

이준일. 2021. “평등법 제정의 의의와 국가인권위원회의 역할” 『인권연구』 4(2): 87-124.  
Yi, Zoon Il. 2021. “Importance of the Legislation of the Equality Act and the Role of the National Human Rights Commission of Korea” *Journal of Human Rights Studies* 4(2): 87-124.  
DOI: <http://www.doi.or.kr/10.22976/JHRS.2021.4.2.87>

[일반논문]

## 평등법 제정의 의의와 국가인권위원회의 역할\*

이 준 일\*\*

한글초록

국가인권위원회는 2020년 6월 말 국회에 일반적 차별금지법에 해당하는 ‘평등 및 차별금지에 관한 법률’의 제정에 관한 의견을 표명하였다. 평등에 대한 헌법의 명령, 그와 동전의 양면을 이루는 차별의 금지는 법률을 통해 구체화 될 필요가 있다. 대한민국이 가입·비준한 국제협약에서 기본적 인권의 하나로 열거하고 있는 평등권 또는 차별 받지 않을 권리는 국내법적 효력을 가지는 법규범으로 이를 구체화하는 법률의 제정은 불가피하다. 현재 일종의 일반적 차별금지법으로 작동하고 있는 국가인권위원회법은 국가인권위원회의 조직과 절차에 관한 법률이라는 기본적 속성 때문에 차별에 관한 국가인권위원회법의 규율은 부수적이고 불충분한 것일 수밖에 없다. 이미 한국 사회는 일반적 차별금지법 또는 개별적 차별금지법의 형태를 가진 여러 차별금지법제를 가지고 있다. 하지만 기존의 차별금지법제 안에 존재하는 불일치를 제거하여 체계적 정합성을 제고하고, 지금까지 일반적 차별금지법으로 작동해온 국가인권위원회법이 오로지 조직법과 절차법으로서만 작동할 수 있도록 그 지위를 분명하게 설정할 필요가 있다.

국가인권위원회는 일반적 차별금지법에 해당하는 평등법의 제정이 인권의 보호와 향상을 위하여 필수적 전제조건인 이유를 다양한 통로를 통해 국가공동체의 구성원들에게 알리고, 이 법률이 신속하게 제정될 수 있도록 모든 국가공동체 구성원들의 지지를 끌어내야만 한다. 일반적 차별금지법이 최종적으로 제정될 때까지 국가인권위원회

\* 이 논문은 2021년 고려대학교 법학전문대학원 교내연구비 지원으로 작성되었고, 2021년 8월 24일 국가인권위원회가 주최한 ‘2021 인권현안 대응 국제컨퍼런스’에서 발표된 발제문을 수정·보완한 것이다.

\*\* 고려대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

는 차별금지법의 내용과 관련된 ‘공론의 장’으로서의 역할뿐만 아니라 공론의 장에서 제기된 다양한 의견들이 모두가 동의할 수 있는 공통분모를 찾아갈 수 있도록 지원하고 중재하는 ‘중재자’의 역할을 지속적으로 수행해야만 한다. 인권침해로 발생할 수 있는 사회적 갈등을 조정해야 하는 국가인권위원회는 일반적 차별금지법이 일각의 우려대로 실제로 사회적 갈등을 야기할 수 있는지 검토하고, 만약 그것이 사실이라면 갈등이 발생한 집단들을 모두 만족시킬 수 있는 대안을 제시할 수 있어야 한다. 특히 국가인권위원회는 일반적 차별금지법을 제정하기 위한 논의 과정에서 끊임없이 반대운동을 전개해온 집단이나 세력들과 대화하며 이들을 이해시키고 설득시킬 필요가 있다.

주제어: 차별금지법, 평등법, 국가인권위원회, 평등권, 차별의 금지

## 목 차

- I. 문제제기
- II. 일반적 차별금지법으로서 평등법의 필요성
- III. 일반적 차별금지법으로서 평등법에 포함되어야 할 내용
- IV. 일반적 차별금지법으로서 평등법의 제정에서 국가인권위원회의 역할
- V. 맺음말

### I. 문제제기

국가인권위원회(이하 ‘인권위’)는 2020년 6월말 국회에 일반적 차별금지법에 해당하는 ‘평등 및 차별금지에 관한 법률’(이하 ‘평등법’)의 제정에 관한 의견을 표명하였다.<sup>1)</sup> 이미 2006년에 일반적 차별금지법

---

1) 국가인권위원회가 제시한 2006년 및 2020년 차별금지법안은 대체로 유사하지만 약간의 차이를 보이고 있다. 특히 명칭에서부터 차이를 보일 뿐만

의 제정을 권고한 지 10여 년이 지났지만 여전히 일반적 차별금지법이 제정되지 않았기 때문이다. 그렇다면 그동안 한국 사회에서 차별의 현실은 충분히 개선되었는가? 아니면 이미 존재하는 여러 차별금지법들만으로도 여전히 한국 사회에서 빈번하게 발생하고 있는 차별의 문제를 시정하는 데 충분한 것인가? 차별의 현실이 개선되었기 때문에 혹은 기존의 차별금지법만으로도 평등권침해의 차별에 대한 시정이 가능하기 때문에 일반적 차별금지법의 필요성이 사라졌다고 보는 사람들은 많지 않은 것으로 보인다.<sup>2)</sup> 차별금지법에 대한 과도한 오해, 차별의 금지가 역차별을 불러올 것이라는 근거 없는 불안감, 차별금지법에 대하여 정치적 색깔을 덧씌우려는 불순한 의도 등이 일반적 차별금지법의 제정에 대한 성급한 반대로 이어지는 듯하다. 이하에서는 일반적 차별금지법을 의미하는 평등법의 제정이 필요한 이유와 그 과정에서 국가인권기구로서 일반적 차별금지법의 필요성을 인식하면서 그 동안 꾸준히 평등법 제정을 요구해왔던 인권위에 대해서 요구되는 역할을 검토해 보기로 한다.

<국가인권위원회의 차별금지법안 비교>

쟁 점	2006년 권고안	2020년 의견표명안
간접차별	중립적인 기준을 적용하였으나 그 기준이 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과를 야기하고 그 기준의 합리성 내지 정당성을 입	외견상 중립적인 기준을 적용하였으나 그 기준이 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과를 야기하고 그 기준의 합리성 내지 정당

아니라 후자는 괴롭힘의 개념을 명확하게 하면서 그 안에 혐오표현을 포함시키고 있고, 차별의 구제를 위한 시정명령권과 징벌적 손해배상제도는 2020년 안에서 제외되었다.

2) 현재 국회에는 장혜영 의원 대표발의안(2020년 6월 29일 발의), 이상민 의원 대표발의안(2021년 6월 16일 발의), 박주민 의원 대표발의안(2021년 8월 9일 발의), 권인숙 의원 대표발의안(2021년 8월 31일 발의) 등 일반적 차별금지법안 4개가 발의되어 있는데 이것은 일반적 차별금지법의 필요성에 대하여 국민의 대표기관인 국회의 인식도 다르지 않다는 점을 보여준다.

쟁점	2006년 권고안	2020년 의견표명안
	증하지 못한 경우에도 차별로 본다	성을 입증하지 못한 경우에도 차별로 본다
괴롭힘	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 개인이나 집단에 대하여 신체적 고통을 가하거나 수치심, 모욕감, 두려움 등 정신적 고통을 주는 일체의 행위</li> <li>- 성별, 장애, 인종, 출신국가, 출신민족, 피부색, 성적 지향을 이유로 한 괴롭힘만 차별</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 특정 개인이나 집단에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로 인하여 신체적/정신적 고통을 주는 경우</li> <li>1. 적대적, 위협적 또는 모욕적 환경을 조성하는 행위</li> <li>2. 수치심, 모욕감, 두려움 등을 야기하는 행위</li> <li>3. 멸시, 모욕, 위협 등 부정적 관념의 표시 또는 선동 등의 혐오적 표현을 하는 행위</li> <li>- 성별 등 모든 차별금지사유를 이유로 한 괴롭힘은 차별</li> </ul>
차별금지 사유	성별, 장애, 병력, 나이, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 신체조건, 혼인여부, 임신/출산, 가족형태/가족상황, 종교, 사상/정치적 의견, 전과, 성적 지향, 학력, 고용형태, 사회적 신분	성별, 장애, 병력, 나이, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 신체조건(유전정보 포함), 혼인여부, 임신/출산, 가족형태/가족상황, 종교, 사상/정치적 의견, 전과, 성적 지향, <b>성별정체성</b> , 학력, 고용형태, 사회적 신분
차별금지 영역	고용, 재화/용역/교통수단/상업시설/토지/주거시설의 공급/이용, 교육/직업훈련, 법령/정책의 집행	고용, 재화/용역의 공급/이용, 교육/직업훈련, 행정/사법절차/서비스의 제공/이용
차별의 구제	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 시정명령권 ○</li> <li>- 소송지원 ○</li> <li>- 법원의 임시조치/적극적 조치 ○</li> <li>- 손해배상 ○</li> <li>- 징벌적 손해배상 ○</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 시정명령권 ×</li> <li>- 소송지원 ○</li> <li>- 법원의 임시조치/적극적 조치 ○</li> <li>- 손해배상 ○</li> <li>- 징벌적 손해배상 ×</li> </ul>

## II. 일반적 차별금지법으로서 평등법의 필요성

### 1. 헌법 및 국제인권규약의 평등에 대한 요청

현행 헌법은 평등을 명령하면서 차별을 금지하고 있다(헌법 제11조 제1항). 평등의 명령과 차별의 금지는 제헌 헌법부터<sup>3)</sup> 지금까지 유지되어온 헌법의 기본가치이자 기본적 권리에 속한다. 헌법이 보장하는 최고의 가치는 그것이 명시적으로 표현되든 표현되지 않든 현재 “인간의 존엄과 가치”로 규정되어 있는(헌법 제10조) ‘인간의 존엄성(human dignity)’이다.<sup>4)</sup> 인간의 존엄성은 국가공동체의 모든 구성원뿐만 아니라 국가권력마저도 구속하는 헌법적 권리이자 가치다. 헌법은 국가공동체 안에서 최고법(최상위법)으로 위치하여 최고의 구속력을 갖는 법규범이기 때문에 국가공동체의 어떠한 구성원도 인간의 존엄성을 침해할 수 없으며 국가권력, 특히 입법자인 의회는 인간의 존엄성을 침해하는 법률을 제정할 수 없다. 이러한 인간의 존엄성을 구체화하기 위하여 요구되는 두 가지 필수적인 조건은 ‘자유’와 ‘평등’이다. 인간은 자유롭고 평등할 때 비로소 존엄한 존재가 될 수 있기 때문이다. 뒤집어서 말하면 인간은 자유를 억압받고 평등에 반하여 차별받을 때 존엄한 존재에서 가장 멀어지기 때문이다. 현행 헌법도 인간의 존엄성을 보장하면서 바로 이어서 일반적 자유권을 의미하는 행복

3) 제헌 헌법 제8조는 “모든 국민은 법률 앞에 평등이며 성별, 신앙 또는 사회적 신분에 의하여 정치적, 경제적, 사회적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”고 규정하여 평등권과 평등원칙 및 차별받지 않을 권리와 차별금지원칙을 보장하였다.

4) 주지하다시피 ‘인간의 존엄과 가치’가 헌법이 보장하는 기본권으로 포함된 것은 제5차 개정 헌법인 1962년 헌법(제8조: 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 이를 위하여 국가는 국민의 기본적 인권을 최대한으로 보장할 의무를 진다.)이므로 인간의 존엄과 가치가 명시되어 있지 않던 제헌헌법부터 제4차 개정 헌법까지의 헌법상 최고가치는 인간의 존엄과 가치가 아니라고 주장할 수는 없을 것이다.

추구권과 함께 일반적 평등권을 규정하여 인간의 존엄성을 실현하기 위한 필수적 조건이 자유와 평등임을 확인하고 있다.<sup>5)</sup> 헌법이 보장한 인간의 존엄성을 실현하기 위하여 요구되는 ‘자유’와 ‘평등’은 법률에 의하여 그 내용과 범위가 구체화된다. 특히 평등에 대한 헌법의 명령, 그와 동전의 양면을 이루는 차별의 금지는 법률을 통해 구체화될 필요가 있다.<sup>6)</sup> 헌법의 모든 규정이 그렇듯이 일반적이고 추상적인 형태로 규정된 헌법의 권리와 가치는 법률의 형식으로 제정된 법규범에 의하여 구체화되는 때 비로소 효과적으로 관철될 수 있기 때문이다.

한편 세계인권선언은 물론 이를 구체화하는 시민적·정치적 권리에 관한 국제협약(ICCPR)<sup>7)</sup> 및 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제협약(ICESCR)<sup>8)</sup>에서도 평등권은 ‘차별받지 않을 권리’의 형태로 자기

---

5) 헌법 제11조가 보장하는 평등은 일반적 평등권으로 이해되는 반면에 명시적으로 일반적 자유권에 대한 보장은 없지만 헌법 제10조가 보장하는 행복추구권이 다른 아닌 일반적 자유권으로 이해될 수 있어 우리 헌법도 인간의 존엄성에 대한 보장과 함께 이를 구체화하는 일반적 자유권과 일반적 평등권 체계적으로 보장하고 있다고 볼 수 있다.

6) 같은 맥락에서 차별금지법은 헌법의 기본가치인 평등을 실현하기 위한 “헌법구체화법”으로 불리기도 한다. 한상희, 헌법의 눈으로 본 차별금지법 - 혐오표현의 문제와 함께 -, <민주법학>(민주주의법학연구회), 제74호(2020년), 172면 이하 참조.

7) ICCPR 제2조 제1항: 이 협약에 가입한 당사국은 그 영토 안에 있고 법적 관할을 받는 모든 개인에게 이 협약에서 인정되는 권리를 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 의견 또는 그 밖의 의견, 출신국가 또는 출신사회, 재산, 출생 또는 그 밖의 지위와 같은 어떠한 종류의 구별도 없이 존중하고 보장하도록 노력한다(Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status).

8) ICESCR 제2조 제2항: 이 협약에 가입한 당사국은 이 협약에 열거된 권리가 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 의견 또는 그 밖의 의견, 출신

결정권(right of self-determination)과 함께 인간의 기본적 인권의 하나로 명시되어 있다. 대한민국은 이러한 국제협약에 가입·비준하였는데 헌법은 ‘헌법에 의하여 체결·공포된 조약’과 ‘일반적으로 승인된 국제법규’는 국내법과 같은 효력을 가진다고 규정하고 있다(헌법 제6조 제1항). 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규가 헌법과 동일한 효력을 갖는지에 대해서는 논란이 있지만 적어도 이러한 조약과 국제법규가 국내법적 효력을 갖는다는 점에 대해서는 의문의 여지없이 받아들여지고 있다.<sup>9)</sup> 특히 평등권과 관련해서는 국제법규와 헌법의 내용이 사실상 동일하다는 점에서 국제법규에서 인정된 평등권은 헌법적 서열을 갖는다고 해도 무방하다. 따라서 대한민국이 가입·비준한 시민적·정치적 권리에 관한 국제협약 및 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제협약에서 기본적 인권의 하나로 열거하고 있는 평등권 또는 차별받지 않을 권리는 국내법적 효력을 가지는 법규범으로 이를 구체화하는 법률의 제정은 불가피하다고 볼 수 있다.

## 2. 현행 차별금지법의 체계

헌법과 국제인권규약에서 요구되고 있는 평등은 지금도 상당 부분은 입법을 통해 구체화되어 있다. 현재 한국에서 효력을 가진 차별금지법으로는 ① 국가인권위원회법(이하 ‘인권위법’), ② 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률(이하 ‘남녀고용평등법’), ③ 장애인차

---

국가 또는 출신사회, 재산, 출생 또는 그 밖의 지위와 같은 어떠한 종류의 차별도 없이 행사되도록 보장하기 위하여 노력한다(The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status).

9) 예컨대 최근의 논의로 장지원, 국제법과 국내법 간의 관계에 대한 한국 및 해외 헌법의 비교법적 연구, <서강법률논총>(서강대학교 법학연구소), 제9권 제1호(2020년), 115면 이하 참조.

별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 ‘장애인차별금지법’), ④ 고용상 연령차별금지 및 고령자 고용촉진에 관한 법률(이하 ‘연령차별금지법’), ⑤ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 및 ⑥ 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이상 2개의 법률을 묶어 이하에서 ‘비정규직 차별금지법’)이 있다.<sup>10)</sup> 인권위법은 차별금지사유로 19가지를 열거하고 있으며<sup>11)</sup> 차별금지영역으로 4개의 영역을 열거함으로써 다양한 차별금지사유와 차별금지영역을 포괄하는 ‘일반적 차별금지법’으로 작동하고 있다.<sup>12)</sup> 한편 5가지 ‘개별적 차별금지법’은 특정한 차별금지

10) 이러한 차별금지법제 체계는 호주와 유사하다. 호주는 일반적 차별금지법에 해당하는 호주인권위원회법(Australian Human Rights Commission Act)과 함께 개별적 차별금지법에 해당하는 연령차별금지법(Age Discrimination Act), 장애차별금지법(Disability Discrimination Act), 인종차별금지법(Racial Discrimination Act), 성차별금지법(Sex Discrimination Act)을 가지고 있다. 호주인권위원회법은 차별금지사유로 인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적 의견, 출신국가(national extraction), 출신사회(social origin)를 열거하고 있다. 한국의 개별적 차별금지법들에 대한 입법연혁과 내용에 대한 비판적 분석으로 안진, 개별적 차별금지법의 성과와 한계 - 포괄적 차별금지법 제정을 위한 검토 <법학논총>(전남대학교 법학연구소), 제37권 제3호(2017년), 201면 이하 참조.

11) 국가인권위원회법과 같이 상세하게 차별금지사유를 열거하고 있는 입법례로는 캐나다와 남아프리카공화국을 들 수 있다. 캐나다인권법(Canadian Human Rights Act)은 차별금지사유로 13가지, 즉 인종, 출신국가/출신민족(national or ethnic origin), 피부색, 종교, 연령, 성별, 성적 지향, 성별정체성/표현(gender identity or expression), 결혼상태(marital status), 가족상황(family status), 유전적 특성(genetic characteristics), 장애, 실효된 전과(conviction for an offence for which a pardon has been granted or in respect of which a record suspension has been ordered)를 열거하고 있고, 남아프리카공화국 헌법과 차별금지법(Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination)은 차별금지사유로 16가지, 즉 인종, 젠더, 성별, 임신, 결혼상태, 출신민족/출신사회, (ethnic or social origin), 피부색, 성적 지향, 연령, 장애, 종교, 양심, 신념, 문화, 언어, 출생(birth)을 열거한다.

12) 일반적 차별금지법은 다양한 차별금지사유와 차별금지영역을 망라한다는 의미에서 ‘포괄적 차별금지법’으로 지칭되기도 한다.

영역에서 특정한 차별금지사유를 규율한다. 우선 남녀고용평등법은 고용영역에서 성별을 이유로 한 차별을 금지하고,<sup>13)</sup> 장애인차별금지법은 다양한 영역에서<sup>14)</sup> 장애를 이유로 한 차별을 금지한다. 다음으로 연령차별금지법은 고용영역에서 연령(나이)을 이유로 한 차별을 금지하고, 두 개의 비정규직 차별금지법은 고용영역에서 고용형태를 이유로 한 차별을 금지한다.<sup>15)</sup>

이처럼 일반적 차별금지법에 해당하는 인권위법과 함께 개별적 차별금지법에 해당하는 여러 법률들이 병존함으로써 인권위법과 개별적 차별금지법의 관계 및 개별적 차별금지법 상호 간의 관계에서 ‘체계적 정합성’에 대한 의문이 끊임없이 제기되고 있다.<sup>16)</sup> 이러한 의문은 차별에 관한 기본적인 전반적인 내용을 포함하는 일반적 차별금지법의 제정으로 충분히 해소될 것으로 기대된다. 일반적 차별금지법으로서 평등법은 일종의 차별금지에 관한 ‘기본법’으로 위치하여 개별적 차별금지법들 사이의 모순과 갈등을 제거할 뿐만 아니라 각각의 차별금지법만으로는 해결할 수 없는 법적 공백을 채워줌으로써 차별을 규율하는 법규범들 사이의 체계적 정합성과 완결성을 실현할 수 있기 때문이다. 일반적 차별금지법의 제정으로 개별적 차별금지법을 완전히 폐지하는 방안도 가능하지만 일반적 차별금지법이 제정된 이후에도 개별적 차별금지법의 장점을 활용하기 위하여 이를 계속해서 존속시

13) 남녀고용평등법은 성별 이외에도 혼인, 가족 안에서의 지위, 임신 또는 출산 등을 이 법에 의하여 규율되는 차별금지사유로 열거하고 있다(동법 제2조 제1호).

14) 장애인차별금지법은 차별을 금지하는 영역으로 고용, 교육, 재화와 용역의 제공 및 이용(문화·예술활동, 관광활동, 체육활동 포함), 사법·행정절차 및 서비스와 참정권, 모·부성권 및 성, 가족·가정·복지시설 및 건강권을 들고 있다.

15) 고용형태는 국가인권위원회법에서 차별금지사유로 열거되지 않고, 일반적으로 열거된 차별금지사유 가운데 사회적 신분분에 포함시켜 이해되고 있다.

16) 예컨대 이숙진, 차별금지 관련 법률의 부정합성 - 인권위법과 개별적 차별금지법을 중심으로, <경제와 사회>(비판사회학회), 제84호(2009년), 239면 이하 참조.

키는 방안도 가능한데<sup>17)</sup> 후자의 경우에 일반적 차별금지법과 개별적 차별금지법은 일반법과 특별법의 관계로 이해될 수 있을 것이다. 후자의 경우 일종의 특별법으로 이해될 수 있는 개별적 차별금지법을 우선적으로 적용하되 개별적 차별금지법에서 전혀 규율되지 않아 법적 공백이 존재하거나 불명확하고 애매하게 규율된 내용을 해석을 통해 보충할 필요성 및 개별적 차별금지법들 사이에 상충되는 내용이 있어 이들 사이의 갈등을 해결할 필요성이 존재할 때 보충적으로 일반적 차별금지법이 적용될 수 있을 것으로 보인다.

### 3. 일반적 차별금지법으로서 국가인권위원회법의 한계

현재 일종의 일반적 차별금지법으로 작동하고 있는 인권위법은 기본적으로 특정 국가의 인권문제와 관련된 포괄적 권한을 가지는 국가인권기구(national human rights institution)에 해당하는 한국 인권위의 조직과 권한을 정한 ‘조직법’이면서 인권침해나 차별행위를 구제하기 위한 절차를 정한 ‘절차법’이다.<sup>18)</sup> 물론 인권위법은 조직법과 절차법이라는 기본적인 속성을 가지면서도 그 안에 차별의 개념과 유형 및 차별금지사유와 차별금지영역과 같은 차별과 관련된 내용을 포함하고 있기 때문에 일종의 실체법적 성격도 가지는 차별금지법으로 이해될 수도 있기는 하다. 하지만 인권위의 조직과 절차에 관한 법률이라는 기본적인 속성 때문에 차별에 관한 규율은 부수적이고 불충분하고 체계

---

17) 종래의 성차별금지법에서 규율되던 성희롱을 포함한 성차별의 시정업무는 인권위의 권한으로 이관되었는데 이로 인하여 개별적 차별금지법이 수행하던 기능이 축소되었다는 비판도 존재하는 것이 사실이다. 하지만 이러한 비판적 문제제기는 그동안 인권위의 규모가 축소되었던 측면에서 기인하는 바도 크기 때문에 단지 개별적 차별금지법의 존속으로 해결될 수 있는 것은 아니라고 보인다.

18) 국가인권위원회법의 기본골격을 이루는 내용은 국가인권위원회의 구성과 운영(제2장), 국가인권위원회의 업무와 권한(제3장), 인권침해 및 차별행위의 조사와 구제(제4장)다.

적으로 완결된 형태를 가지지 못하는 것일 수밖에 없다. 특히 개별적 차별금지법들과의 관계에서도 인권위법은 개별적 차별금지법들의 공통적 목적과 과제를 제시하는 일반적 차별금지법의 지위를 명확하게 부여받지 못하고 있다.<sup>19)</sup> 따라서 차별에 관한 기본적이고 일반적인 내용, 즉 차별의 개념과 유형 및 차별에 해당하지 않는 사항, 차별금지사유와 차별금지영역, 차별의 금지에 관한 명시적 규정, 차별피해자의 구제와 차별가해자의 제재, 일반법(기본법)과 개별법의 관계에서 준용관계 등을 규율하는 실체법의 기능을 가지는 일반적 차별금지법의 제정이 필요하다. 그리고 기존의 인권위법은 이러한 일반적 차별금지법의 집행과 적용을 위하여 활동하는 국가인권기구의 조직법과 절차법으로 그 위치가 다시 정해질 필요가 있다.

### III. 일반적 차별금지법으로서 평등법에 포함되어야 할 내용

#### 1. 차별의 개념과 유형

현행 인권위법은 “평등권침해의 차별행위”를 합리적인 이유 없이 성별 등 19가지 ‘열거된(enumerated) 차별금지사유’와 “등”으로 표현된 ‘열거되지 않은 차별금지사유’에 근거하여 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위로 정의한다(동법 제2조 제3호). 한국 헌법이 차별금지사유(prohibited grounds of discrimination)로 단지 성별, 종교, 사회적 신분 3가지만을 열거하고 있는 것과 비교하면 인권위법은 상당히 상세하게 차별금지사유를 열거하고 있다고 볼 수 있다.<sup>20)</sup> 하

19) 예컨대 남녀고용평등법이나 장애인차별금지법 또는 연령차별금지법은 차별시정과 관련하여 국가인권위원회에 진정할 수 있기 때문에 국가인권위원회법이 준용되지만 비정규직 차별금지법의 경우에는 차별시정의 권한을 노동위원회에 부여하고 있어 국가인권위원회법이 준용되지 않는다.

20) 그밖에도 차별금지사유로 ‘교육기본법’은 “성별, 종교, 신념, 인종, 사회적 신분, 경제적 지위 또는 신체적 조건”을 열거하고 있고(동법 제4조 제1

지만 여전히 국적, 언어, 문화, 고용형태, 성별정체성(gender identity), 직종·직렬·직군 등이 차별금지사유에 해당하는지, 차별금지사유인 성별은 남성과 여성으로만 구분되는지, 차별금지사유로 열거된 사회적 신분은 구체적으로 어떠한 의미인지, 차별금지사유 가운데 하나인 신체조건에 최근에 문제가 되는 유전정보가 포함되는지 등과 관련하여 논쟁이 계속되고 있다. 따라서 어차피 상세하게 차별금지사유를 열거하려고 한다면 한국 사회에서 문제가 되고 있는 여러 차별금지사유를 추가하여 좀 더 상세하게 규정할 필요도 있고, 논란이 되고 있는 차별금지사유의 개념, 예컨대 성별에 남성과 여성 이외의 성별이나 남녀의 어느 성별에도 해당하지 않는 새로운 형태의 성별도 포함되는지 여부나 성적 지향에 성별정체성이 포함될 수 있는지 여부, 또한 차별금지영역의 범위, 이를테면 방송이나 광고도 차별금지영역에 포함되는지 여부를 명확하게 규율하기 위해서라도 차별과 관련된 기본적 개념들의 정의를 포함하면서 실체법의 지위를 가지는 일반적 차별금지법으로서의 평등법 제정이 필요하다고 보인다.<sup>21)</sup>

더욱이 차별의 개념과 관련하여 우대·배제·구별과 불리한 대우의 관계는 어떻게 설정되어야 하는지도 문제다. 개별적 차별금지법에 해당하는 장애인차별금지법은 불리한 대우를 상위개념으로 설정하고 그 세부 유형으로 제한·배제·분리·거부를 열거하고 있기 때문이다(동법 제4조 제1항 제1호).<sup>22)</sup> 인권위법에서 열거하고 있는 우대·배제·구별이

---

항), ‘근로기준법’은 “성별, 국적, 신앙, 사회적 신분”을 열거하고 있으며(동법 제6조), ‘방송법’은 “성별, 연령, 직업, 종교, 신념, 계층, 지역, 인종”을 열거하고 있다(동법 제6조 제2항).

21) 비슷한 맥락에서 일반적 차별금지법에 대해서 차별과 관련된 ‘기본법’의 지위를 부여하려는 견해도 있다. 홍성수, 포괄적 차별금지법의 필요성 - 평등기본법을 위하여, <이화젠더법학>(이화여자대학교 젠더법학연구소), 제10권 제3호(2018년), 13면; 박한희, 포괄적 차별금지법의 의의와 필요성, <안과밖>(영미문학연구회), 제50권(2021년), 239면 이하 참조.

22) 남녀고용평등법은 차별을 ‘다르게 대우하거나 불리한 조치를 하는 것’으로 정의하고(동법 제2조 제1호), 비정규직 차별금지법은 차별을 ‘불리하게

든 장애인차별금지법에서 열거하고 있는 제한·배제·분리·거부등 이러한 행위들은 모두 차별의 피해자에게 행해지는 불리한 대우 (unfavourable treatment)라는 점에서 공통점을 가진다.<sup>23)</sup> 차별은 평등의 요구, 즉 차이가 없는 동일한 대상을 동등하게 대우하고 차이가 있는 상이한 대상을 차등적으로 대우하도록 하는 요구를 침해하는 것이다. 따라서 차별은 차이가 없는 동일한 대상을 차등적으로 대우하거나 차이가 있는 상이한 대상을 동등하게 대우하면서도 합리적 이유를 제시하여 정당화하지 못하는 것을 의미한다. 즉 차별의 핵심은 합리적 이유 없이 본질적 차이가 없는 동일한 대상을 차등적으로 대우하는 행위 또는 본질적 차이가 있는 상이한 대상을 동등하게 대우하는 행위로 당사자(차별피해자)에게 불리한 대우인 것이다. 한편 차별의 개념을 정의하는 중요한 구성요소인 ‘합리적 이유’도 비교대상의 동일성 여부 및 비교대상에 대한 대우의 동일성 여부(동등성 또는 차등성)에 관한 판단에서도 요구되기 때문에 불리한 대우에 대한 합리적 이유와 구분될 필요가 있다. 또한 흔히 ‘차별의 예외’로 불리는 진정직업자격요건, 적극적 조치(잠정적 우대조치), 모성보호 등의 본질이 차이에 근거한 차등적 대우의 요구라는 점에서 차별의 예외가 아니라 오히려 이미 차별의 개념에 내포된 본질적 내용에 따라 ‘차별에 해당하지 않는 경우’라는 점도 분명하게 확인될 필요가 있다. 이처럼 차별의 개념과 관련된 인권위법과 여러 개별적 차별금지법들의 정의를 일관성 있게 통일시키기 위해서라도 평등과의 관계에서 차별의 본질을 명확하게 보여주는 일반적 차별금지법의 제정이 필요하다.

차별은 일반적으로 직접차별과 간접차별로 구분되는데<sup>24)</sup> 인권위법

---

처우하는 것’으로 정의하는(동법 제2조 제3호) 반면에 연령차별금지법은 차별을 별도로 정의하고 있지 않다.

23) 성차별금지법도 차별의 의미를 성별 등을 이유로 “채용 또는 근로의 조건을 다르게 하거나 그 밖의 불리한 조치를 하는 경우”라고 정의하여(동법 제2조 제1호) 차별의 본질적 내용이 ‘불리한 조치’임을 확인하고 있다.

24) 차별의 개념에 간접차별이 포함된다는 점에 대해서는 이론이 없지만 여

은 간접차별에 관한 규정을 두고 있지 않다. 반면에 개별적 차별금지법에 해당하는 장애인차별금지법,<sup>25)</sup> 남녀고용평등법,<sup>26)</sup> 연령차별금지법<sup>27)</sup>은 간접차별에 관한 규정을 가지고 있다. 따라서 개별적 차별금지법이 금지하고 있는 장애, 성별, 연령을 이유로 한 간접차별은 명백하게 금지되지만 그밖에 인권위법에 열거된 다른 차별금지사유를 이유로 한 간접차별이 법적으로 금지되는지 여부는 논란이 될 수 있다. 여기서 간접차별의 일반적 개념을 형식적으로는 중립적이지만 결과적으로 불리한 결과를 초래하는 차별로 정의하면서 원칙적으로 간접차

---

전히 간접차별에 대한 논의 지속적으로 이루어지고 있다. 간접차별에 대한 최근의 논의로 채형복, EU법에 있어 간접차별금지법리의 형성과 전개 - ECJ의 간접차별 판단 기준을 중심으로, <법학논고>(경북대학교 법학연구원), 제56권(2016년), 182면 이하; 황수옥, 간접차별금지 실효성 강화를 위한 구제방법과 절차 - 독일 판례분석을 중심으로, <산업관계연구>(한국고용노동사관계학회), 제27권 제2호(2017년), 118면 이하 참조.

25) 장애인차별금지법은 장애를 이유로 한 간접차별을 “장애인에 대하여 형식상으로는 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하지 아니하지만 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우”로 정의한다(동법 제4조 제1항 제2호). 장애인차별금지법에서 간접차별의 판단기준에 대해서는 이달휴, 장애인차별금지법상의 차별과 판단 - 노동영역을 중심으로, <노동법논총>(한국비교노동법학회), 제15집(2009년), 193면 이하 참조.

26) 성차별금지법은 성별을 이유로 한 간접차별을 “사업주가 채용조건이나 근로조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족할 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성(性)에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우”로 정의한다(동법 제2조 제1호). 고용영역의 성차별금지법인 남녀고용평등법에서 규정된 간접차별의 의미에 대해서는 최윤희, 현행 남녀고용평등법의 간접차별 규정에 대한 비교법적 고찰, <비교사법>(한국비교사법학회), 제32호(2006년), 651면 이하 참조.

27) 연령차별금지법에 따르면 연령을 이유로 한 간접차별은 “합리적인 이유 없이 연령 외의 기준을 적용하여 특정 연령집단에 특히 불리한 결과를 초래하는 경우”로 정의된다(동법 제4조의4 제2항).

별도 차별에 해당하고,<sup>28)</sup> 이렇게 넓은 의미의 차별이 금지됨을 명확하게 규정하는 일반적 차별금지법의 제정이 요구된다.<sup>29)</sup> 물론 해석을 통해 차별의 개념에 간접차별을 포함시키는 것도 가능하지만 불필요한 논란을 잠재우고 개념의 명확성을 제고하기 위해서는 간접차별에 관한 명시적 규정을 두는 것이 바람직할 것이다. 더욱이 명시적 규정이 있다고 해도 소극적 적용으로 간접차별 규정이 실효성을 발휘하지

---

28) 유럽연합의 차별금지에 관한 지침은 간접차별에 대하여 명확하게 정의하고 있는데 이를테면 고용과 관련된 차별을 금지하는 2000년 제78호 지침(Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation) 제2조 제2항은 간접차별을 다음과 같이 정의한다. “간접차별은 외관상 중립적인 규정, 기준 또는 관행이 특정한 종교 또는 신념, 특정한 장애, 특정한 연령 또는 특정한 성적 지향을 가진 사람들을 다른 사람들과 비교하여 특정한 불이익의 상태에 놓이게 하는 것으로(indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons having a particular religion or belief, a particular disability, a particular age, or a particular sexual orientation at a particular disadvantage compared with other persons), 다만 (i) 해당 규정, 기준 또는 관행이 정당한 목적에 의하여 객관적으로 정당화되고 그 목적을 달성하는 수단이 적절하고 필요한 경우 또는 (ii) 이 지침이 적용되는 특정한 장애를 가진 사람들, 사용자 또는 개인이나 단체가 그러한 규정, 기준 또는 관행에서 나오는 불이익을 제거하기 위하여 국내 입법에 따라 제5조에 포함된 원칙과 일치하는 적절한 수단을 채택해야 하는 의무가 부과된 경우에는 예외로 한다(unless: (i) that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary, or (ii) as regards persons with a particular disability, the employer or any person or organisation to whom this Directive applies, is obliged, under national legislation, to take appropriate measures in line with the principles contained in Article 5 in order to eliminate disadvantages entailed by such provision, criterion or practice).”

29) 같은 견해로 안진, 포괄적 차별금지법의 입법쟁점에 대한 일고찰 - 현행 차별금지법제의 문제점을 중심으로 -, <법학논총>(전남대학교 법학연구소), 제38권 제1호(2018년), 549면 참조.

못하는 문제점을 해결하기 위해서는 간접차별의 개념이 차별의 피해자에게 유리하도록 증명책임을 전환하기 위하여 도입되었다는 점을 고려하여 증명책임을 분배에 관한 규정에서 간접차별을 부인하는 차별행위자(가해자)에게 증명책임을 부과하는 규정을 추가할 필요도 있다. 또한 차별행위로 인하여 법적으로 보장된 구제절차에 참여했다는 이유로 불이익을 주는 이른바 ‘보복행위’도 또 다른 형태의 차별의 유형으로 이해될 수 있다는 점에서 이를 명확하게 규율하기 위해서도 일반적 차별금지법의 제정이 필요하다.<sup>30)</sup>

일반적으로 차별의 개념에는 괴롭힘(harrassment)이 포함되는데<sup>31)</sup> 현재 인권위법은 오로지 성적 괴롭힘, 즉 성희롱(sexual harrassment)만을 차별의 개념에 포함시키고 있다.<sup>32)</sup> 다만 장애인차별금지법에서

30) 연령차별금지법은 사업주에게 “근로자가 이 법이 금지하는 연령차별행위에 대한 진정, 자료제출, 답변·증언, 소송, 신고 등을 하였다는 이유로 근로자에게 해고, 전보, 징계, 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.”는 보복행위금지의 의무를 부과하면서(동법 제4조의9) 이를 위반하면 2년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제23조의3 제1항).

31) 괴롭힘의 다양한 의미, 특히 차별로서 괴롭힘의 의미에 대해서는 홍성수, 차별금지법상 차별적 괴롭힘에 관한 연구, <법학연구>(전북대학교 법학연구소), 제59집(2019년), 4면 이하 참조.

32) 인권위법에 따르면 성희롱은 “업무, 고용, 그 밖의 관계에서 공공기관(국가기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조, 「고등교육법」 제2조와 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교, 「공직자윤리법」 제3조의2 제1항에 따른 공직유관단체를 말한다)의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하여 또는 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니한다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 것”으로 정의된다(동법 제2조 제3호 라목). 양성평등기본법은 성희롱을 ① 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 또는 성적 요구 등으로 상대방에게 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 행위 및 ② 상대방이 성적 언동 또는 요구에 대한 불응을 이유로 불이익을 주거나 그에 따르는 것을 조건으로 이익 공여의 의사표시를 하는 행위 두 가지 유형으로 구분하고 있다(동법 제3조 제2호). 한편 남녀고용평등법은 “직

괴롭힘 등을 “집단따돌림, 방치, 유기, 괴롭힘, 희롱, 학대, 금전적 착취, 성적 자기결정권 침해 등의 방법으로 장애인에게 가해지는 신체적·정신적·정서적·언어적 행위”로 정의하면서(동법 제3조 제21호) 이를 금지하고 있다(동법 제32조). 결국 장애인에 대한 괴롭힘 외에는 상대방에게 원치 않는 말과 행동으로 위협하거나(intimidate) 경멸적(degrading), 모욕적(humiliating), 공격적(offensive) 또는 적대적(hostile) 태도로 대하는 괴롭힘을 차별로 볼 수 있는 규정이 없다.<sup>33)</sup> 특히 최근에 한국 사회에서 심각한 문제로 등장하고 있는 혐오표현(hate speech)의 경우에 특정 집단이나 그 집단에 속한 개인에 대한 혐오감이나 적대감 등 부정적 편견이나 고정관념을 표현해도 이를 규제할 수 있는 법적 제재수단이 없다. 한국 형법에 명예훼손죄나 모욕죄에 관한 규정이 있지만 이것들은 특정한 개인에 대한 명예훼손이나 모욕의 경우에만 적용될 수 있어서 특정한 집단에 대한 명예훼손이나 모욕의 경우에는 적용될 수 없기 때문이다.<sup>34)</sup> 따라서 특정한 집단, 특

---

장 내 성희롱”을 “사업주·상급자 또는 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 근로조건 및 고용에서 불이익을 주는 것”으로 정의하고 있다(동법 제2조 제2호).

33) 유럽연합의 2000년 제78호 지침에 따르면 차별로 간주되는 괴롭힘은 “제1조에서 열거된 차별금지사유와 관련된 원치 않는 행위가 개인의 존엄성을 침해하고 위협적, 적대적, 경멸적, 모욕적 또는 공격적 환경을 만드는 목적 또는 결과를 가지고 행해진 경우(when unwanted conduct related to any of the grounds referred to in Article 1 takes place with the purpose or effect of violating the dignity of a person and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment)”로 정의된다(동지침 제2조 제3항).

34) 대법원에 따르면 특정 집단에 대한 명예훼손적 표현이 거기에 소속된 특정 개인에 대한 명예훼손이 되기 위해서는 집단에 대한 비난이 개별 구성원에 대한 비난으로 환원되었을 때도 그 정도가 희석되지 않아야 된다고 한다. 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016도14678: “명예훼손죄는 어떤 특정한 사

히 소수자 집단에 대한 혐오표현을 형벌이 부과될 수 있는 행위로 규율할 수 없다면 혐오표현을 포함한 괴롭힘을 차별의 한 유형으로 규율하는 일반적 차별금지법의 제정이 필수적으로 요구된다고 할 것이다.

## 2. 차별금지사유와 차별금지영역

인권위법이 차별금지사유로 열거하고 있는 19가지는 ① 성별, ② 종교, ③ 장애, ④ 나이, ⑤ 사회적 신분, ⑥ 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), ⑦ 출신 국가, ⑧ 출신 민족, ⑨ 용모 등 신체 조건, ⑩ 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, ⑪ 임신 또는 출산, ⑫ 가족 형태 또는 가족 상황, ⑬ 인종, ⑭ 피부색, ⑮ 사상 또는 정치적 의견, ⑯ 형의 효력이 실효된 전과(前科), ⑰ 성적(性的) 지향, ⑱ 학력, ⑲ 병력(病歷)이다. 이 가운데 성별과 관련해서는 남녀고용평등법이, 장애와 관련해서는 장애인차별금지법이, 연령과 관련해서는 연령차별금지법이 개별적 차별금지법으로 제정되어 있다는 점은 앞에서 언급한 바와 같다. 여기서 문제는 인권위법에 열거된 차별금지사유마다 이를 규율하기 위하여 개별적 차별금지법을 제정해야 할 필요성이 제기될 수도 있다는 점이다. 최근에 한국 사회에서는 인종차별이나 학력차별을 금지하는 법률의 제정이 촉구되기도 하였다. 영국은 2010년 평등법을 제정하면서 그동안 차별금지사유마다 제정되어 있던 개별적 차별금지법을

---

람 또는 인격을 보유하는 단체에 대하여 명예를 훼손함으로써 성립하는 것이므로 피해자가 특정되어야 한다. 집합적 명사를 쓴 경우에도 어떤 범위에 속하는 특정인을 가리키는 것이 명백하면, 이를 각자의 명예를 훼손하는 행위라고 볼 수 있다. 그러나 명예훼손의 내용이 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고 해석되기 힘들고 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 않는 것으로 평가되는 경우에는 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 성립하지 않는다.”

폐지하고 하나의 통일된 차별금지법제를 구성하였다. 다양한 차별금지 사유마다 이를 규율하기 위하여 제정된 개별적 차별금지법의 일관되고 체계적인 규율의 필요성으로 인하여 영국의 입법례가 도움이 될 수 있을 것으로 보인다.<sup>35)</sup> 또한 개별적이고 구체적인 차별 사건에서는 여러 가지 차별금지사유가 중첩될 수도 있는데 이처럼 복합적인 차별금지사유들이 문제가 되는 ‘복합차별’ 사건을 일관성을 가지면서도 효과적으로 해결하기 위해서는 다양한 차별금지사유들을 포괄하는 일반적 차별금지법이 필요할 것이다.

### 3. 차별피해자의 구제절차

차별피해자는 인권위에 진정(complaint)을 제기할 수 있고, 진정을 받은 인권위는 진정의 내용을 조사할 수 있다.<sup>36)</sup> 조사 과정에서 인권위는 당사자에게 합의를 권고할 수도 있고, 조정을 통해 합의를 도출하게 할 수도 있다. 한편 인권위는 차별피해자에 대하여 ‘긴급구제조치’를 권고할 수도 있다(동법 제48조 제1항). 다만 긴급구제조치를 권고하기 위해서는 ① 인권침해나 차별행위가 계속되고 있다는 상당한 개연성이 있어야 하고, ② 이를 방치할 경우 회복하기 어려운 피해가 발생할 우려가 있는 경우이어야 한다. 긴급구제조치의 내용에는 ① 의료, 급식, 의복 등의 제공, ② 장소, 시설, 자료 등에 대한 현장조사 및 감정 또는 다른 기관이 하는 검증 및 감정에 대한 참여, ③ 시설 수용자의 구금 또는 수용 장소의 변경, ④ 인권침해나 차별행위의 중지, ⑤ 인권침해나 차별행위를 하고 있다고 판단되는 공무원 등을 그

35) 영국의 예를 들어 차별금지법제의 명확성, 통일성, 실효성 등의 제고를 위하여 일반적 차별금지법의 필요성을 주장하는 견해로 심재진, 일반적 차별금지법으로서의 영국의 2010년 평등법 제정의 의미와 시사점, <강원법학>(강원대학교 비교법학연구소), 제50권(2017년), 73면 이하 참조.

36) 비정규직 차별금지법의 경우에는 ‘노동위원회’에 시정을 신청 또는 요구할 수 있다.

직무에서 배제하는 조치, ⑥ 그밖에 피해자의 생명, 신체의 안전을 위하여 필요한 사항이 포함될 수 있다. 그동안 인권위에 제기된 진정사건에서 긴급구제조치가 필요한지 여부와 관련하여 ‘상당한 개연성 있는 계속성’과 ‘회복하기 어려운 피해’의 의미에 대한 논란이 있어 왔다. 이처럼 논란이 되는 차별 관련 제도의 구체적 의미를 명확하게 확정하기 위해서라도 세밀한 정의규정을 가진 일반적 차별금지법이 제정될 필요성이 있다.

#### 4. 차별가해자의 제재방식

인권위는 진정을 조사하여 인권침해나 차별행위가 일어났다고 판단 되면 차별가해자에게 ‘권고’를 할 수 있다. 권고의 내용에는 ① 조사 대상 인권침해나 차별행위의 중지, ② 원상회복, 손해배상, 그밖에 필요한 구제조치, ③ 동일하거나 유사한 인권침해 또는 차별행위의 재발을 방지하기 위하여 필요한 조치의 이행 및 ④ 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선이 포함될 수 있다(동법 제44조 제1항). 한편 장애인차별금지법에 따르면 인권위의 권고를 받고도 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 않고, ① 피해자가 다수인인 차별행위에 대한 권고 불이행, ② 반복적 차별행위에 대한 권고 불이행, ③ 피해자에게 불이익을 주기 위한 고의적 불이행, ④ 그밖에 시정명령이 필요한 경우 중 하나에 해당하는 경우에는 법무부장관이 ‘시정명령’을 할 수도 있다(동법 제43조 제1항). 시정명령의 내용에는 ① 차별행위의 중지, ② 피해의 원상회복, ③ 차별행위의 재발방지를 위한 조치, ④ 그밖에 차별시정을 위하여 필요한 조치가 포함된다. 시정명령에 대해서는 행정소송을 제기할 수 있고, 확정된 시정명령을 정당한 사유 없이 이행하지 않으면 ‘과태료’가 부과된다(동법 제50조 제1항). 또한 연령차별금지법에서도 정당한 사유 없이 인권위의 권고를 이행하지 않으면 고용노동부장관이 시정명령을 할 수 있도록 규정한다(동법 제4조의7 제1항).<sup>37)</sup> 이 경우에도 시정명령의 요건은 피해자의 다수성 및 권고 불이

행의 반복성 또는 고의성 등이고, 시정명령의 내용도 장애인차별금지법의 시정명령과 동일하다. 이처럼 인권위의 권고를 받고도 정당한 이유 없이 불이행한 경우 시정명령을 할 수 있는 것은 개별적 차별금지법에 규정된 경우로 한정된다. 또한 시정명령을 할 수 있는 행정기관도 개별적 차별금지법마다 달리 규정되어 있다. 여기서 모든 차별금지 사유, 그리고 모든 차별금지영역에 시정명령제도를 도입할 수 있는지, 시정명령기관이 다원화되면 시정명령의 전제가 되는 차별판단의 기준이 다양하게 존재하고 심지어 그러한 기준들이 서로 충돌할 수도 있다는 점에도 이러한 시정명령권을 인권위의 권한으로 통합하여 일원화할 수 있는지가 논란이 될 수 있다.<sup>38)</sup> 이처럼 개별적 차별금지법에 포함된 제도의 일반적 도입 및 개별적 차별금지법에서 부여된 권한행사의 체계적 일관성과 관련된 논란의 정리를 위해서도 일반적 차별금지법의 제정이 필요할 것으로 판단된다.

한편 장애인차별금지법에 따르면 ‘악의적인 차별행위’에 대해서는 ‘형벌’이 부과될 수 있다(동법 제49조 제1항). 여기서 차별행위의 ‘악의성’을 판단하기 위하여 ① 차별의 고의성, ② 차별의 지속성 및 반복성, ③ 차별 피해자에 대한 보복성, ④ 차별 피해의 내용 및 규모가 고려되어야 한다. 이처럼 악의적인 장애차별에 대하여 부과될 수 있는 형벌이 모든 차별행위에 확대될 수 있는지가 문제된다. 형벌은 일정한 유형의 행위에 포함된 반사회성이나 반가치성의 정도에 따라 부과될 수 있다. 한국 사회에서 장애인에 대한 차별이 가지는 반사회성이나 반가치성에 기초하여 장애인차별금지법에 형벌이 도입되었다고 볼 수

37) 비정규직 차별금지법의 경우에는 노동위원회가 곧바로 시정명령을 할 수 있고, 고용노동부장관은 시정을 요구할 수 있다.

38) 2006년의 권고안에서는 시정명령권이 도입되어 있었지만 2020년 의견 표명안에는 시정명령권은 포함되어 있지 않다. 이것은 인권위의 차별시정권고가 법적 강제력이 없다는 점에서 효과적인 차별시정을 위하여 시정명령권의 도입이 주장되기도 하지만 차별시정과 관련된 중재자 역할에 초점을 맞춰야 할 인권위가 시정명령권을 가짐으로써 그런 역할이 축소될 수 있다는 반론도 존재하기 때문인 것으로 보인다.

있다. 그렇다면 다른 차별금지사유의 경우에도 악의적인 차별행위에 대해서 형벌제도가 도입될 수 있는지 논란이 될 수 있다. 이러한 논란은 차별과 형벌의 본질 및 상호관계에 대한 근본적인 논의를 거쳐 일반적 차별금지법인 평등법의 제정으로만 해소될 수 있을 것으로 보인다.

끝으로 비정규직 차별금지법인 ‘기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률’은 차별시정기관을 ‘노동위원회’로 규정하면서 노동위원회의 시정명령의 내용으로 ‘적절한 배상’을 포함시키고 있다(동법 제13조 제1항). 그러면서 사용자의 “차별적 처우에 명백한 고의가 인정되거나 차별적 처우가 반복되는 경우”에는 손해액을 기준으로 3배를 넘지 않는 범위에서 이른바 ‘징벌적 손해배상’을 명령할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제13조 제2항). 이와 같은 징벌적 손해배상제도와 관련하여 또 하나의 비정규직 차별금지법인 ‘파견근로자의 보호 등에 관한 법률’은 ‘기간제 및 단시간근로자의 보호 등에 관한 법률’을 그대로 준용하고 있다. 이처럼 비정규직 차별금지법에서 인정되고 있는 징벌적 손해배상제도를 다른 개별적 차별금지법과 일반적 차별금지법에 해당하는 인권위법에도 확장할 수 있는지도 논란이 될 수 있는데 이러한 논란도 일반적 차별금지법에 해당하는 평등법의 제정을 통해 해소될 수 있을 것으로 보인다.<sup>39)</sup>

#### IV. 일반적 차별금지법으로서 평등법의 제정에서 국가인권위원회의 역할

##### 1. 국가인권기구로서 국가인권위원회의 역할

---

39) 징벌적 손해배상제도는 2006년 권고안에는 포함되어 있었으나 2020년 의견표명안에서는 제외되었다. 2020년 의견표명안에 포함된 징벌적 손해배상제도에 대한 비판으로는 홍관표, 차별금지법 제정 방안에 관한 검토, <이화젠더법학>(이화여자대학교 젠더법학연구소), 제13권 제2호(2021년), 40면 참조.

인권위는 인권을 보호하고 향상시키기 위하여 설립된 ‘국가인권기구’다.<sup>40)</sup> 이러한 국가인권기구로서 인권위의 설립목적은 인권위법에 분명하게 표현되어 있다. 인권위법에 따르면 인권위의 설립목적은 “모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상 시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하고 민주적 기본질서의 확립에 이바지함”에 있다(동법 제1조).<sup>41)</sup> 이에 따라 인권위에 대해서는 다음과 같은 10가지의 업무가 부과된다. ① 인권에 관한 법령(입법 과정 중에 있는 법령안을 포함한다)·제도·정책·관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명, ② 인권침해 행위에 대한 조사와 구제, ③ 차별행위에 대한 조사와 구제, ④ 인권 상황에 대한 실태 조사, ⑤ 인권에 관한 교육 및 홍보, ⑥ 인권침해의 유형, 판단 기준 및 그 예방 조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고, ⑦ 국제인권조약 가입 및 그 조약의 이행에 관한 연구와 권고 또는 의견의 표명, ⑧ 인권의 옹호와 신장을 위하여 활동하는 단체 및 개인과의 협력, ⑨ 인권과 관련된 국제기구 및 외국 인권기구와의 교류·협

40) 국가인권기구의 개념에 대해서는 정영선, 국가인권위원회 10년, 독립성 평가와 과제, <법학연구>(전북대학교 법학연구소), 제34호(2011년), 6면 이하 참조 다만 국가인권기구인 국가인권위원회의 법적 지위 및 그 결정의 법적 성격에 대해서는 여전히 논란이 있다. 이와 관련된 최근의 논의로 이민영, 정송당사자로서 국가인권위원회의 법적 지위, <홍익법학>(홍익대학교 법학연구소), 제22권 제3호(2021년), 529면 이하 참조.

41) 국가인권위원회법에 명시된 대로 인권보장기구인 국가인권위원회가 가져야 할 가장 중요한 지위는 다양한 영역에서의 자율성을 핵심으로 하는 독립성인데 국가인권위원회의 독립성을 확보하기 위한 방안에 대해서는 정태욱, 국가인권위원회 독립성에 관한 제도 개선론 소고, <법학연구>(인하대학교 법학연구소), 제13권 제2호(2010년), 236면 이하; 김선기, 인권보장기구로서 국가인권위원회의 성격과 독립성 확보방안, <법학연구>(경상대학교 법학연구소), 제25권 제4호(2017년), 54면 이하 참조. 그밖에도 국가인권기구로서 국가인권위원회에게 요구되는 민주성 등 다양한 지위에 대해서는 조백기, 국가인권위원회의 개혁방향, <서강법률논총>(서강대학교 법학연구소), 제1권 제2호(2012년), 210면 이하 참조.

력, ⑩ 그밖에 인권의 보장과 향상을 위하여 필요하다고 인정하는 사항.<sup>42)</sup> 이처럼 인권과 관련된 정책, 조사, 교육, 교류·협력 등 광범위하고 포괄적인 업무를 수행할 수 있도록 인권위는 다양한 권한을 부여 받은 것이다.<sup>43)</sup> 물론 인권위의 가장 중요한 역할이면서 실제로 업무의 대부분을 차지하는 것은 인권침해와 차별행위에 대한 조사와 구제인데 2001년 국가인권위원회가 출범한 이후 2020년 말까지 15만 건에 육박하는 사건을 처리해왔다(아래 [표 1] 참조).<sup>44)</sup>

[표 1] 국가인권위원회 처리 사건 현황

연도	처리사건	인권침해 사건	차별 사건
2001	1	1	-
2002	1,856	1,364	102
2003	3,797	3,137	296
2004	5,804	4,932	368
2005	5,350	4,132	837
2006	4,206	3,250	899
2007	6,064	4,757	1,253
2008	6,466	5,288	1,143
2009	6,788	5,108	1,660
2010	8,392	6,258	2,108

42) 이와 같은 다양한 권한을 가지는 국가인권위원회는 법적 지위에 대해서는 여러 견해가 존재하는데 이와 관련된 논의는 이민영, 『국가인권위원회법』의 개정방향에 관한 연구, <홍익법학>(홍익대학교 법학연구소), 제19권 제4호(2018년), 438면 이하 참조.

43) 국가인권위원회의 권한이 광범위하고 포괄적이라는 점에서 진정사건이 많아 처리의 질이 저하될 수 있다는 비판으로 윤영미, 국가인권위원회 진정제도의 현황과 개선방안, <안암법학>(안암법학회), 제52호(2017년), 42면 이하 참조.

44) 국가인권위원회의 주요한 업무에 해당하는 조사의 대상, 방법, 한계 및 처리와 구제의 방법 등에 대한 상세한 논의로 장혜진, 국가인권위원회 규칙인 인권침해 및 차별행위 조사·구제규칙에 대한 검토, <강원법학>(강원대학교 비교법학연구소), 제58권(2019년), 375면 이하 참조.

연도	처리사건	인권침해 사건	차별 사건
2011	7,085	5,148	1,898
2012	9,580	6,931	2,559
2013	10,427	7,450	2,858
2014	10,331	8,094	2,222
2015	10,894	8,795	2,016
2016	10,868	8,424	2,410
2017	11,012	8,576	2,383
2018	10,185	7,702	2,460
2019	9,145	6,640	2,455
2020	9,312	6,393	2,882
합계	147,563	112,380	32,809

자료: 국가인권위원회, <2020년 국가인권위원회 통계>(2021)

하지만 여기서 특별히 주목해야 할 인권위의 역할은 인권에 관한 법령에 대한 개선권고와 의견표명이다. 인권위는 인권과 관련된 기존의 법령에 인권침해적 요소가 있는 경우에 그러한 요소를 제거하기 위하여, 또는 기존의 법령에서 인권이 충분하게 보장되지 못하는 경우에 인권향상을 위하여 법령의 개정뿐만 아니라 법령의 제정에 관한 권고나 의견표명을 할 수 있는 것이다.<sup>45)</sup> 2001년 출범 이후 인권위는 2020년 말까지 1천 건에 가까운 권고와 의견표명 등을 해왔다(아래 [표 2] 참조). 이 가운데 사형제도 폐지에 관한 의견표명,<sup>46)</sup> 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제 도입 의견표명<sup>47)</sup> 등이 대표적인 예에 해당한다. 일반적 차별금지법에 해당하는 평등법의 제정에 관한 의견표명이나 권고도 이러한 인권위의 역할에서 나온 것이다. 인권위는 국가인권기구로서 그동안 인권과 관련된 광범위하고 포괄적인 업무를

45) 국가인권위원회의 정책권고와 관련된 업무에 대한 전반적인 평가에 대해서는 박찬운, 국가인권위원회 10년, 인권정책분야를 평가한다, <법학연구>(전북대학교 법학연구소), 제34집(2011년), 51면 이하 참조.

46) 인권위 2005년 4월 6일 의견표명 참조.

47) 인권위 2008년 7월 21일 의견표명 참조.

수행하면서 축적된 다양한 지식과 정보 및 결정례 등을 토대로 일반적인 차별금지법에 해당하는 평등법의 제정이 시급하게 요구되는 이유, 특히 인권의 보호와 향상을 위하여 필수적 전제조건인 이유를 다양한 통로를 통해 국가공동체의 구성원들에게 알리고, 이 법률이 신속하게 제정될 수 있도록 모든 국가공동체 구성원들의 지지를 끌어내야만 한다. 특히 입법권을 가진 국회, 정확하게 말하자면 국회의 구성원인 국회의원들에게 평등법 제정의 당위성을 제시하여 평등법에 대한 개별 국회의원들의 입장이 그들의 정치적 이해관계에 따라 달라질 수 있는 것이 아님을, 평등법의 제정은 단지 진보와 보수의 진영논리만으로 찬성하거나 반대할 사안이 아니라는 점을 설득함으로써 이 법률의 제정이 신속하게 이루어질 수 있도록 노력해야 할 것이다.

[표 2] 국가인권위원회의 정책권고 등 현황

	정책권고	의견표명	의견제출	합계
2001	-	1	-	1
2002	7	18	-	25
2003	13	18	2	33
2004	12	18	2	30
2005	17	14	-	31
2006	29	22	-	51
2007	25	26	2	53
2008	15	33	7	55
2009	14	28	3	45
2010	21	20	3	44
2011	18	20	2	40
2012	24	18	-	42
2013	27	16	-	43
2014	27	18	1	46
2015	12	23	1	36
2016	44	26	2	72
2017	30	33	1	64
2018	28	32	3	63

	정책권고	의견표명	의견제출	합계
2019	25	75	2	102
2020	25	91	1	117
합계	413	550	30	993

자료: 국가인권위원회, <2020년 국가인권위원회 통계>(2021)

## 2. 차별시정기구로서 국가인권위원회의 역할

인권은 일반적으로 자유권, 평등권, 사회권으로 분류될 수 있는데 국가인권기구로서 인권위는 이러한 세 가지 유형의 인권이 빠짐없이 보호되고 향상될 수 있도록 노력하여야 한다. 특히 인권위는 평등권을 침해하는 차별을 시정하기 위하여 설립된 ‘차별시정기구’다. 인권위는 20년 가까이 국가는 물론 사인에 의한 차별을 시정하는 차별시정기구로서 역할을 수행하면서 3만2천 건이 넘는 사건을 처리하였고(위 [표 1] 참조),<sup>48)</sup> 이 과정에서 일반적 차별금지법에 해당하는 인권위법을 포함하여 현행 차별금지법제의 한계와 문제점을 누구보다 더 잘 인식하고 있다. 예컨대 2020년 한 해 동안 처리한 3천 건에 가까운 차별 사건을 차별금지사유별로 구분하면 장애, 사회적 신분, 기타 열거되지 않은 사유에 의한 차별이 많은 비중을 차지하여(아래 [표 3] 참조) 무엇보다도 이와 관련된 합리적 판단기준과 그 전제로서 이들 차별금지 사유의 명확한 개념정의와 적용범위를 제시될 필요가 있다는 사실을 확인해준 것이 대표적이다. 그동안 다양한 차별사건을 처리해오면서 독자적인 차별판단지침을 만드는 등 차별의 개념과 유형은 물론 차별 판단의 본질적 구조와 기준에 대해서 사회적으로 동의될 수 있는 합의점을 찾기 위하여 인권위는 많은 노력을 경주해온 점은 부인할 수

48) 특히 고용영역에서 차별시정기구로서 국가인권위원회의 결정에 대한 고용관계의 성립에서부터 종료에 이르기까지 고용단계별 분석 및 평가로 조응만, 국가인권위원회 고용차별시정 10년 사례의 분석, <노동정책연구>(한국노동연구원), 제12권 제1호(2012년), 89면 이하 참조.

없다. 또한 인권위가 혐오표현을 포함한 괴롭힘을 차별의 범주에 포함시키지 못한다는 점을 인식하고 ‘혐오차별 리포트’를 만드는 등으로 혐오표현에 대한 법적 규제의 필요성을 지속적으로 강조해온 것도 사실이다. 그 결론으로 도달한 지점이 바로 일반적 차별금지법에 해당하는 평등법의 제정이 필수적이라는 명제일 것이다. 이미 두 차례 권고 또는 의견표명을 통해 인권위는 일반적 차별금지법의 대체적인 윤곽을 제시하였다. 국회에서도 일반적 차별금지법의 내용을 가지는 법률안들이 다수 제안되었고, 49) 인권위는 다양한 법률안들을 검토하면서 이들을 아우를 수 있는 최적점을 찾아 최종안을 제시하였다. 물론 차별금지법제와 관련된 모든 쟁점에 대한 논의가 완전히 종결된 것은 아니지만 차별의 개념과 유형 및 차별에 대한 구제와 제재의 방식 등

49) 현재 국회에 발의되어 있는 4개의 일반적 차별금지법안을 비교하면 다음과 같다.

주요내용	장혜영 의원안	박주민 의원안	이상민 의원안	권인숙 의원안
차별금지 사유	언어, 국적, 성별 정체성, 고용형태 등 추가 총 23개	유전정보, 성별 정체성, 고용형태 등 추가 총 21개	유전정보, 성별 정체성, 고용형태 등 추가 총 21개	유전정보, 성별 정체성, 고용형태 등 21개
차별금지 영역	행정서비스 추가 총 4개 영역	법령과 정책의 집행 추가 총 4개 영역	공공서비스 추가 총 4개 영역(디지털 기반 영역 포함)	행정·사법 절차 및 서비스 포함 총 4개 영역
간접차별/괴롭힘/복합차별/보복행위	간접차별, 괴롭힘, 복합차별, 차별표시광고, 보복행위 포함	간접차별, 괴롭힘, 복합차별, 차별표시광고, 보복행위 포함	간접차별, 괴롭힘, 차별표시광고 포함	간접차별, 괴롭힘, 차별표시광고, 보복행위 포함
차별에 해당하지 않는 경우	진정직업자격/잠정적 우대조치	진정직업자격/잠정적 우대조치	진정직업자격/잠정적 우대조치	진정직업자격/잠정적 우대조치
차별에 대한 제재	시정명령(이행강제금), 징벌적 손해배상	시정명령(이행강제금)/징벌적 손해배상	징벌적 손해배상	시정명령(이행강제금), 징벌적 손해배상

한편 일반적 차별금지법의 입법 시도에 대해서는 김중헌/이승길, 차별금지법안의 쟁점과 개선방안, <사회법연구>(한국사회법학회), 제42호(2020년), 390면 이하 참조.

중요한 쟁점에 관한 전문가들의 대체적 합의가 존재하는 것도 사실이다. 따라서 이제 일반적 차별금지법이 최종적으로 제정될 때까지 인권의 위는 차별금지법의 내용과 관련된 열린 ‘공론의 장’으로서의 역할뿐만 아니라 공론의 장에서 제기된 다양한 의견들이 모두가 동의할 수 있는 공통분모를 찾아갈 수 있도록 지원하고 중재하는 ‘중재자’의 역할을 지금까지처럼 지속적으로 수행해야만 할 것이다.

[표 3] 2020년 국가인권위원회의 차별사건 처리 현황

차별금지사유	합계	인용	미인용(각하/기각/이송)	조사중지
성별	186	6	177	3
혼인여부	7	2	4	1
임신/출산	21	-	21	-
가족상황	17	5	11	1
성희롱	281	19	242	20
용모/신체조건	18	4	14	-
장애	1,350	203	1,141	6
나이	88	10	78	-
사회적 신분	347	33	312	2
출신국가	88	2	84	2
출신민족	-	-	-	-
인종	4	-	4	-
피부색	1	-	1	-
종교	15	4	11	-
출신지역	16	2	14	-
사상/정치적 의견	11	1	10	-
전과	11	2	9	-
성적 지향	17	2	15	-
학벌/학력	21	1	20	-
병력	27	4	23	-
기타	356	9	346	-
총계	2,882	309	2,537	36

자료: 국가인권위원회, <2020년 국가인권위원회 통계>(2021)

### 3. 사회통합기구로서 국가인권위원회의 역할

인권위는 일종의 사회통합기구로서 인권침해로 발생할 수 있는 ‘사회적 갈등’을 이성적으로 해결하기 위한 중재자나 조정자로서의 역할을 수행한다. 한국 사회에서 차별로 인한 인권침해는 한국 사회의 핵심적인 갈등요소로 작동하고 있다. 특히 코로나(COVID-19)라는 감염병의 팬데믹 시대를 살아가며 차별과 혐오가 점점 깊어지면서 이로 인한 사회적 갈등이 증폭되고 있다.<sup>50)</sup> 한국 사회에 존재하는 차별과 혐오는 더 이상 방치할 수 없으며 이를 제거하기 위하여 인권위는 일반적 차별금지법의 제정이 필요하고,<sup>51)</sup> 이 법률의 제정을 통해서만 효과적으로 사회적 갈등을 해소하고 사회통합을 이뤄낼 수 있다는 사실을 널리 알리고 설득할 필요가 있다. 물론 일반적 차별금지법의 제정으로 오히려 사회적 갈등이 강화될 것이라는 우려도 제기된다. 특히 고용형태를 이유로 한 차별의 금지로 고용의 유연성이 약화되어 기업의 활동이 위축될 수 있다거나 성적 지향을 이유로 한 차별의 금지로 동성애를 반대하는 종교적 교리의 표현이나 전과가 제약당하여 종교의 자유가 침해될 수 있다는 우려<sup>52)</sup>가 대표적이다.<sup>53)</sup> 인권침해로 발

---

50) 차별의 금지는 “팬데믹 시대의 생존본능이자 공존의 지혜”라는 견해도 제시된다. 오현주, 차별금지법, 이제는 정치적 결단의 시간, <여/성이론>(도서출판 이연), 통권 제43호(2020년), 265면 참조.

51) 혐오표현으로 인한 차별금지법의 필요성에 대한 심도 있는 논의는 한상희, 헌법의 눈으로 본 차별금지법 - 혐오표현의 문제와 함께 -, <민주법학>(민주주의법학연구회), 제74호(2020년), 153면 이하 참조.

52) 대표적으로 음선필, 포괄적 차별금지법에 대한 반론 - 기독교의 관점에서, <교회와 법>(한국교회법학회), 제7권 제1호(2020년), 133면 이하 참조.

53) 이와 관련하여 차별금지법 입법과 관련된 언론보도에서 나타난 키워드 가운데 종교와 성적 지향 관련 어휘가 가장 많이 등장한다는 실증적 연구가 흥미롭다. 김중우, 한국의 포괄적 차별금지법을 둘러싼 담론 지형과 이중화된 인권: 포괄적 차별금지법 입법 과정을 중심으로, <경제와 사회>(비판사회학회), 통권 제129호(2021년), 92면 이하 참조.

생활 수 있는 사회적 갈등을 조정해야 하는 인권위는 일반적 차별금지법이 일각의 우려대로 실제로 사회적 갈등을 야기할 수 있는지 검토하고, 만약 그것이 사실이라면 갈등이 발생한 집단들을 모두 만족시킬 수 있는 대안을 제시할 수 있어야 한다. 아무리 기업의 자유나 종교의 자유가 인권에 해당한다고 해도 다른 사람의 인권, 특히 평등권을 침해할 수는 없다는 확고한 입장을 견지하면서도 공동체 안에서 인권은 조화와 균형을 필요로 하기 때문에 문제가 되는 기업의 자유나 종교의 자유가 과도하게 제한되지 않는 대안을 제시해야 하는 것이다.<sup>54)</sup> 이것이야말로 사회통합을 위한 조정자나 중개자로서 다양한 권리들을 조화시키고 그 최적의 균형점을 제시해야 하는 인권위가 평등법의 제정 과정에서 반드시 수행해야 할 역할이 될 것이다. 그렇다고 인권위가 평등법 제정과 관련된 사회적 논쟁에서 형식적이고 기계적인 중립성을 유지하기 위하여 평등법에 대한 반대논리를 근거로 평등이나 차별금지법의 이념 자체를 포기하거나 사회적 합의를 이유로 평등법 제정을 무한정 유보하는 것은 인권옹호자로서의 역할을 유기하는 것과 다름 아니다. 원칙적으로 평등권을 보장하고 차별금지원칙을 수호하기 위한 평등법 제정을 포기할 수 없는 기본기조로 삼으면서도 반대논리에서 수용할 수 있는 부분을 예외조항 같은 것을 추가하는 방식으로 보완하는 것이 인권위가 제시할 수 있는 합리적인 대안이 될 것이다.

---

54) 같은 맥락에서 차별금지법의 제정에서 “충분하고 신중한 법안검토” 및 “상호 이해와 협력”이 강조되기도 한다. 김엘립, 포괄적 차별금지법의 이해와 쟁점, <기독교사상>(대한기독교서회), 통권 제743호(2020년), 17면 참조. 또한 “신중하고 지혜로운 입법화”에 대한 권고 역시 동일한 맥락에서 이해될 수 있을 것이다. 유혜숙, 한국의 차별금지법안에 관한 연구 - 성적 지향과 성별 정체성을 중심으로 -, <민족연구>(한국민족연구원), 제77호(2021년), 114면 이하 참조.

## V. 맺음말

이제 일반적 차별금지법의 의미를 가지는 평등법의 제정은 더 이상 미룰 수 없는 시대적 과제다. 이미 한국 사회는 일반적 차별금지법 또는 개별적 차별금지법의 형태를 가진 여러 차별금지법제를 가지고 있다. 하지만 기존의 차별금지법제 안에 존재하는 불일치를 제거하여 체계적 정합성을 제고할 뿐만 아니라 기존의 차별금지법제로 규율할 수 없었던 법적 공백을 메워 전체적 완결성을 실현하고, 지금까지 일반적 차별금지법으로 작동해온 인권위법이 오로지 조직법과 절차법으로서만 작동할 수 있도록 그 지위를 분명하게 설정할 필요가 있다. 이를 위하여 국가인권기구이자 차별시정기구이면서 사회통합기구인 인권위는 일반적 차별금지법에 해당하는 평등법의 신속한 입법을 위하여 지금까지 경주해온 노력을 계속하면서 국가공동체의 전체 구성원의 지지를 끌어내기 위하여 자신에게 부여된 역할을 분명하게 인식하고 더욱 더 분발할 필요가 있다. 무엇보다도 일반적 차별금지법을 제정하기 위한 논의 과정에서 끊임없이 반대운동을 전개해온 집단이나 세력들과 대화하며 이들을 이해시키고 설득시킬 필요가 있다. 그들의 반대는 상당 부분 오해나 막연한 불안감 또는 공포심에서 비롯되었고, 만약 평등법의 제정으로 그들의 권리가 어느 정도 제한된다고 해도 그것은 모든 권리가 공존하기 위해 반드시 수인해야 하는 한계에 지나지 않으며 일반적 차별금지법에 해당하는 평등법의 제정은 모두가 평화롭게 상생하기 위한 필수적 전제조건이라는 사실이 바로 반대진영을 이해시키고 설득시켜야 하는 내용이 될 것이다.

(논문접수일: 2021.11.15, 논문심사일: 2021.12.04, 게재확정일: 2021.12.06)

## 참고문헌

- 김선기. 2017. “인권보장기구로서 국가인권위원회의 성격과 독립성 확보방안.” 『법학연구』 25(4): 47-68.
- 김엘림. 2020. “포괄적 차별금지법의 이해와 쟁점.” 『기독교사상』 743: 9-17.
- 김종우. 2021. “한국의 포괄적 차별금지법을 둘러싼 담론 지형과 이중화된 인권: 포괄적 차별금지법 입법 과정을 중심으로.” 『경제와 사회』 129: 84-117.
- 김종현·이승길. 2020. “차별금지법안의 쟁점과 개선방안.” 『사회법연구』 42: 383-444.
- 박찬운. 2011. “국가인권위원회 10년, 인권정책분야를 평가한다.” 『법학연구』 34: 39-78.
- 박한희. 2021. “포괄적 차별금지법의 의의와 필요성.” 『안과 밖』 50: 230-253.
- 심재진. 2017. “일반적 차별금지법으로서의 영국의 2010년 평등법 제정의 의미와 시사점.” 『강원법학』 50: 43-85.
- 안진. 2018. “포괄적 차별금지법의 입법쟁점에 대한 일고찰: 현행 차별금지법제의 문제점을 중심으로.” 『법학논총』 38(1): 537-589.
- \_\_\_\_\_. 2017. “개별적 차별금지법의 성과와 한계: 포괄적 차별금지법 제정을 위한 검토.” 『법학논총』 37(3): 199-237.
- 오현주. 2020. “차별금지법, 이제는 정치적 결단의 시간.” 『여/성이론』 43: 260-268.
- 유혜숙. 2021. “한국의 차별금지법안에 관한 연구: 성적 지향과 성별 정체성을 중심으로.” 『민족연구』 77: 100-120.
- 윤영미. 2017. “국가인권위원회 진정제도의 현황과 개선방안.” 『안암법학』 52: 31-63.
- 음선필. 2020. “포괄적 차별금지법에 대한 반론: 기독교의 관점에서.” 『교회와 법』 7(1): 107-156.
- 이달휴. 2020. “장애인차별금지법상의 차별과 판단: 노동영역을 중심으로.” 『

노동법논총』 15: 171-200.

이숙진. 2009. “차별금지 관련 법률의 부정합성: 인권위법과 개별적 차별금지법을 중심으로.” 『경제와 사회』 84: 230-255.

이승택. 2020. “트랜스젠더와 차별금지.” 『한양법학』 31(4): 227-250.

이민영. 2021. “쟁송당사자로서 국가인권위원회의 법적 지위.” 『홍익법학』 22(3): 517-549.

\_\_\_\_\_. 2018. “「국가인권위원회법」의 개정방향에 관한 연구.” 『홍익법학』 19(4): 427-452.

이준일. 2014. “차별금지법의 제정필요성과 입법적 고려사항.” 『의정연구』 41: 249-256.

장지원. 2020. “국제법과 국내법 간의 관계에 대한 한국 및 해외 헌법의 비교법적 연구.” 『서강법률논총』 9(1): 105-142.

장혜진. 2019. “국가인권위원회 규칙인 인권침해 및 차별행위 조사규칙에 대한 검토.” 『강원법학』 58: 371-396.

정영선. 2011. “국가인권위원회 10년, 독립성 평가와 과제.” 『법학연구』 34: 3-37.

정태욱. 2010. “국가인권위원회 독립성에 관한 제도 개선론 소고.” 『법학연구』 13(2): 229-264.

조백기. 2012. “국가인권위원회의 개혁방향.” 『서강법률논총』 1(2): 193-234.

조용만. 2012. “국가인권위원회 고용차별시정 10년 사례의 분석.” 『노동정책연구』 12(1): 87-113.

채형복. 2016. “EU법에 있어 간접차별금지법리의 형성과 전개 - ECJ의 간접차별 판단 기준을 중심으로.” 『법학논고』 56: 277-299.

최윤희. 2006. “현행 남녀고용평등법의 간접차별 규정에 대한 비교법적 고찰.” 『비교사법』 32: 649-681.

한상희. 2020. “헌법의 눈으로 본 차별금지법: 혐오표현의 문제와 함께.” 『민주법학』 74: 149-194.

홍관표. 2021. “차별금지법 제정 방안에 관한 검토.” 『이화젠더법학』 13(2): 1-53.

홍성수. 2018. “포괄적 차별금지법의 필요성: 평등기본법을 위하여.” 『이화젠

더법학』 10(3): 1-38.

\_\_\_\_\_. 2019. “차별금지법상 차별적 괴롭힘에 관한 연구.” 『법학연구』 59: 1-28.

황수옥. 2017. “간접차별금지 실효성 강화를 위한 구제방법과 절차 - 독일 판례분석을 중심으로.” 『산업관계연구』 27(2): 113-140.

<Abstract>

## **Importance of the Legislation of the Equality Act and the Role of the National Human Rights Commission of Korea**

Yi, Zoon Il\*

The National Human Rights Commission of Korea (NHRCK) expressed its opinion on the legislation of the “Equality and Prohibition of Discrimination Act” (Equality Act), which is a general anti-discrimination act, to the National Assembly at the end of June 2020. The current Constitution of the Republic of Korea prohibits discrimination while ordering equality (Article 11-1 of the Constitution). The order of equality and the prohibition of discrimination belongs to the basic values of the Constitution. This is because, like all provision of the Constitution, the rights and values in the Constitution, which are stipulated in a general and abstract form, can only be effectively implemented when they are embodied by the legal norms established in the form of laws. The rights to equality or non-discrimination is listed as one of the basic human rights in the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights to which the Republic of Korea has joined and ratified are legal norms which has the same effect with the domestic laws of Korea. Therefore, it is necessary that the act that specifies these norms need to be legislated. Much of the equality required by the Constitution and international human rights

---

\* Prof. Dr., Korea University School of Law.

covenants are specified by legislation. The NHRCK Act, which is currently operation as a kind of general anti-discrimination act, is basically the organizational law that the organization and authority of the NHRCK, a national human rights institution, and the procedural law that sets the procedures for relieving human rights violations or discriminatory acts. Therefore, a substantive act governing the basic and general content of discrimination must be legislated.

The Human Rights Commission is a national human rights institution established to protect and promote human rights. The Commission must inform members of the national community through various channels the reason why the legislation of the Equality Act, which corresponds to a general anti-discrimination act, is urgently required, specially the reason why it is an essential prerequisites for the protection and promotion of human rights and draw support of all members of the national community for a prompt legislation of the Act. The Commission is a discrimination correcting body established to correct discrimination that infringes on the right to equality. Until a general anti-discrimination act is finally legislated, the NHRCK not only serves as a place of public discussion related to the content of the anti-discrimination law, but also supports the various opinions raised in the public forum and plays a mediating role to find a common denominator that everyone can agree on. The Human Rights Commission acts as a mediator or coordinator to rationally resolve social conflicts that may arise from human rights violations. The NHRCK, which responsible for reconciling social conflicts that may arise from human rights violations, should examine whether a general anti-discrimination act can actually cause social conflicts and come up with an alternative

124 인권연구 제4권 제2호(2021. 12.)

that can satisfy all the conflicting groups.

Keywords: Anti-discrimination Law, Equality Act, National Human Rights Commission of Korea, Right to Equality, Prohibition of Discrimination