

장애인의 보호와 권리 보장의 실현에 대한 헌법적 고찰^{* **}

- 장애인의 보호와 권리 보장의 실질적 실현을 위한 유럽의 논의를 중심으로 -

이 세 주^{***}

〈국문초록〉

유럽연합 기본권 헌장 제26조는 장애인의 통합이라는 표제어로 장애인의 권리에 대한 주요 내용을 규정하고 있다. 즉 유럽연합은 장애인의 자립, 사회적·직업적 통합 그리고 공동체 생활 참여 보장을 위한 조치에 대한 장애인의 권리를 인정하고 존중한다고 규정하고 있다. 오늘날 가장 일반적이고 대표적인 사회적 약자를 위해서, 특히 장애인 보호를 위해서 우리 현행 헌법 제34조는 장애인 보호를 목적으로 관련 내용을 국가의 역할과 과제 등을 중심을 규정하고 있다. 이와 비교하여, 유럽연합 기본권 헌장 제26조는 장애인의 권리라는 기본권의 형태와 관련 내용으로 규정하고 있다. 유럽연합 기본권 헌장 제26조에 대한 고찰을 위해서는 장애인의 자립, 장애인의 사회적·직업적 통합 그리고 장애인의 공동체 생활 참여에 대한 검토와 분석에 주목해야 한다. 이와 더불어, 기본권 헌장 제26조는 장애인의 자립, 사회적·직업적 통합, 공동체 생활 참여의 보장을 실질적으로 실현하기 위한 조치에 대한 장애인의 권리라는 의미로 규정하고 있다. 따라서 장애인의 자립·통합·참여의 보장과 이를 위한 조치로 세분화하여 보다 체계적으로 살펴볼 수 있다. 이러한 여러 규정 내용은 궁극적으로 장애인 보호를 위한 권리 보장 실현의 기본적인 기초를 완성하였다고 할 것이다. 그리고 장애인 보호 목적의 실질적 실현을 위해서는 헌법적 차원에서 다루고 규정해야 할 내용과 사안이라는 인식을 보여준다. 이러한 여러 주요 내용에 대해서는 우리 헌법재판소도 여러 관련 결정에서 장애인의 보호와 관련한 여러 중요한 내용을 언급하고 있고, 유럽연합법원도 비교적 최근부터 장애인 보호와 관련한 여러 중요한 내용을 언급하고 있다. 이러한 다각적인 검토와 분석의 여러 내용이 기본권 헌장 제26조가 오늘날 우리에게 보여주는 중요한 의미이자 의지라고 평가할 수 있을 것이다. 또한 유럽에서의 여러 주요 논의 사항은 우리에게 전해주는 시사점은 크다고 할 것이다.

주제어 : 장애인, 장애인의 권리, 장애인의 자립, 장애인의 통합, 장애인의 참여

• 투고일 : 2020.06.30. / 심사일 : 2020.07.21. / 게재확정일 : 2020.07.23.

* 본 연구는 2019년도 가톨릭대학교 교비연구비의 지원으로 이루어졌음.

** 부족한 글에 대해서 정성어린 검토와 조언을 해주신 심사자분께 감사드립니다.

*** 가톨릭대학교 법학과 부교수, 법학박사

I. 들어가며

오늘날 가장 중요하고 대표적인 헌법 기본원리인 복지국가원리(혹은 사회국가원리)의 실현을 위해서, 특히 사회적 약자의 기본권인 이른바 ‘사회적 기본권’의 실질적 보장의 필요성과 중요성은 더욱 대두되고 있다. 또한 이러한 사회적 기본권은 오늘날 많은 나라 헌법의 중요한 구성요소로 자리매김 하고 있다.¹⁾ 가장 일반적이고 대표적인 사회적 약자의 보호와 권리 보장 그리고 그 실현 등을 한 국가의 최상위법인 헌법에서 기본원칙의 형태와 내용으로 규정하기도 하고, 또는 기본권의 형태와 내용으로 규정하기도 한다. 사회적 약자에 대해서는 바라보는 관점, 고유한 상황과 배경, 역사적·사회적 원인과 특성 등에 따라 그 설명과 정의가 다소 상이할 수 있다. 우리나라뿐만 아니라, 전 세계 대부분의 나라에서 여성, 근로자, 소비자, 빈민 그리고 아동·청소년, 노인, 장애인 등은 가장 일반적이고 대표적인 사회적 약자라고 할 수 있다. 사회적 약자에 대해서는 한 사회를 구성하는 개별적인 부분 사회영역을 배경으로 하여 좀 더 구체적이고 특징적으로 언급할 수 있는데, 예를 들어 일반적으로 근로자와 소비자 그리고 빈민은 경제생활적 약자이고, 아동과 청소년은 정치생활적 약자이며, 여성과 노인 그리고 장애인은 사회생활적 약자 등으로 이해할 수 있다.

이러한 사회적 약자의 존재와 특징은 경우에 따라서는 사회·경제적 약자 혹

-
- 1) 예를 들어, “헌법은 제34조 제1항에서 모든 국민의 “인간다운 생활을 할 권리”를 사회적 기본권으로 규정하면서, 제2항 내지 제6항에서 특정한 사회적 약자와 관련하여 “인간다운 생활을 할 권리”의 내용을 다양한 국가의 의무를 통하여 구체화하고 있다. 우리 헌법은 사회국가원리를 명문으로 규정하고 있지는 않지만, 헌법의 전문, 사회적 기본권의 보장(헌법 제31조 내지 제36조), 경제 영역에서 적극적으로 계획하고 유도하고 재분배하여야 할 국가의 의무를 규정하는 경제에 관한 조항(헌법 제119조 제2항 이하) 등과 같이 사회국가원리의 구체화된 여러 표현을 통하여 사회국가원리를 수용하였다. 사회국가란 한마디로, 사회 정의의 이념을 헌법에 수용한 국가, 사회현상에 대하여 방관적인 국가가 아니라 경제·사회·문화의 모든 영역에서 정의로운 사회질서의 형성을 위하여 사회현상에 관여하고 간섭하고 분배하고 조정하는 국가이며, 궁극적으로는 국민 각자가 실제로 자유를 행사할 수 있는 그 실질적 조건을 마련해 줄 의무가 있는 국가이다. 헌법이 제34조에서 여자(제3항), 노인·청소년(제4항), 신체장애자(제5항) 등 특정 사회적 약자의 보호를 명시적으로 규정한 것은, ‘장애인과 같은 사회적 약자의 경우에는 개인 스스로가 자유행사의 실질적 조건을 갖추는 데 어려움이 많으므로, 국가가 특히 이들에 대하여 자유를 실질적으로 행사할 수 있는 조건을 형성하고 유지해야 한다’는 점을 강조하고자 하는 것이다.” 헌재 2002. 12. 18. 선고 2002헌마52 결정. 또한 헌재 1997. 5. 29. 선고 94헌마33 결정; 2003. 7. 24. 선고 2001헌바96 결정; 2004. 10. 28. 선고 2002헌마328; 2008. 10. 30. 선고 2006헌마1098·1116·1117(병합) 결정. 이와 더불어, 참고로 헌재 2015. 7. 30. 선고 2012헌마1030 결정; 2017. 12. 28. 선고 2016헌마649 결정; 2018. 7. 26. 선고 2016헌마163 결정 등 참조.

은 사회·문화적 약자 등과 같이 그 배경이 되는 부분 사회영역이 복합적인 모습으로 나타나기도 한다. 또는 교통 약자, 주거 약자, 교육 약자, 정보 약자, 문화 약자 등과 같이 보다 구체적인 부분 사회영역 혹은 특정한 생활영역을 배경과 특징으로 하여, 이러한 영역에서 상대적으로 약자의 지위와 위치에 처한 대상을 중심으로 사회적 약자를 이해할 수도 있다. 사회적 약자의 존재와 그 개념에 대한 이해에 있어서는 사회적 약자의 의미에 내포되어 있듯이, 고정적이고 절대적으로 이해하기 보다는 유동적이고 상대적으로 이해하는 것이 보다 타당하다. 이에 상황과 배경, 원인과 특성, 관점 등에 따라 사회적 약자에 대한 이해와 설명이 다르게 나타나는 것은 어찌 보면 자연스럽다고 할 수 있다.

오늘날 이러한 다각적인 이해를 통해 바라볼 수 있는 사회적 약자 중, 헌법적 논의에서 특히 장애인의 보호와 권리 보장은 최근에 대두되는 주제와 내용이 아니다. 오히려, 사회적 약자의 보호와 권리 보장에 대한 검토에서 장애인의 보호와 권리 보장은 가장 대표적인 주제이며, 과거부터 현재까지 계속되는 중요한 내용이다. 이와 더불어, 앞서 언급한 부분 사회영역·생활영역에서의 다양한 사회적 약자의 범위와 개념에는 특히 장애인이 이에 포함되거나 해당된다. 이러한 현실과 이유에서 사회적 약자의 보호와 권리 보장을 위한 헌법적 검토에서 장애인의 보호와 권리 보장에 대한 검토는 더욱 중요한 내용이라고 할 수 있다. 또한 장애인의 보호와 권리 보장의 실질적 실현의 목적을 위해 관련 내용을 많은 나라 헌법에서 직접 규정한다고 볼 수 있다. 이러한 사회적 약자를 대상과 내용으로 하는 일련의 개별기본권의 헌법 규범화에 대한 시도는 우리 헌법도 예외는 아니며, 2018년 국회와 대통령이 각각 제안한 헌법 개정안의 주요 내용 중, 특히 장애인의 권리에 대한 개별기본권의 규정화가 시도되었다. 이에 사회적 약자를 대상과 내용으로 하는 개별기본권의 헌법 규정화에 대한 고찰은 여전히 중요하며, 앞으로 헌법 개정 시 사회적 약자의 기본권 중에서 장애인의 권리 기본권의 헌법적 규범화가 충분히 예견된다.

이러한 배경과 이유에서 장애인의 권리 기본권과 관련하여, 특히 유럽의 논의를 중심으로 한 비교헌법적 고찰은 우리 헌법의 발전적 변화와 장차 헌법 개정을 통한 장애인의 권리 기본권의 실질적 보장의 실현을 위해 미리 살펴보고 검토한다는 점에서 나름의 의미를 지니고 있다. 헌법적 차원에서 장애인의 보호와 권리 보장에 대한 유럽의 논의를 중심으로 살펴보기 위해, 이에 대한 내용을 규정하고 있는 유럽연합 기본권 헌장은 중요한 검토 대상이라고 할 수 있다. 유럽연합 기본권 헌장²⁾(이하, ‘기본권 헌장’)은 장애인의 보호와 권리 보장에 대해서 개별기본권의 형태로 주요 내용을 규정하고 있다. 장애인의 보호

와 권리 보장에 대한 기본권 헌장의 인식과 의도, 구체적 규정 내용과 의미 그리고 궁극적인 목적과 실현 방식 등에 대한 고찰은 오늘날 유럽연합에서 장애인 보호와 권리 보장의 실질적 실현을 위한 이해에 있어서 중요한 의미를 지니고 있다. 즉 유럽연합을 대상과 배경으로 하는 기본권 헌장이 규정하고 있는 장애인의 보호와 권리 보장과 관련한 여러 주요 내용에 대한 고찰은 유럽연합이 현재 견지하고 있는 장애인 보호와 권리 보장에 대한 기본적 인식과 더불어, 궁극적으로 실현하고자 하는 목적과 기본적인 실현 방식 등에 대한 검토의 의미를 지니고 있다. 기본권 헌장을 중심으로 장애인의 보호와 권리 보장에 대해서 유럽연합이 고민하고 지속적으로 논의하는 바에 대한 보다 단계적 검토와 비판적 고찰 등을 통해 우리가 주의 깊게 참고하거나 혹은 충분히 수용할 수 있는 의미 있는 내용 등의 확인과 도출을 시도하고자 한다. 이를 통하여 사회적 약자에 대한 국가적·사회적 보호와 배려를 중심으로 하는 단순한 선언적 의미와 내용을 넘어, 장차 헌법 개정 시 장애인의 보호와 권리 보장을 위해 보다 실질적 목적과 내용이 담긴 규정화의 시도와 동시에, 특히 이러한 규정을 중심으로 구체적인 관련 개별 법률에 충실히 반영될 수 있도록 검토하고자 한다.

II. 유럽연합 기본권 헌장상 장애인의 권리

1. 기본권 헌장상 장애인의 권리 개관

유럽의 여러 개별 국가 헌법과 비교하면, 기본권 헌장은 상대적으로 상당히 다양한 기본권 목록과 구체적인 보장 내용을 규정하고 있다.³⁾ 기본권 헌장의 이러한 특징에 대해서 살펴보면, 우선 유럽의 개별 국가 헌법보다는 상대적으로

2) Charta der Grundrechte der Europäischen Union(GRC 또는 GRCh), Charter of Fundamental Rights of the European Union(CFR).

3) 참고로, 박인수, “유럽연합의 기본법과 법의 일반원칙”, 『유럽헌법연구』 제13호, 2013, 25쪽 이하; 박진완, “유럽인권협약의 유럽연합의 기본권 헌장 속에서의 계승과 발전”, 『세계헌법연구』 제13권 제1호, 2007, 349쪽 이하; 변해철, “유럽연합 기본권헌장에 대한 개관”, 『외법논집』 제14집, 2003, 49쪽 이하; 이세주, “유럽연합 기본권 헌장에 대한 비교헌법적 고찰”, 『공법학연구』 제19권 제4호, 2018, 73쪽 이하; 전학선, “유럽헌법과 기본권보장”, 『세계헌법연구』 제12권 제2호, 2006, 39쪽 이하; 채형복, “유럽헌법조약문”, 『영남법학』 제11권 제2호, 2005, 75쪽 이하 등 참조.

로 비교적 최근에 규정되었고, 독일과 프랑스 등 여러 개별 국가 헌법의 다양한 기본권에 대한 평가·분석 등을 바탕으로 보다 심도 깊고 다각적인 논의가 이루어졌기 때문이라고 할 수 있다. 그리고 생명권, 평등권, 신체의 자유 등 가장 본질적이고 중요한 기본권에 대해서는 그 실질적 보장을 위해 규정 내용을 보다 최신화·구체화하였다.⁴⁾ 이와 더불어, 개인정보보호, 기업의 자유 그리고 사회적 약자인 아동·노인·장애인의 권리 등 비교적 최근에 보다 활발히 논의된 새로운 기본권 목록과 함께, 보다 적극적이고 실질적인 보장을 위한 내용을 규정하고 있기 때문이라고 할 수 있다.⁵⁾

가장 일반적이고 대표적인 사회적 약자라고 할 수 있는 장애인의 보호와 권리 보장을 위해서 기본권 헌장은 개별 조문의 형태로 ‘장애인의 권리’에 대한 내용을 규정하고 있다. 총 7개의 장으로 구성된 기본권 헌장은 제3장 ‘평등’(제20조~제26조) 제26조에서 ‘장애인의 통합’(Integration von Menschen mit Behinderung, Integration of persons with disabilities)이라는 표제어로 장애인의 권리 보장에 대한 주요 내용을 규정하고 있다.⁶⁾ 다양한 내용과 형태의 평등권 보장 및 평등원칙 실현 관련 내용을 규정하고 있는 기본권 헌장 제3장은 우선 제20조 ‘법 앞의 평등’(Gleichheit vor dem Gesetz, Equality before the law), 제21조 ‘차별금지’(Nichtdiskriminierung, Non-discrimination), 제23조 ‘남녀평등’(Gleichheit von Frauen und Männern, Equality between women and men) 등을 규정하고 있다. 그리고 기본권 헌장 제24조와 제25조는 ‘아동의 권리’(Rechte des Kindes, The rights of the child)와 ‘노인의 권리’(Rechte älterer Menschen, The rights of the elderly)를 각각 규정하고, 이어서 제26조는 장애인의 권리를 규정하고 있다. 이는 보다 분명하고 명시적으로 특히 아동, 노인, 장애인이라는 특정 인적 집단으로 구분하여 가장 일반적이고 대표적

4) 참고로, 기본권 헌장상 특히 생명권과 신체의 자유 혹은 심신 온전성의 권리 등의 실질적 보장에 대해서는 예를 들어, 박진완, “유럽연합의 기본권으로서 인간의 존엄의 보장에 대한 검토”, 『공법연구』 제35집 제3호, 2007, 84쪽 이하; 이세주, “유럽연합 기본권 헌장상 생명권과 심신 온전성의 권리에 대한 고찰”, 『헌법학연구』 제23권 제2호, 2017, 72쪽 이하 등 참조.

5) 참고로, 기본권 헌장상 특히 아동의 권리와 노인의 권리 등의 실질적 보장에 대해서는 예를 들어, 박진완, “유럽연합의 기본권 헌장에서의 어린이의 권리의 보장”, 『세계헌법연구』 제14권 제1호, 2008, 137쪽 이하; 이세주, “유럽연합 기본권 헌장에서 규정하고 있는 아동의 권리에 대한 고찰”, 『법학연구』 제27권 제3호, 2017, 113쪽 이하; 이세주, “사회적 약자의 기본권과 실질적 보장의 실현”, 『공법학연구』 제20권 제3호, 2019, 152쪽 이하 등 참조.

6) 특히, Carsten Nowak, “Artikel 25 GRC”, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV·GRC·AEUV, Band I, Mohr Siebeck, 2017, S. 1349; Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, C.H.BECK, 2016, S. 278.

인 사회적 약자로 인식하고, 이들의 적극적이고 실질적인 보호를 목적으로, 그 실현을 위해 기본권 보장의 형태와 내용으로 강조하고 있는 특징을 보여준다.⁷⁾ 또한 유럽의 주요 국가 헌법에 대한 비교헌법적 검토를 통해 살펴보면, 아동, 노인, 장애인으로 대표되는 사회적 약자에 대하여 기본권 보장의 형태와 내용을 통해 사회적 약자의 보호를 보다 적극적이고 실질적으로 실현하고자 기본권 헌장이 보여주는 이러한 기본적인 규정 형태와 내용은 상대적으로 무척 혁신적이라고 평가할 수 있다.⁸⁾

2. 장애인의 권리 보장으로의 변화와 전환

장애인에 대한 단순한 국가적·사회적 보호와 보살핌 또는 지원과 배려의 시각과 그러한 내용의 실천이라는 차원을 넘어, 기본권 헌장은 보다 적극적이고 직접적인 의미에서 장애인의 권리를 명시적으로 규정하고 있다. 이는 과거와는 달리 오늘날 장애인이 단순히 국가적·사회적 보호와 지원 등의 객체이거나, 수동적이고 소극적인 지위에 있는 것이 아니라, 국가생활공동체의 주체적인 구성원으로서 능동적이고 적극적인 지위에 있다는 것을 의미한다. 장애인에 대해서 보다 적극적인 의미와 내용을 지닌 장애인의 권리 보장에 대한 명시적인 헌법적 규범화는 오늘날 다양한 사회적 기본권의 규정화와 같이 기본권 보장의 발전 및 확대 이상의 내용과 의미를 지니고 있다. 즉 이는 기본권 보장의 발전 및 확대와 더불어, 국제법적 차원에서의 권리 보장과 함께 인권 보장의 차원에서도 더욱 새롭고 실질적인 발전의 의미와 내용이라고 할 수 있다.⁹⁾ 이러한 장애인의 권리 기본권 보장의 헌법적 규범화는 기본적으로 과거

7) 이에 대해서는 특히, Markus Krajewski, “Artikel 26 GRC”, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV · GRC · AEUV, Band I, Mohr Siebeck, 2017, S. 1363; Thorsten Kingreen, “§22 Gleichheitsgrundrechte”, in: Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, DE GRUYTER, 2014, S. 755; Walter Frenz, Handbuch Europarecht, Band 4. Europäische Grundrechte, Springer, 2009, S. 1049. 또한 이와 관련하여 참고로, 이덕연, “헌법 제34조”, (사)한국헌법학회 편, 「헌법주석 [I]」, 박영사, 2013, 1114쪽-1115쪽 참조.

8) 이러한 평가에 대해서는 특히, Carsten Nowak, 앞의 글(각주 6), S. 1349-1350; Rudolf Streinz, “Art. 25 GR-Charta”, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, C.H.BECK, 2018, S. 2746; Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 7), S. 755-756. 이와 관련하여, 2018년 국회와 대통령이 각각 제안한 헌법 개정안은 ‘아동의 권리’, ‘노인의 권리’, ‘장애인의 권리’를 새로운 기본권으로 제시하였다.

9) 이러한 평가에 대해서는 특히, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1359. 또한 Christine Langenfeld, “§163 Soziale Grundrechte”, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch

부터 있어 왔던 장애인에 대한 보호, 지원, 배려 등이 기본원칙이었던 관점과 시각의 변화와 전환을 의미한다고 할 수 있다.¹⁰⁾

또한, 그러한 변화와 전환의 내용이자 결과라고 할 수 있는 헌법상 장애인의 권리 보장을 명시적으로 규정함으로써, 단순히 선언적·추상적 보장 수준과 단계에 머무르는 것이 아니라, 보다 실질적으로 보장하려는 의도가 더욱 크다고 할 수 있다. 즉 장애인이 더 이상 단순한 국가적인 보호, 배려, 지원, 보살핌 등을 내용으로 하는 여러 관련 복지정책과 사업의 일방적 대상이 아니라, 오늘날 장애인 자신이 헌법적 차원과 단계에서 형성된 특정하고 전형적인 고유의 권리를 보다 실질적으로 향유한다는 것을 의미한다.¹¹⁾ 더 나아가, 장애인의 권리는 기본적으로 헌법적 규정 대상과 내용이라는 확립된 공통의 인식과

der Grundrechte, Band VI/1, C.F.Müller, 2010, S. 1119, 1124-1125 참조. 이와 더불어, 이러한 장애인 관련 인식과 권리 보장의 실질적 실현 등의 변화와 전환의 기초에 대해서 특히 유럽연합을 기준으로 살펴보면, 1990년대 중반 이후부터 유럽연합의 모든 정책에 근거하여 시작된 것이라고 할 수 있다. 이러한 점은 특히 1996년에 개정된 ‘유럽 사회 헌장’(Europäische Sozialcharta, European Social Charter(ESC)) 제15조(장애인의 권리)에서 명시적으로 규정하고 있는 내용과도 깊은 관련이 있다. 예를 들어, Europäische Sozialcharta, 15. Jeder behinderte Mensch hat das Recht auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft. (Disabled persons have the right to independence, social integration and participation in the life of the community.)

10) 이러한 유럽연합 차원에서의 발전적 변화와 전환 등과 관련하여, 우리나라에서의 변화와 전환 등에 대해서는 참고로, “장애(인)에 대한 사회적 태도는 장애인의 격리와 보호, 자립을 위한 재활 그리고 자기결정권에 사회적 편입의 단계를 거치면서 발전하여 왔다.” 이에 대해서는 특히, 전광석, “헌법과 장애인정책”, 『헌법논총』 제20집, 2009, 409쪽 이하 참조. 이와 관련하여, 또한 장영수, “장애인 인권의 접근 방법”, 『안암법학』 제40권, 2013, 298쪽 이하 참조.

11) 이에 대해서는 특히, Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1049-1050. 이와 관련하여 참고로, 앞서 언급했지만 지난 2018년 국회와 대통령이 각각 제안한 헌법 개정안은 아동, 노인, 장애인을 중심으로 한 사회적 약자에 대한 기본권 규정화를 시도하였다. 이 개정안은 현행 헌법 제34조와 비교하여, ‘장애인의 권리’로 명명할 수 있는 기본권 규정을 신설하였다. 국회헌법개정특별위원회 자문위원회, 국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서, 2018; 대통령, 대한민국헌법 개정안, 2018 참조.

국회 헌법개정 특별위원회 자문위원회 보고서	제18조 ① 장애를 가진 사람은 존엄하고 자립적인 삶을 영위할 권리와 사회참여의 권리를 가진다. ② 국가는 장애를 가진 사람에게 법률에 따라 자신이 가진 능력을 최대한으로 개발하고 경제활동이 가능하도록 적극적으로 지원하며, 필요한 보건 의료 및 기타 서비스를 지원해야 한다. ③ 국가는 장애를 가진 사람들의 사회적 통합을 추구하며 사회참여를 보장하여야 한다.
대통령, 대한민국 헌법개정안	제36조 ③ 장애인은 존엄하고 자립적인 삶을 누리며, 모든 영역에서 동등한 기회를 가지고 참여할 권리를 가진다.

합의를 바탕으로, 이를 헌법적 차원과 단계에서 규범화하여 인정하고 보장한다. 이에 장애인의 권리의 실질적 보장을 위해 필요하고 중요한 여러 내용을 명시적으로 밝히고 있는 의미와 그 의도 등에 주목할 필요가 있다.¹²⁾ 기본권 헌장이 규정하고 있는 장애인의 권리 보장에 대한 구체적 내용과 의미 그리고 그 의도와 궁극적 목적 등에 대해서 좀 더 구체적이고 면밀하게 살펴 이해할 필요가 크다고 할 수 있다.

3. 장애와 장애인의 의미

기본권 헌장이 규정하고 있는 장애인의 권리의 구체적 규정 내용과 보장 등을 살펴보기에 앞서, 장애와 장애인의 의미에 대해서 먼저 살펴볼 필요가 있다. 기본권 헌장 제26조의 기본권 주체는 장애를 지닌 자연인인 장애인이다.¹³⁾

12) 이러한 분석과 견해 등에 대해서는 특히, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1359-1360; Sven Hölscheidt, “Artikel 26”, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Nomos, 2019, S. 503. 또한 참고로, Friso Ross, “Artikel 26 GRC”, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Auflage, Nomos, 2019, S. 3444. 그러나 여기서 한 가지 살펴보아야 할 점은 장애인의 범위에 오늘날 신체적 장애인과 더불어, 정신적·심리적 장애인이 포함된다고는 볼 수 있으나, 신체적 장애인과는 달리 일반적으로 정신적 장애인이나 심리적 장애인은 경우에 따라서 사물변별력과 의사결정력 등이 상당히 미약하거나, 또는 지속적으로 동일한 능력을 일정하게 유지하고 있다고 단정할 수 없다. 그리고 다른 경우에는 사물변별력과 의사결정력 등을 당사자에게 기대하기 힘들거나 혹은 그러한 능력이 전혀 없는 경우도 있을 것이다. 이러한 경우에 까지 장애인의 권리에 대한 기본권 주체로서의 사물변별력과 의사결정력을 갖추고 있다고는 보기는 어렵다. 이는 이른바, 기본권주체능력과 기본권행사능력에 대한 개념 구분의 논의 및 권리 보장과 권리구제의 실현과 관련한 논의 등에서도 검토해 볼 수 있는 사항이다. 뒤에서 좀 더 살펴보겠지만, 이러한 검토는 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는 장애인의 자립, 사회적·직업적 통합, 공동체 생활 참여의 실질적 보장에 있어서도 함께 고려되어야 할 사항이다. 이렇듯 기본적인 사물변별력과 의사결정력 등이 전제되지 않는 경우라면, 장애인의 권리 보장이 담고 있는 내용과 의미를 통한 장애인 보호의 실현보다는, 다른 내용과 의미 그리고 다른 접근방식과 보호방식 및 보호조치 등을 통한 장애인 보호가 이루어져야 하는 것으로 이해하는 것이 보다 적절할 것이다.

13) Hans-Peter Folz, “Artikel 26 GR-Charta”, in: Vedder/Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Auflage, Nomos, 2018, S. 1359; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 505; Svenja Lemke, “Artikel 26 GRC”, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Band 1, Nomos, 2015, S. 668. 참고로, 유럽 사회 헌장 제15조가 장애인을 “Jeder behinderte Mensch(Disabled persons)”로 표기하는 것과 비교하여, 기본권 헌장 제26조가 장애인을 “Menschen mit Behinderung(Persons with disabilities)”로 표기하는 것은 장애인에 대한 인신의 변화와 전환과 더불어, 주요 관련 규정에서 장애인에 대한 표기에 특징적이라고 할 수 있는 변화와 전환이 이루어진 것으로 볼 수 있다. 또한 참고로, 이러한 점은 우리 헌법 제34조 제5항이 “신체장애자”만을 규정하고 있지만, 이에 대해서 오늘날 일반적인 의미에서의 장애인으로 이해하는 것과 마찬가지로 볼

즉 기본권의 주체는 장애의 (선천적·후천적) 원인, 종류, 형태, 정도, 범위 등에 상관없이 장애를 지닌 자연인인 장애인이다.¹⁴⁾ 이러한 장애는 일반적으로 신체적으로 기인할 뿐만 아니라, 정신적으로 그리고 심리적으로도 기인하므로, 이에 장애인에는 일반적으로 신체적 장애인에만 국한되지 않고, 정신적 장애인과 심리적 장애인도 포함되는 것으로 보아야 한다.¹⁵⁾

장애인에 대한 이해를 위해서는, 우선 장애의 의미에 대해서 살펴보아야 한다.¹⁶⁾ 먼저, 기본권 헌장은 장애에 대해서 구체적으로 정의하거나 설명하고 있지 않다.¹⁷⁾ 그리고 유럽연합 법제에서 명확하고 명시적인 장애의 의미와 개념 등에 대해서 규정하고 설명하는 내용은 쉽게 찾아지지 않으며, 장애의 의미와 개념에 대해서 정의하더라도, 개별적이고 제한적이며 상이한 내용을 보인다고 할 수 있다.¹⁸⁾ 이에 따라 유럽 혹은 유럽연합 법제 차원에서 장애인 보호는 상이한 몇몇 관련 법률이나 규정 등의 적용을 받고 있다는 것을 의미한다.¹⁹⁾ 이는 또한 유럽 혹은 유럽연합 법제에서 장애인 보호의 실현이 여전히 불충분하고 미흡하다는 반증으로 평가할 수 있다.

장애의 개념을 명확하게 설명하기란 비록 쉽지 않지만,²⁰⁾ 장애인의 권리 보장과 실현 등에 대한 검토와 분석에 있어서, 개념 전제적이라고 할 수 있는 장애의 의미에 대한 파악과 정의의 시도는 필요하다.²¹⁾ 우선, 일반적으로 장애는

수 있다. 아울러, 현행 헌법 제34조와 비교하여 국회와 대통령이 각각 제안한 헌법 개정안은 “장애를 가진 사람” 또는 “장애인”으로 기본권의 주체를 표기하고 있다.

14) Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1361; Rudolf Streinz, “Art. 26 GR-Charta”, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, C.H.BECK, 2018, S. 2748; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 505-506; Svenja Lemke, 앞의 글(각주 13), S. 668; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1053-1054.

15) 이에 대해서는 Thomas Mann/Jörg Ennuschat, “Art. 26”, in: Stern/Sachs (Hrsg.), GRCh, C.H.BECK, 2016, S. 442. 또한 참고로, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1362; Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2748; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 505; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1053.

16) 참고로, ‘장애’와 ‘장애인’의 사전적 정의에 대해서 살펴보면, 장애는 “신체 기관이 본래의 제 기능을 하지 못하거나 정신 능력에 결함이 있는 상태”이고, 장애인은 “신체의 일부에 장애가 있거나 정신 능력이 원활하지 못해 일상생활이나 사회생활에서 어려움이 있는 사람”이라고 할 수 있다. 우리말샘, 2020 참조.

17) Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3444; Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1362; Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2748.

18) 이러한 분석과 평가에 대해서는 특히, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1362; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 505; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1054.

19) 이에 대해서는 참고로, 특히, Thorsten Kingreen, “Art. 26 GRCh”, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV·AEUV, C.H.BECK, 2016, S. 2887.

20) Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 505.

21) 참고로, 우리나라 현행 ‘장애인복지법’과 ‘국가인권위원회법’ 등 장애인 관련 주요 개별 법

상당히 오랜 기간에 걸쳐 지속적으로 사람이 기본적으로 수행하는 일체의 정상적인 기능에 영향을 주어, 그 기능이 현실적·실질적으로 저하·약화·제한·상실되는 것을 의미한다.²²⁾ 그리고 그로 인하여, 장애를 지닌 개인 스스로

물은 장애와 장애인 등에 대해서 다음과 같이 규정하고 있다.

장애인복지법	제2조(장애인의 정의 등) ① “장애인”이란 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자를 말한다. ② 이 법을 적용받는 장애인은 제1항에 따른 장애인 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 장애가 있는 자로서 대통령령으로 정하는 장애의 종류 및 기준에 해당하는 자를 말한다. 1. “신체적 장애”란 주요 외부 신체 기능의 장애, 내부기관의 장애 등을 말한다. 2. “정신적 장애”란 발달장애 또는 정신 질환으로 발생하는 장애를 말한다.
장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률	제2조(장애와 장애인) ① 이 법에서 금지하는 차별행위의 사유가 되는 장애라 함은 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태를 말한다. ② 장애인이라 함은 제1항에 따른 장애가 있는 사람을 말한다.
장애인고용촉진 및 직업재활법	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “장애인”이란 신체 또는 정신상의 장애로 장기간에 걸쳐 직업생활에 상당한 제약을 받는 자로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자를 말한다. 2. “중증장애인”이란 장애인 중 근로 능력이 현저하게 상실된 자로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자를 말한다.
발달장애인 권리 보장 및 지원에 관한 법률	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “발달장애인”이란 “장애인복지법” 제2조제1항의 장애인으로서 다음 각 목의 장애인을 말한다. 가. 지적장애인: 정신 발육이 항구적으로 지체되어 지적 능력의 발달이 불충분하거나 불완전하여 자신의 일을 처리하는 것과 사회생활에 적응하는 것이 상당히 곤란한 사람 나. 자폐성장애인: 소아기 자폐증, 비전형적 자폐증에 따른 언어·신체표현·자기조절·사회적응 기능 및 능력의 장애로 인하여 일상생활이나 사회생활에 상당한 제약을 받아 다른 사람의 도움이 필요한 사람 다. 그 밖에 통상적인 발달이 나타나지 아니하거나 크게 지연되어 일상생활이나 사회생활에 상당한 제약을 받는 사람으로서 대통령령으로 정하는 사람
국가 인권위원회법	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 4. “장애”란 신체적·정신적·사회적 요인으로 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 상태를 말한다.

22) 이에 대해서는 특히, Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 282; Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2748; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 505; Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 443. 이와 더불어, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1362. 이와 더불어, 장애의 개념에 대한 “의학적·병리학적 이해”와 “사회적 이해” 등

의 능력으로는 일상적 생활의 영위에 제한이나 제약 등이 따르는 것은 물론이고, 효과적인 직업생활 참여와 수행 및 사회적 생활과 공동체 생활 등의 참여에 제한이나 제약 등이 따르는 것이어야 한다.²³⁾ 이에 질병 또는 부상 등 선천적·후천적 원인에 의해 한 개인의 신체적·정신적·심리적 온전성을 포함하는 심신(心身)의 온전성 혹은 완전성이 훼손·손상되어, 심신의 정상적인 기능의 저하·악화·제한·상실 등의 영향을 주어 일상생활과 사회생활이 제약·제한되는 것으로 이해할 수 있다. 이러한 장애는 신체적·정신적·심리적 상황으로부터 기인하는 것을 의미하며,²⁴⁾ 이에 신체적 장애뿐만 아니라, 정신적 장애와 심리적 장애도 포함된다. 특히, 기능의 저하·악화·제한·상실 등은 현실적이고 실질적으로 나타나야 하며, 장애의 발생이 잠재적이거나 예상된다는 것만으로는 장애의 개념에 포함되지 않는다. 또한 장애에 대한 이해에 있어서, 이른바 중증장애만으로 좁게 해석되는 것은 적절치 않다.²⁵⁾

이러한 장애의 의미와 개념에 대한 이해와 비교할 수 있는 상황과 대상 등에 대한 검토를 통해서 장애의 의미와 개념을 좀 더 명확히 할 수도 있다. 먼저, 장애는 심신의 정상적인 기능이 현실적·실질적으로 저하·악화·제한·상실되는 것을 의미하므로, 연령(나이)에 따라 한 개인이 점차 노령 연령에 이르게 되면서 일반적이고 전형적으로 나타나는 기능의 저하와 악화 등은 여기서 살피는 장애에 포함되지 않는다.²⁶⁾ 그리고 장애는 상당히 오랜 기간 동안에 걸쳐 지속되는 상황·상태이므로,²⁷⁾ 비교적 단기적·일시적으로 나타나는 질

에 대해서는 특히, 전광석, 「한국사회보장법」, 집현재, 2019, 522-525쪽 참조.

23) 이에 대해서는 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 443; Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888. 이와 더불어, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1362. 또한 참고로, 유럽연합법원(EuGH)은 관련 판례에서 이와 유사한 의미와 내용으로 장애의 개념을 이해하고 설명한다. 예를 들어, EuGH Rs. C-335/11, 11. 4. 2013 (HK Danmark), Rn. 38; Rs. C-363/12, 18. 3. 2014 (Z.), Rn. 80; Rs. C-356/12, 22. 4. 2014 (Glatzel), Rn. 45 등. 이에 대해서는 특히, Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 282; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 506; Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888 등 참조.

24) 이에 대해서는 특히, Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 282; Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2748; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 505; Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 443. 이와 더불어, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1362.

25) 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 443.

26) Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 282; Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2748; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 505; Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1053-1054.

27) 특히, Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 505; Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888.

병은 장애로 이해되지 않는다.²⁸⁾

III. 장애인의 권리 규정 내용 및 특징

1. 장애인의 권리 규정 내용

장애인의 권리에 대한 내용은 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는데,²⁹⁾ 즉

- 28) Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 282; Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2748; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 506; Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888. 그러나 장애의 개념과 이해가 일반적인 노령, 질병 등과 구별된다고 하더라도, 예를 들어 이른바, 만성중증질환이나 초고령 등의 경우에는 장애와 유사한 혹은 같은 정도의 기능 저하·약화·상실 등의 상황이라고 할 수 있고, 또한 다양한 생활의 영역에 있어서도 장애와 마찬가지로의 상당한 제한과 제약 등이 나타나므로, 그 개념의 구별에 있어서 현실적으로 다소 어려움을 야기하기도 한다. 이러한 지적에 대해서는 참고로, Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 506 참조.
- 29) 참고로, 장애인의 권리와 관련하여, 우리나라의 장애인 관련 주요 개별 법률은 예를 들어 다음과 같이 규정하고 있다. 또한 기본권 헌장과 비교하여, 우리나라에서 장애인의 권리에 대한 내용은 헌법상 권리로 형성되었기 보다는 법률상 권리로 규정되어 있다고 할 수 있다.

장애인복지법	제4조(장애인의 권리) ① 장애인은 인간으로서 존엄과 가치를 존중받으며, 그에 걸맞은 대우를 받는다. ② 장애인은 국가·사회의 구성원으로서 정치·경제·사회·문화, 그 밖의 모든 분야의 활동에 참여할 권리를 가진다. ③ 장애인은 장애인 관련 정책결정과정에 우선적으로 참여할 권리가 있다.
발달장애인 권리보장 및 지원에 관한 법률	제3조(발달장애인의 권리) ① 발달장애인은 원칙적으로 자신의 신체와 재산에 관한 사항에 대하여 스스로 판단하고 결정할 권리를 가진다. ② 발달장애인은 자신에게 법률적·사실적인 영향을 미치는 사안에 대하여 스스로 이해하여 자신의 자유로운 의사를 표현할 수 있도록 필요한 도움을 받을 권리가 있다. ③ 발달장애인은 자신과 관련된 정책의 결정과정에서 자기의 견해와 의사를 표현할 권리가 있다.
장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률	제7조(자기결정권 및 선택권) ① 장애인은 자신의 생활 전반에 관하여 자신의 의사에 따라 스스로 선택하고 결정할 권리를 가진다. ② 장애인은 장애인 아닌 사람과 동등한 선택권을 보장받기 위하여 필요한 서비스와 정보를 제공 받을 권리를 가진다.
장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률	제4조(접근권) 장애인등은 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위하여 장애인등이 아닌 사람들이 이용하는 시설과 설비를 동등하게 이용하고, 정보에 자유롭게 접근할 수 있는 권리를 가진다.

“유럽연합은 장애인의 자립(Eigenständigkeit, independence), 사회적·직업적 통합(soziale und berufliche Eingliederung, social and occupational integration) 그리고 공동체 생활 참여(Teilnahme am Leben der Gemeinschaft, participation in the life of the community) 보장을 위한 조치에 대한 장애인의 권리(Anspruch von Menschen mit Behinderung, Right of persons with disabilities)를 인정하고 존중한다.”고 규정하고 있다.³⁰⁾

이러한 내용을 규정한 기본권 헌장 제26조는 기본적으로 장애인 보호를 궁극적인 목적으로 한다.³¹⁾ 이러한 목적의 실현을 위해서 기본권 헌장 제26조는 가장 중심이 되며, 실질적이고 유용한 의미와 내용을 지니고 있다.³²⁾ 이에 기본권 헌장 제26조는 장애인의 권리 보장을 위한 중추적이고 핵심적인 지위와 역할을 지니면서, 장애인 보호와 관련한 기본권적 논의에서 다른 규정과의 관련 등을 통해 파생되는 권리의 중요한 근거로서의 역할을 한다. 이와 더불어, 장애인 보호와 관련한 헌법적 논의에서, 특히 복지국가원리의 실현, 장애를 이유로 한 차별 금지, 실질적 자유와 평등의 보장, 국가의 역할과 과제, 장애인 관련 개별 법률·정책·제도 등에 대한 헌법적 검토와 평가에서도 중요한 근거가 된다.³³⁾ 따라서 한 개인이 지니고 있는 장애로 인하여 그 당사자 자신의 자립, 사회적·직업적 통합, 공동체 생활 참여가 부당하게 방해되거나 또는 저해된다면, 기본권 헌장 제26조의 적용을 통한 검토가 필요하고, 그러한 검토에서 기본권 헌장 제26조가 실질적인 효과를 나타내게 된다.³⁴⁾

2. 장애인의 권리 규정의 특징 및 성격

기본권 헌장 제26조 규정 내용의 몇 가지 특징에 대해서 살펴볼 필요가 있다. 우선, 기본권 헌장 제26조가 지닌 가장 큰 특징은 ‘장애인의 통합’이라는

30) 참고로, 장애인의 권리를 규정하고 있는 기본권 헌장 제26조의 성격, 보장 실현의 형태, 주요 내용, 표현 등에 대한 기본권 헌장 제정 과정에서의 다양한 의견과 논의 사항 그리고 그에 대한 분석과 평가 등에 대해서는 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 437-438, 443; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 503-504 등 참조.

31) Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 282; Hans-Peter Folz, 앞의 글(각주 13), S. 1359; Svenja Lemke, 앞의 글(각주 13), S. 667, 668.

32) Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 281.

33) 특히, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1364. 이와 관련하여 또한 참고로, Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2748.

34) 이러한 점에 대해서는 특히, Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 282; Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1364.

표제어이다. 앞서 언급한 기본권 헌장 제24조 아동의 권리, 제25조 노인의 권리와 비교하면, 기본권 헌장 제26조는 장애인의 권리가 아닌 장애인의 통합을 표제어로 한다. 장애인 보호를 위하여 장애인의 권리로 명명하고 관련 내용을 규정하는 것도 가능할 것이다. 하지만, 이 보다는 국가생활공동체 내에서 가장 대표적이고 전형적인 사회적 약자인 장애인에 대한 보호를 위해서는 공동체 내에서 장애인의 자립·통합·참여 등을 통한 실현 방식과 이와 관련한 내용의 규정이 보다 중요하고 실질적이라는 의미와 판단을 담고 있는 것으로 볼 수 있다.³⁵⁾ 그 내용 중에서도 특히 ‘장애인의 통합’을 핵심으로 인식하고, 장애인 보호를 위해 근간이 되는 중요한 사항인 장애인의 통합에 대한 실현 의지와 의도를 기본권 헌장은 명시적으로 밝히고 있다고 할 것이다.³⁶⁾ 이는 또한 유럽에서 장애인 정책의 근간과 기초는 장애인의 통합을 중심으로 한다는 점으로 이해할 수 있다. 그리고 이러한 통합은 유럽연합이 추구하는 ‘유럽통합’ 혹은 ‘유럽 전체의 통합’을 위해 필수적인 중요한 구성요소로서의 역할을 한다

35) 이러한 점에 대해서는 특히, Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1053.

36) 참고로, 유럽의 주요 국가 헌법이 규정하고 있는 장애인의 권리 보장에 대한 주요 내용을 예를 들어 살펴보면 다음과 같다. 국회도서관, 「세계의 헌법」, 2010 참조.

그리스 헌법	제21조 ⑥ 장애인은 자급자족, 직업적 통합 및 사회, 경제, 정치적 삶에 참여를 보장하는 조치로부터 혜택을 받을 권리를 갖는다.
이탈리아 헌법	제38조 근로능력이 없고 필요한 생계수단이 없는 모든 국민은 복지 지원을 받을 수 있다. 노동자는 사고, 질병, 장애, 노령, 비자발적 실업 시 그들의 요구와 필수품에 해당되는 수단을 보장받을 권리를 갖는다. 장애인은 교육과 직업훈련을 받을 수 있다.
포르투갈 헌법	제71조(장애인) ① 신체적 또는 정신적 장애가 있는 국민은 헌법에 규정된 제반 권리를 충분히 향유하고 헌법에 규정된 의무를 이행한다. 단, 장애 때문에 그들에게 부적합한 권리 또는 의무를 행사 또는 이행하는 경우는 예외로 한다.
폴란드 헌법	제67조 ① 국민은 질병 또는 장애를 이유로 하여 근로능력이 없는 경우나 정년에 이른 경우에 사회보장을 받을 권리를 가진다. ② 비자발적으로 실업상태에 놓여 있고 다른 생계수단이 없는 국민은 사회보장을 받을 권리를 가지며 그 범위는 법률로 정한다.
핀란드 헌법	제19조(사회보장의 권리) 품위 있는 삶에 필요한 수단을 얻을 수 없는 사람은 필수 생계 지원과 보호를 받을 권리가 있다. 모든 국민은 실업, 질병, 장애, 노령뿐 아니라 자녀 출산이나 부양자를 잃은 경우 기초 생계에 대한 권리가 법률로 보장된다.
헝가리 헌법	제70/E조 ① 헝가리공화국 국민은 사회 보장에 대한 권리를 가진다. 국민은 노년, 질병, 장애, 배우자와 사별 또는 부모를 잃은 경우 및 자신의 잘못으로 인하지 않은 실직의 경우 생활에 필요한 지원을 받을 권리가 있다.

고 볼 수 있다. 이러한 점에서 보면, 기본권 헌장 제26조는 유럽에서 장애인 정책에 대한 기본적 인식과 핵심을 천명하고, 이는 유럽연합 차원에서 뿐만 아니라, 유럽연합 소속 개별국가의 장애인 정책에도 이러한 인식과 핵심의 반영과 실현을 의도하고 있는 것이다.³⁷⁾ 이를 통해 유럽연합이 궁극적으로 추구하는 유럽통합의 발전적이고 점진적인 실현에 필요한 중요한 구성요소로서의 의미와 내용을 지닌 것으로 파악할 수 있다.

이어서, 기본권 헌장 제26조는 기본권 헌장의 체계상 제3장 ‘평등’에 위치하고 있는 특징을 보여준다. 장애인의 권리 보장 내용을 ‘평등’의 장에서 규정하고 있다고 하여, 이를 장애인에 대한 부당한 차별 금지나 장애인에 대한 실질적 평등 실현으로만 이해하려는 시도는 적절치 않다.³⁸⁾ 장애인에 대한 부당한 차별 금지는 가장 대표적인 평등권 조항인 기본권 헌장 제21조에서 구체적으로 규정하고 있는 다양한 개별적 차별 금지 규정 중,³⁹⁾ 장애를 이유로 한 차별 금지에서 규정하고 있다. 이에 평등권 보장에 가장 대표적인 기본권 헌장 제21조와 제23조가 각각 규정하고 있는 차별 금지와 남녀평등 등 보다,⁴⁰⁾ 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는 내용은 장애인의 특별한 보호 필요성에 대

37) 이와 관련하여 참고로, Christine Langenfeld, 앞의 글(각주 9), S. 1128-1129 참조.

38) 이러한 지적에 대해서는 특히, Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 281; Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 7), S. 756.

39) 기본권 헌장 제21조 차별 금지 (Nichtdiskriminierung, Non-discrimination) ① Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten. ② Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten. (① Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited. ② Within the scope of application of the Treaties and without prejudice to any of their specific provisions, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited.)

40) 기본권 헌장 제23조 남녀평등 (Gleichheit von Frauen und Männern, Equality between women and men) Die Gleichheit von Frauen und Männern ist in allen Bereichen, einschließlich der Beschäftigung, der Arbeit und des Arbeitsentgelts, sicherzustellen. Der Grundsatz der Gleichheit steht der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen. (Equality between women and men must be ensured in all areas, including employment, work and pay. The principle of equality shall not prevent the maintenance or adoption of measures providing for specific advantages in favour of the under-represented sex.)

해서 강조하고 있으며,⁴¹⁾ 장애인 보호를 위하여 더욱 적극적이고 실질적인 의미와 내용을 지니고 있다고 할 것이다. 기본권 헌장 제21조에 따라 장애를 이유로 한 차별 금지를 통해서 장애인 보호 실현에 기여하지만, 기본권 헌장 제26조는 장애인 차별 금지와 더불어 혹은 더 나아가, 개별 장애와 장애인에 대한 차별 금지보다는 보다 공동적인 가치 및 공동체적인 시각과 효력에 있어서 장애인 보호와 장애인 차별 금지를 위한 실현 내용에 기본권 보장을 근거로 한 당사자의 일정한 요구권과 참여권을 보장하고 있다. 이는 또한 이러한 요구와 참여에 대한 장애인의 권리 보장을 적극적으로 의도하며, 이러한 참여에 대한 장애인의 요구권의 부당한 제한 금지를 기본권 헌장 제26조가 담고 있는 것이다.⁴²⁾

기본권 헌장 제26조의 규정 내용에서 장애인의 권리라고 표현하고 있지만, 이는 기본권 주체인 장애인에 대한 주관적인 권리를 직접 보장하는 것이 아니다.⁴³⁾ 이 보다는 오히려, 기본권 헌장 제26조는 우선 기본적으로 장애인 보호의 실질적 실현을 위한 기본원칙 규정으로서의 성격이 강하며,⁴⁴⁾ 장애인 보호를 위한 핵심적이고 중요한 내용을 규정하고 있다고 할 것이다. 이에 기본권 헌장 제26조의 규정 내용을 좀 더 면밀히 살펴보면, 장애인 보호의 목적을 실질적으로 실현하기 위하여 장애인의 권리 보장 형태와 내용을 통해서 보다 구체화 된 내용을 포함하고 있다.⁴⁵⁾ 이 점에 대해서 유럽연합법원(EuGH)은 관련 판례에서, 기본권 헌장 제26조는 기본권 주체인 장애인 개인의 주관적 권리

41) Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 441; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1053. 또한 Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3443.

42) 이에 대해서는 특히, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1363, 1364; Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2748. 이와 더불어, Christine Langenfeld, 앞의 글(각주 9), S. 1136; Svenja Lemke, 앞의 글(각주 13), S. 667; Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 443.

43) Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3443; Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 281, 282; Hans-Peter Folz, 앞의 글(각주 13), S. 1359; Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1363; Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2748; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 505; Svenja Lemke, 앞의 글(각주 13), S. 667, 668; Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 7), S. 756; Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1055.

44) Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3443; Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 281; Hans-Peter Folz, 앞의 글(각주 13), S. 1359; Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2747, 2748; Svenja Lemke, 앞의 글(각주 13), S. 667; Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1052, 1055. 또한 참고로, Sven Hölscheidt, "Artikel 25", in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Nomos, 2019, S. 497.

45) 참고로, Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 281.

가 아니며, 그러한 주관적 권리를 보장하고 있는 것도 아니라는 점을 언급한다.⁴⁶⁾ 이렇듯 기본권 헌장 제26조는 장애인 보호 실현을 위한 기본원칙에 대한 주요 내용을 담고 있기 때문에, 그 규정 내용을 일반법원에서의 소송 등 통상의 사법절차를 통한 관철이나 실현은 제한적이며,⁴⁷⁾ 또한 입법의무 이행 또는 입법부작위 등에 대한 헌법적 심사와 결정을 통한 관철과 실현 등도 다소 제한적이다.⁴⁸⁾

이러한 점을 통해서 볼 때, 기본권 헌장 제26조가 사회적 기본권의 속성을 지녀 국가의 특정한 입법 혹은 정책의 강제력과 구속력을 직접 부여할 수는 없으나, 장애인의 보호와 권리 보장은 국가를 중심과 주체로 하는 것이 아니라, 본격적으로 그 당사자인 장애인을 중심과 주체로 한다는 점을 명확하게 보여준다. 특히 장애인의 자립·통합·참여를 중심으로, 그 실질적 보장을 위한 조치에 대한 장애인의 권리는 보다 적극적으로 보장된다. 이러한 의미를 지닌 장애인의 권리 기본권은 단순하고 추상적인 국가의 과제와 책무의 선언과 확인 그리고 최소한의 보호의무·보호조치의 정도와 수준을 넘어, 장애인의 자립·통합·참여 보장의 실질적 실현을 위한 다양한 조치에 대하여 요구할 수 있는 권리를 헌법적 차원과 수준으로 보장하고 있는 것으로 평가할 수 있다.

이러한 특징과 성격을 지닌 기본권 헌장 제26조의 규정 내용이 실질적으로 실현되기 위해서는 장애인 보호와 관련한 유럽연합 법제 또는 개별 국가 법제 차원에서의 관련 법률에 근거한 다양한 제도와 정책 등을 통해서 가능할 것이고 구체화 될 것이다.⁴⁹⁾ 이러한 점에 대해서 유럽연합법원도 장애인의 보호와 장애인의 권리 보장과 관련한 주요 판례에서 언급하고 있지만, 즉 기본권 헌장 제26조의 규정 내용이 실질적이고 완전한 실현의 효력을 갖기 위해서는 특히 유럽연합 법제 차원에서의 규범화 또는 유럽연합 소속 국가의 관련 개별 법률을 통한 구체화가 이루어져야 가능할 것이라는 점을 밝히고 있다.⁵⁰⁾ 특히, 유

46) 예를 들어, EuGH Rs. C-356/12, 22. 5. 2014 (Glatzel), Rn. 78. Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 281. 또한 Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2748.

47) 특히, Svenja Lemke, 앞의 글(각주 13), S. 667; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1055.

48) 특히, Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 281. 또한 참고로, Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2748.

49) Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 281; Rudolf Streinz, 앞의 글(각주 14), S. 2748. 또한 Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3444; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1054.

50) 예를 들어, EuGH Rs. C-356/12, 22. 5. 2014 (Glatzel), Rn. 78. 이와 관련하여 참고로, 유럽연합법원의 과거 판례에서는 장애인의 권리에 대한 내용은 거의 찾아볼 수 없다. 비교적 최근에 이르러 유럽연합법원은 장애인의 개념과 더불어, 주관적 권리가 아닌 기본원칙의 성격을 지닌 기본권 헌장 제26조에 대해서 다소 강조하고 있다. 이러한 검토와 평가에 대해서는 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 438 참조. 이와 더

럽의 개별 국가 법제 차원에서의 관련 법률에 근거한 장애인의 보호와 권리 보장의 구체적 실현은 그 근거와 기본이 되는 상위 헌법규정을 필요로 하게 되고,⁵¹⁾ 이에 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는 주요 내용과 의미는 결국 유럽의 개별 국가 헌법에서의 장애인의 보호와 장애인의 권리 보장을 위한 가장 중요하고 핵심적인 내용과 의미를 지니고 있는 것이다. 이러한 상호 관련성과 영향성 등을 통해서 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는 내용과 의미는 결국 전 유럽에서의 장애인 보호와 권리 보장 그리고 그 실현을 위한 구체적인 관련 규정과 제도 및 정책 등에 투영되는 것이다.

이러한 점은 우리 현행 헌법에 나름의 시사하는 바가 있다고 할 수 있다. 헌법상 권리인 장애인의 권리 기본권의 규범화는 기본권의 형태로 장애인의 보호와 권리 보장을 위한 가장 중요하고 핵심적인 내용을 담게 되며, 이는 관련 개별 법률에 의해 구체적이고 실질적으로 형성된다. 이에 장애인의 권리 기본권의 규정에서 장애인의 보호와 권리 보장을 위한 가장 중요하고 핵심적인 내용을 규정하게 됨으로써, 다양한 관련 개별 법령과 국가권력은 이에 구속되고, 그 실질적 실현을 위한 입법적 형성과 국가권력 행사 등이 이루어지게 된다. 이와 더불어, 장애인의 권리 기본권의 규범화에 대한 구체적인 시도는, 먼저 현행 장애인 관련 개별 법률이 입법목적으로 하는 바의 공통사항에 대한 헌법적 규범화와 함께, 장애인의 권리 보장을 위해 관련 법률이 담아야 하는 핵심사항과 원칙사항을 헌법에 규정하여 보다 구체적이고 실질적으로 형성 및 실현토록 하는 것이 적절할 것이다. 이러한 시도와 관련하여, 기본권 헌장이 규정하고 있는 장애인의 권리 보장과 실현에 대해서 좀 더 구체적으로 살펴볼 필요가 있다.

IV. 장애인의 권리 보장과 실현

1. 장애인의 권리 보장과 실현 개관

기본권 헌장 제26조에 대한 보다 구체적인 검토 및 분석을 위해서는 우선, 세 가지 주요 내용에 주목할 필요가 있다. 즉 ‘장애인의 자립 보장’, ‘장애인의

불어, Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1051 참조.

51) 이에 대해서는 참고로 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3444.

사회적·직업적 통합 보장’ 그리고 ‘장애인의 공동체 생활 참여 보장’이다.⁵²⁾ 이와 더불어, 기본권 헌장 제26조는 이러한 주요 내용의 ‘보장을 위한 조치에 대한 장애인의 권리’라는 내용과 의미로 규정하고 있다. 이에 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는 주요 내용의 보장을 실현할 수 있는 구체적이고 실질적인 조치가 존재해야 한다는 것이다.⁵³⁾

기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는 기본적인 중요한 장애인의 권리 보장 내용은 상호 긴밀하고 유기적인 밀접한 관련성을 지니고 있지만, 각 규정 내용은 나름의 개별적이고 독자적인 내용과 의미도 아울러 지니고 있다.⁵⁴⁾ 기본권 헌장 제26조의 이러한 기본적인 검토와 분석을 통해서 본다면, 먼저 장애인의 자립적(독립적)인 존엄한 삶(생활)의 영위를 위한 ‘자립’의 보장과 그 실현을 위한 조치에 대한 권리의 보장을 가장 먼저 규정하여 강조하고 있다.⁵⁵⁾ 이어서, 장애인의 사회적·직업적 통합 및 공동체 생활 참여의 보장과 그러한 ‘통합과 참여’의 실현을 위한 조치에 대한 권리 보장을 규정하고 있다. 즉 장애인이 생활에 있어서 큰 어려움, 곤란함, 제약, 지장 등이 없이 자신의 삶과 생활을 자유롭게 형성·영위할 수 있어야 한다는 점과 더불어, 장애인이 사회적·직업적 생활과 더불어 공동체 생활에 참여할 수 있어야 한다는 점을 보다 중요하게 추구한다는 의미로 볼 수 있다.⁵⁶⁾

기본권 헌장 제26조가 장애인의 자립에 이어서 규정하고 있는 장애인의 통합과 참여는 규정 형식에 따라 우선순위에 대한 언급과 의미라기보다는 장애인에 대한 자립의 보장과 통합·참여의 보장 그리고 장애인의 자립과 통합·참여를 실현하기 위한 조치에 대한 내용을 보다 개별적이고 독자적인 내용과 의미로 규정하고 있다고 볼 수 있다. 이는 또한 유럽연합과 각 개별 국가에서 장애인의 보호와 권리 보장을 실질적으로 실현하기 위해서 단계적으로 실현해 나아가야 할 주요 내용을 구성하고 있는 것으로도 볼 수 있다. 이렇듯 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는 장애인의 권리에 대한 내용의 기본적인 검토 및 분석을 통해서 보면, 기본권 헌장 제26조가 규정 형식과 내용을 통해서 말하고

52) 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3445.

53) Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1054.

54) 이러한 분석과 평가에 대해서는 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3445; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 504. 이와 더불어, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3443-3444.

55) 특히, Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888. 이와 더불어, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3445.

56) 이에 대해서는 Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888.

자 하는 바와 점진적으로 실현하고자 하는 바 그리고 더 나아가 장애인 보호의 실질적 실현 의지를 도출해 낼 수 있다.

2. 장애인의 권리 보장의 실현과 장애인 정책

기본권 헌장 제26조는 장애인의 자립과 더불어, 장애인의 통합에 대한 관점을 전면에 내세워 강조한다.⁵⁷⁾ 장애인의 통합이라는 핵심을 실현하기 위해서는 전제적으로 장애인의 자립이 실질적으로 실현되어야 하며, 이를 통해 특히 장애인의 사회적·직업적 통합, 즉 장애인의 정상적인 사회생활 복귀와 직업생활 복귀를 궁극적인 목적으로 하는 것이다.⁵⁸⁾ 이에 장애인의 자립과 더불어 장애인의 사회적·직업적 통합을 명시적으로 규정한 것은 이 두 가지 내용을 보다 명시적으로 강조한다는 의미와 더불어, 특히 사회생활 복귀와 직업생활

57) 이러한 평가와 견해에 대해서는 특히, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1363.

58) 이러한 내용 및 평가 등과 관련하여, 우리나라의 장애인 관련 현행 주요 개별 법률은 입법 목적을 다음과 같이 규정하고 있다.

장애인복지법	제1조(목적) 이 법은 장애인의 인간다운 삶과 권리보장을 위한 국가와 지방자치단체 등의 책임을 명백히 하고, 장애발생 예방과 장애인의 의료·교육·직업재활·생활환경개선 등에 관한 사업을 정하여 장애인 복지대책을 종합적으로 추진하며, 장애인의 자립생활·보호 및 수당지급 등에 관하여 필요한 사항을 정하여 장애인의 생활안정에 기여하는 등 장애인의 복지와 사회활동 참여증진을 통하여 사회통합에 이바지함을 목적으로 한다.
장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률	제1조(목적) 이 법은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 한다.
장애인고용촉진 및 직업재활법	제1조(목적) 이 법은 장애인이 그 능력에 맞는 직업생활을 통하여 인간다운 생활을 할 수 있도록 장애인의 고용촉진 및 직업재활을 꾀하는 것을 목적으로 한다.
장애인활동 지원에 관한 법률	제1조(목적) 이 법은 신체적·정신적 장애 등의 사유로 혼자서 일상생활과 사회생활을 하기 어려운 장애인에게 제공하는 활동지원급여 등에 관한 사항을 규정하여 장애인의 자립생활을 지원하고 그 가족의 부담을 줄임으로써 장애인의 삶의 질을 높이는 것을 목적으로 한다.
발달장애인 권리 보장 및 지원에 관한 법률	제1조(목적) 이 법은 발달장애인의 의사를 최대한 존중하여 그들의 생애주기에 따른 특성 및 복지 욕구에 적합한 지원과 권리옹호 등이 체계적이고 효과적으로 제공될 수 있도록 필요한 사항을 규정함으로써 발달장애인의 사회참여를 촉진하고, 권리를 보호하며, 인간다운 삶을 영위하는 데 이바지함을 목적으로 한다.

복귀를 중심으로 하는 장애인의 사회복귀라는 궁극적인 목적이 장애인 보호 관련 다양한 법적·정책적·제도적 조치를 통한 실현 내용에서 사라지거나 희석되지 않도록 강조한다는 의미도 지니고 있다.⁵⁹⁾

이러한 의미와 의지를 보여주는 기본권 헌장 제26조가 추구하여 달성하고자 하는 유럽에서의 장애인 정책의 기초와 원칙은 결국, 장애인의 자립을 기반으로 한 통합원칙과 더불어 참여원칙이라고 할 수 있으며, 오늘날 유럽의 장애인 정책은 이 원칙을 근간으로 하여 시작된다고 할 수 있다.⁶⁰⁾ 이러한 장애인 정책의 기초와 원칙은 특히 입법자가 장애인의 보호와 권리 보장을 목적과 내용으로 하는 다양한 개별 입법에서 반드시 고려하고 준수해야 하며, 실질적 실현을 위해 노력해야 할 내용이라고 할 것이다.

3. 장애인의 자립 보장

장애인의 자립 보장은 기본적으로 장애인 자신의 삶과 생활을 스스로 영위할 수 있는 것을 목적으로 한다. 이는 장애인 보호와 장애인의 권리 보장을 위하여, 가장 단순하면서도 가장 기본적이고 중요한 내용이다. 즉 장애인이 다양한 내용과 형태로 이루어지는 자신의 삶과 생활을 타인의 필수적 도움이나 종속됨이 없이 자신의 능력과 자기결정을 통하여 자립적·독립적·자기책임적으로 형성하고 영위할 수 있는 것을 목적으로 한다.⁶¹⁾ 이러한 장애인의 자립 보장은 장애 여부를 불문하고 누구에게나 마찬가지로, 가장 기본적인 장애인 자신의 일상적인 삶과 생활의 형성 및 영위를 중요한 보장의 대상으로 삼고 있다.⁶²⁾ 그리고 이러한 장애인의 자립 보장의 내용과 의미 속에는 단순히 장애인의 자립을 통한 삶과 생활의 형성과 영위가 아니라, 보다 근본적으로 인간의 존엄성을 그 기반으로 한 장애인의 존엄한 삶과 생활의 형성 및 영위를 위

59) 이러한 지적에 대해서는 특히, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1363; Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 7), S. 755.

60) 이러한 평가와 견해에 대해서는 특히, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1363.

61) 특히, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1363; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 506; Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1054.

62) 이에 대해서는 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444. 참고로, 기본권 헌장의 다른 규정과 비교해보면, 장애인의 자립 보장은 기본권 헌장 제25조 노인의 권리에 대한 내용 중, 독립적인 삶에 대한 노인의 권리 보장과 같은 구조와 의미라고 할 수 있다. 이러한 지적과 평가에 대해서는 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444 참조.

한 자립의 보장이 당연히 내포되어 있다.⁶³⁾ 다시 말해서, 장애인의 자립 보장은 장애를 지닌 한 개인의 가장 근본적이며 1차적이라고 할 수 있는 개인의 존엄한 삶과 생활의 형성과 영위를 특별히 타인의 도움 없이도 자신의 능력과 결정에 따라 자립적·독립적으로 할 수 있도록 보장하는 것이 가장 중요하고 핵심적인 의미와 내용이다.⁶⁴⁾ 따라서 장애를 이유로 하여 장애인이 자신의 생활을 자립적으로 형성하고 스스로 유지하기가 어렵고 불가능하거나, 혹은 타인에게 종속되거나 그 도움을 통해서만 가능하다면, 장애인의 자립 보장을 위한 조치에 대해서 장애인이 권리를 갖는다.

누구에게나 마찬가지로, 장애인의 삶과 생활을 구성하는 기본적인 일상의 내용이라고 할 수 있는 용무, 장소, 물건 등에 접근이 거절되고 허용되지 않거나 불가능하다면, 장애인이 자신의 생활을 스스로 자유롭게 형성하고 영위하지 못하게 되어, 결국 장애인의 자립·독립은 실현되지 않는다.⁶⁵⁾ 이를 위해서는 자립적·독립적 삶과 생활의 영위에 필요한 재정적 도움, 건강의 회복과 유지를 위한 의료적인 급부 제공, 다양한 사회보험 등이 장애인의 자립 보장을 위한 조치로 이해될 수 있다.⁶⁶⁾ 이러한 가장 일반적이고 전통적인 조치와 더불어, 보다 구체적이고 현실적으로는 계속되는 일상생활에 불편함과 곤란함 등의 해소와 제거,⁶⁷⁾ 예를 들어 다양한 장애인 편의시설의 개선·확충·설치, 또는 문서의 직접 전달·제출의 방식에 국한되지 않는 인터넷 등을 통한 편의제공 등도 함께 고려될 수 있다.⁶⁸⁾

63) 이러한 견해와 평가에 대해서는 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3445. 하지만, 기본권 헌장 제25조는 ‘존엄하고 독립적인 삶(생활)’에 대한 노인의 권리라고 하여 독립적인 삶과 더불어 특히 존엄한 삶에 대해서 명시적으로 강조하여 규정한 것과 비교하여, 기본권 헌장 제26조는 장애인의 존엄한 삶(생활)에 대한 명시적 강조 없이 단순히 장애인의 독립(자립) 보장만을 규정하고 있는 점은 다소 아쉽다는 지적과 평가에 대해서는 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3445 참조. 참고로, 이러한 규정 내용상 다소의 상이함은 노인과 장애인 등 사회적 약자의 보호와 권리 보장의 강도와 의미 및 국가의 역할과 의무 등에 있어서 불필요한 오해를 유발할 우려가 존재한다. 또한 참고로, 이러한 지적과 평가 등과 관련하여 살펴보면, 2018년에 국회와 대통령이 각각 제안한 헌법 개정안의 내용에서는 모두 장애인의 존엄하고 자립적인 삶을 영위할 권리가 보장된다고 규정한다.

64) 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3445; Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444.

65) 이에 대해서는 특히, Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 282; Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444.

66) 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3445; Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444; Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1054.

67) 이에 대해서는 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444.

68) 이에 대해서는 Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1363.

이러한 여러 내용을 통해 보았을 때, 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는 장애인의 자립 보장의 궁극적인 목적은 장애인의 자립을 통한 개인생활, 사회·공동체생활 그리고 사회복귀(사회생활 복귀)라고 할 수 있다. 즉 개인적 생활과 삶을 중심으로 한 장애인의 자립 보장은 이를 통해 궁극적으로 장애인의 정상적인 사회적·공동체적 생활과 사회·공동체와의 통합 그리고 과거처럼 소외되거나 제외되지 않는 사회복귀라고 할 것이다. 장애인은 그 장애를 이유로, 그리고 장애의 형태와 정도에 따라, 오늘날 여전히 장애인 스스로의 능력으로는 비장애인과 동일한 일상생활과 사회생활의 형성과 영위가 어렵고 제한적이기 때문에 이른바 “사회의 주변인”으로 남게 될 위험이 크고, 사회적으로 소외되고 고립된 개별 인적집단에 속하게 된다.⁶⁹⁾ 이에 좀 더 현실적인 의미에서 보면, 과거처럼 더 이상 사회와 공동체의 생활에서 장애인이라는 이유로 소외되고 고립되거나 제외되지 않고,⁷⁰⁾ 오늘날에는 정상적인 사회생활에 복귀하여 사회와 공동체의 구성원으로서의 지위와 역할을 갖게 되는 것이다. 결국, 장애인의 자립 보장을 통하여 궁극적으로 장애인이 사회와 공동체에 복귀하는 것을 목적으로 하고, 그러한 사회생활 복귀 또는 공동체 생활 복귀를 위해서는 가장 기본적이고 중요한 기반을 마련해야 하는데, 그러한 기반의 마련을 위해서는 결국 장애인의 자립이 가장 중요하다는 것으로 보아야 할 것이다.⁷¹⁾

4. 장애인의 사회적·직업적 통합 보장

장애인의 사회적·직업적 통합은 기본적으로 장애인이 다양한 사회적 생활

69) 이에 대해서는 특히, 전광석, 앞의 책(각주 22), 517쪽; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1049. 이와 더불어, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 441.

70) 참고로, 우리 헌법재판소도 여러 관련 결정에서 이에 대해서 설명하고 있다. 예를 들어, “장애인 등은 각종의 제도적 차별, 유·무형의 사실상의 차별, 사회적·문화적 편견으로 생활의 모든 영역에서 어려움을 겪고 있고, 특히 능력에 맞는 직업을 구하기 어려운 것이 현실이다. 이러한 현실을 불식하고 평등과 복지라는 헌법이념을 구현하기 위하여 장애인 관련분야에서 이미 광범위한 법체계가 구축되어 있다. …… 사회적·문화적 편견으로 말미암아 장애인에게 능력에 맞는 취업의 기회를 민간부문에서 구한다는 것은 매우 어려운 실정이다.” 헌재 1999. 12. 23. 선고 98헌바33 결정. 또한 헌재 1999. 12. 23. 선고 98헌마 363 결정. 이와 더불어, “과거 우리 사회에서 시각장애인은 생활 전반에 걸쳐 유·무형의 차별을 받았고, 특히 교육, 고용 등에서 많은 차별을 받아왔음을 부인할 수 없다. 그렇다고 시각장애인의 소득보장 내지 직업재활 등과 관련한 복지정책이 이들의 인간다운 삶을 보장할 정도로 갖추어져 있었던 것도 아니다.” 헌재 2008. 10. 30. 선고 2006헌마1098·1116·1117(병합) 결정.

71) 이러한 설명과 견해에 대해서는 특히, Svenja Lemke, 앞의 글(각주 13), S. 668.

과 직업적(근로적) 생활에 통합할 수 있는 것을 목표로 한다. 기본권 헌장 제 26조의 규정 내용에 대한 분석을 통해서 보면, 우선 장애인은 사회적·직업적 통합이 가능해야 하며, 그러한 통합은 보장되고, 그리고 그 보장을 위한 조치에 대해서 장애인이 권리를 갖는다. 이는 앞서 살펴본 장애인의 자립 보장과는 의미와 내용 그리고 조치와 실현 등이 다소 다르다는 특징을 지니고 있다.⁷²⁾ 장애인의 자립 보장은 장애인 스스로 자기 삶과 생활의 형성, 영위, 유지 등의 가능 여부가 핵심이자 목적이다. 이와 비교하여, 장애인의 사회적·직업적 통합은 자기 자신의 능력과 결정을 통한 실현 가능성은 상대적으로 제한적이다. 즉 사회적·직업적 통합의 의미와 내용에서 나타나듯이, 이는 오로지 개인 생활, 능력, 결정, 책임이라는 요소만으로는 그 실현이 완성될 수 없고, 사회적 관계와 참여 그리고 타인과의 접촉과 관계 등을 전제로 하여 사회적·직업적 통합이 실질적으로 실현되는 의미와 구조를 지니고 있다.⁷³⁾

이러한 특징적인 의미와 실현 구조를 바탕으로, 장애인의 사회적·직업적 통합이 가능하도록 해야 한다. 즉 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있듯이 장애인의 사회적·직업적 통합이 가능하도록 해야 하며, 가능할 수 있는 상황을 만들어야하고, 그러한 통합이 이루어지도록 해야 한다.⁷⁴⁾ 여기서 장애인이 사회적·직업적으로 통합되고, 그러한 통합이 가능해야 하며, 그 통합을 실현해야 한다는 것은 기본적으로 장애인이 비장애인과 실질적이고 현실적으로 동등해야 한다는 것을 의미하는 것이다.⁷⁵⁾ 이에 장애인의 사회적·직업적 통합의 실질적 실현은 결국 비장애인과 통합이 가장 중요하고 실질적이 내용이라고 할 수 있다.

장애인의 사회적·직업적 통합 보장을 위한 조치는 사회적·직업적으로 함께하는 일련의 다양한 직업활동과 소득활동 등이 충분하고 합리적으로 가능토록 하는 조치를 의미한다.⁷⁶⁾ 이를 위한 조치에 있어서는, 기본적으로는 장애를 이유로 하여 비장애인과 차별 취급이나 부당한 대우 등은 허용되지 않는다.⁷⁷⁾ 하지만 여기서 장애인은 우선 해당 직업활동·근로활동·소득활동에 필

72) 이 점에 대해서는 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3445; Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444.

73) 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444.

74) Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 506.

75) 이에 대해서는 특히, Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 506; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1054. 이와 더불어, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444.

76) 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3445-3446; Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1363.

요한 기본적인 기능의 수행 가능성을 갖추어야 한다는 점은 당연하다.⁷⁷⁾ 좀 더 구체적으로, 예를 들어 장애인의 직업활동과 소득활동을 위한 적합한 일자리의 마련, 근로 기회의 제공, 자유로운 장애인 노동단체 형성 등이 관련된다 고 할 수 있다.⁷⁹⁾ 특히, 직업활동·근로활동·소득활동 등에 있어서, 여전히 존재하고 있는 장애인 대상 일자리 부족, 장애인 근로 관련 규정 미흡, 비장애인 대상 규정에 장애인 적용 등도 장애인이 더 어려운 환경과 상황에 직면하게 되며,⁸⁰⁾ 이는 결국 장애인이 장애를 지니고 있다는 이유로 사회적·직업적 통합이 실현되지 못하는 경우이다. 따라서 장애인의 사회적·직업적 통합을 실현하기 위해 적합한 조치는 기본적으로 장애인에게 적합한 일자리 창출을 위한 노력과 장애인의 관점과 상황 등을 현실적으로 반영한 관련 규정의 정비 및 개선 그리고 이를 위한 근로 단체·조직 등을 실현의 주요 내용과 목적으로 해야 할 것이다.⁸¹⁾

이처럼 새로운 일자리와 근로 기회의 제공 등도 생각해 볼 수 있겠지만, 기존에 수행하던 직업활동과 소득활동의 회복이나 복직 등도 장애인의 사회적·직업적 통합을 실현하기 위한 조치로 가능할 수 있다.⁸²⁾ 더 나아가, 직업활동과 소득활동에 필요하거나 기여할 수 있는 전문적인 교육기회 마련 및 제공, 일자리와 근로기회에 대한 중개 그리고 장애인의 직업생활과 사회생활에 있어서 존재하는 이동의 불편함이나 곤란함의 해소와 제거 등도 장애인의 사회적·직업적 통합을 실질적으로 실현하기 위한 조치로써 고려될 수 있다.⁸³⁾

이러한 의미와 내용에서 보면, 가장 먼저 장애인의 사회적·직업적 통합은 다양한 사회생활이나 직업생활·근로생활에 장애인이 참여할 수 있는 가능성이 확보되어야 한다는 것을 의미한다. 이는 또한 장애인이 다양한 사회생활이나 직업생활·근로생활에 참여하는 데 있어서 장애를 이유로 한 차별, 제한, 제약 등이 없어야 한다는 것을 의미하기도 한다. 그리고 이어서, 장애인은 다양한 사회생활이나 직업생활·근로생활에 참여함으로써, 비장애인과 통합이 실질적으로 실현된다고 할 것이다. 이러한 여러 내용을 통해 보았을 때, 장애

77) 이에 대해서는 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444.

78) 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444.

79) 이에 대해서는 특히, Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1363; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1055.

80) 이러한 지적에 대해서는 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444.

81) 이러한 점에 대해서는 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444.

82) 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3445; Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 283.

83) 이에 대해서는 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3446; Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 283.

인의 사회적·직업적 통합의 의미는 장애인의 사회적인 그리고 직업적인 통합을 목적으로 한다는 의미이다. 그러나 이러한 통합을 저해하고 가로막는 것은 여전히 남아 있는 장애인에 대한 부당한 차별이라고 할 수 있다. 이에 기본권 헌장 제26조가 규정하는 통합의 의미는 결국 장애를 이유로 한 부당한 차별 철폐를 의미하는 것으로 볼 수 있다.⁸⁴⁾ 이러한 의미와 이해는, 앞서도 언급하고 평가했지만, 기본권 헌장 제21조에서 규정하고 있는 장애를 이유로 한 차별 금지 보다 더 적극적이고 특별한 의미와 내용을 지니고 있는 것으로 평가할 수 있다.

이러한 점에서 보았을 때, 우리나라도 마찬가지로 오늘날 모든 국가 혹은 모든 사회에서 여전히 존재하고 있는 장애인에 대한 또는 장애를 이유로 한 부당한 차별 철폐를 통해, 궁극적으로 진정한 의미에서의 사회적 통합과 직업적 통합을 중심으로 한 진정한 통합을 이루어내야 한다는 것을 의미하는 것으로 보아야 할 것이다.⁸⁵⁾ 결국 통합의 핵심은 자신의 장애에도 불구하고 사회적 생활과 직업적 생활에 여전히 참여할 수 있어야 하는 것이다.⁸⁶⁾ 이러한 통

84) 이러한 설명과 견해에 대해서는 특히, Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888. 이러한 견해와 비교하여, 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는 장애인의 사회적·직업적 통합 보장의 내용과 의미는 장애인의 삶과 생활의 자립 보장을 기반으로 하여, 궁극적으로 장애인의 (완전한 혹은 부분적인) 사회복귀에 보다 더 큰 의미가 있으며, 더 나아가 장애인의 사회적·직업적 통합을 통한 장애인의 사회복귀(사회생활 복귀)를 실현하는 것으로 설명하기도 한다. 이러한 견해와 설명에 대해서는 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3445 참조.

85) 참고로, 우리 헌법재판소도 이와 관련한 내용에 대해서 설명하고 있다. 예를 들어, “장애인 고용보장의 목적은 “장애인 스스로 자립할 권리의 실현”에 있다고 할 수 있다. 여기서 말하는 자립의 내용은 단순한 경제적 자립만을 의미하는 것이 아니고 인간의 존엄성, 사회참가의 권리, 장애인의 능력과 기능을 발전시킬 권리 등이 포함된다. 장애인 스스로 일을 하여 생활에 필요한 자산을 얻지 못하면 결국 구빈시설이나 자선사업의 대상이 되고 사회에서 일반인과 대등한 위치를 얻지 못하기 때문에 장애인들은 일을 통한 경제적 자립뿐만 아니라 노동에서 소외되지 않았다는, 즉 노동을 통해서 인간의 긍지를 찾기를 바라는 것이다. 장애인고용의 이념은 처음에는 경제적 관점에서 출발하였으나 그 후 장애인들의 이와 같은 절실한 인간적 요구를 기초로 한 인권보장적 노동관에 근거하여 발전되어 왔다. …… 자유경쟁을 원칙으로 하는 사회에서 심신의 장애로 인해 취업의 어려움이 있는 장애인이 스스로 고용의 장을 확보한다는 것은 어려운 일이다. 이런 이유로 사회현대책임의 원칙에 의하여 장애인고용의무를 국가 및 지방자치단체, 민간사업주에게 부과하는 것이다. …… 우리는 장애인의 완전한 참여와 평등을 보장하여 장애인으로 하여금 사회공동체에 주체적으로 참여하여 진정한 자립을 기할 수 있도록 하고, 비장애인과 균등한 참여기회를 보장받아 취업 및 고용이 이루어지도록 하므로써 궁극적으로는 더불어 살아가는 사회공동체를 구현하고자 하는 과제를 안고 있다. 그런데 장애인은 그 신체적·정신적 조건으로 말미암아 유형·무형의 사회적 편견 및 냉대를 받기 쉽고 이로 인하여 능력에 맞는 직업을 구하기가 지극히 어려운 것이 현실이므로, 장애인의 근로의 권리를 보장하기 위하여는 사회적·국가적 차원에서의 조치가 요구된다.” 헌재 2003. 7. 24. 선고 2001헌바96 결정.

합은 장애를 이유로 하여 사회적 생활과 직업적 생활에 제약, 제한, 곤란 등의 제거와 철폐를 통해서 장애인이 정상적으로 통합할 수 있는 생활환경과 직업 환경 등을 중심으로, 장애인의 정상적이고 자유로운 사회생활과 직업생활이 가능한 그러한 환경에 비장애인도 적응을 해야 한다는 것도 또 다른 목적으로 삼고 있다.⁸⁷⁾ 이러한 장애인에 대한 부당한 차별 철폐는 장애인의 사회생활 복귀를 기반으로 하여, 결국 사회적·직업적 통합을 통해서 진정한 통합이 실질적으로 성공을 거둘 수 있는 것이다.⁸⁸⁾

5. 장애인의 공동체 생활 참여 보장

장애인의 공동체 생활 참여 보장은 기본적으로 장애인이 국가생활공동체(사회공동체)의 주체적인 구성원으로서 공동체 생활에 자유롭게 참여할 수 있는 것을 목적으로 한다. 즉 국가생활공동체의 구성원인 장애인이 다양한 형태와 내용으로 존재하는 국가생활공동체의 형성·유지·발전 등과 관련한 여러 공동체 생활에 자유롭게 참여할 수 있는 것을 목적으로 한다. 이에 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는 장애인의 권리 보장을 실현하기 위한 조치는 특히, 장애인이 이러한 공동체 생활 참여를 보장해야 한다.⁸⁹⁾ 따라서 장애인의 공동체 생활 참여 보장이 의미하는 핵심은 공동체 생활이라는 것이 단순한 개인생활을 의미하는 것도 아니고, 또한 사회생활·직업생활·근로생활·소득생활 등만을 의미하는 것이 아니다.

장애인의 공동체 생활 참여, 그러한 참여의 보장, 그 보장을 실현하기 위한 조치 등은 앞서 살펴본 장애인의 자립 및 사회적·직업적 통합과 비교하여, 상대적으로 추상적이고 광범위한 내용을 지니고 있다. 이러한 이유와 특징 때문에 경우에 따라서는 앞서 살펴본 내용들과 다소 중첩적인 의미와 내용이 혼재되어 있기도 하다. 즉 앞서 살펴본 장애인의 사회적·직업적 통합은 장애인의 공동체 생활 참여와 관련하여, 특히 장애인의 근로공동체 생활 참여로 이해될 수 있으며, 이러한 의미에서 장애인의 직업적 통합이 공동체 생활 참여의 부분 내용이자 세부 사항 등으로 보일 수 있다.⁹⁰⁾ 하지만 기본권 헌장 제26조는 장

86) 이에 대해서는 특히, Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888.

87) 이러한 지적과 견해에 관련해서는 특히, Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888.

88) 이에 대해서는 Thorsten Kingreen, 앞의 글(각주 19), S. 2888.

89) Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3446; Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444.

90) 이러한 지적에 대해서는 특히, Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 444.

애인의 공동체 생활 참여를 다른 내용과 구분하여 명시적으로 규정하고 있다. 장애인의 공동체 생활 참여 보장은 검토의 대상과 범위가 점차 단계적으로 확장되어 가는 기본권 헌장 제26조의 보장 내용과 실현 의도 등에 있어서, 가장 큰 대상과 범위를 지니고 있다. 즉 장애인의 공동체 생활 참여는 장애인의 자립을 기반으로 한 장애인의 사회적 생활 복귀와 직업적 생활 복귀를 통한 사회적·직업적 통합을 통해서 그 실현이 더욱 가능할 것이다.⁹¹⁾ 이에 상호 내용의 중첩이나 혼재 등은 어찌 보면 자연스러운 것이지만, 장애인의 공동체 생활 참여만이 지니고 있는 개별적이고 독자적인 구성 내용도 아울러 존재한다.

기본권 헌장 제26조가 실질적으로 실현하고자 규정한 장애인의 공동체 생활 참여 보장은 기본적으로 국가생활공동체를 주된 대상으로 하는 것으로 보아야 한다. 국가생활공동체의 전체 구성원에는 상대적으로 다수의 비장애인과 마찬가지로 장애를 지닌 국민인 상대적으로 소수의 장애인도 포함된다. 결국 기본권 헌장 제26조는 장애인이 국가생활공동체의 형성·유지·발전과 관련한 다양한 공동체 생활에 제한이나 제약 없이 자유롭게 참여할 수 있도록 실질적으로 보장하는 것을 궁극적인 목적과 의도로 하는 것으로 보아야 한다. 이에 장애인의 자립과 통합에 대한 권리의 보장 및 추구하고 더불어, 특히 다른 사회 구성원들과 함께 하는 생활에 접근하고 참여하는 데 어려움과 불편함이 없어야 하므로, 공동체 생활에서의 장애제거 혹은 장벽제거의 권리 보장을 통해서 그 실현에 기여하는 점이 중요하다고 할 수 있다.⁹²⁾ 그리고 장애인의 공동체 생활 참여 보장과 그 실현을 위해서 필요하고 중요한 장애인 의사와 입장 등의 대표자 혹은 대변자를 선택하고, 이와 관련한 전문적인 위원회와 협의체 혹은 정치적 후원회 등의 조직 구성과 창립 등도 장애인의 공동체 생활 참여 보장의 실현을 위한 중요한 내용이라고 할 수 있다.⁹³⁾ 이러한 요소와 내용은 공동체 내에서 장애인의 의사를 대변할 뿐만 아니라, 오늘날 장애인이 처한 현실적인 상황에 대한 보다 효율적이고 실질적인 의사소통이 가능할 수 있다.⁹⁴⁾ 이러한 의미와 내용을 통해서 기본권 헌장 제26조가 추구하는 목적 중 하나인 장애인의 공동체 생활 참여 보장의 실현에 실질적으로 기여하게 된다.

이러한 장애인의 공동체 생활 참여 보장에 대한 의미와 내용 그리고 그 실

또한 Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1055.

91) 이러한 점에 대해서는 특히, Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 283.

92) 이에 대해서는 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3446.

93) 이러한 의견에 대해서는 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3446 참조.

94) 이에 대해서는 특히, Friso Ross, 앞의 글(각주 12), S. 3446.

현을 위해 추구해야 할 다양한 검토 사항 등과 관련해서, 더 나아가 국가생활 공동체의 형성·유지·발전과 관련한 가장 중요한 내용인 헌법 기본원리의 실현과 연관성 속에서 그 실질적이고 구체적인 의미와 내용을 검토하고 이해해야 한다. 즉 국가생활공동체의 형성·유지·발전과 관련하여, 중요한 헌법 기본원리인 국민주권원리, 민주주의원리, 대의제원리, 권력분리원리, 법치국가원리 등과의 연관성 속에서 장애인도 이러한 전체 국가생활공동체의 형성·유지·발전과 관련한 다양한 생활에 자유롭게 참여할 수 있도록 보장되어야 하며, 그러한 보장이 오늘날 실질적으로 실현되도록 다양한 관련 개별 법령을 근거로 하여 효율적이고 다각적인 조치를 당연히 갖추고 있어야 할 것이다.⁹⁵⁾ 국가생활공동체의 구성원인 장애인도 국가의사의 형성과 결정 등과 관련한 전 과정에 국가권력의 주체로서 자유롭게 참여하고 그 의사가 투영될 수 있도록 실질적 보장이 실현되어야 한다. 이렇게 이해한다면, 오늘날 유럽뿐만 아니라 모든 국가에서 장애인에 대한 복지 향상 및 지원과 배려 증진 등을 주요 내용으로 하는 사회보장 관련 법령뿐만 아니라, 근로·노동 관련 법령은 물론이고, 정치·정치적 기본권 관련 법령⁹⁶⁾ 등에도 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있

95) 이와 비교하여, 장애인의 공동체 생활 참여에 대해서 다른 견해와 내용으로 설명하기도 한다. 즉 대표적으로 핀란드 헌법이나 포르투갈 헌법을 예를 들어, 공동체 생활에 있어서 장애인 이동을 위한 물리적 장애물 제거, 극장과 공연장의 수화를 통한 동시통역 제공, 공공문서 점자 작성, 다언어 국가의 경우에 법원이나 행정기관 등 공공기관이 당사자 언어로 문서와 정보 제공 그리고 장애인의 공동체 생활 참여에 필요한 일자리 중개와 전문적인 교육기회 제공 등의 조치를 장애인 공동체 생활 참여에 해당하는 내용이자 필요한 조치로 고려해 볼 수 있다고 설명하기도 한다. 이에 대해서는 예를 들어, Hans D. Jarass, 앞의 책(각주 6), S. 283; Markus Krajewski, 앞의 글(각주 7), S. 1363; Sven Hölscheidt, 앞의 글(각주 12), S. 507; Thomas Mann/Jörg Ennuschat, 앞의 글(각주 15), S. 445; Walter Frenz, 앞의 책(각주 7), S. 1055. 하지만 이러한 여러 내용은 장애인의 공동체 생활 참여에 해당하기 보다는 앞서 살펴본 장애인의 자립과 사회적·직업적 통합에 해당하는 것으로 보는 것이 좀 더 타당하다고 여겨진다.

96) 참고로, 이러한 내용의 개별적·구체적 실현과 관련하여, 예를 들어 우리나라 현행 ‘공직선거법’과 ‘국가공무원법’ 등에서 관련 내용을 규정하고 있으며, 의사표현과 여론형성 등에 용이할 수 있도록 예를 들어 ‘방송법’에서도 이와 관련한 내용을 규정하고 있다고 볼 수 있다.

공직 선거법	제6조(선거권행사의 보장) ① 국가는 선거권자가 선거권을 행사할 수 있도록 필요한 조치를 취하여야 한다. ② 각급선거관리위원회(읍·면·동선거관리위원회는 제외한다)는 선거인의 투표참여를 촉진하기 위하여 교통이 불편한 지역에 거주하는 선거인 또는 노약자·장애인 등 거동이 불편한 선거인에게 교통편의를 제공하거나, 투표를 마친 선거인에게 국공립 유료시설의 이용요금을 면제·할인하는 등의 필요한 대책을 수립·시행할 수 있다. 이 경우 공정한 실시방법 등을 정당·후보자와 미리 협의하여야 한다.
-----------	--

는 내용에 대한 보다 적극적이고 실질적인 반영과 실천이 나타나야 할 것이다.

V. 나오며

기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는 장애인의 자립·통합·참여의 보장은, 먼저 장애를 지닌 한 개인의 가장 기본적인 자신의 존엄한 삶과 생활을 자립적·독립적으로 자유롭게 형성 및 영위하는 것을 실현하는 것이다. 이어서 그러한 장애인 자신의 삶과 생활의 근간과 물질적 기초가 되는 경제생활 혹은 소득활동의 보장을 통하여, 즉 다양한 형태와 내용으로 선택하고 수행하는 경제활동·직업활동·근로활동 등을 보장함으로써, 사회적 생활에의 통합과 직업적 생활에의 통합을 실현하는 것이다. 이러한 사회적·직업적 통합이 추구하는 목적은 다양한 내용과 영역으로 구성되는 사회적 생활(혹은 사회적·문화적 생활)과 경제적 생활 등에 있어서 장애인에 대한 부당한 차별을 해소하고 제거하는 것이다. 이에 사회적·직업적 통합의 의미와 실질적인 목적은 장애인에 대한 장애를 이유로 한 부당한 차별 철폐로 이해할 수 있으며, 이러한 차별 철폐를 통해서 궁극적으로 사회적·직업적 통합을 실현하는 것이다. 더 나아가, 비장애인과 마찬가지로 국가생활공동체의 구성원인 장애인도 전체 국가생활공동체의 형성·유지·발전과 관련한 생활 참여를 실현하는 것이다. 이러한 주요 내용에 대한 단계적이고 점진적인 보장과 이에 대한 실질적인 실현은 장애인에게 있어서는 가장 중요하고 본질적인 내용이라고 할 수 있다.

이와 더불어, 기본권 헌장 제26조를 다른 측면에서 검토해 본다면, 장애인을 대상으로 하여 그 보장의 내용은 개인 생활, 사회적·경제적 생활, 전체 국가

국가 공무원법	제26조(임용의 원칙) 공무원의 임용은 시험성적·근무성적, 그 밖의 능력의 실증에 따라 행한다. 다만, 국가기관의 장은 대통령령등으로 정하는 바에 따라 장애인·이공계전공자·저소득층 등에 대한 채용·승진·전보 등 인사관리상의 우대와 실질적인 양성 평등을 구현하기 위한 적극적인 정책을 실시할 수 있다.
방송법	제69조(방송프로그램의 편성등) ① 방송사업자는 방송프로그램을 편성함에 있어 공정성·공공성·다양성·균형성·사실성등에 적합하도록 하여야 한다. ⑧ 방송사업자는 장애인의 시청을 도울 수 있도록 한국수어·폐쇄자막·화면해설 등을 이용한 방송(이하 “장애인방송”이라 한다)을 하여야 한다. 이 경우 방송통신위원회는 방송사업자가 장애인방송을 하는 데 필요한 경비 및 장애인방송을 시청하기 위한 수신기의 보급에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 “방송통신발전 기본법” 제24조에 따른 방송통신발전기금에서 지원할 수 있다.

생활공동체 생활로 단계적으로 구분하여, 장애인 보호를 위한 권리 보장 실현의 기본적인 토대와 기초를 완성하였다고 할 것이다. 이를 바탕으로 하여, 장애인 보호 목적의 실질적 실현을 위한 법적 노력과 시도는 그 보장에 필요한 주요 내용을 권리 보장의 형태를 선택하였다. 그리고 장애인의 권리 보장에 대한 주요 내용은 관련 개별 법령이 아닌, 헌법적 차원에서 직접 다루고 규정해야 할 내용과 사안이라는 인식을 분명히 보여주고 있다. 이러한 점은 국가 최상위법인 헌법을 정점으로 하는 법의 전체적인 체계에서 보았을 때, 장애인 보호를 위한 단순한 국가의무나 프로그램으로서의 성격과 의미를 탈피하고, 또한 장애인 보호의 실현을 장애인 관련 개별 법률에 정하는 바에 따라 실현되는 구조를 탈피한다는 의미와 의지로 볼 수 있다.

장애인 보호 목적의 실현을 위해 보다 실질적이고 적극적인 의미에서 장애인의 권리를 헌법적 차원에서 명시적으로 규정하여 보장한다는 것은 모든 하위 개별 법령과 국가권력이 이에 구속되어, 장애인에 대한 복지·지원·배려·편의 증진 등을 주요 내용으로 하는 관련 개별 법률은 물론이고, 이러한 수준과 정도에 그치지 않고 사회보장 관련 법령, 노동 관련 법령, 정치 관련 법령 등에서 기본권 헌장 제26조가 규정하고 있는 내용에 대한 적극적인 반영과 수용 및 이에 위배됨이 없는 모든 국가권력의 행사를 실현할 수 있게 된다. 이에 오늘날 장애인의 보호와 권리 보장의 실현은 더 이상 사회보장 관련 법령과 이에 근거한 제도와 정책에만 국한된 것이 아니라는 의미를 지니게 된다. 이는 더 나아가, 장애인의 권리는 헌법적 규범화에 있어서 단순한 국가목표규정의 성격과 위상을 부여하지 않고, 적극적이고 실질적인 실현을 꾀하고자 장애인을 주체로 하는 기본권의 성격과 위상을 통해서 실현하고자 한다는 점을 알 수 있다. 이러한 다각적인 검토와 분석의 여러 내용이 기본권 헌장 제26조가 오늘날 우리에게 보여주는 중요한 의미이자 의지라고 평가할 수 있을 것이다.

이에 우리나라 현행 헌법과 비교하여, 기본권 헌장과 우리나라 헌법 개정안이 보여준 바와 같이, 먼저 장애인의 정의와 이해에 좀 더 폭넓고 발전적인 인식의 변화가 필요하며, 사회적 약자의 권리 특히 장애인의 권리 기본권이 헌법적 규정 대상과 내용이라는 인식이 보다 폭넓게 확립되어야 한다. 그리고 장애인의 보호와 권리 보장에 대해서 법률상 권리의 단계에 머무르는 내용을 헌법상 권리 보장의 차원에서 직접 규정할 필요가 클 것이며, 유럽연합과 기본권 헌장이 추구하는 바와 같이 궁극적으로는 장애인의 통합을 가장 중요한 핵심 사항으로 삼는 것이 적절할 것이다. 이를 위해서라도 장애인의 권리 기본권의 헌법적 규범화의 필요성과 효과는 현재와 마찬가지로 앞으로도 충분할 것으로

여겨진다. 기본권 헌장 제26조가 명시적으로 장애인의 자립·통합·참여의 보장을 가장 중요하게 규정하고 있지만, 이러한 규정 내용이 지니고 있는 진정한 의미와 실현하고자 추구하는 궁극적인 목적은 오늘날 장애인의 사회복귀 실현과 장애인에 대한 장애를 이유로 한 부당한 차별의 철폐 그리고 국가의사와 국가권력의 주체인 주권자로서의 장애인의 실질적 보호라고 말할 수 있다. 이러한 점은 우리나라도 예외는 아니며, 이는 또한 앞으로 장애인 정책의 실현과 사회적 약자 보호의 실질적 실현이라는 국가적·시대적 화두에 적지 않은 시사점과 과제를 전해준다.

[참고문헌]

1. 국내문헌

- 박인수, “유럽연합의 기본법과 법의 일반원칙”, 「유럽헌법연구」 제13호, 2013.
- 박진완, “유럽연합의 기본권으로서 인간의 존엄의 보장에 대한 검토”, 「공법연구」 제35집 제3호, 2007.
- , “유럽인권협약의 유럽연합의 기본권 헌장 속에서의 계승과 발전”, 「세계헌법연구」 제13권 제1호, 2007.
- , “유럽연합의 기본권 헌장에서의 어린이의 권리의 보장”, 「세계헌법연구」 제14권 제1호, 2008.
- 변해철, “유럽연합 기본권헌장에 대한 개관”, 「외법논집」 제14집, 2003.
- 이덕연, “헌법 제34조”, (사)한국헌법학회 편, 「헌법주석 [I]」, 박영사, 2013.
- 이세주, “유럽연합 기본권 헌장에서 규정하고 있는 아동의 권리에 대한 고찰”, 「법학연구」 제27권 제3호, 2017.
- , “유럽연합 기본권 헌장에 대한 비교헌법적 고찰”, 「공법학연구」 제19권 제4호, 2018.
- , “사회적 약자의 기본권과 실질적 보장의 실현”, 「공법학연구」 제20권 제3호, 2019.
- 장영수, “장애인 인권의 접근 방법”, 「안암법학」 제40권, 2013.
- 전광석, “헌법과 장애인정책”, 「헌법논총」 제20집, 2009.
- , 「한국사회보장법」, 집현재, 2019.
- 전학선, “유럽헌법과 기본권보장”, 「세계헌법연구」 제12권 제2호, 2006.
- 채형복, “유럽헌법조약문”, 「영남법학」 제11권 제2호, 2005.

2. 외국문헌

- Alexander Graser/Stefan Reiter, “Artikel 21 GRC”, in: Ulrich Becker/Armin Hatje/Johann Schoo/Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Auflage, Nomos, 2019.
- Carsten Nowak, “Artikel 25 GRC”, in: Mattihias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV · GRC · AEUV, Band I. EUV · GRC, Mohr Siebeck, 2017.
- Christine Langenfeld, “§163 Soziale Grundrechte”, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band

- VI/1 Europäische Grundrechte I, C.F.Müller, 2010.
- Friso Ross, “Artikel 26 GRC”, in: Ulrich Becker/Armin Hatje/Johann Schoo/Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Auflage, Nomos, 2019.
- Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, C.H.BECK, 3. Auflage, 2016.
- Hans-Peter Polz, “Artikel 21 GR-Charta”, in: Christoph Vedder/Wolff Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Auflage, Nomos, 2018.
- Hans-Peter Folz, “Artikel 26 GR-Charta”, in: Christoph Vedder/Wolff Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Auflage, Nomos, 2018.
- Markus Krajewski, “Artikel 26 GRC”, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV · GRC · AEUV, Band I. EUV · GRC, Mohr Siebeck, 2017.
- Rudolf Streinz, “Art. 25 GR-Charta”, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Auflage, C.H.BECK, 2018.
- Rudolf Streinz, “Art. 26 GR-Charta”, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Auflage, C.H.BECK, 2018.
- Sven Hölscheidt, “Artikel 25”, in: Jürgen Meyer/Sven Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Nomos, 2019.
- Sven Hölscheidt, “Artikel 26”, in: Jürgen Meyer/Sven Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Nomos, 2019.
- Svenja Lemke, “Artikel 25 GRC”, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Band 1, 7. Auflage. Nomos, 2015.
- Svenja Lemke, “Artikel 26 GRC”, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Band 1, 7. Auflage. Nomos, 2015.
- Thomas Mann/Jörg Ennuschat, “Art. 26”, in: Klaus Stern/Michael Sachs (Hrsg.), GRCh(Europäische Grundrechte-Charta), C.H.BECK, 2016.

Thorsten Kingreen, “Art. 26 GRCh”, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV·AEUV, 5. Auflage, C.H.BECK, 2016.

Thorsten Kingreen, “§22 Gleichheitsgrundrechte”, in: Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Auflage, DE GRUYTER, 2014.

Walter Frenz, Handbuch Europarecht, Band 4. Europäische Grundrechte, Springer, 2009.

3. 기타

국립국어원, 우리말샘, 2020.

국회도서관, 「세계의 헌법」, 2010.

국회헌법개정특별위원회 자문위원회, 국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서, 2018.

대통령, 대한민국헌법 개정안, 2018.

[Abstract]

A constitutional investigation into the protection of persons with disabilities and ensuring the rights of persons with disabilities*

Lee, Se-Joo**

This work deals with the topic on the protection of persons with disabilities and the implementation of the fundamental rights guarantee for persons with disabilities in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFR). The Korean Constitution and the Charter of Fundamental Rights of the European Union stipulate the various regulations for the purpose not only for the protection of persons with disabilities but also for ensuring the rights of persons with disabilities. Today, most constitutions in the EU, like ours in Korea, write about protecting persons with disabilities and ensuring the rights of persons with disabilities. Article 34 in the Korean Constitution regulates basic social rights above all to protect persons with disabilities, so only all citizens have the right to live a decent life. The state must endeavor to promote social security and welfare, the state has to strive for the wellbeing and rights of women, the state has a duty to pursue policies that increase the wellbeing of the elderly and adolescents, and citizens who fail to make a living through disability, illness, old age or any other reason can contest themselves are supported by the state in accordance with the law. Article 34 play a significant role in the Korean constitution for people with disabilities. In addition, Article 26 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union regulates the rights of persons with disabilities, namely The Union recognises and respects the right of persons with disabilities to benefit from measures designed to ensure their independence, social and occupational integration and participation in the life of the community. This article corresponds to

* This study was supported by the Research Fund, 2019 of The Catholic University of Korea.

** The Catholic University of Korea, Professor of Law

the general basic principle in the EU such as Article 34 in the Korean Constitution for the protection of persons with disabilities and the implementation of the fundamental rights guarantee for persons with disabilities. The case law of the Korean Constitutional Court and the Court of Justice of the European Union lead to a practical strengthening for the guarantee of the rights of people with disabilities.

Keywords : persons with disabilities, rights of persons with disabilities,
independence of persons with disabilities,
social and occupational integration of persons with disabilities,
participation in the life of the community of persons with
disabilities

