

## 아이가 있는 여성에게 불리한 연금제도에 대한 위헌 결정<sup>1)</sup>

### 1. 사건개요

이 사건 상고인 3인은 왕립 캐나다 기마경찰대(Royal Canadian Mounted Police, RCMP, 이하 ‘기마경찰대’)<sup>2)</sup> 소속으로 1990년대 초중반에 육아휴직을 냈고, 그 후 복귀하였지만 풀타임 업무와 육아를 병행하는 데 어려움을 겪고 있었다. 당시 기마경찰대는 정규직 직원에게 파트타임 업무를 허용하지 않았다. 1997년 12월, 기마경찰대는 한 사람 몫의 정규직 직무를 여러 사람이 나누어 수행하는 ‘직무공유제’(job-sharing)를 도입하였다. 3명의 상고인들은 직무공유제 프로그램에 등록하였는데 그들을 비롯하여 직무공유제에 참여한 다른 기마경찰대원들은 대부분 아이가 있는 여성들이었다. ‘왕립 캐나다 기마경찰대 연금에 관한 법률’(Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act) 및 ‘왕립 캐나다 기마경찰대 연금 규칙’(Royal Canadian Mounted Police Superannuation Regulations)(이하 통칭 ‘연금제도’)에 따라, 기마경찰대원들은 풀타임 업무 내에서 이루어지는 무급휴가같은 경우에는 전액 연금수급권을 받을 수 있었다. 상고인들은 직무공유제 역시 풀타임 연금크레딧(pension credits)을 얻을 수 있을 것이라고 기대하였다. 하지만 추후 그들은 직무공유제 업무로는 풀타임 연금크레딧을 얻을 수 없다는 통보를 받았다.

상고인들은 직무공유제의 연금 결과가 여성들에게 차별적 효과를 야기하여, 캐나다 권리자유헌장(이하 ‘헌장’) 제15조<sup>3)</sup> 제1항의 평등권 규정에 위반된다고 주장하였다. 제1심과 항소심은 모두 이들의 주장을 받아들이지 않았

1) Fraser v. Canada, 2020 SCC 28 (2020. 10. 16. 선고).

2) 왕립 캐나다 기마경찰대는 캐나다 연방 경찰청의 명칭이다. 주로 캐나다 연방법률의 집행을 담당하고, 일부 주를 제외한 대부분 주들의 위탁을 받아 주 경찰 업무도 수행하고 있다.

3) 캐나다 권리자유헌장 제15조(법 앞의 평등 및 법률에 따른 평등 그리고 법률의 동등한 보호 및 혜택)  
① 모든 개인은 법 앞에서 평등하고, 특히 인종, 국적, 민족, 피부색, 종교, 성별, 연령, 정신적 또는 신체적 장애 등을 이유로 한 차별을 받지 않고 법률상 동등한 혜택을 누릴 권리가 있다.  
② (치우개선 프로그램) 전항은 인종, 국적, 민족, 피부색, 종교, 성별, 연령, 정신적 또는 신체적 장애를 이유로 불이익을 당하는 자를 포함하여 불이익을 받은 개인 또는 집단의 여건을 개선하는 데 목적을 둔 법률, 프로그램 및 활동을 배제하지 아니한다.

다. 직무공유제는 파트타임 업무이므로 풀타임 연금크레딧을 얻을 수 없으며, 이러한 결과가 헌장 제15조 제1항의 위반이 아니라고 판단하였던 것이다. 또한 무급휴가와 비교하였을 때 직무공유제가 불리하다는 주장은 증거가 불충분하다고 판결하였다. 그러나 캐나다 연방대법원은 하급심 판결을 뒤집고 연금제도가 평등권 조항의 위반이라는 상고인들의 주장을 받아들였다. 그 내용은 아래와 같다.

## 2. 판결요지

### 대법관 Abella의 법정의견(6인 의견)<sup>4)</sup>

직무공유제에 참여하는 풀타임 기마경찰대원들은 근무시간의 일시적 감소를 이유로 연금수당을 희생해야 한다. 이러한 방식은 여성들에게 불균형적인 영향을 미치고 여성들이 역사적으로 겪어온 불이익을 영속화시킨다. 이는 헌장 제15조 제1항의 평등권에 분명히 위배되는 것이다.

헌장 제15조 제1항은 “모든 개인은 법 앞에서 평등하고, 특히 인종, 국적, 민족, 피부색, 종교, 성별, 연령, 정신적 또는 신체적 장애 등을 이유로 한 차별을 받지 않고 법률상 동등한 혜택을 누릴 권리가 있다.”라고 규정하고 있다.

프리마 파시(prima facie, 반증이 없으면 승소가 되는 일응의 추정)로 헌장 제15조에 위배되는가에 대한 검토는 다음의 두 단계로 이루어진다. ① 문제의 법률이 헌장 제15조 제1항에 열거된 차별의 이유(enumerated ground)<sup>5)</sup> 또는 유사한 이유(analogous ground)<sup>6)</sup>를 근거로 차이(distinction)를 만들어

4) Wagner 대법원장과 Abella, Moldaver, Karakatsanis, Martin, Kasirer 대법관의 의견.

5) 헌장 제15조 제1항은 특히 인종, 국적, 민족, 피부색, 종교, 성별, 연령, 정신적 또는 신체적 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 있다. 이를 ‘열거된 이유’(enumerated ground)라고 한다.

6) 캐나다 연방대법원은 헌장 제15조 제1항의 열거된 이유를 한정적으로 보지 않고 열린 목록으로 본다. 열거된 이유 앞에 ‘특히’라는 용어가 쓰인 것이 이를 말해준다. 유사한 이유는 열거된 이유와 마찬가지로 변경할 수 없거나, 변경하기 어렵거나, 용납할 수 없는 개인적 비용이 드는 경우에만 변경 가능한 개인적 특징을 일컫는다.

내고, ② 그 법률이 부담과 불이익을 강화시키거나 영구화하거나 악화시키는 방식으로 부담을 부과하거나 혜택을 부정하는지를 입증해야 한다. 상고인들은 직무공유제로 인한 부정적인 연금 결과는 여성들에게 불평등효과(adverse impact)<sup>7)</sup>를 주기 때문에 헌장 제15조 제1항에 위배된다고 주장하였다. 이들의 주장을 살펴보기 위해서는 불평등효과적 차별이 어떻게 적용되는지를 고려해야 한다.

불평등효과적 차별은 중립적으로 보이는 법률이 열거된 차별의 이유 또는 유사한 이유를 근거로 집단 구성원에게 불균형적인 영향을 주는 경우에 발생한다. 불평등효과적 차별이 연방대법원의 평등 법리를 뒷받침하는 실질적 평등 규범에 위배된다는 것에는 의심의 여지가 없다. 실질적 평등은 상고인이 속한 집단의 상황에 대한 전체적인 맥락, 그 상황에 미치는 법률의 실제의 효과, 그리고 그 집단의 구성원에게 가능한 기회를 제한해온 지속적인 제도적 불이익에 주목할 것을 요구한다. 실질적 평등의 중심에는 같거나 표면적으로 중립적인 대우도 종종 심각한 불평등을 낳는다는 인식이 있다.

헌장 제15조 제1항에 대한 두 단계 접근법은 주장되는 차별이 직접차별이든 간접차별이든 상관없이 적용된다. 첫 번째 단계에서 법률이 ‘금지된 이유’에 근거한 차이를 발생시키려면, 피보호집단<sup>8)</sup>의 구성원에게 불균형한 효과가 있어야 한다. 예를 들어, 법률이 겉으로는 중립적으로 보이지만 실제로는 피보호집단 구성원에게 ‘내장된 역풍’(built-in headwinds)으로 작용되는 규칙, 제한 또는 기준을 포함하는 경우가 그러하다. 어떤 경우에는 법률에 내장된 역풍이 아니라 피보호집단 구성원에 대한 편의제공의 부재가 문제가 되기도 한다.

법률이 피보호집단 구성원에게 불균형적인 효과를 갖는다는 것을 입증하는데 특히 도움이 되는 두 가지 종류의 증거가 있다. 첫째는 청구인이 속한 집

---

7) 간접차별과 관련된 이론으로 disparate impact와 유의어이며, 차별적 영향, 불리효과, 편파효과 등으로 번역되기도 한다. 차별은 ‘불평등처우’(disparate treatment)와 ‘불평등효과’(disparate impact)로 분류할 수 있는데 불평등처우가 고의에 의한 차별이라면, 불평등효과는 고의가 없거나 중립적인 관행 또는 정책이 실제로는 차별이 되는 경우를 말한다.

8) 법률이 보호하고자 하는 특성 - 인종, 국적, 민족, 피부색, 종교, 성별, 연령, 정신적 또는 신체적 장애 - 을 지닌 집단.

단의 상황에 대한 증거이다. 연방대법원은 청구인이 속한 집단의 상황에 대한 전체적인 맥락을 보여주는 물리적, 사회적, 문화적, 기타 장벽에 대한 증거들의 도움을 받는다. 그러한 증거들의 목표는 청구인들이 속한 집단 구성원의 신분이 집단 내의 약자들이 갖는 어떤 특성과 관련되어 있음을 보여주는 것이다. 이러한 연결은 독립적으로 보이는 정책들이 사실은 일부를 위한 것이고 나머지 사람들을 위한 것이 아니라는 사실을 밝혀줄 수 있다.

또한 문제가 된 법률 또는 정책이 실제로 만들어낸 결과도 도움이 되는 증거이다. 이러한 증거들은 피보호집단의 구성원이 불균형적으로 영향을 받고 있다는 구체적인 증거를 제공할 것이다. 그러한 증거들에는 통계자료가 포함될 수 있다. 통계증거의 목표는 단순한 우연이 아닌 통계학적으로 중요한 배제 또는 피해의 불평등한 패턴을 규명하는 것이다. 통계자료는 무엇보다도 그 질과 방법론에 따라 중요도가 달라질 것이다.

이상적으로 불평등효과적 차별의 주장은 청구인 그룹의 상황과 법률이 야기하는 결과들에 대한 증거에 의해 뒷받침되어야 한다. 그러나 항상 두 종류의 증거가 요구되는 것은 아니다. 어떤 경우에는 집단에 대한 증거가 특정한 특성과의 강력한 연관성 - 예를 들어 임신과 젠더 - 을 보여주기도 한다. 그러한 특성은 그 구성원에 대한 불균형적인 효과가 명백하고 즉각적일 것이다. 마찬가지로, 분명하고 지속적인 통계상의 격차는 피보호집단 구성원에 대한 불균형적인 효과를 - 비록 그 효과의 정확한 이유는 알 수 없다 하더라도 - 보여줄 수 있다. 그러한 경우에 통계에 근거한 증거는 그 자체로, 법률이 집단의 상황을 고려하는 방식으로 구성되지 않았다는 강력한 징후이다.

요컨대, 통계상의 격차와 폭넓은 집단 불이익의 증거를 통해 불균형적인 효과가 입증될 수 있을 것이다. 그러나 이러한 증거들이 필수적인 것은 아니며 그 중요성도 사안마다 다를 것이다. 입법부가 불균형적인 효과를 만들 의도가 있었는지는 상관없다. 차별의도의 증거는 헌장 제15조 제1항의 주장이 성립되는 데 있어 요구된 적이 없으며, 상황을 개선시키려는 목표가 있었다는 것은 헌장 제15조 제1항 심사로부터 법률을 보호하기에는 충분하지 못하

다.

만일 청구인들이, 법률이 피보호집단 구성원에게 불균형적인 효과를 갖는다는 것을 성공적으로 입증한다면, 피보호특성이 불균형적인 효과를 야기했다는 입증은 필요 없다. 또한 법률 그 자체가 특정한 규칙, 요건, 또는 기준을 불리하게 만드는 사회적 또는 물리적 장벽을 만들어낸 것에 책임이 있다고 입증할 필요도 없다. 덧붙여 청구인들은 문제의 법률이 피보호집단의 모든 구성원들에게 같은 방식으로 영향을 미친다고 입증할 필요도 없다. 차별이 단지 일부일 뿐이라는 사실도 그 법률을 비차별적으로 전환시키지는 않으며, 관련 집단에 속한 모든 사람들이 차별당한 것이 아닐지라도, ‘열거된 차별의 이유’로 인한 차별적 대우가 발생할 수도 있다.

제15조 제1항의 두 번째 단계 - 법률이 불이익을 강화시키거나 영구화하거나 악화시키는 효과를 갖는가 - 는 일반적으로 직접차별 사건과 간접차별 사건에서 비슷하게 진행된다. 그 목적은 영향을 받는 집단에게 야기되는 손해의 효과를 검토하는 것이며, 이러한 검토는 청구인 집단이 대면해온 제도적 또는 역사적 불이익을 고려하여 이루어져야 한다. 사회적 편견과 고정관념의 존재는 헌장 제15조 제1항 심사의 필수적 요소는 아니다. 또한 불이익의 영구화는 단순히 그것이 주의 정당한 목적에 관련되었다는 이유만으로 심각성이 경감되지 않는다. 헌장 제15조 제1항의 프리마 파시 위반의 심사는 불이익을 받는 집단에 대한 법률의 차별효과와 관련이 있는 것이지, 차별이 정당화되는지와 관련이 있지는 않다. 후자는 헌장 제1조9)에 의해 심사되는 것이 적절하다. 마찬가지로, 청구인에게는 차별이 헌장 제15조 제1항의 프리마 파시 위반임을 입증할 만큼 자의적이라는 것에 대한 입증책임이 없다. 헌장 제1조의 정당화 심사에서 법률이 자의적이지 않다는 입증책임은 정부가 진다.

정규시간을 일하는 풀타임 기마경찰대원이 정직되거나 무급휴가를 가더라도

---

9) 제1조 (캐나다의 권리와 자유)

캐나다의 권리·자유헌장은 오로지 자유롭고 민주적인 사회에서 명백하게 정당화될 수 있는 한도로서 법에 의해 규정된 적절한 제한에 따라 그에 기술된 권리와 자유를 보장한다.

도 연금제도에 따르면 그러한 기간에 대해서도 풀타임 연금크레딧을 얻을 수 있다. 그러나 직무공유제 협약에 따라 임시적으로 근무시간을 줄인 경우에는 ‘왕립 캐나다 기마경찰대 연금 규칙’에 의해 파트타임 근무자로 분류되고 풀타임 연금크레딧을 얻을 수 없게 된다. 문제는 이러한 방식이 여성들에게 불균형적인 효과를 갖느냐이다.

제1심 법원과 항소법원은 상고인의 청구를 기각하기 위한 근거로 상고인의 직무공유제 ‘선택권’을 들면서 연방대법원의 헌장 제15조 제1항 법리를 잘못 이해하였다. 연방대법원은 차등적 대우가 ‘선택’에 의한 것일지라도 차별이 될 수 있다고 지속적으로 판결해왔다. 그리고 헌장 제15조 제1항이 풀타임 기마경찰대원들에 대한 직무공유자들의 실질적 평등권을 보장함에도 불구하고, 제1심 법원과 항소법원은 무급휴직자와 직무공유자의 형식적인 비교에 치중하였다.

적절한 평가 아래서 헌장 제15조 제1항의 청구가 성공한다. 기마경찰대원의 임시적인 근무시간 단축을 덜 우호적인 연금 결과의 근거로 사용하는 것은 명백하게 여성들에게 불균형한 효과를 갖는다. 관련 증거에 따르면 직무공유제 하에서 감경된 시간을 일하는 기마경찰대원들은 아이가 있는 여성들이 대부분이었다. 이러한 통계는 일과 가정의 균형을 맞추면서 집단으로서의 여성이 마주하는 불이익에 대한 강력한 증거에 의해 강화되었다. 이러한 증거는 젠더와 덜 안정적인 근무시간 사이의 명백한 관련성을 보여주고, 기마경찰대가 근무시간의 임시적 단축을 ‘덜 유리한 연금 결과의 근거’로 사용한 것은 여성에게 불평등효과를 낳는다는 점을 입증한다.

이러한 불평등효과는 여성에 대한 불이익의 오랜 근원 - 연금제도 내의 성편견 - 을 영구화시키는데, 이러한 연금제도는 역사적으로, 장기간 근무한 중상위 수입의 풀타임 직원 - 일반적으로 남성들 - 을 위해 만들어진 제도였다. 기마경찰대 연금이 여성의 경제적 불이익의 오랜 근원을 영구화하기 때문에, 성별이라는 열거된 차별을 근거로 한 헌장 제15조의 프리마 파시 위반이 있었다고 할 것이다.

헌장 제1조는 “캐나다의 권리·자유헌장은 오로지 자유롭고 민주적인 사회에서 명백하게 정당화될 수 있는 한도로서 법에 의해 규정된 적절한 제한에 따라 그에 기술된 권리와 자유를 보장한다.”라고 규정하고 있다. 이를 위해 주는 헌장상의 권리를 제한하기 위한 긴절하고 상당한 목적을 찾아야 한다. 주 법무부장관은 직무공유제 참여자가 풀타임 연금크레딧을 부여받을 수 없는 이유를 설명해줄 긴절하고 상당한 정책상의 우려나 목적이나 원칙을 찾아내지 못하였다. 직무공유제는 개인적·가정적 상황으로 인해 무급휴가를 사용할 수 없는 사람들을 위해 무급휴가를 대체할 의도로 만들어졌다. 그러나 연금크레딧과 관련하여 두 가지 형태의 근무시간 단축, 즉 직무공유제와 무급휴가를 다르게 다룸으로써 어떤 목적을 달성할 수 있는 것인지는 불분명하다. 정부는 이러한 차별대우의 긴절한 목적을 제공한 바가 없다.

이 사건의 프리마 파시 위반은 헌장 제1조에 의해 정당화될 수 없기 때문에 상고인들과 그의 동료들을 연금크레딧 환매에서 제외시키는 것은 헌장 제15조 제1항의 위반이다. 연금크레딧 환매를 도모하는 방법론은 정부가 발전시켜야 하지만 어떠한 구체적 수단도 연방대법원의 논증에 부합해야 한다. 또한 이러한 수단은 이 사건 상고인들과 그러한 위치에 있는 다른 사람들에게 유의미한 구체책을 주기 위하여 소급효를 가져야 한다.

## **대법관 Brown과 Rowe의 반대의견(2인 의견)**

### **(1) 서설**

기마경찰대의 연금제도가 직무공유제에 참여한 사람들에게 육아를 이유로 직무공유를 한 기간에 대하여 풀타임 연금크레딧을 누적할 권리를 인정하지 않은 것은 그 적용에 있어 헌장 제15조 위반이 아니다. 연금제도가 결과적으로 성별에 근거한 차별로 나타나고 불평등을 근절시키지 못했다고 해서 그것이 차별적인 것으로 질책 받아야 하는 것은 아니다. 상고인들이 마주한 불

이익은 문제의 법률규정이나 정부행위에 의해 야기된 것이 아니라 불평등한  
가사분담과 사회적 환경에 의한 것이다. 실질적 평등은 거의 한없이 가변적  
인 것이 되어왔다. 판사들은 주어진 사건을 결정하는 데 있어 실질적 평등을  
자기자신의 정책적 선호를 위한 미사여구로 둘러대는 데 원용하였다. 이러한  
재량은 법치주의에 어긋나는 것이다.

## (2) 사실관계 - 상고인들의 고용상태 및 연금제도의 운용

연금제도와 그 기저가 되는 입법들을 전체적으로 이해하는 것은 헌장 제15  
조상의 청구를 심사하는 데 있어 핵심이 된다. 연금제도가 전체로서 어떻게  
작용하는지를 이해하고 설명하는 것은 법원이 맡아야 할 일이다. 연금제도가  
규정하는 고용상태는 풀타임, 파트타임, 그리고 무급휴가 뿐이다. 직무공유제  
와 관련된 구체적인 규정은 없지만 관련 정책들은 직무공유제를 파트타임  
업무의 한 형태로 정의하고 있다. 직무공유는 직무공유를 하는 기간 동안 파  
트타임으로 근무하는 것으로 다뤄지고 있다. 그들은 파트타임 시간을 일하기  
때문에 직무공유를 하는 기간에 대해서는 파트타임 연금수당만 받을 수 있  
다.

## (3) 법적 분석

### 1) 헌장 제15조 심사의 첫 번째 단계

헌장 제15조 심사는 법률이 결과적으로 차별을 만들어내는지를 심사함으로  
써 불평등효과적 차별의 문제를 다룰 수 있다. 헌장 제15조 심사의 첫 번째  
단계에서, 문제의 법률 또는 국가의 행위가 기존의 불이익에 기여하는 효과  
를 갖는지는 입증할 필요가 없다. 효과를 찾는 것은 인과관계를 찾는 것이기  
때문에 인과관계를 규명하는 것은 매우 중요하다. 이는 국가가 제도적 차별  
을 해결하기 위해 행동한 것인 경우 특히 그러하다. 제15조 심사의 첫 번째



단계는 결과의 격차가 기존의 불평등으로 완전히 설명되는지, 아니면 국가의 행위가 그에 기여했는지를 심사하는 것이기 때문이다. 헌장 제15조는 기존의 불이익에 국가의 행위가 기여하는 것과 관련이 있다. 국가가 제도적 차별을 해결하기 위해 행동한 경우에 격차를 좁히는 정책은 그 격차를 없애는 데는 실패할 수도 있다. 국가에게는 사회적 불평등을 치유할 독립적이고 적극적인 의무가 없다. 국가가 그러한 목적으로 행동하는 것이라면, 그러한 행동을 점차적으로 할 수도 있는 것이다.

결국 문제의 법률과 불이익 사이의 인과관계를 규명할 책임은 청구인에게 있다. 이 분석을 함에 있어서, 상관관계와 인과관계를 구분하여, 상관관계가 독립된 요소들의 작용이고 상관관계 자체가 인과관계의 증거가 되지 않는 경우에는, 상관관계가 인과관계의 작용이라고 추정해서는 안 된다. 법률이 점차적으로 기존의 제도적 불이익을 좁혀가기 위해 제정된 경우, 격차가 남아있을 수밖에 없을 것이다. 그러한 경우에 통계상으로 나타난 격차를 언급하는 것으로는 충분치 않을 것이다. 통계상의 격차가 있다는 사실은 기존의 제도적 불이익을 줄이기 위해 법률이 제정되는 상황에서 이미 예상되는 일일뿐이다. 중요한 것은 인과관계이다.

헌장 제15조 심사의 첫 번째 단계에서 차이를 발견하는 데 중점을 두는 것은 평등의 비교적인 본질에 부합한다. 성별이라는 ‘열거된 이유’에 초점을 두고, 이 사건에서 차이가 규명되는 방식은 두 가지가 있다. 하나는 풀타임 근무자와의 비교를 통한 것이고, 다른 하나는 무급휴직자와의 비교를 통한 것이다. 무급휴직자와의 비교하였을 때 이는 성별에 근거한 차별이 아니다. 무급휴가자들이 직무공유자들보다 여성일 가능성이 낮다는 아무 증거도 없기 때문이다. 그러나 풀타임 근무자와 비교하였을 때 이는 성별에 근거한 차별이 될 수 있다. 직무공유자들은 불균형적으로 대다수가 여성들이지만, 풀타임 근속은 남성의 고용형태이기 때문이다. 그러므로 연금제도는 그 효과에 있어서는 성별에 근거한 차이를 만들어 낸다.

## 2) 헌장 제15조 심사의 두 번째 단계

헌장 제15조 심사의 두 번째 단계는 차이가 차별적인지를 묻는다. 집단의 실제 능력과 요구에 상응하지 못하고 여성에 대한 불이익을 강화시키거나 영구화하거나 악화시키는 방식으로 부담을 부과하는지를 보는 것이다. 이 단계에서는 불평등한 결과가 집단의 실제 상황이나 요구에 부합하는지, 아니면 그것이 실질적으로 차별적인지를 고려하여야 한다.

헌장 제15조 심사에서 실질적 차별을 성립시키기 위해서는 자의성과 불공정성에 대한 고려가 필요하다. 자의성과 불공정성과 관련된 요소들은 헌장 제1조 분석에 국한되어서는 안 된다. 이러한 요소들은 개인의 능력, 요구, 환경에 상응하지 못한 것으로 종종 표현되지만 반드시 부정적 태도를 조성하는 형태를 취할 필요는 없다. 자의성과 불공정성의 요소는 차별의도와 혼동되지 않아왔다. 차별의도는 실질적 차별을 성립시키는 데 요구되지 않는다. 법정의견은 실질적 차별을 식별하는 데 있어 역사적 불평등이 중요한 역할을 한다고 말하였다. 그러나 실질적 차별은 역사적 불이익으로만 축소될 수는 없다. 어떤 경우에는 법률이 개인을 차별 없이 동등하게 대우하면서도 중대한 불이익을 유지시킬 수도 있다. 실질적 평등은 너무 모호한 개념이어서 청구인이나 입법부가 그 요구사항을 미리 예상하기는 불가능하다. 연방대법원이 계속하여 헌장 제15조 제1항에 대한 분석적 접근법을 수정하는 동안, 입법부는 사실상 움직이는 목표물을 맞출 것을 기대 받고 있다.

고용주가 수당을 포함한 급여를 근무시간에 따라 할당하는 것은, 이것이 피고용인의 실제 능력과 상황에 상응하는 것인 경우, 자의적이거나 불공정하지 않으며 따라서 차별적인 것이 아니다. 고용주는 근무시간에 기초하여 피고용인들에게 급여를 지급할 수 있어야 하고, 근무시간에 따라 할당된 연금수당을 제공하는 것은 실질적 차별이 아니다. 앞서 논하였듯이 직무공유자를 무급휴직자와 비교하였을 때 그 차이는 성별에 근거한 것이 아니다. 그러나 연금제도를 보다 넓은 맥락에서 분석해보면, 무급휴가에 관한 규정은 제15조 심사의 두 번째 단계에서 중요한 고려사항을 남긴다.

직무공유와 무급휴가는 모두 구성원들에게 가치 있는 선택사항이다. 직무공유는 감경된 근무시간으로 근무를 이어가는 것을 가능하게 하고, 무급휴가는 일하지 않으면서도 고용의 연속성을 유지할 수 있게 한다. 각각의 프로그램은 고용주와 경력의 여러 단계에 있는 다양한 구성원들의 요구를 균형있게 수용하도록 고안된 혜택과 책임의 패키지이다. 이러한 패키지에서 유리한 특정 요소만 골라 취하는 것은 부적절하다. 맥락적 분석은 전체 맥락에서 그 법률의 실제 효과에 초점이 맞추어져야 하고 각 수당 프로그램을 전부 고려해야 한다. 무급휴직자에게 연금수당 시간을 환매할 권한을 부여한다고 해서 근무시간에 따라 할당된 연금수당을 제공하는 것이 실질적 차별이 되지는 않는다. 결과적으로 헌장 제15조 제1항에 위반되지 않았기 때문에 헌장 제1조는 고려할 필요가 없다.

### 3) 실제적 영향

모든 상황을 고려하건대, 이 사건 기록에 따르면 연금제도의 구분선이 부적절하다고 보기는 어렵다. 연금제도는 여성의 제도적 불이익에 기여한 바가 없기 때문에 계속되는 제도적 불이익의 근원을 나타내는 것으로 볼 수 없고, 여성에 대한 기존의 직장 내 불이익을 강화시키거나 영구화하거나 악화시키지도 않는다. 그러한 불이익은 부모의 책임에 대한 불평등한 분배에 일부 기인한 것이다. 문제의 연금제도 규정은, 차별효과가 없는 법규정을 이용하여 사회에 존재하는 불평등을 점차적으로 해결하기 위한 정부 행위의 예를 보여준다. 이 입법은 그 의도와 효과 모두에 있어 개선적이라고 할 것이다.

### (4) 결론

만일 고용주들이 무급휴직자에게도 연금환매권을 제공하지 않았다면 아무 문제가 되지 않았을 수도 있다. 법정의견의 논증에 따르면, 입법부와 행정부가 기존의 불평등을 급진적으로 제거하는 대신 점차적으로 해결하려고 했다

는 이유로 새로운 재정적 부담이 부과되는 것이다. 그렇다면 이들은 앞으로 아무 행동도 하지 않는 편이 안전한 길이 될 것이다. 법정의견은 입법부와 행정부가 평등을 증진시키는 정책을 시행하는 것을 현실적으로 어렵게 만들고 있다.

따라서 우리는 법정의견에 반대한다.

### 대법관 Côté의 반대의견(1인 의견)

상고인의 주장은 헌장 제15조 제1항 심사의 첫 번째 단계에서 실패하였다. 문제가 된 연금제도의 규정들은 성별이라는 ‘열거된 이유’를 근거로 차이를 만들어내지 않았기 때문이다. 문제가 된 연금제도 규정들의 효과는 돌봄책임 - 단독으로든, 성별과 돌봄제공자 지위의 혼합의 결과로서든 - 을 근거로 차이를 만들어낸 것이지, 여성이라는 성별을 근거로 차이를 만들어낸 것이 전혀 아니다.

돌봄책임자들에 대한 차별을 만드는 문제의 연금제도 조항들이 반드시 여성들을 차별하는 것은 아니다. 육아와 성별의 역사적 연관성으로 인해 육아를 근거로 한 차별이 성별을 근거로 한 차별과 같다는 것에 대해서는 의견이 불일치되고 있다. 돌봄을 제공하는 지위는 성별과는 분리될 수 있기 때문이다. 노인 돌봄의 책임이 있는 사람들과 아이가 있는 동성커플들도 마찬가지로 불균형적인 영향을 받게 될 것이다.

불균형적인 효과만으로는 헌장 제15조 제1항 심사의 첫 번째 단계를 충족시키기에는 충분하지 못하다. 결국 불평등효과적 차별 사건에서 첫 번째 단계에 있어 문제가 되는 것은 법률이, 겉으로는 중립적으로 보이지만, 열거되거나 유사한 이유로 차이를 만들어내느냐이다. 첫 번째 단계는 문제의 규정과 그 효과 사이의 연결 내지 사슬인 인과관계 요건을 포함한다. 문제가 된 법률과 불균형적인 효과 사이의 그러한 연결이 없이는 그 요건은 충족될 수 없다. 불평등효과적 차별 사건에서 헌장 제15조 제1항 심사의 첫 번째 단계

는 청구인이 할 일이 더 많은 단계로, 입증책임이 정부에게 있는 헌장 제1조와는 다르다. 만일 불균형적인 효과만으로 충분하다고 본다면, 통계에 기반한 소송이 많이 제기될 것인데 이는 바람직하지 못한 것이다. 그 이유 중 하나는 통계가 계속 변하기 때문이다.

이 사건에서 상고인의 청구는 그냥 여성이 아닌, 아이를 둔 여성을 대표한 것이었다. 상고인들은 돌봄책임을 가진 사람들이었다는 점은 매우 중요하다. 여성들이 불균형하게 영향을 받는다는 것을 보여주는 통계상의 결과의 격차는 - 직무공유자의 대다수가 아이를 둔 여성들이라는 점을 고려하건대 - 첫 번째 단계를 충족시켰다고 말하기에는 불충분하다. 직무공유제가 유독 성별에만 근거한 문제는 아니다. 오히려 돌봄을 제공하는 지위에 근거한 것이라고 할 수 있다. 직무공유제는 아이를 둔 특정 성별을 위한 것이 아닌, 돌봄책임을 가진 모든 구성원을 위한 제도이기 때문이다.

이 사건에서 차이는 성별이 아닌 돌봄책임으로 인한 것이고, 연방대법원이 돌봄제공, 부모, 또는 가족의 지위를 차별의 '유사한 이유'로 인정한 적이 없다는 점에 비추어 볼 때, 이 사건에서 상고인의 주장은 헌장 제15조 제1항 분석의 첫 번째 단계를 통과하지 못한다. 문제가 된 규정들은 분명 비합리적일 수도 있다. 풀타임 근무자들과 무급휴직자들에게는 보장되는 풀타임 수당을 직무공유자들에게는 인정하지 않는 데는 실제로 논리적인 이유가 없을 수 있다. 그러나 이 효과에 대한 규범적 판단을 사법화(헌법문제화)하는 것은 연방대법원의 역할이 아니다. 그것은 유권자, 그리고 결과적으로는 입법부의 역할이다. 그러므로 처음에는 돌봄책임을 도우려는 의도였던 연금법률이 포괄하지 못한 부분을 치유하는 것은 법원이 아니라 입법부의 일이다.

성별에 근거하여 차이가 만들어지지 않았기 때문에 헌장 제15조 제1항 분석의 두 번째 단계로는 넘어갈 필요가 없다.

### 3. 이 판결의 의의

이 사건은 성별에 관한 간접차별 사건이라고 볼 수 있다. 고용주가 일견 성 중립적인 정책을 사용하였지만 실제로는 한쪽 성에게 불리한 효과를 내는 경우 간접차별의 법리가 적용될 수 있다.

다수의견은 이 사건 연금제도가 직무공유자의 평등권을 침해한다고 판결하였다. 이 연금제도가 남성보다 여성에게 불리하다고 판단하였기 때문이다. 연금제도가 특별히 여성에게 불리하게 작용하려는 의도로 시작된 것이 아니라고 해도 마찬가지라고 보았다. 중요한 것은 그 효과이기 때문이다. 직무공유자들은 대부분 여성들이었다. 이들은 아이를 돌봐야 했기 때문에 직무공유제를 선택할 수밖에 없었다. 다수의견은 직무공유자들에게도 다른 사람들과 마찬가지로 풀타임 연금크레딧이 인정되어야 한다고 판결하였다.

반면, 반대의견은 이 연금제도가 여성에게 차별적인 제도로 볼 수 없다고 보았다. 이 제도로 발생하는 차이는 성별에 근거한 것이 아니라 돌봄책임으로 인한 것이라는 판단이었다. 또한 격차를 줄여나가기 위한 정부의 노력을 차별적이라고 치부하는 것에 대한 우려도 나타냈다. 다수의견의 판결이 오히려 의회와 정부로 하여금 아무런 시도도 하지 않게 만드는 부작용을 낳을 것이라고 본 것이다.

이 판결은 제도의 목적이 개선을 위한 것이었다고 해도, 의도치 않게 불평등효과적 차별을 만들어낼 수 있다는 점을 강조하였다. 따라서 고용주들과 정책입안자들이 관련 프로그램과 제도를 만들 때 더욱 신중을 기해야 함을 환기시켜주었다. 그러나 이 판결은 적절한 비교군의 선정과 관련해서 의문을 남기기도 하였다. 이 연금제도의 비교군을 남성과 여성으로 나눈다면 성별이라는 ‘열거된 이유’에 근거한 차별이 되지만, 돌봄책임 여부로 나눈다면 그렇지 않기 때문이다. 한편, 이 판결의 논증은 헌장 제15조 제1항 심사를 중심으로 펼쳐졌는데, 캐나다 연방대법원은 평등권을 규정한 헌장 제15조 제1항을 심사함에 있어 두 단계로 나누어 검토해왔고, 이 사건에서도 같은 논증구조가 적용되었다.