

「장애인 등에 대한 특수교육법」에 대한 사후적 입법평가*

윤수정**

Contents

- I. 들어가며
 - II. 장애인특수교육법의 제정과 개정
 - III. 장애인특수교육법 입법목적 달성에 대한 검토
 - IV. 장애인특수교육법의 체계정합성 검토
 - V. 문제점에 대한 입법적 개선방안
-

* 이 글은 2018.5.25 입법평가 연합학술대회에서 발표한 원고를 수정·보완하였음.

** 공주대학교 조교수, 법학박사.

I. 들어가며

자유민주주의 사회에서의 교육은 직업선택과 삶의 질에 영향을 미칠 수 있다는 점에서 매우 중요하다.¹⁾ 그렇기 때문에 자유민주주의 사회에서는 개인이 자율적으로 삶을 영위할 수 있게 교육을 받을 권리가 보장되어야 하고, 만일 자유 경쟁체제의 기본 전제인 교육을 받을 기회와 여건에 차별이 존재한다면 이는 평등의 이념에 반한다고 할 수 있다.

우리 헌법은 제31조에서 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다”라고 하여 교육을 받을 권리를 기본권 중 하나로 보장하고 있으며, 이를 구조적으로 실현하기 위한 원리나 제도로써 의무교육(동조 제2항 및 제3항)을 규정하고 있다.²⁾ 따라서 대한민국 국민이라면 누구나, 즉 장애인³⁾이나 비장애인 모두 동일하게 교육을 받을 권리의 주체가 된다고 할 것이다.

이렇듯 장애인의 교육을 받을 권리는 헌법 제11조와 제31조제1항의 ‘능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리’에 근거하여 모든 국민에게 헌법상 인정되는 교육을 받을 권리와 본질적으로 다르지 않지만, 기본권 주체가 갖고 있는 ‘장애’라는 특수성으로 말미암아 그 내용에 있어 차이가 있다.⁴⁾ 구체적으로 살펴보면, 소극적으로는 장애인도 비장애인과 마찬가지로 국가의 부당한 간섭을 받지 않고 자유롭게 교육을 받을 수 있는 권리이며, 적극적으로는 각종 편의시설, 교육보조

1) 오시칸토마스백, “장애인 교육권의 재해석”, 「2011 장애의 재해석」(한국장애인재단, 2011), 7쪽 참조.

2) 헌법의 이러한 내용은 일차적으로 교육기본법에서 구체화된다. 교육기본법은 교육에 관한 국민의 권리의무 및 국가·지방자치단체의 책임을 정하고 교육제도와 그 운영에 관한 기본적 사항을 규정한 법률로써 종전의 교육법을 폐지하고 대체된 법률이다.

3) 2017년 말 현재, 우리나라 등록장애인은 약 255만 명으로 전체 인구(5,178만여 명) 대비 4.9%를 차지하고 있으며 절대적인 수는 꾸준히 증가하고 있다[한국장애인고용공단·고용개발원, 「조사통계 2018-04, EDI 2017 장애인통계」(고용노동부·한국장애인고용공단·고용개발원, 2018)]. ‘등록장애인’이란 장애인복지법 제2조의 기준에 해당하는 장애인이 같은 법 제29조에 의하여 시·군·구청에 등록된 장애인을 말하는 것이므로, 등록을 하지 않은 장애인까지 포함한다면 실제 그 숫자는 이보다 더 많을 것으로 추정된다. 세계보건기구(WHO)에서도 전체 인구의 10%를 장애인으로 추정하고 있으며, OECD 국가 평균 장애인 출현율(인구 100명당 장애인 수)이 13.8%인 점을 감안하면(한국장애인고용공단·고용개발원, 장애인통계(주3), 246쪽 참조), 우리나라도 이와 유사한 수준일 것으로 예측된다.

4) 윤수정, “장애인정책의 헌법적 기초와 개선방향-복지와 평등의 이념을 중심으로-”, 박사학위논문(연세대학교, 2014.8), 133쪽 참조.

인력 및 보조기기 등의 활용을 전제로 자신의 능력에 따라 적합한 교육을 받을 수 있도록 국가에게 이에 대한 적극적인 배려를 요구할 수 있는 권리라고 할 수 있다.⁵⁾

그리고 이러한 내용은 교육기본법, 유아교육법, 초·중등교육법, 평생교육법 등 장애인만을 규율대상으로 하지는 않지만 규율대상에 장애인이 포함되는 일반 법률뿐만 아니라 장애인만을 규율대상으로 하는 특유 법률, 예컨대, 「장애인복지법」, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 '장애인차별금지법'), 「장애인 등에 대한 특수교육법」(이하 '장애인특수교육법'), 「장애인고용촉진 및 직업재활법」(이하 '장애인고용촉진법'), 「발달장애인 권리보장 및 지원에 관한 법률」(이하 '발달장애인법'), 「장애아동 복지지원법」(이하 '장애아동복지법') 등에서 구체화되고 있다.⁶⁾

이 중 장애인의 교육권과 직접적인 관련을 갖는 법은 장애인특수교육법으로, 2007년 제정되어 2008년부터 시행되고 있다. 지난해, 한 주민토론회에서 장애학생 학부모들이 특수학교 설립을 반대하는 주민들에게 무릎까지 꿇으며 특수학교 설립을 호소하는 모습이 담긴 동영상의 인터넷 등을 통해 확산되는 등 특수학교 설립문제가 사회문제로 대두되면서 장애인의 교육권에 대한 관심, 즉 특수교육에 대한 관심이 다시금 증가하고 있는 것이 현실이다.

이 글은 이러한 특수교육을 통한 특수교육대상자의 자아실현과 사회통합을 목적으로 제정된 장애인특수교육법에 대한 사후적 입법평가를 목적으로 한다. 사후적 입법평가는 현재 시행되고 있는 법이 실제로 입법자의 의도에 따라 시행되고 있는지를 검토하는 것으로 해당 법의 개정, 폐지 또는 대안 법률의 마련 등을 위해 수행된다.⁷⁾ 이를 위해, 먼저, 장애인특수교육법의 제정 배경과 과정을 통해 입법목적으로 알아보고 제정 법률의 주요 내용, 개정 법률 및 발의된 개정안의 주요 내용을 살펴보고자 한다(II). 다음으로, 이 법에서 규정하고 있는 여러

5) 윤수정, "지속가능발전목표(SDGs) 실현을 위한 특수교육법제 개선방안", 「기후변화법제연구사업 이슈페이퍼」 2018-12호(한국법제연구원, 2018), 11쪽 참조.
6) 구체적인 장애인 교육권 관련 법령에 대해서는 윤수정, 앞의 논문(주5), 12쪽 <표 2> 참조.
7) 김기룡·김삼섭, "장애인차별금지법의 교육 분야에 대한 입법 평가", 「유아특수교육연구」 제14권 제4호(한국유아특수교육학회, 2014), 145쪽; 최윤철, "입법학 연구의 현황 및 전망", 「입법정책」 제1권 제1호(한국입법정책학회, 2007), 190쪽 참조.

입법조치들이 입법목적을 효과적으로 달성하고 있는지에 관해 검토하고(Ⅲ), 장애인특수교육법과 다른 법률과의 체계정합성을 검토하고자 한다. 앞에서 언급한 장애인 관련 법제 및 교육 관련 법제가 그 대상이 될 것이다(Ⅳ). 마지막으로, 제기된 문제점에 대한 입법적 개선방안을 제시하고자 한다(Ⅴ).

Ⅱ. 장애인특수교육법의 제정과 개정

1. 장애인특수교육법의 제·개정 경과

장애인특수교육법은 1977년 제정되어 30여 년 간 특수교육을 담당하였던 특수교육진흥법이 폐지되고 2007년 새롭게 제정되었다. 장애인특수교육법의 입법 목적을 살펴보기 위해 장애인특수교육법 제개정 경과를 살펴 볼 필요가 있다.

(1) 장애인특수교육법 제정 이전의 장애인 특수교육

1) 특수교육진흥법 이전의 특수교육

미국에서 의료선교를 위해 1890년 한국에 온 로제타 셔우드 홀(Rosetta Sherwood Hall)이 1894년 5월 시각장애를 가진 소녀 오봉래에게 개인적으로 점자 지도를 시작한 것이 우리나라 특수교육의 시발점이다.⁸⁾ 이후에 한국의 특수교육은 일제시대와 광복을 거치면서 명맥을 간신히 유지하다가,⁹⁾ 1949년에 제정된 교육법¹⁰⁾에 의해 제도적으로 시작되었다.¹¹⁾ 교육법에서 특수교육 관련 규정들은

8) 홀 여사는 1898년부터 자신이 고안한 뉴욕식 한글점자체제를 가지고 한글 점자 자료를 직접 제작하였을 뿐만 아니라 오봉래에게 본격적으로 점자교육을 실시했으며, 1900년부터는 시각장애우의 교육을 학교교육의 일환으로 추진하기 위해 그녀가 가르쳐 온 4명의 시각장애우 여성들을 평양 정진여학교에 입학시켜 일반학생들과 함께 교육을 받게 했다[신용호, 「장애인 등에 대한 특수교육법」 제정과 의의, 「복지동향」 제104호(참여연대, 2007.6), 49쪽 참조].

9) 광복 후 한국에서 최초로 설립된 사립 특수학교는 1946년 4월 이영식이 대구에 설립한 대구맹아 학원으로, 대구영화학교(농)와 대구광명학교(맹)의 전신이다. 이들 사립 특수학교의 대부분은 기독교 정신에 입각하여 설립된 것이 많으며 처음 출발 단계에서는 대부분 장애인 보호 시설의 성격으로 시작되었다(국립특수교육원, 「특수교육학 용어사전」(2009)).

10) 교육법은 1949년 12월 31일 제정·공포된 이후 총 38회에 걸쳐 개정되었으나, 체계와 내용의

제5장 교육기관 중 제9절 특수학교 등의 제143조(목적),¹²⁾ 제144조(특수학교 설치 의무),¹³⁾ 제145조(특수학급의 설치와 입급 대상)¹⁴⁾ 등의 3개 조항이었다. 그러나 그 내용이 체계적이거나 구체적이지 못했고, 이 법에 근거하여 설립된 특수학교나 특수학급은 장애인을 비장애인과 분리하여 보호하는 데 그쳤다.¹⁵⁾

2) 특수교육진흥법에서의 특수교육

1970년대 들어서면서, 국제사회에서 장애 개념이 변화함에 따라 장애 모델에도 변화를 가져왔으며, 국내에서도 장애인 일반에 대한 보호조치의 필요성이 대두되면서 장애인복지 이념이 등장하였다.¹⁶⁾ 교육 영역에서는 국가의 발전은 모든 국민에 대한 교육기회의 균등화와 비례한다는 시각¹⁷⁾과 함께 장애인을 교육을 받을 권리의 주체로 인정하였다. 이러한 국내·외의 요구가 배경이 되어 우리

일관성이 부족하고 당시 교육여건에 부응하지 못하는 등의 문제점이 제기되던 차에 정부가 지속적으로 추진 중이던 교육개혁을 법제적으로 뒷받침하는 차원에서 1997년 폐지되었으며, 해당 내용들은 교육기본법, 초·중등교육법, 고등교육법 등 3개 법률로 구분하여 새롭게 제정되었다. 이 중 교육기본법은 자유민주주의 교육체제를 지향하는 헌법정신을 구현하여 학교교육과 사회교육을 포괄하는 교육에 관한 기본적인 사항을 규정하여 모든 교육관계법의 기본법이라 할 수 있다[교육법 제정·개정 이유(국가법령정보센터홈페이지<http://www.law.go.kr/ksC.do?tabVenuId=tab27&query=%EA%B5%90%EC%9C%A1%EB%92%95#undefined>, 최종 방문일 2018.5.13.) 참조].

- 11) 장애우인권연구소, 「장애우복지개론」 (나눔의 집, 2001), 119쪽 참조.
- 12) 교육법 제143조 특수학교는 맹자, 농아자, 정신박약자 기타 심신에 장애가 있는 자에게 국민학교, 중학교에 준한 교육과 그 실생활에 필요한 지식기능을 가르침을 목적으로 한다.
- 13) 교육법 제144조 특별시 또는 도는 특수학교를 각 1교 이상 설립하여야 한다.
- 14) 교육법 제145조 특별한 경우에는 공회당 기타 사용가능한 건물을 이용하여 국민학교 또는 중학교는 다음 각 호의 1에 해당하는 학생을 위하여 특수학급을 둘 수 있다.
 1. 신체허약자
 2. 성격이상자
 3. 정신박약자
 4. 농자 및 난청자
 5. 맹자 및 난시자
 6. 언어불자유자
 7. 기타 불구자
- 15) 이는 특수학교나 특수학급의 설치에 있어 세부지침 없이 그 정도에 따라 초등학교 또는 중학교에 의거하여 부별로 적합하게 편성하도록 규정하거나(교육법시행령 제179조 참조), 교과를 일반학교와 같이 같은 법 시행령이 아닌 문교부령(교육법시행령 제181조 참조)으로 시행령 규정들로 부터도 확인할 수 있다.
- 16) 윤수정, 앞의 논문(주4), 18쪽 이하 참조.
- 17) 김원정·한현민, “2007 특수교육법의 쟁점과 과제”, 「특수교육 저널 : 이론과 실천」 제8권 제4호 (한국특수교육문제연구소, 2007), 98쪽 이하 참조.

나라에서도 대학의 특수교육과 교수, 특수학교의 교장·교감·교사, 한국특수교육 협회 등을 비롯한 특수교육 관계 전문가와 장애인복지 관련 단체의 헌신적인 노력 등으로 1977년 특수교육진흥법이 제정되었다.¹⁸⁾

사·청각장애자 등 심신장애자에 대한 특수교육을 진흥하여 그들에게 생활에 필요한 지식과 기능에 관한 교육을 실시함으로써 사회생활에 기여하게 함을 목적으로 제정된 특수교육진흥법에 따라 전국에 많은 공·사립 특수학교가 신설되었고, 1971년 국내 최초로 설치된 정신지체학생을 위한 특수학급이 전국의 많은 초등학교에 신증설되었다.¹⁹⁾ 또한 사립의 특수교육기관에 대하여 의무교육과정에 취학하는 자의 교육만 무상으로 교육하도록 규정한 범위를 국·공립학교와 마찬가지로 유치부와 고등부까지 확대하였다(제5조). 특히 특수교육대상자가 당해 학교에 입학하고자 할 때, 그가 특수교육대상자임을 이유로 입학지원 거부 및 합격자의 입학 거부 등 불이익한 처분을 하지 못하도록 하는 규정(제10조제1항) 및 입학시험에 특수교육대상자에게 편의제공의무(제10조제2항)을 두었는데, 이는 우리나라에서 처음 사회적 모델²⁰⁾을 수용한 입법으로 보여진다.²¹⁾

이후 특수교육진흥법은 특수교육대상자들에게 각자의 능력과 장애정도에 따라 적절하고 고른 교육의 기회를 확대·제공하기 위하여 1994년 전면 개정되었다. 장애인의 교육의 권리를 보장하기 위해, 장애인의 의무교육(제5조)과 조기교육(제8조), 순회교육(제14조), 통합교육(제15조), 개별화교육(제16조), 보호자교육(제17조), 치료교육(제18조), 직업교육(제20조), 진로교육(제22조) 등 다양한 교육방법과 특수교육심사위원회 설치(제4조) 등의 국가의 의무(제3조 및 제6조)를 강조하는 등 장애인 교육을 보장하는 각종 세부 내용을 담고 있었으나, 대부분 임의조항으로 구성되어 법이 구체화되고 실현되는 데에는 한계점을 지니고 있었다.

18) 김병하, 「특수교육진흥법의 제정과 개정과정 : 그 역사적 함의와 쟁점」, 『특수교육 저널 : 이론과 실천』 제6권 제1호(한국특수교육문제연구소, 2005), 쪽 이하 참조.

19) 김원경·한현민, 앞의 논문(주17), 98쪽 이하 참조.

20) 장애의 개념에 대한 접근 방식 중 장애인의 문제는 개인의 신체적 기능이 손상되어 비장애인과 다르기 때문이 아니라 사회 환경에 따른 결과라고 보는 정치·사회학적 관점은 사회적 모델로 분류된다. 사회적 모델에 따라 장애를 정의할 경우 장애인정책은 개인의 상황을 보호하는 것은 물론 장애인에 둘러싼 차별적 사회 환경에 대한 개선이 그 목표가 되므로 복지정책은 물론 장애인에 대한 '차별금지' 정책의 중요성도 증가하였다(윤수정, 위의 논문(주4), 34쪽 참조).

21) 윤수정, 위의 논문(주4), 58쪽 참조.

(2) 장애인특수교육법 제정

1) 장애인특수교육법 제정 배경 및 경과²²⁾

1997년 제정된 특수교육진흥법은 1994년 전부 개정된 이후에도 총 9차례 개정되었으나, 특수교육 현장의 전문가, 학생 그리고 해당 학생의 부모들로부터 입법목적에 제대로 부응하지 못한다는 사실과 함께 법적 실효성 등에서 비판을 받아 왔다.²³⁾ 이러한 이유로 또다시 전면 개정논의가 이루어지면서 2003년 '장애인교육권연대'가 결성되었으며, 장애인교육권연대는 2006년 4월 장애인교육지원법(안) 제정을 위한 국가인권위원회 단식농성을 진행하면서 정부에게 이 법률의 내용에 버금가는 특수교육진흥법 개정안을 제출할 것을 요구하였고, 당시 김진표 교육인적자원부장관과의 면담을 통해 2006년 7월말 정부입법안의 제출을 약속받았다.²⁴⁾

한편 2005년 5월 30일 나경원 의원이 대표발의한 특수교육진흥법 일부개정법률(안)과 2005년 8월 29일 나경원 의원이 대표발의한 특수교육진흥법 일부개정법률(안), 2005년 9월 9일 나경원 의원이 대표발의한 특수교육진흥법 일부개정법률(안)이 각각 교육위원회에 회부되어 제256회 국회(정기회) 제14차 위원회(2005.11.22)에 상정, 검토보고와 대체토론을 거친 후 심도있는 심사를 위하여 법안심사소위원회에 회부되었다. 그리고 2005년 12월 22일 구노희 의원이 대표발의한 특수교육진흥법 일부개정법률(안)과 2006년 5월 19일 김우남 의원이 대표발의한 특수교육진흥법 일부개정법률(안), 2006년 7월 5일 구노희 의원이 대표발의한 특수교육진흥법 일부개정법률(안), 2006년 12월 12일 나경원의원이 대표발의한 특수교육진흥법 일부개정법률(안), 2007년 2월 7일 정부가 제출한 특수교육진흥법 전부개정법률(안)이 각각 교육위원회에 회부되어 제267회 국회(임

22) 경과 부분은 국회의안정보시스템(http://ikms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_M0D7F0U4S2T6M1E7R2Z9M1P6U0P2R3, 최종방문일 2018.5.20.) 참조.

23) 이러한 비판에 대한 자세한 내용은 김민태·윤연정·임아혁, “지배담론과 저항담론의 갈등과 절충 그리고 디커플링-장애인 등에 대한 특수교육법 제정과정과 시행을 중심으로-”, 「2012 장애의 재해석」 (한국장애인재단, 2012), 81쪽 참조.

24) 김민태·윤연정·임아혁, 위의 논문(주23), 95-96쪽 참조.

사회) 제1차 위원회(2007.4.12)에 상정, 검토보고와 대체토론을 실시하였으며, 2006년 5월 8일 최순영 의원이 대표발의한 「장애인의 교육지원에 관한 법률(안)」이 교육위원회에 회부되어 제265회(임시회) 제2차 위원회(2007.2.22)에 상정, 검토보고와 대체토론을 실시하였다.²⁵⁾

또한 제267회 국회(임시회) 제5차 위원회(2007.4.26)에서는 법안심사소위원회에서 심사 중인 8건의 특수교육진흥법 일부개정법률(안)(의안번호 1895, 2506, 2620, 3655, 4404, 4585, 5694, 6062)과 최순영 의원이 대표발의한 「장애인의 교육지원에 관한 법률(안)」, 그리고 정부가 발의한 특수교육진흥법 전부개정법률(안)을 위원회에서 심사하기로 의결하여, 이 10건의 법률안의 내용을 통합·조정하여 교육위원회 대안으로 제안하기로 하였다. 2007년 4월 26일 교육위원장 명의로 제출된 대안은, 당일 교육위원회의 의결, 4월 30일 법사위원회의 의결 및 본회의 의결을 거쳐 정부로 이송되었고, 5월 25일 공포되어 2008년 5월 26일부터 시행되게 되었다.

2) 제정된 장애인특수교육법의 주요 내용

제정된 장애인특수교육법은 “국가 및 지방자치단체가 장애인 및 특별한 교육적 요구가 있는 사람에게 통합된 교육환경을 제공하고 생애주기에 따라 장애유형·장애정도의 특성을 고려한 교육을 실시하여 이들이 자아실현과 사회통합을 하는데 기여함을 목적”으로 제정되었으며, 총6장 38개의 조문과 6개의 부칙으로 구성되었다.²⁶⁾ 특수교육진흥법과 비교하여 장애인특수교육법의 주요 특징은 다

25) 정영조, 「장애인 등에 대한 특수교육법 제정의 의미와 향후과제」 (한국법제연구원, 2007), 13-14쪽 참조.

26) 현재 장애인특수교육법은 총 6장 37개의 조문으로 구성되어 있다. 제1장 총칙[제1조(목적), 제2조(정의), 제3조(의무교육 등), 제4조(차별의 금지)] 제2장 국가 및 지방자치단체의 임무[제5조(국가 및 지방자치단체의 임무), 제6조(특수교육기관의 설립 및 위탁교육), 제7조(위탁교육기관의 변경신청), 제8조(교원의 자질향상), 제9조(특수교육대상자의 권리와 의무의 안내), 제10조(특수교육운영위원회), 제11조(특수교육지원센터의 설치·운영), 제12조(특수교육에 관한 연차보고서), 제13조(특수교육 실태조사)], 제3장 특수교육대상자의 선정 및 학교배치 등[제14조(장애의 조기발견 등), 제15조(특수교육대상자의 선정), 제16조(특수교육대상자의 선정절차 및 교육지원 내용 결정), 제17조(특수교육대상자의 배치 및 교육)], 제4장 영유아 및 초·중등교육[제18조(장애영아의 교육지원), 제19조(보호자의 의무 등), 제20조(교육과정의 운영 등), 제21조(통합교육), 제22조(개별화교육), 제23조(진로 및 직업교육의 지원), 제24조(전공과의 설치·운영), 제25조(순회교육 등), 제26조(방과 후 과정을 운영하는 유치원 과정의 교육기관), 제27조(특수학

음과 같다.²⁷⁾

첫째, 의무교육 대상자가 확대되었다. 특수교육진흥법에서는 초등학교 및 중학교 과정의 교육을 의무교육으로 하였던 것에 반해, 이 법에서는 “만 3세부터 만 17세까지의 특수교육대상자는 의무교육을 받을 권리를 가진다”고 하여(제3조 제2항), 의무교육 대상자의 범위를 확대시켰다.

둘째, 생애주기에 따른 교육지원 대책을 구체적으로 명시하였다. 특수교육진흥법이 초·중·고에 재학하고 있는 학령기 특수교육을 필요로 하는 사람을 중심으로 교육지원 대책을 규정하였다면, 이 법은 장애를 갖은 영유아(제18조), 장애를 갖은 학령기의 초·중·고(제20조), 대학생(제29조, 제30조, 제31조, 제32조), 장애 성인의 평생교육(제33조, 제34조)에 이르기까지 다양한 특수교육을 지원하는 내용을 담고 있다. 교육내용뿐만 아니라 정당한 편의제공(제31조) 등 교육적 지원을 받을 수 있는 법적 근거를 마련하였다.

셋째, 특수교육 지원대상의 범위와 특수교육 기회가 확대되었다. 기존의 경우 9개 장애유형²⁸⁾에 해당되고 특수교육의 요구가 있어야만 교육지원의 대상이 되었는데, 이 법에서는 9개 장애유형 이외에도 발달지체 등이 신설되어 장애가 명확하게 드러나지 않은 아동에게도 교육지원의 기회가 제공될 수 있도록 하였으며(제15조제1항제10호), 특수교육의 기회를 확대하기 위한 규정들을 대폭 보완했는데 특수교육기관을 설치할 경우에 지역별·학교급별로 균형 있게 특수교육 기관을 설치하도록 규정하였으며(제6조제1항), 특수학교 내에 영아반을 설치하고(제18조제2항), 장애영유아에게 순회교육의 기회를 제공하며(제18조제3항), 전공과의 교육내용을 확대하여 사회로의 전환에 필요한 진로 및 직업전교육을 제

교의 학급 및 각급학교의 특수학급 설치 기준), 제28조(특수교육 관련서비스), 제5장 고등교육 [제29조(특별지원위원회), 제30조(장애학생지원센터), 제31조(편의제공 등), 제32조(학칙 등의 작성)], 제6장 보칙 및 벌칙[제35조(대학의 심사청구 등), 제36조(고등학교 과정 이하의 심사청구), 제37조(권한의 위임과 위탁), 제38조(벌칙), 제38조의 2(벌칙)]

27) 장애인특수교육법 제정 이유[국가법령정보센터 홈페이지(<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=79131&ancYd=20070525&ancNo=08483&efYd=20080526&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000>), 최종방문일 2018.5.13.] 참조.

28) 특수교육진흥법에서는 장애[시각장애, 청각장애, 정신지체, 지체부자유, 정서장애(자폐성을 포함한다), 언어장애, 학습장애, 심장장애·신장장애·간장애 등 만성질환으로 인한 건강장애, 기타 교육과학기술부령이 정하는 장애]가 있는 사람 중 특수교육을 필요로 하는 사람으로 진단·평가된 사람을 특수교육대상자로 선정하였다(제10조).

공받을 수 있는 기회를 제공하도록 하였다(제24조).

넷째, 특수교육의 질이 높아졌다. 교육과정별 학급당 학생 수를 규정하여 보다 질 높은 교육지원이 가능하도록 하였다(제27조). 이러한 학급당 학생 수 감축을 통해, 현장의 특수교육교사들이 장애학생들을 위한 개별화된 교육지원 및 통합 학급 지원 등의 업무도 수행할 수 있도록 하여, 장애학생 개개인에게 필요로 하는 교육지원이 학교 현장에서 원활하게 이루어지도록 하였다. 또한 상담지원, 가족지원, 치료지원, 보조인력지원, 보조공학기기지원, 학습보조기기지원, 통학 지원 및 정보접근지원 등 특수교육관련서비스 규정을 신설하여(제28조), 장애학생을 위한 교육내용 뿐만 아니라 다양한 교육지원을 통해 질 높은 교육이 이루어질 수 있도록 유도하였다.

다섯째, 차별금지 범위를 확대하였다. 구체적인 차별 행위의 대상을 법률에 명시하고(제4조) 이러한 차별 행위를 한 자에 대해서 벌칙을 부과하도록 규정하여(제38조), 교육 현장에서 장애를 이유로 한 차별이 이루어지지 않도록 하였다.

(3) 장애인특수교육법의 개정과 주요 내용

법의 개정은 시대의 변화와 사회적 요구에 따라 필요한 것을 추가하고 불필요한 것을 삭제하는 것이다. 장애인특수교육법도 시대의 변화와 그에 따른 사회적 요구에 따라 2007년 제정된 이후로 총 17차례(타법 개정에 의한 형식적인 개정 총 9차례, 장애인특수교육법 일부 개정 총 8차례) 개정이 이루어졌다. 개정의 주요 내용은 다음과 같다.

제1차 개정에서는 평생교육법의 개정으로 평생교육에 대한 일반적 지원업무를 수행하는 기관이 평생교육센터 및 지역평생교육정보센터에서 평생교육진흥원 및 시도평생교육진흥원으로 변경됨에 따라, 종전에 평생교육센터 등이 수행하던 장애인에 대한 평생교육과정의 개발·연구와 지원 업무를 앞으로는 평생교육진흥원과 시도평생교육진흥원에서 수행하도록 하였다.²⁹⁾

제2차 개정에서는 장애학생의 경우 장애 특성에 따른 사고가 일반학생보다

29) 2011년 7월 21일 장애인특수교육법(법률 제10876호) 일부개정 이유 참조.

자주 발생하며 일반학생의 사고보다 더 심각한 경우가 많지만 특수학교 기숙사에 이러한 응급상황에 대비한 전문 인력을 두도록 하는 근거를 마련하였다. 구체적으로는 국공립 및 사립의 특수학교 기숙사에 간호사 또는 간호조무사를 배치하도록 함으로써 장애학생들의 안전을 보장을 하고자 하였다.³⁰⁾

제3차 개정에서는 특수교육대상자에 대한 교사의 인권침해 사례가 빈번하게 발생하는 등 학교에서의 특수교육대상자에 대한 인권 보호 대책이 필요한 현실을 반영하여 특수교육교원의 자질향상을 위한 교육연수과정과 통합교육을 하는 일반학교 교원의 교육연수과정에 특수교육대상자 인권의 존중에 관한 내용이 포함되도록 하였다.³¹⁾

제4차 개정에서는 특수교육대상자 선정요건 중에서 '정신지체'를 '지적장애'로 변경함으로써 장애 관련 용어를 통일하고자 하였다.³²⁾

제5차 개정에서는 벌칙 규정과 관련하여, 국민의 가장 기본적 기본권인 신체의 자유와 재산권을 침해하는 형사처벌에서 합리적 이유 없이 차별하는 위헌성을 제거하고, 불법성에 상응하는 처벌이 되도록 법정형의 편차를 조정(형평성도도)하였으며,³³⁾ 장애인평생교육 관련 규정이 평생교육법에 이관되어 일원화됨에 따라 해당 규정이 삭제되었다.³⁴⁾

제6차 개정에서는 특수교육 및 장애대학생에 대한 실태조사를 의무화하고 실태조사를 위한 자료제출요청권 등을 인정하여 실태조사가 원활히 이루어질 수 있도록 하는 한편, 의료기관 및 복지시설 등에 순회교육을 위한 학급을 설치하도록 하여 특수교육대상자의 체계적인 교육이 이루어질 수 있도록 하였고, 대학의 장이 대학입학전형절차에서 장애수험생에게 필요한 수험편의 수단을 제공하도록 하여 장애수험생이 장애로 인한 불리함 없이 입학전형에 응시할 수 있도록 하였다.³⁵⁾

30) 2013년 4월 5일 장애인특수교육법(법률 제11723호) 일부개정 이유 참조.

31) 2013년 12월 30일 장애인특수교육법(법률 제12127호) 일부개정 이유 참조.

32) 2016년 2월 3일 장애인특수교육법(법률 제13941호) 일부개정 이유 참조.

33) 2016년 5월 29일 장애인특수교육법(법률 제14156호) 일부개정 이유 참조.

34) 해당 내용은 평생교육법 제20조의2(장애인평생교육시설 등의 설치), 제21조의2(장애인 평생교육과정)로 신설되었다.

35) 2015년 12월 22일 장애인특수교육법(법률 제13575호) 일부개정 이유 참조.

제7차 개정에서는 제5조제1항제6호 '특수교육기관 수용계획'에서 비교육적 용어이자 강제적인 의미를 담고 있는 단어인 '수용'이라는 단어를 '배치'로 변경하였다.³⁶⁾ '수용'은 "범법자, 포로, 난민, 관객, 물품 따위를 일정한 장소나 시설에 모아 넣음"을 뜻하는 것으로 다소 강제적인 의미와 용례를 가지고 있기 때문에 이로 인해 특수교육대상자는 단순한 행정객체가 될 뿐만 아니라 해당 제도의 취지를 잘 반영하지 못한다는 측면이 있었다.³⁷⁾

제8차 개정에서는 초·중등교육법과 그 시행령에서는 각급학교 학칙에 학교 입학·전학, 학생자치활동 및 학생생활지도 등에 관한 내용이 포함되도록 규정하고 있음에 비해, 전국의 특수학교 학칙 분석 결과 입학·전학 과정에서 비장애인 학생에게는 요구하지 아니하는 보증인·서약서 및 서류 제출을 요구하고, 학생자치활동을 보장하지 아니하며, 학생생활지도에 관한 내용을 규정하지 아니하는 등 학칙의 내용이 다른 학교에 비하여 차별적이고 부실한 것으로 나타났다. 이처럼 특수학교가 특수교육대상자의 특성을 고려한 교육시행을 위하여 반드시 필요한 것이 아닌 부분에서도 다른 학교와 학칙을 다르게 규정하는 것은 특수교육대상자에 대한 차별에 해당되므로 시정될 필요성이 대두됨에 따라 입학·전학, 학생자치활동, 학생생활지도에 있어서의 차별을 금지하고, 해당 차별 행위에 대한 벌칙을 규정하도록 함으로써 차별로 인한 특수교육 대상자의 인권 침해를 방지하고자 하였다.³⁸⁾

(4) 현재 발의된 개정법률(안)

장애인특수교육법은 제20대 국회(2016년-2020년)에서 의원 발의안 7건이 국회에 상정되어, 2건이 수정가결되었고 현재 5건이 계류 중이다.

36) 2017년 12월 19일 장애인특수교육법(법률 제15234호) 일부개정 이유 참조.

37) 장애인특수교육법 일부개정법률안(의안번호 5445) 전문위원 검토보고서, 2-3쪽 참조.

38) 2018년 2월 21일 장애인특수교육법(법률 제15367호) 일부 개정 이유 참조.

<표 1> 제20대 장애인특수교육법 개정발의안

| 구분 | 주요내용 | 입법 경과 |
|--|---|------------------|
| 의 안 번 호 2001984 권철승 의원 등 11인 발의 | 어린이집에서 아동폭행, 아동학대 사고가 잇따라 발생함에 따라 영유아 보호자들의 불안이 가중되고, 건강하고 안전하게 보호받아야 할 영유아의 권리가 훼손되는 것을 방지하고자 어린이집에 CCTV를 설치하도록 「영유아보육법」이 개정됨에 따라, 영유아와 같이 의사표현이 어렵거나 불가능한 장애인의 경우에도 같은 문제에 대한 해결책의 필요성이 제기되었음. 이에 따라 특수학교 및 특수학급에 CCTV를 설치할 수 있도록 하고, 기록된 영상정보를 최소 60일 이상 보관하도록 하며, 이를 위반한 경우 처벌하도록 함으로써 특수학교 등에서 발생하는 각종 사고와 권리 침해행위를 예방하여 장애인 학생의 안전하게 교육받을 권리를 보장하려는 것임(안 제28조의2, 제28조의3, 제37조의2 및 제38조의3 신설). | 2016.8.31. 발의 |
| 의 안 번 호 2007259 윤소하 의원 등 12인 발의 | 현행법은 각급학교의 장애에 특수교육대상자를 위한 보조인력을 제공하도록 하고 있으나, 수화통역사 등의 전문인력 제공 의무에 관한 규정이 없어 특수교육대상자에게 적합한 교육환경을 제공하지 못하고 있음. 이에 각급학교의 장애에 필요한 경우 한국어 통역사 등 「장애인복지법」 제71조에 따른 장애인복지 전문인력을 제공하도록 함으로써 특수교육대상자의 학습권을 보장하려는 것임(안 제28조제3항 개정). | 2017.6.8. 발의 |
| 의 안 번 호 2009017 설훈 의원 등 10 인 발의 | 장애인에 대한 특수교육종합계획을 수립하기 위하여 장애인에 대한 특수교육 관련 실태조사를 실시할 수 있으며, 실태조사의 방법과 내용 등에 필요한 사항은 교육부령으로 정하도록 하여, 장애인에 대한 특수교육 관련 계획의 수립 및 집행 절차의 체계성과 실효성을 제고하고자 함(안 제5조제5항 신설) | 2017.9.1. 발의 |
| 의 안 번 호 2009571 김영호 의원 등 31인 발의 | 특수학교 설립문제가 사회문제로 대두됨에 따라, 시장·군수·구청장은 관할 구역 안에 특수교육대상자가 대통령령으로 정하는 일정 수 이상인 경우에는 해당 시·군·구에 특수학교를 1개 이상 의무적으로 설치·운영하도록 함으로써 특수교육대상자가 차별없이 교육을 받을 수 있도록 하려는 것임(안 제6조제1항 후단 신설) | 2017.9.22. 발의 |
| 의 안 번 호 2015421 김영호 의원 등 10인 발의 | 특수학교와 특수학급에 배치하여야 하는 특수교육교원은 학생 2명마다 1명으로 하고, 국가 및 지방자치단체는 특수교육교원의 배치에 관한 지원에 드는 경비를 예산의 범위 안에서 우선적으로 지급하도록 함으로써 특수교육대상자에게 장애유형·장애정도의 특성을 고려한 교육을 실시하여 특수교육대상자의 자아실현에 기여하려는 것임(안 제5조제1항제5호의2 신설 및 제27조제3항). | 2018.9.10. 발의 |

현재 발의된 개정안의 주요 내용은 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있는데, 특수교육교원 및 보조인력과 교육시설을 포함한 교육환경의 문제와 특수교육정책 수립을 위한 기초조사의 법적 근거 마련문제이다. 이 중에서 특별한 검토가 필요한 개정안들은 특수학교 및 특수학급에 CCTV를 설치와 관련된 개정안과 특수학교 설립의무의 주체와 관련된 개정안이다.

먼저, 특수학교 및 특수학급에 CCTV를 설치와 관련된 개정안의 경우에는 여러 문제점을 내포하고 있다. 우선, 학대를 방지하여 특수교육대상자의 안전을 지키기 위해 CCTV를 설치하겠다는 법 취지는 특수교육기관에서 특수교사가 장애아동을 학대한다는 객관적·유의미한 수치가 없어 설득력이 적을 뿐만 아니라 통합교육현장에서 특수교육대상자들이 교육을 받는 곳은 특수학급뿐만 아니라 일반학급, 그리고 특별실(체육관, 음악실, 미술실, 가사실 등)이 모두 포함되기 때문에 특수학급에만 CCTV를 설치하는 것은 큰 의미가 없어 보인다. 또한 학교 교실 내에 CCTV를 설치하는 것은 학생과 교사의 인권을 침해할 소지가 있다. CCTV나 네트워크 카메라 등 영상정보처리기기는 개인의 초상권, 사생활의 비밀과 자유, 행동의 자유 등 국민의 기본권과 밀접한 관련이 있어, 국가인권위원회도 '교실 내 CCTV 설치'와 관련한 서울특별시교육청 질의에 대하여 설치하지 않는 것이 바람직하다는 의견을 표명하였다.³⁹⁾ 아울러 개정안에서 "의사표현이 어렵거나 불가능한 장애인 학생"이라고 명시적으로 언급한 것은 장애를 이유로 한 차별적 표현에 해당하여 장애인차별금지법에 저촉될 소지가 있다.

다음으로, 특수학교 설립의무의 주체와 관련된 개정안을 살펴보면, 이 개정안의 주요 내용은 시장·군수·구청장으로 하여금 관할 구역 안에 특수교육대상자가 대통령령으로 정하는 일정 수 이상인 경우에는 해당 시·군·구에 특수학교를 1개 이상 설치·운영하도록 하도록 하는 것이다. 2017년도 교육부의 특수교육통계에 따르면, 2017년도 특수교육대상자수는 89,353명으로 2007년 대비 23,413명(35.5%)이 증가한 반면, 2017년도 특수학교 수는 173개로 2007년 대비 29개

39) 국가인권위원회는 "교실 내 CCTV 설치"는 학교폭력 예방을 위한 목적이더라도 헌법 및 「아동의 권리에 관한 협약」에서 보장하고 있는 개인의 초상권, 프라이버시권, 학생들의 행동자유권, 표현의 자유 등 개인의 기본권을 제한하여 인권침해의 소지가 있다고 보았다(2012년 2월 23일 교실 내 CCTV 설치의 인권침해 여부에 대한 국가인권위원회의 의견표명 참조).

(20%)만 신설되어,⁴⁰⁾ 특수교육대상자수에 비해 특수학교가 매우 부족한 것이 현실이다.

그러나 다음과 같은 이유에서 이 개정안 역시 면밀한 검토가 필요하다. 첫째, 「지방교육자치에 관한 법률」(이하 '지방교육자치법') 제2조⁴¹⁾에 따르면, 지방자치단체의 교육·학예에 관한 사무를 시·도의 사무로 규정하고 있고, 같은 법 제20조제5호⁴²⁾는 교육감의 관장사무로 "학교, 그 밖의 교육기관의 설치·이전 및 폐지에 관한 사항"을 규정하고 있으므로, 특수학교의 설립에 관한 사무는 광역 지방자치단체인 시·도와 그 기관인 교육감의 사무라고 할 수 있다. 따라서 특수학교 설립의무를 시·군·구에 부과하는 것은 광역 지방자치단체와 기초 지방자치단체 간 사무배분의 법체계에 부합하지 않는 측면이 있을 뿐만 아니라, 설사 지방교육자치법 제2조에 특례규정을 추가한다 하더라도, 특수학교 설립 시, 소요되는 상당한 행·재정적 부담⁴³⁾을 시·군·구가 수용할 수 있을지에 대해서는 의문이다.⁴⁴⁾ 둘째, 특수학교의 설립은 장애학생에 특화된 교육서비스 제공 및 비장애학생과의 갈등방지라는 장점이 있으나, 통합교육을 표방하고 있는 특수교육의 패러다임과 통합의 정도가 특수학교, 특수학급, 일반학급 순으로 강해진다는 점을 고려할 때 특수학교 신설의 급격한 확대 주장은 조심스러운 부분이 있다. 장애인특수교육법의 목적이나 UN장애인권리위원회 권고사항⁴⁵⁾에서도 통합교

40) 교육부, 「2017 특수교육통계」(교육부 국립특수교육원, 2017), 3쪽 참조.

41) 지방자치교육법 제2조(교육·학예사무의 관장) 지방자치단체의 교육과학기술체육 그 밖의 학예(이하 "교육·학예"라 한다)에 관한 사무는 특별시·광역시 및 도(이하 "시·도"라 한다)의 사무로 한다.

42) 지방자치교육법 제20조(관장사무) 교육감은 교육·학예에 관한 다음 각 호의 사항에 관한 사무를 관장한다.

5. 학교, 그 밖의 교육기관의 설치·이전 및 폐지에 관한 사항

43) 최근 설립된 7개 공립 특수학교의 평균 설립 비용은 282억원 수준이다(장애인특수교육법 일부개정법률안(김영호 의원 대표발의) 검토보고서, 7-8쪽 <최근 설립된 7개 공립 특수학교의 설립 비용 현황> 참조).

44) 장애인특수교육법 일부개정법률안(김영호 의원 대표발의) 검토보고서 8쪽 참조.

45) UN장애인권리위원회는 대한민국 정부에 다음 사항을 권고하였고, 정부는 이를 수용하였다.

(a) 현행 통합교육정책의 효과성에 관한 연구를 시행할 것

(b) 접근 가능한 학교 환경의 제공뿐만 아니라 접근 가능하고 적절하게 수정된 교육자료 및 교육과정, 특히 교실 내 보조공학기기 및 지원 제공을 통해, 학교를 비롯한 교육기관에서 통합교육과 정당한 편의를 제공하기 위한 노력을 확대할 것

(c) 일반학교의 교사 및 관리자를 포함한 교직원에 대한 연수를 강화할 것

육이 강조되었다는 사실은 이를 뒷받침한다. 이러한 측면에서 <표 2>과 같이 최근 5년 간 특수교육대상자의 특수학교 배치율은 감소하는 추세에 있으나, 특수학급 및 일반학급 배치율은 확대되었다는 점도 눈여겨 볼 필요가 있다.

<표 2> 2013~2017년 특수교육대상자 배치현황

(단위: 명)

| 구 분 | 2013년 | | 2014년 | | 2015년 | | 2016년 | | 2017년 | |
|------|--------|------|--------|------|--------|------|--------|------|--------|------|
| | 개수 | % |
| 특수학교 | 25,138 | 29.1 | 25,288 | 29.2 | 25,531 | 29.2 | 25,467 | 29.1 | 25,798 | 29.0 |
| 특수학급 | 45,181 | 52.4 | 45,803 | 52.8 | 46,351 | 53.0 | 46,645 | 53.3 | 47,564 | 53.5 |
| 일반학급 | 15,930 | 18.5 | 15,648 | 18.0 | 15,622 | 17.9 | 15,344 | 17.5 | 15,590 | 17.5 |
| 계 | 86,249 | 100 | 86,739 | 100 | 87,504 | 100 | 87,456 | 100 | 88,952 | 100 |

자료출처: 2017 특수교육통계 재구성

셋째, 특수학교 설립 관련 사회적 갈등은 장애학생 및 학부모, 지역주민, 행정주체 등의 공사익이 대립하고 있는 사안으로, 참여와 숙의 등에 기반을 둔 사회적 조정 기제를 통하여 오해와 편견을 불식시키고, 경우에 따라서는 적절한 보상과 같은 해결이 요구되에도 불구하고, 특정 당사자인 행정주체에 일방적으로 특수학교 설립 의무를 부과하는 법적 수단을 도입할 경우, 자칫 공공갈등의 증폭 및 사회통합의 저해를 초래할 수 있다.⁴⁶⁾ 이와 관련하여, 2017년 9월 28일 본회의에서 의결된 「특수학교 설립을 통한 장애학생의 교육권 보장 촉구 결의」⁴⁷⁾에서는 법령에서 정한 원칙과 절차에 따라 특수학교 설립을 추진하되, 지역사회 친화형 학교로 건립될 수 있도록 지원하고, 특수학교 신설 예정지역에는 체계적인 설득과 참여를 기반으로 하는 협의체를 구성하여 장애인 및 특수교육 인식 개선에 노력할 것을 촉구한 사실⁴⁸⁾은 눈여겨 볼 필요가 있다.

넷째, 공립특수학교 설립 필요성은 특수교육대상자 수뿐만 아니라, 사립특수학교 존재 여부, 통합교육의 여건, 해당 지역 특수교육대상자의 장애유형별 분포, 지방재정여건 등을 종합적으로 고려하여야 하는데, 법률을 통해 획일적으로 의무

46) 장애인특수교육법 일부개정법률안(김영호 의원 대표발의) 검토보고서 8쪽 참조.

47) 오영훈의원 대표발의(의안번호 9477) 참조.

48) 장애인특수교육법 일부개정법률안(김영호 의원 대표발의) 검토보고서 8쪽 참조.

사항으로 규율할 경우 설립 필요성의 주요 요인을 충분히 반영하기 어려울 수 있으므로, 이 법에 따라 수립하는 특수교육종합계획(제5조제1항)에 제반여건을 충분히 반영하여 특수학교 설립을 추진하는 방안을 고려할 필요가 있어 보인다.

Ⅲ. 장애인특수교육법 입법목적 달성에 대한 검토

장애인특수교육법 제1조(목적)에 비추어 볼 때, 이 법의 입법목적은 교육기본법 제18조⁴⁹⁾에 따라 국가 및 지방자치단체가 장애인 및 특별한 교육적 요구가 있는 사람에게 통합된 교육환경을 제공하고, 생애주기에 따라 장애유형·장애정도의 특성을 고려한 교육을 실시하여 이들이 자아실현과 사회통합을 하는데 기여하는 것이라고 할 수 있다. 아래에서는 입법목적의 타당성 및 이 법이 그 입법 목적을 달성하고 있는지 나누어 검토하기로 한다.

1. 입법목적의 타당성 검토

장애인특수교육법의 궁극적인 목적은 특수교육이 필요한 사람들의 자아실현과 사회통합이다. 교육을 통해 개인은 사회적응능력을 키우고 그로써 사회의 구성원으로서 기능할 수 있게 된다는 점을 고려하더라도 ‘사회통합’이라는 거대 담론을 특수교육법으로 해결할 수 있는지는 의문이다. 또한 장애인 및 특별한 교육적 요구가 있는 사람들을 현 상태에 반드시 적응 및 동화시켜야 한다는 전제 역시 장애인에 대한 또 다른 편견으로 비춰질 수도 있다. 이보다는 “특수교육을 필요로 하는 사람에게 국가 및 지방자치단체가 적절하고 고른 교육기회를 제공하고, 교육방법 및 여건을 개선하여 자주적인 생활능력을 기르게 함으로써 그들의 생활안정과 사회참여에 기여함”을 목적으로 했던 특수교육진흥법의 목적이 더 타당한 것으로 생각된다.

49) 교육기본법 제18조(특수교육) 국가와 지방자치단체는 신체적·정신적·지적 장애 등으로 특별한 교육적 배려가 필요한 자를 위한 학교를 설립·경영하여야 하며, 이들의 교육을 지원하기 위하여 필요한 시책을 수립·실시하여야 한다.

2. 입법목적 달성에 대한 검토

(1) 통합된 교육 환경의 제공

이 법은 분리교육이 아닌 통합교육을 원칙으로 하고 있다(제21조). 장애인 교육에서 통합교육이란, 미국의 장애인교육법(Individuals with Disabilities Education Act)상 '최소제한적인 환경'(The Least Restrictive Environment; 이하 'LRE')에서 유래된 것으로, 장애인이라고 해서 특수학교 등의 분리된 공간이 아니라 일반학교에서 비장애인과 함께 가능한 한 통합적인 교육환경에서 함께 교육을 받는 것을 말한다.⁵⁰⁾ 미국 흑백분리정책을 정당화하던 Separate But Equal 원칙이 Brown 판결⁵¹⁾로 인해 폐기되면서 나타난 흑백통합교육 원칙이 장애인의 교육에도 영향을 주었고, 그에 따라 확립된 원칙이 LRE이다. LRE는 가능한 한 통합적인 환경에서 장애학생과 비장애학생이 함께 어울려 교육이 이루어질 것을 요구하는 적극적인 원칙이라고 할 수 있다.⁵²⁾

그러나 이 법 제2조제6호에서는 " '통합교육'이란 특수교육대상자가 일반학교에서 장애유형·장애정도에 따라 차별을 받지 아니하고 또래와 함께 개개인의 교육적 요구에 적합한 교육을 받는 것을 말한다"라고 규정하여 통합교육의 개념을 소극적인 형태로만 정의하고 있어,⁵³⁾ 사실상 물리적인 통합에 그치고 있는 것이 현실이다. 또한 특수교육진흥법 시행규칙 제4조제1항에서 특수교육대상자를 일반학교, 특수학급, 특수학교 등의 순서로 배치할 것을 규정하였던 것에 반해, 현행 장애인특수교육법은 제17조에서 배치에 관한 규정을 두고 있을 뿐, 우선순위에 대해서는 규정하고 있지 않아서 통합교육의 이념에 부합하지 못한다는 한계도 갖는다.⁵⁴⁾

특수교육에서 통합교육의 원칙은 학교나 학급의 최초 지정뿐만 아니라 개별적인 수업과 교육방법에서도 지속적으로 실현되어야 한다. 예를 들어, 청각장애

50) 윤수정, 앞의 논문(주4), 135쪽 참조.

51) Brown v. Board of Education 347 U.S. 483(1954).

52) 윤수정, 위의 논문(주4), 135쪽 참조.

53) 윤수정, 위의 논문(주4), 135쪽 참조.

54) 윤수정, 위의 논문(주4), 136쪽 참조.

를 가진 학생의 부모가 수화통역, 수화사용 환경지원 또는 문자통역 등의 관련서비스를 제공받으면서 일반학교 및 일반학급에서 통합교육을 제공할 것을 요구하였는데 관련서비스 비용 등의 문제를 이유로 특수학교 또는 일반학교의 특수학급에 배치되는 경우나 음악이나 미술 등 통합교육이 충분히 가능한 수업에 대해서도 특수학급에서의 분리수업만을 제공한다면 이는 통합교육의 원칙에 반할 소지가 크며, 헌법적 정당성을 갖기 힘들다.⁵⁵⁾ 그런데 장애인특수교육법 및 같은 법 시행령에서는 특수교육대상자의 선정에 대한 기준은 있는데(법 제15조 및 같은 법 시행령 제10조 별표) 반해, 특수교육대상자를 특수학교, 특수학급, 일반학급에 배치하는 기준과 교육방법에 있어서의 통합교육에 관한 세부내용은 찾아볼 수 없다.

아울러 교육현장에서도 통합교육은 제대로 이루어지고 않고 있다. 여기에는 여러 원인들이 있겠지만 대표적인 원인으로서는 첫째, 통합교육이 가능한 특수교사가 턱없이 부족하다. 2016년도 시도 교육청별 공립학교 특수교사 법정정원 확보 현황에 따르면, 지역별로 차이는 있지만 정원확보율이 평균 65.9%로 나타났다.⁵⁶⁾ 특수교사 법정정원 미확보 및 정원 외 기간제 교사 배치로 나타날 수 있는 문제는 특수교육의 질이 저하될 수 있으며, 장애 정도와 장애 특성에 적합한 교육이 어려울 뿐만 아니라 개별화교육 역시 제대로 이루어지기 힘들어 물리적 통합만 이루어지고 교육과정적 통합교육 지원이 어려워진다는 것이다.

둘째, 학급당 기준 인원 규정이 제대로 지켜지지 않는다. 장애인특수교육법 제27조에 따르면, 유치원 과정의 경우 학급당 최대 4명, 초등학교·중학교 과정의 경우 학급당 최대 6명, 고등학교 과정의 경우 최대 7명으로 규정하고 있으며, 각 인원을 초과할 때마다 학급을 신설하도록 하고 있지만 이를 준수하지 않더라도 별도의 제재조치가 없다. 실제로 2016년 과밀 특수학교 및 특수학급의 수는 시도교육청은 특수학교(학급) 769개(17.6%, 1,605명), 특수학급 1,517개(15.2%, 2,569명)이고, 국립학교는 특수학교(학급) 18개(10.3%, 36명), 특수학급 7개(15.2%, 11명)으로 전체 15.8%를 차지하였다.

55) 윤수정, 위의 논문(주4), 136쪽 참조.

56) 도경만, 「「장애인 등에 대한 특수교육법」 10년, 나아갈 길을 묻다」, 「장애인 등에 대한 특수교육법 10년 토론회 자료집」(2016), 12쪽 참조.

(2) 생애주기에 따른 교육의 실시

이 법에서는 초·중등교육과정에서의 특수교육뿐만 아니라 만 3세미만의 장애 영아의 경우에도 조기교육이 필요한 경우 보호자가 교육장에게 교육을 요구할 수 있고(제18조제1항), 이러한 요구를 받은 교육장은 특수교육지원센터의 진단 평가 결과를 기초로 당해 영아를 특수학교의 유치원과정, 영아학급 또는 특수교육지원센터에 배치하거나(제18조제2항), 이렇게 배치된 경우가 의료기관, 복지 시설 또는 가정 등에 있을 경우에는 특수교육교원 및 특수교육관련서비스 담당 인력 등으로 하여금 순회교육을 제공하도록 할 수 있도록 하고 있다(제18조제3항). 또한 대학의 장으로 하여금 대학의 장애학생 지원사항을 심의·결정하기 위하여 특별위원회를 설치·운영하도록 하고 있으며(제29조제1항), 장애학생의 교육 및 생활에 관한 지원을 총괄·담당하는 장애학생지원센터를 설치·운영하도록 하고 있다. 아울러 장애학생의 교육활동의 편의제공의무를 부과하고 있다(제31조). 이전 특수교육진흥법에 비해 장애인특수교육법에서 생애주기별 특수교육지원 범위를 확대시킨 것은 매우 긍정적인 점으로 평가되고 있다.⁵⁷⁾

(3) 장애의 유형과 정도에 따른 특성을 고려한 교육의 실시

이 법에서는 특수교육기관을 장애영역별로 설치·운영하도록 하고 있고(제6조 제1항), 유치원·초등학교·중학교·고등학교 과정의 교육과정 역시 장애의 종별 및 정도를 고려하여 교육부령으로 정하도록 하고 있으며(제20조제1항), 특수교육기관의 장 및 특수교육대상자가 배치된 일반학교의 장은 이러한 교육과정의 범위 안에서도 특수교육대상자 개인의 장애종별과 정도, 연령, 현재 및 미래의 교육요구 등을 고려하여 교육과정의 내용을 조정하여 운영할 수 있도록 하고 있다(제20조제2항). 아울러 특수교육대상자 개인의 능력을 개발하기 위하여 장애특성에 적합한 교육목표·교육방법·교육내용·특수교육 관련서비스 등이 포함된 계획을 수립하여 실시하는 개별화교육을 시행하도록 규정하고 있으며(제22조), 고등

57) 도정만, 앞의 논문(주56), 11쪽 참조.

학교 과정을 졸업한 특수교육대상자에게 진로 및 직업교육을 제공하기 위하여 전공과를 설치·운영하는 경우에도 장애유형을 고려할 수 있도록 하고 있다(제24조제2항). 한편 장애정도가 심하여 장단기의 결석이 불가피한 특수교육대상자(제25조제2항), 이동이나 운동기능의 심한 장애로 인하여 각급학교에서 교육을 받기 곤란하거나 불가능하여 복지시설·의료기관 또는 가정 등에 거주하는 특수교육대상자(제25조제3항)를 위한 순회교육을 규정한 것 역시 장애의 유형과 정도를 고려한 교육이라고 할 수 있다.

그러나 실제 교육현장에서는 물리적인 통합교육이 주를 이루고, 인적·물적 자원의 부족으로 학생들의 다양한 욕구를 반영시키지는 못하고 있다. 특히 지방교육재정교부금법 개정으로 2008년부터 특수교육지원이 중앙정부에서 지방자치단체로 이양됨에 따라 지역별 균형적인 특수교육발전 및 안정적인 재정 확보가 더 어려워짐에 따라 다양한 교육지원에 어려움이 있다.⁵⁸⁾

IV. 장애인특수교육법의 체계정합성 검토

체계정합성에 대한 검토는 장애인특수교육법이 다른 법률과 모순되지 않고 체계적인 수준을 유지하고 있는가를 알아보는 작업이다. 따라서 법률 상호 간에 중첩되거나 모순되는 내용은 없는지, 법률의 형식이 체계를 갖추고 있는지 그리고 누락된 내용은 없는지에 대한 검토가 필요하다.

1. 장애인 관련 법제

2007년 장애인차별금지법이 제정되기 전까지는 장애인복지법이 장애인정책에 있어 기본법의 역할과 기능을 하였다. 즉 '장애인복지'와 '장애인평등'의 이념 모두를 장애인복지법이 실현해야만 했다.⁵⁹⁾ 장애인차별금지법이 제정된 현재,

58) " 지역별 편차 심한 특수교육, '국가 책임 강화가 답'" (비마이너 뉴스, 2017.3.27. 기사 참조). <비마이너 뉴스 홈페이지(<http://newsbeminor.blog.me/220969037324?redicact=log&from=postview>), 최종방문일 2018.5.10>

장애인복지에 관해서는 장애인복지법이, 장애인평등에 관해서는 장애인차별금지법이 기본적으로 일반법으로서 기능하고, 나머지 개별 영역에서의 특유 법률들은 특별법에 해당한다고 볼 수 있다.⁶⁰⁾ 특히 장애인차별금지법은 장애인차별금지법제의 일반법으로 기능하고 있고 장애인특수교육법은 '교육'이라는 개별 영역에서의 차별을 금지하는 특유 법률에 해당하기 때문에 모두 차별금지조항을 가지고 있다.

(1) 장애인복지법

장애인복지법은 장애인의 인간다운 삶과 권리보장을 위한 국가와 지방자치단체 등의 책임을 명백히 하고, 장애발생 예방과 장애인의 의료·교육·직업재활·생활환경개선 등에 관한 사업을 정하여 장애인복지대책을 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(제1조). 이러한 장애인복지법은 앞서 언급하였듯이, 오랫동안 장애인정책에 있어 기본법으로 작용하였기 때문에 장애인 관련 법제에 전반적인 영향을 미쳤고 이에 대한 규정들이 여전히 존재한다.⁶¹⁾

교육 영역 역시 마찬가지이다. 예컨대, 장애를 이유로 하는 차별을 금지하고 있으며(제8조), 보건복지부장관은 장애인의 권익과 복지증진을 위하여 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 5년마다 장애인정책종합계획을 수립·시행하여야 하는데 여기에는 장애인의 교육에 관한 사항도 반드시 포함되어야 하며(제10조

59) 실제로 장애인복지법에는 제4조에서 장애인의 권리를, 그리고 제8조에서 차별금지에 관해 규정하고 있고, 이와 함께 의료·교육·직업·재활에 관한 복지 규정도 포함되어 있다. 그러다 보니 장애인복지법은 급부법적 성격과 동시에 차별금지법적 성격을 모두 가지고 있기는 하였으나, 장애인차별금지에 관해서는 내용에서도 충실하지 못했고, 강제력 또한 확보되지 못했다. 장애인복지법의 무게중심은 국가의 보호의무에 있었다고 할 수 있다. 이런 이유로 장애인차별금지법이 시행되기 전의 장애인정책은 이념적 그리고 기능적 한계를 갖는다(윤수정, 앞의 논문(주4), 58-59쪽 참조).

60) 이때 일반법은 법의 효력이 특별한 제한 없이 일반적으로 적용되는 법을 말하고, 특별법은 일정한 장소·사항·사람 등에 국한하여 적용되는 법을 말한다. 같은 견해로는 박병식 외 3인, 『장애인관련 법체계 정비방안 연구』(보건복지가족부·한국정책기획평가원, 2008), 145쪽 이하 참조.

61) 윤수정, 앞의 논문(주5), 20쪽 참조.

의2제1항 및 제2항제2호), 장애인 종합정책을 수립하고 관계부처 간의 의견을 조정하며 그 정책의 이행을 감독·평가하기 위해 구성된 장애인정책조정위원회에서는 중요한 특수교육정책의 조정에 관한 사항을 심의·조정한다(제11조제1항 및 제2항제3호). 또한 국가와 지방자치단체에 장애인 교육 전반에 관한 정책 및 제도를 강구하도록 하고 있으며(제20조), 직업교육에 관한 사항(제21조)도 규정하고 있다. 특히 장애를 이유로 입학지원을 거부하거나 입학에 거부하는 불리한 조치를 금지하거나(제20조제4항) 장애인의 입학과 수학 등에 편리하도록 장애의 종류와 정도에 맞추어 시설을 정비하거나 그 밖의 필요한 조치를 강구의무(제20조제5항)등은 장애인특수교육법은 물론 장애인차별금지법에서도 중복되는 내용이다.

(2) 장애인차별금지법

장애인차별금지법은 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 2007년에 제정되고 2008년부터 시행되었다. 이 법은 고용(제2장 제1절), 교육(제2장 제2절), 재화와 용역의 제공 및 이용(제2장 제3절), 사법·행정절차 및 서비스와 참정권(제2장 제4절), 모·부성권 및 성 등(제2장 제5절), 가족·가정·복지 시설 및 건강권 등(제2장 제6절) 모든 분야를 망라하여 장애인의 차별을 금지하고 있는데, 이 중 장애인의 교육과 직접적으로 관련된 내용은 제13조(차별금지)⁶²⁾와 제14조(정당한 편의제공 의무)⁶³⁾이다. 이 규정들과 장애인특수교육법의

62) 장애인차별금지법 제13조(차별금지) ①교육책임자는 장애인의 입학 지원 및 입학을 거부할 수 없고, 전학을 강요할 수 없으며, 「영유아보육법」에 따른 어린이집, 「유아교육법」 및 「초·중등교육법」에 따른 각급학교는 장애인이 당해 교육기관으로 전학하는 것을 거절하여서는 아니 된다.

② 제1항에 따른 교육기관의 장은 「장애인 등에 대한 특수교육법」 제17조를 준수하여야 한다.

③ 교육책임자는 당해 교육기관에 재학 중인 장애인 및 그 보호자가 제14조제1항 각 호의 편의 제공을 요청할 때 정당한 사유 없이 이를 거절하여서는 아니 된다.

④ 교육책임자는 특정 수업이나 실험·실습, 현장견학, 수학여행 등 학습을 포함한 모든 교내의 활동에서 장애를 이유로 장애인의 참여를 제한, 배제, 거부하여서는 아니 된다.

제4조(차별의 금지) 간의 중첩 또는 모순 정도를 살펴보기 위하여 양 법률이 규정하고 있는 차별금지조항에 대해 살펴보았다. 그 구체적인 분석 결과는 다음 <표 3>⁶⁴⁾과 같다.

-
- ⑤ 교육책임자는 취업 및 진로교육, 정보제공에 있어서 장애인의 능력과 특성에 맞는 진로교육 및 정보를 제공하여야 한다.
 - ⑥ 교육책임자 및 교직원은 교육기관에 재학 중인 장애인 및 장애인 관련자, 특수교육 교원, 특수교육보조원, 장애인 관련 업무 담당자를 모욕하거나 비하하여서는 아니 된다.
 - ⑦ 교육책임자는 장애인의 입학 지원 시 장애인 아닌 지원자와 달리 추가 서류, 별도의 양식에 의한 지원 서류 등을 요구하거나, 장애인만을 대상으로 한 별도의 면접이나 신체검사, 추가시험 등(이하 "추가서류 등"이라 한다)을 요구하여서는 아니 된다. 다만, 추가서류 등의 요구가 장애인의 특성을 고려한 교육시행을 목적으로 함이 명백한 경우에는 그러하지 아니하다.
 - ⑧ 국가 및 지방자치단체는 장애인에게 「장애인 등에 대한 특수교육법」 제3조제1항에 따른 교육을 실시하는 경우, 정당한 사유 없이 해당 교육과정에 정한 학업시수를 위반하여서는 아니 된다.
- 63) 장애인차별금지법 제14조(정당한 편의제공 의무) ①교육책임자는 당해 교육기관에 재학 중인 장애인의 교육활동에 불이익이 없도록 다음 각 호의 수단을 적극적으로 강구하고 제공하여야 한다.
1. 장애인의 통학 및 교육기관 내에서의 이동 및 접근에 불이익이 없도록 하기 위한 각종 이동용 보장구의 대여 및 수리
 2. 장애인 및 장애인 관련자가 필요로 하는 경우 교육보조인력의 배치
 3. 장애로 인한 학습 참여의 불이익을 해소하기 위한 확대 독서기, 보청기기, 높낮이 조절용 책상, 각종 보완대체 의사소통 도구 등의 대여 및 보조건의 배치나 휠체어의 접근을 위한 여유 공간 확보
 4. 사정각 장애인의 교육에 필요한 한국수어 통역, 문자통역(속기), 점자자료, 점자음성변환용코드가 삽입된 자료, 자막, 큰 문자자료, 화면낭독·확대프로그램, 보청기기, 무지점자단말기, 인쇄물 음성변환출력기를 포함한 각종 장애인보조기구 등 의사소통 수단
 5. 교육과정을 적용함에 있어서 학습진단을 통한 적절한 교육 및 평가방법의 제공
 6. 그 밖에 장애인의 교육활동에 불이익이 없도록 하는 데 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항
 - ② 교육책임자는 제1항 각 호의 수단을 제공하는 데 필요한 업무를 수행하기 위하여 장애학생지원부서 또는 담당자를 두어야 한다.
 - ③ 제 1항을 적용함에 있어서 그 적용대상 교육기관의 단계적 범위와 제2항에 따른 장애학생지원부서 및 담당자의 설치 및 배치, 관리·감독 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- 64) <표 3>은 김기룡·김삼섭, 앞의 논문(주7), 153쪽 <표 III-2>를 참고하여 작성하였다.

<표 3> 장애인차별금지법과 장애인특수교육법 간의 차별금지조항 비교

| 차별 유형 | | 장애인차별금지법 | 장애인특수교육법 |
|------------------------------------|------------------------|----------------|---------------------------|
| 입학 전형 | 입학거부 | ○ (제13조제1항) | ○ (제4조제1항) |
| | 입학과정에서의 차별 | ○ (제13조제1항) | ○ (제4조제2항제4호) |
| | 별도 면접이나 신체검사 | ○ (제13조제7항) | ○ (제4조제2항제4호) |
| | 별도 추가 시험 | ○ (제13조제7항) | X |
| 전학강요 | | ○ (제13조제1항) | X |
| 입학·전학 및 기숙사 입소 시, 보증인 또는 서약서 요구 | | X | ○ (제4조제2항제5호) |
| 편의 제공 거부 | 이동용 보장구 | ○ (제14조제1항제1호) | X |
| | (교육)보조인력지원 | ○ (제14조제1항제2호) | ○ (제4조제2항제1호, 제28조제3항) |
| | 도구 등의 대여 및 보조건의 배치 | ○ (제14조제1항제3호) | X |
| | 휠체어 접근을 위한 여유공간 | ○ (제14조제1항제3호) | X |
| | 보조기구 | ○ (제14조제1항제4호) | ○ (제4조제2항제1호, 제28조제4항) |
| | 학교 내 공간의 접근 시설 및 설비 | ○ (시행령제8조제3호) | X |
| | 상담지원 | X | ○ (제4조제2항제1호) |
| | 가족지원 | X | ○ (제4조제2항제1호, 제28조제1항) |
| | 치료지원 | X | ○ (제4조제2항제1호, 제28조제2항) |
| | 통학지원 | ○ (시행령제8조제2호) | ○ (제4조제2항제1호, 제28조제5항) |
| | 기숙사지원 | X | ○ (제4조제2항제1호, 제28조제6항) |
| | 정보접근지원 | ○ (제14조제1항제4호) | ○ (제4조제2항제1호, 제28조제8항) |
| 교육 지원 거부 | 교육 및 평가방법의 제공 | ○ (제14조제1항제5호) | X |
| | 교수 학습 자료 제공 | ○ (제14조제1항제6호) | X |
| 수업, 학생자치활동, 그 밖의 교내외 활동 참여 배제 | | ○ (제13조제4항) | ○ (제4조제2항제2호) |
| 개별화 교육 참여 | | X | ○ (제4조제2항제3호) |
| 지원부서 또는 담당자 | | ○ (제14조제2항) | X |

위 <표3>에서 보는 바와 같이 장애인차별금지법에서 규정하고 있는 입학전형, 편의제공, 학교활동 등에서의 차별금지 사항이 장애인특수교육법에서도 중복 규

정되어 있다. 그러나 장애인차별금지법은 장애인특수교육법에서 차별금지 대상으로 규정하고 있는 상담지원, 가족지원, 치료지원, 기숙사지원 등의 편의제공에서의 차별금지 및 개별화 교육 참여 시 보호자참여 배제금지 등에 관한 사항 등은 규정하고 있지 않다. 반면에 장애인차별금지법은 전학 강요, 이동용보장구, 보조견, 휠체어 접근 공간, 학교 내 공간의 접근 시설·설비 등의 편의제공, 교육 및 평가방법의 제공 등과 같은 교육지원, 입학 전형 중 별도의 추가 시험 금지, 장애학생을 지원하기 위한 부서 또는 담당자 설치·배치 등에 관한 사항을 차별 금지 대상으로 제시하고 있으나, 장애인특수교육법에서는 이에 대한 규정이 없다.

이처럼 장애인차별금지법과 장애인특수교육법 간에 내용의 중복이나 그로 인한 적용에 있어서 선택 혹은 충돌의 문제가 발생하기도 한다. 첫째, 양 법률이 중복되는 규정과 관련하여, 장애인차별금지법상의 차별행위에 대해서는 행위가 있었음에도 불구하고 이를 차별행위로 보지 않는 경우(법 제4조제3항제1호 및 제2호)⁶⁵⁾도 있는데, 이 경우 장애인특수교육법에서 금지하는 차별에는 해당하는 것인지가 문제된다. 둘째, 장애인차별금지법에서는 법무부장관의 시정명령(제43조) 및 법원의 구제조치(제45조)라는 신속하고 적극적인 권리구제수단과 손해배상에서의 입증책임의 배분(제46조 및 제47조)이 규정되어 있어 차별행위를 당한 자에서 유리한 구조이기 때문에 장애인차별금지법에서만 규정되어 있는 차별행위의 경우 장애인특수교육법에 추가시킬 필요가 있다.

65) 장애인차별금지법 제4조 ③ 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정당한 사유가 있는 경우에는 이를 차별로 보지 아니한다.

1. 제1항에 따라 금지된 차별행위를 하지 않음에 있어서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등이 있는 경우
2. 제1항에 따라 금지된 차별행위가 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우. 이 경우 특정 직무나 사업 수행의 성질은 교육 등의 서비스에도 적용되는 것으로 본다.

2. 교육 관련 법제⁶⁶⁾

(1) 교육기본법

교육기본법은 우리나라 교육 및 교육제도의 기본사항을 정한 법률로 종전의 교육법을 폐지하고 대체된 법률로 교육을 받을 권리에 대한 헌법의 내용이 일차적으로는 이 법에서 구체화된다. 이 법에 따르면, 교육은 홍익인간의 이념 아래 모든 국민으로 하여금 인격을 도야하고 자주적 생활능력과 민주시민으로서 필요한 자질을 갖추게 함으로써, 인간다운 삶을 영위하게 하고 민주국가의 발전과 인류 공영의 이상을 실현하는 데에 이바지하게 함을 목적으로 하며(제1조), 이를 교육이념으로 한다(제2조). 그리고 모든 국민은 평생에 걸쳐 학습하고 능력과 적성에 따라 교육받을 권리를 가지며(제3조), 성별·종교·신념·인종·사회적 신분·경제적 지위 또는 신체적 조건 등을 이유로 교육에서 차별을 받지 아니한다(제4조). 학생을 포함한 학습자의 기본적 인권은 학교교육 또는 사회교육의 과정에서 존중되고 보호되어야 하며(제12조제1항), 교육내용·교육방법·교재 및 교육시설은 학습자의 인격을 존중하고 개성을 중시하여 학습자의 능력이 최대한으로 발휘될 수 있도록 마련되어야 한다(제12조제2항). 특수교육시설에 대한 직접적인 근거로는 국가와 지방자치단체는 신체적·정신적·지적 장애 등으로 특별한 교육적 배려가 필요한 자를 위한 학교를 설립·경영하여야 하며, 이들의 교육을 지원하기 위하여 필요한 시책을 수립·실시하여야 한다(제18조).

장애인특수교육법과의 관계에서는 특수교육대상자에서 차이가 있다. 다시 말해서, 교육기본법상의 특수교육대상자는 “신체적·정신적·지적 장애 등으로 특별한 교육적 배려가 필요한 자”⁶⁷⁾인데 반해, 장애인특수교육법상의 특수교육대상자는 제1조에 의하면 “장애인 및 특별한 교육적 요구가 있는 사람”이고, 제2조제3호 및 제15조에 의하면 “제15조 장애인 중에서 특수교육을 필요로 하는 사람으로 선정된 사람”이 된다. 이는 장애인특수교육법의 법률명의 문제로도 이어진다.⁶⁸⁾

66) 윤수정, 앞의 논문(주5), 18-19쪽의 내용을 재구성하였다.

67) 이는 유아교육법 및 초·중등교육법상 특수학교의 목적에서 등장하는 특수교육대상자와도 일치한다.

(2) 유아교육법

유아교육법에서는 신체적·정신적·지적 장애 등으로 특수교육이 필요한 유아에게 유치원에 준하는 교육과 실생활에 필요한 지식·기능 및 사회적응 교육을 하는 것을 목적으로 특수학교를 설립하며(제15조제1항), 국가 및 지방자치단체는 특수교육이 필요한 유아가 유치원에서 교육을 받으려는 경우에는 따로 입학 절차·교육과정 등을 마련하는 등 유치원과의 통합교육 실시에 필요한 시책을 마련하여야 할 의무를 부과하고 있다(제15조제2항). 장애인특수교육법과의 관계에서는 앞서 교육기본법에서 언급한 대상자의 문제 이외에는 모순되는 부분은 없는 것으로 생각된다.

(3) 초·중등교육법

초·중등교육법은 초·중등교육을 실시하기 위한 학교의 종류에 특수학교를 포함시키고 있으며(제2조제4호) 지방자치단체에게 그 관할 구역의 의무교육대상자를 모두 취학시키는 데에 필요한 초등학교·중학교의 과정을 교육하는 특수학교를 설립·경영하거나 특수교육대상자가 해당교육을 받을 수 있도록 위탁 의무를 부여한다(제12조제2항). 한편 이 법은 특수교육에 대한 별도의 절(제7절)을 두고 있는데, 이 절은 특수학교(제55조), 특수학급(제56조), 학력의 인정(제58조), 통합교육(제59조) 등 4개의 규정으로 이루어져 있다. 장애인특수교육법에서도 초·중등교육 교육과정을 규정하고 있기 때문에 중복되는 내용은 있으나, 교육기본법 및 유아교육법에서 언급한 대상자의 범위 이외에는 서로 모순되거나 누락된 내용은 없는 것으로 생각된다.

(4) 평생교육법

평생교육법은 헌법(제31조제5항)과 교육기본법(제10조제1항)에 규정된 평생

68) 같은 견해로는 한현민·김의정, “「장애인 등에 대한 특수교육법」의 제명, 목적과 법정용어에 대한 해석”, 「특수교육학연구」 제43권 제2호(한국특수교육학회, 2008), 13-15쪽 참조.

교육의 진흥에 대한 국가 및 지방자치단체의 책임과 평생교육제도와 그 운영에 관한 기본적인 사항을 정함을 목적으로 제정되었다. 장애인 평생교육과 관련된 평생교육법 규정을 살펴보면 다음과 같다. 국가와 지방자치단체가 장애인 평생교육에 대한 정책을 수립·시행하도록 하고 있으며(제5조제2항), 교육부장관이 평생교육진흥계획을 수립할 때, 장애인의 평생교육 진흥계획 등을 함께 수립하도록 하고 있다(제9조제2항제5호). 평생교육진흥위원회 내에 장애인평생교육진흥분과위원회를 설치하도록 하고 있으며(제10조제5항) 시·도평생교육위원회·시·군·및 자치구평생교육협의회의위원회의 위원에 장애인 평생교육 전문가를 포함하도록 하고 있다(제12조). 평생교육통계 조사를 할 때에 장애인과 일반인의 평생교육에 관한 사항까지 조사하도록 하고 있다(제18조제1항). 국가평생교육진흥원 소속으로 국가장애인평생교육센터를 두도록 하고 있다(제19조2). 시·도지사는 대통령령이 정하는 바에 따라 시·도장애인 평생교육학습관을 설치·운영할 수 있도록 하고 있다(제21조의2). 시·도교육감은 관할 구역 안의 주민을 대상으로 평생교육프로그램 운영과 평생교육 기회를 제공하기 위하여 평생학습관을 설치 또는 지정·운영하여야 하는데, 이 때 장애인 대상 평생교육프로그램의 개발·운영하여야 하며(제21조), 장애인 평생교육과정에 대해서는 별도의 규정을 두고 있다(제21조의2). 시·도장애인평생교육진흥센터와 시·군·구장애인평생학습관에 평생교육사를 배치하도록 하고 있다(제26조제3항).

지난 2016년 5월 19일 장애인특수교육법에서 장애인 평생교육에 대한 규정(제33조 및 제34조)를 삭제하고 평생교육법으로 이관(移管)하여 일원화된 장애인 평생교육체계가 구축되었다는 평가를 받고 있다.⁶⁹⁾

69) 김두영·박미진·정진숙, “2016 「평생교육법」 개정에 따른 장애인 평생교육의 발전 과제”, 「장애인 고등교육연구」 제14권 제4호, 복지대학교 장애인능력개발원, 2016), 190쪽 참조.

V. 문제점에 대한 입법적 개선방안

1. 법률 간의 체계성 확립

장애인특수교육법이 장애인 관련 법제 및 교육 관련 법제와 서로 모순 없이 상호기능적 보완관계를 유지할 수 있도록 체계성이 확립되어야 한다.⁷⁰⁾ 서로 중복되는 내용 간에는 충돌에 대비하여 다른 법령과의 관계를 명시적으로 규정하고, 누락된 경우 추가하는 개정이 필요하다. 예컨대, 차별유형의 경우 장애인차별금지법에는 규정되어 있으나 장애인특수교육법에는 없는 경우 이를 추가하는 개정이 필요하다. 또한 장애인차별금지법과 같은 적극적인 권리구제 절차가 장애인특수교육법에는 없으므로 이에 대한 검토도 필요하다. 아울러 교육기본법 및 교육 관련 법제의 특수교육대상자와 장애인특수교육법에서의 특수교육대상자의 범위를 일치시킬 필요가 있다.

2. 실질적 통합교육의 실현

앞서 언급하였듯이, 학령기 교육과정의 경우 입시위주의 경쟁적 학교환경의 혁신 없이 통합교육은 불가능하다. 이를 해결하기 위해 특수교육대상자를 포함한 모든 학생들의 역량을 향상시키는 것에 초점을 맞춘 통합교육으로 목적을 재설정할 필요가 있다. 다시 말해서, 종합적으로 포괄적인 교육의 기회가 제공될 수 있도록 교과교육 과정에 보편 교과 디자인(Universal Instructional Design) 개념이 도입되어야 한다.⁷¹⁾ 이러한 보편 교과 디자인의 예는 시간제약이 유연한 시험, 수업 후 강의노트 제공, 수업 이전에 강의 내용 전달, 시청각자료 제공 등이다. 재설정된 통합교육의 개념에 따르면, 이 법 제2조제6호에서 규정하고 있는 통합교육의 정의도 “모든 학생이 또래와 함께 개개인의 교육적 요구에 적합한 교육” 등으로 수정되어야 할 것이며, 제21조제3항에서 특수학급을 설치·운영하도록 할 것이 아니라 특수교육대상자를 위한 별도의 ‘지원실’을 운영하는 것이

70) 이는 비단 장애인특수교육법에만 국한되는 문제는 아니다.

71) 오시진·토마스백, 앞의 논문(주1), 52쪽 참조.

변화된 통합교육에 더 적합하다.⁷²⁾ 장애영역별 특수학교의 불균형 해소를 위해 특정 장애영역보다는 종합특수학교로 운영형태 전환하는 것도 실질적 통합교육 실현을 위한 하나의 좋은 방안이 될 것이다.

3. 장애유형 및 정도에 따른 특성을 고려한 맞춤형 교육

장애인특수교육법 제22조에 따르면, 특수교육대상자 개인의 능력을 개발하기 위하여 장애유형 및 장애특성에 적합한 교육목표·교육방법·교육내용·특수교육 관련서비스 등이 포함된 계획을 수립하여 개별화교육을 시행하여야 한다. 그러나 이러한 교육이 실행되는 과정에서는 실효성 있는 교육적 성과를 거두지 못하고 있는 실정임을 감안하여, 개별화교육에 따른 성취도 평가의 객관성이나 타당성을 확보할 수 있는 방안, 즉 평가기준이나 지침 등을 마련해야 한다.⁷³⁾ 아울러 중도·중복장애⁷⁴⁾학생들을 위한 치료 지원, 돌봄 지원, 보조기기 지원, 보조 인력 추가배치 등 다양한 지원체계를 마련하여야 한다. ⁷⁵⁾

4. 특수교육에 대한 국가 책무성 강화

특수교육에 대한 국가의 책무성이 보다 강화되어야 한다. 첫째, 제27조에서 규정하고 있는 특수학교 학급 및 일반학교 특수학급 설치의 주체를 국가로 규정하여, 국가 차원의 특수교육기관 확충에 따른 행·재정적 지원을 통해 시도별 특수교육기관 불균형을 해소하도록 하는 입법이 필요하다. 둘째, 제28조 특수교육 관련서비스 역시 국가 차원의 공통된 기준에 근거한 지원 방안을 마련하여 지역

72) 이와 같이 통합교육의 입법방안에 대한 자세한 내용은 김성애, 「장애인 등에 대한 특수교육법」에 따른 통합교육의 가능성과 한계성, 「통합교육연구」 제22권 제2호(한국통합교육학회, 2007), 6-8쪽 참조.

73) 윤수정, 앞의 논문(주5), 35쪽, 42쪽 참조.

74) 중도·중복장애(multiple handicapped)은 여러 문헌에서 언급되지만 이에 대해 정의하고 있는 법령은 없음. 그래서 이 글에서는 여러 문헌에서 공통적으로 사용하고 있는 개념을 사용하고자 함. 중도·중복장애는 장애의 정도가 매우 심하고 장애가 두 가지 또는 그 이상 중복되어 있는 경우를 말함(박선미·박재국, “중도·중복장애학생을 위한 교육과정 및 개별화교육계획 운영 사례를 통한 제언”, 「2018 춘계학술대회 자료집」(한국특수교육학회, 2018), 2쪽 참조).

75) 윤수정, 위의 논문(주5), 35쪽, 41쪽 참조.

간 격차 해소에 노력해야 한다. 특히 같은 조제2항의 치료지원 대상 학생의 치료 영역 등을 결정하기 위한 치료지원 진단·평가 체계를 마련하여 특수교육대상 학생의 행동 문제에 대한 효과적인 지원 체계를 수립하여야 한다. 셋째, 국가 차원의 시도 교육청 특수교육 행정 지원 조직안을 만들어야 한다.⁷⁶⁾ 특수교육에 대한 다양한 업무를 효과적으로 추진하기 위하여 별도의 특수교육과를 설치한다거나, 별도의 특수교육과를 설치한 시도 교육청의 경우 평가에 반영하는 등 인센티브 제공 방안을 마련하는 방법 등이 좋은 예가 될 것이다.

Ⅵ. 마치며

이 글의 목적은 장애인특수교육법에 대하여 사후입법평가를 하는 것이었다. 이러한 목적을 달성하기 위해 장애인특수교육법의 제정 배경과 과정, 제정 법률의 주요 내용, 개정 법률의 주요 내용 및 현재 발의된 개정안에 대해 검토하였다. 그리고 이를 바탕으로 입법목적의 달성 여부 및 다른 법률과의 체계정합성을 검토하여, 개정이 필요한 부분에 대해 간단히 언급하였다. 장애인특수교육법은 장애인의 교육을 받을 권리 보장에 대한 구체적인 내용을 포함하고 있어 장애인 정책에 있어 매우 중요한 법률이다. 하지만 이 글의 목적과 형식, 필자 능력의 한계로 구체적인 쟁점에 대하여 집중적으로 분석하고 논거를 제시하며 입법론을 제시하는 수준에는 이르지 못했다. 앞으로 장애인특수교육법의 개정의 논의는 이 글에서 제시한 쟁점과 문제점에 대한 심도 있는 분석과 학제 간의 연구에 기반을 두고 대안을 제시하는 방향으로 진행되어야 할 것이다.

논문투고일 : 2018.10.12

심사개시일 : 2018.10.15

게재확정일 : 2018.10.23

76) 도경만, 앞의 논문(주56), 21쪽 참조.

참고문헌

단행본

- 김성언·김진혁·임창호, 「장애인 복지향상을 위한 법·제도적 개선방안」 (한국형사정책연구원, 2005).
- 박병식 외 3인, 『장애인관련 법체계 정비방안 연구』(보건복지가족부·한국정책기획평가원, 2008).
- 장애우인권연구소, 「장애우복지개론」 (나눔의 집, 2001).
- 정영조, 「장애인 등에 대한 특수교육법 제정의 의미와 향후과제」 (한국법제연구원, 2007).
- 교육부, 「2017 특수교육통계」 (국립특수교육연구원, 2017).
- 한국장애인고용공단·고용개발원, 「조사통계 2018-04, EDI 2017 장애인통계」 (고용노동부·한국장애인고용공단·고용개발원, 2018).

논문

- 김기룡·김삼섭, “장애인차별금지법의 교육 분야에 대한 입법 평가”, 「유아특수교육연구」 제14권 제4호(한국유아특수교육학회, 2014).
- 김두영·박미진·정진숙, “2016 「평생교육법」 개정에 따른 장애인 평생교육의 발전 과제”, 「장애인고등교육연구」 제14권 제4호, 복지대학교 장애인능력개발원, 2016).
- 김민태·윤연정·임아혁, “지배담론과 저항담론의 갈등과 절충 그리고 디커플링-장애인 등에 대한 특수교육법 제정과정과 시행을 중심으로-”, 「2012 장애의 재해석」 (한국장애인재단, 2012).
- 김병하, “특수교육진흥법의 제정과 개정과정 : 그 역사적 함의와 쟁점”, 「특수교육 저널 : 이론과 실천」 제6권 제1호(한국특수교육문제연구소, 2005).
- 김성애, “「장애인 등에 대한 특수교육법」에 따른 통합교육의 가능성과 한계성”, 「통합교육연구」 제22권 제2호(한국통합교육학회, 2007).
- 김원경·한현민, “2007 특수교육법의 쟁점과 과제”, 「특수교육 저널 : 이론과 실천」

- 제8권 제4호(한국특수교육문제연구소, 2007).
- 도경만, “「장애인 등에 대한 특수교육법」 10년, 나아갈 길을 묻다”, 「장애인 등에 대한 특수교육법 10년 토론회 자료집」 (2016).
- 신용호, “「장애인 등에 대한 특수교육법」 제정과 의의”, 「복지동향」 제104호(참여연대, 2007.6).
- 최윤철, “입법학 연구의 현황 및 전망”, 「입법정책」 제1권 제1호(한국입법정책학회, 2007).
- 오시진·토마스백, “장애인 교육권의 재해석”, 「2011 장애의 재해석」 (한국장애인재단, 2011).
- 윤수정, “장애인정책의 헌법적 기초와 개선방향-복지와 평등의 이념을 중심으로-”, 박사학위논문(연세대학교, 2014.8).
- _____, “지속가능발전목표(SDGs) 실현을 위한 특수교육법제 개선방안”, 「기후변화법제연구사업 이슈페이퍼」 2018-12호(한국법제연구원, 2018).
- 한현민·김의정, “「장애인 등에 대한 특수교육법」의 제명, 목적과 법정용어에 대한 해석”, 「특수교육학연구」 제43권 제2호(한국특수교육학회, 2008).

국문초록

자유민주주의사회에서의 교육은 직업선택과 삶의 질에 영향을 미칠 수 있다는 점에서 매우 중요하며, 그렇기 때문에 자유민주주의 사회에서는 개인이 자율적으로 삶을 영위할 수 있게 교육을 받을 권리가 보장되어야 한다. 우리 헌법은 제31조에서 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다”라고 하여 교육을 받을 권리를 기본권 중 하나로 보장하고 있다.

장애인의 교육을 받을 권리는 헌법 제11조와 제31조제1항의 ‘능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리’에 근거하여 모든 국민에게 헌법상 인정되는 교육을 받을 권리와 본질적으로 다르지 않지만, 기본권 주체가 갖고 있는 ‘장애’라는 특수성으로 말미암아 그 내용에 있어 차이가 있다. 소극적으로는 장애인도 비장애인과 마찬가지로 국가의 부당한 간섭을 받지 않고 자유롭게 교육을 받을 수 있는 권리이며, 적극적으로는 각종 편의시설, 교육보조인력 및 보조기기 등의 활용을 전제로 자신의 능력에 따라 적합한 교육을 받을 수 있도록 국가에게 이에 대한 적극적인 배려를 요구할 수 있는 권리라고 할 수 있다.

현행 법률 중에서 장애인의 교육권과 직접적인 관련을 갖는 법은 장애인특수교육법이다. 장애인특수교육법은 특수교육을 통한 특수교육대상자의 자아실현과 사회통합을 목적으로 2007년 제정되었다. 이러한 입법목적을 달성하기 위해서는 특수교육이 원칙으로 삼고 있는 통합교육을 위해 통합된 교육환경을 제공하고, 생애주기에 따른 교육, 장애의 유형과 정도에 따른 특성을 고려한 교육을 실시하여야 한다.

그러나 특수교육기관의 부족, 특수교사 법정정원 미확보 등으로 통합교육 기반이 부족하고, 장애인 영유아를 위한 교육과정 및 평생교육체계가 미흡하며, 개별화교육에 대한 지원 부족 등으로 장애의 유형과 정도에 따른 특성을 고려한 교육이 제대로 이루어지지 못하고 있어 장애인특수교육법의 입법목적은 달성하기에는 여러모로 부족한 것이 현실이다. 아울러 장애인의 교육권 관련 법령들 간에 중복되거나 충돌되는 규정도 있어 이에 대한 체계성 확립이 요구된다.

장애인특수교육법에 대한 사후적 입법평가를 통해, 장애인교육권 보장을 위

한 관련 법률 간의 체계성을 확립하고, 특수교육대상자를 포함한 모든 학생들의 역량을 향상시키는 것에 초점을 맞춘 실질적 통합교육을 실현할 수 있도록 특수교육에 대한 국가 책무성을 강화하는 방향으로의 법제 개선이 필요한 시점이다.

주제어

장애인, 교육을 받을 권리, 장애인특수교육법, 통합교육, 입법평가

Abstract

Ex-post legislative evaluation of 「Special Education for Disabled Persons Act」

Yun, Soo-jeong*

Education in the liberal democracy society is very important because it can effect the quality of life. Therefore, to ensure autonomous life, the right to equal education should be guaranteed. The right to equal education is granted as a fundamental right by article 31 of the Constitution as “the people has the right to receive equal education according to their ability.”

Right to education for disabled persons is based on article 11 and article 31 paragraph 1 of the Constitution as 'right to education according to their ability' and does not differ from right to education for the people. However, due to 'disability' which is the distinct characteristics of the subject, it does differ in the contents. Disabled persons has negative rights such as to be educated freely without interference of the State and has positive rights to claim active action against the State such as education facilities, staff and materials required to receive appropriate education according to their ability.

Under current legal system, special education for disabled persons act has direct relation to educational right of disabled persons. Special education for disabled persons act was legislated on 2007 to assist self realization and social integration. In order to accomplish such purpose, principles of special education such as environment for integrated education, life-cycle based education and education based on the type and degree of disability is required.

However, education based on the type and degree of disability is not properly facilitated due to the lack of special education facilities and special education teachers

* Assistant Professor(Ph.D. in Law), Kongju National University

for integrated education; insufficient education course and life-cycle based education for disabled infants; lack of individualized education. Under these situations it is difficult to achieve the legislative purpose. Moreover, there are collisions and overlaps between acts to education for disabled persons and thus methods for systemicity is required.

Improvement of legislation is needed to ensure systemicity between acts to education for disabled persons by ex-post evaluation of special education for disabled persons act and strengthening the duty of the State on special education to realize integrated education which is focused on enhancing the ability of the students including special education subjects.

Key Words

disabled persons, right to education, special education for disabled persons act, inclusive education, evaluation of legislation