

차별금지법 관련 법제 비교연구

2020년 6월

법 제 처

임 지 연

국외훈련개요

1. 훈련국: 미국
2. 훈련기관명: 캘리포니아 주립대학 어바인, 법과대학
(University of California, Irvine,
School of Law)
3. 훈련분야: 일반행정
4. 훈련기간: 2019.7.25. ~ 2020.7.24.

차 례

1. 서론	4
2. 우리나라의 차별금지 관련 법령	6
3. 미국의 차별금지법 개요	10
4. 미국의 차별금지 관련 법령.....	15
5. 적극적 조치(affirmative action)	29
6. 성차별 관련 미국의 민권법령.....	35
7. 평등법(Equality Law)의 추진과 내용	42
8. 결론	103

1. 서론

2020년 6월 현재 미국전역에서는 지난 5월 25일 비무장 상태였던 조지 플로이드라는 아프리카계 미국인 남성이 경찰의 과잉조치로 사망한 사건에 대한 항의시위가 연일 계속되고 있다. 미국이 가지는 노예제의 유물과 그에 따른 인종간의 불평등 문제 등을 해소하기 위해 미국의 법제에서는 민권의 보호를 위한 법령이 갖는 민주적 가치의 중요성을 인식하고 수정헌법 제13조, 제14조 및 제15조를 비롯하여, 1964년 민권법(the Civil Rights Act of 1964), 1965년 선거권법(The Voting Rights Act of 1965), 공정주거법(The Fair Housing Act), 1990년 장애인법(The Americans with Disabilities Act of 1990) 등의 연방 법률과 연방법원의 판례 등을 통해 민권 보호법령의 정립을 통해 노력했음에도 불구하고, 미국 사회내에서의 인종 등 소수집단에 대한 차별과 불평등 문제는 여전히 첨예하여 사회적 약자들이 그들의 생명과 안전 등 기본적인 권리를 지키기 위해 계속 시위로 내몰리고 있는 형국이다.

그러나 종전의 민권운동과의 차이점으로 언론이 주목하고 있는 것 중 하나는 2020년 6월 6일자 미국공영라디오(NPR)에서 보도된 여론 조사결과와 같이 미국인의 과반수 이상이 현재의 시위는 폭동(riots)이라기 보다는 합법적 항의운동(legitimate protests)에 해당한다고 보고 있으며, 이러한 여론은 트럼프 대통령의 시위에 대한 대처에 대한 비판으로 이어지고, 급기야 그 지지율에도 영향을 미쳐 사상 최악의 불신임률을 보이고 있다¹⁾는 점이다.

반면, 1960년대 당시의 민권운동의 경우에는 다수가 민권운동 시위에 대해 우호적이지 않았으며, 해당 운동이 아프리카계 미국인의 인종적 평등을 추구하고자 하는 대의를 손상시킬 것이라고 생각했다. 마틴 루터 킹 주니어의 유명한 연설인 “I have a Dream” 연설이 있었던 워싱턴

1) 2020년 6월 6일자 NPR 보도 “Majority Of Americans Say Trump Increased Racial Tensions After George Floyd's Death, Poll Finds” 참조

행진(March on Washington)에 대한 여론조사에서만 보아도 60%의 미국인들이 해당 운동이 바람직하지 않다고 생각했고, 시위에 대해 강경 진압하는 것에 찬성하는 입장을 보였었다²⁾. 현재와는 대비되는 이와 같은 인식의 차이는 그동안의 미국 사회에서의 민권 법제가 이루어온 성과를 보여준다고 할 수 있다.

우리나라의 경우에도 체류 외국인이 증가 추세이며, 농촌지역 및 공장 밀집지역 등을 중심으로 이민자 및 다문화가정이 지속적으로 늘어나고 있어 이들을 우리 사회 구성원으로 아우르는 동시에, 미투 운동 등과 디지털 성범죄 문제 등에서 드러난 우리 사회에 깊이 뿌리내리고 있는 성차별적 관행과 그릇된 성인식을 바로 잡고, 노인, 장애인 등 특정 소수자 집단에 대해 가해지는 경멸적, 모욕적 표현 등 최근 차별의 새로운 유형으로서의 등장한 혐오표현(hate speech)이 문제를 규율하기 위하여 차별금지 법제의 재정립이 필요한 상황이다.

우리나라에서의 포괄적 차별금지법의 제정 시도의 역사는 2007년에 시작되었으나, 2007년 당시 정부에서 국회에 제출했던 차별금지법안이 종교단체 등의 반대로 인하여, 차별금지 사유의 일부를 삭제하는 등의 과정을 거쳤음에도 불구하고, 결국 제17대 국회의 임기만료로 폐기된 이래, 차별금지법의 제정은 별다른 진전을 보지 못한 채 오늘날에 이르고 있다. 그러나 우리사회의 진정한 통합을 이루어 내고, 소수자에 대한 차별과 혐오 정서 및 사회 갈등을 해결할 수 있는 근본적인 해결책 중 하나로 차별금지법 제정은 계속하여 논의될 수밖에 없다고 예상된다.

이 글에서는 우리나라에서의 평등권 보장 및 차별금지를 위한 입법적 해결안을 모색하기 위해 미국의 차별금지 법제에 대한 연구를 통해 우리의 경우 차별금지법의 입법방향에 대한 시사점을 찾아보고자 한다.

2) 위 각주 1)의 기사 참조

2. 우리나라의 차별금지 관련 법령

미국의 차별금지 법제에 대한 논의에 앞서 우리나라의 차별금지 관련 법제에 대해 살펴볼 필요가 있다. 먼저 우리 헌법 제11조제1항은 모든 국민은 법 앞에 평등하며, 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다고 규정하고 있다.

해당 조에서는 보호 대상 범주로서 특별히 성별, 종교 및 사회적 신분에 대해 규정하고 있으며 인종, 장애³⁾, 연령 등에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않다. 한편, 이 중에서도 사회적 신분에 대해서는 학설상 통일된 의견이 존재하지 않고, 크게 선천적 신분설(출생에 의해 고정되는 사회적 신분이자 지위에 한정된 의미로 보는 견해) 및 후천적 신분설(출생 이후에 후천적으로 사람이 사회적으로 장기간 가지는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 포함하는 것으로 보는 견해) 등으로 대립되고 있고, 또한 헌법상의 보호대상 범주로 적시된 성별·종교 또는 사회적 신분에 대해서는 이를 예시적으로 보는 견해 및 한정적으로 보는 견해가 대립되고 있다⁴⁾.

그러나 어떠한 학설의 입장에서 보더라도 헌법상 평등 규정은 오늘날 새로이 문제로 제기되고 있는 인종, 연령, 지역 등의 보호 대상 범주에 대한 불명확한 해석의 여지를 두고 있는 것만은 분명하다⁵⁾.

3) 이 밖에도 헌법 제34조제3항 및 제5항에서는 국가가 노인 등의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 지며, 신체장애자는 국가의 보호를 받는다고 규정하고 있으나, 이는 국가의 사회보장 및 사회복지 책무에 포함되는 내용으로 평등권을 규정한 것으로는 보기 어렵다.

4) 국가인권위원회 차별조사국, 2003, 『국가인권위원회 전문가 토론회』: 사회적 신분을 중심으로. 참조.

5) 이와 같은 점을 보완하기 위하여 2018년 3월 26일 대통령이 국회에 제출

다음으로, 우리의 차별금지 법제에 대해 살펴보면, 차별에 관해 규율하고 있는 주요 국내의 법률은 인권위원회법, 장애인차별금지법, 남녀고용평등과 일·가정양립지원에 관한 법(이하 ‘남녀고용평등법’이라고 함), 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진법 등 대략 10여개에 이른다⁶⁾.

그 중에서도 차별사유에 관한 가장 광범위하게 규정하고 있는 법률은 인권위원회법이며, 그 내용상 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 또는 가족상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적 지향, 학력, 병력 등의 금지되는 차별사유를 망라하고 있고, 그 차별금지의 적용 영역도 고용, 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용, 교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련과 그 이용 등에 적용되도록 하고 있다. 그러나 차별행위에 대한 구제수단과 관련해서는 차별시정기구인 인권위원회의 시정권고 권한 외의 강제성이 부여된 시정명령 등의 권한을 주고 있지 않으며, 기본적으로 인권위원회에 대한 조직법 성격의 법률로서, 차별행위 자체에 대한 벌칙 없이 인권위원회의 업무 방해 등에 대한 벌칙 또는 과태료 규정만을 두고 있다는 한계가 있다.

그 밖에 차별 사유별로 마련된 각 개별 법률 중 성차별 부문의 경우에는 남녀고용평등법을 두고 있다. 그러나 2005년 7월 차별에 대한 권고와 조정기능을 수행하는 차별시정기구를 인권위원회로 통합하기 위한 법률 개정 과정에서 종전의 남녀차별개선위원회 관련 조항을 삭제하면서 남녀차별금지법이 2005년 3월 폐지되었고, 이후 고용 분야에서의 성차

한 헌법개정안에는 평등권을 보다 강화하기 위하여 현행 헌법에 규정된 차별금지 사유인 ‘성별, 종교 또는 사회적 신분’ 외에 ‘장애, 연령, 인종, 지역’을 추가하였으나, 해당 개정안은 국회에서 논의되지 못하고 2020년 5월 29일 제20대국회의 임기만료에 따라 폐기되었다.

6) 이숙진, 2009, 차별금지 관련 법률의 부정합성, 경제와 사회, pp.230-255
참조

별 문제를 규율하는 남녀고용평등법 외에 생활의 모든 영역에서 성차별 금지를 규정한 법적 근거가 사라지게 되었다⁷⁾.

한편, 장애인차별금지법의 경우에는 장애를 이유로 하는 모든 생활영역에서의 차별을 금지하고 있고, 해당 법을 위반한 차별행위에 대해서는 인권위원회의 시정권고 권한 및 법무부장관의 시정명령 권한을 규정하고 있으며, 금지된 차별행위를 한 경우 그 행위가 악의적인 것으로 인정되는 경우에 대한 형사벌칙과 시정명령 불이행에 대한 과태료 규정을 두고 있어, 차별금지 규정의 실효성을 보장하고 있다는 점을 고려할 때, 성별은 헌법상 명시적으로 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 평등권이 규정된 보호대상에 해당함에도 불구하고 중대한 입법적 미비가 발생한 채로 오늘날에 이르고 있다는 점을 알 수 있다.

그 밖에 우리 법제는 고용상 연령차별 금지법 등의 개별 법률을 두고는 있으나, 성별, 종교, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 인종, 피부색, 성적 지향, 학력 등의 측면에서 차별받을 수도 있는 집단들을 보호할 수 있는 개별적 차별금지법을 마련해 두지 못한 상태이고, 생활의 모든 영역에서 일반적으로 적용되며 다양한 차별사유를 아울러 규정하고자 하는 포괄적 차별금지법의 입법 시도를 위한 역사는 짧지 않다.

2007년 법무부에 의해 법안이 발의된 후 17대, 18대, 19대 국회에서도 계속하여 차별금지법이 발의되었으나, 성소수자에 대한 차별금지 규정을 두고 종교계으로부터의 극렬한 반대에 부딪히게 되었고, 19대 국회에서는 새정치민주연합(현 민주당) 김한길, 최원식 의원이 각각 차별금지법을 대표발의했지만 종교계의 반발에 따라 중도에 법안을 철회하였다.

20대 국회에서는 정의당 심상정 의원이 차별금지법을 성안했지만 종교계의 반발을 우려한 국회의원들이 공동발의자로 이름을 올리는 것도 꺼려함에 따라 10명의 공동발의자 요건을 채우지 못해 발의조차 실패하

7) 이숙진, 앞의 글 참조

였다⁸⁾. 지금까지 차별금지법을 적극적으로 추진하고자 하려면 할수록 오히려 법안을 지지하는 세력에 맞서는 반대 집단이 결집되어 이들로부터 거센 반발을 일으켜 번번이 법안이 좌초되고 말았다. 이를 고려하면, 법안의 통과를 위한 전제조건으로서 종교계 및 보수적 정치세력 등과 차별금지법을 지지하는 시민사회와 진보적 정치세력과의 합의가 이루어져 있어야 하며, 차별금지의 사유별로의 연대 또한 중요하다. 그러나 아직까지는 관련 집단 간의 사회적 합의의 단초가 마련되지 않고 있어 현재로서는 제21대 국회에서의 차별금지법의 입법 시도에 또한 많은 난관이 예상된다.

8) 2020년 6월 7일, 서울신문, 21대 국회 다시선 ‘차별금지법’ 기사 참조

3. 미국의 차별금지법 개요

미국의 법제에서 평등이념이 명시적으로 규정된 것은 수정헌법 제14조에서였다. 미국에서는 남북전쟁을 전후하여 횡행한 흑인의 시민권을 부정하는 여러 종류의 차별을 해결하고자 하는 입법적 조치를 취하였는데, 남북전쟁 기간 중에 해방되었던 노예들을 포함한 흑인의 권리를 보장하기 위한 수정헌법 제13조, 제14조 및 제15조였다. 그 중 수정헌법 제3조에는 노예제도와 강제노역을 금지하는 내용이며, 수정헌법 제14조는 흑인의 시민권을 규정하면서, 국가(State)는 적법절차 조항 및 평등보호조항을 준수하도록 하고 있으며, 수정헌법 제15조는 흑인의 참정권의 보호에 관한 내용이었다⁹⁾.

수정헌법 제14조에 따르면 평등보호의 의무는 각 주(State)에 부여되어 있으나, 연방대법원은 1954년 *Bolling v. Sharpe* 판례(347 U.S. 497)에서 연방에 적용되는 수정헌법 제5조를 넓게 해석하여 해당 조에는 비록 평등보호 의무가 명시적으로 규정되어 있지는 않지만 해당 조에 따른 적법절차 조항에는 평등보호 의무가 포함된다고 해석하여 이후 연방정부에도 평등보호 의무가 적용됨을 분명히 하였고, 이에 따라 주의 법률 등에 의한 차별 뿐만 아니라, 연방의 법률 등에 따른 차별 또한 금지되는 것으로 받아들여지고 있다.

한편, 수정헌법 제14조를 주 또는 연방이 아닌 개인에 대해서도 적용할 수 있는지의 문제에 대해서는 판례상 ‘국가행위(State action) 이론’을 정립해왔다. 원칙적으로 미국 헌법상으로 사인과 사인 간의 문제에 대해서는 사적 자치의 원칙에 따르도록 하고 있으므로 평등보호 조항의 적용을 받지 않는다. 그러나, 국가행위 이론에 의하면, 국가가 어떠한 형태로 개인의 행위에 관련이 되어 있는 경우 그 개인의 행위는 곧 국가의 행위로 보아 수정헌법 제14조의 적용을 받게 된다는 이론을 전개함으로

9) 안경환, 평등권-미국헌법을 중심으로, 헌법재판 6권, 1995, 헌법재판소, pp.37-166 참조

써 해당 조항의 적용범위를 넓히도록 해석하게 되었다¹⁰⁾.

그러나 수정헌법 제14조의 입법에도 불구하고, 사적인 영역에서는 헌법상 차별금지에 대한 적용을 배제하려는 시도가 이어졌고, 이에 맞서 국가행위 이론을 정립하고, 1875년 민권법을 제정하여 대응하였으나, 연방대법원에서는 수정헌법 제14조는 단지 주정부와 지방정부의 행위에 대해서만 적용되고, 개인의 행위에는 적용되지 않으며 그럼에도 불구하고 개인의 행위를 규제한 1875년 민권법은 수정헌법 제14조에 따라 부여된 연방의회의 권한 범위를 넘어선 것으로 판단함에 따라 그 효과를 거두지 못하게 되었다.

이후 1964년 민권법은 더욱 포괄적으로 차별금지 조항을 정하였는데, 해당 법률은 이후 1964년 Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States(379 U.S. 241) 등의 사건에서 법원으로부터 합헌성 심사를 받게 되었고, 이에 법원에서는 의회가 민권법을 제정할 수 있는 헌법적 근거를 통상조항(interstate commerce clause)에서 찾음으로서 민권법을 둘러싼 헌법적 논란은 끝을 맺게 되었고, 결국 헌법상의 평등보호조항과 함께 민권 관련 법령 및 관련 판례들이 미국의 차별금지 법제를 구성하고 있다.

아래의 표는 미국의 차별금지법의 발전과정에서의 중요한 입법, 판례 및 사건들을 시간순으로 정리한 내용이다¹¹⁾.

1857년	- Dred Scott v. Sanford 판례
-------	----------------------------

10) 국가행위이론을 적극적으로 전개하고, 사적 영역에 대한 민권법의 제정을 강력히 추진하게 된 배경으로는 20세기 이후 나타난 사회 권력(social forces)을 들 수 있는데, 기업, 언론, 대학 등과 같은 대규모의 조직화된 민간 집단이 사실상의 강력한 권한을 행사하게 됨에 따라, 국가에 버금가는 사회적, 경제적, 정치적 생활에 큰 영향력을 미치게 되었기 때문이다. (이노홍, 미연방대법원의 국가행위 심사기준 중 긴밀성 관련성 이론에 관한 고찰, 헌법논총 15집, 2004, 헌법재판소, p.471 참조)

11) <https://findlaw.com> 참조

	: 남북전쟁의 전조가 된 논란적 판례로서, 미연방대법원은 모든 흑인(노예와 자유인을 포함한 흑인)의 시민으로서의 권리를 부정함.
1863년	- 노예해방선언(Emancipation Proclamation) : 링컨 대통령의 노예해방선언을 통해 아프리카계 미국인이 노예제도로부터 해방되어 자유를 얻게 되었음을 선언.
1865년	- 수정헌법 제13조의 통과 : 미국에서의 노예제도의 폐지를 헌법상 명문화
1868년	- 수정헌법 제14조의 통과 : 모든 시민에게 적법절차 원칙(due process)과 평등보호 권리(equal protection rights)를 보장
1870년	- 수정헌법 제15조의 통과 : 모든 시민에게 투표권의 보장
1893년	- 여성의 투표권 부여 : 와이오밍 주에서 최초로 여성의 투표권을 보장
1896년	- Plessy v. Ferguson 사건 : 미연방대법원은 분리되었으나 동등하다는 결정을 함으로써, 인종간 분리하는 주정부의 법률들은 흑인과 백인간에 분리되어 제공되는 편의와 시설이 동등하다면 합헌이라고 판단
1909년	- 전미유색인지위향상 협회(National Association for the Advancement of Colored People: NAACP) 설립
1920년	- 수정헌법 제19조 통과 : 여성의 투표권을 보장
1942년	- 일본계 미국인에 대한 이주명령 : 제2차 세계대전에 미국이 참전한 직후, 루즈벨트 대통령은 서부지역 거주 일본계 미국인 10만명 이상에 대해 이주캠프 등으로 이동하도록 명령
1954년	- Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas 판례 : 공교육에서의 인종간의 분리하는 법안에 대한 위헌 선언
1955년	- 몽고메리 버스 보이콧 : 아프리카계 미국인 여성 로자 파크스가 버스에서의 이동 명령을 거부하여 체포된 사건을 계기로 전국적으로 버스 보이콧 운동이 전개됨.

	- Brown v. Board of Education of Topeka II, Kansas 판례 : 이 판례에서 미연방대법원은 Brown I 판결의 결과를 이 행시키기 위해 분리금지 조항(the anti-segregation provisions)을 시행하고, 각 주에 이에 따를 것을 명령함
1962년	- Bailey v. Patterson 판례 : 미연방대법원은 교통시설에서의 인종간 분리는 위헌이라고 선언
1963년	- 마틴루터킹주니어 목사의 연설 : 역사적인 "I Have a Dream" 연설 - 동등임금법(Equal Pay Act)의 통과 : 남녀에 구분없이 동등한 노동(equal work)에 대한 동등 한 임금을 지급할 것을 규정
1964년	- 1964년 민권법 Civil Rights Act of 1964 : 투표권, 공공편의(public accommodations), 공공 시설 (public facilities), 공교육, 연방정부의 보조 프로그램 및 고용분야에서의 차별을 금지하고, 고용기회균등위원 회(EEOC)를 설립
1965년	- 1965년 투표권법(Voting Rights Act) : 투표권에 대한 거부 및 제한을 금지하고 투표 관련 차별 적 관행을 전국적으로 금지함. - 말콤 X의 암살 - LA의 와츠 폭동 : LA에서의 3명의 아프리카계 흑인의 체포에 대한 반발로 폭동이 발발했으며, 이후 1960년대 블랙 파워(Black Power) 운동의 시초가 됨.
1967년	- Loving v. Virginia 판례 : 미연방대법원은 인종간의 결혼(inter-racial marriage) 을 금지하는 법률은 위헌으로 선언
1968년	- 마틴루터킹주니어 목사의 암살
1971년	- 평등권 조항(Equal Rights Amendment)의 의회통과 : 성별에 관계없는 동등한 권리를 보장하는 평등권조항(헌 법개정안)이 의회를 통과하였으나, 의회 통과 후 필요한 수의 주(States)로부터 비준을 받는데 실패함.

1978년	<ul style="list-style-type: none"> - Regents of the University of California v. Bakke 판례 : 미연방대법원은 소수집단에 해당하는 지원자에게 유리하게 입학기준을 정한 대학측의 조치(적극적 조치: Affirmative Action)를 합헌이라고 판단 - 임신차별금지법(Pregnancy Discrimination Act) 통과 : 여성근로자에 대해 그 임신 또는 그 임신할 가능성 등을 이유로 채용, 승진 과정에서 또는 부당해고 등으로 차별하는 것을 금지하는 법률
1990년	<ul style="list-style-type: none"> - 장애인법(Americans with Disabilities Act) 제정 : 장애인에 대해 고용, 교육, 공공편의에의 접근 등 삶의 모든 측면에서의 차별을 금지하는 내용
1993년	<ul style="list-style-type: none"> - 가족의료휴가법(Family and Medical Leave Act) 제정 : 자녀의 출산 또는 입양에 따른 휴가권 및 가족의 간병을 위한 휴가권 등을 규정
2003년	<ul style="list-style-type: none"> - Lawrence v. Texas 판례 : 동성간의 성적 관계(same-sex sexual activity)에 대해 범죄화하는 텍사스 주의 법률에 대해 위헌으로 선언
2013년	<ul style="list-style-type: none"> - Shelby County v. Holder 판례 : 투표권법(Voting Rights Act) 제4조에서 차별행위를 한 적이 있는 주정부에서 투표관련 법률을 변경하기 전에 연방의회의 승인(preclearance)을 받도록 규정하고 있는 것은 위헌으로 선언
2015년	<ul style="list-style-type: none"> - Obergefell v. Hodges 판례 : 미연방대법원은 모든 주에서의 동성간의 결혼은 합법이라고 선언

4. 미국의 차별금지 관련 법령

1) 1964년 민권법 제정 이전¹²⁾

1964년 민권법(the Civil Rights Act of 1964)의 입법 전에는 인종적 분리(racial segregation)는 미국에서 일상적으로 받아들여지고 있었다. 공공편의시설에서의 아프리카계 미국인에 대해 가해지는 차별을 금지하려는 초창기의 의회의 노력은 1883년 대법원 판례(109 U.S. 3)¹³⁾에 의해 무산되었다.

재건시대(reconstruction) 동안에 채택된 연방의 1875년 민권법(The Civil Rights Act of 1875)은 미합중국의 사법권 내의 모든 사람이 평등하게 교통시설, 호텔과 숙박시설, 극장과 다른 공공 여가시설 등을 누릴 권리를 규정하였고, 이는 비록 해당 사업장이 민간이 소유한 경우라고 하여도 공공 시설과 같이 공공의 편익을 위한 공적인 기능을 수행한다면 공적인 규제 대상인 된다는 이유에서 였다.

그러나 해당 1875년 민권법에 대해서 당시 미연방대법원은 정부와 민간의 영역을 구분하면서, 다수 의견으로 수정헌법 제14조(the Fourteenth Amendment)은 연방 정부가 민간 당사자(private parties)의 행위에 의해 발생하는 차별을 금지하는 것을 허용하지 않는다고 판결했다. 따라서, 1875년 민권법 제1조 및 제2조(Sections 1 and 2)는 민간 주체의 행동을 규제하려는 목적을 가진 것으로서 수정헌법 제14조에 의거한 의회의 입법권은 주정부(state)에 의한 차별에 관하여만 한정되므로 의회의 권한 범위를 넘어선 것으로 위헌이라고 판단하였다.

또한 법원은 해당 법률은 수정헌법 제13조(the Thirteenth

12) Roy L. Brooks, Gilbert Paul Carrasco, Michael Selmi, the law of discrimination: Cases and Perspectives, California Academics Press, 2011

13) "The Civil Rights Cases." Oyez, www.oyez.org/cases/1850-1900/109us3. 참조

Amendment)에 따라 부여된 의회의 권한 범위도 초과하였다고 판단했는데, 해당 헌법은 노예제도와 노예의 소유를 금지하는 것을 제한하는 것이고, 다른 형태의 차별적 행동(discriminatory conduct)을 금지하는 것이 아니라는 이유에서였다. 공공 편의시설에서의 인종적 분리는 후에 Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537(1896)과 같은 판례에서 더 명확하게 인정되었는데 해당 판례에서는 열차에서 객석간에 인종적으로 분리되도록 하는 루이지애나 법률의 효력이 인정되었다.

2) 1866년 민권법(the Civil Rights Act of 1866)

남북전쟁이후 미의회는 새로이 해방된 노예들이 다시 노예상태로 되는 것을 막기 위해 1866년 민권법을 통과시켰다. 해당 법률은 42.U.S.C. §§1981 및 1982로 현재는 알려져 있는데, 남북전쟁 이후 재건 과정의 일부로 추진된 것이며 1865년에 노예제도를 폐지한 수정헌법 13조(Thirteenth Amendment)를 더 진전시키기 위한 것이었다.

당시 펜실베니아 하원의원인 Thayer에 의하면 해당 법률은 해방된(emancipated) 노예가 다른 미국 국민과 동일하게 자유와 혜택을 누릴 수 있을 것인지에 대한 의문을 해소하기 위한 것이었다. 해당 법률에 존슨 대통령은 거부권을 행사했지만, 이를 누르고 법률은 의회를 통과하였다.

제1981조(section 1981)에 따르면, “모든 사람은...모든 주와 영토(State and Territory)에서 계약을 체결하고 이행할 동일한 권리를 가진다... 백인 시민이 누리는 것과 동일하게”라고 되어 있어 계약상의 권리에 대한 평등을 정하고 있고, 그 밖에 제1982조는 소유권에 대한 평등을 정하고 있으며, 제1983조는 주법의 이름 아래 행해진 연방법상의 권리에 대한 침해를 금지하는 등의 내용이다. 그러나 제1981조는 제정 이후 해당 제1981조를 개인 간의 관계에 적용할 수 있도록 하는 것이 과연 헌법상의 근거가 있는지가 쟁점이 되었다. 1983년 당시 연방대법원의 판결(Civil Rights Cases, 109 U.S. 3)에서는, 수정헌법 제13조 및 제14조는

제1981조와 같이 인종차별적 행위를 규제하는 연방법률을 제정하도록 하는 권한을 연방의회에 부여하지 않았다고 판단하였기 때문에¹⁴⁾ 제 1981조는 입법 이후 1세기 동안은 말 그대로 사용되지 않고 있었다.

그러나 1968년 Jones v. Alfred H. Mayer Co.사건(293 U.S. 409) 및 Runyon v. McCrary, 427 U.S. 160 사건 등에서 연방대법원은 제 1982조는 국가가 아닌 사인에 의한 차별도 금지하는 것으로 보면서, 연방의회는 이와 같이 사인의 차별을 금지하는 연방의 법률을 제정할 권한을 수정헌법 제13조로부터 직접 부여받았다고 넓게 해석하였다. 이에 따라 비로소 1866년 민권법이 부활하게 되는 계기가 되었다.

1866년 민권법은 추후 입법화되는 1964년 민권법이 인종을 포함하여 포괄적으로 차별규제 사유를 정하고 있는 것과는 달리, ‘인종’을 이유로 하는 차별에만 적용되는 것이고, 또한 1964년 민권법 제7장에서와 같이 차별적 효과(disparate impact)에 대해서는 적용되지 않고 의도적 인종 차별의 경우에만 적용된다고 보고 있다¹⁵⁾. 이와 같은 인종차별의 피해자는 해당 법률에 근거하여 직접 연방법원에 손해배상 청구 소송을 제기할 수 있으며, 1991년 민권법과 달리 배상액에는 상한이 정해져 있지 않다.

3) 1964년 민권법의 제정¹⁶⁾

1964년 민권법(the Civil Rights Act of 1964)은 민권 분야 입법의 핵심적부분이다. 해당 법률의 제정 전에 아프리카계 미국인은 숙박시설

14) 안주엽 등, 노동과 차별(I): 선진국의 반차별법·제도, 한국노동연구원, 2007, p.64 참조

15) General Building Contractors Association v. Pennsylvania, 458 U.S. 375 (1982) 참조

16) Juliet Aiken, Paul Hanges, 2013년 12월, The origins and legacy of the civil rights act of 1964, Journal of Business and Psychology, 참조

(motels), 식당, 소다 음수대(soda fountains), 수영장 및 그 밖의 다른 공공 장소에 출입하는 것조차 금지되었다.

케네디 대통령은 1963년 아프리카계 미국인들의 인종차별에 대한 거센 항의와 그에 이은 폭력적 대응에 따라 여름 여러 번의 연설에 걸쳐 민권법안에 대한 기초작업을 해나갔다. 그러나 1963년 11월, 케네디 대통령은 민권법안을 강력하게 추진하겠다고 공언한 직후 암살되었다. 1964년 민권법은¹⁷⁾ 린든 존슨 대통령이 취임한 후 케네디 대통령이 추진하였던 법안을 계승한 것으로, 존슨 대통령의 지지를 받아 의회에서 통과되었다. 케네디 대통령에 대해서는 지속적으로 평등운동을 옹호한 것으로 널리 알려져 있는 반면 그 계승자인 린든 존슨 대통령에 대해서는 거의 알려져 있지 않지만, 많은 불확실성에도 불구하고 케네디 대통령의 암살로 인해 야기된 민권 운동의 혼란은 길지 않았고, 린든 존슨 대통령은 11월 27일 케네디 대통령을 기리기 위해서 민권법안의 통과가 필요함을 촉구하였다. 하원의회 통과에 따라 대안 법안(substitute bill)이 작성되었고 상원에 제출되었는데, 당시 해당 법안은 하원에 제출되었던 내용보다 다소 약화된 것이었지만, 제7장(Title VII)을 포함하고 있었고, 해당 장의 내용은 여성과 인종적 소수자의 노동 관련 권리를 보장하는 등의 주요 내용을 모두 담고 있었다.

한편, 의회에서는 남부의 상원의원들은 종전의 아프리카계 미국인의 지위 및 인종간의 상황을 유지하고 새로운 법률을 사장시키기 위해 83일간 연속으로 필리버스터를 행사했다. 그러나 해당 법안의 하원에서의 통과된 후 존슨 대통령은 해당 법안의 상원에서의 통과를 압박하기 위하여 민권 운동 단체들과 선전활동에 돌입하면서 정치적 수완을 발휘했고, 1964년 민권법은 상원의회에서 반민권(anti-civil rights) 관련 필리버스터를 종결하기로 의결한 최초의 사건으로 기록되었다. 마침내, 해당 법안에 대한 후속 작업을 마치고 1964년 7월 2일 존슨 대통령은 민권법 타협안에 서명하였고, 상원에서 통과한 해당 법안이 제정되었다. 결과적

17) Civil Rights Legislation: Cases and Materials, Theodore Eisenberg, Ann M. Eisenberg, 2014, Carolina Academic Press 참조

으로 1964년 민권법은 아프리카계 미국인과 백인과의 관계를 연방의 법률을 통하여 강제적으로 변화시키게 된다.

1964년 민권법은 미국의 민권 관련 법률의 역사상 가장 포괄적인 (most comprehensive) 조치로서, 공공편의시설(public accommodations)에서의 차별, 연방정부의 지원을 받는 프로그램 (federally assisted programs)에서의 차별, 대부분의 민간 고용주로부터의 차별을 금지(outlaw)하였으며, 연방 정부의 권한을 선거 관련 차별에까지 확대하였다.

특히 1964년 민권법의 제7장(title VII of the Act)은 강력한 새로운 연방 정부기관을 창설하였고 해당 기관은 고용분야에서의 차별금지 규정을 집행하게 되었다.

1964년 민권법의 헌법적 근거로서 의회에서는 1964년 민권법을 입법화하기 위해 미연방 헌법 제1조에 따른 통상 관련 규정(the Commerce Clause, U.S. Const. art. I, §8, cl.3)에서 그 법적 근거를 찾았다. 이와 같은 의회 권한 행사에 대해서 Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States, 397 U.S. 241(1964) 와 Katzenbach v. McClung, 379 U.S. 294(1964)와 같은 판례에서는 그 권한의 합법성을 인정하였다. 두 판례에서 법원은 의회는 넓은 권한 범위를 가지므로 헌법적 한계를 초과하지 않았다고 판시하였다.

4) 1965년 선거권법(the Voting Rights Act of 1965)

1964년 민권법은 그 동안의 민권운동의 전례없는 승리의 신호탄이 되었고, Griggs v. Duke Power Co.(1971)과 같은 연방대법원의 초기 판례들을 이끌어내었는데, 이는 1964년 민권법이 종래의 입법과는 다르다는 것을 보여주는 것이었다. 또한, 1964년 민권법의 통과 이후 사회적 변화는 자명한 것이었는데, 아프리카계 미국인 중산층의 성장이 계속되었으며, 정부의 확대 및 이에 따른 연방 조달계약자(federal

contractors)에게 주어지는 기회 또한 증가하였다.

그런데 이와 같은 성과에도 불구하고, 1957년, 1960년 및 1964년 민권법은 흑인들의 선거권을 보호하기에는 부족한 것임이 드러나게 되었고 1964년 민권법의 통과에 곧이어 발생한 일련의 사건들로 인하여 민권 운동에 대한 낙관론이 한풀 꺾이게 되었다. 연방 대법원이 학교에서의 분리주의를 철폐하기 위해 큰 걸음을 떴지만, 알라바마주의 셀마에서는 아프리카계 미국인을 선거인명부에 등록하도록 해야한다는 요구에 강하게 폭력적으로 대응하였고, 이에 선거권을 획득하기 위한 흑인들의 항의 및 행진이 줄을 잇으면서 급기야는 알라바마 주의 셀마에서 대치상태 및 폭력사태가 발생하여 많은 행진자들이 폭행을 당하기에 이르렀고 또한번의 혼란 및 폭력사태가 폭발하였다. 이 사태에 놀란 미국의 대중들은 1965년 선거권법(the Voting Rights Act of 1965)의 입법을 촉구하였으며, 이에 존슨 대통령은 1965년 3월, 새로운 선거권 관련 입법이 필요함을 연설하였다. 존슨 대통령은 국가적 연설에서 시민권 운동에 연방의 깊이 있는 개입이 필요함을 강조하였고 그해 8월, 1965년 선거권법(the Voting Rights Act of 1965)이 만들어지게 되었다. 그로부터 10년 이내에 백만명 이상의 많은 흑인 선거자들이 등록할 수 있게 되었고 그에 따라 흑인으로서 선출된 공직자의 수도 증가하게 되었다.

5) 존슨 대통령의 행정명령 제11246호

비록 의회에서는 존슨 대통령의 선거권 관련 입법 촉구에 따라 1965년 선거권법의 통과에 있어서는 협력한 반면, 그 이후에는 존슨 대통령이 고용 관련 입법을 추진하고 분리주의 철폐와 민권에 대한 법적 집행을 추진하려고 하는 것에는 반대하였다.

이에 대해 존슨대통령은 정부 조달계약자(government contractors)에 의한 평등한 고용을 위한 행정명령(executive orders)을 발하여 민권법을 강화하는 것으로 응수하였다. 1965년 존슨대통령이 발한 행정명령 11246호는 연방계약준수프로그램 사무국(the Office of Federal

Contract Compliance Programs)을 설립하였다. 또한 해당 행정명령은 연방의 계약자들이 동등기회 조항을 모든 계약마다 포함시킬 것을 요구하였고, 연방의 정부기관과의 계약에 있어서 적합한 자격을 유지하기 위한 의무를 상세하게 기술하였다. 이러한 의무는 모든 직역에서의 소수자를 활용하는 내용을 포함하고 있으며, 이러한 채용 목표를 달성하기 위한 시간계획과, 자료 추적 및 부족된 부분을 달성하기 위한 계획을 보고하도록 하는 내용들을 포함하고 있었다.

즉, 정부기관과 계약하는 모든 계약자는 ‘인종, 피부색, 종교, 성별 혹은 민족’을 이유로 근로자나 일자리 지원자를 차별하지 않도록 하는 조치이며¹⁸⁾, 이는 연방정부의 정책에 따라 연방정부와의 계약체결 조건으로서 요구되는 적극적 조치(affirmative action)에 해당한다¹⁹⁾. 계약체결 조건의 위반자에 대해서는 이름의 공표, 계약의 해약, 장래 정부계약에서 배제 등의 조치를 취할 수 있도록 했으며, 해당 행정명령에 따른 적극적 조치는 실제로 매우 큰 영향력을 가지는 것으로 평가되고 있다.

6) 공평주거법, 1972년 고용기회균등법 및 1978년 민권개혁법

존슨 대통령이 적극적으로 민권을 옹호했음에도 불구하고 1960년대 후반에 벌어진 일련의 사건들은 민권의 신장을 가로막게 되었다. 마틴 루터킹의 1966년 시카고의 흑백 주거분리 철폐운동은 극렬한 폭도들의 공격을 낳았고, 주거에서의 분리에 반대하는 인종폭동은 인종갈등에서의 진보를 가로막는 역풍을 초래하게 되었다.

이러한 역효과는 흑인 민족주의자와 블랙파워(black power) 집단의 활동이 증가함에 따라 더 악화되었는데, 해당 운동은 제1차 세계대전 이후 자기 결정주의(self-determinism)라 불리는 사상에서 그 기원을 두고

18) 심재진, 고용상 적극적 조치에 대한 법적 정당성 판단: 미국과 유럽연합의 사례, 노동정책연구, 2013. 제13권 제3호 pp.181~219

19)안주엽 등, 노동과 차별(I): 선진국의 반차별법·제도, 한국노동연구원, 2007, p.36

있었다. 초기의 민권운동이 마틴루터킹과 학생 조직들과 결탁하였던 것과 대조되게, 위의 운동조직들은 그 활동력의 근거를 아프리카계 미국인 사회 내에서 찾고자 하였고, 도덕적 설득이나, 비폭력적 방법을 통해 분리 문제를 해결하려고 보다는 사회집단을 조종함으로써 해결하려고 하였다.

비록 이와 같은 활동이 교육, 경제, 예술, 정치 및 다른 분야에 긍정적으로 영향을 미치기는 하였으나, 스토키 카미카엘(Stokey Carmichael), 말콤 X(Malcolm X)와 같은 지도자들이 극단적 관점을 소리높이고, 흑표범당(Black Panther Party)의 부대의 활동이 두드러짐에 따라 민권 운동은 금이 가게 되었다.

마틴 루터킹의 암살과 뒤 이은 전국적 폭동 및 베트남 전쟁에 대한 미국의 개입을 규탄하는 아프리카계 미국인의 목소리가 커짐에 따라 민권 투쟁의 새로운 시기가 도래하였음이 드러나게 되었으며, 1968년 마틴루터킹 주니어의 암살이후 의회는 공평주거법(a fair housing law)을 1968년 민권법의 일부분으로 입법화하였다.

리처드 닉슨 대통령은 1968년 대통령 선거운동을 하면서, 민권 운동을 하는 극단주의자들의 위험성을 지적하면서, 이와 같은 불안정한 상황을 강조하였다. 닉슨 대통령의 재임기간 및 닉슨 대통령이 1974년 사임한 이후 포드 대통령의 임기는 종전의 존슨 대통령이 민권 운동을 옹호했던 것과는 분명히 결별하였다는 분명한 신호가 되었다. 두 대통령은 모두 공공 연설에서 민권 관련 내용을 별로 언급하지 않았다. 그 뿐아니라 닉슨 대통령은 비분리학교에 대한 버스 통학에 공공연하게 반대하면서, 1972년 법원의 버스통학 명령에 대한 1년 간의 일시 정지(1-year moratorium)을 제안했다. 닉슨 대통령과 포드 대통령은 모두 법관 지명시 보수적인 인사를 지명했다.

그럼에도 불구하고 1970년대 직업 구직 기회와 소득의 평등에 대한 높아지는 관심은 민권법 제7장(Title VII)과 적극적 조치(affirmative

action)의 중요성을 부각시켰다. 닉슨 대통령과 포드 대통령 시기에도 고용기회균등위원회(EEOC)는 그 기능을 수행할 수 있었는데, 이는 부분적으로는 두 대통령이 새로운 민권법을 수용하였기 때문이었고, 그 밖에도 빌 브라운(Bill Brown)이라는 EEOC의 집행부의 수장이 필요한 경우에는 독립적으로 업무를 수행하였기 때문이었다.

더 나아가, 고용상 차별 관련 고발과 고소 사건에 대해 당시 법무부(the Justice Department)가 민권법 제7장(Title VII)에 따른 처리를 미적거림에 따라 사건이 처리되지 못하고 적체되고 있다는 비판이 있자 이를 해결하기 위하여 1972년 고용기회균등법(the Equal Employment Opportunity Act)이 통과되었다.

해당 법률은 민권법 제7장(Title VII)의 내용을 개정하여, EEOC에서 규모가 작은 고용주(15인 또는 그 이상의 근로자를, 주당 5일 동안 연간 적어도 20주 이상 고용하는 경우에 적용됨) 및 주정부와 지방 정부에도 적용되도록 그 적용범위를 확대했고, EEOC가 직접 집행권한(direct enforcement powers)을 갖도록 했으며, 동등 고용기회 조정위원회(EEOCC; the Equal Employment Opportunity Coordinating Council)을 신설하여 집행 노력과 효과를 최대화하도록 했다.

그럼에도 불구하고, 1977년 지미카터 대통령이 그 임기를 시작하자 EEOC는 조직운영상 혼란과, 사건 처리의 적체 및 업무처리에 대한 신뢰성의 부족 등으로 비판을 받게 되었다.

이에 대한 대응으로, 카터 대통령은 연방정부의 동등 고용기회 집행 프로그램을 재조직화하도록 하였다. 이에 1978년 민권개혁법(The Civil Rights Reform Act of 1978)은 EEOC를 공정한 고용정책 집행을 위한 연방의 제1의 기관(the principle federal agency)으로 하였고, 민권법 제7장, 동등임금법(the Equal Pay Act), 고용상 연령차별금지법(the Age Discrimination in Employment Act)을 집행할 권한을 부여했으며, 연방정부의 근로자에게 동등한 고용기회를 보장하는 권한까지 행사

하도록 했다. 후에 EEOC는 인사위원회(Civil Service Commission), 노동부(Department of Labor) 및 법무부(Department of Justice)와 협력하여 근로자 채용절차에 관한 통일된 권고안을 발표했다(the Uniform Guidelines on Employee Selection Procedures).

카터 대통령은 EEOC의 수장을 다시 지명하였고, 지명된 엘리노어 홈즈 노튼(Eleanor Homes Norton)은 EEOC의 조직을 개편하여 사건 처리의 적체를 줄이고 조정(conciliation)기간을 단축하도록 하고, 제너럴 일렉트릭, 포드 자동차회사, 시어스와 같은 대규모 고용주에 대한 사건에서 EEOC 결정의 정당성(legitimacy)을 보여주었다. 카터 대통령은 EEOC의 권한을 강화하는 동시에 인사권한을 통해 민권에 대한 지지를 보여주었는데, 아프리카계 미국인인 연방 판사의 비율은 1977년 4%에서 1981년 9%로 증가하였고, 내각에도 두 명의 아프리카계 미국인 여성을 지명하였다.

7) 1991년 민권법 등

1960년대와 1970년대에는 연방의 민권 보호는 인종을 넘어선 영역에 미치게 되었다. 1975년 고용상 연령차별금지법(the Age Discrimination Act of 1975), 1973년 재활법(the Rehabilitation Act of 1973) 및 그 밖의 다른 조치들이 고령자(the aged) 및 장애인(the handicapped)을 보호하기 위해 채택되었고, 1963년 평등임금법(the Equal Pay Act of 1963), 1964년 민권법(the Civil Rights Act of 1964), 1972년 교육개정법(the education amendments act of 1972)은 성차별에 대한 연방의 보호방안을 강화시켰다. 의회는 또한 1990년 장애인법(the Americans with Disabilities Act of 1990)을 통과시켰으며, 해당 법률은 민간 고용주들의 장애인에 대한 차별을 금지하고, 직업상 장애인에게 필요한 편의시설을 갖추도록 하는 첫 번째 법률이었다.

1980년대에는 일련의 법원의 보수적인 지침으로 인해서, 당시 민주당이 상원과 하원의 주도권을 쥐고 있었던 가운데, 소수자를 돕기 위해 의

회가 법원을 따라가는 대신 의회가 주도하는 상황을 만들었다. 선거권에서의 발전은 대법원의 결정에 대해 의회에 대응하여 조치를 하는 양상을 띠었다. 인종적으로 차별적인 선거 관행(voting practices)을 공격하는데 있어서 고의성이 드러남(showing of intent)을 보여야 한다고 요구하는 대법원에 결정에 대응하기 위하여, 1982년에 선거권법(the Voting Rights Act)을 개정하여 차별적 효과(discriminatory effects)만을 증명하면 된다고 명확히 하였다.

1985년에는 법원이 재활법(the Rehabilitation Act)에 따른 소송으로부터 주정부를 면책하도록 하는 것으로 여겨지는 판결을 내리자, 의회는 1986년 연방의 재정적 보조를 받는 프로그램에 있어서의 차별을 금지하며, 이를 위반시 해당 주정부에서 법적 책임을 지도록 명확히 규정하는 법률을 통과시켰다. 1986년 장애어린이 보호를 위한 법(the Handicapped Children's Protection Act of 1986)에서 역시 국회는 법원의 판결에 대응하여 장애인 교육법(the Education of the Handicapped Act)에 근거하여 제기된 소송에 따른 변호사 비용을 결정할 수 있는 재량을 법원에 부여하였다. 또한 1972년 교육개혁법 제4장(the Title IX of the Education Amendments of 1972)을 제한적으로 해석하는 대법원의 판결을 뒤집기 위해 1987년 민권 회복법(the Civil Rights Restoration Act of 1987)을 입법하였다.

한편, 1989년에 발생한 일련의 시민권에 대한 제한적 해석들은 1990년 민권법(the Civil Rights Act of 1990)의 입법을 이끌었는데, 해당 내용은 제7장(Title VII)에 대한 중요한 개정사항들을 포함하고 있었다. 1990년 10월 해당 법률은 상원과 하원의회에서 모두 통과되었지만, 부시대통령에 의해 거부권이 행사되었고 상원의회는 거부권을 뒤집도록 표결하는데에 성공하지 못했다. 이에 의회는 부시 대통령의 우려를 없애기 위해 해당 법률의 내용을 일부 수정했고, 1991년 민권법(the Civil Rights Act of 1991)이 입법화되게 되었다.

해당 법률의 가장 중요한 규정은 고용상 차별을 당한 피해여성에게 보

상적 손해배상(compensatory damages)와 징벌적 손해배상(punitive damages)을 상한을 두어 허용하고, 배심원 재판을 받을 수 있도록 했다는 점이다. 흑인의 경우에는 1866년 민권법(the Civil Rights Act of 1866)에 따라 유사한 내용의 권리가 이미 주어져 있었다.

1991년 공민법에서 제7장 위반에 대한 손해배상을 도입하기 전에는 ‘형평법상의 구제’를 정하고 있는 것으로 해석되었고, 여기에는 순수한 손해배상은 포함되지 않는다고 보았다. 이에 따라 근로자가 성희롱 등의 차별행위로 인해 직장을 포기한 경우에는 이를 ‘간주 해고’(constructive discharge)로 보아 백 페이를 지급하도록 명령하는 경우 외에는 일체의 금전적인 구제는 주어지지 않았었다. 그러나, 제1991년 민권법의 도입으로 손해배상이 도입되었고, 여기에는 보상적 손해배상과 징벌적 손해배상이 모두 포함됨에 따라 상황이 달라지게 되었다 다만, 징벌적 손해배상은 위반자에게 적극적 악의(malice)가 있거나 근로자의 권리에 대한 심한 경시(reckless indifference)가 있음이 증명된 경우에만 인정되었다²⁰⁾.

장애인법(the Americans with Disabilities Act: ADA)은 1990년 초에 시행되었는데, 가장 강력하게 영향을 미칠 수 있는 민권법 규정들을 포함하고 있었다. 해당 법은 정부기관이 행하는 고용 및 활동 등에 대해서 광범위하게 적용될 뿐 아니라, 민간 고용주(private employer)에 의한 차별에도 적용되도록 하였다. 해당 법에 대한 초기 대법원의 해석은 공화당이 주도하고 있는 의회의 입장에서 보기에조차 지극히 제한적인 것이어서, 2008년 장애인법 개정법(the Americans with Disabilities Act of 2008)을 통해 해당 제한적인 법원의 결정들을 뒤집어 놓게 되었다.

8) 2009년 릴리 레드베터 공정임금법

그 밖에 다른 인종간의 평등 관련 쟁점들이 21세기에 들어서도 계속

20) 안주엽 등, 노동과 차별(I): 선진국의 반차별법·제도, 한국노동연구원, 2007, p.61

제기되었다. 버락 오바마 대통령이 당선된 후, 2009년 릴리 레드베터 공정임금법(the Lilly Ledbetter Fair Pay Act of 2009)에 서명하였다. 공정임금법은 1964년 민권법(the Civil Rights Act of 1964)을 개정하여 임금차별 관련 소송은 차별적인 임금이 결정된 지 180일 이내에 제기하여야 한다는 제한규정을 수정하였다.²¹⁾

하지만 역설적으로, 오바마 대통령의 당선은 적극적 조치와 같은 정책에 대한 지지를 감소시켰다는 결과도 보여준다. 즉, 선거 이후의 연구에 따르면 연구 참가자들은 미국에서 인종주의가 문제라는 점을 인식할 가능성이 줄었고 이에 따라 적극적 조치와 불평등을 해소하기 위해 다양성 증진 정책을 지지하는 것도 줄어들었다는 것을 보여주기도 했다.

2000년대 후반과 2010년대 초반은 사법부에서 미묘한(subtle) 차별과 암묵적 편견(implicit bias)과 관련한 전문가 증인의 증언 등을 통해 심리학적 연구(psychological research)에 대한 사법부의 인식이 증가했다는 특징을 보여준다.

9) 민권법의 정립과 그 성과

1964년 민권법을 아프리카계 미국인과 여성의 인권 운동이라는 역사적 맥락에서 살펴보면, 직장내에서의 평등을 추구하고자 했던 두 인권운동은 여러 난관에 부딪혀가며, 천천히 진행되었다. 1964년 민권법의 통과 이전에 쟁취한 입법적 성과들은 현실에서는 집행되지 못하였고, 따라서 광범위하게 퍼져있는 차별을 전혀 변화시킬 수 없었다.

이에 반해 1964년 민권법은 인권운동의 크나큰 승리로 볼 수 있는데, 이는 실제로 여성과 인종적 소수자의 고용이 증가하였다는 증거를 통해서 확인해 볼 수도 있다. 즉, 해당 법률의 통과 자체가 인권운동의 성과일 뿐 아니라, 해당 법안이 사회 주변부에 위치한 집단들이 동등한 고용

21) 이성언, 2009년 릴리 레드베터 공정임금법, 법제 129호, 2009년 12월

기회를 얻을 수 있도록 하는 수단으로써 작용한 것이다.

1964년 민권법은 해당 법률에 뒤이은 후속법률 및 법원의 판결에 의해 뒷받침되었으며, 미국 직장내의 인구학적 분포를 근본적으로 뒤바꾸게 되었다. 1966년도만 하더라도 EEOC의 보고자료에 따르면 민간업체의 50%이상이 아프리카계 미국인 남성을 고용하지 않고 있었고, 민간업체의 70%이상은 아프리카계 미국인 여성을 고용하지 않고 있었다. 2002년도의 EEOC의 보고자료에 따르면 이러한 수치들은 크게 감소하게 되는데, 아프리카계 미국인 남성을 고용하지 않는 민간업체의 비율은 21%로, 아프리카계 미국인 여성을 고용하지 않는 민간업체의 비율을 28%로 감소하게 된다.

이와 같이 1964년 민권법이 명백한 차별(overt discrimination)을 감소시키는 데에는 효과적이었지만, 미묘하고 암묵적인 인종차별 및 성차별은 여전히 계속되고 있다. 이와 같은 간접적 형태의 차별은 밝혀내기가 어렵고 이에 대응책을 마련하기도 곤란하여 더욱 까다로운 문제로 남아 있다. 그 밖에도 다른 차별의 문제 즉 아랍, 히스패닉, 아시아계 미국인에 대한 민족적 차별은 오늘날에도 침묵되고 있는 문제로 남아있다.

5. 적극적 조치(affirmative action)

1) 적극적 조치 프로그램(affirmative action program)의 등장

1960년대 시민운동의 폭발 이후 미연방의 시민권 보호운동에 있어 다른 주제들이 제기되었다. 비록 노동권(employment rights)과 선거권 관련 입법이 실질적으로 소수자의 권리를 신장하는 큰 효과를 가져왔지만, 연방 민권법의 광범위한 적용에도 불구하고 미국 사회에서의 흑인들의 불리한 지위를 제거할 수는 없었고 적극적 조치 프로그램(affirmative action program)을 통한 지원의 필요성이 점차 제기되었다. 그러나 이러한 프로그램들은 전통적으로 민권 강화를 지지해왔던 자유진영 조차 분열하게 만들었다. 적극적 조치 프로그램(affirmative action program)은 다른 차별금지 기준(antidiscrimination standards)와는 다르게 통상은 선의의 개인들에게 정당한 기회라고 믿어져 왔던 것들을 희생하고 그 대가로 흑인들의 권리 진전을 이루어내기 위한 조치였기 때문이었다. 적극적 조치의 가장 중요한 부분은 그에 대한 법률적 헌법적 합법성에 대한 공격에도 불구하고 살아남을 수 있었지만, 1980년대 후반 이후부터 연방 대법원은 허용가능한 적극적 조치에 대해 보다 제한적으로 보는 관점을 취하게 되었다.

2) 연방법원의 관련 판례

1970년대 후반에는 또한 적극적 조치(affirmative action)에 대한 연방 법원의 입장에 큰 변화가 발생하였다. 적극적 조치는 케네디 대통령의 행정명령 제10925호에서 최초로 확립되었고, 존슨 대통령의 행정명령 제11246호 및 제11375호에 의해서 강화되었는데, 이를 두고 의견이 극심하게 갈리었다. 적극적 조치로 인해 정부 및 민간 부분에서의 아프리카계 미국인의 고용에 큰 진전이 있었는데, 예를 들면 1970년대에는 공공분야에서 백인에 비해 아프리카계 미국인의 고용율이 2배로 증가했다.

그러나 반대론자들은 헌법에 따른 동등 보호조항과 1964년 민권법 제

7장을 위반했다고 주장했고, 반면 지지자들은 고용과 교육에 있어서의 차이를 줄이기 위해서는 진취적(proactive) 전략이 필요하다고 믿었다.

1970년 초반에는 대법원은 일반적으로 적극적 조치 지지자들의 편에 섰다고 말할 수 있다. 그러나, Regents of the University of California v. Bakke(1978)사건에서 그와 같은 법원의 입장에 중요한 도전을 받게 되었는데, 해당 사건은 백인 지원자가 University of California at Davis 의과 대학의 입학할 거부당한 반면, 더 점수가 낮은 인종 및 민족적 소수자의 경우 입학허가를 받은 사건이었다. 이 사건에서 법원은 인종이 입학허가 결정과정에서 고려될 수는 있지만, 이는 인종이 유일한 고려기준이 아닌 경우에 한해 적법하며, 인종적 할당제도는 적법하지 않다고 판단하였다.

사회적 보수주의의 부상과 경제침체는 로널드 레이건(Ronald Reagan)의 작은 정부(minimalist government), 규제완화(deregulation), 및 자유방임주의(laissez faire)에 대한 공약을 보다 매력적으로 보이게 만들었다. 레이건 대통령은 학교에서의 분리주의 철폐를 위한 버스통학제도 및 적극적 조치에 반대하였고, 동등한 고용기회를 위한 EEOC의 지침과 권고안 중 많은 부분을 철회하는 것을 지지했다. 이와 같은 레이건의 정책은 민권법은 동등한 기회(equal opportunity)를 주기 위한 것이지, 동등한 결과(equal results)를 만들기 위한 것이 아니라는 믿음에 기반하고 있었다. 레이건 대통령이 새로 지명한 EEOC의 장인 클레어런스 토마스(Clarence Thomas)는 조직운영의 핵심을 효율성으로 변경하고, 1984년 제소건수를 50%까지 줄였으며, 수천건의 사건을 이른 시기에 조정해버렸다.

조지부시 대통령은 “더 친절하고 관대한 미국(kinder, gentler America)”라는 구호를 들고 나오면서 전임자들에 비해 더 민권 친화적일 것이라는 기대도 받았으나, 결과적으로는 장애인법(the American with Disabilities Act)의 통과를 지지한 반면, 의도하지 않은 차별(unintended discrimination)이라는 결과를 가져오는 관행을 허용함으

로써, 차별적 관행에 대한 문제제기를 방어할 수 있는 여지를 더 넓혀 주게 되었다.

1980년대 후반의 2건의 대법원 판례 역시 적극적 조치로부터 더 멀어지고 있음을 보여주고 있었다. 첫 번째 판례는 City of Richmond v. Croson(1989) 판례로서, 정부계약에 있어 소수인종이 소유한 업체에 할당몫을 따로 챙겨두는 정부 프로그램의 활용을 제한하면서, 해당 계약자가 직접적으로 차별을 겪은 경우를 제외하고는 더 이상은 인종이라는 판단기준에 기초하여 정부계약을 결정하지 못하게 되었다. 두 번째 판례는 Ward Cove v. Atonio(1989) 판례로서 차별 관련 소송에서의 입증책임의 기준과 절차를 극적으로 변화시켰다. 해당 판결의 결정은 원고측이 불리한 영향을 받았음을 주장하는 소송(adverse impact cases)에서 상당한 입증책임을 원고에 부여하였고 반면 피고측의 부담은 덜어 주는 내용이었다.

1990년 민권법은 위의 Wards Cove 판례에서의 대법원의 결정을 되돌리기 위한 시도였다. 해당 법은 “race-norming”, 즉 점수나 점수의 기준선을 인종 등의 집단별 상태를 고려하여 이를 기준으로 조정하는 것을 금지한 반면 쟁점이 된 문제를 해결하려는 목적에서 추진되었다. 그러나 부시 대통령은 입법적으로 쿼터제도 도입하는 것을 우려하며 해당 법안에 대해 거부권을 행사하였고, 추후 수정안에는 서명하였으나, 정부의 적극적 조치 프로그램과 규제를 끝내고자 하는 행정지시가 유출되면서 민권 관련된 부시대통령에 대한 평가는 상처를 받게 되었다.

1992년 빌클린턴 대통령의 선출은 집행부에서 또다른 변화를 예고하였다. 클린턴은 적극적 조치의 강력한 지지자였고, 인종주의에 명시적으로 반대하는 입장이었다. 클린턴 대통령은 고용에 있어서의 다양성의 중요성을 역설하면서, 사법부와 내각의 지명절차에 있어서 실제로 이를 실현하였다. 클린턴은 또한 행정명령 13050호를 발하였는데, 이는 인종에 관한 대통령 자문위원회(a Presidential Advisory Board on race)를 창설하는 내용이었다.

1990년대를 통틀어 아프리카계 미국인 계층이 직면하고 있는 사회적 경제적 문제에 대한 국가적 관심이 증가하게 되었는데, 가령 예를 들어 1995년 ‘백만명의 행진’(Million Man Marching)이라 일컬어지는 사례는 아프리카계 미국인과 사회활동가들이 실업과 빈곤과 같은 문제에 대한 관심을 촉구하기 위해 수도로 내려가는 운동이었다. 더 나아가, 클린턴 행정부의 지지에도 불구하고 적극적 조치(affirmative action)는 1996년 대통령 선거에서 다시 한번 분쟁의 씨앗이 되었다. 반대자들은 해당 정책은 입법적으로 쿼터제도가 금지되어 있음에도 불구하고 쿼터제도를 제도화하고, 특혜적(preferential) 취급이며 역인종주의(reverse racism)라는 이유로 비판하였다.

2000년대 대통령 선거에서도 다시 한번 인종 문제, 특히 적극적 조치(affirmative action)가 미국 정치에서 중요한 쟁점으로 남아있음을 볼 수 있었다. 당시 앨 고어(Al Gore)는 적극적 조치를 방어하겠음을 공약으로 내걸었으나, 조지 부시(George W. Bush)는 적극적 조치에 반대하고 적극적 접근(affirmative access)과 기회의 동등(equal opportunity)을 선호하였다. 부시 대통령은 플로리다 주에서의 재검토 사태 등을 거쳐 당선이 되었으나, 그로부터 4년뒤 허리케인 카트리나의 발생과 그에 따른 정부의 부적절한 계획과 느린 대처가 부시 행정부의 아프리카계 미국인과 빈곤 문제에 대한 취급방식과 관련된 비판을 촉발시켰다.

적극적 조치가 법원에 제소되는 일이 계속되었다. Grutter v. Bollinger (2003) 판례에서 미시건 대학교의 다양성 정책이 재판의 대상이 되었다. 대학교 당국은 학교측의 정책이 아프리카계 미국인 지원자에게 유리하게 작용하는 쿼터제도를 도입하려는 것이라는 주장에 맞서, 해당 학교측의 정책은 소득 수준에 따른 것이라고 설명했다. 부시 대통령은 부적법하고 비헌법적인 쿼터정책을 사용하고 있다고 학교측을 비난했으며, 캘리포니아와 텍사스에서는 ‘적극적 접근’(affirmative access) 정책을 채용하면서 아프리카계 미국인의 입학허가 비율이 대폭 감소했음에도 불구하고, 해당 주들의 정책을 모범적인 것이라고 지지했다. 그럼에도

도 불구하고, 법원에서는 종전에 적극적 조치 프로그램에 대해 보여주었던 지지하는 입장을 유지하였다.

흥미롭게도 해당 대학의 정책은 학생들의 다양성이 이점을 가진다는 점에서 인정된 것이지, 역사적인 불평등을 교정하려는 목적이라는 점에서 인정된 것은 아니었다. 비록 *Gutter* 판례에서 공립대학들이 교내의 다양성을 보장하기 위해서 인종을 고려할 수 있도록 허용되었음에도 불구하고, 최근의 판례들, 즉 *Fisher v. University of Texas* (2009)와 같은 판례에서는 종전의 판결이 재검토되었다.

텍사스 대학(*University of Texas at Austin*)에서는 텍사스고등학교의 상위 10%에 드는 학생들을 자동적으로 공립대학교에 입학허가를 하고 있었다. 비록 이러한 정책이 명시적으로 인종에 기반을 두고 있지는 않지만, 각각의 학교들이 인종적으로 단일성을 띄는 경우가 많다는 사실을 고려해보면 인종적 다양성을 증가시키는 결과를 가져오는 정책이었다. 백인인 지원자였던 아비가일 피셔(*Abigail Fisher*)는 근소한 차이로 고등학교 순위 기준에 미달하게 되었고, 대학교 입학이 거부되었다. 그 후 피셔는 해당 대학의 입학 정책이 인종적으로 차별적이라는 이유로 제소하였다.

이 사안에서 연방 대법원은 2013년 6월 24일 선고를 통해, 대학의 교육적 목표에 따른 입학사정에 관한 결정권을 존중해주려고 했던, *Grutter v. Bollinger*(2003) 판결의 다수 법관의 의지와는 달리, 현행 연방대법원의 다수 대법관은 이를 직접적으로 심사할 필요가 있다고 함으로써, 대학측의 입학 관련 정책이 ‘엄격심사’(under a standard of strict judicial scrutiny)를 통과할 수 있는지 여부를 법원 스스로 확인하고 검토해야 한다고 선언한 점에서 선례와 구별된다. 이 사안에서 대법원은 해당 대학의 적극적 조치 자체를 위헌으로 보지는 않았으나, 연방대법원 다수 대법관의 입장 변화추이를 보여주고 있으며, 적극적 조치 관련하여 사법부에서는 허용에서 허용의 축소로 변화하고 있음을 감지할 수 있다.²²⁾

3) 관련 주정부의 법령

주정부의 법령도 적극적 조치의 지형도를 만드는 데에 관여해왔다. 1996년 캘리포니아에서는 헌법 개정안 209호가 통과되었는데, 해당 내용은 적극적 조치에 반대하며, 캘리포니아 주헌법을 개정하여 공공 고용 (public employment) 및 교육 분야에서 정부에서 인종, 민족, 성별 등을 고려하는 것을 금지하는 것이었다. 다시 말하면, 성별 또는 인종을 고려하여 적극적 조치를 하고자 하는 정책은 더 이상 적법한 것으로 인정되지 않았다. 2000년대를 거치면서 해당 개정안에 대해서 문제제기가 있었으나 2010년 합헌으로 인정되었고 이어 다른 주정부에서도 캘리포니아 주의 사례에 따르게 되었다. 가령, 미시건 주는 2006년 주헌법 개정안 209호와 유사하게, 인종과 성별을 대학 입학시 고려하지 못하도록 금지하는 내용의 법을 제정하였다. 이에 대해 연방 제6순회법원에서는 위법한 것으로 판단하였으나 이에 주정부는 불복하여 사건이 진행 중이다.

22) 최경호, 미국 대학입시에 있어 인종적 다양성 고려를 위한 적극적 평등실현조치 -미연방대법원 최근판례 Fisher v. University of Texas(2013)를 중심으로-, 이화여자대학교 법학연구소 법학논집 19권1호, 2014년 09월

6. 성차별 관련 미국의 민권법령

1) 1963년 동일임금법

1963년 동일임금법(Equal Pay Act)은 동일 노동(equal work)에 종사하는 남녀 간의 동일임금의 원칙을 입법화한 것으로, 공정노동기준법(Fair Labor Standards Act)의 제6조(d)에 규정되어 있다. 고용 전반에 대하여 포괄적으로 차별금지에 관해 규정한 1964년 민권법과는 내용적으로 중복되나, 민권법 제7장과의 구제의 절차 및 내용에서 차이가 있다. 즉, 고용주가 동일임금법을 위반한 경우 법원에서는 해당 임금의 차이에 해당하는 부가 액수의 지불을 명할 수 있도록 하고 있고, 손해배상은 청구할 수 없다는 등의 차이가 있다²³⁾.

2) 1964년 민권법안에의 성차별 관련 규정의 도입

1964년 민권법안이 하원의회에 제안되었을 당시 최초에는 인종적 평등(racial equality)에 대한 규정들만을 포함하고 있었고 여성에 권리에 관한 내용은 담겨있지 않았다. 그런데 예상치 못하게도 공공연하게 해당 법을 비방해왔던 하워드 스미스(Howard Smith)는 1964년 2월 8일 성별에 대한 보호 내용(sex-based protection)을 추가할 것을 제안했다.

역사적으로 아프리카계 미국인의 민권운동과 여성 권리 운동과의 연관성에도 불구하고 하워드 스미스의 제안에 뒤이어 하원의회의 구성원 간에는 갈등이 폭발하게 되었다. 미시건 주의 마사 그리피스(Martha W. Griffiths)의원은 “본인은 백인 여성으로서 해당 법안이 상원과 하원에서 통과된다면 백인여성이 취업 관문을 제일 마지막으로 통과하는 부류가 될 것”이라고 발언하기도 했으며 그 밖에 다른 반대의견들도 해당 수정 내용이 부적절한 것이라고 우려를 표했다. 오리건 주의 에디스 그린(Edith Green)의원은 “우리나라에서 여성에게 행해진 차별에 대해서는

23) 안주엽 등, 노동과 차별(I): 선진국의 반차별법·제도, 한국노동연구원, 2007, p.67 참조

그의 10배에 해당 하는 차별이 흑인들에게 가해졌다”고 발언하기도 했다. 이와 같은 추가내용에 대한 우려에도 불구하고 성별에 대한 추가 내용은 수정되지 않은 채 해당 법안에 살아남아 하원을 통과되게 되었다.

학자들은 대안을 제안했던 스미스의 의도가 무엇이었는지에 대해, 즉 스미스 의원이 해당 법안에 대해 방해활동(sabotage)을 하기 위한 의도였는지 또는 진정으로 여성의 인권의 신장을 바라는 것이었는지에 대해 아직도 논쟁을 계속하고 있다. 그러나 스미스 의원이 국가 여성 단체(the National Women's Party)와 깊이 관련되어 있었고, 해당 추가 내용을 제안하기 전에 관련 단체로부터 계획적인 로비를 받아왔음이 드러나기도 하여 여성 권리 신장이 목적이었을 수 있다고 보인다.

3) 1964년 민권법의 영향

비록 성평등 지지자들이 1964년 민권법의 통과에 따라 많은 기대를 했음에도 불구하고, EEOC가 성차별 금지 관련 집행을 의도하지 않고 있다는 것이 드러나면서 그러한 기대가 환상이었다는 사실이 밝혀졌다. 1964년 민권법을 이행하고자 하는 첫 번째 소송은 1966년 제기되었는데, 해당 단체가 성차별 또한 저질렀음에도 불구하고, 인종차별에 대해서만 소송이 제기되었다.

1966년 전미여성기구(the National Organization for Women: NOW) 남녀를 구분하는 구인광고에 대한 청문회를 개최할 것을 EEOC에 청원하였고, 이러한 청원에 따라 1967년 청문회가 개최되었으며, 관계당국자들은 해당 분리된 광고는 적법하지 않다고 1968년 결정을 하게 되었다. 또한 전미여성기구(NOW)는 뉴욕타임즈에서 남녀를 구분하여 직위를 모집하는 관행을 끝내도록 압력을 행사하였고, 그 밖에 다른 분야에서도 성공을 거두었는데, 1970년에는 연방준수위원회(Federal Compliance Committee)를 만들어 계약자들이 동등 기회 법령(equal opportunity laws)을 준수하도록 하고, 연방계약준수프로그램사무국(the Office of Federal Contract Compliance)와 함께 여성을 고용하기 위

한 적극적 조치에 관한 계획을 제출하지 않은 1,000여개 단체를 고발조치하기도 했다.

1971년 인사위원회(the Civil Service Commission)는 연방에서 일자리를 공모할 때에는 성별을 제한하는 것을 금지하도록 했다. 1970년대 초에 대기업을 상대로 한 주요한 두 가지 사건이 있었는데, 그 중 하나는 American Telephone and Telegraph(AT&T)에서 여성과 인종적 소수자인 근로자들과의 소송에서 3천8백만불을 배상하도록 한 사건이었고, 다른 하나는 뉴스위크지(Newsweek)에서 차별관련 소송에 대한 대응책으로 적어도 집필진의 1/3 이상을 여성으로 채용하도록 약속하게 한 사건이었다. 비록 AT&T는 소송에 따른 합의명령에서 정해진 고용목표에 도달하기 전에 해산하게 되었지만, 이 사건은 대형 미국 회사가 적극적 조치(affirmative action)에 대하여 합의한 첫 번째 사건으로 꼽히며, 이후 대기업들이 일반적으로 적극적 조치를 채택하게 되는 길을 터주게 되었다.

전미여성기구의 성과뿐만 아니라 존슨 대통령은 행정명령 11375호를 1967년에 통과시켰는데, 이는 연방의 여성 근로자들을 보호하기 위한 행정명령 11246호를 연장시킨 것이었다. 이에 1970년대를 지나면서 정부 내에서 직위를 갖는 여성이 눈에 띄게 증가하게 되었다.

비록 1980년에 로널드 레이건(Ronald Reagan) 대통령이 당선되면서, 의회에서 민권위원회(the Civil Rights commission)의 예산이 절반으로 삭감되고, 레이건 행정부에서 동일가치노동 동일임금정책(comparable worth; 해당 직종에 종사하는 사람들의 남녀 구분 등 인구학적 특성과 관계 없이 해당 직종에 요구되는 노동, 기술 또는 훈련 등에 따라 동등한 임금이 지급되어야 한다는 정책)에 대해 반대하는 등 성평등 분야에서 후퇴를 겪게 되었으나, 그 동안의 성평등 분야에서의 성과는 1980년대 및 1990년대에도 지속적인 변화와 개선을 이끌어내는 결과를 가져왔다.

1980년대 후반 및 1990년대에는 여성들이 겪는 성희롱(sexual harassment)과 승진의 어려움 등에 대한 이해가 증가하였다. EEOC에서는 1980년에 첫 번째 성희롱에 대한 안내서를 발간했으며, 성희롱은 민권법 제7장에서 규정하고 있는 성희롱에 해당함을 분명히 했다. 1989년 Price Waterhouse v. Hopkins 판례에서 대법원은 여성 근로자가 여성스럽지 못한 행동거지를 보인다는 이유로 파트너십을 거절당한 경우에 대해, 고용주가 근로자를 해당 근로자가 속하는 집단과 연결될 수 있는 고정관념에 따라야 한다고 주장하거나 해당 고정관념에 따를 것을 전제로 해당 근로자를 평가할 수 있는 시대가 아니라고 판단하였다.

이 뿐만 아니라, 1980년대 중반부터 1990년대에는 기업 및 회사의 위계구조에 있어 여성이 승진의 어려움을 겪은 것에 대한 관심이 증가하게 되면서, 유리천장(glass ceiling)의 문제를 해결하고자 하려는 노력이 나타났다. 1992년에는 하원의원 중 24명의 여성이 당선되는 등 정부 내 여성의 진출 증가가 두드러졌다. 2009년에는 증오범죄예방법(the Hate Crimes Prevention Act)의 적용 범위가 확대되어 성별(gender), 성적 지향(sexual orientation), 장애(disability), 성적 정체성(gender identity)의 문제까지 적용되도록 되었는데, 이는 매튜 셰퍼드(Matthew Shepard)와 제임스 비어드(James Byrd, Jr.)가 그들의 성적 지향 및 인종으로 인해 범죄의 희생양이 된 것의 영향을 받은 것이었다. 이와 같은 여성 및 소수자의 정부 내에서의 대표성이 강화되었다는 등의 소득에도 불구하고 아직도 이들에 대한 권리 보호를 위해 갈 길이 많이 남아 있다. 그 동안 차별의 속성은 명백한(explicit) 형태에서 암묵적(implicit)이고 미묘한(subtle) 형태로 변화했으며, 직장 내에서 여성 및 소수자의 문제는 조용한 쟁점으로 남아있게 되었다.

4) 헌법 평등권 수정조항

1964년 민권법으로 인해 직장에서의 여성의 권리에 대한 보호가 명백하게 강화되기는 했으나, 해당 법이 여성의 권리를 강화하기 위해 제안된 첫 번째 입법시도는 아니었다. 헌법 평등권 수정조항(ERA, the

Equal Rights Amendment)은 1923년부터 1970년까지 매 회기마다 의회에 제출되었지만, 그 기간 동안은 위원회에서 진행이 막혀 표결에 이르지 못하였다.

해당 조항은 성별에 관계 없이 동등한 권리를 보장하려는 내용으로, 1923년 의회에 처음 제출되었을 당시에는 전쟁 중에 여성의 산업현장 참여가 증가함에 따라 추진 동력을 얻었으나, 전쟁이 종료되면서 그 동안 근로현장에서 남성인력의 공백을 채우고 있던 여성에게는 전통적인 역할로 회귀하여, 퇴역군인에게 일자리를 양보하도록 요구하는 사회적 압력이 거세지게 되었다. 또한 여성이 남성과 경쟁하게 되면 여성성이 위협받을 수 있고, 가정에 소홀하게 되어 가정이 붕괴될 수 있다고 주장되었다. 공화당과 민주당 측에서 각각 해당 법안의 통과를 위한 지지자가 증가하기는 하였으나, 그와는 별개로 노동단체 및 여성에 대해 보호적 노동입법을 해야 한다고 주장하는 여성 단체를 포함한 반대론자들이 증가했기 때문에 법안은 의회의 문턱을 넘지 못하였다.

1960년대 후반과 1970년대 초반에 이르러 전미여성단체는 평등권 수정조항(ERA)에 대한 새로운 지지세력으로 떠올랐다. 1972년에 전미여성단체의 워싱턴DC 지부에서는 평등을 위한 전국 여성 파업운동(a nationwide Women's Strike for Equality)의 일환으로 상원의회에 평등권수정조항(ERA)의 입법을 청원했다. 1970년에 평등권 수정조항(ERA)에 대한 공청회가 개최되었고, 1972년에 의회에서는 비로소 해당 개정안이 통과되어 각 주의 입법자들의 비준을 받기위해 보내졌다.

비준이 요구되는 총 38개 주 가운데 1973년까지 30개 주가 해당 개정안을 비준하였으나, 일반 민중 단체들이 해당 개정안의 통과에 대한 반대세력을 형성하기 시작하였다. 예를 들어 필리스 슐래플리(Phyllis Schlafly)는 그 유명세를 이용하여, 보수적인 남녀를 설득하여 평등권 수정조항(ERA)에 반대하도록 이끌었다. 슐래플리는 전통적 가정의 가치와 성별의 역할을 강조하면서, 평등권 수정조항(ERA)이 통과될 경우 미국 가족에 심각한 위협을 초래할 것이라고 주장하였고, 해당 조항의 입

법에 반대하는 단체를 조직하였는데, 해당 단체는 주로 백인 중산층 가정주부로 구성되어 있었으며, 각 주의 입법자들을 상대로 평등권 수정조항(ERA)은 결혼제도와 전통적 가정의 역할을 위협에 빠뜨릴 것이라는 주장을 하였다. 이와 같은 중대한 반대에 부딪혀 일부 주 정부에서는 1977년 평등권 수정조항(ERA)에 대한 부진을 거부하면서 결국 평등권 수정조항은 그 비준기한은 1982년까지 38개 주정부의 비준을 받는데 실패하게 된다.

평등권 수정조항(ERA)이 비록 비준을 받지 못하였으나, 1970년대 후반부에 직장에서의 여성의 인권을 위한 일부 소득을 거두었는데, 1972년에 통과된 개정교육법(Title IX)은 교육에서의 성차별을 금지하였으며, 1978년에는 임신차별금지법(Pregnancy Discrimination Act)²⁴⁾이 제정되어 임신한 여성에 대한 직장에서의 차별을 금지하였다. 또한, 연방대법원은 1970년대 초기에는 성차별적 법률에 대한 심사를 시작하게 되었고, 1980년대에 이르면 다수의 성차별적 법률을 퇴출시키게 되고, 성차별 분야에서 중간심사 기준(a standard for intermediate scrutiny)²⁵⁾

24) 임신차별금지법은 민권법 제7장에서 “성별을 이유로”라는 문구가 “임신, 출산 또는 이와 관련된 건강 상태”를 이유로 하는 경우도 포함 된다는 것 등을 명확하게 규정하는 것이다. 이 규정은 법원이 1976년 Gilbert 사건의 판결에서 근로자에 대한 건강보험제도가 통상적인 부상, 질병 등으로 근로할 수 없는 경우 보험급여를 두도록 하면서도, 임신, 출산으로 인하여 근로할 수 없는 경우는 급여의 지급 제외대상으로 하는 사건에서, 연방 대법원은 ‘임신한 여성’에 대한 차별이 곧 성차별에 해당하는 것은 아니라고 판단함에 따라 이를 바로잡기 위해 입법화하였던 것이다. (안주엽 등 위의 글, p.47 참조)

25) 평등권과 관련된 사법심사의 기준은 1938년 Carolene Products 판결에서 통상의 사법심사보다 엄격한 사법심사를 받아야 하는 분야(인종에 의한 차별이나 본질적 기본권을 침해하는 법률 등)와 의회와 정부의 판단에 대해 합헌성을 추정할 수 있는 분야로 나누는 이중기준이 성립되어 유지되어 오다가, 1976년 Craig v. Boren(429 U.S. 190) 판결을 계기로, 성차별 분야의 경우 두 가지 기준만으로는 불충분함이 인정되어 덜 엄격한 기준을 적용할 필요가 있음에 따라 중간심사기준이 정립됨.(안경환, 평등권-미국헌법을 중심으로, 헌법재판 6권, 1995. 헌법재판소)

을 정립하게 된다.

7. 평등법(Equality Law)의 추진과 내용

1) 평등법의 개요

미국에서는 현재 성적 지향(sexual orientation)과 성 정체성(gender identity)을 이유로 하는 고용과 주거생활(housing) 등의 분야에서의 차별로부터 성소수자를 보호하기 위한 법적인 조치로서 평등법(the Equality Act)의 입법이 추진되고 있다.²⁶⁾

평등법(the Equality Act)이란 고용, 주거생활, 신용(credit), 교육, 공공의 공간 및 서비스(public spaces and services), 연방 정부로부터 재정보조를 받는 공적 프로그램들 및 배심원 제도 등 생활의 주요한 영역들에서 성소수자들(LGBTQ people)이 차별받지 않도록 일관되고 명확하게 보호하기 위한 법률이다.

평등법은 기존의 민권 관련 법률(civil rights law)을 개정하게 되는데, 해당 법률에는 1964년 민권법(the Civil Rights Act of 1964), 공정주택법(the Fair Housing Act), 신용기회평등법(the Equal Credit Opportunity Act), 배심원의 선정과 배심 종사에 관한 법(the Jury Selection and Services Act), 및 연방정부의 채용과 관련된 법률들이 포함되며, 해당 법률들에는 성적 지향 및 성적 정체성이 보호받는 대상(protected characteristics)으로 명확하게 규정하도록 개정하게 된다.

또한 평등법의 입법을 통해서 1964년 민권법(the Civil Rights Act of 1964)에는 공적인 공간과 서비스, 연방 정부의 재정보조를 받는 프로그램에 대해 성별을 이유로 차별하는 것은 금지하는 내용이 포함되게 된다. 이뿐만 아니라, 평등법은 종전의 법률에서 규정하고 있는 공적인 공간과 서비스 외에도 소매상점들(retail stores), 은행과 법률 서비스와 같은 기관들, 교통 서비스 등도 공적인 공간과 서비스(public spaces and services)로 포함되도록 그 범위를 넓히고 있다. 이러한 보호되는 분야

26) <https://www.hrc.org/equalityact/> 참조

의 확장은 부당한 차별로부터의 보호를 더욱 강화할 것으로 기대되고 있다. 미국 민권의 역사를 통틀어 보면 민권 관련 법률은 소수자에 대한 차별을 감소시키는 수단이 되어 왔는데, 이는 해당 법률을 통해서 특히 취약한 계층이 강력하게 연방차원의 구제(federal remedies)를 받을 수 있었기 때문이다. 평등법을 통해 주요한 법률에 명확하게 성적 지향 및 성적 정체성이 보호대상으로 포함된다면, 기존에 연방법에 의해 보호받는 다른 범주의 그룹과 마찬가지로 동등한 수준의 보호가 성적 소수자들(LGBTQ people)에게도 주어질 것으로 여겨지고 있다. 이하의 내용은 평등법에 대한 미하원보고서의 내용을 요약하여 정리한 것이다.

2) 평등법의 입법목적²⁷⁾

이 법의 목적은 모든 적용대상 범주(all covered characteristics)를 대상으로 하는 차별에 대한 보호와 구제방안(remedies)에 대한 명확성을 확대하는 것 뿐만 아니라, 그에 대한 일관성을 만들고 확실히 하며, 법률에 따른 개인(individuals), 조직(organizations), 기업(corporations)과 행정기관(agencies)이 그들의 의무를 인식하도록 하여 그들에 대한 지침을 제공하기 위함이다.

‘평등법’(Equality Act)은 연방의 법률이 명시적이고 전반적으로 성적 지향 및 성적 정체성을 이유로한 차별을 금지함을 보장함으로써, 레즈비언, 게이, 양성애자, 성전환자 또는 퀴어(이를 일컬어 ‘LGBTQ’라고 함)인 사람들에게 미국인의 삶의 중요한 대부분의 측면에서 평등한 기회를 보장하고 완전한 통합을 확고하게 하기위한 것이다.

3) 평등법의 주요 내용

평등법의 입법목적을 위해 그 동안의 연방의 사법부 및 행정부의 결정을 법률화하고, 종전에 그와 같은 차별로부터의 보호를 명확히 하기 위한 주정부 및 지방정부의 많은 선례들을 따르려한다.

27) 2019. 4. 10. 미국 하원 사법위원회 보고서

특히, 평등법은 1964년 민권법의 제2장(Titles II) 공공편의시설(public accommodations), 제3장(Titles III) 공공시설(public facilities), 제4장(Titles IV) 공교육(public education), 제6장(Titles VI) 연방정부의 재정지원을 받는 프로그램(federally funded programs), 제7장(Titles VII) 고용 (employment), 제9장(Titles IX) 소송의 참가와 사건의 이송(intervention and removal); 공정주거법(the Fair Housing Act); 평등신용기회법(the Equal Credit Opportunity Act); 배심선택제도 관련 차별 금지 규정에 i)보호대상 특징(protected characteristic)으로 성별(sex)에 성적 지향 및 성적 정체성을 포함한다고 추가하거나, ii)이미 보호대상 특징으로 성별이 포함되어 있는 경우에는 성적 지향 및 성적 정체성을 이유로 차별하는 것은 불법적 성차별에 포함된다고 명시적으로 분명히 적시하는 내용으로 개정한다.

또한, 1964년 민권법 공공 편의시설(public accommodations) 부분의 적용대상이 되는 사업 및 서비스의 범위를 확대하고, 핵심적 용어의 정의 및 해석규칙을 추가하여 이 법안이 임신한 여성의 권리 또는 인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함), 또는 출신국가를 이유로 하는 차별에 대해 관련 법률에 따라 청구권을 행사하는 권리를 침해하지 않도록 한다.

끝으로, 이 법안은 종교자유회복법(the Religious Freedom Restoration Act)이 이 법안에 따라 개정되는 민권 관련 규정의 이행에 대응하여 방어권 또는 청구권을 행사하는 근거로 사용되는 것을 금지하는 규정을 포함하고 있다.

이 법안은 360개 이상의 민권단체, 공익단체, 사업체, 노동단체 및 전문가 단체들의 지지를 받았으며, 해당 단체들에는 인권 캠페인(Human Rights Campaign), 전국여성법률센터(the National Women's Law Center), (전미 유색인 지위 향상 협회(the NAACP), 전국 도시 연맹(the National Urban League - 흑인의 지위 향상을 목표로 하는 단체

임), 미국시민자유연맹(the American Civil Liberties Union), 스포츠 및 피트니스 산업연맹(the Sports and Fitness Industry Association), 성폭력퇴치를 위한 전국연합(the National Alliance to End Sexual Violence), 람다 리걸(Lambda Legal - 성소수자 인권단체임), 미국 의학 협회(the American Medical Association), 전국 상급학교 교장연합(the National Association of Secondary School Principals), 미국노동총연맹-산별노조협의회(the AFL--CIO), 자치단체 피고용자노동조합(AFSCME), 사업자 협의회(the Business Roundtable), 전국 제조사협의회(the National Association of Manufacturers) 및 미국 상공회의소(the U.S. Chamber of Commerce)가 포함된다.

4) 입법배경(Background)

A. 연방의 법률(Federal Statutes) 및 행정명령(Executive Orders)

성적 지향 및 성적 정체성을 이유로 하는 차별을 금지하는 명시적이고 확실한 연방법률의 규정은 없으며, 어떠한 연방의 법률도 명시적으로 고용, 주거, 공공 편의시설, 연방정부의 재정지원을 받는 프로그램, 교육, 신용기회, 배심원 제도에 있어서 그와 같은 차별을 명시적으로 금지하고 있지 않다.

현재 연방이 법률에 존재하는 보호는 제한적이다. 예를 들어 여성에 대한 폭력에 관한 법(the Violence Against Women Reauthorization Act of 2013)은 같은 법령에 따라 재정지원을 받는 프로그램 및 활동에서의 성적 지향과 성적 정체성에 대한 차별을 금지한다. 그 밖에 빌 클린턴 대통령이 발령한 행정명령 제13087호(Executive Order 13087) 연방의 민간인력 관련된 성적 지향을 이유로 하는 차별을 금지하고, 버락 오바마 대통령이 발령한 행정명령 제13672호는 연방민간 인력에 대한 성적 정체성 관련 차별을 금지하고, 연방정부와의 계약체결과 관련하여 성적 지향 및 성적 정체성에 대한 차별을 금지하고 있다.

그러나, 이와 같은 조치들 중 어느 곳도 성적 지향 및 성적 정체성에

대한 차별 문제를 완전히 해결하지 못하였다.

B. 연방의 사법부 및 행정부 결정의 발전(Developments in Federal Judicial and Administrative Decisions)

성적 지향(sexual orientation)을 이유로 하는 차별로부터 헌법적 보호를 강화하기 위한 측면에서 보면, 연방 대법원은 몇몇 중요한 결정을 내렸는데, 해당 결정은 성적 지향을 이유로 사람을 달리 취급하는 주(state) 및 연방의 법률에 대하여 이는 불법적 의도(illegitimate animus)에 근거한 것이고, 수정헌법 제14조에 따라 보장되는 평등 보호 원칙을 위반하고, 사생활에 관한 권리를 침해하였다고 결정함으로써 해당 법률을 폐지하였다.

가장 최근의 판례로서 Obergefell v. Hodges에서, 법원은 결혼을 여성과 남성사이에서만 배타적으로 인정해주는 주정부의 법률에 대하여 수정헌법 제14조(the Fourteenth Amendment)의 적법절차(Due Process) 규정과 동등보호 조항(Equal Protection Clauses)을 위반하였다는 이유로 무효화하였다.

그러나, 성적 지향에 대한 차별로부터 헌법적 보호를 강화하는 이와 같은 장기적인 흐름에도 불구하고 법원에서는 또한 주(state)의 공공편의 시설 관련 법이 성소수자들을 차별로부터 보호하기 위한 경우에도 수정헌법 제1조(the First Amendment)에 따른 종교적 또는 도덕적 반대자들의 권리와 긴장관계에 있을 때에 그 한계에 대해서도 밝힌 바있다.

많은 연방 법원의 결정들은 연방의 민권법에 따라, 특히 고용분야에 있어서, 성적 지향 및 성적 정체성을 이유로 하는 차별적 취급의 문제를 해결해왔다. Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc. 판례에서 대법원은 동성간의 성희롱을 이유로 소송할 수 있는 권리가 1964년 민권법 제7장(해당 법률은 성별을 이유로 하는 고용 차별을 금지하고 있는 내용을 포함하고 있음)에 따른 성차별 소송으로써 인정될 수 있음을 확

인한 바 있다.

법원은 해당 판결의 이유로서, 의회에서 해당 제7편을 통과시킬 당시 동성간의 성희롱에 대해 예상하지 못했을 수도 있지만, 법규상의 금지규정은 주된 해악(evil)을 넘어서 합리적으로 그와 동등한 것으로 볼 수 있는 해악(reasonably comparable evils)에도 적용될 수 있고, 법원에서는 궁극적으로 당시의 입법자들의 주요 고려사항이 무엇이었는지 보다는 우리 법의 규정이 어떠한지에 따라 판결해야하기 때문이라고 설시한 바 있다.

이뿐만 아니라, Price Waterhouse v. Hopkins 판례에서는 성적 고정관념을 이유로 하는 차별은 제7장에 따른 성차별 소송에 해당하는 사건이 될 수 있다고 판결하였다.

최근 몇 년 동안 연방의 제2항소법원 및 제7항소법원의 전원합의체 및 고용기회균등위원회(EEOC)는 성적 지향을 이유로 하는 고용상의 차별은 Price Waterhouse 판례에서의 판결의 연장선에 따른 이유에 근거하여 제7장을 위반한 불법적인 성차별에 해당한다고 명확하게 판시하는 결정을 내려왔다. 이와 같은 결론을 내리기 위해, 해당 기관들은 개인의 성별을 고려하지 않고는 해당 개인의 성적 지향을 완전하게 정의하는 것이 불가능하고, 다른 성차별 사건에서와 마찬가지로, 해당 개인의 성별이 아니었다면 다르게 취급받지 않았을 것이기 때문에 성별은 성적 지향 관련 차별에 필수적인 한 요소라는 이유를 들었다.

또한, 예를 들어 고용주가 근로자가 동성인 사람과 어울린다는 이유로 그 근로자에게 불리한 취급을 함으로써 불법적으로 해당 근로자의 성별을 고려한 것이 된다는 점에서 성적 지향 관련 차별은 성별을 이유로 하는 관련 차별들에 상당하기 때문에 성차별에 해당한다고 판단이유를 밝혔다.

끝으로, 해당 기관들은 성적 지향 관련 차별은 성적 고정관념을 이유

로 한 차별에도 해당 될 수 있다고 결론지었는데, the Price Waterhouse 판례에 따르면, 제7장에 따른 성차별에 해당하는 것일 수 있다.

다른 연방 순회법원의 경우에는 제7장은 성적 지향 관련 차별로부터 보호하는 규정은 아니라는 반대의 결론에 이르기도 했다.

성적 정체성을 이유로 한 차별이 제7장에 따라 금지되는 불법적 성차별에 해당하는지 여부에 관하여는, 각 순회법원들은 또한 각기 다른 결론을 내왔다. 제2항소법원 및 제7항소법원과 고용기회균등위원회(EEOC)에서 성적 지향 관련 차별(sexual orientation-based discrimination)과 관련하여 내놓았던 판단이유와 유사한 이유를 차용하면서, 미연방 제6순회 항소법원은 2018년 고용기회균등위원회 v. R.G. & G.R. Harris Funeral Homes, Inc. 사건에서 제7장에 따라 성전환자 또는 성전환 과정에 있다는 이유로 차별하는 것은 성차별의 한 형태이므로 금지된다고 판단하였는데, 그 판단이유로서 그와 같은 차별은 반드시 성별이라는 사유에 의해 유발된다는 것을 들었다. 해당 판례에서는 더 나아가 그와 같은 차별은 성적 고정관념을 이유로하는 차별에 해당하므로, 제7장의 성별을 ‘이유로 하는’(because of) 차별을 금지하는 규정을 위반한 것이라고 판시하였다.

그러나, 다른 순회법원에서는 제7장이 직접적으로 성 정체성을 이유로 한 차별을 금지하는지 여부에 대하여 반대되는 결론에 도달했고, 최근 연방대법원은 제7장에 따른 고용상의 성차별 금지 규정이 성적 지향 및 성적 정체성을 이유로하는 차별까지를 포함하는 것인지에 관한 문제는 다음 임기에 고려되어야 한다고 선언한 바있다.

제7장이 성적 지향 관련 차별을 금지하는지 여부에 관한 문제에 대하여 법원은 제2순회 항소법원의 결정뿐만 아니라 그와 반대의 결론에 도달한 제11순회 항소법원의 결정 역시 같이 고려할 것이다. 제7장이 성적 정체성 관련 차별에도 적용되는지 여부에 관한 문제에 있어서, 연방대법

원은 제6순회 항소법원의 the R.G. & G.R. Harris Funeral Homes 사건, 성적 지향관련 차별도 제7장에 따른 성차별에 해당한다고 판시한 제7순회 항소법원의 결정도 같이 고려할 것이다. 무엇보다도, 이 법안은 제2순회 항소법원 및 제7순회 항소법원이 성적 지향 관련 차별도 제7장에 따른 성차별에 해당된다고 판단한 내용 및 해당 판례와 유사한 제6순회 항소법원이 성 정체성 관련 차별도 제7장에 따른 성차별 금지 규정에 해당된다는 내용의 판례를 법률화하기 위한 것이다.

C. 주법(State Laws)

성적 지향 및 성적 정체성을 이유로 하는 차별을 명시적으로 금지하는 연방의 일반적 법률은 없는 반면, 그와 같은 종류의 차별을 명시적으로 금지하는 주정부의 차별금지 규정을 일부 주에서 존재한다. 현재, 22개의 주는 고용 및 주거 분야에서 성적 지향을 이유로 하는 차별을 금지하고 있고, 21개의 주는 공공 편의시설에서의 차별을 금지하고 있으며, 17개 주에서는 교육상의 차별을 금지하고 있고, 15개 주는 신용 기회(credit opportunities) 관련 차별을 금지하며, 10개 주는 배심원 선정제도(jury selection) 관련 차별을 금지하고 있다.

이와 같은 각 주정부의 짜깁기식 성소수자들(LGBTQ)에 대한 차별로부터 보호하는 법률들은 아직도 많은 개인들에게 그러한 차별로부터의 보호를 제공해주지 못하고 있다.

2019년 3월 캘리포니아 주립대학 로스앤젤레스 법대 소속 윌리엄스 기관(The Williams Institute)에서 수행한 연구결과에 따르면, 약 4백10만의 성소수자자에 해당하는 근로자(16세 이상인 자)가 명확한 성소수자들에 대한 고용상 차별금지 규정의 적용을 받지 못하고 살고 있는 것으로 밝혀졌다.

또한, 해당 연구에 따르면 5백60만의 성소수자에 해당하는 성인들(18세 이상인 자)은 주거 관련 명확한 차별금지 규정의 적용을 받지 못하고

있고, 6백90만의 성소수자(13세 이상인 자)는 공공 편의시설에 대한 명확한 차별금지 규정의 적용을 받지 못하고 있으며, 2백10만 성소수자 학생들(15세 이상인 자)은 교육상의 명확한 차별금지 규정의 적용을 못하고 있고, 8백만의 성소수자에 해당하는 성인들은 신용기회라는 측면에서 차별금지 규정의 적용을 받지 못하고 살고 있는 것으로 드러났다.

D. 일반적 적용가능한 연방의 차별금지 법률에 대한 종교적 예외(Religious Exemptions to Generally Applicable Federal Nondiscrimination Laws)

수정헌법 제1조의 종교행사의 자유조항(the First Amendment's Free Exercise Clause)은 종교의 자유로운 행사에 관하여 국가가 개입하는 것을 금지한다. 1990년에 연방 대법원에서는 일련의 결정을 통하여 종교행사의 자유 조항의 보호범위를 좁혔고, 이에 대응하여 의회에서는 종교자유회복법(the Religious Freedom Restoration Act: RFRA)을 통과시켰다.

1990년까지는 대법원은 종교행사의 자유에 부담을 주는 어떠한 국가의 활동에 대해서도 엄격한 심사기준(strict scrutiny)을 적용하여 판단하였다. 엄격한 심사기준에 따라 종교행사의 자유에 부담을 주는 국가의 활동은 강력한 정부의 이해관계가 있고, 해당 이해관계를 위하여 최소한으로 제한적인 수단(the least restrictive means)일 때에만 정당화 될 수 있었다. 연방대법원은 Employment Division v. Smith 판례에서 일반적으로 적용가능한 법에 의해 부차적으로 종교자유의 행사에 대해 부담을 주게 되었을 때에는 해당 국가적 부담에 대한 엄격한 심사의 접근 방법을 약화시켰다.

소수 종교 신봉자를 보호하기 위한 노력으로, 의회는 종교자유회복법을 통과시키고, Smith 판례 이전의 엄격한 심사기준을 재정립함으로써 일반적으로 적용가능한 법 및 그 밖의 법이라 해도 국가의 활동이 종교행사의 자유에 실질적으로 부담을 준다면, 엄격한 심사기준의 적용대상

이 되도록 했다.

비록 Employment Division 판례에서 연방대법원이 종교적 믿음에 부차적으로 부담을 주게 되는 것만으로는, 만약 그렇지 않았다면 유효하고 일반적으로 적용가능했을 법률로부터 적용이 제외되도록 정당화하기에는 불충분하다고 판단하였고, 또한 가장 최근에는 Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission 판례에서, 민권법의 집행을 포함한 국가의 활동이 특정한 종교집단을 향한 적의(animus)에 의해서 유발되었다면 이는 종교행사의 자유조항을 위반한 것이라고 분명히 하였다.

뿐만 아니라, 수정헌법 제1조는 결사의 자유도 보장하고 있는데, 이는 교회(houses of worship) 및 그 밖의 종교적 단체에 대하여 차별금지법의 적용에 관한 추가적인 헌법적 보호를 제공하고 있다. 최근들어 일반적으로 적용되는 차별금지법에 대한 광범위한 예외를 정당화할 목적으로 잠재적으로 종교자유회복법이 사용될 가능성이 크게 증가해왔다. 예를 들면, 제6순회 항소법원의 the R.G. & G.R. Harris Funeral Homes 판례에서 하급심에서는 피고측 장례식장이 승소하는 결정을 하였는데, 이 때 제7장에 따른 성차별에 대한 청구권에 대해 항변할 수 있는 근거로 종교자유회복법이 사용될 수 있다고 판단하였다. 실제로, 루스 베이더 진저버그(Justice Ruth Bader Ginsburg) 판사는 Burwell v. Hobby Lobby 판례에서 반대의견으로서 소수가 소유하는 영리 목적의 기업에게 종교자유회복법에 따라 그 소유주의 종교적 신앙에 근거하여 일반적으로 적용되는 법에 대한 예외를 허용하게 되면, 이는 소수 단체들에 대한 차별을 허용하는데 사용될 수 있다고 경고한 바 있다. 그 후 the R.G. & G.R. Harris 사건에서 지방법원(the district court)은 Hobby Lobby 판례에 따른 종교자유회복법의 분석을 인용하였다.

최근에 발생한 종교자유회복법을 차별금지법에 확장적으로 적용한 사례는 2019년초에 트럼프 행정부에서 종교자유회복법을 인용하면서 연방정부의 재정지원을 받는 남부 캘리포니아의 위탁양육 및 입양기관에 대

하여 미국 보건복지부(a Department of Health and Human Services)의 규정에 따른 종교적 차별금지 보호규정으로부터 예외를 받을 수 있도록 인정한 사례가 있다.

이러한 예외의 적용은 복음교회 계통의 공공 재정지원을 받는 위탁양육 배치기관에서 성소수자(LGBTQ) 및 비기독교계 가정에 대해서 해당 기관의 종교적 신앙을 이유로 양육가정을 배치하는 결정을 할 때에 차별할 수 있도록 허용하는 결과를 가져올 수 있다.

종교행사의 자유 및 결사의 자유에 대한 헌법적 법률적 보호에 더하여, 민권법에 따른 몇몇 예외 규정은 종교단체를 특정한 상황에서 더 보호하기도 한다. 예를 들어 1964년 민권법의 제2장(Title II)은 공공 편의 시설에 대해 적용되는데, 사적인 클럽과 그 밖에 일반대중에게 공개되어 있지 않은 조직(establishments)에 대한 예외 규정을 포함하고 있고, 이 법안은 이러한 예외 규정의 어떠한 부분도 개정하고 있지 않다. 교회(houses of worship)에 관하여, 일반 대중이 아니라 회중과 신자들에게 공간과 서비스를 제공하는 교회라면, 공공편의를 위한 장소로 기능하고 있지 않은 것은 분명하다. 이 경우는 50년 전부터 예외조항이 효력이 있었던 경우에 해당한다.

더욱이, 성직자의 자격으로서 기능하고 있는 성직자는 비록 공공 편의 관련 장소에서 활동하는 경우에도 그의 종교적 신앙에 위배되는 종교적 행사를 수행하도록 결코 강요받지는 않을 것이다.

1964년 민권법 제7장은 종교조직에 대하여 일반적으로 적용되는 고용상의 차별금지규정에 대한 예외조항을 명확하게 포함하고 있다. 이와 같은 예외 조항은 종교적 기업체, 결사체 및 사회조직이 같은 신앙을 가진 사람들로 그 고용을 제한할 수 있도록 허용하고 있다. 또한 이와 같은 예외조항은 종교조직에 의해 소유되거나, 지원을 받거나, 지배되거나 또는 운영되는 학교, 대학 및 대학교에까지 확대되어 적용된다.

한편, 법원 및 고용기회균등위원회(EEOC)는 고용주로부터 하역금 근로자로부터 요청을 받은 경우로서, 해당 편의 제공이 지나친 부담(an undue hardship)을 부과하지 않는다면, 근로자의 진정한 종교적 신앙과 관습을 위하여 필요한 편의를 제공하도록 하고 있다. 이와 같은 편의에는 직장 내 복장규정과 충돌될 수 있는 경우에도 두건을 쓰도록 허용한다거나, 기도를 위한 휴식시간을 허용하거나, 종교의식(religious observances)의 편의를 도모하기 위해 일정을 조정한다는 등의 내용이 포함될 수 있다. 이뿐만 아니라, 연방 대법원은 종교 조직의 고용관행에 있어서의 '성직자 예외'(ministerial exception)를 인정해온바 있다. 수정헌법 제1조에 그 근거를 두고 이와 같은 예외조항에 따라, 종교적 고용인들은 그 신앙을 가르치거나 전수하는 것과 관련된 역할을 하는 근로자들과 관련된 고용관행에 적용되는 범위에서 차별금지 법률에 따른 예외를 인정받아 왔다. 이러한 예외는 공식적인 성직자 직위를 갖는 근로자들뿐만 아니라, 종교봉사를 조직하는 모든 근로자, 신학 교수들 및 교회 음악감독에 이르기까지 광범위한 근로자를 포함하여 적용된다. 그러나 순전히 행정적(administrative), 감독적(custodial), 관리적(janitorial) 역할만을 수행하는 근로자와 관련해서는 적용되지 않는다.

1964년 민권법 제6장(Title VI)은 연방정부의 재정지원을 받는 프로그램에 있어서의 차별을 금지하고 있는데, 종교에 근거한 차별을 금지하고 있지는 않다. 그렇기 때문에, 종교 단체는 고용과 관련된 결정을 하거나, 해당 프로그램으로부터 서비스를 받을 사람을 결정하는 데에 있어 종교를 이유로 차별하는 것이 가능하며, 해당 신앙을 가진 회원인지 아닌지에 따라 결정하는 것도 가능하다. 1964년 민권법 외에도 공정주거법(the Fair Housing Act)에서 또한 종교 단체들에 대하여 해당 종교를 가진 회원들을 우선하는 것을 인정함으로써 차별금지 규정에 대해 예외를 인정해주고 있다. 그러나 이와 같은 예외조항은 종교단체가 회원들 간에 그 인종, 피부색 또는 출신국가를 이유로 차별하는 것에도 적용되는 것은 아니다.

5) 입법 필요성(Need for the Legislation)

비록 연방정부의 법률, 주정부의 법령, 법원의 결정 및 행정청의 해석들이 성적 지향 및 성적 정체성을 이유로 하는 차별로부터 어느 정도의 보호방법을 제공해 주고있기는 하지만, 이와 같은 보호방법은 불완전하고 아직도 많은 성소수자(LGBTQ)에 해당하는 미국인들을 차별로부터 취약한 상황에 놓이게 하고 있다. 더 나아가, 여론조사결과에서 최근 미국 사회가 성소수자들에 대해 점차 수용적으로 변화하고 있다고는 하지만, 해당 개인들은 그들의 성적 지향 및 성적 정체성으로 인하여 많은 분야에서 수없이 많은 차별의 형태를 계속하여 겪고 있다. 그렇기 때문에 포괄적이고, 일관되며, 명확한 연방의 차별금지보호 조항이 성소수자들이 불공평한 차별로부터 완전하게 보호하고 미국인으로서의 삶의 모든 측면에서 통합되도록 하기 위하여 필요한 것이다.

또한, 여성들의 경우에도 공공편의시설에서의 차별과 연방정부의 재정 지원을 받는 프로그램에서 차별을 계속하여 겪고 있으며, 연방정부의 법률에 따라 불완전한 보호를 받고 있다. 공공 편의시설과 연방정부의 재정 지원을 받는 프로그램과 관련된 차별금지 법률에 성별을 보호대상 특성으로 추가하는 것은 이러한 영역에서 차별을 경험하고 있는 여성들에게 필요한 중요한 추가적인 보호를 제공해줄 수 있을 것이다.

아프리카계 미국인과 다른 인종적 소수자들은 또한 소매상(retail)이나 온라인 사업체를 통해 제공되는 공적인 공간과 서비스의 제공에 있어서의 인종차별로부터 완전히 보호받지 못하고 있었는데, 이러한 상황에서 평등법(the Equality Act)가 해결방안이 될 것이다. 데니스 윌리 목사(the Reverend Dr. Dennis Wiley)는 이 입법에 관한 위원회의 공청회에서 평등법을 지지하는 증언을 하면서, 남부의 짐크로우 시대(Jim Crow-era)에서 성장한 자신의 인종차별 경험과 그러한 차별적 경험이 모든 형태의 차별로부터 그를 얼마나 민감하도록 했는지에 관한 내용을 인용하면서, 현재에도 계속되는 차별에 대해 맞서야하는 도덕적 책무를 강조한바 있다. 또한 그는 자신의 딸이 동성애자로 커밍아웃을 한 것에 관한 사실과 이로 인해 이미 그가 강하게 가지고 있었던 성소수자들의

평등에 관한 헌신이 어떻게 강화되었는지를 진술한바 있다.

A. 고용분야(Employment)

고용상 성소수자들에 대한 차별은 여러 형태로 나타날 수 있는데, 여기에는 구직자의 채용을 하지 않거나, 근로자를 해고 또는 승진을 거부하는 것, 또는 성적 지향 및 성적 정체성을 이유로 근로자를 함부로 하는(mistreat) 것 등이 포함된다. 이러한 형태의 차별은 또한 성소수자들의 소득에 상당한 영향을 미치고 그들의 삶에 광범위한 영향을 주게 된다.

2013년의 퓨리서치센터(Pew Research Center)의 설문조사에 따르면, 성소수자인 응답자 중의 21%는 살면서 그들의 성 정체성 또는 성적 지향으로 인해 고용주로부터 부당하게 취급을 받은 적이 있다고 답했으며, 전체 답변자 중 5%는 직전년도에 이와 같은 형태의 차별을 경험했다고 답변했다.

2017년에는 국립공영라디오(National Public Radio), 로버트우드존슨 재단(Robert Wood Johnson Foundation) 및 하버드 서베이(Harvard survey)에서는 성소수자들인 응답자 중 20%가 그들의 성 정체성 및 성적 지향 때문에 취업을 위하여 지원할 때 차별을 겪었으며, 22%는 동등한 임금 또는 승진의 고려대상이라는 측면에서 차별을 겪었다고 밝혔다.

2016년 프루덴셜 파이낸셜(Prudential Financial, 미국의 보험회사임)의 조사에 따르면 성적 지향은 소득에 영향을 미치고, 게이인 남성과 레즈비언인 여성 모두 평균적으로 그들의 이성애자인 대조군보다 더 적은 소득을 얻은 것으로 나타났다.

더 나아가, 2015년 미국 성전환자 조사(U.S. Transgender Survey, 미국에서 가장 큰 성전환자 대상 조사임)에 따르면 응답자 중 30%는 그들의 성적 정체성 또는 이에 대한 표현을 이유로 직전 년도에 해고되거나

나, 승진이 거부되거나 또는 직장에서의 부당한 취급을 받은 경험이 있음이 드러났다. 이뿐만 아니라, 응답자의 29%는 공식적인 빈곤선의 125% 이하로 소득이 떨어졌다고 답변했다. 이러한 통계 뒤에는 차별을 받은 사람들의 이야기가 있다.

예를 들면, 텍사스의 한 교사는 학급아이들에게 예술가인 제스퍼 존스가 동성의 배우자를 가졌음을 언급하면서 그녀와 그녀의 현재 아내 사진을 보여준 후에 행정상의 유급휴가를 받는 처지에 놓이게 되었다. 미시간에서는 장례식장에서 일하던 성전환자인 여성이 고용주에게 커밍아웃을 한 후 2주 후에 해고되는 사례도 있었다.

한편, 공청회에서는 성소수자에 대한 명확한 차별금지 보호규정이 없는 주에서 살고 있었던 카터 브라운이라는 사람은 그가 성전환자 남성이라는 사실을 직장에서 공개적으로 밝힘으로써 그의 삶이 어떻게 변했는지에 대한 경험에 대해 말하는 것을 많은 사람들이 목격할 수 있었다. 그의 직장동료가 그에 대해 폭로한 후 그는 직장내 괴롭힘과 안좋은 소문의 대상이 되었으며, 결국에는 해고되고 말았고, 결과적으로 그는 파산하지 않기 위해서 연금대출(401K)을 받아야 했고, 자동차 대출 및 모기지 지불을 연기해야 했으며 건강보험도 상실하게 되었다. 브라운씨는 직장내에서의 차별을 경험했던 성전환자 흑인 남성으로써, 이 법안이 그에게 필요한 보호를 제공해 줄 수 있을 것이기 때문에 이 법안을 지지한다고 설명했다. 이 뿐만 아니라, 이 법안은 그를 성전환자로서 뿐만 아니라, 유색인종으로서 공공편의시설에 대한 개념의 확대를 통해 보호를 받을 수 있을 것이라고 증언했다.

B. 주거(Housing)

주거 분야는 성소수자들이 그들의 성적 지향 또는 성 정체성 때문에 차별을 겪게 되는 또 다른 분야이다. 2011년에 주택도시개발부(the Department of Housing and Urban Development)의 연구에 따르면, 도시지역에서 동성커플이 한 이메일로 주거관련 기회에 대해 문의한 경

우 이성커플보다 답장을 적게 받는다는 사실이 드러났다. 또한, 2015년 성전환자 조사(U.S. Transgender Survey)에 따르면 응답자의 23%는 직전 년도에 주거 차별을 경험했다고 응답했고, 국립공영라디오(NPR)의 조사에서는 성소수자 응답자의 22%가 주거 분야에서의 차별을 경험하고 있다고 답했다. 이와 같은 차별의 형태는 모든 연령대의 사람에게 영향을 미칠 수 있다. 일례로 미주리에서, 한 레즈비언 커플은 40년 동안 반려자로 지내왔으나, 노인주택(a retirement home)에의 입주를 지원했을 때 그들의 동성간의 관계를 이유로 거절을 당한 사례가 있었다.

C. 공공편의시설(Public Accommodations)

퓨리서치센터(Pew Research Center)의 여론조사는 응답자의 23%가 그들의 성적 정체성 또는 성적 지향 때문에 일반 공중에게 개방된 식당, 호텔 또는 그 밖의 사업장에서 나쁜 서비스를 받은 적이 있다고 응답했다. 2015년 미국 성전환자 조사(U.S. Transgender survey)에서는 공공편의 장소를 방문했던 응답자의 31%가 해당 장소의 직원이나 근로자가 응답자가 성전환자라고 생각하거나 알게 된 경우에 최소한 한 가지 이상의 차별을 경험하였다고 응답했고, 응답자의 14%는 서비스에서의 동등한 취급 또는 서비스 자체를 거부당한 적이 있다고 응답했다. 때때로 서비스 또는 대접의 거절은 서비스 자체를 완전히 거절하는 것까지 포함하기도 한다.

예를 들어, 인디애나주에서는 2019년도 초에 동성 커플이 그들이 동성 결혼을 했다는 이유만으로 택시 회사로부터 그 서비스 요청을 거부당했다. 이와 유사하게 아리조나주에서는 한 약사가 성전환자 여성에 대해 호르몬 요법에 필요한 처방전에 따라 제조하는 것을 거절한 사례도 있었다. 공청회 동안에, 제이미 콘트레라스(Jami Contreras)라는 증언자는 그의 여섯 살 난 딸이 신생아일 당시에 소아과 의사에 의해서 진료를 거부당한 적이 있었던 사실을 증언했다. 콘트레라스는 그녀와 그녀의 아내가 가족을 이루기로 결심했을 때 차별이 없는 지역에서 아이들을 기르고자 디트로이트 도심으로 230마일이나 이주했던 것에 대해 설명했다.

그녀는 그녀와 그녀의 아내가 수많은 소아과 의사들과 면담한 후, 자신들의 요구사항에 맞는 의사로서 그들의 동성간의 결혼에 대해 문제삼지 않을 것으로 보이는 의사를 찾았으나, 막상 그들의 아기를 진찰받기 위해 방문했을 때에는 다른 의사가 나타났고 그에 대해 의문을 제기하자 콘르레라스씨가 선택한 소아과 의사는 그 문제에 대해 심사숙고한 결과 그녀의 딸을 환자로 받아줄 수 없다고 결정했다고 설명했다고 한다. 그녀가 증언하기를 그녀는 그녀의 딸이 앞으로도 계속 차별을 겪을 것을 우려하면서, 의회에서 장래에 있을 그와 같은 차별을 방지하기 위해서 이 법안을 통과시켜야 한다고 했다.

공공편의시설에서 연방정부에 법적으로 의지할 수 없으면 차별을 겪어야 하는 사람들은 성소수자 외에도 더 있다. 예를 들어 여성은 시장에서 거래되는 상품과 서비스에 대하여 거의 동일한 것임에도 불구하고 남성보다 더 많은 요금을 지불해야 되는 경우가 많이 있다.

뉴욕시의 소비자 담당과에서 시행되었던 성별에 따른 가격책정에 관한 연구에 따르면, 유사한 제품에 있어서 여성용으로 판매되는 제품이 7% 이상 더 가격이 비싼 것으로 조사되었으며, 여성용 제품은 통상 남성용 제품보다 42% 비싼 반면, 남성의 제품은 18%만이 더 비싼 것으로 조사되었다.

이 뿐만 아니라, 현재 연방정부의 차별금지 법률은 모든 공공 장소 및 서비스에 대해 적용되고 있지 않는데, 실제로 이와 같은 공간 및 서비스에서 사람들은 차별을 겪고 있고, 여기에는 소매상점, 온라인 사업체, 노숙자 보호소, 은행, 건강보험, 회계 서비스, 법률 서비스 및 교통서비스가 포함된다.

예를 들어 직전년도에 잘알려진 소매상에서 발생한 유명한 인종차별사례가 있었는데, 노드스트롬 랙(Nordstrom Rack)이라는 상점의 근로자가 졸업식 파티에 입을 의상을 고르고 있던 아프리카계 미국인을 도둑으

로 의심하고 이를 조사하기 위해 경찰을 불렀던 사건이 있었다.

D. 교육(Education)

GLSEN(게이, 레즈비언, 이성애자(Straight)를 위한 교육 네트워크)의 2017 전국 학교 환경 조사결과에 따르면 성소수자에 해당하는 학생 10명 가운데 6명이 성소수자를 차별하는 학교의 정책이나 관행을 경험한 바가 있는 것으로 나타났다.

또한, 성전환자 및 성별에 부합하지 않는 학생들의 절반정도가 그들이 선택한 이름이나 이를 지칭하는 대명사를 쓰지 못도록 강요받았으며, 4분의 1정도는 그들의 성 정체성 및 성적 표현에 맞는 의상을 입지 못하도록 강요받았다고 했다.

교육분야에 있어서 성전환자를 차별한 유명한 사례는 버지니아고등학교(Virginia high school)에 다니던 개빈 그림(Gavin Grimm)이라는 성전환자 소년인 자신의 성별 정체성에 부합하는 시설에 대한 접근을 거부당했던 사건이다

그림(Grimm)은 자신의 학교를 고소하였고, 그의 사건은 연방대법원에서 다루어지게 되었다. 그러나 연방대법원에서는 트럼프 행정부에서 성전환자 학생들의 권리에 대한 교육부 지침을 철회하면서, 해당 사건을 다시 심사하도록 하급 법원으로 환송시켰다.

E. 연방정부의 재정지원을 받는 프로그램(Federally-funded programs)

연방정부의 재정지원을 받는 프로그램에서의 차별은 여러 가지 형태를 띠 수 있다. 예를 들어 연방정부의 재정지원을 받는 감옥에서 성소수자들에 대한 차별은, 필요한 의약품을 공급하지 않는다거나, 안전하지 못한 거주 환경을 제공한다거나, 독거 수감형태를 적절하지 못한 경우에 사용하는 것 등이 모두 포함될 수 있다.

이는 또한 연방의 재정 보조를 받는 지방정부나 주정부의 집행기관으로부터의 부당한 취급을 포함하는데, 예를 들어 국가공영라디오(NPR)의 조사에 따르면 응답자의 26%가 그들이 성소수자에 해당하기 때문에 경찰로부터 공평하지 못한 취급을 받은 적이 있다고 진술하였다.

연방의 재정보조를 받는 노숙자 보호소의 경우에 차별은 안전하지 못한 주거환경 제공을 포함하거나 심지어는 성소수자들의 입소를 거부하는 경우를 포함하기도 한다.

2015년 미국 성전환자조사(U.S. Transgender Survey)에서 나타난 바에 따르면, 직전 년도에 보호소에 머물렀던 응답자 중 70%는 그들이 성전환자라는 이유로 괴롭힘을 당하거나, 폭행되거나, 또는 해당 시설에서 쫓겨났던 적이 있다고 응답했다.

F. 신용(Credit)

신용(Credit)에 대한 접근성의 측면에서 차별을 하는 것은 자동차를 구입한다거나 주택을 매입하는 것부터 시작하여 해당 개인의 삶의 많은 측면에서 시작하여 부정적인 영향을 미칠 수 있다. 예를 들어 주택담보대출공시법(Home Mortgage Disclosure Act)에 관한 연구자료는 동성 커플인 대출자들이 이성 커플 중에서 남자가 주된 대출 신청인(the primary applicant)인 경우보다 높은 비율의 주택담보대출을 거절당하는 경우가 많은 것(다만, 남성간의 동성커플인 경우에는 이성커플이 대출을 신청한 경우로서 여성이 주된 대출신청일 때와는 같은 비율로 거절된 것으로 나타남)으로 나타났다.

G. 사법제도(The judicial system)

형사사법제도에서 성소수자들이 지나치게 많이 걸어로 드러나게 되는 사실을 고려할 때, 법원에서의 부당한 취급은 이러한 문제를 악화시

킨다.

국가공영라디오(NPR) 조사에 따르면 응답자의 24%는 그들이 성소수자라는 이유로 법원에 의해 부당한 취급을 받은 경험이 있다고 응답했다.

람다 리갈(성소수자 인권단체임)의 조사에 따르면 법원에서의 일처리를 경험했던 응답자의 19%는 법원에서 그들의 성적 지향 또는 성정체성과 성과 관련된 표현에 대해 차별적인 언사를 경험한 적이 있다고 응답했다. 배심제도에서의 성소수자에 대한 차별을 금지하는 것이 이와 같은 편견을 완벽하게 제거해주지는 못하겠지만, 성소수자와 관련된 사건이 우리사회의 단면을 충분히 포함하는 그들과 동질적인 사람들에게 제대로 판단받을 수 있도록 보장하는 데 도움이 될 것이다.

H. 종교자유회복법(RFRA)의 예외 및 차별금지법

종교행사의 자유에 대한 헌법적 보호와 현행의 민권법률에 따른 다양한 종교적 예외조항은 한편으로는 종교를 자유롭게 행사할 수 있는 개인의 권리와 다른 한편으로는 차별을 뿌리 뽑고자 하는 국가의 긴박한 필요에 대해 적절한 균형을 맞추어 주고 있다.

이 법안에 따라 재정되는 민권법에 이미 기본적인 법률규정으로 존재하고 있는 종교적 예외규정 이상으로 확대하거나, 또는 새로운 종교적 예외규정을 포함시키려는 시도는 이와 같은 정교한 균형상태를 교란시키고, 모든 국민을 위한 차별금지를 위한 보호와 우리 국가의 민권법령을 손상시키게 될 것이다.

그러나 일련의 잘못된 지침을 제공하는 종교자유회복법(RFRA)에 대한 해석으로 인해 법원과 집행부는 바로 같은 결과를 야기하도록 위협하게 되었다.

이 법안에 의해 개정되는 모든 민권법의 집행에 대해 항변권 또는 청구권을 행사하기 위한 목적으로 종교자유회복법(RFRA)을 사용하는 것을 금지하는 이 법안의 규정은 연방의회가 오랫동안 지속해왔던, 미국시민, 특히 종교적 소수집단의 권리로서, 그들의 종교를 자유롭게 행사할 권리는 보호되어야 하며, 종교적 신앙은 일반적으로 적용가능한 차별금지법에 대한 광범위한 예외를 인정받기 위한 근거로 사용되어서는 안된다는 신념을 반영한 것이다.

뉴욕대학교 법학교수인 켄지 요시노(Kenji Yoshino) 교수가 위원회의 이 법안에 대한 공청회에서 증언했다시피, 취약한 집단에 대한 보호장치로 작동하는 민권법의 규정은 종교적 이유로 법에 대한 준수를 거부할 수 있는 무한정의 특권을 결코 포함했던 적이 없다.

켄지 교수는 연방대법원이 1964년 민권법에 대한 초창기의 소송에서 이미 아프리카계 미국인 고객에 대해 종교적인 이유로 인해 서비스를 제공하기를 거부했던 영업주에 대해 그와 같은 주장을 명백하게 기각했던 사실이 있음을 지적했다.

이 법안의 종교자유회복법과 관련된 규정은 그저 50년 전에 이미 정립되어 오랫동안 유지되어왔던 원칙을 단순히 재확인한 것에 불과하다.

I. 공공부분 및 기업부분의 평등법에 대한 지지

성소수자에 대한 차별금지 및 보호에 대해서는 초당적인 공공부분의 강력한 지지가 있었고, 많은 주요한 종교교단 중에서 그와 같은 보호를 위해 중요한 지지가 있었음에도 불구하고, 그동안 의회에서는 이러한 공공의 지지를 쫓아 행동하는 데에 실패했다.

공공 종교 조사기관(the Public Religion Research Institute: PRRI)의 2017년 미국인의 가치 도감(American Values Atlas)에 따르면, 미국인의 70%는 고용, 주거 및 공공 편의시설에서 성소수자에 대한 차별

금지 보호방안의 마련에 찬성하였고, 그 중 35%는 강력하게 그들을 지지하였다. 성소수자 차별금지 보호방안에 대한 지지자는 민주당원의 79%, 무소속의 72%, 공화당원의 58%가 포함되어 있었다. 이와 유사하게 인권캠페인(the Human Rights Campaign)에서 의뢰하여 그린버그 퀴란 로스너 리서치(Greenberg Quinlan Rosner Research)에서 시행한 여론조사에 따르면 경쟁이 치열했던 2018년 유권자의 65%가 평등법을 지지하는 것으로 나타났다.

나아가 지리학적, 인종적 또는 종교적 경계를 넘어 성소수자에 대한 차별금지 보호방안은 많은 지지를 받고 있다.

공공 종교 조사기관의 여론조사는 모든 50개 주의 거주자 중 다수는 성소수자에 대한 차별금지 보호방안에 대해 찬성하고 있었고, 아시아 태평양계 미국인(Asian-Pacific Islander Americans)의 75%, 백인인 미국인의 71%, 히스패닉 미국인의 69%, 아프리카계 미국인의 66%가 이와 같은 차별금지 보호방안을 찬성하는 것으로 나타났다.

또한, 조사 대상이었던 각각의 종교 집단의 소속자 중 다수는 명시적으로 이와 같은 보호방안에 대한 지지를 밝혔는데, 여기에는 유니테리언 유니버설리스트(Unitarian Universalists)의 95%, 유대교의 80%, 불교의 78%, 힌두교의 75%, 천주교(Catholics)의 74%, 백인 주류 개신교(mainline Protestants)의 71%, 히스패닉 가톨릭(Hispanic Catholics)의 70%, 정교회(Orthodox Christians)의 69%, 몰몬교의 69%, 흑인 개신교의 65%, 히스패닉 개신교의 59%, 백인 복음개신교의 54%, 여호와 의 증인의 50%가 포함된다.

한편, 종교적으로 연계되어 있지 않은 79%의 미국인이 성소수자들에 대한 비차별적 보호방안에 지지하고 있다. 이와 같은 일반 대중의 지지뿐만 아니라, 경영부분에서도 강하게 평등법을 지지하고 있다. 예를 들어 현재기준으로 평등법에 200개 이상의 기업체들이 지지선언을 하였고 이들은 평등법을 위한 사업체 연맹의 회원들이다.

이 회사들은 50개주 모두에서 영업하고 있고, 29개 주에 본부를 유지하고 있으며, 모두 합하면 총 수입이 4.5조달러에 이르고 1천4십만명을 고용하고 있을 정도의 규모이다. 위원회가 개최한 이 법안에 대한 공청회 동안 IBM의 부사장이자 세계 다양성 및 통합 부서의 장인 티아 사일라스(Tia Silas)는 이 법안에 대한 지지를 설명하면서, 성소수자에게 통합적인 IBM의 정책의 역사에 대해 개략적으로 설명한바 있다. 그녀가 강조하기를 그와 같은 다양성은 혁신을 차별화할 수 있게 해주며, IBM은 그 성공을 위해 최고의 인재를 영입할 필요성이 있으며, 그들의 정체성을 이유로 사람을 차별하는 것은 영업상에도 좋지 않다고 했다.

그녀가 강조한 것은 적극적인 차별금지 보호방법이 없으면 근로자들에게 스트레스를 받게 하고, 그들의 생산성에 영향을 미치며, 그들이 안전하게 삶을 유지하고 일할 수 있는 곳에 제약을 가하게 된다는 것이었다. 그녀가 또한 증언하기를 고용상의 차별금지 보호방안에 대해 관심을 많을 뿐만 아니라 다른 생활의 중요한 측면들, 예를 들면 주거와 신용문제와 같은 것들도 근로자가 여행하거나 이동할 수 있고, 생활을 잘 영위해 갈 수 있는지에 영향을 미칠 수 있으므로 이러한 부분들도 우려하는 측면이라고 증언했다. 그녀는 또는 이 법안에 대해 사업부문에서의 지지가 광범위하고 여기에는 사업자 회의(the Business Roundtable)의 회원사의 지지도 포함된다고 덧붙였다.

6) 입법적 결정

(1) 차별은 성별, 성적 지향, 성적 정체성, 임신, 출산 또는 성별에 따른 편견(sex-based stereotypes) 뿐아니라 관련된 개인의 의학적 상황을 바탕으로 발생할 수 있다. 위와 같은 각각은 요소들은 각자 차별의 근거로 작용할 수 있고, 각각은 성차별(sex discrimination)의 한 형태이다.

(2) 하나의 단일한 차별 사례일지라도 하나 이상의 요소를 이유로 하

고 있을 수 있다. 예를 들어 결혼한 동성부부에 대한 차별은 혼인은 반드시 이성간에만 있을 수 있다는 성적 고정관념에 기반하거나 그 두 개인의 성적 지향에 기반할 수도 있고 또는 둘 다에 기반한 것일 수도 있다. 임신한 레즈비언에 대한 차별은 그녀의 여성이라는 성별, 그녀의 성적 지향, 그녀의 임신 또는 복합적인 요소에 기반한 차별일 수 있다.

(3) 레즈비언, 게이, 양성애자, 성전환자 또는 퀴어(이를 일컬어 'LGBTQ'라고 함)에 해당하는 사람들은 일상적으로 식당, 양로시설, 상점, 오락 및 유흥시설, 의료 시설, 보호소, 정부 사무소, 입양 및 양육 관련 서비스 제공시설 및 교통 시설 등을 포함한 공적인 편의시설에 접근하는 데에 차별을 경험하고 있다.

차별은 입장의 거부 또는 배제, 동등하지 않거나 부당한 취급, 희롱(harassment) 및 폭력 등의 형태로 나타난다. 이러한 차별은 LGBTQ 사람들이 사회활동에 온전하게 참여하는 것을 저해하고, 자유로운 상업활동의 흐름(free flow of commerce)을 가로막는다.

(4) 여성들 또한 상점, 식당, 오락 및 유흥 또는 교통 등의 상품과 서비스를 제공하는 시설물 및 장소를 이용하는 데에 있어 성희롱(sexual harassment)과 실질적으로 동일한 상품 및 서비스에 대한 가격차별 및 임신 또는 모유수유를 이유로 하는 서비스의 거부 등과 같은 차별을 여전히 겪고 있다.

(5) 많은 고용주들은 모든 근로자들을 존중하고 긍정하는 문화를 촉진하기 위하여 일부 주정부 또는 지방정부에 의해서 요구되는 적극적(proactive)한 조치들을 취해왔고, 이를 지속하고 있다. 공적인 편의시설을 제공하는 장소들도 가급적 많은 소비자에게 상품과 서비스를 제공해야할 경제적 책무(economic imperative)를 인식하고 있다.

(6) 일반적이면서도 계속해서 진행되고 있는 여성들에 대한 차별 뿐아

나라 LGBTQ 사람들에 대한 공공 편의시설의 접근에 있어서 차별은 부정적인 사회적 및 경제적 영향을 미치고 있으며, 해당 공공 편의시설이 주정부 또는 지방 정부에 의해 운영되는 경우 개인의 헌법적 권리를 빼앗는 결과를 초래한다.

(7) 전환치료(conversion therapy)라고 알려진 수치스런 관행(discredited practice)은 LGBTQ 사람들의 개인으로서의 자존감(self worth)을 훼손시키고, 자살, 약물남용을 증가시키며, 가족 내 갈등을 악화시키고 이류 시민으로서의 상태(second class status)의 원인이 된다.

(8) LGBTQ 사람들과 여성들은 모두 고용분야와 연방정부로부터 재정 보조를 받는 다양한 주체들에 의해 제공되는 서비스를 제공받는 데에 있어 전반적으로 차별을 겪고 있다. 이와 같은 차별은

(A) 전적으로 또는 일부가 연방 정부의 재정에 의해서 운영되는 프로그램 및 서비스에 있어서는 특히 문제가 되고 있으며 부적절하다.

(B) 성별, 성적 지향 또는 성적 정체성에 관계없이 동등한 처우(equal treatment)를 위한 국가적 진보(progress)를 훼손한다. 그리고,

(C) 미연방 수정헌법 제14조에 따른 동등한 보호라는 헌법의 원칙에 어긋난다.

(9) 연방법원은 1964년 민권법(the Civil Rights Act of 1964)의 입법화로 인하여 미의회는 지속적이고 널리 만연해 있는 민간 또는 정부에 의한 차별에 대처하기 위한 충분한 구제책을 제공하기 위하여 수정헌법 제14조(the Fourteenth Amendment)에 따라 그 의회의 권한을 유효하게 행사하였음을 널리 인정한 바 있다.

(10) 주정부 또는 지방정부에서 성적 지향 또는 성적 정체성을 이유로 고용, 주거, 공공 편의시설(public accommodations) 그리고, 연방정부의 재정적 보조를 받는 프로그램과 활동에 있어서 차별하는 것은 미

국 수정헌법 제14조(the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment to the Constitution of the United States)에 따른 평등보호 규정을 위반하는 것이다.

많은 상황에서, 이와 같은 차별은 또한 수정헌법 제14조의 적법절차 규정(the due process clause)에 따른 자유와 사생활에 관한 헌법적 권리를 위반하는 것이다.

(11) LGBTQ에 해당하는 개인들 또는 LGBTQ로 여겨지는 사람들은 민간 분야(private sector)와 연방정부, 주정부 및 지방정부의 관계자들에 의하여 고용, 주거, 공공편의(public accommodations), 연방정부의 재정적 보조를 받는 프로그램과 활동에 있어서 성적 지향과 성적 정체성을 이유로 한, 지속적이고, 넓고 깊게 퍼져있는 차별의 역사와 반복의 대상이 되어 왔다.

이와 같은 차별은 때로는 폭력과 죽음에 이르는 결과를 초래하는바, 이와 같은 차별을 해소하기 위해서는 1964년 민권법(the Civil Rights Act of 1964)에 따라 적용가능한 구제방안의 전범위를 적용하는 것을 포함하여 명확하고 포괄적인 국가적 해결방안이 필요하다.

(12) 수없이 많은 연방법률의 규정들이 성별에 따라(the basis of sex) 차별하는 것을 금지하고 있으며, 연방의 행정기관들과 법원에서는 이러한 성차별 금지조항(prohibitions on sex discrimination)을 해석함에 있어 성적 지향과 성적 정체성 및 성별에 따른 편견(sex stereotypes)에 기초하는 차별을 포함하는 것으로 정확하게 해석해왔다.

그 중에서도, 평등고용기회균등위원회(the Equal Employment Opportunity Commission)는 민권법 제7장(title VII of the Civil Rights Act of 1964)을 정확하게 해석하여 *Macy v. Holder*, *Baldwin v. Foxx* 및 *Lusardi v. McHugh*와 같은 결정을 내린바 있다.

(13) 연방의 법률 규정으로 성적 지향(sexual orientation)과 성적 정체성(gender identity)을 이유로 하는 차별을 금지하는 명확한 금지규정이 없어 연방의 차별관련 법률의 적용을 받는 고용주 및 다른 주체(entities)에 대해 불확실성을 낳았고, LGBTQ 개인들에 대한 불필요한 고통을 야기했다.

(14) LGBTQ 사람들은 주택을 임대하거나 구입하려고 할 때 및 그 밖에 다른 방법으로 주거를 획득하거나 유지하려고 하는 경우에 빈번하게 차별에 직면하고 있다. 주거를 구하려고 신청하는 경우 동일한 성별에 두 명의 이름이 올라와 있는 경우 동성간의 관계에 대해 LGBTQ 사람들은 여러 경우 파별을 받고 있으며 성전환자 사람들도 신용정보 확인(credit checks) 이나 과거의 이름을 드러내는 질문들에 의해 차별을 받게 되는 경우가 많다.

(15) 주거 및 도시개발부(the Department of Housing and Urban Development)에 의해 수행된 연구과정에 포함되어 국가에서 실시한 조사에 따르면, 주거에 있어서 LGBTQ 사람들을 대상으로 하는 차별은 매우 일반적이다. 예를 들어, 동성커플이 주택을 임대할 수 있는지 여부를 묻는 경우 주택 소유주로부터 긍정적인 대답을 받을 가능성은 낮아진다.

국가적으로 실시된 대응짝 시험조사(matched-pair testing investigation)에서 밝혀진 것은 동성커플의 절반 가까이가 노인 주택(elder housing)을 구할 때에 부리하고 다른 취급을 받았다는 것이다. 또 다른 연구에 따르면, 성전환자들은 성전환자가 아닌 사람들과 비교했을 때 주택 소유율이 절반에 그쳤으며, 성전환자의 5분의 1은 노숙자(homelessness)의 경험이 있는 것으로 밝혀졌다.

(16) 성적 지향과 성적 정체성을 이유로 하는 차별에 대한 명확한 금지규정이 결여된 결과, LGBTQ에 해당하거나 LGBTQ로 여겨지는 사람

들이 신용등급을 위해 지원하는 경우 신용을 확립할 수 있는 동등한 기회를 받지 못했다. LGBTQ 사람들은 모기지 주택담보대출 (mortgage), 신용카드, 학생 대출(student loan) 또는 다른 종류의 신용을 얻으려는 경우 단지 그들의 성적 지향과 성적 정체성을 이유로 거절될 수 있다.

(17) 많은 연구결과들은 LGBTQ 사람들로서 특히 성전화자와 여성들이 경제적으로 불리하며 다른 집단의 사람들과 비교했을 때에 빈곤에 처할 위험이 높다는 것을 보여주고 있다. 특히 노년의 여성간의 동성 커플의 빈곤률은 노년의 이성커플의 빈곤률 보다 두배가량 높은 것으로 나타난다.

(18) 동등한 지위의 배심원(impartial jury of one's peers)으로서 편견없이 임할 권리와 배심원으로서 봉사할 상호적인 권리는 미국 사법부의 자유 민주주의에 있어 기본이며, 권리장전(Bills of Rights)에 기초하고 있다. 그러나 불운하고도 오래전부터 기록되어온 미국 법률가의 역사는 LGBTQ 개인들 또는 LGBTQ로 여겨지는 사람들은 배심원 선�택과정에 있어 차별하고 있다.

개인의 실제의 성적 지향 또는 성적 정체성이나 해당 성적 지향 또는 성적 정체성으로 여겨지는 것을 기반으로 하는 절대적 위협을 금지하는 것을 실패함으로서, 미국 시민으로서의 기본적 권리와 의무를 침해했을 뿐 아니라, LGBTQ인 피해자, 증인 원고와 피고를 모두 이류 시민으로 전락시키는 불평등한 결과를 낳았다.

(19) 수많은 연구들이 어린이 복지제도에 속해있는 43만7천명의 청소년에게 양질의 이용가능한 가정이 부족하고, 애정어린 양육을 제공할 수 있는 가정이 없이 집단 생활을 하거나, 계속적으로 관계가 지속되는 가족이 없이 나이들어 가는 많은 청소년에게 부정적인 결과가 뒷따른다는 점을 보고하고 있다.

비록 동성커플들이 그 대응되는 이성커플에 비해 양육 또는 입양을 7배나 더 많이 할 가능성이 있음에도 불구하고, 아이를 보내는 기관에서는 동성커플과 LGBTQ 개인들에게 보내는 것을 거부하고 있다. 이로 인해 일시적으로 또는 계속적으로 가정에 보내져야 할 필요가 있는 어린이 복지제도하의 청소년들에게는 이용가능한 양질의 가정의 수(the pool of qualified and available homes)가 감소하는 결과를 낳고 있다. 양육과 입양에 있어서의 차별을 철폐하는 것은 그들을 양육하고 입양할 수 있는 가족을 기다리는 어린이들에게 제공할 수 있는 가정의 수를 늘려주게 될 것이다.

(20) LGBTQ 청소년들이 다시 보육제공기관으로 되돌아오는 경우는 적어도 2배가량 높으며, 그들에 대응하는 LGBTQ가 아닌 청소년들과 비교했을 때 양육시 제대로 보살핌을 받지 못하는 비율이 2배가량 높은 것으로 보고되고 있다.

보육제공기관에 있는 LGBTQ 청소년들은 평균보다 더 높은 가정 배치 숫자를 기록하고 있고, 집단 보육시설에서 거주할 확률이 높으며, 소년범죄에 연류되거나 정서적인 이유로 인해서 병원에 입원할 확률이 LGBTQ가 아닌 또래 청소년에 비해 높는데 그 이유는 그들이 직면하고 있는 편견과 차별의 수위가 높고 그들을 확실하게 양육할 수 있는 가정을 찾기가 어렵기 때문이다.

더 나아가, 그들의 친구와 가족으로부터의 물리적 거리, 트라우마로 남은 경험들, 잠재적으로 불안정한 거주상황으로 인해 어린이 복지제도에 속해있는 모든 청소년들은 어린이를 착취하기 위한 인신매매조직의 목표물이 될 위험성이 높다. 어린이 복지서비스의 제공에 있어서의 차별의 금지는 LGBTQ에게 입양된 아이들(LGBTQ foster children)의 처우와 성과를 향상시킬 수 있을 것이다.

7) 세부 개정내용

(1) 공공 편의시설(PUBLIC ACCOMMODATIONS)

(a) 공공 편의시설에서의 차별과 분리의 금지(PROHIBITION ON DISCRIMINATION OR SEGREGATION IN PUBLIC ACCOMMODATIONS)

1964년 민권법(Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C. 2000a) 제201조를 개정한다. (a)항의 “or national origin” 앞에 “sex (including sexual orientation and gender identity),”을 삽입한다. (b)항에서 (4)호를 (6)호로 이동하고, (3)호 아래에 호를 삽입한다:

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다. 다음의 부분 중 현행 법률 중 삭제되는 부분은 사각 괄호(black brackets: 【】) 안에 표기하였으며, 새로 추가되는 부분은 이탤릭 글씨체(기울임체)로 표기가 되었고, 현행 법률상 변함이 없는 부분은 별도 표시가 되어있지 않다. 이하 같다.

1964년 민권법(CIVIL RIGHTS ACT OF 1964)

* * * * *

제II장(TITLE II). 공공편의 장소에서의 차별에 대한 금지명령을 통한 구제(INJUNCTIVE RELIEF AGAINST DISCRIMINATION IN PLACES OF PUBLIC ACCOMMODATION)

제201조(SEC. 201). (a) 모든 사람은 인종(race), 피부색(color), 종교, 성별(성적 지향(sexual orientation)과 성적 정체성(gender identity)을 포함함)을 이유로 하는 차별(discrimination)과 분리(segregation) 없이 이 조에서 규정된 공공편의를 위한 모든 장소에서 상품(goods), 서비스(services), 시설(facilities), 특혜(privileges), 혜택(advantages)을 전면적으로 그리고 동등하게 누릴 권리가 있어야 한다.

(b) 일반 공중에게 편의를 제공하는 다음 각각의 시설(establishments)은 그 시설의 운영이 통상거래(commerce)에 영향을

미치거나, 또는 그 시설에 의한 차별이나 분리가 국가 행위(state action)에 의해 뒷받침된다면, 이 장(title)의 취지(meaning) 범위에서 공공편의를 위한 장소(a place of public accommodation)에 해당한다.

(1) 모든 여관, 호텔, 모텔 또는 단기체류 고객(transient guests)에게 숙박을 제공하는 시설, 다만, 해당 시설의 소유자가 거주하면서 점유하고 있는 시설물로서 임대나 채용을 위하여 5개의 객실 미만을 보유하고 있는 건물에 위치한 시설물은 제외한다;

(2) 모든 식당(restaurant cafeteria), 급식식당(lunchroom), 간이식당(lunch counter), 소다 급수대(soda fountain), 해당 장소에서의 섭취를 위해 음식물을 팔기위해 주로 이용되는 그 밖의 다른 시설물, 모든 소매점(retail establishment)의 구내에 위치하는 그와 같은 시설을 포함하며, 해당 시설에 제한되지 아니한다; 또는 모든 주유소(gasoline station);

(3) 모든 영화상영소(motion picture house), 극장, 콘서트 홀, 체육관(sports arena), 【경기장 또는 전시와 유흥을 위한 다른 공간】 경기장 또는 다른 장소 또는 시설로서 전시(exhibition), 유흥(entertainment), 오락(recreation), 운동(exercise), 여흥(amusement), 공공집회(public gathering) 또는 공공 전시(public display);

(4) 상품, 서비스 또는 프로그램을 제공하는 모든 시설로서, 상점(store), 쇼핑센터, 온라인 판매자 또는 서비스제공자(online or service provider), 살롱(salon), 은행, 주유소, 푸드뱅크(food bank), 봉사 또는 돌봄센터(service or care center), 대피소(shelter), 여행업자(travel agency), 또는 장례업자(funeral parlor) 또는 의료서비스(health care), 회계(accounting), 및 법률 서비스(legal services)를 제공하는 시설;

(5) 모든 열차 서비스, 버스 서비스, 승용차 서비스, 택시 서비스, 비행기 서비스, 역, 차고, 또는 교통서비스를 제공하기 위한 그 밖의 다른 장소 또는 시설; 그리고

【(4)】 (6) (A)(i) 각 항(subsection)에 해당하여 그 적용을 받아야

하는 시설의 영역 내(within the premises)에 물리적으로 위치하고 있는 시설, (ii) 해당 시설의 영역 내(within the premises)에 각 항의 적용을 받는 시설이 위치하고 있는 경우 그 시설, 그리고 (B) 각 항의 적용을 받는 시설의 고객에게 서비스를 제공함으로써 영업을 영위하고 있는 시설(which holds itself out as serving patrons of such covered establishment).

(c) 이 장의 범위에서 다음의 경우에는 해당 시설의 운영(the operations of an establishment)이 통상거래(commerce)에 영향을 미치는 것으로 본다.

(1) (b)항의 (1)호에서 기술된 시설(an establishment) 중 하나에 해당하는 경우;

(2) (b)항의 (2)호에서 기술된 시설(an establishment)에 해당하는 경우로서, 해당 시설이 주간(interstate) 여행객(travelers)에게 서비스하거나, 제공되는 경우 또는 제공하는 음식물 또는 팔고 있는 기름(gasoline) 또는 다른 상품의 주요한 부분(substantial portion)이 통상거래에 이용되는 경우;

(3) (b)항의 (3)호에서 기술된 시설(an establishment)에 해당되는 경우로서, 관습적으로 영화, 공연, 육상 팀, 전시회 또는 다른 종류의 오락(entertainment)을 통상거래(commerce)에 제공하는 경우;

(4) (b)항의 (4)호에서 기술된 시설(an establishment)에 해당하는 경우로, 이 항의 의미 범위 내에서 해당 시설의 운영이 통상에 영향을 미치는 시설의 영역 안에 물리적으로 위치하고 있거나, 해당 통상에 영향을 미치는 시설의 영역 안에 물리적으로 위치하고 있는 경우.

이 항의 목적에 따라 “통상(commerce)”이란 주(States) 사이의, 또는 컬럼비아 디스트릭트(the District of Columbia)와 주 사이의, 또는 다른 외국의 국가 또는 다른 영토 및 속령(territory or possessions)와 주 또는 컬럼비아 디스트릭트 사이의, 또는 같은 주 안에서 특정 지점 사이라고 하더라도 다른 주나 컬럼비아 디스트릭트 또는 외국을

통해서 일어나는 경우에는 같은 주 안에서의 특정 지점 사이의, 여행(travel), 거래(trade), 통행(traffic), 통상(commerce), 교통(transportation), 또는 통신(communication)을 의미한다.

(d) 특정 시설(an establishment)에 의한 차별 또는 분리(discrimination or segregation)가 다음의 어느 하나에 해당되는 경우 이 장(title)의 의미 범위에서 국가행위(State action)에 의해 뒷받침되는(supported) 것으로 본다. 해당 차별 또는 분리가

- (1) 법(law), 법률(statute), 행정명령(ordinance), 또는 행정규칙(regulation)의 형태로 행해지는 경우; (또는)
- (2) 국가의 관료(officials of the State) 또는 정치적 하부기구(political subdivision)에 의해 요구되거나 집행되는 관습과 사용(custom or usage)의 형태로 행하여 지는 경우; 또는
- (3) 국가 또는 국가의 정치적 하부기구(political subdivision)에 의해 요구되는 경우

(e) 이 장(title)의 규정들은 사적인 클럽(private club) 또는 그 밖의 다른 시설로서 공중(the public)에게 사실상 개방되지 않는 시설에는 적용되지 않는다. 다만, 해당 시설의 시설물이 (b)항의 범위 내에서 이용객(customers) 및 고객(patrons)에게 이용 가능하도록 만들어진 시설의 시설물은 제외한다.

(b) 법률에 의한 차별 및 분리의 금지(PROHIBITION ON DISCRIMINATION OR SEGREGATION UNDER LAW)

같은 법률(42 U.S.C. 2000a.1) 제202조(Section 202)의 “or national origin” 앞에 “sex (including sexual orientation and gender identity),”를 삽입함으로써 개정한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제202조(SEC. 202). 모든 사람은 인종(race), 피부색(color), 종교, 성별(성적 지향(sexual orientation)과 성적 정체성(gender identity))을

포함함) 또는 출신국가를 이유로 하는 차별과 분리가 법, 법률, 행정명령, 행정규칙(regulation), 규칙(rule) 또는 국가(State), 행정기관(any agency) 또는 국가의 정치적 하부기관(political subdivision)의 명령에 따른 것이거나, 그에 의해 요구되는 것일 경우에는, 어떠한 시설물 및 장소에서 그와 같은 차별과 분리를 받지 않을 권리가 있다.

(c) 해석 규칙(RULE OF CONSTRUCTION)..

같은 법률(42 U.S.C. 2000a et seq.) 제2장(Title II)은 그 끝부분에 다음의 부분을 추가함으로써 개정한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제208조(SEC. 208). 해석규칙 이 장에서 시설(an establishment)이란-

(1) 그가 하는 영업의 운영이 통상거래에 영향을 미치고, 상품(good), 서비스(service) 또는 프로그램의 제공자가 되는 개인(an individual)을 포함하는 것으로 해석되어야 한다; 그리고

(2) 물리적 시설물 또는 장소(a physical facility or place)에 한정되는 것으로 해석되지 않는다.

(2) 공공시설에서의 차별 철폐(DESEGREGATION OF PUBLIC FACILITIES)

1964년 민권법(42 U.S.C. 2000b(a)) 제301(a)조(Section 301(a)) 중 “or national origin” 앞에 “sex (including sexual orientation and gender identity),”을 삽입함으로써 개정한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제301조(SEC. 301.) (a) 법무부장관은 인종(race), 피부색(color), 종교, 성별(성적 지향(sexual orientation)과 성적 정체성(gender

identity)을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 국가(any State) 또는 국가의 하부기관(subdivision)이 소유, 운영 또는 관리하는 공공시설(제4장(title IV) 제401조(section 401)에서 규정하고 있는 공공학교 및 공공대학은 제외함)에 대한 동등한 이용을 거부당함으로써 법에 따라 동등한 보호를 받을 권리를 잃을 위협을 받거나 해당 권리를 빼앗기게 된 개인이 서면으로 서명하여 제기한 고충을 받은 경우로서, 법무부장관이 해당 고충이 이유가 있으며, 해당 고충을 제기한 자가 구제를 받기 위한 법적 절차를 제기하거나 유지하기 어려운 사정이 있다고 판단되고, 해당 쟁송을 개시하는 것이 공공시설에서의 차별 철폐를 중요하게 진전시킬 수 있다고 여겨지는 경우에는, 법무부장관은 언제나 미합중국의 모든 적합한 지방법원(district court)에 미합중국의 이름으로, 또는 미합중국을 위하여, 해당하는 당사자를 대상으로, 적절할 수 있는 해당 배상을 위하여 민사소송(a civil action)을 제기할 권한이 있고, 해당하는 법원은 이 조에 따라 소송절차에 대한 관할권을 가지며 이를 행사하여야 한다.

법무부장관은 그에 따라 효과적인 배상을 위해 필요하거나 필요하게 되는 추가적인 당사자들을 피고로 고소할 수 있다.

(b) 법무부장관은 이 조 (a)항의 의미 범위 내에서 해당하는 사람(들)이 직접 또는 다른 이해 관계가 있는 사람들이나 기관(organizations)을 통해서 쟁송 비용을 감당할 수 없거나 효과적인 법적 대리인을 구할 수 없는 경우에는 해당 관련된 자(들)이 적절한 법적 절차를 제기하거나 유지할 수 없는 것으로 여길 수 있고, 해당 쟁송의 제기가 개인의 안전, 고용 또는 경제적 상황, 가정(their families) 또는 재산을 위협에 처하게 하는 경우에도 그러한 것으로 본다.

(3) 공공교육에서의 차별 철폐(DESEGREGATION OF PUBLIC EDUCATION)

(a) 정의규정

1964년 민권법(42 U.S.C. 2000c(b)) 제401(b)조를 “or national origin” 앞에 “(including sexual orientation and gender identity)”을 삽입함으로써 개정한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제4장(TITLE IV)-공교육에서의 차별 철폐(DESEGREGATION OF PUBLIC EDUCATION)

정의규정(DEFINITIONS)

제401조(SEC. 401) 이 장에서 사용되는

(a) ‘국장’이란 ‘교육국장’을 의미한다.

(b) ‘차별철폐’(desegregation)란 학생을 공공 학교에 배치할 때에 또는 그 학교 내에서 그 인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향(sexual orientation)과 성적 정체성(gender identity)을 포함함) 또는 출신국가를 고려하지 않는 것을 의미한다. 다만, ‘차별철폐’(desegregation)가 인종적인 불균형을 극복하기 위한 목적으로 공공학교에 학생을 배치하는 것을 의미하지는 않는다.

(c) ‘공립 학교’란 모든 초등 교육기관, 상급 교육기관(secondary educational institution)을 의미하며, ‘공립 대학’(public college)이란 상급 교육기관 수준 이상의 모든 고등교육기관 또는 기술 및 직업학교를 의미하되, ‘공립학교’ 또는 ‘공립대학’은 국가(a State), 국가의 소속부서 또는 정부의 기관(governmental agency)에 의해 운영되거나, 전적으로 또는 대부분 정부의 기금이나 재산을 사용하거나, 정부의 출처로부터 파생된 기금이나 재산을 사용하여 운영되는 경우를 말한다.

(b) 법무부장관에 의한 민사소송(CIVIL ACTIONS BY THE ATTORNEY GENERAL)

같은 법(42 U.S.C. 2000c-6) 제407조 (a)(2)에 “or national origin” 앞에 “(including sexual orientation and gender identity)”을 삽입

함으로써 개정한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제407조(SEC. 407)

(a) 법무부장관이 다음과 같은 서면으로 고충을 제기받은 경우로서,

(1) 학부모 또는 학부모단체가 그 미성년 자녀가 유사한 상황에 있는 계층의 한 일원으로서 법률에 따른 평등한 보호를 학교위원회에 의해 박탈당했다고 서명한 서면, 또는

(2) 해당 개인 또는 그 부모가 인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향(sexual orientation)과 성적 정체성(gender identity)을 포함함) 또는 출신 국가를 이유로 공립대학에의 입학이 거부되었거나 계속적으로 재학하는 것이 불허받았다고 서명한 서면,

법무부장관이 해당 고충이 이유가 있으며, 해당 고충의 서명자가 구제를 받기위해 적합한 법적 절차를 제기하거나 유지하기 어려운 사정이 있다고 판단되고, 그 행위를 한 해당 기관이 공교육에서의 차별철폐를 이루기 위해 필요한 성과를 실질적으로 거둘 수 있다고 판단하는 경우에는, 법무부장관은 적절한 학교위원회 또는 대학 당국에 해당 고충에 대해 통지하고, 해당 고충에서 주장된 상황들을 조정하는 데에 필요한 상당한 시간이 해당 학교위원회 및 대학 당국에 주어졌다는 요건이 충족된 후 미합중국의 이름으로, 해당하는 당사자를 대상으로, 적절할 수 있는 해당 배상을 위하여 민사소송(a civil action)을 제기할 권한이 있고, 해당하는 법원은 이 조에 따라 소송절차에 대한 관할권을 행사하여야 한다. 다만, 이 경우 미합중국의 관계당국자 또는 법원에 해당 학교에서의 인종적 균형을 이루기 위한 목적으로 학생들을 한 교육구에서 다른 교육구로 또는 다른 교육구에서 한 교육구로 통학하게 하는 명령을 발하거나, 그 밖에 헌법적 기준에 부합하도록 하기 위해 법원에서 기존의 권한을 확대하는 등의 방법을 시행할 수 있는 권한을 행사하도록 하고 있지 않은 경우에 한정한다.

법무부장관은 이하에 따라 효과적인 배상을 위해 필요하거나 필요하게 되는 추가적인 당사자들을 피고로 고소할 수 있다.

(b) 법무부장관은 이 조 (a)항의 의미 범위 내에서 해당하는 사람(들)이 직접 또는 다른 이해 관계가 있는 사람들이나 기관(organizations)을 통해서 소송 비용을 감당할 수 없거나 효과적인 법적 대리인을 구할 수 없는 경우에는 해당 관련된 자(들)이 적절한 법적 절차를 제기하거나 유지할 수 없는 것으로 여길 수 있고, 해당 소송의 제기가 개인의 안전, 고용 또는 경제적 상황, 가정(their families) 또는 재산을 위협에 처하게 하는 경우에도 그러한 것으로 본다.

(c) 이 조에서 사용된 ‘부모’(parent)라는 용어는 부모와 같은 책임을 가진(in loco parentis) 사람을 모두 포함한다. 이 조에서 사용된 ‘고충’(complaint)이라는 용어는 미연방법전(United States Code) 제18권(title 18) 제1001조(section 1001)의 의무에 따라 서면의 또는 문서화된 것을 의미한다.

(c) 분류와 할당(CLASSIFICATION AND ASSIGNMENT)

같은 법(42 U.S.C. 2000c-9) 제410조에 “or national origin” 앞에 “(including sexual orientation and gender identity)”을 삽입함으로써 개정한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제410조(SEC. 410) 이 장의 어떠한 부분도 인종, 피부색, 종교, 성별 (성적 지향(sexual orientation)과 성적 정체성(gender identity)을 포함함) 또는 출신국가 외의 이유로 분류하고 할당하는 것을 금지할 수 없다.

(4) 연방의 재정지원(FEDERAL FUNDING)

1964년 민권법(42 U.S.C. 2000d) 제601조에 “or national origin” 앞에 “sex (including sexual orientation and gender identity)”을

삽입함으로써 개정한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제601조(SEC. 601) 미합중국의 어느 누구도 인종, 피부색, 성별(성적 지향(sexual orientation)과 성적 정체성(gender identity)을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 연방의 재정적 지원을 받는 프로그램이나 활동에 참가로부터 배제, 거부되거나 그 혜택을 받거나, 차별의 대상이 되어서는 안된다.

(5) 고용(EMPLOYMENT)

(a) 해석 규칙(RULES OF CONSTRUCTION)

1964년 민권법(42 U.S.C. 2000e) 제7장(Title VII)의 제701조 다음에 다음의 내용을 삽입함으로써 개정한다.

제701A조 해석규칙 - 제1106조는 이 장에 적용되어야 한다. 다만, 이와 같이 적용함에 있어 해당 조에서 “불법 관행”(unlawful practice) 이라고 언급된 경우에는 “불법 고용 관행”(unlawful employment practice)으로 보아야 한다.

(b) 불법 고용 관행(UNLAWFUL EMPLOYMENT PRACTICES)

1964년 민권법(42 U.S.C. 2000e-2) 제703조를 다음과 같이 개정한다.

- (1) 조 제목에서 “SEX”를 삭제하고, “SEX (INCLUDING SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY),”을 삽입한다;
- (2) (e)항을 제외하고, “sex”라는 문구가 나타나는 자리에서 해당 문구를 삭제하고, “sex (including sexual orientation and gender identity),”를 삽입한다; 그리고

(3) (e)(1)항에서, “enterprise”를 삭제하고, enterprise, if, in a situation in which sex is a bona fide occupational qualification, individuals are recognized as qualified in accordance with their gender identity,”를 삽입한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.²⁸⁾

인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 하는 차별

제703조 (a) 사용자가 다음과 같은 행위를 하는 것은 불법 고용관행에 해당한다.

(1) 개인의 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 개인을 채용하지 않거나 채용을 거절하는 것, 해고하는 것 또는 그러한 이유로 고용상의 보수, 기간, 조건 또는 특권에 관하여 차별하는 것

(2) 개인의 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 취업기회를 박탈하거나 박탈할 수 있는 방식으로 또는 근로자로서의 지위에 악영향을 미치는 방식으로 근로자나 취업 지원자를 제한, 분리 또는 구분하는 것

(b) 직업 소개기관이 개인의 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 취업을 알선하지 않거나 알선을 거부하는 것 또는 차별하는 것, 혹은 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 구분하거나 고용을 알선하는 것은 불법 고용 관행이다.

(c) 노동단체가 다음과 같은 행위를 하는 경우 불법 고용관행에 해당한다.

(1) 개인의 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 회원자격을 배제하거나 박탈하는 것 또는 차별하는 것

28) 고용분야 민권법 제7장은 2008, 법무부 발간 차별금지법 제2권(미국, 프랑스편)을 참고하여 작성하였음

(2) 개인의 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로, 회원자격 또는 회원가입 신청자를 제한·분리·구분하는 것 또는 취업기회를 박탈하거나 박탈할 수 있는 방식, 그러한 취업기회를 제한하는 방식이나 근로자가 취업 지원자의 지위에 악영향을 미칠 수 있는 방식으로 구분하거나 취업을 알선하지 않거나 취업 알선을 거부하는 것

(3) 사용자로 하여금 본 조를 위반하여 개인을 차별하게 하거나 이를 시도하는 것

(d) 사용자, 노동단체 또는 도제제도 또는 기타 현장직무교육 프로그램을 포함한 훈련 및 재훈련을 관리하는 노사공동위원회가 그 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 도제제도나 기타 훈련의 제공을 위하여 마련된 프로그램에 관한 가입이나 고용에 있어서 개인을 차별하는 것은 불법고용관행이다.

(e) 본 장의 여타 규정에도 불구하고, 다음의 행위는 불법 고용 관행에 해당하지 아니한다.

(1) 종교, 성별 또는 출신국가가 해당 특정 사업 또는 기업의 통상적인 운영에 있어 합리적으로 필요한 진정한 직업자격(bona fide occupational qualification)인 경우에, 성별이 진정한 직업자격인 상황에서는 해당 개인은 그의 성 정체성(gender identity)에 따라 자격이 있는 것으로 인식되며, 그 종교, 성별 또는 출신국가를 근거로, 사용자가 근로자를 채용 및 고용하는 것, 직업 소개기관이 개인을 구분하거나 취업을 알선하는 것, 노동단체가 회원자격을 구분하는 것과 개인을 구분하거나 취업을 알선하는 것, 또는 사용자, 노동단체, 도제제도 또는 기타 훈련 및 재훈련을 관리하는 노사공동위원회가 그러한 프로그램에서 개인이 가입하게 하거나 개인을 고용하는 것

(2) 학교, 대학교, 종합대학교나 기타 교육기관 또는 학습 기관이 전체 또는 중요한 부분에서 특정 종교 또는 종교 법인·협회·단체에 의해 소유, 지원, 관리 또는 운영되는 경우 또는 위 기관의 교과목이 특정 종교의 전파를 목적으로 하는 경우에, 위 기관이 특정한 종교

를 가진 근로자를 고용 또는 채용하는 것.

(f) 사용자, 노동단체, 노사공동위원회 또는 직업 소개기관이 미국 공산당 또는 그 밖에 1950년도 전복활동통제법 (Subversive Activities Control Act)[50 U.S.C. 781 이하 참조]에 따른 전복활동통제위원회 (Subversive Activities Control Board)의 최종 명령에 따라 공산주의 활동 또는 공산주의 전선 단체로 등록하여야 하는 단체의 회원인 개인에 대하여 취한 행위 또는 조치는 본 장에서 언급된 “불법 고용 관행”에 포함되지 않는 것으로 본다.

(g) 본 장의 여타 규정에도 불구하고, 다음의 경우에는 사용자가 어떠한 직에 개인을 고용하지 않거나 이를 거부하는 것, 사용자가 어떠한 직에서 개인을 해직하는 것 또는 직업 소개기관이 어떠한 직에 대하여 개인의 취업을 알선하지 않거나 알선을 거부하는 것 또는 노동단체가 어떠한 직에 대하여 개인의 취업을 알선하지 않거나 알선을 거부하는 것은 불법 고용 관행에 해당하지 아니한다.

(1) 미국 법률 또는 대통령의 집행명령에 따라 효력을 가지거나 집행되는 보안 프로그램에 의하여 미국의 국가안보를 위해 부과된 요건이 그러한 직의 재직 또는 그러한 직책상의 직무가 수행되거나 수행될 부동산에 대한 접근에 관하여 적용되고;

(2) 그러한 개인이 해당 요건을 충족하지 못하였거나 충족을 중단한 경우

(h) 본 장의 여타 규정에도 불구하고, 진정한 연공서열제나 실적주의 또는 생산양이나 질로 수입을 평가하는 제도에 따라서, 혹은 다른 장소에서 근무하는 근로자에 따라서, 사용자가 고용에 있어 다른 보수 기준, 기간, 조건 또는 특권을 적용하는 것은 불법 고용 관행에 해당하지 아니한다. 다만, 그러한 차이는 인종, 피부색, 종교, **【성별】** 성별 (성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 차별하려는 의도의 결과가 아니어야 한다. 또한 사용자가 전문적으로 개발된 능력 시험을 실시하고 그 결과에 따라 조치하는 것은 불법 고용 관행이 아니다. 다만, 그러한 시험, 시험의 관리 또는 결과에 따른 조치가 인종, 피부색, 종교, 성별 또는 출신국가를 이유로 차별하기 위해 구성되거나 의도되거나 사용되지 않아야 한다. 사용자가 근로자에게 지급

하거나 지급할 임금 또는 보수 금액의 결정에 있어서 성별을 기준으로 구별하는 경우 그러한 구별이 제29절 제206조 (d)항[개정된 1938년도 공정 근로기준법(The Fair Labor Standard Act) 제6조 (d)항]의 규정에 의하여 승인된 경우 본 절 하의 불법 고용 관행에 해당하지 아니한다.

(i) 인디언 보호구역 또는 그 인근에 거주하는 인디언을 우대하는 공개적으로 공표된 고용 관행과 관련하여, 본 절의 어떠한 규정도 인디언 보호구역 또는 그 인근의 사업 또는 기업에는 적용되지 아니한다.

(j) 본 장의 어떠한 규정도, 특정한 인종, 피부색, 종교, **【성별】** 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가의 사람들에 대한 사용자의 고용, 직업 소개기관이나 노동단체의 취업 알선이나 구분, 노동단체의 회원자격 부여나 구분, 도제제도나 기타 훈련 프로그램에 대한 가입 허용 또는 채용의 총인원수 또는 비율과 관련하여, 다른 공동체·주·부문 또는 기타 지역에서의 총인원수 또는 비율과 비교할 때 불균형하다는 이유로 본 장의 적용 대상인 사용자, 직업소개기관, 노동단체 또는 노사공동위원회가 특정한 인종, 피부색, 종교, **【성별】** 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가의 개인 또는 집단을 우대하도록 요구하지 아니한다.

(k) (1) (A) 본 장에 따른 불평등 효과(disparate impact)는 다음에 해당하는 경우에만 불법 고용 관행으로 성립된다.

(i) 피고가 인종, 피부색, 종교, **【성별】** 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 근거로 한 불평등 효과를 초래하는 특정한 고용 관행을 이용한다는 것을 원고가 입증하고, 이의가 제기된 관행이 문제의 직책과 업무관련성이 있으며 사업적 필요성에 따른 것이라는 점을 피고가 입증하지 못한 경우

(ii) 원고가 대체적인 고용 관행에 관하여 (C)목에 기술된 바와 같이 입증하고, 피고가 그러한 대체적 고용 관행 채택을 거부하는 경우.

(B) (i) 개별적 고용 관행이 (A)목의 세목 (i)에 기술된 바와 같은 불평등 효과를 초래함을 입증하는 것과 관련하여, 원고는 이의의 대상인 각각의 개별적 고용 관행이 부당한 영향을 초래함을 입증하여야

한다. 다만, 원고가 피고의 의사결정 과정의 구성요소들을 분리하여 분석할 수 없어 의사결정과정의 하나의 고용 관행으로서 분석된다는 것을 법원에 입증한 경우는 예외로 한다. (ii) 피고가 특정한 고용 관행이 불평등 효과를 초래하지 않음을 입증한 경우, 피고는 그러한 관행이 사업적 필요성에 따른 것이라는 것을 입증할 필요가 없다.

(C) “대체적인 고용 관행 (alternative employment practice)”의 개념에 관한 (A)목의 세목 (ii)에서 언급된 입증은 1989년 6월 4일 현행 법률에 따라야 한다.

(2) 사업적 필요성에 따라 고용 관행이 필요하다는 점의 입증은 본 편에 따른 의도적 차별의 주장에 대한 항변으로 사용될 수 없다.

(3) 본 장의 여타 규정에도 불구하고, 허가된 보건의료 전문가의 감독 하에서의 약물의 사용·소지 또는 규제물질법[21 U.S.C. 801 이하 참조]이나 연방법률의 기타 규정에 의해 승인된 사용·소지를 제외하고, 규제물질법(Controlled Substances Act) (21 U.S.C. 802(6)) 제102조 (6)항 별표 I 및 II에 규정된 규제 물질을 현재 고의로 사용·소지하는 개인의 고용을 금지하는 규칙은 그러한 규칙이 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 한 차별을 목적으로 채택 또는 적용되는 경우에 한하여 본 장의 불법 고용 관행으로 간주된다.

(l) 고용이나 승진을 위한 지원자나 후보자 선택 또는 알선과 관련하여, 피고의 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 근거로 고용 관련 시험의 점수를 조정하거나 상이한 탈락점수를 사용하거나 기타 그 결과를 변경하는 것은 불법 고용 관행에 해당한다.

(m) 본 장에서 달리 규정하는 바를 제외하고, 원고가 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가 가 어떠한 고용관행을 유발한 요소였음을 입증하는 경우, 다른 요소들도 해당 관행을 유발하였다 하더라도 불법 고용 관행이 성립된다.

(c) 그 밖의 불법 고용 관행(OTHER UNLAWFUL EMPLOYMENT PRACTICES)

1964년 민권법(42 U.S.C. 2000e-3(b))의 제704조 (b)를 다음과 같이 개정한다.

(1) “sex”가 처음 나타나는 자리에서 이를 삭제하고 “sex (including sexual orientation and gender identity),”을 삽입한다; 그리고

(2) “employment.”를 삭제하고, “employment, if, in a situation in which sex is a bona fide occupational qualification, individuals are recognized as qualified in accordance with their gender identity.”를 삽입한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제704조 (a) 본 장에 의해 불법 고용 관행에 해당하는 관행에 반대하였거나, 본 장에 의거한 조사, 소송 또는 심리에서 방식을 불문하고 진정, 증언, 지원 또는 참여하였다는 이유로 사용자가 자신의 근로자 또는 취업 지원자를 차별하거나, 직업 소개기관 또는 도제제도나 기타 현장직 무교육 프로그램을 포함한 훈련 및 재훈련을 관리하는 노사공동위원회가 개인을 차별하거나, 혹은 노동단체가 그 회원 또는 회원가입 신청자를 차별하는 것은 불법 고용 관행이다.

(b) 사용자, 노동단체, 직업 소개기관, 또는 현장직무교육 프로그램을 포함한 도제제도나 기타 훈련 및 재훈련을 관리하는 노사공동위원회가 그러한 사용자의 고용, 그러한 노동단체의 회원자격 또는 등급분류나 취업알선, 직업소개기관의 등급분류 또는 취업 알선 혹은 그러한 노사공동위원회의 도제제도 또는 기타 훈련에 대한 가입승인 또는 고용과 관련하여 인종, 피부색, 종교, 성별 또는 출신국을 근거로 한 우대, 제한, 열거 또는 차별을 표시하는 공고 또는 광고를 인쇄 또는 발행하거나 인쇄 또는 발행하도록하는 것은 불법 고용 관행이다. 다만, 종교, **【성별】** 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가가 고용을 위한 진정한 직업자격인 경우, 성별이 진정한 직업자격인 상황에서는 해당 개인은 그의 성 정체성(gender identity)에 따라 자격이 있

는 것으로 인식되며, 그러한 공고 또는 광고가 종교, 성별 또는 출신 국가를 근거로 한 우대, 제한, 열거 또는 차별을 표시하는 경우는 예외로 한다.

(d) 청구권(CLAIMS)

1964년 민권법(2000e-5(g)(2)(A)) 제706조 (g)(2)(A)의 “sex,”를 삭제하고, “sex (including sexual orientation and gender identity),”를 삽입함으로써 개정한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제706조 (g) (1) 법원이 소장에서 청구한 불법 고용 관행을 피소인이 의도적으로 이용하였거나 이용하고 있음을 발견한 경우, 법원은 피소인이 그러한 불법 고용 관행을 이용하는 것을 금하고 적절한 차별철폐 조치를 명할 수 있다. 그러한 조치는 (경우에 따라서 불법고용 관행에 책임이 있는 사용자, 직업소개기관 또는 노동단체가 지급할) 소급임금이 수반되거나 수반되지 않는 근로자의 복직이나 고용, 또는 기타 법원이 적절하다고 보는 형평성 있는 구제를 포함할 수 있으며 이에 한정되지 아니한다. 소급임금 지급 책임은 위원회에 진정을 제출한 날 이전 2년 이내의 기간에 대해서만 발생한다. 소급임금 지급액에서 잠정소득 또는 차별된 사람이 합당한 노력으로 획득할 수 있었던 소득액을 차감한다.

(2) (A) 본 장의 제704조 (a)항을 위반한 인종, 피부색, 종교, **【성별】** 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 한 차별이 아닌 다른 이유로 개인의 노조 가입이 거부되거나, 자격이 정지되거나 혹은 제명된 경우, 또는 고용이나 승진이 거부되었거나 정직 또는 해직된 경우, 어떠한 법원의 명령도 해당 개인에 대하여 노조원으로서의 가입승인 또는 복귀, 근로자로서의 고용, 복직 또는 승진, 또는 소급임금의 지급을 요구해서는 아니된다.

(e) 연방정부에 의한 고용(EMPLOYMENT BY FEDERAL

GOVERNMENT)

1964년 민권법(42 U.S.C. 2000e-16) 제717조를 다음과 같이 개정한다.

- (1) (a)항에서 “sex.”를 삭제하고, “sex (including sexual orientation and gender identity),”를 삽입한다; 그리고
- (2) (c)항에서 “sex”를 삭제하고, “sex (including sexual orientation and gender identity),”를 삽입한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제717조 (a) 미연방법전 제5편 제102조에 규정된 군사 관련 부처, 미연방법전 제5편 제105조에 규정된 [회계검사원(General Accounting Office) 이외의] 행정기관 (비세출자금에서 임금이 지급되는 근로자 및 취업지원자 포함), 미국 우체국 및 우편요금위원회, 경쟁적 임용직을 가진 컬럼비아 특별구 정부의 기구, 경쟁직을 가진 연방정부의 입법 및 사법부의 부문, 그리고 국회도서관에서의 근로자 또는 취업지원자에게 (미국 영토 밖에서 고용된 외국인은 제외) 영향을 미치는 인사활동은 인종, 피부색, 종교, **【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함)** 또는 출신국가를 근거로 한 차별없이 이루어져야 한다.

(c) 인종, 피부색, 종교, **【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함)** 또는 출신국가를 근거로 한 차별과 관련하여, 본 조 (a)항에 따라 제출된 진정에 대하여 본 조 (a)항에 언급된 부처, 기관 또는 기구가 내린 결정 또는 명령, 집행명령 제11478호 또는 이후의 집행명령에 대한 이의신청에서 부처, 기관이나 기구, 또는 고용기회평등위원회 [공무원위원회]가 취한 최종 조치를 통지 받은 때로부터 90일 이내에, 또는 그러한 부처, 기관 또는 기구의 결정 및 명령에 대한 이의가 있어 부처, 기관이나 기구, 또는 고용기회평등위원회 [공무원위원회]에 최초로 제소한 날의 180일 이후부터 부처, 기관 또는 기구가 최종 조치를 취할 때까지, 근로자 또는 취업지원자는 자신의 제소에 대한 최종 처분에 의하여 피해를 당하였거나 자신의 제소에 대하여 처분이 이루어지지 않아 피해를 당한 경우 본 장 제706조에 규정된 바에 따라 민사

소송을 제기할 수 있다. 그러한 민사소송에서 해당 부처, 기관 또는 기구의 장이 피고가 된다.

(f) 1991년 정부 근로자 권리 법(GOVERNMENT EMPLOYEE RIGHTS ACT OF 1991)

1991년 정부 근로자 권리 법(42 U.S.C. 2000e--16a et seq.)을 다음과 같이 개정한다.

(1) 제301조 (b)에서 “sex,”를 삭제하고 “sex (including sexual orientation and gender identity)”를 삽입한다;

(2) 제302조 (a)(1)에서 “sex,”를 삭제하고 “sex (including sexual orientation and gender identity),”를 삽입한다; 그리고

(3) 마지막에 다음의 내용을 추가한다.

제305조. 해석 규칙 및 청구권(RULES OF CONSTRUCTION AND CLAIMS)

1964년 민권법 제1101조 (b), 제1106조, 및 제1107조는 이 장에 적용되어야 한다. 다만, 그 적용할 목적을 위하여, 해당 제1106조에서 “인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함), 또는 출신 국가”라는 표현은 “인종, 피부색, 종교, 성별, 성적 지향, 성적 정체성, 출신국가, 나이(age) 또는 장애(disability)”로 해석되어야 한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

1991년 정부 근로자 권리 법(GOVERNMENT EMPLOYEE RIGHTS ACT OF 1991)

제3장(TITLE III)- 정부 근로자 권리(GOVERNMENT EMPLOYEE RIGHTS)

제301조(SEC. 301) 1991년 정부근로자 권리법(GOVERNMENT EMPLOYEE RIGHTS ACT OF 1991).

(a) 약칭(SHORT TITLE)-이 법은 ‘1991년 정부근로자 권리법’으로 인용될 수 있다.

(b) 목적(PURPOSE)－ 이 장의 목적은 특정한 정부 근로자들의 공공근로와 관련하여 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함), 출신국가, 연령 또는 장애에 대한 차별이 없도록 그 권리를 보호하기 위한 절차를 제공하는 것이다.

제302조(SEC. 302). 차별적 관행의 금지(DISCRIMINATORY PRACTICES PROHIBITED)

(a) 관행(PRACTICES)－ 제303조에서 기술된 대통령의 피지명인에게 영향을 주거나 제304조에 기술된 국가(the State) 근로자에게 영향을 미치는 모든 인사상의 행위(personnel actions)에는 다음을 이유로 하는 어떠한 차별도 있어서는 안된다.

(1) 1964년 민권법 제717조 (42 U.S.C. 2000e-16)의 의미 내에서 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가;

(2) 1967년 고용상 연령차별 금지법(the Age Discrimination in Employment Act of 1967)(29 U.S.C. 633a) 제15조의 의미 내에서의 연령; 또는

(3) 1973년 재활법(the Rehabilitation Act of 1973)(29 U.S.C. 791)의 제501조 및 1990년 장애인법(the Americans with Disabilities Act of 1990)(42 U.S.C. 12112-14) 제102조부터 제104조까지의 의미 내에서의 장애.

(g) 1995년 의회의 의무 법 CONGRESSIONAL ACCOUNTABILITY ACT OF 1995

1995년 의회의 의무 법(2 U.S.C. 1301 et seq.)을 다음과 같이 개정한다.

(1) 제201조 (a)(1)(2 U.S.C. 1311(a)(1))에서 “or national origin,” 앞에 “(including sexual orientation and gender identity),”을 삽입한다.

(2) 제2장(title II (42 U.S.C. 1311 et seq.))의 마지막에 다음의

내용을 추가한다:

제208조 해석 규칙 및 청구권(RULES OF CONSTRUCTION AND CLAIMS)

1964년 민권법 제1101조 (b), 제1106조, 및 제1107조는 제201조(및 제201조와 관련되는 이 법의 구제방안에 관한 규정들)에 적용되어야 한다. 다만, 그 적용할 목적을 위하여, 해당 제1106조에서 “인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함), 또는 출신 국가”라는 표현은 “인종, 피부색, 종교, 성별,(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함), 출신국가, 나이(age) 또는 장애(disability)”로 해석되어야 한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제201조(SEC. 201) 1964년 민권법 제7장(TITLE VII OF THE CIVIL RIGHTS ACT OF 1964), 1967년 고용상 연령차별금지법(THE AGE DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT ACT OF 1967), 1973년 재활법(THE REHABILITATION ACT OF 1973), 1990년 장애인법 제1장에 따른 권리와 보호(TITLE I OF THE AMERICANS WITH DISABILITIES ACT OF 1990)

(a) 차별적 관행의 금지 - 적용대상 근로자에게 영향을 미치는 모든 인사상의 행위는 다음을 이유로 하는 어떠한 차별도 하지 않고 행해져야 한다.

(1) 1964년 민권법 제717조 (42 U.S.C. 2000e-16)의 의미 내에서 인종, 피부색, 종교, 【성별】 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가;

(2) 1967년 고용상 연령차별 금지법(the Age Discrimination in Employment Act of 1967)(29 U.S.C. 633a) 제15조의 의미 내에서 의 연령; 또는

(3) 1973년 재활법(the Rehabilitation Act of 1973)(29 U.S.C. 791)의 제501조 및 1990년 장애인법(the Americans with Disabilities Act of 1990)(42 U.S.C. 12112-14) 제102조부터 제

104조까지의 의미 내에서의 장애.

(h) 1978년 공무원 제도 개혁법(CIVIL SERVICE REFORM ACT OF 1978)

1978년 공무원 제도 개혁법(Chapter 23 of title 5, United States Code)을 다음과 같이 개정한다.

(1) 제2301조 (b)(2)에서 “sex,”를 삭제하고, “sex (including sexual orientation and gender identity),”를 삽입한다.

(2) 제2302조에서

(A) (b)항(1)호(A)목에 “or national origin,” 앞에 “(including sexual orientation and gender identity),”를 삽입한다; 그리고

(B) (d)항(1)호에 “or national origin;” 앞에 “(including sexual orientation and gender identity),”를 삽입한다; 그리고

(3) 마지막에 다음의 내용을 추가한다:

제2307조 해석 규칙 및 청구권(RULES OF CONSTRUCTION AND CLAIMS)

1964년 민권법 제1101조 (b), 제1106조, 및 제1107조는 이 장 (chapter)(이 장(this chapter)와 관련이 있는 이 편(this title)의 구제방안에 관한 규정들에 적용되어야 한다. 다만, 그 적용할 목적을 위하여, 해당 제1106조에서 “인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함), 또는 출신 국가”라는 표현은 “인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함), 출신 국가, 장애 상황(handicapping condition), 혼인 상태(marital status), 또는 정치적 성향(political affiliation)”으로 해석되어야 한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제2301조 실적주의 원칙(Merit system principles)

(a) 이 조는 다음에 적용되어야 한다.

(1) 집행부(an Executive agency); 그리고

(2) 정부간행물출판국(the Government Publishing Office).

(b) 연방의 인사관리는 다음의 실적제도 원칙에 부합하게 집행되어야 한다.

(1) 채용은 사회의 각 부분에서 인력을 얻기 위한 적극적 노력을 하는 과정에서 적절한 출처로부터 적격있는 개인을 얻는 것이어야 하고, 선발과 승진은 오로지 모두에게 동등한 기회가 보장되는 공정하고 공개된 경쟁을 거쳐 관련된 능력, 지식, 기술에 근거하여 결정되어야 한다.

(2) 모든 근로자와 지원자는 정치적 성향, 인종, 피부색, 종교, 출신국가, **【성별】** 성별(성적 지향과 성적 정체성을 포함함), 결혼 상황, 연령 또는 장애와 관계없이 공정하고 형평성 있는 처우를 받아야 한다.

제2302조 금지되는 인사 관행

(b) 인사상 행위를 하거나, 다른 사람에게 인사상 행위를 하도록 지시 또는 추천하거나 승인할 수 있는 권한을 가진 자는 해당 권한과 관련하여 다음의 행위를 해서는 아니된다.

(1) 해당 고용상의 근로자 또는 지원자의 이익을 위하여 또는 그 이익에 반하여 다음에 따라 차별하는 것

(A) 1964년 민권법 제717조(42 U.S.C. 2000e-16)에 따라 금지되는 것과 같이 인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로;

(B) 1967년 고용상 연령차별 금지법(the Age Discrimination in Employment Act of 1967) (29 U.S.C. 631, 633a) 제12조 및 제15조에 따라 금지되는 연령을 이유로;

(C) 1938년 공정근로기준법 제6조(d)(29 U.S.C. 206(d))에 따라 금지되는 성별을 이유로;

(D) 1973년 재활법(the Rehabilitation Act of 1973)(29 U.S.C. 791)의 제501조에 따라 금지되는 장애 상태(handicapping

condition)를 이유로; 또는

(E) 그 밖의 법률, 규칙 또는 규정에 따라 금지되는 결혼 상태 또는 정치적 성향을 이유로;

(d) 이 조는 다음의 법령에 따라 적극적 조치(affirmative action) 또는 인사 상의 고용을 위한 근로자 또는 지원자에게 주장할 수 있는 어떠한 권리 또는 구제방안을 통하여 동등한 고용기회를 달성하고자 하는 노력을 약화시키거나 없애는 것으로 해석되지 않아야 한다.

(1) 인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가에 대한 차별을 금지하는 1964년 민권법 제717조(42 U.S.C. 2000e-16);

(2) 연령을 이유로 하는 차별을 금지하는 1967년 고용상 연령차별 금지법(the Age Discrimination in Employment Act of 1967) (29 U.S.C. 631, 633a) 제12조 및 제15조;

(3) 성별을 이유로 하는 차별을 금지하는 1938년 공정근로기준법 제6조(d)(29 U.S.C. 206(d));

(4) 장애 상태(handicapping condition)를 이유로 하는 차별을 금지하는 1973년 재활법(the Rehabilitation Act of 1973)(29 U.S.C. 791); 또는

(5) 결혼 상태 또는 정치적 성향을 이유로 하는 차별을 금지하는 그 밖의 법률, 규칙 또는 규정의 조문;

(6) 소송참가(INTERVENTION)

1964년 민권법(42 U.S.C. 2000h-2) 제902조에 “or national origin,” 앞에 “(including sexual orientation and gender identity),”를 삽입함으로써 개정한다.

현행 법률에 개정부분을 반영한 것은 아래와 같다.

제902조(SEC. 902) 수정헌법 제14조에 따른 인종, 피부색, 종교, 성별, 성적 지향과 성적 정체성을 포함함 또는 출신국가에 대한 법에 의한 평등한 보호가 부인되어 이에 대한 배상을 받기 위하여 미연방 법원에

소송을 제기하는 경우에는, 법무부장관은 해당 사건이 일반 대중에게 중요하다는 사실을 증명하는 경우, 미합중국을 위하여 또는 미합중국의 이름으로 적절한 시기인 경우 해당 소송에 참가할 수 있다. 이 경우, 미합중국은 소송을 제기했을 때와 동일한 배상을 받을 자격이 있다.

(7) 세부규정(MISCELLANEOUS)

1964년 민권법 제11장을 다음과 같이 개정한다.

(1) 제1101조부터 제1104조까지((42 U.S.C. 2000h et seq.) 그리고 제1105조 및 제1106조(2 U.S.C. 2000h-5, 2000h-6)를 각각 제1102조부터 제1105조까지 그리고 제1108조 및 제1109조로 재구성한다;

(2) 장 제목(the title heading) 다음에 다음의 내용을 삽입한다:
제1101조 정의 규정과 규칙(DEFINITIONS AND RULES)

(a) 정의 규정(DEFINITIONS)

제2장, 제3장, 제4장, 제6장, 제7장 및 제9장(titles II, III, IV, VI, VII, and IX)에서(제1106조 및 제1107조에서는 각각 “적용대상 장(covered title)”로 표현된다):

(1) 인종, 피부색, 종교, 성별, 성적 지향, 성적 정체성, 출신 국가(RACE COLOR RELIGION SEX SEXUAL ORIENTATION GENDER IDENTITY NATIONAL ORIGIN)

개인에 대하여 ‘인종’, ‘피부색’, ‘종교’, ‘성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함)’ 또는 ‘출신 국가’라는 용어가 사용된 경우에는 다음을 포함한다.

(A) 해당 개인이 관계가 되거나(is associated), 관계가 있었던(has been associated) 다른 사람의 인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함) 또는 출신 국가 그 각각; 그리고

(B) 비록 정확하지 않다고 하더라도, 해당 개인의 인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함) 또는

출신국가 각각 에 대한 인식(perception)이나 확신(belief)

(2) 성적 정체성(GENDER IDENTITY)

‘성적 정체성’이라는 용어는 성별과 관련된 정체성, 외향(appearance), 버릇(mannerisms) 또는 그 밖의 성별과 관련된 개인의 특징을 의미하며, 해당 개인의 출생시 지정된 성별과는 무관하다.

(3) 포함함(INCLUDING)

‘포함함’이라는 용어는 연방 법률(Federal law)에서 사용되는 표준적 의미와 일관된 내용을 의미하나, 그 것에 제한되지는 않는다.

(4) 성별(SEX)

‘성별’이라는 용어는 다음의 내용을 포함한다.

(A) 성별 고정관념(a sex stereotype);

(B) 임신, 출산, 또는 관련된 건강상태(medical condition);

(C) 성적 지향 또는 성적 정체성; 그리고

(D) 성적 특징들(sex characteristics), 중간성적인 특징들(intersex traits)을 포함함.

(5) 성적 지향(SEXUAL ORIENTATION)

‘성적 지향’이라는 용어는 동성애(homosexuality), 이성애(heterosexuality) 또는 양성애(bisexuality)를 의미한다.

(b) 규칙(RULES)

(a)항에서 언급된 적용대상 장(covered title)에서

(1) (성별과 관련하여) 임신, 출산 또는 관련된 건강상태는 그 밖의 신체적 조건(physical conditions)에 비해 더 불리한 취급을 받지 않아야 한다; 그리고

(2) (성적 지향과 관련하여) 개인의 성적 정체성에 따라, 화장실, 락커룸, 탈의실을 포함한 공용공간에의 개인의 접근이 거부되어서는 안된다; 그리고

(3) 제1105조 다음에 다음의 부분을 삽입한다.

제1106조 해석 규칙(RULES OF CONSTRUCTION)

(a) 성별(SEX) - 제1101조(section 1101) 또는 해당 조(section)에서 정의된 용어(a term) 또는 해당 조에서 명시된 규칙(a rule)이 포함되어 있는 적용대상 장(covered title)은 다음과 같은 목적으로 해석되어서는 안된다.

(1) 제701조 (k)에 따라 제시된 임신, 출산 또는 관련된 건강 상태를 이유로 한 불법 관행으로부터 보호하는 것을 제한하기 위한 목적; 또는

(2) 적용대상 장(covered title) 외의 성별에 의한 관행을 금지하는 적용가능한 다른 연방 법률(Federal law)의 규정에 의하여 성별에 근거한 불법 고용 관행으로부터 보호하는 것을 제한하기 위한 목적.

(b) 배제되지 않는 청구권 및 구제방안(CLAIMS AND REMEDIES NOT PRECLUDED) - 제1101조(section 1101) 또는 적용대상 장(covered title)은 인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함) 또는 출신국가를 이유로 한 불법 관행과 관련하여 어느 개인에게 이용가능한 청구권 또는 구제방안을 제한하는 것으로 해석되지 않는다. 이러한 이용가능한 청구권 또는 구제방안에는 개정 법률(42 U.S.C. 1983, 1985) 제1979조 및 제1980조 또는 평등 법(the Equality Act), 규제(regulation) 및 정책(policy)에 의해 개정된 연방법률 등 그 밖의 다른 법률에 따라서 제기가능한 청구권을 포함한다.

(c) 부정적 유추해석 금지(NO NEGATIVE INFERENCE) - 제1101조(section 1101) 또는 적용대상 장(covered title)은 성별에 근거한 관행을 금지하는 어떠한 연방의 법률을 임신, 출산 또는 관련 건강상태, 성적 지향, 성적 정체성 또는 성별 고정관념에 근거한 차별을 금지하지 않는다고 유추하도록 해석되어서는 안된다.

제1107조 청구권(CLAIMS)

(a) 1993년 종교자유회복법(The Religious Freedom Restoration Act of 1993)(42 U.S.C. 2000bb et seq.)은

적용대상 장(a covered title)과 관련된 청구권 또는 그에 따른 청구권에 대한 방어권을 부여하지 않으며, 적용대상 장(a covered title)의 적용 또는 집행을 막기위한 근거를 부여하지 않는다.

(8) 주거(HOUSING)

(a) 공정주거법(FAIR HOUSING ACT)

공정주거법(42 U.S.C. 3601 et seq.)을 다음과 같이 개정한다.

(1) 제802조(42 U.S.C. 3602)의 마지막에 다음의 내용을 추가한다.

(p) ‘성적 정체성’(Gender identity), ‘성별’(sex) 및 ‘성적 지향’은 1964년 민권법 제1101조(a)에서와 같은 뜻을 가진다.

(q) ‘인종’, ‘피부색’, ‘종교’, 및 ‘성별’(성적 지향 및 성적 정체성을 포함한다), ‘장애’(handicap), ‘가족 상황’(familial status) 또는 ‘출신국가’(national origin)라는 용어가 개인과 관련되어 사용된 경우에는 다음의 사항을 포함한다.

(1) 해당 개인과 관계가 있거나(associated) 또는 관계가 있었던 사람의 인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함), 장애, 가족 상황 또는 출신국가 그 각각; 그리고

(2) 비록 정확하지 않다고 하더라도, 해당 개인의 인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함), 장애, 가족상황 또는 출신국가 각각 에 대한 인식(perception)이나 확신(belief)

(2) 제804조에 ‘sex’ 다음에 각각 ‘(including sexual orientation and gender identity)’을 삽입한다;

(3) 제805조에 ‘sex’ 다음에 각각 ‘(including sexual orientation and gender identity)’을 삽입한다;

(4) 제806조에 ‘sex’ 다음에 ‘(including sexual orientation and gender identity)’을 삽입한다;

(5) 제808조 (e)(6)에 ‘sex’ 다음에 ‘(including sexual orientation

and gender identity)’을 삽입한다; 그리고

(6) 마지막에 다음의 부분을 추가한다.

제821조 해석 규칙(RULES OF CONSTRUCTION)

1964년 민권법 제1101조(b) 및 제1106조는 이 장(title) 및 제901조에 적용된다. 다만, 그 적용할 목적을 위하여 제1101조(b) 또는 제1106조에서 ‘적용대상 장(covered title)’이라고 지칭한 경우는 ‘이 장 및 제901조’를 가리키는 것으로 본다.

제822조 청구권(CLAIMS)

1964년 민권법 제1107조는 이 장과 제901조에 적용된다. 다만, 그 적용할 목적으로 제1107조에서 ‘적용대상 장(covered title)’이라고 지칭한 경우는 ‘이 장 및 제901조’를 가리키는 것으로 본다.

(b) 공정주거 관련 사건에서의 협박의 금지(PREVENTION OF INTIMIDATION IN FAIR HOUSING CASES)

1968년 민권법 제901조(42 U.S.C. 3631)는 ‘sex’ 다음에 각각 ‘성적 지향(이 법 제802조에서 정의된 것과 같은 용어임) 및 성적 정체성(이 법 제802조에서 정의된 것과 같은 용어임)을 포함함’을 삽입하여 개정한다.

(9) 평등한 신용기회(EQUAL CREDIT OPPORTUNITY)

(a) 차별 금지(PROHIBITED DISCRIMINATION)

평등신용기회법 제701조 (a)(1)(15 U.S.C. 1691(a)(1))에서 ‘sex’ 뒤에 ‘(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함)’을 삽입하여 개정한다.

(b) 정의(DEFINITIONS)

평등신용기회법 제702조(15 U.S.C.1691a)를 다음과 같이 개정한다.

(1) (f)항 및 (g)항을 각각 (h)항 및 (i)항으로 한다;

(2) (e)항 다음에 다음의 내용을 삽입한다:

(f) ‘성적 정체성’, ‘성별’, 및 ‘성적 지향’이라는 용어는 1964년 민권법 제1101조 (a)에서 사용된 것과 같은 의미를 가진다.

(g) ‘인종’, ‘피부색’, ‘종교’, ‘출신국가’, ‘성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함)’, ‘결혼 관계’, 또는 ‘연령’이라는 용어가 개인과 관련되어 사용된 경우에는 다음의 내용을 포함한다.

(1) 해당 개인과 관계가 있거나, 관계가 있었던 사람의 인종, 피부색, 종교, 출신국가, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함), 결혼 관계, 또는 연령 그 각각; 그리고

(2) 비록 정확하지 않다고 하더라도, 해당 개인의 인종, 피부색, 종교, 출신국가, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함), 결혼 관계, 또는 연령 그 각각에 대한 인식(perception)이나 확신(belief); 그리고

(3) 마지막으로 다음의 내용을 추가한다:

(j) 1964년 민권법 제1101조(b) 및 제1106조는 이 장(title)에 적용된다. 다만, 그 적용을 할 목적을 위하여

(1) 해당 조에서 ‘적용대상 장’(covered title)이란 ‘이 장’(this title)을 지칭하는 것으로 본다; 그리고

(2) 제1101조(b)의 (1)목은 신용거래(credit transaction)의 모든 면에 적용되어야 한다.

(c) 주 법과의 관계(RELATION TO STATE LAWS)

평등신용기회법 제705조 (a)(15 U.S.C. 1691d(a))에서 ‘sex’ 다음에 ‘(성적 지향 및 성적 정체성)을 포함함)을 삽입하여 개정한다.

(d) 민사 책임(CIVIL LIABILITY)

평등신용기회법 제706조(15 U.S.C.1691e)의 마지막에 다음의 내용을 추가함으로써 개정한다:

(1) 1964년 민권법 제1107조는 이 장(title)에 적용된다. 다만, 그 적용할 목적을 위하여 해당 조에서 ‘적용대상 장’(covered title)이란 ‘이 장’(this title)을 지칭하는 것으로 본다

(10) 배심제도(JURIES)

(a) 일반사항(IN GENERAL)

연방법전 제28권 제121장(Chapter 121 of title 28, United States Code)은 다음과 같이 개정된다.

(1) 제1862조(section 1862)는 'sex' 다음에 '(성적 지향 및 성적 정체성'을 포함함)을 삽입한다.

(2) 제1867조 (e)위 두 번째 문장에서 'sex' 다음에 '(성적 지향 및 성적 정체성'을 포함함)을 삽입한다.

(3) 제1869조에서,

(A) (j)항의 마지막의 'and'를 삭제하고;

(B) (k)항에서, 마지막의 마침표를 삭제하고, 세미콜론(:)을 삽입한다; 그리고

(C) 마지막에 다음의 내용을 추가한다:

(l) '성적 정체성', '성별' 및 '성적 지향'은 1964년 민권법 제 1101조(a)에서 사용된 용어와 같은 의미를 가진다; 그리고

(m) '인종', '피부색', '종교', '성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함)', '경제적 상황', 또는 '출신국가'라는 용어가 개인과 관련되어 사용된 경우에는 다음의 사항을 포함한다.

(1) 해당 개인과 관계가 있거나, 관계가 있었던 사람의 인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함), 경제적 상황, 또는 출신국가 그 각각; 그리고

(2) 비록 정확하지 않다고 하더라도, 해당 개인의 인종, 피부색, 종교, 성별(성적 지향 및 성적 정체성을 포함함), 경제적 상황, 또는 출신국가 그 각각에 대한 인식(perception)이나 확신(belief); 그리고

(3) 마지막에 다음의 내용을 추가한다.

§ 1879. 해석 규칙 및 청구권(Rules of construction and claims)

1964년 민권법의 제1101조(b), 제1106조 및 제1107조는 이 장(chapter)에 적용된다. 다만, 그 적용할 목적을 위하여 해당 조에서 '적용대상 장'(covered title)이라고 지칭한 경우는 이 장(this chapter)을 일컫는 것으로 본다.

(b) 기술적 개정 및 부합성을 위한 개정(TECHNICAL AND CONFORMING AMENDMENT)

연방 법전 제28권의 121장의 조문 차례표(The table of sections for chapter 121 of title 28, United States Code)는 마지막에 다음의 내용을 추가함으로써 개정한다.

1879. 해석규칙 및 청구권(Rules of construction and claims)

8. 결론

차별금지법의 입법이 공식적으로 추진되기 직전인 2004년 당시 대통령자문위원회로 출범한 빈부격차차별시정위원회는 우리나라의 대표적인 차별로 성별, 학벌, 장애인, 비정규직, 외국인근로자 및 연령(중장년이 조기퇴출에 따라 추후 주요 차별사유로 추가됨)의 6대 차별을 선정하였던바 있다²⁹⁾. 2006년 인권위원회의 차별금지안 권고안이 마련되어 차별금지법의 입법 논의가 시작된 후, 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률이 제정되고, 고용분야에서는 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 및 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률이 마련되는 등의 소기의 성과가 있었으나, 아직까지 6대 차별사유 중에 성별, 학벌, 외국인 근로자 등에 대한 차별금지 법률은 마련되지 못하고 있고, 연령에 대한 차별 역시 고용 분야를 제외하고는 입법이 되지 못한 상황이다.

이와 같이 차별금지가 법적으로 제도화되지 못하고 있는데에는 여러 가지 원인이 있겠으나, 그 중 하나는 아직도 우리 사회 내에서 차별문제가 우리 사회가 해결해야 할 우선적인 사회문제라는 점에 동의하지 않는 경우가 많기 때문이다³⁰⁾. 미국의 평등법의 추진 관련 자료 중에는 많은 부분은 각종 연구기관의 조사자료, 여론조사 결과 및 인구조사 결과 등을 통해 차별의 실재를 보여주는 데에 할애하고 있는데, 이는 차별의 현실을 객관화, 수치화하여 사회 내에서 차별 시정의 필요성 및 입법의 당위성을 설득하는 효과적인 자료이자 입법의 당위성을 뒷받침한다. 우리의 경우에는 지금까지 국가인권위원회 및 국회 등 차별 시정에 적극적인 국가기관의 주도로 차별금지법의 입법이 추진되어 온바 있으나 단순히 그 입법의 당위성만을 강조하거나, 국제기구의 권고 또는 외국의 입법 사례 등을 제시한 것만으로는 우리 사회 내에서 차별시정이 우선과제임

29) 이숙진, 차별금지 법제화 과정과 입법운동의 동학, 동향과 전망, 2009. 10월, p.426 참조

30) 이숙진, 앞의 글 p.423 참조

을 인정받기 어렵다. 다각적인 조사와 연구자료를 축적하여 차별받는 자들이 겪고 있는 현실적인 문제를 객관적으로 제시할 필요가 있고, 당장 개인의 삶과 일상에 어떠한 부정적인 영향이 있는지에 대한 직접적인 근거를 제시하여 우리 사회 내의 불평등 문제에 대해 동의를 이끌어 낼 필요가 있다.

덧붙여, 차별시정이 개인으로서는 인권의 침해에 대한 구제방안이기도 하지만, 사회적으로는 다양성이 갖는 순기능을 발휘하게 하는 정책이 될 수 있다. Gutter 판례에서 공립대학에서의 교내의 다양성이 가지는 교육적 순기능에 주목하고 그 교내 다양성을 보장하기 위해 인종적 고려가 전제된 적극적 조치가 인정되었다는 점과 평등법의 입법추진 과정에서도 미국 내 기업들이 기업내 다양성이 기업내 혁신과 인재의 활용을 극대화할 수 있다는 점에 주목했다는 점을 고려하면, 미국에서는 평등의 증진이 사회 및 경제에 미치는 긍정적인 영향이 차별금지 정책에 대한 인식을 제고하는 데에 역할을 했음을 알 수 있다. 이에 우리의 경우에도 이러한 측면에서의 실태를 파악하고 객관적 자료를 제시함으로써 차별시정에 대한 사회적 동의를 얻어내는 데에 활용할 수도 있을 것이다.

미국의 민권 법령의 역사를 살펴보면 기념비적인 법률인 1964년 민권법이 제정된 이후 인종차별 분야 등에서의 획기적인 개선이 있었지만, 기존의 차별적 관행과 사회질서로부터의 변화는 일거에 달성되지 않았고, 구태와 변화의 첨예한 갈등 속에서 지속적인 법제개혁을 통해 조금씩 소수자와 여성들의 민권을 공고하게 보장하는 방향으로 나가고 있다. 차별금지 분야의 입법은 다른 어느 분야보다도 해당 집단의 세력화가 중요하다. 우리의 경우에도 다른 차별사유에 근거한 차별금지의 제도화에 비하여 장애인에 대한 차별금지의 경우 이른 시기인 2007년 4월 장애인차별금지법이 제정되었다. 미국의 민권법령의 입법에서 유색인종 단체 및 여성단체의 역할이 핵심적이었던 것과 마찬가지로, 장애인차별금지법의 경우 쉽지 않은 입법과정이 있었지만, 장애인차별금지법제정추진연대라고 하는 조직이 있었고 이와 같은 장애차별에 대한 장애계의 세력화가 법제화 성공의 주요 동력이 되었다.

같은 맥락에서 차별금지법의 입법을 위해서는 해당 법에 담고자 하는 여러 차별금지 사유별로 입법운동을 위한 집단을 세력화하고, 나아가 각각의 입법세력간의 연대를 바탕으로 법안을 추진해야 한다는 큰 과제가 있다. 과거의 사례를 살펴보면 장애인차별금지법의 제정운동과 차별금지법의 제정운동이 같은 시기에 맞물리면서, 장애계는 차별금지법을 이유로 장애인차별금지법의 입법이 지연될 것을 우려하게 되었고, 차별금지법 제정에 대한 갈등관계를 형성한 끝에 별도의 개별입법화로 결론을 맺었던 바가 있다. 즉, 관련 입법세력 간의 연대에 실패할 경우 차별금지법의 입법은 요원할 수밖에 없다. 다양한 시민단체 등 입법세력 간을 연대와 이를 통한 공동세력화가 차별금지법의 입법의 성패를 좌우하는 핵심 고리가 될 것이고, 이를 위해 시민사회는 많은 역량을 쏟을 필요가 있는 부분이다.

마지막으로 미국의 민권법령에서 주목할 부분은 사적 자치 및 종교행사의 자유와 차별금지의 요청 간의 정교한 균형의 형성이다. 우리나라에서 일부기독교계 및 반동성애 단체는 차별금지법에 대해 다른 그 어떤 단체보다도 적극적으로 반대하고 있고, 특히 19대 국회에서는 해당 단체들의 반발로 국회의원이 발의된 법안이 철회되는 사태까지 있었던만큼, 현재로서는 성적 지향과 관련된 관련 단체들의 갈등이 차별금지법 제정과정에서의 핵심적인 걸림돌로 작용하고 있다. 미국의 민권법에서는 제7장에 종교조직에 대해 적용되는 고용상의 차별금지 규정에 대한 예외 조항을 두거나, 같은 법 제6장에서는 연방정부의 재정지원을 받는 프로그램이라 하더라도 종교 단체와 관련된 경우에는 종교를 이유로 프로그램과 관련된 결정을 할 수 있도록 예외를 두고 있는 등의 보완책을 마련해 두고 있다. 그 밖에도 민권법 제2장에서는 일반 대중에게는 공개되지 않는 조직에 대한 차별금지 규정에 대한 예외조항을 두어 사적 자치의 영역에 대한 보장을 더하고 있는 것으로 볼 수 있다. 우리의 차별금지법의 입법에 있어서도 이와 같은 입법사례를 참고하여 차별금지법을 둘러싼 갈등을 푸는 실마리를 찾아 볼 수 있을 것이다.