

네트워크 회의
-차별금지 회의

“차별금지 세션 발제문”

이준일
[한국, 국가인권위원회 비상임인권위원]

I. 서론

세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)은 “모든 사람은 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 그 밖의 견해, 출신국가 또는 출신사회, 재산, 출생 또는 그 밖의 지위 등에 의한 어떠한 종류의 구별도 없이 이 선언에 열거된 모든 권리와 자유를 향유한다(Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status).”고 규정하고 있다. 또한 유엔의 시민적·정치적 권리에 관한 국제협약(International Covenant on Civil and Political Rights)도 “이 협약에 가입한 체약국은 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 그 밖의 견해, 출신국가 또는 출신사회, 재산, 출생 또는 그 밖의 지위 등에 의한 어떠한 종류의 구별도 없이 이 협약에서 인정된 권리들을 그 영역 안에 있고 그 관할권이 미치는 모든 개인들에게 존중하고 보장해야만 한다(Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status).”고 규정한다. 이처럼 평등권은 보편적 권리로 자리 잡았고, 이에 따라 세계 각국은 평등권의 보호와 향상을 위하여 평등법이나 차별금지법을 제정하여 관철하고 있다.

II. 평등과 차별

평등법이나 차별금지법은 대체로 차별의 개념과 유형, 차별이 금지되는 사유(차별금지사유)와 영역(차별금지영역), 차별의 피해자에 대한 구제절차와 차별의 가해자에 대한 제재절차를 그 내용으로 포함하고 있다. 따라서 평등법이나 차별금지법을 이해하면서 출발점은 차별의 개념을 올바르게 정의하는 것이다. 차별(discrimination)은 평등(equality)의 반대개념으로 여기서 평등은 ‘상대적 평등’으로 이해되어 동일한 대상에 대해서는 동등한 대우를 하도록, 그리고 상이한 대상에 대해서는 차등적 대우를 하도록 요구한다. 따라서 차별은 차이가 없는 동일한 대상에 대해서 차등적으로 대우하거나 차이가 있는 상이한 대상에 대해서 동등하게 대우하면서도 합리적 근거를 제시하지 못하는 것을 의미한다. 이처럼 평등과 차별은 가치판단의 개념으로 일정한 상황에 대한 가치판단의 기준으로 작동한다. 가치판단의 기준으로서 평등과 차별은 ‘비교’를 본질로 한다. 따라서 어떠한 상황에 대하여 평등과 차별을 기준으로 가치판단을 할 때 가장 먼저 해야 할 일은 문제가 된 대상을 비교하는 것이다. 이러한 비교는 우선 ① 비교대상을 구성하고, ② 구성된 비교대상들이 실제로 비교가 가능한 대상인지를 확인한 뒤, ③ 비교대상 간에 본질적인 차이가 존재하는지 여부를 판단하는 과정이다. 두 번째 단계에서는 비교대상에 대한 대우(처우)를 비교하여 비교대상에 대한 대우에서 차이가 존재하는지 여부를 판단해야 한다. 만약 본질적으로(전체적인 관점에서 합리적으로 판단했을 때) 차이가 없는 동일한 대상에 대하여 본질적으로 동등한 대우가 이루어지거나 본질적으로 차이가 있는 상이한 대상에 대하여 본질적으로 차등적인 대우가 이루어지면 최종적으로 평등하다는 가치판단을 내리면 된다. 반면에 본질적으로 차이가 없는 동일한 대상에 대하여 본질적으로 차등적인 대우가 이루어지거나 본질적으로 차이가 있는 상이한 대상에 대하여 본질적으로 동등한 대우가 이루어지면 여기에 ‘합리적 근거’가 존재하는지 여부를 판단해야 하는 세 번째 단계로 넘어가게 된다. 그리고 본질적으로 동일한 대상에 대

한 본질적으로 차등적인 대우 또는 본질적으로 상이한 대상에 대한 본질적으로 동일한 대우를 정당화할 수 있는 합리적 근거가 제시될 수 있어야만 최종적으로 평등하다는 가치판단이 내려질 수 있는 것이다. 합리적 근거가 제시되어 차별에 해당하지 않는 행위로 일반적으로 인정되는 것으로는 ① 진정직업자격요건(bona fide occupational qualification), ② 모성보호조치, ③ 적극적 조치(affirmative/positive action) 등을 들 수 있다. 진정직업자격은 특정한 직업을 수행하는데 필수적으로 요구되는 자격요건을 뜻하고, 모성보호조치는 여성의 고유한 특성인 임신과 출산에 따르는 특별한 배려를 의미하며 적극적 조치는 역사적으로 차별받아온 집단에 대한 잠정적인 우대조치를 말한다.

III. 차별의 유형

차별에는 직접차별과 간접차별, 괴롭힘(harrassment), 성희롱(sexual harrassment)이 포함된다. 직접차별은 처음부터 차별의 의도를 가지고 행해진 가시적인 차별을 의미하고, 간접차별은 차별의 의도는 없었던 비가시적인 차별이지만 결과적으로 나타난 차별을 의미한다. 예컨대 호주인권위원회법은 차별의 개념 안에 그 밖의 구별, 배제 또는 우대(any other distinction, exclusion or preference that)로서 고용 또는 직업의 영역에서 기회 또는 처우의 평등을 무력화하거나 손상시키는 효과를 발생시키는 것(has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation), 간접차별을 포함시키고 있다. 괴롭힘은 경멸적이거나 모욕적이거나 비하적이거나 위협적인 말과 행동으로 인간의 존엄을 침해하는 것을 의미한다. 예를 들어 유럽연합(EU)의 고용평등지침(Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation)에 따르면 “괴롭힘은 제1항에 열거된 모든 차별금지사유와 관련된 원치 않는 행위가 인간의 존엄을 침해하고 경멸적, 적대적, 비하적, 모욕적 또는 공격적 환경을 만드는 목적이거나 결과를 가지고 행해진 경우에 제1항에서 말하는 차별의 의미 안에서 일종의 차별로 간주되어야 한다(Harassment shall be deemed to be a form of discrimination within the meaning of paragraph 1, when unwanted conduct related to any of the grounds referred to in Article 1 takes place with the purpose or effect of violating the dignity of a person and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment).”고 한다. 괴롭힘은 기본적으로 인격권을 침해하지만 일반적으로 사회적 약자인 소수자를 대상으로 행해진다는 점에서 차별로 이해될 수도 있다. 한편 성희롱은 원하지 않는 성적 언동으로 상대방에게 수치심이나 모멸감을 주는 것을 말한다. 본인이 직접 누군가에게 차별을 하는 것뿐만 아니라 타인으로 하여금 누군가를 차별하도록 지시(instruction)를 하는 행위도 차별에 포함될 수 있다.

IV. 차별금지사유와 차별금지영역

남아프리카공화국 헌법은 차별금지사유로 인종, 젠더(gender), 성별, 임신, 혼인 상태(marital status), 출신민족 또는 출신 사회(ethnic or social origin), 피부색, 성적 지향, 연령, 장애, 종교, 양심, 신념, 문화, 언어, 출생(birth)을 열거하고 있고, 이를 구체화하는 차별금지법(Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act, 2000)도 동일하게 규정하고 있다. 한편 캐나다 인권법(Human Rights Act)은 인종(race), 출신국가/출신민족(national or ethnic origin), 피부색, 종교, 연령, 성별(sex, 임신/출산 포함: 동조 제2항), 성적 지향(sexual

orientation), 성별정체성/성별표현(gender identity or expression), 혼인 상태(marital status), 가족 상황(family status), 유전적 특성(genetic characteristics), 장애, 형이 실효된 전과(conviction for an offence for which a pardon has been granted or in respect of which a record suspension has been ordered)를 차별금지사유로 열거하고 있다(동법 제3조 제1항). 영국 평등법에 따라 차별금지사유로 열거된 것들은 연령, 장애, 성전환(gender reassignment), 혼인 및 시민결합(marriage and civil partnership), 임신 및 출산(pregnancy and maternity), 인종, 종교 또는 신념, 성별, 성적 지향이다(동법 제4조). 미국 민권법(Civil Rights Act, 1964) 제 7편은 인종(race), 피부색(color), 종교(religion), 성별(sex), 출신국가(national origin)와 같은 몇 가지 차별금지사유만을 열거하고 있다(동법 제2000e-2조). 호주인권위원회법도 차별금지사유를 인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적 견해, 출신국가 또는 사회적 출신배경(national extraction or social origin)으로 비교적 간단하게 열거하고 있다(동법 제3조 제2항). 이처럼 차별금지사유는 인종, 피부색, 성별, 장애, 종교, 나이, 출신국가 등과 같이 모든 국가공동체에서 보편적으로 인정되는 것도 있지만 각국이 처한 현실에서 필요하다고 인정하는 것도 있다. 차별금지영역으로는 고용(직장), 교육(학교), 거래(상점) 등을 들 수 있다. 최근에는 광고나 방송과 같은 영역도 새롭게 주목을 받고 있다.

V. 차별피해자의 구제와 차별가해자의 제재

차별피해자에 대해서는 국가인권기구나 행정기관 또는 법원을 통한 구제가 가능하다. 차별피해자가 원하는 구제의 내용은 대체로 ① 차별행위에 대한 사과, ② 차별행위가 반복되지 않을 것에 대한 약속, ③ 차별행위로 발생한 결과의 제거, ④ 차별행위로 발생한 손해의 배상으로 구성된다. 차별가해자는 국가기관뿐만 아니라 사인(私人)도 될 수 있는데 차별가해자에 대해서는 권고, 조정, 시정명령, 법원의 임시조치, 손해배상판결, 형벌 등 다양한 형태의 제재가 가해질 수 있다. 국가인권기구는 대체로 자발적인 분쟁해결을 도모하기 위해 권고나 조정 또는 합의와 같은 비강제적인 수단을 활용한다. 반면에 행정기관은 비강제적인 수단에 의한 차별시정이 이루어지지 않을 때 시정명령과 같은 강제적인 수단을 동원하게 된다. 법원은 일반적인 분쟁해결절차에 따라 차별의 결과를 제거하거나 손해배상을 명령하는 등 강제수단이 동반되는 현실적인 분쟁해결수단을 제시한다. 형벌의 경우에 일반적으로 차별시정을 위한 수단으로 동원되지는 않지만 반복적이거나 피해의 범위가 비교적 큰 차별 또는 악의적인 차별을 시정하기 위해 활용된다. 현재 한국 장애인차별금지법은 악의적 차별에 대하여 형벌을 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 차별을 구체받기 위한 절차에 참여했다는 이유로 가해지는 보복행위에 대해서는 일반적으로 형벌이라는 수단이 동원된다.

VI. 차별금지법의 유형

차별금지법은 각각의 차별금지사유나 차별금지영역마다 제정되는 ‘개별적 차별금지법’과 다양한 차별금지사유나 차별금지영역을 아우르는 ‘일반적(포괄적) 차별금지법’으로 구분될 수 있다. 일반적 차별금지법을 가지고 있는 국가는 대표적으로 영국으로 ‘평등법(Equality Act, 2010)을 가지고 있다. 영국은 평등법 제정 이전의 개별적 차별금지법으로 동일임금법(Equal Pay Act 1970), 성차별금지법(Sex Discrimination Act 1975), 인종차별금지법(Race Relations Act 1976), 장애차별금지법(Disability Discrimination Act 1995), 고용상 종교평등규정[the

Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003], 고용상 성적지향평등규정 [Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003], 고용상 연령평등규정 [Employment Equality (Age) Regulations 2006] 등을 가지고 있었다. 개별적 차별금지법을 가지고 있는 국가는 대표적으로 호주로 연령(age), 장애(disability), 인종(race), 성별(sex)과 같은 차별금지사유마다 개별적 차별금지법(ADA, DDA, RDA, SDA)을 가지고 있다.

한국은 현재 19개 차별금지사유와 3개의 차별금지영역을 아우르는 일반적 차별금지법으로서 ‘국가인권위원회법’을 가지고 있다. 하지만 이 법률은 국가인권기구에 해당하는 한국 국가인권위원회의 조직, 구성, 업무, 권한, 절차 등을 규정한 일종의 조직법이나 절차법의 형식을 취하고 있다. 따라서 차별에 관한 실체법 형식의 법률이 필요하여 2020년 6월 한국 국가인권위원회는 ‘평등과 차별금지에 관한 법률’(평등법) 안을 만들어 국회에 입법을 권고하였다. 여기에는 그동안 차별의 개념에 포함되지 않았던 ‘괴롭힘’을 포함시키면서 또 하나의 차별유형으로 ‘혐오표현(hate speech)’을 추가하였다. 한국사회에서 불평등한 권력관계에 놓인 차별받는 소수자 집단(minorities)에 대하여 괴롭힘과 혐오표현이 빈번하게 가해지고 있기 때문이다. 여기서 혐오표현은 소수자 집단에 대하여 경멸, 비하, 조롱 등 부정적 관념을 표출하는 행위로 소수자 집단을 차별하거나 그들에 대한 차별을 선동 또는 조장하는 행위를 의미한다. 한편 평등법안에 따라 악의적 차별행위에 대해서는 가중적 손해배상제도가 도입되었고, 차별구제절차에 참여했다는 이유로 불이익을 주는 경우에 형벌이 부과될 수 있게 되었다.

한편 한국은 이미 개별적 차별금지법에 해당하는 ① 장애인차별금지법, ② 남녀고용평등법, ③ 연령차별금지법, ④ 비정규직차별금지법을 가지고 있다. 따라서 일반적 차별금지법이 제정되는 경우에 기존의 4개의 개별적 차별금지법이나 일반적 차별금지법 역할을 담당했던 국가인권위원회법과 체계적 정합성을 만들어가면서 일관되면서도 체계적인 해석이 필요하다. 또한 아직까지 정립되지 않은 개념인 괴롭힘이나 혐오표현에 대해서도 사회적 합의가 가능한 해석이 축적될 필요가 있다.

VII. 한국 평등법의 과제

한국에서 차별금지법의 제정이 늦어진 중요한 이유 가운데 하나는 종교계의 반대였다. 정확히 말하자면 종교적 교리에 따라 동성애에 반대하는 기독교계의 반대와 기독교 유권자를 의식한 국회의원들의 소극적 태도가 차별금지법의 제정을 미루어지도록 만들었다. 물론 종교의 자유도 인권에 속한다. 따라서 기독교인을 포함한 모든 종교인에게는 종교의 자유가 인권으로 보장되어야 한다. 하지만 누구의 인권도 다른 사람의 인권을 침해할 수는 없다. 결국 중요한 것은 여러 사람의 인권이 충돌할 때 균형과 조화를 이루어야 한다는 점이다. 예를 들어 호주인권위원회법¹⁾과 독일 일반적 평등대우법²⁾은 종교적 교리나 신념에 기초한 일정한 행위를 차별에 해당하

1) 호주 평등법 제3조 제1항: 하지만 다음과 같은 구분, 배제 또는 우대는 차별에 포함되지 않는다(but does not include any distinction, exclusion or preference): 특정한 종교 또는 종파의 교리, 신조, 신앙 또는 가르침에 따르는 기관의 직원에 대한 고용과 관련하여 해당 종교 또는 종파의 신봉자가 가지는 종교적 감수성에 대하여 상처를 입히지 않기 위하여 선의로 행해진 구분, 배제 또는 우대 (in connection with employment as a member of the staff of an institution that is conducted in accordance with the doctrines, tenets, beliefs or teachings of a particular religion or creed, being a distinction, exclusion or preference made in good faith in

지 않는 행위로 규정함으로써 그러한 조화와 균형의 지점을 모색하고 있다. 이에 따르면 진정직업자격요건의 측면에서 볼 때 종교적 관점에서 특정한 직업을 수행하는 데 필수적으로 요구되는 자격요건은 차별에 해당하지 않는 것으로 이해된다. 이를 확장하면 특정한 종교를 신봉하는 사람들의 집회나 단체 또는 그 단체에 소속된 기관에서 해당 종교의 교리, 신조, 신앙과 직접적으로 관련된 행위가 행해진 경우에는 이 행위를 차별에 해당하지 않는 것으로 일반적 차별금지법인 평등법에 규정할 수 있을 것이다. 이렇게 되면 종교적 교리나 신조 또는 신앙과 직접적으로 관련된 발언이 혐오표현에 해당하는 경우에도 충분히 면책이 되어 종교인의 종교의 자유나 표현의 자유가 혐오표현의 대상이 된 사람의 인격권이나 평등권과 조화와 균형을 이룰 수 있을 것으로 판단된다.

order to avoid injury to the religious susceptibilities of adherents of that religion or that creed).

- 2) 독일 일반적 평등대우법(Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: AGG) 제9조: ① 제8조에도 불구하고 종교공동체, 그 법적 형식과 상관없이 그 공동체에 속하는 설립된 또는 일정한 종교 또는 세계관의 공동체적 보살핌을 의무로 받아들이는 단체에 의한 고용에서 종교 또는 세계관에 따른 구별적 대우는 일정한 종교 또는 세계관이 해당 종교공동체 또는 단체의 자기이해를 고려할 때 자기결정권의 관점에서 또는 행위의 유형에 따라 정당화된 직업적 요건에 해당하는 경우에는 허용된다(Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei der Beschäftigung durch *Relionsgemeinschaften*, die ihnen zugeordneten *Einrichtungen* ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder durch *Vereinigen*, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt). ② 종교 또는 세계관을 이유로 하는 구별적 대우가 금지된다고 해도 이것으로 제1항에서 열거된 종교공동체, 그 법적 형식과 상관없이 그 공동체에 속한 기관 또는 일정한 종교 또는 세계관의 공동체적 보살핌을 의무로 받아들이는 단체가 자신의 고용한 근로자에게 각각의 자기이해라는 의미에서의 충성스럽고 성실한 태도를 요구할 수 있는 권리가 침해되지 않는다(Das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung berührt nicht das Recht der in Absatz 1 genannten Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder der Vereinigen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können).