

장애인복지법을 넘어 차별금지법으로

유 동 철*

1. 들어가며

본 연구는 장애인의 사회통합을 위해 제정된 장애인복지법의 한계를 지적하고 이러한 한계를 극복하기 위한 대안으로서 장애인차별금지법의 필요성과 밑그림을 제공하기 위한 것이다.

장애인 복지의 최대 목표는 장애인들이 현 사회에 평등한 인간으로서 완전한 참여를 이루는 사회적 통합에 있다. 이를 위해서는 장애인들에게도 헌법에서 보장된 기본권들이 모두 실제적인 의미가 있는 형태로 구현되어야 한다. 교육권, 노동권, 참정권, 청구권, 환경권, 건강권 등 헌법에서 보장된 권리는 장애를 가진 사람이든 아니든 대한민국의 국민이라면 누구나 누려야 할 기본적 권리인 것이다. 이러한 권리가 모두 보장될 때 장애인은 사회의 한 구성원으로서 의미있는 참여를 할 수 있을 것이다.

그러나 한국의 장애인들은 이러한 기본적 권리가 제대로 보장되지 못하고 있다고 항변해 왔다. 얼마전 경기도 시흥시 오이도역에서 휠체어리프트를 사용하다 추락사한 한 장애인의 사례는 이와 같은 현실을 입증해 주는 실례라고 할 수 있다. 이 뿐만이 아니다. 장애인의 실업률은 일반인의 6배를 넘는 실정이고, 고등학교에는 대부분 특수학급이 설치되어 있지 않아 장애인들은 교육에서도 기본적 권리를 보장받지 못하고 있다.¹⁾

* 동의대학교 사회복지전공.

1) 2000년 현재 장애인의 실업률은 28.42%이며, 67.5%의 장애인이 중학교 이하의 교육밖에 받지 못하

이와 같이 장애인이 기본적인 권리를 보장받지 못하는 상황이 지속되자 정부는 1999년 장애인복지법을 개정하여 장애인의 기본권을 보장하기 위한 법체계를 갖추고자 노력하였다. 1999년 법개정으로 인해 장애인복지법상에는 장애예방, 의료재활, 교육, 직업재활, 정보접근권, 편의시설, 주택, 안전대책, 선거권 등 다양한 권리가 장애인의 권리로서 포괄적으로 규정되었다. 이에 의해 장애인복지법은 다른 장애관련법률들의 기본법적인 지위를 갖추게 되었다.

그런데 현행의 장애인복지법은 법체계상 기본법적 지위를 지니고 있으나 실제적인 내용은 이에 미치지 못하고 있다. 장애인복지법이 실질적으로 기본권을 보장할 수 있기 위해서는 법의 내용이 장애인의 기본권을 보장하는 구체적인 내용으로 채워져 있어야 한다. 그러나 현행의 장애인복지법은 ‘서론은 기본권, 본론은 복지시책’이라는 ‘용두사미’의 우스운 모양새를 하고 있다.

이에 본 연구는 기본권 모델(civil rights model)과 복지 모델(welfare model)을 비교함으로써 기본권적 접근의 필요성을 제시하고 현행의 장애인복지법이 기본권을 보장할 수 없음을 살펴본 후, 대안으로서 장애인차별금지법의 필요성과 개요를 제안하고자 한다.

2. 복지 모델(welfare model)과 기본권 모델(civil rights model)

1) 복지 모델과 기본권 모델의 비교

사회복지가 기본권을 보장하기 위한 주요한 수단이 된다는 점을 인정한다면 복지 모델과 기본권 모델이 반드시 상충되는 것은 아니라고 할 수 있지만, 논의의 명료함을 위해 복지 모델과 기본권 모델을 기본적인 접근방식에서 비교함으로써 두 가지 접근법의 차이점을 찾아보고자 한다.

복지 모델은 장애인을 ‘일반인들이 충분히 행하는 일상생활을 수행할 수 없게 만드는 신체적·정신적 손상을 가진 사람’이라고 바라본다. 따라서 장애인은 일반인과 차이가 있는 다른 그룹으로 취급되고 장애인에게는 일반인과 다른 처우가 행해진다. 사회의 제도와 시설은 ‘일상생활에 제약이 없는’ 다수의 일반인들을 중심으로 계획되고 설계되며, 장애인에게는 별도의 보호조치가 행해진다. 이와 같은 시각으로 인해 장애인은 외딴 시

고 있다(변용찬 외, 2001).

설에서 ‘보호’받게 되고, 분리된 작업장에서 ‘보호’받게 되거나 취약한 장애인에 대한 사회적 양심을 발현시키기 위한 의무고용제라는 ‘보호’조치를 받게 된다.

보호를 확실히 하기 위해 복지 모델에서는 ‘진짜 장애인(truly disabled)’을 구별해내고 이들에게 복지조치를 행한다. 따라서 복지 모델에서는 노동능력이 없고 거동이 불편한 중증장애인을 중심으로 수당이나 급여가 제공된다. 복지 모델에서는 장애인은 항상 객체이다. 서비스의 종류, 양과 기간은 대부분 전문가들에 의해 결정된다. 왜냐하면 장애인은 ‘보호’받아야 할 취약한 사람들이기 때문이다.

따라서 장애인이 적절한 보호를 받지 못하는 상황이 발생하면 정부가 일일이 해결의 주체로 나선다. 법에서 정한 편의시설이 잘 설치되어 있는지 정부가 감독하고 시정명령을 내리고 벌금을 부과한다. 취업을 위해 국가기구가 사업주를 만나 설득하고 고용을 부탁하거나 벌금을 부과한다. 즉, 국가에서 행정규제를 통해 장애인을 보호하는 것이다.

반면 기본권 모델은 장애인을 ‘장애로 인해 사회적 배제(social exclusion) 기제에 의해 불이익을 당하는 사람’이라고 바라본다. 따라서 문제는 의식적이든 무의식적이든 장애인을 기피하려는 차별적 사회 기제이다. 따라서 차별적 사회 기제를 없애는 것이 중요한 이슈가 된다. 장애인에 대한 차별여부는 해당 시책이나 시설이 ‘기본권’을 보장해 주고 있거나 보장해 줄 수 있는 배려가 되어 있느냐는 것으로 판가름된다. 즉, ‘적절한 배려(reasonable accommodation)’를 통해 ‘출발선의 평등(equal footing)’을 보장하고 있느냐는 것이다.

기본권 모델에서는 권리가 중요해지며 권리의 주체는 개인이다. 따라서 기본권이 침해되는 경우 개인은 권리구제절차의 주체가 되어 권리를 보장받는다.

이상에서 언급한 복지 모델과 기본권 모델을 정리하면 다음의 <표 1>과 같다.

<표 1> 복지 모델과 기본권 모델 비교

구 분	복지 모델	기본권 모델
문제의 소재	개인적 문제(손상)	사회적 문제(차별) 사회적 행동 통합·권리 사회변화 집합적 사회 선택 주체 개별 소송
해결책	개별적 치료	
기본적 시각	분리·보호	
해결 방안	개별적인 적용	
서비스 주체	전문적 권위자	
장애인의 역할 권리구제방법	통제 대상 행정규제	

자료: Oliver(1996)에서 재구성

2) 모델 분류에 비추어 본 한국 장애인복지법

장애인복지법 제3조에 의하면 장애인복지법의 기본이념은 '장애인의 완전한 사회참여와 평등을 통한 사회통합을 이루는' 것이다. 이를 위해 제4조 제1항에는 '장애인은 인간으로서의 존엄과 가치를 존중받으며, 이에 상응하는 처우를 받는다'는 규정을 두고 있고 동법 동조 제2항에는 '장애인은 국가·사회의 구성원으로서 정치·경제·사회·문화 기타 모든 분야의 활동에 참여할 권리가 있다'고 선언하고 있다. 이를 요약해보면 결국 "장애인은 인간으로서의 존엄과 가치를 존중받는 방식으로 모든 분야의 활동에 참여할 권리가 있다"라고 해석할 수 있다. 이러한 권리를 보장하기 위해 동법 제8조에는 '모든 영역에서의 장애인 차별을 금지'하고 있다.

이상의 장애인복지법 총칙을 살펴보면 장애인복지법은 장애인의 기본권을 보장하기 위한 법임을 알 수 있다. 따라서 장애인복지법은 제15조에서 제27조에 걸쳐 기본권을 보장하기 위한 기본적인 시책을 강구할 것을 규정하고 있는데, 이에는 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.

이러한 규정들은 헌법에 규정된 기본권을 보장하기 위한 조치들이다. 헌법은 제10조에서 '모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다'라고 하여 인간의 존엄과 가치 및 국가의 기본적 인권보장의무를 선언하고 있다. 또한 헌법은 제11조 제1항에서 "모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다"라고 규정하고 있다. 또한 헌법에서는 자유권적 기본권, 경제적 기본권, 정치적 기본권, 사회권적 기본권을 모두 보장하고 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이 장애인복지법은 헌법에 보장된 기본권을 확인하고 이를 보장하기 위해 적절한 조치(배려)를 취할 것을 선언함으로써 장애인기본법적 성격을 추구하고 있다.

그런데 장애인에게 이러한 기본권을 보장하기 위해서는 구체적 권리의 명사와 권리를 보장하기 위한 구체적 조치들, 권리가 침해되었을 경우의 권리구제 방법 및 절차, 그리고 권리구제를 위한 집행 기구 등에 대한 규정이 함께 필요하다. 그러나 현행 장애인복지법은 이와 관련된 내용은 거의 없고 복지조치(제3장), 복지시설과 단체(제4장), 재활

보조기구(제5장), 장애인복지전문인력(제6장) 등에 대해서만 상세하게 규정하고 있다.²⁾

이렇게 보았을 때 우리나라의 현행 장애인복지법은 이념에서는 기본권 모델을, 내용에서는 복지 모델을 따르고 있는 기형적인 법률이라고 하겠다. 따라서 기본권에 대한 규정을 별도로 하는 입법이 필요하며, 장애인복지법에서는 기본권을 보장하기 위한 수단으로서의 복지서비스에 대한 규정을 포괄하는 법으로 그 성격을 명확히 해야 할 것이다.

3. 기본권 보장은 차별금지법으로

기본권을 보장받는 것이 인간으로서의 존엄과 가치를 지키고 행복을 추구하는 것이라면 기본권을 보장하기 위한 법률과 조치들이 반드시 존재해야 한다. 이러한 기본권이 다수자들에게는 보장되고 소수자들에게는 허용되지 않는다면 헌법에 보장된 기본적 권리를 지키기 위해서는 다수자들과 소수자들을 평등하게 대우할 수 있는 법률이 필요하다. 장애인들에게는 ‘장애인차별금지법’이 그것이다. 다음에서는 장애인차별금지법의 필요성을 다시 한번 조망하고 차별금지법이 갖추어야 할 기본적인 요소들을 알아보려고 한다.

1) 장애인차별금지법의 필요성

사회가 다원화됨에 따라, 국가권력으로부터의 기본권 위협 뿐 아니라, 기업, 사회적 압력단체, 또는 사인(私人)으로부터의 기본권 위협이 심각한 문제로 대두되고 있다. 평등권에 있어서도 마찬가지이다. 1793년 프랑스 헌법이 “모든 국민은 천부적으로 법 앞에 평등하다”고 선언할 당시 평등권의 내용은 본래 중세 봉건적 신분의 철폐를 의미하였으나, 현대사회에서의 평등권은 오히려 고용을 비롯한 사적 생활관계에서 더 중요한 의미를 갖게 되었다. 일자리를 찾지 못하거나, 하루아침에 직장을 잃은 사람들의 고통은 생존권에 대한 근본적 위협이 될 뿐 아니라, 자아를 실현할 기회를 빼앗는다는 점에서, 국가권력에 의해 자행되는 고문이나 불법구금에 못지 않게 치명적이다. 그럼에도 불구하고, 우리 헌법상의 평등권 논의는 이와 같은 현실을 도외시해 왔고, 노동법을 비롯한 관련 법률 분야의 연구들 역시 기존의 법률이 규정하고 있는 범위 내에서의 차별방지에 대해서만 주로 논해 왔다. 그러다 보니, 우리 사회에 일상화된 30세 이상의 취업준비자에

2) 장애인복지법 제7장은 보칙이며 제8장은 벌칙으로 구성되어 있음.

대한 비합리적 차별이나 장애인들에 대한 차별, 성적 경향에 기초한 차별, 외국인 노동자에 대한 차별 등은 논의의 사각지대로 버림받아 왔다(김두식, 2001).

차별에 가장 크게 노출되어 있는 집단이 장애인이다. Bowe(1978)는 장애인에 대한 고용주의 태도가 노인, 소수그룹, 전과자 등의 집단에 대한 태도보다 더 부정적이라고 주장했다.³⁾ 장애인차별금지법은 이와 같이 국가기구나 공공기관에 의한 차별 이외에도私人에 의해 행해지는 차별적 처우를 방지할 수 있다는 데 큰 의의를 찾을 수 있다. 이렇게 되면 휠체어를 탄 장애인들이 들어갈 수 있는 음식점을 찾지 못해 해매는 일도 줄어들 것이며, 대중 목욕탕도 충분히 이용할 수 있게 될 것이다.

2) 장애인차별금지법의 4요소

장애인차별금지법의 세부적인 내용은 다음의 논의사항으로 미루고 여기서는 장애인차별금지법에 반드시 포함되어야 할 4가지 요소라고 할 수 있는 장애인의 정의, 차별적 처우의 정의, 권리구제 쟁송권, 집행기구 등에 대해서 살펴보고자 한다.

(1) 장애인의 정의

장애인차별금지법의 핵심은 장애인에 대한 정의이다. 장애인차별금지법은 기본권 모델의 이념적 지향을 함께 하고 있는 것이므로 장애인에 대한 정의도 기본권 모델의 문제 의식과 같은 맥락에서 정의될 수 있다. 즉, 차별을 받을 수 있는 가능성이 있는 장애인 경우는 모두 장애로 규정된다. 이는 의학적·해부학적 기준을 적용시키는 복지 모델과는 차이가 있다. 대표적인 예로 미국의 장애인차별금지법(ADA; Americans with Disabilities Act)을 살펴보도록 하자.

장애인차별금지법의 효시인 미국의 장애인차별금지법(1990) 제3조 2항에서는 장애의 의미를 (i) 사람의 주요 일상활동의 한가지 또는 그 이상에 실질적 제약을 갖는 신체적 혹은 정신적 손상,⁴⁾ (ii) 그러한 손상의 기록,⁵⁾ (iii) 그러한 손상이 있는 것으로 간주되

3) 특히, 우리나라는 장애인에 대한 부정적 인식이 강하게 나타난다. 1996년 노동부가 직장노동자 1,213명을 대상으로 조사한 자료에 따르면 장애인을 자신과 가까운 직장동료로 쉽게 받아들일 수 있느냐는 질의에 대해 77.7%가 장애인을 직장동료로 받아들이지 않고 있는 것으로 나타나 장애인에 관한 사회적 인식이 상당히 낮은 것으로 분석되었다. 이청자(1994)의 연구에서도 응답자들은 대부분 '장애인들이 스스로가 자신의 장애를 부끄러워한다'고 생각하거나 '장애인과의 교제는 불편하다'고 응답했다. 이러한 부정적 인식은 장애인 시설 건립을 반대하는 지역주민들의 모습에서 더 선명하게 나타났다.

4) 주요 일상활동이란, 자기보호관리, 보기, 듣기, 말하기, 걷기, 숨쉬기, 손으로 하는 작업의 수행, 배

는 경우⁶⁾로 정의하고 있다. 이상의 세 가지 중 하나라도 해당되면 장애인차별금지법의 적용을 받게 되는 것이다. 즉, 현재 장애를 가지고 있거나, 현재에는 장애가 나타나지 않지만 과거에 장애가 나타났던 경우, 그리고 장애로 간주될 가능성이 있는 경우 모두 장애인으로 인정을 받는다. 차별을 받을 가능성이 있는 특징을 가지고 있는 경우는 장애인으로 바라보는 것이다. 이러한 접근은 기본권적 접근의 대표적인 것이라고 할 수 있다.

반면, 한국의 장애인복지법은 의학적·해부학적 기준을 철저히 지키고 있다. 장애인복지법 제2조의 장애인의 정의를 요약하면 장애인이란 '외부 신체기능의 장애, 내부기관의 장애와 정신지체, 정신질환에 의한 장애로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 불편을 겪는 사람'이다. 이에 따라 장애의 범주는 10가지로 구성되어 있다.

장애의 기록이 있었던 사람도 그 기록 때문에 차별적 처우를 당해 취업이 안될 수 있으며, 얼굴흉터가 있는 사람도 차별적 처우로 취업을 거절당할 수 있다. 장애인에 대한 차별을 문제삼는 기본권 모델에서는 이와 같이 차별의 가능성이 있는 대부분의 경우를 장애인으로 규정하고 있다.

이와 같은 견지에서 본다면 우리나라에서 장애인차별금지법이 만들어진다면 차별의 가능성이 있는 경우를 가급적 포함시킬 수 있도록 해야 할 것이다.

(2) 차별적 처우의 정의

이제 위에서 정의된 장애인에 대한 처우 중 어떠한 처우가 차별적 처우인지를 살펴보고자 하자. 단순히 차별을 정의해 보면 차별이란 '합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것'이라고 할 수 있다. 이를 장애인에게 적용시켜보면 장애인차별은 '합리적인 이유 없이 노동, 교육, 공공서비스의 제공 등에 있어서 장애인을 배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위 및 그밖에 이에 준하는 행위'로 정의할 수 있다.

미국의 장애인차별금지법에서는 각 영역별로 차별적 처우에 대해 정의를 내리고 있는데, 이를 요약하면 다음과 같은 요소가 차별적 처우로 정의될 수 있다. 첫째, 장애인에게 서비스를 제공하지 않거나 거부하는 행위이다. 이러한 행위에는 고용거부와 같은 직접적인 차별 이외에도 기회를 제공하지 않는 것도 포함된다. 예를 들어 버스에서 휠체어

우기, 일하기 등의 기능을 뜻한다.

- 5) 대표적인 예로서 간질발작이 지금은 없지만 진료카드에 남아 있는 경우를 들 수 있다.
- 6) 예를 들어 얼굴에 화상 흉터가 남아 있는 경우.

장애인의 승차를 거부하지는 않지만 휠체어 리프트를 장착하지 않는다는지 도움을 제공하지 않으면 차별이 되는 것이다. 둘째, 공공기관이 서비스를 제공하는 경우 가장 통합된 환경에서 서비스를 제공하지 않으면 차별적 처우로 취급된다. 셋째, 간접적인 차별도 차별적 처우에 해당된다. 예를 들어 본인이 직접적으로 차별하지는 않지만 명백하게 차별을 하고 있는 단체나 개인을 지원하는 것도 차별적 처우에 해당된다(에이타 아시로, 1993).

우리나라 헌법 제11조 제1항에는 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다”라고 규정되어 있다. 대부분의 학자들은 여기서 말하는 “성별, 종교, 또는 사회적 신분”과 생활 영역이 하나의 예시규정에 불과하다는데 동의하고 있다.⁷⁾ 따라서 헌법 제11조 제1항은 장애인에게도 마찬가지로 적용되는 기준이라고 보아야 한다. 이에 따라 장애인복지법 제8조는 ‘모든 영역에서의 장애인 차별을 금지’하고 있다.

그러나 장애인복지법의 장애인차별금지 규정은 선언적 규정에 불과하다. 어떤 행위가 장애인에 대한 차별인지를 구체적으로 표현하고 있지 않기 때문이다.⁸⁾ 따라서 장애인에 대한 차별이 어떤 행위인지를 기본권의 영역별로 구체화하는 법률이 필요하다.

(3) 권리구제 쟁송권

법률에서 권리보장을 위한 상세한 규정을 두고 있더라도 그 규정된 권리가 침해된 경

7) 예컨대 허영(2000), 《한국헌법론》, 박영사, 2000, 327면; 권영성(2000), 《헌법학원론》, 법문사, 2000, 371~372면 참조.

8) 우리나라에서 차별행위를 규정하고 있는 법률은 국가인권위원회법이다. 국가인권위원회법은 차별행위를 ‘합리적인 이유없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적 지향, 병력을 이유로 하여, i) 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)에 있어서 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, ii) 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용에 있어서 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, iii) 교육시설이나 직업훈련기관의 이용에 있어서 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위’로 정의하고 있다.

국가인권위원회법의 차별규정은 장애인에게 적용하기에는 다소 무리가 있다. 왜냐하면 장애인에게는 ‘적절한 배려’, 즉 ‘편의의 제공’이 반드시 따라야 하기 때문이다. 또한 국가위원회법에는 차별을 금지하는 규정이 없다. 따라서 차별금지규정이 없는 한 장애인들이 차별을 받았다는 이유로 소송을 제기하기는 쉽지 않을 것이다.

우에 이를 효과적으로 구제받을 수 있는 길이 없다면 그 권리는 아무런 실효성이 없는 종이 위의 권리에 불과하다고 할 것이다. 권리구제쟁송권이란 법률 등에서 보장하는 개인의 권리가 침해되었을 경우 그 침해받은 권리를 구제받는 절차(예컨대 소송)를 이용할 수 있는 일체의 권리를 말하는 것이다.

위와 같은 권리구제쟁송권 중 가장 중요한 권리가 재판청구권이라고 할 수 있다. 헌법도 제27조 제1항에서 ‘모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다’라고 규정하여 국민의 재판청구권을 보장하고 있다. 다만 우리나라의 경우 인권침해가 생기는 경우 기본적으로는 그 침해를 당한 당사자에 의한 권리구제라는 직접적 방법보다는 행정기관에 의한 규제라는 간접적 방법을 통하여 인권을 보장하고자 하고 있다. 예를 들어 장애인 편의시설이 갖추어져 있지 않는 경우 이동권을 침해받은 장애인이 직접적인 소송을 제기하기보다는 정부가 시정명령을 내리고 이행강제금이나 벌금을 부과하는 형식을 취하고 있는 것이다.

이러한 행정규제적 권리구제절차는 크게 두 가지의 문제점을 지닌다. 먼저 기본권적 권리의 주체인 장애인이 권리구제의 주체로 나서지 못한다는 것이다. 모든 권리에겐 주체가 있고 주체 없는 권리는 있을 수 없다. 헌법과 장애인복지법에서는 장애인이 일 국민으로서 권리의 주체임을 명백히 해 두고 있다. 따라서 지금의 행정규제적 권리구제절차는 권리의 주체를 배제시키는 결과를 가져오고 있다.

둘째, 행정규제를 통한 권리구제절차는 효과적일 수 없다는 것이다. 장애인의 기본권이 침해되는 무수한 영역에서 일일이 정부가 감시·감독하고 시정한다는 것은 매우 어려운 일이다. 이로 말미암아 장애인 기본권 침해 현상이 여전히 광범위하게 이루어지고 있다.⁹⁾

이러한 이유로 장애인의 기본권이 침해되었을 경우 직접적인 소송을 가능하게 만들어야 한다. 이를 위해 필요한 것이 징벌적 손해배상(punitive damage) 제도이다.

손해란 재산 기타의 법익에 관하여 받은 불이익을 말한다(이광신, 1970). 따라서 손해배상은 법익을 침해한 대가로 지불하는 금전이라고 할 수 있다. 손해배상은 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 하나는 전보적 손해배상이고 또 다른 하나는 징벌적 손해배상이다. 전보적 손해배상은 권리를 침해당한 불이익의 크기 만큼을 배상하는 것이다. 따라서 이에 의한 배상액은 일반적으로 ‘가해원인이 없었더라면 있었어야 할 피해자의 이익상태와 가해가 이미 발생한 현재의 피해자의 이익상태의 차액’이 된다(이광신, 1970). 반면

9) 장애인의 기본권 침해의 유형과 정도에 대해서는 한국장애인단체총연맹(1999)을 참조할 것.

에 징벌적 손해배상은 전보적 손해배상에 추가적으로 가해자나 제 3자가 다시는 같은 행위를 되풀이하지 않도록 하기 위한 처벌적 성격이 가미되어 있다. 따라서 이에 의한 배상액은 전보적 손해배상액에 재산상의 큰 부담을 느낄 정도의 금액이 추가된다.¹⁰⁾ 징벌적 손해배상은 기본적으로 고의나 악의 또는 부주의한 잘못으로 손해를 입히는 경우나 공공의 안전을 고의로 또는 명백하게 무시하는 경우에 인정된다. 단순한 배상의무만을 부담시키는 것만으로는 그러한 행위를 충분히 억제할 수 없다고 판단되는 경우에 행위자 및 일반대중에게 장래 사회적으로 손해가 되는 행위를 하지 못하도록 예방적으로 겁을 주는 것이다. 그리고 피해자는 공공의 법질서를 강화하기 위하여 자신이 개입하여 권리를 실현하는 데 대하여 보상을 받는다. 보상의 범위는 통상적으로 침해행위의 성격·유형·피해의 정도를 고려하고, 가해자의 재산관계도 참작한다(강태원, 1998).

이와 같은 징벌적 손해배상 제도가 시행되어야만 장애인들이 기본권 침해에 대해 소송을 제기하려는 적극성을 보일 것이며, 차별적 처우는 줄어들 것이다.

(4) 집행기구

우리나라의 장애인 관련 법률에는 장애인의 인권 보장을 위한 힘있는 기구가 없다는 것이 큰 문제이다. 장애인복지법에 장애인복지조정위원회가 마련되어 있으나 실무위원회가 상설화되어 있지 않기 때문에 추진력과 감독력을 발휘하기 어렵다. 그리고 실무위원회의 역할도 정책심의회나 부처별 정책 조정 위주로 규정되어 있어 장애인 인권보장을 담보해 내기가 어렵다.

장애를 이유로 차별을 받은 장애인의 신속하고 효과적인 권리구제를 위하여 힘있는 기구가 필요하다. 장애인차별금지법에는 이러한 집행기구가 규정되어야 한다. 이 집행기구는 대통령 직속기구로 설치되어야 한다(가칭 장애인차별금지위원회). 위원회는 그 독립성과 객관적 중립성이 보장되도록 조직되어야 하며, 장애를 이유로 한 차별행위에 대하여 실질적인 조사 및 제재 권한을 가지고 있어야 한다.¹¹⁾

위원회는 장애인이 과반수를 차지해야 하며, 위원회 산하에 사무처와 업무별 소위원회, 그리고 자문기구를 두어야 한다. 위원회의 주요 업무로는 ① 장애인 차별행위에 대

10) 1985년 미국법원은 성추행을 당해 정신장애를 겪고 있는 소년에게 모두 75만 달러를 지급하라는 판결을 내렸다. 여기에는 치료비와 위자료 외에 40만 달러의 징벌적 손해배상액이 포함되어 있었다(강태원, 1998).

11) 이하 설명하는 내용은 하나의 예시에 불과하다. 위원회의 구체적인 모습에 대하여는 좀더 심도 있는 논의가 필요할 것이다. 이와 관련하여 국가인권위원회가 앞으로 많은 참고가 될 것이라고 본다.

한 조사와 구제, ② 장애인 차별행위의 유형·판단기준 및 그 예방조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고, ③ 장애인 인권에 관한 법령 또는 법령안·제도·정책 등에 관한 권고 또는 의견표명, ④ 장애인 인권상황에 대한 실태조사, ⑤ 장애인 인권에 관한 교육 및 홍보, ⑥ 장애인 인권의 옹호와 신장을 위하여 활동하는 단체 및 개인과의 협력, ⑦ 장애인 인권과 관련된 국제기구 및 외국의 장애인 인권기구와의 교류·협력 등을 들 수 있다. 장애인 권리 구제를 위한 처분유형으로는 ① 신청의 각하 및 기각 ② 다른 구제절차로의 이송 ③ 합의권고 ④ 조정 ⑤ 고발 및 징계요구 ⑥ 법률자문 및 법률구조 ⑦ 긴급구제조치 ⑧ 징벌적 손해배상명령 ⑨ 고용명령 ⑩ 과징금의 부과 등이 있을 수 있다.

4. 결론

이상에서 장애인복지법이 지니고 있는 기형적 형태를 지적하고 장애에 대한 두 가지 모델을 검토한 후 장애인차별금지법의 필요성과 기본적 4요소에 대해 살펴보았다.

현행의 장애인복지법은 헌법이 정하고 있는 기본권을 보장하기 위한 법률이라고 그 성격을 규정하고 있으나 구체적인 내용은 각종 복지시책과 이에 필요한 내용들로 구성되어 있다. 따라서 장애인의 기본권을 보장하기 위한 법률이 되지 못한다. 이에 기본권을 보장하기 위한 차별금지법의 제정 필요성이 제기되었으며, 차별금지법에는 장애인에 대한 포괄적 정의와 차별적 처우에 대한 명료한 정의가 규정되어야 한다. 그리고 권리구제 방안으로서 직접적 소송을 통한 징벌적 손해배상 제도가 도입되어야 하며, 힘있는 집행기구로서 대통령 직속의 가칭 장애인차별금지위원회가 구성되어야 한다.

이상과 같은 기본적인 요소가 마련되어야만 장애인차별금지법은 명실상부한 기본권 보장법이 될 것이다.

장애인차별금지법은 장애인들의 일상생활에 커다란 변화를 가져올 것이다. 장애를 이유로 사적 생활영역에서 아무런 제재 없이 자행되어 온 차별행위를 금지함으로써 오랫동안 차별이 당연한 것으로 여겨왔던 우리의 삶 자체를 바꾸는 출발점이 될 수 있다. 이런 이유로 장애인차별금지법은 장애인만을 위한 법이 아니라, 삶을 공유하고 이해해 나가는 일반인들을 위한 법이 될 것이다.

■ 참고문헌

- 강태원. 1998. “징벌적 손해배상을 포함한 외국판결의 승인.” 《사법행정》. 10월호. 한국사법행정학회.
- 권영성. 2000. 《헌법학 원론》. 법문사.
- 김두식. 2001. “인권법에서 사라진 인권.” 가필 원고.
- 김용득·유동철. 2001. 《한국 장애인복지의 이해》. 인간과 복지.
- 변용찬 외. 2001. “2000년도 장애인 실태조사.” 보건복지부·한국보건사회연구원.
- 이광신. 1970. “손해배상의 범위,” 《법학논총》. 단국대학교 법학연구소.
- 이청자. 1994. “장애인에 대한 태도조사,” 《재활재단논문집》 통권 제3호. 한국재활재단.
- 조일환. 1985. “생명권침해에 대한 손해배상청구권의 법리,” 《동의법정》. 창간호. 동의대학교 법정연구소.
- 한국장애인단체총연맹. 1999. 〈1999년 한국장애인 인권 백서〉.
- 허영. 2000. 《한국헌법론》. 박영사.
- 에이타 아시로 외. 1993. 송영욱 옮김. 《ADA의 충격》. 한국장애인연맹 출판부.
- Bowe, Frand. 1978. *Handicapping America*, NY: Harper and Row.
- Oliver, Michael. 1996. *Understanding disability: From theory to practice*. N. Y. : St. Martin's Press.
- Public Law 102-336, The Americans with Disabilities Act of 1990 (As Amended).