

차별금지법이 기업에 미치는 영향

김승욱(중앙대, 경제학)

참고 : 고영일(변호사, 자유와 인권연구소 소장)

- 차별금지법이 소상공인을 포함한 사업자에게 미치는 영향
- <월드뷰> 9월호

포괄적 차별금지법 발의

- **2020. 3. 20. 국가인권위원회**
 - 최영애 위원장, “평등 및 차별금지에 관한 법률” 2020. 9. 상정목표
- **2020. 6. 29. 정의당**
 - 장혜영 의원의 대표발의, “차별금지법”이 발의

정의당, 차별금지법 내용 요약

• 제안이유

- 차별 피해가 발생한 경우, **적절한 구제수단**이 **미비**하여 피해자가 제대로 보호받지 못하고 있는 실정

제1장 총칙

- 제1조(목적)
- 제2조(정의)
- 제3조(금지대상 차별의 범위)
- 제4조(다른 법령 및 제도와의 관계)
- 제5조(적용범위)

제2장 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무

- 제6조(차별시정기본계획의 수립) - 5년 마다
- 제7조(기본계획 권고안의 제출)
- 제9조(국가 및 지방자치단체의 책임)

• 제3장 차별금지 및 예방조치

- 제1절 고용
- 제2절 재화·용역 등의 공급이나 이용
- 제3절 교육기관의 교육·직업훈련
- 제4절 행정서비스 등의 제공이나 이용

• 제4장 차별의 구제

국가인권위원회, 「평등 및 차별금지에 관한 법률」 시안

- 제1장 총칙 - 목적, 용어의 정의, 차별의 개념
- 제2장 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무
- 제3장 차별금지 및 예방조치
- 제4장 차별의 구제
- 제5장 벌칙
 - 제38조(벌칙) 사용자 등이 제37조 제1항을 위반하여 불이익 조치를 한 경우 **3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금**에 처한다.
 - 제39조(양벌규정) 법인의 **대표자**나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종사자가 그 법인 또는 개인의 업무와 관련하여 제38조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 **같은 벌금 형을 과한다**. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

문제점

- 경영권, 재산권의 본질을 침해하는 요소 포함.
- 자유시장경제의 근간을 허무는 조항 포함.
 - 노동관계법에서 정한 정의와 다른 사용자와 근로자에 대한 정의,
 - 금지대상 차별의 범위에서 고용형태를 포함하는 것,
 - 근로계약 및 근로조건 등 사용자와 근로자간의 고용계약의 본질적인 내용을 침해하는 내용,
 - 차별의 구제에 있어서 근로자에 편향적인 구제절차와 방법 등 적용하는 것 등

문제점

- 포괄적 차별금지 조항들

- 성별, 장애, 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 국적, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족 및 가구의 형태와 상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력(學歷), 고용형태, 병력 또는 건강상태, 사회적신분 (이하 “성별 등” 이라 한다) 등을 이유로 한 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 합리적인 이유 없는 차별

현행 법률상의 고용차별금지 의 사유, 영역, 주체

구 분	차별금지 사유	차별금지 영역	차별금지 주체
근로기준법	남녀, 국적, 신앙, 사회적 신분	근로조건	사용자
남녀고용 평등법	성별, 혼인 또는 가족상의 지위, 임신, 출산 등	고용관계의 성립·전개·종료	사용자
근로자 파견법	1 파견근로 2 파견근로자의 성별·종교·사회적 신분 또는 정당한 노동조합 활동 등	1 부당한 차별적 처우 2. 근로자 파견 계약의 해지	1 파견/사용사업주 2 사용자사업주
노조법	인종, 종교, 성별, 정당, 신분	조합원 지위의 취득, 유지 조합 운영에의 참여	노동조합
고용정책 기본법	성별, 신앙, 사회적 신분, 출신 지역, 출신 학교 등	모집·채용	사업주
고령자고용 촉진법	고령, 준고령	모집·채용·해고	사업주
장애인고용 촉진법	장애	채용·승진·전보 및 교육훈련 등 인사관리	사업주
직업안정법	성별·종교·사회적 신분 또는 혼인 여부 등	직업소개·직업지도·고용관계의 결정	고용정책운영기관 및 관련 단체 등
인권위법	성별, 종교, 장애, 나이 등 18가지	고용	법인, 단체, 사인

제1장 총칙, 2조 용어 정의 상의 문제점

성별, 장애, 출신지역, 성적지향, 성별정체성, 학력,
고용형태, 병력, 교육기관, 공공기관, 근로자, 사용자

고용형태에 대한 정의[정의당 법안 제2조 제7호]

- “고용형태”란 직업의 종류를 불문하고 임금을 목적으로 하는 통상근로와 단시간 근로, 기간제근로, 파견근로, **그 밖에 통상근로 이외의 근로형태**를 말한다.
- 문제점
 - 직접 채용하지 않은 근로자에 대하여 균등한 처우를 하여야 할 의무를 부여
 - 사용자가 계약상의 의무가 없는 자까지 계약상의 의무를 가진 근로자와 동일한 의무를 부담하는 것은 명백한 사용자의 경영권에 대한 침해

근로자의 범위확대 [정의당 법안 제2조 제11호]

- **11. “근로자” 란**

- 가. 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자
- 나. 근로계약을 체결하지 아니한 자라도 특정 사용자의 사업에 편입되거나 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사용자 또는 노무 수령자로부터 대가를 얻어 생활하는 자
- 다. 동일 사업장에서 특정 사업자가 다른 사업자들을 사실상 지휘·감독하는 경우, 일방 사업자가 특정 사업자의 사업과 관련이 없는 업무를 수행하는 것임을 입증하지 아니하는 한 그 사업자의 근로자는 특정 사업자의 근로자로 본다.
- **근로기준법(제2조 제11호) – 계약 체결한 근로자만 근로자로 인정**

사용자의 범위확대 [정의당 법안 제2조 제12호]

- 12. “사용자” 란

- 가. 사업주 또는 사업경영담당자나 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자
- 나. 근로계약의 체결 여부와 상관없이 해당 근로자의 근로조건 등의 결정에 대하여 사실상 지휘·감독권이 있는 자

- 근로기준법

- 위의 가 목만을 사용자로 규정함.

제3조(금지대상 차별의 범위)

- 제3조(금지대상 차별의 범위) ① 이 법에서 차별이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위 또는 경우를 말한다.
 - 1. 합리적인 이유 없이 성별, 장애, 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 국적, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족 및 가구의 형태와 상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적지향, 성별정체성, **학력(學歷), 고용형태, 병력 또는 건강상태**, 사회적신분 등(이하 “성별등”이라 한다)을 이유로 다음 각 호의 어느 하나의 영역에서 특정 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게 대우하는 행위
 - 가. **고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진·승급, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)**
 - 나. 재화·용역·시설 등의 공급이나 이용
 - 다. 교육기관 및 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 이용
 - 라. 행정서비스 등의 제공이나 이용

문제점

- 파견근로자의 경우에도 차별책임을 진다.
- 도급계약을 체결한 사용자의 경우에도 수급인의 근로자에게까지 동일한 책임을 진다.
- 비종사근로자(예, 사업장에 종사하지 않는 노동조합원)도 근로자에 포함되어 사업장 내의 시설 등에 대한 접근권을 강제로 부여하게 되며 업무상의 비밀 등을 포함한 재산권의 침해를 당하게 된다.
- 계약책임이 없는 자에 대하여 사용자 책임을 강제하는 것으로 경영권이 포함되는 재산권의 본질적인 내용을 침해
- 헌법이 보장하고 있는 자유시장경제 체제하에서 사용자는 근로계약을 체결하지 않은 자에 대하여 계약상 책임이 없다. 그럼에도 불구하고 위 법안은 입법으로 계약관계가 없는 사용자에게 계약책임과 동일한 책임을 지게 하기 때문에 이는 고용관계에 있어서 사유재산권의 본질적인 내용을 침해하고 사용자 책임을 사실상 무제한 확대하는 것이 된다.

문제점

- 사용자는 기존 파견근로계약이나 기간제 및 단시간 근로계약을 모두 해지하게 될 수밖에 없다(취업난 가중 및 파견근로 및 기간제 및 단시간 근로자 해고 도미노 발생).
- 예외가 적용되는 정당한 사유(제3조 제2항)가 있으나, 요건이 엄격해서 예외 인정이 어렵다.

제2장 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무

1. 행정부에 대한 의무 부과 및 인권위의 감독권

- 이 법안은 정부로 하여금 차별시정을 위한 기본계획 및 중앙행정기관 및 자치단체에 대하여 기본계획 및 세부시행계획 수립의무를 부과한다.
 - “제6조(차별시정기본계획의 수립) ① 정부는 차별금지 및 차별의 예방 등 차별시정을 위한 차별시정기본계획(이하 “기본계획” 이라 한다)을 5년마다 수립하여 시행하여야 한다.”
- 인권위에 중앙행정기관 등의 장에게 세부시행계획이행 결과의 제출 요구권까지 인정하는 초헌법적 권한을 부여하고 사실상 국가의 최상위 기관으로 격상시켰다.
 - ③ 국가인권위원회는 제1항의 중앙행정기관의 장 등에게 제1항에서 정한 세부시행계획 이행결과의 제출을 요구할 수 있다

2. 국회에 대한 법령개정 의무 부과

- 국가 및 지방자치 단체에 이 법에 반하는 기존의 법령 등을 이 법의 취지에 부합하도록 시정할 의무를 부과
 - 제9조(국가 및 지방자치단체의 책임) 국가 및 지방자치단체는 이 법에 반하는 기존의 법령, 조례와 규칙, 각종 제도 및 정책을 조사·연구하여 이 법의 취지에 부합하도록 시정하여야 한다. 이 경우 사전에 국가인권위원회의 의견을 들어야 한다.

문제점

- 민주적 정당성을 통하여 이루어진 권력분립을 부정하게 되므로 자유민주적 기본질서에 반하게 되므로 대한민국헌법에 반하는 법률이다.

제3장 차별금지 및 예방조치

제1절 고용

제2절 재화·용역 등의 공급이나 이용

제3절 교육기관의 교육·직업훈련

제4절 행정서비스 등의 제공이나 이용

제1절 고용

- 제10조(모집·채용상의 차별금지) 사용자는 모집·채용을 할 때에 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 성별등을 이유로 모집·채용의 기회를 주지 아니하거나 제한하는 행위
2. 모집·채용 광고 시 성별등을 이유로 한 배제나 제한을 표현하는 행위
3. 서류지원 및 면접 시 직무와 관련 없는 성별등의 정보를 제시요구하거나 채용 시 성별등을 평가 기준으로 하는 행위
4. 채용 이전에 응모자로 하여금 건강진단을 받게 하거나 건강진단 자료 제출을 요구하는 행위. 다만, 직무의 성질상 불가피한 경우는 제외한다.
5. 성별등을 기준으로 채용인원수를 구분하는 행위

- 문제점

- AIDS환자도 함께 근무?
- 하위 권리인 소수자의 근로권만을 우선시하는 결과를 초래하고 나머지 상위 기본권인 생명권마저 침해하므로 자유민주적 기본질서에 명백히 반한다

근로계약, 근로조건 등에서의 차별금지

• 제11조(근로계약)

- ① 근로계약상 **성별등**을 이유로 한 차별적인 부분은 **무효**로 본다.
- ② 어떤 근로자의 근로계약이 동일한 사용자에게 고용되어 **실질적으로 다르지 아니한 직무**를 수행하는 다른 근로자의 근로계약보다도 불리한 내용을 포함하고 있는 경우 그러한 근로계약은 **차별에 해당**하며, 불리하지 아니한 내용으로 수정되는 것으로 간주된다. 다만, **사용자가** 성별등을 이유로 한 차별이 아닌 정당한 이유라는 점을 **입증한 경우에는** 그러하지 아니하다.

• 문제점

- 입증 책임이 사용자에게 있음.

• 제13조(임금·금품 지급상의 차별금지)

- ① 성별등을 이유로 임금 및 금품을 차등 지급하거나 호봉산정, 연봉 책정 등 임금결정 기준을 다르게 정하거나 적용하여서는 아니 된다.
- ② 근로자가 유사한 직무를 수행하는 다른 근로자에게 지급되는 것과 임금이 차등 지급된 경우 차별로 간주된다.
- ③ 제2항의 유사한 직무란.
 1. 동일 내지 비슷한 조건하에서 상호 대체가 가능한 동일한 작업을 수행하는 경우
 2. 어떤 근로자가 수행하는 작업이 다른 근로자가 수행하는 작업과 유사한 성질을 갖고 있고, 각자가 행하는 작업이나 작업수행조건 사이의 차이가 해당 작업 전체적으로 볼 때 작거나 유의미하지 아니한 경우
 3. 어떤 근로자가 행하는 작업이 기술, 신체적 내지 정신적 요구, 책임, 근무조건 등에 비추어 다른 근로자가 행하는 작업과 동일한 가치를 갖는 경우

• 문제점

- 유사한 노동을 하지만 노동의 결과가 다른 것에 따른 차등 지급은 정당한 보상임에도 이를 법으로 금지
- 학력, 경력 등을 바탕으로 근로자에 대한 노동 가치의 평가는 사용자와 근로자가 협상을 통하여 결정하는 것임에도 불구하고 일방적으로 동일한 노동에 동일한 노동 가치를 사용자와 근로자에게 강요하는 규정은 계약자유
의 본질적인 내용을 침해하며 결과의 평등을 추구하는 전형적인 사회주의 입법
- 사용자와 노조 간에 임금조건에 대하여 합의를 한 경우까지도 무효로 간주
하고, 동일노동 동일임금을 국가적으로 강제함으로써 헌법 제33조에서 보
장하고 있는 사용자와 노조 간의 자주적인 단체교섭권의 본질적인 내용까
지 침해

배치 · 승진상의 차별금지(제16조 내지 제17조)

- 제16조(배치상의 차별금지)

1. 성별등을 이유로 특정 직무나 직군에서 배제하거나 편중하여 배치하는 행위
2. 성별등을 이유로 특정 보직을 부여하지 아니하거나 근무지를 부당하게 변경하는 행위

- 제17조(승진상의 차별금지)

- 문제점

- 근로자에 대한 업무배치와 승진 등은 사용자의 경영권의 내용
- 재산권의 일종인 경영권의 본질적인 내용을 침해하며 사유재산제와 시장경제를 골간으로 하는 자유민주적 기본질서에 명백히 반한다.

제4장 차별의 구제

국가인권위원회 진정 절차

• 제41조(진정 등)

- ① 이 법에 정한 금지된 차별행위에 해당하는 경우에 차별행위의 피해자 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 국가인권위원회(이하 “위원회”라 한다)에 그 내용을 진정할 수 있다.

• 제42조(시정명령)

- ① 위원회는 이 법이 금지하는 차별행위로 「국가인권위원회법」 제44조의 권고를 받은 자가 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 아니하는 경우 피해자의 신청에 의하여 또는 직권으로 시정명령을 할 수 있다.

• 제44조(이행강제금)

- ① 위원회는 제42조의 시정명령을 받고 그 정한 기간 내에 시정명령의 내용을 이행하지 아니한 자에 대하여 3천만원 이하의 이행강제금을 부과할 수 있다.

문제점

• 인권위 구제절차의 문제점

- 근로기준법상 노동관계 전문기관인 근로감독관, 노동위원회법상의 노동위원회가 있음에도 불구하고 비전문가로 구성된 인권위원회가 전문기관인 근로감독관 및 노동위원회의 기능을 침해하고 상위기관으로 역할을 하게 된다
- 두 기관을 통한 분쟁조정절차에 있어서 관할 등에 대한 규정 미비
- 근로자의 입장에서는 차별이 있다는 주장책임만으로 사용자를 공격할 수 있는 인권위 진정절차를 선호하게 되어 전문기관인 노동위원회제도가 비전문가로 구성된 인권위제도에 의하여 사실상 사문화 될 가능성이 크다.
- 절차에 대하여 대통령령이나 인권위 규칙으로 정하는 것(제45조 제3항)은 엄격한 행정심판법이 준용되는 전문기관인 노동위원회 등의 경우(노동위원회법 제15조의 3)와 달리 자의적인 절차 및 결정이 이루어질 가능성이 크다.

- 사용자의 불이익 조치는 전문기관인 노동위원회 또는 사법기관인 법원의 최종적인 판단을 거쳐야 확정이 되는 것임에도 불구하고 피해자의 차별이 있었다는 단순한 주장에 따라 불이익조치에 여부가 판단되는 위험이 발생한다. 분쟁해결의 최종기관인 사법부의 기능을 인권위가 대체하는 헌정질서 파괴결과가 도출된다.

법원의 구제조치에 있어서 특례

- 제46조(소의 제기)

- 제42조에 따른 위원회의 시정명령에 대하여 불복의 소를 제기하고자 할 때에는 처분의 통지를 받은 날 또는 이의신청에 대한 재결서의 정본을 송달 받은 날로부터 60일 이내에 이를 제기하여야 한다.

-

악의적인 것

법원의 구제조치에 있어서 특례

• 제51조(손해배상)

- ① 이 법을 위반하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 피해자에 대하여 손해배상의 책임이 있다. 다만, 차별행위를 한 자가 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 이 법을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생된 것은 인정되나, 차별행위 피해자가 재산상 손해를 입증할 수 없을 경우에는 차별행위를 한 자가 그로 인하여 얻은 재산상 이익을 피해자가 입은 **재산상 손해**로 추정한다.
- ③ 이 법에서 금지한 차별행위가 **악의적인 것**으로 인정되는 경우, 법원은 차별행위를 한 자에 대하여 제2항에서 정한 재산상 손해액 이외에 **손해액의 2배 이상 5배 이하**에 해당하는 **배상금**을 지급하도록 판결할 수 있다. 다만, 배상금의 **하한은 500만원 이상**으로 정한다. **(상한은 없음)**

• ④ 제3항의 “악의적” 이란.

1. 차별행위의 **고의성**
2. 차별행위의 **지속성** 및 반복성
3. 차별피해자에 대한 **보복성**
4. 차별 피해의 내용 및 규모

• 문제점

- 징벌적 손해배상제도의 도입

- 제52조(증명책임)

- 이 법률과 관련한 분쟁해결에 있어, 차별행위가 있었다는 사실을 **피해자가 주장하면** 그러한 행위가 없었다거나, 성별등을 이유로 한 차별이 아니라거나, 정당한 사유가 있었다는 점은 **상대방이 입증하여야 한다**.

- 문제점

- 민사소송의 대원칙인 변론주의원칙(증거제출책임)을 무시하고 특별한 혜택을 주는 것은 사용자 책임을 무과실책임화 하는 것이 된다. 민법상의 사용자 책임의 무과실책임화를 유도하고 사실상 사용자의 경영권을 박탈하는 수단으로 사용되는 노조의 강력한 무기가 될 것이다.

• 제54조(정보공개 의무)

- ① 고용과 관련하여 해당 처분의 대상자로서 금지된 차별의 피해를 받았다고 주장하는 자는 사용자 또는 임용권자에게 그 기준, 당사자가 속한 대상자 군과 대비한 평가 항목별 등위표, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항에 대하여 문서로 **정보공개를 청구할 수 있으며**, 사용자 또는 임용권자는 이를 거부하여서는 아니 된다.
- ② 사용자 또는 임용권자는 제1항의 정보공개청구를 받은 때로부터 **30일** 이내에 그 내역을 문서로 공개하여야 한다.
- ③ 사용자 또는 임용권자가 정보공개를 거부하거나 제2항에서 정한 기한 내에 이를 **공개하지 아니하는 경우** 사용자 또는 임용권자는 제1항의 정보공개를 청구하는 피해자에 대하여 **차별행위를 한 것으로 추정한다**. 다만, 정당한 사유가 있을 때에는 그러하지 아니하다

국가인권위원회, 「평등 및 차별금지에 관한 법률」 시안

- 제1장 총칙 - 목적, 용어의 정의, 차별의 개념
- 제2장 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무
- 제3장 차별금지 및 예방조치
- 제4장 차별의 구제
- 제5장 벌칙
 - 제38조(벌칙) 사용자 등이 제37조 제1항을 위반하여 불이익 조치를 한 경우 **3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금**에 처한다.
 - 제39조(양벌규정) 법인의 **대표자**나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종사자가 그 법인 또는 개인의 업무와 관련하여 제38조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 **같은 벌금 형을 과한다**. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

맺음말

1. 노동관계법에서 정한 정의와 다른 정의, 금지대상 차별의 범위에
서 고용형태 포함, 근로계약 및 근로조건 등 사용자와 근로자 간
의 고용계약의 본질적인 내용을 침해하는 것이며 헌법에 반한다.
2. 차별의 구제에 있어서 민사법과 형사법 체계를 무너뜨려 근로자
에 편향적인 구제절차와 방법 등 적용함으로써 사용자의 경영권
이 합법적으로 박탈되는 결과를 초래한다.

3. 정부에 의하여 노동조합 및 노동관계조정법(노동조합법) 개정안이 함께 발의되어 기업이 노조와 근로자에 종속되는 결과를 초래하고 사업자의 경영권을 포함한 재산권의 본질적인 내용이 박탈된다.
4. 고용형태에 따른 차별금지와 동일노동 동일임금의 강제는 사실상 사회주의 노동입법의 완성이고 결과평등을 지향하는 사회주의 경제가 이 법을 통하여 자유시장경제를 자연스럽게 대체하게 되어 대한민국의 자유민주적 기본질서는 더 이상 존재할 수 없게 될 것이다.