

# 차별금지/평등법

## 제정을 위한



# 시민공청회

2021. 9. 2.(목) 오후 2~4시

온라인 줌 참여신청 [https://bit.ly/9\\_2conference](https://bit.ly/9_2conference)

※문자통역, 수어통역 함께 진행

### 인사말

더불어민주당 이상민 의원, 박주민 의원, 권인숙 의원, 정의당 장혜영 의원, 차별금지법제정연대 공동대표

### 발제

#### 차별금지/평등법의 내용과 의의

발제 1. 차별금지/평등법 제정과 21대 국회의 과제 | 한상희(건국대학교 법학전문대학원 교수)

발제 2. 차별금지/평등법 제정의 의미와 방향 | 조혜인(차별금지법제정연대 공동집행위원장)

### 토론

#### 차별금지/평등법의 세부 쟁점과 전망

토론 1. 고용영역 성차별과 차별금지법 | 구미영(한국여성정책연구원 연구위원)

토론 2. 인종차별 규율과 차별금지법 | 이제호(차별금지법제정이주연대, 이주민센터 친구 변호사)

토론 3. 직장 내 괴롭힘과 차별금지법 | 오진호(직장갑질119 집행위원장)

토론 4. 한국사회 인권 현실과 차별금지법 | 류은숙(인권연구소 창 활동가)

8월 13일(금)	8월 20일(금)	8월 24일(화)	8월 26일(목)	8월 27일(금)	8월 28일(토)	8월 30일(월)	9월 1일(수)	9월 3일(금)	9월 11일(토)
창원	양산/전남	제주	대전/전북/울산	부산	인천	대구/경북/충남	경기	원주/광주	김해

· 시민공청회는 8월 13일 ~ 9월 11일동안 전국 16개 지역에서 함께 진행됩니다.

※지역별 세부일정: <https://equalityact.kr/publichearing/>

공동주최 더불어민주당 이상민 의원, 박주민 의원, 권인숙 의원, 정의당 장혜영 의원, 차별금지법제정연대

# 2021 차별금지/평등법 제정을 위한 시민공청회 • 서울

일시 • 2021년 9월 2일 (목) 오후 2~4시

진행 • 온라인 줌 (\*문자통역, 수어통역이 함께 진행됩니다.)

공동주최 • 더불어민주당 이상민 의원, 박주민 의원, 권인숙 의원, 정의당 장혜영 의원, 차별금지법제정연대

---

## □ 인사말

더불어민주당 이상민 의원, 박주민 의원, 권인숙 의원, 정의당 장혜영 의원, 차별금지법제정연대 공동대표

## □ 발제 차별금지/평등법안의 내용과 의의

발제1. 차별금지/평등법 제정과 21대 국회의 과제 || 한상희(건국대학교 법학전문대학원 교수)

발제2. 차별금지/평등법 제정의 의미와 방향 || 조혜인(차별금지법제정연대 공동집행위원장)

## □ 토론 차별금지/평등법의 세부 쟁점과 전망

토론1. 고용영역 성차별과 차별금지 || 구미영(한국여성정책연구원 연구위원)

토론2. 인종차별 규율과 차별금지법 || 이제호(차별금지법제정이주연대, 이주민센터 친구 변호사)

토론3. 직장 내 괴롭힘과 차별금지법 || 오진호(직장갑질 119 집행위원장)

토론4. 한국사회 인권 현실과 차별금지법 || 류은숙(인권연구소 창 활동가)

## □ 질의응답 • 토론

<2021 차별금지/평등법 제정을 위한 시민공청회>는 8월 13일 - 9월 11일 동안 전국 16개 지역에서 함께 진행됩니다.

▶ 지역별 세부일정 [equalityact.kr/publichearing](http://equalityact.kr/publichearing)

목 차

**□ 발제** 차별금지/평등법안의 내용과 의의

발제1. 차별금지/평등법 제정과 21대 국회의 과제 ..... 1  
    || 한상희 (건국대학교 법학전문대학원 교수)

발제2. 차별금지/평등법 제정의 의미와 방향 ..... 35  
    || 조혜인 (차별금지법제정연대 공동집행위원장)

**□ 토론** 차별금지/평등법의 세부 쟁점과 전망

토론1. 고용영역 성차별과 차별금지 ..... 49  
    || 구미영 (한국여성정책연구원 연구위원)

토론2. 인종차별 규율과 차별금지법 ..... 57  
    || 이제호 (차별금지법제정이주연대, 이주민센터 친구 변호사)

토론3. 직장 내 괴롭힘과 차별금지법 ..... 63  
    || 오진호 (직장갑질 119 집행위원장)

토론4. 한국사회 인권 현실과 차별금지법 ..... 72  
    || 류은숙 (인권연구소 창 활동가)

## 차별금지/평등법 제정과 21대 국회의 과제 - 헌법의 눈으로 본 차별금지법 또는 평등법 -

한상희

건국대 법학전문대학원 교수

### 1. 들어가기<sup>1)</sup>

차별 없는 세상을 향한 길이 열리는가? 지난 20대 국회에서는 발의조차 가로막혀 논의되지 못하였던 차별금지법안이 이제 겨우 입법의 장에 그 첫걸음을 내디뎠다. 정의당의 장혜영 의원 등 10인이 2020. 6. 29. 발의한 「차별금지법안」(의안번호 210116)과 국가인권위원회가 그 의결로써 국회의장에 입법권고하고 올 여름 어렵사리 국회 의안과에 제출된 세 평등법안(2021. 6. 16. 이상민 의원 등 24인의 국회의원들이 발의한 「평등에 관한 법률안」(의안번호 2110822), 박주민 의원 등 13인이 8. 9. 발의한 같은 명칭의 법률안(의안번호 2111964), 그리고 권인숙 의원 등 17인이 8. 31. 발의한 「평등 및 차별금지에 관한 법률안」(의안번호 2112330)을 말한다. 이하 이 네 법안을 모두 통칭하여 “차별금지법안” 이라 한다.)은 촛불집회 이래 걱정적으로 진행되는 시민참여형 정책결정과정의 또 다른 장을 열고 있다.

실제 차별금지법 혹은 평등법은 문자 그대로 차별을 금지하고 모든 사람이 평등한 세상을 지향한다. 그것은 동시에 우리 사회의 “시민”의 자격을 다시금 회복하는 것이며 그에 기반한 시민권과 인권의 제자리를 확보하는 것이며 이를 바탕으로 사회를 재구성하고자 하는 것이기도 하다. 그것은 동시에 종래 시민성이 거부되었던 소수자집단에 대하여 그 시민권을 회복시키고, 소외되어 인권의 바깥을 내 몰렸던 사람들에게 사회공동체의 유의미한 일 구성원으로서의 지위를 되살린다. 신분제에 소멸된 민주사회임에도 소위

1) 이 글은 발제자의 기 발표 논문(“헌법의 눈으로 본 차별금지법 — 혐오표현의 문제와 함께 —,” 민주법학, 제74호, 2020, pp.149-196)을 토론회의 주제에 맞추어 편집, 보완한 것입니다.

파르베누(parvenus)라 불렸던 새로운 천민적 권력/지위를 가진 집단이 등장하고 이들에 의하여 시민사회로부터 내몰려야 했던 이 시대의 “난민” (아렌트적 의미에서) 내지는 “권리를 갖지 못한 자들”에게 국적/시민권과 이웃의 자격을 부여하고 우리 공동체 운영에 있어서의 주체의 자격을 확보하게끔 한다. 그래서 그것은 우리 사회의 통합과 민주적 운영을 담보하는 기본법이 된다. 민주화의 완성을 도모하는 이 시대가 새삼스레 차별금지법을 추구하는 것은 바로 이런 차별금지법의 성격과 기능에 착목하기 때문이다.

사회의 발전은 그 구성원들의 생각이나 행동, 생활 등의 다양한 분화를 초래한다. 그리고 그로 인한 반목과 갈등, 분쟁의 소지도 급격히 확대된다. 차별금지법안은 이 점에 눈을 맞춘다. 나와 다르게 살기 때문에 혹은 나와 다르게 생겼거나 다르게 생각하기에 그를 배척하고 소외시키는 반복과 억압의 현상에 뛰어들어, 서로 다르기에 서로의 삶이 존엄하며 가치 있게 되는 것임을 모두에게 선언하고자 한다. 다르다는 이유로 배척하고 지배/복종의 권력관계에 강제편입할 것이 아니라 그 다름을 통하여 내 존재의 의미를 생각하고 그 다름에 기반하여 우리의 삶의 가치가 더욱 풍부해질 수 있도록 관용하고 포용하는 통합의 사회를 만들고자 하는 것이다. 차별 없는 세상이 곧 평등한 세상인 것은 아니지만, 그럼에도 차별금지법이 있음으로써 평등한 세상으로 나아갈 길이 열리는 것은 바로 이 때문이다.

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

이러한 현상은 차별금지법의 존재이유를 너무도 명확히 보여준다. 차별금지법이 존재하여야 하는 바로 그 지점에 차별금지법안을 반대하는 사회세력들이 조직되고 또 활동함으로

써 우리 사회에 두드러지게 존재하는 차별현상들이 정확하게 그 모습을 적나라하게 드러내고 있는 것이다. 21세기 대한민국 사회에서 대표적인 차별 사례는 몇 가지로 압축된다. 그 첫째가 경제적 상태에 따른 차별이다. 이는 다른 유형의 차별과 결합하여 복합차별의 양상으로 드러나는 등, 대부분의 차별현상을 저변하는 가장 보편적인 차별사유로 나타난다. “빌라층” “휴거” “엘사” 등의 주거차별은 물론, 난민이나 이주노동자에 대한 차별 또한 그 경제적 지위를 중심으로 한 외국인차별의 변용으로 나타난다. 또 다른 차별 사유는 구래의 성별에 의한 차별이다. 지난 세기말 공무원임용시험에서 병역을 필한 자에 대한 가산점을 부여하던 제도가 헌법재판소에 의하여 위헌무효의 결정이 이루어졌던 사건을 중심으로 급격히 확산되기 시작했던 역차별의 감정들이 그 성차별의 새로운 동력으로 등장한다. 나름의 성평등을 지향하는 국가정책이나 사회분위기가 어느 정도 확산, 정착되면서 취업이나 사회진출기회 등에서 보다 많은 여성들과 경쟁하여야 하게 된 청년남성들의 좌절이나 상대적인 소외감이 가부장제적인 사회문화에 부가되는 성차별의 또 다른 요인으로 구성되고 있는 것이다. 세 번째의 차별사유는 위에서 언급한 종파적 편견에 의한 차별이다.

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

이 글은 이런 현상에 착목한다. 종교의 이름을 덧씌운 종파적 판단으로써 차별을 당연한 것으로 만들고 이를 세속국가의 헌법규범으로써 정당화하는 일련의 행태들을 제대로 교정하고자 하는 것이 이 글의 목적이다. 이를 위해 이 글은 우선 우리의 법체계내에서 평등법안 혹은 차별금지법안이 가지는 성격을 규명하고 이를 바탕으로 특히 성소수자에 대한 차별을 헌법이론 내지는 법이론의 외피를 차용한 주장으로써 정당화하고자 하는 일부의 시도를 비판하며 반박한다. 그리고 이런 분석에 터 잡아 평등법 혹은 차별금지법이 절

실한 시대적 요청임을 다시금 확인해 보고자 한다.

## 2. 평등과 차별금지

### 2.1. 법적 평등의 개념과 구조

법의 영역<sup>2)</sup>에서 말하는 평등이란 두 집단(혹은 그 집단의 구성원들) 사이의 관계를 설명하는 개념이다. 어떠한 표지를 선택하여 그 표지를 기준으로 서로 구분되는 - 보다 정확한 표현으로는 ①서로 다르다고 ‘인식/규정/호명’ 되는 - 두 개의 집단을 나누고 (혹은 구분하고), ②이 두 집단이 그 표지에 따르면 서로 다르다고 할 수 있지만 ③두 집단을 아우르는 보다 상위의 개념 내지는 표지를 적용하게 되면 양자가 다르지 않거나 동일한 취급을 받아야 한다고 판단되는 경우 우리는 이들이 서로 평등하다고 지칭한다. 그래서 평등을 말할 때에는 표지와 구분, 상위개념, 비교와 포섭(상위개념으로의 포섭을 말한다) 등의 개념요소들이 복합적으로 작용한다.<sup>3)</sup>

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

2) 이 글은 헌법적 관점에서 차별금지법의 제정 필요성을 논하고자 한다. 따라서 평등의 개념 또한 법적 개념화의 틀에 따라 구성한다.

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

동등한, 혹은 평등한 취급을 받아야 하는 것은 이 때문이다. 요컨대, 내국인 노동자와 외국인 노동자는 인간으로서의 품위를 유지하는 노동조건이 마련되어야 한다는 원칙을 적용할 때 이들을 달리 취급하는 것은 정당하지 못한 구별이며 이는 법적으로 무가치한 차별이라 할 수 있다.

이렇듯 법의 영역에서 평등 혹은 그의 부정개념으로서의 차별을 말할 때에는 반드시 ‘어떠한 원칙-상위규범-을 적용할 때’ 라는 조건이 들어가야 한다. 즉, 평등의 문제는 그 자체로 정당화되지 아니하는 것이다. 그것은 항상 두 개의 비교집단에 공통적으로 적용되는 상위의 규범 내지는 상위의 가치를 전제로 할 때 비로소 그 타당성의 여부가 결정될 수 있다.<sup>4)</sup> 과거 15세기경 스페인 바야돌리드에서 남미의 인디오들이 인간인지의 여부를 판단할 때 말세에 이르러 구원을 받을 수 있는 지위를 가지는지의 논쟁이 벌어졌던 것도 이 때문이었다. 다르기 때문에 당연히 다른 취급을 받아야 하는 것이 아니라, 다르다는 것을 이유로 다르게 취급하는 것을 정당화하는 보다 상위의 규범-여기서는 성경(?)이었다-이 이 양자의 집단에 공통적으로 타당한 모습으로 존재하는지를 먼저 바라보아야만 비로소 그 구분이나 서로 다른 대우/취급을 하는 것의 정당성 여부를 판단할 수 있었던 것이다.

물론 이러한 상위의 규범이나 가치를 선택하는 것은 그리 쉬운 일은 아니다. 같거나 다른 취급이라는 것이 생활의 과정에 관한 것인지 아니면 생활상에 규정되는 결과에 관한 것인지(소위 기회의 평등 v. 결과의 평등), 혹은 선택의 자유인지 아니면 복지의 자유인지 등등의 인식틀에 따라 달리 판단될 수 있기 때문이다. 뿐만 아니라 그것은 기본적으로 형식개념으로 존재한다. 그것은 자유에 대비되는 평등이라는 개념이 아니라 아마티르 센의 말처럼 자유에 대해서도 적용되어야 하는 자유의 존재형식인 것이다.<sup>5)</sup> 그래서 모든 사람

---

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

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

은 평등하다, 혹은 갑과 을은 평등하다고 언명하는 것은 별 의미를 갖지 못한다. 모든 사람 혹은 갑과 을은 어떤 자유에 대하여 평등한지를 이야기할 수 있어야 비로소 평등은 법적/인권적 의미를 가질 수 있다. 성소수자의 평등을 말할 때 그 핵심은 성적 자기결정권이라는 실체적 자유가 동등하게 보장되어야 함에 놓여져 있는 것이다.

## 2.2. 차별의 의미

실제 법의 세계에서 평등의 범역에는 반드시 차별이 대응하여 자리한다. 세상의 일은 그 어느 두 개도 완전히 같거나 완전히 다를 수가 없기에 두 개의 집단을 놓고 달리 취급하는 일은 다반사로 일어난다.<sup>6)</sup> 그러다 보니 평등이 곧 차별이고 차별이 곧 평등인 것처럼 보이기도 한다. 물론 법의 영역에서는 “같은 것은 같게, 다른 것은 다르게” 취급하는 것을 평등의 기본원칙으로 삼는다. 문제는 같은 취급, 다른 취급을 정당화할 수 있는 상위규범이 어떤 모습으로 존재하며-인식되며-, 그것의 타당성은 어떠한지-어떻게 판단되는지-라는 질문이다.

일단, 다르게 취급하는 행위들은 대부분 법의 원칙에 부합한다. 모든 사람은 각각 다른 삶을 살아간다. 생각도 다르고 취향도 다르며 생긴 모습 또한 다르다. 평등이라고 해서 이렇게 다른 사람들에게 하나의 생각, 하나의 취향만 강제할 수는 없다. 오히려 그 다른 만큼 다른 생각, 다른 취향의 존재를 인정하고 관용하고 수용하는 것이 더욱 바람직하다. 이것이 평등의 본래적 모습이다. “다른 만큼 다르게 취급” 함으로써 그 사람의 존재 자체를 인정하고 그 생활의 가치를 그대로 받아들이는 것이 올바른 의미에서의 평등인 것이다. 이를 우리는 <합리적 차별>이라고 하며 평등 혹은 정의의 기본원칙으로 삼는다.

이 합리적 차별은 왜 달리 취급하는지가 설명가능하고 정당화될 수 있는 경우를 말한다. 배고픈 아이와 책 읽고 싶은 아이에게 각각 밥과 책을 주는 것은 설명가능하고 사회통념에 비추어볼 때 타당한 조치이다. 그래서 그것은 합리적 차별이며 차별금지법도 권장하는

---

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

평등한 조치이다. 시각장애인인 직원을 위하여 회사가 확대기나 점자와 같은 편의를 제공하거나, 교회에서 교리를 가르칠 목사님을 기독교를 신앙하는 사람 중에서 선발하는 것은, 비록 누군가를 다르게 취급하는 것이기는 하지만 그것은 합리적이기에 그리고 사회일반의 법감정에 부합하는 것이기에 금지되는 차별이 아니다.

반면, 다르지도 않은 데 달리 취급하는 경우, 혹은 서로 다른데 그 차이를 부정하면서 똑같이 취급하는 경우는 잘못된 차별 즉, 법적 무가치판단의 대상이 되는 차별<sup>7)</sup>이다. 차별 금지법이 금지하고자 하는 차별은 바로 이와 같은 자의적 차별이다. 그것은 달리 취급하는 합리적인 이유가 없거나(unreasonable), 다르게 취급하는 기준이 제멋대로거나(arbitrary) 혹은 상황에 따라(또는 자신의 이해관계에 따라) 들쭉날쭉한 기준을 적용하여 도저히 예측할 수 없는 차별이 이루어지는(capricious) 경우를 말한다.

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

물론 흑인운동의 일환으로 기획되었던 이 사건은 미국연방대법원에서 패소하였고, 당시의 미국사회는 소위 “분리하되 평등”이라는 이상한 법논리가 지배하는 세상이 되었다.(Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)) 이 판결은 두 세대가 지난 1954년 미연방대법원의 학교통합판결(소위 Brown사건)에서야 겨우 종말을 고하게 된다. 인종을 분리하는 것 자체가 차별받는 집단에게 치유할 수 없는 열등감을 야기하며, 그것은 중국에는 미국 사회의 통합능력을 현저하게 떨어뜨리게 된다는 이유였다. 인종분리라는 것은 그 자체로 민주사회에서 도저히 용인될 수 없는 해악임을 선언한 것이다.

여기서 저 Plessy의 경우를 다시 살펴보자. 그의 인종이나 조상력(ancestry), 혹은 피부색

---

7) 이하 별도의 수식 없이 사용되는 “차별”이라는 용어는 이런 무가치의 행태라는 의미이다

이 어떤든 그것을 괄호 속에 넣고 우리가 인식하지 않으면 아무런 일도 일어나지 않는다. 그런데 바로 그런 상황에서 오직 우리가 그 사실을 알게 되었다는 이유만으로 그를 내쳐야 할 이유는 어디에 있는가? 어떤 사람이랑 회사동료로 뜻 맞추어 일을 잘 하고 있었는데, 어느 순간 그가 나와 다른 성별정체성이나 성적 취향을 가지고 있다거나 혹은 그가 나와 다른 종교, 사상을 가졌음을 알게 되었다는 사실이 그 일을 하며 회사생활을 하는데 어떤 영향을 주어야 하는가? 10여년전 미네르바라는 필명의 경제비평가가 있었다. 정부시책에 비판적인 그의 글은 정부의 억압대상이 되었지만, 많은 사람들이 그의 판단과 평론에 동조하였다. 그런데 어느 날 그가 박사도 석사도 아닌 고졸의 학력소지자임이 밝혀졌다. 그래서 그가 썼던, 많은 사람이 읽고 동조하였던 바로 그 글의 타당성이나 진실성은 부정되어야 하는가? 동성애자이자 요리전문가인 홍석천이 만든 음식이 양성애자인(혹은 그렇게 알려져 있는) 다른 연예인 셰프의 음식과 전혀 다른 취급을 받아야 할 이유는 도대체 어디에 있을까?

차별금지법은 이런 차별을 정확하게 겨냥한다. 그것은 합리적 차별은 보호하고 존중하지만 이런 식의 자의적 차별은 제대로 금지한다. 이 법안들에 공통적으로 “합리적인 이유 없이” (차별금지법안 제3조, 평등법안 제3조제1항 제1호)라는 문구를 삽입한 것은 바로 이 점을 법조문으로 바꾸어놓은 것이다. 헌법재판소가 그동안 수많은 차별사례들을 다루면서 정립한 자의성 혹은 비례성의 판단기준들은 바로 이 “합리적 이유 없이” 로 수렴되기 때문이다. 이는 항을 바꾸어 살펴보자.

## 2.3. 차별금지의 법리

### ① 차별판단의 기준들

법의 영역에서는 평등은 다르게 취급함을 전제로 하며, 그 다른 취급 중 합리적 이유를 가지로 행해지는 다른 취급 즉, 합리적 차별은 보호된다. 문제는 이때의 합리성 여부를 판단하는 기준이다. 차별금지법은 인권법이지만 어쨌든 국내의 실정법이기 때문에 국내의 판단기준으로 설명하자. 이에 관하여는 아주 정교하고도 올바른 기준들을 이미 헌법재판소가 만들어 두었다. 일반적인 차별은 자의금지의 원칙으로 다룬다. 누가 봐도 말도 안 되는 구분이 이루어지거나 그 다른 처우가 명백하게 잘못되었다고 판단될 때 그 차별은 불법한 것이다. 고용에서 별다른 이유도 없이 남녀차별을 하는 경우가 대표적이다.

“차별취급의 자의성은 합리적인 이유가 결여된 것을 의미하므로, 차별대우를 정당화하는

객관적이고 합리적인 이유가 존재한다면 차별대우는 자의적인 것이 아니게 된다”(헌법재판소 2002. 11. 28. 2002헌바45) 얼핏 보기에 동어반복처럼 보이는 이 결정요지는 두 가지의 함의를 담고 있다.

첫째, 집단을 나누고 이들에게 서로 다른 취급을 하는 것은 입법자의 합리적인 정책판단에 따라 이루어져야 하며, 이런 입법자의 입법형성의 자유는 존중되어야 한다. 예를 들어 여성들에 대한 성범죄를 예방하기 위하여 남녀의 성별에 따른 공중화장실의 구분을 법률로 강제한다고 하였을 때(공중화장실 등에 관한 법률 제7조제1항) 그것의 합리성에 대한 판단은 일단 입법자의 의사에 맡겨 두어야 한다고 보는 것이다. 대의제 민주주의의 체제에서 대의자인 국회(위원들)의 입법판단은 일단 국민의 그것으로 간주되기 때문이다.

둘째, 그럼에도 불구하고 입법자는 국민들에게 그 달리 취급함에 대한 설명을 하고 또 그들을 납득시킬 수 있어야 한다. 물론 이때의 납득이란 경우에 따라 “그럴 수 있음” 혹은 “일리 있음”의 수준에 그칠 수 있다. 하지만, 그나마의 설명조차도 할 수 없는 차별은 헌법의 보호를 받지 못하게 된다. 아버지 혹은 어머니가 중혼을 한 경우 할아버지나 할머니는 그 중혼을 취소할 것을 청구할 수 있도록 하면서 정작 그 중혼으로부터 심각한 영향을 받게 되는 직계비속에게는 중혼취소청구권을 부여하지 아니한 것은 누가 보아도 납득하기 어렵다. 그래서 이런 식의 다른 취급은 존·비속이라는 사회적 신분에 따라 이루어지는 자의적인 차별 즉 위헌적인 차별이다. 그래서 헌법재판소는 이를 위헌으로 판단하면서 입법개선을 촉구한 바 있다.(헌법재판소 2010. 7. 29. 2009헌가8: 그에 따라 2012년 국회는 민법 제818조를 개정하여 직계비속도 청구할 수 있도록 하였다)

이런 자의성 심사 기준은 입법자인 국회의 입법형성권 혹은 정책선택권을 우선하려는 권력분립체계의 귀결이자 정책판단과는 자못 떨어져 자리하는 사법판단의 한계를 반영한 것이다. 아울러 차별금지법안들이 “다른 법률의 규정에 따라 차별로 보지 아니하는 경우”라는 예외조항을 삽입한 것(제4조제3호)도 입법자의 판단에 1차적인 합헌성을 추정하고자 하는 이런 맥락에서 이해될 수 있다.

물론 차별의 결과가 헌법이 명문으로 평등함을 보호하고자 한 규정에 반하거나 기본권을 침해하게 되는 경우와 같이 중대한 때에는 보다 엄격한 수준에서의 “비례성”의 판단을 한다. 그 차별의 합헌성 추정에 이의를 제기하는 것이다. 그래서 차별하는 목적이 정당해야 하고, 차별의 기준과 방법이 그 목적달성을 위해 합리적인 것이어야 하며, 차별의 정도는 최소한에 그쳐야 하며, 차별로 인해 얻는 이익이 차별당하는 설움(손해)에 비해 현저하게 큰 경우어야 비로소 위헌성의 판단을 면하게 된다.

평등취급과 차별에 관한 이런 법리에서 보자면 차별금지법의 입법과 관련하여 제기되는 의문의 상당부분은 손 쉽게 해결된다. 차별금지법은 교회의 설교과정에서 ‘성경에 따르면 동성애가 금지된다고 해석할 수도 있다’ 는 내용을 말하는 것까지 규율하고자 하는 것이 아니다. 그것은 우리 법제가 금지하는 차별금지의 영역에 해당되지도 않을뿐더러, 그것이 “괴롭힘”<sup>8)</sup>의 수준에 이르지 않는 한 다양한 성경해석의 문제를 떠올리는 것 자체가 누가 봐도 명백하게 잘못된 것은 아니기 때문이다. 마찬가지로 법적 성별이 남자인 성전환 수형인을 남성용 교도소에 수용하되 샤워장 이용은 단독으로만 할 수 있게 하는 것은 현재 수준의 사회통념에 비추어볼 때 굳이 차별로 금지할 일은 아니다. 하지만, 회사에서 성전환이나 동성애를 이유로 노동자를 해고한다면 이는 그의 직업의 자유를 현저하게 침해하는 것이기 때문에 위에서 말한 “비례성”의 요건들을 하나하나 엄격하게 판단되어야 한다.(결론적으로 그런 해고조치는 차별금지법상 위법한 차별이다) 혹자는 전과의 여부에 따라 차별하지 말라고 하면서 성범죄의 전과를 가진 사람에 대해 교육기관 등에 취업을 하지 못하게 한 조치는 같은 이유에서 차별금지법 위반이 아니냐고 반발하기도 하는데, 이는 특별한 법률(청소년성보호법 등)에 따라 이루어지는 차별로 차별금지법의 예외사유에 해당한다.<sup>9)</sup>

## ② 차별 금지 영역과 사유의 법리

차별금지법에서 특별히 차별금지영역을 설정한 것은 이 때문이다. 그것은 우리의 일상생활과정에서 발생하는 수 많은 차별-옳건 그르건-을 다 규율하는 것이 아니라, 그 차별이 가장 자주 일어나고 또 차별로 인한 생활침해의 정도도 심각한 영역만을 선정하여 그 영역에서의 차별을 막고자 한다. 직업의 자유뿐 아니라 인격의 자유로운 발현이라는 인권과 직결되어 있는 고용이라든지, 인격의 형성과 사회생활수단의 획득을 위한 교육영역, 일상 생활에 절실한 재화·용역의 공급 및 이용과 관련한 영역, 그리고 이 복지국가의 시대에 무엇보다 절실한 행정서비스의 영역 등 네 가지 영역에만 특정하여 차별금지의 조치들이

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

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

이루어진다. 그래서 후술하듯 교회에서 설교하는 것이나 동성애에 부정적인 내용의 방송을 송출하는 문제 등과 같은 것은 차별금지법의 적용대상에서 일단 제외된다.

아울러 일각에서는 이 차별금지법이 시행되면 헌법에 반하는 역차별과 불평등이 야기된다는 주장을 하기도 한다. 차별금지사유가 23개(차별금지법안) 또는 21개(평등법안)나 되어 다 기억할 수도 없고, 괴롭힘과 같은 주관적인 요건을 삽입함으로써 억울하게 가해자로 몰리는 경우도 있을 수 있다고 한다. 나아가 차별금지법 위반을 이유로 조사받아야 하고 제재의 위협에 내몰려야 하며 그 과정에서 표현의 자유, 양심의 자유, 종교의 자유 등이 심각하게 침해될 것이라고도 한다.<sup>10)</sup>

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

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

실제 근대법체계가 들어온 이래 100년 이상의 세월동안 우리 법학과 법제는 부당하게 억울한 자가 나오지 않도록, 그리고 자유와 권리에 대한 부당한 침해가 발생하지 않도록 무수한 법규범과 법절차, 그리고 법이론과 판례들을 생산해 내었다. 최소한 국민의 기본권 보장을 직접 담당하고 있는 저 헌법재판소가 내린 판단만 보더라도 거의 대부분의 생활관계에서 헌법상 허용되는 기본권제한은 어디까지이며 허용되지 아니하는 기본권침해는 어디서부터 시작하는지 나름 명확한 기준들을 세워놓았다. 그래서 표현의 자유라 하더라도

---

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

도 제한되는 경우와 그렇지 않은 경우가 구분되고 정교분리의 국가에서 국가가 종교의 자유에 개입할 수 있는 범위와 종교가 정치나 입법의 과정에 개입해서는 아니 되는 범위는 비교적 명확하게 설정된다. 차별금지에 관한 두 법안에 대한 비판은 이렇게 축적된 법이론과 법제, 판례를 기초로 이루어져야 한다.

## 2.4. 차별금지법의 법적 성격

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

### ① 차별금지의 의미

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

하지만 차별금지를 다루는 두 법안은 평등명령의 중국적인 근원을 인간의 존엄성 및 가치의 실현에 두고자 한다. 평등법안은 이를 두고 차별금지, 차별의 피해 구제, 차별예방 등의 조치를 통해 “인간의 존엄과 평등을 실현함을 목적으로 한다” 고 하고 있으며 차별금지법안은 “헌법상의 평등권을 보호하여 인간으로서의 존엄과 가치를 실현함을 목적으로 한다” 고 규정한다. 소위 “존엄성으로서의 평등”<sup>11)</sup>을 규정하고 있는 것이다. 평등의 문제를 그 자체 자명한 보편적인 가치로 다루기 보다는 인간의 존엄과 가치라는 보다 고차의 규범에 기반하여 “어떤 종류의 구분은 편견과 고정관념에 의해 만들어지는 근본적인 불합리성이 있으며, 이런 차별적 구분이 존엄성을 해치는 치명적 효과가 있다고 본다.”<sup>12)</sup> 즉, 성희롱이라든가 괴롭힘, 혹은 혐오표현 등과 같은 행위들은 표현의 자유나 일

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

12) 김지혜, 위의 글, 198면. 그는 이 명제를 Denise G. Réaume, “Discrimination and Dignity”,

반적 행동자유권의 범주로 보호되는 기본권인 것처럼 보이며 차별적인 외관은 갖지 않은 것처럼 인식되기도 하지만, 그것은 상대적으로 우월한 권력이나 지위를 이용하여 다른 사람의 존엄성을 침해하는 행위로서 차별의 영역으로 규정할 수 있게 된다. 그리고 바로 이런 점에서 차별금지법안은 “괴롭힘”을 “인간의 존엄성을 침해하는 행위”로 규정하고 있는 것이다.(제3조 제1항제4호)<sup>13)</sup>

마찬가지로 차별 혹은 역차별주장의 타당성 여부를 판단함에 있어서도 인간의 존엄과 가치라는 입법목적은 중요한 해석기준을 마련한다. 일부가 행사하는 표현의 자유나 직업의 자유가 다른 사람을 차별대우하는 근거로 이용된다면 그 기본권충돌의 중요한 판단기준의 하나로 그 다른 사람의 존엄과 가치의 문제를 들 수 있게 되기 때문이다. 예컨대, 동성애자를 차별하는 행위에 대하여 그 일방의 표현의 자유 혹은 직업수행의 자유에 대비하는 동성애자의 평등권의 문제에 한정될 것이 아니라(이 경우 차별하는 자에 대한 역차별이라는 주장이 나올 수밖에 없다), 그러한 행위로 인하여 침해되는 동성애자의 인간으로서의 존엄과 가치의 판단까지도 고려되어야 한다는 틀이 형성될 수 있는 것이다. 포괄적 차별금지법이 차별이라는 현상을 치유하는 출발점이 될 수 있음은 이런 틀 때문이다. 이 법은 평등과 차별의 개념을 인간의 존엄과 가치라는 궁극의 이념으로부터 도출함으로써 기본권의 충돌 내지는 역차별의 주장에 대한 나름의 유의미한 판단기준을 제시하고자 하는 입법자의 결단에 해당하는 것이다.<sup>14)</sup>

---

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

13) 하지만 김지혜가 위의 글에서 우리 헌법재판소의 호주제 위헌결정(헌재 2005. 2. 3. 2001헌가9등)을 들면서 평등을 존엄성의 측면에서 이해하는 태도를 읽어내고자 한 것은 약간의 무리가 따른다. 이 결정은 헌법 제11조로부터 직접 존엄성이라는 목적을 도출한 것이 아니라 혼인과 가족제도가 “개인의 존엄”을 기초로 성립되고 유지되어야 할 것을 규정한 헌법 제36조제1항에서 그러한 존엄성의 판단 근거를 찾고 있기 때문이다.

14) 이와 관련하여 무슬림인 의사가 무슬림 부모의 요청에 따라 그들의 4세 남자 아이에 대해 할례 수술을 집도한 사건에 대한 쾰른지방법원의 판단은 참조할 가치가 있다. 동 법원은 독일민법 제1627조상의 아동복리를 이유로 한 부모의 승낙이 있음에도 불구하고 그 수술은 정당화될 수 없다고 보았다. 즉, “부모의 종교적 양육권은 아이의 신체의 완전성과 자기결정권에 우선하지 않으며, 오히려 아동의 신체의 자유와 자기결정권에 의해 제한된다고 보았다. 또한 “수술로 인한 아이의 신체적 변화는 영구적이고 회복불가능하므로” “장애에 [아이가] 스스로 자신의 종교적 소속을 정할 이익에 반한다”고 판단하였다. LG Köln, Urteil vom 7.5.2012 - 151 Ns 169/11(황동혁, “종교적 동기에 의한 행위의 헌법적 보호”, 부산대 법학연구 제56권 제4호, 2015, 33-51면, 35-37면) 종교적 자유라고 해서 아이의 자기운명결정권 혹은 종교선택권과 같은 다른 기본권을 침해할 수는 없다고 본 것이다.

## ② 차별금지사유 및 차별의 유형: 선언적 법률

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

물론 이 법안들에서는 차별금지의 사유를 성별·종교·사회적 신분 등 세 개만 예시하고 있는 헌법과는 달리, 20개 전후의 사항으로 확산시켜 놓았다는 차이점은 있다. 하지만, 헌법 제11조의 세 사유들이 예시적인 것이듯, 이 두 법안이 나열하고 있는 차별금지사유 또한 예시적인 것에 불과하다. 그래서 이 두 법안에는 “~ 등”이라는 개념확장용 용어가 등장하게 된다. 뿐만 아니라 두 법안이 제시하는 간접차별이라든가 성희롱, 괴롭힘 등의 차별행위들 또한 기존의 법해석으로 혹은 근로기준법과 같은 기존의 법률로써 충분히 교제되고 있는 것들이다.<sup>15)</sup> 즉, 그들은 이미 우리 사회내에서 민주적 합의가 존재함으로 전제로 구성되는 법규율에 불과하다. 다만, 이 지점에서 강조하고 싶은 것은 이 차별금지법안들이 해석을 통해서도 충분히 특정할 수 있는 차별금지사유들을 굳이 20개 전후의 사항들로 열거해 놓은 입법적 의도를 추론하여야 할 우리의 과제이다. 이 차별금지사유들은 그냥 입법자의 상상이나 연역에서 도출된 것이 아니다. 오히려 그것은 우리 사회가 그동안 직면해 왔던 차별의 현실들을 실증적으로 그리고 적확하게 반영한 것들이라 해도 과언이 아니다. 제헌 당시의 사회적 차별 현상이 성별-특히 가족내에서의 가부장제적 억압 구조-이나 종교-구한말 및 일제강점기의 종교탄압사례들- 혹은 신분제에 입각한 지배구

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

조들에 집중되었기에 그것이 특별한 헌법적 관심의 대상이 되었다고 한다면, 그 이후 우리 사회가 겪어야 했던 다양한 차별의 사유들은 그 20여개의 항목들에 집중되어 있다. 모두가 우리가 경험했던 그 부조리, 비합리의 관행들이었고 편향된 우리의 의식들이었다. 어쩌면 그것은 우리 사회의 폐악들에 대한 법률적/입법적 고백에 다름 아니다. 그래서 차별금지법이라는 법적 규율장치를 통해 우리 사회의 차별현실을 투명하게 드러내면서 그 교정의 방향을 상위규범-국제인권법이나 헌법-의 규율내용을 구체화하는 수준에서 입법한 것이라고 보아야 한다.

### ③ 차별금지영역: 형성적 법률

하지만 차별금지영역은 차별금지사유와는 다른 구조를 가진다. 헌법의 제1차적 수범자는 국가라는 점에서 차별금지사유나 차별의 유형들은 이미 다양한 경로들을 통해 그 의미가 확정되고 또 나름의 효력을 발할 수 있었다. 그러나 사적인 영역은 헌법의 직접적 규율이 여의지 않은 부분이다. 헌법소원심판이나 위헌법률심판등이 제대로 작동하기 곤란한 영역이기 때문이다. 그러기에 차별금지법은 사적 자치와 국가적인 방임이 원칙인 사적인 영역에 대한 특별한 규율로서 존재하게 된다.

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

물론 이 경우 발생하기 쉬운 지나친 국가주의내지는 국가권력강화의 현상을 방지할 필요

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

#### ④ 판단기준: 상위의 정당화규범

평등과 차별의 문제는 언제나 상위의 정당화규범을 전제로 하여야 함은 앞서 살펴보았다. 그리고 차별금지법은 이 점을 명확히 한다. 평등법안의 경우 타법과의 관계를 정하면서 “헌법상의 평등권과 관련한”이라는 규정(제6조)을 통해 평등법이 헌법의 구체화법임을 선언한다. 또한 차별금지법안도 제1조에서 “헌법상의 평등권을 보호”함을 명확히 하는 한편 타법과의 관계에 있어 “「대한민국헌법」상의 평등권과 관련된 법령”이라는 조문을 씌우므로써 차별금지법의 제정취지 및 그 규율의 내용은 대한민국헌법에 터잡고 있음을 선언한다.

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

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

실제 우리 법체계 속에서는 종교규범이 어느 정도 법규율의 내용에 포섭되어 있는 경우도 적지 않다. 그러나 그들은 종교규범으로서가 아니라 일종의 세속화의 과정 즉, 입법이나 관습 등 규범화의 과정을 거쳐 사회규범의 영역으로 변형됨으로써 우리 법제의 일부

로 자리잡게 된 것들이다. 예컨대, 성탄절과 같은 경우 “기독교 문화를 사회적 배경으로 하고 있는 구미 제국과 달리 우리나라에서는 일요일은 특별한 종교의 종교의식일이 아니라 일반적인 공휴일로 보아야 할 것” (헌재 2001. 9. 27. 2000헌마159)이라거나, “종교교육이라 하더라도 그것이 학교나 학원이라는 교육기관의 형태를 취할 경우에는 교육법이나 학원법상의 규정에 의한 규제를 받게 된다고 보아야 할 것” (헌재 2000.3.30. 99헌바14)이라고 본 헌법재판소의 결정, “종교적 중립성이 유지된 보편적인 교양으로서의 종교교육의 범위를 넘어서서 학교의 설립이념이 된 특정의 종교교리를 전파하는 종파교육 형태의 종교교육을 실시하는 경우 (...) 사회공동체의 건전한 상식과 범감정에 비추어 볼 때 용인될 수 있는 한계를 초과한 종교교육이라고 보이는 경우에는 위법성을 인정할 수 있다.” 고 한 대법원의 판결(대법원 2010. 4. 22. 2008다38288) 등은 이를 말한다. 종교적 교리 그 자체가 아니라 그것이 일반사회의 통념에 따라 일반적인 법규범으로 변용된 이후 (즉 세속적 수용)에야 비로소 법적 구속력을 가질 수 있음을 선언한 것이다.

### 3. 헌법문제로서의 차별금지법

인권의 영역을 자유라고 하는 실체적 권리와 평등이라는 형식적 영역으로 구분한다면, 차별금지법은 아직도 인권기본법이 제정되지 아니한 현재에 있어 인권의 존재형식을 다루는 헌법의 제1차적 구체화법의 역할을 감당하며 인간의 존엄과 가치가 공적 영역뿐 아니라 시민사회의 영역에서도 의연히 보장될 수 있도록 담보한다. 하지만, 일부 종파를 중심으로 이 차별금지법의 존재의미에서부터 그 구체적인 규율내용에 이르기까지 편향된 의견을 내세우며 위헌 또는 과도한 입법이라는 비판이 계속되고 있다. 물론 이러한 비판으로 법리적인 논증의 과정을 거치는 것은 그리 많이 않아 그나마 다행스럽기는 하지만, 그럼에도 아주 드물게 법의 이름으로 혹은 헌법의 이름으로 이 차별금지법의 존재근거를 지위버리고자 하는 시도<sup>16)</sup>가 나타나기도 하여 이하에서는 이런 시도를 짚어보면서 그에 담겨진 오류와 오해를 교정해 보고자 한다.

#### 3.1. 포괄적 차별금지법의 입법 필요성

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

포괄적 차별금지법을 제정하자는 시민사회의 요구에 대하여 가장 많이 제기되는 비판지점이 이미 우리 사회에는 수많은 개별적 차별금지법이 있는데 굳이 포괄적 차별금지법을 제정, 시행할 이유가 어디 있느냐는 질문이다.<sup>17)</sup>

실제 현재 시행중인 개별적 차별금지법은 적지 않다. 그 중에서도 「장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률」(이하 “장애인차별금지법”), 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 “남녀고용평등법”), 「양성평등기본법」<sup>18)</sup>, 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(이하 “연령차별금지법”), 「기간제 및 단기간근로자 보호 등에 관한 법률», 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」 등이 나름의 차별시정을 위한 중요한 입법장치로 기능하고 있다.<sup>19)</sup> 하지만 이런 개별법들은 그 각각의 개별목적에 위하여, 그리고 그 한도 내에서만 차별문제를 다루고 있을 뿐이다. 아래의 표는 이 점을 잘 정리하고 있다.

개별적 차별금지법						
영역	사유	성별, 혼인,가족 지위,임신 출산	장애	나이	고용형태 일부	그 외 사유
고용	모집채용	남녀고용 평등법	장애인차별금지법	연령차별금지법	기간제법 파견법	
	계약체결이후					근로기준법
교육			장애인차별금지법	<b>국가인권위원회법의 규율만 있는 영역들</b>		
재화용역 (은행/교통이용 등)			장애인차별금지법			

<출처> 서창호, “포괄적 차별금지법과 협의회의 역할,” 전국 광역지방자치단체 인권위원회협의회, 회의자료, 2020. 8. 5. 35면.

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

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

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

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

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

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

[표 2-1-19] 사유별 차별행위 상담 현황

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

<출처> 국가인권위원회

위의 표는 국가인권위원회가 설치·운영된 이래 지난 19년간 상담접수된 사건을 차별사유별로 정리한 것이다. 가장 많은 차별사유로 상담요청된 것은 장애인차별금지법의 규율대상인 장애(11,670건)이다. 또한 남녀고용평등법의 규율대상인 성별에 따른 차별사유(성별, 혼인여부, 임신·출산 등 포함)는 2196건이며 연령차별금지법의 규율대상인 나이에 의한 차별은 2,119건이다. 하지만 개별적 차별금지법에서는 어떠한 규율도 하지 않는 사회적 신분(2,883건)이라는 차별사유는 장애와 성희롱(9,050)에 이어 두 번째의 빈도를 차지한다. 병력(967건)이나 출신국가(790건), 용모·신체조건(495건), 전과(434건), 학벌이나 학력(398건), 가족상황(257건), 출신지역(220건) 등의 경우도 결코 적은 빈도가 아니다. 개별적인 차별금지법으로는 효과적으로 처리하지 못하는 반헌법적, 반인권적 차별의 사례들이 우리 사회 도처에서 발생하고 있는 것이다.

포괄적 차별금지법은 바로 이런 현행법의 공백들을 제대로 채워내기 위한 입법적 장치가 된다. 하지만, 그보다 더 중요한 것은 인권기본법으로서의 역할이다. 우리 사회에서 차별이 사회적, 법적으로 무가치한 행동임을 선언하고, 그러한 차별에 해당하는 행위유형들을 제대로 체계적이고 일관된 모습으로 정리해 내는 작업은 법의 일반성과 실효성을 확보함에 무엇보다 중요한 일이다. 즉, 일반적인 규율이 선행하면서 특수하고도 예외적인 규율은 개별법 내지는 특별법의 형태로 처리하는 것이 법의 체계적 운용에 바람직한 모습이며, 포괄적 차별금지법은 바로 그런 기능에 부합하는 법으로서 존재할 필요가 있다. 그리고 바로 그러한 때에 헌법의 기본적 가치로서의 평등이 제대로 실천될 수 있게 된다.<sup>20)</sup>

### 3.2. 소위 “표현의 자유” 의 담론들

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

차별금지법에 대한 반대론자들이 항용의 비판지점으로 삼는 것이 차별금지법은 표현의 자유를 침해한다는 주장이다. 예를 들어 윤용근은 “방송이나 신학교 등 교회 밖, 유튜브를 통한 외부 전파, 각종 교육 시설에서 동성애나 성적 지향에 대해 부정적 교육을 하거나 생각을 표현하는 경우는 차별금지법 위반이 될 수 있다. 종교의 자유를 심각하게 위축시킬 수밖에 없다”고 하면서 “표현의 자유의 본질적 기본권 침해가 발생한다. 헌법 37조 2항에 위반되는 것”이라고 한다. 아울러 “자유민주주의 국가에서 표현의 자유는 인간의 가장 기본적 자유다. 현재처럼 어느 쪽이 됐든 표현할 수 있는 자유 자체는 열린 개념으로 열어 두어야 한다”는 논평도 부가하였다. 거의 절대적인 기본권으로 보장되는 신앙의 자유는 별론으로 하되, 그 신앙의 외부적 표현인 설교라든가 선교 혹은 신앙고백, 신앙의 교육 등의 영역-이는 한마디로 넓은 의미의 “표현의 자유”라고 할 수 있다-에서 차별금지법은 부정적 효과를 발생한다는 주장이다.

그러나 이런 주장은 차별금지법안들의 내용과 전혀 무관한 것들이다. 우선 평등법안은 신문 및 인터넷신문, 방송통신콘텐츠 제작·공급자를 대상으로 “그 제공 및 이용을 위한 적절한 서비스를 제공할 것”을 규율한다.(제24조제1항) 이 법의 규율대상은 콘텐츠 그 자체가 아니라 “제공 및 이용을 위한 적절한 서비스의 제공”이다. 즉, 유튜브를 제작하여 공급하는 자가 표현하고자 하는 발화의 내용(즉 콘텐츠)에 대한 규제가 아니라, 그러한 내용을 전달하는 매체 즉, “방송통신서비스”의 제공에 대한 규제인 것이다. 그러기에 그 규율내용을 대통령령에 위임하여 탄력성과 형평성을 도모할 기회를 마련한다.(같은 조 제2항) 또 차별금지법안은 정보통신서비스의 제공자에 대하여 인터넷, 소셜미디어, 전기통신 등 정보통신서비스의 공급·이용에 있어 차별하지 아니할 것을 명한다.(제28조) “정보통신서비스”란 “「전기통신사업법」 제2조제6호에 따른 전기통신역무와 이를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 것”을 말하며(정보통신망법 제2조제2호), 여기에는 콘텐츠가 아니라 정보망 그 자체에의 접근성을 의미하는 것이기 때문이다.

아울러 이런 주장의 보다 중대한 오류는 표현의 자유의 법리에 대한 오해에 있다. 영국 등에서 길거리 선교활동이 법적 규제의 대상이 되는 가장 큰 이유는 공공질서유지법 침해이다. 종교적 표현의 문제가 아니라 그 표현 자체가 주변의 사람들에게 분노, 스트레스, 경고, 모욕을 줄 수 있는 공격적 발언이기 때문에 처벌을 하고 있는 것이다. 마치 현행의 경범죄처벌법이 불안감 조성(제3조 제19호), 음주소란 등(제20호), 인근소란 등(제21호) 등을 금지하면서 처벌의 제재를 가하는 것과 유사한 구조이다. 그리고 바로 이런 제재는 표현의 자유에 대한 제한의 법리 중에서도 내용중립적 규제(contents-neutral regulation) 및

방법규제에 해당한다. 특정한 종교나 그 교리에 대한 가치판단을 전제로 이루어지는 내용 편향적 규제(contents-biased regulation)은 결코 아닌 것이며 따라서 그 부분에 관한 한 사회질서유지를 위하여 표현의 자유조차도 규율가능한 영역이 된다.<sup>21)</sup>

또, 서헌제는 “ “[사립]학교에서 예배를 드리거나 종교교육을 하게 되면 이것이 바로 다른 종교에 대한 차별로 되어 종교교육 자체가 불가능하게 된다,”<sup>22)</sup>고 하면서 차별금지법이 종교교육의 기회까지도 박탈하는 것처럼 말한다. 그러나 전술한 바와 같이 차별금지법이 없는 지금 현재도 국가의 인가를 받은 정규의 학교에서 특정종교 교육을 배타적으로 하는 것은 위헌적인 차별행위를 구성하여 허용되지 않는다.<sup>23)</sup> 그러한 종교교육은 「영유아보육법」상의 어린이집, 「유아교육법」·「초중등교육법」·「고등교육법」에 따른 각급 학교, 「평생교육법」에 따른 평생교육시설, 「학점인정 등에 관한 법률」에서 정한 교육훈련기관, 「직업교육훈련 촉진법」에 따른 직업교육훈련기관, 그밖에 대통령령으로 정하는 기관(평등법안 제2조제6호; 차별금지법안 제2조 제9호)에서는 이루어져서는 아니된다는 것이 대법원의 입장이다. 정교분리의 원칙에 따라 국가적인 원조가 행해지는 “국가유사기관”에서는 특정종교나 특정종파에 특수한 종교교육을 실시할 수 없기 때문이다. 그래서 대법원은 “종립학교가특정 종교의 교리를 전파하는 종파적인 종교행사와 종교과목 수업을 실시하면서 참가 거부사실상 불가능한 분위기를 조성하는 등 신앙을 갖지 않거나 학교와 다른 신앙을 가진 학생들의 기본권을 고려하지 않은 것은, 학생의 종교에 관한 인격적 법익을 침해하는 위법한 행위”라고 단언하기까지 하였다. 요컨대 서헌제가 원하는 종교교육은 정규의 교육기관이 아닌 당해 집단의 내부적 교육훈련단위에서나 가능한 것이며 이는 차별금지법과 무관한, 헌법 제20조제2항의 명령인 것이다.

서헌제의 오류는 이에 한하지 않는다. 그는 “문화서비스 제공과 이용에도 평등법이 적용되는데 ‘문화’의 개념에는 종교도 포함되는 것”이라고 하면서 “교회나 선교단체 등에서 일반인들을 상대로 하는 성경세미나, 전도집회를 하면서 다른 종교를 비판하면 문화행사로써 평등법이 적용된다.”고 우려한다. 하지만, 이 또한 평등법안의 의미를 곡해한 것이다. 평등법안 제25조가 문화영역에서의 차별을 금지하고 있는 것은 사실이다. 하지만 이때의 “문화”를 헌법 제9조의 문화국가에서의 문화 혹은 문화이론의 맥락에서 말하는 문화의 개념으로 포착할 수는 없다. 그것은 일상생활과정에서 창출되고 소통, 소비되는

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

22) 서헌제, 위의 글, 11면.

23) 대법 2010. 4. 22. 2008다38288 전원합의체

생활상의 의미와 가치에 관한 것이기 때문이다. 오히려 두 법안이 말하는 문화는 국가법적 규율의 대상이 되는 문화 즉, 문화예술진흥법상의 “문화예술” 국민체육진흥법상의 “체육” 그리고 대중문화예술산업발전법상의 “대중문화예술용역”(2조 2호)-즉, “-을 포괄하는 개념이라고 보아야 한다. 그리고 이런 해석에 입각할 때 서헌제가 걱정하는 종교적 표현이나 의례, 선교활동 등은 평등법안 제25조의 문화에 포함되지 않게 된다.

### 3.3. 법체계의 혼란?

서헌제는 “포괄적 평등법은 인권위를 범국가적인 차별시정의 최상위 기구로 격상시킨다.”고 하면서 “법률기관에 해당하는 인권위가 경우에 따라서는 헌법기관인 대법원이나 헌법재판소의 결정을 번복하는 등 “ “사실상 인권위를 위한 특별법이라는 비판을 면하기 어렵다.”고 한다.<sup>24)</sup> 아울러 윤용근 또한 차별금지법안 제9조가 “기존의 법령과 제도를 차별금지법에 부합하도록 이를 시정해야 한다”고 명령하고 있는 바 이는 “사실상 차별금지법이 대한민국의 모든 법률보다 최상위의 지위를 갖는 법률로 헌법보다 더 상위에 있는 법률이 탄생한다는 의미”를 부여하는 것이라고 단정한다.

하지만 평등법안에는 차별시정명령권이 규정되어 있지 않으며, 그나마 차별금지법안에 규정되어 있는 차별시정명령권조차도 이행강제금 정도의 강제력만 가질 뿐 차별시정을 향한 국가인권위원회의 의사를 직접 강제하거나 실현할 수 있는 장치는 존재하지 않는다. 또한 이런 시정명령이든 평등법안의 시정권고든 모두 법원의 사법심사대상이 되는 만큼 그걸 두고 국가인권위원회가 “범국가적 차별시정의 최상위 기구로 격상”된다고 규정하는 것은 어불성설이다.<sup>25)</sup>

뿐만 아니라 윤용근의 주장도 무의미하다. 차별금지법에 위배되는 법제의 개선의무는 차별금지법의 명령이 아니라 헌법의 명령이다. 차별금지법상의 차별행위는 곧 헌법 제11조가 정하는 객관적 법질서로서의 평등의 원칙 및 주관적 공권으로서의 평등권을 침해하는 행위인 만큼 이를 제대로 시정하고 교정할 수 있는 법령을 정비하고 개선하는 것은 의당 국가기관이나 지자체가 수행하여야 하는 당연한 의무이다. 그리고 바로 이 점을 정하고

24) 서헌제, 위의 글, 13면

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

있는 것이 헌법 제10조 2문의 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”는 규정이다. 그래서 “헌법 어디에도 법률 상호 간 내용과 제도가 다르게 규정된 경우에 있어 국가와 지방자치단체가 나서서 다른 법령을 개정해야 한다는 규정은 어디에도 없다.”라는 주장은 입헌주의의 틀뿐 아니라 위헌법률심사제와 법령소원제도를 마련하고 있는 우리 헌법체제 자체에 대한 이해부족에서 나오는 것이라 하지 않을 수 없다.

이 부분은 국가인권위원회가 이미 정리한 바 있다. 즉, “인권의 보호와 향상은 모든 국가 기관 및 지방자치단체에게 당연히 부여된 책무라고 할 것이어서 인권에 관한 사항을 국가사무로만 한정지어서는 아니 되”는 것이며, “인권 조례의 내용이 국가의 고유한 권한 사항에 해당하지 않는 한 관할 지역 내 시민의 인권 보장 및 증진을 위한 목적으로 인권 조례를 제정하는 것에는 개별적인 수권조항이 없더라도 법적으로 문제가 없다고 판단된다”고 선언하였다. 이 결정은 법률과 조례의 관계에 관한 것이지만, 그것은 의연히 차별 금지법의 경우에도 타당한 내용이다. 헌법이 보장하는 개인의 “기본적인 인권”은 국가의 최우선적인 보장의 대상이며 국가권력의 존재근거가 된다. 따라서 이러한 기본적인 인권을 부당/불법하게 침해하는 법률이 있다면 그것은 위헌이자 동시에 입법개선 대상이 되어야 한다. 뿐만 아니라 기본적인 인권을 최대한 보장하여야 할 국가의무의 관점에서 본다면, 차별을 금지하고 평등을 실현하기 위한 입법적 노력은 모든 범영역에서 타당하여야 한다. 그러기에 법안이 규정한 기존 법령과 제도의 시정/개선 의무조항은 너무도 당연한 국가의무의 재확인 규정일 따름이다.

마찬가지로 음선필 또한 법체계에 대한 오해의 서술을 한다. 그는 성소수자의 인권 보장에 관한 “[욕야카르타 원칙은] 각 국가마다 개별 상황에 따라 달리 판단할 수 있는 입법권 및 사법권을 정면으로 무시하는 것이다.”라고 하면서 이 원칙은 “우리나라 현행 균형법의 해당 조항을 폐지하라는 것이다.”라는 단언까지도 불사한다. 그리고 이 원칙은 우리 국민들의 “종교의 자유와 직업수행 내지 영업의 자유를 침해하는 것이다. 적극적 우대조치를 취할 것을 요구하고 이러한 우대는 결코 차별이 아니라고 강변한다.”라고 비판한다.<sup>26)</sup> 하지만, 욕야카르타 원칙은 각 국가에 대하여 권고적인 성격을 가지는 일종의 선언문일 따름이며, 이와 같은 국제(인권)법상의 원칙/선언이나 권고의 규범형식은 굳이 이 욕야카르타 원칙에만 한정되는 것도 아니다. 예컨대, 국가인권기구에 대한 파리

---

26) 음선필, 위의 글, 154면.

원칙이나, 개인정보보호에 관한 OECD의 기준 등을 두고 우리의 입법권과 사법권을 무시한다거나 그로 인하여 우리 국민의 기본권이 침해된다고 주장할 수는 없을 것이다. 아울러 여기서 제시되는 종교의 자유, 직업수행·영업의 자유에 대한 제한은 침해가 아니라 헌법 제37조 제2항에 따른 제한을 위한 입법권고에 수반되는 것에 불과하다. 오히려 그러한 선언이나 권고/지침은 우리의 입법개선을 위한 좋은 디딤돌 내지는 지향점으로 삼아야 할 것이다. 아울러 역사적 차별을 시정하거나 사회적 다양성을 확보하기 위하여 취해지는 적극적 우대조치는 차별로 보지 아니함이 우리 현재와 헌법학계의 일반적인 견해이기도 하다.

### 3.4. 공사법 이분론이라는 헌법적 허구

차별금지법안에 대하여 그것은 공법의 영역에 속하는 평등이라는 헌법원칙을 사적 자치가 보장되어야 하는 사적 영역에 무리하게 삽입함으로써 자유민주적 기본질서를 침해하는 것이라는 반대론을 펴는 경우도 있다. 하지만, 앞서 차별금지영역에 관한 논의에서도 그에 대한 실질적인 답변을 제시하였다고도 할 수 있지만, 그와 함께 현대복지국가적 의미의 입헌주의 체제에서 이미 그 법리적 가치를 상실한 공사법 이분론은 더 이상 의미를 갖지 못한다. 현대의 국가는 사회 구성원들 사이에 자유와 권리가 충돌할 때 그들을 비교형량하여 조정하는(소위 해악의 원리) 역할뿐 아니라, 자동차안전벨트 착용이나 오토바이 운전자의 헬멧착용규제 등 후견적 보호자의 입장에서나 혹은 공공복리의 증진이나 사회정의의 실현을 유지할 위하여 “사적인 생활영역”이라 하더라도 다양한 방법으로 그리고 항시적으로 개입하여 규율한다. 그리고 오늘날의 법체계에서 헌법학적으로 중요한 것은 개인의 자율적 영역에 대한 국가적 규율이나 개입이 과도하여 헌법 제37조 제2항이 정하는 과잉금지의 원칙에 반하느냐 아니냐의 문제에 귀결되고 있을 정도이다.

더구나 차별은 자신의 편견이나 오해에 기반하여 정당한 사유도 없이 다른 사람의 존재나 그의 인간으로서의 존엄성과 가치를 부정하는 행위로, 고전적인 자유주의 법이론에 의하더라도 타인의 권리를 침해하는 행위이다. 즉, J. S. 밀이 말하는 해악의 원리(harm principle)에 의하더라도 그것은 사적인 자치의 영역이 아니라 국가적 규제가 정당화되는 법규율의 대상이 된다. 개인적 자유주의에 입각하여 국가의 사회개입을 최소한의 수준으로 한정하고 있는 미국에서조차 민권법(Civil Rights Acts)나 고용기회평등법제(Equal Employment Opportunity Acts)가 제정, 시행된 것은 바로 이 때문이며, 다양한 국제기구들

에서 인종차별철폐협약이나 여성차별철폐협약, 장애인권리협약 등 세계국가들을 회원국으로 하는 반차별 조약들을 체결, 집행하는 이유도 여기에 있다.

더구나 우리 헌법 또한 1919년의 임시헌장에서부터 “대한민국의 인민은 남녀 귀천 급 빈부의 계급이 무하며 일절 평등임”(제3조)이라고 선언하면서 일체의 차별행위를 포괄적으로 금지하였으며, 이는 제헌헌법 이래 현행 헌법까지 우리 헌법의 일관된 지향이자 “사적 영역”이나 시민사회를 포괄하는 대한민국의 전 영역에 관철되어야 하는 헌법명령으로 자리잡아 왔음도 주목할 필요가 있다.

이에 평등법은 “모든 인간의 다양성을 무시한 채 절대적이고 획일적인 평등의 개념을 정의” 하여 집행하려는 것이 아니라, 역으로 모든 인간이 가지는 다양성이 존중받고 배려되는 사회를 만들고자 한다. 이러한 다양성이야말로 인권의 토대가 되는 인간존엄성의 핵심가치를 이루고 있음을 인정하면서, 어떠한 개인이 자신의 다양성을 이유로 사회에서 배제되거나 억압받는 현실을 차별로 규정하여 금지하고자 하는 것이다. 평등법은 오로지 자신의 편견이나 오해를 바탕으로 절대적이고 확정적인 기준을 만들고 이에 따라 다른 사람을 폄하하거나 그 존재를 부정하는 행위를 차별로 규정할 뿐이다. 그리고 그 차별행위들에 대한 적절한 규제와 교정의 기회를 부여함으로써 그 누구도 다른 사람과 다른 속성이나 생활을 한다고 해서 그의 인격과 존엄성이 침해받지 않는, 자유롭고 평등한 사회를 만들고자 하는 것이다.

아울러 평등법은 “헌법이 말하는 ‘평등’의 개념에서 벗어”나 “모든 사안에 대한 대사인적 효력으로 전면 확대하는 것”이 아니다. 이미 우리 헌법은 고전적 자유주의 헌법체제에서 말하던 “사적 영역”에 대한 확고한 예외영역을 규정하고 있다. 헌법은 교육의 영역(제31조), 노동의 영역(제32, 33조), 통신과 방송 등 언론의 영역(제21조제3항), 광고와 같은 표현영역(제21조제4항), 각종 사회적 서비스의 영역(사회보장, 사회복지, 보건, 위생, 주거, 혼인과 가족, 모성보호 등 제34-36조) 등에서 국가의 개입과 규율 권한을 부여하고 있을 뿐 아니라, 보다 적극적으로 그러한 영역을 조성하고 형성하여야 할 의무까지 규정하고 있다. 이러한 영역은 우리 헌법의 눈으로 볼 때 “사적 영역”이 아니라 국가가 능동적으로 구성하는 “공공의 영역”으로 구획하고 있는 것이다. 아울러 이러한 헌법의 태도는 제헌헌법 이래 한번도 흐트러지지 않은 채 일관된 우리 국가의 기본작동원리가 되어 왔다.

평등법은 바로 이런 헌법의 명령을 그대로 반영하여 4가지의 “공공영역” 즉, 고용을 비

롯한 노동영역과 모든 국민에 대한 보편적 교육을 내용으로 하는 국민교육의 영역, 방송·통신이나 광고 등과 같은 재화·용역의 제공영역 및 행정서비스의 영역을 특별한 규율 대상으로 삼고 있다. 고전적 자유주의 법제가 말하는, 순수한 의미에서의 “사적 영역”에 대한 규율은 그 대상이 아닌 사적 자치의 영역에 미루어두고 있을 뿐이다. 요컨대 평등법은 현대 복지국가 헌법체제에서 국가적 개입이 필연적으로 요구되는 특정한 사회영역-즉 공공영역-을 대상으로 차별이라는 반헌법적인 행위나 현상이 발생하지 않도록 사전·사후적으로 조치하고자 하는 것이다. 그리고 바로 이 점에서 평등법은 평등원칙을 선언하고 있는 현행 헌법 제11조제1항을 제대로 실천하는, 헌법의 구체화법률이라 할 수 있다.

### 3.5. 성별정체성·성적 지향을 둘러싼 담론 조작

윤용근은 두 법안이 “성별”의 개념으로 “그 외의 분류하기 어려운 성”(평등법안 제2조제1호), 혹은 “그 외의 분류할 수 없는 성”(차별금지법안 제2조제1호)이라는 부가개념을 삽입한 것의 문제를 지적한다. 1948년의 제헌헌법 제20조에서 정한 “남녀동권”이라는 표현에 위반될 뿐 아니라 1968년부터 도입된<sup>27)</sup> 주민등록번호제도와 부합하지 않는다고 한다. 실제 주민등록번호제도는 그 자체 개인정보를 침해할 뿐 아니라 전방위적인 국가감시체제를 가능하게 하는 위헌적 요소가 너무도 강한 제도인 만큼 더 이상 유지할 필요도 없다. 따라서 이 부분의 윤용근의 주장은 더 검토할 이유도 없다.<sup>28)</sup> 아울러 “남녀동권”이라는 용어는 성별을 남녀로 이원화하여 구분하고자 하는 의도가 아니라 축첩제도를 비롯한 혼인관계에서 성차별의 폐습을 혁파하기 위한 목적으로 제헌헌법에 삽입된 것이다. 그러기에 제헌헌법 제20조를 두고 이원적 성별론의 근거로 삼을 이유는 없다.<sup>29)</sup> 음선필의 경우에는 성적 지향에 관한 담론의 조작까지 이루어진다. 그는 동성애라는 행위

27) 그는 1962년부터라고 하지만 주민등록번호제도는 1968년부터 시행되었다.

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

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

와 그 행위를 하는 사람으로서의 동성애자를 분리하여 바라볼 것을 요구한다. 그래서 “동성애자를 합리적인 이유 없이 차별하지 않아야 한다는 주장과 동성애 행위를 금지하며 차별하여야 한다는 주장이 모순되는 것이 아님”<sup>30)</sup>을 단언하기까지 한다. 성적 지향에 대한 법적 규제는 동성애자를 향하는 것이 아니라 동성애 그 자체를 향하는 것이기 때문에 차별금지법과 같은 입법으로 성적 지향을 차별금지사유로 삼아서는 아니된다는 것이다.

하지만 이런 논의는 심각한 오류에 터잡고 있다. 그는 이런 식의 행위와 행위주체를 구분하는 바탕위에서 “마약복용자에 대한 취급과 마약 복용 행위에 대한 취급이 다름을 상기하여야 한다.”<sup>31)</sup>고까지 단언하나, 성적 지향에 따른 경우와 마약복용행위의 구조적 차이를 생각하지 못한다. 마약복용자는 그 마약복용행위를 자기 정체성 내지는 자기 인격의 핵심영역으로 받아들이지 않는다. 후자는 전자가 하는 행위에 한정될 뿐이다. 반면 동성애자의 경우에는 그 동성애 자체가 자신의 인격과 생활의 중심영역을 구성한다. 그로 인하여 비로소 자기정체성 내지는 자기 인격이 형성, 발현되는 것이다. 그래서 동성애자에게 있어 동성애 혹은 그러한 감정, 애정, 친밀감 등은 자기 존재의 가장 중요한 이유 중의 하나이자 근거이며 경우에 따라서는 자기 존재의 발현양식으로 터잡게 된다. 마약복용자와는 달리 행위와 행위자의 자기 정체성 자체가 구분될 수 없는 것이다.<sup>32)</sup>

뿐만 아니라 이런 논법은 차별금지법 또는 헌법상의 차별 개념에 대한 오해에 기반한다. 차별금지법에서 금지되는 차별은 인적 차별이다. 행위를 차별하는 것을 금지하는 것이 아니라 그 행위(동성애)를 이유로 행위자(동성애자)를 차별하는 것이 금지되는 것이다.<sup>33)</sup> 즉, 차별금지법이 금지하며 교정하고자 하는 성소수자에 대한 차별의 구조는 <행위에 대한 무가치판단 → 행위의 집단귀속 → 집단구성원을 행위자로 간주 → 그 집단 및 집단구성

30) 음선필, 위의 글, 149면.

31) 위의 글, 149면.

32) 이 점에서 요코야카르타 원칙은 성적 지향을 두고 “심오한 감정, 애정 및 성적 매력에 대한 각 개인의 능력, 이성 또는 동성 또는 하나의 성 이상의 개인들과의 친밀한 성적인 관계”라고 선언한다. 자기 정체성의 핵심영역으로 단순히 행위로 분리될 수 없는 존엄성 내지는 “인격”의 영역으로 보는 것이다. 아울러 우리 헌법재판소 또한 동성간의 성행위도 “군인들의 성적자기결정권”에 해당한다고 판시(헌재 2012헌마258)함으로써 그것이 기본권의 중심영역에 들어가 있음을 선언한 바 있다. 그래서 차별금지법이 “동성애를 인권으로 인식하고 이를 존중하라는 주장”을 담고 있다는 음선필의 판단(위의 글, 156면)은 전혀 비판의 대상이 될 수가 없다. 그것은 국제인권법의 기본원칙이자 우리 헌법에 따른 성적 자기결정권의 한 부분이기도 하다. 만약에 음선필이 동성애가 인권이 아니라고 주장하고자 한다면 그에 상응하는 인권법학 내지는 헌법학적 논거를 설득력있게 제시하여야 할 것이다.

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

원을 차별>하는 형태로 이루어진다. 행위와 행위자를 하나의 속성으로 묶어두고 이를 집단화하면서 무차별적으로 차별하는 구조인 것이다. 그리고 바로 그 때문에 차별금지법에서 말하는 차별의 사유는 행위자에 귀속되는 행위 혹은 속성을 의미하게 되는 것이다.<sup>34)</sup> 또 음선필이 오류에 빠져 있는 부분은 성소수자를 “사실 숫자(사회세력)의 차원에서 소수자 지위에 있음을 강조하는 개념”<sup>35)</sup>으로 간주하는 데에 있다. 차별의 문제를 논의함에 있어 항용 언급되는 “소수자”라는 개념은 단순히 숫자의 문제만이 아니다. 그것은 철저하게 사회구조적인 권력의 문제이다. 즉, “강력한 영향력을 가진 우세집단에 비해 적은 영향력을 행사하는 집단의 사람들을 뜻하는 확대적인 개념”이자, “사회적 압력에 의하여 어떠한 차별적 속성(인종, 피부색, 성적 지향 등)이 그 집단의 정체성으로 강제 귀속되어 있는” 가상의 집단에 불과하다. 여기에는 필연적으로 다수자 권력에 의한 집단적, 구조적, 체계적 억압/지배 현상이 내포된다. 그러기에 그에 대한 차별은 인간의 존엄과 가치에 심각한 영향을 미친다. 그 대상으로 하여금 사회공동체에의 귀속가능성을 박탈해 버리는 한편, 자신의 정체성까지도 부정하게 강제하는 효과를 발생시키는 만큼 그러한 차별은 철저히 반 인권적일 수밖에 없다.<sup>36)</sup>

실제 사회내에는 “다수자집단”이나 “소수자집단”이 원천적으로 존재하는 것은 아니다. 사회구성원들이 일정한 사회불안요소 혹은 기성의 편견들을 적절히 활용하면서 차별의 타겟이 되는 소수자집단을 먼저 구성하면서 이 차별의 구조화는 시작된다. 소수자집단에 대한 차별과 배제 혹은 공격과 배척의 표현/행동들이 조직되고 동원됨으로써 관념상의 “다수자집단”이 구성되게 되고, 이 과정에서 소수자집단은 물론 스스로를 “다수자집단”의 구성원으로 정체화하는 한편, 그 집단에 귀속되기를 원하는 대중들을 지배하고 통

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

35) 위의 글, 146면

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

제하는 강력한 권력이 형성되는 것이다.

그러기에 차별은 소수자들을 “짓밟을 수 있는 등급” (vertretbare Größe)으로 비하하면서 그들의 존엄과 가치는 물론 제반의 인권들을 본질적으로 침해한다. 인류보편의 가치로서의 인권 그 자체를 침해하는 것이다. 나아가 혐오하는 사람들의 인권과 함께 민주사회에서 요청되는 그 시민성까지도 침탈하는 해악의 원천이 된다.<sup>37)</sup>

### 3.5. 혼인과 가족제도에 대한 오해

음선필은 차별금지법을 반대하면서 “동성애를 인정하는 것은 곧 양성애도 인정하는 것이 되기 때문에” “동성혼은 결국 동성과 이성을 막론하고 1+1, 2+2 등의 결합을 의미하는 일부다처, 일처다부, 난혼(잡혼)으로 연결될 수 있다”는 심각한 논리의 비약까지 서슴지 않는다.<sup>38)</sup> 하지만 이러한 주장은 아주 심각한 개념상의 혼탁에 빠져 있다. 동성애든 이성애든 혹은 양성애든 관계없이 이들은 성적 지향의 문제이며 친교의 관계를 어떻게 형성하는가에 관한 문제이다. 반면 음선필이 우려(?)하는 일부다처, 일처다부, 난혼(잡혼) 등은 혼인 ‘제도’의 문제이다. 그리고 이 양자는 서로 다른 법영역에 속하는 것임을 그는 간과한다.

혼인 ‘제도’는 국가의 법과 관습 등에 의하여 특정한 양식으로 규정되는 것이며, 민주사회의 그것은 “두 인격체간의 지속적 결합”이라는 개념으로 규정된다.<sup>39)</sup> 따라서 난혼이니 일부다처니 하는 결합방식은 적어도 민주사회에서의 법제도로서의 혼인이 될 수 없다.<sup>40)</sup> 물론 법제에 따라 일부다처(아랍국가의 경우), 일처다부(티벳 일부 부족)의 혼인제도

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

38) 음선필, 위의 글, 160면

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

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

가 인정되는 경우도 있으나 그것은 우리와는 전혀 다른 체제일 따름이다. 그리고 바로 이런 맥락에서 우리 헌법 제36조제1항은 혼인과 가족제도를 구분하고 그 모두의 기초에 개인의 존엄과 양성의 평등-이는 전술한 바와 같이 여성의 평등을 보호하기 위한 규정이다-이 자리잡고 있음을 선언한다.<sup>41)</sup> 미국 연방대법원의 판시처럼 혼인관계는 두 사람의 결합이어야 하며, 거기에는 출산이나 종족번식과 같은 공리주의적 목적론이 혼재될 수 없음을 규정한 것이다. 그래서 음선필의 주장처럼 “동성애는 인간의 존엄성 존중에 전혀 도움이 되지 않는다”거나 “건강에 해로울 뿐 아니라 생식 및 종족번식에 전혀 도움이 되지 않는다는 점에서 인권으로 보호할 가치나 명분이 없다고 본다”<sup>42)</sup>는 논지는 근거를 상실한다.

### 3.6. 세속법 체계의 혼탁

이와 같은 과도된 주장의 이면에는 동성애에 대한 심각한 종교적 편견이 자리잡고 있다. 음선필은 “사안에 따라서는 종교도덕이 강력한 목소리를 내는 경우도 있다.”고 하면서 “사회의 다수가 종교적 배경을 가지고 있는 경우다. 동성애·동성혼처럼 사안 자체가 종교적 논쟁의 대상인 경우가 그러하다.”<sup>43)</sup>고 부연한다.

하지만 이런 논의는 우리 헌법의 체계를 온전히 벗어난다. 전술한 바와 같이 우리 헌법(20조2항)은 정교분리의 세속국가체제를 취한다. 따라서 중세나 이슬람국가 등과는 달리 우리 헌법체제하에서는 종교도덕은 그 자체로 일반적·보편적 사회규범으로서의 성격을 가지지 못 한다. 더러 인권의 도덕적 기초를 언급하는 경우에도 그 도덕이 종교규범 그 자체를 의미하는 것은 아니다. 물론 도덕이 종교의 영향을 받을 수는 있지만 그 경우에도 그것은 의연히 도덕규범으로 존재할 따름이다.

그리고 이 점에서 동성애라든가 동성혼에 관한 헌법상의 문제는 기본적으로 탈종교적인 사안이 될 수밖에 없다. 종교와는 독립적인 혹은 정교분리의 틀에 따라 독자적인 가치체계를 가지는 헌법규범의 질서 속에서 이 문제를 다루어야 하는 것이다. 그럼에도 오직 일부 종교분과들이 이를 소위 “종교”의 문제로 끌어들이 왜곡하고 있을 따름이다. 그래서

41) 이 지점에서 우리가 주목하여야 할 점은 헌법 제36조제1항의 서술구조이다. 혼인과 가족제도의 기반을 이루는 헌법적 가치는 개인의 존엄이 우선하고 그 틀 속에서 양성의 평등이 추구되는 체계를 이루고 있기 때문이다. 즉, “양성”의 평등에 우선하여 개인의 존엄-이는 개인의 자기결정 및 행복추구를 바탕으로 실현된다-이라는 가치가 호출되고 있는 것이다.

42) 음선필, 위의 글, 162면.

43) 음선필, 위의 글, 162면

음선필의 글과 같이 법학적 논증의 틀 속에서 기술되는 논문이라면 의당 그 종교규범의 세속적 효력의 문제에 대한 별도의 논증을 치밀하게 하여야 하며 그 속에서 동성애나 동성혼이 어떤 가치판단의 대상이 되어야 하는지를 증명하여야 한다.

이런 오류는 동성애가 “외적으로 드러난 동성 간 성행위인 한, 이에 대하여는 당연히 헌법 제37조 제2항에 의하여 제한(금지)이 가능하다.” 라든가, “우리 헌법의 표현대로 하자면, 질서유지에 반하는 동성애는 제한(금지)되어야 한다.”<sup>44)</sup>라는 주장에서 노골적으로 드러난다. 의당 모든 외적 행위는 헌법에 따라 기본권제한의 대상이 된다. 하지만 동성간 성행위가 외적 행위임은 분명하지만 이는 가장 내밀한 영역에 속하는 행위로 국가적 규제가 최소한에 그쳐야 하는 영역이다. 그러기에 그 내밀한 행위가 헌법 제37조제2항에서 말하는 사회질서와 어떤 관련이 있는지 의문이며, 설령 그렇다 하더라도 이 내밀영역에 대한 공법(헌법)적 규제(금지나 제한)가 가능한지는 의문이 있다. 실제 현행 법제에서도 군인의 경우를 제외하고는 이를 규제하는 법은 없다. 그나마 군형법의 경우에도 “군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기의 확립”을 위해 제한할 뿐, 이 글이 말하는 식의 일반적인 사회질서의 유지를 이유로 규율하는 것은 아니다. 문제는 이런 단정에도 불구하고 그러한 법적 규율의 필요성에 대한 세속적 근거가 제시되지 못하고 있다는 점이다. 왜 동성애는 규제되어야 하며, 그것이 우리의 세속법체계에서 어떻게 정당화되는지를 먼저 입증하여야만 이런 식의 주장이 검증대에 오를 수 있다는 것이다.

#### 4. 결론

“대한민국의 인민은 남녀 귀천 급 빈부의 계급이 무(無)하고 일절 평등임.” 백 년전 서구사회에서도 여성해방이 요원했던 바로 그 시대에 우리 헌법의 아버지들은 선제적으로 민족평등, 국가평등 및 인류평등의 이상을 펼치며 일체의 차별과 억압이 없는 세상을 대한민국의 국가목표로 삼았다. 그리고 이런 다짐은 우리 헌법사를 관통하는 가장 중심적인 헌법이념이 된다. “평등”과 “균등”, “균형”이라는 역대 헌법의 법문은 이를 증빙하며 제헌헌법에서부터 현행 헌법까지 일관하여 제시되어 있는 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민”이라는 관념은 또 다른 그 증표가 된다.

실제 우리 헌법전문에서 헌법의 주체로 규정하고 있는 “우리 대한국민”은 국민주권주

---

44) 음선필, 위의 글, 163-165면

의의 형식적 해석론에서 말하는 “국민” 과는 다른 개념이다. 그것은 관념적 통일체라는 추상명사 내지는 단수형의 존재가 아니라. “우리” 라는 말로 표상되는 개체들의 집합이다. 다양한 모습으로 다양한 삶을 살아가는 우리 모두 즉, “우리들과 우리들의 자손” 들의 결합체를 의미한다. 여기에는 모든 사람들이 국가 ‘공동체’ 내에서의 자기 존재를 인정받고 그 삶의 지분을 보장받으며 국가의 보호 아래 자신들의 “안전과 자유와 행복” 을 보장받을 수 있어야 한다. 그의 성적 지향이나 성별정체성이 어떠하든, 고용의 형태나 출신지역/국가가 어떠하든 관계 없이 그 자체로 유의미한 공동체구성원으로서의 지위와 권리가 보장되어야 하는 것이다. 그리고 그것이 바로 우리 헌법 전문이 말하는 “우리 대한국민” 의 의미다. 그리고 바로 이 점에서 헌법이 추구하고자 하는 그 궁극의 목적 - 통합적 가치가 실천된다.

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

항간에는 일부 종교분파들이 이 차별금지법을 위헌이라 낙인찍으며 격하게 반대한다. 그들은 이 법이 동성애가 죄악이라는 자기들만의 교리를 설파할 수 있는 자유를 제한하기에 종교와 표현의 자유를 정한 헌법에 반한다고 주장한다. 그러나 헌법상의 평등이란 자유의 향유까지도 평등하게 분배됨을 요구한다. 설교의 자유가 소중하다면 성소수자가 자기정체성을 드러낼 수 있는 자유도 그만큼 소중하다. 그들이 종교교리으로써 타인을 정죄할 수 있는 자유가 있다면, 그러한 교리에 의해 자신의 정체성이 부정당하지 아니할 자유 또한 그 이상으로 중요한 헌법적 가치이다. 전자가 보호되면 동시에 후자도 보호되어야 하며, 후자가 침탈당하면 종교에는 전자 또한 자유가 아니라 폭력이 되고 억압이 되고 종교에는 민주사회를 잠식하는 독이 되어버린다.

물론 그들의 말처럼 (종교적) 표현의 자유는 최우선적인 자유이다. 다만, 그 표현의 자유 또한 모든 사람이 인간으로서의 존엄과 가치를 존중받는다든 전제하에서 성립되는 인권 항목이다. 그래서 그 표현의 자유보다 더 중요한 것은 모든 사람이 사회의 유효한 구성원으로 인정받으며 인간으로서의 자유를 다 함께 누릴 수 있는 자격을 가지는 것이다. 누구

는 말할 수 있고 누구는 입을 다물어야 하는 식의 표현의 자유란 독재의 그것에 불과하다. 성소수자들이 자신의 정체성을 표현하지 못하고, 스스로를 부정해야만 발언권을 가질 수 있는 사회가 어찌 표현의 자유가 보장되는 사회이겠는가? “자유를 누리기 위해 다수파에 가담해야 하는 사회라면 그러한 사회에서는 진정한 자유가 존재한다고 보기 어려운” 것이라는 헌법재판소의 경고는 정확하게 이 차별금지법의 존재이유를 설명한다. 요컨대 차별금지법은 결코 위헌일 수 없다. 그것은 헌법의 실천을 가로막는 현실사회의 폭력을 들어내는 법이다. 편견과 오해로 인하여 고향을 빼앗기고 새로운 고향조차도 찾지 못하는 사람(한나 아렌트)을 양산하는 차별행위로부터 우리 모두를 보호하는, 헌법의 수호자로서의 법이 바로 이 차별금지법이다. “기다려달라” 라는 말로는 도저히 감당되지 않는, 이 시대 최대의 민주화 과제인 것이다.

## 차별금지/평등법 제정의 의미와 방향<sup>45)</sup>

조혜인

차별금지법제정연대 공동집행위원장

차별금지법 제정에 관한 국민동의청원 ‘10만 행동’ (이하 ‘10만 행동’)의 성립<sup>46)</sup>은 차별금지/평등법 제정을 위해 행동해온 시민들이 연대를 확장해온 결과였다. 이는 지난 14년간 이뤄온 반차별 운동의 과정과 차별금지법제정연대가 법제정뿐만 아니라 그에 앞서 이 사회에 평등의 가치를 확산시키고자 한 목표와도 연결되어 있다. 10만 행동의 성사 이후 많은 사람들이 이제 공은 국회로 넘어갔다고 말하지만 지난 14년의 과정에서 차별금지/평등법이 ‘국회의 시간’ 이었던 적은 한 번도 없었다. 정부가 시작한 법안이었지만 차별을 말하고 평등을 토론하며 변화를 추동한 것은 시민들이었고 차별금지/평등법을 사회적 의제로 여기까지 끌어올린 것도 시민들의 힘이었다. 우리는 왜 그토록 차별금지/평등법을 원했나. 차별금지법이 가져올 변화를 상상하며 이 물음에 대한 답을 우리의 것으로 가져오기 위해 지금 2021년의 시간을 우리의 것으로 만들어야 한다.

### 1. 차별금지/평등법 14년의 시간

#### 차별조장법, 혐오를 퍼뜨리다.

한국사회에 평등은 주요한 가치인가. 2007년 법무부는 보수 기독교계와 재계의 반대에 부

45) 본 발제문은 2021. 8. 13.부터 9. 11.까지 전국 16개 지역에서 진행되고 있는 <2021 차별금지/평등법 제정을 위한 전국순회 시민공청회>의 차별금지법제정연대 공동 발제문을 서울공청회용으로 일부 보완한 글이다. 전국순회 시민공청회의 취지와 전체 일정은 차별금지법제정연대 홈페이지 참조 (<https://equalityact.kr/publichearing/>).

46) 차별금지법제정연대는 2021. 5. 24. 「차별금지법 제정하자! 10만행동」이라는 이름으로 차별금지법 제정에 관한 국민동의청원 운동을 시작하였다. 2021. 6. 14. 10만명의 서명으로 국민동의청원이 성립되었고 위 청원은 현재 법제사법위원회에 계류 중이다.

딛쳐 “성적 지향, 학력, 가족형태 및 가족상황, 병력, 출신국가, 언어, 범죄 및 보호처분의 전력” 이라는 7개의 차별금지 사유를 삭제한 누더기 차별금지법을 발의하였다. 차별금지사유 삭제는 ‘모든 인간은 존엄하다’는 헌법적 가치를 무너뜨리며 한국사회가 시민과 비시민을 가르는 기준과 논리가 무엇인지를 드러내 주었다. 차별사회의 민낯이 드러난 순간이었다. 그 후로 6전 7기. 차별금지/평등법은 14년 동안 6번 발의되어 국회임기 만료로 자동 폐기되거나 혐오세력의 반대에 굴복하여 의원이 자진철회하는 수모를 겪었다. 국회 내에서는 한 번도 평등이 제대로 논의된 적도 없었다는 의미다. 논의는커녕 이사회는 정치권의 침묵 속에 차별금지를 하느냐 마느냐의 논쟁에 14년 동안이나 붙들려 있었다. 정치권이 인권의 가치를 타협하는 동안 차별금지/평등법을 반대하는 세력은 더욱 조직적이고 노골적으로 움직였고 특정 소수자를 향한 비방은 점차 확산되어 사회전반에 혐오의 정서를 퍼뜨렸다.

보수개신교 세력의 조직적인 움직임은 서울시민인권헌장을 무산시키고 각 지자체의 인권조례를 보류시키거나 철회시켰다. 세월호 참사 진상규명과 안전할 권리를 요구하는 농성장에 모욕과 혐오가 난입했고 강남역 여성혐오살인사건, 구의역 스크린도어 참사와 같은 사건들이 연이어 일어났다. 혐오선거라 해도 무방한 20대 총선에서는 성소수자와 이주민 등에 대한 차별과 혐오를 목표로 내건 정당이 등장한 것은 물론, 유세 기간 내내 후보자들의 혐오 발언이 난무했다. 이러한 사건들은 사회적으로 평등에 대한 감각을 일깨우며 촛불 운동으로 이어져 평등의 시대를 요구하는 계기가 되기도 했다.

촛불 이후 평등은 우리 사회의 주요한 의제로 세워져야 했다. 그러나 촛불로 세워진 정권에서도 인권과 평등을 자신들의 과제로 책임지지 않았다. 오히려 시기상조, 나중에 등 정치적 유불리에 따라 인권의 가치를 재단하기 바빴다. 차별금지/평등법 제정이 미뤄져온 지난 14년, 성소수자와 이주민, 난민, 여성 등 사회적 소수자를 향한 혐오와 선동, 모욕과 폭력의 문제들, 끊이지 않는 산업재해와 비정규직 문제 등 우리 사회 전반에 불평등과 차별의 문제는 점점 더 심각해졌다.

### **시민들, 평등에 나서다.**

결국 시민들이 나섰다. 촛불 광장에는 시민과 비시민의 경계가 없었다. 청소년, 여성, 장애인, 성소수자를 포함한 다양한 소수자와 사회적 약자들이 사회적으로 배제되지 않고 목소리 내는 데에서 새로운 민주주의의 상상은 시작될 수 있음을 함께 외쳤고 행동했다. 촛불 이후 비시민으로 낙인찍혀온 이들이 권리를 요구하며 모여 말하기 시작했고 그 자리

에는 어김없이 차별금지/평등법이 등장했다. 혐오선동세력의 거센 혐오에 시달려온 성소수자 뿐만 아니라 난민, 이주민, 청소년, 장애인, 비정규직 노동자들도 집회에서 차별금지/평등법을 함께 외쳤다. 이는 그만큼 사회 전반에 혐오와 차별이 퍼진 탓이기도 했지만 한편으로 차별을 말하고 연결하는 연대의 과정에서 차별금지/평등법이 어떠한 차별에도 반대한다는 약속으로서 동료시민을 만나는 자리이기도 했기 때문이다. 비시민의 연대는 그렇게 동료시민의 자리로 위치를 이동시키며 확장되었고 차별금지/평등법은 정부의 외면에도 ‘모두를 위한 법’으로 존재를 부각시키며 사회적 의제로 차츰 떠올랐다.

그렇게 촛불과 함께 민주주의의 주체가 된 이들은 끊임없이 길을 만들며 이 사회에 반차별의 가치를 확장해왔다. ‘지금 당장’ 구호를 외치며 나중으로 미룰 수 없는 인권의 문제를 말하고 연대하며 차별금지/평등법은 생존의 요구임을 선언했다. 평등한 새 시대에 대한 기대를 정치권에만 위탁하지 않고 누가 만들어 준 것이 아닌 시민들의 힘으로 평등의 원칙을 세우고자 했다. 이제 동성애 찬반은 낡은 프레임이 되었고 그와 함께 보수개신교계는 점차 고립되고 있으며 시민들의 힘으로 10만 동의 청원은 성사되었다. 차별금지/평등법은 우리가 만든 변화와 함께 더는 시간을 거꾸로 되돌릴 수 없다는 간절함으로 지금, 다시, 여기에 당도해 있다.

## 2. 차별금지/평등법 제정의 원칙과 방향

21대 국회에 차별금지에 관한 기본적인 법률안이 네 개 발의되었다(이하 네 개의 법률안을 통칭할 때에는 ‘차별금지/평등법안’이라 표기).

- 2020. 06. 29. 발의 : 「차별금지법안」 (장혜영의원 등 10인)
- 2021. 06. 16. 발의 : 「평등에 관한 법률안」 (이상민의원 등 24인)
- 2021. 08. 09. 발의 : 「평등에 관한 법률안」 (박주민의원 등 13인)
- 2021. 08. 31. 발의 : 「평등 및 차별금지에 관한 법률안」 (권인숙의원 등 17인)

차별금지법제정연대는 2021. 8. 11. 「차별금지/평등법 연내 제정을 위한 입법투쟁 돌입 기자회견」을 진행하며 <차별금지/평등법 제정의 원칙과 방향>을 발표하였다. <원칙과 방향>은 21대 국회 발의 법안들을 통합적으로 심의한 후 우리 사회에 현존하는 차별을 가장 효과적으로 시정할 수 있는 법안을 마련하여 통과시킬 것을 국회에 주문하면서, 차별금지/평등법 제정 과정에서 지켜져야 할 원칙과 논의 방향에 대한 입장을 밝히고 있다. 아

래에서는 <원칙과 방향> 내용을 중심으로, 차별금지/평등법안의 주요 내용과 의미를 간단히 살피고자 한다.

## 2.1 원칙과 방향 ① : 평등은 배제와 함께 갈 수 없다. 누군가를 법에서 배제하기 위한 논쟁이 허용되어서는 안 된다.

차별금지법을 두고 한국사회는 오랜 기간 동안 '누군가를 법의 보호에서 배제시켜야 한다, 따라서 특정한 차별금지사유는 법에서 삭제되어야 한다'는 주장과 싸워왔다. 이러한 주장이 어떻게 차별과 혐오 조장으로 이어지면서 민주사회의 기본원칙을 훼손하게 되는지, 한국사회는 온몸으로 경험해왔다. 모두를 위한 포괄적 차별금지법을 제정하라는 시민들의 거센 요구는 이제 누군가를 법에서 배제하자는 차원의 논쟁을 넘어서야 한다는 요구이기도 하다. 유엔 또한 '인종, 성적지향, 성별정체성을 명시한' 포괄적 차별금지법을 제정하라는 권고를 반복하며 한국의 차별금지사유 논쟁에 경종을 울려왔다. 이러한 한국사회에서의 논쟁 역사에 비추어볼 때, 누군가를 배제시키기 위한 차별금지사유의 삭제 논의가 21대 국회에서 다시 반복되어서는 안 된다는 점을 분명히 한다. 최근에도 성별정체성, 고용형태와 관련하여 성소수자를 또는 비정규직을 차별할 수 있도록 관련 차별금지사유를 삭제하라는 취지의 주장이 나오고 있다. 21대 국회는 평등을 위한 법에서 누군가를 배제하라는 모순적인 주장이 민주사회의 공론장 안에서 용납될 수 없음을 단호하게 선언해야 한다.

### ■ 차별금지사유 비교표

(\*밑줄 친 내용은 국가인권위원회법 차별금지사유 외에 추가로 명시된 사유)

장혜영 의원안	이상민, 박주민, 권인숙 의원안
성별, 장애, 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 국적, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체 조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족 및 가구의 형태와 상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적지향, <u>성별정체성</u> , 학력(學歷), <u>고용형태</u> , 병력 또는 건강상태, 사회적신분 등	성별, 장애, 병력(病歷), 나이, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 용모, <u>유전정보</u> 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 전과, 성적지향, <u>성별정체성</u> , 학력(學歷), <u>고용형태</u> , 사회적신분 등

■ 근로자 정의조항

장혜영, 이상민, 권인숙 의원안	박주민 의원안
<p>“근로자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.</p> <p>가. 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 <u>자나. 근로계약을 체결하지 아니한 자라도 특정 사용자의 사업에 편입되거나 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사용자 또는 노무 수령자로부터 대가를 얻어 생활하는 자</u></p> <p>다. 동일 사업장에서 특정 사업자가 다른 사업자들을 사실상 지휘·감독하는 경우, <u>일방 사업자가 특정 사업자의 사업과 관련이 없는 업무를 수행하는 것임을 입증하지 아니하는 한 그 사업자의 근로자는 특정 사업자의 근로자로 본다.</u></p>	<p>“근로자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.</p> <p>가. 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 <u>자나. 근로계약을 서면으로 체결하지 아니하였더라도 하나 또는 그 이상의 특정 사용자의 사업에 편입되거나 그 사업의 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 대가를 얻어 생활하는 자</u></p> <p>다. 동일 사업장에서 특정 사업자가 다른 사업자들을 사실상 지휘·감독하는 경우, <u>일방 사업자가 특정 사업자의 사업과 관련이 없는 업무를 수행하는 것임을 입증하지 아니하는 한 그 사업자의 근로자는 특정 사업자의 근로자로 본다.</u></p>
<p>※ 차별금지/평등법의 근로자, 사용자의 정의가 근로기준법과 다를 수 있는 것은 각 법률의 목적, 취지 및 성격이 다르기 때문이다. 근로기준법과 노동조합 및 노동관계조정법에서 ‘근로자’라는 용어를 똑같이 사용하지만, 각 법률의 목적과 취지에 따라 그 정의와 범위가 달라질 수 있는 것과 마찬가지다. 나아가 차별을 규율하는 법률은 일정한 법률관계를 중심으로 권리와 의무를 설정하는 법률에 비해 차별금지조항의 보호를 받는 대상을 보다 넓게 정의하는 경우가 많다. 예를 들어 장애인차별금지법상 ‘장애인’ 정의조항은 장애인복지법상 ‘장애인’ 정의조항보다 그 범위가 훨씬 넓으며, 장애인복지법상의 급부를 받지 못하고 있는 장애인이라도, 장애인이라는 이유로 불합리한 차별을 당하는 경우에는 장애인차별금지법에 따른 보호를 받고 있다. 차별금지/평등법은 고용과 관련한 영역에서 발생할 수 있는 불합리한 차별을 널리 규율하고자 하는 법률로서 현실에서 차별의 역관계에 놓일 수 있는 사실상의 근로자와 사용자까지도 그 보호와 규율대상으로 삼고자 한다. 외국의 차별금지법제에서도 고용 차별로부터 보호받는 근로자의 범위는 노동관계법상 근로자의 범위에 제한됨 없이 사실상의 근로자까지 넓히는 것이 일반적이다.<sup>47)</sup></p>	

47) 독일 일반평등대우법 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 2006) 제6조 (인적 적용범위) (1) 이 법률의 의미 내에서의 “근로자(취업자, Beschäftigte)”는 다음 각 호와 같다. 1. 피고용인 2. 직업훈련 목적의 근로자(die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten) 3. 그 경제적 비독립성으로 인하여 피고용인과 유사한 사람으로 간주할 수 있는 사람; 가내공업 근로자 및 이에 상응하는 사람도 여기에 속한다. (하략)

(2) 이 절의 의미 내에서의 “사용자”는 제1항의 사람들을 고용한 자연인과 법인 및 권리능력 있는 사

## 2.2. 원칙과 방향 ② : 차별금지/평등법은 차별에 문제제기하려는 사람들에게 확장된 언어를 제공하는 법이어야 한다.

### (1) 통합적인 차별의 개념 제공

차별금지/평등법안은 제1장 총칙에서 직접차별, 간접차별, 괴롭힘, 성희롱, 차별 표시, 조장 광고, 복합차별 등을 아우르는 통합적인 차별의 개념을 제시하고 있다. 현행 개별적 차별금지법은 간접차별을 명시하기도 하고 하지 않기도 하는 등 법마다 차별의 개념을 다르게 제시하고 있다. 차별금지/평등법은 통합적인 차별의 개념을 체계적으로 제시함으로써 개별 법에 따라 다른 차별 규율의 범위를 표준화하여야 한다. 한편 외국의 차별금지법은 그 규율범위에 직접차별, 간접차별 뿐만 아니라 괴롭힘, 성희롱(성적 괴롭힘)을 포함하고 있다. 복합차별의 특수성에 비추어 이에 관한 별도의 조항을 둔 법제도 많다. 이미 세계적으로 확립되어 있는 이러한 차별의 개념들이 한국의 차별금지/평등법에도 반영되어야 한다. 차별이란 무엇인가에 관한 피해자들의 언어가 역사적으로 쌓인 결과물이 국내외 차별금지법제에 명시되어 있는 차별의 개념이다. 차별금지/평등법은 차별의 개념을 2021년에 맞게 갱신함으로써, 차별을 경험하는 사람들에게 자신의 경험을 설명할 새로운 언어를 제공하는 법이 되어야 한다.

---

단이다. 근로자가 작업을 위해 제3자에게 위탁된 경우에 이 제3자도 이 절의 의미 내에서의 사용자로 인정된다. 가내공업 근로자 및 이에 상응하는 사람에 대해서는 위임인이나 중개업자가 사용자를 대신한다.

영국 평등법 (Equality Act 2010) 제41조 계약근로자(Contract workers)

(1)~(4) 사용자업주의 차별금지, 괴롭힘금지, 불이익조치금지, 편의제공의무 등 규정

(5) 사용자업주(principal)는 다른 사람에게 고용되어 있으며, 고용주가 한 당사자인 계약에서 타인에 의해 공급된 개인에게 일자리를 제공하는 사람을 말한다 [조혜인, 「차별영역에 대한 제 문제」, 『평등법의 올바른 제정을 위한 전문가 토론회 자료집』, 42-43면, 서울지방변호사회(2020. 11. 4.)]

■ 개별법 차별 개념 비교표

	국가인권 위원회법	남녀 고용평등법	기간제법, 파견법	장애인 차별금지법	연령 차별금지법	차별금지/ 평등법
직접차별	○	○	○	○	○	○
간접차별		○		○	○	○
괴롭힘				제32조 괴롭힘등 금지 조항		○
성희롱	○ 고용, 공공기 관	○		괴롭힘에 포함		○
그 외				차별표시·조 장광고, 정당한 편의제공거 부등		차별표시·조 장광고, 복합차별

■ 차별적 괴롭힘과 직장 내 괴롭힘 개념 비교

차별금지/평등법상 괴롭힘	근로기준법상 직장 내 괴롭힘
차별금지사유를 이유로 적대적·모욕적 환경을 조성하는 등 신체적·정신적 고통을 주어 인간의 존엄성을 침해하는 행위	직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위
<p>*차별금지법은 고용 뿐만 아니라, 재화용역, 교육, 행정 영역에서의 괴롭힘도 규율.</p> <p>*고용영역에서 일어나는 차별적 괴롭힘은 직장 내 괴롭힘에 포함될 수 있음 ('관계 등의 우위'를 이용한 괴롭힘)</p> <p>*차별금지법상 괴롭힘 규정은 직장 내 괴롭힘 규정을 보완하는 역할을 할 수 있음</p> <p>- '차별'의 통합적인 개념과 문제의식을 통해 차별적 괴롭힘의 원인을 보다 명확히 인식하고 시정·예방할 수 있게 함 (차별행위, 괴롭힘, 성적괴롭힘의 연계성)</p> <p>- 직접/간접차별 행위와 동일한 구제책 제공 (인권위 진정, 법원 소제기)</p>	

## (2) 차별판단기준의 후퇴없는 법안 논의

차별금지/평등법안은 제3장에서 사회의 주요 영역별로 금지되는 차별에 관한 구체적인 조항들을 두고 있다. 제3장의 내용은 한국사회가 그동안 확인해온 차별 판단 기준들이 구체적으로 조문화된 것이다. 국회 심의 과정에서 차별 판단 기준을 보다 잘 드러내기 위하여 법안의 조문을 다듬는 논의가 이루어지는 것은 바람직할 수 있다. 그러나 기존에 행해왔던 차별을 법 제정 이후에도 계속할 수 있도록 보장해달라는 맥락에서 이루어지는 조문 수정 요구는 단호하게 거부되어야 한다. 차별금지법제정연대는 기존의 차별 판단 기준을 후퇴시키는 차원의 조문 수정에 맞설 것이다.

### ■ 제3장 차별금지 및 예방조치

영역	내용	조문 예시 (장혜영 의원안)
제1절 고용	모집·채용 / 근로계약 / 근로조건 / 임금·금품 지급 / 교육·훈련 / 배치 / 승진 / 해고·퇴직 등에서의 차별금지 등	「차별금지법안」 제10조(모집·채용상의 차별금지) 사용자는 모집·채용을 할 때에 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 성별등을 이유로 모집·채용의 기회를 주지 아니 하거나 제한하는 행위 2. 모집·채용 광고 시 성별등을 이유로 한 배제나 제한을 표현하는 행위 3. 서류지원 및 면접 시 직무와 관련 없는 성별등의 정보를 제시요구하거나 채용 시 성별등을 평가 기준으로 하는 행위 4. 채용 이전에 응모자로 하여금 건강진단을 받게 하거나 건강진단 자료 제출을 요구하는 행위. 다만, 직무의 성질상 불가피한 경우는 제외한다. 5. 성별등을 기준으로 채용인원수를 구분하는 행위
제2절 재화·용역 등의 공급이나 이용	금융 / 교통수단 / 시설물 / 토지, 주거시설 / 보건의료서비스 / 방송서비스 / 문화,체육, 오락 / 관광서비스 등에서의 차별금지	「차별금지법안」 제21조(금융서비스 공급·이용의 차별금지) 금융서비스의 공급자는 성별등을 이유로 금융기관의 대출, 신용카드 발급, 보험 가입, 그 밖에 금융서비스의 공급·이용에서 불리하게 대우하거나 제한하여서는 아니 된다.

제3절 교육기관의 교육·직업훈련	교육기회 / 교육내용 / 자격증 및 교육훈련 등에서의 차별금지	<p>「차별금지법안」 제32조(교육내용의 차별금지) 교육기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 교육목표, 교육내용, 생활지도 기준이 성별등에 대한 차별을 포함하는 행위</li> <li>2. 성별등에 따라 교육내용 및 교과과정 편성을 달리하는 행위</li> <li>3. 성별등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 혐오나 편견을 교육내용으로 편성하거나 이를 교육하는 행위</li> <li>4. 그밖에 교육내용 등에 있어 성별등을 이유로 불리하게 대우하거나 현존하는 차별을 유지·심화하는 행위</li> </ol>
제4절 행정서비스 등의 제공이나 이용 / 제4절 법령과 정책의 집행	참정권 및 행정서비스 / 수사, 재판서비스 등에서의 동등대우	<p>「차별금지법안」 제37조(참정권 및 행정서비스 이용 보장 의무) ① 국가 및 지방자치단체는 성별등을 이유로 개인이나 집단이 참정권 행사와 행정서비스 이용에서 차별받지 아니하도록 필요한 서비스 제공 등의 조치를 하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 필요한 서비스 제공 등의 조치는 대통령령으로 정한다.</p>

2.3 원칙과 방향 ③ : 차별금지/평등법은 불이익 없이 차별에 문제제기하고, 공정한 토대에서 차별을 논할 수 있도록 돕는 법이어야 한다.

#### (1) 공정한 토대의 기본이 되는 입증책임 특례조항

차별의 문제는 입증과 관련하여 매우 특수한 성격을 가지고 있다. 차등 대우가 합리적인 이유 없는 행위로서 차별에 해당하는가가 문제될 때, 합리적인 이유가 있었는지 없었는지 여부를 판단할 수 있게 하는 자료는 대부분 차등 대우를 한 행위자측이 가지고 있다. 따라서 차별 문제에서는 관련된 자료를 가지고 있는 행위자가 차별에 관해 주요한 입증을 하도록 만드는 것이 공정하고 합리적인 방법이다. 문제되는 차등 행위를 한 행위자에게 차별에 관한 주요한 입증책임을 지우는 입증책임에 관한 특례조항은 국내, 국외를 막론하

고 모든 차별금지법이 예외없이 가지고 있는 가장 기본적인 조항이다. 차별금지/평등법안의 입증책임 배분 조항, 고용에서의 정보공개 의무조항은 공정한 토대에서 차별을 논할 수 있는 최소한의 장치로서 그 중요성이 강조되어야 한다.

■ 입증책임 특례조항

장혜영 의원안	박주민 의원안 (*이상민 의원안도 유사)	권인숙 의원안
제52조(증명책임) 이 법률과 관련한 분쟁해결에 있어, 차별행위가 있었다는 사실을 피해자가 주장하면 그러한 행위가 없었다거나, 성별등을 이유로 한 차별이 아니라거나, 정당한 사유가 있었다는 점은 상대방이 입증하여야 한다.	제42조(입증책임의 배분) ① 이 법과 관련한 분쟁해결에 있어서 제3조제1항의 분리·구별·제한·배제하거나 불리하게 대우하는 행위가 있었다는 사실은 차별을 당하였다고 주장하는 자가 입증하여야 한다. ② 제1항에 따른 행위가 성별등을 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별이 있었다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다.	제42조(입증책임의 배분) ① 이 법과 관련한 분쟁해결에 있어서 차별 판단의 대상이 되는 행위가 있었다는 사실은 차별을 당하였다고 주장하는 자가 입증하여야 한다. ② 제1항에 따른 행위가 성별등을 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별이 있었다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다.
<p>◎ 남녀고용평등법 제30조(입증책임) 이 법과 관련한 분쟁해결에서 입증책임은 사업주가 부담한다.</p> <p>◎ 기간제법 제9조(차별적 처우의 시정신청) ④제8조 및 제1항부터 제3항까지의 규정과 관련한 분쟁에서 입증책임은 사용자가 부담한다.</p> <p>◎ 장애인차별금지법 제47조(입증책임의 배분) ①이 법률과 관련한 분쟁해결에 있어서 차별행위가 있었다는 사실은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자가 입증하여야 한다. ②제1항에 따른 차별행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다.</p>		

(2) 차별피해자와 조력자에 대한 불이익조치 방지

차별금지/평등법안에는 차별에 관해 진정하거나 소제기했다는 이유로, 혹은 차별피해자를 돕는 증언을 했다는 이유로 보복당하는 것을 막기 위한 불이익조치 금지조항이 존재한다. 차별에 대해 문제제기하는 사람과 그를 돕는 사람은 사회의 다양한 차별을 발견하여 바

꾸어나갈 수 있도록 만드는 공익신고자이기도 하다. 차별금지/평등법은 차별이 발생했을 때 그 피해자나 조력자가 보복에 대한 우려 없이 그에 문제제기할 수 있도록 보호함으로써, 개인의 피해를 회복하고 사회의 공익을 증진할 수 있는 길을 보장해야 한다.

■ 불이익조치 금지 규정

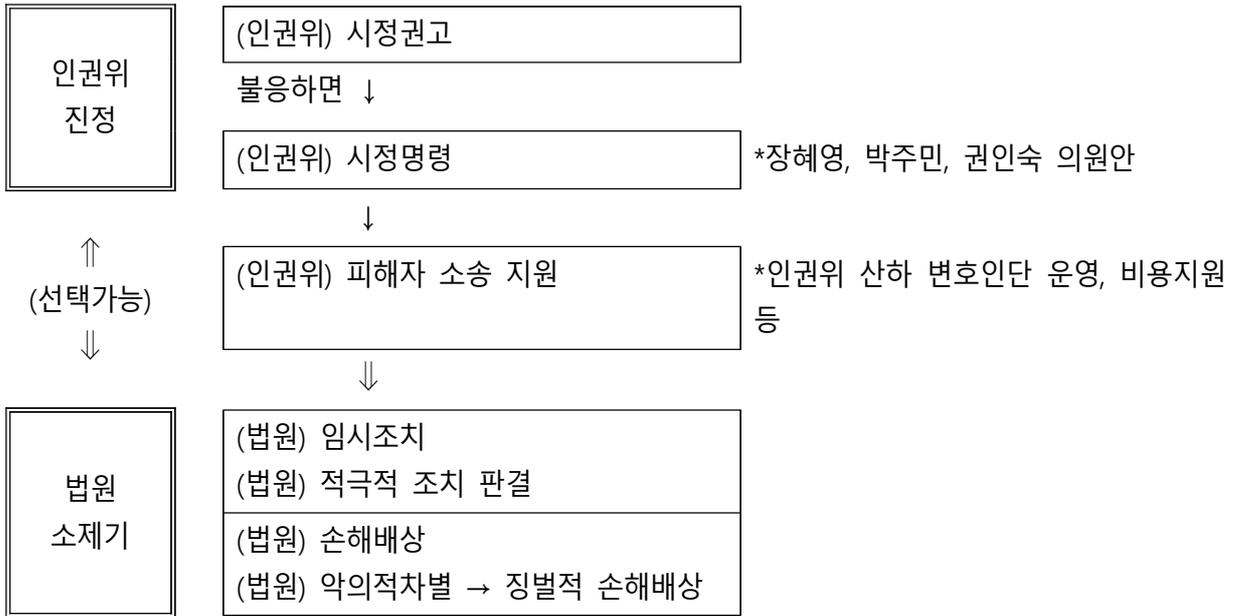
	장혜영 의원안	박주민 의원안	권인숙 의원안
금지	불이익조치 금지	불이익조치 금지	불이익조치 금지
사용자등이 불이익조치 가한 경우 효과	불이익조치 무효	불이익조치 무효	불이익조치 무효
	-	징벌적 손해배상	징벌적 손해배상
	-	-	입증책임 전환
	형사처벌	형사처벌	형사처벌

2.4. 원칙과 방향 ④ : 차별금지/평등법은 차별의 피해를 원상회복하고, 유사한 차별이 반복되지 않도록 만드는 법이어야 한다.

(1) 가장 효과적인 차별 구제 방안의 모색

현재 발의된 차별금지/평등법안은 제4장 차별의 구제 제도와 관련하여 강조점이 조금씩 다른 내용을 두고 있다. 국가인권위원회의 시정권고 및 시정명령, 피해자의 소송 지원 및 소제기시 특례조항 등 차별의 구제를 위한 조항들은 서로 유기적으로 연결되어 작동하는 제도들이다. 각각의 제도 하나하나를 쪼개어 평가하기보다 이들 제도가 맞물려 작동할 때 무엇이 피해 회복을 위해 가장 효과적으로 작동하는 방식일지가 전체적으로 평가되고 논의되어야 할 것이다. 차별피해자에게는 차별이 없는 정의로운 상태로 회복될 권리가 있다. 차별 시정 제도의 전체적인 그림을 놓고 가장 실효성 있는 방식을 찾아 마련할 것을 국회에 요구한다

## ■ 차별금지/평등법의 시정구제제도



### (2) 차별적인 관행과 구조를 바꾸어내는 법

차별금지/평등법은 차별피해자의 피해 회복과 더불어 차별을 반복하게 만드는 관행과 구조에도 주목하는 법이 되어야 한다. 차별적인 관행과 구조를 실제로 바꾸어내기 위해 가장 효과적인 방법을 유연하게 찾을 수 있는 제도를 마련하는 것이 중요하다. 이를 위해 차별금지/평등법안은 차별행위자 개인을 형사처벌하는 방식이 아니라, 국가인권위원회와 법원에서 차별 피해의 원상회복 뿐만 아니라 재발 방지와 같이 다양한 차별 시정 조치를 권고하거나 명령할 수 있게 하는 제도를 채택하고 있다. 국가인권위원회의 시정권고 내지 시정명령 제도, 법원의 적극적 조치 판결 조항, 기업 등의 악의적인 차별을 막기 위한 징벌적 손해배상 제도 등은 유사한 차별이 반복되지 않도록 만드는 장치로서 차별금지/평등법에 주요 조항으로 들어가야 한다.

차별금지/평등법안 중 국가와 지자체의 차별시정의무에 관한 제2장 역시 국가가 차별시정과 예방에 관한 기본계획을 세워 시행하고 평가함으로써 기존의 차별적인 관행과 구조를 바꿔나갈 수 있도록 하는 내용들이다. 국가기관이 평등 증진을 자신의 주요 과제로 인식하면서 차별 시정 정책을 적극적으로 추진할 수 있도록 만드는 근거조항이 차별금지/평등법에 체계적으로 마련되어야 할 것이다.

## ■ 제2장 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무

(예) 「평등에 관한 법률안」(이상민, 박주민, 권인숙 의원안)

제9조(국가 및 지방자치단체의 책무) ① 국가 및 지방자치단체는 이 법에 반하는 기존의 법령, 조례와 규칙, 각종 제도 및 정책을 조사·연구하여 이 법의 취지에 부합하도록 시정하여야 한다. 이 경우 사전에 국가인권위원회의 의견을 들어야 한다.

② 국가 및 지방자치단체는 법령 및 정책을 집행함에 있어 이 법에 부합하도록 해야 한다.

③ 국가 및 지방자치단체는 사회구성원의 생명과 안전을 위협하는 재난 상황에서 관련 법률에 따라 긴급 조치를 실시하는 경우 성별등에 따른 차별이 발생하지 않도록 하고 사회적 소수자 또는 약자를 보호하기 위하여 특별한 주의를 기울여야 한다.

④ 국가 및 지방자치단체는 교육, 홍보 등을 통하여 차별시정 및 평등문화 확산을 위한 조치를 하여야 한다.

⑤ 국가 및 지방자치단체는 제4항의 조치에 필요한 재원을 마련하고 연구·개발을 지원하여야 한다.

⑥ 제1항부터 제5항까지의 규정의 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제10조~제11조

- 대통령은 차별시정 및 예방 등에 관한 기본계획을 5년마다 수립

- 중앙행정기관의 장, 지자체의 장, 시도교육감 등은 연도별 세부시행계획을 세우고 시행한 후 추진실적 평가하여 그 결과를 차별시정 정책에 반영

### 3. 2021년, 차별금지/평등법 제정을 우리의 것으로

우리의 목표는 법 제정에 머무르지 않는다. 차별금지 사유가 삭제된 데 맞서 거리로 뛰쳐나왔던 그때부터 차별금지/평등법 제정 운동은 언제나 법 제정을 넘어서는 운동이었다.

성소수자를 향한 혐오를 막지 못했을 때 온 사회가 혐오로 장식되는 것을 우리는 보았다. 동성애 찬반 논쟁은 페미니스트 검증 논쟁을 불러 오고 무엇이 차별인지 학습할 기회를 놓친 자리에서 차별은 공정의 이름으로 포장되기에 이르렀다. 노동의 현장이 죽음의 현장이 된 지 오래이고 파편화되는 일터는 노동자들을 갈라내고 있다. 차별은 계속해서 모습을 바꾸며 우리 앞에 평등의 과제를 던져 놓는다. 한 번 물러선 자리에서 가치를 뺏고, 예민하게 곤두세우지 않으면 언제나 다시 우리의 일상과 관계를 위협한다. 이것이 차별금

지법제정운동이 우리 일상의 변화로부터 법 제정을 추동하고자 했던 이유이고, 법 제정을 넘어 평등하기를 멈추지 말아야 할 이유이다.

10만 행동의 우리들은 단지 이름을 적어넣은 참여자가 아니었다. 내 주변에 한 사람을 더 평등에 동참시키려던 제안자였고 내 일상에서 평등을 세우려던 행동가였다. 단 한 명도 차별의 자리에 두지 않겠다는 약속으로부터 우리 삶의 관계를 변화시키면서 길을 내어왔고 나 역시 차별 받았을 때 기꺼이 맞설 수 있는 힘의 자리를 넓혀왔다. 서로의 존엄을 지킬 때 내 삶의 존엄도 지킬 수 있기에 우리는 법이 없어도 차별을 알아차리기를 포기하지 않으며 흠어지지 않고 평등으로 모이기를 원했다. 먼 옛날 밤하늘의 별자리를 길잡이 삼았던 항해사들처럼 차별금지/평등법은 평등을 향해하는 우리들에게 하나의 길잡이일 뿐이다.

그러나 한편 이 길잡이를 세우기 위해 우리는 너무나 오랫동안 기다렸고 또 싸워왔다. 어느 때보다 제정에 가까워진 지금은 더욱 국회를 압박해야 하는 시간이다. 차제연은 하반기 연내 제정을 목표로 법사위에 이메일 보내기, 전국순회 시민공청회, 코로나 상황에서 우리의 목소리를 모아내기 위한 온라인 농성을 계획하고 있다. 늘 그랬듯 차제연 혼자 할 수 있는 일이 아니다. 시민 한 명 한 명이 더 적극적으로 결합하고 역할을 모색할 때 가능한 일이다. 스스로 입법자가 되기를 자처하는 시민들이 많아질수록 연내 제정은 더 가까워진다. 타협 없는 인권을 위해 우리의 더 큰 힘을 모아내자. 지금 국회의 시간을 우리의 시간으로 가져오기 위해 한 번 더 말하고 한 번 더 행동하자. 그리고 마침내 차별금지/평등법을 길잡이 삼아 우리의 일상을 무지개빛으로 물들이며 더 신나게 평등을 향해하자.

## 고용영역 성차별과 차별금지법

구미영

한국여성정책연구원 연구위원

### 1. 차별금지법/평등법의 적용 대상 관련

[차별금지/평등법 제정의 의미와 방향] 발표문에서 ‘차별금지법 관련하여 누군가를 배제하기 위한 논쟁이 되어서는 안 되고 적용 대상의 범위를 확장하기 위한 고민이 필요하다’고 제안하는 것에 적극 동의함. 현행 남녀고용평등법, 국가인권위법, 연령차별금지법 등은 모두 「근로기준법」 상 근로자를 인적 적용 대상으로 한다는 점에서 입법 취지와 법률의 성격에 맞지 않는다는 비판을 받아 왔음. 그런 점에서 현재 계류 중인 발의안이 모두 좁은 의미의 근로자 개념에 한정하지 않는다는 점에서 중요한 의의가 있음. 4개의 발의안을 보면 근로자의 개념 조항의 나목에서 (현재의 판례 기준으로 보았을 때) ‘특수 고용직’ 또는 ‘노무제공자’로 분류될 노동자들을 포섭하도록 규정함.

장혜영, 이상민, 권인숙 의원안	박주민 의원안
<p>“근로자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.</p> <p>가. 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자나. 근로계약을 체결하지 아니한 자라도 <u>특정 사용자의 사업에 편입되거나 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사용자 또는 노무 수령자로부터 대가를 얻어 생활하는 자</u></p>	<p>“근로자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.</p> <p>가. 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자나. 근로계약을 서면으로 체결하지 아니하였더라도 하나 또는 그 이상의 <u>특정 사용자의 사업에 편입되거나 그 사업의 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 대가를 얻어 생활하는 자</u></p>

<p>다. 동일 사업장에서 특정 사업자가 다른 사업자들을 사실상 지휘·감독하는 경우, 일방 사업자가 특정 사업자의 사업과 관련이 없는 업무를 수행하는 것임을 입증하지 아니하는 한 그 사업자의 근로자는 특정 사업자의 근로자로 본다.</p>	<p>다. 동일 사업장에서 특정 사업자가 다른 사업자들을 사실상 지휘·감독하는 경우, 일방 사업자가 특정 사업자의 사업과 관련이 없는 업무를 수행하는 것임을 입증하지 아니하는 한 그 사업자의 근로자는 특정 사업자의 근로자로 본다.</p>
--	--

출처: 조혜인 집행위원장 발제문

이는 EU국가를 중심으로 차별금지법 등 기본적 노동인권과 관련된 법의 적용 범위를 협소한 근로자 개념에 한정하지 않고 노무제공자(worker)등으로 확대하는 입법 및 해석론의 경향과 궤를 같이 한다고 할 수 있음. ECJ는 Allonby판결 등을 통해 고용 차별을 금지하는 EU 성차별금지지침의 목적과 맥락을 고려했을 때 worker는 “다른 이의 지시를 받아 노무를 제공하고 그 대가를 받는 자”로 해석해야 한다는 확장된 근로자 개념을 제시한 바 있음.<sup>48)</sup>

차별금지법 법안에 따르면 나목 상의 근로자에 해당하기 위해서는 ‘사용자의 사업에 편입되거나 상시적 업무를 위하여 노무를 제공할 것’, ‘해당 노무 제공에 따른 대가로 생활할 것’을 요건으로 함. 사업 편입성 내지 사업 결합성은 기존의 근로자성 판단 판례에서 사용되던 사용종속관계 기준을 대체하기 위해 제안되는 개념으로, “사용자의 주된 사업을 구성하는 데 필요한 노동력으로 결합되어 있다는 종속적인 관계와 자기 이름과 위험으로 사업을 영위하지 못하는 것”이 요체라 할 수 있음.<sup>49)</sup> 이처럼 사업편입성을 요건으로 차별금지법 상 근로자 개념을 정의할 경우, 다양한 유형의 특수고용직이나 플랫폼 노동자를 포섭할 수 있다는 점에서 중요한 의의가 있음. 특히 문화예술계 미투 운동이 시작된 후 고용계약을 체결하지 않고 프리랜서 형식으로 결합하는 문화예술계의 관행 상 국가인권위 진정조차 어려운 문제 등을 개선하는데 큰 효과가 있을 것으로 기대됨.<sup>50)</sup>

다만 사업편입성이라는 요건으로 인해 업무수행 과정에 대한 지시, 감독이 없는 노동자

48) Debra Allonby v Accrington & Rossendale College and Others

49) 박제성, “클라우드형 플랫폼 근로의 법률관계: 초단기 기간제 근로계약”, 근로자성에 관한 재검토 토론회 자료집, 2020, 20면.

50)

(예: 웹툰작가, 플랫폼을 통해 일하는 디자인 노동자)를 이 법의 보호대상으로 포함시키지 못할 위험이 없는지 검토가 필요함. 결국 노무제공자(또는 광의의 근로자) 중 자영업자로서의 성격이 짙은 그룹을 어디까지 포함할 수 있는지에 따라서 차별금지법 적용대상의 확장 범위가 결정될 것임. 또한 입법 과정에서 나목의 근로자 개념이 어디까지 포섭할 수 있는지에 대한 구체적 예시를 하여 입법자의 의사를 분명히 할 필요가 있음.

사건을 제시하자면, 차별금지법의 성격과 취지를 고려하여 개인이 직접(제3자를 고용하지 않고) 노무를 제공하는 내용의 계약관계는 모두 포섭하는 것으로 위 근로자 개념을 해석할 것을 제안 드림. 이럴 경우 업무수행 과정에 대한 지시, 감독이 약하거나 상시적 업무가 아닌 경우도 포함한다는 점에서 실익이 있을 것임. 예컨대, 백화점이 노래 공연을 할 가수와의 계약은 업무위탁계약의 일종이라 할 수 있는데, 공연가수를 선정하는 과정에서 성별, 인종 등을 이유로 하여 탈락시켰다면 이 법상의 고용차별로 해석해야 할 필요가 있음. 물론 차별의 영역에 따라서는 자영업자로서의 성격이 강한 일하는 자에게 적용하기 어려운 부분(예: 승진 차별)도 있을 것임.

영국의 2010년 평등법은 “이 법에서의 고용이란 근로계약, 수습계약 또는 개인업무위탁 계약 하에서의 고용(contract personally to do work)” 을 의미한다고 규정함(제83(2)). 이는 영국 노동기준법 상 노무제공자(worker) 개념과 거의 유사하나 일치하지는 않는 정의라는 점에서 노무제공자보다 더 넓은 개념이라고 해석되는 것도 참고할 필요성이 있음<sup>51)</sup>.

또한 EU에서는 더 나아가 자영업자(self-employed)에 대해서도 차별금지법을 부분적으로라도 적용해야 한다는 논의와 입법례가 등장하고 있음. 고용과 직업에서의 성평등 EU 지침<sup>52)</sup> 제6조는 사회보장제도 적용 관련해서는 자영업자도 성차별로부터 보호받아야 한다고 규정함.

근로자와 노무제공자, 자영업자 사이의 경계가 모호하고 자신이 어떠한 고용상 지위인지 확인하기 어려운 노동자가 증가하는 현실을 고려한다면, 노무제공자와 자영업자에 대해서도 차별금지법이 적용될 수 있도록 하여 차별 예방효과와 구제의 실효성을 높일 필요가 있음.

51) Nicola Countouris and Mark Freedland, The Personal Scope of the EU Sex Equality Directives, 2013, 223면.

52) Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast)

다목에서는 파견, 하청 등 간접고용 노동자를 근로자 개념에 포함함으로써 원청(또는 사용자)사용자의 차별을 금지하는 효과를 목적으로 하는 것으로 보임. 다만, “특정 사업자가 다른 사업자들을 사실상 지휘·감독하는 경우”가 뜻하는 것이 무엇인지 검토가 필요함. 간접고용 관계에서는 원청(내지 파견사용) 사업주가 간접고용 노동자에 대하여 사실상 지휘 감독하는데, 사업자들 사이에서의 지휘감독이 요건으로 적절한지 의문임. 영국의 2010년 평등법도 간접고용 노동자를 적용대상으로 포함하는데, “다른 사업주에게 고용된 상태로 사용자에게 근로를 제공하는 자”라고 규정하는 것을 참고할 필요가 있음(제41(5)조). 또한 “동일한 사업장”이라는 요건에 대해서도 검토가 필요한데, 사업장 외부의 하청업체(협력업체) 소속 근로자의 성별 등을 문제 삼아 원청업체에서 교체를 요구하는 경우에 적용될 수 없기 때문임. “동일한 사업장”이라는 요건으로 인해 간접고용 노동자 중 사내 하청업체 소속이나 파견노동자만을 적용대상으로 하는 한계가 있음.

## 2. 차별적 괴롭힘

차별금지법/평등법 발의안에서 차별적 괴롭힘(discriminatory harassment) 개념을 도입한 것은 한국의 개별 차별법에서 오랫동안 사각지대로 남아 있던 차별적인 언행을 규율할 수 있는 근거를 도입하였다는 점에서 큰 의미가 있음. 구미영 외(2020)에서 2000명의 남녀 근로자를 대상으로 직장 내 성차별적 괴롭힘 실태를 조사한 결과에 따르면 주요 결과는 아래와 같음.

### 1. 유형별 성차별적 언행 피해 경험 - 현 직장

○ 성별 업무 능력에 대한 일반화 및 낙인에 대한 경험이 있다는 응답자는 26.1%, 성역할 고정관념 경험을 응답한 경우는 32.6%, 성별에 따른 비하나 혐오발언을 경험한 응답자는 23.6%, 부적절한 호칭이나 지칭을 경험한 응답자는 32.2%. 애교나 친절에 대한 강요 경험도 22.1%였고 외모에 대한 지적이나 품평은 28.3%가 경험하였다. 성별에 따라 주요 업무에서 배제당한 경험은 24.4%, 잡무나 허드렛일을 요구받은 경험은 35.3%, 사생활 간섭은 36.3%, 육아/출산/일생활균형제도 사용관련 비난이나 압박 경험은 28.3% .

사생활에 대한 간섭, 잡무나 허드렛일에 대한 요구, 성역할 고정관념, 부적절한 호칭

이나 지칭 등을 경험하는 비율이 가장 높아 근로자들이 일반적으로 경험하는 성차별적 언행 유형임을 확인.

○ 성별에 따라 성차별적 언행 경험률이 비슷하다 할지라도 그로 인한 불쾌감, 모욕감을 느낀 비율은 여성이 더 높다는 것을 확인할 수 있음. 성역할 고정관념 발언이나 성별비하/혐오 발언처럼 남성의 경험율이 더 높거나 미세한 차이만 나는 유형의 경우일지라도 불쾌감·모욕감을 느낀 비율은 여성이 10%p이상 높음. 애교·친절 강요, 사생활 간섭, 육아·출산, 일·생활양립 제도 사용 관련 비난의 경우 불쾌감, 모욕감을 느낀 비율에서 성별 격차가 20%에 가깝게 나타남. 이는 같은 유형의 성차별적 언행이라 하더라도 성별에 따라 미치는 타격이 다를 수 있음을 보여줌.

## 2. 성차별적 괴롭힘 피해 실태와 직장생활 영향

○ 국내외 선행연구의 성차별적 괴롭힘 정의와 FGI 결과 등을 참고하여 성차별적 괴롭힘을 다음과 같이 정의하였음: 10가지의 성차별적 언행 유형 중 한 가지라도 지난 1년간 경험한 자 중 이로 인해 ‘불쾌함이나 모욕감을 느껴서 직장생활을 견디기 힘들거나 벗어나고 싶다’ 고 느낀 사람.<sup>53)</sup>

○ 해당 하는 변수들의 조합을 통하여 피해 비율을 분석한 결과, 713명이 이에 해당하며 전체 조사대상자 2,000명 중 35.7%임. 남성은 여성에 비하여 피해 경험자 비율이 낮으며(여성과 남성은 각각 42.2%, 29.1%) 연령대가 높아질수록 피해 경험비율이 낮아짐. 종사자 규모 효과는 뚜렷하지 않으며 정규직과 비정규직 간의 차이도 그리 두드러지지 않음. 직장 유형에서는 민간부문 근로자들이 상대적으로 피해 경험율이 높았음.

○ ‘이 직장에 계속 다니고 싶다’ 에 대한 응답을 분석한 결과, 성차별적 괴롭힘의 비 피해자와 피해자가 직장을 계속 다니고 싶다는 문항에 대한 차이가 유의하게 나타나 성차별적 괴롭힘은 근로자의 직장 몰입 수준에 매우 뚜렷한 영향을 미침.

53) 국내 선행조사와 달리 이 연구에서는 성차별적 언행 경험에 업무환경에 미친 부정적인 영향을 추가하여 조사하였다는 점에서 차별성이 있음.

다만 성별 등을 이유로 한 괴롭힘, 성희롱을 이 법 상의 차별 중 하나로 포함하는 것으로 규정하다보니 발생하는 기술적인 문제를 해결할 필요성이 있음. 예컨대 제4조(또는 5조)의 차별에 해당하지 않는 경우 관련 조항은 차별적 괴롭힘이나 성희롱 관련 해서 적용될 수 없음. 이 조항에서의 예외 사유는 진정직업자격이나 적극적 개선조치 등 고용상 처분에서의 차별을 전제로 하여 규정된 것임. 따라서 성희롱이나 괴롭힘은 차별과 성립요건이 상이하기 때문에 이 예외사유를 적용할 수 없음. 예컨대 성희롱의 요건을 충족한 사안에 대하여 직무나 사업 수행 상 불가피하다는 이유로 법 위반이 아니라고 판단하는 것은 불가능하기 때문임. 그러므로 차별의 예외사유 조항을 제3조(또는 제4조)의 항으로 이동하여 고용상 처분에서의 차별과 관련된 예외사유임을 명확히 할 필요가 있음.

차별적 괴롭힘을 도입할 경우 인권위의 담당 인력과 예산을 늘리는 것이 필수적으로 요구됨. 미국 EEOC에 접수된 진정 중 차별적인 괴롭힘 유형(성희롱 제외)의 비율은 25%에 달할 정도로 높은 비중을 차지함.<sup>54)</sup> 근로기준법 상 괴롭힘 관련 진정이 입법 후 급증한 경험을 고려하더라도 차별적 괴롭힘 사건을 다룰 담당 인력과 예산의 증가는 필수적임.

<표> 미국의 차별적 괴롭힘 진정 현황

	2016	2017	2018	2019
성희롱 진정 건수	6,758	6,696	7,609	7,514
성차별적 괴롭힘 진정 건수	6,102	5,732	5,446	5,225
차별적 괴롭힘 진정 건수 (성희롱 포함)	28,216	26,978	26,699	26,221
전체 진정 건수	91,503	84,254	76,418	72,675

표 출처:

<https://www.eeoc.gov/statistics/all-charges-alleging-harassment-charges-filed-eeoc-fy-2010-fy-2019>  
<https://www.eeoc.gov/statistics/charges-alleging-sex-based-harassment-charges-filed-eeoc-fy-2010-fy-2019> 등의 표를 재구성

54) 다만, 하나의 진정에서 성차별적 괴롭힘, 성희롱, 고용상 성차별 등을 동시에 제기하는 경우가 많기 때문에, 아래 건수 중 성차별적 괴롭힘만을 이유로 한 진정이 차지하는 비율은 확인하기 어렵다는 점에 유의해야 할 것이다.

### 3. 불이익 조치 규정의 강화

국가인권위원회는 불이익 조치 관련한 규정을 두고 있으나, 위원회 절차에 참여 내지 협조하였다는 이유로 불이익을 주는 것을 금지한다는 점에서 한계가 있었음(제55조). 남녀고용평등법은 성희롱 관련해서만 불이익 조치 금지 규정을 두고 있었음. 차별금지법/평등법 제정안들은 차별, 성희롱, 괴롭힘 관련한 불이익 조치의 범위를 정비하였다는 점에서 의의가 있음. 다만 불이익조치 금지 규정의 수급 대상을 사용자 및 임용권자, 교육기관의 장으로 한정할 경우, 원청업체 사업주가 하청업체 근로자를 차별한 경우 적용될 수 없다는 문제점이 있음. 따라서 수급대상을 “누구든지 이 법에서 금지하는 차별을 받았다고 주장하는~” 으로 수정하는 것을 제안 드림.

### 4. 시정명령권 및 정보공개 의무 조항의 의의

국가인권위는 고용 성차별 판단과 관련하여 차별금지법의 취지를 적극적으로 고려하는 결정을 다수 생산하였으나 구속력 있는 결정을 내릴 수 없다는 점에서 한계가 있었음. 차별금지법/평등법 제정을 통해 시정명령권을 신설함으로써 성차별 관련 인권위 구제절차에 대한 여성들의 기대와 신뢰가 더 높아지고 활성화될 것으로 기대됨.

정보공개조항 관련해서는 남용의 우려를 제기하는 견해도 있으나 EU에서 성별 임금격차 해소를 위한 Pay Transparency Directive를 2021년 초 제안하고 독일 등에서 임금정보 공개청구권을 인정하는 것이 세계적 추세임. 서구에 비해 성별 임금격차가 현저히 큰 한국의 상황을 고려했을 때 정보공개 의무 도입의 필요성을 부인하기 어려움.

### 5. 기타

그밖에 논의가 필요한 주제로는 동일가치 노동 동일임금 원칙을 모든 차별 사유에 적용할 것인지, 인권위원회의 차별 사건 조사 역량을 강화하기 위하여 해당 기업이 고용노동

부에 제출한 AA 관련 데이터(고용 및 관리자 현황, 성별임금격차, 개선계획 이행 실적 등)에의 접근권을 보장할 필요성, 정보공개 의무 미이행 시 차별을 추정한다고 할 때 미이행 여부의 판단 기준, 남녀고용평등법이 적용되지 않는 특수고용직, 프리랜서에 대한 성희롱 사건에서 피해자 보호조치, 조치의무 관련 규정이 적용될 필요성 등이 있음.

## 인종차별 규율과 차별금지법

이제호

차별금지법제정이주연대, 이주민센터 친구 변호사

### ○ 코로나19 위기로 인해 수면 위로 ‘드러난’ 한국사회의 인종차별

“한국에서는 다문화·다인종 사회와 같은 인종차별 문제가 없다.” 이 이야기는 한국 사회에서 꽤나 상식적으로 통용되곤 합니다. 하지만 실제로 한국 사회는 인종차별, 이주민에 대한 차별 문제에서 자유롭지 않습니다. 반대로 그동안 이주민은 한국 사회에서 ‘없는 존재’로 취급되어왔고 그로 인해 이주민에 대한 차별이 가시화되지 않아 위와 같은 인식이 만연하다고 볼 수 있습니다. 최근의 ‘예멘 난민에 대한 혐오’, ‘코로나19 이후 중국 국적 이주민에 대한 혐오’, 나아가 최근 있었던 ‘아프간 난민에 대한 혐오’의 모습들은 마치 이전에는 존재하지 않았던 이주민이 ‘갑자기’ 나타나 우리의 삶을 위협하였기 때문에 발생한 것으로 인식되고 있습니다. 그러나 이들은 갑자기 나타난 존재가 아닙니다. 이미 각종 산업 현장에서 많은 역할을 하는 이주노동자 및 중국 국적의 이주노동자들이 있고, 난민신청자와 난민 인정자도 수만 명이 있습니다. 하지만 그동안 그들은 우리 사회에 존재하면서도 존재하지 않는 사람으로 살아왔습니다.

그리고 코로나19라는 재난의 위기 속에서 한국 사회는 그동안 인지하지 못 했던 이주민 차별의 민낯을 목격하게 되었습니다. 이주민 당사자에게 ‘코로나’라고 부르는 혐오 표현을 하는 모욕죄 사건, 특정 국가의 국적자들을 모두 추방하거나 입국을 금지해야 한다는 국민 청원, 이주민이 많은 지역에 관한 허위 기사, 이주민을 배제한 마스크 지급과 재난지원금, 이주노동자들에 대한 강제적인 코로나19 선제검사 행정명령 등 약 2년 동안 재난위기에서 이주민에 가해진 차별과 배제의 사건들을 많이 목격할 수 있었습니다.

그러나 앞서 말한 것처럼 이러한 차별은 코로나19라는 위기로 인해 없던 문제가 새롭게 생긴 것이 아닙니다. 나와 다른 국가나 피부색을 가진 사람에 대해 차별하고 함부로 대해도 된다는 생각이 ‘코로나’ 라는 혐오표현으로 발화가 된 것이고, 특정 국가에 대한 편견과 고정관념이 가짜뉴스를 생산하게 되고, 평소에 외국 국적자를 행정서비스와 공공의 지원에서 포함하지 않던 관행이 재난지원에서 외국인을 배제하는 정책으로 나타난 것입니다. 이전 다른 위기나 그 전에 알지 못했던 새로운 상황에서 나타나는 차별과 그 양상이 유사합니다. 예를 들어, 평소 난민과 이슬람 문화권에 대한 무지, 편견과 공포가 약 500여명 밖에 안되는 난민신청자의 입국으로 인해 대규모 난민 혐오 문제로 나타난 것을 그 예로 들 수 있습니다.

따라서 우리는 최근 마주한 이주민에 대한 차별 문제들을 이해하고 해결하기 위해서는 이러한 차별이 코로나19라는 특수한 위기상황으로 인해 ‘발생한’ 차별이 아니라, 보이지 않던 차별이 ‘드러난’ 차별이라는 것을 정확히 이해하는 것이 선행되어야 합니다.

## ○ 인종차별에 대한 한국사회의 이중적인 인식

재난의 위기는 국적과 사람을 가리지 않습니다. 또한 재난의 위기로 ‘드러난’ 차별도 국적과 인종을 가리지 않습니다. 차별과 편견의 시선으로부터 자유롭지 않은 소수자(이주의 관점에서는 소수 인종, 이주민 등)들은 어떤 사회에서도 혐오와 차별의 피해자가 될 수 있습니다. 이는 한국국적자도 마찬가지였습니다. 코로나19가 확산되고 세계 각지에서는 아시아인에 대한 혐오 범죄가 끊이지 않았고, 그중에는 한국인들도 포함이 되어있었습니다. 그리고 많은 한국인들은 그 혐오에 대해서 분노하였고, 인종차별의 문제가 타인의 문제가 아니며, 내가 혐오범죄의 피해자가 될 수도 있다는 사실을 인식하였습니다. 그러나 코로나19에 대한 혐오범죄에 대한 한국 사회의 인식은 매우 이중적이고 모순적인 경향을 보입니다.

한국 사회와 정부는 한국 국적자들이 해외에서 마주하는 차별과 혐오는 부당한 혐오차별이라고 말하며 동시에, 우리가 한국사회에서 이주민에게 하는 차별은 차별이 아니라 ‘합

리적인 대응' 이라고 이야기하고 있습니다. '우리' 로 묶일 수 있는 사람들이 당하는 차별은 혐오범죄이지만 '우리' 가 아닌 한국사회의 이주민, 한국사회의 난민, 특정 국가에서 온 이주자에 대한 배제는 혐오·차별이 아니라 우리의 안전을 위한 합리적인 차별이라고 말하는 것입니다. 예를 들어, '코로나19가 중국에서 시작되었으니, 중국인을 배제하는 것은 당연하다.', '코로나19 바이러스가 해외에서 유입이 되었으니 외국인의 입국을 막거나 추방해야 한다.', '난민은 잠재적 범죄자이니 받아서는 안 된다.', '외국인 노동자 중에서 확진자가 나왔으니, 모든 외국인 노동자를 대상으로 강제적인 검사를 해야 한다.', '외국인은 세금을 내지 않으니 재난지원금 같은 공적 지원에서 배제되어야 한다.' 와 같은 차별의 이유를 만들어 내는 것입니다.

그러나 우리는 조금만 생각해도 위와 같은 이유가 합리적이지 않다는 것을 알 수 있습니다. 바이러스가 국경과 인종을 가리지 않기 때문에 특정 국가나 인종에 대한 배타적인 정책은 방역에 도움이 안 된다는 것, 외국인노동자의 집단감염은 국적으로 인한 것이 아닌 취약한 노동환경으로 인한 것, 외국인의 범죄율은 내국인의 범죄율보다 낮으며, 한국에 체류하는 외국인들은 직·간접적으로 세금을 내고 건강보험료도 내고 있다는 것을 생각하면 위와 같은 차별은 합리적이지 않음을 금방 알 수 있습니다. 그런데도 우리 사회에 이주민에 대한 혐오와 차별, 그리고 공포심이 순식간에 재생산되고 사람들을 휩쓸고 있습니다. 그 이유는 그 차별과 비합리적인 차별 사유들이 바로 공적인 영역에서 인정되고 있기 때문입니다.

## ○ 다양한 층위의 차별-공적인 차별의 위험성

지난해 10월 한 다문화 가정 출신 여성이 배우자와 길거리를 거닐던 도중, 편의점 앞에서 술을 마시던 2명의 남성으로부터 '야, 코로나.', '불법체류자인지 조사 해봐.', '남의 땅에 들어와서 피곤하게 산다.' 라는 혐오적인 폭언을 들은 사건이 있었습니다. 해당 사건이 발생하고 많은 사람들은 분노했습니다. 또 한국 국적자들 또한 해당 범죄에 대해서는 부끄러운 혐오범죄라고 이야기를 하였습니다. 이렇게 특정한 개인을 명백하게 공격하는 혐오 표현에 대해서 저것은 부당한 차별이고 혐오범죄라고 인식하는 것은 어렵지 않은 일입니다.

하지만 놀랍게도, 우리는 그 차별이 개인을 향하는 것이 아니라, 집단을 향할 때, 더 나아가 그것이 공공의 영역에서 이루어질 때는 이러한 차별을 자각하지 못하게 됩니다. 우리는 ‘차별적인 마스크 지급 정책’, ‘차별적인 긴급재난지원금 정책’에서 이를 발견할 수 있었습니다. 마스크 지급과 긴급재난지원금 정책은 전염병의 위기를 극복하기 위한 목적으로서 그 정책을 달성하기 위해서는 긴급성, 구제 필요성, 효과성을 검토해야 합니다. 그리고 바이러스가 인종과 국적을 가리지 않는다는 점, 위 지원정책의 목적은 위기 상황에서의 생계지원, 그리고 지역경제 활성화를 위한 목적이라는 점, 장기체류 이주민들도 한국인과 같이 세금을 낸다는 점 등을 고려한다면, 구제 필요성, 효과성 측면에서 위 정책에서 이주민을 배제해야 할 이유가 전혀 없었습니다. 국적을 기준으로 지급을 하지 않기 위해서라면 그에 따른 ‘합리적인 사유’가 있어야 하지만, 그런 합리적인 사유는 찾기 어렵습니다.

문제는 이렇게 정부에 의한 공적 영역과 정책에서의 차별은 위 모욕 사건과 달리 사회구성원들로 하여금 해당 차별이 문제가 있다고 느끼지 못하게 만든다는 점입니다. 사람들은 위 정책들을 보며 ‘외국인이니까 당연히 세금으로 지원하는 건 받으면 안 된다.’ 내지는 ‘정책적인 이유가 있으니 외국인을 배제하였을 것이다.’ 라는 생각과 편견을 갖게 됩니다. 이렇듯, 정부나 한 사회의 차별적 인식에 기반한 공공영역에서 이루어지는 차별은 개개인들에게 인권적인 관점에서의 성찰과 반성을 할 여지없이 ‘그 차별은 합리적인 이유가 있는 차별’, ‘그 차별은 해도 되는 것’이라는 편향된 생각을 심어줄 위험성이 있습니다. 또 정부와 미디어에서 빈번하게 쓰는 ‘불법체류자’ 라는 단어는 그 이주당사자가 단지, 적법한 체류자격을 취득하지 못한 것을 넘어 그 이상으로 그 존재 자체가 범법자, 불법인 자라고 공적으로 인식하게 만듭니다. 그리고 그 비합리적인 사유들이 사실로 받아들여져, 공포와 혐오의 감정으로 편향된 생각을 더 강화하고 결과적으로 그런 공포와 혐오의 감정의 재생산은 더 큰 사회적 비용을 지불하게 되는 원인을 제공합니다.

그 결과 눈앞에 존재하는 특정 외국인에 대해서 폭언을 하거나 물리적인 폭력을 행사하는 것은 인권을 침해하는 일이라고 생각하면서도, 이주민 집단 전체를 사회적 지원과 구호정책에서 배제하는 것, 특정한 이주민 집단을 위협한 존재로 만드는 것에 대해서는 의문을 제기하지 않는 모순적인 상황이 발생합니다. 그 결과 누구도 이주민을 배제한 마스

크 지원과 긴급재난지원금이 이주민을 사회구성원으로 인정하지 않은 차별과 사회적인 배제라는 것을 인지하지 못 했습니다. 또한 아직까지도 각종 언론이나 미디어에서는 “불법체류자” 라는 용어 사용에 대해서 아무런 문제의식을 느끼고 있지 않습니다.

따라서 우리 사회는 단지, 개개인에게 이주민에 대한 모욕적인 언사를 하거나 폭언·폭행을 하는 것을 규제하고 금지하는 장치를 넘어, 우리 사회 곳곳 기저에 있는 공적인 차별, 정책적이고 사회 전반적인 편견과 차별을 발견하고 제거할 수 있는 장치가 필요합니다.

### ○ 이주민 차별을 없애기 위해 포괄적 차별금지/평등법이 필요한 이유,

많은 사람은 차별금지/평등법을 단순히, 개개인의 일상의 삶 속에서 차별적인 문제가 있을 때 그것을 규율하고 제재하는 것이라고만 오해하고 있는 경향이 있습니다. 개인의 표현의 자유나 행동의 자유를 제한하는 장치라는 프레임으로 차별금지/평등법을 바라봅니다. 물론 차별금지/평등법은 개별적으로 일어나는 혐오 표현이나 차별의 행위를 제한하고 금지합니다. 그러나 차별금지/평등법은 금지되는 차별행위를 예방하는 것을 넘어, 우리 사회에서 구조적으로 존재하는 차별이 무엇인지 확인하고 선언합니다. 그리하여 우리가 정책적으로, 공적으로 승인하고 있었던 차별에 대해서 ‘이것은 우리 사회가 금지해야 하는 차별이다’ 라고 인식하게 해주는 역할을 하게 됩니다.

2018년 유엔인종차별철폐위원회(UNCERD)는 대한민국에 최종견해에서 인종차별에 대한 법적 정의를 만들고 이를 금지하는 법률을 제정할 것을 권고하였습니다. 그 구체적인 내용을 살펴보면 공적인 문서에 “불법체류 이주민” 과 같은 부정적인 시간과 차별을 악화시키는 표현을 하지 말 것, 미디어나 인터넷, SNS등을 통해 확산하는 거짓 정보나 혐오 선동을 방지할 것, 사회 일반 안의 이주민에 대한 적대감을 줄이고 사회통합을 쉽게 하는 환경을 조성하는 조치를 취할 것, “다문화가족” 의 정의를 확대하고 제도적인 정비를 할 것, 이주민에 대한 건강보험 서비스 지원확대, 국적과 무관하게 영토 내 모든 사람이 기본적인 사회적 지원을 받을 수 있도록 제도 개선할 것을 포함하고 있습니다.<sup>55)</sup> 즉, 유엔인종차별철폐위원회의 권고 내용 또한 대한민국 사회가 개별적인 차별 행위 제재를 넘어

55) 난민인권센터, 2018년 유엔인종차별철폐위원회 최종권고 (nancen.org/1841)

공적이고 정책적인 차원에서 차별과 혐오를 제거하여 이주민을 사회구성원으로서 포용할 수 있는 법률·제도가 필요하다는 점을 강하게 역설하고 있는 것입니다.

오늘 함께 이야기를 나누는 성차별, 직장내 괴롭힘을 비롯하여 이번 차별금지/평등법에서 명시하는 각종 차별사유들로 인한 혐오/배제의 문제들은 모두 같은 구조를 가지고 있다고 생각합니다. 한국사회의 인종차별에 대한 모순적인 이중잣대, 그리고 숨어있는 인종차별과 이주민 혐오 문제가 해결되지 않는 이유는 표면적으로 드러난 개별적인 혐오범죄를 개개인의 양심과 도덕의 문제로 치환하고 이를 공적 영역에서 바라보지 못하게 한다는 점입니다. 따라서 이제 우리는 공공의 영역에서 이것이 차별이라고 확인하는 작업을 해야 합니다.

저는 오늘 인종차별과 이주라는 요소에서 비롯한 혐오 차별 문제를 이야기하지만, 우리는 어떠한 정체성으로도 차별과 배제의 대상이 될 수 있습니다. 그래서 우리는 함께 연대하고 있고 개별적 차별금지법을 넘어선 ‘포괄적’ 차별금지/평등법을 이야기하고 있습니다.

양보없는 포괄적 차별금지/평등법의 통과는 인종차별을 규율하고 이주민과 선주민이 함께하는 사회의 갈등을 줄이고 사회적 비용을 줄이는 우리 모두를 위한 것인 동시에, 우리 또한 우리가 어떤 존재이든 상관없이 차별의 구조에서 자유로워질 수 있게 하는 사회적이고 공적인 합의가 될 것입니다.

감사합니다.

## 직장 내 괴롭힘과 차별금지법<sup>56)</sup>

오진호

직장갑질119 집행위원장

### 0. 직장 내 괴롭힘과 차별

- 저는 노동상담을 위한 노동법을 배우기는 하였으나 법에 대한 전문가가 아닙니다. ‘차별금지/평등법의 세부 쟁점과 전망’이라는 주제로 어떤 토론문을 제출할지 고민이 많았습니다.
- 직장 내 괴롭힘 금지법(이하 괴롭힘 금지법)은 2019년 7월 16일 시행되어 2021년 10월 14일 개정안 시행을 앞두고 있습니다. 이번 개정안은 ▲조치의무 신설(객관적 조사, 비밀 누설 금지) ▲조치의무 불이행시 과태료 ▲사용자와 사용자의 친인척이 가해자인 경우 처벌(과태료 1,000만원)조항이 마련되어 의미있는 진전을 이뤘습니다.
- 여전히 괴롭힘 금지법은 적용범위의 한계, 입증책임 문제 등 부족한 점이 많습니다. 하지만 이 법의 의미는 재정 및 개정과정에서 나타난 ‘평범한 직장인의 용기’입니다.
- 토론문에서는 괴롭힘 금지법 제정 및 개정에 작은 힘을 보탤던 직장갑질119의 경험과 사례를 소개하고자 합니다. 이를 통해 차별금지법 제정과 시행 후 전망에 대한 고민의 단초들을 마련하는 계기가 되었으면 합니다.

### 1. 괴롭힘 금지법 제정과정

56) 본 토론문의 내용 중 일부는 직장갑질119가 2021년 7월 16일 발행한 『공공부문 직장갑질 종합 매뉴얼』를 인용

## ○ 불평등의 심화

- 통계청이 발표한 '2018년 기준 영리법인 기업체 행정통계 잠정 결과' 보고서에 따르면 한국사회는 0.3% 대기업이 전체 영업이익의 64%를 차지하고 있고, 2016년 기준 상위 1%의 소득이 전체 소득의 12.2%를 차지하고 있으며(세계불평등데이터베이스) 코로나19로 인해 사회양극화가 더 극심해지고 있음
- 기업양극화는 노동양극화로 이어져 2019년 대기업 월평균임금이 515만원으로 중소기업(245만원)의 두 배가 넘었고, 2020년 정규직 월평균임금은 323만원으로 비정규직(171만원)의 두 배에 육박했음
- 2019년 기준 노조가입률은 12.5%로 상승했는데, 300인 이상 사업장은 54.8%인데 반해, 100인 미만 사업장은 1.7%, 30인 미만 사업장은 0.1%로 극심한 노조 양극화 경향을 보이고 있음

## ○ 상명하복 문화

- 한국사회는 일제강점기와 군사독재시절을 거치면서 상명하복의 군대문화, 집단주의 조직문화가 학교와 회사 등 사회 곳곳에 뿌리내렸음
- 1980년대까지 현대자동차를 비롯해 대기업에서도 관리자들과 경비들이 출근하는 노동자들에게 욕설을 하면서 복장불량을 이유로 위커로 정강이를 차고, 머리가 길면 바리칸으로 강제 삭발을 하는 등 직장갑질이 일상이었음
- 1987년 6월 항쟁 이후 사회가 민주화되면서 직장의 민주주의도 확대되었지만 1997년 외환위기 이후 실업과 비정규직이 늘어나고, 노동시장이 유연화로 프랜차이즈, 외주화의 확대로 고용구조가 복잡해져 평생직장은 옛말이 되었고 노동자들 간의 경쟁이 심화되었음
- 2016년 3월 대한상의와 맥킨지가 100개 기업 4만명을 대상으로 '한국기업의 조직건강도와 기업문화 종합보고서'를 발간했는데, 한국 기업이 상명하복식 업무지시, 상습적인 야근, 비(非)생산적인 회의 등 후진적 기업문화로 병들고 있다고 지적할 정도였음
- 2016년 10월 한국직업능력개발원이 노동자 3000명을 조사해 한국 노동자의 21.4%가 '직장 내 괴롭힘'을 경험했고, 이에 따른 인건비 손해가 연 4조7800억 원에 달한다는 연구결과를 발표하면서 괴롭힘 금지법 도입 논의가 활발해지기 시작함

## ○ 권리의식의 확대

- 한국노동연구원이 발표한 “2017년 노사관계 국민의식조사 연구(2017. 12. 26. 장홍근, 이정희, 정홍준, 설동훈)”에 따르면 “근로자들은 기업으로부터 정당한 대우를 받고 있다?”는 질문에 대해 ‘부당한 대우를 받고 있다’고 응답한 노동자가 62.0%, ‘정당한 대우를 받고 있다’고 응답한 응답자가 38.0%였음.
- 흥미로운 점은 2007년에는 ‘부당한 대우를 받고 있다’는 응답이 43.8%로 10년 사이에 부당한 대우를 받고 있다는 응답이 18.2%나 늘었다는 점임. 반대로 정당한 대우를 받고 있다는 응답은 16.8% 줄었음(2007년 54.8% → 2017년 38.0%)
- 2016년 겨울 노동자·시민들이 광장에서 촛불을 들고 대통령 퇴진을 요구해 불의한 권력을 권좌에서 끌어내린 경험 등을 통해 노동자의 권리의식이 꾸준히 높아지고 있음

## ○ 직장갑질 문제의 사회적 폭로

- 2017년 7월 박찬주 육군대장 부부가 사병을 노예처럼 대우했다는 폭로가 나오면서 갑질 문제가 사회적으로 큰 문제를 일으켰고, 2018년 2월 서울아산병원 박선욱 간호사가 직장 내 괴롭힘으로 극단적 선택을 하면서 괴롭힘 금지법 제정의 공감대가 확산됨
- 2018년 3월 대한항공 조현민 전무의 ‘물벼락 갑질’이 파문을 일으켰고, 곧이어 이명희 이사장의 폭행 등 한진그룹 오너 일가의 갑질이 사회적 파장을 일으키면서 법 제정의 여론이 높아짐
- 2018년 7월5일 정부가 ‘직장 등에서의 괴롭힘 근절대책’을 발표하였고, 2018년 9월 국회 환경노동위원회에서 괴롭힘 금지법이 통과되었음
- 국회 법안심사위원회에서 법이 모호하고 경영환경을 악화시킨다는 이유로 법안을 상정하지 않고 있었는데, 2018년 10월 양진호 한국미래기술회장 직원 폭행 영상이 파문을 일으키면서 12월 27일 괴롭힘 금지법이 국회를 통과해 2019년 7월 16일부터 시행됨
- 2017년 11월 1일 출범한 직장갑질119는 출범 직후 한림성심병원 간호사들의 선정적 장기자랑을 제보 받아 큰 파장을 일으켰고, 방송업계 비정규직의 ‘상품권페이’ 공론화, 전자회사의 마라톤 갑질 등 수 많은 제보를 통해 괴롭힘 금지법 제정에 기여했음

## 2. 괴롭힘 금지법 알리기

### ○ 직장 갑질과 직장 내 괴롭힘

- 국무총리실은 『공공분야 갑질근절을 위한 가이드라인』에서 갑질을 “사회·경제적 관계에서 우월적 지위에 있는 사람이 권한을 남용하거나, 우월적 지위에서 비롯되는 사실상의 영향력을 행사하여 상대방에게 가하는 부당한 요구나 처우”라 규정하고 있음.
- 직장 내 괴롭힘은 사용자 또는 근로자가 “직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위”를 뜻함.
- 예방과 교육 등을 염두할 때 직장 내 괴롭힘과 직장 갑질은 개념에 대한 이해보다 개념에 따라 금지되는 행위들을 열거하고, 그에 대한 사례를 보여주는 것이 효과적임.
- 차별금지법은 “합리적인 이유없이 성별, 장애, 병력(病歷), 나이, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 용모·유전정보 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력(學歷), 고용형태, 사회적신분 등”을 이유로 한 차별을 금지하고 있음.
- ‘인간의 존엄과 평등을 실현’ 하는 것을 목적으로 하는 차별금지법의 취지를 최대한 살리기 위해서는 이 법에 따라 금지되는 행위들을 실제 사례에 맞게 알리는 것이 필요함. 또한 법 시행 후 일정 기간은 사법적·행정적 해석이 부족할 수밖에 없으며, 법에 대한 다양한 해석이 혼란스럽게 존재할 수 밖에 없음. 이런 상황에서 특히 구체 행위들을 드러내고, 알리는 것이 중요함.

### ○ 고용노동부 모범 취업규칙에서 제시하는 직장 내 괴롭힘 유형

1. 신체에 대하여 폭행하거나 협박하는 행위
2. 지속·반복적인 욕설이나 폭언
3. 다른 직원들 앞에서 또는 온라인상에서 모욕감을 주거나 개인사에 대한 소문을 퍼뜨리는 등 명예를 훼손하는 행위
4. 합리적 이유 없이 반복적으로 개인 심부름 등 사적인 용무를 지시하는 행위
5. 합리적 이유 없이 업무능력이나 성과를 인정하지 않거나 조롱하는 행위
6. 집단적으로 따돌리거나, 정당한 이유 없이 업무와 관련된 중요한 정보 또는 의사결정 과정에

<p>서 배제하거나 무시하는 행위</p> <p>7. 정당한 이유 없이 상당기간 동안 근로계약서 등에 명시되어 있는 업무와 무관한 일을 지시하거나 근로계약서 등에 명시되어 있는 업무와 무관한 허드렛일만 시키는 행위</p> <p>8. 정당한 이유 없이 상당기간 동안 일을 거의 주지 않는 행위</p> <p>9. 그밖에 업무의 적정범위를 넘어 직원에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위</p>
--

○ 직장갑질119가 제시한 직장 내 괴롭힘 유형

유형	구체적 행위
신체적 괴롭힘	<p>1. [폭행] 신체에 대하여 폭행하는 행위</p> <p>2. [위협] 물건이나 서류 등을 던지거나 던지려고 하는 행위</p>
언어적 괴롭힘	<p>3. [폭언] 욕설이나 폭언 등 위협적인 언행을 하는 행위</p> <p>4. [모욕] 다른 직원들 앞에서 또는 온라인상에서 모욕감을 주는 행위</p> <p>5. [협박] 업무상 불이익을 주겠다며 겁박하는 행위</p> <p>6. [비하] 외모·연령·학력·성별 등을 이유로 모멸감을 주거나 특정인과 비교하는 행위</p>
업무적 괴롭힘	<p>7. [무시] 합리적 이유 없이 업무능력이나 성과를 인정하지 않거나 무시하는 행위</p> <p>8. [전가] 본인 업무를 다른 직원에게 전가하는 행위</p> <p>9. [차별] 휴가, 복리후생, 훈련, 승진, 보상, 일상적인 대우 등에서 차별하는 행위</p> <p>10. [잡일] 합리적 이유 없이 일을 주지 않거나 허드렛일을 시키는 경우</p> <p>11. [배제] 업무와 관련된 정보나 논의 과정에서 배제하거나 무시하는 행위</p> <p>12. [차단] 합리적 이유 없이 특정인에게 비품(PC, 전화 등)을 제공하지 않거나 사내 인터넷 접속을 차단하는 경우</p> <p>13. [반성] 적정범위를 넘거나 차별적으로 경위서, 시말서, 반성문, 업무보고서를 쓰게 하거나, 업무상 필요성이 없는 독후감을 쓰게 하는 행위</p> <p>14. [태움] 업무를 가르치면서 학습능력 부족 등을 이유로 괴롭히는 행위</p> <p>15. [감시] 일하거나 휴식하는 모습을 감시하는 행위</p> <p>16. [야근] 야근, 주말출근 등 불필요한 추가 근무를 강요하는 행위</p> <p>17. [SNS] 업무시간 이외에 전화나 온라인으로 업무를 강요하는 행위</p> <p>18. [회식] 회식, 음주, 흡연(금연)을 강요하는 행위</p>
업무외 괴롭힘	<p>19. [후원] 특정종교나 단체의 활동 또는 후원을 요구하는 행위</p> <p>20. [공연] 회사 행사에서 원치 않는 장기자랑, 경연대회 등을 요구하는 행위</p> <p>21. [행사] 체육행사, 단합대회 등 비업무적인 행사를 강요하는 행위</p> <p>22. [심부름] 업무와 무관한 개인 심부름 등 사적인 용무를 지시하는 행위</p> <p>23. [간섭] 사적인 영역에 지나치게 개입하는 행위(생활방식, 가정생활 등)</p>

집단적 괴롭힘	24.[따돌림] 상사나 다수 직원이 특정한 직원과 대화하지 않거나 따돌리는 행위 25.[소문] 근거 없는 비방, 소문, 누명을 생산 또는 확산하는 행위
---------	---

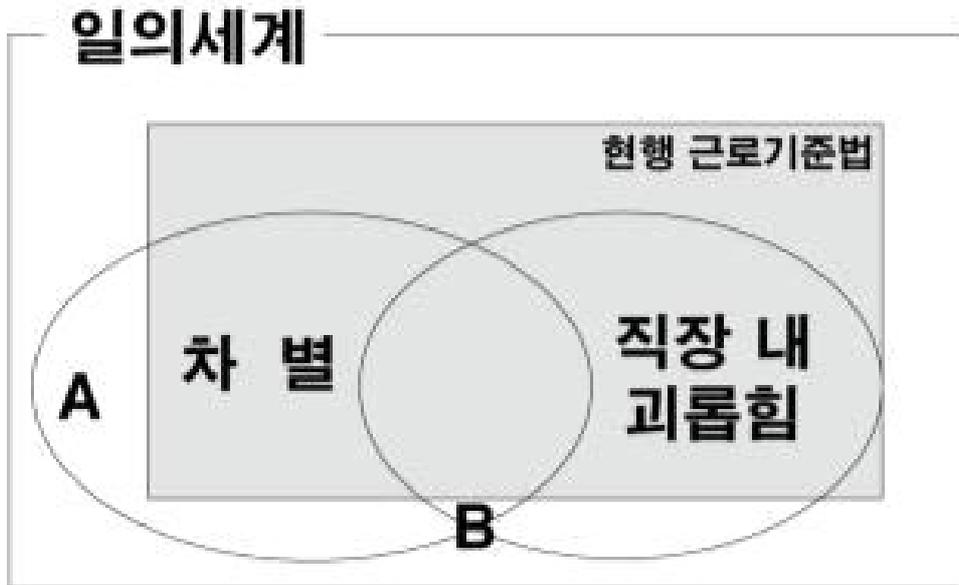
### ○ 차별금지법에서 금지하는 차별

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

「평등 및 차별금지에 관한 법률」 (인권위 시안 '20.6.30)

### ○ 차별금지법과 괴롭힘 금지법

- 직장갑질119 제보사례들과 위에서 언급한 유형들을 바탕으로 차별금지법과 괴롭힘 금지법의 관계를 도식화한다면 아래 그림과 같음.



- 근로기준법 내에서 벌어지는 행위를 다루는 괴롭힘 금지법의 특성상 포함하지 못하는 갑질(A영역)이 있을 수 있으며, 현행 법에 대한 적극적인 해석으로 담아낼 수 있는 갑질(B영역)이 있을 수 있음.
- A영역의 예로 “채용과정에서의 차별” 을 들 수 있음.

[사례1] 2020년 상반기 채용에서 “가”사업본부에서 채용한다고 지원했고, 자기 소개서에도 “가”사업본부로 지원한다고 기재함. 멀리까지 차비와 시간을 내서 면접에 응했더니 남자니깐 “가”사업본부가 아닌 곳으로 가라고 함.(2020년 4월, 수의사 ㄱ씨)

[사례2] 지방 연구기관 입사 면접 때 “이 지역에 연고가 있느냐?, 육아는 어떻게 해결할거냐? 여자들은 뽑으면 육아 때문에 실적을 못 내더라”라는 내용의 질문 받음. 다른 기관에서는 이미 내정자가 있었는지 전공과 무관한 “올챙이가 알을 낳냐?”는 질문까지 받음 (2020년 2월, 연구자 ㄴ씨)

- B영역은 현행법상 적용이 어려운 ▲5인미만 ▲프리랜서 ▲간접고용 노동자들의 사례가 해당

[사례1 : 프리랜서] 대리점에서 프리랜서로 일합니다. 판매한 수당의 70%는 영업사원이 받고 30%는 대리점 소장이 받습니다. 그런데 대리점 소장의 갑질이 너무 심합니다. 누구와 만나고 있는지 확인서를 받아와라, 네가 그러니까 차를 못 파는 거야, 너랑 근무하고 싶지 않다 등등 인격 모독적인 언행이 너무 심했습니다. 몇몇 직원들이 문제제기를 했더니 소장이 난리를 치고 욕을 하며 나가라고 했습니다. 어떻게 해야 하나요? (2020년 1월)

[사례2 : 간접고용] 저는 C회사 소속으로 A대기업 물품을 납품하는 B유통회사에 파견되어 일했습니다. 원청회사인 B유통은 저에게 A기업 물품 외에도 다른 회사 제품을 정리하라고 요구했습니다. 도저히 시간이 없어서 다른 일은 하기 어렵다고 했더니, 원청직원은 저에게 욕을 했습니다. 원청회사는 저에게 나오지 말라고 일방적으로 통보했고, 다른 사람을 보내라고 했습니다. 원청회사의 갑질은 어디에 신고해야 하나요? (2021년 2월)

[사례3 : 5인미만] 개인병원에서 일하는 간호조무사입니다. 원장님 빼고 3명이 일합니다. 원장님은 군기가 빠져서 일을 똑바로 못한다고 소리를 지릅니다. 제대로 일을 가르쳐주지도 않으면서 일단 악부터 씁니다. 사람 자존감을 땅에 떨어지게 만듭니다. 원장님이 하도 심하게 인신공격을 해서 어떨 때는 죽고 싶다는 생각까지 듭니다. 어떻게 해야 할까요? (2021년 1월)

- 직장갑질119는 범시행 이전부터 직장 내 괴롭힘 사례를 바탕으로 괴롭힘을 유형화하였으며, 전문여론조사기관 설문조사 등을 통해 법, 제도 개선에 대한 목소리를 내왔음. 이는 ▲괴롭힘 금지법 개정 ▲노동부 적극적 노동행정 촉구 ▲시행규칙, 노동부 지침 변화 등 일정 부분 변화를 이끌어냈음. 또한 단체가 직장 내 괴롭힘 문제에 대한 공신력을 확보하는데 영향을 미침

2019년 7월부터 올해 5월까지 노동부에 접수된 사건을 분석해 29일 발표했다. 노동부는 전체 신고사건 1만340건 중 13.83%인 1천431건에 대해서만 개선지도를 했다. 검찰에 송치한 건은 101건(0.97%)으로 1%가 되지 않았다. 이중 기소 의견으로 검찰에 송치한 건은 30건에 불과했다. ....(중략)....

직장내 괴롭힘 신고자에 대한 2차 가해는 3건 중 1건에 달한다. 직장갑질119에 지난 1월부터 7월까지 접수된 신원이 확인된 이메일 제보 1천404건 중 직장내 괴롭힘은 752건이었고, 이 중 신고한 건수는 278건(37.0%)이었다. 회사의 조치의무 위반이 119건으로 42.8%였고, 신고를 이유로 불이익을 받은 경우는 92건(33.1%)에 달했다.

<매일노동뉴스 기사(2021년 8월 30일) 중 일부>

### 3. 공공분야 갑질 근절 종합대책(이하 “종합대책” )

#### ○ 직장 갑질에 대한 공분이 높아지면서 정부는 아래 경과를 거쳐 “종합대책” 을 발표

- 2014년 ‘땅콩회항’ 사건을 계기로 재벌 오너 일가의 갑질, 경비노동자 등에 대한 가혹행위, 간호사 ‘태움’ 문화, 대기업의 중소기업 기술 탈취, 가맹·대리점에 상품 강매 등 ‘갑질’ 에 대한 사회적 공분 조성
- 2017년 7월 군부대 사령관과 그의 아내가 공관병과 조리병 등에게 갑질과 가혹행위를 하였다는 군 인권센터의 폭로를 시작으로 공공부문에도 공공기관 채용비리, 성희롱 등 연이어 갑질 발생
- 정부는 △2017. 8월 “공관병 등에 대한 갑질 방지대책”, △2017. 11월 “공공부문 성희롱·성폭력 근절대책”, △2018. 1월 “공공기관 채용비리 근절대책” 을 발표
- 2018. 4. 18. 대통령, 반부패정책협의회에서 공공부문이 갑질 근절의 모범을 보이는 새로운 정책과 제도, 인식과 행동의 기준 마련 지시
- 2018. 7. 5. “종합대책” 발표. 정부는 갑질 근절과 피해자 보호·지원을 위한 단계별 종합대책을 마련하고 향후 부문별·기관별로 대책 수립 및 시행하도록 관리하겠다고 밝혔음
- 2019. 2. “종합대책” 에 따라 『공공분야 갑질 근절을 위한 가이드라인』 마련. 공공분야에서 발생하는 갑질에 대한 판단기준, 갑질 행위에 대한 처리절차, 갑질 예방대책 추진에 관한 사항 등을 제시
- 이후 권익위는 자치법규 모니터링을 강화, 중앙행정기관은 공공기관들의 갑질근절 대책

을 매년 말 취합, 정부평가·청렴도평가·공공기관평가를 통해 기관별 “갑질근절” 실적을 평가하고 있음.

○ 직장갑질119는 2021년 7월, 17개 광역 시도 갑질 대책 현황을 조사하여 발표한 바 있음.

- 공공부문 제보를 통해 구제절차의 허점 등을 확인할 수 있었음.
- 모니터링은 지속적으로 이어가 민간기업의 모범이 되어야 할 공공분야의 대책 이행을 촉구하고, 제도의 실효성을 높여갈 계획

○ 차별금지법 역시 ‘국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무’ 를 두고 있으나, 모범사용자로서 공공기관에서 벌어지는 차별 사례를 수집하고 지속적으로 제기해 법의 실효성을 높일 필요가 있음.

#### 4. 나가며

- 괴롭힘 금지법은 제정 이전부터 직장인들의 ‘기대’ 와 ‘우려’ 가 공존했던 법이며, 여전히 부족한 부분이 많음. 하지만 이 법을 통해 본인이 겪은 부조리한 일들을 표현하고, 드러낼 수 있게 되었다는 점에서 큰 의미가 있음.

	직장내 괴롭힘 금지법 시행 이후 직장 내 괴롭힘 변화 정도						전체
	매우 줄어들었다	어느 정도 줄어들었다	별로 줄어들지 않았다	전혀 줄어들지 않았다	줄어들지 않았다	증가했다	
합계(%)	9.4	43.9	39.0	7.7	53.3	46.7	100.0

- ‘포괄적 차별금지법’ 이라는 법의 취지에 맞게 누군가를 배제하는 방식의 논의는 부적절함. 또한 불공정과 불평등을 확대하는 차별에 대한 금지를 금지하는 것은 시대정신에 역행하는 것임.
- 온전한 차별금지법이 제정되길 바라며, 차별금지법이 참고 사는 직장인의 존엄과 평등을 실현하는 도구가 될 수 있도록 함께 노력하겠음.

## 한국 사회 인권 현실과 차별금지법

류은숙

인권연구소 ‘창’ 활동가

### 1. 발제문의 요지

한상희(건국대 법학전문대학원 교수)는 1) 헌법적 가치에 기반하여, 차별금지법이 한국 사회의 시민권/인권의 제자리를 확보하는 것이자 사회통합과 민주적 운영을 담보하는 기본법으로서 차이를 품기에 서로의 삶이 존엄하며 가치 있다는 선언이라고 그 의의를 재확인한다. 2) “차별 없는 세상이 곧 평등한 세상은 아니” 라는, 이 법의 한계이자 평등 행보의 출발점이라는 의의를 동시에 확인하고 있다. 3) 차별금지법 반대주장들이 갖는 문제점들을 상세하게 분석하고 있다. ‘인간으로서의 존엄과 가치’ 라는 상위의 가치를 전제하지 않은, 법적 무가치판단의 대상이 되는 자의적 차별사례와 특수 규범들의 문제점들을 지적하고 있다.

조혜인(차별금지법제정연대 공동집행위원장)은 1) 2007년 이래 14년의 차별금지법 제정 운동의 과정과 역동을 정리하며, 2) 차별금지법 제정의 원칙과 방향(비배제, 확장성, 불이익 방지 조치, 효과적인 차별 구제와 재발 방지)을 제시하고 있다. 차별금지법 제정 운동을 “법 제정을 넘어서는 운동” 으로 평등으로 향해하는 “하나의 길잡이” 로 규정하고 있다.

두 발제자의 견해에 대체로 동의한다. 그러나, 차별금지법 제정이 출발점일 뿐이라는 한계와 과제를 동시에 담은 표현이 ‘차별금지/평등법’ 또는 ‘평등법 혹은 차별금지법’ 으로 묶이거나 혼재돼 온 것에 대해서는 또 다른 토론이 필요하다는 생각이다.

## 2. 인권의 개념과 가치를 둘러싼 투쟁

차별금지법 제정 운동은 그냥 하나의 법 제정 투쟁이 아니라 한국 사회에서 지키고 지향해야 할 인권의 개념과 가치를 둘러싼 투쟁이다. ‘정당하고 마땅한 것’ 으로서의 인권과 제 욕심껏, 자의적으로 ‘권’ 을 남용하는 행태가 같은 공적 가치로 다뤄지는 것은 약자의 인권에 해가 될 뿐 아니라 민주적 정치공동체를 위협한다.

한국 사회에서 인권이 국가 폭력의 희생자의 언어, 또는 사회경제적 강자들의 착취와 억압에 맞서는 언어로 사유되고 행위되는 역사적 순간이 간혹 있었다. 휘두르는 손의 횡포가 아무리 거세더라도, 인간적 존엄성의 회복을 요구하는 사람들은 인권이라는 말에 기대어 힘을 내곤 했다. 강자들은 주춤하고 뭔가 조금이라도 양보하는 시늉이라도 해야 했다. 하지만 역공이 거세졌다. 과거 시대와 다른 점이 있다면, 아예 내놓고 인권이나 권리 언어를 도용한 역공이라는 점이다. 강자들과 그 이데올로기에 공조하는 사람들은 ‘권리’ 언어를 왜곡·오용하기를 애용하고 있다. 인권 앞에서 주춤하거나 조심하려 하는 게 아니라, 오히려 조롱과 혐오를 앞세운다. 강자의 소위 (정당성의 평가를 거치지 않고 자의적으로 만들어낸) ‘권리’ 주장은 ‘강한 것이 이기고 차지하는 것’ 자체를 당연시한다. 불평등을 문제 삼거나 정당화하려는 노력조차 하려 들지 않는다. 그러면서 불평등은 어쩔 수 없고 결코 개선되지 않는 ‘현실’ 이라고 못박으려 든다.

이런 상황에서 불평등으로 고통받는 이들이 감내해야 할 모욕과 해야 할 과제는 커지기만 했다. 차별금지법 제정 투쟁에 나선 이들은, 자신의 상황을 ‘인권침해, 불평등, 불의’ 로 해석하고 그 뼈저린 경험을 전달할 말로서의 인권, 그리고 세력으로서 자기를 조직하고 공동가치로서의 인권을 지키고 있다.

한국 사회는 차별금지법과 더불어 가치 논쟁을 해왔다. 저마다의 외침과 행위, 그것이 요구하는 법과 제도의 존재 의의나 최상의 목적을 따져보았다. 차별금지법은 ‘인간으로서의 존엄과 가치’ 를 전면에 내걸고 있다. 민주적 정치공동체의 목적, 그 목적을 수행하기 위해 그 구성원 사이에 마땅히 갖추어야 할 관계의 윤리들을 차별금지법에 담고 있다.

지금 있는 그대로의 차별적 구조에서 일부 사람에게만 부여된 권리만을 중시하며, 그것을 기준으로 시비를 거는 행위, 그것도 억압과 차별의 주요 피해자인 쪽을 괴롭히는 행위가 ‘권리’ 라는 표면적 단어만으로 용납돼서는 안된다. ‘모든 사람의 존엄성과 가치’ 라는

상위가치에 부합되는지 검증을 해야 한다(한상희의 글에 여러 사례가 구체적으로 나와 있다). 상위가치에 견준 판단 없이, 지금 누리는 사회적 위치 속에서 고착된 권리의 틀 안에서만 권리를 협소하게 다루고, 때론 공론장을 파괴하는 폭력까지 동반하면서 평등한 인권이라는 공적 사안을 훼손하려는 태도는 권리논쟁이 아니라 권리파괴이다. 이것은 그냥 다양성이라는 이름으로 싸잡을 수 없는 문제이고, 한국 사회에서 특수한 사람들만이 차지해 온 소위 추상적인 보편성의 자리를 그것에서 배제돼왔던 사람들을 포함하는 구체적인 보편성이 차지할 것이냐의 문제이다.

여기서 맥락 없는 인권을 논하는 세력들이 ‘나도 너도 인간이다’ 할 때 그 ‘인간’은 여하한 사회적 규정도 갖지 않는 그냥 인간일 뿐이지만, 차별금지법이 드러내는 인간은 다르다. 그것은 사회 속에서 극단적 불평등을 마주하고 살아가는 구체적인 인간이다. 이 인간을 구체적으로 대면하지 않고, 소위 상징으로서의 ‘인간’을 말하는 부당한 시도들에 맞서 온 것이 차별금지법 제정 운동이다.

### 3. 차별금지법 제정 운동 속에서 변화해온 우리 자신

아직 법은 제정되지 않았다. 그러나 제정 운동의 과정 속에서 다른 누가 아닌 나, 우리가 변했다. 2007년 출발할 때는, 대개가 그게 누군가 특정 소수자의 권리만 다루는 줄로만 알았다. 그러나 그게 아니라는 걸 곧 깨달았다. 무엇과 싸우고 누구와 연대하는가에 따라 인권운동의 폭과 깊이는 계속 변화했다. 권력으로부터 특정 정체성을 승인받는 게 아니라 스스로 명명하는 법을, 부여된 구분의 범주를 의심하고 갱신하는 법을, 특정한 피해 경험만을 특권화하지 않고 그 발생의 구조를 폭로하는 법을, 인권침해를 구조적인 문제로 접근하는 대안을 만들도록 정치와 제도를 채근하는 법을, 서로 간에 중첩된 차별을 발견하고 연결하는 법을 학습하며 만들어왔다.

그 과정에서 피해와 보호 등의 이분법적 틀을 깨고, 사소한 것으로 무시되던 문제들을 사회정치적 의미를 갖는 정치적인 문제로 만들어왔다. 이제 정치권은 차별금지법 제정 운동이 제기하는 문제를 더 이상 썸에서 삭제하지 말고 정치적으로 중요한 것으로 썸해야 한다.

#### 4. 정치권의 무책임은 인권침해다.

적극적으로 침해하는 것만이 침해가 아니라 마땅히 해야 할 일을 하지 않는 것 또한 중대한 인권침해이다. 국제적으로 요구되는 정부의 책임 중 ‘존중/침해 금지의 의무’, ‘보호의 의무’, ‘실현의 의무’ 라는 삼중의 의무를 기억해야 한다.

정치권은 한국 사회가 지켜야 할 공동의 기본 규칙, 최상 원리가 무엇인지에 대해 침묵하고 때론 적극적으로 그것의 왜곡에 편승함으로써, 일부 확립된 법과 제도에 대한 퇴행 요구까지 부추겨왔다.

기본적 인권에 대한 존중이라는 공동의 기본 규칙에 구애되는 모든 사람들은 그에 걸맞는 공동의 시민성도 발휘해야 한다. 그리고 정부는 그런 시민성을 형성하는 노력 또한 기울여야 한다. 그러나 그간 ‘사회적 합의’ 라는 말 뒤에 숨으면서, 합의를 이끌어내기 위한 노력은 하지 않았다. 정부가 할 일을 하지 않음으로써 방임돼온 노골적인 혐오와 비하, 폭력행위가 증폭돼왔다. 폭력과 차별은 결코 대등하고 동등한 사이의 ‘갈등 관계’와는 다르다. 억압적이고 차별적인 관계를 ‘갈등 관계’로 전환하는 것이 정부의 역할인데, 정부는 그 과정을 포기해왔다. ‘사회’는 논쟁하고 설득하고 시위를 하고 조직하고 법안을 만드는 등 온갖 일을 해왔는데, 그것을 법의 언어로 만들고 제도화할 책임을 진 정치권은 여전히 사회적 합의를 기다리고만 있다. 그리고 정치권이 맹목적으로 쳐다만 보고 있는 그 사회는 ‘출생, 나이, 성별, 직업, 지역사회’ 등 다양한 틀 속에서 자신의 삶을 규제하는 법칙을 발견하고 새롭게 구성하려는 사람들로 이뤄진 구체적인 사회가 아니라 정부가 핑곗거리로 삼을 수 있는 그냥 허구로서의 사회이다. 정부가 의지를 가지고 해결해도 되는 일이 많았고, 또 특정 사안들에 대해서는 사회적 비판과 저항을 무시하고 도발적으로 해나가면서, 차별 문제만은 사회적 합의를 기다려야 하는 사항이라고 우기는 것은 인권문제에 대한 차별이라 할 수 있다. 그런 무책임은 또 다른 인권침해를 계속 생산했다. 시민적 덕성을 형성하는 정치와 반하는 정치 중에서 후자를 택한 정치권은 시민적 덕성과는 거리가 먼 반정치 세력들에게 정치적 쾌감과 수행감을 안겨주는 정치를 그만둬야 한다. ‘괴롭히니까, 무섭게 위협하니까, 딱히더라’ 라는 효능감을 반정치세력에게 주었기에 정치권은 공론장에 무지와 공포를 끌어들이어왔다. 가장 소극적인 자유민주주의조차 수용하지 못하는 견해들을 공론장에 끌어들이는 책임을 정치권은 져야 한다. 차별금지법 제정은 민주적 정치공동체의 유지와 발전에 핵심이 되는 시민성을 형성하는 문제들이다.

## 5. 차별금지법에 대한 ‘불만’

여기서 ‘불만’의 주어는 이 법의 반대 세력이 아니라 차별금지법 제정에 헌신하는 사람들이라 생각한다. ‘너무 적게 바라는 것이 아닌가?’ ‘너무 낮은 목표가 아닌가?’

물론, 차별금지법 제정운동은 늘 지향으로서의 ‘평등’과 함께 차별금지법을 말해왔다. 하지만, 그 의도와 달리 ‘출발점’과 ‘지향’ 사이의 간극이 크게 느껴지는 것은 어쩔 수가 없다. 사회경제적 기득권과 권력의 문제, ‘노동, 교육, 의료, 주거, 돌봄, 기후위기’ 등 주요한 문제들과의 촘촘한 연결성이 강화돼야 한다. 불평등과 차별의 경험이 나열될 뿐, 그 구조를 드러내는 데 미흡한 점을, 불평등이 가시화될수록 어쩔 수 없다는 무력감에 빠져들 위험성을 늘 단속하면서 평등의 의미를 더 공세적으로 드러내야 한다.

그렇지 않으면, ‘자유주의 속의 자유의 강화’에 그칠 뿐인 수준의 요구를 평등으로 오해하는 의도치 않은 결과가 될 수 있다. 여기서 자유는 나홀로 존재하는 개인의 자유일 뿐이고 사회구조나 타자와의 관계는 그런 독존적 개인의 우위 속에서 삭제된다. 평등은 그러한 개인들 간의 법 앞의 평등일 뿐, 그 개인을 옥죄는 계급, 성별, 인종, 장애 등의 구분과 불리함을 강요하는 관계들이 삭제되는 평등이다. 사회적 관계, 특히 권력관계를 무시했기에 ‘모든 개인의 평등한 권리’에 대한 자유주의적 약속은 허구였다. 그 허구에 맞서 자유와 평등의 도식을 새로 짜려는 것이 인권의 역동적 변화였고, 그 속에 차별금지법 제정 투쟁이 자리하고 있다.

있던 그대로의 구조 속에서 개인의 위치와 권리 따지기에만 머물기가 법제정 반대세력의 문제라면, 차별금지법 제정운동이 말하는 ‘(사회적)개인’이 ‘(나홀로)개인’과 어떻게 다르며, ‘모든 사람/개인이 평등하게 존엄한 존재로 존중’ 받을 수 있는 사회구조 만들기가 불안, 박탈감, 이기심에서 모든 것을 ‘개인책임주의’로 몰아가는 그 ‘개인’과 어떻게 다른지를 보다 선명하게 만드는 투쟁이 요구된다. 사회적 규범과 관행, 관계를 어떻게 만들 것인가, 취약하다고 간주되는 이가 부담해야 할 문제가 아니라 취약성과 불이익을 만들어내는 규범과 제도를 정비하는 것이 차별금지법 제정운동의 의의라는 것이 더욱 강조돼야 하겠다.

“차별금지법, 평등의 약속”이라는 구호에서 평등이 말하는 바가 ‘우리 모두가 서로 다른 차이 속에 살지만, 인간다운 삶에 대해 요구하는 공통된 바가 있다’ 그리고 ‘그 공통된 바를 일구려는 세계’를 ‘공유하고 있다’는 것이 차이를 말하는 만큼이나 병행돼

야 한다. ‘차별금지법에서 진도 나가자’ 는 요구들이 바로 이 평등의 논의에 해당한다. 왜 비슷한 처지의 사람들이 서로 박탈감을 갖고 싸우는 존재로 서로를 몰아가는지, 더 취약한 사람들이 그 불안과 박탈감의 더 심한 사냥감이 되는지, 이 늪을 벗어나기 위해서는 ‘시험, 경쟁, 절차’ 등으로 협소화된 공정론을 넘어서, 퇴행의 반격에 휘말림을 넘어서, 그 틀을 넘어선 우리의 평등론을 가지고 진도를 나갔으면 좋겠다.

‘차이(다름)을 품은 평등’ 은 (박탈감과 불편을 불평하는) 그 누구와 같아지려는 게 아니라 그 누구랑 비교하는 틀 자체를 해체하려는 것이고, 차별금지법 민주사회 구성원이 맺어야 할 관계의 기본 규범이고, 평등해야 ‘정치적 우정’ 을 나눌 수 있고, ‘서로 다른 사람이라도 인간다운 삶에 의미 있는 것-삶, 일, 주거, 의료, 교육, 돌봄 등을 위해’ 연대할 수 있다.