

송지우. 2022. “인권, 평등, 차별” 『인권연구』 5(2): 1-25.  
Song, Jiewuh. 2022. “Human Rights, Equality, and Discrimination” *Journal of Human Rights Studies* 5(2): 1-25.  
DOI: <http://www.doi.or.kr/10.22976/JHRS.2022.5.2.1>

[일반논문]

## 인권, 평등, 차별

: 이론적 조감\*

송 지 우\*\*

---

한글초록

이 글은 최근 인권 이론과 정치철학·법철학 논의에 기초하여 인권 규범과 담론 내 차별과 평등의 개념을 조망한다. 이들 개념에 대한 이론적 고찰은 정치철학과 법철학을 포함한 실천철학 영역에서 오랜 기간 누적되었지만, 그 시사점이 인권 정치와 정책에 충분히 반영되어왔지는 불분명하다. 실천철학 내에서도 평등과 차별에 관한 논의는 국제인권규범의 역할, 내용, 그리고 정당화를 주로 다루는 인권 이론의 논의와 동떨어져 전개되는 경향이 있다. 이 글은 이처럼 각각 전문화된 영역에서 발전해온 논의들의 교차점을 탐색하여 생산적인 논점을 발견하고, 그럼으로써 연구자와 실무자들이 활용할 수 있는 이론적 자원을 축적하고자 한다. 구체적으로는 평등과 차별 모두 그 유형과 부당함을 다원적으로 이해하는 것이 현상의 좀 더 섬세한 진단과 대응을 가능하게 한다는 점, 동시에 차별과 불평등, 그리고 공정과 정의와 같은 유관 개념들의 손쉬운 등치는 경계해야 한다는 점, 그리고 그 대신 이들 개념의 다양한 연관성을 식별하는 것이 필요하다는 점을 논증한다.

주제어: 차별, 인권과 평등주의, 차별과 불평등, 비차별원칙, 적극적평등 실현조치, 인권이론

---

\* 이 논문은 한국인권학회의 2022년 상반기 학술대회에서 발표한 내용을 수정·보완한 것이다. 학술대회에서 여러 중요한 논평과 지적을 해주신 분들께 감사드린다. 세 분의 심사위원께도 감사드린다. 이 연구는 서울대학교 미래기초학문분야 기반조성사업으로 지원되는 연구비에 의하여 수행되었다.

\*\* 서울대학교.

목 차

- I. 인권의 평등주의와 비차별원칙
- II. 비차별원칙이 이룰 수 있는 평등은 무엇인가?
- III. 차별은 (언제, 어떻게) 불평등의 문제인가?
- IV. 차별과 공정
- V. 결론: 개념의 구분과 연동

## I. 인권의 평등주의와 비차별원칙

이 글은 최근 인권 이론과 정치철학·법철학의 논의에 기초하여 인권 규범과 담론 내 차별과 평등의 개념을 조망하며, 특히 세 가지 최근 학술 논의의 교차점을 탐색한다. 구체적으로는, 1) 최근 인권학에서 활발한, 인권이 불평등 극복에 어떤 역할을 했는지 그리고 할 수 있는지에 관한 비판적 고찰, 2) 지난 십 여 년 동안 크게 증가한 인권철학과 이론, 즉 인권의 개념과 내용, 정당화에 관한 이론화 연구, 그리고 3) 역시 2000년대 후반 이후 복수의 체계적 이론을 낳은, 차별의 정치·법철학에 관한 논의를 엮음으로써 생산적인 논점을 찾고 향후 연구와 실무에 유용한 이론적 자원을 제공하고자 한다. 이들 논의 혹은 그 일부를 아우르는 시도가 없었던 것은 아니나,<sup>1)</sup> 대체로 유관 연구는 각각의 전문화된 영역에서 발전해 왔다. 예를 들어 비차별원칙(non-discrimination principle)은 국제인권법의 주요 원칙 가운데 하나임에도 인권철학 논의는 인권 내 차별의 개념이나 역할에 크게 주목하지 않는 경향이 있는가 하면,<sup>2)</sup> 국제인권법 연구와 차별에

1) 예를 들어 인권사와 이권이론을 엮고자 한 모인의 연구나(2018: ch. 5), 차별금지법과 법이론을 아우르는 이준일(2012), 홍성수(2021) 등의 연구가 있다. 김지혜(2019)의 저서는 차별에 관한 다양한 분과 학문의 유관 연구를 소개한다.

2) 가령 인권철학의 주요 쟁점을 아우르는 시도로 널리 읽히는 크러프트,

관한 정치·법철학 연구 역시 별다른 교류를 보이지 않아왔다.<sup>3)</sup> 이 글은 이와 같은 연구의 틈새를 메우는 데 기여하고자 한다.

II장에서는 평등주의 이론과 최근 활발하게 전개된 인권에 대한 “불평등 비판”(inequality critique) 논의를 발판 삼아 비차별원칙이 명시적 그리고 잠재적으로 함축하는 평등의 내용과 조건을 검토한다. 비차별원칙은 통상 지위 불평등(status inequality)의 철폐를 요구하지만 물질적 불평등(material inequality)의 제한은 명시적 목표로 삼지 않으며, 이런 면에서 비판을 받기도 한다. 하지만 많은 경우 비차별 원칙은 또한 간접적인 방식으로 물질적 불평등 제한을 요구하는 것으로 해석될 여지가 있기도 하다. 비차별과 차별금지의 논의는 차별과 불평등의 관계가 이렇듯 다면적이라는 점을 반영함이 적절하다. III장에서는 최근 차별이론과 인권이론, 평등주의 이론을 엮어 차별이 부당한 조건을 좀 더 자세히 살펴본다. 차별의 부당성을 어떻게 이해할 것인지, 차별을 불평등의 문제로(만) 볼 것인지를 둘러싼 논쟁을 소개하고, 인권이론과 평등주의 이론을 동원하여 차별은 불평등의 맥락에서 발생하는 다양한 폐해 때문에 문제가 된다는 다원적·평등주의적 이해를 제안한다. IV장에서는 III장의 논의에 기초하여 부당한 차별과 불공정성을 구분하고, 적극적인 비차별 제도와 정책, 가령 이른바 적극적평등실현조치(affirmative action, 이하 ‘적극적 조치’)가 반능력주의적이라서 불공정하다는 논란을 평가한다.

## II. 비차별원칙이 이를 수 있는 평등은 무엇인가?

인권 논의에서 ‘평등’과 ‘비차별’은 한편으로 유의어로 쓰이는 경

---

리아오, 렌조의 편저(Cruft, Liao, and Renzo, 2015)는 차별을 주요 주제로 다루지 않는다.

3) 국내법 맥락에서 차별금지 법제도 연구와 정치철학적 논의를 결합하는 시도는 상대적으로 많다(예를 들어 Eidelson, 2015; Khaitan, 2015; Moreau, 2020; 홍성수, 2021).

향이 있으나(Moeckli, 2018: 190; Khaitan, 2015: 114), 다른 한편으로는 명확히 구별되는 듯도 하다. 예컨대 비차별원칙은 당연히 인권의 중요한 축이지만, 인권법학자 얼스톤(Alston)은 “현재 국제인권법에서 평등에 대한 권리 그 자체는 없다”고 결론짓는다.<sup>4)</sup> 이렇듯 상반되는 듯한 주장이 보이는 것은 많은 경우 각각의 맥락에서 사용되는 평등의 의미가 다르기 때문이다. 정치철학자 뷰캐넌(Buchanan), 인권사가 모인(Moyn) 등의 구분을 적용하자면, 평등과 비차별을 유의어처럼 사용하는 경향, 가령 ‘평등과 비차별에 대한 권리’(right to equality and non-discrimination)라는 표현이 등장하는 맥락에서 활용되는 평등의 개념은 지위 평등(status equality) 개념이다. 반면 얼스톤이 그 존재를 부정하는 평등에 대한 권리는 좀 더 정확하게 말하자면 물질적 평등(material equality)에 대한 권리이다. 일견 놀라워 보이는 얼스톤의 주장은, 이런 구분을 활용하여 해석하면 사실 특별히 논쟁적이지 않다.

뷰캐넌에 따르면, 국제인권법은 견고한(robust) 지위 평등주의 기능(status egalitarian function)을 가지고 있으며, 이러한 기능은 1) 모든 인간을 아우르는 권리 주체 설정의 포괄성, 2) 모든 권리 주체에 있어 권리의 내용, 무게, 그리고 폐기 조건이 같다는 평등성, 3) 국가가 인권 책임을 수행함에 있어서 권리 주체 간 차등을 두거나 일부에게 불리하게 인권 책임을 수행하는 것이 허용되지 않는다는 점, 4) 적법절차 관련 권리 등 견고한 법 앞의 평등을 보장하는 인권들의 인정, 그리고 5) 각종 국제조약에 포함된 강한 비차별권(strong rights against discrimination)의 중요성을 통해 드러난다(2013: 28~ 31). 뷰캐넌은 그러나 인권의 이러한 견고한 지위 평등주의를 물질적 혹은 분배적 평등주의와는 구분한다(Buchanan, 2013: 30; Buchanan, 2010: 685~ 88). 물질적 재화의 분배에 있어서 국제인권법은 딱히 평등주의적인

---

4) Philip Alston, Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights 2015, A/HRC/29/31, ¶ 54 (“At present, there is no explicitly stated right to equality, as such, under international human rights law”).

원칙을 포함하지 않으며, 대신 기본적인 복지 또는 최소한의 살 만한 물질적 삶을 목표로 하는 안녕 기능(well-being function)만을 견지한다는 것이다(Buchanan, 2013: 31~34). “현재 국제인권법에서 평등에 대한 권리 그 자체는 없다”는 얼스틴의 주장은 뷰캐넌의 진단과 일맥상통하는 견해로 해석할 수 있다. 물질적 재화에 있어서 현재 국제인권법은 개인들이 절대적 결핍의 최저선 아래로 떨어지지 않는 것을 목표로 할 뿐, 최저선을 넘어서는 영역에서 물질적 불평등의 규제를 직접적인 목표로 삼지는 않는다는 것이다.

한 동안 인권학 내외로 많은 화제를 모은 모인의 인권 비판서 *Not Enough*는,<sup>5)</sup> 인권 규범이 이처럼 지위 불평등과 물질적 불평등에 비대칭적인 입장을 취한다는 점에 주목한다. 모인은 세계인권선언(1948)과 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(1966), 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(1966) 등의<sup>6)</sup> 비차별원칙이나 인종차별철폐협약(1965), 여성차별철폐협약(1979)처럼 특정 영역의 차별을 전면적으로 다루는 규범들이 지위 평등을 이루는 데 크게 기여했다고 평가하지만, 이는 “충분하지 않은” 성취라고 비판한다. 20세기 후반 이후 국제인권 외에 이렇다 할 지구정치도덕(global political morality) 규범 체계가 존재하지 않는 상황에서, 국제인권규범이 이 시기의 가장 파괴적인 지구문제 가운데 하나인 “물질적 불평등의 급증”에 별다른 대응을 하지 못했음은 실망스럽다는 것이다(Moyn, 2018: 176).

모인의 이러한 “불평등 비판”(Song, 2019: 347)은 인권학 내에서 다양한 각도의 성찰과 반론을 낳았다(예를 들어 Simmons and Strezhnev,

5) 한국어로는 2021년에 번역출간되었다. (새뮤얼 모인 지음, 김대근 옮김, 『충분하지 않다: 불평등한 세계를 넘어서는 인권』(글항아리 2021)).

6) 이하 양 조약을 각각 ‘시민정치권 규약’, ‘사회경제권 규약’으로 줄여 쓴다. 이들 조약은 통상 ‘자유권규약’, ‘사회권규약’으로 줄여지지만, 이와 같은 명명은 사회경제권 역시 여러 방향으로 중요한 자유들을 보호·증진한다는 사실을 가리는 효과가 있다고 판단하여 다른 줄임말을 택한다.

2017; Sikink, 2017; Song, 2019; McNaughton, Frey, and Porter, 2021). 이 글의 주제에 특히 유관한 파생 쟁점은, 지위 평등의 실현이 물질적 불평등의 제한과 (직접적인 관계는 아니더라도) 긴밀한 연동성을 지닐 가능성에 관한 것이다. 만약 이러한 연동성이 발견된다면, 국제인권법 내 지위 평등주의의 주요 요소인 비차별원칙의 맥락에서도 관련 규범들이 (물질적 평등주의를 직접 표방하지는 않더라도) 물질적 불평등의 제한을 수단으로 요구하거나 결과로 낳을 여지가 있는지의 질문이 대두된다.

두 가지 연동성을 차례로 살펴보자. 물질적 불평등은 언제나 그 자체로 나쁘다고 보는 단순한 평등주의는 사실 지탱하기 어렵다는 비판을 받아왔다(예를 들어 O'Neill, 2008). 좀 더 복합적인 평등주의 이론은 물질적 불평등을 줄이거나 제한할 이유가 실은 다양하며, 그 가운데 일부는 물질적 불평등의 제한이 다른 사회적 목적을 이루는데 수단적으로 중요하다는 점에 기인한다고 본다. 특히 물질적 불평등이 지위의 불평등을 만들고 유지하는 매개가 될 수 있다는 점에서 문제적이라는 발상은 (적어도) 루소(Rousseau) 이래 정치철학의 중요한 화두였으며, 현대 평등주의 이론에서도 비중 있게 다루어진다(Scanlon, 2018: ch. 3; Rawls, 2001: 131; Rousseau, [1775] 1997: 184). 우리가 흔히 차별 또는 부당한 차별로 간주하는 유형의 지위 불평등 역시 경제적 불평등을 매개로 하는 경우가 빈번하다. 유엔 경제적·사회적·문화적 권리위원회가 비차별원칙에 관한 일반논평에서 지적하듯이, 소수자에 대한 차별은 다양한 사회경제적 재화에 대한 접근 제한을 통해 유지되고는 하며, 이럴 경우 이들 재화 접근의 불평등을 해소하는 것이 차별의 극복에 필수적일 수 있다.<sup>7)</sup> 일반적으로, 인종, 성별 등의 차별은 경제적 불평등과 맞물리며 악화되는 경

---

<sup>7)</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20, ¶ 8-9, U.N. Doc. E/C.12/GC/20 (2009). (이 논점의 더 일반적인 논의로는 Song, 2019: 370 참고. 여기서는 이어지는 논변의 한 가지 기반으로 Song, 2019: 370의 일반적 논의를 비차별의 맥락에서 심화·확장한다).

향이 있다(Scanlon, 2018: ch. 3; cf. Moreau, 2020: ch. 4). 이러한 관계성을 고려하면, 국제인권법의 비차별원칙은 물질적 평등주의를 전면에 내세우지는 않더라도, 지위 평등주의적 목적의 수단으로 물질적 불평등을 제한하는 정책을 요구할 여지가 있다.

다른 한편으로, 비차별원칙의 효과적 실현을 비롯한 차별적 지위 불평등 극복은 경제적 불평등의 개선으로 이어지기도 한다. III장에서 더 자세히 논의하겠지만, 차별의 중요한 피해 가운데 하나가 바로 사회경제적 기회의 불평등을 형성한다는 것이다(Fishkin, 2014: 20). 이런 맥락에서 시킨크(Sikkink)는, 가령 여성들은 정치적 차별, 즉 정치 영역에서의 배제를 극복함으로써 비로소 경제적 평등을 효과적으로 추구할 수 있다고 강조한다(Sikkink, 2017: 236).

물론, 비차별원칙의 지위 평등주의가 이처럼 수단 관계 또는 효과 관계로 물질적 평등주의와 연동된다고 해서, 물질적 “평등에 대한 권리 그 자체”가 있는 것과 같은 효과가 발생할 가능성은 높지 않다. 많은 현대 평등주의 이론은 지위 불평등 극복 외에도 다양한 물질적 불평등 제한의 이유를 동원하고(Scanlon, 2018; O’Neill, 2008: 121~23), 결과적으로 상당히 광범위하고 강력한 물질적 불평등 규제를 지지하고는 한다. 가령 현대 평등주의 이론의 대표적인 예라고 할 수 있는 롤스(Rawls)의 정의론은 평등한 기본권 보장 뿐 아니라 공정한 기회균등, 그리고 사회경제적 불평등은 평등한 기본권과 공정한 기회균등 보장의 조건 아래 오직 최소수혜자에게 최대 이득이 될 경우에만 허용한다는 이른바 차등원칙(difference principle)을 골자로 하는데(Rawls, 2001: 42~43), 국제인권법의 비차별원칙과 관련 지위 평등주의적 규범을 아무리 적극적으로 해석한다고 해도 이들 규범이 이러한 수준의 물질적 평등주의를 요구하는 것으로 이해하기는 어렵다.

결론적으로 인권 내 차별과 불평등(혹은 비차별과 평등)의 관계는 다면적이다. 비차별원칙의 지위 평등주의는 (모인 등의 불평등 비판이 인권에 대해 간주하는 것과 달리) 물질적 불평등 제한의 다양한 이유와 계기를 수반하지만, 동시에 지위 평등주의는 한 가지 차원의

평등주의이며, 상황에 따라 다른 차원의 평등주의를 함께 견지하는 게 적합할 수 있다는 점 역시 분명히 해야 한다. 지위 평등주의가 평등주의의 전부인 듯 여기는 것은 자칫 정치적 상상력을 제한하는 보수적인 함의를 가질 수 있다. 이런 의미에서 가령 ‘평등’과 ‘비차별’을 유의어로 사용하는 관습은, 해당 평등의 내용이 무엇인지 분명한 경우로 국한하는 게 적절하다. 차별금지법(안)을 ‘평등법(안)’으로 부르는, 한국을 비롯한 일부 국가에서 보이는 용례도 이런 경우에 해당한다.

### III. 차별은 (언제, 어떻게) 불평등의 문제인가?

#### 1. 차별과 차별금지사유

이와 같은 맥락을 배경으로 인권 내 차별의 개념을 좀 더 자세히 살펴보자. 이 장에서는 차별에 대한 최근 정치·법철학 이론에 기초하여 차별의 특성과 폐해를 검토하고, 이러한 검토를 최근 인권 이론의 면면과 결합하여 인권 내 비차별원칙의 구조와 내용을 좀 더 깊이 있게 이해할 수 있을지 탐색한다.

차별에 대한 최근 정치·법철학 이론은 헬먼(Hellman)의 2008년 연구서 *When Is Discrimination Wrong?*<sup>8)</sup> 기점으로 2010년대 이후 특히 영어권에서 활발하게 전개되어왔다. 다양한 방향으로 발전하고 있는 주요 이론들의 세부사항을 비교하는 것은 이 글의 범위를 벗어나지만, 전반적인 경향성을 검토하는 것으로도 몇 가지 유용한 논점을 이끌어낼 수 있다.

우선, 주요 이론들에서 주로 이해되는 방식으로 차별을 규정한다면, 대략 다음을 생각할 수 있다.

---

<sup>8)</sup> 한국어로는 2016년에 번역출간되었다. (데버러 헬먼 지음, 김대근 옮김, 『차별이란 무엇인가?』, (서해문집, 2016).



차별: A가 어떠한 면(선발, 채용, 사회관계 등)에서 B를 C보다 불리하게 대하고, 이러한 불리한 대우는 B에게 특성 T가 발현된 양상으로 설명될 수 있다면, A는 B를 특성 T에 따라 차별한다.<sup>9)</sup>

차별을 이렇게 규정한다면, 차별은 기술적(descriptive) 개념이 된다. 즉 모든 차별이 부당한 것은 아니다. 예를 들어 어떤 기업이 사내 변호사를 채용함에 있어 변호사 자격증 소유 여부에 따라 지원자들을 구분하는 것은 부당하다고 보기 어렵지만, 이 규정에 따르면 차별에 해당한다.

그렇다면, 부당한 차별(wrongful discrimination)은 A가 B를 특성 T에 따라 차별하고, 그러한 차별이 어떤 이유 R 때문에 부당한 경우에 국한될 것이다. 이처럼 차별과 부당한 차별을 구분하는 용례는 정치·법철학에 흔하고, 이 분야 논의의 상당 부분은 부당한 차별을 설명하는 이유 R이 무엇인지를 둘러싸고 진행된다. 반면, 이런 용례는 일상 언어와는 배치되는 면이 있다. 일상적으로 차별은 도덕화된(moralized) 의미로, 즉 언제나 부당한 행위로 이해되는 경향이 있다(Hellman, 2008: 13).<sup>10)</sup> 일상적인 용례를 따르려면, 위의 규정에서 ‘차별’은 예컨대 ‘차등 대우’와 같은 별개 용어로 대체하고 ‘부당한 차별’은 ‘차별’로 대체해야 할 것이다.<sup>11)</sup> 이는 한편으로는 용어 선택의, 즉 표면적인 문제에 불과하지만, 법리 모델에 따라 법리 전개에

9) 세부사항의 차이는 있지만, 많은 차별이론이 이와 유사한 방식으로 차별을 규정한다(Hellman, 2008: 13; Eidelson, 2015: 17; Moreau, 2020: 15. Cf. Lippert-Rasmussen, 2014: ch. 1).

10) 이러한 경향이 두드러지는 정도는 언어에 따라 다를 수 있다. 예컨대 영어에서 ‘discrimination’, ‘discriminating’ 등은 ‘분별’, ‘분별력 있는’ 등의 긍정적인 의미로 쓰이기도 한다.

11) 예를 들어 한국의 주요 차별금지법(시)안들은 차별을 “합리적 이유 없이” 특정한 특성들에 따라 차등하게 대우하는 행위로 규정하여 개념을 도덕화한다(가령 국가인권위원회, 2020 참고).

영향을 줄 여지도 있다. 가령 차별을 도덕화된 의미로 이해하면, 적극적 조치를 차별로 규정하되 그 목적과 방법에 따라 정당화될 수 있는 것으로 보는 미국 연방대법원의 법리에서 적극적 조치는 자연스럽게 정당화가 상대적으로 어려워질 수 있다. 차별을 도덕화하여 이해할 경우 부당함의 추정이 생성되고, 그에 따라 정당화의 조건과 증명부담은 까다로워지기 때문이다.<sup>12)</sup> 이하 논의에서 이 글은 이론 개괄을 위해 (‘비차별’, ‘차별금지’ 등 전문 용어의 경우를 제외하고는) 최근 이론 논의에서 더 흔한, 차별을 기술적 개념으로 보는 용례를 따른다. 이론과 일상 용어 사이 거리를 좁히는 것이 어느 정도 중요한지는 주류 이론의 이론적 덕목들과 함께 판단해야 하므로, 이를 우선 파악하기 위해서이다.

대부분의 이론은 부당한 차별을 식별함에 있어서 차별금지사유가 중요한 역할을 한다고 보며, 이러한 이해는 다수 국가의 차별 관련 법과 국제인권법의 구조에도 부합한다(Moreau, 2020: 15, 17).<sup>13)</sup> 이때 차별금지사유는 대개 특정한 사유의 목록을 명시하되 이 목록을 열려 있고 가변적인 것으로 보는 예시형 구성으로 제시된다. 예시형 구성 채택의 근거로 홍성수는, 닫힌 목록을 설정하는 열거형 구성은 차별금지사유가 사회적 맥락에 따라 달라질 수 있음을 반영하지 못하고 아무런 예시도 제공하지 않는 개방형 구성은 법의 규범력이 떨

12) 실제 미국 법리는 차별이 강력한 정당화를 필요로 한다고 보며 적극적 조치에도 이러한 증명구조의 부담을 적용한다. 이를 두고 카이탄(Khaitan)은 미국 법리 모델은 도덕화된 차별 개념을 취하면서 적극적 조치를 차별로 간주하고, 그럼으로써 적극적 조치 옹호에 체계적으로 불리한 형태를 띤다고 비판한다(2015: 221~22). 미국 법리와 (적극적 조치를 애초에 차별로 분류하지 않는) 유럽 등 여타 관할권의 법리 모델을 비교하는 연구로는 예를 들어 석(Suk, 2018)의 논의가 있다.

13) 이례적으로 아이델슨(Eidelson)은 차별금지사유, 보호 근거(protected grounds), 보호 특성(protected traits), 또는 사회적 현저성(social salience) 등의 특정한 특성의 목록에 기반하지 않은 채 부당한 차별 이론을 구성하고자 한다(2015: 26~30).

어진다는 점을 든다(2021: 46~47). 이에 더해, 최근 인권 이론의 경향성에 기초하여 체계적인 근거 또한 찾을 수 있다.

인권을 단지 근대 자연권의 연속으로 보거나 선제도적으로 그 내용이 모두 결정되는 권리로 보는 인권관도 있지만, 이와 같은 접근은 그 유용성이 불분명하다(Buchanan, 2013: 14~23). 애초에 우리가 인권의 개념, 내용, 역할과 정당화에 관심을 가지게 되는 계기가 국제인권법과 제도의 출현이라는, 특정한 시대와 사회적 맥락의 정치현상이라면, 이 현상의 경험적 면면이 인권의 규범적 분석에 유관하다고 보는 것이 합당하다. 현대 인권 이론의 한 가지 주요한 조류에 따르면, 이 유관성은 다음과 같은 방식으로 반영된다. 요컨대 인권이란, 1) 인간의 중요한 또는 긴급한 이해관심(interests)을 2) 그 이해관심에 대한 현대 사회에서 전형적이고 예측가능한 표준위협(standard threats)으로부터 3) 제도적으로 보호하는 권리들로, 4) 동시에 국제적 관심사항(matters of international concern)인 권리라는 것이다.<sup>14)</sup>

이때 어떠한 요소와 경향이 표준위협에 해당하는지는 다분히 경험적인 문제이다. 예시형 목록으로 구성되는 차별금지사유들은, 우리가 사는 세상과 시대에서 특정한 특성에 따라 중요한 인간 이해관심들에 대한 위협의 성격과 강도가 달라지는 양상을 반영한 것이라 볼

14) 이와 같은 인권관은 통상 슈(Shue, 1980)가 선도하고 바이츠(Beitz, 2008)가 정교화한 것으로 이해되며, 스캔런(Scanlon, 2003)의 일반적인 권리론을 인권 영역에서 구체화한 면도 있다. 또 다른 영향력 있는 이론인 니켈(Nickel, 2007)의 인권관 역시 일종의 표준위협론을 취한다. 인권이 국제적 관심사항이라는 점은 특히 바이츠의 이론에서 강조되는데, 이 역시 표준위협론의 확장으로 볼 수 있다. 현대 사회에서 중요한 인간 이해관심에 대한 표준위협 가운데 하나가 바로 정치권력을 유지하고자 하는 국가 행위자들의 행태, 가령 정치적 반대 세력의 표현과 결사의 자유를 억압하거나 신체적 온전성을 위협하는 등의 행태라는 점을 고려하면, 인권 존중·보호·증진의 책임을 오직 국가 행위자에만 맡겨서는 표준위협에 충분히 효과적인 제도적 보호를 이룰 수 없을 것이기 때문이다. 바이츠가 인권을 “국가 체계의 병리”(pathologies of the state system)에 대한 처방이라고 하는 것은 이런 맥락의 주장이다(Beitz, 2008: 203).

수 있다. 말하자면, 인종, 성별, 종교 등에 따라 중요한 이해관심을 확보하고 행사함에 있어서 특히 취약한 사람들이 생긴다는, 현대 사회들에 전반적으로 발견되는 경험적 경향성을 확인하고, 이들 특성을 명시함으로써 좀 더 견고한 제도적 보호를 시도하는 것이다.<sup>15)</sup>

예시형 구성의 근거가 이와 같다면, 경험적 조건의 변화에 따라 명시된 차별금지사유 목록이 축소 또는 확장되는 것도 가능하다. 특정한 특성에 따른 차별이 더 이상 표준위협 수준에 이르지 못하게 된다면 해당 특성은 목록에서 제외하는 축소가 합당할 것이고, 반면 어떤 경험적 조건의 변화에 따라서는 새로운 특성이 목록에 추가되는 확장이 합당하게 될 수도 있다.<sup>16)</sup> 다만, 확장과 축소의 검토 기준은 비대칭적인 것으로 보는 게 적절하다. 부당한 차별의 양상 가운데 하나가 바로 차별의 대상이 아닌 이들이 (해당 특성에 따른) 부당한 차별이 더 이상 없다고 선불리 판단하는 경향이라고 본다면, 축소의 요구는 좀 더 엄격하게 검토하는 게 타당하기 때문이다. 반면 확장의 요구에는 통상 이러한 우려가 수반되지 않는다. 실제로 국제인권법 내 차별금지사유의 확장은 종종 확인되는 반면, 축소는 흔하지 않다. 축소된 사유의 대표적인 예인 소속 국가·영토의 국제법적 지위는, 식민 시대를 지나며 해당 차별의 경험적 기반이 더 이상 어떤 경향성을 형성하지 않는 수준까지 축소한 경우로 볼 수 있다.<sup>17)</sup>

---

15) 이러한 이해는 국내법의 차별금지사유에 관해서도 유효하다. 즉 개별 사회들의 국내법 맥락에서도, 차별금지사유는 내재적이고 “일반적인 기저 도덕 원칙”보다는 “우리 사회의 외재적이고 역사적으로 우연한 조건들” 때문에 유관성을 획득하게 된다고 보는 게 적절하다(Shin, 2013: 169).

16) 이때 확장의 근거가 되는 경험적 조건의 변화에는 인식 변화도 포함될 수 있다. 사유나 시각의 도덕적 진보로 사실 오랜 기간 만연했던 부당한 차별을 비로소 부당한 차별로 인지하게 되는 변화가 이에 해당한다. 성적 지향과 성별 정체성, 경제적 지위 등을 차별금지사유로 보기 시작한 21세기의 흐름은 이와 같은 인식변화에 따른 차별금지사유 확장의 예라고 할 수 있다.

17) 세계인권선언 2조 참고(“... 개인이 속한 국가 또는 영토가 독립국, 신탁통치지역, 비자치지역이거나 또는 주권에 대한 여타의 제약을 받느냐에

## 2. 부당한 차별

한편, 차별금지사유로 지목되는 특성이 발현되는 양상에 따라 역사적·사회적으로 취약한 처지에 놓인 보호집단(protected group)과 그렇지 않은 동계집단(cognate group)이 나뉜다고 볼 수 있는데(Khaitan, 2015: 30), 이때 동계집단에 대한 부당한 차별이 가능한지가 질문으로 부상한다. 예컨대 소수인종 뿐 아니라 다수인종을 대상으로 하는 부당한 차별이 가능한지의 질문이다. 일부 이론(예를 들어 Scanlon, 2008: 73~74)을 제외하고는 동계집단에 대한 부당한 차별의 가능성을 원천적으로 배제하지는 않는데,<sup>18)</sup> 그 가능성의 발생 조건은 차별이 언제, 왜 부당인지에 관한 이론적 입장에 따라 조금씩 달라진다.

차별이 부당한 경우 그 이유가 무엇인지에 대해서는 다양한 설명이 제시되는데, 검토의 출발점으로 우선 차별의 다양한 잠재적 폐해를 살펴볼 수 있다. 이론적 논의에서는 다음과 같은 폐해가 지적돼 왔다.

---

관계없이, 그 국가 또는 영토의 정치적, 법적 또는 국제적 지위에 근거하여 차별이 있어서는 아니된다”). 현재 국가로서의 국제적 지위가 온전하지 못한 정치공동체가 없지 않다는 점에서 이와 같은 축소도 선불렀다고 할 여지도 있다. 다만 세계인권선언의 해당 문구는 맥락상 국익 증진 수단으로서의 합법적 식민지배라는 특정한 역사 현상을 염두에 둔 것이 비교적 명확하므로, 현대적 주권 제약의 유형을 다루기 위해서는 별도 사유를 구성하는 게 나을 수도 있다.

18) 스캔런의 이론에서 이러한 결과가 도출되는 것은, 스캔런이 특정 집단 구성원에 대한 부당한 차별은 그 집단의 열등함에 대한 광범위한 인식이 존재하여 집단 구성원이 중요한 재화와 기회에의 접근이 어려워진 상황에서만 발생하는 것으로 규정하기 때문이다(Scanlon, 2008: 73). 이러한 “일방향적”(unidirectional) 규정은 차별에 대한 많은 사람의 직관에 부합하는 한편, 동계집단 대상 부당한 차별의 가능성을 형식적으로 인정하는 다수 국가의 법리와는 상충한다는 부담을 수반한다.

- 1) 중요한 재화 접근의 제한
- 2) 자아 실현과 번영(flourishing) 기회의 제한
- 3) 기회의 불평등 양산 혹은 심화
- 4) 숙고적 자유(deliberative freedoms)를 포함한 중요한 자유들의 침해<sup>19)</sup>
- 5) 비하하는 구분짓기(demeaning distinctions)의 경험
- 6) 비존중(disrespect)의 경험
- 7) 취약층의 사회경제적 상황 악화
- 8) 사회 구성원 간 종속 관계 양산

이러한 폐해들 가운데 어떤 것에 주목하느냐에 따라 부당한 차별에 대한 이론적 견해가 달라진다. 예를 들어 헬먼에 따르면, 차별 행위는 5) 대상을 도덕적으로 열등한 존재로 비하하는(demean) 사회적 의미를 지닐 때 부당하다(Hellman, 2008: ch. 2). 아이델슨은 차별이 6) 적절한 존중(respect)을 제공하지 못할 때, 즉 누군가를 (다른 사람들과) 동등한 도덕적 가치를 지니는 자율적 존재로 대하지 않는 행위에 해당할 때 부당하다고 주장한다(Eidelson, 2015: ch. 3). 리퍼트-라스무센(Lippert-Rasmussen)은 차별이 7) 취약층의 상황을 악화시킴으로써 사회적 차원에서 도덕적 가치의 총합을 극대화하는 결과를 가로막을 때 부당하다는 결과주의적 이론을 개진한다(Lippert-Rasmussen, 2014: ch. 6). 피시킨은 차별이 3) 개인들의 기회구조에 부적합한 병목(bottleneck)을 만들 때 부당하다고 보는 견해, 즉 차별을 기회의 부당한 불평등 및 제한과 엮어서 보는 견해를 개진한다(Fishkin, 2014: 20~22). 모로는 차별이 1) 기본 재화 접근 제한, 4) 숙고적 자유 침해, 혹은 8) 사회적 종속 관계 양산 및 유지를 수반할 때 부당하다는

---

19) 숙고적 자유는 모로(Moreau)가 제시한 개념으로, “자신의 특정한 특성들 또는 그 특성들에 대한 다른 사람들의 전제들을 비용으로 간주하지 않은 채 스스로 인생을 숙고하고 이러한 숙고의 결과로 무엇을 할 것인지 결정할 자유”를 뜻한다(Moreau, 2020; 34).

다원적 이론을 제시한다. 카이탄은 차별이 보호집단에 속한 개인의 2) 번영에 필요한 1) 기본 재화의 접근을 제한함으로써 4) 보호집단 개인들의 자유를 저해할 때 부당하다고 판단하는데, 이때 궁극적으로 중요한 것은 개인들의 자유이며 그런 의미에서 자신의 이론은 평등주의 이론이 아닌 자유주의 이론이라고 주장한다(Khaitan, 2015: 122, 7). 반면 모로는 자신의 다원적 이론을 아우르는 기저 가치로 평등을 지목한다. 재화 접근 제한, 숙고적 자유 침해, 사회적 종속 양산 및 유지는 모두 사회 구성원이 서로를 평등하게 대하는(*treating as equals*) 관계맺음의 실패라는 시각이다(Moreau, 2020: 153). 마찬가지로 헬먼과 아이델슨이 각각 비하와 존중에 초점을 맞추는 것은, 사회 구성원이 서로를 도덕적으로 평등한 존재로 대하는 것의 사회적 의미와 윤리적 요건을 비하와 존중의 개념을 매개로 해석한 결과라고 볼 수 있다. 각각 기회의 불평등과 취약층의 처지에 주목하는 피시킨과 리퍼트-라스무센의 이론도 평등주의적 요소를 포함한다.

최근 차별 이론의 주요 논쟁들은 대체로, 이처럼 서로 다른 부당함의 이유를 내세우는 이론들의 상대적 설명력에 관한 것이다(Lippert-Rasmussen, 2014: chs. 4~5; Moreau, 2020: 110~19 등 참고). 이 글의 목적에 더 부합하는 쟁점은 상기 논의에서 드러나는 차별과 평등의 관계, 그리고 인권 내 비차별원칙을 이해하는 데 이러한 관계성이 가지는 함의이다.

특히 부당한 차별은 평등이 아닌 자유의 문제라는 카이탄의 주장은 좀 더 자세히 살펴볼 만하다. 이런 주장은 일견 비차별과 평등을 유의어로 간주하는 관습은 물론, 비차별원칙을 인권의 견고한 지위 평등주의 기능의 핵심으로 보는, 위 II장에서 설명한 인권관과도 충돌하는 것으로 보인다. 카이탄은 차별이 특정한 특성에 따라 누군가를 다른 이보다 불리하게 대한다는 점에서 비교성(*comparative*) 개념인 것은 맞지만, 그렇다고 해서 차별의 부당성 분석을 평등주의적(*egalitarian*)으로 접근하는 것은 부적절하다고 주장한다(Khaitan, 2015: 130). 그는 차별 관련 법제가 제대로 작동하더라도 평등주의자들이

원하는 정도의 평등을 이루는 데는 “턱없이 부족”할 것이며, 결국 부당한 차별을 설명하는 궁극적 가치는 비차별을 통해 증진할 수 있는 보호집단 내 개인들의 자유라고 결론짓는다(Khaitan, 2015: 132). 물론, 비차별 실현의 중요한 부분이 자유 행사를 통한 개인 번영에 필요한 기본 재화를 확보하는 것이지만, 이때 재화 확보의 기준은 각 개인에게 충분한 수준의 재화를 제공하는 충분주의(sufficientarianism)이지 개인들 사이 물질적 차이를 줄이고자 하는 평등주의가 아니라는 것이다(Khaitan, 2015: 132).

그런데 평등주의적 차별 이론을 부정하는 논변이 이와 같다면, 카이탄의 주장은 그가 평등주의를 협소하게 또는 부정확하게 이해해서 생기는 오진이라고 할 수 있다. 카이탄은 평등주의를 물질적 평등주의에 국한해서 보기 때문에 사안을 평등주의적으로 해석할 수 없다고 일축하는 것이다. 앞선 II장의 논의에 비추어 본다면, 인권 맥락에서 카이탄이 말하는 충분주의는 뷰캐넌이 말하는 국제인권법의 최소주의적 안녕 기능에 해당한다. 그러나 이 차원에서 본다면, 카이탄의 논의는 국제인권법의 견고한 지위 평등주의 기능이 비차별원칙으로 대표된다는 견해와 양립가능하다.<sup>20)</sup>

더욱이 카이탄의 자유주의 이론은 특히 보호집단 구성원의 자유 확보에 초점을 맞추는데, 이는 달리 기술하면 지위 평등주의적 기획, 즉 사회 구성원 가운데 상대적으로 자유 확보에 열악한 처지에 있는 이들의 상황을 개선하여 구성원 사이 지위 불평등을 줄이는 지위 평등주의적 기획이라고도 할 수 있다. 비슷한 맥락에서, 모로는 카이탄

20) 카이탄은 때로 물질적 재화 분배의 평등을 요구하는 평등주의만을 진정한 평등주의로 보는 듯한 서술을 전개한다(Khaitan, 2015: 130~31, 133). 그런데 앞서 보았듯이, 좀 더 설득력 있는 평등주의는 모든 물질적 평등을 그 자체로 나쁘다고 보지 않는 복합적인 입장을 취하고, 완전 평등의 실현 보다는 다양한 이유와 맥락, 정도의 불평등 제한을 목표로 한다(O'Neill, 2008). 이러한 복합적 평등주의에 따르면, 물질적 불평등 제한의 이유 가운데에는 그런 제한이 취약층의 자유 증진에 필요하다는 점도 있다(Scanlon, 2018: ch. 7).



의 이론을 차별에 따른 “평등한 자유”의 저해를 문제삼는 견해로 묘사한다(Moreau, 2020: 22~23).

좀 더 일반적으로, 지위 평등주의는 1)~8)의 연관성을 체계적으로 구조화하는 하나의 중심 논리를 제공한다. 즉 차별은, 1)~8)이 구성원의 평등한 존재로서의 관계맺음을 저해하는 방식으로 발현될 때 부당하다고 볼 수 있다. 1)~8) 가운데 재화와 기회에 대한 접근이 포함되는 것은, II장에서 보았듯이 지위 불평등 극복이 때로는 소수자에 대한 다양한 재화와 기회의 분배를 요구하기 때문이다.<sup>21)</sup> 그 구체적인 양상은 사회적 맥락에 따라 다양하게 전개될 텐데, 그래서 차별금지사유들은 이러한 다양성 가운데 해당 사회적 맥락에서 특히 지위 불평등의 계기가 되는, 즉 지위 평등주의의 관점에서 현저성(salience)을 지니는 특성들이라고도 볼 수 있다.

---

21) 한 가지 강조할 점은, 1)의 재화(goods)에는 기본권과 같은 제도적 재화도 포함될 수 있다는 것이다. (그래서 1)과 4)는 내용이 겹칠 수 있다). 이렇게 보면, 인권 조약 가운데 조약 권리의 보호에 관한 비차별원칙은 특히 강력한 원칙이라고 생각할 수 있다. 주요 인권조약의 비차별원칙은 크게 종속적(subordinate) 원칙과 자율적(autonomous) 원칙으로 나뉜다(Moeckli, 2018: 194~95). 종속적 비차별원칙은 해당 조약 내 권리에 한정하여 차별을 금지한다. 당사국은 조약 권리의 보장에 있어서 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분에 따른 차별을 해서는 안 된다고 명시하는 시민정치권 규약 2조 1항, 사회경제권 규약 2조 2항의 비차별원칙이 대표적인 예시이다. 반면 “법률은 모든 차별을 금지하고, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적, 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등의 어떠한 이유에 의한 차별에 대하여도 평등하고 효과적인 보호를 모든 사람에게 보장”할 것을 요구하는 시민정치권 규약 26조는 조약 내 권리에 한정된 것이 아닌 전반적인 차별금지를 명시하는 자율적 비차별원칙이다. 두 가지 원칙 모두 중요하지만, 사회 구성원이 서로 평등한 존재로 관계맺는 데에는 인권의 평등한 보장이 근원적이라고 본다면, 종속적 원칙의 필요성은 그 원칙이 비차별의 일반적인 중요성 뿐 아니라 차별의 잠재적 대상이 되는 권리의 중요성으로도 설명된다.

#### IV. 차별과 공정

지위 평등주의를 부당한 차별 식별의 중심 논리로 보면, 부당한 차별과 여타 규범적 문제들, 가령 불공정의 문제를 좀 더 선명하게 구분할 수 있다. 부당한 차별을 단지 부정확한 분류(misclassification)의 문제로만 파악하는 이론들은, 이러한 구분을 하는 데 어려움을 겪는다고 비판받고는 한다(Moreau, 2020: 3~5). 예를 들어 어느 정부 기관에서 신입 공무원을 MBTI(Myers - Briggs Type Indicator) 성격 유형의 특정한 호감도 순위에 따라 선발한다고 치자. MBTI 성격 유형이 공직 수행 능력에 무관한 특성이라고 봤을 때, 이 특성에 따라 누군가는 공무원 채용의 기회를 얻고 누군가는 기회를 얻지 못하는 상황은 불공정하다고 할 수 있다. 좀 더 구체적으로, 이런 상황에서는 스캔런이 말하는 절차적 공정성(procedural fairness)이 결여된다고 할 수 있다(Scanlon, 2018: 41). 스캔런은 어떤 재화나 기회 등의 물질적 분배에 있어 불평등이 발생했을 때, 해당 불평등이 정당화 되려면 세 가지 조건이 충족돼야 한다고 본다(Scanlon, 2018: chs. 4~5). 우선, 해당 불평등을 만들어내는 **제도가 정당화** 되어야 한다. 이 예시의 경우, 지원자 가운데 일부만 선발되는 공무원 선발 제도가 (가령 공적 서비스 수요 등에 근거해) 정당화 되어야 한다. 다음으로 불평등이 발생한 절차가 공정해야, 즉 **절차적 공정성**이 확보돼야 한다. 채용 맥락에서는, 해당 직책의 성공적 수행에 필요한 능력에 따른 선발이 절차적 공정성의 중요한 요소이다. 끝으로, 누군가 절차에서 더 좋은 결과를 얻지 못한 데에 부당함이 없어야, 특히 절차에 참여한 모두에게 성공할 수 있는 능력을 기를 충분히 좋은 **실질적 기회**가 주어져야 한다(Scanlon, 2018: 41). 예시의 상황은 두 번째 조건이 충족되지 않는, 절차적으로 불공정한 물질적 불평등의 상황이다. 하지만 MBTI 성격 유형이 우리 사회에서 가령 보호집단과 동계집단이 나뉠 정도로 지위 불평등을 생산하는 특성이 아니라면, 이 불공정한 불평등의 상황이 부당한 차별의 상황은 아니다.

차별과 공정성의 관계가 특히 복잡하게 얽히는 제도로 적극적 조치가 있다. 적극적 조치는 할당제, 개별화된 평가, 타이브레이커 제도, 보호집단 맞춤 모집과 홍보 등 실제 시행되는 유형에 있어서는 무척 다양하지만, 목적과 기능을 중심으로 규정하자면 어떤 제도적 맥락(가령 채용이나 입시)에서 보호집단의 참여를 증진하기 위한 정책적·법적 조치들을 아우른다고 볼 수 있다(Anderson, 2010: 135; cf. Lippert-Rasmussen, 2020: 12). 재화나 기회가 희소한 상황에서 적극적 조치의 성공적 시행은, 적극적 조치가 없는 경우에 비해 동계집단 구성원에게 불리한 물질적 불평등을 낳기도 한다.

이런 상황을 두고 적극적 조치를 비판하는 한 가지 흔한 논리는, 적극적 조치가 능력주의적 선발에 예외를 만들어 능력이 더 뛰어난 이들에게 불리한 불평등을 초래하고, 이러한 불평등은 공정하지 못하다는 것이다(Lippert-Rasmussen, 2020: 231~32 참고). 스캔런의 세 단계 정당화 구조에 비추어보면, 이 비판은 적극적 조치가 그 수혜자의 실질적 기회 증진을 위해 절차적 공정성을 훼손하는 제도라는 주장으로 이해할 수 있다.

적극적 조치를 이처럼 실질적 기회와 절차적 공정성의 대결로 보는 구도가 적절하기 위해서는, 적극적 조치가 해당 맥락에 적절한 능력을 측정하지 못한다는 전제가 확립되어야 한다. 그런데 이와 같은 전제가 당연한 것은 아니다. 적극적 조치가 실은 능력을 오히려 적절하게 측정한다는 논변은 적어도 두 가지이다. 첫째, 편견과 고정관념의 작동으로 보호집단 구성원은 능력이 체계적으로 과소평가되는 경향이 있으며, 따라서 다양한 적극적 조치 정책이 이 문제를 수정하는데 기여한다는 것이다(Anderson, 2010: 146~47). 이 논변은 편견과 고정관념의 작동에 관한 경험적 연구 결과에 주요하게 의존한다.

둘째로 능력에 대한 규범적 논변이 있다. 기회나 재화 분배 맥락에서 능력은 자연적 사실이 아니라 제도적 맥락과 필요에 따라 정해지는데(송지우, 2022: 8), 고등교육 기관이나 공공 기관 등의 정당한 제도적 목적에는 다양성 제고와 사회 통합(integration)이 포함되고, 보

호집단 구성원의 선발은 이러한 목적에 기여한다는 논변이다. 요컨대 보호집단의 성원성(membership)은 이 맥락에서 “통합의 주체로 활동할 수 있는 조건”으로, 일종의 능력이라는 것이다(Anderson, 2010: 163).

이들 논변의 성공 여부는 구체적인 경험적 상황에 따라 달라질 것이므로, 이 글에서 종합적으로 평가하기 어렵다. 또한 적극적 조치가 일과 교육 등 중요한 삶의 영역에서 동계집단 구성원에게 불리한 불평등을 생산할 수 있다는 점을 고려할 때, 종합적 판단보다는 개별 맥락의 치밀한 검토가 적절할 것이다. 여기서는 다만, 적극적 조치의 정당화가능성을 식별하는 작업은 단지 부당한 차별 여부를 분석하는 것보다 광범위하다는 점을 강조하고자 한다. 즉 특정한 적극적 조치 정책이 정당한지는, 해당 불평등을 생산하는 제도의 정당화 여부, 이 정당화에 부합하는, 해당 제도적 맥락에 적합한 능력론의 존재 여부, 이 능력론을 제대로 적용한 공정한 절차의 존재 여부, 그리고 절차 참여자들이 유관 능력을 갖추는 데 충분히 좋은 조건을 확보하는 실질적 기회의 제공 여부를 함께 고려해야 하는 문제이다. 특히, 앞서 보았듯이, 분석 결과 불공정한 분배이지만 부당하게 차별적인 분배는 아닌 경우들이 존재할 수 있다. 둘 다 문제지만, 후자는 고유한 규범적 특성을 지니고 그에 적합한 대응을 요구한다. 물질적 불평등과 공정성의 규범적 분석이 이렇듯 차별의 분석과 겹치고 관련 있되 같지는 않다고 본다면, 적극적 조치가 부당한 차별(이른바 ‘역차별’)에 해당하는지에 초점을 맞추는 일부 논의는(Hook, 2002; Cohen and Sterba, 2003: 23~25) 사안의 복잡성을 제대로 반영하지 못한다고 할 수 있다.

## V. 결론: 개념의 구분과 연동

이 글은 인권 규범 내 차별과 평등의 개념과 관계를 검토하였다. 인권 내 지위 평등주의의 핵심적 역할과 명시적인 물질적 평등주의의 부재를 확인하고, 비차별원칙을 인권 내 지위 평등주의의 주요한 요소로 이해하며 비차별원칙의 지위 평등주의가 간접적으로 물질적 불평등의 제한을 요구할 여지를 탐색했다. 또한 지위 평등주의가 평등주의의 전부는 아니므로 인권 규범을 기술하고 이해함에 있어 ‘비차별’과 ‘평등’을 유의어로 사용할 때는 평등의 맥락을 분명히 해야 한다고 주장했다. 나아가 최근 정치·법철학과 인권이론의 논의를 활용하여 차별의 구조와 내용, 인권 내 차별금지사유 목록의 구성과 가변성을 분석하였다. 구체적으로, 차별은 중요한 재화, 기회, 자유의 차등한 제한을 비롯한 다양한 방식으로 사회 구성원이 서로 평등한 존재로 관계맺는 것을 가로막을 때 부당하다는, 차별의 부당성 분석에 대한 다원적 평등주의적 접근을 제시했다. 끝으로, 이 이해를 활용하여 부당한 차별에 따른 불평등과 (오직) 불공정에 따른 불평등을 구분하고 두 가지 불평등의 관계를 좀 더 정확하게 파악하고자 했다.

이 글에서 드러나는 차별과 불평등의 관계는 다양한 방식으로 연결되고 연동하되 쉽게 등치하기는 어려운 것이다. 이에 따라 이론적 복잡성은 증가하지만, 앞선 논의가 적절하다면, 인권 내 차별과 평등의 역할과 양상을 온전하게 이해하기 위해서는 이런 복잡성의 증가가 불가피하다.

(논문접수일: 2022. 11. 19, 논문심사일: 2022. 12. 2, 게재확정일: 2022. 12. 12)

## 참고문헌

- 국가인권위원회. 2020. 『평등법 제정 의견표명 및 평등법 시안』. 국가인권위원회.
- 김지혜. 2019. 『선량한 차별주의자』. 창비.
- 송지우. 2022. “대입 추첨제는 어떤 문제의 답이 될 수 있을까? 능력주의 비판론과 평등주의 이론의 관점에서”. 『법철학연구』 25(1): 3-26.
- 이준일. 2012. 『차별없는 세상과 법』, 홍문사.
- 홍성수. 2021. “차별이란 무엇인가: 차별금지법상 차별사유의 의의”. 『법과사회』 66(1): 25-70.
- Anderson, Elizabeth. 2010. *The Imperative of Integration*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Beitz, Charles. 2009. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Buchanan, Allen. 2010. “The Egalitarianism of Human Rights,” *Ethics* 120(4): 679-710.
- Buchanan, Allen. 2013. *The Heart of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Cohen, Carl, and James Sterba. 2003. *Affirmative Action and Racial Preference: A Debate*. Oxford: Oxford University Press.
- Cruft, Rowan, S. Matthew Liao, and Massimo Renzo. 2015. *The Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Eidelson, Benjamin. 2015. *Discrimination and Disrespect*. Oxford: Oxford University Press.
- Fishkin, Joseph. 2014. *Bottlenecks: A Theory of Equal Opportunity*. Oxford: Oxford University Press.
- Hellman, Deborah. 2008. *When Is Discrimination Wrong?* Cambridge, MA: Harvard University Press.

- Hook, Sydney. 2002. "Reverse Discrimination." In *The Affirmative Action Debate*. Steven M. Cahn (ed.). New York: Routledge.
- Khaitan, Tarunabh. 2015. *A Theory of Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Lippert-Rasmussen, Kasper. 2014. *Born Free and Equal? A Philosophical Inquiry into the Nature of Discrimination*. Oxford: Oxford University Press.
- Lippert-Rasmussen, Kasper. 2020. *Making Sense of Affirmative Action*. Oxford: Oxford University Press.
- McNaughton, Gillian, Diane Frey, and Catherine Porter (eds.). 2021. *Human Rights and Economic Inequalities*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Moeckli, Daniel. 2018. "Equality and Non-Discrimination," In *International Human Rights Law*, 3rd ed. Moeckli et al. (eds.). Oxford: Oxford University Press.
- Moreau, Sophia. 2020. *Faces of Inequality: A Theory of Wrongful Discrimination*. Oxford: Oxford University Press.
- Moyn, Samuel. 2018. *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Nickel, James. 2007. *Making Sense of Human Rights*, 2nd ed. Oxford: Blackwell Press.
- O'Neill, Martin. 2008. "What Should Egalitarians Believe?" *Philosophy and Public Affairs* 36(2): 119-56.
- Rawls, John. 2001. *Justice as Fairness: A Restatement*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Rousseau, Jean-Jacques. [1775] 1997. *Discourse on the Origin of Inequality*. In *The Discourses and Other Early Political Writings*, Victor Gourevitch, ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- Scanlon, T.M. [1977] 2003. "Rights, Goals, and Fairness." In *The Difficulty of Tolerance: Essays in Political Philosophy*. Cambridge: Cambridge

University Press.

- Scanlon, T.M. 2008. *Moral Dimensions: Permissibility, Meaning, Blame*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Scanlon, T.M. 2018. *Why Does Inequality Matter?* Oxford: Oxford University Press.
- Shin, Patrick. 2013. "Is There a Unitary Concept of Discrimination?" In *The Philosophical Foundations of Discrimination Law*, Deborah Hellman and Sophia Moreau (eds.). Oxford: Oxford University Press.
- Shue, Henry. 1980. *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*. Princeton, N.J.: Princeton University Press.
- Sikkink, Kathryn. 2017. *Evidence for Hope: Making Human Rights Work in the 21st Century*. Princeton, N.J.: Princeton University Press.
- Simmons, Beth A. and Anton Strezhnev. 2017. "Human Rights and Human Welfare: Looking for a 'Dark Side' to International Human Rights Law." In *Human Rights Futures*, Stephen Hopgood et al. (eds.). Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Song, Jiewuh. 2019. "Human Rights and Inequality." *Philosophy and Public Affairs* 47(4): 347-77.
- Suk, Julie. 2017. "Discrimination and Affirmative Action." In *The Routledge Handbook of the Ethics of Discrimination*, Kasper Lippert-Rasmussen (ed). London: Routledge.



<Abstract>

**Human Rights, Equality, and Discrimination  
: A Conceptual Overview**

Jiewuh Song\*

This article presents a conceptual overview of the relation between discrimination and inequality in human rights. Drawing on themes from human rights theory, theories of discrimination, and egalitarian theory, it presents a conceptual mapping on which (i) the non-discrimination principle in the human rights practice is egalitarian in a status egalitarian sense, with implications for the justifiability of particular kinds of material inequality, such that specifying the sense of equality at stake becomes normatively relevant; (ii) wrongful discrimination in human rights is fruitfully understood in reference to a pluralist egalitarian framework; and (iii) material inequalities resulting from wrongful discrimination are related to but distinct from material inequalities resulting from unfairness, in ways that have ramifications for debates about measures such as affirmative action.

Keywords: discrimination, human rights and egalitarianism,  
discrimination and inequality, non-discrimination  
principles, affirmative action, human rights theory

---

\* Seoul National University