

이유로 겪는 불이익도 존재한다. 가령 IMF 경제 위기 이후에 사회문제로 등장 하였던 나이를 기준으로 한 해고<sup>44)</sup>나 현재에도 엄연히 존재하는 취업시 나이제한은 특정 나이에 대한 고정관념으로 노동권을 제한하는 대표적인 나이 차별 사례이다.

서구에서 나이 차별(Ageism)<sup>45)</sup>은 1970년대를 전후로 고령자에 대한 차별을 금지하는 것에서 출발하였지만 점차 어린이, 십대, 20대의 젊은이 등 전 연령대에 걸쳐 나이를 이유로 한 부당한 대우를 금지하는 것으로 확대되고 있다. 미국, 호주, 캐나다, 뉴질랜드, 유럽연합 등의 인권위원회에서는 나이에 의한 차별 금지를 명문화하고 판단 기준을 구체화함으로써 사회적 합의를 얻어나가는 노력을 최근 시도하고 있다.<sup>46)</sup>

44) "50대 직장에서 사라지다" 좌담회, 조선일보 2001. 2. 10일자, '직장서 사라지는 50대', 조선일보 2001. 2. 8일자.

45) 서구의 연령주의(Ageism)는 사회적 약자 집단인 고령자가 겪는 소외와 불평등, 각종 편견으로 인한 차별을 문제화하면서 성립된 개념이다(Levin & Levin(1980), *Ageism, Prejudice and Discrimination against The Elderly*, Wadsworth Pub.)

46) 주요국의 나이 차별 금지법 및 내용은 다음과 같다.

국가	차별금지법	주요 내용
미국	나이차별 금지법(1967)	· 고용에서의 자의적인 나이차별금지(2조) · 나이를 이유로 차별해서는 안됨(40세 이상) · 구인광고나 이력서 등에 나이를 명시하는 것은 불법 행위로 봄
캐나다	인권위원회법(1985)	· 나이에 의한 차별금지(3조) · 직접, 간접 차별(7조)뿐 아니라 차별을 암시하는 말, 글, 상징 등의 게시(12조), 적의에 찬 발언이나 행위 금지(13조)
호주	인권과고용기회 위원회법(1986) 고용관계법(1996)	· 나이에 의한 차별금지(3조) · 나이에 기초한 직접, 간접차별뿐 아니라 나이차별적 농담이나 말, 시선, 욕설, 신체적 폭력 등도 나이차별로 봄
뉴질랜드	인권법(1993)	· 16세 이상에 대한 직접, 간접적 나이차별금지(21조) · 고용, 교육, 공공시설, 대중교통 이용, 용역이나 서비스, 토지, 주택임대, 직업훈련 등의 영역 포함

나이 차별에 대한 미국의 대응에서 특징적인 것은 40세 이상 고령자가 노동시장에서 직면하는 차별 금지에 활동을 집중하고 있다는 것이다. 1967년에 제정된 고용상의 나이 차별 금지법(The Age Discrimination in Employment Act of 1967)은 40세 이상인 노동자, 구직자가 채용, 구직부터 해고에 이르기까지 나이를 이유로 부당한 대우나 기회 제한을 받는 것을 엄격하게 금지하고 있다.<sup>47)</sup>

호주에서 나이 차별을 다룬 보고서는 호주가 가입한 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제7조<sup>48)</sup>, 아동의 권리에 관한 협약 제27조<sup>49)</sup>, 세계인권선언 제23조<sup>50)</sup>의 규정에 근거하여, (1) 연소자가 착취적이지 않고 의미 있는 노동생활을 하고 (2) 나이에 의해서가 아니라 경력에 기초한 임금 책정 등을 요구함으로써 연소자에 대한 나이 차별을 금지하고 있다.<sup>51)</sup> 또한 호주인권위원회는 나이를 이용한 육체적, 언어적, 시각적 폭력을 나이 차별로 규정함으로써 나이 차별에 대한 해석을 확대해 오고 있다.

이러한 국내외적 상황 속에서 국가인권위원회법 제30조의 나이 차별 금지 규정은 나이로 인한 차별을 둘러싼 우리사회의 불협화음과 갈등을 공식화하였다는 점에서 의의가 있다. 이 지침서는 국가인권위원회법에 의한 나이 차별 금지 위

47) United States Equal Employment Opportunity Commission Technical Assistance Program(1999), *Age Discrimination*

48) 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약 제 7조(a)(i) 공정한 임금과 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수, 특히 여성에게 대하여는 동등한 노동에 대한 동등한 보수와 함께 남성이 함유하는 것보다 열등하지 아니한 근로 조건의 보장 (c) 연공서열 및 능력 이외의 다른 고려에 의하지 아니하고, 모든 사람이 자기의 직장에서 적절한 상위직으로 승진할 수 있는 동등한 기회

49) 아동의 권리에 관한 협약 27조 (1) 당사국은 모든 아동이 신체적, 지적, 정신적, 도덕적 및 사회적 발달에 적합한 생활수준을 누릴 권리를 가짐을 인정한다.

50) 세계인권선언 23조(2) 모든 사람은 어떠한 차별도 받지 않고 동등한 노동에 대하여 동등한 보수를 받을 권리를 가진다.

51) Australia Human Rights and Equal Opportunity Commission(2000), *Age Matters: A Report on Age Discrimination*.

반 행위를 예방하고 나이 차별 여부를 결정하기 위해 필요한 사항을 규정하려는 목적을 가지고 있다.<sup>52)</sup>

52) 나이 차별의 금지를 명시하고 있는 국내의 법규는 다음과 같다.

· 국가인권위원회법 제30조의 ②

평등권침해의 차별행위라 함은 합리적인 이유없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적(性的) 지향, 병력(病歷)을 이유로 한 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 다른 법률에서 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 같다)에 대한 우대를 차별행위의 범위에서 제외할 경우 그 우대는 차별행위로 보지 아니한다.

· 헌법 제10조

모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

· 세계인권선언

1조: 모든 사람은 태어날 때부터 자유롭고, 존엄성과 권리에 있어서 평등하다. 사람은 이성과 양심을 부여받았으며 서로에게 형제의 정신으로 대하여야 한다.

2조: 모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 그밖의 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 기타의 지위 등에 따른 어떠한 종류의 구별도 없이, 이 선언에 제시된 모든 권리와 자유를 누릴 자격이 있다. 나이가 개인이 속한 나라나 영역이 독립국이든 신탁통치지역이든, 비자치지역이든 또는 그밖의 다른 주권상의 제한을 받고 있는 지역이든, 그 나라나 영역의 정치적, 사법적, 국제적 지위를 근거로 차별이 행하여져서는 아니된다.

7조: 모든 사람은 법 앞에서 평등하고, 어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리를 가진다. 모든 사람은 이 선언을 위반하는 어떠한 차별에 대하여도, 또한 어떠한 차별의 선동에 대하여도 평등한 보호를 받을 권리를 가진다.

12조: 어느 누구도 자신의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적인 간섭을 받지 않으며, 자신의 명예와 신용에 대하여 공격을 받지 아니한다. 모든 사람은 그러한 간섭과 공격에 대하여 법률의 보호를 받을 권리를 가진다.

· 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약

2조의 1: 이 규약의 각 당사국은 자국의 영토내에 있으며, 그 관할권에 있는 모든 개인에 대하여 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 이 규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 확보할 것을 약속한다.

70 국가인권위원회법의 「차별, 판단 지침

## 2. 나이 차별의 정의

나이 차별은 특정 나이대에 대한 고정관념과 편견에 기초하여 나이를 이유로 기회를 박탈하거나 특정 나이의 사람에게 불리한 대우를 행할 때 발생한다. 일반적으로 나이는 건강함, 재정적 능력, 책임감, 기술 등을 판단하는데 효과적인 대응물로 사용되고 있다. 그러나 만약 나이가 특징을 평가하는데 진정한 증거(true indication)를 제공하지 못한다면 차별적인 행위로 판단한다.

나이 차별을 금지하고 있는 세계 각 국은 명시적으로 나이를 이유로 한 부당 대우를 금지하고 있을 뿐 아니라(직접차별), 중립적인 기준을 적용하였더라도 그 기준이나 규칙이 직무에 관련이 없으면서 특정 나이대에 대한 불리한 영향력을 미치는 것(간접차별)도 나이 차별로 규정한다. 또한 나이 차별에는 직무, 교육, 기타 관계에서 나이를 이용하여 상대방이 원하지 아니하는 육체적·언어적·시각적 폭력(harassment)도 포함된다.

24조의 1: 모든 어린이는 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 민족적 또는 사회적 출신, 재산 또는 출생에 관하여 어떠한 차별도 받지 아니하고 자신의 가족, 사회 및 국가에 대하여 미성년자로서의 지위로 인하여 요구되는 보호조치를 받을 권리를 가진다.

26조: 모든 사람은 법앞에 평등하고 어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리를 가진다. 이를 위하여 법률은 모든 차별을 금지하고 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등의 어떠한 이유에 의한 차별에 대하여도 평등하고 효과적인 보호를 모든 사람에게 보장한다.

· 이밖에도 미국 고용에서의 연령차별금지법(Age discrimination in Employment Act of 1967), Australia Human Rights and Equal Opportunity Commission의 나이 차별 보고서(Age Matters: A Report on Age Discrimination, 2000) The Canadian Human Rights Act 등에서도 나이 차별 금지조항을 명시하고 있다.

## II. 나이 차별이 금지되고 있는 영역

### 1. 고용<sup>53)</sup>

“고용”이라 함은 공공기관과 모든 사업 및 사업장의 정규직, 임시직, 계약직 등 모든 형태의 근로 계약 관계를 포함하며, 근로 계약 체결에 이르기 위한 모집·채용 등 근로계약 개시 이전 단계, 근로 관계의 종료 및 이와 관련하여 구체적으로 파생된 절차가 완료되기까지의 모든 과정을 포함한다.

#### 가. 모집과 채용

(1) “모집과 채용”이라 함은, 공공기관이나 사용자가 불특정인을 상대로 한 신문·방송 등을 통한 광고 모집, 직접 또는 위탁 모집, 연고에 의한 채용, 공공 직업안내소 또는 직업소개 사업을 하는 자를 통한 구인 신청 등을 포함하여 근로 계약 체결에 이르기 위한 근로 계약 개시 이전의 모든 고용과정을 말한다.

(가) 모집·채용의 광고에서 “\*\*세에서 @@세까지” 또는 “##세 미만”, “00년 이후 출생자”, “고졸이상, 전문대졸 이상, 4년제 대학졸업(예정)자”, “간 큰 젊은이를 찾습니다” 등 특정 나이 제한을 두거나 특정 나이대의 선호도를 밝히는 것은 나이에 기초하여 특정인의 능력을 발휘할 기회를 제한하는 것이기 때문에 위법한 차별 행위로 판단된다.

53) 고용에서의 나이 차별 금지에 관한 국내의 조약으로는 헌법 제 17조, 세계인권선언 제 12조와 제23조의 2항, 아동의 권리에 관한 협약 27조, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제7조, *Age Matters: A Report on Age Discrimination*, Australia Human Rights and Equal Opportunity Commission, May 2000, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약 제 17조의 1항과 2항, 호주 사우스 뉴웨일즈주 차별금지법 등을 참조.

<예시 1> 45세의 제소인은 수많은 기업체에 구직서를 제출하였지만 인터뷰의 기회조차 갖지 못하였다. 그는 개인적으로 한 사기업의 대표와 이야기할 기회가 있었는데, 그때 제소인의 나이가 연금을 받거나 개인 사업체를 시작해야 할 나이에 적당하며, 어느 사용자라 할지라도 제소인 나이대의 사람을 고용하지는 않을 것이라는 말을 들었다. 제소인이 구직 활동을 하면서 발견한 사실은 구직광고의 90% 가량이 18-25세에, 어떤 특정한 기술이나 지식이 없더라도 구직이 가능하다고 명시하고 있었다. 이 같은 사실에서 분명한 것은 특정 나이대는 고용기회가 완전히 박탈당하고 있다는 것이다. 가령 제소인이 나이를 말하지만 않는다면, 그는 고용의 기회를 충분히 얻을 수 있게 된다. 이것이야말로 지금 현재 고용과 퇴직이 어떻게 이루어지고 있는가를 명확히 보여주는 사실이다. 호주인권위원회 제소자(*Age Matters: A Report on Age Discrimination*, Australia Human Rights and Equal Opportunity Commission, May 2000, p.11)

(나) 모집·채용에서 생년월일과 나이를 지원자에게 물을 경우, 그러한 정보를 알아야 할 분명한 이유가 있어야 한다.

<예시 2> 사용자가 모집·채용 과정에서 특정하게 나이를 언급하면서 그 이유에 대해 타당한 증거를 제출하지 못하였을 때 이것은 나이 차별로 간주될 수 있다. 가령 미성년자 고용을 피하려고 했다면 전체 지원자의 나이를 물을 것이 아니라 만20세가 넘었는가를 물으면 될 것이다. (EEOC, 1999, 미국 나이 차별금지법에 대한 EEOC 해석집, p. A-11)

(다) 동일 자격 조건임에도 불구하고 나이에 따라 다른 고용형태로 채용하거나 채용 방법·경로를 달리 하는 경우

(라) 옹모자 개인의 능력에 기초한 선발이 아닌, 그 개인이 속한 나이 집단에

대한 일반적인 속성에 근거하여 채용 기회·조건·방법 등을 달리하는 경우  
(마) 사용자, 같은 사업장에 근무하는 근로자집단, 모집의뢰인 또는 고객의 선호를 이유로 나이에 따라 채용을 거부하는 경우

#### 나. 임금

(1) “임금”이라 함은 공공기관 및 사용자가 근로의 대상으로 근로자 등에게 임금·봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 포함한다.

(가) 동일가치, 동일노동에도 불구하고 특정 나이의 인상액·인상율을 다른 나이에보다 낮게 산정하는 경우

#### 다. 교육

(1) “교육”에는 신입 사원 교육, 관리 감독자 훈련, 국내외 연수 등의 명칭에 관계없이 근로자의 직무수행능력의 배양 또는 향상을 위하여 사업주가 소속 근로자를 대상으로 실시하는 모든 교육 및 직업 훈련이 포함된다

#### 라. 배치

(1) “배치”라 함은 사업주가 근로자에게 직무의 내용과 직무의 장소 등을 정하여 특정업무에 종사하도록 하는 것을 말하며 신규 채용자 배치, 기존 근로자 배치전환, 파견조치, 대기발령 등을 포함한다.

(가) 직무 수행상 필요 불가결한 요건이나 업무의 특수성에 근거하지 아니하고 일정한 직무의 배치대상에서 특정 나이를 배제하거나 특정 나이를 편중하여 배치하는 경우

(나) 동일 학력·자격으로 채용하였음에도 특정 나이층은 주로 기간업무에 배치

하고 다른 나이층은 본인의 의사에 관계없이 단순보조업무에 배치하는 경우

(다) 특정 나이층만을 특정 직군에 배치하거나 지원하도록 종용하는 경우

(라) 승진시험에 합격하거나 일정 경력에 이르렀음에도 특정 나이층에 대하여만 그에 상응하는 업무에 배치시키지 아니하는 경우

#### 마. 승진

(1) “승진”이라 함은 사업주가 근로자를 현재의 직급 또는 직위로부터 보다 상위의 직급 또는 직위에 임명하는 것을 말한다.

(가) 특정 나이층에 대하여는 승진 기회를 주지 아니하거나 객관적 기준 없이 승진대상자를 특정 나이층에 편중하는 경우

(나) 특정 나이층보다 장기간 근속을 요건으로 하거나 특정 나이층에게만 승진 시험을 통과해야 하는 요건을 부과하는 등의 방법으로 특정 나이층에게 상대적으로 불리한 승진조건이나 절차를 적용하는 경우

(다) 특정 나이층에 대하여는 일정 직급 또는 직위 이상으로 승진할 수 없도록 하거나, 특정 나이층의 직급 또는 직위를 더 많은 단계로 세분화하여 결과적으로 승진을 불리하게 하는 경우

#### 바. 해고, 퇴직

(1) “해고”라 함은 근로자의 의사와는 관계없이 사용자가 일방적인 의사표시로 장래에 대하여 근로관계를 소멸시키는 것을 말한다.

(가) 직무수행 능력에 상관없이 나이를 기준으로 정년이나 퇴직방법을 달리하거나 퇴직을 강요하는 것은 차별이다.

(나) 정리해고 대상 선정시 합리적 사유 없이 특정 나이층을 우선적으로 해고대상으로 선정하는 것은 차별이다.

<예시 3> 최근(2001년 5월 8일) 미국의 고용기회평등위원회(EEOC)는 비용절감과 컴퓨터 능력 부족을 이유로 대학 출판부에서 해고당한 4명의 노동자를 대신한 소송에서 승소하였는데, 법원은 해고당한 노동자에게 약 5억 5천만원에 해당하는 배상금을 지불하라고 판결하였다. 대학 출판부는 이들 제소인들이 나이가 들어 상대적으로 젊은 사람들에 비해 능력이 떨어진다라는 이유로 해고하였지만, 법원은 개개인의 능력이 아닌 특정 나이에 대한 편견과 신화에 기반한 해고는 나이 차별에 해당한다는 고용기회평등위원회의 주장을 인정하였다(www.eeoc.gov/press 5-10-01-a.html).

사. 기타

(1) 나이에 따라 징계 사유나 절차를 달리 적용하는 경우

(2) 연소자 고용인에게 하대하는 호칭을 사용하거나 사생활에 대해 상대방이 원하지 않는 질문이나 언급 등을 하는 경우<sup>54)</sup>

54) 나이 차별을 다룬 호주 인권위원회의 한 보고서는 임금을 받고 일하는 직무관계, 교육 기타 관계에서 나이를 이용하여 상대방이 원하지 아니하는 성적 의미가 내포된 육체적·언어적·시각적 행위를 하거나 나이와 관련된 언어적 신체적 폭력을 행하는 모든 것을 나이 차별에 포함시켜 정의한다(Age Matters: A Report on Age Discrimination, Australia Human Rights and Equal Opportunity Commission, May 2000) 그 정의에 의하면 아래와 같은 행위는 모두 법에서 금지하는 차별행위로 해석할 수 있다.

- 연령차별적 농담이나 언설을 하는 것
- 사생활에 끼어들거나 개인의 성적인 생활에 대해 질문하는 것
- 욕설 등의 언어 공격
- 일상생활이나 결정 등에서 배제시키는 것
- 신체적 혹은 심리적으로 가혹하다고 느껴지는 입문행사
- 원하지 않는 신체적 접촉
- 뽀여지게 쳐다보거나 결혼질, 추파를 보내는 것
- 관심없음을 나타냈음에도 불구하고 끊임없이 성적인 또는 사회적 활동에 초대하는 경우
- 성적인 물건, 그림 등을 전시하거나 나눠주는 것

2. 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용

가. 놀이터나 기타 유흥시설 등의 이용 및 제공과 관련하여 합리적인 이유 없이 나이에 따라 구별·배제·제한하는 경우 차별이다. 단 유흥 및 관련 상업시설의 이용에 있어서 판법법에 의거하여 연소자의 보호 등 합리적인 이유가 증명될 때는 나이 차별이라고 보지 아니한다.

나. 합리적 이유 없이 나이를 이유로 연소자들의 집회나 기타 공동체 모임을 위한 토지나 건물 등의 이용을 제한, 부인하는 것은 차별이다.<sup>55)</sup>

다. 합리적 이유 없이 나이를 이유로 주택임대, 용역제공 등에서 구별, 배제, 제한 등 기타 불리한 대우를 하는 경우 차별이다.

55) · 헌법 21조: 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.

- 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 18조의 1: 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아 들일 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공개 또는 사적으로 예배, 의식, 행사 및 선교에 의하여 그의 종교나 신념을 표명하는 자유를 포함한다.
- 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 19조 2: 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리를 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다.
- 아동의 권리에 관한 협약 15조의 1: 당사국은 아동의 결사의 자유와 평화적 집회의 자유에 대한 권리를 인정한다.

56) 시민운동단체가 전국 중고등학교 244개 교칙을 조사·분석한 결과에 의하면, 조사대상의 51.2%의 학교의 교칙에 “정당 또는 정치적 목적의 사회단체에 가입하거나 정치활동을 할 수 없으며, 학교장의 행정사항에 간여할 수 없다”는 요지의 규칙을 명시하고 있다. 이러한 제한은 헌법과 각종 국제규약에 명시되어 있는 정치, 집회의 자유를 침해하는 것으로 나이 차별 혐의가 있다.

<예시 4> 친구사이인 제소인들은 차별 발생 당시 16살로, 두사람 모두 직장을 가지고 있었고, 함께 살 집을 구하고 있었다. 하지만 부동산 중개업자는 이들이 독립해서 살기엔 너무나 어렵다고 생각하여서 주택 임대를 거부하였다. 제소인의 직장 동료의 중재가 있는 후 부동산 중개업자는 제소인들의 부모나 제소인보다 나이가 많은 친척의 보증 사인과 함께 통상 한달치 선불을 내는 것과 달리 두달치 집세를 미리 낸다는 조건으로 주택임대를 하겠다고 제안하였다. 호주 인권위원회의 개입이후 중개업자는 제소인들의 사인만으로 주택임대를 하겠다고 결정하였으며, 다른 사람들과 마찬가지로 한달치 선불만을 받을 것과 함께 2주간의 무료 임대에 동의하였다(www.lawlink.nsw.gov.au/adb.nsf/pages/cwaged-iscrimegs)

라. 공공시설 등에서 외모나 옷차림에 기반한 특정 나이에 대한 고정관념으로 부당한 언설이나 행위를 하는 경우

마. 나이에 기초한 사회 통념으로 굴욕감 또는 혐오감을 유발하는 언어나 행동을 하는 경우

### 3. 교육 시설이나 직업 훈련 기관의 이용<sup>57)</sup>

“교육시설과 직업훈련기관”이라 함은 교육기본법에 기초한 초·중고등교육법, 고등교육법을 비롯하여 사회교육법, 직업훈련촉진법 등 기타 다른 법률에 의하여 설치된 교육시설과 공공기관 및 사업장에서 취업·직무수행에 필요한 지식·기술 및 태도를 학습·향상시키기 위하여 실시하는 직업훈련시설 등을 말

57) 교육시설이나 직업훈련기관의 이용에 있어서의 나이 차별 금지에 관하여는 헌법 제10조와 15조, 21조, 22조, 세계인권선언 제12조, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제12조, 아동의 권리에 관한 협약 제 12조의 1항과 2항, 제15조의 1항, 제32조의 1항 등을 참조.

한다.

가. 합리적 이유 없이 나이를 이유로 교육기회 제공에 있어 구별, 배제, 제한을 두거나, 나이별로 교육 대상 인원을 배정하는 것은 차별이다.<sup>58)</sup>

나. 해외연수·직업훈련 등 각종 교육의 대상자 선정에 있어서 합리적인 기준에 의하지 아니하고 나이를 이유로 교육기회와 내용의 구별, 배제, 제한하는 경우 차별이다.

다. 교육기관, 직업훈련을 주관하는 기관이나 부서에서 나이에 따라 교육 여건 제공과 교육활동에 대한 행·재정지원 등을 달리한 결과 특정 나이대의 사람들에게 불리한 영향을 미친 경우

라. 미성년자라는 이유로 굴욕감 또는 혐오감을 유발하는 언어나 행위를 하는 것은 나이 어린 사람에 대한 폭력(harassment)으로, 위법한 차별로 판단된다.<sup>59)</sup>

### III. 나이 차별 금지의 예외

다음의 경우 나이 차별 행위라고 보지 아니한다.<sup>60)</sup>

58) 가령 교육기관에서 입학사정시 동점자 처리기준으로 교과성적 석차백분율 상위순위, 생활기록부나 가산점 등의 기준 외에 생년월일(나이)을 판단기준으로 사용하고 있는데, 교육기관에 따라 연장자 우선 또는 연소자 우선 등 동일한 나이에도 불구하고 각기 다른 해석이 적용되고 있다. 따라서 관계 기관에서는 동일 나이에 대한 각기 다른 해석이 불러오는 혼란과 불이익을 없애기 위해 교육기관에서 사용하는 나이 기준에 대한 합리적인 해석과 기준 제시가 필요하다.

59) www.yrights.or.kr/board/content

60) ·국가인권위원회법 제30조의 ②

평등권침해의 차별행위라 함은 합리적인 이유없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족상황,

## 1. 적극적 차별 수정조치

과거로부터의 차별에 의한 특정 나이대의 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등), 교육시설이나 직업훈련기관의 이용, 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용에서의 불공정한 대우를 시정하기 위한 우대 정책은 나이 차별로 보지 아니한다.

## 2. 관련법에 의거하여 노약자나 연소자를 우대·보호하는 정책<sup>61)</sup>

가. 교통수단에서 노약자 우대석을 지정하거나 낮은 요금율을 적용하는 경우

나. 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 연소자의 고용을 제한하는 것

인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적(性的) 지향, 병력(病歷)을 이유로 한 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 다른 법률에서 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 같다)에 대한 우대를 차별행위의 범위에서 제외할 경우 그 우대는 차별행위로 보지 아니한다.

· 남녀고용평등법 제2조의 2

이 법에서 “차별”이라 함은 사업주가 근로자에게 성별, 혼인 또는 가족상의 지위, 임신 등의 사유로 합리적인 이유없이 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(고용환경 악화시키는 성희롱 금지, 현존하는 차별을 해소하기 위하여 국가, 지방자치단체 또는 사업주가 잠정적으로 특정 성의 근로자를 우대하는 조치를 취하는 것은 이 법에서 말하는 차별로 보지 아니한다.)

61) 나이 차별을 다룬 호주인권위원회의 한 보고서는 연소자나 연장자에 대한 특별 보호와 차별의 판계에 대해서 다음과 같이 명시함으로써 보호가 차별을 정당화하지 않도록 유의하고 있다. “우리는 연소자에게는 특별한 법적 보호가 필요하다는 것을 인정한다. 하지만 우리는 과도한 보호경신에서 기인하여 연소자 개개인에게 영향을 끼치는 각종 의사결정권에 연소자들이 참여하고 결정할 권리를 부인하는 모든 수단과 정책은 결코 용납하지 않을 것이다”(Age Matters: A Report on Age Discrimination, Australia Human Rights and Equal Opportunity Commission, May 2000, p.8).

80 국기인권위원회법의 ‘차별’ 판단 지침

다. 법에 의하여 연소자의 근로시간을 제한하는 경우

3. (합리적인 이유) 법 제30조 제2호의 규정에 의하여 나이 차별에 관하여 합리적인 이유가 있다고 인정하기 위하여 관련법에 의거하여 특정 나이의 노동제한·보호의 기준이 합법적으로 이뤄지고<sup>62)</sup>, 나이가 특정 일의 직무를 수행하는데 필요한 “진정직업자격”임이 입증되면 나이 차별 금지규정의 예외로 인정될 수 있다.<sup>63)</sup>

## IV. 보완되어야 할 영역

### 1. 언론 매체와 출판물 등에 의한 차별 행위 규제

언론과 각종 미디어에서 특정 나이대에 대한 편견을 유포하는 것은 차별 행위로 규제될 필요가 있다. 가령 미국의 청소년에 대한 나이 차별 사이트에서, 청소년들은 미디어나 언론 등에서 십대 청소년들에 대한 부정적인 기사나 이미지를 유포함으로써 인하여 그들이 각종 생활 속에서 당하는 부당한 대우를 나이 차별로 인식하고 있다.<sup>64)</sup>

62) 연소자의 보호나 기타 특정 나이대에 대한 보호와 차별 예외를 판단하기 위하여는 헌법, 민법, 근로기준법, 청소년보호법, 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 아동의 권리에 관한 협약 등 관련법의 검토가 필요하다.

63) 미국의 나이 차별금지법에 대한 고용평등기회위원회의 해석집 1625.6(b)항은 나이 차별과 관련하여 진정직업자격에 대해 다음과 같이 설명하고 있다. “진정직업자격 예외 조항의 적용을 받고 싶은 사용자는 (1) 사업의 본무를 수행하는데 있어서 나이조항이 합리적 필요성을 가지고 있음 (2) 특정 직무에서 제외된 모든 사람이 직무수행에 부적절 하였음 (3) 부자격자로 배제된 사람들도 그것이 나이 때문에 배제된 것이 아님을 입증할 책임을 진다. 만약 사용자가 ‘진정직업자격’ 예외조항을 공공의 안전을 이유로 하여 적용받고 싶다면, 반드시 다른 대안적 방법이 없음과 현재의 방법이 차별을 최소화시키는 유일한 방법이었음을 입증하여야 한다”(U.S. EEOC, Age Discrimination, EEOC Technical Assistance Program, May 1999).

64) www.members.tripod.com

## 제5장. 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 한 차별

### 1. 인종 등을 이유로 한 차별 금지의 배경과 정의(65)

#### 1. 차별 금지의 배경

단일 민족 국가라고 하는 우리나라에서는 지금까지 인종차별 문제가 서구의 국가들에 비해 심각하지 않았지만, 점차 외국인 노동자와 중국 동포 차별 등 이와 관련한 여러 가지 문제들이 제기되고 있다.

특히 외국인 노동자와 관련한 문제는 해를 거듭할수록 심각성이 더해지고 있다. 2002년 1월 현재 국내체류 외국인은 3십 3만 여명으로 추정되고, 외국인 노동자의 수도 해마다 증가해 왔다.<sup>65)</sup> 그런데, 이들에 대한 침해와 차별은 동남아시아 국민들에게 반한감정을 불러일으켜, 한국인이 이들 국가에 갔을 때 위협을 당하는 경우까지 발생하고 있다.<sup>67)</sup> 외국과의 교류가 증가하면서 이러한 문제는 더욱 다양해지고 커질 것이 우려된다.

차별은 차별받는 자만이 아니라 차별하는 자에게도 피해를 준다. 피해자의 입장에서 단지 피부색이나 어떤 인종에 속한다는 이유로 직업을 가질 수 없거나, 승진이 거부되는 데, 이와 같이 업무 능력이나 업무상의 필요에 관계없이 특정

65) 이 글에서 “인종 등을 이유로 한 차별”은 “인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 한 차별”을 의미한다.

66) 연도별 외국인 노동자의 수. 설동훈 (1991), 외국인 노동자와 한국 사회, 서울대학교 출판부, 112쪽.

67) 김해성, “외국인 노동자 실태 및 법제화의 당위성,” <http://www.goodfriends.or.kr/kor/daehwa4/0323.htm> 참조.

인종이나 특정 국가 출신자에 대한 선호 또는 부정적 선입견을 가지고 차별하는 것은 국제적인 측면에서 보면, 인종차별철폐협약 전문이 보여주듯이 “국가 간의 우호적이고 평화적인 관계에 대한 장애물이며, 국민간의 평화와 안전, 동일한 국가 내에 살고 있는 사람들의 조화를 저해하는 것이다. 나아가 인종적 장벽의 존재는 어떠한 인류 사회의 이상과도 배치되는 것이다.”

국제 사회에서는 인종 차별을 금지하기 위해, 인종 차별에 관한 국제 협약에는 모든 형태의 인종 차별 철폐에 관한 국제 협약(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)이 발표되었고, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights),<sup>68)</sup> 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약 (International Covenant on Civil and Political Rights),<sup>69)</sup> 아동의 권리에 관한 협약(Corvention on the Rights of the Child),<sup>70)</sup> 고용 및 직업상의 차별에 관한 협약(Corvention Concerning Discrimination in respect of Employment and Occupation (ILO Convention no.111)<sup>71)</sup>에도 인종차별에 관한 규정을 두고 있

68) 제2조 2. 이 규약의 당사국은 이 규약에서 선언된 권리들이 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 행사되도록 보장할 것을 약속한다.

69) 제2조 1. 이 규약의 각 당사국은 자국의 영토 내에 있으며, 그 관할권 하에 있는 모든 개인에 대하여 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적, 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 이 규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 확보할 것을 약속한다.

26조. 모든 사람은 법앞에 평등하고 어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리 불 가진다. 이를 위하여 법률은 모든 차별을 금지하고, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적, 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등의 어떠한 이유에 의한 차별에 대하여도 평등하고 효과적인 보호를 모든 사람에게 보장한다.

70) 제2조 1. 당사국은 자국의 관할권 안에서 아동 또는 그의 부모나 후견인의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 인종적 또는 사회적 출신, 재산, 무능력, 출생 또는 기타의 신분에 관계없이 그리고 어떠한 종류의 차별을 함이 없이 이 협약에 규정된 권리를 존중하고, 각 아동에게 보장하여야 한다.

71) 제1조 1. 이 협약의 목적상 “차별”이라 함은 다음 사항을 포함한다.



다. 우리나라가 가입하지는 않았지만, 교육상의 차별 금지 협약(Convention against Discrimination in Education)<sup>73)</sup>에 인종 차별에 관한 중요한 규정들이 있다.

## 2. 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가의 의미

### 가. 인종 및 피부색

인종 차별에서 인종의 개념은 민족학적인 인종(ethnologic races)에 제한되지 않고 (예를 들어, 코카시안, 니그로, 오리엔탈, 몽골리안, 아메리칸), 비과학적인 구분도 포함한다. 예를 들면, 인종학자들은 히스패닉을 인종으로 구분하지 않지만, 아메리칸 히스패닉에 대한 차별은 인종 차별이 될 수 있다.

영국 대법원에 의하면, 인종은 '오랫동안 역사를 공유하고, 자신들의 문화적 전

가. 인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적 견해, 출신국 또는 사회적 신분과 근거한 모든 구별·배제 또는 우대로서, 고용 또는 직업상의 기회 또는 대우의 균등을 부정하거나 저해하는 효과를 가지는 것.

#### 72) 제1조

1. 이 협약의 목적상, "차별"이라 함은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 경제적 조건 또는 출생에 기하여, 교육상의 처우균등을 무효화시키거나 손상시키는 목적이나 효과를 가진 모든 구별, 배제, 제한 또는 특례를 포함하며, 특히 다음을 포함한다.

(a) 어떠한 사람 또는 집단에 대하여 일정 유형이나 단계의 교육에 관한 접근을 배제시키는 것.

(b) 어떠한 사람 또는 집단을 저급한 수준의 교육에만 한정시키는 것.

(c) 이 협약 제2조의 규정에 따른 것을 조건으로, 사람들 또는 사람집단에 대하여 별도의 교육 체계를 수립하거나 유지하는 것.

(d) 어떠한 사람 또는 집단에 대하여 인간의 존엄과 양립할 수 없는 조건을 부과하는 것.

2. 이 협약의 목적상, "교육"이라 함은 모든 유형과 단계의 교육을 가리키며, 교육에 대한 접근, 교육의 수준과 질, 그리고 주어진 교육 여건을 포함한다.

등을 가지는 것'을 핵심적인 특징으로 한다. 보다 자세하게는 공통된 지리적 기원이나 적은 수의 공통된 조상으로부터의 후손일 것, 공통된 언어, 공통된 문자, 공통된 종교, 보다 큰 공동체 내에서 소수이거나 다수일 것 등을 특징으로 지적한다.<sup>73)</sup>

인종 차별에 있어서 인종과 피부색의 개념은 중복되는 면이 있는데, 검은 피부를 가진 자에 대한 차별은 "피부색" 차별의 한 형태라고 할 수 있다. 어두운 검은 피부의 흑인은 거부하면서, 그보다 밝은 피부색의 흑인을 받아들이는 것 또한 피부색 차별의 한 형태가 될 수 있다.

### 나. 출신 민족 및 출신 국가

유엔 인종차별 철폐협약에서는 "출신국가(national origin)"는 "국적(nationality)"이나 "시민권(citizenship)"과 동일한 용어로 사용되지 않은 것으로 본다.<sup>74)</sup> 미국의 경우도, Espinoza v. Farah Mfg. Co. case<sup>75)</sup>에서 출신 국가와 국적을 다른 것으로 보았다.

73) Education and the Race Relations Act, [www.cre.gov.uk/gdpract/ed\\_cop\\_ew\\_legal.html](http://www.cre.gov.uk/gdpract/ed_cop_ew_legal.html).

74) Natan Lerner (1980), The U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, Sijthoff & Noordhoff, p.29.

75) 414 U.S. 86, 94 S Ct. 334, 38 L.Ed. 2d 287(1973).

<판례 1> 원고는 멕시코인으로서 미국에 합법적으로 거주하고 있었는데, 피고 회사는 그가 미국인이 아니라는 이유로 고용하지 않았다. 원고와 EEOC는 이것이 출신 국가에 근거한 차별이라고 주장하였으나, 법원은 시민권과 출신 국가는 다른 것이라고 하면서 이 주장을 받아들이지 않았다. 한편, 법원은 외국인에 대한 차별을 다른 국적자 간에 선별적으로 적용할 수 없다고 하였다. 즉, 멕시코인은 고용하지 않으면서 캐나다인이나 서유럽 외국인을 고용하는 것은 국적에 따른 차별이라고 하였다(Espinoza v. Farah Mfg. Co.).

반면에, 영국은 인종관계법에서 출신 국가와 국적을 함께 규정하고 있고, 뉴질랜드의 경우는 인권법에서 출신 국가가 국적이나 시민권을 포함하는 개념이라고 하고 있다.

그런데, 후자의 경우라 하더라도 모든 분야에서 국적에 따른 차별을 금지하는 것은 아니며, 일정한 제한을 두고 있다. 우리나라 헌법에서는 '외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다'고 규정하고 있다. 또한 각종 법률에서 외국인의 법적 지위를 제한하는 규정을 두고 있다.<sup>76)</sup> 결국 헌법이 보장하는 범위 내에서 내·외국인을 어느 정도까지 차별할 것인가는 정책적인 판단의 문제라고 생각된다.

### 3. 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가 차별의 정의<sup>77)</sup>

76) 한국법제연구원 (1994), 외국인의 법적 지위, 참조.

77) 인종차별 철폐협약에서 인종 차별의 정의

제 1조 : ① 이 협약에서 "인종차별"이라 함은 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원에 근거를 둔 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 말하며 이는 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공생활의 분야에 있어서는 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우이다. ② 이 협약은 계약국이 자국의 시민과 비시민을 구별하여 어느 한쪽에게 배척, 제한 또는 우선권을 부여하는 행위에는 적용되지 아니한다. ③ 이 협약의 어느 규정도 국적, 시

민권 또는 귀화에 관한 계약국의 법규정에 어떠한 영향도 주는 것으로 해석될 수 없다. 단, 이러한 규정은 어느 특정 국적에 대하여 차별을 하지 아니한다. ④ 어느 특정 인종 또는 종족의 집단이나 개인의 직절한 진보를 확보하기 위한 유일한 목적으로 취해진 특별한 조치는 그러한 집단이나 개인이 인권과 기본적 자유의 동등한 향유와 행사를 확보하는 데 필요한 보호를 요청할 때에는 인종차별로 간주되지 않는다. 단, 그러한 조치가 결과적으로 상이한 인종집단에게 별개의 권리를 존속시키는 결과를 초래하여서는 아니되며 또한 이러한 조치는 소기의 목적이 달성된 후에는 계속되어서는 아니된다.

### 영국의 인종관계법

제1조 인종차별: (1) 다음과 같은 경우에 이 법의 목적에 관련된 차별로 간주한다: ① 인종적 인 것을 이유로 특정 타인에 대하여 그 밖의 사람들을 대우하거나 하려고 하였던 것보다 더 불리하게 대우하는 경우, ② 특정타인과 동일한 인종집단이 아닌 사람들에게 평등하게 적용하거나 적용하려고 하였던 요건이나 조건을 특정타인에게 적용하는 경우에, (i) 그것을 준수할 수 있는 사람으로서 특정타인과 동일한 인종집단에 속하여 있는 사람들의 비율이 그러하지 아니한 사람들의 비율보다 상당히 작고, (ii) 적용되는 사람들의 피부색, 인종, 국적이나 민족 혹은 출신국가에 관계없이 그 요건이나 조건이 합당하다는 사실을 입증할 수 없으며, (iii) 특정타인이 그것을 준수할 수 없으므로 말미암아 손해를 입게 되는 경우, (2) 따라서 이 법의 목적에 비추어 보아 인종적인 것을 이유로 하여 특정인이나 그 밖의 사람들과 분리하는 것은 그를 그 밖의 사람들보다 더 불리하게 대우하는 것이라고 간주한다.

제3조 용어의 정의: (1) 이 법에서 "인종적인 이유"란 함은 본문에서 달리 정의를 하지 않는 한, 피부색, 인종, 국적이나 출신민족 혹은 출신국가 중 그 어느 것을 의미한다. "인종 집단"이라 함은 피부색, 인종, 국적이나 출신민족 혹은 출신국가 관련하여 정의된 사람들의 집단을 의미하며, 또한 어떤 개인의 인종집단에 대한 언급은 그가 소속된 특정 인종집단을 지칭한다.

### 호주 인종 차별법

제9조 불법적인 인종차별 (1) 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 또는 그 밖의 공공 생활 영역에서 어떠한 인권이나 기본적 자유를 인정, 향유, 행사하는 것을 무효로 하거나 손상을 줄 목적으로 다음의 경우에 인종, 피부색, 가문, 출신 국가, 출신 민족에 근거하여 구별, 배척, 제한하거나 우대하는 것은 불법이다. (1A) ① 사안의 상황을 고려할 때 합리적이지 않은 조건, 요건이나 요구를 따르도록 요청하는 경우, ② 타인이 그 조건, 요건, 요구를 따르지 않거나, 따를 수 없는 경우, ③ 따라야 할 요구가 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 또는 그 밖의 공공 생활 영역에서 다른 사람들이 인권이나 기본적 자유를 인정, 향유, 행사하는 것과 같이 일정한 인종, 피부색, 가문, 출신 국가나 출신 민족의 자들이 인권이 나 기본적 자유를 인정, 향유, 행사하는 것을 무효로 하거나 손상을 줄 목적을 가진 경우. 그러한 조건을 따를 것을 요구하는 행위는 이 조의 목적상, 타인의 인종, 피부색, 가문, 출신 국가(national origin), 출신 민족에 근거하여 구별하거나 행해진 행위로 간주된다.

인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가 차별이라 함은 합리적인 이유 없이 인종, 출신 민족, 출신 국가, 피부색을 이유로 구별, 배제, 제한 또는 폭력(harassment)을 가하는 것을 의미한다. 1) 단, 출신 국가에 국적은 포함되지 않는다, 2) 출신 국가는 국적을 포함하는 것으로 본다(뉴질랜드 인권법, 영국 인종관계법).

차별의 개념은 직접차별과 간접차별, 폭력으로 나누어 볼 수 있다. 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 한 직접차별은 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가에 기하여 유사한 상황에 있는 다른 사람들보다 불리하게 대우하는 것을 말한다. 이 경우에 차별 받았다고 주장하는 자는 유사한 상황에서 다른 인종의 사람이 자신보다 우대 받았다는 것을 보이면 된다. 인종적 학대가 이 개념에 포함될 수 있다.

인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 한 간접차별은 차별 받았다고 주장하는 자가 일정한 조건이나 요건에 따르기에 불리하고, 그 조건이나 요건이 다른 근거로 정당화 될 수 없는 경우를 말한다. 예를 들면, 턴버울 써야 하는 시크교의 학생인 경우에 학교에서 교복으로 모자를 쓰도록 하는 것과 같은 경우이다. 이 경우에 시크교 학생은 교칙을 따를 수 없기 때문에, 이 규칙은 직접적으로 시크교 학생을 차별하기 위해 제정된 것은 아니라 할지라도 이 학생들에 대해 간접적인 차별이 된다.

인종 폭력이란 피부색, 인종, 출신 민족 또는 출신 국가를 이유로 언어, 시각자료 또는 신체적 행동이 타인에게 적대감을 표명하거나 경멸, 조롱하는 내용을 포함하고 있고, 그 의도가 타인에게 공격적이거나 피해를 주기 위한 것이며 그 언어, 시각자료, 또는 신체적 행동이 반복되거나 매우 중대한 것이어서 타인에

4. 기타 : 캐나다의 인권법에서 다른 금지 사유와 함께 인종, 출신 국가, 출신 민족, 피부색을 금지 사유로 규정하고, 각 영역별로 차별 행위를 규정하고 있다. 뉴질랜드도 인권법에 일반적인 차별의 정의는 없고, 각 영역별로 차별 행위를 규정하는 형식을 취하고 있다. 인종차별에 대해서는 제 21조에서 금지된 차별 사유로 피부색, 인종, 국적(nationality) 또는 시민권(citizenship)을 포함한 출신 민족 또는 출신 국가(national origin)를 규정하고, 다른 여러 조항에서 이에 대한 예외 규정들을 두고 있다.

게 피해를 초래하는 것을 말한다. 예를 들면 특정인종에 대해 비하적으로 부르는 것으로 흑인을 "검둥이"라고 부르거나, 중국인을 "돼놈"이라고 부르는 것과 같은 행위가 이에 해당한다.

인종 차별은 상대방이 실제로 어느 인종인가가 아니라 차별하는 자가 상대방이 인종적 차이가 있다고 생각하고, 그에 근거하여 결정을 한 경우에 발생하는 것이다. 따라서 만일 코카시안을 인디언이라고 생각하고 차별하였어도 인종차별이 된다.<sup>78)</sup>

어떠한 인종의 전형적인 신체적 특징(예를 들면, 두툼한 입술, 붉은드색의 머리 카락)을 이유로 차별하는 것도 인종차별이다. 그러한 특징은 생애적으로 인종과 관련된 것으로 그러한 신체적 차별은 인종 차별과 다름없는 것이다.

## II. 차별이 금지되는 영역

### 1. 고용

"고용"이라 함은 공공 기관과 모든 사업 및 사업장의 정규직, 임시직, 계약직 등 모든 형태의 근로 계약 관계를 포함하며, 근로 계약 체결에 이르기 위한 모집·채용 등 근로 계약 개시 이전 단계, 근로 관계의 종료 및 이와 관련하여 구체적으로 파생된 절차가 완료되기까지의 모든 과정을 포함한다.

### 가. 모집과 채용

(1) "모집과 채용"이라 함은, 공공 기관이나 사용자가 불특정인을 상대로 한 신문·방송 등을 통한 광고 모집, 직접 또는 위탁 모집, 연고에 의한 채용, 공공

78) Mark A. Player (1988), *Employment Discrimination Law*, West Publishing Co., p.229-231.

직업 안내소 또는 직업 소개 사업을 하는 자를 통한 구인신청 등을 포함하여 근로 계약 체결에 이르기 위한 근로 계약 개시 이전의 모든 고용 과정을 말한다.

(2) 모집·채용과 관련하여 합리적 이유 없이 인종, 피부색, 출신민족, 출신국가에 근거하여 다음의 행위를 하는 것은 인종 차별에 해당한다.

(가) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가와 관련된 어떤 제한이나 특정요건, 선호를 표시하거나 함축하는 채용 모집 광고를 하는 행위.

<예시 1> 고용 조건에 sickle cell anemia(흑인의 유전병)를 가지지 않을 것을 제시하는 것은 흑인에 대한 배제의 결과를 가져오기 때문에 인종 차별이다.

(나) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가와 관련된 어떤 제한이나 특정 요건, 선호를 표시하거나 함축하는 입사 지원 서류를 사용하거나 유포시키는 행위

(다) 면접에서 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가와 관련된 어떤 제한이나, 특정 요건, 선호를 표시하거나, 함축하는 질문을 하는 행위

(라) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 그 구직자가 취업할 수 있는 종류의 일에 고용하는 것을 거절하는 행위

<예시 2> 피부가 검고 말투가 아랍계라고 여겨진다는 이유로 고용하지 않는 것은 피부색에 근거한 차별이다.

<예시 3> 학원에서 강사를 고용할 때 백인인 미국인을 고용하고, 흑인인 미국인을 고용하지 않았다면, 피부색을 이유로 한 차별의 혐의가 있다.

<판례 2> 아시아 출신의 두 과학자가 정부의 한 부처에 지원을 하였다. 그 부처는 이들을 고용하지 않고, 이후에 계속해서 이 두 과학자가 가진 것과 같은 자격을 가진 지원자를 모집하자, 법원은 이를 인종을 이유로 한 차별이라고 판결하였다(캐나다 인권법원, <http://www.chrc-ccdp.ca/publications/hrch>).

(마) 특정 인종의 개인이나 집단의 고용 기회를 박탈하거나 박탈할 수 있는 정책을 수립하거나 추구하는 행위.

<예시 4> 특정 인종 집단에 대해서만 언어 숙련도를 심사하거나, 특정 외국 말씨(foreign accent)를 가진 것을 이유로 차별하는 것은 출신 국가에 따른 차별이다.

#### 나. 임금

(1) "임금"이라 함은 공공 기관 및 사용자가 근로의 대상으로 근로자 등에게 임금·봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 포함한다.

(2) 임금에 있어서 합리적인 이유 없이 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가에 근거하여 다음의 행위를 하는 것은 차별에 해당한다.

(가) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 특정인에게 낮은 임금을 지급하는 행위.

<예시 5> 동일 노동을 전제로 하였을 때, 한국인 노동자보다 외국인 노동자에게 낮은 임금을 지급하는 것은 인종 차별의 혐의가 있다고 할 수 있다.

(나) 기본급, 호봉 산정, 수당, 승급 등에 있어서 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가에 따라 기준을 달리 적용하거나 승진에 따른 임금 인상에서 다른 인종, 피부색, 다른 민족, 다른 국가의 출신인 자에 대한 인상액, 인상률보다 낮게 산정하는 행위.

#### 다. 교육

(1) "교육"에는 신입 사원 교육, 관리 감독자 훈련, 국내의 연수 등의 명칭에 관계없이 근로자의 직무 수행 능력의 배양 또는 향상을 위하여 사업주가 소속 근로자를 대상으로 실시하는 모든 교육 및 직업 훈련이 포함된다.

(2) 교육에 있어서의 합리적 이유 없이 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 다음의 행위를 하는 것은 차별에 해당한다.

- (가) 특정인에게 훈련 과정을 제공하지 않는 행위
- (나) 특정인에 대한 훈련을 중지시키는 행위
- (다) 특정인에게 해의 연수 등 대상자 선정에 있어서 불리한 조건을 주는 행위

#### 라. 배치

(1) "배치"라 함은 사업주가 근로자에게 직무의 내용과 직무의 장소 등을 정하여 특정 업무에 종사하도록 하는 것을 말하며 신규 채용자 배치, 기존 근로자 배치 전환, 파견 조치, 대기 발령 등을 포함한다.

(2) 배치에 있어서 합리적 이유 없이 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 다음의 행위를 하는 것은 차별에 해당한다.

(가) 배치에 있어서 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 특정인을 분리하는 행위.

<예시 6> 장에서 합리적인 이유없이 아시아계 사람들을 한 분야에만 배치하는 행위는 인종에 근거한 차별의 혐의가 있다(Mark A. Player, 앞의 글, 412쪽).

(나) 다른 사람에게에는 적용되는 배치 전환을 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 특정인에게만 적용하지 않는 행위.

#### 마. 승진

(1) "승진"이라 함은 사업주가 근로자를 현재의 직급 또는 직위로부터 보다 상위의 직급 또는 직위에 임명하는 것을 말한다.

(2) 승진에 있어서 합리적 이유 없이 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가에 근거하여 다음의 행위를 하는 것은 차별에 해당한다.

(가) 특정인을 승진에서 배제하는 행위.

<예시 7> 캐나다 정부의 한 부서는 상급 지위를 대부분 백인들이 차지하고 있는데, 소수 민족이 상급자가 되지 못한 것에 대한 합리적인 이유를 대지 못하자, 차별적 관행으로 판정되었다(캐나다 인권위원회).

#### 바. 해고, 퇴직

(1) "해고"라 함은 근로자의 의사와는 관계없이 사용자가 일방적인 의사 표시로 장래에 대하여 근로 관계를 소멸시키는 것을 말한다.

(2) 해고 및 퇴직에 있어서 합리적 이유 없이 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 다음의 행위를 하는 것은 차별에 해당한다.

- (가) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 특정인을 해고하는 행위
- (나) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 특정인을 퇴직시키거나 피고용자에게 퇴직 또는 사임하도록 요구하거나 유도하는 행위

#### 사. 기타

(가) 합리적인 이유 없이 특정 언어 사용을 금지하는 것은 출신 민족에 근거한 차별이다.

<판례 3> 원고는 히스패닉계 미국인으로 LA법원에 통역관으로 고용되었다. 1984년 법원은 통역할 때 외에는 영어외의 언어 사용을 금지하는 규칙을 제정하였고, 이를 개정하여, 휴식 시간이나 식사시간에만 영어외의 언어사용을 할 수 있게 하였다. 이에 원고는 소를 제기하였고, EEOC는 "모국어는 출신 국가 특징에 핵심적이며, 영어만 사용하도록 하는 규칙은 열등감, 소외감, 위협적 분위기를 조장할 수 있다고 하였다. 법원은 EEOC의 견해를 따르면서, "업무상의 필요"가 있는 경우에는 그러한 규칙이 정당할 수 있으나, 이 사례에서는 업무상의 필요를 인정할 수 없다고 판결하였다(Gutierrez v. Municipal Court of the Southeast Judicial District, County of Los Angeles, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 1988. 823 F. 2d 1031, James & Robert Belton (1990), 1990 Supplement to Cases and Materials on Discrimination in Employment, West Publishing Co., 157쪽에서 재인용).

(나) 합리적 이유 없이 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 특정인이 노동 조에 가입하는 것을 금지하거나 방해하는 행위는 차별에 해당한다.

#### 아. 폭력(hassment)

(1) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가 폭력이란 피부색, 인종, 출신 민족 또는 출신 국가를 이유로 ① 언어, 시각 자료 또는 신체적 행동이 타인에게 적대감을 표명하거나 멸, 조롱하는 내용을 포함하고 있고, ② 그 의도가 타인에게 공격적이거나 괴롭 주기 위한 것이며, ③ 그 언어, 시각자료, 또는 신체적 행동이 반복되거나 매우 중대한 것이어서 타인에게 피해를 초래하는 것이다.

(2) 직장내 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 다음의 행위를 하는 것은 폭력에 해당한다.

(가) 특정인 대하여 위협적, 매도적 또는 모욕적인 내용의 문서를 출간 또는 배포하는 행위

(나) 특정인 대한 위협적, 매도적 또는 모욕적인 말을 하는 행위

<예시 > 미국의 한 회사에서 상급자가 아프리카계 미국인 근로자에게 "boy", "nigger"라고 부르며, 모욕적인 농담과 비방으로 인종적으로 적대적인 직 환경이 지속되게 한 것은 인종 폭력이다(미국 EEOC 결정, EEOC settles Racial Harassment Suit Against Car Dealership, <http://www.eeoc.gov/press/1-31-01.html>).

<예시 9> 진정인은 호주 원주민이었는데, 사장이 그에게 욕하고, 검은 피부에 대해 언급하며, 그를 'eight ball(당구에서 8이라고 쓴 검은 공, 속어로 바보라는 뜻도 있다)'이라고 부르며 그의 머리에 'eight ball'이라고 쓰려고 한 행위에 대하여 인종폭력으로 결정하였다(호주 인권위원회).

## 2. 재화, 용역, 교통수단, 상업시설, 토지, 주거시설의 공급이나 이용

(가) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 다른 사람에게 재화 또는 용역의 제공을 거절하는 행위

<예시 10> 진정인은 튀니지 시민으로서 덴마크에 거주하면서, 덴마크 영주권을 가지고 있었으며, 덴마크인과 결혼하였다. 은행에 대출을 신청하려는데, 은행은 덴마크 시민에게만 대출해 주는 정책이 있다면서 대출을 거부하였다. 국제인종차별철폐위원회는 투자와 상환 능력에 있어서 국적이 가장 적절한 조건이 아니고, 신청자의 상주여부, 직장의 위치, 재산이나 가족 연계가 더 관련 있는 조건이라고 하면서 이를 차별로 결정하였다(UN인종차별철폐위원회 결정).

(나) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 재화, 용역을 제공함에 있어 다른 사람보다 불리하게 대우하는 행위

<예시 11> A가 인도에서 출생, 뉴질랜드로 이주하여 영주권을 얻기 위해 법률회사로부터 법률 용역을 제공받았다. 그가 영주권을 얻었을 때 US 5,000을 지급하지 않자, 법률 회사는 그에게 잔금을 모두 지불할 때까지 여권을 돌려주지 않겠다고 하였다. 뉴질랜드 국민에 대해서는 여권법 규정에 의해 그와 같이 여권을 유치하고 있는 것이 허용되지 않으므로, 이것은 국적을 이유로 한 차별이라고 결정되었다 (뉴질랜드 인권위원회, CRT Decision 22/98 Annual Report 2000, p. 32).

<예시 12> G는 한 가게에서 친구에게 마오리(Maori)어로 이야기를 하고 있었다. 그런데 주인이 "여기는 영어 사용 장소요"라고 하였고 말 다툼 끝에 G는 물건을 사지 못하고 가게를 나왔다. 이것은 주인이 물건 구입을 위해 그가 이해할 수 있는 언어로 이야기해 달라고 한 상황이 아니기 때문에 G는 차별 받은 것으로 인정되었다(뉴질랜드 인권위원회, K v G C2253/96(FFO), (<http://www.hrc.co.nz/org/legal/kvg.htm>)).

(다) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 교통 수단 및 상업 시설의 접근 또는 이용의 허락을 거부하는 행위

(라) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 교통 수단 및 상업 시설 이용에 있어서 타인보다 불리하게 대우하는 행위

(마) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 교통 수단 또는 상업 시설에서 떠나도록 하거나 그 이용을 중단하라고 요구하는 행위

(바) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 토지, 주거 시설의 처분을 거절하는 행위

<예시 13> 부동산 중개업자가 부동산 소유자가 특정 인종에게 임대하지 않겠다고 하여, 특정 인종의 사람에게 임대 정보를 제공하지 않은 것은 인종 차별이다.

<예시 14> 짐시들이 슬로바키아에서 영주권을 얻어 취업을 하였는데, 몇 년 후 회사가 영업을 중지하자, 실직하고, K지역에 거주하였다. 그러나 그들에게 적대적인 주민들 때문에 정착하지 못하고, 트레일러에서 살게 되었지만, 어느 지역에서도 트레일러를 받아들여주지 않았다. 임시 거주지를 만들어도 주민들이 철거하여 살지 못하게 하였다. 인근 지역의 지자체 당국자들은 결의 등을 통해 자기 지역에 이들이 들어오지 못하게 하였다. 이와 같은 행위들은 인종 차별이다(UN 인종차별철폐위원회, CERD/C/57/D/13/1998).

<예시 15> LK는 모로코인으로, 네덜란드에 거주하였다. 그가 임대하려는 집을 방문했을 때, 이웃주민들이 모여 있다가 그에게 “더 이상의 외국인은 안 된다”고 소리치고, 그가 그 집을 임대하면, 집과 그의 차에 불을 지르겠다고 하였다. 인종차별철폐위원회는 이와 같은 행위를 차별이라고 결정하였다(UN 인종차별철폐위원회, CERD/C/42/D/4/1991).

(사) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 다른 사람보다 불리한 조건으로 토지, 주거 시설을 처분하는 행위.

<예시 16> 청원인은 호주 원주민으로 그가 살던 거주지에서 한 이웃이 그녀에게 “죽어라, 원주민 지역으로 가라, 모든 원주민은 죽을 것이다.”라는 등의 말을 듣고, 그 거주지역을 떠날 수밖에 없었다. 호주인권위는 이 사안에 대하여 차별이라고 인정하였다(호주 인권위원회).

(아) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 토지, 주거 시설을 취득하기를 원하는 자 또는 이미 취득한 자를 동일 상황에 있는 다른 자와 상이하게 취급하는 행위.

<예시 17> 영국의 경우에 부동산 주인이 임차인에게 이전에 긴 기간동안 국내에 거주했을 것을 요구하는 것은 이주한지 얼마 되지 않은 자들(예를 들어, 파키스탄 출신의 자들)에 대한 차별이 된다(영국 인종평등위원회).

(자) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 토지, 주거 시설을 점유할 권리를 종료시키는 행위

### 3. 교육시설이나 직업훈련기관의 이용

교육 시설 및 직업 훈련 기관에서 합리적 이유없이 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가에 근거하여 다음의 행위를 하는 것은 차별에 해당한다.

(가) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 특정인을 학생으로 수용하는 것을 거부하거나 이를 태만히 하는 행위

(나) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 다른 사람보다 불리한 조건으로 특정인을 학생으로 수용하는 행위

<예시 18> 대학에서 소수 민족 지원자에게는 적은 가산점을 주는 분류 프로그램을 사용함으로써 그들에게 입학 기회를 낮게 만드는 것은 차별이다(영국인종평등위원회).

(다) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 교육 시설이 제공하는 이익



이나 시설, 서비스에 대한 접근을 거부하거나 이를 제약하는 행위

<예시 19> 진정한 인종 차별은 파키스탄 출신의 덴마크 시민으로서, 그와 그의 친구는 다른 친구가 Avedore Gymnasium에서 시험 보는 것을 시험장 밖에서 기다리고 있었다. 가족이나 친구들이 밖에서 기다리는 것은 덴마크에서 일반적인 관행이었는데, 한 교사가 그에게 가라고 하였고, 그가 거절하자, 교장에게 알렸다. 교장은 그와 친구를 "a bunch of monkeys"라고 불렀다. 이와 같은 행위는 인종을 이유로 한 차별이다 (UN 인종차별철폐위원회, CERD/C/56/D/16/1999).

(라) 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가를 이유로 특정인을 학생 자격에서 배제하거나 기타의 손해를 받도록 하는 행위.

<예시 20> 우리나라에서 혼혈인 아동의 경우 학교에서 친구들의 놀림과 따돌림 때문에 학교 생활과 학업에 정상적으로 적응하지 못하고, 중도 탈락하는 비율이 일반 아동에 비해 약 6배에 이른다(필빅재단, <http://www.pearlsbuck.or.kr/>). 이것은 피부색에 의한 차별의 혐의가 있다.

### III. 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가 차별 금지의 예외

#### 1. 적극적 차별 수정 조치

(가) 소수 민족의 구성원이 학교의 운영과 함께 교육 정책에 따라 자신들의 언어를 사용하거나 가르치는 것을 포함하여 스스로의 교육 활동을 수행하는 것은 차별로 보지 아니한다(교육상의 차별금지 협약).

(나) 전적으로 또는 주로, 특정 인종의 학생을 위하여 유지되는 교육 시설 또는 그 교육 시설의 감독 관청이 특정 인종이 아닌 학생의 수용을 거절하는 것은 차별로 보지 아니한다.

#### 2. 진정한 직업자격 (BFOQ)

(가) 고용주가 진정한 업무상의 필요에 기해 고용과 관련된 거절, 배제, 제명, 정직, 제한, 또는 우대하는 행위

<입법례 1> 동 인종 집단에 속한 특정인의 고유한 인종적 특징을 필요로 하는 공연이나 기타 다른 연예 활동에의 참여가 직업상 요구되는 경우는 차별이 아니다(영국 인종관계법).

<입법례 2> 동 인종 집단에 속한 사람들에게 그들의 복지를 증진시키는 용역을 제공할 때 그것이 동 인종 집단에 속한 특정인에 의하여 가장 효과적으로 수행될 수 있는 경우는 차별이 아니다(영국 인종관계법).

<예시 21> 국어로 의사소통 할 능력을 요하는 것은 출신 국가에 따른 차별이 아니다. 고도의 언어 구사 능력을 요구하는 것이 결과적으로 특정 인종을 배제하게 될 수 있는데, 고용주는 업무상의 필요(business necessity)에 의해서만 이를 정당화할 수 있다(Mark A. Player (1988), *Employment Discrimination Law*, West Publishing Co., p.235-6).

(나) 성적인 문체나 폭력 예방과 같이 매우 개인적인 사항이 관련된 경우에 특정한 성별, 인종, 출신 민족, 출신 국적을 가진 사람에 한정시켜 강좌를 개설하

거나 상담을 제공하는 것을 금지되지 않는다(뉴질랜드 인권법).

#### IV. 보완되어야 할 영역

##### 1. 언론에 의한 차별 행위

신문, 잡지, 정기 간행물 등 인쇄 매체나 라디오, 텔레비전 등 방송 매체를 통하여 특정 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가에 대하여 위협적, 매도적 또는 모욕적인 말을 하는 행위는 차별로 금지된다. 다만, 이러한 매체가 인종, 피부색, 출신 민족, 출신 국가에 대한 위협적, 매도적 또는 모욕적인 내용의 문서나 인사에 관한 보도를 한 경우에, 그 보도가 그 문서를 발간 또는 배포한 사람, 그 인사를 행한 사람이나 방송의 의도를 정확하게 전달하는 것은 차별이 아니다.

##### 2. 외국인에 대한 차별 문제

외국인에 대해서는 여러 가지 사항을 검토할 필요가 있다. 우선 외국인에 대해서는 내국인과 법적으로 동등한 지위를 인정할 수는 없기 때문에 법적으로 차별이 규정된 영역이 있다. 예를 들면 외국인에 대해서는 참정권, 사회적 기본권, 입국의 자유가 제한되고, 외국인은 공권력의 행사 및 공공의 의사형성 참여와 관련한 공무원이 될 수 없다. 이러한 규정으로 인하여 화교와 같이 실제로는 우리나라에서 평생을 살기 때문에 외국인으로서 대우하는 것이 오히려 차별하는 것과 같은 결과를 가져오는 경우가 발생한다. 즉, 화교는 상거주자 라는 점에서 다른 외국인과 동등하게 대우하는 것이 오히려 인권 침해할 우려가 있다. 따라서 이와 관련된 분야에서는 구체적인 피해자 구제보다는 법, 제도적인 검토가 필요하다고 본다.

우리나라에서 외국인 근로자들은 불법 체류자라는 이유로 인권 침해가 이루어

지는 경우가 많기 때문에 차별의 영역에서보다는 인권 침해의 구제가 더 시급한 실정이라고 본다. 그러나 사인에 의한 인권 침해는 국가인권위원회의 관할 사항이 아니고, 오히려 범죄에 해당하는 경우가 많을 것이라 생각된다. 다만 차별의 개념에 포함될 수 있는 폭력(harassment)의 범주는 인종차별로 다룰 수 있다고 본다. 또한 내외국인의 차별이 아닌, 외국인간의 차별, 예를 들면, 동남아나 아프리카 국가의 외국인과 유럽이나 북미 출신의 외국인을 차별하는 것은 인종 또는 피부색에 의한 차별로 다루어져야 할 것이다.

## 제6장. 용모 등 신체 조건을 이유로 한 차별

### 1. 용모 등 신체조건에 의한 차별금지의 배경과 정의

#### 1. 차별의 금지 배경

개인 혹은 서로 다른 집단 사이의 키, 몸무게, 체형 등의 신체적 조건과 체력 등의 신체적 능력은 다양하며 많은 차이가 존재한다. 또한 종교적, 문화적 이유로 특정한 머리 모양이나 옷차림, 수염, 화장, 장신구 착용 등과 같은 외모를 취할 수 있다.

그러나 이러한 인간의 신체적 조건과 능력의 다양성을 무시하고, 사회 구성원의 대다수가 평균적으로 갖고 있는 혹은 사회적으로 지배 집단에게 나타나는 신체적 조건과 능력은 '정상' 혹은 '바람직한 것'으로 평가되고 대다수의 사회적 기준들이 이에 맞춰지는 경향이 있다. 이로 인해 사회의 평균적 신체 조건이나 평균적으로 갖고 있는 능력에서 벗어나는 사람은 '평균인'에게 맞춰진 시설이나 기계 등을 자유롭게 이용하기 어려워 더 나아가 '비정상' 혹은 '평균 이하'로 평가되어 불이익을 당하거나 차별을 받게 된다. 예를 들면 우리 사회에서 대다수의 신체적 조건이나 능력에 대한 기준은 남성, 비장애인을 전제하고 있으며, 이들을 "정상"으로 가정한다. 따라서 평균적으로 이러한 기준과 능력에서 벗어나 있는 여성, 장애를 가진 사람들을 "비정상"으로 분류하게 되어 불이익을 당하거나 차별을 당하게 된다.

또한 특정 신체 기준에 대한 남성과 여성에게 요구되는 기준이 다르게 적용되기도 한다. 여성의 외모는 남성의 외모보다 더 중요하게 요구되기도 하며, 복장과 관련하여 여성들에게만 전통적인 여성다움을 강요하여 스킨트를 입게 하거나 유

니폼을 입게 하는 등을 요구하기도 한다.

성별이나 피부색 등에 기반한 편견과 달리, 개인의 외모나 체중은 일반적으로 개인이 통제할 수 있는 것으로 생각되어 사회의 '평균적 기준'에서 벗어나게 되면 종종 비난과 조롱의 대상이 되기도 한다. 뚱뚱한 사람 혹은 외모가 매력적이지 않은 사람은 자기관리를 잘 못하는 사람으로 평가받게 된다. 우리 사회에서 '뚱뚱한 것'은 '바람직하지 못하며 건강하지 못한 것'을 의미하며, 대중매체나 광고에서 '뚱뚱한' 사람은 긍정적 역할 모델로 묘사되지 않는다.

외국의 경우, 용모 등 신체조건에 의한 차별을 법 또는 판례를 통해서 금지하고 있다. 호주의 The Victorian Equal Opportunity Act (1995)에서는 신체적 특징 (physical features)에 의한 차별을 구체적으로 명시하고 있다. The Victorian Equal Opportunity Act는 신체적 특징을 개인의 키, 몸무게, 몸집 또는 기타 몸과 관련된 특징을 의미한다고 정의하고 고용주가 근로자의 키가 너무 크거나 작거나, 혹은 너무 뚱뚱하다는 이유로 비우호적으로 대우하는 것을 금지하고 있다.

미국의 많은 주의 법에서도 용모 등 신체조건을 이유로 한 차별을 금하고 있다. 예를 들어 미시건(Michigan)주의 Elliot Larsen Civil Rights Act는 키와 몸무게를 이유로 한 차별을 금지하고 있으며, 미국의 캘리포니아주 산타크루즈 시에서는 키(height), 몸무게(weight), 신체적 특징 (physical characteristics)를 이유로 한 차별을 금지하고 있다. 캘리포니아주 샌프란시스코는 몸무게(weight)를 이유로 한 차별을 위법한 차별로 규정하는 법을 제정하고, 키와 몸무게를 이유로 한 차별을 방지하기 위한 가이드라인인 Compliance Guidelines to Prohibit Weight and Height Discrimination을 마련하였다. 개인의 외모(personal appearance)에 기반한 차별을 규제하는 District of Columbia Human Rights Act에서 규정하는 "개인의 외모 (personal appearance)"를 법원은 "성(sex)에 관계없이 신체적 조건이나 특징, 복장의 스타일, 머리 모양이나 수염 등의 개인의 몸치장에 관한 모든 사람의 외향 (outward appearance)"으로 정의하고 있다. 미국의 법원은 민권법 제7편에

근거하여 몸무게 등을 고용 조건으로 하는 것으로 위법한 차별이라고 판단을 내리고 있다.

우리나라의 경우, 여자상업고등학교 졸업예정자에게 특정한 키와 몸무게에 대한 신체조건 (키 제한, 몸무게 제한, 용모단정)을 부과하여 추천 의뢰를 통해 모집 채용한 44개 기업이 1994년 고발된 바 있다. 남녀고용평등법에서 “사업주는 여성 근로자를 모집·채용함에 있어서 모집·채용하고자 하는 직무의 수행에 필요로 하지 아니하는 용모·키·체중 등의 신체적 조건, 미혼이라는 혼인 상태, 그밖에 노동부령에서 금지하는 조건을 제시하거나 요구하여서는 아니 된다” 조항을 두고 있으며, 국가인권위원회법에서는 용모 등 신체조건을 이유로 한 차별을 규제하고 있다.

## 2. 용모 등 신체조건에 의한 차별 정의

“용모 등 신체조건”이라 함은 개인 혹은 서로 다른 집단 사이에 나타나는 키 (height), 몸무게 (weight), 체형 (body size), 외모 (appearance), 인상, 모반 (birthmark), 흉터 (disfigurement), 왼손잡이 등과 같은 신체적 특징과 체력 등의 신체적 능력을 의미한다. 이러한 신체적 특징과 능력은 일반적으로 개인이 통제할 수 없는 것들이다.

이러한 신체조건에는 염색, 머리 모양, 수염, 화장, 장신구, 특정한 옷차림과 같은 것이 직접적으로 포함되지는 않는다.<sup>79)</sup> 그러나 복장 규정 (dress code)에서 특정한 종교 집단이나 인종 집단의 성원이 선택하는 의복이나 머리 모양, 장신구 등이 포함될 때 종교 및 인종과 관련된 차별이 발생할 수 있기 때문에 신중해야 한다. 따라서 외국의 경우는 특히 고용 분야에서 고용주가 “외모 및 복장 규정 (dress and appearance code)”에 대한 차별의 가능성을 고려하고 있다. 머리 모양, 의복,

79) 예를 들어서 고용주는 전문직에 종사하는 모든 직원이 전문인의 옷차림을 하라고 요청하는 것은 합법적이다.

장신구, 화장 등은 단순히 선호의 문제가 아니며, 개인적·문화적·종교적 정체성을 표현하는 방식이다. 따라서 고용주가 정한 “외모 및 복장 규정”을 따르는 것은 개인의 자율성과 문화적·종교적 표현을 침해할 수도 있다.<sup>80)</sup>

## 3. 용모 등 신체 조건에 의한 차별 정의

“용모 등 신체조건에 의한 차별”은 합리적 이유 없이 키, 몸무게, 외모, 체형, 인상, 모반 (birthmark), 흉터 (disfigurement), 왼손잡이 등의 신체적 특징과 체력 등의 신체적 능력 등을 이유로 행해지는 구별, 배제, 제한 또는 폭력 (harassment)을 말한다. 이를 좀더 구체적으로 정의하면 다음과 같다.

“용모 등 신체조건에 의한 차별”은 키, 몸무게, 외모, 체형, 인상모반 (birthmark), 흉터 (disfigurement), 왼손잡이 등의 신체적 특징과 체력 등의 능력 등을 이유로 이러한 특징을 갖고 있지 않은 사람이나 집단에 비해 비우호적으로 대우하거나 구별, 배제, 제한을 가하는 것을 의미한다.

공식적 혹은 비공식적인 규칙, 정책, 관행, 기준, 규정, 자격요건 등이 모든 사람에게 동일하게 적용되는 것처럼 보이지만 실제 그 효과에 있어서 특정한 신체조건을 갖고 있는 사람에게 불평등한 효과를 가져오는 것 또한 용모 등 신체조건에 의한 차별이다.

직장이나 공공시설, 공공장소에서 특정한 신체적 조건을 갖고 있는 사람에게 신체와 관련된 농담, 비하, 조롱, 비웃음, 경멸의 시선이나 경멸적 언어를 사용하거

80) 예를 들어 “치렁치렁한 옷 (flowing clothing)을 입어서는 안 된다”는 규정은 만일 이 기준이 특정 인종 집단 혹은 종교집단의 전통 복장의 착용을 금지하는 결과를 가져온다면 종교적 신념이나 인종에 기반한 직·간접적 차별이 될 수 있다. 또한 “치마를 입어야 한다”는 규정은 바지를 입어야 하는 다리를 들어내서는 안 되는 이슬람 여성에 대한 차별이다. 호주, Equal Opportunity Commission Victoria의 “Employer Guideline: Dress and Appearance Standards”에서 인용. [www.eoc.vic.gov.au](http://www.eoc.vic.gov.au).

나 신체상의 폭력을 가하는 행위 등은 차별 행위이다. 폭력의 의도 여부와 상관 없이 어떠한 언어나 행위가 상대방이 원하지 않는 것으로 판단된다면 폭력으로써 차별행위이다.

## II. 차별이 금지되고 있는 영역

### 1. 고용

“고용”이라 함은 공공기관과 모든 사업 및 사업장의 정규직, 임시직, 계약직 등 모든 형태의 근로계약관계를 포함하며, 근로계약체결에 이르기 위한 모집·채용 등 근로계약 개시 이전 단계, 근로관계의 종료 및 이와 관련하여 구체적으로 파생된 절차가 완료되기까지의 모든 과정을 포함한다.

#### 가. 모집과 채용

“모집과 채용”이라 함은, 공공기관이나 사용자가 불특정인을 상대로 한 신문·방송 등을 통한 광고모집, 직접 또는 위탁모집, 연고에 의한 채용, 공공직업안내소 또는 직업소개사업을 하는 자를 통한 구인신청 등을 포함하여 근로계약 체결에 이르기 위한 근로계약 개시 이전의 모든 고용과정을 말한다.

고용주는 모집·채용 과정에서 키나 몸무게, 용모 등의 신체적 조건을 이유로 개인 또는 특정 집단을 차별해서는 안 된다. 특히, 몸무게는 건강, 인내심, 민첩성, 힘, 성격, 자기 통제력 등을 판단하는 수단으로 사용되어서는 안 된다. 모집·채용의 과정에서 업무능력과 관계없이 지원자의 용모 등 신체조건에 관한 정보를 요구하거나 조사하는 행위와 관련된 차별 행위의 유형은 다음과 같다.<sup>81)</sup>

81) 남녀고용평등법 제7조 : 사업주는 여성근로자를 모집·채용함에 있어서 모집·채용하고

(1) 합리적인 이유 없이 지원자의 키, 몸무게, 용모 등의 신체조건을 채용의 판단 기준으로 사용하는 경우.

자 하는 직무의 수행에 필요로 하지 아니하는 용모·키·체중 등의 신체적 조건, 미혼조건 그밖에 노동부령이 정하는 조건을 제시하거나 요구하여서는 아니 된다.

<예시 1> 우리나라에서 1994년 여자상업고등학교에 졸업예정자의 특정한 키와 몸무게에 대한 신체조건을 부과하여 추천 의뢰를 했던 44개 기업에 대한 고발사건. 기업이 특정한 키와 몸무게에 대한 신체조건(키 제한, 몸무게 제한, 용모 단정 등)을 부과하여 이 기준에 적합한 여자상업고등학교 졸업예정자만을 추천받아 채용한 것은 직무에 필수적이지 않은 키와 몸무게를 채용의 조건으로 하는 것은 용모 등 신체조건을 이유로 한 차별에 해당한다.

<예시 2> 승강기 안내원의 응시 자격을 “신장 162-167cm, 체중 50kg 이하, 시력 1.0이상인 자”로 제한하는 것은 승강기에서 안내하는 직무를 수행하는 데 있어서 필수적이지 않은 신체조건을 채용의 조건으로 하고 있는 용모 등 신체조건에 의한 차별이다.

<예시 3> 항공사의 스튜어디스 채용에 있어서 업무 수행에 필수적이지 않은 신장과 체중의 기준(신장 162cm 이상, 나안시력 0.2 이상인 자 등)을 명시하는 것은 용모 등 신체조건에 의한 차별 행위이다.

<예시 4 > 미국의 캘리포니아주 샌프란시스코의 에어로빅을 가르치는 여성인 제니퍼 포트닉(Jennifer Potnic)이 외모를 이유로 에어로빅 강사 채용을 거부당한 사례. 이 여성은 에어로빅 경력 15년의 회사원으로 교회에서 에어로빅을 가르쳐오다가 세계적인 헬스 센터인 제저사이즈(Jazzercise, Inc.)의 한 관계자의 권유로 이 회사에 입사 신청을 하였으나, 이 여성을 면접한 이 회사의 간부는 173cm의 키에 몸무게가 109kg인 그녀가 에어로빅 강사로는 “적합한 외모”가 아니라며 채용을 거절했다. 이에 대해 이 여성은 키와 몸무게를 이유로 한 차별을 금지하고 있는 샌프란시스코 시조례(San Francisco ordinances)를 위반한 것이라며 제소하여 이후 조정작업을 거쳐 결국 이 회사는 사규를 바꾸고 앞으로 강사들의 외모와 관련한 요구사항을 안 내질 것이라는 약속을 하였다.

(2) 모집·채용광고에서 용모 등 신체조건을 이유로 한 어떠한 제한을 표현하거나 암시하는 채용 광고를 게재하는 행위.

<예시 5> 모집 채용광고에 “용모 단정한 자” 등 직무수행 상 필요치 않은 제한적인 조건을 요구하는 하는 것은 용모 등 신체조건에 의한 차별 행위이다.

(3) 용모 등 신체조건을 이유로 한 어떠한 제한을 표현하거나 암시하는 입사지원서 양식을 사용 또는 배포하는 행위.

(4) 채용 면접시에 직무 수행에 필수적이지 않은 면접자의 용모 등 신체조건에 대해 질문하거나, 이를 지원자를 평가하는 기준의 하나로 하는 경우

<예시 6>사관학교 학생을 뽑는 입학 시험에서 사관 학교의 학업을 수행하거나 졸업 후의 직무를 수행하는 데 있어서 필수적이지 않은 키나 몸무게를 입학의 조건으로 제시하는 행위는 용모 등 신체조건에 의한 차별이다. 특히 사관학교에 지원한 여학생의 “키가 너무 크다”는 이유로 최종 면접에서 탈락시키는 것은 신체조건에 의한 차별 행위인 동시에 성차별 행위이다.

(5) 채용 시 지원자의 키나 몸무게와 같은 신체적 능력에 대한 “최소 기준(Minimum Requirement)”을 정함으로써, 특정한 집단에게 불평등한 효과를 가져오는 행위.

키나 몸무게의 최소치를 정하는 것은 때때로 지원자를 평가하거나 또는 걸러내는데 이용된다. 이러한 경향은 주로 전통적으로 남성 지배적인 직무에서 나타나고 있다. 이러한 키나 몸무게의 최소치를 설정하는 것은 평균적 남성의 신체조건을 근거로 만들어진다. 따라서 일반적으로 남성에 비해 키가 작은 여성들은 이러한 키나 몸무게의 최소치 규정에 의해 불이익을 받게 된다.

< 판례 1> 교도소의 교도관의 “키가 최소 5피트 2인치 이상이 되어야 한다”고 제한함으로써 결과적으로 여성 지원자에게 차별적 영향을 주었다고 판결함. 특정 직무에 대해 남녀에게 동일한 최소 키/몸무게를 요구하는 것은 남성보다 여성을 더 큰 비율로 제한하게 되는데 교도관 키의 제한은 미국 여성의 약 33.3%가 제외되는 반면 미국 남성은 약1%만이 제외됨. 이러한 기준은 특정 직무에 특정 인종과 여성을 배제하는 결과를 가져올 수 있다. (미국, Dothard v Rawlison, 대법원, 1977)

(6) 채용 시 직무 수행에 필수적이지 않은 “신체 능력 테스트”를 통과해야 한다는 규정은 특정 집단에게 불평등한 효과를 가져오는 차별이다.

<판례 2> 예비 소방수가 정식 소방수가 되기 위한 체력 테스트 (280파운드 무게의 150 피트 길이의 호스를 4분 안에 끌어당기는 테스트)가 여성 지원자에게 불평등한 효과를 가져오는 차별이라고 판결한 사례.

예비 소방수였던 피에트라스(여성)는 이 테스트에 두 번 시도하여 실패했고 예비 소방수에서 해고되었다. 이 테스트를 받은 6명의 여성 예비소방수 중 4명이 4분에 통과했으나 24명의 남성 예비 소방수들은 전원이 통과했다. 또한 파밍빌 측은 4분이라는 시간 제한을 설정하기 위해 남자 소방수 42명, 여자 소방수 2명을 대상으로 사전 모의 테스트를 실시한 결과 평균 시간이 3분30초였고, 따라서 평균보다 약간 높은 4분으로 최종 설정함. 법원은 테스트의 성별 통과율이 남성은 95%, 여성은 57%이므로 “5분의 4 규칙”에 따라 불평등 효과를 판단하기에 충분하다고 판결함. 또한 항소심에서 법원은 테스트가 여성에게 불평등 효과를 가져오며 직무상 필수적이지도 않다는 전문가의 의견을 받아들였다.

(미국, Victoria Pietras v. Board of Fire Commissioners of the Farmingville Fire District, U. S. 2nd Circuit Court of Appeal, 1998)

7) 힘이나 민첩성이 직무 수행에 필수적인 요소일 경우, 채용 시 지원자의 힘이나 민첩성을 판단하는 기준으로 키나 몸무게를 제한하는 경우<sup>82)</sup>

#### 나. 임금 및 임금 외의 금품 지급

“임금”이라 함은 공공기관 및 사용자가 근로의 대상으로 근로자 등에게 임금·봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 포함한다.

임금에 있어서의 용모 등 신체조건에 의한 차별 행위의 유형은 다음과 같다.

(1) 전 직원에게 근무복을 지급하는 회사나 기관에서, 근무복을 지급하는데 있어서 특정한 신체조건, 예를 들면 평균 이상 혹은 이하의 키나 몸무게를 가진 사람이나 임신한 여성의 신체적 조건에 맞는 근무복을 별도로 지급하지 않는 행위

#### 다. 교육

교육“에는 신입사원교육, 관리감독자 훈련, 국내의 연수 등의 명칭에 관계없이 근로자의 직무수행능력의 배양 또는 향상을 위하여 사업주가 소속 근로자를 대상으로 실시하는 모든 교육 및 직업훈련이 포함된다

교육에 있어서의 용모 등 신체조건에 의한 차별 행위의 유형은 다음과 같다.

(1) 용모 등 신체조건을 이유로 교육에서 배제하거나 해외연수 등 각종 교육의 대상자 선정에 있어 본인의 의사에 반하여 다른 근로자에 비해 불리한 조건을 부과하는 경우

82) 키나 몸무게는 직접적으로 개인의 힘이나 민첩성을 판단하지 못하며, 대부분의 경우 여성은 남성에 비해 키나 몸무게가 적게 나가기 때문에 이러한 키, 몸무게 제한은 여성 지원자를 배제하는 결과를 가져올 수 있다.

#### 라. 배치

“배치”라 함은 사업주가 근로자에게 직무의 내용과 직무의 장소 등을 정하여 특정업무에 종사하도록 하는 것을 말하며 신규 채용자 배치, 기존 근로자 배치전환, 파견조치, 대기발령 등을 포함한다.

배치에 있어서의 용모 등 신체조건에 의한 차별 행위의 유형은 다음과 같다.

(1) 직무수행에 필수적인 요건이나 업무의 특수성에 근거하지 아니하고 일정한 직무의 배치 대상에서 특정 용모 등 신체조건을 이유로 배제하거나 편중하여 배치하는 경우

<예시 7> 고용주가 뚱뚱한 사람은 전문직에 적합하지 않은 외모라고 판단하여 대신 업무를 하는 직무에서 배제하는 것은 외모를 이유로 한 차별이다. 또한 동료나 고객이 날씬한 사람을 선호한다는 차별을 정당화시킬 수 없다. (Human Rights Commission, City and County of San Francisco의 Compliance Guidelines to Prohibit Weight and Height Discrimination)

#### 바. 승진

“승진”이라 함은 사업주가 근로자를 현재의 직급 또는 직위로부터 보다 상위의 직급 또는 직위에 임명하는 것을 말한다.

승진에 있어서의 용모 등 신체조건에 의한 차별 행위의 유형은 다음과 같다.

(1) 키나 몸무게, 용모 등의 신체조건을 이유로 승진에서 제외하는 행위

<예시 7> 다이어트 식품 판매회사에서 승진 자격을 갖춘 대상자가 몸무게가 많다는 이유로 승진에서 탈락되는 경우

(2) 승진 자격 하나로 직무수행에 필요한 신체능력을 측정하는 테스트에서, 직무수행에 필한 최소한의 수준을 요구하지 않고, “신체적 능력은 클수록 좋다”는 생각을 바탕으로 신체능력 테스트의 합격선을 제시하는 경우

<판례 3>순찰경찰관의 신체능력 향상을 위해 전문가에게 의뢰한 체력 테스트개발하여, 경찰관의 직무수행에 필요한 폐활량의 기준 마련.

법원은 이기준이 여성의 경우 12%, 남성의 경우 60%의 지원자가 통과, 여성에 대한 불평등효과 발생을 인정하였으며, 피고인 SEPTA측은 ‘경찰관의 폐활량이 높을수록 직무수행을 더 잘할 것이다’는 논리로 직무 수행능력과 폐활량의 상관 관계를 주장하였다. 그러나 재판부는 SEPTA가 사용한 기준이 경찰관 직무 수행에 필수적인 최소한의 자격인가를 집중심리하여, “점수가 높을수록 직무를 더 잘 수행할 것이라는 논리”는 사시 더 높은 기준을 설정하여 제도상 중립적이나 실제적으로 여성 집중적으로 배제할 수 있다는 점을 인정하고 이를 차별행위로 판단함. (미국, Lanning v. SEPTA, U. S. 3rd Circuit Court of Appeal, 199년)



## 사. 해고

“해고”라 함은 근로자의 의사와는 관계없이 사용자가 일방적인 의사표시로 장래에 대하여 근로관계를 소멸시키는 것을 말한다.

해고 및 퇴직에 있어서 용모 등 신체조건을 이유로 한 차별 행위의 유형은 다음과 같다.

(1) 근로자의 키, 몸무게 등의 신체조건을 이유로 해고시키는 경우.

<판례 4> 에어프랑스 항공사 (동경지방법판소 1974)에서 한 일본인 스텝 어디스는 자신의 근로 계약 갱신과 관련하여, 신장 158cm에 대해 체중이 60kg이 넘어서 “실루엣과 걷는 자세, 동작이 둔하고 이 직업에 적합하지 않는다”는 이유로 근무평정에서 낮게 평가되었고 이후 체중을 57kg까지 감량하였으나 계약갱신이 거절된 것에 대해 소송. 이에 대해 동경지방법원 (1974)은 해고 무효 판결을 내림.

(2) 근로자의 키, 몸무게 등의 상한치 (maximum)를 정해 놓고 이 기준에 도달하지 못하면 해고시키는 경우

<판례 5> 1984년부터 1994년까지 United Airlines는 승무원의 성, 연령, 키에 따라 몸무게의 상한치 (maximum weight)를 정해놓고, 만일 이 기준을 초과하는 경우 다양한 형태의 체력단련, 무급 정직, 해고 등을 조치를 취하였는데, 이에 대해 1992년 13명의 전·현직 여성 승무원이 제소하였으며, 이 당시 전체 승무원의 85% 이상이 여성이었다. 여성 승무원은 같은 키와 연령의 남성 승무원에 비해 14~25 파운드 더 날씬할 것이 요구되었다. 예를 들어 키가 5피트 7인치인 30세의 여성 승무원은 142 파운드를 초과해서는 안 되는 반면 같은 키와 나이의 남성 승무원은 162 파운드까지 허용되었다. 이 제소를 계기로 1994년 United Airlines는 승무원에 대한 몸무게 요건을 폐기하였으며, 재판부는 1984년부터 1994년까지 United Airlines에서 시행되었던 몸무게의 상한치를 정해 놓은 규정은 명백히 여성 승무원에 대한 차별이라고 판결하였다.

## 아. 폭력 (harassment)

직장에서 고용주, 동료, 고객 등이 용모 등 신체 조건에 대해 농담, 조롱, 비웃음, 경멸의 시선을 가하거나 신체상의 폭력을 가하는 경우 등은 차별 행위이다. 폭력의 의도 여부와 상관없이 어떠한 언어나 행위가 상대방이 원하지 않는 것으로 판단된다면 폭력으로써 차별행위이다.

폭력에 해당하는 행위에는 다음과 같은 것이 있다.

(1) 용모, 외모에 대한 지나친 언급을 통하여 모욕감을 유발하는 행위

(2) 용모 등 신체조건과 관련하여 부적절한 말이나 농담을 하는 행위.

<예시 8> 직장에서 동료에게 “엄청난가 평퍼짐한 게 아이를 잘 낳겠다”  
는 언급을 지속적으로 함으로써 불쾌감을 유발하는 경우

## 2. 제화, 용역, 교통수단, 상업시설, 토지, 주거시설의 공급이나 이용

모든 사람은 키와 몸무게에 상관없이 모든 시설과 서비스를 이용할 수 있어야 한다. 대부분의 서비스가 신체적으로 뚱뚱한 사람, 너무나 마른 사람, 혹은 과도하게 키가 큰 사람, 너무 키가 작은 사람들에게 적용되지 않고 있다. 버스나 비행기, 극장 또는 옷의 크기 등은 평균에서 크게 벗어나는 몸무게나 키를 가진 사람이 이용하기 어렵다.<sup>83)</sup>

용모 등 신체조건을 이유로 한 차별 행위의 유형은 다음과 같다.

(1) 특정 신체조건을 가진 사람이 공공시설, 상업시설의 이용과 서비스를 제공받지 못하는 경우. 예를 들어 용모 등 신체조건에 의해 극장이나 레스토랑과 같은 시설에 접근이 거부당하거나 시설이나 서비스 이용을 거부당하는 것은 합리적 이유가 없는 한 차별이다.

83) 호주의 경우, 대부분의 시설과 설비(비행기나 버스 등)들이 백인 남성 노동자의 신체에 맞추어 제작되었다는 인식 하에, 국립직업보건안전위원회 (National Occupational Health and Safety Commission)에서 남성과 여성의 신체적 특징을 반영한 자료의 구축을 진행 중이며 이는 새로운 시설과 설비의 디자인을 가능하게 하는 기초 자료로 사용될 예정이다.

<예시 9> 외모나 외상에 의해 수치심이나 불쾌감 등을 유발한다는 이유로 접근이 거부당하거나 이용이 제한되는 것은 합리적 이유가 없는 한 차별이다. 외모를 이유로 비행기의 탑승이 거부되는 경우가 한 예이다.

(2) 주택에 세를 들거나 호텔, 모텔 등의 숙박시설을 이용하는데 있어서 합리적인 사유없이 용모 등 신체조건을 이유로 계약 또는 이용을 거부, 제한하는 것은 차별이다.

## 3. 교육시설이나 직업훈련기관의 이용

“교육시설과 직업훈련기관”은 교육기본법에 기초한 추·중등교육법, 고등교육법을 비롯하여 사회교육법, 직업훈련촉진법 등 기타 다른 법률에 의하여 설치된 교육시설과 공공기관 및 사업장에서 취업·직무수행에 필요한 지식·기술 및 태도를 학습·향상시키기 위하여 실시하는 직업훈련시설 등을 말하며, 이러한 시설에서 제공되는 각종 교재, 교육내용, 서비스를 포함한다.

이와 관련된 용모 등 신체조건을 이유로 한 차별 금지의 유형은 다음과 같다.

### 가. 입학, 지원

(1) 용모 등 신체조건을 이유로 교육기관이나 직업훈련기관에 지원 또는 입학하는 것을 제한하는 경우

(2) 용모 등 신체조건을 이유로 부당한 입학조건을 제시하는 경우

### 나. 교육 및 훈련 시설의 이용

(1) 용모 등 신체조건이 교육 또는 훈련을 받는 데 있어서 배제 혹은 제한으로 작용해서는 안 된다.

(2) 학교 등 공공 교육 시설 및 훈련시설에서 책상과 의자 등과 같은 강의실내의 가구와 교육 도구, 운동 기구 등이 특정한 신체적 조건을 가진 사람이 사용하기에 불편한 경우 이에 대한 요구가 있을 경우, 이를 적절한 것으로 바꿔주지 않는 것도 교육받을 기회를 박탈하는 차별행위이다.

#### 다. 교육내용

(1) 교사가 뚱뚱한 학생에게 체중감소 또는 다이어트를 하라고 충고를 하거나, "뚱뚱한 것은 잘못된 것" "뚱뚱한 사람은 똑똑하지 못하다"고 가정하고 이러한 생각을 학생들에게 교육과정에서 이야기함으로써 뚱뚱한 학생들에게 죄책감, 낮은 자아정체감을 갖게 하여, 학교 생활에 적극적으로 참여하지 못하는 결과를 가져오게 하는 행위는 차별 행위이다.<sup>84)</sup>

#### 라. 폭력

교육시설이나 직업훈련기관의 이용에 있어서 용모 등 신체조건에 대한 농담, 조롱, 비웃음, 경멸의 시선을 가하거나 신체상의 폭력을 가하는 경우 등도 차별 행위이다. 폭력의 의도 여부와 상관없이 어떠한 언어나 행위가 상대방이 원하지 않는 것으로 판단된다면 폭력으로써 차별행위이다.

폭력에 해당하는 행위에는 다음과 같은 것이 있다.

(1) 용모, 외모에 대한 지나친 언급을 통하여 모욕감을 유발하는 행위

<sup>84)</sup> 뚱뚱한 학생에게 학교에서의 경험은 계속적인 편견의 연속이며 드러나지 않는 차별이고 지속적인 폭력이라 할 수 있다.

(2) 용모 등 신체조건과 관련하여 부적절한 말이나 농담을 함으로써 불쾌감을 유발하는 행위

(3) 학교에서 학생들 사이에서 외모나 뚱뚱함을 이유로 놀리거나 "왕따" 시키는 경우 및 폭력을 가하는 경우 또는 교사가 이를 묵인하는 경우 모두 차별 행위이다.

<예시 10> 학교에서 뚱뚱한 학생이 2명의 학급의 친구들에게 점심 시간마다 지속적으로 뚱뚱하다고 놀렸고, 이 결과 이 학생이 학교에서 점심 시간에 점심을 먹지 않게 되고 학교 생활에 흥미를 잃고 자퇴하는 경우, 이는 교육기관에서 뚱뚱하다는 신체조건을 이유로 학생에게 폭력을 가한 것으로 차별행위이다.

### III. 용모 등 신체조건에 의한 차별 금지의 예외

진정직업자격 (BFOQ)이 입증되는 경우는 용모 등 신체조건에 의한 차별에 적용되지 않는다.

키, 몸무게, 외상, 외모 등을 이유로 고용주가 불리하게 대우하는 것은 불법이다. 그러나 건강과 안전의 보호를 위해 반드시 필요한 경우, 그 직무의 본래적 요구를 수행할 수 없는 경우, 공연·모델·사진 작업등의 경우는 예외로 한다.

## 제7장. 혼인 여부를 이유로 한 차별

### 1. 혼인 여부에 의한 차별금지 배경과 정의

#### 1. 혼인 여부에 의한 차별 금지의 배경

이성애적 혼인제도는 오랫동안 가부장적 질서를 공고히 하는 기제로 작동해왔다. 특히 법적으로 인정되는 혼인만을 정상으로 간주하는 법제도적·사회 문화적인 질서는 정상성의 범주에서 벗어난 것으로 간주되는 여타의 관계들을 배제하고 부당한 차별을 가해왔다. 소위 결혼적령기를 지난 독신자나 법적인 혼인 상태에 있지 않은 사람들은 미성숙하거나 불완전한 존재로 낙인찍혀 유형무형의 차별을 받곤 한다. 이는 특히 여성 등 사회적 약자에게 더욱 가혹한 형태로 나타난다. 일례로 일정한 연령대에 도달한 여성들은 끊임없이 법적인 혼인관계에 들어가야 한다는 압박에 시달리고 미혼 또는 적어도 남성과 함께 살고 있지 않을 때 비정상적인 존재로 간주되곤 하였다.

그렇다고 법적인 혼인관계 속에 있는 사람이 차별을 받지 않는 것은 아니다. 단지 기혼이라는 이유만으로 차별을 받는 사례 역시 허다하기 때문이다. 기혼을 이유로 한 차별행위의 대표적인 경우가 기혼여성에게 행해지는 것인데, 성별분업에 의해 사적 영역의 전담자로 간주되는 여성에 대한 사회적 편견으로 인해 기혼 여성은 고용과 승진 등에서 부당한 차별을 받곤 한다. 또한 이혼이나 별거에 의한 혼인관계의 재구성이나 사실혼과 같은 혼인 상태에 대한 사회적 편견은 새로운 형태의 가구구성을 인정하지 않을 뿐만 아니라 다양한 차원의 부당한 대우를 가한다. 이렇듯 우리사회에는 기혼과 미혼, 법적인 혼인관계 여부, 별거나 이혼 등 혼인 상태에 따른 다양한 차별이 존재하고 있다.

그런데 1989년 캘리포니아 주의 한 보고서("캘리포니아 가족정책 계획")에 의하

면 캘리포니아 주에서 돈을 버는 아버지와 집을 지키는 어머니, 그리고 그들 사이에 태어난 2명 이상의 자녀가 있는 전통적인 가족모델에 부합하는 경우는 10% 이하에 불과하였다. 그리고 캘리포니아 주의 성인 가운데 미혼 커플 가구도 140만인 것으로 나타났다.<sup>85)</sup> 우리나라도 점차 독신 비율이나 이혼율이 증가 추세에 있는 것으로 나타나고 있어 법적인 혼인이나 그러한 관계의 유지가 하나의 선택이 되는 경향을 보여준다.

특정 혼인 상태를 이유로 한 차별행위가 상대적으로 덜하다고 여겨지는 미국에 서조차 법적으로 혼인하지 않은 파트너 사이에서 태어난 아이에게 "사생아"나 "비합법적"이라는 낙인을 붙이는 법이 존재하고,<sup>86)</sup> 미혼 파트너에게 주택 임대를 거부하고 미혼이라는 이유로 높은 보험료를 적용하는 등 특정한 혼인 상태에 대한 법제도적·사회적인 차별이 여전히 행해지고 있다.

혼인 여부를 이유로 한 각종 차별금지는 국제협약이나 각 국의 법에 명시되어 있다. 일례로 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약(The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)은 협약 당사국이 혼인 여부를 이유로 한 여성에 대한 차별을 방지하기 위해 적극적인 조치를 해야 한다고 명시하면서, 혼인 여부를 근거로 한 해고에 있어서의 차별을 금지하고 위반시 제재를 가하도록 규정하고 있다.<sup>87)</sup> 또한 뉴질랜드나 캐나다의 인권법(Human Rights Act), 호주의 성차별금지법<sup>88)</sup> 등 여러 국가에 혼인 여부

85) <http://www.aclu.org/news/n100296b.html>

86) 이러한 법적인 낙인은 미국 41개의 주에 여전히 남아 있다. 13개의 주가 "사생아"라는 표현을 사용하고 있고 28개의 주가 "비합법적"이라는 단어를 고수하고 있다 (<http://www.unmarriedamerica.com/laws-affecting.html>).

87) 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약 제11조 : 당사국은 결혼 또는 모성을 이유로 한 여성에 대한 차별을 방지하며 근로에 대한 여성의 권리를 확보하기 위하여 적절한 조치를 취하여야 한다. (가)임신 또는 출산휴가를 이유로 한 해고 및 혼인 여부를 근거로 한 해고에 있어서의 차별을 금지하고 위반시 제재를 가하도록 하는 것

88) 호주의 성차별금지법(Sex Discrimination Act)은 혼인 여부를 하거나 그와 같은 지위를 가지는 자들의 일반적인 특성 등을 이유로 불리하게 대우하거나 합리적이지 못한

에 의한 차별을 금지하는 법이 존재한다.<sup>89)</sup>

## 2. 혼인 여부의 정의

우리나라 현행 민법이나 호적법상에서 혼인의 의미는 법률혼에 한정되어 있으며 이에 근거할 때 혼인 여부의 의미는 크게 법적인 혼인 상태에 근거하여 기혼, 미혼으로 정의된다. 국가인권위원회법도 혼인 여부에 의한 차별행위를 금지하고 있으나 혼인 여부에 대해서는 구체적으로 정의하고 있지 않다.

이렇듯 우리나라 현행법상 혼인 여부의 정의는 매우 협소하거나 명시되어 있지 않고 있다. 그러나 실질적으로 혼인 여부에 의한 차별이 법적인 혼인 여부에 한정되어 있는 것은 아니다. 그렇다면 혼인 여부에 의한 차별을 정의함에 앞서 혼인 여부의 의미를 보다 분명히 할 필요가 있는데, 혼인 여부를 이유로 한 차별을 금지하고 있는 외국의 입법례는 혼인 여부에 대한 개념규정에 단서를 제공한다.

뉴질랜드 인권법에서 규정하고 있는 “혼인 여부”란 미혼(독신), 기혼, 결혼 후 별거, 이혼, 사별, 사실혼관계를 의미하며,<sup>90)</sup> 호주의 성차별금지법이나<sup>91)</sup> 캐나다

조건을 요구하는 것을 차별행위로 규정하고 있으며 고용, 연금, 교육, 재화와 용역, 시설 등의 이용이나 공급상의 차별을 금지하고 있다. 그밖에 호주의 인권과평등위원회법(Human Rights and Equal Opportunity Commission Act, 1986), 뉴사우스웨일즈 차별금지법(New South Wales Anti-Discrimination Act, 1977), 빅토리아 평등법(Victoria Equal Opportunity Act, 1995), 퀸즈랜드 차별금지법(Queensland Anti-Discrimination Act, 1991) 등에서도 혼인 여부를 이유로 한 차별금지를 명시하고 있다. 특히 일부 법은 일반적인 차별금지 영역과 비교해 보다 구체적인 영역을 제시하고 있는데, 일례로 서호주 평등법(Western Australia Equal Opportunity Act, 1984)은 광고상의 차별을 금지하고 있으며, 뉴사우스웨일즈 차별금지법은 노동조합상의 차별을, 호주 수도권 차별금지법(Australian Capital Territory Discrimination Act, 1991)은 정보요구 등의 영역에서 차별을 금지하고 있다.

89) 웨기에의 경제개혁법(Economic Reform Act)은 고용의 전 단계 및 자영업을 할 기회에 있어 남녀간의 균등대우를 보장하기 위한 법으로, 직접·간접적으로 성별, 특히 혼인 여부 또는 가족상황을 이유로 하는 차별금지를 규정하고 있다.

인권법 등도 이와 유사한 정의를 하고 있다. 그런데 우리나라에서 혼인 여부에 의한 차별은 과거나 현재의 상태만이 아니라 미래에 혼인할 가능성이 있다는 이유로 행해지는 경우도 많다.

따라서 이 지점에서 혼인 여부라 함은 단지 법적인 혼인을 했는지 안 했는지의 여부뿐만 아니라 미래의 혼인 가능성 및 별거나 이혼, 동거를 포함하는 사실혼과 재혼, 동성애 커플관계, 배우자의 지위 등과 같이 혼인과 관련된 모든 상태를 의미한다.

## 3. 혼인 여부에 의한 차별의 정의

혼인 여부에 의한 차별행위라 함은 합리적인 이유 없이 기혼이나 미혼·혼인가능성·별거·이혼·사별·사실혼·재혼 등을 이유로 직·간접적으로 배제·구별·제한·불리하게 대우하거나 폭력(harassment)을 행사하는 행위를 말한다. 따라서 이 지점에서 혼인 여부에 의한 차별행위는 합리적인 이유 없이 특정 혼인 상태를 이유로 행해지는 직접차별과 간접차별, 그리고 폭력으로 구성된다.

과거와 현재의 혼인 상태를 이유로, 혹은 미래에 법적인 혼인을 할 가능성이 있다는 추정으로 인해 합리적인 이유 없이 배제·제한·불리하게 대우하는 경우, 이는 혼인 여부를 이유로 한 차별행위이다. 또한 법적으로 허용되는 혼인만을 정상적인 것으로 간주하여 이 범주에 포함되지 않는 여타 형태의 혼인 상태를 이유로 특정한 사람을 배제하거나 제한·불리하게 대우하는 것은 혼인 여부를

90) 뉴질랜드 인권법(Human Rights Act, 1993) 21(b) marital status, which means the status of being (i) single; or (ii) married; or (iii) married but seperated; or (iv) a party to a marriage now dissolved; or (v) widowed; or (vi) living in a relationship in the nature of a marriage

91) 호주의 성차별금지법상 혼인 여부는 “독신, 기혼, 결혼 후 별거, 이혼, 사별, 그리고 사실상 혼인으로 나뉜다”(single; married; married but living separately and apart from one's spouse; divorced; widowed; or the de facto spouse of another person)

이유로 한 차별행위에 해당한다. 그리고 이성애적인 혼인 상태만을 인정하여 이에 포함되지 않는 동성 커플에 대한 부당한 대우 역시 차별행위에 포함된다.

혼인 여부를 이유로 한 직접적인 차별이란 특정한 혼인 상태에 대해 명백히 부당하게 배제·불리하게 대우하거나 여타 혼인 상태에 비해 불평등하게 대우하는 행위를 말한다. 일례로 만약 고용주가 합리적 사유 없이 단지 지원자가 기혼이기 때문에 고용하지 않는다면 이는 혼인 여부를 이유로 한 직접차별에 해당한다.

혼인 여부에 따른 차이를 직접적으로 명시하지 않지만, 특정한 혼인 상태에 있는 사람이 충족하기에 현저히 어려운 기준이나 조건을 적용하는 경우도 혼인 여부를 이유로 한 차별행위이다. 혼인 상태와 무관하게 모든 사람들에게 동일하게 적용되어 중립적인 것처럼 보이는 요건이나 정책 등이 결과적으로 현저하게 부당한 영향을 미치거나 불평등한 결과를 초래한 경우, 이는 혼인 여부에 의한 간접차별이라 할 수 있다. 일례로 면접 과정에서 면접관이 지원자에게 (법적인) 혼인을 했는지 여부나 결혼을 언제쯤 할 것인지 등 직무와 전혀 상관없는 질문을 하는 것은 특정 혼인 상태에 대한 면접관의 선호도나 고정관념에 따라 면접 결과에 영향을 미칠 수 있다. 실제로 혼인 여부를 질문하는 것은 고용주가 갖고 있는 도덕성이나 신념에 근거해 특정 혼인 상태에 처한 사람(예를 들어, 기혼여성)을 배제할 위험성이 농후하다. 비록 특정 혼인 상태에 있는 사람을 명백히 배제·불리하게 대우함을 명시하지 않는다 하더라도 특정 혼인 상태에 있는 사람들에게 불평등한 결과를 초래하게 된다면 이는 혼인 여부에 의한 간접차별이라 할 수 있다.

직장이나 공공시설, 공공장소 등에서 혼인 여부와 관련한 농담이나 경멸적인 말을 하여 폭력을 가하는 행위 등도 차별행위로 볼 수 있다. 이는 폭력의 의도 여부와 상관없이 어떠한 언어나 행위가 상대방이 원하지 않는 것으로 판단된다면 폭력으로 간주할 수 있다. 일례로 고용주가 근로자에게 특정 혼인 상태와 관련

하여 모욕적인 발언이나 불쾌한 시선을 가하여 근로자가 업무를 수행할 수 없을 정도가 된다면, 이는 폭력으로 간주되며 혼인 여부에 의한 차별행위로 규정할 수 있다.

## II. 혼인 여부를 이유로 한 차별이 금지되는 영역

### 1. 고용

“고용”이라 함은 모집·채용·교육·배치·승진·임금 및 임금 외의 금품 지급·자금의 융자·정년·퇴직·해고 등, 공공기관과 모든 사업 및 사업장의 정규직, 임시직, 계약직 등 모든 형태의 근로계약관계는 물론 근로계약 체결에 이르기 위한 근로계약 개시 이전의 단계와 근로관계의 종료 및 이와 관련하여 구체적으로 파생된 절차가 완료되기까지의 모든 과정을 포함한다.

<입법례 1> 고용상 혼인 여부에 의한 차별금지에 관한 미국 각 주의 법 - 알래스카주는 1975년에 휴가나 노동조건상 보상이나 고용 우선권 등에서 혼인 여부를 이유로 한 부당한 차별을 금지하는 법을 제정하였으며, 현재 캘리포니아(1976), 플로리다(1977), 하와이(1988), 일리노이(1980), 미시간(1976), 뉴욕(1975) 등 21개의 주가 고용주에게 혼인 여부를 이유로 한 차별을 법적으로 금지하고 있다.(<http://www.unmarried-america.com/ms-employment-laws.htm>)

<입법례 2> 영국의 성차별금지법(Sex Discrimination Act)은 고용분야에서 기혼자나 미혼자에 대한 직·간접적인 차별, 이 법에 규정된 권리를 주장하는 자에 대한 보복행위에 대한 금지를 규정하고 있다.

가. 모집과 채용

(1) 모집과 채용이라 함은 공공기관이나 사용자가 불특정인을 상대로 한 신문·방송 등을 통한 광고모집, 직접 또는 위탁모집, 연고에 의한 채용, 공공직업안내소 또는 직업소개사업을 하는 자를 통한 구인신청 등을 포함하여 근로계약 체결에 이르기 위한 근로계약 개시 이전까지의 모든 고용과정을 말한다.

(2) 모집·채용에서의 혼인 여부에 의한 차별 행위의 예는 다음과 같다.

- (가) 현행법상의 혼인관계에 있는, 혹은 장래 혼인할 가능성이 있는 사람에게 모집·채용의 기회를 전적으로 주지 아니하는 행위
- (나) 모집·채용 광고에서 혼인 여부를 이유로 한 어떠한 제한을 표현하거나 암시하는 행위

<예시 1> 합리적 사유없이 기존 혹은 미혼만이 응시할 수 있음을 명시하는 모집광고는 혼인 여부를 이유로 한 모집상의 차별행위이다.  
(<http://www.unmarriedamerica.com/real-life-cases.htm>)

- (다) 혼인 여부를 기입하도록 되어 있는 입사지원서 양식을 사용·배포하거나 혼인 상태를 기입할 것을 요구하는 행위
- (라) 현행법상의 혼인이나 이혼 또는 장래 혼인가능성, 미혼동거 등을 이유로 하여 직·간접적인 방법으로 채용하지 않거나 고용을 지속시키지 않는 행위, 또는 직·간접적인 방법으로 불리하게 대우하는 행위

<예시 2> 면접 과정에서 법적인 혼인관계에 있지 않은 사람과 함께 살고 있는지 여부를 질문받자 답은 그렇다고 대답하였다. 이로 인해 결국 답은 채용되지 않았는데, 이는 혼인 여부를 이유로 한 차별이다.  
\*호주는 아리조나를 비롯해 13개의 주에서 미혼 동거를 인정하지 않는 법이 있다. (<http://www.agd.nsw.gov.au>)

<예시 3> 미혼 동거중인 로버트 헨더슨은 인터뷰 과정에서 혼인 여부에 관한 질문을 받았는데, 헨더슨은 현재 연인이 있고 결혼 날짜를 확실히 잡은 것은 아니나 앞으로 결혼할 계획이 있다고 답했다. 헨더슨은 고용주가 미혼 동거를 인정하지 않는다는 이유로 채용되지 못했는데, 이는 혼인 여부를 이유로 한 채용상의 차별행위에 해당한다.  
(<http://www.unmarriedamerica.com/real-life-cases.htm>)

(마) 채용 면접시에 면접자의 현재의 혼인 상태나 혼인 계획 등 혼인 여부에 대해 질문하는 행위

<예시 4> 면접 과정에서 남성 면접관이 레이첼 루이스에게 기혼인지 독신인지를 질문하자 레이첼은 혼인 여부가 업무수행 능력과 어떤 연관이 있는지를 되물었다. 면접관은 양육할 아이나 돌봐야 할 가족이 있는지에 대한 정보를 얻기 위한 것이라고 응답하였다. 고용주측은 여성이 결혼을 하게 되면 가정을 돌보아야 하므로 직장 일에 충실하지 않을 것이며 결혼으로 인해 임신율 하게 되는 경우 출산휴가를 주거나 임신율 이유로 직장을 그만두게 될 것이라는 전통적인 성역할 편견을 가지고 있었던 것으로, 이는 간접적인 성차별이자 혼인 여부를 이유로 한 차별행위라 할 수 있다. 채용 과정에서 혼인 여부를 질문하는 것은 혼인 여부뿐만 아니라 성별, 가족 상황을 이유로 한 차별행위에 해당한다. (<http://uk.news.yahoo.com/020110/167/log51.html>)

(바) 배우자의 상황에 따라 채용 여부를 결정하는 행위

<예시 5> 파트너가 동일한 회사 혹은 경쟁회사에서 일하고 있다는 이유로 채용을 거부하는 것은 혼인 여부를 이유로 한 차별행위이다.  
(<http://www.agd.nsw.gov.au>)

나. 교육 및 훈련

(1) "교육"이라 함은 신입사원교육, 관리감독자 훈련, 국내의 연수 등 그 명칭에 관계없이 사업자가 근로자의 직무수행능력의 배양 또는 향상을 위하여 소속 근로자를 대상으로 실시하는 모든 교육 및 직업훈련을 말한다.

(2) 교육에 있어서의 혼인 여부에 의한 차별행위의 예는 다음과 같다.

(가) 혼인 여부를 이유로 교육에서 배제하거나 불필요한 교육을 강제하는 행위

<예시 6> 기혼 여성에게 결혼을 했다는 이유로 업무 수행 능력과 상관없이 특정한 교육을 반드시 이수해야 할 것을 강요하는 것은 혼인 여부를 이유로 한 차별행위에 해당한다.

(나) 해외연수 등 각종 교육 대상자 선정에 있어서 본인의 의사와는 관계없이 혼인 여부에 의하여 대상에서 제외시키거나 다른 근로자에 비해 불리한 조건을 부과하는 행위

(다) 직무수행 능력을 배양 또는 향상시키기 위한 관리감독자훈련, 국내의 연수 등에 있어서 장래 결혼가능성을 이유로 대상에서 제외시키거나 다른 근로자에 비해 불리한 조건을 부과하는 행위

92) 여성이 혼인을 하면 가족구성원을 돌보거나 돌보아야 할 것이더라는 이유로 해외연수나

(라) 직무수행능력의 배양이나 향상을 위한 각종 교육에 참여하지 못하거나 지속할 수 없게 할 정도로 혼인 여부와 관련된 모욕적인 말이나 비웃음, 불쾌한 농담이나 시선 등 폭력을 가하는 행위

다. 배치

(1) "배치"라 함은 사업주가 근로자에게 직무의 내용과 직무의 장소 등을 정하여 특정업무에 종사하도록 하는 것을 말하며, 여기에는 신규 채용자 배치, 기존 근로자의 배치전환, 파견조치, 대기발령 등이 포함된다.

(2) 배치에 있어서의 혼인 여부에 의한 차별행위의 예는 다음과 같다.

(가) 혼인 여부를 이유로 본인의 의사에 반하여 해당 근로자에게 불이익이 되도록 배치하는 행위

(나) 혼인 여부를 이유로 근로 부서 내에서 해당 근로자에게 중요한 업무를 배정하지 않는 행위

(다) 혼인 여부에 근거하여 본인의 동의 없이 중요하지 아니하거나 직무 관련성이 없는 다른 부서로 배치하는 행위

<예시 7> 남성과 여성의 업무를 구분할 필요가 있다는 명분으로 기혼 여성에게 회계나 민원업무 등의 부서로 배치하여 승진이나 근무평점에서 불리한 결과를 초래하는 것은 혼인 여부에 의한 고용상의 차별행위이다(여성부, 2000, 남녀차별 결정사례집, vol.1, 216-228쪽).

(라) 결혼하였다는 이유로 여성에게 결혼 이전과 동일 또는 유사한 직무를 배정하지 않는 행위

장기교육의 기회에서 제외하는 경우는 성차별, 가족상황에 의한 차별과 중복된다.



(마) 혼인 여부를 이유로 해당 근로자의 근무지를 불합리하게 변경하는 행위

<예시 8> 결혼 3개월 후 연고가 전혀 없는 곳으로 발령을 받자 이에 항의하는 여성을 무연고지로 근무지를 계속해서 변경시킨 사례. 이 사례에 대한 조사에서 고용주측은 이 여성이 고객과 마찰이 심했기 때문에 징계성으로 무연고지로 발령을 낸 것이라 하였으나 이 여성의 업무 수행 능력에 아무런 문제가 없었던 것으로 확인되었다. 고용주측의 행위는 결혼을 하였다는 이유로 부당한 발령을 낸 것이며 후에 임신을 하게 되자 퇴직을 중용하기 위해 보다 먼 곳으로 잦은 발령을 낸 것으로 판명되었다(여성부, 2000, 남녀차별 결정사례집, vol.1, 229-239쪽).

라. 승진

(1) “승진”이라 함은 사업주가 근로자를 현재의 직급 또는 직위로부터 보다 상위의 직급 또는 직위에 임명하는 것을 말한다.

(2) 승진에 있어서의 혼인 여부에 의한 차별행위의 예는 다음과 같다.

- (가) 특정한 혼인 상태를 이유로 승진 대상에서 제외시키는 행위
- (나) 특정한 혼인 상태를 이유로 승진·퇴직금이나 상여금의 산정·연차휴가 일수 가산 등의 기초가 되는 근속기간의 계산에 불리한 대우를 하는 행위
- (다) 임금인상, 승진기회와 관련된 근무평가(performance review)에 있어서 혼인 여부를 이유로 다른 직원과 동일한 기준으로 평가를 하지 않는 행위

<예시 9> 기혼여성이 평소 야근 등 동료 남성에게 비해 결코 적게 일하지 아니하였음에도 불구하고 기혼여성은 당연히 집에 일찍 가야할 것이라는 편견으로 인해 실질적인 업무량과 능력에 상관없이 낮은 근무평가를 받아 승진에서 탈락하는 경우는 혼인 여부를 이유로 한 차별행위이다.

(라) 승진시험에 합격하거나 일정한 경력에 이르렀음에도 불구하고 혼인 여부를 이유로 승진 또는 그에 상응하는 업무에 배치하지 않는 행위

<예시 10> 결혼적령기를 훨씬 넘긴 독신 남성 공무원이 결혼을 하지 않았다는 사실로 인해 인격상 문제가 있는 것으로 판단되어 승진에서 불리한 평가를 받은 사례. 이는 혼인 여부에 의한 고용상의 차별행위에 해당한다.

마. 임금 및 임금 외의 금품지급

(1) “임금”이라 함은 공공기관 및 사용자가 근로의 대가로 근로자 등에게 지급하는 임금·봉급·기타 여하한 명칭의 일체의 금품을 말한다.

(2) 임금 등의 지급에 있어서의 혼인 여부에 의한 차별행위의 예는 다음과 같다.

- (가) 기혼 근로자에게 제공되는 수당을 합리적 사유 없이 미혼 근로자에게 지급하지 아니하는 행위
- (나) 동일업무 및 그에 상당하는 노동에 대하여 합리적 사유 없이 혼인 여부를 이유로 임금을 차등 지급하는 경우

바. 해고, 퇴직

(1) “해고”라 함은 근로자의 의사와는 관계없이 사용자가 일방적인 의사표시로 장래에 대하여 근로관계를 소멸시키는 일체의 행위를 말한다.

“퇴직”이라 함은 관련법규, 취업규칙, 단체협약 등에서 정한 정년·기간의 만료, 합의해지, 사직 등의 사유로 근로관계가 종료되는 것을 말한다.

(2) 해고 및 퇴직에 있어서의 혼인 여부에 의한 차별행위의 예는 다음과 같다.

- (가) 혼인 여부를 이유로 근로자를 해고하거나 해고 압력을 하는 행위
- (나) 혼인 여부를 이유로 강요 퇴직처분을 하거나 퇴직을 유도하는 행위

<예시 11> 특정한 혼인 상태를 퇴직사유로 한 단체협약, 취업규칙 근로계약 등은 무효이며 이 규정을 근거로 한 퇴직처분은 합리적인 이유가 없는 처분 행위이며 혼인 여부를 이유로 한 차별행위에 해당한다.

<예시 12> 1998년 농협 구조조정의 명예퇴직자 선정에서 상대적인 생활안정자라는 명분으로 사내부부가 1차 대상자가 되었는데, 이러한 조치는 여타 혼인 상태에 있는 사람에 비해 기혼자를 부당하게 대우하는 것으로 혼인 여부에 의한 차별행위이다. 또한 가족구성원의 노동권과 관련하여 다른 가족에 비해 차별적으로 대우한 것이다. 명예퇴직한 사내부부 퇴직자의 90%가 여성이었다는 점은 결과적으로 여성에게 불리한 효과를 가져오는 것이었으므로 간접적인 성차별에 해당한다. 이 사례는 혼인 여부, 가족상황, 성별에 의한 차별이 중복된 중복차별에 해당한다.

<예시 13> 알리안츠제일생명이 회사의 경영난 타개를 위한 인력감축으로 사내부부 사원에게 부부사원 중 1인의 퇴직을 종용하고 압박을 가해 83쌍의 사내부부 중 81명의 사내부부 여직원과 2명의 사내부부 남직원이 사표를 제출한 사례. 회사의 이미지를 고려하여 회사측은 사직서에 ‘권고사각’이 아닌 ‘개인사정’으로 쓰게 하여 퇴직 근로자가 실업급여조차 받지 못하도록 하였다. 사건 당사자 중 11명이 2000년 5월 회사측을 상대로 서울지방법원에 민사소송을 제기하여 1심에서 패소하여(2000가합38454 해고무효확인등, 2001. 4. 12) 서울고등법원에 다시 항소(2001. 5)하였는데, 서울고법은 사내부부 해고는 부당해고이므로 무효라 판결하고 복직시까지 그간의 임금을 지급할 것을 주문하였다(2001나25018 해고무효확인등, 2002. 2. 26). 이 사례는 동일 회사에 근무하는 기혼 직원을 다른 직원에 비해 부당하게 대우한 것으로 혼인 여부에 의한 차별행위에 해당한다. 물론 법원의 판결은 회사측의 해고가 무효임을 확인하는 것이었으나, 이 사례는 특정한 혼인 상태를 이유로 퇴직을 강요한 차별행위라 할 수 있다. 또한 특정한 가족상황을 이유로 차별적으로 대우한 것이며, 사내부부 가운데 여성이 해고된 경우가 압도적으로 많아 결과적으로 성차별적인 행위에 해당한다. 따라서 이 사례는 혼인 여부, 가족상황, 성별을 이유로 한 차별행위가 중복되어 있는 경우이다.

- (다) 특정한 혼인 상태에 따라 동일한 직종 내의 다른 근로자에 비해 단축된 정년을 적용하는 행위
- (라) 혼인 여부를 이유로 징계사유나 절차를 차별하여 적용하는 행위
- (마) 배우자의 상황에 따라 해고를 하는 행위