

## 한국의 고용차별금지 관련 법제내용 및 문제점<sup>1)</sup>

### I. 현행 고용차별금지 관련 법제내용 및 구제제도

#### 1. 분류

- ①일반적인 사유, 일반적인 영역에서의 차별을 그 규율대상으로 하는 법(국가인권위원회법, )  
; 고용영역의 차별 전반을 금지하는 법(근기법, 고용평등촉진에관한법률안)
- ②장애 등의 특정의 차별사유로 인한 각 영역에서의 차별을 금지하는 법(장차법)
- ③특정한 사유에 의한 ‘고용’ 차별만을 규율대상으로 하는 법(고평법, 연차법, 비정규직법)

#### 2. 현행 고용차별금지법제의 내용

| 구분        | 차별금지 ‘사유’                         | 차별금지 ‘영역’                    | 벌칙                   | 구제<br>(준사법적 판단)                    | 집행   |
|-----------|-----------------------------------|------------------------------|----------------------|------------------------------------|--|
| 근로<br>기준법 | 성별, 국적, 신앙,<br>사회적 신분             | 근로조건                         | 있음                   | 노동위원회<br>- 구제명령                    | 노동부·검찰 -<br>형사처벌<br>노동위-구제명령<br>불이행에 대한<br>이행강제금 |
| 고평법       | 성별, 혼인 또는<br>가족상의 지위,<br>임신, 출산 등 | 고용관계의<br>성립·전개·종료            | 있음                   | 노동위원회<br>- 구제명령<br>(해고 등<br>불이익처분) | 노동부·검찰 -<br>형사처벌<br>노동위-구제명령<br>불이행에 대한<br>이행강제금 |
| 비정규직법     | 고용형태<br>(기간제, 단시간,<br>파견직)        | 임금 기타<br>근로조건                | 신고 이유<br>불이익만        | 노동위원회<br>- 시정명령                    | 노동부-<br>시정명령불이행시<br>과태료                          |
| 연차법       | 연령<br>(고령, 준고령)                   | 고용관계<br>성립·전개·종료             | 모집·채용과 신청<br>이유 불이익만 | 국가인권위원회<br>- 조정, 권고                | 노동부 - 시정명령,<br>불이행시 과태료                          |
| 장차법       | 장애                                | 채용·승진·전보<br>및 교육훈련 등<br>인사관리 | 악의만                  | 국가인권위원회<br>- 조정, 권고                | 법무부 - 시정명령,<br>불이행시 과태료                          |
| 인권위법      | 성별, 종교, 장애,<br>나이 등 18가지          | 고용                           | 없음                   | 국가인권위원회<br>- 조정, 권고                | 별도로 없음   |

1) 박선영·박복순·김진(2008), 「고용상 차별관련 정책의 효율성 제고방안」, 노동부의 내용 중 일부를 요약정리한 것임.

### 3. 고용차별 구제제도 운용의 현황

#### 가. 국가인권위원회법에 의한 차별 진정의 활용

##### ○ 영역별 처리 현황

국가인권위원회가 2008. 6. 말까지 처리한 총 사건은 모두 31,896건인데 그 중 25,389건(79.6%)이 인권침해 사건이고, 4,738건(14.9%)이 평등권 위반의 차별사건으로, 아직까지는 그 사건 수가 인권침해 사건보다 적은 편이다.

국가인권위원회가 다루는 차별진정 사건 중 ‘고용 차별’ 사건이 차지하는 비율은 전체의 절반에 가까우며(설립시부터 2007. 12. 31. 까지 전체 진정건 수 4,000건 중 1,845건으로 46.12%에 해당), 그 중에서도 채용·모집에서 차별에 관한 것이 가장 많고 그 다음으로는 임금, 해고의 순이다.

##### ○ 고용사건의 특징

국가인권위원회에 접수되는 고용차별 사건의 특징으로는 ①모집·채용 사건의 비율이 높아 노동시장에의 진입을 원천적으로 막는 초기 장벽에 대해서는 큰 저항이 있음을 보여준다는 점, ②공무원 임용, 자격증 취득 등과 같이 자격과 기준이 법정화되어 있거나 공개되어 있는 것 위주로 법제도 개선 요구 사항이 많은 점(다만 국회 입법에 관한 사항은 국가인권위원회법 제32조제1항제1호에 의해 각하 대상이 된다), ③비정규직 사건의 비중이 높다는 점(고용차별에서 비정규직의 처우 개선을 주장하는 진정사건이 큰 비중을 차지) 등이 지적되고 있다. 이러한 이용 상황은 국가인권위원회의 차별시정 제도가 특히 노동시장에의 진입을 막는 공적 제도에 효과적일 것이라는 사회적 인식과 비정규직법 제정 이전 고용형태 차별을 호소할 수 있는 유일한 기관이라는 점이 작용한 것으로 보인다.

##### ○ 차별사유별 고용차별 진정 사건 현황

2001. 11. 26.부터 2008. 9. 30. 까지 국가인권위원회에 접수된 5,059건의 차별 진정 사건 중 고용차별 진정 사건은 2,184건인데, 그 중에서 차별사유별 현황을 보면 사회적 신분이 543건으로 가장 많고 나이가 298건, 장애가 184건, 성별이 145 순이다. 전체 차별 진정 사건이 사회적 신분 > 장애 > 나이 순인 것과 거의 비슷하지만, 장애로 인한 차별이 재화 용역 공급이나 교통기관 이용 등의 영역에서 많이 발생하는 것 때문에 고용 차별 사건에서의 비중이 조금 낮은 것으로 볼 수 있다.

## 나. 고평법 신고사건 처리현황

1989년부터 조금씩 증가하기 시작한 고평법 위반 진정·고소·고발 사건은 시행 10년만인 1998년 15건으로 두 자릿수로 증가하더니, 1999년부터 55건으로 급격히 증가 - ①1999. 2. 8. 개정으로 직장 내 성희롱을 규제하는 제8조의 2, 벌칙을 정한 제23조, 과태료에 관한 제24조가 신설되어 성희롱에 관한 진정·고소·고발이 증가하고(1999년 55건 중 19건이 성희롱 사건), ② IMF 경제위기 직후 성차별적 구조조정 과정을 문제 삼는 퇴직·해고 사건(20건)이 증가하였기 때문 ; 그 중 상당 수가 ‘행정 종결’되거나 ‘불기소’되어, 실제 기소되는 사건은 한 해 10건 전후에 불과하다. 특히 중국에 반드시 검사의 기소·불기소 판단이 필요한 ‘고소·고발’ 사건과는 달리 내사종결 처리가 가능한 ‘진정’ 사건은 대부분 행정종결로 처리하고 정식 형사 절차로 발전하는 경우는 많지 않음

## 다. 노동위원회 - 비정규직 차별

2007. 7. 1.~2008. 5. 31. 기간 동안 지방노동위원회에 접수된 차별시정 신청은 모두 814건이고 그 중 48건에 대하여 중앙노동위원회에 재심신청이 제기되었으며, 지방노동위원회에 접수된 사건 중 517건이 기각되고 73건이 인정되었다.

# II. 현행 차별시정·구제제도의 문제점

## 가. 선행 연구에서 지적된 문제점

### 1) 국가인권위원회

국가인권위원회법에 의한 차별 진정 제도에 대해서는, ①법률 성격 자체가 국가인권위원회라는 기관의 조사 및 구제 대상에 관하여 정하고 있을 뿐 해당 차별행위가 사법적으로 무효라거나 위법한 것이라는 점에 관한 실체적 확인이 없다는 점, ②일반적인 차별시정 기구로서 고용 문제에 대한 근접성이 떨어진다는 점, ③차별 판단의 결과가 시정 ‘권고’에 불과하여 그 효력이 미흡하고 권고 이행 여부에 대한 심사권이 없다는 점, ④무엇이 차별에 해당하는지에 대한 개념 정의와 차별유형이 구체적으로 규정되어 있지 않고, ⑤조정과 권고를 통한 사건해결이 이루어지지 않을 경우 피해자에 대한 지원체계(소송대행이나 재판 참여) 수립이 부족하다는 점 등이 한계로 지적되어 왔다.

다른 한편 이와 관련하여 시정 ‘명령’권은 없고 ‘권고’의 권한에 그치는 국가인권위원회법상의 차별 구제 제도와 시정명령권을 부여하고 있는 다른 법들의 차이 검토 필요하다는 의견도 있다. 특히 행정적으로 강행성을 갖는 시정명령권을 부여하는 것이 차별시정기관과 법원을 통한 사법적 구제와의 관계 설정 방식으로 적절한 것인지에 관해 이견을 제시하며, 차별시정기관의 강제조사권이나 시정명령권의 부여가 반드시 인정될 필요는 없으며, 차라리 그러한 강제권을 차별시정기관에게 부여하기 보다는 미국의 예에서 볼 수 있듯이 차별관련 분쟁을 소송을 통해 구제받을 수 있도록 차별시정기관과 법원을 긴밀하게 연계시키는 방안이 합리적이라고 보는 것이다.

## 2) 근로기준법상 균등처우 규정

근로기준법 제6조의 균등처우 규정에 대해서는 ①이미 고용된 상태를 전제로 하기 때문에 채용 과정에서의 차별에 적용되지 않고, ②차별사유를 제한적으로 열거하고 있어 적극적 해석이 수용되기 어렵다는 점, ③차별금지를 위반한데 따른 법률 효과가 벌칙 규정밖에 없어서 실효성과 현실성이 떨어질 수 있다는 점 등이 한계로 지적되었다.

## 3) 고평법 위반 등에 대한 지방노동행정관서의 처리

고평법이나 근로기준법 위반은 1차적으로 지방노동행정관서(노동청·지방노동사무소)에서 조사·처리하게 되는데, 지방노동행정관서의 가장 큰 문제점은 차별 사건에 대한 전문성이 부족하다는 것이다. 차별 여부를 판단하는 것은 임금체불과 같은 일반 노동사건과는 전혀 다른 전문성을 요구하는데, 감독관 1인이 약 20개의 노동관계 법률사안을 처리하고 그 업무 중 90% 이상이 금품 미청산 사건인 현실을 고려할 때, 근로감독관들에게 이러한 전문성을 기대하기는 어렵다는 것이다.

## 4) 노동위원회

근로기준법·고평법의 차별행위로 불이익을 입은 자나 비정규직법에서 정한 고용형태에 의한 차별의 피해자는 민사 소송을 제기할 수도 있지만, 지방노동위원회에 구제(시정) 신청을 할 수 있는데, 노동위원회는 다른 행정위원회와 달리 집행력을 가지고 있다는 장점이 있음에도 불구하고 차별사건에 대한 이해와 전문성이 부족하다는 문제점이 계속 지적되고 있다.

특히 사회적으로 큰 문제가 되고 있는 비정규직법상 차별시정 제도와 관련해서 제도의 본래적 취지를 구현하여야 할 노동위원회가 대부분의 사건을 고용안정을 대가로 신청을 철회시키거나 금전적 보상을 대가로 화해로 종결시키는 등 차별시정제도의 취지가 훼손되지 않도록 차별 판단기준을 설정하고자 노력하기 보다는 차별판단을 회피해가려는 사용자의 시도를 쉽게 용인하고, 해고를 미끼로 한 합의조정에 더 많은 열의를 보여, 차별판단을 회피해나가는 편법에 대한 합법적인 길을 터주어 제도를 왜곡하고 있다는 비판이 조심스레 제기되고 있다. 아직 시행된 지 1년 밖에 되지 않았지만 1년이 넘도록 차별로 인정되어 구제받은 근로자가 단 한 명도 없다는 것을 지적하면서, 제도상 문제점이 있는 것이 아닌가 하는 의구심을 주고 있기도 하다.

## 5) 법원에서의 권리 구제

‘제도’에 관한 것은 아니지만 법원을 통한 차별시정이 활성화되지 못하는 요인과 관련해서는, ①법원이 차별여부를 판단함에 있어 성별분업 등의 전통적인 가치관 위에서 판단하여 현실에서 일어나는 차별을 합리화·합법화하는 경향이 있고, ②법 집행에 직접적으로 관여하는 법조인들이 여성 문제에 관한 인식이 부족하다는 점, 그리고 ③소송의 이익은 공공에게 돌아가지만 그 경제적·사회심리적 비용은 개인의 부담이고 개인이 소송의 비용(단순히 경제적인 것에 한정되는 것은 아니다)을 부담하기에는 차별 문제를 둘러싼 분쟁이 단순하지 않다는 복합적인 사회적 구조(그 구체적인 내용으로, 법적 지식이나 입증자원, 경제적 자원을 비롯한 ‘소송자원의 불균등’)가 지적되고 있다. 또한 ④법원이 가부장적 의식과 결합한 보수적 인식, 그리고 성

차별적 고정관념을 전제로 경영활동의 필요성을 법적으로 우위에 있는 평등노동권보다 우선함으로써 고평법 자체의 실효성을 떨어뜨리고 있다는 비판도 있다.

#### 나. 활용도의 문제점

제도 자체가 가지고 있는 법리·구조적인 한계 못지않게 중요한 것은, 위에서 본 것처럼 다양하고 중층적인 차별금지 법령들의 활용도가 그다지 크지 않다는 점 ; 차별 시정 신청 건수가 적은 것 자체에 제도적 장벽(예컨대 비정규직법의 차별시정권자에서 노동조합을 배제한 것이나 제척기간이 지나치게 짧다는 것 등)의 문제일 수도 있겠지만, 차별시정제도의 활용도는 결국 그 절차를 통해 얻을 수 있는 결과에 대한 기대와 소요되는 시간·노력·비용사이의 상관관계에 따라 달라질 수밖에 없다. 따라서 시정제도의 활용도 문제는 수월성이 아니라 어떠한 제도가 현실 속에 있는 차별의 존재를 제대로 포착하여 구제할 수 있는가 하는 ‘실효성’의 문제로 접근할 필요가 있다.

#### 다. 직접 처벌규정에 대한 검토

형사 처벌 규정은 다른 금지 규정보다 월등한 예방적·위하 기능이 있고, 직접 처벌주의를 취함으로써 그나마 사용자가 신중해질 수 있음은 분명하다. 특히 명문 규정에도 불구하고 현실에서 흔히 일어나는 차별행위에 대한 처벌 사례가 극히 미미한 상태에서, 처벌 사례가 적다는 것을 이유로 벌칙 규정마저 없앨 때는 차별금지 규정의 실효성이 더욱 약화될 것이다. 실효성이 문제라면 요건과 절차를 정비해서 해결해야지 규범적 필요성이 있는데도 실효성이 없기 때문에 오히려 폐지하자고 할 수는 없다. 현실적으로 근로감독관과 검찰 등 수사기관의 사건 처리과정에서 사실상 사용자의 부담을 고려하여 기소·구형이 이루어지고 있기 때문에 과도한 처벌의 우려도 없고, 특히 법원이 처벌규정을 매우 엄격하게 적용하여 거의 악의적 사용자만 처벌되고 있는 상황에서는 더더욱 그러하다 (헌재도 합헌 입장 : 헌법재판소 2005. 3. 31. 선고 2003헌바12 결정)

### III. 현행 차별시정·구제제도의 개선 방향

#### 1. 중장기 개선방향

##### 가. 고용영역에서 차별을 금지하는 단일 법률의 제정

우리나라의 차별금지법제는 차별규제 방식이 다양하여 일부 기능이 중첩되고 체계상 일관성이 없으며 고용사건에 대한 접근성·전문성 등의 문제가 지적되고 있다. 이런 문제를 해결하기 위해서는 고용영역에서 차별을 금지하는 단일 법률을 제정할 필요가 있다.

고용영역에서 차별을 금지하는 단일 법안을 제정하는 것은 고용에서 발생하는 다양한 사유별 차별을 규제할 수 있고, 통일성있는 차별구제가 가능하다는 장점이 있다. 반면, 차별사유별 특수성이 간과되어 차별 사유별 서열화가 발생할 수 있다. 이 밖에도 2005년 차별시정기구가 국가인권위원회로 일원화 된지 얼마 되지 않아 차별시정제도를 전면적으로 개편하는 것은 차별시정정책의 일관성 결여로 비취질 가능성이 있다는 문제가 있다. 따라서

장기적으로는 고용영역에서 차별을 금지하는 단일 법률을 제정하는 것이 필요하나, 현재로서는 실제 차별사건을 해결하는 과정에서 드러나는 현실적인 문제에서 출발하여 기존 제도·기구들을 최대한 활용할 수 있도록 각 제도와 기구들의 장점들이 효과적으로 기능할 수 있는 환경을 만드는 방향이 마련되어야 한다.

## 나. 차별구제제도의 실효성 강화

### ○ 제재방식

우리나라는 차별행위에 대해 제한적으로 직접 벌칙 규정을 두고 있다. 즉 근기법 제6조 위반, 고평법 상의 모집과 채용, 임금, 임금외 금품지급, 교육·배치 및 승진, 정년·퇴직 및 해고시 차별, 장애인차별금지법 상의 악의적인 장애인 차별, 연령차별금지법 상의 모집·채용에서의 연령차별 등에는 형사적 제재를 하고 있다.

형사적 제재방식에 대해 죄형법정주의로 인해 처벌사례가 적고, 원상회복 절차를 오히려 저해한다는 비판적 견해들이 있으나, 형사처벌 규정은 다른 금지 규정보다 예방적기능이 있기 때문에 차별행위가 범죄 행위라는 인식이 미비한 차별사건에서 형사처벌 규정이 없다면 차별금지 규정의 실효성은 악화될 것이다. 그렇다고 해서 모든 차별행위에 처벌규정을 두는 것은 바람직하지 않다. 처벌규정이 필요한 차별행위로는 우선, 악의적이고 반복적인 차별의 경우 처벌규정이 필요하다. 다음으로는 연령, 여성인 것을 이유로 하는 입직 차별은 분명하게 규제되어야 한다. 모집·채용상의 차별은 고용 입구에서 발생하는 차별로서 노동의 기회와 생활을 위협할 수 있다는 점에서 다른 근로조건에서의 차별과 비교할 때 권리의 침해 정도와 피해가 크기 때문이다.

마지막으로 차별 사유별 특수성에 입각하여 차별이 빈번하게 발생하거나 차별의 피해와 정도가 큰 영역에 대한 차별행위에 대해서는 처벌 규정이 필요하다. 예를 들어 고용상의 성차별의 경우는 노동시장에서 가장 빈번하게 발생하고 있는 차별이고 모집에서 퇴직·해고에 이르는 전과정에서 발생한다는 특징을 가지고 있다. 따라서 고용상의 성차별은 고용상의 전 과정에 대한 차별행위를 규제할 필요가 있다.

따라서 현행 차별금지법제 중 제한적으로 이루어지고 있는 형사처벌 규정은 과도하다고 보기 어렵다.

다음으로 문제가 될 수 있는 것은 제재 수위가 다르다는 것이다. 예를 들어 근로기준법상 균등대우 균등처우 규정 위반은 법정형으로 500만원 이하의 벌금을 정하고 있는 반면, 임금 차별에 관한 고평법 위반으로 문제 삼으면 3년 이하의 징역 및 2천만 원 이하의 벌금(제37조 제2항)까지 처하도록 되어 있다.

모든 차별사유와 영역에 대하여 같은 수준의 구제를 해야 한다는 원칙이나 기준이 있는 것은 아니다. 차별의 현황과 심각성, 차별을 금지해야 하는 전 사회의 규범적 요청의 강도에 따라 달리 정할 수 있다. 성별에 의한 고용영역에서의 차별(고평법)의 경우 다른 차별사유보다 높은 강도의 구제를 하는 것은 헌법에서 여성의 근로는 특별하게 보호된다고 특별하게 언급하고 있고, 노동시장에서 가장 빈번하게 발생하는 차별이기 때문이다. 따라서 고용상의 성차별 사건에 대해 일반 사건보다 그 제재를 강하게 하는 것에는 법리상 문제가 없을 뿐 아니라 현실적인 요청이기도 하다.

## ○ 구제절차

고용차별관련 구제절차와 관련해서 문제가 되는 것은 첫째, 차별시정기구가 효과적으로 작동하지 않고 있다는 것과 차별판단기구와 집행기구가 분리되어 있다는 것이다. 특히 장애인차별금지법의 경우 장애를 이유로 하는 고용차별사건에 노동부는 관여하기 어려운 구조로 되어있다.

앞에서 살펴본 바와 같이 다양하고 중층적인 차별금지 법령들의 활용도가 그다지 크지 않다. 차별시정기구를 국가인권위원회로 일원화함으로써 상대적으로 국가인권위원회를 통한 차별 시정 노력들이 증가하고 있으나, 성희롱 진정을 제외하고는 많다고 할 수도 없고, 비정규직 차별시정 제도 역시 시행 1년 동안 신청 건수가 상대적으로 적다.

이처럼 차별 시정 신청 건수가 적다는 것은 구제절차에 장벽이 존재함과 동시에 차별시정 절차를 통해 얻을 수 있는 결과에 대한 기대와 소요되는 시간·노력·비용사이의 문제가 있음을 보여준다. 차별피해자의 접근을 용이하게 하는 제도적 장치와 실효성있는 차별구제가 이루어질 수 있도록 하는 것이 필요하다.

차별판단기구와 집행기구의 분리는 장애인차별금지법, 연령차별금지법에서 보여지는 것으로 차별판단에 대한 권한을 국가인권위원회에 부여한 다음, 국가인권위원회에서 시정권고를 하고 나서 그 내용을 통보하면 관련 부처(장차법 - 법무부, 연차법 - 노동부)에 시정명령권을 부여하고 이를 이행하지 않은 경우 과태료를 부과할 수 있도록 하고 있다. 이것은 국가인권위원회가 조정권고 만을 할 수 있고 시정권고를 할 수 없는 기구적 특성에 기인한다. 문제는 차별판단기구와 집행기구가 분리되어 있다는 것이 아니라 집행기구가 전문성을 담보하고 있느냐는 것이다. 장애를 이유로 하는 고용차별 사건의 경우 장애정책이나 노동문제에 대한 전문성이 있다고 보기 어려운 법무부가 시정명령 여부에 관한 독자적인 판단권한을 갖는 것은 문제로 지적할 수 있다. 따라서 고용차별 사건에 대한 시정명령에 있어서는 노동부가 관여할 수 있는 제도적 장치가 필요하다.

## 2. 단기 개선방향

### 가. 국가인권위원회를 통한 고용상 차별 시정

#### 1) 법제상 문제점과 개정 방향

##### ○ 실체적 차별금지법 제정의 필요성

국가인권위원회법은 차별을 금지하는 실체법으로서의 성격보다는 국가인권위원회를 설치하고 운영하는 원칙과, 위원회에서 다루는 사건들을 정하는 형식을 취하고 있기 때문에, 조사의 대상이 되는 차별사건의 정의 규정을 제외하고는 차별 금지의 내용이나 차별의 효과를 정하는 규정이 없다. 그 결과 인권위원회 결정문에서 인용하는 ‘진정직업자격’ 이나 ‘간접차별’ 등의 용어나 이론이 정치한 체계를 가지고 적용되기 쉽지 않고, 외국의 이론이나 판례 법리에서 그대로 차용하는 것처럼 보이기 쉬워, 당사자들을 설득하기도 어렵고 법 해석의 선례로서의 의미를 가지거나 이후 사법 절차에서 법원에 대한 구속력을 가지기 어렵다. 따라서 국가인권위원회가 일반적 차별 시정기구로서의 성격을 유지하는 이상 그 근

거가 되는 실체적 의미를 갖는 일반적 차별금지법 제정이 필수불가결하다.

#### ○ 제소권의 신설 또는 소송구조 실질화

기구구성법으로서의 국가인권위원회법을 유지하는 경우라도 위원회의 차별 판단 및 권고 결정이 실효성을 가지기 위해서는 그 권고가 수용되지 않는 경우 실효성 확보 수단이 필요하다. 그 하나의 방법으로 국가인권위원회가 그 결정을 지지하는 입장에서 소송을 직접 진행할 수 있는 소송권 또는 제소권 신설이 검토되어야 한다.

국가기관의 적극적 제소권 도입이 곧바로 실현되기 어렵다면, 먼저 피해 당사자가 소송을 진행하는 경우 이를 지원할 수 있는 소송구조를 실질화 할 필요가 있다. 인권침해나 차별 사건은 다른 유형의 법적 분쟁과는 달리 사회적 약자(취약계층)가 피해자가 된다는 특징을 가지고 있고, 사회적 발언권과 권력·법적 절차에의 접근성 면에서 열악한 인권침해·차별 피해자가 소송을 한다는 것 자체에는 많은 어려움이 따르기 때문이다.

## 2) 운용상의 문제점과 개선방향

상대적으로 ‘차별’ 문제에 전문성이 있다고 할 수 있는 국가인권위원회는 반면에 ‘고용’ 문제에 관한 전문성이 문제점으로 지적되고 있다. 비정규직법 시행 이후 다소 감소할 것으로 예상되지만, 여전히 위원회 차별 진정 사건의 가장 많은 영역이 고용상 차별이라는 점을 고려한다면 이 문제를 반드시 보완해야 할 것이다. 이를 위하여 그 동안 고용상 차별 진정 사건 처리 과정에서 드러난 문제점과 고용관계의 특성을 고려한 조사·사건 처리 지침의 마련, 조사관 교육 등이 필요하고, 원상회복이 특히 중요한 고용관계의 특수성을 고려하여 조정이나 시정 권고의 이행심사를 강화해야 한다.

다른 한편 차별판단을 주로 하는 합의제 기구와 고용문제에 관한 감독권과 법규의 집행권을 가지는 행정부서가 가지는 방향으로의 전문성을 갖추는 것이므로, 노동 행정관청(노동청, 지방노동사무소) 업무와의 연계 방안도 고민이 필요하다. 국가인권위원회가 차별 여부를 판단하는 경우에도 노동 행정관청은 근로기준법 제6조 균등처우 규정의 이행을 감독하고 법을 집행할 책임이 있기 때문이다. 특히 국가인권위원회에서 고용상 차별로 판단된 사건의 이행이 제대로 이루어지지 않을 때, 국가인권위원회법 제45조가 정하는 고발 권한을 적극 활용하는 방안, 국가인권위원회의 차별 판단 절차와 노동부의 차별 감독·시정 지도 권한을 체계적으로 연계하여 상호 협력하는 절차를 마련하는 것이 도움이 될 것이다.

## 나. 근로기준법상 균등처우 규정

### 1) 법제상 문제점과 개정 방향

근로기준법 상 균등처우 규정은 매우 포괄적인 차별금지와 처벌 규정을 두고 있으나, 위에서 본 것처럼 현실적으로 이 조항에 의하여 처벌을 받거나 차별적 근로조건이 무효로 판정된 사례는 많지 않다. 그러나 고용의 영역에서 헌법의 평등권 조항의 제3자적 효력(대사인적 효력)을 명시적으로 천명한 이 규정이 해고의 정당성이나 근로조건 적용의 부당성 등을 해석하는 준칙으로 작용한다는 의의는 결코 작지 않으며, 앞서 지적하였듯이 전체적으로 비범죄화하는 것 역시 바람직하지 않다(일본 노동기준법도 제3조에서 균등처우 원칙



을 정하고, 그 위반에 대해서는 처벌 규정을 두고 있다 - 제109조제1호, 제3조). 다만 그 규정의 일반성·추상성으로 인하여 법을 적용·집행하는 기관에서 소극적으로 해석하게 되는 경향이 있고 그로 인하여 실제 적용례가 많지 않은 것이 가장 큰 문제이므로, 장차법상 처벌 규정과 같이 적용 요건을 구체화하여 법으로 정하는 방향을 검토할 필요가 있다.

## 2) 운용상의 문제점과 개선방향

노동 행정관청을 통한 근로기준법 균등처우 규정의 집행의 실효성과 관련하여 가장 자주 지적되는 것은 역시 담당자(근로감독관)들의 차별문제에 대한 여력·관심의 문제이다. 이를 위해서는 노동행정관청과 그 소속 공무원이 이를 적극적인 임무로 인식하고 처리 지침을 명확히 정하는 것이 필요하다.

보다 근본적인 문제 해결은 차별 판단의 특수성을 고려하여 별도의 판단 기구 설치를 통해서만 가능하다는 접근도 있을 수 있다. 근로감독관 업무의 현실과 증원에 수반될 수밖에 없는 제약 등의 한계를 생각한다면, 과거 고용평등위원회와 같은 고용 평등 문제 판단기구의 필요성이 설득력을 얻을 수 있다. 그러나 국가인권위원회를 통한 차별 판단을 기본적 방향으로 삼고 있는 현행 제도의 틀을 생각한다면, 고용평등위원회를 별도로 두는 것보다는 국가인권위원회의 차별 판단 기능과 근로기준법상 균등처우 규정의 집행을 긴밀하게 연계시키는 방법을 모색하는 것이 이치에 맞다. 균등처우 조항과 관련된 진정이 제기되었을 때, 근로감독관의 독자적인 판단이 어려운 경우 절차를 중단하고 국가인권위원회 진정을 권유하고 조력한다거나, 국가인권위원회에서 차별로 판정된 사안은 노동행정관청이 통보 받아 근로기준법 적용을 검토하여 행정지도·형사 처벌하는 것 등이 그 예가 될 것이다.

### 다. 성 차별 : 남녀고용평등과 일·가정양립지원에 관한 법률

#### 1) 법제상 문제점과 개정 방향

이 법은 근로기준법과 마찬가지로 차별적인 근로조건을 무효로 하는 해석의 준칙으로서의 역할과 함께 형사 처벌 규정을 통해 일반 예방적 기능을 주로 한다고 할 수 있다. 그러나 위에서 본 것처럼 이 두 가지 기능 모두 그다지 빈번하게 활용되고 있지 않은 점이 문제인데, 이는 법 규정(근로기준법의 균등처우 규정과는 달리 모집·채용, 승진·배치, 임금 기타 근로조건, 해고 등 각 영역에서 상당히 구체적인 금지 규정을 두고 있다) 자체가 문제라기보다는 이를 판단하는 행정 시스템의 문제라고 볼 수 있다.

#### 2) 운용상의 문제점과 개선방향

앞서 본 근로기준법의 경우와 마찬가지로 현재 고평법 적용·집행의 문제는, 차별 판단의 어려움에도 불구하고 별도의 판단 기구나 절차에 관한 별도 지침 없이 근로감독관과 일선 노동행정관청에 모든 것이 일임되어 있다는 점 때문이라고 할 수 있다. 따라서 근로기준법의 균등처우 규정과 마찬가지로 현행 제도 하에서는 국가인권위원회의 차별 판단기능과의 원활한 관계 설정이 필요할 것이다.

한편 현재 실무에서 노동위원회의 실무자들이 성차별 문제를 포함한 해고, 전직 등 사건에

대해서도 “근로기준법은 노동위원회, 고평법은 노동사무소”라는 이분법을 적용하여 신청 단계에서 노동사무소로 보내 버리는 일이 있는데, 노동위원회가 다루는 부당해고(전직) 구제신청에서 ‘부당성’의 내용에는 고평법 위반이 당연히 포함되는 것이므로 노동위원회에서 이를 다룰 수 있는 것은 당연한바, 이 부분에 대한 점검도 있어야 한다.

#### **라. 비정규직 차별 : 기간제법·파견법**

##### **1) 법제상 문제점과 개정 방향**

비정규직법의 차별시정 제도는 이제 막 시행 1년을 지났고 전체 사업장으로 확대되지도 않은 상태이기는 하지만 그 동안의 시행 과정에서 몇 가지 문제를 드러냈음은 앞에서 본 것과 같다.

차별시정절차의 실효성을 제고시키기 위해 노동조합에 시정 신청권을 인정하고, 해석상의 다툼의 여지를 없애기 위해 무기계약근로자 또는 직접고용 근로자로 간주된 근로자에게도 신청권을 인정하는 규정을 명확히 할 필요가 있으며, 차별판단의 비교대상을 근로조건 저하만을 위하여 비정규직을 남용하는 것을 막기 위해 과거 동일·유사 업무 종사하였던 근로자로 확대하는 것이 필요하다. 또한 파견법 제20조 제2항은 파견근로자에 대한 차별금지 규정을 준수하도록 하기 위하여 사용사업주가 근로자파견계약을 체결할 때에 파견사업주에게 필요한 관련 정보를 제공할 의무를 부과하고 있는데, 파견근로자가 직접 사용사업주에게 이러한 정보의 제공을 청구할 수 있도록 하는 것이 필요하다.

##### **2) 운용상의 문제점과 개선방향**

운영상 문제점 역시 시행 1년의 짧은 기간만으로는 단정하기 어려운 부분이 있지만, 명시적으로 입증책임이 사용자에게 있다는 규정이 있음에도 불구하고(기간제법 제9조 제4항) 신청인인 근로자에게 비교대상자의 근로조건 자료를 제출하게 한다거나 차별 판단이 필요한 사안임에도 금전보상을 조건으로 하는 조정안 수락을 압박하는 사례 등은 주의가 필요하다.

#### **마. 장애 차별 : 장애인차별금지및권리구제등에관한법률**

장차법상 고용차별 시정 부분에서 가장 큰 문제로 지적되고 있는 부분은, 고용차별이라는 차별 영역에서의 특수성에도 불구하고, 노동행정관청이 개입할 수 있는 여지가 전혀 없다는 부분이다.

노동부는 고용 관계법 위반 사실에 관하여 이행강제금 부과 뿐만 아니라 일상적 감독과 행정지도의 권한을 가지고 있다는 점, 의무고용제도 등을 정하는 장애인 고용촉진 및 직업재활법의 주무 관청이라는 점 등에서 고용상 장애 차별 금지 정책에서 중요한 위치를 차지하고 있다. 따라서 차별 판단 권한을 국가인권위원회가 갖는 현행 제도 하에서도 적어도 고용 차별에 관해서는 법 제42조의 권고의 통보나 제43조 이하의 시정명령 절차에서 노동부가 관여하도록 하는 방향으로 개선될 필요가 있다.

#### **바. 연령 차별 : 고용상연령차별금지및고령자고용촉진에관한법률**

연차법은 2009년 3월 22일부터 시행되고 있기 때문에 아직 운용 과정에서 나타난 구체적인 법률상 쟁점이나 운용상의 문제점은 찾아볼 수 없다.