 기관이 장애인차별금지법의 효과적 이행을 위해 할 수 있는 스스로의 노력을 지원하는 방법이 중요하다는 것을 보여주었다.

한편, 민간사업장의 경우 장애인의 응시를 제한 또는 배제하지는 않았으나, 실제 채용여부를 결정하는 과정에서는 장애로 인한 차별이 아직 여전하였다. 대부분 민간사업장이 업무수행 및 의사소통, 시험 및 평가를 비롯하여 정당한 편의제공이 미흡한 것으로 조사되었다. 장애인생활시설에서는 ‘장애인의 의사결정 참여’ 및 ‘사회활동 참여보장’이 상대적으로 저조하였으며, 시설종사자들이 장애인차별금지법에 따른 장애인 권익보호가 구체적인 일상 업무수행에서 어떻게 관련되는지 혼란스러워 하였다. 그리고 현재의 장애인생활시설 관련 정책이 장애인차별금지법의 요구를 충족시킬 수 있는 자원을 충분히 제공하지 못하고 있는 것으로 평가된다.

이러한 조사의 결과는 아무리 법령에서 장애인 차별을 금지한다고 하더라도 그 실효성을 담보하기 위한 인적·물적 기반이 확보되지 않으면 소기의 효과를 기대하기 어렵다는 것을 보여준다. 따라서 장애인차별법과 상충되는 법령을 조속히 정비하고, 관련 법령의 집행에 있어서 공공부문의 의지 강화와 장애인 차별에 대한 민간부문의 인식 개선이 병행될 때 실효를 거둘 수 있을 것이다.

2) 관련 사례

(1) 국가인권위원회 권고 사례

국가위원회는 2001. 11. 25 설립 이후, 장애·성별·종교·나이·사회적 신분 등 19가지 사유로 인한 차별행위 조사 및 권리구제 업무를 수행해 왔다. 그런데 이 가운데 장애인차별금지법 시행 이전 위원회에 접수된 차별사건 4,508건 중 장애차별 진정사건은 630건으로 14%의 비중을 차지한다. 그러나 장애인차별금지법 시행 이후 위원회에 접수된 장애차별 진정사건의 변화를 보면 2008년도에는 전체 차별진정사건 1,058건 중 61%인 645건, 2009년도에는 전체 차별진정사건 1,720건 중 43.3%에 해당하는 총 745건의 장애차별 진정사건이 접수 되었다.

2009년 위원회 조사대상 진정사건 중 54.0%가 권리구제 되었고, 권리구제 된 진정사건 중 74.2%는 위원회 결정이 있기 전에 피진정인의 자발적 수용으로 조사 중 해결되었다. 이하에서는 2009년도에 나온 국가인권위원회의 주요 권고 사례를 살펴본다.

- ① 장애를 이유로 한 직권 면직 사례 : 진정인은 지체장애2급 장애인으로서 A 공단이 일반 사무행정 업무를 수행할 수 있다는 주치의 소견서에도 불구하고, 정당한 근거 없이 장애를 이유로 자신을 직권 면직시키자 국가인권위원회에 진정을 제기하였다. 이에 대해 국가인권위원회는 피진정인이 진정인의 장애와 업무수행간의 관계에 대한 구체적 판단 없이, 단순히 타 직원으로부터 기대할 수 있는 수준에 미치지 못한다는 이유로 직무를 감당할 수 없다고 판단하여 직권면직을 한 것으로, 정당한 사유를 갖추지 못한 것으로 장애를 이유로 한 차별에 해당한다고 판단하였다. 이에 피진정인에게 진정인을 복직시키고, 재발 방지 대책을 마련할 것과, 위원회가 실시하는 장애인 차별 관련 인권교육을 받도록 권고하였다(권고 이행 여부 검토 중).⁸⁷⁾
- ② 장애로 인한 채용 차별 사례 : 진정인 양모(여, 29세)씨는 ‘서울 소재 B 홍보대행사에 실기, 면접 시험을 통과하고 최종 합격하여 첫 출근하였으나,

87) 국가인권위 2009.8.28.자 08진차945 결정.

회사 대표는 진정인의 왼손 장애가 회사 이미지에 나쁜 영향을 줄 수 있다'며 당일 밤 전화상으로 내일부터 나오지 말라는 통보를 했다는 이유로, 국가인권위원회에 진정을 제기했다. 이에 대해 국가인권위원회는 사용자의 모집·채용에 있어 장애를 이유로 차별을 금지한 장애인차별금지법에 정면으로 위반되는 것으로 해고의 정당한 사유가 될 수 없어, 진정인을 해고한 피진정인의 행위는 정당한 사유 없이 고용영역에 있어 장애인을 차별한 행위라고 판단하면서, 피진정인 홍보 대행사 대표에게 손해배상금 2,400,000원을 지급할 것을 권고하였다(권고 수용).⁸⁸⁾

- ③ 시각장애인에 대한 연수교육 차별 사례 : 시각장애가 있는 진정인은 “원격교육연수의 강의 내용 중 일부가 교육교재로 대체됨에도 교육교재가 점자나 파일형태로 제공되지 않았으며, 강의내용을 마우스로 클릭해야만 내용을 들을 수 있는 등 시각장애인에 대한 정당한 편의가 제공되지 않았다”며 위원회에 진정을 제기했다. e-러닝 교육은 학습자의 흥미 유발과 학습효과를 높이기 위하여 각종 동영상, 애니메이션, 그림, 도표 등의 시각적 이미지를 활용하여 콘텐츠를 제작할 수밖에 없는 불가피한 측면이 있으나, 피진정인은 디지털 교육 콘텐츠에 시각적 이미지를 사용하면서 시각장애인용 보조기기인 스크린 리더기가 인식할 수 있는 대체 텍스트를 제공하지 않고 있으며, 키보드만으로는 모든 학습내용을 이용할 수 없는 상황에서, 시각장애인을 위한 점자 또는 파일형태의 보조교재가 제공되지 않은 것은 피진정인이 교육·훈련의 이용과 관련하여 장애인을 불리하게 대우함으로써 평등권을 침해한 차별행위에 해당한다고 판단했다. 이에 국가인권위원회는 피진정인에게 「인터넷 웹 콘텐츠 접근성 지침(KWCGA)」을 참고하여 장애인 접근성이 보장될 수 있도록 원격교육 콘텐츠를 보완할 것과 시각장애인을 위한 점자 또는 파일형태의 보조교재를 제공할 것을 권고하였고, 피진정인의 감독기관인 교육과학기술부에게 「인터넷 웹 콘텐츠 접근성 지침(KWCGA)」을 참고하여 장애인의 접근성을 보장하기 위한 「e-러닝 품질관리 가이드라인」을 개정할 것을 권고하였다(권고 수용).⁸⁹⁾

88) 국가인권위 2009.11.6.자 08진차1213 결정.

89) 국가인권위 2009.1.21.자 08진차104 결정.

- ④ 장애인 화장실 남녀 공용 설치로 인한 이용 차별 사례 : 진정한 박모씨(남, 52세)는 “장애이용 화장실이 남녀공용으로 설치되었는데, 이는 장애인에 대한 차별”이라며 2007. 10. 국가인권위원회에 진정을 제기했다. 이에 대해 위원회는 ○○시가 장애이용 화장실을 남녀공용으로 설치해 운영하는 것은 장애인이 시설을 이용함에 있어서 정당한 편의를 제공하지 않은, 장애를 이유로 한 차별행위라고 판단하고, ○○시장에게 C 계곡과 D 문화센터 건물에 남녀공용으로 설치한 장애인 등이 이용가능한 화장실을 성별로 구분하여 설치할 것을 권고하였다(권고 수용).⁹⁰⁾
- ⑤ 장애인 이동 편의시설 미제공 사례 : 진정한 정모(남, 38세)씨는 “○○역 동부광장 앞 도로에는 지하보도만 설치되어 있고 지상에는 횡단보도가 설치되어 있지 않아 휠체어 사용 장애인은 먼 거리를 우회하여 횡단하거나 도로를 무단 횡단 할 수밖에 없다”며 위원회에 진정을 제기했다. 이에 대해 국가인권위원회는 모든 사람이 이용하는 공공재인 도로는 다른 시설보다 높은 수준의 접근·이용권이 보장되어야 하며, 이는 장애인이 인간으로서의 존엄성과 행복추구권을 향유하기 위한 가장 기본적인 권리임과 동시에 장애인의 실질적인 사회통합을 위한 최소한의 기반이므로 횡단보도가 설치되어 있지 않은 것은 장애를 이유로 한 차별행위라고 판단하고, ○○○경찰서장에게 휠체어 사용 장애인이 위 도로를 이용하는데 어려움이 없도록 횡단보도를 설치할 것과, ○○시장에게 횡단보도 설치에 필요한 행정적·재정적 지원을 할 것을 권고했다(권고 수용).⁹¹⁾
- ⑥ 장애로 인한 보험 가입 차별 사례 : 진정한 김모(여, 45세)씨는 “진정인의 자녀(남, 21세)를 피보험자로 하여 장애인전용보험인 상해보험을 청약하였으나, 우체국에서는 진정인의 자녀에게 발달장애가 있다는 이유로 보험가입을 거부했다”며 국가인권위원회에 진정을 제기했다. 이에 대해 위원회는 피진정인이 피보험자의 개별적이고 구체적인 상태를 고려하지 않고, 단지 특정 장애가 있다는 사실만으로 확일적으로 보험가입을 거절하는

90) 국가인권위 2009.5.25.자 07진차962 결정.

91) 국가인권위 2009.9.18.자 08진차529 결정.

것은 장애를 이유로 한 차별이라고 판단하였다. 이에 감독기관인 지식경제부장관에게 피진정인에 대한 관리감독을 철저히 하고 재발방지 대책을 수립할 것을, 피진정인에게 피해자에 대한 보험청약건을 재심사할 것과 보험 업무를 취급하는 전체 직원에 대하여 정기적으로 인권교육 실시, ‘심신상실·심신박약’의 적용과 관련하여 구체적인 기준 및 심사절차 마련을 권고하였다(권고 수용).⁹²⁾

(2) 헌법재판소의 결정례

- ① 군제대자 가산점 제도에 대한 결정 : 제대군인이 공무원 채용시험 등에 응시할 때 필기시험의 각 과목별 득점에 각 과목별 만점의 5% 또는 3%를 가산하도록 한 규정에 대해 여성과 장애인 응시자가 자신의 평등권 등을 침해하였다며 헌법소원심판을 청구하였다.

이에 대하여 헌법재판소는 대부분 남성과 비장애인만이 제대군인인 상황에서 해당 법률 조항이 결과적으로 여성과 장애인 등의 사회적 약자들을 채용에서 사실상 배제하고 있고 있다고 보았다. 따라서 동 가산점제도는 장애인 등의 실질적 평등을 침해하는 차별에 해당한다고 판단하면서 관련 법률 조항에 대해 위헌결정을 내렸다.⁹³⁾

이로써 동등한 경쟁을 통하여 공무원이 되고자 하는 장애인에게 합격의 기회가 확대되었다는 점에서 이 결정은 장애인의 권익 신장에 있어서 크게 기여하였다고 평가할 수 있을 것이다.

- ② 장애인의무고용제도에 대한 결정 : 대통령령이 정하는 일정수 이상의 근로자를 고용하는 사업주는 기준고용률 이상에 해당하는 장애인을 고용해야 한다고 규정한 것에 대해, 헌법재판소는 사업주의 행동자유권, 경제활동의 자유, 평등권을 침해하지 않는다고 결정하였다.

92) 국가인권위 2009.8.7.자 08진차886 결정.

93) 헌재 1999.12.23. 98헌마363, 제대군인지원에관한법률 제8조 제1항 등 위헌확인.

이 사건에서 포괄위임입법금지원칙의 위반 여부와 관련하여서는 5인의 위헌의견이 제시되었으나, 장애인 의무고용제도 자체에 대해서는 합헌성을 인정하는 데 이견이 없었다. 그 논거를 보면 “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.”고 판시하고 있다.⁹⁴⁾

이 결정은 장애인에게 대한 적극적 우대조치의 정당성을 우리 헌법의 이념에 기초하여 확인하였다는 점에서 의의를 찾을 수 있다. 이를 통해 장애인이 취업의 기회를 실질적으로 보장받을 수 있는 법적 토대가 마련되었다고 평가할 수 있을 것이다.

- ③ 안마사 자격 비맹제외기준 관련 결정 : 2006년 헌법재판소는 시각장애인에 한하여 안마사 자격인정을 받을 수 있도록 하는, 이른바 비맹제외기준(非盲除外基準)을 설정하고 있는 「안마사에 관한 규칙」에 대하여 법률유보원칙이나 과잉금지원칙에 위배하여 일반인의 직업선택의 자유를 침해한다고 판시한 바 있다.⁹⁵⁾

하지만 2008년 헌법재판소는 시각장애인에 대하여만 안마사 자격인정을 받을 수 있도록 하는 이른바 비맹제외기준을 설정하고 있는 「의료법」의 관련 조항에 대하여, 헌법 제37조 제2항에서 정한 기본권제한입법의 한계를 벗어나서 비시각장애인의 직업선택의 자유를 침해하거나 평등권을 침해한다고 볼 수는 없다고 결정하였다. 그 주요 논지는 다음과 같다.

94) 헌재 2003.7.24. 2001헌바96, 구 장애인고용촉진등에관한법률 제35조 제1항 본문 등 위헌소원.

95) 헌재 2006.5.25. 2003헌마715, 안마사에관한규칙 제3조 제1항 제1호 등 위헌확인.

“시각장애인에게 안마업을 독점시킴으로써 그들의 생계를 지원하고 직업 활동에 참여할 수 있는 기회를 제공하는 이 사건 법률조항의 경우 이러한 입법목적은 달성하는 데 적절한 수단임을 인정할 수 있다. 나아가 시각장애인에 대한 복지정책이 미흡한 현실에서 안마사가 시각장애인이 선택할 수 있는 거의 유일한 직업이라는 점, 안마사 직역을 비시각장애인에게 허용할 경우 시각장애인의 생계를 보장하기 위한 다른 대안이 충분하지 않다는 점, 시각장애인은 역사적으로 교육, 고용 등 일상생활에서 차별을 받아온 소수자로서 실질적인 평등을 구현하기 위해서 이들을 우대하는 조치를 취할 필요가 있는 점 등에 비추어 최소침해성원칙에 반하지 아니하고, 이 사건 법률조항으로 인해 얻게 되는 시각장애인의 생존권 등 공익과 그로 인해 잃게 되는 일반국민의 직업선택의 자유 등 사익을 비교해 보더라도, 공익과 사익 사이에 법익 불균형이 발생한다고 단정할 수도 없다.”⁹⁶⁾

안마사의 자격을 장애인만 독점적으로 부여함으로써 비장애인에게 지나친 역차별을 가하고 있다고 하더라도, 시각장애인의 특수한 사정을 고려하여 헌법적 정당성을 인정하였다는 점에서 이러한 헌법재판소의 결정은 장애인의 인권 신장에 크게 기여하였다고 평가할 수 있다.

4. 외국의 예

- (1) 캐나다에서는 1982년 헌법(Constitution Act, 1982)이 “인종·국적·민족·피부색·종교·연령·정신적 혹은 신체적 장애로 인해 불이익을 받은 자들을 포함하여 차별을 받아온 개인이나 집단의 조건을 개선할 목적을 가진 법·프로그램·활동은 금지되지 아니한다”고 하여(제15조 제2항), 장애인의 실질적인 평등을 명문으로 보장하고 있다. 이는 장애인에 대한 적극적 평등실현의 조치를 헌법상으로 인정하고 있다는 점에 특별한 의의가 있다.

96) 현재 2008.10.30. 2006헌마1098, 의료법 제61조 제1항 중 「장애인복지법」에 따른 시각장애인 중 부분 위헌확인.

- (2) 독일의 경우 1994년 기본법(Grundgesetz)의 제42차 개정을 통해 제3조 제3항에서 “누구든지 장애를 이유로 불이익을 받지 아니한다”라는 문구를 추가하였다. 그리고 이러한 기본법의 조항을 구체화하기 위하여 2002년 5월 1일 장애인평등법(Das Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen)이 시행되었다. 이 법률에서는 장애인에게 기회의 균등을 보장하고, 그러한 기초 위에서 장애인이 자유롭게 인격을 발현할 가능성을 보장하고 있다. 그리고 권리구제에 있어서 소송대리와 아울러 단체소송을 허용하고 있다(제12조).
- (3) 미국의 경우 1990년의 미국장애인법(ADA, Americans With Disabilities Act)은 “모든 사업체는 종업원의 취업응시절차, 채용, 승진, 해고, 종업원 보수, 직업훈련 기타 고용의 기간·조건·권한·특혜 등에 있어서 자격 있는 장애인을 장애를 이유로 차별해서는 안 된다”고 규정하고 있다(제102조). 아울러 근로기회의 균등과 공공기관의 서비스, 프로그램 또는 활동의 이익의 참가에 있어서의 차별금지(제202조), 공공편의시설 장소내의 물건, 서비스, 시설, 특전, 이익, 편의제공에 있어서의 평등(제302조) 등에 대해서도 규정하고 있다.⁹⁷⁾ 나아가 실질적 평등의 실현을 위하여 1973년의 재활법(Rehabilitation Act)은 제503조에서 연방정부로부터 2,500 달러 이상의 보조금을 받는 기업에 대해 장애인의 고용과 승진에 있어서 적극적 조치를 취할 것을 규정하고 있으며,⁹⁸⁾ ADA는 25인 이상을 고용하는 사기업체에 대하여 장애인에 대한 합리적 조정을 통한 고용상의 차별금지를 요구하는 한편, 공공설비나 전화통신에 있어서 장애인의 접근을 용이하게 하는 적극적 배려를 의무화하고 있다.
- (4) 영국의 장애인차별법(DDA, Disability Discrimination Act 1995)은 고용, 교육, 재화와 서비스의 제공, 교통, 재산의 매매와 임대 등에 있어서의 차별을 금지하고 있으며,⁹⁹⁾ 특히 진료·보험·재정적 혹은 법률적 서비스·

97) 한국장애인복지체육회, 『주요국의 장애인 복지기본법』, 1995, 47쪽 이하 참조.

98) 이재우, 「장애인 고용촉진의 법리」, 서울대석사학위논문, 1998, 74쪽.

99) Jeremy Cooper and Stuart Vernon, *Disability and the Law*, Jessica Kingsley Publishers, 1996, pp. 83-84, 129-133.

스포츠·레저 등에 있어서 장애인 고객을 거절하거나 낮은 등급의 서비스를 제공할 수 없도록 하고 있다.¹⁰⁰⁾ 동법은 1994년 장애인(고용)법의 20인 이상 사업체에 대한 3%의 의무고용제를 폐지하는 대신에, 15인 이상의 사업체에 대해 고용에 있어서 장애인 근로자를 정당한 이유 없이 차별하는 것을 금지하였다. 이로 인하여 동법의 실효성에 대한 비판이 제기되자, 장애인의 권리 보장을 보다 실질적으로 지원하기 위하여 1999년에 장애인권리위원회법(Disability Rights Commission Act)을 제정하여 장애인들이 주택, 고용, 훈련 등 사회활동을 하면서 차별을 받게 될 때 소송을 통해 구제받을 수 있도록 하고 있다.

한편 2010년 4월에 새로 제정된 ‘평등법 2010’(The Equality Act 2010)이 10월 1일부터 시행되면서,¹⁰¹⁾ 기존의 ‘장애차별금지법’(DDA) 조항의 대부분은 연령, 장애, 성별, 혼인, 인종, 종교, 성적 취향, 임신 등으로 인한 각종의 차별을 포괄적으로 규율하는 평등법 2010에 의해 대체되었다.¹⁰²⁾ 신법은 제6조에서 장애의 개념을 정의하고, 제15조에서 장애로 인한 차별에 대해 규정하고 있으며, 제160조 내지 제188조에서 장애인의 자유로운 이동권을 확보하기 위해 각종 이동수단별로 상세한 규정을 두고 있다. 나아가 보칙(Schedule) 1에서 장애인에 관한 보충규정을 두고, 보칙 10에서 장애학생의 수용과 보칙 17에서 장애학생의 구제에 대해 규정하고 있다.¹⁰³⁾

5. 평가 및 제언

협약 제5조의 평등 및 비차별은 국내의 법제도상으로는 상당한 정도로 이행되고 있다고 할 것이다. 특히 2007년 4월에 제정된 장애인차별금지법이 2008년

100) 이성규, 「장애인차별금지법-영국의 장애인차별법을 중심으로」, 『장애인고용』 1996 봄호, 58-60쪽.

101) http://www.equalities.gov.uk/equality_act_2010/details_of_statutory_instrumen.aspx 참조.

102) Equality Act 2010 (Disability) Regulations 2010/2128 참조.

103) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents> 참조.

4월에 시행되고 있는 것은 매우 고무적이라고 할 것이다. 이는 위에서 살펴본 외국의 장애인차별금지법제에 크게 영향을 받은 것이기도 하지만, 본 협약의 가입에 따른 후속 조치의 일환으로도 볼 수 있다.

하지만 전술한 바와 같이 아직도 장애인에 대한 사실상의 차별을 야기하는 국내의 법령이 산재해 있다. 또한 법령에서 장애인 차별을 금지하고 있다고 하더라도 장애 유형별로 차별이 교묘해지거나 오히려 증대되는 현상을 보여주고 있다. 이는 2010년 장애인차별금지법 이행 및 차별개선 모니터링 연구결과 및 국가인권위원회의 권고사례 등에서도 잘 드러나고 있다.

이러한 차별의 관행을 근절하고 새로운 차별의 경향에 대처하기 위해서는 장애인차별법제를 보다 실효성 있게 개선하고, 관련 법제의 집행 상황에 대한 국가의 적극적인 감독활동이 요구된다. 그와 아울러 공공기관이 솔선수범하여 장애인 차별을 근절하려는 의지를 보여주는 한편, 사회 전반의 인식을 제고하기 위해 홍보나 교육 등 다양한 노력을 펼쳐나가야 할 것이다.

제6조 여성장애인

1. 당사국은 장애여성과 장애소녀들이 다중적인 차별을 겪고 있음을 인정하고, 이러한 관점에서 장애여성과 장애소녀들의 모든 인권과 기본적 자유의 완전하고 동등한 향유를 보장하기 위한 조치를 취한다.
2. 당사국은 이 협약에서 규정된 인권과 기본적 자유의 향유와 이행을 보장하기 위해 여성들의 완전한 개발, 향상 및 역량강화를 위한 모든 적절한 조치를 취한다.

1. 조문의 의의

장애여성이 경험하는 차별은 장애남성과 비장애 여성 양자를 고려할 때, 단순히 장애차별로 정의하기 어려운 다중차별 구조를 가지고 있다는 점은 지속적으로 지적되고 있다. 제1항에서는 장애를 가진 여성들이 다중적인 차별의 대상임을 각 당사국이 인정한다는 선언적인 의미의 규정이 담겨있으며, 이는 본 협약의 목적 조항에 명시되어 있는 모든 인권과 기본적 자유를 동등하고 완전하게 누릴 수 있도록 여성장애인의 역량강화와 성인지적 관점을 반영한 조치들을 취해야 한다는 것을 의미한다. 제2항에서는 제1항에 언급된 장애여성 및 소녀들의 역량강화, 개발, 향상을 위한 각국의 구체적인 조치 마련 및 이행의무를 강조하고 있다. 장애를 가진 여성들과 소녀들은 모든 유형의 폭력, 착취 등의 영역에서 위협에 노출되기 쉽고, 기타 사회생활 및 일상생활 영역에서 차별적인 처우를 받거나 배제되기 쉽다. 특히 임신·출산을 포함한 건강 분야에서 장애여성의 특수성을 고려한 방안의 마련은 중요하다. 이를 위하여 성별을 고려한 다양한 장애인 정책 및 프로그램, 법률 등을 마련하고 인식개선을 위한 노력을 기울일 것이 요구된다.

여성차별철폐협약에서 이러한 장애여성의 다중적인 차별요소에 관한 구체적인 차별금지 는 명시하지 않고 있어 장애여성의 문제가 소외되고 있다는 비판이 있었다. 따라서 「장애인권리협약」을 통해 별도 여성장애인 조항과 관련 조

항에서 성인지적 관점을 적용하고 여성장애인의 권리를 보장하는 조문이 마련된 것은 그동안 간과되어왔던 여성장애인의 인권 보호 및 신장에 기여하였다는 점에 그 의의가 있다.

2. 장애여성의 모성권

1) 국내법제의 현황

(1) 장애인차별금지법

장애인차별금지법은 국가 및 지방자치단체는 장애를 가진 여성임을 이유로 모든 생활 영역에서 차별을 하여서는 아니 된다는 원칙을 규정하고 (동법 제33조 제1항), 구체적으로 장애여성에 대해 임신·출산·양육·가사 등에 있어서 장애를 이유로 그 역할을 강제 또는 박탈하는 것을 금지하고 있다 (제33조 제2항).

(2) 장애인복지법

「장애인복지법」은 국가 및 지방자치단체는 임신부인 여성장애인과 신생아의 건강관리를 위하여 경제적 부담능력 등을 감안하여 여성장애인의 가정을 방문하여 산전·산후 조리를 돕는 도우미(이하 "산후조리도우미"라 한다)를 지원할 수 있도록 규정하고 있다 (제37조 제1항). 나아가 임신 등으로 인하여 이동이 불편한 여성장애인에게 임신 및 출산과 관련한 진료 등을 위하여 경제적 부담능력 등을 감안하여 활동보조인의 파견 등 활동보조서비스를 지원할 수 있도록 특별 규정을 두고 있다 (제55조 제2항)

(3) 모자보건법

헌법은 제36조 제2항에서 국가가 모성의 보호를 위하여 노력하여야 함을 규정하고 있다. 동 조항은 외견상 모성의 보호를 위한 국가적 노력의무를 규정하고 있다. 헌법의 모성 보호 조항에 따라서 법률에서는 여성에 대한 모성권을 지원하는 방식은 두 가지로 나누어 볼 수 있을 것이다. 첫째는 일반 여성의 모성권을 보호

하는 방식을 규정하는 것으로 모성과 영유아의 생명과 건강을 보호하고 건전한 자녀의 출산과 양육을 도모함으로써 국민보건 향상에 이바지함을 목적으로 제정된 모자보건법의 관련 규정이다. 둘째, 모성권에 대한 보장과 관련한 또 다른 규정은 근로여성을 대상으로 하는 모성보호 법규정이다. 여기에는 구체적으로 근로기준법 제65조 이하의 모성보호에 관한 규정과 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 제19조 이하의 육아 휴직 등에 관한 사용 규정이 해당한다.

이와 같이 모성 보호 관련 규정은 이원적으로 규정되어 있으나, 장애여성과 비장애 여성의 모성보호는 논의의 지평이 다르다. 즉 비장애 여성에 있어서 모성권이란 원하지 않는 출산을 하지 않을 수 있는 합법화된 권리와 임신이후 근로여성들이 직장 내에서 임신을 사유로 차별당하지 않고 모성보호에 해당하는 권리를 자율적으로 구현할 수 있도록 보장하는 것에 중심이 있으나, 장애여성의 경우 임신·출산 등의 재생산 행위가 직·간접적으로 제한되는 경험을 한다는 점에서 이들이 가지는 모성으로서의 재생산 권리를 확인하고 이를 자율적으로 행사할 수 있도록 지원하는 것이 중심사항이다.

현행 형법은 제27장 낙태의 죄를 규정하여 낙태를 범죄의 하나로 처벌하도록 되어 있다. 반면 정부는 1973년 모자보건법을 제정하여 임신 28주 이내 일정한 사유가 있는 경우 인공임신중절을 허용하는 입법을 하였다. 현행 모자보건법은 제14조에서 임신중절이 허용되는 사유로 ① 본인 또는 배우자에게 우생학적 또는 유전적 정신장애 또는 신체질환이 있는 경우 ② 전염성 질환이 있는 경우 ③ 강간 또는 준강간에 의한 임신 ④ 혈족 또는 인척사이에 임신된 경우 ⑤ 임신의 지속이 보건 의학적 이유로 모체의 건강을 심히 해하고 있거나 해할 우려가 있는 경우로 규정하고 있다.

이 중 同法에서 의미하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애 또는 신체질환에 해당하는 것을 同法 시행령에서는 유전성 정신분열증, 유전성 조울증, 유전성 간질증, 유전성 정신박약, 유전성 운동신경원 질환, 혈우병, 현저한 범죄경향이 있는 유전성 정신장애, 기타 유전성 질환으로서 그 질환이 태아에 미치는 위험성이 현저한 질환 등으로 규정하고 있다 (모자보건법 시행령 제15조 제2항).

2) 국내 실태¹⁰⁴⁾

(1) 장애여성 임신 출산 실태

2008년도 장애인 실태조사 결과에 의하며 결혼한 장애인 중 자녀가 없는 경우 그 원인을 물어본 결과, 출산을 원하지만 임신이 잘 되지 않아서 (35.8%), 건강·장애문제 때문에 (21.4%), 기타 (13.2%), 학업·직장·경제적 이유 (10.1%)의 순이었다. 그 외 친정·시댁식구들이 원하지 않아서 (0.5%), 배우자가 원하지 않는 경우 (9.4%), 본인의 의지 보다는 주위 사람들 즉, 타인의 권유에 의해 자녀를 낳지 않은 경우가 약 9.9% 되는 것으로 나타났으며, 자녀도 장애를 가질까봐 (7.2%)라고 응답한 경우도 있었다. 또한 유산에 관한 경험에 관한 조사 결과에 의하면 자연유산과 인공유산을 포함한 유산 경험율은 48.7%로 나타났는데, 그 원인은 자궁 외 임신(17.7%), 경제적 어려움(11.6%), 태아 이상(10.8%), 자녀를 원치 않음(10.7%) 순으로 나타났다.

2008년도 장애인 실태조사의 결과에 의하면 장애여성이 임신과 출산 과정에서 자율적 판단이 침해되는 경우는 약 9.9%에 이르며, 절반에 가까운 48.7%가 유산의 경험을 가지고 있는데, 그 원인은 모체의 건강이 원인이 되는 경우가 단지 17.7%에 이르며 나머지는 사회적 사유가 22.3%에 해당하여 더 높은 비율을 보이고 있다. 이것은 장애여성의 임신과 출산 과정에 자율성이 침해되는 경우라고 할 수 있다. 또한 태아의 이상이 원인인 경우가 10.8%에 해당하여 장애아동에 대한 낙태가 이루어지고 있음을 알 수 있다.

(2) 장애여성 임신 출산 지원제도

여성장애인의 임신, 출산, 자녀 양육과 관련된 지원서비스는 현재 여성장애인의 임신, 출산, 육아 및 가사에 대한 지원과 관련하여 부분적으로 실행되고 있는 ‘여성장애인 가사도우미사업’과 ‘여성장애인 출산장려금 제도’가 있다.

여성장애인 가사도우미 서비스는 사업은 2007년4월 장애인복지법이 전면 개정되었을 때 산후도우미 지원 등에 관한 조항(제37조)을 신설함으로써 법규 내

104) 2008 장애인 실태 조사 281-287면.

에 마련하게 되었다. 그러나 산후도우미 사업은 2007년 법제화되기 이전인 서울시가 장애인복지관 운영지침에 여성장애인 복지증진 사업의 일환으로 ‘여성장애인을 위한 임신·출산·양육 및 가사도우미 파견서비스’를 계획하면서 시작되었다. 여성장애인들의 욕구에 힘입어 시작된 가사도우미 사업은 16개 시·도에 각 1개씩 선정하여 지원하는 것을 기본으로 하고 있다.

그러나 2005년에는 사회복지사업의 지방이양이 추진됨에 따라 여성장애인 가사도우미 사업이 100% 지방비에서 지원되도록 하고 있다. 사업내용은 ○ 여성장애인의 임신, 출산 및 산후조리를 위한 도우미 파견과 ○ 여성장애인의 자녀양육 및 가사활동 지원 ○ 여성장애인의 산전·산후 관리 등 건강관리 등을 들 수 있으며 ○ 장애인복지법 제32조에 의한 등록장애인을 원칙으로 하며 특히, 저소득 가정의 등록 여성장애인, 가족 등의 지원체계가 없는 중증 여성장애인, 임신 및 출산예정 또는 영유아 자녀를 둔 여성장애인, 중증 및 고령의 독거 여성장애인 등을 우선 대상으로 한다.

3) 외국의 예

(1) 미국의 여성장애인 지원 정책¹⁰⁵⁾

가. Through the Looking Glass (TLG)¹⁰⁶⁾

TLG는 자립생활운동(Independent Living Movement)의 가치를 바탕으로 1982년 캘리포니아 주 버클리에서 설립된 비영리 기관으로 장애인, 장애아동 가족, 장애부모 등을 대상으로 한 정보제공, 상담, 교육프로그램을 제공하는 한편, 장애가족을 대상으로 장애평가, 조기 개입 및 치료서비스 제공 등 직접적인 서비스 지원 및 사례관리를 행하고 있기도 하다. TLG의 장애부모지원센터(National Resource Center for Parents with Disabilities)는 특히 여성장애인과 관련하여 장애부모지원센터는 임신, 출산, 자녀양육과 관련된 의료 정보 제공 및 서비스 의뢰 육아관련 출판물 및 육아훈련 모듈(training modules) 개발 자녀양육관련 기

105) 최복천/곽지영/노혜진, 여성장애인 임신·출산·양육에 관한 지원연구, 한국장애인개발원, 09-04, 88-92면.

106) <http://lookingglass.org>; 최복천/곽지영/노혜진 위의 보고서 재인용.

술보조, 자문 및 상담 전문가 훈련과 워크숍 개최 장애부모들 간의 네트워크 지원(Parent-to-Parent Network) 임신, 출산, 자녀양육과 관련 국제 뉴스레터 제작 및 배포 등의 역할을 한다.

또한 TLG의 장애가족을 위한 포괄적 서비스를 담당하는 Bay Area Services(BAS)는 가족 구성원 중 어느 누가 장애를 갖고 있느냐에 상관없이 건강한 가족기능을 수행하도록 지원하는데 그 목적을 두고 장애자녀가 있는 가족을 대상으로 한 부모교육 장애영아를 대상으로 제공되는 건강보건서비스 장애아동의 발달 평가 및 조기개입 장애부모에게 육아관련 보조장치 제공 청각 장애인 자녀를 위한 조기개입 서비스 지적장애 예비부모를 위한 분만과 육아 교육 장애부모간의 지지그룹 활성화 역할을 하고 있다.

나. 여성장애인센터(Women with Disabilities Center: WWDC)

WWDC는 1991년 시카고 지역의 여성장애인 중심으로 설립된 장애여성건강 지원센터(Health Resource Center for Women with Disability)에 뿌리를 두고, 시카고재활연구소(Rehabilitation Institute of Chicago)의 재정적, 기술적 협조 하에 장애여성을 대상으로 보건의료 및 사회서비스를 통합적으로 제공하고 있다. WWDC는 ‘장애여성친화적인 산부인과 서비스’를 직접제공하고 있으며, 그 외에도 장애소녀를 위한 멘토링 프로그램, 장애여성을 위한 무상교육 프로그램, 직업기술 훈련을 위한 자료집 등을 제공하고 있다.

다. 장애여성을 위한 교육프로그램(Women with Disabilities Education Program: WDEP)¹⁰⁷⁾

2004년에 미국의 보건부(Department of Health and Human Services)가 여성장애인의 의료서비스 접근성 향상을 위한 적극적인 조치로 ‘여성장애인이 직면하는 의료장벽 철폐(Breaking Down the Barriers to Health Care for Women with Disabilities)’라는 슬로건 하에 여성장애인의 의료관련 권익증진을 위한 교육프로그램과 의료전문가의 장애 인식과 이해를 돕는 훈련프로그램을 지원해 왔다.

107) 자료출처: <http://www.womenwithdisabilities.org/>.

WDEP는 첫째, 여성장애인을 대상으로 하여금 의료서비스 제공과정 혹은 의료진과의 관계를 보다 효과적으로 대처할 수 있는 자기관리능력(self-management)을 길러주는 것에 초점을 두고 있다면, 둘째, 장애여성의 의료적 문제를 대하는 전문가 집단들의 장애에 관한 지식과 이해를 높이는데 목적을 두고 있다.

(2) 캐나다의 여성장애인 지원 단체 및 프로그램

가. 캐나다 장애여성 네트워크 (Disabled Women's Network Canada 이하 DAWN)¹⁰⁸⁾

DAWN 1985년 시작되어 현재 캐나다의 전국조직으로 모든 유형의 장애여성을 그 대상으로 이들이 경험하는 다양한 차별과 사회적 불리를 제거하고 장애여성의 시민권적 권리확대와 사회적 역량강화를 목표로 한다. Dawn는 빈곤, 고용 평등, 폭력, 육아, 성, 보건, 고립, 서비스 이용, 새로운 출산 기술 (NRT)같은 다양한 문제들을 다루며, 장애를 가진 여성들에게 주요 자원이 되고 장애를 가진 소녀들에게 역할 모델(role model)을 제공한다.

나. 양육보조서비스(Nurturing Assistance Services)

양육보조서비스(Nurturing Assistance)는 캐나다의 독자적인 장애부모지원 서비스로, 1988년 토론토 지역의 장애부모 본인들에 의해서 개념화되고 실행된 것으로, 아기 출생 시 부터 10세에 이르기까지 장애부모의 아동양육을 지원하게 된다. 양육보조인 (nurturing assistant)은 부모에 의해 고용된 자로서, 부모의 통제와 지시 하에서 일상적인 돌봄·양육역할(기저귀갈기, 음식준비, 아이를 옮기는 것, 재우기, 함께 놀아주기 등)을 지원한다. 양육보조인은 장애부모의 자녀돌봄·양육행위를 수행하지만, 장애부모를 완전히 대신하는 것은 아니다. 이 서비스의 핵심은 부모역할을 수행하는데 있어서 장애부모 자신이 선택권과 자율성을 갖는다는 점이고, 양육지원서비스의 내용이 부모자녀간의 친밀한 상호작용과 관계형성을 강화시켜주는 방향으로 진행된다.

108) <http://www.dawncanda.net>.

다. 브리티시콜롬비아 주 정부의 장애여성 지원서비스

브리티시콜롬비아주는 캐나다에서 정책적으로 장애친화적인 환경조성을 위해 노력해 온 곳으로 여성병원(Women's Hospital)내에는 편의시설을 갖춘 장애여성 전용 병실을 설치하며, 의료서비스 제공에 있어서의 장애여성의 참여되는 ‘자문단(Advisory Board)’을 두고 이들이 여성장애인이 겪는 독특한 경험 및 필요 욕구에 대하여 병원내의 의료전문가에게 조언을 제공하는 역할을 수행한다. 또한 여성장애인을 대상으로 하는 출산, 부모교육 프로그램(Childbearing and Parenting program)을 운영하여, 임신, 출산, 산후 관리, 영아 돌봄과 관련된 의료정보를 제공함. 산전, 임신, 산후 기간 동안 의료서비스 체제 내에서 제공 받을 수 있는 서비스의 내용 및 신청방법 비슷한 장애를 가지고 있는 다른 예비 혹은 선배 부모를 연결하는 한편 이들 간의 동료집단 형성을 지원함 개별화된 케어플랜 작성 및 의료전문가 파견을 통한 상담 제공한다.

(3) 영국의 장애여성의 임신, 출산, 양육지원

영국의 경우 여성(혹은 산부인과)병원에 장애전문조산사(specialist midwife)나 여성장애상담원을 배치하는 경우가 많이 있다. 장애전문조산사는 ① 장애인식을 고양시켜 여성장애인이 동등한 의료서비스를 받을 수 있도록 병원내의 장애친화적인 환경을 조성하는 것 ② 여성장애인에게 그들이 받을 수 있는 간호와 기타의료서비스에 대한 충분한 지식과 정보를 제공하는 것 ③ 장애여성의 개별적 특성에 조응할 수 있도록 가능한 보조 기구나 편의장비를 제공하는 것 ④ 병원내의 의료담당자들에게 장애인식개선과 관련된 교육프로그램 제공하는 역할을 한다.

4) 평가

모자보건법 제15조 제2항에서 제시한 유전성 정신분열 및 유전성 조울증 및 유전성 정신박약의 경우와 관련해, 현행 장애인 복지법 시행령상의 “정신장애인”이란 “지속적인 정신분열증, 분열형 정동장애, 양극성 정동장애 및 반복성 우울장애에 의한 감정조절·행동·사고 기능 및 능력의 장애로 인하여 생활의 제한을 받는 자를 정의하고 있는데, 이러한 장애현상을 가진 자의 정확한 발병

의 원인이 유전적인 것에 의한 것이라는 근거는 극히 드물고 나아가 장신지체 장애인의 발병의 원인이 설령 유전에 기인한 것일 지라도 그것이 재생산을 통하여 다음 세대에 전이된다는 근거는 극히 낮다. 그러나 현실적으로 장애를 가진 여성은 재생산과정에 있어서 자신과 같은 장애아를 출산할 것이라는 두려움을 갖는 경우가 많으며, 지극히 비과학적 사회의 편견은 장애 여성이 출산에 대한 결정권에 있어서 결코 자유롭지 않은 것이 사실이다¹⁰⁹⁾. 이는 간질장애인의 경우에도 마찬가지로 간질장애인의 발병이 유전적 간질장애라는 의학적 근거는 일관된 것이 아니며, 특히 태아의 간질여부는 객관적 판단을 할 수 있는 문제가 아니다. 모자보건법상의 우생학적 유전적 임신 중절 허용 사유는 이와 같은 일반인들의 비과학적인 편견을 국가의 인구정책을 통하여 인정하는 결과이며 장애여성의 임신과 출산에 대한 차별적 규정이다.

또한 장애여성의 모성권 보호를 위한 복지 지원으로 이루어지는 여성장애인 가사도우미 사업은 첫째, 가사도우미 사업은 전국적으로 보편화되지 못하여 현재까지는 지정된 장애인복지관에 접근 가능한 여성장애인만 이용할 수 있다는 것이 문제점으로 지적될 수 있다. 둘째, 지역에 따라 편차가 심하여 여성장애인의 욕구에 맞는 서비스를 제공 받는데 한계가 있다. 셋째, 체계적인 프로그램이 미비하다는 것이다. 아직 여성장애인의 가사도우미 사업과 관련하여 체계적인 프로그램 매뉴얼은 개발되지 못하였다는 한계가 있다

그러나 이보다 더욱 심각한 것은, 2010년도 국회 예산에서 장애여성 출산장려금의 전액 삭감되었다는 점이다. 이로써 결과적으로 장애여성고 아기의 건강과 보육의 열악한 현실이 개선되기 힘든 상황에 직면하게 되었으며, 이는 행정권이 장애여성고 아기의 건강과 보육에 대한 사회적 책임을 가족과 민간에 전가하고 회피하는 것과 다름없는 것이다.

109) <http://www.humanrights.or.kr/libiary/board-libiary.htm?code=libiary32>.

3. 장애여성의 노동권 및 육아지원

1) 국내입법 현황

(1) 장애인 고용촉진 및 직업재활법

「장애인고용촉진 및 직업재활법」 중증장애인과 여성장애인에 대한 고용촉진 및 직업재활을 중요시하여야 함을 규정하고 있다(제3조 제2항). 또한 장애인을 고용하거나 고용하려는 사업주에게 장애인 고용에 드는 비용 또는 기기 등을 용자하거나 지원할 수 있는데, 이 경우 중증장애인 및 여성장애인을 고용하거나 고용하려는 사업주를 우대하도록 하고 있다(제21조 제1항). 나아가 장애인의 고용촉진과 직업 안정을 위하여 장애인을 고용한 사업주에게 고용장려금을 지급할 수 있도록 하며 (제30조 제1항), 그 고용장려금의 지급과 관련하여 중증장애인과 여성장애인에 대하여는 우대하여 정하도록 하고 있다(동조 제3항).

(2) 남녀고용평등법과 장애인차별금지법

노동시장에서 장애여성이 가지는 문제는 취업 결과 이후의 차별적 상황만이 문제가 아니라 취업 그 자체 즉 고용단계에 진입 자체에서 차별이 존재한다. 이러한 이유로 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」은 차별"을 사업주가 근로자에게 성별, 혼인, 가족 안에서의 지위, 임신 또는 출산 등의 사유로 합리적인 이유 없이 채용 또는 근로의 조건을 다르게 하거나 그 밖의 불리한 조치를 하는 경우 사업주가 채용조건이나 근로조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족할 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성(性)에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우를 포함한다」로 정의하고 있다 (제2조 제1호). 또한 장애인차별금지법은 ‘모집·채용, 임금 및 복리후생, 교육·배치·승진·전보, 정년·퇴직·해고에 있어 장애인을 차별하여서는 아니 된다’ (제10조 제1항) 라고 규정하여 모집 단계에서의 차별을 극복하고 고용평등을 구현하고자 하고 있다.

(3) 경력단절여성등의 경제활동 촉진법

「경력단절여성등의 경제활동 촉진법」은 경력단절여성등의 경제활동 촉진을

위한 종합적인 시책을 세우고, 국가와 지방자치단체가 그 추진에 필요한 행정적·재정적 지원방안 등을 마련하여야 함을 규정하면서 (동법 제3조 제1항), 경력단절여성등의 경제활동 촉진에 관한 시책을 세우고 추진함에 있어서 여성의 생애주기, 모성 및 장애특성 등을 고려하도록 하고 있다 (동조 제3항).

(4) 장애인차별금지법

장애여성근로자에 대한 차별금지와 이들이 1. 장애의 유형 및 정도에 따른 원활한 수유 지원, 2. 자녀상태를 확인할 수 있도록 소통방식의 지원, 3. 그 밖에 직장보육서비스 이용 등에 필요한 사항등에 관련하여 정당한 편의제공을 거부해서는 아니됨을 규정하고 있다 (제33조 제3항). 동법 시행령9조는 1. 장애여성 근로자 자녀의 직장보육시설 우선 입소 지원, 2. 직장보육시설에 접근하거나 이를 이용하는 데에 위험이 없도록 장애물 제거, 3. 소속 장애여성 근로자의 장애 유형 등을 고려한 안내책자 비치, 4. 장애여성 근로자의 장애 상태에 따라 자녀와 원활하게 소통할 수 있도록 편의 제공, 5. 상담을 통한 직장보육서비스 이용 편의 제공 등을 하도록 규정하고 있다.

2) 국내 제도의 현황

제3차 장애인 개발 5개년 계획에 의하면 ① 여성장애인 교육 및 사회진출 확대, 여성장애인 교육훈련과정 단계적 확대 운영 및 취업지원을 하며, ② 여성장애인 역량강화 프로그램 확대, 여성장애인 특화교육기관 운영, 여성장애인 리더 발굴 및 DB관리, 지역사회 맞춤형 취업지원사업(매년 2개 과정 운영), 전업주부 재취업지원사업을 2008년도 5개과정에서 2012년도 까지 7개로 확장하는 것을 목표로 하고 있다.

그러나 여성장애인 역량강화 프로그램 확대과제에 적절한 예산지원 부족으로 그 실효성의 의문시 되며, 여성장애인의 역량강화프로그램 확대를 성과목표로 설정한 것은 적절하나 단순수치상으로 볼 때, 2008년 72개에 비해 2009년 65개로 프로그램 수 감소한 것으로 나타나고 있다. 한 프로그램 당 수행예산도 너무 적어 프로그램의 질이 저하되고 있으며, 10년부터 어울림센터에서 통합되어 서비스 제공되는데 적절한 예산지원 실패로 역시 질 및 효과성 저하되고 있다.

현재 여성장애인특화교육을 위하여 4개기관이 운영되고 있는데, 구체적 교육 과정으로는 여성장애인의 직업능력 강화 교육프로그램으로 이미지편집, 인터넷쇼핑몰 과정, 경리업무과정, 바리스타양성과정 등 내용으로 3개월간 교육 실시하고 있으나, 3월간의 교육으로 전문기술 습득에 한계가 있으며, 장애인공단에서의 교육과 차별성 없이 비효율적인 것으로 나타나고 있다.

또한 제3차 장애인 개발 5개년 계획에 의하면 장애여성근로자의 육아지원 제도로 ① 직장보육시설 설치 의무이행률 매년 10% 증가 및 사업장 매년 10씩 증가 및 ② 장애여성 근로자가 자녀를 양육하며 안정적으로 경제활동을 할 수 있도록 일과 가정 양립기반 조성, 안정적 사회참여와 복지생활로 기업의 이미지 제고 및 생산성 향상에 기여하도록 하는 것을 목표로 하고 있다.

직장보육시설 설치 활성화 추진 과제와 관련하여 직장보육시설 설치 이행률은 증가되고 있으나 성과목표의 대상이 일반여성근로자에 초점을 두고 있어 장애여성에게 실효적인 정책이라고 간주하기 어려운 한계를 보이고 있다. 장애여성근로자의 아동만을 대상으로 하는 보육시설 이용 비율에 대한 정확한 통계조사가 이루어 지지 않아 직장내 보육시설의 설치 활성화가 장애여성근로자의 양육 지원 방식으로서 보육시설 이용이 어느 정도의 역할을 하고 있는지 판단할 수 없다.

3) 국내 실태¹¹⁰⁾

2008년도 장애인 실태조사에 의하면 15세 이상 장애인 중 실업자는 70.8천명이며, 성별로 보면, 남성장애인의 인구대비 취업자 비율은 47.6%이고, 여성장애인은 23.7%로써, 남성장애인이 여성장애인에 비해 높은 수준이다. 다만, 2008년도 장애인 실태조사는 등록장애인을 대상으로 하는 제한된 조사 방식이어서 장애여성의 취업이 남성장애인보다 낮은 원인과 장애 여성의 근로에의 욕구가 어떠한지 그리고 취업과정에서 가지는 문제점은 무엇인지 등을 알 수 없는 한계를 가지고 있다.

110) 2008년도 장애인 실태조사 (249면).

4) 외국의 예

(1) 독일의 예

독일에서는 전형적인 여성직종을 탈피하여 다양한 직종에 대한 현장경험을 통해 여성장애인의 직업흥미와 직업선택의 기회의 폭을 넓히기 위한 사업이 시행되고 있다. ‘연방 가족·노인·여성·청소년부’가 수행한 Girls Day 프로젝트 및 Jena 자기결정센터 프로젝트가 그 예로서 이는 진로선택을 앞둔 여성장애인에게 일반사업체의 남성 업종에서 현장실습을 할 수 있는 기회를 제공함으로써 장애여성에 대한 선입견을 개선할 수 있는 기회를 제공하였다.

(2) 미국의 예

미국 캘리포니아 알바니에 근거를 두고 활동하는 여성장애인 연맹 (Disabled Women`s Alliance)은 여성장애인이 스스로 미디어를 개발하도록 지원하고 있으며, 샌프란시스코에서 활동하는 월윈드휠체어국제단체(Whirlwind Wheelchair International)에서는 1995년부터 개발도상국 여성 장애인들에게 저렴한 가격으로 휠체어를 제작·보급하며 휠체어 제작 및 기술개발, 마케팅 분여 그리고 직접 판매까지 여성장애인의 참여를 적극 유도하여 직업을 갖도록 하고 있다¹¹⁾

5) 평가

「장애인고용촉진 및 직업재활법」의 장애 여성 관련 조항의 내용들은 장애여성의 취업결과에 대한 지원이 주를 이루고 있어 취업 전 노동과정에서의 기회보장과 지원 조치는 매우 미흡하고, 장애여성에 대한 직접적인 지원보다는 사업주에 대한 지원에 초점이 맞추어져 있어 노동공급 측면에서의 지원정책은 매우 부족한 상황이다¹²⁾.

이를 위해서는 「고평법」은 임금노동시장에서의 여성 근로자에 대한 직접차별과 간접차별을 규정하며 장애인차별금지법은 모집·채용, 임금 및 복리후생,

111) 변용찬/김성희/강민희/이민경/오혜경, 여성장애인 교육과 사회진출 제고방안 연구, 2008, 한국보건사회연구원, 113-115면.

112) 이동영, 앞의 글, 291면.

교육·배치·승진·전보, 정년·퇴직·해고 전 영역에서 장애인을 차별을 금지하고 있다(제10조 제1항). 그러나 장애여성에 대한 차별이 여성과 장애라고 하는 2중의 차별 구조를 가지고 있다는 점을 고려할 때, 고용이라는 관점에서 「고평법」은 장애여성이 가지는 장애의 특징을 반영하지 못하고 있다고 보여진다. 장애인차별금지법은 장애 남성과 비교되는 장애여성의 노동시장에의 접근의 이라는 특성을 적절히 반영하지 못하는 한계를 가지고 있다.

「경력단절여성등의 경제활동 촉진법」은 장애여성에 대한 규정을 명시하여 「장애인권리협약」이 규정하고 있는 여성들의 완전한 개발, 향상 및 역량강화를 위한 모든 적절한 조치에 해당한다고 볼 수 있을 것이다. 결과적으로 노동시장에서 장애여성의 완전한 개발, 향상 및 역량강화를 위한 일차적 과제인 노동시장 진입 과정에서 장애여성의 이중 차별 구조와 이를 극복할 수 있는 정책적 지원이 독자적으로 자리매김 되는 방향의 입법과 정책적 지원이 요구된다고 본다. 그러나 여성장애인이 노동시장의 진입을 위하여 요구되는 직업교육 등은 여전히 양재, 편물, 수예 등과 같은 전형적인 여성직종에 해당하는 것이 주를 이루고 있는 것으로 나타나 직업교육과 노동시장 진입으로의 장벽을 적절히 대처하고 있지 않다고 보여진다¹¹³⁾.

장애인차별금지법 제33조 제3조항은 장애 여성의 근로를 전제로 모성보호 규정을 두고 있다는 점에서 긍정적이다. 그러나 동법 제4조 제1항 제3호에 의하면 정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우 이는 차별로 본다. 따라서 장애여성 근로자에게 수유지원과 자녀 상태를 확인할 수 있는 소통방식 지원 및 그 밖에 직장보육서비스 이용 등의 편의제공을 거부하는 경우 이는 차별에 해당하게 되고, 이 경우 인권위원회에 진정을 통한 권리구제가 가능하다(동법 제39조).

그러나 금지된 차별행위를 하지 않음에 있어서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등이 있는 경우 이는 차별로 보지 않으므로(동법 제4조 3항 제1호) 장

113) 조옥, 교육과 노동에서 장애여성차별과 법적 대안, 장애여성 인지적 관점에서 장애인차별금지법 다시보기 I, 장애인차별금지법제정추진연대 연속공개토론회, 2003년도, 8면 이하 참조.

애여성 근로자의 모성보호는 실질적 권리로서 구현되는 한계를 내포하고 있다고 보여진다.

4. 장애여성에 대한 폭력

1) 장애인 권리 협약의 조항

「장애인권리협약」 내에 장애여성에 대한 독자적 조항에서는 폭력의 문제를 언급하고 있지는 아니하다. 그러나 「장애인권리협약」 제16조에서는 폭력에 대한 독자적 조항을 성별에 따른 특수성을 반영하는 방식으로 규정하고 있다. 협약 제16조 제1항은 당사국이 가정 내외에서 성별에 기반을 둔 형태를 포함하여 착취, 폭력과 학대로부터 장애인을 보호하기 위하여 모든 적절한 입법, 행정, 사회, 교육 및 기타 조치를 취하여야 함을 규정하고 있으며, 또한 그 중에서도 특히 장애인과 이들의 가족 및 개호인을 위한 적절한 형태의 성별과 연령을 고려한 보조 및 지원을 보장함으로써 모든 형태의 착취, 폭력과 학대를 방지하기 위한 모든 적절한 조치를 취하도록 하고 있다 (동조 제2호). 이어 당사국이 여성과 아동에 관한 법률 및 정책을 포함하여 효율적인 법률과 정책을 적재적소에 마련하여 장애인에 대한 착취, 폭력 및 학대관련 사례를 확인, 조사하고 때에 따라 기소할 수 있게 할 것을 규정하고 있다.

2) 국내 법제의 현황

(1) 장애인차별금지법

장애인차별금지법은 “교육기관, 사업장, 복지시설 등의 성폭력 예방교육 책임자는 성폭력 예방교육을 실시함에 있어서 장애여성에 대한 성인식 및 성폭력 예방에 관한 내용을 포함시켜야 하며, 그 내용이 장애여성을 왜곡하여서는 아니 된다 (제33조 제4항)”라고 하여 성폭력 예방차원만을 규정하고 있다.

(2) 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법

장애여성에 대하여 가해지는 성폭력에 대한 규제는 「성폭력범죄의 처벌 등

에 관한 특별법」에서 규정하고 있다. 동법 제6조에서는 “신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능인 상태에 있음을 이용하여 여자를 간음하거나 사람에 대하여 추행을 한 사람은 「형법」 제297조(강간) 또는 제298조(강제추행)에서 정한 형(刑)으로 처벌”하도록 하고 있다. 또한 “장애인의 보호, 교육 등을 목적으로 하는 시설의 장 또는 종사자가 보호, 감독의 대상인 장애인에 대하여 위계 또는 위력으로 간음한 때에는 7년 이하의 징역에 처하고, 추행한 때에는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하고 있다 (동법 제10조 3항). 그리고 성폭력 피해자가 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하도록 하고 있으며 (제26조 3항), 수사기관이 성폭력범죄를 수사하는 경우, 피해자가 13세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 관련 전문가에게 피해자의 정신·심리 상태에 대한 진단 소견 및 진술 내용에 관한 의견을 조회하도록 하고 있다 (동법 제28조 4항).

(3) 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률

「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」에 의하면 “성매매 목적의 인신매매”라 함은 1. 성을 파는 행위 또는 형법 제245조의 규정에 의한 음란행위를 하게 하거나, 성교행위 등 음란한 내용을 표현하는 사진·영상물 등의 촬영 대상으로 삼을 목적으로 위계·위력 그 밖에 이에 준하는 방법으로 대상자를 지배·관리하면서 제3자에게 인계하는 행위를 하거나 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 자 또는 대통령령이 정하는 중대한 장애가 있는 자나 그를 보호·감독하는 자에게 선불금 등 금품 그 밖의 재산상의 이익을 제공·약속하고 대상자를 지배·관리하면서 제3자에게 인계하는 행위를 의미한다 (제2조 1항 3호 나목). 또한 “청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 자 또는 대통령령이 정하는 중대한 장애가 있는 자로서 성매매를 하도록 알선·유인된 자”를 “성매매피해자”로 본다(제2조 1항 4호 다목).

동법에 의하여 “사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 자 또는 대통령령이 정하는 중대한 장애가 있는 자에 대하여 법원이 증인신문을

하거나 수사기관이 신고자 등을 조사하는 경우, 본인이나 법정대리인 등의 신청이 있는 경우에는 재판 또는 수사에 지장을 초래할 우려가 있는 등 특별한 사유가 없는 한 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 하여야 한다” (제8조 제3항).

그리고 “위계 또는 위력으로 청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 자 또는 대통령령이 정하는 중대한 장애가 있는 자로 하여금 성을 파는 행위를 하게 한 자”는 징역 1년 이상의 유기징역에 처하도록 하고 있다 (동법 제18조 2항 2호).

3) 제도적 현황

제3차 장애인 5개년 개발계획은 여성장애인에 대한 성폭력·가정폭력 방지활동 내실화, 장애인 전담 상담소·보호시설 지원 확대 및 기능 강화하고, 2012년까지 성폭력·가정폭력 통합 상담소를 12개소로 확충하고 여성장애인 보호시설을 5개소로 확충하며, 아동 및 지적 장애여성 성폭력전담센터를 17개소를 설치하고 시설 종사자 등 대상 장애여성 성폭력 예방 홍보활동 강화, 여성장애인에 대한 성폭력·가정폭력예방 및 피해여성을 위한 지원서비스 향상 하고자 계획하였다.

그러나 여성장애인 전문 성폭력·가정폭력 상담소 설치 과제는 담보상태이며, 2009년 현재 성폭력·가족폭력 통합상담소는 1개소만 운영되고 있고, 설치 확대 실적이 전혀 나타난 바 없다. 2012년까지 12개소로 통합상담소를 설치하기 위해 소요되는 예산계획이 제시되어야 하며, 년차별 추진계획과 예산계획을 구체적으로 수립되어야 할 것이다.

4) 국내실태¹¹⁴⁾

(1) 실태조사와 현황

2008년도 장애인 실태조사에 의하면 성희롱, 성추행, 성폭력을 당한 적이 있는지에 대해서는 전체 장애인의 99.0%가 ‘없다’고 응답하였다¹¹⁵⁾. 그러나 성관

114) 2008년도 장애인 실태조사에 의하면 (297면 ~ 300면).

115) 2008 장애인 실태조사의 결과에 상대적으로 성폭력이 낮게 나타는 것은 성폭력에

런 차별이나 폭력 등을 경험한 장애인은 1.0%로 2005년의 0.7%에 비해 0.3% 증가하였다. 시기적으로 성희롱, 성추행, 성폭행을 경험한 시기는 청년기(25~39세)가 38.1%로 가장 많았고, 다음으로 장년기(40~64세) 21.8%, 아동기(7~17세) 20.8%, 청소년기(18~24세) 19.4%의 순이었다. 그리고 장애인들의 성희롱, 성추행, 성폭행 가해자는 전체 장애인의 40.8%가 ‘모르는 사람’으로 가장 많았고, 다음으로 ‘기타’ 28.7%, ‘이웃’ 18.4%의 순으로 많았다. 장애인들이 성희롱, 성추행, 성폭행을 당하였을 때, 주로 누구와 상담하였는지에 대해서는 전체 장애인의 52.3%가 ‘못했음’이라고 가장 많이 응답하였고, 다음으로 ‘가족’(41.2%), ‘친척·친구·이웃’(2.5%) 순이었다. 그 외 ‘사회복지관련 기관 직원’이나 ‘행정 공무원’ 등은 각각 0.8%, 1.2%로 매우 낮은 수준이다.

장애인들이 성희롱, 성추행, 성폭행을 당하였을 때 상담하지 못한 이유에 대해서는 ‘타인에게 알리기 싫어서’라고 응답한 장애인이 65.5%로 가장 많았고, 다음으로 ‘효과가 없을 것 같아서(14.0%)’, ‘가해자로부터 보복이 두려워서’(7.0%), ‘상담기관 등에 대한 정보부족(6.3%)’을 많이 응답하였다. 이러한 결과를 볼 때, 장애인들이 이러한 문제발생시 담당 전문기관 의뢰를 통한 전문적인 상담 및 지원이 이루어질 수 있다는 것을 인식시키고 이에 대한 홍보 및 정보를 제공하는 것이 필요하다고 하겠다.

장애인들이 스스로도 장애인의 가정폭력이나 성폭력 문제를 상담하고 도와줄 시설이 필요하다고 생각하는지에 대하여 ‘매우 필요하다’고 응답한 장애인이 전체 65.1%로 가장 많았고, 다음으로 ‘약간 필요(23.5%)’, ‘보통’(10.1%), ‘매우 불필요’(0.7%), ‘약간 불필요’(0.6%)의 순이었다. 즉, 전체 장애인의 88.6%는 필요성을 느끼는 것으로 답하고 있다.

(2) 현황

2008년 장애인 실태조사는 지적장애 여성을 분리 조사를 한 결과가 아니므로 장애여성이 경험하고 있는 성폭력에 대한 문제의 소재를 적절히 보여 줄 수 없

대한 신고율이 낮은 특성을 가지고 있다는 점을 고려하면 사실상의 폭력에 대한 경험은 더 높을 것으로 추정된다.

다는 한계를 가지고 있다. 그동안 장애여성에 대한 성폭력의 문제는 상당 부분이 지적장애를 가진 여성에게서 심각하게 발생하며 그 대체 방식 또한 특수한 문제를 내포하고 있다는 점이 지적되어 왔다. 현행 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에서 장애여성에 대한 성폭력을 규정하고 있으나 정신장애로 인한 항거불능의 개념을 해석하는 방식에 대해서 논란이 되어 왔다.

실제로 최근에는 지적장애 여성 성폭행 사건의 가해자에 대한 솜방망이 처벌이 잇따라 시민단체가 반발하고 있다. 지난 29일 OO시 장애인부모연대에 따르면 OO시 지방법원은 지난달 의붓 딸을 수차례에 걸쳐 성폭행한 혐의로 구속된 김모(35)씨에 대해 선고 연기 처분을 내렸다.

경찰에 따르면 김씨는 지난 2월께 OO군 모 여관에서 딸 김모(18)양을 성폭행하는 등 지난해 12월부터 지난 2월까지 석달동안 9차례에 걸쳐 김양을 성폭행한 혐의를 받고 있다. 경찰관계자는 “김씨는 처음엔 여관에 간 사실이 없다고 혐의를 부인하다가 여관 CCTV 녹화화면을 증거로 들이대자 여관에는 갔지만 성폭행은 하지 않았다고 둘러대는 등 거짓 진술을 일삼았다”면서 “피의자가 범행을 지속적으로 부인하는 등 죄질이 나쁘고 반복적인 범행이 우려돼 구속영장을 신청했다”고 말했다. 하지만 OO시 지방법원은 계부가 협박과 폭력을 행사하지 않았다는 이유로 강간이라는 범죄 구성요건이 성립되기 어렵다고 판단, 유.무죄 선고를 연기했고 김씨는 구속기간이 만료돼 지난달 말 풀려났다.

OO시 장애인부모연대 관계자는 김양의 지능은 10세 이하 정도로 호감과 성추행을 구분하지 못할 정도로 지적 능력이 떨어지는데 강제성이 없다는 이유로 이 같은 결정을 내린다는 것은 적절하지 못함을 지적하였다¹¹⁶⁾.

이어 앞서 OO시에서는 지적장애 여중생을 집단으로 성폭행한 고교생 16명에게 경찰이 불구속입건이라는 솜방망이 처벌을 내려 세간의 비난을 받았다¹¹⁷⁾. OO지방경찰청 성폭력특별수사대는 지난 10월 13일 지적장애 여중생 A

116) <http://www.yonhapnews.co.kr/society/2010/10/29/0701000000AKR20101029112400063.HTML?template=2087>

117) <http://www.cowalknews.co.kr/news/articleView.html?idxno=10488#>.

양을 성폭행한 혐의(성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 법률 위반)로 B(17)군 등 대전지역 고등학생 16명을 불구속 입건했다고 밝혔다.

경찰 발표에 따르면, 지난 5월 중순 발생한 이 사건은 B군 등 3명이 인터넷 채팅을 통해 알게 된 A양을 OO구 OO동 모 건물의 남자화장실로 유인해 집단 성폭행한 것이 발단이 됐다고 한다. 이후 B군은 자신이 다니는 학교 친구들에게 A양의 전화번호를 알려줬고, B군을 포함한 고등학생 16명은 6월 중순까지 수차례에 걸쳐 건물 옥상, 공중화장실을 돌며 A양을 집단 성폭행한 사실이 가해 학생들의 진술 등으로 드러났다는 것이다.

그러나 경찰은 조사 중에 충분히 범죄사실이 성립됐고 가해학생을 통해 2차 피해가 충분히 우려되는 상황임에도 불구하고 피해를 입은 여학생이 적극적으로 저항하지 않았고, (강간) 도중 폭력이 수반되지 않았다는 점, 가해학생들이 미성년자라는 점 등을 들어 불구속 처분을 내렸다.

이러한 사실이 밝혀지자 관련 해당지역 장애인 시민단체들은 “숨방망이 처벌에 그친 것.”이라며 분노했다. OO시 장애인차별철폐연대와 장애인부모연대 관계자들은 13일 OO지방검찰청 앞에서 기자회견을 갖고 “지적장애인에 대한 성폭력 사건은 인지 능력이 떨어지는 장애의 특성을 이용한 악질적인 범행이지만, 그 때마다 지적장애를 가진 피해자가 피해사실을 명확히 진술하지 못했다는 이유로 가해자들의 진술만 인정된 채 구속되지 않는 숨방망이 처벌로 이어졌다.”고 밝혔다.

피해 여학생이 호감과 성추행을 구분하지 못할 정도의 지적 수준을 갖고 있는데, 지적장애인의 특성에 대한 이해 없이 ‘저항하지 않았다’고 해서 ‘합의 하에 관계’를 맺은 걸로 본다는 경찰의 태도는 장애인에 대한 이해부족과 인권침해라고 하였다. 이 사건에서 “피해 학생은 사건 발생 후 두 달 정도 병원에서 치료를 받은 뒤 결국 전학을 갔지만, 가해 학생들은 멀쩡히 학교를 잘 다니고 있다.”면서 “지적장애인을 자식으로 둔 부모들로서 이 사건이 유아무야되는 것을 지켜볼 수 없다. 최소한 주동자라도 구속될 수 있도록 진정서를 작성해 검찰과 법원에 전달하겠다.”고 주장했다.

전국장애인부모연대 OO지부 관계자는 기자회견 후 검찰과의 면담에서 “검찰 측은 계속해서 우리에게 ‘지적장애 3급이면 장애가 경한 것 아니냐. 가해자들은 장애가 있는 줄 몰랐다고 말하는데, 그럴 가능성이 조금이라도 없겠느냐.’고 물었다.”며 “이 말뜻은 검찰이 지적장애 특성을 제대로 인지하지 못했다는 것을 의미하며, 우리가 그 질문에 대해 인정하길 바라는 듯 했다. 그러나 피해 여학생은 지적장애 외에도 의수를 착용한 지체장애 2급 장애인이라 가해자들이 장애인인 줄 몰랐다고 말하는 것도 말이 되지 않는다.”고 주장했다.

또한 검찰은 피해 여학생을 보호시설에 격리 시켜야 한다며 OO 지역에 보호시설이 없는 것에 대해 문제를 제기했으나, 물론 성폭력을 당한 여성들이 사건 후 전문적으로 보호받아 2차 피해를 줄이는 것도 중요하지만, 근본적인 문제와 원인을 해결하지 않고 성폭력 가해자는 멀쩡히 학교에 다니는데 2차 피해를 예방한다는 명분으로 피해자는 보호시설에 있어야 한다는 논리는 가해자와 피해자의 입장이 전이된 것으로 볼 수밖에 없을 것이다.

이와 같이 발달장애여성에 대한 성폭력사건이 급증하고 있지만 피해자들이 법적 보호를 제대로 받지 못하고 있다. 공익변호사그룹 공감의 객원연구원은 “1998~2010년의 장애여성 성폭력 범죄 261건의 판례를 분석한 결과, 유죄판결은 214건, 무죄판결 39건, 공소기각 8건으로 무죄율이 15.0%에 달했다”고 밝혔다. 전문가들은 무엇보다 '성폭력범죄처벌등에관한특례법'(성폭력 특례법) 제6조 '항거불능' 규정을 문제 삼았다. 신체적 또는 정신적 장애로 항거불능인 상태에 있음을 이용, 여자를 간음하거나 추행한 사람을 강간이나 강제추행죄로 처벌토록 돼 있으나 성관계 시 폭행·협박의 부재하거나 일반학교 졸업 등 일정 학력이 인정되며 피해자 진술이 일관되지 않을 경우 등은 항거불능으로 인정받지 못해 장애여성 성폭력사건의 무죄비율을 높인다는 것이다.

이는 항거불능 조항을 협소하게 해석해 저항할 수 없을 정도의 상태가 아니라면 성폭력이 아니라는 모순된 기준을 적용하고 있는데 그 원인이 있는 것으로 장애 자체로 항거불능 상태인 경우뿐만 아니라 장애가 원인이 돼 심리적 물리적 반항이 어려운 경우도 포함해야 한다고 지적했다.

여성가족부에 따르면 장애인 성폭력 피해 건수는 2006년 81건에서 2009년 2,379건으로 3배 가까이 늘었지만 검찰 기소율은 2009년 239건 중 93건, 2010년 8월까지 186건 중 69건으로 절반에 못 미치고 있다¹¹⁸⁾.

(3) 피해자 구제

현행 판례는 장애여성을 대상으로 하는 성폭력 범죄에서 장애여성의 특수성을 적절히 이해하고 있다고 보여지지 않는다. 대법원은 2004. 5.27. 2004도1449 사건에서 피고인이 1998. 9. 중순 21:30경 OO 시 소재마을회관 내 이장 집무실에서 지적장애 1급인 피해자 공소외인(여, 17세)를 1회 간음한 사실을 인정한다음, 이를 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률 제8조 위반의 죄로 처단하였던 원심의 판단에 대하여 동법 “제8조는 신체장애 또는 정신상의 장애로 항거불능인 상태에 있음을 이용하여 여자를 간음하거나 사람을 추행한 자를 강간 또는 강제추행의 죄에 정한 형으로 처벌하도록 규정하고 있는바, 위 죄는 정신적·신체적 사정으로 인하여 성적인 자기방어를 할 수 없는 사람에게 성적 자기결정권을 보호해 주는 것을 보호법익으로 하고 있으므로, 여기에서 항거불능의 상태라 함은 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다고 보아야 할 것이고, 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 한다(대법원 2000. 5. 26. 선고 98도3257 판결 및 2003. 10. 24. 선고 2003도5322 판결 참조)”고 해석하였다.

이에 의하여 “피해자는 지적장애아이기는 하나 7~8세 정도의 지능은 있었고, 평소 마을 어귀에 있는 요트 경기장 등을 돌아다니며 시간을 보내는 등 자신의 신체를 조절할 능력도 충분히 있었으나, 평소 겁이 많아 누가 큰 소리를 치면 겁을 먹고 시키는 대로 하였던 점, 피해자 스스로 피고인이 나오라고 하였을 때 안 나가면 경찰차가 와서 잡아가므로 안 나갈 수 없었고, 옷을 벗으라고 하였을 때 벗지 않으면 피고인이 손바닥으로 얼굴을 때리므로 무서워서 옷을 벗지 않을 수 없었으며, 아버지에게 이르면 때려준다고 하여 아무에게도 이

118) <http://news.hankooki.com/lpage/society/201010/h2010102202322921950.htm>.

야기할 수 없었다는 취지로 진술하고 있는 점 등으로 보아, 피해자는 지적능력이 정상인에 미달하기는 하나 사고능력이나 사리분별력이 전혀 없다고는 할 수 없고, 성적인 자기결정을 할 능력이 있기는 하였으나, 다만 그 능력이 미약한 상태에 있었던 데 불과하고, 피고인이 피해자의 그러한 상태를 이용하여 가벼운 폭행과 협박·위계로써 피해자의 반항을 손쉽게 억압하고 피해자를 간음하게 된 것으로 볼 여지가 충분하므로... 피해자는 형법 제302조에서 말하는 심신미약의 상태에 있었다고 볼 수는 있겠으나, 성폭력 특별법 제8조에서 말하는 항거불능의 상태에 있었다고 단정하기는 어렵다”고 판단하였다.

이와 같이 판례는 성폭력특별법 제8조에서 언급하고 있는 “항거불능”의 상태를 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다고 보아야 할 것이다”라고 “항거불능”의 개념을 엄격하게 해석함으로써 신체장애뿐만 아니라 지적장애인들의 성폭력 피해 경험에 제8조를 적용하기 더욱 힘들게 하고 있다¹¹⁹⁾. 이러한 법해석은 일반적인 성폭력 사건에서 반드시 물리적인 폭력과 협박(최협의설 적용)에 피해자가 강렬히 저항할 것을 요건으로 하는 최협의설을 채택하고 있으므로 인한 한계라고 본다¹²⁰⁾.

4) 외국의 예

(1) 미국

미국의 경우 1970년대 이전까지만 해도 강간은 중죄로써 취급되긴 하였지만, 피해자가 주장을 뒷받침하는 증거를 제시하면서 구체적인 저항의 증거를 제시하여야만 강간죄로 성립되는 수준이었다. 또한 증거심사 상 피해자의 성적 경력의 심사가 허용되고, 피해자가 의학적 증거수집의 비용을 부담하게 하는 피해자보호의 차원에서 성폭력 문제가 취급되는 데는 한계가 있는 법이었다. 이러한 법 집행은 경찰수사 과정에서 프라이버시의 보호 결여 등이 지적되고, 피해자의 2차 피해가 문제로써 지적되기도 하였다. 이러한 맥락에서 1970년대부터 미국의 여러 주에서 성범죄에 관한 법 개정이 이루어져, 현재 성범죄를 성

119) 대법원 2000. 5. 26, 98도3257; 대법원 2003. 10. 24, 2003도5322; 대법원 2004. 5.27, 2004도1449.

120) 박선영 / 윤덕경 / 박복순, 앞의 글, 320-321면.

적 공격으로서 정의하고, 남녀를 묻지 않고 성중립적으로 규정하여 가해자의 신체의 일부(남성의 성기로 한정하지 않음) 또는 이물질에 의한 구강, 항문 등(여성 성기로 한정하지 않음)에 대한 성적 행위라고 하고, 복수 범행, 무기 사용, 피해자의 저항불능, 정신적 무능력 등의 경우는 형벌을 가중한다¹²¹⁾.

(2) 독일¹²²⁾

독일은 1997년의 제33차 형법개정법률(das 33. StÄG 1997)¹²³⁾은 정신적·육체적 장애인의 성적 자기결정권의 보호를 개선하기 위하여 독일형법 제177조¹²⁴⁾에 “피해자가 보호 없는(schutzlos) 상태로 행위자의 영향에 방치되어 있는 상황을 악용하여” 피해자에게 성적 행동을 강요한 자를 폭행 또는 협박에 의해 성적 행동을 강요한 자와 동등하게 처벌하는 추가적 조항(제177조 제1항 3호)을 도입하였다.

하지만 제177조 제1항 3호의 신설에 의해 항거불능자에 대한 성적 남용을 규정한 독일형법 제179조¹²⁵⁾와의 한계설정이라는 문제가 새롭게 불거졌다. 왜냐

121) 박선영 / 윤덕경 / 박복순, 여성인권보장 및 차별해소를 위한 관련 법제정비 연구 (I), 성폭력·가정폭력·성매매 관련 법제정비 방안, 한국여성정책연구원, 2007, 105면.

122) 김재운, 장애여성의 성적 자기결정권의 형사법적 보호에 관한 고찰, - 성폭력특별법 제8조와 독일형법 제179조와의 비교를 중심으로-

123) BGHl. I 1997, S. 1607.

124) 독일형법 제177조(성적 강요, 강간) ① 타인에게 자신 또는 제3자의 성적 행동을 참도록 하거나 또는 자신이나 제3자에 대하여 성적 행동을 하도록 다음 각호의 1과 같이 강요한 자는 1년 이상의 자유형에 처한다.

1. 폭행과 함께
2. 신체 또는 생명에 대한 현재의 위협에 대한 협박을 통해
3. 피해자가 보호 없는 상태로 행위자의 영향에 방치되어 있는 상황을 악용하여
 - ② 특히 중한 경우에는 2년 이상의 자유형에 처한다. 특별한 사정이 없는 한, 다음 각호의 1에 해당하면 특히 중한 경우로 본다.
 1. 행위자가 피해자와 함께 성교하거나 또는 피해자에 대하여 상당히 수치스러운, 특히 신체 침입과 관련된 유사 성행위를 하거나 또는 피해자로 하여금 자기에 대하여 유사 성행위를 하게 한 경우(강간)
 2. 다수에 의해 범죄가 공동으로 범해지는 경우

③~⑤ 생략

125) 독일형법 제179조(항거불능자에 대한 성적 남용) ① 다음 각호의 1에 해당하는 타인의 항거불능인 상태를 남용하여 타인에 대하여 성적 행동을 하거나 또는 타인으로 하여금 자기에 대하여 성적 행동을 하게 한 자는 6월 이상 10년 이하의 자유형에 처

하면 제179조 제1항에 언급된 “정신적·심리적 질병 또는 중독과 관련된 장애 또는 심한 의식장애로 항거불능인 자 또는 신체적으로 항거불능인 자”는 당연히 동시에 제177조 제1항 3호에 규정된 피해자가 보호 없는 상태로 행위자의 영향에 방치되어 있는 상황을 전제로 하기 때문이다. 이는 무엇보다 양 규정에서 서로 상이한 형량, 즉 제177조 제1항에 따른 성적 강요에 대해서는 법정형이 1년 이상 15년 이하의 자유형으로 규정되어 있음에 반해 제179조 제1항에 따른 항거불능자에 대한 성적 남용은 “단지” 6월 이상 10년 이하의 자유형으로 규정되어 있기 때문에 문제된다. 이 때문에 장애여성에 대한 차별이라는 비난이 계속해서 제기되고 있으며, 이에 따라 양 규정의 형량의 균등을 포함하여 장애인의 평등 내지 차별금지를 위한 법률 개정안이 논의되었다.

제179조가 적용되는 대표적인 영역은 피해자의 의사형성이 처음부터 차단된 경우, 즉 “절대적 항거불능”의 사례이다. 반면에 “이론상 방어를 위해 충분할 수 있을 정도로 항거의사를 형성 내지 표현하거나 명확히 발음할 수 있는 상황”에 놓여있는 사람은 제177조에 의해 보호된다. 이 경우에 일부에서는 비록 피해자가 저항의사를 형성, 표현 또는 명확히 발음하거나, 표출할 수 있어야만 한다고 하지만 저항의사의 형성만으로는 충분하지 않다. 그러나 저항의사의 “명확한 발음” 또는 표출까지 요구되지는 않는다. 오히려 피해자의 저항의사가 행위자로 하여금 인식할 수 있을 정도까지 이르렀는지가 중요할 뿐이다. 즉 피해자가 자신의 행위를 통해 동의하지 않았음을 나타내고, 이를 어떠한 형식으로든 신호로 보냈음을 행위자가 인식했는지가 결정적으로 중요하다.

다음으로, 절대적 항거불능의 사례 이외에 제179조의 또 다른 적용영역으로 ‘가장의 양해’(scheinbares Einverständnis)에 의한 성적 행동이 언급될 수 있다. 왜냐하면 강요와 달리 피해자의 양해가 일정한 결함이 있는 이상 여전히 인정될 수 없을뿐더러 피해자가 성적 행동을 동의(양해)한 것에 의해 성적 남용이 완전히 배제되지 않기 때문이다. 그렇다고 하여 정신적인 장애인과의 성행위가

한다.

1. 정신적·심리적 질병 또는 중독과 관련된 장애 또는 심한 의식장애로 항거불능인 자
 2. 신체적으로 항거불능인 자
- ②~⑦ 생략

언제나 형벌로 처벌된다는 것을 의미하지는 않는다. 적어도 피해자에게 성행위를 위해 요구되는 이해가 결여되어 있고, 지적으로 우월한 행위자가 가장의 동의(양해)를 기망 내지 유혹에 의해 획득한 사례에서는 언제나 개입가능성이 열려져 있음을 의미할 뿐이다.

결론적으로 제179조에는 두 개의 사례가 적용영역으로 존재한다. 첫째로, 절대적 항거불능의 상황, 즉 피해자인 장애인이 자신의 의사를 전혀 형성할 수 없거나, 또는 육체적으로 자신의 의사를 어떠한 방식으로든 신호를 보낼 수 없는 상황에 적용될 수 있다. 둘째로, 장애인이 행위자의 성적 행동에 대해 동의(양해)를 했지만 이러한 동의(양해)의 의사표시가 기망이나 유혹 등에 의한 것이어서 법적으로 유효하지 않을 경우에 적용될 수 있다.

5) 평가

장애여성에 대한 폭력 문제는 이들의 인권보장의 가장 중요한 부분의 하나를 구성한다. 특히 폭력과정에서 정신적 또는 신체적 장애로 인하여 거부의 의사를 표현하는데 서툴거나 이를 관찰하는데 있어서 비장애 여성과 비교할 때 더욱 열악한 위치에 있는 것으로 나타나고 있다. 이에 관하여 성폭력특별법과 성매매 특별법에서 장애 여성에 대한 특별 규정을 두고 있기는 하지만 실제로 장애여성에 가하여 지는 성폭력에 대해 장애여성의 특수성을 사법부가 적절히 이해하고 있는 것으로 판단되지 않는다. 또한 장애여성을 대상으로 하는 성매매 문제는 여전히 실태 파악조차 이루어지고 있지 않은 실정이다¹²⁶⁾.

126) <http://www.ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CateGoryCode=0025&NewsCode=694>; 장애여성을 성매매를 강요하며 노예와 같이 인권을 침해한 사건이 있었다. 우리 사회의 장애여성에 대한 폭력을 보여주는 전형적인 경우일 것이다.

제7조 장애인

1. 당사국은 장애아동이 다른 아동들과 동등한 기초 위에서 장애아동의 모든 인권과 기본적 자유를 완전히 향유하도록 보장하기 위한 모든 필요한 조치를 취한다.
2. 장애아동과 관련된 모든 활동에 있어서 아동의 최선의 이익을 최우선적으로 고려한다.
3. 당사국은 장애아동들이 자신에게 영향을 미치는 모든 문제들에 대해 자신의 견해를 자유롭게 표현할 권리와 그러한 견해에 대하여 다른 아동들과 동등한 기초 위에서 그들의 연령과 성숙도에 따라 적절한 비중을 둘 것을 보장하며 그러한 권리를 실현하도록 장애와 연령에 적합한 지원을 제공한다.

1. 조문의 의미

그동안 장애 아동에 대한 접근은 주로 건강권과 복지권의 범위에서 논의되어 왔다. 이것은 육체적으로나 경제적으로 미성숙한 주체라는 이유로 인간으로서 아동의 존엄성에 대한 보장 보다는 경제적인 문제나 사회적인 문제, 보호하는 가족의 편의가 우선되어 왔다는 점과 맥락을 함께 한다. 이와 다르게 본 조항은 장애아동을 보호하는 가족구성원이나 집단에 의한 대리 의사결정보다는 장애아동이 스스로의 의지에 따라 자신의 권리를 실현하고 보장하도록 규정하고 있다는데 그 의의를 둘 수 있다.

2. 국내 법제의 현황

1) 장애인차별금지법

장애인차별금지법은 “누구든지 장애를 가진 아동임을 이유로 모든 생활 영역에서 차별을 하여서는 아니 된다”고 규정하고 (제35조 제1항), 장애아동이 교육, 훈련, 건강보호서비스, 재활서비스, 취업준비, 레크리에이션 등을 제공받을 기회를 박탈하여서는 아니 되며, 장애아동을 의무교육으로부터 배제하여서는

아니됨을 명확히 하고 있다 (제35조 2항 및 3항). 또한 국가와 지방자치단체에게 장애를 이유로 한 어떠한 종류의 차별도 없이 다른 아동과 동등한 권리와 자유를 누릴 수 있도록 필요한 조치를 다하도록 의무화 하고 있다 (장애인차별금지법 제36조 1항).

2) 아동복지법

「아동복지법」은 아동이 자신 또는 부모의 성별, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애유무, 출생지역, 인종 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하고 자라나야 함을 명문화 하였다 (제3조 1항). 그리고 이를 위하여 국가와 지방자치단체가 장애아동의 권익을 보호하기 위하여 필요한 시책을 강구하여야 하도록 하고 있다(제4조 4항).

3) 민법과 아동권리협약

장애아동의 최선의 이익의 원칙에 관하여 현행법이 명시적인 규정을 두고 있지는 않다. 다만 민법은 제912조에서 자에 대한 친권을 행사함에 있어서는 자의 복리를 우선적으로 고려하도록 하는 규정을 2005년에 신설하였다. 「장애인권리협약」은 장애와 나이의 정도에 적절하게 자신이 관계되는 일에서 아동의 의사표현의 권리를 보장할 것을 규정하고 있다. 이는 「아동권리협약」에서도 강조되는 아동인권의 중요한 내용을 구성한다. 즉 「아동권리협약」 제 12 조는 당사국에게 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유스럽게 표시할 권리를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙 정도에 따라 상당한 비중이 부여되어야 함을 명시하고 (동조 제1항), 이러한 목적을 위하여, 특히 아동에게 영향을 미치는 어떠한 사법적, 행정적 절차에 있어 아동이 직접 또는 대리인이나 적절한 기관을 통하여 진술할 기회가 국내법의 절차에 따라 주어지도록 하고 있다 (동조 제2항). 우리나라는 현재 동 협약을 비준하여 국내법과 동일한 효력을 가지고 있다.

3. 국내실태

1) 자율적 의사표현과 대략입양제도

「장애인권리협약」과 「아동권리협약」에서 동시에 강조하고 있는 의견진술의 기회는 현행 친족상속법상의 보통입양제도의 대략입양제도와 정면으로 충돌한다. 현행 민법이 규정하고 있는 입양제도는 2가지가 있다. 첫째는 민법 제866조 이하에서 규정하고 있는 보통양자제도이며 다른 하나는 민법 제908조의 2 이하에서 규정하고 있는 친양자 입양이다. 보통입양제도는 양자가 될 자가 부모의 동의 또는 부모가 사망 기타 사유로 인하여 동의를 할 수 없는 경우에 다른 직계존속이 있으면 그 동의를 전제로 (민법 제870조 1항), 가족관계등록부에 신고함으로써 입양의 효력이 발생하는 제도이다 (민법 제878조). 보통양자제도는 입양이후에도 친생부모와의 관계가 단절되지 않는 제도이다. 반면에, 친양자 입양의 경우 아동이 친양자로 입양되면 아동의 친생부모와는 완전히 관계가 단절되는 완전양자제도를 의미하는 것으로 이는 혼인 후 3년 이상 경과한 부부 또는 배우자의 친생자를 친양자 입양하고자 하는 경우 혼인한지 1년 이상 경과한 부부가 15세 미만의 아동을 대상으로 그 친생부모의 동의를 전제로 법원에 허락에 의하여 입양이 성립하는 제도이다.

그런데, 완전양자제도인 친양자 제도나 보통양자제도 양자는 모두 아동의 연령을 15세를 기준으로 그 미만과 그 이상으로 구별되며, 특히 전자인 친양자 제도는 15세 미만의 아동만을 대상으로 한다. 양자는 모두 15세 미만의 아동의 입양의 경우 입양되는 아동 본인의 견해를 표시할 수 있는 제도를 두고 있지 않다. 도리어 현행 민법 제869조에 의하면 양자가 될 자가 15세미만인 때에는 법정대리인이 그에 갈음하여 입양의 승낙을 하도록 규정하고 있다. 또한 친양자 제도 또한 입양이 결정된 이후에는 아동의 친생부모와의 완전한 관계 단절을 하게 되어 있음에도 불구하고 정작 아동의 의견 표시에 대해서는 민법 제869조를 준용하도록 되어 있다 (민법 제908조의 2 제1항 제4호).

마지막으로 기관을 통하여 입양이 이루어 질 경우 적용되는 「입양촉진및절차에관한특례법」도 입양아동이 15세 이상인 경우에는 아동 본인의 동의를 있

어야 입양이 가능하도록 규정하고 있으나 (동법 제6조 2항) 15세 미만의 아동에 입양승낙은 민법 제869조를 준용하는 것으로 해석될 것이다.

2) 아동의 양육자 결정과 자의 의사존중의 원칙

민법은 부부가 이혼할 경우 당사자는 구체적으로 양육자의 결정, 양육비의 부담, 면접교섭권의 행사 여부 및 그 방법 등 양육에 관한 사항을 당사자의 협의에 의하여 정하도록 하고 있다 (민법 제837조 제1항 제1호 내지 제3호). 동시에 이와 같이 협의한 양육에 관한 사항은 자의 목리를 위하여 필요하다고 인정되는 경우 부·모·자 및 검사의 청구에 의하여 또는 가정법원의 직권으로 변경하거나 다른 적당한 처분을 할 수 있도록 하고 있다 (동법 동조 제5항).

가사소송규칙에 의하면 자(子)의 양육에 관한 처분과 변경, 면접교섭권의 제한과 배제 및 친권자의 지정과 변경에 관한 심판은 부모 중 일방이 다른 일방을 상대방으로 하여 청구하여야 한다 (제99조 1항). 또한 이러한 청구가 있는 경우에, 자(子)가 15세 이상인 때에는, 가정법원은 심판에 앞서 그 자(子)의 의견을 들어야 하며, 다만, 자(子)의 의견을 들을 수 없거나 자(子)의 의견을 듣는 것이 오히려 자(子)의 복지를 해할만한 특별한 사정이 있다고 인정되는 때에는 예외적으로 그러하지 않을 수 있도록 하고 있다 (가사소송규칙 제100조).

4. 외국의 예

1) 독일의 입법례

아동은 입양 결정 과정이 개시되고 난 후 더 이상 계약의 당사자도 신청권자의 지위도 가지지 않기 때문에 독일 민법은 아동의 동의를 필수적인 것으로 하고 있다.(독일 민법 제1746조 제1항) 아동이 14세이며 행위무능력자가 아닌 경우 동意的 필요성은 의문의 여지가 없다. 반면에 제한된 행위능력만을 보유하는 청소년의 경우 동의는 반드시 필요로 하되 법정대리인의 승낙을 필요로 한다.(독일 민법 제1746조 제1항 제3문) 아동의 연령이 14세 미만이거나 행위무능력인 경우

법정대인인이 동의를 표시한다.(독일민법 제1746조 제1항 제2문) 그러나 아동은 자신이 한 동의에 대하여 입양의 최종 결정까지 구속되지 않는다. 따라서 아동이 한 입양의 동의는 입양의 최종적 결정까지 법정대리인의 승낙 없이 항상 후견법원에 대하여 유효하게 철회할 수 있다.(독일민법 제1746조 제2항)

2) 미국의 입법례

미국법에서 입양의 유형은 계부모입양, 입양기관을 통한 입양, 지방자치단체가 아동에 대한 후견권을 가지고 하는 입양, 및 공적 기관을 통하지 않고 사적으로 생모와 양부모 사이에 향하여 지는 독립입양제도 등이 있다. 이 중 대부분의 주는 자녀의 후견인이 아닌 부모가 동의를 하는 경우, 그가 사망하거나 실종된 경우 또는 그가 자녀를 돌보는 것을 포기한 경우 등이라면 계부모 입양은 상대적으로 쉽게 가능하도록 하는 규정을 가지고 있다. 미국법에서는 일반적으로 양자가 되기를 바라는 자의 연령이 12세 이상인 경우 그 아동의 동의를 필요한 것으로 하고 있다.

5. 평가

민법의 대략입양제도는 아동권리협약과 「장애인권리협약」에서 의미하는 의사표현의 자유에 충돌한다. 독일의 경우와 같이 아동이 입양에 대하여 동의를 표시하였다고 하더라도 입양에 대한 최종적인 결정이 내려지기 전에는 자신의 동의를 철회할 수 있는 기회를 제공할 수 있도록 구성되어야 할 것이다.

나아가 이혼 시 친권자 결정에 있어서 15세 이상의 아동에 대해서만 의견을 듣도록 하고 있으나, 15세를 기준으로 의견표현의 기회를 제한적으로 인정하는 입장에 합리적인 근거는 없으며, 특히 사실상 장애를 가진 아동의 경우 이러한 의견의 표현을 위한 어떠한 지원이 가능한지 여부에 대해서는 아직 명확한 사법부의 기준이나 정책이 부재하고 있다. 현행 법체계의 이러한 입장이 장애아동의 연령과 장애 정도에 따른 의견 표현의 기회를 제공할 것을 규정하고 있는 협약의 이념을 적절히 구현하고 있다고는 볼 수 없을 것이다.

제8조 인식제고

1. 당사국은 다음 사항에 대해 즉각적이고 효과적이며 적절한 조치를 취한다.
 - (a) 가족 단위를 포함하여 사회 전반에서 장애인에 관한 인식을 향상시키고 장애인의 권리와 존엄성에 대한 존중의 고양
 - (b) 성별과 연령을 기반으로 하는 것을 포함하여 삶의 모든 영역에서 장애인에 대한 고정관념, 선입견, 그리고 유해한 관습의 근절
 - (c) 장애인의 능력과 공헌에 대한 인식의 증진
2. 이러한 목표를 이루기 위하여 다음과 같은 조치를 포함한다.
 - (a) 다음을 목적으로 효과적인 대중인식사업의 추진 및 지속
 - (i) 장애인의 권리에 대한 감수성 증진
 - (ii) 장애인에 대한 긍정적 인식과 사회적 인식개선 증진
 - (iii) 직장과 고용시장에서 장애인의 기술, 실적, 능력과 기여에 대한 인식 장려
 - (b) 유아기부터의 모든 아동을 포함하여 모든 단계의 교육제도에서 장애인의 권리를 존중하는 태도의 양성
 - (c) 본 협약의 목적에 부합하는 방향으로 장애인을 묘사하도록 모든 대중매체에게 권장
 - (d) 장애인과 이들의 권리에 대한 인식 훈련 프로그램의 장려

1. 조문의 의의

다양한 영역에서의 장애인에 대한 부정적인 인식 제고 및 사회적 편견의 제거에 대한 필요성을 바탕으로 본 조항은 마련되었다. 조항의 구성은 두 개의 항으로 이루어져 있으며 제1항에서는 당사국의 인식제고에 있어 장애뿐만 아니라 전반적인 장애인의 권리와 존엄성에 대한 인식개선을 명시하고 있으며, 제2항에서는 이를 위한 조치들을 규정하고 있다. 따라서 특정영역이 아닌 삶의 모든 분야에서의 장애와 장애인에 대한 다양한 인식개선을 규정하고 구체적으로 인식개선과 관련된 일부 조치에 대한 사례를 열거하고 있다.

장애인의 기본적인 생계보장과 교육, 의료재활은 복지제도를 통해 지원할 수 있지만 사회적인 인식의 개선은 법이나 제도만으로 가능하지 않다. 그렇기 때문

에 장애인을 비롯하여 모든 구성원이 함께 사는 사회를 만들어가기 위해서는 보이지 않는 장벽과 그릇된 편견이 불식되어야 하고 인식의 변화가 필요하다. 즉, 장애인의 권리에 대한 존중에 있어 올바른 장애와 장애인에 대한 인식 확립이 필요하며, 그에 따라 장애인의 권리를 존중하고 보장할 수 있다는 것이다.

교육은 가장 중요한 인식제고수단이다. 따라서 본 조항은 제24조와 아울러 해석 적용되어야 한다. 제24조는 모든 교육과정에 있어 장애와 장애인에 대한 인식개선, 장애인의 권리 존중 및 존엄성 존중 등을 위한 교육을 실시해야 하고, 긍정적이고 올바른 장애관련 교육커리큘럼, 프로그램 마련 및 전문가 훈련이 필요하다는 것에 대해 규정하고 있다. 이외에도 장애와 장애인에 대한 사회적 편견과 고정관념의 개선을 위한 당사국 정부의 인식제고 조치(measures to raise awareness)로는 공공 인식 개선 프로그램과 방송매체, 신문, 인쇄매체 등을 통한 인식제고 홍보 등이 해당될 수 있다. 영·유아 시기부터 초·중·고등 단계까지의 교육과정, 일반 대중 및 장애 관련 종사자 및 전문가를 위한 인식 훈련 등도 이에 해당될 수 있을 것이다.

이처럼, 장애인에 대한 사회적 편견과 고정관념의 개선은 가정 및 사회에서의 초기 교육에서부터 시작된다고 할 수 있다. 따라서 구체적으로 장애 개념, 장애인의 자립과 사회통합에 대한 인식 개선, 장애인의 역량에 대한 인식개선, 각종 사회제도 및 관습에 대한 인식 개선, 그리고 이를 위한 제반의 인식 개선 홍보와 프로그램 등 확장적인 방식의 인식제고와 개선방안들이 마련되도록 각 당사국 정부는 적극적인 조치를 취해야 한다는 점에서 의의가 있다. 다만, 장애인의 인권은 사회의 인식(장애인에 대한 사회적 편견과 고정관념)으로부터 시작된다고 할 수 있으며, 인식의 전환은 순간적으로 단기간 내에 이루어지는 것이 아니고 여러 방면에서 다양하고 지속적인 노력을 통해서 가능한 것이다. 따라서 이에 관한 당사국의 의무 또한 즉각적인 면과 점진적인 측면을 모두 가지고 있다고 할 수 있다.

2. 국내 법제의 현황

장애인 권리에 대한 사회 전반의 인식제고는 이 협약의 본격적 이행을 위한 전제조건이며, 인식제고의 핵심은 장애인을 위한 각종 조치를 복지가 아닌 권리로 인식하는 것이다. 우리나라는 2007년 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」의 제정을 계기로 장애인의 권리를 근거로 한 접근을 본격적으로 시작하였다. 다만 현 시점에서 장애인 권리에 대한 사회 전반의 인식은 아직 만족할만한 수준이 아니어서 우리나라는 인식 제고를 위한 노력을 더욱더 경주하여야 한다.

2007년 장애인복지법 제14차 전부개정시 제25조 사회적 인식개선 규정을 신설하여, 국가와 지방자치단체는 학생, 공무원, 근로자, 그 밖의 일반국민 등을 대상으로 장애인에 대한 인식개선을 위한 교육 및 공익광고 등 홍보사업을 실시하여야 한다고 의무화하였다. 또한 「초·중등교육법」에 따른 학교에서 사용하는 교과용 도서에 장애인에 대한 인식개선을 위한 내용이 포함하고, 장애인 편의시설 인식제고를 위한 장애체험프로그램 운영기관에 예산을 지원하고 있다. 그리고 시행령으로 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장은 법 제25조에 따라 소속 직원을 대상으로 하는 장애인에 대한 인식 개선을 위한 교육계획을 매년 수립·시행하여야 하고, 「초·중등교육법」에 따른 학교의 장은 법 제25조에 따라 학생을 대상으로 장애인에 대한 인식개선을 위한 교육을 1년에 1회 이상 하여야 한다. 정부는 공영방송 등과 공동주관으로 장애인 인식제고를 위한 방송프로그램을 제작하여 2005년부터 2010년까지 매년 4월 20일 ‘장애인의 날’ 초등학교 수업시간에 방영하고 있다. 공영방송은 장애인에 대한 일반대중의 인식개선 프로그램을 방영하고 있으며, 장애인에 관한 이슈를 다루는 “복지TV”를 공익채널로 선정하여 전국 각 지역의 케이블방송사로 하여금 의무적으로 “복지TV”의 프로그램을 방영하도록 하고 있다.

한편, 1981년부터 매년 4월 20일을 장애인의 날로 제정하여, 국가와 지방자치단체는 장애인에 대한 국민의 이해를 깊게 하고 장애인의 재활의욕을 높이기 위한 각종 행사를 진행한다.

정신장애인의 경우 2008년 정신보건법 제10차 일부개정시 제6조의2 인권교

육 규정을 신설하여, 정신보건시설의 설치·운영자, 종사자는 인권에 관한 교육을 받도록 의무화하였다. 이들은 시행규칙 제1조의4 규정에 따라 매년 4시간 이상 환자의 기본권, 입·퇴원 절차, 처우개선·퇴원 청구 등 인권보호에 관한 사항, 환자의 권익보호 및 이익에 관한 사항, 정신질환자의 사례 및 정신보건시설에서의 인권침해사태에 관한 사항, 그 밖에 정신질환자의 인권에 관한 지식·정보와 인권에 대한 인식 형성에 필요한 사항 등 인권교육을 받아야 한다.

현행 장애인차별금지법에는 장애인의 권리와 차별에 대한 장애인 당사자에 대한 인권교육은 물론 국가 및 지자체와 그 구성원의 인식제고를 위한 교육 및 훈련에 대해서는 관련규정이 없다. 다만, 법 제37조 제2항에서 “국가와 지방자치단체는 정신적 장애를 가진 사람의 인권침해를 예방하기 위하여 교육, 홍보 등 필요한 법적·정책적 조치를 강구하여야 한다”라고만 규정할 뿐이다. 「장애인권리협약」 제8조와 같이 사회전반에 장애인에 관한 인식을 향상시키고 장애인의 권리와 존엄성에 대한 존중을 고양하기 위한 관련규정의 신설이 필수적이라는 생각이 든다. 특히, 형사사법절차 과정에서 경찰과 교도관을 포함한 사법행정에 종사하는 공무원들에 의한 장애인의 권리침해와 차별행위가 빈번히 발생하는 현실을 감안할 때 「장애인권리협약」 제13조 2항의 경우처럼 “장애인의 효과적인 사법접근권의 보장을 돕기 위하여 경찰과 교도관을 포함한 사법행정에 종사하는 이들을 위한 적절한 훈련을 장려한다”의 규정신설이 요구된다. 이에 따라 정부는 장애차별에 대한 일반국민의 사회적 인식을 제고하기 위하여 각종 언론매체를 통해 이 법을 홍보하고, 법에 대한 해설집과 안내책자를 발간하여 배포하고 있다. 또한 정부는 2009년부터 정기적으로 장애인 차별에 대한 국민의 인식을 조사하고 법 이행 정도를 모니터링하고 있다. 2009년 정부가 실시한 “장애인차별금지법 이행 및 차별개선 모니터링에 관한 연구”에 따르면, “장애인에 대한 차별 정도 인식”과 관련한 질문에서 장애인의 62.3%, 비장애인의 66.9%가 ‘차별이 높은 편이다’라고 응답했다. 장애인차별금지법의 인지도”와 관련한 질문에서는 장애인의 33.4%, 비장애인의 37.4%만이 ‘법을 알고 있다’라고 응답하였다.

「장애인고용촉진 및 직업재활법」은 사업주에게 직장 내 장애인 근로자의 근무여건 조성 및 채용확대를 위하여 장애인 인식개선 교육을 실시할 것을 의무

화하고(제5조 제3항), 고용노동부장관으로 하여금 인식개선 교육이 원활하게 이루어질 수 있도록 교육교재 등을 개발·보급할 것을 의무화하고 있다(제5조 제4항). 동 조항에 따라, 한국장애인고용공단은 동영상, 사이버 교육프로그램, 참여형 장애인식개선 프로그램 등을 개발·보급하고 있으며, 장애인고용 우수 사례에 대한 TV 공익캠페인을 실시하고 있다.

3. 국내의 실태

정부는 1999년 제1차 「장애인복지발전 5개년 계획(1998~2002)」을 수립하였고, 2003년부터 ‘모든 장애인이 대등한 시민으로 참여하는 통합사회 구현’을 목표로 제2차 「장애인복지발전 5개년 계획(2003~2007)」계획을 수립·추진하였다. 장애인에 대한 사회적 인식제고를 위해 제2차 「장애인복지발전 5개년 계획(2003~2007)」에서 일반국민에 대한 개선, 학교에서의 인식개선 노력, 고용에서의 인식개선 노력, 여성장애인에 대한 인식개선 노력 등 장애인에 대한 사회적 인식개선 추진과제를 선정·시행하였다. 캠페인 강화, 장애인 관련 공익광고 등 지속적인 홍보를 통해 일반국민에 대한 인식을 개선할 수 있었고, 초중고 교과서에 장애인 관련 내용의 심화 보충자료 및 장애인 이해교육 자료 개발·보급 등 학교에서의 인식개선 노력하였다. 이를 위해 5년간 총 316.5억원의 재정을 투자하였다.

현재는 장애발생 요인 및 장애인의 다양한 욕구에 대응하고 장애인 복지를 선진국 수준으로 향상시키기 위해 그 명칭을 바꿔 범정부 차원의 제3차 「장애인정책발전 5개년 계획(2008~2012)」 수립·추진되고 있다. 시도 교육청 주관의 다양한 ‘장애인식개선 예술행사’ 개최, 대상별 ‘장애이해 영상물’ 제작·보급 및 활용, 매년 장애인의 날 및 장애인 주간을 기념하여 ‘대한민국 1교시’ 장애이해 수업 실시, 범국민 장애인식 개선을 위한 ‘장애이해 UCC 공모전’ 개최 추진 등 범국민을 대상으로 장애인에 대한 사회적 인식을 개선하기 위해 노력하고 있다. 아울러, 일반학교 관리자와 교사대상 특수교육관련 연수를 60시간으로 확대하고, 일반교육 교사 양성과정 대학에 특수교육 관련 과목 이수를 필수화하여 일반교육교원 대상 특수교육 연수를 강화하고 있다. 특수교육 관련 연수 이수율을 '08년 15%에서 '12년에는 75%로 향상시킬 계획이다.

1) 장애인차별금지법 이행 및 차별개선 모니터링

정부는 장애인차별금지법이 지향하고 있는 장애인에 대한 차별금지과 장애인의 평등 및 인권실현 도모를 위해 장애차별금지법 이행 및 차별개선 모니터링을 실시하고 있다. 장애인차별금지법이 어떻게 이행되고 있는지, 또 법의 시행에 따라 장애인에 대한 차별은 어느 정도 개선되고 있는지 지속적으로 모니터링을 실시하는 것은 장애인차별금지법의 목적을 달성하고, 더 나아가 장애인의 인권실현과 사회통합을 달성하는데 필수적이다. 아울러, 본 협약 제8조에서 규정하고 있는 다양한 영역에서의 장애인에 대한 부정적인 인식 제고 및 사회적 편견의 제거하기 위함이기도 하다.

2010년 실시된 『장애인차별금지법 이행 및 차별개선 모니터링에 관한 연구』¹²⁷⁾는 장애인차별금지법의 규정에 기반을 두고 모니터링 영역별 지표를 개발하는 한편, 지표를 활용하여 공공기관 및 민간기관을 대상으로 영역별 이행 및 차별개선 상황을 모니터링 하는 것을 기본목표로 하고 있다. 또한 장애인과 비장애인을 대상으로 장애인차별금지법 규정에 따른 조사 항목을 개발하여 설문조사를 실시함으로써 장애인차별금지법에 대한 인식을 파악하고자 했다. 이같은 실태조사를 위해 두 차례의 설문조사를 실시했는데, 첫 번째는 장애인차별금지법에 대한 인식조사로 전국 16개 시·도의 20대 이상 장애인과 비장애인 각각 500명을 표본으로 추출하여 장애인차별에 대한 경험 및 인식 그리고 장애인차별금지법에 대한 인식에 대해 조사를 실시했다. 두 번째 설문조사는 공공기관 및 민간기관으로 구성된 모니터링 대상기관에 모니터링 지표로 구성된 설문지를 사용하여 실시했다. 설문조사와 같이 양적 연구방법 이외에도 심층면접조사의 질적 연구방법을 사용하여 모니터링 대상기관 중 일부 기관의 담당자들을 대상으로 실시했다. 그리고 학자, 단체활동가, 당사자 등 장애인차별금지법의 각 영역별 전문가로 구성된 포커스그룹을 활용하기도 하고 국가인권위원회 장애인차별상담 사례 및 진정사례와 장애인차별금지추진연대의 장애인차별상담 전화 접수사례를 사용했다.

127) 보건복지부·인제대학교 산학협력단, 『장애인차별금지법 이행 및 차별개선 모니터링에 관한 연구』(2010.6.), 6-13쪽 참조.

하지만, 정부의 장애인차별금지법 이행 및 차별개선 모니터링 연구결과는 장애인차별을 완화시키기 위한 정부정책의 방향 및 세부 개선방안을 마련하는데 활용하고 지속적으로 실시될 필요가 있는 장애인차별금지법 모니터링 체계의 기본틀을 마련하는데 구체적인 자료로 활용되기 위해서는 많은 한계를 갖고 있다. 첫째, 모니터링 지표개발에서의 장애인 당사자의 적극적인 역할과 참여가 요구된다. 모니터링 지표 개발에서는 지표개발 과정과 지속적인 모니터링에서 장애인 당사자의 적극적인 역할과 참여가 필수이라고 하겠다. 체크리스트에 제시된 문항에 ‘예’, ‘아니오’라고만 응답할 뿐 장애인차별금지법의 이행정도를 측정하는데 필요한 개방형 지표가 아닌 것에서 오는 한계를 극복하고 조사의 타당성과 신뢰성을 담보하기 위해 보다 정교하고 상세한 문항이 필요하다.

둘째, 설문조사 대상의 제한성을 들 수 있다. 제2장의 장애인 및 비장애인을 대상으로 한 장애인차별경험 및 인식 실태조사의 경우 20세 이상으로 설문조사 대상을 제한하거나 비장애인의 경우 표본의 반에 해당하는 250명을 공무원, 의료인, 교사, 언론인, 장애인복지시설 종사자 등 특정 5개 직종의 사람들로 선정·조사했다. 이러한 대상의 제한성은 보다 확대하고 특정 직종의 사람들에게 한정하지 않게 보편화해야 한다.

셋째, 설문의 방법도 직접면접 조사가 아닌 전화설문에 거쳐 전화를 통한 설문이 불가능하거나 원활하지 못한 청각/언어 및 정신적 장애인의 경우 당사자의 직접적인 의사가 아닌 제3자의 의사가 반영될 개연성이 크다고 하겠다. 전화가 없거나 전화를 통해 의사소통을 할 수 없는 장애인의 경우 직접 방문조사, 우편·전자우편 등의 다양한 방법으로 설문조사의 접근성을 높일 필요가 있다.

넷째, 장애인차별금지법 권리주체인 장애인 당사자의 배제가 문제된다. 모니터링 지표개발 과정과 지속적인 모니터링에서 장애인 당사자의 적극적인 역할과 참여의 배제뿐만 아니라 조사대상에 대한 제한성도 문제된다. 장애인차별금지법에 대한 이행 및 차별개선을 해야 하는 공공기관에 한정해서 조사가 이루어질 것이 아니라, 이를 통해 실질적인 권리를 향유해야 하는 장애인 당사자(공공기관의 장애인 당사자 포함)에 대한 직접 설문조사도 행해져야 한다. 민간기관에 대한 설문

조사에서도 300인 이상 사업장에 한정되어 있다. 그리고 우리사회 어느 곳 보다 장애인차별금지법의 권리주체인 장애인이 많이 생활하고 있고, 시설의 비민주적이고 반인권적 운영으로 인해 발생하는 인권침해와 차별행위에 노출될 수밖에 없는 장애인 생활시설 거주자인 장애인 당사자가 참여가 배제되고 오히려 시설운영자와 종사자에 대한 조사방식만을 취하고 있다. 실제 설문내용은 적용의 주체인 시설생활인이 직접 응답해야 할 내용들이므로 실제 장애인 생활시설의 거주인인 장애인 당사자를 대상으로 한 직접 면접조사 등 심층면접조사가 진행되어야 했다. 이러한 제한성과 한계로 인해 국가인권위원회와 민간차원에서 이루어진 장애인의 인권과 관련된 실태조사와는 상반된 결과가 도출되었다.

2) 장애인 차별 정도 인식

본 연구에 따르면, “장애인 차별 정도 인식”에 대한 질문에서 장애인의 16.8%, 비장애인의 13.8%가 ‘차별이 매우 많다’라고 응답하였으며, 장애인의 45.5%, 비장애인의 53.1%가 ‘많은 편이다’라고 응답하여, 결과적으로 ‘매우 많다’와 ‘많은 편이다’라는 응답을 합하면 장애인은 62.3%, 비장애인은 66.9%로 오히려 비장애인의 비율이 높게 나타나 장애인 당사자보다 비장애인들의 장애인 차별 정도에 대한 인식이 부정적이었고, 이는 장애와 장애인에 대한 비장애인들의 부정적 인식을 나타내는 것임을 알 수 있다.

〈장애인에 대한 차별정도 인식〉

(단위: 명, %)

	장애유무		전체
	장애인	비장애인	
매우 많다	79 16.8%	67 13.8%	146 15.3%
많은 편이다	214 45.5%	258 53.1%	472 49.4%
보통이다	146 31.1%	130 26.7%	276 28.9%
없는 편이다	20 4.3%	20 4.1%	40 4.2%

	장애유무		전체
	장애인	비장애인	
거의 없다	11 2.3%	11 2.3%	22 2.3%
전 체	470 100.0%	486 100.0%	956 100.0%

3) 장애인차별금지법 인지도

장애인과 비장애인의 장애인차별금지법에 대한 인지도를 비교한 결과 장애인과 비장애인 모두 장애인차별금지법이 제정·시행되고 있는 것을 알고 있는 응답자보다 모르고 있는 응답자가 더 많은 것으로 나타났다. 즉“장애인차별금지법 인지도”에 관한 질문에서 장애인의 33.4%, 비장애인은 37.4%가 ‘알고 있다’고 응답하여 장애인이 비장애인 보다 낮게 나타났다. 또한 ‘들어는 보았으나 잘 모르겠다’라는 응답자의 비율은 장애인이 11.2%, 비장애인이 13.6%로 역시 장애인이 낮게 나타났다. 반면에 ‘전혀 들어본 적 없다’라는 응답자의 비율은 장애인이 55.4%, 비장애인이 49.0%로 장애인이 높게 나타났다.

〈장애인차별금지법 인지도〉

(단위: 명, %)

	장애유무		전체
	장애인	비장애인	
알고 있다	167 33.4%	187 37.4%	354 35.4%
들어는 보았으나 잘 모르겠다	56 11.2%	68 13.6%	124 12.4%
전혀 들어본 적이 없다	227 55.4%	245 49.0%	522 52.2%
전 체	500 100.0%	500 100.0%	1000 100.0%

그리고 장애인차별금지법의 제정과 시행을 알고 있는 응답자들을 대상으로 장애인차별금지법의 내용을 어느 정도 알고 있는지 비교한 결과, 장애인 응답

자들 중에 법 내용에 대해 ‘매우 잘 알고 있다’ 및 ‘잘 알고 있다’는 비율은 15.6%로 비장애인 응답자들 비율 11.2%보다 높게 나타났다. 아울러, 장애인차별금지법에서 장애인이 차별을 받았을 때 국가인권위원회에 진정하여 구제를 받을 수 있다는 내용을 알고 있는지 비교하였는데, 그 결과 장애인은 44.3%가 그 사실을 인지하고 있었던 반면에 비장애인은 65.8%가 인지하고 있었다.

〈장애인차별금지법 내용에 대한 인지도〉

(단위: 명, %)

	장애유무		전체
	장애인	비장애인	
매우 잘 알고 있다	5 3.0%	0 .0%	5 1.4%
잘 알고 있다	21 12.6%	21 11.2%	42 11.9%
보통이다	74 44.3%	97 51.9%	171 48.3%
잘 모르고 있다	60 35.9%	64 34.2%	124 35.0%
전혀 모르고 있다	7 4.2%	5 2.7%	12 3.4%
전 체	167 100.0%	187 100.0%	354 100.0%

장애인차별금지법의 조항에 따라 차별영역에 대해 장애인에게는 차별에 대한 인식과 경험의 수준, 비장애인에게는 장애인 차별에 대한 태도를 물었다. 그 결과 장애인이 차별 인식과 경험하는 정도가 가장 높은 영역인 광고·방송·통신에서의 차별영역이, 비장애인이 차별을 수용하는 정도가 가장 높은 영역으로 나타났다. 따라서 비장애인이 차별을 긍정적으로 보는 영역에서 장애인이 차별을 인식하고 경험한다고 볼 수 있을 것이다. 또한 2순위는 차이가 있었으나 3순위와 5순위는 동일하였으며, 모·부성권·성에서의 차별은 장애인에서는 6순위였으나 비장애인에서는 7순위로 나타나는 등 순위가 유사한 경향을 보였다. 이러한 경향은 조사의 개별문항에서도 비슷하게 나타났다.

〈장애인의 영역별 차별인식·경험과 비장애인의 장애인 차별 영역별 태도〉

(단위: 명, %)

	장애인		비장애인	
	평균	순위	평균	순위
광고·방송·통신에서의 차별	2.24	1	2.00	1
재화와 용역의 제공 및 이용에서의 차별	1.76	2	1.88	4
사법·행정절차 및 서비스와 참정권에서의 차별	1.59	4	1.78	6
모·부성권·성에서의 차별	1.31	6	1.67	7
가족·가정·복지시설·건강권에서의 차별	1.28	7	1.94	2
고용현장에서의 차별	1.68	3	1.93	3
교육현장에서의 차별	1.42	5	1.86	5

4) 범국민 대상 장애인식 개선을 위한 예산

다양한 영역에서의 장애인에 대한 부정적인 인식 제고 및 사회적 편견의 제거하기 위해서는 정부의 법·제도 개선만으로는 가능하지 않고 우리사회 전반에 뿌리깊은 장애와 장애인에 대한 사회적 편견과 차별을 해소해야 할 것이다. 이를 위해서는 장애인과 비장애인에 대한 지속적이고 체계적인 장애와 장애인에 대한 교육과 훈련 등이 이루어져야 하고, 이를 집행하기 위한 예산확보가 중요하다. 하지만 범국민을 대상으로 한 장애인식 개선을 위한 예산은 2009년 이어 2010년에도 전체 7억원 수준으로 동결되어 있다.

〈범국민 대상 장애인식 개선을 위한 예산〉

(단위: 억원)

세부추진과제	계	2009년 (실행)	2010년 (계획)
범국민 대상 장애인식 개선	14	7	7

* 출처: 보건복지부(2010)

5) 경찰청 등에서의 장애인 인권교육 실시 현황

「장애인권리협약」 제13조 규정에서와 같이 사법절차에서의 접근성이 충분히 보장되지 않는 한, 장애인의 법적 권리는 보장될 수 없으므로 이와 관련한 국가 당사국의 의무는 즉각적인 것이며 다만 구체적인 편의제공의 규모와 교육 훈련의 정도와 내용에 있어서는 각 당사국들의 상황을 고려하여 점진적으로 시행이 가능하다. 장애인의 사법접근권을 보장하기 위하여 당사국은 사법당국의 건물과 시설 사용 및 접근에 있어 장애인이 사용가능하도록 조치를 취해야 하며, 아울러 장애인들의 효과적인 사법접근권 보장에 대한 법무 관련 종사자 및 교육에 대해서도 적극적인 조치를 마련하도록 해야 한다.

형사사법·행정절차 과정에서 장애인의 인권침해와 차별행위가 빈번하게 발생함에도 불구하고, 이들 경찰, 검찰, 교정본부, 법원, 중앙행정부처, 지자체 등 법집행기관에서 종사하는 공무원을 대상으로 한 장애와 장애인에 대한 인식개선을 위한 교육 및 훈련이 미진하다고 하겠다. 또한 이들 기관이 실시하는 교육에 대해서도 장애인 당사자의 관점이 반영된 실질적 내용으로 보완되어야 할 것이다. 정부는 경찰관 등에 대한 장애인권 교육을 위해 계급별 기본교육 및 주요 직무교육, 관서별 교육 등에 「경찰과 인권」, 「피해자보호」 등의 인권 관련 과목을 편성하여 교육하고 있다. 2009년을 기준으로, 경찰청 직원 967명, 지방경찰청 직원 11,682명, 경찰서 직원 212,885명이 장애인권 교육을 이수했다.

〈경찰청 등에서의 장애인 인권교육 실시 현황〉

(단위: 개소, 명)

대상기관	대상기관수	교육실시기관수	교육인원
경찰청	1	1	967
지방경찰청	16	16	11,682
경찰서	244	244	212,885

* 출처: 경찰청(2009)

4. 평가 및 제언

현행 장애인차별금지법에는 장애인의 권리와 차별에 대한 장애인 당사자에 대한 인권교육은 물론 국가 및 지자체와 그 구성원의 인식제고를 위한 교육 및 훈련에 대해서는 관련규정이 없다. 다만, 법 제37조 제2항에서 “국가와 지방자치단체는 정신적 장애를 가진 사람의 인권침해를 예방하기 위하여 교육, 홍보 등 필요한 법적·정책적 조치를 강구하여야 한다”라고만 규정할 뿐이다. 「장애인권리협약」 제8조와 같이 사회전반에 장애인에 관한 인식을 향상시키고 장애인의 권리와 존엄성에 대한 존중을 고양하기 위한 관련규정의 신설이 필수적이라는 생각이 든다. 특히, 형사사법절차 과정에서 경찰과 교도관을 포함한 사법행정에 종사하는 공무원들에 의한 장애인의 권리침해와 차별행위가 빈번히 발생하는 현실을 감안할 때 「장애인권리협약」 제13조 2항의 경우처럼 “장애인의 효과적인 사법접근권의 보장을 돕기 위하여 경찰과 교도관을 포함한 사법행정에 종사하는 이들을 위한 적절한 훈련을 장려한다”의 규정신설이 요구된다.

비록 정부의 제3차 「장애인정책발전 5개년 계획(2008~2012)」에 따라 예술행사개최, 교육실시, 홍보물보급 등 범국민대상 장애인식 개선의 ‘횃수’는 목표를 달성하였다고는 하지만 프로그램의 내용과 질에 대한 점검과정은 계획상에 반영되어 않아 실효성 의문스럽다. 또한 1회성 예술행사, 학생위주의 참가대상 제한, 행사프로그램 다양성이 없고, 영상물에 있어 장애인을 시혜와 동정의 대상 이미지 부각하는 등의 내용상의 문제도 발생하고 있다. 영상물 내용에 있어 흥미를 유발할 수 있는 콘텐츠 개발도 필요하다. 인식개선사업의 효과와 효율성을 담보하기 위해 장애인 인식개선 성과측정 지표 개발하여 주기적이고 지속적인 모니터링을 실시해야 한다.¹²⁸⁾

128) 한국재활협회, 「이명박정부 장애인정책평가보고서」(2010), 19-20쪽.

제9조 접근성

1. 당사국은 장애인이 자립적으로 생활하고 삶의 모든 영역에 완전히 참여할 수 있도록 하기 위하여, 장애인이 다른 사람과 동등하게 도시 및 농촌지역에서 물리적 환경, 교통, 정보와 의사소통 기술 및 체계를 포함한 정보와 의사소통, 대중에게 개방 또는 제공된 기타 시설 및 서비스에 대한 접근을 보장하기 위한 적절한 조치를 취한다. 접근성에 대한 장애와 장벽을 식별하고 철폐하는 것을 포함하는 이러한 조치는 특히 다음의 사항에 적용된다.
 - (a) 건물, 도로, 대중교통 및 학교, 주택, 의료시설 및 직장을 포함한 기타 실내·외 시설
 - (b) 정보, 의사소통 및 전자서비스와 응급서비스를 포함한 기타 서비스
2. 당사국은 또한 다음을 위하여 적절한 조치를 취한다.
 - (a) 대중에게 개방되거나 제공되는 시설과 서비스에 대한 접근성과 관련된 최소한의 기준과 지침을 개발, 공표하고 그 이행을 감시할 것
 - (b) 대중에게 개방되거나 제공되는 시설과 서비스를 제공하는 민간주체가 장애인의 접근성을 위하여 모든 측면을 고려하도록 보장할 것
 - (c) 장애인이 직면한 접근성 문제에 대하여 관계자에게 훈련을 제공할 것
 - (d) 대중에게 개방된 건물과 기타 시설에 점자 및 읽고 이해하기 쉬운 형태의 공공표지판을 설치할 것
 - (e) 대중에게 개방된 건물과 기타 시설에 대한 접근성을 용이하게 하기 위하여 안내인, 낭독자, 전문수화통역사를 포함한 형태의 현장지원과 매개체를 제공할 것
 - (f) 장애인의 정보에 대한 접근성을 보장하기 위하여 기타 적절한 형태의 지원과 보조를 촉진할 것
 - (g) 인터넷을 포함한 새로운 정보와 의사소통 기술 및 체계에 대한 장애인의 접근을 촉진할 것
 - (h) 최소한의 비용으로 접근이 가능하도록 초기 단계에서 접근 가능한 정보와 의사소통 기술 및 체계의 고안, 개발, 생산 및 보급을 촉진할 것

1. 조문의 의의

1) 접근권 개념의 발생

장애인이 한 사회의 구성원으로 온전한 삶을 영위하기 위해서는 많은 조건들을 필요로 한다. 비장애인을 기준으로 설계된 사회 구조 속에서 교육받고 노동

하고 가정을 꾸리는 일상적인 삶조차 장애인에게는 버거울 수 밖에 없다. 장애인은 가정에서 학교까지 등교하는 과정에서 이용가능한 이동수단이 변변치 않고, 학교에 등교해서도 장애인은 오를 수 없는 많은 계단 등의 물리적 장벽을 마주해야 하며, 학업을 진행하기 위해서는 점자책이나 소리를 문자로 바꾸어주는 문자전화(text telephone) 등의 필요한 기구들이 턱없이 부족하다.

장애인이 처해있는 일상적인 장벽들을 제거하고 모든 생활영역에서의 접근성을 증진시키기 것을 권리로 인식할 때 이를 접근권이라 할 수 있다. 접근권은 비교적 최근에 도입된 권리 개념이다. 이는 헌법상 보장된 국민의 기본권들을 실제적이고도 절차적으로 보장하기 위하여 창안된 개념으로, 자유권적 기본권이든 사회적 기본권이든 그것이 실현될 수 없는 장애에 부딪혔을 때 기본권의 본래의 목적을 실현하기 위해 주어지는 권리이며, 이러한 측면에서 청구권적 기본권으로서의 성격도 내포한다. 그러나 접근권은 그 자체가 권리실현과정인 실제적 권리이다.¹²⁹⁾ 접근권에 대한 개념은 1993년 6월 25일 세계인권대회의 결과로 채택된 ‘비엔나선언 및 행동계획’(Vienna Declaration and Programme of Action)과 ‘장애인의 기회평등에 관한 표준규칙’(Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities)에서 도출된다. 비엔나선언 및 행동계획 제2부에는 “세계인권대회는 모든 인권과 기본적 자유는 보편적이며 따라서 따로 규정을 두지 않더라도 장애인들을 포함하는 것임을 확인한다. …… 세계인권대회는 각국 정부가 필요한 경우에는 이들 및 기타 권리에 대한 접근을 보장해 줄 입법을 채택하거나 체계화할 것을 촉구한다. 장애인은 어디에나 있다. 장애인들은 육체적이건, 재정적이건, 사회적이건 혹은 심리적이건 사회에 대한 완전한 참여를 배제하거나 제약하는 사회적으로 결정된 모든 장애물의 제거를 통하여 평등한 기회를 보장받아야 한다.”고 규정함으로써 모든 삶의 영역에서 적극적인 참여에 접근을 보장해주어야 한다는 점을 지적하고 있다.¹³⁰⁾ 또한 ‘장애인 기회평등에 관한 표준규칙’ 제5조는 보다 직접적으로 “접근성”(Accessibility)을 언급하고 있는데, 접근성을 물리적 환경에 대한 접근과 정보 및 의사소통에 대한 접근으로 구분하여 상세히 설명하고 있다.

129) 강경선, “장애인의 접근권”, 『한국방송통신대학교 논문집』, 1995, 19면

130) 오대영, “장애인의 접근권 연구”, 서울대학교 법과대학 석사학위논문, 2009, 11면

2) 접근권의 하위 범주

접근성에 대한 장애인의 권리로서의 접근권이란 장애인이 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위하여 일반인이 이용하는 시설과 설비를 동등하게 이용하고 정보에 자유롭게 접근할 수 있는 권리를 말한다. 보다 구체적으로는 시설이용권, 이동권, 정보접근권 세 가지 권리로 세분할 수 있다.¹³¹⁾

이동권이란 장애인이 교통수단, 여객시설 및 도로를 장애인이 아닌 사람들과의 차별 없이 이용하여 이동할 수 있는 권리를 말한다. 이동권을 보장하기 위한 방법으로는 보행·대중교통수단·특별교통수단·자가운전 지원이 있다. 보행 지원은 전동휠체어와 같은 보행을 도울 수 있는 각종 서비스의 제공을 의미하며, 이 때 전동휠체어가 다닐 수 있도록 보도를 정비하는 것은 보행 지원의 전제조건이 된다. 대중교통수단 지원은 버스, 택시, 지하철 등 일반 대중들이 이용하는 교통수단을 장애인도 이용할 수 있도록 디자인함으로써 장애인의 이동권을 보장하는 방식이다. 특별교통수단 지원은 장애인콜택시나 순회이동수단 등의 보급을 의미하며, 자가운전 지원은 장애인이 자동차를 손쉽게 이용할 수 있도록 개조 및 운전을 지원하는 대책을 의미한다.

시설이용권은 각종 건축물을 장애인이 이용할 수 있는 권리를 말한다. ‘장애인의 기회평등에 관한 표준규칙’ 제5조는 접근성의 세부 범주를 설명하면서 이동권과 시설이용권을 “물리적 환경에 대한 접근”으로 규정하고 있으나, 최근 논의들이나 「장애인권리협약」은 이동권과 시설이용권을 분리하여 규정하고 있다. 「장애인권리협약」은 이동권은 제20조에, 접근권은 제9조에 별도의 조항으로 규정하고 있다. 접근권은 장애인을 둘러싸고 있는 환경적 요인 즉, 대중교통, 정보, 의사소통 기술, 기타 지원서비스를 모두 포괄하는 개념이다. 동 협약에서 접근권의 하위 개념인 이동권을 별도의 조항으로 분리한 것은 협약 제정을 위한 실무그룹회의에서 한국이 제안하여 이루어진 것이다. 이동권은 장애인이 환경에 접근하는데 자유롭게 이동할 수 있는 권리를 의미하는 바, 환경에

131) 유동철, 『인권 관점에서 보는 장애인복지』, 집문당, 2009, 251면

접근가능하다는 것과 장애인이 이동가능하다는 것은 별개의 사항으로 구분해야 한다는 논리이다. 다시 말해 이동은 개인적인 것이고, 접근은 환경적인 것을 의미한다는 논리이다. 많은 제안과 논의들이 있었으나 최종적으로 총체적인 접근성은 제9조에서 규정하고, 이 중 개인적인 부분에 해당하는 이동권은 제20조의 별도 조항으로 구분되었다.¹³²⁾

정보접근권은 장애인이 각종 정보에 접근할 수 있는 권리를 의미한다. 특히 이러한 정보접근성은 변화하는 현대사회에서 필수적인 부분으로 자리매김 되었다(국가인권위원회, 2007: 62). 장애인이 인터넷을 비롯한 새로운 정보습득 및 공유수단, 새로운 의사소통 수단을 이용 및 활용할 수 있도록 정보 및 정보기술에 대한 접근성을 보장하는 구체적인 방안을 마련하도록 하기 위해 동 협약에서도 이 부분이 강조되고 있다.

3) 협약 제9조의 의미

협약 제9조는 접근권에 해당하는 세 가지 하위 개념 중 시설이용권과 정보접근권은 모두 규정하고 있으나, 이동권은 도로와 대중교통만을 언급하고 제20조에 별도의 조항으로 규정하고 있다. 접근권은 장애인을 둘러싸고 있는 환경적 요인 즉, 대중교통, 정보, 의사소통 기술, 기타 지원서비스를 모두 포괄하는 개념이다. 동 협약에서 접근권의 하위 개념인 이동권을 별도의 조항으로 분리한 것은 협약 제정을 위한 실무그룹회의에서 한국이 제안하여 이루어진 것이다. 이동권은 장애인이 환경에 접근하는데 자유롭게 이동할 수 있는 권리를 의미하는 바, 환경에 접근가능하다는 것과 장애인이 이동가능하다는 것은 별개의 사항으로 구분해야 한다는 논리이다. 다시 말해 이동은 개인적인 것이고, 접근은 환경적인 것을 의미한다는 논리이다. 많은 제안과 논의들이 있었으나 최종적으로 총체적인 접근성은 제9조에서 규정하고, 이 중 개인적인 부분에 해당하는 이동권은 제20조의 별도 조항으로 구분되었다.¹³³⁾ 제도적 측면에서 보자면 이동권을 보장하기 위한 전제조건인 도로와 대중교통은 접근권으로(협약 제9

132) 변용찬·임성은·이익섭·조형석, “UN 「장애인권리협약」 연구”, 한국보건사회연구원, 2009, 142~143면

133) 변용찬, 위의 책, 142~143면.

조 제1항 (a)호), 개인의 이동을 보조하는 활동보조인은 제20조 이동권으로 구분하고 있다.

접근권과 이동권의 구분은 즉각적 실현과 점진적 실현의 구분과도 관련이 있다. 협약 제정 시 협약에 명시된 모든 내용이 즉각적인 의무상 효력을 갖는가에 대해 많은 논의가 이루어졌다. 이에 대한 답은 협약 제4조 일반의무에서 찾을 수 있다. 제4조와 관련하여 중요한 쟁점이 되었던 사항은 협약 적용과정의 ‘점진적 실현’(Progressive Realization)이라는 원칙이다. 사회권은 속성상 그 실현에 있어 경제적 비용과 사회적 부담을 야기하기 때문에, ‘경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제조약’의 원칙인 점진적 실현 원칙을 「장애인권리협약」에도 동일하게 적용되어야 한다는 것을 일반원칙으로 명시한 것이다. 그러나 자유권을 규정하고 있는 ‘시민적·정치적 권리에 관한 국제조약’은 ‘즉각적인 실현’(Immediate Realization)을 함의하고 있기 때문에 「장애인권리협약」의 조항 중 자유권에 관한 사항들은 즉각적이고 적극적인 실현 의무가 적용되어야 한다는 점에서는 이견이 없었다. 즉각적인 실현을 강제해야 하는 영역에서 점진적 실현 원칙을 적용하는 경우 협약의 의미는 퇴색할 수 있다. 따라서 이를 방지하기 위해 제4조 제2항은 장애인의 사회권을 실현함에 있어 점진적 원칙을 전제로 하되, 가능한 조치를 취함에 있어 자원의 최대한 활용을 의무화하고, 더 나아가 즉각적인 국제법 적용이 가능한 영역에 대한 고의적 회피를 금하고 있다. 이러한 원칙에 근거해서 제9조 접근권은 자유권으로 제20조 이동권은 사회권으로 구분되었다.¹³⁴⁾

4) 접근권의 준거틀로서의 「장애인권리협약」 이행보고서 지침

협약은 개별 조항이 포괄적으로 규정되어 있어서 각 조항의 이행에 대한 많은 해석이 존재할 수 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해 UN은 2009년 「장애인권리협약」 이행보고서 지침(Guidelines on Treaty-Specific Document to be Submitted by States Parties under Article 35, Paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities)을 공표하였다. 「장애인권리협약」 이행보고서 지침(이하

134) 국가인권위원회, 『「장애인권리협약」 해설집』, 국가인권위원회, 2007

지침)은 협약 제9조의 접근성을 보장하기 위한 비준당사국의 의무를 4가지로 규정하고 있다. 지침 제1항은 협약 제9조 제2항에 대한 조치들을 보고할 의무를 제시하고, 지침 제2항은 접근성에 관한 조치들을 불이행했을 경우 당사국이 취하는 제재조치와 이행에 대한 감사 그리고 불이행시 부과한 벌금이 접근성 향상을 위해 잘 사용되고 있는지, 지침 제3항은 당사국이 접근성을 위해 공적 재원을 조달하는 조치들을 취하고 있는지, 지침 제4항은 명확한 목표와 기한을 가지고 수립한 국가적 계획이 있는지에 대해 보고할 것을 제시하고 있다.¹³⁵⁾

지침의 제2항과 제3항은 협약의 내용에는 언급되지 않은 것으로서 동 지침의 다른 조문들에서는 찾아보기 어려운 규정이다. 두말할 나위도 없겠으나 법적 조치가 실효적이기 위해서는 그것이 지켜지지 않았을 때 강제할 수 있는 기제가 존재해야만 비로소 완성된다.¹³⁶⁾ 실제로 사회보장제도의 원칙과 내용에 대한 규정이 법문으로 존재한다 할지라도 별척조항이 없는 경우 그 제도가 실현되지 않는 많은 사례들이 존재한다. 접근성 관련 제도는 아니지만 영국의 장애인 고용할당제의 경우 법 제정 초반에는 장애인 의무고용이 다소 이루어지다가 급속도로 사문화되었고, 영국 장애차별금지법 제정 이후 동 조항은 폐지되기에 이른다.¹³⁷⁾ 권리는 그 실현에 상당한 비용이 소요되는 경우가 많기 때문

135) 지침 제9조(접근성) 이 조항은 장애인이 자립적으로 생활하고 삶의 모든 영역에 완전히 참여할 수 있도록 하기 위해 적절한 조치를 취할 당사국의 의무를 부과한다. 당사국은 다음을 보고해야 한다.

1. 협약 제9조 제2항 (b)~(아)에 따라서 신호등(signal indication), 거리표지판(street sign) 등의 사용을 포함한 물리적 환경, 교통, 정보통신 기술과 체계를 포함한 정보통신, 민간주체에 의한 것을 포함해 도시와 농촌 지역 모두에서 대중에게 제공된 시설과 서비스에 관한 입법과 다른 조치들.
2. 접근성에 관한 기술적 기준과 지침 : 불이행(noncompliance)에 대한 제재조치의 실행, 이행여부에 대한 감사, 벌금(money sanctions) 부과 마련한 자원들이 접근성을 향상시키는데 적용되고 있는지 여부
3. 의무적 접근성 조건들을 규정하고 있는 공적 조달 조항(public procurement provision) 및 다른 조치들
4. 공공과 개별 영역을 모두 포함해서 접근성에 대한 장애와 장벽을 식별하고 철폐하는 것과 명확한 목표와 기한을 가지고 수립한 국가적인 접근성 계획

136) Daly, M, "Access to Social Rights in Europe", Council of Europe Publishing, 2002, 38면

137) Waddington, L., "Reassessing the Employment of People with Disabilities in Europe: from Quotas to Antidiscrimination Laws", Comparative Labour Law Journal, 1996, 66~67면

에 의무이행을 회피하고자 하는 의도를 가지기 쉽다. 특히 권리의 실현 주체가 공공이 아닌 사적 행위자일 경우 무엇보다 의무를 준수하지 않았을 때 형벌부과의 존재유무가 권리실현에 커다란 영향을 미치게 된다.

접근성과 관련한 대표적 입법인 장애차별금지법의 경우 가장 큰 의의 중 하나는 “정당한 편의제공”(reasonable accommodation) 조항이다.¹³⁸⁾ 그러나 미국의 장애차별금지법인 미국장애인법(Americans with Disabilities Act, 이하 ADA)이 편의시설 조항에도 불구하고 실질적인 편의시설을 강제하지 못한 이유는 무엇보다 재정지원이 수반되지 않은 강행규정(unfunded mandate)이라는 측면 때문이다.¹³⁹⁾ 동일하게 합리적 편의시설 규정이 존재한다 하더라도 국가가 비용을 지원하는 경우와 시설 관계자가 모든 비용을 충당하게 하는 경우 간에는 권리의 실효성 측면에서 상당한 편차가 존재하게 된다. 지침의 제2항과 제3항은 접근성의 보장 주체가 사적 행위자일 경우가 상당하기 때문에 특별히 삽입된 것으로 추정된다.

또 다른 측면으로는 앞에서 언급한 것처럼 접근성이 자유권으로 규정되었기 때문으로 추정된다. 지침에서 접근성과 관련하여 다른 사회권 관련 조항과 달리 불이행에 대한 벌칙조항과 국가의 재원조달 등의 보고의무를 규정하고 있는 것은 접근성을 자유권적 속성을 띤 권리로 인식하여 즉각적인 실천을 강제하고 있는 것으로 보인다. 1990년 미국장애인법 제정을 필두로 호주(1992년), 영국(1995년), 스웨덴(1999년), 독일(2002년), 스페인(2003년), 벨기에(2003년), 네덜란드(2003년), 스위스(2004년), 오스트리아(2005년), 프랑스(2004년) 등의 국가들에서 장애차별금지법이 제정되면서 각 생활영역에서 장애인이 배제되는 것은 차별로 규정된다. 차별금지에는 그 실현방식에 있어서는 사회권적 속성을 띠지만, 본래 권리의 속성만을 놓고 보자면 자유권에 해당한다. 이러한 속성으로 인하여 장애인이 비장애인과 달리 시설이나 정보에 접근하지 못하는 것은 차별이며, 차별을 금지하기 위한 접근성 보장은 즉각적 실현 원칙을 적용해야 하는 자유권에 해당하는 것이다.

138) Bagenstos, S. R., “The Future of Disability Law”, Yale Law Journal, 2004, 34면

139) Satz, A. B. Disability, “Vulnerability and the Limits of Antidiscrimination”, Washington Law Review, 2008, 515면

2. 국내 법령 및 제도 현황

우리나라는 장애인의 접근성을 실현하기 위하여 크게 4가지 접근방식을 취하고 있다.

첫째, 장애인복지와 관련하여 가장 상위법이라 할 수 있는 장애인복지법에 일반원칙 차원에서 장애인의 접근권을 명시하고 있다. 장애인복지법은 정보접근권(제22조), 편의시설(제23조), 주택의 개보수비용 지원(제27조 제2항)을 규정하고 있다. 각 조항들은 국가와 지방자치단체의 노력의무를 규정하고 있을 뿐 구체적인 세부내용들은 명시되어 있지 않다.

둘째, 보다 구체적으로 시설에 대한 접근권은 ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’에 규정되어 있다. 동 법에 규정된 편의시설 의무설치 시설은 공원, 공공건물 및 공중이용시설, 공동주택, 통신시설, 기타 장애인등의 편의를 위하여 편의시설의 설치가 필요한 건물·시설 및 그 부대시설(제7조)이다.

셋째, 협약에서 이동권으로 분류하지 않고 접근권으로 분류한 도로 및 대중교통은 ‘교통약자의 이동편의 증진법’으로 법제화되어 있다. 동법은 제3조에 “제3조(이동권) 장애인 등 교통약자는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위하여 장애인 등 교통약자가 아닌 사람들이 이용하는 모든 교통수단, 여객시설 및 도로를 차별없이 안전하고 편리하게 이용하여 이동할 수 있는 권리를 가진다.”고 규정하고, 이동편의시설로 동법 제9조에 교통수단, 여객시설, 도로를 규정하고 있다.

넷째, 시설과 이동편의시설 외에 장애인이 장애를 이유로 정당한 사유없이 제한·배제·분리·거부 등을 당하는 것을 방지하기 위하여 ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’을 법제화하였다. 동법은 장애인이 삶의 각 영역에서 장애인이 장애를 이유로 배제되거나 분리되는 것을 방지하기 위한 수단으로 고용에서 작업장 편의시설제공이나 근무조정 등 정당한 편의제공(제11조), 교육에서 편의시설 제공이나 해당 서비스제공(제14조), 재화와 용역의 제공 및 이용 시에 필요한 조치(제18조, 제19조), 정보접근성 보장(제20조, 제21조, 제23

조), 사법·행정절차 및 서비스에서의 조치(제26조) 등을 규정하고 이를 보장하지 않는 행위를 장애차별로 규정하고 있다.

장애인의 접근권은 이처럼 ‘장애인복지법’, ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’, ‘교통약자의 이동편의 증진법’, ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’로 나뉘어 법제화되어 있다. 이를 협약 가이드라인에 의거하여 협약비준 당사국이 보고해야 하는 사항을 기준으로 국내법의 구체적 조항과 한계를 살펴보면 다음과 같다.

1) 협약 제9조 제2항 (b)호에 관한 조치 : 시설과 서비스에 대한 접근성 보장

(1) 장애인복지법

협약 제9조 제2항 (b)호에 의거한 물리적 환경이나 대중시설, 서비스에 대한 장애인의 접근권은 일차적으로 장애인복지법 제23조(편의시설), 제27조(주택보급)에 규정되어 있다. 그러나 장애인복지법 상의 해당 조항들은 “국가와 지방자치단체는 장애인이 공공시설과 교통수단 등을 안전하고 편리하게 이용할 수 있도록 편의시설의 설치와 운영에 필요한 정책을 강구하여야 한다.”(제23조 제1항), “국가와 지방자치단체는 공공시설 등 이용편의를 위하여 수화통역·안내 보조 등 인적서비스 제공에 관하여 필요한 시책을 강구하여야 한다.”(제23조 제2항), “국가와 지방자치단체는 주택의 구입자금·임차자금 또는 개·보수비용의 지원 등 장애인의 일상생활에 적합한 주택의 보급·개선에 필요한 시책을 강구하여야 한다.”(제27조 제2항) 등으로 국가와 지방자치단체의 의무를 추상적으로 규정하고 있을 뿐 구체적으로 어떤 정책을, 어떻게, 어떤 재원을 통해, 언제까지 마련해야 하는지에 대해서는 언급하고 있지 않다.

이를 보다 구체적으로 구현하고 있는 것은 ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 전체 조항, ‘교통약자의 이동편의 증진법’ 전체 조항과 ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’의 일부조항이다. 각 법률에서 규정하고 있는 접근권을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

(2) 장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률

‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’은 제4조에 “접근권”을 명시하고 이를 “장애인등은 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위하여 장애인등이 아닌 사람들이 이용하는 시설과 설비를 동등하게 이용하고 정보에 자유롭게 접근할 수 있는 권리를 가진다.”고 정의한다. 이러한 접근권을 실현하기 위하여 편의시설을 설치해야 하는 대상시설을 명시하고 있는데 이는 공원, 공공건물 및 공중이용시설, 공동주택, 통신시설, 기타 장애인 등의 편의를 위하여 편의시설의 설치가 필요한 건물·시설 및 그 부대시설이다(제7조).

보다 구체적인 시설기준은 동법 시행령 <별표1>에 규정되어 있는데, 공공건물 및 공중이용시설이라 함은 제1종 근린시설(수퍼마켓·일용품 등의 소매점, 이용원·미용원·일반목욕장, 동사무소, 경찰관파출소, 우체국, 전신전화국, 보건소, 공공도서관, 국민건강보험공단지사, 대피소, 공중화장실, 의원·치과의원·한의원·조산소, 지역아동센터)과 제2종 근린시설(일반음식점, 휴게음식점·제과점, 안마시술소), 문화 및 집회시설(공연장, 집회장, 관람장, 전시장, 동·식물원), 종교시설, 판매시설, 의료시설(병원, 격리병원, 장례식장), 교육연구시설(학교, 교육원·직업훈련소·학원, 도서관), 노유자시설(아동관련 시설, 노인복지시설), 수련시설(생활권수련시설, 자연권수련시설), 운동시설(체육관, 운동장), 업무시설, 숙박시설(일반숙박시설, 관광숙박시설), 공장, 자동차관련시설(주차장, 운전학원), 교정시설(교도소 및 구치소), 방송통신시설, 묘지관련시설(화장장, 납골당), 관광휴게시설을 말한다. 공동주택은 아파트, 10세대 이상의 연립주택, 10세대 이상의 다세대주택, 기숙사를 의미하고, 통신시설은 공중전화와 우체통으로 규정되어 있다. 대상 시설별로 설치해야 하는 편의시설의 종류가 상이하고, 이 때 편의시설은 의무사항과 권장사항으로 구분되어 있다(동법 시행령 별표2).

(3) 교통약자의 이동편의 증진법

‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’이 일반 시설이나 건물에 대한 접근권이라면, ‘교통약자의 이동편의 증진법’은 이동수단에 대한 접근권

을 규정하고 있다. 이동편의시설 설치 대상시설은 교통수단(버스, 철도, 비행기, 선박), 여객시설(터미널, 정류장, 철도시설, 환승시설, 공항시설, 항만시설 등), 도로이다.¹⁴⁰⁾ 각 대상시설에 설치해야 하는 이동편의시설은 휠체어 탑승설비, 장애인용 승강기, 장애인을 위한 보도, 임산부가 모유수유를 할 수 있는 휴게시설 등 교통약자가 교통수단·여객시설 또는 도로를 이용함에 있어 이동의 편의를 도모하기 위한 시설 및 설비이다(제2조 제7호).

(4) 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률

‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’은 ‘장애인·노인·임산부등의 편의증진에관한법률’이나 ‘교통약자의 이동편의 증진법’과는 접근방식이 다르다. 후자의 두 법이 장애인이 접근하는 시설이 무엇인가를 중심으로 다루고 있다면, ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’은 장애인의 생활영역을 중심으로 다루고 있다. 장애인을 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 않는 기준을 적용하여 장애인에게 불리한 결과를 초래하거나(제4조 제1항 제2호), 정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우(제4조 제1항 제3호)를 차별행위로 규정하고, 이러한 차별이 일어나는 영역을 고용(제2장 제1절), 교육(제2장 제2절), 재화와 용역의 제공 및 이용(제2장 제3절), 사법·행정 절차 및 서비스와 참정권(제2장 제4절) 영역으로 구분하여 제시하고 있다. 각 영역별로 국가 혹은 관계자는 장애인에게 정당한 편의제공 의무가 주어지게 된다.

접근권과 관련한 정당한 편의제공 의무는 장애인을 고용한 사용주의 정당한 편의제공 의무(제11조), 교육책임자의 정당한 편의제공 의무(제14조), 시설물의 소유·관리자의 정당한 편의제공 의무(제18조), 교통사업자 및 교통행정기관의 정당한 편의제공 의무(제19조), 개인·법인·공공기관의 정당한 편의제공 의무(제20조), 공공기관 등의 정당한 편의제공 의무(제26조)로 나뉜다.

140) ‘교통약자의 이동편의 증진법’ 상의 이동편의시설 설치대상은 동법 제9조에 교통수단, 여객시설, 도로로 규정되어 있고, 이에 대한 상세한 정의와 내용은 제2조(정의) 제2호, 제3호, 제4호에 규정되어 있다.

이 때 협약의 제9조 제2항 (b)호 즉, 시설 및 서비스에 대한 접근권과 관련된 편의제공을 구체적으로 살펴보면, 사용주는 시설·장비의 설치 또는 개조(제11조 제1항 제1호)를 제공해야 하고, 교육책임자는 장애인의 통학 및 교육기관 내에서의 이동 및 접근에 불이익이 없도록 하기 위한 각종 이동용 보장구의 대여 및 수리(제14조 제1항 제1호), 장애로 인한 학습 참여의 불이익을 해소하기 위한 확대 독서기, 보청기기, 높낮이 조절용 책상, 각종 보완·대체 의사소통 도구 등의 대여 및 보조건의 배치나 휠체어의 접근을 위한 여유 공간 확보(제14조 제1항 제3호)를 제공해야 한다. 시설물의 소유·관리자는 장애인이 당해 시설물을 접근·이용하거나 비상시 대피함에 있어서 장애인을 제한·배제·분리·거부하여서는 안 되고(제18조 제1항), 보조건 및 장애인보조기구 등을 시설물에 들여오거나 시설물에서 사용하는 것을 제한·배제·분리·거부하여서는 안 되고(제18조 제2항), 장애인이 당해 시설물을 접근·이용하거나 비상시 대피함에 있어서 피난 및 대피시설의 설치 등 정당한 편의의 제공을 정당한 사유 없이 거부하여서는 안 된다(제18조 제3항). 교통사업자 및 교통행정기관은 이동 및 교통수단 등을 접근·이용함에 있어서 장애인을 제한·배제·분리·거부하여서는 안 되고(제19조 제1항), 이동 및 교통수단 등의 이용에 있어서 보조건 및 장애인보조기구 등의 동승 또는 반입 및 사용을 거부하여서는 안 되며(제19조 제2항), 이동 및 교통수단 등의 이용에 있어서 장애인 및 장애인 관련자에게 장애 또는 장애인이 동행·동반한 보조건 또는 장애인보조기구 등을 이유로 장애인 아닌 사람보다 불리한 요금 제도를 적용하여서는 안 되고(제19조 제3항), 장애인이 이동 및 교통수단 등을 장애인 아닌 사람과 동등하게 이용하여 안전하고 편리하게 보행 및 이동을 할 수 있도록 하는 데 필요한 정당한 편의를 제공하여야 한다(제19조 제4항). 또한 공공기관 및 그 소속원은 사법·행정절차 및 서비스를 장애인이 장애인 아닌 사람과 실질적으로 동등한 수준으로 이용할 수 있도록 제공하여야 하며, 이를 위하여 정당한 편의를 제공하여야 한다(제26조 제4항).

(5) 평가

시설과 서비스에 대한 접근성 보장은 대상포괄성 측면에서 많은 시설 등을 포괄하는 것으로 점차 확대되었고, 많은 민간 시설로 확대된 점은 매우 의미적이다. 그러나 ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’의 편의시설 대

상시설은 상당수 500제곱미터 혹은 1000제곱미터 이상의 시설 혹은 면적기준 혹은 10세대 이상 등의 기준을 추가하고 있어서 많은 시설들이 제외된다. 동법 시행령 <별표1> 편의시설설치 대상시설에 의하면, 수퍼마켓 일용품 등의 소매점, 지역아동센터, 일반음식점, 휴게음식점 및 제과점, 공연장 등은 300제곱미터 이상의 시설로 한정되고, 이용원·미용원·일반목욕장, 의원·치과의원·한의원·조산소, 안마시술소, 집회장(예식장·공회장·회의장 등), 전시장(박물관·미술관·과학관·기념관·산업전시장·박람회장 등), 종교시설, 장례식장, 교육원·직업훈련소·학원, 운동시설, 일반업무시설 등은 500제곱미터 이상의 시설로 한정된다. 또한 동사무소, 경찰관파출소, 우체국, 전신전화국, 보건소, 공공도서관, 국민건강보험공단지사, 도서관, 방송통신시설 등은 1천제곱미터 이상의 시설로 한정된다. 뿐만 아니라 일반숙박시설은 객실수가 30실 이상인 시설로, 연립주택과 다세대주택은 10세대 이상의 주택으로, 기숙사는 30인 이상의 시설로 제한하고 있다. 사람이 만든 모든 시설을 대상시설로 하는 독일이나 개인 주택 등에 대해서도 개조비용을 지원하는 스웨덴과는 달리 우리나라의 편의시설 설치 대상시설의 포괄성은 매우 협소하다 할 수 있다.

공통적으로 편의시설을 설치해야 하는 시설을 규정하는 ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 과는 달리 일상생활 영역별로 정당한 편의제공 의무를 규정하고 있는 ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’은 매우 진일보한 법입에는 틀림없다. 그러나 ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’ 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. 1998년 4월 10일 이후에 신축·증축·개축·용도변경한 시설물을 편의시설 설치 대상으로 정한 ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 보다도 대상이 훨씬 줄어들었으며, 공공시설 등 정비대상시설의 경우 건축연도와 관계없이 유예기간 내에 무조건 편의시설을 설치하도록 한 ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 보다도 훨씬 후퇴하는 결과를 가져왔다.

또한 ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’은 제4조 제3항 제1호에 “제1항에 따라 금지된 차별행위를 하지 않음에 있어서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등이 있는 경우”를 정당한 편의제공의 예외로 인정하는 “과도한 부담” 규정을 두고 있다. 앞에서 살펴본 것처럼 과도한 부담일 경우 무조건적인 예외가 아니라 정부보조의 방식을 통해 보충되지 않으면 접근성이 현저히 낮아지게 되는 한계가 존재한다. ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’은 사적 행위자의 의무는 규정하고 있으나 이들이 이러한 의무를 원활하게 수행할 수 있도록 하는 재정적 뒷받침이 존재하지 않는다.

2) 협약 제9조 제2항 (c)호에 관한 조치 : 관계자 훈련

협약 제9조 제2항 (c)호는 관계자에 대한 훈련에 대한 것으로 국내법에는 ‘교통약자의 이동편의 증진법’ 제13조(교통사업자에 대한 교육)와 ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’ 제19조 제5항에 규정되어 있다. 두 법 모두 이동권을 보장하는 주체에게 한정되어 있는데, 교통행정기관이 교통사업자에게 교육을 행하여야 한다는 조항이다.

장애인의 접근권을 보장하는 주체는 ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’에 의해 시설물의 소유·관리자, 장애인을 고용한 사업주, 교육책임자, 교통사업자 및 교통행정기관, 재화와 용역의 제공 및 이용을 담당하는 개인·법인·공공기관, 사법·행정기관 등의 공공기관 등이다. 그러나 관계자에 대한 훈련은 이 중 교통사업자 및 교통행정기관에만 한정되어 있다. 시설물의 소유·관리자, 장애인을 고용한 사업주, 교육책임자, 재화와 용역의 제공 및 이용을 담당하는 개인·법인·공공기관, 사법·행정기관 등의 공공기관 등에 대한 훈련은 어느 법에도 명시되어 있지 않아, 장애인의 접근권에 대한 인식제고 등에 한계로 작용할 것으로 보인다.

3) 협약 제9조 제2항 (d)호에 관한 조치 : 점자 등의 공공표지판

협약 제9조 제2항 (d)호는 각 시설에 점자와 장애인이 읽고 이해하기 쉬운 형태의 공공표지판을 설치해야 한다는 조항이다. 이와 관련한 국내법 규정은 ‘장

‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 제7조(대상시설)와 제8조(편의시설의 설치기준), ‘교통약자의 이동편의 증진법’ 제21조(보행시설물의 설치)이다. 각 법률은 구체적 대상시설별 안내시설을 대통령령으로 위임하고 있는데, 이를 살펴보면 다음과 같다. ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 시행령 <별표2>에 의한 안내시설은 점자블록, 유도 및 안내 설비, 경보 및 피난 설비로서, 유도 및 안내 설비는 점자안내판·촉지도식 안내판·음성안내장치 또는 기타 유도신호장치, 시각장애인을 위한 음향신호기, 청각장애인을 위한 전자문자안내판 또는 기타 전자문자안내설비로 규정하고, 경보 및 피난 설비는 청각장애인용 피난구 유도등, 통로 유도 및 시각장애인용 경보설비, 추락할 우려가 있는 경우 난간 등 추락방지설비로 규정하고 있다.

협약의 동 조항과 관련한 국내법 규정들은 세부적으로 마련되어 있다. 각 대상시설별로 시각장애인과 청각장애인을 위한 점자블록, 유도 및 안내 설비, 경보 및 피난 설비 등을 세부적으로 규정하고 있다. 다만 필요한 안내 시설에 대한 규정은 세부적으로 되어 있으나, 각 대상시설별로 점자블록은 많은 시설들이 설치해야 하는 강행규정으로 명시하고 있으나, 유도 및 안내 설비와 경보 및 피난 설비는 공연장 및 관람장, 병원, 국가 또는 지방자치단체의 청사 등을 제외하면 모두 임의규정으로 되어 있다. 시설과 도로를 연결하는 부분은 점자블록으로 인식가능하나 정작 시설 안으로 들어가면 타인의 도움 없이는 대부분의 시설을 이용할 수 없는 구조라 할 수 있다.

4) 협약 제9조 제2항 (e)호에 관한 조치 : 안내인 등의 현장 지원 및 매개체

협약 제9조 제2항 (e)호는 건물과 시설에 대한 접근성을 용이하게 하기 위한 안내인, 낭독자, 전문수화통역사를 포함한 현장지원과 매개체 제공에 대한 것이다. 이와 관련한 국내법 규정은 ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 제16조(시설이용상의 편의제공)와 제16조의2(장애인에 대한 편의제공)이다. 현장지원에 대해서는 공공건물 및 공중이용시설을 이용하고자 할 때 안내서비스 및 수화통역을 요청할 수 있도록 규정하고 있고, 매개체 제공에 대해서는 공공건물 및 공중이용시설 시설주는 휠체어·점자안내책자·보청기기 등을 제공하도록 규정하고 있다.

국내법은 안내서비스 및 통역자 등의 현장지원과 휠체어·점자안내책자·보청기 등의 매개체 제공에 대해 모두 규정하고 있다. 그러나 현장지원을 요청할 수 있는 공공건물 및 공중이용시설 자체가 협소하기 때문에 이러한 서비스를 이용할 수 있는 대상 측면에서 매우 협소하다 할 수 있다.

5) 협약 제9조 제2항 (f)호에 관한 조치 : 정보접근성 관련 기타 조치

협약 제9조 제2항 (f)호는 정보에 대한 접근성을 보장하기 위한 지원에 대한 것이다. 이와 관련한 국내법 규정은 ‘장애인복지법’ 제22조(정보에의 접근) 제5항 및 제6항, ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’ 제11조(정당한 편의제공 의무) 제1항, 제14조(정당한 편의제공 의무), 제20조(정보접근에서의 차별금지), 제21조(정보통신·의사소통 등에서의 정당한 편의제공의무)¹⁴¹⁾, 제26조, 방송법 제69조 제8항, 도서관법 제45조(국립장애인도서관지원센터의 설립·운영), 저작권법 제33조(시각장애인 등을 위한 복제 등), 정보격차 해소에 관한 법률 제3조, 제7조, 전기통신사업법 제3조의2이다.

그동안 ‘저작권법’은 공표된 저작물은 시각장애인 등을 위하여 점자로 복제·배포할 수 있다고 하여(제33조 제1항) 점자 복제권을 인정하고 있으나, 저작물의 원본 파일을 제공하도록 하는 장치가 없어 공표된 저작물을 점자로 복제하기 위해서는 저작물 자체를 다시 파일로 수작업으로 입력하고 이를 변환 프로그램을 통해 점자로 바꾸어 출력하는 번거롭고 힘든 과정을 거치고 있었다.

141) 동 조항은 2010년 5월 11일 개정된 법률 제102805호를 기준으로 할 때, 그 시행은 2011년 5월 11일로 아직 시행이전 단계라 할 수 있다. 개정을 통해 방송사업자에 인터넷 멀티미디어 방송사업자가 추가되었고, 정보접근성을 위한 서비스로 폐쇄자막, 수화통역, 화면해설 등이 추가되었다. 또한 “전기통신사업법에 따른 기간통신사업자(전화서비스를 제공하는 사업자만 해당한다)는 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등하게 서비스를 접근·이용할 수 있도록 통신설비를 이용한 중계서비스(영상통화서비스, 문자서비스 또는 그 밖에 방송통신위원회가 정하여 고시하는 중계서비스를 포함한다)를 확보하여 제공하여야 한다.”(제4항)는 조항과 “다음 각 호의 사업자는 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등하게 접근·이용할 수 있도록 출판물(전자출판물을 포함한다. 이하 이 항에서 같다) 또는 영상물을 제공하기 위하여 노력하여야 한다. 다만, 「도서관법」 제18조에 따른 국립중앙도서관은 새로이 생산·배포하는 도서 자료를 점자, 음성 또는 확대문자 등으로 제공하여야 한다.”(제5항)이 신설되었다. 정보접근성의 향상이 기대되는 대목이라 할 것이다.

그러나 2009년 3월 5일자 개정 법률 제9528호 ‘도서관법’에 의하면 국립중앙도서관은 도서관자료를 발행 또는 제작한 자에게 이를 디지털 파일형태로도 납본하도록 요청할 수 있고, 요청을 받은 자는 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 할 의무가 부여되어(제20조) 시각장애인들을 위한 정보접근성이 향상될 것으로 기대된다.

6) 협약 제9조 제2항 (f)호에 관한 조치 : 인터넷 등의 새로운 정보와 의사소통 기술

협약 제9조 제2항 (f)호는 인터넷을 포함한 새로운 정보와 의사소통 기술 및 체계에 대한 장애인의 접근 촉진에 대한 규정이다. ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’ 제21조(정보통신·의사소통 등에서의 정당한 편의제공의무) 제3항, 제4항, 제5항이다. 동 규정은 올해 새로이 신설된 조항으로 새로운 정보와 의사소통에 관한 접근을 촉진하기 위하여 신설되었고, 공포한 날부터 시행하되, 전화서비스를 제공하는 기간통신사업자의 중계서비스 제공만 유예기간을 1년 두고 있다. 많은 부분이 확대되었으니 이제 막 시행되었기 때문에 앞으로의 성과가 기대되는 지점이다.

7) 협약 제9조 제2항 (아)호에 관한 조치 : 최소한의 비용으로 접근, 개발·생산·보급 촉진

협약 제9조 제2항 (아)호는 최소한의 비용으로 접근이 가능하도록 초기 단계에서 의사소통 기술 및 체계의 고안, 개발, 생산, 보급의 촉진에 대한 것이다. 이와 관련된 국내법 조항은 ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’ 제23조(정보접근·의사소통에서의 국가 및 지방자치단체의 의무)이다. ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’ 제23조는 국가 및 지방자치단체가 정보접근성을 위한 도구의 개발·보급·이에 필요한 지원을 강구해야 한다는 것과 제조업자가 정보통신제품을 설계·제작·가공 시 이를 위해 노력해야 한다는 것이다.

‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’은 국가 및 지방자치단체에 대한 사항과 제조업자에 대한 사항으로 나뉘어져 있다. 관련 두 조항은 모두 강

행규정으로 되어 있기는 하나, 구체적인 내용에 대한 언급이나 대통령으로의 위임 조항이 존재하지 않는다. 국가와 지방자치단체가 필요한 지원을 강구해야 한다는 것과 제조업자가 노력해야 한다는 것만으로는 동 조항의 실효성을 확보하기 어렵다.

8) 불이행 시 제재조치 여부

협약 가이드라인은 각 조항의 세부 내용에 대해 이행하지 않았을 경우 제재 조치를 실행하고 있는지 여부를 보고할 것을 명시하고 있다. 이와 관련한 국내법 조항은 ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 제23조(시정명령 등), 제25조(벌칙), 제27조(과태료), 제28조(이행강제금), ‘교통약자의 이동편의 증진법’ 제29조(시정명령), 제31조(벌칙), 제33조(과태료), 제34조(이행강제금), ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’ 제43조(시정명령), 제49조(차별 행위), 제50조(과태료)이다. 구체적으로 살펴보면, 편의시설 설치 의무대상시설에 편의시설이 갖추어져 있지 않는 경우 시설주관기관이 시정명령을 내리고, 이를 이행하지 않을 경우 벌금이나 이행강제금을 부과한다. 이동수단에 대해서도 시설과 마찬가지로 시정명령 후 벌금, 이행강제금을 부과하며, 정당한 편의 등을 제공하지 않은 차별에 대해서도 벌금을 부과하도록 조치하고 있다.

‘장애인복지법’은 접근권에 대해서는 벌칙조항을 전혀 규정하고 있지 않다. 장애인복지법은 접근권에 대해서는 일반원칙을 제시하는 수준이라 할 수 있다. ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’과 ‘교통약자의 이동편의 증진법’은 편의시설 설치가 이루어지지 않았을 때 관계당국이 시정명령을 내리고 이를 시정하지 않았을 때 이행강제금을 부과하도록 되어 있다. 그러나 이행강제금은 최고한도가 3000만원으로 그 액수가 적고, 강제금 부과대상도 단위 건물이나 전체 시설에 대한 것이어서 벌금으로서의 효력이 낮아 보인다.

9) 이행여부에 대한 감사

협약 가이드라인은 각 조항의 세부 내용에 대해 이행여부에 대한 감사를 실시하고 있는지 보고할 것을 규정하고 있다. 이와 관련한 국내법 조항은 ‘장애인

· 노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 제10조(편의시설에 관한 지도·감독), 제11조(실태조사), 제12조(설치계획의 수립·시행 및 보고), 제22조(자료제출 요구 및 검사), ‘교통약자의 이동편의 증진법’ 제25조(실태조사), 제28조(보고·검사 등), ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’ 제39조(직권조사), 제45조(시정명령 이행상황의 제출요구)이다.

‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’과 ‘교통약자의 이동편의 증진법’은 해당 시설에 대한 실태조사를 규정하고 있으면 5년에 1회는 전수조사를 하도록 하고 있어 실태조사는 이루어지고 있다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 실태조사가 곧바로 시정명령과 벌금으로 이루어지는 구조가 아니기 때문에 협약에서 규정하고 있는 이행여부에 대한 실질적 감사라고 보기는 어렵다 할 수 있다.

10) 접근성 향상을 위한 벌금 사용여부

협약 가이드라인은 협약비준 당사국이 벌금제도를 통해 마련된 기금으로 접근성 향상을 위해 사용하고 있는지 여부에 대해 보고할 것을 규정하고 있다. 이와 관련된 조항은 국내법 어디에도 존재하지 않는다.

그러나 ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 제정 당시에는 편의시설 설치 촉진기금에 관한 규정(제18조)을 두고 있었고, 이는 동법의 3대 기본 원칙의 하나였다. 기금은 정부 또는 정부 외의 자로부터의 출연금 또는 기부금, 이행강제금 징수액의 50% 등으로 마련하도록 하고(제19조), 편의시설 상세표준도의 작성 등 연구개발사업, 편의시설 설치 등과 관련한 기술지원사업, 편의시설에 대한 교육 및 홍보사업, 편의시설 설치에 필요한 자금의 융자 및 보조사업의 용도로 사용하도록(제20조) 규정하고 있었다. 그러나 2003.12.31. 법률 제7040호로 동법이 개정되면서 편의시설 설치 촉진기금과 기금의 재원, 기금의 용도, 기금의 운용 관리, 이행강제금의 사용 용도제한에 대한 규정이 모두 삭제되었고, 이는 정부의 책임을 방기한 개정이라 할 것이다.¹⁴²⁾

142) 오대영, 위의 책, 80면

11) 공공조달 조항 사용여부

협약 가이드라인은 장애인의 접근권을 향상시키기 위해서 공공재원조달 조항을 사용하고 있는지 여부를 보고할 것을 규정하고 있다. 이와 관련한 국내법 조항은 ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 제13조, ‘교통약자의 이동편의 증진법’ 제21조(보행시설물의 설치), ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’ 제8조(국가 및 지방자치단체의 의무) 제2항, 제23조(정보접근·의사소통에서의 국가 및 지방자치단체의 의무) 제1항이다.

‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 역시 “금융지원에 대한 필요한 조치를 강구하여야 한다.”는 규정과 “조세를 감면한다.”는 규정이 존재하나 어떤 금융조치를 취할 지 명시하지 않고 다만 시설 비용에 대한 조세 감면 조치만을 취하고 있다. 이러한 소소한 지원으로는 편의시설 설치를 강제하기 어려울 것으로 보인다.

12) 목표와 기한이 있는 국가계획

협약 가이드라인은 장애인의 접근권을 향상시키기 위하여 목표와 기한이 있는 국가 계획을 보고할 것을 규정하고 있다. 이와 관련한 국내법 조항은 ‘장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법률’ 제12조 제4항, ‘교통약자의 이동편의 증진법’ 제6조(교통약자이동편의증진계획의 수립 등), 제7조(지방교통약자이동편의증진계획의 수립 등), 제8조(연차별시행계획의 수립)이다.

국가계획을 세울 것을 명시하고는 있으나 재원조달 방식이나 규모, 이행여부 감사 등에 대해서는 구체적으로 명시하고 있지 않고 있다.

종합적으로 살펴보면, 협약 제9조 접근성은 (b)호부터 (아)호까지 급여의 대상포괄성에 관한 규정이고, 협약 이행보고서 지침은 이에 대해 대상포괄성, 제재조치, 감사, 벌금 사용의 적절성, 공공재원조달, 국가계획 등을 규정하고 있다. 그러나 대상포괄성이라는 측면에서 공공시설은 규정하고 있으나 개인이용 시설에 대한 규정이 없고, 공공시설 역시 대규모 시설로 한정하는 등 대상포괄

성 측면에서 매우 협소하다 할 것이다. 이에 대해 시정명령과 이행강제금 등의 제재조치 역시 낮은 금액의 상한선 설정과 건물 단위가 아닌 전체 시설 단위의 이행강제금 부과로 인하여 제재조치로서의 의미가 미약하다. 실태조사는 있으나 시정명령이 수반되는 감사는 존재하지 않고, 국가 재정이 수반되는 기금은 존재했었으나 폐지되었고, 시설 설치 비용에 대한 조세감면은 있으나 국가의 적극적인 공공재원조달 규정은 존재하지 않는다.

3. 국내 실태

이동 및 교통수단에 대한 국가인권위원회에 진정을 제기한 건수는 2008년 125건에 비하여 2009년 51건으로 50%이상 대폭 감소한 것으로 나타났다.¹⁴³⁾ 이는 이동권 확보를 위한 장애계와 정부의 노력이 반영된 것으로 평가할 수 있을 것이다. 그러나 진정이 여전히 발생하고 있으며 어느 장애인은 엘리베이터 작동 불만으로 전동휠체어로 들이받아 사망한 사건도 있는 등 사고가 끊이지 않고 있으며 최근까지도 휠체어리프트 사고가 계속 되고 있는 상황이다. 휠체어리프트 관련 사고는 2000년 이후에 발생한 주요 휠체어리프트 사고만 10여 건에 달하며 3명이 사망하였고 2008년에만 9건의 휠체어리프트 사고가 있었는데 주로 구형 휠체어리프트를 전동휠체어 등으로 사용하면서 발생한 것으로 파악되고 있으나, 2008년 현재 지하철역사에 설치된 휠체어리프트 중 62.8%가 구형 휠체어리프트로 나타나 사고의 위험성이 완전히 해소되지 못하고 있는 상황이라고 할 것이다.¹⁴⁴⁾ 접근성과 관련된 실제 현황을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

1) 시설이용권 현황

보건복지부의 장애인편의시설실태전수조사에 따르면 2008년 현재 편의시설 설치율은 77.5%로, 2003년 설치율 72.3% 보다 5.2%p 상승했다. 대상시설별로 보면 도서관(88.2%)·대피소(87.5%)·휴게소(86.1%)가 높고, 공장(56.9%)·자연

143) 배대섭, 위의 책, 24면

144) 국토해양부, “2009년도 교통약자이동편의실태조사”, 2009, 341면

공원(59.0%)이 낮게 나타났다. 청사(83.8%), 동사무소 등(77.5%) 공공관련시설은 평균 78.8%, 특수학교(81.9%) 등 정비대상시설은 평균 78.6%로 전체 평균 77.5% 보다 다소 높게 나타났다. 편의시설 종류별로 보면 복도(89.9%)·승강기(87.5%)·출입구(문) (86.3%) 등 내부시설(평균 86%)과 접근로(82.9%), 매표소(81.2%)등이 높은 설치율을 보였으나 시각장애인용 유도·안내설비(24.8%), 점자블럭(50.6%), 대변기(55.2%)의 설치율이 낮게 나타났다. 특히 축지도·음성안내시설의 설치율이 '03년 74.2%에서 '08년 24.8%로 감소하여 시각장애인 편의시설에 대한 인식이 저조하고 축지도 등 설치와 관리에 어려움이 있는 것으로 보인다. 또한 위의 설치율에 비하여 적정설치율은 55.8%에 그치고 있는 것으로 나타나(보건복지가족부 외, 2009b) 기준을 충족하는 편의시설의 설치율은 낮은 현실을 보이고 있다.

신축건물의 경우 '06년 이후 신축 건물의 설치율은 79.7%로, 평균 설치율보다 2.2%p 높게 나타났다. 그러나 '06년 이후 신축 건물은 편의시설이 모두 설치되어야 하나, 건축허가 및 준공과정에서 확인이 미흡하여 예상보다 설치율이 낮은 것으로 보고되었다. 또한 지방자치단체별 설치율을 보면 서울시(83.5%)가 가장 높고, 울산(82.7%)·부산(82.0%) 순으로 나타났으며, 상대적으로 저조한 지역은 경북(69.5%) 등 광역도로 조사되었다.¹⁴⁵⁾ 편의시설 설치에 있어서 지역간 격차가 크게 나타나고 있다.

2) 이동권 현황

'2009년 교통약자 이동편의시설 실태조사 보고서'에 따르면 이동편의시설 주요 설치율이 버스터미널의 경우 엘리베이터 27.3%, 에스컬레이터 22.7%, 장애인 화장실 22.7%에 불과하고(국토해양부, 2009 : 56), 이동편의시설 설치 대상 중 교통약자의 이동편의 증진법 시행령 기준에 맞게 설치된 비율을 의미하는 이동편의시설 기준 적합율이 이동편의시설 65.8%, 교통수단 72.3%, 여객시설 73.4%, 보행환경 51.7%로 아직 완전히 이행되지 못하고 있으며, 보행환경의 경우 편의시설 미설치율이 29.4%나 되는 등 보행환경이 열악한 상황이다(국토해양부,

145) 보건복지가족부 외, 위의 책.

2009: 77). 구체적으로 현재 도입된 저상버스는 지역 간 도입편차가 큰 상황으로 2009년 현재 서울시 1,144대(48.3%), 다음이 인천시 119대(5%), 대구 102대(4.3%), 울산 38대(1.6%)로 나타나 서울을 제외한 대도시는 10%미만의 도입률을 보이고 있는 상황이다(국토해양부, 2009: 22). 그러나 도입된 저상버스마저도 불규칙한 배차시간, 일반버스와 다른 운행노선, 정류장 간 구간이 길고 혼잡한 문제로 인한 안정적이고 여유 있는 승차 불가, 전자동식 슬로프의 잦은 고장, 보도와 차도 간 높이차의 상이함 등의 문제가 잔존하고 있어 이용이 용이하지 않다.

3) 정보접근성 현황

디지털 기회지수 3년 연속 세계 1위(ITU발표), E-Government 지수 세계 1위(브라운 대학 발표), 인터넷 이용률 세계 5위(ITU발표), 초고속인터넷 가입률 세계 6위(OECD)를 이룩하는 등 우리나라는 세계적으로 정보화가 빠르고 발달되어 있는 국가이다.¹⁴⁶⁾ 웹 서비스의 경우도 한국의 웹 서비스는 UN조사의 경우 6위를 보이고 있고, 특히 우리나라의 전자정부는 브루킹스 연구소 조사에서 3년 연속 1위를 차지할 정도로 우수성을 인정받고 있다.¹⁴⁷⁾ 그러나 웹 접근성의 경우 13위로 대조를 보이며, 장애인을 위한 접근성 제공 여부는 57%에 그친 것으로 나타나 대조를 보이고 있다.¹⁴⁸⁾

이용에 있어서도 장애인의 경우 2008년 장애인의 인터넷 이용률은 51.8%로 전년 대비 소폭 상승하였으나 전체국민이용률 77.1%와는 25.3%p의 차이를 보이고 있다.¹⁴⁹⁾ 또한 일반국민의 정보화수준을 100으로 가정했을 때, 취약계층의 정보화수준을 나타내는 격차지수의 경우 접근·역량·활용 부문별 정보격차를 종합한 종합 격차지수가 2004년 42.5에서 2008년 21.2를 보여 정보격차가 감소하였지만 여전히 존재하고 있는 현실을 알려주고 있다. 한국정보화진흥원에서 실시한 웹 접근성 실태조사에 따르면 중앙행정기관, 입법·사법·헌법기관, 광역지방자치단체 등의 웹사이트 접근성이 접근성 점수가 2005년 평균 72

146) 한국정보화진흥원, “2009정보격차·정보문화백서”, 2009, 53면

147) 국가인권위원회, 위의 책, 19~20면

148) 국가인권위원회, 위의 책, 20면

149) 한국정보화진흥원, “2009정보격차·정보문화백서”, 2009, 65면.

점에서 2008년 90.6점으로 향상되고 있는 것으로 나타나고 있다. 그러나 전자정부의 경우 80.3점, 기초지방자치단체는 83.3점을 보였으며 공기업과 준정부기관의 경우 평균 70점 대로 나타나 위 기관들의 웹 접근성 개선이 시급한 것으로 나타났다.

이러한 결과는 공공기관 웹 사이트 장애인 사용성 실태조사의 자체조사에서도 확인할 수 있는데 40개 공공기관 25개 전자정부 65개 사이트를 장애인 비장애인으로 구성된 평가단의 평가 결과 먼저 사용자 그룹별 평가에서 여전히 공공기관 웹 사이트에 대한 장애인들의 접근이 어렵고 불편한 것으로 나타났고, 특히 전맹 시각장애인들이 웹 사이트 이용에 가장 취약한 것으로 조사되었다. 기관 유형 별로 살펴보았을 때에는 공공기관보다 전자정부 웹 사이트가 접근성이 낮고 사용시간도 오래 걸리는 것으로 조사되었으며 특히 기초지방자치단체 웹 사이트가 이용에 가장 취약한 것으로 나타났다.¹⁵⁰⁾

4. 국가인권위원회 결정 및 사법부 판례

법률의 미비와 실제 편의시설의 부족은 국가인권위원회에 진정과 사법부에서의 소송으로 귀결되고 있다. 대표적인 국가인권위원회 진정과 사법부 소송을 살펴보면 다음과 같다.

1) 국가인권위원회 진정사건 및 결과¹⁵¹⁾

(1) 장애인 이동관련 진정사건

① 06진차508 장애인 이동권 차별

인간은 살아감에 있어 이동을 통하여 다른 사람도 만나고, 사회활동에도 참여하며, 교육을 받고, 문화생활을 즐기는 등 자아를 실현할 권리가 있다 할 것 인바, 비장애인과 같이 원하는 장소로 이동할 수 있는 권리는 장애인에게 있어

150) 국가인권위원회, “공공기관 웹 사이트 장애인 사용성 실태조사”, 2009, 33~50면

151) 국가인권위원회에 대한 진정사건은 지면의 한계로 사건요지는 사건명으로 대체하고 판결요지와 판결결과를 요약해서 서술한다.

가장 기초적이며 필수적인 인권이라 하겠다. 사회구성원과 같이 살아가면서 장애를 가졌다는 이유만으로 다른 사람들이 자유롭게 보행하는 거리를 보행할 수 없고 다른 사람들이 자유롭게 이용하는 버스나 지하철에 안전하고 쉽게 접근하여 이용할 수 없다면, 그것은 교통시설을 이용함에 있어 장애라는 이유로 이루어지는 차별이라고 보아야 할 것이다.

이동과 관련한 장애인에 대한 편의시설 제공의무는 단순히 형식적인 시설제공 그 자체만으로 끝날 것이 아니라 장애인이 사용하는 이동 보조기구에 맞는 설비를 제공하고, 그 사용에 있어서도 편리성과 안전성이 보장되어 장애인이 비장애인과 동등하게 지하철 승강장으로 이동할 권리를 향유하고 있다고 평가될 수 있는 수준을 만족시켜야 한다.

우리 사회에서 지체장애인이 이동을 위해 사용하는 보조기구로서 전동휠체어는 보편화되는 추세에 이르렀으므로 이러한 사용실태의 변화에 따라 기존의 수동휠체어에 맞게 제작된 리프트 대신 전동휠체어용 리프트로 교체하고 장애인용 엘리베이터를 설치하는 등 시설개선을 통해 장애인을 위한 형식적인 서비스가 아닌 실질적으로 장애인들이 전동휠체어를 탄 채 지하철 승강장까지 자유롭게 안전하게 도달할 수 있도록 해야 할 것이다.

리프트를 좀 더 안전한 장치로 교체하거나 추락 사고를 방지할 안전장치를 설치하지 않으므로 인해서 전동휠체어를 사용하는 장애인들이 리프트를 탈 때 안전성과 편리성이 보장되지 못하여 비장애인과 동등하게 지하철을 이용할 수 없게 되었다면 이는 장애인을 불리하게 대우하는 것이며 피진정인은 이를 시정할 의무가 있다.

② 06진차296 장애를 이유로 한 교통수단 이용 차별

교통시설 이용 등에서의 제약을 받지 않을 법적 권리로 정의되는 장애인의 ‘이동권’과 관련하여, 공공철도는 시민이면 누구나 이용할 수 있는 기본권적 공공서비스로, 이러한 교통시설 이용의 제약 또는 차별은 장애인들의 개인적, 사회적 욕구를 원천적으로 봉쇄하는 것으로까지 귀결될 수 있다. 즉 사회적 인간으로

서 정서적인 안정감과 만족감을 얻을 수 있는 다른 사람과의 만남, 자립생활을 위한 노동시장 참여 및 이를 위한 구직활동, 교육 및 문화적 서비스 향유를 통한 자기계발 그리고 공동체의 삶을 살고 싶은 인간으로서의 기본적 욕구조차도 이동권이 확보되지 않으면 실현 불가능함은 자명하며, 이처럼 철도차량의 이동편의시설 미비로 일반열차를 이용할 수 없는 전동휠체어 사용 장애인은 철도교통을 이용하지 못하는 물리적 제약 그 이상의 차별을 받는다 할 것이다. 이에 대해 국가와 사회는 장애인이 이동권을 향유함으로써 사회참여와 복지증진을 이룰 수 있도록 이동권 확보를 위한 적절한 편의조치를 해야 할 책임이 있는 것이다.

철도교통수단에 대한 대안적 교통수단은 발견할 수 없고 일반열차의 이동편의시설 미비 및 대안적 교통수단의 부재로 전동휠체어 사용 장애인의 이동권이 심각히 제약받고 있는 현재 상황을 직시하건대, 전동휠체어 사용 장애인들이 일반열차이용에 있어 불합리한 차별을 받고 있다고 아니할 수 없고 「교통약자의 이동편의증진법」이전에 도입 운영되고 있는 일반열차의 이동편의시설 설치 등 피진정인의 적절한 편의제공은 과도한 부담이 수반되는 사안이라 현실적으로 어려운 점이 있지만, 전동휠체어 사용 장애인의 이동권은 사회통합을 위한 핵심적 기본권으로 이해할 수 있고 피진정인이 전통적으로 교통약자들이 주로 의지하는 주된 교통수단인 규모와 재정력을 갖추고 공익을 중시하는 공공철도교통사업을 독점 운영하는 정부투자기관 이란 점에서, 피진정인의 이동편의시설 설치 등을 통한 실효성 있는 이동권 보장 책임은 더욱 중대하다 하겠다.

결론적으로 피진정인이 현재 운행 중인 무궁화호와 새마을호객차는 이동편의시설이 미비되어 전동휠체어 사용 장애인의 이동권이 제약되고 있는 상황으로 판단되는 바, 전동휠체어 사용 장애인을 위한 적절한 편의제공이 없는 현재의 제도와 관행은 장애인에 대한 차별로서 그 시정이 요구된다 할 것이다.

③ 08진차91, 08진차704 08진차580 하이패스전용차로 이용시 장애인 할인 제한

통행료 감면제도는 경제적 부담을 줄여 이동권을 지원하고 사회통합을 확보하기 위한 적극적 조치로, 장애인 등에게만 혜택을 부여하는 이러한 조치는 비장애인과 차별문제를 발생시키지 않으며, 마찬가지로 이러한 혜택의 이용이

방법론적으로 일정 정도 제한된다 하더라도 차별로 볼 수는 없다 할 것이다. 장애인에 대한 차별은 장애인을 장애를 이유로 정당한 사유 없이 제한, 배제, 분리, 거부 등에 의하여 불리하게 대하거나 정당한 편의제공을 하지 않음으로써 비장애인과 동등한 조건에서 사회활동을 할 수 없는 경우로 실질적인 사회참여가 저해되어야 하는데, 동 사안에서는 고속도로 통행료 할인혜택이 주어지는 장애인, 국가유공자 등도 비장애인이 하이패스차량단말기를 구입하여 하이패스 차로를 이용하는 것과 같은 방법으로 하이패스 차로의 가능하다는 점에서 이동권이 제한받는다고 볼 수 없다 할 것이다.

비록 본인확인을 위한 방법상의 어려움으로 인해 그 시행이 용이하지 않다는 점은 인정되나 관련 법령에서 통행료 할인이 규정되어 있으므로 하이패스를 이용하는 경우에도 유인도로 이용 시 할인혜택을 받는 것과 같이 통행료 할인이 주어지도록 피진정인은 적극적으로 구체적인 개선방안을 마련하는 것이 바람직할 것이다.

통행료 할인은 장애인에 대한 사회통합 측면에서의 적극적 조치로 현재 기술적 어려움으로 하이패스 이용 시 할인혜택이 적용되지 않은 것을 장애인에 차별적이라고는 볼 수 없다.

(2) 편의시설관련

① 06진차170 장애를 이유로 한 교육시설 이용 차별

합리적 편의 또는 적절한 편의 제공'이라는 개념은 장애인과 비장애인이 동일한 출발선상에서 경쟁할 수 없기 때문에 장애인에 대한 차별을 실질적으로 해소하기 위해서 도입된 개념이다. 이는 장애인이 경합하는 사회적 장벽을 극복하고 비장애인과 동등한 참여기회를 보장함으로써 장애인으로 하여금 실질적으로 평등하게 대우받을 권리를 향유할 수 있도록 하는데 목적이 있다.

합리적인 편의 제공의 예로 교육분야와 관련하여 학습을 보장하기 위한 시설의 개조, 장애특성을 고려한 시험시간의 연장 그리고 수화통역을 포함한 다양한 보조인력 배치 및 수업 기자재의 설치 등을 들 수 있다.

장애학생의 수업과 관련하여 법원은 ‘사립대학교가 장애인에 대하여 입학허가 결정을 하였고 이로써 등록금 등을 납부할 의무와 양질의 교육기회를 제공할 의무를 부담하는 일종의 계약관계가 성립된다고 하였으며, 이에 기초하여 대학 측은 장애학생이 학교생활을 하면서 겪을 수 있는 불편을 최소화해 주어 일반 학생들과 동등하게 충분하고도 내실 있는 대학교육을 받을 수 있도록 배려해 주어야 할 의무가 발생한다’고 판시하면서, 배려의무의 범위에 대하여 다른 정상적인 학생들과 동등하게 교육을 받을 수 있는 장애학생의 권리와 대학의 재정능력, 편의시설 설치에 소요되는 비용 및 시간 등을 종합적으로 비교·형량하여 판단하여야 한다고 설시하고 있다.(서울지방법원 2002.6.21. 선고 2001가단76197)

진정인의 경우 수화통역 없이는 의사전달이 어려운 장애인에게 적절한 의사소통수단이 지원되어야 함이 필수적이며 진정인이 신청한 과정의 특성이 반드시 고려되어야 할 것이며 단순한 강의자료의 전달 등만으로는 피진정인이 진정인에 대하여 적절한 편의제공을 다한 것이라고 보기 어려우며 분담이 지나치게 과도하다는 이유로 거절한 것은 장애인에 대한 합리적인 편의제공 또는 적절한 편의제공의 취지를 오해하여, 진정인에 대하여 장애를 사유로 차별한 것이라고 판단된다.

장애인에게 합리적 편의제공을 하지 않는 것은 차별이며 진정인은 수화통역이 없이는 의사전달이 어려운 장애인이므로 적절한 의사소통수단이 지원되어야 함은 필수적이며 그 수단의 선택에 있어서는 진정인이 신청한 과정의 특성이 반드시 고려되어야 할 것이다. ...과정을 이수하기 위해서는 단순한 강의자료의 사전전달이나 강의의 녹화와 같은 방식으로는 어려우며, 수화통역사를 지원하여 주는 것이 이 과정의 특성을 고려한 적절한 편의제공이라 할 것이다. ...수화통역사 지원비용의 60%에 해당하는 금액을 분담할 것을 요구하는 바...이는 과정운영상 현저히 곤란을 끼칠 정도의 과도한 부담이라고 보기 어렵다. 따라서 진정인의 수화통역사 지원요청에 대하여 다른 대안이 있다는 이유로 거절한 것이나 그 비용의 분담이 지나치게 과도하다는 이유로 거절한 것은 장애인에 대한 합리적인 편의제공 또는 적절한 편의제공의 취지를 오해하여, 진정인에 대하여 장애를 사유로 차별한 것이라고 판단된다.

② 06진차418 장애를 이유로 한 통합교육 실시 차별

교육받을 권리는 장애인이 비장애인과 같이 진정한 사회인으로 성장하고 발전하기 위한 기본적이고 필수적인 권리이며, 특히 장애인에게 있어서 교육은 장애인이 자주적인 생활능력을 기르고 사회참여를 할 수 있도록 하는 사회통합의 중요한 통로이다.

이에 기반한 통합교육은 특수교육대상자인 장애학생들의 정상적인 사회적응능력의 발달을 위하여 장애학생을 일반학교 교육에서 배제하지 않고 그들의 욕구를 지원하면서 일반학교에서 교육하는 것이다. 이는 기본적으로 장애인도 비장애인과 같은 인권을 존중받아야 하며 사회정의 측면에서 동일하게 교육받아야 한다는 철학과 이념에 바탕을 둔 것이다.

장애학생에 대한 교육이 실질적으로 이루어지기 위해서는 통합교육을 실시하기 위한 특수학급 및 편의시설의 설치 등 교육환경이 마련되어야 함은 물론이고 먼 곳으로의 이동이 어려운 장애학생이 가까운 곳에 위치한 학교에서 교육을 받을 수 있는 조치도 필요하겠다. 편의시설 설치와 장애학생들에 대해 개별적 상담 및 지도, 적절한 편의를 제공하여 이들이 실습교육을 받을 수 있는 교육환경을 만들고자 노력해야 함에도 불구하고 비장애학생들과 같은 기준에서 장애학생들이 기술교육 실습이 어렵다고 판단하는 것은 장애인에 대한 잘못된 편견에서 비롯된 것이며 특수학급을 설치할 수 없는 합리적 사유가 되지 못한다.

③ 08진차416 08진차486(병합) 시각장애로 인한 현금입출금기 사용제한

금융서비스의 제공자인 피진정인은 정당한 사유가 없는 한 장애인이 피진정인의 금융서비스를 이용하는데 있어서 배제되거나 거부되지 않도록 정당한 편의를 제공할 의무가 있다. 시각장애인이 ATM을 이용하기 위해 어떤 시스템을 갖추어야 하는지에 대해서는 이미 「금융자동화기기 접근성 지침」이 제정되어 있고, 실제로 동 지침을 적용한 기기가 현재 생산되고 있으므로 기기제작에 따른 기술적인 어려움은 없다. 신규 기기 및 업그레이드 비용은 진정인의 규모 및 영업이익에 비추어 과도한 부담이라고 할 수는 없고 ATM이 주문자의 요구

에 맞추어 기능을 선택적으로 장착하는 방식으로 생산된다는 점을 감안할 때, 시각장애인이 ATM을 사용할 수 있도록 하기 위해서는 금융기관의 의지와 노력이 중요한 바, 시각장애인을 위한 편의를 제공하지 않고 있는 것에 정당한 사유가 있다고 보기 어렵고 이는 장애인에 대한 차별행위에 해당한다.

④ 08진차116·08진차117 병합 특수학급 설치 거부에 의한 차별

통합교육을 위하여 특수학급 설치를 법률로써 보장한 것은 헌법이 보장하고 있는 모든 국민이 갖는 교육받을 권리와 교육받을 의무에 대하여 장애인이라는 이유로 불합리한 차별을 받지 않도록 하기 위하여 마련된 것이므로 이러한 특수학급 설치가 피진정인에게 과도한 부담이거나 현저히 곤란한 사정이 존재하는 등의 합리적 이유가 없는 한 이를 거부한 피진정인의 행위는 장애를 이유로 한 차별행위에 해당한다 할 것이다.

피진정인의 특수 보조원 배치, 학급 담임의 배려, 편의시설 설치 등 통합교육 시행을 위한 이러한 노력만으로는 특수교육대상자에 대한 적절한 통합교육을 시행할 수 없으며 교육청에서 특수학급을 설치할 경우 특수교사 등 인력과 재정적·행정적 지원을 하겠다고 하였으므로 피진정인에게 있어서 특수학급의 설치가 재정적으로 과도한 부담이거나 현저히 곤란한 사유에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 이는 장애를 이유로 한 평등권 침해의 차별행위에 해당한다.

⑤ 07진차833 장애인등록증 점자 미표기에 의한 차별

국가 및 지방자치단체 등 공공기관은 장애인이 장애로 인하여 정보에 대한 접근·이용이 어려운 경우에는 정당한 편의 제공을 통해 비장애인과 동등하게 접근·이용할 수 있는 환경과 여건을 조성해야 한다. 장애인등록증에는 점자표기가 되어 있지 않아 중증시각장애인의 경우 그 내용을 인식할 수 없을 뿐만 아니라 다른 카드와 식별하는 것이 불가능하다. 따라서 각종 행정절차 및 서비스에 참여하기 위하여 타인의 도움을 받아 사용할 수 없으므로 이 경우 개인정보의 유출 혹은 범죄에 악용될 위험에 노출되기도 한다. 점자가 표기되지 않은 장애인등록증을 발급함으로써 중증시각장애인들은 장애인등록증의 내용을 인식하고 행정절차 및 서비스에 참여하는데 현저한 어려움이 있고 결과

적으로 중증시각장애인에게 불리한 상황을 초래하고 있는바, 이는 장애의 특성을 고려하지 않은 차별에 해당하므로 피진정인은 이를 해소하기 위하여 중증시각장애인에게 정당한 편의를 제공할 의무가 있다. 그리고 디자인 변경이나 기술적인 가공 등 제작이 불가능하다고 보기 어렵고 막대한 비용을 수반하거나 현저히 곤란한 사정을 발생시킨다고 볼 만한 사정 또한 찾아보기 어려우므로 이는 장애를 이유로 한 차별행위에 해당한다 할 것이다.

⑥ 08진차920 선거권 행사에 있어 시각장애인에 대한 편의 미제공

선거권은 민주주의 국가에서 국민주권과 대의제 민주주의를 실현하는 수단으로서 최대한 보장되어야 하는 중요한 기본권 중의 하나이며, 피진정인은 장애인 선거권자의 선거권 행사를 실질적으로 보장하여야 할 의무가 있으며 그 정도는 비장애인의 선거권 행사가 보장되는 것과 같은 수준이 되어야 할 것이므로 이 사건에서 실질적으로 보장하기 위하여 특수투표용지 또는 투표보조용구를 제공하여야 하며, 이를 제공하지 않아 타인의 보조를 받을 수 밖에 없었다면 이는 비밀선거를 보장하기 위한 정당한 편의제공 의무를 위반하였다고 보아야 할 것이다.

⑦ 08진차728 시각 장애인에 대한 편의 미제공

피진정인들이 토지보상법에 의하여 보상대상 토지와 물건의 소유자에게 보상 계획, 협의절차 및 방법, 보상액의 산정내역을 개별 통지함에 있어, 1급 시각장애인인 진정인이 인식할 수 없는 활자 인쇄물로 통지한 것은 진정인의 재산권 보호를 위하여 필요한 행정절차에 있어 장애인이 비장애인과 동등한 수준으로 이용할 수 있는 편의를 제공한 것이라고 볼 수 없으며, 나아가 피진정인들이 진정인에게 토지보상법에 의한 통지 의무를 이행하지 아니한 것과 같다.

점자인쇄물 요청에도 구두로 설명을 대신한 것은 장애인차별금지법 제26조 5항 및 같은 법 시행령 제17조를 위반하여 장애인 스스로 인식하고 작성할 수 있는 서식의 제작 및 제공 등 정당한 편의제공 요구를 거부한 경우에 해당한다.

⑧ 10진정2457 하나뿐인 장애인 대형면허시험장 운영으로 인한 장애인 차별

피진정인은 정당한 사유 없이 장애인 운전면허시험 응시자에게 면허시험의 모든 과정에서 정당한 편의제공을 거부해서는 아니 된다. 피진정인은 사회적 약자인 장애인을 차별하려는 의도는 없다고 하면서도 대형 및 특수차량이 고가여서 예산상 일시에 많은 시험장에 장애인용 대형·특수면허 기능시험용 차량을 구입·배치하기는 어렵다고 주장하고 있으나, 비장애인용에 비하여 상당한 비용이 소요되는 것도 아니며, 과도한 부담을 주는 수준은 아니라고 판단된다. 장애인이 1종 대형 및 특수면허를 취득하기 위해 운전교습을 받을 수 있는 운전면허학원이 현재 전국에 단 한 곳도 없는 상황에서 장애인 응시자들이 기능시험에 여러 번 응시하면서 대형 및 특수차량의 운전 방법을 익히고 있다는 현실이 인정되는 바, 응시율의 감소와 구입비용의 소요는 피진정인이 면허시험장 확대를 유보하고 있는 것은 운전면허의 시험과정에서 장애인에게 편의제공을 거부할 수 있는 정당한 사유에 해당되지 않는다고 판단된다. 따라서 우선적으로 전국의 주유거점(경기, 강원, 충청, 경상, 전라, 제주)이 되는 운전면허시험장에 장애인 1종 대형 및 특수면허 기능시험이 가능하도록 조치를 취하거나 또는 장애인 응시자들을 위해 1종 대형 및 특수면허 출장기능시험제도를 운영하는 것이 필요하다고 판단된다.

2) 소송

(1) 대학에서 공공시설 접근권을 보장받지 못했음을 이유로 한 손해배상청구-
 송실대사건,(서울중앙지방법원 2002.7.26. 선고 2001가단76197)

① 사실관계

원고는 중학교 2학년 때 앓은 질병으로 인하여 하반신이 마비된 1급 지체장애인으로 피고가 운영하는 송실대학교가 장애인을 대상으로 실시한 특수교육대상자 특별전형에 합격하여 1998.3.2. 송실대학교에 입학하였다.

입학 당시 학교 내 건물 중 장애인용 화장실이 한 건물에만 설치되어 있었고 전공 수업이 주로 이루어지는 인문관 내에는 리프트나 승강기 시설이 설치되어 있지 아니하여 다른 학생들의 도움을 받아 휠체어를 탄 채 들려서 계단을

오르내리며 강의를 들어야 했고, 별도의 장애인용 책상이 마련되지 않았다. 자연과학관의 경우는 계단식 강의실의 경사구조로 인하여 맨 뒤에서 책상 없이 수업을 받아야 하는 상황이었다. 원고는 학교 담당자들에게 학교 내 근로장학생들을 장애학생들의 이동 등을 도와주는 도우미로 활용하는 방안을 여러 번 건의하였으나 받아들여지지 않았고, 구내식당에 설치된 급수대 앞에는 턱이 설치되어 급수대에 접근하기 힘들어졌다.

이에 원고는 피고가 원고로 하여금 다른 일반학생들과 동등하게 정상적인 대학교육을 받을 수 있도록 최대한 배려할 의무를 위반하여 견딜 수 없는 신체적 불편과 함께 정신적 고통을 겪었으므로 손해배상으로 위자료 50,000,000원을 지급하여야 한다고 주장하며 소를 제기하였다.

② 법원의 판단

피고가 장애인을 대상으로 하는 특별전형을 실시하고 원고에 대하여 입학 허가 결정을 하였으므로 원고와 피고 사이에는 등록금을 납부할 의무와 양질의 교육기회를 제공할 의무를 부담하는 일정의 계약관계가 성립하였고 이에 기초하여 피고는 원고가 학교생활을 하면서 장애인으로서 겪을 수 있는 불편을 최소화해주어, 원고가 일반학생들과 동등하게 충분하고도 내실 있는 대학교육을 받을 수 있도록 배려해 주어야 할 의무를 부담한다.

그러나 배려의무의 범위와 관련하여 피고가 학교 내 장애인 편의시설 설치 계획을 수립하고 이에 따라 지속적으로 설치하여 왔으므로 배려의무 위반이 아니라고 판단하고, 장애인용 책상의 설치, 원고가 수강하는 강의실의 저층 배정 노력, 장애인 도우미 등 장애인 학생 돕기를 장려하는 프로그램의 개발 및 도입, 급수대 앞의 턱 제거 등 피고가 많은 비용과 시간을 들이지 않고도 비교적 쉽게 장애인인 원고가 좀 더 편리하게 학교생활을 할 수 있도록 배려할 수 있었던 사항을 이행하지 않은 것은 배려의무를 소홀히 한 것으로 2,500,000원을 배상하라고 판결하였다.

③ 판결의 검토

이 판결은 계약관계에 기초한 배려의무로부터 장애인 학생의 공공시설 접근권을 보장하지 않은 대학의 손해배상 책임을 인정했다는 점에서 의의가 있다 할 것이다. 그러나 비용이 많이 드는 시설에 대해서는 배려의무의 범위에서 제외하여 대학의 재산권을 지나치게 우선한 점, 장애인 접근권에 대한 직접적인 법리는 제시하지 못한 한계를 지니고 있다 할 것이다(오대영, 2009: 87).

(2) 대학에서 공공시설 접근권을 보장받지 못했음을 이유로 한 손해배상청구-
경남대 사건(창원지방법원 2008.4.23. 선고 2007가단27413 선고)

① 사실관계

원고는 하반신이 마비된 1급 지체장애인으로 2004년 말 피고가 운영하는 경남대학교에 지원하여 합격하여 2005년 3월 경부터 사회복지학과 석사과정을 이수하였다. 이수 과정 중 주로 이용한 건물 중 장애인 화장실은 2005.7.중순경에 이르러서야 설치되었고 3층 강당, 4층 컴퓨터 실습실, 5층 매점 등을 이용할 필요성이 있다는 것을 알면서도 3층 수업을 1층으로 옮겨 진행하는 이외에 아무런 조치를 취하지 아니한 채 엘리베이터를 설치하지 아니하였고, 정수기와 매점을 1층에도 배치해 줄 것을 요청하였으나 2006.초 경 1층에 정수기를 설치함에 그쳤다. 학교 내 도서관 논문자료실은 엘리베이터가 2층에 멈추지 않아 엘리베이터를 타고 논문자료실을 이용할 수 없었고 별도의 장애인화장실이 설치되어 있지 아니하였다. 원고가 논문 작성을 위해 필수적으로 사용이 요구된 인문관의 경우 엘리베이터가 설치되어 있지 아니하였고, 논문지도실 또한 2007.5.25. 경에 이르러서야 준비가 완료되어 원고가 이를 전혀 이용하지 못하였다.

이에 원고는 피고가 원고에 대하여 배려의무를 부담함에도 배려의무를 제대로 이행하지 아니하여 원고로 하여금 심한 신체적 불편과 정신적 고통을 겪게 하였으므로 피고는 원고에게 20,000,100원의 지급을 구하는 소를 제기하였다.

② 법원의 판단

교육기관인 대학이 장애인을 대상으로 서류 및 면접 심사를 통하여 입학 허가 결정을 한 경우에 장애인인 학생은 등록금 등을 납부할 의무를 부담하고 대학은 장애인인 학생에게 양질의 교육 기회를 제공할 의무를 부담하는 일종의 계약관계가 성립하므로, 대학은 장애인인 학생이 학교생활을 하면서 장애인으로서 겪을 수 있는 불편을 최소화해 주고 일반 학생들과 동등하게 충분하고도 내실 있는 교육을 받을 수 있도록 배려해 주어야 할 의무를 부담한다.

교육기관인 대학은 입학을 허가한 장애인인 학생에게 양질의 교육 기회를 제공하기 위하여 ‘장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률’에 따른 편의시설을 제공할 법적인 배려의무를 부담하고, 장애인인 학생은 대학에 이러한 시설의 설치를 적극적으로 요구할 수 있다.

대학이 장애인인 학생에게 ‘장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률’에 정한 편의시설을 제공하지 않는 등 배려의무를 소홀히 한 경우, 위자료를 지급할 책임이 있다고 보아 위자료 3,000,000원을 배상하라는 판결을 내렸다.

③ 판결의 검토

승실대사건에서처럼 배려의무를 인정하였으며 인간다운 생활을 할 권리, 신체장애자 보호규정, 장애인편의법의 접근권 규정 등을 언급하여 장애인의 접근권을 구체화하려는 시도로 보인다 할 것이다. 또한 이전 판례와 다르게 배려의무는 예산상의 이유만으로 의무를 회피할 수 없고 ‘양질의 교육기회를 제공하기 위하여 장애인편의법에 따른 편의시설을 제공할 법적인 의무’로 파악하여 장애인편의법 상의 편의시설을 설치하지 않은 것을 바로 배려의무 위반으로 파악하여 배려의무의 인정범위를 넓게 해석하고 있으며 배려의무로부터 장애인이 직접 학교에게 장애인편의법이 정한 편의시설의 설치를 요구할 수 있다는 청구권을 인정하고 이행소송 역시 가능한 것으로 인정하였으며 접근권에 대하여 간접적용설을 취하여 인용하였다고 할 것이다. 그러나 지속적으로 겪은 고통에 비하여 위자료 인정금액이 지나치게 낮다(오대영, 2009: 90-95).

(3) 저상버스도입의무불이행위헌확인-헌재2002.12.18. 2002헌마52

① 사실관계

청구인 ‘장애인이동권쟁취를위한연대회의’는 2001.11.26. 보건복지부장관에게 장애인이 편리하게 승차할 수 있는 저상버스의 도입을 청구하였으나 보건복지부장관이 건설교통부와 협의해야 한다는 이유를 들며 이를 이행하지 않자, 보건복지부장관을 상대로 저상버스를 도입하지 않은 부작위가 청구인의 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리 등을 침해한다고 주장하면서 2002.1.22. 헌법소원심판을 청구하였다.

② 헌법재판소의 판단

사회적 기본권이 국가에게 그의 이행을 어느 정도 강제할 수 있는 의무를 부과하기 위해서는, 국가의 다른 과제보다도 사회적 기본권이 규정하는 과제를 우선적으로 실현하여야 한다는 우위관계가 전제가 되어야 하는데, 사회적 기본권에 규정된 국가의 의무가 그렇지 못한 국가의 의무에 대하여 입법과정이나 정책결정과정에서 무엇보다도 예산책정과정에서 반드시 우선적 이행을 요구할 수 없고, 국가는 사회적 기본권에 의하여 제시된 국가의 의무와 과제를 언제나 국가의 현실적인 재정·경제능력의 범위 내에서 다른 국가과제와의 조화와 우선순위를 통하여 이행할 수밖에 없다는 점을 전제한 다음 장애인의 복지를 향상해야 할 국가의 의무가 다른 다양한 국가과제에 대하여 최우선적인 배려를 요청할 수 없을 뿐 아니라 장애인을 위한 저상버스의 도입과 같은 구체적인 국가의 행위의무를 도출할 수 없다. 장애인의 복지를 위하여 노력을 해야 할 의무가 있다는 것은 장애인을 위하여 저상버스를 도입해야 한다는 구체적 내용의 의무가 헌법으로부터 나오는 것은 아니라고 보아 헌법소원 청구를 각하하였다.

③ 판결의 검토

헌법 34조 5항으로부터 장애인 접근권의 근거로 볼 수 있게 하였으나 입법과정이나 정책결정과정에서 사회적 기본권에 규정된 국가목표의 무조건적인 최우선적 배려가 아니라 단지 적절한 고려를 요청하는 것이라고 구체적 권리성을 부정한 것은 판결의 한계라고 할 수 있을 것이다(오대영, 2009: 118-119).

(4) 손해배상 (서울중앙지법2006.11.16. 선고 2005가합46276)

① 사실관계

원고 1은 뇌성마비에 의한 사지의 변형과 마비로 인하여 이동시에는 휠체어를 이용하여야 하는 뇌병변 1급 지체장애인이다. 위 원고는 2004. 9. 24. 지하철 1호선 서울역 앞에서 장애인의 이동권 확보를 위하여 개최된 “장애인도 버스를 탑시다.”라는 슬로건의 집회에 참여하였다가, 전동 휠체어를 이용하여 같은 역의 4호선 승강장으로 이동 중 계단을 내려가기 위하여 휠체어 리프트를 타게 되었다.

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

② 법원의 판단

지방자치단체는 장애인 편의시설이 장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률에 적합하게 설치·운영되도록 지도·감독하여야 할 의무와 시정조치를 할 권한이 있는바, 같은 법 시행령이 장애인 편의시설의 설치기준에 관하여 공중이용시설에는 장애인들이 통행 가능한 계단, 장애인용 승강기, 장

애인용 에스컬레이터, 휠체어 리프트, 경사로 또는 승강장이 설치되어야 한다고 규정하고 있을 뿐, 휠체어 리프트의 규격과 제원 및 운영방식에 관하여 따로 정하고 있지 아니하므로, 지방자치단체는 지하철 사업자가 장애인의 이동과 시설이용의 편의를 위한 승강기나 휠체어 리프트 등을 설치하여 운영하는지 여부를 지도·감독하면 족하고, 나아가 휠체어 리프트가 전동 휠체어 이용자에게 적합한 보호장치를 갖추고 있는지, 보조요원으로 하여금 전동 휠체어 이용자에 대하여 특별한 보호조치를 취하도록 하고 있는지에 관하여까지 지도·감독할 의무는 없다.

장애인이 지하철역 내에 설치된 휠체어 리프트를 공익근무요원의 도움을 받아 이용하다가 추락하여 상처를 입은 사안에서, 지하철 사업자의 불법행위로 인한 손해배상책임을 인정하고(단, 과실상계 50% 함) 나머지 청구는 기각한다.

③ 판결의 검토

서울메트로의 리프트 설치·운영에 관한 과실을 인정하였지만 책임을 제한적으로만 인정하였고, 지방자치단체의 불법행위로 인한 손해배상책임을 부정한 사례라 평가할 수 있을 것이다.

(5) 장애인차량엘피지지원폐지위헌확인 (헌재2007.10.25. 2006헌마1236)

① 사건의 개요

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 받아왔는바, 2006년의 경우 월 250리터까지 리터당 240원을 지원받고 있었다.

피청구인은 2006. 8. 17. 장애인차량 엘피지 보조금 지원과 관련하여 “2006. 11.부터 신규로 차량을 구입하는 장애인에 대한 지원을 중단하고, 기존수혜자

의 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”의 지침을 위 보도자료 내용대로 변경하여 이를 전국의 광역자치단체의 장들에게 통보하였다.

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 헌법소원심판을 청구하였다.

② 헌법재판소의 판단

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 정부 부처 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 부적법하여 각하한다.

③ 판결의 검토

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 아니므로 헌법소원의 대상이 될 수 없고, 따라서 이에 대한 헌법소원 심판청구는 부적법하다 는 결정이라 할 것이다.

**(6) 대통령선거 방송에서의 수화 및 자막 방영 가처분
(서울지방법원 1997.12.5. 결정 97카합6437)**

① 사실관계

신청인인 갑은 수화능력은 없고 글자로 타인의 의사를 전달받고 언어로 의사 표현을 하는 청각장애인이고, 신청인 을은 청각장애인이다.

신청외 전국장애인한가족협회는 중앙선거관리위원회와 공보처에 대통령선거 후보자 초청 TV토론회 및 대통령선거 관련 TV방송에서 수화 및 자막을 방영할 수 있도록 필요한 조치를 취해달라고 요구하였고, 중앙선거관리위원회와 공보처는 이 요구를 받아들여 피신청인인 한국방송공사, 주식회사 문화방송, 서울방송주식회사에게 TV대담, 토론회 등 선거관련 방송시 수화 및 자막방영을 실시할 것을 요청하였다.

그러나 피신청인은 자막 및 수화방영을 전혀 행하지 않았고 앞으로도 이행할 수 없다는 입장을 밝혔고, 이에 신청인들은 1997.11. 제15대 대통령 선거일이 30일이 채 남지 않은 시점에서 ‘장애인 복지법에 기한 수화 및 자막방영 이행 청구권, 손해배상청구권’을 피보전권리로 하여 수화 및 자막 방영 가처분을 법원에 신청하였다.

② 법원의 판단

법원은 피신청인들은 제15대 대통령선거와 관련하여 피신청인들의 각 텔레비전 방송시설을 이용한 대통령 후보자 초청 대담, 토론회, 대통령후보자등의 방송연설, 대통령후보자의 경력 방송을 함에 있어서 수화 또는 자막을 방영하라고 가처분 신청을 인용하였으나, 이유는 짧게 신청인들의 이 사건 신청은 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 주문과 같이 결정하다고만 밝히고 있다.

③ 판결의 검토

이 결정은 본안 판결이 아닌 가처분에 대한 결정이지만 승소판결을 받은 것과 동일한 효과를 내는 만족적 가처분에 해당하며 이 가처분의 인용으로 인하

여 신청인들을 비롯한 청각 장애인들은 제15대 대통령선거와 관련된 각종 방송을 수화 또는 자막을 통해 볼 수 있게 되었다. 이는 장애인의 정보 접근권 그 중에서도 선거와 관련된 정보에 대한 접근권을 법원에서 보장한 결정이나 수화 ‘또는’ 자막을 방영하도록 결정하여 장애의 개별 유형에 따른 접근에는 미치지 못하여 장애 유형에 따른 세밀한 접근이 필요함을 보여준다 할 것이다.

3) 소결

장애인 이동관련 진정사건은 장애인차별금지법 시행 후 진정 수가 많이 줄어들었다. 진정 후 진정결과가 적극적으로 반영되고 있고 사회적으로도 많은 관심을 가지고 있는 실정이므로 그럴 것이다. 이동관련 초기의 관련 진정들은 과도한 비용, 기술상의 어려움 혹은 최소한의 설치로 인하여 장애인차별에 대한 판단을 피해갔다 할 것이다. 그러나 최근의 사건들의 결과를 살펴보면, 공공기관의 경우 과도한 부담이 될 지라도 그것의 책임을 다 할 것을 요구하고 있는 등 장애인의 이동권을 사회통합의 핵심의 기본권으로 인정하고 있다. 다만 방법적, 기술상의 미비로 인한 적극적 조치의 미시행의 경우에도 장애인이 피해를 받지 않을 수 있는 방법의 보완과 관리 감독기관의 인식전환이 필요할 것이다.

장애인에 대한 편의시설의 미설치는 장애인이 각종 기관, 시설, 혹은 자격시험 등을 제한하여 비장애인과 정상적이고 통합적인 사회생활을 방해하고, 기본적인 권리까지 제한할 수 있다. 이러한 편의시설의 설치와 관련하여 꾸준히 제기되어 왔고, 상당부분 개선되는 결과를 가져왔다. 그러나 이러한 편의시설이 이러한 요구들의 후에야 제공된다는 점은 아직도 우리사회의 인권의식이 부족함을 반증하는 결과라고 할 수 있을 것이다. 그러나 최근에 보여지고 있는 진정결과에서 편의시설의 설치로 인한 진정사항의 해소와 함께, 해당기관의 구성원에게 인권교육을 실시할 것을 추가로 권고하고 있는 것은 이러한 한계를 인식하고, 진정사항의 단순한 해결을 넘어 장기적으로 장애인권에 대한 감수성을 높여 차별을 줄이는 역할을 수행 할 수 있을 것이다.

법원의 판단은 국가인권위원회의 결정보다 보수적인 접근이 많다. 권고에 그치는 국가인권위원회의 결정보다 법원의 실질적 판단이 사회에 영향이 큰 점을 고

려할 때, 법원 혹은 헌법재판소의 결정이 장애인에 대한 차별을 실질적으로 줄일 수 있는 기회가 될 수 있을 것이다. 그러나 상당수의 판례가 아직도 구체적인 법률이 존재하지 않음을 이유로 국가에게 최우선 배려를 해줄 것을 인정하고 있지 않고 장애인의 권리를 인정한 예가 거의 없는 것은 한계로 남아있다 할 것이다.

5. 외국의 예

「장애인권리협약」은 접근성을 즉각적 실현 영역으로 규정하고 있기는 하나, 어떤 실현을 어떻게 해야 하는가에 대해서는 구체성이 부족하기 때문에 접근성을 실현하고 있는 국가 사례들을 살펴볼 필요가 있다. 대부분의 국가들은 장애인의 접근권을 보장하기 위한 조치들을 취하고 있다. 이 중 미국, 독일, 스웨덴의 조치들은 보다 특별하다 할 수 있다.

미국장애인법(Americans with Disabilities Act, 이하 ADA)은 장애차별금지법의 세계 최초의 법안이자 전 세계 46개국 이상에서 입법 모델이 된 법안이다.¹⁵²⁾ 장애인의 생활영역에서 접근성을 보장하기 위하여 정당한 편의제공(reasonable accommodation)이라는 개념을 전 세계에 확장시키는 데에도 크게 기여하였다. 그러나 동법은 자유권 중심의 자국 내에서 크게 의미가 있고, 장애차별금지법의 세계 최초의 법안이라는 데에서는 의의를 찾을 수 있겠으나, 장애인의 접근권을 보장하는 데 있어서 가장 모범적인 법안이라 보기는 어렵다. ADA는 정당한 편의제공의 예외로 ‘직무관련 규정’(job-related rule)과 ‘과도한 부담 규정’(undue hardship rule)을 두고 있다. 직무관련 규정은 작업장에서 고용주가 특정 직무를 수행하는 장애인에게 그 직무와 관련된 편의시설을 제공할 것을 요구하는 것으로 이 규정으로 인해 많은 고용주들은 상당수 편의시설을 손쉽게 배제한다.¹⁵³⁾ 이 단서 조항은 직무와 직접적인 관련이 없는 일상생활에 필요한 편의시설을 제공하지 않는 논리로 사용된다. 또한 과도한 부담 규정은 편의시설 제공이 고용주에게 “과도한 부담 혹은 과도한 비용”이 아닐 경우에

152) Satz, A. B., Disability, “Vulnerability and the Limits of Antidiscrimination”, Washington Law Review, 2008, 83면, 516면.

153) Bagenstos, S. R., “The Future of Disability Law”, Yale Law Journal, 2004, 114(1), 36면.

설치해야 한다는 것이다. 과도한 부담 규정 역시 고용주의 책임성을 회피하는 면책 규정으로 사용된다.¹⁵⁴⁾ 두 규정의 존재여부는 고용주의 책임회피 뿐만 아니라 장애인이 사법심사 과정을 거칠 경우에도 고용주에게 유리하게 작용한다. 미국과 영국의 반차별입법 소송들이 장애인의 패소로 귀결되는 것은 이러한 조항 때문이다. 또한 과도한 부담일 경우 접근권을 보장하기 위해서는 정부 보조금 지원이 필요하다. 그러나 ADA에는 과도한 부담 규정이 편의시설 설치 및 개조의 예외규정으로 되어 있을 뿐 국가의 재정적 지원의 근거로는 활용되고 있지 않다. 그러므로 미국 ADA는 그 역사적 의의에도 불구하고, 두 가지 예외 규정을 통해 대상포괄성을 축소시킨 점 그리고 과도한 부담에 대한 국가 재정 지원을 규정하고 있지 않다는 점에서 많은 한계를 노정한 입법례라 할 것이다.

미국의 ADA와는 달리 독일의 장애인평등법(Das Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen)은 대상포괄성이라는 측면에서 매우 모범적이라 할 수 있다. 동법은 이 법의 목표를 차별금지과 장벽제거로 규정하고 이때 장벽제거의 해당 대상을 사람이 만든 모든 것들에 해당하는 것으로 규정하고 있다. 또한 제8조에 공공시설물의 신축 및 증·개축 등의 경우 장벽제거는 의무적으로 적용하도록 하였다.¹⁵⁵⁾ 대상포괄성이라는 측면에서 공공시설과 주요 민간시설에 한정되는 국가들에 비해 독일의 장애인평등법은 ‘사람이 만든 모든 것’으로 규정함으로써 가장 포괄적이라 평가할 수 있다.

대상포괄성과 국가 재정 지원이라는 측면에서 가장 모범적인 국가 사례는 스웨덴이다. 스웨덴은 장애인의 권리를 보장하는 것을 목적으로 하는 일반법이 없다. 그 대신 개별 법률들에 장애 관련 특별 조항들을 추가하고 있다. 예를 들어 건축법(Building Act), 노동환경법(Work Environment Act), 사회서비스법(Social Services Act), 보건의료법(Health and Medical Services Act) 등의 법률에 장애인이 비장애인과 다르게 대우받거나 인식되지 않도록 하기 위한 조항들을 추가하고 있다.¹⁵⁶⁾

154) Lee, B. A., “The Implications of ADA Litigation for Employers: A Review of Federal Appellate Court Decisions”, *Human Resource Management*, 2001, 40(1), 35~50면.

155) 변용찬 외, 위의 책, 58~60면

156) Council of Europe, Committee on the Rehabilitation and Integration of People with disabilities(CD-P-RR), “Rehabilitation and Integration of People with Disabilities : Policy and Legislation”, Council of Europe, 2003, 319~320면.

스웨덴의 시설에 대한 접근성 보장 규정은 매우 광범위하다. 작업장의 근로환경을 위해서 노동환경법은 “노동 조건은 육체적 정신적 태도가 다른 사람들을 위해 개조되어야 한다.”는 조항과 “또한 고용주는 사람들이 활동하는 작업장이 직무 수정 및 재활 제도에 적절하게 구조화되는 것을 보장해야 한다.”고 규정하고 시설개조 방식에 대해서는 건축법을 통해 구체화하고 있다. 개인의 주거에 대해서도 건축법에서 상세하게 규정하고 있다. 특히 중증장애인과 심각한 이동 문제를 가지고 있는 사람들을 위해서 특별 주거 개조 수당(special home adaptation grant)을 지급하는 데, 장애인의 개인적 욕구를 충족시키기 위해 혹은 주택 설계에 사용된다. 이 수당은 신축 건물과 기존 건물 모두에 적용되고, 장애인정 범위도 이동성 감소, 불완전한 시력, 간질, 건선, 결장절개, 단신, 지적 장애 등을 포괄한다.¹⁵⁷⁾ 예를 들어 키가 작은 단신의 경우, 기존 주택이 싱크대의 높이나 옷장의 높이가 너무 높아서 사용하기 어려울 경우 이러한 시설들을 개조하는 비용을 국가가 지급해 줄 것을 의무화하고 있다. 시설이용권의 대상포괄성이나 국가 재정 지원 등의 모든 면에서 가장 포괄적이라 하겠다.

6. 평가 및 제언

협약 비준 이후 장애인의 접근권과 관련된 많은 진전이 있었다. 그럼에도 불구하고 여전히 국내법 조항들은 한계가 존재한다. 그러한 한계는 접근권의 대상을 확장하지 못하고 실제 접근권을 강제하지 못하는 현실로 나타나고 있다. 실태조사나 국가인권위원회에 진정, 사법부에서의 소송 등이 이를 뒷받침한다. 많은 예산과 비용이 수반되는 접근권 실현은 비용의 측면만을 고려하여 점진적 실현을 원칙으로 하는 권리가 아니므로 보다 적극적인 조치를 취하기를 기대해 본다.

157) Council of Europe, 위의 책, 331~332, 336~337면

제10조 생명권

당사국은 모든 인간은 고유한 생명권을 부여받았음을 재확인하고 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 장애인이 이러한 권리를 효과적으로 향유할 수 있도록 보장하는 모든 필요한 조치를 취한다.

1. 생명권 보장의 의의

“인간의 생명은 고귀하고, 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간 존재의 근원이다. 이러한 생명에 대한 권리는 비록 헌법에 명문의 규정이 없다 하더라도 인간의 생존본능과 존재목적에 바탕을 둔 선형적이고 자연법적인 권리로서 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권이라 할 것이다.”¹⁵⁸⁾

생명권은 모든 인간에게 인정되어야 하며, 생존능력이 없거나 법적 보호가치가 없다고 하여 부정될 수 없는 것이다. 따라서 장애인도 인간인 이상 당연히 생명권의 주체가 된다.

장애인의 생명권은 국가의 생명침해로부터 방어하려는 대국가적 방어권으로서의 성격과 제3자의 생명침해로부터 보호해 줄 것을 요구할 수 있는 보호청구권의 성격을 아울러 가진다고 할 수 있다.

따라서 장애인에 대한 절멸(絶滅) 정책은 허용될 수 없다. 또한 국가는 장애인의 생명을 위협하는 각종 재해나 시설상의 위험을 방지할 의무가 있다. 예컨대 지하철 역구내에서 추락하여 진입하는 전철에 치여 시각장애인이 사망하는 일이 없도록 국가는 점자블록을 설치하도록 법제화해야 할 것이다.

158) 헌재 1996.11.28. 95헌바1; 헌재 2008.7.31. 2004헌바81; 헌재 2010.2.25. 2008헌가23 등.

2. 국내 법령의 현황

「모자보건법」은 본인 또는 배우자가 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우와 전염성질환이 있는 경우 본인과 배우자의 동의를 얻어 임신중절수술을 할 수 있도록 하고 있다(제14조 제1항 제1호 및 제2호). 그런데 형성 중의 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정되어야 하므로, 태아도 헌법상 생명권의 주체가 되며, 국가는 헌법 제10조에 따라 태아의 생명을 보호할 의무가 있다.¹⁵⁹⁾

이러한 점에서 모자보건법상의 낙태 허용은 태아의 생명권의 측면에서 볼 때 문제가 있다. 아무리 장애를 가지고 태어날 가능성이 높다고 할지라도 그 생명에 대한 보호의 필요성이 줄어들지는 아니라고 해야 하기 때문이다. 물론 장애를 가지고 태어날 경우 새 생명과 그 혈육이 겪어야 할 격심한 고통을 생각할 때 인공임신중절수술은 허용되어야 한다는 게 일반적인 법감정이라 하겠다. 하지만 그 고통이 정신적인 것이라면 태아의 생명권과 맞바꿀 만한 이유가 되기에는 부족하다고 생각된다. 그리고 본인 또는 배우자에게 우생학적인 사유나 일정한 질환이나 있다고 하여 2세에게 반드시 그러한 증세가 발현된다고는 할 수 없으며, 태아에 대한 장애진단에서 오진의 가능성을 완전히 배제할 수는 없는 만큼 무고한 생명을 앗아가는 낙태는 되도록 피해야 할 것이다. 선천적 장애인의 출생을 예방할 필요성을 강조하다 보면, 자칫 선천적 장애인에 대한 사회적 편견을 심화시킬 우려도 있다. 따라서 모자보건법상의 이 규정은 입법론적으로 재검토해 보아야 할 것으로 본다.

3. 관련 사례

- (1) 대법원은 1999. 6. 11. 의사가 기형아 판별확률이 높은 검사 방법에 관하여 설명하지 아니하여 낙태할 수 있는 기회를 상실하게 함으로써 ○○○을 다운증후군의 기형아로 태어나게 하였다며 ○○○이 자신이 입은 손

159) 헌재 2008.7.31. 2004헌바81, 민법 제3조 등 위헌소원.

해의 배상을 청구한 사안에서, “인간 생명의 존엄성과 그 가치의 무한함에 비추어 볼 때, 어떠한 인간 또는 인간이 되려고 하는 존재가 타인에 대하여 자신의 출생을 막아 줄 것을 요구할 권리를 가진다고 보기 어렵고, 장애를 갖고 출생한 것 자체를 인공임신중절로 출생하지 않은 것과 비교해서 법률적으로 손해라고 단정할 수도 없으며, 그로 인하여 치료비 등 여러 가지 비용이 정상인에 비하여 더 소요된다고 하더라도 그 장애 자체가 의사나 다른 누구의 과실로 말미암은 것이 아닌 이상 이를 선천적으로 장애를 지닌 채 태어난 아이 자신이 청구할 수 있는 손해라고 할 수는 없다.”고 판결하였다.¹⁶⁰⁾

이 판결은 장애를 가진 태아의 생명권도 경시되어서는 안 된다는 점을 확인해주었다는 점에서 의의가 크다고 할 것이다. 낙태를 하지 않고 장애를 갖고 태어나게 하는 것이 타인에게 손해를 가하는 행위라고 하게 되면, 사회적으로 장애를 가진 태아의 임신중절수술을 당연시하는 풍조를 확산시키는 결과를 초래할 수도 있을 것이다. 따라서 이러한 대법원의 판단은 장애인의 생명권 보장이라는 측면에서 볼 때 바람직하다고 평가할 만하다.

- (2) 서울북부지법은 2010. 5. 11. 눈꺼풀이 처지고 안면마비가 있는 등 선천적 장애를 가진 2개월 된 딸을 살해한 어머니(○○○)에 대하여 징역 3년, 집행유예 5년을 선고하였다. 재판부는 판결문에서 “○○○는 장애를 지닌 딸을 적극적으로 보호해야 하는 데도 오히려 생명을 빼앗았지만, 자수했고 남편 등 가족이 처벌을 원치 않고 있다.”라고 양형 이유를 밝혔다. 이어 “○○○가 피해자의 장애를 비관해 범행한 점과 본인의 죄를 뉘우치고 깊이 반성하는 점 등을 고려해 집행을 유예한다.”라고 덧붙였다.

이러한 재판부의 양형은 장애인의 생명도 일반인의 경우와 마찬가지로 존중되어야 한다는 관점에서 보면 아쉬운 점이 있다. 자칫 장애인의 생명권을 경시하는 사회적 분위기를 조장할 수도 있기 때문이다.

160) 대법원 1999. 6. 11. 선고 98다22857 판결 【손해배상(의)】

4. 평가 및 제언

장애인의 생명권 보장에 있어서 국내의 이행 상황은 대체로 국제적 수준에 이르고 있다고 할 수 있을 것이다. 다만 모자보건법상 장애를 가진 태아의 생명을 위협하는 조항은 입법적 개선이 필요하다고 본다.

제11조 위험상황 및 인도적 차원의 긴급사태

당사국은 무력분쟁, 인도적 긴급사태 및 자연재해의 발생과 같은 위험상황에서 국제인도법 및 국제인권법을 포함한 국제법상의 의무에 따라 장애인의 보호와 안전을 보장하기 위한 모든 필요한 조치를 취한다.

1. 조문의 의의

제10조(생명권)의 논의과정에서 다양한 위험상황에서 장애인의 생명권을 보장하기 위한 세부적인 규정이 존재해야 한다는 의견에 따라, 위험상황 및 인도적 위급상황에서의 장애인의 생명과 안전을 보장하기 위해 본 조항이 마련되었다. 전쟁이나 자연재해 발생과 같은 위험상황에서 장애인은 스스로를 보호하는데 한계가 있기 때문에 국제인권법에 따른 장애인의 안전보장은 필수적이다. 위급상황은 무력분쟁, 전염병, 기근, 자연재해 등 사람들의 건강, 안전, 안보 또는 복지를 위협하는 일련의 사고를 포함한다.

동 조항에서 제시된 위험상황의 사례와 관련하여 중동 국가에서는 전문과 동 조항에 ‘외국군 주둔, 국제분쟁의 위협’ 등을 추가하자는 제안을 하였다. 이에 대해 미국, 이스라엘 등이 반대하여 해당 내용의 포함여부를 두고 제8차 특별위원회 회의에서 찬반 투표가 실시되었다. 그 결과, 미국을 비롯한 캐나다, 이스라엘, 일본, 호주의 5개국의 반대와 일부국가의 기권을 제외하고 나머지 모든 국가가 찬성하여, 최종적으로 전문 (u)호에 ‘외국주둔, 무력충돌의 위협’으로 수정되어 존치되었다. 그러나 합의를 통해 동 조항에는 포함되지 않는 것으로 마무리하였다.

전쟁이나 자연재해 발생과 같은 위험상황에서 장애인은 스스로를 보호하는데 한계가 있다. 따라서 이러한 상황에서 신체적·정신적·감각적 장애로 인해 방치될 위험성이 높은 장애인의 안전을 보호하기 위하여 국제인권법에 따른

조치 마련은 필수적이라고 할 수 있다. 본 조항은 장애인이 위험 또는 위급상황에서 장애를 이유로 치료 또는 구조에서 배제되거나 소외되지 않도록 장애인에 대한 생명보호와 안전보장을 규정하고 있다는데 그 의의가 있다. 각 당사국 정부는 동 조항에 상응하는 조치를 취해야 하는데, 위험상황에서는 즉각적인 의무를 이행해야 하며, 평상시에는 위험상황에서 장애인의 존재가 잊혀지지 않도록 보장하는 제도나 시스템을 마련할 의무가 부과되어 위험상황의 발생시 장애인의 생명과 안전을 보호하도록 보장하고 있다. 이는 제10조의 생명권이 ‘위험상황’이라는 환경에서 구체적으로 보장되는 방안이어야 하는 것이다.

한편, 본 조항에서 열거되고 있는 무력분쟁과 인도적 긴급사태 및 자연재해의 발생은 예시에 불과한 것으로서, 본 조항은 각종 위험상황을 포함하고 있는 포괄적 규정이라 할 수 있다. 따라서 위험하고 위급한 상황은 동 조항에서 언급하고 있는 것에만 한정되는 것이 아니라 동 조항에서 언급하고 있는 사항과 동일하다고 평가될 수 있는 다른 위험상황까지 모두 포함하는 개방적 개념이다.

2. 국내 법제의 현황

무력분쟁, 전염병, 기근, 자연재해 또는 기타 주요 위급상황 등 사람들의 건강, 안전 또는 복지를 위협하는 일련의 위험상황 발생 시 장애인은 스스로를 보호하는데 한계가 있거나 신체적·정신적·감각적 장애로 인해 위험에 노출될 가능성이 크다고 할 것이다. 이처럼 비장애인보다 우선적이고 적극적이며 강화된 생명보호와 안전보장 조치가 필수적임에도 불구하고 현재로서는 별다른 법·제도적 장치가 없다. 다만, 헌법 제34조 제6항과 같이 “국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다”고 명시하여, 위험상황과 인도적 차원의 긴급사태와 관련한 국내 법제에서는 국민 일반에 대한 생명과 신체의 안전을 보장하기 위한 조치만을 규정할 뿐이다.

2004년 3월에 제정된 「재난 및 안전관리기본법」 제1조는 “각종 재난으로부터 국토를 보존하고 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하기 위하여 국가와 지방자치단체의 재난 및 안전관리체제를 확립하고, 재난의 예방·대비·대응·복

구와 그 밖에 재난 및 안전관리에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다. 그리고 제2조에서는 그 기본이념으로써 “재난을 예방하고 재난이 발생한 경우 그 피해를 최소화하는 것이 국가와 지방자치단체의 기본적인 의무임을 확인하고, 모든 국민과 국가·지방자치단체가 국민의 생명 및 신체의 안전과 재산보호에 관련된 행위를 할 때에는 안전을 우선적으로 고려함으로써 국민이 재난으로부터 안전한 사회에서 생활할 수 있도록” 한다. 제4조에서는 국가와 지방자치단체는 재난으로부터 국민의 생명·신체 및 재산을 보호할 책무를 지고, 재난을 예방하고 피해를 줄이기 위하여 노력하여야 하며, 발생한 재난을 신속히 대응·복구하기 위한 계획을 수립·시행하여야 한다.

1995년 12월 제정된 자연재해대책법 제1조는 “태풍·홍수 등 자연현상으로 인한 재난으로부터 국토를 보존하고 국민의 생명·신체 및 재산과 주요기간시설을 보호하기 위하여 자연재해의 예방·복구 그 밖의 대책에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적”으로 규정하고 있다. 제1조의 목적을 위해 제3조에서는 “자연현상으로 인한 재난으로부터 국민의 생명·신체 및 재산과 주요기간시설을 보호하기 위하여 자연재해의 예방 및 대비에 관한 종합계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 지며, 그 시행을 위한 최대한의 재정적·기술적 지원을 하”도록 국가에 의무를 지우고 있다. 이와 같은 법률들의 해석상 장애인을 포함한 국민의 생명·신체·재산에 피해를 주거나 줄 수 있는 위기 및 재난상황 시 모든 이들의 보호와 안전을 보장하기 위한 조치를 취해야 한다. 또한 위 법률들은 재난 및 위기상황에서 국민의 생명과 신체의 안전이 다른 가치에 비해 우선시 되어야 함을 강조하고, 이를 위해 정부가 마련해야 할 예방 혹은 사후조치에 대해 구체화하고 있다. 그러나 현행 「재난 및 안전관리기본법」중 응급조치, 구호, 구조 등에 해당하는 제37조(응급조치)와 제40조(대피명령)에는 장애인을 고려한 규정이 없어 장애인이 불이익을 당할 소지가 있다.

「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」시행령에서는 “시각 및 청각장애인 경보·피난설비”에 대한 규정을 명시하고 있다. 이에 따르면, 시설주는 시각 및 청각장애인 등이 위급한 상황에서 신속히 대피할 수 있도록 청각장애인용 피난구유도등·통로유도등 및 시각장애인용 경보설비 등을 설치

하여야 하며, 교통시설의 승강장에서 장애인 등이 추락할 우려가 있는 경우 난간 등 추락방지설비를 갖추어야 한다(시행령 제4조 관련 별표2서식).

생활시설에 입소해 있는 장애인의 경우, 안전위기 발생 시 신속한 대피가 곤란하고 작은 사고에도 대형 인명피해가 발생할 수 있다는 문제의식 하에 「사회복지사업법」 제34조의3에 의해, 시설의 장으로 하여금 시설에 대하여 정기 및 수시적으로 안전점검을 실시하고 그 결과를 시장, 군수, 구청장에게 제출하도록 하고 있다. 이때 안전위기의 유형은 화재, 시설물 붕괴, 태풍 및 집중호우 등과 같은 자연재해 등을 포함하며, 안전조치로는 안전관리에 대한 종합대책을 수립하는 것, 안전관리실태에 대해 지도·점검하는 것, 응급조치 및 사후복구 수습체계를 구축하는 것 등이 있다(사회복지시설 안전관리지침).

장애인복지법의 경우 제24조에서 국가와 지방자치단체는 추락사고 등 장애로 인하여 일어날 수 있는 안전사고와 비상재해 등에 대비하여 시각·청각 장애인과 이동이 불편한 장애인을 위하여 피난용 통로를 확보하고, 점자·음성·문자 안내판을 설치하며, 긴급 통보체계를 마련하는 등 장애인의 특성을 배려한 안전대책 등 필요한 조치를 강구하도록 규정하고 있다.

이외에도 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」¹⁶¹⁾과 「소방법」에서 장애인을 포함한 국민의 생명·신체·재산에 피해를 주거나 줄 수 있는 위기 및 재난 상황 시 모든 이들의 보호와 안전을 보장하기 위한 조치를 취하도록 규정하고 있다.

정부는 국가비상사태 시 입소 장애인을 보호하기 위하여 사회복지시설에 대해 소산 및 임시병합을 위한 수용시설을 지정하여 운영하여야 한다. 또한 정부

161) 2009년 정부는 기존의 전염병의 발생과 유행의 방지에 관한 사항을 규정하기 위한 법률(제정 1954. 2. 2 법률 제308호)인 전염병예방법을 기생충질환예방법과 통합하여 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률(전부개정 2009.12.29 법률 제9847호 시행일 2010.12.30)로 전문개정 했다. 이는 사람들 사이에 전파되지 않는 질환이 있음에도 사람들 사이에 전파되는 질환만을 의미하는 전염병이라는 용어를 사용하는 것은 질병 관리에 있어 문제가 있다며, 중전의 전염병이라는 용어를 전염성 질환과 비전염성 질환을 모두 포함하는 감염병이라는 용어로 변경한 것이다.

는 국가비상사태 시 재가 장애인의 이동 및 의료이용을 위한 지원을 하고, 유기 장애인을 입시 수용하며, 이들을 기초생활보장 수급자로 책정하여 보호하여야 할 의무가 있다. 더불어 정부는 제3차 편익증진 국가종합 5개년 계획(2010년~2014년)에 따라 다양한 유형의 재난에 대해 장애인 유형별 대응지원이 가능한 재난방지(피난예측) 시뮬레이션 시스템을 개발을 예정하고 있다.

3. 국내의 실태

우리나라는 위험상황과 인도적 차원의 긴급사태시 장애인의 생명과 신체의 안정을 보장하기 위한 법제도의 불비로 인해 장애인에 대한 인명피해와 재산상의 피해가 종종 발생하고 그 피해의 정도는 비장애인과 비교하여 심각한 결과를 초래한다. 특히 2006년 화재 발생 통계에 따르면 주택, 아파트 화재가 8,234건으로 가장 높은 순위를 차지하는데 호텔, 병원, 음식점 화재 등을 포함한다면 대부분의 화재는 건축물 화재라고 판단할 수 있을 것이다. 이와 같은 건축물 화재는 유지관리의 부실과 건축구조적인 문제뿐 아니라 재실자의 피난 능력에 의해서도 그 피해의 정도가 가감될 수 있다. ‘씨랜드 화재’나 ‘여수 외국인보호소 화재’ 등에서 볼 수 있듯이 화재발생시 가장 중요한 것은 현장 대응자의 초기 대응능력과 재실자를 안전하게 피난시키는 것이라 할 수 있다. 화재에 의한 피해 중에서도 가장 심각한 불행은 초래하는 인명피해는 장애인의 경우 더욱 치명적이다. 병원이나 복지시설과 같은 건축물의 화재는 비록 화재 건수에서 낮은 비중을 차지하지만 장애인은 초기 대응능력과 피난능력이 현저히 부족하므로 화재발생시 막대한 인명피해를 초래할 수 있다.

1993년 4월 19일 새벽 2시경 충남 논산 신경정신과 의원에서 담뱃불에 의한 화재가 발생하여 34명이 사망하고 2명이 부상당한 대형 화재사건이 있었다. 이 사건은 화재로 인한 장애인의 대표적인 인명피해 사례로 다음과 같은 원인에 기인한다. 첫째, 건물구조상 문제로 조립식 패널 건물로 내장재가 합판 및 스티로폼 등으로 단열시공 되어 있고, 반자와 지붕사이가 빈 공간으로 화재발생시 급속히 연소 확대될 수 있는 구조였다. 둘째, 예방활동상 이 건축물은 소규모 대상물로서 건축허가 비동의 대상으로 사전 예방활동 사항이 없었다. 셋째, 피

난에 관한 문제점은 현장도착시 건물전체가 연소 확대된 상태로 초기신고가 지연되었으며, 주출입구 이외에는 비상 탈출구가 없고 창문 등 개구부에는 쇠창살이 설치되고, 주출입구도 철문으로 닫혀있어 신속한 내부진입, 인명구조 활동에 문제가 되었다. 넷째, 화재발생시 장애인의 안전을 책임져야할 관계자의 안일한 태도와 자체 소방계획의 부재, 피난교육·훈련의관심부족 등이 이러한 대형 인명피해의 원인이 되었다.¹⁶²⁾

이처럼, 다수의 장애인이 거주하는 장애인 생활시설¹⁶³⁾의 경우 화재와 같은 위험상황과 인도적 차원의 긴급사태시 이를 미연에 방지하거나 발생시 대처할 만한 능력이나 인식이 전무하다. 대부분의 장애인 생활시설의 경우 지역적 접근성에 있어서 지역이기주의를 피해,싼 땅값을 쫓아 ‘산 좋고 물 좋은 곳’에 위치하여 화재발생시 지역사회의 도움이나 소방서와 소방대원이 출동하기 어려움이 있다. 그리고 사회복지재단이나 법인에서 운영하는 신고시설을 제외한 개인운영시설과 미신고시설의 경우에는 시설의 건물과 토지를 마련하기 어려워 재정형편으로 인해 대부분 그린벨트지역 내 무허가·가건물 형태의 건축물이 많아 태풍, 폭우, 홍수 등 자연재해와 화재 등에 노출되어 있다. 또한 장애인 생활시설에서 거주하는 장애인은 ‘수용과 격리’의 대상으로만 인식되어 건물의 주출입구는 물론이고 창문 등도 쇠창살로 폐쇄되어 있다. 또한 장애인의 행동을 제어할 수 없다거나 이들을 돌보는 종사자가 충분히 없다는 이유 등으로 묶여있거나 감금되어 있는 경우도 있다.

이와 같이, 장애인과 같이 신체와 인지능력에서 차이가 나는 이들이 ‘수용’되어 있는 다수인보호시설은 화재발생 등 위험상황과 인도적 차원의 긴급사태에 무방비한 상태에 노출되어 있다. 그리고 이미 발생한 위험상황에서 이들이 입게 되는 피해는 돌이킬 수 없을 정도로 심각하고 치명적이다. 지난 2010년 11월 12일 경북 포항의 한 여성전용 노인요양원에서 불이 나 중증장애 할머니 10명이 숨지고 17명이 다치는 대형 인명사고가 발생했다. 전기 스파크에 의한 것으로

162) 유병학, “장애인(유형별) 피난 매뉴얼 개발에 관한 연구”, 동국대학교 대학원 석사학위논문(2010.2.), 34-38쪽 참조.

163) 2009년 12월 현재 전국의 장애인 생활시설은 총 397개소이고 그곳에서 거주하는 장애인 당사자는 23,243명이다. 보건복지부, 「2010 장애인 복지시설 일람표」(2010), 5쪽.

추정되는 불이 나고 30~40분 만에 진화되었지만, 치매와 중풍 등을 앓고 있는 노인들은 미처 몸을 피하지 못했다. 결국 70~90대 할머니 10명이 숨지고, 17명이 다치는 대형 참사로 이어졌다. 노인요양시설의 경우에도 2008년 7월 노인장기요양보험법이 시행되면서 허가제가 아닌 신고제인 데다 국가가 운영비용의 80%를 부담하도록 하여 급속히 늘어나게 된다. 하지만 이에 따른 관리·감독은 부실하다. 이용하려는 노인 수는 증가 추세이지만, 이들을 보호할 요양보호사와 간호사 등은 턱없이 부족하다. 수지타산을 맞추기 위해 관리인력을 크게 줄이고, 특히 밤에는 최소한의 당직 인원만 남기는 곳들이 많다. 시설 종사자에 대한 열악한 처우, 이에 따른 서비스의 질 하락 등은 문제점으로 지적돼왔다.¹⁶⁴⁾

4. 평가 및 제언

이처럼, 장애인의 권리에 관한 법률에는 부분적이고 단편적으로 규정할 뿐 위험상황과 인도적 차원의 긴급사태와 관련한 일반적 법률에서 장애인의 생명과 신체의 안전을 보장하기 위한 조치가 전무한다고 할 것이다. 무력분쟁, 전염병, 기근, 자연재해 또는 기타 주요 위급상황 등 사람들의 건강, 안전 또는 복지를 위협하는 일련의 위험상황 발생 시 장애인은 스스로를 보호하는데 한계가 있거나 신체적·정신적·감각적 장애로 인해 위험에 노출될 가능성이 크다. 따라서, 장애인은 비장애인보다 우선적이고 적극적이며 강화된 생명보호와 안전보장 조치가 필수적이라고 하겠다. 이를 위해 장애인복지법, 정신보건법, 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률, 재난 및 안전관리 기본법 등 장애인과 관련한 법률 또는 위험상황과 인도적 차원의 긴급사태와 관련한 법률에서 장애인을 보호하고 안전보장을 의무화해야 한다. 위험상황 시에는 장애인에 대한 생명보호와 안전보장이 즉각적이고 실질적으로 이루어져야 하고, 그러한 조치들은 장애인에게 접근이 용이하고 안전한 수단이 되어야 한다.

보다 구체적으로는 장애인의 시각에서 재난을 대비하는 가장 효과적인 방법은 재난대비훈련과 준비과정에 장애인을 포함시키는 것이다. 장애인을 이질집

164) 경향신문, “노인요양원은 안전 사각지대”, <http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201011122236115&code=940202>, 검색일: 2010년 11월 12일자 참조.

단으로 보지 않고 그들의 능력, 의사, 요구사항을 종합하여 비장애인과 함께 하는 피난대책을 개발하는 것이 중요하다. 즉 지체, 청각, 시각, 지적장애 등 장애인의 특성과 유형에 따라 피난매뉴얼 개발에 참여하여 그들의 요구사항에 귀 기울이고 장애인과 비장애인 함께 피난교육·훈련을 실시하는 것이다. 이러한 장애인피난계획(Dissability Evacuation Plan)을 개발할 때 건물에 대한 이해, 장애인에 대한 파악, 적절한 시설의 완비, 직원 및 관계자의 피난교육, 유관기관과의 공조체제 형성의 5가지 요소를 고려해야 한다.¹⁶⁵⁾

165) 위의 논문, 57-62쪽 참조.

제 12조 법 앞의 평등

1. 당사국은 장애인이 모든 영역에서 법 앞에서 인간으로서 인정받을 권리가 있음을 재확인 한다.
2. 당사국은 장애인이 삶의 모든 영역에서 다른 사람들과의 동등한 기초 위에서 법적 능력을 향유 한다는 것을 인정 한다.
3. 당사국은 장애인이 그들의 법적능력을 행사하는데 필요한 지원에 접근할 수 있도록 적절한 조치를 취한다.
4. 당사국은 법적능력의 행사와 관련한 모든 조치들이 오용되는 것을 방지하기 위해 국제인권법에 따라 적절하고 효과적인 보호제도를 제공하도록 보장해야 한다. 이러한 보호제도는, 법적 능력 행사와 관련된 조치들이 개인의 권리, 의지, 선호도를 존중하고, 이해관계의 상충과 부당한 압력으로부터 자유롭고, 개인의 상황에 비례하고 적합해야 하며, 가능한 최단기간 동안 적용되어야 하며, 권한을 지닌 독립적이고 공정한 국가기관이나 사법기구에 의해 정기적으로 검토 되도록 보장한다. 보호제도는 그러한 조치들이 개인의 권리와 이익에 영향을 미치는 정도에 비례한다.
5. 이 조항의 규정에 따라 당사국은 장애인의 재산 소유 또는 상속에 있어 동등한 권리를 보장하고, 이들의 재정적 사항들을 관리하고, 은행대출, 담보 및 기타 재무신용에 있어 동등한 접근성을 보장하기 위한 모든 적절하고 효과적인 조치를 취해야 하며, 장애인의 재산이 자의적으로 박탈당하지 않도록 보장한다.

1. 조문의 의미

장애인이 비장애인과 동등하게 법 앞에서의 권리를 인정받고 보장받아야 함을 전제로 규정된 것으로 법적능력(legal capacity)은 개인의 존엄성, 개인의 자유와 안전, 착취·폭력·학대로부터의 자유뿐만 아니라 결혼, 노동, 정치참여, 투표 등과 같은 장애인의 다양한 삶의 영역에서 법적인 권리를 실현하는데 중요한 기본적인 요소로 본다.

장애인들이 완전하고 동등한 법적 권리를 누리기 위하여 각 장애유형과 장애 정도에 따라 특별한 보조지원이 필요한 경우 지원을 보장해주어야 한다는 점에 많은 국가들의 일반적인 동의하였고 이때 보조지원은 다른 사람이 대신 법

적 권한을 행사하거나 의사결정을 내리는 것이 아니라 장애인 당사자가 스스로 의사결정을 하도록 돕는 것을 목표로 한다.

본 조항에 표현된 추상적인 ‘법적능력(legal capacity)’이라는 조문에 대해서는 ‘법적 권리의 보유 능력’으로 볼 것인가 혹은 ‘행위능력을 포함하는 것’으로 볼 것인가에 대해 언어적인 차이로 인한 해석상 논란이 있다. 본 협약은 가능한 포괄적인 용어로 ‘legal capacity’를 사용한 것으로 해석여부에 있어 법적능력 또는 법적능력의 행사에 대한 개념정의는 개별국가의 법제에 따라 달리 적용될 수 있을 것이다.

2. 국내 법제

1) 국내 법 규정

민법은 금치산 선고 제도를 두고 있다. 민법에 금치산 제도관련 규정은 총칙에 일반 원칙으로 규정되어 있고, 친족법 편에서는 개별적인 권리제한의 요건으로 또는 권리 행사 방식의 특수성으로 금치산자에 관하여 규정하고 있다. 먼저 심신상실의 상태에 있는 자는 본인, 배우자, 4촌이내의 친족, 후견인 또는 검사의 청구에 의하여 금치산을 선고하다 (민법 제12조). 이 경우 금치산자의 법률행위는 취소할 수 있다 (민법 제13조).

개별적인 금치산자 관련 규정으로 친족법은 금치산자가 약혼 또는 혼인을 하고자 하거나 이혼을할 경우 부모의 동의를 얻도록 하고 있으며 부모중 일방이 동의권을 행사할 수 없는 때에는 다른 일방의 동의를 얻어야 하고, 부모가 모두 동의권을 행사할 수 없는 때에는 후견인의 동의를 얻어야 한다 (민법 제802조 제808조 및 제835조). 뿐만 아니라 금치산자가 인지를 하거나 입양을 하고자 할 경우 후견인의 동의를 얻도록 하고 있다 (민법 제856조, 제873조). 금치산자의 후견인은 그 선고를 받은 자의 직계혈족, 3촌이내의 방계혈족의 순위로 후견인이 되며 (제933조) 금치산자는 후견인이 되지 못한다 (민법 제937조). 나아가 금치산자는 그 의사능력이 회복된 때에 한하여 유언을 할 수 있으나 (제1063조), 유언에 참여하는 증인이 되지 못한다 (제1072조 제1항 제2호)

2) 제도현황

장애인의 법 앞에 평등은 협약이 규정한 법적능력을 보장하기 위한 효과적인 방법은 후견제도를 통하여 당사국이 구현된다. 따라서 후견제도를 어떻게 구성하는지 그리고 이를 지원하기 위한 제도가 어떻게 정비되어 있는지가 법적능력에 대한 평등한 보호가 이루어지고 있는지 판단하는 기준이 된다.

현행 민법 제2장 제1절에서는 행위무능력제도를 규정하고, 행위무능력자 즉 미성년자, 한정치산자, 금치산자는 그 법률행위에 법정대리인의 동의를 얻게 함으로써 제한을 가하고 있다. 이러한 행위무능력제도는 무능력자에게는 무의식상태의 입증책임부담을 덜어주고 경솔히 행한 법률행위에 관해서 부모나 후견인이 취소할 수 있도록 하여 취소시 무능력자 자신의 행위를 문책하지 않는다는 이점이 있으며 또한 무능력자를 정형적으로 규정함으로써 사전에 식별이 가능토록 하여 예측불허의 손해를 방지하게 한다(정조근 송호역, 2006; 정환담 최지현, 1995).

그러나 현행 민법상 행위무능력제도는 19세기형 시민법의 산물로 거래의 안전이나 가산 유지를 중시하는 데 있으므로, 본인 개인의 존엄이나 권리 옹호의 역할을 하지 못하는 등 비판이 강하게 일어나고 있음도 사실이다. 현행 무능력자제도의 문제점은 다음과 같이 정리할 수 있다(제철웅 외, 2007; 최지현, 2000).

첫째, 현행 무능력자제도는 행위능력을 일률적으로 광범위하게 제한하여 본인의 잔존능력을 활용할 수 없게 하고 있다. 둘째, 금치산선고 사실 등이 제한 없이 공시됨에 따라 대상자가 제도 이용 자체를 꺼리고 있다. 셋째, 원래 민법상의 한정치산 금치산제도는 부족한 재산상의 행위능력을 보충하는데 그 목적이 있으므로, 무능력자에게 재산이 없는 경우 그 실익이 없다. 넷째, 대상자의 판단능력, 보호의 필요성의 수준은 다양한데 반해 금치산과 한정치산 2개의 유형만을 인정하는 경직된 제도로 인해 정신능력 및 보호의 필요성의 정도에 합당한 탄력적인 조치를 취할 수 없다. 다섯째, 심신상실, 심신미약이라는 법정요건으로 인하여 고령자 등 그에 이르지 않는 사람이 이용하기 어렵다. 여섯째, 현행법은 친족회가 후견감독을 형식적으로 하고 있어 후견인에 대한 실질적인 감독이나

제재가 어렵다. 일곱째, 현행법은 자연인만을 법정후견인으로 예정하고 있어 고령자의 개호를 업무로 하는 사회복지기관과 같은 전문 법인이 후견인이 될 수 없다. 이것은 후견인 적성을 갖춘 인력 확보나 그러한 자들의 양성, 교육이라는 측면에서 문제가 된다. 여덟째, 현행법은 후견인의 자격과 순위를 법으로 정하여 기혼자의 경우 배우자가 후견인에 우선적으로 선임되는 등 법정 후견인이 후견사무를 수행하기 부적절한 경우에 효과적 대응이 어렵다. 즉, 후견인이 될 배우자나 선순위 후견인인 연장자가 고령자인 경우가 대부분이고, 배우자를 법률상의 배우자에 한정함으로써 사실상 부부관계가 파탄에 이른 경우에 후견사무의 적정한 수행이 곤란하다는 것이다. 아홉째, 현행법은 후견인을 1인으로 한정하여 재산관리와 신상보호를 맡기고 있다. 그러나 재산관리와 신상보호라는 후견인의 직무가 매우 포괄적일 뿐만 아니라 전문성이 요구되는 재산관리업무에 대하여도 1인의 후견인이 그 직무를 감당할 수 있을지 의문이다.

이러한 점을 고려하여 정부는 성년후견제도를 제 정립하고자 시도하고 있으며, 이에 대하여 제3차 장애인개발 5개년 계획에서는 기존법률안 및 법무부안 종합검토(2008) - 보건복지분야 지원내용 연구(2009) - 보건복지부안 법무부 제출(2010)을 연차적으로 추진키로 하였다. 이를 통하여 장애인 및 노인인구증가에 따른 판단능력 결손에 따른 재산관리나 신상관리 등 성년후견인 서비스에 대한 수요에 부응, 성년임에도 스스로 법률행위 할 수 없는 자에 대한 인권과 생활보호를 구현하는 것을 목표로 하였다.

그러나 기존 법률안과 법무부안을 종합검토하고 보건복지분야 지원내용을 연구하여 보건복지부안을 법무부에 제출하는 연차적 추진 사업은 실제로는 2009년에 집중적으로 추진되었다. 그러나 성년후견제도에 관한 민법 개정은 여전히 이루어 지지 않고 있으며, 향후 민법이 개정된다고 하더라도 법제정 이후에도 관련 전달체계 구성과 예산확보, 관계 규정 정비 및 지원제도 검토 등의 문제가 남아 있고, 후견인의 역할과 교육 방안에 대한 합의를 필요로 한다는 점에서 성년 후견에 대한 지원제도 정착은 여전히 불충분하다고 판단된다.

3. 국내의 현황

반면에 성년후견제도의 제도 도입과 관련하여 장애인, 치매노인의 가족, 장애인 부모, 일반인 등을 총 924명을 대상으로 성년후견제도 도입 및 관련 내용에 대한 전화조사를 실시하였다¹⁶⁶⁾. 성년후견제도 도입 의견과 관련하여 치매노인 및 장애인이 있는 가족, 치매노인 및 장애인이 없는 가족 모두 제도 도입에 ‘찬성’ 응답이 각각 91.3%, 90.4%로 높게 나타났으며, 성년후견제도 도입 시 이용 희망 여부와 관련하여 치매노인 및 장애인이 있는 가족의 경우 ‘이용 희망’이 90.5%에 이르며, 치매노인 및 장애인이 없는 가족의 경우도 ‘이용 희망’이 72.3%에 이르는 것으로 나타났다. 그러나 성년후견제도 도입 시 자부담 용의에 대한 의견과 관련하여 치매노인 및 장애인이 있는 가족의 경우 ‘자부담할 용의는 있으나 일정금액만 부담 가능하다’ 62.3%, ‘자부담할 용의가 없다’ 22.0%, ‘자부담할 용의가 있으며, 정률제라도 부담가능하다’ 15.7%의 순으로 나타나 ‘자부담할 용의는 있으나, 일정금액만 부담 가능하다’가 가장 높게 나타났다.

4. 외국의 제도

1) 독일 성년후견제도

성년후견은 성년자가 심리적, 정신적 및 신체적 장애로 인하여 자기 사무의 전부 혹은 일부를 처리할 수 없는 경우에 이루어진다(독일 민법 제1896조 제1항). 신체적 장애도 성년후견의 사유가 될 수 있으며, 장애의 종류 및 경중은 성년후견의 필요성의 판단에 영향을 미치지 않는다. 본인이 이미 가족이나 친구 혹은 본인의 수권에 의하여 선임된 임의대리인에 의하여 충실한 보호를 받고 있는 경우에는 성년후견의 필요성은 부인된다(보충성의 원칙). 임의후견은 다음과 같은 두 가지이다(독일 민법 제167조). 첫째, 일반적으로 대리권을 사전에 수여하는 경우이다. 둘째, 노령에 이를 것을 대비하여 사전에 대리권을 수여하는 경우이다. 성년후견의 선임절차는 본인의 신청 혹은 후견법원의 직권에

166) 변용찬 강민희 이송희 전광석, 성년후견제 사회복지분야 지원방안 연구, 보건복지가족부/한국보건사회연구원, 2009, 56면 이하.

의하여 개시된다(독일 민법 제1896조 제1항, 비송사건절차법 제69조 a). 직권에 의한 선임절차의 개시는 본인이 성년후견의 필요성을 인식할 수 없는 경우를 예상한 것이다. 따라서 예컨대 신체장애인의 경우 후견법원의 직권에 의한 선임은 원칙적으로 인정되지 않는다. 법원의 직권에 의한 선임은 본인이 신청능력이 없는 경우일 것이기 때문에 실제 있어서는 본인의 배우자, 그 밖의 가족, 이해관계인 등의 신청에 의하여 후견법원이 심사하는 형태로 이루어진다. 성년후견인은 후견법원의 심사를 거쳐 선임된다. 장애인이 시설등에 거주하는 경우 피성년후견인이 입소 거주하고 있는 시설 등과 종속관계 또는 긴밀한 관계에 있는 자는 이해관계 충돌 우려로 인하여 성년후견인이 될 수 없다(독일 민법 제1900조 제1항).

독일에서는 위와 같은 개별적인 성년후견인 외에 성년후견사단 및 성년후견청을 운영하여 성년후견인이 원활하게 선임될 수 있도록 하고 있다. 성년후견사단(Betreuungsverein)은 권리능력을 갖는 사단 중 충분한 규모의 직원을 보유하고 성년후견인이 될 수 있는 협력자를 보유하도록 노력하는 등의 방법으로 성년후견인을 양성 혹은 조성하는 사단을 말한다(독일 민법 제1900조 제1항). 성년후견청 (Betreuungsbehörde)은 성년후견인에 대한 조언과 지원, 정보제공 및 교육, 그리고 후견법원에 성년후견인을 추천하는 기능을 수행한다.

2) 일본의 성년후견 제도

일본민법은 성년후견의 유형을 법정후견제도와 임의후견제도로 구분하고 있다. 여기에서 법정후견은 다시 후견 보좌 보조제도의 3유형으로 구분하며, 이를 다원적 방식에 의한 후견제도라고 부른다. 일본이 이처럼 법정후견에 있어서 다원적 방식을 채택한 이유는 피성년후견인의 자기결정권의 존중과 본인의 보호이념과의 조화를 위한 것이며 각인의 다양한 판단능력 및 보호의 필요성 때문이다.

성년후견 신청권자는 본인, 배우자, 4촌이내의 친족, 미성년후견인, 미성년감독인, 보좌인, 보좌감독인, 보조인, 보조감독인 또는 검사”에게 부여하였으며 적절한 보호의 개시가 본인의 복지를 위해 특별히 필요한 경우 예외적으로 시

정촌의 장도 법정후견의 개시심판을 청구할 수 있도록 하였다. 성년후견서비스를 받기위한 선고사유로는 정신적 사유만 인정하며 신체적 사유는 인정하지 않는다. 성년후견인의 경우 자연인뿐만 아니라 법인도 선임될 수 있도록 하고 있으며 그리하여 사회복지협의회, 복지관계의 공익법인, 사회복지법인 등이 일반적인 성년후견법인으로 선임되어 복지수요에 충실을 기하고 있다. 성년후견인의 직무로는 재산관리 뿐 아니라 의료계약, 주거계약, 시설입소계약, 개호계약, 교육 및 재활에 관한 계약 등의 신상보호로 피성년후견인의 의사를 존중하고 심신상태 및 생활상황의 배려 등이 있다.

5. 평가

장애인의 법 앞의 평등을 구현하기 위한 법적능력의 완전한 보장은 정신장애인의 경우 어려움을 갖는다고 본다. 따라서 일본의 경우처럼 정신적 사유에 의한 후견제도 구성이 요구될 것으로 보여지며, 현재 우리 민법이 규정하는 금치산자 제도와 같이 주로 재산행위와 신분행위에의 제한에 대한 포괄적인 행위능력을 제한하는 방식 보다는 각각의 행위 특성에 따른 개별적인 제한 정도를 차등적으로 구성하여 장애인의 능력을 최대한 스스로 행사할 수 있는 방법으로 입법이 구성되도록 하여야 할 것이다.

제13조 사법에 대한 접근성

1. 당사국은 수사 및 기타 예비단계를 포함한 모든 법적 절차에서 장애인이 증인을 포함한 직·간접적인 참가자로서 효과적인 역할을 촉진하기 위하여 절차와 연령에 적합한 편의의 제공을 포함하여 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 효과적으로 사법절차에 접근할 수 있도록 보장한다.
2. 당사국은 장애인의 효과적인 사법접근권의 보장을 돕기 위하여 경찰과 교도관을 포함한 사법행정에 종사하는 이들을 위한 적절한 훈련을 장려한다.

1. 사법접근권의 의미

장애인은 사회적 약자로서 권리를 침해받기 쉽고 각종의 사회적 편견으로 인하여 법적으로 불이익을 당하는 일이 많다. 하지만 사법절차에서는 당사자의 막대한 시간, 노력, 경비 등이 소요되는 만큼 어려운 생존여건에 있는 장애인이 그러한 부담을 감당하기가 쉽지 않다. 장애인들은 장애의 유형에 따라 사법절차에 대한 물리적 장벽, 정보나 기술에 있어서의 장벽 등을 겪을 수밖에 없는 것이 현실이다. 그런데 장애인에게 있어 재판청구권이 형식적인 데 그치지 않으려면 장애인이 쉽사리 자신의 정당한 권리를 주장하거나 옹호할 수 있어야 한다. 사법절차에서의 접근성이 충분히 보장되지 않으면 장애인의 법적 권리도 실효적으로 보장될 수 없기 때문이다.

장애인은 대체로 법률지식이 부족하고 변호인의 조력을 받을 자력이 충분하지 못한 실정에 있다고 할 수 있다. 따라서 장애인의 재판을 받을 권리가 실질적으로 보장되기 위해서는 장애인을 위한 국선변호인제도나 법률구조제도가 요청된다.

한편 시각장애인의 사법에 대한 접근을 실질적으로 보장하기 위해서는 보조안내인, 시각장애인용 보도블럭, 점자 문서, 큰 활자체, 음성안내서비스와 청각장애인을 위한 수화통역사 등이 제공될 필요가 있다. 또한 성인 장애인에 비해

혼자서 법적 절차를 밟기 어려운 장애아동과 장애노인을 위해서 활동보조인이거나 안내원을 지원하거나 여러 사법절차 및 각종 문서를 이해하기 쉽도록 작성된 사법절차 안내문이나 안내 장치를 마련하는 것도 필요할 것이다.

이러한 점에서 마땅히 당사국은 장애인이 사법당국의 건물과 시설을 사용할 수 있고 접근 가능하도록 조치를 취해야 하며, 장애인들의 효과적인 사법접근권 보장에 대한 법무 관련 종사자 교육에 대해서도 적극적인 조치를 마련하도록 해야 할 것이다.

2. 국내 법령의 현황

1) 헌법

우리 헌법상 장애인도 당연히 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가지며, 장애인이 형사피고인이 되었을 때는 상당한 이유가 없는 한 지체없이 공개재판을 받을 권리를 가진다(제27조).

2) 장애인차별금지법

장애인차별금지법은 장애인이 다른 사람과 동등한 기초에서 사법절차에 효과적으로 접근할 수 있도록 보장하기 위하여 공공기관 등에 대해 사법·행정 절차 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지를 규정하고 있다(제26조 제1항). 또한 사법·행정절차 및 서비스를 장애인이 장애인 아닌 사람과 실질적으로 동등한 수준으로 이용할 수 있도록 제공하고, 이를 위해 정당한 편의를 제공하도록 하고 있다(제26조 제4항). 그리고 사법기관에 대하여 장애인이 형사 사법 절차에서 보호자, 변호인, 통역인, 진술보조인 등의 조력을 받기를 신청할 경우 정당한 사유 없이 이를 거부하는 것을 금지하면서, 조력을 받을 권리가 보장되지 아니한 상황에서의 진술로 인하여 형사상 불이익을 받지 아니하도록 필요한 조치를 할 의무를 부과하고 있다(제26조 제6항), 나아가 사법기관으로 하여금 장애인이 인신 구금·구속 상태에 있어서 장애인 아닌 사람과 실질적으로

동등한 수준의 생활을 영위할 수 있도록 정당한 편의 및 적극적인 조치를 제공할 것을 의무화하고 있다(제26조 제7항).

3) 형사소송법

「형사소송법」은 제33조 제1항에서 피고인이 농아자이거나(제4호) 심신장애의 의심이 있을 때(제5호), 법원이 피고인의 연령·지능 및 교육 정도 등을 참작하여 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 함을 규정하고 있다.

또한 제163조의2에서는 신뢰관계에 있는 자의 동석에 관한 강행규정을 두고 있는데, 이에 의하면 범죄로 인한 피해자가 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에 재판에 지장을 초래할 우려가 있는 등 부득이한 경우가 아닌 한 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하도록 해야 한다(제2항).

또한 동법은 피의자신문과 피고인신문의 단계에서 장애인에 대한 특칙을 두고 있다. 즉 제244조 제5항에서는 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문할 때 “피의자가 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정·전달할 능력이 미약한“ 때에는 직권 또는 피의자·법정대리인의 신청에 따라 피의자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있도록 하고, 나아가 동법 제276조의2 제1항에서 재판장 또는 법관은 피고인을 신문하는 경우 “피고인이 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정·전달할 능력이 미약한“ 때에는 직권 또는 피고인·법정대리인·검사의 신청에 따라 피고인과 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있도록 하고 있다.

하지만 이와 같은 형사소송법상 신뢰관계인의 동석 조항들은 임의적 규정으로 되어 있어서 그 실효성을 기대하기에 한계를 드러낼 수밖에 없다.

4) 민사소송법

「민사소송법」은 제143조에서 “변론에 참여하는 사람이 우리말을 하지 못하거나, 듣거나 말하는 데 장애가 있으면 통역인에게 통역하게 하여야 한다. 다만, 위와 같은 장애가 있는 사람에게는 문자로 질문하거나 진술하게 할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이는 사법절차상 비장애인과 동등한 접근의 기회를 장애인에게 제공하도록 하는 근거 조항으로 활용될 수 있다. 하지만 질문과 진술에 있어서 임의적 규정으로 되어 있어서 역시 한계가 있다.

5) 법률구조법

「법률구조법」은 법률구조법인이나 그 밖에 공익법무관이 근무하고 있거나 근무하였던 법인 및 그 법인에서 법률구조업무를 담당하고 있거나 담당하였던 자는 법률구조를 이유로 수수료를 받거나 그 밖의 어떠한 명목으로도 금품을 받는 것을 금지하면서, 다만 대통령이 정하는 소송비용과 변호사보수에 대해서는 예외를 인정하고 있다(제7조 제1항). 하지만 소송 의뢰인이 장애인인 경우에는 국가가 소송비용과 변호사보수를 부담할 수 있도록 하고 있다(제7조 제2항 제7호). 이에 따라 대한법률구조공단에서 심의하여 무료 법률구조를 결정한 사건의 경우 등록장애인은 소송시 법원에 소요되는 일체의 비용(인지대, 송달료, 변호사 비용 등)을 무료로 법률구조서비스를 제공받을 수 있으며, 그 밖에 무료 법률상담, 또한 무료 민사·가사사건 소송 대리(승소가액이 2억원 초과 시 실비 상환), 무료 형사변호(단, 보석보증금 또는 보석보증보험수수료 본인 부담) 등의 혜택을 누릴 수 있다.¹⁶⁷⁾

이는 장애인의 정당한 권리 행사와 피해 구제 등에 큰 도움을 주는 제도가 되고 있다. 하지만 그러한 혜택은 현재 대한법률구조공단에서 심의하여 무료 법률구조를 결정한 사건에 한하여 주어지고 있다는 점에서 사법에 대한 접근권의 실질적 보장에는 아직 미흡한 측면이 있다.

167) 보건복지부, 「장애인 복지시책」 참조.

6) 소결

현행법은 형사 사법 절차에서 장애인의 신청이 있는 경우에만 보호자나 변호인 등의 조력을 받을 수 있도록 하고 있기 때문에 정신적 장애가 있는 장애인의 경우에도 조력을 받기 위하여는 이를 신청하여야 한다. 그러나 현실적으로는 정신적 장애가 있는 장애인이 보호자나 변호인 등의 조력을 받기 위한 신청 제도를 활용하지 못하고 억울한 피해를 입는 사례가 발생하고 있다.

따라서 검사·사법경찰관 또는 판사 등 사법기관의 형사 사법 절차에서 정신적 장애가 있는 장애인을 보호하기 위하여 신청이 없어도 보호자나 변호인 등의 조력을 받을 수 있도록 사법기관에 대하여 형사 사법 절차에서 장애인의 정신적 장애 여부 확인을 의무화할 필요가 있다.

3. 국내의 실태

1) 수사기관의 관련 제도

경찰 조사 과정에서 장애인의 사법에 대한 동등한 접근을 보장하기 위하여 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」(경찰청 훈령)에서 다양한 규정을 두고 있다. 예컨대 동 규칙 제75조에 의하면 경찰관은 장애인을 상대로 수사를 할 때에는 수사전에 장애인 본인 또는 관련 전문기관으로부터 장애유무 및 등급 등을 미리 확인하고 장애유형에 적합한 조사방법을 선택·실시하여야 한다(제1호). 그리고 정신적 장애 또는 언어장애로 인해 의사소통에 어려움이 있는 장애인을 조사할 때에는 의사소통이 가능한 보조인을 참여시켜야 하며, 이해관계가 상충되는 장애인들이 관련된 사건은 각 이해당사자별 1인 이상의 보조인 참여를 원칙으로 한다(동조 제2호). 장애인 피하자가 동성(同性) 통역사의 참여를 원할 경우 이에 응하여야 하며(동조 제3호), 경찰관서의 장은 장애인의 불편을 최소화하도록 수사 또는 민원 사무실 위치·구조 및 편의시설, 장애유형에 적합한 의사소통장비 등의 마련과 개선을 위해 지속적으로 노력하여야 한다(동조 제4호).

또한 「인권보호수사준칙」(법무부 훈령) 제55조에서도 “농아자나 그 밖에 의사소통이 어려운 장애인을 조사하는 경우에는 수화·문자통역을 제공하거나 의사소통을 도울 수 있는 사람을 참여시켜야 한다.”고 규정하고(제1항), 나아가 “장애인인 피의자에게는 대한법률구조공단의 법률구조 신청이 가능함을 안내하여 준다.”고 규정하고 있다(제2항).

한편, 「성폭력피해아동등조사지침」(대검찰청 지침) 제8조에서도 다음과 같은 장애인에 대한 특칙을 두고 있다. “① 검사 또는 사법경찰관은 성폭력범죄의 피해자가 정신상의 장애 등으로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 때에는 본인이나 법정대리인 등에게 보조인을 선정하도록 권유하고, 선정된 보조인을 제7조의 신뢰관계에 있는 자로 동석하게 할 수 있다. ② 검사 또는 사법경찰관은 성폭력범죄의 피해자가 청각장애인 또는 시각장애인인 때에는 본인 또는 법정대리인 등의 의견을 참작하여 수화 또는 문자 통역 등의 방법을 활용하여 조사한다. ③ 검사 또는 사법경찰관은 성폭력범죄의 피해자가 정신지체인인 때에는 면담을 통하여 진술 능력 등을 확인하고, 피해자가 자신의 의사를 제대로 전달하지 못하여 수사에 지장을 초래한다고 판단되는 경우에 한하여 제1항의 보조인 또는 신뢰관계에 있는 자로 하여금 피해자의 의사를 전달하도록 할 수 있다.”

그런데 이러한 규정들은 훈령 및 예규라는 형식으로 인하여 대내적 구속력만 가질 뿐 대외적 구속력은 없기 때문에 장애인이 형사절차에 있어서 특별한 보호를 요청할 수 있는 근거가 되지 못한다는 점에서 한계를 가지고 있다. 장애인의 권리 강화의 차원에서 법규명령의 성격을 가지는 법령으로 규정하되, 산재해 있는 여러 규정들을 통합하여 규율할 필요가 있다.

2) 실태조사 결과

- (1) 각종의 실태 조사의 결과를 보면 아직도 장애인은 사법절차에 있어서 인권침해를 많이 겪고 있는 것으로 나타나고 있다.

먼저 2008년의 형사사법절차상 장애인 피의자의 처우 실태 연구¹⁶⁸⁾를 보

면, 청각장애인들의 경우 모든 형사절차상에 있어서 의사소통에 큰 어려움을 겪고 있는 것으로 조사되었다. 그리고 시각장애인과 뇌병변장애인, 지적 장애인들도 충분한 의사전달이 안 되고 있는 것으로 나타났다. 또한 수사과정 또는 재판과정에서 장애인은 신체적·정신적 특성이나 어려움을 이해받지 못하여 필요한 편의시설이나 보조인, 수화통역사, 의료품 등이 제공되지 않고 보장구를 사용하지 못하게 하는 경우가 많은 것으로 조사되었다.

한편 장애인 피의자들은 법률적 정보를 제공해줄 사람이 거의 없고, 대부분 국선변호인에게 변호를 맡기고 있는 것으로 나타났다. 하지만 국선 변호인들의 불성실한 변호에 불만을 토로하는 경우가 많았다. 뿐만 아니라 모든 형사사법기관에서 기본적인 편의시설이나 물적 여건이 완비되거나 설치되지 않아서 장애인 피의자들의 신체적·정신적 복지에 지대한 영향을 주어 건강에 위협을 받게 되는 경우가 많았다.

이러한 조사결과를 볼 때 형사사법기관 종사자들의 무관심과 교육 부족, 그로 인한 행정적·법적 지원의 불충분 등의 문제가 남아 있다고 할 것이다.¹⁶⁹⁾

- (2) 2010년 장애인차별금지법 이행 및 차별개선 모니터링 연구결과에 의하면, 사법 절차 및 서비스를 담당하는 기관 4곳에서는 모두 수사와 행정심판 및 조사에서 신뢰관계가 있는 자의 동석을 허가하고, 시각장애인용 점자 안내문을 고지하고 있으며, 장애특성을 고려한 업무 매뉴얼을 가지고 있다고 자체 평가하고 있었다. 하지만 시각장애인을 위해 사법·행정서비스 이용시 편리한 자료제공과 청각장애인을 위해 사법·행정서비스 이용시 수화통역 제공에 대해서는 각각 25.0%와 75.0%로 평가결과가 저조하게 나타났다.¹⁷⁰⁾

168) 이영미·탁종연, 「형사사법절차상 장애인 피의자 차별과 인권보호에 관한 연구」, 『한국장애인복지학』 제9권, 2008, 77-111쪽.

169) 위의 논문, 107쪽 참조.

170) 이하 2010년 장애인차별금지법 이행 및 차별개선 모니터링 연구결과 설명회 자료집, 20쪽.

시각장애인을 수사할 때는 조사내용을 점자프린터를 통해 점자로 인쇄하여 그 내용의 진위 여부를 확인하도록 하거나 문서자동읽기 프로그램을 통해 조사내용을 청취하도록 의무화할 필요가 있다. 그리고 청각장애인의 경우 공인된 국가자격증을 소지한 수화통역사를 반드시 부르도록 하고, 그 통역내용의 진정성을 확인하는 과정을 거치도록 해야 할 것이다.

3) 관련 사례

- (1) 국가인권위원회는 2010. 1. 15. 장애인인 피해자가 신문과정에서 보호자 등의 조력을 받을 권리를 행사할 수 있도록 그러한 권리가 있음을 고지하여야 하는 조치 의무를 다하지 않은 피진정인의 소속 기관장인 ○○경찰서장과 피진정기관의 감독기관인 경찰청장에게, 장애인의 수사 및 심문에 있어 정신적 장애 또는 언어 장애가 있는 장애인의 경우 장애의 특성을 고려하여 독자적으로 판단하지 않고 「장애인차별금지법」 제26조에 따라 보호자 등의 조력을 신청할 권리가 있음을 고지하도록 조치할 것을 권고한 바 있다.¹⁷¹⁾
- (2) 대법원은 2010. 4. 29. 피고인이 2급 시각장애인으로서 점자 자료가 아닌 경우에는 인쇄물 정보접근에 상당한 곤란을 겪는 수준임에도 국선변호인 선정절차를 취하지 아니한 채 공판심리를 진행한 사건에서, 피고인의 방어권이 침해됨으로써 판결에 영향을 미쳤다고 인정되는 경우에는 형사소송법 제33조 제3항을 위반한 위법이 있다고 판결하였다.

여기서 대법원은 “헌법상 변호인의 조력을 받을 권리 및 형사소송법상 국선변호인 제도의 취지와 점자자료로 작성된 소송계속 중의 관계 서류 등의 제공이 이루어지지 아니하는 현행 형사소송실무 등에 비추어, 법원 으로서는 형사소송법 제33조 제3항의 규정을 준용하여 피고인의 연령·지능·교육 정도를 비롯한 시각장애의 정도 등을 확인한 다음 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 시각장애인인 피고인의 명시적

171) 국가인권위 2010.1.15.자 09진차664 결정.

의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있다.”고 판시하였다.¹⁷²⁾

4. 외국의 예

- (1) 미국의 장애인법(ADA)은 공공편의시설에 있어서 장애인이 접근을 용이하게 할 수 있도록 보장하고 있다(제301조 내지 제302조). 그리고 장애인이 동법에 의거하여 개시된 모든 소송 또는 행정절차에 있어서 변호사수임료 기타 관련 비용을 법원 또는 행정기관이 스스로 부담할 수 있도록 하고 있는데(제505조), 이를 통해 장애로 인한 차별에 대해 법적으로 다투는 것이 경제적으로 부담이 되지 않도록 배려하고 있다.¹⁷³⁾
- (2) 영국에서는 장애로 인한 차별과 관련하여 평등 및 인권위원회(Equality and Human Rights Commission)가 장애인차별법(DDA)의 정보와 조언을 제공하고 있으며, DDA의 위반에 대해 소송을 제기할 경우에는 장애인법률서비스(The Disability Law Service) 등의 기관에 정부가 직접 혹은 간접적으로 지원해줌으로써 장애인들이 큰 부담 없이 법률상담과 변호를 받을 수 있도록 하고 있다.¹⁷⁴⁾ 또한 DDA에 의거하여 법무부 교정국이 제정한 ‘장애재소자 교정활동 관련 명령서’(Prison Service Order, Prisoner with Disabilities)에 의하면, 정부와 교정당국은 장애를 가진 재소자가 교도소 생활의 모든 면에서 차별받지 않고 공평한 서비스와 기회를 제공받고 차별 없이 모든 활동에 참여할 수 있도록 적절한 조정(reasonable adjustment)을 하여야 한다. 예를 들면 장애유형에 따른 조정사항으로는 ① 시각장애 수형자를 위하여 색상이 대비되는 출입구, 오디오 문서, 점자서류, 큰 글씨의 책과 오디오북의 제공, 날카로운 모서리 같은 위험한 곳을 노란 색 페인트로 칠하기, ② 청각장애 수형자를 위하여 진동 알람과 호출기, 자막 TV, 자판을 치면 음성이 나오는 시스템 설치, 의사소통이 필요할 때

172) 대법원 2010.4.29. 선고 2010도881 판결 【출입국관리법위반】

173) 한국장애인복지체육회, 『주요국의 장애인복지법제』, 1995, 200쪽.

174) Disability_Discrimination_Act_1995_b1 및 <http://www.dls.org.uk/> 참조.

수화 통역자나 구역통역사 제공, ③ 지체장애 수행자를 위하여 도서관 카트나 다른 이동수단 제공, 휠체어 사용 허용, 핸드레일 설치 등을 권장하고 있다.¹⁷⁵⁾

- (3) 독일의 경우 2002년 제정된 장애인평등법(Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen, Behindertengleichstellungsgesetz, BGG)은 동법상 금지되는 차별과 관련하여 제3자인 단체들이 행정법적 혹은 사회법적 절차에 있어서 당사자를 위한 법적 보호를 신청할 수 있으며(제12조),¹⁷⁶⁾ 또한 장애로 인한 차별에 대한 소송에 있어서는 단체소송제도(Verbandsklage)를 통해 권리를 구제받을 수 있도록 하고 있다(제13조).¹⁷⁷⁾ 한편 2004년 9월 1일 ‘형사절차상 피해자 권리의 강화를 위한 법률’은 피해자가 수사과정에서 자신이 신뢰하는 자를 참여시켜 달라고 요구할 경우 반드시 이에 응하도록 하고 있는데, 이로써 장애인 피해자는 자신의 형사절차상 권리를 보다 실질적으로 보장받을 수 있게 되었다.¹⁷⁸⁾

5. 평가 및 제언

사법절차에 있어서 장애인의 특수성을 고려하는 법제도는 국내에서도 상당수 존재하고 있다. 하지만 그 가운데 임의적 규정으로 되어 있는 조항의 경우가 적지 않은데, 이는 사법절차 관여자들의 인식 부족으로 인하여 실효를 거두기 어렵다. 최근 실시된 실태조사의 결과를 보더라도 장애인들은 여전히 형사절차상 의사소통의 곤란, 편의 제공의 불충분, 법적 지원의 부족 등으로 인하여 격심한 고통을 겪고 있는 것으로 나타나고 있다.

협약의 사항을 보다 충실하게 이행하기 위해서는 사법절차에 있어서 장애인의 권리를 실질적으로 보장하기 위한 적절한 조치가 강구되어야 할 것이다. 가

175) 이에 관한 자세한 내용은 신현중 외, 「수사, 재판, 형집행 과정에서의 장애인차별 실태조사」, 국가인권위원회, 2007. 11. 145-153쪽을 참조할 것.

176) http://bundesrecht.juris.de/bgg/_12.html 참조.

177) http://bundesrecht.juris.de/bgg/_13.html 참조.

178) 신현중 외, 앞의 보고서, 143쪽 참조.

령 관련 법령의 미비점을 개선하는 노력과 더불어, 사법기관의 장애인 관련 예산 증액, 차별대상자에 대한 감시와 처벌 강화, 사법기관별 장애인 인권보호지침 마련, 사법절차 종사자에 대한 지속적인 교육 등이 요청된다고 본다. 특히 의사소통과 의사표현에 어려움이 있는 정신적 장애인들에 대한 인권보호를 위하여 사법절차상에서 의사소통이나 의사표현의 장애가 있는지 여부를 우선적으로 확인하도록 해야 한다. 그리고 민사소송과 형사절차에 있어서 점자자료, 문서자동읽기 프로그램, 수화통역 서비스 등의 편의제공을 의무화할 필요가 있다.

그와 더불어 수사과정에서 변호인과 장애인단체를 연계해주도록 하고, 신뢰관계인의 조사과정 참여권 범위를 확대하는 것이 바람직할 것이다. 나아가 영국의 장애인법률서비스와 같은 프로그램을 제도화하는 한편, 독일의 사례에서 보는 것과 같이 장애인을 위한 단체의 소송개권을 인정하거나 장애인에 대해 단체소송제도를 활용할 수 있도록 하는 등의 방안을 적극적으로 검토해볼 필요가 있다고 본다.

제 14조 신체의 안전과 자유

1. 당사국은, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 장애인에게 다음을 보장한다.
 - (a) 개인의 자유와 안전에 관한 권리를 향유한다.
 - (b) 장애인의 자유가 불법적으로 또는 자의적으로 박탈당해서는 아니 되며, 모든 자유의 박탈은 법률에 따라야 하며, 어떠한 경우에도 장애의 존재로 자유가 박탈되어서는 아니 된다.
2. 당사국은, 일정한 절차를 통해 장애인의 자유가 박탈되는 경우, 장애인이 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 국제인권법에 따라 보호 받으며, 합리적 편의제공을 포함한 이 협약의 목적과 원칙에 부합하는 대우를 받도록 보장한다.

1. 의의

개인이 신체를 훼손당하지 않고 자신의 의사에 반하여 신체활동이 얽매이지 않을 권리는 인간의 가장 원초적인 욕구에 속한다고 할 수 있다. 이러한 까닭에 신체의 안전과 자유는 1215년 마그나 카르타, 1628년 권리청원, 1679년 인신보호법, 1689년 권리장전, 1776년 버지니아 권리선언, 1789년 프랑스 인권선언 등에 규정되어 왔을 만큼 인간의 가장 기본적 권리로 자리매김하고 왔다. 오늘날에도 신체의 안전과 자유는 각국의 인권 보장의 수준을 가늠하는 척도가 되고 있다.

본 조항은 장애인 역시 비장애인과 마찬가지로 신체적·정신적으로 자유롭게 생활할 권리가 있으며, 장애인의 자유를 침해하는 법적구속의 문제가 발생할 경우 그 절차에 있어 국제인권법에 따라 보호받아야 된다는 것을 명시하고자 마련되었다.

이에 따라 국가는 모든 사람과 동등하게 장애인의 자유와 안전에 대한 불법적인 침해를 방지하고 장애를 이유로 발생한 차별적인 처우를 금지하여야 한다. 아울러 법적 구속이 이루어질 경우 장애인의 장애유형 및 정도, 성별, 연령

등에 따라 적절하고 합리적인 편의 제공이 이루어지도록 해야 하며, 사법절차 상에서 장애인들에게 제공되어야 하는 합리적인 편의의 제공은 최대한 가용자원을 활용하여 실현될 수 있도록 적극적인 노력을 해야 한다.

2. 관련 국내 법령의 현황

1) 헌법 규정

우리 헌법은 제12조와 제13조에서 신체의 자유를 보장하기 위하여 매우 상세한 규정을 두고 있다. 실체적 보장으로서 죄형법정주의(제12조 제1항 제2문), 형벌법규의 소급효금지(제13조 제1항), 이중처벌금지의 원칙(제13조 제1항 후문), 연좌제의 금지(제13조 제3항) 등을, 절차적 보장으로서 법률주의(제12조 제1항), 적법절차원칙(제12조 제3항), 영장주의(제12조 제3항), 체포·구속이유 등 고지제도(제12조 제5항), 체포·구속적부심사제도(제12조 제6항) 등을 각각 규정하고 있다. 그 밖에도 신속한 재판과 형사피고인의 공개재판(제27조 제3항), 무죄추정의 원칙(제27조 제4항), 형사피해자진술권(제27조 제5항), 형사보상청구권(제28조) 등에 관한 헌법 조항도 신체의 자유를 보장하기 위한 규정으로 이해할 수 있다.

2) 각종 법률 규정

- (1) 「경범죄처벌법」 제1조 제31호는 “위험한 행위를 할 우려가 있는 정신병자를 돌볼 의무가 있는 사람이 그를 제대로 돌보지 아니하여 집 밖이나 감호시설 밖으로 나돌아다니게 한 사람”을 형사처벌의 대상으로 정하고 있다. 이는 정신적 장애인에 대한 차별 조항으로서, ‘정신병자’도 사회통합의 대상으로서 온전한 인격체로서의 자유로운 활동을 원칙적으로 보장하여야 함에도 불구하고, 단지 감호대상자로 취급하여 감호의무자의 감호 소홀을 범죄시하는 것은 타당치 않다. 따라서 이 조항은 장애인에 대한 부당한 차별로서 반드시 삭제하여야 할 것이다.

- (2) 「경범죄처벌법」 제1조 제7호는 “자기가 관리하고 있는 곳에 도움을 받아야 할 노인·어린이·불구자·다친 사람 또는 병든 사람이 있거나 시체 또는 죽어 태어난 태아가 있는 것을 알면서 빨리 이를 관계공무원에게 신고하지 아니한 사람”을 형사처벌의 대상으로 정하고 있다. 그런데 여기에서 규정하고 있는 ‘불구자’ 용어는 모호할 뿐만 아니라, 장애인에 대한 편견을 조장할 수 있다. 따라서 법정용어인 장애인으로 수정할 필요가 있다.
- (3) 「경찰관직무집행법」 제4조 제1항 제1호는 경찰관이 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 “정신착란 또는 술취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명, 신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 자와 자살을 기도하는 자”에 해당함이 명백하며, 응급의 구호를 요한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 때에는 보건의료기관 또는 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적당한 조치를 할 수 있도록 하고 있다. 그런데 여기서 정신착란의 개념이 광범위하여 의사능력 등이 미약한 정신장애인의 경우 보호조치의 미명하에 강제적인 신체의 구금상태에 처할 수 있다. 따라서 이 조항에서 “정신착란”이란 표현을 삭제하는 것이 필요할 것이다.
- (4) 「정신보건법」에서는 정신장애인의 정신장애의료기관에 입원, 계속입원, 퇴원을 위한 절차 등을 규정하고 있다. 즉 정신장애인은 자의로 입원할 수도 있지만(제23조), 본인이 원하지 않더라도 보호의무자에 의한 입원(제24조), 시장·군수·구청장에 의한 입원(제25조), 응급입원(제26조) 등의 형태로 정신의료기관 등에 입원하게 된다.

이 가운데 보호의무자에 의한 입원(제24조)은 정신의료기관등의 장이 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신과전문의가 입원 등이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 허용된다. 그리고 시장·군수·구청장에 의한 입원(제25조)은 정신과 전문의가 자타해의 위험이 있어 정확한 진단을 위해 입원이 필요하다고 인정할 때 시장·군수·구청장에 의해 2주간 입원이 가능하다.

한편 응급입원(제26조)은 정신질환자로 추정되는 자로서 자신이나 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자가 그 상황이 매우 급박하여 정신의료기관에 당해인에 대한 응급입원을 의뢰할 수 있다. 응급입원을 위해서는 제23조 내지 제25조에 의한 입원이 불가능하고 의사와 경찰관의 동의가 있어야 하며, 정신의료기관으로 응급 이송하여 72시간의 범위 내에서만 입원이 허용된다.

- (5) 「인신보호법」(2007.12.21. 제정, 2008.6.22. 시행)은 위법한 행정처분 또는 사인(私人)에 의한 시설에의 수용으로 인하여 부당하게 인신의 자유를 제한당하고 있는 자로 하여금 법원에 구제청구를 할 수 있도록 하고 있다. 동법상 “피수용자”는 자유로운 의사에 반하여 국가, 지방자치단체, 공법인 또는 개인, 민간단체 등이 운영하는 의료시설·복지시설·수용시설·보호시설에 수용·보호 또는 감금되어 있는 자를 말하나, 형사절차에 따라 체포·구속된 자, 수형자 및 「출입국관리법」에 따라 보호된 자는 여기서 제외되고 있다(제2조).

동법에 의하면 피수용자인 장애인에 대한 수용이 위법하게 개시되거나 적법하게 수용된 후 그 사유가 소멸되었음에도 불구하고 계속 수용되어 있는 때에는 피수용자인 장애인, 그 법정대리인, 후견인, 배우자, 직계혈족, 형제자매, 동거인, 고용주 또는 수용시설 종사자는 법원에 구제를 청구할 수 있다(제3조 본문). 하지만 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 상당한 기간 내에 그 법률에 따른 구제를 받을 수 없음이 명백하여야 한다(제3조 단서).

- (6) 그 밖에도 「전염병예방법」에 의한 제1군전염병환자 등의 격리수용(제29조 제1항) 및 격리수감(제33조), 「검역법」에 의한 전염병방지를 위한 조치(제12조), 「결핵예방법」에 의거한 결핵환자나 그 보균자의 입원 강제(제25조) 등이 인정되고 있다. 이는 헌법 제37조 제2항의 공공복리를 위한 기본권의 제한에 해당하는 경우라고 볼 수 있다.

3. 국내의 실태

- (1) 2008년의 한 연구¹⁷⁹⁾에 따르면, 체포과정에서 경찰신분증을 보여주고 미란다 원칙을 알려주었으나, 체포이유를 설명하지 않거나 변호인 선임이나 가족 등 연락받을 사람에 대한 지정권은 고지하지 않은 경우가 많았다. 특히 청각장애인들의 경우 의사소통이 어렵기 때문에 피의자의 권리에 대한 고지의무는 전혀 지켜지지 않고 있었다. 또한 체포과정에서 장애인 피의자에 대한 경찰의 폭행, 가혹행위 등이 자행된 사례가 발견되었다. 수사과정에서도 위압적인 상황에서 장애인 피의자를 거짓말을 하는 사람으로 단정하고 몰아세우며 추궁하여 억울하게 범인으로 몰린 사례도 있었다. 공판과정에서는 장애인 피고인들이 어떻게 재판이 진행되는지 명확히 이해하지 못하고 법률용어나 절차에 대해 잘 알지 못해 두렵고 불안한 경험을 하게 되는 것으로 나타났다.¹⁸⁰⁾ 이러한 조사결과를 볼 때 형사절차에 있어서 신체의 자유가 장애인에게 실질적으로 보장될 수 있도록 제도를 개선할 여지가 많이 남아 있는 것으로 판단된다.
- (2) 중앙정신보건사업지원단 사업보고서¹⁸¹⁾에 의하면, 2008년 현재 정신보건기관에 입원한 환자 수는 68,110명이며, 이 가운데 자의입원은 13.8%에 지나지 않는 반면, 보호의무자에 의한 입원은 85.0%에 차지하고 있다. 그 중에서 보호의무자가 가족인 경우는 74.0%, 보호의무자가 시장·군수·구청장인 경우는 11.0%로 나타났다.

한편 2008년 1월부터 6월까지 정신보건위원회에 의뢰된 심사청구건수는 40,184건이며, 이 가운데 심판위원회의 퇴원명령에 의해 퇴원한 환자 수는 4.8%로 정신보건심판위원회의 심사를 통해 퇴원하는 비율이 매우 낮음을 알 수 있다.

179) 이영미·탁종연, “형사사법절차상 장애인 피의자 차별과 인권보호에 관한 연구”, 『한국장애인복지학』 9권, 2008, 77-111쪽.

180) 위의 논문, 85-96쪽 참조.

181) 보건복지가족부 외, 『2008년 중앙정신보건사업지원단 사업보고서』, 2008.

4. 평가 및 제언

우리의 법제상 형사절차에 있어서 신체의 자유와 안전은 대체로 국제적 수준에 근접하는 수준으로 보장되고 있는 것으로 보인다. 하지만 장애인의 경우, 각종 실태조사의 결과를 보면 수사나 공판, 나아가 수형의 단계에 이르기까지 적법절차의 원리에 의해 보호받지 못하는 사례가 빈번한 것으로 나타나고 있다.

이러한 현상은 법령의 미비로 인한 것도 있지만, 관련 종사자들의 준법의식이 부족한 데서 비롯되는 측면이 크다고 할 수 있다. 이와 관련하여 장애인의 절차적 권리 존중에 대해 철저한 교육이 요구된다고 할 것이다. 또한 전술한 바와 같이 장애인의 자유로운 거동을 제약하거나 장애인에 대한 편견을 조장하는 용어를 사용하고 있는 경범죄처벌법이나 경찰관직무집행법 등의 규정은 조속히 개정되어야 할 것이다.

한편, 장애인생활시설의 경우 타의에 의한 입원이 광범하게 허용되고 있어서 문제이다. 아무리 법률에 근거가 있는 것이라 할지라도 형식화된 절차에 의해 제도가 악용되는 사례를 막을 수 있는 장치를 강구해야 할 것이다. 또한 시설 장애인에 대한 지나친 인신의 숙박을 막기 위해 장애인생활시설에 대한 관리감독이 엄격하게 실시되도록 할 필요가 있다.

제 15조 **고문 또는 잔혹한, 비인도적이거나 굴욕적인 대우나 처벌로부터의 자유**

1. 그 누구도 고문 또는 잔혹한 비인도적이거나 굴욕적인 대우나 처벌의 대상이 되지 아니 한다. 특히, 그 누구도 자발적인 동의 없이 의학적 또는 과학적 실험의 대상이 되지 아니 한다.
2. 당사국은 다른 사람과 동등하게 장애인이 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 굴욕적인 대우를 받거나 처벌당하지 않도록 하기 위하여 모든 효과적인 입법적, 행정적, 사법적 또는 그 밖의 조치를 취한다.

1. 조문의 의의

인간은 누구나 자신의 인신을 구속당하지 않을 자유를 가지고 있다. 범죄의 혐의로 수사를 받거나 재판을 받는 사람도 부당하게 인신에 대한 권리를 침해당할 수 없다. 이는 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제7조와 같다. 이와 같은 권리는 장애인도 예외가 될 수 없다. 그러나 장애인의 경우 장애의 유형과 정도에 따라 비장애인인 수사관이나 법관으로부터 의사소통의 어려움이나 불편함으로 인해 수사과정에서 고문을 가하거나 과도한 처벌을 부과할 우려가 있을 수 있다.

모든 인간의 평등을 인정한다면, 장애인이라고 해서 고문을 받거나 비인도적인 처벌을 받는다는 것은 절대로 허용할 수 없는 것이다. 특히, 장애인의 자발적인 동의 없이 강제적으로 행해지는 의료적 또는 과학적 실험이 ‘비인도적이고 굴욕적인 처우’에 포함되어 장애인의 의사에 반하는 실험 행위를 예방하고 규제할 수 있는 근거가 마련된 것이다. 그 중에서도 정신장애인과 같이 본인이 직접 자발적인 선택과 의지에 따라 동의하는 것에 어려움이 있는 사람에 해당된다.

장애를 가졌다는 이유로, 그리고 장애로 인한 신체적 또는 정신적 제약을 이유로 잔혹하거나 비인도적 또는 굴욕적인 처우를 받으며 인권이 심하게 침해되는 경우가 존재한다. 또한 장애인이 가지고 있는 의료적인 손상과 질병으로

인해 비자발적인 의료실험 혹은 과학실험의 대상이 될 위험에 어느 정도 노출되어 있는 것도 사실이다. 이것은 분명한 인권침해이며 인권의 본성과 존엄성에 대한 위배이다. 따라서 동 조항을 통해 이러한 존엄성의 침해를 막고 어떠한 비인도적인 고문이나 처우, 비자발적인 실험의 대상이 되지 않도록 입법, 행정 등의 조치를 통해 보호하고 보장하는 것은 장애인의 존엄에 대한 존중 및 권리 보장이라는 측면에서 의의가 있다.

이러한 고문 등의 처우나 형벌에 대한 규정은 개인의 완전성과 존엄성의 보호를 목적을 하고 있으며 공공의 비상사태에서도 유예가 허용되지 않는다. 시민적·정치적 권리 위원회의 일반논평 7에서는 대부분의 국가들이 고문 또는 이와 유사한 경우에 적용 가능한 형법 규정을 가지고 있음에도 불구하고 부당한 고문 등을 통한 인권침해가 발생하므로 각 당사국은 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약의 제2조와 제7조의 규정을 준수하여 효과적인 보호를 보장해야 한다고 언급하고 있다.

동 조항은 자유권에 해당되는 권리로서, 장애를 이유로 하여 장애인에게 고문 또는 잔혹하거나 비인도적, 굴욕적인 처우가 이루어지거나 또는 형벌에 있어 다른 사람들과 차별적이거나, 부당하거나 불법적인 처우, 형벌이 있게 될 경우 이에 대한 구제조치는 즉각적으로 이루어져야 한다.

2. 국내 법제의 현황

1) 헌법

대한민국 헌법은 모든 국민이 고문을 받지 않을 자유 등에 대하여 규정하고 있다. 이는 국민이 누릴 자유권 중 가장 기본적인 자유권으로서 신체의 자유권 중에서도 가장 기초적인 권리이다. 헌법은 모든 국민은 신체의 자유를 가지며, 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니함을 규정하고 있다.(헌법 제12조 제1항) 또한 모든 국민

이 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니하며, 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하되, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있는 것으로 규정한다.(동조 제2항 3항)

나아가 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가지며, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙이도록 하고 있다.(헌법 제12조 제4항) 체포를 당할 경우에는 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니하며, 체포 또는 구속을 당한 자의 가족 등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체 없이 통지되어야 한다.(동조 제5항).

2) 장애인차별금지법

장애인의 고문이나 부당한 처벌 등을 금지하는 특별 규정은 없지만, 일반적인 사법절차에서 장애인 차별을 금지하는 기본적이고 포괄적인 규정을 가지고 있다. 또한 「장애인차별금지법」 제12조는 고용절차에서 사용자는 채용 이전에 장애인 여부를 조사하기 위한 의학적 검사를 실시하여서는 아니 되며, 다만, 채용 이후에 직무의 본질상 요구되거나 직무배치 등을 위하여 필요한 경우에 예외를 인정하고 있다.(제12조 제1항) 그리고 이에 따라서 의학적 검사를 실시할 경우 그 비용은 원칙적으로 사용자가 부담하도록 한다.(제12조 2항) 또한 사용자는 채용 이전의 장애여부에 대한 의학적 검사를 통하여 취득한 장애인의 건강상태나 장애 또는 과거 장애경력 등에 관한 개인정보를 누설하여서는 아니 될 의무를 부담하고 있다.(제12조 제3항)

3) 형사소송법

사법절차법으로서 형사소송법은 신체검사에서 주의해야 할 사항과 장애인에 대한 배려를 요구하고 있다. 농아자에게 통역인의 도움을 받도록 하며, 피의자

또는 피고가 장애인일 경우 신문과정에 신뢰할 수 있는 대리자를 동석하게 함으로써 의사소통에서 불이익을 받지 않도록 하고 있다. 형사소송법은 신체의 검사에 관하여는 검사를 당하는 자의 성별, 연령, 건강상태 기타 사정을 고려하여 그 사람의 건강과 명예를 해하지 아니하도록 주의하여야 하며(동법 제141조 제1항), 농자 또는 아자의 진술에는 통역인으로 하여금 통역하게 할 수 있도록 하고 있다.(동법 제181조) 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하는 경우 1. 피의자가 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정·전달할 능력이 미약한 경우나 2. 피의자의 연령·성별·국적 등의 사정을 고려하여 그 심리적 안정의 도모와 원활한 의사소통을 위하여 필요한 경우에 해당할 때에는 직권 또는 피의자·법정대리인의 신청에 따라 피의자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다.(형사소송법 제244조의5)

4) 생명윤리및 안전에 관한 법률

생명윤리및 안전에 관한 법률은 유전자검사기관은 과학적 입증이 불확실하여 검사대상자를 오도(誤導)할 우려가 있는 신체외관이나 성격에 관한 유전자검사를 하여서는 아니됨을 규정하고 있으며(동법 제25조 제1항), 근이영양증 그 밖에 대통령령이 정하는 유전질환을 진단하기 위한 목적 외에는 배아 또는 태아를 대상으로 유전자검사를 하여서는 아니됨을 명문화 하고 있다.(동조 제2항)

그러나 생명윤리및 안전에 관한 법률은 검사대상자가 미성년자·심신박약자 또는 심신상실자¹⁸²⁾인 경우에는 본인의 동의 이외에 법정대리인의 동의를 얻어야 하지만, 질병의 진단 또는 치료를 목적으로 유전자검사를 하는 경우에 있어서 심신박약 또는 심신상실 등의 사유로 본인의 동의를 얻을 수 없는 때에는 이를 생략할 수 있도록 하고 있다.(동법 제26조 제3항) 서면동의를 얻고자 하는 자는 미리 검사대상자 또는 법정대리인에게 유전자검사의 목적과 방법, 예측되는 유전자검사의 결과와 의미 등에 대하여 충분히 설명하도록 하고 있다.(동조 제5항)

182) 심신박약 및 심신상실의 기준은 명확하지 않으나 생명윤리및 안전에 관한 법률의 규정에 따라 사용함.

3. 국내의 실태

장애인이 본인의 동의 없이 이루어지는 의료적 시술의 대상으로 인권침해 사례가 되었던 것은 지난 1998년 지적장애인에 대한 강제 불임시술이 사회적으로 커다란 문제가 되기는 하였지만, 그 이후 이에 대한 보고는 찾아보기 어렵다. 그러나 여전히 지적장애인의 불임시술에 대하여는 찬반 논란이 존재하는 상태에 머물러 있다.

최근 2007년도에는 공익변호사그룹 공감은 지적장애 여성청소년 조00(정신장애 2급, 사건당시 17세)와 그의 법정대리인 친모를 대리하여 조씨가 지난 2007. 6. 영아유기치사죄 혐의자로 긴급체포되어 약 15일간 인신구금당한 것에 대하여 2009. 3. 국가를 상대로 손해배상청구소송을 제기했다. 이에 대하여 2010. 9. 10. 법원으로부터 장애인의 수사절차상 권리를 침해한 위법한 공무집행에 대하여 1700만원의 손해배상금을 지급하라는 일부 승소 판결을 받았다.

조00씨는 2007년 5월경 △△역 인근 한 건물 계단에서 비닐봉지에 담긴 영아의 시신이 발견된 후 경찰에 긴급체포되었다. 경찰은 당시 절도범으로 수사를 받던 노숙인 홍00씨를 추궁해 조00씨가 아이를 버렸다는 허위자백을 확보한 후 이를 근거로 조00씨를 추궁해 범행을 저질렀다는 거짓 시인을 받았다. 경찰은 긴급체포 당시 조00씨가 지적장애를 가지고 있다는 사실을 인지하였음에도 불구하고 보호자도 없이 무리하게 조사를 진행해 조00씨로부터 범행 일체를 허위로 자백받았다. 경찰은 오염된 증거자료를 토대로 구속 영장을 발부받아 조00씨를 구속했다. 그러나 이후 유전자 검사 결과 숨진 영아와 조00씨의 유전자가 불일치한다는 결과가 나오자 15일만에 조씨를 석방했다.

이에 대해서 공익변호사그룹 OO은 경찰이 조00씨를 긴급체포할 당시 작성한 입감지휘서 상에 조00씨의 상태가 “17세, 정신지체장애 2급”이라고 기재되어 있는 점에 비추어 보았을 때 당시 경찰은 조00씨의 지적장애상태를 알고 있었는데도 불구하고 보호자의 동석없이 자백조서를 받은 것은 헌법 제34조, 형사소송법 제244조의 5, 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제26조, 인권보호를 위한 경찰관 직무규칙, 장애인권리협약 상에 보장되고 있는 수사절차상 장애인의 권리를 침해한 것이라고 주장했다.

이에 대하여 법원은 “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 조사전에 장애의 유무나 장애의 정도 등을 적극적으로 확인하여 장애인이 비장애인과 비교하여 진술의 임의성이 실질적으로 확보될 수 있는 여건이 마련된 상황에서 조사를 시행하여야 한다”고 판시하였다. 나아가 “장애인에 대한 수사절차상 보호자 등 신뢰관계자의 동석제도나 국선변호인제도 등을 시행함에 있어서도 그 형식적 적용에 그쳐서는 아니되고 위와 같은 권리가 실질적으로 보장되도록 하여야 한다”고 강조하였다.

소송대리를 한 변호사는 “법원이 장애인에 대한 수사절차상의 권리에 대하여 형식적인 보호만로는 부족하며 실질적인 보장이 이루어져야 한다고 판시한 점은 매우 의미하며, 이번 판결을 토대로 앞으로 수사기관이 장애인 피의자를 조사할 때 장애인의 진술권과 방어권이 실질적으로 보장될 수 있도록 구체적인 조치를 취하기 바란다.”고 밝혔다. 한편으로는 “경찰의 직무집행에 대하여만 위법성을 인정하고 검찰의 부당한 구속기간 연장에 대하여는 위법성을 인정하지 않은 점”에 있어서는 아쉬움과 우려를 표했다.

4. 평가 및 제언

장애인에 대하여 고문을 가하거나 의학적 실험의 대상으로 하는 것은 매우 극렬한 인권 위반이다. 소수의 사건이기는 하지만 위와 같은 사건이 존재하는 것은 장애인의 인권에 심히 위협이 되는 것이다. 이를 방지하기 위한 형사법 절차 등이 제대로 지켜져야 할 것이다.

언급한 바와 같이 현행 형사소송법은 농자 또는 아자의 진술에는 통역인으로 하여금 통역하게 할 수 있도록 하고(동법 제181조), 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하는 경우 1. 피의자가 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정·전달할 능력이 미약한 경우나 2. 피의자의 연령·성별·국

적 등의 사정을 고려하여 그 심리적 안정의 도모와 원활한 의사소통을 위하여 필요한 경우에 해당할 때에는 직권 또는 피의자·법정대리인의 신청에 따라 피의자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있도록 하고 있다.(형사소송법 제244조의5) 그러나 이 규정들이 반드시 강행규정화 되어 있는 것이지 명확하지 않다. 지적장애가 있거나 신체적 장애가 원인이 되어 의사소통의 어려움이 있는 경우 반드시 신뢰관계가 있는 자를 동석하는 것을 보편적인 의무사항으로 하는 것이 적절할 것으로 본다.

또한 생명윤리및 안전에 관한 법률은 질병의 진단 또는 치료를 목적으로 유전자 검사를 하는 경우 심신박약 또는 심신상실 등의 사유로 동의를 얻을 수 없는 때에는 본인의 동의를 생략하는 것이 어느 정도의 합리성을 가지고 있다고 할 수 있을 것이다. 그러나 생명윤리및 안전에 관한 법률 제26조 제3항에 의하면 질병의 진단 또는 치료목적 이외의 유전자 검사의 경우 반드시 심신박약자 또는 심신상실자인 경우 본인의 동의와 법정대리인의 동의 양자를 모두 필요로 하는 것으로 해석될 것이다. 문제는 이 경우 심신박약상태와 심신상실 상태에 대한 기준을 어떻게 판단할 것인지 명확하지 않다. 심신 박약의 상태를 장애인복지법에 의한 지적장애를 준용하는 개념으로 생각한다면 심신박약자의 동의를 위해서는 어느 정도의 충분한 설명이 전제되는지에 대한 기준이 제시되어야 할 것이다.

제16조 착취, 폭력 및 학대로부터의 자유

1. 당사국은 가정 내외에서 성별을 이유로 한 유형을 포함하여 모든 형태의 착취, 폭력 및 학대로부터 장애인을 보호하기 위하여 모든 적절한 합법적, 행정적, 사회적, 교육적 및 그 밖의 조치를 취한다.
2. 당사국은 특히 장애인과 그 가족 및 보호자를 위하여 착취, 폭력 및 학대를 방지하고 인지하여 신고되는 정보 및 교육의 제공을 통한 방식을 포함하여 성별과 연령을 고려한 적절한 형태의 지원 및 보조를 보장함으로써 모든 형태의 착취, 폭력 및 학대를 방지하기 위한 모든 적절한 조치를 취한다. 당사국은 연령, 성별 및 장애를 고려하여 이러한 보호서비스를 제공한다.
3. 당사국은 모든 형태의 착취, 폭력 및 학대의 발생을 방지하기 위하여 독립적인 기관이 장애인에게 제공되도록 고안된 모든 시설과 프로그램을 효과적으로 감시할 것을 보장한다.
4. 당사국은 보호서비스의 제공을 포함하여 어떤 형태의 착취, 폭력 및 학대의 피해자가 된 장애인의 신체적, 인지적 및 심리적 회복, 재활 및 사회적 재통합을 촉진하기 위하여 보호서비스의 제공을 포함하여 모든 적절한 조치를 취한다. 그러한 회복 및 재통합은 개인의 건강, 복지, 자아존중, 존엄성 및 자율성을 증진하는 환경에서 이루어지며, 성별과 연령에 특수한 요구를 반영한다.
5. 당사국은 장애인에 대한 착취, 폭력 및 학대 사례를 확인하고 조사하여 적절한 경우에는 기소하기 위하여, 여성과 아동에 중점을 둔 입법과 정책을 포함하여 효율적인 입법과 정책을 마련한다.

1. 조문의 의의

장애인은 가정, 학교, 직장, 장애인 시설 등에서 여러 유형의 폭력을 경험해 왔으며, 특히 여성장애인과 장애아동이 폭력의 위협에 더 많이 노출되어 있는 것이 사실이다. 따라서 장애인에게는 특별히 다양한 영역에서 더 심하게 일어나는 폭력문제를 해결해야 할 중요성에 대하여 공감대가 형성되어 동 조항이 마련되었다. 구성에 관하여는 아동권리협약 제19조 제1항에 나와 있는 다양한 폭력과 착취의 형태를 열거하는 방식을 따르자는 의견이 지지를 받아 보다 일반적이고 포괄적인 문구를 사용하는 것이 내용의 간결성과 명확성을 위하여 바람직하다는 제안에 따라 다양한 유형의 폭력에 대한 예시들을 삭제하고 ‘모

든 유형의 착취, 폭력, 학대'로 명시하여 착취 및 폭력 등의 범위를 보다 넓게 규정하는 방식이 채택되었다. 또한 여성과 아동을 고려하여 모든 유형의 착취 등에서 '성별에 기초한 요소를 포함하여'라는 문구와 '성별과 연령을 고려한'이라는 문구가 추가됨으로써 장애를 가진 여성과 소녀들에 대한 보호를 강조하게 되었다.

장애인의 성별이나 장애를 이유로 한 폭력은 일반 국제법 또는 국제인권조약들에 명시된 인권과 기본적 자유의 향유를 방해하거나 무효화시키는 것으로서 이것은 엄연한 차별에 해당된다. 따라서 다양한 영역에서의 권리를 침해하는 폭력 등에 대해 각 당사국 정부는 적극적이고 즉각적인 조치를 취하여 장애인들의 권리를 보장하도록 해야 한다.

또한 폭력, 착취 및 학대 발생의 예방과 피해자 보호의 중요성에 대한 인식을 가지고 폭력발생을 예방하기 위한 교육, 보호서비스, 시설 및 프로그램 감시, 피해자 재활 및 사회재통합 프로그램, 관련 입법 및 정책 마련 등 다양한 조치들의 사례를 규정하고 있어 국가의 의무가 한층 더 강화되었다.

특히, 이와 같은 대책 마련에 있어 장애여성과 장애소녀를 포함한 장애아동은 성적, 물리적 폭력과 학대의 위협에 더 많이 그리고 쉽게 노출될 수 있다는 점에 동의하고 이들이 접근가능한 적절한 형태의 보호서비스를 개발하고 예방 조치를 취하도록 규정했다는 점은 매우 중요하다. 또한 별도로 성별과 연령을 고려하여 각 당사국이 대책마련을 하도록 명시했다는 것 역시 중요한 의의라 할 수 있다.

제2항에서는 폭력과 착취 등을 예방하는데 있어 장애인뿐만 아니라 장애인의 가족과 개호인에게도 폭력과 학대의 사례를 인식하는 방법에 대한 정보 제공 등이 필요하다는 데 상당한 지지가 있어 가족과 개호인에 관한 내용이 포함되었다. 특히 연령, 성별, 장애유형 및 정도에 민감한 보호서비스를 각국이 보장해야 한다는 규정을 통해 취약계층에 있는 장애인들의 폭력으로부터의 자유를 더욱 강조하여 보장하게 되었다.

결론적으로 동 조항은 모든 유형의 폭력, 착취 및 학대로부터 법을 통해 장애인이 적절하게 보호받고 장애인의 존엄성과 인권을 존중하도록 보장하기 위한 것이다. 따라서 이는 유보되거나 유예되기 어려운 조항으로서, 본 협약의 완전한 이행을 위해 각 당사국들은 피해자들을 위한 적절한 보호와 지원책 등 적극적인 조치를 취할 것이 요구된다.

2. 국내법제의 현황

1) 장애인차별금지법

이와 관련하여 “장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률”은 장애인이 성별, 연령, 장애의 유형 및 정도, 특성 등에 상관없이 모든 폭력으로부터 자유로울 권리를 가지며(동법 제32조 제1항), 괴롭힘 등의 피해를 당한 장애인은 상담 및 치료, 법률구조, 그 밖에 적절한 조치를 받을 권리가 귀속되며, 괴롭힘 등의 피해를 신고하였다는 이유로 불이익한 처우를 받아서는 아니 됨을 규정하고 있다.(동조 제2항) 또한 장애를 원인으로 학교, 시설, 직장, 지역사회 등에서 집단따돌림을 가하거나 모욕감을 주거나 비하를 유발하는 언어적 표현이나 행동을 하는 것을 금지하고 있으며, 사적인 공간, 가정, 시설, 직장, 지역사회 등에서 장애인 또는 장애인 관련자에게 유기, 학대, 금전적 착취를 하는 것을 금지한다.(동조 제3항 및 제4항) 또한 장애인의 성적 자기결정권을 침해하거나 수치심을 자극하는 언어표현, 희롱, 장애 상태를 이용한 추행 및 강간 등을 행하여서는 아니 됨을 명문화 하고 있다.(동조 제5항) 이러한 상황을 미연에 방지하기 위하여 국가 및 지방자치단체는 장애인에 대한 괴롭힘 등을 근절하기 위한 인식개선 및 괴롭힘 등 방지 교육을 실시하고 적절한 시책을 강구하여야 하도록 하고 있다.(동조 제6항)

또한 교육기관, 사업장, 복지시설 등의 성폭력 예방교육 책임자는 성폭력 예방교육을 실시함에 있어서 장애여성에 대한 성인식 및 성폭력 예방에 관한 내용을 포함시켜야 하며, 그 내용이 장애여성을 왜곡해서는 아니됨을 규정하고 있다.(장차법 제33조 제4항) 장애아동에 대해서는 장애를 이유로 장애아동에

대해 유기, 학대, 착취 감금, 폭행 등의 부당한 대우를 금지하며, 장애아동의 인권을 무시하고 강제로 시설 수용 및 무리한 재활 치료 또는 훈련을 시키는 것도 금지하고 있다.(장차법 제35조 제4항)

2) 기타 법률

가정폭력방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률, 성폭력방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률은 일반적인 가정폭력과 성폭력에 관하여 규정하고 있으며, 장애인 또한 당연히 적용의 대상이 된다. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에서 장애인에 대한 범죄와 형벌을 규정하고 있다.(이에 대해서는 제6조 장애여성 조항 부분 참조)

3. 국내 실태

지난 2008년에는 대통령 경호관들이 ‘장애인 생존권을 보장하라’라는 현수막을 펼치며, 구호를 외치는 휠체어장애인을 제압하는 시연을 보여, 경호관들이 대통령의 경호를 위해 가능한 모든 상황을 염두에 두고 훈련하는 것은 당연한 의무일 것이지만, 이날 시연에 장애인을 통한 연출을 한 것은 지나쳤다는 장애단체의 지적이 있었다.

뿐만 아니라 시각장애인 안마사 제도의 합헌을 주장하며 거리행진을 벌이던 시각장애인이 경찰이 휘두르는 방패에 찍히고, 주먹에 맞는 등 폭력적인 진압에 의해 안구가 파열되는 등 크고 작은 폭력을 당했던 것으로 나타났다. 2008년 7월 시각장애인의 생존권과 직결되는 문제였던 시각장애인 안마사제도와 관련하여 시청앞 서울광장에서 “시각장애인 안마업권 보장 합헌촉구 범장애인계 결의대회”를 개최되었다. 시각장애인들은 헌법재판소의 조속한 안마업권 합헌 판결을 촉구하면서 국가인권위원회 옥상을 점거하고, 고공시위를 벌여왔다. 장애계는 안마업권 위헌소송을 장애인의 생존권을 위협하는 중대한 문제로 여기고 범장애계가 시각장애인의 생존권 보장을 위해 현재의 안마업권에 대한 합헌판결을 촉구하는 결의 대회를 가졌다.

결의대회를 마치고 서울광장에서 종로구에 위치한 헌법재판소를 향해 거리 행진을 하며, ‘시각장애인의 안마사제도 합헌’을 주장하며 평화적으로 거리 행진을 하다가 종각역 사거리에서 경찰과 대치를 하게 되었는데, 경찰들은 무차별적이고 폭력적인 진압을 가하면서 시각장애인들의 앞을 가로 막았다. 이 과정에서 앞이 보이지 않는 시각장애인들은 경찰이 휘두르는 폭력에 무기력하게 당할 수밖에 없었다. 경찰의 과잉 폭력진압에 시각장애인을 비롯한 참가자들이 크고 작은 부상을 당한 적이 있었다.

2009년 청각장애 2급 박모씨가 경찰로부터 안면을 가격당해 병원에 후송된 사건이 발생하였다. OO경찰서는 술에 취한 박씨가 경찰서 강제진입 시도 및 경찰을 폭행하였기에 그것을 제지하는 과정에서 일어난 사건이라 발표했다. 경찰은 본 사건을 단순 환자 이송사건으로 처리하려 했으나, 박씨가 의식불명에 빠지고 사건이 확대되자 부축했음에도 본인 잘못으로 수차례 미끄러졌으며, 얼굴을 때린 건 갑자기 달려들었기 때문에 불가피했음을 주장하였다.

그러나 국가인권위원회에 따르면 경찰 등의 수사기관에서는 법적지식이 풍부한 통역사를 배치해야 하며, 본인의 뜻을 확인할 수 있는 다양한 방법을 동원할 필요가 있다. 수화통역사 배치가 현실적으로 어려웠다면 야간 수화통역 서비스에 도움을 요청해 의사소통의 문제를 해결할 수도 있었다. 하지만 경찰은 통역요청은커녕 박씨의 필담시도조차 무시한 것으로 나타났다. 이것은 적극적으로 사회적 약자를 보호하고 기본적 인권을 지켜주어야 할 경찰이 장애인에 우매하다는 왜곡된 시각을 가지고 있기 때문에 나타난 현상으로 보인다.

또한 지난 2009년 9월25일에는 대한민국에서는 최초로 장애아를 둔 부모가 장애인의 복지개선을 위해 시청의 합의이행을 촉구하다 구속되는 사태가 발생하였다. 그것도 모자라 이제 OO시청은 공무원이 직접 장애인을 발길질과 주먹으로 구타하는 사건이 발생 하였다. OO시장은 스스로 도장을 찍은 합의내용을 이행하지 않았을 뿐 아니라, 약속이행을 촉구하는 장애인과 장애인부모에게 공무원을 동원하여 폭력을 행사한 것으로 나타났다. 농성천막을 침탈하고, 휠체어에서 떨어진 장애인에게 "아프면 일어나라"고 장애인비하발언을 서슴지 않

던 OO시청 공무원들은 결국 10월 9일 새벽 중증장애인을 휠체어가 돌아갈 정도로 장애인이 앉아있는 상태에서 휠체어에 발길질을 하고, 주먹으로 장애인을 구타하고, 바지가 벗겨지도록 바닥에 떨어진 장애인을 끌고 다니는 폭력을 저질렀다.

이 사건은 OO시청 공무원 개인의 폭력사고로 볼 수 없으며 이는 조직적 국가폭력에 해당한다. 사건의 배경은 OO시의 열악한 장애인복지에 있고, OO시 장애인차별철폐가 2008년에 OO시와 합의했던 활동보조 추가지원 확대 등의 내용이 전혀 이행되지 않는 현실에 있기 때문이다. 또한, 폭력사태의 직접적 계기는 시청직원이 장애인화장실을 이용하고 있는 장애인에게 “너희 때문에 우리가 고생이다” 등의 반말과 장애인 비하발언도 있었던 것으로 드러났다.

또한 이 폭력사태는 매우 조직적으로 이루어진 것으로 보이는데, 공무원이 폭행을 하는 사이 현장에 있던 다른 공무원들은 장애인들이 밖에 나가지 못하고 밖에 있는 장애인과 부모들이 오지 못하도록 문을 걸어 잠그고, 사태가 발각되자 가해자의 도주를 도와준 것으로 들어났다. 피해자가 CCTV 자료확인을 요청하자, 공무원들은 물론 출동한 경찰들까지도 정당한 이유 없이 자료 확인과 가해자 신원확인을 거부하다 무려 3시간동안의 실랑이 끝에 겨우 확인할 수 있었다. CCTV 자료에서도 피해자의 증언과 일치하는 장면들이 확인되었고, 구타장면의 일부가 생생히 드러났음에도 OO시는 가해자의 신원확인조차 거부하는 적절하지 못한 반응을 보였다.

2010년 3월 26일 오전, OO역에서 노숙을 하고 아침에 안국역 밖을 나와서 서울시내를 다니려고 하는 많은 장애인들을 경찰이 이유 없이 막아섰습니다. 경찰들은 장애인에게 ‘어디를 가느냐?’며 장애인에게 용무를 일일이 묻고, 광화문이나 시청방면은 전혀 출입을 못하게 막았습니다. 장애인들이 경찰에게 길을 막는 이유를 수차례 묻고 항의를 하였으나 경찰은 아무런 대답을 하지 않았습니다.

일부 경찰들은 장애인들이 광화문광장에서 불법시위를 할 우려가 있어서 통행을 못하게 하는 것이라고 답하기도 하였습니다. 장애인들에게 생존의 문제가

달린 장애인활동보조 제도개악 문제로 지난 3월 26일, 그리고 4월 2일부터는 연일 광화문광장에서 1인 시위를 진행하고 있었는데, 이 과정에서 경찰은 매일 폭력적 탄압을 자행하였다. 교보문고 앞 횡당보도 등 광화문광장 주변에서부터 장애인 1인 시위가 불가능하도록, 장애인은 무조건 길을 막고 있습니다. 1인시위도 불법이라고 하며, 1인 시위를 하고 있는 장애인을 폭력적으로 끌어내었다. 이 과정에서 장애인의 몸이 휠체어에서 떨어져 부상을 당하는 사고가 발생하였고, 전동휠체어가 파손되는 사고가 발생하였다.

뿐만 아니라 최근 초·중·고등학교 내에서 발생하는 학생 간 성폭력 10건 중 9건 가량이 장애학생과 연관된 것으로 나타났다. 한국제나라족지원센터(이사장 이OO)는 지난 1일 이룸센터 회의실에서 ‘장애학생 성폭력피해예방 및 대처방안 마련을 위한 간담회’를 갖고, 초·중·고등학교 내 성폭력 실태조사 결과를 발표했다. 이번 실태조사는 통합교육을 실시하고 있는 서울·인천·경기 초·중·고등학교 165곳의 특수학급 담당교사를 대상으로 진행됐다. 실태조사 결과에 따르면 최근 1년 동안 통합교육을 실시하고 있는 서울·인천·경기지역 165곳의 초·중·고등학교 내 학생사이에서 발생한 성폭력 발생율은 23%에 달했다. 이중 가해자 또는 피해자에 장애학생이 포함된 사건은 약 89%인 것으로 분석됐다.

장애학생이 포함된 사건 중 ‘성폭력 가해자가 비장애학생, 피해자가 장애학생인 경우’와 ‘가해자·피해자 모두가 장애학생인 경우’가 각각 약 34%로 나타났으며, ‘가해자가 장애학생, 피해자가 비장애학생’인 경우는 약 21%로 조사됐다. 특히 성폭력 유형은 스킨십(70.5%), 성기만지기(36.3%), 음란전화나 문자(19.3%), 속옷 벗기기(18.7%), 성관계(8.8%), 입맞춤·키스(8.1%) 등 다양하게 나타났다. 이 밖에도 특수학급 담당교사들은 ‘통합교육의 장애학생들에게 성폭력 예방교육의 필요성’을 묻는 질문에 98.2%가 필요하다고 응답했다.

이와 관련 이OO 이사장은 “이번 결과는 장애학생이 바람직한 성행동을 익힐 수 있는 교육이 시급함을 나타내고 있다”며 “통합교육 환경을 조성하는데 성폭력예방교육은 장애 유무와 상관없이 제공돼야 할 필요가 있음을 입증한 것으

로 문제발생 후에 대처방안보다는 성폭력 피해 및 가해를 예방할 수 있는 바람직한 성행동 교육이 실시돼야 한다”고 강조했다. 한편 간담회에 참석한 신현중 학교 특수학급 주OO 교사는 “성폭력 피해를 예방하기 위해선 최소 1년에 5회 정도의 특수학급 교사의 직무연수가 필요하다”며 “연수를 통해 교사들이 성교육에 대한 필요성을 인식하고, 학생들에게 성교육을 실시할 수 있는 자질을 키워야 한다”고 주장했다.

2010년 OO지역에 소재하고 있는 S정신병원에서 1994년부터 입원치료를 받아오고 있던 한 여성장애인이 당시 보호사로 근무하던 가해자(남, 69세)로부터 2009년과 2010년 초 사이 수차례 강간 등 성폭행을 당하는 사건이 발생하였다. 가해자는 원내 TV방, 면회실 등의 공개적인 장소에서 대담하게 성폭력을 행하는 가하면, 피해자에게 이 사실을 절대 말하지 말라고 하는 치밀함까지 보였다. 마지막 사건이 발생한 지 한 달이 지난 후에서야 가족들은 이 사실을 피해자로부터 직접 듣고 알게 되었으며, (이미 올해 3월 병원으로부터 해고된)가해자에 대한 현재 1심 재판(사건번호 2010고합167호, 재판부 제12형사부(나))이 진행 중에 있다. 적절한 사회적 지원 안에서 자신이 필요로 하는 치료를 받을 수 없었기에 16년이라는 긴 시간동안 피해자는 사회로부터 격리된 정신병원에 입원한 채 요양·치료를 받을 수밖에 없었으나 피해자는 정신장애인의 인권을 옹호해야할 의무가 있는 정신병원 내에서 오히려 직원으로부터 여러 차례 성폭행을 당하는 심각한 피해를 입게 된 것이다.

장애인에 대한 폭력으로서 괴롭힘의 문제가 급증하고 있다는 것은 국가인권위원회에 접수된 진정 사례들의 통계에서도 잘 나타나고 있다. 이는 장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률이 시행되면서 권리 침해에 대한 장애인들의 문제제기가 증가하고 있다.

〈장애차별 영역별 접수 현황〉

구 분	계	고용	교육	재화·용역								사법 행정 참정권	괴롭힘 등	기타
				소계	재화 용역	금융 보험	시설 물	이동 교통	정보 접근	문화 예술 체육	기타			
계	2,938	178	154	2,029	478	197	440	263	580	63	8	127	330	119
2008. 4.11.~	645	46	58	410	55	58	95	125	63	14	-	50	81	-
2009	745	65	49	417	154	91	94	51	12	13	2	43	114	56
2010.9.30.	1,548	67	47	1202	269	48	251	87	505	36	6	34	135	63

4. 국가인권위원회 결정

<2009. 8. 7.자 09진인789 결정 [환자에 대한 강제노동 및 난방시설 미흡 등]>

피진정인이 피해자를 포함하여 환자들에게 입원 초기 2주간의 전화 및 면회 제한 조치를 한 것은 개별 환자에 대한 충분한 관찰이나 고려가 부족한 채 입원환자에게 보장되어야 할 「헌법」 제18조에서 규정하는 통신의 자유를 침해한 것이며 아울러 이와 같이 환자의 개별적인 상태를 고려하지 않고 일률적으로 입원 후 첫 2주간 전화사용을 금지하고 그 후부터는 주 1회만 전화사용을 허용하는 피진정인의 조치는 환자의 치료를 위해 필요한 최소한의 범위라고 볼 만한 합리적인 근거가 없다는 점에서 「정신보건법」 제45조에서 규정하는 환자에 대한 행동제한 금지의 취지에도 반한다고 판단된다.

피진정인이 피해자를 비롯하여 입원환자들에게 병실이나 화장실 청소, 배식 보조 등을 수행하게 해 온 것은 직접적인 강압이나 지시에 의한 것은 아닐지라도 개별 환자의 정신적 및 신체적 상태에 대한 관찰을 바탕으로 한 구체적인 상담이나 처치 없이 행한 것이므로 이는 피해자 등에 대한 부당한 처우라고 할 것이며 「정신보건법」 제2조 제2항에서 규정하는 최적의 치료와 보호를 받을 권리를 침해한 것이고, 「작업치료지침」의 원칙과 「정신보건법」 제46조의2의 규정 취지에도 반하며 「헌법」 제10조에서 보장하는 입원환자의 행복추구권을 침해한 것으로 판단된다.

5. 평가 및 제언

아동복지법은 ‘아동권리에 관한 국제협약’의 내용에 따라 아동복지법 제29조(금지행위)에서 아동학대와 관련된 금지행위를 규정하였고, 제23조(아동학대의 예방과 방지의무), 제24조(아동보호전문기관의 설치 등), 제25조(아동보호전문기관의 업무), 제26조(아동학대 신고의무와 절차), 제26조의2(아동학대 신고의무자 교육), 제27조(응급조치의무등), 제28조(보조인의 선임 등) 등에서 아동학대와 관련된 규정들을 두고 있다. 이 규정을 통해 아동학대의 예방과 발생 후 처리 절차 등이 규정되어 있다.

노인복지법에서는 노인학대의 정의를 제39조의9(금지행위)에서 규정하고, 노인학대를 예방하고 수시로 신고를 받기 위하여 제39조의4(긴급전화의 설치 등), 노인학대에 관한 업무를 전담하기 위하여 제39조의5(노인보호전문기관의 설치), 노인학대 발생 시 처리를 위하여 제39조의6(노인학대 신고의무와 절차), 제39조의7(응급조치의무 등), 제39조의8(보조인의 선임 등) 등의 규정을 두고 실시하고 있다.

장애인에 관하여는 장애인복지법 제8조(차별금지 등)에 포괄적인 차별금지 원칙을 선언하고, 장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률 제32조(괴롭힘 등의 금지)의 규정이 있다.

최근 들어 여성 장애인에 대한 성폭력 사건이 증가하고 있어 문제이다. 이러한 성폭력을 예방하고 피해자를 지원하는 것이 매우 필요하다. 이에 여성가족부에서 여성장애인에 대한 성폭력·가정폭력 방지활동 내실화, 장애인 전담 상담소·보호시설 지원 확대 및 기능 강화, 아동 및 지적 장애여성 성폭력전담센터 확대 등의 세부계획을 수립하였고, 성폭력·가정폭력 통합상담소 확충(1개소→12개소(‘12)), 여성장애인 보호시설 확대(4개소(‘08)→5개소(‘12)), 아동 및 지적 장애여성 성폭력전담센터 확대(3개소(‘08)→17개소(‘12)), 시설 종사자 등 대상 장애여성 성폭력 예방 홍보활동 강화, 여성장애인에 대한 성폭력·가정폭력 예방 및 피해여성을 위한 지원서비스 향상 효과 등을 목표로 하였다.

그러나 여성장애인 전문 성폭력·가정폭력 상담소 설치 과제는 담보상태에 있다. 2009년 현재 성폭력·가족폭력 통합상담소는 1개소만 운영되고 있고, 설치 확대 실적이 전혀 나타난 바 없다. 2012년까지 12개소로 통합상담소를 설치하기 위해 소요되는 예산계획이 제시되지 못하였다. 성폭력피해여성장애인 보호시설을 4년간 1개소 설치를 성과목표로 설정하는 등 실질적 의지가 전무한 계획으로 보인다. '09년 성폭력피해여성상담의 14%가 장애여성인 현실에 주목하지 않은 정책설정으로 볼 수밖에 없다.

이에 12개소 설치까지 년차별 추진계획과 예산계획을 수립해야 한다. 또한 성폭력 피해 여성 장애인 보호시설 목표치를 상향조정하여 설치해야 할 것이다.

이상과 같이 장애인에 대한 폭력, 학대, 착취 등에 관하여 아동과 노인의 경우와 달리 특화된 규정체계를 가지고 있지 못하다. 또한 현실에서도 장애인이 성폭력 등 폭력에 노출되어 있는 취약한 상태이며, 이를 예방하거나 사후적인 대책이 효과적으로 마련되어 있지 않으며 추진 의지도 박약하다는 것을 알 수 있다.

제17조 개인의 존엄성 보호

모든 장애인은 다른 사람과 동등하게 신체적 및 정서적 존엄성을 존중받을 권리를 가진다.

1. 조문의 의의

모든 인간의 존엄성의 가치는 자연법사상에 근거하여 주장되는 권리이다. 우리 헌법 제10조에서도 모든 국민의 인간으로서의 존엄과 가치를 선포하고 있다. 이는 장애인에게도 당연히 적용되는 권리이자 가치이다. 헌법 제11조의 평등권 조항과 함께 고려해보면, 장애인은 당연히 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 갖는다.

장애인에게 권리를 제한하는 주체도 인간이며, 권리를 보장하는 것도 인간이다. 따라서 장애인의 존엄성과 인권은 동류 인간과의 관계에서 비롯되는 것이며, 인간으로서 장애인이 역시 인간인 비장애인과 관계 속에서 차별 받지 아니 하고 동등하게 신체적, 정서적 존엄성을 존중받을 권리를 가진다.

그러나 이 조항은 매우 추상적이고 포괄적이어서 이에 대한 권리 보장이 제대로 이루어지고 있는지 파악하는 것은 매우 어려운 일이다. 장애인의 명예, 사생활 보호, 표현의 자유, 이동의 자유, 교육과 고용에 관한 권리, 소득에 관한 권리 등 자유권과 사회권을 포괄적으로 살펴보아야 할 것이다.

다만, 장애인의 존엄성을 장애인 개인의 고유성, 독특성으로 한정하여 본다면, 장애인의 욕구에 맞는 서비스가 제공되는지, 장애인의 자기결정권이 보장되는지를 살펴보는 것이 적절하리라 본다.

2. 국내법제의 현황

1) 헌법

우리 헌법 제10조는 모든 국민의 인간으로서의 존엄과 가치, 그리고 행복추구권을 선언하고 있다. 이는 자연권으로서의 인권을 인정한다는 뜻이며, 장애인 역시 당연히 권리의 주체로서 인정된다. 최고의 규범으로서 헌법이 인정하고 있는 인간의 존엄성은 모든 법률에 적용되며, 장애인과 관련된 모든 법에서도 가장 기본이 되는 내용이다.

2) 장애인복지법

헌법 제10조의 이념을 토대로 하여 장애인복지법에서도 장애인의 포괄적 권리를 선언하고 있다. 장애인의 인간으로서의 존엄과 가치, 정치, 경제, 사회, 문화 및 정책결정과정에의 참여권이 규정되어 있다. 장애인복지법은 인간으로서 존엄과 가치를 존중받으며, 그에 걸맞은 대우를 받는다고 규정하고 있으며(동법 제4조 제1항), 국가·사회의 구성원으로서 정치·경제·사회·문화, 그 밖의 모든 분야의 활동에 참여할 권리를 가지며 장애인 관련 정책결정과정에 우선적으로 참여할 권리가 있음을 명시하고 있다.(동법 동조 제2항 및 제3항)

3) 장애인차별금지법

법의 목적으로서 장애인의 인간으로서의 존엄과 가치의 실현을 제기하고 있다. 이를 위한 수단으로서 장애차별의 금지, 사회참여와 평등권 실현을 규정하고 있다. 또한 자기결정권과 선택권을 규정하고 있다. 이는 이념적으로 이 협약의 취지를 반영하고 있는 것이다. 장애인차별금지법은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 한다고 규정하고 있다.(동법 제1조)

또한 장애인은 자신의 생활 전반에 관하여 자신의 의사에 따라 스스로 선택하고 결정할 권리를 가지며, 장애인 아닌 사람과 동등한 선택권을 보장받기 위

하여 필요한 서비스와 정보를 제공 받을 권리를 가진다고 규정하고 있다.(장애인차별금지법 제7조)

3. 국내의 실태

탈시설네트워크 OO은 지난 2009년 12월, 한 장애남성이 반라의 모습으로 영당을 드러낸 채 치료를 받고 있는 모습을 여과 없이 홈페이지 대문에 걸어놓고 “난방비가 모자라니 후원을 바란다.”는 시설홈페이지를 목격한 후 지난 2010년 2월부터 장애인생활시설(이하 시설)의 홈페이지 모니터를 진행했다. OO은 수년에서 수십 년 시설에서 생활해왔던 우리 스스로의 경험에 근거하여 이와 같이 시설의 홈페이지에 거주장애인의 얼굴 및 신체, 개인 신상 등을 공개하는 것이 개인의 동의·의사에 준하여 행하여 졌을 것이라고는 털끝만큼도 생각하지 않으며 OO은 시설에서 운영하고 있는 홈페이지의 행태에 대해 분개하며 모니터를 진행하였다.

홈페이지 모니터를 통해 확인하고자 하였던 것은 시설 후원의 매개로 이용(사진, 문자를 통하여) 장애인의 이미지를 절하시키는 행위, 시설거주 장애인의 의사 및 동의와 관계없이 얼굴을 포함한 신체, 개인정보를 노출하는 행위, 거주장애인을 아이, 천사, 보살핌의 대상으로 설정하여 표현하는 행위 등이다.

2008월 말 기준으로 전국에 등록된 시설은 총 332개소였으며, 유형별로는 지적장애인 146, 중증요양 126, 지체장애 28, 시각 12, 청각 12, 영유아 7, 실비 1개소의 유형으로 분리되어 있는 것으로 확인되었다. 모니터 결과 전체 332개소의 시설 중 홈페이지를 운영하지 않는 시설은 48개 시설이었으며, 나머지 281개 시설 중 205(전체 332개소 중 61.75%)개의 시설이 온라인 사진첩(개인별, 방별, 단체별) 등을 통해 거주인의 얼굴 및 신체를 포함, 일상생활, 프로그램에 참여하는 모습들을 공개하고 있었다. 또한 205곳 중 49(전체 332개소 중 14.76%) 곳은 혐오감을 일으킬 정도의 과도한 신체노출, 얼굴 및 개인신상정보(이름, 나이, 장애등급, 성격) 공개하고 있었다. 시설에서 제공되고 있는 서비스를 중심으로 하여 홈페이지를 구성·사진첩을 통해 거주인의 얼굴을 공개하지 않는 시

설은 단 48개소로 전체의 시설의 14.46% 뿐이었으며, 이 역시 직접적으로 사진첩을 공개하지 않았을 뿐, 간접적으로 홈페이지의 배경으로 거주인의 얼굴을 공개하는 것이 대부분이었다. 모니터 한 결과를 몇 가지 유형화 시켜본 결과 다음과 같은 점이 발견되었다.

1) 후원의 도구, 구경거리로 전락되고 있는 장애인

홈페이지운영을 통해 시설은 운영에 관한 지속적인 정보제공을 통해 인적·물적자원을 확보하는 효과를 피하고 있는 것을 보인다. 이는 기관장의 인사말, 후원과 자원활동을 주요 위치로 선점하여 배치하는 홈페이지의 구성, 보고·공유하기 위한 내용 구성을 통해 확인할 수 있다. 시설의 개방을 통한 운영의 견제 및 투명화는 이미 오랫동안 중요하게 이야기 되어져 왔으므로 이 자체가 문제가 되지는 않는다. 그러나 시설홈페이지의 대다수가 거주인들의 신상정보를 공개함으로써 이러한 인적·물적 토대를 확보하고 있다는 것이다. 집단생활을 강요하는 시설 안에서 장애인에게 사생활은 보장되지 않는다. 시설측은 장애인을 위한 것이라며 거주인은 의사와 관계없이 후원자나 봉사자들을 맞이하여 시간을 함께 보내게 하고, 장애인은 각종 행사와 프로그램에 기계적이고 의무적으로 참석하고 있다.

이는 공간만 바뀌었을 뿐 시설홈페이지에서도 계속되고 있다. 만약 홈페이지 운영이 장애인을 위한 것이라면 당사자는 그 운영에 대해서 알고 있어야 하며, 사진 등의 개인정보가 공개되는 것에 의사를 확인하는 절차를 가져야 한다. 만약 시설의 홈페이지운영에 이러한 과정이 존중되었더라면, 반라의 영덩이나, 방호수별로 똑같이 식발되어 나이 70에 천사로 칭해진 문구, 배변훈련을 하는 따위의 사진들이 버젓이 홈페이지에 공개되지 않는 것을 것이다. 결국 시설은 물리적 공간에서 뿐 아니라 온라인을 통해서도 장애인을 물적·인적 후원확보의 한 방법으로 이용하고 있는 것이다.

2) 장애인에 대한 시혜적 이미지 강조

사회복지법인을 기준으로 하여 시설의 기능 보강비를 포함한 운영비 전체는 100% 국가에서 지원되고 있다. 이는 시설의 서비스가 국가에서 인정하는 시민

으로서의 권리임을 증명하는 것이다. 그러나 시설은 여전히 장애인에 대한 시혜적-동정적 이념을 버리고 있지 못하며, 실제 버림받고, 갈 곳 없는 장애인, 추위에 떨고 있는 등의 수식어를 장애인의 앞에 붙여 장애인을 표현하고 있다.

한 시설은 겨울을 맞이하여 “난방유가 없어서 추위에 떨고 있습니다! ARS 통화화로 이들을 살려주세요!”라는 문구로 후원을 호소하면서 홈페이지 밑에는 반라의 모습으로 엉덩이가 모두 보인 채 욕창치료를 받고 있는 장애인의 모습이 여과 없이 공개되고 있다. 이러한 이미지의 사용은 동정, 혐오감 등의 장애인에 대한 인식을 전락시킬 수 있으며, 특히 장애인차별금지법의 광고에 의한 차별에도 위배되는 행위이다.

3) 나이에 관계없이 아이 같은 장애인

시설의 서비스가 지역사회에서 제공되는 서비스(예로 활동보조)와 마찬가지로 장애인의 권리이며, 서비스의 주체는 장애인당사자가 되어야 함에도 불구하고 시설 안에서의 관계적·위치적 불평등함은 계속되고 있다. 예를 들어 M시설의 시설장은 이 시설 거주인의 90%는 30~40대의 성인임에도 불구하고 시설장은 “우리 아이들”, “뛰어놀 수 있는 따뜻한 사회”란 문구 등을 사용하며 거주하고 있는 장애인의 희망이 되어달라고 호소하고 있다. K 시설의 원장은 “비록 지능은 떨어지더라도 착하게 살고 있으며, 여러분들의 깊은 관심과 사랑 속에서 밝게 살아가려 노력하고 있습니다.”라고 인사말에 표현하여 이 시설의 홈페이지를 클릭했을 때 아동시설이라고 오해했었다. 아래 <30~40대 천사들>은 K 시설에서 30대~40대의 지적장애남성들의 생활시설에서 그이들을 소개하면서 사용된 문구이다. 시설에서 생활하고 있는 장애인은 나이에 관계없이 아이도 천사도 될 수 있는 것이다.

또한 시설에서 제공되는 서비스는 장애인당사자의 지역사회 삶을 준비하는 과정으로서 국가·시설·장애인의 계약에 의해 이루어짐에도 불구하고 시설종사자는 조력자로서의 위치가 아닌 관리자(마치 영원히 군림할 것처럼)의 위치를 선점하고 있다. 이러한 관계의 불평등은 호칭으로도 확인된다. 시설에서 생활지도원의 호칭은 엄마/아빠, 이모/삼촌, 선생님 등으로 사용되고 있다. 특히

선생님이라는 호칭은 대부분의 모든 시설에서 사용되고 있으며, 시설에서 거주하는 장애인은 주거의 공간에서 “선생님”과 함께 생활해야 하며, 시설에서 나오는 그 날까지 말 잘 듣는 제자가 되어야 한다.

4) 시설로부터의 아웃팅(Outing)

이번 모니터를 통해서 영유아-아동-청소년이 거주하고 있는 시설은 약 40여 곳(분류상에는 나와 있지 않으나 운영되고 있는 홈페이지를 통해 확인)인 것으로 확인되었다. 그러나 놀랍게도 아동시설 40여 개소 중 5개소만이 얼굴을 직·간접적으로도 공개하고 있지 않았으며, 나머지 4곳이 조건부 인증제로 부분적으로 공개, 나머지 30개소는 아동의 얼굴을 공개하고 있었으며 이 중 7개 시설에서는 개인정보-과도한 신체 노출이 이루어지고 있었다. 또한 장애아동시설의 경우 홈페이지의 운영이 활발하게 이루어지고 있었으며, 후원자와 봉사자의 참여도 활발하였다.

아동은 부모나 후견인이 없는 경우 성인 이전까지 국가로부터 양육을 보장받을 권리가 있으며 성인이후에는 지역사회로 당연히 자립하게 된다. 그러나 장애아동시설의 경우 이에 대한 충분한 전제가 되어 있는가는 의문이다. 시설에서의 삶이 누군가에겐 삶의 한 부분으로 이야기 되어질 수 있겠지만, 또 누군가에게는 노출하고 싶지 않은 부분일 수 있다. 장애를 가지고 있는 아동 역시 지역사회에 자립할 권리가 있음에도 불구하고 시설은 마치 그들이 영원히 시설에서 살기라도 할 듯 프로필사진, 단체사진, 개인정보 심지어는 성장기별 사진을 모두 공개하고 있다.

사실 이는 성인시설에서도 마찬가지이다. 시설홈페이지에 방문하는 사람은 얼마든지 개인의 사진을 열람할 수 있고, 다운받을 수 있다. 장애인당사자는 자기도 모르는 사이에 모르는 이에게 자신의 얼굴을 알리고 있는 셈이며, 지역사회에 나갔을 때 언제든지 누군가로부터 시설에서의 삶을 “아는 척” 당할 수 여지를 담고 있다. 실제 이번 모니터를 통해 자신의 얼굴을 시설의 홈페이지에서 발견한 활동가도 있다. 시설의 삶은 장애인 전체의 삶이 아니다. 장애인은 지역사회와 분리되어 있는 시설이 아닌 지역사회에서 평등하게 살아갈 권리를 가지고 있다. 그리고 누구나 그러하듯이 자신의 의지에 따라 자기 정보를 노출하

고 관계를 맺을 수 있어야 한다. 때문에 시설이 운영상의 목적으로 혹은 본인의 의지와 관계없이 장애인의 정보를 노출하는 것은 시설로 부터의 폭력적인 아웃팅(Outing)에 지나지 않는다.

이와 같이 시설은 시설 거주인을 무능력자임을 강조하고 이미지 공개를 너무도 당연시하며 후원에 장애인의 이미지를 이용하는 경우가 나타났다. 이것은 장애인의 인간으로서의 존엄성을 침해하는 것으로 볼 수 있다.

또한 지난 2009년 6월 정신장애인 및 그 가족에 대한 지역주민들의 집단 폭력 사건이 발생했다. 정신장애인 당사자에게는 통원치료가 가능함에도 불구하고 입원을 강요하고, 그 가족들에게는 이사를 강요하며 100여명의 아파트 주민들이 집으로 몰려와 화성기까지 동원해 시위하고 배란다 모기장을 찢는 등의 위협을 했다. 그리고 끝내 가족을 불러내 위협하듯 둘러싼 채 이사를 간다는 각서를 받아내는 일이 벌어졌다. 이에 해당 정신장애인 및 가족은 법적 보호를 요청하며 이를 주도한 가해자 6명을 경찰에 고소했으나 검찰은 지난 4월 30일 가해자들을 불기소 처분함으로써 법적 보호의 기대마저 저버렸다.

당시 가해자들은 확인되지 않은 사실들을 적은 탄원서를 들고 다니며 지역 주민들에게 ‘정신장애인의 강제입원 및 강제전출’을 요구하는 내용의 서명을 받았고 이 과정에서 피해자에 대한 이야기는 왜곡되거나 과장됐다. 또, 탄원서에는 피해자에게 정신장애가 있다는 사실은 물론 피해자가 살고 있는 아파트 동 호수까지 명기돼 있어 인권침해가 분명했으나 이러한 주민들의 행동은 ‘공공의 이익’이라는 이름으로 정당화됐다.

정신장애인에 대한 인권 침해 사례는 이뿐만이 아니다. 최근 장애인차별상담 전화를 통해 접수되는 정신장애인 차별이나 인권침해 사례는 증가 추세에 있으며, 여기에는 강제입원, 지역사회에서의 정신장애인에 대한 폭력이나 괴롭힘, 혐오, 정신장애를 이유로 한 교육에서의 배제 등 다양한 문제가 포함돼 있다. 이를 통해 정신장애인에 대한 사회적 편견이 어떻게 인권침해로 이어지는지를 확인할 수 있다.

한국 사회는 정신장애가 있는 사람을 ‘위험한 사람’으로 인식하고 있으며, 이 때문에 정신장애인에 대한 격리를 강요하고 있다. 또 정신장애인에 대한 모욕적인 표현이나 혐오감을 드러내는 표현들 역시 서슴지 않는다. 그러나 이에 대한 법적 보호를 기대하기 어렵다. 정신장애인의 인권을 보호할 법률이 한국에 없기 때문이다.

정신장애인의 입원은 일종의 감금이고 자유권의 심각한 침해이므로 입원은 엄격히 제한되어야 하지만, 한국 정신장애인의 연간 입원 평균 일수는 233일로 오스트리아 17.6일, 이탈리아 13.4일, 영국 52일과 비교해 볼 때 그 상황의 심각성을 알 수 있다. 한국에서 정신장애인은 1년 중 8달을 병원에 입원해 있는 셈이다. 그리고 이렇게 입원해 있는 환자들 중 상당수가 불필요한 입원으로 추정된다. 2008년 서울시 정신보건심판위원회에서 증상 회복으로 입원 필요성이 없다고 판단돼 퇴원명령을 받은 정신질환자 121명을 추적 조사한 결과, 퇴원 후 재입원한 환자의 비율이 절반에 가까운 49.1%로 나타났다. 특히, 그 중 퇴원 하루 만에 재입원한 환자가 55.9%, 일주일 이내 재입원한 환자가 60.9%를 차지한다는 점은 정신장애인의 불필요하고 비자발적 장기입원 실태가 얼마나 심각한지를 보여준다.

잡은 입퇴원과 장기입원은 정신장애인의 삶을 파괴하게 할 뿐만 아니라 불필요한 의료비 지출로 인해 가족, 그리고 더 나아가 국가에 큰 재정적 부담이 되고 있다. 따라서 ‘자의 입원이 원칙’임을 명문화하고, 보호의무자가 없거나 부득이한 사정으로 그 역할을 할 수 없는 경우 정신장애인의 이익을 대변해 줄 제도적 장치를 도입하는 등 비자발적이고 불필요한 입원을 실질적으로 이를 막아 줄 제도나 법적 근거를 마련해야 해야 할 것이다.

또한 정신장애가 있는 사람들이 사회에서 격리된 채 살아갈 수밖에 없는 데에는 “정신장애 → 공격성 → 폭력과 범죄”로 이어진다는 정신장애인에 대한 한국 사회의 편견이 강하게 작용하고 있기 때문이다. 그리고 이러한 사회적 편견은 고스란히 정신장애인들의 차별로 이어지고 있다. 실제 정신장애인의 범죄율은 2%로 일반인의 절반에도 미치지 않지만, 이러한 편견과 차별 때문에 대부

분의 정신장애인들은 지역사회에서 위험인물로 낙인찍혀 사회에서 배제되고 있다. 정신장애인에 대한 입원 강요나 강제전출 요구, 정신장애를 이유로 한 교육에서의 배제, 그리고 정신장애인에 대한 폭력이나 괴롭힘, 혐오 표현이나 행동은 이러한 정신장애인에 대한 잘못된 편견에 근거하고 있지만, 그로 인한 피해는 고스란히 정신장애인의 몫으로 돌아오고 있다. 이러한 사회적 분위기 때문에 정신장애가 있다는 것을 쉬쉬한 채 제대로 치료조차 받지 못하게 되기도 하고, 지역사회에서 내몰려 기본적 생계와 직결된 거주이전의 자유조차 제대로 누릴 수 없는 상황이다. 따라서 정신장애를 이유로 한 괴롭힘이나 모욕, 또는 혐오 표현이나 행동을 금지하고 정신장애인에 대한 인식을 바꿀 수 있는 제도적 대안 마련이 필요할 것이다.

장애인 개인의 존엄성에 대한 이와 같은 구체적인 사례들 이외에도 RI Korea 와 민주당 박은수 의원실이 장애인복지, 장애인 교육문화, 장애인 경제활동, 장애인 사회참여 등 4개 분야에 대하여 『장애인정책발전 5개년 계획(2008~2012)의 중간평가 자료』에 따르면, 대부분의 정책계획이 다음과 같이 미흡한 실정으로 나타나 있다.

〈전체과제 평가결과〉

구분	세부분류	총50과제	비율(100%)	비고
목표달성 (35개, 70%)	완전달성	5개	10%	부실과제 90%
	계획·목표·이행실적 결함과제	30개	60%	
목표미달 (15개,30%)	목표대비 실적저조	9개	18%	
	목표부적합 전면재수립	6개	12%	

이러한 정책현실을 보더라도 우리나라에서 장애인이 인간적인 존엄성을 인정받고 있다고 말할 수 없다.

4. 평가 및 제언

장애인의 인간으로서의 존엄성, 좀 더 구체적으로 인간으로서의 고유성 내지 독특성이 보장되기 위해서 모든 장애인에게 공·사의 조직을 통하여 적절한 서비스가 제공되어야 한다. 이를 위해 장애인 개인별 프로그램 계획과 장애인의 자립생활을 지원하고 보장하는 방안에 대하여 제시하고자 한다.

1) 개인별 프로그램 계획(Individual Program Plan)¹⁸³⁾

이것은 장애인에게 서비스를 제공하는 기관에서 장애인 개인의 목표에 맞춰 프로그램을 계획하는 것이다. 서비스 제공자가 중심이 되는 것이 아니라 장애인을 중심으로 하는 개별화된 서비스를 제공하는 것이다. 장애인의 욕구와 목표에 따라 개별화된 맞춤형의 서비스를 제공하기 위한 계획이 이루어져야 하는 것이다.

2) 자립생활(Independent Living) 지원과 보장¹⁸⁴⁾

장애인의 자기결정권을 보장하는 것은 장애인이 일상생활에서 삶의 방식을 스스로 결정하고 선택할 수 있도록 하는 것이다. 이를 위한 것이 장애인 자립생활의 보장이다. 장애인을 생활시설에 수용하지 않고, 지역사회 내에서 비장애인들과 마찬가지로 생활할 수 있게 하는 것이다. 그러나 장애인을 지역사회에 그대로 방치하는 것이 자립생활을 보장하는 것은 아니다. 오히려 그것은 장애인에게 위험을 초래할 수 있기 때문이다. 장애인의 자기결정권을 보장하면서도 타인에 대한 의존도를 최소화하는 것이 필요하다, 이를 위해 장애인의 역량 강화(empowerment)를 지원해야 할 것이다.

이를 위해 현재 장애인복지법에 “제4장 자립생활의 지원”을 규정하고 있다. 국가와 지방자치단체는 중증장애인의 자기결정에 의한 자립생활을 위하여 활동보조인의 파견 등 활동보조서비스 또는 장애인보조기구의 제공, 그 밖의 각종 편의 및 정보제공 등 필요한 시책을 강구하여야 함을 명시하고 있다 (장애

183) 유동철, 인권 관점에서 보는 장애인복지, 집문당, 2009, p.333.

184) 같은 책, pp.363~365.

인복지법 제53조). 또한 국가와 지방자치단체는 중증장애인의 자립생활을 실현하기 위하여 중증장애인자립생활지원센터를 통하여 필요한 각종 지원서비스를 제공하며 (동법 제54조 1항), 중증장애인이 일상생활 또는 사회생활을 원활히 할 수 있도록 그 활동에 필요한 활동보조인의 파견 등 활동보조서비스를 지원할 수 있도록 하고 있다 (동법 제55조 제1항). 여성장애인에게는 임신 등으로 인하여 이동이 불편한 경우임신 및 출산과 관련한 진료 등을 위하여 경제적 부담능력 등을 감안하여 활동보조인의 파견 등 활동보조서비스를 지원할 수 있다 (동법 제55조 제2항).

그러나 장애인복지법 제54조의 중증장애인자립생활지원센터가 지나치게 서비스 제공에만 집중한다면 그것은 장애인의 자기결정권을 돕는 것이 아니라 오히려 장애인의 의존성을 키우게 될 것이다. 그보다는 권익옹호의 방향으로 나가야 할 것이다.

이를 위해, 정보제공과 의뢰, 자립생활기술훈련, 권익옹호, 동료상담 등의 기반을 확충해야 하고, 이동권, 접근권, 소득보장, 활동보조인의 확충 등이 충족되어야 한다. 이러한 전제조건들이 갖춰지지 않으면 장애인의 자립생활은 무늬만 존재하고, 센터가 서비스 제공에 집중해야만 된다. 이렇게 되면, 장애인의 자기결정권은 관념 속에 남아 있게 되고, 장애인의 인간으로서의 존엄성에 대한 인식과 보장은 희박하게 될 수밖에 없는 것이다.

장애인의 자립지원을 위한 생활보조인 서비스가 장애인 등급제 적용으로 오히려 후퇴하고 있다는 장애인단체들의 비판이 제기되고 있다. 이에 2010년 11월 16일 장애인단체들이 장애인 사회서비스의 등급제한과 자부담폐지를 촉구하고 나섰다.

‘장애인활동지원서비스 권리보장을 위한 공동투쟁단’(이하 장애인활동지원공투단)과 ‘장애등급제폐지와 사회서비스권리확보를 위한 공동대책위원회’(이하 장애인등급제폐지 공대위)는 16일 오후2시 보건복지부 앞에서 장애인 사회서비스의 등급제한과 자부담폐지를 촉구하는 기자회견을 개최하였다.

장애인등급폐지 공대위는 그동안 장애등급제가 구시대적 관리체제의 유물일 뿐 아니라 보편적 복지를 가로막고 선별적 복지를 정당화하는 기만적 시스템으로 규정하고 장애등급제 폐지를 요구해왔다.

장애인등급폐지 공대위·장애인활동지원 공투단은 장애계와 학계, 시민사회 단체에 걸쳐 장애등급제 폐지의 의견과 요구가 확산되고 있는 가운데 정부는 오히려 장애인활동지원서비스를 도입하면서 장애등급에 의한 대상제한과 의료적 기준에 의한 획일적 판정체계를 더욱 강화하려 하고 있다고 주장했다.

또한 정부는 현행 장애인활동보조서비스를 확대 개선하라는 장애인들의 열망에도 불구하고 장애인활동지원서비스 도입 과정에서 현행 활동보조서비스의 문제는 그대로 둔 채 자부담을 대폭 인상해 오히려 장애인의 권리를 더욱 후퇴시키려 하고 있다고 밝혔다.

이어 장애인활동지원서비스는 의료적 기준과 장애등급에 의한 대상제한을 강화하는 구시대적인 ‘선별적 복지’며 자부담을 대폭 인상하고 정률제로 바뀌어 중증장애인일수록 더욱 불리하게 만드는 ‘가짜복지’며 장애인의 14%에게 고작 하루 5~6시간 이하로만 제공되는 ‘기만적 복지’라고 주장했다.

이에 ‘장애인활동지원 공투단’과 ‘장애등급제폐지 공대위’는 장애인활동지원서비스의 대상제한과 자부담과 시간제한을 철폐해 장애인의 정당한 자립생활의 권리를 보장할 것을 촉구하며 장애인활동지원서비스가 허울뿐인 정부의 가짜복지로 전락하는 것을 막기 위해 투쟁할 것이라고 피력했다.

따라서 장애인정책에 장애인의 참여권을 보장한다는 장애인복지법의 이념과 규정에 따라 장애인들의 존엄한 인간성 유지를 위한 자립생활을 보장하기 위하여 오히려 이를 가로막는 장애등급제에 대하여 장애인들의 요구를 수용해야 할 것이다.

제18조 이주 및 국적의 자유

1. 당사국은 장애인에게 다음을 보장하는 것을 포함하여, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 이주의 자유와 거주 및 국적 선택의 자유에 대한 장애인의 권리를 인정한다.
 - (a) 국적을 취득하거나 변경할 권리를 가지며, 장애를 이유로 또는 자의적으로 국적을 박탈당하지 않는다.
 - (b) 장애를 이유로 하여 국적 관련 서류 또는 기타 신원증명 서류를 획득·소유·이용하고 또는 이주의 자유에 관한 권리 행사를 용이하게 하기 위해 필요할 수 있는 이민 절차와 같은 관련 절차를 이용할 수 있는 자격을 박탈당하지 않는다.
 - (c) 자국을 포함하여 어떠한 나라로부터라도 자유로이 되거할 수 있다.
 - (d) 자의적으로 또는 장애를 이유로 자국에 입국할 수 있는 권리를 박탈당하지 않는다.
2. 장애아동은 출생 후 곧 등록이 되어야 하고 출생 후 이름을 가질 권리, 국적을 취득할 권리, 그리고 가능한 한 자신의 부모가 누구인지 알고 그들로부터 보호받을 권리를 가진다.

1. 의의

- (1) 이주의 자유란 국가권력의 간섭을 받지 아니하고 자신이 원하는 곳에 주소 또는 거소를 정하거나 그 곳으로부터 자유로이 이전하거나 또는 자신의 의사에 반하여 거주지와 체류지를 변경하지 아니할 자유를 말한다.¹⁸⁵⁾ 이는 우리 헌법상 거주·이전의 자유와 관련될 수 있는 것으로, 여기에는 국외 여행의 자유는 물론 해외 이주의 자유가 포함된다. 따라서 장애인을 한 곳에 집단적으로 모여 살도록 강요하거나 해외로 추방하는 등의 조치는 거주·이전의 자유를 침해하는 것으로 볼 수 있다. 또한 해외근로자나 해외여행객이 외국에서 AIDS 기타 전염성 질환에 감염된 경우라 하더라도 이를 이유로 입국을 거부할 수는 없다고 할 것이다.

한편, 장애인의 입주나 이사를 주민들이 방해한다거나 장애인이라는 이유로 주거로 이용할 부동산을 매입하거나 임차하는 것을 거부하는 등

185) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2007, 460쪽.

의 행위도 거주·이전의 자유를 침해하는 것으로, 비록 사법상의 계약이라 할지라도 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 그 효력을 인정할 수 없다고 하겠다.

- (2) 본 조항은 거주 이전의 자유와 거주지 선택의 권리를 국적 소지 및 변경의 권리, 아동의 출생 후 즉각적인 출생신고 의무와 결합시키고 있다. 이러한 권리의 보장과 결합은 거주지역과 국적에 대한 장애인의 자율적인 의사결정권을 인정하고 있다는 점에서 의의가 있다.

역사적으로 보면, 근대국가 성립 이전의 영민(領民)은 토지에 종속되어 영주(領主)의 소유물과 같은 처우를 받았다. 근대국가에서도 개인은 출생지 또는 혈통에 기속되고 충성의무를 강요당하는 지위에 있었으므로 국적선택권이 인정될 여지가 없었다. 그러나 천부인권 사상은 국민주권을 기반으로 하는 자유민주주의 헌법을 낳았고 이 헌법은 인간의 존엄과 가치를 존중하므로, 개인은 자신의 운명에 지대한 영향을 미치는 정치적 공동체인 국가를 선택할 수 있는 권리, 즉 국적선택권을 기본권으로 인식하기에 이르렀다. 세계인권선언(1948. 12. 10.)이 제15조에서 “① 사람은 누구를 막론하고 국적을 가질 권리를 가진다. ② 누구를 막론하고 불법하게 그 국적을 박탈당하지 아니하여야 하며 그 국적변경의 권리가 거부되어서는 아니 된다.”는 규정을 둔 것은 이를 뒷받침하는 좋은 예다. 그러나 우리 헌법재판소는 개인의 국적선택에 대하여는 나라마다 그들의 국내법에서 많은 제약을 두고 있는 것이 현실이므로 국적은 아직도 자유롭게 선택할 수 있는 권리에는 이르지 못하였다고 판시한 바 있다.¹⁸⁶⁾

2. 국내 법령의 현황

- (1) 우리 헌법은 제14조에서 “모든 국민은 거주·이전의 자유를 가진다.”라고 규정하고 있는데, 이러한 기본권은 장애인에게도 당연히 허용된다. 따

186) 헌재 2000. 8. 31. 97헌가12, 국적법 제2조 제1항 제1호 위헌제정.

라서 장애인은 국내에서의 거주·이전의 자유 및 해외이주의 자유와 해외여행의 자유를 향유할 수 있다. 다만 이러한 권리는 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 법률로써 제한될 수 있다.

- (2) 「출입국관리법」은 제11조 제1항에 외국인의 입국 금지에 대해 규정하고 있다. 여기서 “감염병 환자, 마약류중독자, 그 밖에 공중위생상 위해를 끼칠 염려가 있다고 인정되는 사람”(제1호), “사리 분별력이 없고 국내에서 체류활동을 보조할 사람이 없는 정신장애인, 국내체류비용을 부담할 능력이 없는 사람, 그 밖에 구호(救護)가 필요한 사람”(제5호) 등을 입국 금지의 대상으로 열거하고 있다. 원래 제5호는 “정신장애인, 방랑자, 빈곤자, 기타 구호를 요하는 자”로 되어 있었으나, 정신장애를 가진 외국인의 입국 금지를 지나치게 포괄적으로 금지하고 있다는 지적에 따라 현재와 같이 개정되었다. 이는 입국의 기회를 부여함에 있어서 장애인에 대한 차별을 차단하는 바람직한 조치라고 평가할 수 있다.
- (3) 「국적법」은 장애를 이유로 국적 취득 및 변경의 자유를 제한하지 아니한다. 우리나라는 자폐장애(1-2급), 정신, 지적, 뇌병변장애(1-3급) 등을 가진 외국인 중 부 또는 모가 한국인인 경우에 귀화적격심사에서 필기시험을 면제하는 등 장애인에 대한 보호조치를 취하고 있다.
- (4) 「장애인복지법」은 제55조 제1항에서 “국가와 지방자치단체는 중증장애인이 일상생활 또는 사회생활을 원활히 할 수 있도록 그 활동에 필요한 활동보조인의 파견 등 활동보조서비스를 지원할 수 있다.”고 규정하고 있다. 「장애인복지법 시행령」 제35조에 의하면, 활동보조인의 파견 등 활동보조서비스를 지원받을 수 있는 자의 선정기준은 지원 신청자의 장애 정도, 일상생활 수행능력, 연령, 소득수준 등을 고려하여 매년 보건복지부장관이 정하여 고시한다. 현재 만 6세 이상~만 65세 미만의 1급 장애인만 지원을 신청할 수 있다. 지원대상자로 선정된 자에게는 활동보조인을 파견하여 일상생활을 위한 활동 지원, 가사생활을 위한 지원, 이동수단의 제공 또는 이동의 보조, 그 밖에 중증장애인의 일상생활과 사회생활을 위

하여 필요한 지원이나 보조 활동 등의 서비스를 제공한다. 보건복지부장관 또는 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 선정기준에 맞는 자 중에서 장애 정도나 그 밖의 사유로 일상생활을 영위하기 어려운 자에게는 활동보조서비스를 더 많이 제공하여야 한다. 국가나 지방자치단체는 선정된 자의 경제적 부담능력을 고려하여 활동보조서비스를 이용하는 데 드는 비용의 전부 또는 일부를 부담할 수 있다.

그런데 이러한 활동보조서비스는 지방자치단체별로 지원하게 되어 있어서 중증장애인이 다른 지방자치단체로 이사할 때 활동보조서비스 선정을 다시 받아야 하는 문제가 발생한다. 이와 관련하여 지방자치단체간의 협조가 원활하게 이루어지지 않고 있기 때문이다.

3. 평가 및 제언

현행 법령상 우리 국민인 장애인에 대해 이주의 자유와 국적선택의 자유를 직접 제한하는 경우를 찾아보기 어렵다. 그리고 최근 출입국관리법과 국적법을 개정하면서 장애인의 이주권을 강화한 것은 바람직한 조치라고 할 것이다. 하지만 현실적으로 장애인이 어쩔 수 없이 이사를 하거나 혹은 이사를 하지 못하는 경우는 많이 존재한다. 예컨대 장애인을 위한 교육기관이나 각종 편의시설 등이 지역적으로 멀리 떨어져 있어서 이주를 할 수밖에 없거나 혹은 이사를 하게 되면 장애인이 종래 누리던 혜택을 상실하게 된다거나 하는 경우가 그러하다. 또한 민간의 영역에서 장애인의 집단적 거주나 특수학교의 입지 등을 공공연하게 방해하는 사례도 빈번하게 일어난다. 장애인이 거주하고자 하는 곳에서 자유롭게 살 수 있도록 국가는 그와 같은 사실상의 제약이나 사인에 의한 침해에 대해서도 대책을 강구해야 할 것이다.

한편 외국인에 대해서까지 국적선택의 자유를 보장하기에는 현실적으로 무리가 따를 수 있다. 하지만 장애를 가진 외국인이라고 해서 특별히 우리의 국적을 가지는 것을 까다롭게 해서는 안 될 것이고, 각종 절차상 외국 장애인에게 적절한 편의가 제공되어야 할 것이다.

제19조 자립적인 생활과 지역사회 참여 생활 영위

이 협약의 당사국은 모든 장애인이 다른 사람과 동등한 선택을 통하여 지역 사회에서 살 수 있는 동등한 권리를 가짐을 인정하며, 장애인이 이러한 권리를 완전히 향유하고 지역사회로의 통합과 참여를 촉진하기 위하여, 효과적이고 적절한 조치를 취한다. 여기에는 다음의 사항을 보장하는 것이 포함된다.

- (a) 장애인은 다른 사람과 동등하게 자신의 거주지 및 동거인을 선택할 기회를 가지며, 특정한 주거 형태를 취할 것을 강요받지 아니한다.
- (b) 장애인의 지역사회에서의 생활과 통합을 지원하고 지역사회로부터 소외되거나 분리되는 것을 방지하기 위하여 필요한 개별 지원을 포함하여, 장애인은 가정 내 지원서비스, 주거 지원서비스 및 그 밖의 지역사회 지원 서비스에 접근할 수 있다.
- (c) 일반 국민을 위한 지역사회 서비스와 시설은 동등하게 장애인에게 제공되고, 그들의 요구를 수용한다.

1. 조문의 의의¹⁸⁷⁾

장애인의 사회통합과 자립적인 생활은 탈시설화, 정상화 등과 함께 장애인복지 패러다임의 변화를 주도하는 장애인 복지모형의 하나이며 장애인 인권회복의 중요한 이념이다. 자립생활은 장애인들이 자신의 모든 삶을 스스로 선택하고 통제하는 것으로 장애인 스스로의 선택과 판단에 의해 의사결정과정에 참여하는 활동을 포함한 모든 생활이 가능한 경우 진정한 자립생활이라고 할 수 있다.

협약 제정과정에서 첨예하게 논쟁이 벌어진 것 중 한 가지는 ‘자립생활’이 주로 지체장애인을 중심으로 전개되어 왔기 때문에 이를 보편화할 경우 다양한 장애유형의 특성과 중증 정도를 간과할 우려가 있다는 지점이었다. ‘자립생활’이란 장애인들이 자신의 모든 삶을 스스로 선택하고 통제하는 것으로, 장애인 스스로의 선택과 판단에 의해 의사결정과정에 참여하는 활동까지 포함한

187) 국가인권위원회, 위의책, 변용찬 외 위 의 책 참조.

모든 생활이 가능할 때 진정한 자립생활이라 할 수 있다. 그러나 활동보조서비스 등의 지원이 절대적으로 필요한 중증 정신장애인, 시각·청각 장애인은 완전한 자립생활이 불가능하기 때문에 ‘자립생활’(independent living) 대신 ‘자립적으로 생활하기’(living independently)라는 용어로 조항의 명칭이 수정되었다.

「장애인권리협약」 제19조를 구체적으로 살펴보면 (a)항의 “장애인은 다른 사람과 동등하게 자신의 거주지 및 동거인을 선택할 기회를 가지며, 특정한 주거 형태를 취할 것을 강요받지 아니한다.”함은 장애인을 주거시설로 입소시켜 지역사회로부터 분리시키는 것을 강요받지 않아야 한다는 의미이다. 이는 (b)항에서 보다 구체화되는데 “장애인의 지역사회에서의 생활과 통합을 지원하고 지역사회로부터 소외되거나 분리되는 것을 방지하기 위하여 필요한 개별 지원을 포함하여, 장애인은 가정 내 지원서비스, 주거 지원서비스 및 그 밖의 지역사회 지원 서비스에 접근”하는 방식으로 지역사회 내에서의 자립생활을 가능하게 하는 것이다.

이와 관련하여 협약은 세부 호에서 당사국 정부가 취해야 할 조치들을 열거하면서 장애인이 특별한 주거시설에 거주하지 않아도 될 권리를 보장하여 시설입소에 대한 거부권 행사가 가능하며 장애인이 원하는 주거형태에서 원하는 사람과 살 권리를 보장하고 있다. 이는 장애인이 시설입소보다는 자립적인 생활이 가능하도록 각종 지원서비스를 제공하여 지역사회 내에 통합할 수 있도록 하는 것이다.

2. 국내 법령 및 제도 현황

1) 국내 법령

자립적인 생활은 두 가지 쟁점이 존재한다. 활동보조 서비스를 비롯한 다양한 자립지원 서비스를 통해 자립생활을 얼마나 지원하는가의 문제와 그것이 지역사회 내에서 시설 입소를 근간으로 하지 않고 이루어지는가 하는 문제이다.

첫째, 활동보조인 등의 자립생활지원 정책과 관련한 국내법 조항은 장애인복지법 제35조, 제53조 내지 제56조에 규정되어 있다. 동법 제35조는 자립지원서비스를 규정하고 있는데, 예산의 범위 안에서 지원할 수 있도록 하는 임의규정으로 되어 있고, 중증장애인의 자립생활을 지원하는 주요 서비스인 활동보조서비스 역시 임의규정으로 되어 있다(동법 제55조). 다만 중증장애인의 자립생활 지원은 국가와 지방자치단체가 중증장애인자립생활지원센터를 통해 지원서비스를 실시하도록 규정하고 있다.

활동보조인 등의 자립생활지원 정책에 대한 국내법 조항은 중증 장애인의 자립생활에 대한 국가 책임을 인지하고 이를 제도화하고 있다는 점에서는 의의가 있으나, 임의규정이라는 점과 동시에 대통령령으로의 위임규정을 통해 활동보조서비스 지원 기준 및 방법을 ‘연령’과 ‘소득수준’을 고려하여 매년 보건복지부 장관이 고시하도록 규정하고 있다는 점에서 한계가 있다(동법 시행령 제35조 제1항). 연령이 높고 소득수준이 높다고 하여 중증장애인의 지원서비스가 필요하지 않은 것이 아니다. 우리나라의 복지서비스 제공은 예산 상의 이유로 대부분의 서비스가 국민기초생활보장 수급자 혹은 차상위 계층으로 한정되는 경향이 있다. 그러나 자산조사를 수반하는 이러한 서비스는 복지 대상자의 낙인을 야기하여 ‘복지=빈곤’이라는 등식을 성립시키게 된다. 장애인의 인권이 인권으로서 보장받기 위해서는 자산조사 규정을 동반하지 않아야 비로소 실현될 것이다.

둘째, 협약 제정 과정에서 많은 논의를 통해 그 중요성이 재차 강조된 탈시설의 문제는 국내법은 반영된 사항이 없다. 장애인이 주거시설을 선택하고 시설이 아니라 자기 주거에서 서비스를 받고 지역사회통합을 이루어야 한다는 동 조항에 대해 국내법에서는 그 문제의식을 반영하고 있지 못하다. 국내법은 장애인복지법 제27조(주택보급)와 제57조(보호조치), 제58조(장애인복지시설), 제59조(장애인복지시설 설치), 제60조(시설 운영의 개시 등), 제61조(감독) 규정을 통해 시설에서의 복지만을 규정하고 있다.

2) 국내 제도

자립적인 생활과 관련하여 국내법의 미비는 “장애인정책발전 5계년 계획”을 통해 보완되고 있다. 협약의 동 조항의 두 가지 쟁점과 관련하여 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 자립적인 생활을 위한 다양한 서비스와 관련해서 법령에는 임의규정으로 되어 있는 활동보조서비스의 경우 “장애인정책발전 5계년 계획”에는 ‘장애인 활동보조서비스 내실화’로 규정되어 있다. 독거장애인 등에 대한 지원시간 확대, 활동보조인의 역량 강화, 활동보조지원대상 확대 등 활동보조서비스 발전방안 마련하여, 2008년 20,000명을 대상으로 하고 있는 활동보조지원 대상을 2012년까지 35,000명까지 확대하겠다는 방침이다.¹⁸⁸⁾

둘째, 탈시설과 관련하여 장애인 거주시설 개편 및 주택서비스 확대를 추진하고 있다. 그 구체적 내용으로는 장애인 거주서비스와 낮 시간 지역생활 지원 시설(그룹홈, 단기보호시설, 생활시설)을 ‘장애인거주시설’로 통합하고, 기존 대규모 장애인시설을 맞춤형 서비스가 가능한 형태 또는 복합타운 형태의 시설 등으로 기능개편을 유도하며, 거주 서비스 신규 수요에 대비 소규모 시설 확충을 진행 중이다. 또한 2012년까지 다가구 매입 공급을 6,500호, 기존주택 전세 5,800호를 공급하여 장애인의 주거안정 및 사회복지와 연계된 주거서비스 향유를 가능하게 할 계획에 있다.¹⁸⁹⁾

이러한 두 가지의 계획은 그 실현여부가 불투명하거나 어려움이 존재한다. 2008년 활동보조인제도 실시 결과 1급 대상 중 12.2%인 27,818명에 18,540명의 활동보조인 파견하여 사회적 일자리를 마련하였으나 09년 예산이 없어 지속적인 시행의 어려움이 예상된다.¹⁹⁰⁾ 또한 활동보조서비스 이용에 대하여 하루 평균 5시간 정도 서비스가 필요하며 주로 외출 및 보행, 교통수단 이용, 목욕, 근

188) 교육과학기술부·행정안전부·문화체육관광부·보건복지가족부·노동부·여성부·국토해양부·국가보훈처·방송통신위원회·관계부처합동, 장애인정책발전 5계년 계획, 2008, 47면

189) 교육과학기술부외, 위의 책, 20~22면

190) 박은수 의원실, “장애인정책발전5계년계획 중간평가 자료”, 2010, 39면

거리 이동 등과 같은 사회참여활동에 활동보조서비스이용을 원하고 있지만 대상자 선정기준인 ‘장애등급심사’의 엄격한 기준으로 대거 등급 하락되어 서비스탈락자 발생, 검사비용 이용자 부담, 심사 중 서비스이용 제한 등 문제가 산적한 것으로 나타나고 있다.¹⁹¹⁾

탈시설과 관련한 거주시설 개편 및 주택서비스의 경우 이러한 제도 시행을 위한 장애인복지법 제58조(장애인복지시설) 개정 추진 작업은 정체 상태에 있다. 생활시설, 공동생활가정, 단기보호시설을 ‘장애인 거주시설’ 통합하는 내용의 법개정이 2009년 12월 완료될 예정이었으나 2010년 8월 현재까지도 개정법률안이 국회 계류 중이어서 5개년 계획의 실현이 가능할지 의문시 된다. 또한 ‘장애인거주시설 이용자참여 인권보호 권장기준’은 자립생활 및 자기결정에 대한 고려가 부족하고, ‘장애인생활시설 서비스 권장 기준’은 이의제기절차, 권리옹호 및 보호서비스를 포함하고 있지 못한 실정이다(박은수 의원실, 2010: 10). 맞춤형 임대주택(다가구매입임대/기존주택전세임대)공급 확대 계획의 경우, 계획에는 2009년까지 다가구 매입임대 7,000호, 기존주택 전세임대 13,000호로 연 2만호 공급하기로 했으나 2010년 장애인정책조정실무위원회 자료에 의하면, 다가구매입임대주택 29호, 기존주택전세임대주택 55호로 총 84호 공급하여 목표대비 0.4%의 극히 저조한 실적으로 나타났고, 성과목표엔 포함되지 않은 국민 임대주택 실적(1,996호)과 한국토지주택공사(LH)의 분양주택 실적(361호)을 합치더라도, 2만호 목표대비 12%에 불과한 것으로 드러났다.¹⁹²⁾

3. 국내 실태

협약의 동 조항과 관련하여 두 가지 쟁점에 대한 우리나라의 현황을 살펴보면, 아직까지 많이 부족한 것이 사실이다. 이는 활동보조서비스가 제공되고 있음에도 불구하고 여전히 생활에서의 지원에 대한 필요를 호소하고 있다는 점, 생활시설에서 거주하고 있으나 탈시설에 대한 욕구가 높은 점으로 나타난다. 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

191) 국가인권위원회, “중증장애인생활실태조사:활동보조인서비스중심으로”, 2006

192) 박은수 의원실, 위의 책, 8면

1) 일상생활에 대한 지원 욕구

일상생활 도움 필요 정도에 대하여 ‘모든 일상생활을 혼자서 할 수 있다’가 49.9%, ‘대부분 도움 없이 할 수 있다’가 16.3%로 장애인의 66.2%는 거의 모든 일상생활을 타인의 도움 없이 혼자서 할 수 있으나, 나머지 33.8%는 타인의 도움이 필요한 것으로 나타났다. 특히, 다른 장애유형에 비해 자폐성장애(93.6%), 지적장애(83.5%), 뇌병변장애(73.5%)는 다른 사람의 도움을 필요로 하는 비율이 높은 것으로 나타나 전반적으로 뇌병변장애와 자폐성장애가 많은 지원을 필요로 하는 것으로 조사되었다.¹⁹³⁾ 일상생활 수행 시 타인의 도움이 필요한 장애인 중 실제로 도와주는 사람이 있는 장애인은 전체의 93.4%이며, 없는 경우는 6.6%로 나타났는데 일상생활을 주로 도와주는 사람은 배우자 47.6%, 부모 19.2%, 자녀(며느리, 사위) 16.2%, 형제·자매 2.8% 등으로 도움 제공자의 대부분이 가족 구성원(87.4%)인 것으로 나타났고 현재 제공받는 도움에 관하여는 51.4%만이 충분하다고 답해 가족의 부담이 큰 것에 비하여 만족도는 낮은 것으로 예상할 수 있다.¹⁹⁴⁾

사회생활 및 여가활동의 기준이 되는 외출에 대하여 설문조사 결과 혼자서 외출이 가능한 경우는 83.6%로 많은 장애인들이 독립적으로 외출이 가능한 것으로 나타났으나 사회생활의 경우 장애인의 36.2%가 집밖 활동 시 불편함을 느끼고 있는 것으로 나타났다. 장애 유형별로도 일상생활에서와 마찬가지로 자폐성장애(72.9%)와 뇌병변장애(68.0%)가 다른 장애유형에 비해 집밖 활동 시 불편 정도가 심한 것으로 나타났다. 집밖 활동 시 불편한 이유는 ‘장애인 관련 편의시설이 부족해서’가 47.5%로 가장 높았고, 그 다음으로 ‘외출 시 동반자가 없어서’(38.2%), ‘주위 사람들의 시선 때문에’(13.7%)의 순으로 나타났는데 특히, 지체장애는 장애인 관련 편의시설 부족(65.7%), 자폐성장애는 외출 시 동반자가 없어서(71.7%), 안면장애는 주위 사람들의 시선 때문에(93.7%)가 높은 비율을 차지하고 있어(보건복지가족부 외, 2009a: 258-260) 장애유형별로 다양한 서비스가 필요함을 알 수 있다.

193) 보건복지부, 위의 책, 212면

194) 보건복지가족부 외, “2008년 장애인실태조사.”, 2009a, 213~215면

자립적 생활을 어렵게 하는 주요 요인인 사회적 차별과 관련하여 입학·전학(유치원 26.9%, 초등학교 26.1%, 중학교 19.4%, 고등학교 16.8%, 대학교 6.9%), 학교생활(교사로부터 사회적 차별: 18.9%, 또래학생으로부터 사회적 차별 48.9%, 학부모로부터 사회적 차별 8.4%), 결혼(16.1%), 취업(35.0%), 직장생활(임금 20.8%, 동료관계 9.1%), 운전면허제도상(취득시)(11.8%), 보험제도(계약시)(55.6%), 의료기관 이용(3.3%), 정보통신 이용(방송포함)(0.4%) 등이 나타났다.¹⁹⁵⁾

이러한 어려움에도 불구하고, 이를 해소할 수 있는 서비스 인지도 및 이용률은 저조한 상황이다. 현재 정부가 추진하고 있는 각종 장애인복지사업에 대해 가장 인지도가 낮은 서비스는 기타사업으로 분류되어 있는 활동보조서비스 27.4%, 가사도우미 21.8% 등이고, 이러한 서비스를 경험한 비율 역시 1.9%, 0.9%로 저조한 실적이다. 그러나 전체장애인 중 67.3%가 이용 의사를 보였으며 특히 지체(71.2%), 뇌변병(69.3%), 정신장애 및 간질(69.4%), 시각 장애인(67.9%)들이 높은 이용의사를 보이고 있다.¹⁹⁶⁾

2) 탈시설에 대한 욕구 및 탈시설 가능성

장애인 생활시설이 기초생계를 보장하고, 종합서비스를 제공하면서 가족 부양부담을 경감하였다는 긍정적 의의에도 불구하고, 장애인 생활시설들이 대규모화되고 지역사회로부터 격리되면서 개인의 개별적 욕구보다는 획일화된 서비스를 제공하고 적절한 서비스에 대한 지원이 이루어지고 있지 않다는 문제점이 존재한다. 이러한 문제는 주택과 사회적 지원이 동반되면 시설퇴소를 하고 싶다는 장애인이 69.4%에 이르는 현 상황을 야기하였고, 그럼에도 불구하고 시설 퇴소를 결정하지 못하는 이유는 퇴소이후 주택 및 금전적 어려움이 제기되었다.¹⁹⁷⁾

195) 보건복지가족부 외, 위의 책, 302~321면

196) 보건복지가족부 외, 위의 책, 331~333면

197) 김경혜 외, “탈시설화 정책 및 주거환경 지원 학술연구”, 서울특별시·서울시정개발연구원, 2009, 56~60면

4. 국가인권위원회 결정 및 사법부 판례

국가인권위원회의 장애 영역별 차별 진정 사건 접수 현황을 살펴보면, 이동·교통과 관련한 차별 영역의 진정사건은 감소하고 있는 것으로 나타난 반면, 괴롭힘 영역의 경우 진정사건이 꾸준히 증가하고 있고 2009년 현재 전체 진정의 19.2%를 차지하고 있는 등 장애인의 지역사회 참여를 어렵게 하고 있는 것으로 나타나고 있다.¹⁹⁸⁾

1) 04진차223 장애를 이유로 한 주거시설이용 차별

00오피스텔은 1층을 주차장으로 사용하고, 대피로가 없는 건물 구조상 휠체어를 이용하는 장애인들이 화재 등 긴급상황시 스스로 위험에서 대피할 수 없어 심각한 위험에 처할 우려가 있고 부적절한 건물구조의 개선을 위하여 장애인이 쉽게 접근하고 이용할 수 있도록 설계 또는 건물구조 변경을 요구하는 것은 피진정인에게 과중한 경비를 부담하게 하여 부당한 고충을 줄 수 있다고 판단되므로 피진정인이 피해자와 전세입주 계약을 체결하지 않은 것은 합리적인 이유가 있다.

2) 소결

장애인에 대한 차별은 따돌림, 괴롭힘 등 눈에 보이는 것도 있지만 눈에 보이지 않는 것도 있다. 장애인이 독립하여 생활하기 위하여 적절한 생활환경은 필수적이다. 적절한 편의시설이 되어 있어야 하며 진·출입 등이 용이하며 이동에 불편이 없어야 한다. 그러나 현실생활에서는 이러한 시설들을 찾아보기 힘들다. 특히, 오피스텔이나 일반 주택, 다가구 주택의 경우 기본적인 편의시설조차 설치되어 있지 않은 경우도 많다. 현재 편의증진법의 시행에도 편의시설의 설치율이 낮은 현실이다. 그리고 개인소유의 경우 과도한 비용을 이유로 편의시설의 설치가 차별이 아님은 장애인의 주거지 선택에 있어 불이익을 받을 수밖에 없게 하는 것이다. 보조금의 제공, 세제혜택 등으로 편의시설의 설치를 장려하여 장애인이 주거지 선택에 차별을 받지 않도록 노력할 필요가 있을 것이다.

198) 배대섭, “장애인차별금지법 시행 2년 그 성과 및 평가”, 장애인차별금지법 시행 2주년 기념 토론회 자료집, 2010, 11-51면.

5. 외국의 예

1) 외국 법령 사례

자립적인 생활과 관련한 두 가지 쟁점인 다양한 서비스와 탈시설과 관련한 외국 법령 사례는 크게 두 가지이다.

첫째, 독일은 사회법전 제9권에 자발적 사회참여에 대한 욕구를 증진시키기 위하여 새로운 급부 형식을 도입하였는데, 개인별 예산에 대한 법적 청구권이 그것이다. 독일은 그동안 장애인으로 하여금 필수적인 생활의 재정조달을 위해 일반적인 현물을 제공했으나, 개인별 예산에 의하여 장애인이 직접 현금이나 상품권을 청구할 수 있게 되었고 그들 스스로의 결정에 의해 서비스 및 물품을 구매하여 장애인서비스 영역의 경쟁력 또한 강화되었다.¹⁹⁹⁾ 자립적인 생활을 위한 다양한 서비스를 개인이 선택하여 청구하고 이를 소비할 수 있도록 조치한 것이다.

둘째, 탈시설과 관련한 국제법규이다. 탈시설은 기존에 장애인에게 제공되는 시설 돌봄(*institutional care*) 서비스의 수준이 낮고, 심각한 인권 침해를 야기하였다는 문제제기에서 시작한다.²⁰⁰⁾ 이러한 문제를 해결하기 위해 유럽 국가들은 ‘1996년 장애인의 권리에 관한 유럽의회 결의’(European Parliament’s 1996 Resolution on the Rights of Disabled People)를 통해 시설화(*institutionalization*)를 피할 것을 결의하였다. 장애인 돌봄 서비스를 제공함에 있어 개인의 가정에서 제공하거나 거대 수용시설을 피하고 소규모 시설에서 제공해야 한다는 것이다. 이 때 시설화에 대한 기준선을 수용인원 30인 미만으로 제시하고 이에 대한 예외 규정으로 병원과 같은 의료시설을 두고 있다.²⁰¹⁾ 예를 들어 스웨덴의 경우 27,328개의 시설 중 30인 이상의 시설은 전혀 없으며, 다른 국가들의 경우에도 30인 이상의 시설은 특정 장애 시설이나 정신보건 시설²⁰²⁾에서 주로 보고되었다.²⁰³⁾

199) 변용찬 외, 위의 책, 57~58면

200) Mansell, J., Knapp, M., Beadle-Brown, J. and Beecham, J., “Deinstitutionalisation and Community Living - Outcomes and Costs : Report of a European Study”, Volume 2 : Main Report. Canterbury: Tizard Centre, University of Kent, 2007a, 2면

201) Mansell, J 외, 위의 책, 20~26면

202) 거주 시설은 주로 6가지 형태가 존재한다. 그룹 홈(*group home*), 주거 가정(*residential home*), 캠퍼스(*campuses*), 청소년을 위한 대학과 장애 아동을 위한 기숙학교(*residential*

2) 외국 제도 사례

탈시설과 지역사회 운동(deinstitutionalization and community living)은 특히 지적 장애인과 정신보건 장애인을 대상으로 하는 서비스를 대규모 시설 대신 장애인들이 지역사회에서 살 수 있도록 개인 지원을 하고 지역사회 내에 편의시설을 마련할 것을 강조한다. 이러한 장애인 운동으로 장애인을 시설에 입소·격리시켜 의료 및 기타 서비스를 제공하는 것이 아니라 지역사회에서 비장애인들과 함께 거주하면서 서비스를 받을 수 있도록 설계된 일상생활지원 정책이 탄생하였다.²⁰⁴⁾

일상생활지원 서비스는 그동안 가족이 담당해야만 했던 장애인에 대한 돌봄 노동을 공공 영역의 활동으로 대체하는 것이다. 보건과 사회적 돌봄의 많은 부분들이 가족 내에서 제공되었고, 일상적 욕구들에 대해 일차적으로 가족들이 담당해 왔다. 복지국가의 발달로 신체 장애인, 중증 지적 장애, 정신장애를 가진 사람들에 대한 돌봄 노동은 지역사회에 기초한 돌봄이라는 대안적 형태로 대체되었고, 이는 곧 돌봄의 책임이 사적 영역에서 공적 영역으로의 전환되었음을 의미한다. 일상생활지원 서비스의 제공 형태는 장애인에 대한 돌봄 서비스뿐만 아니라 다양한 기술 지원, 장애인이 이용가능한 체육시설 및 문화시설 등 다양한 영역에 대한 지원, 돌봄의 물적 토대가 되는 주거와 건물 개조 및 주변 환경의 구조적 개선까지 매우 광범위하다.

대표적인 사례는 스웨덴의 일상생활지원 정책이라 할 수 있다. 스웨덴은 국가가 주택개조 수당, 가사 도우미 서비스(home help services), 야간순찰대(night patrol), 낮 시설(day centres)에서의 서비스 제공, 언제든지 이용 가능한(on-call) 가사 도우미, 중증 장애인을 위한 활동보조, 기술 지원(assistive technology), 통역 서비스, 문자전화(text telephone) 및 영상전화(video telephone), 국영 방송에 대한 문자 및 영상 서비스, 기능 손상을 가진 사람을 위한 스포츠 클럽, 문화활동 지원 등을 제공한다.²⁰⁵⁾

schools for disabled children and colleges for young adults), 사회적 돌봄 가정 혹은 거주 시설(social care homes or residential institutions), 병원 혹은 요양원(nursing homes)이다. 자세한 내용은 Mansell외(2007a) 및 Mansell외(2007b) 참조.

203) Mansell, J 외, 위의 책, 25~32면

204) Mansell, J 외, 위의 책, 1면

205) Council of Europe, 위의 책, 335~339.

6. 평가 및 제언

자립적인 생활과 관련한 국내법 조항은 크게 두 가지이다. 첫째, 활동보조인 등의 자립생활지원 정책과 관련한 국내법 조항은 장애인복지법 제35조, 제53조 내지 제56조에 규정이다. 각 조항은 중증 장애인의 자립생활에 대한 국가 책임을 인지하고 이를 제도화하고 있다는 점에서는 의의가 있으나, 임의규정이라는 점과 동시에 대통령령으로의 위임규정을 통해 활동보조서비스 지원 기준 및 방법을 ‘연령’과 ‘소득수준’을 고려하여 매년 보건복지부 장관이 고시하도록 규정하고 있다는 점에서 한계가 있다. 자산조사를 수반하는 이러한 서비스는 복지 대상자의 낙인을 야기하여 ‘복지=빈곤’이라는 등식을 성립시키게 된다. 장애인의 인권이 인권으로서 보장받기 위해서는 자산조사 규정을 동반하지 않아야 비로소 실현될 것이다.

둘째, 협약 제정 과정에서 많은 논의를 통해 그 중요성이 재차 강조된 탈시설의 문제는 국내법에 반영된 사항이 없다. 국내법은 장애인복지법 제27조(주택보급)와 제57조(보호조치), 제58조(장애인복지시설), 제59조(장애인복지시설 설치), 제60조(시설 운영의 개시 등), 제61조(감독) 규정을 통해 시설에서의 복지만을 규정하고 있다.

제도적 측면 역시 ‘장애인정책발전 5개년 계획’에 ‘장애인활동보조서비스의 내실화’를 규정하고 있으나 예산상 어려움을 이유로 어려움이 예상되고, 주택보급 확대 문제 역시 목표 대비 12% 실적을 내는데 그치고 있는 실정이다.

외국법령과 제도에서 살펴본 것처럼 시설규모를 30인 이하로 축소하고 활동보조서비스 외에 다양한 서비스를 제공할 필요가 있다. 이러한 변화를 위한 국내법 개정과 예산 확대가 요구된다 하겠다.

제20조 개인의 이동성

당사국은 장애인에 대하여 최대한 독립적인 개인적 이동성을 보장하기 위하여 효과적인 조치를 취한다. 여기에는 다음의 사항이 포함된다.

- (a) 장애인이 선택한 방식과 시기에, 그리고 감당할 수 있는 비용으로 장애인이 개인적으로 이동하는 것을 촉진할 것
- (b) 장애인이 감당할 수 있는 비용으로 이용하게 하는 것을 포괄하여 양질의 이동 보조기, 장치 및 보조기술 그리고 지원자와 매개인에 대한 장애인의 접근을 촉진할 것
- (c) 장애인 및 장애인과 함께 근무하는 전문직원에게 이동기술에 관한 훈련을 제공할 것
- (d) 이동 보조기구, 장비 및 보조기술을 생산하는 기업이 장애인 이동의 모든 측면을 참작하도록 장려할 것

1. 조문의 의의

이동권은 장애인이 자유롭게 이동할 수 있는 권리를 의미한다. 이동성은 접근성의 한 분야로 인식되기 때문에 제9조(접근성)와 매우 밀접한 관련성을 갖는다. 접근성은 환경적인 상태를 의미하여, 이동성은 개인적인 이동을 의미한다. 즉 이동성은 광범위한 의미의 접근성에서 분리된 개인의 물리적 이동을 강조하는 개념으로 볼 수 있다. 그 구성에 있어서는 최대한 독립적으로 장애인이 이동할 수 있도록 각 당사국들이 다양한 조치를 취해야 할 의무를 규정하고 있다. 장애인의 이동권 보장을 규정하고 있는 동 조항은 예시적 규정으로서 단순히 그 규정에 언급되어 있는 조치뿐만 아니라 여타의 이동성 보장을 위한 조치들도 취해야 한다. 장애인을 보조하기 위한 지원은 그 옆에서 즉시 현장지원이 가능한 인적지원과 시각장애인을 위한 안내견 등 각종 동물의 지원까지 포괄적으로 포함하고 있다.

또한 제18조(이주 및 국적의 자유)와도 중복되어 보이지만, 또한 동 조항에서의 이동(mobility)은 본 협약의 제18조(이주 및 국적의 자유)에서 규정하고 있는 이동(movement)과 그 의미가 다르며, ‘movement’는 ‘이동’보다는 ‘이주’의 의미

가 더 강하다. 따라서 동 조항은 여타의 관련 조항과 통합되지 않고 장애인의 개인적 이동을 다루는 조치들을 규정하는 것으로 합의되었다.

본 조항은 당사국에게 장애인의 이동성을 보장하기 위한 효과적인 조치들을 취하도록 규정함으로써 정부의 이행 의무를 구체적으로 강조하고 있으나 ‘효과적인 조치’라는 부분이 각 당사국 정부의 이행의무는 인정하되, 결과에 대한 책임은 없다는 의미로 해석될 여지가 있으므로 이에 대한 주의가 요구된다.

당사국들은 가용자원을 최대한 활용하여 장애인들의 이동성을 보장할 수 있도록 즉각적인 조치를 취하되 부족한 사회적·경제적 자원, 기술 등의 제약이 있는 경우, 동 조항의 이행을 위한 점진적이며, 지속적인 조치를 취해야 한다.

2. 국내법제의 현황

1) 교통약자의 이동편의 증진법

장애인·고령자·임산부 등 교통수단의 이용 및 보행에 어려움을 겪고 있는 교통약자의 비율이 증가함에 따라 이들이 생활을 영위함에 있어 안전하고 편리하게 이동할 수 있도록 교통수단·여객시설 및 도로에 이동편의시설을 확충하고 보행환경을 개선하여 인간중심의 선진교통체계를 구축함으로써 이들의 사회참여와 교통복지 증진에 이바지하기 위하여 2005년 1월 27일에 제정되어 2006년 1월 26일부터 시행되었다.

2) 장애인차별금지법

「교통약자의 이동편의증진법」 제2조제5호 및 제6호에 따른 교통사업자(이하 “교통사업자”라 한다) 및 교통행정기관(이하 “교통행정기관”이라 한다)은 이동 및 교통수단 등을 접근·이용함에 있어서 장애인을 제한·배제·분리·거부하여서는 아니 되며 (장차법 제19조 제1항), 보조견 및 장애인보조기구 등의 동승 또는 반입 및 사용을 거부하여서는 아니된다고 규정하고 있다.(동법 제19조 제

2항) 또한 이동 및 교통수단 등의 이용에 있어서 장애인 및 장애인 관련자에게 장애 또는 장애인이 동행·동반한 보조견 또는 장애인보조기구 등을 이유로 장애인 아닌 사람보다 불리한 요금 제도를 적용하는 것을 금지하고 있다.(동법 제19조 제3항) 교통사업자 및 교통행정기관은 장애인이 이동 및 교통수단 등을 장애인 아닌 사람과 동등하게 이용하여 안전하고 편리하게 보행 및 이동을 할 수 있도록 하는 데 필요한 정당한 편의를 제공하여야 하며(동법 제19조 제4항), 장애인에 대하여 이 법에 정한 차별행위를 행하지 아니하도록 홍보, 교육, 지원, 감독하여야 한다.(동법 제19조 제5항)

개인의 이동과 관련하여 중요한 항목인 운전면허와 관련하여 국가 및 지방자치단체는 운전면허시험의 신청, 응시, 합격의 모든 과정에서 정당한 사유 없이 장애인을 제한·배제·분리·거부하여서는 아니 되며, 장애인이 운전면허시험의 모든 과정을 장애인 아닌 사람과 동등하게 거칠 수 있도록 정당한 편의를 제공하여야 함을 명시하고 있다.(장차법 제19조 제6항 및 제7항)

3. 국내의 실태

1) 개인의 이동권 현황

2009년 1월 삼각지역에서 전동스쿠터를 타는 장애인이 리프트에서 추락하여 크게 다치는 사건이 발생하였다. 이에 서울장애인차별철폐연대, 장애인이동권연대, 서울장애인자립생활센터협의회 등이 2009년 2월 18일 공동 기자회견을 열고 이를 규탄하였다.

또한 한국철도공사에서는 철도 무인화 정책을 고수하고 있으며 2009년도에는 안전대책이 절실함에도 불구하고 경영합리화라는 이유로 5천115명이나 인원을 감축하기도 했다. 이로 인해 철도역에 한 두 명의 직원이 근무함으로 장애인의 열차이용에 관한 안내나 탑승 전까지 장애인을 위한 서비스가 이루어지지 않고 있으며 무인 역사의 경우는 장애인 열차 이용이 불가능한 실정이다.

철도 역사의 경우 엘리베이터 미설치, 장애인화장실 남녀 미분리, 장애인을 고려하지 않은 시설물들로 인해 장애인이 철도 역사를 이용하기 어렵고 장애인의 안전한 열차 이용을 위한 탑승 장치를 갖추지 않고 있다. 새마을호의 경우 장애인 좌석이 전무하며 무궁화호, 누리호호 탑승설비 경우 높은 경사각도와 좁은 폭, 추락 방지 턱이 없음으로 인해 휠체어 장애인들이 추락의 위험에 직면하고 있으며 이로 인해 철도 노동자들도 탑승설비를 설치하다가 혹은 휠체어 장애인들의 탑승을 돕다가 사고 위험에 노출되어 있다.

2010년 한국철도공사는 새로운 열차를 도입하면서 장애인 좌석 등 장애인편의시설을 완비했다고 대대적인 선전을 하고 있다. 그러나 기존의 장애인좌석 노선이 없었던 동대구 → 울산 노선 등에 개조형 무궁화동차(RDC)를 2월16일부터 운행하고 있다. 그러나 개조형 무궁화열차는 탑승경사각도가 기존 무궁화열차보다도 장애인이 이용하기에 더욱더 위험한 상황이다. 기존의 열차들이 경사각도가 열차에 고정되어 있었는데 개조형 무궁화열차는 롤경사라고 해서 열차에 고정도 안 되어 있으며 그로인해 장애인이 목숨을 걸고 이용해야만 한다. 또한 우리나라 자체 기술력으로 만들었다는 KTX-2 산천은 장애인좌석도 편의시설을 완벽하게 갖추어 있다고 선전하고 있지만 개조형 무궁화열차와 같은 롤경사로를 사용하면서도 오히려 경사각도가 높아 휠체어장애인이 제대로 이용조차 할 수 없는 현실이다.

한국철도공사는 장애인의 안전한 열차 이용을 요구하는 목소리를 외면하면서 더욱 더 장애인의 이동할 권리를 후퇴시키고 있다. 열차 탑승과 하차 시 각종의 안전사고와 불편이 초래되고, 최근에는 열차에 탑승하려던 장애인이 탑승장치에서 떨어지는 사고까지 발생했다.

2) 정책적 실태

국토해양부 교통정책과는 저상버스 표준모델체계를 구축하여 대량 보급 계획을 가지고 있으며, 구체적인 성과목표로는 저상버스 연차별 확대도입(500대('08) → 2,985대('10) → 3,109대('12)), 차체가 낮아 휠체어 등 탑승이 가능한 저상버스 도입으로 교통약자의 이동편의 증진 및 사회참여 기회 확대, 대중교통

서비스를 제공하여 대중교통이용 활성화 유도하고 대기오염 줄여 삶의 질 향상 등을 제시하였다.

그러나 제1차 국가교통약자편의증진계획의 저상버스 도입 연차별 계획은 목표 미달이라 하겠다. '09년까지 총 3760대를 계획하였으나 추진실적은 '09년 말 2,360대로 약 63%의 달성율을 보이고 있다. 이 사업의 추진소요예산은 2011년까지 1,892억 원으로 책정하였으나 당초 국가 교통약자이동편의증진계획에서 계획한 2,124억 원에 미치지 못하고 있다.

또한 현재 도입된 저상버스는 지역 간 도입편차가 크다. 2009년 현재 서울시 1,144대(48.3%), 다음이 인천시 119대(5%), 대구 102대(4.3%), 울산 38대(1.6%)로 나타났다. 저상버스 도입사업은 정부-지자체 50:50 매칭펀드 방식으로 진행되기 때문에 지방자치단체장의 의지가 부족하거나 재정자립도 낮은 경우 사업추진이 어려운 문제가 있다.

이를 추진하는 데 있어서 한국형 저상버스의 양산이 늦어져 고가의 수입부품 등으로 인해 버스단가가 높아 재정부담이 가중되고 있는 현실이다. 동시에 저상버스 운행관리 역시 매우 미흡한 실정이다. 배차시간이 불규칙하고, 운행노선이 일반버스와 혼용되어 이용하기에 불편한 현실이다. 그런가하면, 정류장 구간이 길고 혼잡해 버스가 도착해도 안정적으로 여유 있는 승차가 어렵고, 전자동식 슬로프는 고장이 잦아 위험하며, 보도와 차도 높이 차이가 일정하지 않아 문제를 나타내고 있다.

또한 장애인들의 보행환경 역시 이동권 확보에 중요하다. 국토해양부 교통복지과에서 보행우선구역 시범사업을 추진하고(5-7개 지역('08-'11)), 장애물 없는 생활환경 인증제를 추진('08-'12)하려는 계획을 가지고 보행친화적 교통정책으로의 전환 및 교통약자 이동편의와 접근성 용이를 고려한 복지국가 구현을 성과목표로 제시하였다.

보행우선구역 시범사업의 실적은 100%이나 실제 시행은 되지 않았다. '08-'11년 시범사업추진 5-7개 지역을 목표로 한 상황에서 '09년 말 3개 사업지 설

계만 완료된 상태이며, 예산상의 문제로 실제 시범사업 시행은 1개도 달성하지 못 하였다. 장애물 없는 생활환경인증제는 '09년까지 22건의 인증을 완료하였고, 매년 30개소이상 인증을 시행할 예정이다. 하지만 장애물 없는 생활환경 구축이 필요한 대상시설 수가 전국으로 수 천 개 이상임을 감안해 볼 때 실적 22개와 매년 30개소 인증은 매우 미미한 수치로 평가할 수밖에 없다.

따라서 보행우선구역 시범사업을 시행하기 위해 예산확보가 필수적이다. 인증신청 기관에 대한 인센티브를 확대하여 신규 공공시설, 교통시설 등의 인증 의무화 제도를 도입하여야 한다.

4. 인권위원회 및 헌법재판소 결정

장애차별 진정사건 접수는 장애인차별금지법 시행(2008. 4. 11.) 이전에는 담보상태였으나, 장차법 시행 이후는 기하급수적으로 증가 추세에 있다. 2008년 4. 11.~12.31. : 645건, 2009년 : 745건, 2010. 9. 30. 현재 1548건으로 전년 대비 3배 이상 증가하고 있다. 이 중에서 장애인 이동권과 관련한 통계를 보면 다음과 같다.

〈장애차별 영역별 접수 현황〉

구 분	계	고용	교육	재화응역								사법 행정 참정권	괴롭힘 등	기타
				소계	재화 응역	금융 보험	시설 물	이동 교통	정보 접근	문화 예술 체육	기타			
계	2,938	178	154	2,029	478	197	440	263	580	63	8	127	330	119
2008. 4.11.~	645	46	58	410	55	58	95	125	63	14	-	50	81	-
2009	745	65	49	417	154	91	94	51	12	13	2	43	114	56
2010.9.30.	1,548	67	47	1202	269	48	251	87	505	36	6	34	135	63

1) 국가인권위원회 결정례

(1) 2009. 9. 18.자 08진차529 장애인 이동권 차별

이 사건 도로는 지하보도가 설치되어 있으나 장애인 이동편의시설이 전혀 설치되어 있지 않아 휠체어 사용 장애인의 경우 지하보도를 통해 도로를 횡단할 수 없다. 그리고 횡단보도는 ○○역 ○○광장 앞 삼거리로부터 최소 110m에서 최대 300m 가량 떨어진 지점에 설치되어 있어, 휠체어 사용 장애인은 횡단보도를 이용하여 도로를 횡단하는데 최소 500m에서 900m 이상을 우회해야 하며, 소요시간이 최소 약 9분에서 최대 14분 정도가 소요되는 등 비장애인이 지하보도를 통해 도로를 횡단하는 경우에 비해 10배에서 16배 정도 시간이 소요되고 있다. 그리고 이 지역의 경우 횡단보도가 설치되어 있지 않아 무단횡단이 빈번하게 이루어지고 있는데, 무단횡단으로 인한 교통사고의 위험 또한 높다.

위와 같은 상황들을 종합적으로 고려해 볼 때 휠체어 사용 장애인은 이 사건 도로를 횡단함에 있어 비장애인에 비해 상당히 불리한 대우를 받고 있다. 이는 피진정인이 장애를 고려하지 않은 기준을 적용함으로써 실질적으로 장애인의 이동권이 현저하게 제한되는 불리한 상황에 이르게 하는 것으로 장애를 이유로 한 차별에 해당한다 할 것이다.

또한 「도로교통법 시행규칙」제11조 제4호에 따르면 지하도 200m 이내라 하더라도 보행자의 안전이나 통행을 위하여 필요한 경우에는 횡단보도를 설치할 수 있도록 규정하고 있고, 이 사건 도로는 ○○역, ○○시장, ○○거리, ○○구청 등이 근접하고 있는 등 보행자의 통행량이 많아 보다 높은 수준의 공공성이 있다고 할 것이므로 장애인 등 교통약자를 위한 편의시설의 설치가 더욱 요구된다고 판단된다.

(2) 2008. 12. 26.자 07진차1084 장애인 이동권 차별

본 사건의 판단대상인 ○○교 ~ ○○도청 구간 지하상가는 그 길이가 약 769m로 지상으로 연결된 출입구가 20여 군데 이상 있으나 휠체어 사용 장애인이 이용할 수 있는 출입구는 지하상가 가운데 위치한 지하철역에 설치된 휠체어

어 리프트 4대와 엘리베이터 1대밖에 없다. 지하상가 구간의 전체 길이와 전체 출입구의 수를 볼 때 이용 가능한 출입구의 수가 너무 적고, 출입구의 위치 또한 지하상가 중앙에 편중되어 있어 휠체어 사용 장애인이 지하상가를 자유롭게 편리하게 이용하거나 지하상가를 이용하여 다른 시설에 접근하는 데 상당한 어려움이 있다.

피진정인은 지하상가 가운데 지점에 휠체어 리프트가 운행되고 있으므로 지하상가의 양쪽 끝 지점의 휠체어 리프트를 운행하지 않아도 장애인의 이동에 별 제약이 없다고 주장하나, ○○로 지하철역 5번 및 6번 출구에 설치된 휠체어 리프트에서 ○○도청 방향 출구지점까지의 거리는 약 412m, ○○로 지하철역 1번 및 9번 출구에 설치된 휠체어 리프트에서 ○○교 방향 출구지점까지의 거리는 240m에 이르러 휠체어 사용 장애인이 지하상가 끝 지점을 이용한 후 지상으로 나오기 위해서는 다시 먼 거리를 되돌아와야 하는 상황이다. 아울러 ○○도청 방향 출구 부근에는 ○○도청, ○○도의회, ○○지방경찰청, ○○중구청, ○○중부경찰서, ○○소방본부 등 다수의 행정관청이 소재하고 있어 비장애인은 지하상가에서 쇼핑한 후 지하상가 끝 방향 출구를 통해 위 행정관청에 접근할 수도 있는데, 휠체어 사용 장애인은 지하상가를 통해서 행정관청에 접근하는 것이 불가능하다.

또한 피진정인은 휠체어 사용 장애인이 지상에서 인터폰으로 호출하거나 지하상가 관리실 직원에게 요청하면 2~3명의 직원들이 전동휠체어를 직접 운반함으로써 편의를 제공하고 있다고 주장하나, ‘정당한 편의’라 함은 접근·이용에 있어 안전성, 편리성, 동등성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하는데 위원회의 현장조사 결과 2~3명의 직원들이 출동하는데 10분 이상 소요되었고 직원들의 태도도 불친절하여 아주 불가피한 상황에서만 인정될 수 있는 임시적인 편의조치로도 볼 수 없을 뿐만 아니라 접근·이용의 안전성과 편리성 그리고 동등성을 충족하는 정당한 편의제공으로 볼 수 없다. 따라서 지하상가에 휠체어 리프트를 운행하지 않는 것은 「국가인권위원회법」 제2조 제4호가 규정하는 장애를 이유로 한 차별행위에 해당하는 것으로 판단된다.

(3) 2008. 9. 17.자 08진차392 시각장애인용 음성, 촉각 정보 미제공으로
교통수단 이용 차별

피진정인은 교통약자 이동편의 증진계획을 수립하면서 법령에 규정된 편의 내용을 우선 반영하고 있으나, 실질적인 장애인의 이동편의를 보장하기 위한 연구 검토는 미비한 실정이다.

이 사건 진정과 관련하여 피진정인이 시각장애인에 대한 편의의 내용으로 검토하고 있는 버스운행정보시스템(BIS, bus information system)은 GPS와 CDMA 등의 IT기술을 이용하여 버스의 현재 위치와 도착 예정 시간 그리고 행선지 등의 정보를 제공하는 시스템으로 버스정류장에 설치된 BIS단말기는 물론 집안의 컴퓨터와 휴대전화 등을 통해서도 해당 정보들을 확인할 수 있는 편리한 서비스이다.

그러나, 시내버스가 정류장에 정차하는 양태는 열차와 같이 순차적으로 정해진 위치에 정확하게 정차하는 것이 아니라 여러 노선의 버스가 정류장에 도착하는 순서대로 정차하는 경우가 대부분인 현 상황에서는 정류장에 고정된 BIS의 음성안내 및 점자표기가 아무리 완벽하게 제공된다 하더라도 이것만을 의지하여 시각장애인이 원하는 버스에 승차한다는 것은 불가능에 가깝다.

그러므로, 시각장애인이 버스에 탑승하기 위하여 필요한 정당한 편의의 내용으로는 정류장에 고정된 BIS의 음성안내 및 점자표기 외에 운행중인 각각의 버스에 별도의 음성안내 장치를 장착하여 정류장에 정차하는 해당버스의 행선지 및 정차위치를 알 수 있도록 음성안내를 제공하는 방안 등이 검토되어야 할 것이며, 이와 같은 편의가 제공되지 않아 시각장애인이 버스를 이용하지 못하는 것은 「국가인권위원회법」 제2조 제4호 나목에 따른 교통수단 이용과 관련하여 장애인을 합리적 이유 없이 불리하게 대우하는 차별행위에 해당된다.

지하보도에 휠체어 이동이 가능한 시설이 설치되지 않은 경우(2009. 9. 18.자 08진차529 결정), 2009. 7. 3.자 08진차353 결정), 지하상가 출입구가 휠체어가 출입할 수 있는 장치가 너무 적은 경우(2008. 12. 26.자 07진차1084 결정), 각각

의 교통수단에 시각장애이용 음성, 촉각 정보를 제공하지 못한 것은 교통수단 이용에 대한 차별로 보는 경우(2008. 9. 17.자 08진차392 결정) 등의 진정이 있었다(부록 참조).

2) 헌법재판소 결정

<장애인을 위한 저상버스 도입에 대한 국가의 의무(2002헌마52) {각하}>

2010년 000억 수직 리프트에서 장애인 추락하여 사망한 사건을 계기로 29개의 장애인 단체로 구성된 ‘장애인 이동권 쟁취를 위한 연대회의’가 결성되었다. 이들은 2001년 11월 26일 보건복지부장관에게 장애인이 편리하게 승차할 수 있는 저상버스의 도입을 청구하였으나 보건복지부장관은 건설교통부와 협의해야 한다는 등의 이유를 들어 이 청구의 실행을 거부하였다. 그러자 보건복지부장관을 상대로 저상버스를 도입하지 않은 부작위가 장애인의 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리 등을 침해한다는 주장으로 2002년 1월 22일 헌법소원을 제기하였다.

이에 헌법재판소는 장애인복지에 대한 국가의 의무가 최우선적인 것도 아니며, 헌법 규범으로부터 저상버스도입의무와 같은 구체적인 의무가 도출되지 않는다면 각하 결정을 내렸다.

5. 외국의 입법례

미국 장애인법(Americans with Disabilities Act, ADA)

미국 연방규칙집.(Code of Federal Regulations, CFR): ADA를 시행하기 위한 것

title II의 대중교통 규정은 시내버스와 공공철도 수송(예: 지하철 통근열차 등과 같은 대중교통 서비스)에 적용된다. 대중교통 당국은 그 서비스의 제공에 있어서 장애인을 차별해서는 안 된다. 대중교통 당국은 새로 구입된 차량에서의 접근성 요건에 따라야 하고 접근하기 쉬운 중고버스를 구입 또는 임차하기

위한 성실한 노력을 해야 하며 접근하기 쉬운 방식으로 버스를 재생해야 하고 고정노선 버스나 철도 시스템을 운영하는 경우 과도한 어려움을 가져오지 않는 한 보조 교통기관을 제공해야 한다. 보조 교통기관은(신체적, 정신적 손상 때문에) 통상적인 수송시스템을 독립적으로 이용할 수 없는 개인을 태워서 목적지에 내려주는 서비스이다. 교통부(Department of Transportation)는 ADA의 교통규정을 이행하는 최종규칙을 반포하였다. 이 규칙은 민간공공기관에 의한 접근하기 쉬운 차량의 구입에 관한 규정, 고정노선 시스템을 운영하는 공공기관에 의한 보완적인 보조 교통기관 서비스를 위한 요건, 비차별적이고 접근하기 쉬운 교통서비스의 제공 등을 포함하고 있다. 교통부는 또한 ADA의 규칙에 비추어 1973년 재활법의 section 504를 이행하는 교통부의 규칙을 개정하였다.

49 CFR Sec 37.5(비차별.)는 교통서비스를 제공하는 기관에 대한 일반적인 비차별의무를 제시하고 있다. 본 규칙의 적용을 받는 사실상 모든 공공·민간기관은 또한 법무부의 규칙에 의해서도 적용을 받는데, 법무부 규칙은 일반적인 비차별 의무를 좀 더 자세하게 제시하고 있다는 것을 유념해야 한다.

Sec 37.5(비차별.)에 의하면,

- (1) 어떤 기관도 교통 서비스의 제공과 관련하여 장애인을 차별해서는 안 된다.
- (2)~(4) 생략
- (5) 기관은 장애인이 보조인과 동행할 것을 요구해서는 안된다.
보조인의 요구는 다른 사람에게 과하지 않는 요구를 장애인에게 불필요하게 과하는 정책을 금지하는 일반적인 비차별 원칙과 일치하지 않는다.
- (6)~(7) 생략
- (8) 장애인이 폭력적이거나 심히 파괴적이거나 불법적인 행동에 관여하기 때문에 어떤 기관이 그 개인에 대하여 서비스를 제공하기를 거절하는 것은 part 37 하에서 차별이 아니다. 그러나 장애에 대한 두려움이나 잘못된 정보에 근거하여 서비스를 거절하는 것은 part 37의 비차별 요구와 일치하지 않는다.

Part 1. 항공기나 철도운행이외의 대중교통

Sec. 222. 고정노선 시스템을 운영하는 공공기관

- i) 새 차량의 구입 임차— 고정노선 시스템을 운영하는 공공기관이 그 시스템에 사용될 새 버스, 새 고속철도 차량, 새 경철도 차량 또는 어떤 다른 새 차량을 구입 또는 임차하는 것은 그러한 구입 또는 임차의 권유가 본 subsection의 시행일 후 30일 이후에 있고, 그 버스 철도차량 또는 기타 차량이 휠체어 사용자를 포함한 장애인이 손쉽게 접근할 수 있고 이용할 수 있지 않다면 본 법의 section 202와 1973년의 재활법의 section504의 목적에 비추어 차별로 간주된다.

- ii) 중고차량의 구입 임차—D subsection (iii) a)에 따라 고정노선 시스템을 운영하는 공공기관이 본 subsection의 시행일 후 30일 이후에 그 시스템에 사용하기 위하여 중고차량을 구입 또는 임차하는 것은 공공기관이 휠체어 사용자를 포함한 장애인이 손쉽게 접근할 수 있고 이용할 수 있는 중고차량을 구입 또는 임차하기 위하여 눈에 보이는 성실한 노력을 하지 않는 한 본 법의 section 202와 1973년의 재활법의 section504의 목적에 비추어 차별로 간주된다.

- iii) 재생차량
통칙- paragraph b)의 규정 역사적인 차량에 대한 예외에 의한 것을 제외하고는 재생후 차량이 휠체어 사용자를 포함한 장애인에게 최대한 적합하고 손쉽게 접근할 수 있고 이용할 수 있지 않는 한 고정노선 시스템을 운영하는 공공기관이 1) 가용기간이 5년 이상 연장될 수 있도록 그 시스템에 사용하기 위한 차량을 재생하는 데 그 재생을 본 subsection의 시행일 후 30일 이후에 재생을 시작하거나 또는 그 권유가 있거나,
2) 가용기간이 5년 이상 연장될 수 있도록 재생한 재생차량을 그 시스템에 사용하기 위하여 구입 또는 임차하는 데 그 구입 또는 임차가 위의 30일 후와 가용기간이 연장되는 기간 동안 발생하는 것은 본 법의 section202와 1973년의 재활법의 section 504의 목적에 비추어 차별로 간주된다.

Sec. 223. 고정노선 서비스에 대한 보완으로서의 보조 교통기관

- i) 통칙- 고정노선 시스템(통근버스 서비스만 제공하는 시스템 제외)을 운영하는 공공기관이 고정노선 시스템의 운영과 관련하여 a) 그러한 시스템을 이용하는 비장애인에게 제공되는 지정된 대중교통 서비스의 수준에 필적하거나 b) 대응시간에 있어서 그러한 시스템을 이용하는 비장애인에게 제공되는 지정된 대중교통 서비스의 수준에 사용할 수 있는 정도까지 필적하는 서비스 수준을 장애인들에게 제공할 수 있을 만큼 충분한 보조교통기관 및 기타 특별 교통서비스를 휠체어사용자를 포함한 장애인에게 본 section에 따라 제공하지 않는 것은 본 법의 section 202와 1973년의 재활법의 section 504의 목적에 비추어 차별로 간주된다.

* ADA 하에서 대응시간은 실행 가능한 정도까지 고정노선 서비스에 필적해야 한다

ii)~iv) (생략)

- v) 차별의 정의 — subsection i)에 사용된 ‘차별(discrimination)’이라는 용어는 다음을 포함한다

- a) 본section 하에서 반포된 규칙이 적용되는 공공기관이 subsection iii) f)(대중의 참여와 iii) g)(계획)에 따라 계획을 제출하거나 계획의 이행을 개시하지 못함
- b) 그러한 기관이 subsection iv) c)(불허된 계획의 변경)에 따라 변경된 계획을 제출하거나 변경된 계획의 이행을 개시하지 못 함
- c) 본 section의 요건에 부응하지 않는 subsection iv) c)하에서의 변경된 계획을 교통부장관에게 제출함
- d) 공공기관이 본section 하에서 교통부장관에게 제출했던 계획이나 변경된 계획에 따라 그러한 기관이 보조 교통기관 및 기타 특별 교통서비스를 제공하지 못 함

* ADA는 고정노선 시스템을 이용할 수 없는 사람들을 위한 ‘안전망 (safety net)’ 구실을 하는 보완적인 보조 교통기관과 더불어 고정노선 서비스에 대한 비차별적 접근을 분명하게 강조하고 있다.

열차 당 객차 한 량을 휠체어 등을 이용하는 장애인이 이용할 수 있도록 해야 한다.

Sec. 304. 민간기관이 제공하는 특정 대중교통 서비스에서의 차별금지

- i) 통칙— 사람을 수송하는 사업에 주로 종사하고 영업이 상업의 형태를 취하는 민간기관이 제공하는 특정 대중교통 서비스를 충분하고도 동등하게 향유하는데 있어서 어떤 개인도 장애를 근거로 한 차별을 받아서는 안 된다

6. 평가 및 제언

「헌법」제10조는 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다고, 「헌법」제11조는 누구든지 모든 영역에 있어서 차별받지 아니한다고 규정하고 있다. 또한 「국가인권위원회법」제2조 제4호는 합리적인 이유 없이 장애를 이유로 재화 등의 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위를 평등권침해의 차별행위로 규정하고 있다.

「장애인복지법」제4조 및 제8조에서는 장애인은 모든 분야의 활동에 참여할 권리를 가지며 장애를 이유로 모든 영역에서 차별받지 아니함을, 「교통약자의 이동편의증진법」제3조는 장애인은 모든 교통수단, 여객시설 및 도로를 차별 없이 안전하고 편리하게 이용하여 이동할 수 있는 권리를 가짐을, 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률」제3조는 장애인이 공공건물 및 공공이용시설을 이용함에 있어 가능한 최단거리로 이동할 수 있도록 편의시설을 설치해야 함을, 동법 제4조는 장애인이 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을

추구할 권리를 보장받기 위하여 장애인 아닌 사람들이 이용하는 시설과 설비를 동등하게 이용할 수 있는 권리를 가짐을 규정하고 있다.

위 규정들을 종합하여 볼 때 장애인은 장애인이 아닌 사람과 동등하게 도로를 이용할 권리가 있으며, 도로를 이용함에 있어 장애인이라는 이유로 불합리하게 차별받아서서는 아니 된다고 할 것이다. 특히 도로는 모든 사람이 이용하는 공공재로 누구나 차별 받지 아니하고 누릴 수 있는 비배제성의 성격이 매우 강하므로 다른 시설보다 높은 수준의 이용권이 장애인에게도 차별 없이 보장되어야 할 것이며, 이에 기초한 장애인의 이동권은 장애인이 인간으로서의 존엄성과 행복추구권을 향유하기 위한 가장 기본적인 권리이자 장애인의 실질적인 사회통합을 위한 최소한의 기반이라 할 것이다.

또한 「장애인복지법」 제23조 제1항은 “국가와 지방자치단체는 장애인이 공공시설과 교통수단 등을 안전하고 편리하게 이용할 수 있도록 편의시설의 설치와 운영에 필요한 정책을 강구하여야 한다.”라고 규정하고 있고 「교통약자의 이동편의 증진법」 제3조와 제4조는 “장애인 등 교통약자는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위하여 장애인 등 교통약자가 아닌 사람들이 이용하는 모든 교통수단, 여객시설 및 도로를 차별 없이 안전하고 편리하게 이용하여 이동할 수 있는 권리를 가진다.”, “국가 및 지방자치단체는 교통약자가 안전하고 편리하게 이동할 수 있도록 교통수단과 여객시설의 이용편의 및 보행환경개선을 위한 정책을 수립하고 이를 시행하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

이에 따라 지방자치단체는 한국형 저상버스의 조속한 양상을 통해 차량생산원가를 낮추고, 정부 및 지자체의 부담액을 줄여야 한다(1대 0.5억원(08년), 1대당 0.25억원지원(09년도). 그리고 지역별 재정자립도를 고려하여 정부와 지자체의 매칭펀드 비율을 차등화하여야 한다(예, 자립도 낮은 지역 60:40). 또한 장애인이 교통수단이나 도로를 이용하는 데 필요한 음성안내, 점자표기 등을 설치해야 한다.

기본적으로 장애인의 이동권의 성격을 비장애인과 같은 기준으로 보면 자유권적 기본권에 해당된다고 볼 수 있을 것이다. 그러나 장애인의 특성을 고려한다면, 장애인의 이동권은 자유권적 성격과 더불어 생존권적 성격도 함께 가지고 있다 할 것이다.²⁰⁶⁾

따라서 이동권을 생존권으로 해석한다 해도 곧바로 저상버스의 도입이 국가의 의무라고 보기는 어렵다. 다만, 저상버스가 아니더라도 장애인의 이동을 위하여 저상버스 외에 다른 대체 교통수단을 제공했어야 할 것이다.²⁰⁷⁾

206) 윤찬영, 사회복지법제론, 개정5판, 나남, 2010, p.411.

207) 같은 글.

제21조 의견·표현 및 정보접근의 자유

당사국은 이 협약 제2조에서 정의된 바와 같이 장애인이, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 자신이 선택한 모든 의사소통의 방법을 통해 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한 의견 및 표현의 자유에 대한 권리를 행사할 수 있도록 보장하기 위하여 다음을 포함한 모든 적절한 조치를 취한다.

- (a) 대중을 위한 정보를 다양한 장애유형에 적합하게 접근 가능한 형태 및 기술을 통해 적절한 방법으로 별도의 추가비용 없이 장애인에게 제공할 것
- (b) 공식적인 교류에 있어 수화, 점자, 보완적이고 대안적인 의사소통 그리고 장애인의 선택에 의한 기타 모든 접근 가능한 수단, 방법, 형태를 사용하도록 수용하고 촉진할 것
- (c) 인터넷을 포함해 대중에게 서비스를 제공하는 민간주체가 장애인을 위한 접근 및 이용 가능한 형식으로 정보와 서비스를 제공하도록 촉구할 것
- (d) 인터넷을 통해 정보를 제공하는 자를 포함하여 대중매체에게 장애인에게 접근 가능한 서비스를 만들도록 권장할 것
- (e) 수화사용을 인정하고 증진할 것

1. 의의

정보통신의 기술이 우리의 일상을 거의 주관하다시피 한 오늘날, 우리가 일순간이라도 정보로부터 단절된 삶을 영위한다는 것은 상상하기 어려운 일이 될 것이다. 더욱이 정보가 구조적으로 편재된 곳에서는 정보를 매개로 한 권력의 독점이 나타나고, 그것을 기반으로 한 소수가 힘없는 다수를 힘으로 억누르는 상황을 초래하게 될 것이다.

민주사회에서 개인이 모두 존엄한 인격체로서 동등한 대우를 받고 주권자로서의 권리를 누릴 수 있으려면, 무엇보다도 자신의 의사를 자유롭게 형성하고 이를 거리낌 없이 외부에 표현할 수 있어야 한다. 이를 위하여 누구든지 생활에 필요한 기본적인 정보에 자유롭게 접근하여 이를 수집, 전파, 이용할 수 있는 권리가 보장되어야 함은 물론이다. 이러한 맥락에서 오늘날 대다수의 국가

는 정보접근권(right of access to information)을 명시적이든 묵시적이든 기본권의 하나로서 보장하고 있다. 우리나라에서도 헌법상 명문의 규정은 없지만, 알 권리를 기본권의 하나로 인정하고 있다. 정보에의 자유로운 접근과 수용은 주권자인 국민에게 정확한 공적 정보를 제공할 수 있게 함으로써 국민주권주의의 실질화에 기여하며, 정보사회에서 소비자의 권리와 인간다운 생활을 할 권리의 실현에도 이바지한다. 나아가 국가로 하여금 정보의 편재로 인한 정치적·경제적·사회적·문화적 소외의 문제를 시정하도록 하는 법적 토대가 된다.

특히 일부 장애인들은 그들만의 언어로 의사소통을 행하고 있기 때문에 장애인이 비장애인과 동등하게 필요한 정보를 얻고 공유하며, 다양한 방법을 통해 의사표현을 하는 것은 장애인의 사회 통합을 촉진하는 데 기여할 수 있다. 이러한 점에서도 정보접근권은 장애인에게도 마땅히 보장되어야 하지만, 신체적·정신적 장애로 말미암아 장애인들은 필요한 정보에 다가가기 쉽지 않다. 따라서 장애인들이 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 자신의 의견을 자유롭게 표현할 수 있으려면, 장애인들에게 정보에 대한 접근의 기회가 실질적으로 보장되도록 배려하지 않으면 안 된다.

1998년에 제정된 「장애인인권헌장」 제4조에는 “장애인은 자유로운 이동과 시설이용에 필요한 편의를 제공받아야 하며, 의사 표현과 정보 이용에 필요한 통신·수화통역·자막·점자 및 음성도서 등 모든 서비스를 제공받을 권리를 가진다”라고 장애인의 이동권, 시설이용권, 정보접근권을 명시적으로 규정하고 있다. 본 조항에서도 장애인의 표현의 자유 및 본인이 선택한 의사소통 수단을 통한 정보검색, 정보 수집 및 배포의 권리에 대해 포괄적으로 다루고 있다. 의사소통의 수단으로 수화, 점자, 대안적인 의사소통, 그리고 기타 형태의 의사소통 방법을 열거하고 있다.

2. 국내 법령의 현황

1) 장애인차별금지법

장애인차별법은 정보접근에서의 차별을 금지하고 있다(제20조). 즉 장애인이 전자정보와 비전자정보를 이용하고 그에 접근함에 있어서 장애를 이유로 금지

한 차별행위를 하여서는 안 되며, 장애인 관련자로서 수화통역, 점역, 점자교정, 낭독, 대필, 안내 등을 위하여 장애인을 대리·동행하는 등 장애인의 의사소통을 지원하는 자에 대하여는 누구든지 정당한 사유 없이 이들의 활동을 강제·방해하거나 부당한 처우를 하여서는 안 된다.

또한 동법은 정보통신·의사소통에서의 정당한 편의제공의무에 대해 규정하고 있다(제21조). 즉 법정의 행위자 등이 생산·배포하는 전자정보 및 비전자정보에 대하여 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등하게 접근·이용할 수 있도록 수화, 문자 등 필요한 수단을 제공하여야 하며, 공공기관 등은 자신이 주최 또는 주관하는 행사에서 장애인의 참여 및 의사소통을 위하여 필요한 수화통역사·문자통역사·음성통역사·보청기기 등 필요한 지원을 하여야 한다. 그리고 방송사업자 등은 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등하게 제작물 또는 서비스를 접근·이용할 수 있도록 자막, 수화, 점자 및 점자 변환, 보청기기, 큰 문자, 화면읽기·해설·확대프로그램, 인쇄물음성변환출력기, 음성서비스, 전화 등 통신 중계서비스를 제공하여야 한다.

그리고 동법은 정보접근·의사소통에서의 국가 및 지방자치단체의 의무에 대해서도 규정하고 있다(제23조). 즉 국가 및 지방자치단체는 장애인의 특성을 고려한 정보통신망 및 정보통신기기의 접근·이용을 위한 도구의 개발·보급 및 필요한 지원을 강구하여야 하며, 정보통신 관련 제조업자는 정보통신제품을 설계·제작·가공함에 있어서 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등하게 접근·이용할 수 있도록 노력하여야 한다. 국가와 지방자치단체는 장애인이 장애의 유형 및 정도, 특성에 따라 수화, 구화, 점자, 큰문자 등을 습득하고 이를 활용한 학습지원 서비스를 제공받을 수 있도록 필요한 조치를 강구하여야 하며, 이 서비스를 제공하는 자는 장애인의 의사에 반하여 장애인의 특성을 고려하지 않는 의사소통양식 등을 강요하여서는 안 된다.

2) 장애인복지법

「장애인복지법」은 제22조에서 정보에의 접근에 대해 규정하고 있다. 즉 국가와 지방자치단체는 장애인이 정보에 원활하게 접근하고 자신의 의사를 표시할

수 있도록 전기통신·방송시설 등을 개선하기 위하여 노력하여야 하며(제1항), 방송국의 장 등 민간 사업자에게 뉴스와 국가적 주요 사항의 중계 등 대통령령으로 정하는 방송 프로그램에 청각장애인을 위한 수화 또는 폐쇄자막과 시각장애인을 위한 화면해설 또는 자막해설 등을 방영하도록 요청하여야 한다(제2항). 또한 국가적인 행사, 그 밖의 교육·집회 등 대통령령으로 정하는 행사를 개최하는 경우에는 청각장애인을 위한 수화통역 및 시각장애인을 위한 점자자료 등을 제공하여야 하며 민간이 주최하는 행사의 경우에는 수화통역 및 점자자료 등을 제공하도록 요청할 수 있다(제3항). 그리고 시각장애인이 정보에 쉽게 접근할 수 있도록 점자도서와 음성도서 등을 보급하기 위하여 노력하여야 한다(제5항).

3) 방송법

「방송법」제38조에서는 방송기금의 용도에 대해 규정하면서, 기금을 조성하여 장애인등 방송소외계층의 방송접근을 위한 지원에 사용할 수 있도록 하고 있다(제1항 제8호).

4) 기타

「공공기관의정보공개에관한법률」에 의하면 공공기관은 정보의 적절한 보존과 신속한 검색이 이루어지도록 정보관리체계를 정비하고, 정보공개업무를 주관하는 부서 및 담당하는 인력을 적정하게 두어야 하며, 정보통신망을 활용한 정보공개시스템 등을 구축하도록 노력하여야 한다(제6조 제2항). 그리고 정보의 공개를 결정한 때에는 공개일시·공개장소 등을 명시하여 청구인에게 통지하여야 한다(제13조 제1항).

또한 「전자정부법」에 의하면 행정기관이 보유관리하는 행정정보로서 국민생활에 이익이 되는 행정정보는 법령의 규정에 의하여 공개가 제한되는 경우를 제외하고는 인터넷을 통하여 적극적으로 공개되어야 한다(제9조). 그리고 행정기관의 장은 민원관련 법령, 민원사무관련편람, 민원사무의 처리기준 등 민원관련 정보 그 밖에 국민생활과 관련된 행정정보로서 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 대통령령이 정하는 행정정보 등을 인터넷에 게시하는 방법으로 국민에게 제공하여야 한다(제37조 제1항).

이상의 규정들은 국민의 정보접근권을 보장하기 위한 것으로 이해할 수 있다. 하지만 장애인 등을 위한 정당한 편의제공에 관한 명시적인 언급이 없어서 장애인이 정보공개를 청구하거나 정보를 제공받을 때에 실효성이 떨어질 수 있다. 따라서 장애인에게 정당한 편의를 제공토록 하는 규정을 추가하는 것이 바람직하다.

3. 국내의 실태

(1) 2008년 장애인 실태조사에 의하면 장애인의 정보통신기기 보유율은 휴대폰 67.1%, 컴퓨터 53.0%, 인터넷 51.4%의 순으로 나타났고, 사용률은 휴대폰 66.7%, 컴퓨터 26.7%, 인터넷 25.7%의 순으로 나타났다. 그리고 향후 휴대폰을 ‘꼭 사용하겠다’는 장애인이 전체의 66.9%로 사용 욕구가 매우 높았던 반면에, 컴퓨터(PC)와 인터넷의 경우에는 ‘꼭 사용하겠다’고 응답한 장애인의 비중이 각각 26.8%와 26.2%로 나타나 상대적으로 사용 욕구가 낮게 나타났다. 이는 컴퓨터와 인터넷 사용에 대한 장애인들의 경제적·기술적·심리적 장벽이 여전히 높다는 것을 보여주는 것으로서 장애 특성을 고려한 다양한 정보화교육사업이 한층 더 확충될 필요가 있음을 보여주는 결과라고 할 수 있다.²⁰⁸⁾

(2) 장애인이 방송을 포함한 정보통신 이용시 차별을 받고 있는지에 대해서는 ‘안 받았다’고 응답한 장애인이 99.6%, ‘받았다’고 응답한 장애인은 0.4%였다. 장애유형별로는 간장애와 안면장애인의 100.0%가 정보통신 이용시 차별받지 않았다고 응답하여 가장 많았고, 차별을 받았다고 응답한 경우는 청각장애가 1.8%로 가장 많았다.

한편 2009년 현재 자막제공 영화의 편수를 보면 한국영화 상영수 138편 중 자막지원편수는 10%에 불과하여 극히 저조한 실적을 보여주고 있다. 또한 대체자료인 ‘점자도서 및 오디오북제작지원’ 목표도 일반도서대

208) 변용찬 외, 「2008년 장애인 실태조사」, 보건복지가족부/한국보건사회연구원, 2009, 229-234쪽.

비 2%에 불과하여 선진국(스웨덴10%, 네덜란드 10% 등)에 비해 매우 저조한 편이다. 그리고 시각장애이용 원문DB구축, 특수언어 표준화 과제는 고작 PDF자료 299건(2009년), VBF자료 731건(2008년)에 그치고 있다. 향후 한국영화 상영편수와 외국영화 상영 및 자막처리를 신속히 확대하고, 대체자료 제작지원이 점자도서에 치우쳐 있는 것도 다양한 유형으로 확대할 필요가 있다.²⁰⁹⁾

4. 외국의 예

- (1) 미국의 장애인법(ADA)는 제401조에서 청각장애인 및 언어장애인을 위한 전기통신 중계업무에 대해 규정하고 있다. 이에 의하면, 유선 또는 무선 통신서비스 제공자는 청각장애인과 언어장애인에 대하여 법 시행일로부터 3년 이내 연방통신위원회의 규칙에 따라 매일 24시간 전화중계서비스(TRS: Telecommunications Relay Services)를 제공해야 한다. 또한 동법은 제402조에서 연방정부의 기관 또는 산하 단체에 의하여 제작되거나 그로부터 전부 또는 일부의 재정지원을 받은 텔레비전 공공서비스 안내는 청각장애인들이 그 내용을 알 수 있도록 반드시 그 내용을 자막처리(closed captioning)하도록 규정하고 있다. 동법은 웹 접근성 제공 의무에 대해서는 명시하지 않았지만, 법무부는 동법의 적용범위를 웹으로 확대한다는 규정을 발표하였고, 2004년 뉴욕 주법원은 Ramada.com과 Priceline.com에 대한 소송에서 ADA를 적용하여 시각장애인들도 이들 웹사이트를 이용할 수 있도록 책임 있고 적절한 조치를 취하도록 결정한 바 있다.²¹⁰⁾

한편, 1998년에 재활법(Rehabilitation Act) 제508조를 신설하였는데, 이에 의하면 연방정부는 근무하는 장애인들이 비장애인 직원들과 동등한 수준으로 정보에 접근하고 사용할 수 있도록 보장해야 하며, 동시에 연방정부의 부처나 기관으로부터 정보나 서비스를 구하는 장애를 가진 일반 대중

209) 박은수의원실, 장애인정책발전5개년계획('08-'12) 중간평가 자료, 25-26쪽.

210) 현근식 외, 「공공기관 웹 사이트 장애인 사용성 실태조사」, 국가인권위원회, 2009. 11. 15쪽.

이 비장애인과 동등한 수준으로 정보와 자료에 접근하고 사용할 수 있도록 보장해야 한다. 그리고 이를 이행하기 위하여 2000년 12월 W3C의 WCAG 1.0을 미국 실정에 맞게 재구성한 웹 접근성 지침을 제정하였다.²¹¹⁾

- (2) 독일의 장애인평등권(BGG)는 독일 수화(Deutsche Gebärdensprache)를 고유한 언어로, 음성이 동반되는 수화(Lautsprachbegleitende Gebärden)를 독일어의 의사소통형식으로서 각각 인정하고 있다(제6조 제1항 및 제2항). 나아가 청각장애인과 언어장애인은 독일 수화와 음성 동반 수화를 사용할 권리를 가지며, 이들 수화를 통해서 의사소통을 할 수 없을 경우에는 관련 법률에 의하여 다른 적절한 커뮤니케이션 지원을 이용할 권리를 가진다고 규정하고 있다(제6조 제3항). 한편 청각장애인과 언어장애인은 독일 수화와 음성 동반 수화 혹은 다른 적절한 커뮤니케이션 지원을 통해 의사소통을 할 권리가 있다고 선언하면서(제9조 제1항), 수화통역사나 기타 적절한 커뮤니케이션지원에 대한 구체적 사항은 연방내무부가 연방노동·사회질서부와 합의하여 시행령으로 정하도록 하고 있다(제9조 제2항). 그리고 공공기관은 문서정보, 급여, 공법적 계약, 출판 등에 있어서 장애를 고려하도록 하고(제10조 제1항), 인터넷의 활용에 있어서 장애인들이 불편을 겪지 않도록 그래픽 처리 등 기술적 조치를 하도록 하고 그에 필요한 세부적 사항을 연방내무부가 연방노동·사회질서부와 합의하여 정하도록 하고 있다(제10조 제2항).²¹²⁾
- (3) 영국의 1995년 장애인차별금지법(DDA) 제정후 2002년 장애인권리위원회에서 이의 실행을 위해 새로운 지침을 제정하였다. 이 지침은 장애인이 인터넷상의 상품, 편의시설 및 서비스에 접근할 수 있도록 보조수단이나 보조서비스를 제공하는 것을 골자로 한다. 또한 1999년 W3C의 WCAG 1.0을 기준으로 ‘영국 정부의 웹사이트 접근성 준수를 위한 가이드라인’을 제정하였는데, DDA에 의해 2004년 10월부터는 모든 웹사이트의 웹 접근성 준수가 의무화되었다.²¹³⁾

211) 위의 보고서, 16쪽.

212) <http://bundesrecht.juris.de/bgg/index.html> 참조.

213) 현근식 외, 앞의 보고서, 16쪽.

5. 평가 및 제언

국내의 법령상 장애인들이 의사표현의 자유를 실질적으로 행사할 수 있도록 배려하는 다양한 규정들이 존재하고 있다. 특히 장애인차별금지법에서 장애인의 정보정급권을 보장하기 위해 자세한 규정을 두고 있는 것은 높이 평가할 만하다. 하지만 아직도 상당수의 법령이 임의적 규정으로 되어 있어서 실효성이 떨어지는 경우가 적지 않다. 또한 장애인이 정보공개를 청구하거나 정보를 제공받을 경우에는 장애인 등을 위한 정당한 편의제공에 관한 명시적인 언급이 없다. 「장애인권리협약」을 충실히 이행하기 위해서는 이러한 점들이 시급히 개선되어야 할 것으로 본다.

제22조 사생활 존중

1. 어떠한 장애인도 거주지나 주거형태와 상관없이 개인의 사생활, 가족, 가정 또는 통신 및 기타 형태의 의사소통에 대해 자의적이거나 또는 불법적인 간섭을 받거나, 그들의 명예와 신용에 대해 불법적인 비난을 당하지 않는다. 장애인은 그러한 간섭이나 비난으로부터 법의 보호를 받을 권리를 가진다.
2. 당사국은, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 장애인의 사생활, 건강 및 재활에 대한 정보를 보호한다.

1. 조문의 의미

동 조항에서는 먼저 개인의 사생활 이외에 가족, 가정에 대한 사생활 부분이 규정에 포함되어 있으나 이는 동 협약 제23조(가정과 가족에 대한 존중)에서 따로이 분리 규정하고 있으므로 여기서는 일반적인 개인의 사생활 및 의료 정보 보장에 대한 것이 주요한 내용으로 규정되었다고 본다.

거주지나 주거형태와 상관없이 개인의 사생활의 보장이란, 독거인지, 부모·조부모·형제자매 등의 가족과 살고 있는지, 친척과 살고 있는지, 또는 장애인 복지시설에 살고 있는지 등의 여부에 관계없이 사생활이 보장되어야 함을 의미한다고 본다. 또한 ‘자의적인 간섭’이라 함은 법률에 의한 간섭이라도 그 법이 불합리하거나 차별적인 경우에는 자의적인 간섭으로 간주 된다²¹⁴⁾.

2. 국내법제의 현황

1) 장애인차별금지법

헌법은 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다고 규정하고

214) 국가인권위원회, 「장애인권리협약」해설집, 107-109면.

있다 (제17조). 장애인차별금지법은 사생활의 권리를 제목으로 명문화하고 있지는 않으나 동법 제22조에서 개인 정보 보호에 대하여 규정하고 있다. 즉 동조 제1항은 “장애인의 개인정보는 반드시 본인의 동의 하에 수집되어야 하고, 당해 개인정보에 대한 무단접근이나 오·남용으로부터 안전하여야 한다” 라고 규정하고 있으며, 제2항에서는 “제1항을 적용함에 있어서 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 등 관련 법률의 규정을 준용하도록 하고 있다”. 나아가 제3항에서는 “장애아동이나 정신장애인 등 본인의 동의를 얻기 어려운 장애인에 있어서 당해 장애인의 개인정보의 수집·이용·제공 등에 관련된 동의행위를 대리하는 자는 「민법」의 규정을 준용”하는 것으로 하고 있다.

특히 장애인의 채용과 관련하여 사용자는 채용 이전에 장애인 여부를 조사하기 위한 의학적 검사를 실시하여서는 아니 되지만, 채용 이후에 직무의 본질상 요구되거나 직무배치 등을 위하여 필요한 경우에는 의학적 검사가 허용 된다 (장애인차별금지법 제12조 1항). 그러나 이러한 목적으로 취득한 장애인의 건강상태나 장애 또는 과거 장애경력 등에 관한 개인정보를 누설하여서는 아니 됨을 명문화 하고 있다 (장애인차별금지법 제12조 제3항).

2) 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률

「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」은 공공기관의 장이 사상·신조 등 개인의 기본적 인권을 현저하게 침해할 우려가 있는 개인정보를 수집하는 것을 원칙적으로 금지하며 (동법 제4조 1항), 정보주체의 동의가 있었거나 다른 법률에 수집대상 개인정보가 명시되어 있는 경우에 해당하는 때에는 정보수집이 가능하도록 규정되어 있다 (동조 제1항 단서). 여기서 장애의 여부 내지 과거의 장애 병력 등에 대한 정보를 수집하는 것은 원칙적으로 기본적 인격을 현저히 침해할 우려가 있는 것으로 볼 수 있으므로 장애인에 대한 개인정보는 특정 목적상 법규정에서 수집대상 정보로 인정되는 경우에만 예외적으로 수집이 가능할 것이다. 이러한 정당한 필요로 인정되는 경우로는 장애인 등록을 위한 개인정보 수집 등이 해당할 것이다 (「장애인복지법」 제32조).

「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」에 의하면 공공기관의 장은 개인정보를 처리하거나 개인정보파일을 송·수신하는 경우 개인정보가 분실·도난·누출·변조 또는 훼손되지 아니하도록 안전성 확보에 필요한 조치를 강구하여야 하며 (동법 제9조 1항), 인터넷상 본인확인 과정에서 주민등록번호·성명 등의 개인정보가 변조·유출 또는 도용되지 아니하도록 안전성 확보에 필요한 조치를 강구하여야 한다 (동법 제9조의2 제1항). 그리고 개인정보 파일의 보유 목적이 달성 등 당해 개인 정보파일의 보유가 불필요하게 된 경우 이를 지체 없이 파기하여야 하며 (동법 제10조의 2 제1항), 개인정보의 처리를 행하는 공공기관의 직원이나 직원이었던 자 또는 공공기관으로부터 개인정보의 처리업무를 위탁받아 그 업무에 종사하거나 종사하였던 자는 직무상 알게된 개인정보를 누설 또는 권한 없이 처리하거나 타인의 이용에 제공하는 등 부당한 목적을 위하여 사용하여서는 아니 된다 (동법 제11조). 이를 위반하여 개인정보를 누설 또는 권한 없이 처리하거나 타인의 이용에 제공하는 등 부당한 목적으로 사용한 자는 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하고 있다 (동법 제23조).

3) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」은 정보통신서비스 제공자는 이용자의 개인정보를 보호하여야 함을 명문화 하고 있으며 (동법 제3조 제1항), 정보통신서비스 제공자는 이용자의 개인정보를 이용하려고 수집하는 경우, 1. 개인정보의 수집·이용 목적, 2. 수집하는 개인정보의 항목, 3. 개인정보의 보유·이용 기간 등에 관한 사항을 이용자에게 알리고 동의를 받아야 한다 (동법 제22조 제1항). 또한 이용자의 동의를 받거나 다른 법률에 따라 특별히 수집 대상 개인정보로 허용된 경우 이외에는, 정보통신서비스 제공자는 사상, 신념, 과거의 병력(病歷) 등 개인의 권리·이익이나 사생활을 뚜렷하게 침해할 우려가 있는 개인정보를 수집하여서는 아니 된다 (동법 제23조 제1항).

3. 국내 실태

1) 생활시설 장애인의 사생활 보호 실태

2005년도 국가인권위원회가 양성화된 조건부 복지시설내의 장애인 생활시설 생활인 인권상황에 대한 실태조사를 한 결과에 의하면, 생활시설에서 생활하는 장애인의 경우 외부와의 소통과 사생활 보호라는 면에서 상당한 제약이 있는 것으로 보고 되고 있다.

먼저 외부와의 소통 및 사생활의 보호와 관계되는 편지왕래의 자유에 관한 조사결과에 의하면 전체 212 응답 사례 중 86건 (40.6%)가 편지는 쓰지도 받지도 못한다고 답하고 있다. 또한 시설측에서 내가 쓰거나 온 편지를 먼저 읽어 본다는 응답이 4건 (1.9%), 편지를 받을 상대나 편지 쓰는 날을 정해 제한한다고 응답한 경우가 1건 (0.5%)에 달하고 있다²¹⁵⁾. 편지왕래 이외에 전화통화의 경우도 일정한 제한을 경험하고 있는 것으로 나타나고 있다. 즉, 총 221건의 조사 ‘과 전화를 받거나 걸 수 없다’는 응답이 66건 (29.9%)에 이르며, ‘전화를 걸 때 시설에서 감시 한다’고 답한 경우가 19건 (8.6%), ‘전화를 받거나 거는 시간이 정하여져 있다’고 답한 경우가 8건 (3.6%), 자유롭게 전화를 할 수 있다고 응답한 경우가 88건(39.8%)로 나타나고 있다. 물론 자유롭게 이용할 수 있는 경우가 가장 높은 비율인 것은 다행이지만, 전화사용의 자율성이 인정되지 않는 경우도 모두 합치면 90건 이상의 빈도를 나타내고 있다는 점에서 부정적이라고 본다. 특히 휴대폰 소유 여부에 대한 질문에 응답자 총 235명 중 19명이 소지하고 있으며, 216명은 소지하지 못한 것으로 나타나 정보접근에 있어서의 차이를 나타낼 뿐 아니라 전화를 통한 사생활의 보장도 적절히 이루어지지 않고 있다고 보여 진다.

특히 개인의 사생활과 직결되는 주민등록증, 운전면허증, 장애등록증 등 개인정보가 담긴 신분증의 보관과 관련해서는, 217건의 응답 사례 중 ‘시설에 들어올 때 당연히 맡기는 줄 알고 시설에 맡겨두었다’는 경우가 62건 (28.6%), ‘시

215) 이에 대하여 동 보고서는 교도소의 경우 수형자분류처우규칙에 의하여 서신왕래의 자유가 보장되고 있음에도 오히려 복지시설에서 서신왕래의 자유라 제한됨을 문제로 지적하고 있다. 남구현 외, 장애인생활시설 생활인 인권상황실태조사, -양성화된 조건부 신고 복지시설을 중심으로-. 국가인권위원회, 2005, 129면 참조.

설에 들어올 때 강제로 가져갔다'는 경우가 50건 (23.0%), '본인의 동의하에 시설에 맡겨두었다'는 경우가 17건 (7.8%)에 이르는 것으로 나타났다. 반면 '본인이 보관하고 있다'고 응답한 것은 39건 (18.0%)에 해당하여 전체 사례 중 59.4%가 개인정보에 관한 주민등록증, 운전면허증, 장애등록증 등을 시설이 관리하는 것으로 보고 되고 있다. 이것은 심각한 사생활 침해로 인정된다.

이러한 결과를 볼 때, 생활시설 내 장애인의 외부와의 소통의 권리는 심각히 침해되고 있을 뿐 아니라 사생활 보장 또한 이루어지지 않고 있다고 보여진다. 이에 대하여 장애인차별금지법에서는 복지시설 등의 장은 장애인의 시설 입소를 조건으로 친권포기각서를 요구하거나 시설에서의 생활 중 가족 등의 면접권 및 외부와의 소통권을 제한하여서는 아니 됨을 명문화 하고 있다 (제30조 제5항). 나아가 「장애인복지법」은 장애인복지시설시기관이 장애인복지시설을 설치·운영하는 자의 소관업무 및 시설이용자의 인권실태 등을 지도·감독하도록 하며 (동법 제61조 제1항), 장애인복지시설이 시설이용자에 대한 인권침해 등 불법행위, 그 밖의 부당행위 등이 발견된 때에는 그 시설의 개선, 사업의 정지, 시설의 장의 교체를 명하거나 해당 시설의 폐쇄를 명할 수 있도록 하고 있다 (동법 제62조 제4호).

2) 사생활 보호 관련 인권위원회 결정

국가인권위원회는 000정신병원에 입원 중인 진정인이 가족으로부터 받은 택배를 000보호사가 진정인의 입회나 동의 없이 진정인의 택배를 개봉한 후 의류와 생필품으로 분류하여 생필품은 따로 비닐봉지에 담아 두었고, 오후 교대근무자인 000 보호사는 비닐봉지에 담긴 생필품을 진정인에게 전달하였고, 가방에 담긴 의류는 따로 보관하였던 사안에 대해서 「헌법」 제17조, 「정신보건법」 제45조, 같은 법 시행령 제20조에 따르면 피진정인이 진정인의 사생활의 자유를 제한하기 위하여는 진료목적에 따라 최소한의 제한을 하여야 하며, 그 사유를 진료기록부에 기재하여야 한다.

따라서 인정사실에서 살펴본바와 같이 피진정인 병원에 근무하는 보호사가 진정인의 입회나 동의 없이 진정인 앞으로 배달되어온 택배를 개봉하고 정신

과 전문의의 지시와 진료기록부의 기록 없이 진정인의 의류를 유치한 것은 「정보통신법」 제45조 및 같은 법 시행령 제20조를 위반하여 「헌법」 제17조에 보장된 진정인의 사생활의 자유와 비밀을 침해한 행위에 해당한다고 결정하였다²¹⁶⁾.

4. 평가

사생활 보호에 대하여 헌법, 장애인차별금지법, 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」 및 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에서 다양한 보장을 하고 있으나, 생활시설 또는 병원에서 생활하는 장애인에게는 일반적인 생활수칙 등을 이유로 사생활의 침해가 가해지고 있는 것으로 나타나고 있다. 그러나 일반적 공동생활 수칙을 이유로 개인의 사생활을 침해하는 것이 요구된다면 최소한의 범위에서 이루어져야 하며 합리적인 기준이 제공되어야 할 것이다.

216) 2009. 7. 3.자 09진인1494 결정 「개인택배물의 동의 없는 개봉에 의한 인권침해」

제23조 가정과 가족에 대한 존중

1. 당사국은, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 다음을 보장하기 위하여 결혼, 가족, 부모의 신분 및 관계와 관련된 모든 문제에 있어 장애인에 대한 차별을 철폐하기 위한 효과적이고 적절한 조치를 취한다.
 - (a) 결혼 적령기에 있는 모든 장애인은 장래 배우자의 자유롭고 완전한 동의 아래 결혼을 하고 가정을 이룰 수 있는 권리가 있다는 것이 인정되어야 한다.
 - (b) 장애인이 자신의 자녀수와 출산계획을 자유롭고 책임감 있게 결정할 권리, 연령에 적합한 정보와 출산 및 가족계획에 대한 교육에 접할 권리를 인정하고 이러한 권리의 행사가 가능하도록 적절한 조치가 제공되어야 한다.
 - (c) 장애아동을 포함하여 장애인은, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 그들의 출산능력을 유지한다.
2. 당사국은 아동에 대한 보호, 후견, 재산관리 및 자녀입양 또는 국내법제상 존재하는 개념 중에 유사한 제도와 관련하여, 장애인의 권리와 책임을 보장한다. 이러한 모든 과정에서 아동의 최선의 이익은 가장 중요한 사안이 된다. 당사국은 양육의 책임을 수행하는 데 있어서 장애인들에게 적절한 지원을 한다.
3. 당사국은 장애아동이 가정생활과 관련하여 동등한 권리가 있음을 보장한다. 당사국은 이러한 권리의 실현과 장애아동에 대한 은폐, 유기, 방임, 격리를 막기 위하여 장애아동과 그 가족에게 초기에 종합적인 정보, 서비스 그리고 지원을 제공한다.
4. 당사국은 사법심사의 대상이 되는 권한 있는 기관이 적용 가능한 법과 절차에 따라 아동의 최선의 이익을 위해 부모와 격리될 필요가 있다고 결정한 경우를 제외하고는, 아동의 의지에 반하여 부모와 격리되지 않도록 보장한다. 어떠한 경우에도 아동은 아동 또는 부모의 장애로 인하여 분리되지 않는다.
5. 당사국은 직계가족이 장애아동을 돌볼 수 없는 경우 포괄적인 가족 내에서 대안적인 보호를 제공하도록 하고, 이것이 불가능한 경우 지역사회에서 가정의 형태로 이를 제공할 수 있도록 모든 노력을 한다.

1. 조문의 의미

가족에 대한 개념은 국가별로 그 문화와 전통 등에 따라 다르게 정의될 수 있으므로 가족의 개념에 대한 표준적이고 고정적인 정의를 내리는 것은 불가

능하지만, 대부분의 국가에서 가족 및 결혼 문제들을 보는 관점에 있어 역사적으로 장애인을 비장애인과 달리 대우해온 점이 근본적인 문제점으로 지적되었고, 어떠한 경우든 가정을 이루는 장애인의 권리를 비합법적으로 침해하거나 간섭하지 않아야 함을 명확히 하였다.

특히 제2항 내지 제5항에서는 가족 구성원 중에서 가장 취약한 장애아동들의 권리 보장을 구체적으로 명시하여, 장애아동의 양육에 있어서 아동의 최선의 이익이 우선적으로 고려되어야 한다는 것과(동조 제2항), 장애아동에게 가해지는 격리, 방임 등을 근절하기 위한 다양한 정보, 서비스, 지원의 제공 보장을 의무화(제3항), 장애아동의 최선의 이익에 부합하는 경우에만 예외적으로 부모와의 분리를 수용하도록 하며(제4항), 장애아동에 대한 부모로부터 보호를 받지 못할 경우, 대안적인 방법으로 확대가족 보호와 지역사회 보호가 가능하도록 조치를 취하도록 하고 있다(제5항).

2. 국내 법제의 현황

1) 민법

민법은 만 18세에 달한 자는 혼인을 할 수 있으나, 금치산자의 경우 부모 또는 후견인의 동의를 얻어 혼인할 수 있는 것으로 규정하고 있다(민법 제807조 내지 제808조 제2항). 또한 금치산자의 경우 후견인의 동의를 얻어 양자를 할 수 있으며 양자가 될 수 있는 것으로 규정하고 있으며(제837조), 양자나 양친이 금치산자인 경우 후견인의 동의로 파양이 가능하도록 하고 있다(제902조).

2) 장애인차별금지법

장애인차별금지법은 누구든지 장애인의 임신, 출산, 양육 등 모·부성권에 있어 장애를 이유로 제한·배제·분리·거부하여서는 아니 되며(제28조 제1항), 국가 및 지방자치단체에서 직접 운영하거나 그로부터 위탁 혹은 지원을 받아 운영하는 기관이 장애인의 피임 및 임신·출산·양육 등에 있어서의 실질

적인 평등을 보장하기 위하여 장애유형 및 정도에 적합한 정보·활동보조 서비스 등의 제공 및 보조기기·도구 등의 개발 등 필요한 지원책을 마련하도록 하고 있다(동조 제4항).

또한 장애인차별금지법은 모든 장애인의 성에 관한 권리가 존중되어야 하며, 장애인은 이를 주체적으로 표현하고 향유할 수 있는 성적 자기결정권을 가지고 있음을 명시하고 있으며(제29조 1항), 가족·가정 및 복지시설 등의 구성원이 장애인에 대하여 장애를 이유로 성생활을 향유할 공간 및 기타 도구의 사용을 제한하는 등 장애인이 성생활을 향유할 기회를 제한하거나 박탈하지 않도록 하고 있다(동조 제2항).

가족구성의 권리로 장애인차별금지법은 입양기관이 장애인이 입양하고자 할 때 장애를 이유로 입양할 수 있는 자격을 제한하여서는 아니 됨을 명문하고 있으며(동법 제28조 제2항), 가족·가정의 구성원인 자 또는 구성원이었던 자는 자녀 양육권과 친권의 지정 및 면접교섭권에 있어 장애인에게 장애를 이유로 불리한 합의를 강요하거나 그 권리를 제한·박탈해서는 안된다고 규정하고 있다(제30조 4항).

장애인차별금지법 제36조는 국가 및 지방자치단체가 장애아동의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성에 알맞은 서비스를 조기에 제공할 수 있도록 조치하여야 하고, 이를 위하여 장애아동을 보호하는 친권자 및 양육책임자에 대한 지원책을 마련하도록 하고 있다(동조 제2항).

3. 국내 실태

1) 혼인·출산 및 가족구성권²¹⁷⁾

2008장애인실태조사에서 만 18세 이상~만 48세 이하의 성인 남녀 장애인을 대상으로 한 조사에 의하면 장애인의 평균 결혼율은 52.8%로 나타났으며, 결혼

217) 2008장애인실태조사 (267-270면)

의 평균 연령은 27.4세로 나타났으며, 여성 장애인 25.4세, 남성 장애인 29.3세였다. 이것은 만15세 이상 국민을 대상으로 한 통계청(2009)의 ‘2008년 혼인통계 결과’와 비교할 때, 비장애인의 초혼 연령인 여성 28.3세, 남성 31.4세에 비해 장애여성은 2.9세, 장애남성은 2.1세 일찍 결혼하는 것으로 나타났다. 또한 결혼 시 본인의 장애 여부의 경우 약 절반정도인 49.4%가 결혼 시점에서 장애를 가지고 있는 것으로 나타났다. 결혼 시 배우자에 장애가 있는지 여부에 대한 조사 결과 결혼 시 배우자의 장애가 있는 경우가 전체의 10.8%로 나타났다. 특히 여성장애인(15.2%)이 남성장애인(7.6%)에 비해 배우자가 장애가 있는 경우가 2배가량 높았다. 반면에 과반수 정도인 51.2%가 ‘건강이나 장애로 인해 결혼하지 않았다’고 나타났다. 이는 ‘아직 이른 나이여서’(17.3%)라는 응답률을 고려할 때, 다수의 장애인이 장애로 인해, 결혼에 대해 유보 또는 포기하고 있다고 볼 수 있다.

2) 입양에 의한 가족구성의 현황

가족구성권의 보장은 단지 혼인·임신·출산에 의한 가족의 구성이라고 하는 혈연적 가족구성에의 권리만을 의미하는 것을 아니다. 여기에는 입양에 의한 법정혈족관계를 통한 가족구성에의 권리까지도 평등하게 보장되어야 한다는 것을 의미한다. 현재 우리 법체계에서 입양의 방식을 크게 세가기를 들 수 있다. 첫째, 민법 제869조 이하의 규정에 의한 보통입양 방식에 의한 것, 둘째, 민법 제908조의 2 이하에 의하여 친양자 입양을 선택하는 방법, 셋째, 입양기관의 개입에 의하여 이루어지는 기관입양 방식이 그것이다.

이 중 민법의 규정의 적용을 받는 보통 입양은 양자가 되고자 하는 자와 입양하는 자 사이에 합의와 가족관계등록부에 신고함으로써 입양이 성립하게 되므로 이러한 방식에 의한 입양은 장애인에 대하여 특별한 제약이 존재하지 않는다. 민법 제908조의 2 이하에서 규정하고 있는 친양자 입양은 3년 이상 혼인 중인 부부가 공동으로 입양하는 경우 또는 1년 이상 혼인 중인 부부가 그 배우자의 친생자를 입양하는 경우 두 가지를 친양자 입양 대상으로 하므로 입양 당사자의 장애 여부는 문제되지 아니한다.

마지막으로, 입양기관에 의한 입양은 「입양촉진 및 절차에 관한 특례법」의 적용을 받게 된다. 동법은 제5조에서 양친될 자격을 규정하고 있는데 제3호에서 “가정이 화목하고 정신적·신체적으로 양자를 부양함에 현저한 장애가 없을 것”을 요건으로 하고 있다. 여기서 정신적·신체적으로 장애가 있어도 기본적으로 입양이 가능하지만 현저한 장애가 있는 경우에는 입양이 불가하다는 것인지는 그 해석은 명확하지 않다. 그러나 장애가 양친자격을 제한하는 요인이 된다는 것은 장애인차별금지법의 규정과 충돌 우려를 가지고 있다고 보여 진다.

3) 장애아동에 대한 양육지원 현황²¹⁸⁾

2008장애인실태조사에 의하면 17세 이하 자녀를 양육하는 장애인을 대상으로 ‘장애 때문에’ 겪는 자녀 양육의 가장 큰 어려움에 대해 조사하였는데, ‘없다’는 경우가 41.0%로 가장 많았으며, 양육비 또는 교육비가 34.9%로 그 다음을 이었다. 그 다음으로는 ‘주위의 편견과 시선 때문에’(5.6%), ‘자녀와의 의사소통이 어려워서’(5.1%), ‘아이를 돌볼 사람이나 시설부족’(4.9%) 순으로 나타났다. 특히 초·중·고 학생 자녀교육 시 애로사항은 대체적으로 ‘교육비 등 경제적 부담’(42.6%)이 가장 큰 어려움으로 조사되었으며, ‘어려움이 없는 경우’도 39.6%이었다. 다음으로 ‘학습지도’(4.6%), ‘주위의 편견 및 시선’(3.9%), ‘자녀와의 의사소통’(3.7%) 순으로 나타났다.

2010년 장애아 가족양육지원사업에 의하면 정부는 장애아동에 대한 양육지원 사업으로 만 18세미만의 자폐성·지적·뇌병변 장애아 등 중증 장애아와 생계·주거를 같이하는 전국가구평균소득 100%이하 가정에 대해서는 양육자의 질병, 사회활동 등 일시적 돌봄서비스 필요시 1 가정 당 연 320시간 범위 내에서 일정한 교육과정을 수료한 돌보미를 파견하여 장애아동 보호 및 휴식지원을 하는 돌봄서비스를 제공하고 있다²¹⁹⁾.

제3차 장애인 5개년 개발계획에서 정부는 장애아동 부양가족에 대해 양육상담·심리상담·일시보호 등 가족지원 서비스 제공, 18세 미만 뇌병변, 언어, 자

218) 자녀양육의 현황 (2008장애인실태조사 277-279면)

219) 2010 장애아 가족양육지원사업, 10-12면.

폐 장애아동에 대해 언어, 행동, 심리치료 등 재활치료서비스를 확대하는 것을 목표로 제시하였다. 그러나 현재 만 18세 미만 장애아동 9만 여 명 중 재활치료 서비스가 필요한 장애아동은 6만~7만 여 명 정도인데, 2009년도에 18,000명에 겨우 서비스가 제공되었을 뿐이다. 이는 서비스 필요 장애아동 수에 비하면 턱없이 부족하다고 본다. 특히 비용 면에서 서비스 대상자를 전국가구 월평균소득 100% 로 제한하고, 자부담 금액도 2009년 4만원에서 2010년 6만원으로 인상하였다. 또한 재활치료 서비스 제공자의 자격요건을 볼 때, 학위취득기준 없는 자격증이 2개 이상, 소정의 교육시간만 이수하면 되는 경우가 9개 이상에 달하는 등 최소한의 표준자격기준 마련조차 부재하다고 보여진다. 이는 서비스 질 저하로 이어지는 한계를 가지고 있다고 본다.

또한 언급한 2008장애인 실태조사에서처럼 장애인은 아동양육시 경제적 어려움이 상당히 큰 것으로 나타나고 있다. 장애인복지법 제50조, 제51조, 동법시행령 제30조 내지 제34조, 법 시행규칙 제38조 내지 제39조에 근거하여 장애아동에게 수당을 지급할 수 있다. 그 대상은 국민기초생활보장법에 의한 수급자 및 차상위 계층(120%)의 18세 미만 재가 장애아동을 그 대상으로 하고 있다. 장애아동수당의 목적은 기초생활보장대상자 및 차상위 가구의 18세미만 재가 장애아동에게 장애로 인한 추가 비용을 지원하여 장애아동의 양육환경을 개선하고 장애아동 가구의 생활안정을 도모하기 위함이다.

급여수준은 장애의 중증과 경증 그리고 수급자여부에 따라 달리 적용된다. 여기에서 중증장애인이란 장애등급이 1급 또는 2급인 자 그리고 다른 장애가 중복된 3급 지적장애인과 자폐성장애인을 포함하고 있다. 그리고 경증장애인은 장애등급이 3급-6급인 자를 의미한다. 급여는 2009년도 기준으로 기초수급 중증장애인 1인당 월20만원, 차상위 중증장애인 1인당 월15만원, 기초 및 차상위 경증장애인 1인당 월10만원이 지급되고 있다(보건복지가족부, 2009b).

또한 정부는 장애아동이 미래에 부양을 상실하게 될 것에 대비하여 안전망을 제공하는 차원에서 장애아동의 경제적 안정을 위하여 장애아동 부모들이 장애아동을 위해 장애아동 특별보호연금에 가입할 경우 납입액의 30%를 국가가 지원할 것을 내용으로 하는 장애아동 특별보호연금제도를 계획하였다.

이를 위하여 이미 용역연구를 실시하여 구체적인 모델(목적 및 필요성, 대상, 재원 등)을 개발하였고, 해당부처인 복지부는 언론을 통해 2010년부터 도입하겠다고 밝힌 바 있으나 구체적인 사업시행을 미룬 채 정책연구 구상만 발표하고 있다.

4. 외국의 입법례

장애아동 가족지원과 관련된 대표적인 미국 연방정부 법률은 1986년에 제정된 공법(Public Law : 이하 PL) 99-457이다. 동법은 3~5세의 모든 장애아동에게 적절한 무상의 공교육을 실시할 것을 의무화했고, 이전까지 교육에서 제외되었던 0~2세의 장애영아 및 가족에 대한 조기개입과 관련된 프로그램인 Part H를 제정하였다. Part H의 중요 사항을 요약하면, ① 서비스 대상을 확인하기 위해서는 다학문 간 평가를 실시하여야 하고, ② 장애아동이나 가족이 성공할 수 있는 기술들을 찾고, 이런 기술들을 습득하고 발전시킬 수 있도록 지원을 하는 개별화된 가족 서비스 계획(Individual Family Service Plan : IFSP)을 수립해야 하며, ③ 조기중재요원 양성을 위한 종합적인 체제가 마련되어야 하고, ④ 시의 적절한 서비스 기금 조달방법(연방정부보조, 주정부 예산, 지방자치단체 예산, 개인 의료보험 등), 지역 서비스 담당자와의 계약방침 및 부모의 권리보호 장치 등이 마련되어야 한다는 것 등을 규정하였다.

1994년 통과된 장애아동가족지원법(PL 103-382)에서는 가족지원 수단으로 현금보조금, 수당, 바우처, 배상제도(reimbursement system), 저금리 대출 혹은 신용카드(lines of credit)를 포함하는 재정적 지원을 포함시키고 있다. 장애아동 가족지원법은 장애아동 가족에 대해 다양한 가족중심의 전략을 제공하고 있다는 점에서 매우 중요한 법이라 할 수 있다. 즉, 이 법 규정 하에 각 주에서 선정된 가족지원 전략은 가족의 요구에 의해 결정되며, 그 실행은 학교를 포함한 기관 간 협력을 통해 이루어지도록 되어 있다. 여기에는 훈련과 전문적인 지원, 정책연구, 대중의 인식 및 교육 혹은 시범프로그램을 포함하고 있다.

2000년 개정된 발달장애인 원조 및 권리보장법(Developmental Disabilities Assistance and Bill of Right Act of 2000, PL 106-402 : DD Act)은 미국발달장애

인 가족정책의 근원이라고 할 수 있다. 이 법에서는 장애인 자녀를 둔 많은 가족들이 가족 중심적, 가족 지향적 서비스를 제공받지 못하고 있음을 지적하며, 각 주가 장애인 자녀를 둔 가정을 위한 가정지원 서비스시스템의 활동을 보다 강화·확장·조율함으로써 해당 시스템에 보다 쉽게 접근하고, 기능의 중복을 피하며, 자원을 효율적으로 활용하고, 주 내의 가족들에게 제공되는 서비스격차의 발생을 예방할 필요가 있다는 의회의 조사결과를 제시하고 있다. 또한 장애인 자녀의 범주를 18세 이상의 성인까지 확장하고, 성년의 발달장애인을 둔 가족에 대한 지원도 국가의 서비스 목표에 포함시키고 있다.

이 법에서 제시하는 목적은 다음과 같다(42 U.S.C 15091-15101).

- ① 장애인 자녀를 둔 가족을 위한 주의 포괄적인 가족지원 서비스 시스템 시행의 촉진 및 강화 : 이 시스템은 가족 중심적이고 가족 지향적이며, 각 가정에 서비스 및 지원의 성격 및 활용에 관하여 가능한 한 최대의 결정권과 통제권을 부여한다.
- ② 장애인 자녀를 둔 가족을 위한 가족지원 서비스 계획수립, 정책개발, 시행, 평가에 있어서 해당 가족들이 주도권을 갖도록 배려한다.
- ③ 가족지원 서비스 제공의 책임을 지닌 기관 간의 조정과 협조 체제를 촉진, 발전시킨다.
- ④ 장애인 자녀를 둔 가족을 위한 가족지원 서비스의 가용성, 자금확보, 접근성 및 제공을 증·프로젝트·활동들은 가족 중심적이고 가족지향적인 것이어야 하며, 장애인 자녀를 둔 가족들에게 그와 같은 자녀들을 집에서 양육하기 위하여 필요로 하는 지원을 제공한다는 목표에서 벗어나지 않는 방식으로 해당 프로그램·프로젝트·활동이 제공되어야 한다는 것이 미국의 정책임을 이 법에서는 제시하고 있다.

5. 평가

협약은 장애인의 가족생활의 권리를 명시하고 있으나 우리나라는 장애인 가족생활을 포괄적으로 지원하는 법률은 존재하지 않는다. 특히 장애인차별금지

법은 차별의 대상으로서의 가족과 가정생활을 규정하는 입장이므로 장애인가족생활의 유지를 위한 포괄적인 의미에서 가족지원을 규정하는 법률은 아니라고 보인다. 다만 개별적으로 모성권·부성권 및 혼인에 대한 권리, 입양을 통한 가족구성의 권리 및 장애아동에 대한 지원 정도를 개별적으로 규정하고 있다.

장애인에 대한 서비스 또한 교육, 의료, 사회복지 등 개별분야별로 접근하는 구조를 가지고 있어 협약이 추구하는 가족생활의 보호를 위한 포괄적인 지원 체계는 구성되어 있지 못하다고 보여 진다. 또한 가족구성의 기초가 되는 혼인의 실태에서도 장애는 혼인의 사실상 제약요소로 작용하며, 법정혈족관계에 의한 가족구성의 권리에서도 장애는 입양부모로서의 자격을 배제하는 근거로 규정되어 있다. 이러한 점을 볼 때, 가족구성에의 권리가 적절히 구현되고 있다고 보이지 않는다.

제24조 교육

1. 당사국은 교육에 대한 장애인의 권리를 인정한다. 당사국은 차별 없이 그리고 동등한 기회에서 이러한 권리를 실현하기 위하여 모든 단계에서의 통합교육체제와 평생교육을 다음과 같은 방향으로 보장한다.
 - (a) 인간의 잠재성, 존엄성 및 자아 가치에 대한 개발과 기본적 자유와 인간의 다양성에한 존중의 강화
 - (b) 가능한 최대한도로 장애인의 정신적·신체적 능력뿐 아니라 그들의 인성, 재능 및 창의성의 개발
 - (c) 장애인이 자유 사회에 효과적으로 참여토록 할 것
2. 이러한 권리를 실현하는 데 있어서 당사국은 다음을 보장한다.
 - (a) 장애인은 장애를 이유로 일반교육체제에서 배제되지 않으며, 장애 아동이 장애를 이유로 무상의 의무 초등 교육 및 중등 교육에서 배제되지 않는다.
 - (b) 장애인은 그들이 사는 지역사회에서, 다른 사람들과 동등한 기초위에서, 통합적이고 양질의 무상 초등 교육 및 중등 교육에 접근할 수 있다.
 - (c) 개별적인 요구조건에 따른 합리적인 편의가 제공된다.
 - (d) 장애인은 일반 교육체제 내에서 효과적인 교육을 촉진하는 데 필요한 지원을 받는다.
 - (e) 효과적인 개별화된 지원들은 완전한 통합이라는 목표에 부합하여 학문 및 사회 개발을 최대화 시
3. 당사국은 장애인이 지역사회 구성원으로서 완전하고 평등한 교육 참여를 촉진하기 위한 생활 및 사회 개발 기술을 학습할 수 있도록 한다. 이를 위해서 당사국은 다음을 포함한 적절한 조치를 취한다.
 - (a) 점자, 대체 문자, 보완적이고 대안적인 방식, 의사소통 수단 및 형식, 적응 및 이동기술에 대한 학습의 장려와 동료집단의 지원 및 멘토링을 장려
 - (b) 수화 학습과 청각장애인 공동체의 언어 정체성의 증진을 장려
 - (c) 시각, 청각, 또는 시청각 장애를 가진 장애인, 그 중에서도 특히 아동에 대한 교육은 개인에게 가장 적절한 언어형태와 의사소통의 방식 및 수단을 통해 그리고 학문 및 사회 개발을 최대화 시키는 환경에서 제공되도록 보장
4. 당사국은 이러한 권리의 실현을 돕기 위하여 장애가 있는 교사를 포함하여 수화 그리고/또는 점자를 사용할 수 있는 교사의 채용과 각 교육단계별 전문가 및 직원의 훈련을 위한 적절한 조치를 취한다. 이러한 훈련은 장애에 대한 인식과 적절하고 보완적이며 대안적인 의사소통의 방식, 수단, 그리고 형식과 교육기술 및 장애인을 지원하기 위한 교재의 사용이 통합적으로 이루어

어져야 한다.

5. 당사국은 장애인들이 차별 없이 그리고 다른 사람들과 동등한 기초위에 제3차 교육, 직업훈련, 성인교육 및 평생교육에 접근할 수 있도록 보장한다. 이를 위해 당사국은 장애인에게 합리적인 편의제공을 보장한다.

1. 협약의 의미

교육은 그 자체로서 다른 인권을 실현하기 위한 필수불가결한 수단이므로 장애인에게도 교육은 기본적 인권이자 장애인의 삶의 전반에 걸쳐 사회 참여를 유도하는 기반이 되어야 할 것이지만 그동안 장애인들은 장애를 이유로 교육에서 소외되어 왔다. 본 조항은 교육의 권리를 장애인에게 적합하게 반영하여 이용가능성, 접근성, 수용성 그리고 적응성의 요소를 주요한 요건으로 언급하고 있다. 이용가능성은 당사국 관할권 내의 교육기관 및 프로그램이 충분히 이용 가능해야 하며 제대로 기능하고 있어야 한다는 것, 접근성은 교육기관 및 프로그램이 당사국 관할권 내에서 모든 사람들에게 차별없이 접근 가능해야 한다는 것으로 비차별, 물리적 접근성, 경제적 접근성으로 나누어 볼 수 있다. 비차별은 교육이 모든 이들에게, 특히 가장 취약한 집단에게, 어떠한 차별없이 법률상·사실상 접근 가능해야 함을 말한다. 물리적 접근성은 합리적으로 편리한 지리적 장소로의 등교 혹은 현대적 기술에 의해 안전한 물리적 거리 내에 있어야 함을 의미한다. 경제적 접근성이란 누구나 부담할 수 있어야 한다는 것으로 주로 초등학교 교육은 무상으로 중등 및 고등교육은 점진적인 무상교육으로 이행되어야 한다는 것이다. 수용성은 교과과정 및 교수법 등 교육의 형태와 내용이 적절하고 높은 수준으로 구성되어 학생 또는 학부모가 받아들일 수 있거나 하는 것으로 교육의 목적과 교육기준에 부합해야 한다는 것을 의미하며 적응성은 변화하는 사회와 공동체의 필요에 부응하고 다양한 사회적·문화적 이익이 최우선적 고려사항이 되어야 한다는 것이다.

2. 국내법제

1) 헌법

우리 헌법 제31조는 모든 국민이 능력에 따라 교육을 받을 권리가 있으며, 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무가 있음을 규정하고 있다 (동법 제1항 및 제2항). 나아가 학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정하도록 하고 있다 (동법 제6항).

2) 장애인차별금지법

장애인차별금지법은 교육책임자는 장애인의 입학 지원 및 입학을 거부할 수 없고, 전학을 강요하거나 장애인이 당해 교육기관으로 전학하는 것을 거절하여서는 아니 되며 (제13조 1항), 입학 지원 시 장애인 아닌 지원자와 달리 추가 서류, 별도의 양식에 의한 지원 서류 등을 요구하거나, 별도의 면접이나 신체검사, 추가시험 등(이하 “추가서류 등”이라 한다)을 요구하는 것을 금지하고 있다 (제13조 제7항).

또한 교육책임자는 당해 교육기관에 재학 중인 장애인 및 그 보호자가 요구하는 정당한 편의 제공을 정당한 사유 없이 거절하여서는 아니 되며 (제13조 제3항), 특정 수업이나 실험·실습, 현장견학, 수학여행 등 학습을 포함한 모든 교내외 활동에서 장애를 이유로 장애인의 참여를 제한, 배제, 거부하여서는 아니 되며 (제13조 제4항), 취업 및 진로교육, 정보제공에 있어서 장애인의 능력과 특성에 맞는 진로교육 및 정보를 제공하도록 하고 있다 (제13조 제5항).

장애인차별금지법은 교육책임자로 하여금 당해 교육기관에 재학 중인 장애인의 교육활동에 불이익이 없도록 요구되는 편의제공을 적극적으로 강구하고 제공하도록 하고 있으며 (제14조 1항), 그 구체적인 편의제공의 유형은 아래와 같다.

1. 장애인의 통학 및 교육기관 내에서의 이동 및 접근에 불이익이 없도록 하기 위한 각종 이동용 보장구의 대여 및 수리
2. 장애인 및 장애인 관련자가 필요로 하는 경우 교육보조인력의 배치
3. 장애로 인한 학습 참여의 불이익을 해소하기 위한 확대 독서기, 보청기기, 높낮이 조절용 책상, 각종 보완·대체 의사소통 도구 등의 대여 및 보조건의 배치나 휠체어의 접근을 위한 여유 공간 확보
4. 시·청각 장애인의 교육에 필요한 수화통역, 문자통역(속기), 점자자료, 자막, 큰 문자자료, 화면낭독·확대프로그램, 보청기기, 무지점자단말기, 인쇄물음성변환출력기를 포함한 각종 장애인보조기구 등 의사소통 수단
5. 교육과정을 적용함에 있어서 학습진단을 통한 적절한 교육 및 평가방법의 제공
6. 그 밖에 장애인의 교육활동에 불이익이 없도록 하는 데 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

3) 장애인 등에 대한 특수 교육법

「장애인 등에 대한 특수교육법」도 특수교육대상자가 그 학교에 입학하고자 하는 경우에는 그가 지닌 장애를 이유로 입학의 지원을 거부하거나 입학전형 합격자의 입학에 거부하는 등 교육기회에 있어서 차별을 하여서는 아니 되며(동법 제4조 1항), 장애인의 특성을 고려한 교육시행을 목적으로 함이 명백한 경우 외에는 1. 특수교육 관련 서비스 제공에서의 차별, 2. 수업참여 배제 및 교내외 활동 참여 배제, 3. 개별화교육지원팀에의 참여 등 보호자 참여에서의 차별, 4. 대학의 입학전형절차에서 별도의 면접이나 신체검사를 요구하는 등 입학전형 과정에서의 차별을 금지하고 있다(동법 제4조 2항).

또한 「교육기본법」 제8조가 초등교육 6년과 중등교육 3년을 의무교육의 권리로 규정하고 있음에도 불구하고 「장애인등에 대한 특수교육법」은 특수교육 대상자에 대하여 유치원·초등학교·중학교 및 고등학교 과정의 교육은 의무교육으로 하고, 제24조에 따른 전공과와 만 3세미만의 장애영아교육은 무상으로 하도록 하고 있다(제3조 1항). 3세 미만의 장애영아의 보호자는 조기교육이 필요한 경우 교육장에게 교육을 요구할 수 있으며(동법 제18조 1항), 이러한

요구가 있는 경우 교육장은 특수교육지원센터의 진단·평가결과를 기초로 만 3세 미만의 장애영아를 특수학교의 유치원과정, 영아학급 또는 특수교육지원센터에 배치할 수 있다 (제3조 제2항).

전공과 교육은 고등학교과정을 졸업한 특수교육대상자에게 진로 및 직업교육을 제공하기 위하여 수업연한 1년 이상의 과정을 설치·운영할 수 있도록 한 것으로(「장애인등에 대한 특수교육법」 제2조 1항), 교육과학기술부장관 및 교육감은 지역별 또는 장애유형별로 전공과를 설치할 교육기관을 지정할 수 있다(동법 제2조 제2항). 이들 교육 과정에 대하여 장애인의 의무교육 및 무상교육에 드는 비용은 국가 또는 지방자치단체가 부담하도록 하고 있다 (제3조 제3항). 결과적으로 3세 미만의 장애아와 17세 이상의 전공과 교육 대상 장애인은 무상교육이며, 3세 이상부터 17세까지는 장애아에 대한 의무교육으로서 국가와 지방자치단체가 비용을 부담하도록 되어 있다.

「장애인등에 대한 특수교육법」에서는 대학의 장은 해당 학교에 재학 중인 장애학생의 교육활동의 편의를 위하여, 1. 각종 학습보조기기 및 보조공학기기 등의 물적 지원, 2. 교육보조인력 배치 등의 인적 지원, 3. 취학편의 지원, 4. 정보 접근 지원, 5. 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 편의시설 설치 지원등의 수단을 적극적으로 강구하고 제공하도록 하고 있다 (동법 제31조 1항). 이 경우 그 필요한 비용에 대하여 국가 및 지방자치단체 예산의 범위 안에서 지원하여야 하도록 하고 있다 (동법 제31조 2항).

4) 장애인 교육 정책

(1) 장애아동 보육지원

정부는 장애아에 대한 질 높은 보육서비스 제공 및 접근성 향상으로 인한 보육기회를 확대하고, 부모와 가계 부담을 경감시켜 점차 사회통합 촉진하는 것을 목표로 장애아동에 대한 무상보육지원을 확대하며 장애아 전담시설을 2012년까지 20개소로 확충할 것을 목표로 제시하였다.

이를 위하여 장애아 무상보육료는 2010년까지 2,1000명을 목표로 하여 2008년부터 점차적으로 지원대상의 성과목표를 확대하기로 하였다. 그러나 지금까지 실적은 2008년 15,600명, 2009년 16,000명(49,040백만원)을 지원했으며, 2010년에는 19,000명 지원을 목표로 하였으나 2010년 예산이 2009년 대비 50억 삭감되면서, 지원대상이 15,600명(44,271백만원)으로 감소되었다.

또한 당초의 5개년계획에서는 전담시설을 매년 5개소씩 신축하여 2012년 20개소 신축을 목표로 했으나 실적은 2009년까지 2개소만 신축했으며 2010년에는 이에도 못미치는 1개소 신축을 계획하였다. 장애아무상교육대상아동 중 45%는 장애전담시설과 장애아통합시설 아닌, 일반보육시설에서 교육받고 있다.

(2) 장애아동 교육과정 지원

제3차 장애인 5개년 개발계획에 의하면, 교육기관과 보육시설 간 의무교육의 질적 차이 발생 예방하고, 특수교육대상학생에 대한 유치원 및 고등학교 교육 강화하며, 의무교육 연한을 2012년까지 유·초·중·고로 확대연차별 의무교육 실시하는 것을 목표로 하였다. 그러나 현실적으로 장애아 의무교육에 있어 지역간 학교 수의 편차가 발생(특수학교 서울시 29곳, 강원도 5곳, 전라남도 7곳 등) 지역편차 크나 대안 없으며²²⁰⁾, 이러한 교육인력과 인프라 부족하여 의무교육 취지를 달성하기 힘든 상태이다.

또한 대학 교육과정에서는 장애학생 도우미 지원을 확대하고, 장애학생지원센터 설치를 확대하며 특수교육전문가를 확대 배치하는 것을 목적으로 제시하였다. 그러나 2008년 경우 대학 수 146개이고 도우미수 1,840명 반면 2009년 대학수 152개로 확대되어 있으나 도우미 수 1,612명으로 축소되었고, 지원도 전체등급에서 1-3등급만 대상으로 하였다²²¹⁾.

일반학교 내 배치되는 특수교육대상자의 지원을 위하여 정부는 5년간 매년 300학급씩 증설하여 2012년 7,253학급을 설치하는 것과 특수교육지원센터에

220) 메디컬투데이/뉴시스. 2008. 5. 29. “장애아 의무교육확대, 지방살면 왕따?”(정혜원)

221) 2008년도, 2009년도 특수교육 연차보고서.

배치된 순회교원을 통해 일반학교 특수교육대상학생의 교육권을 확보하도록 하는 것을 목표로 하였다. 또한 통합교사 특수교육연수 이수율을 2012년 75% 까지 확대하는 것을 목표로 제시하였다.

이에 대하여 특수학급을 연간 300학급 증설하는 계획은 2009년 520학급 증설로 초과달성했으나, 일반학급 교육대상자는 해마다 증가(08,09년간 1704명씩 증가)하고 있으나 일반학급 내 특수교육교사의 배치기준은 특수학급을 설치한 학교에만 적용되기 때문에 특수교사는 턱없이 부족한 실정이다. 또한 통합교사의 특수교육 연수 이수율은 2009년 26.2%로 초과달성하였으나 특수교육 연수 대상은 통합학급 교사뿐만 아니라 일반학교 관리자 및 일반교원도 반드시 포함되어야 하나 연수대상에서 제외되어 특수교육에 대한 이해를 높이고 특수교육대상자 교육을 정착시키는데 한계를 가지게 하였다.

(3) 교육기관의 정당한 편의제공

정부는 장애 학생에 대한 학습지원을 위한 정당한 편의제공으로 장애인의 학습지원과 특수교육보조인력 배치확대, 보조공학기기 제공 및 교사 지도 자료제공 등을 실시하는 것으로 목표를 제시하였다. 그러나 장애인차별금지법 시행령 제8조에 의하면 교육책임자가 제공해야하는 정당한 편의제공으로는 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 언급하고 있다.

정부가 목표로 제시하고 있는 정당한 편의제공에는 시행령 제8조 2항이 규정하고 있는 교통편의와 제3항의 시설·설비 및 이동수단의 내용이 누락되었다. 따라서 정부가 교육현장에서의 차별을 예방하기 위하여는 장애인차별금지법 시행령8조가 규정하는 정당한 편의제공내용으로 계획을 수정하여야 할 것이다.

3. 장애인 교육의 현황²²²⁾

2008년도 장애인 실태조사에 의하면 9세 이하의 장애 아동이 현재 다니고 있는 보육시설 형태를 알아본 결과, 전체의 74.5%가 다니지 않음으로 응답하여 9세 이하의 장애아동은 대부분 가정에서 부모나 가족이 돌보고 있는 것으로 나타났다. 보육시설을 이용하고 있다고 응답한 장애인 중 이용하고 있는 보육시설 형태로는 일반보육시설이 14.0%로 가장 많았고, 장애전담보육시설 9.6%, 일반보육시설 내 특수학급 1.9%에 불과하였다. 또한 9세 이하의 장애 아동이 현재 다니고 있는 유치원 형태를 알아본 결과, 전체의 80.5%가 다니지 않음으로 응답하여 앞서 살펴본 보육시설과 마찬가지로 9세 이하의 장애아동은 대부분 가정에서 부모나 가족이 돌보고 있고 보육시설이나 유치원의 이용이 거의 없는 것으로 보인다. 유치원을 다니고 있다고 응답한 장애아동의 유치원 형태로는 일반유치원이 17.3%, 그 외 특수학교유치원 1.8%이었으며, 일반유치원내 특수학급은 0.4%로 매우 적게 나타났다. 현재 다니고 있는 유치원의 월 평균 비용을 보면, 전체의 33.3%는 무료로 이용한 것으로 나타났으나, 그 이외에는 전체 평균 비용은 8만원 정도의 비용을 지불하고 있는 것으로 나타나고 있다. 특히 장애유형 중 지체장애의 경우 11만원~20만원으로 대답한 경우가 가장 많아 유치원 교육비용이 많이 드는 것으로 나타났다. 이것은 장애아동에 대한 무상교육을 요청하는 협약의 이념을 구현하지 못하고 있는 것으로 판단된다.

또한 현재 학교에 다니고 있는 재가 장애 아동 및 학생들을 대상으로 학교생활에 대한 적응정도를 알아본 결과에 의하면, 전체적으로 ‘잘 적응하고 있다’와 ‘매우 잘 적응하고 있다’는 응답자가 18.3%와 1.4%로 ‘잘 적응하지 못하는 편이다’는 응답자의 69.5%에 비해 낮게 나타났다. 또한 ‘전혀 적응하지 못하고 있다’는 응답자가 10.8%로 나타나 이들을 위한 지원이 시급한 실정이다. 다만, 2008 장애인실태조사는 부적응의 사유에 대한 심층면접식의 욕구조사가 아니기 때문에 구체적으로 어떠한 문제로 장애아가 학교에서 적응하지 못하는 것인지에 대한 것을 정확히 파악하는 것은 어렵다는 한계를 가진다.

222) 2008 장애인실태조사, 217-229.

4. 외국의 예

미국은 장애인 교육에 관하여 1973년 부터 다양한 법제를 정비하여 오늘에 이르고 있다²²³⁾. 구체적으로는 아래와 같다.

1) 재활법(Rehabilitation Act)의 Section 504

(1) 입법의 목적과 범위

1973년 재활법(the Rehabilitation Act)의 Section 504는 미국에서 장애인차별금지 위한 첫 번째의 입법적 결실이다. 동법률은 “어떠한 장애인이라도 단지 장애만을 이유로 연방기금을 받는 여하한 프로그램이나 활동으로부터의 참여 배제, 수혜거부 및 차별을 받아서는 안 된다”라고 규정하고 있다. 즉 Section 504는 연방의 재정지원을 받는 프로그램이나 활동에서의 장애인에 대한 차별을 금지하는 인권법이다. 미국의 지방교육청은 연방의 재정지원을 받기 때문에 Section 504는 공립학교에서 장애인의 차별에 대한 보호 법률이다. 동법에 의하여 공립학교에 재학하는 모든 장애학생은 Section 504에 의한 보호대상이 된다. 차별로부터 보호되는 내용은 관련서비스의 제공, 과외활동의 참여 및 건물에의 접근권 등이며, 유치원·초중등학교, 중등 이후의 학교 및 시설에의 재학생뿐만 아니라 주간수발(day care), 방과후 수발 및 하계휴가프로그램과 같은 교육청에서 실시하는 프로그램에도 적용된다.

Section 504에 의하면 그 적용대상은 다음과 같다. 즉 “(1) 개인의 주요 생활 활동 중 실질적으로 하나 이상의 활동에 제한을 받는 신체적 또는 정신적 장애 (impairment)를 가진 사람, (2) 그러한 장애의 기록이 있는 사람, (3) 그러한 장애를 가졌다고 간주되는 사람”이 보호대상이다. 여기서 “신체적 또는 정신적 장애를 가진 사람”의 의미는 내용상 세부분으로 구성되어 있다. 즉 (1) 신체적 또는 정신적 장애 (2) 주요 생활 활동에의 영향 (3) 실질적인 활동상 제한을 받아야 한다. 여기서 말하는 장애(impairment)의 의미에 대하여 연방지방법원은 E.E.Black Ltd. v. Marshall (1980)에서 “개인의 건강이나 신체적 또는 정신적 활

223) 이에 대해서는 백종인, 미국에서의 장애인 교육권 보호법제에 관한 고찰, 공법학연구, 제8권 제3호 (2008.8), 541-555면을 정리하였음.

동의 약화, 상실, 제한 기타 손상을 미치는 조건(condition)"이라고 판시하였다. 또한 그러한 신체적 또는 정신적 장애로 인하여 주요 생활 활동에 하나 이상의 제한을 받아야 한다. 동법의 목적은 오직 심각한 신체적 정신적 장애인의 보호를 목적으로 하기 때문에 장애가 실질적으로 주요 생활 활동에 제한을 가져오지 않는다면 단순히 장애만을 이유로 동법의 보호대상이 되지 않는다는 것이다. “주요 생활 활동”이란 ‘걷고, 보고, 듣고, 숨쉬고, 배우고, 일하는 등 육체적 작업을 통하여 자신을 돌볼 수 있는 기능’을 의미하며, “실질적 제한”이란 일반인이 할 수 있는 주요 생활 활동이 불가능함을 의미한다. “그러한 장애를 가진 기록이 있거나 그러한 장애를 가졌다고 간주되는 자”는 초중등교육에는 거의 적용이 없고 중등 이후의 교육 또는 고용과 관련하여 적용될 것이다.

(2) Section 504의 주요원칙

① 물리적 접근성 보장

Section 504의 연방규칙은 “모든 장애학생은 학교시설상 장애인접근이 불가능하다거나 이용할 수 없음을 이유로 그 참여가 배제되거나 그 이익이 거부되거나 모든 프로그램이나 활동에서 차별을 받아서는 안 된다”라고 규정하여 물리적 접근성을 보장하고 있다.

② 장애에 대한 합리적 고려와 차별

Section 504의 연방규칙에서는 장애학생에 대한 차별방지를 위하여 학교당국이 a. 구조변경 b. 장비의 개조 c. 학급재편성 d. 보조 전문 인력의 배치 e. 일반 교육이나 일반학급에서의 중재(interventions) 실시 f. 교육방법이나 자료 또는 절차의 변경 등의 조치를 취하도록 하고 있다.

③ 교육과정에서의 차별금지

모든 학생은 초중등 또는 중등 이후의 교육과정에서 교과교육이든 비교과교육이든 차별을 받아서는 안 된다. 따라서 장애학생에 대한 입학인원제한도 물론 금지되며 대학은 입학지원자에 대하여 장애여부를 질문하여서도 안 된다. 그러나 입학 후에는 필요한 교육환경조정을 판단하기 위하여 장애를 확인할 수 있다.

④ 비교과적 활동과 서비스에 대한 차별금지

비장애인에게 기숙사를 제공하는 대학 등은 장애학생을 위하여서도 그에 상응하는 기숙사를 제공하여야 하며, 기숙사비 역시 동일할 것을 요구한다. 또한 체육활동, 클럽활동, 기타상담 서비스 등에서도 장애학생에게 동등한 참여기회가 제공되어야 한다.

⑤ 무상의 적절한 공교육의 제공

Section 504에 의거하여 초중등학교의 장애학생은 장애의 성격이나 정도와 상관없이 무상으로 적절한 공교육을 받을 권리가 있다. 물론 그러한 교육은 개별적으로 제공되어야 하며, 보조적 지원과 서비스 제공하에 일반학급에서의 통합적 환경에서 이루어지거나 특수학교나 특수학급에서 이루어질 수 있다.

2) 장애인교육법(the Individuals with Disabilities Education Act: IDEA)

가. 입법목적과 의의

IDEA는 卍의 연방기금지원을 통하여 각 卍의 장애학생에 대한 특수교육지원을 위한 법률로 각 卍의 공립학교에서의 장애아동교육과 관련하여 시행하는 프로그램에 대한 연방기금지원조건으로서 모든 장애학생에 대하여 ‘무상의 적절한 공교육(free appropriate public education: FAPE)’의 이행을 명령하고, 그 이행보장을 위한 절차적 구제를 규정하고 있다.)

미연방의회는 IDEA의 목적이 “장애아동의 교육적 결과 개선은 장애인에게 기회의 평등, 완전한 사회참여, 독립적 삶의 영위, 경제적 자족성을 보장하고자 하는 국가정책의 본질적 요소의 하나”임을 천명하고, 장애아동과 그 가족에 대한 ‘무상의 적절한 공교육’제공을 통하여 장애아동이 궁극적으로 생산적이고 독립적인 성년의 삶이 가능하도록 최대한 대비를 하고자 함이 입법적 목적임을 밝히고 있다(20 U.S.C. § 1401(D)). 연방의회는 IDEA의 목적달성을 위하여 실질적 교육기준을 설정하기 보다는 일련의 정교한 절차적 보호장치를 마련하였다.

나. 특수교육대상자의 범위

IDEA에 의한 특수교육대상자는 법정의 장애유형에 해당하는 아동으로서 특수교육과 관련서비스의 필요성이 인정된 자이다(20 U.S.C. § 1401(3)(A)). IDEA에 의한 장애유형으로는 정신지체, 청력장애, 언어장애(농아 포함), 시각장애(맹아 포함), 정서장애, 지체장애, 자폐증, 외상성 뇌손상(traumatic brain injury), 복합장애 (multiple disabilities) 기타 건강상 손상(health impairments) 및 특정의 학습장애(specific learning disabilities)를 가진 아동을 말한다.

IDEA는 3세에서 21세까지의 장애아동에 대하여 특수교육과 관련서비스를 제공할 것을 요구한다. 그러나 주는 비록 당해 수가 3-5세의 장애아동, 그리고 18-21세의 연령층에게 교육서비스를 제공하지 않는다 할지라도 출생부터 21세까지의 아동을 진단하고 평가하여야 한다.

다. 특수교육대상자의 진단과 사정, 평가 및 배치

특수교육 대상자 진단이란 아동이 특수교육프로그램에 배치되기 이전에 ① 법정의 장애를 가지고 있는지의 여부 ② 그 장애로 인하여 특수교육과 관련서비스를 필요로 하는지의 여부 ③ 개별화교육프로그램(Individual Education Program: IEP. 이하 IEP라함)에 의하여 제공될 그의 학업상·기능상 필요의 성격과 정도를 판단하기 위한 자료의 수집과 그에 대한 결정과정을 말한다.

IDEA는 특수교육배치나 서비스 개시 이전에 아동의 교육적 필요에 대한 전반적이고 개별적인 평가를 요구하고 있다. 부모나 교육담당자, 학교 등에서 장애가 의심된다고 판단하는 경우, 그 아동은 통상 학교의 전문가로 구성된 팀(Multidisciplinary team: MDT)에 의뢰되어 평가된다. MDT는 그 학생이 전면적 평가(a complete evaluation)를 받아야 하는지를 결정할 책임이 있다. 만일 그러하여야 한다면 ① 그 학생에 대한 완전하고 개별적 사정을 행하며 ② 수집된 교육적 관련 자료들을 검토하여, 그에 기초하여 IDEA의 적격여부를 판단한다. 그 평가에는 건강, 시력, 청력, 사회적 정서적 상황, 학업성취도, 의사소통능력 및 운동성 등을 포함한 의심스러운 모든 영역을 포함하도록 요구하고 있다.(IDEA Regulations, 34 C.F.R. §300.532) MDT에 의하여 그 아동이 특수교육이

필요한 장애아동이 확인 되면, IEP팀이 소집되어³⁴⁾ 그를 위한 IEP가 개발되는 데, IEP팀은 그 자료를 검토하여 그의 IEP에 그 학생의 학업적 학업외적 평가 내용과 그 학생의 발달상황을 확인할 자료를 수집하도록 하고 있다. 이는 장애 학생의 교육적 필요는 시간이 흐름에 따라 변할 수 있기 때문에 IDEA는 매 3년 마다 재평가를 요구한다.

1997년 장애인교육법 개정 이후 특수교육대상자인 장애학생이 어떠한 교육적 환경에서 교육과 서비스를 제공받을지에 대한 결정은 IEP팀이 하고 있다. IEP팀은 IEP가 개발된 후 배치를 고려하여야 하며 배치결정에 있어 부모의 참여를 필수적인 것으로 한다.

3) 장애인 교육법의 내용

(1) 무상교육의 원칙

IDEA는 특수교육적격자에 대하여 ‘무상의 적절한 공교육’을 받을 권리를 보장한다. ‘무상의 적절한 공교육’이란 장애아동의 교육을 위한 모든 서비스와 요건을 포함하는 개념으로, IDEA에 의하면 ‘공적 감독과 지도를 받아, 비용을 부담시키지 않고, 공적 비용으로’ 그리고 IEP에 일치하게 제공되는 ‘특수교육’과 ‘관련 서비스’를 말한다. 여기서 ‘특수교육’이란 ‘부모에게 어떠한 비용부담도 없이 장애아동의 개인별 특수한 요구를 충족하기 위하여 특별히 고안된 교육’을 의미한다. 장애아동의 개별적 필요에 따라 개발된 것이기 때문에 “전통적 학교교육 이상의 포괄적인 것”으로서 학교, 가정, 필요하다면 병원이나 시설 등에서의 교육도 포함된다.

또한 IDEA는 ‘관련 서비스’를 “장애아동이 특수교육효과를 얻을 수 있도록 하기 위한 보조적 서비스, 즉 예를 들어, 발달서비스, 교정서비스, 기타 보조적 서비스(언어병리치료, 청력서비스, 통역서비스, 심리학적 서비스, 물리치료법과 작업치료법, 상담서비스, 재활상담서비스 등) 등을 포함하는 것으로 여기에 한정되는 것은 아니며, 이러한 관련 서비스의 제공은 IEP에 포함되어야 하며 무상제공이어야 한다. 법원은 장애학생의 교육을 위하여 필요함에도 학교당국이

적절하게 제공하지 않은 경우에는 그에 대하여 부모가 부담한 비용을 교육당국이 부담하여야 한다고 판시하였다.⁴⁷⁾

(2) 최소제한환경원칙(the principle of the least restrictive environment: LRE원칙)

장애학생의 교육을 받을 권리에 대한 국제적 기준은 모든 사람의 사회에의 완전한 참여를 목표로 하므로 특수교육의 기본적 방향은 통합교육을 지향한다. 그러나 IDEA는 통합교육이라는 용어를 사용하고 있지 않으며, IDEA가 요구하는 것은 적절한 최소제한 교육환경(the least restrictive appropriate educational education)에의 배치이다. 그러나 최소제한환경은 상대적 개념이기 때문에 구체적으로는 어떠한 형태의 환경이 최소제한환경이며, 장애인에게 가장 적절한 환경인지에 관하여는 많은 논란이 있어왔다. IDEA가 요구하는 것은 각각의 장애학생이 최소제한환경에서 교육을 받는 것이며, 이는 필요 이상으로 일반학급에서의 교육이 배제되지 않음을 의미한다. 따라서 모든 장애학생이 일반학급에 배치되어야 할 것을 요구하지는 않는다. 그러나 최소제한환경인지를 결정함에 있어서 IEP 작성과정이 핵심적 요소이다. IEP가 확정되기 이전에 IEP팀은 그 학생이 어느 정도까지 일반교육환경에 참여할 수 있는지를 검토하여야 하며, 이를 위하여 장애학생이 일반교육환경에의 참여를 가능하게 할 각각의 교육적 필요에 따른 보조적 지원과 서비스(supplementary aids and services)를 고려하여야 한다. 즉 최소제한환경원칙을 적용함에 있어 핵심은 이러한 보조적 지원과 서비스를 학교당국이 적절하게 제공하였는가 이다. 따라서 교육당국은 장애학생을 일반교육환경에서의 적절한 교육을 받을 수 있는 합리적 가능성 (reasonable likelihood)이 존재한다면 일반교육환경에의 배치가 시도되어야 한다.

(3) 특수교육과 부모의 권리

IDEA에서 가장 중요한 요소 중의 하나는 부모의 참여권 부모의 참여를 요구하는 규정은 자녀의 진단과 평가과정에서 부모에의 통지와 동의, 평가결과에의 불복권, 교육배치결정에의 참여, IEP팀의 위원으로서 당연직 참여, 자녀의 교육적 기록에 대한 열람 및 정정청구 등 동법 전체에서 발견된다.

(4) 장애학생의 교육권보장을 위한 절차적 보장

IDEA의 핵심은 장애학생의 이익보호를 위한 절차적 보호장치이다.⁵⁶⁾ 절차적 보호제도는 4가지 내용으로, 첫째는 부모와 학생에 대한 통지와 동의이며, 둘째는 부모가 학교의 평가에 동의하지 않는 경우의 공적 비용에 의한 독자적 평가를 받을 권리의 보장. 셋째는 아동의 부모를 확인할 수 없는 등의 특별한 사유가 있는 경우에는 후견인을 지정할 책임이 州에게 부과하는 것, 넷째는 분쟁해결절차의 특수성으로, IDEA는 장애아동의 특수교육과정에서의 결정 등에 부모와 교육당국의 분쟁해결절차로서 청문과 소송을 통한 공식적 쟁송절차와 함께 대체적 분쟁해결절차로서 조정제도(mediation)를 인정하고 있다.

(5) 장애영유아에 대한 대책

장애영유아에 대한 법(the Infants and Toddlers with Disabilities Act)은 1986년 P.L. 99-457로 통과되어, EAHCA의 Part H로 편제되었다가 1997년 IDEA의 Part C로 구성되었다. 동법은 출생부터 2세까지의 장애영유아에게 특수교육과 관련 서비스를 각 주가 제공할 수 있도록 장려금(incentive grants)을 제공하는 것이다. 장애영유아가 3세가 되면 Part B에 의한 서비스를 받을 자격이 있게 된다. 조기중재를 받는 아동이 3세가 되면 州는 Part C의 해당기관과, 교육청 및 부모와의 전환회의(transition meeting)를 소집하여 전환이 자연스럽게 이루어질 수 있도록 하여야 한다.)

IDEA는 장애영유아를 ‘발달지체나 발달지체위험이 있는 신체적 정신적 상태의 진단을 받아 조기 중재서비스가 필요한 0세에서 2세까지의 유아’라고 정의하고 있다. 조기중재서비스는 아동의 신체적, 지각력의, 의사소통상의, 사회적 또는 정서적, 및 적응상의 요구를 충족하기 위하여 고안된, 공적 비용과 공적 감독 하에 제공되는 모든 발달상의 서비스를 말한다. 조기중재서비스는 가족훈련, 가족 상담, 가정방문, 언어병리학, 작업요법(occupational therapy), 물리치료, 심리서비스, 의료서비스(단 진단과 평가목적상), 건강서비스, 사회복지서비스, 시각서비스, 보조공학장치와 서비스, 운송 및 관련비용을 포함할 수 있다. 이러한 서비스는 비장애아동이 참여하는 자연스러운 환경(예: 가정이나 공동체 환경)에서 최대한도로 적절하게 제공되어야 한다.

5. 판례 및 인권위 결정

1) 2008. 1. 21.자 08진자104 결정 「시각장애인에 대한 연수교육 차별」

국가인권위원회는 2008년 시각장애인 교수가 원격교육 연수원에서 원격교육 연수를 수강하였으나 해당 연수원이 디지털 교육 콘텐츠에 시각적 이미지를 사용하면서 시각장애인을 위한 보조기기인 스크린 리더기가 인식할 수 있는 대체 텍스트를 제공하지 않았고, 키보드만으로는 모든 학습내용을 이용할 수 없는데도 시각장애인을 위한 점자 또는 파일형태의 보조교재가 제공되지 않은 것은 피진정인이 교육·훈련의 이용과 관련하여 장애인을 불리하게 대우함으로써 평등권을 침해한 차별행위로 결정하였다.

2) 2008. 12. 22.자 08진자623 · 08진자 648병합결정 「장애를 이유로한 입학불허」

또한 진정인은 뇌병변 장애 1급으로 2008년 후기 ○○대학교 사학과 박사과정 입학전형에 단독으로 응시하였으나 입학전형에서 진정인이 구술을 통한 의사소통에 어려움이 있었음에도 장애의 특성을 고려하지 않은 자의적이고 불합리한 평가방식을 운용함으로써 진정인이 구술시험에서 자신의 지적능력, 사고능력, 가치관 등을 표현할 수 있는 기회나 환경을 충분히 제공하지 않았고 따라서 이는 장애의 특성을 고려하지 않은 평가방식을 통해 진정인에게 불리한 대우를 한 것으로 결정하였다.

3) 2008. 5. 2.자 08진자116 · 08진자117 병합 결정 「○○구 일반계 고등학교의 특수학급 설치 거부」

진정인 ○○○은 지적장애 3급 장애를 가진 피해자 ○○○의 보호자이며, 피해자들은 2008. 2. ○○구 관내 특수학급이 있는 중학교를 졸업한 학생이다. ○○구 관내에는 총 5개의 고등학교가 있는데 이중 유일하게 여자고등학교인 ○○여자고등학교에만 특수학급 1개반이 설치되어 있고 나머지 고등학교에는 특수학급이 설치되어 있지 않다. 따라서 통합교육을 희망하는 특수교육대상자 학생과 그의 보호자는 특수학급이 있는 일반 고등학교로 가기 위해서는 통학거

리가 멀고 이동 또는 접근이 어려운 다른 행정구역의 고등학교로 가거나, 아니면 관내에 특수학급이 없는 일반학교에 입학할 수밖에 없는 실정이다.

교육청 ○○○○운영위원회는 장애정도, 학습, 능력 및 보호자의 의견 등을 종합적으로 판단하여 심사한 후, 피해자를 거주지에서 가까운 일반학교인 피진정인 학교에 배치하였다. 진정인들은 피해자들이 피진정인 학교에 배정되기 이전인 2007. 9. 18.과 11. 8.에 관련법률 및 시행령에 따라 특수학급 설치를 요청하였고, 2008. 2. 13. 학교 배정 이후에도 피진정인 학교에 특수학급을 설치하여 줄 것을 지속적으로 요청하여 왔다.

이에 대하여 피진정인 학교는 공간부족을 이유로 특수학급 설치를 하지 않고 있었다. 이에 대하여 국가인권위원회는 특수학급의 설치에 「특수교육진흥법」 및 「특수교육진흥법 시행령」에 의거한 법령상의 의무사항으로서 이를 준수하기 위해서는 일반학급을 감축하는 등의 방법으로 교실공간을 확보하도록 하여야 한다는 것이 교육청의 방침이며, 또한, 현재 피진정인 학교는 일반교실 이외에도 별도의 학습실이 존재하고 있다는 점을 감안할 때, 교실 공간이 부족하다는 이유로 특수학급을 설치하여 통합교육을 실시하지 않는 것은 합리성이 결여된 장애인 차별에 해당하는 것으로 결정하였다.

6. 평가

보육시설과 유치원의 무상보육과 교육 여부에 관하여 2008년 장애인 실태조사상의 통계 자료만으로 볼 때는 무상으로 (보육시설의 41.4% 유치원 33.3%) 어느 정도 이루어지고 있다고 보여지나 현실적으로 이러한 통계는 9세 미만 아동의 74.5%가 보육시설을 이용하지 않고 가정에서 머무르고 있다는 점을 볼 때 사실상 장애 영아에 대한 무료교육이 정착되었다고 판단할 수는 없을 것으로 생각된다.

또한 정당한 편의제공이라는 개념에서 접근할 때 아직도 대다수가 정당한 편의제공을 하지 않는 것이 교육차별이라고 인식하지 못하고 있는 것으로 보여

진다. 정당한 편의제공이 단순히 부수적 시혜적 이익으로 인식되는 점을 지양하고 차별이라는 인식을 자리매김하도록 법적 절차가 더욱 엄격히 적용될 것이 요구된다고 본다.

특히 「장애인등에 대한 특수교육법」은 「교육기본법」이 의무교육은 6년의 초등교육과 3년의 중등교육으로 함에도 불구하고 특수교육대상자에 대하여는 유치원·초등학교·중학교 및 고등학교 과정의 교육은 의무교육으로 하고, 제24조에 따른 전공과와 만 3세미만의 장애영아교육은 무상으로 하도록 하여(제3조 1항), 상대적으로 더 오랜 교육의 의무를 부과하고 있다. 그러나 부득이한 사유로 취학이 불가능한 의무교육대상자에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 취학의무를 면제하거나 유예할 수 있도록 규정을 두고 있어(「장애인등에 대한 특수교육법」제19조) 비장애 아동과 입학에 있어서의 차별을 용인하고 있다고 보여진다.

7. 장애여성의 교육 지원체계

1) 국내 법규

(1) 장애인차별금지법

장애인차별금지법은 교육기관 및 직업훈련을 주관하는 기관은 장애여성에 대하여 1. 학습활동의 기회 제한 및 활동의 내용을 구분하거나, 2. 취업교육 및 진로선택의 범위 등을 제한하는고, 3. 교육과 관련한 계획 및 정보제공 범위를 제한하거나, 4. 그 밖에 교육에 있어서 정당한 사유 없이 장애여성을 불리하게 대우하는 등의 차별을 하여서는 아니 됨을 명시하고 있다(동법 제33조 5항). 다만, 이러한 행위가 장애여성의 특성을 고려하여 적절한 교육 및 훈련을 제공함을 목적으로 함이 명백한 경우에는 이를 차별로 보지 아니하는 것으로 규정하고 있다(동법 제33조 5항 단서).

(2) 장애인 복지법

「장애인복지법」은 사회통합의 이념에 따라 국가와 지방자치단체가 장애인이 연령·능력·장애의 종류 및 정도에 따라 충분히 교육받을 수 있도록 교육 내용과 방법을 개선하는 등 필요한 정책과 장애인에게 전문 진로교육을 실시하는 제도를 강구하도록 하고 있다 (동법 제20조 1항 및 제3항). 나아가 각급 학교의 장은 교육을 필요로 하는 장애인이 그 학교에 입학하려는 경우 장애를 이유로 입학 지원을 거부하거나 입학시험 합격자의 입학을 거부하는 등의 불리한 조치를 하여서는 아니 되며 (동법 제20조 제4항), 교육 대상인 장애인의 입학과 수학(修學) 등에 편리하도록 장애의 종류와 정도에 맞추어 시설을 정비하거나 그 밖에 필요한 조치를 강구하여야 한다고 규정하고 있다 (동법 제20조 제5항).

특별히 장애 여성에 대해서는 국가와 지방자치단체가 여성장애인의 권익을 보호하고 사회참여를 확대하기 위하여 기초학습과 직업교육 등 필요한 시책을 강구하도록 하고 있다 (동법 제7조).

2) 장애여성의 교육의 현실

2008년 장애인 실태조사는 여성장애인의 교육에 관한 분리통계를 설정하고 있지 않다. 따라서 2008년 실태조사를 가지고는 여성장애인이 교육권이 어떠한 실태에 있는지 파악할 수 없다. 반면에, 2002년도 보건사회 연구원의 여성장애인 생활실태 조사²²⁴⁾에 의하면, 여성장애인의 교육 실정은 매우 열악한 것을 알 수 있다. 2000년도 장애인실태조사에 의하면 여성장애인의 68.5%가 무학 및 초등학교 학력으로 남성장애인의 41.8%, 전국 여성의 29.6%와 비교하여 저학력 계층이 매우 많은 것을 알 수 있다. 반면 대학이상의 학력을 가진 여성장애인인 4.2%로, 남성장애인(11.2%)의 37.5% 수준에 불과하며, 전국 여성(20.6%)의 약 20.4% 수준에 불과하여 여성장애인의 교육수준은 매우 낮은 것을 알 수 있다. 즉, 전체적으로 초등학교 이하가 대부분을 차지하고 있으며, 그나마 학교를

224) 변용찬/김성희/윤상용/정민아, 여성장애인 생활실태와 대책, 보건복지부, 2002, 58-62면.

전혀 다니지 않은 경우도 37.0%나 되고 있어서, 남성장애인보다도 훨씬 낮은 것은 물론 비장애 여성과도 현저한 차이를 보이고 있다.

장애여성에 대한 교육에서의 차별은 고등교육과정에서도 나타난다. 2002년도 인권위원회는 여성장애인차별에 관한 사례연구 - 고등교육과정을 중심으로²²⁵⁾ -를 실시하였다. 심층면접 결과에 의하면 상당수의 장애 여성이 스스로 차별을 경험하고 있다는 것에 대한 인식이 자리 잡지 못하고 있기도 하지만 고등교육과정을 경험하면서도 장애로 인한 편의제공 등은 적극적으로 자신의 권리로 주장하지 못하고 있는 것으로 나타나고 있다.

3) 평가

장애여성의 교육 현실에 대한 2002년도 성별분리통계의 결과 장애여성은 특히 초등학교 교육에 있어서 교육받을 기회가 제약되어 있으며 특히 학령기에 취업 등에 직접적으로 영향을 미치는 적절한 교육을 이수하지 않을 가능성이 훨씬 높은 것으로 나타나고 있다.

이러한 점을 반영하여 장애인차별금지법은 교육기관 및 직업훈련을 주관하는 기관은 장애여성에 대하여 1. 학습활동의 기회 제한 및 활동의 내용을 구분하거나, 2. 취업교육 및 진로선택의 범위 등을 제한하는고, 3. 교육과 관련한 계획 및 정보제공 범위를 제한하거나, 4. 그 밖에 교육에 있어서 정당한 사유 없이 장애여성을 불리하게 대우하는 등의 차별을 하여서는 아니 됨을 명시하고 있다 (동법 제33조 5항).

그러나 이와 관련하여 제33조 제5항 제4호의 “정당한 사유 없이 장애여성을 불리하게 대우하는 경우의 행위가 장애여성의 특성을 고려하여 적절한 교육 및 훈련을 제공함을 목적으로 함이 명백한 것”으로 인정되어 차별로 보지 아니

225) 김은실/박승희, 여성장애인차별에 관한 사례연구 - 고등교육과정을 중심으로 -, 국가인권위원회, 2002, 16면 이하 참조, 연구는 심층면접 방식의 질적 연구로서 면접 대상자는 총 28명이고, 그 중 대학 재학생은 17명, 졸업생은 11명이고, 이들의 최소 연령은 20세, 최고 연령은 32세이었다.

하는 경우가 무엇을 의미하는지 명확하지 않다고 보여 진다. 즉 어떠한 경우의 차별도 정당화 될 수 없음은 장애여성의 교육과 관련하여서도 명백하다. 다만 예외적으로 차별이 있어도 이를 정당화할 수 있는 사유는 그 차별이 장애여성의 특성을 고려하여 적절한 교육 및 훈련을 제공함을 목적으로 함이 명백한 경우를 의미하며 이 경우에 해당한다면 차별행위는 이미 정당한 사유가 존재하는 것으로 이해되어야 할 것이다.

제25조 건강

당사국은 장애인이 장애를 이유로 한 차별 없이 달성할 수 있는 최고 수준의 건강을 향유할 권리가 있음을 인정한다. 당사국은 의료관련 재할을 포함하여 성별을 고려한 의로서비스에 대한 장애인의 접근을 보장하는 모든 적절한 조치를 취한다. 특히 당사국은 다음의 사항을 이행한다.

- (a) 성적, 생식적 보건 및 인구에 기초한 공공 보건 프로그램을 포함하여 다른 사람에게 제공되는 것과 동일한 범위, 수준 및 기준의 무상 또는 감당할 수 있는 비용의 건강관리 및 프로그램을 장애인에게 제공한다.
- (b) 적절한 조기 발견과 개입을 포함하여 장애인이 특히 장애에 기인하여 필요로 하는 의로서비스와 아동 및 노인에게 발생하는 장애를 포함하여 추가적인 장애를 최소화하고 예방하기 위하여 고안된 서비스를 제공한다.
- (c) 농촌지역을 포함하여, 장애인이 속한 지역사회와 가능한 한 인접한 곳에서 이러한 의로서비스를 제공한다.
- (d) 공공 및 민간 건강관리 윤리기준에 대한 훈련과 홍보를 통하여, 특히, 장애인의 인권, 존엄성, 자율성 및 필요에 대한 인식 증진에 따른 자유로운 사전 동의를 기초로, 건강전문가로 하여금 장애인에게 다른 사람과 동등한 질의 의로서비스를 제공하도록 요구한다.
- (e) 공평하고 합리적인 방식으로 제공되는 건강보험 및 국내법에 따라 허용되는 생명보험의 제공 시 장애인에 대한 차별을 금지한다.
- (f) 장애를 이유로 한 건강관리, 의로서비스 또는 식량과 음료의 차별적 거부를 금지한다.

1. 조문의 의의

장애인은 비장애인에 비해 더 많은 의료적 욕구를 가진다. 실제로 장애에 대한 사회의 반응은 의료적이었고, 기본적인 장애인 서비스는 의로서비스이다.²²⁶⁾ 장애인에 대한 의로서비스는 복합적인 단계로 제공된다. 장애나 그 밖의 의료적인 문제로 인해 노동이 중단되고 치료가 지속되는 기간 동안에는 근로소득은 없고, 의료비가 소요된다. 이 때 국가는 현물급여인 의로서비스를 사회보험 방식의 의료보험이나 보편서비스 방식의 국민의료서비스(National Health

226) Bagenstos, S. R., “The Future of Disability Law”, Yale Law Journal, 2004, 114(1), 26면.

Service)로 제공하고, 치료가 지속되는 기간 동안 단기적으로(대개 1년-2년까지 지급) 소득 상실을 보상하는 상병수당을 지급한다. 치료가 종결된 이후에는 노동을 수행할 수 없으면 상병수당에서 장애연금으로 전환하여 급여를 지급하고, 노동을 수행할 수 있으면 직업재활훈련 서비스 및 훈련수당을 제공한다. 이러한 일련의 과정에서 각 단계별 건강권에 대한 면밀한 검토가 필요하다.

평균적으로 비장애인보다 더 많은 의료적 욕구를 가지고 있는 장애인은 기능손상(impairment)을 극복하기 위한 의료 서비스를 받을 의료보장수급권을 가진다.²²⁷⁾ Marshall은 서비스가 전달체계 과정에서 반드시 무료일 필요는 없으나 명부환자(panel patient)처럼 그 지역 사회의 빈자들에게 한정되는 경우 상당한 낙인을 부과하게 되므로 의료서비스는 보편적 방식으로 제공되는 것이 가장 바람직하다고 보았다.²²⁸⁾ 서비스의 보편성은 자격 있는 사람들과 자격 없는 사람들에게 대한 구분을 완화함으로써 사회적 평등을 달성하고, 낙인을 피하게 된다. 이러한 보편적 서비스와 달리 의료보장 제도의 이용에 대해서 보험 방식이나 공공부조 방식이나 모두 본인부담을 설정할 수 있다. 본인부담 제도는 대개 수급자의 소득 수준과는 관계없이 획일적으로 적용되기 때문에 소득 수준이 낮은 계층일수록 경제적 부담이 높아지게 된다. 이러한 문제를 완화시키기 위해서 본인부담 상한제 혹은 본인부담분에 대한 국가 지원을 하는 방식을 채택할 수 있다.²²⁹⁾

협약 제25조의 핵심적인 사항은 장애인이 비장애인과 동등한 범위와 수준의 의료서비스 보장으로 장애를 근거로 한 차별 없이 신체적·정신적·사회적으로 최고 수준의 건강을 향유할 권리가 있다는 것을 인정하며, 각 당사국은 의료관련 재활을 포함하여 성별에 민감한 의료서비스에 대한 장애인의 접근성을 보장하는 모든 적절한 조치를 취해야 한다. 특히 건강에 대한 권리와 관련하여 많은 국가들이 장애인에게 의료보험 또는 생명보험을 제공하지 않고 있는데 동 보험에 대한 권리를 보장하도록 적절한 조치를 취해야 한다.²³⁰⁾

227) 이흥재, 위의 책, 16면.

228) Marshall, T. H., "Sociology at the Crossroads and other essays", Heinemann Education Books Ltd, 1963, 105-8면.

229) 이흥재, "사회보험수급권의 범위에 관한 소고 : 보장의 불평등에 대한 비판적 검토", 서울대학교 법학, 1990, 31(3·4). 234~235면.

230) 변용찬, 위의 책, 103면.

2. 국내 법령 및 제도

1) 국내 법령

협약 제25조 (a)호는 보건서비스를 무상 또는 감당할 수 있는 비용으로 제공할 것을 규정하고 있다. 이와 관련한 국내법 조항은 장애인복지법 제36조(의료비 지급), 국민건강보험법 제46조(장애인에 대한 특례), 의료급여법 제13조(장애인에 대한 특례), 산업재해보상보험법 제61조(간병급여), 정신보건법 제49조(경제적 부담의 경감 등), 제50조(비용의 부담) 등이다.

보건서비스에 대한 비용부담에 대한 국내법 조항의 장애인에 대한 특례는 대부분 보장구 구입에 대한 보험급여나 국가보조에 국한되어 있다. 장애인이 비장애인에 비해 의료서비스 이용 욕구 및 빈도가 높다. 국민건강보험이나 의료급여, 산업재해보상보험법 상에서 제공되는 의료서비스에 대해 비용부담을 확대할 필요가 있다. 국가 일반재원이나 보험급여를 통한 비용보조에 대한 규정이 제한되어 있어 뒤에서 언급하겠지만 실제 장애인들이 병의원을 이용하지 못하는 문제가 현실에서 나타나고 있다.

협약 제25조 건강권과 관련한 국내 법령에서 가장 문제가 되는 부분은 보험가입에서의 차별문제이다. 협약 제25조 (e)호는 건강보험 및 생명보험 제공시 장애인에 대한 차별을 금지하고 있는데, 국내법은 ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’ 제17조(금융상품 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지)와 상법 제732조(15세미만자등에 대한 계약의 금지) “15세미만자, 심신상실자 또는 심신박약자의 사망을 보험사고로 한 보험계약은 무효로 한다.”는 규정이 서로 충돌하고 있다. 실제 협약의 선택의정서를 비준하지 않은 이유가 상법 제732조 규정 때문이었는데, 이는 장애인의 건강권을 훼손하는 큰 문제로 남아있다.

2) 국내 제도

정부는 장애인복지법 제1조(목적)를 근거로 2005년부터 ‘공공보건의료 확충 기본계획’과 2008년 ‘장애인정책발전 5개년 계획’을 수립하여 장애인의 건강권을 보장하려고 노력하고 있다.

2008년 ‘장애인정책발전 5개년 계획’의 장애아동·가족지원서비스 제공의 경우, 보건복지부는 2009년 18,000명에게 서비스 제공하여 달성률 180%라 평가했으나, 현재 만 18세 미만 장애아동 9만여명 중 재활치료서비스가 필요한 장애아동은 6만~7만여명 정도로 서비스 필요 장애아동 수에 비하면 턱없이 부족한 수치이다. 또한 동 제도는 서비스 대상자를 전국가구 월평균소득 100%로 제한하고, 자부담 금액도 2009년 4만원에서 2010년 6만원으로 인상하였다.²³¹⁾ 이러한 소득 기준과 자부담 금액의 인상은 대상포괄성을 축소함으로써 장애인의 건강권 보장을 온전히 실현하지 못하는 결과를 야기하게 된다.

또한 ‘공공보건의료 확충 기본계획’과 관련하여 재활의학을 제공하는 병·의원은 전체 병·의원의 1.7%에 지나지 않으며, 전국 253개 보건소 중 재활서비스를 제공하는 보건소는 45개소로 17.7%에 불과하다.

3. 국내 실태

건강하고 행복한 삶은 누구나 꿈꾸는 삶일 것이다. 이는 장애인도 마찬가지이다. 2008년 장애인실태조사에 의하면 사회 및 국가에 대해 가장 우선적으로 요구하는 사항(1순위)은 의료보장이 30.1%로 가장 높았고, 그 다음으로 소득보장(21.9%), 주거보장(15.4%)의 순으로 나타났는데 이 결과는 기존 2000년 및 2005년 조사결과와 비교해 볼 때, 의료보장이 소득보장에 대한 욕구보다 더 높아 특기할만한 사항이라 할 것이다.²³²⁾ 또한 최근 1년간 장애나 건강을 위해 수술이나 치료 목적으로 병의원에 가고 싶었지만 22.1%가 병의원에 못간 것으로 나타났는데 주요 이유로는 ‘돈이 없어서’의 응답이 57.3%로 가장 많이 나타났으며 전체 장애인의 29.7%가 재활전문병원을 언급하였다.²³³⁾ 이는 높은 의료비 부담으로 인한 현실적 어려움과 현재 재활전문병원의 부족으로 인한 치료의 어려움 그리고 장애인의 건강한 삶에 대한 욕구의 표출이라 할 것이다.

231) 박은수 의원실, 위의 책, 8~9면.

232) 보건복지가족부 외, 위의 책, 341면

233) 보건복지가족부 외, 위의 책, 206~208면.

보험은 끊임없는 위험에 노출되어 있는 사람들에게 효과적이고 간편한 위험 대비 수단이라 할 수 있다. 그러나 장애인은 일반인과 달리 보험 가입 등에 있어서 많은 차별을 받고 있는 것으로 조사되고 있다. 이로 인하여 경제적으로 열악한 장애인의 경우 중병에 걸리게 되면 경제적으로 많은 부담을 가지게 된다. 구체적인 차별상황을 살펴보면, 먼저 진정사건을 살펴 볼 때, 2009년의 보험·금융관련 진정사건은 전년과 비교시 2008년 58건(전체 9%)에서 91건(12%)로 큰 증가가 있는 것으로 나타나고 있다.²³⁴⁾ 보험관련 진정은 보통 장애를 이유로 보험 가입의 승인을 거부하는 것으로 나타난다. 이는 상법 732조의 15세 미만, 심신상실자, 심신박약자의 사망을 보험사고로 하는 보험계약을 무효로 한다는 조항을 이유로 내세우고 있다. 그러나 상법 732조는 국제인권규약 등에서 정하고 있는 장애인차별금지에 위반되며 헌법과 장애인 복지법, 국가인권위원회법 등 상위 법률에서 정하고 있는 국가의 장애인에 대한 보호의무를 가로막고 있으며 법정대리인이 대리하는 동의절차까지도 합리적 이유 없이 막고 있다고 할 것이다.

최근에는 이러한 상황에서 나아지고 있는 것으로 보인다. 국가인권위원회의 ‘08진차886’사건의 경우 우체국에서 피보험자의 판단능력에 대해 해당 전문의의 소견이나 구체적 생활상태 등을 확인하지 않고 발달장애 2급이라는 이유만으로 심신상실 및 심신박약의 상태에 있다고 판단하고 상해보험의 가입을 거절하여 재심사와 구체적인 기준 및 심사절차 마련 및 직원에 대한 교육실시를 권고하여 수용되었다. 위와 같은 진정결과 현재는 우체국보험 가입이 가능하고 S보험사의 여행자보험에서는 차별없이 가입할 수 있다.²³⁵⁾ 그러나 아직까지도 많은 진정사건에서 구체적인 결과를 얻어내지 못하여 장애인들이 장애를 이유로 보험가입에서 차별을 받고 있는 상황이다.

234) 배대섭, 위의 책, 15~16면.

235) 허진, “정신장애인에게 있어서의 장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법”, 장애인차별금지법 시행 2주년 기념 토론회 자료집, 2010, 80면.

4. 국가인권위원회 결정 및 사법부 판례

1) 국가인권위원회 결정

(1) 07진차652 장애를 이유로 한 보험가입 차별

보험영업을 하고 있는 민간보험회사는 계약의 자유 또는 사적자치의 원리에 의하여 영업상의 자유권이 보장된다. 한편으로 보험은 ‘위험사회’인 현대사회를 살아가는 사람들에게는 안전장치로서 기능을 하고 있다. 따라서 영업의 자유는 보장되어야 하나, 동시에 보험에 가입하여 자신의 삶을 안전하게 영위하고자 하는 사람에게 그 위험발생율을 판단함이 없이 기존에 가지고 있는 특정사유, 특히 장애나 병력에 관련된 편견과 선입견으로 보험가입을 거절한다면, 이는 그 해당 개인에게는 삶의 질을 위협하는 심각한 문제를 야기하게 된다.

그러므로 보험회사에서 검증된 통계자료 또는 과학적·의학적 자료에 근거한 위험률 판단에 따라 보험청약자에 대하여 보험가입을 승낙 또는 거절하거나, 계약이 완료된 이후에 보험금 지급을 비례적으로 차등지급하거나 제한하는 것은 객관성과 합리성에 기초한 보험가입 절차나 심사기준이므로 이를 차별행위로 볼 수는 없을 것이다.

그러나 민간보험회사가 보험청약자가 가지고 있는 장애 또는 과거의 진단력과 보험사고의 발생 가능성의 상관관계에 대한 객관적이고 합리적인 근거가 없음에도 불구하고 단지 장애가 있다는 이유 또는 과거의 진단력이 있다는 이유로 보험가입을 거절하거나 보험계약을 취소한다면 이는 장애 또는 병력을 이유로 한 차별에 해당한다 할 것이다.

(2) 08진차281 장애를 이유로 한 보험가입 차별

보험회사가 보험청약자가 가지고 있는 장애 또는 과거의 진단력과 보험사고의 발생가능성의 상관관계에 대한 객관적이고 합리적인 근거가 없음에도 불구하고 단지 특정 장애가 있다는 이유 또는 진단력이 있다는 이유로 보험가입을 거절하는 것은 장애 또는 병력을 이유로 한 차별에 해당한다.

정신장애 판결을 받았다 하여 무조건 심신상실, 심신박약에 해당한다고 판단하는 것은 심신상실, 심신박약의 개념을 지나치게 확대해석하여 정신장애인의 보험가입을 원천적으로 차단하는 결과를 초래할 수 있으므로 피진정인은 상법 제732조의 삭제 전이라 하더라도 정신장애인에 대한 사회적 편견이나 오해로 인한 보험가입 거부가 발생하지 않도록 ‘심신상실·심신박약’의 해석 및 적용과 관련하여 세부적인 기준 및 심사절차를 마련하는 노력이 필요하다.

(3) 09진차1555 지적장애를 이유로 한 보험가입 차별

현행 「상법」 제732조가 ‘심신상실자’ 또는 ‘심신박약자’의 보험계약을 무효로 규정하고 있고, 그 입법 취지가 보험에 내재된 도덕적 위험의 예방과 특히 방어능력이 취약한 자에 대한 보호라고 하더라도 2005년 ‘민간보험에서의 장애인차별 개선 권고(국가인권위원회)’에서 밝혔듯이 이 규정의 ‘심신상실자’ 또는 ‘심신박약자’의 용어가 추상적 개념으로 보험회사의 자의적 해석 및 적용이 우려되며, 실제 피진정 보험회사의 경우에도 피해자의 상태에 대한 개별적·구체적 검토 없이 그가 정신지체장애인이라는 이유로 ‘심신상실자’ 또는 ‘심신박약자’에 해당한다고 보아 피해자의 보험 가입을 거부함으로써 피해자가 보험 가입을 통해 영위하려던 가정안정 및 미래설계 기회를 박탈한 결과를 초래하였는바, 이와 같은 피진정인의 주장에 객관적·합리적 타당성이 있다고 보기 어렵다.

따라서 피진정인의 이와 같은 행위는 장애를 이유로 보험가입 등 금융상품과 서비스 제공에 있어서 정당한 사유 없이 장애인을 제한·배제·분리·거부한 것으로서, 「헌법」 제10조 및 제11조, 「장애인복지법」 제8조, 「장애인차별금지법」 제15조 및 제17조의 규정을 위반한 차별행위에 해당한다고 판단된다.

(4) 09진차1560 지적장애를 이유로 한 보험가입 차별

보험대상자가 지적장애 판정을 받았다 하여 무조건 ‘심신상실’ 또는 ‘심신박약’에 해당한다고 판단하는 것은 ‘심신상실’, ‘심신박약’의 개념을 지나치게 확대 해석하여 지적장애인의 보험가입을 원천적으로 차단하는 결과를 초래할 수 있으므로, 이러한 경우라고 하더라도 보험대상자가 ‘심신상실’ 또는 ‘심신박약’에 해당하는지에 대해서는 다양한 방식, 즉 과학적·의학적 자료 등 객관적이고 합리적인 자료에 기초하여 엄격한 법적 판단에 의하여야 할 것이다.

게다가 피진정 보험회사가 회원으로 가입하여 있는 생명보험협회에서는 9개 인수불가 항목을 규정하고 있는 「장애인가공통계약심사기준(2000. 10. 제정)」을 폐지하고 2005. 9. 1. 「장애인보험계약인수 모범규준」을 마련하였는데, 위 모범규준에서는 ‘심신상실자, 심신박약자, 중증장애인 등의 경우에도 비장애인과 동일한 계약심사과정을 거쳐 보험계약 인수여부를 결정’하도록 함으로써 과거 9개 인수불가 항목에 해당할 경우에도 계약심사를 거쳐 사고발생 위험률에 따라 계약의 인수여부 등을 판단하도록 권장하고 있는바, 동 협회의 회원인 피진정 보험회사 역시 위 모범규준을 지켜야 할 의무가 있다고 할 것이다.

이를 종합하여 볼 때 피진정인의 주장과 같이 현행 「상법」 제732조가 ‘심신상실자’ 또는 ‘심신박약자’의 보험계약을 무효로 규정하고 있고, 그 입법 취지가 보험에 내재된 도덕적 위험의 예방과 특히 방어능력이 취약한 자에 대한 보호라고 하더라도 2005년 ‘민간보험에서의 장애인차별 개선 권고(국가인권위원회)’에서 밝혔듯이 이 규정의 ‘심신상실자’ 또는 ‘심신박약자’의 용어가 추상적 개념으로 보험회사의 자의적 해석 및 적용이 우려되며, 실제 피진정 보험회사의 경우에도 피해자의 상태에 대한 개별적·구체적 검토 없이 그가 지적장애인이라는 이유로 ‘심신상실자’ 또는 ‘심신박약자’에 해당한다고 보아 피해자의 보험가입을 거부함으로써 피해자가 보험 가입을 통해 영위하려던 가정안정 및 미래설계 기회를 박탈한 결과를 초래하였으므로, 이와 같은 피진정인의 주장에 합리성과 타당성이 있다고 보기 어렵다. 또한 피진정 보험회사가 가입하여 있는 생명보험협회의 「장애인가공통계약인수 모범규준」의 ‘심신상실자’ 및 ‘심신박약자’의 인수와 관련된 규정도 준수하지 아니한바, 피진정인의 피해자에 대한 보험인수 거부에 정당한 사유가 있었다고 보기 어렵다.

위 인정사실 및 판단을 종합하여 보건대, 피진정인의 피해자에 대한 보험사고 위험성 판단 과정이 합리성과 적정성을 갖추었다고 볼 수 없고, 피해자가 「상법」 제732조의 ‘심신상실자’ 또는 ‘심신박약자’에 해당하여 보험계약이 무효가 된다고 본 피진정인의 주장에 합리성과 타당성이 있다고 볼 수 없으며, 피진정인이 생명보험협회의 「장애인가공통계약인수 모범규준」을 준수하였다고 보기 어려우므로, 피진정인의 피해자에 대한 보험인수 거부에 정당한 사유가 있었다고 보기 어렵다.

따라서 피진정인의 이와 같은 행위는 장애를 이유로 보험가입 등 금융상품과 서비스 제공에 있어서 정당한 사유 없이 장애인을 제한·배제·분리·거부한 것으로서, 「헌법」제10조 및 제11조, 「장애인복지법」제8조, 「장애인차별금지법」제15조 및 제17조의 규정을 위반한 차별행위에 해당한다고 판단된다.

(5) 09진차1563 지적장애를 이유로 한 보험가입 차별

피진정인의 주장과 같이 현행 「상법」 제732조가 ‘심신상실자’ 또는 ‘심신박약자’의 보험계약을 무효로 규정하고 있고, 그 입법 취지가 보험에 내재된 도덕적 위험의 예방과 특히 방어능력이 취약한 자에 대한 보호라고 하더라도 이 규정의 ‘심신상실자’ 또는 ‘심신박약자’의 용어가 추상적 개념으로 보험회사의 자의적 해석 및 적용이 우려되며, 실제 피진정 보험회사의 경우에도 피해자의 상태에 대한 개별적·구체적 검토 없이 그가 정신지체장애인이라는 이유로 ‘심신상실자’ 또는 ‘심신박약자’에 해당한다고 보아 피해자의 보험 가입을 거부함으로써 피해자가 보험 가입을 통해 영위하려던 가정안정 및 미래설계 기회를 박탈한 결과를 초래하였는바, 이와 같은 피진정인의 주장에 객관적·합리적 타당성이 있다고 보기 어렵다.

피진정인은 해당 보험 약관 상 정신질환으로 인한 손해는 보험금 지급대상에 해당하지 않으므로 피해자가 일반적인 경우보다 보험금을 지급받지 못할 경우가 많다고 판단하여 피해자의 보험가입을 거절하였다고 하나, 피해자는 지적장애인으로서 정신질환자가 아닐 뿐더러, 의학적·과학적 연구자료 및 통계자료에 근거하지 않은 채 단지 피보험자의 장애유형에 근거하여 피해자와 같은 지적장애인이 정신질환 발병률이 높을 것이라고 간주하는 것은 그와 같은 판단에 객관적·합리적 타당성이 있다고 볼 수 없다.

피진정인은 피해자의 장애등급을 오인하여 피해자의 장애 상태 등을 평가하였고, 피진정인의 피해자에 대한 보험사고 위험성 판단 과정이 합리성과 적정성을 갖추었다고 볼 수 없으며, 피해자가 「상법」 제732조의 ‘심신상실자’ 또는 ‘심신박약자’에 해당되어 보험계약이 무효가 될 가능성이 높은 데다 보험약관 상 정신질환 면책 조건이 적용되어 피해자가 보험금을 지급받지 못할 경우가 많다고

판단한 피진정인의 주장에 객관적·합리적 타당성이 있다고 보기 어려우므로, 피진정인의 피해자에 대한 보험가입 거부에 정당한 사유가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 피진정인의 이와 같은 행위는 장애를 이유로 보험가입 등 금융상품과 서비스 제공에 있어서 정당한 사유 없이 장애인을 제한·배제·분리·거부한 것으로서, 「헌법」제10조 및 제11조, 「장애인복지법」제8조, 「장애인차별금지법」제15조 및 제17조의 규정을 위반한 차별행위에 해당한다고 판단된다.

2) 판례

(1) 손해배상(기) (대전지법 천안지원 2006.7.20. 선고 2005가합5440 선고 판결 : 확정)

① 사건개요

원고들은 사단법인 충남장애인부모회 아산지회(이하 ‘아산지회’라고만 한다) 소속의 회원들인데, 아산지회는 2005. 3.경부터 사회복지법인 중부재단의 후원 하에 장애아동들의 사회적응교육의 목적으로 장애아동과 비장애아동, 교사 등이 함께 국내 여행지를 여행하는 프로그램을 월 1회 실시하여 왔다. 원고들은 위 프로그램의 일환으로 2005. 5. 28. 충북 음성군 소재 재활용박물관으로 여행을 가기 위하여 여행자보험에 가입하고자, 아산지회의 대표자인 원고 28이 나머지 원고들을 대신하여 2005. 5. 27. 18:10경 피고의 천안지점 아산사업소에 전화를 하여 원고들의 여행자보험의 가입을 의뢰하면서 전자우편을 이용하여 피고의 직원 소외 2에게 여행자명단과 여행지 등 보험가입에 필요한 사항을 기재 하여 보냈다. 그러나 소외 2는 피고의 천안지점 아산사업소 총무인 소외 3으로부터 피고의 내부방침상 장애아동은 보험가입을 할 수 없다는 말을 듣고 2005. 5. 27. 19:20경 원고 28에게 전화를 하여 원고들 중 장애아동들에 대한 보험인수를 거부하는 의사표시를 하였고, 그래서 장애아동들은 물론이고 그들의 부모인 나머지 원고들까지 모두 피고의 여행자보험에 가입하지 못하였다.

② 법원의 판결

피고가 어떠한 검증된 통계자료 또는 과학적·의학적 자료에 근거한 위험판

단에 따라 장애인에 대한 보험혜택을 거부하거나 제한하는 등 객관적이고 합리적인 자료에 기초하여 장애정도 등을 고려하여 보험인수를 거부한 것이 아니라, 원고들 중 장애아동들에게 단지 장애가 있다는 이유만으로 일률적으로 그들에 대한 보험인수를 거부한 것은 불합리한 차별행위이므로 이는 위 관련 규정에 위반한 불법행위에 해당하고, 그로 인하여 원고들이 상당한 정신상의 고통을 입었을 것임은 경험칙상 인정되므로, 피고는 원고들에게 이를 금전적으로 배상할 의무가 있다 할 것이다.

피고가 지급할 위자료의 액수에 관하여 보건대, 원고들의 이 사건 여행자보험의 가입신청과정, 피고가 이 사건 불법행위에 이르게 된 경위와 그 결과, 원고들의 나이, 원고들 중 보험가입을 거절당한 사람은 장애아동들이지만 그들의 나이가 어린 점을 고려할 때 부모인 나머지 원고들 또한 당사자 못지 않은 고통을 당하였을 것으로 보여지는 점, 장애아동들의 부모들 중 한 명만 이 사건 손해배상을 구하고 있는 점 기타 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 참작하면, 그 액수는 원고들 모두에 대하여 각 1,000,000원으로 정함이 상당하다.

③ 판결의 검토

장애를 이유로 한 보험가입거부에 대하여, 차별을 인정하고 금전적 배상 의무를 인정하였다. 그러나 원고들이 겪었을 고통에 비하여 배상액이 적은 것은 판결의 한계라 할 것이다.

(2) 손해배상(기) (서울중앙지법 2004. 2. 12. 선고 2003가단150990 선고 판결: 확정)

① 사건개요

원고는 뇌에 대한 비진행성 병변 또는 손상으로 인하여 운동과 자세에 장애를 보이는 임상증후군, 즉 뇌성마비로 인하여 지체장애 1급 판정을 받은 장애인이다. 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 가능하

고, 언어장애 및 난청이 있으나 일상의 대화에는 큰 지장이 없는 상태이다. 원고는 2002. 9.경 피고의 보험모집인(Life Planner) 소의 ○○○로부터 피고의 보험상품에 관한 설명을 듣고, 위 ○○○의 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 ○○○로부터 보험계약청약서를 교부받고 현재 및 과거의 질병·현재의 장애상태 등을 묻는 해당란에 사실대로 기재한 다음, 위 ○○○에게 작성 및 서명을 마친 위 보험계약청약서와 위 종신보험의 제1회 보험료 150,800원을 지급하였다.

위 ○○○는 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 정도였다고 하니 건강진단을 받아서라도 위 종신보험의 가입을 희망하고 있다."는 내용의 부기를 하여 피고에게 이를 제출하였다. 피고는 2002. 9. 27.경 위 ○○○로부터 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 ○○○에게 원고의 위 보험청약에 대한 승낙거절의사를 통지하였다.

위 ○○○는 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 ○○○로부터 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, 같은 날 원고에게 원고로부터 지급받은 위 제1회 보험료 및 이에 대한 위 수령기간 동안의 이자를 더한 151,600원을 반환하였다.

② 법원의 판결

계약자유나 사적자치의 원리에 의하여 사보험회사가 갖는 광범위한 자유권은 제한될 수밖에 없는 점이 있다 하더라도, 이는 국가적·사회적 공동생활의 테두리 안에서 타인의 권리·사회질서·공공복리의 존중에 의한 권리의 내재적 한계에 따른 것으로 보아야 할 것이므로, 이를 두고 보험회사가 갖는 기본적 자유권에 대한 본질적 침해로 볼 수는 없다 할 것이어서, 결국 보험회사가 보험승낙 여부를 결정함에 있어 장애를 이유로 부당한 차별을 한 것이라면 이는 장애인복지법 제8조 에 위반한 것으로 위법한 행위에 해당한다 할 것이고, 위에서 본 관계 법령의 취지와 손해배상책임의 성립 구조에 비추어 그 위법성의 판단에 있어, 원고로서는 위 보호영역 내에서 장애를 이유로 차별을 받은 사실에 관한 입증책임을 부담한다 할 것이고, 그 차별이 합리적인 이유가 있어 자의적인 차별에 해당하지 않는다는 점에 관한 입증책임을 피고에게 있다고 봄이 상당하다.

원고의 기대여명에 관하여 뇌성마비 장애인 중 독립적인 거동성을 상실하였거나 지능지수가 일반인에 비하여 상당히 낮은 장애인의 특정 시기까지의 생존율은 일반인의 생존율에 비추어 통계적으로 낮은 것으로 보이나, 이를 근거로 뇌성마비 장애인 중 원고와 같이 정상적인 지능지수를 가지고 있고 독립적인 거동이 가능한 뇌성마비 장애인의 경우에도 일반인에 비하여 기대여명이 짧을 것으로 볼 수는 없다 할 것이고, 원고의 장애 상태와 같은 뇌성마비 장애인이 일반인에 비하여 기대여명이 짧다거나 보험사고와의 개연성이 높은 것으로 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 아무런 증거자료가 없다.

피고가 이 사건 승낙거절의 근거로 든 공통심사기준의 거절사유는, 이에 해당하는 경우에는 위험측정이 불가능한 점을 근거로 한 것으로 보이나, 위험측정이 불가능하다는 이유만으로 장애를 이유로 한 차별이 합리화된다고 볼 수는 없고, 더욱이 위 거절사유에서 규정한 바와 같은 일반적·추상적 장애 상태를 전제로 하는 것이 아니라 원고의 구체적 장애 상태를 전제로 할 때, 보험회사에서 요구하는 위험측정이 불가능하다고 단정할 수도 없는 점 등에 비추어 볼 때 이 사건 승낙거절의 원인이 된 공통심사기준의 거절사유가 장애를 이유로 한 차별에 있어 어떠한 합리성을 갖고 있는 것이라고는 보기 어렵다.

승낙거절이 합리적 차별이라 볼 수 없다는 것은, 생명보험업을 영위하는 보험회사가 보험청약자의 구체적·개별적 장애 상태 및 정도와 그가 가진 장애 등급에 대한 충분한 이해도 없이 단지 그가 장애인복지법령에 따른 장애 1등급에 해당하고 합리성을 결여한 것으로 보이는 공통심사기준상의 거절사유에 해당한다는 사정만으로 보험인수를 거절한 것은 그 절차적 과정에 있어서 합리성·적정성을 담보한 것으로 볼 수 없기 때문이고, 합리적인 통계적 원칙 또는 전문가의 과학적 진단 결과에 입각하여 장애인에 대한 보험제공을 거부하거나 측정 및 계량화 등을 통하여 보험혜택을 제한하는 등의 행위까지도 부당하다고 보는 것은 아닌 것이다.

③ 판결의 검토

승낙거절을 적극적으로 해석하여 권리성을 보호하였지만 손해배상책임의 범위를 좁게 인정한 것이 한계로 보인다.

(3) 평가

장애인의 경우 위험에 대한 대비수단인 보험에 가입할 수 없다는 것은 한 번의 위험으로도 어려움을 겪을 가능성이 높다는 것이다. 상법 732조를 이유로 합리적인 기준이나 심사 판단없이 보험가입에 대한 거부는 심각한 차별이라 할 것이다. 그러나 국가인권위원회의 노력에도 불구하고, 국가인권위원회의 권고를 수용한 예는 적어서, 현재 2곳에서만 장애인의 보험가입이 차별없이 이루어지고 있는 상황이다. 국내법의 상충으로 인하여 차별이 명백함에도 불구하고 국가인권위원회는 ‘권고’ 결정을 내릴 수 밖에 없고, 이러한 강제성이 없는 국가인권위원회의 권고 조치로는 문제를 근본적으로 해결하기 어렵다. 국가인권위원회의 결정이 조속히 반영되어 차별을 줄이기 위해서는 국가인권위원회의 결정에 힘을 실어줄 수 있는 보완책이 필요할 것이다.

법원은 국가인권위원회의 판단과 마찬가지로 장애인의 보험가입승인의 거절에 대하여 합리적 이유가 없는 승인거절은 차별이라고 인정하고 있다. 다시 말해, 보험청약자의 구체적·개별적 장애 상태 및 정도와 장애등급에 대한 충분한

한 이해 없이 장애등급 만을 가지고 판단하여 거절한 것은 합리성이 없는 것으로 보험가입승인거절에 대한 기준을 제시하였다. 그러나 여전히 낮은 수준의 보상은 한계로 남아있다 할 것이다.

5. 평가 및 제언

보건서비스 비용부담 완화와 관련한 국내법 조항은 대부분 보장구 구입에 대한 급여 및 국가보조에 국한되어 있다. 장애인이 비장애인에 비해 의료적 욕구가 높고 의료비 지출이 높은 점에 대한 고려가 반영되어 있지 않다고 할 수 있다. 이러한 문제는 실제 병원비 문제로 치료를 받고 있지 못하는 장애인 실태 조사 결과로 나타난다.

또한 협약은 보험에서의 가입 차별 문제를 해결할 것을 강조하고 있으나 아직까지 상법 제732조는 개정되고 있지 않다. 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률과 상법은 서로 충돌하여 건강권의 큰 문제로 남아 있는 실정이다.

국가인권위원회가 이와 관련한 진정사건에서 차별이라고 결정하여 시정할 것을 지속적으로 권고한 결과 현재 2곳에서 장애인 보험가입이 가능하게 되었다. 그러나 국가인권위원회의 개별적 노력이 아니라 근본적인 문제 해결로 법 개정이 이루어져야 할 것으로 사료된다.

제26조 가활 및 재활(Habilitation and Rehabilitation)

1. 당사국은 장애인이 최대한의 독립성, 완전한 신체적·정신적·사회적 및 직업적 능력 그리고 삶의 전 분야에서 완전한 통합과 참여를 달성하고 유지할 수 있도록 동료집단의 지원을 포함하여 효과적이고 적절한 조치를 취한다. 이를 위하여, 당사국은 특히 보건, 고용, 교육 및 사회 서비스 분야에서 다음의 방법으로 종합적인 가활, 재활서비스 및 프로그램을 구성·강화 및 확대한다.
 - (a) 재활 서비스와 프로그램은 가능한 초기 단계에서 개시하고, 개인의 필요와 장점에 대한 다양한 분야별 평가에 기초한다.
 - (b) 재활 서비스와 프로그램은 지역사회 및 사회 모든 분야로의 참여와 통합을 지원하고, 자발적이며, 농촌지역을 포함한 장애인 자신의 지역사회에서 가능한 근접한 곳에서 이용이 가능하도록 제공된다.
2. 당사국은 가활과 재활 서비스를 담당하는 전문가와 실무담당자를 위한 초기 및 지속적인 교육의 개발을 증진한다.
3. 당사국은 가활과 재활에 관련이 있는 경우, 장애인을 위하여 고안된 보조기구와 기술의 유용성, 지식 및 그 사용을 촉진한다.

1. 조문의 의의

장애인의 재활은 의료적 재활 그 이상의 것을 포함하며, 재활프로그램이 의료적인 분야로 국한되지 않아야 한다는 인식 하에 제25조(건강)내에서 재활과 건강을 통합하여 규정하지 말고 재활을 독립적인 조항으로 다루는 것이 바람직하다는 합의에 의해 본 조항이 마련되었다. 즉 본 조항은 의료의 범주 내에서 재활을 규정하지 않고 신체적, 정신적, 사회적, 직업적, 교육적 재활 등으로 그 범위를 확대하여 재활을 보다 포괄적으로 규정하고자 하였다. 여기에 일부 신체적 및 정신적 장애에 대한 의료적인 재활과 기술 및 직업재활, 사회심리재활, 지역사회재활, 교육재활 등 다양한 영역의 재활이 포함된다.²³⁶⁾

236) 국가인권위원회, “장애인권리협약 해설집”, 국가인권위원회, 2007, 131면

IDC는 성별, 연령, 문화적 요소와 장애인과 관련된 기타 제반 요소가 재활 프로그램 기획 시 고려되어야 한다고 강조하였다. 그렇지 않을 경우 이러한 프로그램이 특정 집단에게 국한될 수 있고 다른 집단에게는 의미가 없는 불필요하고 제한적인 규정으로 남을 수 있다는 문제점을 지적하였다. 또한 동 조항은 장애인의 자력에 의한 역량 강화에 초점을 맞추기보다는 장애인을 위한 서비스의 제공에 중점을 두고 있다고 언급하였다. 이러한 것은 장애인의 재활 프로그램 개발 과정에 장애인이 직접 참여한다는 요구조건이 없고, 동료의 지원을 통한 재활만이 제시되어 있는 것을 통해 확인된다. IDC는 지역사회를 기반으로 한 재활 역시 포함되지 않았다는 것에 대해서 유감을 표명하였는데 지역사회를 기반으로 한 재활은 장애인의 사회참여 및 통합을 유도하고, 지역사회의 자원을 활용할 수 있다는 점에서 발전되고 도모되어야 한다고 지적하였다.

한편, 우리나라의 장애인단체는 동 조항의 존치에 대해 전적으로 반대하였다. 그 이유로는 첫째, 선천적 장애와 후천적 장애에 대한 재활의 의미가 불분명하고, 둘째, 선천적 장애와 후천적 장애에 대한 재활이 포괄하는 범주가 불분명하며 셋째, 동 조항에서 언급되는 사항들이 다른 조항의 내용과 중복된다는 점이다. 이러한 한국 장애인단체의 제안은 많은 국가들과 장애 관련 국제 시민단체의 반대의견에 부딪혀 반영되지 못했다.²³⁷⁾

2. 국내 법제의 현황

1) 국내 법령

가활 및 재활서비스와 관련한 국내 법령은 ‘장애인복지법’ 제18조(의료와 재활치료), 제19조(사회적응훈련), 제21조(직업), 제34조(재활상담과 입소 등의 조치), 제35조(장애 유형·장애 정도별 재활 및 자립지원 서비스 제공 등), 제43조(자립훈련비 지급), 산업재해보상보험법 제72조(직업재활급여), 제73조(직업훈련비용), 고용보험법 제19조(고용안정·직업능력개발 사업의 실시), 보건복지가족부와 그 소속기관 직제 제9장 국립재활원(제39조, 제40조), 장애인등에 대한

237) 국가인권위원회, 위의 책, 131~132면.

특수교육법 제23조(진로 및 직업교육의 지원) 등으로 많은 규정들을 제정하여 상당한 노력을 기울이고 있다.

그러나 협약 제26조 (a)호는 재활 서비스와 프로그램을 가능한 초기 단계에서 시행할 것을 규정하고 있으나 국내법에는 이와 관련한 조항이 없다.

직업재활의 경우 모든 장애인이 동일하게 직업재활 관련 급여를 받을 수 있는 구조가 아니다. 산업재해로 인한 장애인과 산업재해가 아닌 이유로 장애를 입은 장애인은 받을 수 있는 급여가 서로 다르다. 산업재해로 인한 장애인은 산업재해보상보험법에 의해 직업훈련비용과 직업훈련수당을(제72조, 제73조, 제74조), 장애급여자의 고용을 유지하거나 직장적응훈련을 시키는 경우 고용주에게는 직장복귀지원금, 직장적응훈련비, 재활운동비를(제72조), 직업훈련기관에는 직업훈련비용을(동법 제73조) 지급하도록 되어 있다.²³⁸⁾ 산업

재해가 아닌 이유로 장애를 입은 장애인은 장애인복지법과 고용보험법, 장애인고용촉진 및 직업재활법(이하 직재법)에 의해 재활상담(장애인복지법 제34조), 직업지도(직재법 제10조), 직업적응훈련(직재법 제11조), 직업능력개발훈련(직재법 제12조), 취업알선(직재법 제15조) 등의 현물급여 방식의 서비스를 제공받을 수 있으나 직업훈련비용이나 직업훈련수당 등의 현금급여 지급은 임의규정으로 되어 있어 급여지급을 강제하기 어려운 구조로 설계되어 있다. 또한 직업적응훈련을 시키는 고용주에 대해서도 산업재해를 당한 장애인을 대상으로 이러한 훈련을 실시하는 고용주에게는 비용부담을 완화하는 조치가 취해지는 반면, 산업재해가 아닌 이유로 장애를 입은 장애인을 대상으로 훈련을 실시하는 고용주에게 취해지는 비용에 대해서는 임의규정으로 되어 있어 이 역시 실효성을 확보하기 어렵다.

2) 국내 제도

정부는 2008년 ‘장애인정책발전 5개년 계획’에 의거하여 중증장애인 직업재활지원서비스 활성화 정책을 표방하고 있다. 동 제도는 한국장애인개발원 통한 재원집행 일원화, 재가중증장애인 대상 직업재활 프로그램 지원사업 확립, 창

238) 단, 이 조항은 2010년 5월 20일 개정으로 2011년 1월 1일자로 시행예정에 있다.

업형 일자리 지원 등 신규프로그램 개발 및 보급 활성화 등의 세부계획을 통해, 취업확정인원 확대, 지역의 다양한 직업재활관련 인프라를 활용하여 중증 장애인에 대한 접근성 제고 및 고용기회 확대, 장애인 고용기반 확대 및 사회 참여, 소득보장 도모를 성과목표로 제시하고 있다.

그러나 사업운영의 세부내용설정이 부적절한 측면이 존재하는데, 보건복지부가 지방자치단체를 통해 직접 운영하지 않고 장애인개발원으로 운영 위임함으로써 고질적인 행정비용 매물문제, 서비스기관들의 이중 관리문제로 인해 사업효율성 감소하는 문제, 성과목표에서 취업확정인원만 설정하여 기존사업과 차별성이 없는 문제, 창업형 일자리 지원 등 신규프로그램 개발 및 보급사업의 경우 특정생산품(재생카트리지)사업에 대다수 지원하고, 기존(노동부사업일때)에 비해 지원규모(신규사업)도 현저히 감소한 문제 등이 존재한다.²³⁹⁾

3. 국내 실태

1) 장애인보조기구 및 재활서비스

장애인보조기구는 장애인들에게 신체적 능력을 보완하여 재활을 돕고 생활을 편리하게 하는 장점이 있다. 그러나 필요한 장애인보조기구가 있음에도 구입비용 때문에 전체의 51.6%가 장애인보조기구를 구입하지 않은 것으로 나타났다. 장애인보조기구사용자의 경우에도 구입 시 60.0%는 외부로부터 각종의 지원을 받은 경험이 없는 것으로 나타났고, 장애인보조기구의 활용과 관련한 전문적 상담과 평가서비스를 받아본 경우는 25.6%에 그치는 것으로 나타났다.²⁴⁰⁾ 비용문제가 장애인보조기구의 사용에 걸림돌이 되는 현실을 나타내고 있다고 할 수 있다. 이러한 문제는 국민건강보험, 의료급여 등의 지원과 외국에서처럼 임대 형태의 지원 등 지원의 다양화로 해결해야 할 것으로 보인다.

만 17세 이하의 장애아동·청소년 중 현재 재활치료서비스를 받지 않고 있다는 응답자 중 ‘비용부담 때문’이라고 응답한 경우가 37.8%이며, ‘시설이 없어

239) 박은수 의원실, 위의 책, 35면

240) 보건복지가족부 외, 위의 책, 227~228면.

서'라고 응답한 경우가 7.6%²⁴¹⁾인데 이는 자라나는 아동 및 청소년이 적절한 재활치료시기를 놓쳐 자칫 문제가 커질 수 있는 우려를 자아낸다 하겠다.

또한 장애인에게 의료재활서비스를 제공하는 기관은 일반 병·의원의 재활 의학과, 국립재활병원 및 정부지원 재활 병·의원, 장애인종합복지관, 장애인 생활 및 요양시설이 있다. 그러나 장애인이 충분한 재활의료 서비스를 받을 기회는 매우 제한되어 있다. 현재 300명상 이상의 종합병원 중 재활의학과가 설치된 경우는 56%(74개소)에 불과하고 대도시에 집중되어 있으며, 언어치료나 심리치료 등 재활에 필수요소인 진료과목이 설치되어 있지 않은 경우가 많다. 재활 병·의원의 이용자가 주로 생활시설에 입소해 있는 장애인이나 생활보호 대상 장애인에 한정되어 있어 대부분의 재가장애인들이 적절한 재활치료서비스를 받지 못하고 있으며, 재활서비스는 주로 의료적인 부분에 많이 치우쳐 있다. 현재 장애인복지관을 통한 다양한 재활서비스의 영역이 확대되고 있으나, 우리 정부는 동 조항에서의 규정을 준수하기 위하여 장애인들의 재활서비스 접근성과 이용가능성을 높이기 위한 대안을 마련해야 한다. 그리고 무엇보다 전문인력의 확충과 교육에도 노력을 기울여야 할 것이다.²⁴²⁾

2) 직업훈련

2008년 장애인실태조사에 따르면 장애 후 직업훈련을 받은 경험에 대해서 '받았다'는 응답은 3.9%에 불과하여 대부분이 직업훈련을 받지 않은 것으로 나타났다는데 받지 않은 이유를 살펴보면 직업훈련이 있는지 몰라서 받지 못한 경우가 26.9%나 차지하고 있다.²⁴³⁾ 이러한 결과는 직업훈련 관련 정보가 장애인들에게 적절하게 제공되지 않음을 알 수 있다고 있다할 것이다. 또한 장애인의 직업재활을 위한 국가의 역할로 가장 중요하게 꼽은 것은 취업상담·평가·알선이 19.1%로 가장 높게 나타났고, 다음으로 임금보조(19.0%), 직업능력개발(16.0%)의 순으로 나타났다.²⁴⁴⁾

241) 보건복지가족부 외, 위의 책, 244면.

242) 국가인권위원회, 위의 책, 133~134면.

243) 보건복지가족부 외, 위의 책, 255~256면.

244) 보건복지가족부 외, 위의 책, 257면.

이는 장애인고용촉진공단의 2005년 장애인직업훈련 이수자 경제활동 실태조사 결과와도 상당부분 일치하는 것이다. 직업훈련 이수자의 경우 훈련 정보 획득 곤란, 희망 훈련공과의 미개설 등 정보가 부족하고 훈련이수 후 취업알선의 경우 지사와의 연계성이 미흡하였고 훈련방법이나 내용의 경우 비현실적인 면이 많은 것으로 나타나 개선이 필요하다고 조사된 바 있다.²⁴⁵⁾

또한 훈련 후 취업의 질에도 문제가 있다 할 것인데, 사업장 규모별로 살펴볼 때 1-9인 규모에 26.5%, 10-49인 규모에 근무하는 근로자가 34.7%인 반면, 300인 이상에는 7.6%로 소규모 업체에 취업하는 경우가 많은 것으로 나타나 상대적으로 열악한 환경에서 일하고 있는 것으로 보인다.²⁴⁶⁾

4. 국가인권위원회 결정 및 사법부 판례

재활과 관련한 국가인권위원회 결정 및 사법부의 판례는 아직까지 존재하지 않는다.

5. 외국의 예

1) 외국 법령

독일은 사회법전 제9권에 재활과 관련된 급부를 의학적 재활급부, 직업생활참여에 대한 급부, 생활보장에 대한 급부, 사회생활에 대한 참여급부로 4부분으로 구성하고 있다. 다양한 영역에서의 재활훈련급부를 하나의 법에 규정하면서 관련된 모든 분야를 통합하고 있다. 또한 필요한 재활훈련급부를 빠르고 안정적으로 한 번에 받을 수 있게 되었고, 재활을 통한 직업생활에의 복귀가 가장 큰 목표로 설정하여 재활훈련담당자들에게는 장애인의 요구를 개인별로 상담해 줄 의무가 규정되었다. 특히 동법 제3조에 의해 기업들은 근로자의 질환에 신속하게

245) 한국장애인고용촉진공단 고용개발원, “장애인 직업훈련 이수자 경제활동 실태 조사: 직업능력개발센터 중심으로”, 2005.

246) 한국장애인고용촉진공단 고용개발원, 위의 책.

대응해야 하는 의무가 규정되었고, 재활담당자는 장애에 적합한 조치와 만성적 질환을 회피하기 위한 조치를 목표로 해야 할 것이 규정되어 있다²⁴⁷⁾. 독일의 이러한 법령은 재활급여가 하나의 체계 내에서 필요와 욕구에 의해 결정되고 실현될 수 있다는 측면에서 바람직하다 할 수 있다. 의학적 재활치료, 직업재활, 일반재활이 각각 서로 다른 법령에서 서로 다른 대상자 적격 기준을 근거로 시행되는 우리나라의 현 법체계에서는 독일과 같은 신속하고 안정적인 재활급여의 제공이 쉽지 않다. 독일의 통합적인 법령을 진지하게 고려할 필요가 있을 것이다.

2) 외국 제도

직업재활 제도의 실효성을 위해서 가장 중요한 지점은 직업재활의 시점(timing)이다.²⁴⁸⁾ 직업재활에 대한 개입 욕구가 질병 치료 과정의 초기 단계에서 나타나게 되더라도 직업재활은 전형적으로 더 뒤의 과정에서 시작된다. 그러나 실제로 직업재활이 효과적이기 위해서는 초기 개입이 중요하다. 초기 개입을 통해 실효성을 높이고 있는 국가는 스웨덴과 독일에 불과하고, 상당수의 국가에서 직업재활은 오직 의료적 치료가 안정화된 이후에 시작한다. 장애 조건이 발생한 이후 첫해에 직업재활을 시작하는 나라는 매우 드물다. 직업재활을 장애 발생 시점 1년 이후에 행하는 것은 실제로 너무 늦다.²⁴⁹⁾ 장애종류에 따라 초기 개입의 시점이 차이가 나기도 하는데, 요통환자(lower back patients)의 경우 효과적인 개입은 3개월 이내의 재활 실시 여부가 매우 결정적이다. 직업적 개입이 초기에 시작되고 효과적으로 실행되는 국가는 스웨덴과 독일이다. 독일은 건강보험 당국이 의료적 재활 과정 동안 그리고 그 이후에 직업재활을 위해 필요한 것들을 요구한다.²⁵⁰⁾

직업재활은 그 시작 시점도 중요하지만 그것을 강제하도록 고용주의 의무를 설정하고 있는가도 매우 중요하다.²⁵¹⁾ 스웨덴과 네덜란드에서는 노동자에게 장

247) 변용찬 외, 위의 책, 57~58면.

248) OECD, "Transforming Disability into Ability: Policies to Promote Work and Income Security for Disabled People", Paris: OECD, 2003, 109면.

249) OECD, 위의 책, 109~110면.

250) OECD, 위의 책, 109면.

251) OECD, 위의 책, 107면.

애가 발생하게 되는 경우 그 개인에 대한 직업재활계획을 제출하는 의무를 규정하고 있고, 오스트리아, 덴마크, 독일, 헝가리, 아이슬란드, 리투아니아, 룩셈부르크, 노르웨이, 슬로베니아, 스페인, 스위스 등은 상병수당 지급 이전에 재활 프로그램을 실시한다.

6. 평가 및 제언

가활 및 재활 서비스와 관련하여 국내법은 장애인복지법, 산업재해보상보험법, 고용보험법, 장애인등에 대한 특수교육법 등을 통해 관련 조항들을 규정하는 노력을 기울이고 있다. 그럼에도 불구하고 동 협약에서 중요하게 언급하고 있는 조기 개입에 대한 관련 조항이 없고, 직업재활의 경우 산업재해로 인한 장애인과 산업재해가 아닌 이유로 장애를 입은 장애인이 받을 수 있는 급여의 종류와 지원에서 차이가 발생한다는 점에서 문제가 될 수 있다.

장애인의 재활을 돕는 보조기구의 경우 비용문제 경감에 대한 보조가 부족하여 장애인들은 상당수가 보조기구를 구입하지 않고, 재활서비스 역시 비용문제로 인해 받고 있지 않다는 실태조사 결과 등이 현재의 실상을 반영한다. 장애 후 직업훈련 역시 직업훈련을 받지 않았다는 비율이 96.1%로 조사된 사실은 현재의 제도를 상당부분 개선해야 함을 입증하는 결과라 할 것이다.

외국의 예에서 살펴본 것처럼 재활서비스가 가장 잘 이루어지고 있다고 평가 받는 독일과 스웨덴의 사례를 신중하게 검토할 필요가 있을 것으로 사료된다.

제27조 근로와 고용

1. 당사국은 다른 사람과 동등하게 장애인의 노동권을 인정한다. 이는 장애인이 장애인에게 개방적이고 통합적이며 접근 가능한 노동시장과 근로환경 내에서 자유로이 선택하거나 수용한 직업을 통하여 삶을 영위할 기회를 가질 권리를 포함한다. 당사국은 고용기간동안 장애를 입은 사람을 포함하여, 특히 다음의 사항을 위하여 입법을 포함한 적절한 조치를 취하여 노동권의 실현을 보호하고 증진한다.
 - (a) 모집, 채용 및 고용, 고용연장, 승진, 안전하고 위생적인 근무환경의 조건을 포함하여 고용 관련 제반 사항에 관하여 장애를 이유로 한 차별을 금지한다.
 - (b) 동등한 가치를 갖는 업무에 대하여 동등한 기회와 보수를 인정하는 등, 공정하고 우호적인 근무 환경 및 괴롭힘으로부터의 보호 및 불편사항의 시정을 포함하여 안전하고 위생적인 근무환경에 대하여 다른 사람과 동등하게 장애인의 권리를 보호한다.
 - (c) 다른 사람과 동등하게 장애인이 단결권을 행사할 수 있도록 보장한다.
 - (d) 일반적인 기술과 직업지도 프로그램, 직업소개 서비스, 직업훈련 및 지속적인 훈련에 대하여 장애인이 효과적으로 접근할 수 있도록 한다.
 - (e) 구직, 취업, 직업유지 및 복직에 대하여 지원할 뿐만 아니라, 근로시장에서 장애인의 고용 기회와 승진을 촉진한다.
 - (f) 자영업, 기업경영, 협동조합의 개발 및 창업의 기회를 촉진한다.
 - (g) 공공부문에 장애인을 고용한다.
 - (h) 적극적 고용개선조치 프로그램, 장려금 및 그 밖의 조치를 포함한 적절한 정책과 조치를 통하여 민간부문에서 장애인의 고용을 촉진한다.
 - (i) 작업장에서 장애인에게 정당한 편의가 제공되도록 보장한다.
 - (j) 공개 노동시장에서 장애인이 직장경력을 습득하도록 촉진한다.
 - (k) 장애인을 위한 직업훈련 및 전문교육, 직업유지 및 복직 프로그램을 촉진한다.
2. 당사국은 장애인이 노예상태 또는 강제노역에 처하지 아니하고, 다른 사람과 동등하게 강요되거나 강제된 노동으로부터 보호되도록 보장한다.

1. 조문의 의의

고용은 개인의 사회적 참여를 가능하게 하는 가장 중요한 요인이고, 개인의 재능, 자기 가치, 시민권적 권리의 발현을 위한 능력의 발전에 가장 중심적이고

보편적인 역할을 수행한다.²⁵²⁾ 개인은 고용을 통해 임금과 급여를 받을 기회를 얻고, 자신이 생산적이라는 자존감과 존엄을 얻고, 사회적 지지와 관련된 동료 관계 및 네트워크를 형성하게 된다. 그럼에도 불구하고 장애인의 고용률은 비장애인의 고용률 대비 50~70%에 불과하고, 특히 중증장애인의 경우에는 비장애인 대비 1/3에 불과하다.²⁵³⁾ 장애인들이 고용으로부터 배제됨으로 인해 직면하는 문제는 시민으로서 그리고 성인으로서 그들의 지위가 좌절된다는 것이다. 그러므로 장애인들의 자아실현과 사회적 참여를 가능하게 하기 위해서는 국가 개입을 통한 고용보장정책을 제공해야 한다.

장애인의 근로 및 고용은 권리를 기반으로 한 관점으로 봐야 한다는 각 당사국의 합의를 통해 협약의 동 조항이 마련되었다. 그 내용은 세계노동기구(ILO) 협약과 같은 기존의 국제 조약과 일관성을 유지해야 한다는 것에 초점이 맞추어졌다. 또한 당사국 정부가 장애인의 노동 시장 접근성의 중요성을 인식해 장애인의 능력을 향상시키고 힘을 부여하며 이들이 온전한 사회생활을 영위할 수 있도록 하자는데 일반적인 지지가 있었다. 여러 차례에 걸친 논의 끝에 장애로 인한 노동시장에서의 차별을 금지하고 장애인들이 근로에 대한 접근성을 높일 수 있도록 합리적인 편의 제공과 적극적 우대조치를 제공하도록 규정하며, 안전하고 건강한 근무조건을 위해 고용 및 채용조건에 대한 참고사항 및 부가 설명을 명기해야 한다는 내용이 포함되었다. 장애인 착취의 위험에 대해서도 일반적으로 우려의 목소리가 있었으며, 장애를 가진 여성들을 위한 특별한 환경에 대해 언급해야 할 필요성이 있다는 문제가 제기 되었으나 동 조항에서는 반영되지 않았다.²⁵⁴⁾

2. 국내 법제의 현황

장애인의 근로와 고용에 대한 권리를 보장하기 위한 국내법의 조치들은 다양하다. 장애인복지법, 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률, 장애인등의

252) Stein, M. A. and Stein, P. J. S., "Beyond Disability Civil Rights", Hastings College of the Law, 2007, 1225면.

253) OECD, 위의 책, 33면.

254) 국가인권위원회, 위의 책, 136면.

특수교육법, 장애인고용촉진 및 직업재활법, 산업재해보상보험법, 의료법 등을 통해 다각도의 노력을 기울이고 있다.

그럼에도 불구하고 협약 이행과 관련해서 살펴보면 아직까지 온전한 노동권의 구현이라고 보기는 어려울 듯하다. 협약은 동일노동·동일임금이라는 원칙을 명시하고 있지만 국내법에는 동일노동·동일임금 원칙을 명시하고 있지 않다. 또한 (b)호에서 명시하고 있는 공정하고 안전하며 위생적인 근무환경에 대한 명시적인 국내 법 조항은 존재하지 않으며, 이전 직무 복귀나 비공식 경제에서 벗어나게 하기 위한 조치나 해고 및 강제노동으로부터 보호 조치에 대한 언급도 존재하지 않는다.

법률에 명시하고 있는 조치들도 한계가 드러나는 조항들이 존재한다. 장애인 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제10조 제1항 “사용자는 모집·채용, 임금 및 복리후생, 교육·배치·승진·전보, 정년·퇴직·해고에 있어 장애인을 차별하여서는 아니 된다.”로 명문화되어 있다. 그러나 편의제공 의무의 단서조항으로 제11조 제1항 “사용자는 장애인이 해당 직무를 수행함에 있어서 장애인 아닌 사람과 동등한 근로조건에서 일할 수 있도록 다음 각 호의 정당한 편의를 제공하여야 한다.”고 규정함으로써 직무관련 규정이라는 조건부과를 하고 있다. 또한 제4조 제3항 제1호에 “과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등이 있는 경우”라는 단서조항을 부여하고 있어 정당한 편의제공의 예외가 될 소지가 있다. 여성 장애인 취업촉진 정책의 경우에도 장애인고용촉진 및 직업재활법 상에 표준사업장에 용자 및 지원 시 여성장애인을 고용한 사업주를 우대하는 조치만 있을 뿐 일반적인 여성장애인 취업촉진 정책 등도 존재하지 않는다. 정리해고된 장애인의 재취업 촉진의 경우에도 고용보험법을 통해 비장애인까지 포함한 규정이 존재하다(동법 제21조) 인력재배치나 훈련으로 전환할 경우 장애인이 우선순위에서 밀려날 가능성이 높아 장애인의 재취업 촉진에 한계로 작용할 것으로 보인다.

2) 국내 제도

정부는 법령의 미비를 ‘장애인정책발전 5개년 계획’을 통해 보완하려는 노력을 하고 있다. 고용과 관련한 동 계획은 장애인 고용의무제도 개편 및 운영강화, 정부의 장애인 고용 선도적 역할 강화, 장애인 취업지원 및 직업능력개발서비스 제공, 장애인 고용기업에 대한 지원 강화, 장애인 다수고용사업 확대, 장애인생산품 우선구매제도 활성화, 장애인 복지일자리 확대, 장애인기업종합지원센터 설립·운영이라는 세부 내용으로 구체화된다.

그럼에도 불구하고 각 정책들은 아직까지는 다소 한계를 노정하고 있다. 정부의 장애인 고용 선도적 역할 강화 사업의 경우 법 개정을 통해 국가 및 지방자치단체의 장애인 의무고용률을 2%에서 3%로 상향조정되었으나, 공무원에 대한 의무고용부담금 조항이 없기 때문에 실질적 효과가 반감되기도 한다. 특히 중증 장애인 고용의 경우 국가 및 지자체 79개 기관의 중증장애인 고용률은 전체 고용장애인 중 15.8%, 민간부문의 중증장애인 고용률은 전체 고용 장애인 중 17.8%(비율은 전체장애인대비 고용된 중증장애인 수)로 나타나 공공부문이 오히려 경증장애인 고용을 선호하는 경향이 나타나고 있다. 또한 장애인고용기업 지원의 경우 2008년 대비 2009년 예산이 축소되어 정부의 실현의지가 보이지 않고, 조달계약이나 세제지원 등을 통한 지원 역시 담보상태에 있다. 이러한 재원 지원과 달리 용자한도는 3천만 원에서 5천만 원으로 확대되어 예산지원이 없는 상태에서의 용자확대를 통해 비장애인 채용에 활용함으로써 오히려 장애인 일자리가 축소되는 부작용이 우려되는 상황이다.²⁵⁵⁾

3. 국내 실태

노동부가 2010년 7월 7일자에 배포한 보도자료에 의하면 장애인 의무고용 사업체는 국가·지방자치단체, 상시근로자 50명 이상을 고용하는 공공기관 및 민간기업 등 총 22,209개로 이 중 국가·지방자치단체(81개)의 장애인공무원은 2008년 14,468명에서 2009년 16,232명으로 증가하여 고용률은 1.97%를 보이고

255) 박은수 의원실, 위의 책.

있고 250개 공공기관 역시 2008년 5,899명에서 2009년 6,156명으로 소폭 증가하여 2.11%의 고용률을 보이고 있으며 민간기업 21,878개에서는 2009년 총 91,665명을 고용하여 1.84%의 고용률을 보이고 있다. 이는 공공기관 의무고용률 조정(2→3%)하고, 고용장려금 지급단가 차등지원 등 법개정을 통한 노력과 장애인고용에 대한 사회적분위기의 확산에 기인하였다고 할 수 있을 것이다. 장애인의 고용이 증가하고 있다는 사실은 긍정적 성과로 볼 수 있을 것이나 여전히 기준 의무고용률에는 미치지 못하고 있으며 1.87%의 고용률은 우리나라 장애인구와 비교해 볼 때에도 여전히 낮은 수준에 머물고 있다고 할 것이다.

장애인이 고용분야에서 차별을 받고 있는 것은 경제활동참여율이나 취업률을 통해서 살펴볼 수 있다. 장애인의 경제활동상황을 살펴보면, 2008년 현재 만 15세 이상 장애인의 경제활동참가율(통계청 기준)은 41.1%로 2005년의 38.2%에 비해 3.0% 포인트 증가한 수준을 보이고 있는 것으로 나타났다. 그러나 실업률은 8.3%로 2005년의 10.6%에 비해 2.3% 포인트 감소하였지만, 통계청 기준 전체 실업률 3.3%에 비해 약 2.5배 정도 높은 수준으로 높은 실업률을 보이고 있다. 이 중 15세 이상 장애인 중 실업자는 약 7만 명이며 남성장애인의 인구대비 취업자 비율은 47.6%이고, 여성장애인은 23.7%로써 남성장애인이 여성장애인에 비해 약 2배 정도 높은 수준으로 특히 여성장애인의 경우 취업에 어려움을 겪고 있는 것을 알 수 있다.²⁵⁶⁾

고용과 관련한 진정사건으로도 장애인 고용과 근로에 관한 차별을 살펴 볼 수 있다. 장애영역별 진정사건 접수 현황을 살펴보면 고용과 관련한 진정은 65건으로 전체의 8.7%를 차지하고 있는 것으로 나타났다.²⁵⁷⁾ 이 중 모집·채용(27건, 41.5%) 및 퇴직·해고(15건, 23%)단계와 관련 진정사건이 가장 많고, 2008년과 비교 시 모집·채용단계에서는 감소한 반면 퇴직·해고, 임금·복리후생 부분의 진정은 증가추세에 있는 것으로 나타났다. 이는 여전히 노동시장의 장애인 진입장벽이 높다는 것을 확인할 수 있는 것으로 고용과 관련된 각종 시험, 면접 등에 있어 시험편의 제공과 장애 유형에 적합한 평가방법의 개선이 필요함을 나타내고 있다 할 것이다. 또한 퇴직·해고 관련 진정의 증가는 채용이후에 장

256) 보건복지가족부 외, 위의 책.

257) 배대섭, 위의 책, 15면.

애사실을 알고 합리적 이유 없이 전화로 해고사실을 통보한 ‘08진차1213’사건에 서처럼 장애를 이유로 장애인이 퇴직·해고의 위험에 더 많이 노출 되고 있음을 시사하므로 적법한 절차와 과정의 준수에 대한 법적조치와 대응이 필요함을 나타내고 있다 할 것이다.²⁵⁸⁾ 그러나 장애인차별금지법이 시행되면서 더욱 커지고 있는 국가인권위원회의 역할의 중요성에 비하여 장애인차별조사업무를 맡은 인력은 10명에 불과하여 진정사건의 신속한 처리에 어려움을 겪고 있는바, 관련 조직과 인원을 확충이 필요한 것으로 판단된다.²⁵⁹⁾

또한 정신장애인의 경우 자격제한으로 인하여 직업 선택의 자유마저 박탈당하고 있다. 현재 대부분의 전문자격은 국가에 의해서 부여되거나 공인되고 있는데, 정신장애인에 대하여 자격증의 승인이나 취득을 위한 신청 자체를 거부하고 있는 법률이 상당히 많은 실정이다.²⁶⁰⁾ 광정숙 의원이 법안 43개에 대하여 개정을 발의한 것처럼, 정신장애인은 많은 차별을 받고 있다. 현재 문화재보호법 23조는 삭제되고 기르는 어업법 15조는 개정되어 개선의 조짐을 보이고 있다. 그러나 변호사(변호사법 제8조) 의사, 약사, 의료기술자, 의료보조인력(의료기법 제6조), 이발사, 이용사 및 미용사(공중위생관리법 제6조), 수의사 및 수산질병관리사(기르는 어업육성법 제15조), 조리사 및 영양사(식품위생법 제54조), 위생사(위생사에 관한 법률 제4조), 건설기계조정사(건설기계관리법 제27조), 주조사(주세법 제19조), 집달관(집행관법 제21조), 화장품제조업자(화장품법 제3조), 마약류취급자(마약류관리에 관한 법률 제6조), 자동차운전면허(도로교통법 제82조), 영유아보육시설운영자(영유아보육법 제16조), 문화재수리기술자 등록(문화재보호법 제23조) 동력수상레저기구조종면허(수상레저안전법 제5조) 수렵면허(야생동물보호법 제46조) 등의 자격 또는 면허의 제한 또는 결격자로 되어 있는 상황이다. 이는 정신장애인이라는 이유로 합리적인 판단 없이 기회마저 보장받지 못하는 것이다. 다시 말해 독자적인 시험과정이나 자격검증과정이 있어, 그러한 과정이나 기준에 의해서 자격승인여부를 판단하면 충분함에도 불구하고, 정신장애를 다른 장애와 별도로 특별한 자격결격 또는 면허거부사유로 규정하는 것은 정신장애인에 대한 이중적 차별이라고 할 수 있다.²⁶¹⁾

258) 배대섭, 위의 책, 19면.

259) 유동철, “인권 관점에서 보는 장애인복지”, 집문당, 2009, 166면.

260) 강희원, “정신장애인과 기본적 인권”, 정신장애인 인권증진토론회 자료집, 2010, 30면.

또한 지원고용 등 서비스제공을 위한 자원배분이 충분하지 않으며, 통합과 연계성을 위한 복지부와 노동부의 공동작업 노력이 미흡하여 네트워크가 형식적 운영(예, 직업재활기금의 일반회계전환, 공단과 장애인개발원의 역할 중복 등) 되고 있어 효율성을 헤치고 있는 상황이라 할 것이다.²⁶²⁾

4. 국가인권위원회 결정 및 사법부 판례

1) 인권위 결정

(1) 06진차533 장애를 이유로 한 채용시험 차별

장애인도 비장애인과 마찬가지로 자아를 실현하고 자립적인 사회생활을 하기 위해서는 직업을 갖는 것이 중요하며 직업을 가질 권리는 장애인에게 있어서도 필수적인 기본권이라 할 것이다. 따라서 사업주는 직원채용시험에 있어 장애인 응시자에게 장애유형 및 정도, 특성을 반영한 적절한 편의조치를 제공해 주어야 할 의무가 있다고 할 것이다.

진정인에게만 편의조치를 제공하는 것이 다른 장애인 응시자와 형평성 논란을 일으킬 수 있기 때문이라는 주장과 관련하여 장애유형 및 특성에 따라 개별적으로 편의조치를 제공하면 되므로 합리적인 사유가 될 수 없으며 편의조치를 제공하는 것 또한 피진정인에게 과도한 부담이 되거나 제공하지 못할 현저히 곤란한 사정이 있는 것은 아니다.

(2) 06진차719 공무원임용시험에서의 장애인 차별

장애인은 비장애인과 마찬가지로 그 능력을 정당하게 평가받아 고용의 기회에 있어 불합리하게 차별받아서 안 되며 국가는 장애인이 공공부문과 사부문을 포함한 노동시장 참여를 통해 자립생활 및 사회적 인간으로서 품위 있는 삶을 살아갈 수 있도록 노력할 의무를 진다 할 것이다. 이러한 공무원필기시험

261) 강희원, 위의 책, 31면

262) 박은수 의원실, 위의 책.

에서의 장애인 편의조치는 공직사회 진출을 통한 장애인 주류화에 대한 국가의 본연의 의무로서 국가의 모범적 역할수행이 요구된다 하겠다. 확대답안지 제공은 장애로 인해 필기능력에 어려움이 있는 수험생의 공무원채용시험 응시 기회를 실질적으로 보장하기 위한 최소한도의 적절한 편의조치일 뿐이며 이로 인해 지체장애 수험생 등 타 장애 유형의 응시자들에 비해 상대적으로 이점을 갖게 되는 것은 아니다.

공무원공개채용필기시험에서 시각장애로 인해 필기능력에 어려움이 있는 수험생에게 확대답안지 제공을 거부한 것은 장애인에 대한 차별금지, 국가의 중증장애인에 대한 보호고용의 의무에 위반하는 것이고 이는 고용과 관련하여 저시력 시각장애수험생의 평등권을 침해하는 것으로 판단된다.

(3) 06진차543, 06진차544(병합) 지방공무원 임용 시험에서의 장애차별

공무원임용시험은 응시자의 시력이 아닌 교양과 지식, 판단능력 등 무형의 능력을 평가하여 인재를 충원하는 제도이며 시력이 없거나 시각장애가 있다는 것을 행정능력이 없다는 식으로 이해하고 있는 피진정인의 판단은 불합리한 편견에 입각한 것으로 설득력이 결여되어 있다. 실제도 필기시험에서 점자나 다른 변형된 문서형태의 시험방식을 요구하는 것은 시각장애 수험생에게 공무원임용 필기시험에 응시할 기회를 실질적으로 보장하기 위한 최소한도의 적절한 편의제공일 뿐이며 시각장애인을 배려하는 시험장 배정 및 확대문제지 요구는 필기능력에 지장이 전혀 없고 시각장애가 없는 수험생 중심의 필기시험 조건 등의 문제점을 보완해 달라는 것으로 이로 인해 다른 장애유형의 응시자들은 물론 비장애 수험생들에 비해 상대적으로 이점을 갖게 되는 것은 아니다.

(4) 08진차1213 장애로 인한 채용 차별

‘장애인차별금지법’ 제4조 제3항 제2호에서는 ‘금지된 차별행위가 특정직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우에는 차별로 보지 않는다’고 규정하고 있으므로, 위 조항에 해당하기 위해서는 특정한 장애를 가진 사람이 특정 직무를 수행할 수 없을 것이라는 점이 인정되어야 하고, 사용자는 이에 대한 객관적이고 합리적

인 근거를 제시해야한다. 그러나 진정한의 장애 존재와 업무수행 성질상의 불가피한 인과관계에 대해 객관적인 근거를 제시하지 못하고 있고, 단지 고객 중심인 서비스업 특성상 왼손에 장애가 있는 진정한이 위 업무를 수행하기 곤란하다고 주장하고 있으므로, 이는 단순히 고객의 선호나 신체적 능력에 대한 차별적 고정관념에 해당할 뿐 특정 직무를 수행할 수 없는 정당한 사유로 인정될 수 없다.

2) 판례

(1) 위헌소원 (헌재 2003.7.24. 2001헌바96)

① 사건개요

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. 청구인은 서울지방노동청장을 피고로 하여 서울행정법원에 99구28605호로 위 부과처분의 취소를 구하는 소를 제기하였는데, 2000. 6. 2. 청구인의 청구를 일부 기각하는 판결이 선고되었다. 이에 대한 청구인의 항소를 서울고등법원(2000누7706)이 2001. 6. 15. 기각 하자, 청구인은 다시 대법원에 상고(2001두5941) 하여 그 소송이 계속중 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. 이에 청구인은 같은 달 14. 위 제청신청기각 결정문을 송달받고 같은 달 27. 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

② 헌법재판소 결정요지

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. 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. 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.

구법 제3조에 의하면 국가와 지방자치단체는 장애인의 고용에 관하여 사업주 및 국민일반의 이해를 높이기 위해 교육·홍보 및 장애인 고용촉진운동을 추진하고, 사업주·장애인 기타 관계자에 대한 지원과 장애인의 특성을 고려한 직업재활의 조치를 강구하여야 하며, 기타 장애인의 고용촉진 및 직업안정을 도모하기 위하여 필요한 시책을 종합적이고 효과적으로 추진하여야 할 책임이 있는 공공적 주체이며, 한편 민간사업주와는 달리 기준고용률을 미달하는 경우 부담금의 납부를 명하고 이를 징수한다든지(구법 제38조) 기준고용률을 초과하는 경우 고용지원금 및 장려금(구법 제37조)을 지급할 수 없는 등 민간사업주와는 다른 지위에 있으므로, 국가·지방자치단체와 민간사업주와의 차별취급은 합리적인 근거가 있는 차별이라고 할 것이다.

구법 제35조 제1항 본문은 장애인고용의무사업주의 범위를 고용근로자수를 기준으로 한다는 기본원칙을 정하였고, 한편 장애인고용의무제가 적용되는 사업주의 범위는 우리나라의 전체 실업자수와 그 중 장애인실업자수가 차지하는 비율, 경제상황 등을 고려하여 시대에 따라 탄력적으로 정하여야 할 사항이어서 이를 법률에서 명시하는 것은 적당하지 아니하다는 입법자의 판단이 반드시 잘못되었다고 볼 수는 없다. 뿐만 아니라, 구법 제35조 제1항은 …… 사업주는 그 근로자의 총수의 100분의 1 이상 100분의 5 이내의 범위 안에서 대통령이 정하

는 비율 이상에 해당하는 장애인을 고용하여야 한다"고 규정하고 있다. 여기에서 이 규정의 해석상 최소한 20인 이상의 근로자를 고용하는 사업주에게만 장애인 고용의무가 도출됨을 알 수 있다. 왜냐하면, 기준고용률의 상한인 5%를 상정하더라도 20인이 되어야 1명의 장애인고용의무가 생기기 때문이다. 따라서 동 조항은 포괄위임입법금지원칙 내지는 법률유보원칙에 위반된다고 할 수 없다.

(2) 위헌소원 (헌재2003.7.24. 2002헌바82)

① 사건개요

청구인은 1976. 12. 29. 감리업을 주요 목적으로 하여 설립된 이래 공공측량업 및 감리전문회사의 등록을 마치고 위 업무를 수행하고 있는 회사이다. 한국장애인고용촉진공단은 청구인에게 장애인고용의무 사업주에 해당하는지 여부를 확인하기 위하여 장애인고용촉진및직업재활법 제66조 제1항의 규정에 의하여 장애인고용의무사업조사에 필요한 임금대장 및 장애인 근로자근무사실 등에 대한 자료를 요구하였으나 정당한 자료를 제출하지 아니하자, 청구인이 신고한 고용보험 및 산재보험 1997년도, 1998년도, 1999년도 확정보험료보고서상의 월별 상시근로자수를 토대로 2000. 8. 27. 위 법 제24조, 제27조 등에 의하여 청구인에게 1997년도, 1998년도, 1999년도의 각 장애인고용부담금, 가산금, 연체금의 합계 금 62,579,400원을 부과하였다. 이에 청구인은 광주지방법원에 위 공단을 상대로 위 처분의 취소를 구하는 소송(2001구1641)을 제기하였으나 패소하였고, 광주고등법원에 항소(2002누591)한 후 장애인고용촉진및직업재활법 제24조 제1항 단서에 대하여 위 규정이 포괄위임금지의 원칙에 위반된다는 이유로 위헌여부심판의 제청신청(2002아9)을 하였으나 위 법원이 2002. 9. 12. 이를 기각 하자, 헌법재판소법 제68조 제2항에 의하여 2002. 9. 26. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

② 헌법재판소의 판결

장애인을 고용하더라도 업종에 따라 업무에 크게 지장을 받지 않는 업종과 그렇지 않은 업종이 있을 것이고, 그럼에도 일정수 이상의 근로자를 고용하는 모든 사업주에게 일률적으로 의무고용률을 적용한다면, 업종의 성격에 따라 사업주가 져야하는 부담의 정도가 매우 상이하므로, 장애인을 고용하는 경우 업

무의 효율에 있어서 현저한 불리함이 있다고 판단되는 업종에 대해서는 장애인고용의무를 어느 정도 완화, 경감시키고자 하는 것이 바로 이 사건 법률조항의 입법목적인 것이다.

이 사건 법률조항에서 입법자가 직접 규정한 내용만 가지고서도 그 입법목적으로부터 노동부장관이 정할 내용의 대강을 충분히 예측할 수 있고, 이 사건 법률조항이 내포하는 불명확성은 규율대상이 지극히 전문적·기술적인 문제이고 규율대상이 포함하는 사실관계가 매우 광범위하고 다양하다는 규율대상의 특성에 의하여 정당화되는 것이므로, 입법위임의 명확성을 요청하는 헌법 제75조에 위반되지 않는다.

헌법 제75조는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”고 규정함으로써 위임입법의 근거를 마련함과 동시에 입법권의 위임은 “구체적으로 범위를 정하여” 하도록 하여 입법위임의 명확성을 요구하고 있다. 헌법 제75조는 행정부에 입법을 위임하는 수권법률의 명확성원칙에 관한 것으로서, 법률의 명확성원칙이 행정입법에 관하여 구체화된 특별규정이다. 법률의 명확성원칙은 ‘법률의 수권은 그 내용, 목적, 범위에 있어서 충분히 확정되고 제한되어 있어서 국민이 행정의 행위를 어느 정도 예측할 수 있어야 한다’는 것을 의미한다.

수권법률의 명확성의 정도에 대한 요구는 일반적으로 확정될 수 있는 성질의 것이 아니라, ‘규율하고자 하는 생활영역이 입법자로 하여금 어느 정도로 상세하고 명확하게 규정하는 것을 가능하게 하는가’ 하는 규율대상의 특수성 및 수권법률이 당사자에 미치는 규율효과에 따라 다르다.

다양한 형태의 사실관계를 규율하거나 규율대상인 사실관계가 상황에 따라 자주 변화하리라고 예상된다면 규율대상인 사실관계의 특성을 고려하여 명확성에 대하여 엄격한 요구를 할 수 없다. 한편, 법률에 의한 기본권제한의 효과가 중할수록, 법률의 명확성에 대하여 보다 엄격한 요구를 해야 한다. 따라서 위임에 의하여 제정된 행정입법이 국민의 기본권을 침해하는 성격이 강할수록

보다 명확한 수권이 요구되며, 침해적 행정입법에 대한 수권의 경우에는 급부적 행정입법에 대한 수권의 경우보다 그 수권이 보다 명확해야 한다.

(3) 장애인고용부담금부과처분취소 (서울 행법 1999.12.23.선고 99구26210)

① 사건개요

원고는 1966. 1. 7. 식생활문화개선, 회원의 권익신장 등을 목적으로 설립된 사단법인으로서 중앙회 및 서울특별시 소재 직할지회 15개, 그 밖의 시·도 소재 시·도지회 15개, 시·도지회 산하 시·군·구지부 217개로 구성되어 있는바, 중앙회 및 각 지회·지부에 근무하는 전체 상시근로자수는 1995년도 약 1,215-1,290명, 1996년도 약 1,318-1,367명, 1997년도 약 1,379-1,432명이다. 피고는 장애인고용촉진등에관한법률 제35조, 제38조, 제39조 등에 의거 1999. 3. 31. 원고에 대하여, 1995년도분 장애인고용부담금53,424,000원 및 가산금 5,342,400원, 1996년도분 부담금 58,128,000원 및 가산금 5,812,800원, 1997년도분 부담금 63,840,000원 및 가산금 6,384,000원, 합계 금 192,931,200원을 부과하였다. 원고는 1999. 4. 24. 피고에게 위 각 부담금 및 1998년도 1/4분기분 부담금(자진신고) 17,574,000원, 합계 금 210,505,200원을 납부한 후 같은 해 5. 6. 원고가 고용한 근로자 및 장애인현황표를 첨부하여 위 각 부담금의 정산을 요구하였다. 이에 피고는 재조사를 거쳐 같은 달 31. 원고에게 위 납부금액 중 금 45,129, 700원을 환급하였다.

② 법원의 판결

장애인고용촉진등에관한법률 제2조 제3호 소정의 사업주라 함은 전체로서의 독립성을 가진 조직을 갖추어 경영상의 일체를 이루면서 근로자를 사용하여 동종의 업을 계속적 유기적으로 운영하는 권리·의무의 주체를 뜻하고, 여기에는 영리를 목적으로 하지 않는 단체도 포함하는 것으로 이 사건 처분은 적법하다할 것이다.

(4) 퇴직무효 (수원지법 1994.11.18. 선고 93가합18214 선고)

① 사건개요

원고가 1986.8.4. 피고 회사의 생산직 사원으로 입사하여 피고 회사가 운영하는 안양공장의 생산2부 제사1과에서 근무하여 오다가 1991.5.10. 업무상 재해를

입은 사실, 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 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

② 법원의 판결

근로자가 회사의 업무를 수행하는 과정에서 타 사원의 과실에 의하여 재해를 입고 이로 인하여 신체장애자가 되었다면, 장애인고용촉진등에관한법률 제1조, 제2조, 제4조 등의 규정취지를 유추 적용하여 볼 때 사용자인 회사로서는 근로자의 잔존 노동능력을 정당하게 평가하여 그가 잔존 노동능력으로 수행할 수 있는 적절한 업무를 찾아 이를 부여하고, 만약 잔존 노동능력으로 수행할 수 있는 업무가 있기는 하나 이를 수행하기 위하여 일정수준의 지식, 기능, 자격 등이 필요한데 근로자에게 그것이 결여되어 있다면 일정 기간의 적응훈련 및 직업훈련 등을 이수하게 하여서라도 근로자에게 그 업무를 담당할 수 있는 기회를 부여하는 등의 배려를 다하여야 할 책임이 있으므로 이에 이르지 아니한 채 근로자가 종전의 업무를 수행할 수 없어 이와는 다른 업무를 부여하였으나 이를 수행할 근로자의 능력이 그 업무 수행에 적합한 기능을 갖춘 타 직원으로부터 기대할 수 있는 수준에 미치지 못한다는 이유로 근로자가 취업규칙 소정의 해고사유인 ‘신체장애로 인하여 직무를 감당할 수 없을 때’에 해당한다 하여 한 퇴직처분은 정당한 이유를 갖추지 못한 것으로서 위법하므로 퇴직처분은 무효이고 일정한 금액을 지급한다.

(5) 장애인고용부담금부과처분취소(서울행법 2009.2.13. 선고 2008구합30571 선고 판결 : 항소)

① 사건개요

원고는 항공운송업을 영위하는 회사로서 해외에 173개의 사무소를 두고 있고, 원고의 해외 사무소에서는 본사에서 파견된 대한민국 국민인 근로자들 외에도 현지에서 원고에 의하여 고용된 외국인 근로자들이 근무하여 왔다. 원고는 2005. 3. 25. 장애인고용촉진 및 직업재활법 제33조 제1항 에 따라 2004년도 장애인고용부담금을 신고·납부하였는데, 당시 장애인고용부담금의 산정근거인 장애인고용촉진법 제28조 제1항 의 ‘근로자의 총수’를 산정함에 있어서 해

외 현지채용 직원은 이를 포함시키지 아니하였다. 피고는 ‘근로자의 총수’를 산정함에 있어서 해외 현지채용 직원을 포함시켜 원고가 납부할 2004년도 장애인고용부담금을 다시 산정한 뒤, 이를 근거로 2008. 3. 31. 원고에게 “이미 납부된 2004년도 장애인고용부담금에 추가하여 장애인고용부담금 46,754,000원 및 가산금 4,675,400원, 합계 51,429,400원을 납부하라”고 통지하였다.

② 법원의 판결

외국인은 원칙적으로 대한민국 헌법에 따른 사회적 기본권을 누릴 수 없거나 제한적으로밖에 향유하지 못하므로 ‘자신의 국적국에서만 생활·근무하는 외국인’이 단지 현지에서 대한민국의 법인과 근로계약을 체결하여 근무하고 있다고 하여 우리 헌법이 보장하는 사회적 기본권을 모두 누릴 수 있다고 보기 어려운 점 등에 비추어, 해외 현지채용 직원은 국내에서 과거에 근무하였거나 장차 근무할 가능성이 있는 등의 특별한 사정이 없는 이상 장애인고용부담금의 산정근거인 장애인고용촉진 및 직업재활법 제28조 제1항 의 ‘근로자의 총수’에 포함되지 않는다.

(6) 지방공무원채용시험불합격처분취소(대전고법 1995. 4. 14. 선고 94구680 선고 판결 : 상고)

① 사건개요

피고는 1993. 1. 15. 1993년도 충청남도 지방공무원 공개경쟁임용시험시행계획을 공고하였는데, 공고된 시험 중 장애인고용촉진등에관한법률 제34조 에 의한 장애인 고용의무 적용대상 공무원의 임용시험은 7급 행정직(41명), 9급 행정직(160명), 9급 보건직(8명) 시험으로서 선발예정인원은 합계 209명이고, 9급 행정직 필기시험일자는 1993. 4. 18. 7급 행정직 필기시험일자는 같은 해 8. 8.이며, 9급 행정직 시험의 선발예정인원 160명에는 별도로 구분 선발하는 장애인 4명이 포함되어 있는 사실, 충청남도지사는 1993. 3.경 노동부장관에게 1993년도 장애인 공무원고용계획 및 실시상황을 보고함에 있어 장애인을 9급 행정직 160명 중에서 4명을 구분 선발한다고 보고한 사실, 피고는 위 시행계획에 따라 9급 행정직 시험에서 장애인 4명을 선발하였고, 원고는 고용촉진법 제2조 제1호 에 의한 장애인으로서 7급 행정직 시험에 응시하였는데, 피고는 1993. 9. 10. 7급 행정직 제1, 2차 필기시험의 합격자 45명을 결정, 공고하면서 평균 78.33점

을 얻어 응시자 중 석차 133위를 한 원고를 불합격처리한 사실, 위 시험의 합격자 및 원고의 점수보다 높은 점수를 받은 불합격자 중에는 장애인이 없는 사실을 확정하고서 피고의 주장 즉 어느 직급에서 장애인을 채용할 것인가 하는 것은 제반 사정을 고려하여 시험실시기관의 장이 재량에 의하여 결정할 수 있는 것이므로 9급 행정직 시험에서만 장애인을 선발하였고, 총 선발예정인원 209명의 100분의 2는 4.18명이나 같은 법 제35조 제1항, 같은법 시행령 제31조, 같은법 시행규칙 제4조 별지 제1호 서식 기재요령 제6호에 의하여 1인 미만의 단수는 버리고 장애인 4명을 선발하였으므로 피고가 7급 및 9급 행정직 시험을 실시함에 있어서 고용촉진법 제34조 제2항 을 위반한 잘못이 없다는 주장에 대하여, 피고는 고용촉진법 제34조 제2항 에 의하여 원고가 응시한 7급 행정직 시험에서 선발예정인원 41명의 100분의 2 이상이 되도록 적어도 장애인 1명을 선발하여야 할 법률상 의무가 있고, 장애인에게 부적법한 직무분야, 직종, 직급 등의 공무원은 고용촉진법 제34조 제3항, 같은법 시행령 제32조 에 이미 규정되어 있으므로 7급 행정직이 이에 해당하지 아니하는 이상 피고에게 9급 행정직 시험에서만 장애인을 선발하고 7급 행정직 시험에서는 장애인을 선발하지 아니할 재량은 없으며, 고용촉진법 제34조 제2항 에 의하여 선발할 장애인의 인원수를 계산함에 있어 사업주의 장애인 고용의무에 관한 규정인 같은 법 제35조 제1항이나 국가기관의 장 등의 장애인 공무원고용계획 및 실시상황의 제출에 관한 규정인 같은법 시행령 제31조, 같은법 시행규칙 제4조 별지 제1호 서식 기재요령 제6호를 적용하여 단수를 버릴 수는 없으므로, 피고가 1993년도 공개경쟁임용시험 중 9급 행정직 시험에서만 장애인 4명을 선발한 것은 고용촉진법 제34조 제2항 을 위반한 것이고, 피고가 고용촉진법 제34조 제2항 에 따라 7급 행정직 시험에서 장애인을 1명이라도 선발하는 것으로 시험을 실시하였다면 원고가 합격할 수 있었으므로 피고가 원고에 대하여 한 7급 행정직 공개경쟁임용시험의 제1, 2차 필기시험 불합격처분은 위법하다고 판단하였다.

② 법원의 판결

장애인고용촉진등에관한법률 제34조 제2항 의 규정에 의한 장애인고용의무를 준수함에 있어, 장애인에게 부적합한 직무분야, 직종, 직급 등은 같은 법 제34조 제3항, 같은법 시행령 제32조에서 이미 규정하고 있으므로 이와 같이 직

무의 특수성 때문에 장애인고용의무 적용대상에서 제외된 직종의 공무원이 아닌 이상, 시험실시기관의 장은 의무적으로 장애인이 채용되도록 시험을 실시하여야 하고, 시험실시기관의 장에게 특정 직급, 예를 들어 9급 행정직에서만 전체 채용인원의 100분의 2를 장애인에게 배정하고 7급 행정직에서는 장애인이 채용되지 않도록 시험을 실시할 재량은 없다.

3) 소결

장애인의 고용과 관련하여 차별은 노동시장의 진입인 시험과 평가에서의 차별뿐만 아니라 진입 후 차별도 나타나고 있다. 진입에서의 차별은 진입자체를 어렵게 하여 장애인의 지역사회 통합과 자아실현을 방해하고 있고, 어렵게 진입장벽을 넘어서도 각종 불이익 또는 해고 시에서 불이익을 받고 있는 실정이라 할 것이다. 아직까지도 공공기관에서 의무고용율마저 채우지 못하고 있는 상황에서 비장애인과 공정한 경쟁이 될 수 없는 시험 상에서의 제약은 현재 많이 시정되고 있는 상황이다. 그러나 장애종별 특성을 이해하고 받아들이는 것은 부족한 상황이라 할 것이다. 또한 진정 결과 후에도 본인이 복직을 원하지 않는 경우에는 금전적 보상 외에 대안과 재발 방지를 위한 인권 교육 등을 실시하여 장애인권에 대한 이해를 높이는 방안도 모색될 필요가 있을 것이다.

3. 외국 사례

1) 외국 법제

장애인 고용과 관련하여 외국은 매우 다각도의 노력을 기울이고 있다.

미국의 경우 미국장애인법(이하 ADA)은 정당한 편의와 과도한 부담 규정에 대한 판단 요인에 대해 매우 구체화하고 있고, 사용자가 구직자나 종업원에 대하여 장애를 갖고 있는지 또는 장애의 특성과 정도에 대하여 의학적인 검사나 조치를 금지함. 다만 직무와 관련된 기능을 수행할 구직자의 능력에 대해서는 고용 전에 조사할 수 있도록 규정하고 있다.²⁶³⁾

263) 변용찬 외, 위의 책, 34면.

영국의 DDA는 고용주의 의무와 관련한 시행령(Code of Practice : employment and occupation)에 어떠한 형태의 계약이든(견습과 파트타임도 포함) 계약상의 관계에 있다면 고용주와 고용인의 관계가 성립하며 이는 고용인이 장애차별법상 명시된 의무를 이행해야 함을 의미한다고 명시하고 있다. 이는 우리나라의 장애인차별금지법의 적용대상 사업장이 “상시” 고용 50인 이상으로 규정되어 있는 것과 비교되는 부분이며 또한 상시 고용에는 통상 비정규직이 포함되지 않아 대상사업장이 더욱 축소되는 경향이 있다.²⁶⁴⁾

2) 외국 제도²⁶⁵⁾

고용보장 정책은 국가마다 다양하게 구성된다. 최근 미국을 필두로 전 세계적으로 장애인의 고용보장을 위해 가장 활발하게 논의되고 있는 제도는 반차별입법(anti-discrimination law)이다. 장애인의 고용율이 낮은 원인을 장애인에 대한 차별로 인식하고, 장애를 이유로 고용하지 않는 경우를 차별로 규정하여 이를 금지하는 차별금지제도가 도입되었다. 1990년 미국을 시작으로 2008년 현재 40개국에서 반차별입법을 도입하여 시행하고 있다. 장애차별금지법과 같은 반차별입법의 경우 그 기본적인 정책목표가 실제적 평등이 아닌 형식적 평등이다.

반차별 입법 외에 전통적인 장애인 고용보장 정책은 국가마다 매우 다양하다. 고용할당제(quota system), 보조금고용(subsidized work), 직업재활(vocational rehabilitation), accomodated work²⁶⁶⁾, 우선권 설정(allocation of preference), 유보고용(reserved work), 보호고용(sheltered work), 지원고용(supported work) 등이 있다.

고용할당제는 고용주가 근로자를 채용할 때 전체 고용인 대비 장애인 의무고용 비율 이상 장애인을 채용하도록 강제하고, 비순응시 벌금을 부과함으로써

264) 변용찬 외, 위의 책, 146~147면.

265) 본 절은 서정희, 위의 논문의 내용을 토대로 재구성하였다. 세부적인 인용표기 생략하였다. 세부 문헌에 대한 서지정보는 위의 논문을 참조.

266) accomodated work은 현재 우리말로 번역된 바 없다. 한국노동연구원(2002)은 적절한 표현이 없다는 이유로 이를 영문 그대로 표기하고 있다. accomodated work은 다른 문헌들에서는 언급된 바 없고, European Commission(2002b)에만 언급되어 있다. 그러나 이 또한 상세한 설명이나 논의가 제시되어 있지 않으므로 본 연구에서는 이를 장애인을 위한 고용보장 정책에서 제외한다.

장애인 고용을 촉진하는 제도이다. 이 제도는 1923년 말 독일, 오스트리아, 이탈리아, 폴란드, 프랑스에서 시작되어 제2차 세계대전 이후 점차 대부분의 유럽 국가들과 아시아, 아프리카, 아랍, 라틴 아메리카 국가들로 확대되었다. 많은 국가들에서 시행되는 정책이기 때문에 그 실시 방법도 매우 다양하다. 고용할당제도의 의의는 실제 장애인 고용 효과로 나타난다. EU 대부분의 장애인들이 경쟁 노동시장에 참여하고, 정규직을 가지고 있다. 그러나 상당수의 장애인들은 고용할당제 하에서 고용되어 있다. 전통적으로 고용할당제는 장애인의 고용보장에 크게 기여하였다.

보조금고용은 장애인을 고용하는 고용주에게 노동비용의 일부를 보상하는 보조금을 지급하는 제도이다. 보조금고용은 대부분의 선진국들에서 사용하는 고용보장제도로써, 스웨덴, 프랑스, 오스트리아, 덴마크, 노르웨이와 같은 국가들은 보조금 고용을 통해 상대적으로 높은 장애인 고용률을 보인다.

직업재활 제도는 훈련 또는 재훈련, 직업 지도, 선택적 장소에서의 프로그램을 포함한다. 이것은 장애인들이 적절한 고용을 유지하고 발전시키는 것을 가능하게 한다. 그러나 직업재활이 직업을 통한 재활인지, 이전 직무로 복귀시키기 위한 재활인지에 대해서는 이견이 존재한다. Anthony and Liverman(1986)은 장애인을 위한 재활의 역사적 과정을 분야별로 규명하면서, 직업재활은 직업 활동을 통한 장애인의 재활로 규정하고, 직업재활 제도가 ‘노동 치료’(work therapy)의 기능을 수행한다고 주장한다. 반면 의학계를 중심으로 한 논의 등에서는 직업재활을 이전 직무로의 복귀를 위한 재활이라고 상정한다. 즉 직업재활을 노동시장에서 종사하고 있던 개인이 장애나 산업재해로 인해 노동이 중단되면, 의료적인 치료를 받고 치료가 종결된 후 직업재활을 수행하고, 이후 노동시장으로 복귀하거나 장애연금을 지급받거나 하는 일련의 과정 중 일부분으로 규정한다. 문제는 후자와 같이 협의로 직업재활을 정의할 경우, 노동경력이 있는 장애인에게 한정된다는 것이다. 노동경력이 없는 장애인이 직업훈련과 같은 직업재활프로그램에 참여할 수 있는 경로가 차단되어 사각지대가 발생하게 된다. 직업재활은 광의의 의미 즉, 직업 활동을 통한 장애인의 재활로 설정하고, 노동경력이 있는 장애인의 직업재활과 노동경력이 없는 장애인의 직업재활

모두를 포괄하는 것이 타당할 것이다. 그러므로 본 연구에서 직업재활은 광의의 의미로 사용하여 노동경력이 있는 장애인의 직업재활과 노동경력이 없는 장애인의 직업재활을 모두 포함할 것이다.

유보고용은 특정 부문에 특정 집단만을 고용하게 하는 고용보장 정책이다. 유보고용은 국가 사례에서 흔하게 나타나지 않는 제도로, 대표적으로는 그리스의 전화교환원(switchboard operator)²⁶⁷⁾, 이탈리아의 전화교환원과 안마 물리사(masseur physiotherapist)와 교사²⁶⁸⁾, 영국의 주차장 근무요원 및 승강기 운영요원²⁶⁹⁾, 한국의 안마사 등이 있다. 유보고용을 실시하는 국가는 세계적으로 드물지만, 유보고용을 실시하는 대부분의 국가들은 그 대상을 시각 장애인에게 한정하고 있다. 이러한 유보고용은 고용할당이나 보조금 고용 등이 포괄하기 어려운 시각 장애인에 대한 고용효과로 나타난다.

보호고용과 지원고용 제도는 중증 장애인의 고용을 지원하기 위한 것이다. 보호고용은 정규 경쟁에 노출되지 않는 보호적 환경에서 장애인 고용을 제공하려는 전 범위의 제도를 포괄한다. 이는 공장, 집단적 작업반(group membership of work teams), 소규모 가게와 고립작업장(enclave)을 포함한다. 장애인만을 배타적

267) 그리스의 유보고용은 크게 두 가지로 이루어진다. 첫째, 은행, 공적영역 그리고 지방자치단체에서 특정 직무의 결원에 대해 장애인에게 유보해야 한다. 그 특정 직무는 배달, 야간 경비, 청소원, 접수원, 정원사이다. 이 직무의 결원 5자리마다 한 자리는 장애인에게 유보되어 있다. 둘째, 전화교환원의 80%는 자격을 갖춘 시각장애인에 의해 충원되어야 한다. 그러나 이 조항은 1987년 모든 결원은 100% 시각장애인으로 충원해야 한다고 개정되었다가, 1994년 결원의 80%로 개정되었다(Thornton and Lunt, 1997: 188-189).

268) 이탈리아의 유보고용은 오랜 역사가 존재하는데, 제1차 세계대전 이후 퇴역군인 일부의 고용을 보장하기 위해 시작되었다가 이후 점차 일반 시각장애인으로까지 확대되었다. 시각 장애인은 주로 전화교환업무와 안마사 물리요법, 그리고 교육에 종사하는데 각 직종별 자격증을 획득해야 한다. 1995년 현재 1250명의 안마 물리사와 1990년 800명의 교사, 1995년 약 650명의 교사 및 교장이 존재한다(Thornton and Lunt, 1997: 222-223).

269) 영국의 유보고용은 특정 종류의 장애인에게 특정 직종을 행한다기보다 주차장 근무요원 및 승강기 운영요원을 등록 장애인에게 유보하고 있다(강욱모, 2007: 60). 또한 지방자치단체에서 설립한 4,000여개의 작업장들 중 상당수는 배타적으로 시각장애인을 위해서 존재한다(Floyd, 1991). 다만 특정 작업장에 특정 장애를 한정하여 고용하는 형태가 유보고용인지 보호고용인지에 대해서는 논란의 여지가 있다. 강욱모(2007)는 이를 유보고용으로 보았고 Floyd(1991)는 보호고용으로 보았다.

으로 고용하거나 장애인 작업팀으로 운영되는 보호고용 제도는 중증 장애인의 고용을 달성해 온 전통적인 방식의 고용보장 제도라 할 수 있다.

중증장애인의 고용보장을 위한 정책 중 보호고용이 전통적인 방식의 정책이었다면, 최근 새롭게 도입되어 활용되고 있는 정책은 지원고용이다. 지원고용은 중증 장애인에 대한 지원을 통해 그들의 경쟁력을 높이고, 이를 토대로 중증 장애인들이 경쟁시장에서 고용 가능하도록 하기 위해 특별히 설계된 제도이다. 이 제도는 미국에서 시작되어 현재 대부분의 국가들이 다른 제도들에 포함하여 사용하고 있는데, 보호고용과 달리 경쟁 고용 상태에서 개인적 지원을 수행하는 제도이다. 실제 미국에서 지원고용에 참여한 중증 장애인들은 정신지체 장애인이 576%, 지체와 감각장애 장애인이 539%, 최중증 정신 지체 장애인이 536%의 월 소득 증가를 경험한 것으로 나타났다.

앞에서 살펴본 것처럼 외국이 장애인 고용률이 높은 이유 중 하나는 장애인 고용할당제가 잘 실현되고 있기 때문이다. 고용할당제가 실효적이기 위해서는 할당의 수준이 매우 중요하다. 고용할당 비율은 이탈리아가 7%로 가장 높고, 그 다음으로 프랑스와 폴란드 6%, 독일이 5% 수준이다. 가장 낮은 국가가 한국과 스페인으로 2%이다. 또한 할당 비율을 충족시키지 못했을 때 벌금의 수준도 중요하다. 벌금의 수준은 낮은 수준으로 존재하거나(추가 payroll tax 대략 0.5% 지불) 이탈리아(추가 payroll tax 대략 4%)와 폴란드(평균 임금의 40.65%의 벌금을 매달 지불)와 같이 높은 수준의 제재조치까지 다양하다. 벌금의 수준이 낮으면 장애인을 고용하지 않고 벌금을 지불하게 되어 장애인의 고용보장에 대한 실효성이 확보되지 못한다.

고용할당제도는 표적화되고 적절하게 이행될 때 효과적인데 이는 사회에서 가장 배제된 개인에게 표적화되어야 한다. 최소한의 중증 장애인에게 적용하는 것이 필요하다. EU에 국한하여 고용률을 살펴보면 비장애인의 고용률은 70% 정도인데 반하여 중증 장애인의 시장참여율은 평균적으로 35%를 넘지 못한다. 중증 장애인의 고용을 촉진시키기 위한 적극적 노동시장 정책으로 지원고용과 보호고용이 있다고 하나, 열린 시장에서의 고용을 촉진시키기 위해서는 고용할

당제에서도 가능하다. 고용할당제의 실시를 가장 잘 하고 있다고 평가받는 독일²⁷⁰⁾은 중증장애인을 고용할 경우 2배-3배로 셈하며, 이러한 두 세배 계산법(double/triple counting)을 사용하는 국가는 오스트리아, 프랑스, 독일, 폴란드이고 이들 국가들은 이를 통해 중증 장애인의 고용율을 높이고 있다.

또한 채용 및 해고 제한은 독립된 제도 영역이라기보다 장애인의 일자리 유지, 채용, 해고를 제한하는 규정을 두어 행정청에 통보나 허가, 해고 사전예고 등을 행하는 것으로 고용할당, 지원고용, 보호고용 등에 적용가능하다. 실제로 이러한 직무 보장 권리(job protection rights)는 할당제를 규정하고 있는 국가들이 할당제 하에서 고용되어 있는 사람들을 위한 보충규정으로 사용하고 있고, 독일의 상대적으로 높은 장애 고용률을 설명하는 것이 이러한 보호조치이다.

지원고용의 질은 그 서비스가 장애인의 의미 있는 고용 성과를 야기해야 한다는 것이다. 대부분의 사람들이 막다른(dead end) 직무에 관심이 없는 것처럼 장애인 역시 이력서에 넣을 수 없는 직무에는 관심이 없고, 유의미한 그리고 경력으로 가치가 있는 직무에 관심이 있다. 이것이 가능하기 위해서는 무엇보다 중증 장애인의 고용을 지원하는 직무지도원(job-coach)이나 작업반(work crew)의 확보가 중요하다. 이러한 문제의식 하에 상당수 국가들은 직무지도원에 대한 국가의 재정 지원을 도입하였다.

6. 평가 및 제언

우리 정부가 장애인의 고용을 보장하고 확대하기 위하여 다각도의 노력을 경주하고 있는 것은 사실이다. 그럼에도 불구하고 현행법과 제도에는 아직까지 부족한 지점들이 존재한다. 이러한 한계들은 낮은 고용률과 국가인권위원회에 제기된 많은 진정 건수, 사법부에서의 소송 등으로 나타나고 있다. 외국 법령과 제도 등을 진지하게 검토하여 우리 법과 제도에도 적용할 수 있기를 기대해 본다.

270) 독일은 고용할당제에서 그 위치가 특별한데, 다른 국가들이 경증을 포함한 장애인의 고용할당을 법으로 명시하고 있는 것과 달리, 독일은 20인 이상의 모든 사업장에 최소 5%이상의 중증 장애인 의무고용을 규정하고 있다(European Commission, 2007: 60).

제28조 **적정한 생활수준 및 사회적 보호**

1. 당사국은 적정한 수준의 의식주를 포함하여 장애인 자신과 그 가족이 적정한 생활수준을 유지하고 생활조건이 지속적으로 개선될 장애인의 권리를 인정하며, 장애를 이유로 한 차별 없이 이러한 권리의 실현을 보호하고 증진하는 적절한 조치를 취한다.
2. 당사국은 장애를 이유로 한 차별 없이 장애인이 사회적 보호에 대한 권리를 가진다는 점과 이러한 권리의 향유를 인정하며, 다음의 조치를 포함하여 이러한 권리의 실현을 보호하고 증진하는 적절한 조치를 취한다.
 - (a) 정수(淨水) 서비스에 대하여 장애인에게 동등한 접근을 보장하고, 장애와 관련된 필요를 위한 적절하고 감당할 수 있는 비용의 서비스, 장치 및 그 밖의 지원에 대한 접근을 보장할 것
 - (b) 장애인, 특히 장애여성, 장애소녀 및 장애노인에 대하여 사회보호 프로그램과 빈곤감소 프로그램에 대한 접근을 보장할 것
 - (c) 빈곤상태에 있는 장애인과 그 가족에게 적절한 훈련, 상담, 재정지원 및 임시간호를 포함하여 장애 관련 국가의 비용 지원에 대한 접근을 보장할 것
 - (d) 공공주택 프로그램에 대한 장애인의 접근을 보장할 것
 - (e) 퇴직연금과 프로그램에 대한 장애인의 동등한 접근을 보장할 것

1. 조문의 의의

장애인은 전 세계 인구의 약 10%를 차지한다. 그러나 전 세계 가장 빈곤한 인구 중 장애인이 차지하는 비중은 20% 정도이다.²⁷¹⁾ 한국의 상황도 이와 유사하다. 장애인 가주 중 국민기초생활보호 대상자 비율은 13.1%로서 비장애인 가구의 비율인 6.8%에 비해 2배 정도 높게 나타난다.²⁷²⁾ 장애인은 비장애인에 비해 빈곤에 처할 위험이 더 높은 것이다. 이러한 장애인들에게 국가가 소득보장 정책을 행하는 것은 인간의 생존 보장과 관련된 인권적 기본시책으로서의 성격이 강하고, 이러한 중요성 때문에 UN은 이미 30년 전에 장애인은 경제적 사회적 소득을 보장 받을 권리가 있다고 규정하고 사회보장제도의 전제로서 소

271) USAID, “The Second Annual Report on the Implementation of the USAID Disability Policy”, U.S. Agency for International Development, 2000, 1면.

272) 변용찬 외, 위의 책.

득보장정책을 고려하였다. 특히 장애인의 노동참가는 여전히 낮기 때문에, 시장을 통한 해결을 기대하기 어렵다. 이는 역으로 국가개입에 의한 소득보장의 필요성을 역설하는 것이다.

협약의 동 조항은 장애인의 ‘적정한 수준의 삶의 질 보장’과 ‘사회적 보호의 필요성’에 대한 동의를 바탕으로 대부분의 국가들이 의장이 제안한 안을 지지하여 채택되었다. 논의과정에서 가장 이슈가 되었던 것은 ‘사회적 보호’와 관련한 용어의 선택이었다. 기존의 초안에서는 ‘사회적 보호(social protection)’가 아닌 ‘사회보장(social security)’이라는 용어가 사용되었으나, 동 조항의 명칭에서 보다 광범위한 문구를 이용해 국가가 제공하는 지원을 보호하고 지원제공 과정에서 장애인에 대한 어떠한 차별도 용납되지 않는다는 점을 보장하기 위해 ‘사회보장(social security)’이란 용어를 다른 용어로 대체하거나 이를 보완하도록 해야 한다는 의견이 제시되었다. 여러 제안으로는 ‘사회보험(social insurance)’, ‘사회적 보조(social assistance)’, ‘사회적 지원(social support)’, ‘사회 안전망(social safety net)’, ‘사회적 보호(social protection)’ 등이 있었다. 이 용어들 중에서 ‘사회적 보호’에 대한 지지가 많았는데 의장은 ‘사회적 보호’가 포괄적인 의미를 가진 용어로 세계인권선언의 제23조 제3항과 제25조 제2항에서도 사용되고 있다는 의견을 제시하였다. 몇몇 국가들은 초안대로 ‘사회보장’이라는 용어를 사용하자는 제안을 하였으나, 본 용어를 반대하는 국가들은 ‘사회보장’의 의미는 국가마다 서로 차이가 있으며 적절한 생활수준에 대한 권리의 범위는 사회보장보다 더 넓기 때문에 보다 광의의 개념을 사용해야 한다고 강조하였다. 일부 국가들은 적절한 생활수준과 관련하여 이러한 규정들의 이행과 관련된 국가의 능력에 대해 우려를 표시했다. 제2항 (a)호와 관련하여 동 조항에서 제안하는 서비스, 장치, 장애인이 필요로 하는 기타 지원의 범위에 대해서는 ‘적절하고 적절한 가격’이라는 표현으로 확정되었다. (b)호와 관련해서는 빈곤의 문제를 안고 살아가는 장애인의 상황에 대해 고려하자는 제안이 있었다. 특히 ‘장애여성과 장애소녀를 포함한 장애아동과 노인 장애인’을 포함하자는 의견이 제시되었는데 이에 대해 찬반 의견이 존재했으나 다른 그룹의 장애인에 비해 빈곤의 문제에 더 많이 노출되어 있기 때문에 이들을 특별히 포함하는 것으로 최종 채택되었다.

본 조항은 두 개의 항으로 구성되어 있다. 제1항에서는 장애인의 적절한 생활수준을 누릴 권리와 생활환경조건을 지속적으로 증진할 권리에 대해 규정하고 있으며, 제2항에서는 사회적 보호와 이를 이행할 조치에 대해서 일부 사례를 제시하는 형식으로 규정하고 있다.

제1항에서는 장애를 이유로 한 차별 없이 장애인과 그 가족이 적절한 생활수준을 누리고 자신을 둘러싸고 있는 생활여건을 지속적으로 증진할 권리를 인정하고 있다. 적절한 생활수준을 향유할 수 있는 권리에서 파생되는 깨끗한 물, 사회보호와 빈곤감소, 적절한 주거 등에 대한 권리는 모든 경제적·사회적·문화적 권리를 누리는 데 있어 중요한 요소이다. 정수(淨水) 서비스와 관련하여 물은 제한된 천연자원이고 생명과 건강에 필수적인 공공재이다. 적정량의 안전한 물은 탈수로 인한 사망을 방지하고, 물과 관련된 질병의 위험성을 감소시키며, 개인적이고 가사적인 위생요건을 제공하기 위해 필수적인 요소이다. 또한 물은 식량을 생산하고, 환경 위생을 확보하고, 노동에 의하여 생계를 보장하고, 문화적 생활을 향유하는데 필수적이다. 깨끗한 물에 대한 권리는 안전하고 물리적으로 이용가능하고 비용 상 감당할 수 있어야 한다. 물과 관련하여서도 가용성, 수질, 접근성의 구성요소가 적용된다. 가용성은 각 개인이 용도에 따라 이용할 수 있는 충분한 물의 공급을 의미한다. 수질은 개인의 건강을 위협하지 않고 안전한 물의 질을 의미하며, 접근성은 물과 관련된 적절한 서비스 및 시설에 대한 물리적 접근성, 물과 관련된 시설 및 서비스에 대해 지불이 가능한 경제적 접근성을 포함하여 가장 취약하고 주변화된 인구 계층을 포함한 모두에게 어떠한 차별 없이 접근 가능해야 하며 물과 관련한 정보를 받을 권리가 있는 것을 말한다.

제2항은 적절한 생활수준과 사회적 보호를 위한 각 당사국이 취할 조치들의 사례를 나열한 개방적 규정의 성격을 가지고 있는 바, 그 조치는 비단 본 조항에서 제시되어 있는 것에만 국한되지 않는다. 특히 주거와 관련하여, 경제적·사회적·문화적 권리 위원회의 일반논평 제4호에서는 적절한 주거의 기준은 사회, 경제, 문화, 기후, 생태적 요인 등에 따라 결정되기는 하나 주거에 대한 권리의 측면에는 점유의 법적 보장, 서비스·물자·시설·인프라에 대한 가용

성, 비용의 적정성, 거주 가능성, 접근성, 위치, 문화적 적절성이 포함된다고 언급하였고, 이러한 내용들은 본 조항에서도 적절히 반영되었다.

동 조항에서 포괄적으로 규정하고 있는 장애인과 그 가족들을 위한 적절한 생활수준과 사회적 보호는 중요한 경제적·사회적·문화적 권리에 해당한다. 각 당사국들은 모든 가용자원을 최대한 활용하여 동 조항의 의무를 이행하기 위한 조치를 취해야 한다. 다만, 장애인을 위한 주거 등의 삶의 수준 및 사회적 보호 보장에 대한 권리의 중요성은 인지되고 있으나 주요 자원의 부족과 기타 여러 제약이 있는 일부 개발도상국에서 동 조항의 완전한 이행을 실천하기에는 어려움이 존재한다. 따라서 이러한 의무의 실현은 점진적이고 지속적으로 이루어져야 하며, 필요한 경우 국제협력을 통해 동 조항의 의무를 준수할 수 있도록 해야 한다. 여기서 중요한 점은 앞서도 언급하였듯이 적절한 생활수준과 사회적 보호에 대한 최소한의 핵심적 의무는 즉각적인 국가의 의무로 유예될 수 없으며 이를 보장하기 위한 각 국가의 조치는 제2항에서 명시된 것에 한정되는 것이 아니라 그 외에도 다양한 각국의 상황에 따른 조치들이 모두 포함된다.²⁷³⁾

2. 국내 법제의 현황

1) 국내 법령

적절한 생활수준과 사회적 보호를 위한 국내법령은 국민기초생활보장법, 장애인복지법, 장애인연금법, 국민연금법, 산업재해보상보험법 등으로 다양하다.

그럼에도 불구하고 아직까지 그 적절성에서는 많이 부족한 것이 사실이다. 협약에서 명시하고 있는 적절한 생활수준을 보장하기 위해서는 무엇보다 급여의 소득대체율이나 수준이 상향 조정될 필요가 있다. 장애로 인한 퇴직 시 지급되는 장애연금의 경우 국민연금법 상 장애연금 급여의 소득대체율은 동법 제68조와 제51조를 기반으로 계산할 수 있다. 동법 제68조에 의하면 장애연금

273) 국가인권위원회, 위의 책, 142~143면.

액은 “1. 장애등급 1급에 해당하는 자에 대하여는 기본연금액에 부양가족연금액을 더한 금액, 2. 장애등급 2급에 해당하는 자에 대하여는 기본연금액의 1천분의 800에 해당하는 금액에 부양가족연금액을 더한 금액, 3. 장애등급 3급에 해당하는 자에 대하여는 기본연금액의 1천분의 600에 해당하는 금액에 부양가족연금액을 더한 금액”이다. 이 때 기본연금액은 제51조에 근거해 계산하면 소득대체율은 20%이다. 제68조의 장애등급별 급여 비율을 여기에 곱하여 소득대체율을 산정하면, 1급 장애인은 20%, 2급 장애인은 16%, 3급 장애인은 12%이다. 100만원의 임금으로 생활을 영위하던 사람이 장애로 인해 일을 그만두게 되었을 경우 3급 장애인이 받게 되는 연금액은 월 12만원에 불과하다.

장애로 인한 추가비용을 보전하기 위한 장애수당의 경우에도 현재 법 개정으로 인해 경증장애인은 장애인복지법에 의해 장애수당을, 중증장애인은 장애인연금법에 의해 장애연금을 지급받도록 설계되어 있다. 그러나 경증장애인은 국민기초생활보장법에 의한 수급자로 한정되어 장애수당을 지급받고, 중증장애인은 이와 별도의 자산조사 후 장애인연금을 지급받도록 되어 있다. 급여수준도 근로소득 감소분으로 인정하는 기초급여 금액은 국민연금의 기본연금액의 5%에 불과하다. 장애로 인한 추가비용 보전에 해당하는 부가급여액은 5만원~15만원으로 실태조사의 추가비용에 미치지 못하는 수준이다. 장애로 인한 추가비용 보전은 대부분의 국가에서 보편수당이라는 이름으로 장애인을 모두 포괄하여 지급됨에도 불구하고 우리나라의 경우에는 극빈층에 한정되어 지급되고 있다는 한계를 지니고 있다. 이와 더불어 급여 수준에서도 실질적인 추가비용 보전을 이루어지지 못하고 있는 실정이라 할 수 있다.

2) 국내 제도

정부는 장애인정책발전 5개년 계획을 통해 기초장애연금제도를 도입하겠다고 밝힌 바 있다. 세부 목표로는 지원대상을 563,525명에서 2012년까지 826,090명으로 확대하고, 장애로 인한 추가비용 및 소득상실 보전을 현실화하며, 장애인의 소득보장 사각지대를 해소하겠다고 하는 것이다.

그러나 지급대상 확대는 10년까지 682천명을 목표로 하였으나 현재(10년7월,

최초시행일) 223천명에게 지급하여 당초목표에 1/3수준에 불과하며, 이는 전체 장애인의 10%에 해당하는 것으로 공적연금의 사각지도 해소라는 목표는 실패했다고 보여진다. 또한 추가비용 및 소득상실 보전 현실화 역시 2008년도 실태조사에 결과 중증장애인(1-2급,3급중복)의 추가비용은 20만 8천원으로 나타났으나 현재 연금액은 최대 15만원(기초급여9만+부가급여6만원)만 지급하여 소득보전의 기능 미약한 수준이라 할 수 있다.²⁷⁴⁾

3. 국내 실태

전체 장애인 중 71.6%가 자신을 하층에 속해있는 것으로 생각하고 있는 것으로 나타났다.²⁷⁵⁾ 이는 많은 장애인들이 경제적 어려움을 겪고 있으며 이에 더하여 적절한 생활수준의 보장이 이루어지고 있지 못하고 있다는 반증일 것이다. 이러한 사실은 장애인의 소득과 소비수준을 통하여 확인해 볼 수 있을 것이다.

2008년 장애인 실태조사 보고서에 따르면 장애인 가구의 월평균 소득은 1,819천원으로 2005년 1,572천원 보다는 증가하였지만 전국 월평균 가구소득(2008년 기준 3,370천원)의 54.0% 수준에 불과한 것으로 나타났고, 전체 장애인 가구의 53.4%의 가구가 월평균 150만원 미만의 소득을 가지고 있는 것으로 확인되었다(이중 24.8%가 50-99만원). 반면 장애인 가구의 월평균 지출은 1,555천원으로 전국 월평균 가구지출(2008년 기준 2,290천원)의 67.9% 수준으로 나타났다. 또한 장애인 가구가 한 달 동안 살아가는데 필요한 최소한 생활비는 월평균 137만 9천원으로 장애인가구의 월 평균수입과 지출을 감안해 보면 장애인 가구는 한 달 동안 살아가는데 필요한 최소한의 지출 수준에서 생활하고 있음을 유추해 볼 수 있을 것이며 14.1%가 아플 때 병원에 가지 못한 것을 경험하였고 사회보험료, 전기료, 전화료, 수도료 등 각종 공과금을 납부하지 못한 경험을 10.5%의 장애인들이 겪은 것으로 조사되었으며, 집세를 내지 못해 이사를 한 경험도 9.0%에 달해 기초적인 생계부분에서의 결핍경험도 상당한 것으로

274) 박은수 의원실, 위의 책.

275) 보건복지부, 위의 책, 341면.

로 조사되었다. 이러한 결과는 장애인가구 상당수가 경제적 어려움으로 적절한 생활수준을 유지하고 있지 못하고 있는 것으로 적절한 지원이 필요함을 보여 준다 하겠다.

현재의 소득도 높지 않은 상황이지만 노후에 대한 대비역시 열악한 상황에 처해있다고 할 것이다. 18세 이상 장애인을 대상으로 가입한 연금 종류를 조사한 결과, 국민연금에 가입되어 있는 장애인은 34.4%로 가장 높았으며, 그 다음으로 공무원연금 1.4%, 보훈연금 0.9%, 군인연금 0.5%, 사립학교교원연금 및 개인연금 0.3%의 순으로 조사되었다. 또한 미가입되어 있다고 응답한 장애인은 62.1%로써 약 2/3의 장애인이 연금에 미가입되어 있는 것으로 조사되었다.²⁷⁶⁾ 사각지대를 없애고자 지급대상 확대는 10년까지 682천명을 목표로 하였으나, 현재(10년7월, 최초시행일) 223천명에게 지급하여 당초목표에 1/3수준에 불과하며, 이는 전체장애인 10%만 포괄하고 있어 큰 규모의 사각지대가 존재하고 있는 것으로 나타났고 중증장애인(1-2급, 3급중복)의 추가비용은 20만 8천원으로 나타났으나 현재 연금액은 최대 15만원(기초급여9만+부가급여6만원)만 지급하여 소득보전의 기능 미약한 수준으로 추가비용 및 소득상실 보전 현실화가 아직도 미약한 수준으로 나타났다.²⁷⁷⁾

더욱이 여러 분야에서 열악한 상황에 놓여있는 여성장애인의 지원을 위하여 여성장애인 역량강화프로그램의 경우 프로그램의 확대를 목표로 하였으나 '08년 72개에 비해 '09년 65개로 오히려 프로그램의 수는 감소하였고 예산이 적어 실질적인 효과를 보기 어려운 상황이다. 여성장애인특화교육기관을 4개를 운영하며 이미지편집, 인터넷쇼핑몰 과정, 경리업무과정, 바리스타양성 과정 등을 운영하고 있으나 3개월 간의 교육으로 전문기술 습득에는 한계가 있으며, 장애인공단에서의 교육과 차별성이 없어 비효율을 보이며 효과성이 낮은 한계를 보여 실질적 도움이 되고 있지 못한 것으로 보인다.²⁷⁸⁾

276) 보건복지가족부 외, 위의 책, 344면

277) 박은수 의원실, 위의 책,

278) 박은수 의원실, 위의 책.

4. 국가인권위원회 결정 및 사법부 판례

1) 인권위 결정

(1) 10진정0004600 지적장애인에 대한 보험회사의 대출거부에 의한 차별

의사능력의 유무를 판단함에 있어 단지 장애정도만으로 판단해서는 안 되고, 지능지수와 소통능력·사회적 연령·작업영역에서의 능력 등 다양한 영역에서 모두 개별평가를 한 후 그것을 토대로 종합적으로 의사능력 유무를 판단해야 한다. 법률행위 능력이 결여된 자로 민법에서 규정하고 있는 미성년자, 한정치산자, 금치산자에 포함되지 않는 지적장애 3급에 대해서 그러한 사실만으로 의사능력이나 행위능력의 존재 여부를 확실적인 기준에 의해 정한다는 것은 어렵기 때문에 사안에 따라 구체적·개별적으로 그 유무를 결정해야 한다. 만일 장애인에게 의사능력 또는 행위능력이 없다고 판단할 경우 그 사유에 대한 입증 책임은 보험회사 등 금융회사에 있는 것이고, 피진정인의 입장에서는 검증된 통계 또는 자료 등의 근거를 바탕으로 개별적인 장애상태 등을 고려하여 금전대출 여부를 판단하였어야 하고, 만일 장애인의 의사능력 유무가 문제되는 경우라면 정당한 대리인을 통해 유효한 법률행위가 가능하도록 하는 방안 등을 강구하였어야 한다.

피해자는 대출목적이 본인의 이익을 위해 본인 소유의 00아파트를 담보로 대출을 받아 신도시 아파트로 이사를 하기 위한 것이었다는 점, 피해자는 현재 주유소에 근무하면서 하루 매출을 정산하는 등 문제없이 경제활동을 하고 있다는 점 등을 감안해 볼 때, 피해자가 단지 지적장애 3급이라는 이유로 소명의 절차없이 의사능력을 문제 삼아 대출을 거부한 피진정인의 행위에는 절차상 하자가 있다고 판단된다. 피진정인이 주장하는 대출 거부 사유는 현저히 곤란한 사정이나 과도한 부담 또는 사업 수행의 성질상 불가피한 경우 등에 해당한다고 볼 수 없고 금전대출을 거부한 행위는 정당한 사유가 없는 것으로 차별행위에 해당한다고 판단된다. 그러므로 향후 유사한 사례의 재발방지를 위해 대출심사 등의 내부규정에 대해서 장애인차별금지법의 목적이나 취지에 부합하도록 개정이 필요하다고 판단된다. 금전대출 등과 관련한 장애인 차별은 금융상품을 취급하는 각 회사의 지침 등 내부규정 또는 관례에 따라 여전히 발생하

고 있다. 금융위원회는 장애인의 금전대출과 관련하여 차별이 발생하지 않도록 지도·감독할 책무가 있는 국가기관으로서 장애인에 대한금전대출 등에 있어 차별시정 및 예방을 위한 지도·감독 등 적극적 조치를 취할 필요가 있다고 판단된다.

위 사례는 의사능력의 범위의 영역을 넓히고 입증책임을 전환하였다. 또한 국가의 보호의무를 폭넓게 인정하여 적극적 차별예방 조치의 필요성을 인정하여 재방방지를 촉구한 사건이라 할 수 있을 것이다.

2) 판례

(1) 장애연금지급거부처분취소, 대법원 2009.9.24. 선고 2009두9147 선고 판결

① 판결요지

장애연금 지급요건의 조항은 장애연금 지급권에 관한 일반적인 요건을 정하고 있는데 반하여 장애정도 결정일의 조항은 장애 여부 결정의 기준일만 제시하는 것이 아니라 구체적으로 발생하게 되는 장애연금의 기산일 등 수액 산정의 기준까지 제시하는 의미가 있어 장애연금 지급요건 조항과는 독자적인 의미가 있는 점, 국민연금법 부칙(2007. 7. 23.)이 ‘장애연금 지급요건 조항’과 ‘장애정도 결정일 조항’을 구분하여 각기 다른 내용의 경과조치를 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 위 부칙 제36조 제1항 과 제2항 은 개별적으로 해석하여야 한다. 따라서 위 부칙 제36조 제2항 의 ‘이 법 시행 전에 초진일이 있는 자’ 중에 부칙 제36조 제1항 의 ‘이 법 시행 전에 초진일로부터 2년이 경과된 자’가 제외된다고 해석할 수 없으므로, 2007. 7. 23. 법률 제8541호로 전부 개정된 국민연금법 시행 전에 초진일로부터 2년이 경과된 사람은 비록 장애연금 지급요건에 관하여 위 부칙 제36조 제1항 에 따라 구 국민연금법(2007. 7. 23. 법률 제8541호로 전부 개정되기 전의 것)의 적용을 받는다 하더라도, 장애정도 결정일에 관하여는 위 부칙 제36조 제2항 에 따라 개정법의 적용이 구법 적용보다 불리하지 않은 이상 개정법이 적용한다.

(2) 2002년도 국민기초생활보장최저생계비 위헌확인, 2004. 10. 28. 2002헌마328
 전원재판부

① 사건의 개요

청구인 박○자, 이○연은 각 정신지체 1급 장애자이고, 청구인 이○열은 박○자의 남편이자 이○연의 아버지로서 비장애자인바, 청구인들은 1가구를 이루어 함께 거주하면서 2000. 10. 5. 국민기초생활보장법에 따른 생계급여 수급자로 선정되어 그 무렵부터 생계급여를 지급받고 있다. 청구인들은 2002. 5. 14. 위 최저생계비 고시의 보호급여 수준은 최저생계비에도 훨씬 미치지 못하여 헌법상 보장된 청구인들의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리 및 평등권을 침해하는 것이라고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다

② 결정요지-기각

……국가가 인간다운 생활을 보장하기 위한 헌법적 의무를 다하였는지의 여부가 사법적 심사의 대상이 된 경우에는, 국가가 최저생활보장에 관한 입법을 전혀 하지 아니하였다든가 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 할 수 있다. …… 인간다운 생활을 보장하기 위한 객관적 내용의 최소한을 보장하고 있는지 여부는 보장법에 의한 생계급여만을 가지고 판단하여서는 아니되고, 그 외의 법령에 의거하여 국가가 최저생활보장을 위하여 지급하는 각종 급여나 각종 부담의 감면 등을 총괄한 수준으로 판단하여야 한다.

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 액

수가 되는 것은 아니라는 점, 이때 공제되는 개별가구의 소득평가액은 장애인 가구의 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 일탈하였다고는 보기 어렵고, 또한 장애인가구와 비장애인가구에게 일률적으로 동일한 최저생계비를 적용한 것을 자의적인 것으로 볼 수는 없다. 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.

③ 소결

헌법재판소는 국가의 의무를 소극적으로 해석하여, 장애인가구 구성원의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리, 평등권을 판단함에 있어, 입법의 존재와 그 내용의 현저한 일탈을 제시하고 총괄적으로 판단해야 함을 들고 있다. 그 해석에서도 전체적인 수준을 실질적인 생활수준과는 동떨어진 해석으로 인간다운 생활을 할 권리를 좁게 인정하고 있다 할 것이다.

5. 외국의 예

1) 외국 법령

적절한 소득보장에 대해서 경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)의 경우 “적절한 생활수준에 대한 권리를 보장하는 것”이라고 규정하고 있다. 문제는 이 때 “적절한”이 의미하는 바가 무엇인가 하는 것이다. 최소 소득보장의 적절성에 대해서는 약간의 이견들이 존재한다. ILO의 제102호 협약에 의하면 모든 사회적 위험을 포괄하는 9가지 급여에 대해 다소 상이하기는 하나 이전 소득 혹은 저숙련 노동자 임금의 40-50%를 사회보장 제도의 최소 급여수준으로 설정하고 있다. 이 후 1967년의 제128호 장애, 노령, 유족 급여에 관한 협약(Invalidity, Old-Age and Survivors' Benefits Convention, 1967 : No. 128)의 경우에는 장애 급여는 이전 임금의 최소 50%는 되어야 한다고 규정하고 있다. 유럽 이사회(European Commission)는 유럽에서의 정액연금은 빈곤선(중위 소득의 50에서 60%)에 상응해야 한다고 주장한다. 이것은 1967년 ILO 권고 제131호의 55%에 상응하는 것이다. ILO는 제121호, 제128호, 제130호, 제168호, 제183호 협약을 통해 각 현금급여의 최소급여 기준을 구체화하는데 이전 소득 혹은 저숙련 노동자 임금의 45-60% 기준을 설정하고 있다. 또한 OECD는 매년 OECD 가입국을 대상으로 OECD 통계연보를 발표하는데, 빈곤선의 기준은 중위소득의 50%로 제시하고 있다.

2) 외국 제도

장애인을 위한 소득보장 정책은 크게 3가지 제도로 이루어진다. 빈곤을 해결하기 위한 공공부조, 영구 장애에서 기인하는 노동능력 감소로 인한 소득상실을 보존하는 제도인 장애 연금, 장애로 인한 추가적인 비용을 보존하기 위한 장애수당으로 이루어진다.

공공부조 정책은 장애인만을 위한 정책이라기보다 장애상태와 상관없이 빈곤을 해결하기 위한 자산조사 복지 프로그램이다. 산업사회에서 사회적 위험에

대한 대응책으로서 가장 근간이 되는 구상은 베버리지보고서(Social Insurance and Allied Services)이다(Hills et al., 1994). 베버리지는 국민최저선(national minimum)을 설정하고 사회적 위험에 대한 사회보험 방식의 사회보장제도를 제기한다. 그러나 사회보험으로 포괄되지 않는 국민들의 사회보장에 대해서도 국가의 기여를 통해 국민최저선을 보장해야 한다고 주장한다.²⁷⁹⁾ 사회보장수급권의 최저선(minimum)의 확보는 자유권과 정치권과 같은 다른 권리 실현에 있어서도 전제조건이 된다. 최저한의 물질적 생존 수단의 확보가 전제되어야 언론의 자유나 선거권도 의미가 있는 것이다.

대부분의 국가는 장애로 인해 노동할 수 없게 된 사람들에게 공공부조 급여 외에 기여 보험 급여를 제공한다.²⁸⁰⁾ 이는 다시 두 가지 제도로 구분된다. 일반적인 장애에 대한 장애연금(contributory disability benefit)과 산업재해에 대한 산재급여(work injury benefit)로 분류할 수 있다.²⁸¹⁾ 개인의 기여에 기반한 사회보험 급여는 공공부조 급여보다 급여수준이 높으며, 장기적이고, 장애로 인한 소득 상실분을 보전해 주는 급여이다.

장애인은 비장애인에 비해 삶을 영위하는 데 드는 추가 비용은 많은 반면, 차별과 일상적 장벽들로 인해 사회보장 제도에 대한 접근 기회는 제한된다. 따라서 장애인을 비장애인과 동일하게 처우하는 것만으로는 사회보장수급권의 분배적 정의 실현이 불가능하고 추가적인 비용이나 추가적인 욕구를 반영할 수 있는 집단 지향적인(group-oriented) 제도들이 요구된다. 대부분의 국가들은 장애인의 추가적인 욕구 및 비용을 보상하기 위해 장애수당을 제공하고, 이는 비기여 급여로 제공된다.²⁸²⁾

279) Beveridge, W., "Social Insurance and Allied Services", HMSO, London, 1942, 125~127면.

280) European Commission, "Active Labour Market Programmes for People with Disabilities - Facts and Figures on Use and Impact", A study prepared by EIM Business and Policy Research European Commission, Directorate-General for Employment and Social Affairs, 2002b, 43면.

281) OECD, 위의 책, 20면.

282) European Commission, 위의 책, 43면.

6. 평가 및 제언

장애인의 적절한 생활수준 보장이라는 협약의 동 조항의 목표는 국내법에서 적절하게 반영되어 있지 못하다. 보편적 장애수당이 존재하지 않고, 사회보험을 통한 장애관련 연금의 급여수준은 국제기준에 크게 미치지 못한다. 소득보장은 항상 많은 예산을 동반한다. 그러나 장애관련 예산이 축소된 현 상황에서 장애인의 적절한 소득보장은 달성하기 어려울 것으로 판단된다.

제29조 정치와 공적 생활 참여

당사국은 장애인, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 정치적 권리와 정치적 권리를 향유 할 수 있는 기회를 보장하며 다음의 사항을 이행한다.

- (a) 장애인이 투표하고 선출될 수 있는 권리와 기회를 포함하여, 직접적으로 또는 자유롭게 선택된 대표를 통해서, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 정치적 및 공적 생활에 효과적이고 완전하게 참여하도록 특히 다음의 사항을 통해 보장 한다.
 - (i) 투표 절차, 시설 및 자료가 적절하고 접근가능하며 사용 및 이해가 쉽도록 보장 한다.
 - (ii) 필요한 경우 보조기술 및 새로운 기술의 사용을 촉진하면서, 장애인이 선거와 국민 투표에서 아무런 위협 없이 비밀투표를 할 권리, 정부기관의 모든 직급에 입후보하며, 효과적으로 봉직하고, 공공직능을 수행할 권리를 보호한다.
 - (iii) 유권자로서 장애인의 의지를 자유롭게 표현하도록 보장하고, 이를 위해서 필요한 경우, 장애인의 요청에 따라 자신이 선택한 사람에 대해 투표하도록 지원 한다.
- (b) 장애인이 공적활동을 수행함에 있어, 차별 없이 그리고 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 효과적이고 완전하게 참여할 수 있는 환경을 적극적으로 증진하고 다음을 포함하여 이들의 공적 활동 참여를 장려한다.
 - (i) 국가의 공적, 정치적 생활과 관련된 비정부 기구 및 협회, 그리고 정당의 활동과 행정에 참여
 - (ii) 국제적, 국내적, 지역적 그리고 지방적 수준에서 장애인을 대표하는 장애인 단체의 구성과 참여

1. 참정권의 의의

장애인에게 인간으로서의 존엄과 가치 및 인간다운 생존이 실질적 의미를 가질 수 있으려면 장애인이 주권자로서 자신들의 이해관계를 대변해줄 대표자를 선출하거나 공직에 나아가 스스로 정책에 반영할 수 있는 기회가 주어져야 한다. 이러한 의미에서 장애인에게 있어서 참정권은 자율성과 독립성을 키울 수 있는 중요한 계기로 작용하게 된다. 이것이 장애인에게 선거권과 공무담임권이 실질적으로 보장되지 않으면 안 되는 이유이다.

2. 국내의 법령 현황

1) 선거권과 투표권

(1) 헌법

우리 헌법은 제1조 제2항에서 국민주권을 선언하고 제24조에서 모든 국민에게 선거권을 보장하고 있다. 또 헌법 제41조 제1항 및 제67조 제1항은 국회의원 및 대통령 선거에서의 평등선거의 원칙을 규정하고 있다. 따라서 장애인은 당연히 선거권을 가지며, 투표기회에서의 균등과 투표결과에 있어서의 평등도 보장된다.

(2) 공직선거법

현행 「공직선거법」에 의하면 각급선거관리위원회는 장애인 등 거동이 불편한 선거인에게 교통편의를 제공하는 등의 대책을 수립·시행할 수 있다(법 제6조 제2항). 그리고 후보자는 선거공보 외에 시각장애선거인을 위한 점자형 선거공보 1종을 작성할 수 있고(법 제65조 제4항), 방송광고에 있어서 청각장애선거인을 위한 수화 또는 자막을 방영할 수 있다(법 제70조 제6항). 또한 방송시설은 후보자 연설의 방송에 있어서는 청각장애선거인을 위하여 수화 또는 자막을 방영할 수 있으며(법 제72조 제2항), 각급선거방송토론위원회는 대담·토론회를 개최하는 때에는 청각장애선거인을 위하여 자막방송 또는 수화통역을 할 수 있다(법 제82조의2 제12항). 그리고 구·시·군선거관리위원회는 시각장애로 인하여 자신이 기표를 할 수 없는 선거인을 위하여 필요한 경우에는 중앙선거관리위원회규칙이 정하는 바에 따라 특수투표용지 또는 투표보조용구를 제작·사용할 수 있다(법 제151조 제7항). 하지만 이러한 조항들은 모두 임의적 규정으로 되어 있어서 구속력이 없다. 장애인의 정치적 참여를 실질적으로 보장하기 위해서는 이들을 강행규정으로 개정하여야 할 것이다.

한편 공직선거법은 신체에 중대한 장애가 있어 거동할 수 없는 자는 거소에서 투표할 수 있도록 하고 있다(법 제38조 제3항 제3호). 이러한 거소투표를 위하여는 통·리·반장의 확인을 받아 부재자신고를 하여야 하며(동법 제38조 제

2항), 거소에서 관할구·시·군선거관리위원회로부터 송부받은 부재자투표용지에 1인의 후보자를 선택하여 부재자투표용지의 해당 난에 기표한 후 회송용 봉투에 넣어 봉합하여 등기우편으로 발송하여야 한다(동법 제158조 제4항).

또한 공직선거법은 일정한 장애인 예비후보자·후보자는 그의 활동을 보조하기 위하여 선거운동을 할 수 있는 사람 중에서 1명의 활동보조인을 추가로 둘 수 있도록 규정하고 있다(법 제62조 제4항). 그리고 30명 이상의 거소투표부재자신고인을 수용하고 있는 장애인생활시설의 장은 일시·장소를 정하여 해당 부재자신고인의 거소투표를 위한 기표소를 설치하여야 하며(법 제149조의2 제3항), 후보자 등은 30명 미만의 부재자신고인을 수용하고 있는 장애인생활시설의 장에게 거소투표를 위한 기표소 설치를 요청할 수 있도록 하고 있다(법 제149조의2 제4항). 또한 시각 또는 신체의 장애로 인하여 자신이 기표할 수 없는 선거인은 그 가족 또는 본인이 지명한 2인을 동반하여 투표를 보조하게 할 수 있다(법 제157조 제6항).

「공직선거관리규칙」(중앙선거관리위원회규칙 제334호, 2010. 6.28, 일부개정)²⁸³⁾은 구·시·군위원회로 하여금 시각장애선거인을 위한 특수투표용지를 작성하는 때에는 점자로 된 특수투표용지로 작성하도록 하면서, 이 경우 후보자의 성명은 한글점자로 표시하도록 하고 있다(규칙 제74조 제1항). 하지만 특수투표용지를 작성하지 아니하는 때에는 투표보조용구를 작성하여 투표관리관이 선거일에 투표소에서 시각장애선거인에게 제공하게 할 수 있도록 규정하고 있다(규칙 제74조 제2항).

이상에서 살펴본 공직선거 및 투표 관련 규정들은 장애인의 선거권을 실질적으로 보장하기 위한 적극적 조치의 일환으로서 전진적이고도 매우 바람직한 조치라고 생각된다.

하지만 현행법상 장애인의 정치적 참여의 기회를 실질적으로 보장하기에는 미흡한 규정들도 적지 않다. 특히 투표소의 설치장소와 관련하여서도 장애인들

283) 공직선거관리규칙(공포번호: 중앙선거관리위원회칙 제108호) 제11조 제5·6항, 제96조 제1항, 제80조 제2항 등 참조.

로 하여금 보다 쉽게 접근할 수 있도록 하는 배려가 법제화될 필요가 있다. 그리고 장애인이 명부를 열람할 수 있도록 관련 편의를 제공하는 규정이 없는 것도 문제가 있다.

(3) 장애인차별금지법

장애인차별금지법은 제27조에서 “①국가 및 지방자치단체와 공직선거후보자 및 정당은 장애인이 선거권, 피선거권, 청원권 등을 포함한 참정권을 행사함에 있어서 차별하여서는 아니 된다. ②국가 및 지방자치단체는 장애인의 참정권을 보장하기 위하여 필요한 시설 및 설비, 참정권 행사에 관한 홍보 및 정보 전달, 장애의 유형 및 정도에 적합한 기표방법 등 선거용 보조기구의 개발 및 보급, 보조원의 배치 등 정당한 편의를 제공하여야 한다. ③공직선거후보자 및 정당은 장애인에게 후보자 및 정당에 관한 정보를 장애인 아닌 사람과 동등한 정도의 수준으로 전달하여야 한다.”고 규정하고 있다.

(4) 기타 법률

「장애인복지법」은 제4조에서 장애인은 국가·사회의 구성원으로서 정치·경제·사회·문화, 그 밖의 모든 분야의 활동에 참여할 권리(제2항)와 장애인 관련 정책결정과정에서 우선적으로 참여할 권리(제3항)를 가진다고 명시하고 있다. 나아가 제26조에서 장애인의 선거권 행사를 위한 편의 제공에 대해 규정하고 있다. 이에 의하면 국가와 지방자치단체는 장애인이 선거권을 행사하는 데에 불편함이 없도록 편의시설·설비를 설치하고, 선거권 행사에 관하여 홍보하며, 선거용 보조기구를 개발·보급하는 등 필요한 조치를 강구하여야 한다.

한편 「국민투표법」에서는 방송시설을 이용한 대담·토론(제31조) 및 투표소의 설치와 공고(제51조)에 대해 규정하고 있다. 하지만 이에 의하면 청각장애인이 선거후보자에 대한 정보의 취득이 불가능하고, 투표소 설치시 장애인에 대한 접근성이 보장되지 않고 있다. 따라서 이러한 문제를 해소할 수 있는 보완적 입법이 필요할 것이다. 또한 「국민투표법」 제2조의 주민투표권행사 보장 및 「주민소환에 관한 법률」 제5조의 주민소환투표권 행사 보장과 관련하여 각 투

표시 장애인에게 편의제공에 대한 규정이 존재하지 않는다. 장애인의 투표권을 실질적으로 보장하기 위한 정당한 편의의 제공을 의무화하는 규정을 둘 필요가 있다.

2) 공무담임권

- (1) 헌법 제25조는 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 공무담임권을 가진다고 하여 장애인에게도 공무담임권을 보장하고 있다. 공무담임이란 입법부·집행부·사법부는 물론 지방자치단체 등 국가·공공단체의 구성원으로서 그 직무를 담당하는 것을 말한다.²⁸⁴⁾ 따라서 장애인도 선거를 통해 당선되거나 임명에 필요한 자격을 구비하거나 선발시험에 합격하는 등 법률이 정하는 일정한 요건을 갖추는 때에는 국가나 지방자치단체의 직무를 맡아 처리할 수 있는 것이다.
- (2) 그런데 아직도 장애인의 공무원임용에 있어서 사실상의 제한이 관행으로 존재하고 있으며 장애인의 공무원채용할당제도 극히 제한된 범위에서 인정되고 있다. 따라서 장애를 이유로 공직에서 부당하게 불이익을 당하는 일이 없도록 제도적 장치를 마련해야 할 것이며, 장애인채용 비율을 지키지 않을 경우 국가나 지방자치단체에 대한 법적 제재수단을 강구하여 이를 명문화할 필요가 있다. 이와 아울러 공무원시험상의 분리주의를 조속히 개선하고, 할당제의 적용범위도 점차 넓혀 가야 할 것으로 본다.

특히 선거직 공무원의 경우는 장애인에게는 난공불락의 요새와 같이 진입 자체가 매우 힘들게 되어 있다. 우선 막대한 자금이나 체력이 소모되는 선거유세를 장애인이 감당해내기가 쉽지 않고, 또한 오늘날 선거에 절대적인 영향을 미치는 영상매체에 있어서 장애는 유권자에게 부정적인 요소로 작용될 가능성이 매우 높다.

따라서 장애인이 선거직 공무원이 될 기회를 어느 정도 부여해 주기 위해서는 비례대표제를 적극 활용할 필요가 있다. 비례대표 후보를 장애인

284) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2007, 585쪽.

에게 일정 정도 배분하는 방안을 제도적으로 보장한다면 장애인의 공무담임권을 실질적으로 보장하는 데 큰 도움이 될 것이다.

- (3) 현행법상 ‘심신장애’ 혹은 ‘신체장애나 정신장애’ 또는 ‘신체·정신상의 장애’ 등은 각종 공직자의 신분 보장을 가로막는 걸림돌로 작용하고 있다. 예컨대 판사의 연임(법원조직법 제45조의2 제2항 제1호), 심신상의 장애로 인한 법관의 퇴직(법원조직법 제47조), 집행관의 정직명령(집행관법 제21조), 정부법무공단 임원의 해임(정부법무공단법 제10조), 국가인권위원회 위원의 퇴직(국가인권위원회법 제8조), 검사의 심신장애로 인한 퇴직(검찰청법 제39조의2), 대한법률구조공단 임원의 해임(법률구조법 제16조 제2항), 지방공무원의 휴직(지방공무원법 제63조 제1항 제1호), 군무원의 직권면직(군인사법 제28조 제1항 제1호), 교육공무원의 강제휴직(교육공무원법 제44조 제1항 제1호) 등의 사유로서 명시되고 있다. 그런데 이러한 사유는 본인의 의사 및 다양한 장애 특성을 고려하지 않고 자의적으로 이용될 위험성이 높기 때문에 장애인의 공무담임권을 지나치게 제한하는 요인이 될 수 있다. 따라서 이에 대한 신중한 재검토가 필요하다.

3. 국내의 실태

1) 이행 현황

우리 선거관리위원회는 장애인의 선거권을 실질적으로 보장하기 위하여 장애인 투표편의 제공을 점차 확대해나가고 있다. 2010. 6. 2. 제5회 동시지방선거에서 장애인 편의시설 설치, 장애인 투표활동보조인 지원, 투표안내도우미 배치 등의 조치를 취했으며, 최근 2010. 10. 27. 실시된 재·보궐선거에서도 장애인의 투표 편의를 위하여 1층 투표소를 확대하였다.

(1) 장애인선거인에 대한 투표편의 제공 현황

구 분 \ 선거별	제4회 전국동시 지방선거 (2006. 5. 31)	제17대 대통령선거 (2007. 12. 19)	제18대 국회의원선거 (2008. 4. 9)	제5회 전국동시 지방선거 (2010. 6. 2)
• 1층투표소 설치 (1층/전체)	96.0% (12,573/13,106)	95.7% (12,613/13,178)	95.7% (12,680/13,246)	93.1% (12,461/13,388)
• 투표안내요원 배치 (총인원/평균)	13,106개 전투표소 (51,741명/3.9명)	13,178개 전투표소 (46,285명/3.5명)	13,246개 전투표소 (46,416명/3.5명)	13,388개 전투표소 (50,622명/3.8명)
• 점자형 투표안내문	59,237부	76,450부 (음성투표안내문, 홈페이지 게시, CD제작 820개)	67,680 (음성투표안내문, 홈페이지 게시, CD제작 600개)	75,000부 (음성투표안내문, 홈페이지 게시, CD제작 950개)
• 이동차량 및 투표 활동보조인 지원	1,259대/3,393명	1,041대/2,132명	1,112대/2,541명	772대/2,068명
• 장애인용 기표대 설치	27,000개 제작 전투표소	전투표소	전투표소	전투표소
• 투표보조 용구 제작	189,900조 12종	21,490조 8종	26,500조 2종	210,000개 14종
• 편의시설 설치(장애인 통로, 점자유도블럭 등)	9,459개소	7,944개소	9,008개소	9,260개소

(2) 2010. 10. 27. 재·보궐선거관리 상황

□ 설치층수별 투표소 현황

()는 제5회 지방선거시 설치한 투표소 수임

구분	선거구명	총투표 소수	설치층수별 투표소수					승강기가 설치된 투표소수
			계	지하층	1층	2층	3층 이상	
합 계		135 (135)	135 (135)	3 (0)	124 (131)	7 (2)	1 (2)	8 (3)
기 초 단체장	광주 서구	67 (67)	67 (67)	3 (0)	59 (66)	5 (1)	0 (0)	6 (1)
	경남 의령군	25 (25)	25 (25)	0 (0)	25 (25)	0 (0)	0 (0)	0 (0)
광역의원	경남 거창군 (제2)	8 (8)	8 (8)	0 (0)	6 (7)	2 (1)	0 (0)	1 (1)
기초의원	부산 사상구 (나,라)	27 (27)	27 (27)	0 (0)	26 (26)	0 (0)	1 (1)	1 (1)
	전남 곡성군 가	8 (8)	8 (8)	0 (0)	8 (7)	0 (0)	0 (1)	0 (1)

※ 제5회 지방선거 대비 1층 투표소 7개소 증가

- (3) 하지만 「6·2 전국동시지방선거 모니터링 결과」에 따르면, 편의시설 측면에서 여전히 미흡한 부분이 많은 것으로 조사되었다. 점형블록 설치 30.2%, 점자투표 안내문 비치 49.2%, 투표보조용구 비치 57.6%, 장애인용 기표대 마련 56.3% 등으로 경우 편의시설 설치 비율이 미흡하였다. 그 밖에도 접근로 확보 76.1%, 출입구 높이차 제거 68.8%, 장애인 출입 가능한 출입구 확보 85.3% 정도였다. 투표장소 내부가 전동휠체어로 이동하기에는 협소하고, 기표대 폭이 좁아 투표 시 전동 휠체어가 모두 가려지지 않고, 비밀투표 보장에 어려움이 있었다. 기표대에 전동휠체어가 끼는 등 움직임에 많은 어려움이 있었으며, 몸 떨림이나 손떨림이 심한 장애인일 경우 기표대 책상이 너무 약해 기표하기에 어려움이 있었다. 또한 점형블록이 설치되지 않았거나 잘못 설치된 경우, 비좁은 투표소 내부와 기표대로 휠체어장애인 이동이 어려운 경우 등도 적지 않았다.

한편, 선거기간 운영된 거의 대부분의 선거관련 웹 사이트도 장애인의 접근에 상당한 제약이 있는 것으로 나타났다. 정당이나 선거후보자들의 웹 사이트에 비해 상당부분 웹 접근성이 보장되었으나, 동영상에 대한 대체수단(자막, 원고, 수화) 제공(0%), 깜박이는 콘텐츠 회피 수단 마련(0%), 건너뛰기 링크 제공(16.7%), 새 창 안내 제공(25%) 등에 있어서는 낮은 접근성 수준을 나타냈다. 선거관리위원회 웹사이트조차 장애인의 접근성이 보장되는 웹사이트를 갖추지 못한 것으로 조사되었으며, 7개 정당 및 33개 선거후보자 웹사이트의 경우도 거의 모든 영역에서 장애인 웹 접근성을 위한 준비가 이루어지지 않고 있었다.

또한 장애인 유권자들에게 점자선거 공보가 원활히 제작·배포되지 않는 것으로 조사되었다. 후보자들의 경우 60.8% 제작, 시·도 및 시·군·구 의회의 경우 47%의 점자선거공보가 제공되었으며, 점역비율도 약 60~70% 정도에 불과하였다. 그리고 청각장애인을 위해 자막방송 또는 수화통역 중 대체로 하나의 서비스는 제공되고 있었으나(95%), 지역단위 방송의 경우 여전히 자막방송 또는 수화통역을 제공하지 않은 것으로 나타났다. 모니터링 대상 선거방송 중 화면해설을 제공한 경우는 하나도 없

었다. 제공된 수화통역의 경우도 그 완성도가 청각장애인들의 기대치에 크게 못 미쳐 이에 대한 부정적인 의견이 많았으며, 자막방송의 경우에도 자막이 느리게 제공될 경우 후보자들 간의 발언을 구분하기 어렵다는 지적이 있었다. 이는 현행 공직선거법상 임의사항으로 규정하고 있는 규정을 의무사항으로 개정할 필요가 있음을 보여주는 대목이라 할 수 있다.

편의시설외의 편의제공 측면에서는 활동보조인 배치 53.9%, 활동보조인 기표 도움이 54.8%로 나타났으며, 투표 보조원이 배치되어 있었으나 장애인에 대한 인식 부족으로 장애인을 무시하는 발언을 하거나 투표 보조원이 선거용 보조기구의 사용법을 미숙지한 경우, 장애인의 비밀투표권을 침해하는 행동을 하는 경우 등이 있었다. 장애인 참정권 보장에 있어 투표소는 가장 직접적인 영향을 미칠 뿐만 아니라, 장애인차별금지법이 편의시설 설치 및 선거보조기구 개발, 선거보조원의 배치 등 정당한편의의 제공을 구체적으로 의무 사항으로 규정하고 있는 점에 비추어, 투표소 선정에서부터 장애인 편의시설, 투표보조원 배치에 이르기까지 관련기관의 세심한 준비와 특히 진행요원들에 대한 사전 전문교육과 인권소양교육이 필요할 것이다.

2) 관련 사례

(1) 국가인권위원회의 권고 사례 및 성과

- ① 국가인권위는 2006. 11. 6. 장애인의 접근이 용이하고 이용이 편리한 장소 및 시설에 투표소를 설치하고, 장애인 유권자에게 투표보조시설 및 인적서비스를 지원할 것, 모든 후보자들이 점자형 선거공보를 제작토록 하고, 반드시 접역을 해야 하는 선거공보 내용의 기준을 설정할 것, 후보자들의 모든 TV 대담·토론회 등에서 수화통역 및 자막방송을 실시할 것을 권고하였다.²⁸⁵⁾
- ② 또한 국가인권위원회 장애인차별시정위원회는 2008. 12. 3. ○○○동선거관리위원장에게 향후 장애인 선거권자의 선거권이 실질적으로 보장될 수

285) 국가인권위 2006.11.6.자 06진차155, 06진차270 병합 결정.

있도록 장애인이 접근 가능한 장소를 투표장소로 선정할 것과 부득이한 사정으로 장애인의 접근이 곤란한 장소를 투표장소로 선정할 경우 장애인의 접근이 가능하도록 필요한 시설 및 설비를 갖추 것을 권고하고, △△구 선거관리위원장 및 피진정인의 관리·감독 기관인 A시선거관리위원장과 B위원장에게 향후 장애인 선거권자의 선거권이 실질적으로 보장될 수 있는 투표소 선정기준을 마련하여 각급 선거관리 위원회 지침을 시달하고 관리·감독을 철저히 할 것을 권고하였다.²⁸⁶⁾

- ③ 위와 같은 국가인권위원회의 권고에 따라 시·도 및 구·시·군 선거관리위원회는 2010. 6. 2. 제5회 동시지방선거에서 투표소를 원칙적으로 장애인의 접근이 용이한 임시경사로 등이 설치되어 있거나 설치가 가능한 1층에 설치하고, 1층 투표소가 없는 경우에는 승강기 등 장애인 편의시설이 있는 곳에 설치하였다. 또한 후보자 등의 방송연설시 수화 또는 자막방송 실시, 점자투표안내문(7만5천부)과 투표보조용구(14종, 21만개) 등 보급, 지체장애인 이동차량(562대) 및 투표활동보조인(1,417명) 지원, 휠체어 통행용 고강도 PVC 경사로, 점자 유도블럭, 장애인용 기표대 설치 등 장애인유권자 선거편의 제공을 확대하였다.
- ④ 하지만 「6·2 전국동시지방선거 모니터링 결과」에 의하면 ‘점자형 선거공보’를 임의사항으로 규정하고 그 면수를 ‘책자형 선거공보’ 면수 이내로 제한하고 있는 현행 「공직선거법」 제65조 제4항으로 인하여 시각장애인들의 선거관련 정보접근권이 상당부분 제한되는 것으로 나타났다. 이와 동일한 이유로 선거에 참여하는 시각장애인들로부터 유사한 진정사건이 꾸준히 국가인권위원회에 접수되었다.

이에 국가인권위원회는 2010. 10. 21. ‘점자형 선거공보’를 임의사항으로 규정하고, 그 면수를 ‘책자형 선거공보’ 면수 이내로 제한하고 있는 현행 「공직선거법」 제65조 제4항이 장애인의 평등권을 침해하고 참정권 영역에서 장애를 이유로 시각장애인을 차별할 수 있다고 판단하면서, 동 조항에 대해

286) 국가인권위 2008.12.3.자 08진차917 결정.

‘책자형(전단형 포함) 선거공보’ 제작시 ‘점자형 선거공보’의 제작을 의무화 하는 등 시각장애인이 선거공보를 통해 비장애인과 동등한 정보를 얻을 수 있도록 관련 규정을 합리적으로 개정하라는 의견을 표명하였다.²⁸⁷⁾

(2) 헌법재판소의 결정례

- ① 선거 관련 방송의 장애인 차별 사례 : 선거운동기간 중의 방송광고, 방송 시설주관 후보자연설의 방송, 선거방송토론위원회 주관 대담·토론회의 방송에 있어서 청각장애 선거인을 위한 자막 또는 수화통역의 방영을 의무사항으로 규정하지 아니한 공직선거법 제 규정에 대하여, 헌법재판소는 비록 심판대상조항이 수화방송 등을 할 수 없는 예외사유를 보다 제한적으로 구체화하여 규정하는 것이 바람직하다고 볼 수는 있겠지만, 그렇다고 청구인들의 참정권, 평등권 등 헌법상 기본권을 침해하는 정도의 것이라고 볼 수는 없다고 판시하였다.

그 논거로는 “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, 심판대상조항에도 불구하고 심판대상조항의 수범자들은 장애인복지법 등 관련조항에서 정하고 있는 청각장애선거인들을 위한 각종 행위의무와 차별금지의무를 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 들고 있다.²⁸⁸⁾

287) 국가인권위 2010.10.21.자, 시각장애인 참정권 보장을 위한 「공직선거법」개정 의견 표명.

288) 헌재 2009.5.28. 2006헌마285, 공직선거법 제70조 제6항 등 위헌확인.

하지만 반대의견에서는 입법자는 선거방송의 수용과정에서도 비장애인들과 차별을 하지 못하도록 할 의무를 지며, 수화 및 자막 등의 방영을 강제할 수 없는 사정을 고려하더라도 청각장애선거인의 참정권에 대한 제한의 중대성을 고려하면 정당한 차별이라고 볼 수 없다는 입장을 개진하고 있다.

- ② 선거운동에서의 장애인 차별 사례 : 선거사무원의 수와 명함을 배포할 수 있는 자를 제한하고, 탈법방법에 의한 문서·도화의 배부 등을 금지한 공직선거법 제 97조 규정이 중증장애인 후보자와 언어장애를 가진 후보자인 청구인들의 평등권 등 기본권을 침해하지 않는다고 판시하였다.

하지만 이에 대하여 4인의 재판관은 “언어장애 후보자와 비장애인 후보자의 선거운동방법을 일률적으로 제한한 것은 능력이 서로 다른 언어장애 후보자와 비장애인 후보자를 동일하게 취급함으로써 차별을 발생시켰고, 이는 선거의 실질적 자유와 공정의 확보라는 입법 목적과 선거운동의 제한이라는 수단 간의 비례성을 벗어난 것으로서 청구인들의 평등권을 침해한 것이다.”라면서 헌법불합치의 반대의견을 제시하였다.²⁸⁹⁾

- ③ 평가 : 장애인들의 참정권을 실질적으로 행사할 수 있도록 보장할 필요가 있다는 점에 비추어, 수화방송 등을 할 수 없는 예외사유를 보다 제한적으로 구체화하고 언어장애 후보자를 더 보호하는 방향으로 선거운동의 방법을 설정하는 규정이 필요할 것이다. 반대의견의 논지와 같이 헌법재판소가 장애인의 평등권 침해를 인정하면서 그에 대한 시정을 촉구하는 결정을 내렸더라면 더 좋았을 것이라는 생각이 든다.

4. 평가 및 제언

국가인권위원회의 권고에 의하여 각급 선거관리위원회가 장애인유권자의 편의를 제공하는 조치를 취하는 등 장애인의 참정권을 보장하기 위한 법제가 지

289) 헌재 2009.2.26. 2006헌마626, 공직선거법 제62조 제2항 등 위헌확인.

속적으로 정비되어 가고 있는 것을 볼 수 있다. 하지만 헌법재판소에 제기되는 헌법소원의 사례를 볼 때 공직선거와 관련하여 아직도 장애인에 대한 차별적 요소가 많이 남아 있는 것으로 보인다.

향후 「장애인권리협약」의 보다 완전한 이행을 위하여 다음과 같은 조치가 필요할 것으로 생각된다. 정부와 국회는 공직선거법상 장애인에 대한 차별적 규정을 서둘러 개정하고, 공직선거후보자 및 정당은 장애인에게 후보자 및 정당에 관한 정보를 장애인 아닌 사람과 동등한 정도의 수준으로 전달하도록 힘을 모아야 할 것이다.

제30조 문화생활, 레크레이션, 여가생활 및 체육활동에 대한 참여

1. 당사국은 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 문화생활에 참여할 장애인의 권리를 인정하고 장애인을 위하여 다음의 사항을 보장하기 위한 모든 적절한 조치를 취한다.
 - (a) 접근 가능한 형태로 된 문화적인 자료에 대한 접근을 향유한다.
 - (b) 접근 가능한 형태로 된 텔레비전 프로그램, 영화, 연극 및 기타 문화적 활동에 대한 접근을 향유한다.
 - (c) 극장, 박물관, 영화관, 도서관과 여행 서비스와 같은 문화 행사 또는 서비스를 위한 장소에 대한 접근과, 국가의 문화적 명소 및 유물에 대한 접근을 최대한 향유한다.
2. 당사국은 장애인이 자신의 이익 뿐 아니라, 사회의 번영을 위해서, 그들의 창의적이고 예술적이며 지적인 잠재력을 개발할 수 있는 기회를 가지도록 적절한 조치를 취한다.
3. 당사국은 장애인이 문화적인 자료에 접근하는 데 있어서 지적 재산권을 보호하는 법률이 불합리하고 차별적인 장벽의 요소가 되지 않도록 국제법에 따라 모든 적절한 조치를 취한다.
4. 장애인은 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 수화 및 농문화를 포함하여 그들의 특수한 문화 및 언어 정체성에 대한 인지 및 지원을 받아야 한다.
5. 당사국은 장애인이, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 레크리에이션, 여가와 스포츠 활동에 참여하도록 하기 위해서 다음을 위한 적절한 조치를 취한다:
 - (a) 장애인이 주류 스포츠 활동의 전 영역에서 최대한 참여할 수 있도록 권장하고 증진한다.
 - (b) 장애인이 장애 특화 스포츠와 레크리에이션 활동을 조직하고 개발하며 참여할 기회를 보장하고, 이를 위해, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 적절한 지침, 훈련 및 자원의 공급을 장려한다.
 - (c) 장애인이 스포츠와 레크리에이션을 위한 장소 및 여행지에 대해 접근할 수 있도록 보장한다.
 - (d) 장애아동이 교내 활동을 포함하여 놀이, 레크리에이션, 여가 및 스포츠 활동에 참여하는 데 있어서 동등하게 접근할 수 있도록 보장한다.
 - (e) 장애인이 레크리에이션, 여행, 여가 및 스포츠 활동의 구성과 관련된 서비스에 접근할 수 있도록 보장한다.

1. 협약의 의미

제1항은 장애인의 문화생활 등에 관한 권리 향유와 접근성의 보장에 대한 것

으로 모든 문화활동을 위한 자료와 물리적 장소에 대하여 장애인이 접근 가능성이 보장되어야 함을 규정하고 있다. 제2항 이후부터는 문화, 예술, 스포츠 등의 영역에서 장애인이 향유할 수 있는 권리 실현을 위한 각국의 조치를 언급하고 있다. 제5항 (a)호는 장애인을 위한 주류 스포츠 활동의 중요성을 강조하고 있으며 더불어 제5항 (b)호에서는 장애인 특유의 스포츠에 대한 촉진시켜야 한다고 하고 있다. 따라서 제5항 (a)호와 (b)호는 적절히 균형을 맞추어 보장될 필요가 있다.

2. 장애인의 문화생활

1) 국내 법제

(1) 장애인차별금지법

장애인차별금지법은 국가와 지방자치단체 및 문화·예술사업자가 장애인이 문화·예술활동에 참여함에 있어서 장애인의 의사에 반하여 특정한 행동을 강요하여서는 아니 되며, 장애인을 장애를 사유로 정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하거나 (동법 제4조 1항 제1호), 장애인에 대하여 형식상으로는 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하지 아니하지만 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하도록 하거나 (동법 제4조 1항 제2호) 정당한 사유 없이 장애인에 대한 제한·배제·분리·거부 등 불리한 대우를 표시·조장하는 광고를 직접 행하거나 그러한 광고를 허용·조장하는 행위를 해서는 아니됨을 규정하고 있다 (동법 제24조 제1항).

또한 국가와 지방자치단체 및 문화·예술사업자로 하여금 장애인이 문화·예술활동에 참여할 수 있도록 정당한 편의를 제공하며(동법 제24조 2항), 장애인이 문화·예술시설을 이용하고 문화·예술활동에 적극적으로 참여할 수 있도록 필요한 시책을 강구하도록 규정하고 있다 (동법 제24조 제3항).

(2) 독서문화진흥법

「독서문화진흥법」은 "독서 자료"를 문자를 사용하여 표현된 도서·연속간행물 등 인쇄 자료, 시청각 자료, 전자 자료 및 장애인을 위한 특수 자료 등 독서 활동에 필요한 자료로 정의하고 (동법 제2조 제2호), "독서장애인"을 시각 장애, 노령화 등 신체적 장애로 독서 자료를 이용할 수 없는 자"로 규정하고 있다 (동법 제2조 제3호). 이어 문화체육관광부장관은 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 독서 문화 진흥을 위한 기본 계획(이하 "기본 계획"이라 한다)을 5년마다 수립하여 시행하되 (제5조 제1항), 이 기본계획에는 독서장애인, 소외지역, 소외계층의 독서 환경 개선 (제5조 2항 제3호)을 내용으로 포함시키도록 하고 있다.

(3) 문화예술교육 지원법

「문화예술교육 지원법」은 모든 국민은 나이, 성별, 장애, 사회적 신분, 경제적 여건, 신체적 조건, 거주지역 등에 관계없이 자신의 관심과 적성에 따라 평생에 걸쳐 문화예술을 체계적으로 학습하고 교육받을 수 있는 기회를 균등하게 보장받는다"는 것을 명시하고 있다 (동법 제3조 제2항). 또한 국가 및 지방자치단체가 노인·장애인 등 특별한 배려가 필요한 문화적 취약계층을 보호·지원하는 각종 시설 및 단체에 대하여 사회문화예술교육 관련 활동을 지원할 수 있도록 하고 있다 (동법 제24조).

(4) 문화재보호법

「문화재보호법」은 문화재청장으로 하여금 국가지정문화재로서의 가치를 상실하거나 가치평가를 통하여 지정을 해제할 필요가 있을 때에는 문화재위원회의 심의를 거쳐 그 지정을 해제할 수 있는데(동법 제31조 제1항), 중요무형문화재의 보유자가 신체 또는 정신상의 장애 등으로 인하여 해당 중요무형문화재의 보유자로 적당하지 아니한 경우에 해당하면 문화재위원회의 심의를 거쳐 중요무형문화재 보유자의 인정을 해제할 수 있는 것으로 규정하고 있다 (동법 제31조 제2항).

(5) 기타

「문화체육관광부와 그 소속기관 직제」는 「도서관법」에 따른 장애인에 대한 도서관서비스 지원업무를 수행하기 위하여 국립중앙도서관장 소속 하에 국립장애인도서관지원센터(이하 이 조에서 “지원센터”라 한다)를 두도록 하고 있다(동법 제49조 제1항).

2) 문화예술 관련 제도

제3차 장애인 개발 5개년 계획에서 정부는 문화바우처 사업, 장애인영화제 개최 지원, 전국 장애인 e스포츠대회, 취약계층 복지관광 지원, 장애인용 관광버스 개조비 지원, 장애인 관광코스 개발보급, 장애인문화예술 향수 지원을 구체적 계획으로 제시하였다. 그러나 문화바우처 대상 중 장애인이 40%로 가장 많은 부분 차지하나, 이용률은 12%에 그치고 있으며, 문화향수 기회 확대사업으로 취약계층 복지관광 지원과 장애인관광코스 20개 개발을 예고하고 있으나 이는 사회통합을 지향하는 장애인정책목표에도 도리어 위배되는 사업이며, 장애인을 시혜와 동정 내지 분리의 대상으로 인식될 수 있는 소지가 있는 사업으로 장애인 문화예술 지원 정책으로 판단되지 않는다. 또한 장애인관광버스 개조 사업은 단지 1대 지원에 그쳐 이것으로 문화향수기회 제공으로 볼 수 있는지 의문이다.

또한 장애인 문화접근성 제고를 위한 사업으로 공공문화시설 장애인 편의시설 지원, 한국영화 한글자막 및 화면해설 상영, 점자도서 및 오디오북 제작지원사업, 장애인 독서환경 구축, 시각장애인용 원문정보 DB구축, 특수언어 표준화 등을 제시하였다. 그러나 2009년도 한국영화 상영수 138편 중 자막지원편수는 10% 불과하다. 대체자료인 점자도서 및 오디오북제작지원의 경우도 일반도서대비 2%로 설정되어 선진국(스웨덴10%, 네덜란드 10% 등)에 비해 매우 저조하게 설정되었다.

3) 장애인문화생활의 현황²⁹⁰⁾

2008년도 장애인 실태조사에 의하면 현재 문화 및 여가활동 방법에 대한 질문에는 ‘TV시청 및 비디오시청’(36.1%)으로 가장 높게 나타났으며 ‘휴식’(19.8%)

290) 2008장애인 실태조사 262-264면.

이 다음 순으로 높게 나타났다. 장애유형별로 살펴보면, ‘TV시청 및 비디오시청’, 그리고 ‘휴식’ 두 가지 모두에서 거의 대부분의 장애유형이 골고루 높게 답하고 있음을 알 수 있다. 향후 문화 및 여가활동 방법에 대한 질문에는 여행이 38.3%로 가장 높게 나타났고 ‘TV시청 및 비디오시청’이 9.3%로 다음 순으로 높게 나타났으며 ‘휴식’이 8.4%로 세 번째 순으로 높게 나타났다. 장애인들의 평소 문화 및 여가활동에 대한 만족도를 알아본 결과, 26.9%가 약간불만이라고 답하였고 14.5%가 매우불만이라고 답한 반면 19.2%만이 만족한다고 답하였다. 이와 같이 여가 활동의 대부분이 단순히 TV 및 비디오 시청 정도로 나타나 정부 차원의 장애인 문화 정책을 체감하고 공유하는 단계에 이르지 못하고 있음을 보여준다. 다만 현재 장애인들이 원하는 문화생활의 유형에 대한 부분은 2008년 장애인실태조사에서는 파악하는 한계를 가지고 있다. 따라서 장애인의 문화생활을 정착하기 위한 제도 정비에서 요구되는 것은 일차적으로 이들이 어떤 문화적 욕구를 가지고 있는지 파악하여야 할 것이다.

국가인권위원회는 2010년 7월 12일 부터 2010년 8월 30일까지 서울, 부산, 광주, 대구 지역 모니터링단을 통하여 공동으로 문화·예술 영역에서의 장애인 접근성에 관하여 박물관, 미술관, 공공도서관을 중심으로 모니터링 실시하였다. 모니터링의 대상으로 한곳은 국·공립 박물관 26곳, 미술관 5곳, 공공도서관 84곳 등 총 115곳 이었다. 주요 모니터링의 내용은 국·공립 박물관 및 미술관, 공공도서관에서의 장애인 정보접근성(웹 접근성), 국·공립 박물관 및 미술관의 장애인 접근성 및 공공도서관에서의 장애인 접근성에 관한 것 이었다. 총88명의 참가자 중 47.7%가 장애인으로 모니터링단이 구성되었다.

분석 결과 문화·예술 분야의 웹 접근성의 경우 청각장애인이 동영상, 음성 등의 콘텐츠를 이해할 수 있도록 자막, 원고, 또는 수화 등이 원활히 제공 되지 않고 있었으며, 시간제한이 있는 콘텐츠의 경우 시간제어가 불가능한 경우가 많은 것으로 나타났다. 또한 새 창이 계속 반복되는 등 복잡한 웹 페이지의 경우 마우스를 사용하기 힘든 장애인의 접근이 어려웠으며, 의미를 갖는 배경 이미지에 대한 대체 콘텐츠를 제공하지 않아 시각장애인이 이해하기 힘든 경우가 많았다. 장애인의 문화·예술 영역에 대한 정보 접근성 보장을 위해서는 무

엇보다 정보획득이 가능한 웹 사이트들의 장애인 웹 접근성 확보가 선행 되어야하고, 이를 위해 모든 웹 사이트는 장애유형에 관계없이 모든 사용자가 콘텐츠를 인지하고 사용하고 이행하는데 아무런 제약이 없도록 설계 되어야 하지만, 모니터링 대상으로 선정된 대부분의 문화·예술 시설(박물관, 미술관, 공공도서관)의 웹 사이트들은 장애인 웹 접근성을 준수하고 있지 않은 것으로 나타났다.

총 106곳의 박물관·미술관·공공도서관에 대한 웹 접근성 모니터링 결과를 살펴보면 ‘페이지 제목 제공’(73.1%)을 제외한 대부분의 항목에서 웹 접근성을 준수하고 있지 않은 것으로 나타났으며, 특히 ‘동영상, 음성 등에 대한 대체수단 제공’(3.6%), ‘새 창 안내’(19.3%), 시간제어 기능 제공’(21.2%) 항목 등에서 특히 낮은 준수율을 보였다.

특히, 문화·예술 영역의 웹 사이트들의 경우 다른 일반적인 정보제공 사이트들에 비해 그 특성상 동영상, 이미지 등의 시각적 효과를 많이 사용하고 있는데 반해, 오히려 ‘동영상, 음성 등에 대한 대체수단 제공’ ‘배경 이미지에 대한 대체수단 제공’ 등의 비율은 상대적으로 낮게 나타나 웹 사이트를 통한 장애인의 문화·예술 정보 접근성이 상당 부분 제약받고 있는 것으로 보인다.

또한 국·공립 박물관(26곳)과 국·공립 미술관(5곳)을 대상으로 실시한 박물관·미술관의 장애인 접근성 모니터링 결과에 의하면, 특히 시각장애인의 시설 접근성이 현저히 떨어지는 것으로 나타났다. 첫째로, 시설 접근성 영역에 대한 모니터링 결과 ‘장애인주차장 설치비율’은 74.1%였으며, 약 83.9%의 시설이 ‘주 출입구에 턱 낮추기 또는 경사로’를 설치해 놓았고, ‘출입문의 폭과 형태를 갖춰놓은 곳’은 67.7%였다. 그러나 시각장애인을 위한 ‘점자 안내판’, ‘촉지도식 안내판’, ‘음성 안내장치’ 등 기타 유도신호장치 설치비율은 약 16.1%에 그치는 것으로 나타났다.

둘째로, 시설 내 이동권에 대한 모니터링의 결과는 ‘층간 이동을 할 수 있는 승강기 설치’(80%), ‘복도 및 통로에서의 휠체어 통행 가능성’(71.0%) 비율을

보았을 때 지체 장애인의 이동은 대체로 원활한 것으로 나타났다. 그러나 ‘주요 시설 및 전시장 등의 음성안내장치 설치’(10%), ‘주요 시설 및 경계부분의 점형블럭 설치’(32.1%), ‘계단 손잡이에 층수·위치 점자표지판 부착’(18.5%) 비율 등을 살펴 볼 때 시각장애인의 단독보행에는 많은 어려움이 있을 것으로 보여진다.

셋째로, 장애인 화장실 설치에 대한 모니터링 대상 기관의 약 85.2%가 장애인용 화장실을 갖췄지만, 장애인용 대·소변기 등을 제대로 갖춘 시설은 66.7%, 화장실을 남녀 구분하여 설치한 비율은 55.6%에 그쳤다. 또한, 장애인 화장실 내부 공간이 휠체어가 회전 가능한 만큼 넓게 설치된 곳은 약 38.5%에 그쳐 화장실을 실질적으로 이용하기에는 많은 어려움이 있을 것으로 예상된다. 그리고 장애인 화장실 문이 자동문이 아니거나, 사용 알람장치가 없는 경우, 문이 고장 난 경우, 청소도구가 쌓여있는 등 이용에 불편함을 호소하는 의견이 많았다.

다음으로 보조기기·보조인력 등의 편의제공 영역에서는 모니터링 결과 대부분의 영역에서 제공 비율이 낮은 것으로 나타났다. 구체적으로 시각장애인을 위한 점자안내자료 제공비율은 약 6.5%, 문화재 혹은 작품에 대한 점자설명이나 음성안내표지판 설치비율은 약 9.7%, 작품의 감상을 돕기 위한 별도의 장비(음성안내기 등) 제공비율은 22.6%로 나타났다. 장애인의 문화·예술 활동 보조를 위한 보조인력, 예컨대 시각장애인을 위한 보조인, 수화통역사, 활동보조인 등의 배치율은 약 16.1%에 그쳤다. 이처럼 낮은 보조인력 배치율과 관련해서는 보조인력의 배치에 대한 구체적인 기준이 「장애인차별금지법」시행령을 비롯한 그 어디에도 마련돼 있지 않은 점이 원인이 있는 것으로 보인다.

마지막으로 공공도서관(83곳)을 대상으로 접근성 모니터링 결과에 의하면 공공도서관의 장애인 시설 접근성 및 정당한 편의제공 모니터링 결과, 시설 접근성에 비해 상대적으로 편의제공 부분이 제대로 제공되지 못하고 있는 것으로 나타났으며, 이로 인해 장애인이 실질적으로 공공 도서관을 방문하여 정보검색, 자료검색, 열람 등을 하는 데는 많은 어려움이 있는 것으로 판단되었다. 한

편, 시각장애인의 시설 접근성과 관련해서는 박물관·미술관의 경우와 같이 지적장애인에 비해 상대적으로 더 열악한 환경에 있는 것으로 나타났다.

공공도서관에 대한 시설 접근성의 경우 ‘경사로 설치’(94.0%), ‘출입문의 폭과 형태가 적절한 지’(87.8%) 등에 대해서는 대부분의 기관이 관련 규정을 준수하고 있었으나, 시각장애인을 위한 ‘점자안내판’, ‘촉지도식안내판’, ‘음성안내’ 또는 ‘기타 유도신호장치’ 설치비율은 25.3%에 그치고 있다. 또한 시설 내 이동권은 ‘복도나 통로에서의 휠체어 사용자의 통행 가능여부’는 약 83.1%인데 반해 ‘열람실이나 서가에서의 이동통로 확보’는 각각 51.3%, 50%에 그치고 있다. 이는 도서관 방문 사유가 열람 및 자료검색임을 감안했을 때 장애인의 실질적인 도서관 이용이 어렵다고 볼 수 있다.

또한, 시각장애인을 위한 주 출입구의 ‘각종 안내시설 및 열람실 등의 출입문에 대한 점자표지판 부착여부’(8.5%), ‘주요시설 및 방 앞 점형블록 설치여부’(25.3%), ‘계단 손잡이에 층수·위치 점자표지판 부착여부’(22.8%) 등의 준수율은 매우 낮은 수준이었다.

장애인 화장실 설치와 관련해서는 모니터링 대상 도서관의 약 86.7%가 장애인용 화장실을 갖췄지만, 남녀분리가 되어 있는 것은 약 54.8%에 그치고 있었다. 또한, ‘출입문의 통행 가능 여부’와 ‘장애인화장실 내부 공간이 휠체어가 회전 가능한 만큼 넓게 설치되었는지 여부’는 각각 53.4%와 46.6%, ‘대변기 양옆에 손잡이 설치 여부’는 86.5%, ‘한쪽 손잡이의 회전가능 여부’는 38.4%에 불과하여 실질적으로 휠체어 이용 장애인이 화장실을 이용하는 데는 어려움이 있을 것으로 보인다. 시각장애인의 접근성은 화장실에서도 취약하여 ‘화장실 점자표지판 부착 여부’는 24.4%에 그쳤다.

보조기 제공은 ‘휠체어 등 보조기구 제공 여부’ 32.9%, ‘보청기 비치 여부’ 19.5%, ‘시각장애인용 독서확대기 비치 여부’ 46.9%, ‘점자안내책자’ 17.3%, ‘도서검색컴퓨터 접근 가능 여부’ 48.8%, ‘시각장애인 도서검색컴퓨터 제공여부’ 24.7%로 거의 모든 보조기기들이 제대로 구비되지 않은 것으로 나타났다. 반면

에 ‘보조인력 배치 여부’ 항목에서는 61%로 비교적 높은 제공 비율을 나타냈음. 이는 유사 기관인 박물관·미술관의 보조인력 제공 비율이 16.1%에 그친 것과 비교할 때 상당히 높은 수준이었다.

4) 인권위 차별 진정 현황

2010년 인권위원회에는 상대적으로 집단진정 사건이 급증하고 있는데, 집단진정 사건 총 860건(조사 중 714건) 중에서 활동보조서비스 관련 126건, 웹접근성 33건, 방송 및 영화 112건, 시설물 및 편의제공 관련 589건 등으로 나타나고 있다. 장애인의 방송 및 영화 접근권 확보를 위해 화면해설, 자막 등 편의제공 요구 사례는 2010년 2월까지 20건, 2010년 9월까지 92건에 이르고 있다. 이는 장애인들이 문화생활에 대한 요구가 점차 현실화 되고 있는 것으로 보인다. 이와 같이 최근 인권위에 차별 진정사건은 재화용역 영역이 가장 많이 증가하고 있다. 이는 장애인들의 관심이 이동권 문제로부터 생활권 위주로 패러다임이 변하고 있음을 시사한다고 보이며, 향후 장애인의 문화·예술 정책이 이들의 인간다운 생활을 위하여 사실상 필수적인 요건으로 평가되고 있다는 것을 의미하며, 장애인 정책에 주요점이 어떠한 방향으로 전환되어야 할지 시사한다.

5) 평가

현재 장애인의 문화 활동관련 문화관광부에 기재된 법령자료에는 문화예술 부문 21개의 법²⁹¹⁾, 시행령 및 규정 등이 있고, 문화시설부문 19개의 법²⁹²⁾, 시

291) 공연법, 공연법시행규칙, 공연법시행령, 국어기본법, 국어기본법 시행령, 대한민국예술원법, 대한민국 학술원 및 대한민국예술원의회원수당지급규정, 동학농민혁명참여자등의명예회복에관한특별법, 동학농민혁명참여자등의명예회복에관한특별법시행령, 문화예술교육전문위원회운영규정, 문화예술교육지원법 및 동법 시행령, 문화예술진흥법, 문화예술진흥법 시행령, 문화중심도시조성위원회규정, 전통사찰보존법, 전통사찰보존법 관련 서식고시, 전통사찰보존법시행령, 한국어교원자격심사위원회 운영 규정, 한국어교원자격증신청고시, 향교재산법, 향교재산법시행령.

292) 국립국악원대관규칙, 국립박물관 전시품 관람규칙, 국립박물관소장유물대여규칙, 국립박물관유물복제규칙, 국립중앙극장대관규칙, 국립중앙도서관이용규칙, 국립중앙박물관건립위원회규정, 국립현대미술관 전시품 관람규칙, 국립현대미술관대관규칙, 도서관법, 도서관법 시행규칙, 도서관법 시행령, 독서문화진흥법, 독서문화진흥법 시행령, 박물관및미술관진흥법, 박물관및미술관진흥법시행규칙, 박물관및미술관진흥법시행령, 지방문화원진흥법, 지방문화원진흥법시행령, 시행령 및 규정, 마지

행령 및 규정을 살펴볼 수 있다. 하지만 이중 3개의 법령에서만 장애와 관련된 내용을 찾아볼 수 있으며, 특히 장애인 문화복지 개선 및 확보차원의 내용은 국어기본법과 독서문화진흥법 등 2개의 법령 일부에서 찾아볼 수 있다. 하지만 그 내용 역시 지나치게 협소하고, 장애인의 전반적인 문화생활향유에 적용하는데 한계가 있다. 뿐만 아니라 장애인의 문화 복지 확대를 위한 제도는 목표 설정이 부족하거나 그 이행 정도가 저조한 것으로 보인다.

언급한 바와 같이 「문화재보호법」은 중요무형문화재의 보유자가 신체 또는 정신상의 장애 등으로 인하여 해당 중요무형문화재의 보유자로 적당하지 아니한 경우에 해당하면 문화재위원회의 심의를 거쳐 중요무형문화재 보유자의 인정을 해제할 수 있는 것으로 규정하고 있는데 (동법 제31조 제2항), 동 규정은 신체 또는 정신상의 장애등이 원인이 되어 중요무형문화재 보유자로 적당하지 않게 된 경우 이를 해제할 수 있다는 것을 명문화하여 신체 또는 정신상의 장애등이 무형문화재 보유의 적당하지 않은 조건으로 환원될 개연성을 전제하고 규정되어진 방식으로 보인다.

이미 동법 제31조 제1항에서 국가지정문화재로서의 가치를 상실하거나 가치평가를 통하여 지정을 해제할 필요가 있을 때에는 문화재위원회의 심의를 거쳐 그 지정을 해제할 수 있도록 하였음에도 불구하고 다시 동조 제2항에서 신체 또는 정신장애를 무형문화재 보유자 인정을 해제할 수 있는 구체화된 사유로 다시 규정하는 것은 불필요하다고 본다.

또한 박물관·미술관·공공도서관 모니터링 결과에서 알 수 있듯이 정보 접근성(웹 사이트)은 취약하였으나 문화·예술 영역의 홍보 특성상 이미지와 동영상 등 시각적 효과를 많이 사용할 수밖에 없음을 고려 할 때 이에 대한 대체수단은 반드시 필요할 것으로 본다. 또한 시설 접근성과 관련하여 무엇 보다 주 출입구 부분의 ‘음성 및 기타 유도 안내시설’, ‘시설 내 계단 등의 경계부분 및 주요시설 앞의 점형 블록 설치’ 부분의 개선이 필요할 것으로 본다. 장애인

막으로 문화산업부문은 7개의 법 「12」 문화산업진흥 기본법 시행규칙, 문화산업진흥 기본법 시행령, 영상진흥기본법, 영상진흥기본법시행령, 저작권법, 저작권법시행규칙, 저작권법시행령(단, 게임, 음악, 영화관련 문화산업 법령 제외).

화장실은 대 부분의 시설이 갖추고는 있으나, 남녀를 구분하지 않아 설치하였거나, 출입문 또는 내부공간을 좁게 설치하여 실질적으로 장애이의 이용이 불편한 경우가 많았으므로 이들에 대한 실질적 이용이 보장되는 방향으로 개선되어야 할 것이다.

또한 장애인의 실질적인 문화·예술 활동 참여 보장을 위한 보조기기의 제공 모니터링 결과 제공 비율이 낮아 장애인의 실질적인 문화·예술 활동 참여에 어려움이 많은 것으로 나타났으며, 비치되어 있는 장비 및 기기도 관리를 제대로 하지 않은 것으로 드러나 장애인 보조기기 비치에서부터 관리까지 종합적인 개선이 필요한 것으로 보인다. 보조인력의 배치 비율의 경우 박물관·미술관의 경우 16.1%, 공공도서관의 경우 61%의 비율을 보는데, 이와 관련해서는 [장애인차별금지법]시행령 등에 세부기준이 마련돼 있지 않은 것이 문제로 보이므로 관련 부처에 구체적 기준 마련을 건의하여, 체계적인 시스템 확보가 필요할 것이다.

3. 체육활동에 대한 참여의 권리

1) 국내 법제

장애인차별금지법은 체육활동을 주최·주관하는 기관이나 단체, 체육활동을 목적으로 하는 체육시설의 소유·관리자는 체육활동의 참여를 원하는 장애인을 장애를 이유로 제한·배제·분리·거부하여서는 아니 되며 (제25조 제1항), 국가 및 지방자치단체는 자신이 운영 또는 지원하는 체육프로그램이 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려하여 운영될 수 있도록 하고 장애인의 참여를 위하여 필요한 정당한 편의를 제공의 의무를 부담하는 것으로 명시하고 있다 (동법 제25조 제2항).

2) 장애인 체육활동 관련 제도 및 현황

제3차 장애인개발 5개년 계획에서 정부는 장애인의 체육활동을 활성화 하기 위하여 인터넷 포털사이트에 블로그 구축 및 장애인체육 정보센터 운영, 장애인

종합체육시설 건립 및 운영을 세부계획으로 설정하고 이를 위하여 장애인체육 정보화로 정보접근성 향상, 공공체육시설의 편의시설 확충으로 시설 접근성 향상, 장애인체육에 대한 국민적 공감대 향상을 목표로 하였다. 그러나 통합커뮤니케이션(전화, 문자, 이메일)을 도입하였으나 이용가능자가 제한적이며, 장애인정보센터 운영도 체육활동에 대한 정보제공 및 상담의 기능보다는 체육지도자의 업무보고 및 기구대여등에 더 많이 활용되고 있는 실정으로 장애인의 체육에의 접근성 향상은 구호에 그치고 있을 뿐이다. 또한 장애인이용가능환경조성 매뉴얼 제작, 리모델링 지침 제공 등은 목표를 달성했으나, 정작 법적 강제성 없어 실제 체감도는 기대 이하에 그치고 있어 시설접근성은 향상되지 못하고 있다.

장애인 생활체육 사업의 경우 장애인체육지도자 양성·배치, 장애인체육지도자 양성, 생활체육클럽 지원확대, 전문체육과의 연계성 강화, 비장애인과 함께하는 어울림체육 활성화를 위한 클럽 결성 수 및 교실 개최 수 확대를 목표로 설정하였으나, 장애인체육지도자 양성 및 배치'과제에서 '양성'실적은 전무하며, 장애인체육저변확대는 10년까지 전국 100개소 목표했던 생활체육클럽지원을 2009년까지 322개 지원하여 목표대비 536% 달성하였으나, 그 결과가 시·도당 5.3개 지원을 한 것에 불과한 실적이다. 이는 기존 목표부터 지나치게 낮았을 뿐 아니라, 초과달성 실적도 '저변확대'라 하기에는 크게 부족한 것으로 보인다.

3) 평가

장애인차별금지법에 규정된 장애인 체육지원 관련 규정은 차별금지의 원칙 확인 정도의 규정으로 체육지원을 사실상 구체적으로 구현하기 위해서는 장애인 복지차원의 구체화된 규정이 있어야 할 것으로 본다. 특히 장애인 생활체육에 대한 중요성은 정부의 정책에서도 부각되지 못하고 있는 것으로 나타나 사실상 보편적 권리로서 체육에의 참여는 이루어 지지 않고 있다고 보인다.

참고문헌

<국내자료>

- 강경선, 「장애인의 접근권」, 『한국방송통신대학교 논문집』 제19호, 한국방송통신대학교, 1995.
- 강희원, 「정신장애인과 기본적 인권」, 『정신장애인 인권증진토론회 자료집』, 2010.
- 교육과학기술부·행정안전부·문화체육관광부·보건복지가족부·노동부·여성부·국토해양부·국가보훈처·방송통신위원회·관계부처합동, 『장애인정책발전 5개년 계획』, 2008.
- 국가인권위원회, 『공공기관 웹 사이트 장애인 사용성 실태조사』, 국가인권위원회, 2009.
- 국가인권위원회, 『장애인권리협약 해설집』, 국가인권위원회 국제인권팀, 2007.
- 국가인권위원회, 『중증장애인생활실태조사:활동보조인서비스중심으로』, 국가인권위원회, 2006.
- 국가인권위원회, 『장애인권리협약 해설집』, 국가인권위원회, 2007.
- 국토해양부, 『2009년도 교통약자이동편의실태조사』, 국토해양부, 2009.
- 국토해양부, 『2009년도 주거실태조사: 장애인』, 2010.
- 권건보, 「장애인우선처우의 헌법적 정당성」, 『헌법규범과 헌법현실』(권영성교수 정년 기념논문집), 법문사, 1999.
- 권건보, 「장애인의 기본권에 관한 연구」, 서울대 석사학위 논문, 1999.
- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2007.
- 김경혜·김종인·김선자·서은정, 『탈시설화 정책 및 주거환경 지원 학술연구』, 서울특별시·서울시정개발연구원, 2009.
- 김복기, 「미국의 장애인 이동권」, 서울대학교 법학과 박사학위논문, 2010.
- 김선광, 「보험법상 장애인차별에 관한 검토」, 『민주법학』 제30호, 2006.
- 김은실·박승희, 『여성장애인차별에 관한 사례연구 - 고등교육과정을 중심으로 -』, 국가인권위원회, 2002.
- 김재윤, 「장애여성의 성적 자기결정권의 형사법적 보호에 관한 고찰 - 성폭력특별법 제8조와 독일형법 제179조와의 비교를 중심으로-」, 『법조』 629권, 2009.
- 김정열, 「장애인에게 있어서 접근권이 주는 의미」, 『편의시설 다시보기』, 파라다이스복지재단, 1998.
- 김철수, 『헌법학개론』, 박영사, 2000.
- 남구현 외, 『장애인생활시설 생활인 인권상황실태조사, -양성화된 조건부 신고 복지시설을 중심으로-』, 국가인권위원회, 2005.
- 남찬섭, 「장애인차별금지법 제정의 의의와 과제」, 『보건복지포럼』, 2007.

- 박선영·윤덕경·박복순, 「여성인권보장 및 차별해소를 위한 관련 법제정비 연구 (I)」, 『성폭력·가정폭력·성매매 관련 법제정비 방안』, 한국여성정책연구원, 2007.
- 박은수 의원실, 『장애인정책발전5개년계획 중간평가 자료』, 2010.
- 박중운, 「장애인차별금지법 제정의 의미와 향후 과제」, 『월간 세상을 두드리는 사람』 22호, 2007.
- 배대섭, 「장애인차별금지법 시행 2년 그 성과 및 평가」, 『장애인차별금지법 시행 2주년 기념 토론회 자료집』, 국가인권위원회, 2010.
- 배용호, 「장애인차별금지법 시행 2년, 과제와 전망」, 『장애인차별금지법 시행 2주년 기념 토론회 자료집』, 국가인권위원회, 2010.
- 백종인, 「미국에서의 장애인 교육권 보호법제에 관한 고찰」, 『공법학연구』, 제8권 제3호. 2008.
- 변용찬 외 3인, 『UN 장애인권리협약 연구』, 한국보건사회연구원, 2006.
- 변용찬 외, 『2008년 장애인 실태조사』, 보건복지가족부/한국보건사회연구원, 2009.
- 변용찬 외, 『성년후견제 사회복지분야 지원방안 연구』, 보건복지가족부·한국보건사회연구원, 2009.
- 변용찬 외, 『여성장애인 교육과 사회진출 제고방안 연구』, 한국보건사회연구원, 2008.
- 변용찬 외, 『여성장애인 생활실태와 대책』, 보건복지부, 2002.
- 변용찬·강민희·이병화·이승기·조형석·장선아, 『장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률의 하위법령연구』, 보건복지부·한국보건사회연구원, 2007.
- 변용찬·김성희·윤상용·강민희·최미영·손창균·오혜경, 『2008년 편의시설 설치 실태조사보고서』, 보건복지부, 2009.
- 보건복지가족부 외, 『2008년 장애인실태조사』, 2009.
- 보건복지가족부 외, 『2008년도 장애인편의시설실태 전수조사』, 2009.
- 보건복지부, 『2010 장애아 가족양육지원사업』, 보건복지부, 2010.
- 서정희, 「‘장애인권리협약’에 의한 장애인의 접근권 실현 : 협약 비준당사국의 이행보고서 지침을 기준으로」, 『한국사회복지학회 추계학술대회 자료집』, 2010.
- 서정희, 「장애인 사회보장수급권의 실효성에 관한 기준」, 서울대학교 사회복지학과 박사학위논문. 2009.
- 신현중 외, 『수사, 재판, 형집행 과정에서의 장애인차별 실태조사』, 국가인권위원회, 2007.
- 안경환, “평등권-미국헌법을 중심으로-”, 「기본권의 개념과 범위에 관한 연구」, 『헌법재판연구』 제6권, 헌법재판소, 1995.
- 오대영, 「장애인의 접근권 연구」, 서울대학교 석사학위논문, 2009.
- 오윤경 외 외교통상부 직원 공저, 『21세기 현대 국제법질서—외교실무자들이 본 이론

- 과 실제』 개정판, 박영사, 2001.
- 유동철, 『우리나라 장애인 권리옹호체계 현황과 문제점』, 『장애인 권리옹호체계 확립을 위한 정책토론회—우리사회 장애인 권리옹호체계 현황과 대안찾기 자료집』, 탈시설정책위원회, 2010.
- 유동철, 『인권 관점에서 보는 장애인복지』, 집문당, 2009.
- 유동철, 『장애인차별금지법 시행 성과와 과제』, 『장애인차별금지법 시행 2주년 기념 토론회 자료집』, 2010.
- 윤상용, 『장애인 이동권 보장을 위한 바람직한 입법 방향』, 『보건복지포럼』 통권 제95호, 2004.
- 윤찬영, 『사회복지법제론』 개정5판, 나남, 2010.
- 이동영, 『국제장애인권리협약 국내비준에 따른 장애여성정책의 발전방안에 관한 연구: 관련법 내용분석을 중심으로』, 『한국사회복지조사연구』 제21권, 연세대학교 사회복지연구소, 2009.
- 이동영 · 이상철, 『장애아동 관련 국제협약과 국내법 분석을 통한 발전방안 연구 : 국제장애인권리협약과 국내 장애아동 관련법 분석을 중심으로』, 『사회보장연구』 제26권 제2호, 한국사회보장학회, 2010.
- 이성규, 『장애인차별금지법-영국의 장애인차별법을 중심으로』, 『장애인고용』 1996 봄호, 1996.
- 이영미 · 탁종연, 『형사사법절차상 장애인 피의자 차별과 인권보호에 관한 연구』, 『한국장애인복지학』 제9권, 2008.
- 이익섭, 『장애인권리협약의 의미와 핵심 과제』, 『보건복지포럼』, 2007.
- 이재우, 『장애인 고용촉진의 법리』, 서울대석사학위논문, 1998.
- 이호영, 『미국장애인법개설』, 국가인권위원회 차별조사국, 2003.
- 이홍재 외, 『장애인의 이동권』, 『노동법의 존재와 당위 : 김유성교수 정년 기념』, 박영사, 2006.
- 이홍재, 『사회보험수급권의 범위에 관한 소고 : “보장의 불평등”에 대한 비판적 검토』, 『서울대학교 법학』 31(3·4), 1990.
- 인정숙, 『장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 시행1년 정부의 평가 및 향후 추진방향』, 『장애인차별금지법 시행 1주년 기념 토론회 자료집』, 국가인권위원회, 2009.
- 정중섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2009.
- 조 옥, 『교육과 노동에서 장애여성차별과 법적 대안』, 『‘장애여성 인지에서 장애인차별금지법 다시보기’ 연속공개토론회 자료집』, 장애인차별금지법제정추진연대, 2003.
- 조백기, 『2009년 국가인권위원회와 인권의 위기』, 『2009 한국인권보고대회 자료집』, 민

주사회를위한변호사모임, 2009.

조주은, 「장애인 정보 접근권의 현황과 과제」, 『장애인 편의시설 지킴이단 교육자료집』, 장애우권익문제연구소, 2000.

조형석, 「장애인권리협약의 실효적 이행을 위한 국가인권기구의 역할」, 『아시아태평양 지역의 장애인권리협약 실효적 이행을 위한 국제심포지엄 자료집』, 국가인권위원회, 2010.

최복천 · 광지영 · 노혜진, 『여성장애인 임신 · 출산 · 양육에 관한 지원 연구』, 한국장애인개발원, 2009.

한국장애인고용촉진공단 고용개발원, 『장애인 직업훈련 이수자 경제활동 실태 조사: 직업능력개발센터 중심으로』, 한국장애인고용촉진공단, 2005.

한국장애인복지체육회, 『주요국의 장애인 복지기본법』, 1995.

한국재활협회, 『이명박정부 장애인정책평가보고서』, 2010.

한국정보화진흥원, 『2009정보격차 · 정보문화백서』, 한국정보화진흥원, 2009.

허진, 「정신장애인에게 있어서의 장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법」, 『장애인차별금지법 시행 2주년 기념 토론회 자료집』, 2010.

<외국자료>

Bagenstos, S. R., The Future of Disability Law. Yale Law Journal, 114(1), 2004.

Bergeskog, A., “Labour Market Policies, Strategies and Statistics for People with Disabilities : a Cross-National Comparison”, IFAU - Office of Labour Market Policy Evaluation. Working Paper 2001, 2001.

Beveridge, W., Social Insurance and Allied Services, HMSO, London, 1942.

Council of Europe, Committee on the Rehabilitation and Integration of People with disabilities(CD-P-RR), Rehabilitation and Integration of People with Disabilities : Policy and Legislation. Council of Europe, 2003.

Daly, M., Access to Social Rights in Europe. Council of Europe Publishing, 2002.

Dean, D., “Partial Disability Pension Schemes”, In Honeycutt, T. & Mitra, S.(Eds.). Learning from Others : Temporary and Partial Disability Programs in Nine Countries. Disability Research Institutional Working Paper, 2005.

European Commission., Active Labour Market Programmes for People with Disabilities - Facts and Figures on Use and Impact. A study prepared by EIM Business and Policy Research European Commission, Directorate-General for Employment and Social Affairs, 2002.

European Commission., Final report: Study of Compilation of Disability Data from the Administrative Registers of the Member States. Study Financed by DG

- Employment, Social Affairs and Equal Opportunities. (Contract NO VC/2006/0229); APPLICA and CESEP and EUROPEAN CENTRE, November 2007.
- Floyd, M., “Overcoming Barriers to Employment”, In Dalley, G.(Ed.). *Disability and Social Policy*. London: Policy Studies Institute, 1991.
- Jeremy Cooper and Stuart Vernon, *Disability and the Law*, Jessica Kingsley Publishers, 1996.
- John Sexton & Nat Brandt, *How Free Are We? : What The Constitution Says We Can And Cannot Do*, M. Evans & Co., 1986.
- Langford, M., The Right to Social Security and Implications for Law, Policy and Practice. In Riedel(Ed.). *Social Security as a Human Right*. Springer, 2007.
- Lee, B. A., The Implications of ADA Litigation for Employers: A Review of Federal Appellate Court Decisions. *Human Resource Management*, 40(1), 2001.
- Mansell, J., Knapp, M., Beadle-Brown, J. and Beecham, J., *Deinstitutionalisation and Community Living - Outcomes and Costs : Report of a European Study*. Volume 2 : Main Report. Canterbury: Tizard Centre, University of Kent, 2007.
- Marshall, T. H., *Sociology at the Crossroads and other essays*, Heinemann Education Books Ltd, 1963.
- OECD., *Transforming Disability into Ability: Policies to Promote Work and Income Security for Disabled People*. Paris: OECD, 2003.
- Oliver, M., *Understanding Disability : from Theory to Practice*. St.Martin's Press.
- Satz, A. B.(2008). *Disability, Vulnerability and the Limits of Antidiscrimination*. *Washington Law Review*, 83, 1996.
- Stein, M. A. and Stein, P. J. S., *Beyond Disability Civil Rights*. *Hastings College of the Law*, 58, 2007.
- UN., *Guidelines on Treaty-Specific Document to be Submitted by States Parties under Article 35, Paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. United Nations, 2009.
- USAID., *The Second Annual Report on the Implementation of the USAID Disability Policy*. U.S. Agency for International Development, 2000.
- Waddington, L., “Reassessing the Employment of People with Disabilities in Europe: from Quotas to Antidiscrimination Laws”, *Comparative Labour Law Journal*, 18, 1996.

**「장애인권리협약」의
국내적 이행을 위한 실태조사**

인 쇄 일 : 2010년 12월 1일

발 행 일 : 2010년 12월 5일

발 행 인 : **현 병 철**

발 행 처 : **국가인권위원회 조사국 장애차별조사과**

주 소 : 100-842 서울시 중구 무교동길 41 금세기빌딩

전 화 : 장애차별조사과 02) 2125-9832

팩 스 : 02) 2125-9848

홈페이지 : <http://www.humnarights.go.kr>

연구수행기관: **전남대학교 공익인권법센터**

인 쇄 처 : 도서출판 **한학문화**
