

학술토론회

통 계 증 거 를 활 용 한 고용 성차별 판단 방법론의 의 의 와 적 용 가 능 성

2021. 12. 3.(금) 10:00-12:30 | 비대면 세미나



Zoom 링크

<https://yonsei.zoom.us/j/88997329490?pwd=bmVSRXhXVmRvYXhVZGJEdTY3RnY5dz09>

- 좌 장 김혜진(세종대학교 경영학부)
- 발 표 1 통계증거를 활용한 구조적 성격의 고용차별 규율
구미영(한국여성정책연구원)
- 발 표 2 고용차별 소송에서의 통계증거 활용 방법론 검토
김창환(칸자스대학교 사회학과)
- 토 론 김영미(연세대학교 사회학과), 김원규(변호사)
마경희(한국여성정책연구원)
박원아(고용노동부 여성고용정책과 서기관)
최정은(대법원 재판연구관)

[젠더 연구소] 학술 토론회

통계증거를 활용한 고용 성차별 판단 방법론의 의의와 적용가능성

- 프로그램 -

◦ 10:00-10:10	◦ 개회 및 소개	좌장 김혜진 (세종대학교 경영학부)
◦ 10:10-10:35	◦ 발표	구미영 (한국여성정책연구원) “통계증거를 활용한 구조적 성격의 고용차별 규율”
◦ 10:35-11:00		김창환 (캔자스대학교 사회학과) "고용차별 소송에서의 통계 증거 활용 방법론 검토"
◦ 11:10-12:00	◦ 토 론	김영미 (연세대학교 사회학과)
		마경희 (한국여성정책연구원)
		김원규 (변호사)
		최정은 (대법원 재판연구관)
		박원아 (고용노동부 여성고용정책 과 서기관)
◦ 12:00-12:30	◦ Q&A, 폐회	

통계증거를 활용한 구조적 성격의 고용차별 규율¹

구미영(한국여성정책연구원 연구위원)

I. 서론

한국의 고용 성차별 시정 제도는 입법 연혁에 비해 매우 저조한 수준에서 작동한다고 평가할 수 있다. 박선영 외(2012)에서 1988년 「남녀고용평등법」 시행 이후부터 2012년까지 확인한 성차별 소송의 숫자는 32건에 불과하고, 그 후로 추가된 판결은 10건 미만에 불과하다. 또한 2010~2017년까지 고용노동청에 접수된 성차별 사건 접수 건수는 매년 18~46건에 불과하고 2018년은 미투운동의 영향으로 100건에 달하고 있다(박선영 외, 2019:63). '19.3.5.~'20.3.7의 기간 동안 직장내 성희롱성차별익명신고센터에 접수된 성차별 신고는 189건으로 성희롱 신고(579건)에 비해 적은 숫자이다(구미영 외, 2020). 성차별 익명신고의 사건처리 결과 측면을 보자면 사업장 감독이 실시된 경우는 4.3%에 불과하고 성차별이 아닌 것으로 판단되어 종결한 사건의 비율도 성희롱에 비해 높게 나타났다(구미영 외, 2020:88-89). 국가인권위 진정은 노동자들의 접근성이 가장 높은 절차라는 장점이 있어서 2018년 접수된 차별 진정이 598건에 달하여 고용노동청 사건 접수 건수에 비해 큰 규모이다. 그럼에도 고용영역에서의 성차별 진정은 46건으로 장애(76건)나 사회적 신분(151건), 연령(106건) 관련 차별 진정 건수에 비해 적은 상황이다(국가인권위, 2019:104). 이와 달리 미국 EEOC로의 성차별 진정 건수는 연평균 약 25,000건 내외이고, EEOC가 노동자를 대신하여 고용차별 소송을 제기한 경우도 연평균 약 100건 내외이다. 영국의 잉글랜드, 웨일즈, 스코틀랜드에서 1년간 고용심판소에 제기된 성차별 사건은 2018년 1,369건, 2019년 2,279건이다. 인구 및 경제규모의 차이를 고려하더라도 한국의 고용상 성차별 관련 신고나 소송 건수가 현저히 적은 상태임을 알 수 있다.

노동시장 내 성별 격차가 OECD국가 중 가장 높은 그룹에 속하는 한국의 상황에서 “차별시정 정책의 공백”이 존재하는 심각한 문제점이 있고(이주희, 2012), “성희롱이 여성노동권을 이야기 하는 유일한 언어가 되어버린 상황”(권박미숙, 2018)이 지적된다. 또한 “2000년대 여성정책의 보수화, 탈정치화 경향성으로 인해 여성정책의 근간이어야 할 성차별의 문제를 적극적으로 제기하지 못했다”는 비판적 평가를 받고 있다(김영미, 2020:20).

¹ 본 자료는 한국여성정책연구원 연구사업인 「고용 성차별 시정제도 개선방안 연구」(구미영, 마경희, 김창환, 차혜령, 정다은, 2021.12.31. 발간 예정)중 발표자의 작성 원고를 발췌한 것임

이 발표문에서는 고용 성차별 시정제도가 작동하지 않는 원인 중 하나로 구조적인 성격의 고용차별에 대한 판단기준이 없고 이를 적용할 수 있는 시정제도가 뒷받침되지 않는 문제를 제기하고자 한다. 고용 성차별의 양태는 명시적이고 직접적인 차별보다는 간접증거나 정황증거만 존재하는 경우, 사업장 전체적으로 차별적인 관행(practice) 또는 경향(pattern), 차별적인 격차로 나타나는 경우가 많아지고 있다. 또한 사용자가 고의적으로 여성에 대한 차별적 처분을 하는 경우보다는 무의식적인 편견(“고객 응대 부서는 여직원이 적합하다”)이나 사회 전반에 형성된 성별 고정관념(“아이가 있는 기혼여성은 능률이 떨어진다”)의 영향을 받아 모집, 채용, 배치차별을 하는 경우도 많다. 대부분의 고용 성차별은 차별 행위자 개인의 특성보다는 사업장 내의 차별적인 관행, 경향으로 인해 발생하는 경우이다. 남성우월주의자인 사람이 관리자로 입사하여 회사 방침과 조직문화를 거슬러 여성을 비하하고 차별하는 결정을 하는 경우가 다수라고 보기 어렵다. 즉 고용 성차별은 차별 행위자와 피해자 사이의 개인적 사안이라기 보다는 사업장의 차별적인 구조가 특정 개인 또는 집단에 대한 차별대우로 발현한 결과로서의 성격이 강하다. 고용 영역에서 구조적인 차별과 이로 인한 불평등을 보여주는 대표적인 사례로는 직장 내 유리천장 문제를 들 수 있는데, 이는 “특정인의 차별적인 행위에 의한 결과로 볼 수 없는 문제로 직장 내 조직적 구조의 일부분이면서 여성 등에 대한 불이익을 생산 내지 지속시키는 행위 패턴, 정책 또는 관행”이다(Mulder, 2020:24). 이 발표문에서 구조적 차별이란, 별도의 개념이라기 보다는 차별의 구조적인 성격을 보다 잘 파악하고 규율하기 위해 갖춰야 할 도구 내지는 관점으로 이해될 수 있다. 직접차별, 간접차별과 구분되는 별도의 구성요건을 갖춘 법적 개념이라기 보다는 구조적인 양상, 성격의 차별을 탐지하고 판단하기 위한 도구적 개념인 것이다.

차별의 구조적인 성격에 대한 논의는 사회학적, 경제학적 연구에 비해 법 해석 및 적용과는 상대적으로 친하지 않다는 어려움이 있다. ‘법적 주체가 위법행위를 하거나 손해를 끼친 만큼 배상하면 된다’는 개인적인 피해배상이 민사법의 기본 모델이기 때문이다. ‘사회나 노동시장의 젠더 불평등이 존재하는 것에 사용자의 책임이 있는 것이 아닌데, 이러한 구조적 불평등이 기업의 구조나 관행에 반영되어 나타나는 성별 격차 문제에 대해서까지 사용자가 법적 책임을 져야 하는가’라는 반론이 제기되기 때문이다. 그럼에도 불구하고 사용자의 명시적이고도 직접적인 차별 행위에 대해서만 법적 책임을 묻는 것으로는 사업장 내 고용 성차별을 개선할 수 없다는 것은 한국을 비롯한 많은 나라의 사례들에서 역사적으로 확인된다. 고용차별금지법을 비롯한 법률의 영역에서 구조적인 차별을 규율하고 실질적 평등을 어떻게 규율할 것인가라는 문제의식에서 간접차별, 구조적 차별, 적극적 조치, 수용의무(duty to accommodation), 불공정한 차별(unfair discrimination) 등의 다양한 개념과 법리가 도입되었다(Fredman, 2016:715)².

² 관련하여 국내 선행연구 동향을 살펴보면, 김선옥 외(1994), 장지연(2006), 유정미(2012)은 여성 집단에 대한 구조적 불평등과 차별을 시정하는 제도적 기제로서 고용에서의 적극적 조치 제도의 의의를 논하고, 김희강(2012)은 동일가치노동 동일임금 원칙이 구조화된 성차별 시정에 있어 갖는 함의를 검토한다. 또한 조순경(2007)은 간접차별 분석을 통해 승무 외주화의 체계적 차별 문제를 지적한 바 있다.

이 발표문에서는 차별시정제도의 실질적 작동을 위해서는 통계증거와 같은 간접증거나 정황증거를 통해 구조적 차별을 판단할 수 있는 판단기준의 모색이 필요하고, 고용 성차별 시정정책의 시행을 담당하는 부처 및 기관이 구조적 고용 성차별 사건을 조사, 판단하고 시정함에 있어 개선 필요사항을 제안하고자 한다.

II. 구조적 고용 성차별의 규율 현황

1. 법령

가. 직접차별로의 포섭

「남녀고용평등법」은 제2조 제1호에서 직접차별과 간접차별의 개념을 아래와 같이 규정한다. 이 조항 본문의 괄호 안은 통상 간접차별 개념을 정의하는 것으로 해석된다. 간접차별은 외관상 성별과 무관해 보이는 기준을 적용했다 하더라도 특정 성별에 더 불리한 결과를 초래한다면 차별로 볼 수 있다는 개념으로 미국에서는 불평등한 효과에 의한 차별(disparate impact discrimination), 유럽에서는 간접차별(indirect discrimination)이라고 불린다.

남녀고용평등법

제2조. 1. "차별"이란 사업주가 근로자에게 성별, 혼인, 가족 안에서의 지위, 임신 또는 출산 등의 사유로 합리적인 이유없이 채용 또는 근로의 조건을 다르게 하거나 그 밖의 불리한 조치를 하는 경우[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 경우를 포함한다]를 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다.

가. 직무의 성격에 비추어 특정 성이 불가피하게 요구되는 경우

나. 여성 근로자의 임신·출산·수유 등 모성보호를 위한 조치를 하는 경우

다. 그 밖에 이 법 또는 다른 법률에 따라 적극적 고용개선조치를 하는 경우

직접차별에서 ‘여성이라서 불리한 대우를 하겠다’는 의도가 구성요건인지는 차별금지법 영역에서 전통적인 쟁점이었다. 주관적 의도를 중심으로 직접차별을 해석하는 것은 고용 차별의 현실에 부합하지 않는다는 문제가 있기 때문이다. 이에 EU는 의도가 아니라 인과성을 중심으로 “성별 등을 사유로”를 판단하도록 해석한다. ‘여성이 아니었다면 불리한 대우를 받지 않았을 것인가’라는 질문을 하여 판단해야 한다는 것이다.(ECHR, 2018:49-50). 가해자의 의도, 의사, 동기를 기준으로 차별 여부를 판단하는 것이 아니라 “피해자에 대한 영향”을 기준으로 하는 것이다(박귀천 외, 2018:119). 영국도 초기에는 직접차별에서 의도를 요하는가를 둘러싼 판결 간 혼선이 있었으나 현재는 인과성을 중심으로 판단

하고 있다(박은정 외, 2020:169). 캐나다 연방대법원도 오말리(O'Malley) 사건 판결을³ 계기로 하여 차별 유형에 상관없이 직접차별 사건에서도 의도 요건이 불필요함을 선언하였다. 브리티쉬 컬럼비아 주 인권법처럼 아예 의도는 차별의 성립요건이 아니라고 명시적으로 입법한 사례도 있다(구미영, 2009:155-157).

반면에 미국의 판례는 사용자의 의도를 직접차별의 구성요건으로 삼고 간접차별은 차별의도의 입증이 필요없다고 설명하는 입장을 유지하고 있다는 점에서 대비된다(Lindemann, 2012:2-3). 그럼에도 미국에서도 “성별 등을 이유로”를 의도를 중심으로 해석하는 것이 적절한지를 둘러싼 논쟁은 계속되었고, 법원과 연구자들은 직접차별에서의 의도 요건이 차별의 구조적 성격을 반영하는 방향으로 해석하려는 시도를 계속하였다.

직접차별의 개념을 협소하게 해석하지 않으려는 미국 판례 법리의 대표적인 성과로는 구조적·관행적 차별 이론(pattern or practice discrimination)을 들 수 있다. 특정 기업의 일상적인 운영 과정 속에서 성별 간의 통계적 격차가 크다면 이를 바탕으로 성차별적 의도가 추정되었다고 볼 수 있다는 법리이다.⁴ 또한 “인지사회심리학의 연구 성과를 도입하여 무의식 차원에서의 차별 발생 메커니즘을 설명하는 미국의 연구자들도 있다. 인간은 자신과 다른 집단에 속한 사람을 인지할 때 무의식적으로 다른 방식으로 사회적 고정관념에 바탕하여 정보를 처리한다는 것이다. 백인 남성 사용자는 흑인이나 여성 근로자에 대해 “팀웍이 떨어진다”거나 “공격적”이라는 근무평가를 하면서도 자신이 백인 근로자를 평가할 때와 다르게 정보를 처리하고 평가한다는 사실을 전혀 인식하지 못할 수”있다(구미영, 2009:180). 따라서 사용자의 무의식이 미치는 영향을 고려할 때 의도나 동기를 차별의 구성요건으로 요구하는 것이 타당하지 않다고 주장한다.

구조적인 차별을 직접차별로 규율하기 위해서는 인과성을 중심으로 직접차별을 해석해야 한다는 해외 판례와 연구자들의 견해를 수용할 필요가 있다.⁵ 그런데 한국의 판례는 이러한 쟁점에 대한 입장을 명확하게 밝힌 적이 없어서 “성별 등을 이유로”의 해석론을 정립해야 한다. 또한 미국의 구조적·관행적 차별 법리 등 참고하여 통계증거를 기반으로 하여 구조적인 성격의 직접차별을 실효성 있게 규율할 수 있어야 한다.

나. 간접차별로의 포섭

구조적 차별의 양상이 확인되나 불리한 처분과 성별 사이의 인과성을 보여주는 직접증거가 부족할 때 간접차별 개념을 적용하는 방법을 시도해볼 수 있다. 어떤 회사에서 여성이 남성보다 승진에서 탈락하

³ O'Malley v. Simpson-Sears Ltd., [1985] 2 S.C.R. 536.

⁴ 구미영 외(2021)의 제3장 제1절 참고.

⁵ 차별의 의도보다는 인과성을 중심으로 해석해야 한다는 국내 연구자의 견해로는 유성재(2009), 구미영(2010), 박주영(2006), 김선희(2017), 김원규(2019), 조임영 외(2006) 등이 있다.

는 비율이 높고 승진에 소요되는 기간이 더 길 경우를 가정해 보자. 이 때 여성의 승진 탈락에 영향을 미치는 구체적인 기준이 특정될 수 있다면(예: 육아휴직 복귀자에 대해 불리한 근무평정 규정, 여성에게 불리한 체력훈련 기준 등), 해당 기준이 간접차별을 초래한다고 주장할 수 있다. 여성운동과 학계에서 간접차별 개념의 입법과 적극적인 적용을 주장한 것은⁶ 이러한 구조적인 성격의 차별을 규율하기에 효과적이라고 인식하였기 때문이다.

그러나 여성의 높은 승진 탈락률이나 더 긴 승진 소요기간에 영향을 미치는 구체적인 기준, 조건 등을 특정할 수 없다면 남녀고용평등법의 문언상 간접차별을 인정받기 어려울 위험성이 있다. 남녀고용평등법 제2조 제1호에서 “그 조건을 충족할 수 있는”이라고 규정하기 때문에 간접차별을 초래하는 구체적인 기준의 충족을 구성요건으로 한다.

간접차별을 인정한 인권위 결정례에서도 “중증의 청각 장애인에 대하여 건청인과 동일한 영어능력점수를 요구하는 것은”, “임신한 근로자의 특수한 사정을 고려하지 않은 기준을 적용함으로써” 라고 하여 구체적인 기준의 특정을 요건으로 하는 것으로 해석할 소지가 있(국가인권위, 2019:120-122). 이 쟁점을 논의한 선행연구는 많지 않은 편이고, 간접차별의 요건으로 ‘남녀에게 동일하게 적용되는 채용조건 또는 근로조건’이라고 설명하는 견해가 일부 확인된다(노동법실무연구회, 2020:454).⁷ 이러한 해석론을 취할 경우 여성에 대한 불리한 고용 상 처분에 영향을 준 기준이 무엇인지 노동자(특히 채용응시자)가 파악하기에 어려움이 많기 때문에 간접차별 개념으로 구제할 수 없는 문제가 발생한다.

남녀고용평등법의 문언 등을 고려하면 성별 통계적 격차를 초래하는 구체적인 조건, 기준 관련 해석론에 따라서 간접차별 개념이 구조적 차별을 포섭할 수 있는 범위가 달라질 수 있다. 이 장의 3절에서 소개하는 국내 분쟁사례를 보면 구체적 조건, 기준이 특정되는 경우는 많지 않은 것을 볼 수 있다. 따라서 성별과 불리한 대우 사이의 인과성을 입증하기 어려운 경우를 포섭하기 위해 만들어진 간접차별 법리의 입법 취지를 고려하는 해석론을 정립하고 관련 지침 등에 반영할 필요가 있다.

간접차별 개념을 구조적 차별에 적용할 때 예상되는 더 큰 어려움은 직접차별에 비하여 간접차별의 정당성 심사기준이 상대적으로 완화되어 있다는 점이다. 남녀고용평등법은 간접차별이라는 추정을 깨기 위해서는 정당화 요소가 있음을 사용자측에서 입증하도록 규정한다. 간접차별의 정당성 심사기준

⁶ 조순경 외(2006), 김엘림(2002), 이주희(2008), 이승욱(2003) 등.

⁷ 간접차별의 요건에 대해 실시하는 판결이 전무한 상태이고 남녀고용평등업무 처리규정에서는 간접차별의 판단과 관련된 세부적인 내용은 포함하지 않고 있다. 예컨대 채용 절차와 관련된 정보는 지원자에게는 거의 공개되지 않기 때문에 ‘특정 성에게만’(처리규정 제3조 제2항 제1~3호, 5~6호) 기회를 주거나 가산점을 주었는지를 보여주는 증거에 개별 노동자가 접근하기는 매우 어렵다. 이러한 문제점을 고려하여 간접차별 개념이 입법되었음에도 이를 반영한 채용차별 판단기준은 예시되어 있지 않다. 반면에 미국 EEOC의 채용절차 관련 지침(Uniform Guidelines on Employee Selection Procedures)은 통계적 증거를 활용한 채용차별의 판단기준을 구체적으로 예시하고 있다. 현재처럼 명시적이고 의도적인 차별행위를 중심으로만 규정하는 판단기준으로는 다양한 고용차별의 양태를 규율할 수 없다. 특정 성에게만 기회를 주었는지 간접증거, 정황증거를 통해 판단할 수 있는 기준이 보강될 필요가 있다.

에 대한 국내의 논의는 충분치 않은 상태이고 이 개념을 명시적으로 적용한 판결례도 없기 때문에 향후 어떻게 결정될지 불투명한 쟁점이다(노동법실무연구회, 2020:459). 이승욱(2003:51)은 간접차별의 실효성 있는 규율을 위해 엄격하게 해석해야 한다고 주장하는데, 직접차별과 동일한 수준의 심사기준 인지 여부에 대해서는 밝히지 않고 있다.

관련하여 외국의 입법례나 판례 법리를 보면 직접차별과 간접차별의 정당성 심사기준을 달리하는 경향이 보인다. 직접차별은 성별과 불리한 대우 사이의 인과성이 입증되었기에 극히 예외적인 경우에만 차별이 아니라고 인정할 수 있는 반면에, 간접차별은 이러한 인과성 요건을 요구하지 않는 만큼 보다 완화된 기준으로 정당성을 심사할 수 있다는 것이다. 간접차별로 인정된 교도관의 신장, 체중 기준이나 경찰 체력테스트 기준, 시간제노동자에 대한 연금 상의 불이익 등을 보면, 성별과 불리한 결과 사이의 인과성을 사용자가 인식하기가 상대적으로 더 어렵기 때문일 수도 있다.⁸

2. 차별 구제절차

구조적 차별은 개별적인 차별 사건에 비하여 조사해야 할 사실관계의 규모와 수준이 높고 방법론적으로 복잡하기 때문에 시정기구의 전문성이 특별히 요구된다. 구조적 차별의 피해가 여성 노동자 집단 전체에 미치기 때문에 차별이 인정된 후 구제명령의 효과를 확장할 수 있는 수단도 필요하다. 구제명령의 내용 역시 개별 피해자에 대한 손해 전보에 그치지 않고 사업장의 구조, 관행 자체를 개선하도록 하는 적극적인 내용이 가능해야 한다. 마지막으로 기업 내 구조, 관행 자체에 대해 문제제기 해야 하는 특성으로 인해 피해자인 개별 여성이 직접 나서기에 부담이 더 크다는 어려움이 시정제도에 반영될 필요가 있다. 피해자가 직접 진정이나 소송의 주체가 되지 않을 수 있는 직권조사나 제3자 진정 등의 방법이 필요한 것이다. 이러한 관점에서 현행 시정제도를 검토한 결과는 다음과 같다.

고용 성차별을 시정할 수 있는 제도적 주체로는 고용노동부 소속 각 지방의 고용노동청, 노동위원회, 국가인권위원회, 법원이 있다.

고용노동청은 상담, 피해자의 익명신고 내지 진정에 따른 조사, 행정지도 및 점검, 시정명령, 감독 등의 수단으로 고용 성차별 피해 구제 역할을 할 수 있다. 이러한 역할을 수행하기 위해서는 근로감독관의 전문성과 역량이 중요한데, 미투 운동 이후 도입된 성희롱성차별 전담근로감독관 제도의 실효성에 대한 우려의 목소리가 높은 상황이다(구미영, 2020:102; 박선영 외, 2019:97-98). 전담근로감독관이 관리 업무를 담당할 뿐 실제 성차별 사건 처리는 돌아가면서 담당하는 지역 청들이 대다수이다. 임금체불 등 다른 사건을 담당하면서는 성희롱·성차별 사건처리 관련 전문성을 축적하고, 적극적인 행정지도와 감독을 펼치기에 한계가 있다(구미영 외, 2020:102).

⁸ 그러나 1970년대 흑인의 상황을 고려했을 때, 최초의 간접차별 인정 사례인 미국의 그릭스 판결은 관련 직무와 무관한 지능검사나 고등학교 학력 기준이라는 요건이 흑인을 배제한다는 점이 당시에도 명확했기 때문에 직접차별로도 충분히 포섭할 수 있었던 사례로 보인다.

2021년 5월 개정 남녀고용평등법 등이 시행되기 이전까지 노동위원회는 고용 성차별 사건에 대한 관할이 없고 정년 및 해고, 전보 등에서의 성차별일 경우에 한해서만 판정할 수 있었다. 2022년 5월 19일부터는 개정 법이 적용되어 고용 영역에 대한 제약 없이 성차별 사건에 대한 구제를 할 수 있게 되었다. 노동위원회는 성차별시정전문위원회를 운영하는 등 고용노동청에 비해서 보다 전문적인 조사를 할 수 있고, 사건에 대한 심의를 하여 구속력 있는 명령을 할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 노동위원회가 성차별 사건을 관할하여 판단한다고 하더라도 여전히 고용 성차별을 어떻게 ‘포착’해서 시정하는가의 과제가 남아 있다. 고용 성차별은 다른 노동분쟁에 비해서 특히 신고나 소송 등으로 사건화하기 어렵다는 특징이 있다. 소송을 제기하더라도 그 이익은 사회적 공익으로 귀속되고 피해당사자에게는 금전적 보상이 작다는 점, 차별을 입증할 증거에 접근하기 어렵다는 불리함, 법원이나 지방노동청이 구조적인 차별에 대한 인식이 미비하여 승소를 확신하기 어렵다는 점 등으로 인해 개인이 사용자를 상대로 소송 등을 제기하기 어렵다(정형욱, 2008:148-175). 따라서 노동위원회에서 성차별 사건 판정 기능을 추가한다 하더라도, 개별 노동자의 결단을 바탕으로 한 구제신청에만 의지한다면 성차별 사건의 수는 계속해서 저조한 수준에 머물게 될 것이다.⁹

그런데 개정법은 “고용노동부장관은 사업주가 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다”라고 규정하여(제29조의5 제1항) 장관이 인지한 성차별에 대해 시정을 요구하고, 이 시정요구를 따르지 않을 경우 노동위원회에 통보하여 사건을 심리, 결정하도록 할 수 있다(동조 제2~5항). 시행령 등이 아직 개정되지 않은 상태이기는 하나, 이 시정통보 제도를 활용할 경우 노동부장관과 노동위원회의 직권조사가 가능할 것으로 보인다.

개정 남녀고용평등법은 노동위원회의 성차별 시정명령 내용으로 “차별적 처우등의 중지, 임금 등 근로조건의 개선(취업규칙, 단체협약 등의 제도개선 명령을 포함한다) 또는 적절한 배상 등의 시정조치등”을 포함할 수 있다고 규정한다(법 제29조의2). 이 조항의 괄호 안에서 제도개선 명령을 할 수 있다고 규정하였기 때문에 개별 노동자가 입은 피해를 전보하는 것에 그치지 않고 사업장 전체 여성에 영향을 미칠 수 있는 제도개선을 명할 수 있다. 또한 개정법에서는 “해당 시정명령의 효력이 미치는 근로자 외의 근로자에 대해서도 차별적 처우가 있는지를 조사하여 차별적 처우가 있는 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다”라고 규정하여(제29조의6) 시정명령의 효력확대를 허용한다. 이는 기간제법에 있는 시정명령 효력확대 조항과 같은 것으로 개별 구제신청 사건의 효력을 사업장 전체적으로 확장하는 효과를 거둘 수 있다.

국가인권위는 직권조사를 할 수 있고 제3자 진정을 허용한다는 점에서 개별 노동자의 진정을 전제로 하지 않는다는 절차적 특성을 갖고 있다. 또한 차별 구제권고를 함에 있어서 조사대상 차별행위의 중지, 원상회복, 손해배상, 그 밖에 필요한 구제조치, 동일하거나 유사한 차별행위의 재발을 방지하기 위

⁹ 노동위원회는 이미 기간제 등 비정규직 차별시정전문위를 운영하고 있으나, 비슷한 한계로 인하여 차별시정 신청 건수가 적다는 문제점을 이미 보이고 있다.

하여 필요한 조치, 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선을 내용으로 할 수 있다고 규정한다(법 제44조).¹⁰ 그러나 인권침해 사건이나 다른 사유의 차별 사건에 비해 성차별에 대해 인권위가 직권조사를 한 경우는 매우 드물고 근래에는 금복주의 결혼퇴직관행 사건에 대한 조사가 유일하다.¹¹ 또한 강제력이 없는 시정권고의 특성 상 다양한 내용의 권고를 하는 것은 상대적으로 잘 시행되고 있으나, 사업장의 구조나 제도 자체를 개선하도록 구체적인 달성 목표와 일정을 부여하는 식의 권고는 보기 힘든 편이다. 구미영 외(2021) 제3장에서 소개하는 캐나다 사례와 비교하면 아쉬운 지점이다.

3. 분쟁 사례의 검토

가. 대한제분 결혼퇴직 사건¹²

1) 사건 개요 및 쟁점

7년간 6급 사무직원으로 근무하던 원고는 1998년 8월경 3개월 뒤 결혼한다는 사실을 통보하고 같은 해 11월 2일 사직서를 제출하여 의원면직 처리되었다. 당해 여성은 자의에 의한 사직이면 실업급여를 받지 못한다는 사실을 알게 되자 회사측에 퇴직 사유 수정을 요구했으나 거부당했다. 이에 결혼퇴직 각서를 비롯한 결혼퇴직 관행 때문에 진의가 아닌 의사표시로 사직했음을 주장하여 부당해고 구제 신청을 한 사건이다. 지방노동위원회, 중앙노동위원회, 행정법원에서 결혼퇴직 관행으로 인한 부당해고로 인정받았으나, 2심과 상고심에선 패소하였다.

이 사건 소송에서는 대한제분에 결혼퇴직 관행이 존재했는가가 1차적인 쟁점으로 다뤄졌다. 소송을 제기한 근로자는 입사 당시 결혼퇴직 각서도 작성했고 회사에서 보관했다고 주장했으나 이를 입증할 방법이 없었다. 또한 취업규칙이나 단체협약상으로는 결혼퇴직을 강제하는 내용이 전혀 없었기에 여성 사무직에게 결혼 이후 퇴직을 강요하는 관행이 존재했는지가 중요한 쟁점이 됐다. 근로자측에서는 결혼퇴직 관행의 존재를 입증하는 직접적인 증거로서 관련 근로자들의 진술서를 제출하였다. 다른 지역 영업소에서 근무중이던 여성 사무직 근로자 2명, 퇴직한 여성 근로자 2명으로부터 결혼과 동시에 퇴직하는 조건으로 입사했다는 내용의 진술서를 확보하였다. 원고의 후임자 모집에 응했던 3명의 여성들로부터 영업소장이 결혼 예정시기를 질문하면서 결혼하면 퇴직할 것을 조건으로 밝혔다는 내용의 확인서도 받았다. 각기 다른 지역에서 근무하며 과거 친분관계도 전혀 없었던 재직 근로자, 이 사건과

¹⁰ 인권위의 고용차별사건 조사 매뉴얼은 구제명령의 구체적인 유형과 사례, 고려 사항, 사후 관리 등에 대한 내용을 담고 있다(국가인권위, 2018:181-189)

¹¹ 국가인권위16직권0000200결정.

¹² 대법원 2001. 12. 27. 선고 2000두7797 판결. 구미영(2009:46-62)를 수정, 발췌한 내용임.

아무 이해관계가 없는 퇴직자, 채용 응시자가 작성한 진술서이기 때문에 신뢰할만한 증거라고 주장하였다.

이 회사가 성차별적인 조직이고 기혼여성에게 적대적인 곳임을 보여주는 간접증거로는, 당시 근무 중 이던 정규직 여성 근로자 56명 전원이 미혼이고 창립 이후 약 46년간 결혼 사실이 밝혀진 후 원고 회사에서 근무한 여성 근로자가 한 명도 없었다는 사실을 제시하였다. 또한 사무직 고졸 여성은 6급, 고졸 남성은 5급으로 채용하여 6급에게만 승진의 기회를 부여하지 않았다는 사실도 근거로 주장하였다.

1심과 2심 판결은 결론을 달리하였다. 1심 판결은 결혼 후에도 계속 근무한 여성이 정식 직원으로 근무한 사례가 없는 점, 당시 재직 여성근로자 전원이 미혼인 점, 생산직 남성 근로자로만 노동조합이 구성돼 있는 점을 사실로 인정하여 결혼퇴직 조건부 채용 또는 결혼퇴직 관행이 있다고 하였다. 관련 간접증거를 고려했을 때 사용자측이 제시한 번복 진술서를 믿을 수 없다고 하였다.¹³ 반면에 2심 판결¹⁴은 사용자측이 제시한 번복진술서를 근거로 근로자측 진술서를 배척하였다. 또한 결혼퇴직 관행이 있었다고 볼 수 있는 간접증거가 충분하지도 않다고 보았다. 2심 판결은 미혼 여성만 근무 중이고 결혼 이후에도 계속 근로한 여성이 없다는 사실, 여성만 남성보다 낮은 직급으로 배치했다는 사실을 인정하였다. 하지만 그 밖의 인정사실들은 자발적인 사직이라는 사용자측 주장을 뒷받침하는 것뿐이라고 판단하였다. 당해 근로자가 먼저 퇴직하겠다고 말한 후 사표수리 날짜에 대해 상의했다는 사실, 실업급여 수급 자격을 위해 퇴직 사유를 변경해달라는 부탁을 당해 회사에 했다는 사실, 후임자에 대한 인수인계 작업을 잘 진행했다는 사실을 인정했다. 외부의 강요 없이 자발적으로 사직한 것이며 실업급여라는 경제적 이익을 위해 성차별 문제를 제기한 것이 아니냐는 사용자측 주장을 받아들인 것으로 보인다. 또한 취업규칙이나 단체협약에 결혼퇴직 규정이 없고 오히려 출산 및 육아를 지원하는 규정이 있다는 사실을 인정함으로써 성차별적인 사용자로 보기 어렵다고 판단했음을 보여준다. 대법원 판결도 2심판결의 인정사실과 판단을 그대로 인용하였다.

2) 평가

남성에 비하여 여성 근로자에게 집단적, 지속적으로 발생하는 불이익 자체가 성차별을 추정하는 중요한 근거가 될 수 있는데, 이러한 통계증거를 사건 심리 과정에서 중요하게 고려하지 않았다고 평가할 수 있다.¹⁵ 창립 이래 46년간 결혼사실이 알려지고도 계속 근무한 여성근로자가 없을 정도로 극단적인 통계상 불균형을 보였지만 결혼퇴직 관행이 존재했음을 인정받지 못하였기 때문이다. 설령 결혼퇴

¹³ 서울행정법원 2000. 2. 15. 선고 99구18615 판결

¹⁴ 서울고등법원 2000. 8. 30. 선고 2000누2817 판결.

¹⁵ 다만 이 판결은 남녀고용평등법 위반 관련 형사소송이라는 점에서 차별 판단 여부를 보다 엄격하게 판단해야 하는 사정이 있음을 고려해야 한다.

직 관행이나 강요에 대한 진술서가 모두 번복됐다 하더라도 오랜 기간 집단적으로 누적돼온 불이익, 불평등을 고려하여 차별의 가능성을 더 적극적으로 고려해야 한다. 그러나 위 사례를 보면, 특정 여성 개인에 대해서만 불이익이 발생하는 경우와 여성이 불이익을 당한 선례가 누적되거나 여성에 대한 집단적인 불이익이 보이는 경우를 구분하지 않고 동일하게 접근하는 문제점이 있다.

이 사건에서 성별에 따라 발생하는 통계적 격차를 계산하고 이를 바탕으로 차별을 추정할 수 있는 산식을 제안하면 다음과 같다.

〈표 II -3〉 통계적 방법을 통한 대한제분 사건에서의 차별 가능성 계산식¹⁶

<1안>

- 데이터 확보: 피해 여성의 입사 당년인 1991년 및 전/후 1년/2년에 입사한 미혼의 여성 및 남성에 대하여 소송 당년(1998년) 및 전후 k 년을 기준으로 재직 여부를 조사하고 재직자에 조건화하여 혼인상태를 분류하여 다음과 같이 성별*재직 및 혼인상태의 2원 교차표를 작성함. 즉,

기준년도 k ($= 0, \pm 1, \pm 2, \pm 3, \dots$)

구분	재직-미혼	재직-기혼	이직
여성	n_{11}	n_{12}	n_{13}
남성	n_{21}	n_{22}	n_{23}

성별 간 재직비율의 비교:

¹⁶ 허명희 성신여대 석좌교수의 분석결과임.

구분	재직	이직
여성	$n_{11} + n_{12}$	n_{13}
남성	$n_{21} + n_{22}$	n_{23}

(재직자 중) 성별간 혼인상태의 비교:

구분	재직-미혼	재직-기혼
여성	n_{11}	$n_{12} (=0)$
남성	n_{21}	n_{22}

두 표에서 모두 성별 간 차이가 유의하게 나타난다면 이는 성차별에 대한 통계적 증거가 된다고 봄. Fisher 검정을 적용

<2안>

- 데이터 확보: B씨의 입사 당년인 1991년 및 전/후 1년/2년에 입사한 미혼의 여성 및 남성에 대하여 근속년수를 기록하고 결혼 퇴직이면 “상태” 값에 1을 부여하고 그렇지 않은 경우에는 “상태” 값에 0을 부여.
- 생존곡선의 비교(comparing survival curves) 기법을 적용: 근속년수는 생존 시간 T 에 해당하고 “상태”는 중도절단(censor) C 로 간주할 수 있음. 여성의 생존시간 분포가 남성의 생존시간보다 짧은가?

나. 대전MBC 채용차별 사건

1) 사건 개요 및 쟁점

대전MBC는 1997년부터 2013년까지 15명의 계약직 아나운서를 채용했는데 모두 여성이고, 1995년 이후 4명의 정규직 아나운서를 채용했는데 모두 남성이었다. 진정인은 이 사건 회사가 아나운서 채용에 있어서 성차별적으로 고용형태를 달리하는 불이익을 주었다는 등을 주장하는 차별 구제 진정을 인권위에 제기하였다.

인권위는 여성 아나운서 결원이 발생한 시기마다 계약직 아나운서로 모집하였고, 2006년은 여성 정규직 아나운서의 승진과 계약직 여성 아나운서 1인의 감소로 여성 아나운서가 필요한 것으로 추정할 수 있는 시기에도 정규직 모집을 하지 않았다는 사실, 반면 남성 아나운서 결원이 발생하였을 때에는

정규직으로 모집했다는 점에 주목하였다. 설령 회사측이 주장하는대로 아나운서 채용에 있어 성별에 따른 차별 의사가 없었다 하더라도 1990년대 이후부터 신규채용된 정규직 아나운서는 모두 남성, 계약직 및 프리랜서는 모두 여성이라는 것은 “오랜 기간 지속된 성차별적 채용 관행의 결과”라고 판단하였다.

2) 평가

이 결정은 오랫동안 집단적, 반복적으로 나타나는 성별 격차의 양태를 근거로 하여 차별을 인정하였다는 점에서 의의가 있다.

(이 사건에서)가장 중요하게 고려한 것은, 채용 결정 단계가 아니라 여성 아나운서 결원 발생 시에는 계약직 채용을 공고하고, 남성 아나운서 공석 발생 시에는 정규직 채용을 공고했다는 점입니다... 인사계획 수립단계에서부터 남성은 정규직, 여성은 비정규직으로 본 것이라고 판단했습니다...그런데 회사측 제공 자료가 거의 없는 상황에서 담당자 면접에서의 진술도 함께 고려하였습니다(공인노무사 면접자)

90년대 후반부터는 여성의 정규직 채용이 거의 없었기 때문에 결과적으로 직군이나 고용형태에서의 차이가 크면 차별이라고 주장하였다. 또한 사실상 차별이 있다라고 주장하는 것에 초점을 두었는데, 이는 국가정보원 정년차별 사건에서도 “사실상 여성전용직렬로 운영되어오~”이라는 표현을 사용하였고, 그 의미를 우리가 잘 해석할 필요가 있다고 생각한다. 마지막으로 통계상 차이를 제출하는 것이 중요한 사건이라고 생각한다. 의도하지 않았더라도 사실상 성차별적 관행이 존재하는 것에 대해 차별로 볼 수 있다는 점을 강조했다.(변호사 면접자)

“상당 기간 고용형태별로 성별 간 현저한 격차가 발생한 것에 대해 채용응시자 성별 명단과 합격자 점수표 등을 제시하지 못하고 더불어 업무상 불가피한 사유가 있는지, 이와 같은 결과를 회피하기 위해 다른 방식의 모집 및 채용 절차를 적용할 수 없는지 등에 대해 정당한 사유를 제시하지 못했다”는 점도 성차별 인정의 근거로 고려하였다. 이는 현저한 성별 격차가 반복적으로 나타나는 합법적 이유가 있는지 사용자측에 설명을 요구하였고, 이에 대한 설명이 합리적이지 않기 때문에(회사측은 “우연의 결과일 뿐”이라고 주장) 성차별을 인정할 수 있다고 판단하는 논증 구조를 밟았음을 보여준다.

또한 이 사건 아나운서 채용 응시자의 성별 인원 관련 자료를 사용자측에서 제출하지 못하는 상황임에도 다른 유사한 자료들을 참고한 것도 유의미한 지점이다. 예컨대 2019년 프리랜서 뉴스 진행자 모집에서 지원자 중 여성 비율이 85.8%로 통상 아나운서 직종에 대한 여성 지원자 비율이 높다는 점을 고려하였다. 또한 동종업계 유사한 기업들에서의 고용 현황 통계를 바탕으로 하여 남성은 정규직, 무기계약직으로, 여성은 계약직 및 프리랜서로 고용하는 업계의 관행이 존재한다는 점도 고려하였다. MBC의 16개 지역계열사의 아나운서 고용형태를 보면 남성 아나운서 중 정규직 등은 87.8%, 여성은 38.9%로 나타났다.

인권위는 진정인에 대한 정규직 전환과 함께 대주주인 MBC가 계열사인 전체 지역방송국의 아나운서 채용 실태를 조사하고 재발방지 대책을 시행할 것을 권고하였다.

이 사건에 대해 차별의 통계적 가능성을 분석한 결과는 다음과 같다.

〈표 II -6〉 통계적 방법을 통한 대전 MBC 사건에서의 차별 가능성 계산식.¹⁷

데이터 tab:		
	period regular	
Female	15	0
Male	0	4

피서 검정 `fisher.test(tab, alternative="greater")`의 결과 p-값이 0.000258로 나타났음. 이는 19번의 채용에서 여성 15명·남성 4명이 채용되고 계약직 15명·정규직 4명이 채용된 건에서, 우연하게 여성 전원이 계약직에 배당되고 남성 전원이 정규직에 배당될 확률은 10,000분의 2, 3 정도에 불과하다는 것을 말함. 명백한 성차별 이 케이스는 추가 데이터 수집이 없이도 차별성이 입증됨.

다. A은행 사건¹⁸

1) 사건 개요 및 쟁점

금융감독권은 검사 결과 A은행은 동일한 직무에 대해 남녀 채용인원을 사전에 달리 정하는 등 남녀 차등채용을 서류전형(계량평가) 단계부터 추진했다고 발표하였다. 2013년 하반기의 경우 사전에 남녀 4:1 비율로 차등하여 채용하기로 한 정황이 나타났을 뿐 아니라 실제 채용된 남녀비율은 5.5:1로서 더 차등적으로 채용하였고, 이에 따라 여성 커트라인이 남성에 비하여 월등하게 높게 나타났다. 하반기 서류전형시 서울지역 여성 커트라인은 467점으로 남성(419점) 대비 48점이 높았다.

〈표 II -7〉 2013년 채용자 남녀비율 (단위 : 명)

상반기						하반기					
계획			실제			계획			실제		
남	여	비율	남	여	비율	남	여	비율	남	여	비율

¹⁷ 다만 이 분석은 계약직보다는 정규직 아나운서를 남녀 모두 선호할 것이라는 가정을 바탕으로 한 것임.

¹⁸ 이 사건 관련 판결은 모두 남녀고용평등법 위반 관련 형사소송만 진행되었고 민사소송은 진행되지 않았다. 현재 2심 계류 중이고, 1심 판결은 서울서부지법 2020.12.9. 선고 2018고단1160판결이다.

상반기						하반기					
565	60	9.4:1	97	9	10.8:1	80	20	4:1	104	19	5.5:1

주) 상반기 서류전형상 남녀비율임

금융감독원 검사단은 남녀 차별이 없이 커트라인을 적용(2013년 하반기 서류전형 계량평가 기준 444 점)하였다면 남녀 비율은 1:1에 근접하여, 여성 합격자는 619명 증가하고 남성은 그만큼 감소했을 것으로 추정하였다.

<표 II -8> 2013년 하반기 서류전형 계량평가 남녀비율 추정 결과(검사반 추정) (단위 : 명)

총 지원자				서류전형 계량평가 (실제, 남녀차별)				서류전형 계량평가 (미차별)			
남	여	계	비율	남	여	계	비율	남	여	계	비율
7,535	5,895	13,430	1.3:1	1,600	3,99	1,999	4:1	981	1018	1,999	1:1.04

이 사건 형사소송 1심 판결에서는 업무방해죄와 함께 남녀고용평등법 채용차별금지조항 위반의 죄를 인정하였다.¹⁹ 법원은 “피고 회사가 지원자를 지역별, 성별로 구분하여 성별, 지역별 각 경쟁그룹에서 합격 여부를 판단하기 위하여 ‘전형별 인원배분안’을 마련했고 경쟁그룹별 합격 인원을 미리 예상해 두었다”고 판단하였다.²⁰ 이렇게 성별 합격자 상한을 정하였기 때문에 서류전형 단계의 커트라인이 여성 지원자에게 상당히 높게 나타났다고 지적하였다. 각 연도별 서류전형 커트라인을 보면 2013년 상반기 남성은 1060위, 여성은 49위에서 결정되었고, 2015년 수도권 남성 그룹의 커트라인이 2.5, 여성은 3.25였다. 2016년 임원면접 커트라인은 수도권 남성이 3.8, 여성이 4.2인 것으로 나타났다.²¹ 그 결과 “A은행 신입직원 공채에 응시한 지원자의 성비는 대략 남 55: 여 45 정도로 지원자 사이에 큰 차이가 없는데, 최종합격자의 비율은 2013년 상반기 9:1, 2013년 하반기 8:2, 2014년도 7:3, 2016년도 4:1로 지원자 성비와 큰 차이”가 있는 점을 지적하였다.

2) 평가

¹⁹ 전현직 인사부장에 대해 남녀고용평등법 위반이 유죄로 인정되었다.

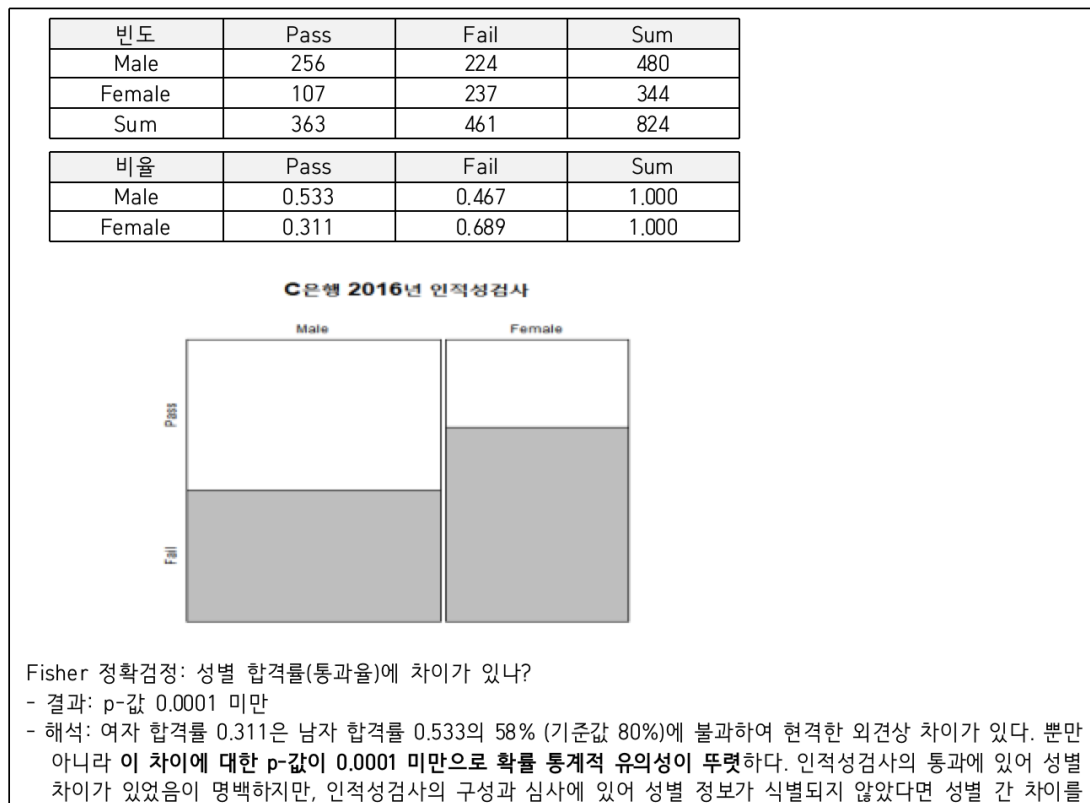
²⁰ 1심 판결문 64면.

²¹ 판결문의 내용을 바탕으로 정리한 합격 기준선임.

A은행 채용 성차별 관련해서는 2013년 상반기, 2014년~2016년의 공채에 대하여 남녀고용평등법 위반의 범죄가 인정되었다. 지역별 성별 합격인원 배분안 등의 직접증거가 있었던 사건이기는 하나, 이 사안의 성별 지원자 및 합격자 정보를 바탕으로 분석해보면 성차별의 통계적 가능성이 크게 나오는 경우임을 확인할 수 있었다.

1심 판결문에 따르면 2016년 하반기 서울지역 인적성검사 전형 결과를 보면 남성은 480명 중 256등, 여성은 344명 중 107등이 합격선이라고 하였다.²² 서울지역 인적성검사 전형 결과 남성에 비해 여성의 합격률이 낮은 것을 확인할 수 있는데, 이러한 차이에 대해 통계적으로 검정한 결과 우연일 가능성은 극히 낮은 것으로 나타났다.²³ 이러한 결과는 통계적 분석방법이 성차별의 가능성이 큰 사안을 탐지하고 판단하는데 유용한 근거가 될 수 있음을 보여준다.

〈표 II -9〉 A은행의 2016년 서울지역 인·적성검사 전형 결과 관련 분석²⁴



성별에 따른 차별로 해석할 수 없다. 성별 정보가 식별되었는지 사실 여부가 관건이다.

²²판결문 20면.

²³ 아래 분석결과에서는 인적성검사 단계에서 응시자의 성별 인식 여부가 관건이라고 하였는데, 1심 판결에서는 전형단계별 성별, 지역별 인원배분안을 수립, 적용했다고 하여 인적성검사 단계에서도 응시자의 성별을 회사측이 인식했다고 볼 수 있다.

²⁴ 허명희 성신여대 석좌교수의 분석결과임.

또한 응시자의 성별 인원 정보가 없더라도 차별의 통계적 가능성을 분석하는 방법을 적용해볼 수도 있다.

아래는 매년도 최종합격자의 성별 인원을 은행별로 비교한 표이다.

〈표 II-10〉 주요 은행의 대리, 행원급 신규채용자 중 여성 비율과 인원. (단위: %)

연도	B 은행			A 은행			C 은행			D 은행			E 은행		
	남	여	여성비율	남	여	여성비율	남	여	여성비율	남	여	여성비율	남	여	여성비율
2013				104	19	15.5									
2015	231	56	19.5	93	22	19.1	271	123	31	282	138	32.9	192	100	34.2
2016	175	80	31.4	257	57	18.2	122	66	35	147	88	37.4	192	100	38.8
2017.9	82	36	30.5	68	24	26.1	105	53	34				18	26	59.1

채용 결과를 보면 A은행은 다른 은행에 비해 여성 합격자의 비율이 낮은 것을 확인할 수 있다. 각 은행별 경영 여건이나 인적 구조에 따라 여성 합격자의 비율이 달라지는 것도 가능하나, 은행권이라는 상당히 좁은 범위의 동종업계이고 요구자격도 비슷하다는 점을 고려하면 여성합격률이 타은행에 비해 상당히 낮게 나타날 가능성을 검토할 필요가 있다. 아래와 같이 타은행과 비교하여 분석할 결과 2015-2016년의 채용이 성차별일 가능성이 강하게 제기되는 것으로 나타났다. 이러한 분석결과는 통계적 증거가 차별의 가능성이 있는 상황을 탐지하는 역할을 할 수 있음을 보여준다.

〈표 II-11〉 A은행의 2015-2016년 채용 결과 관련 분석(2)²⁵

²⁵ 허명희 성신여대 석좌교수의 분석결과임

2015년 케이스

임용자 수		성별 비율	
남성 여성		남성 여성	
A	93 22	A	0.809 0.191
B	231 56	B	0.805 0.195
C	271 123	C	0.688 0.312
D	282 138	D	0.671 0.329
E	192 100	E	0.658 0.342

- A은행 vs (C/D/E)

임용자 수		성별비율	
남 여		남 여	
A	93 22	A	0.809 0.191
대조	745 361	대조	0.674 0.326

A vs 대조 (=C/D/E)의 남성 선호 오즈 비 OR (odds ratio) 관측값

-- Fisher 정확검정: OR 참값이 1보다 큰가?

p-값 0.0015

해석: OR 참값이 1이라는 영가설 하에서 OR의 관측값이 2.05이상일 확률은 불과 0.15%.

결론: A은행을 동급은행인 C/D/E은행과 비교할 때 남성 선호 odds 비가 2.05이다. H은행의 남성 선호는 통계적으로 매우 유의하다. 남성 선호가 없다

는 영가설 하에서 2.0 이상의 odds 비는 오직 0.15%의 확률로만 가능하다.

2016년 케이스

임용자 수		성별 비율	
남성 여성		남성 여성	
A	257 57	A	0.818 0.182
B	175 80	B	0.686 0.314
C	122 66	C	0.649 0.351
D	147 88	D	0.626 0.374
E	192 100	E	0.658 0.342

- A은행의 여성 비율이 18.2%로, B/C/D/E은행의 31.4%, 35.1%, 37.4%, 34.2%에 비해 과소한 것을 볼 수 있다.

- A은행 vs (B/C/D/E)

임용자 수		성별비율	
남 여		남 여	
A	257 57	A	0.818 0.182
대조	636 334	대조	0.656 0.344

A vs 대조 (=B/C/D/E)의 남성 선호 오즈 비 OR 관측값

-- Fisher 정확검정: OR 참값이 1보다 큰가?

p-값 0.000000014

해석: OR 참값이 1이라는 영가설 하에서 OR의 관측값이 2.37 이상일 확률은 0.01% 미만.

결론: H은행을 동급은행인 C/D/E은행과 비교할 때 남성 선호 odds 비가 2.37이다. H은행의 상대적

인 남성 선호는 통계적으로 매우 유의하다. 남성 선호가 없다는 영가설 하에서 2.37 이상의 odds 비는 0.01% 미만의 확률로만 가능하다.

- 1) 2015년의 경우, OR = 2.05이고 p-값이 0.0015 -> A은행의 성차별이 강하게 의심된다 (유의수준 1% 적용).
- 2) 2016년의 경우, OR = 2.37이고 p-값이 0.001 미만 -> A은행의 성차별이 강하게 의심된다 (유의수준 1% 적용).

바. B은행 사건

1) 사건 개요 및 쟁점

B은행도 A은행과 같은 시기 금융권 채용비리가 적발되면서 여성 인원을 사전에 정하여 전형결과를 조작했다는 혐의로 기소된 사례이다. 검찰은 2015년 상반기, 2016년 상반기 채용 관련하여 원서 접수결과 성별 비율 등을 보고받자 인사담당자에게 ‘예년 관행대로 성별 합격자 비율을 3:1 또는 7:3으로 정하여 채용절차를 진행하라’는 취지로 지시하였고, 이를 위해 면접점수 등을 조작하였다는 내용으로 기소하였다.

위의 <표 II-11>을 보면 B은행의 2015년 여성 합격자 비율은 A은행만큼 낮게 나타난다. 그럼에도 남녀고용평등법 위반에 대해서는 무죄가 선고되었고 채용 비리에 대한 업무방해죄만 인정되었다. 1차 면접 점수를 조작하여 여성을 탈락시켰다는 것이 공소사실의 요지였는데 이에 대한 입증이 불충분하다고 판단하였다.

2) 평가

형사소송에서는 여성지원자의 점수를 조작하여 탈락시키겠다는 고의를 입증해야 하므로 민사소송에 비해 고용 성차별 입증에 요구되는 기준이 훨씬 엄격할 수밖에 없다. 그럼에도 1차 면접 점수의 조작 여부를 중심으로 쟁점이 형성된 것은 아쉬운 지점이다. 아래 표는 2013~2016년 B은행 일반직 공채의 전형단계별 성별 인원 정보를 정리한 것이다. 이 표를 보면 지원자 중 여성비율은 40.6~43.4%이었는데 최종합격자 중 여성은 23.3~28.8%에 불과하였다.²⁶ 서류전형 합격자의 성별 인원 정보가

²⁶ 최종합격자의 성별 인원이 판결문에 나타난 2015년 상반기, 2016년 상반기 채용 기준임.

없기 때문에 1차 면접 참여자의 성별 인원을 대체수단으로 삼아 살펴보면,²⁷ 1차 면접 참여자 중 중 여성의 비율은 25.2~30.1%로 서류전형 단계를 거치면서 여성이 남성보다 더 높은 비율로 탈락했음을 추론할 수 있다. 이러한 패턴이 6번의 전형에서 반복적으로 나타난다는 점도 중요한 지점이다. 이 사건 판결에서는 채용 전형의 전단계에 걸친 성별 불균형한 결과가 아니라 1차 면접과 2차 면접 합격자 중 여성 비율을 비교하는 방식으로 접근한 것은 아쉬운 지점이다.

〈표 II-12〉 B은행의 전형단계별 합격자 인원(2013~2016)

일반직 기준		2013년 상반기		2013년 하반기		2014년 상반기		2015년 상반기		2016년 상반기		2016년 하반기	
		남	여	남	여	남	여	남	여	남	여	남	여
지원자		5,970	4,353	10,323	6,301	6,476	5,449	11,925	4,872	7,467	5,101	9,487	6,482
서류전형 합격자	남	-	-	-	-	-	-	459	-	-	-	-	-
	여	-	-	-	-	-	-	150	-	-	-	-	-
1차 면접 참가자	남	310	-	437	-	177	-	397	-	292	-	498	-
	여	130	-	182	-	39	-	134	-	126	-	185	-
1차 면접 합격자	남	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	여	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2차 면접 참가자	남	178	-	241	-	96	-	166	-	105	-	248	-
	여	57	-	78	-	23	-	59	-	48	-	96	-
최종 합격자	남	-	-	-	-	-	-	110	-	74	-	138	-
	여	-	-	-	-	-	-	34	-	30	-	42	-

출처: 1심 판결문 상의 정보를 바탕으로 자체 작성

²⁷ 서류전형 합격자 중 1차 면접을 포기하는 자의 비율에 있어 성별 차이가 크지 않을 것이라고 가정하였다.

서류전형 합격자 성별 인원을 1차 면접 참가자 인원으로 대체(proxy)하고 1차 면접 합격자 성별 인원을 2차 면접 참가자 인원으로 대체하여 서류전형단계 및 1차 면접단계의 합격률에 대해 분석한 결과는 아래와 같다. 2013년 상·하반기는 서류전형, 1차 면접 모두 성차별일 가능성이 높게 나왔고, 2014년 상반기와 2015년 상반기, 2016년 상반기에는 서류전형 단계에서의 성차별 가능성이 높게 나타났다. 이러한 차별의 가능성에도 불구하고 서류전형보다는 1차 면접단계에 초점을 맞추어 차별의 직접증거 여부를 판단하는 1심 판결은 형사소송이라는 특성을 고려하더라도 아쉬운 지점이 있다.

〈표 II-13〉 B은행 직원 채용에서의 성차별 검토²⁸

²⁸허명희 성신여대 석좌교수가 분석.

2013년 상반기 서류전형, significant

pass fail Sumpass fail

Male 310 5660 5970

Male 0.052 0.948

Female 130 4223 4353

Female 0.030 0.970

- Fisher 검정: 오즈 비 1.78, p-값 < 0.0001

결론. 남성의 통과비율이 여성 통과비율에 비해 유의하게 크다, 여성 차별 판단.

2013년 상반기 1차 면접, significant

pass fail Sumpass fail

Male 178 132 310

Male 0.574 0.426

Female 57 73 130

Female 0.438 0.562

- Fisher 검정: 오즈 비 1.72, p-값 = 0.0062

결론. 남성의 통과비율이 여성 통과비율에 비해 유의하게 크다, 여성 차별 판단.

* 서류전형(1차 면접) 합격자 통계는 1차 면접(2차 면접) 응시자 통계로 대체하였음. 이것은 서류전형(1차 면접) 합격자 중 임의 부그룹(random subgroup)이 1차 면접(2차 면접)에 응시하지 않는다는 가정을 하는 것임.

2013년 하반기 서류전형, significant

pass fail Sumpass fail

Male 437 7167 7604

Male 0.057 0.943

Female 182 6119 6301

Female 0.029 0.971

- Fisher 검정: 오즈 비 2.05, p-값 < 0.0001

결론. 남성의 통과비율이 여성 통과비율에 비해 유의하게 크다, 여성 차별 판단.

2013년 하반기 1차 면접, significant

pass fail Sumpass fail

Male 241 196 437

Male 0.551 0.449

Female 78 104 182

Female 0.429 0.571

- Fisher 검정: 오즈 비 1.64, p-값 = 0.0035

결론. 남성의 통과비율이 여성 통과비율에 비해 유의하게 크다, 여성 차별 판단.

2014년 상반기 서류전형, significant

pass fail Sumpass fail

Male 177 6299 6476

Male 0.027 0.973

Female 39 5410 5449

Female 0.007 0.993

- Fisher 검정: 오즈 비 3.90, p-값 < 0.0001

결론. 남성의 통과비율이 여성 통과비율에 비해 유의하게 크다, 여성 차별 판단.

2014년 상반기 1차 면접, non-significant

pass fail Sumpass fail

Male 96 81 177

Male 0.542 0.458

Female 23 16 39

Female 0.590 0.410

- Fisher 검정: 오즈 비 0.83, p-값 = 0.7623 -> 특이 사항 없음.

2015년 상반기 서류전형, significant

pass fail Sumpass fail

Male 459 5905 6364

Male 0.072 0.928

Female 150 4722 4872

Female 0.031 0.969

- Fisher 검정: 오즈 비 2.45, p-값 < 0.0001

결론. 남성의 통과비율이 여성 통과비율에 비해 유의하게 크다, 여성 차별 판단.

2015년 상반기 1차 면접, non-significant

pass fail Sumpass fail

Male 166 231 397

Male 0.418 0.582

Female 59 75 134

Female 0.440 0.560

- Fisher 검정: 오즈 비 0.91, p-값 = 0.7094 -> 특이 사항 없음.

2015년 상반기 2차 면접, non-significant

pass fail Sumpass fail

Male 110 56 166

Male 0.663 0.337

Female 34 25 59

Female 0.576 0.424

- Fisher 검정: 오즈 비 1.44, p-값 = 0.1517 -> 특이 사항 없음.

2016년 상반기 서류전형, significant

pass fail Sumpass fail

Male 292 7175 7467

Male 0.039 0.961

Female 126 4975 5101

Female 0.025 0.975

- Fisher 검정: 오즈 비 1.61, p-값 < 0.0001

결론. 남성의 통과비율이 여성 통과비율에 비해 유의하게 크다, 여성 차별 판단.

2016년 상반기 1차 면접, non-significant

pass fail Sum pass fail

Male 105 187 292

Male 0.360 0.640

Female 48 78 126

Female 0.381 0.619

- Fisher 검정: 오즈 비 0.91, p-값 = 0.7017 -> 특이 사항 없음.

2016년 상반기 2차 면접, non-significant

pass fail Sumpass fail

Male 74 31 105

Male 0.705 0.295

Female 30 18 48

Female 0.625 0.375

- Fisher 검정: 오즈 비 1.43, p-값 = 0.2126 -> 특이 사항 없음.

2016년 하반기 서류전형, significant

```

pass fail Sumpass fail
Male 498 8989 9487      Male 0.052 0.948
Female 185 6297 6482    Female 0.029 0.971

```

- Fisher 검정: 오즈 비 1.89, p-값 < 0.0001

결론. 남성의 통과비율이 여성 통과비율에 비해 유의하게 크다, 여성 차별 판단.

2016년 하반기 1차 면접, non-significant

```

pass fail Sumpass fail
Male 248 250 498      Male 0.498 0.502
Female 96 89 185      Female 0.519 0.481

```

- Fisher 검정: 오즈 비 0.92, p-값 = 0.7164 -> 특이 사항 없음.

2016년 하반기 2차 면접, significant (mild)

```

pass fail Sumpass fail
Male 138 110 248      Male 0.556 0.444
Female 42 54 96       Female 0.438 0.562

```

- Fisher 검정: 오즈 비 1.61, p-값 = 0.0314

결론. 남성의 통과비율이 여성 통과비율에 비해 다소 크다. 여성 차별 의심.

Ⅲ. 개선 과제

1. 차별 판단기준의 개선

구조적 차별의 시정과 관련하여 간접차별 이론의 역할과 가능성에 대한 국내의 논의는 비교적 많은 편인데 직접차별 이론의 역할에 대한 논의는 드물었다. 이 연구는 직접차별을 통해서도 구조적 차별 사건을 규율할 수 있음을 제시했다는 점에서 의의가 있다.

남녀고용평등법, 국가인권위법의 차별 개념 규정에서는 사용자의 차별 의도, 의사를 요건으로 하고 명시적으로 규정하는 바가 없다. 그럼에도 ‘직접차별은 의도적 차별’이라는 해석이 국내 선행연구의 다수를 차지하여 왔다. 그러나 법률 문언상 근거가 없다는 점, 구조적 차별 사건에 직접차별 이론을 적용하지 못하게 하고 직접차별의 적용 범위를 매우 좁게 제한하는 불합리한 결과가 발생한다는 점, 차별 의도, 의사가 아니라 성별과 불리한 대우 사이의 인과성으로 보는 판례 법리가 유럽연합, 캐나다 등을

중심으로 발전해왔다는 점을 고려하여 개선할 필요성이 있다. 다만 구조적 성격의 차별 사건을 직접차별로만 포섭할 수 있다는 주장을 하는 것이 아니라 구체적인 사실관계와 증거 상황 등을 고려하여 직접차별과 간접차별 중 적합한 틀로 분석할 수 있다는 것이 이 연구의 논지임에 유의할 필요가 있다. 이제까지 다소 협소하게 적용되어 왔던 직접차별 개념으로도 포섭할 수 있는 사건이 많다는 점을 강조하는 것이다.

“성별 등을 이유로”는 성별과 불리한 대우 사이의 인과성으로 해석되어야 한다. 예를 들어 사용자가 여성 직원을 “보호할 의도”로 남성 직원과 다른 근무복장을 요구하거나 연장근로를 제한하는 경우, 사용자가 여성에게 불이익을 주려는 의도나 의사가 있는 것이 아니다(김원규, 2019:24). 이런 사안에서는 사용자가 결정한 복장, 근로시간 제한 조치가 여성에 대해 더 불리한 대우, 영향으로 이어진다는 결과에 대한 인식으로 충분하다. 또 전기공사협회 사건처럼 여성만 하위직급에 배치하고 10년간 승진을 제한한 경우 직급별 차등정년으로 인해 여성의 정년퇴직 연령이 남성보다 낮을 것이라는 점을 사용자가 인식하지 않기로 불가능하다. 이런 경우에도 성별과 불리한 대우 사이의 인과성을 인정할 수 있을 것이다. 농협중앙회, 대한제분, 전기공사협회, 대전MBC 사건처럼 성별과 불리한 대우 사이의 인과성이 강한 사건은 직접차별로 해석하는 것이 타당하다. 특히 남녀고용평등법 상 간접차별의 요건으로 기준, 조건의 특정을 요구할 가능성이 있다는 점, 직접차별에 비해 정당화 사유를 더 넓게 허용할 수 있다는 점을 고려하면 직접차별 이론을 통한 구조적 차별 규율 가능성을 열어둘 필요가 있다.²⁹ 통계증거를 활용해야 하는 사안이라고 해서 무조건 간접차별 이론을 적용해야 하는 것은 아니라는 점, 성별 집단 간 격차가 발생한 사안이라 하더라도 해석론에 따라서는 간접차별 이론을 적용 못하는 경우도 있다는 사실도 확인시켜 준다.

이러한 해석론의 적용 관련하여 노조법의 부당노동행위 판결례에서도 노조 간 차별 사건에 대해 통계적 증거를 활용한 선례도 참고할 수 있다.³⁰ 노조법의 부당노동행위 금지 조항은 “~노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로” 불이익을 주는 행위를 금지하고 있다(제81조 제1항 제1호). 부당노동행위 금지 조항에서의 “~을 이유로”는 문언 상 남녀고용평등법의 차별 정의 조항과 유사하다. 회사측과 적대적인 관계인 제1노조 조합원의 성과평가 결과가 제2노조 조합원에 비해 전체적으로 큰 격차를 보인 것이 문제된 사건에서, 법원은 “서로 동질의 균등한 근로자 집단임에도 2014년도 성과평가에서 두 집단 사이에 통계적으로 현격한 격차가 있고, 그러한 격차가 이 사건 지회의 조합원임을 이유로 하여 그 밖의 근로자들에 비하여 불이익취급을 하려는 원고의 이 사건 지회에 대한 반조합적 의사에 기인한 것으로서 원고의 부당노동행위 의사의 존재가 추정”된다고 판시한 바 있다.³¹

²⁹ 각 사안의 사실관계와 증거 수집 상황 등을 고려하여 직접차별과 간접차별 중 어떤 법리를 적용할지 가능성을 열어두자는 것이지, 간접차별의 적용이 불가능하다는 의미는 아니다.

³⁰ 이는 박주영 자문위원의 자문의견이다.

³¹ 서울행정법원 2016. 7. 22. 선고, 2015구합65575판결.

통계 증거를 바탕으로 직접차별 여부를 판단하는 단계를 구조화하면 다음과 같다.

통계적으로 불균등성이 확인되고 여기에 사용자의 차별적인 경영 결정, 발언 등의 정황증거가 함께 한다면 직접차별이 추정될 수 있다(1단계). 직접차별이 추정되면 사용자는 성별이 아닌 다른 합법적인 사유로 인해 통계적 불균등성이 나타남을 설명해서 차별의 추정을 깨트릴 수 있어야 한다(2단계). 2단계에서 사용자가 실패할 경우 차별이 인정될 수 있다. 통계증거는 차별이 추정될 수 있도록 하고, 이 추정을 깨기 위해 사용자가 자료 제출 등을 하며 설명을 할 부담을 지우는 역할을 한다. 원고측은 사용자가 제출한 자료나 설명을 검토하여 재반박할 수 있는 기회를 가질 수 있다. 고용차별 소송에서 노동자측이 접근할 수 있는 정보가 제한적임을 생각하면 ‘사용자측의 설명이 합리적’이라는 정도를 넘어서 ‘통계증거를 통한 추정을 깰 수 있을 정도의 합리적인 설명인지’를 사용자측 항변의 심사기준으로 삼아야 한다. 또한 성별이 아닌 다른 합법적인 사유로 인한 통계적 불균형임을 입증할 부담을 사용자에게 지운다는 의미도 있다. 예컨대 대한제분사건에서 회사는 ‘미혼 여직원들이 결혼 이후 자발적으로 그만 둔 우연한 결과’라고 설명하였는데, 당시 해당 지역 기혼 여성 사무직의 정규직 비율 통계에 비추어 볼 때 이 회사의 기혼 정규직 비율이 낮다면 회사측이 직접차별의 추정을 깨트렸다고 보기 어려울 것이다.

2. 구제절차의 개선

3.

가. 차별시정 전문기구의 탐지 및 직권조사 권한

성차별은 개인적 분쟁이라기 보다는 사업장의 구조 자체가 문제되는 경우가 많기 때문에 개인이 문제제기를 하기 어렵고, 특히 채용차별 이슈는 현직자로 구성된 노동조합에서는 체감도가 더욱 낮아 관심의 대상에서 빠지기 쉽다. 미국의 EEOC는 피해자의 진정이 없는 경우라 하더라도 EEO-1 등 사업장의 고용 및 임금 격차 데이터를 검토하여 차별적 관행이나 패턴이 나타나는지를 탐지하는 역할을 한다. 이를 위해서 사회과학자나 노동경제학 전문가를 채용하여 데이터를 분석한 결과를 바탕으로 구조적으로 나타나는 차별을 탐지하는 역량을 강화하였다. 차별의 구조적인 성격에 초점을 맞추지 않고는 고용차별을 근절하기 어렵기 때문에 사전적, 전략적으로 구조적인 차별을 시정하기 위한 노력이 필요하다(EEOC, 2006:2). 영국의 인권위원회도 개별적 진정에 대한 사후적인 대응만으로는 구조적, 제도적 차별을 근절할 수 없다는 지적과 함께 사전적이고 적극적인 평등법 집행 주체로서의 역할을 강화해야 한다는 비판을 받고 있다(Women and Equalities Committee, 2019:3). 반면에 한국은 국가인권위의 직권조사 권한을 제외하고는 차별시정 전문기구가 통계적 분석을 바탕으로 구조적, 집단적 차별을 사전에 탐지할 수 있는 주체가 없는 상황이다. 남녀고용평등법에 따른 적극적 고용개선조치(AA)제도가 시행되어 기업의 성별 고용 및 임금 현황 정보를 수집하고 있으나 이를 활용하여 개별 기업의 성차

별 가능성을 탐지하지는 못한다. 공공기관 및 금융권 채용 성차별 사건이 적발되었을 때 고용노동부가 근로감독을 실시한 것이 사전적인 차별 탐지 노력의 사례라고 할 수 있다. 그러나 법적 근거가 갖춰지지 않은 상태에서의 시도라는 한계로 인하여 유의미한 성과를 낼 수 있을 정도로 체계적으로 진행되었다고 보기 어렵다.

따라서 EEOC 사례를 참고하여 국가인권위와 같은 차별시정 전문기구가 집단적으로 나타나는 구조적 차별 양상을 탐지(identifying)하여 조사나 자체 진정을 개시할 수 있는 권한을 부여할 필요가 있다. 물론 현재의 국가인권위에도 직권조사 권한이 존재하나 피해자의 진정이나 사회적 논란 등에 대해 사후적으로 조사에 들어가는 절차라는 한계가 있다. EEOC의 ‘구조적 차별 프로그램(Systemic Program)’처럼 통계 분석을 통해 구조적 차별을 사전적으로 탐지하는 권한의 구체적인 근거를 마련해야 할 것이다.

노동위원회는 피해를 입은 개인의 신청에 기반하여 작동하는 구제절차이기 때문에 다른 노동분쟁과 달리 성차별 사건에 대해서만 사전적인 탐지를 허용하는 것이 어려울 수 있다. 따라서 개정 남녀고용평등법에서 규정하는 시정통보 제도(개정 법 제29조의5)를 적극 활용할 수 있도록 제도적으로 지원할 필요가 있다. 기간제법에서 2012년 최초 도입된 시정통보제도는 차별 시정 신청에 따른 고용상 불이익과 이로 인해 제도가 활성화되지 못하는 문제를 해소하기 위하여 도입된 것으로 개별 노동자의 구제 신청이 없이도 장관이 직권으로 시정을 요구할 수 있도록 한다(중앙노동위원회, 2021:167).

개정 남녀고용평등법(2022.5.19. 시행 예정)

제29조의5(고용노동부장관의 차별적 처우 시정요구 등) ① 고용노동부장관은 사업주가 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다.

② 고용노동부장관은 사업주가 제1항에 따른 시정요구에 따르지 아니할 경우에는 차별적 처우의 내용을 구체적으로 명시하여 노동위원회에 통보하여야 한다. 이 경우 고용노동부장관은 해당 사업주 및 근로자에게 그 사실을 알려야 한다.

③ 노동위원회는 제2항에 따라 고용노동부장관의 통보를 받은 때에는 지체 없이 차별적 처우가 있는지 여부를 심리하여야 한다. 이 경우 노동위원회는 해당 사업주 및 근로자에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 주어야 한다. <이하 생략>

또한 이러한 사전적 탐지 기능이 실질적으로 운영되기 위해서는 인권위나 노동위원회가 구조적 성격의 차별을 탐지, 시정하는 것을 사업의 우선순위로 설정하고 이를 달성하기 위한 계획을 수립, 시행할 필요가 있다. 관련해서 EEOC의 2006년 조직진단과 이에 따른 조직 개편, 구조적 차별 관련 사업 성과 점검 결과(2016년) 등을 참고할 필요가 있다. EEOC의 구조적 차별 관련 사업계획 사례를 참고하여 인권위는 구조적 차별의 탐지 및 직권조사, 위원진정 등과 관련된 단계적 목표를 수립하여 이를 달성해

야 할 과제로서 성과와 한계 등을 관리해야 한다. 고용노동부는 5년 단위로 남녀고용평등 실현과 일·가정의 양립에 관한 기본계획(법 제6조의2)을 수립 시행할 의무가 있는데, 이 계획 안의 과제 중 하나로 시정통보제도를 통한 성차별 시정 계획과 실적 관리가 포함되어야 할 것이다. 또한 시정통보제도가 형식적인 제도로 전락하지 않도록 장관이 시정을 요구하기 위한 근거가 되는 조사대상을 어떤 기준으로 선정하여 조사를 진행할지를 시행령 등을 통해 규정할 필요가 있다. 노동자가 구제신청을 했다가 개인적 사정으로 인해 취하였으나 여전히 시정의 필요성이 있다고 판단되는 경우, 고용노동부가 (위탁) 운영하는 고용평등상담실이나 성차별익명신고센터에 접수된 신고내용에 근거해서 조사 및 시정통보를 할 수 있는지 등에 대한 구체적인 가이드를 마련해야 한다.

나. 데이터 접근 및 분석 권한 강화

EEOC사례를 통해 알 수 있듯이 차별시정기구가 구조적 차별을 탐지할 수 있기 위해서는 차별적 관행이 만연한 기업의 실태를 파악할 수 있는 수단이 필요하다. 한국에서는 남녀고용평등법에 근거하여 실시하는 적극적 고용개선조치(AA)제도에서 대상기업으로부터 직종별 직급별 고용현황 및 임금격차 정보를 보고받고 있다. 그러나 이 정보는 AA제도 안에서만 활용되어 동종업계 대비 여성고용 및 관리자 비율이 낮은 기업에 대한 개선시행계획서 작성 및 이행실적 평가 작업에만 활용되고 있다. 한국의 AA제도는 EEOC의 EEO-1 리포트를 참고하여 도입된 것인데 이 데이터를 활용하여 차별 가능성이 있는 사업장을 모니터링하고 탐지하는 부분은 누락되어 있는 상태이다. 차별시정기구가 기업별로 보고된 성별 현황 데이터를 활용하여 고용 차별 가능성을 탐지하는 국가 사례로는 미국 외에도 캐나다가 있다. 캐나다 연방인권위가 형평고용법(Employment Equity Act)에 따라 보고된 정보를 활용하여 형평 고용 감사(audit)를 실시할 권한이 있다(전기택 외, 2021). AA 데이터를 활용할 수 있기 위해서는 국가인권위법이나 남녀고용평등법 등에 법적 근거를 마련할 필요가 있다.

AA데이터를 활용하여 구조적 차별을 탐지하기 위해서는 현행 AA제도도 일부 개선할 필요가 있다. 현행 AA제도는 고용 현황 관련하여 3개의 직급과 2개의 직종으로 구분하여 데이터를 작성할 것을 요구하는데, 직종 구분을 개선할 필요가 있다. 본래 통계청 표준직업분류 상의 7개 직종으로 구분하여 작성했는데 이후 시행규칙을 개정하여 관리자/비관리자라는 2개의 직종으로 구분 작성되고 있다. 이로 인해 제조업종 회사에서 생산직과 사무직의 고용현황과 임금을 구분해서 파악해야 한다는 기본적인 조건조차 충족되지 못하는 실정이다. AA제도와 유사한 제도를 시행하는 다른 국가들 사례를 보면 미국은 10개, 프랑스는 4개, 호주는 5~8개, 캐나다는 14개의 직종과 3개의 고용형태로 구분한 정보를 요구하는 것과 대비된다(구미영 외, 2019: 31; 전기택 외, 2021).

AA데이터는 신규채용과 관련한 정보를 포함하고 있지 못하다는 한계가 있기 때문에 신규채용 관련한 사용자의 정보 작성 및 보관의무를 개선하는 것도 고려할 필요가 있다. 신규 채용에 지원한 지원자의 성별 현황 기록을 작성하고 채용 성차별 관련 조사가 진행될 경우 이를 제출할 의무를 부여할 수 있

다. 미국의 경우 채용 지원자의 성별 인원 정보 작성 보관 의무는 연방정부와 조달계약을 체결하여 조달계약준수제의 적용대상이 되는 민간기업과 연방정부에 한해 의무화하고 있다.³² 조달계약준수제 적용대상이 아닌 민간기업에게는 의무가 아니나 고용차별 소송 관련 가능성에 대비하기 위하여 자료를 작성 보관하는 것이 관행이고 HR전략 측면에서도 권장되고 있다. 한국에서 민간기업에게 의무화하는 것에 사회적 합의를 위한 시간이 필요하다면 공공기업과 조달계약을 체결하는 일정 규모 이상의 민간 기업으로 우선 적용하는 방안을 고려할 수 있다.

채용 응시자의 성별 인원 정보 작성에 블라인드 채용 추세와 상충된다는 우려가 제기될 수 있는데, 미국의 사례를 보면 개별 지원자의 응시서류에 성별을 포기하는 것이 아니라 별도의 익명 성별, 인종 체크 자료를 통해 정보를 작성하는 것으로 나타난다. 따라서 블라인드 채용을 준수하면서도 응시자의 성별 현황을 집단적으로 파악하는 것이 가능하다. 이때 자기 기입 방식으로 성별 현황 정보를 수집할 때 지원대상이 되는 직무(position)를 체크할 수 있도록 해야 향후 유의미한 분석자료로서의 가치가 있을 것이다. 남녀고용평등법은 “이 법의 규정에 따른 사항에 관하여 대통령령으로 정하는 서류를 3년간 보존하여야”한다고 규정하고(제33조), 시행령은 “모집과 채용, 임금, 임금 외의 금품 등, 교육·배치 및 승진, 정년·퇴직 및 해고에 관한 서류”(제19조)라고 규정한다. 그러나 채용에 관한 서류라고 포괄적으로 규정하기 때문에 채용 응시자의 성별 인원 정보에 대한 자료를 요구하는 근거가 되기 어려운 문제가 있다.

이와 관련하여 공공부문을 대상으로 응시자의 성별 인원 정보 작성을 의무화한 사례가 이미 존재하여 참고할 필요가 있다. 일자리위원회의 채용성차별 대책(2018)에서는 면접단계에서의 성별 응시인원 관련 정보를 작성하는 것을 과제 중 하나로 포함하였다. 공공기관에서 블라인드 채용을 실시하더라도 면접단계에서 성별이 불가피하게 노출됨에 따른 차별 소지를 예방하기 위한 과제이다.

이 연구에서 공공기관의 채용 단계별 성별 합격자 현황 정보를 수집하여 분석한 사례 중 C공단은 면접단계에서의 성별 합격률의 차이가 통계적으로 유의미하게 성차별을 의심할 수 있는 수준으로 나타났다. 이러한 경향은 블라인드 채용을 실시한 2018년 이후에도 나타나서 면접단계에서의 성차별 가능성에 대한 지속적인 모니터링의 필요성을 보여준다.

³² <https://www.eeoc.gov/federal-sector/management-directive/md-715-part-g-agency-self-assessment-checklist>

〈표 IV-1〉 C공단의 2015~2020년 면접전형 결과 분석³³

공단의 통신분야 일반채용 관련 지원자 및 합격자의 전형단계별 결과는 아래와 같음.

전형단계/채용분야		2015년 상반기			2015년 하반기			2016년 하반기		
1단계:	지원자	남	여	전	남	여	전	남	여	전
서류전형	합격자	115	35	150	231	76	481	228	51	279
	합격자	21	11	32	101	43	247	72	23	95
2단계: 필기전형	지원자	31	14	45	189	58	307	78	27	105
	합격자	21	11	32	101	43	247	72	23	95
3단계: 면접전형	지원자	6	3	9	98	43	144	19	2	21
	합격자	5	3	8	21	6	141	17	1	18
		2	1	3	20	6	27	7	0	7

³³ 장혜영의원실을 통해 제공받은 데이터를 허명희 성신여대 석좌교수가 분석한 결과임.

면접전형 단계 성별 합격 인원

구분	남성	여성	전체
2017년	7	2	9
	5	0	5
2018년	18	3	21
	6	1	7
2019년	18	8	26
	8	1	9
2020년 상반기	6	1	7
	4	0	4
2020년 하반기	15	9	24
	7	7	14

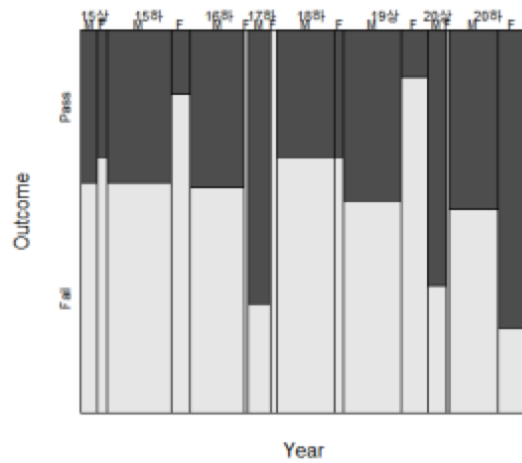
빈도

,, Year = 15상

행 비율

,, Year = 15상

일반통신: 2015년 상반기부터 2020년 하반기까지



Gender Pass Fail	Gender Pass Fail
M 2 3	M 0.400 0.600
F 1 2	F 0.333 0.667
, , Year = 15하	, , Year = 15하
Gender Pass Fail	Gender Pass Fail
M 8 12	M 0.400 0.600
F 1 5	F 0.167 0.833
, , Year = 16하	, , Year = 16하
Gender Pass Fail	Gender Pass Fail
M 7 10	M 0.412 0.588
F 0 1	F 0.000 1.000
, , Year = 17하	, , Year = 17하
Gender Pass Fail	Gender Pass Fail
M 5 2	M 0.714 0.286
F 0 2	F 0.000 1.000
, , Year = 18하	, , Year = 18하
Gender Pass Fail	Gender Pass Fail
M 6 12	M 0.333 0.667
F 1 2	F 0.333 0.667
, , Year = 19상	, , Year = 19상
Gender Pass Fail	Gender Pass Fail
M 8 10	M 0.444 0.556
F 1 7	F 0.125 0.875
, , Year = 20상	, , Year = 20상
Gender Pass Fail	Gender Pass Fail
M 4 2	M 0.667 0.333
F 0 1	F 0.000 1.000
, , Year = 20하	, , Year = 20하
Gender Pass Fail	Gender Pass Fail
M 7 8	M 0.467 0.533
F 7 2	F 0.778 0.222

* 2020년 하반기를 제외하면 모두 시기에서 여성 합격률에 비해 남성 합격률이 크거나 같게 나왔음. 그러나 빈도 크기가 작다는 특징이 있음.

* 2020년 하반기를 제외한 7개 시기 데이터에 코크란-맨틀-헨첼 검정을 적용한 결과 (오즈 비 3.82), p-값이 0.0126으로 성차별을 의심할 수 있는 0.01을 초과하였으나 통상적 유의수준 0.05에 미달하므로 성차별 가능성이 인정됨.

최근 기획재정부는 전체 공공기관 가운데 43.3%가 이 데이터를 관리하지 않았다는 국감 지적사항을 자체 조사 결과를 토대로, ‘공기업 경영평가’에 이 데이터를 반영토록 하는 방안을 포함해, 면접 성비 기록·관리의 실효성을 높일 여러 대안을 검토하겠다는 계획을 밝힌 바 있다.³⁴ 이러한 사례의 의의와 한계를 참고하여 공공기관 및 일정 규모 이상의 조달계약기업을 대상으로 채용 관련 성별 인원 자료의 작성, 보관을 의무화할 수 있을 것이다.

다. 차별적 구조 자체를 개선할 수 있는 구제명령의 활성화

전기공사협회 사건은 문제된 기준이 적용된 처분의 무효확인과 손해명령만 가능한 경우 발생하는 한계, 차별적인 구조 자체를 개선하는 내용의 구제명령이 필요함을 보여준다. 이러한 문제의식에서 캐나다의 아벨라 보고서는 ‘구조적 차별에는 구조적인 구제가 필요하다’라는 의제를 제시한 바 있다. 캐나다 인권심판소는 구조적 차별의 장래적 개선을 위해 특별임시조치명령을 할 수 있고 관련 권한을 적극적으로 활용하고 있다. CN판결에서는 여성 고용률 13%를 달성할 때까지 여성을 일정 비율로 채용하라는 특별임시조치명령을 한 바 있다. 스웨덴 법원은 고용차별 소송에서 향후의 채용 결과를 1년 이내로 보고하도록 하는 명령을 내릴 수 있고, 미국과 캐나다도 고용 평등을 실현하기 위한 개선 명령을 내릴 수 있다.³⁵

미국의 1997~2008년 주요 차별 소송 사건을 분석한 한 연구결과에 따르면, 대상 소송 중 15%는 기존 고용구조의 개선이나 새로운 구조의 시행에 초점을 맞춘 명령(평가 과정과 보수 또는 직종 배정 결정 내의 편견을 감소시킬 것으로 가정되는 체계적인 진보 또는 수행 평가 체계를 채택하도록 요구), 적극적 우대 조치 프로그램을 수행하거나 계획을 채택하도록 하는 명령을 포함한 경우는 8%였고, 법원에 의해 명령된 모니터링계획(monitoring plans) 또는 태스크 포스(task forces) 설치를 포함한 경우가 8%였다(Hirsch외, 2017:53-55). 그런데 막대한 금액의 손해배상 명령이나 인식개선 교육 등에 그치지 않고 구조 자체의 개선을 위한 적극적인 명령을 포함한 경우가 관리자 직급 내 소수집단의 다양성 제고 효과 측면에서 가장 효과적이라는 점을 확인하였다고 한다(Hirsch외, 2017:64, 67-68).

이처럼 외국의 법원, 인권위 등이 적극적이고 구조적인 구제명령을 내릴 수 있는 것은 관련 법령 상 근거규정이 있기 때문이다. 캐나다 인권법은 차별행위를 중단시키고 동일하거나 유사한 행위의 발생을 막기 위하여 특별 프로그램, 계획안 및 제도의 채택을 명령할 수 있다고 규정한다(구미영 외, 2021: 제3장 제2절).

³⁴ 한겨레 신문 2021.10.19.기사 <출처: <https://www.hani.co.kr/arti/society/women/1015752.html#csidx8807eb9e3c77c6ca8f564a06c6cfe45> 2021.10.30.인출>

³⁵ <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/DGD/2021/Paul-Lappalainen.docx> 2021.10.15. 인출>

캐나다 연방인권법

제53조

진정의 입증

(2) 심리 결과 해당 사건으로 인한 진정이 성립되는 것으로 결론지어지는 경우 위원이나 패널은 다음 제 54조에 따라서 차별행위에 가담하거나 가담했던 가해자에 대하여 불리한 명령을 내릴 수 있으며, 다음 중에서 적절하다고 판단되는 조건을 해당 명령에 포함시킬 수 있다.

(a) 가해자의 차별행위를 중단시키고 추후에 동일하거나 유사한 행위의 발생을 막기 위하여 다음의 조치를 취한다:

(i) 제16(1)항에서 명시한 특별 프로그램, 계획안 및 제도를 채택하거나,

(ii) 제17조에 의하여 위원회와의 협의 하에 계획안의 승인 및 실행을 신청하는 등의 조치를 취한다.

캐나다 온타리오주 인권법

제45(1)항과 (2)항: 온타리오주 인권위원회는 고용차별 소송에서 내릴 수 있는 구제명령의 유형으로 금전배상, 인권교육 실시, 차별금지 정책의 수립 뿐 아니라 차별금지법 준수를 위해 필요한 사항을 명령할 수 있도록 포괄적으로 규정

미국도 아래와 같이 다양한 구제명령을 할 수 있는 근거규정을 두고 있고 실제로 활용되고 있다. 미국의 연방대법원은 “과거 차별로 인한 차별적인 영향 뿐 아니라 미래에 발생할 영향을 가능한 제거하기 위한 판결을 할 의무”가 법원에 있다고 하면서 고용차별 소송에서의 강제명령(injunctive relief)의 중요성을 강조한다(Lindemann외, 2012:33-72). 아래 조항에 근거하여 법원은 편향적인 고용 관련 테스트 방식의 금지, 관리자 재훈련, 승진 기회의 공고 및 응모 시스템 도입 등을 명할 수 있으며 차별의 과거가 입증되었을 경우에는 성별이나 인종 관련 고용 목표와 이행시한을 명령³⁶하는 경우도 있다(Lindemann외, 2012:33-72).

민권법 제7편 제706조(g)

만일 법원이, 사용자가 고의적으로 위법한 차별행위를 하였다는 점을 발견하면, 법원은 회사로 하여금, 그 차별행위를 금지하도록 하거나 해고시부터 복직시까지의 임금지급(back pay) 및 복직 등을 포함하는 적절한 적극적 조치(affirmative action)를 시행하도록 하거나, 그밖에 법원이 적절하다고 여기는 다른 형평법상 조치(equitable relief)를 취하도록 명령할 수 있다(강신영, 2020:163)

현재 한국의 고용차별 관련 민사소송에서 법원이 이렇게 적극적인 개선명령을 내릴 수 있는 것은 장애인차별금지법에 근거해서만 가능한 상황으로 성차별 소송 관련해서는 불가능하다. 장애인차별금지법 제48조와 같이 고용 차별을 시정하기 위해 필요한 작위를 법원이 명할 수 있는 근거조항이 없기 때

³⁶ 이를 적극적 구제명령(affirmative relief)이라고 한다.

문이다.³⁷ 다만 인권위나 노동위(2022년 시행 예정 개정법 기준)가 내린 시정권고나 명령의 효력확인 행정소송에서 그러한 권고나 명령의 적절성을 판단할 수 있을 뿐이다.

제48조(법원의 구제조치) ①법원은 이 법에 따라 금지된 차별행위에 관한 소송 제기 전 또는 소송 제기 중에 피해자의 신청으로 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 차별행위의 중지 등 그 밖의 적절한 임시조치를 명할 수 있다.

②법원은 피해자의 청구에 따라 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다.

③법원은 차별행위의 중지 및 차별시정을 위한 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에 그 이행 기간을 밝히고, 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수 있다. 이 경우 「민사집행법」 제261조를 준용한다.

개정 남녀고용평등법은 노동위원회의 성차별 시정명령 내용으로 “차별적 처우등의 중지, 임금 등 근로조건의 개선(취업규칙, 단체협약 등의 제도개선 명령을 포함한다) 또는 적절한 배상 등의 시정조치 등”을 포함할 수 있다고 규정한다(법 제29조의2).

개정 남녀고용평등법 제29조의2(조정·중재 또는 시정명령의 내용)

① 제28조에 따른 조정·중재 또는 제29조에 따른 시정명령의 내용에는 차별적 처우등의 중지, 임금 등 근로조건의 개선(취업규칙, 단체협약 등의 제도개선 명령을 포함한다) 또는 적절한 배상 등의 시정조치 등을 포함할 수 있다.

이 조항에서의 차별적 처우 등의 중지, 근로조건의 개선 명령이 차별시정 신청인에게 한정되는 명령인지, 해당 사업장 전체적인 명령까지 포함하는지 논쟁의 대상이 될 수 있다. 이 조항 입법 시 참고한 것으로 보이는 기간제법 제13조에서 괄호 안의 ‘취업규칙, 단체협약 등의 개선 명령’만 제도개선 명령이라고 보는 해석론에서는 차별적 처우나 근로조건 개선은 개별 신청인에게만 가능한 구제명령으로 이해하는 것으로 보인다(중앙노동위원회, 2021:169). ‘차별적 처우등의 중지, 임금 등 근로조건의 개선’이라는 거의 동일한 문언이 장애인차별금지법에서는 적극적 조치 명령의 근거로 해석되는 점, 고용차별의 구조적인 성격을 고려할 때 구조 자체를 바꾸는 구제명령의 필요성이 크다는 점 등을 고려하면 노동위원회의 현행 해석론이 지나치게 소극적인 것으로 보여서 관련 논의를 추후 더 진행할 필요가 있다.

국가인권위는 차별 구제권고를 함에 있어서 조사대상 차별행위의 중지, 원상회복, 손해배상, 그 밖에 필요한 구제조치, 동일하거나 유사한 차별행위의 재발을 방지하기 위하여 필요한 조치, 법령·제도·

³⁷ 장애인차별금지법에 근거한 적극적 구제조치 판결을 상당히 축적되어 있는 상황으로, 승진차별 사건에서 “피고는 원고를 법인 정관에 규정된 4급 이상의 자격을 요하는 직책의 후임자 심사대상에 포함하라”는 주문을 한 사례 등이 있다(차성안, 2021:167).

정책·관행의 시정 또는 개선을 내용으로 할 수 있다고 규정한다(법 제44조).³⁸ 또한 강제력이 없는 시정권고의 특성 상 다양한 내용의 권고를 하는 것은 상대적으로 잘 시행되고 있으나, 사업장의 구조나 제도 자체를 개선하도록 구체적인 달성 목표와 일정을 부여하는 식의 권고는 보기 힘든 편이다.

따라서 한국 사업장에서의 구조적 고용 성차별의 실태를 고려하여 적극적인 구제명령을 내릴 수 있는 근거 조항을 마련하고(민사소송 관련), 근거조항이 있는 인권위나 노동위의 경우 보다 적극적으로 구제명령을 하기 위한 해석론을 정립할 필요가 있다. 이 규정을 적극 활용하여 ‘피진정인은 차별이 발생하지 않도록 제도를 개선하라’는 추상적인 시정명령이 아니라 차별행위를 한 사업주가 단계적으로 구조적 차별을 시정할 수 있는 제도 개선, 즉 적극적 조치의 구체적인 내용을 담아 시정명령을 발령할 수 있어야 한다(구미영 외, 2021:제3장 제2절). 사업주의 자발적인 참여를 위해서는 노동위원회의 조정이나 중재 절차에도 구조적 성차별에 대응하는 적극적 개선조치를 포함한 구제조치를 활용할 수 있어야 한다.

라. 효력확장 제도의 활용

미국의 구조적 관행적 차별 법리는 집단소송으로만 제기할 수 있다는 소송절차법상의 제약이 있다. 집단소송으로 성차별 소송을 진행할 경우 소송에 참가하지 않은 피해자에 대해서도 성차별 인정 판결의 효력이 적용될 수 있다는 점에서 효과적이다.³⁹ 반면 한국에서는 고용성차별 소송에서 집단소송을 인정할 법적 근거가 부재하여 집단소송보다는 남녀고용평등법 상의 효력확장 제도를 활용하는 것이 가능한 상황이다. 이 조항 또한 기간제법의 효력확장 제도 조항을 참고하여 도입된 것으로, “해당 시정명령의 효력이 미치는 근로자 외의 근로자에 대해서도 차별적 처우가 있는지를 조사하여 차별적 처우가 있는 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다”라고 규정한다(제29조의6). 개별 노동자가 제기한 구제신청 사건의 효력을 사업장 전체적으로 확장하는 효과를 거둘 수 있다.

제29조의6에 따르면 효력확장이 적용될 수 있는 사업장인지 여부는 고용노동부장관이 조사하고 사업주에 대하여 그 시정을 요구할 권한이 있다. 따라서 이 제도가 실제로 적용되기 위해서는 차별적 처우임이 확정된 사업장에 대한 고용노동청의 지도감독이라는 절차가 진행되어야 할 것이다(중앙노동위

³⁸ 인권위의 고용차별사건 조사 매뉴얼은 구제명령의 구체적인 유형과 사례, 고려 사항, 사후 관리 등에 대한 내용을 담고 있다(국가인권위, 2018:181-189)

³⁹ 집단소송은 원고, 피고, 재판부에게 비용 절감효과를 가져다 줄 수 있는데, 원고의 경우, 특정 피고에 대해 수백 수천명의 개별 소송이 비슷한 정보를 찾아내려고 하는 것에 비해, (집단소송은) 한 집단으로서 각 증인심문을 한 번만 받고(depose witness), 변호인의 증언조서 녹취서 검토 및 쟁점 도출에 대한 비용이나, 기타 관련된 비용도 한번에, 함께 처리할 수 있다는 점에서 그러하다. 또한 집단소송은 각 개인들에게 원치 않는 감정적 비용이나 나서는 것에 두려움을 느끼는 것 관련해서도 도움이 된다(Morrison, 2013:101-102).

원회, 2021:170). 이러한 지도감독의 대상 사업장을 선정하는 기준, 절차 등에 대한 세부내용이 마련되어야 효력확장제도가 실효성 있게 작동할 수 있을 것으로 보인다. <끝>

참고문헌

- 강민정·김종숙·구미영·강경주(2020). [여성일자리대책 이행점검 및 제도개선 연구], 일자리위원회·일자리기획단.
- 강신영, “미국법상 직장 내 차별행위 구제사례에 관한 연구”, 인권법학회-법원 국제인권법연구회 공동 학술대회 포괄적 차별금지법과 법원의 역할 자료집, 2020.12.12.
- 구미영 김종숙 김난주 김창환 양승엽 권지현 천재영(2019), 남녀근로자 임금현황 수집체계 개발 및 활용방안, 노사발전재단 연구용역보고서.
- 구미영(2003). [고용상의 간접차별 규제], 서울대학교 법과대학원 석사학위 논문.
- 구미영(2009), [고용상 성차별의 개념과 판단], 서울대학교 법과대학원 박사학위 논문.
- 구미영(2010), “고용상 성차별의 개념과 판단”, [산업관계연구] 제20권 제1호.
- 구미영(2010b), “과거에 누적된 차별과 직급별 정년제도 : 대법원 2006.7.28. 2006두3476 판결”, [이화젠더법학] 1(1), pp.195 - 212.
- 구미영·김효정·신수정·이영희·정다은(2020), [직장 내 성희롱 및 성차별 익명신고센터 운영성과 분석 및 개선방안 연구], 한국여성정책연구원.
- 국가인권위원회(2008), [차별판단지침].
- 국가인권위원회(2019), [국가인권위원회 고용차별사건 조사 매뉴얼].
- 국미애·최성애·조순경(2006), 『젠더노동과 간접차별』. 푸른사상.
- 김난주(2020), “고용평등상담실의 20년의 성과와 과제, 그리고 개선방안”, 고용평등상담실 역할과 성과, 성평등 노동체계 구축을 위한 개선방안 요구 토론회 자료집, 2020.10.19. 개최.
- 김선옥·김명숙(1994), “할당제의 여성정책적 의미와 도입방안”, 한국여성정책연구원 여성연구 제44호.
- 김선희(2017), [간접차별법리에 관한 비교법적 연구], 헌법재판연구원.
- 김엘림(2002), “고용상의 성차별 개념과 판단기준”, [노동법학], 제15호.
- 김원규(2019), 차별사건 조사방법론(미간행 원고).
- 김창환·오병돈(2019). “경력단절 이전 여성은 차별받지 않는가? 대졸 20대 청년층의 졸업 직후 성별 소득격차 분석.” [한국사회학] 53(1); 167-204.
- 김희강(2012), “공정한 임금, 공정한 사회-비교가치(comparable worth)의 규범적 정당성에 관한 소고”, [21세기정치학회보] 제22집 제1호.
- 노동법실무연구회(2020), [근로기준법 주해 I]. 박영사.

- 박귀천·박은정·김미영·김진·이정현·신수정(2018), [고용 상 성차별 시정제도 관련 권리구제절차 등 운영에 관한 방안 연구], 중앙노동위원회
- 박선영·김복태·송치선·심선희·임윤옥(2019). [성인지적 근로감독행정 강화방안: 고용상 성차별·성희롱 예방·시정을 중심으로]. 한국여성정책연구원.
- 박은정·강을영·권오성·남궁준·박귀천·신수정·이소라·이윤희·이정선·차혜령(2020), 『차별판단기준 수립을 위한 연구』, 국가인권위원회.
- 심재진(2009), “미국의 차별적 영향 이론과 유럽연합의 간접차별 법리”, 『노. 동법연구』 27 : 35~78.
- 유성재(2009), “비정규 근로자에 대한 차별금지에 관한 연구”, 『중앙법학』 11(1), 487-518.
- 유정미(2012), “고용분야 적극적 조치의 정책논리에 대한 담론 분석 -‘실질적’ 평등 정책과 ‘평등의 정치’의 굴절”, 『한국여성학』 28(2), 185-223.
- 이병운. 2015. “미국의 고용차별금지법제에 관한 연구: 민권법 제7편을 중심으로”. 『동아법학』 67, 389-433.
- 이수연(2016), “고용상 구조적 차별의 시정과 적극적 조치: 캐나다의 논의를 중심으로”, 『이화젠더법학』 8(2), 193-240.
- 이승욱(2003), “여성고용에서의 간접차별에 대한 실효적 규제를 위한 법적 규율”, 한국노동법학회 『노동법학』 17, 1.
- 이주희(2008), “직군제의 고용차별 효과-금융산업을 중심으로”, 경제와 사회 통권 제80호.
- 장지연(2006), “미국의 적극적조치 논쟁과 시사점”, 『한국여성학』 22(2). 167-208.
- 전기택, 김난주, 구미영, 권소영, 김혜진(2021), 기업의 ‘성평등 공시제도’ 도입방안 연구, 한국여성정책연구원.
- 조순경(2007), “여성직종의 외주화와 간접차별:KTX 승무원 간접고용을 통해 본 철도공사의 체계적 성차별”, 『한국여성학』 23(2), 143-176.
- 조임영·김철희·박주영·조재희·허익수(2006), 『비정규직 차별시정제도의 운영에 관한 연구: 기간제근로자 차별시정제도를 중심으로』, 국회환경노동위원회.
- 중앙노동위원회(2021), 비정규직 차별시정 판정·판결 분석집.
- 차성안(2021), “노동위원회와 노동사회법원의 경쟁·보완관계의 설정 방안”, 한국노동법학회 추계학술대회 노동심판제도의 개혁과 과제 자료집(2021.10.29.).
- 최윤희(2010), “차별금지법제의 현황”, 저스티스, 592-611.
- Cousins, Oswald B(2009), Statistical Evidence in Pattern and Practice Litigation, San Francisco, CA: Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP.
- Fredman, Sandra(2016), “Substantive equality revisited”, I·CON (2016), Vol. 14 No. 3, 712-73.

- Hirsch, C. Elizabeth and Youngjoo Cha(2017), “Mandating Change: The impact of court-ordered policy changes on managerial diversity”, ILR Review Volume: 70 issue: 1, page(s): 42-72.
- Kim, Pauline. 2015. “Addressing Systemic Discrimination: Public Enforcement and the Role of the EEOC.” Boston University Law Review 95(3): 1133-1154.
- Lindemann, T. Barbara외(2012), Employment Discrimination Law.
- Mercat-Bruns, Marie(2018), “Systemic discrimination: rethinking the tools of gender equality”, European equality law review Issue 2 / 2018.
- Morrison, Angela D.(2013), “Duke-ing out Pattern or Practice after Wal-Mart: The EEOC as Fist”, 63 Am. U. L. Rev. 87.
- Mulder, Jule(2020), Indirect Sex Discrimination in Employment.
- Sullivan, Charles A. & Zimmer, Michael J.(연도미상), Cases and Materials on Employment Discrimination (Aspen Casebook Series) 9th edition, Kindle Edition.
- Women and Equalities Committee(2019), Enforcing the Equality

미국 고용차별 소송에서의 통계증거 활용 방법론 검토⁴⁰

김창환
University of Kansas
chkim@ku.edu

1. 미국의 구조적 고용 차별과 통계적 증거 적용의 역사와 의미

미국의 차별에 대한 판결은 차별의 의도 뿐만 아니라 차별의 결과에도 초점을 맞추고 있다. 설사 고용주에게 차별의 의도가 없었더라도 결과적으로 특정 기준이나 관행이 집단 간 격차를 발생시킨다면 차별로 간주한다. 다만, 집단 간 격차를 발생시키는 기준이나 관행이 직무에 직접적 연관이 있다는게 증명되고, 집단 간 격차를 발생시키는 다른 대안이 없다고 판단되면 이는 차별이 아니다. 이 판단은 1964년의 민권법에 (Title VII of the Civil Rights Act of 1964) 근거한다. 민권법 제정 이후 소수 인종과 여성에 대한 차별에 대한 여러 법적 판단이 이루어졌다. 개별 차별 사례에 비해 구조적 차별은 특정하기 어렵고 여러 논란이 있다. 한 편에서는 광범위한 구조적 차별 사례에 집중하는 노력이 미묘한 형태로 진행되는 구조적 차별을 드러내지 못하는 문제를 가진다고 비판하고, 다른 한 편에서는 차별은 개인의 편견에 의해 초래되기 때문에 구조적 차별에 초점을 맞추는 것은 적절하지 못하다고 비판한다 (Kim, 2015). 하지만 구조적 차별은 1964년 민권법 제정 이후 미정부의 지속적 감시 대상이었고, Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)의 중요한 임무 중 하나였다 (Dobbin, 2009; Kim, 2015).

통계를 이용한 차별 입증에 지속적 영향을 끼친 역사적 판결 중 하나가 1970년에 이루어진 *Griggs v. Duke Power Co.*이다 (Carle, 2011). 듀크 에너지 회사에서 고교 졸업장이 있는 노동자는 임금이 높은 부서에 그렇지 않은 노동자는 임금이 낮은 부서에 배치했다. 또한 1965년부터 적성검사 (aptitude test)를 실시해서, 시험 성적이 높은 노동자는 고소득 부서로 옮기도록 조치했다. 당시 백인의 고교 졸업률이 흑인보다 2배 정도 높았고, 표준화된 적성검사도 백인의 성적이 더 높았다. 흑인은 12% 만이 고교졸업 학력을 가지고 있었고 백인은 34%가 고등학교를 졸업했다. 적성검사에 통과한 흑인은 6%에 불과했지만, 백인은 58%가 통과하였다. 이 정책에서 흑인을 차별하려는 고용주의 의도가 있었다는 증거는 없다. 학력과 시험 성적이라는 동일한 잣대를 적용했지만, 결과적으로 흑인에게 불리하게 작용했다. 그런데 미 대법원에서는 학력과 인지능력 검사가 직무 수행에 필요하고 관련있다는 증거를 제시하지 못한다면 결과적으로 인종 간 격차를 낳는 절차는 차별행위로 민권법 위반으로 판결하였다. 고용주의 차별 의도와 결과적 차별을 분리하여 판단한 것이다.

⁴⁰ 본 자료는 한국여성정책연구원 연구사업인 「고용 성차별 시정제도 개선방안 연구」(구미영, 마경희, 김창환, 차혜령, 정다운, 2021.12.31. 발간 예정)중 발표자의 작성 원고를 발췌한 것임.

1977년의 *International Brotherhood of Teamsters v. United States* 판결도 통계적 증거로 차별을 검증한 중요한 판결이다 (King, 2007). 통계적 격차가 차별의 증거로 제시되었고, 법원은 이를 인용하였다. 회사에 고용된 인원 중 83%의 흑인과 78%의 스페인계 성을 가진 노동자가 소득이 낮은 일자리에 배정된 반면, 백인은 39%만이 이러한 일자리로 배정되었다. 이러한 큰 격차는 우연이 아니라 회사의 일상적이고 보편적 행위의 결과로 보았다. 미대법원은 *Hazelwood School District v. United States*의 판결에서 전반적 통계적 격차(gross statistical disparities)만으로도 차별의 패턴과 실행에 대한 일응의 입증(prima facie proof)로 충분하다고 판시하였다 (Tobia, 2017). 이 입장은 미법원에서 반복적으로 표명되었다. 1993년의 *Lopez v. Laborers International Union* (987 F.2d 1210)에서 법원은 전반적 격차가 보여질 때 통계만으로도 (statistics alone) 일응의 입증이 된다고 명시한다. 1984년의 *Segar v. Smith* (738 F.2d 1249) 판결에서는 통계적 증거가 정교하게 이루어졌을 때는 차별에 대한 일화적 증거(anecdotal evidence) 없이도 차별을 추정할 수 있다고 명시한다. 통계적 증거만으로 전체 재판의 판단이 이루어지는 것은 아니지만 통계적 증거는 법적 절차를 시작하기 위한 차별의 일응 입증으로 충분하다고 여겨진다.

1977년의 *International Brotherhood of Teamsters v. United States* 판결에서는 기술 통계 외에 통계적 유의성을 보여주는 수치는 사용되지 않았다. 통계적 유의성이 차별 판결에 사용된 첫 사례는 *Hazelwood* 재판에서다. *Hazelwood School District v. United States* 재판에서 2-3 표준오차의 격차가 차별의 증거로 채택되었다. 미주리주 세인트루이스시에서 센서스 자료에 따르면 전체 흑인 교사의 비율은 15.4%인데, 헤이즐우드 학군에서 흑인 교사의 비율은 1972-1973년에는 1.4%, 1973-1974년에는 1.8%에 불과했다. 세인트루이스 전체의 흑인 교사 비율(15.4%)의 주어진 조건에서 차별이 없을 때 고용된 흑인 교사의 비율이 1.4~1.8%에 불과할 확률을 계산하였다. 이항분포의 유의도 검증을 실시한 것이다. 이 검증의 결과를 판단의 주요 근거로 삼았다.

그 후 차별 검증으로써 여러가지 통계 기법이 이용되었다. 이항분포의 유의도 검증을 넘어 임금 차별은 회귀분석 모형이 빈번하게 사용된다. 예를 들어 *Cullen v. Indiana University Board of Trustees* (338 F.3d 693) 재판에서 경제학자인 Paul Carlin은 교수들의 임금 분포에서 여러 변수를 통제 한 후에도 여성의 임금이 남성보다 1 표준편차 이상 낮기 때문에 차별의 가능성이 있다고 주장하였다 (Luna, 2006). 회귀분석이 충분한 차별의 증거로 채택되지는 않았지만, 증거의 하나로 채택되었다. 하지만 통계 분석이 차별 증거로 항상 채택되는 것은 아니다. 회귀 분석의 경우 통제변수의 적절성과 생략변수편향(omitted variable bias)이 항상 이슈가 된다. 위의 재판에서 피고측인 인디애나 대학은 교수의 생산성은 양화하기 어렵다고 주장하기도 하였다.

이와 같이 구조적 차별은 통계적 증거가 중요한 증명의 하나로 사용된다. 통계적으로 차별의 증거가 제시되면 차별에 대한 입증 책임은 고용주측으로 전가된다. 차별의 일응 입증 후 차별이 없다는 것을 증명할 책임의 고용주 전가는 법적 소송의 중요한 절차이다. 고용주의 입증 책임이 아무런 갈등 없이 확정된 것은 아니다. 연령 차별과 관련된 1989년의 *Wards Cove Packing Co. v. Atono* (490

U.S. 642) 판결에서 법원은 차등 효과 이론(disparate impact theory)에 대해 매우 좁은 해석을 적용하였다 (Paul, 1990). 이에 미하원은 Civil Rights Act of 1991에서 차별이 없다는 증거 제시의 의무가 고용주에게 있다는 것을 명확히 하였다. 이러한 조치에도 불구하고 차별과 관련된 소송에서 원고가 승리하는 경우는 많지 않다. 회귀 분석을 이용한 통계 결과를 법원에서 채택하지 않는 경우도 빈번하다. 이 때문에 통계기법을 이용한 차별 증명에 대한 비판도 상당하다.

칼리(Carle, 2011) 교수는 차별에 대한 법적 이론의 역사적 기원을 민권 운동의 두 노선에서 찾는다. 하나는 "실험적 규제 기술(experimentalist regulatory techniques)"이라고 칭해지는 입장으로 고용주로 하여금 자발적으로 소수 인종에게 불리하게 작용하는 고용 관행을 바꾸도록 유도하는 입장이다. 이 입장은 칼리 교수에 따르면 구조적 고용 차별에 대항하는 사회운동을 처음 시작한 그룹인 National Urban League(NUL)의 노선이다. 그런데 이 노선은 친기업적 노선으로 간주되었다. 다른 하나는 기업의 자발적 변화보다는 차별을 법적으로 입증하여 고용주에 대한 보다 완벽한 처벌을 추구하는 전투적 입장이다. 미국 소수 인종의 처우 개선에 지대한 공헌을 한 NAACP(The National Association for the Advancement of Colored People)의 변호사들은 전투적 입장에 더 동조하였다. 후자의 입장은 기업의 자발적 개선보다는 소송을 통해 차별하는 기업을 처벌하는데 중점을 두었다.

미국에서 차등 효과에 대한 법적 분쟁에서 노동자가 승리하는 경우는 많지 않지만, 차별에 대한 법률은 처벌 뿐만 아니라 기업의 자발적 개선 또한 목표로 삼고 있기 때문에 법적 승리 여부만으로 차별 관련 민권 운동의 효과를 재단해서는 안된다. 구조적 차별에 대한 법률을 재정하고, 기업이 따를 수 있는 기준으로 제공함으로써 기업 스스로 관행을 수정하고 차별이 없는 평등한 노동시장을 정착시킬 수 있다. 실제로 많은 소송들이 법원에서 재판을 하기 전에 조정 과정에서 해결된다. 설사 소송에서 기업이 이기더라도 소송은 기업에도 부담이 되는 행위이기 때문에, 기업들은 차별을 피하기 위한 여러 노력을 경주한다.

사회학에서는 차별을 기능적으로 무관한 속성인 성이나 인종이 보상이나 처벌의 분포와 관련되어 있는 상태로 정의한다 (Merton, 1972). 이 상태는 통계적 검증을 통하여 학술적으로 입증된다. 이 보고서에서 차별의 통계적 입증에 대해서 논의하지만, 차별은 사람들의 인식과 독립적으로 존재하는 객관적 상태가 아니라 구성원들의 주관적 의지의 상호작용을 통해 사회적으로 구성(socially constructed)된다 (Hirsch and Kornrich, 2008). 어떤 행위가 차별이고 어떤 행위가 차별이 아닌지는 통계적 결정이 아닌 사회적 결정이다. 예를 들어, 1976년에 미대법원에서 임신부의 고용불이익은 차별이 아니라고 판시하였으나, 이 판결에 대한 대중의 광범위한 불만을 반영하여 의회에서 이를 차별로 규정하는 법을 제정하였다 (Hirsch and Kornrich, 2008). 차별을 판결하는 법적 절차도 한 가지 기준에 의해서 일도양단되지 않는다. 통계적 증거는 차별 판단의 한 요소일 뿐이다. 한국에서 차별에 대한 법률을 제정할 때도 소송의 결과 뿐만 아니라 기업과 사회 전반에 대한 인식과 관행 변화 효과를 고려해야 한다. 차별의 축소와 철폐는 법적 규제만으로 가능하지 않고, 기업과 시민 사회의 전반적 인식과 관행의 변화가 동반되어야 하기 때문이다.

II. 차별 입증으로서의 통계 증거 채택의 쟁점

구조적 차별은 고용주의 규칙적 (regular) 절차나 정책, 문화로 인해 발생하는 차별이다. 차별이 개별적이고 독립된 사건이 아니라 반복적이고 일반적으로 행해지는 절차나 문화에 의해서 발생한다. 규칙적이고 일반적 절차에 의해서 발생하기 때문에 차별이 드물고 산발적으로 발생하는 사건도 아니다. 이 정의는 미대법원이 *International Brotherhood of Teamsters v. United States* 판결에서 인용되었다. 이후 수 많은 구조적 관행적 차별 판단의 기준이 되었다. 회사의 문화와 절차를 외부인이 명확히 파악하기는 어렵지만, 구조적 차별은 반복적이고 체계적으로 발생하기 때문에 차별받는 집단이 그렇지 않은 집단과는 통계적으로 다른 결과가 나타난다. 이는 구조적 차별은 차별 행위의 보편성 (commonality)와 전형성 (typicality)을 가지기 때문이다 (King, 2007; Klein, 2006). 한 개인에 대한 차별은 집단 간 통계적 격차와 무관하지만, 회사에서 보편적이고 전형적으로 반복적으로 행해지는 차별은 집단 간 통계적 격차가 발생한다. 반대로 구조적 차별이 없다면 개인의 능력과 성과는 집단 간에 무작위(random)로 분포할 것이기에 집단 간에 통계적으로 유의미한 격차를 발생시키지 않는다. 구조적 차별과 관련된 증거는 통계적 증거와 일화적 증거를 결합하는데, 직접적인 증거가 없더라도 차별의 통계적 증거가 있다면 차별이 없다는 것을 증명하는 책임은 고용주에게 부과된다. 1977년의 판결에서 미대법원은 구조적 차별의 입증은 통계적 증거에 좌우된다고 명확히 하였다.

최근의 구조적 차별과 관련하여 회사 내의 특정 절차 뿐만 아니라 전반적이고 눈에 보이지 않지만 공유되는 차별 문화나 의사결정이 존재하는지 여부가 쟁점이 되고 있다. 이 경우 통계적 증거의 중요성은 더욱 커진다. 반여성적 차별 문화가 쟁점이 된 *Wal-Mart Stores, Inc v. Dukes*의 판결의 경우에도 통계적 증거는 집단 소송의 핵심 이슈 중 하나였다 (Malveaux, 2011). 하위법원에서는 통계적 증거를 채택하였으나, 대법원에서는 통계적 증거가 사업장 단위가 아니라 지역이나 전국 단위의 분석이라는 기술적 이유에 의하여 판결에 채택되지는 못했다 (Baker 2012; King, 2007). 지역이나 전국 차원에서의 차등이 개별 업장에서 벌어지는 광범위한 차별을 증명하지 못하며, 각 사업장에서 회사 차원의 차별적 정책이 관철된다는 증명이 되지 못한다는게 대법원 판결의 논지였다 (Baker, 2012). 이 때문에 차별의 보편성 (commonality)가 증명되지 않는다고 판시하였다. 이 판결은 차별 증명의 통계에서 대상 확정의 중요성을 상기시킨다.

차별의 통계적 입증은 두 가지 쟁점을 다룬다. 하나는 차별의 실체적 중요성 (practical significance)이고, 다른 하나는 차별의 통계적 유의성 (statistical significance)이다. 두 쟁점은 사회과학 연구에서 통계적 방법론을 적용했을 때 주의해야 할 두 가지 이슈와 다르지 않다. 두 쟁점 중 Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)에서 제시하고 있는 4/5ths rule이나 80% 법칙은 실체적 중요성에 대한 것이고, 미 법원에서 제시하고 있는 2~3 표준편차의 규칙은 통계적 유의성에 대한 것이다. 두 이슈 중 실체적 중요성은 표본수와 같은 순수 통계적 문제로부터 비교적 자유롭

지만, 통계적 유의성은 표본수에 크게 영향을 받는다. 미국에서 법적으로 통계적 유의성은 상당히 확립되어 있지만, 실체적 중요성은 확립되어 있지 않다. 후자의 기준은 법원에서보다는 EEOC에서 제공하고 있다. 이 장에서는 두 쟁점의 의미를 검토한다.

(1) 통계적 유의성

구조적 차별에 대한 통계적 증거로 미법원은 2~3 표준편차의 규칙을 제시한다. Griffin v. Board of Regents of Regency University에 대한 판결에서 The Seventh Circuit은 통계적 유의성을 자세히 설명하며, 그 기준으로 2~3 표준편차와 0.05~0.01 p-value를 제시한다. 두 기준은 사실상 같은 것이라는 설명도 더하였다. 이는 통계적 검증의 두 요소 중 통계적 유의성에 해당한다. 이 기준은 집단 소송에서 항상 채택되는 것은 아니지만 상당히 광범위하게 받아들여지고 있다.

The Seventh Circuit의 판결에서 표준편차 2는 p-value 0.05에 대응하고, 표준편차 3은 p-value 0.01에 대응한다고 설명한다. 이 설명이 통계적으로 정확한 것은 아니다. 표준편차 2는 표본수가 큰 2 tailed test에서 p-value 0.046에 해당하고, 표준편차 3은 0.0027에 해당한다. 통계적으로 p-value 0.05에 대응하는 정확한 표준편차는 1.96이고 p-value 0.01에 대응하는 표준편차는 2.57이다. 하지만 대략적 기준으로 2~3 표준편차와 0.05~0.01 p-value가 혼용되어서 사용된다.

통계적 유의성은 집단 간 격차가 구조적 관행적 차별이 아니라 우연에 의해서 발생할 확률을 의미한다. 통계적 검증은 차별 행위의 유무 자체를 검증하지 않는다. 집단 간 격차가 있는지 없는지만을 검증한다. 집단 간 격차를 차별로 해석하는 것은 통계적 검증이 아니라 판단의 영역이다. 차별이 없다면 집단 간 격차가 나타나지 않을 것이라는 전제 하에 집단 간 격차는 차별에 의한 것이라고 추정한다. 통계적 검증의 출발점은 "집단 간 격차가 없다"라는 가설이다. 이 가설을 영가설이라 부른다. 집단 간에 실제로는 격차가 없더라도 통계적 표본에서 우연에 의해서 차이가 있는 것으로 나타날 수 있다. 이렇게 영가설이 실제로는 옳은데도 통계적 문제로 잘못된 판단을 내리는 것을 1종 오류(type 1 error)라고 부른다. 통계적 검증은 1종 오류의 확률을 계산한 것이다. 우연에 의해서 1종 오류를 범할 수 있는 확률을 계산한 것이 p-value다. 작은 p-value는 집단 간 격차가 없는데도 우연에 의해서 차이가 있는 것으로 나타날 확률이 작다는 의미이다.⁴¹ 예를 들어, 잠재적 지원자가 남성이 70%, 여성이 30%라면, 최종합격자의 비율도 이와 유사해야 할 것이다. 그런데 채용은 순수한 무작위 추출이 아니기 때문

⁴¹ 통계적 유의성과 관련된 법적 논쟁에서 영가설 기각 기준을 단측검증(1-tailed test)으로 할지 양측검증(2-tailed test)로 할지 논의된 적이 있다. 1987년의 Palmer v. Shultz 케이스에서 단측검증은 유의하지만 양측검증은 유의하지 않았는데 법원은 양측검증을 채택하였다. 실체적으로 단측검증은 양측검증보다 더 명확하게 방향성에 대한 가정을 담고 있다. 흑인이 차별받았다고 주장했을 때, 흑인의 고용률이 백인보다 낮은 것만 검증하지, 그 반대의 경우는 검증의 대상이 안된다. 이 때의 검증은 단측검증이다. 차별 검증의 경우 단측검증이 논리적으로 타당한 듯 들리지만, 통계적으로 단측검증의 기준점이 양측검증보다 낮다. 양측검증에서는 차별의 일응 입증에 안되는데, 단측검증에서는 되는 경우가 발생할 수 있다. 통계적 유의도의 엄밀성이란 면에서 단측검증보다는 양측검증이 타당하다.

에 지원과정이나 인터뷰 등에서 통계수치로는 관찰되지 않는 여러 우연적 요소가 작용할 수 있다. 이렇게 우연적 요소가 작용했다 할지라도, 차별이 없을 때 최종합격자의 비율은 잠재적 지원자 비율에서 크게 다르지 않을 것이다. 하지만 최종합격자의 비율이 상당히 다르다면 차별이 있다고 의심할 수 있다. p-value는 차별이 없는데도 우연적 요소에 의해서 성별로 격차가 나타날 확률이다. p-value가 5%라면 20번 중에 한 번 정도는 우연에 의해서 실제로는 차별이 없는데도 우연적 요소에 의해서 고용에서 성별 격차가 나타난다는 의미다.

미법원에서 사용하는 2~3 표준편차의 규칙에서 표준편차는 집단 간 차이의 수치를 표준화된 값(standardized score)으로 바꾸었을 때 그 값이 2~3이 되어야 한다는 의미다. 이 때의 표준화된 값은 표본통계의 표본분포(sampling distribution of sample statistic)를 표준화(standardize)한 값이다. "2~3 표준편차의 규칙"에서 사용하는 표준편차가 정확한 통계적 표현은 아니다. 통계적으로는 표준편차가 아니라 많은 경우 t-value(또는 z-value)에 해당한다. p-value는 t-value를 확률로 바꾼 값이다. 수학적으로 무한대의 값을 가지는 t-value(= 집단 간 차이의 수치를 표준화된 값)를 0과 1 사이의 확률 값으로 바꾼 것이 p-value이다. 따라서 2~3 표준편차의 규칙과 0.05~0.01 p-value는 같은 통계수치의 서로 다른 표현일 뿐이다.

95% 유의수준 검증도 같은 통계수치의 다른 표현일 뿐이다. 유의수준은 제1종 오류를 범하지 않을 확률이다. 따라서 유의수준은 확률의 한계치인 100%에서 제1종 오류의 확률인 p-value를 뺀 값이다. 실제 집단 간에 차이가 없을 때 표본 검증으로 집단 간에 차이가 없다고 결론을 내릴 확률이 95%가 된다는 의미다. 2-3 표준편차, 0.05~0.01 p-value, 95~99% 유의수준 모두 같은 통계의 다른 표현이다.

그런데 표본분포는 표본수에 민감하다. 표본수가 증가하면 표본분포는 중앙값에 집중되고 표본수가 감소하면 표본분포의 분산은 커진다. 앞서 설명했듯, 통계적 검증은 집단 간 격차의 유무만을 검증한다. 아무리 작은 차이라도 차이가 확실히 있다면 통계적 유의도는 높아진다. 예를 들어, 남자는 여자보다 연간 평균 100원을 더 받는 상황을 가정해보자. 남녀의 소득 평균 격차를 검증할 때, 표본평균의 표본분포는 표본수가 증가하면 중앙값(=100원 격차)에 집중된다. 그리고 100원 격차는 격차가 영(零)이라는 가설을 기각하게 된다. 100원은 작은 차이이지만, 표본수가 크다면 통계적 유의도 검증에서 이 차이는 매우 높은 수준에서 유의한 것으로 나타난다. 사례수가 큰 전수조사를 한다면 매우 작은 격차도 통계적으로 유의한 격차가 된다. 이 때문에 통계적 유의성을 따질 때는 표본의 수를 염두에 두어야 한다. 작은 표본에서는 2 표준편차의 격차인 p-value 0.05도 차별을 의심할 수 있는 기준이지만, 표본수가 커지면 3 표준편차의 격차가 나더라도 반드시 실제 차별이 있는지는 실체적 중요성을 따져야 한다.

(2) 실체적 중요성

사회과학에서 통계적 유의성에서만 신경써서 여러 통계적 조치를 통해 0.05 이하의 p-value 값을 억지로 구하는 행위를 p-hacking이라고 부른다. 사회과학에서는 통계적 유의성 뿐만 아니라 실체적 중요성에 유의해야 한다는 지적이 계속되고 있다. 미법원에서 제시한 2-3 표준편차의 법칙은 차별의 실체적 중요성은 고려하지 않은 것이다. 이에 반해 EEOC에서 제시한 4/5ths 법칙이나 80% 법칙은 통계적 유의성은 고려하지 않고 실체적 중요성에만 초점을 맞춘 것이다. *Watson v. Fort Worth Bank & Trust*, 487 U.S. 977(1988) 사건에서 오코너 (O'Connor) 대법관은 법원에서 사용된 통계들을 검토한 후 통계적 유의성이 중요한 판단 기준이기는 하지만 특정 기준이 확립되어 있지 않고 통계의 활용도는 경우에 따라 여러 상황을 고려하여 이루어져야 한다고 의견을 밝힌 바 있다.⁴²

사회과학에서 실체적 중요성은 통계적 유의도가 아니라 측정 계수의 크기(effect size)에 해석을 집중해야 한다는 의미이다 (Kirk, 1996). 김창환·오병돈(2019)의 연구에서 대졸 직후 학교와 전공 등 다른 모든 조건이 같음에도 불구하고 여성의 소득이 남성보다 19% 낮을 때, 19%가 바로 실체적 중요성이다. 이 분석에서 t-value는 47.8이다. 여성과 남성의 소득이 같은데도 불구하고 통계적 우연에 의해서 차이가 있는 것으로 나타날 확률의 표준편차가 2-3 정도가 아니라 47.8이라는 의미다. p-value로 표현하면 0과 다를 바 없는 매우 작은 수치다. 통계적 우연에 의해서 이런 결과가 나올 가능성은 전혀 없다고 해도 과언이 아니다. p-value가 이렇게 낮은 이유 중 하나는 김창환·오병돈(2019)의 연구에서 사용된 표본수가 75,337로 상당히 크기 때문이다. 앞서 논의했듯, 표본수가 크다면 거의 아무런 실체적 의미를 가지지 않는 격차도 통계적으로는 유의한 차이가 될 수 있다. 때문에 p-value의 크기만으로는 차별의 실체적 크기에 대한 증거가 되지 못한다.

실체적 중요성(practical significance)은 차별의 정도가 얼마나 큰지에 대한 기준이다. 실체적 중요성에 대한 법적 합의는 통계적 유의성에 대한 합의보다 낮다. EEOC에서 제시하고 있는 4/5th rule이나 80% 법칙이 거의 유일한 실체적 중요성에 대한 기준이라고 해도 과언이 아니다. 미법원의 판결은 통계적 유의성에 대해서는 여러 언급이 있지만 실체적 중요성에 대해서는 명확한 언급이 없다. 실체적 중요성에 대한 합의가 낮은 이유 중 하나는 어느 정도 차이가 있어야 실체적으로 중요한 차이라고 간주할 수 있는지에 대한 사회적 합의가 없기 때문이다. 차별에 대한 판결이 이루어졌던 *International Brotherhood of Teamsters v. United States*나 *Castaneda v. Partida*의 경우에는 실체적 격차가 매우 컸다. 최근 차별 케이스에 대한 법적 판단이 갈리는 큰 이유는 통계적 유의도보다는 실체적 중요성에 판단이 다르기 때문이다 (Tobia, 2017).

고용 차별에 대한 판결은 아니지만 통계적 격차에 대한 판결 중에 *Douber v. Merrell Dow Pharmaceuticals* 재판은 승산비와 유사한 상대적 위험도(relative risk)를 증거로 사용하였다. 이 재판에서 상대적 위험도의 기준은 2로 설정되었다. 뒤에서 자세히 설명하겠지만 승산비는 집단 간 성공과 실패 확률의 비(ratio)를 의미한다. *Douber v. Merrell Dow Pharmaceuticals* 재판에서 문제가 된 Bendectin이라는 약물은 이 약물을 사용한 집단 A는 10,000명 중 10명이 특정 병에 걸리는데 이 약

⁴² <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/977/>

물을 사용하지 않은 집단 B는 10,000명 중 5명이라면 승산비는 $[(.002/.998)/(.001/.999)] = 2.00$ 이 된다. 하지만 노동시장에서 승산비 2는 매우 큰 수치이다. 예를 들어, 여성의 고용 확률이 남성의 절반 밖에 되지 않을 때 승산비 2가 나타난다. EEOC에서 제시하고 있는 4/5th rule이나 80% 법칙을 적용하면 승산비는 1.2 정도가 된다. 일부에서는 고용 차별에서도 승산비 2를 주장하지만 이는 과도하게 높은 기준이다.

차별 입법에서 통계적 유의성에 대해서는 미국과 마찬가지로 표본의 크기에 따라 0.05~0.01 p-value를 기준으로 삼을 수 있지만, 실체적 차별의 크기에 대해서는 합의를 도출하기 매우 어려울 수 있다. 사회적, 심리적으로 수용 가능한 실체적 크기에 대한 제시가 통계적 유의도 수준의 제시보다 더 중요할 가능성이 크다.

III. 차별 입증의 통계적 방법론

이 장에서는 차별 입증의 여러 통계적 방법론을 검토하고 각각의 장단점을 논의하도록 한다. 논의할 통계적 방법론은 세 가지다. 하나는 EEOC에서 사용하는 4/5th rule 또는 80% 법칙이고, 다른 하나는 집단 간 이항확률의 격차에 대한 p-value를 계산할 수 있는 여러가지 통계, 마지막은 회귀 분석(regression analysis)이다. 이러한 검토를 통하여 한국 사회에 적용하기에 적절한 통계 분석 방법이 무엇인지 파악하도록 한다. 또한 집단 간 격차를 추정하기 위해서는 어떤 자료가 필요한지도 검토한다.

(1) EEOC의 80% 법칙

미국 EEOC의 Uniform Guidelines on Employment Selection Procedure에 따르면 집단별로 고용율을 비교했을 때, 고용률이 가장 높은 그룹보다 특정 인종이나 성별의 고용률이 80% 이하의 경우에는 차등 효과 이론에 따른 차별의 증거로 간주한다. 80% 내지는 4/5ths 법칙이라고 부르는 이 규정은 경험법칙(rule of thumb)으로 법적 구속력을 가지는 규정이 아니다. 하지만 고용평등을 촉진하는 조직인 EEOC에서 이 기준에 미흡한 기업은 심각한 문제가 있을 가능성이 있다고 보고 주의를 기울여서 조사하게되는 실천적 기준이다. EEOC에서 구조적 차별은 차등 효과 이론과 패턴화되고 관행화된(pattern or practice) 차별 양자 모두에 의해서 제기된다(Kim, 2015). 구조적 차별을 절대적으로 증명하는 한 가지 통계적 방법이 존재하지는 않는다. 미 법무부에서는 구조적 차별을 증명하는 여러 가지 통계적 방법을 사례로 제시하고 있다.⁴³ 80% 법칙도 차등 효과 이론에만 적용되고 구조적 차별에는 적용되지 않는 법칙이 아니라, 경우에 따라 구조적 차별 사례로 이어질 수 있는 가이드라인의 하나로 보는 것이 타당하다. EEOC는 80% 법칙이 차등 효과의 구분에만 적용되며 불법적 차별에 대한 궁극

⁴³ THE UNITED STATES DEPARTMENT of JUSTICE, <https://www.justice.gov/crt/fcs/T6Manual6>

적 판단 기준이 아님을 분명히 하고 있다 (Uniform Guideline에 대한 설명 항목 19⁴⁴). 한 가지 분명히 할 점은 설사 격차가 80% 법칙을 충족하더라도 패턴화되고 관행화된 차별은 존재할 수 있다는 것이다. 80% 법칙을 충족한다고 패턴화되고 관행화된 차별이 법적 책임으로부터 자유로운 것은 아니다. 실제로 EEOC의 Uniform Guideline에 대한 Q&A 설명 문서에서도 쓰여있듯, 80% 보다 작은 격차도 차별로 인정한 사례가 있다 (Gregory v. Litton Industries, 472 F. 2d 631 (9th Cir., 1972)). 이러한 불명확성에도 불구하고 80% 법칙은 차별을 의심하고 추가적 자료를 요청할 수 있는 통계적 근거가 된다. 80% 법칙은 차별 검증의 출구라기 보다는 입구이다.

EEOC의 설명에 따르면⁴⁵, 80% 법칙의 적용은 다음과 같다. 예를 들어 지원자 중 백인의 고용 합격률은 60%인데 미원주민은 45%, 히스패닉계는 48%, 흑인은 51%라면, 비율은 미원주민은 $45/60 = 75\%$ 로 80% 법칙의 미만이다. 히스패닉계는 $48/60 = 80\%$ 로 보더라인에 속하고, 흑인은 $51/60 = 85\%$ 로 80% 법칙에 해당하지 않는다. 이 경우 미원주민에 대해서는 부정적 영향(adverse impact)이 있다고 여겨진다.

EEOC의 추가 조치를 초래할 수 있는 "부정적 영향"의 결정은 4 단계로 이루어진다. (1) 우선, 각 그룹별로 지원자 대비 고용률을 계산한다. (2) 다음으로 고용률이 가장 높은 그룹을 파악한다. (3) 고용률이 가장 높은 그룹 대비 각 그룹의 상대적 impact ratio를 계산한다. 이 계산은 앞서 제시한 단순 비율이다. (4) 고용률이 가장 높은 그룹 대비 특정 인종이나 성별의 고용률이 80% 이하이면 부정적 영향이 있다고 보고 조사에 착수한다.

EEOC에서 80% 법칙이 경험법칙으로 받아들여지지만, 80% 법칙이 모든 경우에 적용되는 것은 아니다. 지원자의 수가 매우 적을 때는 이 법칙에만 의존해서 행동을 취하지 않는다. 이 경우 차별을 의심할만한 다른 증거가 없다면 EEOC는 조사에 착수하지 않는다.

80% 법칙의 또 다른 기능은 고용주가 인지하지 못한 상태에서 차별행위를 하고 있지는 않은지 스스로 점검해볼 수 있는 기회를 제공한다. 이는 앞서 언급한 차별을 철폐하기 위한 미국 사회운동의 두 가지 노선 중 친기업적 노선에서 목적으로 하였던 바와 일치한다. 차별 시정의 강제 뿐만 아니라 고용주의 자발성에 의한 차별 시정도 같이 도모하는 것이다.

80% 법칙이 EEOC의 차별 조사 착수 기준이지만, 재판에서 80% 법칙이 받아들여지는 경우도 많다. 1985년의 Clady v. County of Las Angeles의 재판에서 로스앤젤레스 카운티 소방관 선발 필기시험이 소수 인종을 차별한다는 증거로 80% 법칙이 적용되었다. 백인의 합격률은 75.7%이고 흑인은 33.9%, 히스패닉계는 55.6%라 흑인은 백인 합격률의 $44.7\% (=33.9/75.7)$ 이고, 히스패닉

⁴⁴ U.S. Equal Employment Opportunity Commission, <https://www.eeoc.gov/laws/guidance/questions-and-answers-clarify-and-provide-common-interpretation-uniform-guidelines>

⁴⁵ Questions and Answers to Clarify and Provide a Common Interpretation of the Uniform Guidelines on Employee Selection Procedures. 다음 웹사이트에서 접근 가능: <https://www.eeoc.gov/laws/guidance/questions-and-answers-clarify-and-provide-common-interpretation-uniform-guidelines>

계는 73.4%로 모두 80% 이하였다. 이 통계는 일응 증거로 채택되어 재판을 시작하는 근거가 되었다.

하지만 80% 법칙이 차별 판정의 최종 증거는 아니라는 점을 명확히 해둘 필요가 있다. Clady v. County of Los Angeles의 재판에서도 80% 법칙이 차별의 일응 증거로 채택되었지만 최종 판결은 시험이 소방관 선발에 필요한 과정이었고 인종 격차를 줄일 수 있는 다른 대안이 제시되지도 않았기에 차별 판정은 이루어지지 않았다. 2009년의 Ricci v. DeStefano의 재판은 80% 법칙 적용에 따른 역차별이라는 특이한 사례를 다루었다. 뉴헤이븐 소방서에서 시험에 따라 소방관을 승진시켰는데, 시험 결과 25명 백인 중 16명(64%)이 시험에 합격한 반면, 흑인은 8명 응시자 중 3명(38%), 히스패닉계도 8명 응시자 중 3명 만이 합격하였다. 뉴헤이븐 소방서는 이러한 결과가 80% 법칙에 위배된다고 보고 시험을 승진 결정의 요소에서 배제하였다. 이에 승진에서 누락된 백인들이 역차별 소송을 제기하였고, 대법원은 최종적으로 시험 결과를 폐기한 뉴헤이븐시의 결정이 1964년 민권법 위반이라고 판정하였다. 시험 문항 개발이 직무관련성을 고려하여 이루어졌는데, 뉴헤이븐시는 인종 기반 통계에만 의존해서 중립적 선발 시험을 폐기했다는 판결이다. 이 판결은 이념적 성향에 따라 5-4로 갈라졌다.

시험의 공정성에 대한 의심이 거의 없는 한국에서는 Ricci v. DeStefano의 재판과 유사한 문제 제기가 이루어질 가능성은 거의 없다고 생각할 수 있다. 하지만 80% 법칙이나 적극적 고용개선조치의 전면적 적용은 시험 성적이 높은 여성에 대한 차별로 이어질 수 있는 가능성을 배제할 수 없다.

80% 법칙의 최대 장점은 규칙이 명확하고 간편하다는 점이다. 2-3 표준편차 법칙과 같은 복잡한 계산을 필요로 하지 않고, 합격률의 상대적 비율이라는 단순 계산으로 구조적 차별은 없는지 확인할 수 있다. EEOC가 차별적 행위가 가해지는 기업을 특정하기 용이하다. 자의적 기준에 따라서 조사 대상 기업을 선정하지 않고 쉽고 간편하지만 객관적인 기준을 제시한다. 뿐만 아니라 고용주도 기업 내에서 간접차별이 이루어지고 있지는 않은지 자체 자료를 사용하여 간편히 점검할 수 있다. 기업 스스로 부지불식간에 이루어지는 차별을 피할 수 있는 명확한 기준을 제시한다.

하지만 80% 법칙은 두 가지 통계적 문제점을 가지고 있다. 첫째는 지원자가 소수이거나 합격자가 소수일 때 80% 법칙 위반이 통계적 우연에 의한 것인지 차별적 행위로 인한 것인지 특정할 수 없다. 80% 법칙을 적용하더라도 어느 정도 인원이 소수의 지원자와 소수의 합격자인지 명확하지 않다. 두번째로 합격자를 기준으로 할 때와 탈락자를 기준으로 할 때, 상대적 비율이 달라진다. 예를 들어, 남성은 1,000명 지원자 중 200명이 합격하고, 여성은 동일한 1,000명 지원자 중 100명이 합격했다면, 합격률을 기준으로 계산하면 여성의 10% 합격률은 남성의 20% 합격률의 50%밖에 되지 않아 80% 법칙 아래지만, 불합격률을 기준으로 계산하면 여성은 90%이고, 남성은 80%여서 $80/90 = 88\%$ 로 80% 법칙을 넉넉히 상회한다.

이러한 문제점에도 불구하고 80% 법칙은 그 규칙의 명확성과 단순함에 의해서 차별입증과 방지에 충분히 효과적이다. EEOC의 2016년 리뷰에 따르면⁴⁶, 2006년에서 2015년 사이에 EEOC에서 제기한 차별 케이스는 2,021개에 달한다. 대부분의 조사가 재판의 판결로 가기 전에 합의에 의해서 종결되었지만, EEOC의 차별 조사에 의해 금전적 보상을 받은 노동자는 동기간 동안 총 7만1천명이고 금전적 보상은 533만달러에 달한다. 최종 판결까지 간 205개의 재판 중 192개 판결에서 EEOC가 승리하였다. 이 사례 중 어느 정도의 사례가 80% 법칙에 의해서 시작되었는지를 EEOC가 밝히고 있지는 않다. 하지만 이러한 결과는 EEOC에서 채택하고 있는 80% 법칙의 효율성을 보여준다.

80% 법칙을 적용하기 위해서는 합격자 뿐만 아니라 응시자 내지는 승진 대상자에 대한 정보가 반드시 필요하다. 한국에서 이루어지고 있는 블라인드 채용은 응시자에 대한 기초정보를 감추기 때문에 80% 법칙의 적용이 불가능하다. 잠재적 응시자 집단을 특정하는 방법을 사용할 수도 있지만 신뢰성이 떨어진다. 미국에서 성, 인종, 종교, 연령 등에 대한 정보를 이력서에 요구하는 것은 불법이다. 하지만 성과 인종에 대한 지원자의 정보를 별도로 수집한다. EEO-1 Voluntary Self-Identification Form이라는 문서에 지원자들이 자신의 성과 인종에 대한 정보를 제공한다. 이 정보 제공은 지원자의 선택 사항이고, 지원과정과 완전히 별도로 이루어진다. EEO-1 Voluntary Self-Identification Form은 아래와 같은 형식을 가지고 있다. 지원자가 지원하는 직위, 지원자의 성별, 지원자의 인종, 베테랑 여부, 장애인 여부를 포함하고 있다. 지원자가 EEO-1 서류를 제공하지 않으면 고용주가 외모에 근거해서 성과 인종을 임의로 부여할 수 있다.

⁴⁶ U.S. Equal Employment Opportunity Commission, “Advancing Opportunity A Review of the Systemic Program of the U.S. Equal Employment Opportunity Commission”<https://www.eeoc.gov/advancing-opportunity-review-systemic-program-us-equal-employment-opportunity-commission>

그림 1. EEO-1 Voluntary Self-Identification Form

Position Applied for: _____ Date: _____

Name: _____

GENDER: (Please check one of the options below)
☐ Male ☐ Female

RACE/ETHNICITY: (Please check one of the descriptions below corresponding to the ethnic group with which you identify.)
☐ Hispanic or Latino
☐ White (Not Hispanic or Latino)
☐ Black or African American (Not Hispanic or Latino)
☐ Native Hawaiian or Other Pacific Islander (Not Hispanic or Latino) ☐ Asian (Not Hispanic or Latino)
☐ American Indian or Alaska Native (Not Hispanic or Latino)
☐ Two or More Races (Not Hispanic or Latino)

VETERAN STATUS: (Please check one of the descriptions below corresponding to your veteran status – if applicable.)
☐ Vietnam Era Veteran
☐ Special Disabled Veteran
☐ Other Protected Veteran
☐ Recently Separated Veteran
☐ Armed Forces Service Medal Veterans

OTHER:
☐ Individual with Disabilities
☐ I do not wish to Self-Identify

Signature: _____ Date completed: _____

미 연방정부는 100명 이상을 고용하는 모든 고용주와 50명 이상을 고용하는 모든 연방정부 용역 기업에 대해서 EEO-1 보고를 강제한다. 고용주는 매년 노동자의 직급별 성별 구성과 인종 구성을 보고해야 한다. 이것이 EEO-1이다. 최근 미연방정부는 EEO-1 보고 내용을 세분화하였다. 지원자의 성/인종 구성에 대한 보고는 EEO-1 보고의 하나이다. 각 개별 기업의 EEO-1 보고 내용은 공개되지 않지만, 전체 통계는 공개된다.

EEOC의 80% 법칙은 정보의 수집을 통하여 고용 평등을 실현한다. 한국에서도 고용평등의 달성을 위해서는 정보의 수집이 필수적이다. 블라인드 채용으로 지원자의 성별 정보를 완전히 삭제할 경우 차별이 이루어지고 있는지 여부를 판단할 기초 자료를 없애는 결과를 초래할 수 있다.

(2) (잠재적) 원지자/후보군 대비 고용, 승진률의 집단 격차 검증

차별의 판단에 사용되는 통계는 대부분 지원자나 후보군의 고용률이나 승진률을 비교한 것이다. 80% 법칙에 사용되었던 고용률(ratio)이 가장 높았던 그룹과 다른 그룹의 고용률을 비교(ratio)하는 비율의 비교(ratio of the ratios)라는 방법론을 따른다. 성별 고용률 격차는 두 비율의 격차 검증(statistical inference of two proportions)이다. 구체적인 통계적 접근법은 피셔의 정확 검증(Fisher's Exact Test), 카이스퀘어 검증(Chi-squared test of the equality of two proportions), z-스코어 검증 (z-score test) 등으로 상이할 수 있지만 기본적인 원칙은 모두 동일하다.

앞서 통계적 유의성에서 논의했듯, 두 집단의 비율을 검증할 때의 출발점은 두 집단의 비율에 차이가 없다는 영가설이다. 두 집단의 비율 검증은 4개의 데이터 포인트가 있다. 아래 표에서 노란색 셀이 실제 정보이고 합계는 노란색 4개 셀에서 파생된 한계 분포이다. 이 검증에서는 합격자 불합격자라는 사건(event)이 남성과 여성이라는 조건(condition)으로부터 독립적인지 아니면 합격이 성별의 조건부 확률인지를 검증한다. 성별로 합격률이 다르지 않다면, 남성의 합격확률 $P(\text{Success}|\text{Male})$ 은 전체 합격확률 $P(\text{Success})$ 와 같고 이는 또한 여성의 합격 확률 $P(\text{Success}|\text{Female})$ 과 같아야 한다. 만약 성별에 따라서 합격 확률이 달라진다면, 합격은 성별로 부터 독립적이지 않은 성별에 따른 조건부 분포를 따르게 된다. 통계 검증은 관찰치인 4개 셀의 숫자가 (즉, S_m , S_f , F_m , and F_f) 주어진 한계분포에서 독립적인지 테스트한다.

표 1. 성별 합격자/불합격자 분포

	남성	여성	합계
합격자	S_m	S_f	S_m+S_f
불합격자	F_m	F_f	F_m+F_f
합계	S_m+F_m	P_f+F_f	$S_m+F_m+S_f+F_f$

(2-1) 실제 지원자와 합격자의 총수가 알려진 경우

성별 응시자의 총수(즉, S_m+F_m 와 P_f+F_f)가 있고 합격자의 숫자(즉, S_m 과 S_f)가 있다면 피셔의 정확 검증을 적용할 수 있다. 응시자와 합격자는 승진 대상자와 실제 승진자의 경우에도 적용될 수 있다. 피셔의 정확 검증의 가정 중 하나는 한계분포는 고정된 값이다. 한계 분포가 고정된 값이라는 의미는 합격자의 총수는 정해져 있고, 남녀의 지원자 숫자가 정해져 있지, 사건의 발생 여부에 따라 이 숫자가 변화하지는 않는다는 의미다. 이 검증은 초기하 분포의 가정 하에서 모집단 비복원 추출에서 뽑은 총 관찰치 중에서 성공확률의 분포이다. 표본 수가 작거나 카테고리가 많아서 각 셀의 빈도가 작아지는 경우에도 사용할 수 있는 장점이 있다. 일반적으로 각 셀의 관찰치가 5개 이상인 경우가 20% 이상일 경우에 사용한다. 위와 같이 2*2 테이블의 경우 한 개의 셀이라도 관찰치가 5개 이하면 피셔의 정확

검증을 적용할 수 있다. 각 셀의 관찰치가 충분히 크다면 피셔의 정확 검증이 아닌 카이스퀘어 검증을 적용한다.

피셔의 정확검증의 공식은 아래와 같다.

$$p = \frac{(S_m + S_f)!(F_m + F_f)! + (S_m + F_m)!(S_f + F_f)!}{S_m!F_m!S_f!F_f!(S_m + F_m + S_f + F_f)!}$$

공식(1)에서 p는 성별로 합격율이 동일할 때 (즉, 영가설이 옳을 때), 주어진 합격률 분포가 나올 확률을 의미한다. 이 확률이 낮다면 성별로 합격율이 동일하다면 주어진 분포는 나오기 어렵다는 의미이다. 피셔의 정확 검증에서 p값은 앞서 논의했던 p-value와 같은 의미이다.

피셔의 정확검증은 p-value 뿐만 아니라 승산비도 보고한다. 승산비는 통계적 유의성이 아니라 실제적 중요성의 척도로 사용될 수 있다. 승산비는 두 집단 승산(=성공과 실패확률비)의 비이다. 위 예에서 남성의 합격과 불합격 확률의 비는 $P(S_m)/P(F_m)$ 이고, 여성은 $P(S_f)/P(F_f)$ 이다. 일상생활에서 실패대비 성공확률이 2대 1이라고 했을 때 승산은 $1/2 = 50\%$ 이다. 승산비는 두 승산의 비율이다. 즉 $[P(S_f)/P(F_f)]/[P(S_m)/P(F_m)]$ 가 승산비이다. 남성의 실패 대비 성공확률이 2대 1인데, 여성은 3대 1이라면, 승산비는 여성을 분모로 했을 때, $(0.50/0.50)/(0.33/0.67) = 2.03$ 이다. 이의 해석은 여성 대비 남성의 승산이 2.03배 높다고 기술한다. 분모가 되는 대상을 바꾸면 승산은 역수로 바뀐다. 위의 경우에 $(0.33/0.67)/(0.50/0.50) = 0.493$ 이다. 남성 대비 여성의 승산은 66.7%이다. 만약 남성과 여성의 합격 확률이 동일하게 33%라면, 승산비는 $(0.33/0.67)/(0.33/0.67) = 1$ 이다. 두 집단의 확률 차이가 없으면 승산비는 항상 1이다. 승산비가 1에서 벗어나는 정도가 클수록 두 집단의 확률 격차가 크다는 의미이다. 승산비는 수학적으로 0에서 무한대의 값을 가질 수 있다. 집단 간 격차는 1에서 작은 정도와 1보다 큰 정도 모두 실제적 중요성의 의미를 가진다.

승산비는 EEOC의 80% 법칙과 유사하다. 남성은 지원자 1,000명 중 50명이 합격하고, 여성은 지원자 1,000명 중 40명이 합격하는 상황을 가정해보자. EEOC의 규칙을 따르면 $(40/1000)/(50/1000) = 0.80$ 으로 80% 법칙의 보더라인에 속한다. 동일한 결과를 승산비로 계산하면, $(0.04/0.96)/(0.05/0.95) = 0.792$ 이 된다. EEOC의 80% 법칙과 유사한 결과가 나온다. 한 가지 주의할 점은 지원자의 숫자가 크고 합격자의 숫자가 작으면 승산비는 EEOC의 80% 법칙과 동일하지만, 지원자

의 숫자가 작거나, 합격률이 높으면 승산비는 EEOC 기준과 동일하지 않다. 예를 들어, 지원자가 1,000명이 아니라 100명이고 합격자는 남성은 50명 여성은 40명이라고 가정해 보자. 이 때 승산비는 $(0.40/0.60)/(0.50/0.50) = 0.667$ 이 된다. 따라서 승산비가 적어도 1.2보다 크거나 0.8보다 작아야 한다고 규정하면 EEOC의 80% 기준을 충족한다.

피셔의 정확 검증 방법론이 통계를 이용한 차별 검증에서 가장 빈번하게 사용되었다. 예를 들어 1992년의 United Black Firefighters Association v. City of Akron의 경우(81 F.3d 161)에 승진 시험의 합격률이 백인은 89.9%(99명 중 89명)이었고 흑인은 76.3%(38명 중 29명)이었다. 피셔의 정확 검증 결과 p-value는 0.039였고 이 결과는 법원에서 인용되었다 (Finkelstein and Levin, 2001).

피셔의 정확 검증이 광범위하게 사용되었지만 이 방법론에 대한 여러 학술적 논쟁이 있다. 피셔의 정확 검증은 표본수가 작을 때 사용할 수 있다는 큰 장점이 있지만, 표본수가 커지면 이 방법은 보수적 검증이 되는 한계가 있다. 보수적 검증이란 실제 차별이 존재함에도 불구하고 차별이 없다고 결론을 내릴 가능성이 커진다. 이 때문에 Lancaster mid-P 검증이나 무조건부 정확 검증의 사용을 추천하는 학자들도 있다 (Berger and Boos, 1994; Biddle, 2011).

표본수가 클 때 쓸 수 있는 검증으로 두 비율의 동일성 검증(Test of the equality of two proportions)이 있다. 아래 공식(2)에서 검증의 통계량은 z-value이다. 두 집단 f와 m의 비율 격차($P_f - P_m$)를 추정된 표준오차로 나눠서 Z 값을 계산한다. 이 Z의 절대값이 2~3을 초과하면 두 집단 간에 유의한 격차가 있다고 간주한다.

$$Z = \frac{(\hat{p}_f - \hat{p}_m)}{\sqrt{\hat{p}(1 - \hat{p})(\frac{1}{n_f} + \frac{1}{n_m})}}$$

기초통계학 교과서에 나오는 이 검증은 Isable v. City of Memphis의 경우에 사용되었다. 백인은 57명 중 51명인 89.5%가 시험에 합격했는데, 흑인은 63명 중 47명으로 74.6%만 시험에 합격했다. EEOC의 기준에 따르면 두 비율의 비는 83.3%(=74.6/89.5)로 80% 법칙을 상회하는 수치지만 하급 법원은 두 집단의 동일성 검증값을 인용하였다. 이 검증에서 p-value는 0.036이고 Z값은 2.10이었

다. 2-3 표준편차의 기준을 넘었고, 0.05~0.01 p-value의 기준도 밑돌았기 때문이다. 두 비율의 동일성 검증을 했을 때 차이가 없다면 Z는 0에 가깝게 나오고, 차이가 크다면 Z의 값이 0에서 멀어진다. 이처럼 80% 법칙이 절대적 기준이 되지 않으며, 80%보다 더 높아도 통계적으로 차별의 증거가 충분히 드러날 수 있다. 반대로 80%보다 낮더라도 차별을 일응 추정하기 어려운 경우가 있다.

어떤 통계 분석 방법을 활용해야 더욱 정확하게 차별을 측정할 수 있는지에 대한 학술적 법률적 합의는 없다. 여러 통계 방법론이 법정에서 사용되었고 케이스마다 다르게 인용되었다. 여기서 논의한 방법 외에도 두 집단의 T검증, 윌콕슨 검증 등이 차별을 측정하는 통계기법으로 사용되었다. 여러 방법론에 대한 보다 종합적인 검토로는 Miao and Gastwirth (2013)의 분석을 참고할 수 있다.

Finkelstein and Levin(2001)에서도 차별 측정 방법에 대해서 자세히 다루고 있다.

표본의 크기가 크고 차별의 실체적 중요도(practical significance)가 상당하다면, 어떤 통계 방법을 쓰더라도 통계적 유의도도 높게 나오고 동일한 결론에 이른다. 그렇지 않은 경우에는 사용되는 통계 기법과 조건에 따라서 결과가 달라진다. 이 때에는 법원의 판단이 갈리기도 한다. Isable v. City of Memphis (404 F.3d 404)의 경우에도 하급 법원에서는 동일성 검증을 인용하여 차별이 있다고 판결하였지만, 상급법원에서는 다른 통계 방법(이 경우에는 EEOC의 80% 법칙)을 이용하여 차별이 있다고 확신할 수 없다고 판결하였다.

(2-2) 지원자의 총수가 알려져있지 않고 합격자의 비율과 잠재적 지원자의 비율을 비교하는 경우

피서의 정확 검증은 지원자와 합격자의 수가 알려져 있을 때 사용할 수 있다. 하지만 어떤 경우에는 잠재적 지원자 대비 합격자의 정확한 지원자의 수가 알려져 있지 않다. 이 경우에는 위에서 논의한 피서의 정확 검증이나 두 집단 비율의 동일성 검증을 사용할 수 없다. 대신 이항 분포의 성공 확률 검증을 사용할 수 있다. 이항 분포의 확률은 아래와 같이 규정된다.

$$f(k; n, p) = \binom{n}{k} p^k (1 - p)^{(n-k)}$$

여기서 p 는 성공 확률이고 n 은 실행 횟수, k 는 성공 횟수이다. 고용 차별의 경우를 예로 들면, p 는 잠재적 후보군을 고려할 때 전체 인원 중 여성의 비율이고, n 은 총고용 인원수, k 는 고용한 여성의 숫자이다. 위 식은 주어진 p 에서 n 명을 고용했을 때 k 명이 고용되었을 확률이다. Hezelwood의 경우가 이 공식의 approximation의 적용이라 할 수 있다.

유사한 사례로 1977년의 *Castaneda v. Partida* 사례가 있다 (King, 2007). *Castaneda* 사례는 멕시코계 미국인이 79%인 카운티에서 배심원 선정이 무작위로 되지 않아서 부당하다는 주장의 검증이다. 배심원이 무작위로 선정되었다면 870명의 배심원 중 79%인 688명이 멕시코계 미국인이어야 하지만, 실제로는 39%인 339명만이 멕시코계 미국인이었다.

이 방법을 좀 더 구체적으로 소개하면, 다음과 같은 과정을 거친다.

- 우선, 무작위일 때의 기대값을 계산한다. $E = n \cdot p = 870 \cdot .79 = 688$
- 다음으로 이항분포의 표준편차를 계산한다.
 $SD = \sqrt{n \cdot p \cdot q} = \sqrt{870 \cdot .79 \cdot .21} = 12$
- 그리고 Z 테스트 점수를 계산한다.
 $Z = (\text{관찰치} - \text{기대치}) / \text{표준편차} = (339 - 688) / 12 = -29$

Z 분포는 정규 분포를 따를 것으로 기대되는데, 무작위로 배심원을 선정했는데 멕시코계 미국인이 688명이 아니라 339명이 나올 확률은 표준편차로 평균으로부터 29만큼 떨어져 있다. 이를 P-value 변환하면 $2.945 \cdot 10^{(-186)}$ 이 된다. 0과 다를 바 없는 극히 작은 확률이다. 이 때문에 *Castaneda* 사례는 차별의 사례로 확정되었다.

한국에서도 정확한 지원자 정보가 부족하지만 기대되는 비율값이 있을 때 이 방법을 적용할 수 있다. 하지만 이 방법은 기대값을 계산할 수 있는 잠재적 후보군이 명확할 때만 가능하다. 앞서 논했던 세인트루이스시의 Hezelwood 카운티의 경우 세인트루이스시에 거주하는 흑인 교사의 비중이 p 값을 계산할 수 있는 근거가 되었다. 미국 센서스의 전수자료가 이용 가능하고 인종과 구체적인 직업에 대한 정보가 있었기에 잠재적 후보군을 계산할 수 있었다. 하지만 한국은 통계청에서 제공하는 센서스에서 구체적인 직업 정보를 제공하지 않는다. 지역 정보도 광역·대도시만 있고 그 이하 세부 지역의 정보를 제공하지 않는다. 더욱이 한국은 노동시장이 지역별로 분절되어 있는지 전국단위인지도 불명확하다. 수도권 소재 회사에서 직원을 모집할 때 잠재적 후보군은 전국인가 지역인가? 부산에서 직원을 모집한다면 잠재적 후보군을 부산·울산·경남 지역으로 한정해야 하는가? 특정 직종이 자격증을 요구한다면 자격증 소유자를 잠재적 지원자로 볼 수 있지만, 이 역시 노동시장의 지역 분할 이슈에서 자유롭지 않다. 이 때문에 한국에서 지원자의 총수가 알려져있지 않고 합격자의 비율과 잠재적 지원자의 비율을 비교하는 기법의 적용은 쉽지 않을 수 있다.

(3) 회귀 분석(regression analysis)

마지막으로 지금까지 논의한 단일 변수 검증이 아니라 회귀분석을 이용하여 다변량 검증을 할 수 있다. 미국에서 회귀분석 검증은 고용보다는 임금에 더 많이 적용되었다. 인디애나 대학 여성 교수의 소득이 남성보다 작다는 Cullen v. Indiana University Board of Trustees (338 F.3d 693)의 사례가 회귀분석을 이용한 검증 사례다.

고용이나 승진은 분명한 비교 대상이 있어서 비교적 사례를 확정하기 용이한 편이다. 하지만 회귀분석을 이용한 소득 차별은 훨씬 많은 통계학적 쟁점을 내포하고 있다. 법원은 교직원의 임금 차별의 경우 생산성, 업무책임이 유사한 남성 교직원과 비교에서 여성 교직원의 임금이 낮다는 것을 증명해야만 일응 입증이라고 간주한다. 파트타임 여부, 교수의 지위(조교수, 부교수, 정교수), 논문 출판 갯수, 학장이나 학과장 등 행정 업무, 유사한 전공자의 타 기관에서의 소득 등을 모두 포함하여 분석할 것을 요구한다 (Luna, 2006). 그렇다고 소득 차별과 관련된 다변량 회귀분석이 사회과학에서 원인의 증명(causality)에 사용되는 기법만큼의 엄밀성을 요구하지는 않는다.

다변량 회귀분석에서 소득을 설명하는 모든 변수를 포함하는 것은 불가능하다. 중요한 변수가 누락되어 결과가 왜곡될 가능성을 생략변수편향이라고 한다. 1986년의 Bazemore v. Friday의 인종 차별 사례에서 하급심에서 변수 선택 문제로 회귀분석의 결과를 인용할 것을 거부하였지만, 대법원에서 변수의 생략이 증거 능력에 의문을 제기하지만 증거의 하나로 채택되는 것을 막을 수는 없다고 판정하였다. 회귀 분석은 차별과 관련된 법정 다툼의 통계적 증거로 빈번하게 이용되고 있다.

임금 뿐만 아니라 고용에도 다변량 분석 기법을 도입할 수 있다. 로지스틱 회귀분석 기법을 사용하여 학력, 전공, 경험 등 다른 조건을 통제된 상태에서 성별 고용 확률의 격차가 있는지 분석하는 것이 불가능하지는 않다. 일반적으로 회귀분석은 연속변수(continuous variable)를 종속변수로 사용하지만, 로지스틱 회귀분석에서는 0과 1로 코딩된 이분변수(dichotomous variable)를 종속변수로 사용한다. 실제로 Center for Corporate Equality에서는 차등 효과 분석 기법으로 로지스틱 회귀분석 활용을 권고하기도 하였다 (David B. Cohen, Michael G. Aamodt, Eric M. Dunleavy, 2010).

하지만 로지스틱 회귀분석을 차별입증의 자료로 사용하는데는 두 가지 난관이 있다. 첫째로 많은 양의 자료가 필요하다. 응시자와 합격자의 성별에 대한 기초적인 정보 수집도 이루어지지 않은 상태에서 학력, 전공, 경험과 기타 인구학적 변수에 대한 자료를 수집하는 것은 작지 않은 추가적 부담이다. 두번째로 로지스틱 회귀분석은 해석이 까다롭다. 회귀분석의 계수추정치는 직관적 해석이 가능하지만, 로지스틱 회귀분석은 로짓분포를 가정하고 수학적으로 로그 승산비를 종속 변수로 사용한다. 추정된 계수값을 직관적 해석이 가능한 한계효과(marginal effects)로 변환할 수도 있지만, 이 기법은 깊은 통계지식을 요구한다. 또한 통계모델에서 추정된 계수값의 유의도와 한계효과로 변환된 추정치의 유의도가 반드시 일치하지 않아서 추가적 혼돈을 초래할 수 있다.

IV. 한국 적용의 시사점 및 제안

지금까지 미국 사회에서 차별 입증을 위한 통계활용이 어떻게 이루어졌는지 쟁점은 무엇인지 살펴본다. 통계적 검증은 간접차별과 구조적 차별 입증의 핵심적 증거이다. 적절한 자료와 방법론이 사용된다면 통계 증거만으로 차별이 의심되는 일응 입증이 완성된다. 차별의 의도에 대한 입증이 되지 않더라도 차별이 없다면 통계적으로 일어나기 어려운 집단 간 격차가 발생했을 때 미국 법원은 차별의 존재를 인정하는 사례가 상당히 있었다. 또한 법적 분쟁으로까지 가지 않더라도 EEOC에서 80% 법칙을 사용하여 차별이 의심되는 회사를 특정하고 시정을 권고하여 시정 합의에 이루는 경우도 상당히 많다. 2010년 이후 EEOC에서 매해 200여건 이상의 구조적 차별 사례를 찾아내고 합의나 법적 소송을 통하여 시정 조치하였다. 2006년에만 해도 EEOC의 조사가 15건에 불과했는데 2015년에는 296건으로 무려 20배 가까이 증가하였다.

그렇다고 통계 수치만으로 차별을 판결하는 것은 아니다. 어떤 통계를 사용할지 어떤 기준을 사용할지도 하나로 확정되어 있지 않다. 피셔의 정확 검증, Z 검증, 이항분포의 확률 검증, 회귀분석 등의 다양한 기법이 법원에서 다루어졌다. 각 사례별로 별도의 검토가 이루어졌다고 보는 것이 타당하다. 여러 논란에도 불구하고 2~3 표준편차 차이나 0.05~0.01 p-value 규정이 하나의 규정으로 받아들여졌다. 이 규정은 학계에서 통계적 유의성의 관행으로 사용하고 있는 95% 신뢰구간, 내지는 5% 제1종 오류 확률 기준점과 다르지 않다. 표준편차 규정의 상당한 수용에도 불구하고 이 수용이 일관되게 받아들여진 것은 아니다. 다양한 통계기법이 서로 다른 결과를 보여줄 때 법원의 판결은 차별이 없는 쪽으로 기울어진 경우가 많았다. 준거집단을 누구로 설정할지도 논란이 되었다.

이상의 검토로부터 한국 사회 적용을 위한 세 가지 시사점을 얻을 수 있다.

첫째, 통계적 차별의 입증을 위해서는 자료의 확보가 필수적이다. 너무나 당연한 내용이지만, 자료 확보의 중요성을 간과하기 쉽다. 어떤 통계적 방법론을 적용하는 것이 타당한가라는 문제 보다 어떤 자료를 확보하고 있는지가 통계적 차별 증명에 훨씬 더 중요하다. 한국에서 블라인드 채용이 확대되면서 응시자의 분포에 대한 자료 확보가 불가능해지고 있다. 응시자의 분포를 알지 못하기 때문에 최종 합격자의 분포가 애초 응시자의 분포의 차이의 반영인지, 차별의 결과인지 파악할 수 있는 기초 자료가 없다. 미국의 통계를 이용한 구조적 차별 대응 사례는 응시자와 합격자의 정보를 가리는 블라인드 채용 보다는 정보를 투명하게 확보하고 구체적인 차별의 의도보다는 결과적 평등을 추구하는 것이 더 효율적임을 보여준다. 기업 내에 차별의 문화가 존재한다면 이 문화는 특정 행위나 제도가 아니라 전반적 기업행위에 녹아있을 가능성이 크다. 블라인드 채용이 응시자의 모든 정보를 가릴 가능성은 낮다. 성별로 특별활동의 내용이 다를 수 있고, 면접은 성별을 감출 수 없기 때문이다.

응시자에 대한 정보는 노동시장 분할에 따라 별도로 수집되어야 한다. 직무층화분석(job stratification analysis)이 이루어지지 않는다면 여성은 하위 직급이나 비정규직에 집중되고 남성은 상위 직급이나 정규직에 집중되는 것과 같은 차별을 파악할 수 없다. 블라인드 채용 관행을 돌이킬 수 없다면 EEO-1 Voluntary Self-Identification Form과 유사한 정보 수집도 고려해야 한다. 지원자가 기업 지원과 동시에 자신의 성별, 연령 등에 대한 정보를 별도로 제공하는 법적 장치가 필요하다.

앞서 검토한 바와 같이 구체적인 응시자와 합격자의 수가 아니라 노동시장의 잠재적 응시자의 비율로 성별 차별을 추정할 수도 있다. 하지만 한국 노동시장에서 이 방법을 적용할 가능성은 높지 않다. 잠재적 응시자는 해당 일자리의 후보군을 특정할 수 있어야 한다. 한국은 이 후보군을 특정할 수 있는 정보가 미국에 비해서 턱없이 부족하다. 한국 국민 전체에 대한 인구학적 변수와 교육과 직업 정보를 모두 포함한 가장 큰 통계정보는 센서스인데 한국은 센서스 자료를 2%만 공개하고 있다. 또한 공개된 센서스 자료의 변수도 매우 제한적이다. 세부 직업 분포를 조사했지만 공개된 센서스에는 대분류만 나와 있다. 지역도 대분류 외에는 제공하지 않는다. 대학 전공에 대한 정보가 없기 때문에 전공에 따른 직종 분석도 불가능하다. 노동시장이 전국인지 지역인지도 불분명하다. 구조적 차별의 조사 대상은 대기업이나 공기업이 우선 선정될 가능성이 높는데, 이들 기업의 잠재적 지원자는 전국으로 보는 것이 타당할 것이다. 하지만 기업의 소재지에 따라서 지역별 가중치가 주어져야 한다는 주장 또한 타당하다. 어떤 가중치를 줄 것인지에 대한 합의를 이루는 것은 매우 어렵다.

따라서 미국에서 적용된 잠재적 응시자의 비율에 따른 고용차별의 통계를 계산할 수 있는 가능성은 높지 않다고 보는 것이 타당하다. 기업별로 구체적인 응시자와 합격자의 정보를 확보하도록 정책적 노력을 경주하는 편이 나을 것이다.

둘째, 통계적 유의성과 실체적 중요성에 대한 보편적 기준을 제시해야 한다. 또한 기업에서 구조적 차별 여부를 쉽게 판단할 수 있는 기준과 분석 도구를 제공해야 한다. EEOC의 80% 법칙은 여러 논란에도 불구하고 쉽게 간편하게 적용할 수 있는 명확한 기준이다. 기업에서도 이 기준에 따라 구조적 차별은 없는지 용이하게 자체 진단을 할 수 있다. 역사적으로 통계를 이용한 구조적 차별의 발견과 시정은 처벌의 목적 뿐만 아니라 고용주가 자발적으로 차별을 시정하도록 의도하고 있다.

이에 필자는 통계적 유의성은 2 표준편차 내지는 0.05 p-value를 기준으로 제시하고, 실체적 중요성은 승산비 1.2와 0.8을 기준으로 제시할 것을 제안한다. 통계적 유의도를 계산할 수 있는 간편한 웹사이트를 제공하고, EEOC의 80% 법칙을 수용하는 것도 고려할 수 있다. 다만, 통계적 유의도 0.05 p-value(또는 2 표준편차)에 상당한 반발이 있을 가능성에 대비해야 한다. 학계에서도 통계적 유의도 0.05의 기준이 너무 낮다는 비판이 많다. 통계적 유의도 0.05는 차별 시정을 위한 조사 착수의 기준은 될 수 있지만, 최종적인 차별 판단의 기준이 되기는 어렵다. 많은 사회과학자와 통계학자들이 통계적 유의도 0.05의 자의성과 불안정성에 대해서 지적할 것이다. EEOC의 80% 법칙처럼 통계적

유의도 0.05 p-value가 절대적 기준이 아니라 조사 착수의 기준이 되는 것이 타당하다. 즉, EEOC의 80% 법칙과 2 표준편차 준칙을 동시에 적용하는 기준을 차용할 수 있다.

셋째, 구조적 차별 시정을 위해서는 문화적 조직적 접근이 필요하다. 미국은 결과적 차별로써의 차등효과(disparate impact)에 대한 이론적 논의가 받아들여졌다. 민권법 제정 이후 1972년에는 EEOC 관련 법안을 수정하여 EEOC가 차별이 의심되는 회사를 조사할 수 있는 권한을 부여하였고, 법 무부를 거치지 않고 차별하는 회사를 고발하고 법적 조치를 취할 수 있는 권한을 부여하였다 (Kim, 2015). 하지만 한국은 인천국제공항 보안요원의 정규직 전환에 대한 논란에서도 보여지듯, 직무관련성에 대한 해석도 받아들여지지 않고, 시험만능주의 성향도 나타난다. 차별에 대응하는 정부 조직도 갖춰져 있지 않다. 구조적 차별 시정이 효과를 거두기 위해서는 차별에 대한 인식의 전환이 필요하다. 차별의 의도나 과정이 아니라 차별의 결과로 논의의 초점을 옮겨야 한다. 기회의 평등이나 결과의 공정을 증명하는 것이 아니라, 차별이 없으면 차이가 나타나지 않을 집단 간 격차의 해소, 결과의 평등을 추구하는 것으로 인식을 전환하는 기획이 필요하다. 차별하는 기업의 적발과 처벌 위주의 접근보다는 기업에서 스스로 차별을 인식하고 시정할 수 있는 기회를 제공하는 기획도 요구된다. 정보의 수집과 공개는 그 출발점이 될 수 있다.

참고문헌

김창환·오병돈. 2019. "경력단절 이전 여성은 차별받지 않는가? 대졸 20대 청년층의 졸업 직후 성별 소득격차 분석." <한국사회학> 53(1): 167-204.

Baker, Mary Dunn. 2012. "Class Certification Statistical Analysis Post-Dukes." ABA Journal of Labor & Employment Law 27(3): 471-484.

Berger, R. L. and Boos, D. D. 1994. "P-values Maximized Over a Confidence Set." Journal of American Statistical Association 89: 1012-1016.

Biddle, D. A. and Morris, S. B. 2011. "Using Lancaster's mid-P Correction to the Fisher Exact Test for Adverse Impact Analysis." Journal of Applied Psychology 96: 956-965.

Carle, Susan D. 2011. A Social Movement History of Title VII Disparate Impact Analysis. Florida Law Review 63(251): 251-300.

David B. Cohen, Michael G. Aamodt, Eric M. Dunleavy. 2010. "Technical Advisory Committee Report on Best Practices in Adverse Impact Analyses. 2010. <https://op.bna.com/dlrcases.nsf/r?Open=kmgm-89bqdy>

Dobbin, Frank. 2009. Inventing Equality Opportunity. Princeton University Press.

Finkelstein, Michael O. and Bruce Levin. 2001. Statistics for Lawyers, 2nd Ed. Springer.

Hirsch, C. Elizabeth and Sabino Kornrich. 2008. "The Context of Discrimination: Workplace Conditions, Institutional Environments, and Sex and Race Discrimination Charges." American Journal of Sociology 113(5): 1394-1432.

Kim, Pauline T. 2015. "Addresssing Systemic Discrimination: Public Enforcement and the Role of the EEOC." Boston University Law Review 95: 1133-1154.

King, Allan. 2007. "“Gross Statistical Disparities” as Evidence of a Pattern and Practice of Discrimination: Statistical versus Legal Significance." *The Labor Lawyer* 271: 271-292.

Kirk, Roger E. 1996. "Practical Significance: A Concept Whose Time Has Come." *Educational and Psychological Measurement* 56(5): 746-759.

Klein, Daniel. S. 2006. "Bridging the Falcon Gap: Do Claims of Subjective Decisionmaking in Employment Discrimination Class Actions Satisfy the Rule 23(a) Commonality and Typicality Requirements?" *Review of Litigation* 25: 131-180.

Luna, Andrew L. 2006. "Faculty Salary Equity Cases: Combining Statistics with the Law." *The Journal of Higher Education* 77(2): 193-223.

Malveaux, Suzette. M. 2011. "How Goliath Won: the Future Implications of *Dukes v. Wal-Mart*." *Northwestern University School of Law* 106: 34-52.

Merton, Robert K. 1972. "Insiders and Outsiders: A Chapter in the Sociology of Knowledge." *American Journal of Sociology* 78(1): 9-47.

Miao, Weiwen and Joseph L. Gastwirth. 2013. "Properties of Statistical Tests Appropriate for the Analysis of Data in Disparate Impact Cases." *Law, Probability and Risk* 12: 37-61.

Paul, Niall A. 1990. "Wards Cove Packing Co. v. Atonio: The Supreme Court's Disparate Treatment of the Disparate Impact Doctrine." *Hofstra Labor and Employment Law Journal* 8(1): Article 3.

Tobia, Kevin. 2017. "Disparate Statistics." *The Yale Law Journal* 126: 2883-2420.

판결문

Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/424/> (검색일: 2021. 9. 10)

토론문

김영미(연세대 사회학과)

* 고용주의 의도에 초점을 둔 차별 법리는 차별 철폐 전략으로서 한계가 있음. 실제로 조직에서 성차별이 발생하는 기제를 반영하지 못하고 있어 입증도 쉽지 않으며 예방 효과도 매우 제한적임. 현대적 조직에서의 성차별은 여성에 대한 적대적 의도에 기반해 일어나기 보다는 성별 고정관념, 편견, 무의식적 인지적 편향 등에 기초해 있는 경우(“패턴화되고 관행화된 차별”)가 많음. 이러할 때 차별 철폐의 전략은 차별의 근인들(proximate causes), 즉 개별 조직 내 성차별을 지속시키는 구조적, 문화적 조건들을 탐지하고 그러한 조건들을 제거하거나 변화시키기 위한 전략으로 무게 중심이 옮겨가는 것이 효과적임. 그런 의미에서 구미영 연구위원의 구조적 차별 시정을 위한 법리 논의는 매우 시의적절하며 향후 우리 사회에서 차별 논의를 발전시키는 데 중대한 디딤돌이 될 것이라고 봄. 구조적 차별을 특정하기 위한 다양한 통계적 방법론을 체계적으로 소개한 김창환 교수의 발표 덕분에 구조적 차별 시정의 시행 가능성(인프라의 구축을 포함해)을 매우 구체적으로 상상할 수 있게 되었음.

* 구조적 차별 시정은 규제 프레임 보다는 책무성-임파워먼트 프레임 속에서 이해되는 것이 더 효과적일 것임. 두가지 이유에서. 첫째, 구조적 차별을 탐지하기 위한 통계적 자료 제공에 대한 조직적 저항을 최소화하고 둘째, 차별 예방적 활동들을 진행할 관리자들과의 재량을 인정, 독려하기 위해.

책무성(accountability) 혹은 설명의 책임이란 자신의 행위를 제3자에게 정당화하라는 압력으로 정의됨. 조직 내 불평등을 해결하기 위한 전략으로서의 책무성의 중요성은 점점 커지고 있음. 많은 사회심리학, 조직사회학 연구들이 의사결정자들이 공정한 의사결정에 대한 책무성을 질 것을 알 때 편향이 덜 발생한다는 것을 발견했음. 책무성이 개인이 정보를 처리하고 더 분석적이고 신중한 결정을 하도록 동기를 부여하기 때문이며, 이는 사회적 범주에 기반한 편견을 줄이는 데 도움이 됨.

* AA 전략과의 차별성 문제. 두 발표자가 발전시킨 “구조적 차별” 법리와 실행 방법론, 계획이 한국 사회에서 조직 내 젠더불평등을 실질적으로 완화하기 위해서 필요한 사회적/제도적 조건이 무엇인가에 대한 논의가 더 필요할 것임.

* 구조적 차별 시정의 사각지대 문제. 노동시장에서 성별임금격차를 발생시키는 차별은 작동 기제에 따라 배치 상의 차별, 직접적 임금차별, 가치 상의 차별로 구분해 볼 수 있음. 구조적 차별 시정 제도가 실질적으로 효과를 볼 수 있는 영역은 배치 상의 차별. 채용/승진 차별 등 배치 상의 차별이 있는 대기

업의 경우 효과가 있을 것임. 여성들이 집중되어 있으며 채용차별 보다 직접적인 임금차별 만연해 있는 중소기업 이하의 기업들에서도 구조적 차별 시정 계획이 효과 볼 수 있을까?

* 자료 확보 문제. 김창환 교수가 지적하듯 구조적 차별 시정을 위한 노력의 시작과 끝은 자료의 확보임. 자료 수집과 관련해서는 다양한 시범사업으로 효과성 높은 방안 확보하는 것과 더불어 행정자료 활용 가능성 높일 필요. AA제도를 부분적으로 개선하는 것만으로는 신규채용 시 차별 포착 어려워. 김창환 교수가 제안하듯 EEO-1 Voluntary Self-Identification Form 시범적으로 적용해서 효과성 판단해 볼 필요 있음. 고용보험DB 활용도를 높이기 위해 기업 id를 기 수집된 다양한 사업체 서베이/패널 자료들과 연계하는 방안도 필요함.

토론문: 고용상 성차별 판단을 위한 통계증거의 효과적 활용을 위한 조건

마경희(한국여성정책연구원 연구위원)

1. 구조적 차별(systemic discrimination) 시정 제도의 의의

- 1980년대 후반 남녀평등고용법 제정 이후 고용상 성차별은 법적으로 금지되었으나, 이를 집행하기 위한 실효성 있는 제도적 장치는 거의 공백상태에 있었음. 2000년대 후반 적극적고용개선조치가 도입되었으나, 성차별 문제를 발견하고 개선하는데 미친 효과는 거의 없음.
- 고용상 성차별이 만연해 있으나, 이를 시정하고 구제하기 위한 제도적 장치가 발전하지 못한 가장 근본적인 이유는 경영권 침해라는 기업의 반발을 넘어설 만큼의 정치적 의지나 고용상 성차별에 대한 강력한 법집행을 정당화(또는 설득)할 수 있는 논거가 충분히 발전되지 못한다 고 있다 고 봄.
- 사실 성차별 뿐 아니라 장애, 연령, 학벌, 지역 등 다양한 사회집단에 대한 고용 차별은 대부분 우리 사회의 뿌리 깊은 불평등 구조를 반영하는 것이므로 여성을 비롯한 사회적 소수자에 대한 차별은 그 자체로 ‘구조적’인 것임. 이러한 점에서 사회학적 관점에서 볼 때 ‘구조적 성격의 고용 차별’이라는 개념이 특별히 필요한지에 대한 의문이 있음. 그동안 통용되어 왔던 직접차별, 간접차별의 개념과의 관련성도 명확치 않음.
- 그러나 사업주 등의 의도나 고의와 별개로 ‘의도하지 않게’, ‘무의식적으로’ 이루어지는 기업의 고용 관행이나 경영 방식이 여성 및 사회적 소수자의 고용 및 근로 조건에 체계적으로 미치는 불평등을 탐지하고 시정, 구제하는 절차의 필요성에 대한 이 연구의 문제의식에는 열렬히 공감함.
- 토론자는 이 연구에서 미국의 고용차별구제기구인 EEOC의 구조적 차별(systemic discrimination) 구제 절차를 분석하였음. EEOC의 구조적 차별 개념은 “차별의 효과가 산업, 기업, 지역 등으로 광범위하게 나타나는 패턴, 관행, 정책”으로 정의되고 2000년대 중반부터 전략적으로 관심을 기울여 왔지만, 사실 구조적 차별의 사례로 언급된 사건을 들여다 보아도 개념은 여전히 모호했음. 유럽연합에서는 구조적 차별을 “절차, 일상(routines), 조직문화를 포함하는 것이며, 정책, 프로그램, 고용, 서비스에서 의도하지 않게 소수자 집단에게 불리한 결과를 가져오는 것”으로 정의함. 의도적 행위라기 보다는 정책결정자, 고용주, 서비스 제공자의 일상적 경영 활동에 뿌리내린 것으로 쉽게 개선될 수 없고, 지속적인 관심과 노력을 필요로 하는 것이라고 함⁴⁷.

⁴⁷ Systemic Discrimination (coe.int)

- 명확한 정의가 쉽지는 않더라도 차별은 ‘의도’ 뿐 아니라 자연스러운 일상 속의 무의식적 편견, 관행, 문화, 정책을 통해 유지·재생산 된다는 통찰력은 매우 흥미롭고(누구나 ‘선량한 차별주의자’가 될 수 있다는 인식), 법적 소송이나 고용차별 시정 기구에서 ‘구조적 차별’을 판단할 수 있는 결정적인 증거의 기준, 차별 시정이나 피해자 집단의 구제를 위한 실효성 있는 절차를 마련하는 일은 고용상 (성)차별 개선을 위해 매우 중요하다고 생각함.

2. 통계적 방법론의 효과적 활용을 위한 조건

- 구미영 박사는 구조적 차별을 판단할 수 있는 기준으로 통계 증거의 활용과 함께 인권위, 노동위 등 노동차별 시정 기구의 역할과 권한의 적극적 활용을 제안하고 있음.
- 일단 궁금한 것은 통계증거를 구조적 차별 판단의 기준으로 어떻게 정립할 수 있을 것인지에 대한 것임. 차별과 평등은 상황적이고 맥락적인 개념이라 누구나 동의할 수 있는 ‘객관적’ 원칙과 기준을 정립하는 것은 매우 어렵고 공론장에서의 민주적인 토론을 통한 합의의 산물임. 김창환 교수님의 발표에서 언급되고 있듯이 어떤 통계를 어떻게 사용하고 어떤 기준을 적용할 것인지에 따라 결과는 다양할 수 있고, 이것은 차별과 평등에 대한 다양한 관점과 논쟁의 산물이기도 함.
- 대한제분이나 대전MBC 사건과 같이 논쟁의 여지가 없어 보이는 통계조차도 법원의 판결에서 결정적 증거로 받아들여지지 않는 상황에서 법적 소송에서 통계적 증거가 ‘구조적 차별’ 판단 기준으로 기능할 수 있도록 하기 위한 조건은 무엇인지 궁금함.
- 그럼에도 통계적 증거는 ‘구조적 차별’이 작동하고 있다는 중요한 단서를 제공하므로 다양한 활용 방식을 고민해 보는 것은 중요함. 예를 들어 기업의 자기점검/모니터링 도구로 활용될 수 있도록 하는 툴을 개발하여 제공(노동위나 인권위 등 고용차별 시정 기구 홈페이지 등에 데이터를 입력하면 결과를 산출해 주는 방식 등) 할 수 있을 것 같음. 이 경우 기업의 자발적 요청에 따라 차별적 관행을 진단하고 제도 개선을 위한 컨설팅을 제공할 수 있는 실효성 있는 프로그램을 개발하여 제공할 수도 있음.
- 그러나 더 중요한 것은 고용차별 시정 및 구제 기구에서 통계적 증거를 적극적으로 활용하도록 하는 것임. 구미영 박사는 인권위, 노동위 등에서 주어진 권한을 최대한 활용하여 ‘구조적 차별’을 탐지하고, 구제명령 및 효력확장을 제안하고 있음. 고용상 차별 개선에 대한 뚜렷한 의지가 보이지 않는 현재의 상황에서 가장 현실적인 제안이라고 생각함. 그러나, 이는 인권위든 노동위든 업무 담당자 개인의 ‘의지’에 기반하는 것으로 지속가능한 법 집행을 위한 보다 체계적인 접근을 고민해 볼 필요가 있음. 노동위는 ‘노동’, 인권위는 ‘차별’업무에 더 많은 비중을 두고 있어 어느 기관도 ‘고용차별’, 그것도 ‘고용상 성차별’에 초점을 맞추고 헌신할 수 있는 구조는 아님.
- 미국의 EEOC와 같은 고용상 차별 전담 기구의 설치가 기존 기구들과의 업무 중복성 등 다양한 이유로 현실적으로 매우 어려운 상황임은 이해하지만, 적어도 노동위든 인권위든 ‘고용상 차별 업무 전담’ 조직은 필요해 보임. 노동위원회 성차별시정전문위원회 수준이 아니라 구미영 박사가 제안하고 있

듯이 “구조적 차별의 탐지 및 직권조사, 위원 진정” 업무를 체계적으로 추진 및 관리할 수 있는 전담 조직이 필요함.

- 데이터에 대한 접근 및 분석 권한 강화는 통계증거를 기반으로 한 구조적 차별 시정에서 가장 중요한 전제 조건인데 이를 위해서는 우선 차별을 분석할 수 있는 제대로 된 데이터가 수집되어야 하고(AA 데이터 양식 개선필요), 고용상 차별 업무 전담 기구의 데이터 베이스에 대한 접근권이 부여되어야 함. 또한 데이터 분석 역량을 갖춘 전담 인력이 필요함. 전담 인력은 직권조사에 필요한 분석을 지원할 뿐 아니라 수집된 자료를 분석하여 매년 고용상 차별 모니터링 보고서(기업규모별, 산업별, 지역별 등)를 제출하여 공개하는 업무를 할 뿐 아니라 수집된 데이터는 원자료 자체를 공개하여 학술적 목적 등에서 활용될 수 있도록 해야 함(EEOC의 구조적 차별 업무 강화를 위한 노력의 주된 강조점).

- 제출된 데이터에 기반하여 적극적고용개선조치 대상 기업의 고용 현황에 대한 지속적인 모니터링과 차별의 혐의가 있는 기업에 대한 감사, 차별이 인정될 경우 정부조달사업 참여 제한(OFCCP) 등 보다 강력한 제도적 장치가 도입될 필요도 있음.

토 론 문

김원규(전 국가인권위원회 조사관, 변호사)

1. 구미영 발제문 요약

현재 고용영역 성차별 시정제도 활용 상황은 전체적으로 저조하고, 구조적 고용 성차별 문제에 대한 문제제기도 제대로 안되고 있는 상황임. 이유는 차별피해자가 외부 기관에 구제요청을 하기 어려운 진입장벽이 존재한다는 점과 현행 제도가 대부분 피해자 개인을 구제하는데 초점이 맞춰져 있으므로 개인 피해의 범위를 뛰어넘는 구조적 차별을 드러내기에 적합하지 않은 특성을 가지고 있기 때문임. 이러한 상황의 극복을 위해 직접차별의 요건에서 행위자의 차별에 대한 의도를 제외하는 등의 개선으로 구조적 차별을 직접차별로 포섭하는 것을 시도할 필요가 있음. 그리고 차별행위입증에 대한 통계분석방법을 입증방법으로 적극적으로 받아들일 필요가 있음. 또한 차별시정기구의 직권조사권한을 활성화하고 데이터 접근권한 강화, 구조개선 구제명령과 시정명령 효력확장제도를 강화하고 활성화해야 함.

2. 고용영역 성차별시정제도의 활성화를 막고 있는 요인

가. 현재의 고용영역 차별시정기구로 고용노동부, 노동위, 국가인권위, 법원이 있음. 그러나 발제문에서 지적하듯이 예를 들면 서울지노위, 국가인권위가 1년 동안 처리하는 고용영역 차별사건수가 수십에서 수백건에 불과하듯이 차별시정제도가 활성화되지 못한 상황임. 상황이 이렇게 전개된 데에는 일부 예외는 있으나 현재의 시정제도가 원칙적으로 피해자가 진정이나 민원을 제기해야 조사 및 시정권이 발동되는 구조인데 재직 중인 피해자가 진정을 제기하기가 용이하지 않으므로 진입장벽이 높다는 점, 차별사실을 입증할 수 있는 증거가 사업주 쪽에 편재되어 있어 피해자가 이를 입증하기가 용이하지 않으며 이를 극복할 수 있는 입증책임배분 및 전환의 법리가 정착되지 못한 점, 부당한 차별행위가 인정된다고 하더라도 실효성있는 구제조치가 드물다는 점 등 요인이 있음. 개별피해자 구제를 뛰어넘어 구조적 차별사안에 대해 차별시정기구가 적극적으로 대응한 사례는 거의 찾기 어려운 상황임

나. 전체적으로 제도설계내용과 실제 구제기구의 활동의 적극성 모두 실효성을 갖지 못한 근본적 이유는 사회적으로 만연해 있는 차별문제를 적극적으로 대응할 수 있는 역량이 미흡한 점과 광범위하게 확산되어 있는 차별문제를 바꿀 수 있다는 사회적 확신이 확산되지 않은 것 때문임. 달리 표현하면 헌법이 보장하는 평등의 원칙을 실현하기 위해서는 주변 현실의 많은 부분이 바뀌어야 가능한데 이런 식의 접근이 법적 안정성을 지나치게 뒤흔들 것 같은 불안감 때문에 피해자도 차별시정기구도 선뜻 나서지

못하는 상황임. 따라서 차별시정기구가 효율화되기 위해서는 피해자의 진입장벽을 낮추는 것과 더불어 평등의 원칙실현과 법적 안정성을 조화시키는 방안을 찾는 것임.

다. 국가인권위법은 인권침해행위와 차별행위를 구분하여 규율하고 있는바, 인권침해에 대한 구제조치는 가해자가 국가이고 우리사회의 민주화 방향과 인권침해개선의 방향이 대체로 일치하기 때문에 반작용이 크지 않은 편임, 그런데 차별현상은 (국가권력과의 관계에 한정되지 않고) 사회 구성원 사이에 보편적으로 존재하는 속성이 더 강하여 권력귀속성이 약하고, 차별행위자가 그 차별적 구조로 인해 기득권을 유지했던 세력으로 존재하여 평등원칙실현에 대한 강한 저항세력으로 존재하는 특성을 가지고 있음. 예를 들면 우리사회에는 여성에 대한 평등실현을 남성의 기득권 박탈의 과정으로 받아들이는 세력이 존재하고 이를 일부정치세력이 정치적으로 이용함으로써 문제해결을 어렵게 만드는 측면이 있음. 특히 이 문제는 사회양극화문제의 악화와 맞물려 더욱 복잡하게 왜곡되고 있으며, 사회적 부의 편중 현상으로 인해 상대적 박탈감이 심화되는 일부 계층이 자신들의 분노를 해소할 수 있는 대상으로 평등을 요구하는 소수자들을 적대시하는 사회적 현상으로 발현되고 있음. 다시 말하자면 소수자 평등신장에 제동을 거는 강력한 반대세력이 존재하는 양상이며 이런 점에서 평등의 원칙과 법적 안정성을 조화시키는 방안을 모색하는 것이 중요한 과제임. 이러한 과제의 특성은 문제해결을 위한 장기간의 시간과 차별시정주체에게 피해자 개인구제를 뛰어넘는 업무권한을 부여할 것과 고도의 전문성을 갖춘 것을 요구하고 있음.

3. 전문적인 차별시정기구 신설 필요성

현재 마련되어 있는 차별시정제도는 기본적으로 피해자 개인구제에 초점이 맞추어져 있으므로 구조적 차별문제를 다루기에 부적합한 점이 있고 그나마 제도 설계측면에서는 구조적차별문제에 대해 정책적 접근이 가능한 국가인권위도 유의미한 결과를 만들어내고 있지 못함. 그 이유로는 국가인권위원회가 국가인권기구로서 인권침해문제와 차별문제를 망라해서 구제역할을 담당하고 있는데 차별문제에 대한 조직적 역량집중의 어려움과 전문성 부족이 큰 비중을 차지하고 있으며 이러한 한계가 쉽게 극복될 것 같지 않음. 이러한 비효율성과 비효과성을 극복하기 위한 방안으로 현재의 국가인권위원회의 차별구제기능 및 타 구제기관들의 기능을 모아 차별구제기능을 전담하여 하는 전문기구설립을 검토할 필요가 있음. 올해가 인권위 설립 20주년이 되는 해인데 그동안의 국가인권위의 반차별활동 실적은 현재의 인권위로는 우리사회에 만연해 있는 성 차별, 비정규직 차별, 성소수자 차별, 이주민 차별 등 문제를 대처하기에는 많이 미흡하다는 것을 보여줌.

이러한 국가인권기구의 반차별활동에서의 취약함과 우리사회에서 반차별운동이 갖는 정치적 사회적 함의의 복잡성, 반차별활동이 요구하는 전문성 등을 고려하면, 현재 차별금지법(평등법) 제정 운동이 활발하게 전개되고 있는 상황에서 실질적인 입법 움직임이 가시화되면 법안의 구체적인 내용에 대한 의견수렴과정에서 전문적인 차별시정기구신설을 제기할 필요가 있음. 현재 발의된 4개의 법안(이상민, 박주민, 장혜영, 권인숙 의원 각 대표발의법안)은 모두 시정기구를 국가인권위원회로 규정하고 있는데 이는 국가인권위원회가 차별시정기구로서 불충분하다는 것을 충분히 검토하지 않은 것으로 보임. 차별금지법 제정 과정에서, 재판을 제외하고 흩어져 있는 차별시정기능과 권한을 집중시킨 차별시정에 전문화된 기구 신설을 검토할 필요가 있음.

4. 차별 관련 주요 이론적 쟁점에 대한 정리 필요

가. 발표자는 통계로 직접차별행위를 입증할 수 있다는 제안을 하고 있는데(토론자도 이에 찬성하는 입장임), 통계적 유의성은 그 자체로는 분포의 바이어스에 불과함. 그럼에도 불구하고 행위자에게 차별행위를 하지 않았음에 대한 입증책임을 부담지울 책임주의적 근거는? 특히 발표자와 같이 통계분석에 의해 행위와 차별사유 사이에 인과성이 드러나면 행위자 책임을 묻기에 충분하다는 입장에 의하면 더욱 이러한 의문이 제기됨. 통계분석으로 간접차별을 인정하는 것은 간접차별 자체가 행위자의 고의를 요건으로 하지 않는 결과차별이기 때문에 통계로 직접차별을 인정하는 것과는 다른 문제임. 예를 들면 사업주가 해당사업에 적합한 능력 위주로 직원을 채용했는데 성별분포를 보니 남성직원수가 많고 이러한 결과발생의 통계적 확률이 낮다는 이유만으로 사업주에게 성별을 기준으로 채용하지 않았음을 입증해야할 부담을 지우는 책임의 근거는 무엇인가? 이러한 점 때문(행위자가 지원자가 남성이라는 것을 알고 뽑았기 때문에)에 직접차별의 요건에 차별행위와 차별사유의 인과성만으로는 부족하고 이에 대한(특히 차별사유에 대한) 행위자의 고의(인식과 의사)가 포함되어야 하는 것 아닌가?

나. 직접차별과 간접차별 등 차별행위의 개념과 요건정리 필요. 특히 직접차별의 경우 요건으로 차별의도(고의와 구분되는 초과주관적 구성요건)가 필요한지(발표자는 필요없는 것으로 정리), 의도와 별개로 고의(차별행위에 대한 인식과 의사)가 필요한지, 직접차별과 간접차별 구분의 기준이 무엇인지, 간접차별의 소극요건으로 “고의가 없을 것”을 인정할 때 근대법 원리인 “개인책임주의”와 조화시킬 수 있는 차별행위자 책임의 범위는 어떠한지에 대한 정리 필요

다. 헌법이 추구하는 평등의 내용을 법 앞의 평등, 상대적 평등, 기회의 평등으로 해석하는데 이 3가지 평등의 내용들 상호 간의 관계와 평등과 공정 사이의 관계에 대한 해명. 예를 들면 사회양극화가 심화되는 상황에서 차별문제를 대처하기에 기회의 평등추구만으로 부족한데 결과의 평등을 어디에서 어디

까지 받아들일 것인지의 문제(현재 장애인차별이나 고용영역에서 성차별 등 일부 간접차별에 대한 구제제도도 이러한 시도 중 하나임), 선거권 등 공적영역에서는 절대적 평등이 필요한 경우가 있는데 사회양극화가 심화되는 상황에서 절대적 평등추구가 어디까지 용인될 수 있을 것인지의 문제, 사회양극화가 심화되는 상황에서 법 앞의 평등 즉 규범적 측면에서의 평등이 사실상 차별을 용인하는 효과를 발생하는 문제(차별구제를 위한 제도를 만들어도 실제로는 작동하지 않는 현상 등) 등등

라. 헌법 제11조 제1항 후문은 “누구든지 성별 · 종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적 · 경제적 · 사회적 · 문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”로 규정하고 현재는 이 규정의 차별 금지사유와 영역을 예시적인 것으로 해석하고 있음. 현재는 과거 검사의 불기소처분에 대한 헌법소원 사건에서 불기소에 의해 침해될 수 있는 관련기본권 중 하나로 평등권을 언급했는데 이 경우 검사의 불기소 사유가 소수자성과 관련되는지 여부를 따지지 않고 이러한 결론을 내렸음. 현재의 이러한 해석에 의하면 금지되는 차별사유가 소수자성과 연관되는 것으로 한정되지 않는데 이러한 해석이 평등의 원칙의 역사적 배경이나 (능력과 실적에 의한 차별을 바람직한 것으로 인정하는) 자본주의 체제의 속성에 배치되는 것이 아닌지에 대한 정리가 필요함

토론문 - 통계증거를 활용한 구조적 성격의 고용차별 규율 관련

최정은(대법원 재판연구관, 변호사)

1. 들어가며

가. 고용 성차별의 통계적 증명 구조

발제자는 부당노동행위 금지 규정의 문언과 체계가 남녀고용평등법의 차별 정의 조항과 유사한 점을 참고하여, 고용 성차별의 통계적 증명에 관한 2단계 판단 구조를 제시하였다. 1단계는, 통계적으로 불균등성이 확인되고 여기에 사용자의 차별적인 경영 결정, 발언 등의 정황증거를 추가하여 직접차별을 추정하는 단계이다. 2단계는, 사용자가 성별이 아닌 다른 합법적인 사유로 인해 통계적 불균등성이 나타남을 설명해서 차별의 추정을 깨뜨리는 단계이다. 발제자가 언급하였듯이, 이러한 2단계 판단 구조는 부당노동행위 관련 노동위원회 판정과 법원의 판례를 참조한 것이다.

나. 토론 사항

본 토론자는 차별적 처우의 증명이라는 큰 틀에서 볼 때 발제자가 제시한 판단 구조를 직접적 고용 성차별 증명에 적용하는 것이 법리적으로 충분히 가능하고 고용차별을 규율하는 유용한 방안이 될 수 있다는 데 기본적으로 공감한다.

이러한 공감을 전제로, 이하에서는 통계적 증명에 관한 선행 판례를 나름 조사하여 소송상 쟁점을 간략히 분석하여 보았다. 이를 통해 고용 성차별의 통계적 증명과 관련하여 실제 사법심사(소송)에서 맞닥뜨리게 될 문제가 무엇인지 대략적으로나마 유추해 볼 수 있을 것이다. 이 분야의 연구에 천착하여 그동안 깊은 분석과 고민을 거치신 발제자께서 보기에, 통계적 증명의 소송 실무적 효용과 한계가 있다면 구체적으로 무엇이라고 생각하시는지 궁금하다.

2. 부당노동행위의 통계적 증명

가. 판례

토론자가 알기로, 이에 관한 대법원 판례는 모두 부당노동행위 중 ‘불이익취급’ 유형의 사건이다.

1) 대법원 2009. 3. 26. 선고 2007두25695 판결(스포츠조선 사건)

사용자가 어느 근로자에 대하여 노동조합의 조합원이라는 이유로 비조합원보다 불리하게 인사고과를 하고 그 인사고과가 경영상 이유에 의한 해고 대상자 선정기준이 됨에 따라 그 조합원인 근로자가 해고되기에 이르렀다고 하여 그러한 사용자의 행위를 부당노동행위라고 주장하는 경우, 그것이 부당노동행위에 해당하는지 여부는, 조합원 집단과 비조합원 집단을 전체적으로 비교하여 양 집단이 서로 동질의 균등한 근로자 집단임에도 불구하고, 인사고과에 있어서 양 집단 사이에 통계적으로 유의미한 격차가 있었는지, 인사고과에 있어서의 그러한 격차가 노동조합의 조합원임을 이유로 하여 비조합원에 비하여 불이익취급을 하려는 사용자의 반조합적 의사에 기인하는 것, 즉 사용자의 부당노동행위 의사의 존재를 추정할 수 있는 객관적인 사정이 있었는지, 인사고과에 있어서의 그러한 차별이 없었더라면 해고 대상자 선정기준에 의할 때 해고대상자로 선정되지 않았을 것인지 등을 심리하여 판단하여야 한다.

정리해고된 근로자들이 부당해고구제를 구한 것과 병행하여, 원고 노조(전국언론노조)가 위 정리해고는 조합원에 대한 불이익취급임을 주장하여 부당노동행위구제를 신청한 사건이다. 노동위원회와 하급심은 부당노동행위에 대한 증거가 부족하다고 보았고, 대법원에서 상고기각 되었다(원고 노조 패소).

2) 대법원 2018. 12. 27. 선고 2017두37031 판결(발레오전장 사건)⁴⁸

부당노동행위가 성립하기 위해서는 근로자가 ‘노동조합의 업무를 위한 정당한 행위’를 하고 사용자가 이를 이유로 근로자에 대하여 해고 등의 불이익을 주는 차별적 취급행위를 한 경우라야 하며, 그 사실의 주장 및 증명책임은 부당노동행위임을 주장하는 측에 있다. 한편 근로자에 대한 인사고과가 상여금의 지급기준이 되는 사업장에서 사용자가 특정 노동조합의 조합원이라는 이유로 다른 노동조합의 조합원 또는 비조합원보다 불리하게 인사고과를 하여 상여금을 적게 지급하는 불이익을 주었다면 그러한 사용자의 행위도 부당노동행위에 해당할 수 있다. 이 경우 사용자의 행위가 부당노동행위에 해당하는지 여부는, 특정 노동조합의 조합원 집단과 다른 노동조합의 조합원 또는 비조합원 집단을 전체적으로 비교하여 양 집단이 서로 동질의 균등한 근로자 집단임에도 불구하고 인사고과에 양 집단 사이에 통계적으로 유의미한 격차가 있었는지, 인사고과의 그러한 격차가 특정 노동조합의 조합원임을 이유로 불이익취급을 하려는 사용자의 반조합적 의사에 기인한다고 볼 수 있는 객관적인 사정이 있었는지, 인사고과에서의 그러한 차별이 없었더라도 동등한 수준의 상여금이 지급되었을 것은 아닌지 등을 심리하여 판단하여야 한다.

원고 회사(발레오전장)가 특정 노동조합 소속 조합원들에게 낮은 성과평가를 토대로 상여금을 지급한 것이 부당노동행위에 해당하는지 다투어진 사안이다. 노동위원회와 하급심은 불이익취급의 부당노동행위에 해당한다고 판단(판정)하였고, 대법원은 상고기각 하였다(원고 회사 패소).

⁴⁸ 같은 날 선고된 대법원 2017두47311 판결, 대법원 2017두47328 판결도 실질적으로 같은 사건이다.

나. 통계적 증명의 의의

1) 인사고과를 통한 차별취급의 경우 노동조합활동을 이유로 하였기 때문이라는 것을 증명하는 것은 매우 곤란하다. 사용자가 그 기준 및 결과를 통상 비밀로 하기 때문이다. 개별적으로는 그 인사고과가 정당한지 알 수 없다. 따라서 노동조합은 입수한 자료를 토대로 외형적 입증(外形的 立證)을 하게 된다. 외형적 입증이란 차별을 직접 입증하는 것이 아니고 인사고과가 불공정하게 행하여졌다는 것을 추인할 수 있는 간접사실을 입증하는 것을 의미한다.

2) 노동조합이 외형적 입증방법으로 개발한 것이 이른바 ‘통계적 입증(통계학적 방법에 의한 차별입증)’이다. 통계적 증명은 개인을 사상(捨象)하고 인사고과의 결과를 집단적으로 고찰하는 것으로 조합원 및 미조직 근로자의 임금 및 승진의 상황을 소속집단에 따라 집단적·대량적으로 비교한 수치(평균, 중앙값, 최빈값 등)와 그 분포정도(분산, 표준편차), 시간에 의한 격차를 나타내는 수치(시계열 분석)와 표 등을 참고하여 통계적인 자료를 바탕으로 격차 여부를 판정하는 것이다.

3) 인사고과에 기초하여 결정된 임금이나 승진, 정리해고는 특정 개인의 문제이지만, 노동조합이 소속 조합원들에 대한 사용자의 인사고과가 조합간의 차별 또는 조합과 비조합간의 차별에서 유래한 것임을 주장하는 집단적 차별사건의 경우에는 개개인간의 인사고과가 비교대상이 되는 것이 아니고 집단으로서 전체에 대한 인사고과가 비교대상이 된다. 인사고과를 통한 차별취급의 경우 개별적으로는 그 인사고과가 정당한지 알 수 없으므로 통계적 증명에 의한 방법은 유효한 틀이 된다.

다. 소송상 쟁점

1) 외형적 차별의 증명

인사고과 차별에서 근로자 또는 노동조합은 ① 조합원에 대한 인사고과가 비조합원에 대한 인사고과와 평균지급액(임금차별사건인 경우), 평균고과점, 평균고과율, 고과등급분포 등을 비교하여 낮게 사정되었고⁴⁹, ② 사용자가 노조 내지 조합활동을 혐오하였으며, ③ 인사고과 기간 중에 노조측 조합원과 비교집단에 속한 근로자가 제공한 노동의 질이 차이가 없다는 것을 증명하여야 한다⁵⁰고 이해된다.

실제 어느 정도의 차이가 있을 때 차별취급이 있다고 인정할 수 있는지에 대해서는 일률적, 획일적으로 단정할 수 없다. 통계적 유의차가 있더라도 분석의 목표에 따라 의미 있는 차이가 어느 정도인지를 결정해야 한다. 법원은 개별 사건에서 심증의 정도에 따라 추가적인 자료 즉 사용자의 노조에 대한 일

⁴⁹ 기존의 사례는 주로 비교집단의 평균값을 비교하여 그 차별여부를 결정하였으나, 평균값이 동일하더라도 표준편차가 큰 경우에는 하위계급의 도수분포도가 높은 집단이 정리해고, 배치전환 등에서 불리한 대우를 받을 개연성이 높다고 할 것이므로 평균값과 표준편차를 모두 비교하여 차별여부를 결정하는 것이 바람직하다. 실제 재판과정에서는 그 부분 통계에 대한 감정을 하는 방안도 고려될 수 있다.

⁵⁰ **노동의 동질성(同質性)** 요건과 관련하여, 노동의 동질성이 원칙적으로 추정된다고 볼 것인지에 관하여는 ❶ 원칙적으로 추정된다는 견해(추정 긍정설)와 ❷ 추정되지 않으므로 근로자측이 노동의 동질성을 증명하여야 한다는 견해(추정 부정설)로 나뉠 수 있다.

련의 태도, 인사고과 사정시기의 노사관계 등 인사고과가 불공정하게 행해졌다는 점을 뒷받침하는 제반 사정도 아울러 참작하여 증명 여부를 판단한다.

사례를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

스포츠조선 사건에서 원고 노조는, 해고 대상자를 포함하여 전직원의 평정결과에 대한 자료 확보를 위하여 인사고과 평정결과가 기재된 문서에 대한 문서제출명령을 신청하였으나 사실심 재판부에서 신청을 기각하였고, 그밖에 제출된 자료상 노조원과 비노조원의 인사고과가 구분된 것도 아니었다. 정리 해고 대상자의 선정에 인사고과가 상당한 영향을 미친 것으로 보이기는 하지만, 징계 등 나머지 변수도 영향을 미친 것으로 볼 만한 사정이 있기도 하였다. 따라서 이 사건은 노조(근로자)측이 통계 자료를 통해 차별의 외형적 증명을 하는데 실패한 사례로 볼 수 있다.

반면, **발레오전장 사건**은 차별 처우를 받은 집단(특정 노조 조합원)과 나머지 근로자 집단의 동질성이 명확하고, 두 집단 사이에 업무 성과에 영향을 미칠 만한 이질적 징표를 찾을 수 없으며, 성과평가에서 두 집단 사이에 통계적으로 현격한 격차가 드러날 뿐만 아니라, 관련 분쟁의 경과, 원고 회사의 부당 징계 및 부당노동행위 관련 전력과 해당 노조를 상대로 한 지속적인 적대적 언동에 관한 자료가 구체신청 및 소송 단계에서 충분히 제출된 사안이다.

2) 사실상 증명책임의 전환

노조측이 차별적 인사고과에 관한 외형적 사실의 증명을 하게 되면 부당노동행위에 대한 일응의 추정 이 성립하여 사용자가 차별에 합리적 이유가 존재한다는 사실을 입증하여야 하므로 사실상 증명책임이 전환되는 효과가 발생한다. 노조측이 통계적 증명 등에 의하여 외형적 차별의 증명에 성공한 경우, 사용자는 차별에 대한 ‘합리적인 이유’를 증명하여야 한다.

사용자가 인사고과의 기준이나 항목이 합리적이고 객관적이며, 개개 조합원에 대한 인사고과가 근로자의 근무성적, 근무태도 등에 비추어 공정한 것이었다는 증명을 하게 되면(**개별증명**) 위의 추정은 복멸되나, 사용자가 이러한 개별증명에 실패하면 사부당노동행위로 인정된다.

발레오전장 사건을 구체적으로 들어 살펴보면 이렇다. 해당 사안은 특정 노조 소속 조합원들 대부분이 이전에 비하여 성과평가의 정도가 급격하게 하락하여 차별 추정에 별다른 문제가 없는 사안이다. ① 다만 평가결과가 전년도 대비 상승한 일부 조합원의 경우 차별의 추정이 제한되는지 문제될 수 있었다. 하지만, 정당한 평가였는지 아니면 더 상승하였어야 마땅한데도 상대적으로 하위 평가에 그친 것인지 알기 어렵고, 통계적 증명 방법의 취지(개별 근로자들의 평가 이유를 알기 어려우므로 집단간 차이를 드러내는 방법으로 증명의 정도를 완화한다는 데 그 취지가 있음) 등에 비추어 이들에 대해서도 여전히 추정을 긍정하는 견해가 타당하다. 위 사건의 결론도 같은 전제에서 내려진 것으로 보인다. ② 조합원 일부의 평가결과가 낮은 원인이 개인별 근무태도와 부서별 매출기여도가 부진한 데 있다는 원고 회사의 주장이 제기되었으나 받아들여지지 않았다. 위 주장을 뒷받침하는 자료의 증거가치가 낮거나 성과

평가의 부정적 요인으로 삼기 어려운 것이거나, 격차를 설명하지 못하는 것이었고, 결국 사용자의 개별 증명을 통한 추정 복명은 실패한 것으로 볼 수 있다.

다만, 대법원이 통계적 증명 사안에서 부당노동행위에 대한 (일응의) 추정이 성립한다거나, 사용자가 합리적 이유를 증명하여야 한다거나, 이로써 증명책임이 전환된다는 명시적인 법리 설시를 한 것은 아니라는 점에 유의할 필요가 있어 보인다. 대법원 2018. 12. 27. 선고 2017두37031 판결에서 “부당노동행위가 성립하기 위해서는 근로자가 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 하고 사용자가 이를 이유로 근로자에 대하여 해고 등의 불이익을 주는 차별적 취급행위를 한 경우라야 하며, 그 사실의 주장 및 증명책임은 부당노동행위임을 주장하는 측에 있다”고 판시하였는데, 이는 대법원이 법률요건분류설에 입각한 증명책임 분배의 원칙을 재확인하였을 뿐 증명책임의 전환을 채택하지 않은 것으로 해석될 여지가 있다. 다시 말해, 증명책임을 완화한 것으로 평가할 수 있으나 증명책임을 전환하였다고 평가하기는 곤란할 수 있다는 것이다. 논란이 되는 부분이다.

3. 고용 성차별 사례에 적용하는 경우

가. 구체적 사례

발제자께서 ① 대한제분 결혼퇴직 사건(대법원 2001. 12. 27. 선고 2000두7797 판결), ② 대전 MBC 채용차별 사건(인권위 차별 구제 진정), ③ A은행 사건(서울서부지법 2020. 12. 9. 선고 2018고단1160 판결, 항소심 계속중), ④ B은행 사건(서울고법 2021. 11. 22. 선고 2020노269 판결, 쌍방 상고장 제출)을 소개 및 분석해 주셨다.

나. 적용 가능성과 한계

1) 대한제분 결혼퇴직 사건

발제자의 지적과 같이, 앞서 부당노동행위의 통계적 증명 사안과 유사하게 통계 자료를 통하여 결혼퇴직 관행과 차별의 증명을 인정할 수도 있었겠다는 생각이 들기는 한다. 이 사건은 부당해고구제재심 판정취소 사건으로, 형사사건은 아니었다. 다만, 앞서 언급한 리딩케이스인 스포츠조선 사건보다 8년 전 확정된 사건이고, 사실심에서의 구체적 소송 진행 경과에 비추어 차별 추정에 일정한 한계가 있다고 보인다.

2) 대전MBC 채용차별 사건

발제자가 소개해 주신 통계적 가능성의 분석 결과에서 볼 수 있듯이, 명백한 성차별로 볼 수 있는 사안으로 생각한다. 인권위 진정 사건이라는 점에서도, 소송 사건에 비하여 증명의 경직성에 덜 얽매일 수 있는 여지가 있었을 것이다. 적극적이고 유연한 조치가 가능하다는 점에서도 장점이 있다.

3) A은행 사건, B은행 사건

소송 계속중인 사건이라 구체적인 논평을 하기에 조심스럽기도 하고(B은행 사건은 상고장이 제출되어 있기도 해서, 토론자의 소속과 연관지어 불필요한 오해가 생길 우려도 있다), 민사소송에 비하여 엄격한 증명을 요하고 죄형법정주의와 무죄추정의 원칙이 적용되는 형사소송에서는 통계적 증명을 통한 증명책임 전환 내지 완화가 설 자리를 찾기 어렵다는 점에서 뚜렷한 한계가 있어 보인다.

[토론문]⁵¹

고용노동부 여성고용정책과 박원아 서기관

우선 구조적 성격의 고용상 성차별에 관하여 통계증거를 활용하여 그것이 차별에 해당할 수 있음을 실증적으로 밝히고, 구조적 성차별을 개선할 수 있도록 하기 위한 제도개선에 관한 제언과 함께 통계증거 활용 방법론을 미국의 경우를 토대로 제시해 주신 두 발제자님께 감사의 말씀을 드립니다.

부끄럽지만 저는 두 발제자님 및 다른 토론자님들만큼 발제주제에 관하여 깊이 있게 공부가 되어 있는 상태는 아닌지라, 심도있는 토론은 앞서 진행해 주신 토론자님들께 일임해드리고, 저는 발제 내용에 대하여 궁금했던 부분과 함께 정책으로 풀어나갈 때 고민될 수 있는 지점에 관하여 여쭙보는 것으로 갈음할까 합니다.

먼저 구미영 박사님께 질문드리고자 합니다.

1. 이것은 통계증거 활용에 관한 문제는 아니지만, 구조적 성차별의 유형 중 하나로 생각해볼 수 있지 않나 싶어 평소에 궁금했던 부분에 관하여 질문드려봅니다.

남녀고용평등법상에서는 ‘차별’에 관하여 정의규정에서는 ‘성별, 혼인, 가족 안에서의 지위, 임신 또는 출산’등의 사유로 ‘근로자에게’ 불리한 조치를 하는 경우라고 하였는데, 고용상 성차별 금지에 관한 개별 규정에서는 ‘남녀를 차별하여서는 아니된다’라고 규정되어 있어, 여성과 남성을 비교하도록 되어 있습니다. 그런데 한편으로는 특히 임신 또는 출산의 경우에는 같은 여성 중에서도 임신 또는 출산 여부에 따라 달리 취급되면 비교대상이 남성뿐 아니라 임신 또는 출산 상태가 아닌 여성도 될 수 있는 것 아닌지 하는 생각이 들었습니다. 극단적인 예일 수는 있겠으나, 전부 여성 근로자인 사업장에서 임신 또는 출산을 이유로 하여 승진 차별이 있다고 한다면, 남녀고용평등법 제10조를 적용할 수 있겠는지 하는 의문이 생깁니다. 이에 관한 발제자님의 의견을 여쭙고 싶습니다.

2. 대전 MBC 사건에서 인권위가 차별로 판단한 근거 중 하나로 동종업계 유사한 기업들에서의 고용 현황 통계상 남성은 정규직·무기계약직으로, 여성은 계약직·프리랜서로 고용하는 ‘업계의 관행’이 존재한다는 점을 고려했다는 것을 언급해 주셨는데, 이 ‘업계의 관행’이라는 것이 MBC 이외의 방송사까지 포함하는 의미라면, 금융기관 사건처럼 다른 기관과 비교해볼 때에도 통계적으로 성차별이 존재하는 것으로 볼 수 있는 상황과는 다른 것으로 보이는데, 이것을 해당 사업장의 구조적 성차별이 존재하는 근거로 들 수 있는 것인지 잘 이해가 되지 않습니다. 혹시 가능하시면 보충 설명 부탁드립니다.

⁵¹ 본 토론문에 밝힌 의견은 토론자의 사건으로써, 고용노동부의 입장과는 무관함을 밝힙니다.

3. 다음으로 두 발제자님의 의견을 함께 여쭙고 싶습니다.

저는 노동위원회의 시정명령의 내용에서 취업규칙 또는 단체협약의 개선을 명할 수 있도록 한 것이 구조적 차별을 해소하는 데 중요하게 작동할 수 있다고 보여집니다. 따라서 비록 개별 근로자는 차별 시정 신청 취지에는 해당 내용을 포함시키지 않았다고 하더라도, 노동위원회가 해당 차별이 사업장 내 구조적 차별로 확인된다면 이를 해소하기 위한 사내 규율의 개선을 적극적으로 명령할 필요가 있다고 봅니다. 물론 시정명령의 효력적 확장제도도 활용할 필요가 있다는 발제자님의 의견에도 깊이 공감합니다. 어쨌든, 이렇게 노동위원회가 적극적인 역할을 하기 위해서는 구조적 차별을 확인하기 위한 증거 확보가 중요하고, 거기에 통계증거가 역할을 할 수 있으리라고 생각하는데요.

그런데 두 분의 발제를 들으면서 들었던 생각은 이것을 어떻게 현장에 작동하게 할 것인가 하는 것이었습니다. 우선 우리나라의 현행 법체계 하에서는 사전적인 탐지보다는 사후적인 사건제기(노동청 신고 또는 노동위원회 차별시정신청) 후 조사과정에서 통계증거 확보를 타진해보아야 할 것이고, 근로감독관 또는 노동위원회 조사관의 권한을 이용하여 자료를 수집하는 것까지는 가능할 것 같은데, 결국, 이를 통계적으로 분석·정리하는 것은 전문적인 기법이 동원되어야 하는 것 아닌가 하는 생각이 들었습니다. 소수의 전문가에게 맡기는 방식으로 업무체계를 갖추게 된다면 그에 따르는 비효율성 문제가 있다고 보이는데, 혹시 비전문가들이 활용할 수 있는 분석도구가 현실적으로 개발될 수 있는 것이지요?

만약 제가 제대로 이해하지 못해 불필요한 질문을 하는 것이라면 너그럽게 이해 부탁드립니다. 최종 연구보고서 발간되면 주의 깊게 읽어보고 잘 참고하겠습니다. 감사합니다.