남녀임금불평등 해소를 목적으로 한 법률에서 임금의 소급지급을 불허한 조항의 위헌성[1)]

1. 사건개요

임금평등법(Pay Equity Act, 이하 임금평등법이라 한다)은 캐나다 퀘백주에서 전반적으로 이루어지는 남녀임금차별을 해소하기 위한 법으로 1996년에 제정되었다. 이 법은 동일한 가치의 일에 대해서는 동일한 임금이 지급되는 것을 보장하는 것을 목적으로, 임금지급의 보고, 기획, 비교, 평가 및 재조정의 절차를 정하고 있다. 임금평등이라는 목표가 달성된 후에는 이를 유지해야 하는 지속적인 의무도 고용주에게 부과한다. 고용주가 임금평등을 유지하지 못할 경우 이 법률은 고용인에게 이에 대해 이의를 제기하고 즉각적으로 완전하게 구제받을 수 있는 권리를 부여하고 있다.

입법 후 10년이 흘렀지만 법률이 잘 준수되고 있지 않다고 판단한 퀘백주 정부는 2009년에 개정법을 통과시켰다. 개정법은 고용주가 5년에 한 번씩 의무적으로 회계감사를 받도록 정하고 있다. 회계감사를 통하여 임금평등이 유지되지 않고 있음이 드러날 경우 고용주는 앞으로의 임금을 조정할 것이 요구되었다. 하지만 고용인이 임의적이거나 차별적인 방식으로 혹은 일부러 임금평등을 유지하지 않은 것이 아닌 이상 회계감사 기간 사이에 이루어진 임금불평등에 대해서는 보상할 필요가 없었다. 개정법 제76.5조는 임금조정이 감사결과가 게시된 날부터 이루어지도록 규정하고 있다. 제76.3조에 따르면 감사결과는 임금불평등이 시작된 날짜를 포함해야 될 의무가 없다. 또한 제103.1조 2항에 따르면 임금평등위원회는 감사결과가 게시된 날 이전의 임금에 대해서는 보상을 조정할 수가 없다.

몇몇 노동조합은 위의 개정법 조항들이 캐나다 권리와 자유헌장(이하 "헌

1) Quebec (Attorney General) v. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux, 2018 SCC 17(2018년 5월 10일 판결).

장"이라고 한다) 제15조[2]의 평등권을 침해한다는 이유로 소를 제기하였다. 1심은 개정법에서 정한 의무적인 회계감사에는 헌법적 문제가 내재되어 있지 않지만, 회계감사기간 사이에 생긴 임금불평등에 대해서 소급지급을 하지 않아서 여성들로 하여금 상당한 재정적 손실에 이르게 하고 임금불평등을 지나치게 심화시킨다는 노동조합의 주장에 동의하였고 따라서 개정법 일부를 폐지하였다. 또한 법률에 따르면 회계감사 결과를 게시할 때 임금조정이 시작되는 날짜를 포함해야할 의무가 없기 때문에 고용인들은 임금보상이 언제 시작해야하는지 모르고, 따라서 헌장 제15조에 어긋난다고 판결하였다. 항소심은 이를 확정하였다.

2. 판결요지

가. 대법관 Abella의 법정의견(6:3)[3]

(1)

1996년에 제정된 임금평등법 및 개정법은 예방적인 성격의 제도로, 노동자 개개인의 고발에 기대기보다는 고용주에게 임금불평등을 시정하도록 법적 의무를 지우고 있다. Andrews v. Law Society of British Columbia 사건부터 연방대법원은 헌장 제15조 위반을 검토하는데 있어서 실질적 평등을 강조해왔다.[4] 헌장 제15조에 문면상 위반되는지의 심사(the test for a prima facie violation)는 두 단계로 이루어지는데 두 단계로 이루어지는데 첫 번째는 쟁점이 되는 법이 헌장에 열거된 혹은 비슷한 근거로 표면적으로나 혹은 그 영향에 있어서 구별을 두는지 여부를 결정하고, 만약 구별을 둔다면 두 번째 단계에서는 그 법이 불이익을 강화, 영속 혹은 악화시키는 효과가 있는

2) 15조 (1) 모든 개인은 법 앞에서 법으로 동등하며 차별 없이, 특히 인종, 국적, 출신 민족, 피부색, 종교, 성, 나이, 정신적 혹은 신체적 장애에 따른 차별 없이 동등한 보호와 동등한 혜택을 받을 권리가 있다.

3) 이 사건은 대법원장과 대법관 9명 중 대법원장과 5명의 대법관(McLachlin, Abella, Karakatsanis, Gascon, Rowe), 총 6명이 찬성하였고 법정의견은 Abella 대법관이 작성하였음.

4) R. v. Kapp, [2008] 2 S.C.R. 483; Quebec (Attorney General) v. A, [2013] 1 S.C.R. 61; Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat, [2015] 2 S.C.R. 548.

방식으로 혜택을 거부하는지를 판단한다.

헌장 제15조 1항 검토의 첫 번째 단계는 사건의 쟁점을 다루는 예비적인 단계도 아니고 기술적인 문제로 당사자들의 주장을 제외시키는 어려운 장애물의 단계도 아니다. 오히려 첫 번째 단계의 목적은 헌장 제15조 1항이 보호하고자 하는 대상에게 이 조항이 접근가능함을 보장하기 위함이다. 이 "구별" 단계에서는 헌장에 열거된 혹은 비슷한 근거에 따른 주장이 아니기 때문에 헌장에서 보호하고자 한 대상이 아닌 이들의 주장만을 금지한다. 헌장에서 열거된 혹은 그 비슷한 근거들은 "의심스러운 의사 결정이나 잠재적인 차별을 지속적으로 보여주는 표시"이다.[5] 다시 말해 첫 번째 단계는 "실질적 평등과 전혀 관계없는" 주장을 제외하는 것이 목적이다.[6] 따라서 이번 단계에서는 법률상 구별의 근거가 무엇인지에 초점을 맞춰서 검토한다.

연방대법원이 Kapp 사건과 Withler 사건에서 판시한 바와 같이 헌장 제15조 1항 검토의 두 번째 단계에서는 Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)사건[7]에서 정리한 모든 요소를 다 고려하는 것은 필요하지도, 바람직하지도 않다. 이 단계에서는 차별적인 태도가 존재하는지 여부나 구별을 함으로써 불이익을 받는 집단에 대한 부정적 태도가 심화되는지 여부를 가리는 것이 아니라 그러한 구별이 불러오는 차별적 영향에 초점이 맞추어진다.[8]

앞서 말한 바와 같이 임금평등법의 목적은 "여성이 대다수를 차지하는 직업에 종사하고 있는 사람들이 겪은 전반적으로 이루어진 성차별로 대한 보상의 차이를 바로잡는 것"에 있다. 따라서 이번 사건의 법과 같은 임금평등법은 그들이 겪은 차별을 바로잡기 위함이라는 바로 그 목적을 달성하기 위하여 여성을 대상으로 하고 있다. 임금평등법은 남성과 비교하여 여성의 임

5) Withler v. Canada (Attorney General), [2011] 1 S.C.R. 396, at para. 33; Taypotat, at para. 19, quoting Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs), [1999] 2 S.C.R. 203, at para. 8).

6) Taypotat, at para. 19, quoting Lynn Smith and William Black, "The Equality Rights"(2013), 62 S.C.L.R. (2d) 301, at p. 336.

7) [1999] 1 S.C.R. 497.

8) Quebec v. A, at paras. 327 and 330.

금이 얼마만큼 다른지를 구별할 방법을 정하고 있고 어떠한 경우에 그러한 불공평에 대하여 여성들이 보상을 받을 수 있고, 받을 수 없는 지를 정하고 있다. 또한 여성들에게 불공평이 언제 생겨났는지에 대한 정보를 공개할 것인지 아닌지에 대해서도 정하고 있다. 따라서 이번 사건에서 쟁점이 되는 조항은 표면적으로도, 그 영향으로도 다 성별에 따른 구별을 하고 있다.

또한 법률 제76.3조, 제76.5조, 제103.1조 2항이 차별적 영향이 있음을 부정할 수 없다. 제76.5조는 고용주의 악의(bad faith)를 입증하지 않는 이상 조정된 임금은 매 5년마다 실시하는 감사결과가 게시된 날짜로부터만 지급가능하다고 규정하고 있다. 이는 고용주의 임금평등의무를 단편적이고 부분적인 의무로 만드는 효과가 있다. 5년의 기간 중에 발생하는 임금불평등은 다음번 감사 때까지는 수정되지 않고 계속되는 것이다. 감사가 그 전 5년의 기간 중에 발생한 임금불평등을 밝혀낸다고 하여도 제76.5조로 인해 조정된 임금은 앞으로의 임금에만 반영된다. 1심과 항소심이 판결한 바와 같이 이는 감사 사이에 일어난 차별에 대해서 실질적으로 고용주에게 면죄부를 주는 것이다. 법률 제103.1조 2항에서 임금평등위원회가 감사결과 게시 이전의 조정된 임금을 평가하는 것을 금지함으로써 이러한 효과는 더욱더 강화된다.

법률 제76.5조로 야기된 불이익은 임금평등 감사에 대한 결과로 고용주가 할 결정들에 이의를 제기하기 위하여 고용인들과 노동조합이 필요한 정보 제공을 거부하는 법률 제76.3조로 인해 심화된다. 제76.3조는 고용주가 감사결과를 게시할 것을 규정하고 있지만 그 의무에 임금불평등이 발생한 시기는 포함하지 않아서 조정된 임금이 지급되어야 하는 시기를 모호하게 한다. 임금불평등이 발생한 시기에 대한 정보가 없이는 고용인들은 고용주의 악의를 입증하기가 어렵다. 하지만 감사 사이에 일어난 임금불평등에 대한 보상을 받을 수 있는 방법은 고용주의 악의를 입증하는 길밖에 없다. 날짜에 대한 정보가 없기 때문에 법률 제76.4조에 따라 정보를 요청할 의무가 고용인들이나 노동조합에게 돌아가게 되는데 이는 퀘백주에서 주장한 제도를 더 예방적이고 효과적이게 만든다는 법률의 목적에 반하는 것이다. 이 법률조항

들로 인해 감사 사이의 기간에 발생한 불평등에 대해 이의를 제기할 권리가 없어질 뿐만 아니라 이의제기 절차 자체가 더 불분명하고 어려워졌다.

법률 제76.5조와 제103.1조 2항은 고용주나 임금평등위원회가 악의가 있었을 경우에만 감사 사이 기간에 일어난 임금불평등에 대해서 보상적 임금 조정을 허용한다. 법률 제76.9조에서 사용된 악의와 관련된 문구는 퀘백주 노동법에서 사용된 것과 동일하며 연방대법원의 Noël v. Société d'énergie de la Baie James 사건[9]에서 악의는 악의적인 의도나 합리적으로 발휘할 수 있는 재량의 범위를 넘어서는 것이라고 좁게 해석되었다. 이번 사건에 적용하면 소급적인 보상은 감사 시에 의도적이고 부적절한 행위가 발견될 경우에만 가능하다고 해석된다. 임금평등이 한번 이루어진다면 그 이후에 발생할 수 있는 임금불평등은 고용주 측의 의도적인 차별이 있었다는 것이 입증되는 경우를 제외하고는 구제받을 수 없다는 뜻이 된다. 연방대법원은 차별에 대한 이러한 접근방식을 오랫동안 거부하여왔고 전반적인 차별을 개선한다는 임금평등법의 목적과 대치된다.

이번 사건에서 쟁점이 되는 법률조항들은 법률에서 혜택을 주고자 하였던 대상에게 차별적 영향을 끼치며 따라서 헌장 제15조의 일단의 침해이다. 감사가 임금차별을 밝혀내더라도 여성들은 소급적인 보상을 받을 수 없고, 고용주들의 결정을 평가하고 이의를 제기하는 데 필요한 정보접근이 거부되기 때문에 헌장의 침해이다.

이 법률조항들은 또한 동등한 가치의 일에 대해선 동등한 임금을 받을 권리를 보장하는 퀘백주 헌장 제19조와 양성평등을 보편적으로 보장하고 있는 헌장 제10조 하에서 반차별법을 침해하고 있다. 임금평등법의 적용을 받는 사건들은 이 조항들에 의해서만 다루어져야 하기 때문에 퀘백주 헌장 권리들을 침해하게 된다.

반대의견에서는 여성에 대한 임금차별을 한 주체는 퀘백주가 아니기 때문에 헌장 제15조 1항이 위반되지 않았음을 시사하였다. 하지만 법률상 보호받

9) [2001] 2 S.C.R. 207

는 집단이 역사적으로 받아왔던 불이익을 심화시키는 방향으로 법이 제정되었다면, 그 불이익을 누가 초래했느냐와 관계없이 법률이 헌장 제15조를 준수하는지 심사의 대상이 된다.

또한 반대의견은 이번 사건의 헌장 위반 판결이 입법에 대한 냉각효과를 가져다 줄 것이라고 주장하였지만 이러한 관점을 뒷받침하는 증거가 없다. 그러한 주장은 의회에게 헌장 기준 준수를 요구하는 것이 냉각효과를 가져다 줄 것이라고 하는 것과 같다. 입법부의 법제정이 위축될 가능성이 있다는 추측에 근거한 우려는 연방대법원이 헌법이 위반되었는지를 결정하는데 있어서 한 번도 채택한 방식이 아니다. 의회는 자신들이 헌장의 제한을 받는다는 점을 이해하고 있고 국민들은 의회가 헌장을 준수하기를 기대한다. 법원은 이러한 절차에 있어서 방관자가 아닌 촉진제가 되어야 한다.

(2)

헌장 제15조 위반의 추정을 번복하려면 퀘백주는 쟁점이 되는 변화가 그 목적이 긴급하고도 상당하며, 이러한 목적을 달성하기 위해 선택한 방법이 목적에 비례한다는 점에 대한 입증책임이 있다.

헌장상 권리의 제한이 정당화되는지를 결정하기 위해서는 첫 번째로, 쟁점이 되는 변화의 목적을 확인하고 이 목적이 긴급하고 상당한지 검토해야 한다. 법원에서 특정 법률조항이 헌장상 권리를 침해한다고 결정하면 주 정부는 법률 전체가 확립한 제도가 아닌 그 특정조항에서 규정하고 있는 제한을 정당화할 입증책임이 있다. 따라서 "헌장 제15조 심사와 관련된 목적은 권리를 침해하고 있는 조치의 목적이다."[10]

이번 사건에서 고려해야 하는 조치의 목적은 2009년 개정법의 전체적인 목적이 아니라 제76.5조와 제103.1조 2항에서 5년의 기간에 대한 임금평등감사 기간에 일어난 임금 불평등에 대해 여성 직원들이 보상을 받는 것을 금지한 구체적인 제한의 목적이다.

---

10) RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General), [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 144; R. v. K.R.J., [2016] 1 S.C.R. 906, at para. 62.

퀘백주는 감사기간 사이에 있는 임금불평등에 대한 보상거절은 이 제도를 좀 더 현실적으로 만들어서 준수율을 개선하는 것이 목적이라고 주장하였다. 임금평등을 유지하는데 있어서 내재되어 있는 어려움을 고려하여 관리하기가 더 쉽고 더 효과적인 제도를 실시함의 목적도 있다. 하지만 퀘백주가 주장하는 목적과 권리 침해, 이 경우에는 소급보상거부 사이에 어떠한 합리적인 연관성이 없다.

항소심은 노동조합 측의 전문가를 인용하여 퀘백주가 만든 제도의 목적 중 하나는 소급하여 임금을 지급함으로써 기업들에게 줄 수 있는 재정적, 행정적인 부담을 덜기 위한 타협이라고 보았다. 소급하여 임금을 지급하는 것을 거절함으로써 부담을 덜게 하고, 고용주들이 자발적으로 이 법률에 따르는 것을 권장한다는 것이다. 어떠한 경우에는 고용주들의 법률 준수율 증가가 위한 권장행위가 긴급하고 상당한 목적이 될 수 있다는 점을 인정한다. 하지만 2009년에 이 개정법이 통과되고 난 이후에 개정법이 고용주들의 법률 준수율을 높였다거나, 소급보상의 지불거절이 법률준수를 더 손쉽게 만들었다는 것을 입증하는 그 어떤 증거도 보이지 않는다.

하지만 고용주의 의무를 줄여줌으로 해서 고용주들의 법률 준수를 더 높인다는 것이 합리적으로 연관되어 있다고 받아들인다고 하여도 이 목표는 입법 목적을 달성하기 위하여 채택한 방식이 권리나 자유를 합리적으로 가능한 적게 침해해야 한다는 원칙을 지키고 있지 않다.

개정된 임금평등법이 형벌조항을 추가하여 법률의 엄격한 시행과 같이 고용주들의 법률준수를 북돋기 위한 다른 방법이 효용이 없다는 증거는 그 어디에도 없다. 개정된 임금평등법은 임금평등계획의 수립과 같이 임금평등을 이루기 위한 노력을 하지 않는 고용주들에 대한 벌금조항이 있지만 퀘백주가 법률을 집행하기 위해 의미 있는 노력을 했는지에 대한 증거가 없다.

5년마다 한 번씩 이루어지는 임금조정 이외에 임금평등 의무를 지우지 않는 것은 여성 고용원들의 평등권을 합리적으로 가능한 최소 침해하는 것이 아니라 오히려 임금차별을 받지 않을 권리를 5년에 한 번씩 중지시키는 것

이다.

게다가 법률준수율 증가가 목적이었다면 퀘백주는 이 법률이 헌장 제15조 심사에 따라 통과해야 하는 "종합적인" 균형 요건을 갖추었다는 점을 입증하지 못하였다. 법률준수를 위한 관문을 낮추는 것이 더 많은 고용주로 하여금 법률을 준수하도록 이끌 수도, 그렇지 않을 수도 있는데 반해, 이것의 해악은 이익보다 훨씬 더 크다. 이 목적의 해악은 평등한 임금을 달성하는데 장애물이 되는데, 증거가 별로 없는 이 상황에서 판단할 수 있는 이익은 오로지 추측에 근거하여서는 알기 어렵다.

헌장 제15조는 차별로부터 여성을 보호한다. 임금평등은 차별로부터 여성들을 보호하는 전략이다. 이러한 권리는 이따금씩 생겨나는 권리가 아니라 늘 존재하는 권리이다. 법률준수의 가능성을 높이기 위한 희망으로 이러한 권리를 희생하는 것은 해악이 더 크다.

법률준수의 가능성을 더 높이기 위하여 고용주의 의무를 줄이는 것은 임금에 있어서 차별받지 않을 여성들의 헌법적이고 실질적인 권리를 고용주들이 법률을 준수할 의지보다 더 하위에 놓는 것이다. 이는 고용주들에게 자신들의 법률상 의무에 불복종하는 것이 의무를 더 약하게 하는 것으로 보상받을 것이라는 정책적 메시지를 보내게 된다. 또한 여성 노동자들에게는 고용주가 법률준수에 저항하게 되면 이에 대해서는 여성 노동자들이 재정적 부담을 져야 한다는 메시지를 보내게 된다. 이러한 방식은 혜택보다는 임금평등제도가 도움을 주고자 하였던 대상에게 더 큰 해악을 끼치게 된다. 헌장 제15조 상에서 전체적으로 불균형적인 이러한 해악은 법률 제76.5조와 제103.1조 2항의 권리침해를 정당화하지 못한다.

회계감사 결과에 임금불평등이 발생한 시기를 포함시키지 않아도 된다고 규정한 법률 제76.3조는 그 어떠한 검토단계에서도 정당화되지 못한다. 퀘백주는 긴급하고도 상당한 목적을 입증하지 못하였으며 이 정보가 관련이 없는 정보라는 주장 이외에는 다른 그 어떠한 설명도 하지 못하였다. 앞서서 구제적인 보상 사이의 5년의 시간이라는 공백은 위헌이라고 판결하였기 때

문에 임금불평등이 발생한 날짜는 분명히 관련 있는 정보이다.

(3) 결론

개정된 임금평등법의 제76.3조, 제76.5조, 제103.1조 2항은 위헌이다.

나. 반대의견[11)]

헌장 제15조 1항에 따른 검토시 첫 번째 단계에서는 법률상에 구별이 존재한다는 사실 이외에도 그러한 구별로 인해 불이익이 생겨난다는 점이 입증되어야 한다. 이 법은 본질적으로 여성으로만 구성된 집단에만 영향을 끼치는 구별을 하기 때문에 이러한 구별로 인해 생긴 불이익을 먼저 짚어보아야 한다. 퀘백주는 사기업을 대상으로 하여 임금평등법을 제정하였고 이는 헌법적 지위가 없다. 또한 이 법의 현 개정법을 그 전 개정법에 비교하는 것은 적절치 않다. 이러한 검토는 다른 유효한 매커니즘도 선택가능함에도 헌장상 열거되거나 비슷한 근거가 있는 집단에 혜택을 주는 특정 매커니즘을 헌법상 자리 잡게 하는 효과가 있다. 이러한 경우에 의회는 다른 여러 방식을 고려하지 않으려고 할 수도 있다.

두 번째 단계에서는 개정법이 집단 구성원들의 실제 능력과 필요성에 대한 것인지 아니면 그들이 지금껏 받은 불이익을 강화, 영속 혹은 악화시키는 방향으로 부담을 더하거나 혹은 혜택을 거부한 것인지를 고려하여 이 법이 차별적인지 여부를 판결해야 한다. 이번 사건에서는 법률상의 조치가 여성들에게 차별적인 효과가 있다는 것이 입증되지 않았다. 주정부의 조치는 역사적으로 불이익을 받아온 집단과 나머지 사회 사이의 간격을 좁힌 것이지 더 넓힌 것이 아니다. Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) 사건[12)]에서 상황별 요소들을 정해놓았는데 - 1) 이미 존재하는 불이익, 2) 실제의 성격과 부합, 3) 다른 집단에 끼치는 영향, 4) 영향을 받는 이익의 성격, 이런 것들이 특정적인 구별이 차별적인지 여부를 결정하는데

11) Côté, Brown, Rowe 대법관.
12) [1999] 1 S.C.R. 497.

도움이 된다.

여성들이 임금에 있어서 전반적인 차별을 직면하지만 이번 사건의 법률은 단지 그들이 여성이기 때문에 적은 임금을 받는 차별을 강화시키는 것이 아니다. 임금평등법의 목적은 임금불평등을 수정하기 위한 방식을 수립하여 임금불평등을 영구적으로 없애는데 그 목적이 있다. 이 새로운 방식은 고용인 학대를 실질적으로 예방하고 그들의 임금에 대한 주기적인 감사를 제공함으로서 관련된 여성들의 필요성에 따른 대응책이다.

따라서 법정의견에 동의하지 않으며 상고를 기각한다.