



장애인차별금지법, 이념과 철학 기초 다지기 I.

- 장애인차별금지법 이념·목적 그리고 체계

■ 일 시: 2003년 8월 23일 오후2시

■ 장 소: 여성프라자 시청각실



장애인차별금지법제정추진연대

서울시 영등포구 여의도동 17-1 금산빌딩 1004호 전화:(02)784-3501/2
팩스:(02)784-3504 / e-mail: kofod21@hanmail.net

경남장애인단체총연합회·광주장애인총연합회·기독교사회·노들장애인아현·다운화·대전장애인총연합회·대한
의수족연구소·대한정신보건가족협회·밀알복지재단·부활의전화·부산장애인총연합회·서울경인사무서비스노동조
한 오픈에이지부·서울곰두리봉사회·천김과나눔회장애인봉사대·수레바퀴재활문화진흥회·스카이클럽·시각장
애인여성회·여성장애인지조모임"다울", 열린네트워크·울산장애인총연합회·인천장애인단체총연합회·장애시만행
동·장애여성문화공동체 극단 "끼판"·장애우권익문제연구소·장애인문화사랑국민운동본부·장애인문화예술진흥개
발원·장애인편의시설촉진시민연대·전국산재장애인단체총연합회·전라북도신체장애인협회·정신지체인전국부모연
합회·경태수열사주모사업회·제주장애인총연합회·중증장애인자립지원센터프렌드케어·대화생수논쟁·푸른하늘·
한국교통장애인협회·한국농아인협회·한국뇌성마비복지회·한국뇌성마비장애인연합·한국시각장애인연합회·한국
신장장애인협회·한국신체장애인복지회·한국여성장애인연합·한국작은키(연골무형성증)모임·한국장애인고용안정
협회·한국장애인단체총연맹·한국장애인단체총연합회·한국장애인복지시설협회·한국장애인부모회·한국장애인선
교단체총연합회·한국장애인재활협회·한국장애인정보화협회·한국재가장애인협회·한국정신지체인애호협회·한국
지체장애인협회·한국특수교육총연합회·한국DPI(한국장애인연맹)·한빛장애인이동봉사대 이상 가나다順

Md1.27.4



장애인차별금지법, 이념과 철학 기초 다지기 I.

- 장애인차별금지법 이념· 목적 그리고 체계

■ 일 시: 2003년 8월 23일 오후2시

■ 장 소: 여성프라자 시청각실



장애인차별금지법제정추진연대

서울시 영등포구 여의도동 17-1 금산빌딩 1004호 전화:(02)784-3501/2
팩스:(02)784-3504 / e-mail: kofod21@hanmail.net

경남장애인단체총연합회 · 광주장애인총연합회 · 기독교사회 · 노들장애인야학 · 다운회 · 대전장애인총연합회 · 대한
의수족연구소 · 대한정신보건가족협회 · 밀알복지재단 · 부름의전화 · 부산장애인총연합회 · 서울경인사무서비스노동조
합 오픈에이지부 · 서울공두리봉사회 · 섬김과나눔회장애인봉사대 · 수레바퀴재활문화진흥회 · 스카이콜벤 · 시각장
애인여성회 · 여성장애인자조모임"다올" · 열린네트워크 · 울산장애인총연합회 · 인천장애인단체총연합회 · 장애시민행
동 · 장애여성문화공동체 극단 "끼관" · 장애우권익문제연구소 · 장애인문화사랑국민운동본부 · 장애인문화예술진흥개
발원 · 장애인편의시설촉진시민연대 · 전국산재장애인단체총연합회 · 전라북도신체장애인협회 · 정신지체인전국부모연
합회 · 정태수열사추모사업회 · 제주장애인총연합회 · 중증장애인자립지원센터프렌드케어 · 태화생숲는집 · 푸른하늘 ·
한국교통장애인협회 · 한국농아인협회 · 한국뇌성마비복지회 · 한국뇌성마비장애인연합회 · 한국시각장애인연합회 · 한국
신장장애인협회 · 한국신체장애인복지회 · 한국여성장애인연합회 · 한국작은키(연골무형성증)모임 · 한국장애인고용안정
협회 · 한국장애인단체총연맹 · 한국장애인단체총연합회 · 한국장애인복지시설협회 · 한국장애인부모회 · 한국장애인선
교단체총연합회 · 한국장애인재활협회 · 한국장애인정보화협회 · 한국재가장애인협회 · 한국정신지체인애호협회 · 한국
지체장애인협회 · 한국특수교육총연합회 · 한국DPI(한국장애인연맹) · 한벗장애인이동봉사대 이상 가나다順

토 · 론 · 회 · 순 · 서

사 회 / 김 미 연
장추련 상집위 · 법제위원, 장총련 기획부장

○ 1부. 주제발표

- 주제발표 1 장애인차별금지법 이념
/신용인 (장추련 법제위원, 열린네트워크 운영위원).....3
- 주제발표 2 장애인차별금지법의 목적
/권선진 (평택대학교 사회복지학과 교수).....11
- 주제발표 3 장애인관련법의 목적과 체계
/유동철 (장추련 법제위원, 동의대 사회복지학과 교수)16
- 주제발표 4 장애의 개념
/장수호 (부산장애우권익문제연구소 사무국장)30

○ 2부. 자유토론

○ 3부. 종합정리

장애인차별금지법 이념

신 용 인

장추련 법제위원, 열린네트워크 운영위원

1. 들어가며

필자가 오늘 발표할 내용은 "장애인차별금지법의 이념"이다.

그런데 필자는 법을 심도 있게 연구하는 법학자가 아니라 법을 구체적인 실무에 적용하는 법실무가에 불과하다. 따라서 필자의 주된 관심은 법의 구체적인 적용이나 그 결과이지 법의 이념이나 목적 혹은 체계가 아니다. 필자는 법실무가로서 장애인 관련법들이 구체적으로 어떻게 적용될 것인지, 그 적용의 내용이나 결과가 어떻게 될 것인지에 대하여는 많은 흥미와 관심을 가지고 있다.

그러나 필자는 법학자도 아니며 직업적인 장애인운동가도 아니기 때문에 장애인법의 목적 내지 체계와 같은 추상적인 내용에 대하여는 의식이 둔감한 편이다. 그러다 보니 과연 필자가 "장애인차별금지법의 이념"이라는 주제를 가지고 발표를 할 자격이 있는지에 대하여 개인적으로는 강한 의심이 든다. 그럼에도 불구하고 이렇게 감히 "장애인차별금지법의 이념"이라는 제목으로 발표를 하게 되었다. 더군다나 중간에 주제에 관하여 약간의 혼선이 있는 관계로 충분히 생각을 가다듬지 못한 상태에서 발표를 하게 되었다. 그러므로 이번 발표는 문제제기 수준에서 받아들여 주시고 부족한 부분을 너그러운 마음으로 이해해 주시기를 바란다.

필자는 오늘, 다음과 같은 순서로 발표를 하고자 한다.

우선 장애인법의 이념에 대한 견해의 대립을 살펴보고 통합주의적 이념의 타당성을 논증해 보기로 한다. 다음으로 통합주의적 관점에서 장애인법의 이념과 범주 및 수범자를 살펴본 다음, 마지막으로 장애인법의 주요 개념들을 하나 하나 살펴보기로 한다.

2. 3 가지 이념

장애인법의 이념은 보는 이에 따라서 여러 각도에서 이야기될 수 있겠으나 여기서는 개인주의적 이념, 집합주의적 이념, 통합주의적 이념으로 나누어 살펴보기로

한다.

개인주의적 이념¹⁾은 장애인은 장애라고 하는 인간의 문제상황에 처할 때 인간으로서의 기본권리가 손상당하여 인간다운 생활을 영위하기가 어렵게 되므로 장애인법의 이념은 장애로 인하여 손상된 장애인 개인의 기본권리를 실현하는데 있다고 본다. 이 경우 장애인의 기본권리를 실현하는 것은 평등권의 실현이라는 형태로 구체화된다. 이러한 개인주의적 이념은 기본적으로 원자론적 세계관²⁾에 근거를 둔 이념이라고 할 수 있다.

집합주의적 이념³⁾은 사회는 비장애인을 기준으로 형성되었기 때문에 장애인이 적응하기 어려운 환경조건(사회적 장애)을 가지고 있으므로 장애인법의 이념은 사회적 장애를 제거함으로써 장애인이 다른 비장애인과 같이 사회환경 전체에 합류할 수 있도록 하는 공존사회로 변화시키는 것에 있다고 한다. 집합주의적 이념은 사회접근권 보장을 위한 형태로 구체화된다. 이러한 집합주의적 이념은 기본적으로 전일적 세계관⁴⁾에 근거를 둔 이념이라고 할 수 있다.

통합주의적 이념⁵⁾은 개인주의 이념이나 집합주의 이념의 통합형태를 천명한다. 즉 장애인법의 이념은 장애인 개인의 기본적 권리와 장애인이 비장애인과 더불어 살아갈 수 있는 공존사회를 동시에 추구하는데 있다고 한다. 통합주의적 이념은 장애인의 평등권 보장과 접근권 보장이라는 권리의 실현을 통하여 장애인의 사회통합이라는 궁극적 목표를 달성하고자 한다. 이러한 통합주의적 이념은 통합적 세계관⁶⁾

1) 장애우권익문제연구소 엮음, 장애우복지개론, 나눔의 집, 2001, 16면.

2) 원자론적 세계관은 사물의 본질은 변하지 않는 실체인 원자로 구성되어 있다는 입장이다. 서구 합리주의 철학의 근본을 이루는 세계관이다. 원자론적 세계관에서는 인간이란 본질적으로 홀로 독립되어 있는 존재라고 본다. 그렇기 때문에 인간은 본성적으로 이기적이며 자기 욕구의 만족만을 위하여 살아가는 존재라고 본다. 타인을 위한 희생과 헌신은 인간의 본성에 어긋나는 일이며 위선에 불과하다고 본다. 다만 인간들이 각자 자기 욕구의 만족만을 무제한으로 추구하며 살게 되면 이 세상은 만인의 만인에 대한 투쟁상태에 빠지게 되어 결국 인간 모두가 궁멸하게 되므로 이를 방지하기 위하여 사회공공의 이익이라는 미명 하에 질서와 법을 만들었다고 본다. 자본주의는 기본적으로 이러한 원자론적 세계관을 바탕으로 하고 있다.

원자론적 세계관에서는 인간의 욕구를 당연시하고 이를 있는 그대로 존중해 주고자 한다. 그리고 인간의 각기 다른 개성 역시 그대로 존중해 주게 된다. 이런 이유로 서구에서는 인권의 관념이 발전한 것이다.

3) 같은 책 16면

4) 전일적 세계관은 사물의 본질은 실체가 아닌 관계에 있다고 보며 존재하는 모든 것은 궁극적으로 하나라고 본다. 동양적 사고의 근본을 이루는 세계관이다. 전일적 세계관에서는 인간이란 본질적으로 타인과의 관계로 얽혀 있는 존재라고 본다. 그렇기 때문에 인간은 본성적으로 이타적이며 너와 나, 그리고 우리는 하나인 것이다. 한마디로 범아일체, 자타불이를 말하는 세계관인 것이다.

5) 같은 책 17면

6) 통합적 세계관은 사물의 본질은 실체인 동시에 관계로 구성되어 있다는 입장이다. 통합적 세계관에서는 인간은 실체로만 존재하는 것도 아니고 관계로만 존재하는 것도 아니라고 한다. 인간은 실체인 동시에 관계로 존재한다는 것이다. 그러면서 원자론적 세계관이나 전일적 세계관 모두 인간의 한 단면만을 바라보고 그것이 마치 인간의 전부인 양 설명을 하는 오류를 범하고 있다고 한다. 그러므로 통합적 세계관에서는 인간은 실체인 존재인 동시에 관계인 존재이다. 인간은 우주 안에서 독립된 한 점으로, 즉 실체로서 존재하고 있다. 그리고

에 근거를 둔 이념이라고 할 수 있다.

인간은 실체로만 존재하는 것도 아니요 관계로만 존재하는 것도 아니다. 인간은 실체인 동시에 관계로 존재한다. 그런 점에서 인간을 실체로만 존재하는 것으로 보는 개인주의적 이념이나 인간을 관계로만 존재하는 것으로 보는 집합주의적 이념은 앞에서 본바와 같이 둘 다 인간 존재의 모습을 전체적으로 조망하지 못했다는 비판을 면할 수 없다. 따라서 장애인법의 이념은 통합주의적 관점에서 바라볼 필요가 있다. 장애인복지법도 제3조에서 "장애인복지의 기본이념은 장애인의 완전한 사회 참여와 평등을 통한 사회통합을 이루는데 있다."라고 규정하여 통합주의적 이념에 입각하고 있음을 분명히 하고 있다.

3. 장애인법의 이념, 범주 및 수범자

가. 장애인법의 이념

통합주의적 관점에서 바라볼 때 장애인법의 이념은 평등과 완전참여의 이념을 범이라는 수단을 통하여 구현함으로써 장애인의 완전한 사회통합을 실현하고자 하는데 있다고 할 수 있다. 여기서 평등이란 인간을 실체적 존재로 파악하는 관점에서 바라보는 이념이라면 완전참여란 인간을 관계적 존재로 파악하는 관점에서 바라보는 이념이다. 즉 평등은 실체적 관점에서, 완전참여는 관계적 관점에서 사회통합을 실현하는 이념적 도구가 되는 것이다. 또한 법은 일정한 행위를 강제하는 속성을 가지고 있기에 사회통합을 실현하는 수단적 도구가 되는 것이다.

나. 장애인법의 범주

일반적으로 장애인법이라고 하면 장애인복지 관련법으로 바라본다. 즉 장애인법은 장애인복지를 주된 내용으로 하는 법이라고 보는 것이 일반적인 인식이다. 이 경우 대표적인 장애인법은 장애인복지법이 될 것이다. 그러나 장애인법의 이념을 위와 같이 정의한다면 장애인법의 범주를 장애인복지에 한정짓는 것은 장애인법의 범주를 너무 좁히는 것 아닐까? 특히 현재 장애인법의 세계적인 입법동향은 시혜에서 인권으로 바뀌어 가고 있는 추세이다. 즉 세계의 선진 각국들은 장애인은 단순한 시혜의 대상이 아니라 비장애인과 동등한 권리의 양과 질을 갖는 존엄한 인격체라는 점을 분명히 하고 사회의 법과 제도를 그러한 방향으로 정비하고 있다. 그런 점에 비추어 볼 때도 장애인법의 범주를 장애인복지에 한정짓는 것은 세계적인 입

실체로서 존재하는 인간은 각자가 다른 개성을 가지고 있으며, 취향과 능력과 외모도 역시 서로 다르다. 동시에 인간은 다른 사람과의 관계를 통해 연결되어 있다. 즉 인간은 다른 사람과 연을 맺고 살아간다. 인간은 태어날 때부터 아버지, 어머니와 연을 맺게 되고 그 후 살아가면서 친척, 친구 등 수많은 사람들과 무수한 연을 맺게 된다. 그러므로 인간은 관계로서 존재하고 있다.

법동향에 어긋나는 것이라 하겠다. 따라서 장애인법은 장애인인권과 복지 전반에 관한 법이라고 보아야 한다. 장애인법의 범주를 이렇게 이해할 때 대표적인 장애인 법률은 장애인차별금지법과 장애인복지법이라 하겠다. 장애인차별금지법은 장애인 인권을 대표하는 법률이고, 장애인복지법은 장애인복지를 대표하는 법률이기 때문이다.

다. 장애인법의 수범자

장애인법은 장애인 인권을 대표하는 법률이고 장애인복지법은 장애인복지를 대표하는 법률인데 양자는 그 성격이 많이 다르므로 주된 수범자 역시 달라지게 된다.

즉 장애인차별금지법의 경우 장애를 이유로 한 차별을 금지하는 법률이므로 수범자는 국가기관은 물론 일반국민이 된다. 일반국민 역시 장애를 이유로 한 차별을 하지 말아야 할 의무를 부담하기 때문이다. 오히려 장애를 이유로 한 차별의 경우 국가기관에 의한 차별보다는 일반국민에 의한 차별이 더욱 의미를 갖는다. 반면 장애인복지법의 경우 장애인에 대한 복지 제공을 규정하고 있는 법률이므로 수범자는 국가기관이나 복지관련종사자에 한정된다. 원칙적으로 일반 국민은 장애인복지법의 수범자가 되지 않는다. 일반국민은 장애인에 대한 복지제공의무를 직접 부담하고 있는 것이 아니기 때문이다.

4. 개념설명

앞에서 필자는 장애인법의 이념은 평등과 완전참여의 이념을 법이라는 수단을 통하여 구현함으로써 장애인의 완전한 사회통합을 실현하고자 하는데 있다고 정의 내린 바 있다. 이제 하나 하나에 대하여 살펴보기로 한다.

가. 이념 -- 평등과 완전참여

(1) 평등

우리나라 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 모든 사람의 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 문

화 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니한다."라고 선언하여 장애인에 대한 차별금지를 분명히 하고 있다.

그렇다면 평등의 구체적인 의미가 무엇일까?

이에 대하여 브라이언 터너라는 학자는 평등을 기회의 균등, 조건의 평등, 결과의 평등으로 나누어 설명한다.

기회의 평등이란 예컨대 100m 달리기 경주에서 모든 사람을 출발선 위에 똑같이 세워 놓고 달리게 하는 경우를 말한다. 기회의 평등에 의할 때 지체장애인이든 아니든 상관없이 출발선 위에 똑같이 세워 놓고 경쟁을 하게 하는 한 평등하다.

조건의 평등이란 위 100m 달리기 경주에서 다리 하나가 불편한 사람은 50m 앞에서 출발하도록 배려를 하는 경우를 말한다. 조건의 평등에 의할 때 장애인의 경우 합리적 배려가 없다면 그것은 불평등이며 부당한 차별이 된다.

결과의 평등이란 위 100m 달리기 경주에서 모든 사람을 똑같이 골인시키는 경우를 말한다. 결과의 평등에 의할 때 아예 걸을 수 없는 사람도 똑같이 골인하지 않는 한 불평등하게 된다.

기회의 평등은 사회적 환경의 차이에 따른 불리함을 무시한다는 점에서 매우 문제가 많은 평등관이라 할 수 있다. 장애를 입었거나 가난하기 때문에 공정하게 경쟁할 수 없는 경우에도 경쟁의 기회만 주어진다면 평등하다고 보는 것은 일반적인 정의 관념에 반하기 때문이다.

조건의 평등이란 부당한 차별의 금지를 의미한다. 조건의 평등은 공정한 조건 하에서 경쟁할 수 있는 기회를 제공할 때 평등하다고 보기 때문에 정의의 관념에 합치된다. 장애인차별금지법에서 추구하는 평등관은 기본적으로 조건의 평등이라 할 수 있다. 장애인차별금지법에서 자주 등장하는 "합리적 배려"라는 표현은 바로 조건의 평등을 이야기하는 것이다. 그런데 조건의 평등은 아예 경쟁할 능력이 없는 사람을 방치한다는 문제가 있다. 이를 보완하는 것이 결과의 평등이다. 그러므로 결과의 평등은 기본적으로 경쟁능력이 없는 자의 인간다운 삶을 보장하는 평등관이다. 다만 결과의 평등은 효율성을 무시하여 하향 평준화된 사회를 만들 우려가 있으므로 보충적이며 한정적으로 적용된다. 결과의 평등은 주로 장애인복지법에서 다루게 되는 영역이며 장애인차별금지법에서는 다른 영역은 아니라고 본다. 그 부분은 장애인차별금지법의 범주 밖이라고 보는 것이 타당할 것이다.

(2) 완전참여

평등은 원자론적 세계관·실체적 관점에서 본 장애인법의 이념이라면 완전참여는 전일적 세계관·관계적 관점에서 본 장애인법의 이념이라고 할 수 있다. 이러한 완전참여이념의 이론적 근거로는 정상화이론을 들 수 있다.

정상화이론이란 1960년대 후반 스칸디나비아에서 정신지체인에 대한 서비스 실천의 원칙으로 제기된 이론으로 시설보호에 반대하며 장애인의 경우도 비장애인과 마찬가지로 일상적인 생활 형태와 리듬을 가지고 살아야 한다는 점을 강조한다.

즉 정상화이론은 개인의 성장과 발달에서 정상적인 발달 경험, 인생주기에서의 선택의 자유, 정상적인 이웃과 같이하는 정상적인 가정에서의 삶, 지역사회에 통합되어 있는 삶을 강조하여 장애인의 완전한 사회참여를 주장하는 주요한 이론적 근거가 되었다⁷⁾.

이러한 참여의 이념은 권리의 관점에서 보면 "접근권의 보장"으로 표현될 수 있다. 장애인의 사회로의 접근권을 보장하는 것이야말로 참여의 이념을 권리로 구현하게 되는 것이다. 물론 완전참여의 경우에도 평등에서의 마찬가지로 "합리적 배려"가 강조된다. 즉 접근권 보장을 위한 합리적 배려를 하지 않는 것은 완전참여의 이념에 배치되는 것이다.

나. 수단 -- 법

법은 법이 예정하고 있는 목적을 달성하기 위하여 수범자를 대상으로 하여 일정한 행위를 명령하거나 금지한다. 즉 법은 일정한 명령규범 내지 금지규범을 전제로 하고 있다. 그리고 수범자가 그 명령이나 금지를 따르지 않는 경우에는 객관적인 제재를 받게 된다. 즉 법은 강제성을 가지고 있다. 이 점이 도덕위반의 경우와 다르다. 도덕의 경우 위반을 해도 객관적인 제재를 받지 않는다. 단지 양심의 가책이나 타인의 비난을 받는 것에 그칠 뿐이다.

법은 이처럼 명령과 금지를 강제함으로써 법이 예정하고 있는 목적을 달성하게 되는 것이다. 장애인법의 경우에도 평등과 참여라는 장애인법의 이념을 강제성을 갖고 있는 법이라는 수단을 통하여 구현함으로써 장애인의 완전한 사회통합을 달성하고자 하는 것이다. 여기서는 장애인차별금지법을 예를 들어 살펴보기로 하자.

장애인차별금지법이란 평등과 완전참여라는 장애인법의 이념에 따라 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 차별을 받은 피해자의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회통합의

7) 유동철, 장애인복지 이념의 동향, 한국장애인 복지의 이해, 인간과 복지, 17면 이하

기반을 마련하고자 하는 법률이다. 여기서 차별행위란 평등과 참여의 이념에 비추어 볼 때 장애인의 평등권과 접근권을 침해하는 행위를 말한다. 즉 장애인차별금지법은 장애인의 평등권과 접근권을 침해하는 행위⁸⁾를 금지하고 그 위반에 대하여는 객관적인 제재를 가함으로써 장애인의 완전한 사회통합이라는 법의 목적을 달성하고자 하는 것이다. 그러므로 장애인차별금지법은 법이 강제하는 행위인 명령과 금지 중 일정한 행위를 금지하는 소극적인 방법을 통하여 법의 목적을 달성하고자 한다는 특징이 있다. 이 점에서 일정한 급부를 제공하는 식의 적극적인 방법을 통하여 법의 목적을 달성하고자 하는 장애인복지법과는 그 성격이 다르다고 할 수 있으며 거기에 장애인차별금지법에 담을 수 있는 실체규정의 한계가 있는 것이다⁹⁾.

나아가 장애인차별금지법은 평등권과 접근권을 침해당한 장애인에 대하여 효과적인 권리구제수단을 제공하는 방법, 즉 강제성을 부여하여 그 목적을 달성하고자 한다. 따라서 장애인차별금지법이 명목상의 법이 아니라 실효적인 법이 되기 위해서는 법률구조, 시정명령, 집단소송, 징벌적 손해배상 등의 권리구제제도에 대하여 좀 더 심도 있는 연구·검토가 필요하다.

다. 목적 -- 사회통합

장애인법은 평등과 완전참여의 이념을 법이라는 수단을 통하여 구현하여 장애인의 완전한 사회통합의 기반을 마련하고자 함에 그 목적이 있다. 여기서 장애인의 사회통합이란 장애인이 비장애인과 마찬가지로의 대우를 받고 살아가면서 사회의 주체로 당당하게 참여하는 것을 말한다. 그리하여 장애인과 비장애인이 하나되어 어우러지는 사회가 도래하는 것을 말한다.

사회통합의 의미에 대하여는 열린네트워크의 변경택 대표님의 글을 인용하는 것으로 마무리짓고자 한다.

“장애인은 우리 사회에서 편견과 동정의 대상으로 규정되어진 채 단 한번도 ‘너와 나’ 그리고 ‘우리’라는 울타리 속에 자리잡아 본 적이 없는 존재이다. 언제나 삼인칭으로서의 ‘그들’로 불리어지면서 어둠 속에서 나뭇잎만 갹아먹는 밤벌레처럼 한평생을 살아왔다. 그러므로 여기서의 사회통합이란 ‘그들’로서의 장애인이 ‘우

8) 물론 이 경우 합리적 배려를 하지 않은 행위도 당연히 차별행위가 된다.

9) 또한 장애인차별금지법이 장애인의 평등권과 접근권을 침해하는 행위를 금지한다는 점에 비추어 볼 때 원칙적으로 접근권의 문제도 장애인차별금지법에서 다루는 것이 옳다고 본다. 그런 까닭에 미국의 장애인차별금지법이라 불리는 ADA법은 접근권의 보장을 그 중요한 내용으로 담고 있다. 그런데 우리나라에서는 이미 접근권 보장을 주요내용으로 하는 편의증진법이 별도로 제정되어 있다. 그렇다면 이 문제를 어떻게 풀어나가야 법체계상 문제가 없을 것일까요? 이에 대하여 열린넷 법안은 접근권에 대하여 별도로 상세하게 규정하는 것을 피하는 대신 편의증진법 위반행위를 차별행위로 간주하는 규정을 두고, 시설주의 편의시설제공의무(손해배상 청구권을 인정하는 근거가 된다)와 편의시설설치청구권을 별도로 규정하여 편의증진법과 중복되지 않으면서도 권리구제 측면에서의 편의증진법의 미비점을 보완하는 방식으로 법체계상의 문제점을 해결하고자 하고 있다.

리'로서의 장애인으로 변화됨을 뜻한다. 장애인도 어둠을 벗어 던지고 빛의 세상으로 나와 사회의 구성원으로 당당하게 살아가게 되는 것을 뜻한다. 장애인과 비장애인 사이를 갈라놓은 편견과 무지라는 장벽을 허물어뜨리고 서로에 대한 이해와 배려 속에 사랑을 나누는 것을 뜻한다. 그리하여 장애인과 비장애인이 하나로 어우러지는 세상이 도래하는 것을 뜻한다.”

5. 마치며

이상 장애인법의 이념에 대하여 두서없이 발표를 하였다.

이를 기반으로 간략하게 도표화해 본다면 다음과 같다.

이념	· 평등과 완전참여	
범주	인권	복지
수범자	일반국민	국가기관 등
법률	장애인차별금지법	장애인복지법
방법	금지	명령
목적	장애인의 완전한 사회통합	

장애인차별금지법의 목적

권 선 진
평택대학교 사회복지학과 교수

장애인 차별금지법의 목적은 장애인의 기본적 인권을 보호하고 법을 통해 인권의 수준을 향상시키는데 목적을 두고 있다는 점을 기본적 전제로 한다. 여기서는 장애인차별금지법의 목적에 담겨져야 할 몇 가지 방향에 대해 논의하고자 한다.

1. 인간의 기본적 권리로서의 차별금지

인간은 존엄한 존재이므로 모두 다 평등하며, 차별행위는 그 자체로 인간의 존엄성을 훼손하는 것이다.

장애인은 장애 특성으로 차별을 받을 수 있는 조건에 처하기 쉬우며, 이로 인해 인간의 기본적 권리를 보장받지 못하게 된다. 인간에 대한 차별금지 는 인간의 존엄성을 실현하는 전제조건으로서 우리 나라 헌법은 물론 장애인의 권리에 관한 국제적 규정에서 그 근거를 찾을 수 있다.

- 대한민국 헌법에서는 "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 모든 사람의 법 앞에서의 평등과 생활의 모든 영역에서의 차별금지를 선언하고 있다.
- 우리나라 장애인 인권헌장(1998)은 "장애인은 장애를 이유로 정치·경제·사회·교육 및 문화 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니한다."라고 선언하고 있다.
- 장애인 권리선언(1975)도 "장애인은 그들 장애의 원인, 특질, 정도에 관계없이, 같은 연령의 시민과 동등한 기본적 권리를 가진다. 이는 맨 먼저 가능한 통상적이고 만족스러운 일상생활을 할 수 있는 권리를 의미한다"라고 선언하고 있다.

우리의 경우 전통적으로 장애문제는 시혜와 동정의 차원에서 접근되어온 경향이 있으나, 1993년 6월 25일 세계인권대회는 「비엔나 선언 및 행동계획」에서 인권 차원에서 장애문제를 접근하고 있다. 이 대회에서 발표된 선언문에는 분명하게 장애문제는 복지서비스의 확대만으로 해결할 수 있는 것이 아니라 인권 측면에서 접근할 때라야 비로소 장애문제가 근본적으로 해결될 것으로 본다.

장애인도 일반시민과 똑같이 자기가 속한 사회의 시민으로서의 권리와 의무를 누릴 수 있도록 보장하는 것에서 출발하여야 하며, 이 조건을 충족시키지 못하는 경우에는 기회의 균등이라는 관점에서 차별을 야기 시키는 요소, 예컨대 사회적 장벽을 제거하는 것과 같은 적극적인 노력이 뒷받침되어야 한다.

결국 장애인도 인간으로서의 기본적 권리를 갖는 사회구성원으로서 자신의 삶에 대한 균등한 기회가 보장되어야 한다.

2. 사회통합의 전제로서 차별금지

유엔은 1980년 1월 13일 「세계장애인의 해 행동계획」을 채택하면서 장애인들이 사회생활 및 사회개발에 있어서 "완전참여와 평등"(Full Participation and Equality)을 목표로 삼고 있다. 이를 위해 장애인에 관한 모든 문제는 전체적으로 인식되어야 하고, 특별한 욕구에 따른 지원이 고려되어야 하며, 각국에 있어서의 장애인 문제의 해결은 국가개발전략에 통합되어서 추진해야 하고, 장애가 무엇인가에 대한 대중의 이해, 그리고 장애가 가져올 수 있는 문제에 대한 인식을 증진시키는 방안마련을 강조하고 있다.

이와 같이 장애인 인권과 복지의 궁극적인 목적은 장애인도 동등한 구성원으로서 사회에 참여하는 것에 있으며, 사회통합이란 장애인이 예외적이고 특수하게 처우받아야 할 존재로서가 아니라 정상화(normalization)의 이념을 바탕으로 비장애인과 더불어 사회 속에서 정상적인 삶을 살아가는 것을 말한다.

장애인에 대한 사회참여의 제약요인은 고용, 주거, 공공편의시설, 통신, 레크리에이션, 시설수용, 의료서비스, 투표 및 공공서비스에 대한 접근 등의 영역에서 광범위하고 지속적으로 나타나고 있다. 이와 함께 사회통합의 걸림돌은 장애인들은 계속하여 의도적 배제, 건축물이나 운송서비스 그리고 의사소통 장벽에 있어서의 차별적인 처우, 지나친 보호·분리 위주의 정책, 저급한 직업이나 서비스 기회 등과 같이 다양한 형태의 차별을 통해 사회참여가 제약된다.

더욱 심각한 문제는 성이나 연령, 학연, 지연 등에 의해 불이익이나 차별을 당한 경우와는 달리 장애에 의한 차별을 당한 사람은 차별에 대한 구제를 받기 위한 법적 수단이 없다는 점일 것이다.

장애인이 사회생활에서 어려움을 겪는 차별은 장애인에 대한 사회적 배제의 여건에서 비롯된다. 사회적 배제라 함은 '물질적, 경제적 부족 뿐 아니라 열악한 건강, 주거, 교육 조건, 정치적 참여의 제한, 권력의 부족, 노동의 기회 차단, 사회적 관계망 단절 등 여러 가지 요소들이 결합되어 사회 주류로부터 격리되는 현상'이라 할 수 있다.

사회통합이 이루어지기 위해서는 장애인들이 장애를 이유로 차별을 받지 않아야 한다는 점이 전제되어야 한다. 장애 특성으로 인해 자신이 원하는 것을 획득하지 못하고 보호와 통제의 대상이 되고, 교육을 받거나 일할 권리를 제한 받을 때 사회통합은 이루어질 수 없다.

3. 장애인당사자주의에 입각한 차별금지

우리의 사회의 모든 제도와 환경은 절대 다수인 비장애인인 일반인 위주로 계획되고 시행되고 있으며, 이로 인해 소수인 장애인에 대한 보이지 않는 차별이 행해지는 주된 원인이 되고 있다.

장애관련 정책에 있어서도 장애인당사자의 요구가 배제된 채 추진되는 경우가 많았다. 모든 정책과 제도, 환경에 있어서 철저하게 소비자인 장애인 당사자의 입장에서 이들의 특성을 반영하여 계획하고 시행되는 방향으로 추진되어야 하나 장애에 대한 관점이 개인적 문제라는 입장이 강조되어 옴에 따라 장애인들의 요구가 아니라 공급자나 행정편의 위주로 시행되어 왔다. 차별은 당사자가 아니면 직접 경험하기 어렵다.

당사자 주의는 장애인 스스로의 결정(self-determination)과 선택을 바탕으로 한 것이며, 장애인의 독립적 생활에 있어서도 필수적인 것이다. 전통적인 방식의 도움을 받기만 하는 수혜자나 의존적인 대상으로서가 아니라 동등한 권리와 기회를 갖고 사회에 함께 참여할 수 있는 소비자로서 그리고 독립적인 구성원으로서 정당한 권리를 행사하는 주체라는 점이다.

이러한 관점은 장애에 대한 관점이 과거의 시혜주의적, 개인적 모델, 의료적 모델로부터 이제는 인권, 사회적, 생태체계적인 접근으로의 패러다임 전환을 의미하는 것

이다. 즉 과거의 틀로서는 장애문제를 해결할 수 없으며 이러한 관점이 바탕이 되어야 장애를 '문제의 원인'이나 '해결의 대상'으로 보지 않게 되는 것이다.

또한 당사자주의에서 간과해서 안 될 것은 장애유형, 성, 연령 등 생애주기(life span)에 따른 모든 장애인의 특성을 고려한 차별금지가 이루어져야 진정한 의미의 통합과 인권을 보장할 수 있다는 점이다. 장애인은 장애의 유형에 따라 공통적인 어려움과 함께 장애별로 고유한 특성을 갖게 되며, 이러한 특성들이 고려되어야 차별금지의 실효를 거둘 수 있다.

- 장애문제를 권리문제로 인식해서 1971년 12월 유엔에서 결의한 정신지체인의 권리선언을 비롯하여 1977년 세계장애인복지협의회, 농·맹 청소년과 성인에 대한 헬렌켈러 세계회의에서 농·맹인의 권리선언을, 1972년 세계농아연맹 총회는 농아인의 권리선언을, 1980년 여성을 위한 10년 세계회의에서 모든 연령 장애여성의 상황 개선 등을 채택한바 있다.

이와 같이 개별적인 특성과 요구들이 당사자의 입장에서 정리되고 차별금지에 의미있게 반영되어야 장애인과 일반인의 차별을 불식시키는 물론 장애인(장애유형) 내에서의 차별도 해소할 수 있을 것이다.

4. 적극적 권리구제 조치로서의 차별금지

장애인차별금지법은 장애인을 차별로부터 보호하기 위한 구체적이고 적극적인 구제조치와 수단이 전제되지 않으면 선언적인 의미만을 갖게 된다. 일반적인 차별금지만으로는 장애의 유형과 정도에 따라 사회의 다양한 영역에서 행해지는 차별행위를 효과적으로 규제할 수 없다.

장애인에 대한 차별을 방지하기 위해서는 적극적인 구제조치가 필요하다. 기존의 우리나라 장애관련 법의 경우 개인의 권리보장이라는 측면에서 보면 별로 실효성이 없는 규제라고 할 것이다. 장애인차별행위로 인해 피해를 본 경우 손해배상소송은 권리구제의 수단으로 별다른 의미가 없고 행정기관의 규제에 의한 권리보장 역시 실효성이 의문시된다.

즉, 장애인의 권리를 실효성 있게 보장하기 위해서는 장애인 당사자에 의한 권리구제 중심의 입법이 이루어져야 하며, 이는 권리침해를 당한 장애인 당사자가 실질적으로 구제를 받을 수 있는 수단을 갖추어져야 함을 의미한다. 즉, 효율적인 권리

구제를 위해서는 권리구제 기구의 설치와 법률적으로 취약한 장애인을 지원해줄 수 있는 체계로 구성되어야 한다.

- 예컨대 ESCAP(아시아태평양지역 경제사회이사회)은 1992년 12월5일 「아시아·태평양지역 장애인 10년 행동계획」을 채택하면서, 국가조정위원회구성, 입법을 통한 장애인정책에의 접근문제, 정보에의 접근문제, 일반인의 인식개선에 대해서, 접근가능성과 커뮤니케이션 (communication)문제 이밖에도 교육, 훈련 및 고용, 장애 발생예방, 재활서비스 확대, 보장구 그리고 자조조직지원 등을 명시하고 있다.

- 또한 ADA에서도 이 법의 목적으로

첫째, 장애인에 대한 차별철폐를 위한 명확하고 포괄적인 국가적 명령을 발하는 것,
둘째, 장애인에 대한 명확하고 강력하고 지속적이며 강제가능한 차별 표준의 설정,
셋째, 장애인을 위해서 이 법에서 설정된 표준들을 강제함에 있어서 연방 정부가 그 중심적 역할을 하도록 보장하는 것,

넷째, 장애인들이 매일의 생활에서 직면하는 주요 차별영역을 밝히기 위해서 수정 제14조를 강제할 권한과 상업을 규제할 권한을 포함하여 의회의 권위에 호소하는 것 등을 규정하여 구체적이고 적극적인 조치를 전제하고 있다.

장애인관련법의 목적과 체계

유 동 철
장추련 법제위원, 동의대 사회복지학과 교수

1. 들어가며

헌법 제 10조는 '모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가지고 있다'라고 규정하고 있다. 이에 국가는 개인이 가지는 불가침의 인권을 보장하고 이를 확인할 의무를 가진다.

인간으로서의 존엄과 가치는 모든 기본권의 이념적 전제가 되고 기본권 보장의 목적이 되며 인간의 존엄과 가치 원리와 결합하여 기본권 보장의 틀을 이루고 있다(이재우, 1998: 6). 인간의 존엄성 존중의 원리는 도덕적인 차원에서는 윤리적 가치를 의미하지만, 법적 차원에서는 초국가적 자연법 원리를 의미하며 또한 현행법 처럼 실정헌법에 수용될 경우에는 그것이 법적 가치화하여 법규범성까지 띠게 된다(권영성, 1997: 337). 인간의 존엄성 조항은 대한민국의 모든 법질서를 지배하는 법원리이고, 국가권력에 대해서는 실천기준이 되며, 모든 국민에게는 행동규범이 된다(권영성, 1997: 343).

이와 같은 인간의 존엄성은 장애유무 등에 상관없이 모든 인간에게 당연히 적용되는 것이며, 이에 따라 장애인복지법 제4조 1항은 '장애인은 인간으로서의 존엄과 가치를 존중받으며, 이에 상응하는 처우를 받는다'고 규정하고 있다.

요컨대, 장애인은 인간으로서의 존엄과 가치를 가진 존재이며 권리주체이다. 따라서 장애인 관련 법령들의 목적은 장애인의 인간적 존엄성을 보장하기 위함이라고 할 수 있다.

그런데 장애인은 다소 특수한 상황에 놓여져 있는 존재이다. 장애(impairment)를 지니고 있다는 것은 해당 사회의 다수자의 전형으로부터 벗어나 있다는 사실을 말하는 것이며, 이로 인해 일반적인 법률로서는 장애인의 인간적 존엄성을 지키기 힘들게 될 가능성이 높으며, 따라서 장애인의 인간적 존엄성을 지키기 위해서는 다수자인 비장애인과는 다른 법률적인 처우들이 필요할 수밖에 없는 것이다. 이와 같은 이유로 장애인과 관련된 다수의 법령들이 나타나게 되는 것이다.

본 글에서는 모든 법령의 기본적인 목적이 인간적 존엄성을 유지하기 위한 것이라는 전제 하에 관련 개념들을 살펴본 후 장애인 관련 법률들의 목적과 체계를 검토해 보고자 한다.

2. 인간적 존엄성과 기본권

1) 인권과 기본권의 개념 정리

인간적 존엄성은 인권이라는 차원과 연계되어 있으며, 기본권은 시민권이라는 개념과 동일한 차원의 표현이다. 따라서 인간적 존엄성과 기본권은 다소 다른 개념이라고 할 수 있다. 인권은 시민권을 포함하는 개념이다.

시민권은 각 주권국가의 도덕규범이나 정치적·사회적 제도 및 법질서에 구속력의 근거를 둔 다양한 권리로 표현되면서 그 타당범위가 대체로 국가별로 국한되는데 반해 인권은 그야말로 인간이라면 누구에게나 그 효력이 타당한 전지구 차원의 보편성을 갖는다는 점에서 차이가 있다(이봉철, 2001: 20).

인간이기 때문에 당연히 생래적으로 또는 천부적으로 누려야 하는 권리를 인권이라고 한다면, 기본권은 헌법이 인정하는 인간의 기본적 권리를 말한다(윤찬영, 1998: 246). 즉, 인권 또는 인간적 존엄성이 자연법적 권리를 지향하는 개념이라면 시민권 또는 기본권은 실정법적 권리를 지향하는 것이다. 바꾸어 말하면 인간적 존엄성이라는 보편 철학이 해당 국가에서는 기본권이라는 구체적인 형태로 현상화된다는 것이다.¹⁰⁾

기본권은 국가에 대한 개인의 주관적 공권(公權)이다. 기본권은 각 개인의 인간의 존엄성을 실현하기 위해 보장되는 것으로 권리성을 가지는 것이므로 반사적 이익과는 다르며 또 한편으로 객관적 제도의 보장과도 다르다(김문현, 2000: 41).¹¹⁾ 따라서 기본권은 국가에 대해 마땅히 효력을 가지며 사인(私人)에 대해서도 일정정도 효력을 가지게 된다.¹²⁾

10) 주관적 공권으로서의 기본권이 국가의 실정법 이전에 존재하는 자연권인지 아니면 실정법에 의해 비로소 인정되는 실정권인지는 자연법론자와 법실증주의자에 따라 그 해석이 다르다(김문현, 2000: 41). 그러나 헌법에 의해 보장되는 국민의 기본적 권리를 의미한다는 데에서는 큰 이견이 없는 듯 하다.

11) 반사적 이익이란 법률이 특정인 또는 일반인에게 어떤 행위를 명하는 경우, 다른 특정인이나 일반인이 특정된 이익을 얻게 되는 경우를 말하는데, 반사적 이익은 결코 권리가 아니기 때문에 그 이익을 침해당한다고 해도 상대방에 대해 주장할 수 없는 것이다(윤찬영, 1998: 240). 또한 제도가 있어야만 기본권이 보장된다고 보아도 안된다. 제도보장은 헌법상 기본권을 보충하고 강화하는 것일 때 인정할 수 있을 것이다(윤찬영, 1998: 250).

12) 영미법에서는 기본권이 국가 뿐만 아니라 사인간에도 효력이 있다는 관례가 확립되어 있으며, 독일이나 일본

2) 기본권(시민권)의 유형과 내용

기본권 또는 시민권과 관련된 조망을 가능하게 해 주는 이론을 제공한 사람이 마샬(Marshall)이다. 마샬은 시민권이 진화되어 가는 과정을 분석하면서, 영국의 경우 18세기에서 19세기에 걸쳐 공민권(civil rights)이 확립되었고, 19세기와 20세기 사이에 참정권(political rights)이 확립되었으며, 마지막으로 사회권은 20세기 중반에 형성되었다고 했다(Marshall, 1963).

마샬(Marshall, 1952, 1963)이 주장한 바에 따르면 시민권의 초기 형태는 공민권으로 나타났다. 이는 근대 시민혁명 이후 시민계급이 추구했던 자유주의적 이념에 입각하여 국가권력으로부터 개인의 자유를 방어하기 위한 것이었다. 공민권에는 법적 권리를 넘어 신체의 자유, 주거의 자유, 언론 및 사상의 자유, 신앙의 자유, 사유재산 보장, 계약의 자유, 법 앞에서의 만인 평등, 결사의 자유와 같은 적극적 권리들이 포함된다. 두 번째 시민권의 형태인 참정권은 시민계급의 의회 진출을 필두로 하여 19세기 선거법 개정을 토대로 여성과 노동계급으로 확대되는 역사적 과정을 거쳤다. 참정권은 말 그대로 정치에 참여할 권리를 말한다. 마지막으로 등장한 사회권은 적정 수준의 경제적 복지 및 보장으로부터 사회적 유산을 충분히 공유하고 사회의 보편적 기준에 따라 문명화된 삶을 영위할 수 있는 권리에 이르기까지 전범위의 권리를 의미한다. 따라서 사회권에는 가난하지 않을 권리, 사회적 시설을 이용할 수 있는 권리 등 광범위한 것들이 포함된다고 할 수 있다.

마샬의 논의를 토대로 우리나라 헌법에 보장된 기본권을 정리해보면 다음의 <표 1>과 같이 나타낼 수 있다.

등의 대륙법에서는 국가에 대한 효력은 당연한 것이며 사인간의 효력에 대해서는 의견이 나뉘어지고 있다. 효력부인설은 기본권은 국가 또는 공공단체에 대해서만 효력을 가지며 사인간의 관계는 사법관계로서 공법인 헌법의 기본권 규정이 적용되지 않는다고 본다. 그러나 이 경우에도 우리나라의 남녀고용평등법이나 장애인고용촉진 및 직업재활법과 같이 사인간의 효력에 대해서도 기본권을 규정하고 있는 법률을 통해서나 민법을 통해 간접적으로 효력을 발휘하고 있다고 볼 수 있다(김문현, 2000: 47-48).

<표 1> 기본권의 유형

기본권의 성질	기본권의 유형	기본권의 내용
포괄적 기본권	목적론적 포괄적 기본권	인간의 존엄성과 가치, 행복추구권
	방법론적 포괄적 기본권	법 앞에서의 평등
공민권적 기본권	자유권적 기본권	○인신(人身)의 자유권: 생명권, 신체의 자유 ○사생활 자유권: 사생활의 비밀과 자유, 거주·이전의 자유, 통신의 자유 ○정신적 자유권: 양심의 자유, 종교의 자유, 언론·출판·집회·결사의 자유, 학문과 예술의 자유
	경제적 기본권	재산권, 직업선택의 자유, 소비자의 권리
정치권적 기본권	정치적 기본권	정치적 자유, 참정권
사회권적 기본권	사회권적 기본권	인간다운 생활권(생존권), 근로권, 근로3권, 교육받을 권리, 환경권, 건강권
가) 도구적 기본권*	청구권적 기본권	청원권, 재판청구권, 국가배상청구권, 국가보상청구권, 범죄피해구조청구권

* 도구적 기본권이란 용어는 사용예가 없으나 청구권적 기본권이 다른 기본권을 보장 하기 위한 기본권으로서 수단이 된다는 점에서 도구적 기본권이라 칭했다.

자료: 윤찬영(1998: 251)에서 마샬의 논의를 참조하여 수정 재인용.

인간의 존엄성과 행복추구권은 앞서 밝힌 바와 같이 헌법 제10조에 규정되어 있다. 인간의 존엄성과 행복추구권은 포괄적인 기본권으로서의 기본권의 최고 가치로서 작용하고 있다.

생존권이나 생명의 자유, 정신적 자유, 평등권 등 모든 권리가 이와 같은 인간의 존엄성으로부터 나온다고 보아야 한다. 그리고 인간의 존엄성을 실현하고자 하는 개인적 노력들이 행복을 추구할 권리가 되므로 이 또한 포괄적 기본권으로 보아야 한다. 따라서 국가는 이의 보장을 궁극적 목적으로 하여 이를 보장할 의무가 있

는 것이다. 이를 위해 국가는 헌법에 규정되지 아니한 기본권도 행복 실현을 위해 필요한 경우에는 기본권으로 인정하고 있다(헌법 제 37조 제1항). 따라서 인간의 존엄성과 행복추구권은 결국 국가가 실현해야 할 목적으로 볼 수 있다. 그러므로 이와 같은 기본권은 목적론적 포괄적 기본권이라고 규정할 수 있다.

인간의 존엄성과 행복추구권이 목적론적 포괄적 기본권이라면 헌법 제11조¹³⁾에 규정된 평등권은 방법론적 포괄적 기본권이라고 할 수 있다. 평등권에 대해 포괄적 기본권의 지위를 부여하는 것에 대해서는 이론이 있을 수도 있으나 평등권의 내용이 개별적 기본권은 모든 사람에게 동등하게 적용되어야 한다는 법앞의 평등이라는 성격을 띠고 있는 점을 볼 때 포괄적 기본권으로 규정하는 것이 옳바르다고 생각된다.

'법 앞에서의 평등'이라 할 경우의 법이란 의회에서 제정되는 형식적 의미의 법률 뿐만 아니라 일국의 법체계를 형성하는 모든 법규범을 말한다. 성문법과 불문법을 막론하고 국내법과 국제법을 가리지 아니하며, 헌법, 법률, 명령, 규칙 등 모든 법 규범이 여기에 포함된다. 또 '법 앞에'라는 의미에 대해서는 법적용평등설과 법내용평등설이 대립하고 있는데, 법 앞의 평등이란 법에 있어서의 평등, 즉 법내용의 평등으로 이해하여야 한다(통설). 법을 적용하는 형식상에 평등하다고 할지라도 법의 내용이 불평등한 것이면 아무리 평등하게 적용할지라도 그 결과는 항상 불평등한 것이 되기 때문이다(이재우, 1998: 8).¹⁴⁾

한편 인간의 존엄성과 행복추구권이 국가가 실현해야 할 목적이라면 평등권은 인간의 존엄성과 행복추구를 위해 필요한 도구적인 방법을 제공한다고 볼 수 있다. 즉, 존엄성 실현을 위해 개별 기본권을 보장하려고 하는 경우 이에 대해서는 평등한 방법과 내용을 적용하여야 한다는 것이다. 따라서 평등권은 방법론적 포괄적 기본권이라고 부를 수 있을 것이다.

이와 같이 인간적 존엄성과 행복추구권이 기본권의 토대가 되는 기본권인 만큼 장애 관련법 또한 이들 가치가 목적론적 토대가 되며, 평등권은 방법론적 기초를 제공해 주고 있다. 그리고 이들 가치를 토대로 해서 구체적인 권리가 개별법률에 의해 구체화되는 것이라고 할 수 있다.

이와 관련하여 이흥재(1989: 14-15)는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권의 보장은 사회적 장애관에 입각하여 볼 때, 그 가치가 더욱 있는 것이고, 평등권

13) 헌법 제11조 제1항은 '모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별, 종교, 또는 사회적 신분에 의하여 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다'고 규정하고 있다.

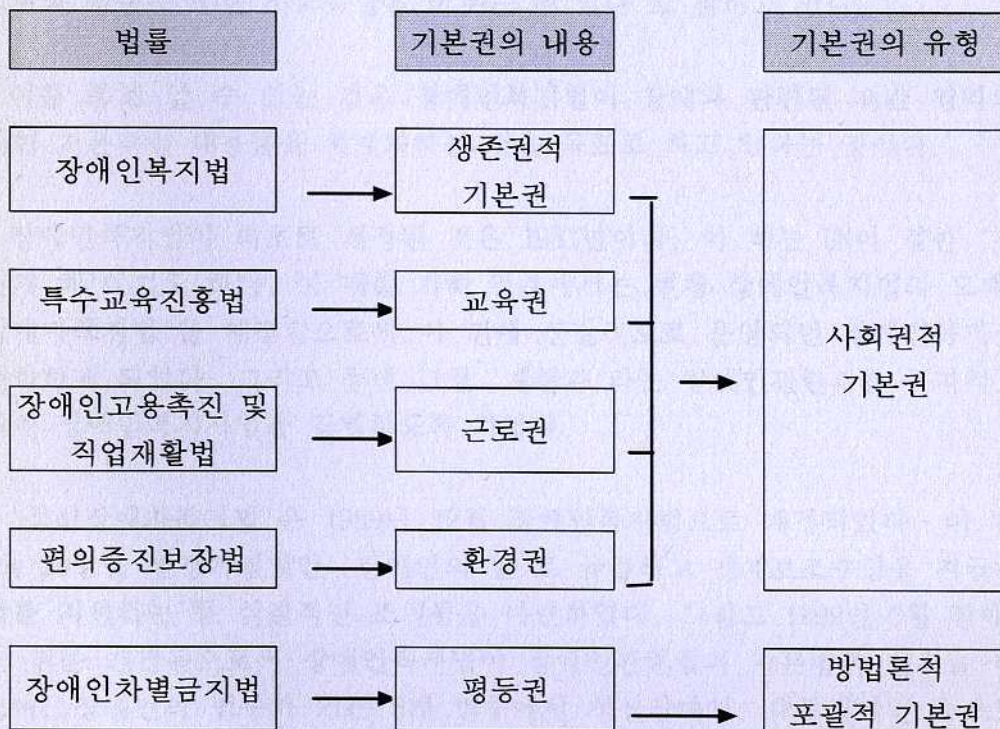
14) 법적용평등설은 기회의 평등으로 법내용평등설은 결과의 평등으로 연결될 수 있는 개념이다.

의 보장은 장애인의 완전한 참여와 평등을 확보하기 위한 실질적 기초이며, 장애인 기본권의 직접적인 법이념적 근거가 되는 것은 인간다운 생활권(생존권)이지만, 인간다운 생활권은 그 하층구조인 근로권과 사회보장수급권의 상호연대적 보장을 통하여서 그 구체적인 내용을 획득하는 것으로 파악하고 있다.

3. 장애인법의 목적과 체계

1) 기본권과 장애인법의 체계

이상과 같이 기본권은 포괄적 기본권을 토대로 구체적인 기본권의 내용으로 구성되어 있다. 그렇다면 이와 같은 기본권과 장애인법 체계의 구조는 어떻게 파악할 수 있는가? 장애인법으로서 대표적인 법률로 꼽는 것이 장애인복지법, 특수교육진흥법, 장애인고용촉진 및 직업재활법, 장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 등이다. 기본권과 개별 장애인법의 관계를 나타내면 다음의 [그림 1]과 같다.



[그림 1] 장애 관련 법률과 기본권과의 관계

[그림 1]과 같이 장애인복지법은 생존권적 기본권에 관한 법률이라 할 수 있으며 특수교육진흥법은 교육권, 장애인고용촉진 및 직업재활법은 근로권, 장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률은 환경권¹⁵⁾에 관한 내용임을 알 수 있

다. 그리고 이들 법령들은 사회적 기본권에 관한 내용을 규정하고 있는 법령임을 알 수 있다. 반면에 장애인차별금지법은 평등권에 관한 법률로서 평등을 달성하기 위한 방법론적인 포괄적 기본권을 다루고 있다고 규정할 수 있다.

2) 개별 장애관련 법률의 검토

(1) 장애인복지법

장애인복지법은 장애인 관련법의 기본법적 지위에 있는 법이다. 이는 장애인복지법의 목적을 살펴보아도 알 수 있다. 장애인복지법 제1조(목적)에 따르면 '이 법은 장애인의 인간다운 삶과 권리 보장을 위한 국가와 지방자치단체 등의 책임을 명백히 하며, 장애발생의 예방과 장애인의 의료, 교육, 직업재활, 생활환경개선 등에 관한 사업을 정함으로써 장애인복지대책의 종합적 추진을 도모하며, 장애인의 자립, 보호 및 수당의 지급 등에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 장애인의 생활안정에 기여하는 등 장애인의 복지증진 및 사회활동 참여증진에 기여함을 목적으로 한다'. 그리고 동법 제3조에서는 '장애인복지의 기본이념은 장애인의 완전한 사회참여와 평등을 통한 사회통합을 이루는 데 있다'고 밝히고 있다.

이를 통해 알 수 있는 것은 장애인복지법이 장애와 관련된 제반 영역의 문제에 대한 기본적인 내용들을 체계화하는 것을 목표로 하고 있다는 것이다.

장애인복지법이 최초로 제정된 것은 1981년이다. 이 해는 UN이 정한 '세계 장애인의 해'이기도 하다. 이 때를 기해 정부에서는 현행 장애인복지법의 모태인 '심신장애자복지법'을 제정함으로써 이 전에 산발적으로 운영되던 장애인복지사업을 체계화하게 되었다. 그리고 동년 11월 '재활과'라는 장애인관련과를 독자적으로 설치하여 장애인복지사업을 집행하도록 하였다.

'심신장애자복지법'은 1989년 12월 장애인복지법으로 개정되었다. 이 때 현재의 4월 20일을 법정기념일인 '장애인의 날'로 규정하고 생계보조수당을 지급하고 의료비를 지원하는 등 실질적인 조치들을 마련하였다. 그리고 1999년 2월 장애인복지법이 전문 개정됨으로써 장애인복지법이 장애인관련법의 기본법적 성격을 띠게 되었으며, 장애인의 범주가 기존 5개 범주에서 정신장애인, 내부장애인 등으로 확대되었고 장애아동부양수당 및 보호수당 등 새로운 수당제도가 마련되어 오늘날에 이르

15) 장애인·노인·임산부등의 편의증진보장에 관한 법률을 환경권으로 해석하는 데는 이견이 있을 수 있다. 그러나 환경권은 좁게는 생명과 건강에 침해를 받지 않는 깨끗한 자연환경 속에 살 수 있는 권리를 의미하지만 넓게는 인공적·사회적 환경까지를 포함하여 쾌적한 환경 속에 살 권리를 의미한다(김문현, 2000: 73-74). 이와 관련하여 핀켈스타인(Vic Finkelstein, 1991)은 장애인에 대한 사회적 지원을 환경(environment)의 맥락에서 바라보아야 한다고 주장한 바 있다.

고 있다.

장애인복지법은 제15조에서 제27조에 걸쳐 장애인의 기본권을 보장하기 위한 기본적인 시책을 강구할 것을 규정하고 있는데, 이에에는 장애발생예방, 의료·재활치료, 사회적응훈련, 교육, 직업재활, 정보에의 접근, 편의시설, 안전대책, 선거권 등 행사의 편의제공, 주택의 보급, 문화환경의 정비, 복지연구 증진, 경제적 부담의 경감 등이 포괄되어 있다. 이것이 1999년 전문개정된 장애인복지법의 대표적인 변화이다. 이러한 내용들은 결국 장애인의 사회참여를 보장하여 국민으로서의 기본권을 보장해 주겠다는 것이다.

그런데 장애인에게 이러한 기본권을 보장하기 위해서는 장애인이 지니고 있는 구체적 권리가 명시되어야 하며 권리가 침해되었을 경우의 권리구제 방법 및 절차, 그리고 권리구제를 위한 집행 기구에 대한 규정이 필요하다. 그러나 현행 장애인복지법은 이와 관련된 내용보다는 복지조치, 복지시설과 단체, 재활보조기구 등에 대해서만 상세하게 규정하고 있다.

이와 같이 장애인복지법은 생존권적 기본권을 보장하기 위한 복지조치들에 대한 내용으로 구성되어 있음을 알 수 있다.

이상의 논의를 토대로 장애인복지법의 문제점을 간단하게 지적하자면 우선 장애인복지법이 장애인 법제도에 대한 체계적이고 종합적인 연구를 바탕으로 만들어진 것이 아니라 그때 그때의 상황에 따라 편의적으로 만들어지고 개정되었다는 점이 지적될 수 있다.

그러다 보니 장애인복지법은 그 이념과 법의 구체적인 내용에서 서로 모순되고 있다. 이념상으로는 사회참여와 완전한 사회통합을 추구하지만 그 구체적인 내용에서는 보건복지부에서 시행하는 복지조치들과 시설에 관한 규정으로 거의 일관하고 있는 것이다. 장애인복지법이 이념에 맞도록 체계화되기 위해서는 사회참여와 자기결정권을 위한 장애인의 권리를 명시하고 이 권리를 보장하기 위한 구체적인 조치들을 나열하고, 권리가 침해되었을 경우에 권리구제를 받을 수 있는 틀로 구성되어야 한다.

둘째로는 우리나라의 장애인복지법은 기본권을 보장하기 위해 권리구제보다는 행정규제에 중심을 두고 있다. 행정부의 조치들을 통해 장애인복지를 증진시키고 행정기구를 통해 복지를 관리한다는 것이다. 그러나 장애인의 권리는 그 권리를 침해당한 장애인이 스스로의 힘에 의하여 권리구제를 효과적으로 받을 수 있을 때 제대로 보장될 수 있다. 그러한 점에서 장애인복지법은 행정규제 중심이 아닌 권리구제 중심의 법으로 만들어져야 한다. 예를들어 음식점의 턱 때문에 음식점에 들어가지 못하는 휠체어 장애인은 본인이 직접 이동권의 침해에 대해 힘있는 국가기구에 권

리구제를 요청하는 한편 손해배상청구소송까지도 제기할 수 있어야 한다는 것이다.

셋째로는 장애인복지법에는 장애인의 기본권 보장을 위한 힘있는 기구가 없다는 것을 들 수 있다. 장애인복지법에 장애인복지조정위원회가 마련되어 있으나 조정위원회는 말 그대로 심의·조정만을 할뿐이며 장애인의 기본권이 침해되었을 경우 이를 구제하기 위해 조사하고 시정명령을 내릴 수 있는 성격이 되지 못한다. 또한 실무위원회가 상설화되어 있지 않기 때문에 추진력과 감독력을 발휘하기 어렵다.

이상에서 제기된 문제점들을 해결할 수 있는 방안은 기존의 장애인복지법은 기본시책을 장황하게 늘어놓기보다는 실효성 있는 복지조치들을 중심으로 개정하여 '생존권적 기본권'을 확실히 보장할 수 있도록 하고 새롭게 '장애인차별금지법'을 제정하는 것이 필요하다고 생각된다. .

(2) 특수교육진흥법

특수교육진흥법 제1조(목적)에는 '이 법은 특수교육을 필요로 하는 사람에게 국가 및 지방자치단체가 적절하고 고른 교육기회를 제공하고, 교육방법 및 교육여건을 개선하여 자주적인 생활능력을 기르게 함으로써 그들의 생활안정과 사회참여에 기여함을 목적으로 한다'고 규정되어 있다. 법제명에서도 명백해 드러나듯이 장애인의 교육의 기회를 확대하겠다는 것이 기본적인 목적이다.

특수교육진흥법은 1977년 12월 31일 제정된 이후 1994년 제3차 개정시에 대폭적인 발전이 있었다. 이후 두 차례에 걸친 추가 개정을 통해 현재에 이르고 있다.

특수교육진흥법은 많은 발전이 있었는데 대표적인 것은 다음과 같이 요약할 수 있다. 첫째, 파견교육, 순회교육 등 특수교육 서비스 전달 수단이 다양화되었다는 것이다. 둘째, 개별화 교육방법이 법적으로 도입되었으며 각종 치료교육이 정식 학교 체제에 도입되었다. 셋째, 특수교육운영위원회가 설치되고 장애인교육복지정보센터가 도입되는 등 특수교육 지원 및 협력 체제가 정비되었다. 넷째 전공과를 개설하여 직업교육을 강화하였다. 다섯째, 입학거부 및 적절한 배려를 하지 않는 것을 차별로 간주하고 이에 대한 벌칙 조항이 마련되었다.

이상과 같이 비약적으로 발전한 특수교육진흥법은 나름대로의 의미에도 불구하고 일정정도 한계를 지닌다. 한계의 핵심은 특수교육 방법을 선택할 수 있는 자기결정권이 보장되지 못한다는 것이다. 파견교육이나 순회교육 또는 치료교육을 받겠다고 장애인 당사자나 보호자가 선택을 한다면 이 선택이 유효하게 적용되어야 하나 그렇지 못하다. 고등학교 교육에서도 일반학교를 선택할 수 있는 결정권이 보장된다

면 다시 특수학교로 돌아가야 하는 병폐를 없앨 수 있을 것이다. 따라서 특수교육의 방법을 선택해서 청구할 수 있는 권리가 장애인 당사자에게 보장되어야 하며 이를 어길 경우 차별로 간주해서 벌칙을 줄 수 있도록 하여야 한다. 이렇게 되면 인력의 부족이나 시설의 부재로 인해 장애인이 교육을 받지 못하는 상황이 지속되는 것을 방지할 수 있을 것이며 장애인의 학습권을 보장받고 학교교육에 적극적으로 참여할 수 있는 전기를 마련할 수 있을 것이다.

또한 장애인이 교육을 받기 위해 필요한 지원(예를 들어 음성인식 컴퓨터, 학습 보조인, 통학보조인 등)을 요청할 수 있는 권리를 명시해야 한다. 이 청구권이 합리적인 이유없이 거부당할 경우 이 또한 차별로서 적절한 제재를 가할 수 있어야 할 것이다.

이러한 한계가 발생하는 근본적인 이유는 특수교육을 권리보다는 국가의 시혜적 조치로서 파악하고 있기 때문이다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 권리중심적 접근방법이 필요하며, 이러한 부분은 현재로서는 장애인차별금지법에 의존할 수밖에 없을 것으로 보인다.

(3) 장애인고용촉진 및 직업재활법

장애인고용촉진및직업재활법 제1조(목적)는 '이 법은 장애인이 그 능력에 맞는 직업생활을 통하여 인간다운 생활을 할 수 있도록 장애인의 고용촉진 및 직업재활을 도모함을 목적으로 한다'고 규정하고 있다.

이와 같은 목적을 가지고 있는 장애인고용촉진및직업재활법은 1990년에 장애계의 요구로 제정된 법률로서 300인 이상 상시근로자를 둔 사업장에서 2%를 장애인으로 고용해야 한다는 의무사항을 명시하고 의무사항을 이행하지 않는 기업체에는 고용부담금을 물리고 의무고용을 이상을 고용하는 사업체에는 장려금을 지원하는 등 긍정적인 조치를 두고 있는 법률이다. 제정 당시의 범명은 장애인고용촉진 등에 관한 법률이었다.

장애인고용촉진등에관한법률이 2000년에 장애인고용촉진및직업재활법으로 전면 개정되면서 이 법의 개정과 관련해서 주무부서를 어디로 둘 것이며, 장애인 고용의 문제를 해결하기 위해 기본권 측면을 강조할지, 복지의 측면을 강조할지, 등의 문제에 대해 장애계 내에서 의견의 대립이 있었다. 한편에서는, 노동행정을 담당하는 노동부가 장애인고용관련 주무관청이 되어 장려금 등 유인책으로 장애인의 고용을 강화하고, 보호고용 등 비경쟁 고용형태는 복지적 접근으로 복지예산을 충원하는 방안이 모색되어야 한다는 주장이 있었다. 다른 하나는 노동부 정책이 경증장애인

중심이므로 보건복지부가 복지마인드를 갖고 중증장애인 중심의 직업재활정책을 펼 수 있도록 고용촉진예산을 가져와야 한다는 주장이 있었다. 결과적으로 원래 노동부가 관리하던 예산의 일부를 보건복지부가 나눠쓰는 것 외에는 별다른 내용의 진전 없이 끝나고 말았다.

2000년 법 개정 시 개선된 내용을 굳이 꼽자면 국가기관에 대한 고용할당제가 임의조항에서 의무조항으로 변했고 공무원수가 1만명 미만인 경우에는 공채비율을 5%로 한다는 내용을 들 수 있다. 그러나 국가기관은 여전히 고용부담금을 내지 않기 때문에 강제적인 집행력을 발휘하기가 어렵다. 그리고 지원고용 등 고용 증대를 위한 다양한 서비스들이 법제화되고 노동부, 보건복지부, 교육부의 연계 체계가 강화되었다는 것이 또 다른 개선 사항으로 지적될 수 있다.

다소의 개선점에도 불구하고 장애인고용촉진및직업재활법은 그 성격상 태생적인 한계를 지닐 수밖에 없다. 그것은 장애인을 권리의 주체로 보기보다는 보호의 대상으로 본다는 것이다. 의무고용제는 결국 보호의 대상으로 장애인을 배려한다는 것이다. 따라서 직접 보호를 하기 싫은 사업체는 보호를 하지 않고 부담금으로 보호의무를 대신하게 된다.

장애인의 자기결정권은 존중되어야 한다. 자기결정권은 주체적인 선택권인 것이다. 장애인이 스스로 선택해서 취직하려고 하는 사업체가 장애인을 채용하지 않겠다고 한다면 지금으로서는 어쩔 도리가 없다. 만약 그 사업체가 300인 이상 사업체라면 부담금을 물면 그만이고 300인이 되지 않는 사업체라면 아무런 상관이 없다. 아무리 능력있는 장애인이라고 할지라도 자신이 선택한 대로 살아가지 못하는 것이다.

이것이 문제이다. 따라서 장애인고용 분야에서도 장애인이 스스로 결정한 사업체에 취업할 수 있는 길을 만들어야 한다. 그 만큼의 능력을 갖추고 있는 장애인이라면 말이다. 이 방법은 결국 능력있는 장애인의 취업을 거부하는 행위를 차별로 규정하고 이에 대해 적절한 벌칙을 가하는 방법밖에 없다.

그리고 장애인이 고용부문에 적극적으로 참여할 수 있도록 작업대의 개조나 작업시간의 변경 등 합리적인 배려를 하도록 의무화해야 한다. 이 의무를 지키지 않는 것도 일종의 차별이 될 것이다.

(4) 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률

장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률은 1997년에 시행된 법률이다.

아태장애인 10년 기간동안 추진하기로 ESCAP에서 결정한 대표적인 법률부분이기도 하다.

장애인·노인·임산부등의편의증진보장에 관한 법률 제 1조(목적)에는 '이 법은 장애인·노인·임산부 등이 생활을 영위함에 있어 다른 사람의 도움없이 안전하고 편리하게 시설 및 설비를 이용하고 정보에 접근하도록 보장함으로써 이들의 사회활동참여와 복지증진에 이바지함을 목적으로 한다'고 규정되어 있으며, 동법 제4조에는 접근권을 명시하고 있다. 이에 따르면 '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 있는 정보에 다른 사람의 도움없이 자유롭게 접근할 수 있는 권리를 가진다'는 것이다.

이 법이 제정된 후로 장애인에 대한 편의시설 설치가 향상된 측면은 분명히 존재한다. 그러나 그러한 성과에도 불구하고 여러 가지 비판들에 직면해 있으며, 장애인단체에서는 대안적인 법률 제정을 요구할 정도로 문제가 많은 법률로 지적되고 있다.

대표적인 문제점으로 지적되는 것은 이 법이 시설에 대한 부분으로만 이루어져 있다는 것이다. 접근권의 문제는 시설과 같이 물리적인 부분만이 아니라 정보·통신과 같은 다양한 영역에 걸쳐져 있음에도 불구하고 정보 관련 접근권에 대해서는 거의 무용지물이라는 것이다. 자막방송이나 전화통화 등 정보와 관련된 부분은 거의 다 빠져 있다.

이외에도 공중이용시설이나 교육시설과 같이 대중이 이용하는 시설임에도 불구하고 기존의 건물들을 의무적용 대상에서 제외시킨 것도 문제점으로 지적되고 있으며, 편의시설 중 임의 적용 사항이 많다는 문제점도 계속 지적되고 있는 사항이다. 대중교통과 관련된 부분에서도 일반적으로 가장 많이 이용하는 버스와 택시 등에 대한 규정이 없다는 것도 문제로 지적되고 있다.

이러한 문제점을 개선하기 위한 대안으로 주무부서를 보건복지부가 아닌 건설교통부로 이관하고 관련 조항을 추가하고 정보 관련 부분도 대폭적으로 조정해야 한다는 주장이 제기되고 있다.

그러나 이러한 주장들도 결국 국가로부터 일정 부분을 요구하는 것에서 끝날 가능성이 있다. 대안은 항상 권리라는 입장에서 우선적으로 검토되어야 한다. 권리 중심적 접근의 핵심은 권리의 주체인 당사자가 스스로 문제를 해결할 수 있도록 하

는 방식이다. 이 방식은 당사자의 권리를 구체적으로 명기하고 이 권리가 침해되었을 경우 당사자가 문제 해결의 주체로 나설 수 있도록 하는 것이다. 이와 같은 방식은 결국 장애인차별금지법으로 귀결된다. 장애인들의 대중교통 이용권과 정보접근권을 권리로 명시하고 이 권리를 보장하지 못할 경우 차별로 규정하여 장애인 스스로 차별에 대해 권리구제를 받을 수 있도록 하는 것이다.

편의증진보장법이 제정되었음에도 불구하고 법적 의무사항인 편의시설 조차 아직까지 제대로 정비되지 못하는 것은 이 법의 관리감독을 행정기구에 두었기 때문이다. 장애인 스스로 문제가 있을 시 권리구제를 받을 수 있는 방법을 마련해 두었다면 굳이 행정기구의 손을 빌리지 않더라도 권리를 회복할 수 있는 길이 열릴 수 있는 것이다.

권리의 주체는 장애인이며 권리가 침해되었을 경우에도 당사자가 스스로 문제를 제기하고 권리를 찾을 수 있도록 하는 것이 필요하다.

4. 글을 맺으며

이상에서 장애인관련법의 목적과 체계를 기본권의 개념을 중심으로 살펴보았다. 기존의 4대 장애인관련법들은 모두 사회권을 보장하기 위한 법률이다. 그러나 실질적인 내용에서는 권리라기 보다 반사적 이익으로 규정하고 있음을 알 수 있었다.

국가가 나서서 제도를 시행하는 경우에만 법적 내용이 실현되는 것이다. 이를 극복하기 위해서는 권리에 입각한 접근방식이 필요하며 이를 위해 필요한 것은 장애인차별금지법이다. 장애인차별금지법은 그 내용상 자유권적 기본권, 경제적 기본권, 정치적 기본권, 사회적 기본권, 청구권적 기본권의 내용을 모두 포괄하는 법률이 될 것이며, 여기서는 구체적인 제도를 규정하는 것이 아니라 개별 분야의 장애인의 권리를 명시하고 권리가 침해되는 경우 권리구제를 받을 수 있는 실질적인 절차에 관한 법률이라고 할 수 있다.

결국 구체적인 제도에 대해서는 기존의 법률들을 통해서 규정해 나가고 장애인차별금지법은 장애인의 구체적인 권리를 명시하고 권리를 침해당하는 경우 차별적 조치로서 간주하고 이를 통해 권리를 구체받을 수 있도록 해야 할 것이다.

참고문헌

권영성. 1997. 『헌법학원론』, 서울: 법문사.

김문현. 2000. "현대 사회의 기본권 보장", 『법과 사회정의』.

- 윤찬영. 1998. 『사회복지법제론 I』, 서울: 나남출판.
- 이재우. 1998. "장애인고용촉진의 법리", 서울대학교 대학원 법학과 석사학위논문.
- 이홍재. 1998. "장애인 인권의 사회법적 보장", 『장애인복지법제-법무자료』, 제122집. 법무부.
- Finkelstein, Vic. 1991. "Disability: An Administrative Challenge?", Etd. Michael Oliver, *Social Work - Disabled People and Disabling Environments*, Jessica Kingsley Publishers.
- Marshall, T.H.(1952). *Citizenship and Social Class*. Cambridge University Press.
- _____ (1963). *Sociology at the crossroads*. Heinemann.

장애의 개념

장 수 호
부산장애우권익문제연구소 사무국장

1. 들어가는 말

한국사회에서 '장애' 혹은 '장애인'에 대한 개념을 명확히 하고 올바른 이해를 하는 것은 장애 문제 어떤 것을 언급하는 것보다 중요하다. 이는 한국만의 고유한 문화와 전통 속에 어떤 코드로 장애라는 것이 읽혀지며 이해되어 왔던가하는 것과 관련이 있고 그렇게 형성된 장애인에 대한 부정적 인식(동정과 시혜의 대상, 비장애인에게 용기를 주는 위안거리로의 대상자, 무능력자, 재수없는 사람, 전생에 죄를 많이 지은 자 등)을 어떻게 극복할 것인가와도 중요한 관련이 있기 때문이다.

우리는 장애 운동을 해오면서 늘 우리의 의사와는 상관없이 역사적으로, 사회적으로 규정되어 있고, 사람들 개개인의 머리 속에 뿌리 깊이 박힌 장애인에 대한 부정적 편견들과 그로인해서 당연시되는 각종 차별들과 싸우고 있다. 이것은 '장애 이데올로기'라고 부를 수 있을 정도로 일반 사람들의 의식 속에 깊게 각인되어 있어 무비판적으로 혹은 다수의 은밀한 침묵 속에 장애인 차별이 정당화되고 묵인되고 있는 것이 작금의 현실이다. 우리가 「장애인차별금지법」 제정의 정당성을 확보하고 사회로 하여금 공감대를 형성하게 하는 것은 바로 우리에게 강제된 야만적인 이 '장애 이데올로기'의 극복의 과정이라고 생각한다.

그런 의미에서 '장애' 혹은 '장애인'에 대한 개념적 정립과 이의 올바른 이해는 그 첫 단추를 끼우는 작업이라 할 것이다.

2. '장애'와 관련한 몇가지 이야기들

한국 사회에서 '장애'라는 것은 어떤 의미이며, '장애인'은 어떤 존재일까?

'장애'라는 말을 국어 사전에 찾아보면,

障(가로막을 장) 가로막다, 막다, 구멍으로 물건이 통하지 못하게 하다.

碍(거리길 애) 거리끼다. 방해하다, 가로막다, 한정하다.

障碍: 가로막아서 걸리적거림

으로 정의되어 있다.

그렇다면 '장애인'은 '결리적거리'는 사람이라는 뜻인가? 그건 아닐 것이다. 진정한 장애의 의미는 물리적 환경, 교통환경, 통신환경, 주거환경, 의료환경, 교육환경, 취업환경, 사회환경, 언어환경, 문화환경, 등 모든 환경에서 결리적거림을 당한다라고 이해해야 함이 옳을 것이다.

즉, 장애인은 우리 사회에서 당연히 무시되고 배제되고 차별 받아야하는 존재가 아니라 오히려 인간을 결리적거리게 만드는 환경들 속에서 고통받고 있는 피해자인 셈이다.

하지만 우리는 장애인을 의도했던 의도하지 않았던 우리 사회가 저지른 온갖 폐해에 대한 피해자란 생각을 하는 사람은 별로 없는 것 같다. 그렇게 생각하기는커녕 오히려 나와 '다름'의 이유로 차별하고 배제하는 야만적인 행태들을 보여주고 있다.

우리 사회에서 장애인이 되는 것은 대부분 자신의 잘못이 아니다. 통계에 의하면 우리나라 장애인 중 교통사고나 산업재해 등의 후천적인 요인이 89.4%, 거의 90%를 상회한다고 한다. 만약 인간 중심의 교통 정책과 돈 중심이 아닌 인간 중심의 노동 시스템을 만든다면 장애인의 숫자는 엄청 줄어들 것이다. 실지로 1960-70년대에 창궐했던 소아마비라는 장애는 1980년대를 지나면서 발생을 하지 않고 있다. WHO(세계보건기구)에서도 지구상에 소아마비 바이러스는 사라졌다고 선언한 바 있다. 소아마비 백신 예방 접종의 공헌이다. 지금 30-40대의 소아마비 장애인들은 자신의 장애를 자기만의 몫으로, 가족들만의 몫으로 감내해야만 했다. 누구도 사회에 대한 책임을 이야기하는 사람이 없었다. 원인 제공은 사회(국가 정책)인데 그 결과는 몽땅 개인의 몫으로 남겨져 있었던 셈이다. 그들에게 제공된 건 사회의 찬 시선, 동정어린 시선들 그리고 개인적인 불굴의 의지로 장애를 극복해보라는 강요만 있었다.

우리는 자본주의 사회에서 살고 있다. 자본주의의 기본적 이념 중 하나는 사회구성원들끼리의 선의의 경쟁이다. 이를 통해서 이기는 자는 좀 더 유리한(돈과 명예, 권력 등) 위치로 올라가고 지게 되는 자는 뒤쳐진다. 그러한 경쟁은 장애인에게도 예외가 아니다.. 하지만 이것은 공정한 규칙이 적용되는 경쟁이 아니다. 공정한 경쟁이 되려면 기회의 균등이 이루어져야 한다. 우리 사회에서 과연 장애인과 일반인이 공정한 기회가 보장되고 있는가? 이는 장애인의 평균 교육 수준이 중학교 수준 밖에 되지 않는다는 사실에서 극명하게 드러나듯이 경쟁의 기회마저 차단한 채 장애극복만을 이야기하는 것이다. 이는 자본주의의 이념과도 배치되는 것이다. 장애인은 자신의 의지로 장애가 된 것이 아니라 사회구조적인 모순들과 비정상·비인간적으로 치달아가는 부조리한 우리 사회의 결과물로 빚어진 것이다. 따라서 그 문제의 해결 또한 사회적인 것으로 국가의 책임으로 귀결되어야 함이 마땅할 것이다.

혹자는 사회가 과학 기술·의학 등이 고도로 발전하면 장애인은 생겨나지 않을 것이며 장애문제 또한 없을 것이라고 한다. 하지만 기술이 첨예화되고 고도화될수록 그만큼의 리스크를 감수할 수 밖에 없다는 게 과학자들의 중론이라고 한다. 결국 장애라는 것은 인간이 생태적 야만의 동물적 존재가 아닌 문명의 이루고 사회 생활을 하는 이상은 발생할 수 밖에 없는 필연적인 문제라는 것이다. 따라서 장애 문제는 인간 본질의 생존 조건과 도덕률에 대한 심각한 담론으로서도 우리사회에 제기 되는 것이다.

장애인의 반대말이 뭐냐는 물음에 거의 모두가 정상인이라는 말을 서슴치 않는다. 이 말은 정상인의 반대말이 비정상인이고, 곧 장애인은 비정상인이라는 말이다.

장애인이냐 아니냐를 분류할 때 사람들은 언제나 '장애상태가 없는 정상상태'를 표준으로 놓고 '장애상태'를 식별하려고 한다. 그러나 이 표준에 딱 맞는 경험적 사례는 실재하지 않는다. 우리는 개념적 압박을 받는다. 장애인을 비정상적인 사람이라고 놓고, 비장애인을 정상적인 사람으로 놓아보자. 그렇다면 이 분류문제는 해결되는 것이 아니라 더 복잡하게 꼬인다. 그것도 비정상적인 사람을 규정해 낼 수 없어서 그런 것이 아니다. 오히려 그 반대이다. 우리는 비정상적인 '사람'을 분명히 식별할 수 있다. 그러나 누가 '정상적인 상태'의 사람인지는 식별되지 않는다.

즉, "사람은 정상인과 비정상인으로 양분할 수 있는데, 심신의 정상기준이 다양하고 복잡하므로 누가 정상인인가를 단정하기가 어렵다." '정상이 아니다' 라는 부정적인 뜻을 가진 '비(非)정상'이라는 말을 쓰려면, 논리적으로는, 정상이 무엇이다 라는 규정이 선행해야 한다. 그러나 현실적으로는, "논리적으로 뒤에 오는 비정상이 실존적으로는 선행한다고 하는 말이 결코 역설이 아니다." 비정상상태를 명확히 인지하려고 할 때 그런 시도에 방해가 되는 것은 비정상적인 '사람'이 아니다.

비정상적인 사람은 자기가 정상적이 아니라는 규정을 기다리고 있다. 경험적으로 확인할 수 있는 비정상상태가 엄연히 존재함에도 불구하고 정상이라는 기준을 정하기가 어렵다는 이 언어 상황은 개념인식의 요구라는 측면에서 볼 때 분명히 비정상이다. 장애라든가 비정상을 논의의 화제로 삼는다는 것은 객관적으로, 장애상태가 없는 정상상태를 대립항으로 설정한다는 뜻이다.

나아가 이런 얘기에는 궁극적으로 장애상태가 없는 정상적인 상태라는 '기준' 내지 '표본'에 맞추어, 장애인이라든가 비정상인을 치유하든가, 복귀시키든가, 아니면 제거해야 한다는 규범적 의도를 함축하고 있다. 우리는 슈퍼맨이나 배트맨 같은 사람들을 비정상인이라고 말하진 않는다. 굳이 표현하자면 그런 사람들은 다른 능력을 가진 사람들, 혹은 특수한 사람들이다. '특수 - 일반'이라는 개념과 '정상 - 비정상'의 개념은 분명 차이가 있다. '정상 - 비정상'이라는 개념 속에는 인간의

가치, 그것이 장애인을 표현하는 것으로 쓰일 때는 보다 부정적인 가치 개념이 들어 있는 것 같다. 누가 감히 자기를 완벽한 '정상'이라고 이야기할 수 있는가? 의료적으로 따져봐도 완전한 '정상인'은 존재하지 않는다. 누군가 정말로 완벽한 정상인이 있다면 그 사람이 진정 비정상적인 사람일 것이다. 의미론적으로 볼 때 '정상'이라는 개념이 이렇게 불명확한데도 '정상인-장애인'의 언어 조합은 당연시 하면서 '비장애인-장애인'의 구분법에는 고개를 갸웃거리거나 마지못해 고개를 끄덕인다.

우리 사회에서 장애인을 대하는 태도는 다양하다. 가장 많은 사람들이 떠올리는 생각은 불쌍한 사람들일 것이다. 그리고 동정해주어야 할 사람. 뭔가 거리감이 느껴지고 쉽게 다가가기 힘든 사람, 무능한 사람, 무서운 사람 등의 부정적인 태도와 반대로 장애를 극복하면서 살아가는 훌륭한 사람들이라는 찬사를 하는 사람들까지 무척이나 다양하다. 장애인이 이렇게 무능하고 부정적으로 된 이유들은 여러 가지 원인이 서로 얽혀있다고 본다.. 전통적인 측면 - 유교의 영향으로 무례하다는 잘못된 관념, 그리고 전생의 업보에 대한 잘못된 인식, 농경사회에서 노동력에 공급측면상의 불리한 처지 등의 원인 -에서 형성된 장애인에 대한 고정관념이 계속되면서 산업사회로의 급속한 이전 과정에서 생산적 노동력이 최대의 가치가 되어버린 상황에서 장애인을 더욱 무능력하고 무가치한 존재로 규정함으로써 장애인에 대한 차별이 확대·재생산되고 있는 것이다.

그리고 무엇보다 특이한 것은 장애인을 대하는 이중적(자기모순적) 태도일 것이다. 예를 들어보자,

『 이야기 하나. 그 할아버지는 무릎이 아주 안 좋았다. 혼자서 걸어다니기가 거의 불가능했기에 한 손으로 지팡이를 쥐고 옆에서는 사람이 부족해 주어야만 했다. 간혹 혼자 거리를 나갈 실 때도, 지팡이에 몸을 의탁한 채로 보기만 해도 매우 위태롭게 걷곤 하셨다. 할아버지에게 물었다. '혈체를 타면 옆에서 부족하는 사람도 편하고 할아버지도 훨씬 안전하게 다닐 수 있는데, 왜 타지 않으세요' 할아버지 왈(曰), '혈체를 타면 장애인이 되어버리잖아.'

이야기 둘. 그는 장애인이었던 그녀를 진심으로 사랑했다. 그녀의 '장애'까지도 이해하고 사랑한다 말하던 그는, 주위의 격렬한 반대를 무릅 쓰고 결국 결혼에까지 이르렀다. 어느 날. 그의 직장 부서에서 '지체 장애인'을 고용할 예정이라고 말했다. 그런데 누구보다도 지지할 것이라 여겼던 그가 앞장서서 반대했다. 이유는 '장애인이기 때문에, 업무의 효율성이 떨어진다'는 것이었다.

이야기 셋. 30년 전만 하더라도 언정이는 장애인이었다. 그러나 지금은 '구순구개열' 수술만 받으면 장애인으로 분류되었던 언정이들도 비장애인, 달리 말해 정상인의 반열에 선다. 하지만 언정이라고 하면, 아직까지 우리는 그것이 수술로서 고칠 수 있는 없든 간에 일그러진 얼굴과 뒤뜰려버린 입을 생각한

다. 즉 '언청이=장애'로서 일종의 낙인(stigma)으로 우리들의 기억 속에 남아 있는 것이다.

이야기 넷. 비장애 초등학생이 장애 체험 교육을 위해 휠체어를 타고 밖으로 나갔다. 길가의 턱을 넘어서지 못한 채, 몇 번이나 제 자리에 머무르자 지나가던 사람이 도와 주겠다고 나섰다. 그런데 대뜸 그 초등학생의 얼굴이 붉어지면서, '나는 장애인 아니에요.'라고 소리를 치는 것이었다. 왜 그랬냐고 물어보니, 그 친구는 이렇게 대답했다. '기본 나쁘잖아요.' 』

이러한 장애인에 대한 이중적(자기모순적) 태도를 어떻게 설명해야 할까? 우리는 이러한 예나 일상생활 속에서 비단 일반인 뿐만 아니라 장애인인 우리 스스로도 자신의 정체성에 대한 이런 혼란스러운 태도를 취할 때도 있다. 이것은 장애인에 대한 사회적 낙인과 부정적 인식의 깊이가 어느 정도 되는가를 짐작할 수 있게 한다.

2. 장애에 대한 개념적 접근

앞서 잘 갈무리되지 못한 이야기들을 열거했듯이 우리 사회가 부정적인 '장애 이데올로기'가 만연한 건 사실이지만 이것을 극복하는 노력 또한 부단하게 이어지고 있다는 것도 사실이다.

장애에 대해서 개념적 접근은 주로 두가지로 이야기되고 있는데, 개별적 모델과 사회적 모델이 그것이다. 개별적 모델은 장애를 개인이 가진 의학적, 기능적 문제라고 보는 시각이며, 치료모델 또는 개인중심의 모델이라고 할 수 있다. 반면에 사회적 모델은 장애인이 살고 있는 사회환경의 문제를 중요하게 인식하는 시각이며, 사회행동모델 또는 환경중심의 모델이라고 할 수 있다.

(1) 개별적 모델

장애라는 현상을 질병, 종양 및 건강 조건 등에 의해서 직접적으로 야기된 '개인'의 문제로 간주하는 개별적 모델에는 근본적으로 다음의 두 가지가 강조된다. 첫째는 개인의 장애 '문제'에 그 핵심을 둔다는 점이다. 둘째는 이러한 문제의 원인이 장애가 발생시키는 근본적인 제한 혹은 심리적인 상실에 기인된다고 보는 점이다. 이러한 관점은 장애의 개인적 비극이론을 구성하는 것으로서 장애는 불행한 개인에게 발생하는 끔찍한 사건이라는 것이다.

본 관점은 '의료전문가에 의한 개별적 치료'라는 형태의 의료 보호를 해결책으로

제시하며 장애 관리의 초점을 개인의 보다 나은 적응과 행위의 변화에 둔다. 이에 따라 주된 이슈는 건강보호이며, 이에 장애를 완화시킬 수 있는 건강보호정책을 강조한다. 일명 기능계약모델이라고 하기도 하며 기존의 의학적 정의와 경제학적 정의가 여기에 포함된다.

개별적 모델에서의 장애인은 '재활'이라는 방법으로 이미 잃어버린 기능을 소위 '정상'으로 되살리는 것이 최대의 목적이다. 하지만 장애라는 것 자체가 이미 기능상의 손상이 지속적으로 유지되는 것이라고 규정하는 것과는 논리적으로 모순되는 것이며 장애인을 비정상인으로 규정하는 전제에서 출발한다는 한계를 갖고 있다 하겠다. 그리고 장애문제는 장애인이 갖고 있는 장애성이 가치중립적인 상황에서 이성적 판단에 의하여 생성되는 것이 아니라 병자 역할의 장기화가 사회에서 여러 차례에 걸친 낙인 형성을 통하여 열등한 이미지를 강화시키면서 점차 공고하게 변해간다는 점을 간과하고 있다고 하겠다. 즉 사회 인식과 환경의 변화가 장애 문제의 해결에 영향을 미친다는 점을 과소 평가하고 있는 것이다. 때문에 장애복지 정책이나 서비스 등도 전문가(의사, 재활관련 전문가) 중심이 될 수 밖에 없는 한계가 명확하다 하겠다.

(2) 사회적 모델

장애라는 현상을 장애를 가진 사람의 사회통합이라는 관점에서 '사회적인' 문제로 간주하는 사회적 모델은 개별적 모델에서 전제하고 있는 두 가지 강조 점을 완전히 무시하는 것에서 시작된다. 즉 장애는 개인에게 귀속된 것이 아니고 사회적 환경에 의해 창조된 조건들의 복잡한 집합체로 보는 것이다. 즉 장애인에 대한 제한을 함축하는 모든 것으로서 편견에서 제도적인 차별까지, 접근 불가능한 공공건물에서 사용 불가능한 교통체계까지, 분리교육에서 노동에서의 배제까지를 의미하는 것이다. 장애는 사회 내에 존재하는 것이며 장애인 개인에게 있는 개별적인 제한이 아니고 장애인의 욕구를 사회 내에서 수용하고 이에 적합한 서비스를 제공하는 데 대한 사회의 실패를 의미하는 것이다. 이러한 사회의 실패의 결과는 단순하고 무작위로 개인에게 주어지는 것이 아니고 이러한 실패를 경험한 집단으로서의 장애인들에게 제도화된 차별을 통하여 전달되는 것이다.

장애 문제를 관리, 해결하기 위해서는 '사회행동'을 필요로 한다. 그리고 장애인이 전 영역의 사회생활에 완전히 참여할 수 있도록 하기 위한 환경의 개조를 필수요건으로 삼으며 이를 실천하는 것은 사회의 집합적인 책임으로 본다. 이 모델은 사회적 변화를 요구하는 이데올로기적인 것이며 정치적으로는 인권과 관련된 것이다. 따라서 장애 문제 해결을 위한 모든 의도와 목적은 매우 정치적이어야 하며, 장애인과 관련된 주요과제는 장애인들이 직면하고 있는 편견과 차별의 해결에 있다

고 한다. 일명 소수집단모델이라고 일컬어지기도 하며 장애에 대한 사회학적, 정치학적 정의가 이에 해당된다.

< 장애의 개념적 모델 비교 >

개별적 모델(the individual theory)	사회적 모델(the social model)
개인적 비극 이론(personal tragedy theory)	사회억압이론(social oppression theory)
개인적 문제(personal problem)	사회적 문제(social problem)
개별적 치료(individual treatment)	사회적 행동(social action)
의료화(medicalisation)	자조(self-help)
전문적 권위(professional dominance)	개별적, 집합적 책임(individual and collective responsibility)
숙련자(expertise)	경험(experience)
조절(adjustment)	긍정(affirmation)
개별적인 정체성(individual identity)	집합적 정체성(collective identity)
편견(prejudice)	차별(discrimination)
태도(attitudes)	행위(behaviour)
보호(care)	권리(rights)
통제(control)	선택(choice)
정책(policy)	정치(politics)
개별적인 적응(individual adaptation)	사회변화(social changes)

자료: Oliver, M. 1996. *Understanding disability: from theory to practice*. NY: St. Martin's Press.

요즘 전 세계적인 장애계의 흐름은 당사자주의와 그에 기초한 자립생활에 대한 담론이 주류를 이루는 것 같다. 이같은 흐름은 장애의 개념적 모델이 개별적 모델에서 사회적 모델로 점차 무게 중심이 옮겨지고 있는 것이 아닌가 생각된다.

3. 장애 개념의 국제적 추세

장애에 대한 사회적 인식은 서구사회에서 2차 세계대전 이후 전쟁으로 인해 많은 장애인이 발생하면서 싹트기 시작했다. 2차 세계대전 이전, 장애인을 노동가치 상실한 무가치한 존재로만 보던 시각에서 전쟁 후 보호차원의 배려로서 장애에 대한 사회적 책임을 인정하면서, 일정한 수준 이상의 치료와 보호를 받으면서 살아야 하는 존재로 인식하게 되었다.

이후 장애인의 기능훈련을 통한 능력향상의 잠재력을 인정하기 시작하면서 훈련

과 교육에 중점을 두는 방향으로 변화되었다가, 장애인의 기능회복과 교육훈련의 성과는 일정한 한계가 있을 수밖에 없다는 사실을 소로 파악하고 사회에 내재해 있는 물리적, 심리적 장애요소들을 제거하고 동시에 지역사회에서 깨닫게 되면서 다음 단계로 넘어가게 된다. 즉, 이러한 한계의 근본적인 원인을 사회적인 장애요 독립적으로 생존할 수 있도록 하는 재정적, 전문적 서비스들을 강조하는 단계에 이른 것이다. 이러한 인식변화의 추세는 전세계적으로 장애에 대한 사회적, 법적 정의(definition)에 영향을 미치고 있으며 구체적으로 세계보건기구(WHO)가 장애에 대한 개념과 정의를 계속적으로 수정해 가고 있다는 사실과 그 수정된 내용에서 확인 가능하다. 그 과정을 정리해본다면 다음과 같다.

(1) ICIDH

장애에 대한 가장 일반적인 개념은 세계보건기구에 의해 제시되고 있다. 세계보건기구에서는 ICD(international classification of diseases)를 근간으로 하여 1980년에 장애를 이해하는 새로운 접근으로 ICIDH를 제시하였다. 이 내용은 아래 표와 같다.

< ICIDH에 의한 장애의 개념 >

개념	의미	차원
건강상태	병리학적인 변화로서의 증상이 있다. 즉, 개인적인 차원에서 어떤 '비정상성'이 발생했다.	-
손상	임상적인 질병을 다른 사람이 인식할 수 있게 되었다. 즉, 일반 타인이 개인의 어떤 "비정상성"을 인식하였다.	신체적 차원
기능제약	활동상의 능력 제한이 발생했다. 즉, 개인적인 차원에서 활동 수행 능력이 감소되었다.	개인적 차원
사회적 불리	개인의 활동상의 능력 제한에 대하여 사회적 참여의 제한이라는 사회적 반응이 발생했다. 즉, 개인은 다른 사람에 비해 불리한 상황에 처해졌다.	사회적 차원

자료: WHO. 1980. *ICIDH: International classification of impairments, disabilities, and handicaps*. Geneva: Author.

여기서 세계보건기구가 장애의 개념에 대하여 새로운 접근 방법을 채택하는 이유

는 손상, 기능제약(disabilities), 사회적 불리(handicaps) 등의 개념 구분을 통하여 장애를 설명함으로써 손상이나 기능제약의 측면보다는 사회적으로 불이익을 받는 상황을 강조하기 위한 것이었다. 이러한 장애 개념을 따르게 되는 경우에는 원인에 관계없이 사회적 불이익을 받는다는 결과를 중심으로 장애를 설명하기 때문에 장애에 대한 사회적 책임론이 확장될 가능성이 높아졌다고 볼 수 있다.

(2) ICIDH-2

1997년 세계보건기구가 장애의 개념, 범주 등에 대하여 새로이 제안하고 있는 ICIDH-2는 위에서 언급한 개별적 모델과 사회적 모델의 개념적 차이를 한 체계 안에서 설명하려는 노력의 결과이다. 한 개인이 접하게 되는 장애를 3차원의 축(손상, 활동, 참여)으로 설명하면서 손상과 활동(activity)은 개별적 모델의 개념을, 상황요인(contextual factors)과 참여(participation)는 사회적 모델에서의 환경을 제시하고 있다. 그 내용을 보면 다음과 같다.

< ICIDH-2에 의한 장애 개념 >

구분	손상유형	활동	참여	상황 요인
기능의 수준	신체 (신체의 부분)	개인 (전체로서의 개인)	사회 (사회와의 관계)	환경적 요인(기능상의 외부적 영향) 개인적 요인(기능상의 내부적 영향)
특징	신체 기능 신체 구조	개인의 일상활동	상황에서의 관련	1.신체적, 사회적, 태도적 세계의 형태
긍정적 측면	기능적, 구조적 통합	활동	참여	촉진자
부정적 측면	손상	활동 제한	참여제한	장벽, 어려움

자료: WHO. 1997. *ICIDH-2: International classification of impairments, activities, and participation. A manual of dimensions of disablement and functioning. Beta-1 draft for field trials.* Geneva: Author.

손상은 신체 구조나 물리적, 심리적 기능상의 상실이나 비정상을 의미한다. 손상의 차원은 신체 기능 혹은 신체 구조와 관련된 것으로서 이러한 기능상의 제한, 신체 혹은 신체의 부분의 기본적인 기능을 수행하는데 따르는 불능을 손상이라고 한다. 이에 해당하는 세부 분류는 기능과 구조로 구분하여 제시하고 있다.

활동 및 활동제한(activity limitation)은 일상의 과업에서 기대되는 개인의 통합된 활동으로서 단순하게는 걷기에서부터 쇼핑, 직무 완수 등의 복합적인 활동을 포함하는 용어이다. 따라서, 활동은 행위(action)의 차원을 넘어서는 것이다. 행위는 인간수행(performance)의 기본 단위이며, 장애는 순수하게 생물학적이고 의학적인 현상인 손상과 구별되는 행위 이상의 것과 관련된다고 본다. ICIDH-2에서 제시된 활동영역의 분류체계는 보기·듣기·인지하기, 학습·지식적용·과업완수, 의사소통, 운동, 이동, 일상생활, 대인간의 활동, 특정상황에 대한 반응과 처리, 보조적 도구·기술적 원조와 다른 관계된 활동의 사용 등을 포함한다.

참여 및 참여제한(participation restriction)은 손상, 활동, 건강조건, 상황요인과 관련한 생활 상황에서의 개인의 연관성 정도로 정의된다. 따라서 참여의 차원은 사회적 현상을 다루며 개인의 참여의 정도, 참여를 촉진하거나 방해하는 사회적 반응을 의미한다. 다양한 영역에서의 참여는 사회적으로 건강하다는 것을 말하는 것이며, 이는 물리적, 사회적, 환경적 요인을 포함하는 것이다. 다른 환경은 한 장애인에게 다른 영향을 준다. 따라서 참여는 환경과 장애를 가진 사람간의 복잡한 상호작용으로 규정될 수 있다. 참여는 따라서 생태학적이고 환경적인 모델에 의한 것이다. 이에 해당하는 분류는 개인적인 유지와 보호에의 참여, 이동성의 참여, 정보교환의 참여, 사회적 관계의 참여, 교육·노동·레저와 정신적 영역의 참여, 경제생활의 참여, 도시 및 지역사회 생활의 참여 등이다.

(3) ICF

세계보건기구는 장애에 관하여 1980년 ICIDH를 국제적 통용안으로 의결하고, 이의 보완을 위하여 1997년 ICIDH-2를 제안하였다. 1997년에 제안된 ICIDH-2를 근간으로 5년 동안의 현장검증과 국제회의를 거쳐서 2001년 5월에 세계보건위원회(World Health Assembly)는 ICF를 세계적으로 통용될 수 있도록 승인하였다. ICF는 ICIDH-2에서 제시되고 있는 대부분의 내용을 계승하면서, 분류체계와 언어사용을 보다 긍정적이며, 환경지향적인 맥락에서 수정한 결과라고 할 수 있다.

ICF는 장애에 대한 개별적 모델과 사회적 모델의 통합을 위한 노력의 결과라고 할 수 있으며, 국제질병분류 체계인 ICD-10과 병행해서 상호 보완적으로 사용하도록 만들어졌다. ICD-10은 질병의 진단에 초점을 두고 있다면, ICF는 기능(function)에 대한 풍부한 정보를 제공하도록 되어 있다.

ICF는 다양한 전문영역과 실천현장에서 기여하기 위한 복합적인 목적을 가지고 있으며, 다음의 몇 가지로 요약될 수 있을 것이다. 첫째, 건강 및 건강과 관련된 상태, 건강관련 성과, 건강관련 결정요소 등을 이해하기 위한 과학적 기초를 제공하는 목적이다. 둘째, 건강보호전문가, 연구자, 정책입안자, 장애인을 포함한 일반 대중 등의 서로 다른 집단들의 의사소통을 증진하기 위하여 공통의 언어를 제공하는 목적이다. 셋째, 국가간, 건강보호 전문분야간, 서비스간, 시기간의 자료의 비교가 가능할 수 있도록 하는 목적이다. 넷째, 건강정보 체계에 대한 체계적인 기록 수단을 제공하기 위한 목적이다.

ICF는 장애를 가지고 있는 사람들에게 제한되어 적용될 수 있는 것이 아니라, 모든 사람의 건강에 관련된 요소들을 설명해 줄 수 있는 보편적인 적용이 가능한 틀이라고 할 수 있다. ICF는 인간의 기능과 기능의 제한 요소들의 연관된 상황을 묘사할 수 있도록 해 준다. 이 체계는 정보를 조직화하기 위한 틀로서, 제 1영역에서는 기능과 장애를 다루며, 제 2영역에서는 상황요인들을 다룬다. 이러한 요인들을 설명하면 다음의 표와 같다.

< ICF에 의한 장애 개념 >

구분	영역1: 기능과 장애		영역 2: 상황적 요소들	
	신체기능 및 구조	활동과 참여	환경적 요소들	개별적 요소들
영역	신체 기능 신체 구조	생활영역(과업, 행동 등)	기능과 장애에 영향을 미치는 외적 영향력들	기능과 장애에 영향을 미치는 내적 영향력들
구성물	신체기능의 변화(생리학) 신체구조의 변화 (해부학)	표준환경에서의 과제수행 능력 현재 환경에서의 과제수행 정도	물리적, 사회적, 인식적 측면에서 촉진 또는 방해하는 힘	개별 특성에 의한 영향
긍정적 측면	기능적, 구조적 통합성	활동과 참여	촉진요소들	해당 없음
	기능			
부정적 측면	손상	활동제한 및 참여 제한	장벽/방해물들	해당 없음
	장애			

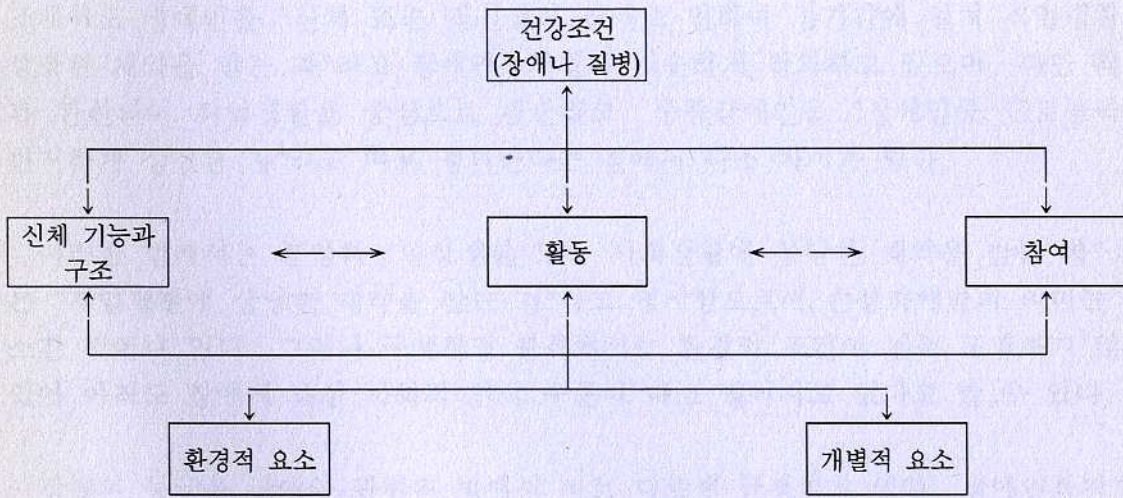
자료: WHO. 2001. *ICF: International classification of functioning, disability and health*. Geneva: Author.

ICF에 의한 장애의 설명은 1980년에 제안된 ICIDH와 기능과 장애의 상호작용에 대한 설명에서 근본적으로 차이가 난다. ICIDH에서는 손상, 능력장애, 사회적 장애의 일방향적인 관계를 전제로 손상의 전제 위에 능력장애가 논의되고, 능력장애의 전제 위에 사회적 장애의 여부를 판단하는 체계였다고 할 수 있다. 그러나 ICF에서는 개인적인 장애나 질병과 상황적 맥락(환경적 요소와 개별적 요소)과의 상호작용에 의하여 기능과 장애를 설명한다. 즉, 특정 영역에서의 개인들의 기능 수준은 건강상태와 상황적 맥락의 상호작용의 결과라고 본다.

다음의 그림은 이러한 특징을 설명하고 있다. 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. 예를 들

어 호흡기 질환으로 인하여 호흡기능에 문제가 있는 상황을 묘사해 보면 다음과 같다. 호흡기능과 호흡기의 구조, 호흡기능의 제한으로 인한 활동제약의 정도, 이로 인한 사회적 참여 제한의 정도는 상호작용 하면서 기능을 표현한다. 이러한 각 기능은 호흡기 질환의 정도라는 건강조건과 대기의 청정 정도라는 환경 요소, 당사자의 연령이나 문제에 대한 대처 양식이라는 개별적 요소들의 상호작용에 의해 규정된다는 것이다.

< ICF 구성요소들간의 상호작용 관계 >



자료: WHO. 2001. ICF: *International classification of functioning, disability and health*.

4. 우리나라의 장애인의 개념과 법적 정의

우리 나라의 경우 장애의 개념을 정의하고 있는 법으로는 크게 장애인복지법, 장애인고용촉진및직업재활법, 산업재해보상보험법 등이 있으며, 장애와 관련된 약 14개의 현행법에서 각 법의 목적에 따라 장애대상자의 범위 및 등급을 다르게 규정하고 있다.

장애를 정의하는 역사가 가장 오래된 산업재해보상보험법(1963년 제정, 1999년 개정)은 [산업재해보상보험법시행규칙] 제2조4항에서 "장해"를 "부상 또는 질병이 치유되었으나 신체에 남은 영구적인 정신적 또는 육체적 훼손(이하 "폐질"이라 한다)으로 인하여 노동능력이 손실 또는 감소된 상태"로 정의하고 법 제42조에서 "부상을 당하거나 질병에 걸려 치유 후 신체 등에 장해가 있는 경우... [신설 99· 12· 31 법6100]", "대통령령이 정하는 노동력을 완전히 상실한 장해등급의 근로자... [개정 99· 12· 31 법6100]"등으로 명시하고 있다.

현재 장애인 정의로 가장 널리 사용되고 있는 것은 1981년 제정되어 1999년에 개정된 **장애인복지법**의 정의이다. 이 법의 제2조에서는 장애인을 "신체적·정신적 장애로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 자"라고 정의하고, 구체적으로 신체적 장애는 "주요외부신체기능의 장애, 내부기관의 장애 등"으로 정신적 장애는 "정신지체 또는 정신적 질환으로 발생하는 장애"로 규정하고 있다.

그리고, 1990년에 제정되어 2000년에 개정된 **장애인고용촉진및직업재활법** 제2조에서도 장애인을 "신체 또는 정신상의 장애로 인하여 장기간에 걸쳐 직업생활에 상당한 제약을 받는 자"라고 장애인복지법과 비슷하게 정의하고 있으며, 다만 직업과 관련되어 직업생활을 중심으로 판단하고, 중증장애인을 "장애인중 근로능력이 현저하게 상실된 자"라고 따로 정의한다는 점에서 다소 차이가 있다.

이러한 법에서는 분명히 "일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 자" 혹은 "직업생활에 상당한 제약을 받는 자"라고 명시함으로써 손상자체만의 의미는 다소간 벗어나 있다. 그러나 구체적인 분류에서는 환경의 조건이 전혀 포함하지 않고 있어 아직도 장애에 대한 사회적 인식 수준이 다소 떨어지고 있다고 할 수 있다.

장애의 등급은 장애와 관련된 법에서 서로 다르게 규정하고 있다. 장애인복지법, 국가유공자에우등에관한법률, 의사상자에우에관한법률 등에서는 6등급으로 구분하고 있으며, 장애인고용촉진및직업재활법에서 6~14등급으로, 산업재해보상보험법, 근로기준법, 국가배상법, 자동차손해배상보장법, 사립학교교직원연금법, 공무원연금법 등에서는 14등급으로 구분하고 있다. 군인연금법에서는 상이등급은 7등급으로, 신체장애등급은 3등급으로 구분하고, 국민연금법에서 4등급으로 구분하며, 장애인노인임산부등의편의증진보장에관한법률과 특수교육진흥법에서는 등급을 규정하지 않고 있다.

5. 마치며.

앞서 살펴본 바와 같이 장애에 대한 개념은 점차 개인적인 문제에서 사회적인 문제로 점점 옮겨가고 있다. 이는 더 이상 장애 문제는 개인의 문제로서 감당해내어야 할 몫이 아니라 환경적인 요인에서 사회 연대의 몫으로서 다루어져야 함을 뜻한다.

문제는 우리가 장애인차별금지법 운동을 하면서 이러한 시대적 흐름과 앞서 언급한 우리에게 강제된 부정적인 '장애 이데올로기'를 극복해야 한다는 것이다. 요즘

장애인의 용어 문제를 둘러싸고 여러 주장들이 오고가는 것을 지켜보고 있다. 그런데 우리사회에서 「장애」라는 고유 단어가 가지고 있는 함의가 여전히 '부정적인 것'이라면 별 의미가 없다고 생각한다.

장애인을, 장애 때문에 이 사회에 '결리적 거리는 사람'으로 인식하는 것이 아니라 인간을 결리적거리게 하는 환경에 의해서 고통받는 사람, 혹은 「장애인」이 아닌 「장애를 갖고있는 사람」으로 인식되어지고 그것이 자연스럽게 함께 공감될 수 있는 그런 세상을 꿈꾸어 본다.

이제 첫 발걸음을 시작하는 장애인차별금지법 제정 운동이 그 시금석이 되길 바란다.

※ 참고 문헌

1. 김용득, "장애 개념의 변화와 사회복지실천 현장 함의"
2. 이성규, "사회통합과 장애인복지정치"
3. 홍윤기, "개인장애·사회장애·장애이데올로기:정상적인 생명현상으로서의 장애와 장애이데올로기를 통한 장애인의 사회적 차별에 대하여"
4. 정근식, "장애의 새로운 인식을 위하여 : 문화 비판으로서의 장애의 사회사"
5. 장애우권익문제연구소. "장애인복지정책입문"
6. 한국장총, "ICF를 토대로 한 장애의 개념, 개념의 변화, 외국의 장애 개념에 대하여"
7. 부산장애우권익문제연구소, "5회 장애우대학 자료집"