



MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society

민주사회를 위한 변호사모임

소수자 인권 위원회

서울 서초구 서초대로 46길 74, 2층

전화 02)522-7284, 팩스 02)522-7285

웹페이지 <http://minbyun.or.kr>

전자우편 minorityrights@minbyun.or.kr

문서번호 : 23-04-소수자위-01

수 신 : 각 언론사

발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 소수자인권위원회(위원장 박한희)
(담당 : 서한솔 간사 / 직통 070-5176-8165, seohs@minbyun.or.kr)

제 목 : [민변 소수자위][논평] 어떤 위헌 요소도 제거되지 않았다. 법원은 장애인활동법 제5조 제2호에 대하여 다시 위헌법률심판을 제청하라.

전송일자 : 2023. 5. 11.(목)

전송매수 : 총 3매

[논평]

어떤 위헌 요소도 제거되지 않았다. 법원은 장애인활동법 제5조 제2호에 대하여 다시 위헌법률심판을 제청하라.

1. 오늘 2023. 5. 11. 중증장애인 A씨는 의정부지방법원에 장애인의 인간다운 생활을 할 권리와 생명권, 자기결정권, 평등권 등을 침해하는 「장애인 활동지원에 관한 법률」(이하 ‘장애인활동법’) 제5조 제2호에 대한 위헌법률심판제청신청서를 제출하였다.
2. 2020. 12. 23. 헌법재판소는 구 장애인활동법 제5조 제2호가 노인성 질병을 가진 65세 미만 장애인의 장애인활동지원서비스 신청자격을 전면적으로 박탈하여 이들을 합리적 이유 없이 차별한다고 보아 헌법불합치결정을 하였다(헌법재판소 2020. 12. 23.자 2017헌가22, 2019헌가8 병합 결정). 이에 따라 2022. 6. 국회는 장애인활동법 제5조 제2호를 개정했으나 형식적 개정에 그쳤을 뿐이다.

신청자격을 법률로써 정하지 않고 보건복지부 장관이 정하도록 함으로써 그 위험성을 제거하지 않은 것이다. 이에 장애인 당사자들은 여전히 온전한 서비스 결정권을 보장받지 못하고 있다.

3. A씨(이하 ‘제청신청인’)는 어린 딸을 키우면서 공인중개사로 일하며 일상을 살던 가장이었다. 제청신청인은 52세이던 2013. 8. 뇌졸중으로 쓰러져 우측 편마비와 언어장애를 가지게 되었다. 제청신청인은 병원에 입원해있던 중 노인장기요양서비스를 알게 되어 신청했는데, 신청 과정에서 장애인활동지원서비스에 대해서는 전혀 안내 받지 못했다. 노인장기요양서비스는 하루 최대 4시간만 지원 가능하며, ‘재가 간병’을 원칙으로 한다. 이와 달리 장애인활동지원서비스는 모든 일상생활에 대한 지원이 가능하며, 지원 시간도 하루 최대 16시간에 이른다. 제청신청인은 하루 대부분의 시간 동안 활동지원서비스가 필요하지만, 하루 3시간의 장기요양서비스만 받을 수 있었다. 이에 제청신청인의 가족은 자비를 들여 하루 2시간의 추가서비스를 받았고, 그조차도 부족할 때는 가족들이 직접 제청신청인을 돌보아왔다. 제청신청인은 2022. 6.에 이르러서야 장애인활동지원서비스를 알게 되어 서비스 변경을 신청했으나, 남양주시장은 이를 거부하였다. 이에 제청신청인은 2022. 9. 거부처분에 대한 취소소송을 제기했고, 오늘 그 근거 조항인 장애인활동법 제5조 제2호에 대한 위헌법률심판제청신청을 한 것이다.
4. 장애인활동지원서비스는 장애인이 안전하고 인간답게 살아가기 위하여 필요한 핵심적인 제도이다. 언론에 종종 보도되는 것처럼, 장애인들은 혼자 있다가 작은 화재나 사고로 사망하기도 한다. 제청신청인도 혼자 화장실에 갔다가 넘어져서 가족이 올 때까지 7-8시간 동안 넘어진 채 그대로 있어야 했던 적이 있었다. 혼자 있는 사이 화장실에 가지 않기 위해 음식을 섭취하지 않기도 한다. 장애인활동지원서비스는 또한 장애인의 가족의 삶의 결정권에도 큰 영향을 미치는 제도이다. 제청신청인을 돌보기 위하여 가족들은 늘 대기 상태로 지내고, 정규직 대신 프리랜서 일을 구해야 했다.
5. 그런데 장애인활동법 제5조 제2호는 65세 미만으로 노인장기요양서비스를 받는 장애인의 경우 “보건복지부장관이 정하는 기준에 해당하는 사람”에게만 장애인활동지원서비스 신청자격을 부여한다. 장애인활동지원서비스 신청자격을

국회가 아닌 보건복지부장관이 정하여 부여한다는 것은 위헌적이다. 더 황당한 것은 “보건복지부장관이 정하는 기준”도 시행령이나 시행규칙이 아닌, 단지 보건복지부의 내부 매뉴얼로 정해져 있다는 점이다. 서비스에 대한 당사자의 결정권은 전혀 보장하지 않는다. 이는 결국 장애인활동법 제5조 제2호가 법률유보원칙, 포괄위임금지원칙, 과잉금지원칙에 위반하여 제청신청인의 인간다운 생활을 할 권리, 생명권, 자기결정권, 인격권, 행복추구권을 침해하는 것이다. 65세 미만으로 노인성 질병을 가진 장애인이 장애인활동지원서비스를 먼저 신청했다면 이와 같은 제한을 받지 않는다는 점에서, 평등권을 침해하는 것이기도 하다.

6. 이와 같이 구 장애인활동법 제5조 제2호에 대하여 헌법불합치 결정이 내려졌고 법이 개정되었으나 위헌인 부분은 바뀌지 않았다. 이로 인하여 제청신청인을 비롯한 장애인 당사자와 가족들은, 일상에서 매일매일 그 위헌적 상태를 온몸으로 감내해야만 한다. 법원은 장애인활동지원서비스가 장애인의 생존과 인간다운 생활을 위해 필수적인 제도라는 점을 인식하고, 장애인활동법 제5조 제2호에 대하여 신속하게 위헌법률심판을 제청하라.

[붙임] 1. 논평과 관련된 글 3건. 끝.

- [\[소수자인권위\]\[논평\]노인장기요양급여 수급자에게 활동보조급여를 제공하지 않는 장애인활동지원법 제5조 제2호에 대한 위헌법률제청결정을 환영한다.](#) / 2017. 7. 7.자
- [\[소수자위\]\[공동 논평\] 장애인의 존엄한 삶을 위한 활동지원서비스를 허하라 - 장애인활동지원에 관한 법률 제5조 위헌소송 공개변론에 즈음한 공동논평](#) / 2020. 6. 9.자
- [\[공동 논평\]\[민변 소수자위\] 우리 모두의 존엄을 확인한 헌법재판소의 장애인활동지원에 관한 법률 제5조 헌법불합치 결정을 환영한다.](#) / 2020. 12. 23.자

2023. 5. 11.

민주사회를 위한 변호사모임 소수자인권위원회
위원장 박한희