

## 障 碍 人 人 權 保 障 의 法 的 課 題

金 仁 在\*

### 차 례

- I. 문제의 제기
- II. 장애 · 장애인의 개념과 범위
  - 1. 장애의 개념과 분류
  - 2. 장애 · 장애인의 범위
  - 3. 장애 · 장애인을 인식하는 관점의 변화
- III. 장애인 인권보장의 기본이념
  - 1. 장애인인권보장에 대한 국제규범
  - 2. 헌법상 장애인인권보장의 기본이념
  - 3. 장애인인권에 대한 인식의 전환
- IV. 장애인 인권보장의 체계와 개선방향
  - 1. 장애인관련법상 장애인의 권리 · 복지
  - 2. 장애인 권리 · 복지체계의 문제점 및 개선방향
- V. 맺는 말

\* 尙志大 法學科 教授, 法學博士

## I. 문제의 제기

“자신의 아들이 장애를 가졌다는 이유로 40일된 아이에게 청산가리를 탄 우유를 마셔 죽게 한 비정의 아버지, 터너증후군으로 인간다운 미래를 보장받을 수 없는 일곱 살배기 친자식을 죽여야 했던 비련의 어머니, 첫 출근의 기대에 부풀었으나 회사 측으로부터 함께 일하기가 어렵다는 전화를 받고는 비판 끝에 자신과 늘 함께 했던 전동휠체어와 함께 달리는 전동차에 뛰어들어 스스로 목숨을 끊은 뇌성마비 장애인, … 시력이 점점 약해지고 있다는 이유 하나만으로 재임용에서 탈락해 11년 동안 정들었던 대학강단을 떠나게 되고, 1급 뇌성마비 여성장애인은 남편의 심한 폭력을 이기지 못해 남편을 죽였고, 청각언어장애라는 이유 하나만으로 헌혈하는 것을 거절당했고, 신체적인 이유(키가 적고, 얼굴이 얇거나 흉터가 있고, 음치고, 신체상에 장애가 있는 경우 지원자격이 없음)로 교원을 양성하는 교육대학에 입학할 수 없는 규정 때문에 시험에서 탈락했고, 양 목발에 의지해야 걸을 수 있는 여성장애인이 치과의사에 가서 목발을 밖에다 두고 들어올 것을 요구받는 황당한 일 등등.”<sup>1)</sup>

“작년 초에 지체장애 3급인 70대의 노부부가 지하철역에서 수직형 리프트를 타고 역으로 올라가던 중 리프트의 와이어가 끊어지면서 7미터 아래로 추락하여 부인은 생명을 잃고 남편은 중상을 입는가 하면, 또 1년 뒤에는 다른 지하철역에서 경사형 리프트를 이용하다가 63세의 1급 중증장애인이 사망하였다.”<sup>2)</sup>

위 내용들은 장애인에 대한 여러 형태의 반인권적인 사회현상들로서 언론에 알려진 사례들이다. 언제쯤 장애인도 차별받지 않는 우리 사회의 동등한 구성원이 될 수 있으며, 일상생활 속에서 한 시민으로서 완전하게 사회에 통합할 수 있게 될 것인가? 1977년의 특수교육진흥법과 1981년의 심신장애자복지법을 필두로 장애인문제 해결을 위한 국가적 노력이 시작된 지 20년이 지난 오늘날 여러 형태의 장애인관련법이 제정되고 장애인복지정책이 시행되고 있음에도 불구하고 아직도 장애인이 우리 사회에 완전하게 통합되지 못하고 차별받는 이유는 어디에 있는가?

우리 사회의 장애인에 대한 퇴영적 인식과 사회적 편견 나아가 ‘장애의 사회성’에 대한 인식부족에서 그 원인을 찾을 수 있으며, 아울러 장애인 관련법

1) 김정열, “기회의 평등, 결과적 평등”, 『장애인인권지침서』, 한국장애인단체총연맹, 2000. 11, 38면에서 발췌.

2) 2001.1.22. 지하철 4호선 오이도역과 2002.5.19. 지하철 5호선 발산역에서 일어난 사건들이다. 국가인권위원회는 2002.10.30. 발산역 리프트추락 사망사고에 대한 조사를 벌여 기계적 결함에 의한 추락사고로 결론을 내고 피해자유족에 대한 배상 및 휠체어 리프트 추락방지용 장치설치 등을 골자로 하는 합의권고안을 냈다(연합뉴스, 2002.11.3).

의 권리보장체계 및 장애인정책에도 그 책임의 일단이 없지는 않다고 본다.<sup>3)</sup> 여기서는 먼저 장애·장애인에 대한 올바른 사회인식을 형성하기 위하여 ‘장애의 개념’을 연혁적으로 소개하고, 국제규범과 우리 헌법규범에 나타나 있는 장애인인권보장의 기본이념을 살핀 다음, 장애인관련법상 장애인의 권리·복지체계의 문제점 및 장애인인권보장의 법적 과제를 모색하고자 한다.

## II. 장애·장애인의 개념과 범위

### 1. 장애의 개념과 분류

#### (1) 초기의 장애개념

초기의 장애개념은 일반적으로 손상(Impairment) 즉 “심신의 기능저하나 상실, 이상 또는 신체 일부의 훼손”이라는 의학적 의미(의료적 모델)로 사용되었다. 지체장애, 시각장애, 청각장애, 정신지체 등이 이에 속한다. 이는 국제질병분류(ICD)<sup>4)</sup>의 의료적 분류에 따른 것으로 장애에 대한 대처도 의료적 치료가 주류를 이루었다.

그러나 이러한 장애개념은 장애를 개인적 차원으로만 보고 사회적 차원을 포괄하지 못하였다는 지적을 받아왔다. 인간의 행동은 사회환경의 복잡한 관계 속에서 형성되므로 장애의 개념은 개인과 환경의 상호관계에서 정의되어야 한다는 것이다.<sup>5)</sup>

3) 김인재, “장애우법의 기본이념”, 『장애우법률입문』, 장애우권익문제연구소, 1998, 7면.

4) ICD란 *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*의 약어로서 현재 제10차 개정판(ICD-10)이 적용되고 있다. ICD는 원래 국제통계회의에 의하여 1853년 “모든 국가에 적용되는 사망원인의 통일학명”으로 시작되었으나, 1948년 제6차 개정회의(Paris) 이후 WHO가 그 책임을 맡게 되었다. 그 후 4차례의 개정판(ICD-6, 1948; ICD-7, 1955; ICD-8, 1965; ICD-9, 1975; ICD-10, 1992)이 출판되었다. 계속적인 개정을 거쳐 ICD는 모든 일반 역학적인 목적과 대부분의 보건관리적인 목적을 위한 국제표준분류가 되었다(WHO, “Internal classification of functioning, disability and health(Provisional agenda item 13.9)”, *Report - 54th World Health Assembly(A54/18)*, 2001.4.9. 각주 1) 참조).

5) 이에 따라 1975년 국제연합의 장애인권리선언에서는 장애인을 “선천적이든 후천적이든 신체적·정신적 능력의 불완전으로 인하여 일상의 개인적 또는 사회적 생활에서 필요한 것을 확보하는데 자기 자신으로서는 완전하게 또는 부분적으로 할 수 없는 사람을 의미한다”고 정의하였다. 이는 장애의 개념을 생리학적·해부학적 범위를 넘어 능력장애에까지

## (2) WHO의 국제장애분류 : ICDH(1980)

장애개념의 의료적 모델에 대한 비판을 수용한 세계보건기구(WHO)는 1980년 국제장애분류(ICIDH: International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps)에 관한 개념적 틀을 발표하였다.<sup>6)</sup> 이 분류법은 종래의 의학적 장애개념에 사회적인 불리(不利)를 추가하였으며, 장애를 Impairment(손상·기능장애)와 Disability(능력장애) 그리고 Handicap(사회적 불리·장애)이라는 구조적·계층적인 개념으로 분류하였다. 이 분류법은 장애를 기존의 손상이라는 개념에서 탈피하여 신체적 장애뿐만 아니라 사회적 불리·장애를 포함함으로써 장애의 원인에 사회적 원인을 포함시킬 수 있는 여지를 남겼다. 또 장애의 3가지 차원이 각각 분리된 것이 아니고 인과적·시간적 연속관계(Disease/Disorder(질병) → Impairment → Disability → Handicap)에 놓여 있다고 보고 있다.

먼저, 손상·기능장애(Impairment)는 유전, 사고 또는 질병 등에 의한 심리적·생리적·해부학적 구조나 기능의 손실 또는 이상을 뜻하는 것으로서 질병에 비해 더 포괄적인 개념이다. 기능장애는 일시적 또는 영구적 손실이나 비정상성이 특징이며 병리적 상태가 외재화된 것이다.

능력장애(Disability)는 기능장애가 장기간에 걸쳐 지속된다고 의학적으로 판단될 때 쓰이는 장애로 인간에게 정상적인 것으로 간주되는 방식으로 활동을 수행하는 능력의 제약이나 결여를 뜻한다. 능력장애는 일상적으로 기대되는 활동수행 및 행동의 과다 또는 결핍이 특징이다. 이는 기능장애가 객관화된 것을 의미하며, 신변처리, 일상생활의 활동수행에서의 장애를 포함한다.

사회적 불리(Social Handicap)는 기능장애나 능력장애로 인해 정상적인 사회적 역할수행이 제약되거나 불가능해지는 개인에 대한 불이익을 의미한다. 즉, 개인이 처한 환경이나 역할을 고려하여 그 자신의 의학적 장애, 기능적 제약 또는 개인적 특성으로 인하여 그에게 돌아오는 불이익 또는 기회의 배제를 뜻한다. 이는 기능장애나 능력장애가 사회화된 것을 의미하며, 이로 인하여 야기된 개인에 대한 사회적·문화적·경제적·환경적 결과들을 반영한다.

---

지 그 영역을 넓힌 것으로 이후 많은 나라의 장애범위에 큰 영향을 미쳤다.

6) WHO, *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps*, Geneva, 1980, pp.48~184.

그러나 ICIDH 분류기준은 손상에 따라 능력장애가 발생하고, 능력장애에 따라 사회적 장애가 발생한다는 원인론적 모델이라는 점에서 비판을 받아왔다. 또한 사회환경에 대한 고려가 부족하다는 점도 지적되었다. 장애에 대한 사회적 모델에 입각할 경우에, 장애문제는 질병에 의한 문제가 아니라 질병의 결과를 받아들이지 못하는 사회환경의 문제이기 때문이다.<sup>7)</sup> 또 질병과 손상, 능력장애, 사회적 불리 간의 명백한 구분을 어렵게 할 수도 있다는 지적도 있었다.<sup>8)</sup>

### (3) WHO의 새로운 국제장애분류 : ICIDH-2(ICF, 2001)

한편, WHO는 종래의 ICIDH에 의한 장애분류만으로는 여러 건강상의 조건을 갖고 있는 다양한 사람들의 경험을 포괄하지 못한다는 지적과 새로운 의료서비스 및 장애에 대한 이해의 변화에 직면하였다. 이에 국제적 협의를 통해 1997년 새로운 국제장애분류 개정안을 만들어 여러 검증과정을 거쳐 2001년 ICIDH-2(International Classification of Functioning, Disability and Health)를 확정하였다.<sup>9)</sup>

ICIDH-2는 장애를 손상장애(Body Functions and Structures; Impairment), 활동장애(Activities; Activity limitation) 및 참여장애(Participation; Participation restriction)로 구분하고, 이 요소들이 환경적 요인(Environmental Factors)과 개인적 요인(Personal Factors)이라는 상황적 요인(Contextual Factors)과 상호작용하고 있다고 본다. 즉, 상황적 요인이 각 구성요소의 관계뿐만 아니라 각각의 구성요소에도 영향을 미치는 것으로 보고 있다. 이 분류의 특징은 장애의 개념을 확대하여 환경에 의한 장애를 포함하고 있다는 점으로 사회적 낙인 등에 의하여 참여의 제약을 받는 경우도 장애로 보고 있다. 따라서 이 시각에서는 장애인정책의 범위도 환경의 개선을 포함한 폭넓은 의미로 확대될 수 있다. 결국 이 개념은 장애인·비장

7) 장애우권익문제연구소, 『장애차별금지법 제정을 위한 공청회 자료집』, 2002.10, 11면.

8) Chamie, M., "The Status and Use of the International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps", *World Health Statistics Quarterly*, Vol.43, 1990, pp.273~280.

9) WHO, *ICIDH-2: International Classification of Functioning, Disability and Health*, Final Draft Full version, Geneva, 2001. 이 원문은 <http://www.who.int/icidh/>에서 볼 수 있다. WHO는 새로운 분류기준의 제목을 『International Classification of Functioning, Disability and Health』로 바꾸면서도 약칭은 ICIDH-2로 하기로 하였다.

애인의 개념이 아닌 모든 사람을 포함하는 개념으로 장애를 설명하고 있다.

이 개념분류는 장애에 대하여 적극적이고 긍정적인 용어를 사용하고 있으며, 장애의 부정적 측면만을 부각시켜 장애인이 사회적으로 부정적인 존재로 인식되고 부당한 차별과 고립의 대상으로 보게 한 기존의 관념을 탈피하였으며, 장애란 보편적인 것으로 모든 사람이 지닐 수 있는 문제라는 것을 보여주고 있다.<sup>10)</sup> 이처럼 장애개념은 의료적 모델에서 사회적 모델로 이전하였으며, 오늘날의 장애는 신체적 손상여부와 관계없이 사회적 환경과의 관계에서 생기는 장벽으로 인식되고 있다.<sup>11)</sup>

<표 1> ICIDH-2(2001)의 개요<sup>12)</sup>

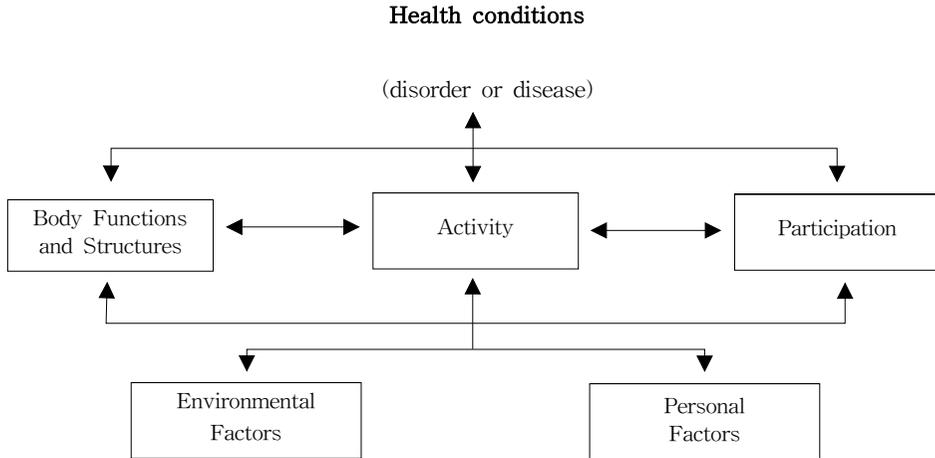
	Part 1: Functioning and Disability		Part 2: Contextual Factors	
	Body Functions and Structures	Activities and Participation	Environmental Factors	Personal Factors
<b>Domains</b>	1. Body functions 2. Body structures	Life areas (tasks, actions)	External influences on functioning and disability	Internal influences on functioning and disability
<b>Constructs</b>	Changes in body functions (physiological)  Changes in body structures (anatomical)	Capacity Executing tasks in a standard environment  Performance Executing tasks in the current environment	Facilitating or hindering impact of features of the physical, social and attitudinal world	Impact of attributes of the person
<b>Positive aspect</b>	Functional and structural integrity  Functioning	Activities Participation	Facilitators	not applicable
<b>Negative aspect</b>	Impairment  Disability	Activity limitation Participation restriction	Barriers/ hindrances	not applicable

10) WHO, *Ibid*, pp.8~15.

11) 앞 공청회자료집의 「장애차별금지법안」에서는 장애를 “상해나 질병 등의 신체적 요인, 지적 또는 정신적 요인 등에 의한 개인의 특성에 관계없이 그 개인에 대해서 어느 정도 이상의 능력이나 기능을 요구하는 사회적 환경과의 관계에서 생기는 장벽”으로 정의하고 있다(안 제2조제1항).

12) WHO, *Ibid*, p.9.

<그림> ICIDH-2 구성요소간의 상호작용(2001)<sup>13)</sup>



## 2. 장애 · 장애인의 범위

장애의 개념은 앞에서 본 바와 같이 폭넓게 이해되고 있으나, 구체적인 장애 · 장애인의 범위는 그 나라의 법적인 정의를 따르게 된다. 주로 장애인의 권리 · 복지와 관련하여 장애인의 범위를 구체적으로 정할 필요가 있기 때문이다.

우리나라의 경우에, 1999년 개정전의 장애인복지법은 “장애인이란 합은 지체장애, 시각장애, 청각장애, 언어장애 또는 정신지체 등 정신적 결함으로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 자로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자”를 장애인으로 정의하였다. 장애범위를 크게 5가지 장애로 보았으며, 주로 의료적 모델에 입각한 1차적 장애에 국한함으로써 다른 나라에 비해 장애인의 범위가 매우 협소하였다는 지적을 받아왔다.

그리하여 1999년 개정된 장애인복지법에서는 “신체적 · 정신적 장애로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 자”를 일반적인 장애인으로 정의하고(제2조제1항), 이러한 장애인 중 “외부신체기능의 장애, 내부기관의 장애, 정신지체 또는 정신적 질환으로 발생하는 장애를 가

13) WHO, *Ibid*, p.16.

진 자로서 대통령령이 정하는 장애의 종류 및 기준에 해당하는 자”에게 장애인복지법을 적용하고 있다(제2조제2항). 이에 따라 종래의 지체장애인, 시각장애인, 청각장애인, 언어장애인, 정신장애인 외에 심장·신장 기능장애 등 내부기관의 장애 및 정신질환 장애, 자폐증 등(뇌병변장애인, 정신지체인, 발달장애인, 신장장애인, 심장장애인)이 법적인 장애의 범주에 포함되게 되었다(동법시행령 별표 1 및 아래 <표 2> 참조). 앞으로 장애의 범위가 보다 확대되고 분류가 세분화되는 계기를 마련하였다고 볼 수 있다.

<표 2> 장애인복지법상 장애인의 분류

대분류	중분류	소분류	세분류
신체적 장애	외부 신체기능의 장애	지체 장애	절단장애, 관절장애, 지체기능장애, 변형 등의 장애
		뇌병변장애	중추신경의 손상으로 인한 복합적인 장애
		시각 장애	시력장애, 시야결손장애
		청각 장애	청력장애, 평형기능장애
		언어 장애	언어장애, 음성장애
	내부기관의 장애	신장 장애	투석치료중이거나 신장을 이식 받은 경우
		심장 장애	일상생활이 현저히 제한되는 심장기능 이상
정신적 장애	정신지체		지능지수가 70 이하인 경우
	정신장애		정신분열병, 분열형정동장애, 양극성정동장애, 반복성우울장애
	발달장애(자폐증)		소아자폐등 자폐성장애

\* 자료 : 보건복지부, 장애인등급판정기준(보건복지부고시 제2000-2호, 2000.1.21)

유럽이나 미국 등 선진국에서는 장애인의 범위를 매우 포괄적으로 규정하고 있다. 신체구조 및 기능상의 장애뿐만 아니라, 신체·정신의 능력장애를 추가하여 과업수행능력, 개인적 요인뿐만 아니라 환경적 요인에 의해 불이익을 받는 조건까지 포함하는 사회적 장애 등 포괄적인 장애범위를 채택하고 있다. 미국의 경우에, 일상활동을 제약하는 1가지 이상의 신체적·정신적 기능장애를 지닌 자(생리적 장애나 상태, 외형적 추형, 신경계, 근골격계, 감각기관, 생식기, 소화기, 비뇨기, 피부, 혈액 및 내분비계의 1가지 이상의 손실), 정서적 정신적 질환, 학습장애, 심리적 장애; 영국의 경우에, 시각, 청각, 언어, 정신 질환, 질병, 부상, 선천적 기형 및 이로 인해 자신의 연령·경험·자력에 상응하여 취업하지 못하는 자; 스웨덴의 경우에, 신체적 결손·선진적 결손·사회적 장애(알콜중독, 약물중독, 언어장애가 있는 외국 이민자)로 인하여 취업이

나 직장유지가 곤란한 자, 폐질환, 심장질환, 알레르기, 당뇨, 이동장애, 시각장애, 청각장애, 노동력감소, 타인의존, 중복장애를 각각 장애로 보고 있다.<sup>14)</sup> 우리나라의 경우에도 1999년 개정된 장애인복지법에 의하여 장애인의 범위가 확대되었지만, 앞으로 장애의 범위를 더욱 넓혀 신경정신계, 생식기계, 악성종양, 알콜중독 등으로 인한 장애도 장애의 범위에 포함시켜야 할 것이다.

한편, 보건복지부의 통계에 의하면 우리나라의 등록장애인수는 1,217천여 명으로 조사되고 있다(<표 3> 참조). 이 규모는 전체 인구의 3%가 되지 못하며, 주로 지체장애인이 가장 많고 시각장애, 청각언어장애, 정신지체장애, 뇌병변장애 순이며, 2000년부터 확대된 발달장애와 내부장애는 아직은 많지 않다. 우리나라의 장애인규모는 WHO가 추정하고 있는 전체 인구의 10%가 장애인이라는 기준에서 보면 상당한 차이를 보이고 있다. 이와 같이 장애인구수가 적은 것은 장애가 적기 때문이 아니라 그 동안 법적인 장애가 5가지 종류로 한정되어 있었으며, 사회적 지원이나 복지서비스를 받을 수 있는 대상이 제한되어 있었기 때문이라고 할 수 있다.<sup>15)</sup>

<표 3> 우리나라 장애인복지법상 등록장애인수(2002. 6)

장 애 종 별	계	남	여
계	1,217,837	828,391	389,446
지 체 장 애	719,526	517,418	202,108
뇌 병 변 장 애	78,813	47,760	31,053
시 각 장 애	126,248	84,216	42,032
청 각 언 어 장 애	115,502	71,104	44,398
정 신 지 체 장 애	99,953	62,066	37,887
발 달 장 애	3,190	2,612	578
정 신 장 애	36,196	21,247	14,949
신 장 장 애	30,350	17,043	13,307
심 장 장 애	8,059	4,925	3,134

\* 자료 : 보건복지부, 2002년 6월말 현재 장애인현황<sup>16)</sup>

14) 장애우권익문제연구소, 『장애인정책분석』 자료집에서 발췌·인용. 이 자료는 장애우권익문제연구소 자료실(<http://www.cowalk.or.kr/info/data/list.asp>)에서 볼 수 있다.

15) 장애인단체들은 등록되지 않은 장애인의 수를 포함한 전체 장애인규모는 대략 450만 명 정도로 추정하고 있다(내외경제신문, 2002.3.16).

16) [http://www.mohw.go.kr/databank/최종분\(전국\).xls](http://www.mohw.go.kr/databank/최종분(전국).xls).

### 3. 장애·장애인을 인식하는 관점의 변화

앞에서 본 바와 같이 장애를 보는 관점은 개인적 문제에서 사회와의 관련으로 변화되어 왔다. 장애인을 신체적·정신적 기능의 손상을 입은 사람들(disabled)이라고 볼 때에는 그가 손상당한 기능을 보완해주는 것에 초점을 맞추었다(재활). 그러나 장애인을 사회적으로 불리한 조건에 처한 사람들(handicapped)이라고 볼 때에는 장애로 인해 사회적으로 불리한 조건에 처하지 않도록 사회가 배려해야 하는 것에 초점을 맞춘다. 사회생활의 편의시설을 확충해야 하며 모든 사회활동에서 불리한 조건에 처하지 않도록 우선적으로 배려해야 한다는 것을 요구한다.

이와 더불어 장애인에 대한 인식 또한 병신·열등인과 같은 ‘고유한 인격’이 아니라 ‘인간의 개성’의 하나라는 것으로 변화하였다. 국제연합은 1981년 ‘세계장애인의 해’에서 “장애인이란 고유한 인격(체)이 존재하고 있는 것이 아니다”라는 점을 강조하였다. 1990년 『장애를 가진 미국인법』<sup>17)</sup>이 제정된 이후 장애정책에서도 ‘장애인(disabled persons)’이라는 표현을 피하고 ‘장애가 있는 사람’ 혹은 ‘장애를 가진 사람(persons with disabilities)’이라는 용어가 일반화되고 있다. 그 사람의 개인적 특성이 사회적 환경이나 인간관계에 의하여 불편함이 되고, 사회관계 속에서 장애로 인식된다고 하는 인식이 확대되어 왔다. 장애도 인간의 개성의 하나이며, 신체적·정신적 특징을 가지고 있는 독립한 개인으로 보아야 한다는 것이다.<sup>18)</sup>

최근에는 장애인을 ‘다른 능력을 가진 사람(differently abled persons)’라고 부르기도 한다. 장애인은 장애로 인해 오히려 다른 기능들이 특별하게 발달하는 경우가 많지만 사람들은 장애인의 장애만 문제삼으며 그의 다른 능력은 가려지고 장애가 있는 한 부분에 의해서 완전히 비정상적으로 낙인찍히고 사회적 권리

17) 미국에서는 1973년 재활법(Rehabilitation Act)에 장애를 이유로 하는 차별의 금지가 부분적으로 규정되었으며, 1980년대 장애인운동은 장애를 이유로 하는 차별의 철폐를 포괄적이고도 구체적으로 사회에 요청하고 법제정을 요구하였는데, 그 결과 1990.7.26에 『장애를 이유로 한 차별의 명확하고도 포괄적인 금지를 규정한 법률』(일명 ‘장애를 가진 미국인법’ American with Disabilities Act(ADA))이 제정되었다. 호주에서는 1986년 장애인서비스법(Disability Services Act)을 제정하여 장애인정책의 기본이념을 확립하고, 1992년에 『장애에 관한 차별금지법』(Disability Discrimination Act)이 제정되었다.

18) 大谷強, “障害者福祉における平等保障”, 『講座 社會保障法 第3卷』(日本社會保障法學會編), 法律文化社, 2001, 213頁.

를 박탈당하는 경우가 많다. 이에 대해서 장애인을 장애 그 자체로만 보지 말고 평범한 사람으로 그리고 장애 대신 다른 능력을 보유하고 있는 사람으로 보아야 한다는 것이다.<sup>19)</sup> 따라서 모든 사람은 각기 고유한 자기 나름대로의 모습을 갖고 있다는 것을 전제로 할 때에, 인간의 ‘다름’이 차별받지 않고 존중받고, ‘다름’이 서로 조화를 이루며 평등하게 공존하여야 한다. 장애도 다름의 하나이지 차별의 조건이 되어서는 안된다는 것이 장애인인권보장의 첫 걸음이라고 할 수 있다.

### Ⅲ. 장애인 인권보장의 기본이념

#### 1. 장애인인권보장에 대한 국제규범

##### (1) 국제연합의 세계인권선언 및 아동권리선언

국제연합(UN)은 1948년에 채택한 『세계인권선언』<sup>20)21)</sup>에서, “모든 사람은 날 때부터 자유롭고 동등한 존엄성과 권리를 가지고 있다”(제1조)라고 하여 인간의 존엄성과 평등권을 선언하였다. 장애인도 당연히 인류사회의 정당한 구성원으로서 그 존엄성과 평등권의 향유주체이다. 세계인권선언은 어떤 신분과 개성에도 차별받지 않고 인권과 자유를 향유할 권리(제2조), 모든 삶에 대하여 법 앞의 평등한 보호를 받을 권리(제7조), 존엄성과 인격의 자유로운 발달에 불가결한 경제적·사회적 또는 문화적 제 권리를 실현하는 권리(제22조), 건강과 안녕을 유지하고 사회보장을 받을 권리(제25조) 등을 선언하였는데, 이는 장애인에게도 적용된다.<sup>22)</sup>

또 1959년에 채택한 『아동권리선언』<sup>23)</sup>은 세계인권선언을 계승하여 장애아동을 포함한 모든 아동의 권리를 강조하였다. 특히 제5조에서는 “신체적, 정신적 또는 사회적으로 장애가 있는 아동에게 그 특수한 사정에 따라 필요로

19) 김성재, “장애인의 인권과 그 보장방안”, 『현대사회와 인권』, 나남출판, 1998, 318면.

20) “The Universal Declaration of Human Rights”, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A(III) of 10 December 1948.

21) 국제연합은 회원국들의 여론과 관심방향을 표현하는 수단으로 『선언(Declaration)』을 채택하는데, 이 선언은 ‘인간이 준수하여야 할 최고의 진리’를 제시하며, 매우 강력한 도덕적, 윤리적 및 정치적 비중을 가지는 문서이지만, 법적 구속력을 가지지는 않는다 (Cooper, Jeremy & Vernon, Stuart, *Disability and the Law*, JKP, 1996, p.37).

22) Cooper, Jeremy & Vernon, Stuart, *Ibid*, p.35.

23) “Declaration of the Rights of the Child”, Proclaimed by General Assembly resolution 1386(XIV) of 20 November 1959.

하는 특별한 치료, 교육 및 보호를 제공하여야 한다”라고 하여 장애아동의 복지수급권을 선언하였다.

## (2) 국제인권규약(A·B규약<sup>24)</sup>)

인류사회의 모든 구성원의 고유한 존엄과 평등과 양도할 수 없는 권리 즉 공포와 결핍으로부터의 자유를 향유하는 이상은 시민적·정치적 권리, 경제적·사회적·문화적 권리를 향유할 수 있는 상태가 창출되는 경우에만 달성될 수 있다(국제인권규약 A규약·B규약 각 전문). 또 모든 인간은 자기결정권을 가지며, 그 권리에 의하여 자유로이 자신들의 정치적 지위를 결정하고 그들의 경제적, 사회적 및 문화적 개발을 추구하고(각 규약 제1조 제1항).

국제인권규약 A규약은 모든 경제적, 사회적, 문화적 권리의 향유에 있어서 남녀평등의 권리를 보장하며(제3조), 근로권(제6조), 고용평등권(제7조), 사회보장권(제9조), 생활보장권(제11조), 건강권(제12조), 교육권(제13조), 문화향유권(제15조) 등을 규정하고 있는데 이 조항들은 장애인에게도 적용되는 권리라고 할 수 있다.<sup>25)</sup> 또 국제인권규약 B규약은 법 앞의 평등과 차별금지를 선언하고(제26조), 비인도적 취급금지(제7조), 자의적인 체포금지(제9조), 사생활의 침해금지(제17조), 혼인과 가정의 권리(제23조), 공무수행에 참여할 권리(제25조) 등을 인정하도록 하고 있다.

## (3) 정신지체인의 권리선언

국제사회에서 장애인 권리의 문제가 조명되기 시작한 시기는 1970년대이

---

24) “International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A(X XI) of 16 December 1966, entry into force 3 January 1976, in accordance with article 27; “International Covenant on Civil and Political Rights”, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A(X XI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49. 각 규약은 모든 비준국가에게 국제연합에 규약조항이행에 관한 정기보고서를 제출하도록 하고 있다. B규약의 경우에 보고서는 인권분야에서 높은 도덕성과 승인된 능력을 갖춘 18명의 선출된 위원으로 구성된 유엔인권위원회에 제출하도록 되어 있다. A규약의 경우에 보고서는 경제적·사회적·문화적 권리위원회를 경유하여 유엔 산하기구인 경제사회 이사회에 직접 제출하도록 되어 있다.

25) Cooper, Jeremy & Vernon, Stuart, *Ibid*, p.34.

며, 이후 장애인의 기본권과 사회적 책임에 대한 논의가 본격적으로 진행되었다. 그 중에 중요한 것이 1971년의 정신지체인의 권리선언이다.<sup>26)</sup> 이 선언에 의하면, 정신지체인은 가능한 한 다른 사람들과 동등한 권리(제1조); 적절한 의료, 물리적 치료, 그의 능력과 잠재력을 최대한 개발할 수 있는 교육, 훈련, 사회복귀 및 직업소개에 관한 권리(제2조); 경제적 보장과 상당한 생활수준에 관한 권리(제3조); 생산적 업무를 수행하고 능력을 최대한 발휘할 수 있는 직업에 종사할 권리(제4조); 가능한 곳에서 가족 또는 부모와 함께 살고, 다양한 형태의 공동체생활에 참여할 권리(제4조)<sup>27)</sup>; 자격있는 보호자에 의하여 개인적 복지와 이익을 보호받을 권리(제5조); 착취, 학대 및 모욕적 취급으로부터 보호받을 권리(제6조); 소추된 경우에 그의 정신적 책임능력에 합치하는 적법절차에 관한 권리(제6조) 등을 보장받아야 한다. 자유를 제한할 때에는 다양한 형태의 학대에 대한 적절한 법적 예방장치를 갖추어야 하고, 전문가에 의한 그의 사회적 능력의 평가에 기초하여야 하고, 정기적 심사와 상급기관에 항소할 권리가 규정되어 있어야 한다(제7조).

이 선언은 정신지체인도 사회구성원과 더불어 일반적인 사회생활을 영위하고, 이들에게도 사회정의와 평등의 규범이 관철되어야 한다는 권리사상의 표현이며, 제반 권리의 보장을 국가가 정책으로 시행하여야 한다는 방향성을 제시한 것이다.<sup>28)</sup>

#### (4) 장애인 권리선언<sup>29)</sup>

1975년 UN 제30차 총회에서 결의된 장애인권리선언은 “장애인은 이 선언에 규정된 모든 권리를 향유한다. 이들 권리는 어떤 예외도 없고, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치 또는 기타 의견, 국가 또는 사회적 신분, 빈부, 출생, 장애인 자신 또는 그 가족이 처한 상황에 따라 차별없이 모든 장애인에게 인정된다”는 원칙을 선언하였다. 나아가 장애인은 인간의 존엄에 관한 천부적

26) “The Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons”, Proclaimed by General Assembly resolution 2856(X X VI) of 20 December 1971.

27) 이 권리는 그와 함께 사는 가족은 부조를 받아야 하며, 시설요양이 필요하다면 정상인들과 가능한 유사한 환경이 제공되어야 할 것을 요구한다.

28) 박을중, “장애우관련법의 국제적 동향”, 『장애우법률입문』, 장애우권익문제연구소, 1998, 40면.

29) “The Declaration on the Rights of Disabled Persons”, Proclaimed by General Assembly resolution 3447(X X X) of 9 December 1975.

인 권리로서, 정상적이고 만족스러운 생활수준을 누릴 권리; 장애의 원인·특징·정도에 관계없이 같은 연령의 시민과 동등할 권리; 다른 시민들과 동등한 시민권 및 정치적 권리 등을 향유하여야 한다. 또 장애인인 가능한 한 자립을 위하여 보장구를 포함한 의료적·심리적·기능적 치료와 더불어 의료적·사회적 재활, 교육, 직업교육, 훈련과 재활, 개호, 상담, 취업알선 기타 장애인의 능력과 기술을 최대한으로 개발할 수 있고 사회통합 과정을 촉진하는 서비스를 받을 권리; 경제적·사회적 보장 및 만족스러운 생활수준을 누릴 권리; 능력에 따라 고용을 보장하고, 유익하고 생산적이며 보수를 받는 직업에 종사하고, 노동조합에 참여할 권리 등을 보장받아야 한다.

정부는 경제적·사회적 계획의 모든 단계에서 장애인들의 특별한 수요(needs)를 고려하여 다음과 같은 중요한 조치를 취해야 한다. 즉, 가족·부모와 같이 생활하며 모든 사회적·창조적 활동과 오락활동에 참여할 권리가 보장되고, 시설입소가 필요한 경우에는 그 환경 및 생활조건은 같은 연령인 사람의 정상적 생활과 유사한 것이어야 한다; 장애인은 차별적·모욕적 또는 천박한 성질을 갖는 모든 착취와 규제 그리고 모든 차별·학대 및 열등한 취급으로부터 보호받아야 한다; 장애인은 인격 및 재산의 보호를 위하여 적절한 법적 원조를 제공받을 수 있어야 한다; 장애인에 대한 사법소송 절차는 그들의 신체적·정신적 상태를 충분히 고려하여야 한다; 장애인단체는 장애인의 권리에 관한 모든 사항을 유효하게 협의할 수 있어야 한다; 장애인과 그 가족 및 지역사회는 이 선언에 포함된 권리에 대하여 모든 적절한 방법에 의하여 충분히 주지되어야 한다.

이 권리선언은 1971년의 『정신지체인의 권리선언』에서 다루지 못한 장애영역에 대한 보충적인 선언이 아니라 신체장애인, 정신지체인 및 정신장애인을 포함한 모든 장애인의 권리선언이라고 할 수 있다.<sup>30)</sup>

#### (5) 기타 국제연합의 장애인인권보장의 활동

1976년 UN총회는 1981년을 『세계장애인의 해』<sup>31)</sup>로 정하고 그 주제를 ‘완

30) 박을중, 전개논문, 40면.

31) 세계장애인의 해의 목적은, ① 장애인들이 신체적·심리적으로 사회에 적응하도록 돕고, ② 장애인에 대하여 적절한 원조, 훈련, 치료, 지도를 수행하고, 유용한 고용기회를 창출하며, 그들이 사회에 완전히 통합될 수 있도록 국내적 및 국제적 노력을 촉구하며, ③ 장애인이 일상생활을 하는데 실질적인 참여를 원활히 할 수 있도록 개선하는 연구조

전한 참여'로 결정하였다. 이어 1979년 총회에서는 “세계장애인의 해는 장애인이 사회경제개발로 인한 생활조건의 개선에 있어서 균등한 분배뿐만 아니라 다른 시민과 동등한 생활조건의 향유와 그들이 사회개발 및 사회생활에의 완전한 참여의 권리를 실현하도록 촉구하고 있음을 인식하며, 장애는 개인과 그 환경과의 관계로 파악되어야 한다는 것을 인정한다”고 결의하고, 세계장애인의 주제를 ‘완전한 참여와 평등(Full Participation and Equality)’으로 확대하였다.

또한 1983년 총회에서 『장애인의 해 세계행동계획』을 채택하였다. 이 행동계획에서는 기회균등화를 실현하기 위하여 “장애인에게 학교교육, 취업 및 지역사회 공공시설을 이용할 권리를 보장하고, 장애인의 이동을 방해하는 물리적 장벽을 제거하고 장애인에 대한 차별을 금지하는 법률이 제정되어야 한다”(세계행동계획 제61항)는 법제정의 책임을 강조하였다. 동시에 “장애인에 대한 기회균등이 제대로 이루어지지 않으면 장애인의 사회통합도 만족할 만한 수준이 아니다”(계획 제63항)고 지적하였다. 이 세계행동계획은 평등기회에 대한 권리를 강조함으로써 장애인의 인권개념을 확대하는 데 크게 기여하였다.

국제연합은 그 후에도 『장애인의 기회균등화에 대한 기준규칙』(1993.12)을 제정하여 ‘완전한 참여와 평등’을 실현하기 위하여 회원국에 대한 지속적인 감독을 강화하였다. 이 기준규칙에는 접근권, 교육, 취업, 소득보장, 가정생활과 인간으로서의 존엄, 문화, 레크리에이션과 스포츠, 종교 등 8개 분야가 설정되어 있고, 그 실시방법으로 정부의 입법화 작업을 강조하였다(기준규칙 제15항). 이와 같은 국제연합의 장애인인권에 대한 인식은 국제적으로 보편성을 갖게 되었으며, 각국에서 장애인의 시민권 확립과 장애인차별금지법제로서 실현되고 있다.

1993년 세계인권대회는 “모든 인권과 기본적 자유는 보편적이며 따로 규정을 두지 않더라도 장애인들을 포함하는 것임을 재확인한다. 모든 사람은 평등하게 태어나며, 생명과 복지, 교육과 노동, 독립적인 삶과 사회 모든 측면에 대한 적극적인 참여에 대하여 동등한 권리를 가진다. 그러므로 장애인에 대한 어떠한 직접적 차별이나 소극적인 차별적 처우도 그 권리에 대한 침해이다. 세계대회는 각국 정부가 필요한 경우에는 장애인에게 이들과 기타 권리에 대한 접근을 보장해줄 입법을 채택하거나 체계화할 것을 촉구한다.”<sup>32)</sup>는 비엔나

---

사사업을 장려하고, ④ 장애인은 경제·사회·정치활동의 다양한 방면에 참여하고 기여할 권리를 가지고 있음을 일반인들에게 교육·주지시키며, ⑤ 장애의 예방과 장애인의 재활(rehabilitation)을 위하여 효과적인 시책을 추진하는 것 등이었다.

32) 국제연합, 『비엔나선언 및 행동계획』, 1993.6.25.

선언과 행동계획을 채택하였다.

국제노동기구(ILO)는 『장애인직업재활권고』(1955년, 제99호)와 『직업재활과장애인가용권고』(1983년, 제168호)를 채택하였다. 1983년 권고는 국제연합의 장애인에 관한 포괄적인 행동강령인 ‘장애인의 사회생활과 발전에의 완전한 참가와 평등’을 실현하기 위한 국제적·국가적 차원의 효과적인 조치를 제공하게 되었다.

## 2. 헌법상 장애인인권보장의 기본이념

### (1) 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권

인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권의 보장은 모든 기본권의 이념적 전제가 되고 있지만, 이들은 장애인인권의 근원적 기초로서 더욱 특별한 의미가 있다. 인간의 존엄과 가치는, 주관적으로는 모든 인간이 인간으로서의 존엄과 가치를 소유한다는 것을, 객관적으로는 모든 인간이 소유하는 인간으로서의 존엄과 가치를 공권력은 물론 개인도 존중하여야 한다는 것을 그 내용으로 한다. 또 행복추구권이란 안락하고 만족스러운 삶을 추구할 수 있는 권리라고 할 수 있다.<sup>33)</sup>

모든 장애인은 사회공동체와 단절된 고립된 집단이 아니며 또한 전체사회의 권력통제를 받는 객체적 격리집단이 아니라, 오로지 ‘잠재적 장애인’과 더불어 다같이 행복할 삶을 누릴 인간주체성의 향유자일 따름이다. 따라서 기형아, 정신이상자, 중복장애인 등 어떤 상태에 있는 장애인이라 할 지라도 이들에 대한 안락사 등 생명의 절멸행위는 어떤 이유에 의해서라도 정당화될 수 없다.<sup>34)</sup>

우리 헌법은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”(제10조)고 함으로써 이를 확인하고 있으며, 국제인권규약도 전문에서 “인류사회의 모든 구성원의 고유한 존엄성”을 이상으로 하고 있다. 장애인복지법도 “장애인은 인간으로서의 존엄과 가치를 존중받으며, 이에 상응하는 처우를 받는다”(제4조)고 규정하고 있다.

33) 권영성, 『헌법학원론』(신판), 법문사, 1998, 337면.

34) 이홍재, “장애인인권의 사회법적 보장”, 『장애인복지법제』(법무자료 제122호), 법무부, 1989, 14면.

## (2) 평등의 원칙과 차별금지

장애인의 완전한 참여와 평등을 확보하기 위한 실질적 기초는 평등권의 보장에 있다. 우리 헌법은 모든 영역에 있어서 각인의 기회균등(전문), 법 앞의 평등의 원칙과 차별금지(제11조) 및 교육의 기회균등(제31조제1항) 등을 규정하고 있으며, 국제인권규약(B규약) 제26조도 “모든 인간은 법 앞에 평등하고 법의 평등한 보호에 대한 어떤 차별도 받지 않을 자격이 있다”는 것을 밝히고 있다. 장애인복지법도 “누구든지 장애를 이유로 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 생활의 모든 영역에 있어 차별을 받지 아니한다”(제8조제1항)고 규정함으로써 이를 확인하고 있다. 이러한 평등의 원칙은 기본권보장의 기능과 방법에 관한 최고의 헌법원리이며, 공동체생활관계에서 어떠한 불합리한 사유로 써도 차별대우를 하여서는 아니된다는 객관적 법질서이며, 헌법해석과 모든 국가작용의 지침과 기준이 된다.<sup>35)</sup>

일반적으로 법 앞의 평등에 있어서의 ‘평등의 의미’에 관하여는 상대적 평등이론의 입장에서 능력에 따른 평등, 즉 능력에 따른 합리적 차별을 정당한 것으로 평가하고 있다. 그러나 이러한 평등이론을 장애인보호의 평등원칙에 그대로 적용할 수는 없다. 왜냐하면 장애인의 경우에는 합리적 차별의 준거가 되는 ‘능력’ 그 자체에 핸디캡이 있으므로 능력에 따른 평등원칙의 적용은 결과적으로 장애인과 비장애인 사이에 영원한 불평등만을 야기하게 되기 때문이다. 법 앞의 평등을 기회의 평등 내지 출발의 평등으로서 형식적·추상적 평등만을 의미한다고 본 근대적 평등사상은 여기에 한계가 있었다.

현대적 평등사상은 사회적·경제적 원인에 의한 빈곤·실업 등을 제거하여 모든 국민으로 하여금 인간다운 생활을 가능하게 하는 생존의 평등을 의미하여야 한다. 특히 장애인에게 있어서 ‘기회의 평등’이란 다른 비장애인과 동등한 경쟁을 할 수 있는 수준까지의 원조, 즉 ‘기회의 제공’이 행해질 때 비로소 의의가 있다. 이는 ‘불공정하게 불리한 기준선(unfair disadvantaged baseline)’<sup>36)</sup>에 서

35) 권영성, 전거서, 352면.

36) ‘불공정하게 불리한 기준선’은 자신의 지배범위를 벗어난 외부적 힘(예를 들어 장애)에 의하여 야기된 최저수준 이하의 결핍상태를 지칭한다고 볼 수 있다. 1983년의 ILO제 159호 협약 제4조가 “장애인과 다른 근로자간의 기회 및 대우에 있어서의 효과적인 동등을 위한 특별조치는 다른 근로자들에 대한 차별대우로 간주되어서는 아니된다”고 한 것은 이를 반영한 것이라고 할 것이다(이재우, “장애인고용촉진의 법리”, 서울대학교 석

있는 장애인과 비장애인의 '자유로운 경쟁'은 그 자체가 불공정하기 때문이다.

그러므로 장애인 인권의 실질적 기초가 되는 평등의 의미는 '능력에 따른 평등'만이 아니라 장애인의 '수요(needs)에 따른 평등'을 포함하는 것으로 해석하여야 한다. 또한 장애인 사이에서도 장애의 정도에 따라서 수요의 정도가 다양하기 때문에 획일적인 보호기준만 제시함으로써 생길 수 있는 장애인간의 실질적 불평등을 제거하는 것도 중요한 문제이다. 이러한 지원에 의해서도 경쟁력을 가지지 못하는 중증장애인에 대하여는 복지국가의 원리에 의하여 인정된 생존권 보장이 존중되는 수준까지는 '결과적이며 수요에 따른 평등'이라는 원칙이 적용되어야 한다.<sup>37)</sup>

결론적으로 장애인에 있어서 평등의 문제는, 소극적으로 모든 생활의 영역에 있어서 장애인에 대한 부당한 갖가지의 차별을 금지하고, 적극적으로 장애인에 대한 사회적·물리적 제약요인을 제거함으로써 현재적 장애인과 잠재적 장애인 사이에 실질적 평등이 구현되도록 하는 것이다.<sup>38)</sup>

### (3) 인간다운 생활을 할 권리(인간다운 생활권)

장애인복지의 직접적인 이념적 근거가 되는 것은 헌법 제34조제1항의 인간다운 생활권(생존권)이다. 인간다운 생활은 인간다운 생존을 의미하며 그것은 인간의 존엄성에 상응하는 건강하고 문화적인 생활을 의미한다. 인간다운 생활권 조항은 일련의 사회적 기본권조항 중에서 가장 핵심이 되는 조항이므로 인간다운 생활권을 규정한 헌법 제34조제1항은 일련의 사회적 기본권에 관한 총칙 규정이라 할 수 있고, 그 밖의 사회적 기본권은 인간다운 생활권을 실현하기 위한 구체적 수단이 되는 권리이다.<sup>39)</sup> 따라서 인간다운 생활권은 그 하층구조인 근로권, 근로3권, 교육을 받을 권리, 환경권, 건강권 및 사회보장권의 상호연대적 보장을 통하여서 구체적 내용을 획득하게 된다.

이 중에서도 사회보장권은 인간다운 생활을 보장하기 위한 구체적 수단이 되는 권리이며 구체적 권리성을 갖는다.<sup>40)</sup> 따라서 사회보장을 받을 권리는 입법권

---

사학위논문, 1998, 7면).

37) 이재우, 전계논문, 7면.

38) 이홍재, 전계논문, 15면.

39) 권영성, 전계서, 563면.

40) 헌법학에서는 사회보장을 받을 권리의 법적 성격에 관하여 추상적 권리설을 취하는 것이 통설적 견해이다. 그러나 추상적 권리설은 구체적 입법이 없는 한 생존권을 현실적

에 대하여 작위의무를 부과하고 있는 구체적 권리규범으로 파악하여야 한다.<sup>41)</sup>

장애인도 헌법 제34조제1항의 적용을 받는 ‘인간’이다. 나아가 “신체장애자 ... 는 법률이 정하는 바에 따라 국가의 보호를 받는다”(제34조제5항)고 하여 장애인에 대한 국가보호의무를 규정하고 있다. 따라서 장애인이 인간다운 생활을 영위하려면 일정한 소득보장 및 의료보장과 복지서비스조치가 구체적으로 확보되어야 하고, 이의 실현을 위한 장애인의 절차참여의 권리도 함께 보장되어야 한다. 이러한 장애인의 인간다운 생활권은 소득보장수급권, 의료보장수급권, 복지서비스조치수급권라는 실체적 권리와, 권리구제쟁송권, 행정·입법참여권, 단결권 및 단체교섭권이라는 절차적 권리로 구성되는 규범적 구조를 갖추고 있다.<sup>42)</sup>

국제인권규약(A규약) 제9조는 “본 규약의 당사국은 모든 사람이 사회보험을 포함한 사회보장을 받을 권리를 갖는 것을 인정한다”고 함으로써 장애인을 포함한 모든 사람에게 사회보장권을 보장하도록 하고 있다.

### 3. 장애인인권에 대한 인식의 전환

모든 인간은 평등하게 태어났으며, 다른 사람으로부터 침해받을 수 없는 권리를 갖고 있다. 현대복지국가는 이러한 기본권을 국가의 기본법에 명시하여 국민이 인간으로서의 존엄성을 존중받을 수 있도록 하고 있다. 장애인의 인권과 복지 또한 예외가 아니다. 그러나 헌법에 인간의 존엄과 가치가 규정되어 있더라도 실제 사회에서 그것이 실현되지 않는다면 진정한 의미의 인권보장은 요원할 수밖에 없다.

장애인인권보장의 최대 목표는 모든 장애인이 인간으로서의 존엄과 가치를 존중받으며 평등한 인간으로서 사회에 완전한 참여를 이루는 것이다.<sup>43)</sup> 장애

---

인 권리로서 재판상 청구할 수 없다는 점에서 프로그램규정설과 일치하고 있으므로 양자의 실질적 내용에는 별다른 차이가 없다. 추상적 권리설은 근대의 소극적 시민국가에서 현대의 적극적 복지국가로 지향해 나가는 과도기의 사회적, 경제적 배경을 대변하는 애매한 논리의 산물이다. 이에 대하여 사회보장수급권도 불완전하나마 구체적 권리이므로 국가가 사회보장실현의무를 이해하지 아니하는 경우에는 국가기관에 의한 헌법침해를 이유로 법적 책임을 추궁할 수 있어야 한다는 주장도 있다(권영성, 전게서, 567면).

41) 김유성, 『한국사회보장법론』(제5판), 법문사, 2002, 97~98면.

42) 김유성, 전게서, 99~100면; 이홍재, 전계논문, 16면.

43) 장애인의 사회에 완전한 참여를 실현하기 위한 원리로 자립(independence)의 원리, 정상화(normalization)의 원리, 통합화(integration)의 원리, 참여(participation)

인복지법 제3조와 제4조가 이를 확인하고 있다. 따라서 장애인도 비장애인과 함께 모든 기회에 참여할 수 있는 여건이 조성되어야 한다. 먼저, 교육, 주거, 고용, 의료보장 등이 상호연계되어 지원되어야 하며, 나아가 장애인이 지역사회에서 교육받고 취업하는데 필요한 편의시설 등이 설치되어야 한다. 이들은 일생동안 지속되어야 하며, 단순히 물리적인 장의 통합만이 아닌 기능적·구조적 통합도 포함된다.

장애인인권은 일반인들의 합리적 사고, 편리나 효율만을 추구하는 사고 속에서 다수에 의해 합법적으로 침해당하기 쉽다. 완전한 참여라는 것은 장애인들이 일상생활에서 격리당하지 않고 통합된 사회생활을 할 수 있도록 하는 것이다. 따라서 장애인을 사회와 분리시키는 것은 장애인에 대한 차별에 해당한다. 장애인복지법 제8조는 누구든지 장애를 이유로 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니하고, 누구도 장애를 이유로 모든 영역에서 장애인을 차별하여서는 아니된다는 차별금지를 선언하고 있다. 장애인의 인권보장은 장애인을 특별한 사람으로 보지말고 일반 비장애인들과 똑같은 사람으로 인정하는 것이다. 장애인에게 가장 큰 장애는 자신이 입은 장애가 아니라 사회적 편견과 차별의 장애라는 점을 인식하여야 한다.

## IV. 장애인 인권보장의 체계와 개선방향

### 1. 장애인관련법상 장애인의 권리·복지

일반적으로 장애인복지법제라고 할 때에는 장애인복지법, 장애인고용촉진및 직업재활법, 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률 및 특수교육진흥법 4대 법률을 일컫는다. 4대 법률 이외에 국민기초생활보장법, 의료급여법, 국민연금법 등 공적연금법, 국민건강보험법, 산업재해보상보험법 등도 넓은 의미의 장애인복지법제로서 장애인의 권리·복지를 규정하고 있다.<sup>44)</sup>

---

의 원리를 들 수 있다.

44) 넓은 의미의 장애인복지법제는 주로 사회보험법과 공공부조법의 영역에 해당하는 것으로서 장애인의 권리주체성의 측면이 아닌 소득보장 또는 의료보장이라는 급여를 받을 수 있는 사고라는 측면에서 장애를 그 대상으로 하고 있다. 따라서 장애인의 권리주체성을 중심으로 하는 4대 장애인복지법제와는 그 궤를 달리하기 때문에 이 글에서는 다루지 않는다.

### (1) 장애인복지법

일반장애인을 대상으로 하는 장애인복지제도는 1981년 ‘세계장애인의 해’를 계기로 심신장애자복지법(1981.5.5, 법률 제3452호)이 제정됨으로써 그 기반을 마련하게 되었다. 그 후 1988년 서울장애인올림픽대회의 개최를 계기로 장애인에 대한 근본적이고 종합적인 복지정책의 현실적 욕구가 더욱 증대되었다. 이러한 요구에 따라 1989년에 심신장애자복지법을 장애인복지법으로 전면개정하였다(1989.12.30, 법률 제4179호).

그러나 장애인복지법의 대부분의 규정이 훈시적·임의적 규정형식으로 되어 있었기 때문에 장애인복지수급권을 구체적 권리로 보장하는 데는 미흡한 상황이었다. 이에 장애인의 복지수급권을 실질적으로 보장하고 장애인이 사회구성원으로서 사회적 참여를 구체적으로 실현할 수 있도록 하기 위하여 1999년에 장애인복지법이 전면 개정됨으로써 장애인정책이 새로운 전기를 맞이하게 되었다(1999.2.8, 법률 제5931호).<sup>45)</sup> 장애인복지법은 장애인의 인권과 복지에 대한 기본법이라고 할 수 있으며, 장애인정책의 기본시책, 복지조치, 복지시설 및 재활보조기구 등에 관하여 규정하고 있다.

먼저 장애인복지법은 “장애인의 인간다운 삶과 권리의 보장을 위한 국가와 지방자치단체 등의 책임을 명백히 하며, ... 장애인복지대책의 종합적 추진을 도모하며, ... 장애인의 생활안정에 기여하는 등 장애인의 복지증진 및 사회활동의 참여증진에 기여함”을 목적으로 하고 있다(동법 제1조). 이에 따라 동법은 앞에서 본 바와 같이 1999년 개정시 장애인의 범위를 확대하고(제2조), “장애인의 완전한 사회참여와 평등을 통한 사회통합”을 장애인복지의 기본이념으로 하고(제3조), 장애인은 “인간으로서 존엄과 가치를 존중받으며 이에 상응한 처우를 받고, ... 모든 분야에 참여할 권리”를 가지며(제4조), 또 “누구든지 장애를 이유로 모든 영역에서 차별을 받지 아니하고, 누구든지 장애를 이유로 모든 영역에서 장애인을 차별하여서는 아니된다”고 하여 차별금지를 선언하고 있다(제8조).

장애인복지법은 국가와 지방자치단체 등에게 장애발생예방(제15조), 의료·재활치료(제16조), 사회적응훈련(제17조), 교육지원(제18조), 직업재활(제19조), 정보에의 접근(제20조), 편의시설(제21조), 사회환경개선(제22조), 선거권행사

45) 김유성, 전계서, 451면.

의 편의제공(제23조), 주택보급(제24조), 문화환경 정비(제25조), 경제적 지원(제27조) 등의 장애인의 인권·복지에 관한 기본시책을 강구하도록 하고 있다.

또 장애인에 대한 구체적인 복지조치로서, 재활상담 및 서비스(제31조, 제32조), 의료비지급(제33조), 자녀교육비지급(제34조), 장애인자동차 및 장애인보조견에 대한 지원(제35조, 제36조), 자금대여·생업지원·자립지원(제37조 내지 제39조), 생산품의 구매(제40조), 고용촉진(제41조), 공공시설 우선이용 및 국공유재산의 우선매각(제42조, 제43조), 장애수당·장애아동부양수당의 지급(제44조, 제45조) 등을 규정하고 있으며, 장애인복지시설로 장애인 생활시설, 장애인지역재활시설, 장애인직업재활시설, 장애인유료복지시설 등을 두고 있다(제48조).

## (2) 장애인고용촉진및직업재활법

1990년에는 장애인들의 고용기회확대를 통하여 자활여건을 조성하기 위하여 일정규모 이상의 사업주는 일정비율 이상의 장애인을 고용하도록 하는 것을 골자로 하는 장애인고용촉진등에관한법률이 제정되었다(1990.1.13, 법률 제4219호).<sup>46)</sup> 이 법은 장애인의 고용촉진 및 직업재활을 더욱 강화하기 위하여 2000년에 장애인고용촉진및직업재활법(이하 ‘장고법’이라 함)으로 전문 개정되었다(2000.1.12, 법률 제6166호).<sup>47)</sup>

장고법은 장애인의 고용촉진 및 직업재활을 도모하기 위하여 국가·지방자치단체 및 사업주에게 장애인의 고용촉진 등에 관한 책임을 부과하고 있다(제3조, 제4조). 나아가 장애인의 인사관리상의 차별대우금지(제4조제2항), 장애인의 직업재활실시(제8조), 직업지도(제9조), 직업적응훈련(제10조), 직업능력개발훈련(제11조), 지원고용·보호고용·취업알선(제12조~제14조) 등을 규정하고 있다.

이 법의 핵심은 장애인의 의무고용제이다. 먼저 국가와 지방자치단체는 장애인을 소속공무원의 2% 이상을 고용하여야 하며, 각 시험실시기관은 장애인이

46) 장애인고용촉진등에관한법률의 입법배경과 입법과정에 관하여는, 김정열, “장애우관련 법의 이해와 방향찾기2 - 장애인고용촉진등에관한법률”, 『장애우법률입문』, 장애우권익문제연구소, 1998, 71면 이하 참조.

47) 동법은 원래 1998.12.10. 이성재의원등 9인의 88인이 보건복지위원회에 제출한 『장애인직업재활법안』(장애인고용촉진등에관한법률을 폐지함)이 다시 환경노동위원회에 회부되어 대안으로 하여 개정된 것이다. 이 과정에서의 쟁점은 장애인의 고용촉진 및 직업재활의 소관업무를 노동부로 할 것인가 보건복지부로 할 것인가에 있었다. 양 법안의 내용 및 경위에 관하여는 <http://search.assembly.go.kr/bill/> 참조.

신규채용인원의 2%이상 채용되도록 시험을 실시하여야 한다. 특히 재직중인 장애인공무원의 수가 1만명 미만인 경우에는 공개채용비율을 5%로 하여야 한다(제23조제1항·제2항). 또 300인 이상의 근로자를 고용하는 사업주는 그 근로자의 총수의 2%(의무고용율) 이상에 해당하는 장애인을 고용하여야 한다(제24조제1항). 사업주는 장애인고용계획을 수립하여야 하고(제25조), 의무고용의 이행여부에 따라 장애인고용장려금(제26조) 또는 장애인고용부담금(제27조)을 받거나 부담하게 된다.

### (3) 특수교육진흥법

우리나라에서 장애인관련법은 특수교육진흥법(1977.12.30, 법률 제3053호)으로부터 시작되었다고 할 수 있다. 그러나 이 법은 장애아동들의 교육기회의 확대에 일정한 기여를 하였으나, 특수교육의 질적 향상 및 특수교육에 대한 지원체제 등이 미흡하여 1994년에 전면개정되었으며, 그 후 1997년과 2000년에 일부개정이 행해졌다.<sup>48)</sup>

특수교육진흥법은 특수교육을 진흥하기 위하여 특수교육에 대한 국가와 지방자치단체의 임무를 규정하고(제3조), 특수교육대상자<sup>49)</sup>에 대한 초등학교 및 중학교 과정의 교육은 의무교육으로 하고, 유치원 및 고등학교 과정의 교육은 무상으로 하며(제5조), 국가 또는 지방자치단체는 사립의 특수교육기관에 대한 보조를 행하며(제6조), 장애를 지닌 유아에 대한 유치원과정의 교육을 촉진하기 위하여 조기특수교육에 필요한 시책을 강구하도록 하고 있다(제8조).

특수학교는 특수교육대상자의 취학편의를 위하여 기숙사를 설치·운영하거나 통학버스를 운영하여야 하며, 생활지도원을 두어야 한다. 각급학교의 장은 특수교육의 편의를 위하여 편의증진법 제8조제1항의 규정에 의한 편의시설을 설치하거나 갖추어야 한다(제12조). 각급학교의 장이 특수교육대상자가 당해 학교에 입학하고자 하는 경우에 그가 지닌 장애를 이유로 입학의 지원을 거부하거나 입학전형합격자의 입학을 거부하는 등의 불이익을 할 수 없도록 하는

48) 1994년과 1997년도의 개정내용은 윤점룡, “장애우관련법에 대한 이해와 방향찾기1 - 특수교육진흥법”, 『장애우법률입문』, 장애우권익문제연구소, 1998, 55면 이하 참조.

49) 시각장애, 청각장애, 정신지체, 지체부자유, 정서장애(자폐성 포함), 언어장애, 학습장애 기타 교육인적자원부령이 정하는 장애가 있는 사람 중 특수교육을 필요로 하는 사람으로 진단·평가된 사람을 특수교육대상자로 선정한다. 특수교육대상자의 선정은 고등학교 과정은 교육감이, 중학교 이하의 과정은 교육장이 행한다(동법 제10조).

차별금지를 명시하고 있다(제13조).

또 특수교육방법을 확장한 순회교육(제14조), 통합교육(제15조), 개별화교육(제16조), 보호자교육(제17조), 치료교육(제18조), 직업교육(제20조) 및 진로교육(제22조) 등을 규정하고 있다. 이 중에서 통합교육이란 특수교육대상자의 사회적응력의 발달을 위하여 일반학교에서 특수교육대상자를 교육하거나, 특수교육기관의 재학생을 일반학교의 교육과정에 참여시켜 교육하는 것으로(제2조 제6호), 장애아동이 같은 또래의 일반아동과 함께 활동할 수 있는 환경에서 장애아동에게 알맞은 교육을 하는 것을 말한다. 1994년 특수교육진흥법의 개정으로 순회교육과 함께 통합교육의 여건을 조성하게 되었다.<sup>50)</sup>

#### (4) 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률

장애인·노인·임산부등이 생활을 영위함에 있어 안전하고 편리하게 시설 및 설비를 이용하고 정보에 용이하게 접근하도록 함으로써 이들의 사회활동 참여와 복지증진을 도모하기 위하여 1997년에 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률(이하 ‘편의증진법’이라 함)이 제정되었다(1997.4.10, 법률 제5332호).<sup>51)</sup> 편의증진법은 “장애인등이 생활을 영위함에 있어 이동과 시설 이용의 편리를 도모하고 정보에의 접근을 용이하게 하기 위한 시설과 설비”를 편의시설이라고 정의하고 있다(제2조제2호).

편의증진법은 장애인등의 이동권과 접근권 보장을 위하여 편의시설의 설치를 의무화하고 있다. 이러한 편의시설을 설치하여야 하는 대상(대상시설)으로 도로, 공원, 공공건물·공중이용시설, 공동주택, 교통수단, 통신시설, 기타 장애인등의 편의를 위하여 편의시설의 설치가 필요한 건물·시설 및 그 부대시설을 정하고 있다(제7조).

또 편의증진법은 “장애인등은 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위하여 장애인등이 아닌 사람들이 이용하는 시설과 설비를 다른 사람의 도움없이 동등하게 이용하고 장애인등이 아닌 사람이 접근할 수

50) 2001년 현재 3,040개의 일반학교에 3,486개의 특수학급이 설치되어 26,815명이 통합교육을 받고 있다고 한다(이효자, “통합교육 내실화 기반조성을 위한 특수교육 정책과제”, 『정보화와 특수학교의 효율적 운영』 제20회 특수교육전문가 연찬회 자료집, 한국특수교육총연합회, 2001.11.20, 100면 참조).

51) 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률의 제정경위와 내용에 관하여는, 강경선, “장애우관련법의 이해와 방향찾기3 - 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률”, 『장애우법률입문』, 장애우권익문제연구소, 1998, 123면 이하 참조.

있는 정보에 다른 사람의 도움없이 자유롭게 접근할 수 있는 권리를 가진다”고 하여 접근권<sup>52)</sup>을 규정하고 있다(제4조). 따라서 이 법은 장애인등에 대한 이동권, 시설이용권 및 정보접근권 등의 보장을 편의증진으로 예정하고 있다고 할 수 있다.

## 2. 장애인 권리·복지체계의 문제점 및 개선방향

우리나라 헌법과 장애인관련법의 장애인인권 관련규정들은 형식적인 면에서는 국제규범에서 요구하는 장애인인권의 내용과 크게 어긋나지는 않는다. 그러나 구체적인 권리보장체계가 확립되어 있지 않고, 대부분 훈시적·선언적 규정으로 되어 있고 범위반에 대한 제재가 미흡한 실정에서 실질적인 면에서는 장애인의 인권보장이 형해화되고 있다. 따라서 각 법에서 규정하고 있는 장애인의 인권과 복지를 보다 실효성있게 보장하기 위한 법적·재정적 조치와 장애인권리보장체계를 구체화 할 필요가 있다. 그리고 적극적인 복지정책의 시행에 못지 않게 일상생활에서 장애인이 겪게 되는 여러 형태의 차별을 해소할 수 있는 법적 장치가 강구되어야 한다.

### (1) 장애인의 권리·복지 보장체계의 문제점

현행 장애인복지법은 1999년에 개정된 것으로 개정전의 법에 비하여 장애인의 인권과 복지정책에 있어서 상당히 진일보한 입법이라고 평가할 수 있다. 종래의 법이 단순히 장애인의 사회복지서비스에 관한 선언적 조항에 머물렀던 것에 비하여, 장애인복지법의 기본법으로서의 성격을 상당히 반영하였다고 평가된다.

그러나 장애인 인권보장의 기본시책은 종류는 충분히 나열되어 있으나, 실제로 정책을 실행할 만한 강제력이 미흡한 경우가 많다. 대부분의 규정형식이 “국가와 지방자치단체는 … 필요한 시책을 강구하여야 한다” 또는 “… 할 수 있다”고 함으로써 장애인복지의 주요시책들이 국가와 지방자치단체의 의지 또는 재정에 의하여 결정되도록 되어 있다.<sup>53)</sup> 또 “… 하도록 노력하여야 한다”고

52) 장애인의 접근권에 관하여는 강경선, 전계논문 및 김인재, “장애인인권보장의 이념과 접근권”, 『사회과학논총』 제15집, 상지대 사회과학연구소, 1999.2, 15면 이하 참조.

53) 장애인복지법상의 대부분의 기본시책과 복지조치는 보건복지부의 각 연도 『장애인복지기본시책』과 『장애인복지사업안내』에 구체화되어 있다. 따라서 형식상 각 시책과 조치가 실시되고 있다고 할 수 있으나, 수급기준이 엄격하거나 급여수준이 인간다운 생활에

함으로써 선언적·훈시적 수준에 그치는 경우도 많다. 장애인에 대한 차별금지조항(장애인복지법 제8조)은 선언적 수준에 그치고 있으며, 어떤 것이 장애인에 대한 차별에 해당하는지 구체적인 차별의 내용과 이에 대한 입법적인 조치가 거의 없는 실정이다.

장고법의 대부분의 규정은 장애인복지법의 기본시책과 복지조치보다 더 규정의 실효성이 미흡하다. 이 법이 시행된 지 10년이 넘었으나 아직 최소한의 의무고용을 마저도 지켜지고 있지 않고 있다. 또한 고용시 차별금지 조항도 유명무실한 실정이다.

특수교육진흥법에 있어서는 통합교육의 실시가 미미하며, 장애를 가진 유아에 대한 유치원과정의 교육이 아직 실시되지 못하고 있다. 특히 통합교육의 실시와 관련하여 다음과 같은 문제점이 지적되고 있다.<sup>54)</sup> 첫째, 장애학생이 재학하고 있는 일반학급의 학급당 학생수 과다 등 교육여건이 미비하고 특수학급의 교육환경이 열악하다. 둘째, 초등학교를 제외한 유치원·중학교·고등학교의 특수학급이 부족하다. 셋째, 특수학급 설치학교의 장애학생 편의시설의 설치가 미흡하다. 이상의 문제점 외에도 일반학급에 배치되어 있는 특수교육대상자에 대한 교육적 서비스제공의 미흡, 학교관리자 및 일반교사의 특수교육에 대한 이해부족, 일반학생 및 일반 학부모의 장애인에 대한 인식부족, 일반학급과 특수학급의 장애학생을 위한 보조교사 및 치료교육교사의 미배치 등 많은 문제들이 산적해 있다고 한다.

편의증진법 또한 동법 제4조에서는 장애인의 이동권과 정보접근권이 규정되어 있으나, 세부조항에서는 편의시설에의 이동과 접근만을 다루고 있고(제3조, 제8조), 정보에의 접근권 보장에 관한 내용이 빠져 있다. 또 편의시설의 설치에 대하여도 그 설치기준을 완화할 수 있게 함으로써(제15조), 많은 대상시설이 법적 용을 회피할 수 있는 길을 열어주고 있다. 뿐만 아니라 편의시설의 설치의무자가 법을 어겼을 때에는 이행강제금을 부과하고(제28조), 과태료와 벌금형에 처하도록 하고 있으나(제25조, 제27조), 그 집행실적이 미미한 실정이다.

그나마 이동권 확보를 위한 교통편의시설의 설치와 관련하여서도 편의증진법과 관련법령에 대하여 다음과 같은 문제점이 지적되고 있다.<sup>55)</sup>

---

미치지 못하는 경우가 많다. 각 연도 장애인복지시책과 장애인복지사업안내는 보건복지부 홈페이지(<http://www.mohw.go.kr/>)의 자료실 참조.

54) 이효자, 전개논문, 100~101면에서 간추림.

55) 이재영, “교통약자를 위한 대중교통서비스의 법·제도적 개선방안”, 『장애인 이동권 확보

첫째, 장애인의 대중교통 이용을 위한 종합적 교통시설에 대한 시설의 종류와 내용의 구체성이 미비하다. 법에서는 도로, 공공건물·공중이용시설, 교통수단 등에 대한 내용을 담고 있으나, 실제로 이용시에 고려되어야 할 버스정류장, 버스자체의 구조, 공공건물·공중이용시설에서의 설치한계비용 등이 구체적으로 제시되지 못하고 있어 규정된 시설조차 제대로 역할을 하지 못한다는 것이다.

둘째, 장애인등을 위해 설치되는 편의시설 중 건설·교통분야가 90% 이상을 차지하고 있으므로, 도로교통법, 교통안전법, 도시교통정비촉진법, 여객자동차운수사업법 등(시행령과 규칙 포함)을 정비하여야 한다. 장애인등의 편의시설과 관련된 법령이나 규칙의 조항들은 대부분 모호하거나 강제성이 약한 권고사항으로 되어 있어 상황에 따라서 설치를 유보할 수 있게 하고 있다.

셋째, 그 밖에 교통시설(터미널·역사)에서의 장애인시설의 설치비용, 장애인 대중교통수단(버스·철도차량·도시철도차량)의 도입비용, 운전자의 교육훈련 프로그램, 대중교통수단 자체의 편의시설, 횡단시설, 지하도출입시설 등에 관한 법령상의 문제점이 지적되고 있다.

이와 같이 장애인관련법들이 짧게는 5년 길게는 20여년간 시행되고 있지만, 우리 사회는 아직도 많은 장애인들에 대한 복지급여수준은 형식에 머물고 있으며, 모든 사람이 누리는 기회의 평등에서도, 조건의 평등에서도 장애인은 수 많은 장벽에 쌓여 있다. 더구나 결과적 평등이라는 차원에서 보면 극심한 불평등 상황에 놓여 있다.

## (2) 장애인의 권리·복지보장의 구체적 실현방안 강구

장애인의 인간의 존엄과 가치, 평등권 및 인간다운 생활을 할 권리 등을 구체화한 장애인관련법상의 각 시책들에 대한 구체적 실현방안을 강구하여야 한다. 개별조항에서 국가와 지방자치단체의 책임으로 되어 있는 각 시책의 추진계획을 세우고 이 추진현황을 사회보장기본법상의 사회보장장기발전방향 및 주요시책 추진계획(동법 제20조, 제22조)에 포함시켜 그 추진상황을 점검하도록 하여야 한다. 인간다운 생활권에서 파생된 복지수급권에 해당되는 권리·복지는 그 추진계획이 구체화되어 있지 않으면 유명무실한 것이 되기 때문이다.

또 장애인의 인권·복지의 내용을 보다 구체적으로 체계화하여야 한다. 현재 교육권은 특수교육진흥법에 의하여, 노동권은 장애인고용촉진및직업재활법

---

정책 수립을 위한 워크샵』 자료집, 한국장애인단체총연맹, 2001.10.31, 95~97면을 간추림.

에 의하여, 이동권은 편의증진법에 의하여, 생계급여 등은 국민기초생활보장법에 의하여 어느 정도 각 권리의 내용이 구체화되어 있으나, 나머지 부분에 대하여는 구체적인 입법조치가 미흡한 실정이다. 개별법에 의해 구체화되어 있는 권리나 급여도 실효성의 측면에서는 장애인의 인간다운 생활권을 충족하고 있다고 보기 어려운 것이 대부분이다. 대부분 보건복지부의 장애인복지시책이나 장애인복지사업안내에 의하여 구체적인 수급요건과 급여수준이 결정되고 있기 때문이다. 따라서 이러한 권리·복지의 수급요건과 급여수준을 법률차원에서 구체화할 필요가 있다.

일반적으로 장애인의 권리는 그 내용상 건강권, 보육권, 이동권, 접근권, 거주권, 교육권, 노동권, 문화향유권, 생존권, 생활권 등으로 나누어 볼 수 있다.<sup>56)</sup> 이 경우에, 장애인의 건강권을 보장하기 위해서는 재활치료시설의 확충(의료법 등의 개정), 보육권을 보장하기 위한 조기특수교육기관의 확충(특수교육진흥법의 개정), 이동권과 접근권의 보장을 위한 교통시설, 통신시설 및 주거시설의 개선(편의증진법의 개정), 교육권의 확보를 위한 통합교육·순회교육·개별화교육 방법의 확대(편의증진법의 개정), 문화향유권을 위한 제반시설의 개선(관련법의 개정), 장애인의 생계대책(국민기초생활보장법의 개정), 지역생활에서의 복지서비스 프로그램의 확충(장애인복지법의 개정) 등이 시급하게 구체적으로 체계화되어야 할 분야라고 할 수 있다.

특히 편의증진법에서의 이동권 확보에 대한 대책으로, 이동에 필요한 시설들이 하나의 연계시스템을 갖도록 추가되어야 하고 시설별로는 구체적인 설치기준이 제시되어야 하고, 장애인편의시설의 설치계획이 장기적이고 종합적이어야 하며 이에 대한 감독체제의 구축이 필요하며, 각 법령이나 규칙의 규정을 보다 명확하게 구체화하고, 권고사항으로서 실제로 효력이 약한 부분은 강제성을 부여하여야 할 것이다.<sup>57)</sup> 또 장애인등과 같은 이동약자를 포함한 모든 사람들이 가능한 모든 대중교통수단을 차별없이 이용할 수 있게 하기 위해서는, 대중교통수단의 운영주체에 관련되는 교통관련법 등의 정비, 도로 또는 공공건물 등의 상세한 설치기준, 장애인등이 이용가능한 대중교통수단의 구체적 범위 설정 및 장·단기적인 대책의 수립 등<sup>58)</sup>도 같은 맥락의 개선방안이

56) 김정열, “장애인인권과 사회통합 - 한국의 장애인인권”(http://woogabi.hihome.com/306.htm).

57) 이재영, 앞의 글, 95~105면에서 간추림.

58) 김인순, “편의증진법과 이동권”, 『장애인 이동권확보 정책수립을 위한 워크샵』 자료집,

라고 할 것이다.

또 특수교육진흥법에서의 통합교육은 다음과 같은 방향으로 정책을 추진하여야 한다.<sup>59)</sup> 특수교육대상자의 교육기회 확대(특수교육기관 설치확대, 장애 유아의 조기교육확대, 장애학생의 고등교육 기회확대, 특수교육대상자의 선정·배치 철저), 통합교육의 실시기반 구축(특수교육대상자의 배치체계의 전환, 특수학교 교육체계의 전환, 통합교육 지향의 특수학급 개혁, 일반학급에서의 통합교육 강화, 통합교육 시범학교 지정·운영 확대), 교육과정 운영의 효율화(학교수준 교육과정 수립 및 운영, 개별화교육 강화, 부모교육 강화, 특수교육 담당교원의 전문성 신장), 특수교육의 지원체제 강화(특수학급 운영 지원 강화, 지역교육청 특수교육지원센터 시범운영, 통합학급의 학생정원을 감축·조정하고 담당교사 우대) 등이다.

### (3) 장애인복지종합법과 장애차별금지법 제정의 필요성

장애인의 문제는 생의 전 영역에 걸쳐 있는 문제이기 때문에 종합적인 서비스가 되어야 한다. 그런데 지금의 법체계는 각 영역별로 별도의 법률이 있고, 관련부처도 각각이어서 복지혜택을 받을 장애인 입장에서 보면 불편하고 접근이 어렵다. 또 부처간에 서로 떠넘기기도 하고 서비스가 서로 중복되기도 하는 등 비효율이 나타난다. 그리하여 현재의 법체계에서 누락된 부분도 보완하고 일관성있는 복지실현을 위해서 그리고 장애인의 입장에서 통합적으로 복지정책이 다루어지기 위해서는 장애인관련 복지정책을 하나의 체계에서 망라하는 장애인복지종합법의 제정이 필요하다는 의견이 있었다.<sup>60)</sup>

한국장애인단체총연맹, 2001.10.31, 78~79면에서 간추림.

59) 김현진, “통합교육의 정책방향”, 『장애학생 통합교육의 전망과 실천』 2001 전국특수학급 담당교원 연수회 자료집, 한국특수교육총연합회, 2001.7.12, 21~29면에서 간추림.

60) 박주현, “장애우관련법에 대한 이해와 방향찾기4 - 장애인복지법”, 『장애우법률입문』, 장애우권익문제연구소, 1998, 143~144면 참조. 필자는 1997년 장애우권익문제연구소에서 국회에 청원한 종합법안의 내용을 소개하고 있다(위 글, 144면). 다만 장애인의 인권·복지의 소관부처를 하나로 통합할 것인가에 대하여 의견이 있을 수 있다. 장애인의 일반적인 인권과 복지급여는 보건복지부 소관으로 되어 있으나, 고용촉진 및 직업재활에 관해서는 노동부, 장애인의 교육에 관해서는 교육인적자원부의 소관으로 되어 있고, 장애인등의 편의시설과 이동권에 관해서는 건설교통부 소관법령에 의하여 규율될 수밖에 없는 부분이 많다. 장애인복지의 종합필요성과 각 업무의 고유한 성격에 비추어 획일적인 통합보다는 보건복지부의 주도하에 각 부처와 긴밀한 업무협조체계를 강구하는 것이 더 바람직하다고 본다.

한편, 장애문제는 보편적인 권리차원에서 이해되어야 하고, 동시에 장애인은 특별한 상황에 놓여 있기 때문에 특별한 욕구가 필요한 사람이다. 장애문제를 단순하게 복지서비스 차원으로만 접근하려는 시도는 장애인에 대한 잘못된 편견만 고착시키는 결과를 가져오게 된다. 선언적으로 규정되어 있는 각 영역에서의 차별금지 규정들이 보다 구체화되어야 한다. 장애차별금지법 제정의 필요성이 제기되는 이유이다. 장애에 대한 차별문제는 경제·사회·문화 등 모든 사회분야에 걸쳐 있고, 영유아시절부터 전 생애에 걸쳐 있다. 현행 장애인복지법제는 장애문제의 일부에 대한 대책에 불과하며, 장애인의 보편적인 권리를 보장하기 위해서는 구체적인 차별을 금지하는 장애차별금지법의 제정이 필요하다는 것이다. 그리고 장애차별금지법에 장애차별 유형을 자세하게 소개하는 것은 장애당사자는 물론 모든 시민에 대한 교육효과를 높일 수 있으며, 차별행위를 한 자에게 입증책임을 지움으로써 이 법의 실효성을 높일 수 있게 될 것이다.

장애인단체에서 제안한 차별금지의 영역은 다음과 같다.<sup>61)</sup> 1) 지역생활에서의 차별,<sup>62)</sup> 2) 고용에서의 차별,<sup>63)</sup> 3) 교육에서의 차별(교육기회·조건·방법 등), 4) 이동·접근 등에서의 차별, 5) 재화·시설·용역 등의 제공 및 이용에서의 차별, 6) 법과 정책의 집행에 있어서의 차별(각종 법률에서 부여하는 자격요건의 결격조항), 7) 생활시설에서의 차별 등이다.

## V. 맺는 말

장애를 어떻게 이해하고 장애인을 어떻게 정의하느냐에 따라 장애인의 인권 보장과 복지실현의 관점이 달라질 수 있다. 때문에 장애의 개념과 장애인의 정의가 장애인인권보장의 출발점이라 할 수 있다. 앞에서 본 바와 같이 오늘날 장애는 신체의 구조나 기능의 손상이나 능력의 제약과 같은 개인차원의 문제에 머물지 않고, 사회적 환경과의 관계에서 생기는 장벽으로 이해하여야 한다. 따라서 장애에 대한 대처 또한 손상당한 기능의 회복뿐만 아니라 장애로

61) 장애우권익문제연구소, 전계 공청회 자료집, 14~17면 참조.

62) 출생에 있어서의 차별금지, 성·혼인·출산에 있어서의 차별금지, 수화와 점자에 관한 권리, 의사소통에 있어서의 차별금지, 지역생활 권리 및 차별금지, 선거 및 참정권 및 차별금지, 형사사법에 대한 차별금지, 명예훼손 금지, 학대·유기·금전적 착취의 금지, 시설설치반대의 금지, 재활보조기기 등의 착용과 관련된 차별금지, 돌보는 자 등 동반과 관련된 차별금지 등.

63) 모집, 채용, 임금, 승진, 배치, 퇴직, 직장내 교육, 신체조건에 대한 검사 등.

인하여 모든 사회활동에서 불리한 조건에 처하지 않도록 사회적 조치가 취해져야 한다.

더불어 장애인이란 비장애인과 다른 고유한 ‘인격체’가 아니라, 다른 능력을 가진 사람들로써 사회의 모든 구성원들과 같은 인격체이지만 ‘개성’이 다르다는 점을 인식하여야 한다. 비장애인들간에도 다양한 개성의 주체가 존재하는 것과 마찬가지로이다. 장애인이 가지는 개인적 특성이 사회적 환경이나 인간관계에 의하여 장애로 인식되고 있을 뿐이다. 모든 사람이 자기 고유한 개성을 가지고 있다고 할 때에, 장애인이 다름(개성)을 이유로 차별받지 않고 존중받으며, 다름(개성)이 서로 조화를 이루며 평등하게 공존하여야 한다.

이러한 장애인관 또는 장애인관을 전제로 할 때에, 우리나라 장애인관련법은 형식적으로는 헌법과 국제규범의 기본이념에 크게 반하지 않는다. 장애인인권 보장에 대한 기본이념을 확인하고 있고, 장애인관련법들에서 그러한 기본이념을 실현하기 위한 각종 시책 및 복지조치들이 마련되어 있기 때문이다. 그러나 이들 규정은 대부분 노력규정이거나 시책이나 복지조치의 시행을 국가와 지방자치단체의 결정에 맡기고 있어서 각 권리나 복지의 실현이 미흡한 실정이다.

장애인의 인권과 복지를 실질적으로 보장하기 위해서는 각 시책과 조치의 추진계획이 명확히 제시될 수 있도록 하여야 하고, 하위법규에 위임되어 있거나 행정부의 결정에 맡겨져 있는 것들을 법률에 기준·절차 등을 명확히 규정하여야 한다. 또 장애인의 인권과 복지가 시민적·사회적 영역에서 구체적으로 보장되도록 각 권리영역의 입법내용 또한 구체적이고 명확하게 체계화되어야 한다. 아울러 다른 부처의 소관법령과 관련되는 장애인복지를 보다 구체적으로 보장하기 위해서는 보다 종합적인 장애인복지법제의 개편이 이루어져야 하고, 일상생활 영역에서 구체적인 차별의 유형과 차별금지를 입법화할 필요성도 있다. 편의증진법이 존재함에도 장애인이 거리를 확보할 수 없고 지하철 리프트 추락사고가 빈번하게 발생하는 사건이 더 이상 없는 사회를 기대해 본다.

## The Legal Problems pertaining to the Human Rights for People with Disabilities

Kim, In-Jae\*

Traditionally the disability had meant the impairment of the body structures anatomically or body functions physiologically or the limitation of capacity executing tasks in a standard environment or performance executing tasks in a current environment. But at present it meant the social handicap hindering the participation in the physical, social and attitudinal world or the attributes of the person.

These may be expressed in a dialectic of “medical model” versus “social model”. the medical model views disability as a problem of the person, directly caused by disease, trauma or other health condition, which requires medical care provided in the form of individual treatment by professionals. The social model of disability, on the other hand, sees the issue mainly as a socially created problem, and principally as a matter of the full intergration of individuals into society.

Consequently the disability is understood as the reciprocal relations of the individual and society, namely personal factors and environmental factors.

And the category of disabled person or people with disabilities is prescribed as the persons in the disability laws of the nation concerned. The people with disabilities are not the personalities different from the ordinary person, but are only the character that differ from that of the ordinary person.

---

\* Professor, Department of Law, Sangji University