

# 장애인의 인권과 장애인차별금지법 제정 요구\*

신 용 호\*\*

## I. 풀어가는 말

며칠 후면 장애인의 날이다. 전국 각지에서는 장애인복지 유공자에게 대한 훈포장 시상식과 장애인을 위한 위로 공연, 먹거리 등 다양한 행사들이 진행된다.

중앙정부에서는 잠실 역도경기장에서, 지방자치단체에서는 문화회관 등에서 독자적인 장애인의 날을 진행한다. 또 다른 모습은 관주도의 4월 20일 ‘장애인의날’을 거부하며, 장애인의 날인 4월 20일을 ‘장애인차별철폐투쟁의날’로 선언하며 정부와 사회에 대해 장애인차별을 강하게 외치며 ‘진정한 의미의 장애인의 날은 장애인에 대한 차별이 없는 사회라는 것을 선언한다.

경북 경산의 c재단, 안양의 b선교원에서 벌어지고 있는 계속되는 장애인시설에서의 장애인인권침해 등 그 동안 우리 사회에서는 장애인에 대한 차별과 인간 이하의 삶을 강요하는 사회였다. 대다수의 장애인들은 의료적 혜택을 받을 수 없었으며, 교육을 받고 싶어도, 취업을 원해서 할 수 없는 기생적 삶을 살아온 것이 사실이다. 이에 2004년 4월 16일 65개 장애인단체로 구성된 ‘장애인차별금지법제정추진연대’를 구성하여 이 땅에서 장애인도 인간답게 살고자 하는 자주 선언을 하였다.

2004년 11월 16일 국회도서관 소회의실에서는 장애인단체 65개로 구성된 ‘장애인차별금지법

---

\* 이 글은 2005년도 장애인차별금지법추진연대 상임집행위원장으로 활동할 당시 작성한 글이며, 현재 장애인차별금지법은 올해 3월6일 국회를 통과해, 2008년 4월에 시행될 예정이다.

\*\* 장애우권익문제연구소 소장

-철학, 사회복지학 전공(중앙대학교)

-장애우권익문제연구소 18년 근무

-한국시민단체연대회의 운영위원

-한국장애인단체총연맹 운영위원

-장애인차별금지법제정추진연대 상임집행위원장

-서일대, 중앙대 등 강사

제정추진연대'의 이름으로 2년간의 성과인 '장애인차별금지및권리구제등에관한법률' 최종안 공청회를 개최하였다. 모두의 눈물과 땀으로 만들어졌기에 함께 기뻐하고 환호하였다.

본인은 장애우권익문제연구소 등 장애계에서 20년 이상 활동하면서 법의 제정과 개정이 얼마나 어렵고 힘든 작업인가를 지켜봤고 함께 활동하였기에 남다른 감회를 느꼈지 않을 수 없었다. 따라서 원안 그대로 국회에서 발의, 상정, 통과되기를 진심으로 바라고 소망하고 있다.

장애인차별금지법의 최종안은 총칙, 차별금지, 여성장애인과 장애아동, 장애인차별금지위원회, 손해배상과 입증책임, 벌칙 등 총 6개장 104개조와 부칙으로 구성되어있다. 지난 2년여 동안 장애인당사자들의 목소리를 듣기위해서 수차례의 차별사례 공청회와 지역공청회를 통해 의견을 수렴하고 국내·외의 관련법을 참조하여 만들어진 만큼, 장애인차별 문제에 관한 최고수준의 관리장전이요, 권리구제법이라고 해도 과언이 아닐 것이다.

아래에서는 실제 장애인차별금지법 제정운동에 깊이 관여하고 참여했던 한사람<sup>1)</sup>으로서 장애인차별금지법의 필요성, 장애인차별금지법 쟁점, 장애인차별금지법의 주요 내용을 살펴보고자 한다.

## II. 장애인차별금지법 제정의 필요성

### 1. 장애인 차별의 현실

우리 사회는 외모, 성별, 학벌, 지역 등에 의해 심한 차별을 개인과 집단에게 가하고 있지만, 특히 장애로 인한 차별은 매우 심하다. 우리 사회의 대다수를 차지하고 있는 비장애인(그 가운데서도 비장애인 남성)에 의해 사회는 형성되며, 지배된다. 비장애인에 비해 상대적으로 소수인 장애인은 비장애인 중심의 사회에서 비장애인 중심으로 형성된 사회의 구조 속에 소외될 수밖에 없으며, 비장애인 중심의 사회는 소외되는 장애인을 향해 열등하고 무능력하다는 낙인을 찍게 된다. 이러한 낙인에 의해 장애인에 대한 편견은 가중되고 편견은 다시 장애인에 대한 차별로 이어져 차별의 고리는 완성이 된다.

2003년 장애우권익문제연구소의 발표에 의하면 장애인의 74%정도가 차별을 받은 경험을 갖고 있다고 밝히고 있다. 장애인에 대한 차별의 이유로는 비장애인의 장애인에 대한 편견(66.1%), 법과 제도로 인한 문제 때문에(32.8%)라고 답해 장애인의 일상생활에서 대부분 차별을 받고 있다는 것을 알 수 있다.

첫째로 장애인의 정치적 차별은 두 가지로 나타난다. 선거권의 제한과 피선거권의 박탈이 바

1) 장애인차별금지법추진연대를 구성하여 2003년부터 2005년까지 상임집행위원장으로 활동하였음.

로 그것이다. 선거권의 제한은 선거에 대한 정보 제공을 하지 않거나 적절한 방법으로 제공하지 않는 것이 포함되며, 아울러 선거권을 행사하기 위한 투표소까지의 접근, 투표소의 편의시설, 투표방법 등에 대한 필요하고 적절한 환경의 제공을 거부하는 것이 포함된다.

최근 한 연구에 의하면, 지난 1999년의 15대 국회의원선거에서 전체 장애인의 23.4%가 투표를 하지 못했으며, 투표를 하지 못한 장애인의 49.6%가 투표소까지 가기 힘들어서 투표를 포기한 것으로 나타나고 있다. 또한 선거일을 몰라서 투표를 못했다고 응답한 장애인도 전체 장애인의 12.8%에 달하고 있었다.<sup>2)</sup> 뿐만 아니라 이에 대해 참정권을 행사하지 못한 장애인들이 중앙선거관리위원회를 상대로 한 손해배상청구 소송에서조차 법원은 정신적 피해를 전혀 인정하지 않았으며, 오히려 원고패소판결을 내림으로써 우리 사회의 장애인의 참정권에 대한 인식이 어느 정도인지를 보여주고 있다.

둘째로 경제적 차별은 장애인이 당하는 차별 가운데 가장 치명적인 차별이다. 실제로 1998년 도시근로자 가구의 월평균 소득액이 194만원이었을 때, 장애인 가구의 월평균 소득은 90만원이었다.

아울러 장애인에 대한 고용의 거부도 장애인의 경제적 차별을 가져오는 요인이 되고 있다. 실제로 「장애인고용촉진및직업재활법」에 의하며 300명 이상의 종업원을 고용한 고용주는 종업원의 2%를 장애인으로 의무 고용하도록 하고 있지만 정부기관마저도 이를 지키지 않고 있다.

보건복지부와 한국보건사회연구원이 조사한 2000년도 장애인실태조사에 의하면 장애인 가구의 경우 비장애인 가구보다 월 평균 10만원의 비용이 더 추가로 지출되는 것으로 나타나고 있다. 그럼에도 불구하고 월 평균 소득은 절반에도 못 미치며, 취업률이 역시 36.3%였으며, 실업률 역시 52.6%에 달했다.<sup>3)</sup> 이것은 비장애인의 취업률과 실업률에 비교한다면 엄청난 차이라고 할 수 있다.

셋째로 장애인의 교육적 차별을 살펴보면

한국보건사회연구원의 보고에 의하면, 전체 장애인의 21.5%가 무학이었으며, 초등학교 30.1%, 고등학교 24.1%, 중학교 14.2%의 순이었다. 따라서 51.6%의 장애인이 무학이거나 초등학교 졸업의 학력을 지니고 있는 것이다. 이것은 우리나라 전체 국민의 교육수준이 초등학교 26.6%, 중학교 15.7%, 고등학교 38.0%, 대학교 이상 19.7%로서 전체 국민의 57.7%가 고등학교 졸업이상의 큰 학력을 지닌 것으로 나타나 큰 차이를 보여주고 있다.<sup>4)</sup>

장애인 스스로도 교육과정에서 인권침해나 차별을 당하고 있다고 보는 비율이 36.1%에 달하고 있다. 특히 정신지체인의 경우 어린이집이나 유치원에서 부당한 대우를 당하고 있다고 보고

2) 자료집, “장애인 선거의식과 선거환경, 어디까지 와 있나”(서울: 장애우권익문제연구소, 1998), pp.20-21.

3) 2000년도 장애인 실태조사, (서울: 보건복지부, 한국보건사회연구원, 2001), p.142.

4) 2000년도 장애인실태조사, pp.140-141.

한 응답자가 65.7%로서 전체의 36.6%에 비해 두 배 가까운 경험률을 보여주고 있었으며, 초등학교 취학 시 특수학교 진학을 강요당하는 비율도 전체 장애인이 46.1%인데 반하여 정신지체인은 70.3%로 높게 나타남으로써 교육에 있어서 장애인의 차별도 심각하지만 정신지체인의 차별이 특별히 심한 것으로 드러났다.<sup>5)</sup> 특히 전체 응답자의 42.0%가 적절한 학교가 없어서 진학하지 못했다고 응답하여 학교의 편의시설의 부재 및 특수학급의 수요가 매우 부족함을 보여주고 있다.<sup>6)</sup>

최근 박지주 씨가 송실대학교를 상대로 한 소송이나 서울대학교에서 학교의 일방적인 편의주의적 지원에 대한 반대 1인 시위 등은 교육권 내에 있어서의 차별이 아직도 얼마나 심각한가를 여실히 보여주는 사례라고 할 수 있다.

넷째로 장애인의 고용에 있어서 차별실태는 한국보건사회연구원의 자료에 의하면, 15세 이상 장애인중 학생과 주부를 제외한 취업자의 비율은 36.3%였으며, 무직자의 비율은 52.6%로 나타났으며, 직종에 있어서도 농업 및 어업이 25.6%, 단순 노무직 23.4%, 서비스 및 판매직 21.1%로서 위의 직종이 전체 취업장애인의 2/3을 차지하고 있다. 이것은 전체취업자의 27.6%가 전문가/기술공과 사무직인 비장애인과 현저한 차이를 보여주고 있다.<sup>7)</sup>

장애인이 고용에서 차별을 받는 이유 가운데는 여러 가지가 있다. 그 가운데 고용주(경영자)의 이해부족(36.7%), 장애인에게 적합한 일의 부족(22.9%), 직장의 편의시설 부족 또는 미비(18.4%)가 대표적인 이유인 것으로 나타났다.<sup>8)</sup> 실제로 장애인들은 민간기업에 취업할 경우 면접 등의 과정에서 차별을 경험한다고 응답하고 있다. 한 보고에 의하면, 전체 장애인의 40.9%가 아주 심한 차별을 경험했으며, 41.3%가 약간의 차별을 경험했다고 응답하여 모두 82.2%가 취업과 면접 과정에서 차별을 경험하는 것으로 드러났다.<sup>9)</sup> 또한 장애인의 차별은 민간 기업에서뿐 아니라 공공기관(공무원 임용)에서도 역시 아주 심하게(35.1%), 약간(44.5%) 있는 것으로 나타났다.<sup>10)</sup>

다섯째로 공공시설 및 건축물 이용에 있어서의 차별실태를 살펴보면 보건복지부의 자료에 의하면 전국 153,093개소 대상시설을 조사하고, 편의시설 설치율은 48.2%라고 발표하였다. 주출입구 높이차이 제거 등 모두 16개 항목에 걸쳐 실태조사를 실시하였다. 조사 결과 장애인복지시설이 70.4%로서 가장 높은 설치율을 보여주었으며, 공원(34.1%), 여관(33.7%) 등이 가장 낮

5) 한국장애인단체총연맹, 앞의 책, pp.117-119.

6) 한국장애인단체총연맹, 위의 책, p.119.

7) 2000년도 장애인실태조사, p.142.

8) 이성규, “장애인 직업재활 활성화를 위한 정책적 함의”, 한국장애인과 일반인의 의식(서울 : 한국갤럽조사연구소, 2001), p.399.

9) 한국장애인단체총연맹, 1999년 한국장애인인권백서(서울 : 한국장애인단체총연맹, 1999), p.57.

10) 한국장애인단체총연맹, 위의 책, p.59.

은 설치율을 보여주었다. 편의시설 종류별 설치율을 보면, 접근로(62.3%)와 주 출입구 높이차이 제거(54.2%)가 그나마 높은 설치율을 보여준 반면, 화장실(17.0%), 시각장애인안내설비(8.0%), 청각장애인안내설비(6.4%) 등이 가장 낮은 설치율을 보여주었다.<sup>11)</sup>

이러한 편의시설의 미비는 공공시설 및 건축물에 대한 장애인의 접근을 가로막는 가장 큰 요인이 되고 있으며, 결국 장애인들은 외출 및 활동에 가장 큰 지장을 받게 된다. 이것은 장애인의 삶의 질의 구성 요소의 중요도 순위에서 법적 권리 보장, 학령기 통합 및 전이에 이어 편의시설 설치가 세 번째로 중요한 요소로 손꼽히는 것에서도 분명히 알 수 있다.<sup>12)</sup> 편의시설의 설치 여부가 삶의 질을 결정하는 중요한 요소인 것이다.

여섯째로 대중교통수단 이용 및 이동에 있어서의 차별실태는 1999년도 현재 서울특별시의 경우, 횡단보도의 턱 낮추기가 되어 있는 곳이 36,145개 가운데 32,752개로서 90.6%의 설치율을 나타냈으며, 점자블록의 설치 역시 37,818개 가운데 32,818개로서 86.8%의 설치율을 보여주었다. 그러나 도로의 유효폭, 도로의 기울기 등은 아직도 장애인이 이용하기에 어려움이 많으며, 대다수의 도로가 좁거나, 심하게 기울어져 있거나 공사중이거나 심하게 울퉁불퉁거리 다니기 어려운 상태로 남아 있다.<sup>13)</sup>

현재 휠체어를 사용하는 장애인이 이용할 수 있는 대중교통은 지하철정도이다. 버스의 경우는 저상버스나 휠체어리프트가 장착된 시내버스가 단 1대도 없으며, 택시의 경우도 역시 휠체어를 사용하는 장애인이 휠체어를 탄 채로 탑승할 수 있는 택시는 단 1대도 없다. 지하철의 경우는 그나마 사정이 조금 나은 편이지만 역시 이용에 어려움은 많다. 서울시지하철공사에서 운영하는 1기 지하철(1호선에서 4호선)의 경우, 2001년 7월 현재 140개 역 가운데 엘리베이터가 설치되어 있는 역은 13개 역, 휠체어리프트가 설치되어 있는 곳은 61개 역, 장애인화장실이 설치되어 있는 역은 68개 역, 점자블록이 설치되어 있는 역은 136개 역으로 나타났다. 서울시도시철도공사에서 운영하는 2기 지하철(5호선에서 8호선)의 경우, 2001년 7월 현재, 130개 역 가운데, 엘리베이터가 설치되어 있는 역은 56개 역, 휠체어리프트가 설치되어 있는 역은 72개 역, 점자블록이 설치되어 있는 역은 130개 역, 장애인화장실이 설치되어 있는 역은 126개 역으로 나타났다. 결국 총 270개 역 가운데, 40.37%인 109개 역에는 휠체어리프트나 엘리베이터 가운데 그 어느 것도 설치되어 있지 않은 것으로 나타났다.<sup>14)</sup>

또한 장애인의 경우 자가운전에 대한 기회마저 박탈당하고 있다. 지체장애인에게만 요구되는

11) 배용호, “편의시설의 정의와 편의증진법의 이해”, 2001 편의시설 시민대학(서울 : 장애인편의시설촉진 시민연대, 2001), p. 20.

12) 박승희, “장애인의 삶의 질 구성요소에 대한 타당화 연구”, 재활복지 제4권, pp.92-98.

13) 배용호, 위의 글, p.21.

14) 자료집, “서울시 지하철 편의시설 실태조사와 개선방안,”(서울 : 장애인편의시설촉진시민연대, 2001), pp. 2-12.

운동능력측정시험은 합리적인 근거도 전혀 없이, 운전 능력과 아무런 관련이 없음에도 불구하고 장애인은 운전능력이 떨어지고 사고를 더 많이 일으킬 것이라는 편견 때문에 지금까지도 지속되고 있으며, 청각장애인의 경우는 경적 소리를 듣지 못한다는 이유로 1종 면허를 제한하고 있는 실정이다.

일곱째로 정보접근 및 의사소통의 이용에 있어서의 차별실태는 다음과 같다.

텔레비전 자막방송 역시 부분적으로 시행이 되고 있으나 모든 텔레비전에 수신기가 내장되어 있는 것은 아니어서 청각장애인이 개인적으로 자막수신기를 구입해야 하며, 그밖에 비디오 등에도 자막(캡션)삽입이 의무가 아니어서 한국 영화의 경우 자막이 삽입된 비디오테이프를 찾아보기 힘들다. 따라서 아직도 청각장애인들이 방송이나 매스컴에 접근하기는 매우 어려운 편이다.<sup>15)</sup> 특히 청각장애인에게 가장 필요한 수화통역의 지원이나 TDD 서비스 등은 전혀 실시되지 못하고 있다. 시각장애인의 경우 저작권법에 의한 점역도서의 한계, 웹서비스에 있어서의 지원 미비 등으로 실질적인 정보접근이 이루어지지 않고 있다. 반면에 장애인들은 삶의 질의 중요도 우선 순위에서 정보통신에 대한 접근을 가장 중요한 1순위로 보았다.<sup>16)</sup>

여덟번째로 성에 있어서의 차별 및 여성장애인에 대한 차별실태를 살펴보면

장애인의 성에 대한 차별은 크게 두 가지로 나타난다. 하나는 장애인에게서 성을 제거하는 방법으로 나타나며, 다른 하나는 장애인의 성을 누릴 권리를 박탈하는 것으로 나타나고 있다. 장애인에게서 성을 제거하는 방법은 장애인을 중성으로 보는 것이다. 로마노는 장애인의 성에 대한 잘못된 편견을 다음과 같이 제시하고 있다.<sup>17)</sup> 첫째, 장애인이 된다는 것은 성이 없는 중성 혹은 무성(asexual)이 된다는 것을 의미한다. 둘째, 장애인은 성에 관련된 것은 그 어떤 것에도 관심을 가져서는 안 된다. 셋째, 장애인은 의존적이며, 따라서 어린 아이와 같이 보호를 필요로 한다. 특히 장애인의 경우 보호를 받지 않고 성에 대해 허용할 경우 더 많은 장애인이 탄생하게 될 것이다. 넷째, 성기의 삽입을 통한 섹스만이 유일한 진짜 섹스이며, 그 밖의 것은 진짜 섹스가 아니다. 따라서 성기의 삽입이 어려운 장애인의 경우 진짜 섹스를 할 수 없다. 다섯째, 만약 비장애인이 장애인과 성관계를 가진다면, 그것은 다른 사람이 없었기 때문이다. 이와 같은 편견들은 장애인을 성과 관계가 없는 사람으로 만들어간다.

성에 대한 차별의 가장 중요한 부분은 성차별과 여성장애인에 대한 차별이다. 우리 사회에서 여성장애인은 장애인으로서의 차별과 여성으로서의 차별이라는 이중적 차별을 당하고 있다. 그것은 장애인이라고 해서 가사나 육아로부터 벗어나지 못하며, 성차별과 성폭력과 같은 차별과 인권침해를 당하고 있기 때문이다.

15) 배용호, “편의시설의 의미와 편의증진법의 이해”, p.22.

16) 박승희, “장애인의 삶의 질 구성요소에 대한 타당성 연구”, p.97.

17) Mary D. Romano, "Sex and Disability", *Disabled People as Second-Class Citizen*(Springer Publishing Company, New York, U.S.A, 1982), p.67.

한국장애인단체총연맹의 조사에 의하면, 여성장애인의 45%가 가정 내에서 양육과정에서 부모로부터 차별을 경험하였으며, 이성교제 시에도 어려움을 겪고, 결혼 후에는 시댁가족과 남편으로부터의 부당한 차별을 경험하고 있었다. 아울러 성희롱이나 성폭행 등 성적인 부당한 경험과 각종 언어, 비언어적인 폭행을 당한 응답자도 전체의 25%에 달했다.<sup>18)</sup>

특히 여성장애인의 경우 전체의 44.6%가 이성교제 시 차별을 경험했으며, 34.1%가 외모, 옷차림에 대해 부당한 대우를 받았고, 전체의 25.3%의 여성장애인이 성폭력을 경험했으며, 40.0%의 여성장애인이 남편으로부터 폭력을 당한 적이 있다고 응답하고 있다. 또한 임신, 출산 시에 차별을 당한 경험이 있다고 응답한 여성장애인은 39.1%였으며, 자녀 양육 시 차별을 당한 경험이 있는 여성도 45.3%였다.<sup>19)</sup>

아홉번째로 생활시설에서의 차별실태는 다음과 같다.

생활시설은 가족과 함께 지낼 수 없는 장애인들이 어쩔 수 없이 지내야 하는 시설이다. 그러나 이러한 시설 내에서의 차별 역시 매우 심각한 실정이다. 특히 몇 년째 사회적인 문제가 되고 있는 에바다 농아복지원 사건은 그 대표적인 사례라고 할 수 있다.

한국장애인단체총연맹의 조사에 의하면, 시설 내에서 불임을 강요당한 경험에 대해 전체 장애인의 23.2%가 그런 경험이 있다고 응답했으며, 욕실 등에서 벗은 몸을 강제로 노출당한 경험에 대해서는 전체의 27.2%가 경험했다고 응답했다. 그 밖에 두발 형태에 대한 강요(25.3%), 복장제한(25.9%), 직원의 희롱(23.6%), 통신제한(27.4%), 타인접촉제한(26.0%), 식사제한(22.9%), 약물투여로 인한 행동제한(21.2%) 등이 자주 나타나는 차별과 인권침해였다.

위에서 보듯이 장애인에 대한 차별은 생존권, 노동권, 교육권, 소비자 생활권, 공공시설 및 건축물의 이용, 대중교통 및 교통시설의 이용, 정보통신의 이용 및 의사소통, 여성장애인, 형사절차, 생활시설 등 모든 일상 및 사회생활에서 발생하고 있고, 학교 및 직장도 물론 장애인시설 및 가정에서도 일상화되고 있다.

## 2. 장애인차별금지법의 필요성

현재 우리나라에는 장애인복지법, 특수교육진흥법, 장애인고용촉진및직업재활법(직업재활법), 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률(편의증진법) 등 모두 4개의 장애 관련 법률이 있다. 형식적으로 보면, 의료, 생계, 재활, 서비스 등에 대한 차별은 장애인복지법에서, 교육에 있어서의 차별은 특수교육진흥법에서, 고용에 있어서의 차별은 직업재활법에서, 접근에 대한 차별은 편의증진법에서 다루어주고 있다. 따라서 실제로 우리가 장애인차별금지법에서 금지하고자

18) 한국장애인단체총연맹, 앞의 책, p.167.

19) 한국장애인단체총연맹, 위의 책, pp.180-181.

하는 대부분의 차별을 이미 기존의 법률들에서 다루어주고 있는 셈이다. 또한 국가인권위원회에서는 2002년 8월 장애를 비롯한 연령 등 각종 차별에 대한 지침을 마련하고 차별을 근절하기 위해 노력하고 있다. 그럼에도 불구하고 우리는 왜 장애인차별금지법을 요구하는가?

첫째, 기존의 법률들이 다루고 있지 못한 차별의 영역들이 있다.

장애인복지법에서는 제8조에서 기본적으로 ‘장애인에 대한 차별을 해서는 안 된다’는 규정만을 가지고 있을 뿐이며, 구체적으로 의료 및 재활에 있어서의 차별, 생존이나 생계를 유지하기 위한 경제생활에서의 차별, 재화 및 각종 사회적 서비스에 있어서의 차별금지와 차별의 내용에 대하여 구체적으로 금지하고 있지 못하다. 특수교육진흥법 역시 제13조에서 ‘입학 거부 등의 차별’에 대해서만 규정할 뿐 모든 학교 내에서의 학습권과 관련된 차별에 대해서는 규정하고 있지 못하다. 그나마 특수교육진흥법은 차별금지 조항을 어겼을 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금이라는 벌칙을 두고 있으나 교육 전반에 걸친 장애인에 대한 차별을 막기에는 역부족이다. 직업재활법 제4조는 ‘장애를 이유로 채용, 승진, 전보, 교육훈련 등 인사관리상의 차별을 받아서는 안 된다’고 규정하고 있지만, 채용 시의 차별이 무엇이며, 승진시의 차별이 무엇인지에 대해서 구체적으로 규정하고 있지 못하다. 또한 인사관리상에서 당하는 차별 외에 직장 내에서 당할 수 있는 각종 차별 및 근로환경의 미비로 차별 등에 대해서도 규정되어 있지 않다. 마지막으로 편의증진법은 제4조에서 접근권을 규정하고 있지만, 접근권의 위반이 차별임을 명시하고 있지는 않다. 또한 실제로 편의증진법에서 건축물의 이용에 있어서의 차별은 어느 정도 막을 수 있도록 하고 있는 반면에, 이동 및 정보 접근에 대한 차별에 대해서는 전혀 규정해 주지 못하고 있다.

또한 기존의 법률들의 차별금지 조항의 가장 큰 단점은 직접적인 차별만을 언급하고 있으며, 최근 국제적인 추세가 되고 있는 간접적 차별금지에는 크게 못 미치고 있다는 사실이다. 즉, 사회가 다변화되고 다양화될수록 직접적 차별은 감소하는 반면에 간접적 차별은 오히려 증가하게 되며, 우리나라도 예외는 아니어서 장애를 이유로 직접적인 차별은 가하지 못하는 대신에 다른 이유를 들어서 결국 장애인에 대한 차별을 가하고 있기 때문이다. 따라서 간접적 차별에 대한 금지를 하지 못하고 있다는 것은 기존의 법률들이 가지고 있는 가장 큰 한계라고 할 수 있다.

둘째, 기존의 법률들의 차별금지는 선언적 의미만을 가지고 있다.

앞서 살펴 본 것처럼, 기존의 장애인복지법에서 편의증진법에 이르기까지 모두 한 두 조항 정도는 장애인의 차별금지를 언급하고 있지만 이 모든 규정들은 자세한 지침과 벌칙이 포함되어 있지 않아 선언적 의미로만 그치고 있다. 일례로 장애인복지법 제8조에 의하면, ‘누구든지 장애를 이유로 정치, 경제, 사회, 문화생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 않는다’라고 규정되어 있다. 그러나 그러한 차별을 받았을 때 차별을 가하는 개인 또는 집단에게 줄 수 있는 벌칙규정은 전혀 없으며, 이에 따라 이 차별금지 조항은 유명무실한 조항이 되고 있다. 이러한 예

는 직업재활법의 고용시의 차별금지나 편의증진법의 접근권에 있어서도 역시 마찬가지이다. 결국 이들 법률에 있어서의 차별금지 조항은 지켜도 좋고 안 지켜도 좋은 명문상의 조항이 되고 말았다. 이것은 국가인권위원회에서 마련한 차별금지지침의 경우도 역시 마찬가지다. 국가인권위원회의 차별금지지침은 국가인권위원회에서 차별심사를 하기 위한 기준일 뿐이며, 이것이 법적 효력을 발휘할 수 있는 부분은 아니다. 특히 국가인권위원회의 경우 모든 차별사예에 대해 당사자에게 권고만 할 수 있다는 특수성을 감안해 볼 때 실제로 차별을 제거할 수 있는 힘은 없다고 볼 수 있다.

셋째, 장애인 차별의 문제는 일부 법률의 한 조항이나 일부 조항으로만 해결하기에는 너무 광범위한 문제이다.

장애인 차별의 문제는 단지 장애의 문제만이 아니며, 복지의 문제도, 고용의 문제도, 교육의 문제도, 접근권만의 문제도 아니다. 장애인 차별의 문제는 인권의 문제이며, 삶의 문제이다. 현재의 장애 관련 4개의 법률만으로는 장애인의 삶의 전 영역과 전 생애를 통해 나타나는 차별을 모두 금지할 수 없으며, 해결할 수 없다. 따라서 차별금지에 대한 포괄적인 내용과 장애인의 삶이 모든 영역에 있어서의 차별, 전 생애에 걸쳐서 나타나는 차별을 금지하고 제거하기 위해 장애인차별금지법은 반드시 필요하다.

넷째, 장애인 차별에 대한 정의와 사회적 인식 확대가 필요하다

기존의 장애관련 법률들은 차별을 부분적으로 금지하고 있지만, 정확한 차별에 대한 정의와 차별금지를 위한 규정을 하고 있지 않다. 차별을 금지하기 위해서는 차별과 적극적 조치(Affirmative Action)를 구분해야 하며, 차별에 대해서도 세심하고 진지한 규정이 필요하다. 또한 차별을 가하는 집단 및 개인에 대한 규정과 차별을 당하는 장애인 개인 및 계층에 대한 명확한 규정도 필요하다. 더불어 차별이 이루어지는 상황, 사회구조, 문화구조 및 차별금지를 위한 정부 및 지방자치단체의 역할 등에 대한 규정도 필요하다. 그리고 결국 차별금지를 사회적 인식과 시민의 인식 성숙에 이르기까지 끌고 올라갈 수 있는 사회적 합의도 필요하다. 이러한 일련의 규정과 과정은 현재의 장애관련 법률로는 할 수 없는 기능이다. 장애인차별금지법을 제정하는 과정을 통해 우리는 사회적 합의를 이끌어 낼 수 있고, 장애인차별금지법의 내용 속에 차별에 대한 정의와 상황을 담아 낼 수 있다.

다섯째, 장애인차별이 가지고 있는 특수성이다.

장애인에 대한 차별은 성별, 연령 등 일반적인 차별과도 매우 다른 특수성과 독특성을 지니고 있다. 장애인에 대한 차별은 장애라는 익숙하지 않음과 다양성을 인정하지 않는 우리 사회의 배타적 문화와 외모·외형만을 중시하고 경제적 효율성만을 으뜸시하는 사회 구조가 만든 합작품이다. 따라서 장애인에 대한 차별은 서로 다름에 대한 차별이며, 소수에 대한 차별이고 외모에 대한 차별이며, 느낌에 대한 차별이고 인간에 의한 그리고 인간에 대한 차별이다. 따라서 이러한

사회·문화적 요소를 갖춘 장애인에 대한 차별을 금지하기 위해서는 기존의 장애관련 법률들이 아닌 사회·문화적 측면에서 장애인에 대한 차별을 포괄적으로 금지할 수 있는 법률이 요구된다.

### 3. 장애인차별에 대응한 장애 운동과 한계

그 동안 우리사회에서 장애인에 대한 차별은 장애인들의 적극적인 저항과 운동으로 극복하고자 했으며, 그 과정에서 상당한 성과를 거두기도 하였다. 이러한 운동은 1989년 장애인복지법의 전면개정과 장애인고용촉진법 제정, 1993년 특수교육진흥법의 전면개정, 1997년 장애인·노인·임산부등의편의증진에관한법 제정으로 나타나게 되었다. 또한 2005년 장애인이동편의증진에 관한법의 제정, 2006년 장애인기업활동촉진법 제정 등 그 동안의 장애인 관련 6대 법안은 주어진 법안이 아니라 장애인 당사자들의 주체적인 노력으로 획득한 매우 소중한 법들이었다.

그 동안의 시혜적 차원의 장애인복지에서 권리로의 장애인복지가 시작하게 되었다는 것을 의미한다. 하지만 이러한 성과에도 불구하고 여전히 동일한 형태의 차별행위가 일시적으로 반복하게 되었고, 차별로 인정되었다 하더라도 회복할 수 있는 권리 구제는 사실상 이루어지지 못하고 있었다.

그 동안 국가인권위원회에서는 장애인권리침해에 대해 최선을 다 하였지만 실질적인 권리 구제는 이루어지지 않았으며, 장애인 관련 4대 실정법은 장애인차별에 대해 명시적이고 선언적인 의미만을 갖고 있어 장애인들이 원하는 실질적인 인권회복은 되지 못하고 있는 실정이다.

### 4. 장애인복지의 인권적 패러다임의 전환과 외국의 사례

<표 1> 장애인복지의 인권 패러다임으로의 전환

초 점	시설시대 60년대이전	탈시설시대 80년대 중반	지역사회 성원시대 80년중반 이후
관심 대상	환 자	내담자 ( ct )	시 민
배치 장소	시설(기관)	그룹홈, 보호작업장, 특수학교(급)	개인의 질, 지역직장, 동네학교
서비스조작방법	시설을 통해	선택의 연계성을 통해	개인에게 맞게 꾸며진 독특한 지원체계를 통해
모 형	보호/의료	발달적/행동적	개인적 지원
서비스 내용	보호(Care)	프로그램(program)	지원(support)
계획 결정자	전문가(의사, 사회사업가)	종합적 팀	본인 또는 부모
계획의 내용	전문가(주로 의사)	팀의 합의	지원
주요한우선순위	기본 욕구	기술개발, 행동관리	자기결정과 인간관계
목 적	통제나 치료	행동의 변화	환경과 태도의 변화

※미국의 장애인복지정책내용을 시대별로 재구성함.

장애인에 대한 20세기 이전의 사회적 반응은, 사회적으로 부적합하며 장애는 개인의 책임으로 생각되었다. 그러다가 20세기 중반기와 후반기를 거치면서 장애에 대한 사회적 책임이 중요하게 제기되었다.

장애 당사자의 참여 강화, 사회·환경적 관점을 강조, 장애당사자의 자기결정, 능력을 극대화하기 위한 정보제공 기능의 강화, 장애 당사자의 공식적 및 비공식적 원조망에 대한 지원 강화, 자조집단 프로그램의 강화 등으로 요약될 수 있다.

첫번째 단계는 보호차원의 배려에 중점을 두는 단계로서, 장애인을 방치의 대상이나 노동 가치를 상실한 무가치한 존재로 파악하던 이전의 방식에서는 진일보한 것이며, 장애에 대한 사회적 책임을 인정하면서, 일정한 수준 이상의 치료와 보호를 받으면서 살아가야 하는 존재로 인식하는 단계이다.

두 번째 단계는 훈련과 교육에 중점을 두는 단계입니다. 장애인의 기능적, 직업적 사회복귀를 위한 기능훈련에 중점을 두는 단계로서 집중적으로 개발된 시기라고 할 수 있다. 이 단계는 장애인의 기능훈련을 통한 능력향상의 잠재력을 인정했다는 면에서 이전의 단계에서 진일보한 것이며, 장애인에 대한 교육과 훈련이 강조되는 특징을 가진다고 할 수 있다.

세 번째 단계는 지역사회에서의 통합된 생활, 즉 지역사회생활(community living)에 초점을 두는 단계이다. 이 단계에서는 장애인의 기능회복과 교육훈련의 성과는 일정한 한계가 있을 수 밖에 없으며, 이러한 한계의 근본적인 원인은 사회적인 장애요소에 기인하기 때문에 사회에 내재해 있는 물리적, 심리적 장애요소들을 제거하여야 하며, 동시에 지역사회에서 독립적으로 생존할 수 있도록 하는 재정적, 전문적 서비스들이 강조된다고 할 수 있다.

장애인복지의 새로운 패러다임의 변화는 장애인에 대한 인권, 장애인 자조 운동의 흐름 등을 반영하고 있는데 개인과 환경간의 균형에 대한 강조, 장애인의 자기결정의 존중, 권익옹호자로서의 역할 강조, 장애당사자의 능력강화(empowerment)에 대한 강조 등으로 요약할 수 있다. 이러한 특징은 장애인복지에 대한 내용이 장애에서의 보편적 인권 측면 강조, 자립생활 강조 현존 지역사회에서의 다양한 지원의 확보와 유지 등을 강조하는 장애인복지의 새로운 패러다임에 부합하는 것이라고 할 수 있다. 이러한 선진국들의 장애인복지 관점은 시혜적이고 일회성 지원이 아니라 보편적인 인권이라는 측면에서 법과 제도로 장애인을 보호하고 있는 것이다.

이와 관련하여 외국의 입법례를 살펴보면, 1990년에 미국에서 장애인차별금지법이 만들어지면서 영연방 국가를 중심으로 호주, 뉴질랜드, 캐나다, 홍콩 등 40여 개 나라에서 장애인차별금지법이 제정되었다. 독일은 장애인 정책의 목표를 ‘배려’에서 ‘자기 결정과 참여’로 바꾸고, 사회법전 제9권을 새롭게 편찬하면서 “장애인기회균등 및 다른 법률의 개정에 관한법률”을 제정한 바 있으며, 일본에서는 약 10년간의 연구가 진행되고 있는데 변호사 단체와 장애인 단체에서 각각 장애인차

별금지법(안)을 제출한 바 있다.

### III. 장애인차별금지법 제정을 둘러싼 쟁점<sup>20)</sup>

#### 1. ‘사회적 차별금지법’인가, 독자적인 ‘장애인차별금지법’인가

노무현 후보가 대통령에 당선되자 인권위는 ‘사회적차별금지법’을 만들겠다고 나섰다. 인권위는 차별영역을 남녀(성별), 비정규직 노동자, 외국인 노동자, 장애인, 학벌 등 5가지로 설정하였으나, 이후에는 보다 많은 영역으로 확대하였다.

이러한 ‘차별금지법’은 여러 법률에 산재해 있는 소수자 배려 및 권익 관련 법령들을 모은 종합 법이자 기본법적인 성격을 지닌 것으로서, 형식적이고 시혜적인 권리들을 실질적인 인권차원으로 끌어올리는 데에 일정한 기여를 할 것으로 기대되었다. 따라서 장애인차별금지의 내용을 포함하게 될 ‘차별금지법’이 제정되었는데도 여전히 별도의 장애인차별금지법이 필요한가에 대한 의문이 제기되었다.

그러나 인권위에서 준비하고 있는 ‘차별금지법’은 ‘차별금지법’이 포함하지 못하는 다른 차별금지 영역과의 관계에 있어서 ‘차별금지 영역 간 재차별’이 발생할 가능성과 여러 상이한 차별금지 영역을 다루다 보니 실질적이고 효과적인 구제절차가 미흡할 가능성을 내포하고 있으며, 구제기관의 위상에 대한 문제점 등이 예상될 뿐만 아니라, 장애인 차별은 다른 차별영역과는 달리 1) 차별 기간의 영구성, 2) 차별유형의 총체성, 3) 장애 및 차별 판단 기준의 다양성 등의 특수성을 지니고 있어, ‘차별금지법’과 같은 기본법만으로는 해결되지 못하는 문제들이 많을 수밖에 없으므로 ‘차별금지법’에 조용하되 장애인차별을 실질적으로 철폐할 수 있는 별도의 법으로서 장애인차별금지법이 제정되어야 한다. 여러 차례 논의들을 거친 끝에 결국 독자적인 장애인 차별금지법을 만들어야 한다는 것이 장애인 운동계의 주된 견해로 되었다.

현실적으로 법 제정의 기술상 ‘차별금지법’에 장애인차별금지 등 각 차별영역에 관한 모든 내용을 포함시키려면 하나의 ‘단일법’으로는 부족할 뿐만 아니라, 미국, 호주 등 다른 나라의 입법례에 의하더라도 독립된 별도의 ‘장애인차별금지법’이 존재하는 것을 보면 역시 ‘차별금지법’에서는 차별에 관한 기본적인 원칙들을 규정하고 보다 구체적인 내용을 별도의 장애인차별금지법에 담는 것이 적합하다는 것을 잘 알 수 있다.

다만, 그렇다고 하더라도 ‘차별금지법’과 장애인차별금지법은 밀접한 관계를 가질 수밖에 없다.

20) 장애인차별추진연대 법제위원장이인 박종운 변호사의 “장애인 인권문제의 법적대응”을 재구성하였음 .

‘차별금지법’은 장애인차별금지법에 비해 일반법적이고 기본법적인 성격을 지니게 될 것이므로, ‘차별금지법’에서 규정해 놓은 사항에 반하는 내용을 장애인차별금지법에 도입하는 것은 어렵게 될 것이다. 따라서 ‘차별금지법’ 중 장애인차별과 관련한 내용을 최소한의 공통분모만 규정하되 효율적인 권리구제에 관한 방법들을 많이 담아내도록 요구하는 것이 과제로 등장하였다.

## 2. ‘장애’차별금지법인가 ‘장애인’차별금지법인가

2003년 연초에 ‘장애’차별금지법인가 ‘장애인’차별금지법인가를 가지고 내부 논의가 있었다. 실제로 당시까지 공개되어 있는 두 개의 초안 중 장애우권익문제연구소 법안은 ‘장애’차별금지법이었고, 열린 네트워크 법안은 ‘장애인’차별금지법이었다.

‘장애’차별금지법은 ‘장애’에 중점을 두고 있을 뿐만 아니라 장애의 개념 또한 ‘신체적 또는 정신적 요인 등 개인적 특성에 상관없이 만들어진 사회적 환경과의 관계에서 생기는 장벽’ 즉, ‘<sup>1</sup>회적 환경의 장벽’에 중점을 두고 있다. 반면에 ‘장애인’차별금지법은 ‘장애인’에 중점을 두고 있으며, ‘장애’의 개념을 기존의 ‘장애인’ 개념에서 출발하여 좀더 확대(신체적, 정신적인 차이로 인한 일상 생활 또는 사회생활에 상당한 제약)시키고 있다. 사실 장애의 개념을 사회적 환경에 의한 장벽에 까지 확대시키면 기존의 장애인의 개념보다 훨씬 광범위한 장애인의 개념이 형성되지만, 이는 1) 현재의 장애인차별금지법 논의에 있어서 핵심이라고 할 주체(현실의 ‘장애인’) 개념에 혼란을 가져올 뿐만 아니라 2) 그러한 의미의 ‘장애’라면 장애인뿐만 아니라 다른 사회적 차별 영역도 포섭하는 것이 되어 버리며, 3) 영국법적 사고에 집착하다가 우리 나라의 현실을 지나치게 앞서갈 염려가 있고, 4) 장애인복지법 등 현재의 법 체계하고도 어울리지 않는다는 등의 문제가 있으므로 이 논의에 참여한 이들의 ‘장애인’ 차별금지법의 제정에 힘을 모으기로 합의한 바 있다. 다만, 이 때 ‘장애인’의 개념은 전통적인 개념이나 장애인복지법 상의 개념보다는 확대되어야 한다는 과제가 등장하였다.

## 3. 주무중앙행정기관 문제

장애인차별금지법을 제정하는데 과연 어느 중앙행정기관이 주무기관으로 되어야 하는지에 대해 논란이 있었다. 기존에 장애인 문제는 대부분 보건복지부 소관이었고, 실제로 보건복지부는 장애인차별금지법 용역안을 내놓기도 했다. 하지만, 1) 차별의 문제는 복지나 시혜가 아닌 ‘인권’의 문제라는 점, 2) 그동안 보건복지부와 장애인 단체 간의 쌓인 불신 등을 이유로 법무부 소관으로 되어야 한다는 의견이 주류였다.

그밖에도 1) 법무부는 장애인 문제에 대한 경험이나 식견 등 전혀 준비가 되어 있지 아니하고,

차별과 인권의 문제는 인권위 소관이자 1개의 중앙행정기관이 다룰 문제가 아니므로 인권위가 적합하다는 견해, 2) 보건복지부가 그동안 많은 시행착도를 했고, 장애인 단체의 불신이 높은 것은 사실이지만, 법무부는 아무런 준비도 되어 있지 아니하고, 인권위는 이를 뒷받침해 줄 중앙행정기관이 없어 실효성이 떨어지니 그래도 보건복지부 소관으로 하는 것이 타당하다는 견해도 있었다.

이러한 논의를 통해 앞으로 법무부와와의 관계 등 대정부 설득 및 홍보가 중요한 과제로 등장하였다.

## IV. 장애인차별금지법의 주요내용과 특징<sup>21)</sup>

### 1. 구 성

수정안은 총 6개장 104개조, 부칙으로 구성되어 있다.

제1장 총칙은 목적, 장애 및 차별의 개념, 차별금지, 자기결정권과 선택권의 보장, 국가 및 지방자치단체의 의무가 규정되어 있다. 제2장은 차별금지에는 고용, 교육, 건축물 및 시설의 이용과 접근, 이동 및 교통수단의 이용, 의사소통 및 정보접근권, 재화와 용역의 제공 및 이용, 문화, 체육, 사법, 행정 절차 및 서비스의 참정권, 모, 부성권, 성, 가족, 가정, 시설, 건강권, 폭력 등 14개절에서 장애인의 권리를 선언하고 차별을 금지하며 국가 및 지방자치단체 등의 의무를 규정하였다. 제3장 여성장애인 및 장애아동에서는 특별히 여성장애인과 장애아동들의 권리 선언 및 차별금지를 규정하였다.

제4장 장애인차별금지위원회에서는 과반수가 장애인으로 이루어진 위원회에서 진정, 조사, 조정, 시정조치(이행권고, 이행명령 및 이행강제금 부과)의 흐름으로 장애인 당사자의 권리 구제가 가능하도록 하였고, 제5장 손해배상과 입증책임에서는 최종적으로 소송으로 나아갈 경우 장애인 당사자에게 불리한 결과가 초래되지 않도록 장애인 단체에 소송대리권을 부여하고 단체소송제도를 도입하였다. 나아가 해당 행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라는 점과 정당한 사유가 있는 점을 그 행위자가 입증하도록 함으로써 입증책임에서 장애인이 불이익을 당하지 않도록 규정하였고, 제한된 형태의 징벌적 손해배상제도도 도입하였으며, 제6장 벌칙에서는 형사처벌에 관하여 규정하였다.

---

21) 박종운 앞의 책, 재구성.

## 2. 장애인차별금지법의 쟁점별 주요내용

수정안의 내용은 크게 총칙, 차별금지, 기구, 권리구제로 나눌 수 있으나, 기구 또한 권리구제 방법 중 하나로 볼 수 있으므로 총칙, 차별금지의 구체적인 내용, 권리 구제로 나뉜다고 보아도 무방할 것이다.

### 가. 총칙 : 목적 및 개념

#### (1) 목적

장애인차별금지법의 목적은 “모든 생활 영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고, 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통해 인간으로서의 존엄과 가치를 구현”하는 것이다(제1조). 용역안 제1조도 “모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애인을 적극적으로 보호하는 조치를 취하여 장애인이 자기결정권에 기초하여 평등하게 사회에 참여하고 장애인의 사회통합을 실현하는 것을 목적으로 한다”고 규정하고 있는데, 이러한 규정들은 “장애인 복지의 기본이념은 ‘장애인의 완전한 사회 참여와 평등을 통한 사회 통합’을 이루는데 있다”고 규정한 장애인복지법 제3조와도 부합된다.

#### (2) 장애 및 장애인

장애 및 장애인의 개념은 신체적 차이 중심의 전통적인 개념에서 출발하되 가능한 한 차별을 받을 가능성이 있는 모든 경우가 장애로 규정되어야 할 것이다.

수정안 제2조는 “1) ‘장애’라 함은 신체적·정신적·심리적 차이를 이유로 장단기간 발생하여 일상·사회생활에 상당한 제약을 주는 사회적 태도나 물리적·문화적 장벽으로 인해, 다른 사람들과 동등한 수준으로 생활할 수 있는 기회를 상실하거나 제한받는 것을 말한다. 2) ‘장애인’이라 함은 현재 장애를 가지고 있거나, 과거에 장애를 가진 적이 있는 사람을 말한다. 3) ‘장애인 관련자’라 함은 장애인의 가족, 주거를 같이 하는 자, 장애인을 보조하는 자를 말한다”고 규정하였다. ‘장애’의 개념에 대해 “신체적·정신적인 차이로 인하여 장·단기 또는 일시적으로 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 주는 개인적·사회적 장벽”으로 규정함으로써 결과적으로 ‘장애=장벽’이 되어 적절치 못하다는 비판이 있었는데 이를 수용한 것이다.

## 3) 차별 : 직접 차별, 간접 차별, 합리적 배려 거부

차별의 내용에 대해서는 영미법계의 전통에 따라 직접 차별, 간접 차별, 합리적 배려거부(수정안은 이를 시혜주의적 표현으로 보아, 권리기반적 표현인 ‘정당한 편의’로 바꾸어 사용하고 있다)로 보는 것이 일반적이다. 이러한 정의 규정은 차별이 무엇인지를 밝혀줄 뿐만 아니라, 손해배상에 있어서의 입증책임과도 직결되기 때문에 매우 중요한 쟁점이다.

수정안은 여러 차례의 수정작업을 거쳐, 제3조에, “1) 이 법에서 ‘차별’이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다. 다만, 장애인의 실질적 평등권을 실현하기 위하여 다른 법령 등에 정한 내용은 이 법에 의한 차별로 보지 아니한다. 1. ‘장애인 및 장애인 관련자’(이하 ‘장애인 등’이라 한다)를 장애인 아닌 사람과 구별하여 제한배제분리거부 등 불리하게 대하는 경우 2. 장애인 등에 대하여 형식상으로는 제한배제분리거부 등 다르게 대하지 않지만 장애가 없는 사람과 획일적 기준을 적용함으로써 정당한 사유 없이 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우 3. 과도한 부담, 현저히 곤란한 사정 등의 정당한 사유 없이 장애인 등에 대하여 정당한 편의의 제공을 거부하는 경우 4. 장애인 등에 대한 차별행위를 부추기는 문서, 도화, 영상, 공연, 음반, 전자전자 매체 등을 통한 표현물, 기타 물건을 배포·판매·임대하거나, 공연히 전사·상영하는 경우 2) ‘정당한 편의’라 함은 장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성을 고려한 편의시설, 설비, 도구, 서비스, 활동보조인의 배치 등 인적·물리적 제반 수단과 조치를 말한다. 3) ‘적극적 조치’라 함은 국가 및 지방자치단체가 장애인에 대한 차별을 시정하기 위하여 취하는 장애인 당사자의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성을 고려한 법적·정책적 조치를 말한다. 4) ‘과도한 부담’이라 함은 정부, 지방자치단체, 사용자, 교육책임자 등 이 법에서 정한 사람이 정당한 편의를 제공함에 있어, 그 사업의 원래 목적을 훼손하거나 파산이 우려되는 등 사업 운영을 어렵게 할 정도의 부담을 주는 물리적, 재정적 부담을 말한다. 5) 차별의 원인이 장애를 포함한 2가지 이상일 경우, 그 행위는 이 법에 의한 차별로 본다. 6) 이 법을 적용함에 있어서 차별 여부를 판단할 때에는 장애인 당사자의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 충분히 고려하여야 한다”고 규정하였다.

이는 1) 차별의 개념과 관련하여 장애를 이유로 한 차별이라고 하더라도 만·형사상 책임을 묻기 곤란한 사정이 있음을 감안하여 ‘정당한 사유’ 등 ‘제한(완화)사유’를 추가하고, 2) 이에 따라 ‘정당한 편의’, ‘적극적 조치’, ‘과도한 부담’ 등을 추가 혹은 재정립함으로써, 위원회의 결정이나 판결에 의해 ‘제한(완화)사유’가 무한정 확장되는 것을 막고자 한 것이다.

## 나. 차별금지

차별금지의 내용은 다른 누구보다도 장애인 당사자들의 의견을 반영하는 것이 중요하다. 실제로 차별을 받은 당사자들이야말로 무엇이 문제인지를 가장 잘 알고 있기 때문이다.

#### (1) 차별금지 장의 규정 방향

가장 먼저 문제가 된 것은 ‘차별(생활)의 영역’(고용, 교육...)을 중심으로 풀어나갈 것인가, ‘장애의 유형(영역)’(시각장애인, 청각장애인...)별로 풀어나갈 것인가 하는 것이었다. 장애의 유형별로 풀어나가는 것이 신선하기는 하나, 장애의 유형과 상관없이 동일하게 규정되어야 할 내용이 계속적으로 중첩되고 어차피 차별의 영역에 따라 구별하여 규정할 수밖에 없으므로 차별의 영역별로 풀어나가되, 장애의 유형 및 정도를 반영하는 쪽으로 방향을 잡았다.

#### (2) 차별간주조항

‘차별금지’장 해당 절에 차별금지(권리선언-차별행위-국가 및 지방자치단체의 의무), 차별간주조항을 두었다. 조항 및 조문을 통폐합하고 수정하는 등 법제위안을 정비하였고, 특히 차별간주조항은 명백히 차별로 볼 수 있는 내용을 구분하여 보다 구체적으로 규정하였다.

#### 다. 여성장애인 및 장애아동

장애인차별금지법제정추진연대에서는 법제위 구성 단계에서부터 여성분과를 만들어, 장애인차별금지법에 규정할 여성장애인의 고유하고도 특유한 내용들을 고민하고 장애인차별금지법 전체의 흐름이 남성중심주의적인 시각에 기울지 않도록 감시·조절하는 역할을 부여함으로써, 여성으로서 장애인으로서 이중 차별을 받고 있는 여성장애인의 시각을 많이 반영하고자 노력하였으나, 그것을 어떤 형식과 내용으로 기술할 것인지에 대해서는 다툼이 있었다.

법기술적으로는 1) 별도의 여성 조항(총칙 혹은 별도의 장이나 절)을 두고 그로 하여금 버번반적인 시각을 규정하는 방법, 2) 법안의 모든 내용에 대해 여성장애인의 시각을 세심하게 반영하는 방법이 있을 수 있겠는데, 수정안은 법제위안 및 여성팀의 의견을 존중하여 여성장애인의 시각을 비교적 세심하게 반영하면서도 부족한 내용을 보강하기 위해 별도의 여성 장을 두었다.

또한, 장애아동에 관한 관심이 부족했음을 깨닫고 ‘장애아동’의 절을 신설하여 ‘여성장애인 및 장애아동’ 장에 두었다.

라. 기구 : 장애인차별금지위원회

법제위안 작성 과정에서 위원회의 위상·위치, 명칭, 권한 범위, 특히 시정명령권이 도입 및 전반적인 적용에 대해서 논쟁이 치열하였는데, 그 결과, 위원회의 구성 및 절차에 대해서는 인권위를, 권한에 대해서는 공정거래위원회를 본받아, 과반수가 장애인으로 이루어진 위원회에서 진정-조사-조정-시정조치(이행권고, 이행명령 및 이행강제금 부과)의 흐름으로 장애인 당사자의 권리구제가 가능하도록 하였다.

마. 사법적인 권리 구제 방법

권리가 침해되었을 경우 구제받을 수 있는 최후의 보루로서 사법적인 구제수단이 있어야 하는데, 민사적인 방법에 있어서는 결국 손해를 금전으로 보상받는 것, 즉 손해배상의 문제로 귀결될 것이다. 이 부분에 있어서의 쟁점은 1) 입증책임의 전환, 2) 징벌적 손해배상, 3) 집단/단체소송제도 등이다.

#### (1) 입증책임의 전환

미국이나 홍콩 등의 차별금지법에서는 입증책임을 전환하는 조항을 두고 있고, 일본의 차별금지 법안에도 입증책임을 전환하는 규정을 예정하고 있다. 우리나라의 경우에는 d1989. 4. 1. 남녀고용평등법 개정시에 “이 법과 관련된 분쟁 해결에서의 입증책임은 사업주가 부담한다”(당시 제19조, 현행법 제30조)는 입증책임 전환 규정을 포함하고 있고, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제56조 제2항에서는 “이 법에 의해 손해배상의 책임을 지는 사업자 또는 사업자 단체는 그 피해자에 대하여 고의 또는 과실이 없음을 들어 그 책임을 면할 수 없다”고 규정하고 있다.

법안 제95조(입증책임)에 “이 법률과 관련한 분쟁해결에서 해당 행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라는 점과 정당한 사유가 있는 점은 그 행위자가 입증하여야 한다”고 규정하고 있는데, 이는 설사 장애인차별금지위원회나 법원에서 ‘정당한 사유’와 같은 제한완화 사유를 고려하더라도 차별행위가 아님을 인정하는데 신중을 기할 수 있는 보완 장치 역할을 하게 될 것이다.

#### (2) 징벌적 손해배상

우리나라의 손해배상제도는 피해자의 손해를 그대로 전보해 주는 전보배상의 법리를 채택하고 있는데, 차별행위로 인한 손해의 발생 및 손해의 액수를 증명하는 것은 무척 어렵고, 실제로는 금

전적인 손해는 없고 정신적인 손해만 남게 되는 경우도 많다. 그렇다면 손해를 입증하기도 곤란할 뿐만 아니라 입증한다고 해도 소액에 그치게 되어 소송의 실익이 없게 될 것이고, 가해자는 패소 하더라도 장애인차별금지법을 지키는 것보다는 위반하는 것이 금전적으로 이득이 될 수도 있어서 여전히 법률 위반 행위를 지속하게 될 것이며, 그것이 바로 지금까지의 현실이었다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 미국식 징벌적 손해배상제도를 제한적으로나마 도입할 필요성이 제기되었다.

우리나라의 기존 손해배상제도에는 ‘위자료’가 있는데, 위자료는 정신적 손해배상을 의미하기도 하지만 재판실무상으로는 재판부에서 손해배상액을 조절하는 데 사용하고 있다. 즉, 사회 상규적으로는 좀더 배상을 해 주었으면 좋겠는데 법리에 따른 계산법에 의하면 배상액이 너무 적을 경우 위자료를 좀 더 참작해 주는 것이다.

원래 징벌적 손해배상제도는 가해자가 불법행위를 함에 있어서 고의의 악질적인 경우로 인정되는 때에 가해자나 제3자가 다시는 같은 행위를 되풀이하지 않도록 하기 위하여 원래 손해액보다 훨씬 많은 막대한 금액을 피해자에게 배상하도록 하는 것이다. 이 제도의 목적은 고의의 악질적인 경우에 장래에 있어서 그 자나 다른 자가 그와 유사한 행위를 하지 못하도록 억제하는 것이다. 즉, 징벌적 손해배상은 가해자의 잘못된 행위로 인하여 입은 손해를 피해자에게 단순히 전보하는 것이 아니라 본보기로 가해자를 처벌하는 것이다. 이처럼 징벌적 손해배상의 목적이 불법행위의 처벌 내지 행위의 억제에 있다는 점에서 형벌과 성격이 비슷하다고 할 것이나 징벌적 손해배상에 있어서는 가해자가 손해배상금을 국가에 지급하는 것이 아니라 피해자 개인에게 지급하고 또한 민사소송절차에 의해 부과된다는 점에서 차이가 나게 된다.

법안은 한국적인 징벌적 손해배상제도를 염두에 두면서 법제위안에 약간의 수정을 가하여, 제94조(손해배상)에 “2) 악의에 의한 차별행위로 인정될 경우, 차별행위를 한 사람은 그로 인해 피해를 입은 사람에게 손해액의 3배 이상 10배 이하에 해당되는 배상금을 지급하여야 한다. 다만, 정신적 손해배상금의 하한은 5백 만원 이상으로 하되 대통령령으로 정한다. 3) 차별행위를 고의로 반복하여 행한 경우, 시정권고 또는 시정명령을 받고도 이를 시정하지 않은 경우는 악의로 추정한다”고 규정함으로써 위와 같은 논의를 반영하였다.

### (3) 집단/단체소송제도의 제한적인 도입

집단소송제도를 도입하여 소규모/소액 다수자가 자신의 법적인 권리를 현실적으로 주장할 수 있도록 하여야 할 필요성이 있다. 넓은 의미에서 집단소송제도는 미국의 대표당사자소송제도, 독일이나 프랑스의 단체소송을 포괄하여 말한다고 볼 수 있는데, 우리나라는 증권관련 집단소송법이 제정되어 있고, 최근 만두 파동을 계기로 식품 관련 소비자 집단소송제의 법제화가 논의되고 있다.

법안 제96조(소송대리 및 단체소송)에 “1) 장애인 단체는 소송당사자가 아닌 경우에도 이 법 위반과 관련된 소송을 진행하는 장애인을 위하여 그의 동의 하에 해당 소송을 위임받아 진행할 수 있다. 2) 장애인 단체는 자신의 권리가 직접적으로 침해되지 않은 경우에도 그 단체의 정관이 정한 설립 목적 및 기능과 직접 관련되어 있는 경우에 한하여 이 법을 위반한 장애인 차별 행위에 대해 확인 및 이행소송을 제기할 수 있다. 3) 위 제1항, 제2항의 소송대리 및 단체소송을 제기할 수 있는 장애인단체의 범위 및 요건, 절차 등 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정함으로써 장애인 당사자의 소송편의를 도모하였다.

#### 바. 벌칙

차별행위에 대해 형벌을 가할 수 있는지는 가장 고민되는 부분이 될 수밖에 없다. 장애인차별금지법 제정을 논의할 당시에도 형사처벌을 극소화하고, 그나마 교육형이나 사회봉사형으로 하자는 주장이 주류였다.

법안 제97조(차별행위)에 “1) 장애인 등의 요청에도 불구하고 이 법에 정한 정당한 편의를 제공하지 아니하여 장애인차별금지위원회로부터 시정조치를 받고도 이행하지 않은 사람은 6개월 이하의 사회봉사 및 수강명령에 처한다. 2) 이 법에 정한 차별간주행위 규정을 위반하여 장애인차별금지위원회로부터 시정명령을 받고도 이행하지 않은 사람은 3년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 행위의 성격상 시정명령이 불가능한 경우에는 장애인차별금지위원회로부터 차별행위로 인정되는 것만으로도 동일하게 처벌 된다”로 규정함으로써 죄형법정주의 위반이나 형벌권 남용의 소지를 없앴다. 전반적으로 처벌조항과 연결되는 차별간주행위 조항을 대폭 축소하고, 행위 주체를 보다 명백하게 규정하였으며, 처벌조항 또한 차별간주조항을 위반하여 장애인차별금지위원회로부터 시정명령을 받고도 이행하지 않은 경우로 제한하였다.

## V. 마무리

2002년 4월 장애우권익문제연구소의 장애인차별금지법 국회 청원을 시작으로 부산의 열린네트워크 장애인차별금지법(안)공개, 2003년 한국장애인단체총연맹과 장애인총연합회 등 65개 장애인 단체가 중심이 되어 장애인차별금지법제정을 위한 추진연대회의를 구성하여 오늘에 이르렀다.

다행스럽게 2005년 노회찬의원이 대표 발의하여 법사위에 상정하였다, 그러나 법사위에서 논의는 무산되고, 인권보다는 장애인이라는 명칭을 더 비중 있게 다루어야 한다며 국회 의안과에서는

보건복지위에서 법안을 심의토록 하였다. 즉 인권법이 아니라 복지법적 성격이라고 한다. 2007년 지금은 보건복지위 상임위에서 논의 중이다. 2007년 2월 임시국회에서 다루겠다고 여야가 목소리를 높이고 있으나 여러모로 걱정이 앞선다. 2007년은 대통령 선거가 있는 해이며 민생법안이나 비정치적인 법안들은 밀려날 확률이 매우 높을 것으로 예상되기 때문이다.

장애인인권복지의 핵심인 ‘장애인의 완전한 사회참여와 평등구현’은 온전한 장애인차별금지법의 제정으로부터 시작된다는 사실을 우리 모두가 알았으면 한다.