

발 간 등 록 번 호

11-1620000-000855-01



유럽 차별금지법에 대한 핸드북

Handbook on
European non-discrimination law

2018년 판



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



핸드북의 영문원고는 2018년 2월 완성되었다.

최신본은 향후 유럽연합 기본권청 홈페이지(fra.europa.eu) 및 유럽인권재판소 홈페이지 판례 메뉴(echr.coe.int)에서 이용 가능하다.

사진 크레딧(표지 및 내지): © iStockphoto

© 유럽연합 기본권청 및 유럽평의회, 2018

출처를 밝히는 경우 복제는 허용된다.

유럽연합 기본권청/유럽평의회가 저작권을 보유하지 않은 사진이나 기타 자료를 사용 또는 복제하려면 저작권 보유자의 허가를 직접 받아야 한다.

유럽연합 기본권청 또는 그 대리인은 본 정보의 이용에 대하여 책임이 없다.

핸드북은 영어로 작성되었다. 유럽인권재판소(ECtHR)는 다른 언어로 된 번역본의 품질에 책임을 지지 않는다. 본 핸드북에서 표현된 견해는 유럽인권재판소를 구속하지 않는다. 핸드북은 유럽인권협약에 대한 일련의 논평과 해설을 언급한다. 유럽인권재판소는 그 내용에 대해 책임을 지지 않으며, 그것들을 본 목록에 포함시키는 것이 그러한 간행물에 대한 어떠한 형태의 지지에도 해당하지 않는다. 협약에 대한 추가적 해설은 유럽인권재판소 도서관 인터넷 페이지에 나열되어 있다: www.echr.coe.int/Library.

이 핸드북 번역본은 대한민국 국가인권위원회가 유럽연합 기본권청의 동의를 받아 번역, 발간한다.

© 유럽연합 기본권청(FRA)과 유럽평의회(CoE)는 유럽연합 출판사무소에서 발간된 “유럽의 차별금지법 핸드북(2018년 판)”의 원본 영문판에 대한 저작권을 갖는다. 유럽연합 기본권청과 유럽평의회는 이 번역본에 대해 책임이 없다. (© European Union Agency for Fundamental Rights(FRA) / Council of Europe(CoE) for the original language version in English of the publication “Handbook on European non-discrimination law – 2018 edition”, published by the Publications Office of the European Union. FRA / CoE do not hold responsibility for this translation.)

발간사

올해는 국가인권위원회가 독립적 인권전담기구로 설립된 지 20주년이 되는 해입니다. 그동안 위원회는 인권 정책, 조사, 교육·홍보, 협력 등 인권의 전반적인 부문에서 그 역할을 수행하여 왔습니다.

우리 「헌법」은 모든 국민이 평등하고 모든 영역에서 차별 받지 않을 것을 규정하고 있습니다. 위원회는 2006년 정부에 차별금지법 제정을 권고한 이래 차별철폐를 통한 사회구성원의 다양성이 존중되는 사회를 구현하기 위하여 법적 장치 마련을 위한 노력을 하여 왔습니다. 또한 2020년 국회에 입법추진시 참조하도록 「평등 및 차별금지에 관한 법률」 시안을 제시하였고, 현재 국회에는 4개의 평등법(차별금지법) 제정안이 발의되어 있습니다.

이런 즈음에 유럽연합 기본권청과 유럽평의회가 공동으로 발간한 ‘유럽 차별금지법에 대한 핸드북(Handbook on European non-discrimination law)’을 번역하여 발간하게 된 것을 기쁘게 생각합니다.

동 책자는 유럽연합의 법에 규정된 차별금지 내용에 대해 유럽인권재판소와 유럽연합사법재판소 판례중심으로 해석·소개하고 있습니다. 이런 점에서 동 책자가 우리의 ‘평등법’ 제정 과정에서 발생하는 문제에 대한 논리적인 대응 및 인식제고에 도움이 되기를 바랍니다.

이번 책자 발간이 평등과 차별 없는 세상을 향한 발걸음에 보탬이 되기를 희망합니다. 끝으로 번역출간에 동의하고 협조해 주신 유럽연합 기본권청과 유럽평의회에게 깊은 감사를 드립니다.

감사합니다.

2021. 12.

국가인권위원회 위원장 송 두 환

서문

2010년 1월, 유럽인권재판소와 유럽연합 기본권청은 차별금지과 관련한 유럽 판례에 대한 핸드북 마련을 위해 협력하기로 결정하였다. 우리는 관련 판례와 개선된 구조를 담은 본 핸드북의 최신 버전을 발표하게 된 것을 기쁘게 생각한다.

리스본 조약의 발효로 유럽연합 기본권 헌장은 법적 구속력을 가지게 되었다. 나아가 리스본 조약은 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 규정한다. 이러한 맥락에서, 유럽연합사법재판소와 유럽인권재판소에 의해 개발된 공통의 원칙에 대한 증대된 지식은 차별금지 기준이라는 유럽 인권법의 핵심적 측면의 적절한 국가적 이행을 위해 필수가 되었다. 게다가, 유럽연합 기본권청의 업무는 지속가능 발전을 위한 2030의제에 입각하고 있으며, 보편성, 평등성 및 누구도 뒤쳐지지 않게 하겠다는 원칙에 헌신한다. 이러한 측면에서, 본 핸드북은 지속가능 발전 목표 5(양성 평등 달성 및 모든 여성과 소녀의 권한강화), 10(국가 내 및 국가간 불평등 감소) 및 16(정의롭고 평화롭고 포괄적인 사회의 증진)을 촉진하고자 한다.

본 핸드북은 차별금지분야 전문가가 아닌 법률실무가를 돕기 위해 고안되었으며, 관련 주요 문제를 소개한다. 또한 국가 당국, 비정부기구 및 차별관련 문제에 대한 법적 문제에 직면할 수 있는 그 밖의 기구와 함께 일하는 변호사, 판사, 검사, 사회복지사 및 개인을 대상으로 한다. 유럽인권재판소와 유럽연합사법재판소에 의해 발전된 인상적 판례체계와 함께, 유럽연합과 유럽평의회 회원국 등의 판사, 검사, 변호사 및 법 집행 공무원과 같은 법률실무가를 위해 접근가능한 최신의 핸드북을 제공하는 것이 유용해 보인다. 특히 인권보호의 최전선에 있는 이들은 실무상 차별금지 원칙을 효과적으로 적용하기 위해 이를 잘 이해해야 한다. 차별금지 조항에 활기를 불어넣는 것은 국가적 차원이며 바로 이 곳 현장에서 과제가 가시화된다.

우리는 본 개정판 핸드북 작성에 도움을 준 막달레나 잔코우스카 길버그 박사와 다그마라 라즈스카 박사에게 감사의 뜻을 표한다. 또한 그 준비과정 내내 의견과 지원을 제공해 준 모든 사람들에게, 특히 국제연합 인권최고대표사무소와 유럽평의회의 유럽사회헌장 부서에 감사드린다. 또한 우리는 유럽연합사법재판소가 제공해 준 문서지원에도 감사를 표한다.

로드릭 리델
유럽인권재판소 사무처장

마이클 오픈라허티
유럽연합 기본권청 청장

목차

서문	5
약어	11
핸드북 활용 방법	12
1. 유럽 차별금지법 소개: 배경, 발전 및 핵심 원칙	15
1.1 유럽 차별금지법의 맥락과 배경	16
핵심 요점	16
1.1.1 유럽평의회: 차별금지법의 발전	18
핵심 요점	18
1.1.2. 유럽연합: 차별금지법의 발전	20
핵심 요점	20
1.1.3. 유럽 차별금지법과 국제연합 인권조약들	23
핵심 요점	23
1.2. 유럽 차별금지법의 보호 대상은?	26
핵심 요점	26
1.3. 유럽인권협약의 범위: 제14조 및 제12의정서	27
핵심 요점	27
1.3.1. 유럽인권협약이 다루는 권리	28
1.3.2. 유럽인권협약상 권리의 범위	29
1.3.3. 유럽인권협약 제12의정서	31
1.4. 유럽연합 차별금지법의 범위	33
핵심 요점	33
2. 차별의 범주	39
핵심 요점	42
2.1. 직접 차별	43
핵심 요점	43
2.1.1. 덜 호의적인 대우	44
2.1.2. 비교대상	44
2.1.3. 인과관계	50

목차

2.1.4. 연계에 의한 차별	51
2.2. 간접차별	53
핵심 요점	53
2.2.1. 독립적 규칙, 기준 또는 관행	54
2.2.2. 보호되는 집단에 상당히 더 부정적 영향을 미침	56
2.2.3. 비교대상	58
2.3. 다중 차별 및 교차 차별	60
핵심 요점	60
2.4. 괴롭힘 및 차별 지시	65
2.4.1. 유럽연합 차별금지 지침 상 괴롭힘 및 차별 지시	65
핵심 요점	65
2.4.2. 유럽인권협약 및 유럽사회헌장 상 괴롭힘 및 차별 지시	68
2.5. 특별 조치 또는 특정 조치	70
핵심 요점	70
2.6. 혐오 범죄	82
핵심 요점	82
2.7. 혐오 표현	87
핵심 요점	87
3. 유럽 차별금지법 상 덜 호의적인 대우의 정당화	93
3.1. 유럽인권협약 상 객관적 정당화의 적용	94
핵심 요점	94
3.2. 유럽연합 법 상 객관적 정당화의 적용	96
핵심 요점	96
3.3. 유럽연합 법 상 정당화의 특정 사유	98
핵심 요점	98
3.3.1. 진정 직업 요건	99
3.3.2. 종교적 기관	104
3.3.3. 연령 기반의 예외	105

목차

4. 선별된 보호영역들	111
핵심 요점	115
4.1. 고용	115
4.2. 복지 및 사회보장에 대한 접근	124
4.3. 교육	131
4.4. 주거를 포함한 재화 및 서비스 공급에 대한 접근	135
4.5. 사법에 대한 접근	141
4.6. '개인적 영역': 사생활 및 가족 생활, 입양, 가정 및 결혼	143
4.7. 정치적 참여: 표현, 집회 및 결사의 자유 및 자유로운 선거	150
4.8. 형법 문제	153
5. 보호되는 사유	157
핵심 요점	162
5.1. 성	164
5.2. 성 정체성	173
핵심 요점	173
5.3. 성적 지향	178
5.4. 장애	184
5.5. 연령	192
5.6. 인종, 민족, 피부색 및 소수민족 구성원	198
5.7. 국적 또는 출신 국가	204
핵심 요점	204
5.8. 종교 또는 신념	212
5.9. 사회적 출신, 출생 및 재산	219
5.10. 언어	221
5.11. 정치적 또는 기타 의견	225
5.12. '기타 신분'	227
6. 차별금지법의 절차적 문제	231
핵심 요점	232
6.1. 입증 책임의 전환	233

목차

6.2. 차별 인정과 무관한 상황	241
6.3. 통계 및 기타 데이터의 역할	244
6.4. 차별금지법의 시행	250
핵심 요점	250
판례	255
색인	279
법적 문서 목록	301
인용에 대한 설명	303

약어

CEDAW	Convention on the Elimination of Discrimination Against Women 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약
CFI	Court of First Instance 1심법원
CJEU	Court of Justice of the European Union 유럽연합사법재판소
CoE	Council of Europe 유럽평의회
CRC	Convention on the Rights of the Child 아동의 권리에 관한 협약
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities 장애인 권리에 관한 협약
CST	European Union Civil Service Tribunal 유럽연합공무원재판소
ECHR	European Convention on Human Rights 유럽인권협약(정식 명칭: 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약)
ECSR	European Committee of Social Rights 유럽사회권위원회
ECtHR	European Court of Human Rights 유럽인권재판소
ESC	European Social Charter 유럽사회헌장
EU	European Union 유럽연합
EU Charter	Charter of Fundamental Rights of the European Union 유럽연합기본권 헌장
HRC	Human Rights Committee 자유권위원회
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights 시민적 및 정치적 권리에 대한 국제 규약
ICERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 모든 형태의 인종 차별 철폐에 관한 국제 협약
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약
ICJ	International Court of Justice 국제사법재판소
IGO	Inter-Governmental Organisation 정부간기구
TCN	Third-Country National 제3국 국적자
TEU	Treaty on European Union 유럽연합조약
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union 유럽연합 기능에 관한 조약
UDHR	Universal Declaration of Human Rights 세계인권선언
UN	United Nations 국제연합

핸드북 활용 방법

본 핸드북은 유럽인권재판소의 해석에 따른 유럽평의회의 유럽인권협약과 유럽연합사법재판소의 해석에 따른 유럽연합의 법에서 규정된 차별금지법을 특정적으로 참고하며 유럽 차별금지법의 핵심적 측면에 대한 개요를 제공한다.

본 핸드북은 차별금지원칙이 모든 다른 인권의 향유에 영향을 미치기 때문에 매우 중요하다는 점을 인정한다. 차별금지법의 목적은 모든 개인이 사회에서 이용가능한 기회에 대해 평등하고 공정한 접근의 전망을 갖도록 하는 것이다.

본 핸드북은 차별금지법의 영역을 전문으로 하지 않는 법률실무가를 돕기 위해 고안되었으며 관련 주요 쟁점을 소개한다. 또한 차별과 관련한 법적 문제를 다루는 국가 당국, 비정부기구 및 그 밖의 기관과 협력하는 변호사, 판사, 검사, 사회복지사 등을 대상으로 한다. 본 핸드북은 법적 연구 또는 공중 옹호 목적을 위해서도 유용하게 쓰일 수 있다. 본 핸드북은 실무자들이 필요한 경우 특정 부분/주제를 직접적으로 참고할 수 있도록 디자인되어 있어 핸드북 전체를 읽을 필요는 없다.

본 핸드북은 유럽 차별금지법에 대한 참조점으로 유럽인권협약과 유럽연합 법에서 각각의 쟁점이 어떻게 규율되는지를 설명한다. 관련 있는 경우 유럽사회헌장, 그 밖의 유럽평의회 문서들 및 차별금지와 관련하여 국제연합 주도로 체결된 국제연합의 국제조약이 언급된다. 유럽 인권협약 법은 주로 유럽인권재판소의 선별된 판례를 통해 설명된다. 유럽연합 법에서 비롯된 법률은 법률적 조치(차별금지 지침), 유럽연합 조약의 관련 규정, 유럽연합 기본권 헌장(유럽연합 헌장) 및 유럽연합사법재판소의 법리를 통해 제시된다.

본 핸드북에서 설명되거나 인용된 판례는 유럽인권재판소와 유럽연합사법재판소의 중요한 법리체계의 예시를 제공한다. 본 핸드북은 한정된 범위와 입문적 성격을 고려하여 가능한 한 2017년 4월까지의 법적 진전사항-가능한 경우에는 그 후의 발전을 포함함-을 포함한다. 필요한 경우 오래된 주요 사례가 언급되었지만 최근의 판례들이 더 우선적으로 고려되었다. 혼란을 피하기 위해 본 핸드북은 2009년 12월 이전의 결정에 대해서도 유럽사법재판소(ECJ)를 유럽연합사법재판소(CJEU)로 언급하였다. 많은 사례가 본 핸드북에서 다루지는 여러 측면과 관련이 있기에 특정 사례를 다루는 절은 주관적으로 선택되었다.

각각의 장은 별개의 주제를 다루고 있지만, 다른 주제나 장에 대한 교차 참고를 통해 적용가능한 법적 틀과 관련 판례에 대한 더욱 완전한 이해를 제공한다. 각 장은 해당 장에서 다루

핸드북 활용 방법

지는 문제를 개관하는 표로 시작한다. 해당 표는 두개의 분리된 유럽 시스템 상에서 적용가능한 법률 조항을 명시하며 관련 유럽연합사법재판소 및 유럽인권재판소의 판례를 나열한다. 그 후 각 장은 관련 주제에 대한 각각의 시스템 상의 법률 조항을 제시한다. 이는 독자로 하여금 두개의 법률 시스템이 어떻게 수렴되고 어떻게 다른지 알 수 있도록 한다. 유럽평의회 회원국이자 유럽인권협약의 당사국인 비 유럽연합 국가의 실무자들은 유럽평의회 부분으로 직행함으로써 자국과 관련된 정보에 접근할 수 있다. 유럽연합 회원국의 실무자들은 해당 국가가 두 법률 체계 모두에 구속되어 있기에 두 부분 모두를 활용해야 한다.

또한 각 절의 도입부에는 핵심 요점이 제시되어 있다.

본 핸드북은 유럽평의회와 유럽연합 법에 의해 수립된 두 법률 시스템에 대한 간략한 탐색으로 시작한다. 제1장은 유럽 차별금지법의 맥락과 배경을 설명하며 각 시스템의 인적 및 물적 범위를 개관한다.

제2장은 대우의 차이가 차별적이라고 간주되는 경우를 약속한다. 그 초점은 차별의 범주(직접 및 간접 차별, 괴롭힘 및 차별 지시, 혐오범죄 및 혐오표현)에 있다. 제3장은 차등적 대우에 대한 가능한 정당화를 다룬다.

제4장은 특히 고용, 복지 및 사회보장에 대한 접근, 교육, 사생활 및 가족 생활 등을 포함한 다양한 생활영역의 관점에서 차별금지원칙을 제시한다.

제5장은 성, 성 정체성, 성적지향, 장애, 연령, 인종, 출신 민족, 출신 국가 및 종교 또는 신념 등과 같은 차별 사유를 분석한다.

제6장은 차별금지 법률의 절차적 문제를 다루며 특히 입증 책임의 전환에 주목한다. 또한 통계 및 그 밖의 데이터의 역할과 같은 그 밖의 증거적 문제에 대해서도 설명한다.

본 핸드북의 전자 버전은 판례 및 유럽연합 법률에 대한 하이퍼링크를 포함한다. 유럽연합 법률 자료에 대한 하이퍼링크는 독자들을 eur-lex 개요 페이지로 인도하며 이 페이지에서 독자들은 어떤 유럽연합 언어로도 이용가능한 판례 또는 법률에 접근할 수 있다. 유럽인권재판소와 유럽사회헌장 판례는 Hudoc 데이터베이스로 이어져 있으며 이는 영어 및 프랑스어로 이용이 가능하다. 일부 경우는 다른 언어로도 번역본이 제공된다.

1

유럽 차별금지법 소개: 배경, 발전 및 핵심 원칙

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>기본권헌장, 제20조(법 앞의 평등) 및 21조(차별금지)</p> <p>유럽연합조약, 제2, 3(3) 및 9조</p> <p>유럽연합 기능에 관한 조약, 제10조</p> <p>고용 평등 지침 (2000/78/EC)</p> <p>인종 평등 지침 (2000/43/EC)</p> <p>젠더 재화 및 서비스 지침 (2004/113/EC)</p> <p>젠더 평등 지침(개정) (2006/54/EC)</p> <p>CJEU, C-571/10, <i>Kamberaj v. IPES</i> [GC], 2012.</p> <p>CJEU, C-236/09, <i>Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL v. Conseil des ministres</i> [GC], 2011.</p>	<p>평등 및 차별금지</p>	<p>유럽인권협약, 제14조(차별금지), 제12의정서 제1조(차별의 일반적 금지)</p> <p>유럽사회헌장, 제E조, 집단 소송 체계 규정 의정서(개정)</p> <p>소수민족 보호를 위한 기본 협약</p> <p>여성 폭력 및 가정 폭력 예방과 퇴치를 위한 협약(이스탄불 협약)</p> <p>인신매매 방지 협약</p> <p>공식 문서 접근에 대한 협약</p> <p>사이버 범죄 협약 의정서</p> <p>인권과 생의학에 대한 협약</p> <p>ECtHR, <i>Khamtokhu and Aksenchik v. Russia</i> [GC], Nos. 60367/08 and 961/11, 2017.</p> <p>ECtHR, <i>Pichkur v. Ukraine</i>, No. 10441/06, 2013.</p> <p>ECtHR, <i>Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia</i>, No. 7798/08, 2010.</p>
<p>유럽연합 기능에 관한 조약, 제18조 가족 재결합 권리에 관한 지침 (2003/86/EC)</p> <p>장기 합법 체류 제3국 국적자에 대한 지침 (2003/109/EC)</p>	<p>국적 및 이민자신분에 근거한 차별 금지</p>	

도입부인 제1장은 유럽 내 차별금지법의 기원을 설명한다. 처음부터 국내 판사 및 검사는 절차의 당사자가 그것들을 원용하는지 여부와 관계없이 유럽인권협약과 유럽연합 차별금지 지침에서 규정하는 보장을 적용해야 한다는 점을 주목하는 것이 중요하다. 이는 각각의 시스템이 수립한 법원칙들, 예를 들어 유럽연합 회원국들에서 연합 법의 직접적 효과와 유럽인권협약에 부여되는 직접적 적용가능성에 따른 것인데,¹ 이는 유럽인권협약이 모든 유럽연합 및 유럽평의회 회원국에서 준수되어야 함을 의미한다.

1.1 유럽 차별금지법의 맥락과 배경

핵심 요약

- 유럽 내 차별로부터의 보호는 유럽연합 및 유럽평의회 법 모두에서 찾아볼 수 있다.
- 두 시스템은 별도로 작동하지만 판례를 통해 서로에게 영향을 끼칠 수 있다.

‘유럽의 차별금지법’이라는 용어는 차별금지와 관련하여 범유럽적인 단일한 규칙 체계가 존재함을 시사한다. 그러나 유럽의 차별금지법은 다양한 원천들로 구성되어 있다. 본 핸드북은 주로 유럽평의회(유럽인권협약에 초점을 맞춤)와 유럽연합 법에 기반한다. 이 두 시스템은 다른 기원, 구조 및 목적을 가진다.

비록 두 시스템이 별도로 작동하지만, 이들 간에는 여러 연관성이 존재한다. 유럽연합사법재판소는 유럽인권협약²과 유럽사회헌장³을 유럽연합 법의 해석을 위한 지침을 제공하는 것으로 언급한다. 두 법령은 또한 유럽연합조약 틀내에서도 언급된다. 유럽연합조약 제6조3항은 유럽인권협약을 유럽 내 기본적 권리 발전을 위한 영감의 원천으로 명시적으로 인정하며, 유럽연합헌장 제52조3항은 상응하는 헌장의 권리의 의미와 범위가 유럽인권협약에서 규정된 것과 동일해야 한다고 규정한다⁴ (비록 유럽연합 법이 좀 더 확대된 보호를 제공하지만). 유

1 CJEU, C-555/07, *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG* [GC], 2010년 1월 19일.

2 CJEU, C-510/11 P, *Kone Oyj and Others v. European Commission*, 2013년 10월 24일, 20-22항.

3 CJEU, 병합사건 C-395/08 및 C-396/08, *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) v. Tiziana Bruno and Massimo Pettini and Daniela Lotti and Clara Matteucci*, 2010년 6월 10일, 31-32항.

유럽연합 기능에 관한 조약 제151조와 유럽연합헌장 전문은 유럽사회헌장을 언급한다. 유럽인권재판소와 유럽 사회권 위원회는 그 판례에서 유럽연합의 입법과 유럽연합사법재판소의 판례를 언급한다.⁵

유럽연합 법과 유럽인권협약은 긴밀하게 연결되어 있다. 모든 유럽연합 회원국은 유럽인권협약에 가입하였으며, 유럽연합사법재판소는 유럽연합법상의 인권 보호 범위를 결정할 때 영감을 얻기 위해 유럽인권협약을 고려한다. 유럽연합 기본권 헌장 역시 유럽인권협약상 권리의 범위를 반영한다. 결과적으로 유럽연합 법은 유럽인권협약과 대체로 일치한다. 그러나 개인이 유럽연합이 인권을 보장하지 못한 것에 대한 소송을 제기하기를 원하더라도 이들은 유럽연합 자체를 유럽인권재판소로 회부할 권리는 없다. 그 대신 이들은 다음 두 가지 중 어느 하나를 택해야 한다. 그들은 국내법원에 소송을 제기하고 그 법원이 선결적 부탄절차를 통해 사건을 유럽연합사법재판소로 회부하도록 하거나, 또는 유럽인권재판소에 회원국을 상대로 소송을 제기하면서 간접적으로 유럽연합 자체를 문제삼아야 한다.

리스본조약은 유럽연합이 자기 자신의 권리로서 유럽인권협약에 당사국으로 가입하도록 의무화하는 조항을 포함하고 있으며, 유럽인권협약 제14의정서는 협약을 보완하여 이를 가능하게 한다. 언제 이것이 가능해질지, 그리고 유럽연합사법재판소와 유럽인권재판소의 향후 관계가 어떻게 될지는 아직 불분명하다.

4 유럽연합 기본권 헌장 제53조 및 전문 참조.

5 ECtHR, *Biao v. Denmark*, No. 38590/10 [GC], 2016년 5월 24일.

1.1.1 유럽평의회: 차별금지법의 발전

핵심 요약

- 차별금지원칙은 다수의 유럽평의회 조약에 규정되어 있다.

유럽평의회는 제2차세계대전 이후 특히 법의 지배, 민주주의, 인권 및 사회발전의 증진을 위해 구성된 정부간 기구이다(유럽평의회 법 전문 및 제1조 참조). 1950년 유럽평의회 회원국은 인권 및 기본적 자유의 보호에 대한 협약을 채택하여 유럽인권협약이 이러한 목적 달성을 도울 것을 요청하였다. 유럽인권협약은 국제연합 세계인권선언에서 도출된 최초의 근대적 인권 조약으로 회원국에게 그들의 국민뿐만 아니라 관할아래 있는 모든 이들에 대한 일련의 인권을 보장할 법적으로 구속력 있는 의무를 규정한다. 유럽인권협약의 이행은 유럽인권재판소에 의해 검토되며 그것은 회원국에 대하여 제기된 사건을 심리한다. 유럽평의회는 47개 회원국으로 구성되어 있으며, 유럽평의회 가입을 원하는 국가는 유럽인권협약에 가입해야 한다.

차별금지 유럽인권협약 제14조에 규정되어 있으며 이는 협약이 규정하는 모든 권리의 향유에 대한 평등한 대우를 보장한다. 아직 모든 유럽연합 회원국에 의해 비준되지는 않았지만, 유럽인권협약 제12의정서(2000)⁶는 차별금지의 범위를 국내법에 의거한 권리를 포함한 모든 권리의 향유에 대한 평등한 대우로 확대한다.

유럽사회헌장(개정본)⁷은 유럽평의회에 또다른 주요 인권조약 중 하나이다. 1961년 헌장⁸과는 달리 개정 헌장은 명시적인 차별금지조항인 제E조를 포함하고 있다. 이 조항의 문구는 유럽인권협약 제14조의 문구와 상당히 유사하다. 이는 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 및 기타 의견, 민족적 혈통 또는 사회적 출신, 건강, 소수민족과의 연계, 출생 및 '기타 신분과 같은 사유를 포함하는 일괄조항을 통해 차별로부터의 보호를 규정한다.

6 제12의정서를 비준한 유럽연합 회원국은 다음을 참조. [Chart of signatures and ratifications of Treaty 177](#).

7 유럽평의회, 유럽사회헌장(개정), CETS No. 163, 1996년 5월 3일.

8 유럽평의회, 유럽사회헌장(개정), CETS No. 35, 1961년 10월 18일.

유럽사회권위원회는 유럽사회헌장 준수 여부를 감시할 책임을 가진다. 유럽사회권 위원회는 “개정된 헌장에 제E조를 별개의 조항으로 포함한 것은 작성자들이 헌장에 포함된 여러 실제적 권리의 달성과 관련하여 차별금지원칙에 부여한 중요성이 높아졌음을 보여준다”고 강조했다.⁹ 따라서 개정된 유럽사회헌장은 그 문서에 포함된 모든 권리에 대하여 본 조항에 나열된 어떠한 사유(유럽인권협약 제14조와 마찬가지로 비망라적 목록임)에 기반한 차별도 허용하지 않는다.

유럽사회헌장하에서 그 추가 의정서는 집단소송체계를, 유럽평의회에 대한 참여적 지위를 누리는 비정부기구에게 유럽사회헌장을 비준한 국가에 대하여 유럽사회헌장 비준수를 이유로 집단소송을 제기할 수 있는 자격을 부여한다.

본 핸드북의 주요 초점은 아니지만 다수의 유럽평의회 문서들에서 차별금지원칙은 지도 원칙¹⁰ 예를 들어 차별로부터의 보호는 소수민족 보호를 위한 기본 협약¹¹, 인신매매 방지 협약¹² 및 공식문서에 대한 접근에 관한 협약¹³에 규정되어 있다. 사이버범죄 협약 의정서¹⁴ 역시 차별로부터의 보호를 요구한다. 나아가 여성폭력 및 가정폭력 예방 및 근절에 대한 협약(이스탄불 협약)은 여성에 대한 모든 형태의 차별을 규탄한다.¹⁵ 이스탄불 협약은 전문에서 여성에 대한 폭력은 여성과 남성 간의 역사적인 불평등한 권력 관계의 표명이며, 이는 남성에게 의한 여성에 대한 지배 및 차별로 이어졌고, 여성의 온전한 발전을 저해하였다고 인정한다.¹⁶ 인권 및 생물학 협약은 유전적 천성을 기반으로 한 개인에 대한 모든 형태의 차별을 금지한다.¹⁷ 또한 유럽평의회의 인권기구인 인종주의와 불관용에 반대하는 유럽위원회

9 ECSR, *International Association Autism-Europe v. France*, Complaint No. 13/2002, 2003년 11월 4일.

10 모든 유럽평의회 조약 본문은 유럽평의회 조약 공식 홈페이지에서 이용가능함.

11 유럽평의회, 소수 민족 보호를 위한 기본 협약, CETS No. 157, 1995. 제4조, 6(2)조, 9조.

12 유럽평의회, 인신매매 방지 협약, CETS No. 197, 2005. 제2 (1)조.

13 유럽평의회, 공식 문서 접근에 대한 협약, CETS No. 205, 2009. 제2 (1)조.

14 유럽평의회, 컴퓨터 시스템을 통한 인종주의적 및 외국인 혐오적 행동의 범죄화에 관한 사이버범죄 협약 선택의 정서, CETS 189. 제3 (1)조.

15 유럽평의회, 여성폭력 및 가정폭력 예방 및 근절에 대한 유럽평의회 협약, CETS No. 210, 2011. 제4조.

16 유럽연합 집행위원회는 유럽연합이 이스탄불 협약에 서명할 것을 제안하였다. 유럽연합을 대신하여 유럽평의회가 여성폭력과 가정폭력의 예방 및 근절에 대한 협약에 서명하는 것에 관한 평의회 결정을 위한 제안 참고. COM(2016) 109 최종, 브뤼셀, 2016년 3월 4일

17 유럽평의회, 생물학 및 의학 적용과 관련한 인권과 인간 존엄성의 보호에 대한 협약: 인권 및 생리학 협약, CETS No. 164, 1997, 제11조 참조.

(ECRI)¹⁸는 인종주의, 외국인혐오, 반유대주의, 불관용 및 인종차별 문제를 감시한다.¹⁹ 차별금지원칙은 유럽평의회 기준 형성에 영향을 미쳤으며, 보호되어야 할 기본적 권리로 여겨진다.

1.1.2. 유럽연합: 차별금지법의 발전

핵심 요점

- 유럽연합의 차별금지법은 다양한 생활영역에서 평등을 도모하는 여러 법령들로 구성된다.
- 유럽연합 기구는 차별금지를 포함한 유럽연합 기본권 헌장의 규정들을 준수해야 할 법적 의무를 진다. 유럽연합 회원국 또한 유럽연합 법률의 범위 내에서 행동할 때 헌장을 반드시 준수해야 한다.

유럽공동체(EC)의 본래의 조약은 인권 또는 그 보호에 대한 어떠한 언급도 포함하지 않았다. 유럽 내 자유무역지대의 형성이 인권에 영향을 미칠 것이라고는 여겨지지 않았다. 그러나 공동체법으로 인한 인권침해 사건이 유럽연합사법재판소에 제기되기 시작하자, 유럽연합사법재판소는 공동체법의 '일반원칙'이라고 알려진 법관제정법 체계를 발전시켰다. 유럽연합사법재판소에 따르면 이러한 일반원칙은 국가헌법 및 인권조약, 특히 유럽인권협약에서 발견되는 인권보호를 반영한다.²⁰ 유럽연합사법재판소는 공동체법이 이러한 원칙을 준수하도록 보장하겠다고 언급하였다. 그 후 조약의 개정을 통해 인간 존엄성, 자유, 민주주의, 평등, 법의 지배 및 인권에 대한 존중은 유럽연합의 창립 가치가 되어 조약에 각인되고 모든 정책 및 프로그램에서 주류화되었다.

18 유럽평의회 국가 및 정부 수반의 최초의 정상회담은 1993년 47명의 독립전문가로 구성된 인종주의와 불관용에 반대하는 유럽위원회(ECRI)를 설립하였다.

19 ECRI 홈페이지 참조.

20 이는 다음과 같은 사건들에서 최초로 확립되었다. CJEU, 사례 29/69, *Erich Stauder v. City of Ulm*, 1969년 11월 12일; CJEU, 사례11/70. *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 1970년 12월 17일; CJEU, 사례 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities*, 1974년 5월 14일; 차별금지 원칙 관련: CJEU, C-149/77, *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 1978년 6월 5일.

유럽연합의 차별금지법은 본래 고용 분야에서 성에 기반한 차별을 금지하는 조항에 한정되어 있었다. 관련 조치는 유럽연합 회원국이 여성에게 낮은 임금 혹은 덜 호의적인 조건의 근무 환경을 제공하여 경쟁적 이익을 얻는 것을 방지하는 것을 목적으로 하였다. 차별금지법은 그 후 상당히 발전하여 연금, 임신 및 법적 사회보장체제 등의 영역을 포함하기에 이르렀다. 그러나 2000년까지 유럽연합의 차별금지법은 고용과 사회보장에만 적용되었으며 성에 기반한 것만을 다루었다. 또한 국적을 근거로 한 차별의 금지는 유럽연합 기능에 관한 조약(제18조 및 45조)과 그 선행조약에서 규정된 근본적 원칙이다.

1999년 암스테르담 조약이 발효되었을 때 유럽연합은 다양한 사유를 근거로 한 차별을 근절하기 위해 행동을 취할 수 있는 능력을 갖게 되었다. 이러한 역량은 새로운 평등 지침의 도입 및 성 평등에 대한 기존 조항의 개정으로 이어졌다. 현재 유럽연합에는 상당한 규모의 차별금지법률이 존재한다.

유럽연합조약 제2조에 따르면 차별금지원칙은 유럽연합의 기본적 가치 중 하나이다. 유럽연합 기능에 관한 조약 제10조는 유럽연합이 정책이나 활동을 정의하고 이행할 때 성, 인종 또는 출신 민족, 종교 또는 신념, 장애, 연령 또는 성적 지향 등을 이유로 하는 차별을 근절할 것을 요구한다. 2000년, 두개의 지침이 채택되었다. 고용 평등 지침(2000/78/EC)²¹은 고용 분야에서 성적지향, 종교 또는 신념, 연령 및 장애를 근거로 한 차별을 금지하며, 인종 평등 지침(2000/43/EC)²²은 고용 맥락과 복지 시스템 및 사회 보장은 물론 재화와 서비스에 대한 접근에서의 인종 및 민족에 근거를 둔 차별의 금지를 도입하였다. 이는 유럽연합 법 상 차별금지법의 범위의 상당한 확대였다. 이는 고용 시장에서 개인이 완전한 잠재력에 도달할 수 있도록 하기 위해서는 건강, 교육 및 주거와 같은 영역에서의 평등한 접근을 보장하는 것이 필수적임을 인정하였다. 2004년 젠더 재화 및 서비스 지침(2004/113/EC)²³은 성차별의 범위를 재화와 서비스의 영역으로 확대하였다. 그러나 성에 기반한 보호는 인종 평등 지침상 보호의 범위와 꼭 일치하지는 않는다. 소위 젠더 평등 지침(개정)(2006/54/EC)²⁴은

21 고용 및 직업의 평등 대우에 관한 일반적 틀을 수립하는 이사회 지침 2000/78/EC, 2000년 11월 27일 OJ L 303, 2.12.2000, 16-22쪽.

22 인종 또는 출신 민족과 관계없는 개인간 평등 대우 원칙 이행에 대한 이사회 지침 2000/43/EC, 2000년 6월 29일, OJ L 180, 19.7.2000, 22-26쪽.

23 재화 및 서비스의 접근에 있어서 남성과 여성 간의 평등 대우 원칙 이행에 대한 이사회 지침 2004/113/EC, 2004년 12월 13일, OJ L 373, 21.12.2004, 37-43쪽.

사회보장과 관련한 평등한 대우만을 보장하며 사회보호와 보건의료 및 교육에 대한 접근과 같은 더 폭넓은 복지 체계까지는 포함하지 않는다.

비록 성적지향, 종교적 신념, 장애 및 연령이 고용 맥락에서만 보호되는 사유이지만 재화 및 서비스에 대한 접근과 같은 다른 분야로 보호를 확대하고자 하는 제안('일팔지침')이라 알려짐)²⁵이 현재 유럽연합 기구에서 논의되고 있다.

유럽연합과 그 회원국들은 유럽연합의 정책이 인권에 영향을 미칠 수 있다는 사실을 인치하며, 그리고 시민들이 유럽연합을 더욱 '친밀하게' 느끼도록 만들려는 노력의 일환으로 2000년 유럽연합기본권헌장을 공표하였다. 본 헌장은 회원국의 헌법, 유럽인권협약 및 국제연합 아동권리협약과 같은 보편적 인권조약에 포함된 권리에서 영감을 받은 인권 목록을 포함하고 있다. 유럽연합기본권헌장은 "평등(제20조-26조)"이라는 제목아래 유럽연합 법 질서에서의 평등 대우 원칙의 중요성을 강조한다.

2000년 채택된 유럽연합기본권헌장²⁶은 구속력이 없는 '선언'에 불과했다. 그러나 2009년 리스본조약이 발효됨에 따라, 헌장의 지위가 유럽연합조약과 동일한 법적 가치를 가진 법적 문서로 변화하였다. 그 결과 유럽연합 기구는 헌장을 준수해야 하며, 유럽연합 회원국 역시 유럽연합 법 이행에 있어 헌장을 준수할 법적 의무를 진다(유럽연합 헌장 제51조). 유럽연합 헌장 제21조는 다양한 사유를 근거로 한 차별의 금지를 포함한다. 이는 개인이, 유럽연합 법을 이행하는 유럽연합 입법 또는 국내 입법에 대해, 이들 입법이 헌장을 존중하지 않는다고 여기면 소송을 제기할 수 있다는 것을 의미한다. 국내법원은 유럽연합 기능에 관한 조약 제267조에 따른 선결적 부탁 절차를 통해 유럽연합사법재판소로부터 유럽연합 법의 올바른 해석을 위한 지침을 구할 수 있다.

유럽연합 기본권청(FRA)²⁷이나 유럽 젠더평등 연구소(EIGE)²⁸와 같은 유럽연합 내 새로운

24 고용 및 직업 관련 남성 및 여성의 평등 기회 및 평등 대우 원칙 이행에 대한 유럽의회 및 이사회 지침 2006/54/EC, 2006년 7월 5일 OJ L 204, 26.7.2006, 23-36쪽.

25 종교 또는 신념, 장애, 연령 또는 성적 지향과 무관한 평등 대우 원칙 이행에 대한 이사회 지침 제안, COM/2008/0426 최종.

26 유럽연합 기본권 헌장, OJ C 202, 7.6.2016, 389-405쪽.

27 FRA 홈페이지 참조.

기구의 설립이 기본적 권리 및 평등 증진을 위한 이러한 발전에 수반되었다. 또한 유럽 평등 기구 네트워크(Equinet)²⁹는 34개 유럽 국가의 46개 기구를 모아 국내적 평등 기구의 업무를 지원하고 가능하게 함으로써 유럽 내 평등을 신장한다. 유럽연합의 평등 대우 입법은 회원국이 차별 피해자에게 독립적인 지원을 제공하는 평등 기구를 설립할 것을 요구한다. 대부분의 회원국은 기존의 기구를 지명하거나 새로운 법률에 의해 부여된 임무를 수행할 새로운 기구를 설립하여 이 요구를 이행하였다. 그러나 이러한 기구가 어떻게 운영되어야 하는지에 대한, 회원국을 위한 어떤 특정적 지침도 없었다. 현재까지 유럽 차별금지법은 인종, 출신민족 및 젠더 분야에 평등 기구가 수립되어야 한다고만 요구하고 있을 뿐이다. 다수의 국가가 그밖의 차별 사유 역시 다루는 기구를 가지고 있다.

1.1.3. 유럽 차별금지법과 국제연합 인권조약들

핵심 요점

- 유럽 인권법은 국제연합 인권조약의 영향을 받는다.
- 유럽연합은 장애인 권리에 관한 협약(CRPD)을 비준하였으며, 이는 유럽연합 법 질서의 필수적 부분이다.

인권보호 메커니즘은 당연히 유럽에만 국한되지 않는다. 미주, 아프리카 및 중동의 지역적 메커니즘은 물론 국제연합 역시 중요한 국제 인권법 체계를 창안하였다. 모든 유럽연합 회원국은 차별금지를 포함하고 있는 다음의 국제연합 인권조약들의 당사국이다: 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약(ICCPR),³⁰ 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약(ICESCR),³¹ 모든 형태의 인종 차별 철폐에 관한 국제 협약(ICERD),³² 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약(CEDAW),³³ 고문방지협약³⁴ 및 아동의 권리에 관한 협약

28 EIGE 홈페이지 참조.

29 Equinet 홈페이지 참조.

30 국제연합, 총회, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약, 1966년 12월 16일, UNTS 999호, 171쪽.

31 국제연합, 총회, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약, 1966년 12월 16일, UNTS 993호, 3쪽.

32 국제연합, 총회, 모든 형태의 인종 차별 철폐에 관한 국제 협약, 1966년 12월 16일, UNTS 660호, 195쪽.

33 국제연합, 총회, 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약, 1976년 12월 18일, UNTS 1249호, 13쪽.

34 국제연합, 총회, 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약, 1984년

(CRC).³⁵ 이 모든 인권 조약은 권리의 보장, 보호 및 증진에 있어서의 차별로부터의 보호를 인정한다. 평등 지침을 포함한 유럽연합 입법은 국제연합의 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약, 국제연합의 시민적 및 정치적 권리에 관한 규약, 경제적 사회적 및 문화적 권리에 관한 규약, 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 협약 등 다양한 국제협정들을 언급한다.³⁶

유럽인권재판소의 법리에서도 국제연합 협약에 대한 언급을 찾아볼 수 있다. 유럽인권재판소는 유럽인권협약이 진공상태에서 해석될 수 없으며, 국제법의 일반적 원칙과 조화를 이루며 해석되어야 한다고 강조한다. 당사자간의 관계에 적용될 수 있는 국제법의 모든 관련 규칙, 특히 인권의 국제적 보호와 관련한 규칙이 고려되어야 한다.³⁷

전통적으로 국가만이 인권조약의 구성원이 될 수 있다. 그러나, 국가가 상당한 권한 및 책임을 위임하는 국제기구를 통해 협력하는 경우가 증가함에 따라 이러한 기구가 그들의 회원국의 인권 의무에 영향을 미치도록 해야 할 절박한 필요가 있다. 장애인 권리에 관한 2006년 협약³⁸은 지역 통합 기구의 회원가입을 가능하게 한 최초의 국제연합 차원의 인권조약이며 유럽연합은 2010년 12월 동 협약을 비준하였다.³⁹ 2015년, 장애인권리위원회는 유럽연합이 그 의무를 어떻게 이행했는지를 결정하기 위한 첫번째 심의를 진행하였다.⁴⁰ 위원회는 최종견해를 통해 유럽연합의 인종 평등 지침(2000/43), 젠더 재화 및 서비스 지침(2004/113) 및 젠더 평등 지침(개정)(2006/54)이 장애를 사유로 하는 차별을 명시적으로 금지하지 못하며 사회보호, 보건의료, 사회복귀, 교육 및 주거, 운송 및 보험과 같은 재화와 서비스의 제공에 있어 장애인에게 합리적인 편의를 제공하지 못함에 우려를 표하였다.⁴¹ 위

12월 10일, UNTS 1465호, 85쪽.

35 국제연합, 총회, 아동권리협약 1989년 12월 20일, UNTS 1577호, 3쪽. 또한 대부분의 회원국이 강제실종협약 (UN Doc. A/61/488, 2006년 12월 20일)의 당사국임. 그러나 어떠한 회원국도 이주노동자 및 그 가족의 권리 보호에 대한 국제 협약(UN Doc. A/RES/45/158, 2003년 7월 1일)의 회원국이 아님.

36 지침 2000/78 설명부 4항, 지침 2000/43 설명부 3항 참조.

37 ECtHR, *Harroudj v. France*, No. 43631/09, 2012년 10월 4일, 42항. 예컨대 여성차별철폐협약을 언급하고 있는 ECtHR, *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], Nos. 60367/08, 961/11, 2017년 1월 24일, CEDAW ; 인종차별철폐협약을 언급하고 있는 ECtHR, *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], Nos. 43577/98, 43579/98, 2005년 7월 6일

38 UN Doc. A/61/611, 2006년 12월 13일. 아일랜드 제외 모든 회원국이 장애인권리협약을 비준함.

39 유럽 연합에 대해 장애인권리협약은 2011년 1월 22일 발효됨.

40 UN, 장애인권리위원회(2015), 유럽연합 초기보고서에 대한 최종견해, CRPD/C/EU/CO/1, 2015년 10월 2일.

원회는 유럽연합에 평등 대우에 관한 일괄지침안을 채택하여 차별로부터의 보호를 장애인들에게 확대하길 권고하였다.⁴²

장애인권리협약은 장애인을 위한 광범위한 권리의 목록을 포함하고 있으며, 이는 장애인 권리 향유의 평등을 보장하고 국가가 적극적 조치를 취하도록 일련의 의무를 부여하는 것을 목적으로 한다. 유럽연합 기능에 관한 조약 제216(2)조에 따라 유럽연합에 의해 체결된 국제협정은 유럽연합 및 회원국에 대해 구속력을 가지며, 유럽연합 법의 필수적 부분이 된다. 유럽연합이 장애인권리협약의 당사자이기때문에, 유럽연합 기구와 회원국은 유럽연합 법의 적용에 있어 협약을 준수해야 한다. 또한 개별 회원국은 스스로의 권리로 장애인권리협약에 가입했으며 이는 이들에게 직접적 의무를 부여한다. 장애인권리협약은 장애에 기반한 차별과 관련한 유럽연합 및 유럽인권재판소 법의 해석에 있어 참조점이 되었다.⁴³ 2013년 유럽연합사법재판소는 국제연합 장애인권리협약에서 사용된 ‘장애’의 개념에 따른 정의를 적용하였다. 유럽연합사법재판소는 “지침 2000/78은 가능한 한 협약과 일치하는 방식으로 해석되어야 한다.”고 언급하였다.⁴⁴

2017년 5월 11일, 유럽연합 이사회는 유럽연합에 의한 이스탄불 협약 서명에 대한 두가지의 결정을 채택하였으며, 이는 형사적 사안에 대한 사법적 협력과 망명 및 강제송환금지 문제를 포함한다. 유럽연합의 베라 요우로바 사법, 소비자 및 젠더 평등 위원은 2017년 6월 13일 유럽연합을 대표하여 이스탄불 협약에 서명하였다. 서명 결정은 유럽연합의 협약 가입의 첫번째 절차이다. 공식 서명 이후 가입을 위해서는 협약의 체결에 대한 결정이 채택되어야 한다. 그러한 결정은 유럽의회의 동의를 필요로 한다.

41 동일 문서. 18항.

42 동일 문서. 19항.

43 CJEU, C-312/11, *European Commission v. Italian Republic*, 2013년 7월 4일 CJEU, C-363/12, *Z. v. A Government department and The Board of Management of a Community School* [GC], 2014년 3월 18일, CJEU, C-356/12, *Wolfgang Glatzel v. Freistaat Bayern*, 2014년 5월 22일, CJEU, C-395/15, *Mohamed Daouidi v. Bootes Plus SL and Others*, 2016년 12월 1일 CJEU, C-406/15, *Petya Milkova v. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 2017년 3월 9일.

44 CJEU, 합동 사례 C-335/11 및 C-33711, *HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v. Dansk almennyttigt Boligselskab* 및 *HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v. Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Pro Display A/S*, 2013년 4월 11일.

1.2. 유럽 차별금지법의 보호 대상은?

핵심 요점

- 유럽인권협약은 47개 당사국 관할의 모든 개인을 보호한다.
- 유럽연합의 2차 법에 의해 보호가 어느정도 제한된다.

유럽연합 법과 유럽인권협약상의 보호의 수혜자 문제가 먼저 다루어져야 한다. **유럽인권협약 상**, 보호는 시민이든 아니든 관계없이 회원국의 관할 내에 있는 모든 사람에게, 그리고 회원국의 영토를 넘어서 그 국가의 실효적 통제 하에 있는 지역에게까지 보증된다.⁴⁵ 그러나 5.7절에서 논의된 바와 같이 유럽인권협약에 관한 판례는 국가가 국적자와 비국적자가 별개의 상황에 있다고 간주할 수 있음(따라서 일정한 상황에서 이들을 다르게 대우함)을 보여준다.

유럽연합법 상, 유럽연합 기능에 관한 조약 제18조는 국적에 근거한 차별을 금지하여 모든 국민과 유럽연합 시민은 조약 범위내에서 동등하게 취급받을 수 있도록 한다. 제18조의 목적은 사람들의 자유로운 이동을 허용하기 위해 평등한 대우의 원칙이 지지되고 있음을 확실히 하는 것이었다. 이는 노동자의 자유로운 이동(제45조)이 유럽연합 내 개인에게 제공되는 가장 중요한 권리 중 하나이기 때문이다. 제18조는 차별금지에 관한 다른 특정적 권리가 존재하지 않는 상황에서도 적용되며, 상황이 유럽연합 법에 의해 규율되는 한 모든 거주민에 대한 평등한 대우를 보장한다.

비록 유럽연합헌장 제20조 및 21조는 더 광범위하지만, 유럽연합의 2차법에 의해 보호의 인적 범위는 제한되어 있다. 제3국 국적자-유럽연합 회원국이 아닌 국가의 시민-은 차별 금지 지침상 국적에 근거한 비호의적 대우로부터 보호받지 못한다.⁴⁶ 인종 평등 지침 및 고용 평등 지침은 모두, 이들 지침이 입국 및 체류 조건⁴⁷과 관련하여 그리고 고용 및 직업에 대한

45 ECtHR, *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], No. 55721/07, 2011년 7월 7일, 138항; ECtHR, *Loizidou v. Turkey* [GC], No. 15318/89, 1996년 12월 18일, 52항; ECtHR, *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], No. 11138/10, 2016년 2월 23일, 101항.

46 지침 2000/43/EC 및 지침 2000/78/EC 제3(2)조 참조.

47 지침 2000/43/EC 및 지침 2000/78/EC 제3(2)조 참조.

접근⁴⁸과 관련하여 제3국 국적자들에게 평등한 대우에 대한 어떤 권리도 창설하는 것은 아니라고 규정한다.

이들은 또한 '제3국 국적자의 법적 신분을 이유로 하는 어떠한 대우'도 다루지 않는다고 명시한다.⁴⁹ 그러나, 그러한 예외를 제외하고, 지침이 다루는 영역으로 여겨지는 인종 또는 출신민족을 기반으로 한 직접 및 간접 차별의 금지는 제3국 국적자에게도 적용된다. 젠더 평등 지침(개정)과 젠더 재화 및 서비스 지침은 제3국 국적자를 위한 보호를 배제하지 않는다. 게다가, 제3국 국적자는 5년간의 합법적 거주 기간을 요구하는 '장기 거주민'이 되는 경우 차별금지지침이 다루는 동일한 영역에 폭넓게 평등한 대우에 대한 권리를 누릴 수 있다.⁵⁰ 그들은 또한 젠더 평등 조항에 의한 보호에 의존할 수도 있다. 또한 가족 재결합 지침은 회원국 내에 거주하는 제3국 국적자가 일정한 상황에서 가족 구성원과 결합할 수 있도록 허용한다⁵¹. 이들은 제3국과의 협정 또는 장기 합법 거주 제3국 국적자에 대한 지침 2003/109 EC와 같은 유럽연합 법의 기타 문서들에 의해 일정한 영역에서도 보호받을 수 있다.

유럽연합 법에 따라 이러한 규칙은 회원국이 자국법에 의한 더 호의적인 조건들을 도입하는 것을 금지하지 않는다. 이러한 측면에서 유럽인권협약은 회원국에게 제3국 국적자와 관련한 의무를 부과하며 이는 일정한 경우에는 유럽연합 법의 요건을 넘어서기도 한다.

1.3. 유럽인권협약의 범위: 제14조 및 제12의정서

핵심 요약

- 유럽인권협약 제14조는 협약에서 보장된 권리의 행사와 관련한 차별만을 금지한다.
- 제12의정서에서 차별금지는 독립된 권리가 되었다.

48 지침 2000/43/EC 설명서 13 및 지침 2000/78/EC 설명서12.

49 지침 2000/43/EC 및 지침 2000/78/EC 제3(2)조.

50 지침 2003/109/EC, OJ L 16, 23.01.2004, 44쪽, 11(1)조.

51 가족 재결합 권리에 대한 지침 2003/86/EC, OJ L 251, 3.10.2003, 12쪽.

제14조는 유럽인권협약에서 규정하는 “권리와 자유의 … 향유”에서의 평등을 보장한다. 그러므로 유럽인권재판소는 차별소송이 유럽인권협약에 의해 보호되는 권리 중 하나의 영역에 속하지 않는 한 이를 심사할 권능을 갖지 못한다.

유럽인권재판소가 제14조의 위반 주장을 다루는 경우 이는 항상 실제적 권리와 결합하여 이뤄진다. 청구인은 종종 실제적 권리의 침해를 주장하며 제14조와 결합하여 실제적 권리의 침해를 주장한다. 즉, 이들의 권리에 대한 방해가 실제적 권리에 요구되는 기준들을 충족하지 못할 뿐 아니라 유사한 상황에 있는 사람들이 비슷한 불이익에 직면하지는 않는다는 점에서 차별적이기도 하다는 것이다. 제4장에서 논의되는 바와 같이, 유럽인권재판소가 실제적 권리의 침해를 인정하는 경우 재판소는 차별소송 심사를 계속하지는 않는데, 재판소는 이것이 본질적으로 동일한 소송의 검토를 수반할 것이라고 여기기 때문이다.

본 절은 유럽인권협약이 보장하는 권리를 간략하게 살펴보고, 유럽인권재판소가 제14조 적용이라는 목적을 위해 유럽인권협약의 범위를 어떻게 해석하는지 설명할 것이다.

1.3.1. 유럽인권협약이 다루는 권리

제14조가 유럽인권협약이 보장하는 실제적 권리에 기반한 차별에 의존하기에 협약이 다루는 권리를 이해하는 것이 필수적이다. 유럽인권협약은 주로 “시민적 및 정치적”이라 여겨지는 권리의 목록을 포함한다. 그러나 협약은 동시에 “경제적 및 사회적”이라 여겨지는 일정한 권리도 보호한다.

유럽인권협약이 포함하는 실제적 권리는 여러 영역을 포괄한다. 예를 들어 생명권, 사생활 및 가족 생활 존중에 대한 권리, 사상, 양심 및 종교의 자유가 포함된다.

유럽인권협약상 권리에 의해 포괄되는 영역과 관련한 차별 문제의 경우, 유럽인권재판소는 제14조 위반을 주장하는 소송을 검토한다.

유럽인권협약이 유럽연합의 차별금지법이 규율하지 않는 문제에 대한 차별로부터의 보호를 규정한다는 점에서, 이는 유럽연합 법과 유럽인권협약 사이의 극도로 중요한 차이이다. 유럽

연합기본권헌장은 유럽연합이 조치(차별금지 포함)를 취함에 있어 인권을 해치지 않도록 할 의무를 부과하지만 헌장은 회원국이 유럽연합 법을 적용하는 경우에만 적용될 뿐이다.

차별금지지침의 도입과 재화, 서비스 및 복지 체계 접근에 대한 보호의 확대 이후 유럽인권협약과 지침 간의 보호 범위의 차이는 감소되었다. 그러나 유럽인권협약이 유럽연합 법을 넘어서는 보호를 제공하는 특별한 영역들을 확인할 수 있다. 이는 아래에서 검토될 것이다.

1.3.2. 유럽인권협약상 권리의 범위

유럽인권재판소는 제14조 적용에 있어 유럽인권협약상 권리의 범위에 대한 광범위한 해석을 채택하였다.

- 첫째, 유럽인권재판소는 실체적 권리 그 자체의 침해가 없더라도 제14조에 의한 주장을 실체적 권리와 결합하여 검토할 수 있음을 분명히 하였다.⁵²
- 둘째, 유럽인권재판소는 해당 문제가 유럽인권협약이 부여한 특정한 자격과 관련이 없는 경우에도 차별에 관한 소송이 특정 권리의 범위에 포함될 수 있다고 결정하였다. 그러한 경우 사건의 사실이 유럽인권협약에 의해 보호되는 문제와 광범위하게 관련있다는 것만으로 충분하였다.⁵³

예시: *Zarb Adami v. Malta*⁵⁴ 사건에서, 청구인은 배심 서비스 요청을 받은 사람 중 남성들의 수가 불균형적으로 많은 데 기인한 성차별에 대하여 소송을 제기하였다. 유럽인권재판소는 비록 '통상적인 공민의 의무'가 제4조의 '강제적 또는 의무적 노동'의 금지에 의해 다루이지 않지만(즉, 유럽인권협약이 배심원 수행에서 자유로울 권리를 부여하지는 않지만), 사건의 사실이 권리의 범위에 해당한다고 판단하였다. '통상적인 공민의 의무'도 차별적 방식으로 적용되는 경우 '비정상적'일 수 있다.

52 ECtHR, *Sommerfeld v. Germany* [GC], No. 31871/96, 8 July 2003년 7월 8일.

53 ECtHR, *A.H. and Others v. Russia*, No. 6033/13 및 15 기타 적용, 2017년 1월 17일, 380f 항.

54 ECtHR, *Zarb Adami v. Malta*, No. 17209/02, 2006년 6월 20일.

예시: *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*⁵⁵ 사건에서는 러시아에서 종신형을 받고 복역중이던 두명의 남성이 그들 자신과 국내법에 의해 종신형을 받을 수 없는 이들과, 모든 연령의 여성과 범죄를 저지를 당시 18세 미만 또는 판결 당시 65세를 넘은 남성들 간의 차별적 대우에 대해 소송을 제기하였다. 이들은 제5조와 결합하여 제14조의 위반을 주장하였다. 유럽인권재판소는 협약 제5조가 종신형이 국내법에 의해 규정된 경우 종신형의 부과를 금지하지 않는다고 판단하였다. 그럼에도 불구하고 제14조에 의해 명문화된 차별금지는 협약 및 그 의정서에 따라 국가가 보장하는 권리와 자유의 향유를 넘어서 확장된다. 또한 차별금지는, 협약의 일반적 범위에 해당하는 것으로서 국가가 자발적으로 규정한 추가적 권리에도 적용된다. 유럽인권재판소는 청구인과 미성년 범죄자 간의 대우의 차이는 그들의 정신적 및 정서적 미성숙과 사회복귀 및 교정에 대한 능력에 의해 정당화 된다고 판단하였다. 또한 65세를 넘은 범죄자와의 대우의 차이는 그렇게 하지 않을 경우 25년 후에 가석방에 대한 자격이 이들의 경우 환상이 되어버릴 것이라는 점에 의해 정당화되었다. 성을 이유로 한 대우의 차이에 대해서는 여성의 상황과 필요에 대한 기존의 국제 문서 및 정부에 의해 제공된 통계에 기반하여, 재판소는 여성에게 종신형을 부과하지 못하게 하는 국내법을 정당화할 공공의 이익이 있다고 판단하였다. 또한 러시아 입법부가 그 분야에서 사회적 발전을 반영하는 방식으로 일정한 집단을 종신형으로부터 면제하기로 확정했다는 이유로 비판하기는 어려워보였다. 그러한 면제는 모든 것을 고려했을 때 행형 문제에서의 사회적 진보를 나타낸다. 종신형 부과에 대한 공통적 근거가 없는 상황에서 러시아 당국이 판단여지를 넘어서는 것은 아니었다. 따라서 협약은 위반되지 않았다.

예시: *A.H. and Other v. Russia*⁵⁶ 사례는 미국 국적자에 의한 러시아 아동 입양의 차별적 금지 주장에 관한 것이다. 유럽인권재판소는 유럽인권협약이 입양의 권리를 보장하지 않는다고 언급하였다. 그러나, 국가가 제8조에 의거한 의무를 넘어 그러한 권리를 국내법 상 창설한 경우 국가는 그러한 권리를 적용하는데 있어 제14조 의미 내의 차별적 조치를 취할 수 없다. 입양을 신청하고 그 신청이 공정하게 심사를 받도록 할 청구인

55 ECtHR, *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], Nos. 60367/08, 961/11, 2017년 12월 24일, 58항.

56 ECtHR, *A.H. and Others v. Russia*, No. 6033/13 및 15 기타 적용, 2017년 1월 17일.

들의 권리는 제8조에 의한 사생활의 일반적 범위에 해당한다.⁵⁷

예시: *Pichkur v. Ukraine*⁵⁸ 사례에서는, 청구인의 연금 지급이 청구인이 영구적으로 외국에 거주한다는 이유로 종료되었다. 그는 그의 거주지에 기반한 연금 박탈이 차별적이라고 주장하였다. 유럽인권재판소는 국가가 복지혜택의 지급을 권리로 규정하는 법률을 시행 중이라면 그러한 법률은 제1의정서 제1조의 조건을 충족시키는 이들에 대하여 그 범위에 해당하는 재산적 이익을 발생시키는 것으로 여겨져야 한다고 강조하였다. 따라서, 비록 상기의 조항이 사회보장급여에대한 권리를 포함하지는 않지만, 만일 국가가 급여계획을 창설하기로 결정하였다면 이는 제14조에 합치하는 방식으로 3이뤄져야 한다.

이와 유사하게 제14조 적용의 목적을 위해, 유럽인권재판소는 지불가능하게 된 모든 형태의 국가혜택은 제1의정서 제1조⁵⁹(재산으로 여겨지기 때문에)⁶⁰ 또는 제8조(가족생활 또는 사생활에 영향을 미치기 때문에)⁶¹의 범위에 해당한다고 다수의 사례에서 판단하였다.

1.3.3. 유럽인권협약 제12의정서

제12의정서는 “법이 규정한 모든 권리의 향유”와 관련된, 그리고 “모든 공권력에 의한” 차별을 금지하며 따라서 협약이 보장하는 권리만을 다루는 제14조보다 그 범위가 더 넓다. 제12의정서에 따라 유럽인권재판소가 처음으로 다룬 사건인 *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*⁶² 사건(5.6절에서 논의)에서 재판소는 제12의정서 제1조가 차별의 일반적 금

57 동일 문서, para. 385.

58 ECtHR, *Pichkur v. Ukraine*, No. 10441/06, 2013.11.7.

59 유럽인권협약 제1의정서 제1조의 범위에 대한 설명은 다음에서 찾아볼 수 있음. A. Grgić, Z. Mataga, M. Longar and A. Vilfan (2007), ‘The right to property under the ECHR’, 인권 핸드북, No. 10.

60 ECtHR, *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], Nos. 65731/01 및 65900/01, 2006.4.12. (연금 지급과 질병 급부); ECtHR, *Andrejeva v. Latvia* [GC], No. 55707/00, 2009.2.18. (연금 지급); ECtHR, *Koua Poirrez v. France*, No. 40892/98, 2003.9.30. (장애 수당); ECtHR, *Gaygusuz v. Austria*, No. 17371/90, 1996.9.16. (실업 수당).

61 ECtHR, *Weller v. Hungary*, No. 44399/05, 2009.3.31. (아동이 있는 가정 지원을 위한 사회보장 지급).

62 ECtHR, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], Nos. 27996/06 및 34836/06, 2009.12.22.

지를 도입하였다고 확인하였다. 또한 협약 제14조 및 제12의정서 제1조 양자 모두에 의해 금지되는 차별의 관념들이 동일한 방식으로 해석되어야 한다고 확인하였다.⁶³

제12의정서 설명보고서에서 이러한 용어의 의미에 대해 제공된 해설은 제12의정서 제1조가 다음의 차별과 관련된다고 밝힌다:

- (i) 국내법에 의해 개인에게 특정적으로 부여된 모든 권리의 향유,
- (ii) 국내법상 공공 당국의 명확한 의무에서, 즉 공공 당국이 국내법에 의해 특정 방식으로 행동할 의무를 가지는 경우에 추론되는 권리의 향유,
- (iii) 공공 당국의 재량권 행사(예, 일정한 보조금 부여)
- (iv) 기타 공공 당국의 모든 작위 또는 부작위(예, 폭동 진압 시 법집행공무원의 행동)⁶⁴

예시: *Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*⁶⁵ 사건에서, 청구인들(3개의 개혁주의 교회들)은, 국내당국이 그들의 법적 신분을 규율하는 협정을 그들과 체결하기를 거부함에 따라, 다른 종교공동체들과는 달리 그들이 학교나 보육원에서 종교교육을 제공할 권리 또는 종교적 훈인을 국가에 의해 인정받을 권리 등 일정한 특권을 부정당했다고 호소했다. 그러므로 이 점에서, 그러한 특권들을 부여하는 것은 국가의 재량이기 때문에, 청구인 교회들의 소송은, “국내법상 그들에게 특정적으로 부여되는 권리들”과 관련된 것이었다. 유럽인권재판소는 특권적 지위를 부여하기 위한 기준은 모든 종교공동체들에 대하여 평등한 토대 위에서 적용되지 않았다고 결론지었다. 재판소는 이러한 대우의 차이는 객관적이고 합리적인 정당화사유를 갖고 있지 않으며 유럽인권협약 제9조와 결합하여 제14조에 위반된다고 판시했다. 제12의정서에 관한 설명보고서에 의거하여 재판소는, 청구인들의 소송은 “재량적 권력의 행사에서 공공당국에 의한” 차별 주장과 관련되어 있기 때문에, 설명보고서에 의해 특정된 제3의 범주에 속한다고 간주하였다. 그러나 유럽인권재판소가 이미 제14조의 위반을 인정하였기에 의정서에 따라 소송을 검토할 필요는 없었다.

63 또한 다음과 비교해 보라: ECtHR, *Pilav v. Bosnia and Herzegovina*, No. 41939/07, 2016.6.9.

64 인권 및 기본적 자유 보호에 대한 협약 제12의정서 (ETS No. 177), *Explanatory Report*, 22항.

제12의정서 설명보고서는 나아가 의정서가 원칙적으로 국가에 의한 차별로부터 개인을 보호 하지만 통상적으로 국가에 의해 규율되어야 하는 사인간의 관계에도 적용된다고 언급한다. 여기에는 “예를 들어, 일자리에 대한 접근, 식당에 대한 접근 또는 의료 또는 물과 전기 등 공익설비와 같이 개인이 공중에게 이용하도록 제공할 수 있는 서비스에 대한 접근의 자의적 거부”가 포함될 수 있다.⁶⁶ 개략적으로 말해서, 제12의정서는 개인들이 공공적으로 이용가능한 재화와 서비스가 어떻게 제공되는지를 결정하는 위치에 스스로를 올려놓는 기능을 행사하는 경우처럼, 순수하게 개인적 맥락을 벗어난 차별을 금지한다.

1.4. 유럽연합 차별금지법의 범위

핵심 요약

- 유럽연합 차별금지법 상 차별금지지는 독립적이지만 특정 영역에 한정되어 있다.
- 유럽연합 헌장 제20조는 모든 사람이 법 앞에 평등하다고 확인한다. 제21조는 개방적으로 열려진 사유들에 의한 모든 차별을 금지한다.
- 차별금지 원칙은 해당 사안이 유럽연합 법의 범위에 해당할 때에만 적용된다.
- 유럽연합 차별금지 지침 상 보호는 범위가 다양하다:
 - 인종 및 민족에 기반한 보호가 가장 광범위하며, 고용, 복지 체계, 재화 및 서비스에 대한 접근을 다룬다.
 - 성 차별은 고용, 사회보장(좀 더 폭넓은 복지체계보다 더 제한적), 재화 및 서비스에 대한 접근 맥락에서 금지된다.
 - 성적 지향, 장애, 종교 또는 신념 및 연령은 고용에 대한 접근 맥락에서만 보호되는 사유이다.

유럽인권협약 제14조와는 달리, 유럽연합기본권헌장 제21조의 차별 금지는 헌장의 다른 어떤 규정에 의해서도 다뤄질 것이 요구되지 않는 상황에 적용되는 독립적 권리이다. 이는 ‘성, 인종, 피부색, 출신민족 또는 사회적 기원, 유전적 특성, 언어, 종교 또는 신념, 정치적 또는 그 밖의 의견, 소수민족 구성원, 재산, 출생, 장애, 연령 또는 성적 지향 등의 모든 사유’에 근거한 차별

65 ECtHR, *Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*, No. 7798/08, 2010.12.9.

66 *동일 문서*, 28항.

을 금지한다. 유럽연합 헌장 제20조는 모든 사람은 법 앞에 평등하다고 규정한다.

유럽연합헌장이 제20조 상 “법 앞의 평등”과 제21조에 의거한 차별금지를 구별하고 있음을 주목해야 한다.⁶⁷ 헌장 제20조는 모든 유럽의 헌법들에 포함되고 사법재판소에 의해 공동체 법의 기본 원칙이라 인정되어 온 하나의 원칙에 상응한다.⁶⁸ 이 원칙은 국가와 유럽연합 기구가 유럽연합 법의 고안 및 이행에 있어 형식적 평등 요건을 준수할 것을 요구한다(같은 사건을 같은 방식으로 대우). 제21조는 차별금지를 실체적 규범의 틀에 각인시킨다. 여기에는 망라적이지 않은 차별금지 사유 목록이 수반된다.

유럽연합사법재판소에 따르면, 평등 대우의 원칙은 헌장 제20조에 규정된 유럽연합 법의 일반적 원칙이며, 헌장 제21조 1항에 규정된 차별금지 원칙은 그것의 특별한 표현이다.⁶⁹

예시: *Glatzel*⁷⁰ 사건에서, 유럽연합사법재판소는 문제의 유럽연합 입법(대형수송차량 운전자들에게 더 엄격한 시력을 요구하고 기타 운전자들에게는 그렇지 않은)이 유럽연합 헌장 제20조, 제21조 1항 및 제26조와 양립할 수 있는지를 결정해야 했다. 유럽연합사법재판소는 유럽연합 헌장 제21(1)조와의 준수와 관련하여, 손상된 시력을 가진 사람의 차등적 대우는 공익의 목적을 충족하고 필요하며 불균형적인 부담도 아닌 도로안전 등의 우려에 의한 것이기에 정당화 될 수 있다고 판시했다. 또한 재판소는 유럽연합 헌장 제20조가 비교 가능한 상황에서 상이한 대우를 받지 않도록 보장하기 위함이라는 것을 상기하였다. 두 운전자 집단의 상황이 비교가능한 것이 아닌 한 관련된 상황에서 대우의 차이는 헌장 제20조의 “법 앞의 평등”에 대한, 어느 한 집단에 속하는 운전자들의 권리를 침해하지 않는다.

67 FRA (2012), *FRA Opinion on proposed EU regulation on property consequences of registered partnerships*, FRA 의견, 1/2012, 31, 2012.5.31. 이 의견은 ‘차별’(헌장 제21조) (2.1절)과 ‘법 앞의 평등’(헌장 제20조) (2.2절) 을 살펴보고 있음.

68 CJEU, 117-76 및 16-77, *Albert Ruckdeschel & Co. and Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen: Diamalt AG v. Hauptzollamt Itzehoe*, 1977.10.19.; CJEU, 사례 283/83, *Firma A. Racke v. Hauptzollamt Mainz*, 1984.11.13.; CJEU, C-292/97, *Kjell Karlsson and Others*, 2000.4.13.

69 CJEU, C-356/12, *Wolfgang Glatzel v. Freistaat Bayern*, 2014.5.22, para. 43항.

70 CJEU, C-356/12, *Wolfgang Glatzel v. Freistaat Bayern*, 2014.5.22.

이러한 조항에 더하여, 유럽연합 헌장 제3편은 평등과 관련한 여러 조항을 포함하고 있다. 제22조는 문화적, 종교적 및 언어적 다양성을 존중해야 할 의무를 도입한다. 제23조는 젠더 평등과 관련되어 있다. 제24조에 따라 아동은 그들의 안녕을 위해 필요한 보호와 돌봄을 받을 권리를 가진다. 제25조는 유럽연합이 존엄하고 독립적인 삶을 영위하고 사회적 및 문화적 생활에 참여할 노인의 권리를 인정하고 존중한다고 명시한다. 제26조에 따라 유럽연합은 장애인이 그들의 독립성, 사회적 및 직업적 통합, 공동체 생활에 대한 참여를 보장하기 위해 고안된 조치로부터 혜택을 받을 권리를 인정하고 존중한다. 평등 지침을 포함한 모든 유럽연합의 2차법은 헌장을 준수해야 한다.

예시: *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des ministres*⁷¹ (5.1절에서 논의) 사례에서, 유럽연합사법재판소는 남성과 여성 간의 보험 할증과 혜택의 차이를 허용하는 젠더 재화 및 서비스 지침의 예외는 무효라고 판단하였다. 재판소는 유럽연합 기본권 헌장 제21조와 제23조에 기반하였다.

그러나 차별금지 원칙은 문제가 유럽연합 법의 범위에 속하는 경우에만 적용될 수 있다.

예시: *Bartsch*⁷² 사건에서, 유럽연합사법재판소는 주장된 차별적 대우가 유럽연합 법과 아무런 연결고리도 없는 경우, 차별금지원칙의 적용이 의무적이지 않음을 분명히 하였다. 이 사건에서 한 노동자가 2000/78/EC(2006년 12월 31일) 지침 이행 시한의 만료 전인 2004년 5월 5일 21살 어린 부인을 두고 사망하였다. 사용자의 직장연금은 배우자가 사망한 노동자보다 15살 이상 어린 경우 이들의 연금에 대한 권리를 제외하였다. 유럽연합사법재판소는 직장연금에 대한 지침이 2000/78/EC 지침의 이행 조치로 여겨질 수 없으며 그 당시 지침 이행 시간이 만료되지 않았기에 해당 사건이 유럽연합 법의 범위에 해당하지 않는다고 판결하였다.

71 CJEU, C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des ministres* [GC], 2011.3.1.

72 CJEU, C-427/06, *Birgit Bartsch v. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH* [GC], 2008.9.23.

평등 지침들은 보호받는 집단과 차별이 금지되는 영역의 측면에서 상이하다.

인종 평등 지침(2000/43/EC)은 고용, 직업 훈련, 사용자 및 노동자 단체의 구성원, 사회보장 및 의료를 포함한 사회적 보호, 사회적 혜택, 교육 및 주거를 포함한 재화와 서비스에 대한 접근과 그 공급에 있어서 인종 또는 출신민족을 기반으로 한 차별을 금지한다. 또한 그것은 유럽연합 내 모든 자연인에게 적용된다. 그러나 그 적용의 범위에는 두가지 제약이 있다. 첫째, 지침은 공중이 이용할 수 있는 그런 재화와 서비스에만 적용된다. 둘째, 지침은 국적을 근거로 한 차별적 대우에는 적용되지 않으며 제3국 국적자들의 입국, 체류 및 고용을 규율하는 조항에 영향을 미치지 않는다.

예시: *Servet Kamberaj v. IPES and Others*⁷³ 사건에서, 제3국 국적자에 의해 제출된 주거 수당 신청이 제3국 국적자를 위한 재정 고갈로 거부되었다. 유럽연합사법재판소는 대우의 차이가 제3국 국적자라는 청구인의 신분에 의거한 것이며 따라서 이는 인종 평등 지침의 범위에 속하지 않는다고 판단하였다.

고용 평등 지침(2000/78/EC)은 고용, 직업, 직업훈련과 사용자 및 노동자 조직의 구성원과 같은 관련 영역에서 성적지향, 종교 및 신념, 연령 및 장애에 기반한 차별을 금지한다. 인종 평등 지침과 유사하게, 고용 평등 지침은 유럽연합 내 모든 사람에게 적용되며, 공공부문과 민간 부문 모두에 적용되지만, 국적을 기반으로 한 차별을 포함하진 않는다. 또한 조항의 적용에 있어 여러 예외사항을 규정한다⁷⁴

젠더 재화 및 서비스 지침(2004/113/EC)은 재화와 서비스에 대한 접근 및 그 공급과 관련하여 성에 기반한 차별로부터의 보호를 규정한다. 이 지침은 공중이 이용할 수 있는 재화와 서비스 및/또는 사생활 및 가족 생활 영역 밖에서 제공되는 재화와 서비스를 공급하는 모든 개인과 단체(공공부문 및 민간 부문)에 적용된다. 이는 미디어 콘텐츠, 광고 및 교육을 그 적용대상에서 제외한다. 또한 고용 및 자영업 분야에는 적용되지 않는다.

73 CJEU, C-571/10, *Servet Kamberaj v. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) and Others* [GC], 2012.4.24.

74 제2장 및 제3장 참조.

젠더 평등 지침(개정)(2006/54/EC)은 임금(제4조), 직업적 사회보장 제도(제5조) 및 고용, 직업 훈련 및 승진/노동조건에 대한 접근(제14조) 문제에서 성에 근거한 평등한 대우를 보장한다.

추가적인 법령들이 국가적 사회보장(지침 79/7/EEC),⁷⁵ 남성 자영업자 및 여성 자영업자 간의 평등한 대우(지침 2010/41/EU),⁷⁶ 임신(지침 92/85/EEC)⁷⁷ 및 육아휴직(지침 2010/18/EU)⁷⁸의 영역에서 젠더 평등을 증진한다.

75 이사회 지침 79/7/EEC, 1978.12.19, 사회보장 문제에 있어 남성 및 여성간의 평등 대우 원칙의 점진적 이행, OJ L 6, 10.1.1979, 24-25 쪽.

76 지침 2010/41/EU, 유럽의회, 이사회, 2010.7.7., 자영업에 종사하는 남성과 여성간의 동등 대우 원칙의 적용 및 평의회 지침 86/613/EEC의 폐지, OJ L 180, 15.7.2010, 1-6 쪽.

77 이사회 지침 92/85/EEC, 1992.10.19., 임신부 및 최근 출산하거나 모유수유 중인 노동자의 건강 및 안전 증진을 위한 조치의 도입, OJ L 348, 28.11.1992., 1-7 쪽.

78 이사회 지침 2010/18/EU, 2010.3.8. 개정된, 육아휴직에 대한 기본 합의의 이행, BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP, ETUC. 지침 96/34/EC의 폐지, OJ L 68, 18.3.2010, 13-20 쪽.

2

차별의 범주

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>인종 평등 지침 (2000/43/EC), 제2 (2) (a)조</p> <p>고용 평등 지침 (2000/78/EC), 제2 (2) (a)조</p> <p>젠더 평등 지침(개정) (2006/54/EC), 제2 (1) (a)조</p> <p>젠더 재화 및 서비스 지침(2004/113/EC), 제4 (1) (a)조</p> <p>CJEU, C-356/12, <i>Glatzel v. Freistaat Bayern</i>, 2014.</p> <p>CJEU, C-267/12, <i>Hay v. Crédit agricole mutuel</i>, 2013.</p> <p>CJEU, C-303/06, <i>Coleman v. Attridge Law and Steve Law</i> [GC], 2008.</p> <p>CJEU, C-267/06, <i>Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> [GC], 2008.</p> <p>CJEU, C-423/04, <i>Richards v. Secretary of State for Work and Pensions</i>, 2006.</p> <p>CJEU, C-256/01, <i>Allonby v. Accrington and Rossendale College</i>, 2004.</p> <p>CJEU, C-13/94, <i>P v. S and Cornwall County Council</i>, 1996.</p>	<p>직접 차별</p>	<p>유럽인권협약, 제14조(차별금지) 유럽사회헌장, 제20조(비차별)</p> <p>ECtHR, <i>Guberina v. Croatia</i>, No. 23682/13, 2016.</p> <p>ECSR, <i>CGIL v. Italy</i>, Complaint No. 91/2013, 2015.</p> <p>ECtHR, <i>Burden v. the United Kingdom</i> [GC], No. 13378/05, 2008.</p>

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>인종 평등 지침 (2000/43/EC), 제2 (2) (b)조 고용 평등 지침 (2000/78/EC), 제2 (2) (b)조 젠더 평등 지침(개정) (2006/54/EC), 제2 (1) (b)조 젠더 재화 및 서비스 지침 (2004/113/EC), 제4 (1) (b)조 CJEU, C-83/14, <i>"CHEZ Razpredelenie Bulgaria" AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia</i> [GC], 2015. CJEU, C-385/11, <i>Elbal Moreno v. INSS and TGSS</i>, 2012. CJEU, C-152/11, <i>Odar v. Baxter Deutschland GmbH</i>, 2012.</p>	<p>간접 차별</p>	<p>유럽인권협약, 제14(차별금지) 유럽사회헌장, 제E조 (비차별) ECSR, <i>AEH v. France</i>, Complaint No. 81/2012, 2013. ECtHR, <i>D.H. and Others v. the Czech Republic</i> [GC], No. 57325/00, 2007.</p>
<p>CJEU, C-443/15, <i>Parris v. Trinity College Dublin and Others</i>, 2016.</p>	<p>다중 차별 및 교차 차별</p>	<p>ECtHR, <i>Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal</i>, No. 17484/15, 2017. ECtHR, <i>S.A.S. v. France</i> [GC], No. 43835/11, 2014. ECtHR, <i>B.S. v. Spain</i>, No. 47159/08, 2012.</p>
<p>인종 평등 지침 (2000/43/EC), 제2 (3)조, 제(4)조 고용 평등 지침 (2000/78/EC), 제2 (3)조, 제(4)조 젠더 재화 및 서비스 지침(2004/113/EC), 제4(3)조 제(4)조 젠더 평등 지침(개정) (2006/54/EC), 제2 (2) (a)조 및 제(b)조</p>	<p>괴롭힘 및 차별 금지</p>	<p>유럽인권협약, 제2조(생명권), 제3조(고문금지) 제9조(종교의 자유), 제11조(집회 및 결사의 자유) 제14조(차별금지) 유럽사회헌장, 제E조(차별금지) 제26조(직장에서의 존엄성에 대한 권리) ECtHR, <i>Dorđević v. Croatia</i>, No. 41526/10, 2012. ECtHR, <i>Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia</i> [GC], Nos. 43370/04, 18454/06 8252/05, 2012.</p>

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>기본권 헌장, 제23조 (남성과 여성), 제24조 (아동), 제25조 (노인), 제26조 (장애인)</p> <p>인종 평등 지침(2000/43/EC), 제5조</p> <p>고용 평등 지침 (2000/78/EC), 제7조</p> <p>젠더 평등 지침(개정) (2006/54/EC), 제3조</p> <p>젠더 재화 및 서비스 지침 (2004/113/EC), 제6조</p> <p>인종주의, 외국인 혐오 및 혐오범죄 투쟁 강화에 대한 유럽의회 결의, (2013/2543(RSP))</p> <p>CJEU, C-173/13, <i>Leone and Leone v. Garde des Sceaux, ministre de la Justice and Others</i>, 2014.7.14.</p> <p>CJEU, C-407/98, <i>Abrahamsson and Anderson v. Fogelqvist</i>, 2000.7.6.</p> <p>CJEU, C-409/95, <i>Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen</i>, 1997</p> <p>CJEU, C-450/93, <i>Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen</i>, 1995.</p>	<p>특정 조치</p>	<p>유럽인권협약, 제14조(차별금지), 12의정서 제1조 (차별의 일반적 금지)</p> <p>유럽사회헌장(개정), 제7조</p> <p>ECtHR, <i>Çam v. Turkey</i>, No. 51500/08, 2016.</p> <p>ECtHR, <i>Horváth and Kiss v. Hungary</i>, No. 11146/11, 2013.</p> <p>ECSR, <i>The Central Association of Carers in Finland v. Finland</i>, No. 71/2011, 2012.</p>
<p>인종주의, 외국인 혐오 및 혐오범죄 투쟁 강화에 대한 유럽의회 결의 (2013/2543(RSP))</p> <p>인종주의 및 외국인혐오에 대한 이사회 기본 결정 (2008/913/JHA)</p> <p>피해자 권리 지침 (2012/29/EU)</p>	<p>혐오 범죄 / 혐오 표현</p>	<p>ECtHR, <i>Škorjanec v. Croatia</i>, 25536/14, 2017.</p> <p>ECtHR, <i>Halime Kiliç v. Turkey</i>, No. 63034/11, 2016.</p> <p>ECtHR, <i>Identoba and Others v. Georgia</i>, No. 73235/12, 2015.</p> <p>ECtHR, <i>M'Bala M'Bala v. France</i> (dec.), No. 25239/13, 2015.</p> <p>ECtHR, <i>Delfi AS v. Estonia</i> [GC], No. 64569/09, 2015.</p> <p>ECtHR, <i>Perinçek v. Switzerland</i> [GC], No. 27510/08, 2015.</p> <p>ECtHR, <i>Virabyan v. Armenia</i>, No. 40094/05, 2012.</p>

핵심 요점

- 차별은 개인이 어떠한 방식으로든 “하나 또는 여러 가지의 보호되는 사유”에 기반하여 불이익을 받는 상황을 정의한다.

차별금지법은 모든 개인이 사회에서 이용할 수 있는 기회에 평등하고 공정하게 접근할 전망을 가지도록 하는 것을 목표로 한다. 우리는 누구와 어울리고, 어디에서 쇼핑을 하고 어디에서 일을 하는지와 같은 문제에 대하여 매일 선택을 하게 된다. 우리는 어떤 일이나 사람을 다른 일이나 사람보다 더 좋아한다. 우리의 주관적 선호를 표현하는 것은 일반적이고 정상적인 것이지만 종종 우리는 우리를 권위의 지위에 놓이게 하거나 다른 사람의 삶에 직접적 영향을 미칠 수 있는 결정을 할 수 있도록 하는 기능을 행사하기도 한다. 우리는 공권력이 어떻게 사용될지 또는 사적 재화와 서비스가 어떻게 제공될 지 결정하는 공무원, 가게주인, 사용자, 지주 또는 의사일 수 있다. 이러한 비 개인적 맥락에서, 차별금지법은 우리의 선택에 두 가지 방식으로 개입한다.

첫째, 차별금지법은 유사한 상황에 놓인 개인들이 유사한 대우를 받아야 하며 단지 그들이 가진 특정한 “보호되는” 속성으로 인해 덜 호의적인 대우를 받아서는 안된다고 규정한다(‘직접’ 차별). 둘째, 일부 상황에서는 중립적으로 보이는 규칙에 근거를 둔 대우도 그것이 특정 개인 또는 집단에 대해 그들의 특정한 속성을 이유로 불이익을 준다면 이 또한 차별에 해당할 수 있다(‘간접’ 차별).

차별금지원칙은 동일한 상황의 개인 또는 집단이 다르게 대우받는 것과 다른 상황의 개인 또는 집단이 동일하게 대우받는 것을 금지한다.

본 장은 직접 및 간접 차별의 의미, 다중 차별, 괴롭힘 또는 차별 지시, 혐오 범죄 및 혐오 표현 등 그런 차별의 특정적 양상들과 판례를 통해 그것들이 실제로 어떻게 작동하는지를 심도있게 논의한다. 그 후

정당화 심사가 어떻게 작동하는지 검토한다.

2.1. 직접 차별

핵심 요점

- 직접차별은 개인이 “보호되는 사유”를 기반으로 덜 호의적인대우를 받을 때 존재한다.
- 덜 호의적인대우는 피해자와, 유사한 상황에 놓여있으며 보호되는 속성을가지고 있지 않은 이의 비교를 통해 결정된다. 유럽 및 국가 법원은 개인이 “보호되는 속성”을가진 타인과의 연계를 이유로 덜 호의적인대우를 받는 연계에 의한 차별의 개념을 인정하였다.

직접차별은 유럽인권협약과 유럽연합 법에서 유사하게 정의된다. **유럽연합 법상**, 유럽연합 인증 평등 지침 제2조 2항은 직접차별이 ‘개인이 인증 또는 출신민족을 이유로, 비교할 만한 상황에서 덜 호의적인 대우를 받거나, 받았거나 혹은 받게 될 상황에서 발생하는 것으로 여겨진다’고 규정한다.⁷⁹ **유럽인권협약상**, 유럽인권재판소는 “식별가능한 속성에 기반”한 ‘비슷하거나 관련있게 유사한 상황에서 개인에 대한 대우의 차이’가 있어야 한다는 표현을 사용한다.⁸⁰

절차적으로, **유럽인권협약상**, 청구인은 소송을 제기하기 위해 해당 조치에 의해 “직접적으로 영향을 받았다”는 것을 보여줄 수 있어야 한다(피해자 신분).⁸¹

유럽인권협약과 달리, **유럽연합 법**은 이러한 차별의 피해자라 주장하는 식별가능한 청구인이 없는 경우에도 직접차별이 성립

직접차별은 다음의 경우 발생한다:

- 개인이 덜 호의적인 대우를 받았을 때;
- 유사한 상황에 놓인 타인들이 어떻게 대우받았거나 대우받을 것인지와 비교를 통해;
- 그 이유가 ‘보호되는 사유’에 속하는 그들이 가진 특정한 속성 때문일 경우

79 유사한 경우: 고용 평등 지침, 제2 (2) (a)조; 젠더 평등 지침(개정), 제2 (1) (a)조; 젠더 재화 및 서비스 지침, 제2 (a)조.

80 ECtHR, *Biao v. Denmark* [GC], No. 38590/10, 2016.5.24., 89항; ECtHR, *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], No. 42184/05, 2010.3.16.; 61항; ECtHR, *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], No. 57325/00, 2007.11.13., 175항; ECtHR, *Burden the United Kingdom* [GC], No. 13378/05, 2008.4.29., 60항.

81 ECtHR (2014), 허용가능성 기준에 관한 실무 지침.

될 수 있다. *Feryn*⁸² 사례의 경우, 유럽연합사법재판소는 일정한 민족 또는 인종 출신의 노동자를 채용하지 않겠다고 공개적으로 선언한 사용자가 인종 평등 지침(2000/43) 의미 내의 채용과 관련한 직접차별에 해당한다고 판단하였는데, 이는 그러한 언명이 지원자들이 지원서를 제출하는 것을 저해하고 노동시장에 대한 그들의 접근을 방해하기 때문이다.

2.1.1. 덜 호의적인 대우

직접차별의 중심에는 개인이 받을 수 있는 덜 호의적인 대우가 존재한다. 이는 종종 통계적 자료를 필요로 하는 간접차별에 비해서는 상대적으로 식별하기가 쉬울 수 있다(아래 참조). 다음은 본 핸드북에서 언급되는 사례에서 인용된 예시이다: 식당 또는 상점 출입 거부, 적은 연금 또는 낮은 급여 수령, 언어적 학대 또는 폭력의 대상이 되는 것, 검문소에서 입국을 금지당하는 것, 높거나 낮은 은퇴 연령, 특정 직업의 금지, 상속권을 주장할 수 없는 것, 주류 교육 체계에서의 제외, 추방, 종교적 상징물 착용이 허용되지 않는 것, 사회보장지급이 거절되거나 취소되는 것. 따라서 직접차별의 첫 번째 특징은 대우의 차이의 흔적이다. 또한 직접차별은 다른 상황에 놓인 두 사람을 같은 방식으로 대할 때에도 발생할 수 있다. 유럽인권재판소는 ‘국가가 현저하게 다른 상황에 놓인 사람들을 다르게 대우하지 못하는 경우 유럽인권협약에서 보장되는 권리의 향유에 있어 차별받지 않을 권리가 침해된다’고 언급하였다.⁸³

2.1.2. 비교대상

덜 호의적인 대우는 유사한 상황에 놓인 타인과의 비교를 통해 성립할 수 있다. ‘낮은’ 임금에 대한 불만은 유사한 업무를 수행하고 동일한 사용자에게 의해 고용된 사람의 임금보다 해당 임금이 낮다는 것을 보여줄 수 있어야 차별에 대한 주장이 될 수 있다. 따라서, 한 개인이 덜 호의적으로 대우받았는지를 결정하기 위해서는 알맞은 ‘비교대상’, 즉 실질적으로 유사한 환경에 있으며 “보호되는 사유”가 주된 차이점인 사람을 식별하는 것이 필요하다. 비교대상을 증명하는 것은 논쟁을 초래할 필요가 없으며, 차별은 이러한 측면의 명시적 논의없이 성

82 CJEU, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, 2008.7.10. CJEU, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, C-81/12, 2013.4.25.

83 ECtHR, *Thlimmenos v. Greece* [GC], No. 34369/97, 2000.4.6., 44항. ECtHR, *Pretty the United Kingdom*, No. 2346/02, 2002.4.29., 88항.

립될 수 있다. 다음은 비교대상의 증명이 결정 기구에 의해 문제로 제기된 사례들이다.

유럽연합 법상, 다수의 사례에서 유럽연합사법재판소는 두 집단이 비교대상으로 고려될 수 있는지 자세히 검토하였다.

예시: *Wolfgang Glatzel v. Freistaat Bayern*⁸⁴ 사례에서, 청구인은 한쪽 눈의 불충분한 시력으로 인해 대형화물차 운전 면허를 거절당했다. 다른 범주의 운전자와는 달리 그는 운전 능력을 확인하는 추가적 검사 이후 '예외적 사례'로 운전 면허를 취득할 수 있는 가능성을 가지지 못했다.

유럽연합사법재판소는 두 범주의 운전자들의 상황이 비교 가능하지 않다고 판단하였다. 특히 두 범주는 운행되는 차량의 크기, 탑승객 수 및 그에 따라 해당 차량의 운행에서 발생하는 책임에 차이가 있었다. 해당 차량의 특성은 다른 범주의 운전 면허에 대한 다른 조건의 존재를 정당화했다. 따라서, 대우의 차이는 정당화되며, 유럽연합 기본권 헌장 제20조에 의한 '법 앞의 평등' 권리를 침해하지 않았다.

예시: *P v. S and Cornwall County Council*⁸⁵ 사례에서 청구인은 사용자에 의해 해고되었을 당시 남성에서 여성으로의 성전환을 거치고 있었다. 유럽연합사법재판소는 해고가 불리한 대우에 해당한다고 판단하였다. 재판소는 관련 비교대상에 대하여 '개인이 성전환을 받고자 한다는 이유로 또는 받았다는 이유로 해고된 경우, 이는 성전환을 하기 전 소속된 성을 가진 이들과 비교했을 때 불리한 대우를 받는 것'이라고 언급하였다. 사유와 관련하여 청구인이 남성 또는 여성이기 때문에 다르게 대우를 받았다고 볼 수는 없지만, 차별적 대우가 청구인의 성에 대한 개념과 관련이 있다고 할 수 있다.

예시: *Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*⁸⁶ 사건은 동성 파트너들에 대한 혼인혜택과 관련된 것이다. 분쟁 당시

84 CJEU, C-356/12, *Wolfgang Glatzel v. Freistaat Bayern*, 2014.5.22.

85 CJEU, C-13/94, *P v. S and Cornwall County Council*, 1996.4.30.

86 CJEU, C-267/12, *Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 2013.12.12.

에 동성커플을 위한 혼인은 프랑스에서 불가능했지만 등록된 시민적 파트너관계는 이성 커플과 동성커플 양자 모두에 대해 존재하고 있었다. 청구인은 혼인을 하는 경우 노동자들에게 특별한 혜택을 제공하는 은행에 고용되었다. 청구인은 동성 시민적 파트너관계를 시작한 후에 이 혜택을 신청했지만, 은행은 거부했다. 유럽연합사법재판소는 그러한 대우의 차이가 성적 지향을 근거로 한 차별에 해당하는지를 결정해야 했다. 유럽연합사법재판소는 상황들이 동일해야 할 필요는 없고 단지 비교할 만하기만 하면 되지만, 비교가능성은 관련된 혜택에 비추어서 평가되어야 하고 포괄적이고 추상적인 방식으로 평가되어서는 안 된다는 점을 재확인했다. 유럽연합사법재판소는 혼인할 수 없기 때문에 시민적 파트너관계를 체결하게 되는 동성의 사람들은 혼인한 부부의 상황과 비교할 만한 상황에 있다는 점을 확증했다. 유럽연합사법재판소는 대우의 차이가 노동자의 혼인상의 신분에 근거를 두고 있고 명시적으로 그들의 성적 지향에 근거를 둔 것은 아니지만, 그것은 성적 지향을 이유로 한 직접차별을 구성한다고 설명했다. 동성 노동자들은 혼인할 수 없었고 따라서 주장된 혜택을 획득하는 데 필요한 조건을 충족할 수 없었다.

유럽연합 법상, 동일 임금과 관련된 사례에서 비교가능성을 증명하는 것은 여성 노동자가 수행한 업무가 남성 노동자가 수행한 업무와 ‘동등한’ 또는 ‘동등가치’ 것인지를 확인하고, 남성 및 여성 노동자가 받는 급여의 차이가 있는지를 확인하는 것을 수반한다. 이와 관련하여 유럽연합사법재판소는 회사 간 비교를 인정하지 않았다.

예시: *Allonby v. Accrington and Rossendale College*⁸⁷ 사례에서 한 여성 강사는 다른 고용 계약 상의 상이한 임금 조건에 대해 진정을 제기하였다. 청구인을 처음에 강사로 고용한 대학은 그녀의 계약을 갱신하지 않았다. 청구인은 그 후 교육기관에 도급계약을 통해 강사를 공급하는 회사에 의해 고용되어 이전에 근무했던 대학에 배치되어 기존과 같은 업무를 수행했지만 더 낮은 임금을 받았다. 청구인은 남성 강사들은 더 많은 임금을 받는다면 성에 기반한 차별이라고 주장했다. 임금의 차이가 “단일한 원천(동일한

87 CJEU, C-256/01, *Debra Allonby v. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional and Secretary of State for Education and Employment*, 2004.1.13.

사용자)에 기인하지 않았기 때문에 유럽연합사법재판소는 대학에 의해 고용된 남성 강사가 외부 기업에 의해 고용된 청구인과 비교가능한 상황에 있지 않다고 판단하였다.

최소한 고용의 범위내에서 적당한 '비교대상'을 찾는 것에서 명백히 제외되는 경우는 임신으로 인한 차별이 일어난 경우이다. 여성이 입은 손해가 임신으로 인한 경우 이는 비교대상을 찾을 필요 없이 성에 기반한 직접차별에 해당한다는 것이 유럽연합사법재판소의 확고부동한 판례이다.⁸⁸ 차별이 출산휴가⁸⁹ 또는 체외수정치료를 받는 것⁹⁰과 관련된 경우에도 마찬가지이다.

유럽인권협약 상, 유럽인권재판소는 두 집단이 하나의 특정한 소송 목적을 위해서는 유사한 상황에 있지만 다른 소송에 대해서는 그렇지 않은 것으로 여겨질 수 있다고 강조하였다. 예를 들어, 기혼 커플과 미혼 커플은 조세, 사회보장 또는 사회정책의 분야에서는 비교 가능한 상황에 있지 않다고 여겨질 수 있다. 이와는 반대로 가족생활을 확립한 기혼 파트너들과 미혼 파트너들은 그들 중 한 명이 구금된 경우 전화로 연락을 취할 수 있는 가능성과 관련해서는 비교가능한 상황에 있는 것으로 인정되었다.⁹¹ 따라서, 비교가능성은 추상적 맥락이 아닌 문제된 조치의 목적에 비추어 평가되어야 한다.

예시: *Varnas v. Lithuania*⁹² 사례에서 재 구류중인 재소자인 청구인은 유죄 판결을 받은 재소자들은 배우자의 방문이 허용되는 반면, 그는 아내의 방문이 거부되었다고 소송을 제기하였다. 유럽인권재판소는 '유사한 상황'에 있어야 한다는 요건이 비교가능한 집단이 동일해야 한다는 것을 의미하지는 않는다고 설명했다. 청구인의 상황이 유죄 판결을 받은 재소자와 완전히 유사하지 않다는 사실이 유럽인권협약 제14조의 적용을 배제

88 CJEU, C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, 1990.11.8. CJEU, C-32/93, *Carole Louise Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd.*, 1994.7.14.

89 CJEU, C-191/03, *North Western Health Board v. Margaret McKenna*, 2005.9.8, 50항.

90 CJEU, C-506/06, *Sabine Mayr v. Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG* [GC], 2008.2.26.

91 ECtHR, *Petrov v. Bulgaria*, No. 15197/02, 2008.5.22., 55항.

92 ECtHR, *Varnas v. Lithuania*, 42615/06, 2013.7.9., 5.12절. 참조

하지는 않았다. 청구인은 자신이 다른 대우를 받았던 사람들과 관련있게 유사한 처지에 있다는 것을 보여줘야 했다. 유럽인권재판소는 제8조와 결합하여 유럽인권협약 제14조의 위반을 판결하였다.

예시: *Burden v. the United Kingdom*⁹³ 사례에서 두 자매는 31년동안 동거하였다. 그들은 공동으로 재산을 소유하고 있었고 각자 유언장에서 상대방에게 그들의 몫을 남겼다. 청구인들은 결혼한 부부나 시민적 파트너십 관계에 있는 이들과 달리 자신들은 한 쪽이 사망하면 다른 사람은 상속세를 내야한다며 소송을 제기하였다. 유럽인권재판소는 자매인 청구인들을 결혼한 또는 시민적 파트너십 관계에 있는 동거중인 커플과 비교할 수 없다고 판단하였다. 결혼과 시민적 파트너십은 계약적 권리와 책임을 수립하기 위해 자유롭고 의도적으로 맺어지는 특별한 관계이다. 이와는 대조적으로 청구인들의 관계는 혈연에 기반한 것이며 따라서 근본적으로 다른 것이었다.

예시: *Carson v. the United Kingdom*⁹⁴ 사례에서 청구인은 국가가 해외에 거주하는 퇴직자들의 연금급여에 대하여 영국내에 거주하는 이들과 동일한 인상분을 적용하지 않았다고 소송을 제기하였다. 유럽인권재판소는 영국 또는 영국과 상호적 사회보장협정을 맺은 국가에 거주하지 않고 있는 청구인들이 영국 내의 퇴직자들과 유사한 위치에 있지 않다고 결론지었다. 비록 상이한 이들 집단이 모두 국가 보험 지급을 통해 정부 수입에 기여했지만 이는 연금기금이 아니라 여러 공공 지출의 재원이 되는 일반적인 공적 수입을 형성했다. 또한 인상분을 적용해야 할 정부의 의무는 영국 내 표준적인 생활 비용의 증가를 고려한 것이다. 따라서 청구인들은 이러한 다른 집단과 비교가능한 상황에 처해 있지 않으며, 따라서 차별적 대우는 없었다.

이와 유사하게, **유럽사회헌장상** 유럽 사회권 위원회의 판례에서도 비교대상에 대한 연금을 찾아볼 수 있다.

93 ECtHR, *Burden v. the United Kingdom* [GC], No. 13378/05, 2008.4.29.

94 ECtHR, *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], No. 42184/05, 2010.3.16.

예시: *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy*⁹⁵ 사례에서 유럽 사회권 위원회는 낙태 시술 제공에 대한 양심적 거부를 하지 않은 의사들⁹⁶에 대한 차별과 관련한 진정을 검토하였다. 이들은 업무량, 업무 배분, 직업적 기회 및 건강과 안전의 보호 측면에서 업무상 불이익을 받았다고 주장하였다. 위원회는 반대를 하지 않은 의사와 반대를 한 의사가 유사한 전문적 자격을 가지고 있으며 같은 전문분야에서 근무했기에, 비교가능한 상황에 있음을 확인하였다. 따라서 대우의 차이는 차별에 해당하였다.

유럽사회권위원회는 서로 다른 집단의 국내법에서의 법적 지위는 해당 집단들이 비교 가능한 위치에 있는지에 대한 평가와 무관하다고 언급하였다. 예를 들어, 사회보장제도에 대한 접근과 관련한 *Associazione Nazionale Giudici di Pace v. Italy*⁹⁷ 사례(5.12절에서 자세히 논의)에서 유럽사회권위원회는 정년 보장 재판관과 참심원의 상황을 비교하였다. 위원회는 본 사안에서 두 재판관 그룹의 배정된 의무, 위계적 권한 및 수행하는 업무만이 관련이 있다고 보았다. 위원회는 이들이 유사하기에 참심원이 기능적으로 정년 보장 재판관과 동일하다고 판단하였다. 또한 비교는 일정한 회원국 내의 다른 집단과 관련해서만 이뤄져야 한다고 주장하였다. 노르웨이 선원의 은퇴연령과 관련한 *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway*(5.5절에서 자세히 논의)⁹⁸ 사례에서 청구인은 다른나라의 선박에 고용된 선원(은퇴연령이 노르웨이보다 높은)과 노르웨이의 다른 직업군과 비교했을 때 국내적 규정이 연령을 근거로 한 차별적인 것이라고 주장했다. 유럽 사회권 위원회는 심사가 노르웨이의 상황에 국한되어야 한다고 판시했다. 또한 위원회는 본 진정의 목적 상 고령의 조종사와 고령의 석유 분야 노동자가 비교가능한 범주의 노동자라는 것을 인정했다. 위원회는 이들이 직업적 어려움과 신체적 부담으로 인해 충분히 유사한 상황에 있다고 간주하였다.

95 ECSR, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy*, Complaint No. 91/2013, 2015.10.12.

96 *동일 문서*, 215 ff항.

97 ECSR, *Associazione Nazionale Giudici di Pace v. Italy*, Complaint No. 102/2013, 2016.7.5.

98 ECSR, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway*, Complaint No. 74/2011, 2013.7.2.

2.1.3. 인과관계

제4장은 유럽 차별금지법에 존재하는 ‘보호되는 사유’의 범위를 논의하게 되며 여기에는 성, 성 정체성, 성적 지향, 장애, 연령, 인종, 출신 민족, 출신 국가 및 종교 또는 신념이 포함된다. 이 절은 덜 호의적인 대우와 보호되는 사유 간의 인과관계에 대한 필요성에 주목할 것이다. 이 요건을 충족하기 위해서는 다음의 질문을 던져보아야 한다. 개인이 다른 성, 다른 인종, 다른 연령 또는 보호되는 사유 중 어떤 것에서 반대의 입장이었다면 덜 호의적인 대우를 받았을 것인가? 만일 이에 대한 답이 그렇다 라면 덜 호의적인 대우는 해당 사유에 의해 야기된 것이 분명하다.

적용되는 규칙 또는 관행은 보호되는 사유와 분리될 수 없는 다른 요소를 언급하는 한 반드시 ‘보호되는 사유’를 명시적으로 언급해야 할 필요는 없다. 본질적으로 직접차별이 발생했는지를 고려할 때에는 덜 호의적인 대우가 불만의 대상이 된 특정요소에서 분리될 수 없는 ‘보호되는 사유’에 의한 것인지를 평가하게 된다.

예시: *Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*⁹⁹ 사례에서 청구인은 등록된 동성 파트너의 사망 이후, 파트너의 직장연금제도를 운영하던 회사로부터 ‘유족연금’을 받고자 하였다. 회사는 유족연금이 배우자에게만 지급되며 청구인은 고인과 결혼하지 않았다는 이유로 지급을 거부했다. 유럽연합사법재판소는 연금 지급 거부가 비호의적인 대우에 해당하며 이는 “결혼한” 커플의 비교대상에 비해 덜 호의적이라고 인정하였다. 재판소는 독일의 “평생 파트너십” 제도가 많은 측면에서, 특히 국가 연금 제도와 관련하여 평생 동반자에게 배우자와 같은 동일한 권리와 책임을 발생시켰다고 판단하였다. 재판소는 본 사안의 목적상 평생 동반자가 배우자와 유사한 상황에 있다는 것을 인정하였다. 그 후 재판소는 이것이 성적지향에 기반한 직접차별에 해당한다고 판단하는 데까지 나아갔다. 따라서 그들이 결혼을 할 수 없었다는 사실은 그들의 성적 지향과 분리할 수 없는 것이었다.

99 CJEU, C-267/06, *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GC], 2008.4.1.

예시: *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*¹⁰⁰ 사례에서 남성에서 여성으로의 성 전환 수술을 거친 청구인은 영국 여성의 연금수령 가능 연령인 60세 생일에 연금을 청구하고자 하였다. 그 당시 리차드씨는 연금 법의 목적상 그녀의 새로운 성을 인정받을 수 없었다.¹⁰¹ 정부는 연금 지급을 거절하였으며, 청구인이 유사한 상황에 있는 이들과 비교하여 불리한 대우를 받지 않았다는 입장을 고수하였다. 정부에 따르면, 청구인은 연금법의 목적 상 “남성”으로 간주되어야 했다. 유럽연합사법재판소는 관련 국내법의 부재로 인해 청구인이 연금법의 조건을 충족하지 못했음에 주목했다. 재판소는 국내법에 따라 남성에서 여성으로의 성전환 수술은 받은 개인이 국내법에 의해 여성으로 인정받았을 경우 수령자격을 가졌을 연금을 거부당할 수 없다고 판단하였다.

2.1.4. 연계에 의한 차별

유럽연합사법재판소는 “보호되는 사유”의 범위에 대해 광범위한 해석을 제공하였다. 이는 차별의 피해자가 보호되는 속성을 가진 당사자가 아닌 “연계에 의한 차별”을 포함하였다. 이는 또한 특정 사유가 추상적 방식으로 해석되는 것을 포함할 수 있다. 이로 인해 실무자들은 보호되는 사유가 직접적으로건 간접적으로건 덜 호의적인 대우의 원인이라는 증거를 찾아서 그러한 대우의 배후에 있는 추론에 대하여 자세히 분석할 필요가 있다.

예시: *S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law*¹⁰² 사례에서, 한 어머니가(여성이) 자신의 아들이 장애인이라는 이유로 그녀가 불리한 대우를 받았다고 주장하였다. 그녀는 아들의 장애로 인해 회사에 지각을 하거나 아들의 필요에 따라 휴가를 요청하기도 하였다. 청구인의 요청은 거절되었고 아이의 상황에 대한 모욕적 언사와 더불어 해고 위협을 당했다. 유럽연합사법재판소는 유사한 지위에 있고 자녀가 있는 동료들 비교대상으로 간주했으며, 그들은 요청이 있을 경우 유연성을 부여받았음을 발견하였다. 재판소는 이러한 것이 자녀의 장애를 이유로 한 차별과 괴롭힘에 해당한다고 인정하였다.

100 CJEU, C-423/04, *Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*, 2006.4.27.

101 2005년 4월 4일부터 시행된 성 인정 법 2004 이전에는 연금법의 목적상 ‘연금수령 가능 연령’을 결정하기 위해 출생 시 개인의 배정된 개인의 젠더를 해당 개인의 젠더를 결정하는 것으로 받아들여야 했다.

유럽인권재판소 역시 제14조가 연계에 의한 차별을 포함함을 확인하였다.

예시: *Guberina v. Croatia*¹⁰³ 사건(5.4절에서 논함)에서, 유럽인권재판소는 제14조는 어떤 개인이 다른 사람의 보호되는 속성을 근거로 하여 덜 호의적으로 대우받는 경우도 포괄한다고 강조했다. 재판소는 자녀의 장애로 인한 청구인에 대한 차별적 대우가 장애를 근거로 한 차별의 형태라고 판단하였다.

예시: *Weller v. Hungary*¹⁰⁴ 사례에서, 한 루마니아 여성은 헝가리 시민이 아니기 때문에 출산 이후 지급될 출산 수당을 신청할 자격이 없었다. 그 혜택은 산모에게만 지급되기 때문에 헝가리인인 그녀의 남편 역시 이를 신청할 수 없었다. 유럽인권재판소는 남성 입양부나 후견인은 혜택을 받을 수 있는 반면 친부는 그렇지 않기 때문에 이를 부성에 기반한 차별이라고 판단하였다. 자신들의 아버지에게 혜택이 지급되지 않았다며 차별을 주장한 아동들도 소송을 제기하였는데 유럽인권재판소는 이 또한 받아들였다. 이에 따르면 해당 아동들은 자신들의 아버지의 지위에 기반하여 차별을 당했던 것이다.

연계에 의한 차별이라는 개념은 국내 판례에서도 찾아볼 수 있다.

예시: 폴란드에서 성적 지향을 근거로 한 최초의 연계에 의한 차별 사례¹⁰⁵는 상점 경비원으로 일한 노동자와 관련이 있다. 그는 평등 퍼레이드에 참여하였는데 해당 행사가 텔레비전에 방영되었다. 방송 이후 청구인은 해고 통보를 받았으며, 사용자는 “그의 직장에서 동성애자가 일하는 것을 상상할 수 없다”고 이야기하였다. 폴란드 법원은 피해자가 보호되는 일정한 속성을 가졌는지와는 관계없이 차별이 일어날 수 있다고 간주하였다. 따라서 청구인의 성적 지향은 관련이 없었다. 나아가 법원은 청구인이 레즈비언, 게이, 양성애자 및 동성애자(LGBT) 공동체와 관련된 행진의 참여로 인해 차별당했다고 판단했다. 법원들은 연계에 의한 차별이 일어났음을 확인하고 청구인에게 손해배상을 판결했다.

102 CJEU, C-303/06, *S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law* [GC], 2008.7.17.

103 ECtHR, *Guberina v. Croatia*, No. 23682/13, March 2016.3.22.

104 ECtHR, *Weller v. Hungary*, No. 44399/05, 2009.3.31.

105 폴란드, 바르샤바 지역 법원(2심법원), *V Ca 3611/14*, 2015.11.18. Tribunal du travail de Leuven, 2013.12.10., *Jan V.H. v. BVBA*, n° 12/1064/A.

2.2. 간접차별

핵심 요약

- 간접차별은 표면상으로는 중립적인 규칙이 동일한 속성을 공유하는 개인 또는 집단에 불이익을 줄 때 발생한다.
- 한 집단이 다른 비교 집단과 비교했을 때 어떤 결정에 의해 불이익을 당했음이 증명되어야 한다.

유럽연합과 유럽평의회 법 모두 유사한 상황에 놓인 이들에 대한 다른 대우를 금지하는 것이 사실적 평등을 달성하기에 충분하지 않다는 것을 인정한다. 일부 상황의 경우, 다른 상황에 놓인 사람들에게 동일한 대우를 제공하는 것은 일정한 사람들을 특정한 불이익에 처하게 할 수 있다. 이러한 경우, 다른 것은 대우가 아니라 오히려 그러한 대우의 결과들이며, 그것을 다른 속성을 가진 사람이 다르게 느끼게 되는 것이다. 다른 상황이 다르게 대우받아야 한다는 생각은 간접차별의 개념으로 구체화되어 있다.

유럽연합 법상, 인종 평등 지침 제2조 (2) (b)항은 ‘간접차별은 표면적으로는 중립적인 조항, 기준 또는 관행이 한 인종 또는 출신 민족의 사람을 다른 이들과 비교하였을 때 특정한 불이익에 처하게 할 수 있는 경우 발생한다’고 명시한다.¹⁰⁶

유럽인권협약상, 유럽인권재판소는 “대우의 차이는 중립적인 용어로 작성되었지만 한 집단을 차별하는 일반적 정책 또는 조치의 불균형적으로 해로운 영향의 형태를 취할 수 있다”고 언급하며 일부 판결에서 간접차별의 이러한 정의를 이끌어냈다.¹⁰⁷

유럽사회헌장 상, 유럽인권협약은 간접차별이 “비교가능한 상황에 있는 사람 간의 모든 관련 있는 차이를 적절하게 적극적으로 고려하지 못하거나, 모두에게 열려 있는 권리와 집단적 이점들이 진정으로 모두에 의해서 그리고 모든 사람에게 접근 가능하도록 보장하는 적절한 조

106 고용 평등 지침, 제 2 (2) (b)조; 젠더 평등 지침(개정), 제 2 (1) (b)조; 젠더 재화 및 서비스 지침, 제 2 (b)조.

107 ECtHR, *Biao v. Denmark* [GC], No. 38590/10, 2016.5.24., 103항; ECtHR, *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], No. 57325/00, 2007.11.13., 184항.

간접차별의 요소는 다음과 같다:

- 독립적 규칙, 기준 또는 관행;
- '보호되는 사유'로 정의되는 집단에 상당히 부정적 영향을 미침;
- 유사한 상황의 다른 사람과 비교했을 때.

치를 취하지 않음”으로 인해 발생할 수 있다는 것을 인정했다.¹⁰⁸

그러나 두 종류의 차별이 모두 비교 가능한 상황에서 대우의 차이를 초래할 수 있음에 주목해야 한다. 예를 들어, 여성은 사용자가 여성을 고용하고 싶어하지 않거나

(직접차별) 또는 직위에 대한 요건이 대부분의 여성이 충족할 수 없는 방식으로 정해져 있기에(간접차별) 고용에서 제외될 수 있다. 일부 경우에는 그런 구분이 더욱 이론적이어서 상황이 직접 또는 간접차별에 속하는지 확정하는 것이 어려울 수 있다.¹⁰⁹

2.2.1. 독립적 규칙, 기준 또는 관행

간접차별의 첫번째 식별가능한 요건은 표면상으로는 중립적인 규칙, 기준 또는 관행이다. 즉, 모두에게 적용되는 어떤 형태의 요건이 있어야 한다. 설명을 위해 몇 가지 예를 따라가 보자. 추가적 예시는 증거적 문제 및 통계의 역할에 대한 제6장에서 참고할 수 있다.

예시: *Isabel Elbal Moreno v. Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social*¹¹⁰ 사례에서 청구인은 18년동안 일주일에 4시간씩 시간제 근무를 해왔다. 관련 규정에 따르면 연금을 수령하기 위해서는(이미 비례적으로 낮은) 시간제 노동자들은 전일제 노동자보다 더 오랜기간 기여금을 납부해야 한다. 송부 법원의 설명대로 일주일에 4시간이라는 시간제 계약에 따르면 청구인은 최

108 ECSR, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy*, Complaint No. 91/2013, 2015.10.12., 237항; ECSR, *Confédération française démocratique du travail (CFDT) v. France*, Complaint No. 50/2008, 2009.9.9., ECSR, *International Association Autism-Europe v. France*, Complaint No. 13/2002.9.4, 52항.

109 예컨대 다음을 참조하라: CJEU, C-267/06, *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GC], 2008.4.1., 이 사건에서는 법무감 Ruiz-Jarabo Colomer와 유럽연합사법재판소는 이 점에 관하여 서로 다른 결론에 도달했다.

110 CJEU, C-385/11, *Isabel Elbal Moreno v. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) and Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, 2012.11.22.

소 15년의 기간을 달성하기 위해 100년 동안 일해야 하며 이를 통해 매 월 112.93 유로의 연금을 받을 수 있다. 유럽연합사법재판소는 관련 조항이 오랫동안 시간제로 근무한 노동자를 불이익에 처하게 한다고 판시했다. 실제로, 그러한 법률은 이러한 노동자들을 퇴직연금을 받을 수 있는 어떤 가능성에서도 제외한다. 스페인 내 시간제 노동자의 최소 80퍼센트가 여성이라는 점을 고려할 때 이 규칙의 효과는 남성과 비교했을 때 여성에게 불균형적으로 영향을 미쳤다. 따라서 이는 간접차별에 해당하였다.

예시: *D.H. and Others v. the Czech Republic*¹¹¹ 사례에서는 특별한 교육적 요구를 가진 아이들을 위해 고안된 특수 학교에 배정될 학생을 결정하기 위해 학생들의 지적 역량을 측정할 목적으로 일련의 시험들이 사용되었다. 동일한 시험이 특수 학교 입학이 고려되는 모든 학생에게 적용되었다. 유럽인권재판소는 시험이 편향될 위험성이 있으며 그 결과가 롬인 아동의 특수성과 특별한 속성을 고려하여 분석되지 않을 수 있다고 간주하였다. 특히, 롬인 아동의 교육적 배경(유치원의 부재), 일부 아동이 체코어를 구사하지 못하는 점, 그리고 시험 상황에 대한 생소함 등이 고려되지 않았다. 그 결과 롬인 학생들은 본질적으로 시험에서 나쁜 성적을 거둘 가능성이 더 높았고 - 실제로도 그러했으며- 이는 롬인 아동의 50%-90%가 주류 교육 체계 밖에서 교육받게 하는 결과로 이어졌다. 유럽인권재판소는 이를 간접차별이라고 판단하였다.

예시: *European Action of the Disabled (AEH) v. France*¹¹² 사례에서(4.4절에서 논의), 유럽사회권위원회는 자폐를 가진 아동과 청소년의 교육을 위한 국가적 사회 예산의 제한된 재원이 장애인에게 간접적인 불이익을 가한다고 간주하였다. 위원회는 사회보호에 배정된 제한된 공적 자금이 그러한 보호의 대상이 되어야 하는 모든 사람에게 동등하게 영향을 미칠 수 있다고 설명했다. 그러나 장애인은 다른 사람에 비해 독립적이고 존엄한 삶을 누리기 위해 국가 예산을 통해 지원되는 지역사회 돌봄에 의존하게 될 가능성이 더 높다. 따라서, 사회 정책 문제에서 예산의 제한은 장애인을 불리한 상황에 처하게 할 수 있으며 이는 간접적으로 장애를 근거로 한 대우의 차이로 이어질 수 있다. 따라서 유럽사회권 위원회는 국가의 제한된 사회 예산은 장애인에 대한 간접차별에 해당한다고 판단하였다.

111 ECtHR, *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], No. 57325/00, 2007.11.13.

112 ECSR, *European Action of the Disabled (AEH) v. France*, Complaint No. 81/2012, 2013.11.11.

예시: 영국 고용 항소법원의 한 사례¹¹³에서, 열차 운전기사이자 5세 이하인 3명의 자녀를 둔 한부모인 청구인은 유연근무를 신청하였다. 그녀의 요청은 그녀에게만 가족 친화적인 교대근무를 허용한다면 그 결과 다른 운전자들은 그러한 교대근무에 대한 선택권이 없어지게 되어 불공정하다는 이유로 거절되었다. 법원은 일반적으로 여성이 남성보다 돌봄 책임을 지는 경우가 더 많으며 따라서 요청된 배치형태에 따른 시간동안은 일할 수 없기 때문에, 그러한 배치형태는 여성을 불리한 상황에 놓이게 한다는 데 동의했다. 본 사안은 객관적인 정당화 문제의 재고를 위해 하급법원으로 환송되었다.

2.2.2. 보호되는 집단에 상당히 더 부정적 영향을 미침

식별가능한 두번째 요건은 표면상으로 중립적인 규정, 기준 또는 관행이 ‘보호되는 집단’을 특정한 불이익에 놓이게 한다는 것이다. 따라서 간접차별은 그 초점이 차별적 대우에서 차별적 영향으로 옮겨간다는 점에서 직접차별과 다르다.

예시: *Odar v. Baxter Deutschland GmbH*¹¹⁴ 사례에서 유럽연합사법재판소는 54세 이상 노동자들이 젊은 노동자에 비해 낮은 정리해고수당을 받는 사회 계획의 공식을 검토하였다. 오다르 박사는 중증 장애를 가지고 있으며 그가 연금을 받을 수 있는 가장 빠른 날짜에 기반하여 계산된 사회계획에 기반한 수당을 받고 있었다. 만일 그의 수당이 복무기간을 고려하는 표준적 공식에 의해 산출되었다면 그는 두배에 해당하는 금액을 받을 수 있었다. 재판소는 이러한 것이 연령에 기반한 직접차별(지침 2000/78/EC 제6 조(1)항에 의해 정당화될 수 있는 대우의 차이)에 해당하지는 않지만 장애에 기반한 간접차별이라고 판단하였다. 유럽연합사법재판소는 대우의 차이가 중증 장애인이 시간의 경과에 따라 직면하는 위험, 특히 새로운 직업을 찾을 때의 위험과 그러한 위험이 은퇴 연령에 가까워질수록 악화되는 경향이 있음을 무시한 것이었다고 판단하였다. 중증 장애를 가진 노동자에게 그렇지 않은 노동자보다 낮은 수당을 지급하는데 있어 특별 공식은 중증 장애 노동자의 정당한 이익에 과도하게 부정적 영향을 미쳤으며 따라서 사회 정책 목표 달성을 위해 필요한 정도를 넘어선다.

113 영국, 고용 항소 재판소, *XC Trains Ltd v. CD & Ors*, No. UKEAT/0331/15/LA,

보호되는 집단이 유사한 상황에 놓인 사람들과 비교했을 때 부정적 방식으로 불균형적인 영향을 받았다는 통계적 증거를 고려할 때 유럽연합사법재판소와 유럽인권재판소는 부정적으로 영향을 받은 이들의 특히 많은 부분이 ‘보호되는 집단’으로 구성되어 있다는 증거를 찾게 된다. 예를 들어, *Di Trizio v. Switzerland*¹¹⁵ 사례에서 유럽인권재판소는 적용된 장애 급여 산출 방식으로 인해 영향을 받은 사람의 97%가 자녀 출생 이후 근무 시간을 줄이길 원했던 여성이라는 점을 보여주는 통계에 의존했다. 이는 증거적 문제와 관련한 제5장에서 자세히 다뤄질 것이다. 여기에서는 유럽연합사법재판소가 성차별에 관해 이야기할 때 사용한 문구를 모아 놓은 것으로, 놀트 사례에서 Léger 법무감의 의견서에 등장하는 것들을 참고해 보자 (성차별에 관해 이야기할 때 사용한 문구를 언급하고자 한다).

‘차별적이라 추정되기 위해서는 조치가 ‘남성에 비해 훨씬 많은 수의 여성 [Rinner- Kühn¹¹⁶], ‘여성보다 상당히 낮은 비율의 남성 [Nimz,¹¹⁷ Kowalska¹¹⁸]’ 또는 ‘남성보다 훨씬 많은 여성[De Weerd¹¹⁹]’에 영향을 미쳐야 한다.’¹²⁰

예시: 독일 법원에서 다룬 한 사례¹²¹에서, 한 여성이 루프트한자의 조종사가 되기 위한 훈련에 지원하였다. 그녀는 모든 테스트를 다 통과했지만, 조종사가 되기 위해 요구되는 1.65m보다 키가 작다는 이유로 불합격하였다. 그녀는 여성의 44.3%가 1.65m에 못미치는 반면 남성의 경우 그 수가 2.8%에 불과하여 해당 요건이 여성에게 특히 불리하게 작용하여 이는 간접차별이라고 주장하였다. 본 사례는 우호적 합의를 통해 종결되었다. 루프트한자는 불평등한 대우에 대한 배상을 지급하는데 동의하였다.

114 CJEU, C-152/11, *Johann Odar v. Baxter Deutschland GmbH*, 2012.12.6.

115 ECtHR, *Di Trizio v. Switzerland*, No. 7186/09, 2016.2.2.

116 CJEU, C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 1989.7.13.

117 CJEU, C-184/89, *Helga Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg*, 1991.2.7.

118 CJEU, C-33/89, *Maria Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*, 1990.6.27.

119 CJEU, C-343/92, *M. A. De Weerd, née Roks, and Others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and Others*, 1994.2.24.

120 CJEU, C-317/93, *Inge Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover*, 1995.12.14. 사건에서 1995년 5월 31일의 법무감 Leger의 의견서, 57-58 단락. 유럽인권협약에 따라 유사한 접근이 채택된 사례로는 다음 사건을 참조하라: *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], No. 57325/00, 13 November 2007.11.13.(6.2 및 6.3절에서 논함)

2.2.3. 비교대상

직접차별과 마찬가지로 법원은 특정 규칙, 기준 또는 관행의 효과가 유사한 상황의 다른 개인들이 겪는 것에 비해 상당히 더 부정적인지 여부를 결정하기 위해서도 여전히 비교대상을 찾아야 한다. 직접차별이 주장되는 사건이든 간접차별이 주장되는 사건이든 법원은 예를 들어 남성과 여성, 동성커플과 이성커플, 장애가 있는 개인과 장애가 없는 개인을 비교하게 된다.

그러나, 간접차별이 성립되기 위해서는 두 집단, 즉 다뤄지는 조치에 의해 이익을 받는 집단과 불이익을 받는 집단이 있음을 증명해야 한다. 대개의 경우 불이익을 받는 집단은 보호 특성을 가진 개인만으로 구성되지 않는다. 예를 들어 일정한 규칙에 의해 불이익을 받는 시간제 노동자들은 대부분 여성이지만 남성도 영향을 받을 수 있다. 반면 특정 속성을 가진 모든 사람들이 불이익을 받는 것도 아니다. 예를 들어, 언어에 대한 완벽한 지식이 채용의 조건인 경우 이는 대부분 외국인 자원자들에게 불리하게 작용하지만, 외국인 지원자 중 이 요건을 충족시킬 수 있는 사람이 있을 수 있다. 형식적으로는 중립적인 기준이 사실상 어떤 집단 전체에 영향을 미친 경우, 유럽연합사법재판소는 직접차별이 있었다고 판단하였다.¹²²

다음의 사례는 유럽연합사법재판소가 차별의 개념, 직접차별과 간접차별의 차이점 및 적절한 비교대상과 관련한 여러 측면을 명확히 할 수 있는 기회를 제공하였다.

예시: “*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*” *AD v. Komisija za zashtita ot diskriminatsia* 사례¹²³에서 청구인은 주로 롬인 혈통을 가진 사람들이 거주하는 도심지역에서 가게를 운영하였다. 그녀는 다른 지역의 관행과는 달리 전기계량기가 철탑 높은 곳에 달려 있어 그녀의 전기 소비를 통제할 수 없다고 주장하였다. 국내 법원에서 청구인은 그녀 자신이 롬인이 아님에도 출신민족을 이유로 한 차별을 받았다고 주장하였다.

121 독일, 연방 노동 법원, 8 AZR 638/14, 2016.2.18.

122 2.1.3절에서 상세히 논의되는 C-267/06, *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GC], 2008.4.1.과 2.2절 및 4.1절에서 논의되는 CJEU, C-267/12, *Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 2013.12.12. 참조.

123 CJEU, C-83/14, “*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*” *AD v. Komisija za zashtita ot diskriminatsia* [GC], 2015.7.16.

유럽연합사법재판소는 ‘출신민족을 이유로 한 차별’이라는 개념이 관련된 인종 또는 출신민족의 구성원이 아니지만 그 출신민족의 구성원과 동일한 방식으로 차별적 조치로 인해 영향을 받는 모든 사람에게도 적용된다고 판단하였다. 이에 차별적 조치와 인종 또는 출신민족 사이에 연관성이 있다는 것이 밝혀져야 했다.

비교대상과 관련하여 유럽연합사법재판소는 도심 지역에 있는 동일한 전기 회사가 공급하는 전기의 최종 소비자는 그들이 거주하는 지역과 상관없이 비교가능한 상황에 있는 것으로 여겨져야 한다고 판단하였다.

두번째로 중요한 문제는 해당 관행이 직접 또는 간접차별의 범주에 해당하느냐 하는 것이다. 만일 해당 관행의 이유가 지역 거주민 다수의 민족성에 기반한 것이라면 해당 관행은 직접차별에 해당한다. 만일 국내 법원이 해당 관행이 인종 또는 출신민족과 무관한 객관적 요소(예를 들어 전기 계량기에 대한 높은 수준의 불법간섭)만을 기반으로 한 것이라고 결론 내린다면, 그 관행은 다수의 롬인들이 거주하는 지역에만 불리하게 작용하는 경우 간접차별에 해당할 수 있다. 그러한 조치는 추구되는 목적(송전의 안전성과 전기 소비의 적절한 기록의 보장)을 위한 다른 적절하고 덜 침해적인 방법이 존재하지 않는 한 객관적으로 정당화될 수 있다. 그러한 조치, 즉 목적을 달성할 수 있는 다른 적절하면서도 덜 제한적인 수단이 부재하다면 해당 관행은 지역 거주민이 불쾌하거나 낙인적 성격을 갖지 않는 조건에서, 그리고 정기적으로 자신들의 전기소비를 감독할 수 있도록 하는 조건에서 전기에 접근하는 데 어려움을 겪지 않는 경우에만 불균형적이지 않은 것이다

2.3. 다중 차별 및 교차 차별

핵심 요점

- 차별을 단일 사유의 관점에서 다루는 것은 불평등한 대우의 여러 형상들을 적절히 해결하지 못한다.
- ‘다중 차별’은 개별적으로 작용중인 여러 사유를 기반으로 발생하는 차별을 묘사한다.
- ‘교차 차별’은 여러 사유가, 분리될 수 없고 특징적인 유형의 차별을 낳는 방식으로, 동시에 작동하고 상호작용하는 상황을 묘사한다.

모든 사람이 연령, 젠더, 출신민족, 성적지향, 신념체계 또는 종교를 가지고 있기에, 또는 특정 건강 상태 혹은 장애를 가지고 있기에 여러 다른 배경을 가진 사람들은 종종 다중 차별을 겪는다.

하나의 특정적 사유로 특징지어지는 어떠한 집단도 동질적이지 않다. 모든 사람은 독특한 유형의 속성들을 가지고 있는데, 그 속성들은 다른 사람과의 관계에 영향을 미치고, 어떤 사람들의 다른 사람들에 대한 지배를 수반할 수도 있다.

차별을 단일 사유의 관점에서 다루는 것이 사람들이 일상생활에서 직면할 수 있는 불평등한 대우의 다양한 발현을 적절히 파악하고 해결할 수 없음이 점점 인지되고 있다.

하나의 정해진 용어는 없다. ‘다중 차별’ ‘누적 차별’ ‘복합 차별’ ‘결합 차별’ 및 ‘교차 차별’이라는 용어는 비록 그 함의가 조금씩 다르지만 종종 바꾸어 사용되고 있다.

가장 흔히 ‘다중 차별’은 개별적으로 작동하는 여러 사유에 기반하여 발생하는 차별을 묘사하는 반면, ‘교차적 차별’은 여러 사유가 서로 분리될 수 없으며¹²⁴ 특정 유형의 차별을 만들어내는 방식으로 동시에 작동하고 상호작용하는 상황을 가리킨다.

124 유럽위원회 (2007), ‘다중 차별의 근절, 관행, 정책 및 법률’

유럽인권협약 법상, 유럽인권협약 제14조와 제12의정서는 둘 다, 다수의 사유에 기반한 차별을 금지하고 있어서, 하나 이상의 사유에 기반한 주장을 이론적으로 가능하게 한다. 또한 비방라적 차별 사유 목록은 유럽인권재판소가 명시적으로 언급되지 않는 사유를 확장하고 포함할 수 있도록 한다. 그러나 재판소는 다중 차별 또는 교차 차별이라는 용어를 사용하지 않는다.

예시: 공공 병원에서의 롬인 여성에 대한 강제 불임시술에 관한 *N.B. v. Slovakia*¹²⁵ 사례에서, 청구인은 하나 이상의 사유(인종/출신 민족) 및 성)로 인해 차별당했다고 명시적으로 주장하였다. 유럽인권재판소는 차별 또는 다중 차별에 대해 명시적으로 언급하지는 않았다. 그러나 재판소는 “충분한 정보를 바탕으로 한 사전 동의 없는 여성에 대한 불임시술 관행이 여러 민족 집단 출신의 취약한 개인에게 영향을 미쳤다”고 언급하였다.¹²⁶ 재판소는 유럽인권협약 제3조 및 제8조의 위반을 확인하였다.

보다 최근 사례에서 유럽인권재판소는 교차적 차별 현상을 암묵적으로 인정하는 듯하며 또한 다양한 제3자 소송참가인들에 의해 그렇게 하도록 반복적으로 촉구되었다. 유럽인권재판소는 여전히 다중 차별 또는 교차 차별이라는 용어는 사용하지 않지만 다중적 사유 접근을 분명히 고려한다.

예시: *B.S. v. Spain*¹²⁷ 사례에서 나이지리아 출신으로 스페인에 합법적으로 거주중이던 여성 성 노동자는 스페인 경찰이 그녀를 인종, 성 및 직업에 근거하여 신체적 및 언어적으로 부당하게 대우했다고 주장하였다. 그녀는 유럽 출신의 다른 성 노동자와는 달리 반복해서 경찰 검문을 받아야 했으며 인종주의적이고 성차별적인 모욕의 피해자가 되었다고 주장했다. 이 사건의 경우 두 명의 제3자 소송참가인 - AIRE 센터 및 바르셀로나 대학의 유럽 사회 연구부-이 유럽인권재판소에 다중 사유 접근법을 필요로 하는

125 ECtHR, *N. B. v. Slovakia*, No. 29518/10, 2012.6.12. ECtHR, *V.C. v. Slovakia*, No. 18968/07, 2011.11.8.

126 *동일 문서*, 121항.

127 ECtHR, *B.S. v. Spain*, No. 47159/08, 2012.7.24.

교차 차별을 인정할 것을 요청하였다. 재판소는 제3조의 위반을 발견했고 더 나아가 인종차별적 태도 의혹과 경찰의 폭력적 행동 간의 있을 수 있는 인과관계를 수사하지 못했는지 여부도 별도로 검토했다. 그 결과 유럽인권재판소는 제14조의 위반을 인정했는데, 이는 국내 법원이 성매매 여성으로 일하는 아프리카계 여성으로서 청구인의 지위에 내재해 있는 취약성을 고려하지 못했기 때문이다. 따라서 재판소는 명백히 교차적인 접근법을 취했지만, '교차성'이라는 단어를 사용하지는 않았다.

예시: *S.A.S. v. France* 사례¹²⁸는 공공장소에서 얼굴을 가리는 종교적 복장을 착용하는 것을 금지하는 것과 관련되어 있다. 이번 사건에서 제3차 개입자(앤네스티 인터내셔널 및 비정부단체, 제19조)는 무슬림 여성에 대한 교차적 차별의 위험을 지적했는데 이는 특히 하위 여성 집단에 대한 고정관념의 형태로 나타날 수 있다. 유럽인권재판소는 그러한 금지가 특히 종교적 이유로 공공장소에서 얼굴을 완전히 가리는 베일을 착용하고자 하는 무슬림 여성에게 부정적 영향을 미칠 수 있음을 인정하였으나, 본 조치가 객관적이고 합리적 정당화를 가졌다고 간주하였다.

예시: *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*¹²⁹ 사례에서 청구인은 부인과 수술 당시 의료과실에 대하여 병원을 상대로 민사소송을 제기하였다. 행정법원은 그녀의 손을 들어 보상을 판결하였다. 항소심에서 최고 행정 법원은 1심판결을 지지했지만 배상액을 줄이는 판결을 하였다.

청구인은 최고 행정 법원의 판결이 그녀의 성 및 연령에 기반한 차별이라고 주장하였다. 최고 행정 법원은 수술 당시 청구인이 50세이며 두 명의 자녀가 있다는 사실에 의존하였다. 법원은 그 나이에는 성적인 것이 젊었을때만큼 중요하지 않고 그 중요성이 나이와 함께 감소한다고 간주하였다. 법원은 또한 그녀의 자녀의 나이를 고려했을 때 “그녀의 남편을 보살피기만 하면 되었을 것”이라고 언급하였다.

128 ECtHR, *S.A.S. v. France* [GC], No. 43835/11, 2014.7.1.(5.8절에서도 설명되고 있음).

129 ECtHR, *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, No. 17484/15, 2017.7.25.

유럽인권재판소는 연령 또는 성에 대한 고려가 문제가 아니라 두 자녀를 둔 50세 여성에게는 젊은 여성만큼 성적인 것이 중요하지 않다는 가정이 문제라고 판단하였다. 그러한 가정은 필수적으로 출산 목적에 연결되어 있는 여성의 성생활이라는 전통적 생각을 반영했으며 여성의 자기 실현을 위한 신체적 및 심리적 관련성은 무시하였다. 또한 청구인 사건에서의 여성의 성생활의 다른 측면은 고려하지 않았다. 즉, 최고 행정 법원은 구체적 사건에서의 유효성을 살펴보지 않고 일반적 가정을 해 버렸던 것이다. 최고 행정 법원 판결의 문구를 유감스러운 표현 방식으로 간주할 수는 없다. 청구인의 연령 및 성은 최종 결정의 결정적 요소로 보이며 이는 그러한 근거에 기반한 대우의 차이로 이어졌다. 이에 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제8조와 결합하여 제14조의 위반을 인정하였다.

유럽연합 법상, 다중 차별¹³⁰은 현재까지 “여성은 종종 다중 차별의 피해자이다”고 언급하고 있을 뿐인 인종 평등 지침(2000/43/EC) 및 고용 평등 지침(2000/78/EC)의 설명부에서 유일하게 언급되어 있다.

유럽연합헌장 제21조는 유럽인권협약 제14조와 유사하게 개방적인 사유 목록을 포함하고 있다. 그러나 차별 사유를 확대하는 것은 **유럽연합의 2차법상** 불가능한데 이는 평등 지침에 의해 다루지는 근거가 열거적으로 나열되어 있기 때문이다. 유럽연합사법재판소는 그러한 근거를 확대할 권한을 가지고 있지 않다고 반복하여 강조하였으며¹³¹ 그 입장을 반복하기 위해 유럽헌장 제20조 또는 21조를 언급하지 않았다. 이는 흑인 여성과 같은 일정한 집단이 경험하는 특정적 차별 상황을 반영하기 위한 새로운 사유를 창설하는 것이 가능하지 않을 수 있다는 것을 의미한다.

또다른 가능성은 기존의 목록 내에서 사유를 결합하면서도 이를 새로운 하위 집단으로 간주하지 않는 것이다. 그러나 이러한 접근법에는 한계가 있는데, 각 지침의 범위가 다르기 때문이다. 유럽연합사법재판소가 아직 제20조 및 제21조를 사례에서 언급하지 않았기에, 이 조

130 2017.4. 기준

131 CJEU, C-13/05, *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA* [GC], 2006.7.11., C-303/06, *S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law* [GC], 2008.7.17., *Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenesti v. Ștefan Agafiței and Others*, 2011.7.7.; C-406/15, *Petya Milkova v. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 2017.3.9.

항의 개방적 범위가 더 넓은 해석을 가능하게 할지 판단하기는 쉽지 않다.

예시: *Parris v. Trinity College and Others*¹³² 사례에서, 유럽연합사법재판소는 회부하는 법원이 이 문제를 제기했기에 다중 차별의 가능성을 다뤄야했다. 패리스 박사는 그가 사망하면 연금계획에 의해 제공되는 유족 연금이 그의 시민적 동성 파트너에게 지급되길 원한다고 요청하였다. 이러한 요청은 그가 60세가 된 이후 시민적 파트너십을 맺었고 따라서 연금 제도의 요건을 충족하지 못한다는 이유로 거절되었다. 그러나 시민적 파트너십은 패리스 박사가 이미 60세가 되고 난 이후인 2009년 영국에서 도입되었다. 아일랜드의 경우 이는 2011년 이후에 인정되었다. 이는 1951년 1월 1일 이전에 태어난 동성애자는 시민적 파트너 또는 그 제도하의 배우자에 대한 유족 연금을 신청할 수 없다는 것을 의미한다.

그러나 유럽연합사법재판소는 만일 조치가 지침 2000/78/EC에서 금지되는 사유에 의한 차별을 형성할 수 없는 경우 - 그러한 사유가 단독으로 취해질 경우-라면, 그러한 조치는 그러한 사유들(이 경우에는 성적지향과 연령)의 결합된 효과에 의한 차별로도 여겨질 수 없다고 판결하였다.

따라서 **유럽연합 법상**, 차별은 실질적으로 여러가지의 보호되는 사유에 기반할 수 있지만, 유럽연합사법재판소는 그런 사유들 중 하나 이상의 결합으로 구성된 새로운 차별 범주는 있을 수 없다고 간주했다.

국제법상, 교차성은 여성차별철폐협약위원회에 의해 차별 근절을 위한 당사국 의무의 범위를 이해하기 위한 관련 개념으로 공식적으로 인정되었다. 위원회는 “당사국은 교차적 형태의 차별과 그것이 관련 여성에게 미치는 그들의 복합적인 부정적 영향을 법적으로 인정하고 금지해야 한다”고 언급하였다.¹³³

132 CJEU, C-443/15, *David L. Parris v. Trinity College Dublin and Others*, 2016.11.24.

133 UN, CEDAW (2010), 제 2조에 따른 당사국의 핵심 의무에 대한 일반 권고28, CEDAW/C/GC/28, 2010.12.16., 18항.

2.4. 괴롭힘 및 차별 지시

2.4.1. 유럽연합 차별금지 지침 상 괴롭힘 및 차별 지시

핵심 요약

- 괴롭힘은 유럽연합 법에서 개별적으로 다루지는 직접차별의 특징적 징후이다.

유럽연합 차별금지법의 일환으로의 괴롭힘 및 차별 지시에 대한 금지는 좀 더 포괄적인 보호를 위해 도입되었다.

괴롭힘은 유럽연합 차별금지 지침 상 특별한 유형의 차별이다. 이는 이전에는 직접차별의 특정 징후로 취급되었다. 지침 상 괴롭힘을 특정 표제로 분리한 것은 개념적 사고의 변화보다는 특히 해로운 형태의 차별적 대우를 추려내야 할 중요성에 기반한다.

유럽연합 법은 유연한 객관적/주관적 접근을 채택한다. 첫째, 피해자가 대우를 어떻게 인지했는지를 통해 괴롭힘이 일어났는지 결정한다. 둘째, 그러나 피해자가 괴롭힘의 영향을 실제로 느끼지 못했다고 해도, 청구인이 해당 행동의 대상이 되는 한 판결이 내려질 수 있다.

유럽연합 집행위원회가 고용 평등 지침 및 인종 평등 지침에 대한 위원회의 제안에 첨부한 설명메모에서 언급한바와 같이 괴롭힘은 “구두의 언어와 몸짓에서 쓰여진 언어, 그림

차별금지 지침들에 따르면 괴롭힘은 다음의 경우 차별로 간주된다:

- 보호되는 사유와 관련한 원하지 않는 행동이 일어났을 때;
- 개인의 존엄성을 위반하는 목적 또는 효과를 가질 때;
- 위협적, 적대적, 굴욕적, 수치스러운 또는 불쾌한 상황을 불러일으킬 때¹³⁴

134 인종 평등 지침, 제 2 (3)호; 고용 평등 지침, 제 2 (3)호; 젠더 재화 및 서비스 지침, 2 (c)호; 젠더 평등 지침 (개정), 제 2 (1) (c)호.

또는 기타 자료의 생산, 표시 및 배포에 이르기까지” 그것이 심각한 성격을 가지고 있는 한, 여러 형태를 취할 수 있다.¹³⁵

*S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law*¹³⁶ 사례에서 유럽연합사법재판소는 괴롭힘의 금지가 일정한 속성을 지닌 사람에게만 국한되지 않으며 따라서 예를 들어 장애 아동의 어머니 역시 보호된다고 판시했다. ‘괴롭힘’이라는 개념의 해석은 유럽연합의 공무원과 관련한 분쟁의 1심을 다루는 유럽연합공무원재판소(CST)¹³⁷의 판례에서도 찾아볼 수 있다. 공무원재판소는 행동이 괴롭힘으로 간주되기 위해서는 일반적 감수성을 지니고 동일한 상황에 있는 합리적 관찰자의 입장에서 과도하고 비판의 여지가 있는 것으로 인식되어야 한다고 설명했다¹³⁸ 나아가, 유럽연합공무원재판소는 고용 평등 지침(2000/78/EC)의 ‘괴롭힘’의 정의를 언급하며 ‘개인의 존엄성을 침해하는 목적이나 효과’라는 조건으로부터 가해자가 피해자의 신임을 떨어뜨리거나 노동 조건을 고의적으로 저해할 의도가 있을 필요는 없다는 결론이 뒤따른다고 강조했다. 그러한 비난받을 만한 행위가 의도적으로 저질러진 것이라면 그것은 객관적으로 그러한 결과로 이어지기에 충분하다.¹³⁹ 공무원재판소는 공무원의 업무수행에 대한 감독관의 평가가 비판적이라더라도 그 자체로 괴롭힘으로 분류할 수 없다고 판시하였다. 따라서 노동자에 대한 부정적 평가는 신중한 언어로 표현되고 불평등하고 객관적 사실과 관련 없는 의혹에 기반하지 않는 한 노동자의 인격, 존엄성 및 청렴성을 훼손하지 않는다.¹⁴⁰ 공무원재판소는 또한 공직의 적합한 기능을 보장하기 위해 연가를 거부하는 것은 심리적인 괴롭힘의 표현으로 간주될 수 없다고 주장하였다.¹⁴¹

135 인종 또는 출신 민족과 무관한 개인간의 평등 대우 원칙 이행을 위한 이사회 지침 제안, COM/99/0566 최종 - CNS 99/0253, 25/11/1999 및 고용 및 직업의 평등 대우를 위한 일반 체계를 수립하는 이사회 지침 제안, COM/99/0565 최종 - CNS 99/0225.

136 CJEU, C-303/06, *S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law* [GC], 2008.7.17.

137 2015년 일반 법원이 다루는 사례의 증가와 절차의 과도한 기간을 고려하여 유럽연합 입법부는 일반법원 판사의 수를 56명으로 증원하고 공무원재판소의 관할권을 그것에 이양하기로 결정했으며, 공무원재판소는 2016년 9월 1일 해산되었다.

138 유럽연합 공무원 법원, F-42/10, *Carina Skareby v. European Commission*, 2012.5.16., 65항.

139 CST, F-52/05, *Q v. Commission of the European Communities*, 2008.12.9., 135항.

140 CST, F-12/13, *CQ v. European Parliament*, 2014.9.17., 87항.

141 *동일 문서*, 110항.

젠더 평등 지침은 성적 괴롭힘을 원하지 않은 ‘언어적, 비언어적 또는 신체적’ 행동이 ‘성적인’ 성격을 가지는 특정 형태의 차별이라고 규정하였다.¹⁴² 유럽연합 기본권청에서 유럽연합 전역에서 실시한 여성에 대한 젠더 기반 폭력 관련 설문은 자격증이 있는 전문직이나 고위 관리급 여성의 75%가 성적 괴롭힘의 피해자¹⁴³였으며, 여성 10명 중 1명이 신기술을 통한 스토킹 또는 성적 괴롭힘을 경험한 것으로 나타났다.¹⁴⁴

괴롭힘의 정의에 따르면 그것을 증명하기 위하여 비교대상이 필요하지는 않다. 이것은 본질적으로 괴롭힘은 그것이 취하는 형식(언어적, 비언어적 또는 신체적 학대)과 그것이 가질 수도 있는 잠재적 효과(인간 존엄성의 침해) 때문에, 그 자체로 나쁘다는 사실을 반영한다.

행동이 괴롭힘에 해당하는지와 관련한 사실문제들은 보통 유럽연합사법재판소로 사건이 회부되기전 국가 차원에서 결정된다. 따라서 다음의 경우는 국내 관할에서 도출된 것이다.

예시: 프랑스 파기원의 한 사례¹⁴⁵에서 한 노동자는 그의 관리자가 정기적으로 그를 비난하고 부적절한 언어를 사용했으며 그를 좁은 사무실로 옮기게 했으며 소송을 제기했다. 내부 조정 절차에도 불구하고 노동자는 회사에 대해 직원의 업무 상 안전을 보장하지 못했이라며 민사 소송을 진행했다. 파기원은 사용자가 어떤 도덕적 괴롭힘을 예방하기 위하여, 그리고 그러한 괴롭힘이 공식적으로 통보된 후에는 이를 중단시키기 위한 적절한 조치를 취하지 않았다면 그 사용자는 직장 내 괴롭힘 행위에 대한 책임이 있다고 명시하였다. 본 사안에서 사용자가 관련 정보 및 훈련의 제공과 같이 충분한 예방적 조치를 취하지 않았기에 프랑스 법원은 사용자가 이에 대한 책임을 져야한다고 결론 내렸다.

예시: 헝가리 평등 대우 당국의 한 사례¹⁴⁶에서는 롬인 학생들에게 학교에서의 그들의

142 젠더 재화 및 서비스 지침, 제 2 (d)호; 젠더 평등 지침(개정), 제 2 (1) (d)조.
 143 FRA (2014), *Violence against women: an EU-wide survey. Main results report*, 룩셈부르크, 유럽연합 출판 사무소, 96쪽.
 144 *동일 문서*, 104쪽.
 145 프랑스, 파기원, 사회법정 *M. Jean-François X... v. M. Serge Y...; and Others*, No. 14-19.702, 2016.6.1.
 146 헝가리, 평등 대우 당국, 결정 No. 654/2009, 2009.12.20.

잘못된 행동에 대해 롬인에 대한 극단적 폭력을 자행하기로 악명높은 국수주의자 단체인 '헝가리 가드'에 통보되었다고 말한 교사들에 대한 진정이 제기되었다.

해당 교사들은 가드의 인종주의적 견해를 암묵적으로 지지하고 괴롭힘에 해당하는 공포와 위협 분위기를 조성한 것으로 드러났다.

또한, 차별금지 지침은 모두 '차별 지시'가 '차별'에 해당하는 것으로 여겨진다고 명시한다.¹⁴⁷ 그러나 그 용어가 의미하는 것이 무엇인지에 대한 정의를 제공하는 지침은 없다. 차별적 관행의 근절에서 유용하기 위해서는 차별지시는 본질적으로 의무적인 지시를 다루는데 국한되는 것이 아니라 보호되는 사유 중 하나로 인해 개인을 덜 호의적으로 대우하도록 명시적으로 선호되거나 장려되는 상황까지 파악하도록 확대되어야 한다. 이는 법원의 법리를 통해 발전할 수 있는 영역이다. 한 예시로 집주인이 중개업체에 동성커플에게는 아파트를 임대하지 않도록 지시하는 상황도 차별 지시에 해당할 수 있다.

괴롭힘의 행위와 차별 지시 행위는 차별에 해당함과 더불어, 특히 인종이나 민족과 관련된 경우 국가 형법의 범위에 해당할 수 있다.¹⁴⁸

2.4.2. 유럽인권협약 및 유럽사회헌장 상 괴롭힘 및 차별 지시

유럽인권협약은 괴롭힘이나 차별 지시를 금지하는 특정 조항을 포함하지 않지만 동일한 영역과 관련한 특정 권리를 포함하고 있다. 그러나 괴롭힘은 사적 및 가족 생활을 존중받을 권리(유럽인권협약 제8조에 따라 보호됨)에 해당하거나 제3조에 따른 비인간적이거나 굴욕적인 대우 또는 처벌로부터 자유로울 권리에 해당한다. 차별지시는 상황에 따라 유럽인권협약 제9조의 표현의 자유나 제11조의 평화로운 집회의 자유와 같은 기타 조항에서 검토될 수 있다. 이러한 행위가 차별적 동기를 보이는 경우, 유럽인권재판소는 차별을 금지하는 제14조와 더불어 또는 관련 조항 단독의 위반 혐의를 검토하게 된다.

147 고용 평등 지침, 제 2 (4)조; 젠더 재화 및 서비스 지침 제 4 (1)조; 젠더 평등 지침(개정), 제 2 (2) (b)조; 인종 평등 지침, 제 2 (4)조.

148 2.6 절 및 2.7 절 참조

예시: *Bączkowski and Others v. Poland*¹⁴⁹ 사례에서, 바르샤바의 시장은 동성애 혐오적 성격의 공개 발언을 통해 성적지향에 기반한 차별에 대한 인식을 제고하기 위한 행진을 불허하겠다고 발표하였다. 관련 행정 기구가 그 결정을 내리게 됐을 때 시위자들 간의 충돌 방지의 필요성과 같은 다른 이유로 허가가 거부되었다. 유럽인권재판소는 시장의 성명이 관련 당국의 결정에 영향을 미쳤을 수 있으며, 그 결정이 성적 지향에 근거한 것이고 이에 유럽인권협약 제11조(평화적 집회의 권리)와 결합하여 제14조의 위반에 해당한다고 판단하였다.

예시: *Dorđević v. Croatia*¹⁵⁰ 사례에서, 지적 및 신체 장애를 가진 남성과 그의 어머니인 청구인들은 당국이 그들을 이웃 아동에 의한 괴롭힘과 폭력으로부터 보호하지 못했다고 소송을 제기하였다. 유럽인권재판소는 대부분의 가해 혐의자가 국내법 상 형사책임을 지지 않는 14세 미만 아동임에 주목하였다. 그러나 당국은 신체 및 정신 장애인에 대한 심각한 괴롭힘의 상황을 알 수 있었고, 추가적 피해를 막기 위해 합리적 조치를 취할 의무를 가지고 있었다. 장기간 동안 괴롭힘 및 폭력이 지속되어온 상황에서 특정 사건에 대한 개별적 대응(경찰관의 신속한 도착, 아동과의 면담 및 경찰 보고 등)은 충분하지 않았다. 당국은 문제를 해결하기 위해 일반적 성격의 행동을 취했어야 했다. 유럽인권재판소는 장애인과 관련하여 제3조가 위반되었다고 판단하였다. 그의 어머니의 소송에 대해서 유럽인권재판소는 그녀가 돌보고 있던 장애 아들에 대한 지속적인 괴롭힘은 그녀와 개인적으로 관련된 사건들과 더불어 그녀의 사생활 및 가족 생활에 부정적 영향을 미쳤다고 강조하였다. 당국은 폭력 행위에 적절하게 대응하고 그녀의 아들에 대한 추가적 괴롭힘을 예방하기 위한 조치를 취하지 않았으므로 그녀의 사생활 및 가족 생활에 대한 존중의 권리를 보호하지 못했으며 이는 유럽인권협약 제8조의 위반이다.

예시: *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*¹⁵¹ 사례에서, 유럽인권재판소는 제1의정서 제2조에 따른 교육을 받을 권리와 관련한 괴롭힘에 대한

149 ECtHR, *Bączkowski and Others v. Poland*, No. 1543/06, 2007.5.3.

150 ECtHR, *Dorđević v. Croatia*, No. 41526/10, 2012.6.24.

151 ECtHR, *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], 43370/04, 18454/06 8252/05, 2012.10.19.

소송을 검토했다. 청구인은 트란스드네스트르의 몰도바 공동체의 아동과 부모로 그들의 모국어로 교육받길 원하는 학생에 대한 괴롭힘과 학교의 강제 폐교에 대해 진정을 제기하였다. 괴롭힘의 사건으로는 교사의 구금, 라틴어 자료의 파괴 및 학부모의 실직을 포함한 반복된 기물파괴 및 협박 등이 있었다. 유럽인권재판소는 이러한 행위가 소송을 제기한 학생의 교육을 받을 권리를 침해했다고 판단했으며 또한 이러한 조치가 청구인의 학부모의 그들의 철학적 신념에 따라 자녀의 교육 및 교수를 보장받아야 할 권리의 침해에 해당한다는 점도 인정하였다. 이러한 조치는 어떠한 객관적 목적도 추구하지 않는 것처럼 보였다. 실제로 이러한 학교에 적용된 '트란스드네스트르 몰도바 공화국'의 언어 정책은 몰도바 공동체 언어와 문화의 러시아화를 강요하기 위한 것으로 보였다. 이에 러시아에 의해 제1의정서 제2조가 침해되었다.

유럽사회헌장 상, 제26조 2항은 개인의 특정적 속성과 관련한 적대적 근무 환경을 만들어 내는 괴롭힘으로부터 인간의 존엄성을 보호해야 할 권리를 규정한다. 사용자는, 가해자나 피해자가 독립계약자, 자영업자, 방문자, 고객 등 그들에 의해 고용되지 않은 제3자일 경우에도 업무와 관련하여 또는 그들 소관의 부지에서 일어나는 괴롭힘에 대한 책임을 지게 될 수 있다는 것은 확실하다.¹⁵²

2.5. 특별 조치 또는 특정 조치

핵심 요점

- 모두가 평등하게 권리를 누리도록 보장하기 위해서 정부, 사용자 및 서비스 제공자는 다른 속성을 가진 이들에게 적합하도록 그들의 규칙과 관행을 조정하기 위해 특별 또는 특정 조치를 취해야 할 수 있다.
- '특별' 또는 '특정' 조치라는 용어는 보호되는 속성을 가진 이들이 겪은 과거의 불이익을 해결하기 위한 것을 포함할 수 있다. 비례적인 경우 차등적 대우에 대한 정당화 사유에 해당할 수 있다.

152 ECSR, 결론 2014, 핀란드; 결론 2003, 스웨덴.

차별적 대우를 지양하는 것은 때때로 사실적 평등을 달성하기에 충분하지 않다. 따라서 어떤 상황에서는 정부, 사용자 및 서비스 제공자가 관련 차이를 고려하도록 그들의 규칙 및 관행을 조정하기 위한 조치를 취함을 보장해야 한다. 즉, 그들은 현재의 정책 및 조치를 조정하기 위해 무언가를 해야 한다. 국제연합 차원에는 이는 '특별 조치'로 분류되는 반면, 유럽연합 법은 이를 '특정적 조치' 또는 '적극적 행동'이라 일컫는다. 유럽인권재판소는 '적극적 의무'에 대해서 말한다. 특별한 조치를 취함으로써 정부는 '실질적 평등', 즉 단지 '형식적 평등'이 아닌 사회에서 가용한 혜택에 접근할 수 있는 기회의 평등한 향유를 보장할 수 있다. 정부, 사용자 및 서비스 제공자가 특별 조치를 취하는 것의 적절성을 고려하지 못하는 경우 이는 그들의 규칙과 관행이 간접차별에 해당할 수 있는 위험성을 높이게 된다.

예시: 영국의 한 사례¹⁵³에서 두명의 여성 객실 승무원이 출산휴가로부터의 복귀 이후 모유 수유를 계속하기 위해 그들이 적절하다고 여기는 조치를 사용자가 제공하지 않자 사용자에게 대한 소송을 제기하였다. 그들은 8시간 이상의 교대근무를 요청받았는데 이는 의학적 이유로 받아들일 수 없었다(오랜 시간 모유 유축을 하지 못하는 것은 유방염의 가능성을 높임). 고용 재판소는 항공사가 청구인들을 그들의 성에 기반하여 간접적으로 차별하였다고 판단하였다. 재판소는 항공사가 모유수유 중인 산모의 근무시간을 줄여야 하며 대체 임무를 주거나 전액을 지급하며 업무를 정지시켰어야 했다고 강조하였다. 이에 대한 거절은, 두 명의 직원을 위한 특별한 조치를 마련하는 것이 사용자에게 과도한 어려움을 야기한다고 볼 설득력 있는 증거가 없기 때문에 객관적으로 정당화될 수 없었다.

위에서 언급된 예시는 불리한 입장에 놓인 사람이 사용자가 그들의 요구를 적절하게 다루지 못했다고 주장하는 상황을 보여준다. 피청구인은 행동하지 못했고 적극적 조치를 제공하지 못했다. 이와는 반대로 행동해야 할 의무가 충족된 경우 보호되는 사유를 기반으로 개인을 유리하게 대하는 차별적 대우가 취해진 상황을 포함하기 위해 '특별 조치'라는 용어가 사용된다. 따라서, '특별 조치'라는 용어는 두 가지 다른 관점에서 이해될 수 있다. 수혜자의 관점에서 유사한 상황에 놓인 다른 사람과 비교했을 때 보호되는 속성에 근거하여 좀 더 유리한 대우가 부여된다. 피해자의 관점에서는 그들이 보호되는 속성을 갖지 못했기에 덜 호의적인

153 영국, 브리스톨 고용 법원, *McFarlane and another v. easyJet Airline Company*, ET/1401496/15, ET/3401933/15, 2016.9.29.

대우가 부여된다.

대표적인 예로는 남성 중심적 사업장에서 여성을 위한 자리를 남겨두거나 사회 구성을 더욱 잘 반영하기 위해 치안유지활동과 같은 공공 서비스에서 소수 민족을 위한 자리를 남겨두는 것을 포함한다. 소득이 줄어든 노인을 위해 대중교통 요금을 인하하는 것 역시 대표적 예의 하나이다.

그러므로 특별 조치는 개인적 접근을 넘어서며 차별의 집단적 측면을 고려할 수 있도록한다.

이를 설명하기 위해 사용되는 용어는 다양하며 ‘적극적 조치’, ‘적극적’ 또는 ‘역’ 차별, ‘우대’ 또는 ‘소수집단 우대정책’등이 있다.¹⁵⁴ 이는 불이익을 받는 집단의 구성원들을 우대함으로써 일반적으로 차별을 겪는 개인에 대한 편견에 저항하기 위한 단기적이고 예외적 조치로서의 기능이 수용되었음을 반영한다.

이러한 맥락에서 법원은 차등적 대우를 그 자체로 별개의 형태의 차별이 아니라 차별 금지의 예외로 여기는 경향이 있다. 즉, 법원은 차등적 대우가 일어났음을 인정하지만 그러한 대우가 예를 들어 사업장 내 특정 집단의 과소대표와 같은 기존의 불이익을 시정하기 위해 정당화 될 수 있다는 점도 인정한다.

예시: 독일 법원에서의 한 사례¹⁵⁵는 ‘여성이 집권하다!’ 라는 문구로 시작하는 구인광고와 관련된 취업에 실패한 한 남성 지원자는 자신이 남성이어서 차별당했다고 소송을 제기하였다. 노동 법원은 그러나 그 소송을 기각했다. 법원은 피고 회사의 주장을수용했다. 법원은 해당 기업(자동차 딜러) 내 여성 노동자가 없었고 해당 조치의 목적이 고객

154 ICERD, 제14조 및 제22조; CEDAW 제4조; CRPD 제5.4조; 국제연합 경제적 사회적 및 문화적 권리위원회 (2009) 경제적, 사회적 및 문화적 권리에서의 차별금지, 일반논평 제20호, 2009.7.2., E/C.12/GC/20; 국제연합 아동권리위원회, 아동권리협약 상 원주민 아동 및 그들의 권리, 일반논평 제11호, 2009.2.12., CRC/C/GC/11; 국제연합, 인종차별철폐위원회, 인종차별철폐협약 상 특별 조치의 의미와 범위, UN Doc. CERD/C/GC/32, 2009.9.24.; UN, CERD, 일반권고30, 비시민에 대한 차별, CERD/C/643/Misc.11/rev.3; UN, CERD, 일반권고 14, 인종차별의 정의, UN.Doc.A/48/18, 1999.12.8, 국제연합 여성차별철폐위원회, 일반권고 25, 제4조1항

155 독일, 쾰른 노동 법원, Az. 9 Ca 4843/15, 2016.2.10.

에게 남성 및 여성 달러를 모두 제공하기 위함이었기에 대우의 차별이 정당화된다고 판단하였다.

국제법상, 불리한 지위의 집단을 위한 적극적 조치의 허용 가능성은 국제연합 인권조약 해석을 담당하는 여러 감시기구에 의해 발표된 지침에 의해 더욱 강화된다. 즉, 그러한 조치는 구제되어야 할 상황에 적합해야 하고, 정당하며 민주사회에서 필요한 것이어야 한다. 또한 공정성 및 비례성의 원칙을 존중해야 하고, 잠정적이며¹⁵⁶, 조치가 취해진 목적이 달성된 후에는 계속되어서는 안 된다.

국제연합 인종차별철폐위원회에 따르면, 그러한 조치의 유일한 목적은 기존의 불평등을 근절하고 추가적 불균형을 예방하기 위한 것이어야만 허용 가능하다.¹⁵⁷ 당사국은 인종차별 피해자, 특히 역사적 요소로 인한 차별의 피해자의 상황을 해결하기 위한 특별 조치의 중요성에 대해 공중을 교육하여 그들의 인식을 제고해야 한다.¹⁵⁸ 이러한 측면에서 위원회는 아프리카계 사람들에게 영향을 미치는 구조적 차별을 극복하기 위해서 특별 조치가 시급히 채택되어야 한다고 보았다.

인종차별철폐위원회는 객관적으로 상황이 다른 개인 또는 집단을 동등한 방식으로 대하는 것이 사실상 차별에 해당한다고 강조했다. 또한 그러한 조치가 정확하고 세분화된 데이터 그리고 영향받은 공동체와의 사전 협의를 포함하여, 개인 및 공동체의 현황에 대한 현실적 평가에 기반하는 것이 중요하다고 언급하였다.¹⁵⁹

국제연합 자유권위원회는 평등의 원칙이 때때로 당사국에게 차별을 야기하거나 영구화하는 조건을 감소 또는 근절하기 위한 조치를 취할 것을 요구한다고 지적했다. “인구의 일정부분의 일반적 조건들이 그들의 인권 향유를 방해하거나 저해하는 경우 국가는 그러한 조건을 시

156 UN, CERD (2009), 일반권고32: 인종차별철폐협약의 특별 조치의 의미와 범위, UN Doc. CERD/C/GC/32, 2009.9.24.

157 동일 문서 21-26항.

158 UN, CERD (2011), 일반권고34: 아프리카 계에 대한 인종차별, 2011.10.3., CERD/C/GC/34.

159 CERD (2009), 일반권고32: 인종차별철폐협약의 특별 조치의 의미와 범위, UN Doc. CERD/C/GC/32, 2009.9.24., 21-26항.

정하기 위한 특정적인 행동을 취해야 한다. 그러한 행동에는 나머지 인구와 비교하여 해당 집단에 특정적인 문제에 대하여 한동안 일정한 우대조치를 부여하는 것을 포함할 수 있다. 그러나 그러한 행동이 사실상 차별을 시정하기 위해 필요한 경우 이는 협약 상 정당한 차등화에 해당한다.”¹⁶⁰

국제연합 여성차별철폐위원회는 그러한 ‘잠정적 특별 조치’가 “우대, 채용, 고용 및 승진 목표제, 시간과 관계된 수치적 목표 및 할당제” 등이 포함될 수 있다고 설명했다.¹⁶¹ 아래에서 논의되는 유럽연합사법재판소의 판례에 따르면 그러한 조치의 비례성은 엄격하게 평가된다.

유럽연합 법상, 유럽연합 차별금지 지침은 다음과 같이 적극적 행동의 가능성을 명시적으로 예측한다: “실질적인 완전한 평등을 보장하기 위한 평등 대우의 원칙은 회원국이 ‘보호되는 사유’와 관련된 불이익을 예방 또는 보상하기 위해 특정 조치를 유지하거나 채택하는 것을 방해해서는 안된다”¹⁶² 유럽연합 기본권 헌장은 또한 남성과 여성(제23조), 아동(제24조), 노인(제25조) 및 장애인(제26조) 등 일정한 집단에 대한 특별한 보호가 필요함을 단언한다.

유럽연합 법상, 3.3.1절에서 추후에 논의되는 바와 같이, 특정 조치가 차별금지 지침 및 유럽연합사법재판소의 판례, 그리고 ‘진정한 직업적 요건’의 예외 내에서 차등적 대우의 정당화 사유로 나타난다.

특별 조치와 관련한 유럽연합사법재판소의 주요한 사건들, 즉 *Kalanke* 사건,¹⁶³ *Marschall* 사건¹⁶⁴ 및 *Abrahamsson* 사건¹⁶⁵ 등은 젠더 평등 맥락에서 발생했다. 이러한 사건들은 과거의 불이익, 이번의 경우 여성 노동자들이 겪은 불이익을 보상하기 위해 얼마나 특별한 조치를 취할 수 있는지에 대한 한계를 정했다.

160 UN, 자유권위원회 (1989), CCPR 일반 견해18: 차별금지, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 1989.11.10.

161 UN, 여성차별철폐위원회 (CEDAW) (2004), 일반 권고No. 25: 협약 제 4조 1항(임시 특별 조치), UN Doc. A/59/38 (SUPP), 2004.3.18., 22항.

162 인종 평등 지침, 제 5조; 고용 평등 지침, 제 7조; 젠더 재화 및 서비스 지침, 제 6조; 젠더 평등 지침(개정), 제 3조.

163 CJEU, C-450/93, *Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, 1995.10.17.

164 CJEU, C-409/95, *Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen*, 1997.11.11.

165 CJEU, C-407/98, *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*, 2000.7.6.

예시: *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen* 사례에서 유럽연합사법재판소는 특정 직위에서의 여성의 과소대표를 시정하기 위한 우대적 대우에 대해 엄격한 접근법을 취했다. 이번 사건은 직위 또는 승진 지원자인 여성에 대해 자동으로 우선권을 부여하는 지역 차원에서 채택된 법률과 관련된 것이었다. 남성과 여성이 동등하게 자격을 갖추고, 여성 노동자가 해당 분야에서 과소대표된다고 여겨지는 경우, 여성 지원자에게 우선순위가 주어져야 한다. 과소대표는 여성 노동자가 해당 직위의 적어도 절반 이상을 구성하고 있지 못할 때 존재한다고 여겨진다. 이 경우, 불합격한 남성 지원자인 칼란케 씨는 국내 법원에서 그가 성을 기반으로 차별당했다고 주장했다. 법원은 이를 유럽연합사법재판소로 회부하며 이러한 규칙이 “본 지침은 특히 여성의 기회에 영향을 미치는 기존의 불평등을 제거함으로써 남성 및 여성을 위한 동등한 기회를 증진하는 조치를 침해해서는 안 된다”고 규정한 1976년 평등 대우 지침 제2조 4항(‘적극적 행동’에 관한 젠더평등지침 제3조의 선행규정)과 양립가능한지 질의했다.¹⁶⁶

유럽연합사법재판소는 제2조 4항이 “표면적으로는 차별적이지만 실질적으로는 사회 현실 속 존재할 수 있는 불평등을 제거 또는 축소하기 위한” 조치를 허용하기 위해 고안되었다고 밝혔다.¹⁶⁷ 이 규칙은 사업장에 존재하는 불평등을 근절하기 위한 정당한 목적을 추구하기 위한 것으로 인정되었다. 따라서, 사업장에서 여성에게 승진을 포함한 특정적 이점을 부여하는 조치는 그러한 조치가 차별에서 자유로운 노동 시장에서 경쟁할 수 있는 여성의 역량 향상을 위해 도입되었다면 허용 가능하다. 그러나, 평등한 대우에 대한 권리의 예외는 엄격하게 해석되어야 한다고 언급되었다. 해당 규칙이 “여성에게 임용 또는 승진에 대한 절대적 및 무조건적 우선순위”를 보증하는 경우에는 이는 사실상 평등 대우의 권리와 관련한 불평등 근절의 목적 달성에 비례적이지 않을 것이라는 점도 인정되었다. 따라서 본 사건의 우대는 정당화될 수 없었다.

그러나 이후의 사건들은 규칙이 자동적 및 무조건적 우선순위를 요구하지 않는 경우 특정 조치가 인정될 수 있음을 보여준다.

166 평등 대우 지침 76/207/EEC, OJ L 39, 14.02.1976, 40쪽.

167 이러한 문구는 주로 차별 지침 전문에서 채택되었다. 젠더 평등 지침(개정) 21항; 고용 평등 지침 26항; 인종 평등 지침 17항.

예시: *Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen*¹⁶⁸ 사례는 칼란케 사례와 유사한 법률과 관련되어 있다. 그러나 문제의 규칙은 “남성 지원자 개인에 특정한 이유가 그에게 유리하게 작용하지 않는 한” 동등하게 자격을 갖춘 여성에게 우선순위가 주어져야 한다고 명시했다. 여성 지원자를 선호하는 직위에 거절된 마샬 씨는 국내법원에서 해당 규칙의 합법성을 다투고자 하였고 국내법원은 다시 한 번 해당 규칙이 평등 대우 지침과 양립가능한지를 문의하면서 사건을 유럽연합사법재판소로 송부하였다. 유럽연합사법재판소는 이러한 성격의 규칙은, “개별적 사례에서 그 규칙이 여성 지원자와 동등하게 자격을 갖춘 남성 지원자에게 그들의 지원이 객관적 평가, 즉 개별 지원자에 특정한 모든 기준을 고려하고, 하나 또는 그 이상의 기준이 남성 지원자에게 유리하게 작용하는 경우 여성 지원자에게 부여된 우선순위보다 우선하게 할 그런 평가의 대상이 될 것이라는 보증을 제공”하는 한 불평등 근절이라는 정당한 목적에 불균형적이지 않다고 판단하였다. 따라서 규칙에 내재된 재량권은 우선순위가 절대적이 되는 것을 예방하며 그럼으로써 사업장 내 불평등 해소 목적 달성에 비례적이었다.

예시: *Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*¹⁶⁹ 사례는 칼란케 사례에서의 규칙의 무조건적 우선권과 마샬 사례의 재량 가운데 있는 스웨덴 법령의 유효성과 관련되어 있다. 이 규칙은 직위를 수행하기에 충분한 자격을 갖춘 과소대표되는 성의 지원자는, ‘지원자의 자격의 차이가 상당하여 이를 적용할 경우 그러한 임명을 하는데 있어 객관성 요건을 침해하게 되는 경우가 아닌 한’ 우선권을 가져야 한다고 규정한다. 유럽연합사법재판소는 사실상 해당 법이 자동적으로 과소대표된 성의 지원자들에 우선권을 부여한다고 판단했다. 자격의 상당한 차이가 있는 경우에만 이러한 것이 방지된다는 사실은 해당 규칙이 그 효과 상 비례적이지 않음을 방지하기에 충분하지 않았다.

예시: *Maurice Leone and Blandine Leone v. Garde des Sceaux, ministre de la Justice and Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*¹⁷⁰ 사례에서 청구인은 조기 퇴직 권리를 거부당했다. 관련 국내법 조항은 자녀가

168 CJEU, C-409/95, *Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen*, 1997.11.11.

169 CJEU, C-407/98, *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*, 2000.7.6.

170 CJEU, C-173/13, *Maurice Leone and Blandine Leone v. Garde des Sceaux, ministre de la Justice and Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*, 2014.7.17.

3명이고 각각의 자녀에 대한 육아휴직을 쓴 공무원에게 조기 퇴직 권리를 제공한다. 청구인은 세 아이를 둔 아버지였지만, 육아휴직을 쓴 적이 없었다. 청구인은 생물학적 어머니들은 자동적으로 자격을 얻기에 이것이 성을 이유로 한 간접 차별에 해당한다고 주장하였다. 유럽연합사법재판소는 조기 퇴직과 같은 조치는 직장 생활의 조기 종료에 국한되어 있으며 여성 공무원이 직업 생활 과정에서 겪을 수 있는 불이익을 보상하지는 않는다고 판단하였다. 그러므로 해당 조치는 노동 생활 중 남성과 여성 간의 실제적으로 완전한 평등 보장에 기여할 수 없다. 결론적으로 재판소는 해당 조항이 성에 기반한 사유와 무관한 객관적 요소에 의해 정당화되고 그러한 목적 달성을 위해 적합하고 필요하지 않는 한 간접 차별을 야기한다고 판단하였다.

이러한 사례들은 유럽연합사법재판소가 공정성 원칙에 우선하는 특정 조치를 허용하는데 있어 전반적으로 신중을 기했음을 잘 보여준다. 유럽연합사법재판소는 특정 조치가 무조건적이며 절대적이지 않는 제한적 경우에만 제2조 4항이 정한 예외에 해당하는 국내적 규칙을 허용한다.

유럽연합 차별금지 지침 상 특정 조치와 관련한 문제에 직면했을 때 실무자들은 특정 집단을 선호하기 위해 시행된 '행동'에 특별한 주의를 기울여야 한다. 유럽연합사법재판소 판례를 통해 알 수 있듯, 특정 조치는 최후의 수단임이 분명하다. 실무자와 법원 공무원은 특정 조치와 관련한 사건을 다루는 경우 특별 조치규정의 대상이 되지 않는 사람들을 포함하여 문제의 사용자에 의해 고려되는 모든 지원자가 문제의 직책에 대해 객관적이고 공정하게 평가되도록 보장해야 한다. 특별 조치는 객관적 평가가 대상 집단 출신 개인을 포함하여 다수의 지원자가 해당 역할을 이행할 수 있는 동일한 역량을 가졌다고 파악될 때에만 사용될 수 있다.

그러한 상황에서만 사업장에서 과거의 역사적인 차별로 인해 선택된 대상 집단의 구성원이, 대상 집단에 속하지 않는 개인에 앞서 선택될 수 있다.

또한 어떤 적극적 행동은 다른 것들과 분명하게 구별되었다. 고용 평등 지침 제5조는 장애인과 관련한 특정 조치에 관한 일반 규칙을 명시한 특정적 규정을 포함하는데 이는 사용자들이 신체 및 정신장애인이 동등한 채용 기회를 가지도록 '합리적 편의'를 제공하길 요구한다. 이

는 '그러한 조치가 사용자에게 비례성을 잃은 부담을 주지 않는 한 특정 사례에서 요구되는 경우에는, 장애인이 고용에 접근하고 참여하거나 승진하거나 훈련을 받을 수 있도록 하기 위해 적절한 조치'로 정의된다. 적절한 조치는 휠체어 접근을 가능하도록 하기 위해 사업장에 리프트, 경사로 또는 장애인 화장실을 설치하는 것 등을 포함한다.¹⁷¹

그러므로, 평등 증진을 위한 일정한 조치는 다른 개인을 차별하지 않기(예, 직장 내 모유수유 허용) '소수집단 우대정책'과는 구별되어야 하며 임시적이거나 최후의 수단으로 사용되어야 할 이유는 없다.

예시: *European Commission v. Italian Republic*¹⁷²에서, 유럽연합사법재판소는 고용 평등 지침 제5조에서 규정된 특정한 사례에서 필요한 경우 효과적이고 실질적인 조치를 채택할 의무가, 모든 사용자에게 해당된다고 강조하였다. 이탈리아 법에 따르면, 모든 범주의 사용자가 적절한 조치를 취하도록 요구되지 않았으며, 이에 유럽연합사법재판소는 이탈리아가 지침 제5조의 정확하고 완전한 이행 보장을 위한 의무를 이행하지 못했다고 판단했다.

유럽인권협약 상, 국가는 적극적 의무를 지게 될 수 있다. 적극적 행동과 관련한 유럽인권재판소의 판례는 일정한 상황에서 국가가 적극적 행동을 취하도록 허용될 뿐만 아니라 의무를 가지는지에 대한 문제에 주로 집중되어 있다.

예시: *Çam v. Turkey*¹⁷³ 사례는 음악 학교가 시각 장애를 이유로 학생의 등록을 거절한 것을 다루고 있으며, 이와 관련하여 유럽인권재판소는 국가가 장애를 가진 학생이 차별적이지 않은 방식으로 교육을 받도록 보장하기 위해 적극적 조치를 취하지 못했다고 판단했다. 유럽인권재판소는 장애에 기반한 차별이 합리적인 편의 제공(예, 시각장애 학

171 합리적인 편의제공에 대해 더 상세한 사항은 5.4절 참조.

172 CJEU, C-312/11, *European Commission v. Italian Republic*, 2013.7.4.

173 ECtHR, *Çam v. Turkey*, No. 51500/08, 2016.2.23., 4.4.3절.

생을 위한 교수법의 채택)에 대한 거절도 포함한다고 지적했다.¹⁷⁴

예시: 롬인 학생의 특수 학교 배치와 관련된 *Horváth and Kiss v. Hungary*¹⁷⁵ 사례에서, 유럽인권재판소는 국가가 특수 학교의 인종분리의 역사를 되돌려놓을 적극적 의무를 가진다고 강조했다.¹⁷⁶ 유럽인권재판소는 또한 국가가 소위 중립적 시험으로 위장된 과거의 차별 또는 차별적 관행의 영속화를 피하기 위해 특징적인 적극적 의무를 진다고 언급하기도 했다.¹⁷⁷

예시: *Kurić and Others v. Slovenia*¹⁷⁸ 사례에서 청구인들은 과거에 유고슬라비아 사회주의 연방공화국을 구성했던 국가들의 국적자들이다. 슬로베니아가 독립을 선언한 이후 통과된 법률들 중 하나에 의하여 청구인들에게는 슬로베니아 시민권 신청을 위한 6개월의 시간이 주어졌다. 이들은 시민권 신청을 하지 않았고, 6개월의 기한이 지난 이후, 시민 등록부에서 그들의 이름이 삭제되어 무국적자가 되었으며 이는 슬로베니아의 불법 체류자가 되었음을 의미했다. 유럽인권재판소는 이들의 체류 신분 해결이 장기간 거부된 것은 이들의 사생활 및/또는 가족 생활에 대한 권리의 침해이며 이들이 슬로베니아의 다른 외국인과 비교했을 때 불리한 상황에 놓여있기에 차별당했다고 판단하였다. 그 과정에서 법원은 “제14조는 계약 당사국이 집단 간의 ‘사실상의 불평등’을 시정하기 위해 집단들을 다르게 대우하는 것을 금지하지 않는다. 실제로, 어떤 상황에서는 차등적 대우를 통해 불평등을 시정하려는 시도의 실패는, 객관적 및 합리적 정당화사유가 없다면, 본 조항의 위반으로 이어질 수 있다.”고 강조했다.¹⁷⁹

유럽사회헌장상, 제E조는 간접차별을 포함한 모든 형태의 차별을 금지한다. 유럽 사회권 위원회에 따르면, “이러한 간접차별은 모든 관련된 차이를 적절하고 적극적으로 고려하지 못하

174 *동일 문서*, 67항.

175 ECtHR, *Horváth and Kiss v. Hungary*, No. 11146/11, 2013.1.29, 4.4.3절. ECtHR, *Oršuš and Others v. Croatia* [GC] No. 15766/03, 16 March 2010.3.16.

176 ECtHR, *Horváth and Kiss v. Hungary*, No. 11146/11, 2013.1.29., 127항.

177 *동일 문서*, 116항.

178 ECtHR, *Kurić and Others v. Slovenia* [GC], No. 26828/06, 2012.6.26.

179 *동일 문서*, 388항.

거나 모두에게 개방된 권리와 집단적 이익이 모든 사람에 의해 그리고 모든 사람들에게 진정으로 접근할 수 있는 것이 되도록 보장하기 위한 적절한 조치를 취하지 못하는 경우 발생할 수 있다.”¹⁸⁰ 유럽사회헌장의 여러 규정들은 적극적 조치를 취해야 할 당사국의 의무를 포함한다. 예를 들어 유럽사회헌장 제23조는 사회적 보호에 대한 노인의 권리를 규정한다. 본 조항에 따라 국가는 다음과 같은 목적을 위하여 설계된 모든 적절한 조치를 채택해야 한다.

- (i) 노인이 가능한한 오래 사회의 완전한 구성원으로 남게 한다.
- (ii) 노인이 그들이 원하고 가능한 한 자유롭게 그들의 삶의 스타일을 결정하게 하며 친숙한 곳에서 독립적 삶을 살도록 한다.
- (iii) 시설에서 생활하는 노인에게 적절한 지원이 제공되며 사생활이 존중되고 시설 내 생활 조건과 관련한 결정에 참여하도록 보장한다.

‘완전한 구성원’이라는 표현은 노인이 그들의 연령을 이유로 배제되어서는 안된다는 것을 의미한다. 유럽 사회권 위원회는 본 조항을 노인을 차별로부터 보호하는 법률의 도입을 요구하는 것으로 해석했다. 유럽사회헌장 제15조 2항은 당사국이 장애인을 위한 공개된 노동 시장에서의 평등하고 효과적인 접근을 촉진하길 요구한다.¹⁸¹ 이를 위해 법률은 장애를 기반으로 한 차별을 금지하고¹⁸² 공개된 노동 시장에서의 진정한 기회의 평등을 만들어내고¹⁸³ 장애를 기반으로 한 해고를 금지하며 위법하게 차별당한 이들에 대한 효과적 구제를 부여해야 한다.¹⁸⁴ 또한, 노동조건과 관련하여 고용에 대한 효과적 접근을 보장하고 장애인들, 특히 산업 재해 또는 직업병에 의해 고용 중 장애를 가지게 된 이들의 고용을 유지하기 위한 합리적인 편의 제공 요구에 따라 사용자가 조치를 취하도록 의무화해야 한다.¹⁸⁵

180 ECSR, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy*, Complaint No. 91/2013, 2015.10.12., 237항; ECSR, *International Association Autism-Europe v. France*, Complaint No. 13/2002.11.4., 52항.

181 ECSR, 결론 XX-1 (2012), 체코.

182 ECSR, 결론 2003, 슬로베니아.

183 ECSR, 결론 2012, 러시아.

184 ECSR, 결론 XIX-1 (2008), 체코.

185 ECSR, 결론 2007, 제15(2)조의 해석에 대한 성명

예시: *The Central Association of Carers in Finland v. Finland*¹⁸⁶ 사례는 핀란드 노인을 위한 장기 돌봄 서비스의 개편과 관련되어 있다. 서비스 주거가 이전의 기관적 돌봄 시설을 대체하였다. 두 돌봄 서비스 유형 간의 주요 차이점은 가격 체계였다. 장기 기관적 돌봄의 경우 그 가격이 법으로 정해져서 저소득층도 서비스 이용이 가능했다. 이와는 반대로 서비스 주거 또는 24시간 지원을 갖춘 서비스 주거는 비용을 규제하는 어떤 규정도 없었고, 특히 가격 상한선을 규제하는 조항이 없었다. 그 결과 그러한 서비스를 필요로 하는 이들은 기관적 돌봄시설에 있는 사람들보다 더 많은 금액을 부담해야 했다. 진정을 제기한 협회는 규정의 부재와 가격 체계가 불확실성을 낳았고 노인이 그들의 조건에 따라 필요한 서비스에 접근할 수 없도록 했다고 주장하였다. 위원회는 유럽사회헌장 제23조가 위반되었다고 판단하였다. 유럽 사회권 위원회는 결론에서 다음의 주장이 결정적이라고 판단하였다:

- (i) 가격에 대한 불충분한 규제와 그러한 서비스에 대한 수요가 공급을 초과한다는 사실은 다양하고 복잡한 가격 정책으로 인해 돌봄을 필요로 하는 노인에게 법적 불확실성을 야기하였다. 위원회는 “지방 당국이 가격을 조정할 수 있지만 자신의 조건에 따른 서비스를 필요로 하는 모든 노인들에게 서비스에 대한 효과적 접근을 보장할 수 있는 효과적 안전장치가 부재하다”고 강조했다.
- (ii) 그런 상황이 유럽사회헌장 제23조 (b)항에서 보장하는 “노인이 이용할 수 있는 서비스와 시설들 그리고 그것들을 이용할 기회에 관한 정보의 제공”을 받을 권리에 대한 장애를 초래했다.

186 ECSR, *The Central Association of Carers in Finland v. Finland*, Complaint No. 71/2011, 2012.12.4.

2.6. 혐오 범죄

핵심 요점

- 혐오 범죄 또는 편견에 의해 유발된 범죄로 알려진 선입견에 의해 유발된 범죄는 목표가 된 개인뿐만 아니라 그들의 공동체와 사회 전체에 영향을 미친다.

위협, 신체적 공격, 재산 손상 또는 살인과 같이 사회 내 일정한 집단을 향한 불관용으로 인해 야기된 범죄는 혐오 범죄 또는 편견 범죄로 묘사된다. 따라서 개인의 인지된 속성을 기반으로 한 개인을 대상으로 하는 어떠한 범죄도 혐오 범죄가 될 수 있다. 혐오 범죄를 다른 범죄와 구분하는 본질적 요소는 편견 동기이다.

혐오 범죄의 또다른 특징은 범죄의 영향이 실제 피해자를 넘어서까지 확대된다는 점이다. 이는 피해자가 자신과 동일시하는 집단 전체에 영향을 미치며 피해 집단과 사회 전반 사이의 사회적 분열을 야기한다. 따라서 혐오 범죄는 사회에 특별한 위험을 끼친다. 이러한 이유로 혐오 범죄는 일반적 범죄처럼 다루져서는 안된다. 혐오 범죄에 적절히 대처하기 위해서는 폭력 행위 뒤의 편견에 기반한 동기가 드러나야 한다. 그러므로 혐오 범죄는 법체계에서 특별한 범주의 범죄로 인식되어야 한다. 혐오 범죄를 다루는 사람들(경찰관, 검사 및 판사)의, 혐오 범죄를 조사하고 판단할 역량을 강화하기 위해 특별 훈련, 지침, 정보 및 기타 적절한 도구가 제공되어야 한다.

유럽연합 법상, 혐오 범죄는 특정적 형법적 대응을 필요로 한다고 원칙으로 규정되어 있다.¹⁸⁷ 차별금지 지침이 회원국에게 차별 행위를 다루기 위해 형법을 사용하길 의무화하지는 않지만, 유럽사회의 기본 결정은 모든 유럽연합 회원국이 인종, 피부색, 혈통, 종교 또는 신념, 출신 국가 또는 출신 민족에 기반한 폭력 또는 혐오의 선동 및 인종차별적 또는 외국인 혐오적 자료의 배포, 집단학살, 전쟁범죄 또는 그러한 집단에 대한 반인도범죄를 부인하거나 묵과하거나 사소화하는 경우에 형사적 제재를 규정하기를 의무화한다.¹⁸⁸ 회원국들은

187 인종주의, 외국인 혐오 및 혐오범죄 대응 강화에 대한 유럽의회 결의, 2013.3.14. 또한 FRA (2012), 유럽연합에서 혐오범죄 가시화하기: 피해자의 권리 인정하기, Luxembourg, Publications Office, p. 15.

또한 인종주의적이거나 외국인 혐오적인 의도를, 상황을 악화시키는 것으로 판단할 의무도 진다.

현재 혐오범죄로 인한 레즈비언, 게이, 양성애자, 트랜스젠더 및 간성(LGBTI) 피해자를 보호하는 유럽연합의 유일한 법적 문서는 유럽연합 피해자 권리 지침이다.¹⁸⁹ 이는 피해자의 권리를 인식하고 범죄 피해자가 적절한 정보, 지지 및 보호를 받고 형사 절차에 참여할 수 있도록 보장하는 데 도움을 주는 경우 성적지향, 성 정체성 및 성적표현의 사유를 포함한다. 또한 국가는 편견 또는 차별적 동기로 자행된 범죄로 고통받는 피해자의 특정적 보호 필요를 파악하기 위해 개별적 평가를 진행해야 할 의무를 가진다(지침 제22조).

피해자가 적의의 대상이 된 집단의 구성원이어야 할 필요는 없음이 강조되어야 한다. 연계에 의한 차별의 개념을 통해 특정한 속성을 가진 것으로 추정되는 또는 그렇지 않지만 특정한 특성을 보유한 집단과 연계된 개인에게도 보호가 제공된다.

유럽인권협약상, 차별금지는 인종주의, 외국인 혐오, 종교적 불관용 또는 개인의 장애, 성적 지향 또는 성 정체성이 동기가 된 범죄에 맞서야 할 의무를 수반한다. 더 나아가 국가는 특히 치명적 또는 심각한 신체적 해악의 위험에 대해 알게 된 경우 개인을 폭력으로부터 보호해야 할 적극적 의무를 지닌다. 유럽인권재판소는 다양한 사례¹⁹⁰에서 차별적 태도로부터 야기되는 폭력과 잔혹함을 그런 관련이 없는 폭력과 동일하게 다루는 것은 특히 기본권을 파괴하는 행동의 특정적 성격에 눈 감는 것이라고 밝혔다. 또한 억제를 위한 적절한 수단의 선택이 원칙적으로는 국가의 판단여지에 속하지만 심각한 행위에 대한 효과적 억제에는 효율적인 형법 조항이 필요하다고 강조하였다. 유럽인권재판소는 또한 국가가 폭력 행위 이면의 있을 수 있는 차별적 동기의 존재를 조사할 의무가 있으며, 범죄 이면의 편견동인을 간과하는 것은 유럽인권협약 제14조의 위반에 해당한다고 판단하였다.¹⁹¹ 이러한 접근법은 유럽인권협약이 제공하는 보호를 학대가 국가 대리인 또는 제3자에 의해 자행되었는지 여부와는 상관

188 형법을 통한 일정한 형태의 인종주의 및 외국인 혐오 표현 대응에 대한 이사회 기본 결정, 2008/913/JHA 2008.11.28, OJ L 328, 6.12.2008, 55쪽.

189 범죄 피해자의 권리, 지지 및 보호에 대한 최소 기준을 수립하는 유럽의회 및 이사회 지침 2012/29/EU, 2012.10.25., 이사회 기본 결정 Decision 2001/220/JHA의 대체.

190 ECtHR, *M.C. and A.C. v. Romania*, No. 12060/12, 12 April 2016.4.12., 113항.

191 ECtHR, *Abdu v. Bulgaria*, No. 26827/08, 2014.3.11., 6.3절 에서 논의됨.

없이 혐오 범죄의 피해자인 취약 집단의 구성원에게까지 확대한다.¹⁹² 달리 말하자면, 차별적 동기를 근거에 깔고 있는 폭력은 가중된 형태의 인권 침해에 해당한다. 이는 조사가 진행되는 방식, 피해자에 대한 지원 및 보호 방식에 반영되어야 한다.

예시: LGBT 단체의 평화집회 참석자에 대한 동성애 혐오적 공격에 관한 *Identoba and Others v. Georgia*¹⁹³ 사례에서 유럽인권재판소는 성적지향을 근거로 개인에게 행해진 “혐오 범죄”가 유럽인권협약 제14조와 결합한 제3조의 위반에 해당한다고 확인하였다. 유럽인권재판소는 그루지아 당국이 그루지아 내 레즈비언, 게이, 양성애자 및 트랜스젠더의 상황에 대한 여러 보고를 고려했을 때 시위를 둘러싼 위험을 알았거나 알았어야 한다고 강조했다. 경찰의 보호가 적시에 그리고 적절히 제공되지 않았기에 당국은 적절한 보호를 제공해야 할 의무를 다하지 못했다.

예시: *M.C. and A.C. v. Romania*¹⁹⁴ 사례에서 청구인들은 연례 게이 퍼레이드에서 집으로 가는 길에 한 무리로부터 공격을 받았다. 이들은 동성애 혐오적 학대의 대상이 되었으며 주먹질과 발길질을 당했다. 유럽인권재판소는 당국이 동성애 혐오적 공격에 대한 조사에서 가능한 차별적 동기를 고려하지 않았으며 유럽인권협약 제14조와 함께 해석할 때 제3조(절차적 부분)가 위반되었다고 판단하였다.

예시: *Virabyan v. Armenia*¹⁹⁵ 사례에서 야당의 구성원인 청구인은 반정부 시위 중 체포되었다. 그는 경찰서로 끌려갔고 그곳에서 심각한 부상을 입었다. 그는 구금 중 그의 정치적 의견을 이유로 부당한 대우를 받았다고 주장했다. 유럽인권재판소는 국가가 주장된 정치적 동기과 청구인이 겪은 학대 간의 연결성을 검토하지 못했다고 판단했다. 이에 재판소는 유럽인권협약 제3조의 절차적 부분과 결합하여 해석된 제14조 위반(제14조 및 절차상 제3조의 위반)을 인정했다.

192 ECtHR, *R.B. v. Hungary*, 64602/12, 2016.4.12., 39항.

193 ECtHR, *Identoba and Others v. Georgia*, No. 73235/12, 2015.5.12., 4.7 절 참조.

194 ECtHR, *M.C. and A.C. v. Romania*, No. 12060/12, 2016.4.12.

195 ECtHR, *Virabyan v. Armenia*, No. 40094/05, 2012.10.2.

예시: *Nachova v. Bulgaria*¹⁹⁶ 사례에서, 두 명의 롬인 남성이 무단결근으로 체포하려던 헌병대를 피해 도망치던 중 총에 맞아 숨졌다. 피해자 중 한 명의 이웃은 총격 직후 피해자를 살해한 헌병이 그에게 ‘이 빌어먹을 집시들’이라고 소리쳤다고 주장했다. 유럽인권재판소는 그들의 죽음을 제대로 조사하지 못했기 때문에 국가가 실제적으로뿐만 아니라 절차적으로도 피해자의 생명권(유럽인권협약 제2조)을 침해했음을 발견했다. 재판소는 또한 국가가 있을 수 있는 차별적 동기를 특정적으로 조사해야 할 의무를 지니기에 조사의 실패가 차별을 받지 않을 권리와 결합하여 제2조의 위반에 해당한다고 판단했다.

예시: *Škorjanec v. Croatia*¹⁹⁷ 사례는 인종적 동기를 가진 폭력 행위와 관련된다. 유럽인권재판소는 있을 수 있는 인종차별적 동기를 조사해야 할 당국의 의무가 피해자의 실질적 또는 인지된 개인적 신분 또는 속성에 기반한 폭력행위뿐만 아니라 실제로 특정한 신분 또는 보호되는 속성을 가지거나 가진 것으로 추정되는 타인과 피해자 간의 실질적 또는 인지된 연대에 기반한 폭력행위와도 관련있다고 명시하였다. 유럽인권재판소는 검찰 당국이 청구인이 롬인 출신이 아니라는 사실에 의존했으며 그녀가 공격 가해자들에 의해 롬인 출신으로 인지되었는지 조사하길 거부했음에 주목하였다. 당국은 공격에 대한 인종주의적 동기와 롬인 출신이었던 그녀의 파트너와 청구인간의 연대 간의 연관성을 고려하고 수립하는데 실패하였다. 그 결과 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제14조와 결합한 절차적 측면에서의 제3조의 위반을 발견하였다.

여러 사건에서 유럽인권재판소는 젠더 기반 폭력을 여성에 대한 차별의 형태로 간주하였다.¹⁹⁸

예시: *Eremia v. the Republic of Moldova*¹⁹⁹ 사례에서 첫번째 청구인은 경찰관인 남편에 의한 가정폭력의 피해자였다. 두번째 및 세번째 청구인은 그들의 두 딸은 주기적

196 ECtHR, *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], Nos. 43577/98, 43579/98, 2005.7.6.

197 ECtHR, *Škorjanec v. Croatia*, 25536/14, 2017.3.28.

198 ECtHR, *Opuz v. Turkey*, No. 33401/02, 2009.7.9. 6.3절 예시 논의됨

199 ECtHR, *Eremia v. the Republic of Moldova*, No. 3564/11, 2013.5.28.

으로 폭력을 목격했으며 이는 그들의 정신적 안녕에 영향을 미쳤다. 유럽인권재판소는 당국이 청구인을 보호하지 못했다는 것은 그들이 여성에 대한 폭력의 심각성을 이해하지 못했음을 반영한다고 판단했다. 당사국이 몰도바 공화국 내 여성에 대한 폭력을 고려하지 못한 것은 유럽인권협약 제3조와 결합한 제14조에 반하는 성에 의한 차별적 대우에 해당한다.

예시: *M.G. v. Turkey*²⁰⁰ 사례에서 청구인은 결혼생활 동안 남편에 의해 구타당했으며 이혼 과정에서 협박을 당했다. 그녀는 당국에 의한 가정폭력으로부터의 보호의 부재와 터키 내 여성에 대한 체계적이고 연속적인 폭력에 대해 소송을 제기했다. 유럽인권재판소는 청구인이 2007년 이혼했지만 2012년 새로운 법이 발효되기전까지 그녀가 수차례 국내 법원에 요청했음에도 불구하고 전 남편으로부터 효과적으로 보호받지 못했음을 인정하였다. 따라서 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제3조와 결합한 제14조의 위반을 인정했다.

예시: *Halime Kiliç v. Turkey*²⁰¹ 사례에서 청구인의 딸은 그녀의 폭력적인 남편으로부터의 보호 명령을 받았다. 그러나 당국은 그녀를 보호하기 위한 효과적인 조치를 취하지 않았고 그녀는 치명적 부상을 입었다. 유럽인권재판소는 당국이 그녀의 남편을 보호 명령 불이행에 대해 처벌하지 못한 것이 보호명령의 실효성을 박탈했으며 그가 계속해서 처벌받지 않고 그녀를 모욕했던 것이라고 판단했다. 따라서 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제2조와 결합한 제14조의 위반을 판결했다.

국가는 조사 의무에 더해 당국이 인지한 또는 인지했어야만 하는 사적 개인에 의한 혐오에 의한 폭력을 예방하거나²⁰² 사적 당사자의 행위와 관련된 범죄의 피해자를 보호하기 위해 개입해야 할 의무를 가진다.

200 ECtHR, *M.G. v. Turkey*, No. 646/10, 2016.3.22.

201 ECtHR, *Halime Kiliç v. Turkey*, No. 63034/11, 2016.6.28.

202 ECtHR, *Đorđević v. Croatia*, No. 41526/10, 2012.7.24., 138 및 149 항, 2.4.2절.에서 논의됨.

예시: *97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia*²⁰³ 사례에서 한 초정통파 집단이 여호와의 증인 집단을 공격하였다. 경찰은 이에 대한 신고를 받았음에도 불구하고 폭력을 막기위해 개입하지 않았다. 경찰이 피고인들의 신원을 파악할 수 없다고 주장한 이후 후속 수사는 중단되었다. 유럽인권재판소는 경찰이 인종적 동기에 의해 유발된 폭력으로부터 피해자를 보호하기 위해 개입하지 않고 적절한 후속 수사가 부재했다는 것은 그 폭력이 종교적 사유를 기반으로 했기 때문에 유럽인권협약 제14조와 결합한 제3조(비인간적이고 굴욕적인 대우 또는 처벌로부터 자유로울 권리) 및 제9조(종교의 자유권)의 위반에 해당한다고 판단하였다.

유럽평의회 법상, 여성폭력 및 가정 폭력 예방 및 근절에 대한 협약(이스탄불 협약)은 여성에 대한 모든 형태의 차별을 규탄한다.²⁰⁴

2.7. 혐오 표현

핵심 요점

- 혐오 표현은 보호되는 사유중 하나에 기반한 혐오의 옹호이다.

혐오 표현은 어떤 특정 집단에 대한 혐오, 차별 또는 적의를 확산, 선동, 조장 또는 정당화하는 모든 공개적 표현을 포함한다. 이는 일정한 집단에 대하여 불안용의 분위기를 증대시키는데 기여하기 때문에 위험하다. 언어적 공격은 물리적 공격으로 전환될 수 있다.

유럽인종차별철폐위원회²⁰⁵에 따르면 혐오 표현은 개인 또는 개인의 집단에 대한 명예훼손,

203 ECtHR, *97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia*, No. 71156/01, 2007.5.3.

204 유럽평의회, 여성폭력 및 가정폭력 예방과 근절에 대한 유럽평의회 협약, CETS No. 210, 2011.1.1. 1 절 참조.

혐오 또는 비방의 옹호, 조장 또는 선동은 물론 그러한 개인 및 개인의 집단에 대한 괴롭힘, 모욕, 부정적 정형화, 낙인찍기 또는 위협과 그러한 표현의 정당화로 이해되어야 한다.

혐오 표현은 또한 인도에 반하는 죄 또는 전쟁범죄의 공개적 부정, 사소화 또는 정당화의 형태나 그러한 범죄로 유죄 판결을 받은 사람들에게 대한 미화의 형태를 취할 수 있다.²⁰⁶ 혐오 범죄와 혐오 표현은 특정 집단에 속한 사람들의 존엄성과 가치를 저해하고자 하는 동일한 목적을 가진다. 그러나 혐오 범죄와 달리 혐오 표현은 항상 범죄행위에 해당하는 것은 아니다.

유럽인권협약 상, 인터넷상의 혐오 표현을 포함한 혐오 표현에 대한 유럽인권재판소의 판례가 발전하고 있으며 이는 차별금지, 사생활에 대한 권리 및 표현의 자유와 같은 여러 권리와 의 균형 맞춤을 포함한다. 다음의 사례에서 유럽인권재판소는 차별금지원칙이 다른 권리의 향유를 제한할 수 있음을 확인하였다.

예시: *M'Bala M'Bala v. France*²⁰⁷ 사례에서 청구인은 라이브 방송에서 부정주의 및 반유대주의적 견해를 표현한 것에 대한 유죄판결을 받은 코미디언이었다. 그는 그러한 판결이 그의 표현의 자유를 위반하였다고 주장하였다. 유럽인권재판소는 혐오 및 반유대주의 표현과 홀로코스트 부정에 대한 지지가 유럽인권협약 제10조의 보호범위에 포함되지 않는다고 판단했다. 재판소는 또한 청구인이 “협약의 문구와 정신에 부합하지 않고 만일 인정될 경우 협약의 권리와 자유의 파괴에 기여하는 목적을 위해 그의 표현의 자유에 대한 권리를 이용하여 제10조를 그 본연의 목적에서 벗어나게 하려고 했다”고 판결했다. 따라서 그의 소송은 각하되었다.

예시: *Vejdeland and Others v. Sweden*²⁰⁸ 사례에서 청구인들은 교내에서 동성애 혐오적 전단을 배포한 혐의로 유죄판결을 받았다. 유럽인권재판소는 그들의 표현의 자유

205 유럽 인종차별위원회, 혐오 표현 대응에 대한 일반 정책 권고 No.15, 2015.12.8.

206 *동일 문서*.

207 ECtHR, *M'Bala M'Bala v. France* (dec.), No. 25239/13, 2015.10.20.

208 ECtHR, *Vejdeland and Others v. Sweden*, No. 1813/07, 2012.2.9.

에 대한 간섭은 다른 이들의 평판과 권리를 보호하기 위해 민주주의 사회에서 필요한 것이었고, 따라서 유럽인권협약 제10조는 위반은 없었다고 판단했다.

예시: *Karaahmed v. Bulgaria*²⁰⁹ 사례에서 청구인은 정기 금요 기도를 위해 소피아 모스크에 참석하였다. 같은 날 우파 정당 지지자 150명이 기도회 중 모스크에서의 확성기에서 나오는 소음에 항의하기 위해 모였다. 이들은 집합해 있던 신도들에게 욕설을 하고 달걀과 돌을 던졌다. 시위참가자들이 기도 소리를 가리기 위해 모스크 옥상에 자신들의 확성기를 설치하고 신도들이 이를 제거하려고 하면서 여러 시위자들과 신도들 사이에 실랑이가 벌어졌다. 국내 당국이 시위자들의 효과적이고 평화로운 권리 행사와 청구인과 신도들의 함께 모여 기도할 권리를 보장하기 위한 조치에 있어 적절한 균형을 이루지 못한 것과 이러한 사건 특히 혐오 표현에 적절히 대응하지 못한 것은 국가가 유럽인권협약 제9조(종교의 자유)에 따른 적극적 의무를 준수하지 못했음을 의미한다.

제3자 이용자 논평이 혐오 표현 및 개인의 신체적 완전성에 대한 직접적 위협의 형태인 경우 회원국은 인터넷 뉴스 포털이 피해자 또는 제3자의 신고가 없는 경우에도 명백히 불법적인 논평을 지체없이 제거하기 위한 조치를 취하지 않는 경우 인터넷 포털에게 이에 대한 책임을 부과할 수 있다.

예시: *Delfi AS v. Estonia*²¹⁰ 사례에서 청구인은 에스토니아에서 가장 큰 인터넷 뉴스 포털 중 하나를 소유하고 있었다. 포털에 여객선 회사와 관련된 기사가 올라오고 난 후 여객선 회사 소유주에 대한 개인적 위협과 불쾌한 언어를 담은 익명의 제3자에 의한 다수의 논평들이 그 기사 아래에 게재되었다. 포털은 몇 주가 지난 뒤에야 신청인의 요구에 따라 해당 논평을 삭제했지만 손해배상을 거부했다. 청구인 회사에 대한 명예훼손 소송이 제기되었고 320유로의 손해배상을 명령받았다. 유럽인권재판소는 불법적 논평을 방지하거나 제거할 의무와 청구인 회사에 부과된 320유로의 제재가 회사의 표현의 자유에 대한 불균형적 제한에 해당하지 않는다고 판단했다. 논평의 내용과 관련해서 재판소

209 ECtHR, *Karaahmed v. Bulgaria* No. 30587/13, 2015.2.24.

210 ECtHR, *Delfi AS v. Estonia* [GC], No. 64569/09, 2015.6.17.

는 혐오 범죄에 해당하는 혐오와 노골적인 위협의 표현은 명백히 불법-혐오 표현에 해당하는-이었고 따라서 어떤 추가적인 언어적 또는 법적 분석도 필요하지 않다고 판단하였다.²¹¹

유럽인권재판소는 대형 뉴스 포털이 혐오 표현과 폭력을 선동하는 표현의 유포를 제한하기 위해 효과적 조치를 취해야 할 의무가 '사적 검열'과 같을 수 없다고 판단했다. 사실 그러한 표현을 지속적으로 감시할 잠재적 피해자의 역량은 대형 상업적 인터넷 뉴스 포털의 불법적 논평 방지 및 제거를 위한 역량보다 제한되어 있었다.

유럽인권재판소는 종종 경합하는 권리들의 균형을 맞추도록 요구되었다. 다음의 예시는 의견 표현이 혐오 표현 제재의 필요성보다 더 중요하게 여겨진 사례이다.

예시: *Perinçek v. Switzerland*²¹² 사례에서 터키인 학자인 청구인은 오스만 제국에 의한 아르메니아인들에 대한 집단학살이 있었다는 것을 공개적으로 부인한 죄로 유죄판결을 받았다. 발언이 이루어진 정황과 해당 발언이 유죄판결이 필요할 정도로 아르메니아인 공동체 구성원의 존엄성에 영향을 미치지 않았다는 점, 그리고 국제법상 스위스가 그러한 발언을 처벌할 의무가 없다는 사실을 고려하여, 유럽인권재판소는 청구인의 발언이 공공의 이익 문제와 관련된 것이었고 혐오 또는 불관용을 촉구하는 것에 이르지 않는다고 판단했다. 유럽인권재판소는 본 사건에서 문제가 된 아르메니아 공동체의 권리를 보호하기 위해 청구인에게 형사적 처벌을 가하는 것이 민주사회에 필요하지는 않다고 판단했다.

211 ECtHR, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary*, No. 22947/13, 2016.2.2.와 비교; 유럽인권재판소는 저속한 표현 그 자체가 결정적이지 않으며 일정한 인터넷 포털의 소통 스타일의 특정성을 고려할 필요가 있다고 보았다. 논평에서 사용된 표현은 수준이 낮으나 많은 인터넷 포털의 소통에서 흔한 것이며 이에 그 영향은 크지 감소되었다.

212 ECtHR, *Perinçek v. Switzerland* [GC], No. 27510/08, 2015.10.15.

예시: *Sousa Goucha v. Portugal*²¹³ 사례에서, 저명한 동성애자 텔레비전 진행자인 청구인은 그를 여성으로 지칭한 생방송 코미디 프로에서 농담의 대상이 되었다. 유럽인 권재판소는 게이 남성을 여성에 비유한 농담이 동성애혐오적인 혐오 표현에 해당하지 않는다고 판단했다. 이에 당국의 불기소 결정은 협약 제8조와 결합된 제14조를 위반하지 않았다.

국제법상, 자유권규약 제20조는 차별, 적의 또는 폭력의 선동에 해당하는 국가적, 인종적 또는 종교적 혐오의 옹호와 전쟁 선전이 법적으로 금지되어야 한다고 규정한다.

이러한 측면에서 자유권위원회는 제20조 1항에 의한 금지가 국제연합 헌장과 대조적으로 평화를 위협하거나 평화의 위반을 야기하는 모든 형태의 선전으로 확대된다고 지적했다. 제2항은 차별, 적의 또는 폭력의 선동을 구성하는 모든 형태의 국가적, 인종적 또는 종교적 혐오의 옹호를 대상으로 하며 그러한 선전이나 옹호가 관련 국가의 내부 또는 외부의 목적을 가지고 있는지는 무관하다.²¹⁴

집단 살해의 선동은 국제법상 범죄이며 해당 행위가 적절한 시간 및 장소에서 있었고 지역법상 불법이 아닌 경우에도 그러하다. 올리우스 슈트라이허에 대한 유명한 판결에서 뉘른베르크의 국제군사재판소는 “그는 그의 연설과 기사를 통해 매주 그리고 매달 독일인의 마음을 반유대주의 바이러스로 감염시켰으며 독일인들이 적극적 박해에 나서도록 선동하였다.”고 판결했다.²¹⁵ 재판소는 그에게 인도에 반하는 죄에 대한 유죄를 선고하였다.

집단 살해죄의 방지와 처벌에 관한 국제연합 협약 제3조는 집단살해, 집단살해 공모, 집단살해를 범하기 위한 직접적이고 공개적인 선동, 집단살해의 미수 및 집단살해의 공범을 처벌할 것을 예정한다.

2003년, 국제연합 르완다 국제형사재판소는 3명의 전직 언론 간부들을 1994년 르완다에서

213 ECtHR, *Sousa Goucha v. Portugal*, No. 70434/12, 2016.3.22.

214 자유권위원회 일반논평 제11호

215 국제군사재판소, 1946.10.1. 판결, 독일 중대 전쟁범죄 판결. 뉘른베르크 국제군사재판소, 독일, 22, 501쪽.

후투족에게 투치족을 살해하도록 선동한 언론 캠페인의 핵심인물로 판단하여 유죄를 선고하였다.²¹⁶ 이들은 집단학살, 집단학살을 범하기 위한 직접 또는 공연한 교사, 집단학살 공모 및 반인도범죄인 몰살 및 박해에 대해 유죄판결을 받았다. 재판소는 “혐오 표현은 공격을 받는 집단에 속한 사람들의 존엄성을 파괴하는 차별적인 형태의 공격이다. 이는 집단 구성원 자신뿐만 아니라 그들을 인간 이하로 인지하고 대우하는 이들이 보기에 더 낮은 신분을 만들어낸다. 개인의 민족적 정체성 또는 기타 집단의 구성원이라는 점에 근거하여 한 개인을 모욕하는 것은 그 결과에 있어서뿐만 아니라 그 자체로 돌이킬 수 없는 해악일 수 있다.”고 지적했다.²¹⁷

216 UN, 르완다 국제형사재판소, *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, 사건 No. ICTR-99-52-T.

217 동일 문서.

3 | 유럽 차별금지법 상 덜 호의적인 대우의 정당화

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>정당한 객관화: 인종 평등 지침, 제2 (2) (b)조; 고용 평등 지침, 제2 (2) (b)조; 젠더 재화 및 서비스 지침, 제 2 (b)조; 젠더 평등 지침(개정), 제 2 (1) (b)조 특정 정당화 사유:</p> <p>진정한 직업적 요건: 젠더 평등 지침(개정), 제14 (2)조; 인종 평등 지침, 제4조; 고용 평등 지침, 제4 (1)조</p> <p>종교적 기관: 고용 평등 지침, 제4 (2)조</p> <p>연령: 고용 평등 지침, 제6조</p> <p>공공안전의 보호: 고용 평등 지침, 제2 (5)조</p> <p>CJEU, C-354/16, <i>Kleinsteuber v. Mars GmbH</i>, 2017.</p> <p>CJEU, C-188/15, <i>Bouagnaoui and ADDH v. Micropole SA</i> [GC], 2017.</p> <p>CJEU, C-416/13, <i>Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo</i>, 2014.</p> <p>CJEU, C-285/98, <i>Kreil v. Bundesrepublik Deutschland</i>, 2000</p> <p>CJEU, C-207/98, <i>Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern</i>, 2000.</p> <p>CJEU, Case 222/84, <i>Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary</i>, 1986.</p>	<p>유럽 차별금지법 상 덜 호의적인 대우에 대한 정당화</p>	<p>유럽인권협약, 제14조(차별금지)</p>

일정한 상황에서는 법원이 차등적 대우가 이뤄졌지만 허용가능하다고 판단할 수 있다. 유럽 연합 법 상 정당화에 대한 접근은 일부 차이에도 불구하고 실질적으로 유럽인권재판소의 접근과 동일하다.

유럽인권협약상, 유럽인권재판소의 접근법은 직접 및 간접 차별 모두에 대하여 일반적으로 표현된 정당화를 작동시키는 것이다. 이와는 대조적으로 **유럽연합 법상**, 직접차별에 대해 특정한 제한적 예외만 허용되며 일반적인 정당화는 간접차별의 경우에만 검토된다. 즉, 차별 금지지침에 따라 직접차별이 주장되는 경우, 대우의 차이는 지침에 명시적으로 규정된 특정 목적을 추구하는 경우에만 정당화될 수 있다.

유럽인권협약에 따른 객관적 사유에 대한 정당화 검토와 차별금지지침의 예외에 따른 정당화 검토가 상당히 유사함에 주목해야 한다. 두 검토 모두 추구된 목적의 정당성과 그러한 목적을 달성하기 위해 사용된 수단의 비례성에 대한 평가를 수반한다.

3.1. 유럽인권협약 상 객관적 정당화의 적용

핵심 요점

- 유럽인권협약에 따라 직접 및 간접차별이 의심되는 경우, 차등적 대우는 객관적 정당화의 대상이 된다.
- 차등적 대우는 정당한 목적을 추구하고 해당 목적을 추구하기 위한 수단이 적합하고 필요한 경우에 정당화될 수 있다.

유럽인권협약 상, 직접 및 간접 차별 모두에 대해 객관적 정당화가 가능하다. 유럽인권재판소에 따르면:

“비교적 유사한 상황에 있는 개인에 대한 대우의 차이는 객관적이고 합리적인 정당화가 없는 경우, 즉, 정당한 목적을 추구하지 않거나 사용된 수단과 실현하고자 하는 목적 사이의 합리적인 비례성 관계가 없는 경우 차별이다.”²¹⁸

따라서, 정당화된 차등적 대우는 차별에 해당하지 않는다.

차등적 대우를 정당화하기 위해서는:

- 해당 규칙 또는 관행이 정당한 목적을 추구해야 한다.
- 해당 목적을 달성하기 위해 선택된 수단이 (즉, 차등적 대우로 이어진 수단) 목적 달성에 비례하고 필요해야 한다.

차등적 대우가 비례적인지 결정하기 위해 법원은 다음에 대해 만족해야 한다:

- 해당 목적을 달성할 수 있는 평등 대우에 대한 권리를 덜 방해하는 다른 수단이 존재하지 않는다. 즉, 야기된 불이익이 추구되는 목적 달성에 필요한 최소 수준의 해이다:
- 달성해야 할 목적이 해당 수준의 개입을 정당화할 정도로 중요하다.

유럽인권재판소의 법리는 개인적 존엄성의 중심에 있다고 여겨지는 문제와 관련한 차등적 대우, 즉, 인종 또는 출신 민족, 사생활 및 가족 생활에 기반한 차별이 특히 재정적 함의를 갖는 폭넓은 사회 정책적 고려와 관련한 문제보다 정당화되기 어려움을 보여준다.

유럽인권재판소는 이와 관련하여 ‘판단여지’라는 용어를 사용하였으며, 이는 차등적 대우가 정당화될 수 있는지를 결정하는 국가의 재량을 일컫는다. 이러한 여지가 ‘좁다’고 판단되는 경우 유럽인권재판소는 더욱 강도 높은 검토를 채택한다.

218 ECtHR, *Burden v. the United Kingdom* [GC], No. 13378/05, April 2008.4.29., 60항; ECtHR, *Guberina v. Croatia*, No. 23682/13, 2016.3.22., 69항.

3.2. 유럽연합 법 상 객관적 정당화의 적용

핵심 요점

- 유럽연합 법에 따라 객관적 정당화는 간접차별과 관련하여 이용가능하다.

유럽연합 법상, 간접차별과 관련하여 객관적 정당화와 유사한 문구가 유럽연합 차별금지 지침에 의해 사용된다. 인종 평등 지침은 다음과 같이 규정한다:

“간접차별은 표면적으로는 중립적인 규정, 기준 또는 관행이 다른 사람과 비교하여 한 인종 또는 출신 민족의 개인을 특정한 불이익에 처하게 하는 경우, 그러한 규정, 기준 또는 관행이 정당한 목적에 의해 객관적으로 정당화되고 해당 목적을 달성하기 위한 수단이 적합하고 필요하지 않는 한 발생한 것으로 여겨진다.”²¹⁹

예를 들어, 접근불가능한 높이에 전기계량기를 설치하는 것과 관련된 사례²²⁰에서, 유럽연합사법재판소는 그러한 관행을 정당화하기 위해 송부한 법원이 추구된 목적(송전의 안전성 및 전기소비의 적절한 기록)을 달성하기 위한 다른 적절하고 덜 침해적인 방법이 있었는지를 결정해야 한다고 판단했다. 만일 그러한 방법이 존재하지 않았다면, 해당 관행은 지역 거주민들이 불쾌하거나 낙인적 성격을 갖지 않는 조건에서, 그리고 정기적으로 자신들의 전기소비를 감독할 수 있도록 하는 조건에서 전기에 접근하는 데 어려움을 겪지 않는 경우에만 불균형적이지 않다.

고용의 맥락에서 유럽연합사법재판소는 사용자의 경제적 우려와 관련한 경영상의 이유에 기반한 차등적 대우를 받아들이는 것은 주저했던 반면, 재정적 함의를 지닌 광범위한 사회적

219 인종 평등 지침, 제 2 (b)조; 고용 평등 지침, 제 2 (2) (b)조; 젠더 재화 및 서비스 지침, 제 2 (b)조; 젠더 평등 지침(개정), 제 2 (1) (b)조.

220 CJEU, C-83/14, “CHEZ Razpredelenie Bulgaria” AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia [GC], 2015.7.16., (2.2.3절 에서 논의됨.)

및 고용 정책 목적에 기반한 차등적 대우는 좀 더 기꺼이 수용하고자 한다. 후자와 관련된 사례에서, 유럽연합사법재판소는 국가에 폭넓은 ‘판단여지’를 부여할 것이다. 예를 들어 유럽연합사법재판소는

고등교육 증진을 위한 목적²²¹ 또는 아동 양육을 위한 경력 단절의 불이익을 보상하기 위한 목적²²²은 간접차별을 정당화할 수 있는 정당한 목적이라고 판단하였다. 이와는 대조적으로 유럽연합사법재판소는 공적 지출을 제한하고자 하는 목적은 정당화될 수 없다고 강조하였다.²²³

유럽연합사법재판소는 유럽연합 기본권 헌장이 보장하는 차별금지 원칙에 따라 유사한 접근법을 취하였다. 재판소는 대우의 차이가 객관적이고 합리적인 기준에 의해, 즉, 그 차이가 해당 법률에 의해 추구되는 법적으로 허용되는 목적과 관련이 있고 또 그것이 해당 대우를 통해 추구되는 목적에 비례하는 경우 정당화된다고 판단하였다.²²⁴

예시: 유럽연합사법재판소는 *Bilka – Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*.²²⁵ 사례에서 객관적 정당성의 개념에 대한 심도있는 설명을 제공하였다. 본 사례에서 빌카(백화점)의 직장 연금 제도에서 제외된 시간제 노동자들은 시간제 노동자의 대부분이 여성이기에 이러한 제도가 여성에 대한 간접차별에 해당한다고 주장하였다. 유럽연합사법재판소는 향유의 차이가 정당화되지 않는 한 이는 간접차별에 해당한다고 판단하였다. 정당화되기 위해서는 “빌카가 선택한 조치가 회사 측의 현실적 필요에 부합하며 추구되는 목적 달성을 위해 적합하고 이를 위해 필요하다”는 것이 증명되어야 했다.

221 CJEU, C-238/15, *Maria do Céu Bragança Linares Verruga and Others v. Ministre de l’Enseignement supérieur et de la recherche*, 2016.12.14.

222 CJEU, C-173/13, *Maurice Leone and Blandine Leone v. Garde des Sceaux, ministre de la Justice and Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*, 2014.7.17.

223 CJEU, C-4/02 및 C-5/02, *Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Mein* 및 *Silvia Becker v. Land Hessen*, 2003.10.23.

224 CJEU, C-356/12, *Wolfgang Glatzel v. Freistaat Bayern*, 22 May 2014.5.22.

225 CJEU, Case 170/84, *Bilka – Kaufhaus GmbH v. Karin Weber Von Hartz*, 1986.5.13.

빌카 측은 대우의 차이의 목적이 시간제노동자가 저녁 또는 토요일에 근무하는 것을 주저하여 적절한 직원 배치를 어렵게 만들기 때문에 시간제 근무를 막고 전일제 근무를 장려하기 위한 것이라고 주장했다. 유럽연합사법재판소는 이러한 것이 정당한 목적이 될 수 있다고 판단했다. 그러나 시간제 노동자를 연금제도에서 제외하는 것이 그러한 목적 달성에 비례적인지 여부는 답하지 않았다. 취해진 조치가 '필요해야 한다'는 요건은 평등대우의 원칙을 덜 침해하는 다른 합리적 대안이 존재하지 않음이 증명되어야 함을 의미한다. 사례의 사실에 법을 적용하는 것은 국내 법원의 일이었다.

3.3. 유럽연합 법 상 정당화의 특정 사유

핵심 요점

- 유럽연합 법 상 직접차별에 대한 특정적 예외가 존재하며 이는 보호분야의 맥락에 맞춰져 있다.
- 특정적 예외는 다음을 포함한다:
 - 진정한 직업적인 요건
 - 종교기관과 관련한 예외
 - 연령차별에 특유한 예외

위에서 언급했듯, 차별금지 지침에는 제한된 경우에 차등적 대우를 정당화하도록 하는 일련의 특정적인 정당화 사유가 존재한다. '진정 직업 요건' 예외는 각각의 지침에 존재한다(고용과 무관한 젠더 채화 및 서비스 지침 제외).²²⁶ 본 요건은 사용)가 해당 사유가 특정 직무를 수행하기 위한 역량 또는 자격과 본질적 연결성을 갖는 경우 보호되는 사유에 근거하여 개인 간에 차등을 둘 수 있도록 허용한다.²²⁷ 다른 두 예외는 고용 평등 지침(2000/78/EC)에서만 찾아볼 수 있다.²²⁸ 첫째, 신앙에 기반을 둔 조직인 사용자에 의한 종교 또는 신념에 기반

226 젠더 평등 지침(개정), 제 14 (2)조; 인종 평등 지침, 제 4조; 고용 평등 지침, 제 4 (1)조.

227 동일 문서.

228 고용 및 직업의 평등 대우를 위한 일반 체계를 수립하는 이사회 지침 2000/78/EC, 2000.11.27 OJ L 303, 2.12.2000, pp. 16-22쪽.

한 차별의 허용 가능성²²⁹ 및 둘째, 일정한 상황에서의 연령 차별의 허용 여부.²³⁰

차등적 대우에 대한 예외를 해석하는 유럽연합사법재판소의 엄격한 접근법은 어떠한 예외도 좁게 해석될 것을 시사하며 이는 재판소가 유럽연합 법 상 개인을 위해 만들어진 권리의 중요성을 강조하기 때문이다.²³¹

추가적으로, 고용 평등 지침 제2조 5항은 공공의 안전 보호와 관련한 이유로 차별금지 예외를 도입했다. 본 조항은 한편으로는 평등 대우의 원칙, 다른 한편으로는 공공질서, 안전 및 건강의 보장, 범죄행위의 예방 및 개인의 권리 및 자유의 보호 간의 충돌을 예방하고 중재하기 위한 것이다. 이 모두는 민주주의 사회의 기능을 위해 필요하다. 차별금지원칙의 예외로서의 제2조 5항은 엄격하게 해석되어야 한다. 예를 들어, 유럽연합사법재판소는 인간의 실수로 인해 사고가 발생하지 않도록 조종사의 적성과 신체적 역량을 관찰하여 항공사고를 피하고자 하는 목적을 가진 조치는 지침 제2조 5항에 해당한다고 판단하였다. 그러나 재판소는 60세 이상 조종사가 근무를 하지 못하도록 금지하는 조항은 불균형적임을 발견했다.²³² 재판소는 또한 법정 건강 보험 제도 상 치과의사로의 입학에 대해 60세 연령 제한을 두는 조항이 높은 수준의 건강의 보장을 달성하기 위한 사회보장제도의 재정적 균형에 대한 심각한 피해를 예방하기 위한 것이라면 지침 제2조 5항과 양립가능하다고 여겨질 수 있다고 판단하였다.²³³

3.3.1. 진정 직업 요건

차별금지 지침에 따르면, 고용영역을 다루는 한:

“당사국은 [보호되는 사유]와 관련된 속성을 기반으로 하는 대우의 차이가 관련된 특

229 고용 평등 지침, 제 4 (2)조.

230 고용 평등 지침, 제 6조.

231 CJEU, 사건 222/84, *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 1986.5.15., 36항.

232 CJEU, C-447/09, *Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG* [GC], 2011.9.13., 3.3.3 절.에서 논의.

233 CJEU, C-341/08, *Domnica Petersen v. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* [GC], 2010.1.12., 60-64항.

정 직업적 활동의 성격 또는 그러한 활동이 수행되는 맥락 때문에 그러한 속성이 진정하고 결정적인 직업적 요건에 해당하며 그 목적이 정당하고 요건이 비례적인 한 이를 차별에 해당하지 않는다고 규정할 수 있다.”²³⁴

이러한 정당화는 보호되는 속성이 특정 직위에 요구되는 임무를 수행하기 위한 적합성 또는 역량과 직접적으로 관계된 경우 사용자가 개인을 보호되는 속성에 기반하여 차등을 두는 것을 허용한다.

예시: *Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo*²³⁵ 사례(5.5절에서 논의)에서 논쟁은 지역 경찰관 채용에 대한 30세 연령 제한에 관한 것이다. 유럽연합사법재판소는 고용 평등 지침(2000/78/EC) 제4조 1항의 의미 상 특정한 신체적 능력을 보유한 것이 “진정하고 결정적인 직업적 요건”으로 간주될 수 있다고 확인하였다. 또한 재판소는 ‘특정 신체적 능력의 보호가 연령과 관계된 속성의 하나’임을 인지하였다.²³⁶ 그러나 이 사건에서 유럽연합사법재판소는 연령 제한이 불균형적이라고 판단하였다.²³⁷

진정 직업적 요건 예외에 해당하는 잘 확립된 직업들이 있다. *Commission v. Germany* 사례에서 유럽연합사법재판소는 성차별과 관련한 예외 범위에 대한 위원회의 질문에 의존하여 예외가 적용될 가능성이 있는 특정 직업군을 언급했다.²³⁸ 공연 스타일의 취향에 맞추기 위해 여성 가수를 요구하거나, 젊은 남성 배우에게 특정 역할을 하도록 하고, 신체 건강한 개인이 춤을 추도록 하거나 특정 패션 모델을 위해 남성 또는 여성을 요구하는 것과 같이 개인

234 젠더 평등 지침(개정), 제 14 (2)조; 인종 평등 지침, 제 4조; 고용 평등 지침, 제 4 (1)조.

235 CJEU, C-416/13, *Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo*, 2014.11.13.

236 *동일 문서*, 7항.

237 유럽연합사법재판소의 추론에 대해서는 5.5절 참조. CJEU, C-229/08, *Colin Wolf v. Stadt Frankfurt am Main* [GC], 2010.2.12., 40항과 비교. 유럽연합사법재판소는 최전선 공무원에 대한 30세 은퇴연령을 지지함. 재판소는 신체적 적합성이 연령과 연관된 특성이며 본 사안에서 요구되는 진정한, 결정적인 직업적 요건에 해당한다고 밝힘. 이는 높은 신체적 역량을 요구하는 최전선 업무의 특성 때문임. 5.5절에서 논의될 다음 결정과도 비교해 보라: CJEU, C-258/15, *Gorka Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policía y Emergencias* [GC], 15 November 2016. 이 결정에서 유럽연합사법재판소는 경찰관으로서 채용을 위한 연령상한 35세는 차별적인 대우를 구성하지 않는다고 판단했다.

238 CJEU, TKRJS 248/83, *Commission of the European Communities v. Federal Republic of Germany*, 1985.5.21.

이 가진 고유한 특성을 요구하는 예술적 직업에 특히 주의를 기울였다.

그러나 이는 망라적 목록을 제공하려는 시도가 아니었다. 또다른 예로는 중국 식당이 그 진정성을 유지하기 위해 중국 민족을 고용하거나 여성 전용 피트니스 클럽에 여성을 고용하는 것이 포함된다.

예시: *Commission v. France*²³⁹ 사례에서 유럽연합사법재판소는 일정한 상황에서는 남성 교도소에 대하여 남성 지원자를, 여성 교도소에 대해서는 여성 지원자를 위한 일자리를 유보하는 것이 불법적이지 않다고 판단했다. 그러나 이러한 예외는 활동이 특정 성과 관련된 직위에 대해서만 가능했다. 이 경우, 프랑스 당국은 문제를 일으킬 가능성이 있는 이들을 저지하기 위해 무력사용이 필요할 수 있기에 남성 지원자를 위해 일정 부분 직위를 유보하기 원했다. 유럽연합사법재판소는 이 주장을 원칙적으로 받아들였지만, 프랑스 당국은 남성 지원자에 의해서만 이행될 수 있는 특정 활동과 관련된 투명성 요건을 만족시키지 못했다. 성적 적합성의 일반화는 충분하지 않다.

예시: *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*²⁴⁰ 사례에서는 북아일랜드에서 근무하던 여성 경찰관이 계약이 연장되지 않았으며 소송을 제기했다. 경찰서장은 이에 대해 여성 경찰관은 무기를 다루는 법을 훈련받지 않았다는 사실을 기반으로 했으며 또한 “심각한 국내 소요로 특징지어지는 상황에서 여성 경찰관이 무기를 소지하는 것은 그들이 암살을 당할 수 있는 추가적인 위험을 초래하고 이에 공공 안전 요건에 반대될 수 있다는 점”을 근거로 했다고 주장했다. 유럽연합사법재판소는 안전에 대한 위협이 고려되어야 하지만, 위협이 남성과 여성에게 동일하게 적용되고 여성이 더 큰 위협에 있지는 않다고 판단했다. 임신 중 아이의 보호와 같이 여성 특유의 생물학적 요소와 관련된 정당화가 없는 한 차등적 대우는 여론이 여성을 보호해야 한다고 요구했다는 사유로 정당화될 수 없다.

239 CJEU, 사건 318/86, *Commission of the European Communities v. French Republic*, 1988.6.30.

240 CJEU, 사건 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 1986.5.15.

예시: *Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern*²⁴¹ 사례에서 청구인은 임신한 상태였으며 상당수의 업무가 수술실에서 진행되어야 하는 간호 정규직을 거절당했다. 이는 수술실에서의 유해물질에 대한 노출이 아동에게 해를 가할 수 있다는 것을 근거로 정당화되었다. 유럽연합사법재판소는 그 직위가 영구적인 것이었고, 그녀가 수술실에서 근무할 수 없는 것은 일시적인 것이기 때문에 그녀를 해당 지위에서 일할 수 없도록 하는 것은 불균형적이라고 판단했다. 임신한 여성의 노동조건에 대한 제약은 허용될 수 있지만, 이는 그에게 위해를 가할 수 있는 직무에만 엄격하게 제한되어야 했으며 일반적인 근무 금지를 수반할 수는 없었다.

예시: *Asma Bougnaoui and ADDH v. Micropole SA*²⁴²(5.8절에서 논의됨) 사례에서 유럽연합사법재판소는 직장에서 이슬람식 머리 스카프를 쓰는 것이 진정한 직업적 요건으로 여겨질 수 있다고 판단했다. 유럽연합사법재판소는 차별적 규칙을 정당화하는 고용 평등 지침의 요건이 해당 직접 활동의 성격 또는 활동이 실시되는 맥락에 의해 객관적으로 지시되는 경우에만 충족된다고 판단했다. 그러므로 그 예외는 소비자가 이슬람식 머리 스카프를 착용한 노동자의 응대를 받기를 원하지 않는다는 특정한 요구를 사용자가 고려하는 것과 같은 주관적 고려를 포함하지 않는다.

예시: 오스트리아의 한 사례²⁴³에서, 한 남성 부인과 전문의는 법정 건강 보험과 관련한 계약 절차에 대해 불만을 제기했다. 여성 지원자는 선발과정에서 자동적으로 10 퍼센트 더 많은 점수를 부여받았다. 청구인은 그가 모든 항목에서 최고 점수를 받았음에도 불구하고, 여성 전문의가 받은 점수 혜택으로 인해 3위에 그쳤다고 주장했다. 오스트리아 대법원은 본 사건의 경우 여성 전문의의 수가 불충분하고(전체 부인과 전문의의 23%만이 여성임) 일부 환자가 여성 의사를 선호하기에 성이 진정한 직업적 요건이라고 판단하였다.

고용 평등 지침 전문의 제18항은 안전 및 보안과 관련한 일정한 공공 서비스에 대한 진정한

241 CJEU, C-207/98, *Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern*, 2000.2.3.

242 CJEU, C-188/15, *Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole SA* [GC], 2017.3.14.

243 오스트리아, 오스트리아 헌법 재판소, V 54/2014-20, 2014.12.9.

직업적 요건 예외를 더 특정적으로 설명하고 있다. 이는 그 자체로 별도의 예외는 아니지만 특정 맥락에서의 진정한 직업적 요건의 결과 중 하나를 명확히 한 것으로 간주되어야 한다.

“본 지침은 특히 군, 경찰, 교도소 또는 응급 서비스가 그러한 서비스의 운영 역량을 보존하기 위한 정당한 목적과 관련하여 요구되는 기능을 수행하기 위해 갖춰야 하는 능력을 가지지 못한 사람을 채용하거나 그런 사람에 대한 고용을 유지할 것을 요구하지 않는다.”²⁴⁴

전형적으로 일정한 연령 이상이거나 장애가 있는 사람에게 신체적으로 부담이 크다고 여겨지는 일정한 직위를 거부하는 상황에 적용될 수 있다. 이와 관련하여 지침 제3조 4항은 회원국이 군대에 대해 그 조건을 명시적으로 배제하는 것을 허용한다. 본 조항은 젠더 평등 지침(개정)에 나타나지는 않지만, 성차별 및 군대와 관련한 두 가지 사례를 살펴봄으로써 그것이 어떻게 작동하는지를 평가할 수 있다. 이 사례들은 현재 젠더 평등 지침(개정) 제14조 2항에서 찾아볼 수 있는 ‘진정한 직업 요건’의 방어를 포함하는 평등 대우 지침 제2조 2항에 따라 판단되었다.

예시: *Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence*²⁴⁵ 사례에서 청구인은 특공대 부서에서 요리사로 근무했다. 그녀는 특공대 부서의 ‘상호운용성’ 원칙을 도입한 군 예산의 삭감에 의해 해고되었다. ‘상호운용성’은 인력 부족으로 인해 각각의 개인이 전투원의 역할을 수행할 수 있을 것을 요구했다. 유럽연합사법재판소는 전원이 남성인 특공대 부대가 전투의 효과성을 보장하기 위해 정당화되며 이에 상호운용성의 원칙이 여성을 배제한다는 것을 인정했다. 이는 특공대는 작고 전문화된 부대로 보통 가장 최초의 공격을 당하기 때문이다. 유럽연합사법재판소는 전투 효과성의 보장이라는 목적 추구에 있어 해당 규칙이 필요하다고 판단하였다.

244 고용 평등 지침 2000/78/EC, OJ L 303, 2.12.2000, 17쪽.

245 CJEU, C-273/97, *Angela Maria Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence*, 1999.10.26.

예시: *Kreil v. Bundesrepublik Deutschland*²⁴⁶ 사례에서, 청구인은 군대 내 전기 기술자 직위에 지원하였다. 그러나 여성은 무기를 다루는 모든 군 관련 직위가 금지되며 군대 내 의료 또는 음악 관련 서비스에만 종사할 수 있었기에 청구인은 해당 직위에서 탈락했다. 유럽연합사법재판소는 이러한 제외가 단순히 그러한 직위의 여성이 무기를 사용해야 할 수도 있다는 이유로 모든 군대 내 직위에 적용되기 때문에 너무 광범위하다고 판단하였다. 모든 정당화는 각각의 특정 직위에서 전형적으로 수행되는 기능과 더 밀접하게 관련되어야 한다. 여성에게 개방된 이러한 직위에서 그들은 여전히 자기방어 또는 타인의 방어를 목적으로 하는 기초 무기 훈련을 받아야 했기에 정부의 정당화에 대한 신뢰도에도 의문이 제기되었다. 그러므로 해당 조치는 그 목적 달성에 비례하지 않았다. 게다가 임신 중 보호의 필요성과 같이 여성의 상황에 특정된 요소와 관련되지 않는 한 여성이 더 많은 보호를 필요로 한다는 것을 근거로 여성과 남성이 구별되어서는 안 된다.

특정 안보 또는 응급 서비스의 효율성 또는 효과성에 의거하여 성차별을 정당화하기는 젠더 역할과 사회적 태도가 발달함에 따라 시간이 지날수록 더 어려워질 수 있다. 이에 비추어 회원국은 제한적 조치를 주기적으로 재고해야 할 의무를 가진다.²⁴⁷

3.3.2. 종교적 기관

고용 평등 지침은 '종교 또는 신념'에 기반한 기관이 노동자에게 일정한 조건을 부과하는 것을 특별히 허용한다. 지침 제4조 2항은 "그 정신이 종교 또는 신념에 기반한 교회 또는 그 밖의 공공 또는 민간 조직이 그들을 위해 일하는 개인에게 선의로 행동하고 조직의 정신에 충실하길 요구할 권리"에 개입하지 않는다고 규정한다. 또한 종교 단체에 연관된 사용자는 해당 조직의 종교적 교리에 기반한 차등적 대우를 허용하는 '진정한 직업적 요건' 방어의 범위에 해당할 수 있다.

제4조 1항 및 2항은 따라서 교회와 같은 단체가 여성이 신부, 목사 또는 성직자가 되는 것이 해당 종교의 정신과 충돌하는 경우 이를 거부하는 것을 허용한다. 유럽연합사법재판소는

246 CJEU, C-285/98, *Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland*, 2000.1.11.

247 젠더 평등 지침(개정), 제31 (3)조.

아직 이 조항의 해석에 대해 판결할 기회를 가지지 못했지만 국가적 차원에서는 이미 적용되었다. 아래의 두 예시는 종료/신념에 기반한 차등적 대우를 정당화하기 위해 이러한 방어를 발동하는 것과 관련된다.

예시: 독일 법원의 한 사례²⁴⁸에서 천주교 협회에 의해 운영되는 어린이집에서 근무하던 한 노동자가 교회를 떠났다는 이유로 해고되었다. 연방 노동 법원은 청구인이 충성의 의무를 위반했다고 판단했다. 비록 그의 업무 자체가 종교적 성격의 것은 아니었지만, 그의 종교와 신념이 진정하고 합법적이며 정당화되는 직업적 요건을 구성했다.

예시: *Amicus*²⁴⁹ 사례에서 영국 법원은 종교적 사용자의 상황에서 진정한 직업적 요건을 바꾸는 국내 규정과 고용 평등 지침과의 양립성에 대한 판결을 요청받았다. 동등한 대우의 원칙에 대한 예외는 좁게 해석되어야 한다고 강조되었다. 국내 규정의 문구는 고용이 '조직화된 종교'의 목적인 경우 차등적 대우를 허용했고, 이는 '종교적 단체의 목적'보다 훨씬 더 제한적일 것이라는 점이 강조되었다. 이에 법원은 이러한 예외가 예를 들어 종교적 성직자와 같이 종교의 발전 및 대표와 관련한 제한된 직위에만 적용될 것이라는 정부의 의견에 동의했다. 이는 신앙에 기반한 학교나 종교적 양로원과 같은 종교적 단체가 교사(교육의 목적)나 간호사(의료의 목적)의 직위가 '조직된 종교의 목적'의 일환이라고 주장하는 것을 허용하지 않는다.

3.3.3. 연령 기반의 예외

고용 평등 지침(2000/78/EC) 제6조²⁵⁰는 연령에 근거한 대우의 차이에 관해 두 가지 별개의 정당화를 규정한다.

제6조 1항은 비례성 검사를 충족하는 “정당한 고용 정책, 노동 시장 및 직업 훈련 목적”을

248 독일, 연방노동법원, 2 AZR 579/12, 2013.4.25.

249 영국, 영국 대법원, *Amicus MSF Section, R. (on the application of) v. Secretary of State for Trade and Industry* [2004] EWHC 860 (Admin), 2004.4.26.

250 고용 및 직업의 평등 대우를 위한 일반 체계를 수립하는 이사회 지침 2000/78/EC, 2000.11.27, OJ L 303, 2.12.2000, 16-22쪽.

추구하는 연령차별을 허용한다. 차등적 대우가 정당화될 수 있는 제한된 수의 사례가 제공되었다. 제6조 1항 (b)는 “취업 접근을 위한 서비스의 최소 연령, 직업 경력 또는 연공서열을 정하는 것”을 허용한다. 그러나 이러한 예시는 망라적이지 않으며 사례별로 확대될 수 있다.

유럽연합사법재판소는 회원국이 사회 및 고용 정책 분야에서의 특정 목적을 추구하기 위해서 뿐만 아니라 이를 달성할 수 있는 조치의 정의에서도 그들의 선택에 대해 폭넓은 재량을 누린다고 거듭 주장해왔다.²⁵¹ 유럽연합사법재판소는 피고 국가에 의해 언급될 수 있는 여러 목적을 인정했으나, 사회 및 고용 정책 목적이 정당하기 위해서는 ‘공익의 성격’을 가져야 한다고 강조했다.²⁵² 예를 들어, 재판소는 “노동자의 이탈 계획을 용이하게 하고, 공무원, 특히 젊은 공무원의 승진을 보장하며, 은퇴로 인해 발생할 수 있는 분쟁을 방지하기 위해 균형잡힌 연령 구조를 마련하려는 목적”은 정당한 정책적 목적이라고 인정하였다.²⁵³ 대학 강사에 대한 의무 은퇴와 관련된 사건에서 재판소는 정당한 목적에 양질의 가르침의 제공과 세대 간 교수 직위의 가능한 최선의 배분이 포함된다고 판단하였다.²⁵⁴ *Abercrombie & Fitch Italia Srl* 사례²⁵⁵에서 유럽연합사법재판소는 25세 이하 노동자에 대한 0시간 계약의 사용과 25세에 도달하는 순간 자동적으로 해고되는 것이 불법적인 연령 차별에 해당하는지를 검토하였다. 재판소는 해당 조항이 고용 및 노동 시장 정책의 정당한 목적을 추구하고 그 목적을 추구하기 위한 수단이 적절하고 필요하다고 판단했다. *Kleinsteuber v. Mars GmbH*²⁵⁶에서 유럽연합사법재판소는 시간제 노동자에 대한 조기 퇴직 연금 계산법이 차별에 해당하지 않는다고 판단했다. 재판소는 또한 법정 연령까지 근무를 하도록 장려하기 위해서는 그러한 노동자들에게 일찍 은퇴하는 노동자와 비교했을 때 이점을 제공해야 함에 주목했다. 재판소는 고용정책과 사회보호에 해당하는 우려의 맥락에서 직장연금 제공을 보장하기 위해 해당 이해관계 간의 균형을 수립하고자 하는 그러한 목적이 공익 목적으로 여겨질 수 있다고 판단하였다.

251 CJEU, C-501/12 – C-506/12, C-540/12 및 C-541/12, *Thomas Specht and Others v. Land Berlin and Bundesrepublik Deutschland*, 2014.6.19., 46항.

252 CJEU, C-388/07, *The Queen, on the application of The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing (Age Concern England) v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* 2009.3.5. 46항.

253 CJEU, C-159/10 및 C-160/10, *Gerhard Fuchs 및 Peter Köhler v. Land Hessen*, 2011.7.21., 60항.

254 CJEU, C-250/09 및 C-268/09, *Vasil Ivanov Georgiev v. Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv*, 2010.11.18, para. 52항.

255 CJEU, C-143/16, *Abercrombie & Fitch Italia Srl v. Antonino Bordonaro*, 2017.7.19.

256 CJEU, C-354/16, *Ute Kleinsteuber v. Mars GmbH*, 2017.7.13.

제6조 2항은 직업적 사회보장제도에 따른 혜택에 대한 접근과 관련하여 비례성의 요건을 충족할 필요 없이 연령차별을 허용한다. 유럽연합사법재판소는 제6조 2항에서 규정하는 예외가 제한적으로 해석되어야 한다고 강조했으며²⁵⁷ 연령과 관계된 연금 기여금의 증가가 이 조항의 범위에 해당하지 않는다고 판단했다.²⁵⁸

예시: *David Hütter v. Technische Universität Graz*²⁵⁹ 사례에서 유럽연합사법재판소는 19세가 되기 이전의 근무 경험은 임금 산정에 고려되지 않도록 하는 오스트리아 법과 관련된 송부사건의 판단을 요청받았다. 뢰터 씨와 그의 동료는 둘 다 TUG의 견습생이었으며 견습을 마친 후 3개월의 계약을 제외받았다. 문제의 법률을 근거로 그 당시 막 18세를 넘은 뢰터 씨는 6.5개월의 경력을 바탕으로 임금이 결정됐고, 반면에 그보다 22개월 나이가 많은 동료는 28.5개월의 경력을 바탕으로 임금이 결정됐다. 이로 인해 두 사람이 비슷한 수준의 경험을 가졌음에도 불구하고 월급의 차이가 생겼다. 유럽연합사법재판소는 해당 법률의 주요 목적이 (1) 직업적 자격을 갖춘 사람과 비교했을 때 일반적인 중등 교육을 받은 사람을 불리하지 않게 하기 위함이고 (2) 견습 비용이 너무 많이 들지 않도록 하여 그러한 유형의 훈련을 받은 젊은이들이 노동시장에 통합되게 하기 위함이라는 점에서 정당하다고 간주했다. 그러나 유럽연합사법재판소는 이번 사안에서 처럼, 특히 경험은 동일했지만 청구인의 나이가 보수의 가치에 영향을 미쳤던 사건들에서 이러한 점이 젊은 노동자에게 불균형적 영향을 미쳤기 때문에 객관적 정당화가 적절하게 이뤄지지 않았다고 판단했다.

예시: *Franz Lesar v. Telekom Austria AG*²⁶⁰ 사례 또한 퇴직연금 자격 결정 및 그 금액의 계산을 목적으로 공무원이 18세가 되기 전 이수한 견습 및 고용 기간에 대한 고려를 배제하는 오스트리아 법과 관련되어 있다.

257 CJEU, C-476/11, *HK Danmark acting on behalf of Glennie Kristensen v. Experian A/S*, 2013.9.26., 46항.

258 *동일 문서*, 54항.

259 CJEU, C-88/08, *David Hütter v. Technische Universität Graz*, 2009.6.18.

260 CJEU, C-159/15, *Franz Lesar v. Beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtetes Personalamt*, 2016.6.16.

유럽연합사법재판소는 공무원을 위한 은퇴 계획이 해당 직업 부문의 노동자에게 법정 사회보장제도에 의해 제공되는 혜택을 대체하기 위해 고안된 혜택을 제공하는 계획이며 지침 2000/78 제6조 2항의 의미에 해당하는 “은퇴 또는 질병 급부의 개시 또는 자격에 대한 연령을 [...] 고정하는 것”을 보장하기 위한 것임에 주목했다. 따라서 재판소는 연령 기준에 직접적으로 기반한 이러한 대우의 차이는, 공무원 은퇴 제도 상 해당 제도 가입에 대한 통일된 연령을 정하고 제도에서 제공하는 은퇴 수당 수급에 대한 통일된 연령을 보증하려는 것인 한 정당화될 수 있다고 판단하였다.

휘터 사건의 판결 이후 오스트리아 법은 개정되었다. 그러나 과도기적 조치가 지속되어 이전 시스템에 의해 불이익을 받던 사람들은 계속해서 불이익을 받았고, 연령차별도 지속되었다.²⁶¹ 오스트리아 정부는 새로운 법이 “예상적 고려에 의해 동기가 부여되었다”고 밝혔다. 유럽연합 사법재판소는 예상적 고려사항이 회원국이 선택한 조치에 영향을 미칠 수 있지만, 그 자체만으로 고용 평등 지침 제6조 1항이 의미하는 정당한 목적에 해당할 수는 없다고 주장하였다.²⁶²

제6조 1항이 규정하는 정당한 목적은 고용 정책, 노동 시장 및 직업 훈련과 관련되어야 한다. 따라서, 오직 제한된 유형의 정당한 목적만이 대우의 차이를 정당화 할 수 있다.

예시: *Hörnfeldt v. Posten Meddelande AB*²⁶³ 사례에서 유럽연합사법재판소는 사용자가 노동자가 67세에 도달했다는 이유만으로 노동계약을 해지할 수 있도록 하고 해당 개인이 받게 될 퇴직연금수준을 고려하지 않은 국가적 조치를 검토하였다. 유럽연합 사법재판소는 그러한 조치가 목적 달성을 위해 적합하고 필요한 수단인 한, 정당한 고

261 신법에 따르면 18세 이전의 훈련 및 복무 기간은 고려되지만, 동시에 그 법은 —오로지 그 차별을 당한 공무원들에 대해서만— 승진을 위해 필요한 기간에 3년간 연장을 도입했다. CJEU, C-530/13, *Leopold Schmitzer v. Bundesministerin für Inneres* [GC], 2014.11.11., 9-15항. C-417/13, *ÖBB Personenverkehr AG v. Gotthard Starjakob*, 2015.1.28 and CJEU, C-529/13, *Georg Felber v. Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur*, 2015.1.2.

262 CJEU, C-530/13, *Leopold Schmitzer v. Bundesministerin für Inneres* [GC], November 2014.11.11., 41항.

263 CJEU, C-141/11, *Torsten Hörnfeldt v. Posten Meddelande AB*, 2012.7.5.

용 및 노동시장 정책에 의해 객관적이고 합리적으로 정당화될 수 있다고 판단하였다. 재판소는 이것이 정치적, 경제적, 사회적, 인구적 및/또는 예산적 고려사항과 사람들의 노동생활을 연장하거나 또는 반대로 조기 은퇴를 제공하는 선택 사이에서 취해질 균형에 기반한 장치임에 주목했다.

예시: *Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG*²⁶⁴ 사례에서, 유럽연합사법재판소는 루프트한자에 의해 채택된 조종사의 60세 의무 은퇴 연령을 검토하였다. 단체협약 조항에 따라 고용 계약은 60세 생일이 해당하는 달의 말일에 자동으로 해지됐다. 단체협약에서 규정된 연령제한은 국내법상 규정된 연령제한보다 낮았다. 유럽연합사법재판소는 지침에 규정된 원칙이 입법적, 규제적 또는 행정적 조항뿐만 아니라 단체협약에도 적용됨에 주목하였다. 제6조에서 규정하는 연령에 근거한 차별금지 원칙의 예외와 관련하여, 유럽연합사법재판소는 항공 교통 안전이 본 조항에서 의미하는 정당한 목적에 해당하지 않는다고 판단했다.

유럽연합사법재판소는 항공 교통 안전의 고려가 고용 평등 지침 제2호 5항 및 제4조 1항에 따른 정당한 목적이라고 판단했다. 그러나 본 사건의 경우, 60세에 자동으로 고용 계약이 종료되는 것은 불균형적이었다. 유럽연합사법재판소는 일정한 조건에서 65세가 지 해당 활동의 지속을 허용하는 국내법 및 국제법을 언급했다. 또한 재판소는 조종사가 60세가 된 이후 더 이상 직업활동을 이어갈 신체적 역량을 보유하고 있지 않다고 여겨지는 명백한 이유가 없음에 주목했다.²⁶⁵

예시: *European Commission v. Hungary*²⁶⁶ 사례에서 유럽연합사법재판소는 62세

264 CJEU, C-447/09, *Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG* [GC], 2011.9.13.

265 CJEU, C-45/09, *Gisela Rosenblatt v. Oellerking Gebäudereinigungsges.mbh* [GC], 2010.10.12. 참조. , 유럽연합사법재판소는 고령연금 수급 자격 연령에 도달한 노동자를 자동으로 해고하는 단체협약이 연령 차별을 정당화 한다고 판결함. 재판소는 은퇴하는 노동자이 연금의 형태로 재정적 보상을 받을 수 있으며, 의무는 퇴가 합의에 기반하고 있으며 메커니즘의 활용을 유연하게 하고, 사회적 파트너들에게 노동시장의 전반적 상황 및 해당 직업의 특징을 고려할 수 있게 한다고 판단함. 유럽사법재판소(ECJ)는 독일법은, 은퇴연령을 지나서도 계속 일하기를 원하는 사람이 연령 때문에 고용을 거부당하는 것을 금지하고 있기 때문에, 노동자들을 자동적으로 노동시장에서 강제 퇴출하는 것은 아니라고 언급하기도 했다.

266 CJEU, C-286/12, *European Commission v. Hungary*, 2012.11.6.

가 된 판사, 검사 및 공증인에 대한 의무 퇴직을 규정하는 법의 비례성을 검토하였다. 정부는 이에 대하여 첫째, 공공 분야의 의무 퇴직에 대한 표준화된 연령 제한, 둘째 젊은 법률가의 판사, 검사 또는 사무변호사 직에 대한 접근을 용이하게 하고 가속화된 경력을 보장하는 '좀 더 균형잡힌 연령 구조'의 수립이라는 두가지의 목적을 추구했다며 해당 국가적 조치를 옹호했다. 유럽연합사법재판소는 그러한 두 가지 목적이 정당하다고 판단했다. 그러나 재판소는 은퇴연령을 낮추는 것이 그러한 목적 달성에 비해 적합하거나 필요하지 않다고 결론 내렸다. 그러한 판단의 이유는 은퇴 연령이 단 1년 만에 70세에서 62세로 급속하게 낮춰졌기 때문이다. 유럽연합사법재판소는 해당 조항이 과도기적 조치의 도입 없이 연령제한을 "갑작스럽고 상당하게" 낮췄다고 언급했다. 이는 관련 당사자들이 준비할 시간이 없었다는 것을 의미했다. 더 나아가 유럽연합사법재판소는 이러한 개정이 중장기적인 관점에서 균형잡힌 연령 구조로 이어질 수 없다고 판단하였다. 재판소는 2012년 8개의 연령 집단이 하나의 연령 집단으로 대체된다는 사실로 인해 인력의 이직이 상당할 것이지만, 2013년에 단 하나의 연령 집단만이 대체될 경우라면 이직율이 낮아질 것이라고 설명했다.²⁶⁷

유럽연합사법재판소는 간접차별 혐의에 대한 객관적 정당화를 위해 마련된 테스트가 직접적 연령차별의 정당화와 매우 유사하다고 판단했지만, 재판소도 강조했듯이 그것이 동일하지는 않다. 고용 평등 지침 제6조 1항은 국가에 정당화를 위해 사용된 목적의 합법성에 대해 높은 수준의 입증 책임을 부과하고 있다.²⁶⁸

유럽연합사법재판소의 접근이 4.2절과 5.1절에서 논의된 *Andrle v. the Czech Republic*²⁶⁹ 사례에서 다루진 유럽인권협약 맥락 상 상이한 연금수령 가능 연령 문제를 검토한 유럽인권재판소의 접근과 동일하다는 것에 주목해야 한다. 이러한 관점에서 연령과 관련한 예외는 고용 및 사회 정책 정당화에 대한 법원의 접근과 일치한다.

267 2013년 3월 11일 헝가리 의회에 의해 판사, 검사 및 공증인의 은퇴연령을 10년에 걸쳐 65세까지 낮추는 법안이 채택됨

268 CJEU, C-388/07, *The Queen, on the application of The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing (Age Concern England) v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, 2009.3.5., 65항.

269 ECtHR, *Andrle v. the Czech Republic*, No. 6268/08, 2011.2.17.

4

선별된 보호영역들

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>유럽연합 기능에 관한 조약, 제157조</p> <p>인종 평등 지침 (2000/43/EC), 제3 (1) (a)조</p> <p>고용 평등 지침 (2000/78/EC), 제3 (1) (a)조</p> <p>젠더 평등 지침(개정) (2006/54/EC), 제1조, 제14 (1) (a)조</p> <p>이사회 지침(2003/109/EC), 제11 (1) (a)조</p> <p>CJEU, C-548/15, <i>de Lange v. Staatssecretaris van Financiën</i>, 2016.</p> <p>CJEU, C-122/15, <i>C.</i>, 2016.</p> <p>CJEU, C-267/12, <i>Hay v. Crédit agricole mutuel</i>, 2013.</p> <p>CJEU, C-81/12, <i>Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013.</p> <p>CJEU, C-7/12, <i>Riežniece v. Zemkopības ministrija and Lauku atbalsta dienests</i>, 2013.</p> <p>CJEU, C-147/08, <i>Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg</i> [GC], 2011.</p> <p>CJEU, C-79/99, <i>Schnorbus v. Land Hessen</i>, 2000.</p> <p>CJEU, C-116/94, <i>Meyers v. Adjudication Officer</i>, 1995.</p>	고용	<p>유럽인권협약, 제14조(차별금지)</p> <p>ECtHR, <i>I.B. v. Greece</i>, No. 552/10, 2013.</p> <p>ECtHR, <i>Danilenkov and Others v. Russia</i>, No. 67336/01, 2009.</p>

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>유럽연합 기능에 관한 조약, 제18조 인종 평등 지침 (2000/43/EC)</p> <p>젠더 평등 지침 (개정) (2006/54/EC)</p> <p>이사회 지침(2003/109/EC), 제11 (1) (d)조</p> <p>CJEU, C-299/14, <i>Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen v. García-Nieto</i>, 2016.</p> <p>CJEU, C-318/13, <i>X.</i>, 2014.</p> <p>CJEU, C-20/12, <i>Giersch v. État du Grand-Duché de Luxembourg</i>, 2013.</p> <p>CJEU, Case 32/75, <i>Cristini v. SNCF</i>, 1975.</p>	<p>복지 및 사회보장</p>	<p>유럽인권협약, 제8조(사생활 및 가족생활 존중권) 제 14조(차별금지), 제1의정서 제1조(재산의 보호)</p> <p>ECtHR, <i>Gouri v. France</i> (dec.), No. 41069/11, 2017</p> <p>ECtHR, <i>Bah v. the United Kingdom</i>, No. 56328/07, 2011</p> <p>ECtHR, <i>Stummer v. Austria</i> [GC], No. 37452/02, 2011</p> <p>ECtHR, <i>Andrle v. the Czech Republic</i>, No. 6268/08, 2011</p>
<p>유럽연합 기능에 관한 조약, 제18조 공동체 내 노동자의 자유로운 이동에 대한 규정(1612/68) 제12조</p> <p>인종 평등 지침 (2000/43/EC), 제 3 (1) (g)조</p> <p>이사회 지침 (2003/109/EC), 제 11 (1) (b)조</p> <p>CJEU, C-491/13, <i>Ben Alaya v. Bundesrepublik Deutschland</i>, 2014.</p> <p>CJEU, C-523/11, C-585/11, <i>Prinz v. Region Hannover 및 Seeberger v. Studentenwerk Heidelberg</i>, 2013.</p> <p>CJEU, C-147/03, <i>Commission of the European Communities v. Republic of Austria</i>, 2005.</p> <p>CJEU, Case 9/74, <i>Casagrande v. Landeshauptstadt München</i>, 1974.</p>	<p>교육</p>	<p>유럽인권협약, 제8조(사생활 및 가족생활 존중권) 제14조(차별금지), 제1의정서 제1조(재산의 보호)</p> <p>ECtHR, <i>Çam v. Turkey</i>, No. 51500/08, 2016.</p> <p>ECtHR, <i>Ponomaryovi v. Bulgaria</i>, No. 5335/05, 2011.</p>

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>인종 평등 지침 (2000/43/EC) 젠더 재화 및 서비스 지침, 서문 제13항 유럽연합 기능에 대한 조약 제57조</p> <p>인종 평등 지침 (2000/43/EC), 제3 (1) (h)조</p> <p>기본권 헌장, 제7조, 제 34 (3)조</p> <p>이사회지침(2003/109/EC), 제11 (1) (f)조</p> <p>CJEU, C-83/14, <i>"CHEZ Razpredelenie Bulgaria" AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia</i> [GC], 2015.</p> <p>CJEU, C-571/10, <i>Kamberaj v. IPES</i> [GC], 2012.</p>	<p>주거를 포함한 재화 및 서비스에 대한 접근</p>	<p>유럽인권협약, 제3조(고문방지) 제8조(사생활 및 가족생활 존중권), 제14조(차별금지), 제1의정서 제1조(재산의 보호) 유럽사회헌장 (개정), 제 E조, 제 13 (4)조, 제31 (1)조 ECtHR, <i>Hunde v. the Netherlands</i> (dec.), No. 17931/16, 2016. ECtHR, <i>Vrontou v. Cyprus</i>, No. 33631/06, 2014. ECtHR, <i>Moldovan and Others v. Romania (No. 2)</i>, Nos. 41138/98 and 64320/01, 2005. ECSR, <i>CEC v. the Netherlands</i>, No. 90/2013, 2014. ECSR, <i>FEANTSA v. the Netherlands</i>, No. 86/2012, 2014.</p>
<p>기본권 헌장, 제 47조</p>	<p>사법예의 접근</p>	<p>유럽인권협약, 제6조(공정한 재판에 대한 권리) ECtHR, <i>Paraskeva Todorova v. Bulgaria</i>, No. 37193/07, 2010. ECtHR, <i>Anakomba Yula v. Belgium</i>, No. 45413/07, 2009. ECtHR, <i>Moldovan and Others v. Romania (No. 2)</i>, Nos. 41138/98 and 64320/01, 2005.</p>
<p>기본권 헌장, 제7조</p> <p>CJEU, C-391/09, <i>Runevič-Vardyn and Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija</i>, 2011.</p> <p>CJEU, C-104/09, <i>Roca Álvarez v. Sesa Start España ETT SA</i>, 2010.</p>	<p>사생활 및 가족생활 존중권</p>	<p>유럽인권협약, 제 8조(사생활 및 가족생활 존중권), 제12조(결혼할 권리) 및 제 14조(차별금지) ECtHR, <i>Kacper Nowakowski v. Poland</i>, No. 32407/13, 2017. ECtHR, <i>A.H. and Others v. Russia</i>, Nos. 6033/13 and 15 other applications, 2017.</p>

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
		<p>ECtHR, <i>Pajić v. Croatia</i>, No. 68453/13, 2016.</p> <p>ECtHR, <i>Vallianatos and Others v. Greece</i> [GC], Nos. 29381/09 and 32684/09, 2013.</p> <p>ECtHR, <i>X and Others v. Austria</i> [GC], No. 19010/07, 2013.</p>
<p>기본권 헌장, 제12조</p>	<p>정치적 참여</p>	<p>유럽인권협약, 제10조(표현의 자유)</p> <p>제11조(집회 결사의 자유)</p> <p>제1의정서, 제3조(자유로운 선거에 대한 권리)</p> <p>ECtHR, <i>Pilav v. Bosnia and Herzegovina</i>, No. 41939/07, 2016.</p> <p>ECtHR, <i>Partei Die Friesen v. Germany</i>, No. 65480/10, 2016.</p>
<p>기본권 헌장, 제 21조</p> <p>유럽연합 기능에 관한 조약, 제18조 및 제21조</p> <p>CJEU, C-182/15, <i>Petruhhin v. Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra</i> [GC], 2016.</p> <p>CJEU, C-42/11, <i>Proceedings concerning the execution of a European arrest warrant issued against João Pedro Lopes Da Silva Jorge</i> [GC], 2012.</p>	<p>형법 사항</p>	<p>유럽인권협약, 제 2조(생명권)</p> <p>제3조(고문방지) 제5조,</p> <p>제6조(공정한 재판에 대한 권리)</p> <p>제 7조(법없는 처벌의 금지)</p> <p>제7의정서, 제 4조(일사부재리의 권리)</p> <p>ECtHR, <i>Martzaklis and Others v. Greece</i>, No. 20378/13, 2015.</p> <p>ECtHR, <i>Stasi v. France</i>, No. 25001/07, 2011.</p> <p>ECtHR, <i>D.G. v. Ireland</i>, No. 39474/98, 2002.</p> <p>ECtHR, <i>Bouamar v. Belgium</i>, No. 9106/80, 1988.</p>

핵심 요약

- 유럽인권협약의 범위는 실제적 권리와 이 권리들이 협약 제14조 적용의 목적 상 해석되는 방식 모두에서 유럽연합 차별금지 지침보다 훨씬 광범위하다.

유럽의 차별금지법은 직접 및 간접차별을 금지하지만, 오직 일정한 맥락에서만 그러하다.

유럽인권협약 제14조는 유럽인권협약에 의해 보장되는 모든 실제적 권리의 향유와 관련하여 적용되며, 유럽인권협약 제12의정서는 유럽인권협약 권리의 범위에 속하지 않더라도 국가적 차원에서 보장되는 모든 권리를 포함한다. 반면 유럽차별금지 지침에 따른 차별금지의 범위는 고용, 복지제도, 재화 및 용역의 세 분야로 확대된다. 현재, 제1장에서 논의된 바와 같이 오직 인종 평등 지침만이 이 세 분야 모두에 적용된다. 고용 평등 지침을 세 분야 모두로 확대하는 법안이 논의중이지만 현재 이 지침은 고용의 맥락에서만 적용된다.

젠더 평등 지침(개정) 및 젠더 재화 및 서비스 지침은 고용 및 재화와 서비스에 대한 접근의 맥락에서 적용되지만 복지 시스템에 대한 접근에는 적용되지 않는다.

본 장은 유럽 차별금지법 적용의 범위를 설명한다. 특히 포괄되는 실제적 보호영역들을 검토할 것이다.

4.1. 고용

유럽연합법상, 고용 분야에서의 차별에 대한 보호는 차별금지 지침에서 규정하는 모든 보호되는 사유로 확대된다. 이는 고용, 해고 및 임금을 포함한 고용조건, 직업 지도 및 훈련에 대한 접근, 노동자 및 사용자 단체 등에 대한 접근을 포함한다.

차별금지 지침 상 '고용에 대한 접근'이라는 개념은 유럽연합사법재판소에 의하여 광범위하게 해석되었다. 이는 구직중인 사람²⁷⁰에게 적용되며, 해당 고용²⁷¹의 선정 기준²⁷² 및 채용

조건²⁷³에도 적용된다.

예시: *Meyers v. Adjudication Officer*²⁷⁴ 사례에서, 유럽연합사법재판소는 고용에 대한 접근이 '고용 관계가 체결되기 전 얻어진 조건' 뿐만 아니라 개인이 고용 제안을 수락할 지 여부를 결정하기전에 고려해야 하는 모든 영향을 주는 요소를 포괄한다고 판단했다. 따라서, 특정 국가 혜택(소득 수준에 따른)의 부여는 이 영역에 해당할 수 있다. 이는 지원자가 해당 혜택을 수급받을 수 있는 지 여부가 직업 수락 여부에 영향을 미치지 때문이다. 따라서 그러한 고려는 고용에 대한 접근에 영향을 미친다.

예시: *Schnorbus v. Land Hessen*²⁷⁵ 사례에서 청구인은 사법부에 들어가기 위한 자격요건의 일환으로 연수직을 신청했다. 국내법상 국가고시를 합격한 이후 이어서 연수기간과 2차 시험을 거쳐야 했다. 청구인은 1차 시험을 통과했지만, 자리가 없다는 이유로 연수를 거절당했다. 이에 따라 다음 차수 연수가 가능해질때까지 그녀의 합격이 지연되었다. 청구인은 군 복무를 마친 남성 지원자들에게 우선순위가 부여되어 차별을 받았다고 주장했다. 유럽연합사법재판소는 그러한 연수기간 자체가 독립적으로나 사법부의 직위 획득 과정의 일환으로서나 모두 '고용'으로 여겨지기 때문에, 연수직에 대한 합격 날짜를 규제하는 국내법은 '고용에 대한 접근'의 범위에 해당한다고 판단했다.

예시: 어떤 축구클럽의 재정 후원자에 의한 동성애 혐오적 발언과 관련된 *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*²⁷⁶ 사례에서 유럽연합사법재판소는 실제 채용절차가 시작되지 않았고 차별의 피해자라 주장하는 식별가능한 청구인이 없다 하더라도 고용 평등 지침은 축구클럽의 채용정책과 관련한 모 발언들에 적용된다고 판단하였다.²⁷⁷

270 CJEU, C-415/10, *Galina Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH*, 2012.4.19.

271 CJEU, C-317/14, *European Commission v. Kingdom of Belgium*, 2015.2.5.

272 CJEU, C-416/13, *Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo*, 2014.11.13.

273 인종 평등 지침, 제 3 (1) (a)조; 고용 평등 지침, 제 3 (1) (a)조; 젠더 평등 지침(개정), 제 1조 및 제14 (1) (a)조.

274 CJEU, C-116/94, *Jennifer Meyers v. Adjudication Officer*, 1995.7.13.

275 CJEU, C-79/99, *Julia Schnorbus v. Land Hessen*, 2000.12.7.

276 CJEU, C-81/12, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 2013.4.25.

277 See also CJEU, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, 2008.7.10.

마찬가지로 고용 조건에 어떠한 것이 해당되는지에 대한 해석에서, 유럽연합사법재판소는 매우 폭넓은 해석을 적용하였다. 이로 인해 노동 관계에서 발생하는 모든 조건은 궁극적으로 이 범위에 해당하는 것으로 간주된다.

예시: *Meyers v. Adjudication Office*²⁷⁸ 사례에서, 한부모인 청구인은 가족 용자를 위한 한부모의 자격 요건 산정을 위한 방법이 간접적 성차별이라고 주장했다. 유럽연합 사법재판소는 가족 용자(국가 혜택)의 제공이 단순히 사회 보장 문제인지 혹은 본 사안에서 중요한 요소인 고용 조건에 해당하는지 명확히 해야 했다. 유럽연합사법재판소는 해당 가족 수당이 다음의 세 가지 조건이 충족될 때 지급가능하다는 것을 고려했다: 신청인의 소득이 특정 금액을 초과하지 않을 것; 신청인 또는 그 파트너가 일을 하고 있었을 것; 신청인 또는 그 파트너가 아동에 대한 책임을 지고 있었을 것. 유럽연합사법재판소는 문제의 혜택이 사회 보장 시스템의 일부를 구성하고 있다는 이유만으로 평등 대우 지침(현 젠더 평등 지침(개정))으로 대체이 적용 불가능하다고 간주되지는 않는다고 판단했다. 그 대신, 혜택이 근무조건과 관련하여 제공되는지를 살펴보는 폭넓은 접근법이 채택됐다. 본 사건의 경우 가족 용자 시스템의 혜택을 받기 위해서 신청인은 자신 또는 자신의 파트너가 임금을 받는 일에 종사했음을 증명해야 했다. 이러한 노동 관계 수렴 요건으로 인해 가족 용자 시스템은 노동조건 범주에 해당하게 된다.

고용 및 근무 조건에 대해 이러한 광범위한 정의를 적용함으로써 유럽연합사법재판소는 직장 내 어린이집²⁷⁹, 근무 시간 단축²⁸⁰ 및 육아휴직 부여 조건²⁸¹ 등이 그 범위에 해당한다고 판단하기에 이르렀다.

유럽연합사법재판소는 해고와 임금 문제에 대해서도 상당히 포괄적인 접근법을 채택했다. 해고의 범위와 관련하여 이는 고용관계가 끝나는 거의 모든 상황을 아우른다. 예를 들어 이는

278 CJEU, C-116/94, *Jennifer Meyers v. Adjudication Officer*, 1995.7.13.

279 CJEU, C-476/99, *H. Lommers v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, 2002.3.19.

280 CJEU, C-236/98, *Jämställhetsombudsmannen v. Örebro läns landsting*, 2000.3.30.

281 CJEU, C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis v. Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaïomaton*, 2015.7.16.

자진 퇴사 계획²⁸²의 일환으로 고용관계가 종료되는 경우 또는 강제퇴직²⁸³으로 인한 고용관계 종료 등을 포함한다.

예시: *Riežniece v. Zemkopības ministrija and Lauku atbalsta dienests*²⁸⁴ 사례에서 공무원인 청구인은 육아휴직 후 해고되었다. 해고에 대한 공식적 사유는 청구인의 직위에 대한 압력이었다. 유럽연합사법재판소는 직위의 압력이라는 맥락에서의 노동자 평가방법이 육아휴직을 한 노동자를 다른 노동자에 비해 덜 호의적인 상황으로 몰아서는 안된다고 판단했다. 유럽연합사법재판소는 남성보다 많은 비율의 여성이 육아휴직을 하기 때문에 간접차별이 있었다고 결론 내렸다.

유럽연합 기능에 관한 조약 제157조는 급여[pay]를 “노동자가 직접적 또는 간접적으로 그의 사용자로부터 고용과 관련해서 현금 또는 현물로 받는 통상적 기본 또는 최저 임금 혹은 봉급 및 기타 보수”로 정의한다. 이는 노동자가 노동관계 체결로 인해 받는 다양한 혜택을 포함한다. 이 정의의 범위는 유럽연합사법재판소의 다양한 사례에서 고려되었으며, 할인된 철도 여행²⁸⁵, 해외주재 수당²⁸⁶, 크리스마스 보너스²⁸⁷, 직업 연금²⁸⁸, 군 복무 기간의 고려²⁸⁹ 및 질병 시 임금의 계속된 지급²⁹⁰ 등과 같은 직업과 관련한 모든 혜택을 포괄하는 것으로 판단되었다. 해당 사항이 ‘급여’에 해당하는지 결정하기 위해 필수적으로 고려해야 하는 것은 노동관계의 존재에서 발생하는 일부 혜택의 형태이다.

282 CJEU, 사건 19/81, *Arthur Burton v. British Railways Board*, 1982.2.16.

283 CJEU, C-411/05, *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA* [GC], 2007.10.16.

284 CJEU, C-7/12, *Nadežda Riežniece v. Zemkopības ministrija and Lauku atbalsta dienests*, 2013.6.20.

285 CJEU, Case 12/81, *Eileen Garland v. British Rail Engineering Limited*, 1982.2.9.

286 CJEU, Case 20/71, *Luisa Sabbatini, née Bertoni, v. European Parliament*, 1972.6.7.

287 CJEU, C-333/97, *Susanne Lewen v. Lothar Denda*, 1999.10.21.

288 CJEU, C-262/88, *Douglas Harvey Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, 1990.5.17.

289 CJEU, C-220/02, *Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten v. Wirtschaftskammer Österreich*, 2004.6.8.

290 CJEU, C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 1989.7.13.

예시: *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg*²⁹¹ 사례에서 청구인은 더 이상 일을 하지 못하게 되기 전까지 함부르크시에서 행정직원으로 일했다. 그는 오랜 파트너와 시민적 파트너십을 맺은 이후 그의 추가 퇴직연금을 혼인한 커플이 이용가능한 좀 더 유리한 세금 공제 범주에 기초하여 재계산해줄 것을 요청했다. 소관 행정청은 청구인이 결혼한 것이 아니고 파트너십에 등록된 것이라며 요청을 거부했다. 유럽연합사법재판소는 청구인에게 지급되는 것과 같은 추가 퇴직 연금이 급여(임금)에 해당한다고 판단하였다. 따라서, 만일 회원국이 동성 커플을 혼인한 커플과 비교 가능한 법적 지위에 두는 등록된 파트너십을 가지고 있다면 혼인혜택으로부터의 제외는 직접차별에 해당한다. 결혼과 가정의 보호 자체는 그러한 차별에 대한 유효한 정당화로 작용할 수 없다. 유럽연합사법재판소는 동성커플이 혼인한 커플에게 부여되는 퇴직연금에 대한 권리를 포함한 고용 및 혜택에 접근할 수 있어야 한다고 판단했다.

예시: 퇴직 연금 소득에 대한 추가 세금과 관련된 *C* 사례²⁹²에서, 유럽연합사법재판소는 '급여'의 의미가 고용 평등 지침(2000/78)의 범위 내에서 광범위하게 해석되어야 한다고 지적하였다. 유럽연합사법재판소는 '임금'이라는 개념이 노동자가 그들의 고용과 관련하여 받는 모든 혜택을 포함한다고 강조하였다. '급여'라는 관념은 또한 고용 계약에 의해, 입법 조항에 따라 또는 임의적으로 수령하는지와는 무관하다. 이는 또한 고용 종료 이후 지급된 혜택 또는 노동자가 업무를 수행하지 않을 때에도 소득을 받도록 보장하기 위해 지급된 혜택을 포함할 수 있다. 그러나 유럽연합사법재판소는 퇴직 연금 소득에 대한 세금은 고용관계 외부적인 것이며 따라서 고용 평등 지침 및 유럽연합 기능에 관한 조약 제157조의 범위에 해당하지 않는다고 판단했다. 이는 관련 세제 조항에서 규정된 일정한 범주의 사람에게 적용가능한 국내세법에서 직접적 및 배타적으로 유래한 것이다.

예시: *Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*²⁹³ 사례에서 유럽연합사법재판소는 노동자가 혼인할 때 받을 수 있는 혜

291 CJEU, C-147/08, *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg* [GC], 2011.5.10.

292 CJEU, C-122/15, 2016.6.2.

293 CJEU, C-267/12, *Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 2013.12.12. 2.1.2 절 참조.

택이 노동자의 임금의 일부를 구성한다고 간주하였다. 남성과 관계를 맺고 있던 동성애자인 청구인은 그가 혜택을 받기 위한 요건인, 혼인해야 한다는 요건을 충족하지 않았다는 이유로 혜택을 거부당했다. 유럽연합사법재판소는 혼인한 사람과 시민적 파트너십 관계에 있는 사람 간의 대우의 차이가 성적지향에 근거한 차별에 해당한다고 판단했다.

‘직업 지도 및 훈련’의 정의는 개인의 이동의 자유의 맥락에서 유럽연합사법재판소의 주목을 받았다.²⁹⁴ 유럽연합사법재판소는 본 용어의 폭넓은 해석을 채택했다.

예시: *Gravier v. City of Liège*²⁹⁵ 사례에서 프랑스 국적의 한 학생은 리에주의 예술 학회에서 만화 예술을 공부하길 원했다. 청구인은 등록금을 내야하는 반면, 해당 국가 출신 학생들은 등록금이 면제되었다. 유럽연합사법재판소는 직업 훈련이 “특정 직업, 사업 또는 고용의 자격 요건을 준비하기 위한 모든 형태의 교육 또는 그러한 직업, 사업 또는 고용을 위해 필요한 훈련 및 기술로 학생의 훈련 수준 또는 연령과 무관하며 해당 프로그램이 일반 교육의 요소를 포함하는 경우”에도 이를 포함한다고 언급하였다.

예시: 상기의 직업 훈련에 대한 정의는 청구인이 수의학 연구를 위해 지원한 *Blaizot v. University of Liège and Others*²⁹⁶ 사례에도 적용되었다. 유럽연합사법재판소는 프로그램 수료시 부여되는 최종 자격이 특정 직업, 사업 또는 고용을 위한 자격을 직접적으로 제공하지 않는 경우에도 일반적으로 대학 학위가 ‘직업 훈련’의 의미에 해당한다고 판단하였다. 문제의 프로그램이 특정 직업, 사업 또는 고용에서 요구되는 지식, 훈련 또는 기술을 제공하는 것으로 충분했다. 따라서 특정 사업이 공식적 자격을 요구하지 않거나 대학 학위 그 자체가 직위를 위한 공식 입문 요건에 해당하지 않는 경우에도 이 때문에 프로그램이 ‘직업훈련’이 아닌 것으로 여겨지지는 않는다. 이에 대한 유일한 예외는

294 공동체 내 노동자의 자유로운 이동에 대한 규정 1612/68 제7조 3항에 따르면 노동자는 자국 국적 노동자와 비교했을 때 덜 호의적인 상황에 놓이지 않으며 “직업 학교 및 재훈련 학교에 대한 접근을 가져야 한다” (OJ L 271, 19.10.1968., 2쪽)

295 CJEU, Case 293/83, *Françoise Gravier v. City of Liège*, 1985.2.13.

296 CJEU, Case 24/86, *Vincent Blaizot v. University of Liège and Others*, 1988.2.2.

“그 특별한 성격상 직업을 준비하기보다는 일반적 지식을 향상시키기를 원하는 사람들을 위하여 마련된 일정한 학습과정”이다.

예시: *J.J. de Lange v. Staatssecretaris van Financiën*²⁹⁷ 사례(5.5절에서 논의 됨)에서 유럽연합사법재판소는 개인에 의해 발생한 직업 훈련비용의 세금 처리가 그러한 훈련에 대한 실질적 접근성에 영향을 미칠 수 있다고 판결했다. 이 사건에서 직업 훈련 비용을 과세소득에서 공제할 수 있는 권리는 연령에 따라 상이했다. 유럽연합사법재판소는 국내입법이 노동시장 내 청년의 지위를 증진하기 위한 목적 달성을 위해 필요했는지 여부의 결정을 국내법원에 맡겼다.

유럽연합 법상, 차별금지 는 노동자 및 사용자 단체와 관련해서도 적용된다. 이는 노동자 및 사용자 단체에 대한 소속 및 접근뿐만 아니라 그러한 단체 내 개인의 참여도 다룬다. 유럽연합 집행위원회의 지침에 따르면 이는 그러한 단체 맥락에서 발생하는 소속이나 혜택과 관련한 차별이 제거되도록 보장하는 것을 목적으로 한다.²⁹⁸

임신 및 출산 관련 차별은 5.1절을 참조하라.

국내 법원 역시 고용 분야의 차별 금지를 폭넓게 해석한다.

예시: 구 유고슬라비아 마케도니아 공화국의 한 사례²⁹⁹에서 한 사용자는 노동자가 임신 했다는 사실을 알게 된 후 계약을 연장하거나 새로운 계약을 제안하지 않기로 결정했다. 국내법원은 이것이 임신으로 인한 차별에 해당한다고 판결했다.

297 CJEU, C-548/15, *J.J. de Lange v. Staatssecretaris van Financiën*, 2016.11.10.

298 인종 또는 출신 민족과 무관한 개인 간의 평등 대우 원칙 이행을 위한 이사회 지침 제안, COM (1999) 566 최종, 25.11.1999.

299 마케도니아 유고슬라비아 공화국, Primary Court II Skopje, I RO No. 618/15, 2016.3.3., 출처: 유럽 평등 법 검토 (2016), vol. 2, 97쪽.

예시: 폴란드의 한 사례³⁰⁰에서 청구인은 우크라이나 국적의 영어 교사였다. 그녀는 무기 계약으로 고용된 일부 교사들과는 달리 여러 차례의 기간이 정해진 계약에 따라 한 폴란드 학교에서 12년 넘게 근무했다. 학교 당국은 정해진 기간의 계약을 제공한 이유가 다른 무엇보다도 그녀의 체류 허가의 제한된 기간 때문이라고 주장했다. 최고법원은 차별 금지가 이러한 유형의 고용 계약을 포함한 고용의 모든 단계를 포괄함에 주목했다. 최고법원은 만일 이러한 차등적 대우가 우크라이나 국적 및 체류 허가만을 바탕으로 한 것이라면 국적에 기반한 차별에 해당한다고 판단했다.

비록 **유럽인권협약**이 고용에 대한 권리를 보장하지는 않지만, 제8조는 일정한 상황에서의 고용 영역을 포괄하는 것으로 해석되어 왔다. *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*³⁰¹ 사례에서 정부는 구 KGB 요원이 공공 부문 및 일부 민간 부문의 고용에 접근하지 못하도록 금지했으며 이는 제14조와 결합된 제8조의 범위에 해당하는 것으로 판단되었다. 즉, 이는 “외부사회와의 관계를 발전시킬 수 있는 이들의 능력에 심각한 영향을 미쳤으며 생계 유지에 심각한 어려움을 초래하고 사생활의 향유에 분명하게 반항을 끼쳤다.”³⁰² *Bigaeva v. Greece* 사례에서도 이와 유사하게 직업에 대한 접근의 맥락에서와 마찬가지로 고용 분야에 제8조가 적용될 수 있다고 판단되었다.³⁰³

예시: *I.B. v. Greece*³⁰⁴ 사례에서 청구인은 그가 HIV 양성이라는 직원들의 불만 이후 해고되었다. 유럽 인권재판소는 HIV 환자의 고용 및 상황에 대한 문제가 사생활의 범위에 포함된다고 판단하였으며 청구인의 해고가 협약 제8조와 결합한 제14조의 위반에 해당한다고 판결했다. 유럽 인권재판소는 파기원이 조화로운 작업 환경을 유지하는 것에 대한 사용자의 이익이 어떻게 청구인의 이익보다 우선했는지 적절하게 설명하지 못했다

300 폴란드, 폴란드 대법원, III PK 11/16, 2016.11.7., 법원은 그 판결을 파기하고, 기간을 정한 계약들이 차별적 인지를 결정하기 위하여 사건을 환송했다.

301 ECtHR, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, Nos. 55480/00, 59330/00, 2004.7.27., 6.4 절.에서 논 의됨.

302 *동일 문서*, 48항.

303 ECtHR, *Bigaeva v. Greece*, No. 26713/05, 2009.5.28.

304 ECtHR, *I.B. v. Greece*, No. 552/10, 2013.10.3.

는 사실에 근거하였다. 즉, 파기원은 청구인과 사용자의 경합적 이해관계를 협약이 요구하는 방식으로 균형있게 유지하지 못했다.

유럽연합사법재판소는 또한 노동조합 소속을 기반으로 한 차별을 금지하였다. 노동조합을 구성할 권리는 유럽인권협약에서 독립적 권리로 보장되어 있다.³⁰⁵

예시: *Danilenkov and Others v. Russia*³⁰⁶ 사례에서 청구인은 노동조합 소속에 기반하여 사용자로부터 괴롭힘 및 덜 호의적인 대우를 경험했다. 그들이 국내법원에 제기한 민사소송은 차별이 형사소송에서만 성립될 수 있었기에 각하되었다. 그러나 검사는 형사소송을 제기하기를 거부했는데 이는 입증기준이 국가로 하여금 차별이 회사 관리자 중 1인에 의해 의도되었다는 것을 '합리적 의심을 넘어서는 수준으로' 보여줄 것을 요구했기 때문이다. 유럽 인권재판소는 국내법에 노동조합의 결사의 자유에 대한 효과적인 사법적 보호가 부재한 것이 협약 제14조와 결합한 제11조의 위반에 해당한다고 판단했다.

유럽사회헌장 제1조 2항은 국내법이 성, 인종, 출신 민족, 종교, 장애, 연령,³⁰⁷ 성적 지향 및 양심적 거부 및 비거부³⁰⁸를 포함한 정치적 의견에 기반한 고용에서의 차별을 금지하길 요구한다. 차별은 채용 또는 고용 조건 일반(특히 보수, 훈련, 승진, 이직 및 해고 또는 기타 불리한 조치)과 관련하여 금지되어 있다.³⁰⁹ 시간제 노동자와 관련한 차별에 대한 적절한 법적 안전장치가 존재해야 한다. 특히 시간외 근무를 통한 미신고 노동을 예방하고 모든 측면에서 시간제 노동자와 전일제 노동자 간의 동등한 임금을 위한 규칙이 존재해야 한다.³¹⁰

305 ECtHR, *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], No. 34503/97, 2008.11.12.

306 ECtHR, *Danilenkov and Others v. Russia*, No. 67336/01, 2009.7.30.

307 ECSR, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway*, Complaint No. 74/2011, 본안결정, 2013.7.2., 115-117항.

308 ECSR, *Confederazione Generale italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy*, Complaint No. 91/2013, 본안결정, 2015.10.12. 238항; ECSR, 결론 2006, 알바니아; ECSR, 결론 2012, 아이슬란드, 몰도바, 터키.

309 ECSR, 결론 XVI-1 (2002), 오스트리아.

310 ECSR, 결론 XVI-1 (2002), 오스트리아.

유럽사회헌장 제4조 3항은 동일 가치 노동에 대해 성을 기반으로 한 차별 없이 동일 임금을 받을 권리를 보장한다. 헌장 제20조는 또한 임금을 포함하여 성에 기반한 차별없는 고용 및 직업 문제와 관련된다. 제27조는 가족에 대한 책임을 가지고 고용에 종사하거나 종사하고자 하는 모든 사람들이 차별을 받지 않고 가능한 한 고용과 가족 책임 간의 갈등 없이 고용에 종사할 수 있는 권리를 보장하는 것을 목적으로 한다.

4.2. 복지 및 사회보장에 대한 접근

유럽연합 법상, 오직 인종 평등 지침만이 복지 시스템 및 그 밖의 사회보장에 대한 접근에서 차별에 대한 광범위한 보호를 제공한다. 여기에는 공공의료, 교육 및 사회보장제도와 같이 국가에 의해 '공통으로' 유지되는 일체의 혜택에 대한 접근이 포함된다.

사회 보장 및 의료를 포함한 사회 보호 영역의 정확한 범위는 불분명하며 이는 인종 평등 지침에서 설명되지 않고 있으며 유럽연합사법재판소의 판례를 통해서도 아직 해석되지 않았기 때문이다. 사회 보장 지침(79/7)³¹¹은 젠더 평등 지침(개정)에서 다루지는 '직업적 사회 보장' 제도와 반대되는 '법적 사회 보장 제도'와 관련해서만 성에 기반한 평등한 대우를 규정한다. 사회 보장 지침 제3조는 이를 이전 제도를 "보완 또는 대체하기 위한 사회적 지원"에 더하여 질병, 거동의 불가, 노령, 업무상 재해 및 직업병 및 실업에 대한 보호를 제공하는 제도로 규정하고 있다. 젠더 평등 지침(개정)의 물적 범위는 제7조에서 정의된다. 이는 사회 보장 지침과 동일한 위험을 포괄한다. 젠더 평등 지침 제7조 1(b)항에 따르면 이는 또한 현금 또는 현물로 제공되는 다른 사회적 혜택, 특히 이러한 혜택이 사용자에 의해 노동자에게 고용을 이유로 지급되는 대가인 경우 유족 급여와 가족 수당을 규정하는 직업적 사회 보장 제도에도 적용된다.

법적 사회 보장 제도와 직업적 사회 보장 제도의 구분은 관련되어 있는데 이는 일정한 예외가 사회 보장 지침에서는 허용되지만 젠더 평등 지침(개정)에서는 허용되지 않기 때문이다.

311 사회 보장 문제에 있어 남성 및 여성 간의 평등대우 원칙의 점진적 이행에 대한 이사회 지침 79/7/EEC, 1978.12.19., OJ 1979 L 6, 24쪽

예시: X 사례³¹²는 사회 보장 지침(79/7/EEC)의 범위에 해당하는 법적 사회 보장 제도의 일환인 장애 수당 부여 기준과 관련된다. 청구인은 업무상 재해에 대한 보상을 받았다. 그 금액은 비교 가능한 상황에 있는 동일한 연령의 여성에게 지급되었을 금액보다 적었다. 유럽연합사법재판소는 남성과 여성의 기대 수명이 다르기 때문에 보상 수준의 이러한 차이가 정당하다는 정부의 정당화를 거부했다.³¹³ 유럽연합사법재판소는 일반적 통계 데이터를 보면, 성별에 따라 여성 피보험자가 언제나 동일 연령의, 유사한 상황에 있는 남성 피보험자보다 높은 기대 수명을 가진다고 단정할 수 없음을 지적했다.

‘사회적 이점’의 범위는 개인의 이동의 자유에 대한 법의 맥락에서 유럽연합사법재판소의 판례를 통해 잘 발전되어 있으며 극도로 광범위하게 정의되어 왔다.

예시: *Cristin*³¹⁴ 사례에서 청구인은 자녀들과 함께 프랑스에서 살고 있는 이탈리아 국적자로 고인이 된 그녀의 남편은 유럽연합 법에 따른 ‘노동자’였다. 프랑스 철도는 대가족을 위한 할인된 여행권을 제공했지만, 크리스티니씨에게는 그녀의 국적을 기반으로 이를 제공하길 거부했다. 유럽연합 법의 목적상 ‘사회적 이점’은 고용 계약에서 기반하는 이점이라고 주장되었다. 유럽연합사법재판소는 이에 동의하지 않았으며, 그 용어는 할인된 철도 승차권을 포함하여 고용 계약과 관계없이 모든 이점을 포함해야 한다고 판단했다.³¹⁵

예시: *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen v. Jovanna García-Nieto and Others*³¹⁶ 사례에서 독일의 한 고용 센터는 스페인 국적자와 그의 아들이 독일에 체류하는 첫 세 달 동안 그들에게 생계급여를 주는 것을 거부했다. 독일 법 상 외국 국적자는 독일에서 체류하는 첫 세 달 동안 어떠한 사회적 혜택도 받을 권리가 없다. 유럽연합사법재판소는 이 규칙이 유럽연합법과 양립한다고 판단하였다. 시민권

312 CJEU, C-318/13, X., 3 September 2014.9.3.

313 *동일 문서*, 37-40항.

314 CJEU, 사건 32/75, *Anita Cristini v. Société nationale des chemins de fer français*, 1975.9.30.

315 또한 오스트리아에서 공공수송에 관한 감축된 요금계획과 관련된 다음 판례도 참조하라: CJEU, C-75/11, *European Commission v. Republic of Austria*, 4 October 2012.10.4.

316 CJEU, C-299/14, *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen v. Jovanna García-Nieto and Others*, 2016.2.25.

지침 2004/38/EC는 유럽연합 시민이 유효한 신분증 또는 여권을 소지할 의무 외에는 어떠한 공식 절차 없이 최대 3개월까지 다른 유럽연합 국가에 체류할 수 있는 권리를 설정한다. 그러므로 지침은 국가가 그들의 영토에서 체류하는 첫 3개월 동안 유럽연합 시민에게 사회적 지원을 거부할 수 있도록 한다. 이들은 이 기간동안 충분한 생계 수단과 개인 의료 보험을 가지고 있어야 한다. 유럽연합사법재판소는 이러한 거부가 관련된 사람의 개별 상황에 대한 평가를 요구하지 않는다고 판단하였다.

예시: *Elodie Giersch and Others v. État du Grand-Duché de Luxembourg*³¹⁷
사례에서 룩셈부르크에서 근무중인 국경 노동자의 자녀인 신청인들은 그들이 룩셈부르크에 체류하지 않기에 고등 교육에 대한 재정적 지원을 받을 수 없었다. 유럽연합사법재판소는 회원국이 학생에 대한 지원을 해당 회원국과 충분히 밀접한 관계를 갖고 있는 개인을 위해서만 제공할 수 있음을 주목하였다. 그러나 개인이 회원국의 사회 또는 노동시장과 맺고 있는 실제 연결 정도를 평가하는 국가는 이를 단지 체류 상태에만 의존할 수는 없다. 그들은 다른 요소도 고려해야 한다. 예를 들어, 학생을 계속해서 지원하는 부모 중 한 사람이 그 회원국에서 안정적으로 고용되어 있는 국경 노동자이며 이미 상당기간 거기에서 근무했다는 사실도 고려되어야 한다.

유럽연합사법재판소는 *Even* 사례에서 '사회적 이점'을 다음과 같은 이점으로 정의했다:

“고용 계약과 연결되건 그렇지 않건 주로 노동자로서의 객관적 신분 때문에 또는 단순히 그들의 국가적 영토에 대한 체류를 이유로 내국인 노동자에게 부여되는 이점으로, 다른 회원국 국적자인 노동자에게 이를 확대하는 것이 공동체 내의 이동성 증진을 위해 적합해 보이는 이점으로 부여된 권리와 재정적 기준으로 부여된 권리를 구별하지 않는다.³¹⁸”

더욱이, 이 정의는 연금에 대한 권리³¹⁹와 같이 고용관계의 종료 후에 부여되는 권리가 사회적

317 CJEU, C-20/12, *Elodie Giersch and Others v. État du Grand-Duché de Luxembourg*, 2013.6.20.

318 CJEU, 사건207/78, *Criminal proceedings against Gilbert Even and Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS)*, 1979.5.31.

이점으로 간주되는 것을 배제하지 않는다. 근본적으로 자유로운 이동의 맥락에서 사회적 이점은 이주 노동자가 수용국의 사회에 통합되도록 도울 수 있는 모든 이점과 관련되어 있다. 법원은 예컨대 다음과 같이 어떤 이슈가 사회적 이점이라고 판단하는데 상당히 진보적이었다.

- 무이자 ‘출산 대출’의 지급- 출산을 장려하기 위한 것이라는 대출 이면의 논리에도 불구하고, 유럽연합사법재판소는 이를 저소득 가정의 재정적 부담을 경감하기 위한 수단으로 보인다는 이유로 사회적 이점으로 간주했다.³²⁰
- 내국인 노동자들의 해외 유학을 지원하기 위한 문화 협약에 따른 보조금 부여³²¹
- 개인에 대한 형사 소추를 그들의 모국어로 심리받을 수 있는 권리³²²
- 장애와 관련된 추가 비용을 보상하기 위한 장애 수당의 지급³²³

유럽인권재판소의 법리 상 수당 지급과 연금과 같은 일정한 형태의 사회보장이 제1의정서 제1조³²⁴ 및 제8조³²⁵의 범위에 해당하는 것은 명백하지만, **유럽인권협약 상** 사회 보장에 대한 권리는 없다.

예시: *Andrle v. the Czech Republic*³²⁶ 사건에서 청구인은 여성들과는 달리 아이를 키우는 남성들을 위한 연금수급연령을 낮추는 일은 없었다고 소송을 제기했다. 유럽인권재판소는 남성과 여성 간 이러한 대우의 차이는 여성들이 직면한 불평등(일반적으로 더 낮은 봉급과 연금과 같은)과 그들이 전일제로 일하면서 아이들과 가정을 돌볼 것이라는

319 CJEU, C-35/97, *Commission of the European Communities v. French Republic*, 1998.9.24.
 320 CJEU, 사건 65/81, *Francesco Reina and Letizia Reina v. Landeskreditbank Baden-Württemberg*, January 1982.1.14
 321 CJEU, 사건 235/87, *Annunziata Matteucci v. Communauté française of Belgium and Commissariat général aux relations internationales of the Communauté française of Belgium*, 1988.9.27.
 322 CJEU, 사건 137/84, *Criminal proceedings against Robert Heinrich Maria Mutsch*, 1985.5.11.
 323 CJEU, C-206/10, *European Commission v. Federal Republic of Germany* 2011.5.5.
 324 ECtHR, *Bélané Nagy v. Hungary* [GC], No.53080/13, 13 December 2016.12.13., 장애연금 관련.
 325 ECtHR, *Andrejeva v. Latvia* [GC], No. 55707/00,2009.2.18.
Gaygusuz v. Austria, No. 17371/90, 1996.9.16.; ECtHR,
Koua Poirrez v. France, No. 40892/98, 2003.9.30., 5.7절 에서 논의됨.
 326 ECtHR, *Andrle v. the Czech Republic*, No. 6268/08, 2011.2.17.

기대에 의해 유발되는 고난을 보상하기 위하여 객관적으로 그리고 합리적으로 정당화된다고 인정했다. 그 결과 문제의 불평등을 교정하기 위하여 취해진 조치들의 시기와 정도는 명백히 불합리한 것은 아니었고, 따라서 유럽인권협약 제1 의정서 제1조와 결합하여 협약 제14조 위반은 없었다.³²⁷-감수자

예시: *Stummer v. Austria*³²⁸ 사례에서 청구인은 감옥에서 약 28년을 보냈으며 그 기간동안 오랜 시간 일을 했다. 국가 연금 제도는 그의 연금 권리를 산정할 때 그가 감옥에서 일한 것은 고려하지 않았다. 유럽연합사법재판소는 노동한 재소자의 노령 연금 시스템 가입은 국가의 광범위한 판단여지에 속하는 사회적 및 경제적 정책의 선택 문제로 남아 있다고 판시했고 따라서 협약 제1의정서 제1조와 결합한 제14조 위반은 인정되지 않았다.

예시: *Fábián v. Hungary*³²⁹ 사례에서 공직에 고용된 연금 수급자인 청구인은 민간 부분에서 근무하는 연금 수급자들의 경우 연금을 받을 수 있는 반면 일정한 공공 부문에 동시에 고용된 사람들에게 대해서는 노령 연금의 지급을 유예하는 법 개정에 대해 불만을 토로하였다. 유럽인권재판소는 신청인이 노령연금 수급 자격 요건과 관련하여 공직에 고용된 연금 수급자로서 민간 부문에 고용된 연금 수급자와 유사한 상황에 있음을 보여주지 못했다고 판단했다. 그 결과 제1의정서 제1조와 결합한 제14조의 위반은 없었다. 유럽인권재판소는 개정 이후 신청인의 퇴직 이후 공직의 고용이 연금 지급의 유예를 수반했다고 판단했다. 공무원으로서 그는 국가로부터 임금을 지급받았고 이는 같은 재정에서 나오는 노령 연금의 동시 수급과 양립 불가능했다. 재정, 사회 및 고용 정책 문제로서 국가 예산에 기반한 연금 및 임금의 동시 축적에 대한 반박할 수 없는 금지는 피고 국가 연금 시스템의 지속불가능한 재정적 요소를 시정하기 위한 목적의 입법적 조치의 일부로 도입된 것이었다. 이는 공직에 고용된 이들과 달리 그 임금이 국가로부터 지원되지 않고 국가의 직접 통제를 벗어난 민간 예산을 통해 지원된 민간 부문에 고용된 사람들의 연금 및 임금 축적을 금지하지는 않았다.

327 특별조치에 대한 2.5절 참조..

328 ECtHR, *Stummer v. Austria* [GC], No. 37452/02, 2011.7.7.

329 ECtHR, *Fábián v. Hungary* [GC], 78117/13, 2017.9.5.

유럽인권협약 상 의료에 대한 권리는 없지만, 유럽인권재판소는 의료 기록에 대한 접근³³⁰과 같은 의료에 대한 문제³³¹가 제8조(의료 기록에 대한 접근³³²) 또는 의료 서비스에 대한 접근의 부재가 비인도적 또는 굴욕적 대우에 해당하거나 개인의 사생활에 대한 침해에 이를 정도로 충분히 심각한 경우에는³³³ 제3조에 해당한다고 판단하였다. 따라서 의료에 대한 접근의 차별과 관련한 소송은 제14조 범위에 해당할 수 있다.

예시: *Durissimo v. Italy*³³⁴ 사례에서 청구인은 자신의 딸이 다른 일부 환자와는 달리 실험적 치료에 대한 승인을 거부당했다며 항의했다. 국내 법원은 관련 임상 실험 방법이 일정한 기간동안 가능했으며, 청구인의 딸은 해당 기간 동안 치료를 시작하지 않았다고 판단했다. 따라서 청구인의 딸의 경우 관련 법에서 요구하는 승인 기준이 충족되지 않았다. 유럽인권재판소는 상당히 유사한 상황에 놓인 다른 사람의 대우에서 차이가 있었지만, 그 차이는 정당화된다고 판단하였다. 국내법원의 결정은 그 논리가 적절했으며 자의적이지 않았다. 게다가 건강의 보호라는 정당한 목적을 추구하고 그 목적에 비례했다. 또한 그 당시 실험적 치료의 치료적 가치는 과학적으로 증명되지 않았다. 따라서 유럽연합사법재판소는 해당 진정을 명백히 근거없는 것으로 각하했다.

그 밖의 사회적 혜택에 대한 접근, 특히 가족단위에 혜택을 제공하기 위한 것은 유럽인권협약 제8조 범위에 해당할 수 있다. 그러나 이 영역에서 국가에게 부여된 판단여지는 비교적 광범위하다. 유럽인권재판소는 국가가 원칙적으로 그들 사회와 그 요구에 대한 직접적 지식 때문에 사회적 또는 경제적 근거를 기반으로 무엇이 공익에 해당하는지 판단할 수 있는 더 좋은 위치에 있다고 강조했다.

따라서 유럽인권재판소는 “명백히 합리적 근거가 없는 경우”가 아닌 이상 입법부의 정치적

330 CoE, ECtHR (2015), *Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights*, 주제별 보고서.

331 ECtHR, *K.H. and Others v. Slovakia*, No. 32881/04, 2009.4.28.

332 동일 문서.

333 ECtHR, *Murray v. the Netherlands* [GC], 10511/10, 2016.4.26.; ECtHR, *Sławomir Musiał v. Poland*, No. 28300/06, 2009.1.20.

334 ECtHR, *Durissimo v. Italy*, 62804/13, 2014.5.6.

선택을 일반적으로 존중한다.³³⁵

예시: *Bah v. the United Kingdom*³³⁶ 사례에서 시에라리온 국적자인 청구인은 영국 영주권을 부여받았다. 당국은 그의 미성년자 아들이 공적 자금을 의존하지 않을 것을 조건으로 그녀와 합류하는 것을 허용했다. 아들이 도착한 이후 청구인은 거주지를 떠나 새로운 집을 찾아야 했다. 그녀는 숙소를 찾기 위해 지역 당국에 도움을 요청했다. 그러나 이민 규칙과 아들의 이주 신분을 고려하여 미성년 아동을 동반한 비의도적 노숙자 신분으로서의 그녀에게 부여됐을 우선권은 거절당했다. 유럽인권재판소는 청구인에 대한 차등적 대우가 그녀의 아들의 출신 국가가 아닌 조건부 이주 신분에 기반했다고 판단했다. 입국 조건을 완전히 이해하며 아들을 데려온 것은 청구인의 선택이었다. 법률은 서로 다른 범주의 신청자 간에 부족한 자원을 공정하게 배분하고자 하는 정당한 목적을 추구했다. 지역 당국은 청구인이 민간 부문 임대를 찾는 것을 도왔고 17개월 간의 사회적 주거를 제공했다. 청구인의 경우, 대우의 차이는 합리적이고 객관적으로 정당화되었다.

예시: *Gouri v. France*³³⁷ 사례에서 알제리에 거주중인 알제리 국적인 청구인은 프랑스 거주 요건을 충족하지 않는다는 이유로 프랑스에서의 추가적 장애 수당을 거절당했다. 그녀는 프랑스에 거주하는 사람에게는 부여되는 혜택을 해외에 사는 사람에게는 지급하길 거부하는 것은 체류 장소에 기반한 차별적 대우에 해당한다고 소송을 제기했다. 유럽인권재판소는 청구인이 피고국가로부터 유족 연금은 받았으며 추가 장애 수당만이 유예되었다고 판단했다. 해당 수당이 프랑스 내 거주 비용을 고려하여 프랑스에 체류하고 있는 이들을 위한 최소 소득을 보장하기 위한 목적을 추구하고 있었기 때문에 그녀는 프랑스에 거주하는 이들과 비교가능한 상황에 있지 않았다. 따라서, 청구인은 차별적 대우를 겪지 않았다.

유럽사회헌장의 여러 조항은 사회보장, 복지 및 의료에 대한 접근과 관련되어 있다. 여기에는 제11조(건강보호권), 제12조(사회보장권), 제13조(사회적 및 의료적 지원에 대한 권리)

335 ECtHR, *Stummer v. Austria* [GC], No. 37452/02, 2012.7.7. 89항.

336 ECtHR, *Bah v. the United Kingdom*, 56328/07, 2011.9.27.

337 ECtHR, *Gouri v. France* (dec.), No. 41069/11, 2017.3.23.

및 제14조(사회복지서비스로부터 혜택을 받을 권리)가 포함된다.

유럽 사회권 위원회는 예를 들어 합법적 낙태 시설에 대해 상대적으로 방해받지 않고 접근할 수 있는 여성과 그렇지 않은 여성 간의 영토적 및/또는 사회-경제적 신분에 기반한 차별을 판단했다. 동일한 사건에서 위원회는 또한 합법적 임신 종료에 접근하려는 여성과, 유사하게 제한적인 기준으로 제공되지 않는 그 밖의 합법적 형태의 의료 절차에 접근하고자 하는 남성과 여성 간의 젠더 및/또는 건강 상태를 기반으로 한 차별도 검토했다. 유럽 사회권 위원회는 이탈리아 내 다수의 의료 시설에서 낙태를 거부하지 않는 의사 기타 보조인력의 부족으로 인해 일정한 여성이 국내의 다른 병원으로 또는 해외로 나갈 수밖에 없는 경우가 있고, 이는 차별에 해당한다는 데에 주목했다.³³⁸

유럽 사회권 위원회는 또한 건강을 보호받을 권리에 의해 발생하는 적극적 의무의 일환으로, 당사국이 성적 및 재생산 건강과 관련한 서비스를 비롯하여 비차별적 기반의 적절하고 시의 적절한 돌봄을 제공해야 한다고 판단했다. 그 결과 여성의 특징적인 건강상의 요구에 부응하지 않는 의료 시스템은 제11조 또는 제11조와 함께 해석한 헌장 제E조에 부합하지 않는다.³³⁹

4.3. 교육

유럽연합 법상, 교육에 대한 접근에서의 차별로부터의 보호는 특히 노동자의 자녀를 위한 규정 1612/68 제12조에 의한 개인의 자유로운 이동의 맥락에서 발전되었다. 유럽연합 기본권 헌장 제14조는 교육권과 지속적이고 직업적인 훈련에 대한 권리를 보장한다. 교육과 관련한 유럽연합사법재판소의 판례는 특히 다른 회원국의 교육 기관에 대한 동등한 접근과 교육 기금에 대한 동등한 접근과 관련된다.

338 ECSR, *International Planned Parenthood Federation - European Network (IPPF EN) v. Italy*, Complaint No. 87/2012, 본안 결정, 2013.9.10. 189-194항.

339 ECSR, *International Planned Parenthood Federation - European Network (IPPF EN) v. Italy*, Complaint No. 87/2012, 2013.9.10., 66항; ECSR, *Confederazione Generale italiana de Lavoro (CGIL) v. Italy*, Complaint No. 91/2013, 본안 결정, 2015.10.12, 162 및 190 항.

예시: *Commission v. Austria*³⁴⁰ 사례에서 오스트리아 대학에서 대학 공부를 하기 원하고 오스트리아가 아닌 다른 회원국에서의 중등교육 학위를 보유하고 있던 학생들은 해당 학위를 제출하고 그들이 해당 학위를 발급한 국가에서 관련 교육 과정을 위한 특정 입학 요건을 충족했다는 것을 보여줘야 했다. 유럽연합사법재판소는 오스트리아 학위 소지자와 비오스트리아 학위 소지자에 대한 대학 교육 접근 조건이 달랐으며 이로 인해 비오스트리아 학위 소지자는 불리한 상황에 놓였고, 이는 간접차별에 해당한다고 판단했다.

예시: *Casagrande v. Landeshauptstadt München* 사례에서 청구인은 독일에서 근무하는 이탈리아 국적자의 딸이었다.³⁴¹ 독일 당국은 '교육적 출석'을 증진하기 위한 목적으로 취학 연령 아동에게 매월 보조금을 지급했다. 유럽연합사법재판소는 교육적 출석을 증진하기 위한 모든 일반적 조치는 교육의 범위에 해당한다고 판단했다.

예시: *Laurence Prinz v. Region Hannover and Philipp Seeberger v. Studentenwerk Heidelberg*³⁴²에서 유럽연합사법재판소는 다른 회원국에서의 학습을 위한 교육 지원금 수여를 위해 체류를 유일한 조건으로 하는 것은 불균형적이라고 판단했다.

예시: *Mohamed Ali Ben Alaya v. Bundesrepublik Deutschland*³⁴³ 사례에서 한 튀니지 국적자는 수학(예비 언어 과정과 더불어) 학습을 위해 독일 대학교에 여러 차례 지원했고 합격했다. 그러나 독일 당국은 그가 독일어를 잘 알지 못하고 제한한 학습 과정과 원하는 커리어 사이에 사실상 연관성이 없다는 이유로 그가 독일에서 학습하고자 하는 동기에 의문이 있다고 주장하면서 체류 허가를 거부하였다. 유럽연합사법재판소는 그러한 경우 제3국 국적 학생이 입학 조건을 충족했다면 입국할 권리도 가진다고 판단했다.

340 CJEU, C-147/03, *Commission of the European Communities v. Republic of Austria*, 2005.7.7.

341 CJEU, 사건 -9/74, *Donato Casagrande v. Landeshauptstadt München*, 1974.7.3.

342 CJEU, C-523/11 및 C-585/11, *Laurence Prinz v. Region Hannover* 및 *Philipp Seeberger v. Studentenwerk Heidelberg*, 2013.7.18.

343 CJEU, C-491/13, *Mohamed Ali Ben Alaya v. Bundesrepublik Deutschland*, 2014.10.10.

유럽인권협약 상, 협약 제1의정서 제2조는 교육에 대한 독립적 권리를 포함하고 있다.³⁴⁴ 따라서 유럽인권재판소는 교육 맥락에서의 차별에 대한 소송을 제14조의 범위에 해당하는 것으로 간주한다.³⁴⁵

예시: *Horváth and Kiss v. Hungary*³⁴⁶ 사례에서 롬인 아이들은 장애아동을 위한 학교에 배치되었다. 유럽인권재판소는 이를 불리한 입장에 있는 집단의 구성원에 대한 차별적 대우라 판단했다. 국가는 롬인 학생들이 일반 학교의 프로그램을 따라갈 수 있도록 하기 위한 적절한 조치를 취하지 못했다.³⁴⁷

예시: *Ponomaryovi v. Bulgaria*³⁴⁸ 사례에서 청구인들은 그들의 어머니와 함께 합법적으로 불가리아에 거주하지만 영구 체류 허가는 없는 두명의 러시아 학생이었다. 따라서 이들은 불가리아 국적자나 영주권을 가진 외국인들과는 달리 중등교육 비용을 지불해야 했다. 유럽인권재판소는 청구인들이 국적 및 이주 신분으로 인해 비용을 내야했기 때문에 청구인들에 대한 대우가 차별적이라고 판단했다. 국가 당국은 대우에 차이를 정당화할 어떠한 사유도 제시하지 않았고, 유럽인권재판소는 제1의정서 제2조와 결합해 협약 제14조가 위반되었다고 결론내렸다.

유럽인권재판소는 장애인을 위한 합리적인 편의의 제공과 관련한 차별 사건을 검토했다.

예시: *Çam v. Turkey*³⁴⁹ 사례에서 유럽인권재판소는 경쟁적인 입학 시험을 통과했음에도 불구하고 시각 장애를 이유로 음악 학원 입학에 불허한 것은 제1의정서 제2조와

344 CoE, ECtHR (2017), *Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights - Right to education*. 참조.

345 유럽인권협약상 교육을 이유로 한 차별은 2.2.1절의 *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], No. 57325/00, 2007.11.13.과 6.3절의 *Oršuš and Others v. Croatia* [GC], No. 15766/03, 2010.3.16.에서 논의되고 있음.

346 ECtHR, *Horváth and Kiss v. Hungary*, No. 11146/11, 2013.1.29.

347 ECtHR, *Lavida and Others v. Greece*, No. 7973/10, 2013.5.30.

348 ECtHR, *Ponomaryovi v. Bulgaria*, No. 5335/05, 2011.6.21.

349 ECtHR, *Çam v. Turkey*, No. 51500/08, 2016.2.23

결합한 제14조의 위반이라 판단했다. 유럽인권재판소는 협약 제14조는, 장애인들이 기 대할 자격이 있는 합리적인 편의 제공과 관련하여, 유럽사회헌장과 국제연합 장애인 권 리협약에 비추어서 독해되어야 한다고 강조했다. 유럽인권재판소는 권한 있는 국내당국 은 청구인들의 요구를 확인하려는 어떤 노력도 기울이지 않았고 그녀가 앞을 못 본다는 것이 어떻게 또는 왜 음악교육에 대한 접근을 방해할 수 있는지를 설명하지도 못했다고 강조했다. 나아가 음악학원은 맹인학생들도 접근할 수 있도록 하기 위하여 그 교육적 접근을 조정하려고 노력하지도 않았다.

유럽사회헌장 제15조 1항은 장애를 가진 아동 및 성인의 교육 및 직업 훈련에 대한 효과적인 동등한 접근을 규정한다. 또한 제17조는 두 항 모두에서 교육에 대한 모든 아동의 권리를 보장한다.

유럽사회권위원회에 따르면, 교육에 대한 평등한 접근은 모든 아동에게 보장되어야 한다. 이 러한 측면에서 소수집단 출신 아동, 망명 신청 아동, 난민 아동, 병원에 있는 아동, 돌봄 아 동, 임신한 청소년, 10대 엄마, 자유가 박탈된 아동 등 취약 집단에게 특별한 관심을 기울여 야 한다. 이러한 집단에 속한 아동은 주류 교육 시설 및 보통 교육 제도에 통합되어야 한다. 필요한 경우 이들 아동을 위한 평등한 교육 접근을 보장하기 위해 특별한 조치가 취해져야 한다.³⁵⁰

유럽사회권위원회는 건강 교육의 맥락에서 차별금지의 원칙이 교육이 제공되는 방식뿐만 아 니라 교육 자료의 내용도 포함한다고 강조했다. 따라서 그 점에서 차별금지원칙은 다음의 두 가지 목적을 가진다: 아동은 그러한 교육 접근에 있어 차별의 대상이 되어서는 안되며 교육 은 일정한 집단에 대한 비하적 고정관념을 강화하고 편견을 영구화하는 도구로 사용되어서는 안된다.³⁵¹

350 ECSR, *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria*, Complaint No. 41/2007, 본안 결정 2008.6.3., 34항.

351 ECSR, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Croatia*, Complaint No. 45/2007, 2009.3.30., 48항.

4.4. 주거를 포함한 재화 및 서비스 공급에 대한 접근

유럽연합 법상, 주거를 포함한 재화 및 서비스 공급에 대한 접근에서의 차별로부터의 보호는 인증 평등 지침 상 인증적 근거 및 젠더 재화 및 서비스 지침 상 성 근거에 적용된다. 젠더 재화 및 서비스 지침 전문의 제13절은 “공공 기관을 포함한 공공 및 민간 부문 모두와 관련하여 당사자에 상관없이 공중이 이용할 수 있으며, 사생활 및 가족 생활 영역밖에서 제공되며 이 맥락에서 거래가 이루어지는” 모든 재화와 서비스와 관련된다고 언급하며 차별금지를 자세하게 설명한다. 본 조항은 명시적으로 ‘미디어 또는 광고의 내용’ 및 ‘공공 및 민간 교육’에 대한 적용을 명시적으로 배제하지만, 후자에 대한 배제가 교육을 명시적으로 포괄하는 인증 평등 지침의 범위를 좁히지는 않는다. 젠더 재화 및 서비스 지침은 유럽연합 기능에 관한 조약 제57조를 언급한다.

“서비스는 통상적으로 보수를 위해 제공되는 경우 본 조약의 의미 내에서 ‘서비스’로 간주된다. [...]

- (a) ‘서비스’는 특히 다음을 포함한다:
- (b) 산업적 성격의 활동
- (c) 상업적 성격의 활동
- (d) 수공업자의 활동
- (e) 전문직 종사자의 활동”

따라서 이 영역은 전적으로 개인적인 맥락에서 이뤄지지 않는 한, 그리고 공교육이나 사교육을 배제하는 한 재화나 서비스가 통상적으로 보수에 대한 대가로 제공되는 모든 상황을 포함하는 것처럼 보일 것이다. 예를 들어 *“CHEZ Razpredelenie Bulgaria” AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*³⁵² 사례에서 유럽연합사법재판소는 전기의 공급이 인증 평등 지침(2000/43)³⁵³ 제3조 (1)(h)항에 의해 포함된다고 확인했다.

352 CJEU, C-83/14, *“CHEZ Razpredelenie Bulgaria” AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia* [GC], 2015.7.16.

353 *동일 문서*, 43항

국내기관의 판례는 이것이 술집³⁵⁴, 식당 및 나이트 클럽³⁵⁵, 상점³⁵⁶, 보험 구입³⁵⁷에 대한 접근의 획득 및 제공받는 서비스의 수준 및 개 사유사³⁵⁸와 같은 '사적' 판매인의 행동도 포괄함을 시사한다. 비록 의료는 인종 평등 지침에 의해 명시적으로 보장되지만, 민간 의료인 경우 또는 개인이 의료비용을 부담하기 위해 의무 질병 보험에 가입해야 하는 경우 서비스의 범위에 속할 수도 있다. 이런 의미에서 유럽연합사법재판소는 서비스의 자유로운 이동이라는 맥락에서의 서비스를 영리단체에 의해 보수에 대한 대가로 제공되는 의료를 포괄한다고 해석해 왔다.³⁵⁹

인종 평등 지침은 주거를 정의하지는 않는다. 그러나 이는 국제인권법 특히 유럽연합 헌장 제7조 및 유럽인권협약 제8조(모든 유럽연합 회원국이 당사자인)에 의한 개인의 주택을 존중 받을 권리 및 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 협약(모든 유럽연합 회원국이 당사자인) 제11조의 적절한 주거에 대한 권리의 렌즈를 통하여 해석해야 한다고 제안되고 있다. 국제연합의 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회에 따르면 적절한 주거는 일정 요건을 만족해야 한다. 특히 주거는 비바람으로부터의 보호를 보장하기 위해 충분한 양질이어야 하며, 거주자의 문화적 요건을 반영하고(차량, 카라반, 야영지 및 기타 비영구 구조물을 포함함), 공공 시설 및 위생 서비스에 연결되어야 하며, 적절한 인프라를 통해 공공 서비스 및 노동 기회에 연결되어야 한다.

또한 강제 또는 약식 퇴거로부터의 적절한 보호를 포함하며 알맞은 가격이어야 한다.³⁶⁰ 주

354 헝가리, 평등 대우 당국, 사건 No. 72, 2008.4. 영어 요약본은 차별금지분야의 유럽 법적 전문가 네트워크 (2009), '헝가리', 유럽 차별금지법 검토 참조, No. 8, 2009.7.8. 4쪽.

355 스웨덴, 대법원, *Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination* T-2224-07, 2008.10.1.

356 오스트리아, Bezirksgericht Döbling, GZ 17 C 1597/05f-17, 2006.1.23.

357 프랑스, 남 항소법원, Lenormand v. Balenci, No. 08/00907, 2008.11.6.; 프랑스, 파기원, 형사재판부, No. M 08-88.017, No. 2074, 2009.4.7. 영어 요약본은 차별금지분야의 유럽 법적 전문가 네트워크(2009) '프랑스' 유럽 차별금지법 검토 참조, No. 9, 2009.12. 9쪽.

358 스웨덴, 항소법원, *Ombudsman Against Discrimination on Grounds of Sexual Orientation v. A.S.*, T-3562-06, 2008.2.11. 영어 요약본은 차별금지분야의 유럽 법적 전문가 네트워크 (2009), '스웨덴', 유럽 차별금지법 검토 참조, No. 8, 2009.7., 69쪽.

359 CJEU, C-158/96, *Raymond Kohl v. Union des caisses de maladie*, 1998.4.28.; CJEU, C-157/99, *B.S.M. Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds VGZ, H.T.M. Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, 2001.7.12.; CJEU, C-385/99, *V.G. Müller-Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA, E.E.M. van Riet v. Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen*, 2003.5.13.

거에 대한 이러한 이해는 유럽연합 기본권청의 보고서 ‘유럽연합 내 롬인 및 유랑민의 상황-평등을 위한 단계’³⁶¹에서의 접근법에 나타나 있다.

이 접근법을 채택하면 주거에 대한 접근은 특정 개인에게 부동산을 세놓거나 매도할지 여부를 결정하는데 있어 공공 또는 민간 소유주 및 부동산 중개인의 평등 대우 보장만을 포함하지 않는다. 이는 또한 주거가 분배되고(특정 민족 집단에 대한 저품질 또는 멀리 떨어진 주거의 배분) 유지되며(특정 집단이 거주하는 부동산 유지의 실패) 임대되는(임대 안전성의 부재 또는 특정 집단에 대한 높은 임대료 또는 보증금) 방식에서의 평등한 대우에 대한 권리도 포함한다. 또한 유럽연합 헌장 제34조 3항은 다음과 같이 규정한다. ”사회적 배제 및 빈곤에 맞서 싸우기 위해 유럽 연합은 공동체 법에 의한 규정과 국가 법률 및 관행에 따라 충분한 자원을 가지지 못한 모든 이들의 품위 있는 생존을 보장하기 위해 사회적 및 주거적 지원에 대한 권리를 인정하고 존중한다.”

예시: *Servet Kamberaj v. IPES and Others*³⁶² 사례에서는 이탈리아 내 영구 거주 허가를 받은 알바니아 국적자가 제3국 국적자를 위한 예산이 소진되었다는 이유로 일정한 주거 혜택을 받지 못했다. 주거 혜택과 관련하여 유럽연합사법재판소는 장기 체류자인 제3국 국적자에 대한 대우가 연합의 시민에게 부여되는 대우보다 덜 호의적이어서는 안된다고 언급했다. 그러나 만일 그 혜택이 평의회 지침 2003/109/EC 제11조 1(d)항의 사회보장 및 사회보호 개념에 해당하지 않는다면, 해당 지침 제11조 4항(핵심 혜택에 대한 평등한 대우 제한 가능성)은 적용되지 않는다.

유럽인권협약 상, 유럽인권재판소는 제8조가 경제적 및 사회적 성격의 관계들을 포함하여 생활에 영향을 미칠 수 있는 활동과 관련한 경우를 포함한다고 해석하였다. 재판소는 또한 제8조에 따른 주택에 대한 존중을 받을 권리를 해석하는데 있어 광범위한 접근법을 택했다.

360 국제연합, 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회, 일반논평 4: 적정주거권 (제11 (1)조), UN Doc. E/1992/23, 1991.12.13.

361 FRA (2010), *The state of Roma and Traveller housing in the European Union - Steps towards equality*, 요약보고서, 비엔나, FRA.

362 CJEU, C-571/10, *Servet Kamberaj v. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) and Others* [GC], 2012.4.24.

유럽인권재판소는 주택 존중권을 폭넓게 해석하여 불법적으로 자리잡은 경우까지도 포함해서 캐러밴이나 트레일러를 포함한 이동식 주택도 포함하였다.³⁶³ 국가가 제공한 주거가 특히 열악하여 거주자들이 지속적 기간동안 어려움을 겪는 경우, 유럽인권재판소는 이것이 비인도적 대우에 해당한다고 판단했다.

예시: *Moldovan and Others v. Romania (No. 2)*³⁶⁴ 사례에서 청구인은 집에서 쫓겨났고 그 후 집은 특히 충격적인 상황에서 철거되었다. 그들의 집을 새로 건설하는 과정은 느렸고 임시로 제공된 숙소는 열악했다. 유럽인권재판소는 다음과 같이 언급했다:

“지난 10년간 청구인의 생활 환경은, 특히 심각하게 과밀하고 비 위생적인 환경과 청구인의 건강 및 안녕에 대한 해로운 영향은, 청구인이 그러한 조건에서 생활해야 했던 기간의 길이와 당국의 일반적 태도와 결합되어 이들에게 상당한 정신적 고통을 야기했으며, 그들의 인간 존엄성을 저해하고 수치심 및 품위의 저하를 야기하는 기분을 불러일으켰다.”³⁶⁵

이러한 발견으로 인해 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제3조에 반하는 굴욕적 대우가 있었다고 판단했다.³⁶⁶

예시: *Vrontou v. Cyprus*³⁶⁷ 사례에서 청구인은 주거 지원을 포함한 다양한 혜택에 대한 자격을 주는 난민 신청을 거절당했다. 이 결정은 그녀가 실형민 남성이 아닌 실형민 여성의 자녀라는 사실에 기반했다. 유럽인권재판소는 이러한 대우의 차이가 객관적이고 합리적인 정당화를 갖추지 못했고 따라서 이러한 불평등한 대우가 제1의정서 제1조와 결합한 유럽인권협약 제14조의 위반을 야기했다고 판단했다.

363 ECtHR, *Buckley v. the United Kingdom*, No. 20348/92, 1996.9.25.

364 ECtHR, *Moldovan and Others v. Romania (No. 2)*, Nos. 41138/98 and 64320/01, 2005.7.12.

365 *동일 문서*, 110항

366 유럽인권재판소의 판례는 일정한 상황에서는 차별적 대우가 굴욕적인 대우에 이를 수 있음을 시사한다. 그러한 예로는 ECtHR, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, Nos. 33985/96, 33986/96, 1999.9.27. 121항.

367 ECtHR, *Vrontou v. Cyprus*, No. 33631/06, 2015.10.13.

예시: *Hunde v. the Netherlands*³⁶⁸ 사례에서 망명 신청을 거부당한 청구인은 쉼터와 사회적 지원의 거절이 협약 제3조와 양립불가능한 방식으로 그의 인간 존엄성을 떨어뜨렸다고 주장했다. 유럽 인권재판소는 청구인의 망명 절차가 끝난 후 국가가 지원하는 돌봄 및 숙소를 받을 수 있는 4주간의 유예기간이 제공되었음에 주목했다. 그 후 청구인은 “무과실 체류 허가”를 신청하거나 그의 자유가 제한될 수 있는 센터에 들어갈 수 있었다. 따라서 유럽 인권재판소는 당국이 청구인의 상황에 대해 행동하지 않거나 무관심함으로써 제3조에 따른 그들의 의무에 실패하지 않았다고 판단했으며 사건을 명백히 근거없는 것으로 각하했다.

유럽사회헌장상, 적정주거에 대한 권리는 제31조 1항에서, 가족과 관련한 적정 주거권은 제16조에서 보장된다. 유럽 사회권 위원회는 이러한 조항이 물, 난방, 폐기물 처리, 위생 시설 및 전기를 포함한 모든 기본적 편의를 갖춘 주거지를 의미한다고 명시하였다. 이는 과밀하지 않아야 하며 안전해야 한다. 그렇게 제공되는 관련 권리는 특히 롬인 또는 유랑민과 관련하여 차별없이 보장되어야 한다.³⁶⁹

예시: 프랑스에 대해 제기된 진정에서, *FEANTSA*³⁷⁰는 주거와 관련한 법률이 제31조에 따른 주거권 및 유럽사회헌장 제16조에 따른 차별금지원칙에 부합하지 않는 상황을 야기하는 방식으로 이행되었다고 주장했다. 이들은 지난 30년간 프랑스 인구 다수를 위한 주거의 질이 향상되었음에도 불구하고, 국가가 모두를 위한 주거권을 효과적으로 이행하지 못했으며 특히 가장 취약한 계층의 주거 필요를 충족하지 못했다고 주장했다. 유럽 사회권 위원회는 프랑스에 의한 6건의 제31조의 위반을 인정했으며, 이는 다음과 관련된다:

- 기준 미달 주택 근절 및 가구 다수의 적절한 편의시설 부재와 관련한 진전의 부족

368 ECtHR, *Hunde v. the Netherlands* (dec.), No. 17931/16, 2016.7.5.

369 ECSR, *International Movement ATD Fourth World v. France*, Complaint No. 33/2006, 2007.12.5., 149-155항. ECSR, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Greece*, Complaint No. 49/2008, 2009.12.11.; ECSR, *European Roma Rights Centre (ERRC) v. France*, Complaint No. 51/2008, 2010.10.10.

370 ECSR, *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. France*, Complaint No. 39/2006, 2007.12.5.

- 퇴거 방지에 대한 법률의 불만족스러운 이행과 퇴거 가정을 위한 재거주 해결책을 제공하기 위한 조치의 부족
- 노숙자 수를 줄이기 위한 불충분한 질적 및 양적 조치
- 저소득 집단이 접근가능한 사회적 주거의 불충분한 공급
- 제대로 작동하지 못하는 사회적 주거 분배 시스템과 관련 구제
- 유랑민을 위한 중간숙박지에 대한 법률의 불충분한 이행(제E조와 결합)

예시: *FEANTSA v. the Netherlands*³⁷¹ 사례에서 유럽 사회권 위원회는 네덜란드가 비정규직 상황의 성인 이주민을 위한 긴급 지원(식량, 의복 및 쉼터)에 대한 적절한 접근을 제공하지 않음으로써 유럽사회헌장을 준수하지 않았다고 판단했다.

국제법에서 장애인권리협약 제9조는 장애인이 전자서비스를 포함한 정보, 통신 및 기타 서비스에 다른 사람과 동등하게 접근할 수 있도록 보장하기 위한 적절한 조치를 취할 의무를 규정한다. 이러한 의무는 접근성과 관련한 장애물과 장벽을 식별하고 제거함으로써 이행할 수 있다.³⁷²

예시: 루마니아에서 있었던 이 사례³⁷³는 사회적 주거 접근을 위한 기준과 관련된다. 신청자가 사회 주택에 접근권을 가졌는지에 대한 평가는 포인트 제도를 기반으로 하였다. 각기 다른 범주에 대해 일정 점수가 부여됐는데 고학력자에게는 10점, 참전용사 및 전쟁 미망인, 혁명가 및 전직 정치범에게는 15점이 부여된 반면 장애인에게는 4점이 부여됐다. 국가차별근절평의회는 이러한 규칙이 장애인의 공공주택 접근을 제한하고 따라서 장애에 기반한 직접차별에 해당한다고 판단했다.

371 ECSR, *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. the Netherlands*, Complaint No. 86/2012, 2014.7.2. ECSR, *Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands*, No. 90/2013, 2014.7.1.

372 루마니아, 국가차별근절위원회, 결정 349, 5.4; 젠더 평등 및 차별 금지에 대한 유럽 법적 전문가 네트워크(2016), *부크레슈티 사회주거 기준에 대한 국가 평등 기구 결정*, 뉴스 리포트, 루마니아, 2016.9.20.

373 국제연합 장애인권리위원회(2020), Communication No.1.2010, CRPD/C/9/D/1/2010, 2013.4.16. 시각 장애인을 위한 동등한 기반의 민간 금융 기관에 의한 은행 카드 서비스 접근성

4.5. 사법에 대한 접근

유럽연합 법 및 유럽인권협약 상³⁷⁴ 사법에 대한 접근권과 차별금지의 관계는 두가지 관점에서 볼 수 있다.

- (i) 차별의 경우 사법에 대한 접근: 이는 개인이 차별당한 상황에서 보상을 받을 수 있는 가능성과 관련된다. 이 상황은 6.4절(차별금지법의 시행)에서 논의된다.³⁷⁵
- (ii) 사법에 대한 비차별적 접근: 이는 어떤 사람들이 차별의 피해자인지와는 무관하게 사법에 접근할 때 직면하는 장벽과 관련된다. 이는 모두를 위한 사법에 대한 효과적 접근을 보장하기 위해서는 사법 시스템이 누구도 신체적, 언어적, 재정적 또는 그 밖의 사유로 접근이 거부되지 않는 방식으로 조직되어야 함을 의미한다. 예를 들어 법정 절차를 시작할 수 있는 충분한 수단을 갖지 못한 개인에 대한 재정적 장벽은 법률구조 시스템을 통해 해결될 수 있다.³⁷⁶

유럽연합 법상, 사법에 대한 접근은 유럽연합 기본권 헌장 제47조에서 규정되어 있다. 또한 제20조는 모두가 법 앞에 평등함을 확인하고 제21조는 차별을 금지한다.

유럽연합 법 상, 사법에 대한 접근과 관련하여, 장애인권리위원회는 유럽연합이 장애인이 사법에 접근하는데 있어 직면하는 차별을 근절하기 위해 완전한 절차적 편의와 협약에 대한 사법인력 훈련 지원이 회원국에 의해 제공되도록 보장함으로써 적절한 조치를 취해야 한다고 강조했다.³⁷⁷

374 FRA .CoE (2016), *Handbook on European law relating to access to justice*, 룩셈부르크, 출판사무소.

375 FRA (2012), *Access to justice in cases of discrimination in the EU - Steps to further equality*, 룩셈부르크, 출판사무소.

376 유럽평의회, 의회(2015), *Equality and non-discrimination in the access to justice*, 결의 2054, 2015.4.24. UN, CEDAW (2015), 일반논평 제33호 "여성의 사법에 대한 접근", CEDAW/C/GC/33, 2015.7.23.

377 국제연합, 장애인권리위원회(2015), 유럽연합 최초 보고서에 관한 최종견해, CRPD/C/EU/CO/1, 2015.10.2., 39항.

유럽인권협약상, 사법에 대한 접근은 제13조 및 제6조의 공정한 재판에 대한 권리의 맥락에서 보장된다. 유럽인권재판소는 사법에 대한 접근의 차별과 관련한 여러 사례를 다루었다.

예시: *Paraskeva Todorova v. Bulgaria*³⁷⁸ 사례에서 국내법원은 롬인 출신 개인에 대한 양형을 선고할 때 롬인 소수민들 사이에 비차별의 문화가 존재한다고 언급하고 특정 개인에 대한 선례가 수립되어야 한다고 암시하며 검찰의 집행유예 권고를 명시적으로 거절했다. 유럽인권재판소는 이것이 청구인의 공정한 재판에 대한 권리 및 차별로부터 자유로울 권리를 위반했다고 판단했다.

예시: *Moldovan and Others v. Romania (No. 2)*³⁷⁹ 사례에서는 형사 및 민사 재판의 과도한 지연(1심 판결까지 7년이 소요)이 제6조의 위반에 해당한다고 판단되었다. 이러한 지연은 다수의 절차적 실수와 롬인 청구인에 대한 당국의 만연한 차별적 태도로 인한 것으로 여겨졌고, 제6조(및 제8조)와 결합한 제14조의 위반에 해당한다고 판단되었다.

예시: *Anakomba Yula v. Belgium*³⁸⁰ 사례에서 신청인이 벨기에 국적자가 아니라는 이유로 친자 문제 지원을 위한 공적 지원을 받을 수 없게 한 국내법이 제14조와 결합한 제6조의 차별에 해당한다고 판단되었다. 이는 비 국적자가 공적 지원에 대한 절대적 권리를 가짐을 의미하는 것은 아니다. 유럽인권재판소는 이런 상황에서 여러 요인에 의해 영향을 받았으며, 여기에는 신청인이 그 당시 체류 허가 갱신 과정에 있었음에도 불구하고 현재 유효한 체류 허가를 받지 못해 지원이 금지되었다는 사실을 포함한다. 나아가 유럽인권재판소는 친자 문제와 관련하여 1년의 금지 기간이 존재했는데 이는 그녀가 지원 신청을 위한 체류 허가 갱신을 위해 기다릴 것을 기대하는 것이 합리적이지 않음을 의미하는 것이었다고 언급하였다.

378 ECtHR, *Paraskeva Todorova v. Bulgaria*, No. 37193/07, 25 March 2010.3.25.

379 ECtHR, *Moldovan and Others v. Romania (No. 2)*, Nos. 41138/98, 64320/01, 2005.7.12.

380 ECtHR, *Anakomba Yula v. Belgium*, No. 45413/07, 2009.3.10., 4.5절 및 5.7절에서 논의.

4.6. ‘개인적 영역’: 사생활 및 가족 생활, 입양, 가정 및 결혼

유럽연합 법 및 유럽인권협약상, 사생활 및 가족 생활 존중에 대한 권리는 보장되어 있다(유럽인권협약 제8조³⁸¹ 및 유럽연합 기본권 헌장 제7조).

유럽인권협약상, 유럽인권재판소는 제8조상 사생활 및 가족 생활과 관련한 다양한 문제를 다루는 여러 판례를 발전시켰다. 유럽인권재판소는 제8조의 일반적 범위를 다음과 같이 규정했다.

“협약 제8조의 의미상 “사생활”의 관념은 광범위한 개념으로 특히 다른 인간과의 관계를 수립하고 발전시킬 권리, [...] “개인적 발전”에 대한 권리[...] 또는 자기 결정에 대한 권리 등을 포함한다. 이는 제8조에 의한 보호되는 개인적 영역에 속하는 이름, [...] 성 정체성, 성적 지향 및 성생활 등 요소와 자녀를 갖거나 갖지 않을 결정에 대해 존중받을 권리³⁸²”를 포함한다.

예시: *Cusan and Fazzo v. Italy*³⁸³ 사례에서는 혼인을 한 커플이 자녀에게 어머니의 성을 물려줄 수 없었는데 이는 국내법 상 적출자는 출생 시 자동으로 아버지의 성을 물려받기 때문이다. 유럽인권재판소는 적출자의 성의 선택에 부모의 성[sex]으로 인한 차별을 기반으로 결정되었다고 판단했다. 남편의 성을 적출자에게 물려주는 규칙은 모든 구성원이 아버지의 성을 가지게 하여 가족 통합의 전통을 존중하는데 필요할 수 있지만, 새로운 자녀의 출생을 등록할 때 이 규칙에서 벗어날 수 없다는 것은 지나치게 엄격하며 여성에 대한 차별이다.

381 유럽인권협약 제8조의 범위에 관한 설명은 유럽인권협약 웹사이트에서 발견할 수 있다: Roagna, I. (2012). *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights*.

382 ECtHR, *E.B. v. France* [GC], No. 43546/02, 22, 2008.1.22., para. 43항.

383 ECHR, *Cusan and Fazzo v. Italy*, No. 77/07, 2014.1.7.

유럽인권재판소는 상속, 이혼한 부모의 자녀에 대한 접근, 입양 및 친자 문제에 관한 규칙과 관련한 차등적 대우를 수반한 다수의 사례를 검토하였다.³⁸⁴

Mazurek v. France,³⁸⁵ *Sommerfeld v. Germany*³⁸⁶ 및 *Rasmussen v. Denmark*³⁸⁷ 사례에서는 상속, 혼외 출생자에 대한 아버지의 접근 및 친자 문제에 관한 규칙과 관련된 차등적 대우가 판단되었다. *E.B. v. France* 사례(5.3절에서 논의됨)를 포함한 많은 사례는 유럽인권협약 상 입양에 대한 실제의 권리는 없지만 입양이 유럽인권협약의 범위에 포함됨을 보여준다.

예시: *Gas and Dubois v. France*³⁸⁸ 사례에서 생물학적 어머니의 동성애자 시민적 파트너는 그녀의 파트너의 자녀에 대한 단순 입양을 거부당했다. 프랑스 법에 따라 단순 입양은 개인이 배우자의 자녀를 입양한 경우를 제외하고 부모의 책임과 연계된 모든 권리를 양부모에게 유리하게 아동의 아버지나 어머니로부터 제외한다. 유럽인권재판소는 청구인의 상황이 혼인한 커플과 비교 가능하지 않다고 판단했는데 이는 프랑스 법률 상 혼인은 혼인한 부부에게 특별한 신분을 부여했고 유럽인권협약이 국가에게 동성결혼을 규정하도록 강요하지 않기 때문이다. 유럽인권재판소는 시민적 파트너십 관계에 있는 이성애자 커플도 관련 조항에 따라 신청을 거절당했을 것이며, 바로 그 때문에 이처럼 청구인이 비교 가능한 법적 상황에 있지만 그들의 성적 지향에 기반한 대우의 차이는 없었던 것이고 그 결과 유럽인권협약 제8조와 결합한 제14조의 위반도 없었다고 판단했다.

예시: *X and Others v. Austria*³⁸⁹ 사례에서 청구인은 파트너의 자녀를 입양하고자 하는 혼인하지 않은 동성커플이었다. *Gas and Dubois v. France* 사례와는 달리 관련 오스트리아 법은 미혼 이성 커플에게 파트너 자녀의 입양을 허용한다. 법에 의해 동성

384 FRA, CoE (2015), *Handbook on European law relating to the rights of the child*, 룩셈부르크, 출판사 무소.

385 ECtHR, *Mazurek v. France*, No. 34406/97, 2000.2.1.

386 ECtHR, *Sommerfeld v. Germany* [GC], No. 31871/96, 2003.7.8.

387 ECtHR, *Rasmussen v. Denmark*, No. 8777/79, 1984.11.28.

388 ECtHR, *Gas and Dubois v. France*, No. 25951/07, 2012.3.15.

389 ECtHR, *X and Others v. Austria* [GC], No. 19010/07, 2013.2.19.

커플에 의한 파트너 자녀의 입양이 절대적으로 금지되어있다는 점을 고려하여 국내 법원은 입양 요청을 심사하지 않았고 아버지가 입양에 동의하길 거부했다는 사실은 국내 법원이 본 사안을 고려하는데 있어 어떠한 역할도 하지 않았다.

국가³⁹⁰는 그들의 이민 정책 조직에 있어 상대적으로 넓은 판단여지를 가진다. 비록 유럽인권협약이 ‘외국인’이 특정 국가에 입국하거나 체류할 권리를 보장하지는 않지만 일부 경우에 가족 재결합 허용에 대한 거부는 제8조에 의해 보장되는 권리의 위반일 수 있다.

예시: *Pajić v. Croatia*³⁹¹ 사례에서 청구인은 파트너와의 가족 재결합을 이유로 체류 허가를 신청했다. 국가 당국은 관련 국내법이 동성커플을 위한 그러한 가능성을 제외하고 있다며 해당 요청을 거부했다. 이와는 대조적으로 유사한 상황에 있는 미혼의 이성커플에게는 체류 허가가 주어졌을 것이다. 유럽인권재판소는 국가 당국이 가족 재결합 획득에 있어 동성커플과 이성커플 간의 대우의 차이에 대한 정당성을 제공하거나 정당화할 설득력 있는 중대한 이유를 제공하지 못했다고 판단했다. 실제로 오로지 또는 결정적으로 청구인의 성적 지향만을 기반으로 한 대우의 차이는 협약상 허용되지 않는 구별에 해당하였다.³⁹²

제8조의 범위는 매우 광범위하다. 유럽인권협약은 또한 제12조에 따라 특별히 보호되는 시민적 결합이나 결혼의 시작과 같은 그 밖의 영역에도 영향을 미친다.

예시: *Muñoz Díaz v. Spain*³⁹³ 사례에서 당국은 청구인의 유족연금 자격 수립에 있어 이전에는 그녀를 결혼한 것처럼 대우했음에도 불구하고 롬인 결혼의 타당성을 인정하지 않았다. 유럽인권재판소는 국가가 청구인을 그녀의 결혼이 유효한 것처럼 대우했기 때문

390 ECtHR, *A.H. and Others v. Russia*, Nos. 6033/13, 17 January 2017.1.17.

391 ECtHR, *Pajić v. Croatia*, No. 68453/13, 2016.2.23.

392 ECtHR, *Taddeucci and McCall v. Italy*, No. 51362/09, 2016.6.30.

393 ECtHR, *Muñoz Díaz v. Spain*, No. 49151/07, 2009.12.8.

에 그가 다른 '선의의 배우자(기술적 이유로 혼인이 유효하지 않지만 스스로 그렇다고 믿는 이들)'와 비교가능한 상황에 있다고 판단했다. 유럽인권재판소는 혼인이 유효하다고 인정하지 않는 것에 차별은 없다고 판단했지만(제12조와 결합한 제14조의 의미 내), 청구인을 다른 선의의 배우자와 유사하게 대우하지 않고 연금 지급을 거부한 것은 제1의정서 제1조와 결합한 제14조의 위반이라고 판결했다.

예시: *Vallianatos and Others v. Greece*³⁹⁴ 사례는 2008년 이성커플에게 혼인보다는 덜 공식적이고 더 유연한 시민적 연합을 체결할 수 있는 가능성을 도입했지만 그 범위에서 동성커플을 제외한 그리스 법에 이의를 제기한 것이었다. 유럽인권재판소는 47개 유럽평의회 회원국 중 19개국이 등록 파트너십을 허가하고 19개국 중 17개국이 이성 및 동성 커플을 모두 인정함에 주목했다. 재판소는 또한 동성커플에 대한 시민적 결합 체결을 금지하는 것에 대한 설득력 있고 중대한 이유가 없다고 판단했다. 즉, 국가가 등록 파트너십을 도입할 때 이는 성적지향과 관계없이 모든 커플이 접근할 수 있어야 한다. 제8조와 결합한 제14조의 위반이 판단되었다.

그 후 유럽인권재판소는 제8조가 동성커플의 인정 및 보호를 규정하는 법적 체계를 도입해야 할 국가의 적극적 의무를 포함하는지 판단해야 했다.

예시: *Oliari and Others v. Italy*³⁹⁵ 사례에서 세 쌍의 동성 커플은 이탈리아 법상 그들이 결혼을 하거나 다른 유형의 시민적 결합을 시작할 수 없다고 불만을 제기했다. 유럽인권재판소는 동성 커플의 법적 인정에 대한 유럽 및 국제적 경향을 주목했다. 재판소는 또한 이탈리아 헌법재판소가 동성 연합의 관련 권리 및 의무에 대한 법적 인정을 반복해서 요청했다는 점도 언급했다. 그리하여(이에) 유럽인권재판소는 이러한 상황에서 이탈리아가 동성 커플의 공식적 승인을 통해 청구인의 사생활 및 가족 생활에 대한 효과적 존중을 보장해야 할 적극적 의무를 가진다고 판단했다. 동성 커플을 승인하기 위한 법적 틀은 적어도 "안정적이고 헌신적 관계에 있는 커플에 적절한 핵심 권리"를 규정해

394 ECtHR, *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], Nos. 29381/09, 32684/09, 7 November 2013.11.7.

395 ECtHR, *Oliari and Others v. Italy*, Nos. 18766/11 and 36030/11, 2015.7.21.

야 한다.³⁹⁶ 결론적으로 유럽인권재판소는 이탈리아가 그러한 법률을 제정하지 못함으로써 판단여지를 벗어났고 적극적 의무를 다하지 못했으며 이는 유럽인권협약 제8조와 결합한 제14조의 위반이라고 판단했다.

인간 존엄성의 핵심의 보호는 관례상 유럽인권재판소에 의한 판단여지를 좁힐 것을 요하지만, 이는 권리가 침해될 수도 있는 취약한 상황에 놓이는 다른 사람들의 보호에 대한 우려와 균형을 이루어야 했다.

예시: *Kacper Nowakowski v. Poland*³⁹⁷ 사례에서 청구인은 청각 및 언어 장애를 가진 아버지로 청각 장애를 가진 아들과의 접촉이 제한적이었다. 청구인은 이러한 접촉을 확대하는 것에 대한 국내 법원의 거부에 대해 진정을 제기했다. 유럽인권재판소는 국내 법원이 청구인이 그의 장애로 인한 장벽을 극복하는 것을 도울 수 있는 어떠한 수단도 고려하지 않았고 따라서 접촉을 용이하게 하기 위해 합리적으로 요구되는 모든 적절한 조치를 취하지 않았다고 판단했다. 그러므로 유럽인권재판소는 제8조와 결합된 제14조에 따른 진정을 따로 판단할 필요는 없다고 간주하며 협약 제8조의 위반을 판결했다.

위의 사례에서 유럽인권재판소는 아버지의 이익이 아동의 이익과 일치한다고 판단했다. 즉, 아버지와 접촉하는 것은 아동의 이익이었다. 그러나 아동의 이익이 부모의 이익과 상충할 가능성이 있는 경우 국가는 아동보호를 위해 무엇이 최선인지를 결정하는데 있어 폭넓은 판단여지를 누린다.

예시: *Rasmussen v. Denmark*³⁹⁸ 사례에서 한 아버지는 친자에 대한 이익을 제기하지 못하도록 하는 제척기간에 대한 진정을 제기했다. 유럽인권재판소는 이것이 성에 근거한 차등적 대우에 해당하지만 정당하다고 판단했다. 이는 아버지들이 후에 친자에 대

396 동일 문서. 174항

397 ECtHR, *Kacper Nowakowski v. Poland*, No. 32407/13, 2017.1.10.

398 ECtHR, *Rasmussen v. Denmark*, No. 8777/79, 1984.11.28.

한 이의 제기 가능성을 악용하지 못하게 하여 아동의 신분에 대한 안정성 및 확실성을 제공하고자 하는 정당한 목적을 추구한다. 이 문제에 대한 유럽인권협약 회원국 간의 접근법이 통일되지 않았기에, 유럽인권재판소는 국가에 폭넓은 판단여지를 부여하며 차등적 대우가 정당하다고 판단했다.³⁹⁹

유럽연합 법상, 실제적인 가족법은 여전히 유럽연합 회원국의 독점적 권한 아래 남아있다. 그러나 국경을 초월하는 의미를 갖는 몇몇 이슈는 유럽연합 법에 의해 다뤄진다. 유럽연합사법재판소의 가족 생활 권리에 대한 판례는 주로 유럽연합 시민의 가족 구성원과 관련한 자유로운 이동의 분야에서 발전했다.⁴⁰⁰ 유럽연합사법재판소는 “만일 유럽연합 시민이 수용국에서 정상적인 가족 생활을 누리도록 허용되지 않는다면 조약에 의해 보장된 자유의 향유가 심각하게 방해된 것이다.”고 판단했다.⁴⁰¹ 가족에 대한 고려와 차별금지 원칙이 역할을 수행하는 또 다른 분야는 망명 및 이민법 분야이다. 예를 들어 국제적 보호의 수혜자격을 결정하는 경우 국가는 반드시 가족 생활에 대한 보호를 보장해야 한다.⁴⁰² 또한 가족 권리에 대한 유럽연합사법재판소의 관련 판례는 부모의 권리에 관한 남성과 여성 간의 차별을 다루고 있다.

아버지의 육아휴직 권리와 관련된 사건에서 유럽연합사법재판소는 육아휴직 자격에 붙여진 상이한 조건은 “그들의 부모로의 의무 행사와 관련하여 남성의 역할을 여성의 역할에 종속된 것으로 만들어 남성과 여성 간의 역할에 대한 전통적 구분을 영구화한다”고 언급하며 이는 성에 근거한 직접차별을 구성한다고 판단했다.⁴⁰³

399 *동일 문서*.

400 CJEU, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín v. Administración del Estado* [GC], 2016.9.13., 5.7 절 에서 논의.

401 CJEU, C-127/08, *Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform* [GC], 2008.7.25., 62항

402 제3국 국적자 또는 무국적자를 국제적 보호의 수혜자로 자격을 인정하기 위한, 난민 또는 부종적 보호의 자격이 있는 사람들에게 대한 통일적인 지위를 위한, 그리고 부여되는 보호의 내용에 대한 기준들에 관한, 유럽의회 및 이사회 지침 2011/95/EU, 2011.12.13, OJ L 337, 20.12.2011, 9-26쪽.

403 CJEU, C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis v. Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaïomaton*, 2015.7.16.

예시: *Pedro Manuel Roca Álvarez v. Sesa Start España ETT SA*⁴⁰⁴ 사례에서 청구인은 그의 자녀의 어머니가 자영업자라는 이유로 소위 ‘모유수유’ 휴가를 거절당했다. 유럽인권재판소는 이것이 남성에 대한 차별에 해당한다고 판단했다.

예시: *Malgożata Runevič-Vardyn and Łukasz Paweł Wardyn v. Vilniaus miestovivaldybės administracija and Others*⁴⁰⁵ 사례에서 청구인들은 폴란드 소수집단에 속하는 리투아니아 국적자 및 폴란드 국적자였다. 이들은 빌니우스 시민 등록부에서 발급한 결혼 증명서에 그들 이름의 철자가 틀렸다고 주장했다. 이들에 따르면 해당 철자는 청구인의 공식 국가 언어에 맞지 않았다. 유럽연합사법재판소는 시민적 신분 증명서에 기재된 성과 이름의 수정의 거부가 관련인들에게 심각한 불편을 야기하지 않는 한, 유럽연합 기능에 관한 조약 제21조가 그런 거부를 배제하지는 않는다고 판결했다.⁴⁰⁶

예시: *Mircea Florian Freitag*⁴⁰⁷ 사례에서 루마니아 국적의 미르치아 플로리안씨는 ‘파벨’이라는 성을 가지고 루마니아에서 태어났다. 그의 어머니는 그의 아버지와 이혼한 후 독일 국적의 프라이탁씨와 결혼했다. 이에 마르치아 플로리안은 이중 국적을 얻었고 그의 성은 프라이탁으로 변경되었다. 그 후 독일에 거주하던 마르치아 플로리안은 루마니아로 갔고 그의 성은 원래의 ‘파벨’로 변경되었다. 그 후 그는 이름 변경이 독일법에 의해 인정되도록 독일 등기소에 그의 이름을 바꾸고 시민 등록부에 업데이트 해달라고 요청했다.

404 CJEU, C-104/09, *Pedro Manuel Roca Álvarez v. Sesa Start España ETT SA*, 2010.9.30.

405 CJEU, C-391/09, *Malgożata Runevič-Vardyn and Łukasz Paweł Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija and Others*, 2011.5.12.

406 다음 사례와 비교해 보라. CJEU, C-438/14, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff v. Standesamt der Stadt Karlsruhe and Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe*, 2016.6.2. 이 사건에서 유럽연합사법재판소는, 회원국의 모든 시민들이 법 앞에 평등하다는 원칙의 준수를 보장하는 것이 적합하고 또 필요하다는 점에서, 공공정책적 이유로 정당화된다면, 몇몇 귀족의 상징을 포함하는 이름이면서 한 독일인이 또 다른 국적자인 다른 회원국에서 자유롭게 선택한 이름이 독일에서 반드시 인정되어야 하는 것은 아니라고 판시했다.

407 CJEU, C-541/15, *Proceedings brought by Mircea Florian Freitag*, 2017.6.8.

그러나 독일법에 따르면 이는 해당 이름이 다른 유럽연합 회원국에서의 상주 기간 동안에 얻어진 경우에만 가능하다. 유럽연합사법재판소는 다음과 같이 강조했다:

- i. 개인의 성이 시민 신분 증명서에 기재되는 방식을 다루는 규칙은 회원국의 권한 아래 있는 문제이다.
- ii. 일정한 회원국의 국적자가 이동의 자유 및 다른 회원국에 거주할 자유를 행사했다는 이유만으로 이들을 불리한 위치에 놓이게 하는 국내법은 유럽연합 기능에 관한 조약 제21조 1항이 부여한 자유의 제약에 해당한다.
- iii. 관계 당국이 누리는 재량은 유럽연합 기능에 관한 조약 제21조가 완전한 효력을 발휘하는 방식으로 행사되어야 한다.

따라서 유럽연합사법재판소는 특정 회원국에서 해당 이름이 다른 회원국에서의 상주 기간 동안 획득되지 않았다는 이유로 법적으로 획득한 성을 인정하길 거부하는 것은 유럽연합 기능에 관한 조약 제21조에서 보장하는 회원국 영토에서 자유롭게 이동하고 체류할 권리의 행사를 저해한다고 판단했다.

4.7. 정치적 참여: 표현, 집회 및 결사의 자유 및 자유로운 선거

유럽연합 법은 이 점에 있어서 제한된 범위의 권리를 부여한다. 유럽연합조약 제10조 3항은 모든 시민이 유럽연합의 민주적 생활에 참여할 권리를 가지며 결정은 최대한 시민에게 공개적이고 가깝게 이뤄져야 한다고 규정한다. 유럽연합조약 제11조⁴⁰⁸는 기관이 시민과 대표결사들에 유럽연합 행동의 모든 분야에서 그들의 견해를 알리고 공개적으로 교환할 기회를 부여할 의무를 부과한다. 유럽연합 기능에 관한 조약 제20조는 특히 유럽연합 국적자에게 지방 선거 및 유럽 의회 선거에서 투표하고 입후보할 권리를 보장한다.

408 예컨대 유럽연합사법재판소가 위원회가 'TTIP를 멈춰라'라는 제목으로 제안된 유럽시민들의 발안을 등록하기를 거부함으로써 특히 유럽연합조약 제11조 4항을 침해했다고 결론내렸던 다음 사건을 참조하라: CJEU, T-754/14, *Michael Efler and Others v. European Commission*, 2017.5.10.

유럽연합 헌장은 표현 및 정보의 자유(제11조),⁴⁰⁹ 집회 및 결사의 자유(제12조), 유럽 의회 및 지방 선거와 관련한 정치적 권리(제39조 및 제40조)를 보장한다.

예시: *Spain v. United Kingdom*⁴¹⁰ 사례에서 유럽연합사법재판소는 유럽연합 기능에 관한 조약 제20조 2(b)항과 관련하여 해당 조항이 자국이 아닌 다른 회원국에 체류하는 모든 유럽연합 시민들에게 체류하고 있는 해당 회원국에서 그 국적자와 동일한 조건 하에서 투표할 수 있도록 함으로써 유럽 의회 선거에 투표할 권리의 행사와 관련하여 국적을 근거로 한 차별의 금지 원칙을 적용하는데 한정되어 있다고 판단했다.

예시: *Delvigne*⁴¹¹ 사례에서 한 프랑스 국적자는 살인에 대한 유죄판결과 12년 구금형의 선고 이후 유럽의회 선거권 및 피선거권을 포함한 모든 선거관련 권리를 자동적이고 영구적으로 박탈한 국내 법 조항에 이의를 제기했다. 그 후 법의 개정으로도 혜택을 받을 수 없었던 델빈 씨는 계속해서 그의 시민적 권리를 박탈당했는데 이는 해당 박탈이 새로운 형법이 시행되기 전의 최종적 유죄판결에서 비롯되었기 때문이다. 이에 그는 불평등한 대우를 주장했다. 유럽연합사법재판소는 프랑스의 법이 헌장에 포함된 권리에 대한 허용가능한 제한이라고 판단했다. 즉, 저질러진 범죄의 성격과 중대성 그리고 형벌 기간을 고려하는 한 문제가 된 것과 같은 제한은 비례적이다. 게다가 새로운 형법은 델빈씨와 같은 상황에 놓인 이들에게 금지의 해체를 신청하고 얻을 수 있는 가능성을 규정했다.

유럽평의회의 주요 목적 중 하나는 민주주의의 신장이다. 이는 정치적 참여의 신장을 촉진하는 **유럽인권협약**에 담긴 많은 권리에 반영되어 있다. 유럽인권협약은 선거 및 피선거권(제1의정서 제3조)⁴¹² 뿐만 아니라 그 측면의 권리라 할 표현의 자유권(제10조) 및 집회와 결사

409 CJEU, C-547/14, *Philip Morris Brands SARL and Others v. Secretary of State for Health*, 2016.5.4.

410 CJEU, C-145/04, *Kingdom of Spain v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* [GC], 2006.9.12.

411 CJEU, C-650/13, *Thierry Delvigne v. Commune de Lesparre Médoc and Préfet de la Gironde* [GC], 2015.10.6.

412 CoE, ECtHR (2016), *Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights - Right to free elections*.

의 자유권(제11조)에 대한 광범위한 보장을 포함한다.

예시: *Pilav v. Bosnia and Herzegovina*⁴¹³ 사례에서 한 보스니아 정치인은 거주지로 인하여 대통령 선거에 출마할 권리를 박탈당했다. 보스니아 헤르체고비나는 보스니아 헤르체고비나 연방과 스릅스카 공화국 두개의 정치적 실재로 구성되어 있다. 대통령 선거 출마권을 행사하기 위해 청구인은 스릅스카 공화국에서 보스니아 헤르체고비나 연방으로 이주해야 했다. 이에 이론적으로는 대통령 선거에 나갈 수 있지만, 실질적으로 그가 스릅스카 공화국에 거주하는 한 이 권리를 행사할 수 없었다. 유럽인권재판소는 청구인이 국가 당국으로부터 청구인의 거주지 및 출신 민족을 기반으로 한 차별의 대상이 되었다고 판단했다. 그 결과 재판소는 협약 제12의정서 제1조의 위반이 있었다고 판결했다. 예시: *Identoba and Others v. Georgia*⁴¹⁴ 사례에서 청구인은 국제 성소수자 혐오 반대의 날을 기념하기 위해 트빌리시에서 평화 집회를 조직했다. 집회는 폭력적인 반대 시위로 중단되었고 청구인은 심각한 언어적 및 신체적 폭행을 겪었다. 유럽인권재판소는 국가 당국이 행진이 평화적으로 진행되도록 보장하지 못했다는 사실을 고려해 제11조와 결합한 제14조 위반이라고 판결하였다.⁴¹⁵

예시: *Partei Die Friesen v. Germany*⁴¹⁶ 사례에서 청구인 정당은 의회에서 권한을 얻기 위해 요구되는 최소 5%의 표를 얻는데 실패했다. 유럽인권재판소는 5%라는 기준이 소수 정당이 선거에 참여할 권리를 침해하는지 판단해야 했다. 재판소는 선거 과정에서 청구인의 불이익이 오로지 소수 인구의 이익을 대변하는 데서 비롯되었다고 지적했다. 청구인의 정당이 소수 정당으로서 특별한 대우를 누려야 했는지를 검토하는데 있어 유럽인권재판소는 소수민족 보호를 위한 기본 협약에 비춰 해석한다 하더라도 유럽인권협약이 국가로 하여금 소수민족 정당에게 선거의 최소문턱을 면제해주도록 요구하지는 않는다고 판단했다. 해당 기본협약의 목적은 소수민족에 속한 이들이 공무에 효과적으로 참여하도록 촉진하기 위함이다. 협약은 선출된 기구에 대한 소수민족의 참여를 높이기

413 ECtHR, *Pilav v. Bosnia and Herzegovina*, No. 41939/07, 2016.6.9.

414 ECtHR, *Identoba and Others v. Georgia*, No. 73235/12, 2015.5.12.

415 ECtHR, *Bączkowski and Others v. Poland*, No. 1543/06, 2007.5.3.

416 ECtHR, *Partei Die Friesen v. Germany*, No. 65480/10, 2016.1.28.

위한 도구로서 최소문턱으로부터의 면제를 규정하지만 소수민족 정당을 선거의 최소문턱으로부터 면제할 의무를 수립하지는 않았다. 따라서 제1의정서 제3조와 결합한 제14조의 위반은 없었다.

결사의 자유권은 정당 결성을 위한 보호를 포함하는 것으로 해석되었고 유럽인권재판소는 정당에 대한 간섭에 대해 높은 수준의 보호를 부여했다.⁴¹⁷ 마찬가지로 5.11절에서 언급되듯이 정치적 토론의 맥락에서 자유로운 표현의 권리에 대한 어떤 간섭도 매우 자세히 조사된다.⁴¹⁸

국제법상, 장애인권리협약 제29조에 따라 국가는 장애인의 투표권 보장을 포함하여 이들이 다른 사람들과 동등한 조건으로 효과적이고 완전하게 정치적 및 공적 생활에 참여할 수 있도록 보장해야 한다. 협약 제12조 2항에 따라 국가는 장애인이 정치적 생활을 포함한 “모든 생활 영역에서 다른 사람과 동등하게” 법적 능력을 가짐을 인정하고 지지해야 한다. 위원회는 심리사회적 또는 지적 장애를 근거로 한 투표권의 배제가 장애를 기반으로 한 차별에 해당한다고 인정했다.⁴¹⁹

4.8. 형법 문제

유럽인권협약상, 차별금지는 공정한 재판에 대한 권리(제6조), 자유의 권리(제5조), 소급 처벌의 금지(제7조) 및 이중위험의 금지(제7의정서 제4조), 생명권(제2조) 및 비인도적이거나 굴욕적인 대우 또는 처벌로부터 자유로울 권리(제3조)를 포함한 다양한 권리에 걸쳐 형법 문제와 관련된다. 또한 여성 또는 롬인이나 LGBT와 같은 취약 집단에 대한 폭력과 관련한 중요 판례가 존재하며 여기서 유럽인권재판소는 폭력의 차별적 동기를 조사해야 할 국가의 의무를 강조해왔다.

417 ECtHR, *Party for a Democratic Society (DTP) and Others v. Turkey*,

Nos. 3840/10, 3870/10, 3878/10, 15616/10, 21919/10, 39118/10, 37272/10, 2016.1.12.

418 ECtHR, *Karácsony and Others v. Hungary* [GC], Nos. 42461/13 and 44357/13, 2016.5.17.

419 국제연합, 장애인권리위원회(2013), Communication No.4/2011, CRPD/C/10/D/4/2011, 2013.9.9., 9.2 ff.항

유럽인권재판소는 다수의 판결에서 폭력에 대한 대응의 부족이 제14조의 위반을 구성한다고 인정했다.⁴²⁰

이미 다른 곳에서 논의된 여러 주제에 더해 유럽인권협약은 차별적 사유를 기반으로 한 자의적 구금으로부터 자유로울 권리와 구금 시 차별적 사유로 인한 비인도적이거나 굴욕적인 대우 또는 처벌로부터 자유로울 권리도 보호한다.⁴²¹

예시: *Martzaklis and Others v. Greece*⁴²² 사례에서 교도소 병원에 구금된 HIV 양성 재소자는 특히 열악한 위생 환경과 적절한 치료의 부족, 과밀 수용 및 불충분한 난방, 영양가 없는 식량 및 비정기적이고 개인별로 처방되지 않은 치료에 대해 불만을 제기했다. 교도소 당국은 이들의 상태를 더 잘 감시하고 치료하기 위해 이들의 고립이 필요하다며 정당화했다. 유럽인권재판소는 재소자들이 HIV 양성일 뿐이며 에이즈가 발병하지 않았기에 질병의 확산을 막기위한 고립이 필요하지 않다고 판단했다. 이들은 구금에 필수적으로 따르는 고통을 넘어선 신체적 및 정신적 고통에 노출되어 있었다. 결론적으로 유럽인권재판소는 부적절한 물리적 및 위생 환경, 적절한 치료의 비정기성 및 HIV 양성 재소자의 고립에 대한 객관적이고 합리적인 정당화의 부족이 유럽인권협약 제14조와 결합한 제3조의 위반에 해당한다고 판단했다.

예시: *D.G. v. Ireland and Bouamar v. Belgium*⁴²³ 사례(5.5절에서 논의)에서 청구인들은 미성년자로 국가당국에 의해 구금되었다. 여기서 유럽인권재판소는 그들의 자유에 대한 권리가 침해되었지만 미성년자 보호를 위해 차등적 대우가 정당화되기 때문에 차별이 없었다고 판단했다.⁴²⁴

420 ECtHR, *Opuz v. Turkey*, No. 33401/02, 2009.6.9. 여성폭력 관련, *Boacă and Others v. Romania*, No. 40355/11, 2016.1.12. 롬인에 대한 폭력 관련, ECtHR, *M.C. and A.C. v. Romania*, No. 12060/12, 2016.4.12. LGBT에 대한 폭력 관련. 추가적 논의는 혐오범죄와 관련한 2.6절 참조.

421 *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], Nos. 60367/08, 961/11, 2017.1.24.

422 ECtHR, *Martzaklis and Others v. Greece*, No. 20378/13, 2015.7.9.

423 ECtHR, *D.G. v. Ireland*, No. 39474/98, 2002.5.16.; ECtHR, *Bouamar v. Belgium*, No. 9106/80, 1988.2.29.

424 ECtHR, *Stasi v. France*, No. 25001/07, 2011.10.20.

유럽인권협약 제14조는 형법 조항이 차별적인 것으로 판단되는 경우⁴²⁵ 또는 그러한 차별적 조항에 기반한 유죄판결이 개인의 범죄 기록에 남아있는 경우⁴²⁶ 적용가능하다.

유럽연합 법상, 유럽연합사법재판소의 확립된 판례⁴²⁷에 따라 형법 및 형사 절차 규칙이 회원국이 책임을 지는 문제인 영역에서도 국내법 조항이 유럽연합 법에 의해 평등한 대우의 권리를 부여받는 개인을 차별해서는 안 되는 경우도 있다. 다음의 사례에서 차별금지 원칙은 유럽 체포 영장의 집행과 관련한 절차에서 제기되었다.⁴²⁸

예시: *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*⁴²⁹ 사례에서 한 포르투갈 국적자는 마약 밀매 혐의로 포르투갈에서 5년의 징역형을 선고받았다. 그 후 그는 프랑스에서 동거하던 프랑스 국적자와 결혼했다. 그는 또한 프랑스 회사에 무기계약으로 고용되었다. 그는 포르투갈 당국에 넘겨지기를 원하지 않았고, 프랑스에 수감되길 요청했다. 그러나 유럽의 체포 영장에 대한 미집행을 허용하는 프랑스 조항은 프랑스 국적자에게만 제한되어 있었다. 유럽연합사법재판소는 집행하는 회원국의 영토에 머무르거나 체류하는 다른 회원국의 국적자를, 그 회원국과 그들의 연계에 관계없이, 자동적으로 그리고 절대적으로 제외함으로써 체포영장의 미집행을 자국민에게만 제한할 수는 없다고 판단했다. 이는 유럽연합 기능에 관한 조약 제18조의 의미내에서 국적에 기반한 차별에 해당한다.

425 ECtHR, *S.L. v. Austria*, No. 45330/99, 2003.1.9.

426 ECtHR, *E.B. and Others v. Austria*, Nos. 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07, 48779/07, 2013.11.7.

427 CJEU, 사건, 186/87, *Ian William Cowan v. Trésor public*, 1989.2.2.

428 CJEU, C-182/15, *Aleksei Petruhhin v. Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra* [GC], 2016.9.6., 이동의 자유를 행사하는 유럽연합 시민의 제3국으로의 송환 관련.

429 CJEU, C-42/11, *Proceedings concerning the execution of a European arrest warrant issued against João Pedro Lopes Da Silva Jorge* [GC], 2012.9.5.

5 | 보호되는 사유

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>유럽연합기능에 관한 조약, 제8조 및 제157조</p> <p>기본권 헌장, 제21조 및 제23조</p> <p>젠더 평등 지침(개정) (2006/54/EC)</p> <p>젠더 재화 및 서비스 지침 2004/113/EC)</p> <p>CJEU, C-222/14, <i>Maïstrellis v. Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaïomaton</i>, 2015.</p> <p>CJEU, C-363/12, <i>Z. v. A Government department and The Board of Management of a Community School</i> [GC], 2014.</p> <p>CJEU, C-167/12, <i>C. D. v. S. T.</i> [GC], 2014.</p> <p>CJEU, C-427/11, <i>Kenny v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance and Commissioner of An Garda Síochána</i>, 2013.</p> <p>CJEU, C-243/95, <i>Hill and Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department of Finance</i>, 1998.</p> <p>CJEU, C-43/75, <i>Defrenne v. Sabena</i>, 1976.</p>	<p>성</p>	<p>유럽인권협약, 제2조(생명권), 제3조(고문금지) 제14조(차별금지)</p> <p>ECtHR, <i>Emel Boyraz v. Turkey</i>, No. 61960/08, 2014.</p> <p>ECtHR, <i>Konstantin Markin v. Russia</i> [GC], 30078/06, 2012.</p> <p>ECtHR, <i>Andrle v. the Czech Republic</i>, No. 6268/08, 2011.</p> <p>ECtHR, <i>Ünal Tekeli v. Turkey</i>, No. 29865/96, 2004.</p>

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>젠더 재화 및 서비스 지침(2004/113/EC), 제4(1)조 CJEU, C-423/04, <i>Richards v. Secretary of State for Work and Pensions</i>, 27 April 2006. CJEU, C-117/01, <i>K.B. v. NHS Pensions Agency et Secretary of State for Health</i>, 7 January 2004.</p>	<p>성 정체성</p>	<p>유럽인권협약, 제8조(사생활 및 가족생활 존중권), 제14조(차별금지) ECtHR, <i>Y.Y. v. Turkey</i>, 14793/08, 2015. ECtHR, <i>Hämäläinen v. Finland</i> [GC], No. 37359/09, 2014. ECtHR, <i>Van Kück v. Germany</i>, No. 35968/97, 2003.</p>
<p>기본권 헌장, 제21조 고용 평등 지침 (2000/78/EC) CJEU, C-528/13, <i>Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang</i>, 2015. CJEU, C-148/13 to C-150/13, <i>A and Others v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie</i> [GC], 2014. CJEU, C-199/12, C-200/12, C-201/12, <i>X and Y, 및 Z v. Minister voor Imigratie en Asiel</i>, 2013. CJEU, C-81/12, <i>Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013.</p>	<p>성적 지향</p>	<p>유럽인권협약 제5조, 제8조(사생활 및 가족생활 존중권 제12조(결혼할 권리), 제 14조(차별금지) ECtHR, <i>Taddeucci and McCall v. Italy</i>, No. 51362/09, 2016. ECtHR, <i>O.M. v. Hungary</i>, No. 9912/15, 2016. ECtHR, <i>E.B. and Others v. Austria</i>, Nos. 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07 and 48779/07, 2013. ECtHR, <i>Schalk and Kopf v. Austria</i>, No. 30141/04, 2010 ECtHR, <i>E.B. v. France</i> [GC], No. 43546/02, 2008. ECtHR, <i>S.L. v. Austria</i>, No. 45330/99, 2003. ECtHR, <i>Karner v. Austria</i>, No. 40016/98, 2003. ECSR, <i>INTERIGHTS v. Croatia</i>, No. 45/2007, 2009.</p>

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>국제연합 장애인권리협약 고용 평등 지침 (2000/78/EC) CJEU, C-363/12, <i>Z. v. A department and The Board of Management of a Community School</i> [GC], 2014. CJEU, C-354/13, <i>FOA v. KL</i>, 2014. CJEU, Joined cases C-335/11 and C-337/11, <i>HK Danmark</i>, 2013.</p>	<p>장애</p>	<p>유럽인권협약, 제8조(사생활 및 가족생활 존중권), 제14조(차별금지) 유럽사회헌장, 제E조 ECtHR, <i>Guberina v. Croatia</i>, No. 23682/13, 2016. ECtHR, <i>Glor v. Switzerland</i>, No. 13444/04, 2009. ECtHR, <i>Pretty v. the United Kingdom</i>, No. 2346/02, 2002. ECtHR, <i>Price v. the United Kingdom</i>, No. 33394/96, 2001. ECSR, <i>AEH v. France</i>, 진정 No. 81/2012, 2013.</p>
<p>기본권 헌장, 제21조 고용 평등 지침 (2000/78/EC) CJEU, C-548/15, <i>de Lange v. Staatssecretaris van Financiën</i>, 2016. CJEU, C-441/14, <i>DI, acting on behalf of Ajos A/S v. Estate of Karsten Eigil Rasmussen</i> [GC], C-441/14, 2016. CJEU, C-258/15, <i>Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policía y Emergencias</i> [GC], 2016. CJEU, Joined cases C-501/12 and others, <i>Specht v. Land Berlin and Bundesrepublik Deutschland</i>, 2014. CJEU, C-416/13, <i>Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo</i>, 2014. CJEU, C-144/04, <i>Mangold v. Helm</i> [GC], 2005.</p>	<p>연령</p>	<p>유럽인권협약, 제5조(자유 및 안전에 대한 권리), 제6조(공정한 재판에 대한 권리), 제8조(사생활 및 가족생활 존중권) 유럽사회헌장, 제1 (2)조, 제23조 및 제24조. ECtHR, <i>D.G. v. Ireland</i>, No. 39474/98, 2002. ECtHR, <i>Schwizgebel v. Switzerland</i>, No. 25762/07, 2010. ECtHR, <i>V.v. the United Kingdom</i> [GC], No. 24888/94, 1999. ECtHR, <i>T. v. the United Kingdom</i> [GC], No. 24724/94, 1999. ECtHR, <i>Bouamar v. Belgium</i>, No. 9106/80, 1988. ECSR, <i>Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway</i>, Complaint No. 74/2011, 2013.</p>

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>인종 평등 지침 (2000/43/EC) 인종주의 및 외국인혐오 근절에 대한 이사회 기본 결정 CJEU, C-83/14, <i>"CHEZ Razpredelenie Bulgaria" AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia</i> [GC], 2015. CJEU, C-54/07, <i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV</i>, 2008.</p>	<p>인종, 민족, 피부색 및 소수민족 구성원</p>	<p>유럽인권협약, 제14조(차별금지), 제12의정서(일반적 차별 금지) ECtHR, <i>Boacă and Others v. Romania</i>, No. 40355/11, 2016. ECtHR, <i>Biao v. Denmark</i> [GC], 38590/10, 2016. ECtHR, <i>Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina</i> [GC], Nos. 27996/06 and 34836/06, 2009. ECSR, <i>ERRC v. Ireland</i>, No. 100/2013, 2015.</p>
<p>유럽연합기능에 관한 조약, 제18조 기본권 헌장, 제45조 시민권 지침 2004/38/EC 장기 거류 제3국 국민의 지위에 대한 이사회 지침(2003/109/EC) CJEU, C-392/15, <i>European Commission v. Hungary</i>, 2017. CJEU, C-165/14, <i>Alfredo Rendón Marín v. Administración del Estado</i> [GC], 2016. CJEU, C-571/10, <i>Kamberaj v. IPES</i> [GC], 2012. CJEU, C-508/10, <i>European Commission v. the Netherlands</i>, 2012. CJEU, C-200/02, <i>Chen v. Secretary of State for the Home Department</i>, 2004. CJEU, C-281/98, <i>Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA</i>, 2000. CJEU, Case 186/87, <i>Cowan v. Trésor public</i>, 1989.</p>	<p>국적 또는 출신 국가</p>	<p>국적에 대한 유럽 평의회 협약 유럽인권협약, 제3조(고문방지), 제5조(자유 및 안보에 관한 권리), 제8조(사생활 및 가족생활 존중권), 제4의정서 제3조, 제1의정서 제2조 ECtHR, <i>Dhahbi v. Italy</i>, No. 17120/09, 2014. ECtHR, <i>Rangelov v. Germany</i>, No. 5123/07, 2012. ECtHR, <i>Ponomaryovi v. Bulgaria</i>, No. 5335/05, 2011. ECtHR, <i>Andrejeva v. Latvia</i> [GC], No. 55707/00, 2009. ECtHR, <i>Zeibek v. Greece</i>, No. 46368/06, 2009. ECtHR, <i>Anakomba Yula v. Belgium</i>, No. 45413/07, 2009. ECtHR, <i>Koua Poirrez v. France</i>, No. 40892/98, 2003. ECtHR, <i>C. v. Belgium</i>, No. 21794/93, 1996. ECtHR, <i>Moustaquim v. Belgium</i>, No. 12313/86, 1991.</p>

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>기본권 헌장, 제10조 및 21조 CJEU, C-188/15, <i>Bougnaoui and ADDH v. Micropole SA</i> [GC], 2017. CJEU, C-157/15, <i>Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV</i> [GC], 2017.</p>	<p>종교 또는 신념</p>	<p>유럽인권협약, 제3조(고문방지) 제8조(사생활 및 가족생활 존중권), 제9조(종교의 자유), 제10조(사생활 및 가족생활 존중권) 제1의정서 제2조(교육권) ECtHR, <i>Izzettin Doğan and Others v. Turkey</i> [GC], No. 62649/10, 2016. ECtHR, <i>Ebrahimian v. France</i>, No. 64846/11, 2015. ECtHR, <i>S.A.S. v. France</i> [GC], No. 43835/11, 2014. ECtHR, <i>Eweida and Others v. the United Kingdom</i>, Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 2013. ECtHR, <i>Vojnity v. Hungary</i>, No. 29617/07, 2013. ECtHR, <i>Milanović v. Serbia</i>, No. 44614/07, 2010. ECtHR, <i>O'Donoghue and Others v. the United Kingdom</i>, No. 34848/07, 2010. ECtHR, <i>Alujer Fernandez and Caballero García v. Spain</i> (dec.), No. 53072/99, 2001. ECtHR, <i>Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France</i> [GC], No. 27417/95, 2000.</p>
<p>인종 평등 지침 (2000/43/EC) CJEU, C-317/14, <i>European Commission v. Belgium</i>, 2015.</p>	<p>언어</p>	<p>소수민족 보호를 위한 유럽평의회 기본 협약 유럽인권협약, 제6(3)조, 제14조(차별금지) ECtHR, <i>Macalin Moxamed Sed Dahir v. Switzerland</i> (dec.), No. 12209/10, 2015. ECtHR, <i>Case 'relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium' v. Belgium</i>, No. 1474/62 and others, 1968.</p>

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
기본권 헌장, 제21조 CJEU, C-149/10, <i>Chatzi v. Ypourgos Oikonomikon</i> , 2010.	사회적 출신, 출생 및 재산	유럽인권협약, 제14조(차별금지), 제1의정서 제1조(재산 보호) ECtHR, <i>Wolter and Sarfert v. Germany</i> , Nos. 59752/13 and 66277/13, 2017. ECtHR, <i>Chassagnou and Others v. France</i> [GC], No. 25088/94 and others, 1999.
기본권 헌장, 제21조	정치적 또는 기타 의견	유럽인권협약, 제3조(고문금지), 제10조(사생활 및 개인생활 존중권), 제11조(집회 결사의 자유), 제14조(차별금지) ECtHR, <i>Redfern v. the United Kingdom</i> , No. 47335/06, 2012 ECtHR, <i>Virabyan v. Armenia</i> , No. 40094/05, 2012.
CJEU, C-406/15, <i>Milkova v. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol</i> , 2017.	기타 신분	유럽인권협약, 제14조(차별금지) 유럽사회헌장, 제E조 ECSR, <i>Associazione Nazionale Giudici di Pace v. Italy</i> , Complaint No. 102/2013, 2016. ECtHR, <i>Varnas v. Lithuania</i> , No. 42615/06, 2013.

핵심 요점

- 차별금지 원칙은 모든 대우의 차이를 금지하는 것이 아니라 보호되는 사유 중 하나를 기반으로 하는 차이만을 금지한다.
- 보호되는 사유는 개인 또는 집단을 서로로부터 구분할 수 있는 식별가능한, 객관적인 또는 개인적인 속성 또는 '신분'이다.
- 유럽연합 차별금지 지침에 따르면 보호되는 사유는 명시적으로 다음의 사유로 고정된다: 성, 인종 또는 출신 민족, 연령, 장애, 종교 또는 신념 및 성적 지향.
- 유럽인권협약에는 사례별로 발전될 수 있는 개방형 목록이 존재한다.

유럽연합 법상, 차별금지 지침은 일정한 ‘보호되는 사유’에 기반한 차등적 대우를 금지하며 제한되고 정해진 보호 되는 사유 목록을 포함한다. 이러한 사유는 성(젠더 재화 및 서비스 지침(2004/113/EC),⁴³⁰ 젠더 평등 지침(개정)(2006/54/EC),⁴³¹ 성적 지향, 장애, 연령 또는 종교 또는 신념(고용 평등 지침(2000/78/EC)⁴³²) 및 인종 또는 출신 민족(인종 평등 지침(2000/43/EC)⁴³³)을 포함한다. 유럽연합 헌장 제21조는 ‘다음과 같은’⁴³⁴ 이라는 문구로 암시되는 사유의 비망라적 목록을 포함한 차별 금지를 포함한다. 유럽연합 헌장은 유럽연합 기구를 구속하지만 회원국이 유럽연합 법을 해석하고 적용할 때에는 회원국에도 적용된다.

유럽인권협약상, 제14조는 지침들과 일치 하지만 이를 넘어서는 개방형 목록을 포함한다. 제14조는 “성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 소수민족과의 연계, 재산, 출생 또는 그 밖의 신분과 같은 근거”에 기반한 차별이 있어서는 안된다고 규정한다.

‘보호사유’는 차등적 대우 또는 특정한 혜택의 향유와 관련된 것으로 간주되어서는 안되는 개인의 특성이다.

그 밖의 신분의 범주는 유럽인권재판소가 (무엇보다도) 장애, 연령 및 성적 지향과 같이 차별 금지 지침에 의해 명시적으로 보호되는 사유를 포함하도록 허용한다.

430 재화 및 서비스의 접근과 공급에서의 남성 및 여성간의 평등대우 원칙 이행에 대한 이사회 지침 2004/113/EC, 2004.12.13., OJ L 373, 21.12.2004, 7-43쪽.

431 고용 및 직업 관련 남성 및 여성의 평등 기회 및 평등 대우 원칙 이행에 대한 유럽의회 및 이사회 지침, 2006.7.5. OJ L 204, 26.7.2006, 23-36쪽.

432 고용 및 직업의 평등 대우를 위한 일반 체계를 수립하는 이사회 지침 2000/78/EC 2000.11.27., OJ L 303, 2.12.2000, 16-22쪽.

433 인종적 및 출신 민족과 무관한 개인간 평등대우 원칙 이행에 대한 이사회 지침 2000/43/EC 000.6.29, OJ L 180, 19.7.2000, pp. 22-26쪽.

434 유럽연합 헌장과 지침 간의 관계에 대하여 유럽연합사법재판소는 C-529/13, *Georg Felber v. Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur* 사례에서 유럽연합 헌장 제21조의 연령을 근거로 한 차별금지 원칙 해석을 요청받음. 유럽연합사법재판소는 회원국이 고용 및 직업 분야에서 지침2000/78의 범위에 해당하는 조치를 취하는 경우 지침을 존중해야 한다고 상기시킴. 그 결과 재판소는 지침 2000/78만을 바탕으로 해당 문제를 검토하기로 결정함.

5.1. 성

성 차별은 개인이 여성 또는 남성이라는 사실에 기반한 차별을 가리킨다는 점에서 비교적 자명하다. **유럽연합 법상**, 이는 유럽연합 사회 정책의 가장 고도로 발전된 측면이며 오랫동안 핵심 권리로 여겨져 왔다. 이러한 사유에 대한 보호의 발전은 두 가지 목적을 수행한다. 첫째, 이는 어느때보다 더 통합된 시장에서 경쟁적 왜곡을 제거하는 것을 돕는다는 측면에서 경제적 목적을 수행한다. 그리고 둘째, 정치적 차원에서 이는 유럽연합에 사회적 진보 및 생활 및 노동 조건의 개선을 목표로 하는 측면을 제공했다. 그 결과 성에 근거한 차별로부터의 보호는 유럽연합의 근본적 기능이었으며 지금도 그러하다. 젠더 평등은 유럽연합의 '근본적 가치(유럽연합조약 제2조)'이며 '목적(유럽연합조약 제3조)'이다. 대우의 평등 보장의 사회적 및 경제적 중요성의 수용은 유럽연합 기본권 헌장에서 그것에 주어진 중심적 위치에 의해 더욱 구체화되었다.

성 차별의 사례는 반대성의 사람들과 비교했을 때 덜 호의적인 대우를 받는 남성 또는 여성과 관련될 수 있다.

예시: *Konstantinos Maïstrellis v. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaiomaton*⁴³⁵ 사례에서 청구인은 공무원으로 근무했다. 그는 아내가 직업이 없는 동안 육아휴직을 신청했다. 유럽연합사법재판소는 고용 및 직업에 있어 남성 및 여성에 대한 평등한 기회 및 대우의 원칙에 따라 남성 공무원이 그의 아내가 실직한 상태여도 육아휴직에 대한 권리를 가진다고 판단했다.

예시: *Defrenne v. Sabena*⁴³⁶ 사례에서 청구인은 동일한 고용상 의무를 수행했음에도 불구하고 남성노동자보다 적은 임금을 받았다고 불평했다. 유럽연합사법재판소는 이를 명백한 성차별사건이라 판시했다. 이러한 결정에 도달함에 있어 유럽연합사법재판소는

435 CJEU, C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis v. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaiomaton*, 2015.7.16.

436 CJEU, C-43/75, *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 1976.4.8.

유럽연합의 경제적 및 사회적 차원을 모두 강조했고, 차별금지법 이러한 목적을 향해 유럽연합을 진전시키는데 도움이 된다고 강조했다.

예시: *Margaret Kenny and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance and Commissioner of An Garda Síochána*⁴³⁷ 사례에서 청구인은 장관에 의해 고용된 여성 공무원들이었다. 이들은 자신들의 임금이 경찰을 위한 특정 직위에서 행정 업무를 수행하는 남성 노동자와 비교했을 때 더 낮다고 불평했다. 국가 당국은 경찰은 항상 작전 부대의 필요에 따라야 한다는 사실로 임금의 차이를 정당화했다. 유럽연합사법재판소는 두 집단이 동일한 업무를 수행하는지 결정하기 위해 해당 집단에 의해 수행되는 업무가 유사함을 입증하는 것만으로는 충분하지 않다고 설명했다. 업무의 성격, 훈련 요건 및 노동 조건이 고려되어야 한다. 직업적 훈련은 수행되는 업무가 비교가능한지 결정하기 위한 기준들 중 하나이다.

예시: *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des ministres*⁴³⁸ 사례는 재화와 서비스의 공급 및 접근에 대한 남성과 여성 간의 평등 대우의 원칙에 관한 것이다. 특히 이는 유럽연합 회원국이 보험 계약에서 보험료와 보험금 산정에 있어 성에 따른 위험 요소를 적용하도록 허용하는 젠더 재화 및 서비스 지침과 관련된다. 그 결과 여성과 남성은 민간 보험 제도에서 다른 액수의 기여금을 지불했다. 유럽연합사법재판소는 유럽연합 기본권 헌장에 의존하여 피보험자 개인의 성을 보험 계약에서 위험요소로 고려하는 것은 차별에 해당한다고 판결하며 젠더 재화 및 서비스 지침 제5조 2항이 무효라고 선언했다. 따라서 2012년 12월 21일을 기준으로 성 사유가 결정적 요소인 개인의 보험료 및 보험금의 비례적 차이를 더 이상 허용할 수 없게 되었다.

유럽연합사법재판소는 남성과 여성 간의 차등적 대우를 정당화하기 위해서는 그러한 대우가

437 CJEU, C-427/11, *Margaret Kenny and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance and Commissioner of An Garda Síochána*, 2013.2.28.

438 CJEU, C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des ministres* [GC], 2011.3.1.

성에 근거한 차별과는 무관한 객관적 요소에 기반한 것이라는 것이 증명되어야 한다고 강조했다. 이는 정당한 사회 정책 목적을 반영하는 조치가 목적 달성을 위해 적합하고 이를 위해 필요한 경우이다.⁴³⁹ 따라서, 여성을 불리하게 하는 식으로만 실현되거나 사용자의 재정 또는 운영적 고려만을 기반으로 한 조치에 대한 정당화는 인정될 수 없다.

임신 또는 출산과 관련한 차별은 특별한 형태의 성차별이다. 임신, 출산 및 친자관계를 보호하기 위해 유럽연합은 여러 개의 1차 및 2차 법을 점진적으로 발전시켰다.⁴⁴⁰ 유럽연합 기능에 관한 조약 제157조는 남성과 여성간의 동일 임금에 대한 의무를 수립했으며 젠더 평등 분야에서의 조치의 채택을 위한 일반적인 법적 근거를 제공했고 이는 평등과 사업장 내 임신 또는 출산을 근거로 하는 차별금지를 포함한다. 유럽연합 헌장 제33조 2항은 “가족생활과 직업 생활을 조화시키기 위해 모든 사람은 출산과 관련한 이유로 인한 해고로부터 보호될 권리와 유급 출산 휴가 및 아동의 출생 또는 입양 후 육아휴직에 대한 권리를 갖는다”고 규정한다. 개정된 젠더 평등 지침 외에도 특히 임신 노동자 지침⁴⁴¹은 임신한 노동자, 최근 출산한 노동자 및 모유수유 중인 노동자의 업무상 건강 및 안전 개선을 주된 목표로 한다. 이는 일과 가정 생활의 조화를 촉진하기 위해 고안된 최소 기준을 규정하는 육아 휴직 지침⁴⁴²에 의해 보완된다.

유럽연합사법재판소는 또한 법률에 명시된 원칙을 더욱 명확히 하고 적용하며 관련 권리에 대한 광범위한 해석을 제공함으로써 이 분야의 법 발전에 크게 기여했다. 유럽연합사법재판소에 따르면 임신과 출산의 권리를 보호하는 것은 단지 실제적인 젠더 평등을 촉진할 뿐만 아니라 출산 이후 산모의 건강 및 산모와 갓 태어난 아이의 유대감을 증진시킨다.

초기의 *Dekker*⁴⁴³와 *Hertz*⁴⁴⁴ 사례에서 유럽연합사법재판소는 여성만이 임신을 할 수 있기

439 CJEU, C-173/13, *Maurice Leone and Blandine Leone v. Garde des Sceaux, ministre de la Justice and Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*, 2014.7.17., 79항

440 추가 정보는 유럽연합 집행위원회, 젠더 평등 분야의 유럽 법적 전문가 네트워크(2010), ‘임신 및 출산 기반 차별 대응- 33개 유럽 국가에서의 유럽연합 및 국내법의 실질적 적용’ 참조.

441 임신부 또는 최근 출산하거나 모유수유중인 노동자의 건강 및 안전 증진을 위한 조치 도입에 대한 이사회 지침 92/85/EEC, 1992.10.19., OJ L 348, 28.11.1992.

442 이사회 지침 2010/18/EU, 2010.3.8 육아휴직에 대한 개정된 기본 협약 이행, BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP, ETUC 합의. 지침 96/34/EC 폐지, OJ L 68, 2010.3.18.

443 CJEU, C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong*

에 임신 또는 출산을 이유로 한 임신부의 고용 거절 또는 해고는 사용자의 경제적 이해관계를 포함한 다른 이해관계에 의해 정당화될 수 없는 성에 근거한 차별에 해당한다고 규정했다. 예를 들어 *Melgar*⁴⁴⁵ 사례에서 재판소는 “기간이 정해진 계약이 노동자의 임신으로 인해 갱신되지 않는 경우 이는 유럽연합 법에 반하는 성에 근거한 직접차별을 구성한다”고 분명히 밝혔다. 게다가 여성은 채용 절차 또는 고용의 어떤 단계에서도 사용자에게 임신 사실을 공개할 의무가 없다.⁴⁴⁶ 유럽연합사법재판소는 나아가 직접적 또는 간접적으로 임신 또는 출산과 연관된 어떤 비호의적 대우도 직접적인 성차별을 구성한다고 판단했다.⁴⁴⁷

그러나 기존의 법적 틀은 엄마/부모가 되는 비전통적 방식을 규율하지는 못하고 있다. 특히 유럽전역에서 대리모의 관행이 늘고 있으며 이는 사회적 현실과 입법 사이의 간극을 만들어 낸다. 이러한 문제는 2014년 유럽연합사법재판소가 결정한 두 사례에서 강조되었다.

예시: *C. D. v. S. T.*⁴⁴⁸ 사례와 *Z. v. A Government Department and the Board of Management of a Community School*⁴⁴⁹ 사례에서 유럽연합사법재판소는 유럽연합 법이 대리모를 이용해 아이를 가진 어머니에게 출산 또는 입양 휴가에 상당하는 무급 휴가에 대한 권리를 제공해야 한다고 요구하지 않는다고 판단했다. 영국의 한 병원에서 근무하던 D씨와 아일랜드에서 교사로 근무하던 Z씨는 대리모를 이용해 아이를 가졌다. 두 여성 모두 출산 휴가 또는 입양 휴가에 상당하는 유급 휴가를 신청했다. 이들의 신청은 D씨와 Z씨가 임신을 한 적이 없으며 아동이 부모에 의해 입양된 것이 아니라는 근거로 거절됐다.

Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, 1990.11.8.
 444 CJEU, C-179/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening*, 1990.11.8. 여기서 *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark*는 Birthe Vibeke Hertz를 위하여 행동하고 있었다는 점을 주목하라.
 445 CJEU, C-438/99, *Maria Luisa Jiménez Melgar v. Ayuntamiento de Los Barrios*, 2001.10.4.
 446 CJEU, C-32/93, *Carole Louise Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd.*, 1994.7.14; CJEU, C-320/01, *Wiebke Busch v. Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG*, 2003.2.27.
 447 CJEU, C-32/93, *Carole Louise Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd.*, 1994.7.14; CJEU, C-421/92, *Gabriele Habermann-Beltermann v. Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./Opf. e.V.*, 1994.5.5.
 448 CJEU, C-167/12, *C. D. v. S. T.* [GC], 2014.3.18.
 449 CJEU, C-363/12, *Z. v. A Government department and The Board of Management of a Community School* [GC], 2014.3.18.

이 두 사례 모두에서 유럽연합사법재판소는 의도된 엄마들은 젠더 평등 지침(개정) 또는 임신 노동자 지침의 조항에도, 장애에 기반한 차별을 금지하는 고용 평등 지침의 조항에도 의존할 수 없다고 판단했다.

임신 노동자 지침에 대하여 유럽연합사법재판소는 출산휴가의 부여는 해당 노동자가 임신해서 자녀를 출산한 것을 전제로 한다고 판단했다. 이에 의뢰모⁴⁵⁰는 출생 이후 모유수유를 할 수 있거나 실제로 모유수유를 하는 경우에도 이 지침의 범위에 해당하지 않는다.

젠더 평등 지침과 관련하여 유럽연합사법재판소는 의뢰모에 대한 출산휴가 부여를 거절하는 것이 의뢰부의 경우에도 그러한 휴가의 자격을 갖지 못하며 그러한 거부가 여성 노동자를 남성 노동자에 비해 특정한 불이익에 처하게 하지 않으므로 성에 근거한 차별에 해당하지 않는다고 판단했다. 나아가 의뢰모에게 입양휴가에 상당하는 유급휴가의 부여를 거절하는 것은 본 지침의 범위를 벗어난다.

마지막으로 유럽연합사법재판소는 불임이 고용 평등 지침 의미 내의 '장애'에 해당하지 않는다고 판단했다.⁴⁵¹

예시: *De Weerd*⁴⁵² 사례는 노동능력상실급여에 대한 국가 법률과 관련되어 있다. 1975년 국가 법률은 노동 능력을 상실하기 전 소득과 관계없이 남성 및 미혼 여성에게 제공되는 노동능력상실급여를 도입하였다. 1979년 해당 법률이 개정되어 기혼 여성 역시 급여를 받을 수 있게 되었다. 그러나 급여 수혜자가 그 전 년도에 특정 수준의 소득이 있어야 한다는 요건 역시 도입되었다. 이에 대해 소득 요건이 여성(남성보다 요구되는 소득을 벌 가능성이 적음)에 대한 간접차별이라며 이의가 제기되었다. 국가는 차등적 향유가 국가 지출을 억제하기 위한 예산상 고려를 통해 정당화된다고 주장했다. 유럽연

450 자녀를 갖기 위해 대리모를 이용하는 어머니.

451 5.4절 참조.

452 CJEU, C-343/92, *M. A. De Weerd, née Roks, and Others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and Others*, February 1994.2.24.

합사법재판소는 유럽연합법이 국가가 누가 사회보장혜택을 받을 수 있는지 규율하는 것을 막을 수는 없지만 그러한 규율이 차별적 방식으로 진행되어서는 안된다고 판단했다.

예시: *Hill and Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department of Finance*⁴⁵³ 사례에서 유럽연합사법재판소는 일과 가정 생활의 조화라는 원칙이 평등 원칙에서 나온다는 것을 분명히 했다. 정부는 공직 분야의 일자리 공유 제도를 도입해 하나의 직위를 두 사람이 잠정적으로 공유하여 전일제 근무 시간의 50%를 일하고 50%의 정규 임금을 받을 수 있도록 했다. 그 후 노동자들은 해당 직위가 가용해지면 이전의 전일제 직위로 복귀할 수 있었다. 이 규칙은 전일제에 종사하는 개인이 1년에 1회 임금 인상을 할 수 있도록 했다. 그러나 일자리 공유 중이었던 개인들의 인상은 그 절반에 해당해 2년간의 일자리 공유 직위에서의 근무가 1회의 인상에 해당하게 되었다. 이 사건의 두 청구인은 전일제 직위로 복귀했고 임금 인상이 적용된 방식에 대해 불만을 제기했다. 유럽연합사법재판소는 일자리 공유에 참여한 이들이 대부분 여성이었기 때문에 이를 성에 기반한 간접차별에 해당한다고 판단했다. 정부는 차등적 대우가 실제 근무 연수와 관련한 임금 인상 적용 원칙에 기반했기에 정당하다고 주장했다. 유럽연합사법재판소는 이는 객관적 기준에 의해 뒷받침되지 않는 주장(다른 개인들의 근무연수가 실제 근무한 시간에 의해 산정되었다는 증거가 없었다는 점에서)에 불과하다고 판단했다. 유럽연합사법재판소는 “사용자는 일자리 공유 제도에서 발생하는 차별을 그러한 차별을 막기 위해 비용 증가가 수반될 것이라는 이유만으로 정당화할 수는 없다”고 언급했다.

이와 유사하게 **유럽인권협약상**, 성에 근거한 차별로부터의 보호는 잘 발전되어 있다. 유럽인권재판소는 젠더 평등이 유럽평의회 회원국의 주요 목표임을 명시했다.⁴⁵⁴ 젠더 평등과 관련한 판례는 여러 법적 문제를 망라한다.

유럽인권재판소 법리에서 젠더 평등의 매우 중요한 분야는 여성이 폭력의 피해자인 사건과 관련된다(2.6절에서 논의). 유럽인권재판소는 젠더에 기반한 폭력이 유럽인권협약 제14조와

453 CJEU, C-243/95, *Kathleen Hill and Ann Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department of Finance*, 1998.6.17.

454 ECtHR, *Konstantin Markin v. Russia* [GC], No. 30078/06, 2012.3.22., 127.항

결합하여 제2조 및 제3조를 위반하는 여성에 대한 차별의 형태라고 판시했다.⁴⁵⁵

남성과 여성 간의 평등의 원칙으로 인해 유럽인권재판소는 고용 및 육아휴직 맥락에서의 위반을 인정했다.

예시: *Emel Boyraz v. Turke*⁴⁵⁶ 사례에서 청구인은 보안 노동자의 직무가 교외지역에서 야간에 근무하고 무기 및 무력을 사용하는 것과 같이 여성이 할 수 없는 위험과 책임을 수반한다는 이유로 보안 직원 직위에서 해고되었다. 유럽인권재판소는 당국이 남성과는 달리 여성이 보안 직원으로 일할 수 없다는 주장에 대해 충분한 정당화를 제공하지 않았다고 판단했다. 유럽인권재판소는 또한 청구인이 4년간 보안 직원으로 근무했고, 그녀의 성으로 인해 직무를 다하지 못했다는 징후가 없었다고 지적했다. 따라서 제14조의 위반이 있었다.

예시: *Konstantin Markin v. Russia*⁴⁵⁷ 사례에서 청구인은 군에서 근무하는 이혼한 무선 정보 작전자로 3명의 자녀를 양육하기 위해 3년간의 육아휴직을 신청했다. 이는 그의 요구에 대한 국내법 상 근거가 없다는 이유로 거절되었다. 그러나 그 후 그는 그의 개인적 어려움을 감안한 상관에 의해 2년간의 육아휴직 및 재정적 도움을 받을 수 있었다. 그는 여성과는 달리 남성 군인력은 미성년 자녀를 돌보기 위한 3년간의 육아휴직을 받을 수 없다고 불만을 제기했다. 그는 이러한 대우의 차이를 성에 근거한 차별이라고 간주했다. 유럽인권재판소는 육아휴직과 관련하여 남성이 여성과 유사한 상황에 있다고 판단했다. 재판소는 대우의 차이가 사회의 전통적 성 역할의 분배나 복무중인 남성의 육아휴직이 군대의 전투력과 효율성에 영향을 미칠 것이라는 주장에 의해 합리적이고 객관적으로 정당화된다고 받아들이지 않았다. 그 결과 성을 기반으로 어떤 집단에 적용되는 자동적 제한은 수용가능한 어떤 판단여지도 일탈한 것이며, 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제8조와 결합한 제14조의 위반이 있었다고 판단했다.

455 ECtHR, *Opuz v. Turkey*, No. 33401/02, 2009.6.9., ECtHR, *Halime Kılıç v. Turkey*, No. 63034/11, 28 June 2016 and ECtHR, *M.G. v. Turkey*, No. 646/10, 2016.3.22., 2.6절 에서 논의.

456 ECtHR, *Emel Boyraz v. Turkey*, No. 61960/08, 2014.12.2.

457 ECtHR, *Konstantin Markin v. Russia* [GC], No. 30078/06, 2012.3.22.

젠더 평등과 관련한 또다른 범주의 사례는 사회적 혜택의 향유의 측면에서 상이한 연령 조건에 대한 이의제기와 관련되어 있다. 사회 보장 및 재정 문제와 관련해 유럽인권재판소는 국가 당국에 폭넓은 판단여지를 허용한다. *Andrle* 사례에서 유럽인권재판소는 젠더 평등이 남성과 여성간의 사실상의 불평등을 보상하기 위해 특별 조치를 취하는 것을 허용함을 재확인하였다.

예시: *Andrle v. the Czech Republic*⁴⁵⁸ 사례에서 청구인은 여성과는 달리 자녀를 양육한 남성의 연금수령 연령이 낮춰지지 않았다고 불평했다. 체코 정부는 이러한 대우의 차이가 여성이 온종일 일하고 자녀와 가정을 돌보아야 했던 오랜 공산주의 시스템 하에서의 지위로 인한 것이라고 주장했다. 이 조치는 이러한 여성의 이중적 부담을 보상하는 것을 목적으로 한다. 당국은 이미 정년을 평등하게 하기 위한 연금 제도의 점진적 개혁을 시작했다. 그러나 이전의 시스템이 여전히 청구인의 연령층의 사람들에게 적용되었다. 유럽인권재판소는 이 조치가 특정적인 역사적 환경과 여성을 위한 특별 대우의 필요성에 기반함을 인정했다. 재판소는 이것이 여전히 합리적이고 객관적으로 정당화된다고 판단했다. 유럽인권재판소는 또한 문제의 불평등을 시정하기 위해 취해진 조치의 시기와 범위가 명백하게 비합리적이지 않으며 이 분야에서 국가에게 부여된 광범위한 판단여지를 넘어서지 않았다고 판시했다. 따라서, 국가는 차별금지 원칙을 위반하지 않았다.

Andrle 사례에서 유럽인권재판소는 육아휴직 분야에서의 남성과 여성의 차등적 대우를 연금과 관련한 차등적 대우와 분명히 구분했다. 이에 따르면 성은 단기적 조치인 육아휴직 자격에서 아버지를 제외하는 것을 충분히 정당화할 수 없으며, 그 개혁은 연금 제도 개혁과 같은 심각한 재정적 영향을 수반하지 않는다. 그러므로 연금 제도와 관련하여 국가는 광범위한 판단여지를 누린다. 그러나 *Di Trizio v. Switzerland*⁴⁵⁹ 사례(6.3절에서 논의됨)에서 유럽인권재판소는 출산 이후 노동 시간이 줄어든 여성에게 불이익을 주는 장애급여 산정 방법이 차별에 해당한다고 판단했다.

*Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*⁴⁶⁰ 사례(1.3.2절에서 논의) 에서 유럽인권재판소

458 ECtHR, *Andrle v. the Czech Republic*, No. 6268/08, 2011.2.17.

459 ECtHR, *Di Trizio v. Switzerland*, No. 7186/09, 2016.2.2.

460 ECtHR, *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], Nos. 60367/08 및 961/11, 2017.1.24.

는 종신형에서 면제된 여성과 남성 간의 종신형의 대우의 차이를 검토했다.

유럽인권재판소는 통계, 교도소 환경에서 젠더 기반 폭력, 학대 및 성적 괴롭힘으로부터 여성을 보호해야 할 필요성 및 임신과 모성의 보호 필요성 등에 기반하여 일반적 규칙으로 여성 범죄자를 종신형에서 면제하는 것에 공익이 있다고 판결했다.

젠더 평등 맥락에서 유럽인권재판소는 자녀의 이름의 선택과 부모의 성의 대물림에 대한 국내법 조항을 검토했다. 예를 들어 *Cusan and Fazzo v. Italy*⁴⁶¹ 사례(4.6절에서 논의됨)에서 재판소는 결혼한 커플이 그들의 자녀에게 어머니의 성을 주는 것을 허용하지 않는 규칙은 여성에 대한 차별이라고 판단했다.

예시: *Ünal Tekeli v. Turkey*⁴⁶² 사례에서 청구인은 혼인한 여성이 남편의 성을 따르도록 한 국내법에 대한 진정을 제기했다. 해당 법은 여성이 남편의 성에 더해 처녀적 성을 유지할 수 있도록 허용하지만, 유럽인권재판소는 해당 법이 남편에게는 그의 성을 바꾸길 의무화하지 않기에 성에 근거한 차별에 해당한다고 판단했다.

국제법상, 젠더 평등은 인권에 중심적인 것으로 인정된다. 여러 국제연합 기구는 특히 여성이 직면한 젠더 기반 차별을 다루었다. 이들은 또한 여성이 종종 다중차별(두 개 이상의 사유로 인한 차별을 겪는 경우) 및 교차 차별(여러 근거가 불가분한 방식으로 동시에 작동 및 상호작용하는 경우)의 피해자라고 강조했다.⁴⁶³ 다수의 유럽 인권 기구 또한 젠더 고정관념의 위해성⁴⁶⁴과 젠더 평등을 증진하기 위해 해로운 젠더 고정관념을 교정해야 할 필요성을 강조했다.⁴⁶⁵

461 ECHR, *Cusan and Fazzo v. Italy*, No. 77/07, 2014.1.7.

462 ECtHR, *Ünal Tekeli v. Turkey*, No. 29865/96, 2004.11.16.

463 국제연합 장애인권리위원회(2016), 일반논평 제3호(2016), 장애 여성 및 여아, CRPD/C/GC/3, 2016.9.2; 국제연합 여성차별철폐위원회(2010) 여성차별철폐협약 제2조에 따른 당사국의 주요 의무에 대한 일반 권고 제28호, CEDAW/C/2010/47/GC.2, 2010.10.19., 18.항

464 여성 인권 증진을 위해 성적 고정관념/고정관념화와 관련하여 국제연합 인권기구가 어떻게 이러한 협약을 적용했는지에 대해서는 OHCHR의 의뢰 보고서(2013), *Gender Stereotyping as a Human Rights Violation*, 20-43쪽 참조.

465 국제연합, 장애인권리위원회(2016), 장애 여성 및 여아에 대한 일반 논평 제3호(2016), CRPD/C/GC/3, 2016.9.2.

젠더 고정관념에 기반한 대우의 차이는 여성에 대한 차별을 구성할 수 있다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회는 “젠더에 기반한 가정과 기대는 [...] 실제적인 권리 향유의 측면에서 일반적으로 여성을 불리한 지위에 놓이게 한다. 경제적, 사회적 및 문화적 역할에 대한 젠더 기반 가정은 평등을 위해 필수적인, 모든 영역들에서 남성과 여성 간의 책임의 부담을 불가능하게 한다”고 언급했다.⁴⁶⁶ 이와 마찬가지로 여성차별철폐위원회는 젠더 고정관념이 젠더 기반 차별의 근본적 원인이라 결과라고 강조했다.⁴⁶⁷ 예를 들어 고용 차별과 관련한 사건에서 위원회는 국내법원이 혼외 관계가 남성에게는 허용되지만 여성에게는 그렇지 않다는 고정관념에 따른 편견에 의해 영향을 받았다는 사실에서 협약의 위반을 인정했다.

5.2. 성 정체성

핵심 요점

- 유럽인권협약에 따라 성 정체성은 ‘기타 신분’의 범주에서 보호된다.
- 유럽연합 법에 따라 성 정체성은 보호되는(된) 성 사유 아래 제한된 범위에서 보호된다. 이는 성 전환 수술을 받고자 하거나 받은 사람을 포괄한다.

따라서 좀 더 광범위하게 인정된 성 정체성의 정의는 성전환 수술을 받은 이들뿐만 아니라 이성복장성향 즉 이성의 옷을 입는 행위 또는 단순히 일반적으로 반대성의 구성원들을 연상케 하는 말버릇이나 화장을 채택하는 것 등 자신의 젠더를 표현하기 위한 기타 수단을 선택하는 사람들도 포괄한다.

그러나 **유럽연합** 차별금지법상 개인의 성 정체성 또는 젠더 표현을 근거로 하는 차별에 대해 보호하는 특정적 조항은 없음이 강조되어야 한다.⁴⁶⁸ *P v. S and Cornwall County*

466 국제연합, 사회권규약위원회(2005), 일반논평 제16호: 남성 및 여성의 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리 향유를 위한 평등 권리(협약 제3조), E/C.12/2005/4, 2005.8.11., para. 11항.

467 국제연합, 여성차별철폐위원회(2010), Communication No. 28/2010, CEDAW/C/51/D/28/2010, 2012.2.24., 8.8.항

468 성 정체성을 기반으로 하는 차별의 명시적 금지는 범죄 피해자 권리, 지원 및 보호에 대한 최소 기준을 수립하며

성 정체성은 “개인이 깊이 느끼는 내적 및 개인적 젠더 경험으로 신체에 대해 느끼는 개인적 감정(의학적, 수술적 또는 다른 수단을 통한 신체적 외형 또는 기능의 변경을 수반할 수 있는)과 복장, 발언 및 버릇 등 다른 젠더 표현을 포함하여 출생 당시 부여된 성과 일치할 수도 그렇지 않을 수도 있다”

출처: 옥야카르타 원칙(2007), 성적 지향 및 성 정체성과 관련한 국제 인권법의 적용에 대한 옥야카르타 원칙, 2007년 3월. 국제 인권 법에 대한 독립 전문가 기구가 이 원칙을 채택함.

*Council*⁴⁶⁹ 사례에 따라 성 정체성이라는 차별금지 사유는 남성 및 여성을 위한 평등 대우의 원칙에 의해 일부만 다뤄진다. 유럽연합사법재판소는 남성과 여성에 대한 평등 대우 원칙의 범위가 한 개인이 하나의 성 또는 다른 성을 가졌다는 사실을 기반으로 한 차별의 금지에만 국한될 수 없다고 판시했다. 따라서 성 사유는 “성 전환 수술을 받고자 하거나 받았다는” 이유를 근거로 한 개인에 대한 차별을 포괄한다.

따라서 유럽연합 법에 따라 해석되는 성 사유는 현재 좁은 의미에서만 성 정체성을

보호한다. 이러한 접근법은 젠더 평등 지침(개정)(2006/54/EC)⁴⁷⁰에서 재확인된다. 마찬가지로 이 영역을 규율하는 국내법은 유럽 전반에 걸쳐 일관된 접근법을 보이지 않으며, 크게 ‘성 정체성’을 ‘성적 지향’의 일부로 다루는 국가와 이를 ‘성 차별’의 일부로 다루는 국가로 구분된다.

예시: *K.B. v. NHS Pensions Agency*⁴⁷¹ 사례는 KB가 성전환 파트너에 대한 유족연금을 거부한 것과 관련된다. 이러한 거부는 성전환 커플이 혼인이라는 요건을 충족하지 못했기 때문이었다. 그 당시 성전환자는 영국법에 따라 결혼을 할 수 없었다. 유럽연합 사법재판소는 차별 문제를 검토함에 있어 성에 근거한 차별이 없었다고 판단했는데 이는 누가 유족연금을 받을 수 있는지를 결정함에 있어 남성 또는 여성임을 이유로 한 덜

이사회 기본 결정 20001/220/JHA를 대신하는 이사회 및 유럽의회 지침 2012/29/EU에서 예견됨. OJ L 315, 14.11.2012, 57-73쪽 설명서 9.

469 CJEU, C-13/94, *P v. S and Cornwall County Council*, 1996.4.30.

470 고용 및 직업 관련 남성 및 여성의 평등 기회 및 평등 대우 원칙 이행에 대한 유럽의회 및 이사회 지침 2006/54/EC (개정), OJ L 204, 26.7.2006, 23-36쪽.

471 CJEU, C-117/01, *K.B. v. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, 2004.1.7.

호의적인 대우가 없었기 때문이다. 유럽연합사법재판소는 그 후 판단의 방향을 바꾸었다. 재판소는 혼인이라는 문제에 집중했다. 성전환자들은 결코 결혼을 할 수 없고 따라서 이성애자와는 달리 유족연금을 받을 수 없음이 강조되었다. 그 후 유럽인권재판소의 크리스틴 굿윈⁴⁷² 사례가 고려되었다. 이러한 고려를 바탕으로 유럽연합사법재판소는 해당 영국 법률이 성전환자들이 그들의 파트너의 임금의 일부로부터 혜택을 받는 것을 금지했기에 평등 대우 원칙과 양립할 수 없다고 결론지었다.

예시: *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*⁴⁷³ 사례에서 유사한 고려사항이 제기되었다. 리처드는 남성으로 태어나 성전환 수술을 받았다. 본 사건은 영국 내 국가 연금 자격과 관련한 것으로 당시에 여성은 60세에 국가 연금을 수령하는 반면 남성은 65세에 수령이 가능했다. 리처드가 60세에 국가 연금을 신청했을 때 이는 법적으로 그녀가 남성으로 인정되며 따라서 65세가 될 때까지 국가 연금을 신청할 수 없다는 설명과 함께 거절당했다. 유럽연합사법재판소는 이를 그녀의 성전환을 근거로 한 불평등한 대우라고 판단했으며 따라서 사회보장 문제에서 남녀의 평등대우 원칙의 점진적 이행에 대한 지침 제4조 1항에 위배되는 차별로 여겨진다고 판단했다.⁴⁷⁴

유럽인권협약상, 성 정체성의 관념은 좀 더 광범위하게 해석된다. 유럽인권재판소는 협약 제 14조에 의한 차별 금지가 성 정체성과 관련한 문제도 포괄한다고 판단했다.⁴⁷⁵ 유럽인권재판소는 “젠더 및 성적 지향은 두개의 독특하고 내밀한 속성이다. 따라서 이 두 개념의 혼동은 그렇게 내밀한 개인의 속성을 건드리는 것이므로 충분한 수준의 심각성을 지니는, 개인의 평판에 대한 공격을 구성할 것이다.”⁴⁷⁶고 강조했다.

‘성 정체성’에 기반한 차별은 “성전환자가 되는 것과 연결된 전통적인 사회적 인식 및 법적

472 ECtHR, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], No. 28957/95, 2002.7.11.

473 CJEU, C-423/04, *Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*, 2006.4.27.

474 사회보장 문제에 있어 남성 및 여성 간의 평등 대우 원칙의 점진적 이행에 대한 이사회 지침 79/7/EEC, 1978.12.19., OJ 1979 L 6, 24쪽.

475 ECtHR, *Identoba and Others v. Georgia*, No. 73235/12, 2015.5.12., 96항.

476 ECtHR, *Sousa Goucha v. Portugal*, No. 70434/12, 2016.5.22., 27항.

환경”에서 기인할 수 있다.⁴⁷⁷ 성 정체성과 관련한 두 가지 주요한 법적 문제가 존재한다. 첫 번째는 성전환에 대한 접근과 관련된다. 두 번째는 성전환자가 그들이 선호하는 성 정체성에 따라 생활할 수 있도록 하는 법적인 젠더 인정 절차와 관련된다.

예시: *Hämäläinen v. Finland*⁴⁷⁸ 사례는 청구인의 결혼이 시민적 파트너십으로 전환되지 않는 한 남성 등록 번호를 성전환 수술 후 여성 등록 번호로 바꾸는 것을 거부하는 것과 관련된다. 유럽인권재판소는 국가가 특히 개인의 시민적 신분에 대한 모든 자료의 수정 가능성을 통해 수술 후 성전환자에 의해 경험되는 젠더 변화를 인정해야 할 의무를 가진다고 확인했다. 그러나 이 청구인의 사건에서는 유럽인권재판소는 제14조에 따라 소송을 각하했다. 재판소는 여성 등록 번호에 대한 그녀의 요청과 관련하여 문제가 차별에서 기인하지 않았다고 판단했는데 이는 그녀의 상황과 시스젠더의 상황이 비교가능할 만큼 충분히 유사하지 않았기 때문이다. 유럽인권재판소는 또한 제8조 관련 진정도 각하했는데 이는 청구인의 결혼을 등록된 파트너십으로 변경하는 것이 그녀의 가족 생활에 어떠한 영향도 끼치지 않기 때문이다. 혼인과 등록된 파트너십의 법적 개념은 핀란드에서 거의 동일하며, 그러한 변환이 그녀의 생물학적 자녀에 대한 친자관계 또는 보호, 양육 및 부양 책임에 영향을 미치지 않았을 것이다.

위의 판결은 법적 젠더 인정을 가능하게 해야 할 국가의 의무를 확인한다. 그러나 동시에 개인이 젠더의 법적 변화에 접근하기 위한 전제 조건으로 그들의 시민적 신분을 변경해야 한다는 법적 요건은 당사자의 가족 생활에 영향을 미치지 않는 한(예를 들어 아동과 관련한 그들의 권리 및 의무) 협약에 위배되지 않는다.

예시: *Y.Y. v. Turkey*⁴⁷⁹ 사례에서 청구인은 국내법에서 요구하는 대로 ‘영구적으로 불임’이 아니라는 이유로 성전환수술을 거부당했다. 그는 터키 당국이 그의 성전환 수술

477 FRA (2015), 유럽연합에서 성적 지향, 성 정체성 및 성적 속성을 이유로 한 차별로부터의 보호 — 비교법적 분석 - (*Protection against discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and sex characteristics in the EU - Comparative legal analysis - Update 2015*), 룩셈부르크, 출판사무소, 15쪽.

478 ECtHR, *Hämäläinen v. Finland* [GC], No. 37359/09, 2014.7.16.

479 ECtHR, *Y.Y. v. Turkey*, 14793/08, 2015.3.10.

(성전환 수술 없이는 그가 선호하는 젠더의 법적 인정을 얻는 것이 불가능함)을 허가하지 않음으로써 그를 차별했다고 소송을 제기했다. 유럽인권재판소는 개인의 성 정체성을 정의할 자유의 중요성을 강조했고, 청구인의 신체적 완전성을 존중해야 할 원칙이 그가 영구 불임을 위해 치료를 받아야 하는 의무를 불가능하게 한다고 판단했다.

예시: *Van Kück v. Germany*⁴⁸⁰ 사례에서 성전환 수술 및 호르몬 치료를 받은 청구인의 민간 의료 보험 업체는 치료 비용 변제를 거절했다. 보험회사에 대한 청구인의 주장을 심리한 독일 항소법원은 의료 절차가 계약에서 요구되는 것처럼 '필요한 것'이 아니라고 판단했다. 따라서 청구인은 변제를 받을 수 있는 권리가 없었다. 유럽인권재판소는 성 정체성의 성격을 고려하고 불가역적인 의료 절차를 진행한 결정의 중대성을 감안할 때 국내 법원의 접근은 유럽인권협약 제6조를 위반하여 청구인이 공정한 재판을 받도록 보장하지 못했을 뿐 아니라 유럽인권협약 제8조에서 보장하는 사생활 존중에 대한 권리를 침해했다고 판단했다.

예시: 아테네 치안 판사는 판결⁴⁸¹을 통해 성전환수술 없이 성 정체성을 인정받을 권리를 확인했다. 청구인은 출생 당시 '여아'로 공공등록부에 기록되었다. 그러나 청구인은 어린 시절부터 성 정체성 장애의 증상을 보여왔다. 그는 호르몬 치료와(테스토스테론 주입) 이중 유방절제술을 받았다. 법원은 공공등록부의 기존 기록을 수정하기 위해 성전환수술을 받도록 하는 요건이 과도하며 유럽인권협약 제8조 및 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2조 및 26조의 위반이라고 판시했다. 법원은 청구인의 사례의 경우 남성성이 우세하다고 판단했다. 또한 남성성 및 남성 이름이 청구인의 성격의 근본적 특성이기에 이는 공공등록부에도 나타나야 하며 기존의 기록은 이에 따라 수정되어야 한다.

유럽평의회 법상, 이스탄불 협약은 성적 지향 및 성 정체성에 기반한 차별을 금지한다. 유럽 인종차별철폐위원회는 유럽평의회 회원국 내 LGBTI 관련 문제를 감시하기 시작했다.⁴⁸²

480 ECtHR, *Van Kück v. Germany*, No. 35968/97, 2003.6.12., 30항 및 90-91항.

481 그리스 아테네 보안 판사, *Decision No. 418/2016*, 2016.9.23., 양성평등 및 비차별 분야의 유럽 법적 전문가 네트워크 (2016), *Recognition of gender identity without gender reassignment surgery*.

482 유럽평의회, 유럽 인종차별위원회(2012), 유럽 인종차별위원회의 5번째 모니터링 정보 문서, 2012.9.28.. 요점 9

위에서 논의된 문제 외에도, 성 정체성에 기초한 차별과 관련한 다른 법적 문제들이 존재한다. 예를 들어 많은 국가가 출생 시에 아기의 성을 남성 또는 여성으로 등록하도록 요구하는 것은 마찬가지로 문제가 있다고 여겨진다.⁴⁸³ 많은 비판을 받는 또다른 문제는 새로 태어난 아기의 성이 불분명한 경우 특정 성을 부여하기 위해 실시하는 의학적 개입과 관련된다.⁴⁸⁴

5.3. 성적 지향

“성적 지향은 “다른 성 또는 동일한 성 또는 하나 이상의 성을 가진 다른 개인에 대한 각 개인의 심오한 감정적, 애정적 및 성적 매력 및 그런 개인과의 사적인 관계에 대한 역량”을 의미하는 것으로 이해될 수 있다. “

출처: 옥야카르타 원칙(2007), 성적 지향 및 성 정체성과 관련한 국제 인권법의 적용에 대한 옥야카르타 원칙, 2007년 3월. 국제인권법에 대한 독립 전문가 기구가 이 원칙을 채택함

성적 지향 차별과 관련한 사례는 일반적으로 게이, 레즈비언 또는 양성애자이기 때문에 개인이 받는 덜 호의적인 대우를 수반하지만 이 사유는 이성애자이기 때문에 받는 차별 역시 금지한다.

아래의 예시는 유럽연합사법재판소가 성적 지향을 근거로 한 차별의 금지를 어떻게 해석하는지 보여준다.

예시: *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*⁴⁸⁵ 사례에서 루마니아의 LGBTI 권리를 증진 및 보호하는 비정부기구인 Accept는 프로 축구 클럽에 의한 채용 문제에서 고용 평등 지침에 의한 평등 대우의 원칙이 침해되었다고 주장했다. 이들은 동성애자인 선수를 절대 고용하지 않겠다고 인터뷰에서 발언한

483 FRA (2015), *The fundamental rights situation of intersex people*, 룩셈부르크, 출판 사무소; 유럽평의회, 인권위원회(2011), 유럽 내 성적 지향 및 성 정체성을 근거로 한 차별에 대한 연구.

484 이러한 논란이 되는 관행을 규탄하는 여러 평의회 문서 참조. 예: 결의1952(2013), ‘신체적 온전성에 대한 아동의 권리’.

485 CJEU, C-81/12, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 2013.4.25.

클럽 후원자의 공개적인 동성애 혐오적 발언을 언급했다. 유럽연합사법재판소는 클럽이 그러한 차별적 공개 발언으로부터 거리를 두고 평등 대우 원칙 준수를 위한 채용 정책상 명시적 조항이 있음을 증명한 것만으로도 충분하다고 밝혔다.

예시: *Geoffrey Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang*⁴⁸⁶ 사례에서 다른 남성과 성관계를 가진 한 남성은 헌혈을 거부당했다. 국가 당국은 청구인이 혈액을 통해 전염될 수 있는 심각한 전염병에 걸릴 위험이 높다고 판단했다. 유럽연합사법재판소는 동성애자 남성이 헌혈하는 것을 영구적으로 금지하는 것은 차별금지를 포함한 유럽연합법(유럽연합 헌장 제21조)과 양립할 수 있지만, 이는 높은 수준의 건강 보호를 보장하는 덜 부담스러운 방식이 존재하지 않는 경우에만 가능하다고 판단했다. 유럽연합사법재판소는 전염병, 특히 HIV를 발견하는 효과적 기술이 있는지 확인하는 것을 국내법원의 손에 맡겼다. 그러한 기술이 부재한 경우, 법원은 의료진과의 설문 및 개별적 면담을 통해 수혜자의 건강에 대한 위험의 존재를 확인할 수 있는지 검증해야 할 것이다.

망명 신청자가 선언한 성적 지향의 신뢰성을 확인하기 위한 방법은 유럽연합사법재판소 판례에서 다루졌다.⁴⁸⁷

예시: *A and Others v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*⁴⁸⁸ 사례에서 유럽연합사법재판소는 국가 당국이 망명 신청자의 성적 지향을 유럽연합 기준에 따라 어떻게 확인할 수 있는지 명확히 했다. 지침 2004/83/EC 및 2005/85/EC는 제3국 국적자가 난민 신청을 하기 위해 충족해야 하는 최소 요건을 규정한다. 또한 망명 신청 검토 절차를 위한 최소 기준 및 망명 신청자의 권리를 규정한다. 국가 당국은 망명 신청

486 CJEU, C-528/13, *Geoffrey Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang* 2015.4.29.

487 FRA (2017), *Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seekers*, 룩셈부르크, 출판사무소.

488 CJEU, C-148/13 - C-150/13, *A and Others v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* [GC],.12.2

자의 성적 관행에 대한 자세한 질문을 하거나 그들의 동성애를 확인하기 위한 어떠한 ‘테스트’도 할 수 없는데 이는 그러한 증거가 유럽연합 기본권 헌장에 의해 존중이 보장된 인간 존엄성을 침해하기 때문이다. 또한 유럽연합사법재판소는 망명 절차 시작에 앞서 관련 당국에 동성애를 선언하지 않는 것이 개인의 선언이 신뢰성이 부족하다는 결론으로 이어져서는 안된다고 판시했다.

예시: *X, Y, and Z v. Minister voor Imigratie en Asiel*⁴⁸⁹ 사례에서 유럽연합사법재판소는 동성애자들이 그들을 명시적으로 대상으로 하는 기존의 형법으로 인해 난민 정의에 따른 특정한 사회 집단을 구성할 수 있다고 판단했다. 망명할 권리는 개인이 박해를 받을 위험이 있는 경우 정당화될 수 있다. 동성애 행위에 대한 징역형은 그러한 처벌이 실제로 적용된다면 충분히 심각한 박해의 위험으로 여겨질 수 있다. 성적 지향은 개인의 정체성에 너무나도 근본적인 특성이기 때문에 그 누구도 박해를 피하기 위해 본국에서 이를 포기하거나 속이도록 강요되어서는 안된다.⁴⁹⁰

유럽인권협약 제14조는 보호되는 사유로 ‘성적 지향’을 명시적으로 열거하지는 않는다. 그러나 일련의 사례에서 유럽인권재판소는 성적 지향이 제14조에 의해 보호되는 ‘기타’ 사유에 포함된다고 밝혔다.⁴⁹¹

예시: *S.L. v. Austria*⁴⁹² 사례에서 청구인은 그 당시 한쪽 당사자가 18세 미만인 경우 남성간의 합의된 성관계를 불법화하는 국내법에 대해 항의했다. 해당 조항은 이성 또는 여성 동성 관계에는 적용되지 않았다. 유럽인권재판소는 이를 성적 지향에 근거한 차별이라고 판단했다.

489 CJEU C-199/12 – C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel v. X and Y and Z v. Minister voor Immigratie en Asiel*, 2013.11.7.

490 CJEU, C-267/06, *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GC], 2008.4.1., CJEU, C-267/12, *Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 2013.12.12.

491 ECtHR, *Fretté v. France*, No. 36515/97, 2002.2.26., 32항.

492 ECtHR, *S.L. v. Austria*, No. 45330/99, 2003.1.9.

오스트리아 의회는 그 후 위의 사례의 주제였던 형법 조항을 폐지했다. 그러나 폐지된 조항에 근거한 형사 유죄판결은 유죄판결을 받은 사람들의 범죄 기록에서 삭제되지 않았다.

예시: *E.B. and Others v. Austria*⁴⁹³ 사례에서 청구인은 해당 범죄가 폐지되었음에도 불구하고 그들의 범죄기록에서 합의된 동성애 관계에 대한 유죄판결을 삭제하길 거부한 오스트리아 당국에 대해 진정을 제기했다. 유럽인권재판소는 법 조항이 그 효력을 잃은 것이 한 개인의 범죄 기록에서 유죄 판결을 삭제하는 충분한 이유가 되지 않는다고 지적했다. 그러나 오스트리아 헌법 재판소와 유럽인권재판소 모두 해당 조항이 각각 오스트리아 헌법 및 유럽인권협약을 위반했다고 판단했다. 두 재판소 모두 해당 조항이 상황을 법 및 평등 원칙과 부합하게 하기 위해 폐지되었으며 범죄 기록을 유지하는 것은 당사자의 사생활에 심각한 부정적 영향을 미칠 것이라고 판단했다. 국가 당국이 왜 범죄 기록의 유지가 필요한지에 대한 정당화를 전혀 제공하지 못했기 때문에, 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제8조와 결합하여 제14조 위반을 인정했다.

유럽인권재판소는 또한 입양 및 혼인의 맥락에서 성적 지향에 기반한 차별과 관련된 여러 사례를 검토하였다.

예시: *E.B. v. France*⁴⁹⁴ 사건에서 청구인은 그녀의 가구원 중에 남성역할모델이 없다는 이유로 아이의 입양을 거부당했다. 국내법이 편부모가 아이들을 입양하는 것을 허용했다는 점을 고려하여, 유럽인권재판소는 당국의 결정은 주로 청구인이 다른 여성과 관계를 맺고 함께 살고 있다는 사실에 근거를 둔 것이라고 인정했다. 따라서 유럽인권재판소는 성적 지향을 근거로 한 차별이 발생했다고 인정했다.

493 ECtHR, *E.B. and Others v. Austria*, Nos. 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07, 48779/07, 2013.11.7.

494 ECtHR, *E.B. v. France* [GC], No. 43546/02, 2008.1.22.

예시: *Taddeucci and McCall v. Italy*⁴⁹⁵ 사건에서 이태리 국적자 1명과 뉴질랜드 국적자 1명인 청구인들은 1999년 이래로 동성커플로 함께 살아왔다. 그들이 이태리에 정착하기로 결정했을 때, 청구인들은 혼인하지 않았고 따라서 이태리 국적자의 파트너는 가족구성원으로 여겨지지 않는다는 이유로 두 번째 청구인의, 가족을 근거로 한 체류허가 신청은 기각되었다. 동시에 오로지 이성커플들만이 혼인을 할 수 있었다. 그 결과 혼인해야 한다는 조건은 청구인의 경우에는 충족될 수가 없었다. 유럽인권재판소는 국내법상 동성커플들에 대한 혼인할 권리의 부재는, 그것이 체류허가를 얻기 위한 선결조건이었기 때문에, 유럽인권협약 제8조와 결합하여 제14조 위반을 구성한다고 인정하였다.

유럽인권협약은 또한 제8조 단독으로 성적 지향과 관련된 정부의 간섭으로부터 보호한다. 따라서 이러한 근거에 기반한 차별적 대우가 발생한다 하더라도 차별적 대우의 존재를 주장할 필요 없이 단순히 제8조 위반만을 주장하는 것이 가능할 수 있다.

예시: *Karner v. Austria*⁴⁹⁶ 사례에서 청구인은 주 세입자인 파트너와 동거중이었는데 그가 사망했다. 국내법원은 주 세입자가 사망한 경우 이에 대한 자동 승계에서 동성 커플을 제외한다고 관련 법률을 해석하였다. 정부는 이러한 차등적 대우가 전통적 가족이 거처를 잃지 않도록 보호하기 위해 정당화된다고 주장했다. 유럽 인권재판소는 전통적 가족의 보호가 정당한 목적에 해당하지만 “대우의 차이가 성 또는 성적 지향에 근거한 경우 [...] 판단여지는 [...] 좁다”고 강조했다. 유럽인권재판소는 또한 “비례성의 원칙은 단순히 선택된 조치가 원칙적으로 추구되는 목적 실현에 적합할 것만을 요구하지는 않는다. 그 목적을 달성하기 위해 임대법 14절의 적용의 범위에서 일정한 범주의 사람들- 이 경우 동성애관계에서 동거중인 사람들-을 배제하는 것이 필요함을 보여줘야 한다.”고 계속해서 설시했다. 따라서 유럽 인권재판소는 국가가 동성커플을 그런 불리한 상태에 두지 않고도 전통적 가족을 보호하기 위한 조치를 채택할 수 있었기 때문에 차별이 있었다고 판단했다.

495 ECtHR, *Taddeucci and McCall v. Italy*, No. 51362/09, 2016.6.30.

496 ECtHR, *Karner v. Austria*, No. 40016/98, 2003.7.24., 34-43항.

예시: *Schalk and Kopf v. Austria*⁴⁹⁷ 사례에서 동성커플인 청구인들은 소관 당국에 혼인 허가를 요청했다. 국내법 상 혼인은 이성간에만 가능했기 때문에 이들의 요청은 거절되었다. 그 후 법률이 개정되었고 동성커플을 인정하고 법적 효력을 부여하기 위한 장치가 등록 파트너십의 형태로 수립되었다. 유럽 인권재판소는 처음으로, 안정적 관계에 있는 동거중인 동성 커플이 “가족 생활”을 구성하지만 그들이 결혼을 할 수 없는 것이 유럽인권협약 제8조와 결합한 제14조의 위반에 해당하지 않는다고 판단했다. 법원은 국가 당국이 이 분야의 사회의 요구를 평가하고 대응하며 사회적 및 문화적 함의를 고려하기에 더 나은 위치에 있다고 지적했다. 유럽인권협약 제12조는 동성커플의 결혼할 권리를 수립할 의무를 부과하지 않으며 따라서 해당 조항의 위반은 없었다.

유럽인권협약 제5조는 성적 지향과 상관없이 개인의 자유에 대한 권리를 보호한다. 이 권리에 대한 간섭은 제5조에 따라 검토된다.

예시: *O.M. v. Hungary*⁴⁹⁸ 사례에서 이란 국적의 청구인은 동성애를 근거로 망명을 신청했다. 당국은 그가 자신의 신원과 체류할 권리를 입증하지 못했기 때문에 그의 구금을 명령했다. 유럽인권재판소는 당국이 국내법이 요구하는대로 충분히 개별화된 방식으로 평가를 진행하지 못했다고 판단했다. 그들이 떠나야만 했던 나라에서 취약집단에 속했다고 주장하는 망명 신청자를 배치할 때, 당국은 그들이 도망갈 수밖에 없었던 곤경이 재현될 수 있는 상황을 피하기 위하여 특히 주의를 기울여야 한다. 당국은 청구인의 구금을 명령할 때 청구인과 같은 이들에 대한 문화적 또는 종교적 편견이 만연해 있는 국가에서 온 다른 피구금인과 함께 있는 것이 그에게 안전할 지 여부를 고려하지 못했다. 결론적으로 유럽 인권재판소는 유럽인권협약 제5조 1항의 위반이 있었다고 판시했다.

497 ECtHR, *Schalk and Kopf v. Austria*, No. 30141/04, 2010.6.24.

498 ECtHR, *O.M. v. Hungary*, No. 9912/15, 2016.6.5.

유럽사회헌장은 또한 ‘기타’ 사유 중 성적 지향을 보호한다.

예시: *Interights v. Croatia*⁴⁹⁹ 사례는 학교 교재의 동성애 혐오적 언어의 사용과 관련되어 있다. 유럽 사회권 위원회는 국가가 학교 커리큘럼 내용 결정에 있어 광범위한 재량의 여지를 누리지만 국가가 승인한 성 및 재생산 보건 교육이 객관적이며 비차별적이 되도록 국내 법체계를 통해 보장해야 할 의무를 가진다고 밝혔다. 위원회는 일반 커리큘럼에 사용된 교육 자료가 동성애 지향적 사람들을 명백하게 편향되고 차별적이며 비합리적인 방식으로 묘사한다고 판단했다. 재판소는 차별금지 조항에 비추어 차별적 발언이 보건 교육에 관한 권리(유럽사회헌장 제11조 2항)의 침해에 해당한다고 판결했다.

5.4. 장애

유럽인권협약과 고용 평등 지침 모두 장애에 대한 정의를 제공하지 않는다. 유럽연합사법재판소 역할의 성격상 국내 법원은 종종 무엇이 장애에 해당하는지 판단하게 되며 이를 유럽연합사법재판소에 회부하는 분쟁의 사실적 배경의 일부로 제출한다.

*Chacón Navas*⁵⁰⁰ 사례에서 유럽연합사법재판소는 지침 2000/78/EC에 따른 장애의 개념을 장애의 의학적 모델과 가까운 방식으로 해석했다. 그러나 제1장에서 논의된 것처럼 유럽연합은 장애인권리협약⁵⁰¹의 당사자가 되었으며 이는 장애에 기반한 차별과 관련하여 유럽연합 법을 해석함에 있어 참조점이 되었다.⁵⁰² 유럽연합사법재판소는 “지침 2000/78은 가능

499 ECSR, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (Interights) v. Croatia*, Complaint No. 45/2007, 2009.3.30.

500 CJEU, C-13/05, *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA* [GC], 2006.7.11.

501 장애인권리협약은 2011년 1월 22일 유럽연합에서 발효됨.

502 CJEU, C-312/11, *European Commission v. Italian Republic*, 2013.7.4.; CJEU, C-363/12, *Z. v. A Government department and The Board of Management of a Community School* [GC], 2014.3.18.; CJEU, C-356/12, *Wolfgang Glatzel v. Freistaat Bayern*, 2014.3.22.; CJEU, C-395/15, *Mohamed Daoudi v. Bootes Plus SL and Others*, 2016.12.1.; CJEU, C-406/15, *Petya Milkova v. Izpjalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 2017.3.9.

한 한 협약에 합치하는 방식으로 해석되어야 한다”고 실시했다.⁵⁰³ 따라서 유럽연합사법재판소는 장애의 사회적 모델을 반영하는, 장애인권리협약에서 규정된 장애의 개념을 언급한다. 장애인권리협약 제1조에 따르면:

“장애인은 다양한 장벽과의 상호 작용 속에서 다른 사람과 동등한 완전하고 효과적 인 사회 참여를 저해할 수 있는 장기간의 신체적, 정신적, 지적, 또는 감각적인 손상을 가진 사람을 포함한다.”

장애인권리협약 제2조 3항에 따르면 장애로 인한 차별이란 정치적, 경제적, 사회적, 문화적, 시민적 또는 그밖의 분야에서 다른 사람과 동등하게 모든 인권과 기본적인 자유를 인정받거나 향유 또는 행사하는 것을 저해하거나 무효화하는 목적 또는 효과를 갖는, 장애를 이유로 한 모든 구별, 배제 또는 제한을 의미한다.

장애인권리협약 제2조 4항은 다음과 같이 명시한다:

“합리적인 편의제공”이라 함은, 다른 사람과 동등하게 장애인에게 모든 인권과 기본적인 자유의 향유 또는 행사를 보장하기 위하여, 그것이 요구되는 경우 특별한 경우, 과도하하거나 부당한 부담을 지우지 아니하는 필요하고 적절한 변경과 조정을 의미한다.

또한 제2조 3항은 합리적 편의제공의 거절이 ‘차별’의 정의에 포함된다고 명시적으로 인정한다. 합리적 편의제공 거절의 예는 장애인의 재활 요구를 충족하기 위한 물 요법 수영장의 건축허가 신청 거부에서 찾아볼 수 있다.⁵⁰⁴ 장애인권리위원회는 독립적으로 적용되는 법률이 적용되는 개인의 특별한 상황을 고려하지 않은 경우 차별적 효과가 있을 수 있다고 강조했다. 위원회는 개별 계획에서 조금 벗어나면 장애인의 개인적 요구를 수용하고 그들이 차별없이 다른 사람과 동등한 기준으로 모든 인권을 향유하거나 행사하도록 보장할 수 있다고 판단했다. 당국이 청구인 사례의 특정적 상황과 그녀의 특별한 장애 관련 요구를 다루지 않았기

503 CJEU, C-335/11, C-337/11, *HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v. Dansk almennyttigt Boligselskab* 및 *HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v. Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Pro Display A/S*, 2013.4.11.

504 국제연합, 장애인권리위원회, Communication No. 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011, 2012.5.21.

에 위원회는 장애인권리협약의 다수의 조항이 위반되었다고 판단했다.

유럽연합 법 및 유럽평의회 법상, 국가는 장애인이 그들의 권리를 완전히 실현할 수 있는 기회를 갖도록 합리적 편의제공을 보장해야 할 의무를 가진다는 점도 인정된다. 따라서 이에 대한 실패는 차별에 해당한다.⁵⁰⁵

예시: *HK Danmark*⁵⁰⁶ 사례에서 두명의 노동자는 건강 문제로 결근을 했다는 이유로 단축된 통보 기간 이후 해고되었다. 사용자들은 청구인의 건강 상태가 '장애'의 개념에 의해 포괄된다는 데 대해 반박했다. 이들은 청구인들이 전일제로 일할 수 없다는 것이 유일한 노동능력 상실이라고 주장했다. 유럽연합사법재판소는 “지침 2000/78은 가능한 한 협약과 합치하는 방식으로 해석되어야 한다”고 밝혔다. 그 결과 유럽연합사법재판소는 “장애’의 개념은 다양한 장벽과의 상호작용 속에서 다른 사람과 동등한 완전하고 효과적인 사회 참여를 저해할 수 있는 장기간의 신체적, 정신적, 지적, 또는 감각적인 손상에서 초래되는 제한으로 해석되어야 한다.”고 주장했다. 이는 장애가 반드시 노동 또는 직업적 생활에서의 완전한 배제를 시사하지는 않는다는 것을 의미한다.

나아가 유럽연합사법재판소는 고용 평등 지침 제5조를 사용자가 장애인이 고용에 접근하거나 참여하고 승진할 수 있도록 적절한 조치를 취해야 한다는 의미로 해석했다. 재판소는 장애인권리협약 제2조에 규정된 합리적 편의제공의 광범위한 정의를 언급했다. 재판소는 고용 평등 지침 전문과 합리적 편의제공에 대한 제2조 2항에 따라 그러한 조치가 물질적 조치에 국한되는 것이 아니라 조직적 조치를 포함할 수 있다는 데 주목했다. 그 결과 재판소는 노동시간의 단축이 노동자들이 그들의 고용을 지속할 수 있도록 하는 경우라면 합리적 편의제공 조치로 간주될 수 있다고 판시했다. 유럽연합사법재판소는 이러한 특별한 사건에서 나타난 노동시간의 단축이 사용자에게 대한 불균형적 부담에 해당하는지의 평가 문제를 국내법원에 맡겼다.

505 ECtHR, *Çam v. Turkey*, No. 51500/08, 2016.2.23.; ECtHR, *Horváth and Kiss v. Hungary*, 11146/11, 2013.1.29.

506 CJEU, C-335/11, C-337/11, *HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v. Dansk almennyttigt Boligselskab* 및 *HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v. Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Pro Display A/S*, 2013.4.11.

유럽연합 법상, 지침 2000/78 의미내에서 장애의 개념은 모든 의학적 조건(심각한 경우여도)을 포함하는 것이 아니라 개인이 “**고용에 접근, 참여 또는 승진**”할 수 없도록 하는 것만을 포괄한다.”⁵⁰⁷

사례: *C. D.508*와 *Z.509* 사례에서 청구인은 불임이었다. 그녀는 대리모를 통해 자녀를 가졌고 출산 또는 입양 휴가에 상당하는 휴가를 신청했다. 그러나 이는 그녀가 임신을 했거나 아동을 입양한 적이 없다는 이유로 거절되었다. 유럽연합사법재판소는 그녀가 전통적 방식으로 자녀를 가질 수 없다는 것이 그녀가 고용에 접근, 참여 또는 승진하는 것을 막지 않았다고 판단했다. 그 결과 재판소는 그녀의 상황이 지침이 의미하는 장애를 구성하지 않는다고 판단했다. 따라서 유럽연합 법은 그러한 상황에서 어머니에게 출산휴가나 이에 상당하는 것을 부여하도록 요구하지 않는다.

관련자의 건강 문제가 장애 개념의 범위에 포함되는지 확인하기 위해서는 의학적 조건의 영향이 고려되어야 한다. 특히 이러한 특정 건강 상태가 당사자로 하여금 다른 노동자들과 동등한 기반에서 직업생활에 온전하고 효과적으로 참여하게 하는 것을 저해하는지 검토하는 것이 핵심이다.

예시: *FOA v. Kommunernes Landsforening*⁵¹⁰ 사례에서 유럽연합사법재판소는 해고된 비만 노동자에게 장애가 적용되는지 여부를 결정해야 했다. 유럽연합사법재판소는 비만 그 자체는 지침 2000/78이 의미하는 장애가 아니지만 때로는 장애에 해당할 수 있다고 판시했다.

507 CJEU, C-363/12, *Z. v. A Government department and The Board of Management of a Community School* [GC], 2014.3.18., 81항 (강조됨).
 508 CJEU, C-167/12, *C. D. v. S. T.* [GC], 2014.3.18.
 509 CJEU, C-363/12, *Z. v. A Government department and The Board of Management of a Community School* [GC], 2014.3.18.
 510 CJEU, C-354/13, *Fag og Arbejde (FOA) v. Kommunernes Landsforening (KL)*, 2014.12.18. 특히 53-64항 참조.

유럽연합사법재판소는 예를 들어 비만이 당사자로 하여금 업무를 수행하지 못하게 하거나 직업적 활동 수행에 불편을 야기하는 경우 의학적 분류와 상관없이⁵¹¹ 장애로 간주될 수 있다고 판단했다.

*Mohamed Daoud*⁵¹² 사례에서 유럽연합사법재판소는 일시적(그러나 기간을 알 수 없는) 능력상실로 인한 노동자의 해고가 직접적인 장애 차별에 해당하는지 판단했다. 법원은 능력상실이 '장기적'이었다면 원칙적으로 해고는 장애에 기반한 직접 차별이라고 간주할 수 있다고 판단했다.⁵¹³ 능력상실이 '장기적'인지 여부는 국내법원이 모든 가능한 객관적 증거에 기반하여 결정하는 사실의 문제이다. 그러한 증거에는 의학적 및 과학적 데이터와 당사자의 상황에 대한 지식이 포함될 수 있다. 또한 이는 차별적 행위 당시 단계적 진행에 대한 개인의 예후가 불확실 하거나 회복하기까지 개인의 능력 상실이 상당한 시간동안 지속될 수 있다는 사실도 포함할 수 있다.

유럽인권협약상, 장애는 비록 보호되는 사유 목록에 명시적으로 나타나지는 않지만 협약 제 14조에 따른 '기타' 사유에 대한 유럽인권재판소 해석에 포함되었다.

예시: *Glor v. Switzerland*⁵¹⁴ 사례에서 유럽 인권재판소는 당뇨병 환자인 청구인에 대하여 이를 '경증' 장애로 분류하는 국내법과 상관없이 장애인으로 간주될 수 있다고 판단했다. 청구인은 병역 의무를 다하지 못한 것에 대한 배상으로 세금을 내야 했는데 이는 군 복무 자격을 가진 모든 사람이 납부해야 하는 것이었다. 이를 면제받기 위해서는 40% 수준의 장애(사지중 하나의 사용 손실에 상당하는 것으로 간주되는)를 가지고 있거나 양심적 병역거부자여야 했다. 양심적 병역거부자는 '민간 복무'를 해야 했다. 청구인의 장애는 군 복무에는 적합하지 않았다. 그러나 세금 면제를 위해 국내법이 요구하

511 유럽연합사법재판소는 WHO의 비만 분류를 언급하며 비만 등급 3만이 장애에 해당한다는 법무감의 의견을 받아들이지 않음

512 CJEU, C-395/15, *Mohamed Daoudi v. Bootes Plus SL and Others*, 2016.12.1

513 장애인권리협약 또는 지침 2000/78 모두 신체적, 정신적, 인지적 또는 감각적 장애에 대해 '장기간'을 정의하지 않음.

514 ECtHR, *Glor v. Switzerland*, No. 13444/04, 2009.4.30.

는 중증도 수준에는 미치지 못했다. 진정인은 ‘민간 복무’ 수행을 요청했지만 거절당했다. 유럽 인권재판소는 국가가 청구인을 유효한 정당화 없이 군 복무를 마치지 못한 사람과 동등하게 대우했다고 판단했다. 이는 청구인 자신이 다른 지위에 있었기 때문에(군 복무를 거절당했지만 민간 복무를 수행하고자 했고 수행할 수 있었음) 차별적 대우에 해당했으며 바로 그 이유 때문에 국가는 현재의 규칙에 대한 예외를 만들어야 했다.

예시: *Guberina v. Croatia*⁵¹⁵ 사례에서 청구인은 중증 장애를 가진 자녀의 필요에 맞춘 새로운 부동산 구입에 대해 세금 감면을 요청했다. 당국은 그의 아들의 특정한 필요를 고려하지 않았고 그들이 이미 거주하기에 적합한 장소를 보유하고 있다는 이유로 세금 감면 조건을 충족하지 못한다고 판단했다. 유럽인권재판소는 크로아티아가 장애인권리협약을 비준했고 이로 인해 장애인을 위한 합리적 편의제공, 접근성 및 차별금지의 원칙을 존중해야 할 의무를 가지며 청구인의 자녀의 장애와 관련된 청구인 가족의 특정적 요구를 무시함으로써 협약 제14와 결합하여 제1의정서 제1조를 위반했다고 판단했다. 본 사례에서 유럽인권재판소는 최초로 자녀의 장애에 기반한 청구인에 대한 차별적 대우가 “제14조에 의해 다뤄지는 장애 기반 차별”에 해당한다고 인정했다.⁵¹⁶

유럽인권협약에 따른 그 밖의 보호되는 사유와 마찬가지로 제14조가 아닌 다른 실체적 권리에 따라 사건이 다뤄지는 경우도 드물지 않다.

예시: *Price v. the United Kingdom*⁵¹⁷ 사례에서 청구인은 7일간 감옥에 수감되었다. 그녀는 그녀의 어머니가 임신 중 탈리도마이드를 섭취해 신체 장애를 겪고 있었고 그 결과 팔다리가 없거나 심각하게 짧았으며 신장기능 역시 좋지 않았다. 이에 따라 그녀는 움직이기 위해 휠체어에 의존했고 화장실을 가거나 씻기 위해 도움을 필요로 했으며 특별한 잠자리를 필요로 했다. 구금된 첫날 그녀는 신체 장애인에게 적합하지 않은 방에 구금되었으며 그 결과 제대로 잠을 잘 수 없었고 상당한 고통을 경험했으며 저체온

515 ECtHR, *Guberina v. Croatia*, No. 23682/13, 2016.3.22.

516 *동일 문서*, 79항.

517 ECtHR, *Price v. the United Kingdom*, No. 33394/96, 2001.7.10.

증을 겪었다. 그녀는 교도소로 이송되어 일부 조정된 병동에 배치되었지만 여전히 비슷한 문제를 경험했다. 그녀는 전원이 꺼진 전동휠체어 충전허가를 받지 못했다. 유럽인권재판소는 청구인이 제3조에 반하여 굴욕적 대우의 대상이 되었다고 판단했다. 본 사건의 경우 제14조에 의한 유럽인권협약의 실체적 권리 중 하나에 기초한 차별은 제기되지 않았다.

예시: *Pretty v. the United Kingdom*⁵¹⁸ 사례에서 퇴행성 질환을 앓던 청구인은 그녀의 상태가 악화되어 혼자 행동할 수 없을 때 그녀의 남편이 그녀의 죽음을 도왔다는 이유로 기소되지 않을 것이라는 확답을 정부로부터 받길 원했다. 국내법에 따라 자살을 돕는 것은 그 자체로 범죄로 간주되며 모살 또는 고살에 해당한다. 무엇보다도 청구인은 국가가 자살지원을 일괄적으로 금지하여 사생활에 대한 권리의 맥락(제8조 상)에서 보호되는 그녀의 신체에 대해 결정할 권리를 차별적 방식으로 침해했으며 이는 움직일 수 없고 따라서 스스로 삶을 끝낼 수 없는 이들에게 불균형적으로 부정적인 영향을 미쳤다고 주장했다. 유럽인권재판소는 그 법률에 대한 예외를 도입하는 것은 남용을 허용하고 생명권의 보호를 저해하는 것이기에 “신체적으로 자살할 수 있는 자와 그렇지 않은 자”를 구분하길 거부하는 것은 정당화된다고 판단했다.

유럽사회헌장상, 개정된 사회헌장 제E조의 문구는 유럽인권협약 제14조와 매우 유사하다. 비록 장애가 E조 상 금지된 차별사유에 명시적으로 나열되어 있지는 않지만 이는 ‘기타 신분’에 대한 언급을 통해 다뤄진다.⁵¹⁹ 장애인의 권리를 언급하는 또 다른 조항은 유럽사회헌장(개정) 제15조로, 특히 이는 교육권을 규정한다.

예시: *European Action of the Disabled (AEH) v. France*⁵²⁰ 사례에서 진정기관은 자폐아동에 대해 교육과 관련된 차별이 있었다고 주장했다. 진정 기관은 프랑스의 불충분한 장소와 시설로 인해 아동이 벨기에의 특수 시설에 다녀야 했다고 밝혔다.

518 ECtHR, *Pretty v. the United Kingdom*, No. 2346/02, 2002.4.29.

519 ECSR, *European Action of the Disabled (AEH) v. France*, Complaint No. 81/2012, 2013.9.11.

520 ECSR, *European Action of the Disabled (AEH) v. France*, Complaint No. 81/2012, 2013.9.11., 132항; ECSR, *International Association Autism-Europe v. France*, Complaint No. 13/2002, 2003.11.4., 51항

유럽 사회권 위원회는 “독립성, 사회적 통합 및 공동체 생활의 참여”의 조건으로의 교육의 중요성을 인정했다.⁵²¹ 위원회는 프랑스 당국이 자국 영토 내 학교에서 자폐아동의 특징적인 학습적 요구를 고려하지 못했다고 판시했다. 그 결과 자폐를 가진 자녀를 특수 학교에서 교육시키기 원하는 가족은 해외로 가야했다. 유럽 사회권 위원회는 이것이 이들에 대한 직접차별을 구성한다고 판단했다. 위원회는 나아가 자폐를 가진 아동 및 청소년을 위한 교육에 대한 국가 사회 예산의 제한된 재정은 장애를 가진 이들에 대하여 간접적으로 불리하게 작용한다고 판단했다. 이는 간접차별에 해당되었다.

국가 관할의 다음의 사례는 일정한 서비스의 거부와 장애인에 대한 제공자의 의무 사이의 연관성을 보여준다.

예시: 프랑스 법원에 제기된 한 사례⁵²²에서 장애를 가진 세명의 미동반 청구인은 이지젯이 파리 공항에서 그들의 탑승을 거부했다고 형사 소송을 제기했다. 이지젯은 자사 승무원이 “장애인의 관리 및 보조”를 위한 훈련을 받지 않았기에 미동반 장애인 여행객에 대해 그러한 정책을 채택했다고 설명했다. 파기원은 장애인이 개별적인 여행 역량을 증명하지 않는 한 비행기를 탑승하지 못하게 한 이지젯의 운송 정책을 확인했다. 파기원은 나아가 규정(EC) 제1107/2006호⁵²³ 제4조는 항공사에게 국내 또는 국제법 또는 소관 당국에 의해 수립된 안전 요건의 경우에만 장애인의 탑승을 거부할 수 있도록 허용한다고 밝혔다. 그러나 이지젯은 그러한 안전 요건의 존재를 증명하지 못했다. 파기원은 이지젯이 유럽연합 규정 및 프랑스 국내법에 따라 인력을 훈련시킬 의무가 있음을 지적했다. 하급 법원은 판결을 통해 장애인에 대한 차별적 정책에 대해 이지젯에 행정 벌금을 부과했고 파기원은 이지젯의 항소를 기각했다.

521 동일 문서, 75항.

522 프랑스, 파기원, 형사재판소, *Easyjet v. Gianmartini and Others*, No. 13-81586, 2015.12.15.

523 규정 (EC) No. 1107/2006, 유럽연합 의회 및 이사회, 2006.7.5., 항공 여행 시 장애인 및 이동성이 제한된 이들의 권리와 관련.

5.5. 연령

연령이라는 보호되는 사유는 피해자의 연령에 기반한 차등적 대우 또는 향유와 관련된다. **유럽인권협약상**, 연령차별 그 자체는 특정 권리의 범위에 해당하지 않지만(종교 또는 성적 지향과는 달리), 연령차별 문제는 다양한 권리의 맥락에서 제기될 수 있다. 실제로 유럽인권재판소는 연령차별을 시사한 사건, 특히 형사사법제도에서 아동의 대우와 관련한 사건에서 그 사건을 그러한 맥락에서 분석하지 않고 판결을 내렸다. 유럽인권재판소는 ‘연령’이 ‘기타 신분’에 포함된다고 판단했다.⁵²⁴

예시: *Schwizgebel v. Switzerland*⁵²⁵ 사례에서 47세 미혼모는 아동 입양 신청이 거절됐으며 소송을 제기했다. 국가 당국은 그들의 결정을 청구인과 아동의 연령 차이에 입각하여 결정했으며 청구인에게 이미 한 명의 자녀가 있기에 입양이 심각한 재정적 부담을 야기할 것이라고 판단했다. 유럽인권재판소는 청구인이 연령을 이유로, 입양을 신청한 젊은 여성들과는 다른 대우를 받았다고 판단했다. 그러나 입양 허용 연령 제한에 대한 국가간 통일성의 부재는 국가에 광범위한 판단여지를 허용했다. 또한 국가 당국의 연령 차이에 대한 고려는 자의적으로 적용된 것이 아니라 아동의 최선의 이익에 대한 고려와 결국 아동의 안녕에 영향을 미칠 수 있는, 두번째 자녀가 청구인에게 가할 재정적 부담에 근거하였다. 이에 따라서 유럽인권재판소는 대우의 차이가 정당하다고 판단했다.

예시: *T. v. the United Kingdom*와 *V. v. the United Kingdom*⁵²⁶ 사례에서 두 소년은 재판을 받았고 그들이 10살 때 저지른 살인죄에 대해 유죄판결을 받았다. 청구인들은 그들의 연령과 미성숙함으로 인해 변호에 효과적으로 참여할 수 없어 공정한 재판을 받지 못했다고 주장했다. 유럽인권재판소는 미성년자를 재판함에 있어 국가가 “그의 연령, 성숙도와 지적 및 정신적 역량을 완전히 고려”해야 하며 “절차를 이해하고 참여하기 위한 능력을 증진”하기 위한 조치를 취해야 한다고 판단했다. 유럽인권재판소는 국가

524 ECtHR, *Schwizgebel v. Switzerland*, No. 25762/07, 2010.6.10.

525 동일 문서.

526 ECtHR, *T. v. the United Kingdom* [GC], No. 24724/94, 1999.12.16., *V. v. the United Kingdom* [GC], No. 24888/94, 1999.12.16.

가 이를 행하지 못했고 따라서 제14조의 관점에서 사안을 분석하지 않은 채 유럽인권협약 제6조를 위반했다고 판단했다.

예시: *D.G. v. Ireland*와 *Bouamar v. Belgium*⁵²⁷ 사례에서 국가 당국은 적절한 기관의 배치가 이루어질 때까지 미성년자인 청구인을 구금했다. 유럽 인권재판소는 그 상황에서 이는 자의적으로 구금되지 않을 권리(유럽인권협약 제5조)를 위반했다고 판단했다. 청구인들은 성인의 경우 국내법에 의해 그러한 상황에서 자유가 박탈되지 않기 때문에 그들은 성인과 비교해 차별적 대우를 받았다고 주장했다. 유럽 인권재판소는 봉쇄 및 교육을 요구하는 미성년자와 동일한 요건의 성인에 대한 대우의 차이가 차별적이지 않다고 판단했는데 그러한 차이가 청소년에게 적용되는 절차의 보호적 - 징벌적이 아닌- 성격에서 비롯되었기 때문이다. 따라서 그러한 대우의 차이에 대해서는 객관적이고 합리적인 정당화가 존재했다.

유럽사회헌장에도, 연령차별 문제와 관련한 조항이 있다. 특히 사회적 보호에 대한 노인의 권리를 규정하는 제23조와 연령차별과 관련한 제1조 2항 및 제24조가 관련이 있다.

예시: *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway*⁵²⁸ 사례에서 유럽 사회권 위원회는 사용자에게 62세가 되는 즉시 선원의 고용 계약을 해지할 수 있도록 허용하는 국내법 조항을 검토했다. 청구인은 문제의 조항이 연령을 이유로 한 차별이라고 주장했다. 유럽사회권위원회는 이를 고용 종결의 경우 보호될 권리를 규정하는 유럽사회헌장 제24에 따라 검토했다. 위원회는 연령만을 근거로 한 고용 종결이 보호받을 권리의 제한에 해당한다고 강조했다. 유럽 사회권 위원회는 연령에 기반한 고용 종결이 객관적이고 합리적으로 정당한 목적에 기초하며 그 목적을 달성하는 수단이 적절하고 필요하지 않는 한 정당한 해고 사유가 아니라는 원칙을 재확인했다. 위원회는 또한 유럽사회헌장 제24조가 사용자가 고용 관계를 종결할 수 있는 유효한 사유를 열거적으로 규정함을 강

527 ECtHR, *D.G. v. Ireland*, No. 39474/98, \ 2002.5.16.; ECtHR, *Bouamar v. Belgium*, No. 9106/80, 1988.2.29.

528 ECSR, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway*, Complaint No. 74/2011, 2013.7.2.

조했다. 오직 두 유형의 사유에만 의존할 수 있는데 이는 노동자의 능력 또는 행동과 관련한 사유 및 회사의 운영상 요건에 기반한 사유(경제적 이유)이다. 그러므로 일정한 연령에 도달했다는 것을 이유로 한 해고는 그러한 해고가 두 가지 유효한 사유 중 어느 하나에 기반하지 않았기에 유럽사회헌장에 반하는 것이다.

정부는 문제의 조항이 고용 정책 및 운영적 요건과 바다에서 선원들의 건강 및 안전을 보장하기 위한 목적에 기반한다며 이를 옹호하였다. 유럽 사회권 위원회는 이러한 고려 사항을 정당하다고 인정했다. 그러나 취해진 조치의 비례성, 필요성 및 적절성을 검토함에 있어 유럽 사회권 위원회는 정부가 왜 62세가 되는 선원들이 일을 할 수 없을 정도로 건강이 악화된다고 간주하는지 증명하지 못했다고 판단했다. 특히, 예컨대 선원에 대한 정기적이고 충분히 포괄적인 의료 검진을 통해 항해의 안전 및 운영적 요건을 보장하기 위한 다른 선택지가 있었음이 분명했다. 결론적으로 유럽 사회권 위원회는 관련 조항이 당사자에게 보호를 박탈했으며 유럽사회헌장 제24조의 위반을 구성한다고 판시했다.

유럽사회권위원회는 또한 연령제한 조항이 특정 범주의 선원에게는 불균형적 방식으로 영향을 쳤다고 판단했다. 따라서 그러한 대우의 차이는 유럽사회헌장 제1조 2항에서 보장하는 고용분야의 차별금지에 대한 권리(자유롭게 시작한 직업에서 생계를 꾸려갈 노동자의 효과적 권리)에 반하며 차별을 구성한다.

유럽연합 법상, 기본권헌장 제21조는 연령을 포함한 다양한 사유를 기반으로 한 차별 금지를 규정한다. *Mangold*⁵²⁹ 사례에서의 유럽연합사법재판소의 결정은 연령과 관련한 차별금지를 유럽연합 법의 일반적 원칙으로 수립했다. 연령에 근거한 차별의 금지는 고용 평등 지침(2000/78/EC)에도 포함되어 있다. 유럽연합사법재판소는 지침 자체는 이 원칙을 규정하는 것이 아니라 일반 원칙에 “구체적 표현을 제공할 뿐이다”고 강조했다.⁵³⁰ 이러한 원칙의 출처는 “다양한 국제 규범 및 회원국에 공통된 헌법적 전통”에서 찾아볼 수 있다.⁵³¹

529 CJEU, C-144/04, *Werner Mangold v. Rüdiger Helm* [GC], 2005.11.22. 그 사건은 특별한 형태의 연령 차별을 허용하고 있는 독일법규범을 사용자가 적용한 것과 관련된, Mangold 씨와 그의 사용자 사이의 분쟁과 관련된 것이었다. 그 사건은 독일에 대한 지침 2000/78/EC의 이행 시한 이전에 발생하였다.

530 CJEU, C-441/14, *Dansk Industri (DI), acting on behalf of Ajos A/S v. Estate of Karsten Eigil Rasmussen* [GC], 2016.4.19., 23항.

*Küçükdeveci*⁵³² 사례에서 유럽연합사법재판소는 고용 평등 지침의 연령차별 규정이 평등 대우(유럽연합 헌장 제20조) 및 차별금지(유럽연합 헌장 제21조)의 두 일반 원칙 모두를 표현하고 있다고 보았다.

예시: *Dansk Industri (DI), acting on behalf of Ajos A/S v. Estate of Karsten Eigil Rasmussen*⁵³³ 사례에서의 분쟁은 노동자가 고령연금을 신청하는 경우 퇴직금을 받을 권리를 박탈하는 국가 규정과 관련된다. 본 사안이 개인간의 분쟁과 관련했기에 지침은 직접적으로 적용될 수 없었고, 개인에 반대하는 근거로 의존할 수도 없었다. 그러나 유럽연합사법재판소는 연령에 기반한 차별을 금지하는 일반 원칙에 의존했고, 해당 국내법 조항이 이 사유에 근거한 차별을 구성한다고 판단했다. 게다가 재판소는 만일 국내법 규정을 유럽연합 법에 합치하는 방식으로 해석하는 것이 불가능하다면 국내 법원이 해당 규정을 적용하지 않아야 한다고 판결했다.⁵³⁴

연령은 차별의 근거로 다른 차별금지 사유와는 다른 속성을 가진다. 고용 평등 지침(2000/78/EC)은 연령과 관련한 광범위한 예외를 규정한다(제6조). 따라서 만일 정당한 목적을 달성하기 위해 적절하고 필요하다고 객관적으로 정당화되는 경우, 연령을 기반으로 한 차등적 대우는 국내법상 허용될 수 있다. 따라서 연령 기반 차등 대우는 일정한 상황에서 허용될 수 있다.

531 *동일 문서*, 22항.

532 CJEU, C-555/07, *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG* [GC], 2010.1.19.

533 CJEU, C-441/14, *Dansk Industri (DI), acting on behalf of Ajos A/S v. Estate of Karsten Eigil Rasmussen* [GC], 2016.4.19. CJEU, C-499/08, *Ingeniørforeningen i Danmark v. Region Syddanmark* [GC], 2010.10.12.

534 *동일 문서*, 37항. 유럽연합사법재판소 판단에 따라서, 덴마크 최고법원은 2016년 12월 6일에 그 판결을 선고하였다(Case No. 15/2014). 법원은 국내법의 규정을 유럽연합법에 합치하게 해석할 수도 없고, 그것이 그 권능의 한계를 넘어서서 행동하는 것을 의미한다는 이유로 국내법을 무시할 수도 없다고 인정하였다. 따라서 최고법원은 사용자에 유리하게 판결했다. 그것은 유일한 가능한 해결책은 국내규칙을 개정하여 유럽연합법 준수를 확보하는 의회의 행위뿐이라고 지적했다. 다음을 참조하라. Denmark, Supreme Court (2016), 'The relationship between EU law and Danish law in a case concerning a salaried employee' and also a comment on the national judgment by Klinge, S. (2016), 'Dialogue or disobedience between the European Court of Justice and the Danish Constitutional Court? The Danish Supreme Court challenges the Mangold-principle, EU Law Analysis (website).

예시: *J.J. de Lange v. Staatssecretaris van Financiën*⁵³⁵ 사례에서의 분쟁은 30세 미만 사람들에게 직업 훈련 비용을 과세 소득에서 전액 공제할 수 있도록 하는 국내법 조항과 관련된 것이다. 이와는 대조적으로 이미 해당 연령에 도달한 사람들에게는 이러한 공제에 대한 권리가 제한된다. 유럽연합사법재판소는 이 경우 해당 제도가 젊은이들의 훈련에 대한 접근을 향상하기 위한 것이므로 고용 평등 지침이 적용됨을 확인했다. 그러나 재판소는 해당 조세 제도가 직업 훈련 접근에 대한 전제조건이 아니며 그 재정적 결과를 통해 그러한 훈련에 대한 접근가능성에 영향을 미칠 수 있음에 주목했다. 유럽연합사법재판소는 해당 조세 조항이 노동 시장 내 젊은층의 지위 향상에 적절한지에 대한 판단을 송부법원에 맡겼다. 해당 조세 제도가 필요한지 평가하는데 있어 유럽연합사법재판소는 다음과 같은 정부의 주장에 의존했다.

- i. 30세 이상인 사람들도 해당 제도로 인해 과도하게 불이익을 받지 않았는데 그들이 여전히 연간 평균 훈련 비용에 해당하는 15,000 유로를 훈련 비용에서 감면받을 권리를 가지고 있기 때문이다;
- ii. 30세 이상인 사람들은 일반적으로 해당 연령에 도달하기 전 훈련을 받을 기회를 가지며 직업적 활동을 추구할 수 있어, 막 학교를 떠난 젊은 사람들보다 적어도 새로운 교육에 대한 재정적 부담에 있어 더 나은 재정적 지위에 있고, 그 결과 그들은 최소한 그 훈련의 재정부담 중 일부는 감당할 수 있다.

이러한 주장과 사회적 정책 및 고용 분야에서 유럽연합 회원국에게 부여된 광범위한 재량권을 고려할 때, 유럽연합사법재판소는 쟁점이 된 조세제도를 채택한 회원국이 노동시장에서 젊은이들의 지위를 증진한다는 목적 달성을 위해 필요한 것을 넘어선다는 주장에 설득되지 않았다. 그러나 본 사안의 상황이 그러한지 여부는 국내법원이 결정해야 한다.

예시: *Specht and Others v. Land Berlin and Bundesrepublik Deutschland*⁵³⁶ 사례에서의 소송은 공무원의 임금 수준이 채용 당시 연령을 참조하여 결정되도록 하는

535 CJEU, C-548/15, *J.J. de Lange v. Staatssecretaris van Financiën*, 2016.11.10.

536 CJEU, -501/12 to C-506/12, C-540/12, C-541/12, *Thomas Specht and Others v. Land Berlin and Bundesrepublik Deutschland*, 2014.6.19. CJEU, C-20/13, *Daniel Unland v. Land Berlin*, 2015.9.9.

국내법 조항과 관련된다. 정부는 문제의 조항이 이전의 직업경험을 보상하기 위한 것이라고 주장했다. 유럽연합사법재판소는 일반적으로 이러한 목적을 달성하기 위한 적절한 조치는 노동자의 근속연수를 고려하고 이를 직업적 경험과 연결시키는 것이라고 언급했다. 그러나 이 사건의 상황에서는 임명 당시 임금의 특정단계는 이전의 직업적 경험이 아니라 오로지 연령에만 의존했다. 유럽연합사법재판소는 이러한 연령차별이 고용 평등 지침에 위배된다고 결론 내렸다.

고용 평등 지침에서 예상되는 예외 중 하나는 채용을 위한 연령 제한과 관련이 있다. 일정한 경우에 국내법에 의해 부과되는 연령 제한이 지침에서 정한 기준을 충족하는지 여부는 사례별로 평가되어야 한다. 그러한 평가는 관련된 이의 직무의 성격을 비롯하여 모든 관련 사실 및 증거를 고려해야 한다.

예시: *Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo*⁵³⁷ 사례에서 유럽연합사법재판소는 지역 경찰관 채용을 위한 30세 연령 제한이 금지된 차별을 구성하는지에 대해 문의를 받았다. 유럽연합사법재판소는 “특정한 신체적 역량의 보유는 연령과 관련한 하나의 속성”이라고 확인했다.⁵³⁸ 재판소는 또한 경찰 서비스의 작전능력과 적절한 기능을 보장한다는 목적이 지침이 의미하는 정당한 목적에 해당한다고 밝혔다. 그러나 유럽연합사법재판소는 이 경우 연령 제한이 목적을 달성하기 위해 필요하다는 회원국의 주장을 거부했다. 지원자가 직무 수행을 위해 요구되는 수준의 신체적 적합성을 보유하고 있는지를 평가하기 위해서는 소거식 신체 검사로도 충분했을 것이다. 재판소는 또한 그 직위에 대한 훈련 요건도 은퇴 전 상당 기간의 고용을 보장해야 할 필요성도 연령 제한을 정당화할 수 없다고 주장했다.

예시: 이와는 대조적으로 *Gorka Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policía y Emergencias*⁵³⁹ 사례에서 바스크시의 경찰관 채용을 위한 35세 연령 제한

537 CJEU, C-416/13, *Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo*, 2014.11.13.

538 *동일 문서*, 37항.

539 CJEU, C-258/15, *Gorka Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policía y Emergencias* [GC], 2016.11.15.

은 차별적 대우를 구성하는 것으로 간주되지 않았다. 유럽연합사법재판소는 본 사건을 *Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo* 사건과는 구분했다. 재판소는 다음의 사실에 의존했다.

- iii. 경찰관에게 부과된 의무가 신체적으로 부담이 큰 의무임.
- iv. 55세 이상 경찰관은 더 이상 직무의 적절한 수행을 위해 필요한 역량을 온전히 보유한 것으로 여겨지지 않음.
- v. 35세 이상 지원자의 채용은 충분히 오랜 기간 동안 직무에 배치될 충분한 시간을 제공하지 않음.

나아가 유럽연합사법재판소는 향후 연령 피라미드가 어떻게 발전할지 보여주는, 절차에서 제시된 통계 데이터에 의존했다. 데이터는 신체적으로 가장 부담이 큰 업무를 수행할 수 있는 충분한 수의 요원을 보유하기 위해 특정한 연령 구조를 재정립해야 할 필요성이 있었음을 보여줬다. 이는 신체적으로 힘든 업무를 수행할 더 좋은 자격을 갖춘 젊은 직원의 채용을 통해 나이든 요원을 점진적으로 교체함으로써 가능할 것이다.

5.6. 인종, 민족, 피부색 및 소수민족 구성원

유럽연합 법상, 인종 평등 지침이 인종 또는 민족성의 개념에서 ‘국적’을 제외하지만, 유럽연합사법재판소는 유럽인권협약 제14조에 따른 민족성의 개념이 “특히 공통의 국적, 종교적 신앙, 언어, 문화적 및 전통적 출신과 배경으로 특정되는 사회적 집단의 개념에 그 기원이” 있다고 해석하였다.⁵⁴⁰

540 CJEU, C-83/14, *“CHEZ Razpredelenie Bulgaria” AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia* [GC], 2015.7.16., 46항.

예시: *Feryn*⁵⁴¹ 사례에서 유럽 사법 재판소는 '이주민'을 고용하지 않겠다는 사용자의 공개적 발언이 인종 평등 지침에서 의미하는 채용과 관련한 직접차별에 해당한다고 판단했다.

인종 평등 지침(2000/43/EC)은 국적을 명시적으로 제외하는 것과는 별도로, 그 자체가 '인종적 또는 출신 민족'의 정의를 포함하지는 않는다. 인종 및 출신 민족이 어떻게 이해되어야 하는지에 대한 지침을 제공하는 다수의 다른 규범이 있다. '피부색' 또는 소수민족 구성원 역시 인종 평등 지침에 명시적으로 나열되어 있지 않으나 유럽인권협약 상 별도의 사유로 열거되어 있다. 이러한 용어는 인종 및/또는 민족의 정의와 분리될 수 없는 것으로 보이며 따라서 이 절에서 살펴보게 될 것이다.

형법 상 인종주의 및 외국인 혐오 근절을 위한 유럽연합 이사회의 기본 결정은 인종주의와 외국인 혐오가 '인종, 피부색, 종교, 혈통 또는 출신 국가 또는 출신 민족'과 관련된 집단을 향한 폭력 또는 혐오를 포함한다고 정의한다. 유럽인종차별철폐위원회는 '인종차별'을 정의하기 위한 광범위한 접근을 채택했으며 이는 '인종, 피부색, 언어, 종교, 국적 또는 출신 국가 또는 출신 민족'이라는 사유를 포함한다.⁵⁴² 마찬가지로 1966년 국제연합 인종차별철폐협약(모든 유럽연합 및 유럽평의회 회원국이 당사국인) 제1조는 인종차별이 '인종, 피부색, 혈통, 또는 출신 국가 또는 출신 민족'의 사유를 포함한다고 정의한다.⁵⁴³ 나아가 협약의 해석 및 준수 감시의 책임을 지는 인종차별철폐위원회는 개인이 특정 인종 또는 민족 집단의 구성원인지에 대한 결정은 그 반대에 대한 정당화가 존재하지 않는 한 "관련 개인의 자기 확인에 기반해야 [...] 한다"고 밝혔다.⁵⁴⁴ 이는 국가가 인정하지 않는 민족 집단을 보호로부터 제외하는 것을 방지한다.

541 CJEU, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, 2008.7.10.

542 유럽 인종차별위원회, 인종주의 및 인종차별 근절을 위한 국가 법률에 대한 일반 정책 권고 No.7, 2002.12.13. 채택, 1(b) 및 (c)항

543 국제연합, 총회(1966), 인종차별철폐협약, UNTS vol. 660, 195쪽.

544 국제연합, 인종차별철폐위원회(1960), 협약 제1조 1항 및 4항의 해석 및 적용에 대한 일반권고 8. Doc. A/45/18, 1990.8.22.

비록 **유럽연합 법**이 언어, 피부색 또는 혈통을 보호되는 사유로 명시하지는 않지만, 언어, 피부색 및 혈통이 인종 및 민족성에 본질적으로 연결되어 있는, 이러한 속성들이 인종 또는 민족성의 일부로 보호될 수 없다는 것을 의미하지는 않는다. 또한 국적을 결정하는 요소가 인종 및 민족성과 관련 있는 경우 전자의 근거는 적절한 상황에서 후자의 근거에 해당될 수 있다.

예시: “*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*” AD v. *Komisija za zashtita ot diskriminatsia*⁵⁴⁵ 사례(2.2.3절에서 논의)에서는 출신 민족에 기반한 차별이 소송의 주제였다. 청구인은 전기계량기를 접근불가능한 높이에 설치한 것이 계량기가 접근가능한 위치에 설치된 다른 고객과 비교했을 때 그녀를 불리한 입장에 놓이게 한 것이라고 주장했다. 그녀의 주장에 따르면 전기계량기를 높이 설치한 유일한 이유는 해당 지역의 대부분 거주민이 롬인 출신이기 때문이다. 이러한 고려에 의거하여 유럽연합사법재판소는 인종 평등 지침(2000/43/EC)이 본 사안의 전기 공급자의 정책에 적용된다고 판단했다. 해당 관행이 객관적으로 정당화되는지 여부는 불가리아 법원의 결정에 맡겨졌다.

종교는 고용 평등 지침(2000/78/EC) 상 별도의 사유로 명시적으로 보호된다. 그러나 종교적 차별의 피해주장인은 종교를 인종의 사유와 연결시키는 데 관심을 가질 수 있는데 왜냐하면 유럽연합 법 상 인종차별로부터의 보호는 종교적 차별로부터의 보호보다 그 범위가 넓기 때문이다. 인종 평등 지침은 고용 영역과 관련되지만 재화 및 서비스에 대한 접근도 다루는 반면 고용 평등 지침은 고용 영역에만 관련된다.

유럽인권협약 상, 국적 또는 ‘출신 국가’는 개별적 사유로 나열되어 있다. 아래에서 논의된 판례는 국적이 민족성의 구성 요소로 이해될 수 있음을 보여준다. 유럽인권재판소는 인종 및 민족성을 설명하면서 언어, 종교, 국적 및 문화가 인종으로부터 분리될 수 없다고 판시했다. *Timishev* 사례에서 체첸 출신의 청구인은 검문소를 통과하지 못했는데 이는 경비원이 체첸 출신자의 입국을 거부하라고 지시를 받았기 때문이다. 유럽인권재판소는 다음과 같이 설명하였다.

545 CJEU, C-83/14, “*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*” AD v. *Komisija za zashtita ot diskriminatsia* [GC], 2015.7.16.

“민족성과 인종은 연관되어 있고 겹쳐지는 개념이다. 인종의 관념이 피부색이나 얼굴의 특징과 같은 형태학적 특징에 따른 인간의 아종으로의 생물학적 분류라는 사상에 기반하는 반면, 민족성은 공통의 국적, 부족적 소속, 종교적 신앙, 공유된 언어 또는 문화적 및 전통적 출신과 배경으로 특징지어지는 사회적 집단이라는 사상에 그 기원을 두고 있다.”⁵⁴⁶

예시: *Boacă and Others v. Romania*⁵⁴⁷ 사례에서 청구인은 롬인 남성의 상속자들로 그의 출신 민족을 이유로 차별당하고 경찰에게 구타당했다. 유럽인권재판소는 국가 당국이 인종적 동기를 조사해야 할 의무를 다하지 못했으며 유럽인권협약 제3조와 결합하여 독해한 제14조가 위반되었다고 판단했다.⁵⁴⁸

예시: *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*⁵⁴⁹ 사례는 제12의정서에 의거해 결정되는 첫번째 사례로 청구인은 그들이 선거에 입후보할 수 없다며 소송을 제기했다. 1990년대 분쟁 종식을 위한 평화협정의 일부로 3대 주요 민족 집단간의 권력 공유 합의가 이뤄졌다. 이는 선거에 출마하는 모든 지원자가 보스니아, 세르비아 또는 크로아티아 공동체에 대한 그들의 소속을 선언해야 한다는 합의를 포함한다. 유대인이자 롬인 출신인 청구인은 이를 거부했고 인종 및 민족성에 기반한 차별이라고 주장했다. 유럽인권재판소는 앞서 언급된 인종과 민족성 간의 관계에 대한 설명을 반복했고 “개인의 출신 민족을 이유로 한 차별은 인종차별의 한 형태”라고 덧붙였다. 유럽인권재판소의 인종 차별에 대한 판단은 민족성과 종교간의 상호작용을 분명하게 보여준다. 또한 재판소는 평화협정의 정교한 조건에도 불구하고 이것이 그러한 차별을 정당화 할 수 없다고 판단했다.

유럽인권재판소는 인종 또는 민족성에 기반한 차별과 관련해서는 극도로 엄격했으며 다음과 같이 언급했다: “오로지 또는 결정적일 정도로 개인의 출신 민족에 근거하는 대우의 차이는

546 ECtHR, *Timishev v. Russia*, Nos. 55762/00, 55974/00, 2005.12.13., 55.항

547 ECtHR, *Boacă and Others v. Romania*, No. 40355/11, 2016.1.12.

548 Compare also ECtHR, *Škorjanec v. Croatia*, No. 25536/14, 2017.3.28.

549 ECtHR, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], Nos. 27996/06, 34836/06, 2009.12.22.

다원주의 및 다양한 문화에 대한 존중의 원칙에 기초하여 건립된 현대 민주주의 사회에서 객관적으로 정당화될 수 없다.”⁵⁵⁰ 그러나 때로는 동일한 사실이 두 가지 다른 관점에서 고려될 수 있기에 관련 차별사유를 식별하는 것이 어려울 수 있다. 출신 민족이 차등적 대우의 이유인지 아닌지에 따라 결론이 달라질 것이다.

예시: *Biao v. Denmark*⁵⁵¹ 사례에서 덴마크에서 가나 출신 아내와 살고 있던 귀화한 덴마크 시민인 청구인은 덴마크에서의 가족 재결합에 대한 그들이 요청이 법적 요건의 미준수를 이유로 거절되었다고 소송을 제기했다. 덴마크 법에 따르면 이러한 허가는 덴마크에 대한 그들의 유대가 다른 국가에 대한 애착보다 강하다는 것을 입증할 수 있거나 덴마크 시민권을 최소 28년동안 보유하고 있는 경우 가능했다. 대심판부는 관련 규정이 덴마크 출신 시민과 비 덴마크 출신 시민간의 대우의 차이에 해당한다고 판단했다. 유럽 인권재판소는 유럽 국적 협약과 유럽 기준에 대한 일정한 경향을 언급하며 가족 재결합 인정 조건 결정을 위해 출생으로 인한 국적자와 귀화한 사람을 포함한 다른 국적자를 구분하는 다른 어떤 국가도 없음을 주목했다. 유럽인권재판소가 보기에 그러한 규칙은 “인생의 후반에 덴마크 국적을 획득하고 덴마크가 아닌 다른 민족적 출신인 사람들을 불리한 입장에 놓이게 하거나 이들에게 불균형적으로 편향된 영향을 미친다.”⁵⁵² 결론적으로 유럽 인권재판소는 유럽인권협약 제8조와 결합하여 독해한 제14조의 위반을 판결했다.

유럽사회헌장상, 보호되는 사유로서 인종, 민족성, 피부색 및 소수민족 구성원에 대한 언급은 유럽 사회권 위원회의 법리에서 찾아볼 수 있다.

550 *동일 문서*, 44항. Similarly, ECtHR, *Timishev v. Russia*, Nos. 55762/00, 55974/00, 13 December 2005.121.3., para. 58항.

551 ECtHR, *Biao v. Denmark* [GC], 38590/10, 2016.5.24.

552 *동일 문서*, 138항.

예시: *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Ireland*⁵⁵³ 사례에서 유럽 사회권 위원회는 취약한 소수자인 아일랜드 유랑민⁵⁵⁴의 요구와 상이한 생활 방식을 특별히 고려해야 한다고 판단했다. 결론적으로 위원회는 아일랜드가 유랑민에게 충분한 거처(영구적 체류지, 집단 거주 및 단기 체류지)를 제공하지 못했으며 이에 유럽사회헌장 제16조를 위반했다고 판결했다. 유럽 사회권 위원회는 만일 당국이 “모두에게 진정으로 공개되어 있고 접근 가능한 권리 및 집단적 이점을 보장하기 위한 적절한 조치를 취하지 못하는 경우” 유랑민에 대한 충분한 거처를 제공하지 못하는 것이 차별에 해당할 수 있다고 강조했다.⁵⁵⁵ 그러나 유럽 사회권 위원회는 제1항의 위반은 없었다고 판단했다. 위원회는 비록 유랑자를 위한 적절한 거처의 수가 불충분 하지만 당국이 이들 공동체의 특별한 요구에 대응하기 위한 그들의 노력을 보여줬다고 판시했다.⁵⁵⁶

예시: *ERRC v. Portugal*⁵⁵⁷ 사례에서 유럽 롬인 권리 센터는 유럽 사회권 위원회에 사회적 주거에 대한 접근, 기준에 미치지 못하는 주거의 질, 기본 편의시설에 대한 접근의 부족, 롬인 공동체의 주거적 분리 및 그 밖의 주거권의 체계적 침해가 개정된 유럽사회헌장에서 보호하는 여러 권리의 침해임을 판단해 달라고 요청했다. 유럽 사회권 위원회는 만장일치로 제31조 1항(적정 기준의 주거 증진의 실패), 제16조(사회적, 법적 및 경제적 보호에 대한 가족의 권리) 및 제30조(빈곤 및 사회적 배제로부터의 보호에 대한 권리)와 결합하여 제1조(차별금지)의 위반이 있었다고 보았다.

국제법상, 인종차별철폐협약은 인종, 피부색, 혈통 또는 출신 국가 또는 출신 민족에 기반한 차별을 금지한다. 그 밖의 국제규범 역시 인종, 피부색 및 출신 국가에 기반한 차별을 금지한다.⁵⁵⁸

553 ECSR, *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Ireland*, Complaint No. 100/2013, 1 2015.12.1

554 여러 차별금지협약의 목적상, 아일랜드 유랑민들은 민족적 집단으로 여겨짐. 이에 대해 인종차별철폐위원회의 아일랜드에 대한 최종견해 참조. CERD/C/IRL/CO/2, 2005.3.14., para. 20항

555 *동일 문서*, 69항.

556 ECSR, *European Roma and Travellers Forum (ERTF) v. Czech Republic*, Complaint No. 104/2014, 2016.5.17.

557 ECSR, *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Portugal*, Complaint No. 61/2010, 2011.6.30. ECSR, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Italy*, Complaint No. 58/2009, 본안 결정, 2010.6.26.

558 ICCPR, 제2, 4, 26조; ICESCR, 제2조; CRC, 제2조, 이주노동자와 그 가족의 권리 보호에 대한 국제 협약, 제1, 7 조

국제법에서 ‘인종차별’이라는 용어는 인종, 피부색, 혈통 또는 출신 국가 또는 출신 민족에 기반한 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 또는 그 밖의 공적 생활의 모든 분야에서의 인권 및 기본적 자유에 대한 동등한 기반 위에서의 인지, 향유 또는 행사를 무효화하거나 저해하는 목적 또는 효과를 가진 모든 구분, 배제, 제한 또는 선호를 의미한다.⁵⁵⁹

5.7. 국적 또는 출신 국가

핵심 요점

- 유럽인권협약에서 출신 국가를 기반으로 한 차별은 보호되는 사유이다.
- 유럽연합 법에서 국적 차별은 개인의 이동의 자유 맥락에서 금지되어 있다.

국적 또는 출신 국가에 기반한 차별은 시민적 및 정치적 권리에 대한 국제 규약 및 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제 협약 등 여러 **국제법** 문서들에 의해 금지된다.

유럽평의회의 국적협약 제2조 (a)항은 국적을 “개인과 국가 사이의 법적 유대”로 정의한다. 이 협약이 널리 비준되지는 못했지만 그 정의는 국제공법의 공인된 규칙⁵⁶⁰에 근거하고 있으며 유럽 인종차별위원회에 의해 지지되었다.⁵⁶¹ ‘출신 국가’는 개인이 귀화를 통해 상실하거나 추가했을 수 있는 개인의 이전의 국적을 나타내거나 국가(state) 내의 ‘국가(nation)’(영국 내 스코틀랜드)에 대한 애착을 의미할 수 있다.

유럽연합 법상, 국적에 근거한 차별은 협약 적용의 범위(유럽연합 기능에 관한 조약 제18조) 내에서 금지된다. 1.2절에서 논의되었듯 유럽연합 법은 특히 개인의 자유로운 이동의 맥락

559 ICERD, 제1조 1항

560 ICJ, 노테봄 사건(리히텐슈타인 v. 과테말라), 1955.4.6. 판결, ICJ 보고서 1955, 4쪽: “국적은 상호적 권리 및 의무의 존재와 함께, 존재, 이익 및 정서의 진정한 관련, 애착의 사회적 사실을 그 기반으로 하는 법적 유대이다”

561 ECRI, 인종주의 및 인종차별 근절을 위한 국가 법률에 대한 일반 정책 권고 No.7 2002년 12월 13일 채택, 6쪽.

(유럽연합 기능에 대한 조약 제45조, 시민권 지침⁵⁶²)에서 국적 차별을 금지한다. 이동 및 체류의 자유에 관한 유럽연합 기본권 헌장 제45조에 따르면 유럽연합 시민만이 회원 국 영토 내에서 자유롭게 이동하고 체류할 권리를 가진다.

예시: *Cowan* 씨⁵⁶³는 프랑스에서 휴가중인 영국 시민으로 지하철역을 나오는 중에 폭행을 당했다. 프랑스 법은 그러한 상황에서 입은 피해에 대해 피해자가 프랑스인이거나, 체류 허가를 보유한 경우 혹은 프랑스와 해당 사항에 대해 호혜적 협정을 체결한 국가(영국은 그런 경우가 아니었다)의 국적자인 경우 이를 보상한다. 코완 씨는 프랑스 정부가 그를 국적에 기반해 차별했다고 주장했다. 유럽연합사법재판소는 유럽연합 법에 의해 규율되는 상황에 놓인 개인은 회원국의 국적자와 완전히 동등한 위치에 놓여야 함을 확인했다. 따라서 이동의 자유를 행사하는 모든 유럽연합 시민, 특히 서비스의 수혜자는 국적에 의한 차별 금지의 대상이 된다.

차별금지 원칙은 오로지 유럽연합 회원국에만 적용되는 것은 아니다. 공법에 의해 규율되지 않는 단체 역시 그들의 법적 자율성을 행사하여 고용이나 서비스 제공을 집단적으로 규율하는 규칙을 발할 때에는 이 원칙을 준수해야 한다.⁵⁶⁴ 다른 회원국의 노동 조건은 때로 법에 의해 규정된 조항에 의해 또는 민간이 체결하거나 채택한 협정이나 기타 법령에 의해 규율된다. 이는 국적에 기반한 차별 금지를 공공 당국의 행동에 적용하는 것을 제한하며 따라서 적용에서의 불평등을 야기할 수 있다. 그 결과 유럽인권재판소는 국적에 기반한 차별의 금지가 사인에게도 적용되는 것으로 간주되어야 한다고 판시했다.

제45조 2항에 따르면 이동 및 체류의 자유는 회원국의 영토 내 합법적으로 거주하는 제3국 국적자에게도 부여될 수 있다.

562 회원국 영역내에서 자유롭게 이동 및 체류할 유럽연합 시민 및 그 가족의 권리에 대한 유럽의회 및 이사회 지침 2004/38/EC, 2004.4.29.

563 CJEU, 사건: 186/87, *Ian William Cowan v. Trésor public*, 1989.2.2.

564 CJEU, C-281/98, *Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*, 2000.7.6.

예시: *Chen*⁵⁶⁵ 사례는 한 아동이 한 회원국에서 태어나고 엄마가 제3국 국적자인 경우 다른 회원국에 체류할 권리가 있는지에 대한 문제와 관련된다. 유럽연합사법재판소는 회원국이 시민권 부여를 위한 요건을 부과하고 어떤 사람이 그러한 요건을 충족했을 경우, 그 사람이 체류신청을 할 때 다른 회원국은 나중에 그 자격에 이의를 제기할 수는 없다고 판단했다.

예시: *Alfredo Rendón Marín v. Administración del Estado*⁵⁶⁶ 사례는 유럽연합 시민과 그들의 제3국 국적자인 부모와 관련된다. 청구인은 미성년자를 혼자 돌보는 남성이었다. 그는 제3국 국적자인 반면 미성년 자녀는 유럽연합 시민이었다. 국내 법률은 그가 범죄기록을 갖고 있다는 이유만으로 청구인에 대한 체류 허가를 자동으로 거부했다. 유럽연합사법재판소는 그러한 거부가 아동 또는 아동들이 유럽연합의 영역을 떠나도록 요구하는 결과를 야기하는 경우에는 유럽연합 법과의 양립 충돌이 있을 것이라고 판단했다. 그러한 거절은 공공 정책 또는 공공 안전 요건에 대한 현재의, 진정한 그리고 충분히 심각한 위협의 존재에 근거를 둔 경우에만 유럽연합 법에 부합할 것이다. 따라서 국가 당국은 아동 최선의 이익과 기본권을 염두에 두고 비례성의 원칙에 비추어 사안과 관련된 모든 상황을 평가해야 한다.

예시: *European Commission v. Hungary*⁵⁶⁷ 사례에서 유럽연합사법재판소는 다른 회원국의 국적자를 공증인 직업에서 제외하는 헝가리 조항을 검토했다. 유럽연합사법재판소는 헝가리의 법 체계에서 공증인이 공권력을 행사하지 않는다고 판단했다. 이에 국적 요건은 유럽연합 기능에 관한 조약 제49조(확립의 자유)에 의해 금지되는 국적에 기반한 차별을 구성한다.

565 CJEU, C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department*, 2004.10.19.

566 CJEU, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín v. Administración del Estado* [GC], 2016.9.13.

567 CJEU, C-392/15, *European Commission v. Hungary*, 2017.2.1. CJEU, C-50/08, *European Commission v. French Republic* [GC], 2011.5.24.; CJEU, C-51/08, *European Commission v. Grand Duchy of Luxembourg* [GC], 2011.5.24.; CJEU, C-53/08, *European Commission v. Republic of Austria* [GC], 2011.5.24.; CJEU, C-54/08, *European Commission v. Federal Republic of Germany* [GC], 2011.5.24.

유럽연합사법재판소의 판례는 유럽연합 국적자와 유럽연합 내 합법적으로 거주하는 제3국 국적자에게 적용되는 규칙을 점진적으로 통일시켜 왔다. *O. Tümer v. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringer*⁵⁶⁸ 사례에서 유럽인권재판소는 일반적으로 노동자를 보호하는 규범이 제3국 국적자가 합법적 노동 허가를 받지 않은 경우에도 이들을 보호하는 것으로 여겨져야 한다고 밝혔다. *Servet Kamberaj v. IPES and Others*⁵⁶⁹ 사례에서 유럽인권재판소는 평등 대우에 대한 권리의 예외가 유럽연합 기본권 헌장 제34조에서 보호되는 충분한 재원을 가지지 못한 이들의 품위 있는 생존을 보장하기 위한 제3국 국적자의 사회적 및 주거 보조에 대한 권리를 보호하기 위해 엄격하게 해석되어야 한다고 판단했다.

지침 2003/109/EC 제11조에서 규정하는 평등대우의 원칙은 다음과 같은 여러 분야의 장기 체류자에게 적용된다: 국내법에 따른 학자금을 포함한 교육 및 직업 훈련; 관련 국가 절차에 따른 직업적 학위, 증명서 또는 기타 자격의 인정; 국내법에 의해 정의되는 사회 보장, 사회적 지원 및 사회적 보호; 조세 혜택; 재화 및 서비스에 대한 접근; 공중이 이용가능한 재화 및 서비스의 공급 및 주거 획득을 위한 절차.

예시: *European Commission v. the Netherlands*⁵⁷⁰ 사례에서 유럽연합사법재판소는 비 유럽연합 시민이 네덜란드 내 체류 허가 발급을 위해 행정 비용을 지불하는 것이 지침 2003/109/EC⁵⁷¹에 합치하는지 검토하였다. 재판소는 제3국 국적자에게 적용되는 비용이 자국민에 적용되는 것에 비해 과도하고 불균형적이며 따라서 지침 2003/109/EC에 의해 부여되는 권리의 행사에 장벽으로 작용할 수 있다고 판단했다.

유럽인권협약상, 유럽평의회 모든 회원국(모든 유럽연합 회원국을 포함)은 제3국 국적자를

568 CJEU, C-311/13, *O. Tümer v. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringer*, 2014.11.5.

569 CJEU, C-571/10, *Servet Kamberaj v. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) and Others* [GC], 2012.4.24.

570 CJEU, C-508/10, *European Commission v. Kingdom of the Netherlands*, 2012.4.26.

571 장기체류 제3국 국적자의 지위에 관한 이사회 지침 2003/109/EC, 2003.11.25., OJ L 16, 23.1.2004,44-53쪽.

포함하여 그들의 관할 내 모든 개인에게 유럽인권협약이 보장하는 권리를 보장해야 한다. 유럽인권재판소는 국적의 법적 유대를 향유하는 사람들에게 제공할 수 있는 혜택을 통제할 국가의 권리와 국가와 실질적이고 사실적인 유대를 형성한 이들에 대한 차별을 금지할 필요성 간의 균형을 유지해왔다. 유럽인권재판소는 개인이 국가와의 강력한 사실상의 결속을 보여주는 경우 사회보장과 관련한 문제는 상당히 면밀히 조사하였다.

유럽인권협약이 국적 사유에 대해 유럽연합 법보다 더 큰 보호를 제공하지만 국적의 법적 유대의 부재가 종종 특정 국가와의 실질적 연결의 부재와 병행됨을 쉽게 인정한다. 이는 또한 피해자가 국적자와 비교가능한 상황에 있다고 주장하는 것을 저지한다. 유럽인권재판소 접근법의 본질은 개인이 특정 국가, 특히 과세 측면에서 사실적 유대가 밀접할수록 국적에 기반한 차등적 대우가 정당화된다고 판단할 가능성이 더 작다는 것이다.

예시: *Zeibek v. Greece*⁵⁷² 사례에서 청구인은 '대가족'을 위한 연금 자격이 거부되었다. 그녀는 요구되는 수의 자녀가 있었지만 그들 중 한 명은 청구인이 연금수령 연령에 도달했을 때 그리스 국적을 지니고 있지 않기 때문이었다. 이러한 상황은 신청인 가족 전체의 국적을 박탈하고(그 자체가 반칙으로 얼룩져있었던) 세 명의 자녀에게만(4번째 자녀는 이미 결혼을 했기에) 국적을 다시 부여하기로 한 정부의 결정에서 비롯되었다. 유럽인권재판소는 국적 박탈의 정책이 특히 그리스 무슬림에게 적용된다고 판단했다. 재판소는 또한 연금의 거부가 그리스 국가를 보존한다는 이유로 정당화될 수 없다고 판결했는데 이는 이 논리 자체가 출신 국가에 기반한 차별에 해당하기 때문이다.⁵⁷³

예시: *Dhahbi v. Italy*⁵⁷⁴ 사례에서 튀지니 국적자인 청구인은 합법적인 체류 및 취업 허가를 받아 이탈리아에 입국했다. 그의 가족 수당 신청은 거부되었는데 관련법에 따라 이탈리아 국적자와 장기 체류 허가를 받은 제3국 국적자만이 자격이 있었기 때문이다. 청구인은 국적을 이유로 차별받았다고 주장했다. 유럽인권재판소는 그가 유럽연합 노동

572 ECtHR, *Zeibek v. Greece*, No. 46368/06, 2009.7.9.

573 ECtHR, *Fawsie v. Greece*, No. 40080/07, 2010.10.28., *Saidoun v. Greece*, No. 40083/07, 2010.10.28.

574 ECtHR, *Dhahbi v. Italy*, No. 17120/09, 2014.4.8.

자에 비해 덜 호의적인 대우를 받았다고 판단했다. 재판소는 오로지 국적만을 근거로 한 이러한 대우의 차이가 정당화되기 위해서는 매우 중대한 이유를 요구한다고 판결하며 이탈리아가 제기한 예산 관련 주장이 충분한 정당화를 구성하지 않는다고 판단했다. 따라서 유럽인권협약 제8조와 결합하여 제14조가 위반되었다.

예시: *Anakomba Yula v. Belgium*⁵⁷⁵에서 한 콩고 국적자는 출산 이후 체류 허가가 만료되어 벨기에에 불법으로 체류하고 있었고 갱신 신청을 위한 절차를 시작했다. 그녀는 콩고인 남편과 별거중이었고, 그녀와 벨기에 국적의 친부는 모두 아이의 친자 확인을 하고 싶어했다. 이를 위해 청구인은 출생 1년 이내에 배우자를 상대로 소송을 제기해야 했다. 청구인은 충분한 자금이 없었기 때문에, 소송비용을 부담하기 위한 법적 지원을 요청했다. 그러나 그러한 자금 지원은 오로지 소송이 체류권 확정과 관련되어 있는 유럽 평의회 비회원국의 국적자에게만 이용가능했기 때문에 그녀의 이 요청은 거부되었다. 청구인은 체류허가의 갱신을 완료한 후 다시 신청하라는 조언을 받았다. 유럽인권재판소는 이런 상황들 속에서 청구인은 공정한 재판을 받을 권리를 박탈당했고, 이는 그녀의 국적에 근거를 둔 것이었다고 인정했다. 심각한 가족생활의 문제들이 걸려있고, 친자관계를 확정하기 위한 시한은 촉박했으며, 개인이 허가를 갱신하는 과정 중에 있었던 상황에서, 국가가 체류허가를 보유한 사람들과 그렇지 못한 사람들 사이에 차등을 둔 것은 정당화 되지 못했다.

국가가 비국적자에 의한 자국 국경의 출입을 규제할 수 있는 권한은 국제공법에서 잘 확립되어 있으며 유럽인권재판소에 의해서도 인정되었다. 이와 관련하여 유럽인권재판소는 개인이 목적국에서 비인간적인 또는 부당한 대우나 처벌을 겪는 경우(제3조에 따라)⁵⁷⁶ 또는 개인이 떠나도록 강요되는 경우 까지게 될 강력한 가족적 유대를 수용국에서 형성한 경우(제8조에 따라)⁵⁷⁷의 추방과 관련된 소송에 주로 개입하였다.

575 ECtHR, *Anakomba Yula v. Belgium*, No. 45413/07, 2009.3.10.

576 ECtHR, *Trabelsi v. Belgium*, No. 140/10, 2014.9.4.

577 ECtHR, *Nunez v. Norway*, No. 55597/09, 2011.6.28.

예시: *C. v. Belgium* 및 *Moustaquim v. Belgium*⁵⁷⁸ 사례에서 모로코 국적인 청구인들은 범죄혐의로 유죄판결을 받았고 추방되었다. 이들은 벨기에 국적자 또는 다른 유럽연합 회원국의 국적자들은 유사한 상황에서 추방되지 않기에 이것이 국적에 기반한 차별에 해당한다고 주장했다. 유럽인권재판소는 청구인들이 벨기에 국적자와 비교가능한 상황에 있지 않다고 판단했는데 이는 벨기에 국적자는 유럽인권협약 제4의정서 제3조에 특정적으로 규정된 자국에 머무를 권리를 향유하기 때문이다. 또한 제3국 국적자와 다른 유럽연합 회원국 국적자 간의 대우의 차이는 유럽연합이 특별한 법질서 및 유럽연합 시민권을 창설했기에 정당화될 수 있었다.

이러한 사례는 청구인이 장기간 체류 또는 세금납부를 통한 국가에 대한 기여를 통해 수용국과 긴밀한 사실적 연결성을 수립한 상황과 비교되어야 한다.

예시: *Andrejeva v. Latvia*⁵⁷⁹ 사례에서 청구인은 라트비아 영주권을 가진 구 소련의 시민이었다. 국내 법률은 청구인이 독립 이전 라트비아 외부에서 오랜 기간 일한 것으로 분류하였고(독립 전후 라트비아 영역 내 동일한 직위에 있었음에도 불구하고) 그 결과 그녀의 연금을 동일한 직위에서 독립 이후에 보낸 시간에 기반해 산정했다. 이와는 대조적으로 동일한 직위의 라트비아 국적자들은 독립 이전의 업무를 포함하여 근무 기간 전체에 기반한 연금의 자격을 가졌다. 유럽인권재판소는 청구인이 국내법 상 '영구적으로 체류하는 비 시민'이고 동일한 기반에서 세금을 납부했기 때문에 라트비아 국적자와 비교가능한 상황에 있다고 판단했다. 재판소는 국적만을 기반으로 한 차등적 대우를 정당화하기 위해서는 '매우 중대한 사유'가 필요하다고 밝혔고, 이 경우 그러한 사유는 존재하지 않았다. 재판소는 국가가 일반적으로 재정적 및 사회적 정책에 있어 광범위한 판단 여지를 누린다고 인정했지만 청구인의 상황은 그러한 근거로 차별을 정당화하기엔 라트비아 국적자와 사실상 너무나 밀접했다.

578 ECtHR, *C. v. Belgium*, No. 21794/93, 1996.8.7.; ECtHR, *Moustaquim v. Belgium*, No. 12313/86, 1991.2.18.

579 ECtHR, *Andrejeva v. Latvia* [GC], No. 55707/00, 2009.2.18.

예시: *Ponomaryovi v. Bulgaria*⁵⁸⁰ 사례에서 불가리아에 거주 중이던 두명의 러시아 십대들은 학비를 낼 수 없었기에 중등 교육에서 제외되었다. 유럽인권재판소는 국가가 단기적으로 자원 부족에 허덕이던 헝가리 공적 서비스 사용의 제한에 대한 정당한 이유를 가질 수 있으며 불법 이주민이 대체로 그들의 재정에 기여하지 않는다는 데 주목했다. 또한 어떤 상황에서는 국가가 자국 영역 내 거주하는 상이한 범주의 외국인들 사이의 차등화를 정당화할 수 있었다. 그러나 일부 다른 공적 서비스와는 달리 교육은 협약 상 직접 보호를 누리는 권리이다. 교육은 이를 이용하는 이들에게 직접적으로 혜택을 줄 뿐만 아니라 광범위한 사회적 기능을 수행하는 특별한 유형의 공적 서비스이다. 유럽인권재판소는 외국인에 대한 비싼 학비가 정당화 될 수 있는 대학 수준의 교육과 국가가 좁은 판단여지만 누리는 초, 중등 교육을 구분했다. 청구인의 상황과 관련하여 유럽인권재판소는 이들이 불법적으로 입국한 이들과 동일한 지위에 있지 않다고 강조했다. 이들은 어린 시절부터 불가리아에서 살았고 완전히 통합되었으며 불가리아어를 유창하게 구사했다. 결론적으로 유럽인권재판소는 불가리아가 국적 및 이주 신분을 이유로 청구인들을 차별했으며 유럽인권협약 제1의정서 제2조와 결합하여 제14조를 위반했다고 판단했다.

예시: *Koua Poirrez v. France*⁵⁸¹ 사례에서 한 코트디부아르 국적자는 장애급여를 신청했다. 이는 해당 급여가 프랑스 국적자 또는 프랑스와 호혜적 사회보장 협정을 맺은 국가의 국적자에게만 가용하다는 이유로 거절되었다. 유럽인권재판소는 청구인이 급여 수급을 위한 그 밖의 모든 법적 요건을 충족했고 국적에 의존하지 않는 다른 사회혜택은 받아왔기에 그가 프랑스 국적자와 사실상 유사한 상황에 있다고 판단했다. 재판소는 청구인과 다른 국적자간의 대우의 차이를 정당화하기 위해서는 '매우 중대한 사유'가 필요했다고 밝혔다. 국가가 재정적 및 사회적 보장 문제와 관련해 광범위한 판단여지를 누리는 위의 사례와는 대조적으로, 유럽인권재판소는 국가 수입과 지출의 균형을 맞춰야 할 필요성 또는 프랑스와 코트디부아르 간의 호혜적 협정이 존재하지 않는다는 사실적 차이에 대한 프랑스의 주장을 받아들이지 않았다. 흥미롭게도 문제의 혜택은 수혜자가 국가의 사회 보장 체계에 기여했는지 여부와는 무관하게 지급 가능했다(이는 위 사례들에서 국적 차별을 용납하지 않았던 주된 이유였다).

580 ECtHR, *Ponomaryovi v. Bulgaria*, No. 5335/05, 2011.6.21.

581 ECtHR, *Koua Poirrez v. France*, No. 40892/98, 2003.9.30.

예시: *Rangelov v. Germany*⁵⁸² 사례에서 예방적 구금상태에 있던 한 불가리아 국적자는 동일한 지위의 독일 국적자라면 허용되었을 치료 프로그램에 대한 접근이 거부되었다. 당국은 이러한 거부가 청구인의 경우 이미 추방 명령이 내려졌고 당국이 불가리아의 상황을 알지 못하기에 청구인이 불가리아에서의 삶을 대비하도록 할 수 없었다는 사실에 기반했다고 주장했다. 유럽인권재판소는 국적만을 기반으로 한 이러한 차별이 계속된 구금을 자의적으로 만들었고 따라서 제5조와 결합한 제14조의 위반에 이르렀다고 판단했다.

5.8. 종교 또는 신념

유럽연합 법은 종교 또는 신념에 기반한 차별로부터 일부 제한된 보호를 포함하지만 유럽인권협약의 경우 제9조⁵⁸³가 양심, 종교 및 신념의 자유에 대한 독립적 권리를 포함하고 있기에 그 범위가 이보다 훨씬 광범위하다.

예시: *Alujer Fernandez and Caballero Garcia v. Spain*⁵⁸⁴ 사례에서 침례교 복음주의 교회 신도인 청구인들은 가톨릭과는 달리 그들이 그들의 소득세의 일부를 교회에 직접 분배할 수 없다며 소송을 제기했다. 유럽인권재판소는 그들이 정부에게 그러한 요청을 하지 않았다는 점에서, 그리고 정부가 교황청과 호혜적 협정을 맺었기 때문에 청구인의 교회는 가톨릭교회와 비교가능한 상황에 있지 않다고 결정하면서 본 사례는 받아들일 수 없다고 판단했다.

예시: *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*⁵⁸⁵ 사례에서 유대인 협회인 청구인은

582 ECtHR, *Rangelov v. Germany*, No. 5123/07, 2012.3.22.

583 유럽인권협약 제9조 범위에 대한 설명은 다음에서 찾아볼 수 있음: CoE (2015), *Guide to Article 9*.

584 ECtHR, *Alujer Fernandez and Caballero Garcia v. Spain* (dec.), No. 53072/99, 2001.6.14.

585 ECtHR, *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], No. 27417/95, 2000.6.27.

기존의 유대인 단체에 의해 도축된 고기가 더 이상 코셔 고기의 엄격한 계율을 따르지 않는다고 여겨 국가에 의례적인 도살을 직접 할 수 있는 허가를 구했다. 이는 협회가 프랑스 유대인 공동체를 충분히 대표하지 않으며 이미 공인된 의례적 도살자가 존재한다는 이유로 거절되었다. 유럽인권재판소는 그 상황에서 청구인들이 요구되는 방식으로 도축된 고기를 다른 곳에서 구할 수 있었기에 그들이 겪은 현실적 불이익이 없다고 판단했다.

예시: *Vojnity v. Hungary*⁵⁸⁶ 사례에서 신앙교리성의 구성원인 청구인은 국가 당국이 그가 종교적 신념을 추구하며 자녀에 영향력을 행사하기 위해 권리를 남용했다는 것을 발견한 이후 자녀에 대한 접근권을 박탈당했다. 유럽인권재판소는 가족생활에 대한 존중을 받을 권리 및 아동 양육에서 그의 종교적 신념을 전달하고 증진하는 권리를 제한한 것은 정당한 목적, 즉 아동의 이익을 추구한 것이라고 판단했다. 그러나 재판소는 당국이 그의 접근권을 완전히 박탈함으로써 비례성의 원칙을 무시했다고 판단했다. 재판소는 청구인이 가족생활에 대한 존중을 받을 권리의 행사에 있어 그의 종교적 신념을 바탕으로 차별당했다고 결론지었다.

예시: *İzzettin Doğan and Others v. Turkey*⁵⁸⁷ 사례에서 알레비신앙 추종자인 청구인들은 그들의 신앙의 실천과 관련된 서비스를 종교적 공공 서비스로 인정해줄 것을 요청했다. 이는 국내법에 따라 거절되었다. 청구인들은 그들의 요구에 대한 거절이 종교의 자유를 침해하며 그들이 이슬람 주요 분파를 믿는 시민들에 비해 덜 호의적인 대우를 받았다고 주장했다. 유럽인권재판소는 종교의 자유가 국가로 하여금 종교 집단에 대한 특권을 부여하는 특정 법적 틀을 수립하도록 의무화하지 않는다고 판단했다. 그러나 국가가 특권을 부여하는 경우에는 각 종교 집단은 동등한 기회를 가져야 하며 특권을 얻기 위한 기준은 비차별적 방식으로 적용되어야 한다. 그러므로 유럽인권재판소는 다수 종교의 구성원과 소수 종교 구성원 간의 대우의 차이가 차별적이라고 간주했으며 차별금지 및 종교의 자유에 대한 권리가 침해되었다고 결론내렸다.

586 ECtHR, *Vojnity v. Hungary*, No. 29617/07, 2013.2.12.

587 ECtHR, *İzzettin Doğan and Others v. Turkey* [GC], No. 62649/10, 2016.42.6.

예시: *Milanović v. Serbia*⁵⁸⁸ 사례에서 청구인은 세르비아의 하레 크리슈나 종교공동체의 지도자로 여러 차례 칼에 찔렸다. 그는 이러한 공격과 극우 극단주의 집단 구성원에 의해 공격이 자행되었을수 있다는 그의 믿음을 경찰에 신고했다. 경찰은 목격자와 몇 명의 잠재적 용의자를 심문했지만 범인의 신원을 밝힐 수 없었다. 유럽인권재판소는 종교적 동기를 드러내고 사인에 의해 부당한 대우가 가해진 경우에도 그 사건에서 종교적 혐오나 편견이 영향을 미쳤는지 확인하기 위해 모든 합리적 조치를 취해야 할 추가적 의무를 가진다고 판단했다. 경찰 보고서에 비춰볼 때 청구인의 종교가 공격의 이유일 수 있음이 명백했지만, 당국은 협약 제3조와 결합한 제14조의 요건에 따라 수사를 진행하지 않았다.

예시: *O'Donoghue and Others v. the United Kingdom*⁵⁸⁹ 사례에서 청구인은 영국에서 망명을 신청한 나이지리아 국적자로 그와 그의 파트너는 로마 가톨릭 교회에서 결혼을 하길 원했다. 그는 이민관리 대상자였고 국무부에 승인증명서의 형태로 허가를 요청해야 했고 이를 위해 비용을 지불해야 했다. 이러한 절차는 영국국교회에서 결혼하길 원하는 이들의 경우에는 의무가 아니었다. 청구인은 승인증명서를 신청했고, 열악한 재정 상태를 이유로 비용의 감면을 요청했지만 이는 받아들여지지 않았다. 유럽인권재판소는 위의 제도가 종교에 의한 차별에 해당하며 객관적이고 합리적으로 정당화되지 않았다고 판단했다.

무엇이 실제로 보호를 받을 수 있는 '종교' 또는 '신념'이 되는지는 업무상 종교의 표현과 관련한 다음 판결의 주제였다.

예시: *Eweida and Others v. the United Kingdom*⁵⁹⁰ 사례에서 기독교인인 청구인들은 그들이 직장에서 종교적 차별을 겪었다고 주장했다. 첫번째 및 두번째 청구인은 그들의 사용자가 업무 중 기독교 십자가를 눈에 띄게 착용하지 못하게 제한을 두었다고 주

588 ECtHR, *Milanović v. Serbia*, No. 44614/07, 2010.12.14.

589 ECtHR, *O'Donoghue and Others v. the United Kingdom*, No. 34848/07, 2010.12.14.

590 ECtHR, *Eweida and Others v. the United Kingdom*, Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 2013.1.15.

장했고 세번째 및 네번째 청구인은 그들의 종교적 신념과 양립할 수 없다고 믿어지는 관행인 동성애를 용납한다고 여겨지는 일정한 의무를 수행하지 않았다는 이유로 해고되었다고 주장했다. 유럽인권재판소는 브리티시 에어웨이의 노동자인 첫번째 청구인과 관련해 위반을 인정했으며, 그녀의 십자가가 매우 작고 그녀의 직업적 외관을 손상시키지 않았다고 강조했다. 또한 다른 사람의 이익을 침해한다는 증거도 없었다. 간호사인 두번째 청구인과 관련된 개입은 추구하는 목적(간호사와 환자의 건강 및 안전의 보호)에 비례했다. 세번째 청구인은 출생, 혼인 및 사망 등록을 담당하는 자로 시민적 파트너십 이행의 거부로 징계를 받았다. 이와 관련해 당국은 차별받지 않을 다른 사람의 권리가 달려있는 경우 국가에게 주어지는 광범위한 판단여지 내에서 행동했다. 네 번째 청구인은 민간 국가 기관의 관계 및 성심리 상담사였는데, 유럽인권재판소는 사용자가 서비스 이용자에 대한 차별금지 원칙을 추구하고 있었기에 다른 사람의 권리를 지지하기 위해 청구인의 종교의 자유를 제한하는 것이 합리적이고 객관적이었다고 판단했다. 그러므로 국가는 광범위한 판단여지의 한계 내에서 행동했다.

유럽인권협약에 따른 종교와 신념의 자유에 대한 실체적 권리와 관련된 일련의 사례에서 유럽인권재판소는 무엇이 종교 또는 신념을 구성하는지 규정하려고 시도할 수 없으며 그러한 관념이 “무신론자, 불가지론자, 회의론자 및 무관심자”를 보호하며 따라서 “종교적 신념을 보유하거나 보유하지 않고, 종교를 실천하거나 실천하지 않는 것”을 선택한 이들을 보호함을 명확히 했다.⁵⁹¹ 이러한 사례들은 또한 종교나 신념이 본질적으로 개인적이며 주관적이고 반드시 제도를 중심으로 정돈된 신앙과 관련될 필요가 없음에 주목한다.⁵⁹² 사이언톨로지와 같은 신흥종교 역시 보호받을 자격이 있다고 판단되었다.⁵⁹³

유럽인권재판소는 국가가, 자녀의 교육이 “부모의 종교적 및 철학적 신념”과 일치하도록 보장하는 부모의 권리를 존중해야 한다는 유럽인권협약 제1의정서 제2조에 따른 교육권의 맥

591 ECtHR, *S.A.S. v. France* [GC], No. 43835/11, 1 2014.7.1. 124항; ECtHR, *Izzettin Doğan and Others v. Turkey* [GC], No. 62649/10, 2016.4.26., 103항.

592 ECtHR, *The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, No. 72881/01, 2006.10.5 57-58항, ECtHR, *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, No. 45701/99, 2001.12.13., 114항; ECtHR, *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], No. 30985/96, 2000.10.26., 62, 78항.

593 ECtHR, *Church of Scientology Moscow v. Russia*, No. 18147/02, 2007.4.5.

락에서의 ‘신념’이라는 개념을 설명하였다. 유럽인권재판소는 다음과 같이 밝혔다:

“일반적 의미의 “확신”이라는 단어는 표현의 자유를 보장하는 협약 제10조에서 사용 되는 것과 같은 “의견” 또는 “사상”이라는 단어와 동의어가 아니다. 이는 제9조의 “신념(프랑스어로는 “확신”)이라는 용어와 더욱 유사하며 일정한 수준의 설득력, 진 지함, 응집력 및 중요성을 갖고 있는 견해를 나타낸다.”⁵⁹⁴

개인의 종교적 신념을 나타내는 한가지 분명한 상징은 종교적 의복의 착용이다. 유럽인권재판소는 세속주의를 유지하고자 하는 국가의 맥락에서 종교적 자유와 관련한 사례를 직면해왔다. 여기에서 재판소는 무질서를 예방하고 다른 사람의 권리와 자유를 보호하고자 하는 국가의 명시된 목적에 특히 무게를 두어 왔다.

예시: *S.A.S. v. France*⁵⁹⁵ 사례에서 프랑스 국적자이자 무슬림인 청구인은 국내법 개정에 따라 공공장소에서 얼굴을 가리는 것이 금지되었다. 유럽인권재판소는 완전한 베일의 착용을 금지하는 것이 조화롭게 그리고 법 안에서 ‘함께 살기’를 필요하다고 판단했다. 유럽인권재판소는 “개방적 민주주의 사회의 최소한의 가치들에 대한 존중”이 전면 베일을 착용할 개인의 선택에 우선한다고 강조했다. 유럽인권재판소는 또한 비록 그러한 금지가 전면 베일을 착용하고자 하는 무슬림 여성에게 불균형적으로 영향을 미치지만 법률에는 종교적 의복에 명시적으로 집중하는 어떤 내용도 없음을 주목했다. 그 금지사항은 얼굴을 가리는 모든 의복 아이템을 금지했다.

예시: *Ebrahimian v. France*⁵⁹⁶ 사례에서 병원의 사회복지사로 일하는 청구인의 고용 계약은 그녀가 이슬람식 머리스카프 착용의 중단을 거부한 이후 갱신되지 않았다. 머리스카프 금지와 관련된 이전의 판례⁵⁹⁷를 바탕으로 유럽인권재판소는 청구인의 종교를 드러낼 권리가 공공 병원 서비스가 중립을 유지한다는 요건과 양립 불가하다고 판단했

594 ECtHR, *Campbell and Cosans v. The United Kingdom*, Nos. 7511/76, 7743/76, 1982.2.25, 36항

595 ECtHR, *S.A.S. v. France* [GC], No. 43835/11, 2014.7.1.

596 ECtHR, *Ebrahimian v. France*, No. 64846/11, 2015.11.26.

597 ECtHR, *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], No. 44774/98, 2005.11.10.; ECtHR, *Kurtulmuş v. Turkey* (dec.), No. 65500/01, 2006.1.24.

다. 청구인의 종교를 드러낼 권리에 대한 간섭은 타인의 권리 보호의 필요성에 의해 정당화되었다.

예시: 2015년 1월 27일 판결에서 독일 헌법 재판소⁵⁹⁸는 추상적 금지는 부인했고 당국 이 머리스카프의 금지를 도입할 가능성은 중립성 또는 다른 사람의 권리에 대한 구체적 위험이 있는 상황에 한정했다.⁵⁹⁹ 프랑스 국참사원은 2016년 8월 26일 포고에서 해변 가에서 이슬람식 수영복을 금지하는 지방 조례가 무효라고 선언했다.⁶⁰⁰

예시: 오스트리아의 한 사례⁶⁰¹에서 청구인은 공중 사무원으로 근무하고 있었다. 그녀가 이슬람식 머리스카프와 아바야를 착용하자 고객과의 접촉이 제한되었다. 그녀가 전면 베일을 착용하기 시작했을 때 그녀는 해고되었다. 최고법원은 그녀의 업무 범위를 제한하는 것이 정당하지 않다고 판단했다. 대법원은 머리스카프를 착용하지 않는 것이 진정한고 결정적인 직업적 요건에 해당하지 않는다고 강조하며 이러한 측면에서의 직접차별을 확인했다. 그러나 법원은 고객, 동료 및 사용자와의 방해받지 않은 소통 및 상호작용이 필요하기 때문에 사업장에서 얼굴베일을 착용하는 것이 업무수행을 방해한다고 판시했다. 따라서 베일을 쓰지 않도록 하는 진정한고 결정적인 직업적 요건이 존재했다.

2017년, 고용 평등 지침(2000/78/EC)이 채택된 지 17년이 지난 후 유럽연합사법재판소는 종교에 기반한 차별에 대한 첫번째 판결을 내렸다.

예시: *Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV*⁶⁰² 사례에서 청구인은 직장 내 정 치적, 철학적 또는 종교적 신념의 가시적 표식을 착용하지 말라는 내부 규칙을 준수하지

598 독일, 독일헌법재판소, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, 2015.1.27.

599 벨기에, 국무회의, No. 228.752, 판결 2014.10.13.

600 프랑스, 국무회의, Nos. 402742 and 402777, 2016. 8.26.

601 오스트리아, 대법원, 9 ObA 117/15, 2016.5.25.

602 CJEU, C-157/15, *Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV* [GC], 2017.3.14.

않았다는 이유로 해고되었다. 유럽인권재판소는 문제의 내부규칙이 구별 없이 모든 신념의 표현을 다루고 있었고, 중립적 복장을 요구함으로써 그 회사의 모든 노동자를 동일하게 대했다고 판단했다. 따라서 그러한 내부 규칙은 지침의 목적 상 종교 또는 신념에 직접적으로 기반한 대우의 차이를 도입하지 않았다. 재판소는 이와는 대조적으로 그러한 규칙은 특정 종교를 고수하는 이들에게 특정한 불이익을 초래하는 경우에는 간접차별에 해당할 수 있다고 판단했다. 그러나 그러한 대우는 사용자의 고객과의 관계에서의 정치적, 철학적 및 종교적 중립성의 정책의 추구라는 정당한 목적에 의해 그리고 그 목적을 성취하기 위한 그 수단이 적절하고 필요하다면, 객관적으로 정당화될 수 있었다. 유럽연합사법재판소는 또한 종교적 상징 또는 복장을 제한하는 규칙은 “진정으로 일관되고 체계적인 방식으로 추구되는” 중립 정책의 일부인 경우에만 적절하다고 볼 수 있다고 강조했다.

예시: *Asma Bougnaoui and ADDH v. Micropole SA*⁶⁰³ 사례에서, 고객의 요청에 의해 청구인은 직장 내 베일을 착용하지 말라는 요청을 받았다. 그녀는 이를 거부했고, 해고되었다. 유럽연합사법재판소는 종교적, 철학적 또는 정치적 신념의 모든 가시적 표시에 대한 일반적으로 적용될 수 있는 금지는, 정당화되지 않는 한 간접차별에 해당한다고 재차 강조했다. 이와는 대조적으로 만일 해고 결정이 일반적 금지에 기반한 것이 아니라 머리스카프에 국한된 것이라면, 고객의 그러한 요청에 대한 준수가 직접적으로 차별적인 정책을 정당화할 수 있는 “진정하고 결정적인 직업적 요건”으로 여겨질 수 있는지에 대해 답변이 필요할 것이다. 유럽연합사법재판소는 “진정하고 결정적인 직업적 요건”의 개념이 관련된 직업적 활동의 성격이나 그 활동이 수행되는 맥락에 의해 객관적으로 요구되는 요건을 가리킨다고 설명했다. 따라서 이는 고객의 특정 희망을 고려하는 사용자의 의지와 같은 주관적 고려사항을 포함할 수 없다.

603 CJEU, C-188/15, *Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole SA* [GC], 2017.3.14.

5.9. 사회적 출신, 출생 및 재산

이러한 세 가지 사유는 대물림되는 사회적, 경제적 또는 생물학적 요소에 의해 개인에게 귀속되는 신분과 관련되기에 상호 연관된 것으로 볼 수 있다.⁶⁰⁴ 이처럼 이들은 인종 및 민족성과 상관관계가 있을 수 있다.

유럽연합 법상, 아래의 사례에서 청구인들은 출생을 보호사유로 언급했다.

예시: *Zoi Chatzi v. Ypourgos Oikonomikon*⁶⁰⁵ 사례에서 유럽연합사법재판소는 쌍둥이에 대해 한번의 육아휴직 기간을 부여하는 것이 기본권 헌장 제21조에 반하는 출생에 기반한 차별인지 검토했다. 유럽연합사법재판소는 육아휴직에 대한 기본 협약에서의 권리가 노동자로 일하고 있는 부모에게 부여되어 이들이 부모의 책임과 직업적 책임을 조화시키도록 돕기 위함이라고 보았다. 기본 협약이나 유럽연합 헌장 어디에도 아동에게 부여된 육아휴직과 관련한 권리는 없었다. 따라서 쌍둥이에게 한 번의 육아휴직 기간이 주어지는 경우 출생에 기반한 차별은 없었다. 유럽연합사법재판소는 또한 기본 협약이 태어난 아이 한 명당 별도의 육아휴직 기간을 자동적으로 허용하는 것으로 해석될 수 없다고 판단했다. 기본 협약은 최소한의 요건만을 정하며 유럽연합 회원국이 최소 3개월 이상의 육아휴직 이상을 허용하는 경우 규칙 조정이 가능하다고 인정되었다. 그러나 기본 협약을 바꾸는 조치를 채택할 때, 유럽연합 회원국의 입법부는 평등대우 원칙을 유념해야 하며 쌍둥이의 부모들이 그들의 요구를 고려한 대우를 받도록 보장해야 한다.

유럽인권협약상, ‘출생’ 근거를 제외하면 이들 사유와 관련해 유럽인권재판소에 회부된 사례는 거의 없다. *Mazurek v. France*⁶⁰⁶ 사례에서 유럽인권재판소는 혼외 출생자로 태어났다는 사실만을 기반으로 한 대우의 차이가 특히 “중대한 사유”에 의해서만 정당화될 수 있다고 판단했다.

604 사회적 출신, 출생 및 재산의 근거는 경제적, 사회적 및 문화적 권리협약(모든 유럽연합 회원국이 당사국) 제2조 2항에도 나타난다. 국제연합 사회권규약위원회의 일반논평 제20호: 경제적, 사회적 및 문화적 권리에서의 차별금지(경제적, 사회적 및 문화적 권리협약 제2조 2항) 참조. UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009.7.2., 24-26, 35항.

605 CJEU, C-149/10, *Zoi Chatzi v. Ypourgos Oikonomikon*, 2010.9.16.

606 ECtHR, *Mazurek v. France*, No. 34406/97, 2000.2.1.

예시: *Wolter and Sarfert v. Germany*⁶⁰⁷ 사례에서 청구인들은 혼외 출생자였다. 이들은 각각 아버지의 사망 이후 그들의 재산 상속인으로 인정받았다. 그러나 국내법에 따라 청구인들은 1949년 7월 1일 이후에 태어난 혼외 출생자이며 그들의 아버지가 2009년 5월 28일 이후에 사망한 경우에만 상속을 받을 수 있었다. 국내 법원은 법적 확실성의 원칙으로 인해 법률이 소급적용 될 수 없다고 판단했다. 청구인들은 그들이 혼외 출생자로서 혼인 중 출생 아동과 비교해 차별을 받았다고 주장했다. 유럽인권재판소는 비록 법적 확실성이 중대한 요소이지만 청구인이 그들의 아버지의 재산을 상속받는 것을 막기에는 충분하지 않으며, '채용된 수단과 추구된 목적 사이에는 어떤 합리적 비례성 관계도 없었다'고 판단했다. 따라서 유럽인권재판소는 제1의정서 제1조와 결합한 협약 제14조가 위반되었다고 판단했다.

예시: *Chassagnou v. France*⁶⁰⁸ 사례에서 청구인은 그들이 원하는 대로 토지를 사용할 수 있는 허가를 받지 못했다며 소송을 제기했다. 법률은 소규모 토지 소유자들에게 그들의 토지에 대한 공공의 사냥권을 양도하도록 의무화 했고, 대규모 토지 소유자들은 그러한 의무를 지지 않고 그들이 원하는 대로 토지를 사용할 수 있었다. 청구인은 그들의 토지에서 사냥을 금지하고 야생동물 존을 위해 사용하길 원했다. 유럽인권재판소는 소규모 및 대규모 토지 소유자 간의 대우의 차이는 재산을 근거로 한 차별을 구성한다고 판단했다.⁶⁰⁹

국제법상, 사회적 출신, 출생 및 재산의 사유는 모든 유럽연합 회원국이 당사국인 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 대한 국제 규약 제2조 2항에도 나타난다. 협약의 감시 및 해석의 책임을 지는 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회는 일반논평 20호에서 그 의미에 대해 더 상세히 설명했다.⁶¹⁰ 위원회에 따르면 '사회적 출신', '출생' 및 '재산' 신분은 연결되어 있다. 회적 출신은 '개인이 물려받은 사회적 신분을 의미한다.' 이는 그들이 특정 사회 계급 또는

607 ECtHR, *Wolter and Sarfert v. Germany*, Nos. 59752/13 and 66277/13, 2017.3.23.
Fabris v. France [GC], No. 16574/08, 2013.2.7.

608 ECtHR, *Chassagnou and Others. v. France* [GC], No. 25088/94, 1999.4.29.

609 See also ECtHR, *Herrmann v. Germany* [GC], No. 9300/07, 2012.6.26.

610 국제연합 사회권규약위원회의 일반논평 제20호: 경제적, 사회적 및 문화적 권리에서의 차별금지(경제적, 사회적 및 문화적 권리협약 제2조 2항), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009.7.2., 24-26, 35항.

공동체(민족성, 종교 또는 이데올로기에 기반한)로의 출생을 통해 또는 빈곤이나 노숙과 같은 사회적 상황으로부터 얻은 지위와 관련될 수 있다. 추가적으로 출생 사유는 혼외출생 또는 입양과 같은 개인의 신분을 의미할 수 있다. 재산 사유는 토지와 연관된(세입자, 토지소유자 또는 불법적 입주자) 또는 재산과 연관된 개인의 신분을 의미할 수 있다.

5.10. 언어

유럽연합 법상, 언어의 사유는 그 자체로 차별금지 지침상 별개의 보호되는 사유로 등장하지는 않는다. 그럼에도 불구하고 이는 인종 또는 민족성과 연결되는 한 인종 평등 지침에 따라 보호될 수 있다. 이는 개인의 자유 이동과 관련한 법률의 맥락에서 유럽연합사법재판소에 의한 국적 사유에 의해 보호될 수 있다.⁶¹¹ 유럽연합사법재판소는 여러 사례를 통해 개인의 이동의 자유와 관련된 유럽연합 기능에 관한 조약 규정들이 회원국 국적자들이 유럽연합 전역에서 모든 종류의 직업적 활동을 추구하는 것을 촉진하기 위함임을 강조했다. 이러한 조항들은 회원국의 국적자가 다른 회원국에서 경제적 활동을 추구하기 원하는 경우 불리한 위치에 놓이게 할 수 있는 조치를 불가능하게 한다.⁶¹²

예시: *European Commission v. Belgium*⁶¹³ 사례에서 유럽연합사법재판소는 프랑스어권 또는 독일어권 지역에서 설립된 현지 서비스 직위에 지원하는 지원자의 언어적 요건을 검토했다. 관련법에 따르면 학위 또는 증명서가 그들이 해당 언어로 교육을 받았다는 것을 보여주지 않는 개인은 특정 벨기에 기관이 실시한 시험에 따라 그 기관에 의해서만 발급된 증명서를 취득해야 한다. 유럽연합사법재판소는 지원자들이 당국 및 공중과 소통하기 위해 지자체가 위치한 지역의 언어에 대한 지식을 갖길 요구하는 것이 정당하다고 판단했다. 그러나 그들이 오로지 그 증명서를 통해서만 그들의 언어적 지식을 증

611 CJEU, 사건 379/87, *Anita Groener v. Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee*, 28 November 1989.11.28.

612 CJEU, C-202/11, *Anton Las v. PSA Antwerp NV* [GC], 2013.4.16., 19항; CJEU, C-461/11, *Ulf Kazimierz Radziejewski v. Kronofogdemyndigheten i Stockholm*, 2012.11.8., 29항.

613 CJEU, C-317/14, *European Commission v. Kingdom of Belgium*, 2015.2.5.

명하도록 하는 것은 추구하는 목적에 비례하지 않는다. 유럽연합사법재판소는 벨기에가 유럽연합 기능에 관한 조약 제45조와 규정 제492/2011호에 따른 의무를 이행하지 못했다고 결론지었다.

유럽평의회 법상, 언어 사유는 유럽인권협약 제14조 및 제12의정서 제1조에서 언급된다. 또한 1995년 소수민족 보호에 대한 유럽평의회 기본 협약(39개 유럽평의회 회원국에 의해 비준됨)⁶¹⁴과 1992년 지역적 또는 소수 언어에 대한 유럽 헌장(24개 유럽평의회 회원국에 의해 비준됨)⁶¹⁵은 소수 언어 사용과 관련하여 국가에 특정적 의무를 부과한다. 그러나 두 규범 중 어느 것도 ‘언어’의 의미를 정의하지는 않는다. 유럽인권협약 제6조 3항은 형사 절차의 맥락에서 모든 사람이 그들이 이해하는 언어로 기소사실을 전달받을 권리와 법원에서 사용되는 언어를 이해하거나 구사할 수 없는 경우 통역사에 대한 권리를 누린다고 명시한다.

언어와 관련한 유럽인권재판소의 주요 사건은 교육의 맥락과 관련된다.

예시: *Belgium Linguistic*⁶¹⁶ 사례에서 한 학부모 모임은 교육의 제공과 관련한 조항이 언어에 기반해 차별적이라고 소송을 제기했다. 벨기에의 프랑스어 및 네덜란드어권 공동체를 고려하여 국내법은 국가가 제공하거나 보조하는 교육이 그 지역이 프랑스어권 또는 네덜란드어권으로 간주되는지에 따라 프랑스어 또는 네덜란드어로 제공되도록 규정했다. 네덜란드어권에서 프랑스어를 구사하는 자녀를 둔 부모들은 이것이 그들의 자녀들이 프랑스어로 교육받는 것을 막거나 상당히 어렵게 할 것이라고 주장했다. 유럽인권재판소는 대우의 차이는 있었지만 이는 정당화된다고 인정하였다. 그 결정은 지역들이 압도적으로 단일언어사용권이라는 고려에 근거를 둔 것이었다. 그러므로 두 언어 모두로 교수를 할 수 있도록 하는 것은 실행불가능한 일이었기 때문에 대우의 차이는 정당화되었다. 더욱이 가족들이 네덜란드어 사용 지역에서 프랑스어로 사교육을 이용하는 것이 금지되지도 않았다.

614 유럽평의회, 소수민족 보호를 위한 기본 협약, CETS No. 157, 1995.

615 유럽평의회, 지역적 또는 소수 언어를 위한 유럽 헌장, CETS No. 148, 1995.

616 ECtHR, *Case 'relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium' v. Belgium*, No. 1474/62, 1968.6.23.

*Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*⁶¹⁷ 사례 (2.4.2절에서 논의됨)에서 유럽인권재판소는 공용어로 교육을 받을 권리가 있음을 재차 언급했다.

이름의 철자 규칙과 관련된 일련의 사례에서 유럽인권재판소는 회원국이 누리는 폭넓은 판단 여지를 언급했고 관련 정책이 제14조를 위반하지 않았다고 판단했다. 재판소가 제시한 이유는 철자가 터키어 알파벳 규칙을 지키는 한 개인이 이름을 어떻게 표기할지⁶¹⁸에 대한 선택이 박탈되지 않았고 쿠르드족 이름 또는 성을 택하는데 어떠한 법적 장애물도 없었다는 것이었다.⁶¹⁹

예시: *Macalin Moxamed Sed Dahir v. Switzerland*⁶²⁰ 사건에서 이름의 스위스 발음이 그녀의 모국어로는 공격적인 의미를 가지고 있다는 이유로 성을 변경하려는 청구인들의 요구가 거부되었다. 유럽인권재판소는 공용어와 같은 더 흔한 언어에서 우습거나 모욕적인 의미를 갖는 이름을 가진 사람들의 경우와 비교할 수 있는 상황에 있지는 않았다고 판시했다. 그녀의 상황은 또한 그 이름이 스위스사람들에 의해 발음될 수 없다는 이유로 그 이름의 변경이 허가되었던 폴란드 이주자들의 경우와도 비교할 수 있는 것이 아니었다. 결론적으로 유럽인권재판소는 소송이 명백히 근거를 갖추지 못한 것이라고 인정했다.⁶²¹

예시: 오스트리아의 한 사례⁶²²는 청구인들에게 독일어를 '모국어'로 삼도록 요구하는 취업 광고에 관한 것이다. 법원은 그래픽 디자이너로의 직위에 일정 수준의 언어 지식이 필요하지만 독일어가 모국어여야 한다는 조건은 출신 민족에 기반한 간접차별을 구성한다고 판시했다.

617 ECtHR, *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], Nos. 43370/04, 18454/06 8252/05, 2012.10.19.

618 ECtHR, *Bulgakov v. Ukraine*, No. 59894/00, 2007.9.11.

619 ECtHR, *Kemal Taşkın and Others v. Turkey*, Nos. 30206/04, 2010.2.2.

620 ECtHR, *Macalin Moxamed Sed Dahir v. Switzerland* (dec.), No. 12209/10, 2015. 9.15.

621 CJEU, C-391/09, *Malgožata Runevič-Vardyn and Łukasz Paweł Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija and Others*, 2011.5.12., 4.6 절 에서 논의.

622 오스트리아, 티롤 지역 행정 법원, LVwG-2013/23/3455-2, 2014.1.14.

예시: 영국의 한 사례⁶²³에서 영어가 모국어가 아닌 이에게 업무 중 모국어를 사용하지 말라는 지시는 정당화되었다. 국내 법원은 이러한 대우가 청구인의 국적과는 관련이 없다고 판단했다. 그들은 그러한 지시가 주어진 이유가 그녀가 동물에 대한 제품 실험에 연루된 회사에 잠입하길 원하는 동물권리 활동가 일 수 있다는 합리적 의심(그녀의 행동에 기반한)에 따른 것이라는 점을 받아들였다. 그러므로 보안상의 이유로, 영어를 구사하는 관리자들이 사업장에서 직원을 이해할 수 있도록 하는 것이 중요했다.

언어라는 보호되는 사유가 어떻게 실제로 작동하는지에 대한 추가적 설명을 위해 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약(모든 유럽연합 회원국이 가입함)의 해석 및 감시기구인 국제연합 자유권위원회의 사례를 참고할 수 있다.

예시: *Diergaardt v. Namibia*⁶²⁴ 사례에서 진정인들은 이전에는 정치적 자율성을 누렸지만 현재는 나미비아 국가에 속한 유럽 혈통의 소수 집단에 속해 있었다. 이 공동체가 사용한 언어는 아프리카언어였다. 진정인들은 법정 절차에서 모국어가 아닌 영어를 사용하도록 강요됐으며 진정을 제기했다. 이들은 또한 진정인과의 서면 또는 구두 소통에 있어 아프리카언어로 대응이 가능함에도 불구하고 이를 거부한 국가정책에 대해 불만을 제기했다. 자유권위원회는 진정인들이 법원 절차에서의 영어 사용으로 인해 부정적인 영향을 받았다는 점을 증명할 수 없었기 때문에 공정한 재판을 받을 권리가 침해되지 않았다고 판단했다. 이는 재판 중 통역에 대한 권리가 언어가 단순히 언어가 피해자의 모국어가 아닐 뿐인 상황으로 확대되지 않음을 시사한다. 오히려, 피해자가 해당 언어를 충분히 이해할 수 없거나 그 언어로 의사소통 할 수 없는 상황이어야 한다. 자유권위원회는 또한 공용어(영어)가 아닌 다른 언어로의 소통을 거부하는 국가의 공식 정책이 언어를 근거로 법 앞에 평등할 권리를 침해했다고 판단했다. 국가는 공용어를 선택할 수 있지만 공무원들이 가능하다면 다른 언어로도 대응할 수 있도록 허용해야 한다.

623 영국, 고용 항소 법원, *Kelly v. Covance Laboratories Limited*, UKEAT/0186/15/LA, 2015.10.20.

624 자유권위원회, *Diergaardt and Others v. Namibia*, Communication No. 760/1997, 2000.9.6.

5.11. 정치적 또는 기타 의견

유럽인권협약상, ‘정치적 또는 기타 의견’은 보호되는 사유로 명시적으로 나열되어 있다. 그러나 **유럽연합 법상**, 이는 유럽연합 차별금지 지침으로 보호되는 사유가 아니다.

일반적 차원에서, *Handyside v. United Kingdom*의 사례에서 유럽인권재판소는 표현의 자유에 대한 권리가 호의적으로 받아들여지거나 불쾌하지 않은 것으로 또는 무관심하다고 여겨지는 ‘정보’ 또는 ‘사상’ 뿐만 아니라 국가 또는 인구의 일부를 불쾌하게 하거나 충격을 주거나 불안하게 만드는 것도 보호한다고 확인했다.⁶²⁵ 정치적 의견은 특권적 지위를 부여받았다. 유럽인권재판소는 자유로운 선거 및 표현의 자유, 특히 정치적 토론의 자유가 “모든 민주적 체제의 기초”를 구성한다고 재차 강조했다.⁶²⁶ 따라서 정치적 표현 또는 공익문제에 관한 토론을 제한할 수 있는 국가의 권력은 매우 제한된다.⁶²⁷

예시: *Virabyan v. Armenia*⁶²⁸ 사건에서 주요 야당 중 하나의 구성원이던 청구인은 자신이 정치적 의견 때문에 구금 중 잘못된 대우를 받았으며 유럽인권협약 제3조와 결합된 제14조에 따라서 소송을 제기했다. 유럽인권재판소는 그가 제3조에 위반되는 특히 잔혹한 형태의 잘못된 대우를 받았다고 인정했다. 제14조에 따라 소송을 심사한 유럽인권재판소는 “다양한 정치적 의견들과 운동들의 평화적 공존을 암시하는 정치적 다원주의는 법의 지배에 근거를 둔 민주사회의 생존을 위하여 특별한 중요성을 가지는 것이고, 정치적 반대를 억압, 제거 또는 폄하할 목적으로, 또는 정치적 반대의견을 보유하거나 주장하는 사람들을 처벌하기 위하여 국가의 대리인이 자행한 폭력 행위는 그러한 사회의 이상과 가치에 특별한 위협이 된다”고 지적했다.⁶²⁹ 유럽인권재판소는 그러나 본 사안의 경우 부당한 대우가 그의 정치적 의견으로 인하여 유발되었다는 것을 증명할 증거가 불충분하다고 판단했다. 특히 청구인의 체포가 정치적인 동기를 가졌다는 것이 부

625 ECtHR, *Handyside v. the United Kingdom*, No. 5493/72, 1976.12.7.

626 ECtHR, *Oran v. Turkey*, Nos. 28881/07, 37920/07, 2014.4.15., 51항.

627 ECtHR, *Kurski v. Poland*, No. 26115/10, 2016.7.5., 47항.

628 ECtHR, *Virabyan v. Armenia*, No. 40094/05, 2012.10.2.

629 *동일 문서*, 200항

당한 대우가 정치적 동기에 의한 것이라는 결론으로 이어지기에 불충분하다고 밝혔다. 유럽인권재판소는 국가가 “모든 정치적 동기를 드러내고 반대되는 정치적 의견에 대한 불관용이 해당 사건들에서 역할을 했는지를 규명하기 위해 모든 합리적 조치를 취해야 할 추가적 의무를 가진다”고 강조했다.⁶³⁰ 재판소는 당국이 주장된 정치적 동기와 청구인이 겪은 학대 간의 있을 수 있는 인과관계를 파악하기 위해 아무것도 하지 않았다고 판단했다. 결론적으로 재판소는 당국이 사건을 조사한 방식이 제3조의 절차적 부분과 결합한 협약 제14조의 위반이라고 판단했다.

예시: *Redfern v. the United Kingdom*⁶³¹ 사례에서 청구인은 특히 백인만이 영국 시민이어야 하며 백인이 아닌 인구는 제거되어야 한다는 견해를 조장하는 극우 정당에 가입했다는 이유로 해고되었다. 청구인은 지방 당국에 운송 서비스를 제공하는 한 민간 기업의 버스 기사로 일했다. 그의 승객 중 대다수는 아시아 출신이었다. 그의 업무 또는 업무 중의 행동에 대한 불만은 없었다. 그러나 그가 극우정당의 지방평의원으로 선출된 후 그는 다양한 민족의 취약한 사람들을 수송하기 위한 지방평의회와의 계약을 위협하게 할 수 있다는 이유로 약식으로 해고되었다. 청구인은 정치적 관여만을 이유로 한 그의 해고가 협약 제10조 및 제11조에 따른 권리의 침해라고 주장했다.

유럽인권재판소는 해고 자체가 정당화되는지는 검토하지 않았다. 그러나 그가 해고에 대한 이의를 제기할 수 없었다는 것을 근거로 제11조의 위반이 확인되었다. 유럽인권재판소는 “사법적 안전장치의 부재속에서 노동자의 정당 소속만을 이유로 해고를 할 수 있도록 하는 법체계는 남용될 가능성을 가진다”고 지적했다.⁶³² 또한 유럽인권재판소는 그의 해고에 이의를 제기할 청구인의 권리는 그의 정치적 신념의 성격에도 불구하고 여전히 유효하다는 점을 다음과 같은 설시를 하면서 강조했다: “제11조는 호의적으로 받아들여지거나 불쾌하지 않은 것으로 또는 무관심한 문제로 여겨지는 견해를 가진 사람들이나 단체들뿐만 아니라 불쾌하게 하거나 충격을 주거나 불안하게 만드는 견해를 가진 사람들에게도 적용될 수 있다.”⁶³³

630 *동일 문서*. 218항

631 ECtHR, *Redfern v. the United Kingdom*, No. 47335/06, 2012.11.6.

632 *동일 문서*. 55항.

633 *동일 문서*. 56항.

5.12. ‘기타 신분’

유럽인권협약상, ‘기타 신분’이라는 용어는 유럽인권재판소에 의해 “개인 또는 집단을 다른 개인이나 집단으로부터 구별할 수 있게 하는 식별가능한, 객관적인 또는 개인적인 속성 또는 “신분”에 기반한 차이”⁶³⁴라고 정의되었다. 또한 이러한 개념의 해석은 “선천적이거나 내재적이라는 의미에서 개인적인 속성에만 제한되지 않는다.”⁶³⁵

앞서 언급된 보호되는 사유에서 볼 수 있듯이 유럽인권재판소는 ‘기타 신분’ 범주 하에서 여러 사유를 발전시켰으며, 그 중 다수가 성적 지향, 연령 또는 장애와 같이 유럽연합 법에 따라 발전된 것과 일치한다.

장애, 연령 및 성적 지향에 더해, 유럽인권재판소는 다음의 속성들이 ‘기타 신분’에서 보호되는 사유라고 인정했다: 부성,⁶³⁶ 혼인 신분,⁶³⁷ 조직의 소속,⁶³⁸ 군대 계급,⁶³⁹ 혼외 출생 아동의 부모,⁶⁴⁰ 거주지,⁶⁴¹ 건강 또는 다른 의학적 사유,⁶⁴² 전 KGB 요원 신분,⁶⁴³ 일정한 범주의 공공 부문에서 일한 은퇴자,⁶⁴⁴ 재판이 진행중인 피구금자⁶⁴⁵.

634 ECtHR, *Novruk and Others v. Russia*, Nos. 31039/11, 2016.3.14., 90항.

635 ECtHR, *Biao v. Denmark* [GC], No. 38590/10, 2016.3.24., para. 89항.

636 ECtHR, *Weller v. Hungary*, No. 44399/05, 2009.3.31.

637 ECtHR, *Petrov v. Bulgaria*, No. 15197/02, 2008.5.22.

638 ECtHR, *Danilenkov and Others v. Russia*, No. 67336/01 2009.7.30. (노조); ECtHR, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy (No. 2)*, No. 26740/02, 2007.5.31.(프리메이슨)

639 ECtHR, *Engel and Others v. the Netherlands*, Nos. 5100/71, 1976.6.8.

640 ECtHR, *Sommerfeld v. Germany* [GC], No. 31871/96, 2003.7.8.; ECtHR, *Sahin v. Germany* [GC] No. 30943/96, 2003.7.8.

641 ECtHR, *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], No. 42184/05, 2010.3.16.; ECtHR, *Pichkur v. Ukraine*, No. 10441/06, 2013.11.7.

642 ECtHR, *Novruk and Others v. Russia*, No. 31039/11, 2016.3.15.

643 ECtHR, *Sidabras and Others v. Lithuania*, No. 50421/08, 56213/08 2015.6.23.

644 ECtHR, *Fábián v. Hungary*, No. 78117/13, 2015.12.15. 본 사건은 대재판부로 회부됨.

645 ECtHR, *Varnas v. Lithuania*, No. 42615/06, 2013.7.9.

예시: *Varnas v. Lithuania*⁶⁴⁶ 사례에서 청구인은 재판 전 구금 동안 부인의 부부간 방문허가가 거절되었는데 이는 관련 당국이 “유죄판결을 받지 않은 피구금자는 부부 면회의 권리가 없다”고 밝혔기 때문이다. 따라서 대우의 차이는 청구인이 재판을 앞둔 피구금자이며 유죄판결을 받은 재소자가 아니라는 사실에 기반했다. 유럽인권재판소는 당국이 대우의 차이에 대한 합리적이고 객관적인 정당화를 제공하지 못했으며 따라서 차별적인 방식으로 행동했다고 판단했다. 특히 보안적 고려는 정당화로 작용할 수 없었다. 청구인의 부인은 해당 사건의 목격자이거나 공동으로 기소된 자가 아니었으며 그러므로 증거 수집 절차 방해의 위험은 없었다. 유럽인권재판소는 당국이 그의 특정적 상황에서 그러한 금지가 왜 필요하고 정당한지 설명하지 않은 채 법적 규범에만 의존했다고 강조했다. 유럽인권재판소는 또한 특이나 긴 청구인의 재판 전 구금(청구인이 처음으로 부부 면회를 요청했을 당시 2년)이 그의 가족 생활을 구금과 관련한 고유의 제한에 의해 정당화될 수 없는 정도로 감소시켰다고 판단했다.

유럽사회헌장상, 제E조에서 규정된 금지된 차별 사유 목록은 비망라적이다.

예시: *Associazione Nazionale Giudici di Pace v. Italy*⁶⁴⁷ 사례에서 유럽 사회권 위원회는 다른 범주의 판사(종신 및 참심원)간의 법적 신분의 차이를 검토했다. 진정 단체는 치안판사 업무를 수행하는 이들이 사회보장 문제에 있어 종신판사 또는 다른 유형의 참심원에 비해 차별을 받는다고 주장했다. 치안 판사는 사법부의 일원으로 실제적으로 종신 판사와 동일한 업무를 수행한다. 더욱이 두 범주는 조세 목적상 동등하게 대우되며 채용 절차 역시 동일하게 적용된다. 주요한 차이점은 치안 판사는 공무원 및 노동자로서의 법적 신분이 부정되며, 보수, 사회보장, 연금 및 휴가 조항은 종신 판사에게만 적용된다. 이로 인해 다른 판사들은 다른 자원(연금 제도, 고용 계약 혹은 자영업적 직업 활동)에서 나오는 사회보장혜택을 누리는 반면 일부 치안 판사는 그들이 직업적 활동을 중단하거나 축소했으며 그로 인해 사회보장보호를 받을 자격이 없었다. 유럽 사회권 위원회는

646 동일 문서.

647 ECSR, *Associazione Nazionale Giudici di Pace v. Italy*, Complaint No. 102/2013, 2016.7.5.

두 집단에 할당된 임무와 수행되는 업무가 유사하다고 판단했고, 치안 판사가 종신 판사와 비교가능한 상황에 있다고 확인했다.

정부는 차등적 대우를 정당화하기 위한 여러 주장을 내놓았다. 정부는 선출 절차, 정해진 재직기간, 시간제 업무, 명예 서비스 또는 보상에 의한 보수 등을 언급했다. 유럽 사회권 위원회는 이러한 주장이 업무 조직의 양상과 관련되었을 뿐이며 차등적 대우에 대한 객관적이고 합리적인 정당화에 해당하지 않는다고 판단했다. 결론적으로 위원회는 사회보장법위에서 제외된 치안 판사에 대해 헌장 제12조 1항과 결합한 제13조의 위반이라고 판결했다.

유럽연합의 차별금지 지침에서는 특정 사유에 기반한 차별만이 금지되어 있다. 따라서 보호되는 사유에 기반하지 않은 비교가능한 상황의 개인간의 대우의 차이는 차별을 구성하지 않는다.⁶⁴⁸

예시: *Petya Milkova v. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*⁶⁴⁹ 사례에서 차별에 관한 소송은 일정한 장애를 가진 노동자에 대하여 해고 시 특별사전보호를 부여하는 반면 동일한 장애를 가진 공무원에게는 그러한 보호를 부여하지 않는 국내 법률에 관한 것이었다. 유럽연합사법재판소는 장애에 기반한 대우의 차이는 국내 법률이 장애와 불가분한 관계에 있는 기준을 사용했을 때만 성립될 수 있다고 강조했다. 이 사건에서 대우의 차이는 고용관계 그 자체를 근거로 한 것이며 따라서 그 자체로는 고용 평등 지침에서 규정하는 일반적 틀내에 속하지 않는다.

648 CJEU, C-13/05, *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA* [GC], 2006.7.11.

649 CJEU, C-406/15, *Petya Milkova v. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 2017.3.9.

6

차별금지법의 절차적 문제

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
<p>고용 평등 지침(2000/78/EC), 제10조 인종 평등 지침(2000/43/EC), 제8조 젠더 재화 및 서비스 지침 (2004/113/EC), 제9조 젠더 평등 지침(개정) (2006/54/EC), 제19조</p> <p>CJEU, C-81/12, <i>Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013.</p> <p>CJEU, C-415/10, <i>Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH</i>, 2012.</p> <p>CJEU, C-104/10, <i>Kelly v. National University of Ireland</i>, 2011.</p> <p>CJEU, C-54/07, <i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV</i>, 2008.</p> <p>CJEU, C-381/99, <i>Brunnhofner v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG</i>, 2001.</p>	<p>입증책임의 공유</p>	<p>유럽인권협, 제3조(고문 금지) 제14조(차별금지)</p> <p>ECtHR, <i>Virabyan v. Armenia</i>, No. 40094/05, 2012.</p> <p>ECtHR, <i>Timishev v. Russia</i>, Nos. 55762/00, 55974/00, 2005.</p>
<p>CJEU, C-423/15, <i>Kratzer v. R+V Allgemeine Versicherung AG</i>, 2016.</p> <p>CJEU, C-54/07, <i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV</i>, 2008.</p>	<p>차별의 인정과 무관한 상황</p>	<p>ECtHR, <i>D.H. and Others v. the Czech Republic</i> [GC], No. 57325/00, 2007.</p>

유럽연합	다뤄지는 문제	유럽평의회
CJEU, C-527/13, <i>Cachaldora Fernández v. INSS and TGSS</i> [GC], 2015.	통계 및 기타 데이터의 역할	ECtHR, <i>Di Trizio v. Switzerland</i> , No. 7186/09, 2016.
CJEU, C-4/02 및 C-5/02, <i>Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main</i> 및 <i>Becker v. Land Hessen</i> , 2003.		ECtHR, <i>Abdu v. Bulgaria</i> , No. 26827/08, 2014.
CJEU, C-167/97, <i>Regina v. Secretary of State for Employment</i> , 1999.		ECtHR, <i>Opuz v. Turkey</i> , No. 33401/02, 2009)
고용 평등 지침, 제17조 인종 평등 지침, 제15조 인종주의 및 외국인혐오에 대한 기본 결정(2008/913/JHA)	차별금지법의 시행	ECtHR, <i>D.H. and Others v. the Czech Republic</i> [GC], No. 57325/00, 2007.
CJEU, C-407/14, <i>Arjona Camacho v. Securitas Seguridad España, SA</i> , 2015.		유럽인권협약, 제6조(공정한 재판에 대한 권리) 제8조(사생활 및 가족생활 존중권), 제14조(차별금지)
CJEU, C-81/12, <i>Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i> , 2013.		ECtHR, <i>Sidabras and Others v. Lithuania</i> , No. 50421/08 and 56213/08, 2015.
		ECtHR, <i>García Mateos v. Spain</i> , No. 38285/09, 2013.
		ECtHR, <i>Hulea v. Romania</i> , No. 33411/05, 2012.

핵심 요점

- 차별이 발생했음을 제시하는 증거를 확립할 최초의 책임은 청구인에게 있다
- 차별의 추정을 제기하는 데 도움을 주기 위하여 통계적 증거가 이용될 수 있다.
- 그 후 덜 호의적인 대우가 보호되는 사유 중 하나에 근거한 것이 아님을 보여주는 증거를 제기해야 하는 부담은 피청구인에게로 이동한다.
- 차별의 추정은 다음을 증명함으로써 반박할 수 있다: 피해자가 “비교대상”과 유사한 상황에 있지 않음 또는 대우의 차이가 보호되는 사유와 연결되지 않은 객관적 요소에 기반함. 만일 피청구인이 이러한 추정 반박에 실패하더라도 그들은 여전히 차등적 대우를 정당화하려고 시도할 수 있다.

차별은 공개적이고 쉽게 식별가능한 방식으로 발현되는 경향이 있지는 않다. 직접차별은 그 정의상 차등적 대우가 피해자의 속성에 '공개적'으로 근거를 두고 있는 경우이지만 그것을 입증하는 것은 어려운 경우가 많다. 제2장에서 논의된 바와 같이 차등적 대우의 사유는 표현되지 않거나 다른 요소와 피상적으로 연관되어 있는 경우(은퇴하는 개인에 대한 조건부 혜택처럼 보호되는 사유로서 연령과 연결된 경우)가 많다.

이런 의미에서 개인이 차등적 대우에 대한 근거를 보호되는 사유 중 하나라고 공개적으로 선언하는 경우는 비교적 드물다. 이에 대한 예외는 Feryn 사례⁶⁵⁰에서 찾아볼 수 있는데, 여기서 벨기에의 한 회사의 소유주는 광고와 구두 발언을 통해 자신을 위해 일하도록 '이주민'을 채용하지는 않을 것이라고 선언했다. 유럽연합사법재판소는 이것이 인종 또는 민족성에 기반한 명백한 직접차별의 사례라고 판단했다. 그러나 피청구인들이 항상 누군가를 다른 사람에 비해 덜 호의적으로 대우하겠다고 선언하지는 않으며 이에 대한 이유를 밝히지도 않는다. 여성이 어떤 직을 거절당할 수 있고 이에 대해 그 일을 제안받은 남성 지원자보다 단지 '덜 적격이다'는 이야기만 들을 수도 있다. 이러한 상황에서 피해자는 성 때문에 직접적으로 차별당했다는 사실을 입증하기 어려울 수 있다.

차등적 대우가 보호되는 사유에 기반했다는 것을 입증하기 어렵다는 점을 해결하기 위해 유럽 차별금지법은 입증 책임의 공유를 허용한다. 따라서 일단 청구인이 차별이 발생했다고 추정할 수 있는 사실을 보여준다면 입증의 책임은 그렇지 않다는 것을 증명할 피청구인에게 부과된다. 이러한 입증 책임의 전환은 특히 특정 규칙 또는 관행이 특정 집단에 불균형적 효과를 가진다는 것을 입증해야 하는 간접차별에 대한 주장에서 도움이 된다. 간접차별에 대한 추정을 제기하기 위해 청구인은 차등적 대우의 일반적 양상을 입증하는 통계적 데이터에 의지해야 할 수도 있다. 일부 국내 관할은 '상황 실험'을 통해 생성된 증거도 수용한다.

6.1. 입증 책임의 전환

일반적으로 차별 발생에 대해 결정 기구를 설득시킬 책임은 진정을 제기하는 사람에게 있다.

650 CJEU, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, 2008.7.10.

그러나 이들이 받은 차등적 대우가 특정한 보호되는 사유에 근거했다는 것을 입증하는 것은 특히 어려울 수 있다. 이는 차등적 대우 이면의 동기가 피청구인의 마음에만 존재하는 경우가 많기 때문이다. 따라서 차별에 대한 주장은 대부분 해당 규칙 또는 관행과 관련한 객관적 추론에 근거한다. 다시 말해, 원고는 대우의 차이에 대한 유일한 합리적 설명이 성이나 인종과 같은 피해자의 보호되는 속성이라는 점을 보여줘야 한다. 이러한 원칙은 직접 및 간접차별 모두에서 동일하게 적용된다.

피청구인이 주장을 증명하기 위해 필요한 정보를 가지고 있기에, 차별금지법은 입증의 책임을 피청구인과 공유하도록 한다(입증 책임의 전환). 일단 차별을 주장하는 사람이 차별의 추정을 수립하고 나면(일단의 차별), 그 후 책임은 대우의 차이가 차별적이지 않음을 보여줘야 하는 피청구인에게 전환된다. 이는 금지된 사유와 차등적 대우 사이의 인과관계가 없음을 보여주거나 차등적 대우가 금지사유와 관련되어 있지만 합리적이고 객관적인 정당화를 가짐을 보여줌으로써 가능하다. 만일 차별 혐의를 받는 사람이 이 중 하나를 증명하지 못한다면 이들은 차별의 책임을 지게된다.

입증 책임 공유의 원칙은 유럽연합 법⁶⁵¹ 및 유럽인권협약에 자리잡고 있다. 유럽사회권 위원회 역시 차별문제에 있어 입증 책임이 청구인에게만 있지 않으며 적절한 조정의 대상이 되어야 한다고 인정했다.⁶⁵²

공유된 입증 책임: 청구인은 차별적 대우가 발생했다고 제안하기 위해 충분한 증거를 가져와야 한다. 이는 차별의 가정을 제기할 것이고 이에 대해 피청구인은 반박해야한다.

유럽연합 법상, 지침 2006/54/EC⁶⁵³ 전 문은 “입증 책임에 대한 규칙의 채택은 평등 대우의 원칙이 효과적으로 집행되도록 보장하는데 중요한 역할을 수행한다. 사법 재판소가 판시해 왔듯이 법원 또는 그 밖

651 이하에서 언급하는 사건들 이외에 다음을 참조하라: 인종 평등 지침, 제 8조; 고용 평등 지침, 제10조; 젠더 평등 지침(개정), 제19조; 젠더 재화 및 서비스 지침 제9조 참조.

652 ECSR, *Associazione Nazionale Giudici di Pace v. Italy*, Complaint No. 102/2013, 2016.7.5, 73항; ECSR, *SUD Travail Affaires Sociales, SUD ANPE and SUD Collectivité Territoriales v. France*, Complaint No. 24/2004, 2005.11.8.; ECSR, *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria*, Complaint No. 41/2007, 2008.6.3.

653 고용 및 직업 관련 남성 및 여성의 평등 기회 및 평등 대우 원칙 이행에 대한 유럽의회 및 이사회 지침 2006/54/EC (개정)

의 소관 국가 기관이 사실을 조사해야 하는 절차와 관련된 경우 외에는 일단의 차별로 여겨지는 사례가 있는 경우 입증 책임이 피청구인에게 전환되도록 하는 보장하는 조항이 마련되어야 한다.”

전환된 입증 책임을 유럽연합 회원국의 차별금지 규정에 도입해야 할 의무는 인종 평등 지침,⁶⁵⁴ 고용 기본 지침⁶⁵⁵ 및 개정된 젠더 평등 지침⁶⁵⁶에도 나타난다.

유럽인권협약 상, 입증 책임의 공유는 유럽인권재판소의 판례를 통해서도 설명되었다. 다른 지역적 또는 국제적 인권 보호 장치들과 함께 유럽인권재판소의 판례는 인권 침해 주장을 입증하기 위해 입증책임의 공유를 좀 더 일반적으로 채택해왔다. 유럽인권재판소의 관행 주장을 증명하기 위해 필요한 대부분의 정보를 통제하는 것은 국가라는 사실을 고려하여 가능한 증거 전체를 살펴보는 것이다. 따라서 만일 청구인이 제시한 사실이 믿을 수 있고 가용 증거와 일치한다면 유럽인권재판소는 국가가 설득력 있는 대안적 설명을 제시하지 못하는 한 이를 입증된 것으로 받아들일 것이다. 유럽인권재판소는 다음의 주장을 사실로 받아들인다:

“사실 및 당사자의 의견제출로부터 흘러나올 수 있는 추론을 포함하여 모든 증거의 자유로운 평가에 의해 지지되는 주장. … 증거는 충분히 강력하고 명백하며 일관된 추론이나 반박되지 않은 유사한 사실의 추정에서 나올 수 있다. 또한 특정 결론에 도달하기 위해 필요한 수준의 설득과 이와 연결하여 입증 책임의 분배는 사건의 특수성, 제기된 주장의 성격 및 관련된 유럽인권협약의 권리와 본질적으로 연결되어 있다.”⁶⁵⁷

654 인종적 및 출신 민족과 무관한 개인간 평등대우 원칙 이행에 대한 이사회 지침 2000/43/EC, 2000.6.29

655 고용 및 직업의 평등 대우를 위한 일반 체계를 수립하는 이사회 지침 2000/78/EC, 2000.11.27.

656 고용 및 직업 관련 남성 및 여성의 평등 기회 및 평등 대우 원칙 이행에 대한 유럽의회 및 이사회 지침 2006/54/EC (개정), 2006.7.5.

657 ECtHR, *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], Nos. 43577/98, 43579/98, 2005.7.6., 147항. 이것은 다음 사건에서도 되풀이되고 있다: ECtHR, *Timishev v. Russia*, Nos. 55762/00, 55974/00, 2005.12.13., 39항, ECtHR, *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], No. 57325/00, 2007.11.13., 178항.

예시: *Timishev v. Russia*⁶⁵⁸ 사례에서 청구인은 그가 체첸 출신이라는 이유로 특정 지역으로 통하는 검문소를 통과하지 못했다고 주장했다. 유럽인권재판소는 이것이 체첸 민족의 이동을 제한하는 정책의 존재에 대한 공식 문서를 통해 증명되었다는 것을 발견했다. 이에 대한 국가의 설명은 피해자가 대기 중 우선권을 거부당한 후 자발적으로 떠났다는 주장의 모순 때문에 설득력이 없는 것으로 판단되었다. 따라서 유럽인권재판소는 청구인이 그의 민족성에 의해 차별 받았음을 인정했다.

유럽연합 법상, 차별당했다고 주장하는 사람은 차별이 있었다고 추정할 수 있는 사실을 먼저 확증해야 한다. 차별이 있었다고 추정할 수 있는 사실의 평가는 국내법 또는 관행에 따라 국내 사법 기관이 결정할 문제이다.

예시: *Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*⁶⁵⁹ 사례에서 청구인은 그녀가 동일한 임금 등급의 남성 동료에 비해 적은 임금을 받았으며 성차별을 주장했다. 유럽연합사법재판소는 우선 그녀가 남성 동료에 비해 적은 임금을 받고 있음을 증명해야 하며, 두번째로 그녀가 동일한 가치의 업무를 수행함을 증명해야 한다고 밝혔다. 이는 차등적 대우가 성에 의해서만 설명될 수 있다는 추정을 제기하기에 충분했다. 그 후 이를 반박하는 것은 사용자의 몫이다.

예시: *Patrick Kelly v. National University of Ireland (University College, Dublin)*⁶⁶⁰ 사례에서 청구인은 더블린 대학교의 직업 프로그램에 지원했지만 거절당했다. 청구인은 프로그램에 합격한 여성 지원자보다 그가 더 자격이 있다고 믿었다. 그는 성차별로 인해 훈련을 받지 못했다고 주장했고 사실을 입증하기 위한 다른 신청서의 공개를 요청했다. 더블린 대학교는 편집된 버전만을 공개했다.

658 ECtHR, *Timishev v. Russia*, Nos. 55762/00, 55974/00, 2005.12.13. 40-44항.

659 CJEU, C-381/99, *Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, 2001.6.26., 51-62항.

660 CJEU, C-104/10, *Patrick Kelly v. National University of Ireland (University College, Dublin)*, 2011.7.21.

유럽연합사법재판소는 성차별 사례에서의 입증 책임에 대한 지침(97/80/EC) 또는 평등 대우 지침(76/207/EEC) 중 어떤 것도 직업 훈련 지원자가 차별에 대한 의심을 기반으로 다른 지원자의 자격에 대한 정보에 접근할 권리를 일반적으로 부여하지는 않으며, 어떤 공개도 개인정보의 비밀성에 관한 유럽연합 규칙의 적용을 받게 된다고 보았다. 그러나 이사회 지침 97/80/EC⁶⁶¹의 목적이 개별적 사건에서 그러한 사실의 공개를 요청하는지를 결정하는 것은 국내 법원에 달렸다.

예시: *Galina Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH*⁶⁶² 사례에서 소프트웨어 개발자 직위에 대한 청구인의 지원은 거절당했다. 그녀는 스스로가 그 직위에 대한 요건을 충족했다고 판단하여 그녀가 성, 연령 및 출신 민족을 기반으로 비교가능한 상황의 다른 사람보다 덜 호의적인 대우를 받았다고 주장했다. 유럽연합사법재판소는 유럽연합 입법(인종 평등 지침(2000/43/EC), 고용 평등 지침(2000/78/EC) 및 젠더 평등 지침(개정)(2006/54/EC))에 따라 채용공고에서 명시된 요건을 충족하지만 불합격한 노동자들이 해당 직위가 채용 절차를 거쳐 다른 지원자에 의해 채워졌는지에 대한 이유를 알 수 있는 자격이 없다고 판단했다. 그러나 그러한 정보 제공의 거부는 채용 과정 상 차별을 추정하는 요소 중 하나로 여겨질 수 있다.

유럽인권협약상으로도, 청구인은 차별이 있었다고 추정할 수 있는 사실의 입증에 대한 유사한 책임을 가진다.

예시: *Virabyan v. Armenia*⁶⁶³ 사례에서 청구인은 무기 소지 혐의로 체포되었으며 그의 정치적 의견 때문에 부당한 대우를 받은 것으로 알려졌다. 그는 이를 주장함에 있어 아르메니아의 정치적 상황과 정부에 의한 만연한 정치적 탄압을 보여주는 여러 보고서에 의존했다. 그는 또한 자신이 체포된 혐의를 뒷받침할 수 있는 신뢰할 만한 증거가 없다는 의견을 제출했다. 그는 시위 참여와 참여 독려에 대해서만 심문을 받았다. 유럽인

661 성차별의 경우 입증 책임에 대한 1997년 12월 15일 이사회 지침 97/80/EC, 고용 및 직업 관련 남성 및 여성의 평등 기회 및 평등 대우 원칙 이행에 대한 유럽의회 및 이사회 지침 2006/54/EC (개정)에 의해 폐지됨.

662 CJEU, C-415/10, *Galina Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH*, 2012.4.19

663 ECtHR, *Virabyan v. Armenia*, No. 40094/05, 2012.10.2. 5.11절 참조.

권재판소는 청구인의 체포가 정치적 동기에 의한 것이었다고 판단했지만 이 사실이 부당한 대우 자체가 정치적 이유 때문에 가해진 것이라고 결론 내리기엔 충분하지 않았다고 판결했다. 특히 유럽인권재판소는 청구인의 주장을 확인할 객관적 방법이 없었다고 강조했다. 경찰관들의 폭력행위에 대해서는, 청구인이 경찰관들 중 한 사람에게 가한 부상에 대한 보복, 청구인과 경찰관들 사이의 대치, 또는 일반적으로 경찰의 야만성을 이유로 한 것 등 다른 설명들이 가능했다. 유럽인권재판소는 정치적 동기가 청구인에 대한 학대에서 어떤 역할을 했다는 것이 합리적 의심 없이 입증될 수 없다고 결론내렸다. 그에 반해서, 그 사건에서는 유럽인권재판소가 당국이 청구인에 대한 학대에서 차별이 어떤 역할을 할 수 있었는지를 조사하지 못했다는 것을 입증할 증거가 충분했다. 정부가 증거를 수집하고 확보했으며, 진실을 발견하기 위하여 실행할 수 있는 모든 수단을 강구했고, 정치적으로 유발된 폭력임을 보여줄 수도 있었을 의심스러운 사실들을 빠뜨리지 않고, 완전히 근거를 갖춘 불편부당하고 객관적인 결정을 내렸다는 점을, 정부는 입증해야 한다. 당국이 수많은 모순들과 그 조치의 있을 수 있는 정치적 동기를 가진 성격을 보여주는 기타 요소들을 조사하지 않았고 이용가능한 자료로부터 어떤 결론도 도출되지 않았기 때문에, 유럽인권재판소는 그 절차적 부분에서 유럽인권협약 제3조와 결합하여 해석할 때 제14조 위반이 있었음을 확인할 수 있었다.

두 가지 문제를 염두에 두는 것이 중요하다. 즉 국가 기관에서 어떠한 종류의 증거가 수용가능한지 결정하는 것은 국내법이며 이는 유럽인권재판소 또는 유럽연합사법재판소가 사용하는 규칙보다 더 엄격할 수 있다. 게다가 입증 책임의 전환에 관한 규칙은 국가가 피고를 혐오범죄에 대해 기소하는 형법 사건에서는 통상 적용되지 않는다. 이는 부분적으로는 형사적 책임을 확립하기 위해 높은 수준의 입증이 필요하기 때문이기도 하며 또 부분적으로는 피고인 이 그들이 전적으로 주관적인, 인종차별적 동기를 가지고 있지 않다는 것을 증명하도록 요구하는 것은 어렵기 때문이기도 하다.⁶⁶⁴

직접차별을 주장하는 청구인이 차별의 추정을 확립한 경우, 피청구인은 그 추정을 두 가지

664 인종주의적 폭력의 맥락에서 입증책임의 전환에 대한 유럽인권협약의 접근에 대해서는 다음을 참조하라. ECtHR, *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], Nos. 43577/98, 43579/98, 2005.7.6., 144-159항. 유럽연합 차별 법률은 형법 맥락에서 입증책임의 전환을 요구하지 않는다.

방법으로 반박할 수 있다. 이들은 2.2.3절에서 논의된 것처럼 청구인이 그들의 '비교대상'과 유사한 또는 비교가능한 상황에 있지 않음을 증명하거나 3.2절에서 논의된 바와 같이 차등적 대우가 보호되는 사유가 아닌 그 밖의 객관적 차이에 기반함을 증명할 수 있다. 피청구인이 이러한 추정 반박에 실패하면 이들은 차등적 대우에 대한 정당화를 제시하여 이것이 객관적으로 정당화되고 비례적 조치임을 보여주어야 한다. **유럽인권협약상**으로는 객관적 정당화 심사가 가능하지만, **유럽연합 법상** 대우의 차이는 일정한 경우에만 정당화될 수 있다.⁶⁶⁵

유럽인권협약상, 간접차별을 주장하는 청구인이 조치 또는 관행의 효과가 차별적이라는 반박 가능한 가정을 확립한 경우, 입증 책임은 피진정 국가로 이전되며 해당 국가는 대우의 차이가 차별적이지 않음을 보여야 한다.⁶⁶⁶ 간접차별의 경우 **유럽연합 법상** 피청구인은 채택된 조치, 법 또는 관행이 정당한 목적 달성에 적합하고 필요한 것이며 이로 인한 불이익이 추구하는 목적에 불균형적이지 않음을 증명해야 한다.⁶⁶⁷

예시: *Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*⁶⁶⁸ 사례에서 유럽연합사법재판소는 사용자가 차별의 추정을 어떻게 반박할 수 있는지에 대한 지침을 제공했다. 즉, 남성 노동자와 여성 노동자가 동일가치가 아닌 업무를 수행하기 때문에 이들이 사실상 비교가능한 상황에 있지 않음을 보여줄 수 있다. 이는 그들의 업무가 실질적으로 다른 성격의 의무를 수반하는 경우에 그럴 수 있다. 또한 성과 무관한 객관적 요소가 임금의 차이를 설명한다는 것을 보여줄 수도 있다. 이는 장거리 출퇴근을 하고 주중에 호텔에 머물러야 하는 남성 노동자의 임금을 여행 수당으로 보충하는 경우에 그럴 수 있다.

예시: *Feryn*⁶⁶⁹ 사례에서 유럽연합사법재판소는 피청구인에 의한 광고와 발언이 직접차

665 3.1절 및 3.2절 참조.

666 ECtHR, *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], No. 57325/00, 2007.11.3., 189항.

667 CJEU, C-83/14, "*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*" AD v. *Komisia za zashtita ot diskriminatsia* [GC], 2015.7.16., 128항.

668 CJEU, C-381/99, *Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, 2001.6.26.

669 CJEU, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, 2008.7.10.

별의 추정을 야기할 수 있다고 판단했다. 그러나 유럽연합사법재판소는 청구인이 예를 들어 비 백인계 직원이 실제로 일상적으로 채용되었다는 것을 보여줌으로써 채용 관행이 실제로 비 백인계를 다르게 대우하지 않았다는 것을 증명할 수 있다면 이러한 추정을 반박할 수 있다고 밝혔다.

예시: *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*⁶⁷⁰
사례에서 루마니아의 LGBT 권리를 보호 및 증진하는 비정부기구인 Accept는 프로 축구 클럽의 후원자에 의해 동성애 혐오적인 공개 발언이 이뤄졌다고 진정을 제기했다. 특히 이들은 그가 동성애 선수를 절대 고용하지 않겠다는 인터뷰에서의 발언을 언급했다. 유럽 연합사법재판소는 비록 후원자가 채용 문제에 관한 법적으로 구속력 있는 역할을 수행하지는 않지만 그가 공개적으로 축구 클럽의 운영에 있어 중요한 역할을 한다고 주장했다고 밝혔다. 이러한 상황에서 후원자의 진술들은 클럽에 대한 책임을 야기할 수 있었다. 이러한 이유로 차별적 채용 정책이 없다고 입증할 책임은 축구 클럽으로 이전될 수 있었다. 그러나 유럽연합사법재판소는 이러한 맥락에서 과거에 특정 성적지향을 가진 사람이 채용되었다는 것을 입증할 필요는 없다고 강조했는데 이는 해당 개인의 사생활에 대한 권리를 침해할 수 있기 때문이다. 클럽이 차별적 공개발언으로부터 거리를 두었고 평등 대우 원칙의 준수를 보장하기 위한 채용 정책 상 명시적 규정이 존재함을 입증하는 것만으로도 충분했다.

마찬가지로, 입증 책임 공유의 원칙은 **국제법**에도 적용된다. 인종차별철폐위원회의 법리에서 하나의 예시를 찾아볼 수 있다.⁶⁷¹ 롬인 출신의 슬로바키아 국적자는 조교 직위에 신청했다. 이는 거절당했고 진정인보다 자격을 덜 갖추고 경험이 적은 사람이 채용되었다. 인종차별철폐위원회는 인종, 피부색, 출신 국가 또는 출신 민족과 관련한 구분없이 일할 권리에 대해 평등을 보장해야 할 당사국의 의무 위반을 확인했다. 이는 국가가 진정인의 주장에 대해 만족스러운 대답을 내놓지 않았고 진정인의 지원을 무시했을 때 진정인에 대한 차등적 대우를 정당화할 설득력 있는 주장을 제공하지 않았기 때문이다. 위원회는 진정인이 차별적 의도를 입증해야 한다는 법원의 주장이 협약이 차별적 효과를 갖는 행위를 금지하는 것과 합치되지 않

670 CJEU, C-81/12, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 2013.4.25.

671 국제연합, 인종차별철폐위원회(2015), Communication No. 56/2014, CERD/C/88/D/56/2014 2015.12.4.

으며 당사국이 도입한 입증 책임의 전환 절차에도 합치하지 않는다고 판단했다. 당사국이 이러한 절차를 도입했기에 이를 적절히 적용하지 못하는 것은 피해에 대한 적절한 보상과 만족 등 효과적 구제에 대한 피진정인의 권리의 침해에 해당한다.

경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회는 “문제의 사실이나 사건이 전적으로 또는 부분적으로 당국 또는 그 밖의 피진정인의 배타적 지식내에 있는 경우, 입증 책임은 각각 당국이나 그 밖의 피진정인에게 있는 것으로 여겨진다”고 지적했다.⁶⁷²

인종차별철폐위원회는 또한 당사국에게 “인종, 피부색, 혈통 및 출신 국가 또는 출신 민족에 기반한 차별에 대한 민사소송에서 입증 책임을 규율하여 비 시민이 자신이 그러한 차별의 피해자라는 사실이 자명함을 일단 확립하고 나면 차등적 대우에 대한 객관적이고 합리적인 정당화를 위한 증거의 제시는 피진정인의 몫이 되도록 해야 한다”고 권고했다.⁶⁷³

6.2. 차별 인정과 무관한 상황

편견 또는 차별의 의도의 존재와 같이, 차별사례에 종종 수반되는 일정한 사실의 문제는 실제로는 차별에 대한 법적 테스트가 충족되는지 여부를 결정하는 것과는 무관하다. 차별의 경우 반드시 증명되어야 하는 것은 정당화되지 않는, 금지된 사유에 기반한 차등적 대우의 존재이다. 이는 차별 상황을 둘러싼 일부 부수적 사실은 주장을 입증하기 위해 확인될 필요가 없다는 것을 의미한다.

피청구인이 편견에 의해 동기를 부여받았다는 것을 증명할 필요는 없다. 따라서 인종차별 또는 성차별을 입증하기 위해 피청구인이 ‘인종주의자’ 또는 ‘성차별주의자’의 견해를 가지고 있다는 것을 입증할 필요는 없다. 개인들의 태도는 전적으로 내면적인 것이기 때문에, 일반적 법률이 개인들의 태도를 규제할 수 없다. 오히려 일반적 법률은 그러한 태도가 스스로 모습을 드러내는 수단이 되는 행동을 규율할 수 있을 뿐이다.

672 국제연합, 경제적, 사회적 및 문화적 권리 위원회(2009), 일반논평 제20호: 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 차별금지(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제2조 2항), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009.7.2.

673 국제연합, 인종차별철폐위원회(2005), 비시민에 대한 차별에 관한 일반권고 제30호, 24항

예시: *Feryn*⁶⁷⁴ 사례에서 회사의 소유주는 그의 고객이(그가 아닌) 오직 백인인 벨기에 인만이 업무를 수행하기 원했기에 이 규칙을 적용했다고 말했다. 유럽연합사법재판소는 이것이 차별이 발생했는지 결정하는 것과 관련이 있다고 여기지 않았다. 대개 형법은 증거에 대한 문턱이 높기 때문에 ‘혐오범죄’의 범행을 입증하려는 경우가 아닌 한 차별적 동기를 입증할 필요는 없다.

또한 문제의 규칙 또는 관행이 차등적 대우를 초래하기 위한 것임을 보여줄 필요는 없다. 즉 공공당국이나 사인이 의도가 좋은 또는 선의의 관행임을 암시하더라도 그러한 관행의 효과가 특정 집단에 불이익을 준다면 이는 차별에 해당한다.

예시: *D.H. and Others v. the Czech Republic*⁶⁷⁵ 사례에서 정부는 ‘특수’ 학교 제도가 언어적 어려움을 극복하고 취학 전 교육의 부족을 해결함으로써 롬인 아동의 교육을 지원하기 위해 수립되었다고 주장했다. 그러나 유럽인권재판소는 문제의 정책이 롬인 아동을 대상으로 했는지는 무관하다고 판단했다. 차별을 입증하기 위해서는 차별할 의도가 존재했는지가 아니라, 이들이 다른 다수 인구와 비교했을 때 불균형적이고 부정적으로 영향을 받았음을 보여줄 필요가 있었다.⁶⁷⁶

또한 인종차별 및 성적지향과 관련한 사례에 대해 유럽연합사법재판소는 실제 식별가능한 피해자가 있다는 것을 증명할 필요가 없다고 판단했으며⁶⁷⁷ 아마도 이는 유사한 상황의 다른 차별 사유에도 동일하게 적용될 것이다. 유럽연합 법에는 식별가능한 피해자에 대한 요건이 없는데 반하여, 유럽인권재판소에 접근할 경우에는 그렇지 않은데, 그런 주장은 협약 제35조에 따른 허용가능성(심리적격) 기준을 충족하지 못하기 때문이다.

674 CJEU, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, 2008.7.10.

675 ECtHR, *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], No. 57325/00, 2007.11.13, 79항

676 *동일 문서*, 175 및 184항.

677 CJEU, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, 2008.7.10.; CJEU, C-81/12, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 2013.4.25.

예시: *Feryn*⁶⁷⁸ 사례에서는 누군가가 일자리에 지원을 시도했다가 거절당했음을 보여줄 수 없었고 광고를 근거로 지원하지 않기로 결정했다고 말하는 사람을 찾을 수도 없었다. 즉, '식별가능한' 피해자가 없었고 이 사건은 벨기에 평등기구에 회부되었다. 유럽연합사법재판소는 차별당한 개인을 파악할 필요가 없다고 밝혔다. 이는 광고 문구상 '비 백인계'는 그들이 채용되지 않을 것임을 미리 알고 있어 지원을 하지 않을 것임이 분명했기 때문이다. 이에 따라 실제 피해자를 보여줄 필요 없이 법률 또는 정책이 차별적임을 증명할 수 있을 것이다.

예시: '상황 실험'의 사례의 경우 개인은 그들이 덜 호의적인 대우를 받을 것이라는 지식이나 기대를 갖고 참여하는 경우가 있다. 그들의 주된 목적은 실제로 문제의 서비스에 접근하는 것이 아니라 증거를 수집하는 것이다. 이는 그러한 개인이 전통적 의미에서 '피해자'가 아니라는 것을 의미한다. 그들은 피해에 대한 보상을 모색하기 보다는 법 집행의 보장에 관심을 가진다. 스웨덴의 한 사례에서 한 법대생 집단이 나이트클럽과 레스토랑에서 상황 실험을 진행했는데, 최고법원은 실험에 참여한 이들이 차별적 대우에 대한 소를 제기할 수 있다고 판단했다. 동시에 그들이 받은 손해배상은 그들이 실제로 원한 무언가를 거부당하지 않았다는 사실을 반영하여 감액될 수 있었다.⁶⁷⁹ 그러나 유럽연합사법재판소는 '상황 실험'에 대한 다른 접근을 채택했던 것 같다.

예시: *Nils-Johannes Kratzer v. R+V Allgemeine Versicherung AG*⁶⁸⁰ 사례는 해당 직위를 얻기 위해서가 아니라 오직 차별 소송을 제기하기 위해서 직위에 지원한 한 변호사에 대한 것이다. 유럽연합사법재판소는 그러한 상황이 '고용, 자영업 또는 직업에 대한 접근'의 의미에 해당하지 않기에 그런 사람은 고용 평등 지침(2000/78/EC) 및 젠더 평등 지침(개정)(2006/54/EC)이 제공하는 보호에 의존할 수 없다고 결정했다. 유럽연합사법재판소는 또한 그러한 지원이 권리의 남용으로 여겨질 수 있다고 판단했다.

678 CJEU, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, 2008.7.10.

679 스웨덴, 대법원, *Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination T-2224-07*, 2008.10.1.

680 CJEU, C-423/15, *Nils-Johannes Kratzer v. R+V Allgemeine Versicherung AG*, 2016.7.28.

6.3. 통계 및 기타 데이터의 역할

통계적 데이터는 청구인이 차별의 추정을 제기하는 데 있어 큰 도움이 될 수 있다. 특히나 간접차별의 증명에 유용한데 이는 그러한 상황에서 문제의 규칙 또는 관행이 표면상으로는 중립적이기 때문이다. 이러한 경우 규칙이나 관행의 효과에 주목하여 이들이 유사한 상황에 있는 다른 사람과 비교했을 때 특정 집단에 불균형적으로 비호의적임을 보여줄 수 있다. 통계적 데이터의 생산은 입증 책임의 전환과 함께 작용한다. 예를 들어, 데이터를 통해 여성 또는 장애인이 특히 불리하다는 것이 드러나면 국가는 그러한 수치에 대한 설득력 있는 대안적 설명을 제공해야 한다. **유럽인권재판소**는 이를 *Hoogendijk v. the Netherlands* 사례에서 보여줬다.

“재판소는 청구인이 반박불가한 공식 통계를 근거로 사실상 특정 규칙-중립적으로 표현된-이 남성보다 명백히 높은 비율의 여성에 영향을 미쳤음을 보여줄 수 있다면, 피고 정부는 이것이 성차별과는 무관한 객관적 요소의 결과임을 보여줘야 한다고 판단한다.”⁶⁸¹

통계적 증거를 고려하는데 있어 법원은 간접차별이 일어났다는 것을 확립하기 위해 필요한 엄격한 문턱 요건을 정한 것 같지는 않다. **유럽연합사법재판소**는 상당한 수치가 달성되어야 한다고 강조한다. 유럽연합사법재판소 판례의 요약은 *Nolte* 사례에서의 레거 법무감(AG)의 의견서에 제시되어 있고 거기에서 그는 성차별과 관련하여 다음과 같이 밝혔다.

“차별적이라 간주되기 위해서는 조치가 “남성에 비해 훨씬 많은 수의 여성” [*Rinner- Kühn*⁶⁸²], “여성보다 현저히 낮은 비율의 남성” [*Nimz*,⁶⁸³ *Kowalska a684*] 또는 “남성보다 훨씬 많은 여성” [*De Weerd*⁶⁸⁵]에 영향을 미쳐야 한다.

681 ECtHR, *Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), No. 58641/00, 2005.1.6.

682 CJEU, C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 1989.7.13.

683 CJEU, C-184/89, *Helga Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg*, 1991.2.7.

684 CJEU, C-33/89, *Maria Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*, 1990.6.27.

685 CJEU, C-343/92, *M. A. De Weerd, née Roks, and Others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and Others*, 1994.2.24.

사례들은 해당 조치의 영향을 받은 여성의 비율이 특별히 현저해야 함을 시사한다. *Rinner-Kühn* 사례에서 재판소는 여성의 비율이 89%인 경우 차별적 상황의 존재를 추론했다. 그러므로 이 사건의 경우 60%라는 수치 자체는 [...] 차별이 존재했다고 추론하기에 불충분했을 수 있다.”⁶⁸⁶

따라서, 통계를 평가할 때 국내법원은 통계가 우연성과 단기적 발전을 배제할 수 있는 충분한 개인을 포함하는지 결정해야 한다.⁶⁸⁷

예시: 덴마크의 한 사례⁶⁸⁸는 인력을 줄여야 하는 필요로 인해 정부 기관에서 행해진 해고와 관련되어 있다. 해고된 모든 노동자는 50세 이상이었다. 두 명의 청구인은 그들이 연령 때문에 차별당했다고 주장했다. 최고법원은 통계적 정보가 연령으로 인한 차별의 가정을 수립할 수 있다고 밝혔다. 그러나 법원은 청구인보다 나이가 많은 정부기관 노동자들이 인력 감축 과정에서 해고되지 않은 것으로 파악했다. 이를 근거로 법원은 이 경우 해고된 노동자의 연령과 관련한 통계와 정부 기관 내 연령 구성에 대한 정보가 있을 수 있는 차별에 해당하는 어떠한 사실도 확립하지 않는다는 결론을 내렸다.

예시: *Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v. Land Hessen*⁶⁸⁹ 사례에서 한 시간제 노동자는 그녀가 성을 기반으로 차별을 당했다고 주장했다. 일한 시간의 차이에 기반하지 않은 연금의 차이는 시간제 노동자가 실질적으로 전일제 노동자보다 적은 임금을 받음을 의미했다. 시간제 노동자의 87.9%가 여성임을 보여주는 통계적 증거가 제출되었다. 해당 조치가 중립적이지만 남성에 비해 여성에게 불균형적으로 부정적인 영향을 미쳤기에, 유럽연합사법재판소는 이것이 성에 기반한 간접

686 다음 사건에서 1995년 5월 31일 법무감 Léger의 의견, paras. 57-58, CJEU, C-317/93, *Inge Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover*, 1995.12.14.

687 CJEU, C-127/92, *Dr. Pamela Mary Enderby v. Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health*, 1993.10.27.

688 덴마크, 대법원, Case 28/2015, 2015.12.14., 영어 버전은 *European Equality Law Review* (2016), vol. 1, 84쪽 참고.

689 CJEU, C-4/02 and C-5/02, *Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v. Land Hessen*, 2003.10.23.

차별에 대한 추정을 제기함을 인정했다. 이와 유사하게 87%가 여성인 시간제 노동자에 대한 불이익은 Gerster 사례⁶⁹⁰에서 충분하다고 받아들여졌다.

예시: *Lourdes Cachaldora Fernández v. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) and Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*⁶⁹¹ 사례에서 청구인은 40년 가까이 스페인 사회보장제도에 기여금을 납부했다. 그 기간 동안 그녀가 시간제로 고용되었다가 이후 실직하게 된 1998년에서 2005년 사이의 기간을 제외하고는, 그녀는 전일제로 근무했다. 2010년 그녀는 상병 연금을 신청했다. 관련법에 따라 상병 연금은 상병을 야기한 사건이 발생하기 전 8년간을 기준으로 산출된다. 실직 기간 직전 시간제 업무에 종사한 노동자들은 감소된 상병 연금을 받게 된다. 시간제 근무 계수를 적용한 결과 이러한 감소가 발생했다. 따라서 이러한 계산법을 통해 청구인의 상병 연금이 상당히 줄어들었다. 송부법원은 관련 국내법 조항이 스페인 사회보장 제도에 대한 기여금이 중단되기 직전 기간동안 시간제로 일한 노동자에 대해 차별적인지 문의했다. 법원은 스페인에 남성 시간제 노동자보다 훨씬 많은 수의 여성 시간제 노동자가 있음을 고려할 때 여성이 이 조항에 의해 특히 영향을 받았다는 사실을 언급했다. 그러나 유럽연합사법재판소는 이러한 조항이 모든 시간제 노동자에게 적용되는 것은 아니라고 지적했다. 이들은 청구인을 포함하여 시간제 근무 이후 8년 간의 참조기간 동안 기여금의 공백이 있었던 제한된 노동자에게만 적용되었다. 따라서 시간제 노동자 전체에 대한 국제 통계 데이터는 여성이 해당 스페인 법조항으로 인해 남성보다 더 많은 영향을 받았는지를 확인하는 것과는 무관했다.

예시: *Seymour-Smith*⁶⁹² 사례는 2년 이상 특정 사용자와 함께 지속적으로 일한 사람을 특별히 보호한 불공정 해고와 관련된 영국 법률에 대한 것이다. 청구인은 여성이 남성보다 그러한 조건을 충족시킬 가능성이 낮기에 이는 성에 기반한 간접차별에 해당한다고 주장했다.

690 CJEU, C-1/95, *Hellen Gerster v. Freistaat Bayern*, 1997.10.2.

691 CJEU, C-527/13, *Lourdes Cachaldora Fernández v. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) and Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)* [GC], 2015.4.14.

692 CJEU, C-167/97, *Regina v. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith and Perez*, 1999.2.9.

이 사건이 흥미로운 이유는 유럽연합사법재판소가 낮은 수준의 불균형도 만일 “남성과 여성 간에 오랜 시간 지속된 비교적 일정한 차이를 보인다”면 간접차별을 증명할 수 있다고 시사했기 때문이다. 그러나 이 사건의 특정한 사실에 관해서는 유럽연합사법재판소는 77.4%의 남성과 68.9%의 여성이 해당 기준을 만족시켰음을 보여주는 통계가 제시되어 규칙을 준수할 수 있는 여성의 비율이 상당히 적음을 증명할 수 없다고 판단했다.

유럽인권재판소의 법리에서도 유사한 접근법을 찾아볼 수 있다.

예시: *Di Trizio v. Switzerland*⁶⁹³ 사례에서 전일제 노동자였던 청구인은 허리 통증으로 인해 일을 중단해야 했다. 그녀는 장애수당을 지급받았는데 이는 그녀가 출산을 한 이후 중단되었다. 소관 당국의 수당수령자격에 관한 결정은 “통합된” 방식에 근거한 것이었다. 그들은 장애가 없었더라도 그녀가 자녀의 출산 이후 전일제로 근무할 수 없었을 것이라고 가정했다. 유럽인권재판소는 청구인이 전일제로 근무하거나 가정에 전적으로 시간을 할애했다면 부분적 장애수당을 받았을 것이라고 지적했다. 재판소는 또한 통합된 방식에 의해 영향을 받은 사람의 97%가 자녀 출산 이후 노동 시간을 줄이길 원하는 여성임을 보여주는 통계에 의존했다. 그 결과 통계는 간접차별 추정을 확인하는데 충분한 신뢰할만한 정보를 제공했다.

예시: *D.H. and Others v. the Czech Republic*⁶⁹⁴ 사례는 자신들의 자녀가 롬인 민족성을 이유로 주류 교육체제에서 제외되었고 학습에 어려움을 겪는 이들을 위한 ‘특수’ 학교에 배치되었다고 주장하는 롬인의 소송과 관련된다. 롬인 학생을 ‘특수’ 학교에 배정하는 것은 지적 역량 평가를 위한 시험의 이용에 기반하였다. 이는 외관상으로는 ‘중립적’인 관행이지만 시험의 특성상 롬인아동은 만족스러운 결과를 얻어 주류교육시스템으로 들어가기 어렵었다. 유럽인권재판소는 이것이 특히 높은 비율의 롬인 출신 학생이 ‘특수’ 학교에 배치되는 것을 보여주는 통계적 증거를 통해 입증된다고 보았다. 그들의 특별한 지리적 지역과 관련하여 청구인이 제출한 데이터는 50%에서 56%의 특수 학교 학생

693 ECtHR, *Di Trizio v. Switzerland*, No. 7186/09, 2016.2.2.

694 ECtHR, *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], No. 57325/00, 2007.11.13.

이 롬인학생인 반면, 이들은 전체 교육 인구의 약 2%만을 대표할 뿐임을 보여주었다. 정부간 출처로부터 나온 데이터는 국가 전체적으로 50%에서 90%의 롬인학생이 특수 학교에 다닐을 보여줬다. 유럽인권재판소는 데이터가 정확하지는 않지만 영향을 받은 롬인 학생이 그들의 전체 인구 구성과 대비하여 '불균형적으로 높다'는 것을 보여준다고 판단했다.⁶⁹⁵

예시: *Abdu v. Bulgaria*⁶⁹⁶ 사례에서 수단 국적자인 청구인과 그의 친구는 두명의 불가리아 청년과의 싸움에 휘말렸다. 청구인에 따르면 이들은 인종주의적 발언으로 그들을 구두로 모욕한 두명의 젊은 남성에게 의해 공격 당했다. 공격자들에 대한 절차는 누가 싸움을 시작했는지 그리고 동기가 무엇인지 알 수 없다는 이유로 중단되었다. 당국은 증인을 심문하지 않았고 그들의 행동에 대한 가능한 인종적 동기에 대해 가해자들을 심문하지도 않았다. 유럽인권재판소는 정부가 잠재적 인종적 동기에 대한 증거를 소유했을 수 있으며 이를 효과적으로 조사하지 못했다고 판단했다. 유럽인권재판소는 판결에서 불가리아 내 인종주의적 폭력에 대한 국가적 및 국제적 보고서를 언급했으며 이들 보고서는 불가리아 당국이 이러한 사건의 인종차별적 성격을 일반적으로 조사하지 않음을 드러냈다.

통계적 데이터가 가용하지 않은 경우에도 보호되는 집단이 불균형적으로 영향을 받았음을 입증하는 것이 가능해 보이지만, 이용 가능한 출처는 믿을 수 있으며 이러한 분석을 지지하는 경우라야 한다.

예시: *Opuz v. Turkey* 사례는 여러 차례 아내와 어머니를 폭행하고 결국에는 어머니를 살해한 가정폭력 전과를 지닌 한 개인에 관련된 것이다.⁶⁹⁷ 유럽인권재판소는 국가가 청구인과 그녀의 어머니를 비인간적이고 굴욕적인 대우에서 보호하지 못했고 어머니의 생명을 지키지 못했다고 판단했다. 재판소는 또한 이들이 여성이라는 이유로 제대로 된 보호가 제공되지 않았기에 국가가 청구인들을 차별했다고 보았다. 재판소는 가정 폭력 피

695 *동일 문서*. 18 및 196-201항.

696 ECtHR, *Abdu v. Bulgaria*, No. 26827/08, 2014.3.11.

697 ECtHR, *Opuz v. Turkey*, No. 33401/02, 2009.6.9.

해자의 대부분이 여성이라는 증거와 가정 폭력 피해자를 보호하기 위한 명령 부여 권한을 국내 법원이 비교적 제한적으로 사용했음을 보여주는 수치를 근거로 이런 결론에 도달했다. 이 사건에서 흥미로운 점은, 가정폭력의 피해자들이 압도적으로 여성임을 보여주는 어떤 통계도 유럽인권재판소에 제시되지 않았다는 점이며, 실제로도 국제사면위원회는 이러한 효과에 대한 어떤 신뢰할 수 있는 자료도 없다고 진술했음이 지적되었다. 오히려 유럽인권재판소는 여성에 대한 폭력이 터키에서 중대한 문제라는, 국제사면위원회, 평판 좋은 어떤 국내 비정부기구와 국제연합 여성차별철폐위원회의 평가를 수용할 준비가 되어 있었던 것이다.

간접차별 사건을 증명하기 위해 통계적 데이터가 항상 필요한 것은 아님에 주목하라. 주장을 입증하기 위해 통계가 필요한지 여부는 사건의 사실에 달려있다. 특히 동일한 보호되는 범주에 속하는 이들의 관행이나 신념에 대한 증거라면 충분할 수도 있다.

예시: *Oršuš and Others v. Croatia*⁶⁹⁸ 사례에서 일부 학교들이 정상적 학급과 비교했을 때 축소된 커리큘럼을 운영하는 학급을 만들었다. 이러한 학급에는 불균형적으로 많은 수의 롬인 학생이 포함되어 있었고 따라서 민족성에 기반한 간접차별에 해당한다고 주장되었다. 정부는 이러한 학급이 크로아티어 역량에 기초하여 구성되었으며 학생이 충분한 언어적 능력을 갖추게 되면 주류 학급으로 옮겨간다고 주장했다. 유럽인권재판소는 *D.H.* 사례와는 달리 통계 자체가 차별에 대한 추정으로 이어지지는 않는다고 판단했다. 한 학교에서 학생의 44%가 롬인이었으며 73%는 롬인으로만 구성된 학급에 참석했다. 다른 학교에서는 10%가 롬인이었으며 그들 중 36%가 롬인으로만 구성된 학급에 참석했다. 이는 롬인 학생을 별도의 학급에 자동적으로 배정하는 일반적 정책이 없음을 보여준다. 그러나 유럽인권재판소는 통계적 데이터에 의존하지 않고 이것이 간접차별이라는 주장을 수립하는 것이 가능하다고 밝혔다. 이 사례에서 크로아티아어 역량 부족을 기반으로 아동을 별도의 학급에 배치하는 조치는 롬인 학생에게만 적용되었다. 따라서 이 점이 차등적 대우에 대한 추론을 야기했다.

698 ECtHR, *Oršuš and Others v. Croatia* [GC], No. 15766/03, 16 March 2010.3.16., 152-153항.

데이터와 통계가 이용 가능한 경우에만 비교가능하다는 사실에 주목하는 것도 중요하다. 이러한 맥락에서 **유럽연합 법상**, 위원회는 임금 투명성에 초점을 둔 권고⁶⁹⁹를 2014년 3월 제시했다. 해당 권고는 노동자가 특히 임금에 대한 정보를 얻을 수 있는 조건을 향상시키거나 임금 보고 및 젠더 중립적 직업 분류 시스템의 수립과 같이 회원국에게 기업 내 임금 투명성을 증진하기 위한 조치를 제안하는 것을 목적으로 한다.

또한 유럽 사회권 위원회에 따르면 당사국은 임금 통계의 질과 범위를 향상하기 위한 조치를 포함하여 임금 격차를 줄이기 위한 적극적 조치를 촉진해야 한다.⁷⁰⁰

6.4. 차별금지법의 시행

핵심 요점

- 차별금지법은 차별 혐의자에 대한 민사적, 행정적 또는 형사적 소송에 착수함으로써 집행될 수 있다.
- 적용가능한 제재는 효과적이고 비례적이며 제지적이어야 한다. 그러나 회원국은 서로 다른 적절한 조치를 선택할 수 있다.

차별금지법은 민사, 행정 또는 형사 소송을 통해 집행될 수 있다. 민사 소송에서 차별의 피해자는 배상을 받을 수 있는 반면, 형사 소송의 목적은 차별자의 형사 처벌이다.

유럽연합 법상, 차별금지 지침은 회원국에게 개인이 지침 상 권리를 집행할 수 있도록 하는 사법적 및/또는 행정적 절차를 수립하길 요구한다.⁷⁰¹ 또한 피해자에 대한 배상의 지급을 포함할 수 있는 제재는 효과적이고 비례적이며 제지적이어야 한다.⁷⁰² 유럽연합사법재판소는

699 투명성을 통한 남성 및 여성 간의 동일임금 원칙 강화에 대한 2014년 3월 7일 유럽연합 집행이사회 권고 2014/124/EU, OJ L 69, 8.3.2014.

700 ECSR, 결론 XVII-2 (2005), 체코.

701 고용 평등 지침, 제9 (1)조; 젠더 평등 지침(개정), 제 17 (1)조; 젠더 재화 및 서비스 지침, 제 8 (1)조; 인종 평등 지침, 제 7 (1)조.

차별을 억제하고 제재하기 위해 중요한 수단인 효과적 제재의 필요성에 대해 여러 번 강조했다. 제재의 엄격함은 위반의 중대성에 상응해야 한다. 그러나 지침은 특정적 제재를 규정하지는 않는다. 이는 회원국에게 목표 달성을 위해 적합한 여러 다른 해결책을 선택할 수 있도록 한다.⁷⁰³ 그럼에도 불구하고 만일 회원국이 차별을 처벌하기로 선택하는 경우 보상은 지속된 피해와 관련해 적절해야 하며, 따라서 보상이 효과적이고 억제 효과를 갖도록 보장하기 위해 단순한 명목상의 보상을 넘어서야 한다.

적용 가능한 제재는 식별가능한 피해자가 없는 경우에도 효과적이고 비례적이며 제지적이어야 한다.⁷⁰⁴ 이는 구제에 대한 유럽연합의 접근이 전통적이고 개인의 권리를 기반으로 한 법적 접근법을 넘어선다는 것을 의미한다.

어떤 경우에는 차별에 대한 적절한 법적 보호가 형사적 조치를 요구한다고 간주된다.

예시: 축구 클럽의 후원자에 의한 차별적 발언에 관한 *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*⁷⁰⁵ 사례(4.1, 5.3 및 6.1절에서 논의됨)에서 유럽연합사법재판소는 단순히 상징적인 제재가 효과적이고 비례적이며 제지적인 제재 요건과 양립한다고 여겨질 수 없다고 판단했다. 그러나 그 사건의 상황에서 서면 경고가 기준을 충족하는지 확인하는 것은 국내법원의 몫이었다. 유럽연합사법재판소는 또한 차별 사례의 경우 국내법 조항에 의해 가용한 각각의 구제가 효과성, 비례성 및 제지성의 요건을 충족해야 한다고 강조했다.

702 고용 평등 지침, 제17조; 인종 평등 지침, 제 15조.

703 CJEU, 사건 14/83, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, 1984.4.9.

704 CJEU, C-81/12, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 2013.4.25., 36항; CJEU, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, 1 2008.7.10., 23-25항.

705 CJEU, C-81/12, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 2013.4.25.

예시: *María Auxiliadora Arjona Camacho v. Securitas Seguridad España, S A*⁷⁰⁶ 사례는 성차별에 해당하는 해고 이후 아르조나 카마초씨에게 지급된 징벌적 손해배상에 관한 것이다. 유럽연합사법재판소는 보상이 지속된 손실과 손해 모두를 포괄해야 한다고 판단했다. 그러나 평등 대우 지침 상 손실 및 손해에 대한 완전한 보상을 넘어서는 피해보상은 허용되긴 하지만 요구되지는 않는다.

유럽인권협약상, 국가는 청구인이 국내 법원의 결정의 적절하고 충분한 집행을 획득할 수 있도록 해야 한다. 따라서 판결 집행을 실패는 유럽인권협약의 위반에 해당할 수 있다.

예시: *Mateos v. Spain*⁷⁰⁷ 사례에서 아들을 돌보기 위해 노동 시간을 줄여달라는 청구인의 요청은 거절되었다. 스페인 헌법 재판소는 청구인이 성에 근거해 차별을 당했다고 확인했으며 이를 고용 심판원으로 이송했는데 이는 또다시 각하되었다. 이에 대해 헌법 재판소는 이전의 판결이 적절하게 집행되지 않았다고 판단하고 고용 심판원에 의한 두 번째 판결을 무효라고 선언하였다. 그러나 헌법재판소는 이 사건을 하급법원으로 이송할 필요가 없다고 결정하였는데 이는 그 동안 청구인의 아들이 6세가 되어 새로운 판결은 의미가 없기 때문이다. 재판소는 또한 관련 국내 법률이 보상을 규정하지 않음에 주목했다. 유럽인권재판소는 두 차례의 청구인 승소에도 불구하고 국내법원이 구제를 제공하지 않았다고 강조했고 협약 제14조와 결합한 제6조 1항의 위반을 판결했다.

예시: *Hulea v. Romania*⁷⁰⁸ 사례에서 청구인은 육아휴직을 거절당했다. 헌법재판소는 해당 법률 조항이 성에 의한 차별 금지 원칙을 위반했다고 판단했으나 그에게 보상을 지급하지는 않았다. 유럽인권재판소는 법원이 보상을 지급하지 않기로 한 결정에 대해 충분한 이유를 제공하지 않았기 때문에 유럽인권협약 제8조와 결합한 제14조의 위반이 있었다고 판결했다.

706 CJEU, C-407/14, *María Auxiliadora Arjona Camacho v. Securitas Seguridad España, SA*, 2015.12.17.

707 ECtHR, *García Mateos v. Spain*, No. 38285/09, 2013.2.19.

708 ECtHR, *Hulea v. Romania*, No. 33411/05, 2012.10.2.

마찬가지로 유럽인권협약의 위반을 판단한 유럽인권재판소의 판결을 집행하지 않는 것은 협약의 새로운 위반에 해당할 수 있다.

예시: *Sidabras and Others v. Lithuania* 사례⁷⁰⁹에서 세 명의 청구인은 그들에 대한 유럽인권재판소의 호의적인 판결에도 불구하고 리투아니아가 전 KGB 직원을 일정한 민간 부문에서 일하지 못하도록 금지하는 법률을 폐지하지 않은 것에 대해 소송을 제기했다.⁷¹⁰ 세번째 청구인과 관련하여 유럽인권재판소는 국내법원이 그의 해고가 협약에 반대됨을 인정했고 KGB 법이 유효한 동안 그의 복귀에 대한 문제가 호의적으로 해결되지 않을 수 있다고 명시적으로 밝혔다는 점에 주목했다. 그러한 발언과 이유의 부족을 고려했을 때 국가는 KGB 법에 대한 국내 법원의 언급이 세 번째 청구인의 복직 요구가 거절된 법적 기반을 구성하는 결정적 요소가 아니었다는 설득력 있는 설명을 제공하지 못했다. 그 자체로 제8조와 결합한 제14조의 위반이 있었다. 이와는 대조적으로 유럽인권재판소는 첫 번째 및 두 번째 청구인이 그들의 이전 사건에 대한 유럽인권재판소의 판결 이후 차별을 당했다는 것을 타당하게 보여주지 못했다고 판단했다. 첫 번째 청구인은 정당한 이유, 그가 필요한 자격을 갖추지 못했다는 특정적 이유로 고용되지 못했고, 두 번째 청구인은 다른 민간 분야의 일자리를 얻으려는 시도조차 하지 않았다.

게다가 생명권 및 고문, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 자유로울 권리의 맥락에서, 유럽인권협약 제2조 및 제3조는 모든 부당한 대우에 대한 혐의를 효과적으로 조사해야 할 국가의 의무를 창설하고 있는데, 이는 또한 그 부당 대우 자체가 차별적이고 예를 들어 인종주의 등에 의해 동기가 부여된 것이라는 주장을 포함한다.⁷¹¹ 이는 혐오 범죄에 대한 2.6절에서 논의되었다.

709 ECtHR, *Sidabras and Others v. Lithuania*, Nos. 50421/08, 56213/08, 2015.6.23.

710 ECtHR *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, Nos. 55480/00, 59330/00, 2004 ;ECtHR, *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*, Nos. 70665/01,74345/01, 2005.4.7.

711 ECtHR, *Turan Cakir v. Belgium*, No. 44256/06, 2009.3.10.

판례

유럽인권재판소 및 유럽연합사법재판소의 선정된 판례

평등 및 차별금지

유럽인권재판소

Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], Nos. 60367/08 및 961/11, 2017 (종신형의 부과)

Pichkur v. Ukraine, No. 10441/06, 2013 (거주지에 따른 연금의 지급)

Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia, No. 7798/08, 2010 (일정한 권리가 거부된 종교 공동체)

유럽연합사법재판소

Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des ministres [GC], C-236/09, 2011 (남성과 여성 사이의 보험료 및 보험금의 상황 차이)

Servet Kamberaj v. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) and Others [GC], C-571/10, 2012 (제3국 국적자에 대한 주거혜택 거부)

직접차별

유럽인권재판소

Burden v. the United Kingdom [GC], No. 13378/05, 2008

(동거중인 형제에 대한 상속세 감면의 거부)

Guberina v. Croatia, No. 23682/13, 2016 (신청인 자녀의 장애에 근거한 차별적 대우)

유럽사회권위원회

Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy, Complaint

No. 91/2013, 2015 (낙태 서비스 제공에 대한 양심적 거부를 제기하지 않은 의료인의 차별)

유럽연합사법재판소

Debra Allonby v. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional and Secretary of State for Education and Employment, C-256/01, 2004 (외부 회사의 고용에서 야기된 다른 노동 조건)

Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, C-267/12, 2013 (혼인한 노동자에게 제한되는 혜택으로부터 시민적 결합 관계의 동성 파트너의 제외)

P v. S and Cornwall County Council, C-13/94, 1996 (성전환에 따른 해고)

S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law [GC], C-303/06, 2008 (노동자에 대한 불리한 대우- 장애 아동의 어머니)

Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions, C-423/04, 2006 (성전환 여성에 대한 은퇴연금 자격 연령)

Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen [GC], C-267/06, 2008 (유족 연금으로부터의 시민적 파트너십 파트너의 제외)

Wolfgang Glatzel v. Freistaat Bayern, C-356/12, 2014 (다른 범주의 운전면허에 대한 다른 조건)

간접차별

유럽인권재판소

D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], No. 57325/00, 2007 (몸인 학생의 특수학교 배치)

유럽사회권 위원회

European Action of the Disabled (AEH) v. France, Complaint No. 81/2012, 2013 (자폐 아동 및 청소년의 교육을 위한 제한된 국가 재정)

유럽연합사법재판소

“CHEZ Razpredelenie Bulgaria” AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia [GC], C-83/14, 2015 (몸인 인구 지역의 전기 계량기 배치)

Isabel Elbal Moreno v. Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, C-385/11, 2012 (시간제 노동자의 연금에 대한 제한된 권리)

Johann Odar v. Baxter Deutschland GmbH, C-152/11, 2012 (사회적 계획상 장애를 가진 노동자에게 지급되는 유연한 실업급여)

다중차별 및 교차차별

유럽인권재판소

B.S. v. Spain, No. 47159/08, 2012 (경찰의 부당한 대우 혐의에 대한 철저한 조사 수행 의무의 미준수)

Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal [GC], No. 17484/15, 2017 (의학적 실수로 인하여 50세 여성에게 부여되는 보상을 감액하는 차별적 결정)

S.A.S. v. France [GC], No. 43835/11, 2014 (얼굴을 가리는 베일 착용의 금지)

유럽연합사법재판소

David L. Parris v. Trinity College Dublin and Others, C-443/15, 2016 (동성 시민 파트너에 대한 유족급여 지급)

괴롭힘 및 차별 지시

유럽인권재판소

Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia [GC], Nos. 43370/04, 18454/06 and 8252/05, 2012 (학생들에 대한 괴롭힘)
Dorđević v. Croatia, No. 41526/10, 2012 (장애인 및 그 어머니에 대한 괴롭힘)

유럽연합사법재판소

Carina Skareby v. European Commission, F-42/10, 2012 (위계적 상관에 의한 심리적 괴롭힘)
CQ v. European Parliament, F-12/13, 2014 (심리적 괴롭힘)
Q v. Commission of the European Communities, F-52/05, 2008 (심리적 괴롭힘)
S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law [GC], C-303/06, 2008 (노동자에 대한 덜 호의적인 대우 - 장애 아동의 어머니)

특정 조치

유럽인권재판소

Çam v. Turkey, No. 51500/08, 2016 (시각 장애를 사유로 한 음악 학원 입학의 거절)
Horváth and Kiss v. Hungary, No. 11146/11, 29 January 2013 (몸인 학생의 특수 학교 배치)

유럽사회권위원회

The Central Association of Carers in Finland v. Finland, Complaint No. 71/2011, 2012 (핀란드의 노인을 위한 장기요양 가격 시스템)

유럽연합사법재판소

Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, C-450/93, 1995 (직위 또는 승진을 위한 여성 지원자의 우선순위)

Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen, C-409/95, 1997 (직위 또는 승진을 위한 여성 지원자의 우선권)

Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist, C-407/98, 2000 (직위 또는 승진을 위한 여성 지원자의 우선권)

Maurice Leone and Blandine Leone v. Garde des Sceaux, ministre de la Justice and Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales, C-173/13, 2014 (여성 공무원에 대한 조기 은퇴)

혐오 범죄/혐오 표현

유럽인권재판소

Delfi AS v. Estonia [GC], No. 64569/09, 2015 (익명의 제3자에 의한 불쾌한 논평에 대한 온라인 뉴스 포털의 책임)

Halime Kiliç v. Turkey, No. 63034/11, 2016 (가정폭력)

Identoba and Others v. Georgia, No. 73235/12, 2015 (LGBT 집회 참여자에 대한 동성애 혐오적 공격)

M'Bala M'Bala v. France (dec.), No. 25239/13, 2015 (혐오 및 반유대주의 표현)

Perinçek v. Switzerland [GC], No. 27510/08, 2015 (오트만 제국에 의한 아르메니아인의 대학살 부인)

Škorjanec v. Croatia, No. 25536/14, 2017 (인종적으로 동기가 부여된 폭력)

Virabyan v. Armenia, No. 40094/05, 2012 (정치적 의견에 기반한 부당한 대우)

덜 호의적인 대우에 대한 정당화

유럽연합사법재판소

Abercrombie & Fitch Italia Srl v. Antonino Bordonaro, C-143/16, 2017 (25세 자동 해고)

Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole SA [GC], C-188/15, 2017 (직장 내 이슬람 머리스카프 착용)

Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, 222/84, 1986 (여성 경찰관에 대한 계약 갱신 및 무기 훈련 제공 거부)

Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo, C-416/13, 2014 (지역 경찰관에 대한 30세 채용 연령 제한)

Silke-Karin Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern, C-207/98, 2000 (임신한 여성의 노동 조건에 대한 제약)

Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland, C-285/98, 2000

(무기 사용을 수반한 군대 직위에 대한 여성의 접근 제한)

Ute Kleinsteuber v. Mars GmbH, C-354/16, 2017

(시간제 노동자에 대한 조기 은퇴 연금 산정)

고용

유럽인권재판소

Danilenkov and Others v. Russia, No. 67336/01, 2009 (노조로 인한 사업장 내 괴롭힘)

I.B. v. Greece, No. 552/10, 2013 (HIV 양성 노동자의 해고)

유럽연합사법재판소

Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (축구 클럽 재정 후원자에 의한 동성애 혐오 표현)

C., C-122/15, 2016 (은퇴 연금 소득에 대한 추가 세금)

Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres,

C-267/12, 2013 (결혼한 노동자에게 제한되는 특별 혜택으로부터의 동성 시민 결합 파트너의 제외)

J.J. de Lange v. Staatssecretaris van Financiën, C-548/15, 2016 (직업 훈련 비용의 세제혜택)

Jennifer Meyers v. Adjudication Officer, C-116/94, 1995

(가족 수당에 대한 한부모 자격의 산정 방법)

Julia Schnorbus v. Land Hessen, C-79/99, 2000 (군복무를 마친 남성 지원자에 대한 훈련 직위에 관한 우선권)

Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg, C-147/08, 2011 (혼인한 커플에 게만 이용가능한 보완적 은퇴 연금)

Nadežda Riežņiece v. Zemkopības ministrija and Lauku atbalsta dienests, C-7/12, 2013 (육아휴직 후 해고)

복지 및 사회보장

유럽인권재판소

Andrle v. the Czech Republic, No. 6268/08, 2011 (남성과 여성의 다른 은퇴 연령)

Bah v. the United Kingdom, No. 56328/07, 2011 (이주 신분으로 인한 거주 지원 거부)

Gouri v. France (dec.), No. 41069/11, 2017 (체류지에 근거한 장애급여)

Stummer v. Austria [GC], No. 37452/02, 2011 (감옥에서의 노동)

유럽연합사법재판소

Anita Cristini v. Société nationale des chemins de fer français, Case 32/75, 1975 (외국 국적으로 인한 대가족에 대한 여행권 제공 거부)

Elodie Giersch and Others v. État du Grand-Duché de Luxembourg, C-20/12, 2013 (체류지에 따라 부여되는 고등교육을 위한 재정적 지원)

Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen v. Jovanna García-Nieto and Others, C-299/14, 2016 (독일 내 첫 3달간의 체류 동안의 지원혜택 제공 거부)

X., C-318/13, 2014 (여성과 남성에게 부여되는 다른 수준의 장애급여)

교육

유럽인권재판소

Çam v. Turkey, No. 51500/08, 2016 (시각 장애를 근거로 한 음악학원 등록 거부)

Ponomaryovi v. Bulgaria, No. 5335/05, 2011 (외국인에 대한 학비)

유럽연합사법재판소

Commission of the European Communities v. Republic of Austria, C-147/03, 2005 (오스트리아 및 외국 학위 수여자에 대한 대학 입학)

Donato Casagrande v. Landeshauptstadt München, Case 9/74, 1974 (장학금)

Laurence Prinz v. Region Hannover 및 *Philipp Seeberger v. Studentenwerk Heidelberg*, C-523/11 and C-585/11, 2013 (장학금)

Mohamed Ali Ben Alaya v. Bundesrepublik Deutschland, C-491/13, 2014 (제3국 국적 학생의 입학 거부)

주거를 포함한 재화 및 서비스 공급에 대한 접근

유럽인권재판소

Hunde v. the Netherlands (dec.), No. 17931/16, 2016 (망명신청이 거절된 이에 대한 쉼터 및 사회적 지원의 거부)

Moldovan and Others v. Romania (No. 2), Nos. 41138/98 and 64320/01, 2005 (가정에 대한 권리)

Vrountou v. Cyprus, No. 33631/06, 2015 (난민 카드 부여에 대한 차별적 거절)

유럽사회권위원회

Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands, Complaint No. 90/2013, 2014 (이주 아동 및 성인에게 숙소를 제공할 의무)

European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. the Netherlands, Complaint No. 86/2012, 2014 (비정상적 상황의 이주민의 긴급 지원 접근)

유럽연합사법재판소

“CHEZ Razpredelenie Bulgaria” AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia [GC], C-83/14, 2015 (롬인 인구 지역의 전기 계량기 배치)

Servet Kamberaj v. Istituto per l’Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) and Others [GC], C-571/10, 2012 (제3국 국적자에 대한 주거혜택의 거부)

사법에 대한 접근

유럽인권재판소

Anakomba Yula v. Belgium, No. 45413/07, 2009 (비정상적 이주민에 대한 제한된 법률지원)

Moldovan and Others v. Romania (No. 2), Nos. 41138/98 and 64320/01, 2005 (청구인의 생활 환경)

Paraskeva Todorova v. Bulgaria, No. 37193/07, 2010 (청구인의 롬인 출신을 기반으로 한 차별 집행 금지의 거절)

사생활 및 가족생활에 대한 존중을 받을 권리

유럽인권재판소

A.H. and Others v. Russia, Nos. 6033/13 및 그 밖의 22개 진정, 2017 (미국 국적자에 의한 러시아 아동의 입양)

Kacper Nowakowski v. Poland, No. 32407/13, 2017 (청구인의 장애로 인한 아들과의 제한된 접촉)

Pajić v. Croatia, No. 68453/13, 2016 (동성파트너에 대한 거주 허가 부여 거절)

Vallianatos and Others v. Greece [GC], Nos. 29381/09 and 32684/09, 2013 (동성 커플에 대한 시민적 결합의 부재)

X and Others v. Austria [GC], No. 19010/07, 2013 (동성애자에 의한 파트너 자녀의 입양)

유럽연합사법재판소

Malgożata Runevič-Vardyn and Łukasz Paweł Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija and Others, C-391/09, 2011 (공용어로의 이름 철자 관련 규정)

Pedro Manuel Roca Álvarez v. Sesa Start España ETT SA, C-104/09, 2010 (어머니가 자영업자라는 것을 이유로 한 아버지에 대한 휴가 제공 거절)

정치적 참여

유럽인권재판소

Partei Die Friesen v. Germany, No. 65480/10, 2016 (선거의 최소문턱)

Pilav v. Bosnia and Herzegovina, No. 41939/07, 2016 (체류지를 이유로 한 대통령 선거 출마 불가)

형법 사항

유럽인권재판소

D.G. v. Ireland, No. 39474/98, 2002; ECtHR, *Bouamar v. Belgium*, No. 9106/80, 1988 (미성년자의 구금)

Martzaklis and Others v. Greece, No. 20378/13, 2015 (HIV 양성인의 구금 조건)
Stasi v. France, No. 25001/07, 2011 (청구인의 동성애로 인한 감옥에서의 부당한 대우)

유럽연합사법재판소

Aleksei Petruhhin v. Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra [GC], C-182/15, 2016 (이동의 자유를 행사하는 유럽연합 시민의 제3국으로의 송환)

Proceedings concerning the execution of a European arrest warrant issued against João Pedro Lopes Da Silva Jorge [GC], C-42/11, 2012 (체포 영장의 미집행)

성

유럽인권재판소

Andrle v. the Czech Republic, No. 6268/08, 2011 (남성과 여성에 대한 다른 연금 연령)

Emel Boyraz v. Turkey, No. 61960/08, 2014 (보안요원 직위에서의 여성의 해고)

Konstantin Markin v. Russia [GC], No. 30078/06, 2012 (남성 군인력에 대한 육아휴직 제한)

Ünal Tekeli v. Turkey, No. 29865/96, 2004 (자녀에 대한 부모의 성 대물림)

유럽연합사법재판소

Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des ministres [GC], C-236/09, 2011 (보험 계약의 성 특징적 위험성 요소)

C. D. v. S. T. [GC], C-167/12, 2014 (대리모를 통한 어머니에 대한 출산휴가 거절)

Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, C-43/75, 1976 (여성 노동자에 대한 낮은 임금)

Kathleen Hill and Ann Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department of Finance, C-243/95, 1998 (여성에게 간접적으로 불리한 일자리 공유 제도)

Konstantinos Maïstrellis v. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaionaton, C-222/14, 2015 (부인이 실직한 남성에게 대한 육아휴직 권리)

M. A. De Weerd, née Roks, and Others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and Others, C-343/92, 1994 (여성을 간접 차별하는 실업급여)

Margaret Kenny and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance and Commissioner of An Garda Síochána, C-427/11, 2013 (여성 노동자에 대한 낮은 임금)

Z. v. A Government department and The Board of Management of a Community School

[GC], C-363/12, 2014 (대리모를 통한 어머니에 대한 출산휴가 거부)

성 정체성

유럽인권재판소

Hämäläinen v. Finland [GC], No. 37359/09, 2014 (결혼을 시민적 파트너십으로 변환하지 않는 한 성전환 수술 이후 청구인의 남성 등록 번호를 여성 등록번호로 변경하는 것의 거부)

Van Kück v. Germany, No. 35968/97, 2003 (성전환 수술 및 호르몬 치료 비용 배상)

Y.Y. v. Turkey, No. 14793/08, 2015 (성전환 허가 거부)

유럽연합사법재판소

K.B. v. National Health Service Pensions Agency et Secretary of State for Health, C-117/01, 2004 (유족연금으로부터 성전환자를 제외하는 법)

Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions, C-423/04, 2006 (성전환 수술 이후 새로운 젠더에 대한 법적 인지의 부족)

성적 지향

유럽인권재판소

E.B. and Others v. Austria, Nos. 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07, 48779/07, 2013 (형법 조항이 헌법 및 협약에 위배된다는 것을 발견한 이후 범죄기록의 유지)

E.B. v. France [GC], No. 43546/02, 2008 (입양 맥락에서의 성적 지향에 기반한 차별)

Karner v. Austria, No. 40016/98, 2003 (세입자 권리 맥락에서 동성커플에 대한 차별)

O.M. v. Hungary, No. 9912/15, 2016 (동성애 망명신청자의 구금)

S.L. v. Austria, No. 45330/99, 2003 (남성간 합의된 성관계의 범죄화)

Schalk and Kopf v. Austria, No. 30141/04, 2010 (동성커플의 결혼할 권리)

Taddeucci and McCall v. Italy, No. 51362/09, 2016 (동성커플에 대한 거주 허가 부여 거부)

유럽사회권위원회

International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Croatia, Collective Complaint No. 45/2007, 2009 (학교 교재의 동성애 혐오 언어 사용)

유럽연합사법재판소

A and Others v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [GC], C-148/13-150/13, 2014 (망명신청자의 성적 지향)

Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (축구 클럽 후원자에 의한 차별적 발언)

Geoffrey Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang, C-528/13, 2015 (동성애자 남성의 헌혈의 영구적 금지)

Minister voor Immigratie en Asiel v. X and Y and Z v. Minister voor Immigratie en Asiel, Joined cases C-199/12, C-200/12, C-201/12, 2013 (망명신청자의 성적 지향)

장애

유럽인권재판소

Glor v. Switzerland, No. 13444/04, 2009 (청구인은 장애로 인해 군복무를 할 수 없었지만 여전히 군복무 미이행에 대한 세금을 내야 했음)

Guberina v. Croatia, No. 23682/13, 2016 (중증 장애를 가진 청구인의 아동을 위해 새로 구입한 부동산에 대한 세금 면제의 거부)

Pretty v. the United Kingdom, No. 2346/02, 2002 (죽을 권리)

Price v. the United Kingdom, No. 33394/96, 2001 (신체장애인을 그 요구에 따라 조정되지 않은 장소에 구금)

유럽사회권위원회

European Action of the Disabled (AEH) v. France, Complaint No. 81/2012, 2013 (자폐 아동의 교육)

유럽연합사법재판소

Fag og Arbejde (FOA) v. Kommunernes Landsforening (KL), C-354/13, 2014 (장애로서의 비만)

HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v. Dansk almennyttigt Boligselskab

및 *HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v. Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Pro Display A/S*,
 C-335/11 및 C-337/11, 2013 (직장에서의 해고, '장애'의 개념)

Z. v. A Government department and the Board of Management of a Community School [GC], C-363/12, 2014 (대리모를 통한 어머니에 대한 출산휴가 거부, '장애'의 개념)

연령

유럽인권재판소

Bouamar v. Belgium, No. 9106/80, 1988 (미성년자의 구금)

D.G. v. Ireland, No. 39474/98, 2002 (미성년자의 구금)

Schwizgebel v. Switzerland, No. 25762/07, 2010 (연령에 근거한 아동 입양 신청의 거절)

T. v. the United Kingdom [GC], No. 24724/94, 1999 (미성년자에 대한 형사절차)

V.v. the United Kingdom [GC], No. 24888/94, 1999 (미성년자에 대한 형사절차)

유럽사회권위원회

Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway, Complaint No. 74/2011, 2013 (일정한 연령 도달을 기반으로 한 사용자에 의한 해고)

유럽연합사법재판소

Dansk Industri (DI), acting on behalf of Ajos A/S v. Estate of Karsten Eigil Rasmussen [GC], C-441/14, 2016 (노령연금 자격을 갖춘 노동자에 대한 퇴직급여)

Gorka Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policia y Emergencias [GC], C-258/15, 2016 (경찰관 채용 연령 제한)

J.J. de Lange v. Staatssecretaris van Financiën, C-548/15, 2016 (30세 이하에만

주어지는 직업훈련 비용을 과세소득에서 전액 공제할 권리)

Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo, C-416/13, 2014 (경찰관 채용 연령 제한)

Thomas Specht and Others v. Land Berlin and Bundesrepublik Deutschland, C-501/12- C-506/12, C-540/12 -C-541/12, 2014 (채용 당시 연령을 참고한 공무원의 임금)

Werner Mangold v. Rüdiger Helm [GC], C-144/04, 2005 (고령 노동자에 대한 기간 이 정해진 계약을 허가하는 국내법)

인종, 민족, 피부색 및 소수민족 구성원

유럽인권재판소

Biao v. Denmark [GC], No. 38590/10, 2016(가나 국적 부인에 대한 덴마크 내 덴마크 국적 가족과의 재결합에 대한 허가 거부)

Boacă and Others v. Romania, No. 40355/11, 2016 (차별 사건에 대한 조사의 부재)

Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina [GC], Nos. 27996/06 and 34836/06, 2009 (소수민의 피선거권)

유럽사회권위원회

European Roma Rights Centre (ERRC) v. Ireland, Complaint No. 100/2013, 2015 (유랑민에게 적절한 주거를 제공하지 못함)

유럽연합사법재판소

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV, C-54/07, 2008 (사용자에 의한 공개적인 차별적 발언)

“CHEZ Razpredelenie Bulgaria” AD v. Komisija za zashtita ot diskriminatsia [GC], C-83/14, 2015 (롭인 인구 지역의 전기 계량기의 접근불가한 높이의 설치)

국적 또는 출신 국가

유럽인권재판소

Anakomba Yula v. Belgium, No. 45413/07, 2009 (비정규 이주민에 대한 법률지원의 제한)

Andrejeva v. Latvia [GC], No. 55707/00, 2009 (청구인이 라트비아 시민권을 가지지 않았다는 이유로 1991년 이전 구 소련에서의 근무에 대한 퇴직연금 지급 거절)

C. v. Belgium, No. 21794/93, 1996 (범죄 유죄판결을 받은 외국인의 추방)

Dhahbi v. Italy, No. 17120/09, 2014 (이탈리아 가족 수당 제도에서 유럽연합 노동자에 비해 덜 호의적인 대우를 받는 제3국 국적자)

Koua Poirrez v. France, No. 40892/98, 2003 (청구인이 프랑스 국적자 또는 프랑스와 호혜적 협정을 맺은 국가의 국적자가 아니라는 것을 이유로 한 장애 수당 지급 거절)

Moustaquim v. Belgium, No. 12313/86, 1991 (범죄 유죄판결을 받은 외국인의 추방)

Ponomaryovi v. Bulgaria, No. 5335/05, 2011 (외국인을 위한 중등교육 권리)

Rangelov v. Germany, No. 5123/07, 2012 (외국인을 위한 치료 프로그램 접근 거절)

Zeïbek v. Greece, No. 46368/06, 2009 (자녀 중 한명의 국적을 이유로 한 대가족 어머니에 대한 연금 지급 거절)

유럽연합사법재판소

Alfredo Rendón Marín v. Administración del Estado [GC], C-165/14, 2016 (유럽 연합 시민인 자녀를 둔 제3국 국적자인 청구인은 체류 허가가 거부됨)

European Commission v. Hungary, C-392/15, 2017 (공증인 직업에 대한 다른 회원국 국적자의 배제)

European Commission v. Kingdom of the Netherlands, C-508/10, 2012 (비 유럽 연합 시민권자들이 체류허가 발급을 위하여 지불해야 하는 비용)

Ian William Cowan v. Trésor public, Case 186/87, 1989 (폭행 피해자에 대한 국가 보상)

Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the

Home Department, C-200/02, 2004 (미성년의 유럽연합 시민이 자신의 제3국 국적의 부모와 함께 유럽연합 내에 거주할 권리)

Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, C-281/98, 2000 (채용 경쟁에 참여하는 이들에게 지역 당국이 발행하는 2개국어 병용 증명서 획득을 요구하는 사용자)

Servet Kamberaj v. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) and Others [GC], C-571/10, 2012 (제3국 국적자에 대한 주거 혜택 거절)

종교 또는 신념

유럽인권재판소

Alujer Fernandez and Caballero García v. Spain (dec.), No. 53072/99, 2001 (침례 교회 구성원들이 소득세의 일부를 교회에 대한 직접 지원을 위해 배분할 수 없음)

Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France [GC], No. 27417/95, 2000 (의례적 동물 도축 허가 거부)

Ebrahimian v. France, No. 64846/11, 2015 (이슬람 머리스카프 착용을 이유로 한 계약 갱신의 거부)

Eweida and Others v. the United Kingdom, Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 2013 (직장에서의 종교적 차별)

İzzettin Doğan and Others v. Turkey [GC], No. 62649/10, 2016 (알레비파 추종자에 대한 공공 서비스 제공 거절)

Milanović v. Serbia, No. 44614/07, 2010 (당국의 범죄 동기 조사 부족)

O'Donoghue and Others v. the United Kingdom, No. 34848/07, 2010 (성공회에서 결혼하길 원하는 이들을 제외한 외국인에게 상당한 결혼 허가 비용을 내도록 요구하는 조항)

S.A.S. v. France [GC], No. 43835/11, 2014 (공공장소에서 얼굴을 가리는 것을 금지하는 조항)

Vojnity v. Hungary, No. 29617/07, 2013 (종교적 신념을 자녀에게 전파하려 했다는 이유로 청구인의 접근 권리를 취소)

유럽연합사법재판소

Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole SA [GC], C-188/15, 2017 (이슬람 머리스카프 착용을 이유로 한 해고)

Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV [GC], C-157/15, 2017 (이슬람 머리스카프 착용을 이유로 한 해고)

언어

유럽인권재판소

Case 'relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium' v. Belgium, No. 1474/62 and others, 1968

(청구인의 아들은 프랑스어로의 교육 접근이 거절됨)

Macalin Moxamed Sed Dahir v. Switzerland (dec.), application No. 12209/10, 2015 (청구인의 성의 스위스식 발음이 그녀의 모국어로 불쾌한 의미를 갖는다는 점에 이유로 한 이름 변경 요청의 거절)

유럽연합사법재판소

European Commission v. Kingdom of Belgium, C-317/14, 2015 (벨기에 내 프랑스 어권 또는 독일어권의 직위에 지원하는 지원자에 대한 언어적 요건)

사회적 출신, 출생 및 재산

유럽인권재판소

Chassagnou and Others. v. France [GC], No. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, 1999 (소규모 토지 소유주에게만 적용되는 공공 수렵권 양도 의무)

Wolter and Safret v. Germany, Nos. 59752/13 66277/13, 23/03/2017, 2017)(혼

외 아동에 대한 차별)

유럽연합사법재판소

Zoi Chatzi v. Ypourgos Oikonomikon, C-149/10, 2010 (쌍둥이에 대한 한번의 육아휴직)

정치적 혹은 기타 의견

유럽인권재판소

Redfearn v. the United Kingdom, No. 47335/06, 2012 (청구인의 정치적 참여를 근거로 한 해고)

Virabyan v. Armenia, No. 40094/05, 2012 (정치적 의견을 이유로 한 부당한 대우)

기타 신분

유럽인권재판소

Varnas v. Lithuania, No. 42615/06, 2013 (재판 전 구금동안 부부 면회 허가의 거부)

유럽사회권위원회

Associazione Nazionale Giudici di Pace v. Italy, Complaint No. 102/2013, 2016 (종신판사 및 참심원에 대한 사회보장제도 접근의 차이)

유럽연합사법재판소

Petya Milkova v. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol, C-406/15, 2017 (노동자 및 공무원에 대한 해고로부터의 보호의 차이)

입증 책임의 공유

유럽인권재판소

Timishev v. Russia, Nos. 55762/00 and 55974/00, 2005

(검문소를 통과하지 못한 체첸 출신 청구인)

Virabyan v. Armenia, No. 40094/05, 2012 (정치적 표현을 이유로 한 부당한 대우)

유럽연합사법재판소

Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (축구 클럽 후원자에 의한 차별적 발언)

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV, C-54/07, 2008 (사용자에 의한 공개적인 차별적 발언)

Galina Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH, C-415/10, 2012 (채용 절차 종결 정보에 대한 접근)

Patrick Kelly v. National University of Ireland (University College, Dublin), C-104/10, 2011 (차별 의심으로 인한 다른 지원자의 자격 정보에 대한 접근)

Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG, C-381/99, 2001 (여성에 대한 낮은 임금)

차별 인정과 무관한 상황

유럽인권재판소

D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], No. 57325/00, 2007 (롬인 아동의 특수학교 배치)

유럽연합사법재판소

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn

MV, C-54/07, 2008 (사용자에 의한 공개적인 차별적 발언)

Nils-Johannes Kratzer v. R+V Allgemeine Versicherung AG, C-423/15, 2016 (일 자리를 구하는 것이 아니라 배상 청구를 위한 자격을 모색하는 지원자)

통계 및 기타 데이터의 역할

유럽인권재판소

Abdu v. Bulgaria, No. 26827/08, 2014 (인종차별적 폭력에 대한 효과적 수사의 부재)

D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], No. 57325/00, 2007 (롬인 아동의 특수학교 배치)

Di Trizio v. Switzerland, No. 7186/09, 2016 (여성에게 불리한 장애급여)

Opuz v. Turkey, No. 33401/02, 2009 (가정폭력)

유럽연합사법재판소

Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v. Land Hessen, Joined cases C-4/02 and C-5/02, 2003 (시간제 및 전일제 노동자간의 연금 차이)

Lourdes Cachaldora Fernández v. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) and Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) [GC], C-527/13, 2015 (노동을 할 수 없게 된 사건 이전의 8년을 기반으로 산정되는 상병연금)

Regina v. Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez, C-167/97, 1999 (특정 사용자에게 2년 이상 고용된 노동자에 대한 해고로부터의 보호)

차별금지법의 실행

유럽인권재판소

García Mateos v. Spain, No. 38285/09, 2013 (성차별 판결의 집행)

Hulea v. Romania, No. 33411/05, 2012 (차별에 대한 배상의 부재)

Sidabras and Others v. Lithuania, No. 50421/08, 2015 (차별을 판단한 유럽인권협약
판결 집행의 실패)

유럽연합사법재판소

Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării,
C-81/12, 2013 (축구 클럽 후원자의 차별적 발언)

María Auxiliadora Arjona Camacho v. Securitas Seguridad España SA, C-407/14,
2015 (차별적 해고 이후 징벌적 배상의 지급)

색인

유럽연합사법재판소의 판례

A and Others v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [GC],
C-148/13, C-150/13, 2014.12.2. 158, 179

Abercrombie & Fitch Italia Srl v. Antonino Bordonaro, C-143/16,
2017.7.19. 106

*Albert Ruckdeschel & Co. and Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. v.
Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG v. Hauptzollamt Itzehoe*,
117-76, 16-77, 1977.10.19. 34

Aleksei Petruhhin v. Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra [GC],
C-182/15, 2016.9.6. 114, 155

Alfredo Rendón Marín v. Administración del Estado [GC], C-165/14,
2016.9.13. 148, 160, 206

Angela Maria Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence,
C-273/97, 1999.10.26. 103

Anita Cristini v. Société nationale des chemins de fer français, 32/75,
1975.9.30. 112, 125

*Anita Groener v. Minister for Education and the City of Dublin
Vocational Educational Committee*, 379/87, 1989.11.28. 221

*Annunziata Matteucci v. Communauté française of Belgium and
Commissariat général aux relations internationales of the
Communauté française of Belgium*, C-235/87, 1988.9.27. 127

Anton Las v. PSA Antwerp NV [GC], C-202/11, 2013.4.16. 221

Arthur Burton v. British Railways Board, C-19/81, 1982.2.16. 118

*Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme
(ADDH) v. Micropole SA* [GC], C-188/15, 2017.3.14. ... 93, 102, 161, 218

<i>Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i> , C-81/12, 2013.4.25.	44, 111, 116, 158, 178, 231, 232, 240, 242, 251
<i>Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others</i> <i>v. Conseil des ministres</i> [GC], C-236/09, 2011.3.1.	15, 35, 165
<i>B.S.M. Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds VGZ H.T.M. Peerbooms</i> <i>v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen</i> , C-157/99, 2001.7.12.	136
<i>Bilka – Kaufhaus GmbH v. Karin Weber Von Hartz</i> , 170/84, 1986.5.13.	97
<i>Birgit Bartsch v. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge</i> <i>GmbH</i> [GC], C-427/06, 2008.9.23.	35
<i>Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice,</i> <i>Equality and Law Reform</i> [GC], C-127/08, 2008.7.25.	148
<i>C. D. v. S. T.</i> [GC], C-167/12, 2014.3.18.	157, 167, 187
<i>C.</i> , C-122/15, 2016.6.2.	111, 119
<i>Carina Skareby v. European Commission</i> , F-42/10, Civil Service Tribunal, 2012.5.16.	66
<i>Carole Louise Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd.</i> , C-32/93, 1994.7.14.	47, 167
<i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV</i> , C-54/07, 2008.7.10.	44, 116, 160, 199, 231, 233, 239, 242, 243, 251
<i>“CHEZ Razpredelenie Bulgaria” AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia</i> [GC], C-83/14, 2015.7.16.	40, 58, 96, 113, 135, 160, 198, 200, 239
<i>Colin Wolf v. Stadt Frankfurt am Main</i> [GC], C-229/08, 2010.1.12.	100
<i>Commission of the European Communities v. Federal Republic</i> <i>of Germany</i> , 248/83, 1985.5.21.	100
<i>Commission of the European Communities v. French Republic</i> , 318/86, 1988.6.30.	101
<i>Commission of the European Communities v. French Republic</i> , C-35/97, 1998.9.24.	127
<i>Commission of the European Communities v. Republic of Austria</i> , C-147/03, 2005.7.7.	112, 132

CQ v. European Parliament, F-12/13, Civil service Tribunal, 2014.9.17. 66

Criminal proceedings against Gilbert Even and Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS), 207/78, 1979.5.31. 126

Criminal proceedings against Robert Heinrich Maria Mutsch, 137/84, 1985.5.11. 127

Daniel Unland v. Land Berlin, C-20/13, 2015.9.9. 196

Dansk Industri (DI), acting on behalf of Ajos A/S v. Estate of Karsten Eigil Rasmussen [GC], C-441/14, 2016.4.19. 159, 194, 195

David Hütter v. Technische Universität Graz, C-88/08, 2009.6.18. 107

David L. Parris v. Trinity College Dublin and Others, C-443/15, 2016.11.24. 40, 64

Debra Allonby v. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional and Secretary of State for Education and Employment, C-256/01, 2004.1.13. 39, 46

Domnica Petersen v. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe [GC], C-341/08, 2010.1.12. 99

Donato Casagrande v. Landeshauptstadt München, 9/74, 1974.7.3. ... 112, 132

Douglas Harvey Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group, C-262/88, 1990.5.17. 118

Dr. Pamela Mary Enderby v. Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health, C-127/92, 1993.10.27. 245

Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, C-450/93, 1995.10.17. 41, 74, 75

Eileen Garland v. British Rail Engineering Limited, 12/81, 1982.2.9. 118

Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, C-177/88, 1990.11.8. 47, 166

Elodie Giersch and Others v. État du Grand-Duché de Luxembourg, C-20/12, 2013.6.20. 112, 126

Erich Stauder v. City of Ulm, 29/69, 1969.11.12. 20

European Commission v. Federal Republic of Germany [GC],

C-54/08, 2011.5.24.	206
<i>European Commission v. Federal Republic of Germany,</i>	
C-206/10, 2011.5.5.	127
<i>European Commission v. French Republic</i> [GC], C-50/08, 2011.5.24.	206
<i>European Commission v. Grand Duchy of Luxembourg</i> [GC],	
C-51/08, 2011.5.24.	206
<i>European Commission v. Hungary,</i> C-286/12, 2012.11.6.	109
<i>European Commission v. Hungary,</i> C-392/15, 2017.2.1.	160, 206
<i>European Commission v. Italian Republic,</i> C-312/11, 2013.7.4.	25, 78, 184
<i>European Commission v. Kingdom of Belgium,</i> C-317/14,	
2015.2.5.	116, 161, 221
<i>European Commission v. Kingdom of the Netherlands,</i>	
C-508/10, 2012.4.26.	160, 207
<i>European Commission v. Republic of Austria</i> [GC], C-53/08, 2011.5.24.	206
<i>European Commission v. Republic of Austria,</i> C-75/11, 2012.10.24.	125
<i>Fag og Arbejde (FOA) v. Kommunernes Landsforening (KL),</i>	
C-354/13, 2014.12.18.	159, 187
<i>Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA</i> [GC], C-411/05,	
2007.10.16.	118
<i>Firma A. Racke v. Hauptzollamt Mainz,</i> 283/83, 1984.11.13.	34
<i>Francesco Reina and Letizia Reina v. Landeskreditbank Baden-</i>	
<i>Württemberg,</i> 65/81, 1982.1.14.	127
<i>Françoise Gravier v. City of Liège,</i> 293/83, 1985.2.13.	120
<i>Franz Lesar v. Beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtetes</i>	
<i>Personalamt,</i> C-159/15, 2016.6.16.	107
<i>Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des</i>	
<i>Deux-Sèvres,</i> C-267/12, 2013.12.12.	39, 45, 58, 111, 119, 180
<i>Gabriele Habermann-Beltermann v. Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband</i>	
<i>Ndb./Opf. e.V.,</i> C-421/92, 1994.5.5.	167

<i>Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena</i> , 149/77, 1978.6.5.	20
<i>Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena</i> , 43/75, 1976.4.8.	157, 164
<i>Galina Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH</i> , C-415/10, 2012.4.19.	116, 231, 237
<i>Geoffrey Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang</i> , C-528/13 2015.4.29.	158, 179
<i>Georg Felber v. Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur</i> , C-529/13, 2015.1.21.	108, 163
<i>Gerhard Fuchs, Peter Köhler v. Land Hessen</i> , C-159/10, C-160/10, 2011.7.21.	106
<i>Gisela Rosenblatt v. Oellerking Gebäudereinigungsges.mBH [GC]</i> , C-45/09, 2010.10.12.	109
<i>Gorka Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policía y Emergencias [GC]</i> , C-258/15, 2016.11.15.	100, 159, 197
<i>H. Lommers v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij</i> , C-476/99, 2002.3.19.	117
<i>Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening</i> , C-179/88, 1990.11.8.	167
<i>Helga Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg</i> , C-184/89, 1991.2.7. ...	57, 244
<i>Hellen Gerster v. Freistaat Bayern</i> , C-1/95, 1997.10.2.	246
<i>Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen</i> , C-409/95, 1997.11.11.	41, 74, 76
<i>Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main, Silvia Becker v. Land Hessen</i> , C-4/02, C-5/02, 2003.10.23.	97, 232, 245
<i>HK Danmark acting on behalf of Glennie Kristensen v. Experian A/S</i> , C-476/11, 2013.9.23.	107

<i>HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v. Dansk almennyttigt Boligselskab, HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v. Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Pro Display A/S</i> , C-335/11, C-337/11, 2013.4.11.	25, 159, 185, 186
<i>Ian William Cowan v. Trésor public</i> , 186/87, 1989.2.2.	155, 160, 205
<i>Inge Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover</i> , C-317/93, 1995.12.14.	57, 245
<i>Ingeniørforeningen i Danmark v. Region Syddanmark</i> [GC], C-499/08, 2010.10.12.	195
<i>Ingrid Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG</i> , C-171/88, 1989.7.13.	57, 118, 244
<i>Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel</i> , 11/70, 1970.12.17.	20
<i>Isabel Elbal Moreno v. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) and Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)</i> , C-385/11, 2012.11.22.	40, 54
<i>Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) v. Tiziana Bruno and Massimo Pettini ,Daniela Lotti and Clara Matteucci</i> , C-395/08, C-396/08, 2010.6.10.	16
<i>J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities</i> , 4/73, 1974.5.14.	20
<i>J.J. de Lange v. Staatssecretaris van Financiën</i> , C-548/15, 2016.11.10.	111, 121, 159, 196
<i>Jämställdhetsombudsmannen mod Örebro läns landsting</i> , C-236/98, 2000.3.30.	117
<i>Jennifer Meyers v. Adjudication Officer</i> , C-116/94, 1995.7.13. ..	111, 116, 117
<i>Johann Odar v. Baxter Deutschland GmbH</i> , C-152/11, 2012.12.6.	40, 57
<i>Julia Schnorbus v. Land Hessen</i> , C-79/99, 2000.12.7.	111, 116
<i>Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg</i> [GC], C-147/08, 2011.5.10.	111, 119

K.B. v. National Health Service Pensions Agency et Secretary of State for Health, C-117/01, 2004.1.7. 158, 174

Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist, C-407/98, 2000.7.6. 41, 74, 76

Kathleen Hill and Ann Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department of Finance, C-243/95, 1998.6.17. 157, 169

Kingdom of Spain v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland [GC], C-145/04, 2006.9.12. 151

Kjell Karlsson and Others, C-292/97, 2000.4.13. 34

Kone Oyj and Others v. European Commission, C-510/11 P, 2013.10.24. ... 16

Konstantinos Maïstrellis v. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropon Dikaionaton, C-222/14, 2015.7.16. 117, 148, 157, 164

Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department, C-200/02, 2004.10.19. 160, 206

Laurence Prinz v. Region Hannover , Philipp Seeberger v. Studentenwerk Heidelberg, Joined cases C-523/11, C-585/11, 2013.7.18. 112, 132

Leopold Schmitzer v. Bundesministerin für Inneres [GC], C-530/13, 2014.11.11. 108

Lourdes Cachaldora Fernández v. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) and Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) [GC], C-527/13, 2015.4.14. 232, 246

Luisa Sabbatini, née Bertoni, v. European Parliament, 20/71, 1972.6.7. 118

M. A. De Weerd, née Roks, and Others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and Others, C-343/92, 1994.2.24. 57, 168, 244

Malgożata Runevič-Vardyn and Łukasz Paweł Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija and Others, C-391/09, 2011.5.12. 113, 149, 223

Margaret Kenny and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance and Commissioner of An Garda

<i>Síochána</i> , C-427/11, 2013.2.28.	157, 165
<i>Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary</i> , 222/84, 1986.5.15.	93, 99, 101
<i>María Auxiliadora Arjona Camacho v. Securitas Seguridad España, SA</i> , C-407/14, 2015.12.17.	232, 252
<i>Maria do Céu Bragança Linares Verruga and Others v. Ministre de l'Enseignement supérieur et de la recherche</i> , C-238/15, 2016.12.14. ...	97
<i>Maria Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg</i> , C-33/89, 1990.6.27.	57, 244
<i>Maria Luisa Jiménez Melgar v. Ayuntamiento de Los Barrios</i> , C-438/99, 2001.10.4.	167
<i>Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo</i> , C-416/13, 2014.11.3.	93, 100, 116, 159, 197
<i>Maurice Leone and Blandine Leone v. Garde des Sceaux, ministre de la Justice and Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales</i> , C-173/13, 2014.7.7.	41, 76, 97, 166
<i>Michael Efler and Others v. European Commission, Civil Service Tribunal</i> , T-754/14, 2017.5.10.	150
<i>Minister voor Immigratie en Asiel v. X and Y, Z v. Minister voor Immigratie en Asiel</i> , C-199/12, C-201/12, 2013.11.7.	158, 180
<i>Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești v. Ștefan Agafiței and Others</i> , C-310/10, 2011.7.7.	63
<i>Mohamed Ali Ben Alaya v. Bundesrepublik Deutschland</i> , C-491/13, 2014.9.10.	112, 132
<i>Mohamed Daouidi v. Bootes Plus SL and Others</i> , C-395/15, 2016.12.1.	25, 184, 188
<i>Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff v. Standesamt der Stadt Karlsruhe and Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe</i> , C-438/14, 2016.6.2.	149
<i>Nadežda Riežniece v. Zemkopības ministrija and Lauku atbalsta</i>	

<i>dienests</i> , C-7/12, 2013.6.20.	111, 118
<i>Nils-Johannes Kratzer v. R+V Allgemeine Versicherung AG</i> , C-423/15, 2016.7.28.	231, 243
<i>North Western Health Board v. Margaret McKenna</i> , C-191/03, 2005.11.8.	47
<i>O. Tümer v. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen</i> , C-311/13, 2014.11.5.	207
<i>ÖBB Personenverkehr AG v. Gotthard Starjakob</i> , C-417/13, 2015.1.28.	108
<i>Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten v. Wirtschaftskammer Österreich</i> [GC], C-220/02, 2004.6.8.	118
<i>P v. S and Cornwall County Council</i> , C-13/94, 1996.4.30.	39, 45, 174
<i>Patrick Kelly v. National University of Ireland (University College, Dublin)</i> , C-104/10, 2011.7.21.	231, 236
<i>Pedro Manuel Roca Álvarez v. Sesa Start España ETT SA</i> , C-104/09, 2010.9.30.	113, 149
<i>Petya Milkova v. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol</i> , C-406/15, 2017.3.9.	25, 63, 162, 184, 229
<i>Philip Morris Brands SARL and Others v. Secretary of State for Health</i> , C-547/14, 2016.5.4.	151
<i>Proceedings brought by Mircea Florian Freitag</i> , C-541/15, 2017.6.8.	149
<i>Proceedings concerning the execution of a European arrest warrant issued against João Pedro Lopes Da Silva Jorge</i> [GC], C-42/11, 2012.9.5.	114, 155
<i>Q v. Commission of the European Communities</i> , Civil Service Tribunal, F-52/05, 2008.12.9.	65
<i>Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie</i> , C-158/96, 1998.4.28.	136
<i>Regina v. Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour- Smith and Laura Perez</i> , C-167/97, 1999.2.9.	232, 246
<i>Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG</i> [GC], C-447/09, 2011.9.13.	99, 109

<i>Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA</i> , C-281/98, 2000.6.6.	160, 205
<i>S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law</i> [GC], C-303/06, 2008.7.17.	39, 52, 63, 66
<i>Sabine Mayr v. Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG</i> [GC], C-506/06, 2008.2.26.	47
<i>Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen</i> , C-14/83, 1984.4.9	251
<i>Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV</i> [GC], C-157/15, 2017.3.14.	161, 217
<i>Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions</i> , C-423/04, 2006.4.27.	39, 51, 158, 175
<i>Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG</i> [GC], C-555/07, 2010.1.9.	16, 195
<i>Servet Kamberaj v. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) and Others</i> [GC], C-571/10, 2012.4.24.	15, 36, 113, 137, 160, 207
<i>Silke-Karin Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern</i> , C-207/98, 2000.2.3.	93, 102
<i>Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA</i> [GC], C-13/05, 2006.7.11.	63, 184, 229
<i>Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG</i> , C-381/99, 2001.6.26.	231, 236, 239
<i>Susanne Lewen v. Lothar Denda</i> , C-333/97, 1999.10.21.	118
<i>Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> [GC], C-267/06, 2008.4.1.	39, 50, 54, 58, 180
<i>Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland</i> , C-285/98, 2000.1.11.	93, 104
<i>The Queen, on the application of The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing (Age Concern England) v. Secretary</i>	

<i>of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform</i> , C-388/07, 2009.3.5.	106, 110
<i>Thierry Delvigne v. Commune de Lesparre Médoc and Préfet de la Gironde</i> [GC], C-650/13, 2015.10.6.	151
<i>Thomas Specht and Others v. Land Berlin and Bundesrepublik Deutschland</i> , C-501/12, C-506/12, C-540/12, C-541/12, 2014.6.19.	106, 159, 196
<i>Torsten Hörnfeldt v. Posten Meddelande AB</i> , C-141/11, 2012.7.5.	108
<i>Ulf Kazimierz Radziejewski v. Kronofogdemyndigheten i Stockholm</i> , C-461/11, 2012.11.8.	221
<i>Ute Kleinsteuber v. Mars GmbH</i> , C-354/16, 2017.7.13.	93, 106
<i>V.G. Müller-Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA, E.E.M. van Riet v. Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen</i> , C-385/99, 2003.5.13.	136
<i>Vasil Ivanov Georgiev v. Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv</i> , C-250/09, C-268/09, 2010.11.18.	106
<i>Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen v. Jovanna García-Nieto and Others</i> , C-299/14, 2016.2.25.	112, 125
<i>Vincent Blaizot v. University of Liège and Others</i> , 24/86, 1988.2.2.	120
<i>Werner Mangold v. Rüdiger Helm</i> [GC], C-144/04, 2005.11.22.	159, 194
<i>Wiebke Busch v. Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG</i> , C-320/01, 2003.2.27.	167
<i>Wolfgang Glatzel v. Freistaat Bayern</i> , C-356/12, 2014.5.24.	25, 34, 39, 45, 97, 184
X., C-318/13, 2014.9.3.	112, 125
<i>Z. v. A Government department and The Board of Management of a Community School</i> [GC], C-363/12, 2014.3.18.	25, 157, 159, 167, 184, 187
<i>Zoi Chatzi v. Ypourgos Oikonomikon</i> , C-149/10, 2010.9.16.	162, 219

유럽인권재판소 판례

<i>97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia</i> , No. 71156/01, 2007.5.3.	87
<i>A.H. and Others v. Russia</i> , No. 6033/13, 2017.1.17.	29, 30, 113, 145
<i>Abdu v. Bulgaria</i> , No. 26827/08, 2014.3.11.	83, 232, 248
<i>Al-Skeini and Others v. the United Kingdom</i> [GC], No. 55721/07, 2011.7.17.	26
<i>Alujer Fernandez and Caballero García v. Spain</i> (dec.), No. 53072/99, 2001.6.14.	161, 212
<i>Anakomba Yula v. Belgium</i> , No. 45413/07, 2009.3.10.	113, 142, 160, 209
<i>Andrejeva v. Latvia</i> [GC], No. 55707/00, 2009.2.18.	31, 127, 160, 210
<i>Andrie v. the Czech Republic</i> , No. 6268/08, 2011.2.17.	110, 112, 127, 157, 171
<i>B.S. v. Spain</i> , No. 47159/08, 2012.7.24.	40, 61
<i>Bączkowski and Others v. Poland</i> , No. 1543/06, 2007.5.3.	69, 152
<i>Bah v. the United Kingdom</i> , No. 56328/07, 2011.9.27.	112, 130
<i>Béláné Nagy v. Hungary</i> [GC], No. 53080/13, 2016.12.13.	127
<i>Biao v. Denmark</i> , No. 38590/10 [GC], 2016.5.24. ...	17, 43, 53, 160, 202, 227
<i>Bigaeva v. Greece</i> , No. 26713/05, 2009.5.28.	122
<i>Boacă and Others v. Romania</i> , No. 40355/11, 2016.1.12.	154, 160, 201
<i>Bouamar v. Belgium</i> , No. 9106/80, 1988.2.29.	114, 154, 159, 193
<i>Buckley v. the United Kingdom</i> , No. 20348/92, 1996.9.25.	138
<i>Bulgakov v. Ukraine</i> , No. 59894/00, 2007.9.11.	223
<i>Burden v. the United Kingdom</i> [GC], No. 13378/05, 2008.4.29.	39, 43, 48, 95
<i>C. v. Belgium</i> , No. 21794/93, 1996.8.7.	160, 210
<i>Çam v. Turkey</i> , No. 51500/08, 2016.2.23.	41, 78, 112, 133, 186
<i>Campbell and Cosans v. the United Kingdom</i> , Nos. 7511/76, 7743/76, 1982.2.25.	216
<i>Carson and Others v. the United Kingdom</i> [GC], No. 42184/05,	

2010.3.16. 43, 48, 227
Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal, No. 17484/15,
 2017.7.25. 40, 62
*Case 'relating to certain aspects of the laws on the use of languages in
 education in Belgium' v. Belgium*, Nos. 1474/62, 1677/62,
 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 1968.7.23. 161, 212
Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia [GC], Nos.
 43370/04, 18454/06, 8252/05, 2012.10.19. 40, 69, 223
Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France [GC], No. 27417/95,
 2000.6.27. 161, 212
Chassagnou and Others. v. France [GC], Nos. 25088/94, 28331/95
 28443/95, 1999.4.29. 162, 220
Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], No. 28957/95,
 2002.7.11. 175
Church of Scientology Moscow v. Russia, No. 18147/02, 2007.4.5. 215
Cusan and Fazzo v. Italy, No. 77/07, 2014.1.7. 143, 172
D.G. v. Ireland, No. 39474/98, 2002.5.16. 114, 154, 159, 193
D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], No. 57325/00,
 2007.11.13. .. 40, 43, 53, 55, 57, 133, 231, 232, 235, 239, 242, 247, 249
Danilenkov and Others v. Russia, No. 67336/01, 2009.7.30. 111, 123, 227
Delfi AS v. Estonia [GC], No. 64569/09, 2015.6.16. 41, 89
Demir and Baykara v. Turkey [GC], No. 34503/97, 2008.11.12. 123
Dhahbi v. Italy, No. 17120/09, 2014.4.8. 160, 208
Di Trizio v. Switzerland, No. 7186/09, 2016.2.2. 57, 171, 232, 247
Dorđević v. Croatia, No. 41526/10, 2012.7.24. 40, 69, 86
Durisotto v. Italy, No. 62804/13, 2014.5.6. 129
E.B. and Others v. Austria, Nos. 31913/07, 38357/07, 48098/07,
 48777/07, 48779/07, 2013.11.7. 155, 158, 181
E.B. v. France [GC], No. 43546/02, 2008.1.22. 143, 158, 181
Ebrahimian v. France, No. 64846/11, 2015.11.26. 161, 216

<i>Emel Boyraz v. Turkey</i> , No. 61960/08, 2014.12.2.	157, 170
<i>Engel and Others v. the Netherlands</i> , Nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 1976.6.8.	227
<i>Eremia v. the Republic of Moldova</i> , No. 3564/11, 2013.5.28.	85
<i>Eweida and Others v. the United Kingdom</i> , Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 36516/10, 2013.1.5.	161, 214
<i>Fábián v. Hungary</i> [GC], No. 78117/13, 2017.9.5.	128
<i>Fábián v. Hungary</i> , No. 78117/13, 2015.12.15.	227
<i>Fabris v. France</i> [GC], No. 16574/08, 2013.2.7.	220
<i>Fawsie v. Greece</i> , No. 40080/07, 2010.10.28.	208
<i>Fretté v. France</i> , No. 36515/97, 2002.2.26.	180
<i>García Mateos v. Spain</i> , No. 38285/09, 2013.2.19.	232, 252
<i>Gas and Dubois v. France</i> , No. 25951/07, 2012.3.15.	144
<i>Gaygusuz v. Austria</i> , No. 17371/90, 1996.9.16.	31, 127
<i>Glor v. Switzerland</i> , No. 13444/04, 2009.4.30.	159, 188
<i>Gouri v. France</i> (dec.), No. 41069/11, 2017.2.28.	112, 130
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy (No. 2)</i> , No. 26740/02, 2007.5.31.	227
<i>Guberina v. Croatia</i> , No. 23682/13, 2016.5.22.	39, 52, 95, 159, 189
<i>Halime Kiliç v. Turkey</i> , No. 63034/11, 2016.6.28.	41, 86, 170
<i>Hämäläinen v. Finland</i> [GC], No. 37359/09, 2014.7.16.	158, 176
<i>Handyside v. the United Kingdom</i> , No. 5493/72, 1976.12.7.	225
<i>Harroudj v. France</i> , No. 43631/09, 2012.10.04.	24
<i>Hasan and Chaush v. Bulgaria</i> [GC], No. 30985/96, 2000.10.26.	215
<i>Herrmann v. Germany</i> [GC], No. 9300/07, 2012.6.26.	220
<i>Hoogendijk v. the Netherlands</i> (dec.), No. 58641/00, 2005.1.6.	244
<i>Horváth and Kiss v. Hungary</i> , No. 11146/11, 2013.1.29.	41, 79, 133, 186
<i>Hulea v. Romania</i> , No. 33411/05, 2012.10.2.	232, 252
<i>Hunde v. the Netherlands</i> (dec.), No. 17931/16, 2016.7.4.	113, 139
<i>I.B. v. Greece</i> , No. 552/10, 2013.10.3.	111, 122

Identoba and Others v. Georgia, No. 73235/12, 2015.5.12. … 41, 84, 152, 175

İzzettin Doğan and Others v. Turkey [GC], No. 62649/10,
 2016.4.26. … 161, 213, 215

K.H. and Others v. Slovakia, No. 32881/04, 2009.4.28. … 129

Kacper Nowakowski v. Poland, No. 32407/13, 2017.1.10. … 113, 147

Karahmed v. Bulgaria, No. 30587/13, 2015.2.24. … 89

Karácsony and Others v. Hungary [GC], Nos. 42461/13, 44357/13,
 2016.5.17. … 153

Karner v. Austria, No. 40016/98, 2003.7.24. … 158, 182

Kemal Taşkın and Others v. Turkey, Nos. 30206/04, 37038/04, 43681/04,
 45376/04, 12881/05, 28697/05, 32797/05, 45609/05, 2010.2.2. … 223

Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], Nos. 60367/08, 961/11,
 2017.1.24. … 15, 24, 30, 154, 171

Konstantin Markin v. Russia [GC], No. 30078/06, 2012.3.22. … 157, 169, 170

Koua Poirrez v. France, No. 40892/98, 2003.9.30. … 31, 127, 160, 211

Kurić and Others v. Slovenia [GC], No. 26828/06, 2012.6.26. … 79

Kurski v. Poland, No. 26115/10, 2016.7.5. … 225

Kurtulmuş v. Turkey (dec.), No. 65500/01, 2006.1.24. … 216

Lavida and Others v. Greece, No. 7973/10, 2013.5.30. … 133

Leyla Şahin v. Turkey [GC], No. 44774/98, 2005.11.10. … 216

Loizidou v. Turkey [GC], No. 15318/89, 1996.12.18. … 26

M.C. and A.C. v. Romania, No. 12060/12, 2016.4.12. … 83, 84, 154

M.G. v. Turkey, No. 646/10, 2016.3.22. … 86, 170

M’Bala M’Bala v. France (dec.), No. 25239/13, 2015.10.20. … 41, 88

Macalin Moxamed Sed Dahir v. Switzerland (dec.), No. 12209/10,
 2015.9.15. … 161, 223

Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary,
 No. 22947/13, 2016.2.2. … 90

Martzaklis and Others v. Greece, No. 20378/13, 2015.7.9. … 114, 154

Mazurek v. France, No. 34406/97, 2000.2.2. … 144, 219

<i>Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova</i> , No. 45701/99, 2001.12.13.	215
<i>Milanović v. Serbia</i> , No. 44614/07, 2010.12.14.	161, 214
<i>Moldovan and Others v. Romania (No. 2)</i> , Nos. 41138/98, 64320/01, 2005.7.12.	113, 138, 142
<i>Moustaquim v. Belgium</i> , No. 12313/86, 1991.2.18.	160, 210
<i>Mozer v. the Republic of Moldova and Russia</i> [GC], No. 11138/10, 2016.2.23.	26
<i>Muñoz Díaz v. Spain</i> , No. 49151/07, 2009.12.8.	145
<i>Murray v. the Netherlands</i> [GC], No. 10511/10, 2016.4.26.	129
<i>N. B. v. Slovakia</i> , No. 29518/10, 2012.6.12.	61
<i>Nachova and Others v. Bulgaria</i> [GC], Nos. 43577/98, 43579/98, 2005.7.6.	24, 85, 235, 238
<i>Novruk and Others v. Russia</i> , Nos. 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13, 13817/14, 2016.3.15.	227
<i>Nunez v. Norway</i> , No. 55597/09, 2011.6.28.	209
<i>O.M. v. Hungary</i> , No. 9912/15, 2016.7.5.	158, 183
<i>O'Donoghue and Others v. the United Kingdom</i> , No. 34848/07, 2010.12.14.	161, 214
<i>Oliari and Others v. Italy</i> , Nos. 18766/11, 36030/11, 2015.7.21.	146
<i>Opuz v. Turkey</i> , No. 33401/02, 2009.6.9.	85, 154, 170, 232, 248
<i>Oran v. Turkey</i> , Nos. 28881/07, 37920/07, 2014.4.15.	225
<i>Oršuš and Others v. Croatia</i> [GC], No. 15766/03, 2010.3.16.	79, 133, 249
<i>Pajić v. Croatia</i> , No. 68453/13, 2016.2.23.	114, 145
<i>Paraskeva Todorova v. Bulgaria</i> , No. 37193/07, 2010.3.25.	113, 142
<i>Partei Die Friesen v. Germany</i> , No. 65480/10, 2016.1.28.	114, 152
<i>Party for a Democratic Society (DTP) and Others v. Turkey</i> , Nos. 3840/10, 3870/10, 3878/10, 15616/10, 21919/10, 39118/10, 37272/10, 2016.1.12.	153
<i>Perinçek v. Switzerland</i> [GC], No. 27510/08, 2015.10.15.	41, 90
<i>Petrov v. Bulgaria</i> , No. 15197/02, 2008.5.22.	47, 227

<i>Pichkur v. Ukraine</i> , No. 10441/06, 2013.11.7.	15, 31, 227
<i>Pilav v. Bosnia and Herzegovina</i> , No. 41939/07, 2016.6.9.	32, 114, 152
<i>Ponomaryovi v. Bulgaria</i> , No. 5335/05, 2011.6.21.	112, 133, 160, 211
<i>Pretty v. the United Kingdom</i> , No. 2346/02, 2002.4.29.	44, 159, 190
<i>Price v. the United Kingdom</i> , No. 33394/96, 2001.7.10.	159, 189
<i>R.B. v. Hungary</i> , No. 64602/12, 2016.4.12.	84
<i>Rangelov v. Germany</i> , No. 5123/07, 2012.3.22.	160, 212
<i>Rasmussen v. Denmark</i> , No. 8777/79, 1984.11.28.	144, 147
<i>Redfearn v. the United Kingdom</i> , No. 47335/06, 2012.11.6.	162, 226
<i>S.A.S. v. France</i> [GC], No. 43835/11, 2014.7.1.	40, 62, 161, 215, 216
<i>S.L. v. Austria</i> , No. 45330/99, 2003.1.9.	155, 158, 180
<i>Sahin v. Germany</i> [GC], No. 30943/96, 2003.7.8.	227
<i>Saidoun v. Greece</i> , No. 40083/07, 2010.10.28.	208
<i>Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia</i> , No. 7798/08, 2010.12.9.	15, 33
<i>Schalk and Kopf v. Austria</i> , No. 30141/04, 2010.6.24.	158, 183
<i>Schwizgebel v. Switzerland</i> , No. 25762/07, 2010.6.10.	159, 192
<i>Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina</i> [GC], Nos. 27996/06, 34836/06, 2009.12.22.	31, 160, 201
<i>Sidabras and Džiautas v. Lithuania</i> , Nos. 55480/00, 59330/00, 2004.7.27.	122, 253
<i>Sidabras and Others v. Lithuania</i> , Nos. 50421/08, 56213/08, 2015.6.23.	227, 232, 253
<i>Škorjanec v. Croatia</i> , No. 25536/14, 2017.3.28.	41, 85, 201
<i>Sławomir Musiał v. Poland</i> , No. 28300/06, 2009.1.20.	129
<i>Smith and Grady v. the United Kingdom</i> , Nos. 33985/96, 33986/96, 1999.9.27.	138
<i>Sommerfeld v. Germany</i> [GC], No. 31871/96, 2003.7.8.	29, 144, 227
<i>Sousa Goucha v. Portugal</i> , No. 70434/12, 2016.3.22.	91, 175
<i>Stasi v. France</i> , No. 25001/07, 2011.10.20.	112, 153

<i>Stec and Others v. the United Kingdom</i> [GC], Nos. 65731/01, 65900/01, 2006.4.12.	31
<i>Stummer v. Austria</i> [GC], No. 37452/02, 2011.7.7.	112, 128, 130
<i>T. v. the United Kingdom</i> [GC], No. 24724/94, 1999.12.16.	159, 192
<i>Taddeucci and McCall v. Italy</i> , No. 51362/09, 2016.6.30.	145, 158, 182
<i>The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia</i> , No. 72881/01, 2006.10.5.	215
<i>Thlimmenos v. Greece</i> [GC], No. 34369/97, 2000.4.6.	44
<i>Timishev v. Russia</i> , Nos. 55762/00, 55974/00, 2005.12.13.	201, 202, 231, 235, 236
<i>Trabelsi v. Belgium</i> , No. 140/10, 2014.9.4.	209
<i>Turan Cakir v. Belgium</i> , No. 44256/06, 2009.3.10.	253
<i>Ünal Tekeli v. Turkey</i> , No. 29865/96, 2004.11.16.	157, 172
<i>V. v. the United Kingdom</i> [GC], No. 24888/94, 1999.12.16.	159, 192
<i>V.C. v. Slovakia</i> , No. 18968/07, 2011.11.8.	61
<i>Vallianatos and Others v. Greece</i> [GC], Nos. 29381/09, 32684/09, 2013.11.7.	114, 146
<i>Van Kück v. Germany</i> , No. 35968/97, 2003.6.12.	158, 177
<i>Varnas v. Lithuania</i> , No. 42615/06, 2013.7.9.	47, 162, 227
<i>Vejdeland and Others v. Sweden</i> , No. 1813/07, 2012.2.9.	88
<i>Virabyan v. Armenia</i> , No. 40094/05, 2012.10.2.	41, 84, 162, 225, 231, 237
<i>Vojnity v. Hungary</i> , No. 29617/07, 2013.2.12.	161, 213
<i>Vrountou v. Cyprus</i> , No. 33631/06, 2015.10.13.	113, 138
<i>Weller v. Hungary</i> , No. 44399/05, 2009.3.31.	31, 52, 227
<i>Wolter and Sarfert v. Germany</i> , Nos. 59752/13, 66277/13, 2017.3.23.	162, 220
<i>X and Others v. Austria</i> [GC], No. 19010/07, 2013.2.19.	114, 144
<i>Y.Y. v. Turkey</i> , No. 14793/08, 2015.3.10.	158, 176
<i>Zarb Adami v. Malta</i> , No. 17209/02, 2006.6.20.	29
<i>Zeibek v. Greece</i> , No. 46368/06, 2009.7.9.	160, 208

유럽사회권위원회 판례

<i>Associazione Nazionale Giudici di Pace v. Italy</i> , Complaint No. 102/2013, 2016.7.5.	49, 162, 228, 234
<i>Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Italy</i> , Complaint No. 58/2009, 2010.6.25.	203
<i>Confédération française démocratique du travail (CFDT) v. France</i> , Complaint No. 50/2008, 2009.9.9.	54
<i>Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy</i> , Complaint No. 91/2013, 2015.10.12.	39, 49, 54, 80, 123, 131
<i>Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands</i> , Complaint No. 90/2013, 2014.7.1.	113, 140
<i>European Action of the Disabled (AEH) v. France</i> , Complaint No. 81/2012, 2013.9.11.	40, 55, 159, 190
<i>European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. France</i> , Complaint No. 39/2006, 2007.12.5.	139
<i>European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. the Netherlands</i> , Complaint No. 86/2012, 2014.7.2.	113, 140
<i>European Roma and Travellers Forum (ERTF) v. Czech Republic</i> , Complaint No. 104/2014, 2016.5.17.	203
<i>European Roma Rights Centre (ERRC) v. France</i> , Complaint No. 51/2008, 2010.10.10.	139
<i>European Roma Rights Centre (ERRC) v. Ireland</i> , Complaint No. 100/2013, 2015.12.1.	160, 203
<i>European Roma Rights Centre (ERRC) v. Portugal</i> , Complaint No. 61/2010, 2011.6.30.	203
<i>Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway</i> , Complaint No. 74/2011, 2013.7.2.	49, 123, 159, 193
<i>International Association Autism-Europe v. France</i> , Complaint No. 13/2002, 2003.11.4.	19, 54, 80, 190

International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Croatia, Complaint No. 45/2007, 2009.3.30. 134, 158, 184

International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Greece, Complaint No. 49/2008, 2009.12.11. 139

International Movement ATD Fourth World v. France,
Complaint No. 33/2006, 2007.12.5. 139

International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy, Complaint No. 87/2012, 2013.9.10. 131

Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria,
Complaint No. 41/2007, 2008.6.3. 134, 234

SUD Travail Affaires Sociales, SUD ANPE and SUD Collectivité Territoriales v. France, Complaint No. 24/2004, 2005.11.8. 234

The Central Association of Carers in Finland v. Finland,
Complaint No. 71/2011, 2012.12.4. 41, 81

국내 법원 판례

오스트리아, 오스트리아 헌법 재판소, V 54/2014–20, 2014.12.9. 102

오스트리아, 되블링 지방법원, GZ 17 C 1597/05f–17, 2006.1.23. 136

오스트리아, 티롤 지방 행정 법원, LVwG–2013/23/3455–2, 2014.1.14. 223

오스트리아, 최고법원, 9 ObA 117/15, 2016.5.25. 217

벨기에, 국무회의 No. 228.752, 2014.10.14. 217

덴마크, 최고법원, 사건 No. 15/2014, 2016.12.6. 195

덴마크, 최고법원, 사건 28/2015, 2015.12.14. 245

프랑스, 국무위원회, Nos. 402742, 402777, 2016.8.26. 217

프랑스, 파기원, 형사재판소, *Easyjet v. Gianmartini and Others*, No. 13 – 81586, 2015.12.15. 191

프랑스, 파기원, 형사재판소, No. M 08–88.017, No. 2074, 2009.4.7. 136

프랑스, 파기원, 사회재판소, *M. Jean-François X... v. M. Serge Y...; and Others*, No. 14–19.702, 2016.6.1. 67

프랑스, 님 항소법원, *Lenormand v. Balenci*,
 No. 08/00907, 2008.11.6. 136

독일, 헌법재판소, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, 2015.1.27. 217

독일, 연방 노동법원, 2 AZR 579/12, 2013.4.25. 105

독일, 연방 노동법원, 8 AZR 638/14, 2016.2.18. 58

독일, 쾰른 노동법원, Az. 9 Ca 4843/15, 2016.2.10. 72

그리스, 아테나 치안판사, 결정 No. 418/2016, 2016.9.23. 177

헝가리, 평등 대우 당국, 사건 No. 72, 2008.4. 136

헝가리, 평등대우 당국, 결정 No. 654/2009, 2009.12.20. 67

폴란드, 바르샤바 지방 법원(2심법원), V Ca 3611/14, 2015.11.18. 52

폴란드, 폴란드 최고법원, III PK 11/16, 2016.11.7. 122

루마니아, 국가차별근절위원회 결정 349, 2016.5.4. 140

스웨덴, 항소법원, *Ombudsman Against Discrimination on
 Grounds of Sexual Orientation v. A.S.*, T-3562-06, 2008.2.11. 136

스웨덴, 최고법원, *Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman
 against Ethnic Discrimination*, T-2224-07, 2008.10.1. 136, 243

유고슬라비아 마케도니아, 1차법원 Skopje, RO No. 618/15, 2016.3.3. 121

영국, 브리스틀 고용 법원, *McFarlane and another v. easyJet Airline Company*,
 ET/1401496/15, ET/3401933/15, 2016.9.29. 71

영국, 고용 항소 법원, *Kelly v. Covance
 Laboratories Limited*, UKEAT/0186/15/LA, 2015.10.20. 224

영국, 고용 항소 법원, *XC Trains Ltd v. CD & Ors*, UKEAT/0331/15/LA,
 2016.7.28. 56

영국, 영국 고등법원, *Amicus MSF Section, R. (on the application of) v.
 Secretary of State for Trade and Industry*,
 EWHC 860 (Admin), 2004.4.26. 105

법적 문서 목록

유럽평의회 문서

인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약(유럽 인권 조약)(1950.11.4)

유럽연합 문서

유럽연합 기본권 헌장

일터에서 여성 및 남성의 존엄성 보호에 관한 위원회 권고 92/131/EEC

직장 내 여성 및 남성의 존엄성 보호에 관한 위원회 권고 이행에 대한 이사회 선언
(1991.12.19)

사회보장 문제에서 남성 및 여성의 평등대우 원칙의 점진적 이행에 관한 이사회 지침
79/7/EEC

고용 평등 지침 2000/78/EC(2000.11.27.)

평등 대우 지침(개정) 2006/54/EC(2006.7.5.)

평등 대우 지침 76/207/EEC(1976.2.9.)

젠더 재화 및 서비스 지침 2004/113/EC(2004.12.13.)

젠더 평등 지침(개정) 2006/54/EC(2006.7.5.)

인종 평등 지침 2000/43/EC(2000.6.29.)

경제적 공동체 수립 조약 (1957.325.)

리스본 조약(2009.12.1.)

국제 문서

시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약(1966.12.16.)

경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약(1966.12.16.)

국제연합 고문방지협약 (1975.12.9.)

국제연합 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 협약(1969.1.4.)

국제연합 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약(1979.12.18.)

국제연합 장애인의 권리에 관한 협약(2006.12.13.)

국제연합 아동의 권리에 관한 협약(1989.11.20.)

세계인권선언(1948.12.10.)

인용에 대한 설명

위의 판례는 독자들이 관련 사건의 판결 전문을 찾을 수 있도록 하는 포괄적 정보를 제공한다. 이는 독자들이 각각의 법원이 관련 결정에 도달한 이유 및 분석에 대해 심도깊은 이해를 원하는 경우 도움이 될 것이다.

본 문서에서 언급되는 대부분의 사건은 유럽연합사법재판소 또는 유럽인권재판소에서 결정된 사건이다. 따라서 이들은 나머지 논의의 초점을 구성한다. 그럼에도 불구하고 국내 판례 데이터베이스를 활용할때에도 유사한 기법이 사용될 수 있다.

독자들은 유럽인권재판소의 판례를 찾기 위해서 유럽인권재판소 판례에 대한 무료 접근이 가능한 [ECtHR HUDOC Portal](#)에 접근할 수 있다. 이는 원하는 판례 검색을 간단하게 실행할 수 있게 만들어주는 이용자 친화적인 검색 엔진을 가지고 있다. 필요한 사례를 가장 쉽게 찾을 수 있는 방법은 '청구 번호'(Application Number)라는 제목의 검색창에 청구 번호를 써 넣는 것이다.

유럽연합사법재판소의 판례를 찾기 위해서는 [CURIA search engine](#)을 활용할 수 있는데 이는 유럽연합사법재판소 판례에 대한 무료 접근을 제공한다. 이 역시 원하는 판례 검색을 간단하게 실행할 수 있게 만들어주는 이용자 친화적 검색 엔진을 가지고 있다. 필요한 사례를 가장 쉽게 찾을 수 있는 방법은 '사건 번호'(Case Number)라는 제목의 검색창에 사건 번호를 써넣는 것이다.

또는 두 검색엔진 모두에서(또는 다른 검색엔진에서) 날짜를 통해 사건을 검색할 수도 있다. 본 핸드북에 포함된 모든 판례에 날짜를 포함함으로써 판결일자를 통하여 필요한 판례를 찾는 것이 쉬워졌다.

유럽연합 기본권청에 대한 다양한 정보가 인터넷 상에서 이용가능하다. 이는 유럽연합 기본권청 홈페이지를 통해 접근 가능하다(fra.europa.eu).

유럽인권재판소 판례에 대한 추가 정보는 인권재판소 홈페이지(echr.coe.int)에서 이용가능하다. HUDOC 검색 포털은 영어 및/또는 프랑스어로 판결 및 결정에 대한 접근을 제공하며, 다른 언어로의 번역본, 법적 요약, 보도자료 및 재판소 업무에 대한 정보도 이용가능하다 (<http://HUDOC.echr.coe.int>).

유럽평의회 간행물에 대한 접근 방법

유럽평의회 출판부는 인권, 법학, 건강, 윤리, 사회적 문제, 환경, 교육, 문화, 스포츠, 청년 및 건축유산 등 조직의 모든 참고영역에 대한 저작들을 발간한다. 방대한 목록에 있는 도서와 전자자료 등은 온라인을 통해 주문할 수 있다(<http://book.coe.int/>).

가상 독서 공간은 이용자들이 최신 간행 주요 저작들의 발췌본 또는 일정한 공식 문서의 전문을 무상으로 찾아볼 수 있도록 한다.

유럽평의회 협약에 대한 정보 및 전문은 조약 사무소 홈페이지에서 이용할 수 있다. (<http://conventions.coe.int/>)

유럽연합과의 연락

방문

유럽연합 전역에 유럽 다이렉트 정보 센터가 존재함. 다음 웹사이트에서 가장 가까운 곳에 있는 센터의 주소를 찾을 수 있다. https://europa.eu/european-union/contact_en

전화 또는 이메일

유럽 다이렉트는 유럽연합에 대한 당신의 질문에 답하는 서비스이다

무료전화: 00 800 6 7 8 9 10 11 (일정한 회선에서는 요금이 청구될 수 있다.)

표준전화: +32 22999696

이메일: https://europa.eu/european-union/contact_en

유럽연합에 대한 정보 찾는 법

온라인

유럽연합에 대한 정보는 Europa 웹사이트에서 모든 유럽연합 공식언어로 이용할 수 있다.

https://europa.eu/european-union/index_en

유럽연합 간행물

유럽연합 간행물의 무료 또는 유료 다운로드 및 주문이 가능하다:

<https://publications.europa.eu/en/publications>.

유럽 다이렉트 또는 지역 정보 센터를 통해 무상 간행물 사본을 얻을 수 있다:

https://europa.eu/european-union/contact_en.

유럽연합 법 및 관련 문서

1952년 이후 모든 유럽연합 법을 포함하여, 모든 공식언어 판본으로 제공되는 유럽연합의 법적 정보에 대한 접근은 EUR-Lex 에서 가능함: <http://eur-lex.europa.eu>

유럽연합 공개 데이터

유럽연합 공개 데이터 포털(EU Open Data Portal)(<http://data.europa.eu/euodp/en>)은 유럽연합 데이터에 대한 접근을 제공함. 데이터는 상업 및 비상업적 목적으로 무상으로 다운로드 및 재사용이 가능하다.

유럽연합 차별금지 지침, 그리고 유럽인권협약 제14조 및 제12의정서를 통해 구성되는 유럽 연합 차별금지법은 다양한 맥락 및 사유로 인한 차별을 금지한다. 본 핸드북은 상호보완적 체계들인 이 두 출처에서 비롯된 유럽의 차별금지법을 검토하는데, 이들이 중복되는 범위에서는 구별없이 의존하지만 차이점이 있는 경우에는 이를 강조한다. 또한 유럽사회헌장을 비롯한 유럽평의회 문서 및 관련 국제연합 문서도 언급한다. 유럽인권재판소와 유럽연합사법재판소의 인상적인 판례들과 함께, 유럽연합 및 유럽평의회 회원국 등의 판사, 검사, 변호사 및 법 집행 공무원과 같은 법률 실무가를 위한 핸드북을 접근가능한 방법으로 제공하는 것은 유용해 보인다.

유럽연합 기본권청

Schwarzenbergplatz 11 - 1040 Vienna - Austria
Tel. +43 (1) 580 30-60 - Fax +43 (1) 580 30-693
fra.europa.eu - info@fra.europa.eu - [@EURightsAgency](https://twitter.com/EURightsAgency)

유럽인권재판소

유럽평의회

67075 Strasbourg Cedex - France
Tel. +33 (0) 3 88 41 20 18 - Fax +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int-publishing@echr.coe.int - [@ECHRPublication](https://twitter.com/ECHRPublication)



유럽 차별금지법에 대한 핸드북

|인 쇄| 2021년 12월

|발 행| 2021년 12월

|발행인| 송 두 환 (국가인권위원회 위원장)

|발행처| 국가인권위원회

|주 소| (04551) 서울특별시 중구 삼일대로 340(저동1가)
나라키움저동빌딩 정책교육국 국제인권과

|전 화| 02)2125-9881 |F A X| 02)2125-0918

|Homepage| www.humanrights.go.kr

|인쇄처| 유-파트너 보호작업장 (중증장애인생산물)

|전 화| (02)1833-2064 |F A X| (070)8277-7846

ISBN 978-89-6114-847-4 03360

이 저작물은 국가인권위원회가 지적재산권을 전부 소유하지 아니한 저작물이므로 자유롭게 이용(무단변경, 복제, 배포, 상업적인 용도 사용 등)하기 위해서는 반드시 해당 저작권자의 허락을 받으셔야 합니다.