

성희롱 관련법제에 대한 입법평가*

박선영·윤덕경·박복순·김정혜·장민선**

-
- I. 입법평가의 배경
 - II. 입법평가의 대상 및 방법론
 - III. 성희롱 현황 및 특징
 - 1. 성희롱 현황
 - IV. 성희롱 관련법제에 대한 비교법적 분석
 - 1. 성희롱 규제 관련 국제 동향
 - 2. 성희롱 규제 관련 각국의 동향
 - V. 성희롱 판례 및 결정례 분석
 - 1. 성희롱 사건 판례 분석
 - 2. 국가인권위원회의 성희롱 결정례 분석
 - VI. 성희롱 관련법제에 대한 전문가 조사
 - 1. 조사 개요
 - 2. 전문가 조사 결과 분석
 - VII. 대안
 - 1. 현행성희롱관련법제의 개선방안
 - 2. 현행성희롱관련법제의 입법체계 개편 방향
-

* 이 과제는 한국법제연구원 입법평가연구센터가 한국여성정책연구원에 위탁한 과제로서, 2011. 3.~2011. 9. 기간 동안 수행되었다. 여기에 연구결과의 요약문을 실는다.

** 박선영·윤덕경·박복순(이상 한국여성정책연구원 연구위원), 김정혜(한국여성정책연구원 객원연구원), 장민선(한국법제연구원 부연구위원)

I. 입법평가의 배경

현행법 중 성희롱을 금지하거나 예방하기 위한 조치, 행위자에 대한 제재와 피해자의 보호에 관하여 규정한 법령은 ‘여성발전기본법’과 동법 시행령, ‘공공기관의 성희롱예방지침’, ‘남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률’(이하 ‘남녀고용평등법’), ‘성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률’, ‘교육공무원 징계 등에 관한 규칙’, ‘공무원징계령 시행규칙’, ‘아동복지법’과 ‘노인복지법’, ‘국가인권위원회법’ 등이 있다.

이 중 성희롱의 정의 등을 규정하고 있는 법률로는 ‘여성발전기본법’, ‘국가인권위원회법’, ‘남녀고용평등법’이 있다. 위의 3가지 법에서 성희롱의 개념은 동일하지 않고 다소 다르게 규정되어 있다. ‘남녀고용평등법’(제2조제2호)은 고용과 관련한 ‘직장 내 성희롱’을 규제하고 있고, ‘여성발전기본법’(제2조제4호)과 ‘국가인권위원회법’(제2조제5호)은 고용에 한정하고 있지 않다.

현행법상 직장 내 성희롱과 성희롱의 개념 사이에는 주체와 객체(행위자와 상대방)의 범위에 차이가 있을 뿐 발생의 경위와 행위수단, 피해에 관한 표현은 동일하다. 즉, 성희롱관련법은 성희롱을 ‘상대방에게 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하거나 상대방이 성적 언동이나 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 행위’로 정의하고 있다.

성희롱이 법제화된 이후 성희롱 사건은 ‘남녀고용평등법’ 관련으로 고용노동부에 접수된 사건 중 가장 많은 비중을 차지하고 있다. 또한 국가인권위원회가 2005년6월에 여성부로부터 성차별 구제업무를 이관 받은 후 처리한 성차별 진정사건 중에서 성희롱이 차지하는 비율이 가장 높다.

이러한 현상은 성희롱이 위법한 행위라는 사회적 인식을 반영하는 것임과 동시에 많은 수의 여성들이 여전히 성희롱에 노출되어 있는 것으로 성희롱관련법제의 규범력에 문제가 있다는 것을 보여준다.

이러한 상황에서 이 연구는 성희롱관련법제에 대한 사후적 입법평가로서 법사회학적 분석을 통하여 성희롱관련법제가 최적의 규범성을 가지기 위한 대안 마련을 목적으로 한다.

II. 입법평가의 대상 및 방법론

이상의 목적에 의해 이 연구를 다음과 같이 구성된다. 첫째, 규범적 분석으로 현행성희롱관련법제의 제·개정과정과 주요내용 및 문제점을 검토한다.

둘째, 국가인권위원회, 고용노동부의 성희롱 사건 처리 현황 및 고용평등상담실에 접수된 성희롱 관련 상담 내용 등을 토대로 성희롱 실태 및 특징을 검토한다.

셋째, 비교법적 분석에서는 국제기구와 주요선진국의 성희롱 관련 법제와 지침 등의 내용을 성희롱 개념, 사업주의 의무, 성희롱 피해자의 권리, 구제절차 등으로 나누어 살펴본다.

넷째, 법사회학적 분석에서는 성희롱 관련 법제의 효과와 문제점 등을 파악하기 위해 및 성희롱 관련 판례와 결정례를 성희롱 주체와 객체의 범위, 성희롱 판단기준, 성희롱 피해자 보호조치의 범위 등을 중심으로 검토한다. 또한 전문가 조사를 통해 전문가들이 현행성희롱관련법제에 대해 갖고 있는 문제점과 개선방안 등을 도출한다.

마지막으로 이상의 분석 결과를 토대로 성희롱 관련법제의 대안을 입법내용과 입법체계개편방안 등을 중심으로 마련한다.

III. 성희롱 현황 및 특징

1. 성희롱 현황

2005년부터 2010년까지 고용평등상담실에 접수된 상담 중 직장 내 성희롱 관련 상담은 연도별로 각각 831건(14.1%), 938건(16.7%), 712건(14.5%), 851건(15.5%), 1,057건(16.3%), 1,003건(16.5%)으로, 전반적으로 일정한 비율을 유지하며 조금씩 증가해왔고, 전체 고용평등상담실의 상담 중에서 상당한 비중을 차지하고 있다.

다음으로 국가인권위원회에 접수된 성희롱 진정건수를 살펴보면, 2005년부터

2007년까지 각각 60건, 107건, 163건으로 매년 증가해오다 2008년 152건으로 약간 감소하였을 뿐 2009년 173건, 2010년 212건으로 다시 크게 증가하는 등 전반적으로 늘어나는 모습을 보인다. 전체 차별 진정 사건 중에서도 성희롱 사건의 비중은 높은 편이어서, 최근 4년간 성희롱 진정은 전체 차별 사건 중 장애에 이어 두 번째로 많다.

마지막으로 고용노동부에 ‘남녀고용평등법’ 위반으로 접수된 전체 사건에 비하여 불 때에도 직장 내 성희롱 사건의 비율은 상당히 높게 나타난다. 직장 내 성희롱이 법제화된 직후인 2000년에는 신고건수가 전체 사건의 90.0%를 차지하였으며, 이후에도 전체 사건의 55.7%~90.6% 수준으로 꾸준히 높은 비율을 유지하고 있다.

여성노동자 직장 내 성희롱 실태조사(민노총, 2011년) 결과에 따르면 여성노동자의 최근 2년간 성희롱 경험률은 39.4%이며, 불이익 대가형 성희롱 경험률은 6.3%, 이익 대가형 성희롱 경험률은 4.4%이다. 성희롱은 근무시간(47.9%)보다는 “근무시간 외이지만 회식, 접대, 야유회 등 근무와 관련된 자리”(59.5%)에서 더 많이 일어난다. 성희롱 행위자의 직위는 고용주 및 상급자가 65.0%, 동료 32.7%로 주로 상급자에 의하여 성희롱이 발생한다. 행위자의 성별은 남성(95.3%)이 압도적으로 많다. 직장 내 성희롱은 당사자들 간의 개인적 관계의 문제에 그치는 것이 아니라 업무환경에도 실질적인 영향을 미쳐, 성희롱 행위자와의 업무에서 불편함이 발생하거나(32.8%) 직장에 다니기 싫어짐(23.1%), 업무능률 하락(12.9%) 등 성희롱 경험자의 절반 이상이 업무환경 악화를 경험하고 있었다. 성희롱에 문제제기를 한 피해자의 절반 정도는 자발적·비자발적인 고용상의 변화를 경험한 것으로 나타났는데, 성희롱 피해자 중에서는 비난이나 따돌림, 악의적 소문, 업무상 부당한 대우 등 업무·관계상의 어려움을 겪은 사례가 각각 10.9~18.8% 수준이어서 자발적 고용상 변화가 실제로는 피해자 외부의 요인에서 비롯되었을 가능성이 있음을 암시하고 있다.

고용평등상담실의 접수된 성희롱 상담사례와 민주노총 실태조사, 국가인권위원회에 접수된 성희롱 진정 사례 등을 토대로 성희롱 사건의 특징을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 성희롱의 행위자와 피해자와 관련된 특징은 성희롱이 주로 상급자에 의하여 일어난다는 점과 직장 내 성희롱 규정의 주체 및 객체의 사각지대가 발생한다는 것이다. 먼저 상급자에 의한 성희롱을 살펴보면, 전체 고용평등상담실의 사례 중 사업주, 상급자에 의한 성희롱은 75~85% 가량이고 국가인권위원회에 2008월 5월까지 접수된 성희롱 진정 사례 중에서도 직장 상사의 성희롱이 63.8%로 높은 비중을 차지하였다.

다음으로 현행법의 주체 및 객체 범위와 관련하여 발생하는 사각지대를 살펴보면, 현행성희롱관련 규정은 성희롱 행위자로서 고객 등 업무관련자, 성희롱 피해자로서 특수고용형태종사자를 포함하지 못하고 있다. 민주노총 실태조사에서는 판매서비스직 성희롱 경험의 37.0%가 고객에 의하여 발생하는 것으로 나타났다.

집차로 증가하고 있는 특수고용형태종사자의 성희롱 피해가 직장 내 성희롱에 포함되지 않는 점도 큰 문제이다. 그 중에서도 돌봄노동자는 업무 특성상 다양한 수위의 성희롱에 빈번하게 노출되지만 근로자성이 부정되어 성희롱에 대한 노동법상의 제재와 보호가 전혀 적용되지 않는다. 성희롱 행위자 또한 고객인 경우가 많아 이들에 대한 보호의 부재는 이중적이다. 행위자는 아무런 제재를 받지 않으므로 여러 명의 피해자를 양산하고, 돌봄노동자 역시 새로운 고객이 성희롱을 비롯한 문제를 일으키지 않을 것을 기대하기 어려워 점점 더 많은 성희롱 행위를 감수하거나 소극적으로 회피하는 수준에서만 대응하게 된다.

둘째, 우리사회의 회식문화, 음주문화와 관련한 특징으로서 회식자리에서의 성희롱이 만연하다는 점이다. 한국여성민우회의 2005년 상담사례 중에서는 전체의 30% 정도가 회식자리와 관련하여 발생하였고, 민주노총의 실태조사에서는 59.5%가 근무시간 외이지만 근무와 관련된 자리 즉 회식, 접대, 야유회 등에서 발생하였다.

셋째, 고용안정성에 따라 성희롱 경험에서 차이가 나타나고 있다. 민주노총 실태조사에 의하면 비정규직, 간접고용은 정규직, 직접고용에 비하여 여러 종류의 성희롱 중에서도 고의적이고 직접적인 행위 유형, 상대방을 동료보다는 성적 대상으로 접근하는 유형에서 경험률이 훨씬 높게 나타나고 대가형 성희롱도 더

많이 경험한다. 고용안정성에 따른 차이는 피해뿐 아니라 문제제기의 결과에서도 뚜렷이 드러나는데, 문제제기 이후 ‘고용상 변화가 없었다’는 응답은 정규직(70.2%)과 비정규직(37.8%)의 차이가 두드러진다. 불안정 고용 상태에 있을수록 성희롱 문제제기로 인하여 고용상 위협을 받을 가능성이 커짐은 당연하다. 따라서 고용불안정 상태에 있는 성희롱 피해자에 대한 보호가 더욱 강화되어야 함을 보여주는 결과라 하겠다.

넷째, 성희롱 예방교육이 시행되지 않거나 형식적으로만 이루어지고 있다. 2010년 9개 지역 고용평등상담실의 상담사례를 보면 성희롱 피해자들이 속한 사업장의 86.8%가 직장 내 성희롱 예방교육을 실시하지 않은 것으로 나타났다. 반면 교육을 실시하더라도 형식적인 교육에 그치는 것이 문제가 된다.

다섯째, 직장 내 성희롱에 대한 피해구제 체계가 매우 미흡하다. 민주노총 실태조사에서 고충처리기구 혹은 담당자가 있다는 응답은 32.7%에 불과하여 다수 사업장에서 별도의 피해구제 체계를 마련해두고 있지 않음을 보여주었다.

IV. 성희롱 관련법제에 대한 비교법적 분석

1. 성희롱 규제 관련 국제 동향

국제연합에서 성희롱이라는 용어를 처음 사용한 것은 1985년에 케냐의 나이로비에서 개최된 제3차 세계여성대회에서 채택한 ‘2000년을 향한 여성발전 전략’이다. 이 문서는 직장 내 성희롱을 사전에 방지하고 피해자가 배상받을 수 있는 권리를 보장받을 수 있도록 지원하기 위한 적절한 조치를 마련할 것을 규정하였다.

이후 1992년 1월 UN차별철폐위원회가 채택한 ‘여성 성폭력에 대한 일반권고 제19호’(General Recommendation No.19 : Violence against Women)에서는 제 11조 제18호에서 성희롱의 개념과 성격을 처음으로 규명하였다.

1995년 9월 제4차 세계여성회의에서 채택된 세계여성행동강령은 ‘여성과 경

제부분'에서 성희롱의 경험은 근로자의 존엄성에 대한 모욕이며 여성이 그의 능력에 따른 기여를 하는데 장애가 된다고 선언하고 정부는 모든 작업장에서 성적 기타 형태의 희롱에 대한 법을 제정하고 실행한다고 규정하였다.

ILO는 1985년 제71회 총회에서 '여성근로자의 기회 및 대우의 평등을 촉진하기 위한 결의'(Resolution Concerning a Plan of Action with a View to Promoting Equality of Opportunity and Treatment for Women Workers)를 채택하고 "직장에서의 성희롱은 여성근로자의 근로조건, 고용, 승진의 전망을 해치는 것이다. 따라서 남녀평등촉진정책에 있어서 성희롱을 처벌하고 예방하기 위한 조치를 포함할 필요가 있다"고 규정하였다.

EU 내에서 직장 내 성희롱에 대한 관심은 1986년 여성에 대한 폭력에 관한 유럽 의회의 결의 속에서 처음으로 나타났다. 1987년 유럽 위원회 보고서는 그 당시 12개 회원국 모두 희롱에 대처할 적절한 법적 장치를 갖고 있지 않다고 결론내리며 EU 지침을 요청하였다. 그러나 최근까지 가장 중요한 EU의 이니셔티브는 1991년의 위원회 권고 및 그에 수반한 행위규범이었다. 직장에서의 여성과 남성의 존엄성 보호에 관한 권고(92/131/EEC)는 회원국이 성희롱에 관한 인식을 촉진하기 위한 조치를 취하고 행위규범에 기술된 조치들을 이행하도록 요청하였다. 직장에서의 여성과 남성의 존엄성에 영향을 미치는 성적 성질의 행위 또는 기타 성에 기초한 행위라고 기술된 성희롱에 관한 정의는 회원국들 사이에 대단한 영향력을 가졌다. 1996년 위원회는 성희롱에 관한 국내법화에 관한 두 번째 보고서를 발간하고, 위 권고와 행위규범이 충분한 진전을 보지 못했다고 결론 내린 뒤 유럽 차원의 사회 파트너(노사단체)들이 지침으로써 법적 효력을 갖는 단체협약을 협상할 것을 제안하였다. 1999년의 성희롱에 관한 후속 보고서에 따라 위원회는 평등처우지침을 개정하기 위한 지침 초안을 발행함으로써 법적 구속력 있는 수단을 위한 탐구를 다시 시작하였다. 이 초안은 2002년 9월에 채택되었고, 개정 지침은 성에 기초한 행위와 성적 행위를 구별 짓고, 희롱과 성희롱을 정의내리며, 희롱과 성희롱 모두 성을 이유로 하는 차별 형태로 인정하고 그것을 금지한다(2002/73/EG 지침).

2. 성희롱 규제 관련 각국의 동향

(1) 미국

미국에서는 직장 내 성희롱이 ‘민권법’(Civil Rights Act) 제7편(Title VII)에 위반하는 성에 의한 차별이라는 것은 고용에서의 일반 상식으로 되어 있다. 민권법은 1964년 인종차별철폐를 최우선 과제로 하여 성립한 법령이지만, 인종차별 이외에도 피부색, 종교, 성, 국적에 의한 차별도 금지한다. 특히 고용의 장에서의 차별을 금지하는 것은 민권법 제7편(Title VII)이고, 1964년 민권법 제정과 동시에 EEOC가 제7편을 관할하는 연방정부 직속 기관으로서 설치되었다. 「민권법」 제7편은 성희롱에 대해 특별히 규정하고 있지 않지만, 1970년대 후반부터 성희롱을 703조(a)를 위반한 성차별로 인정하는 판례가 나타나기 시작했고, 1980년에는 EEOC의 가이드라인이 제시되어 성차별로서의 성희롱 법리가 정착되었다. 미국의 판례나 EEOC의 지침은 다른 나라의 입법례나 판례를 형성하는데 상당한 영향을 미쳤다.

(2) 독일

독일에서는 1994년 9월 ‘직장 내 성희롱에 대한 보호를 위한 법률’ (이하 ‘근로자보호법’)의 제정을 통해 처음으로 직장 내 성희롱 문제에 관한 직접적 법규정을 마련하게 되었다. 이 법은 민간 사업장 및 공무원, 공공부문 근로관계(판사와 군인 포함) 등에 대해 모두 적용되었고, 근로자가 상사, 동료 근로자 또는 제3자 등으로부터 성희롱을 당한 경우 피해 근로자가 사업장 내 담당기관에 고충을 호소할 수 있는 권리, 일정한 요건 하에서 근로자의 작업거부권 등 피해 근로자 보호에 관한 규정을 두고 있었다.

이후 유럽연합의 반차별지침의 국내법적 실현을 위해 2006년 8월 ‘균등대우 원칙의 실현에 관한 유럽지침이행에 관한 법률’ (Das Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, 이후 일반동등대우법이라 함)이 제정되어 같은 법에 성희롱

에 관한 규정이 포함됨에 따라 1994년의 근로자보호법은 폐지되었다. 따라서 현재 독일에서 성희롱 문제에 관해서는 기본적으로 일반동등대우법 상의 규정들이 적용된다.

(3) 일본

일본의 성희롱 관련 법제의 특징은 성희롱을 직접 금지하고 벌하는 규정이 존재하지 않는다는 것이다. 오늘날 직장에서의 성희롱에 관하여는 개정 남녀고용기회균등법에서 그 조치의무가 규정되어 있지만, 이 자체는 위법성을 판단하는 것은 아니고, 사업주의 고용관리상의 책임을 분명하게 하는 성격의 법률로서 사법상의 법적 효력은 갖지 않는다. 따라서 남녀고용평등법 위반으로 바로 불법행위가 되는 것은 아니고 형법의 강제외설죄(일본형법 제176조), 강간죄(일본형법 제177조) 등의 구성요건에 해당하는 경우 또한 민법의 불법행위(일본민법 제709조), 사용자 책임(일본민법 제715조), 채무불이행(일본민법 제415조) 등의 요건을 충족하여야 한다.

V. 성희롱 판례 및 결정례 분석

1. 성희롱 사건 판례 분석

(1) 행정기관의 구제절차에 대한 불복사건

1) 당사자적격성

공공기관의 종사자 범위의 해석과 관련하여 대법원 2005.7.8 선고 2005두487 판결에서는 공공기관의 종사자란 공공기관의 임직원 뿐만 아니라 상당기간 공공기관과 일정한 관련을 맺고 공공기관의 업무를 수행하는 사람을 포함한다고 판시하여 공공기관 종사자를 확대하여 인정하고 있다. 국가인권위원회에서 성희롱으로 결정된 것을 행정소송의 1, 2심은 성희롱이 인정되지 않는다고 보았

다. 대법원은 원고를 공공기관의 종사자에 해당하지 않는다고 판단한 것은 타당하지 않으며, 공공기관의 종사자에 관한 법리오해를 이유로 파기환송하였다. 공공기관 종사자를 대법원에서 처럼 공공기관과 일정한 관련을 맺고 공공기관의 업무를 수행하는 사람으로 넓게 해석하는 것이 필요하다.

대법원 2008.10.9 선고 2008두7854판결은 성희롱이 다시 성차별에 해당될 필요가 없다는 것을 확인한 판결이다. 1, 2심 판결은 국가인권위원회의 결정에 따라 국가인권위원회법의 대상이 되는 것은 평등권 침해의 차별행위로서의 성희롱만 해당되고 그 입증책임은 국가인권위원회에 있다고 판단하였다. 그러나 대법원은 성희롱행위는 국가인권위원회법 제2조 제5호의 요건을 충족하면 되고 달리 성희롱대상자를 우대, 배제, 구별, 불리하게 대우하는 행위여야 할 필요가 없다고 하여 성희롱행위가 차별행위일 필요가 없다는 근거를 명확히 함에 의의가 있다.

2) 업무관련성

대법원 2005두13414 판결에서는 남녀차별금지법에 의한 '지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여'라는 요건은 포괄적인 업무관련성을 나타낸 것으로 업무수행의 기회나 업무수행에 편승하여 성적 언동이 이루어진 경우 이외에 권한을 남용하거나 업무수행을 빙자하여 성적 언동을 한 경우도 포함된다고 보고 있다. 이에 관한 제1, 2심 판결에서도 성희롱 상황을 도지사의 업무 등과 관련이 있는 것으로 판단하고 있다. 이와 같이 업무관련성을 보다 확대해서 해석하는 것은 '남녀고용평등법'에서 성희롱가해자에 대한 직접 제재대신 사업주에 대한 성희롱발생조치의무로 규율되는데 반해 '국가인권위원회법'에서는 성희롱가해자 인권교육, 손해배상을 직접 주문하기 때문이라고 할 수 있다.

3) 성적 언동

성적 언동과 관련하여 회식자리 성희롱 사건이 문제되었다. 회식자리 성희롱 사건과 관련하여 남녀차별개선위원회는 성희롱으로 결정하였으나 서울행정법원(2003구합23387 판결), 서울고등법원(2004누4286 판결), 대법원(2005두6461 판

결)이 모두 성희롱을 인정하지 않았다. 여기서는 성희롱의 전제조건인 ‘성적 언동’ 등의 판단을 일반적이고 평균적인 사람을 기준으로 함으로써 상대방이 성적 굴욕감이나 혐오감을 느꼈다는 이유만으로 성희롱이 성립될 수 없다고 본 것이다. 이에 대해 ‘사회공동체의 건전한 상식과 관행’, ‘상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고 평균적인 사람’, ‘합리적인 개인’ 등의 입장에서 어떤 경우에 성희롱이 인정될 수 있는가에 대한 검토가 필요하다.

한편 대법원이 행위자의 의도와 무관하게 상대방이 성적 굴욕감, 혐오감을 느낀다면 성희롱으로 보도록 한 것은 타당한 해석이라 할 것이다.

4) 고용상 불이익

고용상 불이익과 관련해서는 성희롱피해자에 대한 회사측의 사건처리과정에서 적극적인 피해조사가 이루어져야 하고, 부서배치에 관한 피해자의 요구사항을 반드시 반영해야 한다는 것을 행정소송 제1심 판결이 확인해 주고 있다.(서울행정법원 2009.8.27 선고 2008구합46279 판결) 성희롱사건 처리과정에서 일반적으로 피해자가 인권위 결정이나 법원 판결에서 유리한 결정이나 판결을 받은 경우에도 뒷 수습이 제대로 되지 않아 피해자가 어려운 상황에 처하고, 퇴사하는 경우가 종종 발생한다. 이 판결은 이러한 상황을 적극적으로 해결하려 했다는 점에서 큰 의미를 발견할 수 있다.

(2) 민사상 손해배상청구사건

민사상 손해배상청구사건과 관련하여 대법원 95다39533판결은 피용자인 가해자에 대해 사용자로서의 민법 제756조의 책임을 묻기 위한 ‘사무집행에 관하여’를 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행 행위와 관련된 것이어야 한다고 함으로써 피용자의 피용자에 대한 성희롱행위는 사무집행과는 관련이 없다고 하여 사용자의 책임을 인정하지 않고 있다.

이에 비하여 대구지방법원 2003가단42364 판결은 위 대법원 판결과는 달리 성희롱을 방지해야 할 의무가 있는 사용자에게 피용자의 직원회식 및 야유회 중 다른 피용자에게 한 성희롱에 대해서 사무집행의 범위내에 있다고 보아 사용자

책임을 명시적으로 인정하고 있다. 여기서 직원회식 및 야유회와 같은 직무수행 중으로 볼 수 있는 자리에서 행하여진 성희롱에 대해 사무집행이론을 확대적용하여 사용자책임을 인정한 것은 타당하다. 이 판결은 1심 판결이기는 하지만 성희롱에 대한 사용자 책임을 확대하고 있다는 점에서 의미가 있다.

또한 서울고등법원 2006나109669 판결에서는 회식자리에서 지휘·감독관계에 있는 가해자의 성적 언동은 비록 일정기간 동안에 한하는 것이지만 그 기간동안 만큼은 집요하고 계속적으로 이루어짐으로써 일상생활에서 허용되는 단순한 농담 또는 호의적이고 권유적인 언동으로 볼 수 없고, 피해자로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하여 피해자의 인격권을 침해하므로 이러한 행위는 불법행위가 된다고 보았다.

(3) 성희롱 가해자에 대한 고용상 불이익을 다루는 사건

성희롱 가해자에 대한 고용상 불이익을 다루는 사건에서 대법원 2007두22498 판결은 성희롱을 이유로 한 징계해고처분의 정당성 판단기준으로 일반적이고 평균적인 사람의 입장에서 볼 때 성희롱 행위가 고용환경을 악화시킬 정도로 매우 심하거나 반복적이고 성희롱 행위자가 징계해고되지 않고 같은 직장에서 계속 근무하는 것이 피해자의 고용환경을 감내할 수 없을 정도인 경우의 징계는 정당한 징계로 보아야 한다는 기준을 제공하고 있다.

대법원 2004두107 판결에서는 군대내의 성희롱과 관련하여 부하 여군 장교의 성적 수치심을 유발한 자를 현역 복무 부적합자로 판정한 처분이 재량권을 일탈, 남용한 것이 아니라고 보았다.

서울행정법원 2005구합39553판결에서는 강의시간에 교수가 성적 수치심과 혐오감을 주는 언동을 한 것은 교수의 수업권의 범위를 벗어나 학생들의 인격권을 침해하고 위법하여 징계사유에 해당한다는 것을 명시적으로 인정하고 있다.

또한 회식자리사건에서의 신체적 접촉과 성적 발언에 대한 징계해고는 재량권을 일탈, 남용한 것으로 보았다.(2007.3.27 선고 서울행정법원 2006구합35916 판결) 회식자리에서의 성적 언동에 대해서는 성희롱을 인격권의 침해라기 보다는 허용적으로 보려는 의식이 남아 있는 것을 알 수 있다.

2. 국가인권위원회의 성희롱 결정례 분석

(1) 당사자 적격성

‘국가인권위원회법’에서는 성희롱 행위자에 대하여 '공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자'로 규정하는 한편, 피해자에 대하여 법상에서 구체적으로 명시하지 않음으로써 '남녀고용평등법'에서 사업장 단위로 사업주 및 근로자를 행위자로, 피해자를 근로자로 한정하는 것에 비하여 포괄적인 당사자 범위를 인정하고 있고, 적용범위 또한 사업주가 다른 근로자 간의 성희롱을 인정하는 등 '남녀고용평등법'보다 당사자 적격성 및 적용범위를 광범위하게 해석한다.

'국가인권위원회법'에서 명시된 성희롱 행위자로서의 사용자 범위에 대한 해석은 '근로기준법'이나 '노동조합및노동관계조정법'에서의 사용자 정의보다 확장되어 있다.

'06진차606 ○○연구소 고문의 성희롱' 결정문에서는 회사의 고문이 사용자에게 해당되는지에 대하여 '고문이나 이사 등이 '국가인권위원회법'상 성희롱 행위자에 포함되는지는 성희롱 규제의 취지로부터 실질적으로 판단해야 하며 이는 행위자가 피해자의 공적활동을 제한 내지 위축시키는데 영향을 줄 수 있는 관계에 있는 자인지를 기준으로 판단하여야 할 것이다'고 판단 기준을 제시하고 있다. 또한 국가인권위원회는 '07진차103 성희롱'의 사례에서처럼 당사자 적격에 있어서도 진정인과 피진정인 간에 업무관련성이 인정된다면 성희롱 행위자와 피해자의 사업주가 동일한가가 당사자 적격성을 판단하는 데에 영향을 미치지 않는 것으로 판단하고 있다.

국가인권위원회는 '07진차89 성희롱', '07진차 1100 성희롱' 결정문에서 양 당사자들이 동일한 사업주 하의 근로관계에 있는 것은 아니나, 업무 관련성이 있다고 인정함으로써 당사자 간의 성희롱 성립을 인정하였다. 이러한 사례들을 검토할 때, 국가인권위원회는 성희롱 행위 당사자 적격에 대하여는 양 당사자간에 업무 관련성이 있다면, 당연히 당사자 적격성이 있는 것으로 해석하고 있다고 판단된다.

국가인권위원회에서 동성 간의 성희롱을 인정한 사례는 '06진차182 병원 직원에 의한 성희롱, '06진차266 성희롱, '08진차15 교수의 학생 성추행'을 들 수 있다.

동성 간의 성희롱에 대하여 '평등권 침해의 차별행위'임을 별도로 입증하여야 하는가에 대하여 국가인권위원회의 해석은 발견되지 않으나, '06진차266 성희롱'의 대법원 판결에서 그 판단을 살펴볼 수 있다.¹⁾ 이 판례에서는 '국가인권위원회법' 제2조제4호라목의 '성희롱 행위'가 성립하려면 그 행위가 평등권을 침해하는 차별행위이어야 하는지에 대하여 '국가인권위원회법'의 관련 규정에 의하면 제2조 제4호 (라)목의 '성희롱 행위'는 제2조 제5호의 요건을 충족하면 성립하고 당해 행위가 성희롱 대상자를 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위이어야 할 필요는 없으므로...' 라고 판시하여 성희롱 행위가 차별인지에 대한 입증은 별도로 할 필요성은 없다고 판단한다.

이 판례에 따르면 성희롱 행위가 차별행위임을 다시 증명할 필요가 없으므로 동성 간의 성희롱도 '국가인권위원회법' 상 성희롱 행위의 성립요건에 해당한다면 성희롱이라고 해석된다.

(2) 업무관련성

국가인권위원회의 성희롱 결정례에서는 업무관련성에 있어서 엄격한 기준보다는 완화된 업무관련성을 인정하고 있다.

고용노동부는 성희롱에서의 업무관련성에 대하여 '산업재해보상보험법'에서 인정하는 업무상당 인과관계의 입장을 취하고 있으나, 국가인권위원회에서는 직장에서 행해지는 회식의 경우 그 회식이 회사비용으로 이루어졌는지, 1차 회식 이후의 회식이 개인의 자발성에 의한 것인지에 대하여 세세하게 판단하지 않고 장소를 여러 번 이동한 회식이나 개인적인 만남의 경우라도 업무와 연관이 있었는지의 여부에 대하여 포괄적으로 판단하고 있다. '06진차 488 00대학교 교수의 성희롱', '06진차534 성희롱', '06진차10 성희롱', '07진차610 성희롱', '07진차

1) 대법원 2008.10.9. 선고 2008두7854 판결 [인권교육수강생권고결정취소]

600 성희롱’, ‘08진차974 성희롱’, ‘08진차1020 성희롱’이 이러한 예에 해당한다.

업무관련성을 고용노동부가 국가인권위원회보다 엄격히 해석함은, '국가인권위원회법'이 성희롱행위자에 대한 직접적인 제재를 취할 수 있음에 반해 '남녀고용평등법'은 사업주의 성희롱 발생조치의무로 규율하는 데에서 기인하는 것으로 판단된다. 이러한 개별법의 처리절차 및 규율대상의 차이성을 인정한다고 할지라도 사업주의 직접적인 안전배려의무로부터 비롯되는 산업재해보상법상의 업무상당인과관계의 입장을 '남녀고용평등법'상 성희롱 해석에도 적용하여야 하는가에 대하여는 입법의 취지를 고려할 때 적절하지 않다고 판단된다.

국가인권위원회는 ‘06진차401 성희롱’이나 ‘07진차1100 성희롱’의 사례를 통하여 업무관련성에 있어서 그 업무가 적법한지의 여부가 업무관련성 여부에 영향을 끼치지 않는다고 해석한다.

(3) 성적 언동의 인정

국가인권위원회는 성적 언동의 입증에 관하여 입증자료가 불충분한 경우, 가해자와 피해자 간의 문자메세지나 이메일, 주변 동료의 진술, 피해자 친구의 증언 등을 증거로 채택하여 사실 관계를 인정하고 있고, 가해자와 피해자의 진술의 일관성, 가해자가 성적 언동에 대하여 적극적으로 부인하고 있는가에 대한 판단을 통해 사실관계를 폭넓게 추정, 인정하고 있다. ‘06진차182 병원 직원에 의한 성희롱’, ‘06진차287 성희롱’, ‘07진차103 성희롱’, ‘08진차974 성희롱’, ‘07진차1118 성희롱’, ‘09진차245 성희롱’ 등 다양한 결정문에서 이러한 해석을 발견할 수 있다.

국가인권위원회에서 객관적인 물적 증거 외에도 정황 증거를 통해 성적 언동을 인정하는 것은 통상 증거를 확보하기 어려운 성희롱 사건의 특성을 감안할 때 타당하다고 생각한다. 한편, 성추행이나 '남녀고용평등법'의 제14조(직장 내 성희롱 발생 시 조치)는 위반 시 징역 또는 벌금형의 벌칙 및 과태료를 적용하는 바, 과연 국가인권위원회의 성적 언동에 대한 추정 인정이 다른 법에까지 적용될 수 있는가에 대하여는 좀 더 논의가 필요하다고 할 것이다.

국가인권위원회는 성적 언동의 판단 기준으로 성적 의도 여부를 묻지 않고 객관적으로 성적 언동으로 판단될 수 있는가 만으로 판단하며, 성적 언동에 있어서 위력을 행사하였는가의 여부는 성적 언동을 인정하는 데에 영향을 미치지 않는다고 판단하고 있다. 이밖에도 성적 언동이 당사자간에 합의에 의한 것인가에 대하여도 객관적 증거 외에도 정황적 증거로 판단하고 있어서 성적 언동에 대하여 신중하게 결정하고 있음을 알 수 있다.

2차 성희롱 피해에 대하여 성희롱으로 인정한 사례('06진차266 성희롱'), 피해자를 성적 대상으로 다룬 남성간의 대화를 피해자가 전해들은 간접적으로 들은 성희롱 사례('06진차465 성희롱[국가인권위원회 전원위원회 결정]'), 성희롱 행위자는 아니나, 피해자의 상사 등이 피해자에게도 성희롱의 책임이 있다고 발언한 것에 대하여 주의조치하도록 주문한 사례('06진차747 성희롱')는 간접적인 성희롱을 인정하고, 2차 성희롱에 대하여도 긍정하였다는 점에서 의미가 있다.

(4) 성적 굴욕감 또는 혐오감

'국가인권위원회법' 및 '남녀고용평등법'에서는 성적 수치심 내지는 굴욕감을 느끼는 것만으로도 성희롱을 인정하는 바, 피해자의 주관적 사정에 기인하여 성희롱을 인정하다는 점에서는 동일하게 판단하고 있다.

국가인권위원회에서는 합리적인 여성 또는 일반인의 관점 기준으로 판단하고 있으나, 이러한 여성 또는 일반인의 관점에서 어떻게 해석이 달라지는지에 대하여는 그 특징을 찾을 수 없고, 다만 이러한 성별을 반영함으로써 구체적으로 피해자의 연령 및 성별을 기인하여 성적 굴욕감 또는 혐오감을 인정하고 있다고 고찰된다.

(5) 고용상의 불이익

국가인권위원회 결정례 중에서 고용상의 불이익만으로 성희롱을 인정한 사례는 없으며, 복합적으로 성적 굴욕감 또는 혐오감이 인정되며, 한편으로 고용상의 불이익이 발생한 사례가 있을 뿐이다. '06진차747 성희롱'의 경우 가해자의

성희롱 행위에 대하여 직장에 이의제기한 피해자가 재계약거부 통보를 받은 것에 대하여 국가인권위원회는 재계약거부 통보를 취소할 것을 결정하였고, '08진차974 성희롱' 사례에서는 지점에서 본사 기획팀에 배치된 피해자가 현재 하루 1~2시간 정도 소요되는 단순한 업무만을 계속할 경우 성희롱 진정을 이유로 한 고용상 불이익으로 판단될 소지가 있다고 결정문에 명시하면서 주문사항으로 피해자를 대상으로 한 인력활용계획을 국가인권위원회에 보고할 것을 주문사항에 명시하였다.

고용상 불이익과 관련하여 결정된 인사사항(재계약거부 통보) 뿐만 아니라, 새로이 배치된 직무가 인사상 불이익 조치인가를 판단하는 것은 실제 피해자의 근로환경 보호를 위해서 적극적으로 필요한 판단이라고 생각한다.

(6) 사용자 책임의 인정

국가인권위원회는 2007년부터 성희롱 사건을 판단함에 있어서 성희롱 행위를 왜 규율하여야 하는지에 관하여 직장 내에서의 조직 문화 및 관리자의 영향력 등이 지대한 영향을 미친다고 판단하면서 사용자가 성희롱 행위에 대하여 일정 부분 책임을 질 것을 권고하고 있다. 사용자의 책임과 관련하여 성희롱 예방교육의 실시 또는 성희롱 재발방지 대책의 수립을 권고하기도 하고, 행위자에 대한 징계 권고 및 경우에 따라서는 행위자와 연대하여 손해배상금을 지급할 것을 권고하고 있다. 이러한 국가인권위원회의 결정은 성희롱이 직장에서 발생할 경우, 사업주가 성희롱을 예방하기 위한 주의 의무나 성희롱 사건에 대한 면밀한 검토를 했는지까지 구체적으로 조사하면서 회사의 적극적인 책임 의무를 지우고자 하는 정책적 계도로 판단되며, 이러한 결정례가 많아질수록 성희롱 행위에 대한 기업의 책임을 환기시킬 수 있다고 보여지며, 이후에도 계속 적극적으로 판단하여야 하는 부분이다.

VI. 성희롱 관련법제에 대한 전문가 조사

1. 조사 개요

성희롱 관련 현행 법제의 적절성 및 실효성을 평가하고 대안을 마련하기 위하여 수정된 델파이 방법을 사용한 전문가 조사를 실시하였다. 성희롱 법제에 대해 의견을 수집할 전문가 집단으로 젠더 및 성희롱 관련 연구자, 변호사, 노무사, 노동조합 집행부, NGO 활동가, 국가인권위원회 차별조사관의 6범주를 선정하였다. 총 65부의 설문지를 배포하여 50부를 회수함으로써 76.9%의 회수율을 보였다. 설문은 두 차례의 전문가 자문 및 예비조사를 통하여 구조화된 설문지를 완성한 다음, 자기기입방식으로 작성한 설문지를 이메일 또는 팩스를 통하여 수집하는 방식으로 진행하였다. 조사는 2011년 6월 7일부터 6월 28일까지 22일간 이루어졌다.

수회의 설문을 시행하는 델파이 방법의 부담을 완화하되 비대면 의견공유의 장점과 환류 효과를 도모하기 위하여, 성희롱 관련 현행 법제의 내용과 그에 대한 선행 연구 결과를 정리하여 각 문항의 기초사항으로 제시하고 이를 토대로 답변을 하도록 요청하였다. 조사 내용은 크게 6가지 범주로 나누었다. 첫째, 성희롱의 정의와 관련한 주요 쟁점, 둘째, 성희롱 행위자에 대한 제재 수단, 셋째, 피해구제 및 피해자 보호 수단, 넷째, 성희롱 발생에 대한 사용자책임, 다섯째, 성희롱 예방책, 여섯째, 성희롱 관련법의 적절성 및 실효성을 확보할 수 있는 개정 방향이다. 각 주제별로 현행법의 적절성 여부, 선행 연구들이 지적한 현행법 비판에 대한 동의 여부, 실효성 평가, 실효성 확보를 위한 대안 등을 문항으로 구성하였다. 적절성 여부 및 비판에 대한 동의 여부는 선택지 중에서 선택하도록 하는 폐쇄형 질문으로 하되, 선택의 이유를 개방형으로 서술하도록 하였다. 실효성은 '실효성이 없음'을 1점, '보통'을 3점, '실효성이 있음'을 5점으로 하여 5점 척도로 평가하도록 하였으며, 평가의 이유 및 실효성 확보를 위한 대안은 개방형으로 서술하도록 요청하였다.

응답자의 분포를 보면, 직종은 변호사가 24.0%, NGO 활동가가 22.0%, 노무

사가 18.0%, 노동조합 집행부가 16.0%이며, 연구자가 14.0%, 국가인권위원회 조사관이 6.0%이다. 성별은 여성이 92.0%이며, 응답자들의 성희롱 관련 연구 및 실무 경력은 평균 6.1년이다.

2. 전문가 조사 결과 분석

전문가 조사를 분석한 결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 성희롱의 정의 규정의 문제로 성희롱의 주체 및 객체의 범위, 구성요건, 판단기준, ‘성희롱’ 용어의 적절성을 알아보았으며, 구성요건으로는 피해자의 주관적 요건, 행위의 반복성 문제를 살펴보았다. 먼저 현행법의 주체 및 객체의 범위를 확대하여야 한다는 비판에는 94.0%의 응답자가 동의한다고 답하였고, ‘동의하지 않는다’를 선택한 4.0%의 의견도 당사자의 범위 확대에는 동의하나 어느 정도의 제한이 필요하다는 취지여서, 대부분의 전문가가 당사자의 범위 확대가 필요하다고 보고 있는 것으로 나타났다. 당사자 범위의 확대가 필요한 이유로는 고용유연화로 인한 사각지대를 보완할 필요성, 피해자간의 평등 보장, 피해구제의 실효성 확보, 고객 등 업무관련자에 대한 사업주의 규제의 현실적 어려움 해소가 지적되었다.

성희롱 행위의 구성요건 중에서는 피해자의 주관적 요건과 행위의 반복성이 주로 문제된다. 먼저 피해자의 성적 굴욕감 또는 혐오감이라는 피해자의 주관적 요건이 행위자의 예측가능성을 해한다는 비판이 있다. 이에 대하여 동의하지 않는다는 응답(80.0%)이 동의한다는 응답(18.0%)보다 훨씬 더 많았다. 행위자의 예측가능성을 해하지 않는다고 본 의견의 이유로는, ① 현실적으로 문제되는 성희롱은 현행법 하에서도 예측가능성이 있기 때문, ② 피해자의 성적 굴욕감 또는 혐오감이라는 요건은 하나의 객관적 기준으로서 적용되고 있으므로, ③ 오랫동안 문제시되지 않았던 성희롱의 특성상 피해자 중심의 판단이 필요하며, 행위자의 예측가능성을 중심으로 할 경우 입법취지를 달성하기 어렵기 때문 등이었다. 반대로 행위자의 예측가능성을 해한다고 보는 입장에서는 피해자의 거부의사 표시 요건이 필요하다고 하였다.

한편 성희롱은 행위의 반복을 요하지 않아, 1회의 성적 언동으로도 성희롱을 구성할 수 있다는 문제가 제기된다. 이러한 비판에 대하여 전문가들의 의견을 구한 결과, 90.0%의 응답자가 반대 의사를 표하였다. 동의한다는 의견은 근거로서 입증의 어려움, 성희롱에 대한 인식 향상으로 인한 반복성 요구 필요 등을 들었다. 반면 행위의 반복성이 불필요하다고 본 의견의 근거를 살펴보면 ① 단 1회의 성희롱도 제재가 필요한 불법행위임, ② 성희롱 반복을 허용할 가능성, ③ 여러 명의 피해자에 대한 각 1회씩의 성희롱의 규제의 어려움, ④ 반복성은 제재의 수준 결정의 고려사항으로 삼으면 충분함 등이 있었다.

다음으로 성희롱의 판단기준 중에서 주로 문제되는 합리적 피해자 기준의 적절성 여부를 알아보려고 하였다. 실제 성희롱의 판단에서 피해자 관점보다도 남성 중심적 시각이 반영되고 있다는 비판에 대한 전문가들의 의견을 질문하였는데, 이와 같은 비판에 동의한다는 답변은 55.1%, 동의하지 않는다는 답변은 38.8%로 동의한다는 답변이 더 많았다. 비판에 동의하는 입장에서는 ① 판단주체에 여성을 더 늘리거나 성인지력을 향상시키려는 노력, ② 피해자와 같은 성별 및 집단의 관점을 적용할 것, ③ 실증조사를 통한 기준 마련 등을 대안으로 제시하였다. 사실상 남성 중심적 시각이 반영되고 있다는 비판에 동의하지 않는다는 의견도 동의한다는 의견과 흡사한 이유를 들고 있다. 합리적 피해자 기준 자체가 문제가 아니라 실무상 해석과 운용에서 남성 중심적 시각이 반영된 것이기 때문에 실무적 변화를 도모하여야 하는 것이지, 합리적 피해자 기준은 객관성과 합리성을 확보하기 위하여 필요하다는 것이다.

이상의 내용 이외에 성희롱의 정의 규정과 관련하여 더 개선하여야 할 사항으로는 성희롱의 범위 확대, 판단 기준 명확화, 보호법의 명문화, 업무관련성 요건의 확대 및 기준의 근거 마련 등이 지적되었다.

성희롱의 정의와 관련한 또 한 가지 쟁점은 ‘성희롱’이라는 용어의 적절성 문제이다. 응답자들의 54.0%는 다른 용어로 대체하는 편이 낫다고 보았고, 34.0%는 현행 용어를 유지하는 편이 낫다고 하였다. 이미 널리 사용되고 있는 용어이고, 적절한 대안이 없는 상태에서 용어를 변경하는 것은 오히려 혼란의 우려가 있기 때문이다. 반면 다른 용어로 대체하는 편이 낫다고 보는 주된 이유는 그

표현이 너무 가벼워서 심각한 수준의 성희롱까지 성희롱의 넓은 범위를 포괄하기 어렵고, 피해를 저평가하도록 한다는 점이다. 성희롱을 대체할 용어로는 ‘성적 괴롭힘’, ‘성적 모욕’ 등의 순으로 의견이 많았다. 비록 수적으로는 다른 용어로의 대체 의견이 더 많지만, 대안으로 제시된 ‘성적 괴롭힘’ 역시 경미한 수준의 성적 언동을 배제할 위험이 지적되고 있어 적절한 대안을 마련하기는 어려워 보인다.

둘째, 성희롱 행위자에 대한 ‘남녀고용평등법’, ‘국가인권위원회법’의 제재 수단을 평가하고 대안을 찾아보고자 하였다. 먼저 ‘남녀고용평등법’상의 행위자 제재방식은 적절하다는 응답이 22.4%, 적절하지 않다는 응답이 42.9%로 적절하지 않다는 답변이 더 많았다. 실효성 역시 낮게 평가되어 5점 척도의 2.33점에 그쳤다. 현행 방식의 적절성과 실효성이 낮은 이유는 ① 위반시 사업주에 대한 제재가 미약하고, ② 행위자가 사업주인 경우를 제외하고는 간접적 제재에 그치며, ③ 징계 및 징계에 준하는 조치의 기준이 불명확하여 사업주의 재량 및 직장 문화에 좌우됨 등이 지적되었다. 이와 같은 문제를 해결하기 위하여 전문가들은 ① 사업주의 법 위반시 제재를 확보하고 제재 수준을 상향하여야 하며, ② 성희롱 행위자에 대한 직접적 제재 규정을 마련하여야 하고, ③ 징계 및 징계에 준하는 조치의 기준을 명확히 하여야 하며, ④ 성희롱 여부의 판단주체의 적절성 문제를 보완하여야 한다는 등의 대안을 제시하였다.

마찬가지로 ‘국가인권위원회법’의 행위자 제재에 대한 평가와 실효성 확보를 위한 대안을 알아보려고 하였다. 현행 국가인권위원회법의 행위자 제재 방식이 적절하다는 응답(24.0%)이 부적절하다는 응답(42.0%)보다 더 적었으며, 5점 척도로 평가한 실효성 평가는 ‘남녀고용평등법’ 상의 제재 규정에 대한 평가보다는 다소 높은 2.59점이었으나 역시 ‘보통’보다 낮은 점수였다. 적절성 평가에서 부정적인 응답이 더 높고 실효성 평가 또한 낮은 이유로는 국가인권위원회의 권고에 강제력이 없는 문제가 주되게 지적되었다. 때문에 실효성 확보를 위한 대안으로도, 강제력 있는 제재권한, 권고 미이행시의 제재조치, 국가인권위원회의 소송수행권한 등의 방안이 주를 이루었다.

셋째, 성희롱 피해구제 및 피해자 보호의 실효성과 대안을 담당 기관별로 평

가하여 보았다. 먼저 ‘남녀고용평등법’에 따른 고용노동부의 피해구제 및 피해자 보호 수단에 대한 5점 척도의 실효성 평가에서 평균은 2.53으로 ‘보통’보다 낮게 평가되었는데, 이는 현행 규정이 적극적인 피해구제 및 피해자 보호를 하기에 부족하고, 성희롱 피해 입증에 엄격하여 실질적 입증이 어려우며, 고용노동부가 성희롱에 대한 전문성이 부족할 뿐 아니라, ‘고용상 불이익’ 기준이 모호하여 현실적 구제방안이 되지 못하기 때문이다. 따라서 고용상 불이익이 있을 때 실질적 피해구제 방안을 마련하여야 하고, 피해자의 입증책임을 완화하며, 담당자의 전문성을 확보하고, ‘고용상 불이익’의 기준을 제시할 것, 사업주 제재 수준을 강화할 것 등이 요구되었다.

다음으로 ‘국가인권위원회법’에 따른 국가인권위원회의 피해구제 수단에 대하여 실효성을 평가한 결과 평균 2.56으로 역시 ‘보통’보다 낮게 평가되었다. 그 이유로는 짧은 진정 기간, 권고 수준의 미약, 권고의 강제력 미비, 실질적 피해구제 미흡, 피해자보호 미비 등의 문제가 지적되었고, 이와 같은 문제를 보완하기 위하여 진정 기간 확대, 강제력 있는 제재 권한 부여, 소송수행권한 부여, 피해자보호 방안 마련 등의 대안이 제시되었다.

여타의 불법행위와 마찬가지로 성희롱 피해자는 사법기관을 통하여 피해구제를 도모할 수 있다. 법원을 통한 피해구제의 실효성 평가는 2.94로 고용노동부, 국가인권위원회의 피해구제 및 피해자보호에 비하여 상대적으로 실효성이 높게 평가되었지만, ‘보통’보다는 낮았다. 실효성이 없거나 낮다고 평가한 이유는 소송의 어려움 및 비용의 문제, 민사소송에서 입증의 어려움, 낮은 배상액, 법원의 보수적 사고 등이다. 소송이라는 방법 자체의 한계를 고려할 때 피해자에 대한 소송지원의 강화가 가장 필요한 것으로 보인다.

넷째, 성희롱 발생에 대한 사용자책임을 강화할 방안을 모색하여 보고자 하였다. 먼저 오랫동안 도입이 논의되어온 징벌적 손해배상에 대해서는 86.0%가 도입에 동의한다고 답하였고, 동의하지 않는다는 입장은 8.0%였다. 징벌적 손해배상 제도의 도입시 사업주의 적극적 예방조치 및 사회적 경각심 향상이 기대되나 아직 우리 법에 도입되지 않은 제도이므로 신중한 법리검토가 필요하다고 평가되었다.

다음으로 성희롱 피해 발생으로 인하여 발생한 정신적, 물질적 손해에 대한 사업주의 배상책임을 법원이 더 적극적으로 인정하여야 한다는 견해에 대해서는 95.9%의 응답자가 동의하는 것으로 나타났다. 동의하는 이유는 성희롱에 대한 법원의 의식이 낮은 문제와, 손해배상 책임 강화를 통하여 조직문화 개선을 도모할 필요성이 지적되었다.

직장 내 성희롱 발생의 책임을 사업주에게 묻기 위한 요건으로는 적절한 성희롱 방지조치를 하지 않았을 것, 성희롱 발생 이후 적절하고 즉각적인 대응을 하지 않았을 것, 성희롱 처리절차 및 창구 미비 등이 제안되었는데, 다른 한편으로 성희롱 발생에 대한 사용자책임은 별도의 요건을 요하지 않는 무과실 책임이어야 하며 과실 여부는 배상의 정도에서만 고려해야 한다는 의견도 있었다.

다섯째, 현행성희롱 예방책의 적절성과 실효성을 평가하고 대안을 모색하여 보고자 하였다. 먼저 ‘남녀고용평등법’은 직장 내 성희롱 예방교육 의무를 사업주에게 부과하고 있는데, 직장 내 성희롱 예방교육의 실효성은 5점 척도에서 평균 2.54점으로 다소 낮았다. 주된 이유로는 형식적인 교육, 미약한 규제, 소규모 영세사업장의 약화된 교육의무의 문제 등이 제기되었으며 대안으로는 강사의 자격 제한, 교육 방법의 제한 및 다양한 교육 방법 도입, 상급자의 교육 수장 의무, 실질적 관리감독 등이 있었다. 사업주의 성희롱 예방교육 의무 외에 사업장에서 필요한 성희롱 방지조치에 대한 의견을 조사한 결과, ① 직장 내 상담 및 분쟁해결기구의 설치 및 적절한 운영, ② 성희롱 관련 자치규범 제정, ③ 정기적인 직장 내 성희롱 사례 조사를 통한 실태 파악 및 결과 공개 등이 제안되었다.

‘여성발전기본법’은 국가기관 등에 성희롱 예방교육을 비롯한 성희롱 방지조치 의무를 부과하고 있다. 5점 척도의 실효성 평가 결과 성희롱 예방교육은 2.80점, 그 외의 성희롱 방지조치는 2.77점에 불과하여 둘 다 ‘보통’보다 낮았다. 그 이유는 직장 내 성희롱 예방교육의 실효성이 낮다고 평가되는 이유와 비슷하였다. 형식적인 교육 또는 교육 미 실시, 성희롱 발생의 지속, 관리자급의 교육 불참 등이 이유로 제기되어, 교육의 실질화와 교육 내용의 다양화, 관리자급의 교육 참석 확보 등이 필요하다고 보았다. 예방교육 이외의 성희롱 방지조치의 실효성을 낮게 평가한 이유는 실제로 제대로 이행되지 않고 있기 때문이라는

지적이 대부분이었다. 실효성을 높이기 위한 대안으로는 문화적 차원의 인식 변화가 우선되어야 한다는 지적이 가장 많았다.

여섯째, 현행 성희롱관련법의 개정 방향을 알아보기 위하여 개정 필요성과 구체적 개정 내용에 대한 의견을 조사하였다. 분석 결과 개정이 필요하지 않다는 의견은 없었으며, 단일법으로서 성희롱 금지 및 예방에 관한 법률을 제정하자는 의견이 51.1%로 가장 많았고, 현행 체계를 유지하되 필요한 사항을 부분적으로 개정하자는 의견(34.0%)이 그 뒤를 이었다. 기타 다른 형태로 개정하자는 의견은 14.9%로 가장 적었다. 성희롱에 대한 단일법을 제정하자는 데 찬성하는 의견은 관련 규정의 분산으로 인한 혼란 해소, 법의 실효성 제고, 피해구제의 일원화 및 통합적 처분 도모 등의 근거를 들었으며, 단일법 제정시 ‘성희롱’이라는 용어 변경 또는 개념의 구체화, 보호범의 명시, 성희롱 방지조치 강화, 피해구제 방법 강화와 다양화, 사업주의 책임 강화, 국가인권위원회 제재의 강화 등이 필요하다고 하였다. 다음으로 현행 체계를 유지하되 필요한 사항을 부분적으로 개정하자는 의견은 현행법이 체계의 문제가 아니라 내용의 문제라는 점, 피해구제 방법이 다양할 필요, 주무기관 단일화의 문제 등을 지적하면서 내용 중심의 개정 필요성을 역설하였다. 부분적 개정에서 새롭게 포함되어야 할 내용으로는 성희롱 개념의 통일, 성희롱 당사자 범위의 확대, 피해구제의 실질화, 국가인권위원회 제재의 강화 등을 들었다. 마지막으로 기타 다른 형태로 개정하는 방안을 지지하는 의견은 현행 체계와 달리 하나의 법에 통일적으로 규정할 필요는 있지만 성희롱만을 다루는 단일법일 필요는 없고 차별 관련법 또는 형법에 통합하는 것이 낫다고 보았다. 피해구제의 주무기관에 대해서는 불일치가 있으나 어느 기관이든 그 결정에 강제력이 부여되어야 한다는 의견으로 수렴되었다.

VII. 대안

1. 현행성희롱관련법제의 개선방안

(1) 성희롱 당사자 범위 확대

현행성희롱관련법은 고객 등 업무관련자에 의한 성희롱과 특수고용종사자 등에게 가해자는 성희롱은 제재할 수 없다는 문제가 있다. 즉 성희롱 제재의 사각지대가 발생하고 있다.

‘남녀고용평등법’ 상의 성희롱 객체는 근로자이기 때문에 돌봄노동종사자, 보협설계사 등의 특수고용형태종사자 등은 성희롱 객체에 포함되지 않는다. 또한 성희롱 행위자는 “사업주·상급자·근로자”이기 때문에 고객, 거래처 직원 등에 의한 성희롱은 제재할 수 없다.

서비스업에 종사하는 여성노동자들의 증가와 이에 따른 고객 등에 의한 성희롱이 증가하고 있는 현실을 고려할 때 이 문제는 시급히 개선되어야 한다. 개선방안으로는 성희롱 당사자를 “사업주·상급자·근로자”로 한정하지 않고 “업무와 관련된 자”로 하여 업무관련이 있는 고객과 거래처 관계자 등의 제3자, 특수고용형태종사자 포함시키는 것이 필요하다.

(2) 성희롱 행위자에 대한 제재 강화

‘남녀고용평등법’에 따르면 직장 내 성희롱이 발생하였을 경우 사업주는 지체 없이 행위자를 징계하거나 징계에 준하는 조치를 하여야 하며, 이를 행하지 아니한 경우 500만 원 이하의 과태료가 부과된다. 성희롱 행위자가 사업주인 경우 과태료는 1천만원 이하의 과태료가 부과된다.

이와 같이 성희롱 행위자에 대한 직접 제재가 아닌 사업주를 제재하는 방식은 다음과 같은 문제가 있다.

첫째, 행위자가 사업주인 경우를 제외하고는 직접 성희롱 행위자를 제재하는 규정은 없고 단지 사업주를 통한 간접적 제재만을 할 수 있도록 하고 있다는

것이다. 간접적 제재 방식은 행위자에 대한 조치를 사업주의 재량에 의존하게 된다는 문제가 있다.

둘째, 사업주에 대한 제재 방식이 벌금이 아닌 과태료의 형태를 취하고 성희롱 예방효과를 기대하기 어렵다는 것이다.

이상의 문제를 해결하기 위해서는 성희롱 행위자를 직접 제재하는 규정과 징계 및 징계에 준하는 조치의 범위를 명확하게 할 필요가 있다. 성희롱 행위자에 대한 제재방식으로는 벌금형 수준의 형사처벌이 필요하다는 주장이 있다. 그러나 성희롱을 형사법적 접근하면 죄형법정주의에 근거해 성희롱 구성요건 등의 강화가 수반된다는 점을 감안하면 신중하게 접근되어야 한다. 징계 및 징계에 준하는 조치의 기준을 명확하게 한 지침 등을 마련하여 사업주의 재량에 의존하는 것을 탈피할 필요가 있다.

현행법상 성희롱 피해자는 국가인권위원회에 평등권 침해의 차별행위로 진정을 할 수 있다. 국가인권위원회는 피진정인에 대하여 성희롱 행위의 중지, 손해배상 등 필요한 구제조치, 동일하거나 유사한 인권침해나 차별행위의 재발을 방지하기 위하여 필요한 조치를 이행할 것을 권고할 수 있다.

그러나 ‘국가인권위원회법’의 조정이나 권고에 강제력이 없어 행위자가 이를 받아들이지 않을 경우, 문제해결을 할 수 없다는 문제가 있다.

이를 해결하기 위해서는 국가인권위원회가 그 결정을 지지하는 입장에서 소송을 직접 진행할 수 있는 소송권 또는 제소권 신설이 필요하다는 주장이 있다.

국가기관의 직권제소권 도입이 곧바로 실현되기 어렵다면, 먼저 피해 당사자가 소송을 진행하는 경우 이를 지원할 수 있는 소송지원제도를 도입할 필요가 있다.

(3) 성희롱 피해구제 및 피해자 보호의 실효성 제고

‘남녀고용평등법’에 의하면 직장 내 성희롱 피해자는 사업주가 성희롱 피해 주장을 이유로 고용상 불이익을 주거나 행위자에게 징계 등 적절한 조치를 취하지 않을 경우 지방노동관서에 신고할 수 있다. 고용상의 불이익 조치에 대해서

는 피해자가 아닌 제3자도 신고가 가능하다. 지방노동관서는 사업주에 대하여 시정지시 등의 조치를 취할 수 있다.

이상의 규정은 성희롱 피해구제 및 피해자의 보호에 있어서 다음과 같은 문제를 노정한다. 첫째, 실질적인 피해구제 및 피해자 보호를 위한 적극적 장치가 부족하다는 것이다.

둘째, ‘고용상 불이익’ 기준이 모호하여 현실적 구제방안이 되기 어렵다는 것이다. 사업주가 피해자에게 고용상 불이익을 주었음이 입증되어야 하는데 어떤 불이익이 성희롱 피해 주장을 ‘이유로’ 하는 것인지, 그것이 ‘고용상’ 불이익인지 여부를 가려내기가 어렵다는 것이다.

이상의 문제를 해결하기 위해서는 우선, 고용상 불이익이 있을 때 사업주를 제재하는 데 그치지 말고 실질적인 피해구제를 도모하여야 한다. 피해자에게 불이익을 주는 것을 금지하는 것만이 아니라 피해자 보호의무를 확대할 필요가 있다. 피해자 보호조치와 관련하여 피해자에게 작업거부권을 부여하는 방식의 적극적인 보호장치 마련이 필요하다.

둘째, 사업주에 대한 제재의 수준을 강화할 필요가 있다. 그 방안으로는 징벌적 손해배상, 기업명 공표 등이 있을 수 있다.

(4) 사용자의 성희롱 방지의무 확대

현행성희롱관련법은 성희롱 방지를 위해 사용자가 강구해야 할 조치의 범위가 협소하다는 문제가 있다. 현행법은 사업주에게 성희롱 예방교육 의무, 성희롱 발생 이후에는 행위자에게 징계 등 적절한 조치를 할 의무, 피해자에게 불이익한 조치를 하지 않을 의무 등을 부과하고 있을 뿐 사업주에게 성희롱 방지와 대책에 대한 구체적인 사항은 규정하고 있지 않다.

성희롱 방지를 위한 사업장 내 처리절차 및 기준을 정한 지침을 제정하는 것이 필요하고, 성희롱 피해자가 “원래의 직장에서 성희롱 피해를 극복하고 다시 일할 수 있도록” 하는 조건 마련을 위해 사업주의 책임을 강화하는 것이 필요하다. 그리고 성희롱 방지에 관한 법과 지침을 준수하도록 행정지도와 행정감독을

강화하고 성희롱방지조치를 적극 추진하는 사업장에 대해서는 인센티브를 부여한다.

(5) 직장 내 성희롱예방교육의 실질화

성희롱 예방교육이 형식적으로 실시되어 성희롱 예방에 효과적인 수단으로 기능하고 있지 못하다는 문제가 있다.

‘남녀고용평등법’은 직장 내 성희롱 예방교육 의무를 사업주에게 부과하고 있다. 그러나 성희롱 교육이 실시되더라도 형식적이라는 점, 규제가 미약하다는 점, 성희롱 발생 빈도가 높은 소규모 영세사업장의 예방교육 이행률이 낮은 점 등은 문제로 지적할 수 있다. 예방교육의 효과를 제고하기 위해서는 성별이나 직급에 따라 예방교육의 내용이 달라져야 하고, 사업주는 반드시 성희롱 예방교육을 받도록 제도화할 필요가 있다.

또한, 30인 이하 소규모 사업장의 경우, 예방교육 이행률이 상대적으로 낮은 점을 고려하여 특정 지역 사업장들이 공동으로 성희롱 예방교육을 받도록 하는 것이 필요하다. 지역고용지원센터 및 사업장 밀집지역에 상시적으로 교육프로그램을 운영하는 방안을 검토해 볼 수 있을 것이다.

(6) 국가기관 등의 성희롱 방지조치의 실효성 확보

‘여성발전기본법’은 국가기관 등에 성희롱 예방교육을 비롯한 성희롱 방지조치를 규정하고 있다. 문제는 직장 내 성희롱 예방교육과 같이 매우 형식적으로 이루어지고 있다는 것이다. 따라서 예방교육에 실효성을 확보하기 위해서는 기관장을 비롯하여 임원들은 반드시 교육을 이수하도록 하고, 교육실시만을 점검하는 것이 아닌 관리직의 교육 이수율을 높일 수 있도록 하는 점검이 필요하다.

2. 현행성희롱관련법제의 입법체계 개편 방향

(1) 단일법률제정

현행성희롱관련 규정은 여러 법률에 분산되어있다. 직장 내 성희롱 예방 및

방지에 관한 규정은 ‘남녀고용평등법’에, 국가기관 등의 성희롱예방교육은 ‘여성발전기본법’에, 국가기관 등에서 발생하는 성희롱 피해자의 구제에 관한 것은 ‘국가인권위원회법’에 규정되어 있다.

이렇게 관련 규정이 분산되어 있는 것은 피해자 구제에 있어서 혼란을 야기할 수 있고, 법 집행과 피해자 구제의 통일성을 해칠 우려가 있다. 또한, 법의 실효성 확보를 저해할 가능성도 있다.

따라서 성희롱 예방과 금지에 관한 단일법을 제정하는 방안을 검토할 필요가 있다. 단일법 제정이 갖는 장점으로는 성희롱 피해자 구제에 통일성을 확보할 수 있고, 행위자와 사용자 책임을 통합적으로 규율할 수 있다. 또한 단일법 제정은 사회적으로 성희롱 문제에 대한 경각심을 높이는 효과가 있을 것으로 기대된다. 반면 단점으로는 국가기관 등에서 발생하는 성희롱과 민간 기업에서 발생하는 성희롱을 함께 규율하는 것이 성희롱 판단에 있어서 특수성을 배제하고 획일화시킬 우려가 있다. 또한 구제절차를 일원화하는 것이 피해자의 관점에서 유용한가하는 문제가 남는다.

성희롱 단일법률을 제정할 경우, 법에 담을 내용으로는 성희롱 당사자 범위의 확대, 사용자 책임의 확대, 성희롱 행위자에 대한 제재, 성희롱 예방교육 실질화 및 다양화, 피해자 관점과 사정을 최대한 고려할 수 있도록 하는 성희롱 판단기준의 명문화, 성희롱 피해자의 작업거부권의 명문화, 정신적 상처에 대한 산재 인정, 성희롱으로 인하여 발생한 손해의 입증책임 전환 등이다.

(2) 현행성희롱관련법 체계유지

현행성희롱관련법의 문제는 법체계의 문제가 아니라 규율 내용의 문제이기 때문에 현행 법령을 부분적으로 개정하는 것을 통해 실효성을 제고하는 것이 가능하다. 또한 공공기관의 성희롱과 민간기업의 성희롱은 구분해서 판단될 필요가 있고, 피해자에게 다양한 선택권을 보장해야 하는 것이 피해자 구제에 효과적일 수 있다. 현실적으로는 법률제정 보다 법률개정이 상대적으로 용이하다.

그러나 현행법 개정방식은 성희롱에 대한 법률정책을 크게 변화시키지 못하

고, 부분적인 변화만을 가져온다는 점에서 한계가 있다. 특히 구제절차와 관련해서는 현행 구조를 유지해야 하기 때문에 변화를 주기 어렵다는 문제가 있다.

개정방안으로는 성희롱 당사자 범위의 확대, 사용자 책임의 확대, 성희롱 예방교육 실질화 및 다양화 등이다.

(3) 대안 비교

이상의 현행성희롱관련법제의 입법체계 개편방향의 공통적 전제는 성희롱관련법제가 성희롱 피해자 구제 및 예방에 있어서 실효성이 낮기 때문에 새롭게 정비되어야 한다는 것이다. 즉, 성희롱 객체에 있어서 사각지대해소, 성희롱 행위자에 대한 제재 강화, 성희롱 피해구제 및 피해자 보호의 실효성제고, 사용자의 성희롱 방지 의무 확대, 직장내 성희롱 예방교육의 실질화 등을 위해서는 법 개정이 필요하다는 것이다. 각 대안별 장단점을 정리하면 아래와 같다.

	강 점	약 점
단일법률제정	<ul style="list-style-type: none"> ■ 단일법 제정은 성희롱 피해자 구제에 통일성을 확보하고, 행위자와 사용자의 책임을 통합적으로 규율할 수 있다. ■ 사회적으로 성희롱 문제에 대한 경각심을 높이는 효과를 기대할 수 있다. ■ 성희롱 정책의 통일성과 더 나아가 성희롱 정책의 패러다임을 변화시킬 수 있다. 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 국가기관 등에서 발생하는 성희롱과 민간 기업에서 발생하는 성희롱을 함께 규율하는 것이 성희롱 판단에 있어서 특수성을 배제하고 획일화시킬 우려가 있다. ■ 구제절차를 일원화하는 것이 피해자의 관점에서 효과적이지 않을 가능성이 있다. ■ 새로운 법률의 제정에 따른 입법의 어려움이 예상되고, 입법까지 장시간이 소요된다. ■ 성희롱관련 부처 간의 합의도출이 어렵고, 사회적 저항이 예상된다
현행성희롱관련법 체계유지	<ul style="list-style-type: none"> ■ 현행성희롱관련법의 문제는 규율내용의 변경을 통해 실효성을 제고할 수 있다. 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 성희롱에 대한 법률정책을 크게 변화시키지 못하고, 부분적인 변화만을 가져온다는 점에서 한계

〈연구보고서 요약문〉 성희롱 관련법제에 대한 입법평가

	<ul style="list-style-type: none"> ■ 현행처럼 피해자에게 다양한 선택권을 보장하는 것이 피해자 구제에 효과적일 수 있다. ■ 법률제정 보다 법률개정이 상대적으로 용이하다. 	<p>가 있다.</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 구제절차와 관련해서는 현행 구조를 유지해야 하기 때문에 변화를 주기 어렵다
--	---	--