



포괄적 차별금지법(평등법) 제정을 위한 법조토론회

2020/09/24

THU pm 2:00 ~ 5:00

대한변협회관 14층 대강당

주최



MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society
민주사회를 위한 변호사모임

후원



대한변호사협회
Korean Bar Association



서울지방변호사회
Seoul Bar Association

포괄적 차별금지법(평등법) 제정을 위한 법조토론회

- 일 시 : 2020년 9월 24일(목) 오후 2시 ~ 5시
- 장 소 : 대한변협회관 14층 대강당
- 주 최 : 민주사회를 위한 변호사모임
- 후 원 : 대한변호사협회, 서울지방변호사회

○ 프로그램

• 전체 사회 **조수진** 민주사회를 위한 변호사모임 사무총장

시 간	일 정
14:00 ~ 14:30	개회 및 인사말
	<ul style="list-style-type: none"> ■ 인 사 말 • 김도형 민주사회를 위한 변호사모임 회장 ■ 축 사 • 이찬희 대한변호사협회 협회장 • 박종우 서울지방변호사회 회장
	<ul style="list-style-type: none"> • 좌장 신현호 대한변호사협회 인권위원장
14:30 ~ 15:45 (각 25분)	발 제
	<ul style="list-style-type: none"> - 발제 1. 헌법상 기본권과 차별금지법 • 한상희 교수 (건국대학교 법학전문대학원)
	<ul style="list-style-type: none"> - 발제 2. 차별금지법의 주요 쟁점 1. 총칙, 차별금지사유 • 홍성수 교수 (숙명여자대학교 법학부)
	<ul style="list-style-type: none"> - 발제 3. 차별금지법의 주요 쟁점 2. 영역별 차별금지 및 예방조치, 차별의 구제 • 조혜인 변호사 (공익인권변호사모임 희망을만드는법)
15:45 ~ 16:25 (각 10분)	지 정 토 론
	<ul style="list-style-type: none"> - 성차별의 관점에서 • 차혜령 변호사 (민변 여성인권위원회)
	<ul style="list-style-type: none"> - 인종차별의 관점에서 • 김 진 외국변호사 (사단법인 두루, 민변 국제연대위원회)
	<ul style="list-style-type: none"> - 장애차별의 관점에서 • 김재왕 변호사 (공익인권변호사모임 희망을만드는법, 민변 소수자인권위원회)
16:25 ~ 16:55 (30분)	종합 및 플로어 토론
	17:00
17:00	폐 회

CONTENTS

인사말	김도형 민주사회를 위한 변호사모임 회장	06
축 사	이찬희 대한변호사협회 협회장	08
	박종우 서울지방변호사회 회장	10
발 제	[평등법 또는 차별금지법 - 헌법의 눈으로 본 차별금지법 -] 한상희 교수 (건국대학교 법학전문대학원)	15
	[차별금지법의 주요 쟁점 1 - 차별의 범위·사유·영역, 국가·지자체의 차별시정 의무 -] 홍성수 교수 (숙명여자대학교 법학부)	45
	[차별금지법의 주요 쟁점 2 - 차별의 구제를 중심으로 -] 조혜인 변호사 (공익인권변호사모임 희망을만드는법)	79
지정토론	[성차별의 실효적 구제와 실질적 성평등 실현을 위한 차별금지법(평등법) 제정을 위하여] 차혜령 변호사 (민변 여성인권위원회)	97
	[한국의 인종차별과 포괄적 차별금지법의 필요성] 김 진 외국변호사 (사단법인 두루, 민변 국제연대위원회)	115
	[장애차별의 관점에서 본 포괄적 차별금지법] 김재왕 변호사 (공익인권변호사모임 희망을만드는법, 민변 소수자인권위원회)	121
	[고용차별의 관점에서 본 포괄적 차별금지법] 류하경 변호사 (법률사무소 휴먼, 민변 노동위원회)	133
부 록	2020년 「차별금지법안」 및 「평등법시안」 조문대비표	143

인사말 | 김도형 민주사회를 위한 변호사모임 회장

안녕하십니까? 민주사회를 위한 변호사모임 회장 김도형입니다.

사회정의 실현을 위한 핵심적인 보편적 가치인 평등권을 구체적으로 실현하는 기본법으로서의 포괄적 차별금지법(평등법) 제정을 위한 법조토론회를 대한변호사협회와 서울지방변호사회의 후원을 받아 개최하게 되었습니다. 본 토론회를 개최할 수 있도록 힘써 주시고 도와 주신 여러 관계자 분들께 감사드립니다.

2007년 제17대 국회에서 정부 입법으로 처음 발의된 차별금지법은 이후 6차례 더 발의되었으나 국회 임기만료 폐기 5회, 법안 제출 철회 2회라는 상처만 남기고 제정되지 못하다가, 제21대 국회가 출범한 올해 6월 29일 8번째로 다시 발의되었습니다. 13년의 세월이 흐르도록 차별금지법 제정을 외면하고 방치한 결과, 우리 사회 곳곳에 만연해 있는 차별은 극단적인 혐오 표현으로 변질되어 차별을 오히려 정당화하려는 폭력이 난무하는 심각한 상황에 처하였습니다. 특히 코로나19 사태는 우리 사회에 퍼져 있는 차별과 혐오의 민낯을 선명하게 드러냈습니다. 전염병 확산의 책임을 특정 집단에게 전가하면서 무분별한 증오 선동이 날뛰는 모습은 차별 없는 평등 사회 실현에 필요불가결한 법규범이 모호한 현실을 적나라하게 드러내면서, 우리의 이성에게 차별금지법이라는 사회 공존의 버팀목을 만들어야 할 필요성을 절실하게 깨닫게 해 주고 있습니다.

본 토론회는 포괄적 차별금지법 제정의 의의, 국회에서 발의된 법안과 국가인권위원회가 발표한 법안의 비교, 교육·고용·재화와 서비스 이용 영역 등에서의 차별금지가 가지는 법적 의미 등에 관하여 그동안 차별금지법 제정을 위해 힘써 오신 전문가들을 모시고 법률적 측면



에서 심층적인 논의를 진행함으로써, 앞으로 입법 과정에서 반차별 인권의 견지에서 보다 완성도 있는 법률을 성안하는 데에 도움이 될 수 있는 자리로 마련하였습니다. 본 토론회를 통해 차별금지법에 대한 법적 근거 없는 가짜뉴스들을 불식시키고, 이번 정기국회에서 꼭 차별금지법이 제정될 수 있도록 양식 있는 법조인들이 함께 나서서 연대의 힘을 모으는 계기를 이룰 수 있기를 바랍니다.

많은 분들의 노력으로 본 토론회를 개최할 수 있었습니다. 토론의 좌장을 맡아 주시는 대한변호사협회 신현호 인권위원장님, 소중한 발제를 해 주시는 건국대학교 법학전문대학원 한상희 교수님, 숙명여자대학교 법학부 홍성수 교수님, 공익인권변호사모임 희망을 만드는 법 조혜인 변호사님, 지정토론으로 힘을 보태어 주시는 차혜령 변호사님, 김진 변호사님, 김재왕 변호사님, 류하경 변호사님께 감사의 말씀을 드립니다. 또한 본 토론회를 개최하는 데 뜻깊은 후원을 해 주신 대한변호사협회와 서울지방변호사회의 큰 도움에도 감사드립니다.

끝으로 본 토론회를 준비해 주시고 참여해 주신 모든 분들께 다시 한 번 감사의 말씀을 드립니다. 아무쪼록 본 토론회가 알차게 진행되어 좋은 성과를 낼 수 있기를 기대합니다.

2020. 9. 24.
민주사회를 위한 변호사모임
회장 김도형

축사 | 이찬희 대한변호사협회 협회장

안녕하십니까, 대한변호사협회장 이찬희 변호사입니다.

오늘 토론회를 주최하신 존경하는 김도형 민주사회를 위한 변호사모임 회장님, 귀중한 후원을 해주신 박종우 서울지방변호사회 회장님, 그리고 바쁘신 중에도 소중한 시간을 내시어 이 자리를 빛내주신 모든 분들께 감사의 인사를 올립니다.

1948년 UN 제정 세계인권선언은 다음과 같이 시작합니다. “모든 사람은 태어날 때부터 자유롭고 존엄하며 평등하다.” 세계인권선언은 사회적 편견과 낙인, 차별과 배제가 ‘제노사이드(집단학살)’라는 극단적 폭력으로 이어졌던 인류의 뼈아픈 비극을 되풀이하지 않겠다는 절실한 다짐이고 약속이었습니다.

너무나 당연해 보이는 내용이지만 전 인류가 이러한 선언에 함께 하기까지는 수 많은 희생과 시간이 필요했습니다. 인류 역사의 어두운 페이지에는 언제나 뿌리 깊은 차별과 불평등이 그림자처럼 존재했고, 인류는 그에 대한 저항으로 부조리한 차별을 금지하는 치열한 역사적 걸음을 걸어왔습니다.

우리나라의 경우에는 2007년부터 시민사회인권단체의 반차별 운동이 진행되어 왔습니다. 그리고 21대 국회에 이르러, 헌법 제11조의 평등권을 구체적으로 실현하는 기본법으로서 ‘포괄적 차별금지법(평등법)’이 발의되었습니다. 또한 국가인권위원회는 자체 발표한 평등법 시안을 중심으로 관련 법안의 발의를 준비하고 있습니다. 이러한 움직임에 대하여 우리 사회가 이제 방관을 넘어서 심도있게 다루어야 의미있는 문제라는 인식이 강하게 제기되고 있습니다.

그러나 많은 논의 과정에서 드러났듯이 포괄적 차별금지법 법안에는 여전히 검토가 필요한 이슈들이 존재합니다. 자칫 차별을 이유로 개인의 자유를 제재하는 경우, 국민들이 누리는 일상생활 전반의 자유가 대폭 위축될 수 있다는 근본적인 논란이 남아있습니다. 또한 차별에



대한 입증책임을 전환하고 징벌적 손해배상을 적용하는 것의 적절성 여부, 차별시정기구와 절차에 있어 그 사유와 영역 간 편차가 너무 크다는 지적 등은 신중한 검토가 필요하다는 목소리 또한 살펴보아야 할 부분입니다.

포괄적 차별금지법의 도입이 진정 국민들의 지지 속에 우리 사회의 인권 수준을 높이는 계기로 거듭나기 위해서는 국민의 우려를 불식시키는 치열한 문제제기와 다양한 의견수렴 과정이 반드시 전제되어야 합니다. 차별금지 그 취지의 당위만을 내세워 성급히 추진되어서도 안 되며, 편향된 시각에 얽매어 제도의 개선 여지를 일방적으로 부정해서도 안 될 것입니다.

그러한 의미에서, 포괄적 차별금지법의 입법 방향을 논의하고, 법률 전문성을 토대로 헌법과 법률적 정당성을 다각도로 짚어보는 이번 토론회는 매우 중요한 의미를 가집니다.

오늘 좌장으로 토론을 이끌어 주실 신현호 대한변협 인권위원회 위원장님, 그리고 주제 발표를 이끌어주실 한상희, 홍성수 교수님, 조혜인 변호사님을 비롯하여 열띤 토론을 맡아주실 차혜령, 김진, 김재왕, 류하경 변호사님께도 깊은 감사의 말씀을 전합니다. 아울러 바쁘신 중에도 귀하신 시간 내시어 자리하여 주신 모든 분들께 다시 한 번 감사의 인사를 드립니다.

국민의 기본적 인권을 수호하고 사회정의 실현을 사명으로 하는 대한변협은 인간 존엄과 존중의 가치가 우리 사회에 올바르게 구현되기 위한 제도적 지원과 협력을 아끼지 않을 것이며, 대한민국의 인권 수준이 나날이 향상될 수 있도록 최선을 다하겠습니다. 감사합니다.

2020. 9. 24.
대한변호사협회
협회장 이 찬 희

축사 | 박종우 서울지방변호사회 회장

안녕하십니까?

서울지방변호사회 회장 박종우 변호사입니다.

먼저 바쁘신 중에도 오늘 토론회에 참석해주신 모든 분들께 깊은 감사의 말씀을 드립니다. 그리고 이번 토론회를 주최해주신 민주사회를 위한 변호사모임의 김도형 회장님과 후원을 아끼지 않으신 대한변호사협회의 이찬희 협회장님께도 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

이번 토론회의 주제인 평등법은 이미 우리 사회에서 오랫동안 논의되어 왔습니다. 모든 사람이 인간으로서의 존엄과 가치를 존중 받고 헌법상 평등권이 실질적으로 구현되도록 하는 것을 목적으로 하는 평등법의 제정은 우리 사회의 기본권 신장에 기여할 것으로 기대됩니다.

그러나 여전히 이 법의 제정을 둘러싼 사회적 논쟁과 논란이 계속되고 있는 것 또한 사실입니다. 이러한 와중에 개최되는 이번 토론회는 법률 전문가들의 관점에서 평등법의 제반 쟁점에 대하여 그 의미와 한계, 보완점 등을 심도 있게 논의하여 올바른 평등법 제정에 기여할 수 있다는 점에서 큰 의미가 있다고 생각합니다.



서울지방변호사회도 평등법 제정 추진 TF를 구성하여 심도 있는 법률적 검토와 함께 각계의 의견을 수렴하고 법률가의 견지에서 관련 의견서를 제출하는 등의 다양한 활동을 진행하거나 계획하고 있습니다. 이를 통해 사회 구성원 다수가 공감하고 완성도 있는 법안 마련에 기여하고자 합니다.

마지막으로, 이번 토론회에 좌장, 발제자, 토론자로 참여하시는 변호사님들과 교수님들, 그리고 토론회의 실무를 맡아 차질 없이 준비하는데 노고를 아끼지 않으신 모든 관계자분들께도 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

감사합니다.

2020. 9. 24.
서울지방변호사회
회장 박종우

발제 1

헌법상 기본권과 차별금지법

한상희 교수 (건국대학교 법학전문대학원)

발 제 1

평등법 또는 차별금지법 - 헌법의 눈으로 본 차별금지법 -

한상희 교수
(건국대학교 법학전문대학원)

1. 들어가기

차별 없는 세상을 향한 길이 열리는가? 지난 국회에서는 발의조차 가로막혀 논의되지 못 하였던 차별금지법안이 이제 겨우 입법의 장에 그 첫걸음을 내디뎠다. 정의당이 발의한 차별 금지법안(이하 “차별금지법안”)과 국가인권위원회가 그 의결로써 국회의장에 입법권고한 평 등법시안(이하 “평등법 시안”; 아래에서 두 법안이라 함은 이 차별금지법안과 평등법시안을 가리킨다)은 촛불집회 이래 격정적으로 진행되는 시민참여형 정책결정과정의 또 다른 장을 열고 있다.

실제 차별금지법은 문자 그대로 차별을 금지한다. 그것은 동시에 우리 사회의 “시민”의 자격을 다시금 회복하는 것이며 그에 기반한 시민권과 인권의 제자리를 확보하는 것이며 이를 바탕으로 우리 사회의 통합과 민주적 운영을 담보하는 기본법이기도 하다. 그것은 동시에 종 래 시민성이 거부되었던 소수자집단에 대하여 그 시민권을 회복시키고, 소외되어 인권의 바 깥을 내 몰렸던 사람들에 대하여 사회공동체의 유의미한 구성원으로서의 지위를 되살린다. 소위 파르베누(parvenus)라 불렸던, “권리를 갖지 못한 자” 즉 시민사회로부터 내몰려야 했 던 이 시대의 “난민”(아렌트적 의미에서)들에게 국적과 이웃의 자격을 부여하고 우리 공동체 운영에 있어서의 주체의 자격을 확보하게끔 한다. 그래서 그것은 우리 사회의 통합과 민주적 운영을 담보하는 기본법이 된다. 민주화의 완성을 도모하는 이 시대가 새삼스레 차별금지법 을 추구하는 것은 바로 이런 차별금지법의 성격과 기능에 착목하기 때문이다.

사회의 발전은 그 구성원들의 생각이나 행동, 생활 등의 다양한 분화를 초래한다. 그리고 그로 인한 반목과 갈등, 분쟁의 소지도 급격히 확대된다. 차별금지법은 이 점에 눈을 맞춘다.

나와 다르게 살기 때문에 혹은 나와 다르게 생겼거나 다르게 생각하기에 그를 배척하고 소외시키는 반복과 억압의 현상에 뛰어들어, 서로 다르기에 서로의 삶이 존엄하며 가치 있게 되는 것임을 모두에게 선언하고자 한다. 다르다는 이유로 배척할 것이 아니라 그 다름을 통하여 내 존재의 의미를 생각하고 그 다름에 기반하여 우리의 삶의 가치가 더욱 풍부해질 수 있도록 관용하고 포용하는 통합의 사회를 만들고자 하는 것이다. 차별 없는 세상이 곧 평등한 세상인 것은 아니지만, 그럼에도 차별금지법이 있음으로써 평등한 세상으로 나아갈 길이 열리는 것은 바로 이 때문이다.

하지만 세상의 일은 반드시 그렇게 정의롭지 못하여 차별금지법의 입법조차 지난한 과정을 거쳐야 하게 되어 있다. 2004년 차별금지법안이 세상에 그 모습을 처음 드러내었을 때, 차별금지사유 중의 하나로 열거된 “고용형태”는 경제권력의 반대를 불러 일으켜 입법을 막아서게 하는 빌미가 되었다. 신자유주의가 본격적으로 제도화되던 과정에서 소위 “고용유연화”라는 명분으로 동일노동 동일임금의 원칙을 깨며 비정규직이라든가 사내·사외 하청 등의 방법으로 노동착취를 행하던 기업들이 고용형태에 의한 차별을 금지하는 차별금지법안을 반기업적, 반경제적인 법안으로 간주하게 된 것이다. 물론 경제단체의 차별금지법안에 대한 반대는 그리 오래 가지 않았다. “성적 지향”을 시비의 대상으로 삼은 일부 기독교단체의 반대가 조직화되면서 별로 명분이 서지 않는 경제단체의 그것을 대체하고 나섰기 때문이다. 그리고 이런 일부 종파의 반대는 최근에까지 이어지면서 무슬림이 주축이 된 난민들에 대한 반대로 변화하거나 혹은 정치과정에 편입되어 특정 이념이나 특정지역(출신자)에 대한 반대로까지 확산되는 양상을 보이기도 하였다.

이러한 현상은 차별금지법의 존재이유를 너무도 명확히 보여준다. 차별금지법이 존재하여야 하는 바로 그 지점에 차별금지법안을 반대하는 사회세력들이 조직되고 또 활동함으로써 우리 사회에 두드러지게 존재하는 차별현상들이 정확하게 그 모습을 적나라하게 드러내고 있는 것이다. 21세기 대한민국 사회에서 대표적인 차별 사례는 몇 가지로 압축된다. 그 첫째가 경제적 상태에 따른 차별이다. 이는 다른 유형의 차별과 결합하여 복합차별의 양상으로 드러나는 등, 대부분의 차별현상을 저변하는 가장 보편적인 차별사유로 나타난다. “빌라층” “휴거” “엘사” 등의 주거차별은 물론, 난민이나 이주노동자에 대한 차별 또한 그 경제적 지위를 중심으로 한 외국인차별의 변용으로 나타난다. 또 다른 차별사유는 구래의 성별에 의한 차별이다. 지난 세기말 공무원임용시험에서 병역을 필한 자에 대한 가산점을 부여하던 제도가 헌법재판소에 의하여 위헌무효의 결정이 이루어졌던 사건을 중심으로 급격히 확산되기 시작했던 역차별의 감정들이 그 성차별의 새로운 동력으로 등장한다. 나름의 성평등을 지향하는 국가정책이나 사회분위기가 어느 정도 확산, 정착되면서 취업이나 사회진출기회 등에서 보다 많은 여성들과 경쟁하여야 하게 된 청년남성들의 좌절이나 상대적인 소외감이 가부

장제적인 사회문화에 부가되는 성차별의 또 다른 요인으로 구성되고 있는 것이다. 세 번째의 차별사유는 위에서 언급한 종파적 편견에 의한 차별이다.

여기서 이 세 가지의 주요차별 중에서 앞의 두 가지는 그 자체 그 정당성이나 사회적 가치 등의 측면에서 별다른 자기 자리를 잡지 못한다. 그러한 차별에 대해 공식적으로 세력화하거나 혹은 스스로를 정당화하기 위한 “학술” 행태의 논거를 마련하는 등의 활동은 그리 활성화되어 있지 못하다. 하지만, 세 번째의 차별행태들은 자못 문제적이다. 이들은 스스로를 조직화하면서 성소수자나 이슬람교 혹은 무슬림난민 등에 대하여 노골적으로 이단 내지는 “악”으로 규정하고 이들을 교정·치료하거나 배척하여야 할 당위를 제시하는 한편, 그것을 근거로 하는 종교적 이유는 물론 의학적, 사회적 혹은 규범적 이유까지도 논증의 방식으로 내어 놓고 있다. 종교의 자유, 설교의 자유 혹은 사회를 보호하여야 한다는 시대적 소명의 형태로 자신들의 차별행위를 정당화하고 이를 사회규범의 이름으로 근거지우고자 하는 것이다.

이 글은 이런 현상에 착목한다. 종교의 이름을 덧씌운 종파적 판단으로써 차별을 당연한 것으로 만들고 이를 세속국가의 헌법규범으로써 정당화하는 일련의 행태들을 제대로 교정하고자 하는 것이 이 글의 목적이다. 이를 위해 이 글은 우선 우리의 법체계 내에서 평등법시안 혹은 차별금지법안이 가지는 성격을 규명하고 이를 바탕으로 특히 성소수자에 대한 차별을 헌법이론 내지는 법이론의 외피를 차용한 주장으로써 정당화하고자 하는 일부의 시도를 비판하며 반박한다. 그리고 이런 분석에 더 잡아 평등법 혹은 차별금지법이 절실한 시대적 요청임을 다시금 확인해 보고자 한다.

2. 평등과 차별금지

2.1. 법적 평등의 개념과 구조

법의 영역¹⁾에서 말하는 평등이란 두 집단(혹은 그 집단의 구성원들) 사이의 관계를 설명하는 개념이다. 어떠한 표지를 선택하여 그 표지를 기준으로 서로 구분되는 - 보다 정확한 표현으로는 서로 다르다고 인식되는- 두 개의 집단을 나누고(혹은 구분하고), 이 두 집단이 그 표지에 따르면 서로 다르다고 할 것이지만 두 집단을 아우르는 보다 상위의 개념 내지는 표지를 적용하게 되면 양자가 다르지 않거나 동일한 취급을 받아야 한다고 판단되는 경우 우리는 이들이 서로 평등하다고 지칭한다. 그래서 평등을 말할 때에는 표지와 구분, 상위개념, 비

1) 이 글은 헌법적 관점에서 차별금지법의 제정필요성을 논하고자 한다. 따라서 평등의 개념 또한 법적 개념화의 틀에 따라 구성한다.

교와 포섭(상위개념으로의 포섭을 말한다) 등의 개념요소들이 복합적으로 작용한다.²⁾

예컨대, 남성과 여성은 섹스 혹은 젠더라는 표지에 따라 구분된다고 인식되는 인간의 두 집단이지만, 국민주권주의의 틀에 따른 보통선거라는 보다 상위의 규범에 따르면 이들은 동일하게 투표권이 부여되도록 취급되어야 하며 그래서 동등한 집단이어야 하게 된다. 이 경우 우리는 평등을 말할 수 있게 된다. 이에 반하여 별달리 정당한 사유도 없이 즉, 보다 상위의 규범을 적용하지 아니한 채 혹은 그것을 잘못 선택하거나 오류에 빠진 적용을 함으로써 양자를 달리 취급하게 되는 것을 우리는 차별이라 한다. 예컨대, 내국인과 외국인은 국적이라는 표지에 따라 구분되는 두 집단으로 주권적 권한의 담당자를 선출하는 선거에 투표할 수 있는 지위는 서로 다르게 분배될 수도 있다. “국민”주권이라는 구래의 헌법원칙을 적용할 때 그러하다. 즉, 내국인집단과 외국인집단은 국민주권주의를 적용할 때 투표권의 부여에 있어 달리 취급하는 것은 정당한 것이 된다. 하지만 인간의 존엄과 가치라는 다른 상위규범을 적용한다면 결론은 달라져서 이들의 국적상의 차이는 아무런 의미를 갖지 못한다. 내국인 노동자든 외국인 노동자든 관계없이 모든 노동자는 인간으로서의 품위를 유지하기 위한 노동의 최저기준에 관한 한 동등한, 혹은 평등한 취급을 받아야 하는 것은 이 때문이다. 요컨대, 내국인 노동자와 외국인 노동자는 인간으로서의 품위를 유지하는 노동조건이 마련되어야 한다는 원칙을 적용할 때 이들을 달리 취급하는 것은 정당하지 못한 구별이며 이는 법적으로 무가치한 차별이라 할 수 있다.

이렇듯 법의 영역에서 평등 혹은 그의 부정개념으로서의 차별을 말할 때에는 반드시 어떠한 원칙-상위규범-을 적용할 때 라는 조건이 들어가야 한다. 즉, 평등의 문제는 그 자체로 정당화되지 아니하는 것이다. 그것은 항상 두 개의 비교집단에 공통적으로 적용되는 상위의 규범 내지는 상위의 가치를 전제로 할 때 비로소 그 타당성의 여부가 결정될 수 있다.³⁾ 과거 15세기경 스페인 바야돌리드에서 남미의 인디오들이 인간인지의 여부를 판단할 때 말세에 이르러 구원을 받을 수 있는 지위를 가지는지의 논쟁이 벌어졌던 것도 이 때문이었다. 다르기 때문에 당연히 다른 취급을 받아야 하는 것이 아니라, 다르다는 것을 이유로 다르게 취급하는 것을 정당화하는 보다 상위의 규범-여기서는 성경이었다-이 이 양자의 집단에 공통적으로 타당한 모습으로 존재하는지를 먼저 바라보아야만 비로소 그 구분이나 서로 다른 대우/취급을 하는 것의 정당성 여부를 판단할 수 있었던 것이다.

물론 이러한 상위의 규범이나 가치를 선택하는 것은 그리 쉬운 일은 아니다. 같거나 다른

2) 이에 관하여는 황동혁, “평등심사의 재구성,” 공법학연구 제21권 제1호, 2020. 183-200면 참조.

3) 이를 두고 황경식은 “예를 들어 불란서 인권선언이라든지 미국의 독립선언에서 모든 인간은 평등하게 태어났다고 했을 때, 그것은 분명 어떤 관점에서 평등하게 태어났다는 이야기일 것”이라고 한다. 평등하다는 것이 어떤 관점에서 그렇다고 이야기되고 있는지를 따져 보아야 한다는 것이다. 한완상 등, “평등의 이념과 불평등의 현실,” 철학과 현실, 1988 가을호(통권 제2호), 1988.11, 176-230, 176면.

취급이라는 것이 생활의 과정에 관한 것인지 아니면 생활상에 규정되는 결과에 관한 것인지 (소위 기회의 평등 v. 결과의 평등), 혹은 선택의 자유인지 아니면 복지의 자유인지 등등의 인식들에 따라 달리 판단될 수 있기 때문이다. 뿐만 아니라 그것은 기본적으로 형식개념으로 존재한다. 그것은 자유에 대비되는 평등이라는 개념이 아니라 아마티르 쉐의 말처럼 자유에 대해서도 적용되어야 하는 자유의 존재형식인 것이다.⁴⁾ 그래서 모든 사람은 평등하다, 혹은 갑과 을은 평등하다고 언명하는 것은 별 의미를 갖지 못한다. 모든 사람 혹은 갑과 을은 어떤 자유에 대하여 평등한지를 이야기할 수 있어야 비로소 평등은 법적/인권적 의미를 가질 수 있다. 성소수자의 평등을 말할 때 그 핵심은 성적 자기결정권이라는 실체적 자유가 동등하게 보장되어야 함에 놓여져 있는 것이다.

2.2. 차별

실제 법의 세계에서 평등은 차별과 직결된다. 세상의 일은 그 어느 두 개도 완전히 같거나 완전히 다를 수가 없기에 두 개의 집단을 놓고 달리 취급하는 일은 다반사로 일어난다.⁵⁾ 그러다 보니 평등이 곧 차별이고 차별이 곧 평등인 것처럼 보이기도 한다. 물론 법의 영역에서는 “같은 것은 같게, 다른 것은 다르게” 취급하는 것을 평등의 기본원칙으로 삼는다. 문제는 같은 취급, 다른 취급을 정당화할 수 있는 상위규범이 어떤 모습으로 존재하며-인식되며-, 그것의 타당성은 어떠한지-어떻게 판단되는지-라는 질문이다.

일단 다르게 취급하는 행위 중 어떤 것은 법의 원칙에 부합한다. 모든 사람은 각각 다른 삶을 살아간다. 생각도 다르고 취향도 다르며 생긴 모습 또한 다르다. 평등이라고 해서 이렇게 다른 사람들에게 하나의 생각, 하나의 취향만 강제할 수는 없다. 오히려 그 다른 만큼 다른 생각, 다른 취향의 존재를 인정하고 관용하고 수용하는 것이 더욱 바람직하다. 이것이 평등의 본래적 모습이다. “다른 만큼 다르게 취급”함으로써 그 사람의 존재 자체를 인정하고 그

4) 이 점에서 “우리 헌법상(실질적) 평등은 자유를 보장하기 위한 보조수단일 뿐 자유를 희생하면서 이루는 평등은 반헌법적인 발상이다.”라는 서헌제(“국가인권위원회의 『평등 및 차별금지에 관한 법률(시안)』 검토의견, 2020. 7. 4, 5면)의 주장은 성립될 수 없다. 차별금지법은 실질적 평등을 이루기 위한 형성적 법규가 아니라, 차별로부터 인간을 보호하기 위한 소극적, 항의적, 회복적 법규에 불과하다. 그리고 대한민국은 민주공화국(헌법 제1조)이라는 헌법이념에 의할 때 차별없이 대등한 국민(공민)적 지위를 가지는 것은 우리 헌법의 가장 기초적인 구성요소가 된다. 나아가 서헌제가 비판하고자 하는 “실질적 평등”은 자유의 보조수단이 아니라 제헌헌법 이래 특별히 강조되어 온 헌법이념-삼균주의-의 핵심에 들어가는 가치이다. 역대 헌법이 누차 강조해온 기회의 균등, 국민생활의 균등한 향상, 이익균점권, 균등한 교육을 받을 권리 등은 이를 말한다.

5) 서헌제는 두 집단으로 나누는 행위와 이들을 나누어 다른 취급의 대상으로 삼는 행위를 분별하지 아니한다. 그래서 그는 “구별”을 차별의 하나로 규정하고 있는데 구별한다는 것은 ‘다른 것을 다르게’ 취급하는 것을 의미”하며 “이는 평균적 정의와 배분적 정의를 부정하는 개념이다.”라고 단정한다.(위의 글, 5면) 하지만 그가 말하는 “구별”은 정확하게는 “구분”이며 헌법재판소의 용어법을 빌자면 비교의 대상을 이루는 두 개의 집단(사실관계)을 설정하는 행위이다. 차별금지법에서 말하는 구별은 후술하는 Plessy v. Ferguson사건에서 다루는 Jim Crow법의 분리이다. 흑인과 백인의 집단을 구분하여 이들을 각각 다른 취급의 대상으로 삼는 것을 의미하는 것이다. 그리고 이러한 구분 자체는 비록 “분리하되 평등”이라는 원칙으로 그것을 미화한다 하더라도 그 자체 차별이며 인권침해의 위험인 조치임은 이미 정립된 헌법적 도그마틱이 되어 있다.

생활의 가치를 그대로 받아들이는 것이 올바른 의미에서의 평등인 것이다. 이를 우리는 <합리적 차별>이라고 하며 평등 혹은 정의의 기본원칙으로 삼는다.

이 합리적 차별은 왜 달리 취급하는지가 설명가능하고 정당화될 수 있는 경우를 말한다. 배고픈 아이와 책 읽고 싶은 아이에게 각각 밥과 책을 주는 것은 설명가능하고 사회통념에 비추어볼 때 타당한 조치이다. 그래서 그것은 합리적 차별이며 차별금지법도 권장하는 평등한 조치이다. 시각장애인이 직원을 위하여 회사가 확대기나 점자와 같은 편의를 제공하거나, 교회에서 교리를 설명할 목사님을 기독교를 신앙하는 사람 중에서 선발하는 것은, 비록 누군가를 다르게 취급하는 것이기는 하지만 그것은 합리적이기에 그리고 사회일반의 법감정에 부합하는 것이기에 금지되는 차별이 아니다.

반면, 다르지도 않은 데 달리 취급하는 경우, 혹은 서로 다른데 그 차이를 부정하면서 똑같이 취급하는 경우는 잘못된 차별 즉, 법적 무가치판단의 대상이 되는 차별⁶⁾이다. 차별금지법이 금지하고자 하는 차별은 바로 이와 같은 자의적 차별이다. 그것은 달리 취급하는 합리적인 이유가 없거나(unreasonable), 다르게 취급하는 기준이 제멋대로거나(arbitrary) 혹은 상황에 따라(또는 자신의 이해관계에 따라) 들쭉날쭉한 기준을 적용하여 도저히 예측할 수 없는 차별이 이루어지는(capricious) 경우를 말한다.

식당이나 극장뿐 아니라 기차도 흑인칸과 백인칸이 분리되었던 19세기말 미국 루이지애나주의 사례를 예로 들어보자. 증조부도 증 단 1명이 흑인이어서 소위 1/8 흑인인 사람(따라서 피부색은 백인이었다)이 백인전용의 1등석에 앉아 다른 백인들과 함께 기차여행을 하고 있었다. 도중에 여객전무가 차표 검사를 하러 오자 이 사람은 자신이 흑인의 핏줄을 물려받은 사람이라고 말했다. 그러자 여객전무는 1/8 흑인도 흑인이라는 이유로 이 사람에게 흑인칸으로 가라고 명령하였다. 자의적 차별의 대표적인 경우이다. 미국에서 흑인과 백인을 분리하는 Jim Crow법을 실시한 가장 큰 이유는 섞어 놓으면 사회질서가 교란된다는 것이었는데, 이 사람의 경우에는 자신의 혈통을 밝히기 전까지 백인칸에서 아무런 일 없이 평화롭게 여행을 하였다. 그런데도 어느 순간 다른 취급의 대상이 되었다. 혈통이 무엇인지는 사회질서와는 전혀 무관하였음에도 그 혈통에 대한 커밍 아웃이 이루어지는 순간 세상이 달라져 버렸던 것이다.

물론 흑인운동의 일환으로 기획되었던 이 사건은 미국연방대법원에서 패소하였고, 소위 “분리하되 평등”이라는 이상한 법논리가 지배하는 세상이 되었다.(Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)) 이 판결은 두 세대가 지난 1954년 미연방대법원의 학교통합판결(소위 Brown사건)에서야 겨우 종말을 고하게 된다. 인종을 분리하는 것 자체가 차별받는 집단에

6) 이하 별도의 수식이 없이 사용되는 “차별”이라는 용어는 이런 무가치의 행태라는 의미이다.

게 치유할 수 없는 열등감을 야기하며 그것은 중국에는 미국 사회의 통합능력을 현저하게 떨어뜨리게 된다는 이유였다. 인종분리라는 것은 그 자체로 민주사회에서 도저히 용인될 수 없는 해악임을 선언한 것이다.

여기서 저 Plessy의 경우를 보자. 그의 인종이나 조상력(ancestry), 혹은 피부색이 어떻든 그것을 괄호 속에 넣고 우리가 인식하지 않으면 아무런 일도 일어나지 않는다. 그런데 바로 그런 상황에서 오직 우리가 그 사실을 알게 되었다는 이유만으로 그를 내쳐야 할 이유는 어디에 있는가? 어떤 사람이랑 회사동료로 뜻 맞추어 일을 잘 하고 있었는데, 어느 순간 그가 나와 다른 성별정체성이나 성적 취향을 가지고 있다거나 혹은 그가 나와 다른 종교, 사상을 가졌음을 알게 되었다는 사실이 그 일을 하며 회사생활을 하는데 어떤 영향을 주어야 하는가? 10여년전 미네르바라는 필명의 경제비평가가 있었다. 물론 정부시책에 비판적인 글을 너무도 많이(?) 쓰는 바람에 역압의 대상이 되기도 하였지만 많은 사람들이 그의 판단과 평론에 동조하였다. 그런데 어느날 그가 박사도 석사도 아닌 고졸의 학력소지자임이 밝혀졌다. 그래서 그가 썼던, 많은 사람이 읽고 동조하였던 바로 그 글의 타당성이나 진실성은 부정되어야 하는가? 동성애자인 홍석천이 만드는 음식이 양성애자인(혹은 그렇게 알려져 있는) 다른 연예인 셰프의 음식과 전혀 다른 취급을 받아야 할 이유는 도대체 어디에 있을까?

차별금지법은 이런 차별을 정확하게 겨냥한다. 그것은 합리적 차별은 보호하고 존중하지만 이런 식의 자의적 차별은 제대로 금지한다. 두 법안이 “합리적인 이유없이”(차별금지법안 제3조, 평등법시안 제3조 제1항 제1호)라는 문구를 삽입한 것은 바로 이를 명문화한 것이다. 헌법재판소가 그동안 수많은 차별사례들을 다루면서 정립한 자의성 혹은 비례성의 판단기준들은 바로 이 “합리적 이유없이”로 수렴된다. 이는 항을 바꾸어 살펴보자.

2.3. 차별금지의 판단기준

합리적 차별은 보호된다고 하는데 그 합리성의 판단기준은 도대체 무엇인가? 차별금지법은 인권법이지만 어쨌든 국내법이기에 때문에 국내의 판단기준으로 설명하자. 아주 정교하고도 올바른 기준들을 이미 헌법재판소가 만들어 두었다. 일반적인 차별은 자의금지의 원칙으로 다룬다. 누가 봐도 말도 안 되는 구분이 이루어지거나 그 다른 처우가 명백하게 잘못되었다고 판단될 때 그 차별은 불법한 것이다. 고용에서 별다른 이유도 없이 남녀차별을 하는 경우가 대표적이다.

“차별취급의 자의성은 합리적인 이유가 결여된 것을 의미하므로, 차별대우를 정당화하는 객관적이고 합리적인 이유가 존재한다면 차별대우는 자의적인 것이 아니게 된다”(헌법재판소 2002. 11. 28. 2002헌바45) 얼핏 보기에 동어반복처럼 보이는 이 결정요지는 두 가지의

합의를 담고 있다. 첫째, 집단을 나누고 이들에게 서로 다른 취급을 하는 것은 입법자의 합리적인 정책판단에 따라 이루어져야 하며, 이런 입법자의 입법형성의 자유는 존중되어야 한다. 예를 들어 여성들에 대한 성범죄를 예방하기 위하여 남녀의 성별에 따른 공중화장실의 구분을 법률로 강제한다고 하였을 때(공중화장실 등에 관한 법률 제7조 제1항) 그것의 합리성에 대한 판단은 일단 입법자의 의사에 맡겨 두어야 한다고 보는 것이다. 대의제 민주주의의 체제에서 대의자인 국회(위원들)의 입법판단은 일단 국민의 그것으로 간주되기 때문이다. 둘째, 그럼에도 불구하고 입법자는 국민들에게 그 달리 취급함에 대한 설명을 하고 또 그들을 납득시킬 수 있어야 한다. 물론 이때의 납득이란 “그럴 수 있음” 혹은 “일리 있음”의 수준에 그칠 수 있지만, 그나마도 할 수 없는 차별은 헌법의 보호를 받지 못하게 되는 것이다. 아버지 혹은 어머니가 중혼을 한 경우 할아버지나 할머니는 그 중혼을 취소할 것을 청구를 할 수 있도록 하면서 정작 심각한 영향을 받게 되는 직계비속에게는 중혼취소청구권을 부여하지 아니한 것은 누가 보아도 납득하기 어려운, 존·비속이라는 사회적 신분에 의한 차별이다. 그래서 헌법재판소는 이를 위헌으로 판단하면서 입법개선을 촉구한 바 있다.(헌법재판소 2010. 7. 29. 2009헌가8: 그에 따라 2012년 국회는 민법 제818조를 개정하여 직계비속도 청구할 수 있도록 하였다) 평등법시안이 “다른 법률의 규정에 따라 차별로 보지 아니하는 경우”라는 예외조항을 삽입한 것(제4조 제3호)도 이런 맥락에서 이해될 수 있다.

혹은 차별의 결과가 기본권을 침해하게 되는 경우와 같이 중대한 때에는 “비례성”의 판단을 한다. 차별하는 목적이 정당해야 하고, 차별의 기준과 방법이 그 목적달성을 위해 합리적인 것이어야 하며, 차별의 정도는 최소한에 그쳐야 하며, 차별로 인해 얻는 이익이 차별당하는 설움(손해)에 비해 현저하게 커야 한다.

그래서 예컨대 교회의 설교과정에서 ‘성경에 따르면 동성애가 금지된다고 해석할 수도 있다’는 내용을 말하는 것은 차별금지법의 금지대상이 아니다. 차별금지의 영역에 해당되지도 않을뿐더러 그것이 “괴롭힘”⁷⁾의 수준에 이르지 않는 한 다양한 성경해석의 문제를 떠올리는 것 자체가 누가 봐도 명백하게 잘못된 것은 아니기 때문이다. 마찬가지로 법적 성별이 남자인 사람이 여자화장실에 들어가겠다는 것을 막는 것은 현재 수준의 사회통념에 비추어볼 때 그러해야 한다고 인식되기 때문에 굳이 차별로 금지할 일은 아니다.(물론 장기적으로는 성중립적인 화장실로의 통합이 바람직하다) 하지만, 회사에서 동성애자라는 이유로 노동자를 해고한다면 이는 그의 직업의 자유를 현저하게 침해하는 것이기 때문에 위에서 말한 “비례성”의 요건들을 하나하나 엄격하게 판단되어야 한다.(결론적으로 그런 해고조치는 차별금지법상 위법한 차별이다) 혹은 전과의 여부에 따라 차별하지 말라고 하면서 성범죄의 전과를

7) 평등법시안은 이를 적대적·모욕적 환경을 조성하는 등의 행위로 ‘특정 개인이나 집단에 대하여 신체적, 정신적 고통을 주는 경우’로 규정한다.(제2조 제7호) 차별금지법안은 여기에 요건을 하나 더 추가하여 그 고통으로 “인간의 존엄성을 침해하는 행위”(제3조 제1항 제4호)라고 한다.

가진 사람에 대해 교육기관 등에 취업을 하지 못하게 한 조치는 같은 이유에서 차별금지법 위반이 아니냐고 반발하기도 하는데, 이는 특별한 법률(청소년성보호법 등)에 따라 이루어지는 차별로 차별금지법의 예외사유에 해당한다.⁸⁾

차별금지법에서 특별히 차별금지영역을 설정한 것은 이 때문이다. 우리의 일상생활과정에서 발생하는 수 많은 차별-옳건 그르건-을 다 규율하는 것이 아니라, 그 차별이 가장 자주 일어나고 또 차별로 인한 생활침해의 정도도 심각한 영역만을 선정하여 그 영역에서의 차별을 막고자 한다. 직업의 자유뿐 아니라 인격의 자유로운 발현이라는 인권과 직결되어 있는 고용이라든지, 인격의 형성과 사회생활수단의 획득을 위한 교육영역, 일상생활에 절실한 재화·용역의 공급 및 이용과 관련한 영역, 그리고 이 복지국가의 시대에 무엇보다 절실한 행정서비스의 영역 등 네 가지 영역에만 특정하여 차별금지의 조치들이 이루어진다. 그래서 후술하듯 교회에서 설교하는 것이나 동성애에 부정적인 내용의 방송을 송출하는 문제 등과 같은 것은 차별금지법의 적용대상에서 일단 제외된다.

아울러 일각에서는 이 차별금지법이 시행되면 헌법에 반하는 역차별과 불평등이 야기된다는 주장을 하기도 한다. 차별금지사유가 23개(차별금지법안) 또는 21개(평등법시안)나 되어 다 기억할 수도 없고, 괴롭힘과 같은 주관적인 요건을 삽입함으로써 억울하게 가해자로 몰리는 경우도 있을 수 있다고 한다. 나아가 차별금지법 위반을 이유로 조사받아야 하고 제재의 위협에 내몰려야 하며 그 과정에서 표현의 자유, 양심의 자유, 종교의 자유 등이 심각하게 침해될 것이라고도 한다.⁹⁾

하지만 이런 주장은 비판의 격에 맞지 아니한다. 우선 우리 중에 형법이 금지하는 범죄의 수가 몇 개나 되는지 세어 가면서 행동을 조심하는 사람이 몇이나 있는가? 그냥 일반적인 상식과 정의관념에 비추어 나쁜 짓 하지 않으며 살면 그게 형법을 준수하는 것이다. 살아가면서 나와 다른 삶을 사는 다른 사람에 대해 반드시 필요하지 않다면 나와 똑같이 대우하는 것은 사회생활의 기본적인 윤리에 속한다. 게다가 비판을 하려면 저 20개 이상의 차별금지사유가 “너무 많다”는 식의 논증은 피해야 한다. 어떤 사유가 어떤 이유에서 명문화되는 것이 적절하지 않다는 식의 주장이 이루어져야 한다. 실제 저 차별금지사유들은 하나하나가 우리의 억압과 차별의 역사와 현실을 담아낸 실증의 것들이다. 그것은 임의적인 분석에 의한 추론으로 제시된 것이 아니라 종합적인 귀납에 의한 입법적 결단으로 열거된 것들이다. 그래서

8) 헌법재판소가 (구)아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제44조(성범죄자에 대한 취업제한)을 위헌이라 판단한 것은 “성범죄 전력자의 구체적 범죄행위 유형 등을 고려하지 않고 일군의 성범죄를 저지른 사람 전부에 대해서 동일한 취업제한 기간을 두는 점 등에서 침해의 최소성 원칙에 위배”된다고 보았기 때문이었다.(헌재 2016. 7. 28. 2013헌마436) 이에 국회는 2018년 법원으로 하여금 성범죄로 형 또는 치료감호를 선고하면서 이와 동시에 아동·청소년 관련기관 등에 취업제한 명령을 선고하도록 하되 그 기간을 죄의 경중 및 재범 위험성을 고려하여 차등하도록 하는 법률개정을 하였다.

9) 서헌재, “국가인권위원회의 『평등 및 차별금지에 관한 법률(시안)』 검토의견, 2020. 7. 4.

“다른 나라에 비하여”라는 선부른 비교법제론을 거론하는 것은 그 어떤 의미에서도 적절하지 않다.

괴롭힘 역시 마찬가지다. 나의 권력을 이용하여 다른 사람이 싫어하는 혹은 싫어한다고 생각되는 행위를 하지 않아야 하는 것 또한 주관적인 판단이 아니라 누구나 알 수 있는 그래서 객관적인 생활도덕이다. 그러기에 그것은 근로기준법에조차 명문규정으로 들어가 있다. 그래서 이런 주장들은 일반인의 수준에서도 납득하기 어렵다.

실제 근대법체계가 들어온 이래 100년 이상의 세월동안 우리 법학과 법제는 부당하게 억울한 자가 나오지 않도록, 그리고 자유와 권리에 대한 부당한 침해가 발생하지 않도록 무수한 법규범과 법절차, 그리고 법이론과 판례들을 생산해 내었다. 최소한 국민의 기본권 보장을 직접 담당하고 있는 저 헌법재판소가 내린 판단만 보더라도 거의 대부분의 생활관계에서 헌법상 허용되는 기본권제한은 어디까지이며 허용되지 아니하는 기본권침해는 어디서부터 시작하는지 나름 명확한 기준들을 세워놓았다. 그래서 표현의 자유라 하더라도 제한되는 경우와 그렇지 않은 경우가 구분되고 정교분리의 국가에서 국가가 종교의 자유에 개입할 수 있는 범위와 종교가 정치나 입법의 과정에 개입해서는 아니 되는 범위는 비교적 명확하게 설정된다. 차별금지에 관한 두 법안에 대한 비판은 이렇게 축적된 법이론과 법제, 판례를 기초로 이루어져야 한다.

2.4. 차별금지법의 법적 성격

이상의 논의에 입각하여 보면 차별금지를 규정하는 두 법안은 우리 헌법이 지금까지 평등 및 차별금지와 관련하여 규정해 왔던 내용으로부터 크게 벗어나지 않는다. 이하에서는 두 법안의 의미를 차별금지의 의미와 차별금지사유, 차별금지영역, 판단의 준거 등으로 나누어 살펴보자

① 차별금지의 의미

헌법재판소는 그동안 객관적 법질서로서의 평등의 원칙 혹은 기본권으로서의 평등권(또는 차별받지 아니할 권리)은 “국민의 기본권 보장에 관한 우리 헌법의 최고원리”이거나 “국가에 대하여 합리적 이유 없이 불평등한 대우를 하지 말 것과 평등한 대우를 요구할 수 있는 국민의 기본권 중의 기본권”(헌재, 1989. 1. 25. 88헌가7 등)이라는 수준에서 헌법상 자명한 요청으로 규정해 왔다. 헌법전문과 헌법 제11조 등의 명문규정을 평등대우 혹은 차별금지의 궁극적인 근원으로 보고 있는 것이다.

하지만 차별금지를 다루는 두 법안은 평등명령의 종국적인 근원을 인간의 존엄성 및 가치의 실현에 두고자 한다. 평등법시안은 이를 두고 차별금지, 차별의 피해 구제, 차별예방 등의 조치를 통해 “인간의 존엄과 평등을 실현함을 목적으로 한다”고 하고 있으며 차별금지법안은 “헌법상의 평등권을 보호하여 인간으로서의 존엄과 가치를 실현함을 목적으로 한다”고 규정한다. 소위 “존엄성으로서의 평등”¹⁰⁾을 규정하고 있는 것이다. 평등의 문제를 그 자체 자명한 보편적인 가치로 다루기 보다는 인간의 존엄과 가치라는 보다 고차의 규범에 기반하여 “어떤 종류의 구분은 편견과 고정관념에 의해 만들어지는 근본적인 불합리성이 있으며, 이런 차별적 구분이 존엄성을 해치는 치명적 효과가 있다고 본다.”¹¹⁾ 즉, 성희롱이라든가 괴롭힘, 혹은 혐오표현 등과 같은 행위들은 표현의 자유나 일반적 행동자유권의 범주로 보호되는 기본권인 것처럼 보이며 차별적인 외관은 갖지 않은 것처럼 인식되기도 하지만, 그것은 상대적으로 우월한 권력이나 지위를 이용하여 다른 사람의 존엄성을 침해하는 행위로서 차별의 영역으로 규정할 수 있게 된다. 그리고 바로 이런 점에서 차별금지법안은 “괴롭힘”을 “인간의 존엄성을 침해하는 행위”로 규정하고 있는 것이다.(제3조 제1항 제4호)¹²⁾

마찬가지로 차별 혹은 역차별주장의 타당성 여부를 판단함에 있어서도 인간의 존엄과 가치라는 입법목적은 중요한 해석기준을 마련한다. 일부가 행사하는 표현의 자유나 직업의 자유가 다른 사람을 차별대우하는 근거로 이용된다면 그 기본권충돌의 중요한 판단기준의 하나로 그 다른 사람의 존엄과 가치의 문제를 들 수 있게 되기 때문이다. 예컨대, 동성애자를 차별하는 행위에 대하여 그 일방의 표현의 자유 혹은 직업수행의 자유에 대비하는 동성애자의 평등권의 문제에 한정될 것이 아니라(이 경우 차별하는 자에 대한 역차별이라는 주장이 나올 수밖에 없다), 그러한 행위로 인하여 침해되는 동성애자의 인간으로서의 존엄과 가치의 판단까지도 고려되어야 한다는 틀이 형성될 수 있는 것이다. 포괄적 차별금지법이 차별이라는 현상을 치유하는 출발점이 될 수 있음은 이런 틀 때문이다. 이 법은 평등과 차별의 개념을 인간의 존엄과 가치라는 궁극의 이념으로부터 도출함으로써 기본권의 충돌 내지는 역차별의 주장에 대한 나름의 유의미한 판단기준을 제시하고자 하는 입법자의 결단에 해당하는 것이다.¹³⁾

10) 이에 대하여는 김지혜, “모두를 위한 평등” 민주법학 제66호, 2018, 183-208면, 특히 198면 이하 참조.

11) 김지혜, 위의 글, 198면. 그는 이 명제를 Denise G. Réaume, “Discrimination and Dignity”, *Louisiana Law Review*, vol.63(2003), 647-648면에서 인용한 것이라 한다. 또한 캐나다 연방대법원의 L'Heureux-Dubé 대법관은, “평등이란 우리 사회가 특정한 사람들을 이등 시민으로 대우하거나, 비하하거나, 이유 없이 열등하다고 여기거나, 그 밖에 근본적인 인간의 존엄성을 해치는 것을 용납할 수 없다는 의미이다.”(*Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, 543(L'Heureux-Dubé 대법관 반대의견: 위의 글 198면에서 재인용)

12) 하지만 김지혜가 위의 글에서 우리 헌법재판소의 호주제 위헌결정(헌재 2005. 2. 3. 2001헌가9등)을 들면서 평등을 존엄성의 측면에서 이해하는 태도를 읽어내고자 한 것은 약간의 무리가 따른다. 이 결정은 헌법 제11조로부터 직접 존엄성이라는 목적을 도출한 것이 아니라 혼인과 가족제도가 “개인의 존엄”을 기초로 성립되고 유지되어야 할 것을 규정한 헌법 제36조 제1항에서 그러한 존엄성의 판단 근거를 찾고 있기 때문이다.

13) 이와 관련하여 무슬림인 의사가 무슬림 부모의 요청에 따라 그들의 4세 남자 아이에 대해 할례 수술을 집도한 사건에 대한 쾰른지방법원의 판단은 참조할 가치가 있다. 동 법원은 독일민법 제1627조상의 아동복리를 이유로 한 부모의 승낙이 있음에도 불구하고 그 수술은 정당화될 수 없다고 보았다. 즉, “부모의 종교적 양육권은 아이의 신체의 완전성과 자기결정권에 우선하지 않으며, 오히려 아동의 신체의 자유와 자기결정권에 의해 제한된다고 보았다. 또한 “수술로

② 차별금지사유 및 차별의 유형: 선언적 법률

차별금지법이 다루고자 하는 차별의 행위와 그의 판단기준은 전술한 바와 같이 이미 우리 헌법의 해석론을 통하여 그 상당부분은 정리된 바 있다. 즉, 헌법과 그 부수되는 국가작용(입법은 물론 헌법재판도 포함한다)에 의하여 어떠한 행위가 자의적 차별이며 어떠한 행위는 법적으로 정당한 차별인지는 이미 충분히 가려져 있거나 그렇게 가릴 수 있는 틀이 마련되어 있다는 것이다. 그리고 바로 이 점에서 두 법안 즉 포괄적 차별금지법은 기존의 헌법질서를 그대로 투영한 것에 지나지 않게 된다. 환언하자면 이 법은 차등대우를 정당화하는 상위규범을 정하는 형성적 법률이 아니라, 상위의 규범-헌법-에 의하여 이미 무가치한 차별로 선언되었거나 되는 행위에 대한 유형과 및 그에 대한 처리의 체계를 다루는 확인적·선언적 성격의 법률이다.

물론 이 두 법안에서는 차별금지의 사유를 성별·종교·사회적 신분 등 세 개만 제시하고 있는 헌법과는 달리, 20개 전후의 사항으로 확산시켜 놓았다는 차이점은 있다. 하지만, 헌법 제 11조의 세 사유들이 예시적인 것이듯, 이 두 법안이 나열하고 있는 차별금지사유 또한 예시적인 것에 불과하다. 그래서 이 두 법안에는 “~ 등”이라는 개념확장용 용어가 등장하게 된다. 뿐만 아니라 두 법안이 제시하는 간접차별이라든가 성희롱, 괴롭힘 등의 차별행위들 또한 기존의 법해석으로 혹은 근로기준법과 같은 기존의 법률로써 충분히 교제되고 있는 것들이다.¹⁴⁾ 즉, 그들은 이미 우리 사회내에서 민주적 합의가 존재함으로 전제로 구성되는 법규율에 불과하다. 오히려 차별금지법은 우리 사회의 차별현실을 반영하면서 그 교정의 방책을 상위규범-국제인권법이나 헌법-의 규율내용을 구체화하는 수준에서 입법한 것이라고 보아야 한다.

③ 차별금지영역: 형성적 법률

하지만 차별금지영역은 차별금지사유와는 다른 구조를 가진다. 헌법의 제1차적 수범자는 국가라는 점에서 차별금지사유나 차별의 유형들은 이미 다양한 경로들을 통해 그 의미가 확

인한 아이의 신체적 변화는 영구적이고 회복불가능하므로” “장래에 [아이가] 스스로 자신의 종교적 소속을 정할 이익에 반한다”고 판단하였다. LG Köln, Urteil vom 7.5.2012 - 151 Ns 169/11(황동혁, “종교적 동기에 의한 행위의 헌법적 보호,” 부산대 법학연구 제56권 제4호, 2015, 33-51면, 35-37면) 종교적 자유라고 해서 아이의 자기운명결정권 혹은 종교선택권과 같은 다른 기본권을 침해할 수는 없다고 본 것이다.

14) 서헌재는 이 점에서조차 오늘날의 평등법 발전동향을 따라가지 못한다. “평등법시안은 ‘차별’이라는 지극히 모호하고 주관적인 잣대로” “위반시 민사배상과 형사처벌 위협을 줌으로써”(위의 글, 5면)라는 표현은 지금까지 우리 헌법학이나 헌법재판소의 판례들 그리고 각 개별적 차별금지법의 영역에서 발전되어온 차별의 판단기준을 제대로 이해하지 못하고 있음을 드러내고 있을 뿐이다. 또한 차별금지법이 “더 나아가 직접차별뿐 아니라 간접차별까지 포함한다”(위의 글, 6면)라는 비난 또한 간접차별이 이미 헌법적 차별개념으로 포섭된지 오래임을 간과한 것이며 남녀고용평등법이나 장애인차별금지법 등에서 나아가 헌법재판소의 결정(군가산점제에 관한 헌법재판소 1999. 12. 13. 98헌마363 결정)에서도 이를 인정하고 있음을 알지 못하고 있는 것이다. 마찬가지로 괴롭힘이라는 용어에 대한 이해(위의 글, 6면)도 현격히 떨어져 있다.

정되고 또 나름의 효력을 발할 수 있었다. 그러나 사적인 영역은 헌법의 직접적 규율이 여의지 않은 부분이다. 헌법소원심판이나 위헌법률심판등이 제대로 작동하기 곤란한 영역이기 때문이다. 그러기에 차별금지법은 사적 자치와 국가적인 방임이 원칙인 사적인 영역에 대한 특별한 규율로서 존재하게 된다.

요컨대 차별금지법에서 정하는 차별금지영역의 경우는 사적인 생활영역에 존재하는 차별의 관행을 해소하고 평등한 사회를 마련하기 위한 국가목적 실현하기 위하여 최소한의 공적 규제의 가능성을 제시한 입법자의 결단에 해당하는 부분이다. 즉, 그것은 시민사회의 자율성이라는 속성에도 불구하고 일정한 영역을 선택하여 그에 대한 공적 규율의 가능성을 마련(공공성의 형성) 법이 된다. 실제 고용이라든가 교육, 서비스 등의 영역은 종래 사적(private) 영역으로 차별판단을 비롯하여 국가적인 규율의 바깥에 존재하던 영역이었다. 하지만, 20세기를 전후하여 사적 자치나 사소유권 등에 대한 사회법적 고려가 침윤되면서 이 영역들은 시민사회의 온전한 방임대상에서 어느 정도 국가적 규제가 통용되는 공적(public) 영역으로 편입되어 왔다. 차별금지법은 이런 시대사적 흐름을 규범의 영역으로 끌어들여 고용을 비롯한 이 세 영역을 특별히 차별금지의 영역으로 규정한다. 시민사회의 자율성을 존중하면서 최소한의 수준에서 국가적 개입이 절실한 영역만 차별금지법의 규율대상으로 규정한 것이다. 이는 입법자의 일종의 입법적 결단에 해당되는 부분이라 할 것으로, 종래 법으로부터 자유로운 영역이었던 사적 공간에 대한 법적 규제를 강화한 법규범이 된다.

물론 이 경우 발생하기 쉬운 지나친 국가주의내지는 국가권력강화의 현상을 방지할 필요는 있다. 그래서 차별금지법은 차별이 금지되는 사적 영역을 특정하고 이에 대한 국가적인 규율의 가능성은 마련하면서도 추가적인 국가권력은 형성하지 않았다. 오히려 사적 영역에서의 차별을 예방, 완화하기 위한 일련의 행위규범-차별금지라는 행위규범-만 설정하고 이의 집행은 기존의 법절차 즉, 국가인권위원회법에서 정한 조사와 구조의 절차를 원용하는 한편, 구체적인 차별여부판단은 법원의 기성절차-민사소송법상의 손해배상의 절차-에 일임하고 있다. 그러다보니 이 차별금지법은 국가인권위의 권한을 강화하는 것이 아니라(실제 별로 달라지지 않는다.), 법원의 권한만 대폭 강화시킬 뿐이다.

④ 판단기준: 상위의 정당화규범

평등과 차별의 문제는 언제나 상위의 정당화규범을 전제로 하여야 함은 앞서 살펴보았다. 그리고 차별금지법은 이 점을 명확히 한다. 평등법시안의 경우 타법과의 관계를 정하면서 “헌법상의 평등권과 관련한”이라는 규정(제6조)을 통해 평등법이 헌법의 구체화법임을 선언한다. 또한 차별금지법안도 제1조에서 “헌법상의 평등권을 보호”함을 명확히 하는 한편 타법과의 관계에 있어 “「대한민국헌법」상의 평등권과 관련된 법령”이라는 조문을 덧붙여 차

별금지법의 제정취지 및 그 규율의 내용은 대한민국헌법에 터잡고 있음을 선언한다.

요컨대, 차별금지법에서 차별인지의 여부를 규정하고 또 판단하는 “상위의 규범”은 헌법 또는 헌법에 의하여 국내법적 지위를 가지게 되는 국제인권법이다. 그리고 바로 이런 규범의 틀은 세속법의 체계를 취하고 있는 우리 법제의 당연한 모습이다. 즉, 차별이나 평등을 판단하는 기준이 되는 법은 헌법, 국제(인권법) 혹은 그러한 상위법을 구체화하는 개별적인 법률로서 세속의 국가법 규범이다. 이 점은 정교분리의 원칙을 선언하고 있는 우리 헌법 제20조의 규정에 의해서도 명확하게 드러난다.

문제는 이런 일반원칙에도 불구하고 일부 종교분파들에서는 그에 특유한 종교적 규율을 바탕으로 차별금지법의 타당성 여부를 판단하고자 한다. 하지만 세속국가에서 종교규범 혹은 교파적 도그마틱은 여기서 말하는 “상위규범”이 될 수가 없음은 너무도 당연하다. 만일 국가가 어느 특정한 종교분파의 교리에 의존한 법규율을 할 경우 이는 종교적 중립성 내지는 중립의무를 규정하고 있는 헌법 제20조의 위반이 되어 버린다.

실제 우리 법체계 속에서는 종교규범이 어느 정도 법규율의 내용에 포섭되어 있는 경우도 적지 않다. 그러나 그들은 종교규범으로서가 아니라 일종의 세속화의 과정 즉, 입법이나 관습 등 규범화의 과정을 거쳐 사회규범의 영역으로 변형됨으로써 우리 법제의 일부로 자리잡게 된 것들이다. 예컨대, 성탄절과 같은 경우 “기독교 문화를 사회적 배경으로 하고 있는 구미 제국과 달리 우리나라에서는 일요일은 특별한 종교의 종교의식일이 아니라 일반적인 공휴일로 보아야 할 것”(헌재 2001. 9. 27. 2000헌마159)이라거나, “종교교육이라 하더라도 그것이 학교나 학원이라는 교육기관의 형태를 취할 경우에는 교육법이나 학원법상의 규정에 의한 규제를 받게 된다고 보아야 할 것”(헌재 2000. 3. 30. 99헌바14)이라고 본 헌법재판소의 결정, “종교적 중립성이 유지된 보편적인 교양으로서의 종교교육의 범위를 넘어서서 학교의 설립이념이 된 특정의 종교교리를 전파하는 종파교육 형태의 종교교육을 실시하는 경우 (...) 사회공동체의 건전한 상식과 법감정에 비추어 볼 때 용인될 수 있는 한계를 초과한 종교교육이라고 보이는 경우에는 위법성을 인정할 수 있다.”고 한 대법원의 판결(대법원 2010. 4. 22. 2008다38288) 등은 이를 말한다. 종교적 교리 그 자체가 아니라 그것이 일반사회의 통념에 따라 일반적인 법규범으로 변용된 이후(즉 세속적 수용)에야 비로소 법적 구속력을 가질 수 있음을 선언한 것이다.

3. 헌법문제로서의 차별금지법

인권의 영역을 자유라고 하는 실체적 권리와 평등이라는 형식적 영역으로 구분한다면, 차별금지법은 아직도 인권기본법이 제정되지 아니한 현재에 있어 인권의 존재형식을 다루는 헌법의 제1차적 구체화법의 역을 감당하며 인간의 존엄과 가치가 공적 영역뿐 아니라 시민 사회의 영역에서도 의연히 보장될 수 있도록 담보한다. 하지만, 일부 종파를 중심으로 이 차별금지법의 존재의미에서부터 그 구체적인 규율내용에 이르기까지 편향된 의견을 내세우며 위헌 또는 과도한 입법이라는 비판이 계속되고 있다. 물론 이러한 비판으로 법리적인 논증의 과정을 거치는 것은 그리 많이 않아 그나마 다행스럽기는 하지만, 그럼에도 아주 드물게 법의 이름으로 혹은 헌법의 이름으로 이 차별금지법의 존재근거를 지워버리고자 하는 시도¹⁵⁾가 나타나기도 하여 이하에서는 이런 시도를 짚어보면서 그에 담겨인 오류와 오해를 교정해 보고자 한다.

3.1. 포괄적 차별금지법의 입법 필요성

포괄적 차별금지법을 제정하자는 시민사회의 요구에 대하여 가장 많이 제기되는 비판지점이 이미 우리 사회에는 수많은 개별적 차별금지법이 있는데 굳이 포괄적 차별금지법을 제정, 시행할 이유가 어디 있느냐는 질문이다.¹⁶⁾

실제 현재 시행중인 개별적 차별금지법은 적지 않다. 그 중에서도 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 “장애인차별금지법”), 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 “남녀고용평등법”), 「양성평등기본법」,¹⁷⁾ 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(이하 “연령차별금지법”), 「기간제 및 단기간근로자 보호 등에 관한 법률», 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」 등이 나름의 차별시정을 위한 중요한 입법장치로 기능하고 있다.¹⁸⁾ 하지만 이런 개별법들은 그 각각의 개별목적에 위하여, 그리고 그 한도내에서만 차별문제를 다루고 있을 뿐이다. 아래의 표는 이 점을 잘 정리하고 있다.

15) 이하의 서술은 주로 음선필, “동성애와 인권,” 교회와 법 제6권 제2호, 2020. 142-173면 및 서헌재, 앞의 글을 대상으로 이루어진다.

16) 예컨대, 서헌재는 “우리나라는 각자가 서로 다르다는 차이를 인정 하면서도 그 차이를 이유로 부당한 차별을 받지 않도록 하는 차별금지법을 이미 충분히 가지고 있다.”고 한다. 위의 글, 8면.

17) 이 법에 따라 「남녀차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」은 폐지되었다.

18) 자세한 내용은 홍성수, “포괄적 차별금지법의 필요성: 평등기본법을 위하여,” 이화젠더법학 제10권 제3호, 2018, 1-38면 참조.

개별적 차별금지법

25

영역	사유	성별, 혼인, 가족 지위, 임신 출산	장애	나이	고용형태 일부	그 외 사유
고용	모집채용	남녀고용 평등법	장애인차별금지법	연령차별금지법	기간제법 파견법	근로기준법
	계약체결이후					
교육			장애인차별금지법			
재화용역 (은행/교통이용 등)			장애인차별금지법			

**국가인권위원회법의
규율만 있는 영역들**

〈출처〉 서창호, “포괄적 차별금지법과 협의회의 역할,” 전국 광역지방자치단체 인권위원회협의회, 회의 자료, 2020. 8. 5. 35면.

일견하여 시민사회 내에서 공공성이 강한 고용이나 교육, 재화·용역의 이용에 관한 부분에서 차별금지의 규율이 포괄하지 못하는 영역이 적지 않음을 알 수 있다. 즉, 현재의 개별적 차별금지법은 장애를 이유로 하는 차별을 규제하는 장애인차별금지법을 제외하고는 대부분 고용상의 차별만 금지하고 있을 뿐이며 그나마 근로기준법의 경우 5인 이상의 사업장에서의 고용계약체결 이후에만 타당한 형태로 되어 있다. 그러다보니 교육이나 재화·용역의 이용이라는 영역에서는 차별금지의 조치가 거의 부재한 상태로 방치된다.

물론 국가인권위원회법도 포괄적인 형태로 차별금지의 규율을 행하고 있는 것은 사실이다. 하지만 국가인권위원회법은 그 법제의 성격이 조직법에 치우쳐 있어 개별적인 차별금지법이 놓치고 있는 영역에 실효성 있는 차별금지조치와 그 피해의 구제를 하기 어려운 실정이다.

뿐만 아니라 최근에 와서는 차별의 사유나 양상이 너무도 다양하고도 다층적으로 이루어지고 있는 만큼 개별적 차별금지법이 그 모두를 한꺼번에 다 포괄하기 어렵다는 입법상의 흠결이 발생하기도 한다. 예컨대, 아래의 국가인권위원회의 통계치를 살펴보자.

[표 2-1-19] 사유별 차별행위 상담 현황

구분	(단위 : 건)										(단위 : 건)									
	합계	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
합계	34,793	24	202	446	518	995	978	1,170	1,607	1,974	2,141	2,293	2,529	2,978	2,974	2,660	2,530	3,235	2,772	2,767
성별	1,102	1	8	28	27	77	46	47	29	51	39	61	68	78	72	64	76	122	98	110
종교	275	-	3	4	7	11	8	14	10	15	11	22	15	11	17	24	22	32	27	22
장애	11,670	1	19	59	62	109	81	144	666	806	851	833	937	1,112	1,072	994	906	1,065	998	955
나이	2,119	-	7	36	56	80	73	74	72	210	217	142	158	197	155	126	116	144	133	123
사회적신분	2,883	4	23	94	120	171	140	111	130	125	136	157	198	231	213	192	155	231	189	263
출신지역	220	-	3	9	7	20	9	16	13	18	9	8	14	10	18	10	14	12	15	15
출신국가	790	1	14	28	17	23	25	53	32	46	78	55	42	64	69	54	44	49	46	50
출신민족	44	-	-	2	1	1	4	5	2	1	2	3	2	5	3	4	2	1	1	5
용모, 신체조건	495	-	2	7	11	26	26	31	13	18	27	27	27	39	55	33	37	54	33	29
혼인여부	187	-	2	4	6	9	13	14	5	11	8	16	8	11	12	15	19	19	10	5
임신, 출산	599	-	-	4	6	14	23	22	19	25	34	31	45	45	47	54	39	75	53	63
가족상황	257	-	1	1	11	10	9	11	9	16	15	15	16	17	23	25	14	33	17	14
인종	61	-	-	1	-	-	3	5	2	2	1	2	4	8	5	6	8	6	3	5
피부색	20	-	-	-	-	-	-	3	-	1	2	-	2	4	2	2	1	-	1	2
사상, 정치적의견	111	1	3	9	6	6	5	8	6	10	6	5	4	3	6	1	9	4	9	10
전과	434	-	7	10	24	30	14	19	16	22	16	22	42	44	39	29	20	34	27	19
성격기행	83	-	1	1	3	1	-	1	2	2	-	4	4	5	12	8	12	12	6	9
병력	987	2	7	14	17	38	51	47	37	88	63	67	71	75	83	61	62	115	57	62
학벌/학력	398	-	1	14	11	35	13	12	21	30	31	28	30	38	24	24	18	32	13	23
성희롱	9,050	-	-	-	-	183	314	384	410	402	491	661	602	764	819	726	739	962	835	758
기타	3,008	14	101	121	126	151	121	149	113	105	104	134	240	217	228	208	217	233	201	225

〈출처〉 국가인권위원회

위의 표는 국가인권위원회가 설치·운영된 이래 지난 19년간 상담접수된 사건을 차별사유 별로 정리한 것이다. 가장 많은 차별사유로 상담요청된 것은 장애인차별금지법의 규율대상인 장애(11,670건)이다. 또한 남녀고용평등법의 규율대상인 성별에 따른 차별사유(성별, 혼인여부, 임신·출산 등 포함)는 2,196건이며 연령차별금지법의 규율대상인 나이에 의한 차별은 2,119건이다. 하지만 개별적 차별금지법에서는 어떠한 규율도 하지 않는 사회적 신분(2,883건)이라는 차별사유는 장애와 성희롱(9,050)에 이어 두 번째의 빈도를 차지한다. 병력(967건)이나 출신국가(790건), 용모·신체조건(495건), 전과(434건), 학벌이나 학력(398건), 가족상황(257건), 출신지역(220건) 등의 경우도 결코 적은 빈도가 아니다. 개별적인 차별금지법으로는 효과적으로 처리하지 못하는 반헌법적, 반인권적 차별의 사례들이 우리 사회 도처에서 발생하고 있는 것이다.

포괄적 차별금지법은 바로 이런 현행법의 공백들을 제대로 채워내기 위한 입법적 장치가 된다. 하지만, 그보다 더 중요한 것은 인권기본법으로서의 역할이다. 우리 사회에서 차별이 사회적, 법적으로 무가치한 행동임을 선언하고, 그러한 차별에 해당하는 행위유형들을 제대로 체계적이고 일관된 모습으로 정리해 내는 작업은 법의 일반성과 실효성을 확보함에 무엇

보다 중요한 일이다. 즉, 일반적인 규율이 선행하면서 특수하고도 예외적인 규율은 개별법 내지는 특별법의 형태로 처리하는 것이 법의 체계적 운용에 바람직한 모습이며, 포괄적 차별금지법은 바로 그런 기능에 부합하는 법으로서 존재할 필요가 있다. 그리고 바로 그러한 때에 헌법의 기본적 가치로서의 평등이 제대로 실천될 수 있게 된다.¹⁹⁾

3.2. 소위 “표현의 자유”의 담론들

차별금지법에 대한 반대론자들이 항용의 비판지점으로 삼는 것이 차별금지법은 표현의 자유를 침해한다는 주장이다. 예를 들어 윤용근은 “방송이나 신학교 등 교회 밖, 유튜브를 통한 외부 전파, 각종 교육 시설에서 동성애나 성적 지향에 대해 부정적 교육을 하거나 생각을 표현하는 경우는 차별금지법 위반이 될 수 있다. 종교의 자유를 심각하게 위축시킬 수밖에 없다”고 하면서 “표현의 자유의 본질적 기본권 침해가 발생한다. 헌법 제37조 제2항에 위반되는 것”이라고 한다. 아울러 “자유민주주의 국가에서 표현의 자유는 인간의 가장 기본적 자유다. 현재처럼 어느 쪽이 됐든 표현할 수 있는 자유 자체는 열린 개념으로 열어 두어야 한다”는 논평도 부가하였다. 거의 절대적인 기본권으로 보장되는 신앙의 자유는 별론으로 하되, 그 신앙의 외부적 표현인 설교라든가 선교 혹은 신앙고백, 신앙의 교육 등의 영역-이는 한마디로 넓은 의미의 “표현의 자유”라고 할 수 있다-에서 차별금지법은 부정적 효과를 발생한다는 주장이다.

그러나 이런 주장은 두 법안의 내용과 전혀 무관한 것들이다. 우선 평등법시안은 신문 및 인터넷신문, 방송통신콘텐츠 제작·공급자를 대상으로 “그 제공 및 이용을 위한 적절한 서비스를 제공할 것”을 규율한다.(제24조 제1항) 이 법의 규율대상은 콘텐츠 그 자체가 아니라 “제공 및 이용을 위한 적절한 서비스의 제공”이다. 즉, 유튜브를 제작하여 공급하는 자가 표현하고자 하는 발화의 내용(즉 콘텐츠)에 대한 규제가 아니라, 그러한 내용을 전달하는 매체 즉, “방송통신서비스”의 제공에 대한 규제인 것이다. 그러기에 그 규율내용을 대통령령에 위임하여 탄력성과 형평성을 도모할 기회를 마련한다.(같은조 제2항) 또 차별금지법안은 정보통신서비스의 제공자에 대하여 인터넷, 소셜미디어, 전기통신 등 정보통신서비스의 공급이

19) 그 외 홍성수, 위의 글, 5-13면 참조. 이와 관련하여 윤용근은 (사)착한법만드는사람들이 주최한 토론회에서 “평등권 실현은 기본적으로 다른 사람의 평등권을 제한하는 속성을 가지고 있기에, 모든 나라가 UN의 권고를 전부 다 수용해서 포괄적 차별금지법을 제정하지 못하는 것”이라며 “특히 HIV라는 에이즈, 성별정체성은 국민적 수용에 있어서 한계가 있기 때문에 차별금지법을 두지 못하는 경우가 많다”고 하면서 포괄적 차별금지법의 입법필요성을 부정하는 발언을 한다. 크리스천투데이, “법조인이 본 차별금지법 ‘위헌적 요소 너무 커’, 2020. 9. 8. <https://www.christiantoday.co.kr/news/334383> 하지만, 이런 분석은 평등의 실현과 차별의 금지라는 두 개의 법영역이 가지는 의미를 혼동한 것이다. 평등의 실현은 각 사회별뿐 아니라 각 부분사회별로 다양한 편차와 층위를 가지기에 일괄적인 입법이 곤란하다. 하지만, 차별의 경우에는 어떤 집단적인 편견이나 오해에 기반하여 일정하게 분류되는 소수자집단 혹은 그 구성원들을 사회생활관계로부터 소외, 배제하거나 괴롭힘으로써 인간의 존엄과 가치를 침해하는 행위를 의미한다. 따라서 그 행위를 유형화하여 금지하고 그로 인한 해악을 예방하는 것은 그리 지난한 일은 아니다. 평등이라는 상태의 적극적 실현을 위한 입법과제와 차별이라는 법적인 무가치행위를 규제하기 위한 소극적 입법과제를 구별할 필요가 있는 것이다.

용에 있어 차별하지 아니할 것을 명한다.(제28조) “정보통신서비스”란 “「전기통신사업법」 제2조 제6호에 따른 전기통신역무와 이를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 것”을 말하며(정보통신망법 제2조 제2호), 여기에는 콘텐츠가 아니라 정보망 그 자체에의 접근성을 의미하는 것이기 때문이다.

아울러 이런 주장의 보다 중대한 오류는 표현의 자유의 법리에 대한 오해에 있다. 영국 등에서 길거리 선교활동이 법적 규제의 대상이 되는 가장 큰 이유는 공공질서유지법 침해이다. 종교적 표현의 문제가 아니라 그 표현 자체가 주변의 사람들에게 분노, 스트레스, 경고, 모욕을 줄 수 있는 공격적 발언이기 때문에 처벌을 하고 있는 것이다. 마치 현행의 경범죄처벌법이 불안감 조성(제3조 제19호), 음주소란 등(제20호), 인근소란 등(제21호) 등을 금지하면서 처벌의 제재를 가하는 것과 유사한 구조이다. 그리고 바로 이런 제재는 표현의 자유에 대한 제한의 법리 중에서도 내용중립적 규제(contents-neutral regulation) 및 방법규제에 해당한다. 특정한 종교나 그 교리에 대한 가치판단을 전제로 이루어지는 내용편향적 규제(contents-biased regulation)은 결코 아닌 것이며 따라서 그 부분에 관한 한 사회질서유지를 위하여 표현의 자유조차도 규율가능한 영역이 된다.²⁰⁾

또, 서헌제는 “[사립]학교에서 예배를 드리거나 종교교육을 하게 되면 이것이 바로 다른 종교에 대한 차별로 되어 종교교육 자체가 불가능하게 된다.”²¹⁾고 하면서 차별금지법이 종교교육의 기회까지도 박탈하는 것처럼 말한다. 그러나 전술한 바와 같이 차별금지법이 없는 지금 현재도 국가의 인가를 받은 정규의 학교에서 특정종교 교육을 배타적으로 하는 것은 위헌적인 차별행위를 구성하여 허용되지 않는다.²²⁾ 그러한 종교교육은 「영유아보육법」상의 어린이집, 「유아교육법」, 「초중등교육법」, 「고등교육법」에 따른 각급 학교, 「평생교육법」에 따른 평생교육시설, 「학점인정 등에 관한 법률」에서 정한 교육훈련기관, 「직업교육훈련 촉진법」에 따른 직업교육훈련기관, 그밖에 대통령령으로 정하는 기관(평등법시안 제2조 제6호; 차별금지법안 제2조 제9호)에서는 이루어져서는 아니된다는 것이 대법원의 입장이다. 정교분리의 원칙에 따라 국가적인 원조가 행해지는 “국가유사기관”에서는 특정종교나 특정종파에 특수한 종교교육을 실시할 수 없기 때문이다. 그래서 대법원은 “종립학교가 특정 종교의 교리를 전파하는 종파적인 종교행사와 종교과목 수업을 실시하면서 참가 거부 사실상 불가능한 분위기를 조성하는 등 신앙을 갖지 않거나 학교와 다른 신앙을 가진 학생들의 기본권을 고려하지 않은 것은, 학생의 종교에 관한 인격적 법익을 침해하는 위법한 행위”라고 단언하기까지 하였다. 요컨대 서헌제가 원하는 종교교육은 정규의 교육기관이 아닌 당해 집단의 내부적 교육훈련단위에서

20) 실제 두 법안 모두 이렇게 공공시설 등 공개적인 오프라인 장소에서 이루어지는 행위에 대해서는 아무런 규제도 하지 않고 있다.

21) 서헌제, 위의 글, 11면.

22) 대법 2010. 4. 22. 2008다38288 전원합의체.

나 가능한 것이며 이는 차별금지법과 무관한, 헌법 제20조 제2항의 명령인 것이다.

서헌재의 오류는 이에 한하지 않는다. 그는 “문화서비스 제공과 이용에도 평등법이 적용되는데 ‘문화’의 개념에는 종교도 포함되는 것”이라고 하면서 “교회나 선교단체 등에서 일반인들을 상대로 하는 성경세미나, 전도집회를 하면서 다른 종교를 비판하면 문화행사로서 평등법이 적용된다.”고 우려한다. 하지만, 이 또한 평등법시안의 의미를 곡해한 것이다. 평등법시안 제25조가 문화영역에서의 차별을 금지하고 있는 것은 사실이다. 하지만 이때의 “문화”를 헌법 제9조의 문화국가에서의 문화 혹은 문화이론의 맥락에서 말하는 문화의 개념으로 포착할 수는 없다. 그것은 일상생활과정에서 창출되고 소통, 소비되는 생활상의 의미와 가치에 관한 것이기 때문이다. 오히려 두 법안이 말하는 문화는 국가법적 규율의 대상이 되는 문화즉, 문화예술진흥법상의 “문화예술” 국민체육진흥법상의 “체육” 그리고 대중문화예술산업발전법상의 “대중문화예술용역”(제2조 제2호)-즉, “오락”-을 포괄하는 개념이라고 보아야 한다. 그리고 이런 해석에 입각할 때 서헌재가 걱정하는 종교적 표현이나 의례, 선교활동 등은 평등법시안 제25조의 문화에 포함되지 않게 된다.

3.3. 법체계의 혼란?

서헌재는 “포괄적 평등법은 인권위를 범국가적인 차별시정의 최상위 기구로 격상시킨다.”고 하면서 “법률기관에 해당하는 인권위가 경우에 따라서는 헌법기관인 대법원이나 헌법재판소의 결정을 번복하는 등” “사실상 인권위를 위한 특별법이라는 비판을 면하기 어렵다.”고 한다.²³⁾ 아울러 윤용근 또한 차별금지법안 제9조가 “기존의 법령과 제도를 차별금지법에 부합하도록 이를 시정해야 한다”고 명령하고 있는 바 이는 “사실상 차별금지법이 대한민국의 모든 법률보다 최상위의 지위를 갖는 법률로 헌법보다 더 상위에 있는 법률이 탄생한다는 의미”를 부여하는 것이라고 단정한다.

하지만 평등법시안에는 차별시정명령권이 규정되어 있지 않으며, 그나마 차별금지법안에 규정되어 있는 차별시정명령권조차도 이행강제금 정도의 강제력만 가질 뿐 차별시정을 향한 국가인권위원회의 의사를 직접 강제하거나 실현할 수 있는 장치는 존재하지 않는다. 또한 이런 시정명령이든 평등법시안의 시정권고든 모두 법원의 사법심사대상이 되는 만큼 그걸 두고 국가인권위원회가 “범국가적 차별시정의 최상위 기구로 격상”된다고 규정하는 것은 어불성설이다.²⁴⁾

23) 서헌재, 위의 글, 13면.

24) 엄밀히 말하자면 인권기구의 설치와 운영에 관한 파리원칙이 국가인권기구의 독립성을 무엇보다 우선적으로 요구하고 있음은 바로 이 국가인권기구가 인권보장 및 그 구제 및 침해시정의 최상위기구가 될 것을 예상한 것이라고 보아야 한다. 그런 관점에서 보자면 이런 최상위기구로서의 권한에 현저히 못 미치는 차별시정권을 정하고 있는 두 법안 자체가 여전히 미완성의 차별금지법이라 하지 않을 수 없다.

뿐만 아니라 윤용근의 주장도 무의미하다. 차별금지법에 위배되는 법제의 개선의무는 차별금지법의 명령이 아니라 헌법의 명령이다. 차별금지법상의 차별행위는 곧 헌법 제11조가 정하는 객관적 법질서로서의 평등의 원칙 및 주관적 공권으로서의 평등권을 침해하는 행위인 만큼 이를 제대로 시정하고 교정할 수 있는 법령을 정비하고 개선하는 것은 의당 국가기관이나 지자체가 수행하여야 하는 당연한 의무이다. 그리고 바로 이 점을 정하고 있는 것이 헌법 제10조 제2문의 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”는 규정이다. 그래서 “헌법 어디에도 법률 상호 간 내용과 제도가 다르게 규정된 경우에 있어 국가와 지방자치단체가 나서서 다른 법령을 개정해야 한다는 규정은 어디에도 없다.”라는 주장은 입헌주의의 틀뿐 아니라 위헌법률심사제와 법령소원제도를 마련하고 있는 우리 헌법체제 자체에 대한 이해부족에서 나오는 것이라 하지 않을 수 없다.

마찬가지로 음선필 또한 법체계에 대한 오해의 서술을 한다. 그는 성소수자의 인권 보장에 관한 “[욕야카르타 원칙은] 각 국가마다 개별 상황에 따라 달리 판단할 수 있는 입법권 및 사법권을 정면으로 무시하는 것이다.”라고 하면서 이 원칙은 “우리나라 현행 균형법의 해당 조항을 폐지하라는 것이다.”라는 단언까지도 불사한다. 그리고 이 원칙은 우리 국민들의 “종교의 자유와 직업수행 내지 영업의 자유를 침해하는 것이다. 적극적 우대조치를 취할 것을 요구하고 이러한 우대는 결코 차별이 아니라고 강변한다.”라고 비판한다.²⁵⁾ 하지만, 요크야카르타 원칙은 각 국가에 대하여 권고적인 성격을 가지는 일종의 선언문일 따름이며, 이와 같은 국제(인권)법상의 원칙/선언이나 권고의 규범형식은 굳이 이 요크야카르타 원칙에만 한정되는 것도 아니다. 예컨대, 국가인권기구에 대한 파리원칙이나, 개인정보보호에 관한 OECD의 기준 등을 두고 우리의 입법권과 사법권을 무시한다거나 그로 인하여 우리 국민의 기본권이 침해된다고 주장할 수는 없을 것이다. 아울러 여기서 제시되는 종교의 자유, 직업수행·영업의 자유에 대한 제한은 침해가 아니라 헌법 제37조 제2항에 따른 제한을 위한 입법권고에 수반되는 것에 불과하다. 또한 역사적 차별을 시정하거나 사회적 다양성을 확보하기 위하여 취해지는 적극적 우대조치는 차별로 보지 아니함이 우리 현재와 헌법학계의 일반적인 견해이기도 하다.

3.4. 성별정체성·성적 지향을 둘러싼 담론 조작

윤용근은 두 법안이 “성별”의 개념으로 “그 외의 분류하기 어려운 성”(평등법시안 제2조 제1호), 혹은 “그 외의 분류할 수 없는 성”(차별금지법안 제2조 제1호)이라는 부가개념을 삽입한 것의 문제를 지적한다. 1948년의 제헌헌법 제20조에서 정한 “남녀동권”이라는 표현에

25) 음선필, 위의 글, 154면.

위반될 뿐 아니라 1968년부터 도입된²⁶⁾ 주민등록번호제도와 부합하지 않는다고 한다. 실제 주민등록번호제도는 그 자체 개인정보를 침해할 뿐 아니라 전방위적인 국가감시체제를 가능하게 하는 위헌적 요소가 너무도 강한 제도인 만큼 더 이상 유지할 필요도 없다. 따라서 이 부분의 윤용근의 주장은 더 검토할 이유도 없다.²⁷⁾ 아울러 “남녀동권”이라는 용어는 성별을 남녀로 이원화하여 구분하고자 하는 의도가 아니라 축첩제도를 비롯한 혼인관계에서 성차별의 폐습을 혁파하기 위한 목적으로 제헌헌법에 삽입된 것이다. 그러기에 제헌헌법 제20조를 두고 이원적 성별론의 근거로 삼을 이유는 없다.²⁸⁾

음선필의 경우에는 성적 지향에 관한 담론의 조작까지 이루어진다. 그는 동성애라는 행위와 그 행위를 하는 사람으로서의 동성애자를 분리하여 바라볼 것을 요구한다. 그래서 “동성애자를 합리적인 이유 없이 차별하지 않아야 한다는 주장과 동성애 행위를 금지하며 차별하여야 한다는 주장이 모순되는 것이 아님”²⁹⁾을 단언하기까지 한다. 성적 지향에 대한 법적 규제는 동성애자를 향하는 것이 아니라 동성애 그 자체를 향하는 것이기 때문에 차별금지법과 같은 입법으로 성적 지향을 차별금지사유로 삼아서는 아니된다는 것이다.

하지만 이런 논의는 심각한 오류에 터잡고 있다. 그는 이런 식의 행위와 행위주체를 구분하는 바탕위에서 “마약복용자에 대한 취급과 마약 복용 행위에 대한 취급이 다름을 상기하여야 한다.”³⁰⁾고까지 단언하나, 성적 지향에 따른 경우와 마약복용행위의 구조적 차이를 생각하지 못한다. 마약복용자는 그 마약복용행위를 자기 정체성 내지는 자기 인격의 핵심영역으로 받아들이지 않는다. 후자는 전자가 하는 행위에 한정될 뿐이다. 반면 동성애자의 경우에는 그 동성애 자체가 자신의 인격과 생활의 중심영역을 구성한다. 그로 인하여 비로소 자기 정체성 내지는 자기 인격이 형성, 발현되는 것이다. 그래서 동성애자에게 있어 동성애 혹은 그러한 감정, 애정, 친밀감 등은 자기 존재의 가장 중요한 이유 중의 하나이자 근거이며 경우에 따라서는 자기 존재의 발현양식으로 터잡게 된다. 마약복용자와는 달리 행위와 행위자의 자기 정체성 자체가 구분될 수 없는 것이다.³¹⁾

26) 그는 1962년부터라고 하지만 주민등록번호제도는 1968년부터 시행되었다.

27) 자세한 것은 한상희 외, 주민등록번호 사용현황 실태조사, 국가인권위원회, 2006, 참조.

28) 음선필은 이와 관련하여 “자신의 젠더를 태어날 때의 성(sex)과 다른 것으로 인식할 때”라는 표현을 통하여 젠더 정체성을 규정하고자 한다.(위의 글, 146면) 하지만 그 “태어날 때의 성(sex)”이란 자연적으로 결정된 성이 아니라 태어날 때 누군가(의사, 부모 혹은 다른 사람)에 의해 주어지거나 호명된 성(one’s sex assigned at birth)에 불과한 것이다. 그것은 주어진 성일 따름이지 생래적으로 고정된 성은 아니다. 그래서 젠더 정체성은 “개인이 내적으로 깊이 느끼는 개인적인 성(gender) 경험”이라는 요그야카르타 원칙의 선언이 가능해진다. 즉, 그것은 자신의 존재, 자기 정체성에 대한 자기규정, 자기결정의 경험이자 그 결과로 이해되어야 한다. 젠더 정체성은 인격 바깥의 몸 상태에 대한 “인식”이 아니라 인격의 핵을 구성하는 자기 형성이자 발현이며 그 자체 헌법 제10조의 보호대상이어야 하는 것이다.

29) 음선필, 위의 글, 149면.

30) 위의 글, 149면.

31) 이 점에서 요그야카르타 원칙은 성적 지향을 두고 “심오한 감정, 애정 및 성적 매력에 대한 각 개인의 능력, 이성 또는 동성 또는 하나의 성 이상의 개인들과의 친밀한 성적인 관계”라고 선언한다. 자기 정체성의 핵심영역으로 단순히 행위로 분리될 수 없는 존엄성 내지는 “인격”의 영역으로 보는 것이다. 아울러 우리 헌법재판소 또한 동성간의 성행위도 “군인들의 성적자기결정권”에 해당한다고 판시(헌재 2012헌마258)함으로써 그것이 기본권의 중심영역에 들어가 있

뿐만 아니라 이런 논법은 차별금지법 또는 헌법상의 차별 개념에 대한 오해에 기반한다. 차별금지법에서 금지되는 차별은 인적 차별이다. 행위를 차별하는 것을 금지하는 것이 아니라 그 행위(동성애)를 이유로 행위자(동성애자)를 차별하는 것이 금지되는 것이다.³²⁾ 즉, 차별금지법이 금지하며 교정하고자 하는 성소수자에 대한 차별의 구조는 <행위에 대한 무가치 판단 → 행위의 집단귀속 → 집단구성원을 행위자로 간주 → 그 집단 및 집단구성원을 차별> 하는 형태로 이루어진다. 행위와 행위자를 하나의 속성으로 묶어두고 이를 집단화하면서 무차별적으로 차별하는 구조인 것이다. 그리고 바로 그 때문에 차별금지법에서 말하는 차별의 사유는 행위자에 귀속되는 행위 혹은 속성을 의미하게 되는 것이다.³³⁾

또 음선필이 오류에 빠져 있는 부분은 성소수자를 “사실 숫자(사회세력)의 차원에서 소수자 지위에 있음을 강조하는 개념”³⁴⁾으로 간주하는 데에 있다. 차별의 문제를 논의함에 있어 항용 언급되는 “소수자”라는 개념은 단순히 숫자의 문제만이 아니다. 그것은 철저하게 사회구조적인 권력의 문제이다. 즉, “강력한 영향력을 가진 우세집단에 비해 적은 영향력을 행사하는 집단의 사람들을 뜻하는 확대적인 개념”이자, “사회적 압력에 의하여 어떠한 차별적 속성(인종, 피부색, 성적 지향 등)이 그 집단의 정체성으로 강제 귀속되어 있는” 가상의 집단에 불과하다. 여기에는 필연적으로 다수자 권력에 의한 집단적, 구조적, 체계적 억압/지배 현상이 내포된다. 그러기에 그에 대한 차별은 인간의 존엄과 가치에 심각한 영향을 미친다. 그 대상으로 하여금 사회공동체에의 귀속가능성을 박탈해 버리는 한편, 자신의 정체성까지도 부정하게 강제하는 효과를 발생시키는 만큼 그러한 차별은 철저히 반 인권적일 수밖에 없다.³⁵⁾

실제 사회내에는 “다수자집단”이나 “소수자집단”이 원천적으로 존재하는 것은 아니다. 사회구성원들이 일정한 사회불안요소 혹은 기성의 편견들을 적절히 활용하면서 차별의 타겟이

음을 선언한 바 있다. 그래서 차별금지법이 “동성애를 인권으로 인식하고 이를 존중하라는 주장”을 담고 있다는 음선필의 판단(위의 글, 156면)은 전혀 비판의 대상이 될 수가 없다. 그것은 국제인권법의 기본원칙이자 우리 헌법에 따른 성적 자기결정권의 한 부분이기도 하다. 만약에 음선필이 동성애가 인권이 아니라고 주장하고자 한다면 그에 상응하는 인권법학 내지는 헌법학적 논거를 설득력있게 제시하여야 할 것이다.

32) 미국의 제5차수정헌법은 “nor deny to any person(…) the equal protection”라고 하여 평등보호의 대상을 person으로 정한다.

33) 이 때문에 음선필이 “특정한 동성애자를 지적하여 명예훼손하는것은 허용되지 않지만, 동성애 행위 자체에 대한 학문적·도덕적·종교적 비판은 가능하다고 볼 것이다.”(위의 글, 149면)라는 주장은 위태롭다. 동성애는 행위인 동시에 두 인격주체간의 관계에 관한 문제이다. 더구나 그것은 인간의 가장 내밀하고 사적인 영역(헌법학적으로는 소위 “내밀영역”)에 속하는 것이다. 그러기 때문에 그러한 내밀한 영역 내지는 관계가 왜, 어떻게, 누구에 의한 학문적·도덕적·종교적 비판의 대상이 되어야 하는지에 대한 설명이 먼저 이루어져야만 음선필의 저 주장은 의미를 가질 수 있다. 학술의 영역에서조차도 어떠한 행위에 대한 객관적 분석·설명과 그에 대한 일정한 가치판단하에서 이루어지는 평가·비판의 문제는 전혀 별개의 것임을 주의할 필요가 있다. 그러기에 그러한 비판이 왜 (헌)법의 영역 내지는 차별금지라는 사회질서의 영역에서 행해져야 하는지에 대한 치밀한 논증이 먼저 있었어야 했다.

34) 위의 글, 146면.

35) 이 점에서 유용근 또한 비슷한 담론조작에 빠진다. 그는 “불법 카메라 촬영 등의 관음증자, 공연 음란 행위를 하는 노출증자, 어린 아이를 성적 지향의 대상으로 삼은 소아성애증자, 이들 모두 성소수자이다. 그러나 그들의 왜곡된 성적 지향의 공개는 그 자체로 형사법상 중대한 범죄 행위로 처벌받고 있다”라고 한다. 하지만, 이들은 사회구조적 권력이 작동하는 대상으로서의 성소수자가 아니라 불법촬영이나 공연음란, 아동성착취 등과 같은 자신의 행위로써 타인의 자유와 권리를 침해함으로써 사회질서를 교란하는 범죄자로 처벌되고 있을 뿐이다.

되는 소수자집단을 먼저 구성하면서 이 차별의 구조화는 시작된다. 소수자집단에 대한 차별과 배제 혹은 공격과 배척의 표현/행동들이 조직되고 동원됨으로써 관념상의 “다수자집단”이 구성되게 되고, 이 과정에서 소수자집단은 물론 스스로를 “다수자집단”의 구성원으로 정체화하는 한편, 그 집단에 귀속되기를 원하는 대중들을 지배하고 통제하는 강력한 권력이 형성되는 것이다.

그러기에 차별은 소수자들을 “짓밟을 수 있는 등급”(vertretbare Größe)으로 비하하면서 그들의 존엄과 가치는 물론 제반의 인권들을 본질적으로 침해한다. 인류보편의 가치로서의 인권 그 자체를 침해하는 것이다. 나아가 혐오하는 사람들의 인권과 함께 민주사회에서 요청되는 그 시민성까지도 침탈하는 해악의 원천이 된다.³⁶⁾

3.5. 혼인과 가족제도에 대한 오해

음선필은 차별금지법을 반대하면서 “동성애를 인정하는 것은 곧 양성애도 인정하는 것이 되기 때문에” “동성혼은 결국 동성과 이성을 막론하고 1+1+1, 2+2 등의 결합을 의미하는 일부다처, 일처다부, 난혼(잡혼)으로 연결될 수 있다”는 심각한 논리의 비약까지 서슴지 않는다.³⁷⁾ 하지만 이러한 주장은 아주 심각한 개념상의 혼탁에 빠져 있다. 동성애든 이성애든 혹은 양성애든 관계없이 이들은 성적 지향의 문제이며 친교의 관계 형성에 관한 문제이다. 반면 음선필이 우려(?)하는 일부다처, 일처다부, 난혼(잡혼) 등은 혼인제도의 문제이다. 그리고 이 양자는 서로 다른 범영역에 속하는 것임을 그는 간과한다.

혼인‘제도’는 국가의 법과 관습 등에 의하여 특정한 양식으로 규정되는 것이며, 민주사회의 그것은 “두 인격체간의 지속적 결합”이라는 개념으로 규정된다.³⁸⁾ 따라서 난혼이니 일부다처니 하는 결합방식은 적어도 민주사회에서의 법제도로서의 혼인이 될 수 없다.³⁹⁾ 물론 법제에 따라 일부다처(아랍국가의 경우), 일처다부(티벳 일부 부족)의 혼인제도가 인정되는 경

36) 이 과정에서 소수자집단에 대한 과소대표현상과 다른 편에서는 “다수자집단”의 과다대표현상이 야기된다. 최근 차별금지법안에 대한 일부중파의 반대 목소리가 높아지면서 그들의 표를 의식한 국회의원들이 차별금지법안에 대한 지지를 드러내지 못하거나 거두어들이는 현상이 나타나는 것은 그 대표적인 사례이다. 국민의 대다수가 차별금지법의 입법을 지지함에도 불구하고 “다수자집단”의 위력이 과다대표되면서 입법의 지체를 초래하고 있는 것이다. 실제 이러한 이유들로 인하여 차별에 대한 국가적 개입의 필요성이 나타나게 된다. 국가는 개인의 인권에 대한 보호자로서의 역할 뿐 아니라 민주적 질서를 유지하며 사회적 통합을 도모하여야 할 공동체관리자로서의 역할 또한 수행하여야 하는 것이다.

37) 음선필, 위의 글, 160면.

38) 최근 동성혼을 인정한 미연방대법원은 혼인은 출산을 조건으로 하지 않는다는 점을 분명히 하면서 ‘서로 헌신하기로 하는 두 사람의 결합’이라는 개념으로 규정하였다. 그리고 바로 이 점에서 동성 커플과 이성 커플이 사실상 다르지 않다고 판단하였다. Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015).

39) 이러한 혼란은 윤용근의 경우에도 마찬가지로 발생한다. 그는 성별정체성 개념으로 인하여 병역제도의 혼란이 일어날 수 있다고 우려한다. 하지만, 이 또한 군사제도의 설계문제에 귀착하는 것으로 남군과 여군의 구별, 나아가 그 구별의 기준으로서의 성별은 어떻게 규정하여야 하는가는 입법자의 입법형성권의 영역이다.

우도 있으나 그것은 우리와는 전혀 다른 체제일 따름이다. 그리고 바로 이런 맥락에서 우리 헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족제도를 구분하고 그 모두의 기초에 개인의 존엄과 양성의 평등-이는 전술한 바와 같이 여성의 평등을 보호하기 위한 규정이다-이 자리잡고 있음을 선언한다. 미국 연방대법원의 판시처럼 혼인관계는 두 사람의 결합이어야 하며, 거기에는 출산이나 종족번식과 같은 공리주의적 목적론이 혼재될 수 없음을 규정한 것이다. 그래서 음선필의 주장처럼 “동성애는 인간의 존엄성 존중에 전혀 도움이 되지 않는다”거나 “건강에 해로울 뿐 아니라 생식 및 종족번식에 전혀 도움이 되지 않는다는 점에서 인권으로 보호할 가치나 명분이 없다고 본다”⁴⁰⁾는 논지는 근거를 상실한다.

3.6. 세속법 체계의 혼탁

이와 같은 오도된 주장의 이면에는 동성애에 대한 심각한 종교적 편견이 자리잡고 있다. 음선필은 “사안에 따라서는 종교도덕이 강력한 목소리를 내는 경우도 있다.”고 하면서 “사회의 다수가 종교적 배경을 가지고 있는 경우다. 동성애·동성혼처럼 사안 자체가 종교적 논쟁의 대상인 경우가 그러하다.”⁴¹⁾고 부연한다.

하지만 이런 논의는 우리 헌법의 체계를 온전히 벗어난다. 전술한 바와 같이 우리 헌법(제20조 제2항)은 정교분리의 세속국가체제를 취한다. 따라서 증세나 이슬람국가 등과는 달리 우리 헌법체제하에서는 종교도덕은 그 자체로 일반적·보편적 사회규범으로서의 성격을 가지지 못한다. 더러 인권의 도덕적 기초를 언급하는 경우에도 그 도덕이 종교규범 그 자체를 의미하는 것은 아니다. 물론 도덕이 종교의 영향을 받을 수는 있지만 그 경우에도 그것은 의연히 도덕규범으로 존재할 따름이다.

그리고 이 점에서 동성애라든가 동성혼에 관한 헌법상의 문제는 기본적으로 탈종교적인 사안이 될 수밖에 없다. 오직 일부 종교분파들이 이를 소위 “종교”의 문제로 끌어들이 왜곡하고 있을 따름인 것이다. 그래서 음선필의 글과 같이 법학적 논증의 틀 속에서 기술되는 논문이라면 의당 그 종교규범의 세속적 효력의 문제에 대한 별도의 논증을 치밀하게 하여야 하며 그 속에서 동성애나 동성혼이 어떤 가치판단의 대상이 되어야 하는지를 증명하여야 한다.

이런 오류는 동성애가 “외적으로 드러난 동성 간 성행위인 한, 이에 대하여는 당연히 헌법 제37조 제2항에 의하여 제한(금지)이 가능하다.”라든가, “우리 헌법의 표현대로 하자면, 질서유지에 반하는 동성애는 제한(금지)되어야 한다.”⁴²⁾라는 주장에서 노골적으로 드러난다.

40) 음선필, 위의 글, 162면.

41) 음선필, 위의 글, 162면.

42) 음선필, 위의 글, 163-165면.

의당 모든 외적 행위는 헌법에 따라 기본권제한의 대상이 된다. 하지만 동성간 성행위가 외적 행위임은 분명하지만 이는 가장 내밀한 영역에 속하는 행위로 국가적 규제가 최소한에 그쳐야 하는 영역이다. 그러기에 그 내밀한 행위가 헌법 제37조 제2항에서 말하는 사회질서와 어떤 관련이 있는지 의문이며, 설령 그렇다 하더라도 이 내밀영역에 대한 공법(헌법)적 규제(금지나 제한)가 가능한지는 의문이 있다. 실제 현행 법제에서도 군인의 경우를 제외하고는 이를 규제하는 법은 없다. 그나마 균형법의 경우에도 “군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기의 확립”을 위해 제한할 뿐, 이 글이 말하는 식의 일반적인 사회질서의 유지를 이유로 규율하는 것은 아니다. 문제는 이런 단정에도 불구하고 그러한 법적 규율의 필요성에 대한 세속적 근거가 제시되지 못하고 있다는 점이다. 왜 동성애는 규제되어야 하며, 그것이 우리의 세속법체계에서 어떻게 정당화되는지를 먼저 입증하여야만 이런 식의 주장이 검증대에 오를 수 있다는 것이다.

4. 결론

“대한민국의 인민은 남녀 귀천 급 빈부의 계급이 무(無)하고 일절 평등임.” 백 년전 서구사회에서도 여성해방이 요원했던 바로 그 시대에 우리 헌법의 아버지들은 선제적으로 민족평등, 국가평등 및 인류평등의 이상을 펼치며 일체의 차별과 억압이 없는 세상을 대한민국의 국가목표로 삼았다. 그리고 이런 다짐은 우리 헌법사를 관통하는 가장 중심적인 헌법이념이 된다. “평등”과 “균등”, “균형”이라는 역대 헌법의 법문은 이를 증빙한다.

최근 입법의 길에 들어선 차별금지법안은 이 핵심가치를 온전히 담아낸다. 차별은 평등을 부정하는 행동이다. 평등이란 무릇 자유의 평등도 포함하는 것이기에, 차별은 차별받는 사람이 가진 자유를 부정한다. 여성차별은 여성의 사회생활상의 자유를 침탈하며, 종교차별은 신앙의 자유를 침해하는 행위다. 그리고 이런 차별이 쌓이면 남아공의 인종분리주의(아파르트헤이트)가 그러했듯이, 대한민국은 국민이 아니라 차별하는 사람들만이 주인이 되는 반쪽의 나라가 될 뿐이다. 차별금지법은 그러기에 “민주공화국”을 지켜내는 방파제가 된다.

항간에는 일부 종교분파들이 이 차별금지법을 위헌이라 낙인찍으며 격하게 반대한다. 그들은 이 법이 동성애가 죄악이라는 자기들만의 교리를 설파할 수 있는 자유를 제한하기에 종교와 표현의 자유를 정한 헌법에 반한다고 주장한다. 그러나 헌법상의 평등이란 자유의 향유까지도 평등하게 분배됨을 요구한다. 설교의 자유가 소중하다면 성소수자가 자기정체성을 드러낼 수 있는 자유도 그만큼 소중하다. 그들이 종교교리으로써 타인을 정죄할 수 있는 자유가 있다면, 그러한 교리에 의해 자신의 정체성이 부정당하지 아니할 자유 또한 그 이상으로

중요한 헌법적 가치이다. 전자가 보호되면 동시에 후자도 보호되어야 하며, 후자가 침탈당하면 중국에는 전자 또한 자유가 아니라 폭력이 되고 억압이 되고 중국에는 민주사회를 잠식하는 독이 되어버린다.

물론 그들의 말처럼 (종교적) 표현의 자유는 최우선적인 자유이다. 다만, 더 중요한 것은 모든 사람이 사회의 유효한 구성원으로 인정받으며 인간으로서의 자유를 다 함께 누릴 수 있는 자격을 가지는 것이다. 누구는 말할 수 있고 누구는 입을 다물어야 하는 식의 표현의 자유란 독재의 그것에 불과하다. 성소수자들이 자신의 정체성을 표현하지 못하고, 스스로를 부정해야만 발언권을 가질 수 있는 사회가 어찌 표현의 자유가 보장되는 사회이겠는가? “자유를 누리기 위해 다수파에 가담해야 하는 사회라면 그러한 사회에서는 진정한 자유가 존재한다고 보기 어려운” 것이라는 헌법재판소의 경고는 정확하게 이 차별금지법의 존재이유를 설명한다.

요컨대 차별금지법은 결코 위헌일 수 없다. 그것은 헌법의 실천을 가로막는 현실사회의 폭력을 들어내는 법이다. 편견과 오해로 인하여 고향을 빼앗기고 새로운 고향조차도 찾지 못하는 사람(한나 아렌트)을 양산하는 차별행위로부터 우리 모두를 보호하는, 헌법의 수호자로서의 법이 바로 이 차별금지법이다. “기다려달라”라는 말로는 도저히 감당되지 않는, 이 시대 최대의 민주화 과제인 것이다.

발제 2

차별금지법의 주요 쟁점 1. 총칙, 차별금지사유

홍성수 교수 (숙명여자대학교 법학부)

발 제 2

차별금지법의 주요 쟁점 1

- 차별의 범위·사유·영역, 국가·지자체의 차별시정 의무 -

홍성수 교수
(숙명여자대학교 법학부)

I. 들어가며

2020년 7월 현재 두 가지 차별금지법(안)이 제출되어 있다. 하나는 국회에 발의된 차별금지법안(장혜영의원 등 10인 공동발의, 의안번호 1116, 2020년 6월 29일)(이하 “차별금지법안”으로 인용)이고, 다른 하나는 국가인권위원회가 제시한 평등 및 차별금지에 관한 법률시안(2020년 6월 30일)(이하, “평등법시안”으로 인용)이다. 2000년대 중반 이후 차별금지법에 대한 논의가 꾸준히 진척되어 왔지만, 가짜뉴스에 기반한 반대가 목소리를 높이는 바람에 정말 쟁점이 될 수 있고 논의가 필요한 논점들에 대한 논의가 충분히 진척되지 못했다. 앞으로 입법과정에서 세부사항에 대한 논의가 있을 것이며, 예상가능한 논점들에 대한 충분한 검토가 필요하다고 생각된다. 아래에서는 차별금지법안의 1장과 2장에 해당하는 내용인, 차별의 범위·사유·영역, 국가·지자체의 차별시정 의무에 대한 여러 문제들을 검토해보겠다.

II. 기본법으로서의 ‘포괄적’ 차별금지법의 필요성¹⁾

일단 차별금지법과 기존의 차별 관련 법률, 그리고 입법 논의가 되고 있는 법안들 사이의 관계에 대한 전반적인 검토가 필요하다. 기존의 차별 관련 법으로는 ‘장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률’(이하 “장애인차별금지법”), ‘남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률’(이하 “남녀고용평등법”), ‘양성평등기본법’, ‘남녀차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’

1) 이 부분은 홍성수, “포괄적 차별금지법의 필요성: 평등기본법을 위하여”, 『이화젠더법학』 10권 3호, 2018을 수정/보완한 것임.

(폐지), ‘고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률’(이하 “연령차별금지법”), ‘기간제 및 단기간근로자 보호 등에 관한 법률’, ‘파견근로자 보호 등에 관한 법률’(이하 두 법률을 합쳐서 “비정규직차별금지법”) 등을 들 수 있으며, 논의가 진행 중인 법안으로는 정보소의 계층차별금지법안,²⁾ 성차별·성희롱금지법안,³⁾ 학력차별금지법안,⁴⁾ 지역차별금지법안⁵⁾ 등이 있다.⁶⁾ 이러한 차별 관련 법률들을 개별 사유와 개별 영역을 규율하는 ‘개별적 차별금지법’이라고 한다면, 그동안 논의되었던 차별금지법안은 ‘포괄적 차별금지법’ 또는 ‘일반적 차별금지법’이라고 할 수 있다.⁷⁾ 아래에서는 개별적 차별금지법이 일부 제정되어 있고 앞으로 입법될 가능성이 있음에도 불구하고, 포괄적 차별금지법이 필요한 이유에 관해서 설명해보도록 하겠다. 최근에는 차별금지법에 반대하는 쪽에서 ‘개별적 차별금지법이 있으니 포괄적 차별금지법은 불필요하다’는 취지의 주장을 펼치고 있어 더욱 필요한 논의라고 하겠다.⁸⁾

1. 개별 차별금지 사유·영역의 통합

개별적 차별금지법들은 차별이 금지되는 특정한 사유(차별금지사유) 또는 특정 영역에서의 차별금지를 규율한다. 예컨대 특정 차별금지사유를 규율하는 법(안)으로는 ‘장애’를 이유로 한 차별을 금지하는 장애인차별금지법, ‘성별’을 이유로 한 차별을 금지하는 성차별·성희롱금지법안, ‘학력’을 이유로 한 차별을 금지하는 학력차별금지법안 등이 있다. ‘고용영역’에서의 차별을 금지하는 법으로는 남녀고용평등법, 연령차별금지법, 비정규직차별금지법 등이

2) 정보소외계층 차별금지에 관한 법률안(이철우의원 등 12인, 2014.4.10. 발의); 정보소외계층 차별금지에 관한 법률안(이철우의원 등 10인, 2017.8.30. 발의).

3) 성차별·성희롱금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(김상희의원 등 19인, 2013.11.20. 발의, 임기만료폐기) 성차별·성희롱 금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(유승희의원 등 45인, 2015.4.10. 발의, 임기만료폐기); 성차별·성희롱의 금지와 권리구제 등에 관한 법률안(김상희의원 등 12인, 2018.03.26. 발의); 성별에 의한 차별·성희롱 금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(남인순의원 등 10인 발의, 2018.03.13.).

4) 학력·출신학교 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(오영훈의원 등 18인, 2016.9.2. 발의); 학력차별금지 및 직무능력중심 고용촉진에 관한 법률안(강길부의원 등 25인, 2017.2.10. 발의), 학력차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(나경원의원 등 10인, 2016.11.28. 발의), 공공기관의 학력차별금지 및 기회균등보장에 관한 법률안(김해영의원 등 24인, 2016.9.2. 발의), 고용상 학력차별금지 및 기회 균등 보장에 관한 법률안(김기현의원 등 11인, 2013.4.18. 발의, 임기만료폐기), 학력차별금지에 관한 법률안(김한길의원 등 34인, 2012.10.25. 발의, 임기만료폐기), 학력차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(김기현의원 등 10인, 2012.6.26. 발의, 철회), 고용상 학력차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(홍영표의원 등 10인, 2011.11.23. 발의, 임기만료폐기), 학력차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(김기현의원 등 14인, 2010.5.14. 발의, 임기만료폐기).

5) 출신지역 차별인사금지 특별법안(유성엽의원 등 121인, 2017.9.27. 발의).

6) 이외에도 각종 법제에 차별금지규범들이 산재해 있다. 예컨대, 노동조합 및 노동관계조정법, 근로기준법, 고용정책기본법, 아동복지법, 방송법, 교육기본법, 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률, 재한외국인처우기본법, 다문화가족지원법, 장애인복지법 등에도 차별금지조항들이 포함되어 있다. 이를 정리한 자료는 이준일, 『차별금지법』, 고려대 출판부, 2007, 169-176면; 안진, “포괄적 차별금지법의 입법쟁점에 대한 일고찰: 현행 차별금지법제의 문제점을 중심으로”, 『법학논총』 38(1), 전남대학교 법학연구소, 2018, 541-543면 참조.

7) ‘개별적’ 차별금지법에 대응하는 용어로는 ‘일반적’ 차별금지법이 적절하다는 의견이 있는데, 타당한 지적이라고 생각된다. 다만 포괄적 차별금지법이 일반적으로 사용되고 있어 발표문에서는 포괄적 차별금지법이라는 표현을 사용했다. 아래에서 별다른 수식 없이 차별금지법이라고 할 때는 포괄적 차별금지법을 의미한다.

8) 대표적으로 통합당 기독교회, 정선미 변호사(월간조선 기고글), 윤용근 변호사(포괄적 차별금지법, 무엇이 문제인가’ 토론회), 예장통합, 한국교회총연합 등이 그런 주장을 펼치고 있다.

있다. 표1은 현행 차별금지 관련 법률과 법안이 어떠한 차별금지사유와 영역을 규율하고 있는지를 보여주고 있다.

	차별금지사유	차별금지영역
장애인차별금지법	장애	고용, 교육, 서비스, 공공서비스
연령차별금지법	연령	고용
남녀고용평등법	성별	고용
비정규직차별금지법	근로형태	고용
정보소외계층차별금지법안	경제적·지역적·신체적 또는 사회적 여건	정보통신서비스
성차별금지법안	성별, 혼인 여부, 가족 안에서의 지위, 임신, 출산, 용모 및 키·체중 등의 신체적 조건	고용, 교육, 서비스, 사회보장, 공공서비스
학력차별금지법안	학력·출신학교	고용, 국가자격 등의 부여, 교육기관의 교육·직업훈련
지역차별금지법안	출신지역	고용, 교육

〈표1: 개별적 차별금지법의 규율 영역〉

이들 개별적 차별금지법은 특정 사유 또는 영역과 관련하여 특별히 차별을 금지할 필요성이 있기 때문에 제정되거나 발의된 것이다. 하지만 아무리 개별 사유와 영역마다 개별적 차별금지법을 제정하더라도 공백이 생길 수밖에 없기 때문에 모든 사유와 영역을 포괄하는 포괄적 차별금지법의 제정이 필요하다.⁹⁾ 아주 현실적인 이유로 각 사유와 영역에 차별금지법을 일일이 만든다는 것은 너무 비효율적이다. 고용 영역에서 문제가 될 수 있는 차별금지사유로 장애, 연령, 성별, 성적 지향, 인종/이주, 출신지역, 학력 정도를 우선적으로 생각해볼 수 있는데, 그렇다고 ‘고용상 성적 지향 차별 금지법’, ‘고용상 인종차별금지법’, ‘고용상 출신지역차별금지법’, ‘고용상 학력차별금지법’ 이렇게 하나하나 다 만든다는 것이 가능한 것인지 의문이다. 그렇다면 포괄적 차별금지법을 두어 모든 차별금지사유와 영역을 포괄적으로 규율하고, 특별히 필요성이 있는 영역에 대해서는 개별적 차별금지법으로 보완하는 방식으로 전체 차별금지법 체계를 짜는 것이 체계적인 법률체계와 효율적인 규율을 위해서 바람직할 것이다. 어떤 사유와 영역에 개별적 차별금지법을 제정해야 하는지는 한국사회의 현실을 고려하여 판단할 문제이고, 앞으로의 상황 변화에 따라 그 판단은 달라질 수 있을 것이라고 본다.

9) 현행 차별금지법은 주로 고용영역에서 집중되어 있어 서비스와 교육 영역에서는 공백이 있다는 지적으로 안진, 위의 논문, 565면 참조.

2. 차별구제의 실효성 강화

포괄적 차별금지법이 필요한 또 다른 이유는 차별구제의 실효성 강화다. 일단 차별시정기구를 단일화하는 것이 효과적이고 효율적인 차별구제 및 차별금지정책 수행을 위해 유리하다. 일단 위에서 논의한 바대로 아무리 개별적 사유와 영역마다 차별금지법을 각각 제정할 수 없는 것처럼 차별시정기구도 사유와 영역별로 설립하는 것은 사실상 불가능하다. 따라서 개별적 차별시정기구를 두더라도 어차피 포괄적 차별시정기구는 필요하다. 또한 개별 사유/영역마다 차별시정기구를 두게 되면, 각 차별시정기구마다 예산과 조직을 별도로 배정해야 하는 등 효율성이 떨어진다. 단일 차별시정기구를 두고 거기에 역량을 집중하는 것이 효율적이다. 또한 최근에는 복합차별(combined discrimination)¹⁰⁾의 문제가 심심치 않게 발생하고 있는데, 이에 대처하기 위해서도 개별 차별시정기구를 두는 것보다는 단일한 차별시정기구가 여러 차별 문제와 복합 차별문제를 다루도록 하는 것이 효과적이다.

실제로 차별금지법과 차별시정기구를 하나로 통합한 대표적인 국가가 영국이다. 영국은 원래 인종, 장애, 성별에 따른 차별 문제를 다루기 위하여 「장애인차별금지법」(1995)과 「장애권리 위원회법」(1999)에 의해 설립된 장애권리위원회(Disability Rights Commission), 「성차별 금지법」(1975)과 「남녀동일임금법」(1970)에 따른 평등기회위원회(Equal Opportunities Commission), 「인종관계법」(1976)에 따른 인종평등위원회(Commission for Racial Equality) 등 각각의 법률과 각각의 차별시정기구가 있었다.¹¹⁾ 하지만 「1998년 인권법」(Human Rights Act 1998)에 따라 「유럽인권협약」(European Convention of Human Rights)이 국내 효력을 갖고, 국내 사안들이 유럽재판소(European Court of Justice)에 의해 다루지는 일들이 많아지면서, 통합형 인권기구를 설립함으로써 더욱 효과적이고 효율적으로 인권/차별문제에 대응할 수 있다는 주장이 설득력을 얻기 시작했고,¹²⁾ 결국 「2006년 평등법」(Equality Act 2006)¹³⁾이 제정됨으로써 기존의 위원회들을 통합한 ‘평등·인권위원회’(Commission for the Equality and Human Rights, EHRC)가 설립되었다.¹⁴⁾

10) 두 가지 차별금지사유가 합쳐져서 불리한 대우를 받은 경우를 뜻한다(영국 평등법 제14조).

11) 심재진, “영국의 단일평등위원회 설립 논의”, 『국제노동브리프』 2(4), 2004; 신지원, “영국 고용평등법의 변천과 평등인권위원회의 출범”, 『국제노동브리프』 5(12), 2007; 신옥주 외, 『유럽연합과 회원국의 차별금지법제에 관한 비교법적 연구』, 한국법제연구원, 2009, 231-272면; L. Dickens, “The Road is Long: Thirty Years of Equality Legislation in Britain”, *British Journal of Industrial Relations* 45(3), 2007, 463-494면 참조.

12) C. O’Cinneide, “A Single Equality Body: Lessons from Abroad” (Working Paper Series No.4), Equal Opportunities Commission, 2002.

13) 평등법은 Part 1에는 평등인권위의 기능, 역할, 권한에 관한 사항이, 그리고 part 2부터는 평등인권위가 다루게 되는 차별의 기준들이 적혀 있다. 이 법에 대한 상세한 해설로는 S. Makkani, *The Equality Act 2006: A Guide to the Constitution and Functions of the Commission for Equality and Human Rights*, Callow Publishing, 2008.

14) 자세한 과정은 J. Jones, “The Proposals for a Commission of Equality and Human Rights”, *Journal of Social Welfare and Family Law* 27(1), 2005, 91-104면 참조.

하지만 단일한 차별시정기구의 필요성은 포괄적 차별금지법을 정당화하는 필요충분조건은 아니다. 차별시정기구를 단일화하더라도 개별영역에 관하여 각각 개별적 차별금지법을 제정하는 것이 가능하기 때문이다. 입법적으로 차별시정기구에 대한 근거규정은 조직법인 국가인권위원회법에 두고 구체적인 규율은 개별적 차별금지법에 맡길 수 있다는 것이다.¹⁵⁾

그 외에도 포괄적 차별금지법에 차별구제의 실효성을 향상시키는 몇 가지 개선 조치를 담을 수 있다. 현행법에서는 차별행위가 발생하면 인권위가 시정권고를 한 뒤 법무부나 고용노동부가 시정명령을 내리도록 하거나 (장애인차별금지법 제43조, 연령차별금지법 제4조의 7), 노동위원회가 조사 후에 시정명령을 내릴 수 있도록 되어 있다(기간제 및 단기간근로자 보호 등에 관한 법률 제12조). 하지만 이러한 방법으로 차별구제의 실효성을 담보하기 어렵지적이 지속적으로 제기되어 왔다.¹⁶⁾ 이러한 문제를 해결하기 위해 차별금지법을 제정하여 차별의 개념, 차별금지사유, 차별영역 등이 구체적으로 명시하고¹⁷⁾ 차별구제방법이 강화된다면 차별 구제의 실효성이 높아질 수 있을 것이다.¹⁸⁾

3. 범국가적 이념 목표로서의 ‘평등’의 법제화

평등과 차별금지가 헌법의 중요 이념이라는 점은 이견의 여지가 없다. 하지만 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”(제11조 제1항)는 평등권 조항만으로는 이 중요한 이념을 규범화하는데 충분치 않다.¹⁹⁾ 헌법에서도 평등의 이념은 더 강조되고 구체화되어야 하지만,²⁰⁾ 이를 법률적 차원에서 구체화하는 것도 중요하다. 원칙적으로는 모든 법률에 이러한 평등 이념이 구현되어야 하겠고, 몇몇 영역에서는 개별적 차별금지법도 필요하겠지만, 한국의 헌정질서가 평등을 지향하고 있다는 점을 확인하는 ‘기본법’을 제정할 필요가 있다.

15) 그런 점에서 보면 남녀차별시정기구를 인권위로 통합하더라도 남녀차별금지법을 굳이 폐지할 필요는 없었다. 이 점에 대해서는 한지영, “#미투 이후, 다시 ‘성’ 차별금지법을 말하다”, 『혐오와 차별 없는 세상을 위하여 차별금지법 제정』 이화여자대학교 젠더법학연구소 학술대회(2018.10.26.), 이화여자대학교 젠더법학연구소, 8-11면 참조.

16) 남녀고용평등법, 장애인차별금지법, 연령차별금지법, 비정규직 차별금지법의 성과와 한계에 대해서는 안진, 위의 논문, 552-563면; 안진, “개별적 차별금지법의 성과와 한계: 포괄적 차별금지법 제정을 위한 검토”, 『법학논총』 37(3), 전남대학교 법학연구소, 2017, 227-228면 참조.

17) 안진, 위의 논문(2018), 564-565면 참조.

18) 차별금지법 제정을 통한 차별 구제 강화로, 제3자 진정권 보장, 징벌적 손해배상 도입, 소송지원 제도 등을 제안하는 안진, 위의 논문(2017), 229-231면; 안진, 위의 논문(2018) 570-580면 참조.

19) 이외에도 제31조 균등한 교육을 받을 권리, 제32조 제4항 근로에서 여성에 대한 차별금지, 제36조 혼인과 가족생활에서의 양성 평등에 관한 조항이 있다.

20) 그래서 2018년 3월에 제출된 대통령 발의 헌법개정안에는 평등권 조항이 다음과 같이 강화되어 있다.

제11조 ① 모든 사람은 법 앞에 평등하다. 누구도 성별·종교·장애·연령·인종·지역 또는 사회적 신분을 이유로 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 받아서는 안 된다.

② 국가는 성별 또는 장애 등으로 인한 차별 상태를 시정하고 실질적 평등을 실현하기 위하여 노력해야 한다.

③ 사회적 특수계급 제도는 인정되지 않으며, 어떠한 형태로도 창설할 수 없다.

④ 훈장을 비롯한 영전(榮典)은 받은 자에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 따르지 않는다.

기본법이란 어떤 정책을 추진하기 위해 기본이 되는 사항, 예컨대 기본용어의 정의, 정책 추진 원칙과 방향, 추진체계, 자원 조달 방법 등을 종합적으로 규정하는 입법의 한 유형으로서, 보통 비슷한 목적으로 제정된 여러 법률들의 우산 역할을 한다.²¹⁾ 차별금지법도 국가, 지자체, 공무원, 기업, 시민의 평등실현의무에 관한 일반적인 내용을 담고 있는 개별적 차별금지법에 대한 일반법으로서 역할을 하고 있다면, 차별금지법 역시 기본법의 성격을 갖고 있다고 할 수 있다. 그렇다면 법명도 차별금지법보다는 ‘차별금지기본법’ 정도가 대안으로 고려될 수 있을 것이다.²²⁾

※ 기타 논점: ‘차별금지법’이냐, ‘평등법’이냐?

기존에 제출된 법안의 이름은 대개 ‘차별금지법’이었다. 다만, 2011년 박은수 법안만 ‘차별금지기본법’이었고, 2010년과 2013년 법무부에서 내부적으로 만들었던 안(비공개)은 ‘동등대우법’이라고 알려져 있다. 외국의 사례를 살펴보면 ‘차별금지법’(호주, 홍콩, 핀란드),²³⁾ ‘인권법’(캐나다, 뉴질랜드), ‘일반평등대우법’(독일, 네덜란드),²⁴⁾ ‘평등대우법’(에스토니아, 그리스, 리투아니아, 룩셈부르크, 슬로바키아 등), ‘평등법’(영국),²⁵⁾ ‘평등과 차별금지에 관한 법률’(노르웨이), ‘(인종, 고용, 남녀) 평등대우원칙의 이행을 위한 지침’(유럽연합) 등이 있다. 각기 다르지만 최소한 ‘차별금지법’이 보편적인 법명이라고 보기는 어렵다.

만약 차별금지법의 주된 목표가 차별시정기구를 통한 차별구제절차를 마련하는 것에 있다면, 법의 목적을 가장 직관적으로 보여주는 법명은 차별금지법이다. 그런데 차별금지법은 차별구제뿐만 아니라, 평등의 가치를 실현하기 위한 증진(promotion)정책도 규범화해야 한다. 그동안 발의된 법안을 봐도, 예컨대 김재연 법안의 2장, ‘국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무’에서는 차별시정기본계획의 수립 및 이행에 관한 내용을 규정하고 있다. 차별금

21) 현재 시행 중인 법률 중 ‘기본법’이라는 이름이 붙은 법률은 문화기본법, 사회보장기본법, 소비자기본법, 재한외국인 처우기본법, 청소년기본법 등 68개에 이를 정도로 이미 일반화된 입법형태 중 하나다(2018년 10월 20일 국가법령정보센터 검색 기준). 기본법에 대한 입법론적 고찰에 대해서는 황승훈, “기본법체제에 대한 법학적 이해: 아동·청소년 분야 통합·분리논의를 중심으로”, 『공법학연구』 11(1), 2010, 246면; 박영도, 『기본법의 입법모델연구』, 2006-03 연구보고, 한국법제연구원, 2006; 박영도, 『입법학 입문』, 증보판, 법령정보관리원, 2014, 2장 2절 참조.

22) 영국의 평등법도 공공부문 평등의무와 적극적 조치 등을 자세히 규정하고 있다. 심재진, “일반적 차별금지법으로서의 영국의 2010년 평등법 제정의 의미와 시사점”, 『강원법학』 50, 2017, 61-64면 참조.

23) ‘anti-discrimination act’, ‘discrimination act’(호주, 홍콩), ‘non-discrimination act’(노르웨이) 등의 표현이 사용된다. 해석은 ‘차별금지법’ 또는 ‘차별에 관한 법률’ 정도로 하는 것이 적절할 것이다.

24) 이하 이 법의 해석은 법무부, 『독일 일반평등대우법』, 2008; 홍관표/차원일, 『독일의 일반평등대우법(AGG)과 차별금지 판결』, 전남대학교출판부, 2016, 부록에 의존했다; 독일연방의회가 2006년 의결한 「평등대우 원칙의 실현을 위한 유럽지침의 이행을 위한 법률」(이하 “일반평등대우법”)은 유럽연합의 평등대우에 관한 4개 지침(「인종 및 출신민족과 관련된 평등대우 원칙에 관한 유럽연합 이사회 지침」(2000/43/EC)(인종평등지침), 「고용 및 직업에서의 평등 대우를 위한 유럽연합 이사회 지침」(2000/78/EC)(고용평등지침), 「고용 및 직업과 관련된 공적 및 사적 영역에서의 남녀 평등대우 원칙에 관한 유럽의회 및 이사회 지침」(2002/73/EC), 「재화 및 용역의 이용 및 공급에 있어서의 남녀 평등대우 원칙에 관한 유럽연합 이사회 지침」(2004/113/EC))이 포함하고 있는 차별금지 유형을 전부 수용하고 있다. 독일 일반평등대우법의 제정과정에 대해서는 황수옥, “독일 일반평등대우법의 제정과정과 시사점”, 『노동법학』 57, 2016 참조.

25) 영국의 평등법(Equality Act 2010)은 기존의 개별적 차별금지법을 통합한 포괄적 차별금지법이다.

지법안의 2장에서도 ‘국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무’을 제시하면서, 1. 차별시정 정책의 기본방향과 추진목표, 2. 차별금지 및 구제에 관한 법령·제도 개선사항, 3. 제1호의 차별시정정책의 수립 및 달성을 위한 실태조사, 교육훈련, 홍보 등의 조치를 차별시정기본계획에 포함시켜야 한다고 규정하고 있다. 그런데 이 조항에서 ‘차별시정기본계획’이라는 표현이 적절한지 의문이다. 차별시정은 과거에 발생한 차별행위를 사후적으로 시정한다는 의미이기 때문에, 차별시정기본계획은 차별의 사후구제에 대한 계획을 뜻한다고 봐야할 것이다. 그런데 국가와 지자체가 차별예방이 아니라 차별시정에 관한 계획을 세운다는 것은 다소 이상하다. 차별시정에 관한 계획은 차별시정기구인 인권위의 관할이기 때문이다. ‘차별시정정책’, ‘차별금지 및 구제에 관한 법령·제도 개선사항’ 등에는 주로 차별의 ‘예방’에 해당하는 조치들이 포함될 것이고, 이것은 차별시정이 아니라, 차별의 예방 또는 평등의 증진에 해당하는 것이지 차별‘금지’의 내용이라고 보기는 어렵다고 생각된다. 차별의 예방이 평등의 증진과 맞물려 있다고 본다면, 차별시정기본계획, 차별시정정책, 차별금지·구제 등의 용어보다는 ‘평등’, ‘평등기본계획’, ‘평등정책’, ‘평등을 증진하기 위한 법령·제도 개선 사항’과 같은 표현이 더 적절해 보인다. 일례로, 차별을 예방하기 위해 초중고에서 다문화이해증진교육을 실시한다고 할 때, 이것을 ‘차별금지교육’이라고 하기보다는 ‘평등교육’ 또는 ‘인권교육’이라고 하는 것이 더 적절하다는 것이다.

오히려 차별금지법안의 2장을 확대 개편하여 평등을 증진하기 위한 정책을 더욱 체계적으로 법제화해야 한다고 본다. 구체적으로 국가와 지자체의 평등실현의무, 공무원, 기업, 시민의 평등의무, 평등실태조사, 평등영향평가, 평등 정책개선권고, 평등교육, 대통령 직속 평등위원회(정책조정기구) 등의 내용을 법제화할 수 있다. 차별 문제에 있어서 차별의 사후구제 뿐만 아니라 사전예방조치로서의 평등정책이 중요하다는 점을 고려하면 더더욱 중요한 부분이다. 이 때 2장의 제목은 “국가 및 지방자치단체 등의 평등증진의무” 정도가 될 수 있을 것이다.

여기서 평등과 차별의 개념적인 차이를 고려해볼 필요가 있다. 차별이라는 말은 합리적 이유가 없는 불법적 차별이라는 부정적인 의미로도 쓰이지만, 중립적인 의미에서 상이한 대우 자체를 의미하기도 한다. 후자로 사용될 경우, 정당한 차별, 합리적 이유가 있는 차별, 합법적 차별이라는 말로도 사용될 수 있다.²⁶⁾ 반면 평등은 그 자체로 정당성을 내포하고 있다. 물론 평등도 절대적 평등과 상대적 평등, 형식적 평등, 실질적 평등 등으로 구분될 수 있어서 어떤 평등이냐가 문제가 되지만, 최소한 평등이라는 말 자체가 부정적인 뉘앙스로는 쓰이지 않는다. 또한 평등이라는 개념은 차별금지의 차별을 금지함으로써 궁극적으로 지향되는 목

26) 차별과 평등의 다양한 의미에 대해서는 이준일, 『차별없는 세상과 법』, 홍문사, 2012, 1장 참조.

적이라는 의미도 있다.²⁷⁾ 이런 개념상의 차이를 봐도, 차별금지법보다는 평등법이라는 명칭이 법의 목적과 취지에 좀 더 적합하다고 생각된다.²⁸⁾ 그렇게 본다면, ‘평등법’, ‘평등과 차별금지에 관한 법률’을 대안으로 생각해볼 수 있고, 앞서 언급한대로 ‘기본법’으로서의 기능을 분명하게 하기 위해서는 ‘평등기본법’ 또는 ‘평등과 차별금지에 관한 기본법’ 정도가 적절하다고 생각된다.

다만, 평등법시안처럼 「평등 및 차별금지에 관한 법률」이라고 명칭을 바꾼다면, 위에서 설명한 바와 같이 법의 내용에 국가와 지자체의 평등실현의무, 공무원, 기업, 시민의 평등의무, 평등실태조사, 평등영향평가, 평등 정책개선권고, 평등교육, 대통령 직속 평등위원회(정책조정기구) 등이 포함되어야, ‘평등’이라는 말을 덧붙이고, ‘평등법’이라고 약칭하는 이유가 충분해진다. 평등법시안은 ‘평등법’이라고 이름을 붙이기에는 평등의 증진에 관한 내용이 다소 부족하다는 생각이다.

III. 차별금지사유

〈차별금지법안〉

제3조(금지대상 차별의 범위) ① 이 법에서 차별이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위 또는 경우를 말한다.

1. 합리적인 이유 없이 성별, 장애, 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 국적, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족 및 가구의 형태와 상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력(學歷), 고용형태, 병력 또는 건강상태, 사회적신분 등(이하 “성별등”이라 한다)을 이유로 다음 각 호의 어느 하나의 영역에서 특정 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게 대우하는 행위

가. 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진·승급, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)

나. 재화·용역·시설 등의 공급이나 이용

다. 교육기관 및 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 이용

라. 행정서비스 등의 제공이나 이용

2. 제1호 각 목의 영역에서 외견상 성별등에 관하여 중립적인 기준을 적용하였으나 그에 따라 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과가 초래된 경우

27) A. McColgan, *Discrimination, Equality and the Law*, Hart Publishing, 2014, 14면.

28) 보편적 가치로서의 평등의 의미에 대해서는 김지혜, “모두를 위한 평등”, 『민주법학』 68, 2018, 183-208면 참조.

3. 제1호 각 목의 영역에서 성적 언동이나 성적 요구로 상대방에게 피해를 주거나 피해를 유발하는 환경을 조성하는 행위, 그리고 그러한 성적 요구에 불응을 이유로 불이익을 주거나 그에 따르는 것을 조건으로 이익 공여의 의사 표시를 하는 행위
4. 제1호 각 목의 영역에서 성별등을 이유로 적대적·모욕적 환경을 조성하는 등 신체적·정신적 고통을 주어 인간의 존엄성을 침해하는 행위
5. 합리적인 이유 없이 성별등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제·거부 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위
6. 2가지 이상의 성별등 차별금지사유가 함께 작용하여 발생한 제1호부터 제5호까지의 행위

〈평등법시안〉

제3조(차별의 개념) ① 이 법에서 차별이란 합리적인 이유없이 성별, 장애, 병력(病歷), 나이, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 용모·유전정보 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력(學歷), 고용형태, 사회적신분 등(이하 “성별 등”이라 한다)을 이유로 다음 각 호의 영역에서 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제하거나 불리하게 대우하는 행위를 말한다.

1. 고용
 2. 재화·용역의 공급이나 이용
 3. 교육기관의 교육 및 직업훈련
 4. 행정·사법절차 및 서비스의 제공·이용
- ② 제1항의 경우에 그 행위가 외견상 중립적인 기준을 적용하였으나 그 기준이 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과를 야기하고 그 기준의 합리성 내지 정당성을 입증하지 못한 경우에도 차별로 본다.
- ③ 제1항 각 호의 영역에서 성별 등을 이유로 한 괴롭힘은 차별로 본다.
- ④ 성희롱은 차별로 본다.
- ⑤ 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제나 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위는 차별로 본다.

1. 차별금지사유 일반

차별금지법에서 가장 중요한 쟁점 중 하나가 소위 ‘차별금지사유’이다. 대부분의 차별금지법은 차별이 될 수 있는 이유·근거(grounds),²⁹⁾ 보호되는 이유·근거(protected grounds),³⁰⁾ 보호되는 속성(protected characteristics),³¹⁾ 특성(attribute)을 규정함으로써, 법의 적용 범위를 명확히 하고 있다. 차별 관련 기본법으로서의 포괄적 차별금지법의 위상을 확고하게 하기 위해서는 차별금지사유를 포괄적으로 상세하게 규율하는 것이 필요하다. 개별적 차별금지법의 유무와 무관하게 일반적인 차별금지사유를 적시하여 근거 규정을 마련할 필요가 있기 때문이다.

차별금지사유와 관련하여 헌법은 성별, 종교, 사회적 신분 등 세 가지를 규정하고 있고, 국가인권위원회법은 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등 19가지를 규정하고 있다. 다른 나라의 차별금지법제와 비교할 때 차별금지사유가 너무 많다는 지적도 있지만,³²⁾ 단순히 사유가 많다는 것이 문제라고 할 수는 없다. 국가별 상황에 따라 차별금지사유의 목록은 달라질 수 있고 그 숫자가 늘어날 수도 있기 때문이다.³³⁾

국제인권법의 경우, 1966년 당시 사회권 규약에서는 9가지 차별금지사유를 규정했지만, 오늘날에는 변화된 상황을 반영하여 유엔 공식문서(일반 논평)에 의해 8개 사유가 추가되었다. 유럽의 경우, 1950년 성안된 <인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약>(유럽인권협약)에는 성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 소수민족에의 소속, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등 10개의 차별금지사유가 규정되었으나, 2000년에 성안된 유럽연합 기본권 헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union)에는 성, 인종, 피부색, 민족적 또는 사회적 출신, 유전적 특징, 언어, 중

29) 차별금지사유를 유럽연합법이 금지하는 ‘이유’(grounds)라고 표현하는 E. Ellis and P. Watson, *EU Anti-Discrimination Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2012, 22면 참조.

30) I. Chopin and C. Germaine, *Developing Anti-discrimination Law in Europe*, European Commission, 2015, 1장 참조.

31) 영국 평등법 2010, 1장 참조.

32) 사상 또는 정치적 의견을 차별금지법에서 배제해야 한다는 제안으로 박신욱, “차별금지에 관한 일반법 도입을 위한 허용되는 차별대우 연구”, 『비교사법』 22(3), 2015, 1181면; 정치적 의견이 지나치게 모호하다는 지적으로는 김명수, “소수자보호와 차별금지법”, 『홍익법학』 15(3), 2014, 189면 참조. 하지만 사상이나 정치적 의견을 차별금지사유로 두고 있는 나라가 적지 않고, 또 블랙리스트 사건이나 중복세력에 대한 차별/배제 등 이 차별금지사유가 갖는 의미를 간과할 수는 없다.

33) 실제로 2018년 3월 문재인 대통령이 발의한 헌법 개정안에는 차별금지사유가 성별, 종교, 장애, 연령, 인종, 지역 또는 사회적 신분으로 규정되어 있다. 기존 헌법에 비해 장애, 연령, 인종, 지역이 추가된 것이다.

교 또는 신념, 정치적 또는 기타 의견, 소수민족에의 소속, 재산, 출생, 장애, 연령, 성적지향 등 14가지로 확대되었다. 각국 사례를 봐도 마케도니아(구 유고공화국) 24개, 아이슬란드 23개, 벨기에 23개, 체코 23개, 헝가리 22개, 몰타 21개, 슬로바키아, 18개, 스페인 19개 등 차별금지사유를 자세하게 규정하는 경우는 드문 일이 아니다.³⁴⁾

또한 차별금지사유의 개수와 차별금지법의 포괄범위가 반드시 일치하는 것은 아니다.³⁵⁾ 예컨대 차별금지법상 차별금지사유로 ‘인종(race)’ 하나만 규정되어 있는 나라의 경우에도 실제로는 출신 국가, 출신 민족, 인종, 피부색, 국적 등에 따른 차별을 금지하는 것으로 해석된다. ‘성별(sex)’에 따른 차별을 금지하면, 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 및 가족 상황, 용모 등에 따른 차별도 성차별로 간주될 수 있다. 즉, 규정된 차별금지사유의 종류가 적다고 포괄되는 범위가 좁고, 그 종류가 많다고 그 범위가 넓은 것은 아니다. 대표적인 차별금지사유를 몇 가지만 나열하고 해석에 맡길 것인지, 아니면 한국처럼 구체적으로 차별금지사유를 조목조목 나열할 것인지는 선택의 문제일 뿐이다. 그런데 한국처럼 차별금지법제가 안착되지 않은 상황에서 법률에 명문규정으로 없는 차별금지사유가 인정될 가능성은 많지 않아 보인다. 예시적 규정이라고 해도 예시되지 않은 차별금지사유를 법적으로 인정받는 것은 결코 쉬운 일이 아닐 것이다.³⁶⁾ 따라서 차별금지사유는 가능한 한 구체적으로 나열할 필요가 있다고 생각한다.

다른 한편, 차별금지사유는 열거적 규정이 아니라 예시적 규정으로 두는 것이 바람직하다. 사회변화에 따라 탄력적으로 적용될 필요성을 감안하면 당연히 예시적 규정이어야 할 것이다. 예시적 규정임을 확실하게 하려면 차별금지사유 말미에 “~~ 등”이나,³⁷⁾ “~~ 그 밖의 사유”(법무부 법안)³⁸⁾을 덧붙이면 된다. 차별금지사유를 예시적으로 자세히 나열할 경우 법적용 범위가 지나치게 확대될 수 있다는 우려가 있을 수 있다. 하지만 차별행위는 차별금지사유에 해당한다고 무조건 성립하는 것이 아니라, 합리적 이유가 없고 진정직업자격 등의 예외

34) 이하 28개 유럽연합 회원국들과 마케도니아, 아이슬란드, 리히텐슈타인, 노르웨이, 터키의 차별금지법제 사례는 다음 문헌에 주로 의존했다. I. Chopin and C. Germaine, 앞의 글 참조.

35) 홍성수, “20여 개 차별금지사유, 숫자 너머의 문제”, 시사IN, 674호, 2020년 08월 18일 참조.

36) 차별금지사유를 명시하지 않을 경우 소극적으로 적용될 가능성이 높다는 현실적인 우려로 김명수, 앞의 논문(주 38), 192-193면 참조. 구체적으로 나열하지 않고 “등”으로 도피하는 것은 사실상 차별금지를 포기하는 것이나 다름없다는 지적으로 이지현, “한국에서 차별금지법 제정에 있어서 성적지향을 둘러싼 갈등과 전망”, 『중앙법학』 16(3), 2014, 133-134면 참조

37) 빈부격차차별시정위의 최종안에서는 다른 차별금지사유를 포함하기 위하여 인권위 법안에는 없었던 “등”을 의도적으로 추가했다고 한다. 이숙진, “차별금지 법제화 과정과 입법운동의 동학”, 『동향과 전망』 제77호, 한국사회과학연구소, 2009, 437면 참조. 반면, 독일 일반평등대우법에는 “등”과 같은 류의 표현이 없어서 독일에서는 법에 정한 차별금지사유를 열거규정으로 해석된다. 박신욱, “차별금지에 관한 일반법 도입을 위한 허용되는 차별대우 연구”, 『비교사법』 제22권 제3호, 2015, 1163면 참조. 영국도 열거적 규정으로 해석된다. 심재진, 위의 논문(주 23), 75면 참조. 반면, “~~등과 같은 어떠한 이유로도”(any ground such as ~~)라고 규정되어 있는 유럽인권협약의 차별금지사유들에 대해 유럽인권재판소는 예시적(illustrative and not exhaustive) 규정이라고 해석한다. 23 Nov. 1976, 1 E.H.R.R. 647; M. W. Janis et al.(ed), *European Human Rights Law: Text and Materials*, Third edition, OUP, 2008, 470-471면 참조.

38) 다만 법무부 법안은 차별금지사유를 대거 삭제하면서, 대신에 “그 밖의 사유”라고 하여 여지를 두었다.

에 해당하지 않는 경우에만 성립하는 것이다. 이런 제한 장치들이 있기 때문에 차별금지사유가 많다고 해서 특별히 법이 남용되거나 불합리한 결과를 초래할 가능성이 있다고 보기는 어렵다.

다만, 기존 법안의 차별금지사유들이 중복되고 복잡하게 나열되어 있다는 문제는 있다. 차별금지사유가 행위자들에게 일종의 계도효과를 가지고 있다는 점에서 보면, 좀 더 알기 쉽게 표현할 필요가 있을 것이다. 예를 들어, 중간점을 이용하여 용모·신체조건, 임신·출산, 가족형태·상황, 출신 민족 등과 같이 간략하게 표현한다거나, 피부색과 같이 인종에 포함될 수 있는 것은 제외하는 등의 방안을 생각해볼 수 있다.

인권위법	2006 인권위 법안	2007 법무부 법안	2020 차별금지법안	2020 평등법시안	제안
성별	성별	성별	성별	성별	성별
종교	종교	종교	종교	종교	종교
장애	장애	장애	장애	장애	장애
나이	나이	연령	나이	나이	나이
사회적 신분	사회적신분	사회적 신분	사회적 신분	사회적 신분	사회적 신분
출신 지역 (출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다)	출신지역	출신 지역	출신지역	출신지역	출신지역
출신 국가	출신국가	×	출신국가	출신국가	출신국가
출신 민족	출신민족	출신 민족	출신민족	출신민족	출신민족
용모 등 신체조건	용모 등 신체조건	신체조건	용모 등 신체 조건	용모·유전정보 등 신체조건	용모 등 신체 조건
기혼·미혼·별거· 이혼·사별·재혼· 사실혼 등 혼인여부	혼인여부	혼인	혼인 여부	혼인 여부	혼인
임신 또는 출산	임신 또는 출산	임신	임신 또는 출산	임신 또는 출산	임신·출산
가족 형태 또는 가족 상황	가족형태 및 가족상황	×	가족 및 가구의 형태와 상황	가족형태 및 가족상황	가족 형태·상황
인종	인종	인종	인종	인종	인종
피부색	피부색	피부색	피부색	피부색	피부색
사상 또는 정치적 의견	사상 또는 정치적 의견	정치적 또는 그 밖의 의견	사상 또는 정치적 의견	사상 또는 정치적 의견	사상 또는 정치적 의견
형의 효력이 실효 된 전과(前科)	전과	×	형의 효력이 실효된 전과	전과	전과

성적(性的) 지향	성적지향	×	성적 지향	성적 지향	성적 지향
×	×	×	성별정체성	성별정체성	성별정체성
학력	학력(學歷)	×	학력	학력	학력·출신학교
병력(病歷)	병력	×	병력 또는 건강상태	병력(病歷)	병력·건강상태
×	×	×	언어	×	언어
×	×	×	국적	×	국적
×	고용형태	×	고용형태	고용형태	고용형태
			×	×	경제적 상황
			×	×	사회적 지위
					직업
					노조활동
					문화
					유전 정보

〈표2: 차별금지사유 비교〉

2. 추가를 고려해볼 만한 차별금지사유

기존의 국가인권위법상의 차별금지사유 이외에 새롭게 추가될 수 있는 사유들을 정리해서 분류해보면 다음과 같다.

1) 변화된 현실과 인식을 반영하는 사유: 한국 현실, 국제기준, 해외 입법 사례

- **성별정체성:** 2000년대 중반 이후 새롭게 한국 사회에서 사회적 논의가 활발하게 이루어졌고 관련 인권운동이 성장한 대표적인 분야. 최근의 유엔 결의와 각종 보고서에서도 성적지향과 함께 대표적 사유로 기재되어 있음.³⁹⁾ 주요 국가 차별금지법, 서울시 학생인권조례 등
- **언어:** 다문화사회의 도래와 이주민구 급증. 기존 사유로 포괄되기 어려움. *해외 사례: 헌법(스위스, 핀란드, 볼리비아, 피지, 르완다, 에스토니아, 남아공, 슬로베니아, 독일, 몽고, 니카라과, 포르투갈, 에콰도르, 스웨덴, 네팔)과 법률(벨기에, 핀란드, 아이슬란드, 리히텐슈타인, 몰타, 크로아티아, 에스토니아, 노르웨이, 슬로베니아, 터키 등)

39) 국제 동향에 대해서는 김지혜, “성적지향과 성별정체성에 관한 국제인권법 동향과 그 국내적 적용”, 법조, 61(11), 2012; “왜 성소수자를 차별하면 안되나요? - 차별금지의 법적 근거”, 한국성소수자연구회(준), 혐오의 시대에 맞서는 성소수자에 대한 12가지 질문, 2017 참조.

- 출신학교 또는 학벌: ‘학력’에 포함되는 것으로 해석되어 왔으나 별도 규정 필요. 실제로 한국사회에서 주로 문제가 되는 것은 좁은 의미의 학력보다는 출신학교임. 고용정책 기본법 제7조 제1항에 출신학교가 규정되어 있음. 학력·학벌 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(김부겸의원 등 12인, 2019), 학력·출신학교 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(오영훈의원 등 18인, 2016). 학력과 나란히, ‘학력·출신학교’ 또는 ‘학력·학벌’로 표시 가능.
 - 고용형태: 현재 한국사회의 가장 큰 이슈 중 하나로서 추가되어야 할 필요성 있음.⁴⁰⁾
 - 경제적 상황/지위: 현재 한국사회에서 가장 문제되고 있는 차별 문제 중 하나로 추가 할 만한 사유. 서울시 학생인권조례에 포함. *해외 사례: 재산(르완다 헌법), 경제적 지위(르완다 헌법), 재산과 자산(몽고 헌법) 물질적 상태(슬로베이나 헌법), 경제적 또는 사회적 조건(볼리비아 헌법), 경제적 지위(아이슬란드), 경제적 상황(포르투갈)
 - 사회적 지위: 사회적 ‘신분’(status)은 개인의 사회적인 위치나 계급을 뜻하는 말로, 봉건적 세습권력의 뉘앙스가 있음. 이에 비해, ‘지위’(position)은 각종 직위나 직업, 자리 등을 뜻하는 말로 좀 더 현대적인 의미를 담고 있음. ‘사회적 신분·지위’로 규정하는 것도 가능 *해외사례: 사회적 지위(스위스, 모잠비크), 사회적 조건(볼리비아), 사회적 상태(피지), 사회적 지위(벨기에)
 - 직업: 직업에 따른 차별도 자주 문제가 되는 이슈. *해외 사례: 직업의 종류(볼리비아, 몽고, 모잠비크), 직업과 공적 지위(몽고)
 - 노조활동: 한국에서 특별히 문제될 수 있는 이슈로 해외 사례도 다수 있다. *해외 사례: 노조에 대한 신념(벨기에), 노조가입(크로아티아, 마케도니아, 몰타, 노르웨이, 폴란드, 슬로베니아), 노조 관여(슬로바키아) 노동자 이익의 대표 또는 노동자 조직 가입(에스토니아), 노조활동(호주 뉴사우스웨일즈)
 - 국적: 현재의 ‘국적’(nationality)에 따른 차별은 인종, 출신국가, 피부색으로 포괄되지 않는 고유의 차별사유가 될 수 있다.
 - 문화: 다문화사회의 도래와 함께, 언어와 더불어 추가가 고려될 수 있다. *해외 사례: ‘문화’(볼리비아, 피지, 남아공 헌법/법률), ‘문화적 차이’(르완다), ‘문화적 정체성’(에콰도르), ‘삶의 방식’(스위스 헌법)
- ※ 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, (국적), (언어), (문화)를 어떻게 정리할 것인지 검

40) 해외 법제의 경우에도 파트타임 고용(헝가리, 노르웨이)라고 표현하는 경우가 있으며, 뉴질랜드 인권법은 ‘고용 지위’(employment status)을 차별금지사유로 두고 있는데 이것은 실업자에 대한 차별금지에 관한 것으로 해석된다.

토 필요. 다른 사유로 충분히 포괄가능한 피부색을 빼고 국적이나 언어를 포함시키는 방안도 있을 수 있음.

- 유전정보⁴¹⁾: 과학기술 발전에 따른 새로운 이슈로서 ‘유럽기본권헌장’에도 차별금지사유로 포함되어 있으며, 생명윤리 및 안전에 관한 법률 제46조(유전정보에 의한 차별 금지 등)에도 규정되어 있다.⁴²⁾ *해외 사례: 유전적 특징(벨기에, 프랑스), 휴먼게놈(불가리아), 유전적 위험(에스토니아), 유전적 유산(포르투갈, 크로아티아) 등 차별금지사유로 포함되는 추세이며, 미국(Genetic Information Nondiscrimination Act), 캐나다(Genetic Non-Discrimination Act), 호주, 프랑스, 영국 등에서 관련 입법.

2) 다른 기존 법률(안)에 이미 규정되어 있는 사유

- 성별정체성: 김재연법안, 김한길법안, 최원식법안, 권영길법안(2011)
- 언어: 김재연법안
- 고용형태: 2006년 인권위 권고법안, 김재연법안
- 출신학교 또는 학벌: 고용정책기본법 제7조 제1항, 김재연법안, 학력·학벌 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(김부겸의원 등 12인, 2019), 학력·출신학교 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(오영훈의원 등 18인, 2016)
- 유전정보: 생명윤리 및 안전에 관한 법률 46조

3) 기존 사유 중 수정보완이 필요한 사유

- 병력: 병력(medical history)보다는 현재의 건강상태(health condition)를 차별사유로 두는 것이 좀 더 명확하다고 생각됨. 해외 사례: 건강상태(에콰도르, 네팔), HIV 감염(에콰도르), 의료적 상태(멕시코), 건강(핀란드), 건강상태(health condition)(체코, 마케도니아, 헝가리, 라트비아, 슬로베니아 등), 선호되지 않는 건강상태(슬로바키아), 만성질환(포르투갈, 루마니아)
- 혼인 여부: 혼인이라고 하는 것이 좀 더 포괄적이라고 생각됨. 다른 사유들 중에도 ‘여부’를 붙여야 하는 경우가 있지만(예: 장애 여부), ‘여부’라는 말을 붙인 사유는 혼인 뿐이라는 것도 문제가 될 수 있음.

41) 2007년 빈부격차차별시정위가 각 부처 의견을 받는 과정에서 ‘유전 정보’를 추가할 것을 요청받았었다고 함.

42) ① 누구든지 유전정보를 이유로 교육·고용·승진·보험 등 사회활동에서 다른 사람을 차별하여서는 아니 된다.

4) 제안

변화된 상황과 국제기준, 해외 사례 등을 고려할 때, 성별정체성, 언어, 고용형태, 유전정보, 경제적 상황, 출신학교 등은 추가되는 것이 바람직하다고 된다. 입법기술적으로는 성적 지향과 성별정체성을 묶고, 유전정보는 “용모, 유전정보 등 신체적 조건”으로, 출신학교는 “학력·출신학교”로 규정할 수 있을 것이다. 또한 사회적 신분을 사회적 신분·지위로 바꾸는 것도 고려할 수 있다. 사회적 지위라고 할 경우 경제적 상황이 포괄될 여지가 커지는 효과가 있을 것으로 기대된다.

IV. 차별의 범위·개념

1. 차별의 범위 일반

포괄적 차별금지법이 차별의 범위를 명시하는 것도 매우 중요하다. 포괄적 차별금지법에서 차별의 범위를 명확히 해야 개별적 차별금지법에서 이를 활용하여 차별의 범위를 확정할 수 있기 때문이다. 어떤 행위와 경우에 차별이라고 할 것인지에 관한 문제이기 때문에, ‘차별의 범위’보다는 ‘차별의 정의’,⁴³⁾ ‘차별의 유형’, ‘차별의 개념’,⁴⁴⁾ ‘차별의 종류’, ‘차별의 형태’⁴⁵⁾ 등의 표제어를 다는 것이 더 적절한 것으로 보인다. 여기서 문제가 되는 것은 차별의 범위를 기존의 법안처럼 직접차별, 간접차별, 괴롭힘, 광고로 두고, 차별금지사유는 직접차별 조항에서만 규율하는 것으로 할 것인지, 성희롱과 괴롭힘은 어떻게 규정할 것인지 등이다. 일례로 영국 평등법은 다음의 표3과 같은 구조로 되어 있다.

1장 보호되는 속성	연령, 장애, 성전환, 혼인 및 동성결혼, 임신 및 모성, 인종, 종교 또는 신념, 성별, 성적 지향
2장 금지되는 행위	- 차별: 직접차별, 복합차별, 간접차별 - 장애인을 위한 정당한 편의제공 - 기타 금지되는 행위: 괴롭힘, 불이익조치(보복)

〈표3: 영국 평등법의 차별의 범위〉

43) Chopin and Germaine, 앞의 책, 2장 참조. 이 문서에서는 범위(scope)는 차별영역을 뜻하는 말로 사용되고 있다.
44) 이준일, 위의 책(2012), 45면은 차별의 ‘개념’에 직접차별과 간접차별이 있다고 설명하고 있다. 또한 ‘차별의 유형’이라고 표제 하에, 국가에 의한 차별과 사인에 의한 차별, 직접차별과 간접차별, 적극적 우대조치, 차별사유에 따른 차별 유형, 차별영역에 따른 차별유형이라는 세부항목을 두고 있다.
45) 최윤희, “차별금지법제의 현황”, 『저스티스』 121, 2010, 596-598면.

그러니까 영국 평등법은 보호되는 속성(protected characteristics, 차별금지사유)을 별도의 장에서 규정하고, 이어서 금지되는 행위(prohibited conduct)라는 장을 두어, 그 안에 차별의 종류를 직접차별, 복합차별, 간접차별로 규정하고, 괴롭힘과 불이익조치는 ‘기타 금지되는 행위’로 규정하고 있다. 반면, 유럽연합 이사회 평등 지침(인종평등지침, 고용평등지침)에서는 차별의 ‘개념’(concept)에 직접차별, 간접차별, 괴롭힘, 차별지시 등이 있다고 규정한다. 독일 일반평등대우법은 차별의 ‘정의’(Begriffsbestimmungen)에 직접차별, 간접차별, 괴롭힘, 성희롱이 있다고 규정한다. 「고용 및 직업과 관련된 공적 및 사적 영역에서의 남녀 평등대우 원칙에 관한 유럽의회 및 이사회 지침」(2002/73/EC)에서도 차별에 직접차별, 간접차별, 괴롭힘, 성적 괴롭힘이 있다고 규정하고 있다. 반면 한국의 법안들은 대개 차별금지사유를 직접차별 조항에 포함시킨 후 이를 ‘성별 등’으로 계속 인용하는 방식을 취하고 있으며, 차별의 범위에 직접차별, 간접차별, 괴롭힘, 차별 표시·조장 광고를 포함시키고 있다. 이를 정리해보면 표4와 같다.

	차별의 개념·정의·범위	기타 금지되는 행위
영국 평등법	직접차별, 간접차별, 복합차별	괴롭힘, 불이익조치
독일 일반평등대우법	직접차별, 간접차별, (복합차별), 괴롭힘, 성적 괴롭힘, 차별지시	(고용관계) 불이익조치
유럽연합 이사회 인종평등지침, 고용평등지침	직접차별, 간접차별, 괴롭힘, 차별지시	불이익조치
유럽의회 및 이사회 지침 (2002/73/EC)	직접차별, 간접차별, 괴롭힘, 성적 괴롭힘(성희롱), 차별지시	불이익조치
한국 법안들	직접차별, 간접차별, 괴롭힘, 차별 광고	불이익조치

〈표4: 차별의 범위〉

기존 법안이나 두 법안은 차별의 기본 개념 또는 직접차별 규정을 두고 있는데, 여기에 차별금지사유와 차별영역이 모두 규정되어 있어서 상당히 복잡하다. 차별금지법상 금지되는 차별이 무엇인지를 직관적으로 알기 어렵다. 차별의 개념은 좀 더 간명하게 표현해주는 것도 필요하다. 예컨대, “이 법에서 차별이란 차별금지사유를 이유로 어떤 사람을 다른 사람보다 불리하게 대우하는 것을 말한다”와 같은 식으로 간략히 개념규정을 하고 차별금지사유나 차별영역은 별도의 조문에서 규정할 수 있을 것이다. “합리적 이유 없이”라는 문구도 문제다. 물론 합리적 이유가 있는 경우에는 차별금지법이 적용되지 않아야 하는 것은 당연하지만, 이렇게 포괄적으로 “합리적 이유 없이”라고 표현하기 보다는 적용이 배제되는 경우를 구체적으로 규정하는 것이 바람직하다. 이렇게 하면 법에서 정한 적용 배제 사유에 포함되지 않는

한 차별행위로 간주되는 것이기 때문에 규율 범위가 좀 더 명확해진다. 차별영역도 이 부분에서 규정하기 보다는 뒤에서 개별적으로 규정하는 것이 더 바람직해 보인다.

한편, 의도가 없거나 차별사유가 없다고 오인한 경우, 또는 실체는 아니지만 외견상 그렇게 보이는 속성을 이유로 한 차별도 차별행위에 해당하는 것으로 규정하는 것도 검토해볼 필요가 있다. 외견상 보이는 속성을 이유로 한 차별의 경우, 피지 헌법은 “실제 또는 그렇게 보이는 개인적 특징이나 상황”이라는 표현으로 규율하고 있다. 개별적 차별금지사유에 ‘젠더 정체성과 표현’(gender identity and expression)(크로아티아), ‘트랜스젠더 정체성 또는 표현’(gender identity or expression)이라고 규정한 경우, ‘출신’(origin)과 더불어 ‘출신의 외양’(appearance of origin)을 별도로 규정한 경우(프랑스)도 그렇게 보이는 속성을 보호하기 위한 것으로 해석된다.

사실 차별의 원형은 직접차별이고 나머지 차별의 개념은 여기에서 파생된 것이라고 할 수 있다. 따라서 직접차별만 법에 규정하고 나머지 차별은 해석으로 포함시키는 것도 불가능한 것은 아니다.⁴⁶⁾ 하지만 여러 차별의 개념들을 가급적 법에 명확히 정해 놓는 것이 바람직할 것이다. 다만, 괴롭힘이나 차별 광고 등이 직접차별과 동등한 지위를 갖는 ‘차별’인지는 이론의 여지가 있다. 차별의 개념에 포섭되지만 않지만 금지되어야 하는 행위인 것은 맞다면, 영국처럼 ‘금지되는 행위’로 별도로 규정하는 것도 고려해볼 수 있을 것이다.

2. 간접차별과 복합차별

간접차별이란 외견상 차별금지사유와 관련하여 중립적인 기준을 적용했으나 결과적으로 특정 개인이나 집단에게 불리하게 된 경우를 말한다. 차별금지법안과 평등법시안에 직접차별과 간접차별이 규정되어 있다.

다만, 직접차별과 간접차별 이외에 ‘복합차별(combined discrimination)’을 별도로 규정할 필요가 있는지에 관해서는 검토가 필요하다. 영국 평등법(복합차별)과 독일일반평등대우법(복수의 사유에 의한 차별적 대우)에도 복합차별 규정이 있다. 복합차별을 두는 이유는 어느 하나의 사유에 근거했는지 각각 입증할 필요가 없게 해서 소수자를 두텁게 보호하기 위함이다. 예컨대, 여성 노인이 차별을 받았다면, 이 여성 노인은 본인이 여성으로서 차별을 받은 것인지, 연령 때문에 차별을 받은 것인지를 각각 개별적으로 입증할 필요가 없으며 직접차별과 복합차별을 동시에 주장할 수도 있다.⁴⁷⁾ 이것은 차별받는 자가 차별을 주장하기에 보

46) 그런 점에서 보면 현행 국가인권위원회법의 차별 개념을 적극적으로 확대해석하면 거의 모든 종류의 차별을 포섭할 수도 있다.

47) Explanatory Notes: Equality Act 2010, 66단락.

다 용이하게 하는 것이고, 특히 여성 노인과 같은 “소수자 내의 소수자”(minorities within minorities)를 보호하는 규정이라고 할 수 있다.⁴⁸⁾ 이 때 비교대상자(comparator)는 두 가지 속성을 모두 가지고 있지 않은 자가 된다.⁴⁹⁾ 예를 들어, 여성 장애인이 복합차별을 주장한다면, 그 때 비교대상자는 남성 비장애인이 된다. 또한 거꾸로 차별의 예외를 적용할 때는 모든 사유에 예외가 적용되어야 예외로 인정된다(독일 일반평등대우법 제4조). 차별금지법안에는 “2가지 이상의 성별등 차별금지사유가 함께 작용하여 발생한 제1호부터 제5호까지의 행위”를 복합차별이라고 하여 차별의 범위에 포함시키고 있다.

3. 괴롭힘⁵⁰⁾

괴롭힘은 기존의 개별적 차별금지법이나 국가인권위원회법에서 명확히 규정되지 않았던 문제로 차별금지법이 제정된다면 새로운 차별의 유형이 추가되는 것으로서 큰 의미를 갖는다. 두 법안은 다음과 같이 규정하고 있다.

차별금지법안: 성별등을 이유로 적대적·모욕적 환경을 조성하는 등 신체적·정신적 고통을 주어 인간의 존엄성을 침해하는 행위

평등법시안: 성별등을 이유로 ① 개인이나 집단에 대하여 적대적, 위협적 또는 모욕적 환경을 조성하거나, ② 수치심, 모욕감, 두려움 등을 야기하거나, ③ 멸시, 모욕, 위협 등 부정적 관념의 표시, 선동 등의 혐오적 표현을 하여 신체적·정신적 고통을 주는 행위

“성별 등을 이유로” 괴롭힘 경우만 금지되는 것이기 때문에 괴롭힘 중 ‘차별적 괴롭힘’을 금지대상으로 하고 있음이 명백하다. 따라서 고용에서의 인간존엄침해 행위를 다루는 ‘직장 내 괴롭힘’(workplace harassment),⁵¹⁾ 불안감, 공포심을 유발하는 스토킹의 일종으로서의 ‘괴롭힘’⁵²⁾과는 구분되는 개념이다. 한편, 한국 장애인차별금지법도 괴롭힘을 금지하고 있는데, 집단따돌림, 방치, 유기, 괴롭힘, 희롱, 학대, 금전적 착취, 성적 자기결정권 침해 등 장애

48) S. Ashtiany, “The Equality Act 2010: Main Concepts”, *International Journal of Discrimination and the Law* 11, 2011, 32면.

49) B. Doyle et al., *Equality and Discrimination: The New Law*, Jordan Publishing Limited, 2010, 36-37면.

50) 홍성수, “차별금지법상 차별적 괴롭힘에 관한 연구”, 『법학연구』, 59집, 전북대학교 법학연구소, 2019, 참조.

51) 따라서 차별금지사유를 이유로 하지 않은 인간존엄 침해행위는 차별금지법상 규율대상이 되지 않는다. 이것은 별도의 ‘직장 내 괴롭힘’으로 포섭할 수 있다. 홍성수 외, 『괴롭힘 실태조사』, 국가인권위원회, 2017; European Framework Agreement on Harassment and Violence at Work, 2007; S. Einarsen et al.(ed), *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*, Second Edition, CRC Press, 2010, 22면; 일본 후생성, “직장 내 괴롭힘의 예방·해결을 위한 제언”, 21세기직업재단 저, 노동인권법 비교연구모임 외 엮음, 『직장 내 괴롭힘에 대한 일본 판례 모음』, 2016, 17면; 류은숙 외, 『일터 괴롭힘, 사냥감이 된 사람들』, 코난북스, 2016, 25면 등 참조

52) 영국 괴롭힘법(Harassment Act 1997); 지속적 괴롭힘범죄의 처벌 등에 관한 특례법안(김삼화의원 등 18인, 2016.10.13. 발의); 지속적 괴롭힘 행위의 처벌에 관한 특례법안(염동연의원 등 22인, 2005.11.28 발의)등 참조.

인에 대한 정신적, 물리적 폭력을 뜻하는 것으로 이해된다. 차별적 괴롭힘이 이들 괴롭힘 유형과 상당 부분 겹치는 것은 사실이지만, 차별적 괴롭힘은 성별, 장애, 성적지향 등 차별금지 사유를 이용하는 행위라는 점에서 구분된다. 해외의 대부분의 차별금지법에서도 괴롭힘을 차별의 한 유형으로 규율하고 있다.

한편, 최원식 법안과 정부 법안은 괴롭힘이 모든 차별금지 사유에 의해서가 아니라, “성별, 인종, 피부색, 출신민족, 장애” 등 5가지 사유에 의해서만 성립하는 것으로 규정하고 있다. 영국 평등법의 경우에도 괴롭힘은 연령, 장애, 성전환, 인종, 종교/신념, 성, 성적 지향을 이유로 해서만 가능하다. 영국 평등법의 차별금지사유 중에서 결혼/시민동반자, 임신/모성 등이 제외되어 있는 것이다. 빈도나 정도의 차이는 있겠지만 원칙적으로 모든 차별금지사유에 의해서 괴롭힘이 가능할 것이라고 생각된다. 하지만 범위를 적절히 좁혀서 특별히 문제되는 괴롭힘을 규율대상으로 한정하는 것도 효과적, 효율적 차별구제를 위해서 생각해볼만 하다.

한편, 차별적 괴롭힘은 최근 문제가 되어온 ‘혐오표현’(hate speech)하고 겹치는 부분이 있다. 혐오표현에 대해서는 여러 가지 개념 정의가 있지만, 대체로 소수자에 대한 편견, 차별, 적대를 확산, 정당화, 조장, 촉진, 고무하는 표현을 뜻한다.⁵³⁾ 그러니까 혐오표현은 차별금지사유를 이유로 차별적인 표현을 하는 것이며, 차별금지사유를 이유로 한다는 점에서 차별적 괴롭힘과 겹치는 것이다. 다만 차별적 괴롭힘은 ‘표현’행위에 한정되는 것이 아니라 물리적인 행위로서도 가능하기 때문에 혐오표현과는 다른 부분이 있다. 또한 혐오표현이 특정 영역을 전제하지 않는 반면, 차별적 괴롭힘은 고용, 서비스, 교육 등의 영역에서의 문제라는 점에서도 차이가 있다. 그렇게 본다면, 고용, 서비스, 교육 등의 영역에서의 혐오표현은 차별적 괴롭힘의 한 유형이라고 할 수 있다.⁵⁴⁾

혐오표현을 금지하는 국내 법령으로는 <서울특별시 학생인권조례>가 있다. 이에 따르면, 차별받지 않을 권리(제5조)라는 표제 하에, “학교의 설립자·경영자, 학교의 장과 교직원, 그리고 학생은 제1항에서 예시한 사유⁵⁵⁾를 이유로 차별적 언어나 행동, 혐오적 표현 등을 통해 다른 사람의 인권을 침해하여서는 아니 된다”는 내용이 담겨 있다(제5조 제3항). 즉 이 조항은 차별금지사유를 이유로 하는 표현행위를 차별의 일종으로서 금지하고 있는 것이다. 학교

53) 혐오표현 개념에 대한 포괄적인 논의로는 홍성수, 「말이 칼이 될 때: 혐오표현이란 무엇이고 왜 문제인가」, 어크로스, 2018; 홍성수 외, 「혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구」, 국가인권위원회, 2015 참조.

54) 이주영, “혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰: 증오선동을 중심으로”, 「국제법학회논총」, 60(3), 2015, 199면 이하; 홍성수, “혐오표현의 규제: 표현의 자유와 소수자 보호를 위한 규제대안의 모색”, 「법과 사회」, 50, 2015, 319면 이하 참조. 차별적 괴롭힘을 혐오표현의 유형 중 하나로 분류하는 홍성수 외, 「혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구」, 국가인권위원회, 2015, 21면 이하 참조. 여기서는 혐오표현의 유형을 차별적 괴롭힘, 차별표시, 공개적인 멸시·모욕·위협, 증오선동 등으로 분류하고 있다.

55) “성별, 종교, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 언어, 장애, 용모 등 신체조건, 임신 또는 출산, 가족형태 또는 가족상황, 인종, 경제적 지위, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 성적 지향, 성별 정체성, 병력, 징계, 성적 등.” (제5조 제1항)

에서의 혐오표현 금지 조항이지만, 학교라는 영역에서의 괴롭힘 금지 조항이라는 측면도 있다고 할 수 있다.

4. 차별 광고와 혐오표현

불이익이라는 구체적인 결과를 낳는 다른 차별의 유형과 달리 차별을 표시하거나 조장하는 행위도 차별의 범위에 포함시킬 수 있다. 이른바 혐오표현(hate speech)의 문제다. 혐오표현이 고용이나 교육영역에서 발화된다면 괴롭힘으로 포섭할 수 있지만, 불특정 다수를 향해 발화되는 경우에는 별도의 차별유형을 제시해야 한다. 유럽 국가들은 대개 혐오표현 중 증오선동(incitement to hatred)에 해당하는 것을 형사처벌하고 있지만, 형법에 근거규정을 둔 경우가 대부분이다.⁵⁶⁾

일단 광고를 통한 차별 공표의 금지를 검토해볼 수 있다. 광고의 경우 특별히 광범위한 영향을 줄 수 있기 때문에 금지 규정을 두는 것이다. 국내 차별금지법안 중 인권위 법안, 법무부 법안, 권영길 법안, 김재연 법안, 김한길 법안, 최원식 법안, 박은수 법안 등은 공통적으로 ‘광고’에 의하여 차별을 표시·조장하는 행위를 차별행위로서 금지하고 있다. 차별금지법안은 “합리적인 이유 없이 성별등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제·거부 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위”를, 평등법시안은 “특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제나 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위”를 차별로 보고 있다. 한편, 최원식 법안은 “성별·학력·지역·종교 등” 4가지 사유에 의해서만 광고에 의한 차별이 성립하는 것으로 한정하고 있다. 해외의 경우 호주 퀸즐랜드 주 차별금지법(Anti-discrimination Act 1991), 호주 장애인차별금지법(Disability Discrimination Act 1992)(제44조 제1항), 뉴질랜드 인권법(Human Rights Act 1993)(제67조 제1항) 등이 광고에 의한 차별을 금지하고 있다.

광고 이외에도 매체 특성상 혐오표현이 금지되어야 하는 영역을 생각해볼 수 있다. 예컨대 방송, 출판, 인터넷 등 영향력이 큰 매체를 통한 혐오표현은 특별히 규제할 필요가 있다는 것이다. 실제로 캐나다 사스캐츨완 주 인권법(The Saskatchewan Human Rights Code 1979)과 뉴질랜드 인권법(Human Rights Act 1993)에서 신문, 라디오, 인쇄 매체 등을 통해 공표하는 것을 금지하는 규정을 두고 있다. 한국의 경우 <방송심의규정>⁵⁷⁾과 <언론중재위

56) 홍성수, “혐오표현의 규제: 표현의 자유와 소수자 보호를 위한 규제대안의 모색”, 『법과 사회』 50, 2016; 김지혜, “차별선동의 규제: 혐오표현에 관한 국제법적, 비교법적 검토를 중심으로”, 『법조』 64(9), 2015; 이주영, “혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰”, 『국제법학회논총』 60(2), 2015 참조.

57) <방송심의에 관한 규정> 제29조(사회통합) 방송은 지역간, 세대간, 계층간, 인종간, 종교간 차별·편견·갈등을 조장하여서는 아니 된다.
제30조(양성평등) ① 방송은 양성을 균형있고 평등하게 묘사하여야 하며, 성차별적인 표현을 하여서는 아니된다. ② 방

원회 시정권고 심의기준⁵⁸⁾에 차별금지에 관한 조항을 두고 있는데 차별금지법에 방송, 언론, 인터넷 등에서의 혐오표현을 금지한다면, 이들 규정/기준에 대한 상위 근거 법률이 될 수 있을 것이다.

혐오표현은 지난 5년간 혐오차별 문제에서 가장 심각한 문제로 떠오른 의제로서 어떤 식으로든 혐오표현에 관한 조항을 차별금지법에 포함시킬 필요가 있다고 생각된다. 다만 혐오표현은 차별을 조장하는 ‘표현’으로서 그 자체로 차별구제의 대상이 되기 힘들다는 점에서 혐오표현 일반을 차별의 ‘개념’에 포함시키는 것은 무리라고 본다. 다만, ‘괴롭힘’이 차별의 개념으로 규정되고 특히 환경조성형 괴롭힘이 차별의 개념에 확실히 포함된다면, 최소한, 고용, 재화/용역의 이용/공급, 교육에서의 혐오표현은 ‘괴롭힘’으로 간주되어 규제가 가능하다. 즉 지금 법안으로도 혐오표현 규제가 일부 영역에서 강화되는 것이다. 차별금지법 홍보 과정에서 이 점을 분명하게 알릴 필요가 있다.

그 외에 생각해볼 수 있는 규제영역으로는 방송과 인터넷을 들 수 있다. 이미 방송심의규정과 정보통신망법에 혐오표현에 해당하는 내용을 금지하는 조항이 있는 상황에서 상위법은 차별금지법에 혐오표현 금지 규정이 없다는 것은 이해하기 어려운 일이다. 방송과 인터넷에서 혐오표현에 대한 구체적인 조치를 취할 수 있도록 하는 차별금지법에 포괄적인 근거규정을 두거나 선언적 규정이라도 둘 필요가 있다.

방송법: “인종, 민족, 지역, 종교 등을 이유로 한 차별금지”

방송심의에 관한 규정: “지역간, 세대간, 계층간, 인종간, 종교간 차별·편견·갈등의 조장”, “인종, 민족, 국가 등에 관한 편견의 조장”

정보통신망법: “성별, 종교, 장애, 연령, 사회적 신분, 인종, 지역, 직업 등을 차별하거나 이에 대한 편견을 조장하는 내용

정보통신심의규정: 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 내용으로 “특정 종교, 종파 또는 종교 의식을 비방, 왜곡하거나 조롱하는 내용”, “장애인, 노약자 등 사회적인 소외계층을 비하하는 내용”, “합리적 이유 없이 성별, 종교, 장애, 연령, 사회적 신분, 인종, 지역, 직업 등을 차별하거나 이에 대한 편견을 조장하는 내용”

언론중재위원회 시정권고 심의기준: “인종, 종교, 성별, 육체적·정신적 질병이나 장애를 이유로 편견적 또는 경멸적 표현”

송은 특정 성(性)을 부정적, 희화적으로 묘사하거나 왜곡하여서는 아니된다. ③ 방송은 성별 역할에 대한 고정관념을 조장하여서는 아니된다.

58) <언론중재위원회 시정권고 심의기준> 제10조의2(차별 금지) ① 언론은 개개인의 인종, 종교, 성별, 육체적·정신적 질병이나 장애를 이유로 편견적 또는 경멸적 표현을 삼가야 한다.

서울특별시 학생인권조례 제5조 제3항: “학교의 설립자·경영자, 학교의 장과 교직원, 그리고 학생은 제1항에서 예시한 사유를 이유로 차별적 언어나 행동, 혐오적 표현 등을 통해 다른 사람의 인권을 침해하여서는 아니 된다.”

해외에서도 차별금지법/인권법에 혐오표현금지 조항을 두고 있는 경우가 있다. 물론 다른 대다수 국가들은 ‘형사처벌’을 하고 있어서 차별금지법이 아닌 형법에 조항을 두고 있다.

〈호주 퀸즈랜드주 차별금지법〉 인종, 종교, 성, 젠더정체성을 이유로 한 혐오표현(vilification, incitement, contempt, severe ridicule)을 금지하고 벌금형에 처함

〈호주 Tasmanian 차별금지법〉 성희롱, 보복조치와 함께 차별금지법에서 금지되는 행위로 규정. 증오선동(inciting hatred)으로 incitement, contempt, severe ridicule를 예시로 들고 있음. 차별을 조장하는 행위(Promoting discrimination)도 금지

〈캐나다 인권법〉 제12조(차별적 표지 등의 공표): (a)이 법 제5조부터 제11조 그리고 제14조에서 금지하는 차별행위⁵⁹⁾ 또는 그와 같은 차별행위를 할 의도를 나타내거나 암시하는, 또는 (b) 다른 사람으로 하여금 차별하도록 선동하거나 선동이 계산된 통지, 사인, 상징, 로고 및 기타 표현물을 공개 출판 또는 게시하거나 그러한 행위를 야기하는 것은 차별행위이다.

〈뉴질랜드 인권법〉 제61조 제1항: 다음과 같은 행위는 어떤 사람에게나 불법이다. (a) 위협적이거나 욕하거나 모욕적인 문자 자료를 출판하거나 배포하는 것 또는 라디오, TV, 기타 전자매체를 통해 위협적이거나 욕하거나 모욕적인 말을 방송하는 것, 또는 (b) Summary Offences Act 1981 제2조 제1항에 규정된 공공장소에서 또는 그러한 공공장소에서 사람들이 들을 수 있는 범위에서 또는 대중들이 초대받거나 접근 가능한 회합 자리에서, 위협적이거나, 욕하거나, 모욕적인 말을 사용하는 것, 또는 (c) 말을 한 사람이 자신의 말이 신문, 잡지, 정기간행물에 게재되거나 라디오, TV에서 방송될 가능성이 상당히 있음을 알고 있었거나 알고 있었어야 한 경우, 공공장소에서 위협적이거나, 욕하거나, 모욕적인 말을 사용하여, 뉴질랜드에서나 뉴질랜드에 올지 모르는 사람들의 집단을 그 집단의 피부색, 인종, 출신 민족 및 국적을 근거로 하여 경멸하거나 그에 대한 적대를 자극할 수 있는 가능성이 있는 경우.

〈캐나다 사스캐츄완 주 인권법〉 제14조 제1항(a): 종교, 신앙, 혼인상태, 가족상태, 성별, 성적지향, 장애, 연령, 피부색, 혈통, 국적, 출생지, 인종 또는 타인이 인지하는 인종, 공적부조의 수급 여부, 성별정체성(제2조 제1항)에 기초해 개인 또는 집단이 법률에 의해 보장된 권리의 향유를 박탈, 약화 또는 제약할 경향이 있거나 그러할 가능성이 상당한, 공지, 표지, 상징, 기호, 기사, 진

59) 캐나다 인권법은 제5조-11조, 14조에 걸쳐, 인종, 출신 국가 또는 민족, 피부색, 종교, 성별, 성적지향, 혼인상태, 가족상태, 장애 및 사면 혹은 말소를 허가받은 전과를 이유로, 재화·서비스·시설·숙소의 이용, 고용기회 및 업무관계, 임금 등의 영역에서의 부당한 대우 및 괴롭힘 등 금지되는 차별행위를 규정한다.

술, 또는 기타 표현물을 자신이 소유, 통제, 배포, 혹은 판매하는 특정 부지 또는 건물, 신문, 텔레비전이나 라디오 방송국, 기타의 방송수단, 각종 인쇄방법 및 출판, 또는 기타 다른 매체를 통해, 발간 또는 게시하거나 그러한 행위를 허용하는 것을 금한다.

제14조 제1항(b): 제2조 제1항의 차별금지 사유(종교, 신앙, 혼인상태, 가족상태, 성별, 성적지향, 장애, 연령, 피부색, 혈통, 국적, 출생지, 인종 또는 타인이 인지하는 인종, 공적부조의 수급 여부, 성별정체성)에 기초해 개인 또는 집단을 혐오에 노출시키거나 그러한 경향이 있는 공지, 표지, 상징, 기호, 기사, 진술, 또는 기타 표현물을 자신이 소유, 통제, 배포, 혹은 판매하는 특정 부지 또는 건물, 신문, 텔레비전이나 라디오 방송국, 기타 방송매체, 각종 인쇄방법 및 출판, 그 밖의 매체를 통해, 발간 또는 게시하거나 그러한 행위를 허용하는 것을 금한다. 이러한 행위는 차별행위의 일환으로서, 인권위원장은 당사자 간 문제에 대한 합의를 조정하거나, (제29조 제5항) 법원에 심리를 요청해 위법행위 중지 및 위법행위로 인한 인간 존엄의 손상 등 정신적 고통에 대한 배상 등 법원의 명령(제31조 제3-4항)을 구할 수 있다.

관련하여 다음과 같이 규정하는 것을 생각해볼 수 있다. 먼저 ‘방송서비스 공급·이용의 차별금지’ 조항(차별금지법안 제29조, 평등법시안 제24조)을 전면 개정하는 것이다. 개정한다면 다음과 같은 조문화가 가능하다. 차별금지법에서는 이 정도로 규율하여 일종의 근거규정을 만들어 놓고, 방송이나 인터넷에서 관한 개별 법률에서 구체적인 규제방안을 마련하면 될 것이다.

〈방송, 인터넷 등 서비스 제공·이용에서의 차별금지〉

- 이 법에서 금지하는 차별 또는 편견을 조장하는 방송을 하여서는 아니된다.
- 정보통신서비스제공자 또는 게시판 관리·운영자는 이 법에서 금지하는 차별 또는 편견을 조장하는 내용이 유통되지 않도록 조치해야 한다.

혐오표현 조항을 추가하는 대안도 가능하다.

- 성별, 장애, 종교, 나이, 출신지역, 인종, 성적지향 등을 이유로 어떤 개인이나 집단에게 모욕, 비하, 멸시, 위협하거나 차별, 폭력의 선전과 선동을 함으로써 차별을 정당화, 조장, 강화하는 효과를 갖는 표현을 혐오표현이라고 한다.
- 공공기관의 장, 교육기관의 장, 방송사업자, 정보통신서비스제공자는 혐오표현의 확산을 막고 예방하기 위한 조치를 취해야 한다.

혐오표현을 직접 규제하기가 어렵다면 차별금지법 앞부분에 선언적인 조항을 넣을 수도 있다. 평등법시안 제5조는 “제5조(차별금지) 누구든지 제3조에서 정한 차별을 하여서는 아니 된다.”라고 되어 있는데 이것을 다음과 같이 수정보완하는 것이다.

제5조 누구든지 이 법이 금지한 차별을 하거나 차별을 조장하는 행위(언동)를 하여서는 아니된다.

5. 차별지시

차별지시는 차별하도록 지시하는 행위를 규율하는 것으로서, 차별지시도 차별금지법상 금지되는 행위로 규율된다. 예컨대, 유럽연합 이사회 평등 지침(인종평등지침, 고용평등지침) 들에서도 직접차별, 간접차별, 괴롭힘과 더불어 ‘차별 지시’(instruction to discriminate)를 차별로 간주하고 있다. 독일 일반평등대우법도 “어떤 사람을 차별하도록 하는 지시(Anweisung zur Benachteiligung)”를 차별로 간주하고 있으며(제3조), (고용, 직업교육 등과 관련하여) 특히 누군가가 어떤 사람에게 차별금지사유를 이유로 차별하도록 하는 행위가 차별지시로 간주된다고 규정하고 있다. 차별지시는 직접적으로 차별을 유발하기 때문에 그 자체로 차별행위로 간주될 수 있다.

6. 차별의 표시·암시

차별행위 표시·암시는 차별금지법상 차별행위를 하겠다는 의도를 표명하는 것이다. 예컨대 특정 국가 출신의 레스토랑 출입을 저지하는 것뿐만 아니라, 출입을 금한다고 써 붙인 것 자체도 차별로 간주된다. 차별의 표시·암시는 직접적으로 차별로 이어진다는 점에서 한국 차별금지법에도 도입을 검토해볼만 하다. 캐나다 인권법과 캐나다 사스케츠판 주 인권법에 관련 조항이 있다.⁶⁰⁾

7. 불이익조치(보복)

‘불이익조치’(victimisation)⁶¹⁾란 차별을 받았다고 주장하는 자가 차별시정기구에 구제를 신청했다는 이유로 불이익한 조치를 당한 것을 말한다. 차별 그 자체라기보다는 차별행위에 부수되는 행위로 봐야 할 것이며, 따라서 차별의 개념이나 범위에 포함시키는 것보다는 별도로 규정하는 것이 바람직해 보인다. 불이익조치는 차별금지법이 차별시정기구에 의한 비사법적 구제를 기본으로 하고 있음에도 불구하고 형사처벌해야 할 만큼 행위의 비난가능성이 높다. 실제로 한국의 법안들도 불이익조치에 대해서는 형사처벌을 별칙으로 두고 있다. 한편 2011년 제정된 공익신고자보호법(제2조 제6호)에는 불이익 조치를 상당히 자세하게 규정하고 있는데 평등법시안에는 이를 준용하고 있다.

60) 캐나다 인권법상 차별의 표시·암시 조항에 대한 설명은 이주영, “캐나다 혐오표현 규제 논쟁과 공동체의 가치”, 『차별 금지와 소수자 권리보호: 법사회학적 접근』, 2017 한국법사회학회·전남대학교 공익인권법센터 공동학술대회(2017. 5.27.), 69-70면 참조.

61) 보통 피해자화, 희생화, 불이익조치, 보복조치 등으로 번역되며, 「공익신고자보호법」 제2조에서는 공익신고로 인해 인사의 불이익, 차별, 따돌림, 폭행 등을 하는 조치를 ‘불이익조치’로 정의하고 있고, 기존 차별금지법안들도 모두 불이익조치로 표시하고 있다.

해외의 경우 영국 평등법(제27조)에서는 금지되는 행위의 하나로 불이익조치가 규정되어 있고,⁶²⁾ 독일 일반평등대우법에는 이 법에 따른 근로자 차별금지에 관한 장에서 근로자의 권리 행사 등을 이유로 근로자에게 불이익을 주는 행위를 금지하고 있다(제16조). 유럽연합 이사회 인종평등지침에도 불이익조치 규정이 있는데, 차별행위와는 별도로 규정하고 있다.

V. 차별금지영역

〈차별금지법안〉

제3조(금지대상 차별의 범위) ① 이 법에서 차별이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위 또는 경우를 말한다.

1. 합리적인 이유 없이 성별, 장애, 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 국적, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족 및 가구의 형태와 상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력(學歷), 고용형태, 병력 또는 건강상태, 사회적신분 등(이하 “성별등”이라 한다)을 이유로 다음 각 호의 어느 하나의 영역에서 특정 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게 대우하는 행위
 - 가. 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진·승급, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)
 - 나. 재화·용역·시설 등의 공급이나 이용
 - 다. 교육기관 및 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 이용

〈평등법시안〉

제3조(차별의 개념) ① 이 법에서 차별이란 합리적인 이유없이 성별, 장애, 병력(病歷), 나이, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 용모·유전정보 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력(學歷), 고용형태, 사회적신분 등(이하 “성별 등”이라 한다)을 이유로 다음 각 호의 영역에서 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제하거나 불리하게 대우하는 행위를 말한다.

1. 고용
2. 재화·용역의 공급이나 이용

62) Explanatory Notes: Equality Act 2010, 22면의 다음 사례 참조. 사례1) 한 여성은 자신의 고용주에게 성차별로 고소하였다. 그 후 그녀는 승진에 밀렸다. 이는 불이익조치가 문제될 수 있다. 사례2) 한 남성 동성애자가 자신을 이성애자 손님보다 불리하게 대우한다는 이유로 술집주인을 고소하였다. 이를 이유로, 술집지배인이 그의 술집출입을 금지한다면 이는 불이익조치에 해당한다. 사례) 고용주가 한 여성 직원을 해고하겠다고 으름장을 놓고 있다. 그 이유는 그녀가 동료들 도와주려 하고 있다고 생각하기 때문이다. 그 동료는 고용주로부터 성적 괴롭힘을 당했다고 주장하려 한다. 이 때 고용주의 으름장은 불이익조치에 해당한다.

3. 교육기관의 교육 및 직업훈련
4. 행정·사법절차 및 서비스의 제공·이용

포괄적 차별금지법에서 차별금지 '영역'은 고용, 재화/용역의 공급이나 이용, 교육, 행정/사법 서비스 등으로 규정되어 있다. 헌법 제11조 제1항에는 “누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”고 하여, 영역을 불문하고 차별이 금지되는 것으로 되어 있으나, 차별행위를 금지하고 구제수단을 마련하기 위한 법률이라면 영역을 한정하는 것은 불가피하다. 차별금지법이 차별금지영역으로 규정한 네 가지 영역은 공적 영역(행정/사법 서비스)이거나 아니면, 사적 영역에 속하나 공공성이 있어(고용, 재화/용역의 공급이나 이용, 교육) 사적 자유의 제한이 필요한 영역에 속한다. 따라서 종교나 가족, 기타 사적 영역은 차별금지법의 영역에서 제외되어 있다.

이런 질문을 던질 필요도 있다. 차별금지법의 적용영역이 아닌 영역에서는 차별문제는 어떻게 할 것인가? 예를 들어, 가족 내의 차별(예: 장자 우대)이나 종교 내의 차별(여성 수도자 차별) 문제, 종교계의 차별 조장(예: 동성애 반대 설교)은 어떻게 할 것이냐는 것이다. 차별금지법은 모든 영역의 차별을 금지하기 보다는 차별금지규제가 꼭 필요한 영역에만 선별적으로 적용되도록 함으로써 이른바 ‘선택과 집중’을 전략적으로 택한 법이라고 이해되어야 할 것이다. 궁극적으로는 차별금지법이 적용되지 않는 영역에도 ‘사회적 확산’을 노리는 것으로 이해될 수 있다. 즉 차별금지법의 차별금지영역과 관련해서는 어떤 영역을 선택적으로 규제할 것인지의 문제가 전략적으로 논의되어야 한다. 그런 점에서 차별금지법안과 평등법시안이 규정하고 있는 4가지 영역은 적절하다고 생각된다.

VI. 차별의 예외

〈차별금지법안〉

제3조 ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정당한 사유가 있는 경우에는 차별로 보지 아니한다. 제1항 제6호의 경우 다음 각 호의 정당한 사유는 차별의 원인이 된 모든 사유에 각각 존재하여야 한다.

1. 특정 직무나 사업수행의 성질상 그 핵심적인 부분을 특정 집단의 모든 또는 대부분의 사람들이 수행할 수 없고, 그러한 요건을 적용하지 않으면 사업의 본질적인 기능이 위태롭게 된다는 점이 인정되는 경우. 다만, 과도한 부담 없이 수용할 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
2. 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 개인이나 집단을 잠정적으로 우대하는 행위와

이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행에 해당하는 경우

〈평등법시안〉

제4조(차별에 해당하지 않는 경우) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 차별로 보지 아니한다.

1. 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우
2. 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 개인이나 집단을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행
3. 다른 법률의 규정에 따라 차별로 보지 아니하는 경우

차별금지법에서는 소위 ‘진정직업자격’과 ‘적극적 평등화조치’를 차별금지의 예외로 명시하고 있다. 차별의 개념에 “합리적 이유 없이”라는 수식어를 붙이고 있어, 해석상 합리적 이유가 있다면 차별의 예외에 해당할 수 있는데, 이를 구체화한 것이 차별의 예외에 해당하는 조항이라고 하겠다.

평등법시안과 비교할 때 차별금지법안은 진정직업자격⁶³⁾의 요건을 아주 자세하게 규정하고 있는데, 진정직업자격이 남용될 가능성을 최소화하려는 의도라고 생각된다. 입법적으로는 이렇게 차별의 예외 조항을 일반 조항으로 둘 것인지, 아니면 구체적인 차별행위마다 예외가 될 수 있는 사항을 하나하나 별도로 둘 것인지는 생각해볼 여지가 있다. 예를 들어, 종교단체가 운영하는 교육기관의 경우에는 의무교육 여부, 대학이라면 학과 특성 등을 고려하여 구체적인 예외조항을 각각 둘 수 있을 것이다. 또한, 임신·출산에 따른 차별을 막기 위해 모성보호를 하는 것, 아동의 보호를 위해 필요한 경우, 자선목적의 이익 제공 등도 차별의 예외로 명시할 수 있을 것이다. 이것도 역시 개별 영역을 규정하는 부분에서 규정해야 한다.

해외 사례를 보면 진정직업자격 이외에도 적용 예외로, (연령, 장애를 이유로) 군대,⁶⁴⁾ (동성애 커플에 대한) 가족 수당, 그리고 공공안전, 공공질서유지와 범죄 예방, 건강 보호, 타인의 권리와 자유의 보호⁶⁵⁾ 등이 예외로 규정되어 있는 경우가 있다. 독일 일반평등대우법의 경우 적극적 조치는 일반조항으로 두고, 진정직업자격은 개별 영역 조문에서 “허용되는 차별적 대우”(zulässige unterschiedlich Behandlung)로 규율하고 있다.⁶⁶⁾ 즉, 근로관계에서 진

63) 미국에서는 bona fide occupational qualification (BFOQ), 캐나다에서는 bona fide occupational requirement (BFOR), 영국에서는 Genuine Occupational Qualification (GOQ) 라 불린다. Genuine and determining occupational requirements라는 표현이 사용되기도 한다. I. Chopin and C. Germaine, *Developing Anti-discrimination Law in Europe*, European Commission, 2015, 74면 참조.

64) 유럽연합 이사회 고용평등지침에서는 장애와 연령을 이유로 한 차별은 군대에 적용되지 않는다고 되어 있다(제3조 제4항)

65) 유럽연합 이사회 고용평등지침 참조.

66) 독일 일반평등대우법상 허용되는 차별적 대우에 관한 자세한 설명은 박신욱, “차별금지에 관한 일반법 도입을 위한 허용되는 차별대우 연구”, 『비교사법』 22(3), 2015; 황수옥, “독일 일반평등대우법 일반과 차별 정당성의 범위”, 『노동법논총』 33, 2015, 36면 이하 참조.

정직업자격, 종교나 세계관, 연령을 이유로 한 차별적 대우를 일부 허용하고 있고 (제8-10조), 사법상 거래에서는 위험 방지, 손해 예방, 사생활 보호, 개인 안전 종교단체의 경우에 차별적 대우를 허용하고 있다 (제20조). 한편, 법률에 개별적 예외사유를 두지 않고, 차별시정 기구가 신청을 받아 면제를 부여하거나 (호주) 차별시정기구의 가이드라인에 따라 예외를 인정하는 경우 (캐나다)도 있다.⁶⁷⁾ 한국의 서울특별시 학생인권조례의 경우, 차별금지의 예외에 관한 일반조항을 두고 있지는 않지만, 금지되는 차별행위를 규정하면서 예외가 될 수 있는 사안을 하나하나 규정하고 있다.⁶⁸⁾ 포괄적 차별금지법에는 예외 규정을 일반 규정으로 두고, 개별적 차별금지법에서 필요한 경우에 구체적인 예외 규정을 두는 것도 생각해볼 수 있을 것이다.

VII. 국가·지자체의 차별시정 의무

〈차별금지법안〉

제2장 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무

제6조(차별시정기본계획의 수립) ① 정부는 차별금지 및 차별의 예방 등 차별시정을 위한 차별시정기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 5년마다 수립하여 시행하여야 한다.

② 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 차별시정정책의 기본방향과 추진목표
2. 차별금지 및 구제에 관한 법령·제도 개선사항
3. 제1호의 차별시정정책의 수립 및 달성을 위한 실태조사, 교육훈련, 홍보 등의 조치
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 차별시정을 위한 주요 시책

③ 정부는 기본계획을 수립함에 있어 국가인권위원회가 제7조에 따라 제출하는 권고안을 존중하여야 한다.

④ 제1항의 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제7조(기본계획 권고안의 제출) ① 국가인권위원회는 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 기본계획 권고안을 마련하여 제6조의 기본계획 시행 1년 이전까지 대통령에게 제출하여야 한다.

② 제1항의 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

67) 홍관표, “차별금지법 제정 추진상 쟁점 및 과제”, 『저스티스』 139, 2013, 335면 참조.

68) “학교의 장 및 교직원들은 학생의 의사에 반하여 복장, 두발 등 용모에 대해 규제하여서는 아니 된다. 다만, 복장에 대해서는 학교규칙으로 제한할 수 있다.” (제12조 제2항)
 “학교의 장 및 교직원들은 학생의 휴대폰을 비롯한 전자기기의 소지 및 사용 자체를 금지하여서는 아니 된다. 다만, 교육활동과 학생들의 수업권을 보장하기 위해 제19조에 따라 학생이 그 제정 및 개정 참여한 학교규칙으로 학생의 전자기기의 사용 및 소지의 시간과 장소를 규제할 수 있다.” (제13조 제4항)
 “학생은 집회의 자유를 가진다. 다만, 학교 내의 집회에 대해서는 학습권과 안전을 위해 필요한 최소한의 범위에서 학교규정으로 시간, 장소, 방법을 제한할 수 있다.” (제17조 제3항)

- 제8조(중앙행정기관의 장 등의 세부시행계획의 수립 등) ① 중앙행정기관의 장, 특별시장·광역시장·시장·도지사·군수·구청장(자치구에 한한다) 및 시·도교육감은 제6조제1항의 기본계획에 따른 연도별 세부시행계획을 수립하고, 이에 필요한 행정 및 재정상 조치를 취하여야 한다.
- ② 시·도교육감은 제1항의 계획을 수립함에 있어서 교육기관의 이용에서 제3조제1항에서 정한 사유에 따른 차별적인 제도 및 관행의 개선 등 차별시정을 위한 사항을 포함하여야 한다.
- ③ 국가인권위원회는 제1항의 중앙행정기관의 장 등에게 제1항에서 정한 세부시행계획 이행결과의 제출을 요구할 수 있다
- ④ 중앙행정기관의 장 등은 제1항의 세부시행계획 이행결과를 공개해야 한다.

제9조(국가 및 지방자치단체의 책임) 국가 및 지방자치단체는 이 법에 반하는 기존의 법령, 조례와 규칙, 각종 제도 및 정책을 조사·연구하여 이 법의 취지에 부합하도록 시정하여야 한다. 이 경우 사전에 국가인권위원회의 의견을 들어야 한다.

〈평등법시안〉

제2장 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무

- 제8조(국가 및 지방자치단체의 책무) ① 국가 및 지방자치단체는 이 법에 반하는 기존의 법령, 조례와 규칙, 각종 제도 및 정책을 조사·연구하여 이 법의 취지에 부합하도록 시정하여야 한다. 이 경우 사전에 국가인권위원회(이하 “위원회”라 한다)의 의견을 들어야 한다.
- ② 국가 및 지방자치단체는 법령 및 정책을 집행함에 있어 이 법에 부합하도록 해야 한다.
- ③ 국가 및 지방자치단체는 사회구성원의 생명과 안전을 위협하는 재난 상황에서 관련 법률에 따라 긴급 조치를 실시하는 경우 성별 등에 따른 차별이 발생하지 않도록 하고 사회적 소수자 또는 약자를 보호하기 위해 특별한 주의를 기울여야 한다.
- ④ 국가 및 지방자치단체는 교육, 홍보 등을 통하여 차별시정 및 평등문화 확산을 위한 조치를 하여야 한다.
- ⑤ 국가 및 지방자치단체는 제4항의 조치에 필요한 재원을 마련하고 연구·개발을 지원하여야 한다.
- ⑥ 제1항 내지 제5항의 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

- 제9조(차별시정 기본계획의 수립) ① 대통령은 차별시정 및 예방 등에 관한 기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 5년마다 수립하여야 한다.
- ② 제1항의 기본계획에는 다음 각 호의 사항을 포함하여야 한다.
1. 직전 기본계획에 대한 평가
 2. 차별시정정책의 기본방향과 추진목표
 3. 차별금지 및 구제에 관한 법령·제도 개선 사항

4. 차별예방을 위한 교육 및 홍보에 관한 사항

5. 그 밖에 차별시정을 위하여 특별히 필요하다고 인정되는 사항

③ 위원회는 기본계획 권고안을 마련하여 기본계획 시행 1년 전까지 대통령에게 제출하여야 하며, 정부는 위원회 권고안을 존중하여 기본계획을 수립하여야 한다.

④ 위원회는 제3항의 권고안을 마련하기 위해 필요한 조사·연구를 할 수 있다.

⑤ 제1항 내지 제4항의 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제10조(중앙행정기관의 장 등의 시행계획 수립 등) ① 중앙행정기관의 장, 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도의 장 및 시·도교육감(이하 “중앙행정기관의 장 등”이라 한다)은 제9조 제1항의 기본계획에 따른 연도별 시행계획을 수립하고, 이에 필요한 행정 및 재정상 조치를 취하여야 한다.

② 시·도교육감은 제1항의 계획을 수립할 경우 교육기관의 교육·직업훈련에서 제3조 제1항에서 정한 사유에 따른 차별적인 제도 및 관행의 개선 등 차별시정을 위한 사항을 포함하여야 한다.

③ 중앙행정기관의 장 등은 매년 시행계획에 대한 추진실적을 평가하고 그 결과를 차별시정을 위한 정책에 반영하여야 한다.

④ 위원회는 제1항의 중앙행정기관의 장 등에게 제1항에서 정한 시행계획 이행결과의 제출을 요구할 수 있다.

차별금지법은 차별행위가 발생할 경우의 구체조치 뿐만 아니라, 차별금지를 예방하고 평등을 증진(promotion)하는 정책을 수립하도록 하는 근거법이 되어야 한다. 차별금지법의 2장을 확대 개편하여 평등을 증진하기 위한 정책을 더욱 체계적으로 법제화해야 한다. 양성평등기본법 사례를 참조한다면, 기본 정책이나 기본계획 수립 이외에도 차별시정예산, 적극적 조치, 교육, 홍보, 차별시정기금, 차별시정 관련 기관 및 시설 단체 지원 등을 평등법/차별금지법에 포함시킬 필요가 있다. 구체적으로 국가와 지자체의 평등실현의무, 공무원, 기업, 시민의 평등의무, 평등실태조사, 평등영향평가, 평등 정책개선권고, 평등교육, 대통령 직속 평등위원회(정책조정기구) 등의 내용을 법제화할 수 있다. 차별 문제에 있어서 차별의 사후구제 뿐만 아니라 사전예방조치로서의 평등정책이 중요하다는 점을 고려하면 더더욱 중요한 부분이다. 이 때 2장의 제목은 “국가 및 지방자치단체 등의 평등증진의무” 정도가 될 수 있을 것이다.

지방자치단체의 의무를 명시하는 것도 중요하다. 지자체의 경우 상위법에 근거법령이 있는지 여부가 조례 제정이나 정책 추진과정에서 무척 중요하며, 차별금지법이 그러한 상위법 역할을 해줄 필요가 있다.⁶⁹⁾ 따라서 차별금지정책을 추진할 의무의 주체로 국가와 더불어

69) 이러한 근거 법률을 바탕으로 각 지자체에 차별금지에 관한 조례가 제정될 수도 있다. 최초의 시도로 <전주시 차별금지 및 평등권 보호에 관한 조례안>(2020) 참조.

‘지자체’를 명시해야 한다. 지자체의 의무를 보다 분명하게 적시하기 위해 <부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률>처럼 지자체 및 지자체가 설립하고 운영에 관여하는 기관을 포함시키고, 차별 관련 조직 설치에 관한 근거 규정을 두는 방안을 검토할 필요가 있다.⁷⁰⁾ 또한 평등법과 차별금지법은 모두 정부가 차별시정기본계획을 수립하고, 지자체장이 이 기본계획에 따른 ‘연도별 세부시행계획’을 수립하도록 되어 있는데, 중앙행정기관에는 적합한 방식이지만, 지자체장에게 적절한 것인지 의문. 지자체의 위상에 맞게 ‘연도별 세부시행계획’이 아닌 ‘기본계획’을 수립하도록 하는 것이 적절하지 않을까 한다.

70) 실제로 이 법률을 근거로 상당수의 지자체는 부패방지 관련 조례를 제정했고 부패방지 관련 기구도 두고 있다.

발제 3

차별금지법의 주요 쟁점 2.

영역별 차별금지 및 예방조치, 차별의 구제

조혜인 변호사 (공익인권변호사모임 희망을만드는법)

발 제 3

차별금지법의 주요 쟁점 2 - 차별의 구제를 중심으로 -

조혜인 변호사
(공익인권변호사모임 희망을만드는법)

2020. 6. 29. 차별금지법안이 국회에서 발의되었고, 그 다음날인 6. 30. 국가인권위원회는 국회에 평등과 차별금지에 관한 법률(이하 '평등법 시안')을 제정하라는 의견을 표명하였다.

발제문은 먼저 개별적 차별금지법을 중심으로 현행 차별시정제도의 현황과 한계를 확인한다. 이어 2020년 제시된 두 법안(차별금지법안 및 평등법 시안)의 내용을 중심으로 차별의 구제와 관련한 쟁점을 검토한다. 마지막으로 2020년 두 법안 내용에는 없지만 논의가 필요한 쟁점을 간략하게 살핀다.

I. 현행법상 차별시정제도의 현황과 한계

1. 현황

현재 한국에는 차별금지 및 구제에 관한 실체적 조항을 두고 있는 개별적 차별금지법들이 다수 존재한다. 그 중 차별의 구제수단까지 규정하고 있는 주요한 단행법으로는 아래와 같은 법률을 꼽을 수 있다.¹⁾

- 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률(이하 '남녀고용평등법')
- 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 '장애인차별금지법')
- 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 '기간제법')
- 파견근로자보호 등에 관한 법률(이하 '파견법')

1) 이외에도 남녀차별금지 및 구제에 관한 법률이 1999. 2. 8. 제정되어 1999. 7. 1. 시행되었으나 2005. 3. 24. 폐지되었다.

- 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률(이하 ‘연령차별금지법’)

별첨 [표]는 위 법률들을 중심으로 차별사유와 영역별 구제수단들을 정리한 것이다. 이처럼 현행 차별시정제도들을 일별하여 볼 때 발견되는 문제점을 크게 차별시정제도의 공백, 각 차별시정제도 간의 불일치와 불균형의 문제, 사법(司法)적 구제수단의 보완필요성으로 나누어 살펴본다.

2. 문제점

가. 차별시정제도의 공백

개별적 차별금지법이 규율하지 못하고 있는 사유와 영역들이 여전히 많다. 먼저 차별영역을 기준으로 볼 때에는 장애인차별금지법을 제외한 나머지 개별적 차별금지법들이 모두 고용 차별만을 다루고 있어, 교육이나 재화·용역의 공급이나 이용 등 그 밖의 주요 사회 영역에서 발생하는 차별에 대한 구제 문제가 광범위하게 공백상태로 남아있다. 차별사유를 기준으로 볼 때 성별, 장애, 연령 및 고용형태 일부를 제외하고 다수의 사유²⁾에 관해 실효성 있는 구제수단까지 지닌 차별금지법제가 존재하지 않는다. 물론 개별적 차별금지법이 없는 사유와 영역에서는 국가인권위원회법상 국가인권위원회가 기본적인 차별시정기구의 역할을 맡고 있다. 그러나 국가인권위원회법은 차별에 대한 실제적 조항이 부족하고, 시정권고라는 강제력 없는 수단만을 규정하고 있다는 점에서 그 한계가 지적되어 왔다. 고용과 관련하여서도 차별금지사유를 이유로 한 부당해고등이 발생하는 경우에는 근로기준법이 그 규제 법률로서 기능할 수 있을 것이나, 근로기준법 역시 모집·채용과 관련한 차별은 다룰 수 없는 등의 문제가 있다.

또 하나의 공백은 여러 차별사유가 복합적으로 작용하는 차별의 구제에서 드러난다. 평등 및 차별금지에 관한 연구들은 현대사회의 복잡한 차별과 불평등 문제를 해결하기 위해서는 차별의 교차성(Intersectionality)을 인식하고 규율할 수 있는 통합적인 법제가 필요하다는 점을 특히 강조하고 있다. 단일 사유를 기반으로 한 차별금지법만으로는 사람들의 정체성을 통합적으로 인식하기 어렵고 현실의 복합적인 차별 상황을 효과적으로 다룰 수 어렵기 때문이다.³⁾ 일부 개별적 차별금지법만이 존재하는 상황은 이러한 복합차별에 대한 구제에서도 공

2) 국가인권위원회법 제2조 제3호에 명시된 19개 사유 중 ‘종교, 사회적 신분, 출신 지역, 출신 국가, 출신 민족, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷)’에 대해서는 현재 별도의 차별금지법이 존재하지 않는다.

3) Sandra Fredman, “Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law”, *Report for European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-discrimination*. Brussels: European Commission, 2016 등 참조. 같은 맥락에서 2018. 3. 유엔 여성차별철폐위원회는 대한민국에 대하여 ‘여성에 대한 직접·간접 차별 및 빈곤 여성, 소수 인종·종교 그룹 및 성적 소수자에 속하는 여성, 장애 여성, 난민 및 난민 신

백과 한계를 보여준다.⁴⁾

나. 차별시정기구 및 시정절차들 사이의 불일치와 불균형

별첨 [표]에서 드러나듯이 개별적 차별금지법으로 규율되는 영역 안에서도 별도의 차별시정기구 유무, 차별시정기구의 권한, 차별시정절차상 특칙 등의 차이가 크다. 차별시정기구와 절차가 다양한 것은 구제와 관련한 선택지가 많다는 의미일 수 있으므로 그 자체를 단점으로 볼 수는 없다. 문제는 차별사유와 영역에 따라 구제수단의 편차가 너무 크고, 그러한 차이가 특정한 사유와 영역의 고유한 특성을 반영한 결과라기보다는 개별 법령을 차례로 제정하는 과정에서 발생한 입법정책적 불일치의 영향에서 비롯되었다는 점에 있다.⁵⁾

현행법상 차별시정기구와 절차에 통일성이 없고 너무 복잡하여 피해자 입장에서 어떤 절차를 이용할 수 있는지 알기 어렵다는 지적이 계속 되어왔으며, 그러한 절차들 간의 불일치로 인하여 생기는 구제의 공백 문제도 존재한다. 예를 들어 연령차별금지법과 국가인권위원회법상 차별규정과 구제절차의 차이로 인해, 연령 차별 문제를 연령차별금지법으로 가져가면 간접차별을 다룰 수 있으나 제3자 진정이 안 되고, 국가인권위원회법으로 가져가면 제3자 진정이 가능하나 간접차별을 다루기 어려워지는 문제가 발생하는데⁶⁾ 이는 의도된 제도상의 불일치가 아닐 것이다. 따라서 차별 전반을 아우르는 일반적인 차별시정제도를 도입함으로써 체계적이고 일관된 기준으로 차별의 시정을 받을 수 있도록 하는 제도적 정비가 필요하다.

다. 사법(司法)적 구제수단의 보완 필요성

2007년 장애인차별금지법이 제정되면서 법원의 적극적 조치 판결, 손해배상 특례, 입증책임 배분 등의 민법·민사소송법상의 특례조항들이 도입되었다. 반면 남녀고용평등법, 기간제법·파견법, 연령차별금지법 등의 나머지 개별적 차별금지법은 비사법적·행정적 규제와 더불어 형사처벌을 차별의 주요한 구제수단으로 규정하고 있다. 형사적 규제는 차별의 불법성을 강조한다는 점에 장점이 있지만, 실제 운용에서는 벌칙의 강도가 그리 높지 않은 문제, 검찰과 법원의 소극적인 태도 등으로 인해 형사처벌을 통한 차별의 규제가 적극적으로 이루어지

청 여성, 무국적 및 이주 여성, 농촌 여성, 비혼 여성, 청소년, 여성 노인과 같은 소외 계층에 영향을 미치는 교차적인 차별을 금지하는 포괄적인 차별금지법을 채택할 것을 권고'하였다(2018. 3. 12. 대한민국 제8차 보고서에 대한 유엔 여성차별철폐위원회 최종견해(CEDAW/C/KOR/CO/8) 13문단).

4) 장애인차별금지법 제5조 제1항은 차별의 원인이 2가지 이상인 경우에는 '그 주된 원인이 장애라고 인정'되는 경우에 한하여 이 법에 따른 차별로 본다는 규정을 두고 있는데, 이는 복합적인 사유를 바탕으로 한 차별 사건이 개별적 차별금지법의 적용을 받기 위해 넘어야 하는 문턱을 보여준다. 단일 사유를 근거로 한 차별시정제도만이 존재하는 경우에는 복합적인 차별 아래 놓여있는 사람일수록 오히려 차별시정제도에 의해 구제받기 어려워지는 아이러니가 발생할 위험이 있다.

5) 박주영, 「차별금지법의 체계적 규율 필요성」, 『차별금지법 노동자에게 왜 필요한가 토론회 자료집』, 2020, 10면 참조.

6) 안진, 「개별적 차별금지법의 성과와 한계 - 포괄적 차별금지법 제정을 위한 검토」, 『법학논총』 제37권 제3호, 2017, 214면 참조.

지는 았는 문제가 있다. 다양한 차별의 양상에 보다 유연하게 대처하여 차별을 예방하고 시정하는 효과를 내기 위해서는 장애인차별금지법과 같이 소송법상의 특례조항들을 두고 민사적 성격의 판결을 통해 차별을 시정해나가는 제도를 통해 기존 시정제도를 보완할 필요가 있다. 그럼에도 남녀고용평등법상 입증책임 전환 규정을 제외하면 남녀고용평등법, 기간제법·파견법, 연령차별금지법 등에 사법적 구제절차와 관련된 별도의 특례조항은 없는 상황이다. 이러한 의미에서 형사처벌 중심의 현행 차별시정제도와 병행하여, 사법적 구제에 대한 특례조항들을 포함한 일반적이고 포괄적인 차별시정절차를 도입함으로써 차별사유와 영역을 아울러 실효성 있는 구제수단이 균형있게 제공될 수 있도록 하여야 할 것이다.

II. 2020년 발의된 차별금지법안 및 평등법 시안(이하 ‘2020년 양 법안’으로 통칭)을 중심으로 한 주요 쟁점 검토

1. 비사법(非司法)적 구제절차 관련 쟁점

가. 차별시정기구의 정비와 조정 문제

2020년 양 법안은 모두 개별적 차별금지법에 따른 차별시정절차와 병행하여, 차별금지사유와 영역을 아우르며 일반적인 차별시정을 맡는 기구로 국가인권위원회를 설정하고 있다. 국가인권위원회가 2001년부터 일반적인 차별시정기구로서의 기능을 맡아왔으며, 이에 따라 다른 어느 기관에 비해 차별에 대한 문제의식, 조사경험 및 결정례가 축적되어 있다는 점은 큰 강점이다. 그러나 차별금지법의 제정으로 훨씬 포괄적인 개념의 차별을 규율하게 된다는 점에서, 위원회의 기능, 규모, 역할, 시민사회와의 관계 등 차별시정기구로서 국가인권위원회의 위상 문제 전반이 검토되어야 한다. 특히 주요하게 발생하는 차별문제에 대응할 수 있도록 다양한 소위원회를 적극적으로 설치하는 등 국가인권위원회 조직의 확대개편안이 함께 검토되어야만 차별금지법상 차별시정기구로서 적극적인 역할이 가능해질 것이다.

이 과정에서 주의 깊게 되짚어보아야할 지점이 2005년 당시 참여정부의 시정기구 일원화 정책의 추진과정이다. 참여정부가 시정기구를 통합하는 세계적인 추세에 따라 차별시정기구를 일원화하기로 결정함에 따라 당시 고용평등법에 의해 설립되어 있던 고용평등위원회가 폐지되었고, 남녀고용평등법의 차별시정기구 관련 내용이 모두 삭제되었으며, 남녀차별개선위원회가 근거 법률이었던 남녀차별금지법과 함께 폐지되기에 이르렀다. 이러한 폐지 과정에서 위 법률과 기구들이 가지고 있었던 차별구제기능이 국가인권위원회 내부에 제대로 이전되지 못하고 인권위원회의 포괄적인 차별시정기능에 뭉뚱그려짐으로써 전체적인 차별구

제기능이 오히려 축소되는 문제가 발생하였다는 지적이 있다.⁷⁾ 포괄적 차별금지법의 제정은 개별적 차별금지법에 규정된 기존 구제수단의 실효성을 떨어뜨리는 계기가 되어서는 안 되고, 그동안 공백으로 놓여있던 차별 일반을 통합적, 포괄적으로 제공하는 동시에 개별적 차별금지법 제정 당시 도입하고자 했으나 아쉽게 입법하지 못한 특례조항들을 다시 도입하거나 법 시행 과정에서 발견된 미비점을 보완하는 계기가 될 수 있어야 한다. 차별시정기구의 문제 역시 이러한 과정에서 전반적인 검토와 정비가 필수적이다.

나. 국가인권위원회 시정명령제도 도입 여부

2020년 차별금지법안은 국가인권위원회의 시정권고를 받은 자가 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 아니하는 경우 국가인권위원회가 시정명령을 할 수 있도록 하였다. 차별 일반과 관련하여 국가인권위원회에 시정명령권한을 부여하는 제도는 2006년 국가인권위원회에서 권고한 차별금지법안에서 처음으로 제안되었으나, 2020년 평등법 시안은 이러한 시정명령 제도를 규정하지 않았다.

현재 개별적 차별금지법 중 다수 법률이 시정명령제도를 가지고 있다. 장애인차별금지법은 국가인권위원회가 시정권고권한을 가지고 법무부장관이 시정명령권한을 갖는 방식으로 제도를 이원화하였다. 기간제법과 파견법은 노동위원회가 조정, 중재 및 시정명령권한을 가지고 있으며 고용노동부장관은 시정명령을 요구할 권한을 가진다. 연령차별금지법은 국가인권위원회가 시정권고권한을 갖고 고용노동부장관이 시정명령권한을 갖는 방식으로 제도가 이원화되어있다. 장애인차별금지법의 시정명령제도는 국가인권위원회의 권고를 넘어서는 실효성 있는 차별구제수단이 필요하다는 문제의식에서 도입되었다. 그러나 제정 이후 10년이 넘는 기간 동안 법무부가 내린 시정명령은 단 2건에 불과한 상황이다.⁸⁾ 이렇게 장애인차별금지법상 시정명령제도가 제대로 작동하지 못하는 원인으로서는 시정명령제도의 요건이 지나치게 엄격해 제도의 취지를 살리지 못한다는 지적과 인권위와 법무부로 이원화된 책임 권한의 모호성이 손꼽히고 있다.⁹⁾

국가인권위원회에 시정명령 권한을 부여하는 것이 필요한지에 관해서는 2006년 이래 계속하여 찬반의견이 존재해 왔다. 한편으로 시정명령의 실효성에 대한 의문과 더불어 국가인권위원회의 조치에 강제력이 더하여져 그 처분적 성격이 강해질수록 인권위원회의 차별에 대한 판단 역시 엄격해지고 경직될 개연성이 크다는 우려가 제기되어 왔다. 반면 찬성의견은

7) 안진, 「현행 차별금지법제의 실효성과 차별금지법의 제정방향」, 『2017 한국법사회학회·전남대학교 공익인권법센터 공동학술대회 자료집』, 2017, 39면 참조.

8) 2010년 남성 뇌병변장애인의 질병에 의한 직권면직 사건 관련한 시정명령, 2012년 수원역 앞 지하도상가의 관리주체인 수원시장에 대한 시정명령.

9) 「사문화된 '법무부 시정명령제도' 개선 움직임에 장애계 "환영"」, 비마이너, 2019. 6. 21.자.

특히 현재 고용 차별과 관련하여 민간사기업 등이 인권위 시정권고 결정에도 아무런 이행도 하지 않는 상황이 반복되고 있음에 비추어 인권위의 시정권고의 실효성을 담보할 방안이 필요하다.¹⁰⁾ 차별행위자가 인권위의 시정조치를 끝내 불수용하는 경우 그에 대응할 현실적인 부담을 누가 지게 되는가와 관련하여, 시정명령제도가 없는 경우에는 시정권고를 따르지 않는 상대방에 대해 차별피해자가 직접 소를 제기해야하는 부담을 지는 반면, 시정명령제도가 도입되는 경우에는 국가인권위원회가 시정명령 불복절차의 소송당사자가 되어 시정명령을 방어하는 구조가 된다는 점에서도 제도 도입에 따른 차이가 발생한다.¹¹⁾

시정명령제도는 독자적인 제도로서 고민되기 보다는 차별금지법(평등법)상 차별에 대한 구제수단을 전체적으로 설계하는 가운데 고민되어야 할 것이다. 먼저 시정명령권한을 인권위원회가 아닌 별개의 행정기구가 갖는 방식으로 이원화하는 방식은 기존 장애인차별금지법상 시정명령제도 운용에서 드러나는 문제에 비추어 신중해야 할 것으로 보인다. 국가인권위원회에 시정명령권한 부여하는 문제와 관련하여 어느 방향을 택하든 각각의 단점 보완책을 고민할 필요가 있다. 시정명령제도를 도입하는 경우 인권위원회 결정의 경직성을 막기 위한 노력이 필요하고, 도입하지 않는 경우에는 피해자의 소제기의 부담을 덜 수 있는 보다 적극적인 방안이 모색되어야 할 것이다. 고용 영역에서의 차별에 한정하여 시정명령제도를 도입하는 등의 절충안 역시 고민해볼 여지가 있다.

2. 사법(司法)적 구제절차 관련 쟁점

가. 법원의 적극적 조치

「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
제50조(법원의 구제조치) ① 법원은 이 법에 의해 금지된 차별행위에 관한 소송이 제기되기 전 또는 소송 제기 중에, 피해자의 신청으로 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 차별행위의 중지 등 그 밖에 적절한 임시조치를 명할 수 있다.	제33조(법원의 구제조치) ① 법원은 이 법에 의해 금지된 차별에 관한 소송 제기 전 또는 소송 제기 중에, 피해자의 신청으로 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 차별의 중지 등 기타 적절한 임시조치를 명할 수 있다.
② 법원은 피해자의 청구에 따라 차별적 행위의 중지, 임금, 그 밖에 근로조건 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 및 손해배상 등의 판결을 할 수 있다.	② 법원은 피해자의 청구에 따라 차별의 중지, 임금 기타 근로조건 개선, 차별시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다.

10) 박주영, 앞의 글, 18면 참조.

11) 2020. 8. 25. 민주노총이 주최한 ‘차별금지법 노동자에게 왜 필요한가’ 토론회의 종합토론에서 박주영은 같은 취지의 지적을 하였다.

<p>③ 제2항과 관련하여 법원은 차별행위의 중지, 원상회복, 그 밖에 차별시정을 위한 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에 그 이행 기간을 밝히고, 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수 있다. 이 경우 「민사집행법」 제261조를 준용한다.</p>	<p>③ 법원은 차별의 중지 및 원상회복, 차별시정을 위한 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에 그 이행기간을 밝히고, 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수 있다. 이 경우 「민사집행법」 제261조를 준용한다.</p>
--	---

2020년 양 법안은 모두 법원이 차별피해자의 청구에 따라 차별행위의 중지, 원상회복, 임금 등 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적인 조치 등을 명령하는 판결을 할 수 있도록 하는 조항을 두고 있다. 현행 장애인차별금지법 제48조과 동일한 내용이다. 장애인차별금지법의 위 조항의 취지에 대해 최근 법원은 “장애인차별금지법 제48조 제2항은 법원이 피해자의 청구에 따라 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다고 규정하면서도, 위와 같은 적극적 조치의 예시적 내용, 형식, 판단의 기준 등을 구체적으로 정하고 있지는 않으므로, 장애인차별금지법은 차별행위가 존재하는 경우 법원으로 하여금 당해 사건의 개별적·구체적 타당성을 고려하여 구제조치의 명령 여부 및 그 내용과 범위 등을 결정할 수 있도록 재량권을 부여하였다고 해석함이 타당하다.”고 설시한 바 있다.¹²⁾

이러한 법원의 적극적 조치 판결 조항은 미국 민권법 제7편(Title VII of Civil Rights Act) 제706조의 ‘임시적·사전적 구제 청구’와 ‘적극적 조치 명령’ 제도¹³⁾를 도입한 것으로 평가된다.¹⁴⁾ 영국 평등법 제124조 제2항 역시 법원이 손해배상(an award of damages) 뿐만 아니라 금지명령(injunction), 확인(declarations) 등을 선고할 수 있도록 규정하고 있다.¹⁵⁾

위 장애인차별금지법 제48조는 법 제정 당시 ‘장애차별금지법 최대의 성과’로 평가받기도 하였으나¹⁶⁾ 그동안 이 조항에 따른 판결은 법 시행기간에 비해 많지 않았다. 장애인차별금지법이 시행된 2008년 4월 11일부터 2016년 12월 31일까지의 기간 동안 선고된 장애인차별금지법 관련 판결을 분석한 연구에 따르면, 민사(행정)판결 55건 가운데 적극적 조치 명령을 청구한 사건은 14건이었고, 청구를 받아들여 적극적 조치 명령을 실제로 내린 판결은 3건에

12) 서울중앙지방법원 2017. 12. 7 선고 2016가합508596 판결.
 13) 미국 민권법 제7편 제706조(g)(1)은 법원의 심리 결과 고용상 차별행위가 있다고 인정되는 경우 그러한 차별행위를 멈추게 하고 적절한 적극적 조치(affirmative action)를 명할 수 있는데, 이러한 조치에는 복직이나 채용의 강제, 또는 기타 법원이 적절하다고 보는 형평성 있는 구제(equitable relief)가 포함된다. 또 동법 제706조(f)(2)는 EEOC로 하여금 법원에 대해 임시적 또는 사전적 구제(temporary or preliminary relief) 즉, 정지명령이나 작위명령을 청구할 수 있도록 하고 있다.
 14) 이준일, 「한국 장애인차별금지법의 법적 쟁점」, 『안암법학』, 제34권, 2011, 132면, 각주 60 참조.
 15) 반면 독일 일반평등대우법에서 규정한 차별구제청구의 내용은 영미의 법과 비교하였을 때 상대적으로 소극적이고 절충적이다. 고용 차별에 관한 구제 청구로 손해배상 청구만을 인정하고 적극적 조치 청구는 인정하지 않는다(제15조 제6항). 사법상 거래 영역에서는 손해배상 청구 외에 방해배제 청구 및 부작위 청구가 가능하다(제21조).
 16) 박중운, 「장애인차별금지법의 영향 및 전망: 권리구제」, 『국가인권위원회 주최 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 설명회 자료집』, 2008, 102~103면.

불과했다.¹⁷⁾ 이러한 법원의 소극적 태도에 대해서는 이 조항이 계약 자유의 원칙과 충돌하는 면이 있고 법원에 의한 적극적 조치라는 개념이 기존 법체계에 비추어 생소하여 법원에서 이 조항의 활용을 꺼린다는 점 등이 그 원인으로 지적되어 왔다.¹⁸⁾

그러나 이러한 법체계상의 생소함에도 불구하고 현실의 차별을 실효적으로 구제하기 위해서는 손해배상 외에 차별행위의 중지, 원상회복 등의 적극적으로 청구할 수 있도록 해야 한다는 점에 너른 공감대가 형성되어 있다. 현행 집행정지나 가처분 제도로는 거부나 부작위 형태의 차별행위에 대한 가구제가 어렵고, 사후의 손해배상만으로는 차별행위를 효과적으로 구제하는데 한계가 있음이 명백하기 때문이다. 차별행위로 인한 침해는 원상 복구가 원칙적 구제수단이고, 근로기준법이 차별에 의한 부당해고의 구제수단으로서 원직복직을 명하고 있는 것이 대표적인 원상복구의 예라고 설명하기도 한다.¹⁹⁾ 2007년 장애인차별금지법에 이 조항을 도입하였을 때, 기존 법체계에 다소 이질적인 제도임에도 이를 통해 차별을 실효성 있게 규율하겠다는 입법적 결단이 이미 있었던 것으로 보아야 한다. 개별법인 장애인차별금지법에 규정되어 있는 주요한 구제 제도가 일반법인 차별금지법에 들어가지 않는 경우에는, 법제 간 통일성, 체계정합성, 차별사유들 간의 형평성 등의 문제가 발생한다는 현실적인 문제도 존재한다. 차별금지법(평등법) 제정을 통해 법원의 적극적 조치 제도를 차별에 대한 일반적인 구제수단으로 도입함으로써, 도입·시행된지 12년이 지난 이 제도가 우리 법체계 안에서 더욱 안정적으로 운용되고 활성화될 수 있도록 해야 할 것이다.

나. 징벌적(가중적) 손해배상

「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
제51조(손해배상) ③ 이 법에서 금지한 차별행위가 악의적인 것으로 인정되는 경우, 법원은 차별행위를 한 자에 대하여 제2항에서 정한 재산상 손해액 이외에 손해액의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 배상금을 지급하도록 판결할 수 있다. 다만, 배상금의 하한은 500만원 이상으로 정한다.	제34조(손해배상) ④ 이 법에서 금지한 차별이 악의적인 것으로 인정되는 경우로서 차별피해자에게 손해가 발생한 때에는 법원은 그 손해액의 3배 이상 5배 이하에 해당하는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있다. 다만, 배상액의 하한은 5백만원 이상으로 한다.

17) 김재왕(2017), 『장애인차별금지법 판결 분석- 2008년부터 2016년까지 판결을 중심으로 -』, 카톨릭대학교 사회복지대학원 석사논문 참조; 3건의 적극적 조치 명령 판결과 그 내용은 다음과 같다. ①전주지방법원 군산지일 2014. 7. 3. 선고, 2013가합2599 판결은 대학교 교직원이 장애를 이유로 승진에서 차별을 받았다고 주장하며 제기한 차별구제소송에서 피고 대학이 원고에게 보직을 부여하지 않은 행위는 장애차별에 해당함을 인정하면서, 장애를 이유로 배제되었던 후임자 심사 대상에 원고를 포함시킬 것을 명령하였다. ②서울중앙지방법원 2015. 9. 4. 선고, 2014가합593279 판결은 피고 놀이시설이 지적장애가 있다는 이유로 원고들의 아동용 놀이기구 탑승을 거부한 것이 장애차별임을 인정하면서, 피고 놀이시설의 안전가이드북 중 장애차별적 표현을 수정할 것을 명령하였다. ③서울중앙지방법원 2015. 7. 10. 선고, 2014가합11791 판결은 지체장애·뇌병변장애를 가진 원고들이 저상버스나 휠체어 탑승설비가 된 버스가 없어서 시외버스를 탈 수 없음을 이유로 서울시·경기도, 버스회사 등을 상대로 낸 차별구제소송에서, 버스회사에 대해 장애인 이 휠체어를 타고 이용할 수 있는 설비 등 편의를 제공할 것을 명령하였다.

18) 김재원, 「장애차별에 대한 구제조치: 법원을 통한 구제를 중심으로」, 『법과사회』 제45권, 2013, 274-275면 참조

19) 최윤희, 「차별금지법제의 현황」, 『저스티스』 제121권, 2010, 598면.

<p>④ 제3항의 악의적이라 다음 각 호의 사항을 고려하여 판단하여야한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 차별행위의 고의성 2. 차별행위의 지속성 및 반복성 3. 차별피해자에 대한 보복성 4. 차별 피해의 내용 및 규모 	<p>⑤ 제4항에서 악의적이라 함은 다음 각호의 사항을 고려하여 판단하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 차별의 고의성 2. 차별의 지속성 및 반복성 3. 차별 피해자에 대한 보복성 4. 차별 피해의 내용 규모
---	--

징벌적 손해배상제도(punative damages)는 가해자의 불법행위가 악의적인 것으로 인정되는 때에 가해자나 제3자가 다시는 같은 행위를 되풀이하지 않도록 하기 위하여 원래 손해액보다 훨씬 많은 막대한 금액을 피해자에게 배상하도록 하는 제도로서, 미국 민권법 제102조(b)(1)가 그 대표적인 예다.²⁰⁾

징벌적 손해배상제도는 악의적인 차별을 억제할 대책으로 여성계가 꾸준히 주장해왔던 제도인데,²¹⁾ 이러한 영미식 징벌적 손해배상제도는 한국 법체계에 맞지 않는다는 반대의견과 징벌적 손해배상제도의 도입 여부는 입법 정책상의 문제일 뿐이라는 찬성의견이 대립하여왔다.²²⁾ 국가인권위원회는 2006년 차별금지법안을 권고하며 악의적인 차별의 경우에는 차별한 자로 하여금 재산상 손해액 이외에 손해액의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 배상금(하한 500만원 이상)을 지급하도록 판결할 수 있도록 하는 매우 완화된 수준의 징벌적 손해배상제도 도입을 제안하였다. 장애계도 2007년 장애인차별금지법 제정 당시 징벌적 손해배상 규정을 도입하고자 하였으나 법제화되지 못하였고, 악의적인 차별을 징벌적 손해배상이 아닌 형사처벌로 규제하는 조항을 대신 두게 되었다(장애인차별금지법 제49조).

차별금지법이 처음 권고되었을 당시에는 우리 법제 안에 징벌적 손해배상이 도입된 예가 없었으나, 2011. 3. 하도급거래 공정화에 관한 법률 일부개정법률안이 국회를 통과하면서 민사상 징벌적 손해배상제도가 최초로 입법되었고 그 후 개인정보보호법 등의 법률 등에도 위 제도가 도입되었다. 개별적 차별금지법으로는 2014년 기간제법이 처음으로 ‘노동위원회는 사용자의 차별적 처우에 명백한 고의가 인정되거나 차별적 처우가 반복되는 경우에는 손해액을 기준으로 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상을 명령’할 수 있게 하였다(제13조 제2항 제2문. 파견법은 제21조 제3항을 통해 기간제법을 준용).

이처럼 징벌적 손해배상 제도가 이미 많은 법률에 도입됨에 따라 우리 법체계상 제도 도입이 불가능하다는 주장은 이제 그 근거를 잃은 것으로 보이며, 다양한 영역에서 징벌적 손해

20) 미국 민권법 제102조(b)(1)은 원고가 문제되는 차별행위가 적극적인 악의(malice)나 연방차원의 보호 권리에 대한 심한 무관심(reckless indifference)으로 인한 차별이었다는 점을 증명하는 경우 징벌적 손해배상(Compensatory and punitive damage)을 인정한다.

21) 정강자, 『현행차별금지법제의 과제 - 차별금지법 제정논의를 중심으로』, 이화여자대학교 대학원 법학과 석사논문, 2010년, 60면 참조.

22) 정강자, 위의 글, 72-74면 참조.

배상제도의 도입이 적극적으로 논의되고 있다. 민사상 손해배상법리에 따라 통상적으로 인정되는 손해배상액은 금액이 크지 않아 차별소송에서의 패소 위험을 무릅쓰고라도 차별금지법을 위반하는 것이 금전적으로 이익일 수 있는 경우에 악의적인 차별이 지속되거나 반복되는 걸을 막기가 현실적으로 어렵다. 또한 간접차별의 경우에는 사용자의 '의도'가 아닌 사회 통념에 따른 관행이 원인이 되는 경우가 많아 가해자에 대한 처벌과 피해자에 대한 배상이 실제적으로 실행되기 어려운바, 징벌적 손해배상제도를 통한 위축효과가 나타날 수 있도록 해야만 간접차별에 대한 실효성있는 구제가 가능하다는 견해도 제시된다.²³⁾

2020년 차별금지법안은 재산상 손해액 이외에 손해액의 2배에서 5배, 평등법 시안은 발생한 손해액의 3배에서 5배의 배상액을 지급하도록 판결할 수 있되, 배상액의 하한은 500만원으로 규정하고 있다. 이는 현재 도입된 징벌적 손해배상제도들이 모두 손해액의 3배를 상한으로 하고 있는 것에 비해서는 조금 상향된 기준이나, 징벌적(가중적) 손해배상을 통한 위축효과를 기대하기에는 여전히 소극적인 기준이다. 한편, 차별금지법안은 '재산상 손해액'을 기준으로 징벌적 손해배상액을 정하고 있어, 악의적 차별로 인해 정신적 손해가 발생한 경우에도 이 조항이 적용될 수 있는지가 모호하다. 차별 사건의 성격에 따라서는 재산상 손해배상보다 위자료가 오히려 주요한 배상으로 인정될 수도 있다는 점을 고려하면, 평등법 시안과 같이 차별피해자에게 발생한 손해액 일반을 기준으로 징벌적(가중적) 손해배상액을 정하도록 하는 것이 필요하다.

다. 입증책임 (차별 및 손해배상)

「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
제52조(증명책임) 이 법률과 관련한 분쟁해결에 있어, 차별행위가 있었다는 사실을 피해자가 주장하면 그러한 행위가 없었다거나, 성별등을 이유로 한 차별이 아니라거나, 정당한 사유가 있었다는 점은 상대방이 입증하여야 한다.	제35조(입증책임의 배분) 이 법과 관련한 분쟁해결에 있어서 제3조 제1항의 분리·구별·제한·배제하거나 불리하게 대우하는 행위가 성별 등을 이유로 한 것이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별행위가 있었다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다.
제51조(손해배상) ① 이 법을 위반하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 피해자에 대하여 손해배상의 책임이 있다. 다만 차별행위를 한 자가 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.	제34조(손해배상) ① 이 법의 규정을 위반하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 피해자에 대하여 손해배상의 책임이 있다. 다만 차별행위를 한 자가 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.

23) 이주희, 「차별금지법의 쟁점과 과제」, 『법무부 주최 차별금지법 제정을 위한 공청회 자료집』, 2007, 37면 참조.

<p>② 이 법을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생한 것은 인정되나, 차별행위 피해자가 재산상 손해를 입증할 수 없을 경우에는 차별행위를 한 자가 그로 인하여 얻은 재산상 이익을 피해자가 입은 재산상 손해로 추정한다.</p>	<p>② 이 법의 규정을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생한 것은 인정되나, 차별행위 피해자가 재산상 손해를 입증할 수 없는 경우에는 차별행위를 한 자가 그로 인하여 얻은 재산상 이익을 피해자가 입은 재산상 손해로 추정한다.</p>
<p>(없음)</p>	<p>③ 법원은 제2항에도 불구하고 차별행위 피해자가 입은 재산상 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 곤란한 경우에는 변론전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.</p>

입증책임의 문제는 차별을 규율하는 법제에서 가장 중요하게 다루어지는 쟁점 중 하나이다. 차별을 당하는 사람이 상대적 약자이고 차별에 관한 증거가 차별을 한 자의 지배영역에 놓여있는 경우가 많기 때문에 차별을 당한 자가 온전히 차별의 존재를 입증하기란 현실적으로 쉽지 않다. 따라서 차별금지법제는 차별의 피해자를 효과적으로 구제하기 위해 입증책임을 완화하거나 입증책임의 일부 또는 전부를 전환시키는 소송법상의 특례규정을 두는 것이 일반적이다.

현행 개별적 차별금지법률 또한 입증책임의 전환 또는 배분 규정을 두고 있다. 남녀고용평등법 제30조는 법과 관련한 분쟁에 있어 입증책임을 ‘사업주’에게로 전환시키는 입증책임의 전환 규정을 두었다. 장애인차별금지법 제47조는 ‘차별행위가 있었다는 사실’을 차별행위를 주장하는 자가 입증하면 ‘장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점’은 그 상대방이 입증하도록 하는 입증책임의 배분 규정을 두고 있다.²⁴⁾

외국에서도 입법 또는 판례를 통해 차별에 관한 입증책임을 완화하거나 전환해왔다. 캐나다 연방대법원은 채용될만한 자격이 있음에도 채용되지 않았음을 입증하는 것만으로도 차별이 추정되고 입증책임이 사실상 전환된다는 법리를 확립하고 있다.²⁵⁾ 유럽연합 이사회는 1997년 성차별사건의 입증책임에 관한 1997년 12월 15일 지침(97/80/EC) 제4조 제1항에 차별을 주장하는 자가 직접 혹은 간접 차별의 존재를 추정할 수 있는 사실을 밝히면 상대방이 평등대우원칙 위반이 없었음을 증명하도록 하는 입증책임 완화 규정을 도입하였고, 이후 다른 평등대우원칙지침들에도 동일한 내용의 규정을 포함시켰다.²⁶⁾ 영국 평등법 제136조 제2항은 한 개인이 차별금지조항을 위반했다고 볼 수 있을만한 사실들이 존재한다면, 이에 관한 다른 설명이 존재하지 않는 이상 법원은 법 위반이 발생하였다고 결정해야 한다고 규정을

24) 한편 기간제법 제9조는 사법적 구제절차는 아니나 노동위원회의 차별적 처우 시정 절차와 관련하여 분쟁에서의 입증책임을 ‘사용자’에게로 전환시키는 규정을 두고 있다.

25) 구미영, 「고용상 성차별의 개념과 판단」, 『산업관계연구』 제20권 제1호, 2010, 175면 참조.

26) 지침 2000/43/EC 제8조 제1항; 2000/78/EC 제10조 제1항; 2002/114/EC 제9조 제1항, 2006/54/EC 제19조 제1항 참조.

두고 있다. 독일 일반평등대우법 제22조는 차별을 당했다고 주장하는 사람이 차별임을 추정케 하는 간접증거를 제시하면 상대방이 차별금지규정 위반이 없었음을 입증하도록 하고 있다.²⁷⁾

2020년 법안 중 차별에 관한 입증책임 규정을 살펴보면, 차별금지법안은 피해자가 차별행위가 있었음을 ‘주장’하면 나머지 입증책임은 모두 상대방에게 전환되도록 함으로써 ‘입증책임 전환’에 가까운 조항을 채택하고 있고, 평등법 시안은 문구는 조금 다르지만 사실상 장애인차별금지법과 같은 ‘입증책임 배분’의 규정을 두었음을 알 수 있다.²⁸⁾ 차별 소송에서 입증되어야 하는 주요한 요소들을 ㉠차등대우의 존재, ㉡차등대우의 위법성(특히 차등대우가 법에서 금지하는 차별금지사유를 이유로 한 것이라는 점), ㉢차별의 예외 해당성으로 정리해볼 때, 법률요건분류설에 따르면 차별을 주장하는 자가 권리발생사실로 분류되는 ㉠, ㉡에 대한 입증책임을 지고, 차별을 주장하는 자의 상대방이 권리저지사실로 분류되는 ㉢에 대한 입증책임을 지는 것이 입증책임에 대한 특례조항이 존재하지 않을 경우의 원칙이다. 그렇다면 입증책임 전환을 채택하고 있는 남녀고용평등법과 차별금지법안은 ㉠, ㉡ 모두의 입증책임을 차별을 주장하는 자의 상대방에게로 전환시키는 반면,²⁹⁾ 입증책임 배분을 채택한 장애인차별금지법과 평등법 시안은 ㉠(장애인차별금지법의 경우 ‘차별행위가 있었다는 사실’, 평등법 시안의 경우 ‘제3조 제1항의 분리·구별·제한·배제하거나 불리하게 대우하는 행위’가 있었다는 사실)에 대한 입증책임은 여전히 차별을 주장하는 자에게 남기면서, ㉡((그 ‘행위가 장애/성별 등을 이유로 한 것이 아니...라는 점’)의 입증책임을 상대방에게로 전환시키고 있음을 알 수 있다. 원칙적으로는 차별금지법이 취한 입증책임의 전환이 피해자를 보다 두텁게 보호하는 방식이라고 볼 수 있다. 다만, 소송에서 입증 문제로 주되게 다투어지는 부분은 ㉠보다는 ㉡, ㉢인데, ㉡, ㉢에 대한 입증책임을 피해자의 상대방에게 지우고 있다는 점에서는 2020년 양 법안이 동일한 입장이므로, 양쪽 모두 최소한의 실효성은 갖추고 있다고 평가한다.

두 번째로 2020년 양 법안은 손해배상과 관련하여서도 입증책임에 관한 특례를 규정하고 있다. 즉, 손해배상 면책을 위해서는 차별의 고의 또는 과실이 없음을 차별행위자가 증명하

27) 독일 일반평등대우법이 이 조항에서 차별의 피해자로 하여금 ‘간접증거’를 제시하도록 한 것은 유럽연합 반차별지침의 입증책임 규정에 비해 차별피해자의 입증책임을 더욱 강화시킨 것이라고 비판하는 견해로 황수옥, 「독일 일반평등대우법 일반과 차별 정당성의 범위」, 『노동법논총』 제33권, 2015, 94-95면.

28) 평등법 시안 제35조는 장애인차별금지법 제47조 제2항의 내용과 사실상 같은 내용을 규정하고 있다. 다만, 장애인차별금지법 제47조 제1항의 ‘차별행위가 있었다는 사실’의 해석과 관련하여, 법원은 ‘장애인을 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대한 사실’을 의미함을 명확히 한 바 있는데(서울중앙지방법원 2017. 2. 9. 선고 2015가합519728 판결(항소 없이 확정)), 평등법 시안 역시 장애인차별금지법상의 ‘차별행위’라는 문구 대신 ‘제3조 제1항의 분리·구별·제한·배제하거나 불리하게 대우하는 행위’라고 명확히 풀어쓴 문구를 사용하고 있다.

29) 그동안 남녀고용평등법의 입증책임전환 규정은 고용차별의 근절과 원활한 피해 구제를 목적으로 한 매우 획기적인 규정임에도, 차별이라는 요건을 뒷받침하는 사실 중 어떤 것에 대한 입증책임을 사용자에게 전환한 것인지 구체적으로 규정하지 않아 해석에 어려움이 있다는 지적이 있어왔다(구미영, 앞의 글, 183면 참조). 그러나 최근 대법원은 이 조항의 해석과 관련하여 차별의 합리적 이유를 입증할 증명책임이 사용자에게 있음을 명확히 함으로써 고용차별과 관련한 상고심 판결에서 남녀고용평등법의 입증책임 전환 조항의 해석론을 처음으로 명확히 실시하였다(대법원 2019. 10. 31 선고 2013두20011 판결; 구미영, 「여성이 전부 또는 다수인 분야에 대한 차별의 위법성 판단」, 『월간 노동리뷰』 2020년 2월호, 2020, 95면 참조)

도록 하여 입증책임을 전환하고 있으며, 재산상 손해액의 입증이 어려운 경우에는 차별행위를 한 자가 얻은 재산상 이익을 피해자가 입은 재산상 손해로 추정하거나 법원이 변론전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있게 하는 등 입증을 완화하는 규정을 두었다. 차별 사건의 특성상 차별의 고의 또는 과실, 차별로 인한 재산상 손해액의 발생과 그 인과관계 역시도 차별피해자가 입증하기에 쉽지 않은 경우가 많으므로, 이러한 입증책임 특례규정 역시 차별의 실효적 구제를 위해 필요한 규정들이다. 장애인차별금지법 역시 제46조에 동일한 규정을 두고 있다.³⁰⁾

라. 불이익조치 금지

「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
제55조(불이익 조치의 금지) ① 사용자 및 임용권자, 교육기관의 장(이하 이 조에서 “사용자등”이라 한다)은 차별을 받았다고 주장하는 자 및 그 관계자가 이 법에서 정한 구제절차의 준비 및 진행 과정에서 위원회에 진정, 증언, 자료 등의 제출 또는 답변을 하였다는 이유로 해고, 전보, 징계, 퇴학, 그 밖에 신분이나 처우와 관련하여 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다. 이 때 불이익한 조치에는 「공익신고자 보호법」 제2조 제6호 각목에 규정된 사항이 포함된다.	제37조(불이익 조치의 금지) ① 사용자 및 임용권자, 교육기관의 장(이하 이 조에서 ‘사용자 등’이라 한다)은 차별을 받았다고 주장하는 자 및 그 관계자가 이 법에서 정한 구제절차의 준비 및 진행 과정에서 위원회에 진정, 진술, 증언, 자료 등의 제출 또는 답변을 하였다는 이유로 해고, 전보, 징계, 퇴학 그 밖에 신분이나 처우와 관련하여 불이익한 조치를 하여서는 아니된다.
② 제1항의 사용자등의 불이익 조치는 무효로 한다.	② 전항의 사용자 등의 불이익 조치는 무효로 한다.
(없음)	③ 제1항을 위반한 사용자 등은 차별을 받았다고 주장하는 자에 대하여 제34조 제4항의 손해배상 책임을 부담한다.
제56조(벌칙) 사용자등이 제55조를 위반하여 불이익 조치를 한 경우에는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.	제38조(벌칙) 사용자 등이 제37조 제1항을 위반하여 불이익 조치를 한 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

2020년 양 법안은 모두 불이익조치를 금지하면서 그 조치를 무효로 하고 있으며 형사처벌 규정 또한 두고 있다. 평등법 시안은 나아가 가중적 손해배상 책임까지 규정하였다.

30) 다만, 차별의 고의 또는 과실에 대한 입증책임 전환의 조항이 간접차별에 관해서는 어떻게 적용될지에 대해서는 별도의 검토가 필요하다. 간접차별은 본질적으로 차별행위자의 의도와 관계없이 인정되는 차별로서, 차별행위자가 이미 차별적인 사회통념을 그대로 적용하여 간접차별이 발생하는 경우 행위자의 고의나 과실이 있다고 볼 수 있는지가 크게 다투어질 수 있기 때문이다. 남녀고용평등법을 중심으로 한 간접차별을 검토하면서, 간접차별이 이미 1999년 이후 명문화된 이상 그 사실을 몰랐던 것에는 최소한 중대한 과실을 인정할 수 있기 때문에 간접차별을 한 사용자에게 고의는 인정하기 곤란하더라도 최소한 과실은 인정할 수 있을 것이라고 보면서, 그럼에도 간접차별에 관한 손해배상과 관련하여서는 보다 명확하게 무과실책임을 명시하는 것이 바람직하다는 의견으로 이승욱, 「여성고용에서의 간접차별에 대한 실효적 구제를 위한 법적 규율」, 『노동법학』 제17호, 2013, 62면 참조.

차별에 대해 문제제기하고자 할 때 현실적으로 가장 문제될 수 있는 것은 차별에 대해 진정, 소제기를 하거나 그에 조력하는 행위를 했다는 이유로 다양한 불이익을 당하는 것이다. 이러한 불이익조치는 차별피해자에게 추가적인 피해를 줄 뿐더러, 불이익조치에 대한 두려움으로 차별에 대해 문제제기하거나 그에 조력하는 것을 원천봉쇄하는 효과가 있으므로 매우 강력한 예방과 구제책을 필요로 한다. 이러한 점에서 양 법안이 불이익조치에 관해 강한 규제를 규정하고 있는 것은 의미 있다. 현재 차별금지법안이 준용한 공익신고자 보호법을 비롯한 다수의 법률³¹⁾에 같은 취지로 불이익 조치에 대한 형사처벌 규정이 도입되어 있다.

III. 기타 제도

마지막으로 2020년 양 법안에 들어있지 않으나 실효성 있는 차별구제를 위해 심도 깊은 검토를 해볼 수 있는 몇 가지 제도들을 더 짚어본다.

1. 반차별단체 등에 의한 소송지원 제도

반차별단체에 일정한 지위를 부여하여 피해자의 소송을 지원할 수 있도록 하는 제도도 검토해볼 수 있는 제도이다. 독일의 일반평등대우법 제23조는 일정한 요건을 갖춘 반차별단체³²⁾로 하여금 차별피해자의 재판에 보조인으로 참여하여 재판을 지원할 수 있도록 권한을 부여하는 규정을 두고 있다.³³⁾ 독일의 위 조항은 독일 민사소송법상 보조인제도를 이용한 것이라고 한다.³⁴⁾ 우리나라의 민사소송법에는 위와 같은 변론보조인 제도가 존재하지 않지만, 2016년 진술보조인 제도³⁵⁾가 새로 도입되었으므로 이 제도를 일부 확장하여 차별금지법에

31) 남녀고용평등법 제14조 제6항, 제37조 제2항 제2호; 고용상 연령차별금지법 제4조의9, 제23조의3; 기간제법 제16조 (불리한 처우의 금지), 제21조(벌칙); 근로기준법 제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치) 제6항 및 제109조(벌칙), 제104조(감독 기관에 대한 신고) 제2항 및 제110조 제1호 등

32) 일반평등대우법 제23조 제1항에 따르면 반차별단체는 그 정관상 영업적이거나 일시적이지 않은 인적결합단체로서, 일반평등대우법의 차별금지사유로 차별을 당한 개인 또는 집단의 특별한 이익에 관심을 기울이는 단체를 말한다. 이러한 반차별단체는 그 구성원이 75명 이상이거나 (서로 다른) 7개 이상의 단체의 연합체인 경우 제23조에 따른 변론보조 등의 권한을 부여받게 된다.

33) 2005년 7월 독일 시민당과 녹색당 연정 정부가 제출한 차별금지법안(ADG-E)은 반차별단체를 통한 대리재판을 가능하게 하는 규정을 두고 있었으나, 2006년 일반평등대우법을 제정되는 과정에서 반차별단체에게 변론보조만을 허용하는 내용으로 축소되어 입법되었다(황수옥, 「독일 일반평등대우법 일반과 차별 정당성의 범위」, 『노동법논총』 제33권, 2015, 82면 참조). 독일 일반평등대우법에 따라 설치된 차별시정기구인 독일 반차별국은 2016년 일반평등대우법 내용 중 앞으로 개정되어야 할 주요 사항으로 반차별단체에 변론보조지위만이 아니라 대리제소권을 부여하는 개정안을 꼽았다. Federal Anti-Discrimination Agency, "Evaluation: 10th anniversary of the General Equal Treatment Act", 2016. 8. 9.자 보도자료.

34) 독일 민사소송법상 보조인제도에 대해서는 김수정, 「독일법상 민사 및 가사 소송절차에서의 피후견인 조력 제도」, 『SSK후견-신탁연구센터 제1차 전문가 콜로키움 자료집』, 2016, 23면 참조.

35) 민사소송법 제143조의2(진술 보조) ① 질병, 장애, 연령, 그 밖의 사유로 인한 정신적·신체적 제약으로 소송관계를 분명하게 하기 위하여 필요한 진술을 하기 어려운 당사자는 법원의 허가를 받아 진술을 도와주는 사람과 함께 출석하여 진술할 수 있다.

독일과 같은 차별피해자를 위한 변론보조인 특례 조항을 두는 방안 등을 생각해볼 수 있을 것이다.

2. 집단소송, 단체소송제도

집단소송제도, 단체소송제도의 도입에 대한 논의가 필요하다. 최근 기업에 의한 다수 소비자들의 피해 구제 문제를 중심으로 집단소송제도, 단체소송제도를 도입해야한다는 논의가 활발해졌고 지난 국회에서부터 다수의 관련 법안이 발의되어왔다. 차별피해자는 보통 약자로서 구제수단에 대한 접근성이 떨어진다는 점, 차별은 구조적인 문제로서 개개인별로 구제를 도모하기보다 집단적인 시정을 하도록 만드는 일이 중요하다는 점 등에 비추어 볼 때 집단소송이나 단체소송제도는 차별의 구제와 관련하여서도 매우 결정적인 역할을 하는 제도라고 할 수 있다.³⁶⁾ 2006년 인권위 권고법안을 만들 당시에도 집단소송제나 단체소송제도를 통해 다수 피해자에 대한 구제를 해결하는 것이 바람직하다는 의견이 많이 나왔다고 한다. 당시 국가인권위원회는 공동소송참가 제도의 도입을 검토하였으나, 집단소송이나 단체소송 제도로 가야한다는 의견들에 따라 공동소송참가제도를 채택하지 않았다.³⁷⁾ 최근 집단소송제도 논의가 소비자집단소송에 집중하여 많이 이루어져왔는데 차별소송에까지 나아갈 수 있도록 문제의식을 확산할 필요가 있다.

3. 피해자의 작업중지권

독일 일반평등대우법 제14조는 ‘사용자가 사업장에서의 괴롭힘 또는 성적 괴롭힘의 중단을 위해 아무런 조치를 취하지 않거나 명백하게 부적합한 조치를 취한 경우에, 관련 근로자는 그 보호에 필요한 범위 내에서 임금의 손실 없이 자신의 일을 중단할 권리가 있다’는 노무제공거부권을 규정하고 있다. 이러한 노무제공거부권은 직장 내 괴롭힘과 성희롱을 실효성 있게 규율할 수 있는 제도로서 한국에도 도입이 필요하다는 의견이 제기되어 왔다.³⁸⁾ 현재 산업안전보건법 제52조에 근로자의 작업중지권이 명시되어 있으나 그 요건이 협소하여 직장에서의 괴롭힘, 성희롱에 적용되기는 쉽지 않다. 노동자가 직장 내 괴롭힘, 성희롱 문제에 직접 대항할 현실적인 수단이 많지 않다는 점에서 차별금지법(평등법) 입법과정에서 함께 논의

36) 집단소송제도는 징벌적손해배상제도와 더불어 성차별금지법, 장애인차별금지법 제정 시에도 도입이 적극적으로 주장되었던 제도이다. 정강자, 앞의 글, 82면 참조.

37) 박찬운, 「차별금지법 제정의 의미와 「차별금지법안」의 주요 내용」, 『「차별금지법안」 공청회 자료집』, 2006. 3. 28, 45면 참조.

38) 박귀천, 「성희롱피해자의 보호에 관한 입법론적 고찰 - 독일의 작업거부권에 대한 검토를 중심으로」, 『이화젠더법학』 제3권 제1호, 2011; 김지영, 「직장 내 성희롱은 노동재해, 피해자에게 작업중지권을」, 『미투를 넘어 안전하고 평등한 일터로-직장 내 성폭력을 STOP할 수 있는 권리 토론회』, 2018.

해볼만한 제도라고 생각한다. 다만, 차별금지법 안의 다른 구제수단과의 균형성, 그리고 다른 법과의 체계정합성에 비추어 궁극적으로 어느 법률에 도입되는 것이 가장 효과적일 수 있을지부터 함께 검토될 필요가 있을 것이다.

[표. 현행법상 사유/영역별 차별의 구제수단 비교표]

차별사유		성별, 혼인, 가족지위, 임신출산		장애	고용형태 일부 (기간제/단시간근로자, 파견근로자)		연령		그외 사유 [인종, 종교, 병력, 학력, 성적지향, 성별 정체성, 출신지역 등]	
		고용	고용외 ³⁹⁾		고용/고용외	고용	고용외	고용	고용외	고용/고용외
차별영역		고용	고용외 ³⁹⁾	고용/고용외	고용	고용외	고용	고용외	고용/고용외	
개별적 차별금지법 유무		남녀고용 평등법	X	장애인차별 금지법	기간제법, 파견법	X	연령차별 금지법	X	X	
비사법적 구제절차	시정 기구 ⁴⁰⁾	개별법	X	X	인권위	노동위	X	인권위	X	X
		인권 위법	인권위	인권위	인권위	인권위	인권위	인권위	인권위	인권위
	시정명령	X	X	법무부장관	노동위	X	고용노동부 장관	X	X	
사법적 구제절차 특례조항	입증책임	전환	X	배분	X	X	X	X	X	
	적극적 조치 판결	X	X	0	X	X	X	X	X	
	징벌적(가중적) 손해배상	X	X	X	X	X	X	X	X	
	피해자 소송지원	X	X	X	X	X	X	X	X	
불이익조치 형사처벌		0 (직장내 성희롱)	X	X	0	X	0	X	X	
기타		고평법 위반 형사처벌 및 과태료		장차법상 악의적 차별 형사처벌	비사법적 구제절차 관련 추가규정, ⁴¹⁾ 기간제, 파견법 위반 형사처벌 및 과태료		연차법상 모집채용 차별 형사 처벌			

39) 교육, 재화·용역의 공급이나 이용 등.

40) 차별사유를 이유로 한 부당해고등에 관해서는 근로기준법상 노동위원회가 시정기구의 역할을 하고 있다.

41) 노동위원회 시정명령 절차와 관련하여 입증책임의 전환, 징벌적 손해배상, 고용노동부 장관의 차별시정요구권, 확정된 시정명령 효력확대 등.

지정토론 1

성차별의 관점에서

차혜령 변호사 (민변 여성인권위원회)

지정토론 1

성차별의 실효적 구제와 실질적 성평등 실현을 위한 차별금지법(평등법) 제정을 위하여

차혜령 변호사
(민변 여성인권위원회)

1. 헌법 규범의 측면에서 차별 금지의 의의를 검토하고 특히 특정 종교의 종파적 편견에 따른 차별금지법 반대론을 비판적으로 분석하신 한상희 교수님의 발제, 현재 국회에 제출된 차별금지법안과 국가인권위원회 평등법 시안을 중심으로 차별금지법의 주요 쟁점을 분석하신 홍성수 교수님과 조혜인 변호사님의 발제를 통하여 포괄적(일반적) 차별금지법(평등법)의 헌법적 정당성과 법안의 주요 내용에 대하여 상세하고 깊이 이해할 수 있었습니다. 발제자 세 분께 감사드리며, 국회의 법률안 심의 과정과 우리 사회 공론화 과정에서 더 실효적이고 완성도 높은 법률로 만들어 간다는 생각에서 성차별 내용 중심으로 몇 가지 쟁점에 관하여 토론합니다.

2. 차별금지법(평등법)과 성차별금지법

- 현재 시행 중인 개별적 차별금지법이 적용되는 범위는 차별이 발생하는 사유와 영역에 비하면 극히 일부이므로, 일반법으로서의 차별금지법(평등법) 제정이 필요함.
- 성차별과 관련하여 고용 영역의 성차별을 규율하는 「남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률」(이하 남녀고용평등법)이 있으나, 성희롱 규제와 모성보호, 일·가정 양립에 관한 규율에 비하여 고용 영역에서의 성차별 구제를 위한 법으로 적극 활용되지 못하고 있음.
- 성차별금지법안 제정도 현재로서는 요원한 실정임. 성차별과 성희롱 금지 및 권리 구제에 관한 법률 제정안은 19대 국회에 2건(김상희 의원 대표발의안, 유승희 의원 대표발의안), 20대 국회에 3건(김상희 의원 대표발의안, 남인순 의원 대표발의안, 전혜숙 의원 대표발의안) 제출되었으나, 모두 임기 만료로 폐기되었음.

3. 차별금지법안 제2장의 평등증진 정책의 체계적 법제화

- 차별금지를 넘어 평등을 증진하는 법으로 만들기 위하여 현재 제안된 장혜영 의원안, 인권위 시안의 2장에 차별금지기본계획 수립 외에 평등 증진 정책을 체계적으로 법제화하여야 한다는 홍성수 교수님 의견에 적극 찬성함. 특히 예산, 적극적 조치, 교육은 실질적 평등 실현을 위하여 필수적인 내용임.

4. 차별금지사유

- 예시 형태로 규정하되, 현재 문제되고 있는 차별금지사유를 파악할 수 있는 정도의 분류가 필요하다고 보므로, 장혜영 의원안, 인권위 시안에서 규정한 사유는 최소한이라고 생각함.
- 홍성수 교수님이 추가를 고려할 만한 사유로 제시한 것 중 성별 정체성, 고용형태는 반드시 추가할 필요가 있다고 생각함.

5. 성차별의 사법구제 - 증명책임

○ 국가인권위의 성차별 진정은 현재도 가능하므로, 차별금지법(평등법) 제정이 성차별 구제에서 의미를 갖는 부분은 진정에 대한 권고 이상의 조치(시정명령, 이행강제금 등)와 법원에 의한 구제라고 생각함. 현행 남녀고용평등법이 성차별 구제에 활용되지 못했던 이유는 사법 구제의 특칙이 미약해서라고 생각하므로, 남녀고용평등법의 규정을 하회하지 않으면서, 그동안 축적된 논의를 반영하는 특칙을 규정하여야 함.

○ 증명책임

- 남녀고용평등법 제30조의 입증책임 규정은 실제 소송에서는 거의 활용되지 못했음. 제30조는 1987년 남녀고용평등법 제정시부터 존재하였으나, 법원이 그 조항을 실제 판단에 적용한 것은 최근 대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결, 대법원 2019. 10. 31. 선고 2013두20011 판결이라 볼 수 있으므로 거의 30년이 걸린 셈임. 토론자는 두 사건 모두 소송대리인으로 관여하면서 법원에 제30조 적용을 주장하였는데, 성차별 구제 소송 건수 자체가 적고, 제30조가 ‘이 법과 관련한 분쟁해결에서 입증책임은 사업주가 부담한다’라고만 되어 있기 때문에 손해배상청구소송에서의 요건사실 입증책임 분배에 관하여 구체적인 주장을 하여야 했음. 차별금지법(평등법)의 특칙에서는 법 제정과 시행 즉시 법원이 입증책임 분배에 관하여 별도의 법리를 정리하지 않을 정도의 명확한 규정이 필요하다고 생각함.

- 장혜영 의원안 제52조과 인권위 시안 제35조는 모두 ‘이 법과 관련한 분쟁 해결’에서 적용되는 것을 예정하고 있는데, 차별금지법(평등법)은 차별에 대한 민사상 구제, 형사상 구제를 모두 규정하고 있고, 불이익조치 금지 규정도 두고 있으므로, 이를 염두에 둔 보완이 필요하다고 생각함. 장혜영 의원안 제52조에서 소송 상대방이 입증할 요건으로 규정한 ‘그러한 행위가 없었다’는 것은 소송법상 부인에 해당하는 것이므로 증명책임 규정에 포함하는 것이 적절한지 검토가 필요함.
- 실제 남녀고용평등법 제14조 위반 사안에서 제30조가 형사소송에서 검사의 공소사실 거증책임에 적용되는지 문제된 바 있었음. 민사 손해배상에서 원고는 입증책임 규정에 따라 금지되는 행위가 있었음을 주장하고, 피고는 관련성, 정당성에 관한 입증에 실패하여 원고 청구가 인용되었는데, 손해배상판결이 확정된 후 개시된 형사소송(같은 법률규정의 위반으로 기소된 사안)에서 피고인이 된 손해배상소송 피고가 제30조는 형사소송에 적용되지 않으므로 관련성, 정당성 입증은 검사가 해야 한다는 주장을 한 사건임.

6. 불이익조치 금지 규정

○ 차별이 즉시 구제되지 않고 차별피해자가 차별 구제를 위한 행위에 나아갔을 때, 차별행위자가 다시 불이익조치를 하는 사례가 빈번하고, 불이익조치는 차별 피해의 효과적 구제를 방해하는 중요한 원인 중 하나이므로, 법 목적을 달성하기 위해서는 불이익조치에 대한 구제도 차별 구제와 같은 원리가 적용되어야 함. 이미 시행 중인 다른 법률의 불이익조치 금지 규정을 참고하여 불이익조치를 보다 세밀하게 규정함으로써 차별 피해 구제를 좌절시키고 차별피해자에게 보복하는 차별행위자의 시도를 규율할 필요가 있음.

○ 금지되는 불이익조치의 범위 확대 필요

- 장혜영 의원안 제55조와 인권위 시안 제37조 공히 ‘국가인권위원회’에 진정, 진술, 증언, 자료 등을 제출하고 답변하였다는 이유로 한 불이익조치만을 금지하고 있음.
- 그러나, 차별행위가 발생한 이후의 모든 절차, 즉, 직장, 교육기관과 같이 차별이 발생한 조직 내에서 신고하고 진술 등을 한 경우, 국가인권위원회가 아닌 다른 기관(고용노동부 노동청, 노동위원회, 수사기관, 법원 등)에서 진술 등을 한 경우에도 모두 사용자 등의 불이익조치로부터 보호할 필요가 있으므로, 금지되는 불이익조치의 범위 확대가 필요함.

- 불이익금지조치를 위반한 경우에도, 사법구제, 특히 손해배상소송의 특칙이 적용되어야 함.
- 그런데 장혜영 의원안과 인권위 시안 모두 불이익조치 금지 규정 위반시의 구제에 관해서는 차별 피해 구제와는 달리 구제의 특칙이 제한적임.
- 장혜영 의원안의 경우, 제53조에서 ‘제4장 차별의 구제’의 특칙 적용에서 불이익금지조치 규정을 명시적으로 제외하고 있고[제53조(본 장의 적용범위) 본 장 제42조, 제51조부터 제52조까지에 관한 규정은 제10조부터 제40조까지의 규정을 위반한 차별행위에 대하여서만 적용한다.], 인권위의 평등법 시안 제37조는 시안 제34조 제4항의 징벌적 손해배상 규정만을 적용하도록 되어 있어[③제1항을 위반한 사용자 등은 차별을 받았다고 주장하는 자에 대하여 제34조 제4항의 손해배상 책임을 부담한다.] 이 부분은 향후 수정과 보완이 필요하다고 생각함.
- 현행 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률은 불이익조치에도 증명책임의 특칙이 적용되며(제30조), 대법원도 제30조를 적용한 판결을 한 바 있음(대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결).

공익신고자 보호법	남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률
<p>제15조(불이익조치 등의 금지) ① 누구든지 공익신고자에게 공익신고등을 이유로 불이익조치를 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 누구든지 공익신고등을 하지 못하도록 방해하거나 공익신고자에게 공익신고등을 취소하도록 강요하여서는 아니 된다.</p> <p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다</p> <p>6. “불이익조치”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 조치를 말한다.</p> <p>가. 파면, 해임, 해고, 그 밖에 신분상실에 해당하는 신분상의 불이익조치</p> <p>나. 징계, 정직, 감봉, 강등, 승진 제한, 그 밖에 부당한 인사조치</p> <p>다. 전보, 전근, 직무 미부여, 직무 재배치, 그 밖에 본인의 의사에 반하는 인사조치</p>	<p>제14조(직장 내 성희롱 발생 시 조치)</p> <p>⑥ 사업주는 성희롱 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자등에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 파면, 해임, 해고, 그 밖에 신분상실에 해당하는 불이익 조치 2. 징계, 정직, 감봉, 강등, 승진 제한 등 부당한 인사조치 3. 직무 미부여, 직무 재배치, 그 밖에 본인의 의사에 반하는 인사조치 4. 성과평가 또는 동료평가 등에서 차별이나 그에 따른 임금 또는 상여금 등의 차별 지급 5. 직업능력 개발 및 향상을 위한 교육훈련 기회의 제한 6. 집단 따돌림, 폭행 또는 폭언 등 정신적·신체적 손상을 가져오는 행위를 하거나 그 행위의 발생을 방치하는 행위

<p>라. 성과평가 또는 동료평가 등에서의 차별과 그에 따른 임금 또는 상여금 등의 차별 지급</p> <p>마. 교육 또는 훈련 등 자기계발 기회의 취소, 예산 또는 인력 등 가용자원의 제한 또는 제거, 보안정보 또는 비밀정보 사용의 정지 또는 취급 자격의 취소, 그 밖에 근무조건 등에 부정적 영향을 미치는 차별 또는 조치</p> <p>바. 주의 대상자 명단 작성 또는 그 명단의 공개, 집단 따돌림, 폭행 또는 폭언, 그 밖에 정신적·신체적 손상을 가져오는 행위</p> <p>사. 직무에 대한 부당한 감사(監査) 또는 조사나 그 결과의 공개</p> <p>아. 인허가 등의 취소, 그 밖에 행정적 불이익을 주는 행위</p> <p>자. 물품계약 또는 용역계약의 해지(解止), 그 밖에 경제적 불이익을 주는 조치</p>	<p>7. 그 밖에 신고를 한 근로자 및 피해근로자등의 의사에 반하는 불리한 처우</p>
---	---

7. 성희롱, 괴롭힘, 혐오표현의 규정 체계와 방식 등 그밖의 쟁점

※참고: 성차별·성희롱 금지 및 권리구제에 관한 법률안 대조표

김상희 의원 대표발의안(2013)	남인순 의원 대표발의안(2018)	전혜숙 의원 대표발의안(2019)
<p>제1조(목적) 이 법은 「대한민국헌법」의 성평등 이념에 따라 사회의 모든 영역에서 성차별과 성희롱을 금지·예방하며, 이로 인한 피해를 구제함으로써 인간의 존엄과 성평등을 실현하는 것을 목적으로 한다.</p>	<p>제1조(목적) 이 법은 「대한민국헌법」 및 「양성평등기본법」의 이념에 따라 성별에 의한 차별과 성희롱을 금지·예방하며, 피해를 구제함으로써 인간의 존엄과 평등이 가치를 실현하는 것을 목적으로 한다.</p>	<p>제1조(목적) 이 법은 「대한민국헌법」 및 「양성평등기본법」의 이념에 따라 성별에 의한 차별과 성희롱을 금지·예방하고 권리를 구제함으로써 인간의 존엄과 평등의 가치를 실현하는 것을 목적으로 한다.</p>
<p>7. “성차별”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위 또는 경우를 말한다. 다만, 여성 근로자의 임신·출산·수유 등 모성보호를 위한 조치를 하는 경우와 현존하는 성차별을 해소하기 위하여 잠정적으로 특정 성을 우대하는 경우와 이를 내용으로 하는 법령을 제정·개정하거나 정책을 수립·집행하는 경우는 차별로 보지 아니 한다.</p> <p>가. 정당한 이유 없이 성별, 혼인여부, 가족 안에서의 지위, 임신, 출산, 용모 및 키, 체중 등의 신체적 조건(이하 “성별 등”이라 한다)을 이유로 분리·구별·제한·배제·거부하는 등 불리하게 대우하는 경우</p> <p>나. 적용조건이 성 중립적이거나 성별 등에 관계없는 표현으로 제시되었다고 하더라도 그 조건을 충족시킬 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우</p> <p>다. 성별 등을 이유로 신체적 고통을 가하거나 반복적으로 모욕을 주거나 괴롭히는 등 정신적 고통을 주는 경우</p> <p>8. “성희롱”이란 상대방으로 하여금 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 성적 언동 또는 성적 요구 및 성적 언동 또는 요구에 대한 불응을 이유로 불이익을 주거나 그에 따르는 것을 조건으로 이익 공여의 의사표시를 하는 행위를 말한다.</p>	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. 성별에 의한 차별(이하 “성차별”이라 한다)이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 다만, 여성 근로자의 임신·출산·수유 등 모성보호를 위한 조치를 하는 경우, 현존하는 성차별을 해소하기 위하여 잠정적으로 특정 성별을 우대하는 경우, 직무의 성격에 비추어 특정 성별이 불가피하게 요구되는 경우, 그리고 이를 내용으로 하는 법령을 제정·개정하거나 정책을 수립·집행하는 경우는 성차별로 보지 아니한다.</p> <p>가. 정당한 이유 없이 성별, 혼인여부, 가족 안에서의 지위, 임신, 출산, 용모 및 키·체중 등 신체적 조건(이하 “성별 등”이라 한다)을 이유로 우대하거나 분리·구별·제한·배제·거부하는 등 불리하게 대우하는 경우</p> <p>나. 채용 등의 적용조건이 성 중립적이거나 성별 등에 관계없는 표현으로 제시되었다고 하더라도 그 조건을 충족시킬 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성에 비하여 적고 그에 따라 특정 성별에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우</p> <p>다. 특정 성별에 대하여 반복적으로 비하·모욕하거나 괴롭히는 등 정신적 고통을 주는 경우</p> <p>2. “성희롱”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우를 말한다.</p> <p>가. 상대방으로 하여금 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 성적 언동이나 성적 요구를 하는 행위</p> <p>나. 성적 언동 또는 요구에 대한 불응을 이유로 불이익을 주거나 그에 따르는 것을 조건으로 이익 공여의 의사표시를 하는 행위</p> <p>3. “근로자”란 「근로기준법」 제2조제1호에 따른 근로자, 계약의 형식에 관계없이 근로자와 유사하게 노무를 제공하고 그 대가로 생활하는 자, 취업할 의사를 가진 자를 말한다.</p> <p>4. “사용자”란 「근로기준법」 제2조제2호에 따른 사용자, 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제2조제3호 및 제4호에 따른 파견사업주 및 사용자사업주를 말한다.</p>	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. “성차별”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 다만, 여성의 임신·출산·수유 등 모성보호를 위한 조치를 하는 경우, 현존하는 성차별을 해소하기 위하여 잠정적으로 특정 성별을 우대하는 경우, 직무의 성격에 비추어 특정 성별이 불가피하게 요구되는 경우 그리고 이를 내용으로 하는 법령을 제정·개정하거나 정책을 수립·집행하는 경우는 성차별로 보지 아니한다.</p> <p>가. 합리적 이유 없이 성별, 임신·출산·혼인 여부(이하 “성별 등”이라 한다)를 이유로 우대하거나 분리·구별·제한·배제·거부하는 등 불리하게 대우하는 경우</p> <p>나. 외견상 조건이 성 중립적이거나 성별 등에 관계없는 표현으로 제시되었다고 하더라도 그 조건을 충족시킬 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성에 비하여 적고 그에 따라 특정 성별에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우</p> <p>다. 성별 등을 이유로 반복적으로 모욕을 주거나 괴롭히는 등 정신적 고통을 주는 경우</p> <p>2. “성희롱”이란 업무, 고용, 교육 등과 관련하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우를 말한다.</p> <p>가. 상대방으로 하여금 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 성적 언동이나 성적 요구를 하는 행위</p> <p>나. 성적 언동 또는 요구에 대한 불응을 이유로 불이익을 주거나 그에 따르는 것을 조건으로 이익 공여의 의사표시를 하는 행위</p> <p>3. “근로자”란 「근로기준법」 제2조제1항 제1호에 따른 근로자와 계약의 형식에 관계없이 근로자와 유사하게 노무를 제공하고 그 대가로 생활하는 자 또는 취업할 의사를 가진 자를 말한다.</p> <p>4. “사용자”란 「근로기준법」 제2조제1항 제2호에 따른 사용자, 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제2조제3호 및 제4호에 따른 파견사업주 및 사용자사업주를 말한다.</p>
<p>제3조(국가 등의 책무) 국가기관 등과 사용자는 성차별·성희롱을 금지하고 권리를 구제하기 위해 노력하여야 한다.</p>	<p>제3조(국가 등의 책무) 국가 및 지방자치단체, 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공기관(이하 “국가기관 등”이라 한다)의 장과 사용자는 성차별·성희롱을 금지·예방하고 피해자 보호와 권리 구제를 위하여 적극 노력하여야 한다.</p>	<p>제3조(국가 등의 책무) 국가 및 지방자치단체, 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공기관(이하 “국가기관 등”이라 한다)의 장과 사용자는 성차별·성희롱을 금지·예방하고 피해자 보호와 권리구제를 위하여 적극 노력하여야 한다.</p>

김상희 의원 대표발의안(2013)	남인순 의원 대표발의안(2018)	전혜숙 의원 대표발의안(2019)
		<p>제4조(정책의 수립 등) ① 여성가족부장관은 성차별·성희롱의 금지 및 권리구제를 위하여 다음 각 호의 정책을 수립·시행하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 성차별·성희롱 금지 및 권리구제를 위한 조사·연구 2. 성차별·성희롱 금지 및 권리구제를 위한 제도개선 및 행정적·재정적 지원 3. 그 밖에 성차별·성희롱 금지 및 권리구제를 위하여 필요한 사항 <p>② 여성가족부장관은 제1항에 따른 정책의 수립·시행을 위하여 관계자의 의견을 반영하도록 노력하여야 하며 필요하다고 인정되는 경우 관계 국가기관등의 장에게 협조를 요청할 수 있다.</p> <p>③ 제2항에 따른 협조를 요청받은 자는 특별한 사정이 없으면 그 요청에 따라야 한다.</p>
<p>제4조(다른 법률과의 관계) 성차별·성희롱 금지에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 따른다</p>	<p>제4조(다른 법률과의 관계) 성차별·성희롱 금지에 관하여 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」, 「국가인권위원회법」, 「양성평등기본법」 등 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 따른다.</p>	<p>제5조(다른 법률과의 관계) 성차별·성희롱 금지 및 권리구제에 관하여 이 법에서 규정한 것 외에는 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 및 「국가인권위원회법」을 따른다.</p>
	<p>제5조(적용범위) 이 법은 대한민국 국민과 대한민국 영역에 있는 외국인에게 적용한다.</p>	<p>제6조(적용범위) 이 법은 대한민국 국민과 대한민국의 영역에 있는 외국인에게 적용한다.</p>
<p>제2장 성차별의 금지</p>	<p>제2장 성차별의 금지</p>	<p>제2장 성차별의 금지</p>
<p>제5조(모집·채용에서의 성차별금지) ① 국가기관 등과 사용자는 종사자 또는 근로자를 모집하거나 채용할 때 성별 등을 이유로 차별하여서는 아니 된다.</p> <p>② 국가기관 등과 사용자는 종사자 또는 근로자를 모집·채용할 때 그 직무의 수행에 필요하지 아니한 용모 및 키·체중 등의 신체적 조건, 혼인 여부, 그 밖에 성별 등과 관련된 조건을 제시하거나 요구하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 국가기관 등과 사용자는 종사자 또는 근로자의 모집·채용을 위한 면접에서 혼인 여부, 출산, 양육 등 성별과 관련된 질문을 하여서는 아니 된다.</p>	<p>제6조(모집·채용에서의 성차별 금지) ① 국가기관등의 장과 사용자는 종사자 또는 근로자를 모집하거나 채용할 때 성차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 국가기관등의 장과 사용자는 종사자 또는 근로자를 모집·채용할 때 그 직무의 수행에 필요하지 아니한 성별등에 대한 질문을 하거나 성별등과 관련된 조건을 제시 또는 요구하여서는 아니 된다.</p>	<p>제7조(고용에서의 성차별 금지) ① 국가기관 등의 장과 사용자는 종사자 또는 근로자의 모집·채용, 임금 및 임금 외 금품의 지급 등 복리후생, 근로시간·업무·교육·훈련·배치·승진, 정년·퇴직·해고 등에 있어 성차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 국가기관등의 장과 사용자는 종사자 또는 근로자를 모집·채용할 때 그 직무의 수행에 필요하지 아니한 성별등에 대한 질문을 하거나 성별등과 관련된 조건을 제시 또는 요구하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 국가기관등의 장과 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 동일임금을 지급하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 동일 사업 또는 사업장 내의 유사한 조건 하에서 동일노동을 수행한 경우 2. 직무수행에서 요구되는 객관적인 기술·노동강도·작업조건 등이 동일하거나 유사한 동일가치노동을 수행한 경우 <p>④ 국가기관등의 장과 사용자는 종사자 또는 근로자에게 성별등을 이유로 그 직무의 수행에 필요하지 아니한 제복의 착용을 요구하는 등 작업조건이나 작업환경에서 성차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>⑤ 국가기관등의 장과 사용자는 여성 근로자의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직 사유로 예정하는 근로계약을 체결하여서는 아니 된다.</p>

김상희 의원 대표발의안(2013)	남인순 의원 대표발의안(2018)	전혜숙 의원 대표발의안(2019)
	<p>제6조(모집·채용에서의 성차별 금지) ① 국가기관등의 장과 사용자는 종사자 또는 근로자를 모집하거나 채용할 때 성차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 국가기관등의 장과 사용자는 종사자 또는 근로자를 모집·채용할 때 그 직무의 수행에 필요하지 아니한 성별등에 대한 질문을 하거나 성별등과 관련된 조건을 제시 또는 요구하여서는 아니 된다.</p>	
<p>제6조(근로조건 등에서의 성차별금지) ① 국가기관 등과 사용자는 근로조건, 작업환경, 시간외근로, 교대근로, 근로시간단축, 징계 등 근로조건과 복리후생에서 성별 등을 이유로 차별하여서는 아니 된다.</p> <p>② 국가기관 등과 사용자는 특정성의 종사자 또는 근로자에게 그 직무의 수행에 필요하지 아니한 제복의 착용을 요구하는 등 직무와 무관한 의무를 부과하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 국가기관 등과 사용자는 성별 등을 이유로 교육·훈련에서 제한·배제하거나 직무와 무관한 교육·훈련을 강요하여서는 아니 된다.</p> <p>④ 국가기관 등과 사용자는 성별 등을 이유로 업무배치·승진에서 차별하여서는 아니 된다.</p>		
<p>제7조(임금에서의 성차별금지) ① 국가기관 등과 사용자는 성별 등을 이유로 임금 등 금품의 지급 또는 자금의 융자 등에서 차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 국가기관 등과 사용자는 동일 사업 또는 사업장 내의 동일가치노동(“동일가치노동”이란 유사한 조건하에서 동일노동을 수행한 경우 또는 직무수행에서 요구되는 객관적인 기술·노동강도·작업조건 등이 동일하거나 유사한 동일가치노동에 대한 임금의 지급에 있어서 성차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 국가기관등의 장과 사용자는 임금 외 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생에서 성차별을 하여서는 아니 된다.</p>	<p>제7조(임금 등에서의 성차별 금지) ① 국가기관등의 장과 사용자는 동일 사업 또는 사업장 내의 유사한 조건하에서 동일노동을 수행한 경우 또는 직무수행에서 요구되는 객관적인 기술·노동강도·작업조건 등이 동일하거나 유사한 동일가치노동에 대한 임금의 지급에 있어서 성차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 국가기관등의 장과 사용자는 임금 외 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생에서 성차별을 하여서는 아니 된다.</p>	
<p>제8조(승진·정년·퇴직 및 해고에서의 성차별 금지) ① 국가기관 등과 사용자는 종사자 또는 근로자의 승진·정년·퇴직 및 해고에 있어서 성별 등을 이유로 차별하여서는 아니 된다.</p> <p>② 국가기관 등과 사용자는 여성 종사자 또는 근로자의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직 사유로 예정하는 근로계약을 체결하여서는 아니 된다.</p>	<p>제9조(정년·퇴직·징계 및 해고에서의 성차별 금지) ① 국가기관등의 장과 사용자는 종사자 또는 근로자의 정년·퇴직·징계 및 해고에 있어서 성차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 국가기관등의 장과 사용자는 여성 종사자 또는 근로자의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직 사유로 예정하는 근로계약을 체결하여서는 아니 된다.</p>	
<p>제9조(교육에서의 성차별금지) ① 교육책임자와 교육담당자는 교육기회·조건·방법·내용 등에서 성별 등을 이유로 차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 교육책임자 또는 교육담당자는 특정 수업이나 실험·실습, 현장견학, 수학여행 등 학습을 포함한 모든 교육시설 내외의 활동에서 성별 등을 이유로 그 참여를 제한·배제·거부하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 교육책임자 또는 교육담당자는 성별 등을 이유로 입학, 지원과정 등에서 차별을 하여서는 아니 된다.</p>	<p>제10조(교육에서의 성차별 금지) ① 국가기관 등의 장과 교육책임자 그리고 교육담당자는 교육기회·조건·방법·내용 등에서 성차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 교육책임자와 교육담당자는 수업이나 실험·실습, 현장견학, 수학여행 등 학습을 포함한 모든 교육시설 내외의 활동에서 성차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 교육책임자는 입학전형 등 입학 과정에서 성차별을 하여서는 아니 된다.</p>	<p>제8조(교육에서의 성차별 금지) ① 국가기관 등의 장과 교육책임자 및 교육담당자는 교육기회·조건·방법·내용 등에서 성차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 교육책임자와 교육담당자는 수업이나 실험·실습, 현장견학, 수학여행 등 학습을 포함한 모든 교육시설 내외의 활동에서 성차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 교육책임자는 입학전형 등 입학 과정에서 성차별을 하여서는 아니 된다.</p>

김상희 의원 대표발의안(2013)	남인순 의원 대표발의안(2018)	전혜숙 의원 대표발의안(2019)
제10조(재화·시설·용역 등의 제공 및 이용에서의 성차별금지) 재화·시설·용역 등을 공급하는 자는 그 제공 및 이용에 있어서 성별 등을 이유로 차별을 하여서는 아니 된다.	제11조(재화·시설·용역 등의 제공 및 이용에서의 성차별 금지) ① 재화, 교통수단·주거시설 등의 시설, 의료·금융 서비스, 그 밖의 용역을 공급하는 자는 그 제공 및 이용과 관련하여 성차별을 하여서는 아니 된다. ② 신문기사, 광고, 「방송통신발전 기본법」 제2조제2호에 따른 방송통신콘텐츠를 제작하거나 공급하는 자는 그 제공 및 이용과 관련하여 성차별을 하여서는 아니 된다.	제9조(재화·시설·용역 등의 제공 및 이용에서의 성차별 금지) ① 재화, 교통·주거·상업·문화시설 등의 시설, 의료·금융 서비스, 그 밖의 용역 등을 공급하는 자는 그 제공 및 이용 과정에서 성차별을 하여서는 아니 된다. ② 신문 및 인터넷신문, 방송광고 등 광고, 방송, 방송통신콘텐츠를 제작하거나 공급하는 자는 그 제공 및 이용과 관련하여 성차별을 하여서는 아니 된다.
제11조(금융서비스 공급·이용의 성차별금지) 금융서비스의 공급자는 성별 등을 이유로 금융기관의 대출, 신용카드 발급, 보험 가입, 그 밖에 금융서비스의 공급·이용에서 불리하게 대우하거나 제한하여서는 아니 된다.		
제12조(교통수단·상업시설 공급·이용의 성차별금지) 교통수단·상업시설의 공급자는 성별 등을 이유로 교통수단의 이용 및 상업시설의 사용·임대·매매를 제한·거부하여서는 아니 된다.		
제13조(토지·주거시설 공급·이용의 성차별금지) 토지·주거시설의 공급자는 성별 등을 이유로 토지 또는 주거시설의 공급·이용을 제한·배제하여서는 아니 된다.		
제14조(의료서비스의 공급·이용의 성차별금지) 의료서비스의 공급자는 성별 등을 이유로 환자에 대하여 진료를 거부하거나 조건부 진료행위를 하여서는 아니 된다.		
제15조(문화 등 공급·이용의 성차별금지) 문화·체육·오락, 그 밖의 재화·용역(이하 조에서 “문화 등”이라 한다)의 공급자는 성별 등을 이유로 문화 등의 공급·이용을 배제·제한하여서는 아니 된다.		
	제12조(사회보장에서의 성차별 금지) 국가기관등의 장과 그 종사자는 사회보험, 공공부조 및 사회서비스의 제공 및 이용과 관련하여 성차별을 하여서는 아니 된다.	
제16조(행정·사법절차 및 서비스 제공에서의 성차별금지) 국가기관 등과 그 종사자는 행정·사법절차 및 서비스 제공에 있어서 성차별을 하여서는 아니 된다.	제13조(행정·사법절차 서비스 제공 및 이용에서의 성차별 금지) 국가기관등의 장과 그 종사자는 행정·사법절차 서비스 제공 및 이용과 관련하여 성차별을 하여서는 아니 된다.	제10조(행정·사법절차와 서비스 제공 및 이용에서의 성차별 금지) 국가기관등의 장과 그 종사자는 행정·사법절차와 서비스 제공 및 이용과 관련하여 성차별을 하여서는 아니 된다.
제3장 성희롱의 금지와 예방조치	제3장 성희롱의 금지 및 예방	제3장 성희롱의 금지 및 예방
제4장 성차별·성희롱의 시정 및 권리구제	제4장 성차별·성희롱의 시정 및 권리구제	제4장 성차별·성희롱의 시정 및 권리구제
		제20조(성차별·성희롱 시정위원회의 설치) ① 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 여성가족부장관 소속으로 성차별·성희롱 시정위원회(이하 “시정위원회”라 한다)를 둔다. 1. 제22조제2항에 따른 여성가족부장관의 직권조사에 관한 사항 2. 제25조제1항 및 같은 조 제5항에 따른 여성가족부장관의 시정명령 및 시정명령 관련 사실조사에 관한 사항 ② 시정위원회의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

김상희 의원 대표발의안(2013)	남인순 의원 대표발의안(2018)	전혜숙 의원 대표발의안(2019)
제23조(진정) 이 법에서 금지하는 성차별·성희롱 행위로 인하여 피해를 입은 사람(이하 "피해자"라 한다) 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 국가인권위원회(이하 "위원회"라 한다)에 그 내용을 진정할 수 있다.	제22조(진정) 이 법에서 금지하는 성차별·성희롱 행위로 인하여 피해를 입은 사람(이하 "성차별·성희롱피해자"라 한다) 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 국가인권위원회(이하 "위원회"라 한다)에 그 내용을 진정할 수 있다.	제21조(진정) 성차별·성희롱 행위로 피해를 입은 사람(이하 "성차별·성희롱피해자"라 한다) 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 국가인권위원회에 그 피해 내용을 진정할 수 있다.
제24조(직권조사) 위원회는 제23조에 따른 진정이 없는 경우에도 여성가족부장관의 요청이 있거나 이 법에서 금지하는 성차별·성희롱 행위가 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있고 그 내용이 중대하다고 인정할 때에는 이를 직권으로 조사할 수 있다.	제23조(직권조사) 위원회는 제22조에 따른 진정이 없는 경우에도 여성가족부장관의 요청이 있거나 이 법에서 금지하는 성차별·성희롱 행위가 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있고 그 내용이 중대하다고 인정할 때에는 이를 직권으로 조사할 수 있다.	제22조(직권조사) ① 국가인권위원회는 제21조에 따른 진정이 없는 경우에도 여성가족부장관의 요청이 있거나 성차별·성희롱 행위가 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있고 그 내용이 중대하다고 인정할 때에는 이를 직권으로 조사할 수 있다. ② 여성가족부장관은 국가기관등에서 발생한 성차별·성희롱 행위에 대하여 그 행위가 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있고 성차별·성희롱피해자가 다수인 경우 등 그 내용이 중대하다고 인정할 때에는 시정위원회의 심의를 거쳐 직권으로 조사를 할 수 있다. 다만, 법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중이거나 종결된 경우에는 그러하지 아니하다. ③ 여성가족부장관은 성차별·성희롱 행위에 대한 시정과 관련하여 전문적인 조사·연구를 수행하기 위하여 관계 전문가로 구성된 조사기구를 둘 수 있다. ④ 제2항에 따른 직권조사의 방법과 제3항에 따른 조사기구의 조직 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
제25조(성차별·성희롱시정소위원회) ① 위원회는 이 법에서 금지하는 성차별·성희롱 행위에 대한 조사와 구제 업무를 전담하는 성차별·성희롱시정소위원회(이하 "소위원회"라 한다)를 둔다. ② 소위원회의 구성·업무 및 운영 등에 필요한 사항은 위원회의 규칙으로 정한다.		
제26조(준용규정) ① 제23조 및 제24조에 따른 진정의 절차·방법·처리, 진정 및 직권에 따른 조사의 방법에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 관하여는 「국가인권위원회법」의 규정을 준용한다. ② 「국가인권위원회법」 제40조부터 제50조까지의 규정은 이 법에 따른 진정 및 직권조사의 경우에 준용한다.		제23조(준용규정) ① 제21조 및 제22조제1항에 따른 진정의 절차·방법·처리, 직권조사의 방법에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 관하여는 「국가인권위원회법」의 규정을 준용한다. ② 「국가인권위원회법」 제40조부터 제50조까지의 규정은 제21조에 따른 진정 및 제22조제1항에 따른 직권조사의 경우에 준용한다.
제27조(권고의 통보) 위원회는 이 법이 금지하는 성차별·성희롱 행위로 「국가인권위원회법」 제44조의 권고를 한 경우 그 내용을 여성가족부장관에게 통보하여야 한다.	제24조(권고의 통보) 위원회는 이 법이 금지하는 성차별·성희롱 행위로 「국가인권위원회법」 제44조의 권고를 한 경우 그 내용을 여성가족부장관에게 통보하여야 한다.	제24조(권고의 통보) 국가인권위원회는 성차별·성희롱 행위로 「국가인권위원회법」 제44조에 따른 권고를 한 경우 그 내용을 여성가족부장관에게 통보하여야 한다.
제28조(시정명령) ① 여성가족부 장관은 이 법이 금지하는 성차별·성희롱 행위로 「국가인권위원회법」 제44조의 권고를 받은 자가 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 아니하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 그 피해의 정도가 심각하고 공익에 미치는 영향이 중대하다고 인정되는 경우 피해자의 신청에 의하여 또는 직권으로 시정명령을 할 수 있다.	제25조(시정명령) ① 여성가족부 장관은 이 법이 금지하는 성차별·성희롱 행위로 「국가인권위원회법」 제44조의 권고를 받은 성희롱·성차별 행위자, 그 소속 기관·단체 또는 감독기관의 장(이하 "성차별·성희롱행위자등"이라 한다)이 그 피해의 정도가 심각하다고 인정됨에도 불구하고 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 아니하는 경우 성차별·성희롱피해자의 신청 또는 직권으로 시정명령을 할 수 있다.	제25조(시정명령) ① 여성가족부 장관은 성차별·성희롱 행위로 「국가인권위원회법」 제44조에 따른 권고를 받은 성차별·성희롱 행위를 한 자(이하 "성차별·성희롱행위자"라 한다), 국가기관등의 장 또는 사용자가 정당한 사유 없이 그 권고를 이행하지 아니한 경우로서 그 피해의 정도가 심각하다고 인정되는 경우에는 시정위원회의 심의를 거쳐 시정명령을 할 수 있다.

김상희 의원 대표발의안(2013)	남인순 의원 대표발의안(2018)	전혜숙 의원 대표발의안(2019)
<p>1. 피해자가 다수인인 성차별·성희롱 행위에 대한 권고 불이행</p> <p>2. 반복적 성차별·성희롱 행위에 대한 권고 불이행</p> <p>3. 피해자에게 불이익을 주기 위한 고의적 불이행</p> <p>4. 그 밖에 시정명령이 필요한 경우</p> <p>② 여성가족부장관은 제1항에 따른 시정명령으로서 이 법에서 금지 되는 성차별·성희롱 행위자에게 다음 각 호의 조치를 명할 수 있다.</p> <p>1. 성차별·성희롱 행위의 중지</p> <p>2. 피해의 원상회복</p> <p>3. 성차별·성희롱 행위의 재발방지를 위한 조치</p> <p>4. 그 밖에 성차별·성희롱 행위시정을 위하여 필요한 조치</p> <p>③ 여성가족부 장관은 제1항 및 제2항에 따른 시정명령 여부를 결정하기 위하여 필요하다고 인정될 때에는 제1항 및 제2항에 따른 요건을 조사할 수 있다.</p> <p>④ 여성가족부 장관은 제1항 및 제2항에 따른 시정명령을 서면으로 하되, 그 이유를 구체적으로 명시하여 성차별·성희롱 행위자와 피해자에게 각각 교부하여야 한다.</p> <p>⑤ 여성가족부 장관이 시정에 필요한 조치를 명하는 기간, 절차, 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>② 여성가족부장관은 제1항에 따른 시정명령으로서 성차별·성희롱행위자들에게 다음 각 호의 조치를 명할 수 있다.</p> <p>1. 성차별 행위의 중지</p> <p>2. 피해의 원상회복</p> <p>3. 성차별·성희롱 행위의 재발방지를 위한 조치</p> <p>4. 그 밖에 성차별·성희롱 행위 시정을 위하여 필요한 조치</p> <p>③ 여성가족부 장관은 제1항 및 제2항에 따른 시정명령을 서면으로 하되, 그 이유를 구체적으로 명시하여 성차별·성희롱행위자등과 성차별·성희롱피해자에게 각각 교부하여야 한다.</p> <p>④ 제2항에 따른 시정에 필요한 조치를 명하는 기간, 절차, 방법 등에 필요한 사항은 여성가족부령으로 정한다.</p>	<p>② 여성가족부장관은 제22조제2항에 따른 직권조사의 결과 성차별·성희롱 행위에 해당하고 그 피해의 정도가 심각하다고 인정되는 경우에는 시정위원회의 심의를 거쳐 성차별·성희롱행위자, 국가기관 등의 장에게 시정명령을 할 수 있다.</p> <p>③ 여성가족부장관은 제1항 및 제2항에 따른 시정명령으로서 다음 각 호의 조치를 명할 수 있다.</p> <p>1. 성차별·성희롱 행위의 중지</p> <p>2. 피해의 원상회복 등 구제조치</p> <p>3. 성차별·성희롱 행위의 재발방지를 위한 조치</p> <p>4. 성차별·성희롱 행위자에 대한 징계 또는 이에 상당하는 조치</p> <p>5. 그 밖에 성차별·성희롱 행위 시정을 위하여 필요한 조치</p> <p>④ 여성가족부장관은 제1항 및 제2항에 따른 시정명령을 서면으로 하되, 그 이유를 구체적으로 명시하여 성차별·성희롱 행위자, 국가기관등의 장 또는 사용자(이하 "행위자등"이라 한다), 성차별·성희롱피해자에게 각각 교부하여야 한다.</p> <p>⑤ 여성가족부장관은 제22조제3항에 따른 조사기구로 하여금 시정명령에 필요한 사실 조사 등을 하게 할 수 있다.</p> <p>⑥ 제1항 및 제2항에 따른 시정명령의 기간, 절차, 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
<p>제29조(시정명령의 확정) ① 여성가족부장관의 시정명령에 대하여 불복하는 관계 당사자는 그 명령서를 송달받은 날부터 30일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 기간 이내에 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 시정명령은 확정된다.</p>	<p>제26조(시정명령의 확정) ① 여성가족부장관의 시정명령에 대하여 불복하는 관계 당사자는 그 명령서를 송달받은 날부터 90일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 기간 이내에 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 시정명령은 확정된다.</p>	<p>제26조(시정명령의 확정) ① 제25조에 따른 시정명령에 대하여 불복하는 자는 그 명령서를 송달받은 날부터 30일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 기간 이내에 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 시정명령은 확정된다.</p>
<p>제30조(시정명령 이행상황의 제출요구 등) ① 여성가족부장관은 확정된 시정명령에 대하여 성차별·성희롱 행위자에게 그 이행상황을 제출할 것을 요구할 수 있다.</p> <p>② 피해자는 성차별·성희롱 행위자가 확정된 시정명령을 이행하지 아니하는 경우에 이를 여성가족부장관에게 신고할 수 있다.</p>	<p>제27조(시정명령 이행상황의 제출요구 등) ① 여성가족부장관은 확정된 시정명령에 대하여 성차별·성희롱행위자에게 그 이행상황을 제출할 것을 요구할 수 있다.</p> <p>② 성차별·성희롱피해자는 성차별·성희롱 행위자등이 확정된 시정명령을 이행하지 아니하는 경우에 이를 여성가족부장관에게 신고할 수 있다.</p>	<p>제27조(시정명령 이행상황의 제출요구 등) ① 여성가족부장관은 제26조에 따라 확정된 시정명령을 받은 행위자등에게 그 이행상황을 제출할 것을 요구할 수 있다.</p> <p>② 성차별·성희롱피해자는 행위자등이 확정된 시정명령을 이행하지 아니하는 경우 이를 여성가족부장관에게 신고할 수 있다.</p>
	<p>제28조(시정명령이행위원회) ① 여성가족부 장관은 제27조제1항에 따른 시정명령 이행상황의 점검과 같은 조 제2항에 따른 신고의 처리를 위하여 시정명령이행위원회를 둘 수 있다</p> <p>② 제1항에 따른 시정명령이행위원회의 구성과 운영 등에 필요한 사항은 여성가족부령으로 정한다.</p>	
<p>제31조(피해자를 위한 상담·법률구조 등의 요청) ① 여성가족부 장관은 필요한 경우 「법률구조법」 제8조에 따른 대한 법률구조공단 또는 대통령령이 정하는 그 밖의 기관에 법률상담 및 지원 등을 요청할 수 있다.</p>	<p>제29조(법률상담 등 법률구조) ① 여성가족부 장관은 필요한 경우 「법률구조법」 제8조에 따른 대한법률구조공단 또는 대통령령으로 정하는 그 밖의 기관에 법률상담 등 법률사무에 관한 지원(이하 "법률구조"라 한다)를 요청할 수 있다.</p>	<p>제28조(법률상담 등 법률구조) ① 국가는 성차별·성희롱피해자에 대하여 법률상담과 소송대리 등의 지원(이하 "법률구조"라 한다)을 할 수 있다.</p>

김상희 의원 대표발의안(2013)	남인순 의원 대표발의안(2018)	전해숙 의원 대표발의안(2019)
<p>② 여성가족부 장관은 비용의 일부 또는 전부를 지원할 수 있으며, 법률상당 등의 요건과 내용 및 절차는 대통령령으로 정한다.</p>	<p>② 여성가족부장관은 법률구조에 드는 비용의 일부 또는 전부를 지원할 수 있다. ③ 그 밖에 법률구조에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>② 여성가족부장관은 필요한 경우 「법률구조법」 제8조에 따른 대한법률구조공단 또는 대통령령으로 정하는 그 밖의 기관에 법률구조를 요청할 수 있다. ③ 국가는 법률구조에 드는 비용의 전부 또는 일부를 부담할 수 있다. ④ 그 밖에 법률구조에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
<p>제32조(성차별·성희롱 신고에 대한 불이익조치 등의 금지) ① 누구든지 성차별·성희롱 피해 발생을 주장하는 사람이나 목격자 등 피해발생 신고나 조사와 관련된 사람(이하 이 조에서 “피해자 등”이라고 한다)에 대하여 성차별·성희롱 발생 신고 사실을 이유로 괴롭혀서는 아니 된다. ② 성차별·성희롱 발생 신고 사실을 이유로 피해자 등에게 보복을 하거나 괴롭히는 행위가 확인된 경우, 국가기관의 장 또는 사용자는 징계나 그 밖에 이에 준하는 조치를 하여야 한다. ③ 국가기관 등과 사용자는 피해자 등에게 해고나 그 밖의 불리한 조치를 하여서는 아니 된다.</p>	<p>제32조(성차별·성희롱 신고에 대한 불이익조치 금지) ① 누구든지 성차별·성희롱 피해를 주장하는 사람이나 목격자 등 피해발생 신고나 조사와 관련된 사람(이하 이 조에서 “성차별·성희롱피해자등”이라고 한다)에 대하여 성차별·성희롱 피해 신고 사실 등을 이유로 다음 각 호의 불이익조치를 하여서는 아니 된다. 1. 파면, 해임, 해고, 그 밖에 신분상실에 해당하는 불이익 조치 2. 징계, 정직, 감봉, 강등, 승진 제한 등 부당한 인사조치 3. 전보, 전근, 직무 미부여, 직무 재배치, 그 밖에 본인의 의사에 반하는 인사조치 4. 성과평가 또는 동료평가 등에서 차별이나 그에 따른 임금 또는 상여금 등의 차별 지급 5. 직업능력 개발 및 향상을 위한 교육훈련 기회의 제한, 예산 또는 인력 등 가용자원의 제한 또는 제거, 보안정보 또는 비밀정보 사용의 정지 또는 취급자격의 취소 6. 주의 대상자 명단 작성 또는 그 명단의 공개, 집단 따돌림, 폭행 또는 폭언 등 정신적·신체적 손상을 가져오는 행위를 하거나 그 행위의 발생을 방지하는 행위 7. 직무에 대한 부당한 감사 또는 조사나 그 결과의 공개 8. 그 밖에 성차별·성희롱피해자등의 의사에 반하는 불이익 조치 ② 성차별·성희롱 신고 사실 등을 이유로 성차별·성희롱피해자등에게 제1항에 따른 불이익조치가 있었던 사실이 확인된 경우, 국가기관등의 장 또는 사용자는 징계나 그 밖에 이에 준하는 조치를 하여야 한다.</p>	<p>[제31조]</p>
<p>제33조(손해배상) ① 누구든지 이 법의 규정을 위반하여 타인에게 손해를 가한 자는 그로 인하여 피해를 입은 사람에 대하여 손해배상책임을 진다. ② 이 법의 규정을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생한 것은 인정되나 피해자가 재산상 손해를 입증할 수 없을 경우에는 성차별·성희롱 행위자가 그로 인하여 얻은 재산상 이익을 피해자가 입은 재산상 손해로 추정한다. ③ 법원은 제2항에도 불구하고 피해자가 입은 재산상 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 곤란한 경우에는 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.</p>		<p>제29조(손해배상) ① 행위자등은 성차별·성희롱피해자에게 배상할 책임이 있다. 다만, 행위자등이 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다. ② 국가기관등의 장의 제12조에 따른 성희롱 방지조치 및 제18조에 따른 성희롱 확인 시의 조치 불이행이 장기간 반복되어 성차별·성희롱피해자에게 손해가 발생한 때에는 법원은 다음 각 호의 사항을 고려하여 그 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있다. 1. 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도 2. 성차별·성희롱 행위 또는 성희롱 방지조치 불이행으로 인하여 성차별·성희롱피해자가 입은 피해 규모</p>

김상희 의원 대표발의안(2013)	남인순 의원 대표발의안(2018)	전혜숙 의원 대표발의안(2019)
<p>④ 법원은 성차별·성희롱 행위에 고의성이 현저하거나 성차별적 처우나 성희롱 행위가 반복되는 경우 그로 인하여 발생한 손해액의 10배 안에서 배상을 명령할 수 있다.</p>		<p>3. 성차별·성희롱 행위 또는 성희롱 방지조치 불이행의 기간·횟수 등 4. 행위자등의 재산 상태 5. 행위자등의 피해구제 노력 정도 ③ 이 법의 규정을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생한 것은 인정되나 성차별·성희롱피해자가 재산상 손해를 입증할 수 없는 경우에는 성차별·성희롱행위자가 그로 인하여 얻은 재산상 이익을 성차별·성희롱피해자가 입은 재산상 손해로 추정한다. ④ 법원은 제3항에도 불구하고 성차별·성희롱피해자가 입은 재산상 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 곤란한 경우에는 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.</p>
<p>제34조(입증책임의 배분) ① 이 법과 관련한 분쟁해결에 있어서 성차별 행위가 있었다는 사실은 성차별 행위가 있었다고 주장하는 자가 입증하여야 한다. ② 제1항에 따른 성차별 행위가 성별 등을 이유로 한 것이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 성차별 행위가 있었다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다.</p>		<p>제30조(입증책임) 이 법과 관련한 분쟁해결에 있어서 입증책임은 성차별·성희롱 행위가 있었다고 주장하는 자의 상대방이 부담한다.</p>
		<p>제31조(성차별·성희롱 신고에 대한 불이익조치 금지) 국가기관등의 장은 성차별·성희롱 피해를 주장하는 사람이나 목격자 등 피해발생 신고나 조사와 관련된 사람(이하 이 조에서 "성차별·성희롱피해자등"이라고 한다)에 대하여 성차별·성희롱 피해 신고 사실 등을 이유로 다음 각 호의 불이익조치를 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 파면, 해임, 해고, 그 밖에 신분상실에 해당하는 불이익조치 2. 징계, 정직, 감봉, 강등, 승진 제한 등 부당한 인사조치 3. 전보, 전근, 직무 미부여, 직무 재배치, 그 밖에 본인의 의사에 반하는 인사조치 4. 성과평가 또는 동료평가 등에서 차별이나 그에 따른 임금 또는 상여금 등의 차별 지급 5. 직업능력 개발 및 향상을 위한 교육훈련 기회의 제한, 예산 또는 인력 등 가용자원의 제한 또는 제거, 보안정보 또는 비밀정보 사용의 정지 또는 취급자격의 취소 6. 주의 대상자 명단 작성 또는 그 명단의 공개, 집단 따돌림, 폭행 또는 폭언 등 정신적·신체적 손상을 가져오는 행위를 하거나 그 행위의 발생을 방지하는 행위 7. 직무에 대한 부당한 감사 또는 조사나 그 결과의 공개 8. 그 밖에 성차별·성희롱피해자등의 의사에 반하는 불이익조치

김상희 의원 대표발의안(2013)	남인순 의원 대표발의안(2018)	전혜숙 의원 대표발의안(2019)
<p>제35조(법원의 구제조치) ① 법원은 이 법에 따라 금지된 성차별·성희롱 행위에 관한 소송 제기 전 또는 소송 제기 중에 피해자의 신청으로 피해자에 대한 성차별·성희롱이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 성차별·성희롱 행위의 중지 등 그 밖의 적절한 임시 조치를 명할 수 있다.</p> <p>② 법원은 피해자의 청구에 따라 성차별·성희롱 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다.</p> <p>③ 법원은 성차별·성희롱 행위의 중지 및 성차별·성희롱 시정을 위한 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에 그 이행 기간을 밝히고, 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수 있다. 이 경우 「민사집행법」 제261조를 준용한다.</p>		
<p>제36조(성차별·성희롱 실태조사) ① 여성가족부장관은 3년마다 성차별·성희롱 실태조사를 실시하고 그 결과를 발표하여야 한다.</p> <p>② 여성가족부장관은 제1항의 실태조사를 실시함에 있어 고용노동부장관과 협의한다.</p> <p>③ 실태조사에 관한 내용과 방법에 관한 사항을 여성가족부령으로 정한다.</p>		<p>제33조(성차별·성희롱 실태조사) ① 여성가족부장관은 3년마다 성차별·성희롱 실태조사를 실시하여 그 결과를 발표하고, 이를 성차별과 성희롱을 방지하기 위한 정책수립의 기초자료로 활용하여야 한다.</p> <p>② 여성가족부장관은 제1항에 따른 실태조사를 위하여 국가기관등의 장과 사용자, 그 밖의 관련 기관 및 단체에 자료의 제출이나 조사업무에 필요한 협조를 요청할 수 있다. 이 경우 그 요청을 받은 자는 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.</p> <p>③ 제1항에 따른 실태조사의 내용과 방법 등에 필요한 사항은 여성가족부령으로 정한다.</p>
<p>제37조(성차별·성희롱 피해 상담 등 지원) ① 여성가족부장관은 성차별·성희롱 피해에 대한 상담 활동을 지원할 수 있다.</p> <p>② 여성가족부장관은 성차별·성희롱에 대한 예방, 감시 활동 등을 지원할 수 있다.</p>	<p>제33조(성차별·성희롱 피해상담 지원기관 지정 등) ① 여성가족부장관은 성차별·성희롱피해자의 피해상담과 권리구제를 위하여 성차별·성희롱 피해상담 지원기관을 지정할 수 있다.</p> <p>② 여성가족부장관은 대통령령으로 정하는 기관이나 단체의 성차별·성희롱 피해에 대한 상담 및 예방 활동을 지원할 수 있다.</p>	<p>제32조(성차별·성희롱 피해상담 기관 등 지원) 여성가족부장관은 성차별·성희롱피해자의 피해상담과 권리구제를 위하여 대통령령으로 정하는 기관이나 단체가 수행하는 성차별·성희롱 피해 상담 및 예방 활동을 지원할 수 있다.</p>
	<p>제34조(성차별·성희롱 실태조사) ① 여성가족부장관은 3년마다 성차별·성희롱 실태조사를 실시하여 그 결과를 발표하고, 이를 성차별과 성희롱을 방지하기 위한 정책수립의 기초자료로 활용하여야 한다.</p> <p>② 제1항에 따른 실태조사의 내용과 방법 등에 필요한 사항은 여성가족부령으로 정한다.</p>	
제5장 벌칙	제5장 벌칙	제5장 벌칙
<p>제38조(벌칙) ① 이 법에서 금지한 성차별·성희롱 행위를 행하고 그 행위가 악의적인 것으로 인정되는 경우, 그 성차별·성희롱 행위자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 때 다음 각 호의 사항을 전부 고려하여 판단하여야 한다.</p>	<p>제35조(벌칙) 제32조제1항을 위반하여 성차별·성희롱 피해 신고 사실 등을 이유로 성차별·성희롱피해자들에게 불이익조치를 한 자는 3년이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p>	<p>제34조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 성차별 또는 성희롱 행위를 한 경우로서 그 행위가 악의적인 것으로 인정되는 자. 이 경우 악의적이라 함은 다음 각 목의 사항을 전부 고려하여 판단하여야 한다.</p>

김상희 의원 대표발의안(2013)	남인순 의원 대표발의안(2018)	전혜숙 의원 대표발의안(2019)
<p>1. 성차별·성희롱 행위의 고의성 2. 성차별·성희롱 행위의 지속성 및 반복성 3. 성차별·성희롱 행위 피해자에 대한 보복성 4. 성차별·성희롱 행위 피해의 내용 및 규모</p> <p>② 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제32조제1항에 위반하여 피해자 등에게 성차별·성희롱 피해 신고 사실을 이유로 보복을 하거나 괴롭힌 경우 2. 제32조제2항에 위반하여 성차별·성희롱 발생 신고 사실을 이유로 피해자 등에게 보복을 하거나 괴롭히는 행위가 확인되었음에도 징계나 그 밖에 이에 준하는 조치를 하지 않은 경우 3. 제32조제3항에 위반하여 국가기관 등과 사용자가 피해자 등에게 해고나 그 밖의 불리한 조치를 한 경우</p> <p>③ 국가기관 등의 장과 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 한 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제20조제1항에 위반하여 성희롱 피해 조사를 실시하지 않은 경우 2. 제20조제2항에 위반하여 성희롱 조사 내용 비밀준수 의무를 준수하지 않은 경우 3. 제21조제1항 또는 제2항에 위반하여 성희롱 피해자 등에 대한 유급휴가 부여 등을 하지 않거나, 가해자에 대한 근무장소 변경, 배치전환 등 일시적인 격리 조치를 하지 않은 경우</p> <p>④ 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인, 제3항의 행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 같은 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>⑤ 이 조에서 정하지 아니한 벌칙은 「국가인권위원회법」과 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」의 규정을 준용한다.</p>	<p>제36조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인, 그 밖의 종사자가 그 법인 또는 개인의 업무와 관련하여 제35조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 같은 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>가. 성차별 또는 성희롱 행위의 고의성 나. 성차별 또는 성희롱 행위의 지속성 및 반복성 다. 성차별·성희롱피해자에 대한 보복성 라. 성차별 또는 성희롱 행위 피해의 내용 및 규모</p> <p>2. 제31조를 위반하여 같은 조 제1호에 해당하는 불이익조치를 한 자</p> <p>② 제31조를 위반하여 같은 조 제2호부터</p>
	<p>제36조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인, 그 밖의 종사자가 그 법인 또는 개인의 업무와 관련하여 제35조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 같은 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>제35조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인, 그 밖의 종사자가 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제34조의 위반행위를 한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 같은 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>

김상희 의원 대표발의안(2013)	남인순 의원 대표발의안(2018)	전혜숙 의원 대표발의안(2019)
<p>제39조(과태료) ① 제30조제2항에 따라 확정된 시정명령을 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 자는 3천만 원 이하의 과태료에 처한다.</p> <p>② 제1항에 따른 과태료는 여성가족부 장관이 부과·징수한다.</p>	<p>제37조(과태료) ① 제26조에 따라 확정된 시정명령을 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 제18조제2항을 위반하여 성희롱 피해 조사를 실시하지 아니한 자 제19조를 위반하여 비밀엄수 의무를 준수하지 아니한 자 제21조제1항을 위반하여 성희롱 행위자에 대한 징계, 근무 장소의 변경이나 배치전환 등 필요한 조치를 하지 아니한 자 제21조제2항을 위반하여 성희롱 피해자에 대한 근무 장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 부여 등 성희롱 피해회복에 필요한 조치를 하지 아니한 자 제32조제2항을 위반하여 징계나 그 밖에 이에 준하는 조치를 하지 아니한 자 <p>③ 제1항과 제2항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 여성가족부 장관이 부과·징수한다.</p>	<p>제36조(과태료) ① 제26조에 따라 확정된 시정명령을 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>② 사용자 또는 법인의 대표가 제11조를 위반하여 성희롱을 한 경우에는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 제12조를 위반하여 성희롱 방지조치를 하지 아니한 자 제15조제2항을 위반하여 성희롱 피해 조사를 실시하지 아니한 자 제16조를 위반하여 비밀유지의무를 준수하지 아니한 자 제18조제1항을 위반하여 성희롱 행위자에 대한 징계, 근무 장소의 변경이나 배치전환 등 필요한 조치를 하지 아니한 자 제18조제2항을 위반하여 성희롱 피해자에 대한 근무 장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 부여 등 성희롱 피해회복에 필요한 조치를 하지 아니한 자 <p>④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 여성가족부 장관이 부과·징수한다.</p>

- 성차별·성희롱 금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(2013. 11. 20. 김상희 의원 대표발의, 의안번호 7914)
- 성별에 의한 차별·성희롱 금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(2018. 3. 13. 남인순 의원 대표발의, 의안번호 12461)
- 성차별·성희롱의 금지 및 권리구제 등에 관한 법률안(2019. 3. 25. 전혜숙 의원 대표발의, 의안번호 19374)

지정토론 2

인종차별의 관점에서

김 진 외국변호사 (사단법인 두루, 민변 국제연대위원회)

한국의 인종차별과 포괄적 차별금지법의 필요성

김진 외국변호사
(사단법인 두루, 민변 국제연대위원회)

1. “이렇게 계속 가다 보면 국가적인 위기 상황이 발생할 수 있습니다.”

2018년 12월, 유엔 인종차별철폐위원회는 대한민국의 협약 이행에 대해 심의하는 중 한국의 인종차별 상황이 심각해 국가적인 위기로 이어질 수 있다고 우려를 표명했다. 한국 사회에서 이주민들이 노동력을 제공하며 국가의 부를 창출하는 데 기여하고 있음에도 불구하고 그에 따른 대가를 공정하게 인정받지 못하고 있으며, 한국 사회가 인종과 피부색, 민족과 사회 계층에 따라 명확하게 국가의 부를 향유하는 사람과 그렇지 못하는 사람을 분리하며 차별하고 있다는 것이다. 이어 발표한 대한민국의 제17, 18, 19차 통합 정기보고서에 대한 최종견해에서 인종차별철폐위원회는 한국 사회의 인종차별이 우려할만한 수준인데도 인종차별을 막기 위한 법적 기반이 부재함에 유감을 표하며, “모든 차별 금지 사유에 대한 직, 간접적인 인종차별에 대해 정의하고, 이를 금지하는 포괄적인 법을 신속하게 마련할 것”과 “인종차별적 동기를 형사 범죄의 가중요소로 고려하도록 형법을 개정할 것”을 권고하였다. 이는 이미 지난 2012년 최종견해를 통해 대한민국 정부에 권고되었던 내용의 반복이었다.¹⁾

한국사회의 이주민과 난민에 대한 차별과 혐오의 분위기가 심각하다. 대표적으로 2018년 제주도에 입국해 난민신청을 한 예멘 난민들을 둘러싸고 온라인과 오프라인에서는 인종차별에서 기인한 혐오발언이 난무하였고, 대중매체의 보도를 통해 인종적 편견은 더욱 심화되었다. ‘단일민족’이라는 이름으로 뿌리깊게 존재해온 한국사회의 인종차별은 최근 다양한 방식으로 이주민의 유입이 증가하면서 더욱 가시적으로 드러나고 있다. 2020년, 학생들이 얼굴을 검게 칠하고 사진을 찍은 것에 대해 ‘흑인 입장에서 매우 불쾌한 행동이니 하지 말라. 한

1) 유엔 인종차별철폐위원회, 대한민국의 제17, 18, 19차 통합 정기보고서에 대한 위원회의 최종견해, 2018. 12. 14. CERD/C/KOR/CO/17-19.

국에서 이런 행동 없으면 좋겠다.’고 SNS에 올린 한 방송인은 특정 인종을 비하할 ‘의도’가 없었다면 인종차별이 아니며, 한국에는 인종차별이 별로 없다고 주장하는 사람들에게 가슴에 대한민국이라고 쓰인 티셔츠를 입고 고개숙여 사과했다. 이러한 상황에서 국가는 입법 등을 통해 차별을 금지할 의무가 있음에도 불구하고 오히려 차별을 조장하는 정책을 입안하고 있다. 2019년에는 이주민의 건강보험 ‘떡튀’를 막기 위한 정책이라는 보도자료와 함께 내국인에 비해 비싼 보험료를 부과하였으며, 난민들은 심사 과정의 허위 통역, 취업 제한 등으로 인해 고통받고 있음에도 불구하고 정부는 난민제도를 ‘남용’하는 외국인들을 막기 위한 난민법 개악을 시도하고 있다. 코로나19라는 재난 상황에서도 이주민들은 더욱 취약하다. 매일 업데이트되는 정보들은 체계적으로 전달되지 않아 피해 지원을 받는데 어려움을 겪고 있으며, 마스크 배분, 재난지원금 등에서도 배제되기 일쑤다.

2. 인종차별철폐협약과 한국의 인종차별 관련 법제

한국이 1978년 가입한 유엔 인종차별철폐협약은 제1조 제1항을 통해 인종차별을 “인종, 피부색, 혈통 또는 민족·종족 출신에 근거한 모든 구분, 배제, 제한 또는 선호로서, 정치, 경제, 사회, 문화나 기타 어떠한 공공 생활 분야에서든지 동등한 입장에서의 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화하거나 손상시키는 목적이나 효과가 있는 경우를 뜻한다.”고 정의한다. 협약의 문구를 통해 보면 차별금지사유는 ‘인종, 피부색, 혈통, 민족·종족 출신’으로 한정하는 것으로 보이지만, 이후 인종차별철폐위원회는 일반권고를 통해 인종차별은 성별, 종교 등 다른 차별사유와 교차하여 발생하며, 협약은 카스트제도와 같은 신분제에 의한 차별이나 그 외 다양한 소수민족, 원주민, 난민, 비시민에 대한 차별을 포섭하고 있음을 분명히 하였다.²⁾ 또한, 협약은 차별을 목적으로 하는 직접 차별(direct discrimination)과 직접적인 목적이 없더라도 차별을 초래하는 간접차별(indirect discrimination)까지 포섭하며, 최근 일반권고에 의하면 사회, 경제, 문화적 조건으로 형성된 구조적 차별(structural discrimination) 역시 차별 철폐의 대상에 해당한다.³⁾

인종차별철폐협약은 인종차별을 근절하기 위해 당사국에 다양한 의무를 부과하고 있다. 협약의 당사국은 국가기관이 직접 인종차별을 실행하거나 지원, 선동을 하지 않을 의무에 더해 개인 또는 단체가 인종차별할 경우 금지조치를 내려야 하며, 인종차별적인 법 정책이 존재하는 경우 이를 개선할 의무, 입법, 정책개선 등을 통해 인종차별을 금지할 의무도 가진다.

2) 인종차별철폐위원회, 일반권고 제32호, 특별조치의 의미와 범위, 2009. 9. 24. CERD/C/GC/32 [7].

3) 인종차별철폐위원회, 일반권고 제34호, 아프리카계 후손에 대한 인종차별에 관한 일반권고, 2011. 10. 3. CERD/C/GC/34.[5]~[7].

인종적 편견의 제거할 의무 역시 협약이 규정하고 있는 당사국의 의무이며, 인종차별의 피해자가 발생할 경우 실질적으로 구제를 받을 수 있도록 절차를 마련하고, 인종주의적 혐오표현에 대해서는 형사처벌을 포함한 조치를 취하여야 한다. 협약의 당사국으로서 한국 역시 이러한 의무에 구속된다.

한편, 2018년 대한민국 심의 중 위원회의 인종차별철폐협약에 규정된 차별금지사유를 포괄하고, 인종차별의 정의를 국내법에 포함시킬 것을 촉구하는 위원회의 질의에 대해 한국 정부는 “국내법상 인종차별의 정의를 별도로 규정한 예는 없으나, 다수의 개별법에서 협약 제 1조 제1항에 규정된 차별금지 사유를 이유로 한 차별을 금지하고 있다”고 답변했다. 이어 인종차별적 혐오발언 관련 기소 건수 통계 요청에 대해 정부는 “현재 인종차별 및 혐오 표현을 별도로 처벌하는 법률의 부재로 통계를 산출하기 어려우나 인종 인종차별 행위가 폭행, 모욕, 명예훼손 등에 이르는 경우에는 현행법 해당 조항으로 처벌이 가능하고, 처벌 정도에 있어서 인종차별 동기사실이 양형에 고려된다”고 답하기도 하였다.

많은 현행 법령에 인종, 민족, 피부색, 종교, 출신 국가, 국적 등을 이유로 한 차별을 금지하는 원칙을 밝히는 조항이 존재함은 사실이나, 이는 대부분 선언에 그치며 실질적 효력을 갖지 못한다. 일례로 「아동복지법」은 기본 이념을 통하여 “아동은 자신 또는 부모의 성별, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애유무, 출생지역, 인종 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하고 자라나야 한다”고 규정하고 있지만 실제로 대다수의 이주배경아동은 「아동복지법」에 규정된 법적 보호나 제도적 보살핌에서 배제되고 있다. 이주민들이 인종차별에 노출되었을 때 요청할 수 있는 구제조치로는 「국가인권위원회법」에서 규정하는 절차가 있으나 이러한 구제조치 역시 권고적 효력에 그친다. 인종차별적 혐오표현과 관련하여 「방송법」은 제 33조(심의규정)의 “인종, 민족, 지역, 종교 등을 이유로 한 차별 금지에 관한 사항”을 방송심의규정에 포함하도록 하고 있지만 온라인 매체나 언론 등은 이러한 감독의 절차가 없거나 실질적으로 기능하지 않는다. 즉, 인종차별을 정의하여 그 행위를 구체화하고, 적절한 구제수단을 명시하며, 이를 방지하기 위한 국가의 의무를 규정한 법제가 부재한 상황에서 이주민들은 실제로 차별에 노출되더라도 실질적 구제를 받기 어려운 것이다.⁴⁾

4) 이는 최근 영화 ‘청년경찰’에 대한 상영중지 요청 및 손해배상 청구 소송에서도 드러남. 차별 및 혐오표현을 규제할 수 있는 별도의 법률이 존재하지 않는 상황에서 2017년 서울중앙지법은 ‘표현의 자유’를 근거로 원고패소 판결을 내림. 이후 항소심 재판부는 “제작사는 조선족 동포에 대한 부정적 묘사로 불편함과 소외감을 느꼈을 원고에게 사과의 뜻을 전하고 앞으로 영화 제작에 있어 특정 집단에 대한 편견이나 반감을 일으킬 혐오 표현은 없는지 충분히 검토할 것을 약속하라”는 화해권고 결정을 내림. 한편, 손해배상청구 소송 이전에 이 사건의 당사자들은 국가인권위원회에 진정을 제기했으나, 이는 인권위법에서 규정한 차별행위의 영역 중 어느 하나에 해당한다고 보기 어렵고, 이 사건 진정의 피해자를 구체적으로 특정할 수 없다는 점에서 각하된바 있음.

3. 인종차별 철폐를 위한 포괄적 차별금지법의 필요성

2019년 국가인권위원회의 인권상황 실태조사 「한국사회의 인종차별 실태와 인종차별철폐를 위한 법제화 연구」에 의하면 한국 사회에서 인종차별은 국가와 사인에 의해, 언어적 비하, 무시 및 모욕, 차별과 혐오의 조장·선동, 고용·교육·서비스·재화의 거부 및 배제, 인종적 편견에 기반한 신체적 폭력이나 협박 등 증오범죄, 자의적 구분과 분리, 괴롭힘, 성희롱·성폭력, 법제도적 차별 등 다양한 형태로 발생한다. 이처럼 복합적인 성격의 인종차별을 예방하고 근절하려면 국가와 시민사회, 국내외를 아우르는 종합적 정책과 집행이 마련되어야 하며, 피해를 구제하기 위한 절차도 필요하다. 또한, 인종차별의 범죄화를 통한 규제와 함께 사회 전반적인 교육과 정보의 제공, 이주민의 사회참여 확대 방안 마련 및 기회 부여 등 적극적인 조치도 요구된다.

앞서 언급했듯 유엔 인종차별철폐위원회는 2012년과 2018년, 두 번에 걸쳐 현행법만으로는 협약이 규정한 모든 종류의 차별금지사유를 충분히 포괄할 수 없다는 점을 강조하며 모든 차별금지 사유를 금지하는 포괄적인 법을 신속하게 마련할 것을 권고했다. 2014년 방한한 유엔 인종차별 특별보고관(Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, 현대적 형태의 인종주의, 인종차별, 제노포비아 및 기타 불관용에 관한 특별보고관) 역시 한국의 실태를 직접 살펴본 후 법제도 부재 속에서 인종주의가 확산되는 상황을 지적하며, “인종차별을 범죄로 처벌하도록 입법적 조치를 취하고, 인종차별에 기인한 범죄를 가중처벌하는 등의 법제도 개선”과 함께 “모든 형태의 차별을 금지하는 포괄적인 법을 제정”할 것을 권고했다. 이는 현존하는 개별 법령에 인종차별을 금지하는 규정을 마련하고, 전통적 의미의 ‘인종’을 이유로 한 차별만을 범죄하고 처벌하는 것으로는 인종차별을 근절할 수 없기 때문이다. 인종주의적인 이유로의 차별을 포함해 사회 전반에 인종차별 및 문화다양성에 대한 인식 제고, 그리고 그 외 다양한 사유와 교차하며 발생하는 모든 형태의 차별을 근절하기 위한 포괄적 접근, 그리고 이러한 요소를 모두 포함한 체계적인 법으로서의 차별금지법 또는 평등법의 제정이 필요한 시점이다.

지정토론 3

장애차별의 관점에서

김재왕 변호사 (공익인권변호사모임 희망을만드는법, 민변 소수자인권위원회)

장애차별의 관점에서 본 포괄적 차별금지법

김재왕 변호사

(공익인권변호사모임 희망을만드는법, 민변 소수자인권위원회)

I. 들어가며 - 장애인차별금지법

「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 ‘장애인차별금지법’)은 “모든 생활 영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고, 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회 참여와 평등권 실현을 통해 인간으로서의 존엄과 가치를 구현”하려는 법률이다. 장애인차별금지법은 장애의 개념, 차별행위의 범위, 차별금지 영역, 장애 여성에 대한 차별금지 등 장애인 차별에 대하여 기존 법률보다 자세하게 규정하고 있고, 모두 6장 51조로 되어 있다. 또한 시정권고 및 시정명령, 손해배상 및 입증책임, 법원의 구제조치, 악의적인 차별행위에 대한 처벌 등 장애인 차별에 대한 권리구제 수단을 구체적으로 마련하고 있다.

장애인차별금지법이 제정되기 전에도 장애인을 차별하면 아니 된다는 법은 있었다. 우리나라 장애인복지의 기본법이라 할 수 있는 「장애인복지법」은, 1989년 12월 30일부터 “누구든지 장애를 이유로 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니한다”고 하여 장애인 차별금지를 규정하고 있었다. 하지만 장애인 차별을 방지하는 구체적인 내용이 없어서, 「장애인복지법」에 규정된 장애인 차별금지는 장애인의 실제 생활을 변화시키지 못하였고, 선언적 규정에 불과하다는 평가를 받았다.

여러 장애인 단체들은 2001년부터 장애인 차별을 금지하는 법률을 제정하기 위한 입법운동을 전개했다. 장애계는 실질적인 차별금지를 위하여 실효성 있는 권리구제 수단에 중점을 두어 장애인차별금지법을 제정하려고 했다. 그 결과 장애인차별금지법의 이름에 ‘권리구제’가 명시되었고, 권리구제 수단이 국가인권위원회의 시정권고, 법무부 시정명령, 법원의 손해

배상과 구제조치로 다양하게 마련되었다. 마침내 2007년 4월 10일 장애인차별금지법이 제정되었고, 그로부터 1년 뒤인 2008년 4월 11일부터 시행되었다.

개별적 차별금지법이 아닌 포괄적 차별금지법¹⁾이 필요하다는 발제자에 적극 공감한다. 장애인의 염원을 담아 장애인차별금지법이 제정되었듯이 거의 모든 사람들이 원하는 포괄적 차별금지법이 하루 빨리 제정되기를 희망한다. 최근 장혜영의원 등 10인은 2020년 6월 29일 「차별금지법안」(의안번호 2101116, 이하 ‘차별금지법안’)을 발의하였고, 국가인권위원회는 같은 달 30일 「평등 및 차별금지에 관한 법률 시안」(이하 ‘평등법시안’)을 발표하였다. 이 글은 장애인차별금지법이 시행된 지 10년이 넘는 기간 동안 이 법이 어떻게 활용되었는지를 중심으로 포괄적 차별금지법이 실효성 있게 적용되기 위해서 구체적으로 어떤 내용이 규정되어야 할지 논하고자 한다. 이를 위해 차별금지법안과 평등법 시안의 내용을 장애 인권의 관점에서 검토하고, 장애인차별금지법 적용 사례에 비추어 차별금지법안과 평등법 시안에서 우려되는 점을 살펴보고자 한다.

II. 장애 인권 관점에서의 검토

1. 장애 개념

차별금지법안과 평등법 시안의 장애 정의는 조금 다르다. 차별금지법안은 “‘장애’란 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태를 말한다.”라고 규정한다(제2조 제2호). 이 정의는 「장애인복지법」이나 장애인차별금지법의 장애 정의와 거의 같다.²⁾ 장애를 신체적·정신적 손상에 따른 기능상실과 그로 인한 일상 또는 사회생활의 제약으로 파악하는 관점을 장애인복지학에서는 의료적 모델이라고 부르는데, 차별금지법안의 장애 정의는 의료적 모델에 따르고 있다. 평등법 시안은 “‘장애’란 개인의 신체적·정신적 요인, 또는 그 개인적 요인과 사회·환경적 요인의 상호작용으로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 상태를 말한다.”라고 규정한다(제2조 제2호). 이 정의는 「장애인의 권리에 관한 협약」의 장애 정의와 비슷하

1) ‘개별적’ 차별금지법에 대응하는 용어로는 ‘일반적’ 차별금지법이 적절하다는 의견이 타당하다고 생각하나, 이 글에서는 보편적으로 사용되고 있는 포괄적 차별금지법 표현을 사용한다.

2) 「장애인복지법」 제2조(장애인의 정의 등) ① “장애인”이란 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자를 말한다.

장애인차별금지법 제2조(장애와 장애인) ① 이 법에서 금지하는 차별행위의 사유가 되는 장애라 함은 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태를 말한다.

다.³⁾ 장애인복지학은 장애를 신체적·정신적 손상에 따른 기능상실이 다양한 환경과의 상호 작용으로 인하여 일상 또는 사회생활의 제약으로 보는 관점을 사회적 모델이라고 부른다. 평등법 시안은 사회적 모델에 따라 장애를 정의하고 있다. 평등법 시안의 장애 정의가 장애에 대한 관점 변화를 잘 반영하고 있다. 의료적 모델은 일상 또는 사회생활의 제약이 발생하는 원인을 개인적 요인에서 찾는다. 이와 달리 사회적 모델은 그 원인을 개인적 요인과 결합한 사회적 요인에서 찾는다. 예컨대 휠체어 사용자는 계단만 있는 건물에서는 2층에 올라갈 수 없지만, 승강기가 있는 건물에서는 2층에 올라갈 수 있다. 이 사람이 2층에 올라가지 못하는 이유가 과연 그가 다리에 손상이 있기 때문인가, 아니면 건물에 승강기가 없기 때문인가. 의료적 모델은 그 원인을 개인의 손상, 그 사람의 다리에서 찾는다. 반면 사회적 모델은 그 원인을 환경, 승강기의 부재로 본다. 그에 따라 의료적 모델은 해결책으로 휠체어 사용자의 다리를 고쳐 재활하는 것을 제시하지만, 사회적 모델은 건물에 승강기를 설치하는 것을 제시한다. 과거에는 의료적 모델에 따라 장애를 바라보고 손상을 치료해 회복하는 데에 중점을 두었다. 그런데 점차 바뀌어 이제는 사회적 모델에 따라 장애인을 둘러싼 환경을 개선하는 것이 중요하다고 보고 있다. 사회적 모델에 따라 장애를 정의한 평등법 시안이 더 적절하다고 생각된다.

2. 채용 전 신체검사

채용 전 신체검사가 가능할 수 있도록 규정한 차별금지법안 제10조 제4호는 장애인차별금지법 내용과 배치된다고 생각된다. 차별금지법안 제10조 제4호는 “채용 이전에 응모자로 하여금 건강진단을 받게 하거나 건강진단 자료 제출을 요구하는 행위. 다만, 직무의 성질상 불가피한 경우는 제외한다.”라고 규정한다. 한편, 장애인차별금지법은 “사용자는 채용 이전에 장애인 여부를 조사하기 위한 의학적 검사를 실시하여서는 아니 된다. 다만, 채용 이후에 직무의 본질상 요구되거나 직무배치 등을 위하여 필요한 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 하여 채용 전 신체검사를 원칙적으로 금지하고(제12조 제1항), 위 의학적 검사를 실시할 경우 그 비용은 원칙적으로 사용자가 부담한다고 규정한다(같은 조 제2항 본문).

만약 차별금지법안 내용으로 포괄적 차별금지법이 제정된다고 하더라도 장애인차별금지법이 특별법이기 때문에 장애인에 대하여는 채용 전 신체검사가 금지될 것이다. 그러나 그 밖의 경우에 차별금지법안 제10조 제4호가 적용된다면, 사용자가 채용 전에 응모자의 민감

3) 「장애인의 권리에 관한 협약」 제1조 목적이 협약의 목적은 장애인이 모든 인권과 기본적인 자유를 완전하고 동등하게 향유하도록 증진, 보호 및 보장하고, 장애인의 천부적 존엄성에 대한 존중을 증진하는 것이다.

장애인은 다양한 장벽과의 상호 작용으로 인하여 다른 사람과 동등한 완전하고 효과적인 사회 참여를 저해하는 장기간의 신체적, 정신적, 지적, 또는 감각적인 손상을 가진 사람을 포함한다.

한 개인정보인 건강 정보를 수집할 수 있게 된다. 직무의 성질상 불가피한 경우는 장애인차별금지법처럼 채용 이후에 건강진단을 받게 함이 응시자 개인정보 보호 측면에서 타당하다고 보인다. 차별금지법안 제10조 제4호 단서는 삭제됨이 바람직하다고 생각된다.

Ⅲ. 권리구제 실효성 측면에서의 검토

1. 기존 권리구제 수단과 장애인차별금지법의 의의

개별적 차별금지법이 없는 차별 사유에 대한 차별은 국가인권위원회 진정과 시정권고, 민사법상 불법행위에 기한 손해배상으로 권리구제를 받을 수 있다. 장애인차별금지법이 제정되기 전에 장애 차별도 그러하였다. 국가인권위원회는 국가기관, 지방자치단체, 각급 법인, 단체, 사인(私人) 등의 차별행위를 조사할 수 있다(「국가인권위원회법」 제30조 참조). 여기서 차별행위란 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 등을 이유로 한 ①고용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, ②재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, ③교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, ④성희롱 행위를 말한다(「국가인권위원회법」 제2조 제3호 참조). 국가인권위원회는 장애를 이유로 보건소장 임용을 거부한 사례 등을 장애인 차별로 인정하고 시정권고하였다. 또한, 성별, 종교 장애 등을 이유로 한 차별행위는 민사법상 불법행위 책임을 질 수 있다(「민법」 제750조 등). 보험회사가 뇌병변장애를 이유로 보험인수를 거부한 경우(서울중앙지법 2004. 2. 12. 선고 2003가단150990 판결), 선거관리위원회가 휠체어가 접근할 수 없는 곳에 투표소를 설치하고 투표 편의를 제공하지 않은 경우(서울지방법원 2001. 12. 6. 선고 2001나25718 판결)⁴⁾ 등에서 법원은 불법행위를 인정하고 손해를 배상하라고 판결하였다.

장애인차별금지법은 ①차별 개념을 확장하고, ②사적 주체에게 편의제공의무를 부과하며, ③권리구제 수단을 신설한 점에서, 장애인 차별을 시정하는 데 새로운 전기를 마련하였다. 장애인차별금지법 제정 이전에는 장애인 차별을 직접차별과 간접차별 등 일반적 차별의 원리로 접근할 수밖에 없었다. 「장애인복지법」 등에서 차별금지 원칙을 천명하고 「국가인권위원회법」에 따라 국가인권위원회가 장애를 이유로 한 차별을 조사하고 시정을 권고하였지만 장애인이 생활에서 느낄 수 있는 변화는 별로 없었다. 장애인차별금지법은 직접차별과 간접차

4) 대법원에서 상고기각되었다(대법원 2002. 5. 31. 선고 2002다4375 판결).

별에 더하여 정당한 편의제공거부, 차별조장광고, 장애인 관련자 차별, 보조기기 등 사용방해 등을 차별행위로 규정하고(제4조), 제30조 제4항에서 괴롭힘을 규정하여 차별 개념을 확장하였다. 특히, 정당한 편의제공거부를 차별행위로 규정하고 사적 주체에게까지 편의제공 의무를 부과한 점은 많은 변화를 불러 일으켰다.

정당한 편의제공거부는 장애 차별의 특수한 형태이다. 장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 일상 또는 사회생활에 참여하려면 장애를 보조할 수 있는 인적·물적 지원이 필요하다. 장애인차별금지법은 그 지원을 장애인이 아니라 사적 주체가 포함된 수범자가 하도록 함으로써 장애를 개인의 문제가 아니라 사회의 문제로 바꾸었다. 예컨대, 법 제정 이전에는 설령 국가기관이라도 장애인 노동자에게 장애를 고려한 업무 배치를 하거나 인력 지원을 할 구체적인 의무가 없었다. 그러나 이제는 고용, 교육, 재화·용역 공급이용 등에서 다양한 사적 주체가 포함된 수범자가 편의제공 의무를 완벽하지는 않지만 이행하고 있다. 특히, 법인에게 웹 접근성 보장 의무가 적용되면서 많은 사이트의 웹 접근성이 개선되기도 하였다. 장애인차별금지법이 만든 가장 큰 변화는 정당한 편의제공에서 비롯되었다고 할 수 있다.

권리구제 수단으로 법무부 시정명령과 법원의 구제조치가 신설되고, 입증책임이 완화되었다. 장애인차별금지법이 제정되기 전에는 차별행위가 지속되더라도 그 차별행위를 중지할 수 있는 법적 수단이 마땅치 않았다. 국가인권위원회의 시정권고는 강제성이 없었고, 손해배상 청구로 차별행위에 대한 문제 제기를 할 수 있었지만 사후적 수단에 불과하다는 한계가 있었다. 일례로 장애를 이유로 제천시 보건소장에 임용되지 못한 당사자는 국가인권위원회의 시정권고와 법원의 국가배상 판결을 받았지만 보건소장으로 임용되지 못하는 못하였다. 장애인차별금지법의 구제조치는 법원이 장애인 차별에 대하여 시정명령을 하는 것인데, 사회생활의 여러 영역에서 차별을 당하고 있는 장애인이 차별행위 자체를 금지시킬 수 있는 구제 수단이라는 점에서 실효성이 있다. 장애인차별금지법 시행 이후 법원의 구제조치는 일반적인 소송처럼 활성화되지는 않았지만 장애인 단체들이 차별시정을 위하여 적극적으로 활용하고 있다. 입증책임이 완화된 점도 장애인이 차별을 입증하는 데 어려움을 덜어 주었다.

차별금지법안이나 평등법 시안도 차별 개념을 확장하고, 사적 주체에게 편의제공의무를 부과하며, 권리구제 수단을 신설한 점에서 기대된다. 하지만 장애인차별금지법보다는 실효성이 크지 않으리라 예상된다. 괴롭힘과 차별조장광고를 차별행위로 정의한 점은 의미가 있지만, 수범자에게 차별하지 않을 부작위 의무를 부과할 뿐 적극적 작위 의무를 부과하는 경우는 만지 않다. 그리하여 장애인차별금지법만큼 법원의 구제조치가 있을지 의문이다. 이에 대해서는 항을 바꾸어 살펴본다.

2. 차별금지법안과 평등법 시안의 의의

차별금지법안과 평등법 시안은 다양한 영역에서 다양한 수범자에게 차별금지 의무를 부과하고 있다. 대부분의 의무는 차별을 하지 않을 의무, 소극적 부작위 의무이다. 그 내용은 우선 기본법으로써 일반적 차별금지 원칙을 선언하였다는 점에서 의미를 가진다. 다음으로 수범자가 금지한 차별행위를 하였을 때 차별 피해자가 기존의 국가인권위원회의 조사 및 시정 권고와 민사법상 손해배상 책임에 더하여 법원의 구제조치 등차별금지법안에서는 시정명령까지)을 청구할 수 있다는 점에서 실효가 있다.

차별금지법안과 평등법 시안은 제한된 범위 내에서 수범자에게 적극적 작위 의무를 부과하고 있다. 그 경우는 사용자의 편의제공 의무(차별금지법안 제39조, 평등법 시안 제18조), 교육기관의 장의 편의제공 의무(차별금지법안 제34조, 평등법 시안 제28조), 방송서비스 제공 의무(차별금지법안 제40조, 평등법 시안 제24조), 국가와 지방자치단체의 참정권 행사 및 행정절차·서비스 이용에서의 필요한 조치 의무(차별금지법안 제37조, 평등법 시안 제29조), 수사 및 재판 관련 기관의 수사·재판 절차·서비스에서의 필요한 조치 의무(차별금지법안 제38조, 평등법 시안 제30조), 보건의료인 및 보건의료기관의 의료정보 제공 의무(차별금지법안 제24조 제2항), 교육책임자 등의 의무(차별금지법안 제35조) 등이다. 편의제공 의무와 같이 적극적 작위 의무를 규정한 내용은 수범자에게 새로운 의무를 부과한 점에서 의미가 있다. 다만, 사용자의 편의제공 의무나 방송서비스 제공 의무는 기존 장애인차별금지법이나 방송법의 내용과 겹쳐 큰 변화는 없으리라 생각된다.

차별금지법안과 평등법 시안은 수범자의 작위 의무의 내용을 비롯하여 몇 가지를 대통령령으로 위임하고 있는데, 이는 바람직하지 않다고 생각된다. 대통령령이 제정되는 과정에서 정부가 운동 진영의 요구를 충분히 받아들이지 않기 때문이다. 장애인차별금지법도 적용 범위와 편의제공 의무의 내용 대부분을 대통령령으로 위임하였는데, 대통령령에서 규정한 내용이 장애인의 기대에 미치지 못하는 경우가 많았다. 일례로 고용에서 장애인 근로자에게 정당한 편의를 제공하여야 하는 사업장의 범위는 상시 근로자 30인 이상인 사업장으로 제한되었다. 입법자의 의도가 분명히 드러나도록 구체적 의무 내용을 법안에 담을 필요가 있다. 특히, 평등법 시안은 토지·주거시설의 소유·공급자의 차별금지 의무와 그 공급자의 범위를 대통령령으로 위임하고 있는데(제22조), 부작위 의무의 수범자 범위를 제한함은 지금보다 「국가인권위원회법」의 조사대상을 축소하는 결과를 낳게 되어 적절하지 않다.

3. 법원의 구제조치

장애인차별금지법이 시행되고 지금까지 승진 대상자에 장애인을 넣도록 한 사례, 버스에 휠체어 승강설비를 설치하도록 한 사례, 장애인을 차별하는 안내문을 고치라고 한 사례, 장애인 탑승을 거부한 기사를 교육하라고 한 사례, 저상버스에 휠체어 장애인을 위한 공간을 마련하라고 한 사례, 한국영화를 상영할 때 한글자막과 화면해설을 제공하라고 한 사례 등이 있었다. 이런 사례들은 모두 장애인차별금지법이 없었더라면 불가능한 일이었다. 장애인차별금지법에 따라 법원이 구제조치를 판단한 사례는 크게 직접차별 사례와 정당한 편의제공 거부 사례로 나눌 수 있다. 차별금지법안과 평등법 시안 모두 수범자에게 편의제공 의무를 부과하는 내용이 거의 없어서, 포괄적 차별금지법에 따른 구제조치는 장애인차별금지법에 따른 구제조치보다 제한적일 것으로 예상된다. 포괄적 차별금지법의 구제조치가 어떻게 쓰일지 보기 위해 장애인차별금지법의 구제조치가 쟁점이 된 사례에서 직접차별 사례 몇 가지를 소개한다. 고용, 금융, 상업시설, 교통수단 이용에서 직접차별 사례가 있었다.

① 정신장애인 보험 가입 거부 사건

- 서울중앙지방법원 2013. 8. 30. 선고 2011가합38092 판결
- 서울고등법원 2016. 4. 26. 선고 2013나61901 판결

정신장애인인 원고는 피고 보험사에서 판매하는 보험에 가입하려다가 약물을 복용하고 있다는 이유로 거부당하였다. 원고는 피고를 상대로 보험 가입 청약을 승낙하라는 구제조치와 손해배상을 구하였다.

1심 법원은 이 거부가 장애인 차별이라며 100만 원의 위자료를 인정하였지만, 구제조치는 그 필요성이 없다고 기각하였다. 2심 법원은 500만 원의 위자료를 인정하였지만, 구제조치는 1심 법원과 같은 이유로 기각하였다.

② 대학 교직원 보직 배제 사건(1차)

- 전주지방법원 군산지원 2014. 7. 3. 선고 2013가합2599 판결

원고는 피고 대학에서 직원으로 근무하다가 사고로 장애를 가지게 된 지체장애인이다. 원고는 장애를 이유로 해고당하였다가 부당 해고를 인정받고 복직하였다. 원고는 4급으로 직급상 유일한 보직 대상자였는데, 피고는 원고에게 보직을 부여하지 않고 비장애인 교수에게 보직을 맡겼다. 그리고 4급인 원고를 5급 직원 지휘를 받게 하였다.

원고는 보직 심사 대상자에 원고를 포함하라는 구제조치와 장애인 차별에 대한 손해배상을 구하였다.

법원은 피고가 행한 인사가 장애인 차별이라며 피고에게 보직 후임자 대상에 원고를 포함하라고 명령하였다. 그리고 제반 차별 행위에 대한 위자료로 1,000만 원을 인정하였다.

③ 지적장애인 놀이기구 탑승 거부 사건

- 서울중앙지방법원 2015. 9. 4. 선고 2014가합593279 판결

원고들(지적장애인 2명)은 그 부모와 함께 피고 놀이시설에서 ‘우주전투기’라는 놀이기구에 탑승하려다가 지적장애가 있다는 이유로 탑승을 거부당하였다. 피고 놀이시설이 마련한 안전 가이드북에는 정신적 장애인은 이 놀이기구를 탈 수 없다고 규정하고 있었다. 원고들은 이 가이드북 문구 삭제와 손해배상을 구하였다.

법원은 이 문구에서 장애 차별적 표현을 수정할 것을 명령하였고, 각 300만 원의 위자료를 인정하였다.

④ 대학교 직원 보직 배제 사건(2차)

- 전주지방법원 군산지원 2015. 11. 19. 선고 2015가합11078 판결

지체장애인인 원고는 앞서 전주지방법원 군산지원 2013가합2599 판결의 원고였다. 피고 대학은 확정 판결에도 불구하고 공석이 된 보직의 심사 대상에 원고를 포함시키지 않았다. 이에 원고는 구제조치로 피고 대학이 원고에게 보직을 부여하고, 보직 심사 대상에 원고를 포함시키지 않은 것에 대해 손해배상을 구하였다.

법원은 보직 부여에 대한 구제조치는 균등한 기회 제공을 넘는다는 이유로 기각하고 보직 심사 대상에 포함시키지 않은 데에 대하여 1,300만 원의 위자료를 인정하였다.

⑤ 버스 승차 거부 사건

- 수원지방법원 평택지원 2017. 5. 26. 선고 2016가단45804 판결

원고는 전동휠체어를 사용하는 뇌병변장애인으로 평택시에서 피고 버스 회사들이 운영하는 버스를 타려다가 휠체어 승강설비 고장, 기사 승강설비 사용 미숙, 무정차 통과 등을 이유로 버스에 승차하지 못하였다. 원고는 피고 버스 회사들에게 각 100만 원의 손해배상과 승차 거부 금지 및 기사 교육 실시를, 피고 평택시장에게 위 피고 버스 회사에 대한 교육 실시를 청구하였다.

법원은 승차 거부가 차별행위임을 인정하고 원고의 피고 버스 회사에 대한 청구를 인용하였다. 하지만 피고 평택시장이 승차 거부를 방치했다고 볼 수는 없다며 피고 평택시장에 대한 청구는 기각하였다.

⑥ 시각장애인 놀이기구 탑승 거부 사건

- 서울중앙지방법원 2018. 10. 13. 선고 2015가합553445 판결

원고들(시각장애인 3명)은 비장애인 친구들과 함께 피고 놀이시설에서 'T-EXPRESS' 등 3개의 놀이기구에 탑승하려다가 시각장애가 있다는 이유로 탑승을 거부당하였다. 피고 놀이시설이 마련한 안전 가이드북에는 모두 7개 놀이기구에 대하여 시각장애인 탑승을 제한하고 있었다. 원고들은 이 가이드북의 시각장애인 탑승 제한 문구 삭제와 손해배상을 구하였다.

법원은 이 가이드북 문구를 삭제할 것을 명령하였고, 각 200만 원의 위자료를 인정하였다.

⑦ 우체국 피한정후견인 거래 제한 사건

- 서울중앙지방법원 2019. 8. 28. 2018가합586347

원고들은 한정후견을 받고 있는 지적장애인들로 예금 계좌에서 해당 인출일 이전부터 30일 합산한 금액이 100만 원 이상인 금전의 이체인출에는 한정후견인의 동의를 받아야 하였다. 우체국은 원고들에게 통장 및 인감을 지참하고 은행창구에서 직접 거래할 때만 이체인출을 허용하였고, 30일 합산 100만 원 이상의 거래의 경우에는 한정후견인과 동행을 요구하였다.

원고들은 피고 대한민국에게 ㉠30일 합산 100만 원 이상의 거래의 경우 '동의서' 제시에 의한 방법을 사용하지 못하게 하고 한정후견인과 동행을 요구하는 행위를 중지할 것, ㉡30일 합산 100만 원 미만 거래의 경우 현금자동지급기, 현금자동입출금기 및 체크카드 거래가 가능한 기술적, 시스템적 장치를 마련할 것, ㉢'후견종류별 금융업무 가능범위 명확화 관련 규정(장애인 응대 매뉴얼)'을 마련한 것, ㉣300만 원의 손해배상을 청구하였다.

법원은 ㉠과 ㉡의 청구는 인용하고, 이를 인용한 이상 ㉢의 조치를 명할 필요성이 없다며 ㉣의 청구는 기각하고, 50만 원의 위자료를 인정하였다.

4. 시정명령

차별금지법안은 국가인권위원회로 차별행위 조사 기관과 시정명령 기관을 통일하였는데, 장애인차별금지법보다 적절하다고 생각된다. 장애인차별금지법은 법무부가 시정명령 권한을 가지고 있어서 차별행위에 대한 조사 기관과 시정명령 기관이 이원화되었다. 시정명령 요건도 까다로웠다. 그러다보니 장애인차별금지법 시행 이후 시정명령 사례가 2건에 불과하였다. 한편, 국가인권위원회가 시정명령 권한을 갖는 점이 국가인권위원회 결정의 보수화를 낳

는다는 반론도 있고, 이에 따라 평등법 시안은 권리구제 수단으로 시정명령을 두지 않은 것으로 보인다. 양자가 일장일단이 있지만 권리구제 수단이 없는 것보다는 있는 것이 효과적이라고 생각된다.

IV. 나가며

장애인차별금지법으로 소송을 하면서 법에 담긴 단어 하나, 문장 하나가 얼마나 소중한지 느낄 때가 많다. 그 단어, 그 문장 하나로 주장할 수 있는 권리와 소송의 승패가 달라지기 때문이다. 장애인차별금지법 제정 운동에 나섰던 사람들은 그때는 그 운동의 결실이 얼마나 대단한 것인지 몰랐을지도 모른다. 하지만 나는 지금 소송을 할 때마다 이 법의 대단함을 느끼고, 이 법을 만들고자 했던 수많은 사람들의 노력에 감사한다. 지금 포괄적 차별금지법을 제정하기 위해 또 수많은 사람들이 땀과 눈물을 흘리고 있다. 그 땀과 눈물도 대단한 결실을 맺어 조만간 우리 사회의 차별을 시정하는 데에 쓰일 것이라 확신한다. 차별금지법을 제정하려는 모든 분들께 조금만 더 힘을 내자고 말하고 싶다.

지정토론 4

고용차별의 관점에서

류하경 변호사 (법률사무소 휴먼, 민변 노동위원회)

지정토론 4

고용차별의 관점에서 본 포괄적 차별금지법

류 하 경 변호사
(법률사무소 휴먼, 민변 노동위원회)

1. 문제의 제기

현행 법률에도 고용형태에 따른 차별을 금지하거나 제한하는 규정들이 있다. 그러나 개별 법률로 보호받지 못하는 직업, 직군 등 고용형태 차별의 사각지대가 발생하고 있는바 고용형태에 따른 차별을 포괄적으로 금지하는 법률이 필요하다.

고용차별금지법은 고용 영역에서 평등권의 확립을 요구한다. 평등은 헌법의 최고원리이다. 고용차별은 인간의 존엄과 가치, 평등권, 직업 선택의 자유, 근로의 권리를 침해·제한한다는 점에서 규범적으로 정당화될 수 없다. 그리고 고용차별은 사회적 통합과 인적자원의 활용을 저해하고, 사회적 비용을 증가시키며, 사람에 대한 그릇된 편견을 고착화한다는 점에서 사회·경제적으로 바람직하지 않다. 고용평등에 관한 현행법은 남녀고용차별의 규제에 초점을 두고 있고, 연령, 장애 등을 이유로 하는 다양한 고용차별을 규제함에 있어서 많은 한계를 안고 있다.¹⁾

이에 현재 존재하는 법률과 현재 발의된 포괄적 차별금지법안을 비교해보고 포괄적 차별금지법안의 의의와 과제를 검토해보겠다.

1) 조용만(2004)

2. 현행 고용차별금지법제의 내용

[표1.]²⁾

구분	차별금지 '사유'	차별금지 '영역'	벌칙	구제 (준사법적 판단)	집행
근로 기준법	성별, 국적, 신앙, 사회적 신분	근로조건	있음	노동위원회 - 구제명령	노동부·검찰 - 형사처벌 노동위-구제명령 불이행에 대한 이행강제금
고평법	성별, 혼인 또는 가족상의 지위, 임신, 출산 등	고용관계의 성립·전개·종료	있음	노동위원회 - 구제명령 (해고 등 불이익처분)	노동부·검찰 - 형사처벌 노동위-구제명령 불이행에 대한 이행강제금
비정규직법	고용형태 (기간제, 단시간, 파견직)	임금 기타 근로조건	신고 이유 불이익만	노동위원회 - 시정명령	노동부- 시정명령불이행시 과태료
연차법	연령 (고령, 준고령)	고용관계 성립·전개·종료	모집·채용과 신청 이유 불이익만	국가인권위원회 - 조정, 권고	노동부 - 시정명령, 불이행시 과태료
장차법	장애	채용·승진·전보 및 교육훈련 등 인사관리	악의만	국가인권위원회 - 조정, 권고	법무부 - 시정명령, 불이행시 과태료
인권위법	성별, 종교, 장애, 나이 등 18가지	고용	없음	국가인권위원회 - 조정, 권고	별도로 없음

3. 현행 고용차별금지법제의 한계³⁾

1) 국가인권위원회

국가인권위원회법에 의한 차별 진정 제도는 ①법률 성격 자체가 국가인권위원회라는 기관의 조사 및 구제 대상에 관하여 정하고 있을 뿐 해당 차별행위가 사법적으로 무효라거나 위법한 것이라는 점에 관한 실체적 확인이 없다는 점, ②일반적인 차별시정 기구로서 고용문제에 대한 근접성이 떨어진다는 점, ③차별 판단의 결과가 시정 '권고'에 불과하여 그 효력이 미흡하고 권고 이행 여부에 대한 심사권이 없다는 점, ④무엇이 차별에 해당하는지에 대한 개념 정의와 차별유형이 구체적으로 규정되어 있지 않고, ⑤조정과 권고를 통한 사건해결이 이루어지지 않을 경우 피해자에 대한 지원체계(소송대행이나 재판 참여) 수립이 부족하다는 점

2) 박선영·박복순·김진(2008)

3) 여성정책연구원(2009. 3. 26.)

등이 한계로 지적되어 왔다.

2) 근로기준법상 균등처우 규정

근로기준법 제6조의 균등처우 규정⁴⁾에 대해서는 ①이미 고용된 상태를 전제로 하기 때문에 채용 과정에서의 차별에 적용되지 않고, ②차별사유를 제한적으로 열거하고 있어 적극적 해석이 수용되기 어렵다는 점, ③차별금지를 위반한데 따른 법률 효과가 별칙 규정밖에 없어서 실효성과 현실성이 떨어질 수 있다는 점 등이 한계로 지적되었다. 최근에는 ‘무기계약직’이 호봉제 노동자와 동일노동을 하는 경우 임금차별은 근로기준법 제6조 균등처우 규정에 위배되어 위법하다는 하급심 판례들이 나오기는 했다(서울중앙지방법원 2018. 6. 14. 선고 2017가합507736 판결).⁵⁾ 그러나 소송에 의한 해결은 개별 사건에 대한 개별 재판부의 ‘재량’이라는 불확실성에 고용형태 차별 개선을 전적으로 기대야하는 일이다.

3) 노동위원회

근로기준법, 고용평등법의 차별행위로 불이익을 입은 자나 비정규직법(기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률, 파견근로자 보호 등에 관한 법률)에서 정한 고용형태에 의한 차별의 피해자는 민사 소송을 제기할 수도 있지만, 지방노동위원회에 구제(시정) 신청을 할 수 있는데, 노동위원회는 다른 행정위원회와 달리 집행력을 가지고 있다는 장점이 있음에도 불구하고 차별사건에 대한 이해와 전문성이 부족하다는 문제점이 계속 지적되고 있다. 또한 지노위-중노위-행정소송1심-2심-3심-파기환송심-중노위결정으로 반복되는 지리한 소송절차가 과연 신속한 구제라는 노동위원회 취지에 맞는지 근본적 회의가 제기되고 있는 상황이다.

4) 법원에서의 권리 구제

전술한바와 같이 포괄적 차별금지법이라는 공통기준이 없는 사건에서 각 개별사건에 대한 개별재판부의 개별법 적용에 따른 결과는 해당 재판부의 성격과 재량에 따라 예측가능성이 현저히 떨어지고 형평의 문제가 지속적으로 발생할 수밖에 없다. 특히 노동법원이 없는 현실에서 일반 민사법원 재판부가 민법에 특화되어 있다 보니 고용형태에 따른 차별사건에서, 심

4) 제6조(균등한 처우) 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.

5) “근로기준법 제6조의 ‘사회적 신분’이란 ‘사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가, 특히 열등하다는 평가를 수반하는 것’이므로, 갑 등의 ‘무기계약 근로자’라는 지위는 근로기준법 제6조의 ‘사회적 신분’에 해당하는데, 갑 등과 동일하게 고용직 공무원으로 입사하여 갑 등과 동일·동종의 업무를 담당하였고, 경찰청과 그 소속기관의 직제개편에도 불구하고 고용직 공무원의 지위를 유지하다가 기능직 공무원으로 특별채용된 후 여전히 갑 등과 동일·동종의 업무를 수행하고 있는 기능직 공무원들은 본질적으로 동일한 비교집단으로 인정할 수 있고, 그럼에도 고용직 공무원 근무경력을 호봉에 전혀 반영하지 않는 등으로 갑 등을 달리 처우하는 것은 합리적인 이유가 없는 차별적 처우에 해당하므로, 단체협약 중 고용직 공무원의 근무경력을 호봉 산정에 반영하지 않는 부분은 강행규정인 근로기준법 제6조를 위반하여 무효(중략)”

지어 존재하는 개별법(파견법, 기간제법 등) 또는 노동법리마저 따르지 않고 만연히 민법리만을 적용하여 부당한 판결을 내리는 경우도 적지 않은 실정이다.

4. 포괄적 차별금지법 제정의 필요성

우리나라의 차별금지법제는 차별규제 방식이 다양하여 일부 기능이 중첩되고 체계상 일관성이 없으며 고용사건에 대한 접근성, 전문성 등의 문제가 지적되고 있다. 이런 문제를 해결하기 위해서는 고용영역에서 차별을 금지하는 단일 법률을 제정할 필요가 있다. 고용영역에서 차별을 금지하는 단일 법안을 제정하는 것은 고용에서 발생하는 다양한 사유별 차별을 규제할 수 있고, 통일성 있는 차별구제가 가능하다는 장점이 있다.

5. 현재 발의되어 있는 법안 (장혜영 대표발의안)

고용차별 관련 주요내용은 아래와 같다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

7. “고용형태”란 직업의 종류를 불문하고 임금을 목적으로 하는 통상근로와 단시간 근로, 기간제근로, 파견근로, 그 밖에 통상근로이외의 근로형태를 말한다.

제3조(금지대상 차별의 범위) ① 이 법에서 차별이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위 또는 경우를 말한다.

1. 합리적인 이유 없이 성별, 장애, 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 국적, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족 및 가구의 형태와 상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력(學歷), **고용형태**, 병력 또는 건강상태, 사회적신분 등(이하 “성별등”이라 한다)을 이유로 다음 각 호의 어느 하나의 영역에서 특정 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게 대우하는 행위

가. **고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진·승급, 임금 및 임금외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)**

나. 재화·용역·시설 등의 공급이나 이용

다. 교육기관 및 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 이용

라. 행정서비스 등의 제공이나 이용

6. 국제 비교⁶⁾

가. ILO

동일가치 노동에 대한 남녀근로자의 동일임금에 관한 ILO 제100호 협약(1951년)은 근로 조건 가운데 중요 요소인 임금에서의 남녀평등원칙의 내용과 적용에 관하여 규율하고 있다. 장애인의 직업재활 및 고용에 관한 ILO 제159호 협약(1983년)과 제168호 권고(1983년)는 장애인의 정의, 고용에서의 평등한 기회와 대우의 보장, 장애인의 직업재활 및 고용에 관한 국가정책의 수립·시행에 관한 사항 등을 규정하고 있다. 단시간근로에 관한 ILO 제175호 협약(1994년)은 단시간근로자(part-time worker)에 대한 고용차별금지의 내용을 담고 있다.

나. EU

유럽연합의 경우에는 남녀평등대우원칙에 관한 제76-207호 지침(1976년), 단시간근로에 관한 제97-81호 지침(1997년), 유기근로(fixed-term work)에 관한 제99-70호 지침(1999년), 인종·민족적 기원과 무관한 평등대우원칙에 관한 제2000-43호 지침(2000년), 고용과 직업에서의 평등대우에 관한 제2000-78호 지침(2000년) 등에서 고용차별금지의 내용을 규율하고 있다.

다. 미국

미국은 일찍부터 고용차별금지법제를 제정·시행하고 있는 대표적인 국가다. 미국의 연령차별금지법(ADEA)은 고용 영역에서의 40세 이상의 자에 대한 연령차별을 금지하고 있다. 직접차별 및 간접차별에 대한 판단기준은 판례에 의해 확립되고 있고, 법에서는 연령차별에 해당하지 않는 사유(직업자격, 선임권제도, 근로자급부제도 등)를 구체적으로 열거하고 있다. 미국의 장애인법(ADA)은 법적용의 대상이 되는 장애인의 개념을 의학적 관점에 기초하여 협소하게 정의하지 않고, 차별금지 및 기회평등의 보장이라는 사회적 관점에서 과거의 장애, 주관적 장애를 포함하여 폭넓게 파악한다. 또한 실질적 기회평등을 보장하기 위하여 장애인에 고유한 차별 개념 내지 차별 유형을 설정하고 있다. 대표적인 예로 사용자에게 합리적 편의제공의무를 부과하고 그러한 의무의 불이행을 차별로 간주한다. 한편, 미국에서 고용차별 전반에 대한 행정적 구제는 고용기회평등위원회(EEOC)가 담당한다. 그렇지만 미국의 고용차별구제제도는 사법적 구제(즉, 차별소송)를 중심으로 하는 제도이고 행정적 구제는 사법적 구제를 보충하는 지위에 있다.

6) 조용만(2004)

라. 영국

영국의 장애차별금지법은 장애(과거의 장애 포함)를 갖고 있는 자에 대한 고용차별을 규제한다. 고용차별에는 합리적 조정의무의 불이행을 포함한다. 즉, 사용자의 작업제도 또는 사용자가 점유하는 부동산의 물리적 형태가 장애인을 비장애인에 비하여 실질적인 불이익에 처하게 하는 경우, 사용자는 그러한 작업제도 또는 물리적 형태에 의해 그러한 효과가 발생하지 않도록 어떤 상황에서도 합리적인 것으로 볼 수 있는 조치를 취할 의무가 있다. 장애인 차별구제는 장애권리위원회(DRC)가 담당한다. 장애권리위원회의 위원 가운데 절반 이상은 반드시 장애인으로 구성하고 있는 점이 특징이다. 장애권리위원회의 행정적 구제는 법적 구속력이 있는 구제명령을 발할 수 있는 권한을 갖지는 않는다. 영국의 경우에도 미국처럼 법원(다만, 고용법원에 대한 제기라는 점에서 미국과는 다름)에의 차별소송 제기를 통하여 실질적인 구제가 이루어진다.

마. 아일랜드

아일랜드는 연령, 장애 등 9가지 차별사유에 기한 고용차별을 금지하는 포괄적인 고용평등법(Employment Equality Act)을 제정·시행하고 있다. 고용평등법은 해당 법이 정하고 있는 예외의 경우를 제외하고는 공무원과 민간 근로자(가사사용인 제외) 및 사용자 모두에게 적용된다. 동 법은 직접차별과 간접차별의 개념을 규정하고 있고, 차별에 해당하지 않는 일반적 사유로 직업자격과 적극적 조치를 정하고 있다. 그리고 연령차별에 해당하지 않는 일반적 정당 사유와 특별 사유를 구체적으로 열거하고 있다. 고용차별에 대한 행정적 구제는 평등위원회(EA)와 평등심사국(ODEI)으로 이원화된 기구가 담당한다. 특히 평등심사국은 준사법적 행정기관으로서 법적 구속력이 있는 구제명령을 내릴 수 있다는 점에서 미국이나 영국의 행정적 차별구제기관과는 다른 특징을 갖는다.

7. 결론

차별금지법이 고용차별의 정의, 고용차별의 사유, 고용차별의 영역을 구체화하고 고용차별 시정의무를 국가와 지방자치단체에 부여하여 차별예방조치와 구제조치를 다양화하여 제정된다면 이는 고용차별시정에 있어서 유래없이 강력한 법적 근거가 될 것이다. 이렇게 노동의 영역에서 평등을 추구함으로써 인권이 향상될 것이고, 더불어 ILO등의 국제규범을 국내적으로 실현하는 고용차별분야의 우리나라의 고유한 특별법이라는 의의를 갖는다.

안타깝게도 우리는 헌법 제11조 제1항2)의 훌륭한 조항을 가지고 있음에도 불구하고 일반적인 차별금지법 제정에 실패하였고 현재 몇 가지의 개별적 차별금지법만을 만들었을 뿐이다.

한편 현존하는 개별적 차별금지법률들의 면면을 살펴보다도 대부분이 시민사회영역의 떠받침과 밀어올림에 의한 것이었기에 그 입법과정이 신속하지도 않았거니와 많은 이들의 희생이 필요했다. 물론 민주주의가 공화국 인민의 헌신과 희생으로 이루어지는 것이기는 하나 차별금지에 관한 일반법이 있다면 헌법적 가치가 개별적 법률로 이어지는 교두보가 되어 시민들이 사는 곳곳마다 인권이 더욱 풍성한 국가가 될 수 있지 않을까하는 아쉬움이 남는 것이다.

이미 유엔에서도 포괄적 차별금지법의 제정을 우리 정부에 수차례 권고한 바 있다. 지금껏 시민사회영역에서의 요구가 뜨거웠으나 그 제정과정에서 중앙정부가 각 부처의 의견을 제대로 조율해내지 못하였고, 법무부 역시 기회를 적극적으로 활용하지 못한 점에 대해 깊은 우려가 있다. 현재 집권여당이 절대다수당이 된 상황을 지켜보는 눈이 어느 때보다 많다.

부록

2020년 「차별금지법안」 및 「평등법시안」 조문대비표
[별첨] 양 법안 주요 내용 비교

2020년 「차별금지법안」 및 「평등법시안」 조문대비표

(※ 양 법안 주요 내용 비교 - 162면 별첨 문서 참조)

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
제1장 총칙	제1장 총칙	제1장 총칙
목적	제1조(목적) 이 법은 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 금지하고, 차별로 인한 피해를 효과적으로 구제함으로써 헌법상의 평등권을 보호하여 인간으로서의 존엄과 가치를 실현함을 목적으로 한다.	제1조(목적) 이 법은 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 금지하고, 차별로 인한 피해를 효과적으로 구제하며, 차별을 예방함으로써 인간의 존엄과 평등을 실현함을 목적으로 한다.
정의	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.	제2조(용어의 정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.
(성별)	1. “성별”이란 여성, 남성, 그 외에 분류할 수 없는 성을 말한다.	1. “성별”이란 여성, 남성, 그 외에 분류하기 어려운 성을 말한다.
(장애)	2. “장애”란 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태를 말한다.	2. “장애”란 개인의 신체적·정신적 요인, 또는 그 개인적 요인과 사회·환경적 요인의 상호작용으로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 상태를 말한다.
(출신지역)	3. “출신지역”이란 출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지를 말한다.	4. “출신지역”이란 출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전 주된 거주지 등을 말한다.
(성적지향)	4. “성적지향”이란 이성애, 동성애, 양성애 등 감정적·호의적·성적으로 깊이 이끌릴 수 있고 친밀하고 성적인 관계를 맺거나 맺지 않을 수 있는 개인의 가능성을 말한다.	(없음)
(성별정체성)	5. “성별정체성”이란 자신의 성별에 관한 인식 혹은 표현을 말하며, 자신이 인지하는 성과 타인이 인지하는 성이 일치하거나 불일치하는 상황을 포함한다.	(없음)
(학력)	6. “학력(學歷)”이란 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에서 정한 교육기관의 졸업 또는 이수, 「학점인정 등에 관한 법률」에서 정한 교육인적자원부장관의 평가인정을 받은 교육훈련기관에서의 학습과정의 이수, 「독학에 의한 학위취득에 관한 법률」에서 정한 학위취득종합시험에 합격한 자에 대한 학사학위취득, 「평생교육법」에 따른 평생교육시설의 교육과정 이수에 따른 학력 또는 학위의 취득, 「초·중등교육법」제43조제1항, 제47조제1항에 따른 학력인정을 포함한 수학 경력 및 특정 교육기관의 졸업·이수 여부를 말한다.	5. “학력(學歷)”이란 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 따른 교육기관의 졸업 또는 이수, 「학점인정 등에 관한 법률」에 따라 교육부장관의 평가인정을 받은 교육훈련기관에서의 학습 과정의 이수, 「독학에 의한 학위취득에 관한 법률」에 따른 학위 취득 종합시험에 합격한 자에 대한 학사학위 취득, 「평생교육법」에 따른 평생교육시설의 교육과정 이수에 따른 학위 취득, 「초·중등교육법」에 따른 학력인정 등 수학 경력 및 특정 교육기관의 졸업·이수 여부를 말한다.
(고용형태)	7. “고용형태”란 직업의 종류를 불문하고 임	(없음)

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
	금을 목적으로 하는 통상근로와 단시간 근로, 기간제근로, 파견근로, 그 밖에 통상근로 이외의 근로형태를 말한다.	
(병력)	8. “병력”이란 치유된 질병, 또는 현재 진행되고 있지만 관리가 잘되거나 원래 질병의 속성상 신체기능에 문제가 되지 아니한 상태를 말한다.	3. “병력(病歷)”이란 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 가. 질병이 치유된 상태 나. 현재 질병이 진행되고 있지만 적절한 치료 등을 통하여 잘 관리되고 있는 상태 다. 질병의 속성상 신체기능에 문제가 되지 않는 상태
(교육기관)	9. “교육기관”이란 다음 각 목의 시설 또는 기관을 말한다. 가. 「영유아보육법」제2조제3호에 따른 보육시설 나. 「유아교육법」제2조제2호, 「초·중등교육법」제2조 및 「고등교육법」제2조에 따른 각급 학교 다. 「평생교육법」제2조제3호에 따른 평생교육시설 라. 「학점인정 등에 관한 법률」제3조제1항에 따라 교육인적자원부장관의 평가인정을 받은 학습과정을 운영하는 교육훈련기관 마. 「직업교육훈련촉진법」제2조제2호에 따른 직업교육훈련기관 바. 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관	6. “교육기관”이란 「영유아보육법」에 따른 어린이집, 「유아교육법」·「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 따른 각급 학교, 「평생교육법」에 따른 평생교육시설, 「학점인정 등에 관한 법률」에서 정한 교육부장관의 평가인정을 받은 교육훈련기관, 「직업교육훈련촉진법」에 따른 직업교육훈련기관, 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관을 말한다.
(괴롭힘)	(*제3조 제1항 제4호에 직접 서술) [제3조 ①항 4. 제1호 각 목의 영역에서 성별등을 이유로 적대적·모욕적 환경을 조성하는 등 신체적·정신적 고통을 주어 인간의 존엄성을 침해하는 행위]	7. “괴롭힘”이란 특정 개인이나 집단에 대하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위로 인하여 신체적·정신적 고통을 주는 경우를 말한다. 가. 적대적, 위협적 또는 모욕적 환경을 조성하는 행위 나. 수치심, 모욕감, 두려움 등을 야기하는 행위 다. 멸시, 모욕, 위협 등 부정적 관념의 표시, 또는 선동 등의 혐오적 표현을 하는 행위
(성희롱)	(*제3조 제1항 제3호에 직접 서술) [제3조 ①항 3. 제1호 각 목의 영역에서 성적 언동이나 성적 요구로 상대방에게 피해를 주거나 피해를 유발하는 환경을 조성하는 행위, 그리고 그러한 성적 요구에 불응을 이유로 불이익을 주거나 그에 따르는 것으로 이익 공여의 의사 표시를 하는 행위]	8. “성희롱”이란 업무, 고용, 교육, 그 밖의 관계에서 사용자, 근로자 또는 업무관련자, 공공기관(국가기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조, 「고등교육법」 제2조와 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교, 「공직자윤리법」 제3조의2제1항에 따른 공직유관단체를 말한다)의 종사자의 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 가. 그 지위를 이용하거나 업무 등과 관련

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
		<p>하여 행한 성적 언동 또는 요구</p> <p>나. 성적 언동이나 요구를 따르지 아니한다는 이유로 불이익을 주거나 불이익의 의사표시를 하는 경우</p> <p>다. 성적 언동이나 요구를 따르는 것을 조건으로 이익을 주거나 이익공여의 의사표시를 하는 경우</p>
(공공기관)	10. “공공기관”이란 국가기관·지방자치단체, 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공단체를 말한다.	(없음)
(근로자)	<p>11. “근로자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.</p> <p>가. 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자</p> <p>나. 근로계약을 체결하지 아니한 자라도 특정 사용자의 사업에 편입되거나 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사용자 또는 노무 수령자로부터 대가를 얻어 생활하는 자</p> <p>다. 동일 사업장에서 특정 사업자가 다른 사업자들을 사실상 지휘·감독하는 경우, 일방 사업자가 특정 사업자의 사업과 관련이 없는 업무를 수행하는 것임을 입증하지 아니하는 한 그 사업자의 근로자는 특정 사업자의 근로자로 본다.</p>	<p>9. “근로자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.</p> <p>가. 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자</p> <p>나. 근로계약을 체결하지 아니한 자라도 특정 사용자의 사업에 편입되거나 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사용자 또는 노무 수령자로부터 대가를 얻어 생활하는 자</p> <p>다. 동일 사업장에서 특정 사업자가 다른 사업자들을 사실상 지휘·감독하는 경우, 일방 사업자가 특정 사업자의 사업과 관련이 없는 업무를 수행하는 것임을 입증하지 아니하는 한 그 사업자의 근로자는 특정 사업자의 근로자로 본다.</p>
(사용자)	<p>12. “사용자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.</p> <p>가. 사업주 또는 사업경영담당자나 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다.</p> <p>나. 근로계약의 체결 여부와 상관없이 당해 근로자의 근로조건 등의 결정에 대하여 사실상 지휘·감독권이 있는 자도 사용자로 본다.</p>	<p>10. “사용자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.</p> <p>가. 사업주 또는 사업경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자</p> <p>나. 근로계약의 체결 여부와 상관없이 당해 근로자의 근로조건 등의 결정에 대하여 사실상 지휘·감독권이 있는 자</p>
(광고)	(없음)	<p>11. “광고”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.</p> <p>가. 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 정부광고</p> <p>나. 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 옥외광고물</p> <p>다. 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제1호 및 제2호에 따른 표시 및 광고</p> <p>라. 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호 및 제2호에 따른 신문·인터넷신문, 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 정기간행물, 「방송법」 제2조제1호에 따른 방송, 「전기통신기본법」 제2조</p>

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
		제1호에 따른 전기통신 등을 이용하여 광고 형식으로 의견을 제시하는 것
차별의 개념/범위 (직접차별)	<p>제3조(금지대상 차별의 범위) ①이 법에서 차별이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위 또는 경우를 말한다.</p> <p>1. 합리적인 이유 없이 성별, 장애, 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 국적, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족 및 가구의 형태와 상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력(學歷), 고용형태, 병력 또는 건강상태, 사회적 신분 등(이하 “성별등”이라 한다)을 이유로 다음 각 호의 어느 하나의 영역에서 특정 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게 대우하는 행위</p> <p>가. 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진·승급, 임금 및 임금외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)</p> <p>나. 재화·용역·시설 등의 공급이나 이용</p> <p>다. 교육기관 및 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 이용</p> <p>라. 행정서비스 등의 제공이나 이용</p>	<p>제3조(차별의 개념) ①이 법에서 차별이란 합리적인 이유없이 성별, 장애, 병력(病歷), 나이, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 용모·유전정보 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력(學歷), 고용형태, 사회적 신분 등(이하 “성별 등”이라 한다)을 이유로 다음 각 호의 영역에서 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제하거나 불리하게 대우하는 행위를 말한다.</p> <p>1. 고용</p> <p>2. 재화·용역의 공급이나 이용</p> <p>3. 교육기관의 교육 및 직업훈련</p> <p>4. 행정·사법절차 및 서비스의 제공·이용</p>
(간접차별)	2. 제1호 각 목의 영역에서 외견상 성별 등에 관하여 중립적인 기준을 적용하였으나 그에 따라 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과가 초래된 경우	②제1항의 경우에 그 행위가 외견상 중립적인 기준을 적용하였으나 그 기준이 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과를 야기하고 그 기준의 합리성 내지 정당성을 입증하지 못한 경우에도 차별로 본다.
(성희롱)	3. 제1호 각 목의 영역에서 성적 언동이나 성적 요구로 상대방에게 피해를 주거나 피해를 유발하는 환경을 조성하는 행위, 그리고 그러한 성적 요구에 불응을 이유로 불이익을 주거나 그에 따르는 것을 조건으로 이익 공여의 의사 표시를 하는 행위	<p>④성희롱은 차별로 본다.</p> <p>[제2조 8. “성희롱”이란 업무, 고용, 교육, 그 밖의 관계에서 사용자, 근로자 또는 업무관련자, 공공기관(국가기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조, 「고등교육법」 제2조와 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교, 「공직자윤리법」 제3조의2제1항에 따른 공직유관단체를 말한다)의 종사자의 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.</p> <p>가. 그 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 행한 성적 언동 또는 요구</p> <p>나. 성적 언동이나 요구를 따르지 아니한다는 이유로 불이익을 주거나 불이익의 의사표시를 하는 경우</p> <p>다. 성적 언동이나 요구를 따르는 것을 조건으로 이익을 주거나 이익공여의 의사표시를 하는 경우]</p>

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
(괴롭힘)	4. 제1호 각 목의 영역에서 성별등을 이유로 적대적·모욕적 환경을 조성하는 등 신체적·정신적 고통을 주어 인간의 존엄성을 침해하는 행위	③제1항 각 호의 영역에서 성별 등을 이유로 한 괴롭힘은 차별로 본다. [제2조 7. “괴롭힘”이란 특정 개인이나 집단에 대하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위로 인하여 신체적·정신적 고통을 주는 경우를 말한다. 가. 적대적, 위협적 또는 모욕적 환경을 조성하는 행위 나. 수치심, 모욕감, 두려움 등을 야기하는 행위 다. 멸시, 모욕, 위협 등 부정적 관념의 표시, 또는 선동 등의 혐오적 표현을 하는 행위]
(차별표시·조장광고)	5. 합리적인 이유 없이 성별등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제·거부 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위	④특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제나 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위는 차별로 본다.
(복합차별)	6. 2가지 이상의 성별등 차별금지사유가 함께 작용하여 발생한 제1호부터 제5호까지의 행위	(없음)
차별의 예외	②제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정당한 사유가 있는 경우에는 차별로 보지 아니한다. 제1항 제6호의 경우 다음 각 호의 정당한 사유는 차별의 원인이 된 모든 사유에 각각 존재하여야 한다. 1. 특정 직무나 사업수행의 성질상 그 핵심적인 부분을 특정 집단의 모든 또는 대부분의 사람들이 수행할 수 없고, 그러한 요건을 적용하지 않으면 사업의 본질적인 기능이 위태롭게 된다는 점이 인정되는 경우. 다만 과도한 부담 없이 수용할 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 2. 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 개인이나 집단을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행에 해당하는 경우 (없음)	제4조(차별의 예외) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 차별로 보지 아니한다. 1. 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우 2. 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 개인이나 집단을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제·개정 및 정책의 수립·집행 3. 다른 법률의 규정에 따라 차별로 보지 아니하는 경우
차별금지	(없음)	제5조(차별금지) 누구든지 제3조에서 정한 차별을 하여서는 아니 된다.
다른 법률과 관계	제4조(다른 법령 및 제도와의 관계) ①「대한민국헌법」상의 평등권과 관련된 법령을 제	제6조(다른 법률 등과의 관계) ①헌법상의 평등권과 관련한 법률을 제·개정하는 경우나

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
	정·개정하는 경우나 관련 제도 및 정책을 수립하는 경우에는 이 법의 취지에 부합하도록 하여야 한다. ②차별에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 따른다.	관련 제도 및 정책을 수립하는 경우에는 이 법의 취지에 부합하도록 하여야 한다. ②이 법은 다른 법률에 따른 권리구제절차의 이용에 영향을 미치지 아니한다.
적용범위	제5조(적용범위) 이 법은 대한민국 국민 및 법인과 대한민국의 영역 안에 있는 외국인 및 법인에 대하여 적용한다.	제7조(적용범위) 이 법은 대한민국 국민과 대한민국의 영역 안에 있는 외국인에 대하여 적용한다.
제2장	제2장 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무	제2장 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무
국가 및 지자체 책임	제9조(국가 및 지방자치단체의 책임) 국가 및 지방자치단체는 이 법에 반하는 기존의 법령, 조례와 규칙, 각종 제도 및 정책을 조사·연구하여 이 법의 취지에 부합하도록 시정하여야 한다. 이 경우 사전에 국가인권위원회의 의견을 들어야 한다.	제8조(국가 및 지방자치단체의 책무) ①국가 및 지방자치단체는 이 법에 반하는 기존의 법령, 조례와 규칙, 각종 제도 및 정책을 조사·연구하여 이 법의 취지에 부합하도록 시정하여야 한다. 이 경우 사전에 위원회의 의견을 들어야 한다.
	(없음)	②국가 및 지방자치단체는 법령 및 정책을 집행함에 있어 이 법에 부합하도록 해야 한다.
	(없음)	③국가 및 지방자치단체는 사회구성원의 생명과 안전을 위협하는 재난 상황에서 관련 법률에 따라 긴급 조치를 실시하는 경우 성별 등에 따른 차별이 발생하지 않도록 하고 사회적 소수자 또는 약자를 보호하기 위해 특별한 주의를 기울여야 한다.
	(없음)	④국가 및 지방자치단체는 교육, 홍보 등을 통하여 차별시정 및 평등문화 확산을 위한 조치를 하여야 한다.
	(없음)	⑤국가 및 지방자치단체는 제4항의 조치에 필요한 재원을 마련하고 연구·개발을 지원하여야 한다. ⑥제1항 내지 제5항의 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
차별시정 기본계획	제6조(차별시정기본계획의 수립) ①정부는 차별금지 및 차별의 예방 등 차별시정을 위한 차별시정기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 5년마다 수립하여 시행하여야 한다.	제9조(차별시정기본계획의 수립) ①대통령은 차별시정 및 예방 등에 관한 기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 5년마다 수립하여야 한다.
	②기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다. (없음)	②제1항의 기본계획에는 다음 각 호의 사항을 포함하여야 한다. 1. 직전 기본계획에 대한 평가

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
	1. 차별시정정책의 기본방향과 추진목표 2. 차별금지 및 구제에 관한 법령·제도 개선 사항 3. 제1호의 차별시정정책의 수립 및 달성을 위한 실태조사, 교육훈련, 홍보 등의 조치 4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 차별시정을 위한 주요 시책 ③정부는 기본계획을 수립함에 있어 국가인권위원회가 제7조에 따라 제출하는 권고안을 존중하여야 한다. (없음) ④제1항의 시행에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	2. 차별시정정책의 기본방향과 추진목표 3. 차별금지 및 구제에 관한 법령·제도 개선 사항 4. 차별예방을 위한 교육 및 홍보에 관한 사항 5. 그 밖에 차별시정을 위하여 특별히 필요하다고 인정되는 사항 ③위원회는 기본계획 권고안을 마련하여 기본계획 수립 1년 전까지 대통령에게 제출하여야 하며, 정부는 위원회 권고안을 존중하여 기본계획을 수립하여야 한다. ④위원회는 제3항의 권고안을 마련하기 위해 필요한 조사연구를 할 수 있다. ⑤제1항 내지 제4항의 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
기본계획 권고안	제7조(기본계획 권고안의 제출) ①국가인권위원회는 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 기본계획 권고안을 마련하여 제6조의 기본계획 시행 1년 이전까지 대통령에게 제출하여야 한다. ②제1항의 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	(*제9조 제3항)
세부시행 계획	제8조(중앙행정기관의 장 등의 세부시행계획의 수립 등) ①중앙행정기관의 장, 특별시장·광역시·시장·도지사·군수·구청장(자치구에 한 한다) 및 시·도교육감은 제6조 제1항의 기본계획에 따른 연도별 세부시행계획을 수립하고, 이에 필요한 행정 및 재정상 조치를 취하여야 한다. ②시·도교육감은 제1항의 계획을 수립함에 있어서 교육기관의 이용에서 제3조 제1항에서 정한 사유에 따른 차별적인 제도 및 관행의 개선 등 차별시정을 위한 사항을 포함하여야 한다. ③위원회는 제1항의 중앙행정기관의 장 등에게 제1항에서 정한 세부시행계획 이행결과의 제출을 요구할 수 있다 ④중앙행정기관의 장 등은 제1항의 세부시행계획 이행결과를 공개해야한다.	제10조(중앙행정기관의 장 등의 세부시행계획의 수립 등) ①중앙행정기관의 장, 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도의 장 및 시·도교육감(이하 “중앙행정기관의 장 등”이라 한다)은 제9조 제1항의 기본계획에 따른 연도별 세부시행계획을 수립하고, 이에 필요한 행정 및 재정상 조치를 취하여야 한다. ②시·도교육감은 제1항의 계획을 수립할 경우 교육기관의 교육·직업훈련에서 제3조 제1항에서 정한 사유에 따른 차별적인 제도 및 관행의 개선 등 차별시정을 위한 사항을 포함하여야 한다. ③중앙행정기관의 장 등은 매년 세부시행계획에 대한 추진실적을 평가하고 그 결과를 차별시정을 위한 정책에 반영하여야 한다. ④위원회는 제1항의 중앙행정기관의 장 등에게 제1항에서 정한 세부시행계획 이행결과의 제출을 요구할 수 있다.

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
제3장	제3장 차별금지 및 예방조치	제3장 차별금지 및 예방조치
제1절	제1절 고용	제1절 고용
모집채용	<p>제10조(모집·채용상의 차별금지) 사용자는 모집·채용을 할 때에 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 성별 등을 이유로 모집·채용의 기회를 주지 아니하거나 제한하는 행위 2. 모집·채용 광고 시 성별 등을 이유로 한 배제나 제한을 표현하는 행위 3. 서류지원 및 면접 시 직무와 관련 없는 성별 등의 정보를 제시 요구하거나 채용 시 성별 등을 평가 기준으로 하는 행위 4. 채용 이전에 응모자로 하여금 건강진단을 받게 하거나 건강진단 자료 제출을 요구하는 행위. 다만, 직무의 성질상 불가피한 경우는 제외한다. 5. 성별 등을 기준으로 채용인원수를 구분하는 행위 	<p>제11조(모집·채용에서의 차별금지) 사용자 및 임용권자는 모집·채용에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 성별 등을 이유로 모집·채용의 기회를 주지 않거나 제한하는 행위 2. 모집·채용 광고시 성별 등을 이유로 한 배제나 제한을 표현하는 행위 3. 모집·채용시 직무 수행에 필요하지 아니한 성별 등에 대한 질문을 하거나 성별 등과 관련된 조건을 제시 또는 요구하거나, 성별 등을 기준으로 평가하는 행위 4. 채용 전에 응모자에게 건강진단을 받게 하거나 건강진단 자료 제출을 요구하는 행위 <p>(없음)</p>
근로계약	<p>제11조(근로계약) ①근로계약상 성별등을 이유로 한 차별적인 부분은 무효로 본다.</p> <p>②어떤 근로자의 근로계약이 동일한 사용자에게 고용되어 실질적으로 다르지 아니한 직무를 수행하는 다른 근로자의 근로계약보다도 불리한 내용을 포함하고 있는 경우 그러한 근로계약은 차별에 해당하며, 불리하지 아니한 내용으로 수정되는 것으로 간주된다. 다만, 사용자가 성별등을 이유로 한 차별이 아닌 정당한 이유라는 점을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	(없음)
근로조건	제12조(근로조건) 사용자는 성별등을 이유로 근로조건, 작업환경, 시간 외 근로, 교대근로, 근로시간단축, 징계를 달리 적용해서는 아니 된다.	제16조(근로시간 등에서의 차별금지) 사용자 및 임용권자는 근로·휴게시간, 안전과 재해처리 등의 근로조건에서 성별 등을 이유로 배제하거나 불리하게 대우하여서는 아니 된다.
임금·금품	제13조(임금·금품지급상의 차별금지) ①성별 등을 이유로 임금 및 금품을 차등 지급하거나 호봉산정, 연봉 책정 등 임금결정 기준을 다르게 정하거나 적용하여서는 아니 된다.	제12조(임금 등에서의 차별금지) ①사용자 및 임용권자는 성별 등을 이유로 임금을 차등 지급하거나 호봉산정, 연봉책정 등 임금 결정 기준을 다르게 정하여서는 아니 된다.
	②근로자가 유사한 직무를 수행하는 다른 근로자	(없음)

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
	<p>로자에게 지급되는 것과 임금이 차등 지급된 경우 차별로 간주된다.</p> <p>③제2항의 유사한 직무란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 두 근로자가 동일 내지 비슷한 조건하에서 상호 대체가 가능한 동일한 작업을 수행하는 경우 2. 어떤 근로자가 수행하는 작업이 다른 근로자가 수행하는 작업과 유사한 성질을 갖고 있고, 각자가 행하는 작업이나 작업수행조건 사이의 차이가 해당 작업 전체적으로 볼 때 작거나 유의미하지 아니한 경우 3. 어떤 근로자가 행하는 작업이 기술, 신체적 내지 정신적 요구, 책임, 근무조건 등에 비추어 다른 근로자가 행하는 작업과 동일한 가치를 갖는 경우 <p>④사용자 및 임용권자는 제2항의 차별을 해소하기 위하여 기존의 임금수준을 저하시키거나 임금산정 기준 및 임금체계를 하향평준화 해서는 아니 되며, 근로자가 행하는 업무의 가치에 비례하여 임금이 지급되도록 해야 한다.</p> <p>⑤단체협약의 규정이 성별등을 이유로 임금액의 차이를 정한 경우 그 규정은 무효로 본다.</p>	<p>(없음)</p> <p>(없음)</p> <p>(없음)</p>
임금의 금품	제14조(임금외의 금품 등) 사용자는 임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 용자 등 복리후생에 있어서 성별등을 이유로 차별하여서는 아니 된다.	②사용자 및 임용권자는 임금 외 금품의 지급 또는 자금의 용자, 편의시설의 이용 등 복리후생에서 성별 등을 이유로 배제하거나 불리하게 대우하여서는 아니 된다.
교육·훈련	제15조(교육·훈련 상의 차별금지) ①사용자는 성별등을 이유로 교육·훈련에서 배제·구별하거나 직무와 무관한 교육·훈련을 강요하여서는 아니 된다.	제13조(교육·훈련에서의 차별금지) 사용자 및 임용권자는 성별 등을 이유로 교육·훈련에서 배제·구별하거나 직무와 무관한 교육·훈련을 강요하여서는 아니 된다.
	<p>②사용자 및 임용권자는 성별등 차별금지사유를 이유로 교육·훈련에 따른 보상과 기타 편의제공 등에서 차별하여서는 아니 된다.</p>	<p>(없음)</p>
배치	<p>제16조(배치상의 차별금지) 사용자는 배치를 할 때에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 성별등을 이유로 특정 직무나 직군에서 배제하거나 편중하여 배치하는 행위 2. 성별등을 이유로 특정 보직을 부여하지 아니하거나 근무지를 부당하게 변경하는 행위 	<p>제14조(배치에서의 차별금지) 사용자 및 임용권자는 배치에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 성별 등을 이유로 특정 직무나 직군에서 배제하거나 편중하여 배치하는 행위 2. 성별 등을 이유로 특정 보직을 주지 아니하거나 근무지를 부당하게 변경하는 행위

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
승진	제17조(승진상의 차별금지) 사용자는 성별등을 이유로 승진에서 배제하거나 승진조건·절차를 달리 적용하여서는 아니 된다.	제15조(승진에서의 차별금지) 사용자 및 임용권자는 성별 등을 이유로 승진에서 배제하거나 승진조건·절차를 달리 적용하여서는 아니 된다.
해고·퇴직	제18조(해고·퇴직 등의 차별금지) 사용자는 성별등을 이유로 퇴직을 강요하거나 해고를 하여서는 아니 된다.	제17조(해고 등 불이익 처분의 금지) 사용자 및 임용권자는 성별 등을 이유로 정년·퇴직에서 불리하게 대우하거나 퇴직 강요나 해고 등 불이익 처분을 하여서는 아니 된다.
노동조합	제19조(노동조합에서의 차별금지) 노동조합은 성별등을 이유로 해당 단체에의 가입이나 단체가 제공하는 이익, 해당 직업에의 입직이나 직업수행과 관련하여 차별하여서는 아니 된다.	(없음)
직업소개기관	제20조(직업소개기관 등) 「직업안정법」제2조에 따른 직업안정기관, 직업소개사업 및 근로자공급사업, 직업정보제공사업 등 고용서비스 업무를 수행하는 기관은 해당 기관으로부터 서비스를 제공받거나 제공받고자 하는 자에 대하여 성별등을 이유로 차별하여서는 아니 된다.	(없음)
사용자 편의제공	(*제39조에 동일한 내용 규정) 제39조(사용자의 편의제공 의무) 사용자는 장애인 및 특정 신체조건을 가진 자 등이 장애인이 아닌 자 등과 동등한 근로조건에서 근로할 수 있도록 대통령령에서 정하는 수단을 제공하여야 한다. 다만, 경영상 과도한 부담이 입증되는 경우에는 그러하지 아니하다.	제18조(사용자의 편의제공 의무) 사용자는 장애인 및 특정 신체조건을 가진 자가 근로조건에서 차별받지 않도록 대통령령에서 정하는 편의를 제공하여야 한다. 다만 경영상 과도한 부담이 인정되는 경우에는 그러하지 아니할 수 있다.
제2절	제2절 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용	제2절 재화·용역의 공급이나 이용
금융	제21조(금융서비스 공급·이용의 차별금지) 금융서비스의 공급자는 성별등을 이유로 금융기관의 대출, 신용카드 발급, 보험 가입, 그 밖에 금융서비스의 공급·이용에서 불리하게 대우하거나 제한하여서는 아니 된다.	제19조(금융상품 및 서비스 제공·이용에서의 차별금지) 금융상품 및 서비스의 공급자는 성별 등을 이유로 금융기관의 대출, 신용카드 발급, 보험가입 등 각종 금융상품과 그 밖에 금융서비스의 제공·이용에서 불리하게 대우하거나 제한하여서는 아니 된다.
교육수단	제22조(교통수단·상업시설 공급·이용의 차별금지) 교통수단·상업시설의 공급자는 성별등을 이유로 교통수단의 이용을 제한·거부하거나 상업시설의 사용·임대·매매를 거부하여서는 아니 된다.	제20조(교통수단 및 서비스 공급·이용에서의 차별금지) 「교통약자의 이동편의증진법」제2조제5호 및 제6호에 따른 교통사업자 및 교통행정기관은 성별 등을 이유로 교통수단 및 서비스의 이용을 제한·거부하여서는 아니 된다.
시설물	제26조(시설물 접근·이용의 차별금지) 시설물의 소유·관리자는 성별등을 이유로 당해	제21조(상업·공공시설 공급·이용에서의 차별금지) 상업·공공시설의 소유·관리자는 성별

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
	시설물의 접근·이용·임대·매매에 있어서 차별해서는 아니 된다.	등을 이유로 시설물의 사용·임대·매매를 제한·거부하여서는 아니 된다.
토지·주거 시설	제23조(토지·주거시설 공급·이용의 차별금지) 토지·주거시설의 공급자는 성별등을 이유로 토지 또는 주거시설의 공급·이용에서 배제·제한을 하여서는 아니 된다.	제22조(토지·주거시설 공급·이용에서의 차별금지) ①토지·주거시설의 공급자는 성별 등을 이유로 토지 또는 주거시설의 공급·이용에서 배제·제한을 하여서는 아니 된다. ②제1항의 공급자의 범위 등은 대통령령으로 정한다.
보건의료	제24조(보건의료서비스 공급·이용의 차별금지) ①「보건의료기본법」제3조 제3호 및 제4호에 따른 보건의료인(이하 “보건의료인”이라 한다) 및 보건의료기관(이하 “보건의료기관”이라 한다)은 성별등을 이유로 환자에 대하여 치료·간호·예방·관리 및 재활, 그밖에 보건의료서비스의 공급·이용에 있어 차별해서는 아니 된다.	제23조(보건의료서비스 제공에서의 차별금지) 「보건의료서비스」 제3조제3호의 보건의료인 및 제4호의 보건의료기관은 보건의료서비스 제공에서 성별 등을 이유로 배제·제한하여서는 아니 된다.
	②보건의료인 및 보건의료기관은 성별등을 이유로 보건의료서비스의 공급·이용·연구·교육 등에 있어 차별해서는 아니 되며, 의료서비스의 공급·이용에 있어 성별등에 적합한 의료정보 등의 필요한 사항을 환자에게 제공해야 한다.	(없음)
정보통신	제28조(정보통신서비스 공급·이용의 차별금지) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」제2조 제1항 제3호에 따른 정보통신 서비스 제공자는 성별등을 이유로 인터넷, 소셜미디어, 전기통신 등 정보통신서비스의 공급·이용에 있어 차별해서는 아니 된다.	(없음)
방송 등	제29조(방송서비스 공급·이용의 차별금지) 신문기사, 광고, 「방송통신발전 기본법」제2조제2호에 따른 방송통신콘텐츠를 제작하거나 공급하는 자는 성별등을 이유로 방송서비스의 제작·공급·이용에 있어 차별해서는 아니 된다. (*제40조 시청각장애인을 위한 적절한 서비스 제공의무 규정 존재)	제24조(방송 등 서비스 제공·이용에서의 차별금지) ①「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호 및 제2호에 따른 신문 및 인터넷신문, 「방송통신발전 기본법」 제2조제2호에 따른 방송통신콘텐츠 제작·공급자는 성별 등을 이유로 한 차별이 발생하지 않도록 그 제공 및 이용을 위한 적절한 서비스를 제공하여야 한다. ②제1항의 시행에 필요한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.
문화·체육 등	제25조(문화 등의 공급·이용의 차별금지) 문화·체육·오락, 그 밖의 재화·용역(이하 “문화 등”이라 한다)의 공급자는 성별등을 이유로 문화 등의 공급·이용에서 배제·제한하여서는 아니 된다.	제25조(문화 등의 공급·이용에서의 차별금지) 문화·체육·오락(이하 이 조에서 “문화 등”이라 한다)의 공급자는 성별 등을 이유로 문화 등의 공급·이용에서 배제·제한하여서는 아니 된다.
관광	제27조(관광서비스의 공급·이용의 차별금지) 국가와 지방자치단체 및「관광진흥법」제2호	(없음)

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
	제2호에 따른 관광사업자(이하 “관광사업자”라 한다)는 성별등을 이유로 운송·숙박·음식·오락·휴양 및 용역 제공, 그 밖에 관광부대 시설의 공급·이용에 있어 차별해서는 아니 된다.	
단체 등 운영	제30조(단체 등의 운영에서의 차별금지) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 단체(이하 ‘단체 등’이라 한다)는 성별등을 이유로 단체 등의 가입을 거절하거나 가입에 있어 불리한 조건을 붙이거나 구성원 자격을 제한·박탈하는 등 단체 등의 가입·활동·이익 공여에 있어 차별하여서는 아니 된다. 다만 정관으로 정하는 바에 따라 구성원의 자격을 제한한 경우로서 이 법에서 금지하는 차별을 조장하거나 선동하기 위한 목적이나 효과가 없는 경우는 차별로 보지 아니한다. 1. 「법인세법」에 따라 지정기부금단체로 지정된 단체 2. 「비영리민간단체 지원법」에 따른 비영리 민간단체 3. 「협동조합기본법」에 따른 사회적 협동조합 4. 「정당법」에 따른 정당 5. 그 밖에 국가기관 및 지방자치단체의 출자·출연·보조를 받는 등 공공성이 인정되는 단체 ②제1항제5호의 적용기준에 대해서는 대통령령으로 정한다.	(없음)
제3절	제3절 교육기관의 교육·직업훈련	제3절 교육기관의 교육·직업훈련
교육기회	제31조(교육기회의 차별금지) ①교육기관의 장은 성별등을 이유로 교육기관에 지원·입학·편입을 제한·금지하거나 교육활동에 대한 지원을 달리하거나 불리하게 하여서는 아니 된다. ②교육기관의 장은 성별등을 이유로 전학·자퇴를 강요하거나 퇴학등의 불이익 조치를 하여서는 아니 된다.	제26조(교육기회의 차별금지) ①교육기관의 장은 성별 등을 이유로 교육기관에의 지원·입학·편입을 제한·금지하거나 교육활동에 대한 지원을 달리하거나 불리하게 하여서는 아니 된다. ②교육기관의 장은 성별 등을 이유로 전학·자퇴를 강요하거나 퇴학 등의 불이익 처분을 하여서는 아니 된다.
교육내용	제32조(교육내용의 차별금지) 교육기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 교육목표, 교육내용, 생활지도 기준이 성별등에 대한 차별을 포함하는 행위 2. 성별등에 따라 교육내용 및 교과과정 편성을 달리하는 행위	제27조(교육내용에서의 차별금지) 교육기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 교육목표, 교육내용, 생활지도 기준이 성별 등에 대한 차별을 포함하는 행위 2. 성별 등에 따라 교육내용 및 교과과정 편성을 달리하는 행위

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
	3. 성별등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 혐오나 편견을 교육내용으로 편성하거나 이를 교육하는 행위 4. 그밖에 교육내용 등에 있어 성별등을 이유로 불리하게 대우하거나 현존하는 차별을 유지·심화하는 행위	3. 성별 등을 이유로 한 특정 개인이나 집단에 대한 혐오나 편견을 교육내용에 포함하거나 이를 교육하는 행위 (없음)
교육서비스	제33조(학교활동 및 교육서비스의 차별금지) 교육책임자와 교육담당자는 성별등을 이유로 수업이나 실험·실습, 현장견학, 수학여행 등 교육시설 내외의 활동과 건강검사, 급식 기타 혜택 등 복리 및 서비스 제공, 생활기록부 작성, 평가, 징계 등 생활지도 기준에 있어 차별해서는 아니 된다.	(없음)
편의제공 의무	제34조(교육기관의 장의 편의제공 의무) 교육기관의 장은 피교육자가 동등한 교육을 받을 수 있도록 시설 및 교구 등에 있어 대통령령으로 정하는 편의를 제공하여야 한다. 다만 운영상의 과도한 부담이 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.	제28조(교육기관의 장의 편의제공 의무) ① 교육기관의 장은 피교육자가 동등한 교육을 받을 수 있도록 시설 및 교구 등 편의를 제공하여야 한다. ②제1항의 편의 제공에 관한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.
교육책임자 등 의무	제35조(교육책임자 등의 의무) ①국가기관의 장은 이 법의 목적을 달성하기 위해 필요한 교육 정책, 제도, 인력 등을 마련하여야 한다. ②국가기관의 장은 교육기관 내에 차별 없는 환경을 조성하기 위한 정책·제도의 수립 등 필요한 조치를 취하여야 한다.	(없음)
국가자격증	제36조(자격증 및 교육훈련에서의 차별금지) 「자격기본법」제11조, 제17조에 따른 국가자격을 신설·관리·운영하는 자는 자격증의 취득·자격검정, 자격을 취득하기 위한 교육훈련의 제공 등에 있어 성별등을 이유로 다음 각 호를 포함한 차별을 해서는 아니 된다. 1. 자격증 취득에 있어 해당 자격과 무관한 성별등을 설정하는 행위 2. 성별등을 이유로 자격 검정, 교육훈련 제공에 있어 차별하거나 해당 자격과 무관한 자격 검정, 교육훈련을 요구하는 행위	(없음)
제4절	제4절 차별예방을 위한 조치	제4절 행정·사법 서비스 등의 제공·이용
참정권·행정 서비스	제37조(참정권 및 행정서비스 이용 보장 의무) ①국가 및 지방자치단체는 성별등을 이유로 개인이나 집단이 참정권 행사와 행정서비스 이용에서 차별받지 아니하도록 필요한 서비스 제공 등의 조치를 하여야 한다. ②제1항의 필요한 서비스 제공 등의 조치는	제29조(참정권 행사 및 행정서비스 이용에서의 동등대우) 국가 및 지방자치단체는 성별등을 이유로 특정 개인이나 집단이 참정권 행사와 행정서비스 이용에서 차별받지 아니하도록 필요한 조치를 하여야 한다. ②제1항에 따른 필요한 조치에 관한 구체적

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
	대통령령으로 정한다.	인 사항은 대통령령으로 정한다.
수사·재판	제38조(수사·재판상의 동등대우) 수사·재판 절차 및 서비스에 있어 관련기관은 성별등을 이유로 특정 개인이나 집단이 차별을 받지 않도록 하여야 하며, 이를 위하여 대통령령으로 정하는 편의를 제공하여야 한다.	제30조(수사·재판 절차에서의 동등대우) ①수사 및 재판 관련 기관은 수사·재판 절차에서 성별 등을 이유로 특정 개인이나 집단이 차별받지 아니하도록 필요한 조치를 하여야 한다. ②제1항을 시행하는 데 필요한 조치와 관련한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.
사용자 편의제공	제39조(사용자의 편의제공 의무) 사용자는 장애나 특정 신체조건을 가진 자 등이 장애인이 아닌 자 등과 동등한 근로조건에서 근로할 수 있도록 대통령령에서 정하는 수단을 제공하여야 한다. 다만, 경영상 과도한 부담이 입증되는 경우에는 그러하지 아니하다.	(*제18조에 동일한 내용 규정)
방송서비스 편의제공	제40조(방송서비스 제공의 의무) 대통령령으로 정하는 방송은 청각장애인, 시각장애인에게 자막, 문자, 한국수어 통역, 음성서비스 등의 적절한 서비스를 제공하여야 한다.	(*제24조에 유사한 내용 규정)
제4장	제4장 차별의 구제	제4장 차별의 구제
인권위 진정	제41조(진정 등) ①이 법에 정한 금지된 차별행위에 해당하는 경우에 차별행위의 피해자 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 국가인권위원회(이하 “위원회”라 한다)에 그 내용을 진정할 수 있다. ②제1항에 따른 조사와 구제에 관한 사항은 이 법에 별도로 정하지 아니하는 한 「국가인권위원회법」에 따른다.	제31조(구제의 신청 등) ①이 법에서 정한 차별의 피해자 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다. ②제1항의 규정에 의한 조사와 구제에 관한 사항은 이 법에 별도로 정하지 않는 한 「국가인권위원회법」에 의한다.
시정명령	제42조(시정명령) ①위원회는 이 법이 금지하는 차별행위로 「국가인권위원회법」제44조의 권고를 받은 자가 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 아니하는 경우 피해자의 신청에 의하여 또는 직권으로 시정명령을 할 수 있다. ②위원회는 제1항에 따른 시정명령으로서 이 법에서 금지되는 차별행위를 한 자(이하 “차별행위자”라 한다)에게 다음 각 호의 조치를 명할 수 있다. 1. 차별행위의 중지 2. 피해의 원상회복 3. 차별행위의 재발방지를 위한 조치 4. 그 밖에 차별시정을 위하여 필요한 조치 ③위원회는 제1항 및 제2항에 따른 시정명령을 서면으로 하되, 그 이유를 구체적으로 명시하여 차별행위자와 피해자에게 각각 교부하여야 한다.	(없음)

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
	④차별시정에 필요한 조치를 명하는 기간, 절차, 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	
시정명령: 의견제출 기회	제43조(의견제출기회의 부여) ①위원회는 제42조에 따른 시정명령을 하기 전에 시정권고를 받은 자에 대하여 의견제출의 기회를 주어야 한다. ②제1항의 경우 당사자 또는 이해관계인은 구두 또는 서면으로 위원회에 의견을 진술하거나 필요한 자료를 제출할 수 있다.	(없음)
시정명령: 이행강제금	제44조(이행강제금) ①위원회는 제42조의 시정명령을 받고 그 정한 기간 내에 시정명령의 내용을 이행하지 아니한 자에 대하여 3천만원 이하의 이행강제금을 부과할 수 있다. ②제1항에 의하여 이행강제금을 부과하는 경우 위원회는 이행강제금의 금액·부과사유·납부기한 및 수납기관·이의제기 방법 및 이의제기 기관 등을 명시한 문서로써 하여야 한다. ③위원회는 시정명령을 받은 자가 계속하여 시정명령의 내용을 이행하지 않는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 내용이 이행될 때까지 제1항에 따른 이행강제금을 다시 부과할 수 있다. ④이행강제금의 부과, 징수, 납부, 환급, 이의제기 절차에 관하여서는 대통령령으로 정한다.	(없음)
시정명령: 이의신청	제45조(이의신청) ①제42조에 의한 위원회의 시정명령에 대하여 불복하는 자는 처분 결과를 통지받은 날로부터 30일 이내에 그 사유를 갖추어 위원회에 이의신청을 할 수 있다. ②위원회는 제1항에 따른 이의신청에 대하여 30일 이내에 재결을 하여야 한다. 다만, 부득이한 사정으로 그 기간 내에 재결을 할 수 없을 경우에는 30일 내에서 그 기간을 연장할 수 있다. ③이의신청 및 심의·의결에 관한 절차는 위원회의 규칙으로 정한다.	(없음)
시정명령: 소의제기	제46조(소의제기) 제42조에 따른 위원회의 시정명령에 대하여 불복의소를 제기하고자 할 때에는 처분의 통지를 받은 날 또는 이의신청에 대한 재결서의 정본을 송달 받은 날로부터 60일 이내에 이를 제기하여야 한다.	(없음)
시정명령: 집행정지	제47조(시정명령의 집행정지) ①위원회는 제42조의 시정명령을 받은 자가 제45조제1항	(없음)

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
	<p>에 따른 이의신청이나 제46조에 따른 소를 제기한 경우로서 그 명령의 이행 또는 절차의 속행으로 인하여 발생할 수 있는 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 당사자의 신청이나 직권에 의하여 그 명령의 이행 또는 절차의 속행에 대한 정지(이하 “집행정지”라 한다)를 결정할 수 있다.</p> <p>②위원회는 집행정지의 결정을 한 후에 집행정지의 사유가 없어진 경우에는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 집행정지의 결정을 취소할 수 있다.</p>	
법률구조 요청	<p>제48조(피해자를 위한 법률구조 요청) ①진정에 관한 조사, 증거의 확보 또는 피해자의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에 위원회는 피해자를 위하여 대한법률구조공단 또는 그 밖의 기관 및 단체에 법률구조를 요청할 수 있다.</p> <p>②제1항에 따른 법률구조는 피해자의 명시한 의사에 반하여 할 수 없다.</p> <p>③제1항에 따른 법률구조의 요청의 절차·내용 및 방법에 관하여 필요한 사항은 위원회의 규칙으로 정한다.</p>	<p>(없음)</p>
소송지원	<p>제49조(소송지원) ①위원회는 차별행위로 인정된 사건 중에서 피진정인이 위원회의 결정에 불응하고 사안이 중대하다고 판단하는 경우에는 당해 사건의 소송을 지원할 수 있다.</p> <p>(없음)</p> <p>(없음)</p> <p>②제1항에 따른 소송지원 요건 및 절차 등은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제32조(소송지원) ①위원회는 차별로 인정된 사건 중에서 피진정인이 정당한 사유없이 위원회 결정을 이행하지 않고 사안이 중대하다고 판단하는 경우 당해 사건의 소송을 지원할 수 있다.</p> <p>②위원회는 제1항에 따른 지원을 위하여 소송지원번호인단(이하 “소송지원단”이라 한다)을 운영할 수 있으며, 소송지원단의 설치·운영에 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정한다.</p> <p>③제1항 및 제2항에 따른 비용은 국가가 부담할 수 있다.</p> <p>④제1항에 따른 지원절차, 지원내용 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
법원의 구제조치	<p>제50조(법원의 구제조치) ①법원은 이 법에 의해 금지된 차별행위에 관한 소송이 제기되기 전 또는 소송 제기 중에, 피해자의 신청으로 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 차별행위의 중지 등 그 밖에 적절한 임시조치를 명할 수 있다.</p> <p>②법원은 피해자의 청구에 따라 차별적 행위의 중지, 임금, 그 밖에 근로조건의 개선, 그</p>	<p>제33조(법원의 구제조치) ①법원은 이 법에 의해 금지된 차별에 관한 소송 제기 전 또는 소송 제기 중에, 피해자의 신청으로 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 차별의 중지 등 기타 적절한 임시조치를 명할 수 있다.</p> <p>②법원은 피해자의 청구에 따라 차별의 중지, 임금 기타 근로조건의 개선, 차별시정을</p>

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
	<p>시정을 위한 적극적 조치 및 손해배상 등의 판결을 할 수 있다.</p> <p>③제2항과 관련하여 법원은 차별행위의 중지, 원상회복, 그 밖에 차별시정을 위한 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에 그 이행 기간을 밝히고, 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수 있다. 이 경우 「민사집행법」제261조를 준용한다.</p>	<p>위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다.</p> <p>③법원은 차별의 중지 및 원상회복, 차별시정을 위한 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에 그 이행기간을 밝히고, 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수 있다. 이 경우 「민사집행법」 제261조를 준용한다.</p>
<p>손해배상</p>	<p>제51조(손해배상) ①이 법을 위반하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 피해자에 대하여 손해배상의 책임이 있다. 다만 차별행위를 한 자가 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>②이 법을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생된 것은 인정되나, 차별행위 피해자가 재산상 손해를 입증할 수 없을 경우에는 차별행위를 한 자가 그로 인하여 얻은 재산상 이익을 피해자가 입은 재산상 손해로 추정한다.</p> <p>(없음)</p> <p>③이 법에서 금지한 차별행위가 악의적인 것으로 인정되는 경우, 법원은 차별행위를 한 자에 대하여 제2항에서 정한 재산상 손해액 이외에 손해액의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 배상금을 지급하도록 판결할 수 있다. 다만, 배상금의 하한은 500만원 이상으로 정한다.</p> <p>④제3항의 악의적이라 함은 다음 각 호의 사항을 고려하여 판단하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 차별행위의 고의성 2. 차별행위의 지속성 및 반복성 3. 차별피해자에 대한 보복성 4. 차별 피해의 내용 및 규모 <p>⑤제1항을 적용함에 있어서는 「민법」제756조, 제757조, 제760조의 규정을 준용한다.</p>	<p>제34조(손해배상) ①이 법의 규정을 위반하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 피해자에 대하여 손해배상의 책임이 있다. 다만 차별행위를 한 자가 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>②이 법의 규정을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생한 것은 인정되나, 차별행위 피해자가 재산상 손해를 입증할 수 없는 경우에는 차별행위를 한 자가 그로 인하여 얻은 재산상 이익을 피해자가 입은 재산상 손해로 추정한다.</p> <p>③법원은 제2항에도 불구하고 차별행위 피해자가 입은 재산상 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 곤란한 경우에는 변론전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.</p> <p>④이 법에서 금지한 차별이 악의적인 것으로 인정되는 경우로서 차별피해자에게 손해가 발생한 때에는 법원은 그 손해액의 3배 이상 5배 이하에 해당하는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있다. 다만, 배상액의 하한은 5백만원 이상으로 한다.</p> <p>⑤제4항에서 악의적이라 함은 다음 각호의 사항을 고려하여 판단하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 차별의 고의성 2. 차별의 지속성 및 반복성 3. 차별 피해자에 대한 보복성 4. 차별 피해의 내용 규모 <p>(없음)</p>
<p>증명책임</p>	<p>제52조(증명책임) 이 법률과 관련한 분쟁해결에 있어, 차별행위가 있었다는 사실을 피해자가 주장하면 그러한 행위가 없었다거나,</p>	<p>제35조(입증책임의 배분) 이 법과 관련한 분쟁해결에 있어서 제3조 제1항의 분리·구별·제한·배제하거나 불리하게 대우하는 행위가</p>

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
	성별등을 이유로 한 차별이 아니라거나, 정당한 사유가 있었다는 점은 상대방이 입증하여야 한다.	성별 등을 이유로 한 것이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별행위가 있다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다.
적용범위	제53조(본 장의 적용범위) 본 장 제42조, 제51조부터 제52조까지에 관한 규정은 제10조부터 제40조까지의 규정을 위반한 차별행위에 대하여서만 적용한다.	(없음)
정보공개 의무	제54조(정보공개 의무) ①고용과 관련하여 해당 처분의 대상자로서 금지된 차별의 피해를 받았다고 주장하는 자는 사용자 또는 임용권자에게 그 기준, 당사자가 속한 대상자군과 대비한 평가 항목별 등위표, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항에 대하여 문서로 정보공개를 청구할 수 있으며, 사용자 또는 임용권자는 이를 거부하여서는 아니 된다. ②사용자 또는 임용권자는 제1항의 정보공개 청구를 받은 때로부터 30일 이내에 그 내역을 문서로 공개하여야 한다. ③사용자 또는 임용권자가 정보공개를 거부하거나 제2항에서 정한 기한 내에 이를 공개하지 아니하는 경우 사용자 또는 임용권자는 제1항의 정보공개를 청구하는 피해자에 대하여 차별행위를 한 것으로 추정한다. 다만, 정당한 사유가 있을 때에는 그러하지 아니하다.	제36조(정보공개 의무) ①고용과 관련하여 해당 처분의 대상자로서 차별의 피해를 받았다고 주장하는 자는 사용자 또는 임용권자에게 그 기준, 당사자가 속한 대상자군과 대비한 평가 항목별 등위표, 기타 대통령령이 정하는 사항에 대하여 문서로 정보공개를 청구할 수 있으며, 사용자 또는 임용권자는 이를 거부하여서는 아니 된다. ②사용자 또는 임용권자는 제1항의 정보공개 청구를 받은 때로부터 30일 이내에 그 내역을 문서로 공개하여야 한다. ③사용자 또는 임용권자가 정보공개를 거부하거나 제2항에서 정한 기한 내에 이를 공개하지 아니하는 경우 사용자 또는 임용권자는 제1항의 정보공개를 청구하는 자에 대하여 차별을 한 것으로 추정한다. 다만, 정당한 사유가 있을 때에는 그러하지 아니하다.
불이익조치 금지	제55조(불이익 조치의 금지) ①사용자 및 임용권자, 교육기관의 장(이하 이 조에서 “사용자 등”이라 한다)은 차별을 받았다고 주장하는 자 및 그 관계자가 이 법에서 정한 구제 절차의 준비 및 진행 과정에서 위원회에 진정, 증언, 자료 등의 제출 또는 답변을 하였다는 이유로 해고, 전보, 징계, 퇴학, 그 밖에 신분이나 처우와 관련하여 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다. 이 때 불이익한 조치에는 「공익신고자 보호법」 제2조 제6호 각목에 규정된 사항이 포함된다.	제37조(불이익 조치의 금지) ①사용자 및 임용권자, 교육기관의 장(이하 이 조에서 ‘사용자 등’이라 한다)은 차별을 받았다고 주장하는 자 및 그 관계자가 이 법에서 정한 구제 절차의 준비 및 진행 과정에서 위원회에 진정, 진술, 증언, 자료 등의 제출 또는 답변을 하였다는 이유로 해고, 전보, 징계, 퇴학 그 밖에 신분이나 처우와 관련하여 불이익한 조치를 하여서는 아니된다.
	②제1항의 사용자 등의 불이익 조치는 무효로 한다.	②전항의 사용자 등의 불이익 조치는 무효로 한다.
	(없음)	③제1항을 위반한 사용자 등은 차별을 받았다고 주장하는 자에 대하여 제34조 제4항의 손해배상 책임을 부담한다.
		제5장 벌칙
벌칙	제56조(벌칙) 사용자등이 제55조를 위반하여 불이익 조치를 한 경우에는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.	제38조(벌칙) 사용자 등이 제37조 제1항을 위반하여 불이익 조치를 한 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
양벌규정	<p>제57조(양벌규정) ①법인의 대표자, 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제55조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌할 뿐만 아니라 그 법인에도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다.</p> <p>②개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 개인의 업무에 관하여 제55조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌할 뿐만 아니라 그 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.</p>	<p>제39조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종사자가 그 법인 또는 개인의 업무와 관련하여 제38조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 같은 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>
	부 칙	부 칙
	이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.	이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

[별첨] 양 법안 주요 내용 비교

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
제1장 총칙		
차별 금지 사유	- 23개 사유 예시적 규정 - 인권위법 19개 차별금지사유 + 언어, 국적, 성별정체성, 고용형태	- 21개 사유 예시적 규정 - 인권위법 19개 차별금지사유 + 성별정체성, 고용형태
차별개념	(공통) ①직접차별, ②간접차별, ③괴롭힘, ④성희롱, ⑤차별 표시·조장 광고 ⑥복합차별 명시	(없음)
(직접차별)	(공통) 합리적인 이유 없이 특정 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게 대우하는 행위	분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게 대우하는 행위
(간접차별)	외견상 성별 등에 관하여 중립적인 기준을 적용하였으나 그에 따라 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과가 초래된 경우	외견상 중립적 기준 적용하였으나 그 기준이 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과 야기하고 그 기준의 합리성 내지 정당성 입증 못한 경우
(괴롭힘)	성별등을 이유로 적대적·모욕적 환경을 조성하는 등 신체적·정신적 고통을 주어 인간의 존엄성을 침해하는 행위	①개인이나 집단에 대하여 적대적, 위협적 또는 모욕적 환경을 조성하거나, ②수치심, 모욕감, 두려움 등을 야기하거나, ③멸시, 모욕, 위협 등 부정적 관념의 표시, 선동 등의 혐오적 표현을 하여 신체적·정신적 고통을 주는 행위
(성희롱)	①성적 언동이나 성적 요구로 상대방에게 피해를 주거나 피해를 유발하는 환경을 조성하는 행위, ②그리고 그러한 성적 요구에 불응을 이유로 불이익을 주거나 ③그에 따르는 것을 조건으로 이익 공여의 의사 표시를 하는 행위	업무, 고용, 교육, 그 밖의 관계에서 사용자, 근로자 또는 업무관련자, 공공기관 종사자가, ①그 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 행한 성적 언동 또는 요구하는 경우, ②성적 언동이나 요구를 따르지 아니한다는 이유로 불이익을 주거나 불이익의 의사표시를 하는 경우, ③성적 언동이나 요구를 따르는 것을 조건으로 이익을 주거나 이익공여의 의사표시를 하는 경우
(차별표시 조장광고)	합리적인 이유 없이 성별등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제·거부 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위 [※광고에 대한 별도의 정의규정 없음]	특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제나 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위 [※광고에 대한 정의규정에 따라 정부광고, 옥외광고, 상업광고, 의견광고 포함]
(복합차별)	2가지 이상의 성별등 차별금지사유가 함께 작용하여 발생한 제1호부터 제5호까지의 행위	(없음)
차별영역	(공통) ①고용, ②재화·용역·시설, ③교육·훈련, ④행정서비스 등 [※ ①직접차별, ②간접차별, ③괴롭힘, ④성희롱은 위 4가지 차별영역에 한정되며, ⑤차별 표시·조장 광고는 차별영역에 한정되지 않음]	(공통) ①고용, ②재화·용역·시설, ③교육·훈련, ④행정서비스 등
차별예외	(공통) ①진정(직업)자격, ②잠정적 우대조치 (없음)	③다른 법률의 규정 따라 차별로 보지 않는 경우

「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안		「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안	
제2장 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무			
국가· 지자체 의무	(공통) 기존 법령, 조례와 규칙, 각종 제도 및 정책의 시정		
	(없음)		- 법령 및 정책 집행 과정에서의 차별금지 - 재난상황에서의 긴급조치 시 비차별 및 소수자 보호 원칙의 특별 규정 - 교육·홍보 등 통한 차별시정 및 평등문화 확산조치 - 재원마련 및 연구개발 지원
차별시정 계획	(공통) 정부/대통령의 5년 단위 차별시정기본계획 수립 의무, 중앙행정기관의 장 등의 연도별 시행계획 수립 규정		
제3장 차별금지 및 예방조치			
고용	(공통) 모집·채용, 임금, 임금의 금품, 교육·훈련, 배치, 승진, 근로조건, 해고 등에서의 차별금지, 사용자 편의제공 의무 규정		
	- 근로계약 차별적 부분 무효 및 수정간주 - 노동조합, 직업소개기관 등에서의 차별금지 규정	(없음)	
재화·용역	(공통) 금융서비스, 교통수단, 시설물, 토지·주거시설, 보건의료서비스, 신문·방송, 문화·체육·오락 등에서의 차별금지		
	- 정보통신서비스, 관광서비스에서의 차별금지 - 단체 등 운영에서의 차별금지	(없음)	
교육	(공통) 교육기회, 교육내용, 교육기관장의 편의제공 의무 규정		
	- 학교활동 및 교육서비스에서의 차별금지 - 교육책임자의 의무 규정 - 자격증 취득·교육훈련에서의 차별금지	(없음)	
행정·사법	(공통) 참정권행사 및 행정서비스 이용, 수사·재판 절차에서의 동등대우 규정		
제4장 차별의 구제			
[인권위] 시정권고	(공통) 국가인권위에 차별 진정 (조사 및 구제는 인권위법 준용)		
[인권위] 시정명령	- 요건: 시정권고를 받은 자가 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 아니하는 경우 - 이행강제금 부과 가능: 기간 내에 시정명령 불이행시 3천만원 이하 - 시정명령에 대한 불복절차: 이의신청, 소제기, 집행정지 신청	(없음)	
[인권위] 법률구조 요청	피해자를 위하여 법률구조공단 등에 법률구조요청		(없음)
[인권위] 소송지원	(공통) 정당한 사유 없이 인권위 결정 불이행하고 사안이 중대한 경우 (세부 요건, 내용, 절차 등은 대통령령 위임)		
	(없음)		소송지원번호인단 설치·운영 등 명시

	「차별금지법안」 2020년 장혜영 대표발의안	「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 2020년 인권위 의견표명 시안
[법원] 구제조치	(공통) - 임시조치 명령: 차별 소송 제기 전이나 제기 중, 차별이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 차별의 중지 등 명령 - 적극적 시정조치 판결: 차별 중지, 임금 기타 근로조건 개선, 적극적 조치 등 판결 - 배상명령을 통한 간접강제: 적극적 조치 필요 판단 시 그 이행기간을 밝히고, 조치 불이행 시 지체된 기간에 따른 배상 명령	
[법원] 손해배상	(공통) 재산상 손해 입증 어려운 경우 차별행위자가 얻은 재산상 이익으로 손해 추정 - (없음) - 악의적 차별의 경우 2배 이상 5배 이하에 해당하는 배상금(하한은 500만원)	- 재산상 손해액 입증의 곤란 시 법원의 재량에 따라 상당한 손해액 인정 - 악의적 차별의 경우 3배 이상 5배 이하에 해당하는 배상금(하한은 500만원)
증명책임	차별행위가 있었다는 사실을 피해자가 주장하면 그러한 행위가 없었다거나, 성별등을 이유로 한 차별이 아니라거나, 정당한 사유가 있었다는 점은 상대방이 입증하여야 한다.	제3조 제1항의 분리·구별·제한·배제하거나 불리하게 대우하는 행위가 성별 등을 이유로 한 것이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별행위가 있었다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다.
적용범위 제한	시정명령, 손해배상, 증명책임에 관한 특례규정은 제3장의 규정을 위반한 차별행위에 대하여서만 적용	(없음)
정보 공개 의무	(공통) - 고용 관련하여 차별 피해자는 사용자 또는 임용권자에게 차별의 기준 등에 대한 정보공개 청구 가능 - 사용자 등은 정보공개 청구일로부터 30일 이내에 해당 정보를 공개해야 하며, 공개 거부 또는 기한 내 미공개 시 차별로 추정	
불이익 조치 금지	(공통) 차별피해자 및 관계자의 진정, 진술, 증언 등을 이유로 한 불이익 조치 금지 - 불이익 조치의 무효 - 1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금 - (없음)	- 불이익 조치의 무효 - 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금 - 가중적 손해배상 부담