

# 차별금지법 제정을 위한 공청회

- 일시 : 2007. 9. 12. (수) 14:00~16:50
- 장소 : 서울변호사회관 대회의실 (지하 1층)



**법무부 인권국**

# 차별금지법 제정을 위한 공청회 행사일정



## Program

14:00~14:10	개 회 식 / 사회 : 박은정 교수 (서울대 법과대학)
14:10~15:00	주제발표 : 발제자 각 25분
	발제    1. 차별금지법(안)에 대한 검토와 비교를 통한 대안의 제시 - 이준일 교수 (고려대 법과대학)
	발제    2. 차별금지법의 쟁점과 과제 - 이주희 교수(이화여대 사회과학대학)
15:00~16:15	토론 : 토론자 각 15분
	토론    이 형 준 법제팀장(한국경영자총협회) 이 찬 진 변호사 박 종 운 변호사 남윤인순 상임대표(한국여성단체연합) 김 해 성 공동대표(외국인이주노동자대책협의회)
16:15~16:40	추가 발표 및 토론
16:40~16:50	종합정리 및 폐회



# 목 차

---

## 발 제 문

1. 차별금지법(안)에 대한 검토와 비교를 통한 대안의 제시 - 국가인권위원회와 법무부의 차별금지법안 및 국가인권위원회법과 장애인차별금지법을 중심으로 -  
이 준 일 (고려대 법과대학 교수) ..... 1
2. 차별금지법의 쟁점과 과제  
이 주 희 (이화여대 사회과학대학 교수) ..... 27

## 토 론 문

- 차별금지법의 쟁점과 과제  
이 형 준 (한국경영자총협회 법제팀장) ..... 53
- 법무부 차별금지법안에 대한 토론문  
이 찬 진 (변호사) ..... 65
- 한걸음 전진을 기대하며  
박 중 운 (변호사) ..... 75
- 차별금지법(안)의 쟁점과 과제  
남윤인순 (한국여성단체연합 상임대표) ..... 83
- 『차별금지법(안)』에 대한 토론문  
김 해 성 (외국인이주노동자대책협의회 공동대표) ..... 89

◇ 발제문 1 ◇

---

---

# 차별금지법(안)에 대한 검토와 비교를 통한 대안의 제시

---

---

이 준 일  
(고려대 법과대학 교수)

# 차별금지법(안)에 대한 검토와 비교를 통한 대안의 제시

- 국가인권위원회와 법무부의 차별금지법안 및  
국가인권위원회법과 장애인차별금지법을 중심으로 -

이 준 일

(고려대 법과대학 교수)

## 1. 국가인권위원회의 차별금지법안

### 1. 국가인권위원회 권고안의 주요내용

국가인권위원회(이하 **인권위**)는 2006년 7월 24일 국무총리에게 차별금지법의 제정을 권고하면서 독자적인 차별금지법안(이하 **인권위안**)을 제안하였다. 총 4개의 장과 43개의 조항으로 구성된 인권위안의 주요내용은 다음과 같다.

#### (1) 간접차별과 괴롭힘을 차별개념에 포함

차별의 개념에 **간접차별**과 **괴롭힘**을 포함시켰다(동법안 제2조 제2항 및 제3항).<sup>1)</sup> 동법안에 따르면 간접차별은 “중립적인 기준을 적용하였으나 그

---

1) 그밖에도 동법안은 국가인권위원회법에 규정되어 있는 차별사유의 개념을 명확하게 정의하고 있다는 점이 특징이다. 차별사유에 대한 개념정의는 동법안 제4조에 규정되어 있다.

제4조 (용어의 정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “성별”이라 함은 여성, 남성, 기타 여성 또는 남성으로 분류하기 어려운 성을 말한다.
2. “장애”라 함은 신체적·정신적·사회적 요인에 의하여 장기간에 걸쳐 일상생활

기준이 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과를 야기하고 그 기준의 합리성 내지 정당성을 입증하지 못한 경우”로 정의된다. 그리고 괴롭힘은 “개인이나 집단에 대하여 신체적 고통을 가하거나 수치심, 모욕감, 두려움 등 정신적 고통을 주는 일체의 행위”로 정의되고 있다(동법안 제4조 제9호). 여기서 금지되는 괴롭힘은 성별, 장애, 인종, 출신국가, 출신민족, 피부색, 성적 지향의 7가지 차별금지사유를 이유로 한 괴롭힘으로 한정된다(동법안 제29조).

## (2) 국가와 지방자치단체의 의무 명시

국가인권위원회에 ‘차별시정기본계획 권고안’을 마련하도록 하고, 대통령은 ‘차별시정기본계획’을 수립하도록 하며(동법안 제8조), 중앙행정기관의 장, 특별시장·광역시장·시장·도지사·군수·구청장(자치구에 한한다) 및 시·도교육감은 차별시정기본계획에 따른 연도별 세부시행계획을 수립하도록(동법안 제9조) 의무규정을 명시하였다.

---

또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 상태를 말한다.

3. “병력”이라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 경우를 말한다.

가. 질병이 치유된 상태

나. 현재 질병이 진행되고 있지만 적절한 치료 등을 통하여 잘 관리되고 있는 상태다. 질병의 속성상 신체기능에 문제가 되지 않는 상태

4. “출신지역”이라 함은 출생지, 원적지, 본적지, 성년이 되기 전 주된 거주지역을 말한다.

5. “학력(學歷)”이라 함은 초·중등교육법, 고등교육법에서 정한 교육기관의 졸업 또는 이수, 학점인정등에관한법률에서 정한 교육인적자원부장관의 평가인정을 받은 교육훈련기관에서의 학습과정의 이수, 독학에의한학위취득에관한법률에서 정한 학위취득종합시험에 합격한 자에 대한 학사학위취득, 평생교육법에 의한 평생교육시설의 교육과정 이수에 따른 학력 또는 학위의 취득, 초·중등교육법 제43조 제1항, 제47조 제1항에 따른 학력인정을 포함한 수학 경력 및 특정 교육기관의 졸업·이수 여부를 말한다.

6. “성적 지향”이라 함은 이성애, 동성애, 양성애를 말한다.

7. “고용형태”라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금을 목적으로 하는 통상근로와 단시간 근로, 기간제근로, 파견근로 등의 통상근로 이외의 근로형태를 말한다.

8.~12. 생략

### (3) 차별금지규정 명시

① 고용(모집·채용, 임금·금품제공, 교육·훈련, 배치, 승진, 해고·퇴직: 동법안 제11~제17조), ② 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용(동법안 제18조~제20조), ③ 교육(교육기회, 교육내용: 제21조~제22조)으로 구분된 차별영역에 따라 **차별금지에 관한 규정**을 명시하였다.

### (4) 차별예방조치 명시

참정권 행사와 행정서비스 이용을 위한 시설제공(동법안 제23조), 수사·재판절차에서 편의제공(동법안 제24조), 장애인에 대한 사용자의 편의제공(동법안 제25조), 교육기관의 장의 편의제공(동법안 제26조), 청각장애인에 대한 방송사업자의 서비스제공(동법안 제27조), 의료기관의 의료서비스 거부금지(동법안 제28조) 등 **차별예방조치에 관한 규정**을 명시하였다.

### (5) 강력한 피해자구제수단 도입

차별을 구제하는 수단으로서 시정명령(동법안 제31조)<sup>2)</sup>, 이행강제금(동법안 제33조)<sup>3)</sup>, 소송지원(동법안 제37조)<sup>4)</sup>, 법원의 임시조치와 차별시정 및 손해배상판결(동법안 제38조)<sup>5)</sup>, 징벌적 손해배상(동법안 제39조 제4항)<sup>6)</sup>,

- 
- 2) 인권위안 제31조 (시정명령) ① 제30조에 의한 위원회의 권고 결정에 대하여 차별을 한 자가 정당한 사유없이 이를 이행하지 않고, 차별의 양태가 심각하고 공공의 이익에 미치는 영향이 중대한 경우, 위원회는 차별의 중지, 피해의 원상회복, 차별의 재발방지를 위해 필요한 조치, 그 밖의 차별시정을 위해 필요한 조치를 명할 수 있다.
- 3) 인권위안 제33조 (이행강제금) ① 위원회는 제31조의 시정명령을 받고 그 정한 기간 내에 시정명령의 내용을 이행하지 아니한 자에 대하여 3천만 원 이하의 이행강제금을 부과할 수 있다.
- 4) 인권위안 제37조 (소송지원) ① 위원회는 차별로 인정된 사건 중에서 피진정인이 위원회의 결정에 불응하고 사안이 중대하다고 판단하는 경우에는 당해 사건의 소송을 지원할 수 있다.

증명책임의 전환(동법안 제40조)<sup>7)</sup> 등의 제도를 도입하여 **강력한 피해자구제수단**이 마련되었다.

## 2. 현행 국가인권위원회법과 비교

이러한 인권위안은 일반적 차별금지법이라고 부를 수 있는 현행 국가인권위원회법<sup>8)</sup>(이하 **인권위법**)과 비교하여 다음과 같은 점에서 차이가 있다.

### (1) 차별의 개념

인권위법은 차별행위의 개념에 “성희롱”을 포함시키면서(동법 제2조 제4호 라목) “업무, 고용 그 밖의 관계에서 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 그 밖의 요구 등에 대

- 5) 인권위안 제38조 (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 차별의 중지, 임금 기타 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 및 손해배상 등의 판결을 할 수 있다.
- 6) 인권위안 제39조 (손해배상) ④ 이 법에서 금지한 차별이 악의적 인 것으로 인정되는 경우, 법원은 차별을 한 자에 대하여 전항에서 정한 재산상 손해액 이외에 손해액의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 배상금을 지급하도록 판결할 수 있다. 다만, 배상금의 하한은 5백만 원 이상으로 한다.
  - ⑤ 제4항에서 악의적이라 함은 다음 각 호의 사항을 고려하여 판단하여야 한다.
    1. 차별의 고의성
    2. 차별의 지속성 및 반복성
    3. 차별 피해자에 대한 보복성
    4. 차별 피해의 내용 및 규모
- 7) 인권위안 제40조 (증명책임) 이 법에서 금지한 차별과 관련한 소송에서 증명책임은 차별을 받았다고 주장하는 자의 상대방이 부담한다.
- 8) 국가인권위원회법은 2001년 5월 24일 제정되어 여섯 차례 개정되었고, 가장 최근의 개정일은 2007년 5월 17일로 개정된 내용은 2008년 8월 1일부터 시행된다.



한 불응을 이유로 고용상의 불이익”으로 정의한다(동조 제5호). 한편 인권 위안은 성희롱의 개념을 삭제하는 대신에 앞서 언급한 대로 “괴롭힘”의 개념을 추가하면서 “성별, 장애, 인종, 출신국가, 출신민족, 피부색, 성적 지향을 이유로 한 괴롭힘”을 차별에 포함시키고 있다(동법안 제2조 제3항). 따라서 성희롱이 성별을 이유로 한 괴롭힘을 의미한다면 인권위안은 **괴롭힘의 이유를 확대**하고 있다고 볼 수 있다.

## (2) 차별금지사유

인권위법은 평등권을 침해하는 차별행위를 “합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지역 등을 말한다), 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족형태 또는 가족상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로” 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위라고 정의함으로써 **19가지의 차별금지사유**를 열거하고 있다(동법 제2조 제4호). 반면에 인권위안은 차별을 “합리적인 이유 없이 성별, 장애, 병력, 나이, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 전과, 성적 지향, 학력(學歷), 고용형태, 사회적 신분(이하 “성별 등”이라 한다)을 이유로 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제하거나 불리하게 대우하는 행위”라고 정의하여(동법안 제2조 제1항) 인권위법에 규정되어 있는 **차별금지사유에 “고용형태”를 추가하는 대신에 “등”이라는 문구는 삭제**하였다.

## (3) 차별의 영역

인권위법에 따르면 차별의 영역은 크게 나누어 ① “고용(모집, 채용, 교

육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함)", ② "재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용", ③ "교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용"으로 3가지다(동법 제2조 제4호 가목~다목). 여기에다 인권위안은 **광고의 영역을 포함시켜** "특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제나 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고행위"를 금지하고 있다(동법안 제2조 제4항).

#### (4) 차별의 예외

인권위법에 따르면 "현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 같다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제·개정 및 정책의 수립·집행"은 평등권침해의 차별행위에 포함되지 않는다(동법 제2조 제4호 단서). 이로써 이른바 **적극적 우대조치**(affirmative action)는 차별이 아니게 된다. 인권위안은 이러한 적극적 우대조치 이외에 차별에 포함되지 않는 행위로서 **진정직업자격요건**(Bona Fide Occupational Qualification: BFOQ)을 추가하고 있다. 동법안은 진정직업자격요건을 "특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우"로 정의한다(동법안 제3조 제1호).

#### (5) 보복행위의 금지

인권위법은 "누구든지 이 법에 의하여 위원회에 진정, 진술, 증언, 자료 등의 제출 또는 답변을 하였다는 이유만으로 해고, 전보, 징계 부당한 대우 그 밖에 신분이나 처우와 관련하여 불이익을 받지 아니한다."(동법 제55조 제1항)고 하여 진정 등을 이유로 한 **보복행위의 금지에 대한 주의규정**만을 두고 있다. 하지만 인권위안은 보복행위의 내용이 되는 "불이익한 조치"를 무효로 하고, 불이익한 조치를 한 사용자 등에게 **손해배상책임**을 부과하고

있다(동법안 제43조)<sup>9)</sup>.

## II. 법무부의 차별금지법안

### 1. 법무부 차별금지법안의 주요내용

인권위의 권고에 따라 법무부가 마련한 차별금지법안(이하 **법무부안**)은 총 4개 장, 37개 조항으로 구성되어 있고, 많은 부분에서 인권위안을 그대로 수용하고 있지만 중요한 쟁점에서 인권위안과 다른 내용도 포함하고 있다. 그 주요내용은 다음과 같다.

#### (1) 차별의 개념

법무부안은 인권위안과 마찬가지로 **간접차별과 괴롭힘을 차별의 개념에 포함**시키고 있다. 다만 간접차별의 개념을 “외견상 중립적인 기준을 적용하였으나 그 기준이 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과를 야기한 경우”라고만 정의함으로써 인권위안에서 제시하고 있는 **간접차별의 정당화요건** (“그 기준의 합리성 내지 정당성을 입증한 경우”)을 명시하고 있지 않다는 점에 주목할 필요가 있다. 한편 차별의 개념에 포함되는 괴롭힘의 사유를 “성별, 장애, 인종, 출신국가, 출신민족, 피부색, 성적 지향”의 **7가지로만 한정**한 것은 인권위안과 동일하다.

---

9) 인권위안 제43조 (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) 차별금지사유

법무부안에 따르면 차별이란 “합리적인 이유 없이 성별, 장애, 병력, 나이, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 범죄전력, 보호처분, 성적 지향, 학력(學歷), 사회적 신분 등(이하 “성별 등”이라 한다)을 이유로” 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제하거나 불리하게 대우하는 행위를 뜻한다. 인권위안과 비교하여 볼 때 “전과”를 “범죄전력”과 “보호처분”으로 구분하는 대신에 “고용형태”를 포함하고 있지 않다는 점, 그리고 인권위안에 없었던 “등”이라는 문구가 포함되어 있다는 점에 차이가 있다. 이것은 법무부안이 현행 인권위법과 거의 동일하다는 것을 뜻한다.

## (3) 차별의 영역과 예외

법무부안에 따르면 차별의 영역에 **광고영역이 포함되고**(동법안 제3조 제4항), **진정직업자격요건(BFOQ)**과 **적극적 우대조치(AA)**는 차별에 해당하지 않는다(동법안 제4조). 이 점에서 법무부안은 인권위안과 동일하다.

## (4) 국가 및 지방자치단체의 의무

대통령의 ‘차별시정기본계획’ 수립(동법안 제7조) 및 인권위의 ‘차별시정기본계획 권고안’ 마련(동법안 제8조), 그리고 중앙행정기관의 장, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구에 한한다) 및 시·도교육감의 ‘연도별 세부시행계획’ 수립(동법안 제9조)에 관한 **의무조항**을 두고 있다는 점에서도 법무부안은 인권위안과 다르지 않다.

## (5) 차별금지 및 차별예방조치의무의 명시

또한 고용(동법안 제11조~제16조), 재화·용역의 공급 및 이용(동법안 제

17조~제21조), 교육(동법안 제21조~제22조) 등 차별영역에 따라 **차별금지를 명시적으로 규정**하고 있다는 점도 법무부안이 인권위안과 동일한 부분이다.

법무부안은 참정권 행사 및 행정서비스 이용 지원(동법안 제23조), 수사·재판상의 동등대우(동법안 제24조), 사용자 및 임용권자의 편의제공(동법안 제25조), 교육기관의 강의 편의제공(동법안 제26조), 의료기관의 의료서비스 제공(동법안 제28조)과 같은 **차별예방조치의무를 명시**하고 있다는 점에서도 인권위안과 대단히 유사하다.

#### (6) 차별의 구제

차별의 구제와 관련하여 법무부안은 법원의 임시조치(동법안 제31조 제1항)와 차별시정 및 손해배상판결(동조 제2항)을 규정하고 있다는 점에서 인권위안과 동일하다. 하지만 인권위안에서 제시되었던 차별시정기구의 **시정 명령, 이행강제금, 소송지원, 징벌적 손해배상에 관한 제도**는 제외되었다. 또한 차별의 입증책임에 대해서 법무부안은 차별이 있었다는 사실은 차별을 받았다고 주장하는 자에게, 금지된 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별을 받았다고 주장하는 자의 상대방에게 분배하고 있다. 이렇게 **차별의 입증책임을 이원화**함으로써 차별과 관련된 증명책임을 일괄적으로 차별을 받았다고 주장하는 자의 상대방에게 부담시키는 인권위안과 차이를 보인다.

#### (7) 보복행위의 금지

법무부안에 따르면 차별의 진정 등과 관련된 보복행위에 대해서 보복행위의 내용이 되는 불이익한 조치를 **무효**로 할 뿐만 아니라(동법안 제35조), 불이익한 조치를 한 사용자 등에게 **형사처벌**을 하도록 규정하고 있다(동법안 제36조). 보복행위자에게 형사상 책임을 묻는 것은 민사상 손해배상책

임을 부과한 인권위안과 다른 점이다.

## 2. 장애인차별금지법과 비교

개별적 차별금지법으로 ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’<sup>10)</sup> (이하 **장애인차별금지법**)이 제정되었다. 장애인차별금지법은 총 6개 장, 50개 조항으로 구성되어 있다. 이 법률은 개별적 차별금지법이기 때문에 일반적 차별금지법인 법무부안과 단순 비교하는 것은 무리일 수 있지만 공통적으로 적용될 수 있는 내용을 중심으로 비교해보면 다음과 같다.

### (1) 차별의 개념

장애인차별금지법은 차별의 개념에 **간접차별**과 **괴롭힘**을 포함시키고 있다. 간접차별은 “장애인에 대하여 형식상으로는 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하지 아니하지만 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우”로 정의된다(동법 제4조 제1항 제2호). 한편 괴롭힘의 개념을 “**괴롭힘 등**”으로 규정하여 좀 더 넓게 확대시키고 있다. 장애인차별금지법에 따르면 “괴롭힘 등”은 “집단따돌림, 방치, 유기, 괴롭힘, 희롱, 학대, 금전적 착취, 성적 자기결정권 침해 등의 방법으로 장애인에게 가해지는 신체적·정신적·정서적·언어적 행위”를 뜻한다(동법 제3조 제20호). 괴롭힘을 신체적 또는 정신적 고통을 주는 행위로 정의하고 있는 법무부안보다 **행위의 방법이 구체적으로 서술되어** 있다는 점이 눈에 띈다.

그밖에도 장애인차별금지법은 장애인에 대한 **정당한 편의제공**<sup>11)</sup>의 거부

10) ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’은 2007년 4월 10일 제정되었고, 동법은 2008년 4월 11일부터 시행된다(동법 부칙 제1조).

11) 장애인차별금지법에 따르면 “정당한 편의”는 “장애인이 장애가 없는 사람과 동

(동법 제4조 제1항 제3호) 및 장애인을 돕기 위하여 장애인을 대리·동행하는 자, 즉 **장애인관련자에 대한 차별**(동조 동항 제4호)과 **보조견 또는 장애인보조기구 등의 정당한 사용을 방해**하는 등의 행위(동조 동항 제5호)도 차별에 포함시키고 있다.

## (2) 차별의 영역

장애인차별금지법에서도 대표적인 차별영역은 고용, 교육, 재화와 용역의 제공 및 이용이다. 그밖에도 광고영역이 포함되어 있다.<sup>12)</sup> 또한 재화와 용역의 제공 및 이용과 관련된 영역에 정보접근, 정보통신·의사소통, 문화·예술활동, 체육활동이 포함된다는 점이 특징적이다. 또한 사법·행정 절차 및 공공서비스와 참정권, 모·부성권과 성에 관한 권리가 포함된다는 점도 장애인차별금지법의 특징이다.

## (3) 차별의 예외

인권위안이나 법무부안과 동일하게 장애인차별금지법에서도 **진정직업자격 및 적극적 우대조치**는 차별에 포함되지 않는다(동법 제4조 제3항 제2호 및 제4항). 한편 장애인에 대한 정당한 편의제공의 거부를 차별의 개념에 포함시키고 있는 장애인차별금지법에 따르면 그러한 거부행위는 “과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등”의 “정당한 사유가 있는 경우”에는 차별에 해당하지 않게 된다(동법 제4조 제3항 제1호). 이것은 결국 장애인에 대한 정당한 편의제공은 차별이 아니라는 뜻으로 이해될 수도 있다.

---

등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치”로 정의된다(동법 제4조 제2항).

- 12) 장애인차별금지법 제4조 (차별행위) 제1항 제4호: 정당한 사유 없이 장애인에 대한 제한·배제·분리·거부 등 불리한 대우를 표시·조장하는 광고를 직접 행하거나 그러한 광고를 허용·조장하는 경우. 이 경우 광고는 통상적으로 불리한 대우를 조장하는 광고효과가 있는 것으로 인정되는 행위를 포함한다.

#### (4) 차별구제수단

장애인차별금지법은 차별을 구제하는 수단으로 법무부장관의 시정명령(동법 제43조)<sup>13)</sup>, 법원의 임시조치와 차별시정판결 및 손해배상명령(동법 제48조), 악의적 차별의 형사처벌(동법 제49조)<sup>14)</sup> 등을 규정하고 있다. 시정명령의 내용으로 ① 차별행위의 중지, ② 피해의 원상회복, ③ 차별행위의 재발방지를 위한 조치, ④ 그밖에 차별시정을 위하여 필요한 조치가 포함 된다는 점, 그리고 차별의 ‘악의성’을 판단하는 기준으로 ① 차별의 고의성, ② 차별의 지속성 및 반복성, ③ 차별 피해자에 대한 보복성, ④ 차별 피해의 내용 및 규모를 모두 고려하도록 한 것은 인권위안과 동일하다. 하지만 장애인차별금지법은 악의적 차별에 대하여 형사처벌을 규정하고 있다는 점에서 징벌적 손해배상을 규정하고 있는 인권위안과 차이가 있다. 또한 악의적 차별에 대하여 아무런 규정을 두지 않고 있는 법무부안과는 큰 차이가 있다. 반면에 입증책임과 관련하여 차별행위가 있었다는 사실은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자가 입증해야 하고, 차별행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자의 상대방이 입증해야 한다고 하여 **입증책임을 분배**하고 있는 점(동법 제47조)에서는 법무부안과 동일하다.

---

13) 장애인차별금지법 제43조 (시정명령) ① 법무부장관은 이 법이 금지하는 차별행위로 「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.

1. 피해자가 다수인인 차별행위에 대한 권고 불이행
2. 반복적 차별행위에 대한 권고 불이행
3. 피해자에게 불이익을 주기 위한 고의적 불이행
4. 그 밖에 시정명령이 필요한 경우

14) 장애인차별금지법 제49조 (차별행위) ① 이 법에서 금지한 차별행위를 행하고 그 행위가 악의적인 것으로 인정되는 경우 법원은 차별을 한 자에 대하여 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있다.



차별금지법(안)의 비교

쟁점 \ 법(안)	인권위법	인권위안	법무부안	장애인차별금지법
차별의 개념	간접차별에 관한 규정 없음, 괴롭힘을 성희롱에 한정	간접차별, 괴롭힘 포함	간접차별, 괴롭힘 포함	간접차별, 괴롭힘 포함
차별금지사유	19가지	20가지 (고용형태 추가)	20가지 (보호처분 추가)	1가지(장애)
차별의 영역	광고 제외	광고 포함	광고 포함	광고 포함
차별의 예외	적극적 우대조치	적극적 우대조치, 진정직업자격요건	적극적 우대조치, 진정직업자격요건	적극적 우대조치, 진정직업자격요건, 정당한 편의제공
법원의 구제	규정 없음	임시조치 및 판결	임시조치 및 판결	임시조치 및 판결
악의적 차별	규정 없음	징벌적 손해배상	규정 없음	형사처벌
입증책임	규정 없음	일원화(상대방)	분배	분배
보복행위금지	주의규정	불이익조치 무효, 손해배상책임	불이익조치 무효, 형사처벌	괴롭힘 등의 피해신고에 관한 주의규정 <sup>15)</sup>

15) 장애인차별금지법 제32조 (괴롭힘 등의 금지) 제2항: 괴롭힘 등의 피해를 당한 장애인은 상담 및 치료, 법률구조, 그 밖에 적절한 조치를 받을 권리를 가지며, 괴롭힘 등의 피해를 신고하였다는 이유로 불이익한 처우를 받아서는 아니 된다.

### III. 비판과 대안

#### 1. 차별의 개념

##### (1) 차별과 차별대우의 구분

차별(discrimination)의 개념은 평등(equality)에 대한 명확한 이해에 기초해서만 정의될 수 있다.<sup>16)</sup> 평등은 모든 것을 언제나 동일하게(평등하게) 대우하는 ‘절대적 평등’이 아니라, 같은 것을 동일하게 대우하고 다른 것을 상이하게(차별적으로) 대우하는 ‘상대적 평등’으로 이해된다. 이러한 상대적 평등의 이념에 따르면 ‘합리적 근거가 있는(reasonable)’ 차별대우는 허용된다. 따라서 합리적 근거가 있는 차별대우는 차별의 개념에 포함되지 않는다. 이것은 모든 차별대우가 차별인 것이 아니라, 다양한 차별대우가 ① 차별의 개념에 포함되는 차별대우(= 합리적 근거가 없는 차별대우)와 ② 차별의 개념에 포함되지 않는 차별대우(= 합리적 근거가 없는 차별대우)로 구분될 수 있음을 의미한다. **차별대우(differential treatment)와 차별(discrimination)에 관한 이러한 구분**을 통해 차별대우는 ‘사실 확인’의 개념이고, 차별은 ‘규범적 평가’의 개념임도 확인할 수 있다. 따라서 논리적으로 볼 때 차별대우라는 사실관계의 확인이 먼저 있어야 하고, 이러한 사실관계에 대한 규범적 평가로서 차별인지 여부에 대한 결정이 나중에 내려지게 된다.

##### (2) 간접차별과 괴롭힘의 포함 여부

차별대우는 의도적으로 행해지는 경우도 있고, 애초에 그러한 의도는 없었지만 그러한 결과가 초래되는 경우도 있다. 또한 차별대우의 결과가 반드시 초래된다는 주관적 확신은 없지만 그러한 결과가 초래되어도 어쩔

---

16) 평등에 기초한 차별개념의 정의에 대해서는 이준일, <차별금지법>(2007), 30면 이하, 특히 46면 이하 참조.

수 없다는 생각을 가지고 차별대우가 행해질 수도 있다. 앞서 언급한 대로 차별대우는 사실관계의 문제이므로 차별대우의 존재 여부를 확인함에 있어서 그 의도나 인식은 중요하지 않다. 따라서 객관적으로 차별대우가 존재하면 충분하기 때문에 처음부터 의도나 인식을 가지고 행해진 ‘직접적 차별대우’(직접차별)뿐만 아니라 애초에 의도나 인식은 없었으나 결과적으로 행해진 ‘간접적 차별대우’(간접차별)도 차별대우에 포함된다.<sup>17)</sup> 이런 맥락에서 인권위안이나 법무부안처럼 차별의 개념에 간접차별을 포함시키는 것은 타당하다.

상대방에게 신체적 또는 정신적 고통을 주는 행위인 ‘괴롭힘(harassment)’은 원칙적으로 평등에 대한 침해를 의미하는 차별대우라기보다 자유에 대한 침해를 의미한다. 하지만 금지된 차별사유를 이유로 특정한 개인이나 집단에게만 행해지는 괴롭힘은 차별대우의 의미를 포함한다. 따라서 괴롭힘을 차별의 개념에 포함시키고 있는 인권위안과 법무부안은 합리적이라고 볼 수 있다. 다만 괴롭힘의 이유를 차별금지사유들 가운데 ① 성별, ② 장애, ③ 인종, ④ 출신국가, ⑤ 출신민족, ⑥ 피부색, ⑦ 성적 지향으로 한정된 것이 바람직한 것인지에 대해서는 검토가 필요하다. 괴롭힘을 차별에 포함시키는 한 괴롭힘의 이유는 **모든 차별금지사유로 확대**하는 것이 합리적이기 때문이다. 예를 들어 괴롭힘을 차별의 개념에 포함시키고 있는 캐나다인권법(CHRA, 1985)의 경우에 모든 차별금지사유에 근거한 괴롭힘을 전부 금지하고 있다(동법 제14조).<sup>18)</sup>

---

17) 차별대우와 차별을 구분하는 경우에 직접적 차별대우 및 간접적 차별대우와 직접차별 및 간접차별도 구분되어야 한다.

18) 캐나다인권법(CHRA) 14. (1) It is a discriminatory practice,  
(a) in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public,  
(b) in the provision of commercial premises or residential accommodation, or  
(c) in matters related to employment,  
to harass an individual on a prohibited ground of discrimination.

## 2. 차별금지사유

인권위법은 물론 인권위안이나 법무부안은 모두 차별금지사유를 상세하게 열거하고 있다. 이것은 다른 나라에서 찾아보기 힘든 사례에 속한다.<sup>19)</sup> 차별금지사유의 세분화는 개념의 명확화라는 장점도 있으나 너무 세분화하다보니 오히려 중첩되거나 불필요한 차별금지사유도 발견된다. 예를 들어 성별과 임신·출산,<sup>20)</sup> 출신국가와 출신민족, 인종과 피부색, 혼인여부와 가족형태(가족상황)는 중첩되는 부분이 많다. 또한 사상과 병렬적으로 규정된 정치적 의견은 대단히 넓은 개념이어서 차별금지사유가 될 수 있는지 매우 의심스러울 정도다. 따라서 어차피 “등”이라는 문구를 삽입하는 경우에는 성별, 장애, 인종, 종교, 나이, 전과(범죄전력)와 같은 **중요한 차별금지사유만 명시하는 것으로 충분**하고 나머지는 삭제해도 무방하다고 생각된다. 예를 들어 호주의 ‘인권·평등위원회법(Human Rights and Equal Opportunity Commission Act: HREOCA, 1986)’은 명시적 차별금지사유를 ① 인종, ② 피부색, ③ 성별, ④ 종교, ⑤ 정치적 의견, ⑥ 출신국가 또는 출신지역(national extraction or social origin)로 한정하여 비교적 간단하게 규정하면서 “기타(any other)” 차별금지사유를 독립된 항으로 묶어 규정하고 있다(동법 제3조). 이에 따라 호주인권·평등위원회(Human Rights and Equal Opportunity Commission: HREOC)는 명시된 차별금지사유 이외에 성적 선호(sexual preference), 전과(criminal record), 노동조합활동(trade union activity)

---

(2) Without limiting the generality of subsection (1), sexual harassment shall, for the purposes of that subsection, be deemed to be harassment on a prohibited ground of discrimination.

- 19) 예를 들어 차별금지사유를 비교적 상세하게 규정하고 있는 캐나다의 경우에도 차별금지사유는 ① 인종, ② 출신국가 또는 출신민족(national or ethnic origin), ③ 피부색, ④ 종교, ⑤ 나이, ⑥ 성별, ⑦ 성적 지향(sexual orientation), ⑧ 결혼상태(marital status), ⑨ 장애, ⑩ 가족상황(family status), ⑪ 실효된 전과(conviction for which a pardon has been granted)(캐나다인권법 제3조 제1항)로 11가지다.
- 20) 캐나다인권법(CHRA)은 임신(pregnance)과 출산(child-birth)을 이유로 한 차별을 성차별로 본다는 명시적 규정을 두고 있다(동법 제3조 제2항).

등을 이유로 한 차별대우에 대해서도 진정사건을 처리하고 있다.

인권위법 및 인권위안, 그리고 법무부안은 모든 차별금지사유를 포괄적으로 규율하고 있다는 점에서 ‘일반적 차별금지법’에 속한다. 반면에 장애인차별금지법은 오로지 장애라는 차별금지사유만을 규율하고 있다는 점에서 ‘개별적 차별금지법’에 속한다. 여기서 일반적 차별금지법 이외에 개별적 차별금지법을 어떤 범위까지 제정할 필요가 있는지가 문제된다. 예를 들어 호주의 경우에는 일반적 차별금지법인 인권·평등위원회법(HREOCA)과 함께 개별적 차별금지법인 ① 인종차별금지법(Racial Discrimination Act: RDA, 1975), ② 성차별금지법(Sex Discrimination Act: SDA, 1984), ③ 장애차별금지법(Disability Discrimination Act: DDA, 1992), ④ 연령차별금지법(Age Discrimination Act: ADA, 2004)이 제정되어 있다.<sup>21)</sup> 이것은 **독자적인 의미가 강한 차별금지사유**의 경우에는 차별의 내용과 영역 및 시정절차에 관한 특수성에 비추어 개별적 차별금지법의 제정이 필요하다는 사실을 보여준다. 한편 개별적 차별금지법이 제정되는 경우에 일반적 차별금지법과 어떠한 관계에 있고, 서로 체계상의 불일치나 모순이 존재할 때 이것을 어떻게 해결할 것인지도 문제가 된다. 예를 들어 현행 장애인차별금지법에서 인정하고 있는 악의적 차별을 법무부안처럼 인정하지 않거나 인권위안처럼 전혀 다른 구제수단을 두는 경우에 ‘체계적 부정합성(systemic incoherence)’이라는 문제점이 제기될 수 있다. 따라서 개별적 차별금지법의 제정이 필요한 경우에는 일반적 차별금지법 또는 다른 차별금지사유에 근거한 개별적 차별금지법과 ‘체계적 정합성’을 갖출 수 있도록 내용이 정비될 필요가 있다.

---

21) 이에 따라 위원장을 포함하여 6인의 위원으로 구성되는 호주 인권·평등위원회는 위원장 이외에 각각의 위원은 ① 인권위원(Human Rights Commissioner), ② 인종차별위원(Race Discrimination Commissioner), ③ 원주민·사회정의위원(Aboriginal and Torres Strait Islander Social Justice Commissioner), ④ 성차별위원(Sex Discrimination Commissioner), ⑤ 장애차별위원(Disability Discrimination Commissioner)으로 임명된다(호주인권·평등위원회법 제8조).

### 3. 차별의 영역

인권위법, 인권위안, 법무부안, 그리고 장애인차별금지법은 공통적으로 차별영역을 고용, 교육, 재화와 용역(서비스)으로 구분하고 있다. 그리고 인권위안과 법무부안 및 장애인차별금지법은 광고영역을 새로운 차별영역으로 추가하고 있다. 매우 전향적인 입법태도라고 보이지만 새로운 차별영역은 계속해서 등장할 수 있다는 점에 유의하여 차별금지사유와 마찬가지로 “기타 영역”을 명시하거나 새로운 차별영역이 발생할 때마다 추가적 입법 조치가 필요하다고 생각된다. 예를 들어 캐나다인권법(CHRA)에서 차별영역으로 열거하고 있는 차별표현·암시적 게시물이나 상징의 출판·게시(전시)<sup>22)</sup> 또는 통신수단이나 인터넷 등을 이용한 증오메시지(Hate messages)의 전달<sup>23)</sup> 등이 새로운 차별영역에 포함될 수 있다.

- 
- 22) 캐나다인권법(CHRA) 12. It is a discriminatory practice to *publish* or *display* before the public or to cause to be published or displayed before the public any notice, sign, symbol, emblem or other representation that
- (a) expresses or implies discrimination or an intention to discriminate, or
  - (b) incites or is calculated to incite others to discriminate
- if the discrimination expressed or implied, intended to be expressed or implied or incited or calculated to be incited would otherwise, if engaged in, be a discriminatory practice described in any of sections 5 to 11 or in section 14.
- 23) 캐나다인권법(CHRA) 13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to *hatred* or *contempt* by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.
- (2) For greater certainty, subsection (1) applies in respect of a matter that is communicated by means of a computer or a group of interconnected or related computers, including the Internet, or any similar means of communication, but does not apply in respect of a matter that is communicated in whole or in part by means of the facilities of a broadcasting undertaking.
  - (3) For the purposes of this section, no owner or operator of a telecommunication undertaking communicates or causes to be communicated any matter described in

#### 4. 차별구제수단

(1) 전제: 차별에서 평등에 대한 침해와 자유 및 권리에 대한 침해의 분리

평등에 대한 침해로서 차별은 항상 동시에 자유와 권리에 대한 침해를 동반한다. 평등의 내용이 자유와 권리기 때문이다. 예를 들어 일정한 연령 미만의 집단에게 선거권을 부여하지 않으면 이것은 연령을 이유로 한 차별 이면서 동시에 일정한 연령에 도달하지 않는 집단의 선거권을 박탈하는 것이다. 따라서 차별의 문제가 발생했을 때 해결방식은 두 가지다. 첫째는 모든 차별의 문제를 자유와 권리에 대한 침해의 문제로 환원하는 방식이다. 둘째는 차별의 문제에 포함된 자유와 권리에 대한 침해의 문제를 구분해내고 평등과 관련된 고유한 문제를 분리하는 방식이다. 차별에 관한 모든 문제를 자유와 권리에 대한 침해의 문제로 환원하는 것은 헌법이 평등권을 독립적인 기본권으로 규정한 의미를 완전히 사라지게 만드는 것이다. 따라서 차별의 문제는 자유와 권리에 대한 침해와 구분되는 독립적인 문제로 구성될 필요가 있다.

차별의 문제에서 자유와 권리에 대한 침해의 문제를 분리해내면 자유와 권리에 대한 침해의 가혹성이 인정되는 경우에는 굳이 평등의 문제로 다루는 것이 아니라 자유와 권리의 문제로 다루는 것으로 충분하다. 따라서 차별의 문제가 발생했을 때 그 내용이 되는 자유와 권리에 대한 침해의 가혹성이 인정되지 않는 경우에만 독자적으로 평등의 문제로 다루면 된다. 하지만 차별과 관련된 모든 문제에서 흔히 자유와 권리에 대한 침해가 강조됨으로써 이러한 침해에 대한 구제수단의 효율성이 부각된다. 예를 들어 차별시정기구에 강제권(예: 강제조사권, 시정명령권 등)을 부여하자는 주장에 대한 강력한 논거는 사실 차별 자체의 가혹성이 아니라 차별의 내용이 되

---

subsection (1) by reason only that the facilities of a telecommunication undertaking owned or operated by that person are used by other persons for the transmission of that matter.

는 자유와 권리에 대한 침해의 가혹성이다. 그러나 평등의 내용이 되는 자유와 권리에 대한 침해는 그 자체로 다루면 되고, 차별의 문제로 따로 다를 필요가 없다. 따라서 차별시정기구에 대한 강제권 부여 여부는 평등의 내용이 되는 자유와 권리에 대한 침해의 가혹성을 제거한 뒤에도 차별 자체의 가혹성이 남는지 여부를 보고 결정되어야 한다.

그렇다면 평등의 내용이 되는 자유와 권리에 대한 침해를 제외한 차별의 독자적 의미는 무엇인가? 그것은 비교(comparison)와 그 기초가 되는 가치(value)다. 일정한 비교대상을 같은 것으로 보고 같은(평등한) 대우를 요구하는 주장 및 그 기초가 되는 가치(관)와 동일한 비교대상을 다른 것으로 보고 다른(차별적) 대우를 요구하는 주장 및 그 기초가 되는 가치(관)가 충돌하는 것이 차별문제의 본질이다. 따라서 이 문제는 단순한 사실관계의 확인으로 해결될 수 없기 때문에 당사자 모두가 동의할 수 있는 합의점을 찾아감으로써만 해결될 수 있다. 이것은 차별의 문제는 제3자가 해결책을 제시하는 것이 곤란할 뿐만 아니라, 그러한 해결책을 강제하는 것은 더욱 바람직하지 않다는 것을 뜻한다.

## (2) 시정명령과 법원의 구제수단

차별을 구제하는 수단으로서 인권위법에 담기지 않았던 시정명령과 법원의 임시조치 및 차별시정명령, 손해배상제도를 도입하는 것에 대해서 인권위안과 법무부안은 일치하고 있다. 하지만 법원의 차별시정명령이나 손해배상판결이라면 몰라도 차별시정기구가 시정명령권을 갖는 것이 바람직한 것인지에 대해서는 다시 한 번 검토가 필요하다. 차별분쟁과 관련된 세계적 추세는 당사자간의 자발적 해결을 모색하고, 차별시정기구의 역할은 이 과정에서 끊임없이 중재와 같은 대체분쟁해결수단(Alternative Dispute Resolution: ADR)을 제공하는 데 제한되고 있기 때문이다.<sup>24)</sup>



### (3) 악의적 차별에 대한 강제수단

악의적 차별에 대해서 인권위안은 ‘징벌적 손해배상제도’를 도입하고 있고, 장애인차별금지법은 ‘형사처벌(징역형 또는 벌금형)’로서 대응하고 있다. 징벌적 손해배상제도는 아직 대한민국의 법체계에 이질적인 제도이고, 이미 언급한 바와 같이 차별분쟁의 자발적 해결이 세계적 추세라는 점에서 이러한 제도들이 합리적인지에 대해서는 고민이 더 필요하다고 생각된다. 악의적 차별과 관련하여 징벌적 손해배상제도나 형사처벌을 규정하고 있지 않은 법무부안은 이러한 고민을 담고 있다고 판단된다. 다만 법무부안은 장애인차별금지법에서 악의적 차별에 대해서 형사처벌을 규정한 것과 비교해볼 때 체계적 정합성을 모색할 필요는 있다고 생각된다.

## 5. 입증책임의 문제

차별과 관련된 분쟁은 일종의 논증게임이다. 왜냐하면 차별판단의 전제가 되는 평등의 논증구조가 그렇기 때문이다. 평등은 일정한 비교대상을 둘러싸고 벌어지는 가치관들 사이의 논증게임이다. 비교대상을 같은 것으로 보아 평등한 대우를 해야 한다는 주장과 다른 것으로 보아 불평등한(차별적) 대우를 해야 한다는 주장이 서로 논거를 주고받는 게임이기 때문이다. 이러한 논증게임에서 평등은 ‘평등대우에 유리한 논증부담규칙’으로 이해된다.<sup>25)</sup> 다시 말해 비교대상을 같은 것으로 보아 평등한 대우를 주장하

24) 미국의 차별시정기구인 고용기회평등위원회(Equal Employment Opportunity Commission: EEOC)에 따르면 중재의 장점으로는 ① 무료, ② 공정성과 중립성, ③ 시간과 비용의 절감, ④ 비공개성, ⑤ 소송결과 불확실성 해소, ⑥ 당사자(피해자와 가해자) 간의 협력증진, ⑦ 원활한 의사소통을 통한 상호 만족스러운 해결책의 도출, ⑧ 사안에 대한 정보의 공유 및 올바른 이해, ⑨ 당사자 모두에게 유리한 자발적인 해결책의 도출, ⑩ 중재를 이용한 대부분 사람들의 호의적 견해 등이 있다. 자세한 설명은 EEOC의 웹사이트([www.eeoc.gov](http://www.eeoc.gov)) 참조.

25) ‘평등대우에 유리한 논증부담규칙’으로서 평등을 이해하는 것에 대해서는 이준일, <헌법학강의>(2007), 461면 이하 참조.

는 자가 아니라 비교대상을 다른 것을 보아 불평등한 대우를 주장하는 자가 자신의 주장을 논증해야 할 부담을 진다. 따라서 원칙적으로 ‘차별받는 자’가 아니라 ‘차별하는 자’가 입증부담을 지는 것이 타당하다. 다만 앞서 설명한 것처럼 차별의 논증구조는 ① 차별대우의 존재 여부에 관한 사실관계의 확인과 ② 차별대우의 차별해당 여부에 관한 규범적 평가의 과정으로 이원화된다. 따라서 범무부안처럼 전자에 대한 입증책임은 차별대우를 주장하는 자가 부담하고, 후자에 대한 입증책임은 차별대우를 주장하는 자의 상대방(= 차별대우를 한 자)가 부담하는 것이 합리적이라고 판단된다.

## 〈참고문헌〉

이준일, <헌법학강의>, 2007.

이준일, <차별금지법>, 2007.

국가인권위원회, 차별금지법 권고안, 2006.

법무부, 차별금지법안, 2007.

미국 고용기회평등위원회(EEOC) 웹사이트: [www.eeoc.gov](http://www.eeoc.gov)

캐나다 인권위원회(CHRC) 웹사이트: [www.chrc-ccdp.ca](http://www.chrc-ccdp.ca)

호주 인권·평등위원회(HREOC) 웹사이트: [www.hreoc.go.au](http://www.hreoc.go.au)

◆ 발제문 2 ◆

---

---

## 차별금지법의 쟁점과 과제

---

---

이 주 희

(이화여대 사회과학대학 교수)

# 차별금지법의 쟁점과 과제

이 주 희

(이화여대 사회과학대학 교수)

## I. 추진 배경

- 참여정부의 국정과제 중 하나인 「국민통합과 양성평등의 구현」을 위해 국가인권위원회가 차별금지법 제정을 추진
  - 2006년까지 우리나라 현행법 중 차별행위를 금지하고 있는 법은 남녀고용평등법, 장애인차별금지법, 국가위원회법 등 모두 28종에 달하나, 기존 차별관련 법률이 특정 분야에 한정되거나 미흡한 구제 등의 문제가 제기되어 적극적인 차별시정을 위한 법적 근거를 마련할 필요가 대두(문무기·윤문희, 2007)
  - 국가인권위원회는 약 3년간의 검토를 거쳐 차별금지 권고법안을 만들고 2006년 7월 24일 국무총리에게 입법을 권고, 우리나라 최초의 통합 차별금지법의 기틀을 마련
  - 2007년 4월부터 6월동안 차별시정위, 법무부, 노동부, 인권위를 중심으로 구성된 차별금지법 제정추진기획단의 운영을 통해 인권위 권고법안을 기초로 조정안 마련
  - 2007년 7월 25일부터 차별금지법(안)에 대한 관계부처 의견 조율
- 차별을 규제하는 다양한 법의 상위법으로서 이들을 보완하고 구제의 효율성을 도모하는 것을 주요 목적으로 추진됨. 특히 다른 차별 관련

법의 준거가 되는 기본법으로서의 성격을 지님.

## II. 주요 내용 및 쟁점

- 차별금지법(안)은 제1장(총칙), 제2장(국가 및 지방자치단체 등의 차별 시정 의무), 제3장(차별금지 및 예방조치), 제4장(차별의 구제)등 총 4개의 장, 37개조로 구성되어 있음.

### 1. 차별금지의 사유

- 차별금지법(안)이 금지하는 차별의 범위는 성별, 장애, 병력, 나이, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 범죄전력, 보호처분, 성적지향, 학력, 사회적 신분 등을 포괄하고 있음.
- 변화하는 인구구조 및 세계화로 인한 인구구조의 변화와 이민노동력의 유입으로 좀 더 다양한 정체성, 문화, 종교 및 신념에 대해서도 반 차별적 인식을 확고히 할 필요가 대두.
- 출신지역과 학력에 대한 차별사유의 추가는 현실을 반영한 적절한 조치임. 그러나 학력의 경우 직무수행능력과 적어도 부분적으로 관련되어 있을 수 있으므로 다른 차별사유와는 다르게 직무요건과 차별의 대응성을 기준으로 차별 여부를 판단해야 할 것임(황덕순 외, 2004).

○ **쟁점:** 차별금지 사유 중 **고용형태**가 포함될 필요가 있음. 현재 기간제·단시간근로자 및 파견근로자에 대한 차별금지를 규정한 비정규보호법의 시행에도 불구하고 비정규근로자에 대한 실질적 차별해소는 매우 미흡함.

- 참여정부는 지난 2006년 12월 21일 ‘기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률’과 ‘파견근로자 보호 등에 관한 법률’을 제정 혹은 개정함으로써 비정규직의 보호와 차별시정의 효과를 기대한다고 발표하였으나, 오히려 시일이 지날수록 상당한 부작용이 현실로 나타나고 있는 상황.
- 비정규보호법으로 인해 비 상시업무나 상대적으로 단기간에 업무습득이 가능한 비숙련업무에 대한 대량계약해지 및 해고와 2년 단위 재고용, 그리고 외주화를 통한 간접고용확대가 발생할 것이라는 점은 법 제정과 개정 이전부터 예측되어 온 바임. 필수적인 상시업무에 한하여 일부 이루어진 정규직화 역시 분리직군제 방식을 통해 전환된 비정규직에 대한 임금과 근로조건상의 차별을 존속시키고 있다는 사실은 비정규보호법의 제한된 의의나 역할조차 인정하기 어렵게 함.
- 은행권의 한 기업에서 시작되어 현재에는 제조업체의 사무직과 유통업체, 그리고 서비스업 전반으로 광범위하게 확산되고 있는 직군제는 특히 대다수의 업종에서 분리직군의 대상을 주로 여성으로 하고 있어 성 차별의 고착화 가능성 역시 내포하고 있음.

※ 참고: 차별시정과 관련된 비정규직 보호법의 문제점

비정규보호법 중 ‘기간제 및 단시간근로 보호 등에 관한 법률’이 비정규직 문제에 접근하는 방식은 크게 두 가지이다.

첫 번째는 기간제근로를 일정기간 이상 사용하지 못하게 금지하는 것으

로, 근로계약의 기간설정 자체에 대해서는 계약 자유에 맞기면서도 사용자의 기간제 근로자 사용기간을 2년으로 제한하고(제4조 제1항), 이를 초과하여 사용하는 경우에는 그 기간제 근로자를 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다고 규정(제4조 제2항)하고 있다. 기간제의 사용기간만을 제한함으로써 상시업무에 대한 기간제 근로자의 남용을 방지할 수 있는지 여부에 대해서는 입법과정에서도 많은 논란이 있었으며(조임영, 2007), 실제 입법화 이후에는 대량의 계약해지와 외주화는 물론, ‘비정규직의 고용방법을 달리하여 계속 사용하는 방법’<sup>1)</sup>에 이르기까지 다차원적인 회피전략이 나타나고 있다. 직군제 역시 이러한 전략의 일환으로 대두되었다.

두 번째 방식은 기간제근로자에 대한 차별금지를 통해 처우를 개선하려는 것이다. 기간제법은 기간제 또는 단시간근로자임을 이유로, 당해 사업장에서 동종 또는 유사한 업종에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자 또는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 할 수 없도록 규정하고, 근로자의 기술, 능력 등이 아닌 고용형태상의 차이를 이유로 한 차별처우를 불합리한 차별로 인정하고 있다. 이 경우 비교대상이 되는 정규직 또는 무기계약근로자는 당해 사업장 내의 근로자로 한정되어, 같은 산업이나 지역 차원의 동종 유사업무 종사 근로자는 대상에서 제외된다.<sup>2)</sup> 따라서 비정규직이 당해 사업장 내의 근로자와 동종 혹은 유사 업무에 종사한다 하여도, 사용자가 이들을 다른 직군(특수 직군)으로 분리해 놓는다면 제대로 된 직무평가가 없는 한 비정규직에 대한 차별은 영속화 될 가능성이 있다.

- 
- 1) 경총은 비정규보호법에 대한 대처방안의 하나로, ‘동일한 근로자를 수회에 걸쳐 사용하는 경우 계속 근로로 인정되지 않기 위해서는 근로계약의 내용과 체결경위를 달리하고 정당한 퇴직절차를 밟아야 한다’며 달리해야 할 근로계약의 내용에 업무의 성질, 근무 장소, 임금을 제시한 바 있다(한계희, 2007).
  - 2) 노동부가 2007년 6월 발간한 『차별시정안내서』에도 ‘비교대상근로자는 기간제·단시간근로자와 동일한 사용자에게 고용되어 동일한 사업(장)에서 근로해야’ 하며, ‘따라서 비교대상근로자 선정범위를 타 사업(장)으로 확대할 수 없다’고 명시되어 있다(p28).



실제로 경총은 소속 인사담당자를 대상으로 하는 『HR포럼』에서 ‘비교대상 업무가 없는 경우에는 차별금지원칙이 적용되지 않으므로, 비정규직 근로자를 활용함에 있어 유사업무 논란이 발생하지 않도록 업무를 명확하게 구분할 필요가 있’으며, ‘비교대상 근로자의 계약기간이 통상 1~2년인 만큼 규약의 변경을 통해 정규직에 대해서는 3년 이후부터 성과급을 지급하는 임금체계의 설정’을 통해 임금과 근로조건상의 차별적 처우의 혐의를 비껴나갈 것(조영길, 2007)을 권유한 바 있다. 이러한 맥락에서, 몇몇 기업은 이미 직군제 실시의 중간단계로서 정규직과 비정규직의 업무구분을 시작하고 있다.<sup>3)</sup> 업무시간과 공간을 다르게 하여 유사한 업무를 분리시킨 이후, 비정규직으로만 이루어진 직군을 구성할 수 있는데, 이렇게 형성된 특수 직군은 2년 경과 이후 정규직으로 전환된 이후에도 기존 정규직과는 차별적인 처우를 받을 수 있다. 물론 기간제법은 비정규직에 대한 차별적 처우만을 규제하므로, 이미 정규직화 된 직군에 대한 어떠한 보호나 차별시정도 보장해 주지 못한다.

- 노동시장은 97년 외환위기 이후 한국사회에서 가장 충격을 많이 받은 분야임. 안정된 일자리의 감소와 비정규직화, 조기퇴직과 청년실업의 증가는 이전의 “평생직장”과 그것이 의미하던 “일”의 개념을 타파하는 엄청난 변화였으며, 그로 인해 기존의 개별적 차별금지법으로는 적절히 시정할 수 없는 다양한 형태의 차별이 작업장에서 빈발하고 있음. 특히 기존의 근로기준법 및 노동조합및노동관계조정법이 정규직 근로자의 근로조건을 중심으로 규정되어 있기 때문에 이러한 현실에 맞는 법 제정이 필요.

---

3) 대표적인 업무분리의 사례는 정규직에게는 응급실 경비를, 비정규직에게는 본관 경비를 맡기는 식으로 업무가 이루어지는 장소를 다르게 하는 것이다. 여의도 성모병원의 경우 배전과 시설을 담당하는 5명의 정규직 노동자를 강남 성모병원으로 인사이동 시켰는데, 이는 이 병원이 배전과 시설 업무를 위주화하기로 결정했기 때문이다(김미영, 2007).

## 2. 간접차별의 금지

- 차별금지법(안)은 외견상 중립적인 기준을 적용하였으나 그 기준이 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과를 야기하는 간접차별도 차별로 간주하고 이를 금지함.
  
- 우리나라는 1988년부터 시행되기 시작한 남녀고용평등법에서 직접적 차별 뿐 아니라 간접차별도 규제하고 있음. 고용평등법은 제3차 개정을 통해 간접차별의 개념을 고용평등법에 도입<sup>4)</sup>한 이후 차별의 개념을 보다 구체화할 것을 요구한 여성계의 요구를 반영하여 제4차 개정 시에는 간접차별의 정의 및 성립요건을 구체적으로 제시<sup>5)</sup>하였음.
  
- 그러나 아직도 간접차별에 대한 문제의식이 매우 저조하고, 이 법제의 실질적 차별감소효과는 미미한 것으로 여겨지고 있는데, 그 주요 원인 중의 하나는 무엇보다도 이 개념이 외국의 경험으로부터 도입된 것인 만큼 기업과 정부의 이해부족으로 인해 ‘간접차별금지’는 남녀고용평등법상 명문화되어 있는 것 이상의 의미를 갖기’ 어렵기 때문(박선영, 2003: 6). 또한 고용평등법 시행 이후 노동위원회, 남녀차별개선위원회, 국가인권위원회 등 다수의 제도는 마련되었으나 구제제도간의 기능의

---

4) “차별이라 함은 사업주가 근로자에게 성별, 혼인, 또는 가족상의 지위, 임신 등의 사유로 합리적인 이유 없이 채용 또는 근로의 조건을 달리하거나 기타 불이익한 조치를 취하는 것을 말한다. 이 경우 사업주가 여성 또는 남성 어느 한 성이 충족하기 현저히 어려운 인사에 관한 기준이나 조건을 적용하는 것도 차별로 본다(99. 2. 8. 개정)”

5) 2001년 8월 14일 통과된 제4차 개정안에는 “차별이라 함은 사업주가 근로자에게 성별, 혼인, 또는 가족상의 지위, 임신, 출산 등의 사유로 합리적인 이유 없이 채용 또는 근로의 조건을 달리하거나 기타 불이익한 조치를 취하는 경우를 말한다. 사업주가 채용 또는 근로의 조건을 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족시킬 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성에 비해 현저히 적고 그로 인하여 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 기준이 정당한 것임을 입증할 수 없는 경우에도 이를 차별로 본다.

중복과 운용상의 문제 등으로 인하여 현실적인 권리구제는 효율성을 가지고 있지 못했다. 특히 사례가 축적되거나 판례가 확립되어있지 못한 간접차별과 관련된 분쟁에 있어서의 구제제도 효율성 미비는 큰 문제로 지적됨(윤자야, 2003). 이러한 추세는 국가인권위로 차별구제업무가 집중화 된 이후에도 큰 변화 없이 지속되고 있는 중.

- 간접차별은 ‘편견이나 악의적인 차별의도가 없더라도, 기존의 사회규범이나 규칙, 절차 등은 역사적으로 지배집단의 행동양식이나 특성을 중심으로 만들어졌기 때문에, 기존의 규범을 따를 경우 현존하는 차별을 개선 할 수 없는 차별을 의미, 즉 *외관상 중립적 기준이 특정 소수자집단에 불이익한 경우를 야기하는 경우를* 말함(문무기·윤문희, 2007: 각주 50번, p29). 그런 점에서 대다수의 여성이 비정규직, 혹은 특정 직군에 고용되는 차별적 효과에 주목할 수 있는 간접차별의 개념은 고질적인 불평등고용의 문제에 해결의 단초를 제시할 수 있는 실천적 의의를 지님.
- 지금까지 ‘어느 한 성이 충족하기 현저히 어려운 인사에 관한 기준이나 조건을 적용’하는 간접차별개념을 적용한 거의 유일한 유권해석은 하나은행 노조가 ‘대부분 남성으로 구성되는 행원 A와 전원 여성인 행원 B를 분리 채용하여 배치·승진·임금에 있어 차등을 두는 것은 성차별에 해당한다’는 취지의 진정을 제기한 것에 대하여, 고용평등위원회가 2004년 11월 하나은행의 인사제도가 남녀고용평등법에 위반한다는 결정을 내린 것.

○ **쟁점:** 간접차별의 금지를 위한 실효성 있는 구제방안 마련이 필요

- 특수한 인종차별의 역사로 인해 다른 어떤 선진국보다도 간접차별에 대한 풍부한 판례와 연구를 축적하고 있는 미국의 경우,<sup>6)</sup> 간접차별

이 발생하였다는 소송의 근거를 확보하기 위해서는 근로자는 적어도 겉으로는 중립적인 고용관행을 지직한 후, 그 중립적 관행이 본인이 속한 소수자집단에게 현저히 더 부정적인 효과가 컸음을 보여주어야 함. 모집과 채용, 그리고 배치 및 승진과 관련된 간접차별을 증명할 수 있는 가장 좋은 증거는 보호받아야 하는 소수집단 지원자들이 성공적으로 통과하는 비율과 다수집단 지원자들의 통과 비율을 비교하는 것. 일반적으로 적어도 소수집단의 통과율이 다수집단보다 80퍼센트 미만(“4/5법칙”)이라면 간접차별을 의심할 수 있는 근거를 확보하게 되는데, 주로 통계적 자료를 통해 이러한 차이를 증명하게 됨

- 사용자는 간접차별을 발생시킨 그 고용관행이 직무와 관련되어 있다는 점과 동시에 경영상의 필요(business necessity)를 증명함으로써 변

---

6) 시민권법 제7편은 제정되면서 노사로 하여금 자발적으로 법조항에 대한 동의를 얻어내고 실질적인 법 시행에 대비하기 위해 1년간의 유예시기를 제공하였다. 그러나 바로 이 1년간 남부의 주요 기업들은 겉으로는 비록 중립적으로 보이지만 궁극적으로 흑인 노동자들의 종속적 지위를 영속화시키는 인사정책을 지속시켰다. 1960년대 초반 광범위하게 사용된 시험과 학력기준 등이 그 대표적인 사례이다 (Blumrosen, 1972). 그릭스(Griggs) 대 듀크전력회사(Duke Power Co.) 사건에 대해 1971년 연방 대법원이 내린 판결을 계기로 간접차별은 차별의 구체적인 한 유형으로서 법적 보호와 관심의 대상이 되기 시작하였다. 이 회사는 고등학교 졸업장과 두 표준화된 시험결과를 노동부서 이외의 다른 부서에의 배치 및 석탄을 다루는 외근직에서 내근 부서로의 배치에 있어 필요한 조건으로 제시하였다. 그로 인해 발생한 격차를 흑인에게 불평등한 교육기회를 제공하였던 역사적 배경에서 찾으면서, 연방 대법원은 두 가지 시험을 통과한 흑인이 6퍼센트에 불과한 데 비해 백인은 무려 58퍼센트가 통과하였으며, 또 1960년 노스캐롤라이나(North Carolina)주의 인구통계자료를 통해 약 30퍼센트의 백인남성이 고교졸업장을 가진 반면, 12퍼센트의 흑인남성만이 고등학교를 졸업하였음을 밝히면서 이 정책이 흑인에게 궁극적으로 불평등한 영향을 끼쳤음을 지적하였다. 또한 연방 대법원은 그 시험 및 고교졸업자격과 작업성과의 관련성이 불충분하여 회사측이 주장하는 경영상의 필요성을 인정할 수 없다고 밝혔다. 여기서 주의하여 살펴볼 점은 대법원이 회사가 차별적 의도 없이 단지 전체적인 노동력의 질을 향상시키기 위하여 그와 같은 제도를 도입하였음 역시 인정하였다는 점이다. 따라서 차별의 “의도”가 없다 하더라도 간접차별의 성립에는 문제가 없다는 중대한 결론 역시 이 판례를 통해 확인되었다(Rose, 1989).

호할 수 있음(Sauls, 1995).<sup>7)</sup> 사용자는 그 관행이나 시험이 *최적*의 직무능력측정에 필요한 것임을 보여줌으로써는 경영상의 필요요건을 충분히 설득시킬 수 없으며, *최소한도*의 직무능력 측정에 필요불가결함을 증명하여야 함. 만일 사용자가 경영상의 필요성을 충분히 변호한 후라도 원고가 덜 차별적 효과를 가져오는 대안적 고용관행과 시험방식을 제안한다면 원고가 승소할 수 있음.

- 직접차별사안과 비교하여 간접차별에 대한 구제는 다음과 같은 추가적인 어려움을 발생시킴. 간접차별은 대부분 개별근로자가 아닌 다수의 집단을 대상으로 고용차별의 패턴이나 유형으로서 발생하는 경우가 많으며 그런 만큼 사용자가 스스로 고용 및 인사관행을 점검해 볼 수 있도록 영향력 있는 판결이 내려질 필요가 있음. 그러나 우리나라의 경우 미국에서 큰 효과를 거두었던 *집단 소송에 대한 지원이 전무한 만큼 간접차별에 대한 이러한 판례가 쌓이기를 기대하기 어려운 형편.*
- 또한 사용자의 *'의도'가 아닌 사회통념에 따른 관행이 원인이 되는* 경우가 많기 때문에, 즉 고의가 결여되므로 가해자에 대한 처벌과 피해자에 대한 배상이 실제로 실행되기 어렵다는 문제가 있음. 이에 대해 이승욱(2003)은 현행과 같이 실제 큰 의미가 없는 적은 액수의 벌금으로 부과되는 형벌에 의한 방법보다는 민사적 방법으로 채용 또는 승진청구권을 인정하거나 불가피할 경우 손해배상책임을 사용자에게 부담시키는 방법을 제안. 특히 손해배상의 경우에는 다른 사용자에게 대한 위축효과가 나타날 수 있도록 실제 차별이 없었다면 받을 수 있었던 임금상당액보다 많은 액수를 부과하는 것이 필요하다고 주장.

---

7) 간접차별의 판단기준과 관련하여 유럽사법재판소는 목적과 수단을 구분하고 있는데, 즉 결과적으로 불리하게 된 규정이 객관적 내지 합리적인 이유에 의해 정당화될 수 있다는 것만으로는 충분하지 않고, 그 규정이 목적 달성을 위해 실제로 필요불가결하여야 한다는 요건도 갖추어야 한다. 그런 이유로 이승욱(2003)은 미국의 경우보다 더 엄격하게 그 정당성을 판단한다고 평가하고 있다.

### 3. 차별의 주체로서의 사용자의 정의

- 현 차별금지법(안)에는 차별의 주체로서의 ‘사용자’에 대한 정의가 삭제되었으나, 2006년의 권고법안에서는 “근로계약의 체결 여부와 상관 없이 당해 근로자의 근로조건 등의 결정에 대하여 사실상 지휘·감독권이 있는 자도 사용자”로 정의하고 있었음.
- **쟁점:** 사실상 지휘·감독권이 있는 사용자를 명확히 정의내리지 않은 것은 현 차별금지법(안)이 아직도 위계적이고 집합적인 고용관계의 개념에 기초하고 있기 때문. 그러나 현실에서는 아웃소싱과 하청, 그리고 특수고용직이 범람하면서 이러한 수직적 통합이 분해되고 있음. 따라서 변화한 노동현실에 맞추어진 적절한 차별시정에 어려움이 예상됨.

### 4. 차별시정계획의 수립

- 대통령은 차별금지 및 차별의 예방 등 차별시정을 위한 차별시정기본계획을 5년마다 수립하여 시행하여야 하며, 중앙행정기관의 장 등도 기본계획에 따른 연도별 세부시행계획을 수립하고 이에 필요한 행정 및 재정상 조치를 취하여야 함.
  - 차별시정법(안) 제7조~9조에 나타난 이 내용은 발생한 차별에 대한 시정 뿐 아니라, 차별의 발생 자체를 근절할 수 있는 다양한 정책마련의 근거를 제공
- 아일랜드의 경우 노사정 사회적 합의내용에 차별시정계획이 포함됨.
  - 고용평등법과 평등지위법 등에 명시된 차별시정기능을 위해 설립된

아일랜드의 평등위원회는 다양한 영역에서 고용평등의 촉진과 차별 개선활동을 전개함.

- 첫째는 삶의 질에 영향을 미치는 교육과 보건서비스분야에서의 평등 확립을 위한 교육과 정보제공활동. 이를 위해 평등위원회는 교육과학부(Ministry for Education and Science)나 보건분야의 여러 기구와 공동연구 및 조사 등을 실시함.
- 둘째는 노동시장에서의 평등 확보 노력. 평등위원회는 이와 관련하여 작업장에서의 완전한 평등을 위해서는 보다 계획적이고 체계적인 접근이 필요하다는 것을 강조. 1990년대 아일랜드에서 실시된 다양한 사회적 합의에 기초하여 평등고용기획위원회(Equal Employment Framework Committee)를 구성하여 기업들에게 평등한 작업장의 토대를 마련할 수 있는 구체적인 자료를 제공하는 것, 그리고 중소기업에서의 고용평등을 저해하는 장애제거방안과 관련된 연구프로젝트를 지원하는 것 등이 이와 관련된 대표적인 활동임.
- 그 밖에도 평등위원회는 장애인을 위한 적절한 편의시설 제공을 위해 여러 시민단체들이 참여하는 장애 자문위원회(Disability Advisory Committee)를 설립하였으며, 전국적, 지역적 차원에서 효율적인 평등전략의 발전을 지원하여 차별이 빈곤과 소외로 연결되지 않도록 노력.

※ 참고: 아일랜드 평등위원회의 “평등에 대한 주제별 접근”(Equality Authority, 2003).

아일랜드의 평등위원회는 1998년 고용평등법(Employment Equality Act)에 근거하여 설립된 기관으로, 고용평등의 촉진과 고용차별의 시정을 위하여 행정적 차원에서 법의 운영에 관여하고 입법개선활동을 수행한다. 고용평등법은 인종, 종교, 장애, 성적지향, 성, 혼인상의 지위, 연령, 가족형태, 유랑커뮤니티 소속여부 등 9가지 차별사유로 인한 고용차별을 금지하는 법이

다. 2000년에는 평등지위법(Equal Status Act)이 제정되어 고용평등법상의 9가지 차별사유에 의한 주택, 사적클럽 등 재화 및 용역(서비스)의 제공, 그리고 광고에서의 차별 역시 규제하게 된다. 평등위원회는 법무·평등·법개혁부 장관(Minister for Justice, Equality and Law Reform)이 임명하는 4년 임기의 12인으로 구성되는데, 위원회의 구성원 중 남녀는 각각 최소 5인이 되어야 한다. 위원회에는 노동조합과 사용자단체, 그리고 해당분야 전문가 공익위원들이 참여한다. 평등위원회의 공식 직원은 53명으로, 위원장 밑에 보도부, 개발부, 행정부, 법무부, 연구부 등 총 5개의 부서가 있다.

#### 주제1. 삶의 질 제고에 영향을 미치는 공공서비스 제공에서의 평등

- 2003-2005 전략적 계획(The Strategic Plan 2003-2005)은 작업장에서의 평등에 관한 이니셔티브와 재화와 서비스 제공에 있어서의 평등에 대한 이니셔티브간의 균형을 확보하는 것과 관련. 특히 사람들의 삶의 질에서 공공 부문이 가지는 중심적 역할과 아홉 가지 차별사유에 해당하는 차별시정 요구에 공공 부문이 중요하게 관여하고 있는 점을 고려해 볼 때, 공공서비스제공에서의 평등제고가 필수적. 그 중에서도 교육과 건강 서비스 제공이 가장 우선시 됨.
- 교육 부분의 중점은 초등교육과 초등교육이후 단계에서의 학교 교육 관행 개선. 차별을 금지하고 방지하는 학교, 모든 아홉 가지 사유에 걸친 다양성을 존경하고 존중하고 조절하는 학교, 아홉 가지 사유에 해당하는 모든 학생들을 위해 긍정적인 경험과 소속감과 성과를 추구하는 사회통합적인 학교(inclusive school)가 주요한 핵심 주제.
- 보건 부문과 관련해서 개발된 전략은 보건 기관 내에서 평등의 기초를 확립시키는 것을 강조. 여기서 무엇보다 우선시되는 것은 관련 기관과의 파트너십 제고임. 북서부 보건위원회(North Western Health Board)와 법무, 평등과 법 개혁부(Department of Justice, Equality and



Law Reform)와의 협력은 보건 서비스 범위에 대한 평등지위검토(equal status review)를 실행하기 위해 발전되었다. 특히 서비스 계획, 평등 기반, 정책, 절차와 실행, 서비스의 접근성과 아홉 가지 차별사유에 걸쳐 나타나는 평등 효과에 대한 직원과 고객의 인지상태를 조사.

## 주제2. 다양한 인구에게 작업장 및 노동시장에의 접근성 제고

- 아일랜드의 작업장은 거의 30년간 성별과 혼인여부에 따른 차별사유를 다룬 평등 입법조치에 초점을 맞추어 왔음. 특히 IBEC(아일랜드 경영자연합)와 의회와 같은 사회적 파트너는 작업장 평등을 위한 중요한 대표자임.
- 평등위원회는 작업장 평등을 위해서는 계획적이고 체계적인 접근이 필요하다는 것을 강조. 작업장 평등에 대한 현재의 접근은 모두 너무 임의적이고 비공식적임. 이것은 직장에서의 평등을 장려하고, 다양성을 도모하고, 차별을 방지하기에는 부적절. 계획적이고 체계적인 접근은 평등정책, 평등과 다양성 훈련, 평등 감시와 실천 계획, 직장 내 평등 위원회 만들기와 같은 제도적 발전을 요구함. 이러한 것들은 평등 입법조치하의 모든 아홉 가지 차별사유를 다루는 통합적인 시각과 피고용인과 고객 모두에게 초점을 맞추는 작업을 필요로 함.
- 번영과 공평을 위한 사회적 합의 프로그램(Programme for Prosperity and Fairness) 하에 만들어진 평등기회 구성위원회(Equal Opportunities Framework Committee)는 기업차원의 평등제고를 위해 고용주 네트워크와 노동조합 네트워크에 자금을 제공하는 11가지 프로젝트를 지원. IBEC는 훈련 비디오를 제작하고, 다양성과 관련된 조직 내에서의 진단 도구와 능력 개발을 담당. 중소기업의 기업에서의 고용평등을 막는 장벽에 관한 연구 프로젝트가 출판되었는데, 거기에 기업수준의 평등 이니셔티브를 지원할 수 있는 자원제공의 어려움이 지적되어

있음. 평등정책을 개발하거나 평등과 다양성 훈련을 위한 전략을 확립하기 위해 기업체에게 5일 이하의 상담을 지원하는 계획이 확립.

### 주제 3. 장애, 인종, 그리고 가족지위 사유 하에서의 보살핌노동 종사자 문제와 관련된 이니셔티브

- 특정 사유를 둘러싼 이슈제기를 통해 그 문제에 대한 사회적 관심을 이끌어낼 수 있으므로, 2003-2005년의 전략적 계획(the Strategic Plan for 2003-2005)은 장애, 인종, 가족 지위의 사유에 특별한 관심을 둘 필요가 있다는 것을 인정.
- 평등위원회는 장애인을 위한 적절한 편의시설을 만드는 조직을 지원하기 위해 전국적 시민조직과의 연계 하에 장애 자문위원회(Disability Advisory Committee)를 설립했으며, 회의를 분기별로 개최. 평등위원회는 절적한 편의시설의 개념을 일깨우기 위한 TV광고도 방영. 다양한 안내 책자들이 발간되고 있으며, 도서관 이용, 은행권과 금융권 시설에서의 편의시설 현황 조사를 실시 중. 장애학생들을 위해 학교의 편의시설 문제 관련 이니셔티브를 지원하기 위한 다양한 활동도 전개.
- 가족 성원을 보살피는 돌봄노동 종사자(Carers)는 평등에 관한 논쟁에 잘 등장하지 않는 집단임. 전략적 계획 2003-2005에서 평등위원회는 보살핌노동종사자를 위한 평등 이행과 관련하여 자문위원회(advisory committee)를 만들고, 일하는 돌봄노동 종사자가 필요로 하는 서비스와 지원 형태를 조사.

### 주제 4. 중앙정부 및 지방정부 차원에서의 효율적인 평등 전략의 발전 지원

- 평등위원회는 법무, 평등, 법 개혁부가 다음과 같은 세가지 EU지침 - 성별 평등대우지침, 인종지침, 그리고 고용기반 지침-을 아일랜드 입

법 조치로 전환하도록 하는 작업을 추가로 지원. 이 세 조직이 공동 출간한 「다양성 속에서의 평등-새로운 평등 지침(Equality in Diversity-The New Equality Directives)」은 아일랜드의 평등법에 대한 전반적인 개관과 함께 유럽공동체의 평등법에 대한 분석과 비판을 제공.

- 평등위원회는 도시와 지역 개발 평의회(City and Country Development Boards; CDBs)에 지역적 전략 프로그램 마련 역시 지원.
- 또한 평등위원회는 평등 데이터를 중점적으로 지원하는 중앙통계사무소(the Central Statistics)와의 공동작업을 통해 노인, 유랑자, 장애인, 소수자들에 관한 자료를 모으고 분석하는데 필요한 교육과 훈련의 제공자를 지원.

#### 주제5. 차별사유로 인해 빈곤과 사회적 배제상태에 놓이게 되는 문제점 시정

- 불평등과 차별의 경험, 그리고 빈곤의 경험에는 중요한 접점이 있음. 평등 입법조치에 의한 아홉 가지 차별사유에 해당하는 집단들은 빈곤의 위협에 노출된 존재로 인식됨. 이러한 이유로, 평등위원회는 반-빈곤 전략에 초점을 둔 평등 확보를 위해 일하고 있음. 이 작업에서 중요한 파트너는 사회 및 가족부의 사회통합사무소, 그리고 빈곤철폐기관임.
- 사회통합사무소와 함께 평등위원회는 빈곤과 사회적 소외에 대항한 국가적 실천 계획(National Action Plan) 2003-2005이라는 혁신적인 운동을 시작. 평등위원회와 빈곤철폐기관이 공동으로 조사한 연구보고서인 「빈곤방지를 위한 평등원칙의 적용(Applying an Equality Dimension to Poverty Proofing)」은 빈곤과 불평등간의 밀접한 관련에 관한 이해를 돕는데 기여.

## 5. 차별 예방을 위한 동일가치노동 동일임금지급 원칙 누락

- **쟁점:** 차별금지법(안)은 제 12조에서 ‘성별 등을 이유로 임금 및 금품을 차등 지급하거나 호봉산정을 다르게’ 하는 것을 금지하고 있으나, 우리의 현실에 비추어 필수적일 뿐 아니라, 외국의 차별금지법에서도 중요하게 다루어지고 있는 동일가치노동에 대한 동일임금 지급 원칙을 명확히 규정하고 있지 않음.
- 현재 남녀고용평등법에 성별에 따른 차별금지규정에 있어 이 원칙이 규정되어 있지만 현실적으로는 주된 차별시정의 대상으로 인식되고 있지 못한 상태임. 따라서 임금차별의 시정을 위해 근로자의 임금과 관련된 제 규정에 이 원칙을 명시할 필요가 있음.

## 6. 차별의 입증책임

- 차별금지법(안) 제 33조는 ‘분쟁해결에 있어 차별이 있었다는 사실은 차별을 받았다고 주장하는 자가 입증’ 하여야 한다고 명시, 따라서 차별을 받았다고 주장하는 자의 상대방은 ‘이 법에서 금지한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점’만 입증하면 됨.
- **쟁점:** 근로자와 사용자가 가지고 있는 정보의 편재와 정보에 대한 접근성 등을 감안할 때 차별의 피해당사자가 차별을 입증하는 것은 현실적으로 어려움. 따라서 증명책임을 차별을 한 자에게 전환하는 것이 타당. 이미 우리나라의 남녀고용평등법은 30조에서 차별분쟁에서의 입증책임을 사업주에게 부담하도록 규정. 또한 EU지침은 차별 피해자는 차별이 있었다는 사실을 제시함으로써 족하고, 차별 행위자가 부당한 행위가 없었으며, 그렇게 조치한 정당한 이유가 있었음을 제시하여야

한다고 규정(문무기·윤문희, 2007).

## 7. 차별 구제의 제한: 집단소송과 징벌적 손해배상제도 관련

- **쟁점:** 미국 및 상당수의 유럽국가의 경우 고용상의 차별을 손해배상으로 규제하고 있으며, 또한 악의적인 차별의 경우 징벌적 손해배상과 집단소송을 가능하게 함으로써 법의 실효성 확보가 용이함.
- 현 차별금지법(안)에는 이러한 중요한 차별 구제의 기제가 없어 차별 시정권고에 대한 준법의식이 낮은 우리나라의 경우 실효성 확보가 어려운 문제점이 있음.

※ 참고: 미국 고용평등기회위원회(EEOC)의 사례

미국의회는 EEOC의 설립 초기 이 위원회에 비공식적인 중재를 시행할 권리만을 부여하였고, 그 때문에 EEOC는 집행능력이 매우 제한되었다. 앞에서 설명한 바와 같이 해결되지 않은 고발사건의 누적과 그 비효율성에 대한 비판이 거세짐에 따라 1972년 의회는 EEOC가 고발자를 대리하여 직접 소송에 참여할 수 있는 권한을 부여하게 된 것이다.<sup>8)</sup> 그에 따라 초기 비공식적인 중재와 소송이 공존하던 상태에서 점차 소송을 통한 차별시정이 지배적인 EEOC의 차별시정모델로 정착되어가기 시작하였다 (Smith Jr. 1980)

EEOC의 설립과 더불어 미국에 마련된 고용차별에 대한 시정절차는 다

8) 1964년 미국 의회는 180일 동안 EEOC가 충분히 사건을 조사하고 종결지을 수 있을 것이라 생각하고 법원을 통한 사법적 구제는 최종적인 수단으로 여겼다. 실제로 의회는 실질적인 보상과 빠른 분쟁해결을 위해 EEOC에 준 사법적 권한을 줄 것인가를 두고 격론을 벌인 바 있지만, 결국 EEOC에 소송대리권을 주는 것으로 결론을 지었다 (Baker 2002).

음과 같다. 우선 차별피해자는 연방법원에 차별소송을 제기하기 전에 차별 발생 시점부터 300일 내에 EEOC에 구제신청을 하여야 한다. 이 300일 제한은 그러나 차별피해자가 거주하는 주 또는 지방정부에 EEOC가 인정된 차별조사 및 집행기구가 존재하는 경우에 한하며, 만일 별도의 차별시정기구가 없고 EEOC만이 유일한 구제신청기관이라면 해당 차별피해자는 180일 이내에 EEOC에 고발 조치하여야 한다.

고발된 사례에 대해 EEOC는 180일 동안 조사할 수 있는 권한을 가진다. 이 기간 동안 차별피해자는 EEOC에 조사를 종료하도록 요청하거나 혹은 의미 있는 결과와 함께 조사가 종료될 수 있도록 기다릴 수 있다. 만일 피해자가 조사종료를 요청한다면 EEOC는 소송제기권(right-to-sue)을 이 피해자에게 발송해야 하고, 피해자는 이 문서를 받은 후 90일 이내에 연방 법원에 소송을 제기할 수 있다.

차별피해자가 EEOC에 사건의 조사를 요청하고 끝나기까지 기다린다면 다음의 세 가지 결과중의 하나를 얻을 수 있다: (1) 차별 무혐의; (2) 차별 확인, 조정 실시; (3) 차별 확인, 조정 실패, EEOC가 대신 소송제기. 이미 설명한 바와 같이 (1)의 결과를 얻는다면 원고는 소송제기권을 명시한 문서를 받고 연방법원에 직접 소송을 제기할 수 있다. 2000년의 EEOC 자료에 근거하여 살펴볼 때 EEOC에 들어온 사안 중 단 8.8%의 고발사례에서 차별의 혐의가 발견되고, 그 중 1/4(2.2%의 총 고발안)만이 성공적으로 조정되며, 나머지 6.6% 중 단 0.35%에 대해서만 EEOC가 직접 소송을 제기한다. 나머지는 소송제기권을 받는 것으로 처리된다. 따라서 총 97.45%의 고발안이 취소되거나 소송제기권을 받는다 (Baker 2002).

EEOC의 예산과 인적자원은 이 업무를 단기간에 처리하기에는 매우 제한적이다. 따라서 평균적인 차별피해자 혹은 고용차별소송의 원고는 EEOC의 결정을 약 1년을 기다리며, 약 3개월간 소송을 맡아 줄 변호사를 선임하고, 1년간 소송 끝에 약식재판에서 패배하거나 혹은 재판까지 1~2년을 소비하게 된다. EEOC에의 구제신청 이후 최종적인 원고 사례의 해결에 총

3년이 걸리는 것이다. 그러나 1991년 제정된 시민권법 제102조에 의해 보상적 손해배상과 징벌적 손해배상제도<sup>9)</sup>가 도입되었기 때문에 만일 재판에서 승리할 경우 원고는 법정 최고 한도액 범위 내에서 수십만 달러에 이르는 금전적 보상을 받을 수 있다 (Baker 2002).

### III. 향후 과제

- 차별금지 사유의 다양화 및 사회변화에 따른 차별금지사유 해석상의 유연성 제고
- 간접차별에 대한 영향력 있는 판결 및 배상
- 임금차별과 관련된 동일가치노동 동일임금 지급의 원칙 확립 및 직무 가치 분석 등 판결의 근거가 될 수 있는 자료 분석 및 확보
- 차별시정주체 정의를 넓은 의미의 사용자, 근로자, 그리고 관련 단체까지 포함할 수 있도록 확대할 필요 있음.

---

9) 시민권법 제7편에 의하면 법원은 위법한 차별에 대하여 (1)차별해위의 금지, (2)소급임금(back pay)의 지급을 포함한(또는 포함하지 않는) 복직 또는 재고용 등 적절한 적극적 시정조치, (3)기타 법원이 적절하다고 여기는 형평적 구제를 명할 수 있다. 이 민권법 제7편의 차별구제는 형평적 구제이기 때문에 보통법상의 구제, 즉 손해배상에 의한 구제는 인정되지 않는 것이 기존 판례의 입장이었지만, 1991년 제정된 민권법 제102조는 민권법 제7편 위반에 대한 구제로서 손해배상을 입법적으로 인정하였다. 즉, 불법적이고 의도적 차별에 대한 재산적 및 정신적 손해를 전보하는 보상적 손해배상과, 차별행위가 피고의 악의 혹은 원고의 권리에 대한 무분별한 무시에 의해 이루어진 경우 징벌적 손해배상이 도입되었다 (조용만, 2004).

- 차별시정계획 작성 시 사회적 파트너(노·사) 및 각종 시민단체와 논의, 협력할 수 있는 제도적 기반 마련
  - 특히 차별시정 뿐 아니라, 차별을 예방할 수 있는 조사, 교육, 훈련, 상담기능 제고
  - 아일랜드 차별시정기구의 성공은 사회적 파트너들(시민단체, 노동조합, 사용자단체 등)의 적극적인 협력을 이끌어 낼 수 있었던 사회적 협의문화에 크게 기인했음. 그러한 인프라 구축의 노력이 필요
  
- 차별구제를 위한 집단소송과 징벌적 손해배상제도 도입을 적극적으로 검토
  
- 전문성 있는 조사를 시행하고 행정적 구제를 담당할 수 있는 전문인력의 확보 및 교육
  
- 차별금지법의 지속적인 수정·보완 및 개정 필요
  - 영국의 경우 평등리뷰(Equalities Review), 그리고 차별법리뷰(Discrimination Law Review)를 통해 차별시정법제의 효율성 제고
  - 평등리뷰는 정부로부터 독립적인 민간위원회로, 지속적인 불평등의 패턴의 근본 원인과 그것이 해결될 수 있는 방안을 검토하는 역할을 하고, 또 검토 결과를 총리에게 보고함으로써 정부의 평등정책에 영향을 미침.
  - 정부가 주도하는 차별법리뷰 조직은 여성평등부서(WEU) 내에 있는데, 현재 존재하는 반 차별법제의 효율성을 검토하는 역할을 함. 그 검토의 방향은 기업과 개인 모두에게 좀 더 효과적인 법이 될 수 있도록 그 권한과 책임을 보다 분명하고 단순화하는 데 중점을 두어



이루어짐.

- 이 두 리뷰의 목적은 궁극적으로 단 하나의 평등법(Equality Act)을 현 의회의 재임기간 동안 완성하는 데 있으며,<sup>10)</sup> 이렇게 법을 통합하는 이유는 영국정부가 현재의 법들이 30년 이상 시간이 흐름에 따라 그 효과와 처방에 있어 격차와 비일관성, 그리고 서로 다른 결과를 낳는 조항들의 집합체로 바뀌고 말았다고 판단했기 때문.

---

10) 현재의 차별금지법은 여성, 인종, 장애 등으로 세분되어 존재한다.

## 〈참고문헌〉

- 김미영, 2007. 5. 29. 『매일노동뉴스』 기사.
- 노동부, 2007. 6. 『차별시정안내서』
- 문무기·윤문희, 2007. 『근로자 균등대우 실현을 위한 노동법적 과제』 한국노동연구원 연구보고서.
- 박선영, 2003, “여성노동관계법의 규율내용과 실효성,” 『여성노동관련 법·제도의 실효성 확보를 위한 여성노동정책 방향연구』, 한국여성단체연합 보고서.
- 윤자야, 2003, “고용상의 차별해소를 위한 구제제도의 실효성 확보 -간접차별분쟁 구제절차상의 문제와 대안을 중심으로-”, 제8회 여성주간 기념토론회, 『고용상의 간접차별, 어떻게 판단하고 대응할 것인가?』 발표논문.
- 이승욱, 2003, “여성고용에서의 간접차별에 대한 실효적 규제를 위한 법적 규율” 『노동법학』 17.
- 조영길, 2007. 5. “비정규인력의 합리적 활용과 법적 대응방안,” 경총 HR 포럼 발제문.
- 조용만, 2004. 『고용차별금지법의 국제비교』 한국노동연구원 연구보고서
- 조임영, 2007. “비정규직 시행령 등의 제·개정 관련 주요 쟁점과 입법방향” 『비정규직 보호법 시행에 따른 이슈와 과제』 노동관련 3대학회 공동정책토론회 발제문.
- 한계희, 2007. 5. 29. 『매일노동뉴스』 기사
- 황덕순·장지연·전병유·이주희·윤문희·변용찬, 2004. 『차별금지법이 국가의 재정부담에 미치는 효과』 국가인권위원회 정책연구보고서.

- Baker, Aaron, 2002. "Access vs. Process in Employment Discrimination: Why ADR suits the US but not the UK," *The Industrial Law Journal*. 31:2.
- Blumrosen, Alfred W., 1972, "Strangers in Paradise: Griggs v. Duke Power Co. and the Concept of Employment Discrimination," *Michigan Law Review*, 71, pp. 59-110.
- Equality Authority, 2003, "Annual Report 2003"
- Equality Tribunal, 2002a. "Annual Report 2002"  
\_\_\_\_\_, 2002b. "Mediation Review 2002"
- Rose, David L., 1989, "Twenty-Five Years Later: Where Do We Stand on Equal Employment Opportunity Law Enforcement?," *Vanderbilt Law Review*. 42, pp, 1121-1181.
- Smith, Jr., Arthur B. 1980. "The Law and Equal Employment Opportunity: What's past should not be prologue" *Industrial and Labor Relations Review*. 33:4.

◆ 토론 1 ◆

---

---

# 차별금지법의 쟁점과 과제

---

---

이 형 준

(한국경영자총협회 법제팀장)

# 차별금지법안 제정에 대하여

이 형 준

(한국경영자총협회 법제팀장)

## I. 국가인권위원회 차별금지법(안) 제정의 문제점

- 차별금지법(안)은 고용과 관련된 전 분야에 있어 차별을 금지하는 내용을 담고 있어, 사적영역에 대한 과도한 개입일 뿐 아니라 기업 운영의 자율성을 심대히 침해할 우려가 있음.
  - 동 법률안은 모집부터 해고까지의 고용관련 전 분야에 걸쳐 규제하면서, 특히 채용시 건강진단을 금지하고, 기업의 인력배치와 개별 임금체계에서 있을 수 있는 차이까지도 모두 부정하고 있으며, 차별피해 주장자에 대한 정보공개의무까지 부과하고 있음.
  - 이는 헌법상 인정되고 있는 재산권(헌법 제23조 제1항)과 사기업의 자율경영(헌법 제126조)에 대한 심각한 제약이 되므로, 평등권의 보호를 위해 다른 기본권을 침해하는 결과를 발생시킬 것임.
- 상대적으로 차별 보호의 필요성이 큰 영역인 장애인과 비정규직 등에 대하여는 이미 입법이 완료되었음에도 불구하고 일반적인 차별금지법 제정의 필요성에 의문이 있음.
  - 외국의 입법례를 보더라도 일반적인 차별금지법을 규정하고 있는 나라는 대표적으로 캐나다 정도(인권법, CHRA, 1977)를 찾아 볼 수 있으며, 미국, 영국, 독일 등 여타의 많은 나라들은 통상적으로 개별적 차별 영역에 따라 차별금지법을 두고 있음.

- 우리나라의 경우에도, 다른 수많은 현행 법률들에서 차별을 규제하고 있어(근기법, 노조법, 고용정책기본법, 남녀고용평등법, 파견근로자보호등에 관한 법률, 직업안정법, 아동복지법, 장애인차별금지법, 장애인복지법, 교육기본법 등 50여개의 법률), 차별금지법에서 금지대상으로 규정하고 있는 20여개의 사유들은 거의 모두 해당 법률에 규정되어 있기에 일반적 차별금지법 제정의 필요성이 의문임.
  - 또한 각 법률들과 동 차별금지법(안)과의 관계가 어떠한지 명확히 규정하고 있지 않기 때문에 법률 상호간의 체계상 불일치나 규제 절차상 혼란 등에 대한 구체적 해결방안이 부재함.
- 특히, 차별금지법(안)의 제정은 노동분쟁관련 해결에 있어 신속성 및 전문성을 저해할 것으로 예상됨.
    - 현재 노동관련 분쟁에 대하여는 노동사건의 신속한 해결과 전문성 확보를 위해 노동위원회제도를 두고 있음에도 불구하고, 동 법률안은 또 다른 위원회(국가인권위원회)를 통한 시정절차를 중첩적으로 설정하고 있음.
    - 이는 분쟁해결의 효율성을 저해할 뿐 아니라, 각 위원회간 상호 모순되는 결정을 내릴 가능성을 배제할 수 없어 분쟁이 더욱 격화되는 상황을 초래할 것임.
    - 또한 동 법안은 차별의 구제신청권자를 “차별사실을 알고 있는 제3자나 단체”까지 지나치게 확대하여 규정함으로써 진정의 남발과 폭주, 그로인한 혼란을 가중시킬 것으로 예상됨.
  - 차별금지법(안)은 우리의 법·경제·문화적 현실과 상당한 괴리가 있어, 국가 경제발전의 걸림돌이 되는 결과를 초래할 우려가 있음.
    - 동 법안은 헌법상 평등의 개념인 ‘상대적 평등’의 개념을 넘어, 간접차별, 고용 전 영역에서의 차별 금지 및 편의제공 의무 등을 규정함

으로써 지나치게 이상주의적이고 사실상의 절대적인 평등까지 개별 기업에 요구하고 있음.

- 따라서 우리 기업현실에서는 크나큰 부담으로 작용할 수밖에 없으며, 노동시장의 경직성을 심화시킬 것임.
- 그로인한 노사간 갈등은 더욱 증폭될 것이며, 이는 결국 노사관계 발전, 나아가 국가경제 발전을 저해하는 원인으로 작용하게 될 것임.

## II. 법안 주요 쟁점 검토

### [총칙]

#### 1. 금지대상 차별의 범위(제3조)

- 나이, 학력, 고용형태 등 차별금지대상 20개 사유를 세분화 하여 규정함과 더불어 ‘등’을 부가하여 규정함으로써 차별의 범위를 실질적으로 개인의 모든 인적 요소로 하고 있음.
- ILO 의 제111호 협약(고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약)에서는 차별을 정의하며 “인종 · 피부색 · 성별 · 종교 · 정치적견해 · 출신국 · 사회적 출신성분”으로 그 사유를 제한하여 열거하고 있음
- 외국의 차별관련 입법례를 보더라도, 통상적으로 5~10개 내외의 차별 금지사유를 규정하고 있는 것과 비교하면 지나치게 많은 사유를 규정하고 있음을 알 수 있음.
- 이는 동 법(안)이 우리나라의 차별에 관한 사회 · 문화적 인식 및 그 현실은 고려하지 않은 채, 국제기준보다도 훨씬 광범위하고 포괄적으로 규제하여, 법만이 독단적으로 앞서 나아가 있는 것임.

- 고용에 있어 연령이나 학력제한을 금지하는 것은, 기업의 인사경영권에 대한 과도한 제한이며, 균형성과 현실적합성을 결여한 것임.
  - 현재 입법진행중인 「연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」에서 이미 연령차별금지의 내용과 그 예외, 구제절차 등 까지 상세히 다루고 있어 중복규제로 인한 혼란만을 야기할 것임.
    - 일정연령 미만의 정년 규정을 금지하는 것은 기업의 고용 경직성만 더욱 공고히 할 뿐 임.
    - 지원금 지급 또는 세제 혜택 등 고령자 고용지원 정책방안을 통해 기업이 자발적으로 고령자를 고용토록 하는 것이 더 효과적임.
  - 세계화·정보화가 진행되고 지식이 고도화된 사회에서 요구되는 학력의 기준은 과거보다 상향조정 될 수밖에 없음을 감안한다면 채용시 일정 정도의 학력을 요구하는 것이 반드시 불합리한 차별이라고 보기 어려움.

## 2. 간접차별(제3조 제2항)

- 간접차별 개념의 특성상 사용자는 중립적이고 합리적인 기준이라고 신뢰하여 차별의사 없이 고용기준을 적용하더라도 그 결과가 불평등하면 차별행위를 한 것으로 인정되어 선의의 사용자도 고용차별 가해자로 취급되는 결과를 야기하여 기업 운영의 중심인 예측 가능성을 저해하고 실효성에도 의문이 있음.
  - 차별에 대한 인식이 확고히 자리 잡히지 않은 우리 사회에서 간접차별개념을 차별의 대상과 상관없이 일반법에 규정하여 일률적으로 규제할 수 있도록 규정하는 것은 시기상조임.



## [국가 및 지방자치단체 등의 차별시정의무]

### 1. 차별시정기본계획의 수립(제9조)

- 참여정부는 차별시정 기구를 국가인권위원회로 일원화 시키면서, 차별시정 관련 업무에서 정책개발은 여성부, 보건복지부, 노동부 등에서 추진하는 것으로 홍보하였음.
- 따라서 중앙행정기관 및 지방자치단체는 국가인권위원회의 권고를 참조하되 그 구체적 차별시정 정책의 내용은 각 부처가 그간의 정책방향과 혼란이 없도록 독자적으로 추진하는 것이 바람직함.

## [차별금지 및 예방조치]

### 1. 채용 이전 건강진단 금지(제11조 제4호)

- 당해 업무에 적합한 인력을 채용하는 것은 시장경쟁에서 생존하기 위한 기업의 필수적 선택사항이며, 작업장 보호를 위해서도 불가피한 조치임.
  - 채용시 건강진단은 응시기회를 박탈하거나 배제하는 것이 아님에도 불구하고 차별로 규정하는 것은 기업활동에 대한 지나친 개입임.
  - 업무의 성격과 작업장 시설의 현황에 적합한 신체적 조건을 가진 근로자를 채용하는 것은 당해 근로자 뿐 아니라 작업장 내 다른 근로자의 안전·보건을 위해서도 반드시 필요한 조치임.
  - 우리나라 노사관계 상황과 근로기준법상의 해고나 전보제한 규정 등으로 인해 인력의 효율적 운용이 어려운 현실에서, 채용 후 건강상의 이유로 당해 인력을 조정하는 것은 용이하지 않을 뿐 아니라, 기업에 또 다른 비용을 발생시켜 부담을 가중시킴.

## 2. 임금·금품지급상의 차별금지(제12조)

- 임금·금품 지급상의 차별을 금지하면서 차별적 호봉산정을 특정하여 금지하려는 것은 현실적합성이 없는 규제임.
  - 우리나라 기업에서는 2006년 현재 50.6%가 연봉제를 도입하고 있는 것으로 조사된 바 있으며(연봉제 및 성과배분제 실태조사, 2006, 노동부), 그 외에도 다양한 임금체제로 이전하고 있는 현실에서 연공급을 전제로 한 호봉산정 차별금지를 특정하여 금지하는 것은 시대착오적인 규정임.
  - 또한 직무분석이나 인사제도의 보완을 위하여 호봉제, 직무급제, 연봉제 등이 혼재되어 사용되는 경우가 많은 현실에서 호봉산정의 차이만으로 임금·금품상의 차별로 단정하는 것은 옳지 않음.
  - 또한 차별의 일반법으로서의 역할을 수행하고자 하는 차별금지법에서 연공급을 전제로 한 특정 임금체계를 예시하여 언급하여 규정하는 것은 불필요한 규제임.

## 3. 배치·해고 등의 차별 및 불이익 금지(제14, 16조)

- 사용자가 업무의 성질을 고려하여 인력을 적재적소에 배치하는 것은 기업 운영의 효율성을 위하여 당연한 것임에도 불구하고 그 기준의 명확한 제시도 없이 모두 금지함.
- 또한 현행 근로기준법과 노동위원회 제도로 그 정당성을 다룰 수 있고, 판례와 재결례로 그 판단기준이 형성되었음을 전혀 감안하지 않은 규정임.
  - 현행 근로기준법 제23조와 제27조에서는 부당한 전직이나 해고를 금지하고, 노동위원회를 통해 구제받을 수 있음을 규정하고 있음.
  - 그동안의 노동위원회 판정례와 법원의 판례 등을 통해 그 구체적 판

단 기준이 오랜 시간 동안 형성되어 왔는바, 차별금지법에서 명확한 판단기준도 없는 또 다른 구제절차를 둘 경우 양 구제기관에서 상이 하거나 중복된 판단을 내림으로써 혼란과 비효율을 초래할 것임.

#### 4. 장애인 등에 대한 사용자의 편의제공 의무(제25조)

- ‘특정 신체조건을 가진 자’라는 개념은 해석에 따라 그 범위가 무한히 넓어 질 수 있어 이를 확정하기 어려우며, 기업이 제공해야 하는 편의 제공 수준 역시 명확하지 않아, 조문의 내용이 지극히 모호함.

### [차별의 구제]

#### 1. 차별구제 신청권자(제30조)

- 구제신청은 당사자가 하는 것이 원칙임에도 불구하고 당사자 의사와 무관하게 제3자에 의한 구제신청을 허용하는 것은 구제신청 남발로 이어져 당사자와 기업에게 불측의 피해를 초래하는 폐해가 나타날 것임.
  - 차별의 일반법인 차별금지법에서는 가장 일반적이고 수급 가능한 수준에서 규제하도록 하여야 함에도 불구하고, 장애인과 같은 좀 더 특별한 보호가 필요한 대상에 대한 기준을 일반화하여 규정하고 있음.
  - 특히 고용과 관련하여서는 현재 시행되고 있는 기간제법이나 파견근로자 보호 등에 관한 법률에서 그 차별시정의 신청권자는 이미 당해 근로자만으로 하고 있으며, 근기법상의 부당전직이나 부당해고의 경우에도 당해 근로자만이 구제신청권자가 되도록 규정하고 있어, 이를 무시한 채 입법을 할 경우 큰 혼란이 예상됨.
  - 현재 우리나라의 노사관계 상황이나 반기업정서 등을 감안할 때 진정의 남발로 이어져, 정상적인 기업활동의 장애요인으로 작용할 가능성이 큼.

## 2. 입증책임 배분(제33조)

- 입증책임의 전환이나 배분은 입증책임의 일반원칙에 대해 특별한 경우, 입법에 의하여 극히 예외적으로 수정을 가하는 것이므로 원칙적으로 원고에게 입증책임이 있는 우리 민사소송 체계 하에서 그 도입은 신중히 고려하여야 함.
  - 차별금지 대상과 영역에 따라 그 입증책임을 달리하여야 할 필요성이 있음에도 불구하고, 이를 차별의 일반법인 차별금지법에서 일률적으로 입증책임 배분으로 규정하는 것은 타당하다고 할 수 없음.

## 3. 정보공개 의무(제34조)

- 일방적인 피해 주장을 이유로 기업의 영업(인사)비밀을 행정기관이 아닌 개인에게 시기도 특정하지 않고 무조건 공개토록 하는 것은 기업의 경영활동의 자유를 과도하게 침해함.
  - 기업의 신규채용 경쟁이 치열한 상황에서 채용에 탈락한 모든 응시자들은 잠재적 피해자로서, 이들이 정보공개를 요구할 경우 민간기업이 감당하기 힘든 과도한 업무 및 경영부담으로 작용할 것임.
  - 또한 무분별한 정보공개는 기업에 속한 타인의 프라이버시권 침해 등 또 다른 인권침해의 가능성이 커, 동 조항 남용시 심각한 폐해가 발생할 것으로 우려됨.

## III. 맺으며

- 동 차별금지법(안)은 사회 전 영역에 걸쳐 차별을 금지하고 있으며 특히 고용영역에 대한 규제의 폭이 넓어, 동 법(안)이 제정될 경우 그 사

회·경제적 파장이 매우 클 것으로 예상됨.

- 동 차별금지법(안)의 많은 규정들은 국가와 사회가 이행해야할 의무가 있는 영역에 까지 기업에 그 책임을 전가하는 내용을 담고 있어, 동 법(안) 제정 이전에, 먼저 국가의 사회복지정책 차원의 차별시정노력이 선행되어야 할 것임.

◆ 토론 2 ◆

---

---

## 법무부 차별금지법안에 대한 토론문

---

---

이 찬 진  
(변 호 사)

# 법무부 차별금지법안에 대한 토론문

이 찬 진

(변 호 사)

## 1. 법률안에 대한 총평

가. 현재의 법무부 시안은 국가인권위원회가 3년 여의 산고 끝에 2006. 7.24.자로 “차별금지법 권고법안”을 정부에 입법권고한 이후 빈부격차·차별시정위원회와 법무부 등 관계 중앙행정기관 간의 협의 끝에 법무부 주관 하에 마련되어 입법예고 중인 제정법률안으로 현 정부 들어서 지속적으로 추진되었던 차별금지법제를 1차적으로 완성하기 위한 정부 법률안이라고 할 수 있다. 법무부가 본 법률안을 마련하여 입법예고하고, 입법을 추진하는 것에 대하여 토론자는 비록 미흡한 점은 적지 않고, 향후 우리 사회의 사회적 합의의 정도에 따라 보다 높은 차원의 구체수단의 강화 등 개선 작업이 이루어져야 할 것으로 판단하지만, 그럼에도 불구하고 동 법률안이 실정법으로 제정될 수 있는 구체적인 입법 조치를 법무부가 주도하여 진행하는 것에 대하여 적극적으로 찬성하고 진심으로 환영한다. 부디, 최소한 이 정도의 법률안을 토대로 일부 수정,보완한 상태에서 1차적으로 차별금지기본법으로 제정한 후 우리 사회의 역량이 성숙 되는대로 보완 작업이 진행됨으로써 차별금지법제가 발전될 수 있기를 바란다.

나. 국가인권위원회의 권고법안과 현행 법률안의 차이점으로 지적할 수 있는 부분은 크게 1) 권고법안은 “고용형태의 차별”부분이 포함되었으나 본

법률안에서는 제외되었다는 점 2) 구제수단에 있어서 · 권고법안은 인권위의 예외적인 시정명령권, 이행강제금 부과권 등 관련 규정들을 두고 있음에 반하여 본 법률안은 이를 모두 삭제한 점 · 권고법안은 미국의 eeoc의 예를 참고한 ‘인권위’의 소송지원 제도를 채택하였으나 본 법률안에서는 이를 삭제한 점 · 권고법안은 손해배상 중 미국 불법행위법제에 있는 민사벌에 해당하는 징벌배상제도를 참작한 절충적이고 제한적인 징벌손해배상 규정을 채택하였으나 본 법률안에서는 삭제된 점 · 현행법률안은 고용과 관련한 사용자와 임용권자의 정보공개의무를 대폭 완화한 점 · 불이익조치금지 규정 위반시 권고법안은 징벌배상 규정을 두고 있었으나 본 법률안은 형사벌을 규정하고 있는 점 등이 서로 다르며, 나머지 사항들은 대체로 조문 재배치나 관련법률인 “장애인차별금지 및 권리구제” 등에 관한 법률(2007. 4.10. 법률 제8341호; 2008.4.11. 시행 예정)의 제정과 관련된 조문 수정이나 문구 명확화, 일부 규정의 경우 권고법안보다 예외조항을 축소하고 차별예외사유를 해석론으로 일임하는 규정으로 변경하는 등의 개선 사항도 확인되고 있다.

다. “고용형태”의 차별과 관련하여는 제도 현실이 많이 바뀌어 있는 점도 권고법안이 유지되기 어려운 상황으로 보인다. 가령 기간제 및 단시간 근로자 보호등에 관한 법률 제정 시행(2006.12.11.제정, 2007. 7.1.자 시행) 및 파견근로자보호등에 관한 법률 개정에 따라 고용형태의 차별에서 다루고자 하였던 분야의 일부가 해당 법률에서 다루어지게 되었는데(입법의 미비로 인하여 많은 노동현장에서 정작 보호되어야 할 근로자들이 희생되는 등 큰 사회적 부작용이 초래되고 있는 것이 현실이기도 하다.) 이러한 관련법률의 제정 내지 개정은 고용형태의 차별 분야를 차별금지기본법 제정시 제외하기로 한 정부 부처 내의 협의의 결과로 판단된다.

그러나, 고용분야에서의 동일직장 내의 동일업무를 수행하는 근로자



들 중 임금과 신분보장에 있어서 심각한 격차를 보이는 정규직 근로자와 비정규직 근로자들이 공존하고 있고, 실 생활에서의 차별의 문제는 결국 고용분야에서의 차별 -특히 고용형태에서의 차별이 주된 범주라는 점에서 볼 때, 이 부분에 대한 차별금지 법제도 정비 역시 본 법률안 수준 정도라도 개정될 필요가 있다고 판단된다.

라. 결론적으로, 고용형태와 관련된 부분과 장애인차별금지및권리구제 등에 관한 법률에서 규율하고 있는 사항들을 제외한 나머지 분야에서 현재의 법률안은 차별사유별 접근이 아니라 차별 영역별로 해석론을 통하여 금지되어야 할 차별행위를 포괄할 수 있다는 점에서 직접차별행위는 물론 간접 차별행위의 상당 부분도 이 법률에 의하여 규율될 수 있을 것으로 기대되며, 부디 현재의 제정법률안이 적어도 훼손되지 않는 수준 이상의 내용으로 제정되기를 간절히 바란다.

## 2. 인권위 권고법안(이하 ‘권고법안’)과의 비교를 통한 현행 법률안의 검토

### 가. 제1장 총칙 관련

대체로 현행 법률안은 ‘권고법안’의 내용을 사실상 그대로 반영하되, 고용형태의 차별을 제외하는 과정에서 권고법안에 있던 정의 규정 중 고용형태(7호), 근로자(11호), 사용자(12호)를 삭제하고 있으며, 정의 규정 중 공공기관은 불필요한 조항으로 보아 삭제한 것으로 보이며, 금지대상 차별의 범위(제3조)와 관련 하여는 제1항에서 “전과”를 “범죄전력, 보호처분”으로 세분화하고 명확화 하였으며, 해당 조항의 문구를 명확히 하고 있고, 제2항

에서는 “중립적인 기준”을 “외견상 중립적인 기준”으로 변경하여 해석상의 분쟁의 여지를 완화하고, '권고법안'의 차별의 예외에 관한 단서 조항을 삭제하고 제4조의 차별금지의 예외에 관한 해석론으로 일임함으로써 간접차별을 실질적으로 확대하는 결과를 가져올 것으로 기대된다.

권고법안 제7조(적용범위)에 관하여는 제5조(차별금지)에서 “누구든지”의 해석론과 국내법률의 적용범위에 관한 속지주의 및 속인주의의 원칙에 따라 불필요한 조항으로 판단한 것으로 보인다.

## 나. 제2장 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무

이 장은 국가 및 지방자치단체 등에 대하여 차별시정을 위한 책임을 부과하고, 이를 제도화하기 위하여 대통령으로 하여금 5년 단위의 차별시정 계획을 수립하도록 하고, 이에 따른 중앙행정기관의 장을 비롯한 지방자치단체 등의 연도별 세비시행계획을 수립, 시행하도록 하고, 관련 법률, 조례, 정책의 정비, 시정의무를 명시하고 있으며, '권고법안'의 내용을 충실하게 반영하고 있다.

## 다. 제3장 차별금지 및 예방조치

### (1) 제1절 고용

이 부분 역시 '권고법안'의 내용을 충실히 반영하고 있다.

다만, 제11조 제3호의 경우 “직무와 무관한 질문을 하거나”라는 권고법안의 조문을 삭제하고 있는데 이는 해석론상 분쟁의 여지를 축소하고자 하는 뜻으로 보이며, 해당 조항의 취지가 훼손되지는 않을 것으로 보인다. 권고법안 제17조는 ‘고용형태’가 현행 법률안에서 제외되는 관계로 법률안에서 제외된 것이라 할 수 있다.

## (2) 제2절 재화·용역 등의 공급이나 이용

이 부분은 권고법안 제18조에서 금융서비스와 기타 재화·용역 공급, 이용을 함께 규정하고 있던 것을 금융서비스 부분을 안 제17조로 하고, 나머지 재화·용역을 문화·체육·오락 기타 재화·용역으로 하여 제20조를 신설하여 조문을 다듬었으며, 한편 제20조는 권고법안 제27조 방송서비스 제공의무 조항을 법률안에서 채택하지 않은 것을 해석론으로 일부 보완하는 조항으로 작용할 것으로 기대된다.

## (3) 제3절 교육기관의 교육·직업훈련

이 부분은 ‘권고법안’의 교육기회의 차별금지의 예외(제21조 제1항 단서)와 교육내용의 차별금지 예외(제22조 제2항)을 전부 삭제하고, 그 예외 사유에 대하여는 안 제4조의 차별의 예외사유에 대한 해석론에 일임하여 권고법안보다 진일보한 내용의 규정으로 판단된다.

## (4) 제4절 차별예방을 위한 조치

이 부분은 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제정에 따른 조문 수정(제23조)과 방송서비스 제공의무의 삭제(장차법 제21조에 규정됨) 및 동절에서 규정한 사항을 시행하는데 필요한 내용에 대한 대통령령 위임 규정의 신설(안 제27조)를 특징으로 하고 있다. 관련 법 제정에 따른 기술적인 조문 정비라 할 수 있다.

# 라. 제4장 차별의 구제

## (1) ‘권고법안’의 시정명령권, 이행강제금 부과권 등 관련 규정들의 삭제

‘인권위’가 중앙행정기관과 같이 “시정명령권”을 갖을 것인가 하는 점은

‘인권위’ 내부에서도 많은 논의가 있었던 것으로 보이며, ‘권고법안’은 극히 예외적인 요건 하에 시정명령을 도입하고자 하는 신중한 태도를 보였던 것인데, 이와 같은 시정명령의 필요성은 대체로 장애 차별과 고용형태에서의 차별을 주안점을 두었던 것으로 판단되는데 장애차별의 경우는 ‘장차법’ 제42조, 제43조에 따라 인권위의 시정권고를 정당한 사유없이 이행하지 않을 경우 “법무부장관”이 시정명령을 발동할 수 있도록 제도적으로 채택되었고, ‘고용형태의 차별’의 일정 부분 역시 노동 관련 2개의 제,개정법률에서 ‘시정명령’이 도입됨으로써 이에 흡수되었다 할 수 있다. 이러한 점에서 시정명령을 현행 안에서 채택하지 않은 것은 인권위를 포함한 부처간 협의의 산물로 보이며, 이 부분이 본 법안의 본질적인 내용을 훼손하지는 않을 것으로 판단된다.

### (2) 권고법안은 미국의 eeoc의 예를 참고한 '인권위'의 소송지원 제도의 불 채택

“권고법안”의 소송지원제도는 ‘EEOC’와 같은 국가기관의 법정 소송담당 제도가 아니었고, 일종의 소송구조 지원제도에 불과한 것이므로 이 부분을 제도적으로 채택하지 않은 것이 이 법률안의 실효성을 크게 약화시키지는 않을 것으로 보인다.

### (3) 손해배상 규정에서의 절충적이고 제한적인 징벌손해배상 규정의 불채택

‘권고법안’은 본 법률의 실효성을 강화하기 위하여 제한적이거나 “악의적 차별행위”에 대하여 재산상 손해액의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 배상금을 별도로 지급하게 하고, 그 하한선은 500만원으로 규정함으로써 일종의 징벌배상 규정을 채택하였으나 본 법률안에서는 징벌배상 제도를 법무부가 전통적으로 반대하여 온 입장이 관철되어 삭제된 것으로 보인다. 그러나, 이와 같은 징벌배상제도는 제도의 실효성을 최소한이라도 확보한

다는 차원에서 반드시 채택되어야 할 것으로 판단되며, 권고법안에서 제시하고 있는 최소한도의 징벌배상제도라도 채택함으로써 기본법으로서의 규범력을 강화시킬 필요가 있다. 그렇지 않을 경우, 악의적인 예외적인 차별행위에 대하여 형사처벌 조항을 두거나 아니면 과태료와 같은 제재 규정을 두는 것과 같은 대안을 채택할 필요가 있다고 본다.

#### (4) 고용과 관련한 사용자와 임용권자의 정보공개의무를 대폭 완화한 점

현행 안은 권고법안의 안 제42조 제1항에서 조건없는 사용자 및 임용권자의 정보공개의무를 규정한 것을 “정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.”고 이를 축소 규정함으로써 “정당한 사유”라는 제한을 뒤서 결국 해석론을 통하여 정보공개의무를 맡기게 하여 고용과 관련하여 차별이 있는지 여부를 판단할 수 있는 가장 중요한 자료인 사용자 등이 갖고 있는 자료들이 자칫 “경영정보”라는 이유로 공개되지 않거나 의미없는 수준에서의 공개로 제한될 수 있는 여지를 만들었고, 나아가 권고법안 제42조 제3항에서 공개거부시 차별추정 규정을 둔 것을 현행 안에서 채택하지 않음으로써 공개거부시의 불이익을 두지 아니하여 실효성을 크게 훼손하고 있다. 이 부분은 최소한 권고법안 수준대로 입법에 반영되어야 법률의 실효성과 규범력을 확보할 수 있을 것으로 판단된다.

#### (5) 안 제36조, 제37조의 신설

불이익조치금지 규정 위반시 권고법안은 징벌배상 규정을 두고 있었으나 본 법률안은 형사벌을 규정하여 실효성을 확보하고자 하고 있다.

### 3. 결론적 의견

기본적으로 본 ‘차별금지법안’의 제정에 적극 찬성한다. 다만, 위에서 지적한 바와 같은 징벌배상제도와 정보공개의무는 적어도 ‘권고법안’ 수준 이상으로 입법에 반영됨으로써 그 실효성을 최소한이라도 확보할 필요가 있다고 판단된다.

◆ 토론 3 ◆

---

---

## 한걸음 전진을 기대하며

---

---

박 종 운  
(변 호 사)

# 한걸음 전진을 기대하며

## - 법무부 차별금지법(안)을 보고

박 종 운

(변호사, 장추련 법제정위원장)

### I. 감 회

법무부의 차별금지법(안)을 대하고 보니, 문득, ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’(이하, 장애인차별금지법)을 만들기 위해 초안을 들고 헤매던 시절이 생각난다. 그때 장애인차별금지법제정추진연대(이하, 장추련) 멤버들은 장애인차별금지법은 인권법이니만큼 주무부서는 보건복지부가 아니라 ‘법무부’여야 한다고 생각했었다. 그래서, 장애인 활동가 몇 명이 법무부를 방문해서 장애인차별금지법을 제정하는데 도움을 구했다. 그러나, 그 당시 법무부에 인권과가 있었지만, 어느 누구도 장애인차별금지법을 제정하는데 도움을 주지 않았고, 장애인차별금지법은 장애인 문제이니만큼 보건복지부에 문의하라면서 돌려보냈다고 한다. 그 이야기를 전해 들으면서, 국민의 인권을 옹호해야 할 법무부가 내부 업무에만 치우쳐 자신의 본연의 임무를 방기하고 있지 않나 생각했었다. 그 이후 법무부에 인권국이 설치되면서 상황은 많이 개선되었다. 우선 법무부 내에 인권 관련 업무들이 종합적이고 체계적으로 운영되는 것을 본다. 나아가, 법무부 내부 업무뿐만 아니라, 일반 국민들 중 특히 사회경제적 약자들을 향한 인권옹호자로서의 발걸음도 잦아지고 있다. 무척 바람직한 일이고, 기대되는 바가 크다. 오늘 공청회도 그러한 발전 과정에 위치해 있는 것으로 믿는다. 다만, 아래에서도 살펴보는 바와 같이, 사회경제적 약자, 소수자들의 인권을



옹호함에 있어 여전히 소극적이고 방어적인 것은 아닌가 하는 의구심이 든다. 구체적인 평가는 앞으로 지켜보면서 차근차근 해 볼 일이다.

## II. 법무부 차별금지법(안)에 대한 검토

### 1. 기대효과와 목적

법무부 인권정책과에서 작성한 ‘차별금지법 제정 추진 상황 및 계획’에 의하면, 이 법을 통한 기대 효과는, “① 헌법에 규정된 평등 이념을 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 실현할 수 있는 기반 마련, ② 자유권규약, 사회권규약, 여성차별철폐협약, 인종차별철폐협약 등 국제인권 조약에 규정된 평등의 원칙의 국내적 이행을 뒷받침, ③ 사회적 약자 및 소수자에 대한 차별의 금지·예방 및 구제를 통해 사회적 갈등 요인을 제거하고 사회통합을 도모”라고 한다.

한편, 법안 제1조(목적)<sup>1)</sup>는 “이 법은 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 금지하고, 차별로 인한 피해를 효과적으로 구제하며, 차별을 예방함으로써 인간의 존엄과 평등을 실현함을 목적으로 한다.”고 규정하고 있다.

이러한 기대효과와 목적은 별 무리 없는 것이지만, 과연 법안이 이에 충실한 지는 아래에서 살펴보는 바와 같이 의문이다.

---

1) 이는 인권위 권고안을 그대로 수용한 것인데, 장애인차별금지법 제1조(목적) “이 법은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 한다.”와 비교할 만 하다.

## 2. 법안의 명칭

법무부는 국가인권위원회(이하, 인권위)의 입법 권고안처럼 법안의 명칭을 ‘차별금지법’으로 하고 있고, 이러한 명칭은 마치 이 법이 차별에 관한 모든 것을 담고 있는 듯한 느낌을 준다. 그러나, 이 법이 차별에 관한 모든 것을 담고 있지 못하고 그럴 가능성도 없다. 오히려, 이 법에서는 차별금지 및 권리구제에 관한 기본 원칙을 담아내고, 나머지는 개별 법령에 맡기는 것이 바람직하다. 실제로 장애인차별금지법과 같이 특정한 차별 사유 혹은 대상에 따라 별도의 법이 필요한 경우도 있고, 차별에 대해 다루는 다른 법령들도 있다. 따라서, 이 법의 명칭은 ‘차별금지 기본법’으로 부르는 것이 타당하다고 본다. 그렇게 되면, 다른 개별적인 차별금지 법령에 대해 기본법적인 위치를 점하면서 적절한 역할을 할 수 있을 것으로 기대된다.

## 3. 정의 규정

대부분 인권위 권고안을 수용하고 있으나, ‘고용형태’가 빠져 있다는 것은 대단히 유감스러운 일이다. 물론 비정규직을 보호하기 위한 법령들이 이미 제/개정되어 있고<sup>2)</sup>, 관련 차별 시정 업무가 노동부와 노동위원회 소관으로 굳어져 가고 있기는 하나, 그렇다고 하더라도 기본법으로서 역할을 다하려면 차별 가운데 큰 비중을 차지하는 고용, 그 가운데 고용형태에 관한 정의를 누락시킨 것은 문제가 있으므로, 최소한 권고안 정도는 유지해야 할 것이다.

---

2) 금년 7월 1일부터 시행된 비정규직 관련 법률로는 ‘기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률’, ‘파견근로자 보호 등에 관한 법률’ 등이 제/개정된 바 있다.

#### 4. 금지대상 차별의 범위(제3조)

이 부분은, 인권위법 제2조 제4호보다 확대하지 않는 이상 동법의 규정과 다를 필요가 거의 없을 것으로 보이는데, 그 순서 및 표현을 조금씩 달리하는 것은 의문이다. 인권위법과의 관계에서 상호 제/개정 과정에서 일치시킬 필요가 있다.

#### 5. 차별의 구제(제4장)

이 법안에는 차별의 구제(제4장)에서 ① 인권위에 대한 구제의 신청(제30조), ② 법원의 임시구제조치(제31조)<sup>3)</sup>, ③ 손해배상(제32조)<sup>4)</sup>, ④ 입증책임의 배분(제33조)<sup>5)</sup>, ⑤ 정보공개 의무(제34조), ⑥ 불이익 조치의 금지(제35

##### 3) 장애인차별금지법

제48조 (법원의 구제조치) ① 법원은 이 법에 따라 금지된 차별행위에 관한 소송 제기 전 또는 소송 제기 중에 피해자의 신청으로 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 차별행위의 중지 등 그 밖의 적절한 임시조치를 명할 수 있다.

② 법원은 피해자의 청구에 따라 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다.

③ 법원은 차별행위의 중지 및 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.

##### 4) 장애인차별금지법

제46조 (손해배상) ① 누구든지 이 법의 규정을 위반하여 타인에게 손해를 가한 자는 그로 인하여 피해를 입은 사람에 대하여 손해배상책임을 진다. 다만, 차별행위를 한 자가 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 이 법의 규정을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생한 것은 인정되나 차별행위의 피해자가 재산상 손해를 입증할 수 없을 경우에는 차별행위를 한 자가 그로 인하여 얻은 재산상 이익을 피해자가 입은 재산상 손해로 추정한다.

③ 법원은 제2항에도 불구하고 차별행위의 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.

##### 5) 장애인차별금지법

조), ⑦ 별칙(제36조), ⑧ 양벌규정(제37조)을 두고 있다.

이러한 규정들은 대부분 장애인차별금지법의 내용까지 포함하고 있지만, 인권위 권고안에 들어 있던 시정명령(제31조), 이행강제금(제33조), 소송지원(제37조), 악의적 차별의 경우 징벌적 손해배상(제39조 제4항), 증명책임(제40조) 등은 빠져 있다. 그에 대해서는 이미 발제자들이 자세히 살펴보고 있지만, 이 가운데 한두 가지는 수용했어야 되지 않을까 생각된다. 시정명령권과 이행강제금 부과권을 인권위에 주는 것이 크게 부담스럽다면, 소송 지원이나, 한국적 징벌적 손해배상제도만큼이라도 좀 더 긍정적으로 검토했어야 했다. 특히, 징벌적 손해배상제도는 차별의 영역에서부터 도입할 필요가 있다. 경제단체들이야 적극적으로 반대할지 모르지만, 불법행위나 채무불이행의 영역에서 보다 강력한 징벌적 손해배상 제도가 도입되기 전에 차별의 영역에서 조금은 덜 강력한 징벌적 손해배상 제도가 도입될 필요가 있다. 그래야만, 법조계에서나 경제계에서도 준비하고 적응할 시간을 갖게 될 것이다.

### Ⅲ. 한걸음 전진을 기대하며

앞에서 간단하게 살펴본 바와 같이, 법무부의 차별금지법(안)은 차별에 관한 그동안의 법령을 최소한의 선, 혹은 공통분모 선에서 소극적으로 모아 놓은 듯한 느낌이 너무나 강하다. 이제 법무부에 인권국이 설치되어 활발하게 활동하고 있는 이상, 보수적, 방어적 태도에서 벗어나, 한걸음 진전

---

제47조 (입증책임의 배분) ① 이 법률과 관련한 분쟁해결에 있어서 차별행위가 있었다는 사실은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자가 입증하여야 한다.

② 제1항에 따른 차별행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다.

된 결과물을 내놓기를 기대한다. 특히, 차별금지법(안)에 권리구제에 대하여 보다 획기적인 방안이 포함되기를 기대한다. 예를 들자면, 한국적 징벌적 손해배상제도, 시정명령권과 이행강제금 부과권 등이 그것이다. 이밖에도 기존의 법제에서 한걸음 전진하는 내용들이 법무부로부터 논의가 시작되고 실현되기를 기대해 본다.

◆ 토론 4 ◆

---

---

## 차별금지법(안)의 쟁점과 과제

---

---

남 윤 인 순

(한국여성단체연합 상임대표)

# 차별금지법(안)에 대한 토론문

남 윤 인 순

(한국여성단체연합 상임대표)

## 〈종합적인 의견〉

- 국가인권위원회가 ‘차별금지법제정추진위원회’를 구성해 만 2년간의 연구, 검토를 통해 마련한 차별금지법(안)이 국무총리에게 권고안으로 넘겨진지 1년이 지나 좌초되지 않고 통합적인 차별금지법(안)으로 마련된 것은 다행스러운 일임.
- 차별금지법 제정 추진과정에서 부서간의 합의로 ‘남녀차별금지및구제에 관한법률’이 진작 폐지되었지만 이를 대신할 차별금지법 제정이 추진되지 않아 성차별 금지 및 구제 기능의 전담조직 공백이 우려되어 왔음.
- 차별금지법(안) 추진과정에서 추진기구에 대한 다양한 모형이 제시되어 왔음. 독립적이고 통합적인 국가차별시정위원회 설치 모형, 기본계획 수립은 정부, 구제 기능은 인권위원회 또는 개별 차별시정기구에서 담당하는 이원화 모형 등이 검토되었는데 이번에 정부가 마련한 법안은 후자의 모형임. 후자의 모형으로 갈 경우 우리 사회에서 심각하게 드러나는 차별 영역에 대해서는 개별적인 차별금지법이 필요하다고 봄. 장애 영역은 이미 개별법이 제정되었고 성차별 영역은 폐지된 것을 부활시킬 필요 대두됨. 또는 국가인권위원회법을 개정하여 독자적인 차별시정위원회(영역별 소위)와 영역별 전담조직을 설치할 경우 해소될 가능성 있음.

- 통합적인 차별금지법과 개별적인 차별금지법과의 관계는 통합법에서는 국가 차원에서 차별시정기본계획을 수립하고 구체기능을 실효성있게 만들어내고, 개별법은 차별의 영역과 내용, 시행절차, 전담조직의 전문성 등 독자성이 필요할 때 만든다면 통합법과 개별법이 상호 보완적이 될 수 있음. 그러나 차별금지법(안)은 차별구제 기능이 기대에 못미쳐 보완적 관계가 될 수 있을 지 미지수임.
- 차별금지법(안)이 실효를 거두기 위해서는 예방과 재정이 매우 중요함. 차별감수성이 낮은 우리나라의 경우 차별예방 교육과 홍보를 대대적으로 실시해야 함. 가정, 학교, 사회에서 다양한 방식으로 체계적인 교육을 실시해야 함. 이를 법에 명시할 필요가 있음.

## 〈각론에 대한 의견〉

### 1. 차별의 개념 및 사유 등

- 차별개념에 간접차별과 괴롭힘을 포함시킨 것은 의미있음. 그러나 간접 차별 개념이 구체적이지 않아 실효성이 의문시됨. 따라서 인권위 권고안에 있던 ‘중립적인 기준을 적용하였으나 그 기준이 특정집단이나 개인에게 불리한 결과를 야기하고 그 기준의 합리성 내지 정당성을 입증하지 못한 경우’정도라고 명시되어야 함. 또는 미국의 경우처럼 ‘어떤 인종 집단이나 성을 선택한 비율이 가장 많이 선택된 집단의 5분의 4 미만일 때 일반적으로 불평등 효과의 증거로 간주한다’라는 조항도 참조할 필요가 있음.
- 또한 괴롭힘의 이유를 차별금지사유의 7가지로 한정하는 것보다는 모든 차



별금지사유로 확대하는 것이 바람직하다는 이준일 교수의 의견에 동의함.

- 차별금지사유에 고용형태가 포함되어야 한다는 이주희 교수 의견에 동의함. 비정규직의 문제가 별도직군의 무기계약, 외주화 형태로 진행되고 있어서 합리성이 결여된 고용형태 차별 유형도 포함시켜야 함.
- 차별영역에 광고를 넣은 것은 바람직함. 그러나 이를 이행하려면 세부적인 가이드라인을 제시하고 이를 어길시 강력한 제재가 필요함.

## 2. 차별 입증책임 및 구제수단 등

- 차별금지법(안)은 입증 책임을 피해자와 행위자로 이원화하고 있는데, 노골적인 차별 행위보다는 비가시적인 차별행위가 많기 때문에 피해자가 입증하기 어려움. 차별 피해자는 피해사실을 입증한다기 보다는 제시하는 것이 적절하고, 입증책임은 남녀고용평등법처럼 차별행위자가 하도록 하는 것이 우리 현실에 맞음.
- 차별구제수단
  - 차별 문제는 비용과 시간이 많이 소요되는 소송보다는 조정, 시정권고, 시정명령 등 차별시정기구에서 해결하는 것이 바람직함. 그러나 국가인권위원회는 시정명령권이 없기 때문에 이를 보완할 장치가 필요함. 최소한 장애인차별금지법처럼 법무부장관의 시정명령권용에 두되 그 실행을 법원으로 가져가든지 하는 보완책이 필요함.
  - 악의적 차별에 대한 강제수단이 없음. 장애인차별금지법에서는 악의적 차별의 경우 형사처벌을 규정하고 있음. 형사처벌 조항이라도 두든지 아니면 징벌적 손해배상제도 도입이 필요함. ‘사법제도개혁추진

위원회'에서 환경, 식품, 공정거래 등의 영역에서 고의적 내지 악의적 행위에 대한 징벌적 손해배상제도 도입을 검토하였음. 차별 금지의 가장 강력한 수단이므로 반드시 도입해야 함. 따라서 인권위 권고안을 수용해야 함.

### 3. 기구에 대하여

- 독립적인 국가차별시정위원회를 구성하지 못한다면 국가인권위원회를 확대·개편해서 차별시정위원회를 독자적으로 운영할 수 있도록 해야 함. 현재 장애인차별금지법이 인권위 소관으로 되면서 기구 구성에서 진통을 겪고 있음. 차별 진정 건이 많은 분야는 차별시정위원회안에 소위원회를 별도로 두고 상임위원과 전담인력을 배치해야 함.

◆ 토론 5 ◆

---

---

## 『차별금지법(안)』에 대한 토론문

---

---

김 해 성

(외국인이주노동자대책협의회 공동대표)

# 『차별금지법(안)』에 대한 토론문

## 외국인주민 입장에서 요청하는 내용을 중심으로

김 해 성

(외국인이주노동자대책협의회 공동대표)

### 1. 새로운 변화를 맞이하는 한국사회

- 국내에 체류 중인 외국인이 24일 현재 100만254명으로 사상 처음으로 100만명을 돌파했고, 국내 체류 외국인은 우리나라 주민등록 인구(4천 913만명)의 2%인 100만254명임.
- 2006년 5월 26일 통계청이 발표한 2005년 한국의 출산율은 1.08명으로 전 세계 최저 출산율임. 현재의 저 출산율이 지속될 경우 2100년에는 남한 인구는 2,310만 명으로 줄어들 것이라고 밝히고 있음.
- 65세 이상의 인구는 1990년 5.1%에서 2005년 9.1%, 2020년에는 15.7%로 증가할 것으로 내다보고 있음.
- 이는 우리사회가 저출산 고령화사회에 접어들고 있음을 입증하고 있음.
- 인구 부족은 노동력 부족으로 연결되어 현재 40여만 명에 이르는 외국 인노동자가 500만 명, 천만 명으로 늘어날 것을 예측하고 있음.
- 이러한 현상에 대해 대통령자문 ‘고령화 및 미래사회위원회’에서는 ‘외국인을 이민으로 받아들이는 정책’을 검토하거나, 법무부의 국적제도 T/F팀에서는 출생지주의(出生地主義), 혹은 속지주의(屬地主義)를 통해 한국에서 태어난 외국인의 자녀들에게 한국 국적을 주는 방안과 외국인들에게 ‘영주권제도 대폭 확대’, ‘귀화제도 간소화’, ‘이중국적 허용’ 등의 파격적인 안(案)을 검토하고 있음.

- 2005년도 통계청 발표에 따르면, 2005년 결혼 통계에서 한국인이 외국인 배우자와의 혼인은 13.6%임. 이는 100쌍 중 13쌍 이상이 외국인과의 혼인임.
- 지난 1995년부터 2005년까지 10년 사이에 한국 국제결혼은 13,494쌍에서 43,121쌍으로 증가했고, 이 수치는 220%가 증가한 것임.
- 특별히 농촌의 경우에는 세 쌍 중 한 쌍이 외국인과의 혼인이고, 그 사이에서 태어난 많은 자녀들이 함께 살아가고 있음. 이는 우리가 더 이상 ‘단일민족’이 아니라는 사실을 증명하고 있음.
- 위의 서술은 결국 다인종, 다민족사회, 다문화 사회가 성큼 다가오고 있음을 보여주는 내용임.

## 2. 이주민들과 더불어 살아가야만 하는 이유

- 1986년 아시안게임과 1988년 서울 올림픽을 통해 전 세계에 한국이 잘 사는 나라로 알려지기 시작했고, 코리안 드림을 꿈꾸는 외국인들이 입국을 시작했음.
- 1987년 노동자 대투쟁 이후 노임단가의 급격한 상승과 수출경기의 호조로 한국에도 인력난이 시작됨.
- 우리의 경제가 1만 달러 시대를 맞이하면서 3D업종에 취업을 기피하는 현상이 만연됨. 영세한 제조업체의 생산현장은 거의 대부분 외국인노동자들이 자리를 채우고 있는 현실임. 기업주들은 외국인노동자가 없으면 공장을 돌릴 수 없다고 이구동성으로 말하고 있음.
- 중국과의 수교를 앞두고 많은 중국동포들이 입국을 시작하였고 구 소련 지역 동포들도 입국이 성행함.
- 국내 외국국적 체류자  
국내 외국국적 체류자가 100만 명에 육박하고 있음.(단순노무에 종사하

는 외국인노동자 40여 만 명 이외에도 교수, 회화강사, 엔지니어, 사업가와 그 가족들이 한국에 체류하고 있음)

○ 외국인노동자

현재 국내에는 외국 인력으로 외국인산업연수생, 해외투자기업연수생, 고용허가제의 외국인노동자, 고용특례 외국국적 동포 등 40여만 명이 일하고 있음.

○ 국내 외국국적 체류자 90여 만 명 중 외국국적동포 체류자가 25만 여 명(28.7%)이고, 그 중 중국동포가 22만 여 명(88%)에 이르고 있음.

○ 다문화가정의 국제결혼 외국인 배우자

한국인이 외국인 배우자와 결혼을 한 국제결혼 가정이 늘어나면서 외국인배우자가 15만 여 명을 넘어서고 있음.

○ 다문화 가정의 자녀들과 외국인노동자의 자녀들

현재 다문화가정이 늘어나면서 그 사이에서 태어난 자녀들과 외국인노동자의 자녀들이 급증하고 있음.

○ 국내에는 그동안 생각지 못했던 이들이 우리와 함께 살아가고 있는데 이들은 피부색과 언어가 다르므로 인해 차별을 받거나 의사소통의 부재로 인해 심각한 오해와 고통을 겪고 있음.

○ 아직도 외국인노동자의 절반 정도는 불법체류자인바 이들이 불법체류자이기에 겪는 심각한 인권침해와 차별이 있음.

○ 지금은 외국인들과 더불어 사는 시작단계로서 첫 번째 단추를 잘 꿰다면 좋으려니와 그렇지 아니하다면 프랑스의 인종폭동사태가 우리에게서 나지 말라는 법이 없음.

○ 외국인 이주민들이 한국사회에 잘 적응하며 주체적으로 자신의 삶을 살아간다면 좋으려니와 그렇지 못하다면 나이가 많아지고 병이 들면 국가가 사회적인 부담으로 책임을 져야만 하는 사회가 도래할 수 있음.

○ 외국인 이주민들과 그 자녀들에 대한 기본권과 인권을 보장한다면 좋으려니와 그렇지 못하다면 ‘사흘 굶어 남의 집 담 안 넘는 사람 없다’는

말처럼 만의 하나 이들이 범죄자가 된다면 그 대가는 고스라니 한국 사람들의 것이 될 수밖에 없음.

- 지금부터 이주민들을 위해 적은 비용을 부담하고 투자하며, 인권을 보장하고, 더불어 사는 사회를 만들어간다면 효율적이고 효과적인 내용이 되겠지만 그렇지 못하다면 나중에 더 큰 엄청난 비용을 지불하거나 파국을 초래할 수도 있음.

### 3. 차별금지법(안)에 반영해야 할 기본적인 내용들

#### 제1장 ‘자유권’ 분야에 대하여

- 근로기준법은 사용자(근로자)의 신체의 자유를 구속하는 것을 방지하기 위해 근로조건의 결정, 강제근로의 금지, 전차금상쇄의 금지 등 조항을 두고 있음. 그러나 고용주 중심으로 만들어진 고용허가제는 사업장변경의 제한이라는 이 조항만으로도 충분히 근로자의 인신자유를 구속시킬 우려가 있고, 더 나아가 작업장 변경시 필히 사업주의 허락을 받아야 하거나, 3차까지만 이동할 수 있거나, 2개월 내에 새로운 직업을 찾아야 한다는 내용들은 결과적으로 강제노동, 감금노동의 우려를 갖게 함.
- 외국인이 한국 내에서 형사조사에 임할 경우 반드시 엄선된 통·번역요원의 지원이 있어야하는데 현재로서는 이들을 위한 국선 통·번역사 제도가 마련되어 있지 아니하여 수사상 불이익을 받을 수 있음. 또한 국선변호인제도도 외국인들에게 똑같이 확대 적용되어야 함.
- 출입국관리법에서 출입국리사무소 보호실이나 외국인보호소에 강제되어 대상자들을 보호한다고 명시하고 있는데 이는 사실상 ‘보호’가 아니라 ‘유치’, ‘감금’, ‘인신구속’에 해당하는 것으로 출입국관리법에만 해도 110여 차례에 걸쳐 언급하는 ‘보호’라는 표현은 적절하지 못하기에

다른 용어를 찾아 개정해야 함.

- 강제퇴거 대상이 된 외국인에 대해, 이들이 한국 내에서 발생한 문제들을 해결 받고 출국을 하는 것이 인도적인 배려이긴 하지만 보호소에서 별도의 심사가 없이 지나치게 장기적으로 보호 될 경우 이들의 신체자유에 대한 침해가 우려될 뿐더러 이들이 장기간 보호소 내에서 문제의 해결을 위해 대기하고 있는 것은 바람직하지 못함. (출입국관리법 제52조 (보호기간 및 보호장소) ① 보호기간은 10일 이내로 한다. 다만, 부득이한 사유가 있는 때에는 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장의 허가를 받아 10일을 초과하지 아니하는 범위 내에서 1차에 한하여 연장할 수 있다) 출입국관리법에 명시한 대로 시행해야 마땅함.
- 외국인에 대한 무료법률구제제도를 확대 실시하여 보호소에서 보호 중인 외국인들이 자신의 문제에 대해 최소한의 조사를 거친 다음 법률구조공단 혹은 민간 전문인에게 위임하고 본인은 빠른 시일 내에 출국을 할 수 있도록 하거나 보호일시해제를 통해 권리를 구제받고 돌아갈 수 있도록 해야 함. 다양한 보호해제의 조건마련과 함께 출국명령제도(일정시한을 부여하고 그 안에 출국하도록 명령하는 제도)를 활용해야 함. 출입국관리법 제68조 (출국명령) ① 사무소장 · 출장소장 또는 외국인보호소장은 다음 각 호의 1에 해당하는 외국인에 대하여는 출국명령을 할 수 있다. <개정 93.12.10, 96.12.12>
  1. 제46조 각호의 1에 해당한다고 인정되거나 자가 비용으로 출국하고자 하는 자
  2. 제67조의 규정에 의한 출국권고를 받고도 이를 이행하지 아니한 자
  3. 제89조의 규정에 의하여 각종 허가가 취소된 자3의2. 제100조제1항 내지 제3항의 규정에 의한 과태료 처분 후 출국 조치하는 것이 타당하다고 인정되는 자
  4. 제102조제1항의 규정에 의한 통고처분 후 출국조치 하는 것이 타당하다고 인정되는 자



- ② 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 제1항의 규정에 의하여 출국 명령을 할 때에는 출국명령서를 발부하여야 한다.
- ③ 제2항의 규정에 의한 출국명령서를 발부할 때에는 법무부령이 정하는 바에 따라 출국기한을 정하고 주거의 제한 기타 필요한 조건을 붙일 수 있다.
- 미국이나 유럽 등지에서 온 이들 중에서도 불법체류를 하거나 불법취업을 하다가 적발되는 이들이 상당수 있음. 이들에 대해서는 거의 대부분 출국명령을 시행하지만 동남아시아나 중국 등의 이들에 대해서는 거의 모두 외국인보호소에 보호조치를 하고 강제퇴거를 시행하고 있는 바 이는 차별행위에 해당하기에 적절한 대책마련이 요청되어 짐.
  - 외국인보호소에 대한 인권감독을 강화하고 엄선된 정규직원의 확충이 필요함.(예산과 인원부족으로 현재 공익요원이나 민간 용역업체에서 저임금으로 파견된 이들이 일부 업무를 담당하고 있음. 그 결과 공익요원 중에서는 너무 젊고 책임성이 없어 돌발적으로 상식이하의 행동을 하거나 폭언, 폭력행위를 자행하는 이들도 있고, 민간 용역업체에서 파견된 이들은 저임금이기에 보호소 주변의 동네에 사는 나이가 많은 아저씨들이 업무에 투입되고 있는 실정으로서 최소한의 품위 유지가 어려울 뿐 아니라 인권침해적인 행위를 자행하거나 보호된 젊은이들의 탈주를 막지 못하는 한계가 노출되고 있음)
  - 출입국관리법 규정에 불법체류 외국인의 강제출국조치 이전에 보호 장소를 법무부장관이 지정하는 장소(교도소나 구치소, 대용감방을 활용할 수 있도록 하고 있고 그동안 구치소나 교도소에도 보호를 해 왔음)로 규정하고 있음. 이는 범죄 피의자와 동일한 선상에서의 처우는 이들의 인권침해를 가져오는 일기에 시정되어야 함. (출입국관리법 제52조(보호기간 및 보호 장소) ② 보호할 수 있는 장소는 외국인보호실·외국인보호소 기타 법무부장관이 지정하는 장소로 한다.)
  - 외국인고용허가제에서 작업장 변경과 이동의 자유가 제한되는 것과, 해

외합작투자기업의 연수생들이 외출 등이 제한되거나 하는 일들은 이동 및 거주와 자유가 박탈 될 수 있는 모습의 내용이 될 수 있음.

- 입국 후 국가법정전염병 환자들의 경우 (특히 HIV/AIDS 감염인 등) 전염병 환자로 밝혀진 외국인에 대한 무조건적인 강제퇴거 조치를 시행하고 있는데 이같은 무조건적인 추방은 비인도적인 행위임. 최소한의 치료와 출국을 지원하는 일 뿐만 아니라, 역학조사 등을 통해 감염경로를 파악하고 국내에서의 활동과 혹시나 있을 국내 전염 여부 등에 대한 명확한 파악이 필요함. 결국 강제적인 체포와 일방적인 추방조치 보다 인도적인 치료와 함께 역학조사를 병행하고, 더 나아가 여비 등을 지급하여 출국하도록 하는 인도적인 배려가 요청됨.
- “방문취업제”의 시행으로 인해 중국과 구 소련지역동포들의 이동과 거주와 자유는 대폭확대 될 것으로 예상되지만 고용허가제·산업연수제하의 일반 외국인근로자는 사업장에 얽매어 이러한 자유가 여전히 제한되어 있는 실정임. 이들의 거주와 이동의 자유를 보장하기 위해서는 “외국인근로자의고용등에관한법률”, “출입국관리법”등을 개정하여 이들이 사업장 등에 구애받지 않고 거주와 이동할 수 있는 제도적 장치를 마련해야 함. 노동허가제의 실시는 이들의 거주와 이동의 자유를 크게 신장시킬 수 있을 것으로 사료 됨.
- 전염병 환자로 밝혀진 외국인에 대해서는 강제퇴거를 하는 것이 아니라 인도주의적인 차원에서 질병의 기본적인 치료를 통해 증세가 완화 된 다든가 통제 된 다음 출국할 수 있도록 배려해야 함.
- 정보화시대가 급속히 진행되는 현재, 외국인들은 외국인등록증만 소지하고 있다 보니 한국 사이트를 이용하여 정보를 획득하고 민원을 처리 받고자 할 경우 대부분 사이트의 회원가입은 한국인 주민등록번호만으로 가능함. 외국인등록증을 소지한 외국인들의 경우 이러한 정보이용이 사실상 불가능함. 때문에 정부차원에서 외국인들이 외국인등록증만으로도 회원가입이 가능하고 이로서 정보를 취득하고 본인의 민원을 인터

넷으로 처리 받을 수 있는 온라인 시스템을 구축해야 함.

- 헌법을 비롯한 모든 법률에 명시된 ‘국민’이라는 표현까닭에 국민이 아닌 외국인들은 차별을 당하는 내용들이 있음. 기본권에 해당하거나 국제적인 협약을 비준했을 경우에는 외국인에 대한 평등한 적용과 시행을 위해 ‘국민’이라는 표현의 개정이 필요함. (예: 국민고충처리위원회, 국민의 알 권리, 보건복지행정에서의 차별, 행려환자의 보호시설 입소시의 차별, 행려사망자 처리 등)

## 제2장 ‘사회권’ 분야에 대하여

- 현재 한국 정부는 불법체류 외국인의 자녀들도 학교에 입학시켜 교육을 받을 수 있도록 배려하고 있음. 취학 전 아동의 경우 저소득층 국민의 자녀들은 어린이집에 등록할 경우 감면이나 면제를 받고 있지만 외국인들의 자녀는 감면이나 면제의 혜택에서 제외되어 있고 길거리에 방치되거나 방안에 감금되어 있기도 함. 차별을 넘어서서 평등한 적용이 필요함.
- 공정하고 유리한 근로조건을 추구하는 것은 세계인권선언이 근로자에게 부여한 기본적인 권리임. 그러나 현재 한국의 외국인력정책의 일부 내용들에는 외국인근로자들의 이러한 권리가 전혀 반영되지 않고 있음. 이제 고용주 중심의 고용허가 뿐만 아니라 외국인노동자 중심의 노동허가제의 요소를 적극 반영하고 시행해야 함.
- 외국인 노동자들의 산업재해와 직업병이 빈발하고 있음. 프레스나 사출기 등의 작업은 워낙 위험해서 많은 임금을 준다고 해도 한국인들이 취업을 꺼리고, 소위 3D업종(위험하거나, 힘들거나, 더러운 작업)은 외국인들이 감당을 하고 있음. 한국인 노동자에게 철저히 안전교육을 시키고 주의를 환기시켜도 재해가 빈발하는데 말도 제대로 통하지 않는 외국인노동자들의 경우 몇 차례 시범을 보고 작업에 임하게 됨. 정확한

안전교육이나 주의사항, 작업지시 등은 없고 모든 것이 대충 눈치로 이루어지고, 결국 산업재해는 폭발적으로 늘어만 가고 있는 실정임.

- 더군다나 생산성을 이유로 안전설비가 되어 있는 기계의 자동안전장치를 떼어 내는 것도 산업재해를 부르는 내용임. 결국 생산성이 높아지는 만큼 산업재해율도 높아짐. 말도 제대로 통하지 않는데다 보상 절차도 잘 알지 못해 고통을 겪는 이들이 외국인노동자 산업재해 환자들임.
- 현재 근로복지공단의 산업재해 보상은 외국인노동자들에게도 상당히 평등하게 진행되고 있음. 그러나 적용배제사업장(2천만 원 이하의 공사, 농업이나 어업의 5인 미만의 개인사업장, 자영업자, 특수고용형태종사자, 가사사용인 등)에서 취업을 했을 경우 산재적용을 받지 못하고 고통을 겪고 있음. 한국인에게나 외국인에게 모든 사업장에서 전면적인 산업재해 보상이 이루어지도록 해야 함.
- 현재 4인 이하 사업장에 대하여는 근로기준법 상 부당해고(경영상해고), 퇴직금(퇴직연금), 근로시간, 연장·야간근로시간 및 가산수당 지급, 연차유급휴가, 생리휴가, 육아시간에 관한 규정의 적용이 제외되어 있음. 4인 이하의 사업장에도 근로기준법 적용을 확대하여 근로기준법상의 근로자의 지위를 인정받는 모든 노동자들에게 확대 실시할 필요가 있음.
- 산업재해 보상에는 정신적이 피해에 대한 보상이나 위자료 등이 전혀 포함되어 있지 않음. 이를 처리하기 위해서는 사업주와 합의를 하거나 소송을 통해 판결과 집행이 이루어 져야 함. 이를 대비해 사업주는 근로자재해보험에 가입을 하고 있음. 현재 합법체류자는 근재보험금을 지급하지만 불법체류자는 지급을 거절하고 있는바 사업주와 외국인노동자 모두를 위해 보험금을 마땅히 지급하도록 조치하는 것이 필요함.
- 산업재해에 대해 보상을 해 준다고 해도 모든 문제가 해결되지는 않음. 상당수 이슬람국가에서는 지금도 범죄자들에 대하여 ‘눈은 눈으로, 이는 이로 갚으라’는 보복법칙의 종교적 율법이 사회적 형법으로 적용되고 있고, 범죄자들의 손목이나 발목을 자르는 신체 절단형 등의 처벌이

이루어지고 있음. 한국에서 일을 하다가 팔이나 손가락을 잘리고 돌아가면 그는 평생을 처벌받은 범죄자로 오인받고 남은 인생을 살아가야만 함.

- 대부분 아시아 사람들이 수저나 포크 등을 사용하지 않고 손으로 식사를 하는데 오른 손은 ‘밥 먹는 손’, ‘깨끗한 손’임. 한편 화장실에는 휴지가 없고 물 한 컵을 준비해 들어가 뿌려가며 뒤처리를 하는 왼손은 ‘더러운 손’임. 한국에 와서 일을 하다가 재해를 당하여 손이 잘린 이들의 경우 보상을 받았다 손 치더라도 돌아갈 때 ‘그 손으로 밥 먹고, 그 손으로 밭을 닦아야 하는 지 너무도 끔찍하다며 눈물을 흘리고 있음.
- 산업재해는 인간성을 말살시키는 범죄행위와 다를 바 없기에 최선을 다해 산업안전보건법의 이행을 통해 산업재해 막고, 직업병을 예방하는 대책과 조치가 필요함.
- 외국인노동자들의 산업재해 빈발과 함께 유해한 작업장에서 아무런 보호장구도 없이 작업을 한 결과 직업병으로 소음성 난청, 규폐증, 진폐증, 유기화학용제에 의한 중독 증세 등이 심각하게 발생하고 있음. 일반 병원에서 혈액이나 소변검사로 발견할 수 없는 내용으로 산업의학과의 역학조사 등을 통해 확인할 수 있는 내용들임. 외국인노동자의 산업재해 보상이 진전된 만큼 직업병 등에 대한 특단의 조치와 예방이 필요함.
- 2006년 1월 1일부터 고용보험의 가입여부는 사업주와 근로자가 자율적으로(“외국인근로자의고용등에관한법률”개정예 의거) 결정하도록 하였음. 그러나 외국인들을 고용하고 있는 사업장들이 대부분 영세하기 때문에 사업주들은 외국인근로자를 위하여 고용보험에 가입하려고 하지 않음. 외국인근로자가 사업주의 부당해고 등으로 인해 일자리가 없어질 경우 이들은 상당한 생활고를 겪게 되는데 이러한 문제를 미연에 대비하기 위해서는 고용보험의 가입을 다시 강제화 시킬 필요가 있음.
- 가사서비스업과 관련해, 중국동포 여성들이 가정부나 식당에서 일하며 숙식을 해결하는 경우가 많이 있음. 업무와 숙소의 특성상 많은 성폭행

등이 발생하고 있음. 가내 여성노동자의 보호방안이 절실함.

- 헌법은 노동자들의 단결권, 단체교섭권, 단체 행동권을 보장하고 있음. 이러한 권리는 노동자가 외국인이라는 이유로 제한받을 수는 없음. 외국인노동자들로 노동3권을 행사하여 노동조합을 결성하는 것은 필연적인 추세라고 사료 됨. 한국사회는 열린 마음으로 외국인노동자노동조합을 상대하고 노동조합이 한국사회와의 조화, 사업주와의 생산성 있는 대화를 이룰 수 있도록 배려해야 함.
- 국제결혼가정의 배우자는 최저 생계비 이하의 가난한 삶을 살아도 외국국적자라는 이유로 기초생활보장제도의 혜택을 받지 못하고 있음. 이들 대부분이 한국국적을 취득하게 되는 준 한국인이나, 한국인 자녀의 부모이기에 이들에 대한 기초생활보장제도 적용이 절실함.
- 100만 명 외국국적자 체류시대를 맞이하면서 외국인노동자와 중국동포, 국제결혼 이민자들과 그 자녀들을 대표하는 이들이 정부 각 부처와 위원회가 주최하고 운영하는 해당 회의에 참여를 보장함으로써 사회적 소수자들이 여러 정책의 적용대상에서 제외되거나 불리한 조건에 처하지 않도록 조치하는 것이 필요하고 이것이 사회안전망의 역할을 보완하는 주요소가 될 수 있음.
- 외국인노동자와 중국동포, 국제결혼 이민자들과 그 자녀들의 건강권 확보와 평등한 권리보장을 위해 ‘응급의료권’의 보장이 시급함. 이를 위해 대불금제도 등의 확대 실시가 필요함, 보건복지부의 위기상황의 가족들을 위한긴급복지지원법 지원 대책에도 이들을 포함시키는 것이 마땅함.
- 미등록 이주노동자 본인 및 자녀에 대한 입원 및 수술의 경우 500만 원 이내 일반질병은 전액을 지원하고, 500만 원 초과 중증질환은 해당의료기관의 심의 및 초과사유서 제출에 따라 전액 지원을 하되 1,000만 원 초과 중증질환은 진료비의 80%를 지원하고 있음. 그러기에 일부러 수술과 입원을 시행하고 정부지원금을 받는 폐단이 발생하고 있음. ‘입원 및 수술’의 경우를 포함하여 일반 진료의 경우도 인정하는 정책이 필요함.

- 한편으로 노동에 종사하는 외국인노동자이거나 한국에 입국을 한지 3개월이 경과된 자 등의 조건부로 지원을 하고 있는바 한국에 오자마자 응급환자가 되는 경우 들은 지원혜택에서 배제되고 있음. 이왕 지원을 하는 바에는 혜택의 범위를 확대하는 것이 필요함.
- 외국인노동자와 국제결혼 이주여성들의 경우에도 우리의 비정규직이나 영세사업장 노동자와 함께 모성보호 사각지대에 노출되어 있음. 결혼, 임신, 출산을 이유로 불이익을 받지 않도록 해야 하며, 육아휴직, 근로시간 단축, 이주민과 자녀들을 위한 다양한 국공립 보육시설 확충과, 감면이마 면제 등의 지원이 필요함.
- 외국인노동자들이나 국제결혼 이주자들의 경우 한국에 온 목적이 유일하게 돈만 벌겠다는 것은 아님. 이들도 똑 같이 삶의 질의 향상에 대한 욕구가 있다는 사실을 깨닫고 인정해야 함. 문화적인 욕구를 충족시키기 위해 일방적인 한국의 문화를 주입하는 것은 금물임. 한국의 전통과 문화를 체험하게 할 뿐 아니라 그들의 문화를 한국에 알리고 나누는 쌍방향 문화교류를 이루어 갈 수 있도록 배려하고 지원이 필요함.
- 정부는 외국인들에 한국문화에 대한 이해를 증진시키기 위한 노력을 끊임없이 수행해야 함. 또한 나라별 특성에 맞춰 각 나라별 공동체의 결성과 운영을 적극적으로 지원해 나서 한국 내에서 한국인과 외국인, 외국인과 외국인사이에 역동적인 문화교류가 이루어 질 수 있도록 부조해야 함.
- 고용안정과 의료 등을 포함한 사회보장제도, 교육과 문화예술 등을 포함한 사회복지제도는 그동안 외국인노동자들을 배제하고 있었음. 사회보장은 정부가 법과 제도의 테두리 안에서 적절하게 대처해 나가야 할 것이고 사회복지에 해서는 특별히 관련 시설들을 보유하고 있는 지자체가 앞장에서야 할 것임. “재한외국인처우기본법”등 관련 법령을 빠른 시일 내에 입법화 시켜 외국인노동자 등의 복지에 관련해서는 지자체가 동참할 수 있는 근거를 마련해야 함.

- 산업재해를 당한 외국인근로자들이 보상을 받고 문제가 종결되는 것이 아니라 재활치료와 요양을 통해 이들도 빠른 시일 내에 사회로 복귀할 수 있도록 배려해야 함.
- 불법체류자 및 이들의 자녀들도 사업장에서 근로를 제공하는 만큼 의료 보험을 포함한 사회보장제도의 혜택을 받을 수 있는 권리를 보장해 주는 적극적인 검토가 요청됨.

### 3. ‘사회적 약자 및 소수자에 대한 관심과 배려’에 대하여

- 현재 혼인으로 인한 이주여성이 급격히 증가하고 있지만 정부와 지자체의 지원은 미흡한 사정임. 이주여성들에 대한 정부적인 차원의 지원은 1366 긴급전화, 이주여성지원센터 등이 자리 잡고 있음. 일부 정부부처와 지자체에서는 일부 지원책을 내 놓고 있지만 대부분 산발적이고 간헐적으로 운영되고 있음.
- 이주여성에 대한 장기적인 계획을 수립하고 정부와 지자체 그리고 민간단체가 합동으로 운영하는 이주여성 종합지원 프로그램이 필요함.
- 이주여성의 문제는 고충문제의 처리(가정 내 갈등과 폭력, 자녀의 출생과 양육 등)와 한국생활 적응(가정 내부 갈등, 직업능력 양성, 한글교육, 한국문화에 대한 이해 등)을 위한 적응훈련이라는 두 가지 측면에서 고려해야 함. 때문에 위 두 가지 문제를 전담할 수 있는 전문가들의 확보가 필요 함.
- 이주여성의 고충문제: 가정폭력 등으로 인해 가출을 했거나 이혼이 불가피 한 경우 전문가와의 상담이 필요한데 이주여성 상담소의 숫자도 적고 거리가 멀어 도움을 받을 수 있는 기회도 차이가 있을 수 있음. 정부가 각 지역에서 이들을 도울 수 있는 상담과 언어 전문가를 양성해야 함.



- 이주여성의 한국 적응: 이주여성의 한국생활 적응에 긴 시간을 필요로 함. 전반적으로 이주여성들이 자택근처에서 적응 훈련을 받을 수 있는 안정된 시설을 통해 적은 교육을 받을 수 있도록 배려해야 함.
- 이주여성의 자녀들은 한국어를 제대로 하지 못하는 외국인 어머니와 대부분 시간을 같이 하기 때문에 한국어를 제대로 구사하지 못할 수 있음. 정부는 이주여성의 자녀들의 이러한 문제점들을 직시하고 체계적인 지원을 해야 함.
- 피부색이 다르거나 한국어를 잘 하지 못할 경우 학교에서 놀림을 당하거나 차별을 당할 수 있기에 학교 당국으로 하여금 각별한 주의를 기울여 교육하도록 해야 함.
- 결혼 이주여성이나 외국인노동자이 자녀를 두었을 경우 경제적인 상황이 넉넉지 못한 점을 감안하여 국공립보육시설을 우선적으로 이용할 수 있도록 하는 혜택을 부여하거나 감면 조치 등이 필요함.
- 정부차원에서 외국인노동자들에 대한 상담, 교육, 정보제공, 통·번역서비스의 제공 등 체계적인 지원을 위해 한국외국인근로자지원센터와 산외국인근로자지원센터 등과 같은 단체의 설립과 운영을 전국적으로 확대해 나가야 함.
- 전국에 산재해 있는 외국인노동자들을 정부차원에서 일률적으로 지원할 수 없기에 외국인노동자를 지원하는 민간단체들을 지원하고 체계적으로 함께 지원활동을 감당하도록 지원하는 것이 필요함.
- 현재 외국인노동자들을 위해 노동부, 문화관광부, 여성가족부, 행정자치부, 보건복지부 등의 정부 부처들이 나서고 있는바 좀 더 체계적인 논의구조와 지원이 필요함.
- 외국인노동자들에 대한 한글교육, 컴퓨터 교육 등을 비롯하여 직업능력교육, 산업안전교육, 노동법과 출입국관리법 교육 등의 다양한 교육이 필요함.
- 재외동포의 출입국 및 법적지위에 관한 법률(재외동포법)에서 중국과

구 소련지역의 동포들을 적용시키지 않고 있음은 명백한 헌법위반이자 차별행위에 해당함. 또한 헌법재판소의 헌법불합치 결정과 국회의 만장일치 개정, 대통령의 공포가 이루어진 상황에서 법무부는 이를 시행하지 않고 있음은 법률 위반이자 직무유기에 해당함.

- 중국과 구 소련지역 동포들에게 방문취업제를 실시한다고 해서 차별논란과 헌법위반 논란이 해소되는 것이 아니기에 조속히 재외동포법을 적용하고 출입국과 법적 지위를 보장할 필요가 있음.
- 출입국관리법 시행령 23조 3항 1호 (별표 1 중 재외동포 자격에 해당하는 자는 1항의 규정에도 불구하고 1. 단순노무행위를 하는 경우)는 취업할 수 없다고 명시하고 있음. 이는 국제법이나 헌법의 위반사항이고 차별이자 인권침해에 해당됨. 이는 재외동포법에 따라 출입국과 법적지위를 보장해야 할 중국과 구 소련지역 동포들의 입국과 취업을 봉쇄하는 결정적인 걸림돌역할을 하고 있음. 조속히 폐지해야할 내용임. 더 나아가 방문취업제하의 동포들에게도 점진적으로 업종에 제한받지 않는 자유취업을 허용해야 함.
- 현재 ‘출입국관리법 제 84조 (통보의무) ① 국가 또는 지방자치단체의 공무원이 그 직무를 수행함에 있어 제46조(강제퇴거대상자) 각호의 1에 해당하는 자 또는 이 법에 위반된다고 인정되는 자를 발견한 때에는 그 사실을 지체없이 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장에게 통보하여야 한다’라고 정하고 있음. 많은 미등록 외국인노동자들의 경우 임금체불, 산업재해, 사기, 폭행 등 피해를 당했을 경우 이를 노동부나 경찰에 신고를 하면 이들은 출입국사무소에 통보가 되고 체포, 추방을 당할 수 있음. 이러한 염려까닭에 많은 이들이 신고를 기피하는 현상이 만연되어 있음. 이는 결과적으로 인권유린이나 피해를 당해도 구제받을 수 없는 절망적 상태로 치달아가게 하며, 가끔 이를 악용하는 사업주가 생겨나기도 함. 조속히 선 피해 구제 후 통보 등의 조치가 요망됨.
- 중국동포 등의 경우 한국에서 태어나 어릴 때 출국을 하였기에 호적이

있거나 친척이 있어 국적을 취득한 노인들이 있는 바 이들에게 한국 정부는 한국국적을 취득하도록 하고 있음. 이들의 경우 노인이며, 노동을 할 수 없는 이들이고, 자녀들은 대부분 중국에 있어 생계가 막연한 이들이 많이 있음. 이들을 위한 정책적 배려와 지원이 필요하고 이들을 위한 전문 노인복지시설 등이 필요함.

- 700만 명에 이르는 재외동포들에 대한 정부부서가 없음. (외교통상부 산하의 재외동포재단이 있음) 대통령 직속의 재외동포위원회, 또는 재외동포청 등의 신설이 필요함.
- 외국인들 중 한국인에 의한 범죄피해자가 종종 발생하고 있음. 가해자들이 밝혀지지 않거나 밝혀지더라도 구속이 되고 책임을 지지 않을 시에는 치료비는 물론 보상을 받을 수 없음. 국가에서 시행하는 범죄피해구조금의 경우 상대국가와의 상호주의에 의해서 지급이 될 수 있는데 그렇지 않을 경우에는 범죄피해구조금의 대상에서도 제외되고 있는 문제가 있음.
- 난민 신청자들이 심사결과가 나올 때까지 취업을 할 수 없는데 정부의 지원프로그램이나 숙식을 제공하는 지원시설이 전무함. 차라리 합법적으로 취업을 보장하거나 민간과 함께 지원활동을 할 수 있도록 해야 함.
- 난민신청자 중 외국인보호소에서 장기 보호되는 이들도 있음. 이들에 대해서도 난민신청 접수가 되었거나 심사가 끝날 때까지는 보호해제를 통해 대기할 수 있도록 함이 필요함.
- 난민신청자에 대한 통역자 문제가 심각한 양상임. 난민신청자는 대부분 해당국가에서는 소수자이거나 주류가 아닌 경우가 대부분임. 주류사회 출신의 통역자 입장에서 보면 난민신청자는 반국가적이고 반민족적인 행위자로 비쳐지거나 다른 종교인으로서 호의적인 통역을 기대하기가 어려운 부문이 명백함. 객관성 있고 검증된 통역이 필요함.

**MEMO**

**MEMO**

**MEMO**

**MEMO**