

# 직장내 성희롱의 의의와 관련법률에 대하여

- 피의사실공표죄를 중심으로 -

姜 東 旭\*

## I. 직장내 성희롱에 관한 법률의 마련

우리 나라에서 성희롱이 사회적인 문제로 표면화된 것은 1993년 10월 소위 '서울대 조교 성희롱사건'<sup>1)</sup>과 관련한 민사소송에 의해서이다. 이를 계기로 그 동안 직장인, 특히 여성노동자들에 대한 개인의 인격권 침해로 취급되던 직장내 성희롱이 성차별에 따른 심각한 고용환경의 문제임을 다시 한번 인식하게 되었으며, 이에 국가도 직장내 성희롱의 예방을 위하여 적극적으로 대처하기에 이르렀다. 우리 나라에서 '직장내 성희

롱'에 대한 최초의 입법은 1995년 12월 30일 제정된 '여성발전기본법(법률 제5136호)'이다. 동법 제17조 3항에서는 "국가·지방자치단체 또는 사업주는 성희롱의 예방 등 직장내의 평등한 근무환경 조성을 위하여 필요한 조치를 취하여야 한다."고 하는 선언적 규정을 두었다. 이후 여성의 사회적 지위가 강화되면서 직장내 성희롱에 대한 보다 구체적인 법률의 마련이 요청되었고, 이를 반영하여 남녀고용평등법(1999.2 개정, 법률 제5933호)이 개정되고, 남녀차별금지및구제에관한법률(1999.2 제정, 법률 제5934호)이 제정되어 1999년 7월부터 시행되기에 이르렀다.<sup>2)</sup>(이하 '관련법률'이라고

\* 관동대학교 법학과 교수, 법학박사

1) 대법원은 이 사건에서 성희롱을 고용상의 성차별문제로 보지 않고 인격침해로 인한 정신적 고통에 대한 일반적인 불법행위 법리와 이에 따른 손해배상 사건으로 처리하였다.(대판 1998.2.10, 95다39533)

2) 미국에서는 1964년 시민권법 제7편에서 사용자가 피용자를 "그 개인의 인종, 피부색, 종교, 성별 또는 출신국을 이유로서 고용의 보수, 대우, 조건 또는 특전에 대하여 차별"을 금지한 이래로 1970년대부터 직장내 성희롱에 대한 소송이 법원에 제기되기 시작하였으며, 1976년에 되어 그때까지 가해자의 성벽에 의한 개인적 문제로서 소송

한다.) 관련법률에서는 종전에 피해자에 대한 인격권 침해로 보았던 직장내 성희롱이 노동환경의 문제임을 명확히 하였으며<sup>3)</sup>, 직장내 성희롱에 대한 사용자의 책임을 강조하여 사업주 등에 대하여 (i) 성희롱예방교육의 실시, (ii) 성희롱여부의 조사를 위한 기구설치 및 가해자의 징계 등 구제조치의 마련, (iii) 성희롱 피해자에 대한 불이익 금지 등의 의무를 부과한 것이었다.

## II. 직장내 성희롱의 의의

직장내 ‘성희롱’의 원어는 ‘sexual harassment’이며, 이것은 1970년대 초 미국에 있어서 페미니스트들에 의하여 처음 생겨난 말로서, 원래 직장내에 있어서의 여러 가지 언동에 대한 비난을 나타내기 위하여 사용된 개념이었다고 한다.<sup>4)</sup> 따라서 직장내 성희롱은 넓은 의미에서는 타인을 괴롭히거나

귀찮게 하여 방해하는 모든 형태의 행위로서, 그것 자체로서는 심각하고 계속적인 신체상해나 협박에는 이르지 않는 수단으로 이루어진 것을 모두 포함하게 된다.<sup>5)</sup> 우리나라에서는 ‘sexual harassment’는 일반적으로는 ‘성적으로 괴롭히기’, ‘성적으로 귀찮게 굴기’ 등으로 이해되어 왔다.

원래 ‘성희롱’은 형법이나 성폭력특별법상의 ‘성폭력(강간 또는 강제추행)’행위와 구분하여, 이에 해당되지 않는 정도의 행위, 즉 성적인 말이나 행동으로 놀리는 것이나 가벼운 성적 접촉을 의미하는 정도로 이해하는 것이 일반적이었고, 따라서 형벌의 대상에서는 제외되었다. 한국형사정책연구원의 자료<sup>6)</sup>에서도 ‘성희롱’은 ‘어떤 남성이 말이나 몸짓으로 여성들에게 성적인 내용을 담은 희롱을 하는 것’으로 신체접촉을 시도하지 않았다는 점에서 추행과는 구분된다고 정의하고 있다. 하지만 1999년도에 마련된 노동부지침에서는 직장내 성희롱의 유형을

을 기각해 온 태도를 바꾸어 성차별로서 인정한 판례가 나타났고, 또 1980년에는 시민권법 제정시에 설치된 행정기관인 EEOC(Equal Employment Opportunity Commission-고용기회균등위원회)의 가이드라인이 제시되어, 성차별로서의 성희롱의 범위가 정착하기에 이르렀다.

- 3) 남녀차별금지및구제에관한법률 제7조 3항에서는 “성희롱은 남녀차별로 본다”고 규정함으로써 이러한 사실을 명백히 하고 있다.
- 4) 미국의 대표적인 페미니스트인 Catharine MacKinnon은 뉴욕시에 있는 Working Women United Institute라고 칭하는 페미니스트단체가 ‘1975년 10월에 처음으로 이 용어를 사용한 것으로 생각한다’고 기술하고 있다.(C. MacKinnon, Sexual Harassment of Working Women 27(Yale Univ., 1979))
- 5) Richard Epstein, Forbidden Grounds ; The Case Against Employment Discrimination Laws 350 (Harvard University, 1992)
- 6) 심영희 외, 성폭력의 실태 및 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원(1990), 8면

밝히면서 강제추행까지(강간은 제외) 포함하는 것으로 이해하고 있다.<sup>7)</sup>

직장내 ‘성희롱’의 범주와 관련하여 이러한 혼란이 초래된 것은 ‘sexual harassment’를 ‘성희롱’으로 번역하여 사용한 것에 기인한다고 할 수 있다.<sup>8)</sup> 그러나 ‘직장내 성희롱’의 범주를 정의함에 있어서는 ‘sexual harassment’의 원래의 의미와 관련법률의 취지와 성격 등을 고려할 때 일반적인 ‘성희롱’과 구별하는 것이 옳바르고, 따라서 그 범주도 강제추행은 물론이고 강간까지 포함시킨 포괄적인 개념으로 이해하는 것이 타당하다.<sup>9)</sup> 이점은 남녀차별금지기준 제15조 3호에서 (관련법률에서의) “‘성적 언동’이란 한 개인에게 직접적으로 또는 그가 있는 곳에서 육체적, 시각적, 언어적 행위인가를 불문하고 피해자가 원하지 않는 성적인 요소가 내포된 행위로서 일반 상식이라면 위 언동으로 인하여 굴욕감 또는 모멸감을 느끼게 하는 행위를 말한다.”고 정의하고 있는 것에서도 분명해진다.<sup>10)</sup> 앞으로 ‘sexual

harassment’를 의미하는 개념으로 ‘성적 괴롭힘’ 등 새로운 용어의 도출이 필요하다고 판단된다.<sup>11)</sup>

### Ⅲ. 현행법상 직장내 성희롱의 요건 및 유형

남녀고용평등법 제2조의 2 2항과 남녀차별금지및구제에관한법률 제2조 2호에 따르면 직장내 성희롱이 성립하기 위하여는 성희롱이 직장내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 이루어진 것임을 요하며, 이를 이유로 (i) 고용상의 불이익을 주거나(조건형) (ii) 성적 굴욕감을 유발하여 고용환경을 악화시킬 것(환경형)을 요한다. 따라서 직장내에서 성희롱이 있었다는 사실만으로 직장내 성희롱이 성립되어 관련법률이 적용되는 것은 아니다.

조건형의 경우란 채용탈락, 감봉, 승진탈

7) 노동부, 직장내 성희롱 - 예방에서 대응까지(1999). 동지 전영실, 직장내 성희롱의 실태와 대책’, 한국형사정책연구원(1999), 33면

8) 우리 나라에서 ‘sexual harassment’를 ‘성희롱’으로 처음 해석한 것은 1989년 심영희 교수라고 한다.(여성부, 성희롱 예방교육 표준교안(2001.5), 57면)

9) 동지 : 장필화의, 직장내 ‘성희롱’에 대한 이해와 대처방안의 모색 - 지침서개발을 중심으로-, 여성학논집 제11집, 1995 참조. 한편, 독일의 경우에는 남녀평등법 제2조 2항에서 ‘직장내 성희롱’에 “형법에 의하여 형벌에 처해지는 성적 행동과 성적 태도”를 포함시키고 있다.

10) 전술 판례에서도 ‘성희롱’을 ‘성적인 동기나 의도를 가진 행위’, ‘상대방으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 성적 표현행위’로 정의하고 있다.(대판 1998.2.10, 95다39533)

11) 일본에서는 ‘sexual harassment’를 ‘セクハラ’라고 번역하여 ‘성희롱’과 구별하여 사용하고 있다.

락, 전직, 정직, 휴직, 해고 등과 같이 채용 또는 근로조건을 일방적으로 불리하게 하는 것을 말하는 것으로서 그 입증이 어렵지 않다. 그러나 상대적으로 발생율이 높은 환경형의 경우란 성적인 언어나 행동 등으로 위협적, 적대적인 고용환경을 형성하거나 성적 굴욕감으로 업무능률을 저해하는 것을 말하는 것으로 그 입증이 쉽지 않다.

현행법에 따르면 성희롱 여부는 피해자의 주관적 사정을 고려하여 판단하되, 그 판단에 있어서는 사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였을 것인가를 함께 고려하여야 한다.<sup>12)</sup> 따라서 성적 농담이 행위자의 입장에서 친밀감을 나타내는 의도였다고 하더라도 상대방이 굴욕적이거나 공격적인 성희롱으로 느꼈다면 피해자의 견해를 존중하여 성희롱으로 판단될 것이다.<sup>13)</sup> 하지만 이렇게 되면 성희롱의 판단 여부가 피해자의 주관적인 의사에 지나치게 의존될 우려가 있으므로 ‘피해자의 명백한 거절의사의 표시’와 같은 보다 객관적인 요건을 부가하거나 판단기준을 마련하여야 할

것으로 판단된다.

#### IV. 결어에 대신하여

직장내 성희롱에 대한 관련법률의 시행된 지 2년이 지났음에도 불구하고 각종 실태조사에 따르면 아직 직장내 성희롱의 문제점에 대한 사업주의 인식도 낮고, 이에 대한 처벌도 미비하여 여성근로자들이 여전히 곤란을 겪고 있는 것으로 나타나고 있다. 이에 따라 현재 여성단체를 중심으로 관련법률에 대한 개정이 강하게 요청되고 있다. 그 주된 내용은 다음과 같다. 첫째는 성희롱의 유형의 확대이다. 최초의 입법과정에서 삭제된 ‘상대방의 특정 신체부위를 유심히 쳐다보거나 훑어보는 것’ 등의 유형과 성역할에 기반한 성희롱<sup>14)</sup> 등의 포함이다. 더구나 일부 견해는 ‘제3자 성희롱’이라고 하여 여성근로자간의 차별대우도 성희롱의 범주에 포함시키고자 한다. 둘째, 관련법률에 성희롱 가해자의 대한 직접적인 형사처벌규정의 마련 등이다.

12) 남녀고용평등법 시행규칙 제1조의 2 [별표 1] 비고 참조

13) 남녀고용평등법 제19조에서는 성희롱여부의 입증책임을 사업주가 부담하도록 하고 있다.

14) 업무와 관계없이 여성에게는 가사일과 육아를, 남성에게는 가장의 역할을 강조함으로써 여성의 근로의욕을 감퇴시키고, 원활한 업무수행을 방해하는 것을 말한다. 예를 들면, 여성을 ‘할머니’, ‘아줌마’, ‘○○야’라고 부르거나, 청소, 잔심부름, 집나르기 등을 한 성에게만 강요하는 것 등을 말한다. 미국, 유럽연합 등에서는 이것도 성희롱으로 취급하고 있다.

직장내 성희롱은 그 대상으로 된 여성노동자의 개인으로서의 존엄을 부당하게 해치고 취업의욕의 저하나 취업능력의 유효한 발휘를 방해함과 동시에 기업에 있어서도 직장질서나 업무의 원활한 수행을 저해하고 사회적 평가에 영향을 주는 문제이고 사회적으로 허용되지 않는 행위임은 분명하다. 그러나 성희롱의 유형을 지나치게 확대하고, 더구나 형사처벌을 통해 이를 근절하겠다는 주장은 명확성과 적정성이 강조되는 죄형법정주의원칙에 위배될 우려가 있으므로 신중을 기하여야 할 것이다. 오히려 사

업주와 근로자들이 현행 관련법률의 취지와 내용에 대하여 올바르게 이해·실천하고 있는지 지속적으로 검증하고, 현행법의 충실한 실현을 위한 제도를 보완하며, 처벌보다는 교육이나 제도개선 등을 통하여 사회문화를 변화시킴으로써 사회구성원들이 여성의 역할에 대한 올바른 인식을 갖도록 하는데 더욱 노력하여야 할 것으로 생각된다. 그렇게 함으로써 법에 의한 강제가 아니라 직장구성원들의 자발적인 의식전환에 따라 남녀간에 대결이 아닌 상호 이해와 협력이 바탕이 된 건전한 직장문화가 형성될 수 있도록 하여야 할 것이다.