

헌안분석 2011-16-1

# 차별의 합리성 판단기준에 관한 비교법적 연구

- 종합보고서 -

최 환 응

Korea Legislation  
Research Institute

현안분석 2011-16-1

# 차별의 합리성 판단기준에 관한 비교법적 연구 -종합보고서-

최 환 용

**차별의 합리성 판단기준에 관한  
비교법적 연구  
-종합보고서-**

**Comparative Legal Study on the Rationality  
Criterion of Discrimination**

연구자 : 최환용(연구위원)

Choi, Hwan-Yong

2011. 8. 31.



**한국법제연구원**  
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

## 요 약 문

### I. 배경 및 목적

- 공정사회원칙을 실현하기 위한 법적 도구로서의 “Affirmative Action”의 적극적 활용에 대한 검토
  - 공정사회원칙을 과정의 측면에서의 기회균등과 결과에 있어서 실질적 평등을 포괄하는 내용으로 파악한다면, 이러한 궁극적 목표를 달성하는데 “Affirmative Action”을 비롯한 차별시정조치는 공정사회 구현을 위한 적절한 법적 도구로 활용 가능함
- 기존의 차별시정조치와 관련한 여러 국가들의 법과 정책들은 각국의 역사적·정치적·사회적 특수성을 반영한 결과물이라는 점에 유의할 필요가 있음
  - 미국의 경우는 일련의 조치들을 통하여 차별이 존재하는 영역에서의 간극을 적극적으로 좁히려는 반면, 유럽의 경우는 현실적으로 발생한 차별을 금지하는데 중점이 있음
- 이 연구에서는 미국, 독일, 프랑스, 영국을 중심으로 차별시정조치의 구체적 사례에 대한 비교법적 연구를 통하여 우리나라의 차별을 개선하기 위한 정책활용방안을 모색하고자 함

## II. 주요 내용

### □ 미 국

- 연방대법원의 평등심사기준은 Warren 대법원 이전시기, Warren 대법원 시기, Burger/Rehnquist 대법원 시대로 구분됨
  - Warren 대법원 이전시기에는 합리성 심사기준이, Warren 대법원 시기에는 2단계(합리성 심사기준과 엄격한 심사기준), Burger/Rehnquist 대법원 시대에는 중간단계 심사기준이 적용됨
- 미국은 인종, 성별, 피부색, 민족을 이유로 하는 차별금지법제, 연령을 이유로 하는 차별금지법제, 장애를 이유로 하는 차별금지법제, 유전자정보를 이유로 하는 차별금지법제 등 개별분야별 법적 조치가 취해져 있음
- Affirmative Action는 흑인, 소수민족, 여성 등에 대해서 인구 구성비에 비례하여 할당하는 쿼터제, 노동시장에서 평등한 자격을 갖기 위한 우선적인 교육, 직업훈련에서의 할당 등 다양한 형태로 이루어짐
  - 최근 미국에서는 특정집단에 대한 우선적 처우가 또 다른 차별을 야기한다는 점과 계층간 불평등을 심화시킨다는 비판에 따라 적극적 조치를 폐지하는 추세임

### □ 영 국

- 2010년 영국은 지난 40여년 동안 개별적 입법형태로 존재하던 차별금지관련법령을 “평등법”으로 통합하는 입법조치를 취한 바 있음

- 2010년 평등법에서는 피고용자 및 지원자에 대한 차별금지, 고용서비스분야에서의 차별금지, 장애인차별금지를 위한 특수한 기준, 신규모집단계에서의 차별금지, 연봉비밀조항의 금지, 성별 임금격차의 공개 등을 주된 내용으로 하고 있음

## □ 독일

- 독일 기본법 제3조의 평등조항을 중심으로 개별적 차별금지법 제와 2006년에 제정된 일반적 평등대우법의 3개 범주로 구분됨
- 독일에서는 일반적 평등대우법의 제정과정에서 여러 가지 논란이 있었으나, 독일 기본법 제3조를 실현하기 위한 구체적 기준과 방법을 제시하는 역할을 담당하고 있음
- 차별금지에 관한 개별법제로는 연방양성평등실현법, 장애인평등실현법, 이주법에 따른 차별금지 등이 있음
- 독일에서는 차별금지법제의 실효성 확보를 위해서 정부는 다양한 사전예방적 또는 사후적 구제조치를 취하고 있으며, 법원이나 헌법재판소와 같은 사법적 구제방법을 취하고 있음

## □ 프랑스

- 프랑스는 인권선언과 헌법 제1조에서 차별금지를 선언하고 있으며, 다른 유럽국가들과 마찬가지로 개별법에 따라 차별금지 조치를 하고 있으며, 2008년에 “차별금지법”을 제정하였음
- 차별금지법은 직접 차별과 간접 차별을 구분하여 정의하고 있으며, 인종, 민족적 출신, 성별, 종교, 신념, 장애, 연령 및 성적 취향을 이유로 하는 직접 또는 간접 차별을 금지하고 있음

- 프랑스 차별금지법제는 알드와 같은 차별금지전담기구를 설립하여 준사법적 권한을 부여하는 등 실효성을 확보하기 위한 조치를 취하고 있음

○ 프랑스는 무명이력서 제도를 최초로 도입하였으며, 채용 담당자의 채용상 편견을 상당부분 완화하는 효과가 있다고 평가되고 있음

□ 주요 국가의 차별시정 전문기관을 비교하면 다음과 같음

○ 미국은 고용기회평등위원회 등의 영역별로 차별금지 시정전문기구가 설치되어 있으며, 영국은 개별법에 따른 인종평등위원회, 장애인인권위원회, 평등기회위원회 등을 통합하여 평등인권위원회를 설립하였음

○ 프랑스는 차별철폐를 위한 고등기구(HALDE)를 설치하고 있었으며, 이를 강화한 권리방어청에서는 강제명령권 등을 행사하고 있음

○ 독일은 개별 영역별로 평등실현담당관, 장애인권익담당관, 이민·난민 및 통합담당관 등을 두고 있음

□ 정책적 시사점

○ 차별금지에 관한 일반법 제정과 차별금지 전담기구에 의한 실효성 확보가 필요함

○ 무명이력서 제도의 도입을 검토할 필요가 있음

### Ⅲ. 기대효과

- 주요 선진국의 차별의 합리적 판단기준을 비교, 검토하고 정책적 시사점을 도출함으로써 향후 우리나라의 차별시정과 관련된 법제 정립에 기여함

▶▶ 주제어 : 공정사회, 차별의 합리성 판단기준, 무명이력서, 차별금지 전담기구



# Abstract

## I . Background and Purpose

- The purpose of this report is to review the affirmative action as a legal tool to realize a just society.
  - The principle of a fair society is composed of equality of opportunity and substantial equality. Thus, affirmative action to realize the substantial equality can be used as an appropriate legal instruments.
- However, affirmative action should be aware of many countries' historical, political product.
- The purpose of this study is to compare the affirmative action to redress discrimination between America, England, France and Germany.

## II . Main Contents

- America
  - America's anti-discrimination legislation on race, sex, color, age, disability has been developed in such areas.

- America's affirmative action is targeted blacks, minorities, and women. And affirmative action have the various forms such as quotas.

- However, recently some states governments in the United States have tendency to abolish affirmative action. It can cause other discriminations.

#### England

- In the UK, “Equality Act” was unified under a separate legislation on the prohibition of discrimination in 2010.

- The main contents of the Act is in major three areas which are dicrimintion in employment, disability, and salary secret clauses.

#### Germany

- Generally, equality of treatment in Germany in 2006 enacted the law.

- As an individual legislation on the anti-discrimination legislation, it is the Federal Act on the realization of gender equality, Federal Act on the realization of disability equality, immigration law has prohibited discrimination based on foreigners.

#### France

- The Discrimination Act was enacted in 2008 in France. Discrimination Act defines the Direct discrimination and indirect discrimination.

- This Act prohibits the discrimination on the racism, sexism, belief, disability, age, and sexual orientation.

- The professional organization to ensure the effectiveness has been established in France.

- Recommendations

- Our Country need to enact a general law on the prohibition of discrimination.

### **III. Benefits**

- Legislation on affirmative action in Korea have helped establish.

➤ **Key Words : Fair society, Rationality criterion, Anonymous resume, Non-Discrimination Task Force**

# 목 차

요 약 문 .....	5
Abstract .....	11
제 1 장 서 론 .....	17
I. 연구의 목적 .....	17
II. 연구의 범위 및 방법 .....	18
1. 연구의 범위 .....	18
2. 연구의 방법 .....	18
제 2 장 주요 선진국의 차별금지정책 .....	21
I. 미 국 .....	21
1. 개 관 .....	21
2. 미국 연방대법원의 평등심사기준 .....	21
3. 차별금지 사유별 법제 현황 .....	22
4. Affirmative Action에 관한 최근 동향 .....	25
II. 영 국 .....	27
1. 개 관 .....	27
2. 2010년 평등법의 주요 내용 .....	28
3. 그밖에 차별시정조치 .....	32
III. 독 일 .....	33
1. 개 관 .....	33
2. 차별금지에 관한 개별법제 .....	35

3. 일반적 평등대우법의 내용과 특징 .....	36
IV. 프랑스 .....	38
1. 개 관 .....	38
2. 차별금지법제의 내용과 특징 .....	39
3. 무명이력서 제도 .....	40
제 3 장 주요 국가의 차별시정 전문기관 비교 .....	43
I. 미국-고용기회평등위원회 등 .....	43
II. 영국- 평등인권위원회 .....	43
III. 프랑스 - 차별철폐를 위한 고등기구(HALDE) .....	44
IV. 독일 - 차별금지 전담기관의 유형과 역할 .....	45
제 4 장 정책적 시사점 .....	49
I. 차별금지에 관한 일반법 제정 .....	49
II. 차별금지 전담기구에 의한 실효성 확보 .....	49
III. 무명이력서 제도의 도입 가능성 .....	50

## 제 1 장 서 론

### I. 연구의 목적

지난 2010년 대통령님의 8·15 경축사를 계기로 우리 사회에서 “공정한 사회”가 중요한 이슈로 등장하였으며, 이명박 정부의 중점정책방향으로 2011년 정부부처의 정책방향의 중심축을 이루고 있다.

“공정한 사회”의 개념 및 의의에 대해서는 여러 가지 측면에서 검토되어야 하겠지만, 정부에서는 “기회의 균등”과 “사회적 약자 보호”라는 두 가지 이념을 중심축으로 공정한 사회를 파악하고, 이에 대응한 정책과제를 발굴하여 개선하고자 하는 것으로 생각된다. 특히, “공정사회 원칙”을 과정의 측면에서의 기회균등과 결과에 있어서의 실질적인 평등을 포괄하는 내용으로 파악한다면, 이러한 궁극적인 목표를 달성함에 있어서 “Affirmative Action”을 비롯한 차별시정조치는 공정한 사회를 구현하는데 있어 적절한 법적 도구로 활용이 가능할 것이다.

다만, 기존의 차별시정조치와 관련한 여러 국가들의 법과 정책들은 각국의 역사적·정치적·사회적 특수성을 반영한 결과물이라는 점에 유의할 필요가 있다. 예를 들어, Affirmative Action의 시초인 미국의 경우는 특히 인종문제의 해결책으로서 출발하여 점차 여성, 장애인 등으로 그 적용범위가 확산되어 갔음에 반하여, 유럽 각국의 경우는 인종문제보다는 여성에 대한 차별에 먼저 관심을 갖게 되었다는 점에서 알 수 있듯이 차별시정조치에 관해서는 국가마다 처한 사회적 현실에 상응하는 고유한 특색이 존재한다는 것을 알 수 있다. 또한 미국의 경우는 일련의 조치들을 통하여 차별이 존재하는 영역에서의 간극을 적극적으로 좁히려는 입장인 반면, 유럽의 경우는 현실적으로 발생한 차별을 금지하는데 중점이 있으며, 이러한 점에서 다소간의 차이가 존재한다.

따라서 우리 사회에서 공정사회 실현을 위하여 차별시정조치를 적용하기 위해서는 주요 선진국의 차별금지대상 및 구체적 내용, 이행의 실효성 확보방안, 합리적 차별의 기준 등에 대해서 주요 선진국에서 어떻게 대처하고 있는지에 대한 비교연구가 필요하다.

본 연구에서는 미국, 독일, 프랑스, 영국을 중심으로 차별시정조치의 구체적 사례에 대한 비교법적 연구를 통하여 우리나라의 차별을 개선하기 위한 정책활용방안을 모색하는데 목적이 있다.

## II. 연구의 범위 및 방법

### 1. 연구의 범위

이 연구에서는 우선 미국, 독일, 영국 및 프랑스를 대상으로 하여 합리적 차별의 범위와 기준에 대한 학설과 판례 등을 조사하여 비교·분석함으로써 “차별의 합리성 판단기준”을 정립하고자 한다. 그리고 조사대상국을 중심으로 차별이 존재하는 영역과 해당 영역별로 차별을 해소하기 위하여 적용하고 있는 구체적인 정책사례를 발굴하고자 한다. 이 때 차별의 유형, 차별의 성격 등에 따른 차별시정조치의 내용을 같이 조사하여 국가별 특수성과 보편성을 검토하도록 한다.

또한, 각 국가별로 차별시정조치 이행의 실효성을 확보하기 위한 법제도적 장치와 구체적인 적용사례를 조사·분석함으로써 우리나라에 적용가능한 시사점을 도출하고자 한다.

### 2. 연구의 방법

이 연구를 위해서 조사대상국별로 연구진을 구성하고, 각 국가별 법제전문가를 충분히 활용하여 세부 보고서를 작성하고, 각 국가별 세부

보고서에서 도출된 시사점을 중심으로 국내 활용방안을 모색하는 종합보고서를 제출하도록 한다.

주된 연구방법은 문헌조사방법이겠지만, 실제 정책사례를 조사하기 위하여 국가별 법제전문가와의 간담회, 현지 유학생을 활용한 사례조사 등을 병행하도록 한다.



## 제 2 장 주요 선진국의 차별금지정책

### I. 미 국

#### 1. 개 관

미국의 경우, 인종차별을 불식시키기 위한 각고의 노력 끝에 사회 전반에 있어서 인종차별금지법제가 마련되어 있고, 이를 시정하기 위하여 적극적 조치(Affirmative Action) 개념을 도입하여 오랜 불평등 관행을 해소하기 위하여 노력해 왔다.

미국에서 일반적 차별금지사유로 논의되고 있는 주된 영역으로는 인종, 피부색, 출신국가, 종교, 성별, 성적 지향 등으로 파악되고 그중에서도 고용상 차별금지사유로서 인종, 성별, 연령, 장애, 성적 지향, 유전자 정보 등이 언급되고 있다.

미국에서 차별을 시정하기 위한 기관으로는 시민권위원회, 고용기회 평등위원회 그리고 연방계약준수프로그램 사무국(OFCCP)이 존재한다.

#### 2. 미국 연방대법원의 평등심사기준

##### (1) 미국 헌법상 평등보호 조항의 의미

미국 수정헌법 제14조는 “어느 주도 그 지배권 내에 있는 어떠한 사람에 대하여도 평등한 보호를 거부하는 법률을 제정하거나 이를 집행하지 못한다”고 규정하고 있다. 이 조항은 원칙적으로 주정부에게 적용되는 것이나 연방 수정헌법 제5조의 적법절차조항을 통하여 평등권 침해금지 의무를 부담하고 있는 것으로 해석된다<sup>1)</sup>.

1) *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497(1954) 이 판결은 수정헌법 제5조의 적법절차 조항이 수정헌법 제14조의 평등보호조항을 편입한다고 하면서 수정헌법 제14조의 평등보호조항은 수정 헌법 제5조의 적법절차조항을 통하여 연방정부에도 적용된다고 밝히고 있다.

## (2) 미국 연방대법원의 평등심사기준

평등권 심사기준은 대략 Warren 대법원 이전시기, Warren 대법원 시대(1953.~1969.), Burger/Rehnquist 대법원시대(1970.~2005.)로 구분하여 발전되어 왔다.

Warren 대법원 이전시기에는 평등권 조항은 인종이나 국적에 의한 차별에만 국한하여 적용되고 경제 또는 사회복지분야는 적법절차 규정에 의하여 규율하는 것으로 보았다. Warren 대법원 시기에는 2단계 기준을 발전시켜 사회·경제적 차별 입법의 심사에 있어서는 전통적인 합리성 심사기준<sup>2)</sup>을 적용하여 의회의 입법형성권을 존중하면서도 ‘의심스러운 차별’에 해당하는 경우 또는 그 차별이 선거, 주간 여행 등 기본적인 권리에 영향을 미치는 경우에 엄격한 심사기준<sup>3)</sup>을 적용했다. Burger/Rehnquist 대법원시대에 들어서서 합리성 심사기준, 엄격 심사기준 외에 중간단계의 심사기준<sup>4)</sup>을 발전시켜 성차별, 서출자 및 외국인에 대한 차별에 그 적용을 확대시켰다.

## 3. 차별금지 사유별 법제 현황

### (1) 인종, 성별, 피부색, 민족을 이유로 하는 차별금지법제

#### 1) 1965년의 행정명령 제11246호

연방과 계약을 체결하는 자들에게 인종, 피부색, 종교, 성별, 국적에 근거한 차별 금지하고 이러한 요소들에 상관없이 동등한 고용기회를

2) 합리성 심사기준이란 차별의 합리적 이유 유무를 위한 판단의 기준으로 보는 입장을 말한다. 입증책임은 차별의 위헌성을 다투는 국민에게 있으며, 해당 차별이 정당한 정부목적에 합리적으로 관련되지 않고 본질적으로 자의적 차별임을 입증하여야 한다.

3) 엄격 심사기준이란 법이 의도적으로 위헌의 의심이 가는 차별을 하거나, 시민의 근본적 권리에 중대한 부담을 지우는 경우에는 그 차별이 필수불가결한 정부의 이익에 필요한 것이고, 목적 달성을 위하여 엄밀히 재단된 것이어야 비로소 합헌으로 판단되는 기준을 말한다. 입증책임은 정부쪽으로 전환된다.

4) 중간심사기준이란 차별이 중요한 정부의 이익에 실질적으로 관련되는가를 기준으로 위헌여부를 판단하는 것을 말한다.

보장하기 위한 적극적 조치를 규정하고 있다.

## 2) 1964년 민권법(The Civil Rights Act of 1964)

1964년 민권법 제6장에서는 연방의 재정 지원을 받는 프로그램 및 활동에 있어서 인종, 피부색, 종교, 성별 또는 국적에 근거한 차별을 금지하고 있으며, 제7장에서는 인종, 피부색, 종교, 성별 또는 국적에 근거하여 고용, 승진, 해직, 임금, 수당, 교육 훈련, 전보 등 고용의 모든 영역에서 차별을 금지하고 있다. 특히 민권법에서는 인종, 피부색, 종교, 출신국가에 의한 차별에 성별 차별을 금지하면서 그 집행을 위하여 “고용기회평등위원회(Equal Employment Opportunity Commission ; EEOC)를 설치할 것을 규정하고 있다.

## 3) 1972년 개정교육법(The Education Amendments of 1972)

동법 제9장에서 연방의 재정 지원을 받는 교육 프로그램 및 활동에 있어서 성별에 근거한 차별을 금지하고 있다.

### (2) 연령을 이유로 하는 차별금지법제

연령을 이유로 하는 차별금지법제는 1967년 연령에 의한 고용차별 금지법과 1975년 연령에 의한 차별금지법이 존재한다. 1975년 연령에 의한 차별금지법제는 연방의 재정지원을 받는 프로그램과 활동에 있어서 연령에 따른 차별을 금지하는 것을 내용으로 하고 있으며, 1967년 연령에 의한 고용차별금지법은 법령 제목에서 알 수 있는 것처럼 고용영역에서 나이를 이유로 차별하는 것을 금지하는 내용을 담고 있다. 특히 이 법에서는 40세 이상의 자를 나이를 이유로 고용영역에서 차별하는 것을 금지하고 있으며, 직접 차별뿐 아니라 간접차별<sup>5)</sup>도

5) 간접차별이란 외관상 중립적인 사용자의 정책, 관행 내지 결정이 40세 이상의 자에게 현저하게 불리한 영향을 미치고 그러한 정책이 경영상 필요에 의하여 정당화되지 않는 경우를 의미한다.

금지하고 있다. 다만, 특정 사업의 정상적 운영을 위하여 연령을 합리적으로 필요한 경우에는 차별로 보지 않는다. 또한, 기업연금제도상 연금수급 연령을 정하는 것은 허용되지만 사용자가 기여금이나 연금급여에 있어서 연령을 이유로 차별하는 것은 금지되며 일정연령에 강제퇴직하게 하는 것은 원칙적으로 금지된다. 조기퇴직 장려제도를 통하여 금전적 인센티브를 제공함으로써 고령 근로자의 자발적 퇴직을 유도하는 것은 허용된다.

### (3) 장애를 이유로 하는 차별금지법제

#### 1) 1973년 재활법(The Rehabilitation Act)

이 법 제503조에서는 “연방과 계약 또는 하도급계약을 체결하는 자가 고용의 모든 영역에 있어서 장애를 가진 사람들을 차별하는 것을 금지하고 이들에게 적극적 조치를 실시”하도록 규정하고 있다. 또한, 제504조에서는 연방의 재정 지원을 받는 프로그램 및 활동 그리고 연방이 수행하는 프로그램에 있어서 장애에 근거한 차별을 금지하고 있다.

#### 2) 노동력투자법(The Workforce Investment Act of 1998: WIA)

이 법 제188조는 WIA 제1장의 연방의 지원을 받는 프로그램이나 활동에 있어서 장애인에 대한 차별을 금지하고 있다.

#### 3) 장애인차별금지법(The Americans With Disabilities Act: ADA)

이 법 제1장에서는 “15인 이상의 근로자를 고용한 고용주, 고용 기관 및 15명 이상으로 구성된 노동자단체에게 장애를 이유로 한 차별을 금지”하고 있으며, 제2장에서는 “주 및 지방정부가 각종 프로그램, 활동 및 서비스에 있어서 장애인을 차별하는 행위를 금지”하고 있다.

#### 4) 베트남전 퇴역군인의 재정착지원법(The vietnam Era Veteran's Readjustment Assistance Act: VEVRAA)

이 법은 특별한 장애를 가진 퇴역군인을 장애를 이유로 차별하는 것을 금지할 뿐만 아니라 이들에 대한 적극적 조치를 실시할 것을 규정하고 있다.

#### (4) 그밖에 차별금지 영역에 관한 법제

인종, 성별, 피부색, 민족을 이유로 하는 차별이나, 연령, 장애를 이유로 하는 차별 금지법제 이외에도 성적 지향을 이유로 하는 차별금지나 유전자정보를 이유로 하는 차별금지에 관한 법제가 제정되어 있다.

### 4. Affirmative Action에 관한 최근 동향

#### (1) 적극적 조치(Affirmative Action)의 개요

적극적 조치는 흑인, 소수민족, 여성등에 대해서 인구 구성비에 비례하여 할당하는 쿼터제, 노동시장에서 평등한 자격을 갖기 위한 전제로서 우선적인 교육, 직업훈련에서의 할당 등 다양한 형태로 이루어지고 있다. 이러한 적극적 조치는 1964. 민권법 제7장을 비롯한 여러 법률(재활법, 고용상 연령차별금지법, 장애인차별금지법 등)에서 규정되어 있다.

현재 미국 내에서 시행되고 있는 고용상의 적극적 조치는 행정명령 제11375호에 근거한 것으로 연방 정부와 조달계약을 맺은 민간기업체를 대상으로 이루어지고 있으며, 이에 따라 연방의 지원을 받는 사업체들은 소수인종과 여성의 고용을 증대하기 위해 적극적 조치를 취해야 하고, 50명 이상을 고용하고 연간 정부 지원금이 5만 달러 이상인 기업들은 적극적 조치 이행계획을 제출할 의무가 있다.

이와 관련하여 EEOC는 기업이 고려해야 할 지침으로 '5분의 4 규칙 (four-fifths rule)'을 제시하고 있는 바, 어떠한 고용상의 기준에 의해 소수집단의 비율이 다수집단의 비율의 4/5(80%) 미만일 경우, 그 기준은 소수집단에게 불리한 영향을 주어 '불평등 효과(adverse impact)'를 야기한 것으로서 차별에 해당한다고 본다.

### (2) 적극적 조치(Affirmative Action)의 폐지 경향

미국에서 지난 40여년 동안 인종과 성별에 대해서 실시되어 온 적극적 조치가 소수인종과 여성의 평등권 확보에 결정적인 역할을 하였지만, 1990년대 중반 이후 폐지 논의가 확산되고 있다. 그 논거로는 특정 집단에 대한 우선적 처우가 또 다른 차별을 야기한다는 점과 인종에 근거한 적극적 조치는 하류층의 백인들의 희생을 통해 결국 중상류층의 흑인, 히스패닉계에게 혜택을 줄 것이기 때문에 계층간 불평등을 심화시킬 것이라는 점을 들 수 있다.

### (3) 각 주의 적극적 조치의 폐지 경과

1996년 Hopwood 판결에서 텍사스주의 대학들이 대학입학전형에서 실시한 적극적 조치를 무효로 하였고, 1996. 11. 캘리포니아 주에서는 헌법개정발안 209가 주민투표를 통과하여 주헌법 개정을 통해 공공고용, 공교육, 공공계약 체결에서 적극적 조치를 금지한 바 있다<sup>6)</sup>.

워싱턴 주에서도 입법발의 200(Initiative 200)이 주민투표를 통과함으로써 적극적 조치가 금지되었고, 플로리다 주에서는 주지사가 행정명령인 하나의 플로리다 발안(The One Florida Initiative)을 내려 공공부

---

6) 인종, 성별, 피부색 또는 출신국가를 이유로 한 차별과 우선책 금지, 민간기업에는 적용되지 않음, 성별을 이유로 한 진정직업적격, 법원의 명령과 동의 판결을 받아 이미 실시되고 있거나 연방정부의 재정지원을 받기 위해 필요한 조치를 계속하는 경우는 예외로 하고 있다.

문에서 적극적 조치를 폐지하였다. 그 밖에 2006. 11. 미시간 주에서도 헌법개정발의 2가 주민투표를 통과하였고, 2008. 11. 대통령 선거와 동시에 실시되는 주민투표에서 콜로라도 주의 헌법개정안 46이 근소한 차이로 거부된 바 있으며, 반면에 네브라스카 주의 헌법개정발안 424는 통과되었다. 이로써 현재 미국 50개주 중 6개 주에서는 적극적 조치가 공공부문에서 공식적으로 금지된 것으로 파악된다.

#### (4) 적극적 조치의 폐지와 인종중립적 대안의 제시

적극적 조치를 폐지한 경우에도 각 대학들은 학생집단의 다양성에 대한 가치를 인식하고, 폐지로 인하여 소수 인종 학생의 등록이 급격하게 감소한 경우 폐지 이전의 수준으로 다양성을 확보할 수 있는 효과적인 해결책을 계획하고 실시해 오고 있다. 특히 성적우수자 입학보장계획, 사회적 신분 우선책, 다양한 제휴지원활동, 개별화된 종합적 입학전형제도 등 특정 집단에 대한 우대정책이 아니라 인종적 다양성을 확보할 수 있는 효과적이고 실질적인 대안들을 마련하고 있다.

## II. 영국

### 1. 개 관

영국은 2010년 지난 40여년 동안 개별적 입법형태로 존재하던 차별금지관련법령<sup>7)</sup>을 “평등법”으로 통합하는 입법조치를 취한 바 있다. 2010년 평등법은 기본 법령에 산발적으로 존재하던 반차별입법의 내용을 흡수통합하고 평등지급법을 비롯한 기존의 7개 법률은 폐지되었다.

7) 이를 시대별로 보면, 1970년대에는 성차별금지법(1975년)과 인종관계법(1965년 제정, 1976년 개정)을 중심으로 성과 인종차별 해소를 위한 입법조치가 이루어졌으며, 1980년대부터 고용평등을 강화하기 위한 법률, 예를 들어 동일임금법(1983년)이 개정된 바 있다. 1995년에는 장애차별금지법이 제정되었으며, 2006년에는 평등법을 제정한 바 있다.

영국의 2010년 평등법은 기존 법률의 통합이라는 차원을 넘어 기존 법령에서 문제점으로 지적되었던 사항을 대부분 보완하였다는 점에서 의의를 가지며, 특히 이중차별이라는 새로운 개념을 도입하고 공공분야의 평등의무나 서비스나 공공작용에 있어서 연령을 이유로 하는 차별을 금지하고, 다양한 분야에서의 기회평등 개선과 평등을 위한 각종 작용에 대하여 지원하는 규정을 확대하였다.

## 2. 2010년 평등법의 주요 내용

### (1) 피고용자 및 지원자에 대한 차별금지

고용주는 고용결정단계 및 고용계약을 체결, 고용조건 등에 있어서 피고용인 또는 지원자들에 대한 차별을 금지하면서 기간만료, 피고용인의 귀책사유로 인하여 통지없이 해고할 수 있는 경우에는 예외로 하고 있다. 다만, 이 경우에도 해고 이후 다시 동일한 조건으로 고용이 되는 경우에는 차별을 금지한다.

고용주에게는 피고용인의 채용 및 고용계약을 체결함에 있어 합리적인 조정의 의무가 부여되었으며, 고용주와 피고용인이 성 또는 임신과 모성과 관련되는 경우에는 피고용인이 그 청약을 받아들이거나 또는 조항 또는 규정이 그 조건과 관련하여 효과를 미치지 않는 경우에는 적용되지 아니한다.

그리고 고용주는 피고용인과 지원자들에 대한 학대가 금지되며, 피고용인 또는 지원자를 학대하는 제3자와 제3자의 학대를 충분히 방지할 수 있었음에도 불구하고 이를 하지 아니한 고용주도 여기에서 학대의 주체가 된다. 다만, 고용주가 제3자에 의한 피고용인 및 지원자의 학대사실을 적어도 2번 이상 알지 못한 경우는 제외되며, 이 때 제3자는 동일인 여부는 고려대상이 아니다.



### (2) 고용서비스분야에서의 차별금지

고용서비스 제공자는 고용 서비스를 제공함에 있어 서비스조건에 대한 차별, 서비스의 미제공 및 서비스제공의 종료를 이용한 차별, 피고용인에 대한 손해를 입히는 방법에 의한 차별을 할 수 없으며, 또한 고용서비스 제공자는 서비스제공 요청자, 서비스를 제공하는 자에 대한 학대와 희생을 강요하는 행위가 금지된다..

### (3) 장애인차별금지를 위한 특수한 기준

2010년 평등법은 직접차별, 간접차별, 이중차별은 장애뿐만 아니라 다른 보호되는 특성(protected characteristic)들에 공통적으로 적용되는데, ‘장애로부터 발생하는 차별’과 ‘합리적 조정의무의 불이행’은 장애 차별의 특질에 따른 장애인집단의 특별한 필요를 반영한 것으로 장애에 대해서만 적용된다. 장애차별의 경우에만 적용되는 기준인 “장애로부터 발생하는 차별”은 다른 보호되는 특성에는 적용되지 않는 장애 차별에 고유한 개념이며, 영국 이외의 국가의 장애차별금지법제에서는 찾아보기 힘든 독특한 차별개념이다.

“장애로부터 발생하는 차별”의 개념의 도입에 따라 “장애로부터 발생하는 차별”을 증명하기 위해 직접차별이나 간접차별과 달리 비교대상을 필요로 하지 않는다. 본래 직접차별은 복잡하고 까다로운 절차와 입증을 요구하는 개념이지만, “장애로부터 발생하는 차별”은 장애인이 자신의 장애와 관련된 것을 이유로 불이익한 대우를 겪었다는 것만을 입증하면 되기 때문에 장애인의 입증책임이 쉽고 간단해진다.

합리적 조정의무는 장애인의 고용에의 접근과 고용관계의 지속을 보장하는 적극적 조치를 취할 것을 사용자에게 요구하는 것인바, 장애인들에 대한 평등한 기회와 참여의 보장을 위한 조치 중에서 핵심적인 개념으로 사용자로 하여금 장애인들이 고용에 접근하고 업무수

행을 할 수 있는 노동환경을 위해 장애를 고려하여 비장애인들에게는 부여되지 아니한 추가적 조치들을 취하도록 의무화하였다.

이에 2010년 평등법은 사용자가 장애인과의 관계에서 자신들에게 부과된 합리적 조정의무를 이행하지 않는 것은 장애인에 대한 차별에 해당하는 것으로 규정하고 있다.

#### (4) 신규모집단계에서의 차별금지

고용주는 신규모집 및 채용단계(서류전형 또는 면접 시) 등 고용 전(前) 단계에서 지원자의 장애여부 및 건강상태에 대한 질문과 조사를 할 수 없으며 이의 위반은 부당한 차별로 간주된다. 다만, 기업이 요구하는 조건과 평가에 대한 순응여부 확인 및 이에 대한 합리적인 조정을 위한 경우, 지원자의 업무 수행에 있어서의 적합성 판단 등을 위한 경우에는 장애여부 및 건강상태에 대한 질문과 조사를 허용하며, 또한 당해 일자리가 특별한 장애를 가지고 있는 자를 조건으로 요구하는 경우, 지원자가 그 장애를 가지고 있는지를 증명하는 경우에는 허용된다. 고용주는 직업적 요구조건상 이러한 질문과 조사가 당해 직업의 합리적인 목적달성을 위한 적당한 수단이라는 것을 입증할 수 있는 경우에도 허용된다.

구직자들에게 업무와 무관한 건강관련 질문을 하지 못하며, 채용 전 건강진단을 금지하고 있다. 따라서 이 조항에 따라 장애인 등이 고용과정에서 차별받을 가능성을 원천적으로 차단할 수 있는 기반이 조성된 것으로 평가할 수 있다.

#### (5) 연봉비밀조항의 금지

사용자는 근로자의 연봉에 대한 공개를 금지하여서는 안되고 근로자의 요구가 있을 경우 이를 공개하도록 하고 있다. 이러한 규정은 과거 영국에서 남녀간의 임금차별 은폐에 악용되었던 임금공개금지조

항을 폐지하기 위함이며, 따라서 사용자들은 더 이상 임금구조에 관한 비밀을 유지할 수 없으며, 임금의 비공개를 내용으로 하는 근로계약은 무효이다.

특히 여성들은 2010년 평등법의 연봉비밀금지조항에 근거하여 사용자에게 당해 사업장의 임금구조 및 수준의 공개청구권이 있고, 부당한 임금에 대하여 이의를 제기할 수 있게 되었다.

#### (6) 성별 임금격차의 공개

원칙적으로 사용자들은 자발적으로 사업장 내 성별 임금격차에 대한 보고를 하도록 하고 있으며, 이러한 자발적 규제가 제대로 이행되지 아니할 경우 정부는 250인 이상을 고용하고 있는 모든 사용주에게 사업장 내 성별 임금격차보고서 제출을 명할 수 있도록 규정하고 있다. 특히 근로자 150인 이상을 고용하고 있는 공공부문 기관은 2011년 4월까지 성별, 임금에 관한 보고서와 흑인, 아시아인 그리고 소수인종 근로자 수 등이 포함된 평등관련 자료들을 제출하여야 한다.

#### (7) 성적 소수자의 보호

영국은 성차별금지법을 통해 성(sex), 성별전환(gender reassignment), 혼인여부(married person), 임신과 출산(pregnancy or maternity leave)에 대한 차별을 금지하다가 2010 평등법 제정과 더불어 성차별금지법을 폐지하고, 성차별금지법에 포함된 내용들을 평등법으로 통합시켰다.

특히 성(sex)에 대한 부분은 새로운 규정이 생겨났는데, 이는 평등법의 주요 개념을 정의하였고 젠더전환자(성전환자)에 대한 결혼을 인정하고 그 밖에도 종교 또는 신앙, 고용 등의 영역에서 차별을 금지하는 등 성전환자를 여성과 남성에 준하는 것으로서 대우하고 있다.

영국은 동성의 결혼에 관하여서는 별도의 법률을 통해 보호했는데, 이는 2010년 평등법에서 혼인 및 동성결혼(marriage and civil partnership)

에 근거한 차별을 금지하는 것으로 통합되었으며, 이에 따라 영국에서는 동성애자들이 차별적 대우로부터 벗어나 결혼한 지위에서 얻는 이익, 즉 결혼한 사람이나 파트너가 있는 동성애자들에게 이익, 시설 그리고 서비스에 대한 접근권을 보장하도록 하고 있다(Schedule 12 Part 2).

또한, 영국의 경우 이미 성(sex), 트랜스젠더(기존의성차별금지법에서 포함), 시민동반자(동성결혼) 등과 관련한 차별을 개별적 차별금지법에서 포괄하고 있었고, 다만, 2010의 평등법은 이를 통합하고, 여기에 성적 지향(sexual orientation)을 별도의 차별금지 사유로 추가하는 조치를 취했다.

이러한 영국 평등법의 특성은 성, 젠더 전환, 성적지향, 혼인 및 동성결혼을 각각 분리된 차별사유로 보았다는 점에서 개념 간 구분을 통한 차별금지의 대상을 분명히 하고 있다는 점에서 시사적이다.

### 3. 그밖에 차별시정조치

#### (1) 비정규직 근로자에 대한 차별시정조치

노동부장관은 고용관계법에 따라 ‘2002년 기간제근로자(불리한 대우의 금지)규칙’(The Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002)(SI 2002/2034)을 2002년 10월 1일부터 시행하고 있다. 이 규칙은 기간제근로자에 대한 불리한 대우를 금지하고 있다.

#### (2) 파견근로자에 대한 동등대우

영국은 전통적으로 파견근로자에 대한 법적 보호장치가 미흡하였지만, 2000년부터는 파견근로자의 대우문제가 관련법제정 움직임이 탄력을 받으면서 논란의 수면위로 등장하였다. 영국의 파견근로자들은

기존의 「고용권리법(Employment Right Act 1996)」에 의한 권리보장을 받을 수 있는 권리보장을 받지 못하고 정규직에 비하여 여러 불이익을 받을 수 있는 상황에 노출되어 있는데 대한 대응조치로 2008년에 이르러 「임시 및 파견근로자 평등대우법(Temporary and Agency Workers(Equal Treatment) Bill) 2008」이 제정되고 이에 근거하여 노동부장관은 2010년에 파견근로자규정(Agency Workers Regulations 2010)을 제정하여 파견근로자들도 동등한 대우를 받을 수 있게 되었다.

### (3) 연령차별금지제도

영국은 2009년 이래로 기본정년연령의 상향조정을 추진하였고 결국 2010년 8월 기본정년연령 폐지 계획을 발표하고 이를 2011년 4월부터 시행하고 있다. 이에 따라 영국에서는 원칙적으로 기본정년연령을 폐지하고 사용자는 자신의 사업에서 정년을 설정할 수는 있지만 이 정년연령은 객관적으로 정당화되어야 함. 따라서 2011년부터 사용자는 정년을 설정하는 것이 대단히 어렵게 되었다.

## Ⅲ. 독일

### 1. 개 관

#### (1) 차별금지에 관한 법체계

독일의 차별금지법제는 독일 기본법 제3조의 평등조항을 중심으로 세개의 범주로 구분된다.

그러나 헌법 차원에서의 차별금지요청은 원칙적 성격이 강한 반면에 구체적이고 세부적인 지침은 법률에 의해 설정되어야 하며, 독일 차별금지법제는 2006년 발효된 「일반적 평등대우법(AGG: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz)」이 중심적이다. 그밖에 「양성평등에 관한 법

률」, 「장애인차별의 금지에 관한 법률」, 「외국인차별의 금지에 관한 법률」 등 「일반적 평등대우법」에 의해 구체적으로 규율되지 못하고 있는 여러 가지 문제들을 다루고 있는 개별 법률이 존재하는 구조로 되어 있다.

### (2) 일반적 평등대우법의 제정과정

평등의 보편성에 대한 인식은 1949년 서독 기본법의 제정 당시부터 뚜렷했지만 유럽연합의 차별금지 관련 지침을 수용하는 과정에서는 차별금지에 관한 인식의 부족이라는 반성이 독일 내부에서 나올 정도로 차별금지법제의 도입을 둘러싼 논란과 갈등이 많았다. 이는 독일의 차별금지법제가 일반법인 ‘일반적 평등대우법(AGG)’이 각 영역별로 적용되는 차별금지법인 ‘연방양성평등실현법(BGleichG)’ 및 ‘장애인평등실현법(BGG)’보다 오히려 늦게 제정되는 원인으로 작용한 것으로 보인다.

「일반적 평등대우법」은 독일 기본법 제3조(적극적인 평등의 실현을 위한 국가의 의무를 선언)를 실현하기 위한 구체적 기준과 방법을 제시하는 역할을 맡고 있으며 이러한 구체적 기준과 방법의 설정에서 EU의 지침을 적절하게 반영하고 있다고 평가할 수 있다. 즉, 독일 기본법 제3조는 적극적인 평등의 실현을 위한 국가의 의무를 선언하는데 그치고 이를 실현하기 위한 구체적 기준과 방법을 제시하지 못하고 있는데, 일반적 평등대우법에서 평등실현의 구체적 기준과 방법의 설정에서 EU의 지침을 적절하게 반영하고 있다는 점이 주목할 만하다.

### (3) 일반적 평등대우법 제정의 의의와 실효성

2006년 일반적 평등대우법의 제정은 독일에서 전체적인 차별금지법제가 완성되었다는 의의를 가지며, 차별금지법에 찬성하는 입장과 반대하는 입장 사이에 지속되었던 논쟁을 종결짓고 새로운 차별금지문

화를 정착시키는 중요한 진전이었다고 평가될 수 있다. 특히 독일의 일반적 평등대우법은 유럽연합의 지침이 요구하는 최소한의 기준을 수동적으로 수용하는데 그치지 않고 그 적용영역을 일반 사법의 영역에 까지 확대<sup>8)</sup>함으로써 보다 확장된 차별금지를 구체화하고 있다는 점에 주목할 수 있다.

## 2. 차별금지에 관한 개별법제

### (1) 연방양성평등실현법(BGleichG)

이 법률은 여성과 남성의 평등실현, 성별을 이유로 하는 차별의 제거와 예방에 그 목적을 두고 있다. 연방양성평등법은 직·간접적으로 연방과 관련된 행정기관 및 연방의 재정적 지원을 받는 공공시설 및 연방법원의 취업자들에게만 적용되는 등 적용대상과 적용생활영역이 한정되어 있다는 점에서 비판이 제기되고 있다.

이 법률의 주된 내용은 일자리의 채용공고에 있어서 차별금지, 지원 면접에 있어서 차별금지, 채용/직업적 승진/직업교육장 위탁에 있어서 선발결정에서의 차별금지, 여성에 대한 자기계발 지원조치, 양성평등 실현 계획 수립의 의무 등이 규정되어 있다.

그리고 여성과 남성을 위한 가정과 직업활동의 조화를 위하여 가족 생활에 부합하는 근로시간과 기본조건, 시간제 근무/원격근무와 가족 조건에 따른 휴가 등이 규정되어 있다.

이 법률에서는 100인 이상의 취업자를 고용하고 있는 근무처에 평등 실현담당관을 선출하도록 하고 있으며, 평등실현담당관은 직무에 있어서 독립성을 보장받는다. 평등실현담당관은 인사적, 조직적 및 사회적 안전에 대한 모든 결정절차에 참여가 보장되며, 평등실현계획 위반사

8) 이 점에 대해서는 임대주택의 계약 문제 등과 관련해서 차별금지원칙의 예외를 지나치게 폭넓게 설정했다는 비판이 제기되고 있다.

항에 대하여 이의를 제기할 권리와 행정법원에의 제소권을 가진다.

### (2) 장애인평등실현법(BGG)

이 법은 장애인의 차별에 대한 사후적 제거뿐 아니라 사전적인 예방과 장애인에게 동등한 기회를 보장함으로써 장애인이 스스로의 책임 아래 자율적인 삶을 영위할 수 있는 실질적 기반을 조성하는데 입법목적을 두고 있다.

이 법에서는 공권력 주체에 의한 장애인차별금지와 적극적 평등실현조치, 평등실현 및 장벽없는 접근권 보장의무, 행정소송절차 및 사회법원의 소송절차에 있어서 대리권의 부여, 단체 소송제기권 보장과 관련된 구체적인 조치들을 규정하고 있으며, 연방정부의 장애인권의 담당관의 임무와 권한에 관한 사항을 포함하고 있다.

### (3) 이주법(Zuwanderungsgesetz)에 따른 외국인 차별금지

이주법은 총 15개의 장으로 구성되어 있으며, 주로 연방영역에 있어서 외국인의 체류, 직업활동과 통합에 관한 법률, 유럽연합시민의 일반적 거주이전의 자유에 관한 법률, 망명절차법의 개정, 외국인등록에 관한 법률의 개정, 국적법 개정, 연방피추방자법률의 개정, 연방영역에 있어서 고향없는 외국인의 법적 지위에 관한 법률의 개정, 망명신청자급부법의 개정, 사회법전 개정 등 다른 법률에 산재되어 있는 외국인 차별금지에 관한 규정을 강화하는 내용을 담고 있다.

## 3. 일반적 평등대우법의 내용과 특징

### (1) 일반적 평등대우법의 성격

「일반적 평등대우법」은 차별금지법제의 총칙적 규정들을 두고 있으며, 동시에 분야별 차별금지법제에서 구체화되지 못하고 있던 고용관



계에 관한 구체적인 규정을 담으로써 차별금지에 대한 일반법적 요소와 고용 분야의 차별금지법제에 관한 특별법적 요소를 동시에 갖추고 있다.

또한, 「일반적 평등대우법」은 유럽연합의 지침이 요구하는 최소한의 기준을 수동적으로 수용하는 것에 그치지 않고, 보다 확장된 차별금지를 구체화하고 있다. 예를 들어, 일반적 평등대우법 제1조 이하에서 명시하고 있는 차별금지사유는 유럽연합의 지침에서 요구하는 것 이외에 언어, 출신지역 등을 포함하고 있으며, 그 적용의 영역도 일반민법의 영역까지 포함하고 있다. 특히 불특정 다수인과의 대량거래, 사법상의 보험계약, 주택임대차 등의 경우까지 대상을 확대하고 있다는 점에서 주목할 수 있다. 다만, 임대주택의 계약 문제 등과 관련하여 차별금지원칙의 예외를 지나치게 폭넓게 설정했다는 점, 차별사실의 존재에 대한 입증책임과 관련하여 유럽연합의 지침보다 엄격한 입증책임을 부과하였다는 등 비판이 제기되기도 한다.

「일반적 평등대우법」은 무엇보다 사적 영역에서의 차별, 특히 노동관련 법률에 의한 보호가 충분히 미치지 못하는 사법적 관계에서의 차별을 보다 확실하게 금지할 수 있게 만들었다는 점에서 특징적이라 할 수 있다.

## (2) 각 분야별 차별금지법제와 일반적 평등대우법간의 관계

일반적 평등대우법은 전체 차별금지법제의 일반법적 지위를 가진다. 예를 들어 교육기본법을 전제로 초중등교육법과 고등교육법 등이 구체화되는 것처럼 일반적 평등대우법은 각 분야별 차별금지법률에서 규정하지 못하는 일반규정을 포함하고 있으며, 각 분야별로 개별적인 차별금지법의 문제점을 보완하는 역할을 하고 있다.

이를 구체적으로 보면, 연방양성평등법은 적용대상과 적용생활영역이 한정되어 있기 때문에, 양성평등 내지 성별을 이유로 한 차별금지를 포

괄적으로 규율하고 있는 일반적 평등대우법에 의한 보완되고 있다.

### (3) 차별금지법제의 실효성 확보를 위한 제도적 장치

독일에서 차별금지 관련 법률 위반에 대한 대응은 크게 두 가지로, 하나는 정부가 이에 대응하여 다양한 사전예방적 또는 사후구제적 조치를 취하는 것이며, 다른 하나는 법원이나 헌법재판소와 같은 사법기관의 재판을 통하여 구제하는 것이다. 이들은 각기 장단점을 가지고 있으며, 상호 보완적인 역할을 통하여 차별금지법제의 실효성을 강화하는데 기여하고 있다.

정부의 대응은 인권침해에 대한 대응의 큰 틀 안에서 설명될 수 있지만, 차별금지 문제가 안고 있는 특수성 때문에 차별금지문제를 전담하는 특별기구들이 설치되어 있다는 특징이 있다. 즉, 실제 차별이 존재하는지의 여부, 합리성이 결여된 차별인지의 여부 등에 대해서는 구체적 타당성을 확보할 필요가 있기 때문이다.

## IV. 프랑스

### 1. 개 관

프랑스는 인권선언 제1조 및 제5공화국 헌법 제1조에서 선언하고 있는 것처럼 차별금지를 국가의 기본방침으로 하고 있다. 프랑스의 차별금지법제도 다른 국가들과 마찬가지로 개별법에 따라 차별금지조치를 하고 있었으며, EU의 차별금지 관련 5개 지침을 수용하여 “차별금지법”을 2008년에 제정한 바 있다.

프랑스 사회에서 차별 이유로 가장 빈번히 꼽히는 것은 역시 인종적·민족적 출신에 따른 차별이다. 2006년도 조사결과에 하원위원회 심의보고서에는 차별이유로는 ‘출신’이, 차별이 발생하는 영역으로 ‘고용’분야가 가장 높게 것으로 나타나고 있다. 따라서 프랑스의 차별

금지법제는 특히 고용분야를 중심으로 발전해 왔다.

## 2. 차별금지법제의 내용과 특징

- (1) 차별금지에 관한 일반법 : 차별에 대한 투쟁 영역에서 공동체법 적용에 대한 제 조항에 관한 2008년 5월 27일 법률 제2008-496호 (일명 ‘차별금지법’)

차별금지법은 EU의 차별금지 관련 5개 지침, 즉 [2000/43/EC] (인종 차별 금지 명령), [2000/78/EC](고용 구조 지침) [2002/73/ EC](젠더 지침), [2004/113/EC](물품·서비스 분야에서의 성차별 금지 지침)과 [2006/54/EC](노동 분야에서의 성차별 금지 지침) 등을 국내법화한 것으로 다음과 같은 특징을 가지고 있음

첫째, 직접 또는 간접 차별을 정의하고, 괴롭힘(harrassment)도 통합적으로 정의하는 등 EU 지침을 더욱 강화된 형태로 국내법화하였다.

둘째로는, 인종·민족적 출신, 성별(임신 포함), 종교, 신념, 장애, 연령과 성적 취향의 차별 금지 사항에 대하여 주로 노동 분야(채용·고용, 근로 조건·승진, 직업 훈련, 직업 단체에의 가입·활동 참여)에서의 차별 금지를 강화하였다(프랑스의 경우 전체 차별사건의 40% 이상이 노동분야에 집중됨)

차별금지법의 개요는 다음과 같다. 우선, 직접 차별과 간접 차별을 구분정의하고 이에 대한 금지행위를 규정하고 있다. 여기서 ‘직접 차별’이란 특정 민족이나 인종, 특정 종교, 신념, 연령, 장애, 성적 취향 및 성별을 이유로 하여 특정 인물 또는 집단을 불이익에 처하도록 취급하는 것을 말하며, ‘간접 차별’이란 표면적으로는 중립적인 기준이나 관행으로, 차별 의도의 유무도 불문하나, 특정 민족이나 인종에 속하는지, 종교, 신념, 연령, 장애, 성적 취향 및 성별을 가진 자에 대하여 실질적인 차별을 유도하는 것을 의미한다.

그리고 제2조에서는 인종, 민족적 출신, 성별, 종교, 신념, 장애, 연령 및 성적 취향을 이유로 하는 직접 또는 간접 차별을 금지하고 있으며, 차별금지 대상 영역으로 채용, 근로조건·승진, 직업훈련, 직업단체에의 가입·활동, 사회보장·사회적 보호, 사회적 혜택, 교육 및 물품·서비스입수·제공분야를 망라하고 있다. 또한 제3조에서는 차별 사건을 증언한 자에 대한 보복 조치로부터의 보호를 규정하고 있다. 즉, 차별을 직접 받은 자 또는 차별 사건을 목격한 자가 차별 사건을 다루는 기관에 그 차별 사건에 대한 증언을 하는 경우 차별을 행한 자로부터 보복을 받을 가능성이 있는데 이러한 보복 조치에 대해 법적인 보호를 규정하고 있으며, 그밖에 입증책임의 전환에 관한 규정 등을 두고 있다.

## (2) 프랑스 차별금지법제의 특징

프랑스는 차별금지에 관해서는 노동법전, 성차별금지법, 장애인차별금지법, 연령차별금지법 등 개별영역별로 차별금지에 관한 개별법들이 존재하고 있다. 그럼에도 인종, 성별을 이유로 하는 차별이 여전히 존재하고 성적 취향, 유전자적 특징에 따른 차별 등 새로운 차별문제가 대두됨에 따라 차별과의 투쟁영역에서 공동체법의 적용을 둘러싼 제반 조건에 대한 2008년 5월 27일의 법률 2008-496호와 차별과의 투쟁, 평등을 촉진하는 고등기구 창설에 관한 2004년 12월 30일의 법률 2004-1486호가 제정된 것이다.

## 3. 무명이력서 제도

프랑스의 경우, 주요 차별사례로 노동분야 인종차별이 제기됨에 따라 이력서에 성명, 국적, 성별 등을 기재하지 않는 무명이력서 제도를 최초로 도입하였다.

이 제도는 능력과 관련된 사항 이외에 성명, 주소 및 전자적 주소(이메일, 블로그, 개인 홈페이지 등), 성별, 피부색, 출생일, 출생지, 나이, 국적, 가족 사항, 사진 등을 나타내지 않도록 하는 제도로 유명한 보험회사인 악사(Axa)기업이 2005년부터 선도적으로 도입해서 활용하고 있다고 전해진다.

무명이력서 제도는 2005년 가을에 프랑스 전역의 도시외곽 지역에서 일어났던 소요사태가 계기가 되어 제정된 ‘기회 균등을 위한 2006년 3월 31일 법률’에서 처음으로 법제화되고 노동법전에 편입(종업원이 50명 이상인 회사에 의무화)되었다. 실효성을 담보하기 위한 제재 및 강제 수단 등을 구체적으로 정하는 것을 콩세이데파에 위임되었다.

다만, 동제도의 의무화가 고용주의 자유를 제한한다는 반감, 그 실효성에 대한 회의 등으로 사실상 사문화되어 있다가 2008년 사르코지 대통령에 의해 다시 논의가 활성화되어 활성화를 위한 선행조치로 특별위원회를 구성하여 동제도에 대한 실효성 검증을 추진한 바 있다.

그 결과 회피가능성 등을 고려할 때, 동제도가 기회 불평등을 해소하는 실질적인 효과는 미미하다는 비판도 있지만, 채용 담당자의 채용상 편견을 상당부분 완화하는 효과가 있는 것으로 평가된다.

무명이력서제도는 취업분야에 있어 인종, 성명 등 일정한 차별을 완화하고 사회적으로 차별금지를 위한 공감대를 형성하는 유의미한 제도이나 법적 강제화는 신중한 접근이 필요할 것으로 보인다. 프랑스에서도 일반적 의무화 여부를 놓고 최초 법제화로부터 현재까지 5년 넘게 고심을 거듭하고 있다.

## 제 3 장 주요 국가의 차별시정 전문기관 비교

### I. 미국-고용기회평등위원회 등

고용영역에서 발생한 차별행위의 경우 민권법에 의해서 설립된 고용기회평등위원회가 담당하고 있다. 고용기회평등위원회는 피해자가 차별행위 발생 180일 이내에 고소를 제기할 경우 이를 조사하고, 차별행위에 합리적인 이유가 있다고 판단되면 조정, 협의, 설득 등의 방법을 통해 당사자간 자발적 해결을 모색하고, 이것이 실패할 경우 위원회가 직접 연방 법원에 제소할 수 있는 권한을 가지고 있다. 연방 법원은 피고의 고의적 및 불법적인 고용상 차별행위가 인정되면 그러한 행위를 금지하고 채용이나, 복직, 밀린 임금의 지급 등 형평법상의 구제수단을 포함한 적극적 조치를 명령할 수 있다<sup>9)</sup>.

그밖에 고용상 평등 보장을 감독하고 관련 법집행을 담당하는 기구로서 노동부 내에 민권 센터(Civil Rights Center: CRC)와 연방 계약 준수 프로그램 사무국(The Office of Federal Contract Compliance Programs: OFCCP)을 두고 있으며, CRC는 연방의 재정 지원을 받고 노동부의 모든 지원자 및 근로자에게 동등 기회를 보장하는 프로그램과 활동에 있어서 고용평등을 감독하고, OFCCP는 연방 계약 및 하도급 계약을 맺는 사업주들을 감독하는 기능을 한다.

### II. 영국- 평등인권위원회

기존에는 개별 차별금지법령에 설치근거를 둔 인종평등위원회, 장애인권위원회, 평등기회위원회 등 3개의 차별금지관련 기구가 있었으나,

---

9) 1991년 시민권법 제정을 통해 법원은 보상적 손해배상 외에도 징벌적 손해배상을 명할 수 있게 되었다.

2006년 평등법(Equality Act 2006)이 제정에 따라 영국에서의 모든 차별금지를 총괄하는 기구로 평등인권위원회가 발족되었다.

영국의 평등인권위원회는 업무규정(Codes of Practice) 제정권 즉, 각종 차별금지와 관련하여 다툼이 있는 문제들에 대한 업무 규정을 발할 수 있으며, 이러한 업무규정에 법률준수를 보장 및 준수의 용이성 확보, 기회의 평등을 증진하기 위한 조항을 포함할 수 있게 되어 있다. 보조금지급 및 환수권, 불법적 차별이나 폭력의 피해자에 대한 원조, 부과된 의무, 이행요건을 준수 여부에 대한 조사 및 심문권, 공공기관의 평등처우 이행여부 및 방식에 대한 평가, 보유 자료의 제공 요구, 구속력 있는 협정 체결 및 화해 협의, 위원회 기능관련 문제에 대한 사법절차에의 참여와 같은 권한을 행사한다.

### III. 프랑스 - 차별철폐를 위한 고등기구(HALDE)

프랑스에서는 외국인, 인종, 성별 등 분야별로 분산된 차별금지 및 대응 기관을 차별철폐를 위한 단일의 독립행정청으로서 ‘알드(HALDE) 기 설립(2004년 12월 30일 HALDE 설치법)되어 있다.

알드의 설립 배경은 무엇보다 사법적 구제절차가 가지는 비효율성에 대한 대응으로 독립행정청을 통한 준사법적 권한의 행사 필요성이 제기된데 따른 것이다.

알드는 11명의 위원과 자문 위원회로 구성되며 알드 위원은 각각 대통령, 상·하원 의장 및 콩세이데따, 대법원 등에 의해 지명되며, 정보 및 문서의 요구, 알드 직원에 의한 현장 검증 및 현장 심문 권한 등 심리에 필요한 광범위한 조사권한은 물론 차별관련 사건의 심결하는 준사법적 권한을 행사한다.

알드의 화해 제안에 대한 차별행위자의 거절, 미이행 등에 대하여 알드는 이를 담당 검사에게 고지하거나 알드 스스로 직접 소환하는

등의 방법으로 공적 조치를 취할 수 있도록 하고 있으며, 최근 알드는 프랑스내 여타 인권보장기구를 통한 ‘권리방어청’에 흡수 통합되었으며, 그 기능이 보다 강화되었다. ‘권리방어청’은 차별시정권고를 받은 가해자에 대한 강제명령권을 가지며, 가해자가 증거를 훼손할 우려가 있는 경우에 사전통지 없이 현장실사를 할 수 있는 권한이 부여되는 등 종전의 알드보다 강력한 권한을 가지고 있다.

#### IV. 독일 - 차별금지 전담기관의 유형과 역할

독일에서는 문제되는 차별금지의 영역별로 개별 법률이 존재하고, 그 법률에서 각기 해당 영역의 차별금지 문제를 담당하는 전담기관을 설치하는 방식으로 운용되고 있다.

일반적 평등대우법(AGG)에 따라 설립된 연방차별금지담당국(Anti-diskriminierungsstelle)은 연방 가족·고령자·여성·청소년부(Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend) 산하에 설치되어 있다. 차별금지담당국의 역할은 기존의 행정기관이나 사법부와의 권한 충돌을 피하기 위하여 차별을 당한 사람에 대한 상담 및 정보의 제공 등에 한정되며, 그밖에 홍보활동, 차별방지를 위한 조치, 차별에 관한 학술적 조사의 실시 등을 할 수 있다. 물론 다른 공적 기관들에 의견 표명을 구하거나 정보의 제공을 요청이 가능. 비정부기구를 포함한 관련기관들과의 협력도 요청이 가능하다.

연방양성평등실현법(BGleichG)에서는 평등실현담당관(Gleichstellungsbeauftragte)을 두고 있다. 100인 이상의 종사자를 가진 모든 근무처에서는 여성취업자 중에서 비밀선거를 통해 평등실현담당관을 선출하며, 독자적으로 평등실현담당관을 선출하지 못하는 작은 규모의 근무처에서는 상급 근무처의 평등실현담당관이 관할한다.

평등실현담당관은 그 활동에 있어서 지시를 받지 않는다고 선언함으로써 업무의 독립성과 이를 통한 객관성 및 공정성을 확보하며,



양성평등실현법과 근무처에서 성별에 의한 차별 및 성적 괴롭힘으로부터의 보호와 관련하여 일반적 평등대우법의 집행을 지원하고 감시하는 역할을 한다. 이와 관련하여 직업상의 지원, 차별의 제거와 가정과 직업활동의 조화에 관한 문제 등에 대한 상담과 지원도 할 수 있으며, 근무처의 장애 대해 보고할 권한과 의무를 갖고 있으며, 자신의 업무에 관한 지원을 받을 수 있음. 근무처 내에서 양성평등실현계획에 저촉되는 일에 대해 이의제기를 할 수 있으며, 이의제기가 성과 없이 끝날 경우에는 재판외 합의를 시도하고 이마저 실패하면, 행정법원에 제소가 가능하다.

장애인평등실현법(BGG)에 따라 연방정부의 장애인권익담당관(Beauftragte oder Beauftragter der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen) 제도가 운용되고 있다. 이 법률에서는 연방정부가 장애인권익담당관을 임명한다는 점과 그의 권한과 책임이 사회생활의 모든 영역에서 장애인과 비장애인이 동등한 생활여건을 누리도록 배려하여야 할 연방의 책임을 다하도록 하는데 기여하는 데 있음을 확인하면서 모든 연방관청과 그밖에 연방 내 공공기관들이 연방정부의 장애인권익담당관의 활동을 지원하도록 하는 규정을 두는데 그치고 있다.

외국인체류법(Aufenthaltsgesetz - AufenthG)에서는 이민·난민 및 통합담당관제도를 두고 있으며 연방정부가 이민·난민 및 통합 담당관을 임명하도록 하고 있다.

이민·난민 및 통합담당관의 역할은 노동시장정책 및 사회정책적 측면에서 통합정책을 촉진시키고 발전시키는 것, 그리고 외국인과 독일인의 평온한 공동생활의 전제조건들을 발전시키고 상호 이해를 촉진시키는 것, 이를 위하여 외국인에 대한 정당하지 않은 차별에 대응하는 것이다. 특히 연방의 공공기관이 외국인에 대해 정당하지 않은 불이익을 가하거나 아니면 외국인의 법률적 권리를 보호하지 않는다고 의심할만한 충분한 근거가 있을 경우, 이에 대한 입장표명을 요구

할 수 있고, 담당관은 이러한 입장표명에 대해 자신의 평가를 붙여서 그 공공기관 및 그 상급기관에 송부할 수 있다.

「일반적 평등대우법」에 따른 차별금지담당국의 경우에는 비교적 폭넓은 활동영역을 가지고 있다. 「연방양성평등실현법」에 따른 평등실현담당관의 경우 비록 그 권한범위가 크지 않지만, 일반적 평등대우법에 따른 규정과의 연계를 전제로 근무처에서의 양성차별 문제에 대응하는데 효과적인 역할을 할 수 있을 것으로 기대되고 있는 반면에 「장애인평등실현법」에 따른 장애인문제연방담당관이나 이주법에 따른 이민·난민 및 통합 담당관의 경우에는 그 권한이나 역할이 장애인 및 외국인 차별의 문제에 실효성 있는 대응에 미흡한 것으로 평가된다.

## 제 4 장 정책적 시사점

### I. 차별금지에 관한 일반법 제정

독일, 프랑스 등 유럽연합국가들은 유럽연합의 지침을 국내법에 수용할 의무가 있으며, 이에 따라서 유럽연합의 각종 차별금지에 관한 지침을 포괄적으로 규정하는 이른바 ‘차별금지법’이 제정되어 있다.

이러한 차별금지에 관한 일반법들은 개별영역에서의 차별금지에 관한 개별법들을 보완하는 형태로 제정되어 있으며, 각국의 특수한 상황들을 반영하고 있다.

독일의 일반적 평등대우법은 차별금지의 대상영역을 고용 등 노동관계뿐만 아니라 민사상 계약에 까지 확대하고 있으나 이에 대해서는 과도한 조치라 하여 독일 국내의 비판이 제기되고 있다.

영국의 평등법에서는 성별에 따른 임금차별을 시정하기 위하여 연봉비밀조항의 금지, 성별 임금격차의 공개와 같은 제도를 시행하고 있다.

### II. 차별금지 전담기구에 의한 실효성 확보

차별금지영역의 특수성, 즉 해당 차별이 합리적 차별인지에 대한 판단이 어렵고, 차별에 의한 피해자가 이를 입증하기 곤란하며, 사후보복조치에 대한 우려 등을 고려하여 프랑스, 독일에서는 ‘권리방어청’(중전의 ‘알드’)나 차별금지담당국 등 차별금지 전담기구를 두고 있다.

이러한 차별금지 전담기구는 프랑스와 같이 준사법적 기관으로 운영하거나 영국과 같이 독립행정위원회로 운영하는 등 국가별로 각각 차별금지 전담기구의 기능과 역할은 다르게 나타나고 있다.

다만, 중요한 것은 이러한 차별금지 전담기구는 업무에 있어서 독립성과 중립성이 보장되며, 그 권한은 차별로 인한 피해자를 지원하고

보호하는데 주어지며, 때로는 소송절차를 대신하기도 한다는 점이다.

### Ⅲ. 무명이력서 제도의 도입 가능성

독일, 프랑스 등 유럽연합국가들은 유럽연합의 지침에 따라 채용시 인종, 민족적 차별 등을 해소하기 위하여 무명이력서제도를 의무화하고 있다.

무명이력서제도는 채용절차에서 차별의 원인이 될 수 있는 정보를 사전에 차단함으로써 차별을 예방하고자 하는 취지에서 시행되는 것으로 일본의 경우에도 본적·출생지 또는 가족상황 등 본인에게 책임이 없는 사항이나 지지정당 등 사상이나 신념에 관한 사항을 이력서나 응모원서에 기재하지 않도록 권고하고 있다.

우리나라의 경우, 학벌·출신지역 등에 의한 채용과정에서의 차별적 요인을 해소하기 위한 제도로써 도입을 검토해 볼 필요가 있다.