

차별의 구조에 맞서는 도전 평등을 향한 연대

일시 • 2023년 3~4월 화/목 | 장소 • 참여연대 아름드리홀(2층)

5회차 연속토론회

“구조적 차별은 없다?” ‘차별의 구조’를 밝히며
이에 도전해온 운동의 역사와 함께 각 의제별 쟁점을 살펴보고,
평등을 향한 사회적 연대의 방향을 함께 고민하고 나눕니다!

차별금지법제정연대 연속토론회 • 5회차 진행 : 한희 (공익인권변호사모임 희망을만드는법, 차별금지법제정연대)

1차	3월 30일(목) 19:30~21:30	"구조적 성차별 없다는데 무슨 여성할당제?" - 평등의 관점으로 적극적 조치 다시보기 • 김경희 (성공회대학교 외래교수) • 박한희 (공익인권변호사모임 희망을만드는법, 차별금지법제정연대 법률위원회)
2차	4월 6일(목) 19:30~21:30	"빈곤, 더 열심히 노력해서 벗어나라?" - 사회경제적 지위 및 상태로 인한 차별을 가시화하기 • 이주영 (서울대학교 인권센터) • 형진 (홈리스행동)
3차	4월 11일(화) 19:30~21:30	3회차 "이렇게 살 순 없지 않습니까" - 평등하게 일할 권리, 인간답게 싸울 권리 • 윤지영 (공익인권법재단 공감, 노조법 2·3조 개정 운동본부) • 몽 (인권운동사랑방, 차별금지법제정연대)
4차	4월 18일(화) 19:30~21:30	4회차 "민원에 대응할 뿐, 인종차별은 아니라고?" - 대구 이슬람사원 건립과 한국사회 무슬림 혐오 • 옥주원 (경북대 사회학과, 대구 북구 이슬람사원의 평화적 건축을 위한 대책위원회) • 이진혜 (사단법인 이주민센터 친구, 차별금지법제정연대 법률위원회)
5차	4월 25일(화) 19:30~21:30	5회차 "제도가 만들어지면 뭘? 평등은 누가 키워?" - 차별의 구제, 소수자 인권보장과 평등의 실현 • 최현정 (공익인권변호사모임 희망을만드는법, 차별금지법제정연대 법률위원회) • 이진숙 (충남차별금지법제정연대) • 김지혜 (강릉원주대 다문화학과)

차별금지법상

차별 구제 수단들의 개요와 의의

최현정

(공익인권변호사모임 희망을만드는법, 차별금지법제정연대 법률위원회)

현재 발의된 차별금지법안

❖ 현재 발의된 차별금지법안

- 「차별금지법안」 (장혜영의원 대표발의, 이하 '장혜영안')
- 「평등에 관한 법률안」 (이상민의원 대표발의, 이하 '이상민안')
- 「평등에 관한 법률안」 (박주민의원 대표발의, 이하 '박주민안')
- 「평등 및 차별금지에 관한 법률」 (권인숙의원 대표발의, 이하 '권인숙안')
- [기타] 「평등 및 차별금지에 관한 법률」 (국가인권위원회 시안, 이하 '인권위안')

❖ 배경 (차제연 10문10답, 16~17)

- 전문적인 차별시정기구의 필요성
- 차별행위를 더 폭넓게 다룰 필요성
- 차별 예방, 시정을 위한 다양한 권한의 필요성

차별 받았을 때 어떻게 구제 받을 수 있을까?



- 차별금지법안에 따른 차별 구제 수단 2가지
 - 현재 발의된 법안 4개, 국가인권위원회안 모두 동일
- 그림 출처 : 차별금지법 제정연대 [평등급행 5호] 카드 뉴스 - 차별을 받은 경우 구제 방법은? (2020. 8. 11.자)

장애인차별금지법을 통해 본 구제 조치 의의

- ❖ 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」의 의미(2007. 4. 10. 제정, 2008. 4. 11. 시행)
 - “제1조(목적) 이 법은 **모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지**하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 **구제**함으로써 **장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현**함을 목적으로 한다.” [차별금지법안 제1조도 유사]
 - 장애인 차별을 동정과 시혜가 아닌 인권으로 접근(이승기, 231)
 - 금지되는 차별행위의 유형 정의
 - 정당한 편의제공 의무 명시
 - 사인의 차별금지(+정당한 편의제공) 의무 포함
 - 차별 구제 수단 마련
 - 법무부 시정명령, 법원 적극적 구제 조치 권한
 - 입증책임 배분



사진 출처 : 에이블뉴스(2003. 12. 19.)

각 구제 수단의 장단점

❖ 장차법상 구제수단 [* 차별금지법안도 동일-시정명령의 경우 법안별 차이 존재]

- 국가인권위원회에 진정
 - 법원에 비하여 절차 간이, 비용 발생 X (절차 접근 용이), 제3자 진정 가능
 - 권고적 효력의 장단점
 - 권고를 받은 자가 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 않는 경우 시정명령 / 이행강제금 부과
- 법원에 소 제기
 - 구속력 있음(종국적 권리구제 수단의 성격), 적극적 조치 가능
 - 상당 시간 소요, 비용 발생 (접근 부담)

국가인권위원회 진정례

- 장애인차별금지법 시행 초기 집단진정(2008. 4. 11. 시행 조항 위반에 대하여)

(사진출처 : 복지타임스 2008. 4. 23.자)



국가인권위원회 결정례

- 장애인차별금지법 제10조(차별금지) – 사용자의 차별 금지 의무
 - 신입사원 채용 시 영어능력시험 요건에서 동일한 기준으로 지원자격을 설정한 것은 장애인에 대한 차별.
피진정인 회사에 장애특성을 반영한 별도의 점수기준을 적용할 것과 인사 관련 부서 담당자들을 대상으로 장애인차별예방교육을 실시할 것을 권고한 사건. (국가인권위원회 2011. 9. 27.자 10진정0480200 결정)
- 장애인차별금지법 제13조(차별금지) – 교육책임자의 차별금지 의무
 - 언어장애가 있는 피해자의 입학을 거부한 학교법인 이사장에게 장애인 인권 교육 실시를 권고한 사례
(국가인권위원회 2018. 3. 13.자 18진정0097200 결정)
- 장애인차별금지법 제16조(토지 및 건물의 매매임대 등에 있어서의 차별금지)
 - 임대차계약 체결 과정에서 세입자가 청각/언어장애인이라는 사실을 알고 계약 체결을 거부한 사건.
임대인의 법 위반 차별 인정. 국가인권위원회의 특별인권교육 수강 권고한 사례
(국가인권위원회 2016. 2. 17.자 15진정0890200 결정)

국가인권위원회 권고 후 시정명령 사례

❖ 장애인차별금지법 제43조(시정명령)

- 지체장애로 인한 직권면직에 대하여, 복직, 재발방지 대책 마련, 인권교육 수강 등 시정명령 사례 (10. 4. 28.)
- 장애인 이동편의를 위하여, 수원시장에게 승강기 설치 등을 명한 사례(12. 9. 27.)
- 방송사 사장에게, 방송사 웹사이트를 장애인이 접근할 수 있도록 웹사이트 개선 시정명령(21. 12. 7.)
- CJ CGV 주식회사 대표이사에게, 보청기를 사용해도 들을 수 없는 청각장애인이 요청한 경우, 라이브톡 프로그램에 문자통역 등 지원할 것 시정명령(21. 12. 7.)
- CJ CGV 주식회사 대표이사에게, CGV 여의도 콤포트관과 프리미엄관에 휠체어석 마련할 것 명령(21. 12. 7.)
- 월미테마파크 대표에게, 장애인의 장애정도를 고려하지 않은 채 안전을 이유로 놀이기구 탑승을 거부하거나 비장애인 보호자 동반 탑승 요구 중단할 것. (21. 12. 7.)

법원 적극적 조치의 예 ①

- ‘영화상영업자들은 시각장애인 관객에게 화면해설을, 청각장애인 관객에게 자막을 제공하라’
(서울고등법원 2021. 11. 25. 선고 2018나2001559 판결, 현재 상고심 진행 중)
 - 장애인차별금지법 제21조(정보통신 의사소통 등에서의 정당한 편의제공 의무) 위반
[참고 : 제24조(문화 예술활동의 차별금지)]
 - [참고] [비마이너 2021. 11. 26.자, 2심 법원도 “영화관, 시청각장애인 관람 편의제공 의무 있다” 판결](#)
- 편의점 사업자에게, 휠체어 사용 장애인이 편의점을 이용할 수 있도록 편의시설 설치 또는 구매보조서비스 등의 제공을 명한 사건
(서울고등법원 2022. 10. 6. 선고 2022나2009024 판결, 현재 상고심 진행 중)
 - 장애인차별금지법 제18조(시설물 접근 이용의 차별금지) 위반

법원 적극적 조치의 예 ②

- 버스회사에게, 휠체어 승강설비가 설치된 버스에 휠체어 사용자를 위한 전용공간을 길이 1.3m 이상, 폭 0.75m 이상 확보할 것을 명한 사건
(대법원 2021. 4. 1. 선고 2018다203418 판결, 손해배상 부분은 파기 환송, 항소기각으로 확정)
 - 장애인차별금지법 제19조(이동 및 교통수단 등에서의 차별금지) 위반 인정

장차법 시행 후 구제 수단의 활용 실태

- 국가인권위원회 진정 / 시정명령

- 진정 건수 (2021 국가인권위원회 통계, 120)

[표 3-1-21] 장애 차별행위 진정 접수 현황

(단위 : 건)

구분	합계	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
접수건수	15,927	585	725	1,695	886	1,340	1,313	1,138	1,148	1,511	1,435	1,139	1,216	1,051	745

- 법무부장관의 시정명령 : 2022. 4. 기준 6건에 불과(한겨레, 2022. 4. 8.자)

- 제정안의 경우 지나치게 엄격한 요건 규정(정당한 사유 없이 권고 불이행 + 피해 정도 심각 + 공익에 미치는 영향 중대 + 피해자 다수 or 반복적 or 고의적 or 기타)

→ 2020. 12. 29. 요건 완화, 2021. 6. 30. 시행

(정당한 사유 없이 권고 불이행 + 피해자 다수 or 반복적 or 고의적 or 기타)

- 국가인권위원회와 법무부 간의 상호 긴밀한 협조 필요 (이승기, 244)

장차법 시행 후 구제 수단의 활용 실태

- 법원에 소 제기

- 법원의 적극적 조치 판결 건수 : ~2019년까지 26건 (윤준석, 339)

연도	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년
건수	1	0	1	1	0	2
연도	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년	2019년
건수	3	3	3	3	5	4

- 법원의 판결 주문별 정리 / 복수의 피고를 상대로 한 경우 결론 차이에 따라 합계 28건 (윤준석, 339)

구분	각하	기각		인용 ⁵¹⁾	합계
		차별행위 × ⁵²⁾	차별행위 ○ ⁵³⁾		
건수	3	9	4	12	28

차별금지법안의 구제수단

❖ 구제수단 유형에 따른 주요 쟁점

• 국가인권위원회 진정

- 제3자 진정(장혜영안, 이상민안, 박주민안, 권인숙안, 인권위안)
- 시정명령 유무 : 없음(이상민안, 인권위안) / 있음(장혜영안, 박주민안, 권인숙안)
- 시정명령의 주체 : 인권위(장혜영안, 박주민안, 권인숙안)
- 이행강제금의 부과(장혜영안, 박주민안, 권인숙안)

• 법원 구제조치

- 임시조치 포함(장혜영안, 이상민안, 박주민안, 권인숙안, 인권위안)

❖ 기타 구제수단 관련 주요 쟁점

• 증명책임

장애인차별금지법 사례로부터의 시사점 ①

- **법적 구제절차까지 가지 않고도 해결되는 사례들 있음**
 - 장애인차별금지법이 부당한 차별이 무엇인지를 정의하고 있기 때문에, 차별에 해당한다는 법적 근거를 제시할 경우, 자체적으로 시정 노력하는 사례들 존재
 - 통계로는 드러나지 않으나 법제정과 시행의 중요한 효과 중 하나
- **국가인권위원회 진정 후 조사 과정에서 또는 권고 후 시정하는 사례들 다수**
 - 모든 사건을 법원으로 가져가지 않고도 간이하게 해결 가능
- **법 시행 후 구제기관의 판단에 대한 지속적 모니터링이 중요한 점**
 - 초반 몇 년 동안에는 장애인권단체가 생활 영역별로 국가인권위원회 집단 진정
 - 이후에도 꾸준한 모니터링, 진정인 지원, 사회적 인식 제고 노력 등
 - 국가인권위원회와 매년 토론회, 간담회 등을 통하여 문제 의식 전달
 - 법원 판결의 경우 디딤돌, 걸림돌 판결 선정을 통해 평가 축적, 기록 (차별 사건에 한정된 것은 아님)

장애인차별금지법 사례로부터의 시사점 ②

• 시정명령 활성화에 대한 고민 필요

- 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 않는 경우 이행강제를 위한 제도 필요
- 장애인차별금지법의 경우 개정 전 요건이 너무 엄격한 것이 활용을 저해하는 원인 중 하나.
차별금지법안의 경우 '정당한 사유 없이 권고를 이행하지 않는 경우'만을 요건으로 한 것 긍정적.
- 국가인권위-법무부 이원 체계에 대한 고민

• 적극적 구제조치 활성화에 대한 고민

- 사안별로 차이가 있을 것이며, 앞서 본 법원 통계만을 이유로 구제 수단으로서의 의미가 없는 것은 아님.
- 일부는 조정 과정에서 적극적 조치까지 포함하기도 함.
- 장애 차별 사건 중 정당한 편의 제공 의무와 관련한 사안의 경우 적극적 구제조치 판단에 법원이 소극적인 경향. 한편으로는 행정소송의 경우, 의무 이행 소송이 안 되는 문제와도 연결.
- 지속적인 고민과 노력 필요.

장애인차별금지법 사례로부터의 시사점 ③

• 행정입법(시행령, 시행규칙)에 대한 의존의 문제

- 구체적 의무의 범위와 내용이 명시되어 있지 않은 경우 차별 판단이나 적극적 조치 판단에 유보적이기도.
- 이 부분은 장차법 제정 시부터 제기되었던 문제. 법에서 대통령령에 위임한 사안들이 너무 광범위하며, 정부의 하위 법령 입법이 지연되거나 적용 범위가 축소될 경우 실효성 없어질 우려(이승기, 247)
- 행정입법 과정에서 적극적으로 의견 개진하고 모니터링할 필요
- 그런데 최근 시행령, 시행규칙 자체의 위헌, 위법성도 재판에서 다투며, 법원의 적극적 판단례 존재.

참고문헌

- 국가인권위원회, 「2021 국가인권위원회 통계」, 2022
- 박종운, "장애인차별금지법 제정의 과제와 전망", 국제인권법 제7호, 2004
- 윤준석, "장애인차별금지법상의 적극적 조치에 관하여 - 지금까지의 판결례 분석 및 향후 문제가 될 쟁점들을 중심으로", 사법, 2022
- 이승기, "장애인차별금지법의 제정과정, 쟁점 그리고 합의", 사회보장연구 제23권 제3호, 2007
- 장애인법연구회, 「장애인차별금지법해설서」, 나남, 2017

차별의 구제, 지역의 현실

이진숙 (충남차제연)

부드

| 차별의 구제, 지역의 현실 |

1 들어가며

2 지역 현실과 사례

3 문제제기

- ◆ 차별 많은 사회
- ◆ 차별금지법 제정의 지연
- ◆ 지역 차별시정 현실, 활동가 의견, 제안

2

지역 현실과 사례

충남인권센터 결정례집(2022)

결정문 11

의견표명 4

(충남인권센터 차별시정 사례 4)

2 지역 현실과 사례 - ① 충남인권센터 인권침해결정례(2022)

- ◆ 결정1, 2, 4, 5, 8, 10 : 공공기관 등 조직 내 인권침해
- ◆ 결정3 : 청각장애인 선수 훈련 시 수어 통역 미제공
- ◆ 결정6 : 홍보 유튜브와 영상에 수어 및 한글 자막 미제공
- ◆ 결정7 : 주민자치센터 프로그램 접수 시 직장인 차별
- ◆ 결정9 : 홈페이지, 홍보영상의 수어 및 한글 자막 미제공
- ◆ 결정11 : 충남도 장애인 의무고용률 미이행

2 지역 현실과 사례 - ① 충남인권센터 인권침해결정례(2022)

◆ 조직 내 인권침해

- 산재보험가입자 의견서에 직장내 괴롭힘 행위자 옹호
- 산재 사실 조사 중 개인정보 유출
- 교통약자 이동지원센터 수탁 기관의 센터 운영 개입
- 개인정보 보호 위반

2 지역 현실과 사례 - ① 충남인권센터 인권침해결정례(2022)

◆ 의견 표명

- 공공기관 인권센터 운영 개선, 인권교육
- 읍면동 주민자치센터 프로그램 접수/홍보 개선
- 홈페이지 및 홍보 영상에 수어 및 한글 자막 제공
- 충청남도 장애인 고용 의무 위반 시정

2 지역 현실과 사례 - ② 충남인권센터 차별시정 사례

- ◆ 장애인 선수 훈련에 수어 통역과 편의 제공 권고
- ◆ 유튜브, 홍보 영상에 수어와 한글 자막 제공 권고
- ◆ 주민자치센터 접수 방법 개선 의견표명
- ◆ 충청남도 장애인 고용의무 위반 개선 의견표명

2 지역 현실과 사례 - ② 충남인권센터 차별시정 사례

충남도○○회장에게. 농인들의 실질적인 정보접근권을 보장하여 알권리를 충족할 수 있도록 “충남○○TV 영상에 수어 및 한글 자막 편의를 제공하고 “걷쥬” 챌린지 참여 안내 및 각종 복지 혜택 등 “걷쥬” 앱을 이용하는 이용자가 반드시 알아야 할 정보를 별도의 수어영상으로 제작하여 “걷쥬” 앱에 큐알코드로 제시하는 등 청각장애인이 실질적으로 “걷쥬” 앱을 이용할 수 있도록 시스템 접근환경을 개선할 것을 권고합니다.

2 지역 현실과 사례 - ② 충남인권센터 차별시정 사례

충남도지사에게.

1. 농인들의 실질적인 정보접근권을 보장하여 알권리를 충족할 수 있도록
“걷쥬” 홍보 영상에 수어를 제공할 것.
2. 본청 및 소속 행정기관에서 정책 및 사업 등의 내용을 알리는 홍보물을 제작할 시 장애인을 포함한 이용자의 정보접근권을 보장하여 알권리를 충족할 수 있도록 공무원을 대상으로 교육을 실시하고, 홍보물을 심의할 시 인권적 측면에서의 내용 검토를 할 수 있도록 ‘충남 홍보물 심의 및 보급에 관한 조례’를 개정하여 유사 사례를 방지할 것을 권고합니다.

2 지역 현실과 사례 - ② 충남인권센터 차별시정 사례

반복되는 권고

- 2021년 8월, "도정 홍보 영상의 수어 통역 서비스 제공 실현 방안 마련" 권고
- 2021년 12월, 도민 사이버교육센터 영상의 수어 및 한글 자막 미제공에 따른 알권리 침해 사건에 대하여 "도가 자체 제작하는 영상에는 수어와 한글자막을 반드시 포함하고, 저작권이 민간 전문기관에 있는 영상의 경우 전문가 및 전문기관과의 협의를 통해 수어와 한글자막 서비스를 제공하기 위한 단계적 실현 방안을 마련하고 추진할 것" 권고

1. 인권센터 운영 환경에 대하여

- ◆ 권고 등 결정이 홈페이지를 통해 공개되고 있지 않음.
- ◆ 해마다 결정례집을 발간하고 있으나 접근이 어려움.
- ◆ 권고 또는 의견표명 이후 어떻게 변화되는지 알려지지 않음.
- ◆ 행정에 의한 주민 인권침해에 비해 출자출연기관 등 공공기관의 '괴롭힘'이나 인권침해 사건이 많음.

3

문제제기 - 충남인권센터 차별시정에 대하여

2. 차별시정 권고의 실효성

- ◆ 수어/한글 자막, 두 번의 권고가 있었음에도 되풀이됨

3. 차별 예방의 확장성

- ◆ 장애인 선수 훈련 수어 통역 미제공 사안, 충남○○회 뿐만 아니라 기초○○회, 충남교육청의 실태와 개선을 위한 역할 필요

4. 전문성과 독립성

- ◆ 장애인 의무고용 위반 진정 각하, 의견표명
- ◆ 충남도의 법적 의무 이행 촉구에서 나아가 장애인 고용과 관련한 구조적, 제도적 문제점을 확인하고 개선하기 위한 역할 필요

울산광역시 시민인권침해구제위원회

'사회적 약자의 초상권 보호를 위한'의견표명

연민, 동정 등 자극적인 방식에 의존하는 홍보 유의

봉사활동 및 후원물품 전달과정에서 초상권 침해되지 않도록

1.

울산광역시 시민인권침해구제위원회는 복지기관 등에서 촬영하는 사진과 영상에 대해 초상권 제공 의무를 강제하는 서식을 사용하는 것과 봉사활동 및 후원물품전달을 홍보하는 과정에서 사회적 약자의 초상권 침해 '우려'가 있음을 확인하고 사회복지시설의 장에게 홍보 과정에서 사회적 약자에 대한 부정적 편견과 고정관념이 발생하거나 강화되지 않도록 유의할 필요가 있다고 의견을 표명했다.

또한 울산광역시장에게는 사회적 약자의 초상권 침해에 관한 문제의식을 공유하여 홍보 주체가 자율 규제할 수 있도록 환경조성에 관심을 기울이는 것이 바람직하다는 의견을 냈다.

개선

3 문제제기 - 지자체 인권기구 차별시정에 대하여

1. 사례의 시사점

2. 제도적 한계 - 민간위탁, 인권기구의 독립성

3. 역할 확장 - 주민 인권침해 예방을 위한 조사와 정책권고

4. 지역 인권시민사회 - 인권기구(지자체)에 대한 협력과 비판

포괄적 차별금지법 / 지자체 인권행정을 위한 법제

인권위는 인권조례 표준안 권고, 인권옹호자회의 개최, 인권조례 폐지에 따른 입장 발표, 지역인권보장체계 연구에 이어 최근 '지역인권팀'을 설치함.

그러나, (지방)정부의 인권행정 제도화를 위한 법 제정이 (지역)인권시민 사회의 협의없이 '인권정책기본법'으로 추진되었음. 인권행정이 가능하려면 공무원과 지역민의 인권역량강화가 필수적임에도 이를 위한 적극적인 계획과 노력이 부족함.

3


문제제기

지역을 넘어 경험을 나누고 연대하기

대구, 시민인권위원회

부산, 인권정책포럼

지역인권활동가네트워크



포괄적 차별금지법 제정 국면에서 법관의 다양성 확보하기

김지혜 (강릉원주대 다문화학과)



Created by Nikita Kozin
from Noun Project

헌법 제103조 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.

법관윤리강령 제3조 ① 법관은 공평무사하고 청렴하여야 하며, 공정성과 청렴성을 의심받을 행동을 하지 아니한다.

② 법관은 혈연·지연·학연·성별·종교·경제적 능력 또는 사회적 지위 등을 이유로 편견을 가지거나 차별을 하지 아니한다.

민사소송법 제43조 ① 당사자는 법관에게 공정한 재판을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 기피신청을 할 수 있다.

법관의 중립성 논쟁

Blank v. Sullivan & Cromwell (S.D.N.Y. 1975)

- 모틀리 판사 (최초의 흑인 여성 연방판사, 인권변호사 이력)
- 차별에 민감한 여성 판사가 여성 차별 사건을 담당하는 것은 법관의 중립성에 위배된다?

Pennsylvania v. Local 542, Int'l Union of Operating Engineers (E.D. Pa. 1974)

- 히긴보담 판사 (흑인, 대법원의 인종차별 관련 판결 공개적 비판 이력)
- 미국의 인종차별을 심각하게 여기므로 인종차별 사건을 공정하게 판단할 수 없다?

US v. State of Alabama (11th Cir.1987)

- 클레몬 판사 (흑인, 자녀가 향후에 대학에 진학할 수 있음)
- 흑인인 자녀가 향후 판결에 의하여 이득을 볼 수 있으므로 법관의 중립성에 위배된다?

Perry v. Schwarzenegger, 790 F. Supp. 2d 1119 (N.D. Cal. 2011)

- 워커 판사 (동성애자, 장기적인 관계의 동성파트너가 있음)
- 동성혼 금지 법안(Proposition 8)의 담당 판사가 될 수 없다?

중립성 신화

차별사건에서 특히 중립성 논쟁이 제기되는 이유

- 당사자 사이의 분쟁이지만 집단과 집단 사이의 권력관계를 내재함.
- 법관 역시 대립되는 집단의 어느 한쪽에 속해있을 수밖에 없음.

그런데 왜 남성/백인/이성애 판사에 대해서는 문제제기 하지 않을까?

- 남성/백인/이성애 판사는 성별/인종/성적지향이 없는 중립적(neutral)인 사람인 듯 느끼는 현상
- 중립성 기준 자체가 주류를 중심으로 판단하도록 편향됨. 따라서 주류에서 벗어난 경우 중립성 문제제기

만일 판사의 배경이나 성별이나 인종이, 그 정의 자체로 배제의 충분한 사유가 된다면, 이 법원의 판사 중 어느 누구도 이 사건이나 그 밖의 많은 사건들을 다룰 수 없을 것이다. 판사들 모두가 하나의 성별을 가진 법률가이기 때문이다.

- *Blank v. Sullivan & Cromwell* (S.D.N.Y. 1975)

(기피신청을 승인하는 것은) 모든 주요한 민권법 소송에서 소수자인 법관은 스스로 회피해야 한다는 결정과 마찬가지로이다. 소수자 판사를 단지 그의 소수자 지위를 이유로 주요한 민권소송에서 자격을 박탈시키는 것은 용납될 수 없다.

- *US v. State of Alabama* (11th Cir.1987)

워커 판사가 동성 관계에 있고 결혼의 의사를 가졌다는 사실만으로 중립적인 결정을 할 수 없다고 가정하는 것은, 마치 여성 판사가 법적 구제를 구하는 여성의 사건에서 중립적일 수 없다고 가정하는 것과 마찬가지로 타당성이 없다.

- *Perry v. Schwarzenegger* (N.D. Cal. 2011)

- ✓ 무엇이 '중립'으로 '인식'되는가? 누가 중립의 지위를 점하는가?
- ✓ 법관이 언제나 어느 한 편의 집단에 소속되므로 편향에서 자유로울 수 없다면?
- ✓ 법관이 엘리트로서의 권력자에게 유리하게 기울어진 편향성과 편견을 가지고 있을 가능성은?



법관의 편향성 또는 전문성

무의식적 편견 연구

- Rachlinski 외 (2009) 평균 10.1년 경력 판사 133명 대상 무의식적 편견반응 실험
- 백인판사 87.1%, 흑인판사 44.2%가 백인 선호의 고정관념 반응
- 백인판사의 백인선호 정도는 같은 도구를 사용하여 다른 일반 집단에 대해 실시한 결과와 비교하여 통계적으로 유의한 수준으로 높음.

법관의 정체성이 재판에 영향을 미치는가?

- 모든 종류의 사건에서 정체성이 영향을 미친다고 볼 수 없음 (특히 일반적인 범죄 사건)
- 여성 이슈(성차별, 성희롱, 낙태, 모성권, 양육권 등) 사건에서 여성판사가 남성판사와 판결이 다르지 않거나 오히려 보수적인 경향이 나타나기도 함.
- 백인/흑인판사의 판결에 유의미한 차이 없고, 오히려 흑인판사가 보수적인 판단을 내리기도 함.
- 소수자 판사가 소수였던 초기 연구의 한계 등 고려해야 함.

차별 사건과 법관의 정체성

- 다른 종류의 사건을 제외하고 차별사건만을 별도로 보았을 때 법관의 정체성에 따라 판결에 차이가 있다는 연구결과들
- 성희롱, 낙태 사건에서 판사의 성별에 따라 판결에 유의미한 차이가 나타나지 않았지만, 고용 성 차별 소송에서 여성판사가 남성판사에 비해 원고승소판결 경향성 높음 (Boyd 외, 2010)
- 인종차별소송에서 흑인판사가 백인판사에 비해 원고승소판결 경향성 높음 (Boyd, 2016; Chew & Kelley, 2009, 2012)
- 인종차별적 의미가 선명한 욕설에서는 판단경향이 다르지 않았지만 은밀한 차별에 대해서는 판단경향에 차이가 있음 (Chew & Kelley, 2009)
- 소수자 판사는 차별이 존재할 가능성을 염두에 두고 사건을 파악하여 외견상 유머 등 형태의 괴롭힘을 고려하는 것에 비해, 백인판사는 명시적 행위 없이는 주장의 신빙성을 인정하지 못함.

차별에 대한 무지함이 중립인가?

- **차별경험이 없다면**, 차별사건 판단에 필요한 차별의 발생 양태에 관한 지식, 사실을 파악하는 민감성과 세밀함, 불평등한 권력구조와 작동기제 이해, 차별 피해 경험의 의미 해석 관점 등이 부족할 수 있음.
- **차별경험이 있다면**, 복잡하고 은밀한 차별의 양상을 가려낼 능력, 원고와 피고 사이의 불분명한 상호작용과 표면적으로 모순되어 보이는 역동을 이해하는 역량을 갖추었을 가능성 있음.
- 판사의 소수자 정체성/경험은 **편향성이 아니라** 사건을 정확하고 객관적으로 파악하여 진실을 밝히는 데 도움이 되는 **전문성으로 작용함**.
- 재판의 중립성과 공정성은 **‘아무 경험 없음’** 또는 **‘무지함’**을 통해 **보장될 수 없음**.



「만일 판사의 역할에 대해 근시안적인 비전—법관은 교회나, 비정치적인 지역사회 활동이나, 대학에도 참여하지 않아야 한다는 비전—이 승리한다면 이는 국가와 사법부에 비극일 것이다...

모든 판사는 경험, 관계, 관점의 배경을 가지고 법정에 온다. 렌퀴스트 대법관이 말했듯, 어떤 판사의 마음이 완전한 백지상태(tabula rasa)라는 입증은 **편향이 없다는 것이 아니라, 자격이 없다는 증거다.**」

- *US v. State of Alabama* (11th Cir.1987)

차별 사건과 법관의 오류 가능성

차별사건의 심리와 판단에서 오류 가능성

- 일반적으로 동일한 집단에 공감하고, 자신의 지식이나 경험과 일치하는 진술의 신빙성을 인정하는 경향성.
- 다수에 속한 판사가 자신의 지식이나 경험과 일치하지 않는 소수자(원고)의 진술에 대해 신빙성을 의심하며 높은 입증 기준을 요구하여 인용을 주저할 가능성.
- 은밀한 형태의 차별을 인지하지 못하여 차별로 인정하지 않거나, 차별의 영향과 그 심각성 등 피해의 수준을 이해하지 못하거나, 대처 행위에서 권력관계를 고려하지 않는 오류 등.

법관의 중립성은 어떻게 가능한가?

- 법관 편향의 가능성을 인정. 본인의 배경, 지위, 경험 등에 따른 편향성 성찰하며 다른 각도에서의 사실 이해와 관점을 탐구/발견하려는 태도와 훈련.
- 다수 집단에 속한 판사로서 차별에 대한 감수성이 부족할 수 있음을 고려. 차별 피해를 말하는 원고의 주장을 이해하기 위해 의식적으로 질문하고 전문가의 의견을 구하려는 노력이 필요함.
- 중립성과 공정성을 위해 소수자 법관을 배제할 것이 아니라 적극적으로 포함해야 함. 다양한 정체성, 배경, 지위, 경험을 가진 법관이 법원에 존재해야 함.
- 구조적으로 편향을 완화/해소하는 사법제도가 필요함 (합의재판부 등).

법원이 성희롱 관련 소송의 심리를 할 때에는 그 사건이 발생한 맥락에서 성차별 문제를 이해하고 양성평등을 실현할 수 있도록 ‘성인지 감수성’을 잃지 않아야 한다(양성평등기본법 제5조 제1항 참조). 그리하여 우리 사회의 가해자 중심적인 문화와 인식, 구조 등으로 인하여 피해자가 성희롱 사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 부정적 반응이나 여론, 불이익한 처우 또는 그로 인한 정신적 피해 등에 노출되는 이른바 ‘2차 피해’를 입을 수 있다는 점을 유념하여야 한다. … 이와 같은 성희롱 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다. … 이와 같은 이유 설시는 자칫 법원이 성희롱 피해자들이 처한 특별한 사정을 고려하지 않은 채 은연중에 가해자 중심적인 사고와 인식을 토대로 평가를 내렸다는 오해를 불러일으킬 수 있어 적절하지 않다. 원고의 행위가 성희롱에 해당하는지 여부는 가해자가 교수이고 피해자가 학생이라는 점… 등을 충분히 고려하여 우리 사회 전체의 일반적이고 평균적인 사람이 아니라 피해자들과 같은 처지에 있는 평균적인 사람의 입장에서 성적 굴욕감이나 혐오감을 느낄 수 있는 정도였는지를 기준으로 심리·판단하였어야 옳았다.

- 대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결

“이들[사업장]은 국민경제에 중요한 역할을 담당하지만 업종의 특성상 내국인근로자를 구하기 어렵고 대체로 규모가 영세한 사업장으로서 노동력의 안정적 확보가 절실한 상황에 있다. 그런데 외국인근로자를 고용하고 있는 다수의 사업장이 외국인근로자 고용 시 애로사항으로 ‘잡은 사업장 변경’을 언급하고 있고, 특히 비전문취업 외국인근로자는 내국인근로자는 물론 외국국적동포에 비해서도 의사소통이 어렵고 문화적 차이가 있어 근무기간이 짧은 경우 노동생산성이 낮은 것으로 나타나고 있다. 따라서 외국인근로자가 근로계약을 해지하거나 갱신을 거절하고 자유롭게 사업장 변경을 신청할 수 있도록 한다면, 사용자로서는 인력의 안정적 확보와 원활한 사업장 운영에 큰 어려움을 겪을 수밖에 없다.

최근 불법체류자가 급격히 늘어나는 상황에서 외국인근로자의 효율적인 관리 차원에서도 사업장의 잡은 변경을 억제하고 취업활동 기간 내에서는 장기 근무를 유도할 필요가 있다. 특히 우리 외국인고용법이 채택한 고용허가제는 사용자에 대한 규율을 중심으로 하는 제도이기 때문에, 입국하는 외국인근로자 본인에 대한 검증은 상대적으로 약할 수밖에 없다.”

구조적 대안으로서 법관의 다양성

형식

법원이 모든 구성원을 대변하는
기구로서 민주적 정당성을 가져야 함

- 기득권자로만 구성되어 있다면 모두를 위한 권력기관으로서 공정하다고 여기기 어려움.
- 권력구조에 도전하는 차별사건에서 소수자를 대변하지 못하는 사법부의 판단 신뢰 어려움.

“헌법기관은 그 구성만으로도
별써 헌법적 가치와 원칙이 구현되어야 한다”

- 전수안 전 대법관

내용

법관의 다양한 의견교환을 통해
더 좋은 판결이 가능해짐.

- 개인의 편견, 경험, 세계관의 한계 해소로 사려 깊고 균형 잡힌 판단.
- 차별을 주장하는 원고(소수자)에 대한 편견과 고정관념이 아니라 사실적/구체적 정보로 심리와 판결.
- 법제도의 비대칭적 효과를 이해하는 객관적이고 책무성 있는 판단.
- 섬세한 이해를 바탕으로 한 수준 높은 판례의 축적과 차별에 관한 법리 발전.
- 합의재판부의 효과 (소수자 판사의 참여가 유용한 정보를 제공함. 평등한 소통을 전제)

논의: 다수 중심의 중립성을 넘어 소수자 보호가 가능한가?

✓ 다수자 중심 사고

- 대개 자신이 남들보다 윤리적이고 공정하다고 생각하는 착각. 법관윤리강령을 따른다고 오해.
- 중립성을 이유로 소수자 참여/의견 배제하거나 심리/판결에서 소수자에 대한 편견 표출
- 차별 인용을 사법적극주의로 치부하는 태도.

✓ 법관의 다양성

- 2017년 기준 여성 판사 29.3%, 장애인, 성소수자, 이주민·난민 등 다른 소수자 판사는?
- 법관의 다양성 모니터링 기제? 대법관/헌법재판관의 성별, 경력, 지역, 학력, 연령에 한정된 논의.
- 다양성을 존중하는 방식의 평등한 소통은 가능한가?

✓ 소수자 판사의 한계

- 실제 차별경험이 없거나 소수자 집단 내 다양성 인식 부족, 교차적 차별 이해 등
- 외관상 중립성을 지키려는 과도한 노력으로 인한 판단의 왜곡 문제
- 소수자 경험보다 법관으로서 능력주의를 신봉하며 세상을 공정하다고 여겨 차별 정당화할 가능성

차별금지법제정연대 후원하기 ♥

정기후원 CMS



차별금지법제정연대는 (재)인권재단사람이 운영하는 인권단체 재정안정기금의 지원을 받는 재정발전소 회원단체입니다. 다음 양식을 통해 차별금지법제정연대를 지정하여 <인권단체 재정안정기금>에 기부하시면 회원님의 CMS 출금계좌와 기부금영수증에는 '인권재단사람'이 표기되며, 기부금은 <재정발전소> 사업을 통해 단체에 배분됩니다.

차별금지법제정연대를 지지하고, 제중 운동에 힘을 실어주시고자 한다면 정기후원 CMS에 함께 해주세요!
여러분들의 후원이 차별금지법제정연대가 안정적으로 활동하는 데 큰 힘이 됩니다~ :)

일시후원 : 지정기탁 / 계좌이체

정기후원 CMS 외에도 지정기탁 및 계좌이체를 통해 일시후원을 하실 수 있습니다.

1) 지정기탁 (※ 기부금영수증 발급이 가능합니다)

차별금지법제정연대를 지정하여 일시기부를 원하실 경우 별도의 신청서를 작성하신 후 지정된 계좌로 입금하시면, 기부금영수증에는 '인권재단사람'이 표기되며 기부금은 <재정발전소> 사업을 통해 단체에 배분됩니다.

지정기탁 방식으로 일시후원 하려는 경우,
차별금지법제정연대 메일로 먼저 문의해주시면 후원 방법을 안내해드립니다.

☞ 이메일 : equalact2017@gmail.com

2) 계좌이체 (※ 기부금영수증 발급이 되지 않습니다)

후원금을 직접 보내시는 경우, 아래 계좌로 후원금을 보내주세요.

후원계좌 : 우리은행 1006-201-507617 차별금지법제정연대