한국사회복지학
Korean Journal of Social Welfare, Vol. 61, No. 2, 2009. 5, pp. 161-187

사회적 모델의 실현을 위한 장애정의 고찰 :
현행 장애인차별금지법의 장애정의의 수정을 위하여*

남 찬 섭
(동아대학교)

[요 약]

장애인차별금지법은 사회적 모델을 실현하기 위한 제도적 틀로 간주되지만 사회적 모델은 장애인차별금지법의 제정과 시행으로 자동적으로 실현되는 것은 아니다. 특히 그 중에서도 장애정의는 사회적 모델의 실현에 매우 중요한 의미를 갖는다. 하지만 역설적이게도 사회적 모델이 주장하는 장애정의는 이것이 장애인차별금지법에 반영될 때에는 법률의 작동을 모순에 빠뜨리는 문제점을 안고 있다. 이 글에서는 이 문제점이 어디서 어떻게 발생하는지에 대해 살펴보았으며, 이를 바탕으로 문제해결을 위한 접근을 제시하였다.

문제해결을 위한 접근으로는 현행 장애정의를 유지한 상태에서의 접근과 현행 장애정의를 손상에 중점을 둔 특성중심적 장애정의로 전면 대체하는 접근을 생각할 수 있는데, 전자의 접근도 현실적이고 충분히 고려할 가치가 있으나 문제의 근본적인 해결로는 부족한 것으로 판단되었다. 따라서 현행 장애정의를 전면 수정하는 후자의 접근이 문제를 근본적으로 해결하고 사회적 모델을 실현하는 데 더 유리한 것으로 판단되었다.

주제어 : 장애인차별금지법, 사회적 모델, 손상, 장애정의

1. 서 론

1980년대 중반 이후 우리 사회의 화두가 되어온 민주화는 비단 정치적 영역에만 한정된 것이 아니었고 사회 여러 부문에도 그 영향을 미쳤다. 여성문제가 그러하였으며 소수자 문제가 그러하였고 복

*이 논문은 2007학년도 동아대학교 학술연구비(신임교원과제)에 의하여 연구되었음.

지도 그러하였다. 거기서 빠질 수 없는 것이 장애인문제이다. 장애인이 안고 있는 문제는 매우 다양한 방면에 걸쳐 있지만 사회 곳곳의 민주화 흐름이 장애인의 문제와 관련하여 가장 극적으로 반영된 것을 든다면 그것은 바로 장애인차별금지법의 제정과 시행일 것이다.[1)]

장애인차별금지법은 흔히 장애에 대한 사회적 모델을 실현할 수 있는 제도 틀로 인식된다(유동철, 2007; 김진우, 2007; 정연순, 2008). 기존의 장애인정책이 기본적으로 장애에 대한 의학적·개인적·재활중심 모델에 입각한 것이라면 장애인차별금지법은 장애인을 차별하는 사회적·물리적·제도적 환경에 대해 문제를 제기하고 그것의 수정을 요구하는 것이기 때문이다. 이런 점에서 장애인차별금지법의 시행으로 우리나라 장애인정책도 그 기본 틀이 전환될 것으로 기대되고 있다. 그러나 장애인차별금지법이라는 법적 틀이 마련되어 시행된다고 해서 사회적 모델이 저절로 실현되는 것은 아니다. 장애인차별금지법에 포함된 여러 가지 규정들이 어떤 내용을 담고 있는가(혹은 담고 있지 못한가), 이러한 규정들이 실제로 어떻게 해석되고 실천되는가 등 여러 가지 요인들이 사회적 모델의 실현여부를 좌우할 것이다.

이 글에서는 이들 요인 중 현행 장애인차별금지법[2)]에 규정된 장애정의에 대해 살펴보고자 한다. 장애인차별금지법은 곧 장애라는 현상과 관련하여 발생하는 특정 성격의 처우(이 처우는 개별행위일 수도 있고 집합화된 행위(제도 등)일 수도 있다)에 개입하려는 것이며 이를 위해서는 먼저 법이 장애가 무엇인지를 규정해야 하고 따라서 장애가 어떻게 규정되는가가 장애인차별금지법의 사회적 모델 실현가능성 여부에 매우 중요한 의미를 갖는다. 장애인차별금지법에 포함된 다른 모든 규정들은 사실상 장애정의를 근거로 하며 그것으로부터 출발한다. 장애정의와 사회적 모델의 실현 간의 관계가 갖는 중요성에 주목한 기존 논의로는 남찬섭의 연구(2007)가 있다. 하지만 이 연구는 장애인차별금지법의 제정과정에 중점을 두어 서술된 관계로 장애정의와 관련된 이론적 뒷받침이 미약하며 또 우리나라에서 사회적 모델에 입각하여 제시된 두 가지 장애정의(이에 대해서는 본문에서 좀 더 자세히 살펴본다)가 장애인차별금지법의 실제 작동과 관련하여 갖는 논리적 차이를 구분하지 못하였다. 또한 법의 실제 작동이 어떤 효과를 가져올지에 대해서도 논의하지 못하였으며, 더욱 결정적으로는 스스로 밝히고 있는 바와 같이 "상당한 제약이 갖는 의미에 대해서는 깨닫지 못한"(남찬섭, 2007: 30) 한계를 지니고 있다. 이러한 이론적 뒷받침의 미약 등 한계로 인해 남찬섭의 연구(2007)에서는 대안이 제시되지 못하였다.

이 글은 기존 논의의 이러한 한계를 보완·극복하기 위해 이론적 논의와 사례고찰을 함으로써 문제에 대한 분석은 물론 문제해결을 위한 대안제시까지 하고자 한다. 이를 위해 이어지는 2장에서는 장애에 대한 하나의 개념화이자 접근인 사회적 모델을 구체적인 제도 내에서 장애정의로 반영할 때 나

1) 장애인차별금지법은 2007년 3월 6일 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」의 이름으로 국회를 통과하였고 동년 4월 10일 공포되었으며 2008년 4월 11일부터 시행되었다. 장애인차별금지법의 제정과정과 쟁점 등에 대해서는 남찬섭 (2007); 이승기 (2007); 유동철 (2007); 장애인차별금지실천연대 (2007)참조. 장애인차별금지법 시행령 제정과정상의 쟁점에 대해서는 강민희 (2008) 참조.

2) 이 글에서는 우리나라 법을 말할 때에는 "장애인차별금지법"으로 지칭하고, 영국이나 호주, 미국, 홍콩의 법을 말할 때 그리고 이 글에서 말하는 방안에 의해 장애정의가 수정된 법을 말할 때에는 "장애차별금지법"으로 지칭한다. 그 이유는 본문의 논의를 통해 밝혀질 것이다.

타나는 난점에 대해 살펴보고 이 난점이 우리나라 장애인차별금지법에서는 어떤 긴장과 모순으로 나타날 것인지에 대해 논의한다. 특히 2장의 2절은 남찬섭의 연구(2007)가 가진 한계를 보완하여 논의를 전개한다. 그리고 2장 3절과 4절에서는 현행 장애인차별금지법상 장애정의가 안고 있는 긴장과 모순을 살펴보고 이를 기존의 국가인권위원회에 진정된 사건 중 한 가지(이 사건은 장애인차별금지법이 제정되기 이전에 있었던 사건이다)를 통해 살펴봄으로써 장애인차별금지법이 현실에 적용될 때 나타날 수 있는 문제점을 좀 더 구체적으로 살펴본다. 마지막으로 이 문제점을 해결하기 위한 접근에 대해 논의한다.

2. 사회적 모델의 장애정의와 법률의 장애정의

1) 사회적 모델의 장애정의

장애를 개념화하는 접근은 크게 의학적 모델 및 그에 대비되는 다양한 모델로 구분할 수 있다[3]. 의학적 모델(medical model)은 손상(impairment)의 의학적 측면을 가장 중요시하여 이 의학적 현상으로서의 손상이 장애라는 현상에서 가장 중요한 본질이라고 보는 모델이다(Williams, 2001; 김진우, 2007; 김경미, 2006; 박경수, 2007). 의학적 모델과 달리 장애의 사회적인 면에 주목한 접근도 시도되었는데 이들 중 초기의 것으로는 구조기능주의적 접근과 상호작용론적 접근이 대표적이다. 그러나 이 두 접근은 이들이 비록 사회적인 면에 주목하려 했음에도 불구하고 그리고 상호작용론적 접근은 구조기능주의적 접근을 비판하고 있음에도 불구하고 결과적으로는 전통적인 의학적 모델이 가진 장애에 대한 모든 부정적 함의를 거의 그대로 안고 있다(Oliver, 1996a; Gleeson, 1999; Williams, 2001; Thomas, 2007). 의학적 모델을 포함하여 구조기능주의적 접근과 상호작용론적 접근은 장애인을 정상으로부터 벗어난 일탈적 존재로 묘사한다는 점에서 동일하며 따라서 이들은 모두 “사회적 일탈로서의 장애”모델(Thomas, 2007)이라 할 수 있다.

장애를 사회일탈로 간주하는 이러한 전통적 접근에 정면으로 반대한 본격적인 시도는 1970년대 중반 영국의 실천가들과 연구자들에게서 비롯되었다(Barnes and Mercer, 1996; Gleeson, 1999; 김진우, 2007; 박경수, 2007). 사실상 사회적인 면을 장애에 도입한 진정한 성과는 이들로부터 비롯되었다고 할 수 있으며, 이런 점에서 이 접근이야말로 본격적인 의미에서 “사회적” 모델이라 할 수 있다. 이들은 네오 마르크스주의적 시각에 기초하여 장애현상의 본질은 개인이 가진 손상이 아니라 자본주의 사회의 다양한 물질적 기초로부터 유래하는 사회적 억압이라고 주장하였다(UPIAS, 1976; Oliver, 1990, 1996a, 1996b; Finkelstein, 1997; 김진우, 2007; 김경미, 2007; 박경수, 2007). 사회적 모델은 장애를

3) 의학적 모델을 개인적 모델 혹은 개별적 모델이라고도 부르는데, 이 모델이 갖는 개인적 혹은 개별적 성격은 손상의 의학적 측면을 강조한 데 따른 결과로 보는 편이 더 적절한 것 같다. 이런 점에서 개인적 혹은 개별적 모델보다는 의학적 모델이라는 용어가 더 적합하다고 생각하여 이 용어를 사용한다. 이와 관련된 논의로는 김진우 (2007: 186, 각주 1) 참조.

바라보는 시각을 근본적으로 전환시켰다. 사회적 모델에 의하면, 일탈자는 손상을 가진 개인이 아니라 그러한 개인에게 억압을 가하는 사회이며, 만일 “재활”되어야 할 존재가 있다면 그것은 손상을 가진 개인이 아니라 사회이다. 따라서, 사회적 모델은 “사회적 억압으로서의 장애” 모델(Thomas, 2007)인 것이다.

사회적 모델을 제기한 영국의 실천가들과 학자들은 전통적인 장애정의에 반대하면서 자신들의 장애정의를 주창하였다. 대표적인 예가 “격리반대지체장애인연합”(The Union of the Physically Impaired Against Segregation; UPIAS)의 장애정의이다. UPIAS(1976: 14)는 “손상은 사지의 전부 혹은 일부의 상실 또는 사지나 신체 기관 혹은 기제의 결함”이며, “장애는 신체적 손상을 가진 사람을 고려하지 않고 따라서 그들을 사회활동의 주류에의 참여로부터 배제하는 오늘날의 사회구조로부터 유래하는 활동의 제약 및 불이익”이라고 규정한다. 후에 DPI는 이 정의를 지적 장애인을 포함하는 것으로 확장하면서 사회적 제약을 더욱 강조하는 장애정의를 정립하였다(Johnstone, 2001; Barnes, 1991). 이 정의는 다음과 같다.

> 손상: 신체나 정신 또는 감각의 손상에서 유래하는 개인의 기능적 제약
> 장애: 물리적·사회적 장벽으로 인하여 다른 사람과 동등한 수준으로 공동체의 정상적인 삶에 참여할 기회가 상실되거나 제한되는 것
>
> (DPI, 1982, Barnes, 1991에서 재인용)

사회적 모델에서는 장애가 손상과 장애로 이원적으로 정의되며 손상은 주어진 사실일 뿐 장애에 영향을 미치는 것이 아니다. 장애는 사회의 잘못으로부터 발생하는 억압이며 개인의 잘못(손상)에서 발생하는 제약이 아니다(김진우, 2007; 김경미, 2007). 따라서 “손상은 장애현상(disablement)과 아무 관련이 없는 것”이다(Oliver, 1996a: 42). 의학적 모델을 비롯하여 기존의 접근에서 개인이 가진 손상에서 유래하는 기능 및 활동상의 제약으로 묘사되었던 장애가 사회적 모델에서는 완전히 사회화되어 “사회적 억압의 한 형태”(UPIAS, 1976: 14)로 개념화되는 것이다.

이와 같은 사회적 모델의 장애정의는 우리나라에도 매우 중요한 영향을 미쳐 장애계는 2000년경부터 장애인차별금지법 제정운동을 본격적으로 전개하면서 장애정의를 사회적 모델에 입각한 것으로 제시하였다. 우리나라 장애계가 제시한 사회적 모델의 장애정의는 크게 두 가지로 구분할 수 있는데 한 가지는 장애우권익문제연구소가 제시한 장애정의(이하 ‘권익연구소안’)이며, 다른 한 가지는 장애인차별금지법제정추진연대(이하 ‘장추련’)가 제시한 장애정의(이하 ‘장추련안’)이다. 이 두 장애정의는 다음과 같다.

> ○ 권익연구소안 : 장애라 함은 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 장벽을 말한다.
>
> (장애차별금지법안 제2조 제1항, 장애우권익문제연구소, 2002)

○ 장추련안 : 장애라 함은 장·단기간 혹은 일시적으로 발생한 신체적·정신적 손상, 기능상실, 질병 등이 사회적 태도나 문화적, 물리적 장벽으로 인하여 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 가져오는 상태를 말한다.

(김광이·박종운, 2007: 163)

우리나라에서 사회적 모델에 입각하여 제시된 두 장애정의는 유사하면서도 차이가 있다. 우선 권익연구소안에서는 개인이 가진 손상이라는 특성은 중요하지 않으며, 그것보다는 그러한 특성을 가진 개인을 고려하지 않는 사회적 환경과 그러한 사회적 환경이 발생시키는 장벽이 중요하고 바로 이 장벽이 장애인 것이다. 권익연구소안에서는 사회적 환경이 주는 장벽 그 자체가 장애이다. 이런 점에서 권익연구소안은 UPIAS 및 DPI의 장애정의와 유사하면서도 이들이 내포한 사회적 모델의 함의를 논리적 극단으로 밀고 나간 것이다. 이에 비해 장추련안은 장애의 사회적 면과 개인적 면을 더 고르게 고려한 것이다. 장추련안은 장애인들이 현실에서 부딪히는 문제를 요소별로 나누어 정확하게 그리고 종합적으로 장애정의의 서술에 반영하고 있다. 또한, 장추련안은 장애를 사회적 제약으로 본다는 점에서는 권익연구소안과 동일하지만 사회적 장벽을 손상과 사회적 제약을 매개하는 것으로 본다는 점에서는 권익연구소안과 차이가 있다. 결국 권익연구소안은 장애정의에서 장벽을 전면화하고 손상을 배제한 장애정의라 할 수 있으며, 장추련안은 손상-장벽-제약의 인과적 관계를 장벽에 중점을 두어 표현한 장애정의라 할 수 있다.

2) 사회적 모델의 장애정의와 법률의 장애정의

권익연구소안과 장추련안은 장애에 대한 접근의 근본적 전환을 반영한 중요한 성과이자 향후 장애현상에 대한 이론적 고찰이나 논의에도 중요한 출발점을 제공할 것으로 보인다. 그런데 이러한 의의에도 불구하고 이들 장애정의가 법률에 반영될 때에는 어떻게 될 것인가 하는 문제를 생각해볼 필요가 있다. 사회적 모델의 장애정의가 반드시 장애인차별금지법과 연관하여 제시되어야 하는 것은 아니지만 우리나라의 경우는 사회적 모델의 장애정의가 장애인차별금지법 제정과 실천적으로 밀접히 연관되어 제시되었기 때문에 이 문제가 좀 더 직접적으로 부각되는 것으로 보인다. 결론부터 말하면 사회적 모델에 입각한 위의 두 가지 장애정의는 이들이 법률에 반영될 때에는 유용하지 못한 것으로 생각되는데, 권익연구소안은 손상을 배제하기 때문에 그런 것으로 보이며 장추련안은 특성과 처우의 혼합 문제를 야기하기 때문에 그런 것으로 보인다.

(1) 손상과 장애

위에서 본 것처럼 권익연구소안은 장애정의에서 사회적 장벽을 전면화하고 손상을 배제한 것이었고 이는 사회적 모델의 함의를 논리적 극단으로까지 확장한 것이다. 그런데 영국에서 사회적 모델이 제시된 후 그에 대한 비판도 함께 제기되어 왔는데 그 중 한 가지는 사회적 모델의 장애정의가 장애인의 몸과 손상을 간과한다는 것이었다(Williams, 2001; Thomas, 2007; 김진우, 2007). 이러한 비판을

제기한 사람들은 장애학 연구자들 중 초기에 사회적 모델을 주창했던 사람들과 유사하게 유물론적 입장을 가진 사람들뿐만 아니라 여성주의, 후기구조주의, 현상학 등의 방법을 택한 연구자들 및 전통적인 의학적 모델을 비판하면서 해석학적 접근을 채용했던 의료사회학자들에 이르기까지 다양했는데(Thomas, 2007) 이들은 손상이라는 특성 역시 장애인들이 직면하는 중요한 현실이라고 주장하였다. 지체장애와 같이 손상이 고정되어 더 이상 진행되지 않는 경우에는 사회적 모델에서 주장하듯이 장애를 전적으로 사회적 현상으로 개념화하는 것이 어느 정도 가능할지 몰라도 손상이 진행성인 경우, 예컨대 만성질환의 경우(Shakespeare, 2006) 또는 진행성은 아니지만 청각장애나 시각장애의 경우(Thomas, 2007)에는 장애를 전적으로 사회의 물질적 기초에서 유래하는 사회적 억압으로만 개념화하기가 어렵다는 것이다[4]. 따라서 "장애를 전적으로 사회적 억압으로만 개념화하는 것은 하나의 선택일 뿐이며, 만성질환으로 엄청난 고통을 겪고 있는 사람들에게는 잘못된 개념화"일 수 있다는 것이다(S. Williams, 1999, Shakespeare, 2006: 200에서 재인용). 사회적 모델이 장애정의를 사회화한 것은 확실히 진전이다. 하지만 장애의 사회적 측면을 중요시한다고 해서 손상이라는 특성에 주목하지 않아도 되는 것은 아니다. 사회적 모델을 주창했던 초기의 장애학 연구자들에 대한 비판은 손상의 다양한 형태를 들어 손상에 주목하지 않는 사회적 모델을 비판했지만 손상에 주목하지 않는 것은 장애인차별금지법과 관련해서도 중요한 문제를 일으키는 것으로 보인다.

장애차별은 확실히 사회의 억압구조로부터 발생하는 것이다. 차별은 일상의 외화된 형태로는 편견으로 표출될 수도 있고 차별적인 행위로 표출될 수도 있지만 그 근원이 억압적인 사회구조에 있는 것은 분명하며 그 억압적인 구조는 이면에 드러나지 않는 형태로 구조화하여 있다. 그런데 장애인차별금지법을 포함하여 법이라는 것은 드러나지 않은 구조에는 직접적으로 개입할 수 없다. 법은 편견이나 차별이 잠재된 형태로 내재해 있을 때가 아니라 그것이 행위로 표출될 때 개입할 수 있다. 표출된 행위는 어떤 경우라도 행위의 대상이 전제되어야 한다. 장애차별의 경우 그것은 장애를 가진 개인이며 그 중에서도 그 개인이 가진 어떤 특성이고, 이 특성은 곧 손상이다. 장애인차별금지법에서 장애를 사유로 한 차별을 금지하려 한다는 것은 곧 손상을 사유로 한 차별을 금지한다는 것과 동일한 의미이다. 만일 이 경우 차별의 사유가 되는 장애를 사회적 장벽으로 개념화하게 되면 이는 결과적으로 차별을 사유로 장애인을 차별하는 행위를 금지하려는 것이 되어 논리적 모순에 빠지게 된다. 왜냐하면 사회적 장벽 자체가 차별이기 때문이다. 이렇게 되면 법은 그 권리구제를 위해 개입해야 할 대상을 상실하고 만다. 따라서 권익연구소안처럼 장애를 전적으로 사회적 현상으로 개념화하고 손상을 배제하는 것은 법적 개입대상의 상실이라는 난점에 직면하게 된다.

(2) 특성과 처우

장추련안은 권익연구소안에 비해서는 장애의 사회적인 면과 개인적인 면을 종합적으로 고려한 것이다. 또한 장애인들이 현실에서 부딪히는 문제를 손상, 장벽, 제약이라는 요소로 나누고 이들 간의

4) 예컨대, 청각장애의 경우 이들이 직면하는 어려움은 사회의 물질적 기초에서 유래한 것이라기보다는 언어적·문화적인 것에서 유래하는 경우가 더 많다(코커(M. Corker) 등의 논의를 정리한 Thomas, 2007: 127 참조).

인과관계를 장벽에 중점을 두어 서술함으로써 균형있는 장애정의를 산출하였다. 그런데 이처럼 균형있고 종합적인 것임에도 불구하고 장추련안 역시 이것을 법률에 반영할 때에는 어려움을 안게 된다.

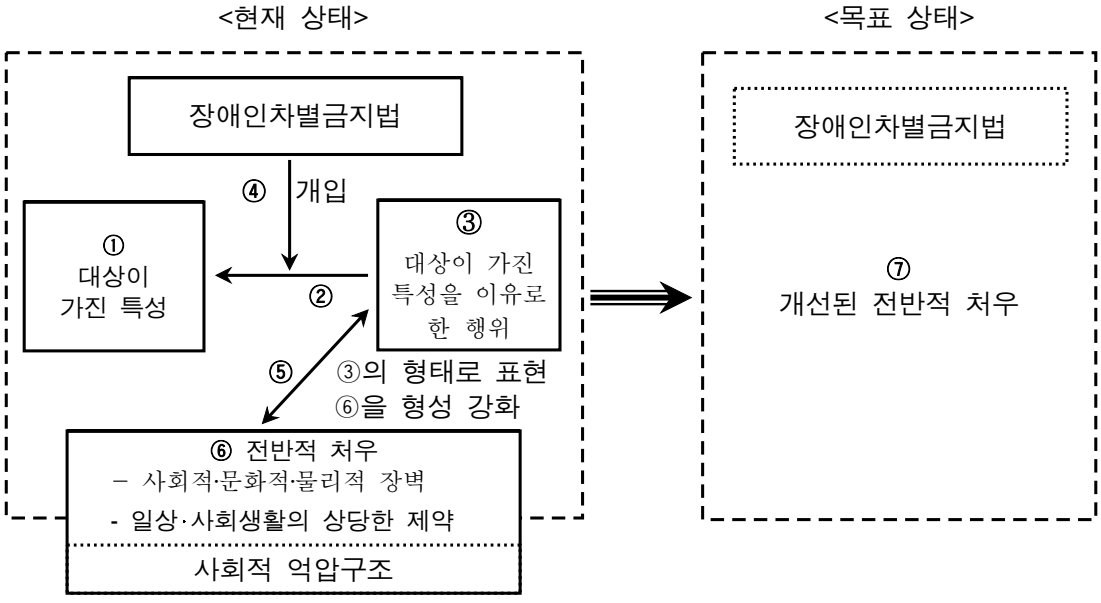
이 어려움은 사회적 모델의 장애정의가 갖는 본질적인 성격에서 비롯되는 것으로 보인다. 사회적 모델의 장애정의는 장애를 '설명'하는 것이지 개입대상을 범주화할 필요가 있는 정책에 그 개입대상을 규정해주는 것이 아니다(Mabbett, 2002). 사회적 모델의 장애정의가 정책으로 구체화할 때 어려움에 부딪히는 원인은, 데게너(Degener, 2004)의 지적처럼 그것이 장애가 가진 특성(characteristics)과 그러한 특성에 대한 처우(treatment)를 구분하지 않기 때문인 것 같다. 장애가 가진 특성은 곧 손상을 의미하며, 처우는 손상을 가진 사람에 대한 문화적·사회적·경제적 행위(개별적 혹은 집합적 행위)를 의미한다. 이렇게 볼 때, 장추련안에서 특히 문제가 되는 부분은 "사회적 태도나 문화적, 물리적 장벽"과 "일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 가져오는 상태"라는 문구이다. 왜냐하면 "사회적 태도나 문화적, 물리적 장벽"(이하 '사회적 장벽')이나 "일상 또는 사회생활에 상당한 제약이 있는 상태"(이하 '상당한 제약')는 손상에 대한 특정한 성격의 처우이며, 그것 자체가 바로 장애인차별금지법이 금지하려는 성격의 처우, 곧 차별이기 때문이다. 따라서 장애인차별금지법의 장애정의를 장추련안과 같이 서술하게 되면, '법이 금지하려는 행위가 가진 속성'을 '법을 통해 그 권리를 보장하려는 대상'의 개념에 미리 포함하게 되어 논리적 모순에 빠지게 된다(남찬섭, 2007).

장애인차별금지법은 ① 특정 대상이 가진 특성을 이유로 ② 그 대상을 향해 취해지는 ③ 특정 행위에 대해 ④ 특정한 대응을 예정하고 있으며 이를 통해 ⑥ 그 특정대상에 대한 사회전반적인 처우를 ⑦ 특정 성격으로 변화시키려는 것이다(<그림 1> 참조). 즉, 장애인차별금지법의 특정한 대응(④)은 특정 행위(③)가 어떤 대상이 가진 특성을 이유로(①) 발생할 때(②) 발동되는 것이고(④) 이러한 특정한 대응의 발동이 모여 그 대상에 대한 전반적인 처우(⑥)가 변화(⑦)하는 것이다.[5] 물론, 장애인차별금지법이 금지하려는 특정 행위(⑤를 거쳐 ③으로 표현되는 행위)는 변화되기 이전의 전반적인 처우(⑥)로부터 유래하며 또 동시에 그 특정 행위(③)가 다시 전반적인 처우(⑥)를 형성·강화하기도 한다. 사회적 모델은 장애인차별금지법이 금지하려는 특정 행위의 근원을 ⑥(장벽 및 제약과 그 이면의 억압구조)에 있다고 보는 것이며, 이는 이론적 차원에서는 전적으로 타당한 시각이다. 하지만 법은 ③의 형태로 표현된 것이 아닌 잠재된 구조 자체에 대해서는 개입할 수 없다. 법의 입장에서는 특정 행위(③)가 발생하는(②) 이유를 그 행위의 대상이 되는 특정 대상이 가진 특성(①)으로 간주해야 한다. 이것은 법이 반드시 사회구조적 원인을 무시한다는 의미라기보다는 법의 현실적 작동을 위해서는 불가피한 논리설정이라는 의미이다.

사회적 장벽이나 상당한 제약은 법이 보호하고자 하는 특정 대상을 향해 취해지는 특정 행위(②, ③)에 의해 만들어진 사회전반적인 처우(⑥)로서 그 성격이 변화하지 않은 상태(⑦이전의 상태)에 있는 것이고, 따라서 이들을 장애인차별금지법이 개입대상으로 하는 특정 대상이 원래부터 가진 속성으로 포함하게 되면(즉, ⑦이전의 상태로 항상 존재하는 것으로 포함하게 되면), 장애인차별금지법 역시 그것이 발효된다 하더라도 사회전반적인 처우의 일부이므로 적어도 법의 구성논리 내에서 보면 그 자

5) 남찬섭(2007) 역시 이와 유사한 작동경로를 서술하고 있으나, 본문에서 말하는 사회적 억압구조(⑥)와 개별적인 차별행위(③)를 구분하고 있지 않다.

신이 사회적 장벽이나 상당한 제약을 구성하는 한 존재이면서 동시에 그것에 대항해야 하는 존재적 모순에 빠지게 된다(남찬섭, 2007). 이 모순에서 벗어나려면 장애인차별금지법이 예정하는 특정한 대응(④)은 항상 변화된 사회전반적 처우의 속성(⑦)을 늘 지니고 있어야 하는데, 이렇게 되면 적어도 법의 논리에서는 법이 특정 대상이 당한 차별에 개입하는 순간 그는 개입의 대상이 아니게 되고(왜냐하면 장애인차별금지법의 특정한 대응은 그 자체가 변화된 모습이어서 개입과 동시에 적어도 개입의 범위 내에서는 사회전반적 처우의 성격이 바뀌기 때문에) 그리하여 개입을 철회하는 순간 그는 그 즉시 개입대상이 되어 순환논리에 빠지게 된다. 이렇게 되면 데게너(Degener, 2004)가 말한 것처럼 장애인이 가진 특성과 처우가 마구 섞이게 된다. 결국 권익연구소안에 비해 균형있고 종합적인 장애정의를 제시한 장추련안도 법률에 반영되기에는 부적합한 것이다.



<그림 1> 특성과 처우, 그리고 장애인차별금지법의 작동경로

(3) 장애와 장애인

장추련안이 안고 있는 또 하나의 문제로 장애 대 장애인의 문제를 들 수 있다.[6] 이 문제는 장애인차별금지법 제정운동 과정에서 '장애'차별금지법이냐 '장애인'차별금지법이냐의 문제로 나타난 바 있다. 앞에서 본 권익연구소안은 '장애'차별금지법의 입장에 선 것이며 장추련안은 '장애인'차별금지법

6) 장애 대 장애인의 문제는 이것이 반드시 사회적 모델의 장애정의에서 비롯되는 것은 아니다. 하지만 우리나라의 경우에는 사회적 모델을 주장하는 그룹들 간의 논쟁이 이를 둘러싸고 나타났고 또 이것이 현행 장애인차별금지법에도 반영되어 있기 때문에 여기서 함께 다루었다.

입장에 선 것이었다. 후에 장애계는 내부논의과정을 거쳐 '장애인'차별금지법으로 입장을 통일하였는데[7] 장애계가 이처럼 입장을 통일한 데에는 현실의 인간에 중점을 두어야 한다는 근거가 가장 중요하게 간주되어서이다. 그리고 이런 입장은 현행 법이 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」이라는 명칭을 가진 것으로도 반영되었다. 물론 법의 명칭이 이처럼 정해진 것과 관련하여 장추련이 생각한 근거와 정부가 생각한 근거는 다르다고 생각되지만 어쨌든 장애 대 장애인의 문제가 안고 있는 난점은 장추련안뿐만 아니라 현행 장애인차별금지법에도 적용된다. 이 난점은 현실의 인간에 중점을 둔다는 장애계의 입장이 차별사유를 가능한 한 폭넓게 포괄하려는 장애계의 또 다른 중요한 목적과 충돌하는 경향이 있다는 것을 의미한다.

이런 충돌이 발생하는 이유 역시 현실의 인간에 중점을 두려는 입장이 법률에 반영될 때 부딪히는 어려움과 관련이 있다. 장애계의 입장대로 장애정의가 차별을 발생시킬 가능성이 있는 모든 경우를 포함하기 위해서는 현재 장애뿐만 아니라 과거 장애(현재는 장애가 없지만 과거 어떤 기간에 장애가 있던 경우)와 예단장애(豫斷障碍, 실제 손상이 있는가 여부와 무관하게 타인이 본인에 대해 손상이 있다고 여기는 경우), 그리고 미래장애(미래 어떤 시점에 손상이 생길 것이라고 예상되는 경우)까지 모두 포함할 수 있어야 한다. 또한 장애의 기간과 관련해서도 영구적 장애뿐만 아니라 단기적·일시적 장애도 포함할 수 있어야 한다.[8] 그런데 문제는 차별가능성이 있는 모든 조건을 포함하면서 이를 장애인의 개념과 어떻게 조화시킬 것인가 하는 점이다. 장애계는 장애인을 "현재 장애를 가지고 있거나 과거 장애경력으로 인하여 차별을 받을 가능성이 있는 사람"으로 규정하고 있었는데(김광이·박종운, 2007: 163), 이것은 모든 차별가능성 조건을 포함하려는 장애계의 입장을 반영한 것이지만 사실상 장애인의 개념으로 서술하기에는 논리적으로 모순이 있다. 이는 과거장애뿐만 아니라 미래장애 혹은 예단장애 모두에 해당한다.

장애인은 현실을 살아가는 인간으로서 특정 인간을 장애인이라고 부를 수 있으려면 그 호칭의 대상이 되는 인간이 호칭의 그 시점에 특정 속성을 명시적으로 – 기간상으로는 일시적일 수도 있고 장기적일 수도 있겠지만 – 가지고 있어야 한다. 만일 우리가 장애인이라는 용어를 사용하면서 이를 과거에 장애가 있었던 사람 혹은 자기 자신은 그렇지 않는데 다른 사람이 그렇게 생각하는 사람 혹은 앞으로 어떤 시점에 장애가 발생할 것으로 예상되는 사람까지 모두 장애인이라고 표현한다면, 이것은 어떤 속성을 호칭시점에 명시적으로 가진 존재로서의 인간(장애인)이라는 개념과 모순된다(남찬섭, 2007). 하지만 장애라는 용어에서는 이러한 모순이 나타나지 않는다. 왜냐하면, 장애란 어떤 상태 혹은 조건으로서 현재 존재하는 것도 포함하지만 법이 금지하려는 차별행위를 초래할 가능성이 있는 상태 혹은 조건도 포함할 수 있기 때문이다. 상태 혹은 조건으로서의 장애는 실제로 그 상태 혹은 조건을 이유로 차별이 발생했을 때에는 현실의 인간에게 제약으로 나타나 존재하는 것이 되지만 그렇지 않을 때에는 일상생활에서든 사회생활에서든 현실적인 제약으로 존재하지 않을 수 있는 것이다. 상태 혹은 조건으로서의 장애를 규정하는 것이 차별발생 가능성이 있는 모든 조건을 포괄하기에 유리하며

7) 이 과정에 대해서는 김광이·박종운(2007) 및 남찬섭(2007) 참조.
8) 다만, 일시적·단기적 장애는 장애인차별금지법 이외 법률, 예컨대 차별금지법 등이 있어서 여기서 질병 등의 차별사유로 다루고 있다면 이와의 관계를 고려하여 포함 여부가 판단될 수 있다.

논리적으로도 타당하다. 장애정의를 규정함에 있어서는 그것을 신체적·정신적 손상 혹은 기능상실이 현재 존재하는 경우(현재장애), 또는 지금은 없지만 과거에 존재했던 경우(과거장애), 또는 미래 어느 시점에 존재하게 될 것이라고 상당히 타당한 근거를 가지고 예측할 수 있는 경우(미래장애), 또는 타인이 본인의 실제 상태와 무관하게 존재한다고 생각하는 경우(예단장애)로 자유롭게 서술할 수 있다. 하지만 장애인을 규정하는 경우에는 이런 식의 표현이 성립되지 않는다. 물론 현실에서 차별은 장애인이라는 인간에 대해 발생하는 것이지만 그렇다고 하여 개입대상을 "장애인"으로 규정하게 되면 이것은 의도와는 달리 모든 차별가능성을 포괄할 수 없게 된다.

이런 점에서 장추련안과 현행 장애인차별금지법은 차별발생 가능성이 있는 모든 사유를 포괄해야 한다는 입장과 현실의 주체로서의 장애인을 중심에 두려는 입장 사이에 긴장을 안고 있는 것이다. 이 긴장은 하나의 법률 내에서 장애정의를 넓히려는 시도(이것은 모든 차별발생 가능성을 포괄하기 위한 것이다)와 장애인을 차별 극복의 주체로 자리매김 지우고자 장애인의 정의를 법에 포함시키려는 시도 간의 갈등으로 나타나게 된다. 장애는 상태 혹은 조건이므로 그것이 차별을 발생시킬 가능성이 있는 것이라면 어떤 것이든(물론 사회적 합의과정이 필요하겠지만) 포함시킬 수 있는 말하자면 가능성의 범주이다. 반면에 장애인은 호칭시점에 특정 속성을 명시적·고정적으로 가지고 있어야 하는(기간은 다를 수 있지만) 말하자면 고정적 범주이다. 하나의 법률 내에서 가능성과 고정성을 다 충족할 수는 없다. 가능성을 넓게 규정하면서 이를 고정적 범주에 다 포함시킬 수는 없기 때문이다. 가능성과 고정성은 적어도 장애인차별금지법 내에서는 어느 한 가지를 포기해야 하며 포기한다면 장애인의 정의를 포기하는 것이 바람직하다.

3) 현행 장애인차별금지법의 장애정의

2006년 하반기에 장애인차별금지법 민관공동기획단이 운영되면서 장애인차별금지법 제정이 논의되는 과정에서 당초 장추련안에 포함되어 있던 사회적 장벽 문구는 최종적으로 장애정의에서 제외되었다. 그리고 이렇게 하여 구성된 장애정의는 국회 논의과정에서 "장기간에 걸쳐"라는 문구가 추가된 것을 제외하면 큰 틀에서는 중요한 변화 없이 그대로 통과되었다. 그리하여 현행 장애인차별금지법의 장애정의는 다음과 같이 되었다.

> … 장애라 함은 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태를 말한다. (장애인차별금지법 제2조 제1항)

결국 현행 법의 장애정의에서는 사회적 장벽과 상당한 제약 중 뒤의 상당한 제약만 남게 된 셈인데 이 역시 장추련안과 마찬가지로 특성과 처우의 혼동 문제를 안고 있다. 상당한 제약은 일상 또는 사회생활에서 발생하는 제약을 의미하므로 일상 또는 사회생활의 범위를 어떻게 설정할 것인가도 문제이지만 이 글에서 다루는 주제와 관련하여 더 중요한 문제는 상당한 제약 자체가 사회적 처우에 포함된다는 점이다. 다시 말해서 어떤 장애인이 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 갖는가 갖지 않는가

의 여부 자체가 이미 장애가 있는 사람에 대한 특정한 성격의 사회적 처우의 결과라는 것이다. 예컨대 정당한 편의를 제공받아 일을 할 수 있게 된 장애인은 그 일과 관련해서는 제약이 없는 상태에 있다고 볼 수 있는데 그러면 상당한 제약을 포함한 법의 정의상 그 사람은 그 순간부터 장애인이 아니게 되는 것이다. 그렇다면 그 사람이 만일 승진에서 차별을 당했다면 그가 당한 차별행위는 무엇을 사유로 발생했는지가 불분명해지는 것이다.

게다가 상당한 제약은 장애인들의 재활노력과 관련하여 형평성 시비에 휘말릴 소지도 있다. 즉, 어떤 장애인이 있어서 그가 전문가가 처방한 것에 따라 재활노력을 성실히 이행하여 손상으로 인한 제약을 거의 극복하여 일상 또는 사회생활을 수행하는 데 별 문제가 없는 상태에 이르렀다고 해 보자. 이런 사람은 상당한 제약을 포함한 현행 법의 장애정의상 장애인에 해당하지 않게 된다. 따라서 차별행위를 당해도 그는 장애인차별금지법상의 장애인이 아니기 때문에 법의 적용을 받을 수가 없게 되는 것이다. 반면에 재활노력을 게을리(?) 한 사람은 여전히 제약이 있기 때문에 장애인차별금지법의 적용을 받을 수 있게 된다. 만일 이런 사태가 발생한다면 이를 형평성 있는 결과라고 말할 수 없을 것이며 더 나아가 장애인차별금지법의 본래 의도와 상충하지 않는다고 하기 어려울 것이다.

결국 상당한 제약 문구는 이것이 법에 포함됨으로써 사회적 모델이 표현하고자 하는 사회적 억압을 표현하는 것이 아니라 오히려 그것을 정반대로 표현하는 것 같다. 상당한 제약 문구는 손상에 더하여 생활상의 상당한 제약까지 있어야 장애가 있는 것으로 인정되도록 만드는 것이다. 따라서 극단적으로 말하면, 손상이 있더라도 일상 또는 사회생활의 제약이 없거나 그것을 극복한 사람이 있다면 그는 여하한 이유로도 장애인차별금지법에서 말하는 장애가 있는 것으로 인정되지 못하는 것이다. 이런 점에서 현행 장애인차별금지법의 장애정의는 상당한 제약과 관련하여 장애인들에게 불공평한 처우를 할 가능성도 안고 있는 데다 차별사유로서 장애의 범위를 넓히는 것이 아니라 그것을 매우 좁히는 역할을 하게 될 가능성이 대단히 높다.

4) 현실에서의 장애정의

이제 현행 장애인차별금지법의 장애정의가 현실에서 어떻게 나타날 것인가에 대해 살펴보자. 장애인차별금지법이 시행되어 현재 결정례가 축적되고 있는데 여기서는 본 글의 논의에 적합하다고 생각되는 사례를 논의하기 위해 장애인차별금지법 시행 이전의 결정례 한 가지를 살펴보기로 한다.

이 결정례는 2003년에 발생한 차별진정사건에 대한 결정으로서 당시 국가인권위원회(이하 '인권위')는 이를 신체조건에 의한 고용차별로 분류하여 다루었다[9]. 이 사건의 진정인은 우측 제4수지 한 마디가 절단된 자로서 2002년부터 2003년까지 네 차례에 걸쳐 순경채용시험에 응시하여 모두 불합격하였는데 시험응시과정에서 두 차례는 신체검사에 합격하였고 두 차례는 신체검사에서 불합격하였다. 이에 진정인은 자신이 불합격한 것이 손가락 한마디 절단 때문인데 문제는 경찰의 신체검사 기준이 단순히 '사지가 온전한 자'로만 되어 있어 구체성이 떨어지고 또 신체검사의 결과가 각기 달랐는데 이

9) 이 진정사건의 개요 및 결정내용은 국가인권위원회 (2004: 261-264, 02진차109) 참조.

는 손가락 한마디 절단이 경찰관으로서의 업무수행에 결격사유가 아님을 보여주는 것이라고 생각하여 인권위에 진정을 냈다. 이 사건에 대해 인권위는 경찰공무원임용령 시행규칙은 사지의 완전성을 열 손가락 중 하나라도 절단부위가 있는 경우로 규정하고 있어 구체성이 없다고 보기 어렵다는 점과 신체검사 때마다 결과가 달라진 것은 많은 응시자들을 대해야 하는 면접관들의 착오로 보인다는 점, 그리고 우측 제4수지 한마디 절단은 권총을 안정적으로 잡게 하는 데 지장을 초래할 수 있다는 전문의의 소견이 있다는 점 등을 들어 경찰관 채용규정은 합리적 이유가 있는 차별로 판단, 진정을 기각하였다.

이 사건에 대해 이 글에서 관심을 갖는 것은 당시의 인권위 결정이 옳았는가 여부가 아니라, 이 사건에 현행 장애인차별금지법을 적용한다면 어떻게 될 것인가 하는 것이다. 만일 우리가 당시 인권위의 결정을 그대로 수용한다면 이 경우 현행 장애인차별금지법으로는 제4조에 따라 특정직무나 사업수행의 성질상 불가피한 경우로 해석하여 차별의 예외로 볼 수 있을 것이다[10]. 하지만 장애정의와 관련하여 현행 장애인차별금지법 규정을 적용한다고 가정하면 사정이 달라진다.

가장 먼저 생각할 수 있는 가능성은 위의 예에서처럼 우측 제4수지 한마디 절단과 같은 경미한 손상을 가진 사람은 장애인차별금지법에서 말하는 장애를 가진 것으로 인정되지 않을 가능성이다. 절단은 항구적인 상태이므로 '장기간에 걸쳐'라는 문구에는 해당하겠지만 '일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태'에는 해당하지 않을 가능성이 높기 때문이다[11]. 이처럼 장애인차별금지법상 장애에 해당하지 않을 가능성이 높은 것은 다른 문제로 이어진다. 만일 차별행위를 당했는데도 장애인차별금지법상 장애에 해당하지 않게 되면 자신이 당한 차별행위 자체가 아예 논의 대상이 되지 않기 때문에 이를 피하기 위해서는 진정인은 먼저 자신이 장애인차별금지법에서 말하는 장애에 해당한다는 점부터 입증해야 한다. 이것은 장애인차별금지법이 원래 목적으로 하는 바가 아니다. 장애인차별금지법이 원래 목적으로 하는 것은 발생한 행위가 차별인가 여부를 다투는 데 있는 것이지 어떤 행위를 당한 사람이 법의 대상에 포함되는가 여부를 다투는 것이 아니기 때문이다. 물론 법은 그 적용대상을 확정해야 하고 따라서 개별 사례에 대해 그 사례가 적용대상에 속하는지를 결정해야 하는 것은 맞지만 이는 본래 목적을 달성하기 위한 수단이지 그것 자체가 목적은 아닌 것이다. 앞에서 말한 것처럼 '일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태'라는 문구가 없다면 위의 예에서 본 진정인은 절단이라는 항구적인 특성을 가진 것이므로 장애인차별금지법상의 장애에 해당할 것이다(장애인복지법상의 장애에는 해당하지 않을지 몰라도). 하지만 이 문구로 인해 장애인차별금지법상 장애에 해당하는지가 불분명해지게 되고 따라서 장애인차별금지법은 그가 당한 행위가 차별인가 여부보다 그가 대상에 해당하는가 여부를 놓고 다투게 될 가능성이 높으며 이는 법의 본래 목적을 전도시키는 결과로 이어질 가능성이 있다. 게다가 이것은 보다 근본적인 또 다른 문제를 야기할 가능성도 있다.

---

10) 현행 장애인차별금지법은 제4조 제3항에서 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정당한 사유가 있는 경우에는 이를 차별로 보지 아니 한다"고 규정하고 그 정당한 사유의 하나를 제2호에서 "특정직무나 사업수행의 성질상 불가피한 경우"로 규정하고 있다.

11) 또한 현행 장애인복지법 시행규칙 별표1에는 지체장애 6등급을 한 손의 셋째 손가락, 넷째 손가락 및 다섯째 손가락의 기능을 잃은 사람으로 규정하고 있어 위 진정인은 지체장애 6등급에 해당하기도 어려울 것으로 보인다.

위 사건의 경우 사안 자체가 장애인차별금지법에 해당하려면 진정인은 현행 법의 규정상 일상 또는 사회생활에 상당한 제약이 있다고 주장해야 한다. 하지만 이것은 진정인 스스로가 경찰관으로서의 업무수행능력을 부정하는 것이 될 수 있다. 이는 분명 모순이며, 이것은 철학적 전제의 충돌, 즉 장애인은 능력이 낮다는 것을 전제로 한 의학적·재활중심적 모델과 환경이 문제이지 장애인 개인의 능력은 중요하지 않다는 것을 전제로 한 사회적 모델 간의 철학적 전제의 충돌이 표출된 것이다. 그리고 이 철학적 전제의 충돌은 정체성의 혼란, 즉 일상 또는 사회생활에 제약이 있는 존재로서의 장애인과 그럼에도 불구하고 타인과 동등하게 살아갈 수 있는 존재로서의 장애인 간의 정체성 혼란을 초래할 수 있으며, 이 정체성 혼란은 장애인 자신에게 뿐만 아니라 장애인을 바라보는 다른 사람에게도 장애인을 어떤 존재로 봐야 하는지와 관련하여 나타날 수 있다.

더욱 심각한 문제는 현행 장애인차별금지법은 법 내에 철학적 전제의 충돌을 내장하고 있는 것으로 보인다는 점이다. 현행 장애인차별금지법은 이 법에 의한 장애인에 해당하려면 일상 또는 사회생활에 상당한 제약이 있을 것을 요구하고 있으며 이 요구는 장애인복지법의 장애인 정의와 거의 동일하다. 다시 말해서 의학적·재활중심적 모델에 입각한 장애인복지법의 장애인 정의와 동일한 요구를 사회적 모델에 입각해야 하는 장애인차별금지법이 스스로 가지고 있는 것이다. 따라서 장애인차별금지법 내에서 이미 이 법에서 말하는 장애인에 해당하려면 진정인은 자신이 일상 또는 사회생활을 독립적으로 수행하기 어려울 정도의 제약이 있음을 입증토록 하는 한편 이를 입증하여 법에서 말하는 장애인에 해당되었으므로 법에서 규정한 차별금지조항을 적용하여 자신을 차별하지 말고 독립적인 사회주체로 인정해달라고 요구해야 하는 모순을 내장하고 있는 것이다. 만일 어떤 진정인이 등록장애인으로 등급이 1~2급에 해당할 경우 장애인 여부의 확인은 상대적으로 간단할 수 있으나 어떤 직무를 수행함에 있어서 능력이 있다는 것을 입증하는 데에는 난관에 봉착할 수 있고, 이렇게 되면 피진정인은 일상 또는 사회생활을 '정상적으로' 수행할 수 없을 정도로 제약이 많다는 것을 스스로 입증한 사람을 왜 내가 고용해야 하는가라고 항변하거나(이는 위에서 말한 정체성 혼란과도 관련된다) 아니면 직무의 성격이나 사업수행의 성격(진정직업자격)을 이유로 들거나 또 아니면 진정인이 통상적인 수준으로 업무를 수행케 하기 위해서는 정당한 편의의 제공이 많이 필요하고 따라서 비용이 많이 소요된다고 주장한다든가 하여 상대적으로 손쉽게 차별판단을 벗어날 수 있을 것이다. 또한, 이와 정반대의 경우로 일상 또는 사회생활에 하등의 제약이 없는 혹은 재활훈련 등을 성실히 수행하여 일상 또는 사회생활상의 제약을 상당 정도로 극복한 장애인이라면 설사 그가 차별을 당했다 하더라도 손상이 있을 뿐 일상 또는 사회생활에 제약이 없으므로 장애인차별금지법상 장애인에 해당하지 않게 되어 법 적용 자체를 받을 수 없는 사태가 일어날 수도 있을 것이다.

결국 현행 장애인차별금지법은 이 법에서 말하는 장애인에 해당하면 이것이 오히려 장애인차별금지법의 차별금지 규정을 적용하는 데 어려움을 가져다주게 되고, 반대로 장애인차별금지법이 본래 목적으로 하는 독립적인 생활을 할 정도로 제약이 없게 되면 법 자체를 적용할 수 없게 되는 모순을 안고 있는 것이다.

3. 문제해결을 위한 접근

이러한 모순을 해결하기 위해서는 어떻게 해야 할 것인가? 이를 위한 접근은 다양한 방식으로 이루어질 수 있을 것인데, 여기서는 주로 장애정의에 대해 논의하였으므로 문제해결을 위한 접근도 이러한 점과 관련하여 생각해보기로 한다.

첫째는 장애인차별금지법의 장애정의를 그대로 둔 상태에서 문제해결을 추구하는 방법을 생각할 수 있다. 장애정의를 변경하려면 법을 개정해야 하고 이는 그리 간단한 문제가 아니라는 점에서 이 접근은 현실적인 대안이 될 수 있다. 하지만 이 접근은 이 글의 본문에서 살펴본 문제점들을 완전히 해결할 수는 없으며 또한 이 접근 자체가 또 다른 문제를 일으킬 가능성이 있는 것 같다. 둘째로는 문제를 보다 근본적으로 해결하기 위해 장애정의를 변경하는 접근을 생각할 수 있다. 본문의 논의에서 어느 정도 암시되었지만 이 접근은 현행 장애정의에서 '상당한 제약'을 표현하는 문구를 삭제함으로써 장애정의를 '손상', 즉 특성만을 표현하는 서술로 변경하고 손상에 관련된 처우를 표현하는 문구는 장애정의에서 완전히 배제하는 한편 장애정의에서 장애인 정의도 완전히 삭제하는 것이다.

1) 현행 장애정의 내에서의 문제해결 접근

현행 장애정의를 인정한 상태에서 문제해결에 접근하는 것과 관련해서 가장 중요한 문제는 장애인이 된다는 일반적인 사실과 그 장애인이 특정한 상황에서 차별행위로 인해 제약에 부딪히게 된다는 특수한 사실을 구분하는 것이다. 앞의 예에서 본 것처럼 현행 장애인차별금지법에서는 일상 또는 사회생활의 상당한 제약이 있어야 장애가 있는 것으로 인정될 수 있는데 이러한 제약을 입증하는 것 자체가 무능력을 입증하는 것처럼 보일 수 있어 이것이 특정 상황에서의 능력을 입증하는 것과 모순을 일으킬 수 있다. 따라서 현행 장애정의를 변경하지 않는다면 이 두 가지가 모순되지 않을 수 있음을 보이는 것이 중요하다. 이와 관련해서 미국의 한 사례는 시사하는 바가 있다. 이 사례는 클리블랜드라는 장애여성과 관련된 것으로 1999년 연방대법원에서의 최종 판결로 종결된 사건으로 개요는 아래와 같다.

Cleveland vs. Policy Management Systems Corp., 526 U. S. 795 (1999)

캐롤라인 클리블랜드(Carolyn Cleveland)는 1993년 8월에 Policy Management Systems사에 입사했는데 1994년 초 발작증세로 휴직하게 되었으며 휴직기간 동안 사회보장청(SSA)에 장애급여를 신청하여 이를 수령하였다. 몇 달 후 증세가 호전된 클리블랜드는 복직하였고, 사회보장청에 복직사실을 알렸으며 그에 따라 장애급여 지급이 중단되었다. 복직 후 그녀는 회사에 정당한 편의의 제공을 여러 차례 요구하였으나 모두 거부당하였고 더 나아가 회사는 그녀의 복직 3개월 만에 업무능력부족을 이유로 그녀를 해고하였다. 해고 후 클리블랜드는 사회보장청에 장애급여를 신청했는데 한 차례 급여지

> 급을 거부한 사회보장청은 그녀에 대한 청문절차 후에 급여지급을 수락하였다. 장애급여 수령여부의 판단이 진행되는 중에 그녀는 회사를 "정당한 편의의 제공 없이 자신을 해고하였다"고 ADA상 고용차별로 소송을 제기하였다[12].
>
> 첫 번째 하급심 재판에서 클리블랜드는 패소하였는데 이유는 그녀가 ADA상 장애인에 해당하지 않는다는 것이었다. 두 번째 하급심 재판에서는 클리블랜드가 ADA상 장애인임은 인정하였지만 사회보장청으로부터 장애급여를 받은 것은 곧 그녀가 회사의 직무를 수행할만한 적격자임을 부정하는 증거라는 이유로 또 다시 패소하였다. 이러한 하급심의 결정은 1999년 연방대법원에서 번복되었다.
>
> 연방대법원은 ADA상 권리요구와 장애급여 수령은 공존가능하다고 판결하면서 그 근거로 세 가지를 들었다. ① 사회보장청의 장애인 판단은 정당한 편의 제공여부를 고려한 것이 아니다. 따라서 정당한 편의가 제공될 경우 일할 수 있는 장애인이 장애급여를 받는 것은 문제될 것이 없다. ② 사회보장청은 장애급여 수급자격을 판단하기 위해 다섯 가지 절차를 진행하였는데 이러한 절차가 진행되었다는 것 자체가 원고(클리블랜드)가 회사에서 요구하는 필수직무를 수행할 능력이 있음을 증명하는 것이다. ③ 일부 경우에 사회보장청의 장애급여는 현재 일하고 있는 사람에게도 제공되는 경우가 있다.
>
> (Barth, 2000에서 재정리)

이 예에서 클리블랜드는 처음의 재판에서는 아예 장애차별금지법상 장애인에 해당되지 않는다고 판단되어 그녀가 당한 행위는 논의대상조차 되지 못하였다. 두 번째 재판에서도 유사한 판결을 받았지만 첫 번째 재판 때와는 약간 다른 점이 있다. 즉, 사회보장청으로부터 장애급여를 받은 것, 즉 다시 말해서 통상적인 의미에서 일상 또는 사회생활에 상당한 제약이 있다고 인정받았다는 것은 곧 직무수행능력이 없음을 의미하는 것이라는 판단을 받았던 것이다. 하지만 미국 연방대법원은 급여를 중심으로 하는 장애인정책의 정책대상에 포함된다는 것과 이 글에서 말하는 바와 같은 특수한 상황(이 경우는 고용)에서의 제약은 다르다는 판단을 내렸다. 이를 위해 연방대법원이 제시한 근거 중 이 글과 관련하여 특히 중요한 것은 통상적인 의미에서 제약이 있다는 사실과 정당한 편의를 제공받아 일을 할 수 있게 된다는 사실은 다르다는 것이다. 첫 번째의 재판에서는 이 두 가지 사실이 아예 구분되지 않았고 두 번째의 재판에서는 두 가지 사실이 구분되었지만 통상적인 의미에서 제약이 있다는 사실로 그 사실 이외의 다른 사실(일을 할 수 있는가 여부에 관련된 사실)을 판단했던 것이다.

따라서 위의 예에서 연방대법원의 판결은 이 글과 관련하여 두 가지 함의를 갖는다. 첫째는 급여를 중심으로 하는 장애인정책의 정책대상이 된다는 사실(즉, 통상적인 의미에서 제약을 갖는다고 인정된다는 사실)이 특수한 상황에서의 근로무능력을 의미하는 것이 아니라는 것이며, 둘째는 특수한 상황에서 정당한 편의를 제공받아 일할 수 있게 되었다고 해서 이것이 통상적인 의미에서 제약을 갖는다는 사실을 부정하는 것이 아니라는 것이다. 미국 연방대법원의 이 판례는 우리나라 상황에 대해서도 원용할 수 있을 것이다. 즉, 장애인차별금지법상 장애인에 해당된다는 것 혹은 장애인복지법상 장애인에 해당된다는 것은 통상적인 의미에서 생활상의 제약에 놓여 있음을 의미하는 것이며, 취업과 같은 특수한 상황에서 그러한 장애인을 장애를 이유로 정당한 사유 없이 차별한다면 이 경우 그 장애인은 장애인차별금지법상 장애인에 해당하면서 동시에 그 특수한 상황에서 차별이라는 제약을 받게 된 것

12) ADA : Americans with Disabilities Act of 1990, 미국의 장애차별금지법.

이라고 볼 수 있고 또 특수한 상황에서 필요한 정당한 편의를 제공받았다 해서 그가 통상적인 의미에서 생활상의 제약을 갖지 않는다고 볼 수는 없다는 것이다.

따라서 이렇게 생각하면, 일상 또는 사회생활의 상당한 제약은 일반적인 삶으로서의 생활에서 직면하는 제약이므로 이런 의미에서의 제약과 장애인이 고용이나 교육 등 특수한 상황에서 일을 할 수 있는가 여부 또는 교육과정을 이수할 수 있는가 여부는 다른 것이라고 볼 수 있다. 이렇게 되면 장애인은 사회의 전반적인 억압구조에 의해 일상적으로 차별에 직면해 있으며 거기에 더하여 특수한 상황에서 차별행위를 또 다시 당할 수 있는 존재로 개념화될 수 있다. 본래 사회적 모델에서 장애는 장애인이 가진 손상에 얹어진 것으로 개념화되었지만(UPIAS, 1976) 이 경우는 장애인이 일상적으로 직면하는 구조적 차별에 특수한 상황에서의 차별이 얹어진 것으로 개념화되는 것이며, 장애인차별금지법은 이 특수한 상황에서의 차별행위에 개입할 수 있는 것으로 개념화되는 것이다.

이 논리를 우리나라 상황에 대해 좀 더 구체적으로 적용해 본다면 우선 급여중심의 각종 장애인정책의 정책대상에 해당된다는 사실 혹은 장애인차별금지법에서 말하는 일반적인 의미의 생활상의 제약을 갖는다는 사실과 고용이나 교육 등 특수한 상황에서 제약을 갖는다는 사실을 구분하기 위해 수정해야 할 기존 제도가 매우 많을 수 있다는 점을 지적할 수 있다. 예를 들어 현행 국민기초생활보장제도에서는 장애 1~2급에 해당하면 이를 근로무능력자로 분류하여 조건부수급자에서 제외하도록 세부시행지침에 규정하고 있다(보건복지부, 2008: 24).[13] 이 지침은 경우에 따라서는 상당한 파장을 불러일으킬 수도 있을 것으로 생각된다. 왜냐하면 장애 1~2급에 해당하면 이 장애인이 장애인차별금지법상 장애인에 해당한다는 것을 부정하는 사람은 아무도 없겠지만 다른 한편 이는 곧 그가 근로무능력자임을 그것도 국가의 공식정책의 도움을 받아 스스로 입증하는 셈이기 때문에 그 장애인과 관련하여 장애인차별금지법상의 차별금지규정을 적용하는 데에는 엄청난 어려움이 발생할 수 있다. 물론 이 지침이 본래 의미하는 바는 1~2급 장애인은 일을 할 수 없다는 것이 아니라 국민기초생활보장법이 규정하고 있는 조건을 부과하지 않는다는 것이다. 따라서 위 지침이 본래 말하고자 하는 바는 일상 또는 사회생활상의 상당한 제약을 갖는다는 것과 구체적인 상황에서 일을 할 수 있는가 여부는 반드시 같은 것이 아니라고 본다는 것이다. 하지만 일반 시민들은 말할 것도 없고 국민기초생활보장제도의 실제 집행을 담당하는 일선공무원들 중에도 위 지침이 가진 본래 의미를 정확히 알고 있는 경우는 드물 것이다[14]. 게다가 차별 여부를 판단받는 상황이 되면 차별피해를 주장하는 측과 그 상대측은 이해관계가 크게 엇갈리기 때문에 국가가 하나의 공식정책을 통해 이미 근로무능력자로 분류한 사람에 대해 어떤 행위를 한 것에 대해 또 다른 공식정책을 통해 문제삼는 것에 대한 반론이 제기될 것이며 그에 대해 국가의 개입이 정당하다고 설득하려 하는 것은 도덕감에 호소하는 것 외에는 달리 근거를 얻기가 어려울 가능성이 매우 높다. 여기서는 국민기초생활보장제도의 예만 보았지만 아마 장애인이 된다는 일반적인 사실이 특수한 상황에서의 제약과는 다르다는 점을 분명히 하기 위해 검토되어야 할

13) 이 지침에서 근로무능력자로 분류되는 중증장애인에는 1~2급 장애인 외에 뇌병변·시각·심장·자폐성장애·정신장애·지적장애 3급 및 상지에 장애가 있는 지체장애인 중 3급, 상이등급 3급 이상인 장애인도 포함된다.

14) 이런 점에서 위 지침이 본래 의미를 분명하게 전달하기 위해서는 현행 근로무능력자라는 용어는 다른 용어, 예컨대 조건미부과대상자와 같은 용어로 변경될 필요가 있다.

법률들은 더 있을 것이다.

다음으로 통상적인 의미의 제약과 특수한 상황에서의 제약을 구분하는 것과 관련하여 또 한 가지 고려할 문제는 이른 바 진정직업자격과 관련된 것이다. 통상적인 의미의 제약과 특수한 상황에서의 제약이 다르다는 논리를 진정직업자격에 적용하면 진정직업자격은 가능한 한 엄격히 해석되는 것이 바람직하다. 즉 이는 진정직업자격을 고용이라는 특수한 상황 내에서도 고용 일반이 아니라 그보다 더 좁게 특정 장애인이 놓여있는 매우 구체적인 고용상황과 관련하여 대단히 구체적으로 해석해야 한다는 것이다. 그리고 진정직업자격의 엄격한 해석은 위에서 예를 든 미국의 판례에서 보듯이 작업장에서의 정당한 편의 제공에 의해 일을 할 수 있게 되는가 여부와 상당히 많은 관련을 가질 것으로 생각된다.

결국 현행 장애인차별금지법의 장애정의를 인정한 상태에서 통상적인 의미에서 제약을 갖는다는 사실(현실적으로 말하면 급여의 제공을 중심으로 하는 장애인정책의 정책대상이 되거나 장애인차별금지법에서 말하는 상당한 제약이 있다고 인정되는 것)과 고용 혹은 교육과 같은 특수한 상황에서 제약을 갖는다는 사실을 구분하는 접근은, 이 구분 자체를 논리적으로 일관성있게 구성하는 작업과 이러한 구분이 현실의 제도에 적절히 반영되도록 장애인차별금지법 외의 다른 많은 법률들의 모순된 규정을 찾아내어 수정하는 작업, 진정직업자격을 엄격히 해석하는 작업(그리고 이와 밀접히 연관된 것으로서 정당한 편의의 제공이 갖는 의미를 통상적인 제약과 구분하여 해석하는 작업) 등으로 나타날 수 있으며 또 이러한 작업들을 필요로 한다.

하지만 이 접근은 이 글에서 지적한 문제점을 근본적으로 해결하지는 못하는 것으로 보인다. 첫째, 통상적인 의미의 제약과 특수한 상황에서의 제약을 구분한다 하더라도 여전히 장애인에 해당하려면 제약이 있음을 입증해야 하며 이는 고용 등의 특수한 상황에서 제약이 없다는 주장에 힘을 실어주기가 어렵다. 또한, 이러한 접근은 미국 연방대법원의 판례에서 보듯이 비슷한 논리를 두 가지 방향으로 동시에 사용하는, 즉 통상적인 의미의 제약이 특수한 상황에서의 제약이 아니라고 하면서 동시에 특수한 상황에서의 정당한 편의의 제공을 통한 제약의 극복이 통상적인 의미에서의 제약의 극복을 의미하는 것은 아니라는 식의 논리를 결과할 수밖에 없는 것으로 보이며, 이 논리가 사회적으로 강한 설득력을 갖기에는 어려울 수 있을 것으로 생각된다.

둘째, 이 문제는 좀 더 근본적인 다른 문제와 연관되는 것 같다. 현행 장애정의를 그대로 유지한다는 것은 곧 상당한 제약 문구를 그대로 포함한다는 것이며 이는 앞에서 말한 것처럼 장애인에 대한 특정 성격의 처우를 장애정의에 그대로 둔다는 의미이다. 사회적 모델의 입장에서 이를 본다면 이것은 사회적 억압을 표현한 정의로 간주될 수 있겠지만 현실의 법에서는 그런 의미가 나타나지 못하는 것 같다. 처우는 사회적 억압구조로부터 유래하는 것이지만 현실에서는 법이 포착할 수 있는 형태로 표출될 수도 있고 그렇지 않을 수도 있다. 즉, 구조로서의 차별은 구조적인 것이어서 상대적인 것이라고 하기 어렵지만,[15] 이것이 법이 포착할 수 있는 형태로 표출되는가의 여부와 관련해서는 상대적인 것이 되는 것이다. 만일 상당한 제약이라는 문구를 포함하여 장애를 정의하고 이 상당한 제약이 구조

15) 물론 이 경우 구조가 상대적인 것이 아니라는 것은 거시역사적 흐름을 제외하고 생각했을 때 해당하는 것이다. 여기서는 거시역사적인 흐름까지 염두에 두지는 않는다.

로부터 발생하여 표출될 것인가와 관련해서는 상대적인 것이라면, 적어도 이 경우 장애라는 범주는 상대적인 범주가 된다. 장애라는 범주가 상대적이라는 것은 이론적으로는 타당하다. 장애는 순수하게 의학적인 개념만이 아니어서 사회적이고 문화적인 범주로서의 속성을 강하게 가지고 있고 문화적·사회적 속성을 갖는다는 것 자체가 장애라는 범주가 상대적인 것임을 의미하기 때문이다.

하지만 상대적 개념으로서의 장애는 이를 실천적인 면에 반영할 때에는 문제가 발생한다. 예컨대 장애가 상대적 개념이라는 입장에 서면, 어떤 사람이 누군가의 행위(차별행위)로 인해 그 당시에 제약에 직면한다면 그 당시에 한해서 그는 상당한 제약을 갖게 되는 것이며 따라서 그 사람은 장애인으로 간주될 수 있다. 그런데, 문제는 상대적 개념으로서의 장애는 차별행위가 존재해야만 장애로 존재한다는 사실 바로 그 자체에 있다. 즉, 장애는 어떤 차별행위가 발생해야 존재하게 되는데 그러면 애초에 우리가 차별행위라고 말하는 그 행위가 무엇을 대상으로 그리고 무엇을 사유로 발생했는가가 확정되지 못하는 것이다. 행위의 전제가 되어야 할 현상이 행위로 인해 사후적으로 존재하게 된다면 실천적인 면에서 이는 유용한 개념이 되지 못하며, 더욱이 법에 적용될 때에는 법의 개입대상이 언제나 사후적으로만 확정될 수 있어 큰 모순에 빠지게 된다. 즉, 법은 개입대상을 확정한 후 법이 본래 목적으로 하는 차별행위의 판단을 하는 순서를 거치는 것이 아니라 반대로 차별행위 여부의 판단이 먼저 이루어져야 개입대상으로서의 장애라는 범주를 확정할 수 있으며 또 차별행위 여부의 판단을 하려면 그 행위가 장애를 사유로 발생한 것이라는 사실을 또 다시 먼저 확정해야 하는 순환론적 모순에 빠지게 되는 것이다. 이것은 결국 장애정의에서 손상을 완전히 배제함으로써 차별행위의 대상을 개념에서 완전히 삭제한 데 따른 문제(권익연구소안의 문제)와 장애정의에 처우를 포함함으로써 특성과 처우를 혼동시키는 문제(장추련안의 문제)를 그대로 안고 있는 것이다.

그리고 이러한 모순을 해결하기 위해 아마도 우리나라 장애인차별금지법은 그 대상을 장애인복지법상 등록장애인으로 한정하려는 경향을 보이게 될 가능성이 매우 높을 것이다.[16] 위의 클리블랜드의 예에서 보듯이 미국 연방대법원이 통상적인 의미의 제약과 특수한 상황에서의 제약을 구분한 것은 상대화된 장애개념으로 인해 발생하는 문제를 나름대로 해결하기 위한 것이었다고 볼 수 있다. 미국 연방대법원은 이 문제를 해결하기 위해 장애정의를 한편으로는 급여중심의 장애인정책에서 말하는 통상적인 의미의 제약으로 고정시키고 다른 한편으로는 ADA에서 다루려는 제약은 상대화시키는 전략을 취한 것이다. 하지만 급여중심의 장애인정책에서 말하는 통상적인 의미의 제약 역시 사회적인 것이고 따라서 상대적인 것이므로 이를 근거로 장애라는 범주를 고정(확정)하려는 미국 연방대법원의 시도는 처음부터 그 한계가 분명한 것이며 이 글에서 말한 문제를 해결하기에는 턱없이 부족한 것이다.

셋째, 현행 장애정의를 인정한 상태에서 문제를 해결하려는 접근은 위와 같은 근본적인 문제 외에 좀 더 현실적인 차원에서의 문제도 갖는 것으로 보인다. 우선 예컨대 고용주와 같이 특수한 상황에서 장애인을 차별할 가능성이 있는 행위자의 입장에서 보면 이미 일상 또는 사회생활에 상당한 제약이 있음을 스스로 입증한 장애인의 상황에 대해서는 아무런 말도 하지 않으면서 자신에게만 과도한 요구를 하는 것으로 받아들여져 형평성 시비가 발생할 수도 있다. 또한 이러한 생각은 다시 장애인에 대

16) 이 글에서 말하는 바와 같은 이유와는 약간 다르지만 유동철(2007)도 이러한 우려를 표현하고 있다.

한 정책은 전부 국가책임이지 고용주 자신의 책임이 아니라는 생각을 하게 만들거나 국가가 책임져야 할 대상을 고용주인 자신에게 전가한다는 불만을 갖게 할 수도 있다. 그리고 이는 다시 고용주로 하여금 '과도한 비용피해의식'을 갖게 만들어 현행 장애인차별금지법 제4조에 규정된 '과도한 부담' 조항의 남용을 결과할 수도 있다. 다음으로 또 한 가지 생각해 볼 수 있는 현실적인 문제는 차별판단과 관련된 것이다. 앞에서 진정직업자격의 엄격한 해석은 직무수행과 관련하여 정당한 편의의 제공과 매우 높은 연관성을 가지게 된다고 하였다. 이는 현실적으로 가능성이 매우 높은데 왜냐하면 정당한 편의가 제공되면 직무수행이 가능하다고 볼 수 있어 진정직업자격에 하자가 없다고 판단될 수 있음과 동시에 통상적인 의미의 제약과 특수한 상황에서의 제약을 구분하는 논리로 인해 통상적인 의미의 제약은 그대로 가진 것으로 인정될 수 있기 때문이다. 그런데 이렇게 되면 고용주 입장에서는 아마도 정당한 편의 제공에 비용이 많이 소요되어 장애인을 고용할 수 없고 따라서 이는 차별이 아니라고 주장할 가능성이 매우 높으며 이 역시 과도한 비용피해의식을 조장할 가능성이 있다.

결국 현행 장애정의 내에서 문제해결을 위해 접근하는 것은 장애정의의 변경을 위한 법 개정이 어렵다는 현실적 이유에서 충분히 고려해야 하고 관련된 노력이 필요한 것이지만 문제의 근본적인 해결책이 되지는 못하며 어떤 면에서는 문제를 더욱 복잡하게 만들 수 있을 것으로 보인다. 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 현행 장애정의를 전면적으로 수정해야 한다.

2) 장애정의의 전면 수정 접근: 특성중심적 장애정의

지금까지의 논의를 통해 상당히 분명해졌지만, 사회과학 이론서가 아니라 현실에서 작동해야 하는 장애인차별금지법에 서술되어야 하는 장애정의에는 처우를 표현하는 문구가 제외되어야 하며 또한 장애인의 정의도 제외되어야 한다. 이와 관련하여 외국의 입법례를 보면(<표 1> 참조), 장애정의는 장애라는 특성과 관련되어 서술되어 있으며 장애인을 정의하는 경우는 드물다는 사실을 볼 수 있다.

미국의 ADA는 법 명칭으로만 보면 "장애인"차별금지법으로 해석할 수 있지만 실제 법의 본문에서 장애정의를 내린 부분을 보면 "장애"(즉, 손상)에 관해서만 서술하고 있으며 장애인에 대한 별도 정의는 없다. 호주의 경우도 철저하게 장애에 대해서만 규정하고 있으며 장애인에 관한 정의규정은 없다. 장애차별금지법은 아니지만 아일랜드의 고용평등법(EEA)도 장애정의를 포함하고 있는데 이 경우도 장애인에 관한 서술은 없으며 장애에 대해서만 규정하고 있다. 사실 호주와 아일앤드의 관련 법에서 내린 장애정의는 거의 동일하다. 영국만 예외적으로 장애인에 관한 정의를 두고 있다. 즉, 영국의 DDA는 우리나라 장애인차별금지법과 유사하게 장애와 장애인의 정의를 모두 서술하고 있다. 하지만 영국의 경우도 과거장애를 규정할 때에는 이를 장애(손상)에 관련해서 규정하고 있다. 이처럼 외국의 입법례는 장애인이 아니라 장애에 관한 정의를 주로 서술하고 있으며, 이처럼 장애에 관한 정의를 서술하는 관계로 용어는 장애라는 용어를 사용하고 있지만 실제 내용은 장애인이 가진 손상, 즉 특성에 대해서 서술하고 있다. 그리고 이 글과 관련하여 매우 중요한 것으로 미국과 영국은 상당한 제약을 표현하는 문구를 포함하고 있지만, 호주와 아일랜드의 장애정의에는 상당한 제약을 표현하는 문구 자체가 없다는 사실이다. 상당한 제약을 표현하는 문구를 포함하는 정의와 그렇지 않은 정의 중

어떤 것이 사회적 모델의 실현에 더 유리할 것인가?

<표 1> 외국 장애인차별금지법의 장애정의

법률	내 용
미국 ADA	장애란 특정 개인과 관련하여 ① 그 개인의 주요 일상 활동의 하나 또는 그 이상에 상당한 제약을 초래하는 신체적·정신적 손상, ② 그러한 손상의 기록, 또는 ③ 그러한 손상이 있다고 여겨지는 경우를 말한다(42 USC §12102 (2)).
영국 DDA	- 장애란 통상적인 일상 활동(normal day-to-day activities)의 수행능력에 장기적이고 상당한 정도의 부정적 영향을 미치는 신체적·정신적 손상을 말한다(Part I , Section 1, (1)). - 장애인이란 장애를 가진 사람을 말한다(Part I , Section 1, (2)). - 과거장애는 이 법에서 말하는 손상으로 인한 부정적 영향이 과거 특정 시기에 12개월 이상 지속되었던 경우를 말한다(Part I , Section 2, (1)).
호주 DDA	장애는 ① 신체적·정신적 기능의 완전 혹은 부분적 손실, ② 신체 일부의 완전 혹은 부분적 손실, ③ 질병을 유발하는 기관의 존재, ④ 신체 일부의 변형·기능저하, ⑤ 학습의 차이를 유발하는 기능저하, ⑥ 사고과정·현실인식·정서·판단에 영향을 미쳐 행동의 혼란을 초래하는 질병 또는 이상상태로서, ① 현재 존재하는 것, ② 현재는 존재하지 않으나 과거에 존재했던 것, ③ 미래에 존재할 가능성이 있는 것, ④ 특정 개인에게 존재한다고 간주되는 것을 말한다(Part I , Section 4, (1)).
아일랜드 EEA	장애는 ① 신체 일부의 상실을 포함하여 신체적·정신적 기능의 완전 혹은 부분적 결여(absence), ② 만성질환을 일으키거나 그럴 가능성이 있는 신체 기관의 존재, ③ 신체 일부의 역기능 혹은 변형·기형, ④ 다른 사람과의 학습의 차이를 초래하는 조건이나 역기능(malfunction), ⑤ 개인의 사고과정·현실인식·정서 또는 판단에 영향을 미쳐 행동의 혼란을 초래하는 조건이나 질병으로서, ① 현재 존재하는 것, ② 현재는 존재하지 않으나 과거에 존재했던 것, ③미래에 존재할 가능성이 있는 것, ④특정 개인에게 존재한다고 간주되는 것을 말한다(Part I , Section 2, (1)).

주: 미국 Americans with Disabilities Act of 1990; 영국 Disability Discrimination Act 1995; 호주 Disability Discrimination Act 1992; 아일랜드 Employment Equality Act, 1998

이와 관련해서는 미국의 경우 ADA의 장애개념이 상당히 제한적이라는 지적(Feldblum, 2000)이 있다는 점과 이로 인해 차별피해자들이 자신들이 당한 행위가 차별인가 여부보다 자신들이 ADA상 장애인에 해당하는가 여부를 놓고 더 많은 다툼을 벌이게 되어 제도의 실효성이 떨어진다는 비판(Bagenstos, 2005; Waddington and Diller, 2002; Barth, 2000)이 있다는 점을 고려할 필요가 있다. 또한, 데게너(Degener, 2004)는 영국, 스웨덴, 독일, 아일랜드 네 나라의 장애정의를 비교한 바 있는데 이 네 나라 중 영국과 독일의 장애정의가 가장 좁고 아일랜드의 장애정의가 가장 넓어 아일랜드의 장애정의가 사회적 모델을 실현할 가능성이 가장 높다고 평가하였다. 그가 사용한 기준 중 한 가지는 장애정의에서 이른 바 진정장애인을 요구하는가 여부였다. 진정장애인을 요구한다는 것은 곧 손상만이 아니라 그로 인해 상당한 제약까지 있을 것을 요구한다는 것을 의미하는데, 영국과 독일은 모두 진정장애인을 요구하고 있어 이것이 장애정의를 좁힌다는 것이다. 반면에 아일랜드는 진정장애인을 요구하지 않고 있어 사회적 모델의 실현에 유리하다는 것이다. 바겐스토스(Bagenstos, 2005)는 미국과

호주의 장애정의를 비교하였는데 그 역시 호주는 손상의 존재유무만 규정하고 있을 뿐 이것이 상당한 제약을 초래해야 한다는 요구를 포함하지 않기 때문에, 즉 데게너의 용어로 말하면 진정장애인일 것을 요구하지 않기 때문에, 사회적 모델의 실현에 더 유리하다고 주장한다.

따라서 본문에서 살펴 본 여러 가지 문제점 및 장애정의 내에서의 문제해결접근이 안고 있는 또 다른 문제점들과 위에서 본 외국 입법례 및 그에 대한 평가를 볼 때, 현행 장애인차별금지법의 장애정의는 장애인이 가진 손상, 즉 특성에 관한 서술로만 재정의되고 이 특성에 관한 서술은 현재의 특성, 과거의 특성, 예단되는 특성, 미래의 특성을 모두 포함해야 한다. 그리고 이렇게 특성을 확장하기 위해서는 장애정의에서 장애인에 관한 서술이 삭제되어야 한다. 따라서 이렇게 하면 현행 장애인차별금지법의 장애정의는 다음과 같이 변경될 것이다.

> 장애라 함은 신체적·정신적 손상으로서, 현재 존재하는 것과 현재 존재하지 않으나 과거에 존재했던 것, 미래에 존재할 것으로 예상되는 것, 또는 특정 개인에 대해 그가 현재 손상이 있다고 타인이 생각하는 경우를 모두 포함한다.[17]

이와 같은 특성중심적 장애정의는 언뜻 보기에는 의학적 모델로 회귀하는 것처럼 보이지만 사실은 그렇지 않다. 특성중심적 장애정의는 다음과 같은 장점을 가지며 이는 이 글에서 살펴본 사회적 모델의 장애정의가 법에 그대로 규정될 때 안게 된 문제점을 거꾸로 반영한 것이다.

첫째, 특성중심적 장애정의는 무엇보다 손상을 배제한 데 따른 법의 적용대상 상실문제를 야기하지 않는다.

둘째, 특성중심적 장애정의는 특성과 처우를 혼합하지 않기 때문에 이 둘의 혼합에 따른 논리적 모순도 야기하지 않는다. 그리고 나아가 현행 장애정의를 유지한 상태에서 통상적 의미의 제약과 특수한 상황에서의 제약을 구분하려는 접근이 초래하는 다른 문제들도 일으키지 않는다.

셋째, 특성중심적 장애정의는 특성만을 규정하며 이 특성이 어떤 부문에서 어느 정도의 제약을 어느 기간에 걸쳐 초래하는가에 대해서는 규정하지 않으며 또한 특성을 가진 사람에 대해서도 규정하지 않기 때문에 차별을 발생시킬 가능성이 있는 사유를 폭넓게 규정할 수 있는 장점이 있다. 이는 특히 과거 장애나 미래장애, 예단장애의 경우 그러하다. 더욱이 과거 장애나 미래장애, 예단장애는 장애를 사회적 구성물(social construct)로 개념화하는 것이며 이 사회적 구성물로서의 장애야말로 사회적 모델이 말하는 장애의 개념에 해당하는 것이다.

물론 장애정의를 특성중심적 서술로 재규정한다고 해서 모든 문제가 해결되는 것은 아니다. 이와

---

17) 여기서 손상은 현행 장애인차별금지법에 포함된 "손상 및 기능제약"을 모두 포함한다. 기능제약은 활동제약과는 다르다(Altman, 2001). 예컨대, 관절의 손상이 있는 사람은 관절이라는 신체기관 고유의 기능에도 제약이 있지만 이것이 걷는다는 의미의 활동을 할 수 있는가 여부와 같지는 않다. 걷는다는 의미의 활동은 관절만이 아니라 발이나 손을 포함한 신체 전반의 기능이 종합적으로 활용되는 것이며 또 더 나아가 걷는 활동의 환경이 되는 보행로의 조건 등도 포함하며 활동의 의도나 목적도 포함(걷는 것 자체를 목적으로 걷는 경우는 매우 드물다)하기 때문이다. 물론, 뇌기능이나 정서기능에서는 뇌의 고유기능의 제약과 활동제약의 구분이 용이하지 않은 면이 있지만, 여기서는 기능제약과 활동제약의 불필요한 혼동을 막기 위해 기능제약이라는 용어를 별도로 사용하지 않았다.

관련하여 특성중심적 장애정의로의 전환에 대해 제기될 수 있는 비판에 대해 살펴보자.

첫째, 아마도 가장 우선적으로 제기될 수 있는 비판은 위에서도 언급한 것처럼 특성중심적 장애정의가 의학적 모델로 회귀하는 것이 아니냐는 비판일 것이다. 특성중심적 장애정의도 역시 그 정의에 의한 장애, 즉 손상이 있는 것으로 인정받으려면 손상의 범위와 정도가 정해져야 하며 여기에는 의료인력의 개입이 불가피하다. 사회적 모델이 장애인의 몸과 손상을 간과한다는 비판에 대해 사회적 모델의 초기 주창자인 장애학 연구자들은 장애인의 신체나 신체가 가진 손상을 장애정의에 다시 끌어들이는 것은 장애에 대한 의료인력의 지배력을 다시금 끌어들이는 것이며 이는 결과적으로 의학적 모델을 강화할 것이라고 강하게 반박한 바 있다(특히, Oliver, 1996b). 초기에 사회적 모델을 주창한 장애학 연구자들의 의도가 의학적 모델의 지배를 극복하고자 하는 것이었다는 점(Thomas, 2007)을 감안할 때 이들의 우려는 충분히 근거가 있는 것이며 현실적으로 타당한 점도 있다. 하지만, 장애학 연구자들 내에서도 최근 몸과 손상에 대한 관심이 높아지고 있다는 점(특히, Thomas, 2007; Williams, 2001)을 고려하고 또한 무엇보다 현실의 장애차별금지법이 작동되기 위해서는 차별행위의 대상이 확정될 필요가 있다는 점을 고려할 때 특성중심적 장애정의가 그 자체로 반드시 의학적 모델을 강화할 것이라고 단정할 필요는 없다고 본다.

본문에서 계속 지적한 것처럼 장애차별금지법은 내재되어 잠재적으로 존재하는 억압구조에 개입하는 것이 아니라 그러한 억압구조로부터 유래하여 특정 대상에 대해 표출된 차별행위에 개입하는 것이다. 따라서 “내재된 구조에 의해 차별 당한다는 사실(사회적 모델의 장애)을 사유로 차별하는 행위를 금지한다”는 논리적 모순을 법 내부에 가지고 있으면 법이 현실적으로 작동될 수가 없으며 작동된다 하더라도 대단히 기형적인 형태로 작동될 것이다. 현행 장애인차별금지법의 장애정의가 수정되어야 하는 것은 이것이 장애범위를 좁히는 결과를 초래할 가능성이 높기 때문이기도 하지만 논리적으로 그리고 법적으로 모순되기 때문이며, 사실 후자의 모순을 해결하는 것이 더욱 중요하다.

물론 장애차별금지법은 그것의 작동을 통해 궁극적으로는 내재된 억압구조의 전환을 목표로 한다. 하지만 이 전환은 법에 규정될 장애정의에 사회적 모델의 장애정의를 그대로 서술한다고 해서 달성되는 것이 아니다. 내재된 억압구조의 전환을 달성하기 위해서는, 법이 논리적 모순에 부딪히지 않고 작동될 수 있도록 법의 작동 틀을 만들어주고 그러한 틀을 전제로 법의 작동을 감시하는 것이 더 적절하다. 법의 작동은 법관들에 의해서만 이루어지는 것이 아니라 의료인력과 기타 전문인력, 차별적 구조에 항상 내던져져 있는 장애인들, 그리고 그런 차별구조 속에서 의식·무의식적으로 차별행위를 하는 많은 사회구성원들의 개입과 참여에 의해서 이루어지는 것이다. 억압구조의 전환을 위해 장애차별금지법과 관련해서 해야 할 일은 손상에 대해 반응하는 사회의 태도에 대해 끊임없이 문제제기하는 것이다. 손상에 반응하는 사회에는 법관도 포함되며 의료인력도 포함되고 그 외 여러 행위자들이 포함된다. 손상이 어떻게 규정되는가 하는 것 역시 손상에 대한 사회적 반응의 일종이다. 이런 점에서 우리는 손상을 표현하는 문구가 장애정의에 포함되는 것을 꺼려하는 것보다는 손상의 규정에 의료인력들만이 지배력을 발휘하는 데 대해 문제제기를 하는 편이 더 낫다. 장애차별금지법에서 규정하는 손상은 단순히 “손상”이라는 단어로만 기술되어 있지 그 정도나 범위는 기술되기가 어렵고 또 사실상 손상의 정도나 범위를 상세하게 규정할 필요 자체가 없다.[18] 차별행위를 포함한 여러 가지 반응의 대

상으로서의 손상은 의학적 범주이기도 하지만 적어도 장애차별금지법의 입장에서 보면 그것은 사회적인 것이며 정치적인 것이기도 하다. 손상의 규정에 의사들만 참여하는 것이 아니라 장애인들과 다른 인력도 참여해야 하는 것이다. 장애차별금지법을 차별행위 철폐의 수단으로 만들기 위해서는 손상의 범위와 정도의 규정이 의료인력의 손으로만 이루어지는 것을 막도록 노력해야 한다[19].

둘째로 제기될 수 있는 것은 우리나라 상황에 다소 특수하게 관련된 비판일 수 있는데 특성중심적 장애정의가 현실의 장애인이라는 주체개념에 혼란을 초래할 수 있다는 비판이다. 현실의 장애인이라는 주체개념에 혼란을 초래할 수 있다는 주장은 이미 장애계 내에서 '장애인'차별금지법이냐 '장애'차별금지법이냐를 두고 논쟁을 벌이면서 장애인차별금지법제정추진연대 측이 '장애인'차별금지법 입장을 옹호하면서 제기한 바 있다(장애인차별금지법제정추진연대, 2006, 3장: 11; 김광이·박종운, 2007: 158). 하지만 이 비판은 본문에서 본 것처럼 장애인을 장애정의에 포함하려는 시도가 차별발생 가능성이 있는 사유를 폭넓게 규정하려는 시도와 상충할 수 있다는 점을 감안할 때 그리고 장애차별금지법은 차별발생 사유를 폭넓게 포괄할 수 있어야 한다는 점을 감안할 때 현실적으로 그리 적절하다고 하기 어렵다.

또한 현실의 주체개념은 이를 제기하는 측이 누구냐에 따라 그 이유가 다르다는 점도 고려되어야 한다. 즉 장애계가 이 주장을 제기하는 것은 장애차별의 현실을 개선함에 있어서 그 개선의 주체로 차별피해자들인 장애인을 올바로 서게 하려는 의도에서이지만, 정부를 비롯한 많은 보수적인 세력들은 대단히 낮은 수준의 단순한 장애인 개념을 상정하고는 이것과 모순될 수 있다고 주장하는 것에 불과하다. 그리하여 후자의 사람들은, 예컨대 과거장애와 관련하여 옛날에 장애가 있었지만 지금은 장애가 없는데 이를 장애에 포함시키면 그런 사람들한테도 장애수당을 주어야 하는 것 아닌가와 같은 질문을 제기하는데 이는 장애인복지법과 같은 급여법과 장애차별금지법과 같은 기회균등법은 성격이 본질적으로 다르다는 점을 인식하지 못한 데서 초래된 결과이다. 이런 인식수준에서 말하는 현실의 장애인이란 장애계가 생각하는 것처럼 장애차별의 극복주체로서의 장애인을 상정하기 때문이 아니다. 현실의 장애인을 상정하려는 시도는 주의하지 않으면 급여법의 장애정의를 기회균등법인 장애차별금지법에도 그대로 적용함으로써 장애차별금지법의 본질적 성격을 희석시키려는 우를 초래할 수도 있

18) 이는 장애차별금지법이 장애인에게 어떤 급여를 제공하기 위한 급여법이 아니기 때문이다. 장애인복지법과 같은 급여법은 자원이 제한된 상황에서 장애인의 욕구를 평가하여 이 평가된 욕구에 따라 자원배분의 우선순위를 정해야 하기 때문에 손상의 유형과 정도 등을 미리 상세하게 규정해 놓을 필요가 있다. 하지만 장애차별금지법은 급여를 제공하려는 것이 아니라 차별이라는 부당한 행위를 당한 사람에게 개입하여 그 행위를 근절하려는 것이기 때문에 손상의 유형이나 정도에 관계없이 똑같이 개입해야 한다. 만일 그렇게 하지 않는다면 장애차별금지법 자체가 손상을 이유로 차별하는 것이 될 것이다. 장애차별금지법은 손상이 있는 사람과 그렇지 않은 사람 사이에서만 적용되는 것이 아니라 손상의 정도가 서로 다른 사람들 사이에도 적용될 수 있는 것이다.

19) 손상 역시 사회적·정치적인 것이라는 점에서, 그것 역시 내재된 억압구조의 표출이라는 측면에서 보았을 때의 상대성을 갖는다. 손상 역시 고정된 범주가 아닌 것이다. 손상의 이러한 성격으로 인해 장애차별금지법은 성차별금지법이나 인종차별금지법과 같으면서도 다른 성격을 갖는다. 하지만 상대적인 범주로서의 손상은 처우를 장애정의에 포함시킬 때 나타나는 상대성이 유발시키는 문제에는 부딪히지 않을 것으로 보인다. 사실 우리는 '장애의 사회적 모델'만이 아니라 '손상의 사회적 모델' 혹은 '손상과 장애 모두에 대한 사회적 모델'(Thomas, 2007)을 필요로 하는 것 같다.

다.

셋째로 제기될 수 있는 비판 역시 우리나라 상황에 다소 특수하게 관련된 것인데, 특성중심적 장애정의가 기존 정책, 특히 장애인복지법의 장애정의와 상충할 수 있다는 비판이다. 현행 장애인차별금지법의 장애정의가 장애인복지법의 장애정의와 겉으로 보기에 유사한 것을 두고서 이를 두 법의 장애정의를 조화롭게 하기 위한 의도에서 나온 결과라고 보는 경우가 많다. 하지만 이는 사실과 다르다. 물론 장애계도 장애정의를 둘러싼 논쟁에서 기존 법률의 장애정의와의 관계를 고려해야 한다고 주장하긴 했지만(김광이·박종운, 2007: 158) 장애계가 이렇게 주장하는 것은 현실의 장애인이라는 주체개념을 확립하려는 의도에서였던데 비해 적어도 정부 측은 의도적 혹은 비의도적으로 급여법인 장애인복지법과 기회균등법인 장애차별금지법의 성격을 구분하지 않으려 한 데서 비롯된 것이다. 장애인복지법은 급여법이기 때문에 자원이 제한된 상황에서는 욕구에 따라 자원을 배분해야 하고 따라서 장애유형과 장애정도를 사전에 상세하게 규정해놓음으로써 급여대상자를 개념적으로 확정해놓아야 한다. 이런 점에서 급여법인 장애인복지법이 시도하는 장애정의는 장애현상 그 자체 따라서 모든 장애인이 아니라 장애인복지법이 예정하고 있는 급여를 받을 수 있는 대상자로서의 장애인 곧 등록장애인이다. 하지만 장애차별금지법은 급여법이 아니기 때문에 장애인복지법처럼 장애를 정의할 필요도 없고 그래서도 안 된다. 장애차별금지법은 차별이 발생했다면 그 피해자가 설사 장애인복지법상의 등록장애인이 아니라 할지라도 그에 똑같이 개입해야 한다(본문의 각주 18번 참조). 따라서 특성중심적 장애정의가 기존 정책, 특히 장애인복지법의 장애정의와 상충할 수 있다는 비판은 기회균등법으로서의 장애차별금지법이 갖는 성격을 의도적 혹은 비의도적으로 이해하려 하지 않는 태도에서 기인하는 것이다.

4. 결 론

이 글은 장애차별금지법이 사회적 모델을 실현하기 위한 것으로서 기존의 장애인정책과는 그 철학적 전제를 달리 한다는 것을 인정하면서 이러한 의의를 달성하기 위한 한 방안으로 사회적 모델의 장애정의가 현실의 법에 표현될 때 나타날 수 있는 문제점에 대해 살펴보고 그 문제점을 해결하기 위한 대안을 제시하고자 하였다.

사회적 모델의 장애정의는 그것이 법에 서술될 때에는 많은 문제를 야기하며 이 문제는 법의 작동 자체를 모순에 빠뜨릴 수 있는 심각한 문제이다. 현행 장애정의를 그대로 인정한 상태에서의 문제해결책도 생각해 보았고 이에 의한 노력 역시 중요한 것이나 이런 접근은 문제를 근본적으로 해결하지 못하며 오히려 또 다른 근본적인 문제 및 현실적인 문제를 야기할 가능성이 큰 것으로 판단되었다. 현행 장애인차별금지법은 장애정의뿐만이 아니라 다른 여러 조항에서도 수정될 필요가 있다. 하지만 장애인차별금지법에서 장애정의는 가장 중요하며 다른 조항을 적용하는 전제가 된다. 이런 점에서 현행 장애정의는 법 자체의 작동을 헤어나기 어려운 모순에 빠지게 할 가능성이 있으므로 시급히 개정되어야 하며, 개정될 때에는 이 글에서 제시한 것처럼 특성중심적 서술방식으로 개정되어야 한다.

장애정의를, 그것도 장애차별금지법에 서술될 장애정의를 특성중심적 용어로 서술한다고 해서 이것

이 의학적 모델을 다시 끌어들이는 것은 아니다. 특성중심적 서술방식에 의해 규정될 손상은 어떠한 기간규정도, 어떠한 제약규정도 갖지 않는 것이며 이런 점에서 차별사유를 가장 폭넓게 포괄할 수 있다. 장애차별금지법 역시 손상에 반응하는 사회의 일부이다. 다만 장애차별금지법은 손상에 대한 특정 성격의 반응에 대해서는 그것을 금지한다는 규정을 담고 있는 것이다. 손상에 대한 특정한 반응을 금지하는 것으로서의 장애차별금지법의 성격이 손상에 반응하는 사회의 일부로서의 장애차별금지법의 성격보다 더 지배적인 것이 되고 나아가 후자의 성격을 사회적 모델이 목표로 하는 해방적인 것으로 전환시키려면 법이 할 수 있는 것과 할 수 없는 것을 구분하고 법이 할 수 없는 것은 시민운동으로 끊임없이 추구해야 하는 것이다. 여기에는 손상의 범위와 정도를 의료인력들의 손만으로 규정되도록 내버려두지 않고 거기에 참여하도록 노력하는 것도 포함된다.

그리고 이렇게 할 때 손상은 의학적 현상이 아니라 사회적·정치적 현상이 될 것이다. 사회적·정치적 현상으로서의 손상 역시 고정된 것이 아니라 상대적인 것이다. 그런 점에서 특성중심적 장애정의를 담은 장애차별금지법 역시 그것이 문제해결의 종착점이 아니라 오히려 문제해결을 위한 투쟁의 장이요 문제해결을 위해 활용해야 하는 하나의 수단일 뿐인 것이다.

참고문헌

강민희. 2008. “장애인차별금지법 제정의 장애담론 분석 : 시행령 제정과정의 쟁점을 중심으로.”『보건사회연구』 28(2): 209-235.

국가인권위원회. 2004.『차별행위 사례집 (2001.11.25-2003.12.31)』. 3월.

김경미. 2006. “한국 장애인복지학 연구동향에 관한 분석과 고찰: 장애인복지학의 이론적 패러다임을 중심으로.”『한국사회복지학』 58(3): 269-294.

김광이・박종운. 2007. “장애인차별금지법: 제정사와 쟁점.” 장애인차별금지실천연대.『우리가 가는 길이 역사다: 장애인차별금지법 백서 제1권, 시작에서 끝까지』. pp. 150-197.

김진우. 2007. “장애에 대한 사회적 모델의 의의와 한국사회에의 함의.”『한국장애인복지학』 6: 183-209.

남찬섭. 2007. “장애인차별금지법의 제정과정과 쟁점: 장애인차별금지법 민관공동기획단의 논의를 중심으로.”『한국장애인복지학』 6: 5-53.

박경수. 2007. “장애인복지서비스 패러다임과 실천 동향.” 김용득・김진우・유동철 편.『한국 장애인복지의 이해』(제5판). 인간과 복지. pp. 291-311.

보건복지부. 2008.『2008년도 자활사업안내』.

유동철. 2007. “장애인차별금지법과 시민권.” 김용득・김진우・유동철 편.『한국 장애인복지의 이해』(제5판). 인간과 복지. pp. 567-595.

이승기. 2007. “장애인차별금지법의 제정과정, 쟁점 그리고 함의.”『사회보장연구』 23(3): 227-250.

장애우권익문제연구소. 2002. 장애차별금지법안.「장애인차별금지법 제정을 위한 공청회」. 10월 24일.

장애인차별금지법제정추진연대. 2006.『장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률안 해설서』(초안, 미간행).

장애인차별금지실천연대. 2007.『우리가 가는 길이 역사다: 장애인차별금지법 백서』. 전5권.

정연순. 2008. “장애인차별금지법의 제정 의의와 주요내용.” 국가인권위원회.『장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 설명회』. 2008년 4월 4일, pp. 5-19.

Altman, Barbara M. 2001. “Disability Definitions, Models, Classification Schemes, and Applications.” Gary L. Albrecht, Katherine D. Seelman, and Michael Bury (eds.) *Handbook of Disability Studies*. Sage Publications. pp. 97-122.

Bagenstos, Samuel. R. 2005. “Comparative Disability Employment Law from and American Perspective.” *Comparative Labor Law and Policy Journal*. 24: 649-667.

Barnes, Colin. 1991. *Disabled People in Britain and Discrimination: A Case for Anti-Discrimination Legislation*. British Council of Organizations of Disabled People.

Barnes, Colin and Geof Mercer. 1996. “Introduction: Exploring the Divide.” Colin Barnes and Geof Mercer (eds). *Exploring the Divide: Illness and Disability*. Leeds: The Disability Press. pp. 11-16.

Barth, Jessica. 2000. “Disability Benefits and the ADA after *Cleveland v. Policy Management Systems.*” *Indiana Law Journal* 75: 1317-1346.

Degener, Theresia. 2004. “Definition of Disability.” E. U. Network of Experts on Disability Discrimination.

Finkelstein, Vic. 1997. Modelling Disability. www.leeds.ac.uk/disability-studies/archiveuk/finkelstein/models/models.htm.

Gleeson, Brendan. 1999. *Geographies of Disability*. Routledge.

Johnstone, David. 2001. *An Introduction to Disability Studies*. (2nd ed). David Fulton Publishers.

Mabbett, Deborah. 2002. *Definition of Disability in Europe: A Comparative Analysis*. European Commission.

Oliver, Michael. 1996a. “A Sociology of Disability or a Disablist Sociology?” Len Barton (ed). *Disability and Society: Emerging Issues and Insights*. Longman. pp. 18-42.

————————. 1996b. *Understanding Disability: From Theory to Practice*. Macmillan.

————————. 1990. *The Politics of Disablement*. Palgrave Macmillan.

Shakespeare, Tom. 2006. “The Social Model of Disability.” Leonard J. Davis (ed). *The Disability Studies Reader*. (2nd ed). Routledge. pp. 197-204.

Thomas, Carol. 2007. *Sociologies of Disability and Illness: Contested Ideas in Disability Studies and Medical Sociology*. Palgrave Macmillan.

UPIAS(The Union of the Physically Impaired Against Segregation). 1976. *Fundamental Principles of Disability*. UPIAS and TDA(The Disability Alliance).

Waddington, Lisa and Mathew Diller. 2002. “Tensions and Coherence in Disability Policy: The Uneasy Relationship between Social Welfare and Civil Rights Models of Disability in American, European, and International Employment Law.” Mary Lou Breslin and Silvia Yee (eds). *Disability Rights Law and Policy: International and National Perspectives*. Ardsley. pp. 241-282.

Williams, Gareth. 2001. “Theorizing Disability.” Gary L. Albrecht, Katherine D. Seelman and Michael Bury (eds). *Handbook of Disability Studies*. Sage Publications. pp. 123-144.

Definitions of Disability to Realize Social Model of Disability : A Suggestion for Amendment of the Definition of Disability in Current Act

Nam, Chan-Seob
(Dong-A University)

Disability Discrimination Act(DDA) is generally recognized as the institutional frame to realize social model of disability. However social model is not automatically realized via the enactment of DDA. The realization of social model is influenced by various factors among which the definition of disability in DDA is very important factor.

Paradoxically definitions of disability based on social model may push DDA into contradictory situation. This is caused by the fact that on the one hand definitions of based on social model exclude impairment and on the other hand they mixes characteristics and treatment. Because of these, when definitions of disability based on social model is reflected into definitions of disability in DDA, they may not be helpful to realize social model against original intention of advocates of the model.

We can consider two approaches to resolve this paradox; one is to partially reform current definition of disability in DDA, the other is to totally amend current definition of disability. The former may pragmatic and worth to pursue but it cannot solve fundamental problems and may cause some new problems. The most consistent resolution with social model is to amend current definitions of disability into radically new one which excludes substantial limits and definition of disabled person from definition of disability. This new definition may called characteristics based definition or impairment based definition. Some people may think this new definition as one based on medical model but it is not. What we need is not to carve definition of disability based on social model into DDA but to make institutional frame for DDA to operate without contradictions and to develop social model of both impairment and disability. This model which does not exclude impairment could takes part in realization of the social model disability.

Key words : Disability Discrimination Act (Korean name: Anti-Discrimination against and Remedies for Persons with Disabilities Act), social model of disability, impairment, definitions of disability

[논문 접수일 : 2009년 1월 21일 게재 확정일 : 2009년 3월 2일]