

# 법률로 차별이 사라질 수 있을까

리츠메이칸 대학원 첨단종합 학술연구과  
하세가와 유리 · 키리하라 나오유키(번역자: 안 효숙)

## 배경 · 문제의식

## 법률로 차별이 사라질 수 있을까?

일본의 반차별을 이끌어왔던 부락해방운동중에 논의된 적이 있습니다.「법률로 차별을 없앨 수는 없다.」라는 것입니다. (미무라 2010: 18)

### 차별금지법제정의 논점

차별을 없앨 수 있는가 아닌가에 대한 것이 아닌 장애로 인한 불이익에 대한 사법구제의 법률규범상의 범위를 확대함으로써 이제까지 구제받지 못했던 사람들의 구제가 가능해지는가에 대한 것.

**이제까지 장애로 인한 불이익의 사법구제는 현실적으로 불가능했다.**

장애인기본법(2004년)의 차별금지조항(3조3항)은 시책의 기본적방향을 정하는 법률의 기본이념이라는 성격이기 때문에 재판 규범성이 인정되지 않았다.(1994년(7항)10330 호 손해배상 청구사건·1999년3월11일 오사카지방법재판소판결).

장애인권리조약 제2조 「장애를 이유로 하는 차별」이란 장애를 이유로 하는 모든 구별, 배제 또는 제한이며 정치적, 경제적, 사회적, 문화적, 시민적 그 외에 모든 분야에서 타인과 평등하게 모든 인권 및 기본적 자유를 인식하며 또한 행사하는 것을 저해하고 또는 방해하는 목적 또는 효과를 발휘하는 것을 말한다. 장애를 이유로 하는 차별에는 온갖 형태의 차별(합리적배려의 부정도 포함)을 포함한다.

「합리적 배려」란 장애인이 타인과 평등하게 모든 인권 및 기본적인 자유를 향유하며 또는 행사하는 것을 확보하기 위해 필요하고 적당한 변경 및 조절로, 특정한 경우에 필요한 것이며 또한 균형을 잃어버린 혹은 과도의 부담을 지우지 않는 것을 말한다.

## 차별에 관해

## 차별의 유형——장애인정책위원회차별금지부회의 의견

| 차별유형       | 상대가 내놓는 이유              | 상대편의 행위상황      |     | 효과  |
|------------|-------------------------|----------------|-----|-----|
| 직접차별       | 장애 그 자체                 | 다르게 취급         | 작위  | 불이익 |
| 간접차별       | 장애 그자체는 아니지만 차별에 관련된 이유 | 다르게 취급         | 작위  | 불이익 |
| 관련차별       |                         | 동일취급(동일기준의 적용) | 작위  | 불이익 |
| 합리적 배려의 결여 | 「장애를 이유로」라고 할 수 있을까?    | 형식적으로는 동일취급    | 부작위 | 불이익 |

### 차별의 2유형

장애를 이유로 혹은 장애와 관련하여 누구도 구별, 배제, 제한, 그외에 불이익한 취급을 해서는 안된다는 포괄적인 유형(직접차별·간접차별·관련차별)과 합리적배려의 결여

◆「장애를 이유로 하는 차별금지에 따른 법률」에 관해 차별금지부회의견」장애인정책위원회차별금지부회(2012년9월14일)

**디스어빌리티에는 차별이 포함된다!**

**디스어빌리티는 해소되어야 할 것(호시카 2007)**

**차별은 해소되어야 하는 디스어빌리티의 한 형태이며  
법률규범상의 장애인차별을 해소하기 위해서는 법률의 개정/ 폐지에 의지해야 하는 것은 아닐까**

## 법률과 차별의 관계

## 차별과 규범

### 왜 차별을 하게 되는 것일까?

장애인을 차별하는 것이 나쁘다는 규범은 일반적으로 내재화되어 있다.  
그러나 실제 차별은 차별하는 측의 무의식속에서 일어나고 있다.

내면화되어 있어야 할 “장애인을 차별하는 것은 나쁘다”라는 규범에 저촉하지 않고 무의식중에 차별하는 이유는 무엇일까?

복수의 규범에 내재하는 장애인을 차별/배제하는 장치.

유교적규범, 능력주의의 규범, 경쟁원리의 규범, 시장원리의 규범, 자유주의의 규범 그밖의 여러 내면화된 복수의 규범중에는 장애인을 차별 배제하는 장치가 되어 있다.

**이러한 내면화된 규범때문에 무의식중에 장애인을 차별해도  
한편으로는 장애인을 차별하는 것이 나쁘다는 규범도 내면화 되어있기때문에 차별하는 사람들은 차별하고 있지 않다고 생각하게 된다.**

「많은 차별사건을 조사해보면 바로 알게되는 특징은 차별하는 측과 당하는 측 사이의 큰의식격차가 있다는 것이다. 즉 차별하는 측은 자신이 차별하고 있어도 그것이 「차별」이라는 중대한 학대행위로 인식되지 않는 것은 물론, 모두 함께 「차별」함으로써 마치 당연한 행위로 정당화되는 일이 많다.(중략) 차별당하는 측의 항의로 비로소 자신이 차별을 했다는 것을 알아차리는 일도 빈번하다.」(야마다 1996: 77-8).

### 사회구축주의의 벽——인지되지 않는 차별의 존재

결과로 고발됨으로서 차별이 차별문제로서 외재화한다는 기존의 사회구축주의적 이해의 틀을 넘지 못한다. 그러한 의미로는 법률의 존재로 금지할 수 없는 차별은 존재한다.

사회구축주의에서는 고발자가 차별을 고발함을 통해 비로소 「차별」이라고 여겨진다.

디스어빌리티가 정말로 해소가능하다면 장애의 사회모델의 이론형성은 기존의 차별금지설명과 다른 견지에 설수밖에 없다.

**법률로 해소되지 않는 차별은 존재하지만 법률의 개정/폐지에 의지해야 해소되는 문제도 있다.  
따라서 법률로 차별이 해소되지 않는다고 해서 법률이 필요없다고는 할 수 없다.**