

제10절 모부성권

1) 취지

장애인이 아닌 사람들 기준의 사회에서 어떠한 편의제공도 없이 장애인은 부모로서의 역할을 수행하는데 있어 과중한 부담을 지게 되거나 혹은 제한, 박탈당해왔다. 또한 장애인에 대한 부정적인 사회인식으로 부모로서의 역할 수행을 제대로 못하고 있다고 의심 받아왔다. 이로 인해 부모의 장애를 이유로 자녀 또한 차별받거나 동정의 대상이 되어왔다.

이러한 현실에도 불구하고 '모성보호'를 목적으로 마련되고 있는 여성의 임신, 출산, 양육 등에 관련한 법이나 정책에는 장애라는 특성을 고려하지 않고 있으며, 장애인관련법에서도 또한 장애인의 모부성권을 보장하지 못하고 있다.

최근 들어 장애여성 가사육아도우미제도 등의 서비스가 일부 장애인에게 제공되기 시작하는 실정이나, 관련 서비스의 확대로써만 장애인의 모부성권이 보장될 수는 없을 것이다.

그리하여 장애인도 장애인이 아닌 사람과 동등한 대우를 받아 임신, 출산, 양육 등의 모부성권을 갖고, 또한 장애인의 자녀도 동등한 대우를 받을 수 있도록 하기 위해 이 법률을 제정하게 되었다.

본 절은 장애를 이유로 부모로서의 권리가 부정되거나 제한되어서는 아니되며, 부모의 장애를 이유로 그 자녀가 구분되거나 불이익을 받아서는 아니됨을 밝히고 있다.

또한 임신, 출산, 양육 등의 과정이 모부성의 권리임과 동시에 사회적 재생산이라는 사회적 의미를 고려하여 장애인의 모부성권리를 보장하기 위한 국가 및 지방자치단체의 의무를 강화하기 위한 취지가 있다.

2) 논의과정 및 경과

장추련 초안(2004.5.10안)	최종 발의안(2005.9.20안)	비고
1. 제 37조(차별금지) ① 장애인은 임신, 출산, 양육 등 모부성권에 있어 장애인 아닌 사람과 동등한 대우를 받아야 한다.	제21조(차별금지) ① 장애인은 임신, 출산, 양육 등 모부성권에 있어 장애인 아닌 사람과 동등한 대우를 받아야 한다.	※ 왜 초안과 발의안의 차이점 그리고 논의과정 간략기술
② 국가 및 지방자치단체는 장애인의 장애 유형 및 정도에 따라 임신·출산·양육 등에 필요한 정보, 정책 및 서비스를 제공하여야 한다.	②입양기관은 장애인이 입양하고자 할 때 장애만을 이유로 입양할 수 있는 자격을 제한하여서는 아니 된다.	초안에서 보다 차별주체의 범위를 확대시키고 명확히 하였다. [교육기관 및 보육시설 등]에서 [교육책임자 및 해당법에서 정하고 있는 보육시설 및 아동복지시설종사자와 아동의 보호
③ 국가 및 지방자치단체는 장애인의 임신·출산·양육 등에서의 실질적인 평등을 보장하기 위하여 필요한 보조기가도구의 개발 및 장애로 인한 추가비용 등에 대한 지원책을 마련해야 한다.	③교육책임자 및 해당 법에서 정하고 있는 보육시설 및 아동복지시설종사자와 아동의 보호자는 부모가 장애인이라는 이유로 그 자녀를 구분하거나 불이익을 주어서는 아니 된다.	
④ 국가 및 지방자치단체는 교육기	④파임 및 임신·출산·양육 등과 관련하여 국가 및 지방자치단체에서 직접 혹은 그로부터 위탁을 받아 운영하거나 지원	자와 아동의 보호

관 및 보육시설, 산후조리기관, 입양기관 등이 장애인등을 차별하지 않도록 지속적으로 관리·감독하여야 한다.	을 받고 있는 기관은 장애인의 장애 유형 및 정도에 따라 임신·출산·양육 등에 필요한 정보, 정책 및 활동보조인 등의 서비스를 제공하여야 한다. ⑤국가 및 지방자치단체는 장애인의 임신·출산·양육 등에서의 실질적인 평등을 보장하기 위하여 필요한 보조기기·도구의 개발 및 장애로 인한 추가비용 등에 대한 지원책을 마련해야 한다. ⑥국가 및 지방자치단체는 교육기관 및 보육시설, 산후조리기관, 입양기관 등이 장애인등을 차별하지 않도록 지속적으로 관리·감독하여야 한다.	자료 변경하였다.
2. 제38조(차별간주행위) 아래 각 호에 해당하는 행위는 이를 차별로 본다. 1. 혼인 또는 이성교제에 대한 전제 조건으로 장애인에게 피임, 불임 시술 및 인공임신중절 수술을 강요하는 경우 2. 유전가능성이나 장애를 이유로 임신, 출산, 양육의 권리를 부정 및 제한하는 경우 3. 산후조리기관이 장애를 이유로 장애인의 입소를 거절하거나 정당한 편의제공을 하지 않는 경우 4. 장애인이 입양하고자 할 때 입양기관이 장애만을 이유로 입양할 수 있는 자격을 제한하는 경우 5. 교육기관 및 보육시설 등이 부모가 장애인이라는 이유로 자녀를 구분하거나 불이익을 주는 경우 6. 피임 및 임신·출산·양육 등과 관련하여 국가 및 지방자치단체에서 직접 혹은 그로부터 위탁을 받아 운영하거나 지원을 받고 있는 기관이 여성 장애인의 임신·출산 및 장애인의 자녀 양육 관련 정보나 활동보조인등의 필요한 서비스를 제공하지 않는 경우		-초안의 차별간주행위 중 1항과 2항을 제외한 나머지 항들은 차별금지조항으로 포함되어 되었다.

나. 논의과정

본 절이 제12절 (가족가정시설)과 통합하는 것이 바람직하다는 의견도 있었으나, 모부성권을 가족가정이라는 사적영역에서의 문제로만 한정하는 사회의 인식에서 벗어나, 모부성권을 사회적 문제로 부각시키기 위하여 별도의 절로 구성하게 되었다.

3) 논쟁점

※ 이하의 내용은 차별간주행위의 대부분이 삭제되었기에 내용부분을 삭제하거나 혹은 다시 써야할 것 같음.

- 제33조 1항 혼인 또는 이성교제에 대한 전제 조건으로 장애를 이유로 본인의 의사에 반하여 장애인에게 피임 불임 인공임신중절 수술을 강요하는 행위

제33조 1항에 관하여 장애인의 성에 대한 권리는 인정하나 모부성권의 인정에 대해서 우려하는 주장이 있었다. 특히 정신지체인(?)의 경우 양육책임 등의 현실적인 어려움으로 인해 조항의 적용 가능성이 논쟁이 되었다. 장애인의 모부성권이 보장될수 있는 사회적인프라가 구축이 되어있지 않은 상태에서의 임신, 출산, 양육의 책임은 당사자 또는 대부분 장애인 가족에게 고스란히 책임이 전가될 우려가 있으며, 또한 장애인의 자녀의 권리도 보장되어야 한다는 주장이다.

반면, 이러한 현실적인 어려움에도 불구하고 정신지체장애인(?)의 모부성권은 인권으로서 당연히 보장되어야 하며, 임신, 출산, 양육 등의 책임 및 자녀의 권리 보장을 위한 방안 등은 향후 국가 및 지방자치단체에 의무를 지워야 할 부분이라는 주장이 있었다.

- 제33조 2항 [법령이나 재판에 의하지 아니하고 유전가능성 혹은 장애를 이유로 임신 출산 양육의 권리를 박탈하는 행위

제33조 2항에 관하여 특히 유전가능성이 있는 장애인의 경우 장애자녀 출산에 대한 우려 등 현실적인 어려움으로 인한 차별행위로 간주하는 판단에 대한 어려움의 주장이 있었다.

4) 차별사례

가. 부정적인 인식의 차별

○ 가끔 학교에서 학부모회가 있을 때는 아이들이 부끄러워하지 않을까 해서 참석을 주저하는 마음도 많았어요 그나마 다른 애들은 이런 표시를 별로 안했는데, 막내가 하루는 초등학교 운동회 때 먼지가 나니까 오지 말라고 해서 창피한 것을 느끼나보다 싶은 생각이 들면서 씩씩해 지더라구요 (한보영 씨의 경우)

○ 아이들이 어릴 때는 어서 커서 자신의 삶을 한 몫씩 할 수 있게 되기를 소원했는데, 막상 성인이 되고 보니까 부모의 장애로 인해 애들이 결혼과 관련해서 불이익이나 차별을 받지 않을까 싶어서 걱정이 많아지더라구요 (한보영 씨의 경우)

○ 임신해서 검사를 하려고 개인병원에 갔을 때, 장애인이 애를 낳겠느냐는 듯한 간호사의 시선

과 물음에 그녀는 몹시 기분이 상하기도 했었다. / 김정애, (1999), [여성장애인의 이중차별에 관한 연구

○ 저희들은 눈만 보이지 않는 것이지만 대부분 사람들은 그로 인해서 다른 기관들 즉, 귀나 말마저도 할 줄 모른다고 여기는 경우를 자주 느끼게 되는데요 그 애로 4살짜리 작은 아이와 길을 가다 감각을 잃어 사람들에게 길을 물으면 제게 대답하는게 아니라, 그 작은 아이에게 가르쳐줍니다. 친절하게 (엄마 잘 모시고 가라.) 란 말까지를 하면서. 장애물이나 구덩이들은 아이의 손에 이끌려 피하는 것이 사실이지만 전체적 길의 윤곽을 제가 알지 않고는 갈 수 없다는 걸 알이주실 수야 없겠지만 어른인 제게 설명을 해 주시는게 당연한 이치는 아닐지요 (시각장애여성 : 권선옥)

나. 지원책이 마련되지 않은 경우

○ 장애가 심할 경우에는 결혼하고 애 키우는 문제가 너무 심각해요 특히 애가 갑자기 아플 때, 도와줄 사람이 옆에 없으면 정말 애간장이 다 녹아 내리는 것처럼 고통스럽죠 그래서 다른 건 몰라도 여성 장애우를 위한 가정도우미제도는 정말 너무 절실하더라고요(김은숙 씨의 경우) 여성장애우 평등생활과 삶의 질 향상을 위한 정책과제

○ 애를 낳은 후에 몸이 으실으실 아프다고 약국에서 마이신을 사다 먹었대요 그러고서는 애기한테 젖을 먹이구요 음식은 이것저것 챙겨서 먹는게 아니라 있는 밥이나 반찬만 대충 먹으니까 젖이 나오겠어요? 그래서 시어머니가 분유를 사놓고 갔대요 일주일 있다가 다시 와 보니까 애기는 새까맣게 말라있고, 분유양이 거의 그대로더라요 알고 봤더니 은정씨가 분유타는 법을 몰라가지고 우유통에다가 분유 한 숟가락씩만 넣어서 애한테 먹였다는 거예요, 글썄. 지금도 시어머니는 그때 그일 때문에 애기가 병신이 됐다고 그런데요 자기가 아파도 맨날 마이신만 사먹어요(강은정 씨의 면접주선자)

○ 우리 엄마 나랑 애 보면서 있는 신경질은 다 부리면서 들들 볶는다. 난 절대 나가지도 못하게 하고 전화통화만 하고 있어도 신경질을 내. 애를 놀이방에 보내다가 감기 때문에 잠시 쉬었거든, 근데 다시 보내야겠다는 애기조차도 적극적으로 못하겠는거야. 거기까지 데려다 주는 것도 내가 할 수 없고 엄마 아니면 언니가 해야하니까 내가 나서질 못하는거지, 참 난감해. 집에서 아무런 의사결정에 참여할 수가 없어, 아이문제도 내가 애 엄마인데 내 애기와 의사는 거의 반영이 되질 않아, 오히려 언니 애기가 더 중요하게 여겨지는 것 같으니까 속이 많이 상해.”(나선영 씨의 경우)

○ 영아기엔 예방접종도 자주 맞춰야되고 하니까 그런 자잘한 부분에 상당한 부담과 스트레스가 됐어요 애들이 커서 학교에 들어가면서는 엄마, 아빠가 장애가 있음으로 해서 학교에서나 밖에서 여러 가지 불이익을 받거나 앓을까 싶어서 더 신경이 쓰이더라고 요즘 왕따 문제 심각하잖아요 혹시나 엄마가 불편한 거를 친구들이 알아서 학교폭력이나 왕따를 당하지 앓을까 불안하기도하고 그래서 학교에 가는걸 피했어요 유치원 생일잔치나 학교에 갈일 있으면 아빠를 많이 보내고, 첫째 학교 입학할 때도 가고싶었지만 안갔어요 그냥 아직 그래야 될 것 같아서. (중략) 장애가 심할 경우에는 결혼하고 애 키우는 문제가 너무 심각해요 특히 애가 갑자기 아플 때, 도의줄 사람이 옆에 없으면 정말 애간장이 다 녹아내리는 것처럼 고통스럽죠(김은숙 씨의 경우)

○ p는 자녀양육시 정보 수집 경로는 책을 통하거나 대화(수화)가 전부인 터라 다양한 정보를 얻는데 한계점이 있음을 매우 불편해 했다.

○ 자녀가 자다가 울거나 아파서 울 때 배가 고파서 울더라도 전혀 들을 수가 없어 그대로 방치했다. 자녀가 놀다가 넘어져 울더라도 직접 보지 못하면 전혀 돌보아 줄 수가 없었다. 두 자녀를 기르면서도 아이들의 연령에 따른 특성을 자세히 글을 수가 없어서 때로는 성인인 자신들에 맞추어 키우기도 했다. ...여성장애인 가사와 육아에 관한 사회분석 연구 위봉례 목원대학교 산업정보대학원 석사학위논문

○ 출산 이후 자녀에 대해 울음으로 판단해야 하는 어려움과 정기적인 예방접종 등에 대한 부담이였다. 시각장애인 심부름센터를 이용하기는 하지만 매번 자신의 외출에 맞추어 도움을 받기엔 다소 어려운 점이 있다..중략...자녀가 울 때나 바깥놀이를 원할 때 혼자서 데리고 나가기에 어려움이 있다. ...여성장애인 가사와 육아에 관한 사회분석 연구 위봉례 목원대학교 산업정보대학원 석사학위논문

다. 학교의 부모참여 행사에 장애로 인해 참여가 제한, 거부되는 경우 및 이로 인해 자녀를 구분하거나 불이익을 주는 경우.

특히, 초등학교의 경우 급식도우미, 녹색어머니회 등 어머니의 참여가 강요되는 현실이며, 이를 수행하지 못하는 부모를 둔 자녀에 대한 비난 및 소외 등 불이익이 생기는 경우. 수업참관이나 운동회 등 참여시 편의제공을 제공하지 않아 장애로 인해 참여할 수 없는 경우 등.

○ 자녀의 숙제나 안내문 등을 장애로 인해 접근이나 수행에 제한, 거부되는 경우 및 이로 인해 자녀를 구분하거나 불이익을 주는 경우.

○ 학교에서 내주는 숙제가 “어머니와 함께”라는 제한이 붙은 경우가 많아 장애여성의 경우 역할

을 수행할 수 없으며, 자녀가 이로 인해 구분되거나 불이익을 받게 되는 경우.

제11절 성

1) 취지

인간은 성적인 존재이며 성은 인간생활의 중요한 부분이다.

그러나 사회는 장애인의 몸이 비장애인과는 다르다는 이유로 혹은 장애인이 성행위에 대한 판단 능력이 떨어진다는 일반적인 편견을 이유로 장애인을 무성적 존재로 간주하거나 장애인의 성을 부정적인 시각에서 바라보고 있고, 종종 도덕적 이유 혹은 보호라는 이유를 들어 장애인의 성적 자유와 권리를 제한하거나 침해해왔다. 이는 여러 사회적 차별의 영역 중에서 장애인에게 나타나는 독특한 차별 중 하나이다.

이러한 차별이 발생하는 것을 방지하기 위해서는 보호와 배제라는 논리로 무시되거나 가려져 왜곡되어 온 장애인의 성을 있는 그대로 수용하고 존중하려는 사회적인 노력이 필요하다.

따라서 이를 위해 우선, 장애인의 성 정체성과 성적 욕구들이 있는 그대로 존중되어야 하며, 둘째로, 성적 존재로서 자신의 성을 주체적으로 표현하고 향유할 수 있는 성적 자기결정권이 보장될 수 있도록 그에 합당한 보호와 지원의 노력이 필요하다.

2) 법안 논의과정

가. 초안 및 발의안의 비교

장추련 초안(2004.5.10안)	최종 발의안(2005.9.20안)	비고
3. 제39조 (성에 대한 권리) ① 모든 장애인의 성정체성 및 성적 욕구는 존중되어야 하며, 장애인은 이를 주체적으로 표현하고 향유할 수 있는 성적 자기결정권을 가진다. ② 국가 및 지방자치단체는 장애인이 성을 향유할 권리를 보장하기 위하여 지원책을 강구하여야 하며, 여기에는 장애 유형 및 정도에 맞는 피임도구, 성향유공간, 보조도구 및 성교육 교재·교육 방법의 개발 및 적용이 포함된다.	제22조(차별금지) ① 모든 장애인의 성에 관한 권리는 존중되어야 하며, 장애인은 이를 주체적으로 표현하고 향유할 수 있는 성적 자기결정권을 가진다. ② 가족, 가정, 시설의 구성원은 성생활을 향유할 공간 및 기타 도구의 사용 제한 등 장애를 이유로 성생활을 향유할 기회를 제한하거나 박탈하여서는 아니 된다. ③ 국가 및 지방자치단체는 장애인이 성을 향유할 권리를 보장하기 위하여 지원책을 강구하여야 하며, 여기에는 장애 유형 및 정도에 맞는 피임도구, 성향유	※ 왜 초안과 발의안의 차이점 그리고 논의과정 간략기술

③ 국가 및 지방자치단체는 장애인 을 성을 가진 인격체로 보지 않거나 장애를 이유로 한 편견, 관습 및 기 타 모든 관행을 없애기 위하여 노력 하여야 한다.	공간, 보조도구 및 성교육 교재 교육 방 법의 개발 및 적용이 포함된다. ④ 국가 및 지방자치단체는 장애인을 성 을 가진 인격체로 보지 않거나 장애를 이유로 한 편견, 관습 및 기타 모든 관 행을 없애기 위하여 노력하여야 한다.	
4. 제 40조 (차별간주행위) 아래 각 호에 해당하는 행위는 이를 차별 로 본다. 1. 장애를 이유로 성적관계를 제한 또는 강제하는 경우 2. 장애를 이유로 본인의 의사에 반하여 일시 또는 영구적으로 피임, 불임시술 및 인공임신중절 수술을 강요하는 경우 3. 장애인의 의사에 반하여 성적반 응에 영향을 주는 약물을 투여하거 나 투약하도록 강요하는 경우 4. 장애인의 의사에 반하여 개인의 성과 관련된 정보를 누설하는 경우 5. 성생활을 향유할 공간 및 기타 도구의 사용 등의 제한을 포함하여, 장애인의 장애를 이유로 성생활을 향유할 기회를 제한하거나 박탈하는 경우 6. 교육기관이나 시설 등에서 장애 인에게 성교육 및 성인식교육을 하 지 않는 경우 7. 국가 및 지방자치단체에서 직접 혹은 위탁 운영하거나 지원을 받는 성교육 관련기관 및 제공자가 성교 육에 장애 유형 및 정도를 고려한 내용을 포함하지 않는 경우	시행령 (성교육법 제40조 제1항) 성교육법 제40조 제1항 제1호 성교육법 제40조 제1항 제2호 성교육법 제40조 제1항 제3호 성교육법 제40조 제1항 제4호 성교육법 제40조 제1항 제5호 성교육법 제40조 제1항 제6호 성교육법 제40조 제1항 제7호	164444 ?

나. 논의과정

성 혹은 성적 자기결정권에 대한 정의가 필요한지 아닌지에 대한 논란이 있었다. 그러나 대부분의 법률에서 이러한 정의를 따로 내린 예가 없다는 점을 들어 정의를 생략하였다.

참고) 애초의 법안 논의과정에서, 성에 대해서는 “성적인 관계를 둘러싼 느낌이나 행위, 태도, 규범, 욕망, 실천, 정체성과 같은 삶의 측면들을 말한다”고 정의되었고, 성적 자기결정권에 대해서는 “성 정체성에 대한 권리를 포함하여 장애인이 타인 혹은 사회적 관행의 압력에 구속받지 않고 자신의 의지나 판단에 의해 자율성 있고 책임성 있게 자신의 성적인 행동을 결정할 권리를 말한다(성적인 행동에는 성행위여부 및 상대방의 결정이 포함됨)”고 정의한 바 있다.

3) 논쟁점

▷ 초안 차별간주행위로 포함되었던 “1. 장애를 이유로 장애인의 의사에 반하여 성적인 관계를 배제 또는 강제하는 경우, 2 장애인의 의사에 반하여 성적반응에 영향을 주는 약물을 투여하거나 투약하는 경우”와 관련하여, 정신지체인의 경우 “장애인의 의사에 반하여”를 어떻게 해석할 것인가에 대한 논쟁이 있었다. 즉, 주위의 분위기 등에 영향을 받아 합의한 경우 차별에 해당되는지가 문제가 되었으나, 일단 본인이 합의한 경우에는 차별로 보기 어렵다고 결정되었고, 추후 더 깊은 논의가 필요한 지점으로 결론내렸다.

▷ 그 외 본 절에서는 모부성권, 폭력 등의 절에 중복되는 사항을 조정한 것과 어디까지를 국가의 의무로 규정할 것인지에 대한 논의를 제외하면 커다란 논쟁은 없었다.

예1) 애초에는 장애인에 대한 강제 피임 및 불임시술이 모부성권과 관련없이 행해지는 경우도 있다고 하여 이 절에 포함하였으나 모부성권에 해당되는 사항으로 논의되어 본 절에서 삭제되었다.

예2) 성교육 및 성인식 교육이 이뤄지지 않는 경우나, 성과 관련된 정보 및 도구를 제공하지 않는 경우를 차별로 볼 것인가에 대한 논의가 있었으나 이에 대해서는 국가 및 지방자치단체의 의무 혹은 강제규정으로 넣지 않고 권고 조항으로 변경하여 포함하였다.

4) 차별사례

- 본인의 의사와 관계없이 가족의 의사에 따라 혼인이 거부된 경우
- 시설장의 의사에 따라 혼인이 결정된 경우 (예 -바울선교원)
- 시설에서 다른 대안 없이 정신지체장애인의 자위행위를 처벌하기만 한 경우

5) 관련 판례 및 해외법률 사례

- 일본 장애인차별금지법(안) 3조

참고) 자세한 내용은 확인 못했으나 장애여성과 관련된 법률

독일 사회법전 9권 (2001년 7월 1일부터 시행)

- 여기에 장애여성과 장애아동에 대한 권리와 지원이 신설 강화됨

독일 장애인 균등에 관한 법 (2002년 5월 1일부터 시행)

- 2조 여성장애인에 균등과 이에 대한 강조

제 12절 가족가정시설

1) 취지

본 절은 가정과 시설 등 생활공간에서 빈번하게 발생하지만 잘 드러나지 않는 장애인의 사생활 침해 금지를 목적으로 마련되었다. 차별금지 내용에 있어서는 먼저 가정, 가족 및 시설구성원이 장애인의 존재를 부정하거나 의사에 반하여 역할을 강요 또는 의사결정과정에서 배제시키고 신체를 공개하는 것을 포함시켰다. 다음으로 장애인의 재산권을 제한 박탈하거나 교육 및 사회참여 활동과 이동의 자유를 제한하고 가족이 장애인의 양육권과 친권을 제한 박탈하는 경우를 차별에 포함시켰다. 특히 시설의 경우, 주요 차별은 폭력과 의식주를 제한하는 형태로 발생하는데, 시설에서 일어나는 폭력은 14절에서 담고 있으므로 본 절에서는 의식주 등 사생활 보호를 주로 다루었다.

가족과 가정을 하나의 개념으로 보지 않은 이유는 '가족'이 혈연관계를 포함하여 공동생활을 하는 사람들을 중심으로 이루어진 관계 지향적인 개념이라면, 가정은 주거공간을 중심으로 한 생활 영역의 개념이므로 양자에 대해 구분할 필요가 있다. 특히 현재 장애인 운동은 장애인이 전통적인 혈연중심의 가족과 가정으로부터 벗어나 독립적이며 자립적인 생활이 가능한 것을 목표로 진행되고 있어서 더욱 그러하다. 또한 아직도 많은 장애인이 시설에서 생활하고 있지만 비전통적인 가정 형태인 공동체 형성의 가능성이 확대되고 있는 추세이다. 따라서 예상 가능한 형태의 공동생활을 가정이라는 범주에 끌어들이고, 동거인이라는 개념의 확대를 통하여 사회보장제도를 적용시키며, 인권침해를 방지할 장치를 마련할 필요가 있다.

2) 법안 논의과정

가. 초안과 발의안의 비교

장추련 초안(2004.5.10안)	최종 발의안(2005.9.20안)	비고
5. 제 41조(정의) 이 절에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. “가정”이라 함은 취사, 취침 등 주거와 생계를 같이하는 2인 이상으로 이루어진 생활공동체를 말하며, 혈연관계가 없는 사람들끼리 모여 생활을 같이 하고 있는 가구를 포함한다. 2. “시설”이라 함은 장애인이 장기간 생활하고 있는 시설로서, 사회복지사업법 제34조에 의한 시설 및 동 법 제34조 제2항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하고 장애인 2인 이상을 보호하는 시설을 포함한다.		※ 왜 초안과 발의안의 차이점 그리고 논의과정 간략기술

6. 제 42조(차별금지) ① 장애인은 가족·가정 및 시설 내에서 독립적인 인격이 존중되어야 하며, 생활 전반에 관하여 자신의 의사에 따라 스스로 결정할 권리를 가진다. ② 가족·가정 및 시설의 구성원은 장애인의 존재 자체와 성 정체성 및 성적 자존감을 부정하거나 방치하여서는 아니 되며, 장애인의 의사에 반하여 과중한 역할을 강요하거나 의사결정과정에서 배제하여서는 아니 된다. ③ 국가 및 지방자치단체는 가족·가정 및 시설 내의 장애인을 위한 정책 및 서비스를 강구하여야 하며 장애인등이 가정 및 시설 내에서 생활함에 있어 장애를 이유로 발생하는 추가적 비용을 지원해야 한다.	제42조(차별금지) ① 가정 가족 및 시설의 구성원은 장애인의 인격 혹은 그 존재 자체를 부정하거나, 장애인의 의사에 반하여서 과중한 역할을 강요하거나 장애만을 이유로 의사결정과정에서 배제하여서는 아니 된다. ②가정 가족 및 시설 구성원은 장애인의 의사에 반하여 장애인의 외모 또는 신체를 공개하여서는 아니 된다. ③가정·가족 및 시설 구성원은 장애와 성별을 이유로 장애인의 취학 또는 진학 등 교육을 받을 권리와 재산권 행사를 제한, 배제하여서는 아니 된다. ④가족이나 가족이었던 자는 자녀 양육권과 친권의 지정 및 면접교섭권에 있어 장애인에게 불리한 합의를 강요하거나, 그 권리를 제한, 박탈하여서는 아니 된다. ⑤가정·가족 및 시설 구성원은 장애와 성별을 이유로 사회활동참여, 이동 및 거주 의 자유를 제한 또는 구속하여서는 아니 된다. ⑥시설의 장은 시설 입소를 조건으로 친권포기각서를 요구하거나, 시설에서의 생활 중 가족 등의 면접권 및 외부와의 소통권을 제한하여서는 아니 된다. ⑦국가 및 지방자치단체는 가족·가정 및 시설 내의 장애인을 위한 정책 및 서비스를 강구하여야 하며 장애인등이 가정 및 시설 내에서 생활함에 있어 장애를 이유로 발생하는 추가적 비용을 지원해야 한다.	
7. 제 43조(차별간주행위) 아래 각 호에 해당하는 행위는 이를 차별로 본다. 1. 가정·가족 및 시설 구성원이 장애와 성별을 이유로 사회활동참여와 이동 및 거주 의 자유를 제한 또는 박탈하는 경우 2. 가정·가족 및 시설 구성원이 장애와 성별을 이유로 취학 또는 진학 등의 교육받을 권리를 제한 또는 배제하는 경우 3. 가정·가족 및 시설 구성원이 장애인 당사자의 의사에 반하여 개인의 정보를 유출하거나 이를 공개하는 경우 4. 가정·가족 및 시설 구성원이 장애와 성별을 이유로 두발 .의상		

등의 자유를 제한하거나 특정한 형태를 강요하는 경우 5. 가정·가족 및 시설 구성원이 장애와 성별을 이유로 상속권이나 재산권 또는 모든 금전상의 권리를 제한, 배제하거나 포기를 강요하는 경우 6. 장애인이 이혼 등 자녀 양육권 지정에 있어 장애를 이유로 불리한 합의를 강요당하는 경우 7. 가족 및 가정 구성원이 본인의 의사에 반하여 시설 입소를 강요하거나 시설입소에 대한 선택권을 제한하는 경우 8. 시설 입소를 조건으로 친권포기 각서 및 추가비용을 요구하는 경우 9. 시설 입소 중 가족의 면접권을 제한, 배제하는 경우 10. 시설에서 장애인등의 의사에 반하여 개인 물품 등을 임의로 보관·처분하는 경우	
---	--

나. 논의과정

○ 장애인차별금지법안 준비과정에서 가족과 가정, 시설 등 사적 공간을 한데 묶어 인권침해와 차별을 금지할 조항을 마련할 것이 제안되었다. 초기 논의 과정에서 가족과 가정 및 시설의 범위를 어디까지 설정해야 하는지를 놓고 집중 논의하였으며, 자체 워크숍과 세미나를 거치면서 차별 사례를 발굴하고, 법안을 구체화 시켰다.

○ 2004년 2월 공개한 장추련 법제정위원회 초안에는 ‘정의’부분에 가정과 시설의 정의를 포함시키고 ‘차별금지’에는 3항을 두어 독립적인 인격이 존중되고 의사에 따라 스스로 결정할 권리, 장애인의 존재와 성적 존재감을 부정하지 않고 의사결정과정에서 배제되지 않을 권리, 국가와 지방자치 단체가 해야 할 의무에 대해 명시하였다. ‘차별간주 행위’에는 10항을 두어 가족, 가정 및 시설에서 발생할 수 있는 차별 행위를 구체적으로 나열하여 간주행위에 포함시켰다.

○ 장추련 초안 발표 후 워크숍과 토론회를 거치고 최종안을 마련하는 과정에서 차별간주행위가 줄어든 대신 차별금지조항이 추가되어 36조(정의) 2개항, 37조(차별금지) 6개항, 38조(차별간주 행위) 5개항으로 다듬어졌다.

○ 민노당과의 협의를 통해 정의와 차별간주행위가 삭제되고, 제23조(차별금지) 7개항으로 최종 정리되었다.

3) 논쟁점

○ 가정과 시설의 정의

본 법 초안에서는 가정을 혈연과 관계없이 취사, 취직 등 생계를 같이 하는 2인 이상으로 이루어진 생활공동체로 보고, 이에 는 가구를 포함하는 것으로 정의하여 건강가족기본법 등 기존의 관련 법률보다 가정을 포괄적으로 정의하였다. 시설에 대한 정의 역시 사회복지사업법이나 장애인복지법에서 정의하고 있는 시설의 개념을 넘어 장애인 2인 이상을 보호하고 있는 미신고 시설까지를 포함시켰다. 이는 기존의 전통적인 가정과 시설에서 벗어나 공동체 안에서 자립생활을 영위하고자 하는 최근 장애인 운동의 흐름을 반영한 가정과 시설의 정의라고 할 수 있다. 그러나 이러한 정의조항들은 장애인차별금지법에서 모든 정의조항을 삭제하기로 함에 따라 제외되었다.

4) 차별사례

가정, 가족 및 시설 등 사적공간에서 이루어지는 장애인 차별사례는 잘 드러나지 않고 은폐되어 지속적으로 발생하는 경우가 많다. 또한 믿고 의지했던 가까운 사람한테서 피해를 당하는 경우이므로 피해의 양상이 심각하고, 장애인의 생애 과정에서 깊은 상처로 자리하는 경우가 많다.

○ 장애인의 존재를 부정하거나 장애를 이유로 의사결정에서 배제시키는 경우

가정 및 시설에서 구성원이 장애인의 인격이나 존재 자체를 부인, 부정하는 행위를 하는 경우, 장애인이 원하지 않고 감당할 수 없는 과중한 역할을 강요하는 경우, 장애인에 대한 편견과 무시 또는 과잉보호로 가정 및 시설 공동체의 의사결정과정에서 배제시키는 경우 등이 포함된다.

○ 장애인의 의사에 반하여 외모 또는 신체를 공개하는 경우

가정·가족 및 시설의 구성원이 장애인의 의사에 반하여 언론이나 사회단체 등 외부에 얼굴이나 신체를 공개하는 경우를 말한다. 특히 시설에 거주하는 장애인의 경우 본인의 의사와 상관없이 얼굴이나 신체의 일부 또는 전체가 언론에 공개되는 경우가 자주 발생하고 있다.

○ 장애와 성별을 이유로 장애인의 재산권 행사를 제한, 박탈하는 경우

가정과 시설에서 장애와 성별을 이유로 재산 상속권을 제한하거나, 포기를 강요하는 경우가 종종 있다. 또한 시설에서 개인이 소지하고 있던 물품을 장애인의 의사와 관계없이 마음대로 처분하여 이익을 챙기는 사례도 발생하고 있다.

○ 자녀 양육권, 친권의 지정에 있어 장애인에게 불리한 합의를 강요하거나 권리를 제한, 박탈하는 경우

이혼 또는 기타 사유 등으로 가족이나 가족이었던 사람이 자녀 양육권과 친권의 지정 및 면접 교섭권에 있어 장애인에게 불리한 합의를 강요하거나 그 권리를 강제로 제한하거나 빼앗는 경우가 이에 포함된다.

○ 장애와 성별을 이유로 취학 또는 진학 등의 교육받을 권리를 배제하거나 사회활동 참여를 제한하는 경우

가정이나 시설에서 장애와 성별을 이유로 초등학교, 중학교 등 교육과정에 장애인을 입학 또는 진학시키지 않는 경우, 각종 사회참여 활동을 하고 싶은 장애인의 욕구를 제한하거나 이동 및 거주 자유를 구속하여 사회참여를 아예 하지 못하게 하는 경우 등이 여기에 속한다.

○ 장애인을 강제로 시설에 입소시키거나 퇴소를 방해하는 경우

가족 및 가정 그리고 시설의 구성원이 장애인의 의사에 반하여 강제로 시설에 입소시키는 경우, 퇴소를 방해하는 행위 등이 이에 속한다.

5) 해외법률

□ 홍콩의 장애인차별금지법(1995년 제정)

제 28조 '처소의 처분이나 관리상의 차별'과 제 29조 '처소의 양도 또는 전대에 관한 동의'에 부분적으로 장애인이 거주하는 주거공간에 대한 재산권과 거주 자유에 대해 언급하고 있다.

□ 영국의 장애인차별금지법(1995년 제정)

제 22조 '부동산'에 보면 가정과 가족의 재산인 부동산 처분에 있어 장애인이 차별받지 않도록 규정하고 있는 등 장애인의 재산권 행사를 명시하고 있다.

제 14절 폭력

1) 취지

폭력이 형법에서 다루어지고 있음에도 불구하고 본 법에 명시한 이유는 장애인은 사회적 약자로서 언어적·정신적 폭력 등 다른 법률로는 규제하기 힘든 폭력의 여러 형태에 노출되어 있기 때문이다. 우리 사회에서 장애인에 대한 편견과 무시는 각종 폭력으로 이어지며, 장애인은 폭력에 가장 크게 노출되어 있다. 폭력에 대한 인지능력과 대처능력이 미약한 장애인은 성별, 연령, 유형, 정도 등에 따라 피해의 양상이 다르게 나타나며, 지속적으로 폭력에 노출되는 등 피해의 심각성이 매우 크다. 그러나 극단적인 신체적 폭력(강간, 상해 등) 외에 집단따돌림·유기·희롱·학대 등 언어적·정신적·신체적 폭력과 장애로 인한 무시, 무관심, 방임 등은 현행 법률과 사회시스템에서 전혀 보호 받지 못하고 있는 실정이다. 성폭력특별법이나 가정폭력방지법 등 각종 폭력 관련 법률에서도 장애인과 관련된 조항은 매우 미미하거나 아예 빠져 있는 게 현실이다. 따라서 장애인에 대한 폭력을 차별로 규정하고 이를 금지하며, 사회시스템으로 보호하는 법조항이 반드시 마련되어야 한다.

2) 논의과정 및 경과

가. 초안과 발의안의 비교

장추련 초안(2004.5.10안)	최종 발의안(2005.9.20안)	비고
8. 제 47조(정의) 이 법에서 “폭력”이라 함은 장애를 이유로 장애인 등이 성별, 연령, 장애 유형 및 정도 등에 따라 경험하는 집단따돌림, 유기, 희롱, 학대, 금전적 착취, 성적 자기결정권 침해 등 모든 신체적·정신적·언어적 폭력을 말하며, 무시, 무관심, 방임을 포함한다.		※ 왜 초안과 발의안의 차이점 그리고 논의과정 간략기술
9. 제 48조(폭력으로부터 자유로울 권리) ① 장애인은 성별, 연령, 장애의 유형 및 정도, 특성에 상관없이 모든 폭력으로부터 자유		

로울 권리를 가진다. ② 폭력 피해를 당한 장애인은 상담 및 치료, 법률구조 기타 적절한 조치를 받을 권리를 가진다. ③ 폭력피해를 신고한 장애인 등에게 불이익한 처우를 해서는 아니 된다.		
10. 제49조(폭력의 금지) ① 다음 각 호의 경우는 폭력으로서 이 법에 의한 차별로 본다. 1. 장애를 이유로 장애인 등에게 모욕감을 주거나 비하를 유발하는 언어적 표현이나 행동 2. 장애를 이유로 학교, 시설, 직장, 지역사회 등에서 장애인 등에게 가해지는 집단따돌림 3. 장애를 이유로 사적인 공간, 가정, 시설, 직장, 지역사회 등에서 장애인 등에게 가해지는 유기, 학대, 금전적 착취 4. 장애인의 성적 자기결정권을 침해하고 수치심을 자극하는 언어표현, 희롱, 추행, 강간 ② 국가 및 지방자치단체는 장애인에 대한 폭력을 근절하기 위해 인식개선과 폭력에 관한 교육을 실시하고, 적절한 정보를 제공해야 하며, 폭력 근절을 위한 법적·의료적·행정적·제도적 장치를 마련해야 한다.	제25조(차별금지) ①장애인은 성별, 연령, 장애의 유형 및 정도, 특성에 상관없이 모든 폭력으로부터 자유로울 권리를 가진다. ②폭력 피해를 당한 장애인은 상담 및 치료, 법률구조 기타 적절한 조치를 받을 권리를 가지며, 폭력 피해를 신고하였다는 이유로 불이익한 처우를 받아서는 아니 된다. ③누구든지 장애를 이유로 학교, 시설, 직장, 지역사회 등에서 장애인등에게 집단따돌림을 가하거나, 모욕감을 주거나 비하를 유발하는 언어적 표현이나 행동을 하여서는 아니 된다. ④누구든지 장애를 이유로 사적인 공간, 가정, 시설, 직장, 지역사회 등에서 장애인등에게 유기, 학대, 금전적 착취를 하여서는 아니 된다. ⑤누구든지 장애인의 성적 자기결정권을 침해하거나, 수치심을 자극하는 언어표현, 희롱, 장애 상태를 이용한 추행 및 강간 등을 행하여서는 아니 된다. ⑥국가 및 지방자치단체는 장애인에 대한 폭력을 근절하기 위해 인식개선 및 폭력 방지 교육을 실시하고, 적절한 정보를 제공해야 하며, 폭력 근절을 위한 법적·의료적·행정적·제도적 장치를 마련해야 한다.	

나. 논의과정

- 장애인차별금지법안 준비과정에서 장애인 폭력에 관한 차별금지 조항의 필요성이 장추련 여성차별연구팀에 의해 제안되었으며, 초기 논의과정에서 차별이 초점인 본 법안에 폭력부분을 포함시켜야 하는지에 대한 토론의 과정이 있었고, 자체 워크숍과 세미나를 거치면서 법안이 구체화 되었다.
- 2004년 2월 장추련 법제정위원회 초안에서는 형법상의 폭력과는 다른 본 법에서 말하고자 하는 폭력을 정의하고, 폭력으로부터 자유로울 권리, 차별간주행위로 초안을 구성하였다. 폭력을 금지해야 할 공간을 가정, 학교, 직장, 시설, 지역사회 등 모든 생활영역을 포괄하고자 하

였다.

- 장추련 초안 발표 후 워크숍과 토론회를 거치고 최종안을 마련하는 과정에서 차별간주행위가 삭제되는 대신 폭력으로부터 자유로울 권리와 간주행위가 부분적으로 통합되어 정의(제 42조) 부분과 차별금지(제 43조) 조항으로 수정 정리 되었다.
- 민노당과의 협의를 통해 차별금지(제25조) 6개항으로 최종 정리되었다.

3) 논쟁점

○ 폭력에 대한 정의

본 법안에 대한 준비과정에서 가장 치열하게 논의 된 부분은 폭력을 과연 어떻게 정의할 것인가 하는 것이었다. 형법과 기타 관련 법률에서 언급하고 있는 협소한 폭력의 정의를 넓혀 장애인 등이 성별, 연령, 장애 유형 및 정도 특성에 따라 경험하는 정신적 언어적 폭력은 물론 장애를 이유로 한 무시, 무관심, 방임을 포함하는 것으로 정리하였다. 이처럼 폭력에 대한 정의를 통해 규정되는 정신적 언어적 폭력과 무시, 무관심, 방임 등을 어디까지 볼 것인가에 대한 명확한 설명이 요구되었으나 최종안에서 정의부분이 삭제됨으로써 논의는 더 이상 진전되지 않았다.

4) 차별사례

○ 기존 법률에서 보호받지 못하는 성적 자기결정권 침해

형법 제 302조(심신미약자에 대한 간음)와 성폭력특별법 제 8조(장애인에 대한 간음 등) 등에 장애인 성폭력에 대한 부분이 언급되어 있으나 장애인 피해자가 위계와 위력 및 항거불능 상태에서 강간 및 강제추행 당했음을 증명해야 한다. 따라서 정신적, 신체적 장애를 가진 경우 이를 증명하는데 어려움이 있어 불리하게 작용하고 있는 판례들이 늘어나고 있다. 또한 강간과 강제추행 외에 성적자기결정권을 침해한 폭력은 아예 언급조차 되어 있지 않은데, 실제로는 성별, 장애정도에 따라 성적자기결정권을 침해하는 다양한 형태의 언어적, 정신적, 신체적 폭력이 수시로 발생하고 있다.

○ 집단따돌림, 유기, 희롱, 학대, 금전적 착취 등

성별, 연령, 장애 유형과 정도에 따라 장애인은 가정과 공동체로부터 집단 따돌림 즉 왕따를 당하거나 버림받고, 놀림당하고 괴롭힘 당하는 등 유기, 희롱, 학대의 대상이 되기도 한다. 또한 장애인의 돈을 착취하거나 장애인 등에게 돈을 벌게 하여 가로채는 경우도 있다.

○ 장애를 이유로 행해지는 무시, 무관심, 방임 등

가정과 시설, 직장, 지역사회에서 장애인의 존재를 무시하고 업신여기는 말이나 행위를 하는 경우가 이에 해당된다. 또한 장애인이 함께 해야 할 공동체의 일원임을 알면서도 무관심하게 내버려 두거나 방치해 두는 행위도 빈번하게 발생하고 있다.

○ 시설에서 이루어지는 각종 폭력

시설에서 생활하고 있는 장애인은 언어적, 정신적, 신체적 폭력에 크게 노출되어 있으나 시설의 폐쇄성 때문에 드러나기 힘들고, 은폐돼 있어 지속적으로 폭력에 시달리는 경우가 많다.

○ 법적인 대처과정과 사회 시스템 상에서 보호받지 못하는 경우

장애인은 법적인 대처과정과 의료적, 행정적 조치와 상담을 받는 과정에서 신뢰관계 있는 사람의 동석, 수화, 점역 등 장애유형과 정도에 따라 원하는 서비스를 받아야 하지만 그렇지 못하는 경우가 많다.

○ 폭력 방지 교육을 실시하지 않는 경우

장애인 관련 시설, 학교, 직장에서는 성폭력, 가정폭력 등 폭력을 근절하고 예방하기 위한 교육을 실시해야 함에도 불구하고 이를 시행하지 않고 있다.

5) 관련 판례 및 해외법률 사례

□ 호주의 장애인차별금지법

제 3절 '희롱(harassment)을 포함한 차별'의 제 35조 - 41조에는 고용, 교육, 재화와 용역 등 각 생활의 영역에서 경험할 수 있는 희롱을 차별로 명시하고 있으며, 42조에는 다른 사람을 괴롭히는 행위(victimization)를 차별에 포함시키고 있다.

□ 홍콩의 장애인차별금지법(1995년 제정)

제 39조 기타의 학대(희롱)에서는 자기가 관리하는 처소의 장애인을 학대(희롱)하는 것이 위법임을 명시하고 있다. 또한 제 46조 '비방'과 제 47조 '중비방'에서는 누구든지 공개적인 활동에서 장애인 또는 장애인이 속한 반원을 증오, 멸시, 조소하는 것은 명백한 위법임을 밝히고 있다.