

● 翻訳

韓国における反差別運動と差別禁止法制

元国家人権委員会常任委員 鄭康子（チョン・カンジャ）

（翻訳）近畿大学非常勤講師・アジア太平洋人権情報センター 朴君愛

翻訳にあたって

韓国国家人権委員会は、2001年に発足した人権保護と伸長のための国家機関、すなわち国内人権機関である。

韓国は、1987年の民主化以降、市民社会が急速に成長し、1998年に就任した金大中元大統領は、国家人権委員会の設立を約束した。しかし政府案は、他の国家権力からの独立性を重要な柱とする国連の国内人権機関に関するガイドライン「パリ原則」（1993年）に違背するものであり、市民団体から激しい反発が起きた。独立性を確保した国家人権委員会法が成立したのは、2001年4月のことだった。

当時、国家人権委員会設立を迫った市民団体の共同代表の一人が、鄭康子（チョン・カンジャ）さんであった。鄭康子さんは、長年女性の労働運動に関わり、NGO「女性民友会」の創設以来のメンバーでもある。国家人権委員会発足当初の11名の人権委員の一員として、非常任委員を務め、3年後に常任委員となり2007年12月に任期終了となった。国家人権委員会では、一貫して平等権侵害・差別問題を担当し、とりわけ2003年以降、包括的な差別を扱う「差別禁止法」制定に心血を注いだ。差別禁止法案は、人権委員会の勧告案をベースに政府案提出には至ったが、結局、内容をめぐる対立激化、経済団体等の反対の中で2008年に廃案となってしまった。

ところで2008年に李明博大統領が就任し、国家人権委員会に対する政策

は人員削減や予算縮小を含め大幅に変更された。更に大統領指名による人権委員の人事等をめぐり人権団体と政府との対立は深まっている。

一方、日本は、国連の度重なる勧告と人権団体の要求にも関わらず、国内人権機関が未だ設置されていない。差別禁止法制定についても、当事者団体や市民団体等による要求の声はあるが、大きな問題提起となりえていない。

「差別是正」制度化への経験を総括した鄭康子さんの報告論文は、日本の差別禁止法制推進のあり方を考える上でも貴重な示唆を与えるだろう。なお本稿は、2010年11月に韓国・光州で開催された国際シンポジウム「アジアでの反差別運動と人権法」（主催：国立全南大学公益人権法センター）での発表を翻訳した。

I. 韓国の反差別運動

(1) 性差別の議論の制度化

韓国社会において、差別を社会問題として提起し社会運動として発展させたのは、まず労働運動と女性運動であるといえる。女性運動はもともと積極的に差別に対する議論を社会に拡げる役割を担った。差別問題において女性運動は、政治・経済の領域での権利の制限や不平等な扱いなど、市民であれば享受できる利益から排除された当事者の抵抗運動の性格をもっている。女性運動は権利の制限や不均等な分配を回復しようとする平等意識から出発し、差異と多様性に対する認識がひろがることで運動の内容を発展させてきた。

女性運動が、差別の被害者である女性の個別の経験を救済範囲内に受容し、権利を拡張しようとした半面、韓国社会の一般的な意識は、「人間はみな平等であり差別されてはならない」という命題には同意するが、具体的に何が差別であり、どう解決すべきかについての合意レベルは非常に低いといえる。したがって日常で差別問題を社会問題にすることが難しく、問題化しても解決策をめぐって対立が大きく立ち現れる。結局、差別の被害当事者が問題提起の主体に

なり、差別経験を集団あるいは個別で提起する中で、それが反差別運動のエネルギーとして転換されていく。

女性たちは、家庭と職場において日常的に経験している性差別的な現実を究明し、これを改善していこうとした。今、自分が受けている各種各様の不都合が差別といえるのか？自分がこの不都合さを拒否できるのか？即ち、差別をどのように解釈すべきかということから出発する。何が同じで何が違うのか、差異と差別はどう違うか、何が適法で何が不法なのか、差異のすべてが差別ではないなら、何をもって判断すべきかを答えるツールが必要であり、これを基準にして差別の現実を変えていこうとした。そのツールが、性平等法であった。個人が受けた不平等な扱いを差別として認められることがあるが、不平等な扱い、つまり差異のすべてが差別ではなく、公正というものをどう価値判断をするのかによって差別の姿が変わってくる可能性があるために、これらを裁量できるツール、即ち、差別の範疇・判断基準・権利救済等を内容とする性平等法が必要であった。こうした必要性は、女性の権利確保のための立法活動に引き継がれるようになった。その間女性の個々人の私的領域の問題だとみなされてきたことが、公的領域の範疇内に広げて扱われはじめ、ここに国家の義務が付与された。このような性平等関連法の登場は、近代的な法規範が、自由と平等理念に依拠して市民の普遍的権利を保障するという基本権の範疇を上げ、社会的不平等を解消するために差別を禁止する法制を作ってきた歴史と軌を一にするといえる。

1987年に雇用における性平等の実現を内容とする「男女雇用平等法」、1999年に社会のあらゆる領域での性平等の実現を内容とする男女差別禁止法及び救済に関する法律（以下、男女差別禁止法）が制定された。男女雇用平等法、男女差別禁止法、女性政策の基本法である女性発展基本法（1995）は、性差別に対する女性運動の集団的な抵抗の結果であると同時に、韓国社会において差別の問題を提起し、制度化した差別禁止関連の法制の重要な初めの一石であると

いえる。また差別禁止関連の法制の重要な軸になるとともに韓国の差別禁止関連の法体系の断面をあらわしているといえる。

（２）差別禁止法制定の論議

2001年の発足直後の国家人権委員会は、平等権を侵害する差別行為の申立（原語は「陳情」）事件に対する調査と救済に関する決定をおこなう過程で、国家人権委員会法が定めている18の差別事由¹に対する定義と差別の如何の判断基準をつくる必要性が出てきた。この時期、国家人権委員会委員等と女性の研究者が集って、「差別研究会」を構成し、国家人権委員会法の差別判断のための指針書作成を開始してその結果を発行した。² 続いて2002年、済州人権学術会議³において「差別と人権」問題を扱い、差別問題の議論の場を広げた。このような国家人権委員会内部の必要性と外部の議論は、この後、差別問題を総合的に扱う差別禁止法制定を促進する力となった。

2002年、発足1周年を迎えた国家人権委員会は、「2002年委員会活動評価及び今後の主要活動戦略のための人権委員ワークショップ」を開催し、今後の人権委員会の主要課題として国家保安法、社会保護法、非正規労働問題、人権政策基本計画（人権NAP）、差別禁止法を選定した。各課題毎のタスク・フォース・チームを組織した国家人権委員会は、「差別禁止法」制定と関連して、2003年1月、差別禁止法制定推進委員会を組織⁴して、差別禁止法に盛り込むべき法の性格、差別に関連した主要な争点と外国の立法例を分析して、差別の定義及び領域、差別判断機関、予防及び救済措置等に関する議論をはじめた。差別禁止法制定推進委員会が作った法案は専門家の懇談会を通じて、法案全般に対する議論と、憲法的争点、民法的争点の検討をして修正を経た後、関係省庁の懇談会、国民からの意見収斂、公聴会、人権委員によるワークショップを開いて再修正をした。国家人権委員会全員委員会で最終の差別禁止法案を確定して⁵、2006年7月、これを国務総理に立法勧告⁶した。

(3) 「今は、障がい者差別禁止法だ」

国家人権委員会が発足した 2001 年 11 月 26 日から 2008 年末までの 7 年間、総 5,380 件の差別事件が受け付けられた。差別の申立事件全体をみると、事由別では、障がい、社会的身分、セクシャル・ハラスメント、年齢、性別による順に申立が多く、差別発生の領域別では雇用関連の申立が 2,312 件 (42.9%)、財貨などの供給や利用に関連した申立が 1,180 件 (21.9%)、教育施設などの利用に関連した申立が 373 件 (6.9%) であった。

こうした結果は、2004 年度に実施した国民意識調査⁷ の回答と大きな違いはない。回答での最も深刻な差別として、障がい者差別、学歴・学閥差別、外国人労働者差別、同性愛差別、容貌の差別が考えられ、直接、経験した差別事由として、障がい者差別、性差別、非正規職差別、年齢差別の順であった。人種差別を除けば、差別事由別の問題提起は外国のケースと似た傾向を見せる。⁸ 差別事由別の申立受付数を見ると、韓国社会は差別に対する認識と権利救済の要求が未だ非常に低いということがわかる。

障がい者を「劣って無能な存在」としてみるような偏見による障がい者差別⁹ は、韓国社会の普遍的な現象であった。最近、障がい者の権利意識向上と障がいの範囲の拡大、障がい者に対する社会意識の変化によって、障がいを明らかにする機会が急増している。韓国保健社会研究院の実態調査 (2005 年) によれば、障がい者人口は全人口の 4.59% にあたる 215 万人であった。こうした障がい者差別の現実と当事者たちの意識変化が、障がい者差別禁止法を制定するパワーとして作用したと思われる。

障がい者差別禁止法制定運動は、障がい者差別禁止法制定推進連帯 (以下、障推連) の発足以前の 2001 年から釜山地域の「開かれたネットワーク」が「国土巡礼」と署名運動を進めたことで始まった。「障がい仲間權益問題研究所」も法案作りのための研究作業を進めたが、こうした流れが、障推連に集まるようになったのである。¹⁰

制定運動は、2003年4月15日、韓国障がい者団体総連盟と韓国障がい者団体連合会を含めた大部分の障がい者団体が網羅された障推連が発足して本格化した。障推連の法制定委員会は、「今は、障がい者差別禁止法である」というスローガンを掲げて公開討論会を経た後、条文作成に4か月かけ、2004年5月、障がい者差別禁止法案を作った。障推連は、議員発議の形式で立法を推進することにし、民主労働党と共同の法案を作り、2005年9月、ノ・フェチャン民主労働党議員を代表として障がい者差別禁止法案を提出した。法案は、保健福祉委員会に回付された。しかし政府法案が提出されず、差別是正機関の整備の議論中であり、人権委員会も差別禁止法が準備中であるという理由で上程できないでいた。こうした状況に障推連は、69日間の国会前テント座り込み、60日間の国家人権委員会の占拠座り込みなどで対抗した。

2006年8月に「障がい者差別禁止法民間共同企画団」を構成し、立法議論を始めたが、法案の国会通過を前にして最後まで難しかった問題は是正機関に関する内容であった。法案は、申立の受付、調査、判断、是正勧告の機能は、国家人権委員会の障がい者差別是正委員会が行うようにした。ところで、「正当な理由なく委員会の勧告決定を履行せず、差別の様態が深刻で、公共の利益に及ぼす影響が重大な場合」に限って導入した差別の是正命令権の行使をどの機関で行うべきかが問題であった。数次に及ぶ議論を経て、是正勧告は国家人権委員会で行い、是正命令は法務部(省)で行うという二元構造を選んだために、救済機能に関する「是正機関の一元化」政策を修正するという結果になった。

2007年3月6日、国会本会議を通過した障がい者差別禁止法は、全部で6章50条で構成され、障がいの概念、差別の概念(直接差別と間接差別)、差別領域、差別是正機関、救済手段(調停、是正勧告及び是正命令)、臨時救済措置、損害賠償、立証責任配分、悪意のある差別の刑事処罰等をもりこんでいる。

障がい者差別禁止法制定は、当事者が立法運動の主体として、障がい者の人権増進のための要求事項を実現したところに大きな意味がある。これをもって

具体的な障がい者差別に対する概念と判断基準が作られた。

(4) 反差別共同行動

「反差別共同行動」は、2007年9月、法務部の差別禁止法の立法予告に対する対応活動を皮切りに、現在まで人権運動団体と個人が集まって、「反差別行動」をくり広げているネットワーク組織である。¹¹

2007年、法務部が差別禁止法案を国会に提出する際に、出身国家、言語、家族形態又は家族状況、犯罪及び保護処分の経歴、性的指向、学力、病歴の7項目を差別事由から削除したことに対し、特定の種類の差別を容認あるいは黙認していると非難し、政府の差別禁止法の制定の動きに反対してきた。

最近、法務部が、差別禁止法制定のための議論を再開しようとしたが、反差別共同行動は、7つの差別事由削除に対する現在の法務部の立場を明確にすべきと要求した。特に、削除された差別事由中、もっとも先鋭化した論争になった「性的指向」をどう扱うのか憂慮を表した。その理由は、「専門的議論と検討の不足ではなく、社会的合意の不足ではなく、法務部自らが社会的偏見と一部の保守的なキリスト教界、財界の論理に便乗して、当初の立法趣旨に違えたからである」と指摘した。¹²

韓国の反差別運動は、前述の雇用差別・性差別・障がい者差別を除けば、まだ問題提起の段階にあるといえる。国家人権委員会の初めての年間報告書(2002)は、人権問題の主な関心が人権侵害行為に集まり、差別問題は相対的に関心は少なかったが、様々な類型の「平等権侵害・差別行為」についての調査・救済業務を遂行する機関は、人権委員会が唯一であり、差別問題に対する長期的戦略と対策を準備しなければならないと評価している。¹³

差別禁止法制定の必要性は、女性団体、障がい者団体等から提起されてきたが、その力を集めて法案を作り立法を推進したのは、国家人権委員会である。性差別禁止法や障がい者差別禁止法は、各運動の主体がパワーを結集し、社会

的アジェンダとして立法運動を展開し法制定を貫徹させたとみることができる。

しかし、様々な差別事由をすべて包括する差別禁止法の制定は、個別の差別禁止法制定よりも困難が伴った。その理由は、1) 様々な差別事由に対する社会的議論形成が初期レベルにとどまっており、2) 差別事由によって当事者が立法へのパワーを打ち立てることが難しく、3) 当事者の努力があっても差別事由自体に対する立場が鋭く対立し、合意点を探すのが容易ではなく、4) 市民社会、学界、法律実務家等の専門家集団が支援パワーとして乗り出すことができなかったからである。

こうした条件の中で、差別禁止法制定の取り組みにおいて国家人権委員会、法務部、市民社会の間で生じた批判と対立は、制度化のプロセスにおいて現れる対立的協力関係とみなさなければならないであろう。¹⁴

II. 差別禁止法制定の論議の背景と過程

(1) 平等実現のための実体法としての差別禁止法

平等権の原理と性格に対する憲法上の定義をみると、大韓民国憲法第 11 条第 1 項は、「すべて国民は法の前で平等である。誰であろうと性別・宗教又は社会的身分によって政治的・経済的・社会的・文化的生活において差別を受けない」とし、近代憲法の基本原則である平等の原則と個人のための主観的公権としての平等権を規定している。¹⁵平等の原理は「定義」という客観的原理の表現であり、法秩序の基本命題である。平等というのは2つ以上の対象を前提にしてお互いに異なる対象間の相互関係を意味し、平等の原則は、共同体の生活関係においてすべての構成員を不当に差別してはならないという法原則である。¹⁶憲法裁判所は、これに対して「機会均等又は平等の原則を宣言しているところ、平等の原則は、国民の基本権保障に関する我々の憲法の最高の原理として国家が立法や法解釈及び執行において従うべき基準であると同時に、国家に対して

合理的理由なく不平等な待遇をしてはならないことと平等待遇を要求するすべての国民の権利として基本権中の基本権であるのだ¹⁷」と解釈している。したがって平等の原理は、あらゆる国家活動の尺度となり、憲法の価値体系の一つの支柱であると同時に法秩序全体の原則規範である。¹⁸それ以外にも憲法前文の「政治・経済・社会・文化のあらゆる領域における各人の機会均等」、第 31 条の教育の機会均等、第 32 条の勤労関係での女性の差別禁止、第 36 条の婚姻と家族生活での両性平等、第 41 条と第 67 条の選挙と選挙運動にあつての平等、第 119 条の均衡ある国民経済の成長、第 123 条の地域間の均衡ある発展等において平等原理が国家法秩序を支配する原理であることが明らかである。

しかし労働関係法、社会福祉関係法、教育基本法等、差別行為を禁止している既存の法律は、差別禁止に関し宣言的な表明であつたり、特定分野に限って適用され、その救済手段も十分ではないという問題提起を受けてきた。これらの中で、差別行為の事由と領域をもっとも幅広く解釈している法が、「国家人権委員会法」である。

人権保障を具現する基本法的な性格を帯びた「国家人権委員会法」は、人権侵害行為と平等権侵害・差別行為に関する権利救済を規定している。差別事由は、性別、障がい、年齢、出身国家、出身民族、人種、肌の色、出身地域、容貌などの身体条件、婚姻の如何、妊娠又は出産、家族形態及び家族状況、宗教、思想又は政治的意見、前科、性的指向、学歴、雇用形態、社会的身分等である。

このように広範囲で多様で複雑な差別領域において、法的介入の境界を判断するのは容易ではない。平等権は比較が基本になる権利ゆえ¹⁹、これを判断するときは扱う基準と根拠の正当性が検討の中心となる。平等は、比較する複数の個人、団体又は状況が前提になる。比較可能性は、異なる取り扱いを受けた個人、団体又は状況を含む上位概念が必要である。したがって平等権の憲法的審査は、自由権とは異なり、1) 比較可能な 2 つの対象の間の不平等な取り扱い（差異）があるかどうか、2) 不平等な取り扱いに合理的根拠があるかどうか又は恣

意的かどうかを審査しなければならない。²⁰平等権は、適用範囲と内容比較をするにあたり客観的基準点があり、いくつか判断する視点の中で、本質と関連がある基準を選択する時、憲法上の価値判断が介入される。

平等権審査において韓国の法院（裁判所）の一般的審査基準が、実質的に規範対象を規律しようとするれば、救済内容と基準が必要である。ところで差別行為を禁止している既存の法律は、平等又は差別禁止が具体的に何を意味するのか言及せず、裁判所の解釈に委ねている。この時、その解釈が恣意的・主観的判断でありうるという危険性を伴う。裁判官の判断は、個人的な理解と経験の内容、裁判所の文化、裁判官の社会化のプロセス、裁判官の政治的志向、社会的地位、人格、法体系内外のイデオロギー、権力の状況、世論、歴史的・心理的要素等、法体系以外の要素によって影響を受けていて、特に不確定概念のように抽象的な概念を判断するにおいては裁判官の状況や正義に対する感性、直感によって多くの影響を受ける。²¹

このように憲法と法律が差別を禁止しているが、宣言的な表明であったり特定分野に限って適用していて、差別に関する不確定概念の解釈が裁判官に委ねられていて、その救済手段も不十分であるという問題提起はきわめて妥当といえる。したがって、違法な差別行為を法律で規定し禁止するため、憲法的規範の正当性や根拠の明確性を盛り込み、差別問題を包括的に扱って、差別救済の効果を高められる差別禁止法を制定する必要がある。差別禁止法は、様々な差別事由を包括する差別禁止の一般規定を盛り込み、差別の定義と判断基準を提示し、積極的な差別救済と予防措置を含まなければならない。こうした差別禁止法の制定は、基本権保障に関する憲法の核心原理である平等を政治・経済・社会・文化のあらゆる領域で実現しようとする立法プロセスであるといえる。

国家人権委員会法制定前は、差別行為を禁止する法の大部分は、性平等と関連したものであった。最近、差別禁止法制定の議論とともに、障がい、年齢、人種等の領域において差別撤廃をめざした社会運動が急速にひろがるようにな

り、障がい者差別禁止法（2007）、年齢差別禁止及び高齢者雇用促進に関する法律（2008）が制定された。

各法律が追求する平等原則は、社会正義であり、国家の原理の実現といえる。また差別禁止法の中心である反差別主義（差別禁止）は、先に検討したように、政治的・市民的権利に関する国際規約、経済的・社会的・文化的権利に関する国際規約、人種差別撤廃条約、障がい者権利条約、女性差別撤廃条約等の国際人権条約の原理の一つである。多くの人権侵害の主な原因が差別であり、また出発点に差別が存在している。差別禁止法制作りは、国際社会の差別是正の流れに対する国際人権規約の締約国としての責務でもある。²²

（2）国家人権委員会法と差別禁止法との関係

ア）差別禁止法としての国家人権委員会法²³

差別事件が発生した時、これを回復するもっとも中心になる方法は、司法制度を利用するものである。ところで民事・刑事訴訟手続が中心の司法救済手続だけでは、十分ではないために大部分の国家は司法手続以外に様々な非司法的手続きによる差別救済方法を置いている。非司法的手続を遂行する代表的な救済機関は人権委員会であり、各国の法体系、民主主義と法の支配の定立の程度にしたがってその位相と機能が異なる。例えば、国家権力の濫用から国民の基本権を守ることが主要課題となっている国家と差別問題が主要課題となっている国家は、差別関連の立法、司法、非司法的救済機関の状況には相違がある²⁴。

ヨーロッパ、米国、オーストラリア、カナダ等の国々は、1) 差別関連の立法と法体系を備えていて（基本になる法と個別法）、2) 裁判所と非司法的救済機関（米国のEEOCと裁判所、カナダの人権委員会と人権裁判所、オーストラリアのHREOCと裁判所）が相互依存性と統一性をもって発展してきている。

韓国の場合は、民主主義と法の支配が定着しておらず、国家権力から国民の基本権を守るのが何よりも重要であり、差別関連立法や制度の導入が必要であ

ったという状況の中で非司法的救済機関（人権委員会）が作られた。そして権利救済にあって、司法部の判断回避や消極的な決定を補完できる非司法的救済機関の役割を非常に必要としたレベルであったといえる。

国家人権委員会は2001年、「すべて国民は、人間としての尊厳と価値をもち、法の前で平等であらゆる生活領域において差別を受けない」と憲法が明らかにしている人権実現の救済法である国家人権委員会法を根拠として設立された²⁵。国家人権委員会法は、総6章43条の条項からなり、第1条から4条までは、目的・定義・委員会の設立と独立性・適用範囲を盛り込んだ総則、第5条から第63条は法の履行のための手続的な規定を盛り込んでいる。手続規定は、第2章委員会の構成と運営、第3章委員会の業務と権限、第4章人権侵害及び差別行為の調査と救済等をその内容としている。国家人権委員会法は、人権を定義した最初の法であり、人権実現の基本法として大きな意義がある。²⁶

法の第2条の4の平等権侵害、差別行為に関する差別事由は、性別、障がい、病歴、年齢、出身国家、出身民族、人種、肌の色、出身地域、容貌など身体条件、婚姻の如何、妊娠又は出産、家族形態及び家族状況、宗教、思想又は政治的意見、前科、性的指向、学歴、雇用形態、社会的身分等19の差別事由を理由とした差別を禁じている²⁷。また差別禁止の領域として雇用（募集、採用、教育、配置、昇進、昇給、賃金及び賃金外の金品支給、資金融資、定年、退職、解雇等を含む）において特定の個人や集団を差別する行為、財貨・サービス・交通手段・商業施設・土地・住居施設の供給や利用において特定の個人や団体を差別する行為、教育機関の教育及び職業訓練において特定の個人や集団を差別する行為、法令と政策の執行において特定の個人や集団を差別する公権力の行使又は不行使、セクシュアルハラスメント行為と規定されている。このように国家人権委員会法は、現行法中で差別行為の事由をもっとも広範囲に規定している法であり、差別禁止法としての性格も備えている。

ところで発足初期に、各差別事由に対する定義と差別の如何を判断する基準

が規定されず、国家人権委員会が平等権侵害の差別行為の申立事件に対する調査と救済に関する決定を行う過程で困難を経験するようになった。事件別に差別を判断するための外国の基準の検討、外部専門家のヒアリング、国家人権委員会内部の話合いが活発になり、差別事件の申立が増えて、その事由が多様化するほど差別の判断基準を作り、これを規定化する必要性に迫られた。一方、差別の判断基準の規定化に対し、時期早尚論も存在した。その理由は国家人権委員会が自らの決定例を蓄積しこれをベースに判断基準を作るのが実効的な方法であるというものだった。こうした意見は、2002年当時、差別事件に対する裁判所の判例や是正機関の決定例が性差別の領域を除けばほとんど蓄積されておらず、外国の判例と法律等に依存し、それを韓国化していかなければならなかった現実を考慮すれば妥当な措置であったといえる。

このように国家人権委員会法は、差別禁止法として機能していたが、1) 平等権侵害・差別行為と関わり、差別の概念、禁止される差別行為の類型、判断基準等をもっとも広範囲に規定していても、各差別の定義が具体的ではなく、解釈上の困難があった。2) 人権法と組織法の性格を同時に持つ法として、多くの条項が国家人権委員会の構成・権限・任務等についての規定となっており、機関法の性格が強い。こうした法の性格は、裁判所や他の権利救済機関において差別禁止及び救済の実体法としての位相を持つことができないという限界がある。これが国家人権委員会法とは別個に平等権侵害・差別行為を規律する差別禁止の一般法制定が必要な理由である。

イ) 差別関連の特別法としての差別禁止法

前述の国家人権委員会法の限界を克服し、差別に対する法条項の要件を強化して、差別を定義し判断し救済することが主目的の差別禁止法が制定されなければならない。性、障がい、年齢、人種等の差別事由に対しては個別の差別禁止法を制定することができたが、様々な差別事由の個別の差別禁止法をすべて制定することは現実には難しく実効的でもないために、差別に関する基本的で

統合的な法律が必要なのである。この場合の法の性格は、差別事由を包括し、差別禁止の一般的な規定を盛り込み、救済機能を担うという点で、差別救済特別法的な機能を備えているといえる。

Ⅲ. 差別禁止法の制定議論の過程

差別禁止法制定の議論は、国家人権委員会、当事者である障がい団体、新しく発足した「参与政府」（訳注：ノ・ムヒョン政権）の差別是正政策の方向とそれによる行政省庁（労働部（省）、保健福祉部、女性部）の差別関連法制定の議論という差別関連法制定をめぐる3つの流れがあった。各々独立して始まったが、推進する中で相互に影響を及ぼし、現実に立法化する段階では、統合・調整された。したがって差別禁止法の制定過程は、この3つの制定の議論を共にみておくのが正しい。

（1）国家人権委員会の差別禁止法制定の議論

ア) 法の性格

差別禁止法制定方向についての国家人権委員会の差別禁止法制定推進委員会の最初の争点は、法の性格についての議論であった。法の性格は2つに分けることができる。1) 諸般の差別分野に対する一般的標準の指針という性格をめざすべきか、2) 差別の種類を具体化した実体法の形態で立法すべきか、である。まず基本法をめざす場合、諸般の差別領域に対する宣言的な基本指針法として各個別法の上位法の位相をもって差別解釈の基準として作用できるところに意味がある。次に、実体法をめざす場合、差別の種類別の禁止規定を具体的に立法化するため、事件が差別かどうかを判断するための法適用での別途の解釈論が必要なくなる。差別禁止法制定の背景がその間、差別の概念、差別行為の種類、救済内容が具体化されていない差別関連法の限界を克服しようという理由があったために、立法技術上の困難はあるだろうが、実体法の形態が妥当であ

るとみた。

イ) 差別是正機関の形態

差別是正機関に関する議論は、次の3つの案を検討した。1) 差別是正のみを扱う国家人権委員会のような形態の国家独立機関を別途設立する案、2) 国家人権委員会法に根拠条項を新設して、差別是正委員会を国家人権委員会に設置する方法で既存の機関を活用する案、3) 差別是正委員会の設置根拠条項を、今後制定される差別禁止法に置くが、差別是正業務（調査・救済等）は、国家人権委員会が担当するという案であった。

国家の独立機関を設置する場合、国家人権委員会法のような差別是正委員会法を置いて、体系を整備し、人権侵害と差別救済の専門機関である国家人権委員会とは別途の差別専門機関を設置するもので、差別是正の効果を最大限²⁸にできるという長所がある。反面、類似機能の国家機関の設立は、非効率的であるという点と国家人権委員会の差別是正業務が断片化しかねないという大きな問題が伴う。理想的であるが、現実化が困難な1案に比べ、2案3案は、調整可能な案であった。

法制定の議論の過程で、もっともセンシティブであったこの議論は、ほぼ2ヶ月続いた。議論がこのように長引いた理由は、まず差別禁止法制定推進委員会が、国家人権委員会委員、学者、弁護士、女性・障がい者・外国人・非正規職関連のNGO代表者で構成され、各自の立場から様々な意見が提示されるという構成メンバーの特徴があったからである。

2番目は、この時点まで国家人権委員会が、差別禁止法上の救済機関の権限に関する立法の方向性を提示しないでいたという点である。国家人権委員会は、人権侵害と平等権侵害・差別行為に対する権利救済業務を遂行しているが、人権侵害に対する救済範囲は、公権力による人権侵害を、平等権侵害・差別行為に対する救済範囲は、自由権の領域では含まれていない私的領域において発生する差別行為も救済の範囲の中に含まれている。そして人権侵害と平等権侵

害・差別行為に対する救済レベルは、是正勧告である。ところで、国家人権委員会が決定した是正勧告を被申立人が受け入れず、裁判所に訴訟提起する可能性は常に内在している。特に、差別事件の救済において、受け入れるか否かの闘いが熾烈で、波及効果が広い雇用領域の占める比重が43%であるという点を考慮すれば、被申立人による訴訟提起の確立は、より高くなりうる。差別禁止法の制定議論において是正機関を国家人権委員会に置いて救済レベルを是正命令とする場合、国家人権委員会は、委員会の機能に関する全般的な検討が必要になる。それは、1) 人権侵害と差別行為に対する救済レベルを各々異にすべきかという問題、2) 国家独立機関として準司法的な機能をしている国家人権委員会が、是正命令を導入しこれを決定して、司法部の審査対象になるのがふさわしいのかという問題等であった。差別禁止法制定推進委員会は、これに対する国家人権委員会の立場を整理してそれにしたい法案内容を議論するという手順を望んだが、当時の国家人権委員会は法案作成後にこれを検討するという立場をとっていた。

3 番目に、市民・人権団体が差別禁止法に対する具体案を持ちえなかったという点である。民主化の過程では、国家権力による自由権侵害が人権問題の主たる課題であったために差別問題に対する関心や運動の経験が多くはなく、差別禁止法制定に対する積極的な代案を提起することが難しかった。ただ性差別問題に対する議論と制度化の経験が蓄積されていた女性運動家と学者たちが積極的に意見を出し、障がい者差別・非正規職差別問題が懸案であった障がい者団体や労働運動団体が意見を出す程度であった。この過程で、1980年代以降の女性運動が得た差別概念や法規は、大きな異論なく差別禁止法案に反映された。結局、是正機関に対する議論は、2案3案の範囲内で最終の立法段階で扱うことになり、法案の構成と内容に対する具体的な議論の段階に移っていった。

ウ) 差別禁止法案の構成と内容

差別禁止法案は、総則（目的、共通の差別の定義、適用範囲）、差別禁止（差

別の類型別の定義、領域)、救済、罰則等に大きく分けることができる。法案の議論の過程で差別の定義、直接差別と間接差別、差別の例外としての積極的差別是正措置、真正職業資格 (bona fide occupational qualification) 等は、すでに性平等の関連法が包括している内容で、大きな反論なく受け入れられた。これに追加して差別の領域をメディアと出版の領域での差別、法、制度上の差別まで拡大できるかどうかの問題は、他の基本権との衝突はないかという検討が必要であった。これまでの被害救済の限界を越えるための制度的補完が必要であった。法案は、私人による平等権の侵害に対し介入できるのか、差別行為の具体的規律は妥当なのか、差別禁止の違反行為に対し刑事処罰ができるのかという法的議論と差別の救済と関連して差別行為者に対し、立証責任の転換をできるのか、懲罰的損害賠償の導入は可能なのか、救済手段として臨時措置権を規定すべきか、是正命令権の導入の如何、差別行為に対する職権提訴、又は訴訟支援制も導入が現実的なのか、共同訴訟参加の特例規定等々、法的な争点を検討した。罰則の規定に対しては、差別は基本的に反社会秩序であるという違法性が存在するゆえ、処罰規定をおくことが必要であると判断し、義務規定と罰則規定を特定する方式を採った。

法案検討のために、学界、法律専門家、労働組合、使用者団体、市民団体が参加した公聴会において白熱した賛否の討論も進められた。この過程は、国家が立法をしたり、法を解釈し執行するにおいて、したがわなければならない基準に対する議論を上げたという意味もある。

差別禁止法制定の議論とその間の女性差別の世論化と制度化のプロセスで明らかになった争点を比較すれば、1) 性差別禁止法制定の議論において定立した概念は差別禁止法案の作成に大きな影響を及ぼし、差別の定義で直接差別・間接差別・嫌がらせ、差別の例外としての真正職業資格、積極的差別是正措置等は大きな異論なく受け入れられた。2) 差別の救済における立証責任の転換・訴訟支援制は、性差別禁止法で導入された例があるけれども実効性に対する憂

慮があった。3) 女性運動が主張してきたが、性差別禁止法制定において導入できなかった懲罰的損害賠償・集団訴訟制度は、韓国の法体系上導入が可能かということと、制度導入自体がやり過ぎだという意見など立場の違いがあって、法案に含めることができなかった。法体系が異なり容易ではなかったが、各国の法制が発達する中での相互比較と融合が必要であると判断された。

併せて、差別禁止法と既存の個別の差別禁止法、例えば、男女差別禁止法と男女雇用平等法等との関係と今後、制定されるであろう個別の差別禁止法との関係において法体系をどのように整備すべきか等の検討が必要であった。

こうしたプロセスを通じて、差別禁止法が制定されたなら、この意義は、1) 差別是正の法的根拠として、2) 政治・経済・社会・文化等のあらゆる領域で平等を追求し、3) 国際規範を国内で実現し、4) 人権の向上と社会的少数者の人権を保護する、5) 差別分野の特別法という点である。

IV. 差別是正策と差別関連法制の変化

(1) 参与政府（ノ・ムヒョン政府）の差別是正政策

2003年に参与政府が発足したが、採択された12大政課題の一つが「差別解消を通じた国民統合」であった。その内容は、性、障がい、学閥、非正規職、外国人労働者の差別問題を韓国社会の5つの大きな差別類型として、差別是正の政策の方向性に関わり、法・制度を整備していこうというものだった。2004年以降は、政策の対象を外国人労働者から外国人・移民者に広げる一方、少子高齢化問題の深刻さが提起されると、年齢差別を含めて6大差別是正へと政策内容を拡大した。

その間、部分的に成しえていた差別に対するアプローチを国家レベルのアジェンダに設定し具体化させたのは、参与政府であった。「差別」を「社会的排除」として「差別是正政策」を国政の課題として推進したのは、人権の保障という側面もあったが、差別の深化が、不公正な競争をもたらし、社会的排除される

階層を拡大するだろうという問題意識から始められた。²⁹

差別是正政策に関する実務を担当した大統領政策室所属の貧富格差差別是正企画団³⁰は、差別に対する社会的合意を導き出すこと、差別の判断基準作り、法的土台の補強等が必要だとみた。こうした差別是正政策の中で、差別禁止法の制定と関連した内容を見れば、初期には差別禁止法の制定に優先順位が置かれたが、韓国社会は差別に対する概念と差別の判断基準が明らかではなく、担当機関も分散していて、条件がまだ成熟していないと判断した。当時、国家人権委員会が差別禁止法案を準備していたので、その法案が完成すれば、追ってこれを基に検討と立法の議論をすることにし、参与政府の差別是正の基本戦略に対する関係省庁の意見収斂をした。当時の状況をみると、国家人権委員会は差別禁止法制定を推進していて、労働部（省）は雇用差別禁止法（雇用平等促進に関する法律）の制定をしようとしており、保健福祉部は、障がい者差別禁止法案の制定を準備していた。各々個別の立法を推進していたために、雇用差別、障がい者差別等を総括する統合的な差別禁止法を制定しようという提案に対し省庁の合意を導き出すことが困難であったであろうとみている。

（２）差別是正機関の一元化と性平等関連法の変化

ア）差別是正機関の一元化

省庁間の異見によって、差別禁止法の立法議論は後退し、差別是正機関の点検をするようになった。その理由は、「差別是正のための国家の努力は、差別を受けた当事者の観点から最も便利に自分の平等権侵害の如何を判断・救済される専門的是正機関を通じたサービスが基本」という政策的な観点から始まった。³¹

最近、差別の様態と領域が多様になり、複合的な差別問題が出てきて、公共と民間部分、雇用の領域と生活の領域で発生している差別問題に国家が直接介入すべきか、どの機関を通じて、どの程度の法的レベルでどの方式で介入すべきかを決定するのは難しい問題である。しかし大部分の国家は、司法手続以外

に様々な非司法的手続を置いている。既に性平等関連法と国家人権委員会法を通じ、国家が介入して差別救済を行っているところの実効的救済のための機関の形態と判断基準³²と手続に対する整備が残っているとみなければならないであろう。

効率的な差別是正のための一元化の検討対象の機関としては、男女雇用平等法、男女差別禁止法、国家人権委員会法上の雇用平等委員会³³、男女差別改善委員会³⁴、国家人権委員会³⁵があった。その間、女性部の差別改善委員会は、権限強化の必要性と行政部内の差別是正政策の樹立と執行機能、これに関連する審判機能を同時に遂行するのが適切なのかという問題を抱えていた³⁶。労働部の雇用平等委員会は、制裁機能が弱くて、救済件数があまりにも少なく、自らの機能を果たせないでいるという評価³⁷があって、その機能を労働委員会に統合しようという提案もあった。国家人権委員会の場合は、より積極的な差別救済のための差別禁止法の制定の議論が進行中であり、その結果によって後追いで是正機関の変化があるだろうと予測されていた。

一方、差別是正機関と関連する国際的な流れをみれば、オーストラリア(HREOC)、カナダ(CHRC)、ニュージーランド、アイルランド(OEDI)、米国(EEOC)は、統合的な機関を運営していた。差別対象又は差別事由別に独立した差別是正機関をもっていた英国とスウェーデンも統合の議論を進めていた。³⁸こうした国家は差別禁止関連法案の形態は様々であるが、権利救済機関を一元化するか、もしくは統合していくという流れをみせている。

一元化の議論を進めていた貧富格差差別是正委員会は、事由と領域、差別事件の救済件数、専門スタッフ、救済手続等について、是正機関の統合に対する議論をした結果、差別の事由と領域をもっとも広く包括していて専門スタッフと専門性の確保を考慮し、上の機関を国家人権委員会に統合、一元化することが妥当であると判断した。

こうした差別是正機関の改編の議論とは別に、参与政府発足とともに政府組

織の改編の方向を議論した「政府革新地方分権委員会」でも、類似機能をもっている男女差別改善委員会と雇用平等委員会について、「専門性と国民の利便を高めるという次元において、国家人権委員会に一元化するために」女性部に設置・運営されている男女差別改善委員会と6つの地方労働庁に設置・運営されている雇用平等委員会の廃止が提案された。

イ) 男女差別禁止法の廃止

差別是正機関の整備と政府組織の改編の流れの中で決定された差別是正機関の統合は、それ自体は合理性を欠いた決定だということはできない³⁹。しかし統合とともに進められた後続措置はいくつかの点で問題と残念さが残った。もっとも大きな問題は、代表的な性平等法案である男女差別禁止法の廃止であろう。

女性部の差別改善委員会を国家人権委員会に統合するようになったもっとも直接的な理由は差別是正業務の重複を避けて、組織を効率的に運営するためであった。その間、女性部の業務をめぐって、性平等政策の樹立及び執行機能と差別調査及び審判機能を同時に遂行するのが問題であるという指摘があった。この二つの機能を同時に行うことでもたらさせる問題点をみると、次のとおりである。女性部の差別改善委員会の禁止対象の差別の範囲には、「法令と政策の執行において特定の個人や集団を差別する公権力の行使又は不行使」が含まれている。もし女性部の関連法令と政策が性差別として問題提起された場合、その当事者である女性部長官（大臣）は、女性部の調査と判断を受けるという状況が発生しうるし、他の行政省庁に問題が発生した場合には、行政部の政策執行に対して同位相の行政部である女性部が調査と判断をするようになり、その調査と決定に限界がありうるというのである。そのため国連は、人権侵害の救済及び差別是正の業務を行政部とは別の独立した機関を置いて遂行するべきであると勧告している⁴⁰。機関の独立性が公正性と信頼性の確保の出発点であるからである。この点は、政策の樹立及び執行業務と調査及び審判救済業務を分離して執行させ、ひいては救済機能を一元化して平等権実現の実効性を担保する方

策が出てきた原因の一つとなった。

ところで男女差別改善委員会の統合が決定した後、後続措置として進められた法律整備の過程で法律廃止が決定されて、問題点が発生したのである。男女差別禁止法は、性格上、性差別禁止法であったが、内容的には大部分が性差別是正機関（女性特別委員会）についての条項で構成されている機関法的な性格を持っていた。即ち第1条の目的条項を除けば、第2条の定義、第2章の男女差別の禁止、第3章の専門機関、第4章の調査手続等の条項がすべて差別改善業務と関連した規定であった。是正機関一元化の方針によって差別改善業務を専門とした差別改善委員会と関連した条項を整備すると、別の法として存在するだけの条項が残っていないという点が問題であった。

2005年1月20日、女性部は男女差別禁止法の廃止を公告した⁴¹。公告において明らかにした提案理由は「政府革新地方分権委員会が、家族・青少年の機能を調整して、女性部を（仮称）女性家族部に改編すると同時に、現女性部の男女差別の調査処理機能を国家人権委員会に移管することで、同廃止を提案することとなった」であった。従前の女性部の事務であった性差別の禁止・救済に関する業務が女性家族部の事務から除外され、これを国家人権委員会が遂行することによって、男女差別禁止及び救済に関する法律施行令（大統領令第18312号、2004.3.17改正）を廃止し、女性家族部の業務として残っているセクシュアルハラスメント防止教育等に関する内容は引き続き効力を持つようにした。

政府組織の改編方向においては「差別改善業務と関連して政策と教育は、該当行政省庁（女性部）に置き是正機能は一元化する」という貧富格差差別是正委員会が打ち立てた差別是正機関の一元化の原則は失踪したと思われる。組織改編に対する2つの機関の結論（一元化）は同じであったが、片や差別問題を中心において判断し、他方は政府組織の効率性を中心に決定したことが相違点である。

結果的に男女差別禁止法の廃止がされると、これに対し女性団体は「法が廃

止され、性差別とセクシュアルハラスメントを判断できる根拠がなくなった」と指摘し、国会でも「関連業務を移管する時、人権委員会法案に男女差別を別に規定すべきという議論があり、座礁した⁴²」と性差別業務の空白を憂慮した。女性団体と一部女性国会議員たちは、問題の深刻さを感じていたが、この問題に対処するパワーを作り出せなかった。その理由は、1) 差別是正機関の一元化の議論が十分に世論化できず、円滑な情報を共有できずにそれぞれの場でのこれに対する検討と意見を提示できず、2) 特に女性団体は、女性部の組織改編として性差別業務が縮小される問題に対する指摘（論評）はあったが、男女差別禁止法が、改正ではなく廃止に決定されるとは判断できなかったものと思われる。

ウ) 男女雇用平等法の改正

一方、労働部は、2005年11月2日、男女雇用平等法の一部改正法案（議案番号3178）を提出した。その内容は、雇用平等委員会の廃止（現行第26条～第29条削除）で⁴³、「男女差別に関する紛争調停機関の専門性と国民の利便を高めるという次元から国家人権委員会に一元化するために6つの地方労働庁に設置・運営されている雇用平等委員会を廃止する」ことであった。改正案の通過で、男女差別に関する紛争調停機関である雇用平等委員会が廃止されたが、これ以降紛争調停を国家人権委員会に申請することができるという条項を残さず、雇用平等委員会が遂行していた雇用上の性差別とセクシュアルハラスメントの調停業務は実際は移管されないという誤謬を残した。もちろん是正機関の一元化以前から国家人権委員会の調停業務には性差別とセクシュアルハラスメントが含まれていたのだから、性差別とセクシュアルハラスメント事件に対する調停がなされなかったのではない。また是正機関一元化の後続措置として国家人権委員会の差別是正の専門性を強化するために女性、障がい者差別是正の専門委員会を設置する努力をした。しかし雇用上の性差別とセクシュアルハラスメントの紛争調停業務に対して明確に整備すべきだったのだ。付け加えれば、移管された男女差別改善委員会と移管することにした雇用平等委員会の業務を遂

行できる性差別委員会（小委員会）を設置して性差別に関連する業務をより強化しなければならなかったのだとみている。

（３）政府の立法法案

労働部は、差別禁止法に関する意見収斂の過程において、雇用差別禁止法（雇用平等促進に関する法律）の制定を提案した。提案後の結果をみると、雇用平等促進に関する法律の制定方針を定め、2003年11月に労働部内にタスク・フォースを構成して、1) 男女雇用平等法を廃止して、性、障がい、年齢等を含んだ雇用平等促進に関する法律を制定する方案、2) 男女雇用平等法案を存置して別途に雇用差別禁止法を制定する方案、3) 男女雇用平等法案を改編して職場と家庭の両立レベルに関する法律を制定する方案の3つが検討された。しかし貧富格差差別是正委員会が主管した実務会議（2003. 7）、差別是正関連の国政討論会議（2003. 11）を経て、国家人権委員会の差別禁止法制定の議論と福祉部の障がい者差別禁止法制定の議論を考慮するとき、雇用差別禁止法案の制定は困難であると判断し、職場と家庭の両立支援法は、関連制度の導入時に再検討することにした。⁴⁴

2004年以降、労働部は、高齢化時代の対策として年齢差別禁止に関する議論を始め、高齢者雇用促進に関する法律を雇用上の年齢差別禁止及び高齢者雇用促進に関する法律として改正し、雇用上の年齢差別禁止の法制化をした。政府組織の改編の過程にしたがって改正された男女雇用平等法の内容は、前述のとおりである。

保健福祉部も政府の差別是正の基本戦略にしたがって、障がい者差別禁止法の制定のための法案⁴⁵を作り、公聴会を開いた。公聴会において障がい者団体は、福祉部の案を批判し、障推連が作成した障がい者差別禁止法案の立法化を要求した。障がい者団体は、是正機関と是正命令の面で、障がい者団体の要求を容れた点は肯定したが、障がい概念の狭小性、差別是正機関の構成において、

障がい当事者の低い参加率、是正命令の制限的な適用等に対する意見を異にした。それ以降、保健福祉部は、障がい者差別禁止法制定には消極的に傍観する立場をとり、差別是正機関が一元化され、女性部と労働部の関連法が整備されると、2005年11月、障がい者差別禁止法制定推進は今後しないと発表した。

一方、女性部は、女性家族部としての組織改編に主力を注ぎ、差別是正と関連してその間粘り強く提案してきた差別是正の権限強化⁴⁶や男女差別改善委員会の長を外部人事に替える内容の改正意見を提出できず、男女差別禁止及び救済に関する法律を廃止する法律を提案した。⁴⁷

結果的に差別是正機関の一元化が推進され、差別禁止関連の法律は、国家人権委員会法の改正と男女雇用平等法の改正、そして男女差別禁止法が廃止されるという法体系の変化をもたらした。

V. 差別禁止法 法案の可視化と立法力学

(1) 差別禁止法制定の立法力学

国家人権委員会は、差別是正機関の統合と関連法案の整備が行われた後の2006年7月、政府に差別禁止法の制定を勧告し、3年かけて作成した差別禁止法案を発表した。差別禁止法がその姿をあらわすと、制定に対する市民団体の賛成と経済界の強力な反対声明⁴⁸が出た。ここで差別禁止法と障がい者差別禁止法の制定がお互いに衝突しているのではないかという障がい者団体の憂慮がさらに大きくなった。こうした差別禁止法制定に対する反対世論は、政府の法制定推進に大きく足を引っ張るものとなり、立法が遅れるという結果をもたらした。

差別禁止法をめぐる対立が深くなり、法制定が遅れると、貧富格差差別是正委員会は、差別禁止法と障がい者差別禁止法の制定の方向に対する3つの方案を議論した。それは1) 差別禁止法と障がい者差別禁止法の立法を同時に実現させる方案、2) 差別禁止法をまず制定する法案、3) 障がい者差別禁止法をま

ず制定する方案だった。

この議論は、いくつかの重要な意味を持っている。まず法体系上、立法順序をどのように設定するのが合理的なのかという問題である、国家人権委員会が政府に勧告した禁止法案は、基本法的な性格をもっており、差別禁止に関する一般規定をその内容として、一般的差別禁止法の形式である。国家人権委員会は、差別禁止法制定の議論をはじめ、まず一般的差別禁止法を制定し、その後法制定が必要な事由別の個別の差別禁止法制定が進められるべきであるという立場をとっていた。例えば、差別禁止法制定以降に、障がいの有無、年齢、人種等の事由で差別を禁止する個別の差別禁止法が制定されるのが望ましいと考えた。性差別の領域に対する言及がなかった理由は、2003年当時、男女差別禁止法と雇用上の性差別禁止法である男女雇用平等法が存在していたためである。法制定の順序については、一般法を制定した後に個別法を制定することが法体系上合理的であるとみなしたが、立法の現実での動きと政策決定はそのようにはならなかった。

2番目は、法制定と関連した国民の請願権実現に関する問題である。立法運動として発現された国民（障がい者団体）の立法への熱望は、請求的基本権である請願権⁴⁹実現の一環として尊重されることが正当である。当時の障がい者団体の立法要求と実現のための情熱は、経済界の差別禁止法制定反対論で悩んでいた政府をして「先、障がい者差別禁止法制定、後、差別禁止法制定議論」の方向に旋回させる決定的な契機として作用したとみることができる。

（２）個別の差別禁止法の制定

ア）障がい者差別禁止及び権利救済等に関する法律（内容省略）

イ）年齢差別禁止法及び高齢者雇用促進に関する法律

年齢差別禁止法の制定は、性差別禁止法や障がい者差別禁止法等の個別の差別禁止法が差別の被害当事者の差別是正を要求する集団的な抵抗によって制定

されたのとは違い、該当行政庁の政策の変化、即ち高齢者の雇用促進政策において雇用上の年齢差別の慣行を解消する方向の政策変化にしたがって、既存の法を大幅に改正する形で制定された。⁵⁰年齢差別禁止の法制化に対する世論⁵¹は、大体に好意的なものだった。まず年齢のために働く場を求められない人々からは望ましいという賛成論が出た。しかし職務と成果中心の賃金体系、労働市場の柔軟性と確保等の与件が改善されなければならないという慎重論と国内の定年退職制度と正面から衝突するとし、年功序列の人事・賃金管理体系を勘案しない立法であるという反対論もあった。

年齢差別禁止法の立法についても労働部と国家人権委員会間の見解の差異は、是正機関をめぐるもっとも大きく立ち現れた。労働部の年齢差別禁止法案は、年齢差別の是正機関を労働委員会に置いて是正命令と過怠金（過料）を賦課する規定を置いていた。労働部は、是正機関を労働委員会にした理由を是正命令は行政処分として政策執行に該当し、是正機関の一元化の原則であった差別関連政策と執行は、関連省庁において推進するという方針と合致する措置だと説明した。⁵²これに対し設立以来、韓国社会の年齢差別に対する救済業務を専門にやってきた国家人権委員会は、年齢差別問題が雇用領域と生活領域に断片化しかねない深刻な問題があると指摘し、差別是正機関の一元化は守られるのが正しく、一元化の意味する差別の判断と救済において司法的救済以外のあらゆる差別の救済は原則的に国家人権委員会に統合することを意味し、複合的で多様になっており差別の様態⁵³に対して、同一の判断基準⁵⁴と専門性を備えて救済業務を遂行しなければならないゆえ、国家人権委員会に一元化しなければならないという意見を出した。整理すると、別途の立法をすべきなのか？是正機関はどこに置くべきなのか？是正命令を導入するならこの権限をどこに置くべきなのか？等の問題であった。法制定においてもっとも難渋したこの問題は、先に制定された障がい者差別禁止法の場合と同じく、別途の立法、是正機関の一元化、是正権限の二元化に整理された。

年齢差別禁止法は 2008 年 2 月 21 日に国会を通過したが、主要内容は合理的理由なく年齢を理由とする雇用差別を禁止し、高齢者の雇用支援、雇用安定を図ることを目的とし、適用対象を勤労基準法上の勤労者としている。差別禁止領域は、雇用領域（募集・採用・賃金・賃金以外の金品・福利厚生・教育・訓練、配置・転勤・昇進、退職・解雇）で、間接差別、差別禁止の例外として真正職業資格、年功給賃金制、就業規則や団体協約等に設定された定年、積極的差別是正措置を認めた。年齢差別の被害者が救済活動をしたという理由で不利な処遇をする場合、2 年以下の懲役又は 1 千万ウォン以下の罰金に処し、差別被害者は、国家人権委員会に申立、国家人権委員会は、差別であると判断される場合、被申立人等には是正勧告をしてその内容を労働部長官（大臣）にも通報するようにした。第 3 者には申立の権限を付与していないが、労働部は、差別被害が広範囲であったり、繰り返しなされたり又は不履行に故意性があつたりする場合、是正命令をすることができるようにした。正当な理由なく是正命令を履行しない場合、3 千万ウォン以下の過料を賦課できるようにした。

（3）差別禁止法の制定失敗

こうした複雑な差別禁止法の制定議論を経た後の、2007 年 4 月に政府レベルの差別禁止法制定のための「差別禁止法推進企画団」が構成された。差別禁止法推進企画団が稼動したが、実定法制定の推進の主務は法務部に任された。法務部は、国家人権委員会が政府に立法勧告した案を基に、貧富格差差別是正委員会、関連の中央行政省庁（法務部、労働部、産業資源部（当時）、福祉部等）と国家人権委員会（政府機関ではない関係でオブザーバー資格で参加）と合意し、政府法案を用意した。

政府の差別禁止法は、総 4 章 36 条で、主要内容を国家人権委員会の勧告案と比較すると、まず、差別の事由を 20 の列挙規定から 13 の例示規定に変更し、2 番目に、差別の概念の中で、嫌がらせ（ハラスメント）を性別、障がいの有無、

人種、肌の色、出身民族、出身国家、性的指向の7の事由から性別、人種、出身民族に限定し、3番目に、使用者と勤労者の定義を勤労基準法上の定義に縮小統一し、4番目に、差別の救済においては是正命令、訴訟支援の削除と損害賠償において悪意のある差別に対する別途の規定を置かず、5番目に、証明責任の転換を立証責任の配分に変更し、6番目に、是正機関を国家人権委員会と法務部に二元化した。

法務部が差別禁止法を立法予告すると、再び世論が二分した。立法予告された差別禁止法案の差別禁止対象から同性愛の条項の削除を要求する意見書をすでに法務部に提出したキリスト教界は、「同性愛差別禁止法案阻止議会宣教連合」を結成し⁵⁵、差別禁止法制定に反対した。一方、女性・人権団体は、差別事由の項目の縮小と嫌がらせの事由から性的指向を削除した法務部の差別禁止法案に強く反対し、法制定反対運動を展開した。⁵⁶この過程で再び法制定は遅れ、差別禁止法が国会に受付された時、すでに国会の立法手続を踏める時間的余裕がもてなくなる頃だった。こうして2003年1月から始まり2007年末に提出された差別禁止法案は、17代国会の任期終了とともに自動的に廃案になった。

（4）法務部の第2次差別禁止法制定推進

政府は、2010年4月9日、法務部法務諮問委員会の傘下に、学界、関連団体、関連省庁等で構成された「差別禁止法特別分科委員会」を構成して、差別禁止法制定のための議論を進めている。法務部は、差別禁止法特別分科会において、性別、人種、障がいの有無等、差別禁止の事由別に被害事例、国内外の立法例及び判例、現行法制度の妥当性及び実効性等を全般的に検討し、一般法として差別禁止法を制定する方案と差別禁止に関連する個別法の体系的な統一性を確保する方案等を模索する予定である。差別禁止法特別分科委員会は、2010年4月から約7ヶ月間、差別禁止事由、差別類型、差別の正当化の事由、差別の被害に対する救済手段等を順次検討し、差別禁止法制定の如何とともに国内の差

別に関連する個別法の体系的な統一性の確保の方案を総合的に検討している。

VI. 現行の差別禁止法制の問題と代案

(1) 差別禁止法の体系

韓国の差別禁止の法体系は、憲法と個別の差別禁止法の形態を備えている。平等の原則は、韓国の憲法の最高の原理として法を解釈し執行する基準である。この原則にしたがって、その内容をより明確に法律で規定された個別の差別禁止法を制定した。

差別禁止法は、差別事由や領域を包括する一般的な差別禁止法と具体的な差別事由や領域を規律する個別の差別禁止法に分類することができる。⁵⁷一般的な差別禁止法としては、各国の人権法又は人権委員会法、平等法又は平等地位法等がこれに該当し、個別の差別禁止法としては、各国の年齢差別禁止法、人種差別禁止法、性差別禁止法、雇用平等法がある。

差別禁止法制は、憲法、一般的差別禁止法、個別の差別禁止法の体系を備えていることが、差別を禁止し平等権を実現するのに合理的な法体系であるといえる。憲法上の平等権と、差別事由にしたがって具体化し制定した個別の差別禁止法の体系で十分なのか、敢えて一般的な差別禁止法を制定する法体系が必要なのかという疑問がおりうる。差別に関する基本的で統合的な法律である一般的な差別禁止法が必要であるとみる理由は、まず性、障がいの有無、年齢、人種等の一部の差別事由に対しては、個別の差別禁止法を制定し、具体的な法適用をしているが、その他様々な差別事由による個別の差別禁止法をすべて制定するのは、現実に難しく実効的でもないために、一般的な差別禁止法がその機能を果たさなければならず、2番目に、差別の定義、判断基準と救済は、あらゆる差別に適用できる具体的で統一されたものでなければならないために、一般的な差別禁止法がその基本的な役割を担うことが適っているとみるからである。

差別事由を差別類型によって一層具体的に規定する実体法としての一般的な差別救済が制定され、このような実体法を具体的に貫徹する手続法として個別の差別禁止法を置くことがいっそう合理的であるとみるのである。⁵⁸

現在は一般的な差別禁止法の制定が留保された状態であるため、国家人権委員会法が、以前のように一般的な差別禁止法の役割を担っており、個別の差別禁止法案としては、障がい者差別禁止法、年齢差別禁止法、男女雇用平等法等がある。憲法、一般的な差別禁止法、個別の差別禁止法として差別禁止法体系を定立しなければならないという意見は、結局、留保された差別禁止法（一般的な差別禁止法）の制定を再び始めなければならないということになる。

差別禁止法の体系に関わる立法の代案としては、まず既存の差別禁止法案をベースに差別禁止法の立法を再び推進することである。2番目は、国家人権委員会法を改正して、差別の定義、判断基準、救済等を補完して、平等権侵害・差別行為と関連した規定を強化する方案である。法改正をしようとする案は、国家人権委員会法を補完して救済機能の効率を高めるという順機能があるが、実体法として司法部の差別判断の基準になることができる法を作ろうとした差別禁止法制定の必要性を満たすに困難な方案である。したがって先に検討したように一般的な差別禁止法を制定することが一層望ましい。

また差別是正機関の整備と政府組織改編の流れの中で、廃止された男女雇用差別禁止法もまた立法化されなければならない。当時の状況において望ましい整備の方向は、男女差別禁止法の中で政策執行と関連した規定は整備し、性平等法の基本になる法として存置し、是正機能のみを国家人権委員会に統合することであった。これが「差別是正政策は該当行政庁に、救済機能は国家人権委員会に」という原則、即ち差別関連政策と執行（両性平等教育院の教育機能を含む）行政庁である女性部に残し、差別是正機能のみを統合するという是正機関の一元化に合致した内容でもある。機関法的な性格が強い男女差別禁止法を性平等法に整備しなければならなかったのに、法律のみ廃止してその後必要

な措置をとれなかったということである。

その間、男女雇用平等法と男女差別禁止法等の性平等法は、差別禁止法の初めの一石になったことはまちがいない。性平等法案の平等の原則は、男女が同等の待遇を受けることができる権利を法的に保障するという成果があった。形式的平等から実質的平等に発展する方向で平等権を拡大する制度の導入も性平等の改正を通じて始められた。性差別を含め、その他の差別事由においても実効性のある制度に定着するのかが今後の課題であると同時にこうした変化に合う内容を盛り込んだ性平等法を再び立法化しなければならないということが当面の課題である。

これとともに、国家人権委員会法、障がい者差別禁止法、年齢差別禁止法、男女雇用平等法の差別の定義、差別の事由、差別の領域、判断基準、救済手続において統一性を備えるよう関連法の性平等も必要である。

（２）差別の救済⁵⁹と是正機関

差別是正機関の役割は、差別を受けた被害者を救済し構造的な差別を解消し差別を予防することである。司法的救済の補完的装置である差別是正機関は、その特性である手軽で早く経済的負担なく国民に近く、日常の差別撤廃を救済することが長所である機関といえる。国家レベルの差別是正政策の執行のためには、法律と制度で差別是正機関がその機能を果たせるようにすることが重要である。

障がい者差別禁止法と年齢差別禁止法が制定され、障がい差別と年齢差別の権利救済は、申立の調査、判断及び是正勧告は国家人権委員会が行い、是正命令は、該当行政庁である法務部と労働部が担当する方式で、権利救済手続と内容が二分化された。更に詳細を見れば、性別等 19 の差別事由に対する差別調査と判断の第一次として国家人権委員会が担当している。この中で障がい者差別は、国家人権委員会と法務部が担当し、年齢差別は、国家人権委員会と労働部

が担当し、非正規職差別は、国家人権委員会と労働部が共に担当し、救済レベルは大きく是正勧告と是正命令にわけることができる。一方、これとは別に非正規職差別事件の救済機能は、労働委員会⁶⁰が担当することになったために、事実上、差別是正機関の一元化は、当初から全面的に施行されていなかったとみるのが正しい。

同一の差別事由に対して違う用語を使っている場合もあり、「ナイ（固有語の「年齢）」と「年齢（漢字語）」がその例である。国家人権委員会法では、「ナイ」を、年齢差別禁止法は、「年齢」という用語を使っているが、用語の概念が互いに違っているとは言えず、各法の適用領域において差異があるとみなしなければならないだろう。国家人権委員会法の適用範囲は、雇用、財貨サービス、教育・訓練の領域としている反面、年齢差別禁止法の適用領域は、雇用領域のみに制限されている。用語が異なる問題は、法律改正時に簡単に整備できる事項と思われる。

平等権侵害の差別事件において、差別事由別に救済レベルが違う場合、これによる正当で合理的な判断基準がなければならない。国家人権委員会法の適用を受ける差別事由に対する救済レベルが是正勧告であることをめぐり、差別事由間の混乱はなかった。（実効的救済のための是正命令権の全面導入の主張はあった。）個別の差別禁止法が制定され、障がいの有無・年齢の事由による差別事件において、「正当な事由なく委員会の勧告決定を履行せず、差別の様態が深刻で、公共の利益に及ぼす影響が重大な場合」に救済レベルを是正命令としてする「制限的是正命令」を導入したが、この時の差別判断基準に混乱が起きた。差別領域において雇用上の年齢差別は、「差別的是正命令」を導入したが、その他の事由による雇用差別事由においては救済レベルを是正勧告とした基準に対して、正当性がなければならない。現行の差別禁止法によれば「悪意のある雇用上の性差別事件」と「悪意のある雇用上の年齢差別事件」の差別の如何の判断において「悪意のある雇用上の性差別事件」については国家人権委員会が「是

正勧告」を、「悪意のある雇用上の年齢差別事件」については労働部が「是正命令」を決定することができる。雇用上の性差別に比べ、雇用上の年齢差別をより厳格に是正措置をしなければならないという判断基準の正当性を提示してこそ説得力を持つことができるというものである。

こうした問題は、障がいの有無、年齢を事由にした個別の差別禁止法にのみ差別是正命令を導入しようとした時、また同一の差別事由（年齢）においてその領域を離れた（雇用とその他の領域）差別禁止法を制定し、是正機関を二元化した法制定の議論を始めた段階からすでに予見された問題である。

最近、差別事由別の判断基準を統一し個別の法律を拡大して制定し、是正機関を統合している外国の変化の方向は韓国が参考とするに値する解決方案といえる。差別の救済レベルを是正勧告にし、制限的是正命令制を導入したので、法制定の過程で是正機関を整備して一元化することが望ましいとみる。そうであれば現在、制限的是正命令の適用要件を「正当な事由なく委員会の勧告決定を履行せず、差別の様態が深刻で公共の利益に及ぼす影響が重大な場合」とし、適用される差別事由が障がい者差別、年齢差別に制限されている問題を解決する道でもある。個別の差別禁止法が制定されていない障がい者差別と年齢差別以外の事由は、差別禁止法の制定を通じて解決方案を探しているのである。即ち、差別禁止法上のあらゆる差別事由に「一般的是正勧告、制限的是正命令」を適用するのである。是正命令の適用範囲について優先的に雇用領域に制限して施行するのも一つの方案である。是正機関の立場において、差別是正勧告なのか、是正命令なのかは非常に重要な問題であるが、これよりもっと重要なのが国民に混乱を与えない差別判断基準を作り施行することである。一般的な差別禁止法の制定過程において、差別判断基準を明確に整備し、是正機関の効率性、専門性、一貫性の原則を維持するようしなければならない。

Ⅶ. 結論

今後、制定されるべき差別禁止法の性格は基本法ではない具体的な個別法である。差別事由の司法的救済において、司法部の差別判断の基準になることができる実体法案が作られなければならないとみたためである。したがって法案は、韓国の法体系において私人による平等権の侵害に対し介入することができるのか、差別行為の具体的規律は妥当なのか、差別禁止の違反行為に刑事処罰をすることができるのかという法的議論と、差別救済に関わり差別行為者に対して証明責任の転換をすることができるのか、懲罰的損害賠償制度の導入は可能なのか、救済手段として臨時措置権を規定するべきなのか、是正命令権の導入の如何、差別行為に対する職権提訴又は訴訟支援制も導入は現実的なのか、共同訴訟参加の特例規定を導入することができるのか等の法的検討が重要である。こうした過程は、国家が立法をしたり法を解釈し執行したりする際、したがうべき基準に対する議論としてその意味を持つからである。

差別禁止法案の内容の中で、差別の定義として直接差別・間接差別・嫌がらせ（ハラスメント）、差別の例外としての真正職業資格、積極的差別是正措置とすでに導入された例がある立証責任の転換、訴訟支援制等は、その導入において大きな異見がないものとして検討された。しかし懲罰的損害賠償、集団訴訟制、職権提訴は、韓国の法体系上導入が可能なのかという意見や制度導入すること自体が行き過ぎとする意見等があり、導入に対する立場の違いがある。懲罰的損害賠償・集団訴訟制・職権提訴は、女性運動が主張してきたが、性差別禁止法制定において導入できなかった制度で、導入している国家とは法体系が違って現在では容易ではないという結論にいたった。しかし各国の法制が発達する過程で、法制の相互比較と融合が必要であると判断されており、差別撤廃を通じた基本権実現のため、より積極的な政策決定と研究が必要な部分である。

差別禁止法が差別の定義、差別の事由、差別の領域を具体化し、差別是正義務を国家と地方自治団体に付与し、差別予防措置と救済措置を多様化して制定

されるなら、これは差別是正の法的根拠として、政治・経済・社会・文化等すべての領域において平等を追求することで人権向上と社会的少数者の人権を保護し、国際規範を国内的に実現する差別分野の特別法という意義をもつと考える。

差別救済において司法的救済の補完的装置である差別是正機関は、その特性である便利で早く経済的負担なく国民に近く日常の差別被害を救済することが長所である機関だといえる。障がい者差別禁止法と年齢差別禁止法が制定され、障がい者差別と年齢差別の権利救済の手續と内容を二元化した。是正機関の立場から差別是正勧告なのか、是正命令なのかは非常に重要な問題であるけれども、このことより国民に混乱を与えない差別判断基準を作り施行することが一層重要である。差別事由別の判断基準を差別禁止法上のあらゆる差別事由に「一般的是正勧告、制限的是正命令」を適用することとして統一することが優先課題である。個別の法律は、拡がって制定されたので、一般的差別禁止法を制定過程において差別判断基準を明白にして整備し差別是正機関を統合していくことが解決の方案になりうる。

前述した差別禁止制定をめぐる動きでは、差別禁止法の制定留保、男女差別禁止法の廃止、障がい者差別禁止法と年齢差別禁止法の制定という差別禁止法制の変化をもたらしたという点を検討した。まず差別禁止法制定の失敗と男女差別禁止法の廃止という問題は残されたが、個別の差別禁止法の制定によって具体的な障がい者差別と年齢差別に対する概念と判断基準が作られたことは、平等権拡大のプロセスとしてその意義は大きい。

性差別を除いた差別一般の問題が、韓国社会のアジェンダとして提起された歴史が長くない現段階において、平等権実現のための差別法制と関連して、まず差別禁止法の体系の側面からみれば、一般的差別禁止法を制定し、憲法及び国際規範—一般的差別禁止法—個別の差別禁止法の法の体系を定立しなければならない。2 番目に立法的側面においては、一般的差別禁止法としての差別禁

止法の制定と主要な個別の差別禁止法である廃止された性差別禁止法（男女差別禁止法）の制定が必要である。3 番目に、差別救済の側面においては、国家人権委員会法、障がい者差別禁止法、年齢差別禁止法等の法律にしたがって設置された差別是正機関と機能の二元化を克服するために、差別判断基準に対する正当性と明確性をベースに差別救済機関間の救済内容を再整備しなければならない。4 番目に国際基準の国内的実現からみれば、法体系が米国及びヨーロッパの国で施行されている法律や制度が国内においても適用されうるなら、法体系の融合に対し受容する態度が必要である。

¹ 法改正で「学歴」を追加して差別事由は 19 になった。

² 差別研究会「国家人権委員会法の差別判断のための指針」2002

³ 韓国の人権の現状と課題を集め発表・討論し代案を模索するために毎年開催された学術会議で、人権財団が主催して、学者、法律家、人権・市民社会の活動家が参加した。

⁴ 差別禁止法制定推進委員会は、立法の方向性と差別事由を議論できる人権委員、学者、弁護士、女性・障がい者・外国人・非正規職関連の NGO 代表者で構成された。

⁵ チョン・カンジャ「差別禁止法制定のための韓国国家人権委員会の活動」日本での差別禁止法立法の可能性に関するシンポジウム資料集、東京弁護士会、2007

⁶ 国家人権委員会には、法案発議権がない。その代わり人権改善のための立法が必要であると判断される場合、政府（国務総理）、国会等に立法を勧告することができる。

⁷ パク・スミ「差別に対する国民の意識及び受容性の研究」国民統合のための差別解消法案セミナー、韓国女性開発院、2004、pp.26 -29.

⁸ オーストラリア人権・機会均等委員会の場合（2004）、差別事由別では、障がい者差別（43%）が最も多く、性差別（32%）、人種差別（14%）等の順に高い。差別領域別では、人種差別の場合、雇用（42%）が最も高く、次に財貨とサービスの提供（20%）、人種嫌悪（19%）の順となり、性差別では雇用（88%）、障がい差別では雇用（54%）、財貨及びサービスと便宜の提供（25%）、教育（10%）を占めた。キム・ファスク『オーストラリア国家人権委員会訪問報告書』国家人権委員会、2003（未刊行）p5.

⁹ 2003 年、「障がい仲間權益研究所」の調査によれば、障がい者の 73.7% が差別を経験し、66.1% が差別の理由は、「障がい者に対する偏見」ゆえであると答えた。

¹⁰ キム・ドヒョン「障がい者差別禁止法制定の成果と限界」差別禁止法の正しい制定のための討論会資料集 2007

¹¹ 公益弁護士グループ「共感」、民主労働党性少数者委員会、「オンニ（※女性が呼ぶ「お姉さん」）ネットワーク」、「薄紅色のチマ（※民族衣装で女性用のスカート）」、人権運動サランバン、人権文化実践会、「メクノリ（※振動による共鳴）」、障がい女性共感、韓国ゲイ人権運動団体「チングサイ（※友の間柄）」、韓国性暴力相談所、韓国女性民友会、香隣（ハンリン）

教会女性人権小会等が参加している。

¹² 「法務部の差別禁止法制定推進を歓迎するのみではだめな理由－差別救済法特別分科委員会発足をながめて（論評）」、反差別共同行動、2010. 4. 26

¹³ 年間報告書、国家人権委員会、2002、pp154-pp155.

¹⁴ イ・スクジンは、「Giugni and Passy」の「対立的協力（conflictual cooperation）」理論を借りて、この時の「協力」は、「与えられた行為の目的に対する同意を基盤とし、その目的を達成するための実質的な共助を含む二つの当事者間の関係」であると説明した。（イ・スクジン『差別禁止法制化のプロセスと動学』、2009、p18）

¹⁵ キム・チョルス『憲法学概論』博英社、2009

¹⁶ クォン・ヨンソン『憲法学原論』法文社、2002

¹⁷ 憲裁 2001. 11. 29、99 憲マ 494

¹⁸ ホン・ソンバン「平等の原理と平等権」西江（ソガン）大学社会学研究第 8 集、1999

¹⁹ キム・ムンヒョン「尊属殺加重処罰法規定の違憲性」『事例研究憲法』ポボオンサ、2002…憲法第 11 条で規定している平等は、相対的平等を意味し、厳密にいえば絶対的平等は、相対的平等の一つの姿として理解することが妥当であろう。

²⁰ 憲法裁判所は、(旧) 兵役法第 71 条第 1 項但書違憲憲法訴訟の平等権違反差別審査において「1) 本質的に同一のものを異なって取り扱いをしているのかに関連した差別取り扱いの存在の如何と、2) こうした差別取り扱いが存在するなら、これを恣意的なものとみることの如何だといえる。一方、1) の要件に関連して二つの比較集団が本質的に同一であるのかという判断は、専ら当該法規定の意味と目的にかかっている、2) の要件に対して差別取り扱いの恣意性は合理的な理由が欠如したことを意味するゆえ、差別待遇を正当化する客観的で合理的な理由が存在するなら、差別待遇は恣意的なものではないようになる。憲裁 2002. 11. 28 宣告、2002 憲バ 45

²¹ クォン・ヨンジュン「民事裁判において理論・法理・実務」法学第 49 巻第 3 号、ソウル大学法学研究所、2008、p. 342.

²² 政府は、国連に報告した社会権規約第 3 回政府報告書と国連人権理事会第 6 会期の人権状況報告に差別禁止法の制定に言及した。

²³ 本論文での国家人権委員会法と国家人権委員会の機能は、差別関連の部分を中心に扱うことにする。

²⁴ チョ・ヨンファン「国内人権機関の国際的発展と韓国の案」ソウル大学修士論文、2000、pp. 78-79.

²⁵ 国家人権委員会は、人権問題を専門とする国家機関で、1) 人権に関する法令（立法過程にある法令案を含む）制度政策慣行の調査と研究及びその改善に必要な事項に関する勧告又は意見表明、2) 人権侵害行為に対する調査と救済、3) 差別行為に対する調査と救済、4) 人権状況についての実態調査、5) 人権に関する教育及び広報、6) 人権侵害の類型判断基準及びその予防措置等に関する指針の提示及び勧告、7) 国際人権条約の加入及びその条約の履行に関する研究と勧告又は意見表明、8) 人権擁護と伸長のために活動する団体及び個人との協力、9) 人権と関連した国際機関及び外国の人権機関との交流、10) その他人権の保障と向上のために必要と認定している事項等の業務を遂行している。こうした機能のため、国家人権委員会は、既存の権力機関を牽制し監視できるよう、立法・司法・行政府のどこにも属さない独

立した機関である。

国連総会が決議した「国内人権機関の地位に関する原則（パリ原則）」は、国内人権機関の権限と責任、構成と独立性、多元性、運営方式、準司法的権限を持った国内人権機関の地位に関する追加原則などを規定している。国連人権高等弁務官事務所、『A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for Promotion and Protection of Human Rights』、1994、韓国語訳『国内人権機関案内書』は2004年、国家人権委員会が発刊。

²⁶この法律が定義している人権とは、1) 憲法、法律が保障する、2) 国際人権条約及び国際慣習法が認める人間の尊厳と価値及び権利である。

²⁷2005年の法改正で「学歴」を追加し差別事由は19になった。この中で、肌の色、出身民族、刑の効力が失効した前科、性的指向、学歴は、韓国の法において初めて規定された差別事由である。『国家人権委員会法解説集2005』国家人権委員会

²⁸差別是正と関連して行政各省に対する拘束力を法的に保障し、差別是正業務を遂行する権限と機能をもつ事務局と執行機関を置くことができるからである。

²⁹イ・スクチン『差別禁止法制化の過程と立法運動の動き』2009、pp. 3-4.

³⁰以降、国政課題委員会は、貧富格差差別是正委員会として拡大・改編された。

³¹大統領諮問 貧富格差差別是正委員会『差別と対立を超えて—参与政府の社会統合政策』2004

³²平等は、個人の能力や資質は無関係に平等であるという絶対的平等ではなく、能力によって優劣が生じる相対的平等を意味する。従って、「差別禁止」は、消極的概念を提起しておき、合理性の可否を審査基準をもって緻密に審査する基準を作っていないかねばならない（アン・ギョファン「平等権—米国憲法を中心に」憲法裁判研究第6集）

³³男女雇用平等法上の差別救済機関は、6つの地方労働庁に設置した雇用平等委員会である。雇用平等委員会は、雇用上の男女差別による紛争の調停を主要業務としている。委員会は、労使・公益を代表する委員15名で構成されていて、年間調停件数は約15件にいたる。雇用平等委員会は、事件が受付されれば、事実調査→調停案作成→調停の過程で事件が終結されるが、当事者たちが調停に同意しなければ調停自体は法的拘束力を持っていないために、調停失敗で事件は終結される。実際は調停の成立より調停以前に合意を斡旋して事件を取り下げる形式の終結が多かった。この方法は、実質的な救済効果があるという点が長所である。しかし差別被害者側は、立証資料へのアプローチが難しく、会社側はこれに協力しないためにこれに対する制度の補充が必要であった。

³⁴男女差別と職場内のセクシュアルハラスメント関連の差別事件（男女差別禁止及び救済に関する法律第2条では直接差別と間接差別、セクシュアルハラスメントを差別行為と規定した）に対する救済申請を受けて、調査、合意勧告、調停、是正措置の勧告等を主要業務とし、委員会は、法曹人、学者、女性団体代表等11名で構成されていて、年間50～70件の事件を処理した。1999年設立後の5年間に処理した事件は総995件で、男女差別483件、セクシュアルハラスメント512件であった。男女差別禁止法は、政治的・経済的・社会的・文化的的生活のあるゆる領域において合理的理由なく性別を理由に区別・排除又は制限する行為を男女差別と定義し、雇用、教育、財貨、施設、サービス等の提供及び利用、法と政策の執行においての差別を禁止し、セクシュアルハラスメントに対する禁止規定を盛り込んでいる。

³⁵国家人権委員会法上の差別是正機能を遂行する機関は、差別是正の小委員会と全委員会である。国家人権委員会は、差別事件の申立を受付、事件の予備調査、事件調査を経て、小委

員会において審議・議決する差別救済業務を行い、11名の国家人権委員会委員が小委員会及び全員委員会を開いて差別の如何について判断し、認容、棄却、合意勧告等の意見を言う。調査中又は調査の終結後に申立事件を調停委員会に回付し、調停手続を踏むことができるが、調停で事件が終結するか若しくは調停が失敗する場合、職権調査を行うことができ、この決定は裁判上の和解と同じ効力を持つ。差別申立は、年間350件余りであった。国家人権委員会法上の差別禁止は、性差別を含めた様々な差別事由に拡大され、雇用と財貨サービス、教育訓練等、差別禁止の領域を広げて、救済の件数も増えていた。(国家人権委員会『年間報告書』2001～2008)

³⁶女性部長官(※大臣)が男女差別改善委員会の委員長、担当局長が常任委員の業務に就き、担当局長が事件受付・調査業務を遂行した。

³⁷イム・ジュンホ『職場内の性差別関連の権利救済手続の問題点及び改善の方向に関する研究』労働部、2002

³⁸英国は2007年に法律と機関を統合し、スウェーデンも完成させた。英国の場合、障がい差別が除外され、スウェーデンは性平等委員会の反発が大きかった。

³⁹救済機関の一元化に対する賛否両論がありうる。その間、何度か議論されたが、男女差別禁止法制定時は、男女差別改善委員会の設立について男女雇用平等法上の雇用平等委員会との関係で、国家人権委員会法制定時は、国家人権委員会と女性部の差別改善委員会との関係等に対する議論があった。当時、女性団体は、救済機関の多様化は国民の選択の幅を広げることができるのであり、男女差別改善委員会、国家人権委員会の救済機能を各々賛成した。

⁴⁰“National Human Rights Institutions : a Handbook on the Establishment and Strengthening of National Human Rights Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights” 国連人権センター、国連専門訓練シリーズ第4号、1994

⁴¹女性部公告第2005-4号「男女差別禁止及び救済に関する法律を廃止するにおいて、国民にあらかじめ意見を聞こうと、廃止理由と主要内容を行政手続法第41条の規定によって次のとおり公告する。

⁴²2005年6月9日付ハンギョレ新聞「男女差別禁止法が消える」(社会面)

⁴³第26条(調停の申請)、第27条(雇用平等委員会の設置)、第28条(委員会の構成等)、第29条(委員会の調停及び意見提出)

⁴⁴雇用差別解消のための制度改善方案—仮称平等促進に関する法律制定関連、労働部、2005

⁴⁵障がい者差別禁止法案は、国家人権委員会に属さない別途の障がい者差別是正機関設置及びこの機関に是正命令権が付与されるべきことを要求してきた障がい者団体の意見を反映した大統領直属の障がい者差別是正機関を設置し是正命令権を付与するという内容

⁴⁶キム・ソンテク「性差別改善のための国家機関の発展方向—男女差別改善委員会を中心に」女性部男女差別禁止法施行3周年記念セミナー資料集、女性部、2003「女性部の男女差別禁止及び救済に関する法律を改正して是正命令制度を導入し、男女差別改善委員会の委員長を外部人事に替えないといけない」と主張した。

これに対して「是正命令は原則的に行政目的上民間に賦課する行政処分であり、国家機関に対して積極的な履行命令ができない。私人のみならず、国家機関を含めた公共機関に対して是正命令をくだす場合、これは行政組織の位階秩序を破壊する」として反対の主張もあった。イ・ウォンヒ「男女差別禁止及び救済制度の現況と発展方向」同上

⁴⁷女性部、男女差別禁止及び救済に関する法律廃止法律案 提案書、2005.1 「政府革新地方分権委員会が、家族・青少年の機能を調整し、女性部を（仮称）女性家族部に改編することと同時に、現女性部の男女差別事件の調査・処理機能を国家人権委員会に移管することにしたがい、同法律廃止（案）を提案する」と発表した。ただし、男女差別禁止及び救済に関する法律施行令第2条及び第4条第1項乃至第4条1項乃至第3項は、女性発展基本法案に統合させて、その効力を維持した。

⁴⁸韓国経営者総協会、大韓商工会議所声明 2006. 7. 25

⁴⁹請願権（憲法第26条）の請願事項は、1. 被害の救済、2. 公務員の不正の是正又は公務員の懲戒や処罰の要求、3. 法律、命令、規則等の制定、改正又は廃止、4. 公共の制度又は施設の運営、5. その他公共機関の権限に属する事項等である。（請願法第4条）

⁵⁰労働部は、低出産（少子化）・高齢者社会基本計画（2006. 5）、高齢者雇用促進基本計画（2006. 7）にしたがって、年齢差別禁止法の制定を推進することにして年齢差別禁止法及び高齢者雇用促進関する法律を改正する手続を踏んだ。

⁵¹2006. 5. 28 付国民日報「企業定年65歳まで延長推進—少子化・高齢化—このように解決していきましょう」、2007. 4. 10 付京郷新聞「財界はいつまで古い経営に安住するのだろうか」

⁵²労働部は、差別是正業務を政策執行、オンブズマン、司法的救済に分けて考え、国家人権委員会は、政策開発・執行と差別判断・権利救済にわけて判断した。

⁵³差別問題において被害者は、情報へのアプローチが難しいために、差別の証拠を提示することが難しい。特に年齢とそれ以外の要素が結合している場合、それは年齢差別なのか違う要素か、即ち「年齢よりも合理的な理由」「年齢以外の合理的な理由」（reasonable factor other than age, RFOTA）による区分なのか判断が難しくなる。

⁵⁴ソン・ソギュン「韓国憲法と基本権の理解：平等権と差別の概念」国家人権委員会 差別関連特別講義録、2007「平等なのか、差別なのかという問題は、判断する基準によって異なる結果をもたらすこともあり…実定憲法上の基本権としての平等と、人権のレベルにおいてみる差別禁止は、含んでいる内容には少なからぬ差異をみせている。そして社会の現実において差別と法的な観点での差別もまた相違している場合がある。しかしながら差別の判断基準を可能な限り、少数者の観点からみて、人権のレベルからの要求を実定憲法として包摂し、現実の差別に対する法的解決案の幅を広げようとする努力それ自体に価値があるはずである。

⁵⁵同性愛許容反対国民連合（国家朝餐祈祷会、聖市化運動本部、韓国キリスト教総連合会と韓国キリスト教会協議会）、議会宣教連合、キリスト教社会責任等、保守キリスト教団体等は、差別禁止法案を同性愛差別禁止法案だと称して、削除を要求した。また法案は、1) 同性愛を正常なものとして公認され、2) 同性愛に対する教育内容と同性愛の拡がり防止の努力を遮り、3) 同性愛の拡がりを助長し、4) 結婚率減少、少子化問題、エイズの拡がり等、社会病理現象を深めるものだ」と主張した。カン・ホンイル「反聖書的な「同性愛差別禁止法案」反対運動を展開して」2007. 11. 8 付、クリスチャン・トゥデイ

⁵⁶性少数者人権運動団体は、「差別禁止法対応及び性少数者嫌悪・差別阻止のための緊急共同行動」を、女性・移住労働者・保健医療・教育・障害者団体は、「差別禁止法の正しい制定のための反差別共同行動」を組織し、法務部案に反対して、2007年11月の女性学会では、「梨花女子大の女性学と緊急の集まり」が「なぜフェミニスト（女性主義者）として私は、差別禁止法毀損に反対するのか」という討論会を開き、法務部案に反対した。

⁵⁷イ・ジュンイル『差別禁止法』、高麗大学出版社、2007、 p166-168.

⁵⁸イ・ジュンイル、同上、p181.

⁵⁹差別禁止法による差別の救済は、是正機関と裁判所を通じる二つの方法がある。ここでは個別の差別禁止法上の救済機関の機能を比較、検討しようとするために、差別是正機関による救済を中心に検討することにする。

⁶⁰非正規職差別是正は、労働委員会をその専門機関として今後の非正規職の差別判断の指針をつくることにした。非正規職の差別禁止及び保護に関する立法は、2001年以降、労使政委員会の議論と国会の立法過程を通じて、2006年11月に「期間制及び短時間勤労者保護に関する法律」と「派遣勤労者保護に関する法律」の制定と「勤労基準法」の改正等、非正規職関連法を整備した。非正規職問題の中心は、差別禁止と濫用防止であった。ところで差別禁止と濫用の根をつきつめれば、結局、非正規職に対する差別的処遇にいたる。従って差別解消のためには、何を差別とみるべきかという差別判断基準が重要である。

<参考文献>

クォン・ヨンソン『憲法学原論』法文社、2002

キム・チョルス『憲法学新論』博英社、2009

キム・ドヒョン「障がい者差別禁止法制定の成果と限界」差別禁止法の正しい制定のための討論会資料集 2007

キム・ムンヒョン「平等に関する憲法裁判所判例の多段階意見審査基準に対する評価」米国憲法研究、第17巻第2号、2006

キム・ソヌク「男女差別禁止法（1999-2005）の女性政策的意味」法学論集、Vol. 11 No. 2、梨花女子大学法学研究所、2007

同「国連女性差別撤廃条約と韓国女性立法政策」、法学論集、Vol. 4 No. 4、梨花女子大学法学研究所、1999

キム・ソンテク「性差別改善のための国家機関の発展方向：男女差別改善委員会を中心に」女性部男女差別禁止法施行3周年記念セミナー資料集、女性部、2003

キム・インフェ「懲罰的損害賠償導入方案報告書」、司法改革委員会第16次会議資料、2004

キム・テジョン「判例規範としての国際人権法の地位及びそれを高めるための方案」韓日シンポジウム「国際人権法の国内履行」、国家人権委員会、2006

キム・ヒソン『米国の雇用における年齢差別禁止法に関する研究』2007

パク・ミョンジュン「最近制定発効したドイツの『一般的同等待遇法（差別禁止法）』」国際労働ブリーフ、Vol. 4 No. 9、2006

パク・スミ「差別に対する国民の意識及び受容性の研究」国民統合のための差別解消方案セミナー、女性開発院、2004

パク・チョンウン「実効性ある障がい者差別解消の方案」、実効性ある独立した障がい者差別禁止法制定 討論会資料集、2006

「障がい者差別の法の支配」ソウル大学 法学研究所法の支配センター研究シリーズ、2004-2、社会的差別と法の支配、パクヨンサ、2004

ソン・ソギョン『韓国憲法と基本権の理解：平等権と差別の概念』国家人権委員会差別関連特講義録、2007

オ・ムワン「懲罰的損害賠償制度の導入：労働法での議論を始めて」、ソウル大学労働法研

- 研究会編、労働法研究、第13号、2002
- ユン・ヨンチョル「刑事立法論として刑法の最後手段性原則に対する考察」、刑事政策、第13巻第2号、2001、12
- イ・スクチン「差別禁止法制化の方向と課題：人権委員会法と個別の差別禁止法の関係を中心として」2009
- 同「差別禁止法制化のプロセスと立法運動の動学」、2009
- イ・チャンジン「差別禁止法制定を期待して」、2006福祉動向、通巻第95号、参与連帯社会福祉委員会、2006
- イ・ヒョンスン「米国社会において年齢差別をめぐるジレンマ：年齢差別禁止法（ADEA）を中心として」国際・地域研究17巻3号、2008
- 人権財団「韓国人権の現況と課題」、済州人権学術会議、発表論文集、2002
- チャン・ミョンソン『性平等実現のための積極的差別是正措置に関する研究』、梨花女子大学博士學位論文、2007
- チョン・カンジャ「男女雇用平等法及び勤労基準法改正の方案」女性労働法改正のための討論会、女性労働法改正連帯会議、2000
- 『女性労働事件と性差別』2008（未刊行）
- チョン・インソプ編著『社会的差別と法の支配』博英社、2004
- チョン・チョグン「立証責任の分配と転換」トンア大学法学総論、1988
- チョン・スンギョン他「国家人権委員会法差別判断のための指針」
- 「差異の神話と差別の現実」済州人権学術会議の2002発表論文集：韓国の人権の現況と課題1、人権財団、2002
- チョ・ヨンファン『国内人権機関の国際的發展と韓国の代案』ソウル大学、修士論文、2000
- ホン・ソンバン「平等の原理と平等権」、ソガン大学社会科学第8集、1999
- Rolf Wank『EUの差別禁止法—勤労関係をを中心に』ユ・ソンジェ訳、韓国法制研究院、2008

<国家機関及び政府文献>

- 国家人権委員会「国際人権法の国内履行」日韓シンポジウム資料集2006
- 国家人権委員会『年間報告書』2002-2008
- 国家人権委員会『障害者権利条約解説集』2007
- 国家人権委員会『外国の差別禁止法令集』2004
- 国家人権委員会『人権状況実態調査研究領域報告書：年齢・学閥・学歴差別是正：国家政策計画樹立のための基礎現況調査』2003
- 国家人権委員会『差別基準指針に対する外国事例調査報告書』2007
- 国家人権委員会『オーストラリア人権・機会均等委員会訪問報告書』2007
- 国家人権委員会法解説集発刊委員会『国家人権委員会法解説集』2005
- 国家人権委員会差別判断指針タスク・フォース・チーム『差別判断指針』2008
- National Human Rights Commission of Korea, Anti-Discrimination Law of Foreign Countries, 2004
- 大統領諮問機関・貧富格差差別是正委員会『差別と対立を越えて：参与政府の社会統合政策』2004
- 法務部『差別禁止法制定のための公聴会資料集』2007
- 保健福祉部『障がい者差別禁止法制定方案公聴会資料集』2004

人權問題研究所紀要

貧富格差差別是正委員『政策資料集』2005