



유럽연합의 반차별지침의 내용 고찰¹⁾

정보신청기관 : 노동부 고용평등정책관 여성고용과

I. 서론

유럽연합은 2000년대에 들어서서 반차별지침으로 불리는 4개의 차별금지지침을 제정하였다. 첫째, 직장 이외의 영역에서의 동등처우지침(Gleichbehandlungsrichtlinie ausserhalb des Betriebs 2004/113/EG), 둘째, 기존의 남녀동등처우지침(Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG)을 개정하는 남녀동등처우원칙의 실현을 위한 지침(Gleichbehandlungsrichtlinie zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes 2002/73/EG), 셋째, 반인종차별지침(die Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG), 넷째, 종교 등에서의 동등처우실현을 위한 범주지침(Rahmen-Richtlinie fuer die Verwirklichung der Gleichbehandlung 2000/78/EG)이 그것이다.²⁾

반차별지침은 다시 크게 두 개의 범주로 묶을 수 있다. 먼저 성 이외의 사항을 근거로 하는 차별을 금지하는 두 개의 지침들이다. 여기에는 반인종차별지침 2000/43/EG과 종교 등에서의 동등처우실현을 위한 범주지침 2000/78/EG이 속한다. 또 다른 하나의 범주는 성을 근거로 하는 차별을 금지하는 두 개의 지침들로써, 여기에는 직장 이외의 영역에서의 동등처우지침 2004/113/EG과 남녀동등처우원칙의 실현을 위한 지침 2002/73/EG이 속한다.

이러한 유럽연합의 반차별지침은 회원국의 남녀평등법규들에 영향을 미친다. 그 한 예로 회원국인 독일을 들어 살펴보기로 한다. 독일은 유럽연합의 반차별지침을 정해진 기한 이내에 전환 적용 할 의무가 있었으나 이행하지 않고 있다가 2006년 일반적 동등처우법(Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, 통칭 AGG)을 제정하였



1) 본고는 필자가 2008년 4월 12일 젠더법학회에서 발표한 것을 수정·요약 한 것임.

2) 유럽연합의 반차별지침에 관한 자세한 내용은 신옥주, 공법학연구 제9권 제2호, 유럽연합의 반차별지침고찰, 참조.



고 2006년 8월 연방대통령이 최종 서명하고 효력이 발생하였다.³⁾

독일에서 또 다른 남녀평등실현을 위해 중요한 법인 연방남녀평등법도 반차별지침들의 영향으로 볼 수 있다. 동 법은 2001년 12월 5일부터 시행되고 있으며, 2006년 8월 14일에 한 번의 수정이 있었다.⁴⁾

본 법은 연방남녀평등실현법⁵⁾의 제1조로 편입되어 그의 핵심을 구성하고 있다.

본고는 유럽연합이 2000년 이후 제정한 반차별지침의 내용을 살펴 소개하고 우리가 이러한 반차별지침에서 얻을 수 있는 점을 모색하는 것에 주 목적이 있다.

II. 종족, 인종상의 출신 및 종교, 세계관, 장애, 연령, 성적 지향(sexuelle Ausrichtung) 등을 이유로 하는 차별의 금지

1. 반인종차별지침(die Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG)⁶⁾

본 지침은 인종(Rasse), 종족상의 출신(eth-

nische Herkunft)에 따른 차별을 금지 한 것으로 회원국에서 2003.7.19.까지 전환적용 되어야 한다고 규정하고 있다.

이 지침을 제정하게 된 동기는 유럽연합조약의 체결과 더불어 유럽연합은 다양한 인종이 서로 더욱 밀접하게 협동해야하는 새로운 국면에 접어들었다고 하는 인식이다.

제1조에서 말하는 본 지침의 목적은 유럽연합이 회원국내의 동등처우원칙 실현을 위해 인종이나 종족상의 출신을 근거로 하는 차별을 퇴치하기 위한 하나의 범주(Rahmen)를 마련해 주는 데 있다.

제2조의 차별에 대한 정의에 따르면 동 지침상의 동등처우원칙(Gleichbehandlungsgrundsatz)이란 종족이나 인종상의 출신을 근거로 직접 혹은 간접차별을 하지 않는 것을 의미한다(제2조 제1항). 차별은 다음과 같은 경우 존재한다. 첫째, 직접차별은 만일 어떤 사람이 그의 인종이나 종족상의 출신을 근거로 비교할 만한 상황에서 다른 사람보다 더 안 좋은 처우를 경험하거나, 경험했거나, 혹은 경험하게 될 수 있는 때 존



3) AGG 진행과정: 2006년 5월 연방정부 반차별지침의 전환적용을 위한 초안 결의; 수정 후 2006년 6월 29일연방의회 통과; 2006년 8월 18일 효력발생; 2006년 12월 첫 번째 수정(BGBl. I 2006 S. 2742) in: Wisskirchen, Gerlind, AGG Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Auswirkungen auf die Praxis, 3. Aufl, 2007, S. 8.

4) 2001년 11월 30의 연방고용평등법(BGBl. I S. 3234); 2006년 8월 14일 개정(BGBl. I S. 1897).

5) 정식명칭은 Gesetz zur Durchsetzung der Gleichstellung von Frauen und Maennern이며 통상 Gleichstellungsdurchsetzungsgesetz-DGleiG라는 약칭으로 불린다. 동법은 2001.11.30.부터 효력발생을 하였다.

6) 원제는 RICHTLINIE 2000/43/EG DES RATES vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft이다.

재한다. 둘째, 간접차별은 외견상 중립적인 규정, 기준 또는 절차에 따라 한 인종이나 종족에 속한 사람이 특별히 차별당할 수 있을 때 존재한다. 만일 그러한 규정, 기준 또는 절차가 적법한 목적을 통해 객관적으로 정당화되고, 수단이 그러한 목적의 달성을 위하여 적합하고 또한 요구되는 것일 때에는 그러한 상이한 처우는 간접차별이 아니다(제2조 제2항). 셋째, 모욕(Belaestigung)은 어느 한 사람의 인종이나 종족과 관련하여 당사자의 인격을 손상하고 위협, 적대감, 인격말살, 혹은 모욕적인 환경을 조성하는 바람직하지 못한 태도이며, 이는 본 조 제1항에서 의미하는 차별이다. 이와 관련하여 회원국은 자국의 법규와 관습(Geflogenheit)에 맞게 모욕을 정의 할 수 있다(제2조 제3항). 어느 한 사람이 다른 사람에게 인종이나 종족상의 출신을 이유로 특정인을 차별하도록 하는 지시는 본 법 제1항에서 의미하는 차별이다(제2조 제4항).

제3조 제1항의 효력범위 규정에 따르면 공적인 장소를 포함하는 공적영역 뿐만 아니라 사적 영역에까지 효력을 미친다.

적극적 조치(positive Massnahme)에 관해 제5조에서 규정에 따라 회원국들이 현실에서 완전한 평등을 보장하기 위해 인종 또는 종족적인 출신을 근거로 하는 차별의 저해 및 해소의 목적으로 만든 기존의 특별조치를 유지하거나 새로이

결정할 수 있다.

제8조에서는 입증책임의 전환을 정하고 있다. 동조 제1항에 따라 동등치우원칙의 부적용을 통해 침해를 받았다고 주장하는 사람들이 직접 혹은 간접 차별의 존재를 추측할 수 있는 사실을 법원이나 다른 담당하는 장소에서 “믿을 만한 정도(glaubhaft)”로 만들면, 회원국내의 사법체제 내에서 피고인은 동등치우원칙의 위반이 없었음을 입증해야한다.

제15조는 전환적용을 위한 규정으로 회원국들은 본 지침의 실질적인 적용을 담보하기 위하여 회원국 국내로 전환적용된 차별금지 규정의 위반시 가해질 수 있는 제재를 확보해야 하고, 본 지침의 관철을 보장하기 위해 모든 적합한 수단을 취해야 한다. 희생자에 대한 손해배상도 포함시킬 수 있는 제재들은 유효하고 손해에 상당하는 것이어야 하며 또한 위협적이어야 한다. 회원국들은 늦어도 2003.7.19.까지 이들 결정을 유럽 위원회에 알리며 이와 관련된 모든 변경사항도 신고해야 한다. 반인종차별지침에 대한 가장 큰 비판은 회원국들이 특정한 종족그룹을 어떻게 적절하게 대해야 하는지에 대한 명확한 근거를 두고 있지 않아서 회원국이 특정한 종족그룹을 위해 적합한 수단을 취하지 않는 것이 동 지침의 위반인지, 아닌지에 대한 해답을 주고 있지 못하고 있다는 점이다.⁷⁾



7) De Schutter, Das Diskriminierungsverbot nach dem Europaischen Menschenrechtsgesetz, Grundrecht und Bekämpfung von Diskriminierungen, 2005, S. 39.



2. 종교 등에서 동등처우실현을 위한 범주지침 (Rahmen-Richtlinie fuer die Verwirklichung der Gleichbehandlung 2000/78/EG)⁸⁾

본 지침은 종교 및 세계관, 장애, 연령⁹⁾과 성적 지향 등을 근거로 하는 차별을 금지하는 내용으로 2003.12.2.까지 회원국내에서 전환적용 되어야 한다.

이하 주요 조문을 중심으로 그 내용을 살펴본다.

제1조는 본 지침의 목적을 밝히고 있는데 유럽연합이 회원국내에서의 남녀동등처우원칙의 실현을 위해 업무(Beschaeftigung)와 직업(Beruf)의 영역에서 종교, 세계관, 장애, 연령, 성적 지향으로 인한 차별을 퇴치하기 위하여 일반적인 범주를 마련하는 데에 있다고 하고 있다.

제2조상의 차별에 대한 개념을 규정에 따르면 동등처우란 제1조에서 열거하고 있는 사유를 근거로 직접 및 간접차별을 해서는 안 된다는 것을 의미한다. 차별의 개념은 앞에서 살펴본 반인종차별지침에서 규정하고 있는 개념과 유사하다. 한 가지 유의할 것은 본 지침의 제2조 제5항에서는 반인종차별지침에서는 찾아 볼 수 없는 예외규정을 두고 있다는 점이다. 즉, 동조 제5항에서는 민주사회에서의 공적 안전보장, 질서방어,

범죄행위로부터 보호, 건강보호, 타인의 권리와 자유의 보호를 위하여 각 회원국가가 법률로서 정하고 있는 필수적인 조치들에 대해서는 본 지침이 문제 삼지 않는다고 규정하고 있다.

제3조 제1항은 효력범위에 대한 규정으로 지침은 공적인 장소를 포함하는 공적인 영역뿐만 아니라 사적인 영역의 모든 사람들에 대해 효력을 발생한다. 그러나 이 효력범위는 반인종차별 지침의 효력범위에 비해 많은 예외 규정을 두고 있고 동조 제3항에서는 국가체계 측면에서의 모든 종류의 급부(Leistung)나 이와 대등한 국가의 사회안전체계나 사회적 보호체계를 포함하는 체계 측면에서의 모든 종류의 급부에는 본 지침이 적용되지 않는다고 하고 있다. 제4항의 규정은 또한 회원국이 병력을 위하여 연령과 장애로 인한 차별의 금지를 정하고 있는 본 지침을 적용하지 않을 수 있음을 규정하고 있다.

제4조는 ‘직업상의 요청’ 규정으로 이는 회원국이 본 지침을 직업이 갖는 특성상 적용하지 않을 수 있다는 예외를 규정한 것이다. 동조 제1항은 반인종차별지침 제4조 제1항과 동일한 내용을 갖고 있다. 동조 제2항의 규정에 따라 회원국들은 직업상의 활동과 관련하여 교회 또는 그 토대를 종교적 혹은 세계관적인 원칙에 두고 있는 다른 공적 및 사적 기관에 서는 본 지침의 접수



8) RICHTLINIE 2000/78/EG DES RATES vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens fuer die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschaeftigung und Beruf.

9) Europaeische Kommission, Diskriminierung aus Gruenden des Alters und Europaeische Rechtsvorschriften, 2005.

당시에 유효한 법규들을 그대로 유지할 수 있다. 또한 회원국들은 그 사람의 종교 또는 세계관이 그 기관들의 직업윤리의 관점에서 보아 직업 활동의 종류나 그의 실행상황에 있어 본질적이며 적법하고 정당한 직업상의 요청들을 이루는 경우에는, 장래의 법규에서도 본 지침의 접수 당시에 존속한 개별국가들의 관습을 반영할 수 있으며, 이러한 경우에는 한 사람의 종교나 세계관으로 인한 상이한 처우는 차별을 상정하지 않는다.

제10조에서는 반인종차별 등에 대한 지침의 제8조의 내용과 동일한 입증책임전환규정을 두고 있다.

제17조의 제재규정은 다음의 내용을 가지고 있다. 회원국들은 본 지침의 적용을 위한 회원국 국내 규정에 대한 위반 시 내려질 수 있는 제재를 확실히 해야 하고, 이의 관철을 보장하기 위해 모든 적합한 수단을 취해야 한다. 희생자에 대한 손해배상도 포함시킬 수 있는 제재들은 유효하고, 상당하며, 경각심을 일깨우는 것이어야 한다. 회원국들은 늦어도 2003.12.2.까지 이들 결정을 위원회에 알리며, 또한 이와 관련된 모든 변경사항을 신고해야 한다.



10) Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG, 본 지침은 남녀평등실현을 위해 매우 큰 비중을 갖고 있었다. Kalanke와 Marschall 사건은 할당제와 관련된 매우 중요한 판결이며 Tanja Kreil 사건은 유럽재판소의 판결에 따라 독일 기본법이 개정된 매우 중요한 사건이다. 특히 Tanja Kreil 사건에 대해서는 신옥주, 유럽재판소 판결의 독일 국내적 효력-독일기본법 제12조(4)의 여성 집총병역금지에 대한 유럽재판소 판례를 중심으로-, 공법연구, 제36집 제3호 115-144쪽 참조.

11) RICHTLINIE 2002/73/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTES UND DES RATES vom 23. September 2002 zur Aenderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Maennern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschaeftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen.

Ⅲ. 성을 이유로 하는 차별금지지침

양 지침의 제정이전에도 유럽연합은 여러 가지 다양한 지침들을 통하여 남녀평등의 실현을 위해 노력해왔는데 대표적인 것 중 하나가 남녀 동등처우지침 76/207/EWG¹⁰⁾가 있다. 이것은 취업 및 승진 등에 있어 성과 혼인 및 가족상태를 근거로 하는 차별을 금지 하는 것을 내용으로 하며 생물학적인 이유를 근거로 하는 차별은 허용이 되는 “적극적 차별(positive Diskriminierung)”으로 보고 있었다.

이하의 성을 이유로 하는 차별을 금지하는 새로운 두개의 지침들은 기존의 성평등 관련지침의 내용을 보완하는 성격을 띠고 있다.

1. 남녀동등처우원칙의 실현을 위한 지침 (Gleichbehandlungsrichtlinie zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes 2002/73/EG)¹¹⁾

본 지침은 총 2개의 조문으로 구성되어 있으며, 제1조는 7개의 호를 가지고 제2조는 3개의 항을 가진다. 본 지침을 통하여 기존에 유럽연합에서 남녀평등의 실현을 위해 중요한 역할



을 담당했던 동등처우지침 76/207/EWG이 수정 보완 되었다.

본 지침의 제정에는 유럽재판소의 의견이 많이 반영 되었다. 유럽재판소는 특히 효과적인 소송상의 보호, 차별 희생자에게 입은 손실에 적합한 손해배상의 인정을 통한 실질적인 남녀평등의 실현, 효과적인 법률상의 보호 등을 판결을 통하여 끊임없이 주장하였었다.

개정된 동등처우지침의 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

제1조 제1호 1a를 통해 기존 동등처우지침 76/207/EWG의 제1조에 “회원국들은 법률 및 행정상의 규정, 정치 그리고 제1항에서 언급된 영역에서의 활동에서 남녀평등의 목적을 적극적으로 고려한다”라는 문구가 삽입되었다.

제2호에서는 동등처우지침 76/207/EWG 제2조의 내용을 보완하고 있다. 동등처우지침 76/207/EWG 제2조는 제2항에서 차별에 대한 직접, 간접, 모욕, 성적 모욕에 대해 규정을 갖게 된다. 직접차별이란 만일 어느 한 사람이 성을 근거로 비교할 수 있는 어떤 상황에서 다른 한 사람보다 덜 좋은 처우를 받거나, 받았었거나 받을 수 있는 경우를 말한다. 간접차별은 만일 외견상 중립적인 규정, 기준, 또는 절차가 어느 한 그룹에 속하는 사람들을 특별한 방법으로 다른 성별의 사람들에 비해 차별을 할 수 있는 경우에 해당한다. 그러나 만일 그러한 규정, 기준 또는 절차가 적법한 목표를 통해 객관적으로 정당화되고, 수단이 그러한 목적의 달성을 위하여 적합

하고 또한 요구되는 것일 때에는 그러한 간접차별이 아니다.

또한 본 지침에서 말하는 모욕이란 만일 성과 관련되어 상대방의 인격을 손상하고 위협, 적대감, 인격말살, 혹은 모욕적인 환경을 조성하는 바람직하지 않은 행동양태가 어느 한 사람에 대해 이루어지는 경우이다. 성적모욕은 언어적, 비언어적, 또는 심리적 형태로 표현 되고 상대방의 인격을 손상하고 위협, 적대감, 인격말살, 혹은 모욕적인 환경을 조성하는 모든 형태의 성적 기질(Natur)에 관한 바람직하지 않은 행동양식을 의미한다. 이제는 동등처우지침 76/207/EWG 제2조 제3항의 규정에 따라 모욕과 성적 모욕도 성을 이유로 하는 차별이며 따라서 금지된다.

개정된 동등처우지침 76/207/EWG 제2조 제6항의 규정에 따라 회원국은 직업활동이나 직업의 수행에서 한 성이 본질적인 전제가 될 경우 성을 이유로 하는 상이한 처우를 규정할 수 있는데 이 경우는 성에 근거한 차별이 아니다.

제3호는 동등처우지침 76/207/EWG 제3조를 개정하는 내용으로서 본지침의 적용범위에 관한 것이다. 제3호를 통하여 동등처우지침 76/207/EWG 제3조는 다음과 같은 내용을 갖게 된다. 즉, 동등처우지침 76/207/EWG 제3조 제1항 상의 동등처우원칙 적용이란 공적인 장소를 포함하는 공적·사적 영역에서 다음 사항과 관련하여 성을 근거로 하는 어떠한 간접 또는 직접차별도 행해져서는 안 된다는 것을 의미한다.

제2조 제1항에서는 회원국들이 본 지침을

위해 필요한 법규 및 행정상의 규정들을 늦어도 2006년 10월 5일까지 제정할 것을 규정하고 있고, 제2항에서는 본 지침이 발효된 후 3년 이내에 각 회원국들이 유럽위원회와 유럽참사원에 본 지침의 적용과 관련하여 필요한 보고서를 만들어 제출해야 함을 정하고 있다.

2. 직장이외의 영역에서 동등처우지침(Gleichbehandlungsrichtlinie ausserhalb des Betriebs 2004/113/EG)²⁾

본 지침은 재화 및 서비스에 대한 접근과 공급에서의 남녀동등처우실현을 위한 것으로서 늦어도 2007.12.21.까지 회원국가 안에서 전환적용되어야 한다. 여러 반차별지침 중 직장 이외의 재화 및 서비스의 영역에서의 남녀평등실현을 위해 매우 중요한 의의를 가지는 지침이다. 그 내용에 대해 주요 조문을 중심으로 살펴본다.

제1조에서 밝히고 있는 법의 목적은 회원국들이 남녀동등처우원칙의 전환적용을 함에 있어 재화와 서비스에 대한 접근과 공급에서 성에 따른 차별의 퇴치를 위하여 유럽연합이 일반적인 범주를 형성함에 있다.

제2조에서는 남녀동등처우원칙의 실현을 위한 지침 2002/73/EG 제2호 “제2조 제2항”에서 규정하는 것과 같은 차별에 대한 개념을 두고 있다.

제3조는 효력범위 규정으로 동조 제1항의 규정에 따라 공동체에 이전 된 관할권의 범위 내에서 본 지침은 개인의 상황에 대한 고려 없이 공개적으로 공공장소를 포함하는 공적·사적 영역에서 재화와 서비스를 제공하는 모든 사람들에게 유효하다. 동조 제2항은 본 지침은 계약을 계약의 일방 당사자가 다른 당사자의 성에 따라 계약을 체결하는 것이 아닌 한 계약상대방의 자유로운 선택을 보장한다. 그러나 본 지침은 방송 및 선전의 내용과 교육의 영역 및 고용과 직업의 영역에서 유효하지 않다(제3항, 제4항).

제4조는 ‘동등처우원칙’에 관한 규정으로 동조 제1항에서는 본 지침상의 남녀동등처우원칙을 다음과 같이 정의하고 있다. 첫째, 성을 근거로 어떠한 직접차별이나 임신 및 출산으로 인해 여성에게 더 나쁜 처우가 행해지지 않을 것, 둘째, 성을 근거로 하는 어떠한 간접차별도 행해지지 않을 것, 동조 제2항에서는 임신과 출산에 관련된 여성보호를 위한 더 유리한 규정들은 본 지침의 적용을 받지 않음을 정하고 있다. 또한 본 조 제3항과 제4항에 의해 본 지침상의 모욕과 성적 모욕이 성을 근거로 한 차별로 간주되어 금지되며, 타인으로 하여금 어느 한 사람을 성을 근거로 직접 혹은 간접차별 하도록 지시하는 것도 본 지침에서 말하는 차별에 속한다. 동조 제5



12) RICHTLINIE 2004/113/EG DES RATES vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Maennern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Guetern und Dienstleistungen. 본 지침은 또한 직업영역이외에서의 동등지위지침이라고도 불린다(Gleichstellungsrichtlinie ausserhalb des Erwerbslebens).



항은 재화나 서비스가 전적으로 혹은 대부분 한 성의 소속자에게 제공되는 것이 정당한 목적을 통해 적법한 것이고, 이 목적을 달성하기 위해 적합하고 필요한 것이라면, 본 지침이 상이한 처우를 제외시키지 않음을 밝히고 있다.

제5조는 ‘보험수확상의 요소(Versicherungsmathematische Faktoren)’에 관한 규정이다. 동조 제1항에 의해 회원국들은 보험 및 이와 관련이 있는 재정급부의 영역에서 늦어도 2007년 12월 21일 이후에 새로 체결된 계약에서는 상급(Praemien)과 급부(Leistung)를 계산함에 있어서 성적 요인에 대한 고려에 따라 상이한 상급이나 급부가 제공되지 않도록 해야 한다. 이에 대한 예외규정은 동조 제2항에서 두고 있다. 회원국들은 2007년 12월 21일 이전에 다음과 같이 결정을 할 수 있다. 즉, (급부와 성이) 서로 상관이 있고 정확한 보험수확상 및 통계상의 자료에 근거하는 위험평가에서, 성에 대한 고려가 특정한 한 요소가 되면 상급과 급부에서 비울적인 차이를 허용할 수 있는 것이다. 그러나 동조 제3항에서는 임신·출산과 관련한 비용은 어떠한 경우에도 상이한 상급과 급부를 초래해서는 안 된다고 하고 있다.

제6조에서는 완전한 남녀의 평등을 보장하기 위한 회원국의 적극적 조치에 대해 규정하고 있다. 즉, 성에 의한 특별한 차별을 저지·해소하는 목적으로 회원국들이 특별한 기존의 조치들을 보유하거나 그러한 특별한 조치들을 새로이 결정하는 것을 본 지침이 막지 않는다는 것이다.

제9조의 입증 책임은 다른 반차별지침의 입증 책임과 유사하다. 즉, 본 지침의 부적용을 통해 차별을 받았다고 주장하는 사람들이 직접 혹은 간접 차별의 존재를 추측할 정도의 사실을 법원이나 다른 담당하는 관청에 믿을 수 있을 정도로 (glaubhaft) 만들면, 회원국들은 회원국내의 사법체제 내에서 피고인에게 동등처우원칙의 위반이 없었음을 증명하도록 의무지워야 하고, 이러한 입증책임의 전환을 보장하기 위하여 필요한 조치들을 취해야 한다.

제14조의 제재규정에 따라 회원국들은 본 지침을 전환적용한 회원국 국내규정에 대한 위반이 있을 경우 취할 수 있는 제재를 확보해야 하고, 이의 관철을 보장하기 위해 모든 적합한 수단을 취해야 한다. 희생자에 대한 손해배상도 포함시킬 수 있는 제재들은 유효하고, 상당하며, 위협적인 것이어야 한다. 회원국들은 늦어도 2007.12.21.까지 이에 대한 결정을 유럽위원회에 알리며, 또한 이와 관련된 모든 변경사항도 또한 신고해야 한다.

양지침은 성과 관련된 차별을 직업의 영역에서 뿐만 아니라 직장 이외의 영역에서의 차별을 포괄적으로 금지하고 있는 점에 특징이 있다. 차별의 개념도 직접 및 간접차별, 모욕, 성적모욕, 타인을 시켜 하는 차별행위까지 포함시켜 규정하고 있다. 아쉬운 점은 여성의 임신 및 출산과 관련한 상이한 처우를 구체적으로 어느 범위로 까지 볼 것인지에 대한 규정을 두고 있지 않다는 점이며 이러한 사항에 대한 정비가 필요하다고 본다.

IV. 유럽연합의 반차별지침이 회원국인 독일에 미친 영향

1. 독일의 AGG

독일은 유럽연합의 반차별지침을 정해진 기한 이내에 전환적용 할 의무가 있었으나 이행하지 않고 있다가 2006년 일반적 동등처우법(Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, 통칭 AGG)을 제정하였고 2006년 8월 연방대통령이 최종 서명하고 효력이 발생하였다.¹³⁾ 동 법은 하나의 법안에 유럽연합이 제정한 위의 네 개의 반차별지침의 내용을 모두 포괄하고 있는 것이 특징이다.

특히 AGG를 통해 물질적, 비물질적 손해에 대해 손해배상이 인정되었다. 손해배상은 개인과 관련이 있어야 하며, 차별이 있음을 안후 2개월 이내에 노동재판소에 청구되어야 한다. 이러한 개인 관련성에 대한 예외를 본 법 제17조 제2항에서 규정하고 있다.

내용상으로 볼 때 AGG는 특히 직업과 업무에서의 차별금지에 중점을 두고 있다고 볼 수 있는데, 이에 관한 규정은 반차별지침에서 요구하는 수준을 넘는 것으로 보인다. 성, 인종 및 종족상

의 출신, 종교 및 세계관, 연령, 장애 그리고 성적 정체성(sexuelle Identitaet)을 이유로 하는 차별이 금지되고 있으며, 원칙적으로 모든 상이한 처우를 허용되지 않는 차별로 간주하고 있다. 그러나 여성과 장애자에 대한 특별한 촉진정책 역시 AGG에 따라 계속적으로 허용이 된다.

2. 연방남녀평등법¹⁴⁾

독일은 또한 연방남녀평등법 2001년 12월 5일부터 시행되고 있으며, 2006년 8월 14일에 한 번의 수정이 있었다.¹⁵⁾ 동법은 본고에서 살피는 유럽연합의 반차별지침을 전환적용을 한것은 아니다. 그러나 유럽연합의 반차별지침의 목적에 부응하여 실질적으로 공무원과 법원의 영역에서 남녀평등을 실현코자하는 것으로 유럽연합의 반차별지침의 간접적 영향으로 볼 수 있다.

법률의 제안이유서¹⁶⁾를 살펴보면 본 법의 목적이 남녀의 평등(Gleichstellung)실현과 여성이성을 이유로 받는 현재 및 장래의 차별의 제거에 있음을 볼 수 있다. 이때 사용되는 평등의 개념은 기본법 제3조 제2항 2문과 연관 지어 이해되



- 13) AGG 진행과정: 2006년 5월 연방정부 반차별지침의 전환적용을 위한 초안 결의; 수정 후 2006년 6월 29일연방의회 통과; 2006년 8월 18일 효력발생; 2006년 12월 첫 번째 수정(BGBl. I 2006 S. 2742) in: Wisskirchen, Gerlind, AGG Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Auswirkungen auf die Praxis, 3. Aufl. 2007, S. 8.
- 14) 자세한 내용은 신옥주, 우리의 “남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률”과 독일의 “연방남녀평등법”에 대한 비교고찰, 토지공법연구 제40집 vol. 30 May 2008 참조.
- 15) 2001년 11월 30의 연방고용평등법(BGBl. I S. 3234); 2006년 8월 14일 개정(BGBl. I S. 1897).
- 16) Auszuege aus der Amtl. Begrueundung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, -BT Drs. 14/5679- vom 28.3.2001, in: Das neue Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Maennern in der Bundesverwaltung und in den Gerichten des Bundes, Bundesministerium fuer Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2003.



어야 하는 것으로써, 기본법 제3조 제2항 2문은 남녀동등지위를 국가목적으로 확정한 것이고 기본법 제3조 제2항 1문의 남녀동권(Gleichberechtigung)의 실질적인 관철을 의미한다. 즉 동 조항은 공적 영역에서 여성노동자의 표면적인 증가를 의미하는 것이 아니라 실질적으로 여성이 모든 공적영역에서 대표될 수 있어야 함을 의미한다.

2004년의 통계에 따르면 공공분야에서 여성의 참여는 46.9%로 거의 모든 근로자의 절반을 차지한다고 볼 수 있다. 그러나 고위직에 있어서는 여전히 여성 비율이 18.1%에 불과하며 중위직에서는 여성공무원의 비율이 31%에 이르고 있다.¹⁷⁾ 본 법은 기본법 제3조 제2항 2문의 내용 즉 실질적 남녀의 평등을 연방남녀평등법 §3에서 언급하고 있는 효력범위, 즉 모든 공적영역의 범위 내에서 실현하려는 것으로 볼 수 있다. 연방정부는 본법을 통하여 연방업무영역의 차원에서 여성의 상황을 빠르고 근본적으로 변혁하려 하고 있는데 본 법 제정당시의 제안서에 따르면 본법을 통하여 모든 근무자(Beschaefigte)의 45%를 여성으로 채우려는 목표를 세우고 있었다.

연방남녀평등법은 한 조문(Artikel)으로 구성

된 조문법(Artikelgesetz)이다. 본법은 제1조(Artikel), 6편(Abschnitt), 26 파라그래프(§)의 구조를 가진다. 제1편은 일반적 결정, 제2편은 남녀의 평등고용을 위한 조치, 제3편은 남성과 여성을 위한 가정과 직장의 조화, 제4편은 평등 위임권자((Gleichstellungsbeauftragte), 제5편은 통계상 언명(Angabe) 및 일반적 보고 그리고 제6편은 최종결정을 내용으로 하고 있고 각 편에 상응하는 내용들은 파라그래프로 규정되고 있다.

본 법은 연방남녀평등실현법¹⁸⁾의 제1조로 편입되어 그의 핵심을 구성하고 있다.

V. 결론

유럽연합의 반차별지침과 비교하여 볼 때 우리는 다음과 같은 시사점을 반차별지침에서 얻을 수 있다.

첫째, 입증책임규정이다. 네 개의 반차별지침 모두에서는 지침의 불이행으로 피해를 입은 자는 법원이나 해당관청에 그러한 사실을 믿을 수 있게 만들면 족하고, 차별이 존재하지 않았음에 대한 입증책임은 상대방이 진다고 하는 내용의



17) 여성의 사회진출은 양적으로 많이 증가했으나 질적인 측면에서 볼때에는 큰 발전이 있었다고 보기 어려운 실정이다. 공무원 조직에서는 1998년 통계에 따르면 단지 10,6%만이 부장(Referatabteilung), 8,2%의 과장(Unterabteilungsleiter), 그리고 2,1%의 여성만이 최상부에서 일을 하고 있었다. 2004년 이전에는 고위직에서 여성의 비율이 5,1%였다. 중위직위에서도 이 숫자는 2,9%증가한 것이다. Bundesministerium fuer Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Erster Erfahrungsbericht der Bundesregierung zum Bundesbleichstellungsgesetz, deutscher Bundestag, Drucksache 16/3776, 07.12.2006, S. 39 u. 10.

18) 정식명칭은 Gesetz zur Durchsetzung der Gleichstellung von Frauen und Maennern이며 통상 Gleichstellungsdurchsetzungsgesetz-DGleiG라는 약칭으로 불린다. 동법은 2001.11.30.부터 효력발생을 하였다.

입증책임의 전환을 규정하고 있다. 이를 전환적용한 독일의 AGG도 제22조에서 유사한 규정을 두고 있다. 현실적으로 볼 때 차별이 있음을 입증하기는 곤란할 경우가 많으므로, 우리나라도 이처럼 입증책임의 전환을 규정하는 것이 바람직하다고 본다.

둘째, 우리나라는 차별을 예방하기 위한 구체적인 규정을 두고 있지 않다. 유럽연합의 남녀평등이 실현을 위한 지침 2002/73/EG는 제1조 제5호에서 회원국들이 고용주들과 직업교육을 담당하는 사람들이 성을 근거로 하는 차별이나 특히 작업장에서의 모욕이나 성적인 모욕을 하는 등의 모든 형태의 차별을 예방하기 위해 자국의 법률규정, 임금협약 또는 임금협약상의 실제와 조화하면서 조치들을 취해야 한다고 규정하고 있다. 그리고 효과적인 차별의 예방을 위하여 차별금지에 관심이 있는 NGO와 대화를 할 것도 강조하고 있다. 우리나라도 이러한 차별예방적 조치를 차별금지와 병행하면 차별금지 문제가 더욱 효과적으로 해결되리라고 생각한다.

셋째, 우리나라의 차별금지법안에는 민법상의 계약에서 발생하는 차별을 금지하는 규정을 두고 있지 않다. 그러나 직장이외의 영역에서의 차

별금지지침 2004/113/EG 제3조 제2항이 정하고 있는 것처럼 한 개인의 특성과는 관계없이 다중을 상대로 요건만 맞으면 체결되는 다중계약에서의 차별의 금지는 매우 중요하다고 본다. 특히 다문화시대에 접어들면서 많은 외국인들이 보험계약 등에서 차별을 받을 수 있는데, 이를 방지하기 위해 차별금지 범위를 독일의 AGG처럼 사적영역으로 확대하는 것이 필요하다고 본다.

넷째, 차별개념의 구체화 및 확대이다. 우리나라의 차별금지법안의 제3조에서 규정하고 있는 차별의 개념은 포괄적이지 못하다고 본다. 반차별지침에서 보는 것처럼 직접·간접차별, 모욕, 성적모욕 뿐만 아니라 타인을 시켜서 하는 차별행위도 차별로 보는 것이 바람직하다고 본다.

신 옥 주

(한국법제연구원 부연구위원)