

# ILO 노동 입법 가이드라인 III

### <편집자 주>

지난 3호부터 3회에 걸쳐, 국제노동기구(ILO)가 발행한 노동입법 가이드라인의 내용을 발췌해서 소개하고 있습니다.

이 가이드라인은 1998년 6월 제네바에서 개최된 제86차 ILO 회의에서 채택된 ILO 선언(ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)을 충실히 이행하기 위해 발간된 것으로 ILO 기본협약에 관련된 각 국가의 노동법 문안을 포함하고 있는데, 국제노동브리프 제3호에서는 '결사의 자유'와 '단체교섭권에 대한 실효적 승인'에 관련된 노동입법 주요 조항을, 제4호에서는 '노동쟁의의 해결'과 '파업권'을, 이번 제6호에서는 '고용과 직업에 대한 차별 철폐'에 대한 내용을 다루게 됩니다. 더 자세한 내용은 ILO와 협의하에 한국노동연구원이 2003년 8월 번역 출판한 'ILO 노동입법 가이드라인'이나 연구원 홈페이지(<http://www.kli.re.kr/iloguide>)를 통해 제공하는 서비스를 이용해 주시기 바랍니다.

## 노동법의 주요 조항: 고용과 직업에 대한 차별 철폐

### ◆ 직업에서 평등의 중요성

고용과 직업에 대한 차별철폐는 ILO가 가장 관심을 갖는 문제 중의 하나이다.<sup>1)</sup> 이 문제에 대한 ILO의 입장은 ILO 헌장에 부속된 필라델피아 선언에 분명하게 나타나 있다.

(a) 모든 인간은 인종, 신조, 성별에 관계없이 자유와 존엄, 경제적 안정, 평등한 기회가 부여된 가운데 물질적인 복지와 정신적인 발전을 추구할 권리가 있다.[...]

1950년, 1960년, 1970년대에 채택된 여러 국제노동기준은 이 기본원칙에 대해 독특한 지위를

부여하였다. 1998년 노동에서의 권리와 기본원칙에 관한 선언(1998 Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)도 고용과 직업에 관한 차별철폐를 ILO 회원국이라는 사실만으로도 모든 회원국이 존중하고, 권장하고 실현해야 할 기본원칙 중의 하나로 꼽았다.

국제적으로 차별금지에 관심을 가진 UN 및 기타 국제기구의 여러 협약이 있는데 특히 1965년 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약(1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination), 1966년 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제인권 규약, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약, 1979년 모든 형태의 여성차별철폐에 관한 국제협약 등이 그 대표적인 예이다. 위 여러 협약은 직장에서의 평등에 관련된 조항을 담고 있지만 보다 일반적인 성격을 띠고 있다.

### ILO 협약 및 권고

고용과 직업에서의 차별철폐와 평등보장은 동

1) 관심 있는 독자는 이 장에서 얻을 수 있는 정보 외에 남성·여성의 고용평등에 관한 ILO 데이터베이스를 참조할 수 있다. 이 데이터베이스는 CD-ROM과 온라인상에서 볼 수 있다(<http://www.ilo.org/public/english/employment/gems/intro/eo/>).

전의 양면과 같다고 인식되고 있다. 차별철폐와 평등보장은 여러 ILO 협약과 권고에 언급되어 있고, 그 중 가장 중요한 것은 다음 두 협약과 이에 관련된 권고이다.<sup>2)</sup>

- 고용 및 직업상 차별대우에 관한 협약 (Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, No. 111)
- 동일가치 근로에 대한 남녀근로자 동일보수에 관한 협약 (Equal Remuneration Convention, 1951, No. 100).

위 두 협약을 ILO 이사회는 ILO 회원국 모두가 비준해야 하는 8개 핵심적인 협약의 일부로 지정하였다. 그 밖에 여러 ILO 협약과 권고도 차별철폐, 평등보장과 직접적인 관련이 있다.<sup>3)</sup>

2) 2001년 2월 1일 현재, 145개 ILO 회원국들이 제111호 협약을 비준하였고, 149개 회원국이 제100호 협약을 비준하였다(Governing Body document GB.280/LILS/7, para. 19 참조).

3) 다음 협약에는 각 협약에 제시된 원칙을 실현할 방법을 제시하는 권고가 붙어 있다.

- 남녀근로자에 대한 기회 및 대우 평등에 관한 협약 (Workers with Family Responsibilities Convention, 1981, No. 156) : 남성·여성 근로자는 직장가 가정생활을 조화시킬 수 있는 시설과 지위를 가져야 한다고 규정되어 있다.
- 단결권 및 단체교섭에 대한 원칙의 적용에 관한 협약 (Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949, No. 98) : 노동조합 회원 또는 노동조합 활동을 이유로 차별해서는 안 된다는 규정.
- 이주노동자의 기회 및 균등대우에 관한 협약(개정판)과 이주노동자에 관한 협약 (추가조항) Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975, No. 143/ Migration for Employment Convention (Revised), 1949, No. 97 : 이들 협약은 이주노동자를 해당 국가의 근로자와 똑같이 대우하도록 규정하였고, 국가정책이 한 나라의 영토에 합법적으로 거주하고 있는 이주노동자 또는 그들 가족이 고용, 사회보장, 노동조합, 문화적인 권리, 개인적인 또는 집단적인 자유라는 점에서 평등한 기회와 대우를 받을 수 있도록 이를 보장할 것을 요구하고 있다).
- 장애인 직업재활과 고용에 관한 협약(Vocational Re-

habilitation and Employment (Disabled Persons) Convention, 1983, No. 159) : 장애가 있는 사람들을 평등하게 대우하고 이들을 수용하는 데 적절한 시설을 갖출 것을 요구하고 있다.

- 토착민과 부족민에 관한 협약(Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989, No. 169) : 원주민, 부족민이 방해 또는 차별을 받지 않고 인권과 기본적인 자유를 완전히 누릴 수 있어야 한다고 기술하였다.
  - 단시간근로에 관한 협약(Part-Time Work Convention, 1994, No. 175) : 파트타임으로 일하는 근로자도 특히 고용 및 직업 면에서, 전일근무를 하는 근로자와 똑같은 보호를-방해 또는 차별 없이-받아야 함을 분명히 하였다.
  - 가내근로에 관한 협약(Home Work Convention, 1996, No. 177) : 조직 안에서의 권리, 고용 및 보상에서 차별을 받지 않도록 보호받을 것 등 평등 대우에 관한 내용이 구체적으로 나열되어 있다).
  - 고용 종료에 관한 협약(Termination of Employment Convention, 1982, No. 158) : 해고를 위한 타당한 이유가 되지 않는 근거를 나열하였다. 인종, 성별, 결혼 유무, 가족에 대한 책임, 임신, 종교, 정치적인 견해, 출신국가 또는 사회적인 배경.
  - 고용정책에 관한 협약(Employment Policy Convention, 1964, No. 122) : 근로자가 인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적인 견해, 출신국가 또는 사회적인 배경과 무관하게 자신에게 잘 맞는 완전하고 생산적인 직업을 선택하도록 하는 적극적인 정책을 요구하고 있다. 교육과 관련하여 차별을 금지하는 두 개 기본적인 협약은 다음과 같다.
  - 인적자원개발에 관한 협약(Human Resources Development Convention, 1975, No. 142) : 직업 안 내, 직업교육정책과 프로그램이 차별 없이 모든 사람의 능력을 개발하고 그 능력을 일을 위해 사용할 수 있도록 할 것을 요구하였다.
  - 유급 교육휴가에 관한 협약(Paid Educational Leave Convention, 1974, No. 140) : 인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적인 견해, 출신국가 및 사회적인 배경을 이유로 유급 교육휴가를 거절할 수 없음을 분명히 하였다. 그 밖에 비차별을 전반적인 정책 목적으로 명시한 일반적인 협약을 소개하면 다음과 같다.
  - 사회정책의 기본 목적 및 기준에 관한 협약(Social Policy (Basic Aims and Standards) Convention, 1962, No. 117) : 경제발전계획의 주요목표는 생활수준 향상에 있으며, 사회정책은 노동법, 협약, 고용, 근로조건, 임금, 교육, 단체협약 협상과 관련하여 근로자 사이에 어떤 차별도 폐지할 것을 목표로 해야 한다고 규정하고 있다.
- ILO 이사회 위원회가 채택한 The 1977 Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy에 대해서도 언급할 필요가 있다. 이 선언은 앞에서 소개한 협약과 같은 법적인

또 하나 이 장에서 다루는 주제와 특별한 연관이 있는 국제협약이 1966년 교사의 지위에 관한 ILO/UNESCO 권고(1966 ILO/UNESCO Recommendation Concerning the Status of Teachers)이다. 이 권고는 “교사 고용은 어떤 면에서든 인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적인 견해, 국적, 출신 배경, 경제적인 여건을 이유로 행해지는 어떤 형태의 차별로부터도 자유로워야 한다”고 규정하였다.

### ◆ 고용과 직업에서의 평등과 관련하여 ILO 회원국과 노동입법의 역할

ILO 선언에 따라 모든 회원국은 고용과 직업에서 차별철폐 원칙을 존중하고 장려하며 실현할 책임이 있다. 이 원칙은 제100호, 제111호 협약에 상세히 설명되어 있고, 이를 비준하는 회원국에게 다음 사항을 요구하고 있다.

- 동일가치 노동에 대해 남녀근로자에게 동일

지위를 갖지 않지만 회원국 사이에 상당히 큰 도덕적인 무게를 가지고 있다. 이 선언은 22-23문에서 다국적기업도 기회와 대우의 평등원칙을 준수할 것을 명시하였다. 기회 및 대우의 평등(Equality of Opportunity and Treatment) : 모든 국가는 고용 면에서 기회 및 대우의 평등을 장려하도록, 즉 인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적인 견해, 출신국가 또는 사회적인 배경을 이유로 한 어떤 차별도 없앨 것을 목표로 설계한 정책을 추구해야 한다.

다국적 기업은 제18문이 구상하고 있는 정책 또는 역사적인 차별 행태를 바로잡고자 마련된 정부정책을 손상시키는 일 없이 기회 및 대우의 평등 원칙을 준수해야 한다. 그렇게 함으로써 고용 면에서 기회와 대우의 평등의 질적 확장을 실현하여야 한다. 다국적기업에서는 자격, 기술, 경험이 모집, 직책 부여, 교육, 승진의 근거라야 한다.

정부는 다국적기업에게 제21문에 언급된 이유를 근거로 차별할 것을 요구하거나 장려해서는 안 되며, 적절하다고 생각되는 경우 이러한 차별을 피하도록 지속적으로 지도할 것이 요구된다.

임금을 지불하는 원칙을 모든 근로자에게 적용하도록 장려하고 또 이를 보장한다 (Article 2(1) of Convention No. 100).

- 수행해야 할 작업에 대한 평가가 동일임금 원칙을 실행하는 데 도움이 될 경우 그 작업에 대해 객관적인 평가를 하도록 장려한다 (Article 3).
- 고용과 직업에서의 평등 원칙을 실행하고자 하는 사용자 및 근로자 단체와 협력한다.
- 고용과 직업에서 어떤 형태의 차별도 폐지할 것을 목표로, 고용과 직업에서 기회와 대우의 평등을 장려하는 국가정책을 선언하고 이를 추구한다(제111호 협약 제2조).
- 정부의 힘이 닿는 곳에서 정부가 할 수 있는 구체적인 조치를 취한다. 예를 들어 기회평등 정책을 받아들이고 이를 준수하도록 하기 위해 법률을 제정하고 교육프로그램을 마련한다(Article 3(b)). 고용과 직장에서 직·간접적인 차별적 법률 조항을 없애고 행정지시, 관행을 바로잡는다(Article 3(c)). 특히 공공서비스 및 공기업 등 정부기관(Article 3(d)), 정부가 운영하는 직업안내와 직업훈련기관 및 소개서비스에서의 고용(Article 3(e))에 기회평등 정책이 적용되도록 한다.
- 근로자 및 사용자 단체 대표와 협의하여, 평등을 이루는 데 도움이 될 수 있을 경우 고용과 직업에서 전통적으로 차별을 받아오던 그룹의 특별한 요구사항을 만족시킬 수 있는 특별조치를 시행한다(제111호 협약 제5조).

고용과 직업에서 평등이라는 궁극적인 목적을 성취하는 데 노동입법의 역할은 제111호 협약 제3조 (b), (c)에 구체적인 언어로 명시되어 있고, 제100호 협약 제2조 (2)는 평등 원칙을 수행하는

한 가지 방법으로서 국가법과 규칙의 역할을 열거하였다. 평등 원칙은 그 밖에도 임금결정기관, 사회적인 파트너간에 협의된 단체협약, 기타 여러 조치에 의해 수행될 수 있다.

여러 나라에서 평등, 차별철폐 원칙의 실행이 가장 먼저 또는 가장 중요한 원칙으로 헌법에 보장되어 있으며, 모든 시민은 평등한 대우를 받아야 한다는 보편적인 평등 조항이 거의 모든 국가의 헌법에 포함되어 있다. 그리고 현대적인 헌법에는 직장에서의 평등 조항을 담는 경우도 점차 늘고 있다. 더욱이 새로 마련되는 포괄적인 노동법 첫 장에 기본원칙에 관한 내용을 다루고 있으며 고용과 직업에서 기회 및 대우의 평등에 관한 일반적인 진술과 동일임금에 관한 원칙 등 구체적인 조항을 담고 있다. 동시에 베이징에서 개최된 제4차 유엔 여성총회 및 그 후속조치(Beijing +5 Conference, New York, June 2000)가 남녀 평등 문제에 진지한 관심을 기울인 데 힘입어 여러 나라들이 남녀평등, 사회경제 분야에서 성차별을 근절할 목적을 가지고 기본적인 평등법 이외에 여러 가지 규칙을 채택하고 있다.

◆ 국가법에 담긴 차별금지의 기본원칙

다음은 평등원칙을 구체적으로 명시하고자 하는 국가헌법의 예이다.

사례 1 ↗ ([www.kli.re.kr/iloguide](http://www.kli.re.kr/iloguide) 참조)

일부 노동규약은 제100호, 제111호 ILO 협약 내용을 거의 그대로 옮겨 놓은 정도로 차별금지 원칙의 전체 내용을 담고 있다.

사례 2 ↗ ([www.kli.re.kr/iloguide](http://www.kli.re.kr/iloguide) 참조)

◆ 차별의 정의

제111호 협약에서 차별은 인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적 견해, 국적, 사회적 배경을 이유로 고용과 직업에서 기회와 대우의 평등을 무가치하게 만들거나 손상시키는 결과를 초래하는 구분(distinction), 배제(exclusion), 선호(preference)라고 정의하였다.

“.....을 무효화(nullifying) 또는 약화시키는(impairing) 효과를 갖는다 .....”라는 표현을 사용하는 것은 법안 작성의 한 기술로 직접 또는 간접적인 차별 모두를 겨냥한 것이다. 국가 차원의 입법 기초자도 이 두 가지 형태의 차별을 포괄하는 입법의 중요성에 대해 잘 알고 있어야 한다. 직접 차별이란 불평등 대우의 직접적 원인이 법률, 규칙, 실제 관행 중 어느 하나의 특별한 이유를 근거로 한 노골적 차별에서 유래되는 경우이다. 예를 들어 법률에 여자는 계약에 서명할 수 없다고 규정되어 있다면 이는 직접적인 성차별이다. 간접 차별이란 법률과 규칙, 실제 관행은 중립적인 듯이 보이지만 실제로는 위에 열거한 이유 때문에 고통을 당하는 사람들에게 불이익을 가져오는 경우이다. 신장, 체중 등 일과 무관하며 일부 사람에게만 가능한 자격요건을 내놓는 것도 간접적인 성차별의 예이다. 요컨대, 차별하려는 의도가 있느냐는 별 문제가 되지 않는다. 그 그룹에 속하는 사람들을 직접적으로 차별하지는 않지만 나머지 많은 사람들에게 영향을 끼치는 다른 기준을 언급하는 것, 즉 일정그룹 사람들을 차별적으로 대우하는 조건을 내세우는 것이 가장 흔한 형태의 여성 차별이고, 특히 동일임금 면에서 이러한 차별이 많다. 사회에서 일반적으로 통용되는 역할 분업 때문에 남성보다 여성이 시간제근로자가 많은 것, 특별한 이유 없이 다른 근

로자에게는 지급되는 임금을 시간근로자에게는 주지 않는 것 등이 그 예이다. 이런 형태의 차별은 표면적으로는 관련근로자가 여자가기 때문이 아니라 시간제근로자이기 때문에 적용된다.

자격요건 제한을 ‘직접’, ‘간접’ 차별로 보는 개념을 법률에 포함시키려는 움직임이 여러 나라에서 일기 시작한 것은 여러 국제협약, 선언이 이 문제에 특별한 관심을 기울였기 때문이다. 예를 들어 유럽공동체에 속하는 국가들이 평등에 관해 법률에서 일반적으로 기술하고 있고 구체적인 노동법에도 직접·간접 차별에 관한 내용을 담고 있다. 이는 고용, 직업훈련, 승진, 작업여건 등에서 남녀평등 대우 원칙을 실현하기로 한 유럽공동체 입법지침(EEC Directive)을 따른 것이다.<sup>4)</sup> 유럽공동체 입법지침 제2.1조는 “다음 법률 조항에서 평등 대우의 원칙이란 성별을 이유로 특히 결혼 여부 또는 가족관계를 이유로 어떠한 직접·간접 차별도 없음을 뜻한다”고 명시하였다.

차별적인 대우로 여겨질 수 있는 것에 예외가 있다. 제111호 협약은 다음 네 가지를 예외로 인정하였다.

- 제1조 (2): 본래 특별한 자격요건을 필요로 하는 일과 관련된 구별, 배제, 우선권을 주는 일은 차별로 간주되지 않는다.
- 제4조: 국가안보에 해가 된다고 판단되는 의심스러운 행동에 대해 취한 조치는 차별로 보지 않는다. 단, 이 경우 문제를 관계 기관에 제소할 수 있다.
- 제5조 (1): 국제노동단체가 채택한 협약과 권고에 규정된 보호 또는 지원에 관한 특별조치는 차별로 간주되지 않는다.
- 제5조 (2): 어떤 이유, 예를 들어 (성별, 나이,

장애, 가족에 대한 책임, 사회·문화적인 지위) 때문에 적극적인 조치가 필요하다고 일반적으로 인정되는 그룹 또는 개인의 특별한 필요를 만족시키기 위해 취한 특별조치는 차별로 간주되지 않는다.

### 특정한 직무에 고유한 자격요건

특정한 일에 고유한 자격요건 제한을 차별로 간주하지 않는 예외 조항과 관련하여 법률 입안자는 이 예외 조항이 특별한 직무, 직책, 지위와 관련하여 진정 필요한 것인지를 조심스럽게 확인해야 한다. 이에 관해 어떤 법률은 특정한 직무에 고유한 자격요건을 설정하는 것을 차별로 보지 않는다는 일반적 진술만을 담고 있다. 그러나 고유한 자격요건에 대한 일반적 진술에서 나아가, 고용차별에 대한 일반적 규정에도 불구하고 진정 어떤 직업이 필요로 하는 자격요건이 허용될 수 있는 구체적 상황에 대해 자세히 언급하고 있는 법률들도 있다. 다음은 그 사례이다.

#### 사례 1 <sup>15</sup> ([www.kli.re.kr/iloguide](http://www.kli.re.kr/iloguide) 참조)

위의 사례에서 보듯이 분명한 것은, 법은 구체적인 직업, 기능, 직무 등 특정 직무에 고유한 자격요건에 대해 상당히 세부적인 내용까지 다룰 수 있다. 직무를 수행하는 환경 역시 고유한 자격요건을 요구할 수 있는 예외를 설정하는 데 있어 분명한 역할이 있다. 문화적인 민감성 역시 한 몫을 할 수 있는 분야이다(아래 참조). 위 예는 고용에서의 차별금지라는 전반적 중요성에서 자격요건이 차지하는 비중도 설명하고 있다. 법률 전문을 해석하는 이들은 특정 직무가 법률적으로 자격요건 제한이라는 예외 조항에 해당되는지를 사안별로 검토하는 편을 선호할 것이다. 그

4) EEC Text of 9 Feb. 1976 (No. 76/207).

러나 분명한 것은 예외를 지나치게 많이 인정하여, 폭 넓게 표현된 여러 직업 그룹과 직무를 고용에서의 평등을 증진하고자 취한 여러 조치에서 제외시키는 것은 차별철폐에 관한 ILO 선언과 조화를 이루지 못한다는 점이다.

위 예는 성별을 이유로 한 차별을 다룬 것이고, 특히 남녀평등 문제에 관한 여러 법률이 특별한 자격요건에 관하여 특히 관심을 기울이고 있다. 위에서 보았듯이 행위예설 또는 육체적인 친밀성과 관련된 일 등이 가장 일반적인 예이다. 남녀평등 분야에서 일하고 있는 법률 입안자를 향한 일반적인 경고는 명시된 예외 조항이 직무의 고유한 자격요건을 기준으로 한 것인지 아니면 자의적인 차별인지가 객관적인 기준과 개인적인 역할을 고려하여 판단되어야 한다는 것이다.

직무가 필요로 하는 고유한 자격요건을 요구하는 경우는 종교와 정치적인 견해 분야에서도 흔히 볼 수 있다. 정치적인 견해는 일부 제한된 상황, 예를 들어 정부정책 개발 등 특별한 책임과 관련된 고위직 특히 민감한 직책을 맡을 사람들의 경우 진정으로 고유한 자격요건에 해당된다고 볼 수 있다. 그러나 예외 조항이 일정 한계를 넘어서는 안 되며, 예외 조항으로 인정할 수 있는 지를 사안별로 판단할 것, 정치적인 이유를 근거로 한 총괄적인 심사이어서는 아니 된다는 점 등은 매우 중요하다. 당시 독일연방공화국이 정치적인 차별을 조사하기 위해 설립한 ILO 조사단은 다음과 같이 지적하였다.

(.....) 어떤 나라에서 ‘공식적’인이라는 범주가 제14호 협약의 ‘특별한 직무’ 개념에 해당된다는 논쟁을 받아들여지게 되면 일의 성격이나 기능이 아니라 특정한 활동이 공공부문과 연관이 있는가 또한 ‘공직자’로 고용된 사람들에 맡겨진 일인가에 따라 나라마다 서로 다른 예외를

인정하게 되는 결과를 초래할 것이다. 시장경제를 채택하고 있는 국가에서는 어떤 경제활동이 공공부문에 속하는지, 사적인 부문에 속하는지 그 범위가 매우 다양하다. 또한 이러한 상황은 시간이 지나면서 변화한다. 특정 경제활동은 국유화되기도 하고 민영화되기도 한다. 이렇듯 변화무쌍한 상황에서 직업에 따라 특정 자격요건을 요구해도 된다고 허용한다면 이는 국제적인 기준을 파괴하는 결과를 초래할 것이다.<sup>5)</sup>

종교를 근거로 예외를 인정하는 경우는 종교적인 교육기관의 고용에서 흔히 찾아볼 수 있다.

사례 2 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

이러한 조항을 적용하는 데 주요한 어려움 중 하나는 입증책임 (burden of proof)이다. 일반적으로 사용자는 차별적인 기준과 무관한 객관적인 이유이거나 또는 이 기준이 관련 업무를 위해 필수불가결한 또는 진정 합법적인 자격요건임을 증명하여야 한다. 입증책임에 대해서는 다음에 상세하게 다루고자 한다.

고유한 자격요건으로 예외 조항을 적용하는 것이 정당화될 수 있는 작업환경 문제와 관련하여, 재미있는 것은 일부 법률은 인간 존엄 (decency), 사생활 보호(privacy)를 예외 조항의 타당한 기준으로 삼는다는 점이다.

사례 3 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

5) ILO: Official Bulletin, Supplement 1, Vol. LXX, 1987, Series B, para. 535.

이와 마찬가지로, 일부 법률의 본문에는 예외 조항 판단의 기준은 활동이나 직위가 아니라 작업이 수행되는 기관의 성격이라고 분명히 밝힌 경우도 있다.

사례 4 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

일부 지역에서는 고유한 자격요건을 예외 조항으로 허용되 구체적인 내용은 시행령에서 정하도록 한 경우도 있다.

사례 5 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

**국가안보와 관련된 조치**

국가안보에 해가 된다고 의심이 되는 행동에 대해 취한 조치는 차별로 간주하지 않는다는 예외 조항(Article 4 of Convention No. 111)과 관련하여, 국제사회는 이 같은 상황에 대한 법률 조항을 매우 엄격히 적용하여 왔음에 주목할 필요가 있다. 이는 제111호 협약 및 여러 법률의 본문이 추구하는 평등과 차별금지를 과도하게 제한하는 일이 없도록 하기 위함이다.

국가안보를 차별금지 원칙의 예외를 인정하는 근거로 사용하고자 하는 법률은 폭 넓은 원칙과 갈등을 일으킬 수 있는 위험을 피할 수 있도록 범위를 좁게 줄여서 기술하여야 한다. 그러한 법률을 기초할 때에는 국가안보 예외를 실제로 적용할 때 그것이 관련자의 일, 직무, 또는 직업에서 실제 업무수행에 끼칠 수 있는 영향을 고려하면 도움을 얻을 수 있다. 제111호 협약을 비준한 국가들이 실제 그들 법률에 협약이 제시한 원칙을 적용하고 있는지를 감독할 책임이 있는 ILO 감독기관들은 제4조에서 반테러리즘에 대해 언급하였다. 예를 들어 ILO 협약 및 권고의 적용에

관한 전문가위원회는 테러리즘을 한 사람 또는 그 이상 사람들이 국가의 성격, 정치적, 법적, 세속적 또는 경제적 질서를 바꾸고자 선동하여 일어난 모든 행위를 포함한다고 정의한 법률을 비판하였다. 전문가위원회는 이 법률이 부여한 폭 넓은 권한은 국가안보에 해가 된다고 판단되는 활동에 대해 평등원칙의 예외를 인정한다는 제4조의 범주를 벗어난다고 보았다.

국가안보를 차별원칙의 예외로 인정하는 것과 관련하여 위에서 열거한 여러 가지 중요한 문제 외에도, 국가안보를 위한 예외 조항을 국가제도에 도입하고자 하는 경우 필요한 절차를 존중하는 것이 매우 중요하다. 제4조에 따라 예외 조항 인정에 이의가 있을 경우 국가가 설립한 관계기관에 이의를 제기할 수 있어야 한다. 이의 제기를 할 수 있는 가능성은 예외 조항 인정에 중요하지만 그것만으로는 충분하지 못할 수 있다. 국가 실무에 관한 법률과 절차에 따라 이 문제를 다룰 유능한 ‘관할권(competent)’ 기관이 있어야 한다. 이의 제기 권리를 행사할 수 있기 위해서는 다양한 상소 제도가 있을 수 있다. 사법재판소 또는 행정재판소의 일반적인 절차법에 따라 상소할 수도 있고, 사안에 맞는 특별법에 특별한 절차를 제정하는 경우도 흔히 있다. 타당한 기준은 문제가 되고 있는 사람에게 불리하게 취해진 조치에 대한 이유를 청취할 수 있는 바르게 적용된 권리를 보장하며, 관계기관에게 신속한 처리, 구체적인 상소 내용에 대해 알고 반박할 기회, 대리자 선임 과정, 이유 있는 결정을 보장하도록 요구할 수 있다.<sup>6)</sup>

6) International Labour Conference, 89th Session (2001), Report III(1A), p. 500 (English version 참조).

**특별보호 조치**

이와 같은 성격의 법률 조항을 담고 있는 대부분의 ILO 협약 및 권고는 여성의 재생산기능(출산)을 보호할 목적으로 여성에게도 적용된다. 이 같은 범주에 속하는 ILO 협약 및 권고는 다음과 같다.

**모성보호(maternity protection)**

- 제3호 여성의 산전산후 고용에 관한 협약(1919년)
- 제103호 모성보호에 관한 협약(1952년 개정) 및 제95호 모성보호에 관한 권고
- 제183호 모성보호에 관한 협약(2000년 개정) 및 제191호 모성보호에 관한 권고

**직업안전과 건강(occupational safety and health)**

- 제4호 납중독에 대한 여성 및 아동보호에 관한 권고(1919년)
- 제13호 페인트칠에 있어서 백연의 사용에 관한 협약(1921년)
- 제114호 방사선으로부터 근로자 보호에 관한 권고(1960년)
- 제127호 근로자 1인이 운반할 수 있는 최고 중량에 관한 협약(1967년) 및 제128호 근로자 1인당 허용가능한 최대운반중량에 관한 권고
- 제136호 벤젠의 유독유해로부터 보호에 관한 협약(1971년) 및 제144호 벤젠에서 발생하는 중독위험으로부터 보호에 관한 권고
- 제170호 작업장에서의 화학물질 사용상 안전에 관한 협약(1990년) 및 제177호 작업시 화학물질 사용의 안전에 관한 권고

**야간근무(Night work)**

- 제89호 공업에 고용되는 여성의 야간근로에 관한 협약(1948년 개정) 및 의정서(1990년)
- 제171호 야간근로에 관한 협약(1990년) 및 제

178호 야간근로에 관한 권고

**근로조건(Conditions of work)**

- 제45호 모든 종류의 광산의 갱내작업에 있어서 여성의 고용에 관한 협약(1935년)
- 제102호 노동자 복지시설에 관한 권고(1956년)
- 제116호 노동시간 단축에 관한 권고(1962년)
- 제140호 유급교육휴가에 관한 협약(1974년)

국가노동법에 이 같은 보호조항을 초안하는 일을 돕는 것이 이 가이드라인의 목적은 아니지만, 차별금지에 관한 본장 내용에 비추어 보호조항을 두고 일고 있는 국제적인 논쟁에 대해 언급하는 것은 중요하다. 차별금지에 대한 국제사회의 논쟁은 여성근로자를 특별 대우하는 것이 남자도 두려워 하는 ‘혜택’에 불이익을 주지 않는가(출산휴가가 한 예일 수 있다. 남자는 임신·출산을 하지 않으므로)보다는 이러한 보호정책이 노동시장에서 여성의 평등을 누리는 데 장애물이 되지 않을까에 그 초점이 주어지고 있다. 사용자가 부가적인 작업여건을 적용해야 하는(임신에 위협할 수 있는 화학물질을 다루는 작업에 여성을 배치하지 않은 일 등) 근로자를 고용하고 그 고용을 유지하기를 꺼릴 수 있기 때문이다. 결국 1990년 야간작업에 관한 협약에서 볼 수 있듯이 최초 ILO 회원국들은 평등에 대해 보다 현대적인 접근방법을 담고 있는 협약 및 권고를 채택하게 되었다 — 예를 들어 남녀 모두에게 적용 가능한 원칙을 담은 — 여성에게 어떤 직업 또는 일을 금지하는 것이 진실로 여성의 임신·출산을 보호할 필요 때문일 경우 위에 언급된 기준에 포함된 규정(norms)을 국가노동법에 포함시킬 것을 권할 수 있다. 그러나 어떤 위험으로부터 건강을 보호하는 일은 성별에 관계없이 모든 근로자에게 적용되어야 한다. 여성에게 혜택을 주는 특별조치



는 임신·출산에 해가 될 가능성이 있다고 판명된 일에 한하며, 이러한 조치는 과학 지식의 진보에 비추어 정기적으로 재검토되어야 한다.

### 차별철폐 조치

과거 고용 면에서 차별을 받았던 일정 그룹에게 기회의 평등을 보장하기 위해 취한 차별철폐 조치(affirmative action measures)와 관련하여, ILO는 이 분야의 정책 입안자, 정책결정자에게 지침이 될 상당히 많은 자료를 출판하였다.

여러 국가들이 불이익을 당했던 다양한 그룹에 속한 사람들을 위해 차별철폐 조치를 취하도록 명령하는 특별조치를 실행하고 있다. 이러한 특별조치를 법률 조항으로 명시하게 된 것은 법으로 차별을 금지하는 것만으로는 실제 행해지고 있는 차별을 폐지하는 데 불충분하다는 것을 관찰한 데서 비롯되었다. 따라서 이 같은 적극적인 차별철폐 정책은 과거의 불평등을 폐지하고 바로잡기 위해 마련된 조치로 인정될 수 있을 것이다. 그러나 차별철폐 조치는 한시적인 조치이다. 불공정함이 바로잡아지면 정당성을 잃게 되기 때문이다. 그러나 미국의 인종차별 폐지를 위한 차별철폐 명령(affirmative action executive orders)의 예가 증명하듯이 불공정함이 수습되기까지는 수십 년이 걸릴 수도 있다.

최근 여러 나라들이 사기업 또는 공기업 고용에서 차별철폐 문제에 관한 구체적인 법률을 채택했거나 노동법안의 수정안에 차별철폐 조항을 포함시켰다. 차별철폐를 법률에 포함시키는 선택은 철저한 토론을 필요로 하는 정책결정 사항이다. 사용자 중에는 차별철폐 조치를 노동시장에 대한 불필요한 간섭으로 느끼는 사람도 있을 수 있기 때문이다. 일부 국가의 헌법에는 사회적·경제적 행동 전반에 걸쳐 적극적인 차별철폐 조치

를 취하도록 요구하거나 허락하는 조항이 들어 있다. 아르헨티나, 피지, 인디아, 말레이시아, 나미비아, 남아프리카공화국 등이 그 예이다. 차별철폐 조치 개념이 그 성격상 논쟁의 여지가 있을 을 감안하건대, 여러 나라의 경우 국가기본법에 이 조항을 포함시키는 것이 현명한 일일 수 있다. 차별철폐를 헌법에 포함시키는 접근방법이 차별철폐 개념의 전폭적인 수용을 보장할 수 없지만, 차별철폐 조치의 합법성을 높이는 데 기여한다는 것은 의심할 여지가 없다. 이제 막 고용을 포함하여 사회 전체에 걸쳐 일어나고 있던 제도적인 차별 관행에서 막 벗어나고 있는 나라의 경우(예를 들어 남아프리카공화국의 흑백차별 정책) 과거 잘못을 바로잡기 위해 헌법에 차별철폐의 필요성을 명시하는 것은 새로운 민주주의 전파의 초석이라는 평가를 받을 수 있을 것이다. 이것이 바로 나미비아 헌법의 배경이 되는 생각이다.

### 사례 1 [www.kli.re.kr/iloguide](http://www.kli.re.kr/iloguide) 참조)

고용 면에서 차별철폐 조치에 관한 법률은 대체로 그 조치로부터 혜택을 받을 구체적인 그룹을 대상으로 하고 있다. 일반적으로 차별철폐의 대상이 되는 그룹은 여성, 소수민족(언어, 인종 등에서), 장애인 등이다. 캐나다 연방정부는 4개 그룹, 즉 여성, 원주민, 장애인, 인종 또는 피부색 때문에 캐나다에서 소수민족 사람들이 경험하는 고용에서의 불이익을 바로잡고자 고용평등법을 채택한 첫번째 국가 중의 하나이다. 비교적 짧은 전문에서 법률 입안자는 고용평등의 원칙을 적용하는 방법에 대해 근로자 대표와 의논할 의무가 사용자에게 있음을 명시하였다. 다음에 예시한 캐나다 법률 초록은 차별철폐 조치의 목적과 그

목적은 이루기 위한 조치를 분명히 밝힌 좋은 예이다.

사례 2 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

여러 유럽공동체 국가들 역시 고용과 관련된, 특히 여성에 대한 차별철폐 조치 법률을 가지고 있다. 위에서 언급한 대로, 이러한 경향은 직업 등 여러 영역에서 남성과 여성 간의 평등에 관한 유럽공동체 입법지침(European directives)과 일치한다. 다음 이탈리아의 예는 차별철폐 입법의 목표가 남성과 여성 간에 실질적인 평등 실현은 분명하지만, 동시에 차별철폐 조치 역시 가정과 일이라는 책임간에 균형을 이루도록 하는 것이 그 목적임을 분명히 기술하였고, 이를 통해 가족에 대한 책임을 가진 근로자의 평등을 증진하는 보다 폭 넓은 정책 목표를 제시하였다. 다음은 고용에서 차별철폐 조치를 실행하는 데 도움이 될 구체적인 조치, 예를 들어 차별철폐 조치 프로젝트에 유럽공동체 기금을 사용할 수 있도록 허락하고 관계 부처에 비용보상 청구를 할 수 있도록 허락하는 등 내용을 입법한 한 나라의 예이다.

사례 3 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

개발도상국 역시 구체적이고 적극적인 차별철폐 조치를 채택하여 고용에서 차별을 없애고자 하는 정책결정을 행하였다. 나미비아의 차별철폐법(Namibian Affirmative Action (Employment) Act) 서문에서 그 목적을 다음과 같이 서술하였다: “나미비아 헌법 제10조와 제23조에 따라 고용에서의 평등을 이루기 위하여; 고용평등위원단(Employment Equity Commission)을 설립하기 위하여; 적절한 차별철폐 조치를 통해 과거 차별

적인 법률과 관행 때문에 차별을 당하던 그룹의 사람들이 경험한 고용에서의 불이익을 해소하기 위하여; 고용에서의 차별철폐에 도움이 될 소송 절차를 제정하기 위하여; 그 밖에 일어날 수 있는 문제에 대비하기 위하여.” 위에서 예로 든 캐나다와 이탈리아 법률의 서문보다 장문의 글에서 나미비아법은 ‘차별철폐 조치’에 대해 정의를 내리고, 차별철폐에 속하는 몇 가지 조치를 소개하고, 어느 그룹이 그 법의 보호를 받는지와 사용자가 법의 요구를 반드시 따라야 하는(규칙을 시행할 때) 복잡한 소송 절차에 대하여 기술하였다.

사례 4 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

나미비아 법률은 고용에서 차별철폐 정책 개념을 실제로 시행하는 데 도움이 되는 구체적인 내용을 담고 있는 좋은 예이다. 나미비아 법률에는 사용자가 어떻게 차별철폐 조치 계획을 세우고 실행하였는가를 설명한 여러 법률 조항이 담겨 있으며, 이 계획을 실현하기 위해 기업 고위직 임원의 헌신이 있어야 함을 강조하고 있다. 이 법은 사적·공적 분야 모두를 위한 것이며, 다음 인용문은 법률 입안자가 공공서비스 분야에서 통용되는 방식을 어떻게 적용할지를 구체적으로 기술하고자 주의를 기울였음을 보여주고 있다. 나미비아법은 또한 사용자가 근로자 대표와 의논하는 것이 중요함을 보여주는 좋은 예이다.

사례 5 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

◆ 고용과 직업에 대한 개념

고용과 직업

제111호 협약 제1조(3)은 ‘고용과 직업’의 정의

에 직업훈련을 받을 수 있는 권리, 고용 및 특별한 직업에 대한 권리, 고용조건에 대한 권리를 포함시켰다. 협약에 첨부된 제111호 권고 제2문은 차별금지 정책은 법률이라는 방법을 통해 적용되어야 하며(단체협약 및 기타 각국 여건과 현실에 맞게) 다음 내용이 들어 있어야 한다고 기술하였다.

- 직업에 대한 안내 및 직업소개를 받을 수 있는 권리
- 근로자 자신의 선택에 따른 훈련과 고용에 관한 권리. 단, 개인의 능력과 성향이 훈련과 고용에 적합해야 한다.
- 근로자 개인의 성격, 경험, 능력, 근면 정도에 따라 승진할 권리
- 고용기간 보장
- 동일가치 노동에 대한 동일임금
- 근로여건, 근로시간, 휴식기간, 유급과 공휴일, 직장에서의 안전 및 건강에 대한 조치, 사회보장제도, 고용과 관련하여 제공되는 시설 및 혜택
- 정부기관 및 공공기관에의 고용
- 정부기관이 관리하는 직업안내, 훈련, 직업소개 활동

최근 여러 나라에서 채택된 평등에 관한 법률은 고용 전반에 걸쳐 직접 또는 간접적으로 행해지는 차별을 금지하는 상세한 조항을 담고 있다. 다음에 소개하는 남아프리카공화국의 고용평등법은 ‘고용정책 및 실제’에 대한 폭 넓은 정의를 구체적인 목록을 기준으로 차별을 금지하는 데 연결시키면 그 법률의 대상자인 사람들, 즉 근로자 및 사용자에게 법률의 내용을 분명히 알릴 수 있음을 보여주고 있다.

사례 1 [www.kli.re.kr/iloguide](http://www.kli.re.kr/iloguide) 참조

다른 나라에서는 법률의 다른 항에서 다른 내용의 보장이 기술되어 있다. 같은 이야기를 반복하는 것이 그리 우아하지는 않지만, 고용에 관한 권리를 다루는 장에서 고용에 관한 원칙을 이야기하는 것은 더욱 중요하다. 예를 들어, 러시아 노동법은 섹션 3에서 기본적인 원칙에 대해 기술하고 이를 고용에 관한 구체적인 내용에 추가시켰다.

사례 2 [www.kli.re.kr/iloguide](http://www.kli.re.kr/iloguide) 참조

지금까지 살펴본 바와 같이 차별금지 원칙은 직장과 관련된 폭 넓은 문제, 즉 고용, 훈련, 승진, 고용유지, 고용조건 결정 등에서 존중되어야 한다. 이 원칙을 고용의 모든 면에 통합시킬 수 있기를 원하는 입법자는 ‘고용’, ‘직장’이라는 용어의 정의를 분명히 하여 본래 목적이 좌절되는 일이 없도록 주의해야 한다.

‘직업’이라는 용어는 소속하고 있는 경제행위 분야 또는 개인의 전문 분야에서의 지위와 상관 없이 상업, 전문 직업, 또는 개인이 수행하는 어떤 형태의 일이라고 정의된다. 이런 범주에 속하는 노동력은 농부, 변호사, 기술자 등 다양하다. 직업이 이렇듯 다양하기 때문에 차별과 관련하여 직업활동과 자격요건에 관한 구체적인 조건도 매우 다양하게 되었다.

이러한 상황에서 평등원칙을 준수하려면 노동법을 넘어서게 될 수도 있다. 가족법, 재산법·상법 등을 재조명할 필요가 있을 수 있다. 적절하다고 생각되는 경우 노동법은 직업활동을 계속하기 위해 필요한 물질과 서비스를 받는 데 또한 개인의 법적인 지위 면에서 차별을 금지하는 조항을 포함시켜야 한다(예를 들어 결혼한 여자가

직업활동을 하려면, 또는 일과 관련된 행사를 위해 여행을 하거나 여권을 받으려면 남편의 동의를 얻어야 한다는 등의 조건을 요구할 수 없다). 직업을 갖는 일, 또는 직장에서 일할 가능성과 관련해 법률 조항이 겉으로는 중립적인 자격요건으로 보이지만 실제로는 위에서 열거한 이유 중의 한 가지를 이유로 간접적인 차별을 허용하는 일이 없도록 주의해야 한다. 독립적인 활동, 자유 직업은 국가기관 또는 자치적인 전문기관이 발행한 자격증 또는 직함을 가지고 있는 것이 기본조건인데, 이 때 국가기관 또는 전문기관은 각자의 전문적인 자격을 심사하는 데 완전히 객관적이어야 하고 중립적인 법조항을 평등의 원칙에 준하여 적용해야 한다.

### 공공기관의 고용

공공기관의 고용과 관련하여 사용자인 국가는 개인 분야에 기대되는 것과 같이 차별금지 원칙을 준수하여야 한다. 1990년대 대규모 직원 감축과 민영화에도 불구하고 대부분 국가의 공무원 규모를 감안하건대, 공공부문은 고용에서 기회 및 평등 대우의 원칙을 증진시키는 국가정책을 실천하는 데 있어 모범적인 사용자로서 매우 중요한 역할을 한다. 공무원법(civil service statutes)에서 가장 흔히 (그리고 대부분의 경우 유일하게 차별금지를 명시한 근거) 볼 수 있는 것이 성차별 금지이다. 그러나 지난 20년간 여러 압제적인 정권이 민주화되어서 정치적인 견해도 차별금지의 이유로 언급되는 경우도 많다. 공무원법은 공무원이 될 권리, 공무원을 직업으로 선택할 권리는 모든 또는 일부 직책의 경우 개인의 우수성, 자격, 소질을 근거로 하며 이는 시험이라는 과정을 통해 판단한다. 시험은 최고의 자격을 가진 사람들의 서비스를 얻고자 하는 정부의 관

심과 일치하며 궁극적으로 정부는 공공행정에 필수불가결한 채점제도를 마련해야 한다. 따라서 채점제도가 채 마련되지 않은 경우 특히 시험 및 검증 절차와 관련하여 법률 조항에 비차별 원칙이 모든 직책에 포괄적으로 적용됨을 분명히 명시하는 것이 바람직하다.

ILO 연구에 따르면 국가공무원법이 구체적인 비차별 조항을 담고 있는 경우는 많지 않다.<sup>7)8)</sup> 다음은 최근 공무원법에서 발췌한 것으로 공무원 지원서에 흔히 사용되는 용어를 보여주고 있다. 이는 예전에는 공산주의 블록에 속해 있다가 1990년대에 민주화된 나라에서 전 정부와 관련 있는 사람들을 걸러 내기 위한 노력을 보여주는 예이기도 한다. 이런 ‘걸러내기’ 조항은 정책 입안자에게 매우 어려운 과제이다. 걸러내기가 정치적인 차별이 되어서는 안 되며(제111호 협약 제4조 참조) 모든 직책으로부터 용단배제(blanket exclusion)가 되어서도 안 되기 때문이다(특정 직업이 필요로 하는 진정으로 고유한 자격요건에

7) J. Faundez, “Affirmation action - International perspectives”, Geneva, 1984; J. Hodges-Aeberhard and C. Raskin, Affirmative action in the employment of ethnic minorities and persons with disabilities, Geneva, 1994; J. Hodges-Aeberhard, Affirmative action in employment: Recent court approaches to a difficult concept, Geneva, 1997; *International Labour Review*, Vol. 138, No.3, p. 247 (1999); “Equality in Employment and Occupation”, Special Survey, International Labour Conference, 83rd Session (1996), Report III(4B), paras. 134-141 참조. 위에 열거한 글에는 ‘affirmative action’과 ‘positive action’이 번갈아 사용되고 있다. 두 용어 모두 고용평등의 폭넓은 목표를 이루기 위한 도구이다. 일부 국가에서는 ‘managing diversity in the workplace’라는 말을 사용하기도 하는데 이는 제 111호 협약에서 사용된 용어와는 강조하는 점이 약간 다르다.

8) GLLAD, Working Document Series, A comparative study of the contents of civil service statutes, by J. Hodges-Aeberhard 참조.

관한 위의 논의 참조). 다만, 전 정권과 어떤 관련이 있는 사람이 공무원이 될 자격이 상실하는가를 판단하는 역할은 법원의 것임을 분명히 하는 것이 중요하다.

사례 [www.kli.re.kr/iloguide](http://www.kli.re.kr/iloguide) 참조)

### 교육 및 운영에 관한 조언

교육에 대한 평등권과 관련하여 평등을 주장하는 사람들은 법률에 비차별적인 교육을 구체적으로 명시하는 것이 매우 중요하다고 보고 있다. 그것이 실제로 직업을 얻을 수 있는 가능성 또는 어떤 특정 직업에 응모할 수 있는 가능성을 결정짓는 기반이기 때문이며, 또한 직업교육의 불평등 때문에 기회와 평등 대우의 원칙이 손상되거나 무효가 되는 경우가 너무도 흔하기 때문이다. 제111호 협약에 나온 '직업교육'이라는 말은 모든 형태의 고용과 직업에 적용된다. 이 말을 법률에서 도제(apprenticeship) 또는 기술교육이라는 좁은 의미로 사용하여서는 아니 된다. 고용을 위해, 또는 직업을 얻기 위해, 또는 특수한 형태의 직업교육을 받기 위해서는 일정한 교육을 마치는 것이 필요하므로 입법 내용에 교육기회에 관한 비차별을 명시할 때 이와 관련하여 일어날 수 있는 문제를 과시해서는 아니 된다. 일부 사람들이 그들의 이해관계에 반하는 차별적인 관행 때문에 일반교육의 혜택을 받을 수 없는 경우 더욱 심각한 문제가 생길 수 있다. 따라서 여러 나라에서는 평등원칙을 문명퇴치를 목표로 한 교육법과 법령에 포함시켰다. 실제로 거의 모든 현대적인 헌법이 그들 영토에 살고 있는 사람들에게 기본교육에 대한 자유롭고 평등한 기회를 보장하고 있다. 위에서 언급한 대로 이 원칙을 어떤 형태의 법률에 명시할 것인가는 정책 입안자의 선택

에 달려 있다. 어떤 나라에서는 교육기회의 평등을 특별법을 만들어 명시하기도 하고, 어떤 나라에서는 일반적인 교육법 또는 노동법에 구체적인 비차별 조항을 포함시켜 같은 내용의 보호를 다른 문맥에서 하기도 한다. 때로 평등법에 교육과 직업소개에 관해 차별이 없을 것을 구체적으로 기술한 경우도 있다.

법률을 입안하는 사람들은 어떤 개인이 생도로 학생 또는 피교육자가 되고자 신청할 때(입학자격 요건이 금지된 이유를 근거로 교육 신청자를 간접적으로 배제할 가능성이 있음을 언급할 수도 있다) 또는 교육기간 중(때로 급료를 받으면서 공부하기 위해 근무시간을 할애하는 경우) 또는 야간에 교육을 받는 사람들 또는 집을 떠나 받는 현장실습에 관한 조항 등 교육에 관한 법률 조문에서 일부 부류의 학생 또는 피교육자가 차별을 받는 일이 없도록 주의해야 한다. 야간에 또는 집에서 떨어진 곳에서 교육이 이루어지는 경우, 가족에 대한 책임을 지고 있는 여성의 경우 문제가 생길 수 있다. 연구 결과에 따르면 가정을 돌볼 책임이 있는 여성의 경우 정부가 운영하는 기관의 도움 또는 가족을 지원하는 폭 넓은 비공식 네트워크의 도움이 있어야 어려움을 견디면서 간신히 저녁시간 교육 또는 주말 교육을 받을 수 있는 것으로 나타났다.<sup>9)</sup>

다음은 남아프리카공화국 기술개발법의 발췌문으로서 평등법 또는 일반적인 노동법 외에 법률에 구체적인 내용을 명시하여 교육과 직업에 대한 소개를 받을 권리에 관한 차별 문제를 해결할

9) International Labour Conference, 80th Session (1993), Report III(Part 4B), General Survey on the Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No. 156), and Recommendation (No. 165), 1981, paras. 96-127 참조.

수 있음을 보여주고 있다.

*사례 1* (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

비차별 원칙을 직업가이드 본문에 반영하는 데는 특별한 주의가 필요하다. 그렇게 하는 것이 이른바 ‘여성의 직업’이라는 틀에 박힌 또는 고루한 태도, 특히 여성이 할 수 있고 하기를 원한다고 믿는 신화를 바탕으로 한 편견으로부터 자유로워지고 폭넓은 종류의 직업을 개방하는 데 절대 필요한 역할을 하기 때문이다. 잘 작성된 법안은 이 분야에서 공정한 게임이 이루어질 수 있는 바탕을 마련할 수 있다. 앞에서 이미 언급한 ILO 인적자원개발 기준(ILO Human Resources Development Standards)은 모든 사람을 대상으로 하며 평등한 기준을 바탕으로 어떠한 차별도 없는 직업안내와 직업소개 정책 및 프로그램의 채택과 개발에 관한 내용을 담고 있어, 법안 작성에 좋은 참고가 될 수 있을 것이다.

여러 나라들이 성을 이유로 한 차별 문제를 해결하기 위해 신속하게 법률을 마련하였다. 그러나 역사적·문화적 또는 기타 이유로 직접 또는 간접적으로 직업안내 프로그램에서 제외된 소수인종을 위한 평등 보장도 또한 중요하다. 전통적인 활동을 강조하는 토착민의 필요에 맞고 또한 그들에게 새로운 고용 분야에 대한 기회를 열어 주는 프로그램이 마련되어야 한다. 직업안내, 적절한 시험이라고 정의된 것, 능력, 심적·신체적 성격을 포함한 소질, 기타 직업안내를 받는 젊은이들을 검토하는 방법에 있어서 차별적인 관행이 지속되는 일이 없어야 한다. 소수민족을 위한 프로그램은 사회·문화적 또는 언어 특성에 민감해야 하며, 어떤 특정 직업에 진정으로 필요한 것이 무엇인가를 알아내는 데 특별한 관심을 두어야 한다. 직업안내에 대한 내용은 고용 후보자가 앞

으로 하게 될 일, 활동과 관련된 교육간에 타당한 연관성이 있어야 한다.

**고용조건**

고용조건의 비차별과 관련하여 수많은 노동법이 (i) 고용기간 보장과 해고 (ii) 보상에 관한 평등 문제를 다루었다.

**고용기간 보장**

1982년 고용 종료에 관한 협약을 비준한 국가는 개인 해고 또는 단체 해고를 진행할 때 차별이 없도록 할 의무가 있다. 근로자의 성을 이유로 해고하는 일뿐 아니라 얼굴, 피부색 등 그 밖에 여러 가지 국제적으로 금지된 차별적인 이유를 근거로 한 해고와 관련하여 최근 수년간 괄목할 만한 진전이 있었다. 일부 국가에서는 차별적인 해고는 자동적으로 부당한 것으로 간주된다. 법률 조항은 이를 ‘부당한 노동관행’으로 규정하였다. 다음은 남아프리카공화국의 노동법 발췌문으로 해고의 사유로 부당하다고 간주되는 여러 가지 사유와 사용자가 이를 근거로 근로자를 해고했을 경우 그 해고가 무효임을 분명히 하였다. 어떤 일에 필요한 고유한 자격요건에 관한 단서 조항이 있음은 재미있는 일이다(위 참조).

*사례 1* (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

일부 국가에서는 고용관계와 관련하여 노동법의 여러 장에서 해고 문제를 다루고, 비합법적인 해고에 관한 구체적인 조항은 나중에 근로자에 관한 장에 추가하였다. 다음은 베트남 노동법(Vietnamese Labour Code)의 예이다.

*사례 2* (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

### 평등보수의 원칙

남자와 여자의 보수에 관한 원칙은 ILO 헌장뿐 아니라 평등보수에 관한 협약(Equal Remuneration Convention, 1951, No.100)에도 명시되어 있다. 같은 일 또는 같은 값어치의 일에 대해 여자에게 남자보다 적게 보수를 지급하는 것은 오늘날 직장 세계에서 아직도 일어나고 있는 전형적인 차별이다. 제100호 협약의 기초를 이루고 있는 원칙은 남녀평등을 위한 초석을 마련하고 서비스와 제공된 작업에 대한 보상이라는 구체적인 고용평등에 절대 중요한 분야에 대한 지침을 제공함으로써 고용평등을 향상시키는 데 도움이 될 수 있을 것이다. 서로 비교 가능한 자격을 가진 여성과 남성 간에 수입에 차이가 나는 것은 여성이 동등한 가치를 갖지만 보수는 적은 활동과 직업 분야에 고용되는 경우가 많기 때문이다. 또한 여성이 겪는 어려움, 즉 직장과 어머니로서의 역할, 기타 가족에 대한 책임 간의 갈등 해결에 어려움이 있음을 반영하고 있다. 직장에서 행해지고 있는 차별을 종식시키는 일, 이른바 ‘여성의 일’에 대한 저평가 문제를 해결하는 일, 가족에 대한 책임을 가진 근로자를 위한 평등을 노동법안에 포함시켜 고용에서 평등의 원칙을 최대한 증진할 수 있을 것이다.

여러 나라의 현대적인 헌법에 동일임금 개념이 구체적으로 언급되어 있다. 그러나 동등가치 근로에 대해 남성과 여성 간의 동등임금을 구체적으로 언급한 경우는 많지 않다. 예를 들어 1998 브라질 헌법은 제2장 ‘사회적 권리(section 7)’에서 성별, 나이, 피부색, 결혼 여부를 이유로 급여 또는 고용에 차별을 두어서는 아니 된다고 선언하였다. 또한 평등임금에 대한 ILO 협약을 비준하지 않은 국가도 그 국가의 헌법 원칙이 평등임금 원칙을 존중하도록 요구하고 있다고 해석될

수 있다. 나미비아의 1990년 헌법 제95조(subsection (d))는 국가가 “특히 다음을 목적으로 한 정책을 채택함으로써 국민의 복지를 증진하고 유지하여야 한다. 즉 국제노동기구의 회원으로서 ILO 국제협약 및 권고를 준수하여야 한다”고 규정하였다. 일부 국가에서는 헌법 조항에서 일반적인 평등을 명시하고 보다 구체적인 법령에서 동일근로 또는 동일가치 근로에 대한 동일임금 개념을 기술한 경우도 있다. 말타의 1978년 헌법 제15조는 국가가 여성근로자가 동일노동에 대해 남성과 이 같은 평등권과 동일임금을 누릴 수 있도록 해야 한다고 규정하였다. 또한 최저 주급에 관한 국가기준령(Minimum Weekly National Standard Order of 1976)은 “어떤 경우라도 동일근로 또는 동일가치 근로에 대해 여성직원에게 남성보다 적은 임금을 주어서는 아니 된다”고 명시하였다.

그러나 일부 국가의 헌법의 경우 동일임금 개념을 ‘동일노동(equal work)’이라는 좁은 상황에만 적용하도록 분명하게 한정된 경우도 있다. 1949년 코스타리카 헌법(the Costa Rican Constitution of 1949) 제57조는 “모든 근로자는 그들의 안녕과 품위 있는 삶을 제공할 최저임금을 정기적으로 정상 근무한 날에 대해 받을 권리가 있다. 작업 효율이 같은 경우 동일노동에 대해 항상 동일임금을 지급해야 한다”고 규정하였다.

대부분의 국가가 헌법에 있는 평등조항 외에 동일임금 원칙의 일반적인 적용을 위한 법령을 채택하였다. 인디아는 일찍이 1976년에 남녀근로자에게 동일임금을 지급하고 고용 문제에서 성별을 이유로 여성에 대한 차별을 금지하도록 규정한 법령을 제정하였다. 일부 국가는 노동법 중 부당한 차별에 대한 조항에 동일임금 조항을 포

함시킨 경우도 있지만 다른 여러 나라들은 임금에 대한 법률에 동일임금 조항을 두고 있다.

임금에 대한 보다 최근의 법령 중 임금차별로부터의 보호를 기술한 좋은 예가 있다. 에스토니아 임금법(Estonian Wage Act of 26 January 1994), 제5항은 “고용인의 성, 국적, 피부색, 인종, 모국어, 출신 배경 또는 지위, 과거 활동, 종교, 정치적 또는 기타 신념, 병역의무에 관한 입장을 이유로 임금을 올리거나 삭감하는 것을 금지한다”고 규정하였다.

임금에 대해 포괄적인 내용을 담고 있는 여러 나라의 현대적인 노동법은 동등임금에 대해 구체적인 조항을 포함하고 있다.

사례 1 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

위의 예로 볼 때 법률입안자들은 제100호 협약이 요구하는 동일가치노동 동일임금 원칙의 범위를 요약한 법률 본문을 작성하는 데 어려움을 겪는 경우가 많음을 알 수 있다. 국가법에서는 남성의 일과 여성의 일을 ‘동일노동’, ‘동등한 일’ 또는 ‘같은 질(quality), 성격 또는 지위를 가진 일’로 비교한다. 제100호 ILO 협약은 동등가치(equal value)라는 개념이 국가적인 분류를 일으킬 수 있다고 예견하고, 제3조에서 동등가치 개념의 폭을 넓히는 데 도움이 된다면 수행되어야 할 일과 그 가치를 객관적으로 평가하는 조치를 취할 것을 제안하여 임금을 지급하는 이들이 평등원칙을 준수할 수 있게 할 것을 제안하였다. 법적인 정의 또한 동일가치 개념의 폭을 넓히는 데 도움이 될 수 있다. 예를 들어 여러 나라의 법률은 작업시간, 선임자, 책임의 수준, 환경적인 여건 등 추가적인 요소를 사용하여 동일가치 개념을 정의할 수 있다. 법률 본문을 구체적으로

작성할 것인가 아니면 제100호 협약 제1조에 따라 원칙을 통지하는 정도에서 그칠 것인가는 법률 입안자의 선택에 달려 있다.

동일가치 노동에 대한 원칙을 국가 법률에 반영할 때 또 한 가지 주의해야 할 사항이 ‘보수’의 정의이다. 제100호 협약 제1조는 ‘보수’라는 말이 사용자가 근로자에게 현금 또는 물건으로 “직접 또는 간접적으로 지불해야 할 또한 근로자 고용에서 발생하는 통상적 임금 또는 기본급 또는 최저임금 또는 봉급과 추가수당을 포함한다”고 기술하고 있다. 베네주엘라 노동법은 ‘임금’과 ‘봉급’을 다음 사례와 같이 정의하였다.

사례 2 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

위 차별에 대한 일반적인 정의에 관한 항목에서 논의한 대로, 유럽연합 회원국가들은 EC 조약의 평등조항(Article 141. exArticle 119)과 관련 법률에 따라 국가법을 제정할 의무를 갖는다. 1983년 7월 법 85635호에 따라 개정된 프랑스의 노동법이 그 한 예이다.

사례 3 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

여러 나라의 국가법이 평등한 보수를 규정할 때 추가 요소를 덧붙인 것에 주목할 필요가 있다: 이들 법률은 사용자가 차별적인 관행을 폐지하기 위해 또는 법을 준수하기 위해 임금 또는 시간당 임금(wage rate)을 삭감해서는 안 되며 ‘상향 조정하여 평등하게’ 만들어야 한다고 규정하고 있다. 예를 들어 프랑스 노동법은 남녀에 대한 평등보수를 존중하는 프랑스 조레(French Act: Act No. 72-1143)를 1972년 12월 22일 채택한 이후 L.140-4(2)항에 이 같은 법률 조항



을 추가하였다.

◆ 차별금지의 근거

고용과 직업에서 발견되는 차별에 관한 ILO의 주요 협약과 권고는 다음 7가지 차별의 근거를 분명하게 언급하고 있다: 인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적인 견해, 출생 국가 및 사회적인 배경 (제 111호 협약 Article 1, paragraph 1(a)). 이 협약을 비준한 국가는 근로자 단체 및 사용자 단체와 협의를 거쳐 적절하다고 생각되는 차별금지의 근거를 법적인 금지 내용에 추가할 수도 있다고 규정하고 있다. 따라서 이 협약이 채택되었을 1958년 당시에는 가장 흔히 일어나고 있고 또한 평화와 질서를 어지럽히는 차별을 열거하는 것이 바람직하다고 생각되었지만, 위에 열거한 차별이 실제 일어나고 있는 차별을 모두 열거하지 못했을 수도 있다. 위에서 열거한 차별 외에 또 다른 근거를 선언하려면 일에 필요한 자격요건 또는 개인적인 능력과 무관한 요소를 고려하고자 하는 노력에서 비롯된 비합법적인 차별일 경우에만 가능하다. ILO감독기관 및 정책결정기구(최근 제 111호 협약에 나열된 7가지 차별 이유 외에 나이, 장애, 가족에 대한 책임, 언어, 성적인 취향, 건강<sup>10)</sup> 등 다른 요소까지도 포함하도록 확대하는 것이 바람직한가를 검토하였다. 노동에서의 권리와 기본원칙에 관한 ILO 선언의 후속 조치에 따라 여러 국가가 노동조합과 AIDS 등 다양한 이유를 근거로 차별할 수 없음을 법률에 명시하였다.

인종, 피부색, 출생 또는 사회적인 배경

위에서 열거한 이유를 근거로 한 차별은 대개 한 국가 안에 존재하는 소수민족 또는 공동체와 연관되어 있다. 같은 피부색을 가진 사람들 사이에서 행해지는 인종적인 차별이 아니라면 인종과 피부색이라는 기준은 거의 차이가 없음을 알게 되었다. ‘인종’이라는 용어에 대해서는 정확한 과학적인 ‘정의’가 없고, 중요한 점은 이 범주에 속하는 사람들이 자신들의 차이점을 어떻게 인식하는가, 특히 고용과 관련하여 자신에 대한 인식에서 파생되는 타인과의 관계에 대한 태도이다. 언어 또는 출생지 또는 종족(기타 소수민족 또는 문화적으로 다른 배경을 가진 사람들)을 기초로 정의한 그룹의 경우에도 비슷한 문제가 발생한다. 후자의 경우는 1962년 사회정책(기본 목표와 기준)에 관한 협약(Social Policy (Basic Aims and Standards) Convention, 1962, No.117)에 명백하게 기술되어 있다. 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약(United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)은 인종, 피부색, 혈통, 출생지, 종족에 대해 포괄적으로 언급하고 있다. 사회적인 배경을 근거로 한 차별은 계급 또는 ‘카스트’라는 비교적 엄격한 구분이 있는 사회에서 일어날 수 있으며, 계층적인 구조를 중시하는 전통, 가족 또는 교육방법을 근거로 한 구분에서도 같은 문제가 발생한다. 인종 또는 민족적인 배경<sup>11)</sup>에 상관없이 모든 사람을 평등하게 대우한다는 원칙을 실현하고 있는 유럽공동체 입법지침(European Community Directive)에는 ‘인종 또는 민족적인 배경’이란 용어를 정의하지 않았다.

남아프리카의 흑백차별 정책과 같은 명백한 차

10) See Special Survey, 1996, op. cit., para. 297, and GB.279/3 of Nov. 2000, para. 15 and appendix, where the adoption of a protocol is discussed.

11) Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000.

별정책 또는 개인적인 편견 이외에 어떤 사회적·인종적 또는 민족 배경을 가진 그룹이 지리적인 이유로 다른 그룹처럼 교육, 경제, 직업적인 발전의 기회를 향유하지 못하여 문제가 생기는 경우가 흔하다. 이러한 문제는 인종차별, 기타 직장에서의 차별을 분명하게 금지하는 법률을 만들어 일부 해결할 수 있다.

ILO 협약 및 권고에 사용된 ‘출생 국가’라는 용어에 대한 설명이 필요하다. 이 말을 흔히 ‘국적’으로 잘못 이해하는 경우가 많다. 그러나 ‘출생 국가’라는 말은 한 국가의 국민에 대해 가능한 구분을 위한 것이지(예를 들어 출신이 외국인 사람 또는 다른 국가의 문화와 인연이 있는 공동체를 구분하기 위해서) 그 국가의 시민과 외국인을 구분하기 위한 것은 아니다. 외국인 근로자의 지위 또한 문제가 되며 이주노동자에 관한 ILO 협약 및 권고에서 특별 조항을 두어 이 문제에 대해 언급하였다(아래 참조).

스위스는 직업과 관련하여 소수민족을 불평등하게 차별하는 데 대해 특별법을 제정한 좋은 예이다.

사례 1 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

기타 법률에 차별없는 고용 평가가 이루어질 수 있도록 특별조치를 요구할 법적인 권한이 있는 다른 인종 또는 소수민족 그룹의 존재를 간접적으로 완곡하게 언급할 수도 있다.

사례 2 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

**성별**

성별을 근거로 한 차별은 아마도 가장 광범위하게 행해지고 있는 차별일 것이며, 대부분 여성

이 차별을 당한다. 이 때문에 ILO는 설립 초기인 1951년에 일찍이 동일가치 노동에 대해 남녀 근로자가 동일한 임금을 받아야 한다는 1951년 협약(제100)을 발표하였고, 제111호 협약에서도 이를 7가지 차별 중 한 가지로 다루었다. 여성의 임신·출산에 관련된 차별은 대부분 모성보호법에서 다루고 있다. 고용기회와 유지 면에서 결혼한 여성의 지위에 관해 특별한 문제가 생겨났고, 일부 지역에서는 성차별은 시민의 지위에 관한 문제이기도 하다고 보고 있다. ILO 감독기관은 결혼을 이유로 여성을 제외시키거나 자격을 박탈하는 것을 성을 근거로 한 차별(차별이 남성이 아닌 여성에게 영향을 미칠 때)로 보았다. 다음에서 볼 수 있듯이, 배우자의 유무 또는 가족 상황에 대해서는 후에 발표된 ILO 협약 및 권고에서 다루었다.

정책 입안자와 구체적 입법 내용을 입안하는 사람들은 Sex와 Gender라는 두 용어 사이의 구분을 주의깊게 살펴볼 필요가 있다. Gender라는 표현이 영어에서 일반적으로 사용되기 시작한 것은 수십년 전 사회관습의 가치에 대한 사회학적 연구 결과 ‘Sex’라는 용어는 보다 과학적이어서 사회학적으로 사용되기에 적절하지 못함을 인식한 때부터였다. ILO는 Sex와 Gender를 다음과 같이 구별하였다. 남자와 여자 사이에 존재하는 차이는 본질적으로 생물학적·사회적인 차이이다. ‘Sex’라는 용어는 생물학적인 차이이고, ‘Gender’란 사회적 역할과 성행위에 관한 개념을 포함한 남녀 관계에서의 차이를 뜻한다. Gender 역할은 나이, 계층, 인종, 민족성, 종교, 지리적, 경제적, 정치적 환경에 영향을 받는다.

**성희롱**

성차별의 특별한 형태의 하나인 이른바 성희롱

에 대해 특별히 관심을 기울일 필요가 있다. 성희롱을 구체적으로 금지한 국제노동협약은 토착민 및 부족민에 관한 협약(제169호)이 유일하다. 이 협약은 특히 원주민과 부족 여성에 대한 성희롱을 금지하였다. 그러나 여러 국제회의와 그리고 조약을 모니터링하는 기관들이 동의하듯이 이 주제에 관해 어떤 조치가 필요하다는 생각이 점차 강해지고 있다. 제111호 협약이 제대로 적용되고 있는가를 조사한 1996년 특별조사에서 ILO 협약 및 권고의 적용에 관한 전문가위원회는 남녀 모두에게 적용되는 직장에서 일어나는 성희롱의 여러 가지 예를 구체적으로 열거하였다. 전문가위원회는 다음과 같은 경우를 성희롱이라고 지적하였다: 모욕, 적절하지 못한 말, 농담, 넌지시 빗댄, 옷신체나이가족 상황에 대한 언급, 존엄성을 손상시키는 성적인 암시가 내포된 짐짓 겸손한 척하는 태도 또는 간접적인 태도, 협박을 동반하거나 협박 없이 은밀히 또는 노골적으로 하는 달갑지 않은 초대 또는 요구, 성적인 관심을 나타내는 호색적인 눈짓 또는 기타 제스처, 만지거나 애무, 꼬집기 또는 폭행 등 불필요한 신체 접촉 등.

인권에 관한 세계회의(World Conference on Human Rights)에서 채택된 1993년 비엔나 선언 및 행동계획과 위에서 언급했던 1995년 세계여성총회(베이징)에서 채택된 행동강령은 모두 여성을 성희롱으로부터 보호하는 법적인 조치가 필요하다는 생각을 가지고 있다. 성희롱이 무엇인가를 정의하려는 노력은 여러 곳에서 이루어지고 있지만 거기에는 공통적인 요소가 있다. 예를 들어, 모든 형태의 여성차별철폐에 관한 협약(Convention for the Elimination of All Discrimination Against Women : CEDAW)을 감독하는 위원회의 제12호 일반 권고(1989년)

(1989 General Recommendation No.12)는 성희롱은 여성에 대한 폭력이라고 보았다. 그러나 1992년 CEDAW의 제19호 일반 권고(General Recommendation No.19)는 “신체 접촉, 유혹, 성적으로 색깔 있는 말, 포르노그래피를 보여주는 행위, 말 또는 행동으로 하는 성적인 요구 등 달갑지 않은 성적인 행동”도 성희롱에 포함시켰다. “이러한 행위가 상대방에게 모욕감을 느끼게 하고 건강과 안전에 문제를 일으킬 수 있기” 때문이다.<sup>12)</sup>

이러한 형태의 차별로부터 법적 보호를 보장하는 법률을 제정할 때 두 종류의 행동을 포괄적으로 다루는 법률이 되도록 주의해야 한다. 첫째, 성희롱 희생자가 거절한 경우 고용 모집 또는 승진과 관련하여 불이익을 당할 수 있다고 믿을 만한 근거가 있을 경우 성희롱에 해당된다. 둘째, 성희롱이 적대적인 직장환경을 만들 때 성희롱으로 간주된다. 두 가지 특징짓기(characterizations)를 각각 보복이론(quid pro quo theory), 적대적인 직장환경이론(hostile working environment theory)이라고 부른다. 이러한 이론의 발전은 최근 세계 모든 지역의 국가에서 성희롱이란 무엇인가에 대한 토론에 진전이 있음을 보여주는 것이다. 성희롱에 대한 토론은 성희롱을 직장에서의 문제로 인식하였다. 희생자는 심각한 스트레스, 근심, 피로감, 우울 등 생산성, 작업의 질에 직접적인 영향을 주는 신체적·심리적 고통을 당하고 있고, 사용자도 이직률 증가, 생산성 저하, 병가, 건강유지비, 희생자에게 지불하는 배상금 때문에 생기는 금전적인 손실, 소송비용 등으로 고통을 당하게 된다. 오늘날 성희롱에 대한 각국의

12) “Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies”, *ibid.*, p. 115.

법적인 발전 단계로 눈을 돌려 보면 호주, 캐나다, 뉴질랜드, 스위스, 영국, 미국 등 제한적인 숫자의 국가들이 법으로 또는 판결로 성희롱에 대한 보복이론과 적대적 환경이론을 인정하였다. 프랑스는 전통적인 의미에서 ‘보복’의 정의만 받아들였지만, 고용 분야에서 일어나고 있는 권위의 남용과 성 문제에 관해 법률이 제정된 것 그리고 성희롱을 형사상 범죄로 분류한 것은 유럽에서 가장 중요한 발전이었다.

성희롱은 평등고용기회 및 인권에 관한 법률, 노동법, 불법행위와 태만 등에 관한 민법, 한 개 국가에서는 형법에서 다루고 있다. 라틴아메리카 법률은 성희롱 또는 성희롱에 해당하는 불미스러운 행위에 대해 구체적으로 언급하고 있으며, 위 두 이론을 모두 인정하는 1997년 페루법(1997 Peruvian Law)을 기초로 하고 있고, 특히 부당해고에 초점을 두고 있다. 그 밖에 아르헨티나, 오스트리아, 벨기에, 벨리즈(Belize), 브라질, 칠레, 코스타리카, 도미니카공화국, 핀란드, 독일, 아일랜드, 뉴질랜드, 페루, 필리핀, 스위스 등 여러 나라가 성희롱을 금지된 노동 관행으로 선언한 법률을 채택하였다. 카리브해 국가들은 연방사무국(Commonwealth Secretariat)의 도움을 받아 성희롱 금지를 포함하여 여성에 관한 폭력 문제를 다룬 모범적인 법안을 마련하였다.

고용에서 성차별을 금지하고 일부 성희롱 문제도 구체적으로 언급한 평등기회법은 호주, 캐나다, 덴마크, 독일(베를린), 아일랜드, 뉴질랜드, 푸에르토리코, 스웨덴, 영국, 미국 등 여러 나라가 갖고 있는 성희롱에 대한 가장 중요한 보호장치이다. 평등보호법은 성희롱(법에 저촉된다고 판단될 경우) 등 차별로부터 남녀 모두를 보호한다. 미국 연방법원과 영국은 같은 성 사이에서 일어나는 성희롱도 성차별 문제로 다루고 있다(어떤 한 사람이 그가 남자 또는 여자인지 때문에 차별

대상이 되었다면 성차별이 일어났다고 본다).

노동법이 성희롱에 대해 중요한 보호장치이지만(예를 들어 벨기에, 도미니카공화국), 실제로 그 영향력은 보복의 경우에만 한정되는 것이 대부분이다. 다음 짤막한 본문은 필리핀 법률 발췌문으로 회롱 금지의 정의, 회롱이 금지된 직장에서 취할 수 있는 여러 가지 조치를 구체적으로 기술하고, 사용자가 이 같은 조치를 취할 책임이 있음을 분명히 밝히고 있다.

*사례 1* [www.kli.re.kr/iloguide](http://www.kli.re.kr/iloguide) 참조

ILO가 회원국을 위해 마련한 법률안은 다음 사례와 같다.

*사례 2* [www.kli.re.kr/iloguide](http://www.kli.re.kr/iloguide) 참조

### 정치적 견해와 종교

이 두 가지 종류의 차별은 이들이 모두 지적인 선택이고 고용과 관련하여 양심의 자유 보호와 연결되어 있어 서로 비교가 가능하다고 생각될 수도 있다. 그러나 이 둘은 서로 크게 다른 현상을 포함하기도 한다. 서로 다른 종교를 가진 공동체간의 관계에는 인종 또는 민족적으로 다른 공동체 사이에 있는 것과 비슷한 문제가 일어날 수 있다(위 참조). 이와 달리, 정치적 견해와 종교를 근거로 한 차별은 개인적인 또는 국가측의 불관용의 문제일 수 있다. 국교가 있는 나라 또는 반종교적인 나라 또는 공적인 활동이 한 개 정당 또는 우월한 정당의 명령에 지나치게 종속된 나라 등에서 일어나는 문제가 그 예이다.

일부 평등법은 종교기관의 고용에 관해 예외를 인정하는 것을 넘어 개인적인 분야의 고용에서도 예외를 인정하고 있다. 예를 들어 일의 성격이

종교적으로 민감하여 일반대중을 다루기 위해서는 특정 종교를 가진 사람이라야 하는 경우이다. 2000년 10월에 발표된 트리니다드 토바고 평등 기회법(Trinidad and Tobago Equal Opportunity Act, No. 69)이 그 예이다.

사례 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

ILO의 여러 감독기관들은 정치적인 이유를 근거로 한 차별로부터의 보호는 반드시 정치적인 견해의 표현에 적용되어야 한다고 지적하였다. 차별로부터의 보호는 의견에 대해서만 주어지는 것이므로 표현 또는 증명되지 않은 정치적인 견해는 보호의 대상이 될 수 없기 때문이다. 같은 논리가 종교와 종교 행위에도 적용될 수 있다. 그러나 특정 분야의 고용(공무원 또는 종교기관) 또는 국가안보와 관련된 기관(정치 활동의 경우)의 고용처럼 자격요건 제한이 합법적인 것으로 인정되는 경우에도, 위에서 언급된 일정 직업에 고유한 자격요건의 경우 평등 원칙에서 예외를 인정할 때와 마찬가지로 어려움이 생긴다.

**기타 이유를 근거로 한 차별**

기타 고용에서 일어나는 차별 중 가장 흔한 것이 노동조합 조합원이기 때문에, 또는 노동조합 활동을 하기 때문에 당하는 차별이다. 이 문제는 제2장 결사의 자유 제2조 단결권 및 단체교섭에 관한 협약 1949 (No. 98)에서 자세히 다루었다.

**이주노동자 상황**

대부분 국가가 외국인 고용에 관해 특별 규정을 두고 있기 때문에 이주노동자에 대한 차별 문제도 외국인 고용에 관한 법률에서 다루어지고 있다. 이주노동자에 관한 협약(Migration for Employment Convention (Revised), 1949, No. 97) (Article 6)

은 그 특별 조항에서 노동법 및 사회보장법의 적용에서 평등대우원칙을 천명하였다. 그 후 1975년 이주노동자의 기회 및 균등대우에 관한 협약(추가조항)(Migrant Workers Convention, No. 143)과 1975년 이주노동자에 관한 권고(Migrant Workers Recommendation, No. 151)등 이주노동자에 대한 보다 폭 넓은 보호조항이 채택되었다. 승진 기회 및 일반적인 대우에 관한 이 같은 기준은 1958년에 발표된 협약과 권고의 개념에 그 기초를 두고 있다. 1958년 협약과 권고에는 외국인 노동자의 특징과 필요(언어, 문화, 기타 여러 가지 문제에 관해)를 고려하여 외국인 노동자들이 단순히 형식적인 평등이 아니라 실제로 평등을 누릴 수 있도록 보장하는 구체적인 조항도 포함되어 있다. 이주노동자에 관한 법률 조항은 외국인 고용에 관해 일정한 제한을 허용하고 있다(특히 국가 이익과 관련된 직책에 고용되는 경우). 그러나 고용을 선택할 자유를 제한하는 것은 원칙적으로 2년에 한하도록 되어 있다(이런 원칙이 서유럽 국가 등 여러 나라의 법률에 언급되어 있다). 이들 기준에 들어 있는 또 한 가지 중요한 특징은 불규칙적인 고용 상태에 있는 이주노동자도 최소한의 평등권을 누릴 수 있어야 한다고 명시한 점이다(이주노동자에 관한 협약은 이주노동자에 대해 불법적이고 비밀리에 행해지는 억압 문제도 다루고 있다). 협약의 목표가 현재로서는 너무 높아서인지 제143호 이주노동자의 기회 및 균등대우에 관한 협약을 비준한 나라는 많지 않다(13개국). 그러나 제151호 권고와 함께 이 협약은 이주노동자에 관한 일반적인 사고, 요구, 실천에 중대한 영향을 끼쳤다.

**나이**

나이를 근거로 한 차별은 최근 수십년간 여러 나라에서 점차 큰 근심거리가 되고 있다. 국제노

동회의는 1980년 노인 근로자에 관한 권고 (Older Workers Recommendation, 1980, No. 162)에서 이 주제를 다루었다. 이 권고는 같은 문제를 다루었던 1958년 협약을 보충한 것이다. 1980년에 발표된 이 권고는 “나이가 많기 때문에 고용 및 직업 면에서 어려움을 겪기 쉬운 모든 근로자”에게 적용된다. 1958년 협약에서와 마찬가지로 이 권고에서도 직장에서 나이 때문에 작업여건을 조절할 필요성, 정년퇴직 문제 등 특수한 상황에 처한 노인 근로자들에 대한 차별을 방지할 조치를 취해야 한다고 규정하였다. 강제 퇴직연령을 정하는 것은 나이를 근거로 한 차별인가? 제162 권고가 이 문제에 대해 조심스럽게 언급한 것은 흥미롭다. 위 권고는 자발적인 퇴직 원칙을 적용할 것과 노령수당을 받게 되는 나이는 융통성 있게 정하도록 권고하였다. 이 권고는 또한 일정한 나이가 되면 강제로 퇴직하게 하는 법률 조항은 비차별 원칙에 비추어 검토되어야 한다고 권고하였다.

**결혼, 가정형편, 가족에 대한 책임**

결혼, 가정형편, 가족에 대한 책임을 근거로 한 차별은 직장에서 여성이 부닥치게 되는 장애와 밀접하게 연결된 문제로 1981년 채택된 가족부양의 의무가 있는 남녀근로자에 관한 제156호 협약과 제165호 권고의 내용이다. 국제노동회의는 일찍이 1965년에 가족부양의 책임을 가진 여성의 고용에 관한 권고를 채택하였다. 여기서 가족부양의 책임을 분담한다는 현대적인 사고방식에 따라 남녀 모두를 대상으로 한다는 새로운 기준을 바탕으로 제165호 권고가 나오게 되었다. 이 새로운 기준에 따라, 남녀 근로자는 가족에 대한 책임 때문에 차별당하는 일 없이, 그리고 가능한 한 최대한 ‘가족부양의 책임과 고용 간에 갈등 없이’ 직장을 가지고 또 일할 수 있는 권리

를 행사할 수 있어야 한다. 결혼 여부, 가족상황 또는 가족에 대한 책임을 이유로 교육 및 고용에서 ‘직접적 또는 간접적인’ 차별을 당하는 일이 없도록 하기 위해, 또한 직업여건(근무시간 조정, 육아휴가), 가족수당을 장려하기 위해 다양한 조치가 마련되었다.

1982년 고용 종료에 관한 협약에는 제111호 협약 (Article 5, paragraphs (d) and (e))이 언급한 결혼 여부, 가족에 대한 책임, 임신, 출산휴가 동안 결혼 외에 고용 종료를 위해 타당한 이유가 되지 못하는 여러 가지 이유를 열거하였다.

**장애**

신체적 또는 정신적인 핸디캡을 가진 사람들이 그 핸디캡이 일을 적절히 수행하는 데 전혀 지장이 없음에도 차별을 당하는 일이 흔히 있다. 이들 역시 그들의 특별한 상황에 맞추어 직장에서 기회평등 권리를 누릴 수 있도록 특별한 도움이 필요하다. 장애인 직업재활 및 고용에 관한 협약(159호)과 1983년에 발표된 제68호 권고는 장애를 이유로 한 직접적·간접적인 차별에 대해 특별히 언급하고, 성별에 관계없이 이들에게 실제적인 기회평등과 평등한 대우를 보장할 다양한 조치를 제안하였다. 장애자에 대한 교육, 고용, 근로조건 등의 면에서 장애자에게 필요한 지원과 조정을 다루었고, 사용자에게는 평등원칙을 적용하도록 격려했다. 그러나 사용자에게 장애가 있는 근로자를 고용할 의무를 노골적으로 언급하지 않고 — 일부 국가에서는 장애자 고용을 의무로 규정한 경우도 있고, 이는 성별 또는 출신을 기준으로 일정 비율 고용을 의무화한 제도보다 나은 것으로 보인다 — 다만, “장애근로자와 일반근로자 간에 실제적인 기회평등 및 평등한 대우를 목적으로 한 특별 조치는 일반근로자에 대한 차별로 간주되지 않는다”고 기술하였다.

그 밖에 보다 최근에 발표되었고 고용과 직업에서

평등대우를 위한 일반적인 구조를 세운 유럽공동체 입법지침(European Community Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation)<sup>13)</sup>은 남녀 평등에 관한 1976년 입법지침을 상기하면서 특히 제111호 협약 제4항에 대해 구체적으로 언급하였다. 최근 유럽공동체 입법지침은 2000년 6월 29일 발표되었고 인종 또는 민족적 배경과 무관하게 평등한 대우를 실현한 Directive 2000/43/EEC 등 ILO 협약 및 권고가 이미 구체적인 경우를 들어 고용평등을 명시하였음을 상기하면서 “종교 또는 신념, 장애, 나이, 성적인 성향 등을 근거로 한 차별은 EC 조약의 목적을 실현하는데, 특히 고위직 고용, 사회적인 보호, 생활수준 및 삶의 질 향상, 경제사회적인 응집력, 단결, 개인의 자유로운 이동을 저해할 수도 있다”고 기술하였다. 이 네 가지 종류의 차별을 이미 유럽공동체에서 금지되고 있는 사항에 추가하면서 이를 근거로 한 직·간접적인 차별을 금지하였다. 직접적인 차별이란 위 네 가지 이유를 근거로 한 사람을 다른 사람보다 못하게 대우하는 것, 그런 대우를 받아온 것, 비교 가능한 상황에서 다른 사람보다 못한 대우를 받을 수도 있는 경우라고 정의된다. 한편, 간접적인 차별이란 법률 조항의 내용이 중립적인 경우 기준 또는 관례가 특정 종교를 가진 사람, 장애인, 나이가 많은 사람, 또는 성적인 성향이 보통과 다른 사람들을 합리적인 목적에 의해 그들의 고용의 정당성이 인정되거나, 고용의 이유가 타당하거나, 또는 진정으로 직업적인 자격요건에 따라 고용되지 않는 한(article 2(2)(a), (b)). 일반인에 비해 불리한 대우를 받게 되는 경우를 일컫는다. 적극적인 차별금지 조치(위 참조)의 개념은 입법지침 제7조에 언급되어 있다. 제10조는 입증책임에 대

한 유럽공동체 국가의 접근방식을 반영하고 있으며, EC 회원국은 어떤 사람이 평등대우 원칙이 그들에게 적용되지 않아 부당한 취급을 받았다고 생각하여 법원에 또는 기타 관계기관에 직접 또는 간접적인 차별이 있었음을 짐작케 하는 사실을 입증하면, 피고는 그 국가의 사법 제도에 따라 평등대우 원칙을 위반한 사실이 없음을 증명하도록 해야 한다고 명시하였다. 입법지침 제13조는 ‘사회적인 대화’에 관한 내용으로 본 ILO 가이드라인이 특별히 관심을 기울이는 주제이다. 입법지침 제13조는 ILO 회원국에게 작업장의 관행을 모니터하거나, 단체협약, 규약, 연구 또는 경험의 교환, 선한 실천을 통해 평등 구현을 촉진하겠다는 뜻을 가지고 사회적 파트너간 대화를 증진할 수 있는 적절한 조치를 취할 것을 요구하고 있다.

◆ 집행

입증책임

입증책임은 직접적인 또는 간접적인 차별이 있다는 주장이 있을 경우 이에 대한 정당하고 공정한 결과를 얻는 데 중대한 장애가 될 수 있다. 예를 들어, 고용 초기단계에서 불만을 접수한 사람이 어떤 직책에 지원했으나 차별적인 이유 때문에 거절을 당했다고 주장할 경우이다. 일반적으로 선별기준, 자격, 여러 후보자에 대한 평가는 사용자의 지식 범위 내에 있다. 이는 어떤 직책을 위해 사람을 선정하는 실제 기준이 여러 해를 거쳐 수립된 것이어서 간접적인 차별의 원인이 된 경우 특히 그러하다. 여러 나라에서 입증책임은 불만을 제기한 사람에게 있고 사용자에게는 차별이 없었음을 증명할 의무가 없다. 사용자는 아무 말을 하지 않는 것만으로, 그리고 단순히

13) Council Directive 2000/78/EEC of 27 Nov. 2000.

불만을 제기한 사람의 추론을 부정하는 것만으로 소송사건에서 이길 수도 있다. 실제로, 어떤 사람이 고용 또는 직업에서 차별이 있다고 주장할 경우 생기는 소송 절차상 가장 중요한 문제는, 차별이 있었음을 입증할 책임이 있는 불만 제기자에게 있다는 점이다. 이는 그동안 고통을 당한 사람을 위한 구제책을 마련하는 데 넘을 수 없는 장애가 될 수 있다. 때로 큰 어려움 없이 증거를 모을 수도 있지만(예를 들어 모집광고에 차별이 분명히 드러나는 경우), 대부분은 의심은 가지만 확실한 것은 아니고 또 증명하기도 어려운 차별 행동·행위인 경우가 많고, 특히 간접적 또는 제도적인 차별의 경우 증거 제시가 어렵고, 증거가 될 수 있는 정보와 기록을 차별행위로 고소를 당한 사람이 가지고 있을 때는 사정이 더욱 어렵다.

불만 제기자가, 특히 동일임금을 둘러싼 소송인 경우 데이터를 보기가 어렵다는 점을 감안하여 여러 입법기관과 법원은 불만 제기자가 차별행위가 있던 것으로 추정된다는 사실을 증명하면, 그 다음 차별이 불만 제기자의 성별과 무관하게 객관적인 요소 때문임을 증명하는 일은 피고가 하도록 결정하였다. 각기 다른 법률 제도를 가진 상당수 국가들이 입증책임에 관한 이런 변화를 채택하였다: 핀란드, 프랑스, 독일, 과테말라, 기니, 이탈리아, 네덜란드, 노르웨이, 스웨덴, 영국, 짐바브웨.

*사례* ↗ ([www.kli.re.kr/iloguide](http://www.kli.re.kr/iloguide) 참조)

일부 국가들은 이 문제에 대해 구체적인 법률 조항을 마련하였다. 예를 들어, 1995년 3월 24일에 발표되었고 남성과 여성 간의 평등을 존중하는 스위스 연방법은 섹션 6에서 “소송을 제기하는 사람의 주장이 그럴 듯하다고 인정되면” 차별이 있었던 것으로 추정한다고 규정하였다. 프랑

스, 독일, 이탈리아, 스웨덴, 룩셈부르크 등 여러 나라는 입증책임과 비슷한 제도를 채택하였는데, 이 역시 남녀평등이라는 주제에 관한 최근 유럽연합의 입법 내용을 반영하고 있다.

유럽연합의 예가 유용하므로, 남녀 평등에 관한 유럽연합의 입법지침을 인용하고자 한다:

유럽연합 위원회(Council of the European Union), [...]

(2) 노동자의 기본사회권리에 관한 EU 헌장 (Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers)이 성별, 피부색, 인종, 견해, 믿음을 이유로 한 차별을 포함한 모든 형태의 차별과 싸워야 하는 일이 중요함을 인식하기 때문에,

(3) 노동자의 기본사회권리에 관한 EU 헌장 (Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers) 중 남녀평등에 관한 제16문이 특히 “고용, 보수, 근무조건, 사회적 보호, 교육, 직업교육, 승진 등에서 남녀평등의 원칙 실현을 위한 활동을 강화해야 한다.”고 규정하였기 때문에,

[...]

(8) 평등대우 원칙이 EU 조약 제119항 및 남녀평등 원칙의 적용에 관한 회원국 법률에 대한 유럽연합 입법지침(Council Directive 75/117/EEC, 1975년 2월 10일에 발표)과 고용, 직업교육, 승진, 근무조건 등과 관련하여 남녀평등 원칙 실현에 관한 유럽연합 입법지침(Council Directive 76/207/EEC, 1976년 2월 9일 발표)에 언급되어 있기 때문에,

[...]

(17) 피고에게 그가 한 일이 차별적이 아니었음을 입증할 책임을 부과하지 않는다면 고소인이 국가법정에서 평등대우의 원칙을 강제할 효



과적인 방법을 빼앗기게 될 수 있기 때문에,  
 (18) 유럽공동체 재판소가 차별행위가 분명한 사건에 대해 입증 책임 규칙을 조절하도록 규정하였고, 차별이 있었음에 대해 증거가 제시되었을 경우 평등대우 원칙이 효율적으로 적용될 수 있도록 입증책임이 피고에게 돌아가야 한다고 규정하였기 때문에,  
 (19) 간접적인 차별은 증명하기가 더욱 어렵기 때문에, 따라서 간접적인 차별을 정의하는 것이 중요하기 때문에,  
 [...]

이 입법지침을 채택하였다:

제1조(목적)

본 입법지침의 목적은 평등대우 원칙을 실현하기 위해 회원국이 취한 조치를 더욱 효율적으로 만들어, 평등대우 원칙이 그들에게 적용되지 않아 부당한 대우를 받고 있다고 생각하는 사람들로 하여금 관계기관에 호소한 뒤 필요하면 다시 사법적인 절차를 통해 자신의 권리를 주장할 수 있도록 보장하는 데 있다.

(제2조) 정의

1. 본 입법지침에서 평등대우의 원칙은 성별을 이유로 직접적 또는 간접적으로 어떠한 차별도 있어서는 아니 됨을 뜻한다.
2. 제1문에 언급된 평등대우 원칙에서 간접적인 차별이란 명백하게 중립적인 조항-기준-관행이지만, 남성 또는 여성 한쪽의 상당수 사람들에게 불이익을 주는 경우를 뜻한다. 중립적인 조항-기준-관행이 적절하며 필요한 것인지 또한 성별과 관계없는 객관적인 요소에 의해 정당한지가 입증되어야 한다.

(제3조) 범위

1. 본 입법지침은 다음 상황에 적용된다.  
 (a) EU 조약 제119항 및 지침 75/117/EEC,

- 76/207/EEC에 언급된 상황, 성별을 근거로 한 차별에 관해서는 92/85/EEC와 96/34/EC;
  - (b) 자발적인 성격의 법정외 소송(out-of-the court procedure) 또는 국가법이 규정된 경우를 제외하고 (a)에서 언급된 조치와 관련된 국가법에 따라 교정 수단을 제공하는 공공부문 또는 민간부문에 관한 민사 또는 행정소송.
2. 이 입법지침은 회원국이 달리 규정하지 않는 한 형사소송에는 적용되지 않는다.

(제4조) 입증책임

1. 회원국은 평등대우의 원칙이 지켜지지 않아 자신이 부당한 대우를 받고 있다고 생각하는 사람이 법정에서 또는 관계기관 앞에서 직접적 또는 간접적인 차별이 있었다고 추정하게 하는 사실을 제시했을 때 국가사법제도에 따라 필요한 조치를 취해 평등대우 원칙을 불이행한 사실이 없음을 증명할 책임이 피고에게 있도록 해야 한다.
2. 이 입법지침은 회원국이 원고에게 보다 유리한 증거의 규칙을 채택하는 것을 금지해서는 안 된다.
3. 회원국은 제1문을 사건의 사실 확인을 조사하는 법원 또는 관계기관을 위한 소송 절차에는 적용할 필요가 없다.

[...]

[1997년 12월 15일에 발표된 성을 이유로 차별이 있는 경우 입증 책임에 관한 위원회 입법 지침(Council Directive No. 97/80/EC)]

유럽공동체 회원이 아닌 국가 역시 불만이 있는 근로자와 비난을 받는 사용자 간의 불균형을 바로잡는 일을 우선과제로 삼았다. 다음의 사례는 노동법(Labour Code)의 ‘권리 행사와 책임 완수를 위한 기본규칙 사용자의 책임’ 중에서 사용자에게 비

폭력을 증명할 책임을 둔 예이다.

사례 2 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

◆ 처벌

제재조치의 효과와 관련하여, 차별행위의 희생자는 적절한 구제방법의 혜택을 받을 수 있어야 하며, 그 구제방법은 차별행위에 가담하려는 사람들의 마음을 돌리는 효과가 있어야 한다. 법적 제재조치를 위한 절차를 시도하는 근로자는 물질적·도덕적 위험을 감수하게 됨을 기억할 필요가 있다. 예를 들어, 보호조항이 포함되어 있어도 실제로는 단지 보상금을 준다는 조건하에 사용자가 차별행위의 희생자인 근로자와의 고용관계를 종료시킬 수 있도록 허락하는 법률은 충분한 보호가 되지 못한다. 차별을 막는 데 유용할 수도 있는 형사적 제재조치 사용을 생각해 볼 수 있지만, 여러 국가에서 형사적 제재조치는 최후의 수단 또는 안전장치이다. 결국 보호조항은 차별을 일으키는 사회적인 상황을 바로잡는 데도 필요하다. 차별의 성격이 변화하고 있으며 점차 간접적인 형태를 띠고 있어 형사 처벌을 사용하여 바로 잡기가 더욱 어렵게 되고 있음도 주목할 필요가 있다. 대부분 국가가 폭 넓은 처벌과 제재조치를 사용할 수 있도록 하여 차별행위에 적용하는 것이 가장 효율적이라는 데 동의하고 있다.

핀란드의 경우 차별적인 광고행위는(모집 또는 고용기간 중 성차별) 형법상 처벌을 받도록 되어 있다. 슬로베니아에서는 근로자의 기본권을 침해하는 것은 형사법에 저촉되는 행위이다(Penal Act No. 12/77-5/90, article 86). 같은 법률 제60조는 문제가 된 차별행위가 분명히 금지된 것일 경우 평등권 침해는 형사법에 저촉되는 것으로 규정하고

있다. 이스라엘의 경우 1988년 4월 1일에 발표된 고용법(Employment Law), 평등기회법(Equal Opportunities Law)을 준수하지 않았을 경우 형법상 처벌을 받을 수 있고, 차별을 받은 사람은 민법상 구제조치(징계적 손해배상금도 포함됨)를 청구할 권리가 있다. 스페인의 경우 1991년 개정 형법은 성을 기준으로 고용 분야에서 심각한 차별을 한 사람에게는 형법적인 제재조치를 부과하고 있다. 사회적 침해와 제재에 관한 법(Social Infringements and Sanctions Act, 1988)에는 사용자가 성적인 차별을 내포한 어떤 조치를 취했을 경우 이를 ‘매우 심각한 침해’라고 표현하였다. 이 같은 침해의 경우 제재조치로 벌금 최소 500,001페세타(peseta)에서 최고 1,500만 페세타를 부과하도록 되어 있다.

차별을 두고 일어난 소송 절차의 효율을 위해 소송에 이긴 피해자에게 지급되는 보상금액의 한도액이 없는 것도 매우 중요하다.

일부 국가의 경우는 여기서 더 나아가 북아메리카에서는 ‘계약 승낙’이라고 부르는 법률을 제정한 곳도 있다. 평등을 증진하기 위해 법률에 포함시킨 이 같은 보호적인 요소는 차별철폐 조치를 만든 법에서 주로 발견되며, 사용자에게 그들이 평등정책을 존중할 것이며 이를 위반할 때는 정부계약 또는 대출금을 잃을 것임을 선언한 증명서류를 가지고 있을 것을 요구하고 있다.

다음의 사례는 선진국과 개발도상국이 평등이라는 목적을 이루기 위해 고용에 관한 법률(employment law)을 어떻게 사용하고 있는가를 보여주는 두 가지 예이다:

사례 1 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

그러나 상당수의 노동법이 일반적인 처벌 조항

에서 더 나아가 위반행위의 정도를 임원들이 판단하도록 허락하고 있다

사례 2 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

### ◆ 차별금지를 강제하고 평등을 촉진하기 위한 기관

#### 노동행정기관

노동법에 구체적으로 ‘평등을 촉진하는 것’이 노동행정기구의 기능임을 제시한 경우는 극히 드물다. 그러나 이들 기관에게 법의 내용을 강제하는 전반적인 책임을 맡기고 있는 것으로 보아 이들 기관의 역할은 매우 중요한 역할을 하고 있다.<sup>14)</sup>

또한 사회·경제위원회 또는 노동자문위원회에 위임된 사항의 폭이 넓어 평등을 촉진하는 기능도 맡고 있다.

#### 특수한 평등기관

여러 나라에서 일반적인 평등법 또는 심지어 헌법에 따라 연구, 평등 옹호기능뿐 아니라 조사권, 중재·판결 역할도 하는 전문가로 구성된 평등기관(Specialist Equality Bodies)이 설립되었다. 다음은 준사법적인 기관의 기능을 보여주는 예이다.

1994년 9월 1일에 발표된 온타리오의 고용평등법은 고용평등심판위원회를 설립하였다. 이 위원회는 작업장에서 평등 실천과 관련된 분쟁을

해결할 책임이 있으며, 당사자간의 분쟁을 중재하고 문제가 된 사건의 경우 고용평등법이 존중되었는지를 밝히기 위해 청문회를 실시한다. 이러한 청문회는 소송 절차에서의 청문회처럼 공식적이지 않지만 그 결과 얻어진 결론은 당사자 양측에 구속력을 갖는다. 심판위원회는 소송 절차와 청문회 이전에 분쟁을 해결하기 위해 노력해야 하며 따라서 모든 의뢰사항은 중재인에게 일임하도록 되어 있다. 중재가 실패할 경우 분쟁에 대해 청문회를 열고, 증거 및 관련 법률을 검토한 뒤 심판위원회가 의뢰된 사항에 대해 결정을 내린다.

심판위원회의 구성은 위원회의 신뢰성과 효율에 매우 중요하다. 일부 최근에 정해진 법률에는 이 점을 특히 강조하고 있다. 예를 들어, 트리니다드 토바고의 법률에는 전문가 그룹을 두어 평등기회위원회(Equal Opportunity Commission)를 돕도록 규정되어 있다.

사례 1 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

헌법에 따라 평등기구가 설립된 좋은 예는 남아프리카공화국이다.

사례 2 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

라틴아메리카의 한 국가는 전문적인 평등기구에 줄 수 있는 권한과 책임의 범위를 법률에 명시한 재미있는 예이다.

사례 3 (www.kli.re.kr/iloguide 참조)

#### 민원조사관

상당수 국가들이 차별 문제를 다루는 특별한 종류의 지원기구를 가지고 있고, 그 중 가장 흔히 볼 수 있는 것이 옴부즈맨 사무국(Office of

14) See, for example, L. Hantrais, M. Sireau and B. Lust (eds.): “Labour Administration – A powerful agent of a policy of gender equality in employment and occupation”, ILO, Labour Administration Document No. 551, 1999; and “Labour Administration”, International Labour Conference, 85th Session (1997), Report III(Part IB), para. 181.

the Ombudsman)이다. 헝가리, 스페인, 핀란드, 슬로베니아는 모두 차별 문제를 다룰 권한을 가진 옴부즈맨을 가지고 있다. 그러나 옴부즈맨의 명령과 사법적인 명령의 권위(효율성)는 구별할 필요가 있다.

예를 들어, 노르웨이의 경우 평등 옴부즈맨(Equality Ombudsman)은 평등권과 기회를 촉진하고 평등지위법(Equal Status Act)을 준수하고 있는지 모니터링할 행정적인 책임을 가진 상설기관이다. 이 기구는 불만을 접수하고 권고(특별한 경우 ‘명령’을)를 내보내며, 사건에 대해 명령을 내릴 수 있는 제한적인 권위를 가진(고용 또는 해고에 대해서는 아무 권한이 없다) 평등권위원회(Equal Rights Board)로 보낸다. 옴부즈맨 제도를 사용할 경우 분명히 이로온 점은 전혀 비용이 들지 않는다는 점이다. 핀란드에도 이와 비슷한 제도가 있는데 평등 옴부즈맨의 발의에 따라 평등위원회는 1986년 제609호 평등법을 위반한 차별행위를 중지하도록 입법지침을 내릴 수 있다.

### 노동법원에 제소

영국의 평등기회위원단(Equal Opportunities Commission)은 세 가지 의무를 가지고 있다: 차별철폐를 위한 노력, 기회평등 촉진, 1970년 평등법(1970 Equality Act) 및 1975년 성차별에 관한 법률(1975 Sex Discrimination Act) 유지. 이 위원단은 조사기능을 가지고 있으며, 차별금지 통지(non-discrimination notice)를 낼 수 있으며, 차별행위가 계속될 경우 고용심판위원회의

명령 또는 선언을 요청할 수 있다. 또한 불만사항 접수자 개인에게 고용심판위원회에 제소한 소송 절차에서, 그 후에는 고용소송법정(Employment Appeals Tribunal)에서 법적인 도움을 제공한다.

이스라엘의 경우 1988년 고용법(평등기회법)에 따라 여성단체는 그들이 소송을 제기하지 않았어도(소송은 개인 또는 노동조합만 할 수 있다) 그들의 입장을 노동법원에 제시할 수 있다. 잠비아의 경우 1993년 산업 및 노동관계법(Industrial and Labour Relations Act of 1993)에 따라 성을 이유로 불이익을 당했거나 처벌을 받았다고 믿을 만한 근거가 있는 고용인은 사건 발생 30일 이내에 노사관계법원(Industrial Relations Court)에 제소할 수 있다. 법원이 고소인의 고소 내용이 이유 있다고 판결할 경우 법원은 각 사건의 경중에 따라 손해배상을 하거나, 고용 상실에 대해 고소인에게 보상을 지급하거나, 재고용 또는 복직을 명령하도록 되어 있다.

누구든 성을 이유로 차별을 당했다고 주장할 경우 고등법원에 문제해결을 요청할 수 있다. 고등법원은 성을 이유로 차별당하는 일로부터 여성을 보호하는 일을 강제하는 데 적절하다고 생각되는 명령을 내리거나, 판결집행 명령장을 발부하거나 지시를 내릴 수 있다. 사건을 고등법원에서 대법원에 상고할 수도 있다.

다음 표의 내용은 평등조항을 강제하기 위한 각국의 기구이다(노동부 산하 부서는 여기에 포함되어 있지 않다).

Australia (오스트레일리아)	Human Rights and Equal Opportunities Commission Affirmative Action Agency Office of the Status of Women(국무총리실 산하)
Austria(오스트리아)	Federal Public Service Commission for Equal Treatment
Belgium(벨기에)	Commission for the Employment of Women
Brazil(브라질)	National Commission on the Rights of Women(CNDM)
Cameroon(카메룬)	Commission on Human Rights and Freedoms
Canada(캐나다)	Federal (and provincial) Human Rights Commission Provincial Employment Equity Boards
Czech Republic (체코)	Council for Human Rights Inter-ministerial Commission for Romany Affairs
Cyprus(키프로스)	National Committee for Women
Denmark(덴마크)	Equal Status Board
Finland(핀란드)	Council for Equality between Men and Women Equality Ombudsman
France(프랑스)	National Council for Sex Information
Greece(그리스)	Council for Equality between Men and Women
Iceland(아이슬란드)	Equal Status Council Office of Equal Opportunities Ombudsman
India(인도)	National Human Rights Commission
Ireland(아일랜드)	Council for the Status of Women
Italy(이탈리아)	Office of the Minister for Equal Opportunity Commission for the Realization of Equality between Men and Women(국무총리실 산하) Labour Ministry's Commission on Women Workers' Rights
Liechtenstein (리히텐슈타인)	National Commission for Equality between Men and Women
Lithuania(리투아니아)	Office of Equal Opportunities Ombudsman
Luxembourg (룩셈부르크)	Committee on Women's Employment
Malta(몰타)	Secretariat for Equal Status of Women Commission for Advancement of Women
Netherlands(네덜란드)	Equal Treatment Commission
New Zealand(뉴질랜드)	Equal Employment Opportunities Trust Human Rights Commission
Norway(노르웨이)	Equal Rights Board Equality Ombudsman
Pakistan(파키스탄)	Human Rights Commission
Portugal(포르투갈)	Committee for Equality in Work and Employment(CITE) High Commission for Equality and the Family
South Africa (남아프리카공화국)	Human Rights Commission Commission for Gender Equity Employment Equity Commission NEDIAC
Spain(스페인)	Institute for Women's Affairs
Sweden(스웨덴)	Equal Opportunities Commission Equal Opportunities Ombudsman (Jämo)
Switzerland(스위스)	Federal Commission for Matters Relating to Women
United Kingdom (영국)	Equal Opportunities Commission for Sex Discrimination RE Commission for Race Discrimination Industrial tribunals/employment appeal tribunals/House of Lords
United States(미국)	EEOC Federal district courts Supreme Court

본 번역서는 국제노동기구(ILO, 제네바)에 의해 출판된 *Labour Legislation Guidelines Prototype Version* (판권 소유(원본): Copyright © 2002 International Labour Organization)의 내용을 한국노동연구원이 국제노동기구로부터 공식 번역출판 허가(판권 소유(한글 번역본): Copyright © 2003 Korea Labor Institute)를 받아 번역한 것이다.

국제노동기구의 출판물들에 사용되는 명칭이나 호칭들은 국제연합(UN)에서 일반적으로 통용되는 관행을 따르고 있는바, 이와 관련하여 게재된 내용들은 어떤 국가나 영토의 주권 및 법적 지위 혹은 통치의 경계와 관련하여 국제노동기구 차원에서의 어떤 의견도 반영하고 있지 않음을 여기에 밝힌다. 국제노동기구에서 출판된 저작물들이나 연구보고서 등에 나타난 의견이나 주장들은 전적으로 저작자 개인의 의견이나 주장이며, 출판 행위 자체가 해당 출판물에 표현된 의견이나 주장을 지지하는 것은 아니며, 따라서 그러한 의견이나 주장과 관련하여 국제노동기구는 어떠한 책임도 없음을 밝힌다. 특정 기업이나 그 생산물 혹은 생산 과정이 출판물의 내용에 언급되어 있더라도 이는 국제노동기구에 의한 어떤 형태의 지지 의견을 나타내는 것이 아니며, 거꾸로 특정 기업이나 그 생산물 혹은 생산 과정이 언급되어 있지 않더라도 이 또한 그에 대한 국제노동기구의 반대 의견을 나타내는 것은 아님을 밝힌다.

국제노동기구는 한글 번역의 타당성이나 완전성, 혹은 부정확 또는 잘못 번역되었거나 빠진 부분에 대해, 혹은 그로 인해 발생하는 결과에 대해 책임을 지지 않는다.