법원, 성희롱에 대한 사용자책임과 사측의 '불리한 조치'를 인정하다

- 르노삼성 성희롱 사건 항소심 판결의 의의와 과제

일시 2016. 8. 26. (금) 오후 2시

장소 서울여성플라자 2층 성평등도서관 '여기'

르노삼성자동차 직장 내 성희롱 사건 해결을 위한 공동대책위원회

법원, 성희롱에 대한 사용자책임과 사측의 '불리한 조치'를 인정하다

- 르노삼성 성희롱 사건 항소심 판결의 의의와 과제

직장 내 성희롱에 대한 사용자책임의 인정범위를 확대하고 남녀고용평등법 제14조 제2항에서 다루고 있는 성희롱 피해자에 대한 '불리한 조치'를 구체적으로 판시한 르노삼성 성희롱 사건 항소심 판결의 의의와 과제를 판례평석과 토론을 통해 나누고자 합니다.

일시 2016. 8. 26 (금) 오후 2시

장소 서울여성플라자 2층 성평등도서관 '여기'

진행 순서

사회 _**최진협** 한국여성민우회 사무처장

발표 르노삼성 성희롱 사건의 진행 경과
_**류형림** 한국여성민우회 활동가

발제 성희롱 사건에서의 사용자책임에 관한 판례의 흐름과 르노삼성 사건의 판단
_**김엘림** 한국방송통신대학교 법학과 교수

남녀고용평등법 제14조 제2항 불리한 조치에 대한 판단과 입법적 과제
_**장명선** 이화여자대학교 법학전문대학원 /젠더법학연구소 교수

토론 _**손영주** 서울여성노동자회 회장

_**구미영** 한국여성정책연구원 연구기획평가팀장

_**이경환** 민주사회를위한변호사모임 여성인권위원회 / 법무법인(유한) 태평양 변호사

주최 르노삼성자동차 직장 내 성희롱 사건 해결을 위한 공동대책위원회

다산인권센터 / 전국민주노동조합총연맹 여성위원회 / 민주사회를위한변호사모임 여성인권위원회 / 여성노동법률지원센터 / 전국여성노동조합 / 전국여성연대 / 지구지역행동네트워크 / 한국노동조합총연맹 / 한국성폭력상담소 / 한국여성노동자회 / 한국여성단체연합 / 한국여성민우회 / 한국여성의전화

* 본 행사는 성평등도서관 여기와 함께 합니다

- 순서 -

사회 _**최진협** 한국여성민우회 사무처장

2:00~2:10 판례평석회 취지 및 참석자 소개

[발표]

2:10~2:20 르노삼성 성희롱 사건의 진행 경과
_**류형림** 한국여성민우회 활동가

[발제]

2:20~2:40 성희롱 사건에서의 사용자책임에 관한 판례의 흐름과
르노삼성 사건의 판단
_**김엘림** 한국방송통신대학교 법학과 교수

2:40~3:00 남녀고용평등법 제14조 제2항 불리한 조치에 대한 판단과
입법적 과제
_**장명선** 이화여자대학교 법학전문대학원/젠더법학연구소 교수

[토론]

3:00~3:10 _**손영주** 서울여성노동자회 회장

3:10~3:20 _**구미영** 한국여성정책연구원 연구기획평가팀장

3:20~3:30 _**이경환** 민주사회를위한변호사모임 여성인권위원회/
법무법인(유한) 태평양 변호사

3:30~4:00 전체토론

발제 1

성희롱 사건에서의 사용자책임에 관한 판례의 흐름과 르노삼성 사건의 판단

김엘림

성희롱 사건에서의 사용자책임에 관한 판례의 흐름과 르노삼성 사건의 판단

김엘림(한국방송통신대학교)

[차 례]

Ⅰ. 서론
1. 성희롱 사건의 사용자 책임의 의의와 유형
2. 사용자 책임의 중요성과 쟁점
3. 발제의 초점과 방법
Ⅱ. 성희롱 사건의 사용자 책임에 관한 외국의 판례 흐름
1. 미국의 경우
2. 일본의 경우
Ⅲ. 성희롱 사건의 사용자 책임에 관한 한국의 판례 흐름
1. 사용자 책임을 불인정한 판례
1) 서울대 교수의 성희롱 관련 판례(1994년, 1998년 등)
2) 충남지역 사립대 교수의 성희롱 관련 판례(2001년)
3) 금고의 과장의 성희롱 관련 판례(2002년)
2. 사용자 책임을 인정한 판례들
1) 의류봉제회사 근로여성들의 성희롱 관련 판례(2002년)
2) 롯데호텔 임직원들의 성희롱 관련 판례(2002년, 2004년)
3) 아동복지시설 원장의 성희롱 관련 판례(2008년, 2009년)
4) 초등학교 교사의 성희롱 관련 판례(2009년)
5) 삼성전기 팀장의 성희롱 관련 판례(2010년)
Ⅳ. 르노삼성자동차 성희롱 사건의 사용자 책임에 관한 검토
1. 1심에서의 원고의 주장과 재판부의 판단(2014년)
2. 2심에서의 당사자의 주장과 재판부의 판단(2014년)
3. 판례의 평석

Ⅰ. 서론

1. 성희롱 사건의 사용자 책임의 의의와 유형

1) 사용자 책임의 의의

이 발제에서 "성희롱 사건의 사용자 책임"이란 사업주 등의 사용자[1]가 자신의 사업에서 성희롱을 방지하고 피해자를 보호해야 하는 책임과 근로자가 사무집행(업무수행)과 관련하여 성희롱을 하여 발생시킨 손해에 대한 책임을 지는 것을 말한다.

여기서 사용자란 공·사 영역, 영리·비영리를 불문하고 근로자를 고용하여 사업을 경영하는 사업주(공공기관의 장[2]을 포함)와 사업주로부터 사업 경영을 위임받은 사업경영담당자, 그밖에 사업주를 위하여 근로자의 채용과 근로조건, 업무 수행 등의 노무관리 권한을 가지는 자를 말한다.

성희롱 사건에서 성희롱 피해자가 성희롱 행위자 뿐 아니라 성희롱 행위자의 사용자를 피고 또는 피진정인으로 하여 법원에 손해배상 소송을 제기하거나 국가인권위원회에 진정하는 것은 바로 이러한 사용자 책임에 근거한다.

2) 사용자 책임의 내용과 유형

사용자가 왜 사용자 책임을 지고, 어떠한 책임을 져야 하는 지에 관하여 논의한 국내외의 학설과 판례를 살펴보면, 사용자 책임의 내용과 유형은 대체로 다음 세 가지로 구분할 수 있다.

(1) 사용자 자신의 불법행위 책임 : 주로 사용자가 성희롱 사건의 처리과정에

---

1) 「근로기준법」에서 "사용자"란 "사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자"를 말한다(제2조 제2호). 그런데 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」은 직장 내 성희롱 방지 규정의 의무자를 "사업주"로 표기하고 있다. 다만, 제38조(양벌규정)에서 "사용인"도 법준수 의무자에 포함시키고 있다. 사업주란 근로자를 사용하여 사업을 행하는 자로서 그 사업을 책임지고 경영하는 자를 말하며, 개인 기업의 경영주, 법인 기업의 법인, 비영리단체의 대표가 이에 해당된다.

2) 「국가인권위원회법」의 성희롱 관련 규정에서 말하는 "국가기관 등"의 장과 「양성평등기본법」의 성희롱 관련 규정에서 말하는 "공공기관"의 장은 국가기관, 지방자치단체, 각급 학교, 그밖에 공직유관단체의 장을 말한다.

서 위법행위를 하는 경우에 발생되는 책임이다. 성희롱 피해자 또는 성희롱 발생을 주장하는 근로자에게 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 (이하 "남녀고용평등법"이라 한다) 제14조 제2항이 금지하는 불리한 처분을 하는 위법행위를 하여 손해를 발생시키는 경우가 그 대표적 사례이다. 이 경우에는 "고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다."라고 규정한 「민법」 제750조(불법행위의 내용)가 적용된다. 또한 "타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다."라고 규정한 「민법」 제751조(재산 이외의 손해의 배상) 도 적용된다.

(2) 사용자의 배상책임(연대 또는 대리 책임) : 현행 「민법」 제756조는 "사용자의 배상책임"이란 표제로 "① 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다. ② 사용자에 갈음하여 그 사무를 감독하는 자도 전항의 책임이 있다. ③ 전2항의 경우에 사용자 또는 감독자는 피용자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다."라고 규정하고 있다. 이에 따라 사용자 또는 감독자는 근로자(피용자)가 그 사무집행에 관하여 제삼자에게 성희롱(불법행위)을 하여 손해를 발생시킨 경우에 그 손해를 배상할 책임을 진다. 배상책임은 성희롱 행위자인 근로자와 연대하여 또는 근로자가 배상을 할 수 없는 사정에 처한 경우에는 근로자를 대신하여 부담한다. 다만, 사용자의 배상책임은 "피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우"에는 면책된다.

그런데 「민법」 제35조 제1항은 "법인의 불법행위능력" 이란 표제로 " 법인은 이사 기타 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 이사 기타 대표자는 이로 인하여 자기의 손해배상책임을 면하지 못한다." 라고 규정하고 있다. 이에 따라 법인 형태의 사업에서 대표이사가 성희롱을 한 경우에는 법인이 손해배상 책임을 진다.[3] 한편, 공무원이 성희롱을 한 경우에는 「국가배상법」에 따라 국가 또는 지방자치단체가 사용자로서 배상할 책임을 가진다.[4]

---

3) 「상법」 제20조도 "회사를 대표하는 사원이 그 업무집행으로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 회사는 그 사용자와 연대하여 배상할 책임이 있다."라고 규정하고 있다.

(3) 사용자의 채무불이행 책임 : 근로자를 고용하여 업무를 시키는 사용자에게 근로자가 안전하고 건강하게, 차별과 성희롱 등의 인권 침해를 받지 아니 하고 일할 수 있는 근로환경을 조성할 의무(안전배려의무 또는 인권친화적 근로환경 조성의무)가 있다. 이러한 사용자의 의무는 법에 구체적으로 명시되어 있지 않더라도 자본주의 경제체제에서 사회적·경제적 약자인 근로자의 인권을 보장하는 것을 목표로 하는 노동법학에서는 근로자가 사용자의 지휘명령에 따라 노동력을 제공하고 사용자는 그 대가로 임금을 제공한다는 것을 골자로 체결하는 근로계약에 내재되어 있는, 근로계약의 부수적인 의무로 본다. 이와 관련하여 「남녀고용평등법」은 사업주에게, 「양성평등기본법」은 "국가기관 등"의 장에게 성희롱 예방교육 등 성희롱을 방지하기 위한 조치의 실시, 사업장 내 성희롱 고충처리제도 마련, 성희롱 행위자에 대한 제재와 피해자에 대한 보호 등의 의무를 부과하여 성희롱에 대한 사용자의 안전배려의무를 구체화하고 있다. 한편, 「민법」 제390조는 "채무불이행과 손해배상"이란 표제로 "채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실 없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다."라고 규정하고 있다. 그러므로 근로자가 성희롱을 하였을 때 사용자가 알았거나 알 수 있었음에도 성희롱의 발생 방지와 근로자 보호 의무의 이행을 했는지 여부를 다투게 된다. 만일 사용자가 이 의무를 제대로 이행하지 못하였다고 인정되면 「민법」 제756조의 사용자의 배상책임에서 면책사유가 없는 것으로 보아 사용자에게 배상책임을 인정하는 경우도 있지만, 그와 별도로 사용자에게 채무불이행 책임을 부과할 수 있다.

2. 사용자 책임의 중요성과 쟁점

1) 사용자 책임의 중요성

성희롱 사건에서 사용자 책임을 문제 삼는 주된 이유는 성희롱이 업무관련성을 요건으로 하고 개인의 성적 일탈만이 아니라 사회구조적으로 발생한다는 특

4) 「국가배상법」은 "국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(私人)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때에는 손해를 배상할 책임이 있다."(제2조)라고 규정하고 있다.

성을 감안하여 이를 해결하기 위해서는 성희롱 행위자에 대한 제재 뿐 아니라 사용자의 방지 조치가 필요하기 때문이다.

성희롱('sexual harassment)이란 '업무와 관련하거나 지위를 이용하여', '상대방이 원하지 않는 성적인 말과 행동'을 함으로써, (인권침해, 업무상의 불이익이나 환경 악화 등)의 '피해를 발생시키는 행위'라는 세 가지 기본요건을 가지고 있다. 그러므로 '업무와 관련하거나 지위를 이용하여'라는 업무관련성이 없는 성적 언동은 성희롱이 될 수 없다. 성희롱은 업무와 관련한 성차별이자 성폭력, 인격권과 성적 자기결정권의 침해행위이다[5]. 그런데 업무와 지위는 사용자가 부여하고 관리한다. 그러므로 성희롱 사건에서 사용자 책임은 필수적으로 부수되는 문제이다. 다만, 사용자의 성희롱 발생 방지를 위한 노력 여하에 따라 면책의 여부나 정도가 가려질 수 있다.

성희롱은 권위주의적 사회에서 사회적·경제적으로 우월한 지위나 권한을 가진 사람들이 취약한 지위를 가진 사람들을 대상으로 행하는 권력남용문제와 함께 가부장적 사회에서 성희롱의 행위자의 절대 다수는 남성이며 피해자의 절대 다수는 여성이라는 젠더문제가 결부하여 발생하는 경우가 많다. 따라서 성희롱은 사회구조적인 문제라 할 수 있다. 성희롱 행위자에 대한 제재나 손해배상은 일시적인 사건해결에 그치기 쉽다. 성희롱 문제를 효과적으로 해결하기 위해서는 성희롱에 대한 사용자 책임은 성희롱이 발생한 해당 사업 나아가 사회의 제도와 문화를 개선하여 성희롱의 발생을 효과적으로 억제하는 것이 필요하다.

2) 사용자 책임에 관한 다툼과 쟁점

성희롱 사건에서 사용자가 왜 사용자 책임을 져야 하고, 어떠한 경우에 사용자 책임이 인정되고 면책되는 지에 관하여 법규는 명확하고 구체적으로 규정하고 있지 않다. 결국 학설과 판례, 결정례 등을 통해 사용자 책임의 법리를 규명해야 하는데 우리나라에서 이에 관해 심도있게 논의한 학술자료가 매우 부족하고 판례들은 일관된 판단 기준을 보여주지 않고 있다.

그리하여 성희롱 사건에서 사용자 책임의 인정 문제는 소송사건에서 어려운 쟁점이 되고 있다. 특히 직장 내 성희롱에 관한 손해배상 소송에서 사용자의 배상책임에

---

5) 김엘림(2015) "성희롱의 법적 개념의 형성과 변화", 「젠더법학」 제6권 제2호, 한국젠더법학회.

관한 「민법」 제756조의 적용을 둘러싸고 다툼이 많다. 그 중 특히 "피용자가 사무집행에 관하여 타인에게 가한 손해"에서 "사무집행"의 의미와 인정 문제가 큰 쟁점이 된다. 사용자가 근로자의 성희롱을 개인적인 성향에서 비롯된 성적 문제로 파악하거나 "사무집행"을 본래의 직무 수행으로 좁게 해석하여 사용자의 배상책임을 인정하지 않는 판례들도 있다. 사용자의 배상책임이 면책되기 위해서는 "피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우"가 있어야 하는데 사용자들은 성희롱예방교육의 실시, 성희롱 고충처리 절차 마련 등을 면책사유로 주장하는 경우가 있고 이를 면책사유로 인정한 판례와 그 충실도를 문제삼아 면책을 부인한 판례들이 있다. 또한 「민법」과 민사소송에서 손해배상은 '고의 또는 과실', '위법행위', '손해의 발생'을 기본요건으로 하는 불법행위 또는 '고의 또는 과실', '채무', '채무의 불이행'을 기본요건으로 하는 채무불이행이 있어야 청구될 수 있기 때문에 판사들은 성희롱 행위자의 성적 의도 또는 사용자가 성희롱 발생사실을 알았거나 알 수 있었는지를 중시하는 경우가 있고, 성폭력범죄의 수준이 아닌 성적 언동의 위법성과 그로 인해 초래된 손해를 경시하는 경우가 있다. 사용자에게 안전배려의무, 인권친화적 근로환경 조성의무가 있다는 것을 인정하지 않는 판례들도 있다.

성희롱 사건에서 사용자 책임의 인정 여부에 관한 다툼은 성희롱의 본질과 문제의 심각성, 사용자의 안전배려의무에 관한 인식과 해석의 문제에서 비롯된다.

3. 발제의 초점과 방법

이 발제는 르노 사건의 1, 2심 판례의 사용자 책임에 관한 판단들이 종래의 국내외 성희롱 관련 판례들의 흐름을 살펴볼 때, 역주행이나 퇴보를 한 면이 많은 한편, 진화된 면도 있다고 판단하고, 르노 사건의 사용자 책임에 관한 원고의 주장과 1, 2심 판례의 판단을 평석하고자 한다. 이 판례의 평석이 르노 사건에 관한 대법원 판결이 사용자 책임에 관하여 보다 진전된 논의를 하고 나아가 성희롱에 관한 입법과 사법, 정책, 연구와 교육, 소송지원과 권리구제활동에 도움이 되기를 희망한다.

판례의 평석을 위해 먼저 미국과 일본의 성희롱에 관한 판례와 지침에서 사용자 책임에 관한 논의를 살펴본 다음, 우리나라 성희롱에 관한 판례 중 사용자 책임에 관해 언급한 판례 8개를 찾아 분석하여 논의의 흐름을 정리하고자 한다. 판례의 분석은 사용자 책임을 불인정한 판례(6개)와 인정한 판례(8개)로 구분하여 그 주요 특징을

정리, 비교하는 방식으로 한다.

Ⅱ. 성희롱 사건의 사용자 책임에 관한 외국의 판례 흐름

1. 미국의 경우[6)]

미국은 성희롱(sexual harassment)을 가장 선도적으로 규제하고 있는 국가이다. 미국의 직장 내 성희롱에 대한 법적 규제는 우리나라와 일본과 달리 성문의 법규보다 판례의 해석과 EEOC(고용기회평등위원회)의 지침에 의해 이루어지고 있다.

미국의 판례 중 최초로 성희롱 사건에서 사용자 책임을 인정한 판례는 1976년에 콜럼비아특별구 지방재판소에 의해 선고되었다. 이 판례(Williams v. Saxbe 413F. Supp.454; D.D.C 1976)는 법무부에서 근무하였던 여성이 남성 상급자로부터 수차례 성적인 유혹을 받았으나 이를 거부한 후 해임당한 사건에서 성희롱은 남녀쌍방에 대해 행해질 수 있다고 하여도 사실상 여성을 대상으로 행해지고, 원고는 여성이라는 이유로 남성상급자로부터 고용을 유지하는 대가로 부당하게 성적 요구를 수용할 것을 강요받았으므로 남성 상급자는 고용상의 성차별을 금지한 「민권법」 제7편 위반행위를 한 것이며 법무부는 사용자로서 피고의 성희롱을 방지하지 못한 책임이 있다고 판결하였다. 그 후 사용자의 책임과 면책의 기준을 제시한 판례들(Barnes v. Costle 사건, 561 F.2d 983; D.C. Cir., 1977 등)이 나왔다.

EEOC는 1980년에 제정한 「성희롱에 관한 지침」(Guidelines on Sexual Harassment)에서 판례들을 참조하여 사용자 책임에 관한 기준을 근로자의 지위에 따라 두 가지로 구분하여 제시하였다. 즉 사업주는 관리자(대리인(agents) 또는 감독자(supervisory employees))가 성희롱을 한 경우에는 무조건 책임을 진다는 것과 일반 근로자가 동료근로자에 대하여 성희롱을 한 경우에는 그 사실을 알았거나 알 수 있었던 경우에만 책임을 진다는 것이다.

그 후 1986년에 미국 연방 대법원이 은행지점장의 지속적인 신체접촉, 성관계 요

---

6) 김엘림(2010), "성희롱의 방지에 관한 사용자의 법적 책임", 「노동법학」 제34호, ; 박은정(2011), "성희롱 판단 기준과 사용자의 대리책임 : 미국 EEOC지침을 중심으로", 「법학논집」 제16권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소.; 최희경(2011), "미연방대법원의 성희롱판결에 대한 연구", 「법학논집」 제16권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소.; 山崎文夫(2004), 「セクシュアル·ハラスメントの法理」(改訂版), 株式會社 勞働法令; Anne C. Levy & Michele A.Paludi(2002), Workplace Sexual Harassment (Second Edition), Prentice Hall Inc. 등

구에 의해 그 상대방인 여성근로자에게 근로조건이 변경되는 등의 유형적·경제적 불이익이 발생하지는 않았지만 직장생활을 유지하기 어려울 정도로 불편하고 적대적, 굴욕적인 근무환경이 만들어졌다면, 「민권법」 제7편에서 말하는 성차별에 해당된다고 판결함으로써 처음으로 환경형 성희롱을 인정한 판결(Merito Savings Bank v. Vinson, 477 U.S 57)을 내렸다. 그런데 이 사건을 둘러싸고 환경형 성희롱에 관한 사용자 책임이 논란이 되었다. 1980년에 선고된 이 사건의 1심 판례(23 FET Cases 37; D.D.C 1980)는 그 근로여성이 사내 고충처리절차를 통해 성희롱에 대한 문제 제기를 하지 않았기 때문에 사용자는 책임을 지지 않는다고 판결하였고, 1985년에 선고된 2심 판례(735 F.2d 141; D.C. Cir 1985)는 EEOC지침과 같이 은행지점장인 관리자에 의해 발생한 성희롱에 대해 사용자인 은행은 무조건 책임을 져야 한다고 판결하였다. 1986년의 대법원 판례는 1, 2심 판례 모두가 타당치 않다고 하였다. 즉 사용자는 관리자의 성희롱에 대해 항상 자동적으로 책임을 지는 것은 아니지만, 사용자가 성희롱의 발생을 알지 못한다고 하여 항상 면책되는 것은 아니며, 사용자가 성희롱을 방지하기 위해 신속하고 적절한 조치를 하였는지를 검토하여 사용자의 책임과 면책 여부를 판단하여야 한다는 취지로 판시하였다. 그 후 1998년에 연방대법원은 Vinson 사건에 관한 대법원 판례의 사용자 책임 기준을 보다 구체화하는 두 개의 판결을 내렸다.

(1) Burlington 사건은 남성 관리직이 여성근로자에 대하여 성관계를 요구하고 이를 거부하면 승진 등에서 불이익을 주겠다는 등의 발언을 포함하여 불쾌감을 느끼게 하는 성적 발언을 하여 여성근로자가 사직하였는데 여성근로자에 대한 불이익 고지는 실현되지는 않아 논란이 된 사건이다. 이 사건에 관하여 대법원(Burlington Industries, Inc. v. Ellerth, 118 S. Ct. 2257 (1998))은 사업주는 피용자가 직무범위를 벗어나는 행위를 하는 경우에도 사용자 책임을 질 수 있다는 점과 아울러 관리자의 성희롱이 근로자에게 승진거부, 해고 등 중대한 고용변화를 실제로 초래한 경우에는 무조건 책임을 져야 하고, 불이익을 초래할 고용상의 행위가 실행되지 않은 경우에는 사용자가 책임을 지는 것을 원칙으로 하되, 사용자에게 적극적으로 항변할 수 있게 해야 한다고 판결하였다.

(2) Faragher 사건은 시(市)에 고용된 여성구조대원이 2명의 남성 상급자로부터 저속한 언동과 여성비하발언을 지속적으로 당하다가 사직하였는데 시는 성희롱금지 규정을 만든 것을 면책사유로 주장하였으나 구조대원들 중에 그 존재를 아는 사람이 거의 없고 여성구조대원은 공식적인 고충신청을 하지 않아 논란이 된 사건이다. 이

사건에 관하여 대법원(Beth Ann Faragher v. City of Boca Raton, 118 S. Ct. 2275 (1998))은 사용자의 적극적 항변 요건을 제시하였다. 즉 환경형 성희롱의 경우에는 사용자는 성희롱행위를 방지하고 신속하게 시정할 수 있는 합리적인 조치를 하였다는 점과 근로자가 합리적 이유 없이 사용자가 제공한 성희롱 시정기회를 이용하지 않았거나 그 밖에 피해를 피하기 위한 행동을 하지 아니 하였다는 점을 적극적으로 주장하면 책임을 면하거나 손해를 줄일 수 있다는 것이다.

이에 따라 EEOC는 감독자의 성희롱에 관한 사업주의 무과실 책임조항(§1604.11(c))과 관련 지침들은 더 이상 효력이 없다며 1999년 10월에 보류시키고 성희롱에 관한 지침을 변경하였다. 변경된 지침은 사용자 책임에 관하여 다음과 같이 규정하였다.

(1) 사용자는 근로자 또는 제3자가 다른 근로자에 대하여 성희롱을 한 사실을 알거나, 알 수 있었던 상황에서 신속하고도 적절한 시정조치를 하였음을 입증 못하면 근로자 또는 제3자의 성희롱행위에 대하여 책임을 진다.

(2) 예방은 성희롱을 방지하기 위한 가장 좋은 방법이다. 사용자는 성희롱의 발생을 방지하기 위하여 성희롱에 대하여 적극적으로 규제하고 용인하지 않겠다는 강한 의사를 표현하며 행위자에 대하여 적절한 제재를 하고, 근로자들에게 「민권법 제7편」에 따라 성희롱의 문제를 제기할 권리와 그 방법에 관하여 알려주며 모든 관련 상황에 민감하게 대처할 수 있는 방법을 고안하는 등의 모든 조치를 해야 한다.

(3) 사용자는 사용자의 성적 제안 또는 언동에 복종하였기 때문에 어떤 근로자가 고용상의 기회나 특혜를 받은 경우에 고용상의 기회나 특혜를 받을 자격을 있었음에도 부인당한 다른 근로자에 대해 불법적인 성차별을 한 것을 이유로 책임을 질 수 있다.

또한 EEOC는 1998년에 「감독자의 불법적인 희롱에 대한 사용자의 대리 책임에 관한 시행지침」[7] 을 만들어 1998년에 대법원이 판시한 바와 같이 사용자가 감독자의 환경형 성희롱에 대하여 책임을 면제받으려면 성희롱방지조치를 수립·시행해야 한다는 것을 규정하고 그 기본사항에 관하여 구체적으로 규정하였으며,[8] 근로자가 합리

---

7) EEOC, Enforcement Guidance on Vicarious Employer Liability for Unlawful Harassment by Supervisors(1999.6.18.); 이 지침은 성희롱 뿐 아니라 인종, 피부색, 종교, 국적, 연령, 유전 정보 등을 이유로 한 희롱에도 적용된다. ; http://www.eeoc.gov/policy/docs/harassment.htm.

8) (1) 성희롱에 대한 문제제기를 이유로 한 보복행위를 금지한다. 성희롱에 관한 효과적

적 이유 없이 신고하지 않았다는 점을 입증하도록 하였다.

2. 일본의 동향[9)]

일본에서 성희롱 사건의 사용자 책임은 1989년에 제소된 일본 최초의 성희롱 소송(일명 후쿠오카(福岡) 사건)에서부터 쟁론화되었다. 출판사의 편집장이 경쟁관계에 있는 부하 여성근로자에 대한 성적인 소문을 악의적으로 유포하였고 회사는 행위자인 남성근로자에게는 근신하도록 하면서 피해자인 여성근로자에게 퇴직을 종용하여 여성근로자가 어쩔 수 없이 퇴직하게 된 사건이다. 이 사건을 성희롱 문제로 부각시키고 여성근로자의 소송을 후원하였던 변호사들과 학자들은 사용자에게 근로자들이 안전하고 쾌적하게, 인권을 존중하며 일할 수 있는 직장환경을 조성할 의무가 근로계약상의 사용자 의무에 내재되어 있다는 논리를 구성하고 이 사건 행위자인 편집장뿐 아니라 회사도 사용자로서 법적 책임을 져야 한다고 주장하였다. 1992년 4월 16일,

---

인 고충처리절차를 포함한 성희롱방지방침을 만들고 이를 모든 근로자에게 배포하며 시행해야 한다. (2) 근로자들이 접근하기 좋은 곳에 성희롱에 관한 고충을 접수·처리하는 고충처리기구를 만들어 근로자들에게 성희롱이 심각해지거나 만연되기 전에 신고하도록 장려해야 한다. 고충을 공평하게 처리하기 위해 근로자에 대한 명령체계 외에 있는 자를 한 명 이상 고충처리담당자에 포함하는 것이 바람직하다. (3) 신속하고 철저하며 공평하게 성희롱에 관한 조사를 해야 하며, 성희롱혐의자가 그 조사에 대하여 직·간접적인 통제를 해서는 아니 된다. 사업주는 조사를 완료하기 전에 피해자와 행위자를 분리하며 성희롱이 계속 되지 않도록 필요한 조치를 해야 한다. 또한 근로자의 성희롱에 관한 고충신고 유무에 관계없이 성희롱을 적극 방지하고 문제를 시정해야 한다.(4). 조사결과 희롱이 발생하였다고 확인하면 즉각적으로 성희롱을 중지시키고 재발되지 않도록 하며 성희롱의 악영향을 시정해야 하고 성희롱행위자에 대하여 징계해야 한다. (5) 관리자들에게 교육 등을 통하여 사업장의 성희롱금지정책과 고충처리절차에 따른 그들의 책임을 이해하게 하며 이들을 선발할 때 과거에 성희롱을 하였는지를 알아보기 위한 지원자 검증을 해야 한다.

9)辻村みよ子(2005), “第12章　セクシュアル・ハラスメント”, 「ジェンダーと法」, 不磨書房; 山崎文夫(2004), 「セクシュアル·ハラスメントの法理」(改訂版), 株式會社 勞働法令 ; 上田純子(1994), “セクシュアル.ハラスメント-使用者責任を巡する法律.論を中心 として,”, 「ジュリスト」 No.1047(6.15), No.1048(7.1), 有斐閣.; 松本克己(2003), “セクシュアル・ハラスメント”, 「ジュリスト」 No.1237(1.1.5).有斐閣.; 武田万里子(2012),“セクシュアル・ハラスメント法制”, 「講座ジェンダーと法」第3卷, 日本ジェンダー法學會編, 日本加除出版.;　　林弘子(1990),“職場におけるセクシュアル·ハラスメントへの法的對應”, 「ジュリスト」N0. 956(6.1), 有斐閣. ; 角田由紀子(2013), “セクシュアル.ハラスメント福岡裁判から24年月の到達點と今後の課題, 日本日本ジェンダー法學會 第11回 學術大會資料. ; 職場での性的いやがらせと裁判を支援する會編(1992), 『職場の常識が變わる-福岡セクシュアル·ハラスメント裁判』, インパクト出版會.; 横山美夏(1992),“セクシュアル·ハラスメントと使用者責任“,「ジュリスト」,No.1007(9.1), 有斐閣 ; 김엘림(2015) “성희롱의 법적 개념의 형성과 변화”, 「젠더법학」 제6권 제2호, 한국젠더법학회,

후쿠오카 지방법원은 이 사건 편집장에 대하여 원고의 명예, 감정, 그 밖의 인격권을 침해하는 불법행위를 하였다고 판시하면서 피고 회사에 대하여 「일본 민법」의 사용자 배상책임 규정(제715조)을 적용하였다. 즉 원고 측의 주장을 반영하여 사용자는 근로자의 인격적 존엄을 해쳐서 노무제공에 중대한 지장을 초래하는 것을 방지해야 하고 근로자가 일하기 쉬운 직장환경을 조성해야 하는 책임이 있음에도 이 사건 사용자는 그 책임을 이행하지 아니하고 오히려 편집장의 성희롱을 방치하고 원고의 퇴직이라는 양보와 희생으로 직장질서를 유지하려고 한 점에서 불법행위가 인정된다고 판결하였다 그리하여 회사에 편집장과 연대하여 150만 엔의 손해배상금을 지급할 것을 명령하였다.

이 판결을 계기로 일본 법원들은 「민법」의 사용자 배상책임 규정(제715조)을 적용하는 판례들을 많이 내리고 있는데, 사용자가 피용자의 선임, 감독에 관하여 상당한 주의를 한 경우에 인정되는 면책사유가 실제 판례에서 인정된 사례는 거의 없다.[10].

그런데 1997년경부터 근로환경 배려의무(성희롱 방지의무)를 전제로 하여 '채무불이행 책임'을 인정하는 판례들이 나오고 있다. 그 대표적인 판례(동경지방법원 1992.4.17 선고)는 회사의 탈의실에서 여성근로자가 옷을 벗는 장면을 남성근로자가 몰래 촬영하여 성희롱 여부와 사용자 책임이 논란이 된 사건(교토 고후쿠(京都呉服) 사건)에서 남성근로자의 행위가 사무집행을 하면서 이루어진 것은 아니라며 「민법」 제715조에 따른 사용자의 배상책임은 인정하지 않는 대신, "회사는 고용계약에 부수하여 여성근로자의 사생활이 침해되지 않도록 직장의 환경을 조성, 정비할 의무가 있다"라고 판시하며 회사에게 「민법」 제415조의 채무불이행에 따른 손해배상 책임을 부담하도록 판결하였다. 즉 사용자는 근로계약상의 의무로서 근로자가 일하기 좋은 근로환경을 조성해야 하는 의무를 가지고 있다는 것이며 이 의무를 불이행하는 경우에 손해배상 책임을 진다는 것이다. 일본의 판례와 학설은 성희롱에 관한 사업주의 근로환경배려의무의 구체적 내용에 관한 논의를 진전시키고 있는데, 성적으로 안전한 시설을 제공할 의무, 종업원들에게 성희롱예방교육을 실시하고 성희롱을 하지 않도록 지휘·감독할 의무, 성희롱이 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우에 성실히 대응하고 피해자에게 퇴직을 종용하지 않을 의무, 피해자의 사생활을 보호할 의무 등이 논의되고 있다.

---

10) 山崎文夫(2004), 「セクシュアル·ハラスメントの法理」(改訂版), 株式會社 勞働法令, 245면.

이와 같은 사용자책임에 관한 판례들과 학설들의 영향으로 일본의 「남녀고용기회균등법」은 1997년 6월에 개정되어 "직장에서 성적인 언동에 기인한 문제에 대한 고용관리상의 배려"라는 조항을 처음 마련하였다. 1999년 4월에 시행된 이 조항은 사업주에게 직장에서 행해지는 성적 언동에 대하여 여성근로자가 대응한 것을 이유로 근로조건에 대하여 불이익을 받지 않도록 하거나 그 성적인 언동에 의해 여성근로자의 취업환경이 악화되지 않도록 고용관리상 필요한 배려를 해야 할 의무를 부과하였다. 이 법에 근거하여 1998년 3월에 후생노동성은 「사업주가 직장에서의 성적인 언동에 기인하는 문제에 관하여 고용관리상 배려해야 하는 사항에 대한 지침」(事業主が職場における性的な言動に起因する問題に關して雇用管理上配慮すべき事項についての指針)을 고시하고 "직장에 있어서의 성희롱"의 개념과 사업주가 성희롱 방지를 위해 해야 할 조치를 구체적으로 규정하였다

그런데 이러한 일본의 법과 지침은 피해자를 여성으로만 규정하고 성희롱의 방지를 사업주의 의무가 아닌 배려로 하는 등의 한계가 있었다. 이러한 문제를 개선하기 위해 2006년 6월 21일에 「남녀고용기회균등법」이 개정되어(2007년 4월 1일 부터 시행) 성희롱에 대한 여성근로자 보호 조치가 사업주의 "배려" 에서 사업주가 "해야 할 조치"로 변경되고 대상자가 여성근로자에서 남성을 포함한 모든 근로자로 확대되었다.

현행법(2008년 5월 23일 개정)은 제2장(고용 분야에서 남녀의 균등한 기회 및 대우의 확보 등)의 "제2절 사업주가 강구해야 할 조치"에서 "직장에서 성적인 언동에 기인하는 문제에 관한 고용관리상의 조치"라는 제목의 조항(제11조)을 두고 사업주에게 직장에서 행해진 성적인 언동에 대해 근로자가 대응한 것을 이유로 그 근로자가 근로조건에 관해 불이익을 받거나, 그러한 성적인 언동에 의해 해당 근로자의 취업환경이 침해당하는 일이 발생하지 않도록, 해당 근로자로부터 상담에 응하고, 적절하게 대응하기 위해 필요한 체제의 정비 그 밖의 고용관리상 필요한 조치를 취해야 한다는 것을 규정하고 있다.

후생노동성이 2013년 12월 24일에 개정·고시한 지침은 사업주가 '직장에서의 성희롱' 방지를 위해 시행해야 할 조치에 관하여 우리나라의 경우 보다 훨씬 더 다양하고 구체적으로 정하고 있으며[11] 동성에 대한 성희롱에 대한 조치도 포함하고 있다.

---

11) 이 지침에서 사용자가 해야 할 조치에 관한 주요내용은 다음과 같다. 1. 성희롱을 금지하고 행위자를 징계한다는 방침을 취업규칙, 사보, 팜플렛, 사내 홈 페이지 등에서 명확히 게시하여 관리·감독자를 포함한 근로자에게 주지·계발시키고 연수, 강습 등을 실시할 것, 2. 근로자로부터 성희롱에 관한 상담 요청을 받은 경우 그 내용 및 상황

Ⅲ. 성희롱 사건의 사용자 책임에 관한 한국의 판례 흐름

1. 사용자 책임을 불인정한 판례

우리나라에서 사용자 책임을 인정하지 않은 판례들에는 3가지 사건에 관한 7개의 판례가 있는 것으로 파악된다. 이러한 판례들은 2002년 이전에 선고된 점, 서울대 교수의 성희롱 소송 사건의 2심 판례를 제외하고는 성희롱 행위자인 피고의 불법행위를 인정하면서 사용자 책임을 불인정한 공통점이 있다. 사용자 책임을 불인정한 이유로서는 행위자인 피고의 행위는 은밀하게 이루어진 개인적인 일이며 사무집행과 관계없고, 원고가 공개하지 않아 사용자가 알지 못했거나 알 수 없었으며, 사용자의 고용계약상의 근로자 보호 의무를 불이행했다는 증거가 없다는 것 등이 공통적으로 제시되었다. 금고의 과장이 행한 성희롱 사건에서 사용자가 성희롱 예방교육을 실시한 것이 면책사유가 될 수 있는지 여부가 처음으로 쟁점이 되었는데 재판부는 그 충실 여부에 관한 검토 없이 사용자 책임의 면책 사유의 하나로 인정하였다.

1) 서울대 교수의 성희롱 사건에 관한 판례[12)]

서울대 화학과의 조교로 일하다가 해임된 여성이 자신의 해임은 교수의 업무상 불필요한 신체적 접촉과 사적 만남 제안 등의 성적 언동을 거부한 것에 대한 보복적 인사라고 주장하며 우리나라에서 처음으로 성희롱에 의한 손해배상 소송을 1993년 10월에 제기하면서 피고를 성희롱을 한 교수 뿐 아니라 교수의 감독자인 서울대 총

에 따라 적절하고 유연하게 대응하기 위해 상담 담당자와 상담매뉴얼 및 상담에 대응하기 위한 제도를 미리 정하여 상담 담당자가 이 매뉴얼에 따라 상담하고 인사부서와 제휴하여 문제를 처리하며 필요한 경우 외부 기관에 상담을 위탁할 것, 3. 직장에서 성희롱과 관련한 상담이 접수가 된 경우에 그 사안에 관하여 사실관계의 신속하고 정확한 확인 및 적절한 대처를 하기 위하여 상담담당자와 인사담당자, 전문위원회 등이 근로자와 행위자의 쌍방과 제3자로부터 의견을 청취하고 만일 사실 관계의 신속·정확한 확인이 어려운 경우 법 제18조에 따른 조정을 신청하거나 외부 기관에 분쟁처리를 맡길 것, 4. 조사결과, 직장에서의 성희롱이 발생한 사실이 확인이 되면 행위자에 대한 징계나 그밖에 이에 준하는 조치, 피해자와 행위자의 관계개선을 위한 원조, 피해자와 행위자를 분리시키기 위한 배치전환, 행위자의 사죄, 피해자의 근로조건상의 불이익의 회복 등의 조치를 강구할 것, 5. 상담자와 행위자 및 피해자의 프라이버시를 보호하고 불리한 조치를 하지 말 것

12) 김엘림(2014), “직장 내 성희롱과 사용자 책임-대법원 1998. 2.10. 선고95다39533 손해배상(기)”(판례평석), 「노동판례백선」, 한국노동법학회.

장과 국립대 교수의 사용자인 대한민국으로 한 사건이다 이에 관한 5개의 판례(서울민사지방법원 1994.4.18 선고93 가합77840, 서울고등법원 1995.7.25 선고 94나15358, 대법원 1998.2.10 선고 95다39533), 서울고등법원 1999.6,25 선고 98나 12180, 대법원 1999.11.7.25 선고 95다39533)가 있다.

우리나라에서도 일본의 경우와 같이 최초의 성희롱 소송에서부터 사용자 책임이 쟁점이 되었다. 원고는 총장과 대한민국은 「국가배상법」 제2조와 「민법」 제756조에 따라 교수의 사용자로서 교수가 그 지위를 이용하여 행한 불법행위에 대하여 교수와 공동으로 손해배상 책임이 있다는 것과 아울러 채무불이행에 따른 손해배상 책임도 있다고 주장하였다. 즉 총장은 피고 교수와 원고의 사용자인 대한민국의 대리감독자로서 교수의 성희롱이 발생하지 아니하도록 예방조치를 취하고 발생한 경우 이에 대한 수습 및 구제조치를 취하는 등 원고에게 일하기 쉬운 직장환경을 조성하여 주어야 할 주의의무가 있음에도 이를 게을리 하는 등 원고에게 손해를 가하였으므로 원고에 대하여 직접적인 불법행위자로서 그 손해를 배상할 책임이 있다고 주장하였다. 또한 대한민국은 원고와 고용계약을 체결한 원고의 사용자로서 피용자인 원고의 노동수행과 관련하여 원고의 인격적 존엄을 침해하고 그 노무제공에 중대한 지장을 초래하는 사유가 발생하는 것을 방지하고 원고가 일하기 쉬운 직장환경이 되도록 배려하고 남녀 간의 성차별이 일어나지 않도록 하여야 할 고용계약상의 의무가 있음에도 이를 이행하지 아니하였으므로 그 채무불이행으로 인하여 원고가 입은 손해를 5천만으로 배상해야 한다고 주장하였다.

그런데 1992년에 선고된 일본 최초의 성희롱 판례가 사용자의 배상책임을 인정한 것과 달리 1994년에 선고된 우리나라 최초의 성희롱 판례는 피고 교수의 불법행위를 인정[13]하였지만, 총장과 대한민국의 사용자의 배상책임, 채무불이행 책임 모두를 인정하지 않았다. 그 밖의 4개의 판례도 사용자 책임은 인정하지 않았다. 1심 판례와 대법원 판례의 판단요지는 <표1>에서 게시한다.[14]

---

13) 1심 판례는 교수가 조교의 선발과 재임용여부 결정에 대하여 실질적인 영향력을 행사하는 지위에 있는 자로서 원고가 여성이라는 이유로 업무상 불필요한 성적 접근 및 언동을 하여 인간의 존엄성과 행복추구권 및 성적 자유가 보장되는 근로조건에서 근로할 원고의 권리를 침해했고 원고가 자신의 성적 언동을 거부한 것을 이유로 부당하게 원고의 근무환경을 불편하게 조성하다가 결국 해임 당하게 한 것은 인격권의 침해와 고용상의 성차별을 초래한 위법한 행위를 한 것이므로 3천만 원의 손해배상지급을 하라고 판결했다. 제4심 판례는 원고의 주장 일부를 증거불충분으로 배척하고 원고의 업무상 과실도 인정하여 5백만 원으로 낮추었고 5심 판례는 원고와 피고의 재상고를 모두 기각하고 5백만 원으로 확정하였다.

14) 4심(파기환송심) 판례와 5심(재상고심) 판례는 사용자 책임에 관한 원고의 주장에 대

<표1> 사용자 책임을 불인정한 판례(1)

성희롱 행위자	판례	사용자 책임 불인정 이유
서울대 교수	서울민사지법 1994.4.18. 선고93가합77840	▪교수의 성적 언동은 개인적인 성향에서 비롯된 것 또는 전적으로 자유가 보장된 연구 활동의 과정에서 발생한 것이다. 그러므로 총장에게 교수의 성적 언동에 까지 감독할 권한·의무가 없다. ▪또한 총장에게 교수의 원고에 대한 일련의 행위들을 알았거나 알 수 있었기에 이를 방지할 주의의무, 바람직한 직장환경의 조성을 위하여 하여야 할 일반적인 주의의무 위배, 기타 고의 또는 과실에 기한 어떠한 위법행위로써 원고에게 손해를 가하였음을 인정할 아무런 증거가 없다. ▪대한민국에 대한 손해배상청구에 있어서 「국가배상법」에 의한 전치 절차가 결여되었다. ▪대한민국이 원고에게 일하기 좋은 근로환경조성과 관련한 어떤 특별한 의무를 약정한 증거와 그러한 의무를 불이행한 증거가 없다.
	대법원 1998.2.10. 선고 95다39533	▪교수의 성희롱 행위는 그 직무범위 내에 속하지 아니함은 물론 외관상으로 보더라도 그의 직무권한 내의 행위로 보이지 않는다. ▪교수의 성희롱 행위가 그의 사무집행과는 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라, 또한 은밀하고 개인적으로 이루어지고 원고로서도 이를 공개하지 아니하여 대한민국으로서는 이를 알거나 알 수 있었다고도 보여지지 아니하므로, 이러한 경우에서까지 사용자인 피

하여 구체적 언급 없이 단지 “이유가 없다.”며 기각하였다. 제2심 판례(서울고등법원 1995.7.25. 선고)는 피고 교수의 불법행위를 인정하지 않았기 때문에 총장과 대한민국의 사용자 책임도 인정하지 않았다.

		고 대한민국이 피용자인 원고에 대하여 고용계약상의 보호 의무를 다하지 아니하였다고 할 수는 없다.

이와 같이 서울대 교수의 성희롱 사건에서 1심 판례와 대법원 판례는 교수의 성적 언동을 사무집행(직무)과 아무 관련이 없는, 개인적인 성향에서 비롯된 것, 개인적으로 이루어진 것으로 보았다. 그런데 성희롱은 업무관련성이 있어야 성립하는데 교수의 언동을 성희롱으로 인정하면서도 사무집행(직무)과 아무 관련이 없다며 사용자 책임을 인정하지 않는 것은 논리적 모순이다. 특히 대법원은 "고용관계 또는 근로관계는 이른바 계속적 채권관계로서 인적 신뢰관계를 기초로 하는 것이므로, 고용계약에 있어 피용자가 신의칙상 성실하게 노무를 제공할 의무를 부담함에 대하여, 사용자로서는 피용자에 대한 보수지급의무 외에도 피용자의 인격을 존중하고 보호하며 피용자가 그의 의무를 이행하는 데 있어서 손해를 받지 아니하도록 필요한 조치를 강구하고 피용자의 생명, 건강, 풍기 등에 관한 보호시설을 하는 등 쾌적한 근로환경을 제공함으로써 피용자를 보호하고 부조할 의무를 부담하는 것은 당연한 것이다. "라고 판시하여 사용자의 안전배려의무에 관한 법리를 제시하였으나 이 사건에는 이 의무가 인정되지 않는다고 하였다. 교수의 성희롱 행위가 그의 사무집행과는 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라, 또한 은밀하고 개인적으로 이루어지고 원고로서도 이를 공개하지 아니하여 대한민국으로서는 이를 알거나 알 수 있었다고도 보여 지지 아니한다는 것이다. 원고는 해임당한 후 면담요청, 탄원서, 대자보 등을 통해 총장과 학장 등 학교 관계자들에게 성희롱 사실을 알렸는데도 이를 재판부는 감안하지 않았다.

2) 충남지역 사립대 교수의 성희롱 관련 판례

충남지역 대학의 물리치료학과 재학 중인 여대생은 지도교수로부터 수차례 언어적·육체적 성희롱과 강간을 당했다며 교수에 대해 불법행위로 인한 손해배상으로서 위자료 청구를 하고, 학교를 운영하는 법인에 대해서는 교수의 행위를 예방하여 원고가 학업에 열중할 수 있는 환경을 조성하지 못한 점에 대한 채무불이행 책임과 교수의 사용자로서의 불법행위 책임에 기한 손해배상청구를 하였다.

대전지방법원 서산지원(2001. 7. 12. 선고 99가합1597)은 피고1(교수)이 학과 성적 및 졸업 후 취직에 추천권을 행사할 수 있는 지위에 있던 점을 이용하여 집요하고도 계속적으로 원고 및 학생들에게 성적 의도를 드러낸 언동을 하였고, 이는 사회통념상

일상생활에서 허용되는 수준을 넘어 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 정도에 이르러 불법행위인 성희롱에 해당한다고 판단하였다. 그러나 피고2(학교법인)의 사용자 책임에 대해서는 서울대 교수의 성희롱 사건에 관한 대법원 판례와 거의 같은 이유로 인정하지 않았다. 판단요지는 <표2>에서 게시한다.

<표2> 사용자 책임을 불인정한 판례(2)

성희롱 행위자	판례	사용자 책임 불인정 이유
사립대 교수	대전지방법원 서산지원 2001. 7. 12. 선고 99가합159	▪교수의 행위는 학교 교육과 무관한 교수의 개인적 성향에서 파생된 은밀한 행위이고, 교수의 행위를 학교법인이 알았다거나 알면서도 방치하였다는 등 귀책사유를 인정할만한 아무런 증거가 없으므로 학교법인에 대해 학업에 열중할 수 있는 환경을 조성하지 않았음을 이유로 한 손해배상 책임은 성립하지 않는다. ▪교수의 성희롱은 직무범위에 속하지 아니하고 외관상으로도 직무권한 내의 행위로 보여 지지 아니하므로 학교법인의 불법행위 책임은 성립하지 않는다.

3) 금고의 과장의 성희롱 관련 판례(2002년)

금융기관인 금고에서 일하던 여성은 과장이 원고를 껴안고 가슴, 종아리, 귓불을 만지는 등의 행위를 하여 성적 수치심과 굴욕감을 느꼈다며 대전지방노동청과 금융연합회 대전충남시도지부회에 성희롱 피해의 진정을 하였다. 금고의 이사장은 직원들과 과장의 어머니 등이 있는 자리에서 사진 4매를 공개하며 원고에게'왜 다른 사람과 불륜을 했으면서 과장의 가정을 파탄시키려 하느냐'는 등의 말을 하였다. 이에 원고는 과장과 이사장, 금고를 상대로 손해배상을 청구하였다

대전지방법원(2002.7.2. 선고 2001가단557판결 17)은 피고인 과장에게 성희롱으로 인하여 원고가 입은 정신적 고통에 대한 위자료로 5백만 원을 지급하라고 판결하였다. 또한 피고 이사장에 대하여 그 언행의 사실여부를 떠나 원고의 명예를 훼손하는 행위로서 불법행위를 구성한다고 할 것이므로 원고가 입은 정신적 고통에 대한 위자

료액 1백만 원을 지급하라고 판결하였다. 그러나 피고 금고의 사용자 책임은 <표 3>에서 게시된 이유로 인정하지 않았다.

<표 3> 사용자 책임을 불인정한 판례(3)

성희롱 행위자	판례	사용자책임 불인정 이유
금고의 과장	대전지방법원 2002.7.2. 선고 2001가단557	▪피고 과장의 성희롱 행위가 은밀히 이루어지고 원고로서도 이를 공개하지 아니하여 금고가 이를 알거나 알 수 있었다 고 보여 지지 아니한다. ▪금고는 남녀고용평등법에 따라 2회에 걸쳐 성희롱 예방교육자료를 공람하는 방법으로 전 직원의 참여하에 성희롱예방교육을 실시하였다. ▪비록 금고가 피고 과장에 대한 징계를 신속하게 하지 아니하였더라도 그것이 이미 발생한 성희롱의 원인을 제공하였다고 할 수는 없고 이는 금고의 인사규정에 따른 조치로서 그 자체가 별개의 불법행위를 구성할 정도로 위법하다고 보여 지지 아니한다.

2. 사용자 책임을 인정한 판례

우리나라 성희롱 사건에서 사용자 책임을 인정한 최초의 판례는 2002년에 5월에 선고된 의류봉제회사 여성근로자들의 성희롱 사건에 관한 판례이다. 그 외 같은 해인 2002년 11월 선고된 롯데호텔 면세점 임직원들의 성희롱 사건에 관한 판례를 비롯하여 르노사건 이전까지 5건의 사건에 관한 8개 판례가 있음이 파악된다. 이러한 판례들은 사용자 책임에 관하여 초기에는 「민법」 제756조에 따른 사용자의 배상책임만을 인정하였으나 점차 사용자의 채무불이행 책임도 인정하였으며 사용자가 부담하는 손해배상액도 3백만 원에서 3,200만 원(아동복지사설 원장 사건에서는 성폭력범죄와 그로 인한 치료비, 위자료 등을 합하여 65,087,155원)으로 상향시켰다.

1) 의류봉제회사 여성근로자들의 성희롱 관련 판례(2002년)

여성근로자가 2백명, 남성근로자가 7명 근무하는 의류제조·판매업 등을 하는 회사에 기계수리기사 보조사원으로 입사한 신임 미혼남성근로자(원고)는 생산부의 미싱사, 미싱보조로 일하는 기혼여성 2명이 "영계 같아서 좋다.", "너는 내 꺼야"라는 등의 말을 하며 자신의 젖꼭지, 등, 둔부를 만지기도 하는 등 신체 접촉을 하자 하지 말라고 거부의사를 밝혔다. 그럼에도 그러한 언동이 지속되자 생산부장과 이사를 찾아가 상담하고 대책을 요구하였다. 그런데 생산부장은 여성들이 장난한 것 가지고 남자답지 못하게 문제 삼는다며 핀잔을 주고 여성들로부터 성희롱을 하였다는 자인서를 받아오지 못하면 퇴사시키겠다고 하였다. 이에 원고가 항의하자 파출소에 신고하여 원고를 연행되도록 하였다. 그 직후 원고는 사직서를 제출하였는데 근로감독관의 노동상담으로 이 사건을 성희롱 문제로 인식하고 성희롱을 한 여성들과 회사에 대하여 손해배상을 청구하고 아울러 해고무효확인을 구하는 소송을 제기하였다.

서울지방법원(2002.5.3. 선고 2001가합6471)은 1992년에 선고된 일본 후꾸오카(福岡) 성희롱 사건의 판례와 거의 같은 논지로 성희롱 행위자인 2명의 여성근로자와 사용자에게 각각 3백만 원의 손해배상금을 부과하였다. 이 판례는 남성을 대상으로 한 여성의 성희롱을 인정한 최초의 판례이자 근로자의 성희롱에 대한 회사의 사용자 책임을 인정한 우리나라 최초의 판례라는 역사적 의미를 가진다. 사용자 책임에 관한 판단의 요지는 <표4>에 게시한다.

<표4> 사용자 책임을 인정한 판례(1)

성희롱 행위자	판례	사용자 책임 인정
의류봉제회사 여성근로자 2명	서울지방법원 2002.5.3. 선고 2001가합6471	▪사용자인 회사는 근로자의 근무환경에 대해 배려하여 성희롱을 통하여 근로자의 인격적 존엄을 해치고, 노무제공에 중대한 지장을 초래하는 것을 방지해야 할 의무가 있으므로 피고들이 원고에게 성희롱을 하였다면 피고 회사는 사용자로서 손해배상책임이 있다 ▪또한 사업주에게는 「남녀고용평등법」에 따라 직장 내 성희롱 발생이 확인된 경우 지체 없이 행위자

		에 대하여 부서전환, 징계 기타 이에 준하는 조치를 취하고, 그 피해근로자에게 고용상 불이익한 조치를 하여서는 아니 될 법령상의 주의의무가 있다. 그러므로 사용자인 피고 회사가 원고의 신고를 통하여 직장 내 성희롱의 발생사실을 알았거나 알 수 있는 상황에서 이에 대해 위 법령의 취지에 부합하는 신속하고도 적절한 개선책을 실시하지 아니한 채 오히려 이를 방치하고 원고의 퇴직이라는 양보와 희생을 통한 부적절하고 불공평한 방법으로 직장질서를 유지하려고 한 점에서도 피고 회사는 사용자로서의 불법행위책임을 면할 수 없다. ▪회사와 근로자들은 공동불법행위자로서 각자 300만 원의 위자료를 지급할 의무가 있다.

2) 롯데호텔 임직원의 성희롱 관련 판례(2002년, 2004년)

2000년 8월, 롯데호텔 면세점에서 계약직으로 일하던 여성노조원 270명은 임직원 12명으로부터 직장 내에서 뿐 아니라 부서의 야유회, 회식자리 등에서 지속적으로 성희롱을 당했으므로 성희롱 행위자는 「민법 제750조에 따른 불법행위자로서, 피고회사는 사용자로서 「민법 제 756조나 제390조에 따라, 2명의 대표이사들은 피고회사에 갈음하여 성희롱 행위자들의 사무를 감독하는 자로서 「민법」 제756조 제2항에 따라 총 17억 6천만 원의 손해배상금을 지급할 의무가 있다고 주장하였다. 그런데 소송 진행 중에 원고 230명은 소를 취하하여 40명에 대한 2억2천2백여만 원의 손해배상 청구소송이 진행되었다.

(1) 1심 판례(서울지방법원 2002.11.26. 선고 2000가합57642)의 판단

1심 판례는 사용자의 고용계약상의 보호의무는 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행 행위뿐만 아니라 그 행위과정이 사업주의 지배·관리하에 있다고 볼 수 있는 이상 그와 관련된 것에까지 미친다고 보아야 할 것이므로, 직장 내 근무시간은 물론 회사가 그 비용을 지원한 공식적인 회식이나 야유회, 체육대회나 그밖

에 객관적으로 이에 준하는 것으로 평가될 수 있는 회사의 임원 등 간부들이 공식적으로 주재하는 회식에서 발생하는 성희롱에 대하여 회사의 책임을 인정하였다. 그리고 사용자에게 성희롱으로 부터 근로자를 보호할 의무와 관리자들로 하여금 주의하도록 교양할 의무가 있고 특히 관광호텔 등 성희롱 위험이 늘 상존하고 있고 실제로도 종종 문제가 된 사업장을 경영하는 피고회사로서는 부당한 성적 차별이나 희롱 등에 관하여 이를 미리 예방하기 위하여 여러 가지 조치를 강구할 한층 높은 수준의 주의의무가 있다고 판시하며 단순히 성희롱예방교육을 정례적으로 실시한 것만으로써 그 의무를 다하였다고 할 수는 없다며 성희롱예방교육 실시 자체를 면책사유로 인정하지 않아 종래의 판례보다 사용자 책임에 관하여 구체적이고 진일보한 판단기준을 제시하였다. 그러나 임직원의 언동이 "그의 직무범위 내에 속하지 아니함은 물론 외관상으로 보더라도 그의 직무권한 내의 행위와 밀접하여 직무행위로 보여 지는 경우라고 하기 어려울 경우", 은밀하고 개인적으로 이루어졌고 원고도 이를 공개하지 아니하여 피고 회사로서는 이를 알았거나 알 수 있었다고도 보여 지지 아니한 경우, 친목을 도모하기 위한 동료 직원들 간의 사사로운 모임이나 비공식적인 부서 내 회식에는 사용자 책임을 인정하지 않았다.

그리하여 원고가 사용자 책임을 져야 하는 경우로서 주장한 22건 중 5건만 피고 회사의 손해배상 책임을 인정하였다. 회사의 손해배상 책임을 불인정한 17건 중 11건은 임직원의 성희롱은 인정하나 회사의 사용자 책임 요건이 성립되지 않는다고 보았고 나머지 6건은 임직원의 성희롱을 불인정하여 회사의 사용자 책임도 불인정하였다.

1심 판례는 원고 40명 중 21명의 청구를 기각하고 원고 19명에 대하여 성희롱 피해자로 인정하였다. 성희롱 행위자를 5명으로 하여 10명의 피해자들에게 각자 1백만~3백만 원 씩 총 1,700만 원의 위자료 지급을 명하였다. 피고 회사에 대하여는 9명의 피해자들에게 각자 1백만~3백만 원씩 총 1,300만 원의 위자료를 명하였다. 그리하여 이 판례는 성희롱과 사용자책임의 인정범위를 상당히 제한시키고 회사의 규모와 원고의 피해 등을 감안해 볼 때, 손해배상금도 너무 낮게 책정했다는 비판을 받았다.[15]

---

15) 이 판례에 대하여 사용자 책임의 범위를 협소하게 인정한 점, 손해배상금이 각 1백만 원에서 3백만 원 수준으로 일본의 판례들(100만 엔(1천만 원) ~ 800만 엔(8천만 원) 정도에 비해 매우 낮게 책정한 점, 실제 현실에서는 회사에서 비용을 부담하지 않더라도 근로자들이 참석할 수밖에 없는 부서 회식이 빈번하게 이루어지고 있는 점과 부당한 성적 차별이나 희롱 등에 관하여 이를 예방하기 위하여 조치를 강구할 주의의무는 비공식적 모임에도 당연히 인정되어야 한다고 볼 때, 사업주의 지배, 관리권한이 미친다고 하기 어려운 친목을 도모하기 위한 동료 직원들간의 사사로운 모임이나 비

(2) 2심 판례(서울고등법원 2004.2.3. 선고 2003나1436)의 판단

제1심 판결에 대하여 원고들과 피고들이 각각 항소하였다. 항소심 판례는 제1심 판결이 정당하다며 원고와 피고의 항소를 모두 기각하였다.

1, 2심 판례의 판단요지는 <표 5>에 게시한다.

<표 5> 사용자 책임을 인정한 판례(2)

성희롱 행위자	판례	사용자 책임의 인정이유
롯데호텔 면세점 임직원 12명	서울지방법원 2002.11.26. 선고 2000가합57642	▪사용자의 고용계약상의 보호의무는 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행 행위뿐만 아니라 그 행위과정이 사업주의 지배·관리하에 있다고 볼 수 있는 이상 그와 관련된 것에까지 미친다고 보아야 할 것이므로, 직장 내 근무시간은 물론 회사가 그 비용을 지원한 공식적인 회식이나 야유회, 체육대회나 그밖에 객관적으로 이에 준하는 것으로 평가될 수 있는 회사의 임원 등 간부들이 공식적으로 주재하는 회식 등에까지 미친다. ▪사용자들은 일반적으로 피용자들이 직장 내 근무시간은 물론 사용자의 지배·관리권이 미치는 야유회 등에서 부당한 성적 차별이나 희롱 등의 분위기로 인한 성적 굴욕감이나 혐오감으로 정서적, 인격적으로 고통을 당하여 인격적 존엄이 훼손당하는 일이 없도록 직장 내 분위기를 항상 점검하고 관리자들로 하여금 주의하도록 교양할 의무가 있다. 특히 관광호텔 등 성희롱 위험이 늘 상존하고 있고 실제로도 종종 문제가 된 사업장을 경영하는 피고회사로서는 부당한 성적 차별이나 희롱 등에 관하여 이를 미리 예방하기 위하여 여러 가지 조

공식적인 부서내 회식에는 사용자 책임을 인정하지 않은 것은 문제라고 비판한 견해(이정(2003), "직장 내 성희롱 sexual harassment와 사용자책임-롯데호텔 성희롱사건을 중심으로-", 「외법논집」 제14집, 한국외국어대학교 법학연구소, 111~112면)가 있다.

		치를 강구할 한층 높은 수준의 주의의무가 있다. 단순히 성희롱예방교육을 정례적으로 실시한 것만으로써 그 의무를 다하였다고 할 수는 없다. ▪피고 회사는 9명의 피해자들에게 각자 1백만~3백만 원 씩 총 1,300만 원의 위자료의 지급을 한다.
	서울고등법원 2004.2.3. 선고2003나1436	제1심 판결이 정당하다며 원고와 피고의 항소를 모두 기각

3) 아동복지시설 원장의 성희롱 관련 판례(2008년, 2009년)

여수에 있는 아동복지시설의 직원인 원고는 원장으로부터 수차례 구강성교, 강제추행, 간음 등의 성폭력을 당하였다며 원장과 아동복지시설(법인)에 대하여 손해배상을 청구하였다. 원장은 그 지위를 이용하여 직원인 원고를 위력으로서 성추행 또는 간음하였고, 이는 원고의 성적 자기결정권에 대한 침해로서 불법행위에 해당하는 바, 피고 1은 불법행위자로서, 피고 2 법인은 그 사용자로서 연대하여 원고가 입은 모든 손해를 배상할 책임이 있다고 주장하였다.

이 사건의 판례는 3개가 있는데 1심(광주지방법원 순천지원 2008.2.21. 선고 2008가합48), 2심(광주고등법원 2008.10.29. 선고 2008나2523), 3심의 판례(대법원 2009.2.26. 선고 2008다89712) 모두가 일관되게 피고 원장에 대하여는 원장의 지위를 이용하여 업무상 위력 등에 의한 추행죄에 해당되는 행위 즉 고의에 의한 원고의 의사에 반하여 성적 자기결정권을 침해하는 불법행위라 한 것으로 인정하고 일실수입, 정신과의 산부인과의 치료비 등과 위자료를 합한 손해배상금을 지급하라고 하였다. 또한 3개의 판례는 종래의 판례보다 "사무집행"의 범위를 넓게 해석하여 사용자로서 법인의 배상책임을 모두 인정하였다. 그런데 1심 판례는 법인의 배상책임을 60%로 제한하되, 성희롱 관련 판례 중 가장 많은 손해배상금을 부과하였다[16]. 판례들의 판단요지를 <표

16) 제1심 판례는 피고 1에게 불법행위자로서 손해배상금 합계 115,087,155원(=원고가 아동복지시설을 실직함으로서 입게된 일실수입 14,705,995원 + 원고가 정신과와 산부인과에서 치료와 약제의 비용으로 지출한 치료비 381,160원 + 위자료 100,000,000원)의 지급을 명하고, 피고 1의 사용자인 피고 법인에 대하여는 피고 1과 연대하여 위 금원 중 69,012,293원(=115,087,155원 ×0.6)을 지급할 의무가 있다 할 것인데, 원고가 그에 미치지 못하는 금액의 지급을 구하고 있으므로, 피고들은 연대하여 원고에게 위 인정

6>에서 게시한다.

<표 6> 사용자 책임을 인정한 판례(3)

성희롱 행위자	판례	사용자 책임 인정
아동복지시설 원장	광주지방법원 순천지원 2008.2.21. 선고 2008가합48	▪원장의 성추행 내지 간음이 회식자리, 원장실, 직원들의 숙소로 쓰이던 아파트 등 업무의 연장선상에서 또는 업무와 관련 장소에서 이루어진 것이므로 외형상 객관적으로는 '사무집행과의 관련성'을 인정할 수 있으므로, 피고 법인은 원장의 사용자로서 원장과 연대하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다 ▪피고 법인으로서는 피고1이 아동복지시설 원장으로 근무한 2002. 이래 성추행 관련하여 어떤 문제를 일으키거나 피해신고가 없었던 점에 비추어 부하직원인 원고를 위력으로서 성추행 내지 간음할 것이라고는 예상하기는 쉽지 아니하였을 것이고, 불법행위가 은밀하게 이루어졌던 점 등을 종합해보면 피고 법인의 책임범위를 제한하는 것이 손해의 공평·타당한 분담을 그 지도원리로 한 손해배상제도의 이념에 부합한다고 할 것이므로, 피고 법인의 책임을 60%로 제한한다. ▪피고1,2는 연대하여 원고에게 65,087,155원(일실이익, 치료비, 위자료 포함)을 지급하라고 판결
	광주고등법원 2008.10.29. 선고 2008나2523,	피고1의 불법행위에 대하여 법인의 사용자 책임을 인정한 원심은 정당하다고 판결
	대법원 2009.2.26.선고 2008다89712	▪피용자가 고의에 기하여 다른 사람에게 가해행위를 한 경우, 그 행위가 피용자의 사무집행 그 자체는 아니라 하더라도 사용자의 사업과 시간적, 장소적으로 근접하고, 피용자의 사무의 전부 또는 일부를 수행하

범위 내에서 원고가 구하는 바에 따라 65,087,155원을 지급하라고 판결하였다.

		는 과정에서 이루어지거나 가해행위의 동기가 업무처리와 관련된 것일 경우에는 외형적, 객관적으로 사용자의 사무집행행위와 관련된 것이라고 보아 사용자책임이 성립한다. ▪ 가해행위가 외형상 객관적으로 업무의 수행에 수반되거나 업무수행과 밀접한 관련 아래 이루어지는 경우뿐만 아니라, 피용자가 사용자로부터 채용, 계속고용, 승진, 근무평정과 같은 다른 근로자에 대한 고용조건을 결정할 수 있는 권한을 부여받고 있음을 이용하여 그 업무수행과 시간적, 장소적인 근접성이 인정되는 상황에서 피해자를 성추행하는 경우에도 사용자 책임이 성립한다.

4) 광주지역 초등학교 교사의 성희롱 관련 판례(2009년)

광주 지역 초등학교 교사가 교육활동 중 3명의 여학생들을 12회 강제로 추행[17]한 사안에서, 피해 학생들과 그 부모들은 가해자 교사(피고1) 와 해당 초등학교를 설치·운영하는 지방자치단체(피고 2)는 교사의 사용자로서 그와 연대하여 손해배상책임을 져야 한다고 주장하였다.

광주지방법원(2009.1.22. 선고 2008가합2136)은 피고 1이 어린 여제자들을 강제추행한 불법행위자로서, 지방자치단체(피고2)는 「교육기본법」이 규정한 학생의 존엄한 성(性)을 보호할 의무와 학교에 대한 지도·감독의무가 있고 피고1의 사용자로서 피고1과 연대하여 피고 1의 강제 추행의 행위로 인하여 원고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 판결하였다. 이 판례는 피고2가 피고 1의 추행행위는 교사로서의 직무집행행위가 아니며 피고1 에게 성희롱예방교육을 실시하는 등 그의 사무감독에 상당한 주의를 다하였으므로 사용자의 배상책임이 없다고 주장하였으나 이를 기각하고

17) 이 사건 교사는 이 범죄사실로 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」의 위반(13세 미만 미성년자 강간 등)으로 기소되어 징역 1년 6월에 집행유예 2년의 형을 선고받았다(광주지방법원 2008. 9. 25. 선고 2008고합104호). 이에 교사와 검사가 각각 항소하였으나 모두 항소기각판결을 선고받았다(광주고등법원 2008.12.4 선고 2008노350호).

사용자책임을 인정하는 판결을 하였다. 판례의 판단 요지는 <표 7>에서 게시한다.

<표 7> 사용자 책임을 인정한 판례(4)

성희롱 행위자	판례	사용자 책임의 인정
광주 지역 초등학교 교사	광주지방법원 2009.1.22. 선고 2008가합2136	▪ 교사의 강제추행행위가 교육활동 과정에서 이루어지고 「교육기본법」은 국가와 지방자치단체에게 학생의 존엄한 성(性)을 보호할 의무와 학교에 대한 지도·감독의무를 규정하고 있으므로 해당 초등학교를 설치·운영하는 지방자치단체(피고 2)는 학교에서 학생들의 성적 자기결정권이 침해되지 않도록 각별히 교원 등을 지도·감독할 의무가 있는 점, 초등학교 교원은 지식전달자로서만이 아니라 학생의 인격과 생활 전반에 걸친 지도를 담당하고 있으므로 교사의 학교 내에서의 학생들에 대한 모든 언행은 피해자들에게 교육적 조치로 받아들여질 수 밖에 없는 점 등에 비추어 피고 지방자치단체는 교사의 사용자로서 교사와 연대하여 손해배상책임을 져야 한다. ▪피고 지방자치단체는 초등학교와 교사에 대한 지도·감독 권한 및 의무가 있으므로 교사들에 대하여 정기적으로 전문가에 의한 심층적인 인성검사나 면담 등을 통한 교원적격검사를 실시하여 학생에 대한 성희롱 등 문제를 야기할 수 있는 교사가 없는지 사전에 확인하고 전문가가 그러한 가능성이 있다고 판단한 교원에 대하여는 최소한 40시간 이상의 개인상담을 포함한 특별연수를 시행하고 지속적으로 관찰하는 등의 방식으로 학생에 대한 성추행을 사전에 방지할 효과적인 제도나 프로그램을 운영하여야 할 의무가 있다 할 것이다. ▪피고 지방자치단체가 연간 2회에 걸쳐 1-2시간 동

		안 강사를 초빙하여 형식적으로 강연회를 개최하였다는 사정만으로 상당한 주의를 다하였다고 볼 수는 없다. ▪ 피고 지방자치단체는 피고 1(교사)와 연대하여 피해 학생들에게 손해배상금 중 각 12,000,000원(총 36,000,000원), 부모 6명에게는 위자료 각 1백만 원씩을 지급하라고 판결

5) 삼성전기 팀장의 성희롱 관련 판례(2010년)[18]

삼성전기에서 일하는 여성근로자는 2003.6.25 경부터 자신의 상사(피고 1)가 사업장 내에서 원고에게 성적인 행동을 하였는데, 2005.6.1, 유럽출장 당시 원고의 엉덩이를 툭 치면서 "상무님을 잘 모셔"라고 말하는 등의 성희롱을 하였고, 회사(피고 2)는 원고의 성희롱사실을 고지 받고서도 별다른 조치를 취하지 않았으며, 오히려 그 사실을 고지한 원고에게 정당한 업무를 부여하지 아니하고 조직적·집단적으로 원고를 따돌리는 등의 불법행위를 저질렀으므로, 피고들은 각자 원고에게 위자료로 5억 원을 지급할 의무가 있다고 주장하였다.[19]

이 소송에 관한 판례(수원지법 성남지원 2010.4.15. 선고 2008가합5314)는 2005.6.1에 피고1이 한 언동을 성희롱으로 인정하고[20] 「민법」 제750조에 따라 불법행위에

18) 김엘림(2010), "직장 내 성희롱의 판단기준과 사용자 책임-수원지방법원 성남지원 2010.4.15. 선고 2008가합5314 손해배상(기)" (판례평석), 「월간 노동법률」 12월호, (사)중앙경제.

19) 이 사건에 관하여 국가인권위원회는 피고 회사의 대표이사에게 "직장 내 성희롱이 발생하지 않도록 직원대상 교육 및 예방을 철저히 할 것과 성희롱 사건 발생 시 철저한 조사와 피해자 보호조치 등이 신속하고 효과적으로 이루어지도록 재발방지대책을 수립하여 시행할 것을 권고한다."라는 결정을 내렸다(2008.9.5 결정, 07진차463). 피고 회사가 이에 불복하여 제기한 행정소송에서 서울행정법원(2009.8.27 선고, 2008구합46279)은 피고 회사의 주장을 배척하였다.

20) 이 판례는 "2005. 5. 26. 이전의 피고 박OO이 원고에 대하여 한 신체접촉 등의 행동도 원고의 인격권을 침해하는 것으로 남녀고용평등법에서 정한 직장 내 성희롱에 해당하는 위법한 행위로 봄이 상당하다 할 것이나, 이 사건 소는 그와 같은 위법행위가 있은 날로부터 3년이 경과한 후인 2008. 5. 27.에 제기되었음이 기록상 명백하므로, 그 위법행위로 인한 원고의 위자료 청구권은 시효로 소멸하였다 할 것이므로 원고의 이 부분 주장은 이유 없다."라고 판시하였다.

대한 손해배상금 2백만 원을 원고에게 지급하라고 판결하였다. 아울러 피고2(회사)에 대하여 「민법」 제756조에 따라 피용자인 피고1의 불법행위에 대한 사용자의 배상책임으로 2백만 원, 「민법」 제393조에 따른 채무불이행 책임으로 3천만 원의 손해배상금을 원고에게 지급하라고 판결하였다.

그런데 이 판례는 다른 판례들과 달리 사무집행의 관련성 유무를 문제 삼지 않았다. 이것은 아동복지시설 원장의 성희롱 사건에 관한 대법원 판례와 같이 피고1과 피고2 및 원고가 근로관계에 있고 피고1로 부터 원고의 사용자의 지위를 부여 받은 피고2가 업무 수행과 관련 있는 시간이나 장소에서 성희롱 행위를 한 것이 인정되면 외형상·객관적으로 사무집행 관련성이 당연히 있다고 보고 별도로 논의하지 않은 것으로 해석된다. 또한 이 판례는 사업주에게 직장 내 성희롱의 예방과 사후의 조치 및 피해자에 대한 보호를 해야 할 의무를 구체화하고 사용자의 책임을 인정하기 위한 요건을 제시하여 적극적으로 사용자의 책임을 인정하였다. 그리고 이 판례는 1일의, 성폭력범죄에 해당되지 않는 성희롱에 대하여 총 3,200만 원의 위자료 배상을 명하여 직장 내 성희롱에 관한 사용자의 책임을 인정한 판례 중에서 가장 많은 손해배상액을 부과한 판례가 되었다. 이 판례의 판단 요지는 <표 8>에서 게시한다.

<표 8> 사용자 책임을 인정한 판례(5)

성희롱 행위자	판례	사용자 책임 인정
삼성전기 팀장	수원지법 성남지원 2010.4.15. 선고 2008가합5314	▪사용자로서는 피용자가 직장 내 근무시간은 물론 사용자의 지배·관리권이 미치는 출장지 등에서 부당한 성적 언동을 당함으로 인하여 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼는 일이 없도록 직장 내 분위기를 점검하고 관리자들로 하여금 주의하도록 할 의무가 있고, 「남녀고용평등법」에 따라 적절한 예방교육이나 철저한 관리를 통하여 피용자가 다른 피용자를 성희롱하는 행위를 방지해야 할 의무가 있다. 그럼에도 피고 회사에 갈음하여 현실적으로 원고 및 부서 내 직원들을 관리·감독하며 이러한 의무를 다하여야 할 지위에 있는 부서장인 피고1 스스로가 출장 중에 공개적으로 일상생활에서 용인되는 정도를 넘

		어 원고로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하였고, 피고 회사는 이를 미리 예방하지 못함으로써 피용자인 원고에 대한 보호의무를 다하지 못하였으므로 피고회사는 피고 1의 2005. 6. 1. 성희롱 부분에 대하여 피고1의 사용자로서 원고가 입은 정신적 손해를 배상할 책임이 있다. 따라서 피고회사는 공동불법행위자로서 피고1과 각자 200만 원의 위자료를 지급할 의무가 있다. ▪사용자가 피용자의 문제제기에 따라 직장 내 성희롱 행위의 발생사실을 알았거나 알 수 있는 상황에서 성희롱 행위에 대하여 「남녀고용평등법」의 취지에 부합하는 신속하고도 적절한 개선책을 실시하지 아니한 채 이를 방치하고, 나아가 오히려 불이익한 조치를 하는 경우, 사용자는 그에 대하여 손해배상책임을 면할 수 없다 할 것이다. ▪그럼에도 피고 회사는 원고로부터 피고1의 성희롱 사실을 고지 받고 원고가 피고1과의 분리를 요청받은 후에 그 진위 여부에 대하여 신속하고 정확하게 철저한 사고조사 및 재발방지대책을 수립하여야 함에도 피고 회사는 성희롱 가해자인 피고 1과 새로운 회사로 이동하게 되는 상무의 진술만을 청취한 채 진위를 파악하려는 추가 조사를 하지 아니한 채 종결하여 철저한 조사를 하지 아니하였고 그에 따라 어떠한 재발방지 대책도 수립하지 아니하고 피고1과 원고를 분리하지도 아니하고 원고에게 적절한 업무를 부여하지 않고 발령대기 상태에 머무르게 하여 원고가 정신적 고통을 입게 되었음은 경험칙상 명백하다. 피고 회사가 원고에게 배상할 위자료는 3천만 원으로 정함이 상당하다.

Ⅳ. 르노삼성자동차의 성희롱 사건의 사용자 책임에 관한 판례

1. 1심에서의 원고의 주장과 재판부의 판단(2014년)

원고는 르노 삼성자동차 소속 중앙연구소(이하 '피고 회사'라 한다)의 차량상품성팀에서 근무하는 여성과장이다. 원고는 직속 상사(팀장) B가 2012. 4.경부터 2013. 3. 4.까지 원고가 거부의 의사를 밝혔음에도 원고에게 지속적인 성희롱 행위를 하는 불법행위를 하였으므로 3천만 원의 위자료를 지급해야 한다고 손해배상소송을 제기하였다. 이 때 원고와 B가 소속된 부서의 책임자인 C, 피고 회사의 인사팀장 D, 피고 회사 E에 대하여 원고가 입은 정신적 고통에 관한 위자료를 지급할 의무가 있다고 피고로 내세웠다. 이 사건의 제1심 판례(서울중앙지방법원 제16 민사부 2014. 12. 18. 선고 2013가합536064)는 피고 B의 성희롱을 인정하고 1,000만 원의 위자료를 인정하였을 뿐, 피고 C, D, E에 대한 원고의 주장을 모두 인정하지 않았다.

1심에서의 사용자책임에 관한 원고의 주장과 재판부의 판단요지는 다음과 같다.

1) 피고C(부서 책임자)의 사용자책임에 관하여

원고의 주장	▪C는 원고가 성희롱 피해 사실을 말하자 "원고와 피고 B가 모두 회사를 그만두는 것이 좋겠다"고 하였으며 "인사팀에 공식화하거나 회사 밖에서 문제를 삼을 경우 내가 다친다"고 하면서 원고가 공식적으로 문제제기를 하는 것을 만류하였다. 또한 원고가 성희롱 문제를 르노삼성 서울사무소에 신고하자 부서의 여직원들 중에서 원고에게만 화이트데이 선물을 주지 않아 소위 '왕따' 분위기를 만들었다. ▪성희롱 피해자에게 불리한 조치를 금지한 「남녀고용평등법」 제14조 제2항을 위반하는 불법행위를 하였으므로 1천만 원의 위자료를 지급해야 한다.
재판부의 판단	▪C가 "원고와 B가 모두 회사를 그만두는 것이 좋겠다"라고 말한 것은 원고가 주장하는 피고 B의 성희롱 행위가 실제로 있었는지에 대한 사실 확인이 되지 않은 상황에서 조직의 관리·책임자로서 원만하고 깔끔하게 문제를 해결하려는 시도이며 징계위원회 개최 및 이후의 법적 분쟁 절차를 거치기 전에 피고 B가 스스로 퇴사하는 방식으로 잘

	못에 대한 책임을 지게 하여 원만하게 해결하고자 한 의도로 볼 수 있고, 원고에게 불이익을 주겠다는 의도에서 그런 말을 한 것은 아니다. ▪C가 원고에게만 화이트데이 선물을 주지 않은 것은 인사팀이 C에게 원고와 개별 연락 및 미팅을 하지 말고 사실관계 파악 및 향후 절차에서 공정함이 유지될 수 있도록 해달라는 요청을 하였기에 원고에게는 주지 않은 것으로 판단된다. ▪이러한 사정을 종합하면, C가 원고에게 불리한 조치를 하는 불법행위를 하였다고 볼 수는 없다.

2) 피고 D(인사팀장)의 사용자책임에 관하여

원고의 주장	▪D는 인사팀장이자 성희롱 사건의 내부 조사를 담당한 책임자로서 인사팀 직원인 F에 대한 직무상 관리·감독을 소홀히 하여 F가 다른 근로자들에게 “원고가 성격이 보통이 아니더라. 아마 일방적으로 당하지는 않았을 것이다”, “피해자가 민감하게 반응한 부분이 있을 수 있다. 주관적인 것이 개입되기 때문에 성희롱 사건은 남자에게 불리하게 진행되는 게 대부분이다 ”등의 말을 하여 원고의 명예를 훼손하였고, 성희롱 피해자인 원고에 관한 보호조치를 취할 의무를 위반하여 원고를 비난하는 소문이 유포되는 것을 방치하였다. ▪또한 B의 비위행위에 비하여 부당하게 경징계 처분을 하는 등 원고에게 후속 피해를 발생시켰고, 또한 원고에게 부당한 대기발령을 핑계로 원고의 신체의 자유를 과도하게 제한하고 압박하는 등으로 성희롱 피해자인 원고에게 불리한 조치를 하였다. ▪B는 인사팀 직원의 불법행위에 대하여 「민법」 제756조의 사용자책임을 부담하거나, 자신의 고유의 불법행위에 대하여 「민법」 제750조의 손해배상책임을 부담해야 하므로 2천만 원의 위자료를 지급해야 한다.
재판부의 판단	▪F 등의 인사팀 직원이 구체적인 사실관계에 관해 언급한 것이 아니었고 단순히 자신의 개인적인 인상을 사적인 자리에서 간략하게 설명한 것에 불과하여 그 발언들만 가지고는 원고의 명예를 훼손하는 불법행위를 하였다고 보기는 어렵다. 원고에 대한 잘못된 소문의 근원지

	는 B 또는 그를 옹호하는 다른 직원들일 가능성도 있으며, 사실관계가 명확히 밝혀지지 않고 소문이 확대 및 재생산되는 과정에서 원고에게 불리하게 왜곡된 측면도 있어 보이는 바, D의 부하직원인 인사팀 직원들이 원고의 명예를 훼손하는 불법행위를 하였다는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 D가 관리·감독 의무를 소홀히 하여 인사팀 직원들이 원고의 명예를 훼손하였다고 볼 수 없다. ▪D가 인사팀장으로서 원고와 피고 B의 주장이 상반되는 상황에서 법무법인의 도움을 받아 공정한 업무처리를 위해 노력한 것으로 보이고, 원고에 대한 보호조치를 취할 의무를 위반했다거나 부당하게 B에 대해 경징계를 하였다는 점을 인정할 증거가 없다. ▪ D와 E가 원고에 대하여 원고를 조력한 대리 G의 문서 유출 행위에 가담했다고 의심하여 대기발령을 한 것은 원고가 성희롱 피해자라는 점과 무관하게 별개의 사유가 있었기 때문인바, 원고에 대한 직무정지 및 대기 발령이 위법했다고 볼 수는 없으므로 부당한 대기발령을 이유로 원고의 신체의 자유를 과도하게 제한하고 압박하는 등으로 불리한 조치를 한 것으로 보는 원고의 주장은 이유없다. ▪원고는 대기발령 이후 수차례 인사팀 사무실을 찾아와 고성을 지르거나 소란을 피웠고, 원고와 함께 대기발령 중이었던 G는 대기발령 기간 동안에도 근태불량 문제로 수차례 지적을 받았기 때문에, D와 E는 이에 대한 적절한 조치가 필요하다고 생각하여 상대적으로 엄격하게 대기발령 당시 원고 및 G의 행동을 제한한 측면이 있고, 그 제한의 정도가 신체의 자유를 침해하여 위법하다고 평가할 수 있는 정도에 이른 것으로 보기는 어려운 점, 원고가 대기발령 장소에 대한 불편함을 호소하여 D는 대기발령 장소를 자택으로 변경해 주겠다고 하였으나 원고가 이를 거절하였고, 이후 중부지방고용노동청경기지청이 현장 조사를 나와서 대기발령장소 등을 확인하였으나 별다른 시정조치를 하지 않은 점, E는 대기발령을 포함한 모든 인사 조치에 대해 원칙적으로 사내게시판에 공지하는 것으로 보이는 점 등을 종합하면, D가 대기발령 중인 원고의 활동의 자유를 침해하고, 대기발령 사실을

	공고하여 원고의 명예를 훼손하는 등의 불법행위를 하였다고 보기 어렵다.

3) 피고 회사 E의 사용자책임에 관하여

원고의 주장	E는 B, C, D 및 인사팀 직원들의 불법행위에 관하여 사용자로서의 불법행위 책임을 부담함과 아울러 다음과 같이 남녀고용평등법상의 의무를 이행하지 아니하거나 원고에게 불리한 조치를 한 불법행위를 하였으므로 1억 2천만 원의 손해배상금을 지급해야 한다. ▪성희롱 예방교육을 미비하게 하여 직장 내 성희롱 발생을 방지하지 않았다. ▪성희롱 피해자인 원고에 대한 적절하고 신속한 구제절차 및 조치기준을 마련하여 원고의 근로권이 침해되지 않도록 하여야 할 주의의무를 위반하여 성희롱 사건에서 신속·공정한 피해자 보호 및 구제 절차를 갖추지 않아 원고의 2차 피해를 확산시켰다. ▪성희롱 피해자인 원고에게 다음과 같은 불리한 조치를 하였다 (㉠ 기존의 전문 업무에서 부당하게 원고를 배제하고 공통업무만 수행하도록 지시한 행위, ㉡ 원고가 같은 팀 후배직원에게 성희롱 사건에 관해 사내의 소문에 관한 진술서를 받는 과정을 문제 삼아 부당한 징계처분을 한 행위, ㉢ 원고를 조력한 G에 대해 보복적인 징계처분을 하여 원고의 피해 구제를 어렵게 한 행위, ㉣ 원고에게 부당하게 직무 정지 및 대기발령을 명하여 근로권을 침해하고, 대기발령 장소에서 인사팀의 허락 없이 이동하지 못하게 하는 등 원고의 활동의 자유를 제한하며, 대기발령 사실을 사내에 게시하여 원고의 명예를 훼손한 행위, ㉤ 피고 E를 상대로 이 사건 소송을 제기한 것에 대한 보복으로 원고를 무고한 행위)
재판부의 판단	▪ B가 원고와 업무 외의 사적인 자리를 갖기 위해 접근하면서 성희롱 행위가 시작된 것으로 보이는 점, B의 성희롱 행위가 E의 업무를 수행하는 과정에서 일어난 것도 아니고, 가해행위의 동기가 업무처리와 관련된 것으로 볼 수도 없는 점, E가 성희롱 예방교육을 부실하게 하는 등으로 성희롱의 위험발생 및 방지조치를 결여하였다고 보기도

	어려운 점, B의 성희롱 행위는 개인적으로 이루어지고 피해자인 원고도 상당한 기간동안 이를 공개하지 않았으므로, E가 이를 알았거나 알 수 있었다고 보기도 어려운 점 등을 고려하면, B가 원고에게 사무집행에 관하여 성희롱의 불법행위한 것에 대하여 E의 사용자 배상책임을 인정하기 어렵다. ▪D, C 및 E의 인사팀 직원들이 원고에게 불법행위를 하였다고 인정하기 어려우므로, E가 이에 관한 사용자책임을 부담한다는 원고의 주장은 이유 없다. ▪E가 남녀고용평등법령의 직장 내 성희롱 예방교육에 관한 규정을 위반하여 부실하게 교육을 실시하였다고 볼 증거가 없다. ▪E가 이 사건 성희롱 사건의 처리 방법을 살펴보면, 성희롱 사건에 대한 피해자 보호 및 구제절차를 갖추지 않아 원고의 피해를 확산시킨 불법행위를 했다고 볼 수 없다. ▪E가 원고를 전문 업무에서 배제하고 공통업무를 수행하도록 한 것은 인사권자가 가지는 합리적인 범위에서 재량권을 행사한 것으로 판단되고, 성희롱 피해자에게 불리한 조치를 한 것으로 볼 수는 없다. ▪E가 원고에게 징계처분을 한 것은 원고가 동료 직원인 T에게 '호적에 빨간 줄 긋기 싫으면 지금 당장 와. 명예훼손과 허위사실 유포로 고소하겠다'고 말하여 강압적 분위기 하에서 진술서를 작성하게 한 행위를 하여 적법한 징계절차를 거쳐 견책의 징계처분을 한 것이다. 비록 경기지방노동위원회와 중앙노동위원회가 부당징계 판정을 하였지만 견책처분은 불리한 조치로 볼 수 없다. ▪E가 원고를 도와주는 G에 대해 정직 1주일의 징계처분을 한 것은 성희롱 피해자인 원고를 조력했다는 것과 무관하게 G의 근태불량이 실제로 문제가 되었기 때문으로 볼 수 있으므로 부당한 보복적 징계가 아니다. 또한 E가 원고와 G를 절도 등의 혐의로 고소한 것은 G가 원고의 도움을 받아 E 소유의 서류를 절취하고 있다는 의심될 만한 사정이 있었기 때문으로 보이고, 달리 이 사건 소송을 제기한 것에 대한 보복으로 원고를 무고하였다는 점을 인정할 증거가 없다.

2. 2심에서의 당사자의 주장과 재판부의 판단(2014년)

원고는 1심 판결에 항소하였는데 1심의 소송 때와는 달리 피고를 르노삼성자동차의 대표이사로 한정하고 제1심 판결의 취소와 함께 피고가 1억 2천만 원을 지급할 것을 청구하였다.

2심 판례(서울고등법원 제10민사부 2015. 12. 18. 선고 2015나2003264)는 피고 회사에게 원고가 주장하는 사용자 책임의 일부를 인정하고 원고에게 1천만 원을 지급하라고 판결하였다.

2심에서의 사용자책임에 관한 원고의 주장과 재판부의 판단요지는 다음과 같다.

1) 원고의 주장

원고는 피고 B(팀장)가 성희롱(불법행위)을 하고, 인사팀의 직원(1심에서의 F)이 비밀유지의무를 위반하여 원고의 명예를 훼손함으로써 원고가 정신적 손해를 입은 데 대하여 피고 회사는 사용자로서 배상책임을 져야 할 뿐 아니라 피고 자신의 불법행위책임에 따른 손해배상책임도 부담해야 한다고 주장하였다.

원고가 주장한 피고 자신의 불법행위는 다음과 같다. "피고는 남녀고용평등법 제14조 제2항을 위반하여 직장 내 성희롱 피해자인 원고에게, ① 2013. 10. 17. 원고가 기존에 수행하여 오던 전문업무에서 원고를 배제하고 원고로 하여금 공통업무만 수행하도록 하는 내용의 부당한 업무배치 통보를 하고, ② 2013. 9. 4. 원고가 이로부터 진술서를 작성받은 것을 빌미로 삼아 원고에게 부당한 징계처분을 하며, ③ 2013. 7. 19. 원고를 도와주는 G에 대하여 보복적 징계처분을 하고, ④ 2013. 12. 11. G가 피고의 문서를 불법적으로 반출한 행위에 원고가 가담한 혐의가 있다는, 근거 없는 이유를 내세워 원고에게 부당한 직무정지 및 대기발령을 함과 아울러 그 무렵 위 혐의로 원고를 절도방조죄로 부당하게 고소하는 등의 불리한 조치를 하는 위법행위를 저질렀고, 원고는 이로 말미암아 정신적 손해를 입었다."

2) 피고 회사의 주장

제2심 재판에서 피고 회사 측은 팀장이 성희롱 즉 불법행위를 하였는지 여부에 관해서는 다투지는 않았으나 다음과 같은 이유로 팀장의 불법행위에 대하여 피고 회

사는 사용자 책임을 지지 않는다고 주장하였다.

(1) 서울대 교수의 성희롱 사건에 관한 대법원 판결(1998. 2. 10. 선고 95다39533)이 판시한 바와 같이 이 사건 팀장의 직장 내 성희롱은 본래의 직무와 관련성이 없어 외형상 객관적으로 피고의 사무집행행위와 관련된 불법행위로 볼 수 없다.

(2) 피고는 직장 내 성희롱 예방교육을 충실히 하였으므로 사용자의 손해발생에 대한 손해위험창출과 방지조치 결여의 책임 정도 면에서 이 사건 직장 내 성희롱의 사무집행 관련성은 부정되어야 한다.

(3) 또한 피용자의 직장내 성희롱을 사용자가 알았거나 알 수 있었던 경우가 아니면 사용자는 면책되어야 하는바, 이 사건 직장내 성희롱은 은밀하게 사적으로 이루어졌고 원고도 상당 기간 이를 공개하지 아니하여 피고로서는 이를 알지도 못하였고 알 수도 없었으므로, 피고는 면책되어야 한다.

3) 재판부의 판단

(1) 팀장의 불법행위에 대한 사용자책임에 관한 판단

재판부는 피고 회사의 주장을 모두 배척하며 피고 회사는 팀장의 불법행위에 대하여 사용자로서 불법행위 책임을 져야 하고 사용자의 면책사유는 피고 회사의 성희롱 예방교육의 부실로 인정되지 않는다고 판시하였다. 재판부의 사용자 책임에 관한 판단 이유의 요지는 다음과 같다.

가) 팀장의 성희롱에 관한 판단

'직장내 성희롱의 개념을 규정한 남녀고용평등법 제2조 제2호에서 말하는 '직장내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여'라는 요건은 포괄적인 업무관련성을 나타낸 것으로서 업무수행의 기회나 업무수행에 편승하여 성적 언동이 이루어진 경우뿐 아니라 권한을 남용하거나 업무수행을 빙자하여 성적 언동을 한 경우도 이에 포함되고, 어떠한 성적 언동이 업무관련성이 인정되는지 여부는 쌍방 당사자의 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 행위의 내용 및 정도 등의 구체적 사정을 참작하여 판단하여야 한다(대법원 2006. 12. 21. 선고 2005두13414 판결 참조).

그리고 위 규정에서 말하는 '성적인 언동 등'의 경우, 남녀고용평등법 시행규칙 제

2조 별표 1은 주로 성적 접촉 등의 직접적인 신체접촉을 하거나 직접적으로 성적인 발언을 하거나 또는 음란한 매체 등을 보여주는 행위를 예시하고 있으나, 위 규정에서 말하는 '성적인 언동 등'이라 함은 반드시 위와 같은 수준의 행위에 국한되는 것이 아니고, 당사자의 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 행위에 대한 상대방의 명시적 또는 추정적인 반응의 내용, 행위의 내용 및 정도, 행위가 일회적 또는 단기간의 것인지 아니면 계속적인 것인지 여부 등의 구체적 사정을 참작하여 볼 때, 객관적으로 보아 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람에게 성적 굴욕감 내지 혐오감을 느낄 정도로, 상대방이 원하지 않음에도 불구하고 상대방에게 성적인 접근 내지 구애를 하는 것, 성적인 호의를 요청하는 것, 성차별적인 발언을 하는 것 그 밖에 상대방을 성적인 대상으로 삼거나 성적인 차별의 대상으로 삼아 말과 행동을 하는 것 일체를 가리킨다고 해석함이 타당하다. 왜냐하면 이와 달리 해석하여 '성적 언동 등'을 이성 또는 동성 간의 육체적 관계나 사람의 신체적 특징과 관련된 육체적, 언어적, 시각적 행위로 한정할 경우, 상대방에게 원하지 않는 개인적인 교제 차원의 대화나 만남을 강압적 내지 지속적으로 요구하는 행위, 눈으로 상대방의 신체를 훑어보는 행위, 특히 여성 근로자에게 "집에서 살림이나 하지" 등의 성차별적 발언을 하는 행위 등이 성적 언동 등에서 자칫 제외될 가능성이 있는데, 이는 특히 여성 근로자들이 직장내에서 위와 같은 언동 등으로 인하여 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼고 그로 인하여 업무수행에 방해를 받는 경우가 적지 않은 현실을 감안할 때 타당하다고 볼 수 없기 때문이다(우리 사회의 직장 내 성희롱 문제를 뿌리째 들어내기 위하여는 특히 여성 근로자에 대하여 그 여성 근로자가 내 어머니나 누나, 여동생, 딸이라고 가정할 경우 차마 쉽게 하지 못할 행위를 하였다면 설령 행위자가 직장생활의 활력소가 될 만한 가벼운 농담 내지 장난 차원에서 행하였다는 명분을 내세우더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 '성적 언동 등'에 해당한다고 보아도 틀림이 없다 할 것이다).

그러므로 팀장이 원고에 대하여 한 언동은 직장내 상급자로서의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 원고에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 한 행위로서 직장 내 성희롱에 해당한다고 봄이 타당하고, 이로 인하여 원고가 정신적 고통을 입었음은 경험칙상 명백하다 할 것이므로, 이 사건 언동은 민법 제750조 소정의 불법행위를 구성한다.

나) 팀장의 언동의 사무집행 관련성 여부에 관한 판단

민법 제756조에 규정된 사용자책임의 요건인 '사무집행에 관하여'라는 뜻은 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행행위 또는 그와 관련된 것이라고 보여질 때에는 행위자의 주관적 사정을 고려함이 없이 이를 사무집행에 관하여 한 행위로 본다는 것이고, 외형상 객관적으로 사용자의 사무집행에 관련된 것인지 여부는 피용자의 본래 직무와 불법행위와의 관련 정도 및 사용자에게 손해발생에 대한 위험창출과 방지조치 결여의 책임이 어느 정도 있는지를 고려하여 판단하는 것이 원칙이다(대법원 1999. 1. 26. 선고 98다39930 판결 등 참조).

그런데 남녀고용평등법 제5조 제2, 3항, 제12조, 제13조 제1항, 제14조의 규정에 의하면, 사업주는 직장 내 성희롱을 예방하고, 직장 내 성희롱 발생이 확인된 경우 해당 피해 근로자를 직장 내 성희롱으로부터 보호하여야 할 의무가 있으므로, 남녀고용평등법에 따라 사업주의 사무에는 위와 같은 직장 내 성희롱 예방 등의 사무가 규범적으로 포함되게 되었다 할 것이고, 나아가 주로 피해 근로자의 업무환경에 영향을 미칠 수 있는 상급자가 그 지위를 이용하여 직장내 성희롱을 자행하고 있는 현실을 감안할 때, 남녀고용평등법의 위와 같은 입법취지를 실질적으로 구현하기 위하여는, 동료 근로자나 단순 상급자는 별론으로 하고, 적어도 부하직원의 업무환경에 영향을 미칠 수 있는 상급자의 경우에는 설령 사업주로부터 명시적으로 직장 내 성희롱 예방 등의 직무를 부여받지 않았다 하더라도 그 부하직원에 대한 직장 내 성희롱 예방 등은 규범적으로 그가 수행하여야 할 직무의 하나에 해당한다고 봄이 타당하다. 따라서 부하직원의 업무환경에 영향을 미칠 수 있는 상급자가 그 부하직원에 대하여 직장내 성희롱을 한 경우에는 그 자체로 직무위반행위로서 민법 제756조에서 말하는 '사무집행에 관한 불법행위'에 해당한다고 봄이 타당하다. 특히 팀장은 단순한 상급자 정도가 아니라 원고의 직속 상사이자 원고를 포함하여 차량상품성팀 팀원들에 대한 지휘감독권과 1차적인 근무평정권을 가지고 있는 단위 부서의 장으로서 원고의 업무환경에 가장 큰 영향을 미칠 수 있는 상급자에 해당하는 점, 팀장이 피고 회사로부터 차량상품성팀 팀원들에 대한 직장 내 성희롱 예방교육 업무를 부여받기까지 한 점 등을 고려할 때, 팀장의 직장내 성희롱은 그 자체로 직무위반행위로서 민법 제756조에서 말하는 '사무집행에 관한 불법행위'에 해당한다고 봄이 타당하다.

피고는, 대법원 판결(1998. 2. 10. 선고 95다39533)을 내세우며 팀장의 이 사건 직장 내 성희롱은 팀장 본래의 직무와 관련성이 없어 외형상 객관적으로 피고의 사무

집행행위와 관련된 불법행위로 볼 수 없다고 주장하나, 이 대법원 판결은 그 사안은 물론 판결 자체가, 우리 법제상 1999. 2. 8.에 남녀고용평등법이 개정되면서 사업주의 직장 내 성희롱 예방 등 의무가 최초로 도입되기 전에 있었던 것으로서 이 사건에 원용하기에는 적절하지 아니하다.

다) 피고회사의 사용자 책임의 면책 유무

이 사건 직장 내 성희롱이 이루어진 기간 동안 원고가 소속된 차량상품성팀 직원들에 대한 직장 내 성희롱 예방교육이 2012. 11. 12. 09:30부터 10:00까지 사이에 30분 동안 팀장인 ○○○의 주관하에 1회 실시하고, 그 강사 또한 팀장인 ○○○인 것으로 기재되어 있다. 남녀고용평등법 시행령 제3조 제3항에 의하면, 단순히 교육자료 등을 배포·게시하거나 전자우편을 보내거나 게시판에 공지하는 데 그치는 등 근로자에게 교육 내용이 제대로 전달되었는지 확인하기 곤란한 경우에는 직장 내 성희롱 예방교육을 한 것으로 보지 않는다고 규정하고 있는바, 차량상품성팀의 직장 내 성희롱 교육이 실제로는 단순히 교육자료 등을 배포·게시하거나 전자우편을 보내거나 게시판에 공지하는 데 그쳤을 개연성을 배제할 수 없다. 그러므로 직장 내 성희롱 예방교육을 충실히 하는 등 사용자의 손해해발생에 대한 손해위험창출과 방지조치 결여의 책임 정도 면에서 이 사건 직장내 성희롱의 사무집행 관련성은 부정되어야 한다는 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

또한 직장 내 성희롱의 특성상 그 신고가 있는 경우 우선적으로 가해자를 피해자로부터 분리하는 조치를 취하는 것이 적절하다 할 것임에도 불구하고, 피고가 2012년 직장 내 성희롱 예방교육과 관련하여 전사 내부전산망 게시판의 '성희롱예방'란에 게시한 '성희롱 피해자 권리구제절차 및 대처방안'에는 직장 내 성희롱 사건의 신고가 있는 경우 최대한 당사자들 스스로 해결할 수 있도록 조치하는 것으로 기재되어 있다(남녀고용평등법 제25조는 근로자의 직장 내 성희롱 신고가 있을 경우 자율적인 해결을 위하여 노력하여야 한다고 규정하고 있으나, 이는 피고가 직접 해결하려 하기보다는 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률에 따라 해당 사업장에 설치된 노사협의회를 통한 자율적인 해결을 위하여 노력하여야 한다는 취지이지, 가해자와 피해사 사이의 자율적인 해결을 말하는 것이 아니다).

또한 피용자의 직장 내 성희롱에 대하여 사용자가 알 수 없었다는 것은 사용자책임의 면책사유에 해당한다고 보기 어렵다(대법원 1998. 2. 10. 선고 95다39533 판결이

피용자의 직장 내 성희롱에 대하여여 사용자가 알 수 없었다는 것이 사용자책임의 면책사유에 해당한다는 취지라고는 볼 수 없다). 가사 피용자의 직장내 성희롱에 대하여 사용자가 알 수 없었다는 것이 면책사유에 해당한다고 가정하여 판단하더라도, 비록 원고가 이 사건 직장 내 성희롱이 있었던 동안에 피고 관계자에게 이 사건 직장내 성희롱을 신고한 적이 없기는 하나(원고가 정작 피고 연구소의 직장 내 성희롱 상담실 담당자였던 사정도 피고 관계자에게 이 사건 직장 내 성희롱 신고를 하지 못하게 된 한 원인으로 작용하였을 것으로 보인다), 팀장이 차량상품성팀의 부서장으로서 차량성품성팀 팀원들의 직장 내 성희롱 신고를 접수받아야 할 지위에 있었던 점 등에 비추어 볼 때, 팀장의 원고에 대한 이 사건 직장 내 성희롱이 있었던 동안 피고로서는 이 사건 직장내 성희롱을 알았거나 최소한 알 수 있었다고 봄이 타당하다. 따라서 피고의 위 주장은 어느 모로 보나 받아들일 수 없다.

라) 피고회사의 사용자책임과 위자료에 관한 판단

그렇다면, 피고는 민법 제756조에 따라 팀장의 사용자로서 팀장이 그 사무집행에 관하여 이 사건 직장 내 성희롱을 함으로써 원고가 입은 정신적 손해를 배상할 책임이 있다.

피고가 배상하여야 할 위자료의 액수는 7,000,000원인데 다른 특별한 사정이 없는 한 피고는 불법행위자 본인인 팀장과 공동하여(서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무이나 동일한 경제적 목적을 가져서 서로 중첩되는 부분에 관하여는 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대의 관계에 있다는 취지이다) 지급해야 할 것이다. 그런데 1심 판결에 따라 팀장이 이 사건 직장내 성희롱에 대하여 원고에게 배상하여야 할 위자료 10,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 전액을 제1심 판결 선고일인 2014. 12. 18. 이후에 전액 변제하였으므로 피고가 이 사건 직장 내 성희롱에 대하여 사용자책임에 기하여 원고에게 배상하여야 할 위자료 및 그 지연손해금 채무 전부가 소멸하였다는 취지로 피고가 예비적 항변을 하고 있는바, 원고가 이를 명백히 다투지 아니하므로, 피고의 위자료 지급 책임은 소멸하였다고 볼 수 있다.

(2) 인사팀 직원의 불법행위에 대한 사용자책임에 관한 판단

가) 비록 남녀고용평등법에 명문의 규정이 있는 것은 아니지만, 사업장에서 피해자의 신고에 의하여 직장 내 성희롱 사건에 대한 조사가 진행되는 경우 그 조사업무를 수행하는 사람은 당해 직장 내 성희롱 사건의 내용을 누설하는 것을 포함하여 당해 직장 내 성희롱 사건의 가해자와 피해자의 사회적 가치 내지 평가를 침해할 가능성이 있는 일체의 언동을 공연히 하여서는 아니 되는 등으로 비밀유지와 공정성을 엄수하여야 할 조리상의 의무가 있다고 봄이 타당하다. 특히 피해 근로자와 관련하여서는 조사업무를 수행하는 사람이 위와 같은 언동을 공연히 할 경우 상당한 수준의 2차 피해가 발생할 개연성이 있고, 이는 결국 피해 근로자가 직장 내 성희롱을 신고조차 못하게 하는 것으로 이어질 수 있으므로, 남녀고용평등법의 입법취지상 직장 내 성희롱 사건의 조사업무를 수행하는 사람은 위와 같은 점에 특히 유의할 의무가 있다 할 것이다. 피고가 전산망에 게시한 '성희롱 피해자 권리구제절차 및 대처방안'에도 직장 내 성희롱 사건의 발생이 신고된 경우 철저한 비밀유지 상태에서 신속·공정·정확하게 피해내용을 조사하고, 조사가 완료되면 그 조사결과를 피해자 및 가해자에게 통지함과 아울러 재발방지를 위하여 그 조사결과를 무기명 공개하도록 되어 있다.

나) 그럼에도 피고 연구소 인사팀 직원이 조사 진행 중인 이 사건 성희롱에 관하여 직원들에게 발언한 것은 그 발언 내용이 단순한 의견의 표명인지 간접적이고도 우회적인 방법에 의한 사실의 적시인지 여부에 상관없이 직장 내 성희롱 사건의 조사업무를 수행하는 사람이 지켜야 하는 의무를 저버린 위법한 행위라 할 것이고 피해자인 원고의 사회적 가치 내지 평가를 침해할 가능성이 있는 내용이며 다른 직원들에게 전파될 개연성이 높다고 할 수 있다. 이로 인하여 원고가 정신적 고통을 입었을 것임은 경험칙상 명백하다 할 것이므로, 피고는 민법 제756조에 따라 ○○○의 사용자로서 ○○○의 위 사무집행에 관한 불법행위로 인하여 원고가 입은 정신적 손해를 배상할 책임이 있다.

이에 대하여 피고는, 피고 연구소의 인사 담당 부장이 인사팀 직원들에게 주의를 촉구하는 등 직원의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 다하였으므로 피고는 면책되어야 한다고 주장하나, 피고가 제출한 모든 증거들을 종합하여 보더라도, 피고가 그 직원의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 다하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

피고가 배상하여야 할 위자료는 발언의 내용과 그로 인하여 원고의 사회적 가치 내지 평가가 침해되었을 정도, 발언을 하게 된 전후 경위, 발언이 전파된 범위 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 고려하여, 3000,000원으로 정한다.

(3) 피고 회사 자신의 불법행위에 관한 판단

2심 판례의 불법행위에 관한 부분은 원고에 대한 불리한 조치에 관한 판단부분이라 이 발제에서는 논의를 구체적으로 하지 않는다. 결론적으로 피고 연구소의 시스템엔지니어링 오퍼레이션의 부서장이 원고가 성희롱의 문제를 제기한 후 2013. 10. 17. 원고에 대하여 전문업무를 배제한 조치만 「남녀고용평등법」 제14조 제2항의 불리한 조치에 해당하는 위법행위로서 이로 인하여 원고가 정신적 손해를 입었을 것임은 경험칙상 명백하므로, 피고가 사용자로서 원고가 입은 정신적 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하고, 위자료를 피고가 배상하여야 할 위자료의 액수를 7,000,000원으로 정하였다.

그 외 피고 R&D 본부의 본부장이 2013. 9. 4. 원고가 동료직원에게 진술서를 받는 과정에서 한 발언에 대하여 견책처분을 한 것, 피고 르노디자인아시아센터(RDA)의 센터장이 2013. 7. 19. 원고의 조력자에 대하여 근태불량을 이유로 한 정직 1주일의 징계처분, 피고 연구소 인사팀장이 2013. 12. 11. 원고에 대하여 한 직무정지 및 대기발령과 그 무렵 한 고소 모두 정당하므로 남녀고용평등법 제14조 제2항의 불리한 조치에 해당하는지 않는다고 판단하였다.

3. 판례의 평석

1) 1심 판례에 대한 평석

(1) 피해자 입장에 대한 고려가 결여된 편파적, 주관적 판단

1심에서 재판부가 피고 C(부서 책임자)의 "원고와 B가 모두 회사를 그만두는 것이 좋겠다"라고 한 발언에 대하여 "원고가 주장하는 피고 B의 성희롱 행위가 실제로 있었는지에 대한 사실 확인이 되지 않은 상황에서 조직의 관리·책임자로서 원만하고 깔끔하게 문제를 해결하려는 시도이며 ... 원고에게 불이익을 주겠다는 의도에서 그런 말을 한 것은 아니다."라고 판단한 것은 부서책임자에게 성희롱 피해를 호소한 원고가 그 부서책임자의 발언으로 입게 되었을 심리적 불안과 해고 위협에 대한 고려는 전혀 하지 않은 것이다. 그 판단의 근거도 객관적 사실에 기반을 둔 것이 아니라 피고 C 또는 피고 회사의 입장을 편파적이고 주관적으로 추측한 것으로 보여 진다. 부

서 책임자는 원고의 피해나 고충을 알게 되면 신속히 처리해야 하는 지위에 있음에도 불구하고 원고가 인사팀에 신고하려하자 자신이 다친다며 극구 만류한 행위에 대해서는 재판부는 판단을 하지 않았다.

또한 재판부가 피고 D(인사팀장)의 사용자 책임에 관한 판단에서 F 등의 인사팀 직원이 "구체적인 사실관계에 관해 언급한 것이 아니었고 단순히 자신의 개인적인 인상을 사적인 자리에서 간략하게 설명한 것에 불과하여 그 발언들만 가지고는 원고의 명예를 훼손하는 불법행위를 하였다고 보기는 어렵다."'라고 판시한 판단에서도 비혼의 여성근로자로서 F 등의 인사팀 직원의 발언과 그로 인해 직장 내에 유포된 잘못된 소문으로 입게 되었을 심리적 타격과 명예훼손에 대한 고려도 전혀 하지 않은 것이다.

(2) 피고 회사의 사용자책임의 판단에서의 퇴행

1심 판례에서 재판부가 「민법」 제756조의 사용자 배상책임 적용여부에 관한 판단에서의 판단이유는 피고 회사의 제2심에서의 주장과 일치하며 그것은 우리나라 최초의 성희롱 소송 사건에서 대법원 판례(1998. 2. 10 선고. 95다39533)가 성희롱 행위자의 언동은 업무(사무집행)와 관련 없이 개인적으로 이루어지고 피해자인 원고도 상당한 기간 동안 이를 공개하지 않았으므로, E가 이를 알았거나 알 수 있었다고 보기도 어렵다며 사용자의 배상책임을 불인정한 판시와 일치한다.

또한 1심 판례는 피고 회사가 "남녀고용평등법령의 직장 내 성희롱 예방교육에 관한 규정을 위반하여 부실하게 교육을 실시하였다고 볼 증거가 없다."라고 판단하며 면책사유로 인정하였다.

이 발제의 Ⅲ에서 제시한 바와 같이, 사용자 책임에 관한 우리나라 판례들이 1998년의 대법원 판례와 달리 "사무집행"의 해석을 점차 넓게 해석하고 사용자 책임을 점차 적극적으로 인정하는 방향으로 발전되고 있으며 성희롱 예방교육의 충실도를 검토하여 면책 인정 여부를 결정하는 방향으로 발전하고 있는데 1심 판례는 퇴행, 역주행을 한 것이다.

(3) 원고와 원고의 조력자에 대한 징계를 성희롱에 대한 문제 제기와 별개의 것으로 판단한 문제

원고와 원고의 조력자가 피고 회사와 재판부가 적시한 바와 같은 문제의 행동을 하였다 하더라도 재판부는 피고 회사가 이들에 대한 징계가 성희롱에 대한 문제 제기와 별개의 것이라고 속단할 것이 아니라 이들의 징계가 성희롱을 문제 삼은 후에 발생한 사실을 중시하고 회사에서 조직적이고 집요한 보복적 조치를 한 것인지 여부를 면밀히 검토했어야 한다.

「근로기준법」 등 노동관계법령에 기초하여 해고, 징계, 인사 등에 관하여 전문적인 판단을 하는 노동위원회와 중앙노동위원회는 이들의 징계를 모두 부당징계라 판단하였고, 헌법재판소는 원고의 조력자에 대한 검찰의 기소유예 처분의 부당성을 인정하였다.

2) 2심 판례에 대한 평석

2심 판례는 1심 판례보다 사용자 책임에 관한 판단에서 진일보한 면을 보여주었지만, 문제점도 보이고 성희롱의 개념과 입증책임에 관해서는 새로운 쟁론거리도 만들었다.

(1) 2심 판례에 대한 긍정적 평가

2심 판례는 다음과 같은 점에서 긍정적으로 평가된다. 향후 성희롱에 관한 논의와 판례에서 많이 이용될 것으로 예상된다.

① 피고회사가 주장의 근거로 삼은 1998년의 대법원 판결이 남녀고용평등법이 개정되면서 사업주의 직장 내 성희롱 예방 등 의무가 최초로 도입되기 전에 있었던 것으로서 이 사건에 원용하기에는 적절하지 아니하다고 판단한 점

② 성희롱 행위자인 팀장이 부서장으로서 성희롱 예방교육을 30분정도 실시한 것으로 보아 교육이 부실하다고 판단된다며 문제를 규명하고 사용자의 면책사유로 인정하지 않은 점

③ 팀장의 언동의 사무집행 관련성을 판단하면서 “동료 근로자나 단순 상급자는 별론으로 하고, 적어도 부하직원의 업무환경에 영향을 미칠 수 있는 상급자의 경우에는 설령 사업주로부터 명시적으로 직장 내 성희롱 예방 등의 직무를 부여받지 않았다 하더라도 그 부하직원에 대한 직장 내 성희롱 예방 등은 규범적으로 그가 수행하여야 할 직무의 하나에 해당한다고 봄이 타당하다. 따라서 부하직원의 업무환경에 영

향을 미칠 수 있는 상급자가 그 부하직원에 대하여 직장내 성희롱을 한 경우에는 그 자체로 직무위반행위로서 민법 제756조에서 말하는 '사무집행에 관한 불법행위'에 해당한다고 봄이 타당하다."라고 판시한 점

④ 인사팀 직원의 언동에 대한 판단을 하면서 성희롱 사건 조사자의 비밀유지, 공정성 엄수할 조리상의 의무와 그 의무를 인식하지 못한 직원의 언동이 미치는 악영향에 관하여 판시한 점

⑤ 원고가 성희롱의 문제를 제기한 후 피고 회사가 원고에 대하여 전문업무를 배제한 조치가 「남녀고용평등법」 제14조 제2항의 불리한 조치에 해당하는 위법행위를 인정한 점

(2) 2심 판례의 문제와 논란

① 1심에서와 같이 원고와 원고의 조력자에 대한 징계를 성희롱에 대한 문제 제기와 별개의 것으로 판단하여 불리한 조치로 보지 않은 문제

② 사용자 책임의 위자료 액수가 비합리적으로 낮게 정한 문제

2심 판례는 팀장의 성희롱에 관한 사용자 책임을 인정하면서 7백만 원으로 위자료를 정하였으나, 1심에서 팀장이 성희롱을 한 불법행위에 대한 손해배상금을 1천만 원 선고받고 이를 납부하였다는 이유로 피고의 위자료 지급 책임은 소멸한다고 판시하였다. 그리고 인사팀 직원의 불법행위에 대한 사용자책임에 관한 위자료는 3백만 원, 원고의 전문업무를 배제시킨 피고회사의 불법행위에 대한 위자료는 7백만 원으로 정하였다.

이 발제의 Ⅲ에서 성희롱의 사용자책임에 대한 손해배상금액이 점차 높아지고 있는 경향을 제시하였다. 이러한 판례의 흐름과 피고 회사의 규모와 재정, 원고의 피해 정도와 지위 등을 감안할 때, 비합리적으로 낮다고 평가된다.

③ 남녀고용평등법의 제14조 제2항의 보호대상자에 관한 판단의 문제

남녀고용평등법의 제14조 제2항은 "직장내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 성희롱 발생을 주장하는 근로자"에 대한 불리한 처분을 금지하고 있다. 성희롱을 문제삼는 근로자에 대한 보복적 조치를 방지하기 위한 입법취지상 직장 내 성희롱 발생을 신

고하거나 원고를 돕거나 독자적으로 성희롱 발생을 문제삼고 해결을 촉구하는 근로자도 포함하여 해석하는 것이 타당, 적절하다고 본다.

그런데 2심 판례는 이 조항의 보호대상자에서 원고의 조력자 G는 해당되지 않는다고 판단하였다.

④ 성희롱의 성적 언동에 대한 판단의 문제

대법원의 판례(2007. 6. 14. 2005두646)은 "직장 내 성희롱의 전제요건인 '성적 언동 등'이란 남녀 간의 육체적 관계나 남성과 여성의 신체적 특징과 관련된 육체적, 언어적, 시각적 행위를 말한다."라고 판시하였다. 이러한 판시는 성희롱에 관한 여러 판례에서 인용되고 있다. 이에 따라 교수가 심야에 여학생에게 빈번하게 성적 표현이 담기거나 사적 만남을 요구하는 문자를 보내거나 전화를 한 행위가 성희롱에 해당되는지 여부가 쟁점이 된 3종의 사건에 관하여 6개 판례 모두 성희롱으로 인정하지 않았다. 일부 언어적 성희롱으로 오해할 만한 여지가 있는 내용의 문자메시지를 전송하였다고 하더라도 문자메시지의 내용상 여성의 외모·신체나 성적인 관계를 언급하는 등의 직접적이거나 노골적인 표현은 없다며 성희롱으로 인정하지 않은 것이다. 다만, 교수의 품위유지의무위반은 인정하였다. 그리하여 성적 언동을 대법원의 판례(2007. 6. 14. 2005두646)와 남녀 간의 육체적 관계, 신체적 특징과 관련된 행위로 제한한 것은 성적 성질의 가진 성적 언동의 형태는 다양하므로 문제가 있는 것은 분명하다 .[21] 그런데 2심 판례는 성적 언동에 성차별을 포함시켜 성차별과 성희롱의 구분을 어렵게 하였다. 즉 2심 판례는 "성적인 언동 등에 대하여 앞의 대법원 판례가 판시한 수준의 행위에 국한되는 것이 아니고, 당사자의 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 행위에 대한 상대방의 명시적 또는 추정적인 반응의 내용, 행위의 내용 및 정도, 행위가 일회적 또는 단기간의 것인지 아니면 계속적인 것인지 여부 등의 구체적 사정을 참작하여 볼 때, 객관적으로 보아 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람에게 성적 굴욕감 내지 혐오감을 느낄 정도로, 상대방이 원하지 않음에도 불구하고 상대방에게 성적인 접근 내지 구애를 하는 것, 성적인 호의를 요청하는 것, 성차별적인 발언을 하는 것 그 밖에 상대방을 성적인 대상으로 삼거나 성적인 차별의 대상으로 삼아 말과 행동을 하는 것 일체를 가리킨다고 해석함이 타당하다. 왜냐하면 이와 달리 해석하여 '성적 언동 등'을 이성 또는 동성 간의 육체적 관계나 사람의 신체적

21) 김엘림(2016), "교수의 성희롱에 관한 법적 분쟁", 「법학논집」, 제20권 제3호, 이화여대학교 법학연구소, 303-304면.

특징과 관련된 육체적, 언어적, 시각적 행위로 한정할 경우, 상대방에게 원하지 않는 개인적인 교제 차원의 대화나 만남을 강압적 내지 지속적으로 요구하는 행위, 눈으로 상대방의 신체를 훑어보는 행위, 특히 여성 근로자에게 "집에서 살림이나 하지" 등의 성차별적 발언을 하는 행위 등이 성적 언동 등에서 자칫 제외될 가능성이 있는데, 이는 특히 여성 근로자들이 직장내에서 위와 같은 언동 등으로 인하여 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼고 그로 인하여 업무수행에 방해를 받는 경우가 적지 않은 현실을 감안할 때 타당하다고 볼 수 없기 때문이다(우리 사회의 직장 내 성희롱 문제를 뿌리째 들어내기 위하여는 특히 여성 근로자에 대하여 그 여성 근로자가 내 어머니나 누나, 여동생, 딸이라고 가정할 경우 차마 쉽게 하지 못할 행위를 하였다면 설령 행위자가 직장생활의 활력소가 될 만한 가벼운 농담 내지 장난 차원에서 행하였다는 명분을 내세우더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 '성적 언동 등'에 해당한다고 보아도 틀림이 없다 할 것이다)."라고 판시한 것이다. 성희롱의 개념에 관한 국제기구의 문서, 국내외 법과 판례, 학설 등을 살펴보면, 성희롱이 전통적인 젠더관에 기반을 두어 발생하지만, 성희롱은 성적 성질을 가진 언동으로서 희롱이나 성차별과 구분하고 있다[22]. 그런데 2심 판례의 판시는 성희롱의 개념을 더욱 모호하게 할 우려가 있다고 본다.

⑤ 입증책임에 관한 판단의 문제

「남녀고용평등법」 제30조는 "이 법과 관련한 분쟁해결에서 입증책임은 사업주가 부담한다"고 규정하고 있다. 이 규정은 1989년 4월에 개정될 때 도입되었다. 통상 분쟁에서 입증책임은 권리를 주장하는 자가 부담하는 것이 원칙이다. 그런데 고용차별과 관련한 분쟁에서는 그 판단자료가 될 수 있는 인사 및 경영자료 등을 일반적으로 기업이 공개하지 않으므로 근로자가 입증하기 매우 어렵다. 프랑스, 독일, 스웨덴, EU, 미국 등 외국의 고용차별 관련법도 분쟁의 원인된 인사 및 경영상의 조치가 성차별이 아니라는 것을 증명할 책임을 사업주에게 부담시키고 있다. 이에 따라 차별이나 직장 내 성희롱이 발생한 경우 피해를 주장하는 근로자나 구직자는 피해를 입었음을 노사협의회 위원이나 고충처리위원, 근로감독관, 법관 등의 판단자들이 추측할 수 있을 정도의 심증을 주거나 증거를 제출하는 소명(疎明)을 하면 되고, 사업주는 분쟁의 대상이 되는 조치가 차별행위나 직장 내 성희롱이 아닌 정당한 조치임을 증

22) 김엘림(2015) "성희롱의 법적 개념의 형성과 변화", 「젠더법학」 제6권 제2호, 한국젠더법학회, 4-37면

명하면 된다.

그런데 2심 판례는 「남녀고용평등법」 제14조 제2항의 불리한 조치에 대한 입증책임에 있어서 , “직장 내 성희롱 피해 근로자가 사업주 등을 상대로 남녀고용평등법 제14조 제2항의 불리한 조치를 이유로 손해배상책임을 묻는 민사사건에 있어서, 모든 입증책임이 사업주 등에 있다고 보는 것은 합리적이지 않을 뿐만 아니라 형평에도 맞지 않는다 할 것이므로, 적어도 불리한 조치가 있었다는 점은 피해 근로자가 입증하여야 하고, 그 불리한 조치를 하게 된 다른 실질적인 이유가 있었다는 점에 대하여는 사업주 등에게 입증책임이 있는 것으로 입증책임을 배분하는 것이 타당하다(비록 다른 법률이기는 하나, 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률은 제46조에서 “누구든지 장애 또는 과거의 장애경력 또는 장애가 있다고 추측됨을 이유로 차별을 하여서는 아니 된다”고 규정하면서, 제47조에서 위와 같은 취지로 입증책임을 배분하고 있다).“라고 판시하였다. 재판부가 국회에서 제정된 법에 명시되어 있는 규정과 다르게 해석, 적용하는 것이 타당한지도 논란이 발생하고 무엇보다 제30조의 입법취지를 간과한 문제가 있다고 본다.

<주요 참고자료>

김엘림(2010), “직장 내 성희롱의 판단기준과 사용자 책임-수원지방법원 성남지원 2010.4.15. 선고 2008가합5314 손해배상(기)” (판례평석), 「월간 노동법률」 12월호, (사)중앙경제.

김엘림(2010), “성희롱의 방지에 관한 사용자의 법적 책임”, 「노동법학」 제34호, 한국노동법학회.

김엘림(2014), “직장 내 성희롱과 사용자 책임-대법원 1998. 2.10. 선고95다39533 손 해배상(기)”(판례평석), 「노동판례백선」, 한국노동법학회.

김엘림(2015) “성희롱의 법적 개념의 형성과 변화”, 「젠더법학」 제6권 제2호, 한국젠더법학회,

김엘림(2016), “교수의 성희롱에 관한 법적 분쟁”, 「법학논집」, 제20권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소 .

박선영외 5인(2012), 「여성·가족관련판례에 대한 성인지적 분석 및 입법과제(Ⅰ)-여성노동분야 판례집」, 한국여성정책연구원.

박은정(2011), “성희롱 판단 기준과 사용자의 대리책임 : 미국 EEOC지침을 중심으로”, 「법학논집」 제16권제1호, 이화여자대학교 법학연구소.
이정(2003), “직장 내 성희롱 sexual harassment와 사용자책임-롯데호텔 성희롱사건을 중심으로-”, 「외법논집」 제14집, 한국외국어대학교 법학연구소.
최희경(2011), “미연방대법원의 성희롱판결에 대한 연구”, 「법학논집」 제16권제1호, 이화여자대학교 법학연구소.
辻村みよ子(2005), “第12章 セクシュアル · ハラスメント”, 「ジェンダーと法」, 不磨書房.
山崎文夫(2004), 「セクシュアル·ハラスメントの法理」(改訂版), 株式會社 勞働法令.
上田純子(1994), “セクシュアル.ハラスメント-使用者責任を巡する法律.論を中心 として,”, 「ジュリスト」 No.1047(6.15), No.1048(7.1), 有斐閣,.
松本克己(2003), “セクシュアル · ハラスメント”, 「ジュリスト」 No.1237(1.1.5).有斐閣.
武田万里子(2012), “セクシュアル · ハラスメント法制”, 「講座ジェンダーと法」第 3卷」, 日本ジェンダー法學會編, 日本加除出版.
林弘子(1990), “職場におけるセクシュアル·ハラスメントへの法的對應”,「ジュリスト」No. 956(6.1), 有斐閣.
角田由紀子(2013), “セクシュアル.ハラスメント福岡裁判から24年月の到達點と今後の課題, 日本日本ジェンダー法學會 第11回 學術大會 資料.
職場での性的いやがらせと裁判を支援する會編(1992), 『職場の常識が變わる-福岡セクシュアル·ハラスメント裁判』, インパクト出版會,
横山美夏(1992), “セクシュアル·ハラスメントと使用者責任“,「ジュリスト」,No.1007(9.1), 有斐閣.
Anne C. Levy & Michele A.Paludi(2002), Workplace Sexual Harassment (Second Edition), Prentice Hall Inc.

발제 2

남녀고용평등법 제14조 제2항 불리한 조치에 대한 판단과 입법적 과제

장명선

남녀고용평등법 제14조 제2항
불리한 조치에 대한 판단과 입법적 과제

장명선(이화여자대학교)

1. 들어가는 말

-최근 우리사회의 성희롱문제는 심각할 정도로 사회뉴스면을 장식하고 있음
-최근 여성가족부의 2015년 성희롱 실태조사결과에 의하면 우리 사회에서 성희롱에 대한 심각성 인지정도는 49.6%가 심각한 것으로 보고 있으며, 본인의 성희롱 피해경험의 유형을 보면 '외모에 대한 성적 비유나 평가' 3.9%, '음담패설 및 성적 농담' 3%, '회식에서 술을 따르거나 옆에 앉도록 강요하는 행위' 2.5%, 등이며 연령별로는 20-30대 일반직원 여성이 가장 높게 나타나며, 성희롱 발생장소로는 '직장내' 48.8%, '회식장소' 30% 등으로 나타남
-성희롱 행위자는 '상급자' 39.8%, '하급자' 32.6%, '동급자' 15.6%, '외부인' 4% 순으로 나타남
-성희롱 발생시 '참고 넘어감'이 78.4%로 매우 높게 나타나고 있으며 그 이유는 '큰 문제라고 생각하지 않아서' 48.7%, '문제를 제기해도 해결될 것 같지 않아서' 48.2%, '업무 및 인사고과 등의 불이익을 당할까봐' 16.2%, '소문 평판에 대한 두려움 때문에' 15.4% 등으로 나타나 현재 우리 조직문화의 성감수성, 성희롱 2차 피해, 피해자의 주체성 등등이 문제성으로 나타나고 있음(여성가족부, 2015 성희롱실태조사)
-성희롱 발생시 피해자가 원했던 조치는 '성희롱 행위자에 대한 기관측의 징계' 46%, '당사자간 개인적 해결(개인적 사과, 공개적 사과, 재발방지 교육 참여 요구, 단순경고 등)' 42.8%, '성희롱 행위자와 피해자의 물리적 공간분리(근무장소 변경, 자리이동, 조직이동 등)' 26.4%, '2차 피해 방지조치(신상보호나 추후 불이익 금지 약속)' 17.8% 등으로 나타남
- 성희롱 발생에 대한 조치결과로는 '당사자간 합의' 43.2%, '기관측의 중징계(정직, 강등,

해임 파면 등)' 40.3%, '성희롱 행위자와 피해자의 물리적 공간 분리' 31.7%, '2차 피해 방지조치' 17%등으로 나타남

-성희롱 발생 후 성희롱 행위자와 가해자의 재직상태를 살펴보니 '피해자만 직장을 그만둠' 9.9%, '피해자만 재직상태가 변하였음' 7%로 피해자만 피해를 본 결과가 16.9%에 이르고 있음. 또한 '행위자, 피해자 모두 직장을 그만둠' 11%, '행위자와 피해자 모두 재직상태가 변함' 8.6%로 나타남. 따라서 성희롱 발생으로 인해 피해자가 36.5%가 직장을 그만두거나 재직상태가 변화된 상태로 매우 높게 나타남.

-따라서 성희롱 발생으로 인해 성희롱 피해자는 성희롱이라는 피해에 그치지 않고 그로 인해 직장을 그만두는 등의 피해를 지속적으로 받는 것을 알 수 있음

-이는 성희롱 발생시 조직내외에서 대처나 해결이 잘 이루어지지 않고 있으며 그 과정에서 성희롱 2차 피해가 발생하고 있음을 알 수 있음. 성희롱 발생시 조직의 대처방안에 대해 당사자의 불만족 비율이 54.4%로 높게 나타나고 있음(여성가족부, 2015 성희롱 실태조사)

-성희롱사건은 개인에게 육체적, 심리적 고통을 안겨줄 뿐만 아니라 노동환경에 부정적 영향을 미쳐 조직의 생산성을 떨어뜨리고 직무만족도에 대한 저하로 인해 노동권의 침해로 이어지고 있음.

-더욱이 최근에는 성희롱발생 뿐만 아니라 성희롱 2차 피해의 증가로 인해 성희롱 사건 발생시 2차 피해방지를 위한 법제정비가 무엇보다도 시급한 일로 나타남

-성희롱 2차 피해에 대해서는 남녀고용평등법 제14조

-따라서 현재 성희롱 2차 피해 현황을 살펴보고 2차 피해에 대한 최근 판결내용 및 관련 법률 내용을 검토분석을 통해 성희롱 2차 피해방지를 위한 법제개선방안을 마련하고자 함.

2. 성희롱 2차 피해 관련 법제 및 판결

1) 관련 법제

(1) 남녀고용평등법

-제14조제2항: 사업주는 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 성희롱 피해발생을 주장하는 근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 조치를 하여서는 아니 된다

-제37조제2항제2호: 제14조제2항을 위반한 경우 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의

벌금에 처한다

(2) 국가인권위원회법 제55조: 누구든지 이 법에 따라 위원회에 진정, 진술, 증언 자료 등의 제출 또는 답변을 하였다는 이유만으로 해고, 전보, 징계 부당한 대우, 그 밖의 신분이나 처우와 관련하여 불이익을 받지 아니한다.

(3) 문제점
-현재 '고용평등법' 제14조제2항의 불이익조치의 구체적인 내용, 범위나 유형 등에 대한 기준이 명확하지 않으며, 사업주의 행위에 한정하고 있어 성희롱 행위자나 동료 등에 의한 행위에는 적용할 수 없음.

-'국가인권위원회법' 제55조는 불이익에 대해 고평법보다 구체적으로 '--이유만으로'로 인과관계에 대해 명확하게 규정하고 있으며 피해자뿐만 아니라 조력자 등 제3자에 대한 피해금지도 규정하고 있음. 그러나 성희롱 사건을 진정하지 않은 피해자나 증언/진술 등을 하지 않은 조력자 등은 이 규정을 적용받기 어려우며 더욱이 이 규정에 위반시 처벌규정이 없어서 실효성이 떨어짐
-현재 '공익신고자 보호법' 제2조제6호에서는 공익신고자에 대한 불리한 조치에 대해 상세히 규정하고 있어서[1] 이를 성희롱 불리한 조치시 참고로 할 수 있을 것임

2) 성희롱 2차 피해 관련 판결

○ 르노삼성자동차 항소심 판결에서 성희롱 2차 피해에 대한 몇 가지 면에서 의미있는

---

1) 6. 불이익조치란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 조치를 말한다.
가. 파면, 해임, 해고, 그 밖에 신분상실에 해당하는 신분상의 불이익조치
나. 징계, 정직, 감봉, 강등, 승진제한, 그 밖에 부당한 인사조치
다. 전보, 전근, 직무 미부여, 직무 재배치, 그 밖에 본인의 의사에 반하는 인사조치
라. 성과평가 또는 동료평가 등에서의 차별과 그에 따른 임금 또는 상여금 등의 차별지급
마. 교육 또는 훈련 등 자기계발 기회의 취소, 예산 또는 인력 등 가용자원의 제한 또는 제거, 보완정보, 또는 비밀정보 사용의 정지 또는 취급 자격의 취소 그 밖에 근무조건 등에 부정적 영향을 미치는 차별 또는 조치
바. 주의대상자 명단작성 또는 그 명단의 공개, 집단 따돌림, 폭행 또는 폭언, 그 밖에 정신적, 신체적 손상을 가져오는 행위
사. 직무에 대한 부당한 감사 또는 조사나 그 결과의 공개
아. 인허가 등의 취소 그 밖에 행정적 불이익을 주는 행위
자. 물품계약 또는 용역계약의 해지, 그 밖의 경제적 불이익을 주는 조치

판결이 내려졌으며 향후 성희롱 2차 피해에 대한 단초를 제공할 것임.

(1) 불리한 조치 행위자: 사업주가 법인인 경우 고용평등법 제14조제2항의 수범자에 대한 법인은 물론 그 대표자, 불리한 조치를 할 권한을 위임받은 담당 임직원도 포함한다고 명시함

> 남녀고용평등법은 제14조 제2항에서 "사업주는 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 성추행 피해 발생을 주장하는 근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 조치를 하여서는 아니 된다"고 규정하고 있는바, 여기서 말하는 사업주는 개인사업체의 경우 그 개인사업체를 경위하는 개인, 법인사업체의 경우 그 법인 자체를 뜻한다고 할 것이다. 따라서 위 규정만 놓고 보면, 법인사업체의 경우 그 대표자나 대표자 이외의 임직원에게, 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 성희롱 피해 발생을 주장하는 근로자(이하 '피해 근로자'로 총칭한다)에게 해고나 그 밖의 불리한 조치(이하 '불리한 조치'로 총칭한다)를 하여서는 아니 될, 남녀고용평등법 제14조 제2항의 의무가 없는 것처럼 보이나, 남녀고용평등법은 제37조에서 제2항 제2호에서 사업주자가 제14조 제2항을 위반하여 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 성희롱 발생을 주장하는 근로자에게 불리한 조치를 하는 경우 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하는 것으로 규정하면서 제38조에서 법인의 대표자나 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제37조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에게도 해당 조문의 벌금형을 과하는 것으로 규정하고 있는 점을 감안할 때, **법인의 경우 사업주인 당해 법인은 물론 그 대표자, 그리고 그 불리한 조치를 할 권한을 위임받은 담당 임직원 또한 남녀고용평등법 제14조 제2항의 수범자에 해당한다**고 봄이 타당하다(참고로 근로기준법의 경우 같은 법이 정한 각종 의무와 책임의 주체를 사업자가 아니라 사용자로 규정하면서, 사용자를 '사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자'로 정의하여, 위와 같은 해석상의 문제가 발생할 여지가 없도록 되어 있고, 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제2호 역시 마찬가지이다). 이하에서는 '사업주와 그 대표자 및 대표자 이 외의 담당 임직원'을 '사업주 등'으로 총칭하기로 한다.

(2) 불리한 조치: 직장 내 성희롱 그 자체 내지 이에 대한 피해근로자의 문제제기 등과 관련한 것이어야 하며 이를 행하게 된 실질적인 이유가 있는 경우에는 불리한 조치라고 보지 않음

남녀고용평등법 제14조 제2항은 사업주 등이 직장 내 성희롱과 관련하여 피해 근로자에게 불리한 조치를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있는바, 여기서 말하는 불리한 조치라 함은 직장 내 성희롱 그 자체 내지 이에 대한 피해 근로자의 문제제기 등(이하 '직장 내 성희롱에 대한 피해 근로자의 문제제기 등'으로 총칭하고, 이 사건 직장 내 성희롱과 관련하여서는 '이 사건 직장 내 성희롱에 대한 원고의 문제제기 등'으로 총칭한다)과 관련한 것이어야 하고 불리한 조치를 하게 된 다른 실질적인 이유가 있는 경우는 이에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다.

(3) 불리한 조치 판단기준: 불리한 조치를 하게 된 실질적인 이유가 있는지의 여부는 불리한 조치를 하게 된 경위, 시기, 사업주 등이 내세우는 불리한 조치의 사유가 명목에 불과한지, 불리한 조치가 주로 직장 내 성희롱에 대한 피해근로자의 문제제기 등에 대한 보복조치로 이루어진 것인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이고 그 판단을 함에 있어서 사업주 등이 내세우는 사유가 직장 내 성희롱에 대한 피해 근로자의 문제제기 등이 있기 이전에 존재하였는지 여부, 그리고 직장 내 성희롱에 대한 피해근로자의 문제 제기 등과는 별개로 존재하는 피해 근로자의 다른 적극적인 행위에 기한 것인지 여부는 중요한 고려사항이 된다고 판시

사업주 등의 직장 내 성희롱 피해 근로자에 대한 불리한 조치가 직장 내 성희롱에 대한 피해 근로자의 문제제기 등을 이유로 한 것인지 여부는 불리한 조치를 하게 된 경위와 시기, 사업주 등이 내세우는 불리한 조치의 사유가 명목에 불과한지, 불리한 조치가 주로 직장 내 성희롱에 대한 피해 근로자의 문제제기 등에 대한 보복조치로 이루어진 것인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이고(직접적인 사안은 아니지만 대법원 2012. 10. 25. 선고 2012도8694 판결 참조), 그 판단을 함에 있어서 사업주 등이 내세우는 사유가 직장 내 성희롱에 대한 피해 근로자의 문제제기 등이 있기 이전에 존재하였는지 여부, 그리고 직장 내 성희롱에 대한 피해 근로자의 문제제기 등과는 별개로 존재하는 피해 근로자의 다른 적극적인 행위에 기한 것인지 여부는 중요한 고려사항이 된다 할 것이다.

(4) 입증책임: 남녀고용평등법 제30조에 의해 입증책임은 사업주가 부담하다고 규정하고 있으나 불리한 조치를 이유로 손해배상 책임을 묻는 민사사건에 있어서 모든 입증책임이 사업주 등에 있다고 보는 것은 합리적이지 않을 뿐 아니라 형평에도 맞지 않으므로 적어도 불리한 조치가 있었다는 점은 피해근로자가 입증해야 하고 그 불리한 조치를 하게 된 실질적인 이유가 있었다는 점은 사업주가 입증해야 한다고 판시함

남녀고용평등법 제30조는 “이 법과 관련한 분쟁해결에서 입증책임은 사업주가 부담한다”고 규정하고 있는바, 직장 내 성희롱 피해 근로자가 사업주 등을 상대로 남녀고용평등법 제14조 제2항의 불리한 조치를 이유로 손해배상책임을 묻는 민사사건에 있어서, 모든 입증책임이 사업주 등에 있다고 보는 것은 합리적이지 않을 뿐만 아니라 형평에도 맞지 않는다 할 것이므로, 적어도 불리한 조치가 있었다는 점은 피해 근로자가 입증하여야 하고, 그 불리한 조치를 하게 된 다른 실질적인 이유가 있었다는 점에 대하여는 사업주 등에게 입증책임이 있는 것으로 입증책임을 배분하는 것이 타당하다(비록 다른 법률이기는 하나, 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률은 제46조에서 “누구든지 장애 또는 과거의 장애경력 또는 장애가 있다고 추측됨을 이유로 차별을 하여서는 아니 된다”고 규정하면서, 제47조에서 위와 같은 취지로 입증책임을 배분하고 있다).

3. 성희롱 2차 피해 현황 및 실태

1) 한국여성민우회 여성노동상담실에 접수된 성희롱 사례 718건 중 피해자 불이익조치에 대한 상담은 162건으로 22.56%에 해당하였음(2010-2014.8). 최근 2014년 상담통계에서도 성희롱 2차 피해상담은 상담 189건 중 73건으로 38.6%로 증가

2) 성희롱 2차 피해 실태[2)]

○ 성희롱경험 유무
-성적인 이야기 또는 농담 33.8%
-외모 옷차림 몸매 등에 대한 평가 발언 30%,
-누군가와 사귄다는 소문 혹은 성적 추문 17.6%
등 언어적 성희롱이 가장 많고 그 다음이 시각적 육체적 성희롱 순으로 나타남

○ 성희롱 문제제기 여부
-문제제기를 하겠다는 응답: 민간기업 59.2%, 공공기업 58.9%, 대학 70%
-문제제기를 하지 않겠다 응답: 40.2%

2) 국가인권위원회(2015), 성희롱 2차 피해 실태 및 구제강화를 위한 연구의 실태조사 결과임. 조사개요는 설문조사 대상자 450명(민간기업 240명, 공공기관 180명, 대학교 종사자 30명)

-문제제기 하지 않는 이유: 나에 대한 좋지 않은 소문이 날까봐 34.8%,
-고용상 불이익을 당할까봐 19.9%, 처리과정 중 정신적 스트레스 때문에 17.1% 등으로 나타나 성희롱에 대한 문제제기가 이루어지지 않는 조직문화 변화를 위한 정책방안이 모색되어야 함

○ 성희롱 2차 피해 경험여부
-주변에서 공감 또는 지지없이 참으라고 함 22.2%
-불이익 암시로 성희롱 축소 또는 은폐 12.4%
-성희롱을 개인적인 문제로 치부 11.3%
-회사의 처리지명 또는 미조치 10.9%

◯ 성희롱 2차 피해 유발자
-1순위: 가해자 38.9%> 동료 22.4%> 성희롱 고충담당자 17.3%
-1+2순위: 가해자> 상급자> 동료> 성희롱고충담당자

○ 성희롱 2차 피해 심각성 정도
-정신적(스트레스, 불면증, 대인기피증 등) 피해 3.43으로 가장 심각
-주변에서 공감 또는 지지없이 참으라고 함 3.38
-피해자의 비밀보장 소홀, 신상공개 3.36
-가해자로부터 고소 협박 또는 모욕 3.32

○ 업무 또는 고용상의 2차 피해
-피해자에게 조직생활을 제대로 하지 못한다고 함 3.18
-피해자에게 해고, 권고사직, 부당발령, 휴가 강요 등 고용상 불이익 3.14
-피해자를 업무적으로 괴롭힘 3.08

○ 주변인 또는 가해자에 의한 2차 피해
-주변인 공감없이 참으라고 함 3.38
-가해자로부터 고소, 협박 및 모욕 3,32
-피해자를 문제유발자 왕따로 인식 3.12

○ 회사의 사건처리 과정에서 2차 피해
-불이익 암시로 성희롱 축소, 은폐 3.35
-회사의 처리지연 및 미 조치 3.31
-개인적 문제로 성희롱 회피 3.26

○ 정신적 피해 및 기타
-피해자의 정신적 피해 3.43
-비밀보장소홀, 신상공개 3.36

◯ 성희롱 2차 피해가 발생하는 단계
-민간기업: 주변에 사건을 알리는 단계 32.5% > 공식적 사건 접수단계 27.1% > 사건조사 및 처리단계 24.6%
-공공기관: 공식적 접수단계 32.2% > 주변에 알리는 단계 30% > 사건조사 및 처리단계 28.9%
-대학: 주변에 사건을 알리는 단계 46.7% > 사건조사 및 처리단계 36.7% > 공식적 사건 접수단계 13.3%

◯ 성희롱 2차 피해 발생 이유
-회사의 부당조치에 대한 법적 제재 미흡 20.4%
-피해자 보호에 대한 제도적 지원 부족 19.8%
-성희롱 예방교육 형식적이어서 16.2%

◯ 성희롱 피해자 보호방안
-피해자 인권감정 존중> 피해자 비밀보장 > 가해자 징계기준 및 방법 구체화 > 가해자 처벌 강화

◯ 2차 피해예방을 위한 개선방안
-2차 피해 가해자 처벌기준 강화 > 2차 피해 관련 법제도 마련 > 2차 피해 사내규정 및 지침 마련 의무화

3) 시사점

-근로자에게 많이 일어나는 성희롱은 언어적 성희롱, 시각적 성희롱, 육체적 성희롱 순으로 발생하며 사업장 규모에서는 300인 이상의 큰 사업장보다는 중소규모의 사업장에서 많이 발생하고, 정규직보다는 비정규직, 남성보다는 여성을 대상으로 발생하는 것으로 나타나 사업규모가 작은 사업체에 대한 성희롱 예방교육 실시 등이 더 요구됨

- 설문조사응답자 40.2%가 성희롱 발생시 문제제기를 하지 않겠다는 이유는 '나에 대한 좋지 않은 소문이 날까봐' 34.8%, '고용상 불이익을 당할까봐' 19.9%, '처리과정 중 정신적 스트레스 때문에' 17.1% 등으로 2차 피해를 우려해 문제제기를 하지 않는 것으로 나타나므로 이에 대한 법제정비 등이 필요함

-성희롱 2차 피해의 경험은 '주변에서 공감 또는 지지없이 참으라고 함' 22.2%로 가장 높으며 '정신적 피해'가 3.43으로 가장 심각한 것으로 드러났으며, 회사의 사건처리 과정에서 불이익 암시로 '성희롱 축소 은폐'가 3.35 등으로 높게 나타남.

-성희롱 2차 피해는 민간기업은 주변에 알리는 단계에서, 공공기관은 공식적 접수단계에서, 대학은 주변에 사건을 알리는 단계에서 가장 많이 발생하는 것으로 드러남. -다양한 형태로 나타나는 2차 피해는 성희롱 발생 후 처리단계마다 나타나므로 2차 피해를 예방하기 위해서는 처리단계마다 구체적인 내용을 규정한 입법이나 지침, 처리가이드라인 등이 필요하다고 봄

-성희롱 2차 피해 발생 이유로는 법적 제제 미흡, 피해자 보호에 대한 제도적 지원 부족, 성희롱 예방교육이 형식적 등의 순으로 나타나 법제도적 장치 마련이 무엇보다도 시급한 것으로 드러남

-또한 응답자 중 30.7%가 '성희롱 예방교육을 받아 본 적이 없다'고 나타났으며 이는 사업장규모가 적을수록 심각한 것으로 나타나[3] 성희롱예방교육의 사각지대를 해소하고 다양한 프로그램으로 실질적인 효과를 낳을 수 있는 교육실시가 요구됨

-특히 조직문화변화를 위해서는 사업주를 비롯한 관리자 등의 교육이 중요하므로 이들이 예방교육 적극적으로 참여할 수 있도록 관리감독을 해야 할 것임

4. 성희롱 2차 피해에 대한 쟁점

1) 성희롱 2차 피해 용어?

---

3) 설문조사 결과 성희롱 예방교육을 받은 적이 없다는 민간기업 45%, 공공기관 16.7%으로 나타났으며 종업원규모로 보면 10인 미만 64.6$, 10-30인 미만 45.8%, 30-100인 미만 23%, 100-300인 미만 24%, 300-500인 미만 9.15, 500인 이상 2.6%로 나타남

○ 성희롱 발생 후 피해자가 겪는 어려움에 대해 '불리한 조치'(고용평등법 제14조제2항), '불이익조치'(공익신고자보호법 제15조)', '불이익처분'(성폭력피해자보호법 제8조), '불이익'(국가인권위원회법') '2차 피해', '보복행위' 등 다양한 용어로 명명되고 있으나 법률상으로는 '불리한 조치'나 '불이익', '불이익 조치' 등으로 나타나고 있음

○ 불리한 조치나 불이익 조치 등에서는 성희롱 피해자 및 조력자 등을 대상으로 한 보복행위라는 측면이 잘 나타나지 않으므로 '보복행위'라는 용어를 사용하는 주장도 있음. 또한 2차 피해라고 하면 범주가 넓어서 사업주에 의한 조직적인 형태의 불이익은 잘 드러나지 않는다고 '불리한 조치' 라고 해야 한다는 의견도 있음

○ 현재 몇 가지 관련 법령인 서강대학교 '성폭력 성희롱 예방 및 처리에 관한 규정'[4] 과 서울시 성희롱 예방지침[5]에서는 '2차 피해'라는 용어를 사용하고 있음
○ 법률용어는 불리한 조치라고 고평법 용어를 그대로 사용하면서 불리한 조치가 무엇인가를 구체적으로 규정하면 될 것임

2) 성희롱 2차 피해 범위?

○ 성희롱 2차 피해는 사건발생 후부터 지속적으로 광범위하게 발생하고 있음
-성희롱 2차 피해는 가해자, 사업주, 동료, 상급자, 성희롱업무담당자 등에 의해 일어나며, 이는 성희롱 발생을 주변에 이야기 하는 단계, 공식적으로 신고해서 조사하는 단계 등 성희롱 발생 후부터 전 단계에 걸쳐 지속적으로 발생하며 이로 인해 피해자는 정신적 피해가 매우 심각한 상태임

---

4) 제2조제8호에서 '제2차 가해'라 함은 당해 사건을 누설하거나 사건관련인의 신원을 노출하는 행위. 피해자가 원치 않는데 접촉하거나 화해를 종용하는 행위, 고의적으로 사건을 은폐축소하거나 사건해결을 지연시키는 행위 등을 피해자를 포함한 사건관련한 자에게 부당한 피해를 주는 행위라고 규정하고 있음
5) 제9조(피해자 보호 및 비밀유지) ① 생략
② 시장은 피해자의 피해를 주장하는 자의 의사를 고려하여 행위자와의 업무분장과 업무공간을 분리하는 등 피해자의 신변을 보호해야 한다
③ 성희롱 사건 발생시 피해자 치료지원, 가해자에 대한 인사조치 등을 통해 2차 피해를 방지하고 피해자의 근로권 등을 보호해야 한다

○ 국가인권위원회의 진정사건 등을 분석하여 2차 피해에 대한 유형과 사례를 구분하면 다음과 같음

< 표 - 성희롱 2차 피해의 유형 및 사례>

유형	사례
① 업무 또는 고용상 피해	· 조직부적응을 이유로 피해자 징계(시말서, 경위서) · 조력자에 대한 업무 상 불이익 · 피해자에게 과도한 업무 혹은 다른 업무 부여 · 피해자에게 해고, 권고사직, 휴가 지시
② 주변인에 의한 피해	· 주변으로부터 공감 또는 지지 없이 의심, 참으라고 함 · 피해자를 왕따로 낙인, 모함
③ 가해자에 의한 피해	· 가해자로부터 고소 협박 또는 모욕
④ 사업주의 사건처리 과정에서의 피해	· 회사가 성희롱을 개인적인 문제로 치부 · 회사의 처리지연 또는 미조치 · 불이익 암시로 회사가 성희롱을 축소, 은폐 · 회사가 가해자 편을 들거나 불공정한 조치 · 회사가 사건처리 과정 및 결과 미통보 · 회사가 가해자와 합의 강요 · 가해자에게 사과지시 후 사건 무마 · 가해자 경징계 후 사건종료
⑤ 정신적인 피해	· 문제제기 후 스트레스, 불면증, 대인기피증 피해
⑥ 기타	· 피해자의 신상공개 · 다른 유사사건 발생 시마다 피해자 거론

출처: 국가인권위원회(2015), 성희롱 2차 피해 실태 및 구제강화를 위한 연구

○ 따라서 성희롱 2차 피해는 성희롱 피해를 겪은 후 이로 인해 발생하는 모든 불이익 혹은 정신적 피해로 광의로 볼 필요가 있다고 봄

5. 성희롱 2차 피해 관련 법제정비 및 정책개선방안

1) 성희롱 2차 피해 금지 규정 신설

-성희롱 2차 피해는 실태조사에 의하면 사업주뿐만 아니라 동료, 상급자 등에 의하여 발생하고 성희롱 피해자에게만이 아니고 조력자를 포함한 제3자를 대상으로 행해지므로 현재의 2차 피해에 대한 내용은 2차 피해 행위자와 2차 피해 대상자의 범위가 너무 협소하게 규정되어 있고 행위내용도 구체적이지 않고 기준도 명확하지 않으므로 이에 대한 개정이 필요함

-성희롱 피해자가 직접적인 성희롱 피해 이후 겪게 되는 피해는 사업주가 아닌 '성희롱 행위자나 동료'에 의한 무시, 험담, 괴롭힘 등에도 노출되고, 문제제기에 대한 보복으로 직장 내 성희롱과 관련되지 않은 '다른 이유를 들어'(근무태만, 품위유지 위반 등) 징계대상자가 될 수도 있음.

-또한 '해고나 그 밖의 불리한 조치'라고 규정하고는 있지만, 일반적인 징계절차를 통한 견책, 감봉, 해고 등의 표면적인 불리한 조치 외에 사업주에 의한 폭언, 욕설, 업무배제, 괴롭힘 행위 등의 경우 불리한 조치에 해당하는 지도 명확하지 않음.

-따라서 현행법상 불이익 조치에 대해서 상세히 규정하고 있는「공익신고자 보호법」 제2조제6호의 불이익 조치 조항을 토대로, 현행 「남녀고용평등법」 제14조제2항에 성희롱 피해자에 대한 불이익 조치를 구체적으로 규정할 필요가 있음.

-우선 성희롱 2차 피해가 사업주만이 아닌 동료, 상급자 등에 의해서도 행해지나 고평법 제38조의 양벌규정에 의하면 '법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제37조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.'라고 규정하고 있으므로 사업주로만 해도 문제가 될 여지는 크지 않음.

-또한 르노삼성자동차 사건 판결에서(서울고등법원 2015.12.18.선고2015나2003264)에서 사업주가 법인인 경우 고용평등법 제14조제2항의 수범자에 법인은 물론 그 대표자, 불리한 조치를 할 권한을 위임받은 담당 임직원도 포함된다는 점을 명시했음

-다만 성희롱 피해자만이 아니라 조력자 등 제3자에게 행해지는 2차 피해도 방지해야 하므로 성희롱 피해자 또는 성희롱 발생을 주장하는 근로자 및 성희롱 피해와 관련있는 자에게 등을 넣어 규정할 필요가 있다고 봄.

-르노삼성사건에서 불이익 조치를 하게 된 다른 실질적인 이유가 있는 경우에는 보복행

위가 아니라고 판단되면 그 실질적인 이유가 있는지 여부는 불이익조치의 경위, 시기, 사업주 등이 주장하는 이유에 불과한지, 불이익조치가 피해 근로자의 문제제기 등에 대한 보복조치로 이루어진 것인지 등을 종합하여 고려하여야 한다고 판시하였음. 또한 그 판단을 함에 있어서 사업주 등이 내세우는 사유가 직장 내 피해근로자의 문제제기 등이 있기 전에 존재하였는지 여부, 그리고 직장내 성희롱에 대한 피해근로자의 문제제기 등과는 별개로 존재하는 피해근로자의 다른 적극적인 행위에 기한 것인지 중요한 고려사항이 된다고 판시함

-현재 고용노동부에서 남녀고용평등법 제14조에 대한 개정안에 대한 의견은 다음과 같음

현행법	개정안	개정안에 대한 의견
남녀고용평등법 제14조(직장 내 성희롱 발생 시 조치)	제14조(직장 내 성희롱 발생 시 조치)	제14조(직장 내 성희롱 발생 시 조치)
	① 사업주는 직장 내 성희롱 발생 사실을 인지하였거나 직장 내 성희롱 피해 발생을 주장하는 신고를 접수한 경우 지체 없이 그 사실을 확인하기 위한 조사를 실시하여야 한다. 이 경우 조사과정에서 피해 발생을 주장하는 근로자 및 다른 근로자로부터 피해자로 신고된 근로자(이하 “피해주장 근로자등”이라 한다)가 성적 수치심 등을 느끼지 않도록 하여야 한다.	**필요함**
<신설>	② 사업주는 제1항에 따른 조사 기간 동안 직장 내 성희롱 행위자로 지목된 근로자로부터 피해 주장 근로자등을 보호하기 위하여 필요한 경우 근무장소의 변경, 직무정지, 휴가명령, 기타 이에 준하는 적절한 조치를 하여야 한다. 다만, 피해 주장 근로자등의	제2항에서 규정한 적절한 조치에 대해서는 성희롱예방과 처리 및 피해자 보호를 위한 매뉴얼 등에서 규정하여야 할 필요성 있음

현행법	개정안	개정안에 대한 의견
	의사에 반하여 조치하여서는 아니 된다.	
① 사업주는 직장 내 성희롱 발생이 확인된 경우 지체 없이 행위자에 대하여 징계나 그 밖에 이에 준하는 조치를 하여야 한다.	③ 사업주는 직장 내 성희롱 발생이 확인된 경우 지체없이 행위자에 대한 징계나 그 밖에 이에 준하는 조치를 (이하 “징계 등의 조치”라 한다) 취하여야 한다.	**필요함**
<신설>	④ 사업주는 직장 내 성희롱 행위자에 대하여 제3항의 징계 등의 조치를 하기 전에 조치 수준에 대하여 직장 내 성희롱 피해 근로자의 의견을 청취하여야 하며, 그 의견을 반영하도록 노력하여야 한다.	제4항에서 제3항의 징계 등의 조치를 취할 경우 피해근로자의 의견을 청취하고 그 의견을 반영하도록 노력하여야 한다고 규정하고 있으나 성희롱의 권력관계에서 발생하는 것이므로 이런 규정이 있으며 가해자가 피해자에게 또 다른 영향을 미치려고 할 것임
② 사업주는 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 성희롱 피해 발생을 주장하는 근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 조치를 하여서는 아니 된다.	⑤ 사업주는 직장 내 성희롱 피해 근로자, 피해 주장 근로자등 또는 다른 근로자의 직장 내 성희롱 피해발생을 주장하는 근로자에게 해고나 그 밖에 불리한 조치를 하여서는 아니된다.	**성희롱 2차 피해방지의 중요성에 비추어 볼 때 2차 피해방지를 위한 내용을 따로 규정할 필요성 있음** -성폭력피해자보호법 제8조 피해자에 대한 불이익처분의 금지 규정 참조 -공익신고자보호법 제2조제6호 불이익조치 참조
<신설>		**제14조의2(불리한 조치 등 금지)** ① 사업주는 직장 내 성희롱 피해 발생을 주장하는 근로자 및 다른

현행법	개정안	개정안에 대한 의견
		근로자로부터 피해자로 신고된 근로자, 조력자 등 (이하 “피해 관련 근로자등”이라 한다)에게 다음 각 호에 해당하는 불리한 조치를 하여서는 아니 된다. 1. 파면, 해임, 해고, 그 밖에 신분상실에 해당하는 신분상의 불이익조치 2. 징계, 정직, 감봉, 강등, 승진 제한, 그 밖에 부당한 인사조치 3. 전보, 전근, 직무 미부여, 직무 재배치, 그 밖에 본인의 의사에 반하는 인사조치 4. 성과평가 또는 동료평가 등에서의 차별과 그에 따른 임금 또는 상여금 등의 차별 지급 5. 교육 또는 훈련 등 기회의 제한 등 근무조건 등에 부정적 영향을 미치는 차별 또는 조치 6. 주의 대상자 명단 작성 또는 그 명단의 공개, 집단 따돌림, 폭행 또는 폭언, 그 밖에 정신적·신체적 손상을 가져오는 행위를 하거나 사업장 내 이러한 행위의 발생을 방치하는 행위 ② 사업주는 제1항에 따른 불리한 조치에 대한 암시나 협박, 비난 등을 통해 성희롱 사건을 은폐하거나 성희롱에 관한 고충처리 또는 구제과정 등에서 피해 관련 근로자등의 근로권에 대한 추가적인 피해가 발생하게 해서는 안 된다. **2안)** 제14조의2(불리한 조치 등 금지) ① 사업주는 직장 내 성희롱 피해 발생을 주장하는 근로자 및 다른 근로자로부터 피해자로 신고된 근로자, 조력자등(이하 “피해 관련

현행법	개정안	개정안에 대한 의견
		근로자등"이라 한다)에게 「공익신고자 보호법」 제2조제6호가목에서 바목에 해당하는 불리한 조치를 하여서는 아니 된다.
<신설>	제14조의3(비밀유지의무) 제14조제1항에 따라 직장 내 성희롱 발생 사실을 확인하기 위하여 조사한 사람 및 조사 내용을 보고 받은 사람, 그 밖의 조사과정에서 성희롱 발생 사실 또는 주장을 인지한 사람은 그 내용을 다른 사람에게 유포하여서는 아니 된다. 다만, 조사와 관련한 내용 및 자료를 사업주 또는 관계기관에 보고하는 경우는 제외한다.	**필요함**

2) 상시 근로자 10인 이상 사업장의 취업규칙 작성 및 신고의무화에 '성희롱 예방 및 사건처리 규정' 포함

-현행 「근로기준법」 상 상시 근로자 10인 이상 사업장의 취업규칙 작성 및 신고를 의무화에 직장 내 성희롱의 예방과 사건처리에 관한 규정을 취업규칙내용에서 반드시 작성, 신고하도록 의무화 필요함.
-이는 사업주 및 사용자의 책임을 강화하고 피해 근로자들이 사건처리절차 및 결과에 대하여 신뢰할 수 있는 제도를 마련하도록 하기 위한 것임.
-또한 취업규칙의 필요적 기재사항으로 성희롱 사건처리 원칙과 절차를 정하는 과정에서 일반적인 취업규칙 제정과정과 마찬가지로 근로자들로부터 의견을 청취하고 내용을 공유하는 과정을 두도록 해야 함. 이는 그 자체가 성희롱 예방교육이기도 하고, 사업주 스스로가 해당 규정의 수규자로서 자각하는 과정이 되기도 함.
-무엇보다 성희롱 문제 처리가 법에 의해 의무적으로 규율의 대상이 된다는 점은 피해자로 하여금 회사의 문제해결 제도에 대해 종전보다 신뢰하게 할 것이며 피해자는 구제절

차를 이용하는 주체로서 명확해지고, 제도에 대한 신뢰가 깊어지며 이의 활용을 통해 궁극적으로 보호받을 수 있게 될 것임.

3) 성희롱 예방교육의 실효성 확보를 위한 방안 강구

○ 성희롱 예방교육 강사 자격 강화

-현재 성희롱 교육은 성희롱에 대한 전문전 지식 내지 인식이 담보되지 않은 강사나 내부 관리자에 의해 이루어지기도 하고 시청자료만을 틀어놓기도 하는 등 형식적으로 이루어지고 있는 면이 있음.

-여성가족부의 실태조사에 의하면 성희롱 예방교육이 '외부전문가 초빙 강의' 33.4%, '내부 전문가 또는 업무담당자의 강의' 26.1%, '비디어 시청 등 시청각 교육' 21.6%, '자료 배부' 7%, '사내 인터넷 프로그램을 통한 교육' 6.8%, '외부업체위탁(금융사 등과 연계한 무료특강)' 4.2% 등으로 나타나고 있음.

-따라서 성희롱 교육 강사의 전문성 확보를 위한 방안이 마련되어야 할 것임. 이를 위해 "사내 성희롱 담당자 전문교육 의무화"에 연동하여 직장 내 성희롱 예방교육도 법정 의무화된 교육을 이수한 사내전문가가 하거나 고용노동부 또는 여성가족부가 인증 또는 지원하는 강사양성 과정을 수료한 강사에 의해 이루어지도록 교육주체 자격을 강화해야 함.

○ 성희롱 예방교육 내용에 대한 모니터링 실시 강화

-현재 「남녀고용평등법 시행령」에 성희롱 예방교육의 내용으로 사내 처리절차, 조치기준, 피해근로자의 고충상담 및 구제절차를 반드시 포함하도록 되어 있으나 이 부분에 대한 내용을 매우 미흡하게 나타남

- 여성가족부 실태조사에 의하면 성희롱 예방교육 내용에서 '피해자의 근로자 고충상담 및 구제절차' 49.4%, '성희롱 사건처리 절차 및 조치기준' 71.2%로 다른 교육항목에 비해 낮게 나타났으며, 국가인권위원회의 실태조사에 의하면 '사내 처리절차와 조치기준' 48%, 피해근로자의 고충 상담 및 구제절차' 49.1% 등으로 낮게 나타나 실질적으로 성희롱 발생시 도움을 받을 수 있는 방법과 내용에 대한 교육이 미흡한 것으로 드러남

-따라서 성희롱 교육내용에 성희롱관련 법령, 사건 처리절차, 조치기준, 고충상담 및 구제절차 제도, 성희롱 2차 피해 예방 등에 대한 내용이 충실하게 포함되도록 하고 이에 대해서는 지속적으로 모니터링해야 할 것임. 또한 이러한 내용을 사내에 비치·게시하도록 하는 등 성희롱 교육 내용에 대한 적극적인 홍보 등을 통해 구성원들의 참여를 독려하도록

해야 함.

○ 사업주를 포함한 관리자의 교육참여 강화 및 관리감독
-성희롱 예방은 사업주를 위시한 관리자의 성희롱에 대한 인식이 어떠한가가 매우 중요하다고 생각함. 따라서 사업주 등 관리자 등이 성희롱 예방교육에 적극적으로 참여하고 이에 대한 관리감독을 철저하게 하여 실질적이고 효율적인 교육이 이루어지도록 해야 함.
-여성가족부 실태조사에 의하면 기관장의 참여도가 78.5%로 나타나 직원의 참여율에 비하면 낮은 것으로 나타나고 출석만 체크하고 교육은 안 받는 형식적인 참여가 이루어지는 경향이 나타나고 있음. 따라서 이들이 적극적으로 참여할 수 있도록 관리감독이 이루어져야 할 것임
-또한 사업주를 포함한 관리자 등을 위한 교육내용은 일반직원과는 달리 책임에 대한 부분을 더 강조해야 할 것이므로 이들에 대한 교육과정을 따로 마련할 필요성도 있음

○ 성희롱 예방교육 프로그램 다양화
-여성가족부 실태조사에 의하면 성희롱 예방교육 진행의 어려움으로 '다양한 교육방식 부족' 44.95, '교육시간 부족' 29.4%, '표준 프로그램 부족' 27.8% 등 나타났으므로 다양한 교육프로그램 개발을 하는 것이 필요함
-따라서 이에 대해 정부가 다양한 프로그램 개발을 하여 보급하는 등의 노력이 필요하다고 봄

4) 사업장 내 고충처리시 성인지성 강화를 위한 방안 강구

-직장 내 성희롱에 대한 고충처리 시 고충처리담당자가 성희롱에 대한 전문적 지식이나 자격을 갖추지 못한 경우 성희롱 피해자가 2차 피해에 노출될 위험이 큼. 또한 고충신고를 한 근로자가 여성이거나 특히 성희롱 피해자인 경우 여성의 가능성이 높으므로 여성의 고충처리 위원이 업무를 담당할 필요가 있음
-따라서 현행 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」 제27조제1항은 고충처리위원회 구성 시 노사를 대표하는 3명 이내의 위원으로 구성하도록 규정하고 있음. 이 규정에 단서 규정을 신설하여 고충처리위원 중 1명 이상 여성위원을 포함시킬 것과 고충신고자의 성별을 고려하여 "근로자의 요청이 있는 경우 같은 성(性)의 담당자가 고충처리를 하도록 한다."는 규정을 신설할 것을 제시함.

현행	개정안
근로자참여 및 협력증진에 관한 법률 제27조(고충처리위원의 구성 및 임기) ① 고충처리위원은 노사를 대표하는 3명 이내의 위원으로 구성하되, 협의회가 설치되어 있는 사업이나 사업장의 경우에는 협의회가 그 위원 중에서 선임하고, 협의회가 설치되어 있지 아니한 사업이나 사업장의 경우에는 사용자가 위촉한다.	**근로자참여 및 협력증진에 관한 법률** 제27조(고충처리위원의 구성 및 임기) ① 고충처리위원은 노사를 대표하는 3명 이내의 위원으로 구성하되, 1명 이상을 여성위원으로 한다. 다만, 협의회가 설치되어 있는 사업이나 사업장의 경우에는 협의회가 그 위원 중에서 선임하고, 협의회가 설치되어 있지 아니한 사업이나 사업장의 경우에는 사용자가 위촉한다.
제28조(고충의 처리) ① 고충처리위원은 근로자로부터 고충사항을 청취한 경우에는 10일 이내에 조치 사항과 그 밖의 처리결과를 해당 근로자에게 통보하여야 한다. <신설> ② 고충처리위원이 처리하기 곤란한 사항은 협의회의 회의에 부쳐 협의 처리한다.	제28조(고충의 처리) ① 고충처리위원은 근로자로부터 고충사항을 청취한 경우에는 10일 이내에 조치 사항과 그 밖의 처리결과를 해당 근로자에게 통보하여야 한다. ② 근로자의 요청이 있는 경우 같은 성(性)의 담당자가 고충처리를 하도록 한다. [현행 제2항이 제3항으로 이동]

5) 성희롱 담당자에 대한 전문교육 강화 및 담당자 매뉴얼 제작 보급

○ 성희롱 담당자의 전문성 확보

국가인권위 실태조사에 의하며 성희롱 업무담당자의 업무담당기간이 '6개월 미만' 28%, '1-2년 미만' 24%, 6월-1년 미만' 17%, '2-3년 미만' 15% 등으로 나타나 1년 미만이 45% 등으로 높게 나타남

-또한 여성가족부의 업무담당자를 대상으로 한 설문조사 결과 성희롱 업무 담당의 어려움으로 '전문성 부족(업무병행, 순환보직' 54.1%, '전담기구의 낮은 영향력' 33.5%, '직장내 무관심과 비협조' 28.1%로 나타났음.

-국가인권위원회의 연구보고서에 의해도 성희롱 업무처리의 애로사항으로 '사실관계확인 어려움' 18.3%, '구성원의 인식 미흡' 13.8%, '업무처리 권한부족' 11%, '구체적 사건처리 기준이 없어 적용방법을 모름' 8.3% 등으로 나타나고 있음

-따라서 성희롱 업무담당자의 전문성 확보 및 인사담당이나 회사발령으로 업무를 맡기보다는 전문적 지식이 필요한 자리이므로 전문성을 갖춘 전문가로 하여금 업무를 담당하게 하든지 아니면 일정기간 업무를 담당하게 하여 전문성을 강화시켜 나갈 수 있도록 하는 방안이 강구되어야 할 것임
-「근로자참여 및 협력 증진에 관한 법률」에 의하면 고충처리 위원은 3년 임기를 가지고 있으며, 연임할 수 있도록 되어 있고, 고충이 제기되면 10일 이내에 이를 처리하도록 규정하고 있음. 이러한 자격요건 및 절차를 준용하여 성희롱 업무담당자의 구성, 임기, 신분 및 처우를 명확히 하고, 이에 따라 보다 전문적으로 업무를 수행할 수 있도록 지원하여야 할 것임

○ 성희롱 업무담당자의 업무처리 매뉴얼 제작 보급
-성희롱 2차 피해의 많은 부분이 성희롱 고충처리담당자에 의해 일어나는 경향이 큼. 성희롱 고충처리담당자가 조사과정에서 피해자에 대해 적대적 태도나 재진술 강요 등으로 피해자를 괴롭히는 경우, 이는 담당자가 조사과정에서 피해자 보호를 위한 적절한 태도나 행동이 무엇인지 잘 모르기 때문에 일어나는 경우가 상당수임. 따라서 이러한 문제는 담당자에 대한 기본교육과 지속적인 전문 보수교육을 통해 개선하여야 하며, 담당자 교육과 더불어 실제 담당자가 처리과정에서 해야 할 것과 하지 말아야 할 것들을 매뉴얼로 제작하여 보급하도록 하여야 할 것임.

○ 성희롱 담당자의 교육을 통한 지속적인 역량강화
-현재 「남녀고용평등법」과 「양성평등기본법」 등 직장 내 성희롱 관련 법제도의 전제는 사내 자율적 해결임. 그런데 그 해결 담당자가 자신의 업무에 대한 이해가 없어 자신의 업무 목표를 피해자 보호와 구제, 성희롱 근절이 아니라 피상적으로 문제가 없어 보이도록 하는 '원만한 해결'에 두어, 이 과정에서 필연적으로 사건의 축소, 은폐 등이 발생하고, 피해자에게 제2, 제3의 피해를 주게 되는 것임. 이런 상황에서 '사내 자율적 해결'이란 곧 '사건의 무마'와 동의어가 될 수 밖에 없는 구조이다. 이 상황을 타개하기 위한 가장 중요한 방법이 바로 사내담당자 교육의 필요성이 대두됨.
-그러므로 최소한 사내에서 직접 교육을 하기 위해서, 그리고 2차 피해 예방의 가장 중요한 요소인 담당자 전문성 제고를 위해 최소한의 교육규정이 필요함. 따라서 일정 규모 이상의 사업주는 사내 담당자에게 일정 시간 이상의 전문교육을 시키도록 의무화해야 함.
-예를 들면, 사업주는 사내 성희롱 고충담당자를 지정하고 성희롱 고충담당자에게 연간

일정시간 이상의 전문교육을 받도록 하여야 한다. 다만, 상시 30명 미만의 근로자를 사용하는 사업장은 그러하지 아니하다. 시행령 내지 시행규칙에서 전문교육방법, 내용, 연간 교육시간을 정하도록 하여야 한다. 즉, 전문교육과정을 고용노동부장관이 인증하도록 하고 교육시간은 연간 최소 16시간 이상으로 하는 등의 내용 규정이 필요함.
-현재 공공기관의 경우 한국양성평등교육진흥원에서 교육을 받을 수 있으나 고용노동부 관할「남녀고용평등법」의 적용을 받는 민간사업장의 직장 내 성희롱 사내 담당자 교육은 완전히 방치되어 있음. 그러므로 고용노동부는 성희롱 담당자 전문성 향상을 위한 교육인프라를 구축해야 함.

6) 외국인근로자의 성희롱 및 성희롱 2차 피해로 인한 사업장 변경사유 확대

-「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제25조제1항제2호에 의하면, 고용노동부장관 고시에 의해 '외국인근로자의 책임이 아닌 사업장 변경 사유'를 규정하고 있음
-「외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유」(고용노동부고시 제 2015-69호) 중 "2. 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등으로 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우"의 "다. 부당한 처우"에 규정된 내용을 보면 "사용자(근로기준법 제2조제1항제2호의 사용자를 의미함)로부터 폭행, 상습적 폭언, 성희롱, 성폭력 등을 당하여 더 이상 근로관계유지가 어렵다는 점이 객관적으로 인정되는 경우"라고 명시하고 있음.
-2012년 7월 시행 시에는 '사용자 등으로부터 폭행, 상습적 폭언, 성희롱, 성폭력 등을 당하여 더 이상 근로관계 유지가 어렵다는 점이 객관적으로 인정되는 경우'로 행위자 범위를 '사용자 등'으로 현재보다 넓게 적용했으나, 2015년 개정하면서 그 행위자가 '사용자'로 축소되었음.
-그러나 성희롱, 성폭력 등은 사용자만이 아니라 동료 등에 의해서도 발생하므로 이의 범위를 확대하여 규정할 필요가 있다. 따라서 '사용자'를 '사용자 등' 혹은 '사용자, 동료 등'으로 개정하여야 할 것임.

현행	개정안
외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유[고용노동부고시] I. 외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변	**외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유[고용노동부고시]** I. 외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변

현행	개정안
경 사유 고시 2. 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등으로 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우 다. 부당한 처우(폭행, 상습적 폭언, 성희롱, 성폭행, 불합리한 차별 등) 1) 사용자(「근로기준법」 제2조제1항 제2호의 “사용자”를 의미함)로부터 폭행, 상습적 폭언, 성희롱, 성폭력 등을 당하여 더 이상 근로관계 유지가 어렵다는 점이 객관적으로 인정되는 경우	경 사유 고시 2. 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등으로 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우 다. 부당한 처우(폭행, 상습적 폭언, 성희롱, 성폭행, 불합리한 차별 등) 1) 사용자(「근로기준법」 제2조제1항 제2호의 “사용자”를 의미함), 동료 등으로부터 폭행, 상습적 폭언, 성희롱, 성폭력 등을 당하여 더 이상 근로관계 유지가 어렵다는 점이 객관적으로 인정되는 경우

7) 국가인권위원회의 성희롱 피해자 상담 및 조정 지원시스템 구축

-국가인권위원회의 연구보고서의 설문조사 결과 성희롱 2차 피해는 사건을 주변에 알리거나(32.4%) 공식적으로 사건을 접수하는 단계(28.2%)에서 가장 많이 발생하는 것으로 조사되었다. 이러한 결과는 성희롱 피해자들이 제대로 문제제기를 하지도 못한 상태에서 2차 피해를 겪는 현실을 보여주고 있음

-이는 실제 조직 내에서 성희롱 사건이 발생했을 때 성희롱 피해 구제를 위한 체계적이고 전문적인 시스템이 갖추어져 있지 못한 현실을 잘 보여주는 것임. 즉, 성희롱이 발생했을 때 성희롱 업무담당자의 역량부족으로 초기에 대응을 제대로 하지 못하여 성희롱 피해자들이 2차 피해를 겪는 경우가 많음을 알 수 있음.

-성희롱 피해자들은 조직 내에서 문제가 해결되지 않는 경우 국가인권위원회 등에 진정하여 구제를 받으려 함. 그러나 피해자들이 조직 내에서 이미 2차 피해를 입은 이후 진정을 하는 경우가 많으므로 2차 피해를 예방하기 위해서는 조직 내 노력만을 강조할 것이 아니라 사회적인 지원책을 마련해야 할 것임.

-실제로 소규모 민간기업들은 성희롱 담당자나 조직내 성희롱 시스템을 마련해서 운영하기 어려운 실정이므로 이를 보완하기 위해 국가차원에서 성희롱 발생 시 상담 및 조정을 통한 해결 지원을 체계적으로 해 줄 수 있는 서비스를 제공할 필요가 있음.

-예를 들어 미국의 고용기회평등위원회(EEOC, Equal Employment Opportunity Commission)에서는 고용관계에서 벌어지는 성희롱 사건에 대해서 제소를 통해 구제를

받을 수 있을 뿐만 아니라 상담 또는 조정 통한 사전해결 서비스를 제공하고 있음. 특히 UAMS(Universal Agrements to Mediate)라는 제도를 활용하여 사전에 사업장들과 협약을 체결하고, 성희롱 문제를 포함한 고용 상 차별문제가 발생할 경우 당사자 간 자율적인 조정을 통해 해결할 수 있도록 신속하게 지원해 주고 있음.

-우리나라도 현재 전문적으로 성희롱 관련 상담이나 피해자를 지원하는 민간단체가 상당하다. 국가인권위원회에서 이러한 단체들과 연계를 통해 전문가 풀을 구축하고, 성희롱 발생 시 전문적인 상담 또는 당사자 간 자율 조정 등을 통해 진정 이전 단계에서 초기에 해결하도록 지원한다면 피해자의 인권보호는 물론 정신적인 안정 및 2차 피해의 예방에도 크게 기여할 수 있을 것임.

8) 차별금지법과 성차별· 성희롱 금지 및 구제에 관한 법률의 제정

-남녀차별금지 및 구제에 관한 법률은 1999년 2월 8일 제정되고, 1999년 7월 1일부터 시행되었으나 2004년 11월 국가인권위원회로의 차별시정기구 일원화가 이루어지면서 2005년 3월에 폐지됨.

-현재 국가인권위원회의 성차별과 성희롱 사건에 대한 시정권고가 법적 강제력을 갖지 못하고, 또한 사건 발생 후 조사과정과 이후 조치 시 구체적인 규정이 없음으로 인해 발생하는 2차 피해의 문제 등이 발생하고 있는 점을 고려하여 실효적인 차별구제 및 피해자 보호를 위한 포괄적 차별금지법이 조속히 제정되어야 할 필요성이 있음.[6)]

-차별금지법 제정은 인권정책의 제도적 기반을 마련한다는 점에서, 또한 효과적인 행정적·사법적 구제의 보장을 통해 정부기관에 의한 차별뿐만 아니라 민간에 의한 직·간접적 차별에 대한 규제(처벌)과 피해자에 구제조치를 보장한다는 점에서도 의의가 있음.

-또한 성차별·성희롱 금지 및 피해구제를 위한 개별적 '성차별·성희롱 금지법'도 마련될 필요가 있다. 차별금지법 제정 논의가 정부 및 국회 차원에서 활성화되고 있지 못한 상황에서 성차별·성희롱 영역의 실효성 있는 구제방안 모색은 시급함.

---

6) 17대~19대 국회에서 발의된 차별금지법 제정관련 법안은 17대 국회 2건(정부발의, 의안번호: 178002, 제안일자: 2007. 12. 12., 임기만료폐기; 노회찬의원 대표발의, 의안번호: 178162, 제안일자: 2008. 1. 28., 임기만료폐기), 18대 국회 2건(박은수의원 대표발의, 의안번호: 1813221, 제안일자: 2011. 9. 15., 임기만료폐기; 권영길의원 대표발의, 의안번호: 1814001, 제안일자: 2011. 12. 2., 임기만료폐기) 발의된 바 있고, 현 19대 국회에는 총 3건이 발의되었으나 2건은 철회, 1건만 소관위 심사 중인 상태이다(김재연의원 대표발의, 의안번호: 1902463, 제안일자: 2012. 11. 6., 국회법제사법위원회 심사 중; 김한길의원 대표발의, 의안번호: 1903693, 제안일자: 2013. 2. 12., 철회; 최원식의원 대표발의, 의안번호: 1903793, 제안일자: 2013. 2. 20., 철회). 19대 국회 임기 만료 시점인 2016년 5월 29일까지 법안이 통과 처리되지 못하면 국회법 규정에 따라 자동으로 폐기된다.

-이와 관련해서도 19대 국회에서 2개의 법안이 발의되었으나 국회임기만료로 폐기된 상태임. 동 법안에서 성희롱과 관련해서는 성차별의 개념에 성별 등에 따른 괴롭힘 개념을 포함하면서, 성희롱 개념과 성희롱 행위자에 대한 개념을 확대하고 있음(성희롱 가해자 범위 삭제, 불이익의 범위 확대('고용 상의' 불이익 삭제)).
-또한 실효성 있는 차별구제조치를 위하여 진정권자 확대(당사자뿐만 아니라 제3자 및 단체 가능), 국가인권위원회 내 성차별·성희롱시정소위원회 설치, 시정명령권(여성가족부장관), 악의적 성차별·성희롱 행위에 대한 형사처벌 등을 규정하고 있음.
-이에 실효성 있는 성희롱 피해자의 구제 및 보호 조치 강화를 위해서 일반적 차별금지법과 성차별·성희롱 금지 및 구제에 관한 법률 제정이 조속히 이루어져야 할 것임.

토론 1

상담 분석을 통해 본 직장 내 성희롱과 불리한 조치

손영주

상담 분석을 통해 본
직장 내 성희롱과 불리한 조치

손영주(서울여성노동자회)

- 르노삼성자동차 직장 내 성희롱 사건 항소심 판결은 상급자의 부하직원 성희롱에 관해 원칙적으로 회사에 사용자책임이 있음을 분명히 한 점, 직장 내 성희롱은 개인 간의 일이 아니라 회사가 적극적으로 예방하고 대처해야 할 일임을 분명히 한 점, 성희롱 사건 조사자의 비밀유지와 공정성을 엄수해야 할 조리상의 의무를 명시한 점 등에서 의의가 있음.
- 그러나 성희롱 문제제기 이후 발생한 일련의 불리한 조치들을 직장 내 성희롱 연속선상에서 파악하지 못한 점, 조력자에 대한 불리한 조치들이 피해자에 대한 불법행위가 될 수 있음을 고려하지 못한 점 등에 있어서는 한계가 있음.
- 이 토론문에서는 르노삼성자동차 직장 내 성희롱 사건으로 최근 관심이 높아지고 있는 직장 내 성희롱으로 인한 불리한 조치에 다양한 사례와 성희롱이 피해자들의 심리정서에 미치는 영향을 살펴봄으로써, 직장 내 성희롱 피해자들이 처해 있는 불리한 조치의 현실을 진단하고, 성희롱 2차 피해 방지를 위한 몇 가지 제안을 하고자 함.

Ⅰ. 직장 내 성희롱의 다양한 불리한 조치 사례

- 남녀고용평등과 일가정양립지원에 관한 법률 (이하 고평법) 제14조 2항 : 사업주는 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자도는 성희롱 피해 발생을 주장하는 근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 조치를 하여서는 아니 된다.
- 그러나 현실은 직장 내 성희롱 피해자들이 오히려 악의적 소문유포, 조직적 따돌림(괴롭힘), 업무 배제, 과다한 업무지시, 사직 종용, 징계 등 갖은 불리한 조치와 해고를 당하고 있음.
- 2010~2013년 본회에서 직장 내 성희롱 내담자(274명)를 대상으로 성희롱 피해 후 재직여부를 조사한 결과 69.7%가 퇴사했다고 답함. 이는 피해자들에 대한 사업주의 보호조

치가 제대로 이루어지지 않고 있음을 의미하며, 결국 성희롱이 고용단절로 이어지고 있음.

○ 2015년 상담 분석을 통해 본 직장 내 성희로 행위자 및 피해자 특징

- 상사, 사장에 의한 성희롱이 압도적으로 높게 나타나

	사장	상사	동료	고객	기타	전체
빈도	56	121	22	3	4	206
%	27.2%	58.7%	10.7%	1.5%	1.9%	100.0%

- 영세 사업장은 사장에 의한 성희롱, 대규모 사업장은 동료·상사에 의한 성희롱 높아

			성희롱 행위자				
			사장	상사	동료	고객	기타
사업장 규모	4인이하	빈도	16	5	3	0	0
		%	31.4%	4.7%	15.0%	0.0%	0.0%
	5-9인	빈도	11	6	2	0	2
		%	21.6%	5.6%	10.0%	0.0%	66.7%
	10-29인	빈도	12	20	0	0	1
		%	23.5%	18.7%	0.0%	0.0%	33.3%
	30-49인	빈도	2	21	3	0	0
		%	3.9%	19.6%	15.0%	0.0%	0.0%
	50-99인	빈도	2	15	1	2	0
		%	3.9%	14.0%	5.0%	66.7%	0.0%
	100-299인	빈도	6	14	0	1	0
		%	11.8%	13.1%	0.0%	33.3%	0.0%
	300인 이상	빈도	2	26	11	0	0
		%	3.9%	24.3%	55.0%	0.0%	0.0%
전체		빈도	51	107	20	3	3
		%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

- 성희롱 피해자의 68.7%가 34세 미만

	20-24세	25-29세	30-34세	35-39세	40-49세	50세 이상	전체
빈도	18	67	45	21	16	22	189
%	9.5%	35.4%	23.8%	11.1%	8.5%	11.6%	100.0%

- 성희롱 피해자의 43.9%가 근속 1년 미만

		1년 미만	1~3년	3년 이상	전체
성희롱 상담	빈도	83	68	38	189
	%	43.9%	36.0%	20.1%	100.0%
그 외 상담	빈도	53	109	126	182
	%	29.1%	22.5%	48.4%	100.0%

- 행위자의 85.9%가 상사, 사장임, 피해자의 68.7%가 34세 이하, 43.9%가 근속 1년 미만임. 이러한 직장 내 성희롱 행위자와 피해자의 특징은 '업무와 관련하거나 지위를 이용한' 직장 내 권력관계에 의해 발생하는 성희롱이 상대적으로 근속이 짧고 직급이 낮은 위치에 있는 여성들에게 집중적으로 발생하고 있음을 보여주는 것으로써, 성희롱 발생 후 전 과정에서 피해자들에게 불리한 조치가 발생할 가능성이 농후함을 보여줌.

○ 직장 내 성희롱 피해자를 위한 치유프로그램 '너를 공감해' 참여자들의 사례

사례 1> 입사한 지 한 달이 되지 않아 유부남인 직속 상사가 이성적으로 좋아한다는 고백을 하여 거부 의사를 표명하였더니 이후 '이런 맘으로 내가 어떻게 같이 근무할 수 있겠는가, 그만 둬야겠다' 하다가 '나는 가정사정상 그만둘 수 없으니 경쟁사 소개 시켜줄테니 네가 옮겨라'라고 하였다. 이에 대표이사에게 문제제기를 하고 사직서를 제출하였는데 대표이사가 보호해주겠다고 하고 상사에게는 감봉의 징계를 내려 근무를 계속 하기로 하였다. 이후 해당 상사와 사무공간은 분리되었으나 업무적으로는 직상급자이므로 지시명령을 받아 업무를 수행하는 과정에 사소한 시비들이 지속적으로 발생하고 퇴사 직전에는 회의실로 불려가 4~5시간 붙잡아두고 원만하게 일하자 라고 협박을 하기도 하였다. 이 같은 행위가 위해와 괴롭힘으로 느껴져 입사한지 2달 만에 도망치듯 퇴사하였다.

사례 2> 어렵게 준비해 자신이 원하는 직장을 얻었으나 수습이 끝나기 전 회사 임원의 술자리 성희롱이 발생했다. 이에 대해 나름으로는 상대와 주위를 배려해 문제를 해결한다고 노력했으나 결국 회사 직원들이 의도적으로 괴롭히면서 회사를 나오게 되었다.

사례 3> 상급자와 단 둘이 업무를 수행하는데, 근무시간 중 어깨나 등을 쓰다듬는 등의 신체접촉이 있어 불쾌감을 표현해왔다. 외근이나 연장근로 시 늘 동석할 것을 요구하는 등 상사의 태도가 부담스러워 정기인사 즈음에 경영지원팀에 성희롱에 따른 불쾌감을 호소하고 타 부서 배치전환을 요구하였으나 거절당했다. 오히려 경영지원팀장이 '성희롱을 유발한다고는 생각하지 않느냐, 당신의 행실이 문제가 있다. 상사 평가도 좋지 않고 타 부서 전환도 어려우니 배치전환을 원하면 사직하는 게 좋겠다'는 등의 얘기를 하고 단 둘만 근무하던 부서라 타 여직원들의 협조도 구할 수 없는 상황이라 '회사를 상대로 이길 수가 없겠다'싶어 퇴사하였다.

사례 4> 여성가장으로 성희롱을 당한 후 가해자의 진정성 어린 사과를 바랐으나 인척이 사장으로 근무하고 있고, 행위자가 성희롱에 대해 사실 그대로 인정하지 않아 고용노동부에 진정하기에 이르렀는데, 진정 후 '원한 게 돈이었느냐'라는 모욕적 언사와 함께 사과 또한 받지 못하면서 계속 근무할 수 없는 상태에 이르러 결국 퇴사하였다.

사례 5> 사내 성희롱 고충상담위원인데, 직속 상사와 업무관련 저녁식사 후 차안에서 언어적·신체적 성희롱이 있어 이에 불쾌감을 표하고 제지하자 사과하였다. 그런데 이후 업무협조 등이 기존처럼 원활하지 않아 퇴사를 결심하고, 실업급여를 받게 해달라고 요구하였으나(당시 회사의 경영상 사유로 다수 직원들이 권고사직으로 퇴직하는 상황에 있었음) 상사로부터 거부당했다. 이에 성희롱으로 인한 퇴직임을 회사에 공개하게 되었는데 사장이 '원하는 게 뭐냐'는 등의 비난어린 태도를 취하며 회사에 피해가 올까봐 적절한 조치를 취해주지 않는다.

사례 6> 성희롱 문제제기 후 고용주에 의해 명예훼손으로 역고소하겠다는 협박을 받고 있고, 퇴직했으나 임금이 체불된 상태이다.

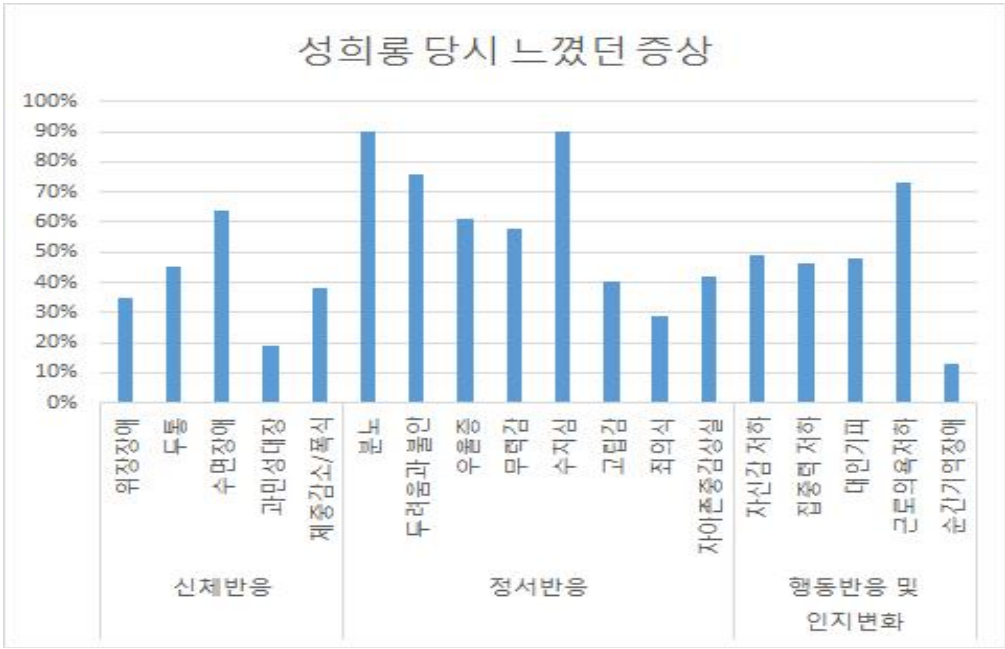
- 위 사례들에서 보여지듯이 직장 내 성희롱 피해자들은 해고와 더불어 다양하고 복합적인 불리한 조치를 경험하고 있음.

- 직장 내 성희롱 피해자들은 성희롱 문제를 제기하고 싸우는 과정에서 상대의 협박, 사업주나 임원의 몰이해, 협박 등으로 분노와 두려움을 느끼고 있을 뿐 아니라 사내에서 고립되거나 퇴사하게 됨.
- 특히 피해자들은 퇴사 후 전직, 실직 경험에서 오는 경제적, 직업적 피해가 심각하기 때문에 이에 따른 좌절감, 불안감 또한 높음.
- 보통 직장 내 성희롱 사건이 쉽게 해결되지 않고 시간을 끌게 되는데 대부분이 이 과정에서 극심한 불안감과 피로감을 느끼고 있으며 결국 무력감과 우울함을 경험하게 됨.

Ⅱ. 직장 내 성희롱이 피해자 심리정서에 미치는 영향

- 2013년 ~2015년 5월까지 본회 평등의전화에 직장 내 성희롱 상담을 의뢰한 내담자를 대상으로 '직장 내 성희롱이 심리정서에 미치는 영향' 설문 조사, 100명의 응답 설문 분석 결과

○ 직장 내 성희롱 피해 당시 어떤 증상을 느꼈는가? (복수응답)



- 직장 내 성희롱은 수면장애, 두통 등의 신체반응과 더불어 분노, 수치심, 두려움과 불

안 등의 부정적 정서반응을 일으킬 뿐 아니라, 근로의욕저하, 집중력 등의 행동반응 및 인지변화에 심대한 영향을 줌.

- 결국 직장 내 성희롱은 여성노동자들의 인권침해임과 동시에 안전하게, 지속적으로 일할 수 있는 노동권에 대한 침해로 연결됨.

○ 직장 내 성희롱 경험을 떠올렸을 때 외상 후 스트레스를 얼마나 자주 경험하는지? (복수응답)

	항 목	%
1	그 사건을 상기시켜 주는 것들이 그 사건에 대한 감정(느낌)을 다시 되살아나게 한다	82.3
2	그 사건 이후로 이전보다 예민하고 화가 자주 난다	75.0
3	그 사건에 대해 생각하거나 떠오를 때마다 혼란스러워지기 때문에 회피하려고 한다	70.3
4	내가 생각하지 않으려고 해도 그 사건이 갑자기 떠오르곤 한다	75.3
5	작은 일에도 쉽게 깜짝 놀란다	58.8
6	항상 우울하고 의욕이 없다	55.0
7	그 사건과 연상되는 것이 있으면 식은땀, 호흡곤란, 오심, 심장 두근거림 같은 신체적인 반응이 일어난다	56.8
8	세상 어디에도 안전한 곳은 없다는 생각이 든다	80.0
9	내 자신이 패배자처럼 느껴진다	61.5
10	나는 다른 사람을 믿을 수 없을 것 같다고 느낀다	75.3

- 직장 내 성희롱이 최근에 발생했던, 2년 전에 발생했던, 발생시점과 무관하게 경험자들은 여전히 직장 내 성희롱 사건으로 인한 외상 후 스트레스에 시달리고 있음.
- 특히 직장 내 성희롱이 경험은 타인과 사회에 대한 신념에도 부정적 영향을 미쳐 다른 사람과 세상을 믿을 수 없게 만들어 사회생활에 장애를 일으킬 요소를 제공함.

Ⅲ. 제언

1. 사업주 성희롱 방지 의무와 책임 강화

- 고평법 제12조 (사업주, 상급자 또는 근로자는 직장 내 성희롱을 하여서는 아니된다) 의거 성희롱 행위자가 사업주인 경우 1,000만 원 이하의 과태료, 제14조 ①항 (사업주는 직장 내 성희롱 발생이 확인된 경우 지체 없이 행위자에 대하여 징계나 그 밖에 이에 준하는 조치를 하여야 한다) 위반시 500만 원 이하의 과태료 부과됨.
- 그러나 현실적으로는 사업주가 행위자인 경우에는 내부 징계도 불가능하고, 부과되는 과태료 수준도 높지 않아서 사업주에게 위협이 되지 않음. 이에 성희롱 행위자가 사업주인 경우, 성희롱이 다수 발생하는 사업장의 경우에 대한 직접적인 제재조치가 필요함.

2. 피해자 및 조력자에 대한 불리한 조치 금지 규정을 명확히

- 고평법 제14조 ②항 '사업주는 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 성희롱 피해 발생을 주장하는 근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 조치를 하여서는 아니 된다'고 명시. 위반시 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처함.
- 하지만 법에서 분명하게 명시한 불이익은 '해고'만 있을 뿐 나머지는 '그 밖의 불리한 조치'라는 것이 명확하지 않아 사업주가 아닌 성희롱 행위자나 동료들에 의한 따돌림 · 괴롭힘의 문제나, 성희롱 문제제기에 대한 보복으로 직장내 성희롱과 관련되지 않은 다른 이유를 들어 징계를 하는 등의 문제에 있어서 '불리한 조치'임을 입증하기가 쉽지 않은 현실임.
- 따라서 현행 고평법상 성희롱 2차 피해로서 불이익 금지의 구체적인 내용이나 범위, 예방 및 구제를 위한 세부 규정이 마련되어야 함.

3. 직장 내 성희롱 피해자 보호 조치 강화와 심리지원제도 구축

- 성희롱 피해자에 대한 불이익 금지뿐만 아니라 적극적인 피해자 보호도 수반되어야 함.
- 구체적인 성희롱 피해자 보호 조치로는 가해자와의 공간 분리, 접근금지, 회복휴가, 조사 절차의 공정성 확보, 피해자 외부심리상담 지원 연계 등이 필요하며, 이를 가능케 하도록 현행 법상 법적 근거 마련이 필요함.
- 직장 내 성희롱은 피해자에게 심대한 심리적 고통을 유발하고, 그로 인해 조성된 열악한 근로조건은 근로자의 노동권과 건강권을 위협함. 성희롱 피해자들의 94.0%가 심리

정서지원이 필요하다고 답함. 이는 피해자들의 심리정서지원 필요성에 대한 높은 욕구도를 보여주는 것으로, 성희롱 피해자에 대한 심리정서지원 제도 확충은 피해자의 실질적 보호를 위해서 반드시 필요함.

–

토론 2

구미영

토론 2

구미영(한국여성정책연구원)

성희롱 사건에서의 사용자 책임 관련 국내외 판례 동향과 시사점, 개선방안을 제시한 김엘림 교수님의 발표, 고평법 제14조 제2항 불리한 조치의 판단 기준과 2차 피해 구제 및 예방 방안을 제시한 장명선 교수님의 발표에 감사드림. 성희롱 관련 입법 및 판결의 현황과 의의, 한계를 확인할 수 있는 귀중한 발표임.

토론자는 발표자께서 제기하신 쟁점들을 중심으로 르노삼성사건 항소심 판결의 의의와 한계에 대해 의견과 고민을 덧붙이고자 함.

김엘림 교수님께서 지적하셨듯이 성희롱 사건 소송 중 가해자가 아닌 사용자의 법적 책임을 인정한 사례가 드물게 나타났음. 이는 성희롱을 가해자와 피해자 사이의 개인적 차원의 문제로 보는 사회 인식, 성희롱에 대한 사용자의 의무와 책임에 대한 법원의 낮은 인식 등이 영향을 미친 결과로 생각됨. 사용자 책임을 인정한 소수의 판결 중에서도 이번 판결이 갖는 의의와 한계는 다음과 같음.

1. 민법 제756조 사용자책임의 인정 관련

가. 사무집행 관련성

사용자 책임이 제기된 성희롱사건 소송에서 사무집행 관련성을 부인한 논리는 “(성희롱 행위가) 그 직무범위 내에 속하지 아니함은 물론 외관상으로 보더라도 그의 직무권한 내의 행위와 밀접하여 직무권한 내의 행위로 보여지지 않는다”는 것임(서울대, 충남지역 사립대 성희롱 사건 판결문). 이러한 논리는 “과장이 식당 준비 작업을 하는 중인 직원의 계약직 직원의 손목을 잡고 안아보자며 실랑이를 벌이는 행위나 사무실에서 갑자기 여직원을 끌어안고 풀어주지 않은 행위, 비좁은 사무실에서 포르노그라피를 보거나 외모에 대해 비유를 하는 행위는 직무권한 내의 행위가 아니다”라고 판단한 롯데호텔 면세점 사

건 관련 판결의 일부분으로 연결되었음. 이러한 판결들은 '가해자의 성희롱 행위가 직무 권한 내의 행위인가'만을 중심으로 사무집행 관련성을 판단하는 오류를 범하였음. 그러나 아동복지시설 원장의 성희롱 사건 판결(대법원 2009.2.26, 선고, 2008다89712판결)에서 대법원은 이전 판결보다 넓게 인정하는 판시를 함.

> "피용자가 다른 피용자를 성추행 또는 간음하는 등 고의적인 가해행위를 한 경우, 그 행위가 피용자의 사무집행 자체는 아니라 하더라도, 피해자로 하여금 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 방법으로 업무를 수행하도록 하는 과정에서 피해자를 성추행하는 등 그 가해행위가 외형상 객관적으로 업무의 수행에 수반되거나 업무수행과 밀접한 관련 아래 이루어지는 경우뿐만 아니라, 피용자가 사용자로부터 채용, 계속고용, 승진, 근무평정과 같은 다른 근로자에 대한 고용조건을 결정할 수 있는 권한을 부여받고 있음을 이용하여 그 업무수행과 시간적, 장소적인 근접성이 인정되는 상황에서 피해자를 성추행하는 등과 같이 외형상 객관적으로 사용자의 사무집행행위와 관련된 것이라고 볼 수 있는 사안에서도 사용자책임이 성립할 수 있다.
> 원심이 인정한 사실에 의하면, 피고 1은 ○○○의 원장으로서 피고 2 법인으로부터 ○○○ 소속 근로자들을 채용하거나 해고할 수 있는 권한을 부여받았으므로, 만일 그 소속 근로자들이 자신의 성적인 가해행위를 거부하거나 이에 저항하는 경우 근로조건 등에 불이익을 줄 수 있는 지위를 가지고 있었다고 할 것이고, 한편 피고 1은 부하 직원들과의 회식을 마친 직후에 원고에게 업무수행을 위하여 적극적인 성격이 필요하다고 이야기하다가 자신의 성기를 만져줄 것을 강요하면서 성추행 행위를 개시한 이후 여러 차례에 걸쳐서 자신의 업무수행과 시간적, 장소적인 근접성이 인정되는 상황에서 원고에 대한 우월적 지위를 이용하여 성추행하거나 간음한 것으로서, 피고 1의 위와 같은 성추행 및 간음행위 등은 객관적으로 피고 2 법인의 사무집행과 관련성이 인정된다."

대상판결은 위 아동복지시설 사건 판결을 적용한 것으로 판단됨. 업무환경 또는 고용조건에 영향을 미칠 수 있는 팀장이라는 지위를 활용하여 성희롱을 했다는 점에서 업무수행과 시간적, 장소적인 근접성이 있는 상황이라고 판단한 것임. 다른 한 편으로는, 고평법상의 성희롱 예방의무 조항 등을 보건대 사용자로부터 권한을 위임받은 관리자인 가해자에게 성희롱 예방이 업무로 부여된다고 설시함. 이는 관리자인 가해자의 직무(성희롱 예방업무)에 위반하는 불법행위로 해석할 수 있는 지점임.

이전의 판결들은 성희롱 행위가 업무관련 활동·시간·장소에서 발생했는지를 기준으로 판단했다면, 대상판결은 가해자와 피해자의 관계(업무환경에 영향을 미칠 수 있는 힘), 법률

상 사용자의 성희롱 예방의무를 기준으로 “(가해자의) 본래 직무와 불법행위와의 관련 정도”를 판단한 것임. 공식/비공식 회식 또는 사무실 안/밖에서 발생한 성희롱인지 여부를 중심으로 논쟁이 진행되곤 했던 기존의 논의는 공식적인 직무범위밖의 일탈적인 행위로 성희롱을 바라보는 관점임. 반면에 대상판결(과 아동복지시설 판결)은, 가해자의 우월적 지위, 법률이 부여한 성희롱 예방 의무를 고려하여 사무집행 관련성을 더 넓게 판단함.

사무집행 관련성 판단 시 고려할 수 있는 부가적 요소로는 “손해위험창출과 방지조치 결여에 대한 책임 정도”가 있음. 이와 관련하여 피고측은 예방교육을 충실히 했다고 주장하였으나 1년에 30분 진행된 교육이 가해자인 팀장에 의한 것이라는 점을 언급하며 충실한 예방교육으로 볼 수 없다고 함. 성희롱 관련 사내 지침에 “최대한 당사자 간 해결”이라고 기재한 것을 바탕으로 예방제도가 충실하지 않다고 판단하였음. 이는 고평법 개정을 통해 사용자의 예방의무를 강조한 입법자의 의지를 충실히 반영한 해석이라 할 수 있음.

나. 면책 성립 여부

이 사건 피고측은 서울대교수 성희롱 사건 판결을 인용하며 성희롱 사실을 사용자가 알았거나 알 수 있었던 경우가 아니기 때문에 면책되어야 한다고 주장함. 이에 대해 대상판결은 예견가능성 여부가 면책사유에 해당하지 않는다고 판시함. 설령 면책사유에 해당한다 하더라도 가해자가 원고 소속 부서의 총괄 관리자이고 피고 회사의 사내 성희롱 구제절차가 불합리하고 형식적으로 운영되고 있어서 피해자가 성희롱 고충을 더 일찍 제기하기 어려운 상황을 고려했을 때 면책이 인정될 수 없다고 판단함.

성희롱 사건의 사용자 책임 판결에서 “알았거나 알 수 있었는지 여부”는 서울대 교수 사건, 의류봉제회사 사건, 아동복지시설 사건, 금고의 과장 성희롱 사건 등에서 중요한 역할을 함. 반면 대상판결 사건에서는 피해자가 사전에 피해 사실을 알리지 않았음에도 면책사유로 인정하지 않음. 대상판결은 제756조의 단서 조항에서 제시하는 ‘피용자의 선임, 감독에 있어서 상당한 주의’를 했는지 판단함에 있어 피해자가 사내 성희롱 고충처리 절차를 신뢰하기 어려웠다는 점, 르노 삼성이 성희롱 예방을 위한 의무를 충분히 다하지 않았다는 점을 고려한 것으로 보임. 이는 제756조 관련 주의의무를 다했다는 면책항변이 거의 받아들여지지 않는 판례 경향(김형석, 2012)과 일치하는 것임.[7]

---

7) “상대방이 조금만 주의를 기울였더라면 피용자의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게

2. 고평법 14조 2항 불리한 조치 금지 위반 관련

성희롱 및 차별 금지 법률에서 불리한 조치 금지 조항은 불리한 조치와 성희롱·성차별 문제제기 사이의 인과관계 또는 관련성 입증이 중요한 쟁점임. 대상판결에서는 업무배치 명령에 대해서는 위법한 불리한 조치로 인정하였으나, 그밖의 건에 대해서는 기각함.

부하직원에게 강압적인 표현을 사용해서 진술서를 받은 행위가 정당한 징계사유이기 때문에 14조 위반의 불리한 조치가 아니라고 판담함. 중노위에서 징계무효결정을 했음에도, 대상판결은 '성희롱에 대한 문제제기가 아니라 "별건이라 할 수 있는" 행위를 이유로 한 징계이기 때문'이라는 논리를 취함. 이러한 논리는 성희롱 피해자에 대해 불리한 조치를 하겠다는 의도가 입증되지 않는 이상(예: 사용자의 명백한 보복조치 발언 등) 불리한 조치가 인정되기 어려운 결과로 이어질 수 있음.

대상판결에서 제14조 2항의 "성희롱과 관련하여"라는 표현을 지나치게 좁게 해석하는 것은 아닌가 하는 의문을 제기할 수 있음. 설령 피해자가 상대방을 강박하는 표현을 썼다 하더라도, 이러한 행동도 성희롱 피해를 입증하고 적대적인 조직 내 환경에서 자신을 보호하기 위한 시도로 볼 수 있음. 2013년 3월 인사팀에 고충을 제기한 직후 인사담당자의 누설행위 등이 있었음. 가해자 징계는 했으나 피해자에 대한 지지, 보호, 존중이 없는 상태는 적대적인 업무환경이었음. 대상판결에서도 인정했듯이 사내 성희롱 고충처리 절차가 형식적으로 작동했기에 피해자가 필사적으로 나설 수밖에 없었음. 제14조 제2항의 취지가 성희롱 피해를 제기한 근로자를 보호하여 조직 내 성희롱 고충절차를 활성화하려는 것이라면, 이 사건 피해자를 보호대상으로 적용하는 것이 타당함.

또한, 징계사유 해당 여부를 기계적으로 적용하지 않고, 성희롱 피해자의 보호라는 원칙하에서 피해자 활동의 정당성을 판단하는 논리를 취했으면 결론이 달랐을 것임. 이와 관련하여 노조활동의 정당성에 대한 노조법 판례를 참고할 수 있음. 노조법 제81조 1항은

행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도 만연히 이를 직무권한 내의 행위라고 믿음으로써 일반인에게 요구되는 주의의무에 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도의 주의를 결여하고, 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태"(대법원 1999.10.8, 선고, 99다30367, 판결)

정당한 조합활동인 경우 불이익 취급을 금지하는데, 조합활동의 정당성을 판단함에 있어, 사용자의 노무지휘권, 시설관리권, 명예, 신용 등을 다소 침해하더라도 목적, 수단의 정당성을 고려하여 판단해야 함.[8] 마찬가지로 이 사건 피해자가 취한 수단에 다소 정당성이 부족하다 하더라도 실현하고자 하는 목적, 상황의 맥락, 타인의 권리 침해 등을 형량하여 판단할 필요가 있음.

3. 위자료 청구 소송의 한계

성차별, 성희롱, 부노행위 사건에 대해서라도 의제해고 인정할 필요성 있음. 성희롱 피해 제기 후 적대적 환경으로 인해 사직한 근로자에 대한 실효성 있는 배상. 또한 사용자에 대한 금전적 압박의 효과가 기대됨.

8) "사측 비판의 내용이 경영전반에 관한 방침, 인사노무 방침에 관한 것일 경우에는 전체적으로 진실한 것이면 정당한 조합활동으로 인정. 타인의 인격, 신용, 명예를 다소 훼손, 실추되었다 하더라도 전체적으로 진실하다면..."(대판 1993. 12.23, 93다13544; 임종률, 2012:103에서 재인용)

토론 3

이경환

토론 3

이경환(민변 여성인권위원회)

1. 김엘림 선생님의 발제에 대하여

○ 성희롱 사건 관련 사용자책임 인정에 대해 전체적으로 조망할 수 있는 글을 기다려왔는데 관련 내용을 너무 잘 정리해주셔서 감사드립니다.

○ 르노삼성자동차 사건 2심 판례에 대해 ① 1998년 대법원 판결을 원용하지 않은 점, ② 성희롱 행위자인 팀장이 실시한 30분의 예방교육을 이유로 사용자를 면책시키지 않은 점, ③ 부하직원의 업무환경에 영향을 미칠 수 있는 상급자의 성희롱에 대해 직무위반 행위를 인정기준을 판시한 점, ④ 인사팀 직원의 비밀유지, 공정성 의무를 바탕으로 책임을 인정한 점, ⑤ 남녀고용평등법 제14조 제2항의 불리한 조치를 인정한 점 등을 긍정적으로 평가한 것에 전적으로 공감합니다.

위 내용들은 향후 유사 소송에서 적극적으로 활용해야 할 것으로 생각합니다.

다만 사무집행 관련성에 대해 2심 판례는, 성희롱 행위가 업무와 시간적·장소적으로 근접하고, 사무의 전부 또는 일부를 수행하는 과정에서 이루어지거나 가해행위의 동기가 업무처리와 관련되었는지 여부 등을 기준으로 한 다른 판례들과는 달리, '부하직원에 대한 직장 내 성희롱 예방'이 규범적으로 상급자의 직무의 하나라고 하면서 ① 행위자가 단순한 상급자가 아닌 근무평정권을 가진 부서의 장으로서 피해자의 업무환경에 가장 큰 영향을 미칠 수 있는 상급자인 점, ② 행위자가 성희롱 예방교육 업무를 부여받기까지 한 점을 주로 서술하면서 사무집행 관련성을 인정하였습니다.

이와 같은 2심 판례의 내용이 성희롱의 '사무집행 관련성'에 대한 일반론적인 접근과 구별되는 것으로 이해해야 하는지, 이러한 접근방식이 향후 성희롱 관련 사용자 책임을 묻는 소송에 있어 어떻게 활용될 수 있을지에 대해 발제자의 의견이 궁금합니다.

○ 남녀고용평등법 제30조의 입증책임 전환 규정의 해석이 문제됩니다.

미국의 경우 미연방대법원은 1973년 맥도넬 더글라스 사건[Mcdonell Douglas Corp. v.

Green, 411 U.S. 792 (1973)]에서 시민권법 제7장의 차별행위나 보복행위가 문제되는 경우 적용되는 3단계의 입증책임 전환기준을 정립하였고 이후 보복행위 사건에서 많은 법원들이 이 기준에 따라 판단을 하고 있는데, 그 내용은 다음과 같습니다.[9)]

(1) 1단계: 원고(근로자, 보복행위 주장자)가 보복행위에 대한 추정(prima facie)을 성립시키기 위해 3가지 사실(PAC), 즉 ① 보호행위(Protected activity), ② 불이익처분(Adverse action), ③ 보호행위와 불이익처분 사이의 일반적인 관련성(Casual link)을 입증하여야 한다.

(2) 2단계: 보복행위에 대한 추정이 성립되면 입증책임은 피고(사용자, 보복행위자)에게 전환되어 사용자의 행위(불이익처분)가 적법하고 차별적 또는 보복적이지 않은 사유에 근거한 것임을 입증하여야 한다.

(3) 3단계: 2단계의 입증이 이루어지면 입증책임은 다시 원고에게 전환되어, 원고는 피고가 주장한 사유가 불법적인 차별•보복행위에 대한 형식적인 구실(pretext)에 지나지 않음을 입증하여야 한다.

입증책임 전환 규정이 있다면 주장자는 위 1단계에서 보호행위와 불이익처분만 주장하면 되고, 그 이후의 모든 증명은 사용자가 해야 하는 것으로 해석할 수 있겠습니다.

남녀고용평등법 제30조는 불이익처분에 있어서의 입증책임을 염두에 두고 규정된 것이 아니어서 그 해석이 문제되는데, 문언 그대로 적용한다면 원고가 불이익처분을 주장하기만 하면, ① 그 주장자가 보호대상이 아니라거나(보호행위 관련), ② 주장내용이 '불이익처분'에 해당되지 않는다거나(불이익처분 관련), ③ 그 불이익처분이 성희롱 사건과 관련하여 이루어진 것이 아니라는(인과관계 관련) 증명을 사용자가 해야 한다는 것으로 해석할 수 있겠습니다.

2심 판례는 인과관계 부존재 증명에 대해서만 언급하면서 "그 불리한 조치를 하게 된 다른 실질적인 이유가 있었다는 점에 대하여는 사업주 등에게 입증책임이 있는 것으로 입증책임을 배분하는 것이 타당하다"라고 판시하였으나, 인과관계에 대해 '없었더라면' 인과관계(but-for causation) 기준을 적용한다면 사용자가 증명해야 하는 내용은 '성희롱 행위와 관련이 없었더라도 그와 같은 불이익처분을 하였을 것이라는 점'일 것입니다.

---

9) Peter M. Panken et al., Retaliation: A Tidal Wave of Employment Litigation - Getting Mad! Getting Even! Getting Sued!, ALI-ABA Course of Study (May 1 -3, 2008), pp.65-67

발제자는 2심 판례가 법의 규정과 다르게 해석, 적용하였고, 제30조의 입법취지를 간과한 문제가 있다는 지적을 하셨는데, 제30조를 구체적으로 어떻게 적용하여야 하는지 의견이 궁금합니다.

2. 장명선 선생님의 발제에 대하여

○ 성희롱 2차 피해 관련 법제 정비에 대한 발제자의 문제의식에 공감하고, 특히 2차 피해 방지를 위한 다양한 대안들을 제시해주신 것이 의의가 크다고 생각합니다.

○ 성희롱 징계시 피해근로자의 의견을 청취하고 반영하도록 규정한 고용노동부의 남녀고용평등법 개정안 제14조 제4항에 대해 "가해자가 피해자에게 또 다른 영향을 미치려고 할 것"이라는 의견을 주셨는데 그 취지에 어느 정도 공감합니다.
성폭력 사건의 경우에도 친고죄가 존재하던 때처럼 피해자의 의사가 미치는 영향이 클수록 피해자에 대한 합의종용도 심하고, 피해자의 심적 부담감도 컸기 때문에 자칫 피해자의 의사를 존중한다는 미명 아래 피해자에게 부담감을 더하는 현상이 있기도 했습니다.
다만 성희롱 징계에 있어 피해자의 의견을 확인하고 반영하는 것은 당연히 필요하며, 가해자가 피해자에게 영향을 미치려 하는 것은 별도의 피해자에 대한 보호조치 및 가해자 행위에 대한 제재로 해결해야 한다는 의견도 가능할 것이라고 생각됩니다.
위와 같은 의견에 대한 발제자의 의견과 플로어의 의견이 궁금합니다.

○ 개정안 제14조의2에 대한 발제자의 수정의견에 찬성합니다.
다만 불이익처분의 요건을 크게 '보호행위(보호대상)', '불이익처분', '인과관계'의 3가지로 보았을 때, 발제자의 수정의견은 주로 '불이익처분'의 범위에 대한 것으로 보입니다.
'보호행위(보호대상)'와 관련하여 "성희롱 피해 발생을 주장하는 근로자 및 다른 근로자로부터 피해자로 신고된 근로자, 조력자 등"으로 확대하는 의견을 주셨는데, 이와 같이 범위를 확대하는 것에는 동의하지만 '조력자 등'의 개념이 현재로서는 다소 모호하다고 생각됩니다.
불이익처분에 대한 국내외의 다른 입법례들을 참고해보면 '성희롱에 대한 이의제기, 진정, 신고, 소송, 답변, 진술, 증언, 자료 제출 등 관련 절차에 참여하거나 조력하였다

는 이유로'와 같은 방식으로 규정하는 것이 어떨까 생각됩니다.

국가인권위원회법 제55조	위원회에 진정, 진술, 증언, 자료 등의 제출 또는 답변을 하였다는 이유만으로
고령자고용법법 제4조의9	연령차별행위에 대한 진정, 자료제출, 답변·증언, 소송, 신고 등을 하였다는 이유로
차별금지법(정부안) 제33조	차별을 받았다고 주장하는 자 또는 그 관계자가 이 법에서 정한 구제절차의 준비 및 진행 과정에서 국가인권위원회에 진정, 진술, 증언, 자료 등의 제출이나 답변을 하였다는 이유로
부패방지법 제62조	이 법에 따른 신고나 이와 관련한 진술 그 밖에 자료 제출 등을 한 이유로
공익신고자보호법 제2조	공익신고자와 공익신고에 대한 조사·수사·소송 및 공익신고자 보호조치에 관련된 조사·소송 등에서 진술·증언하거나 자료를 제공한 사람 ※ '공익신고자 등'에 대한 별도 정의조항을 두고 있음
노동조합법 제81조 제5호	이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로

특히 미국 시민권법상 '이의제기'(opposition)의 경우도 포함될 수 있도록 할 필요가 있다고 생각합니다. 이 때의 이의제기는 성희롱 등 차별행위에 대해 진정이나 소를 제기하겠다고 대응하는 것, 상사나 노조 임원, 동료, 기자, 의원 등에게 차별행위 문제를 이야기 하는 것, 지시가 차별적이라는 합리적인 믿음에 따라 지시이행을 거부하는 것 등이 포함됩니다.

마지막 요건인 '인과관계'의 경우 위에서 살펴본 다른 입법례에 비추어 볼 때 "...이유로"라는 문구가 추가되는 것이 필요하다고 생각합니다.

○ 성희롱 2차 피해 문제를 해결하기 위한 다양한 제안들에 대해 매우 공감하고 동의합니다. 현재 의무적으로 실시하도록 하고 있는 성희롱 예방교육을 좀 더 내실화 할 필

요도 있다고 생각되는데, 교육 내용에 2차 피해 관련 내용을 특히 강조하도록 권고하고, 매년 천편일률적인 내용으로 교육하기 보다는 몇 가지 큰 대주제를 나누어 교육에 따라 특정 주제에 집중할 수 있도록 하는 방안에 대해 어떻게 생각하시는지 궁금합니다.

○ 성희롱 2차 피해 발생 이후 그 책임을 묻는 것도 중요하지만, 애초부터 불이익처분이 발생하지 않도록 정책 대안을 제시하는 것도 중요하다고 생각합니다.
아래의 내용은 회사가 불이익처분을 방지하기 위해 도입할 수 있는 정책 및 자체 점검을 위한 미국의 체크리스트[10]로서 정책 대안의 예시로 고려해볼 수 있겠습니다.

A. 적극적인 보복 금지 정책의 도입
(1) 고용평등(반차별) 정책
(2) 보복행위 금지 규정
(3) 보복행위를 금지하고 모든 근로자들이 만족하는 기준을 설정하는 분명한 취업규칙
(4) 고충처리절차
(5) 신속하고 공정한 조사절차
(6) 반차별 및 보복행위 금지에 대한 매니지먼트 훈련
B. 잠재적 보복행위 피해자 선별하기
(1) 고충제기자
(2) 진정제기자
(3) 소제기자
(4) 증인
(5) 이의제기자(차별행위에 반대, 저항한 사람)
(6) 불법적 행위를 하는 것을 거부한 사람
(7) 종업원퇴직소득보장법 또는 장애인법에 따라 권리를 행사한 사람
C. 잠재적 보복행위 피해자에 대한 신중한 처우
(1) 고발당한 관리자의 감정 통제 - 필요시 고발한 근로자와 분리조치
(2) 잠재적 피해자에게 충분한 주장 기회 부여
(3) 다음과 같은 사항을 조급하게 하지 말 것
(a) 그들의 업무에서 사소한 트집잡기
(b) 더 나쁜 부서로 전보
(c) 불공정한 혜택 거절
(d) 업무평가 하향 조정

10) Peter M. Panken et al., Retaliation: A Tidal Wave of Employment Litigation - Getting Mad! Getting Even! Getting Sued!, ALI-ABA Course of Study (May 1 - 3, 2008), pp. 133-135

(e) 보호행위를 하지 않은 다른 근로자와 비교하여 불리한 처우

D. 불리한 처우를 하기 전에 고려할 것

(1) 아래의 사항들을 검토했는지 확인

(a) 불리한 처우의 근거(이유)

(b) 판사나 배심원에게 공정한 것으로 받아들여질 것인지

(c) 잘못한 행위에 대한 제재의 정도가 적절한 것인지

(d) 인사파일 검토 - 초범인지 상습범인지

(e) 보호행위자가 아닌 다른 근로자들에 대해서는 어떻게 처우하였는지

(2) 기록 검토

(a) 인사기록 - 과거에 처벌된 사실이 있는지

(b) 보호행위를 하지 않았지만 비슷한 위반사실이 있는 다른 근로자의 인사기록

(c) 경고나 훈계 등 사전적인 조치가 있었는지

(3) 불리한 처우를 하기 전에 인사팀이나 전문가를 개입시킬 것