

구체적 사례를 통한 직장내 성희롱의 사실인정과 판단기준에 대한 고찰*

강 동 욱**

국 | 문 | 요 | 약

정부는 2005년 차별시정에 관한 업무를 모두 국가인권위원회로 이관하면서 직장내 성희롱에 관해 규정한 남녀차별금지및구제에관한법률(이하 ‘남녀차별금지법’ 이라고 한다.)을 폐지하고, 국가인권위원회법(2005.7.29 시행, 법률 제7651호)을 개정하여 ‘성희롱 행위’를 ‘평등권침해의 차별행위’로 규정함과 동시에 성희롱 피해자로 하여금 여성부 남녀차별개선위원회가 아니라 국가인권위원회에 진정할 수 있도록 하였다. 이에 따라 2005년 이후 국가인권위원회는 직장내에서 성희롱이 발생한 경우에 피해자의 진정이 있거나(동법 제30조 제1항) ‘차별행위가 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있고 그 내용이 중대하다고 인정할 때’에는 직권으로 조사(동법 제30조 제3항)하여 성희롱에의 해당여부를 결정하고, 성희롱으로 결정된 경우에 권고 등의 각종 조치를 부과하고 있다. 이러한 국가인권위원회의 결정과 조치에 대하여 일부 사례이지만 행정소송이 제기되고, 이들 중에서 법원에 의하여 그 결정이 번복되었다. 이에 본고에서는 구체적 사례에서 직장내 성희롱에 관한 남녀차별개선위원회와 국가인권위원회의 결정 및 법원의 판단에 대하여 서로 비교·검토해 봄으로써 성희롱의 사실인정 근거와 판단기준에 대해 분석·평가하고, 그 대안을 제시하였다.

성희롱의 성립과 사실인정에 있어서 남녀차별개선위원회와 국가인권위원회 및 법원은 모두 피해자의 주관적 사정과 객관적 사정을 종합하여 판단하고 있는 등, 같은 태도를 보이고 있다. 다만, 남녀차별개선위원회와 국가인권위원회는 진정인의 주장에 대한 신뢰를 기반으로 하고 있고 고용환경의 개선과 피해자의 보호라는 관점에서 성적 언동을 평가하고 있음에 반해, 법원의 경우에는 진정인의 주장을 고려하되 상대적으로 객관적 사정에 중점을 두고 있으며, 그 판단에 있어서도 일반인을 기준으로 하되, 성적 언동으로 인한 영향 보다는 그 언동 자체에 대한 평가에 집중하고 있다. 또 국가인권위원회는 조사에 있어서 진정인의 진술을 중심으로 성적 언동의 유무를 확인함에 반하여, 법원의 경우에는 그 실제관계를 규명하는 절차의 적정성과 공정성이 담보되지 않는 경우에는 (설사 실제관계가 인정되더라도 그에 구애됨이 없이) 국가기관의

* 이 논문은 국가인권위원회 연구보고서인 “직장내 성희롱에 관한 결정례에 대한 분석과 평가 - 법원의 태도와 비교하여”(2011.6.20. 제출)의 내용 중 일부를 발췌하여 대폭 보완하고 수정한 것임

** 동국대학교 - 서울, 법과대학 교수

결정을 부당하다고 판단하고 있는 태도가 성희롱과 관련된 판결에 있어서도 그대로 유지하고 있다.

❖ 주제어 : 성희롱, 성적 언동, 국가인권위원회, 성희롱의 판단기준, 성희롱의 사실인정

I. 들어가면서

정부는 2005년 차별시정에 관한 업무를 모두 국가인권위원회로 이관하기로 하면서 「남녀차별금지및구제에관한법률」(이하 ‘남녀차별금지법’이라고 한다.)을 폐지하고¹⁾, 「국가인권위원회법」(2005.7.29 시행, 법률 7651호)을 개정하여 ‘성희롱 행위’를 ‘평등권침해의 차별행위’의 하나로 규정하였으며²⁾, 따라서 성희롱 피해자는 여성부 남녀차별개선위원회(이하 ‘차별개선위원회’라고 한다.)가 아니라 국가인권위원회에 진정하도록 되었다. 이에 따라 2005년 이후 국가인권위원회는 직장내에서 성희롱³⁾이 발생한 경우에 피해자의 진정이 있거나(동법 제30조 제1항) ‘차별행위’가 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있고 그 내용이 중대하다고 인정할 때⁴⁾에는

- 1) 「남녀차별금지및구제에관한법률 폐지법률」(2005.3.24. 공포, 법률 제7422호) 부칙 1조에서는 남녀차별금지법 제2조 제2호(성희롱 개념), 제3호(공공기관 개념), 제4호(사용자 개념) 및 제7조 제2항(성희롱예방 등 필요한 조치강구의무)은 계속 효력을 가진다고 규정하였다. 그러다가 2008년 여성발전기본법의 개정(법률 제9126호, 2008.6.13, 일부개정)에 따라 제17조의3에서 이들 내용이 모두 포섭됨으로써 동법은 완전히 폐지되었다.
- 2) 애초에는 「국가인권위원회법」 제2조 제4호 라목에서 ‘성희롱행위’를 ‘평등권침해 차별행위’로 명시하고, 제5호에서 ‘성희롱’에 대하여 정의하였으나, 2011.5.19. 개정(시행, 법률 제10679호)에서 ‘평등권침해 차별행위’가 제2조 제3호로 변경되면서 ‘성희롱행위’에 대해서도 동호 라목으로 변경되고, 본문 중에서 ‘성희롱’에 대해 정의하였다.
- 3) 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목에서 성희롱행위를 “업무, 고용, 그 밖의 관계에서 공공기관(국가기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조, 「고등교육법」 제2조와 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교, 「공직자윤리법」 제3조의2 제1항에 따른 공직유관단체를 말한다)의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하여 또는 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니한다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 것을 말한다”라고 정의함으로써 이것이 직장내 성희롱(sexual harassment)임을 분명히 하였다. 이하에서는 ‘성희롱’으로 표기한다.

직권으로 조사(동법 제30조 제3항)하여 성희롱에의 해당여부를 결정하고, 성희롱으로 결정된 경우에 권고 등의 각종 조치를 부과하고 있다.

직장내 성희롱 진정사실에 대한 국가인권위원회의 결정과 조치에 대하여 강제성은 인정되지 않지만 진정사태 등에서 국가인권위원회가 성희롱으로 결정하고 각종 조치를 부과하게 되면 피진정인은 물론이고 공공기관의 장이나 사용자에게 미치는 영향이 매우 크다. 뿐만 아니라 일부의 사례이지만 이에 불복하는 이해당사자들에 의해 제기된 행정소송을 통해 국가인권위원회의 결정과 조치가 법원에서 반복되고 있다.⁴⁾ 따라서 이러한 혼란과 충돌을 줄이고, 국가인권위원회의 판단에 대한 신뢰성을 높이기 위하여 성희롱의 사실인정과 판단기준에 관한 현재의 국가인권위원회의 결정이 합리성과 적정성을 갖추고 있는가에 대하여 검토해 보는 것은 의미가 있다. 이에 본고에서는 차별개선위원회의 시정사실에 대한 판단을 참고하면서 2005년 이후의 성희롱에 대한 진정사태와 직권조사사태에서의 내용을 토대로 하여 국가인권위원회의 성희롱의 사실인정 근거와 판단기준에 대해 분석해 보고, 이와 관련된 법원의 판단과 비교·검토해 봄으로써 향후 성희롱예방과 구체적 사례에서의 성희롱해당여부의 적절한 판정을 위한 기초를 제공하고자 한다.⁵⁾

II. 성희롱의 사실인정

현행법상 성희롱 피해사실을 인정함에 있어서는 피해자의 주관적 사정을 우선적

4) 법원은 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불가분의 일체로 행하여지는 것으로 성희롱행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 국가인권위원회의 성희롱 결정도 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 판시하였다.(서울고등법원 2010.10.22. 선고 2009누39782 판결) 차별개선위원회의 결정과 시정조치권고에 대하여도 같은 태도를 취하고 있다.(대법원 2005.7.8. 선고 2005두487 판결 등)

5) 본고는 여성부 남녀차별개선위원회 남녀차별결정례집(2001-2004), 국가인권위원회 성희롱결정사례집(제1집(2007), 제2집(2009))에 게재된 사례들에 대한 국가인권위원회의 결정을 토대로 한 것이며, 법원의 판단은 차별개선위원회와 국가인권위원회의 성희롱 결정과 조치에 대해 행정소송이 제기되어 국가인권위원회가 소송당사자로 참가한 사례를 중심으로 한 것이다. 사례표기 중 ‘00성희롱00’은 차별개선위원회의 결정사례이며, ‘00진차’는 국가인권위원회의 결정사례이다.

으로 고려하도록 하고 있는 것은 후술하는 바와 같다. 그러나 구체적인 사례에서 국가인권위원회(차별개선위원회 포함)나 법원이 성희롱 사실을 인정함에 있어서 피해자의 주장에만 근거할 수는 없으므로 어떠한 사정을 고려하여 판단하고 있는가 하는 것은 매우 중요하다. 특히, 일부 사례의 경우와 같이 성적 언동이 두 당사자 간에 은밀하게 행하여진 것이어서 피해자의 주장 외에 객관적인 증거를 확보하지 못한 경우에는 그것은 더욱 큰 의미를 갖는다고 할 것이다.

1. 사실인정의 자료

가. 차별개선위원회

차별개선위원회는 성희롱 사실의 인정에 있어서 피해자의 주장만으로 단정한 것은 아니고, 원칙적으로 성적 언동이 있었음을 인정할 수 있는 구체적이고 객관적인 증거를 근거로 판단하였다.⁶⁾ 따라서 피해자 진술을 믿을 수 없거나(00성희롱96) 그 진위여부를 확인할 수 없는 경우(01성희롱40), 사실관계의 확인이 어렵고 구체적 정황이 부족한 경우(02성희롱1, 03성희롱5, 03성희롱17) 및 참고인의 목격장면이 매우 단편적이고 신청인과 피해자와 참고인의 진술이 일치하지 않거나(03성희롱18), 참고인들의 진술이 서로 다른 경우(02성희롱18)에는 성희롱을 인정하지 않았다.

그러나 한편에서는 구체적인 고려대상에 대한 실시 없이 신청인의 연령이나 피신청인과의 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 제반사정을 비추어 판단하거나(01성희롱77, 01성희롱119), 단 둘만이 있는 상황에서 행하여진 경우로서 양당사자의 주장이 상반되거나(02성희롱82) 출석요구에 불응한 경우(04성희롱4)에도 당시의 정황을 살펴서 성희롱 사실을 인정하기도 하였다. 이외에 목격자의 구체적인 진술(02성희롱8, 03성희롱39)⁷⁾ 또는 행위자의 평소의 행동, 주변상황 등을 고려하여 종합적

6) 01성희롱15, 01성희롱27, 01성희롱60, 01성희롱71, 01성희롱55, 01성희롱97, 02성희롱68, 02성희롱77, 03성희롱39, 03성희롱42, 02성희롱18, 02성희롱24, 02성희롱27, 03성희롱24, 04성희롱62, 04남녀차별74, 75, 76

7) 성희롱 사실을 들은 참고인의 진술의 신뢰성을 뒤집을 만한 증거가 없고, 다른 참고인이 당시 회식자리에서 피해자의 화난 정도가 보통이상으로 피해자가 수치스럽고 모욕적인 언사를 들었던 것 같다

으로 판단한 것(01성희롱15) 등이 있다.

나. 국가인권위원회

국가인권위원회는 성희롱사실을 인정함에 있어서 진정인과 피진정인 및 참고인의 진술내용을 종합하여 판단한 사실인정을 토대로 성희롱 해당여부를 판단하고, 성희롱 사실을 인정할 만한 객관적인 증거가 없거나 피진정인의 행위에 대한 의도를 판단함에 있어서 객관적인 증거가 부족한 경우에는 성희롱사실을 인정하지 않고 있다(05진차619, 06진차266, 06진차465). 특히, 당사자의 진술을 통해 성희롱사실이 명백한 경우에는 특별한 판단자료나 기준을 실시없이 바로 사실인정을 하지만, 진정인과 피진정인의 진술이 엇갈리는 경우에는 “피해자의 주관적 사정 뿐 아니라 양당사자의 연령이나 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 행위상대방의 명시적 또는 추정적인 반응 등의 구체적 사정을 종합하여” 성희롱사실의 여부를 판단하였다.⁸⁾ 즉, 피해자가 성희롱사실을 일관되게 구체적으로 진술하거나(06진차488, 06진차747.)⁹⁾, 당시 상황에 대한 참고인의 구체적 진술이 있는 경우에 성희롱 사실을 인정하고 있다. 또 피해자가 피진정인을 상대로 허위사실로 진정을 제기할 어떠한 이유도 발견하기 어렵다는 이유로 성희롱사실을 인정한 것(06진차10)도 있다.

다. 법원

법원은 피해자와 행위자 사이에 다툼이 있는 경우에 객관적이고 공정한 절차와 증거에 의해 피진정사실을 확정하여야 하고, 그 피진정사실에 관하여 진정인의 진술만이 증거로 있는 경우에는 그 진정내용, 진정하게 된 경위, 진정인과 피진정인의 관계, 진술태도, 진술내용이 논리적이고 경험칙에 부합하는지 여부 등을 잘 따져 그 결과에 따라 피진정사실을 확정하여야 한다고 판시하고 있다.¹⁰⁾ 그러면서 법원은

는 주장을 근거로 성희롱사실을 인정하였다(02성희롱40).

8) 국가인권위원회, 앞의 책(제1집), 26면(05진차470); 국가인권위원회 성희롱시정권고 사례집 제2집, 2009, 103면(07진차854), 204면(08진차1343)

9) 09진차245에서는 참고인의 구체적 진술, 피해자의 구체적이고 생생한 일관된 진술, 행위자가 평소에도 다른 여직원에게 성적인 농담을 했다는 평판이 있었던 점 등을 종합적으로 고려하여 성희롱사실을 인정하였다.

피진정인이 성희롱 사실을 부인하고 있음에도 불구하고 진정인의 진술이 일관되고, 직접 경험하지 않았다면 표현하기 어려울 정도로 매우 구체적이고 상세할 뿐만 아니라 참고인의 진술을 근거로 성희롱을 인정하기도 하였다.¹¹⁾ 반면에 객관적인 증거나 목격자의 진술이 없고, 참고인들의 진술이 상반되거나, 피진정인의 행위의도를 파악하기 위한 정황이 부족한 경우에는 성희롱사실을 인정하지 않았다.¹²⁾

라. 소결

성희롱이 발생한 경우에 성적 언동이 은밀하게 행하여지는 경우라면 피해자의 주장 외에 객관적인 증거를 확보하기가 어렵다. 그렇다고 하여 성희롱 사실을 인정할 만한 객관적인 증거가 없는 경우에는 모두 성희롱 사실을 인정할 수 없다고 한다면 사실상 구체적 사례에서 성희롱 사실을 인정하기는 쉽지 않을 것이다. 따라서 이러한 경우에는 소송법상 사실입증의 원칙에 따라 당사자의 진술 외에 여러 사정을 종합적으로 참작하여 판단함이 타당하며, 이들 사정에 의하여 합리적인 의심을 초월할 정도의 입증이 이루어진 때에 성희롱사실을 인정한다면 증거재판주의에 위반되는 것은 아니다. 따라서 성희롱의 경우에 피해자가 아니면 알 수 없는 구체적 진술이 있거나 피해자의 진술태도 등에 비추어 피해자의 진술이 믿을만하다고 인정되는 경우에는 이들 진술을 기초로 하여 당시의 구체적 상황을 종합적으로 판단해서 결정하면 될 것이다. 이러한 점에서 보면 차별개선위원회는 물론 국가인권위원회나 법원의 성희롱 사실인정의 기본적인 태도는 다른 것이 없고, 또 타당하다고 하겠다. 특히 차별개선위원회의 경우는 물론, 국가인권위원회의 조사에 있어서는 형사절차상 수사에 있어서와 같이 법관의 영장에 의한 강제처분권이 인정되지 않으므로 성희롱 사실에 대한 조사의 한계에 부딪힐 수밖에 없고, 따라서 이러한 사정은 법원의 경우와 달리 국가인권위원회의 경우에는 더욱 어쩔 수 없는 측면이 있다.

그렇다고 하더라도 국가인권위원회의 판단이 피해자의 일방적 주장만을 우선하

10) 서울행법 2009.11.6. 선고 2009구합24191 판결

11) 서울행법 2009.1.21. 선고 2007구합31577 판결

12) 서울행법 2006.9.12 선고 2006구합9313 판결(서울고법 2008.6.18 선고 2006누27337 판결; 대법원 2008.9.25 선고 2008두11921 판결)

거나 당시의 주변사정이나 피해자 또는 가해자의 태도 등을 고려함에 있어서 자의적이어서는 안되고, 구체적 사실과 객관적 자료에 근거한 것이어야 한다. 다만, 성희롱사실의 발생여부에 대한 판단을 보다 명확히 하기 위해서는 충분한 판단자료의 확보가 필요하다고 할 것이고, 따라서 성희롱피해에 대한 진정이 있는 경우에 입증 책임은 소송법의 일반원칙에 따라 성희롱피해를 주장하는 진정인(피해자)가 부담할 것이 아니라 피진정인(가해자)가 부담하도록 하는 것도 입법론적으로 고려해 볼 필요가 있다. 이것은 피진정인에게 지나치게 부담을 주는 것이고, 진정인이 이 제도를 개인적 목적으로 악용할 수도 있지만, 국가인권위원회의 조사가 성희롱방지를 통한 직장근무환경의 개선에 중점을 두고 있고, 성희롱 행위자에게 직접적으로 민·형사상 책임을 인정하기 위한 것도 아니며, 성희롱 행위자가 직장상사인 경우가 대부분이므로 이와 같이 소송법상의 예외를 인정하더라도 무리는 없다고 판단된다. 그리고 이러한 제도의 도입은 국가인권위원회의 진정사례에 대한 조사에 있어서 피진정인들의 적극적인 참여와 변명의 기회를 제공하는 것도 되며, 이를 통해 정확한 판단은 물론, 조사기간을 단축하는 데에도 기여할 것이므로 반드시 피진정인에게 불리하게 작용하는 것만은 아닐 것이다. 피진정인의 경우에도 빠른 시일 내에 사건이 종결됨으로써 사건에서 조기에 해방될 수도 있고, 부실한 조사에 의해 부당하게 가해자로 지목된 후 나중에 이를 시정하기 위해 노력하기 보다는 사전에 철저하게 조사에 임하여 혐의를 벗어날 수 있는 기회도 될 것이기 때문이다.

2. 구체적 고려사항

가. 피해자의 반응

차별개선위원회에서는 객관적인 증거가 불충한 경우에도 행위자의 언동 당시의 피해자의 반응과 그 후의 상황에 대한 피해자의 행동 등을 고려하여 성희롱사실을 인정하였다(04성희롱63). 즉, 피해자가 행위자의 언동시에 우는 등, 구체적으로 수치심을 느끼는 행동을 하였거나(02성희롱24)¹³⁾ 행위자에게 불쾌감을 표시하거나

13) 행위자의 언동당시 본능적으로 자신을 보호하기 위해 양손이 가슴에 모아지더라며 수치심과 모욕감을 가지고 집에 걸어가는 길에 몸을 부들부들 떨며 집까지 걸어갔다고 진술한 것을 근거로 성희

즉각적으로 항의를 한 경우(03성희롱39, 04성희롱30, 04이의신청4)¹⁴⁾, 또는 그 자리를 피해 달아난 경우(04성희롱4)¹⁵⁾, 다른 사람에게 피해를 호소한 경우(03성희롱39, 03성희롱24, 04성희롱4) 또는 다음날 출근을 하지 않은 경우(04성희롱57) 등에 있어서 성희롱사실을 인정하였다. 그러나 행위자의 언동 후에 피해자가 장난스럽게 반응하였거나(01성희롱113, 116), 이의를 제기하지 않고 계속해서 같이 있었거나(01성희롱13) 평소와 같이 가해자와 근무를 하고 있었던 경우(02성희롱68, 02성희롱77)에는 성희롱사실을 부정하였다.¹⁶⁾

이러한 사정은 국가인권위원회의 판단에 있어서도 그대로 유지되고 있다. 즉, 피해자가 일관되게 피해사실을 말하며 주위에 도움을 청하거나(07진차615) 자신의 인터넷 미니홈피 일기장에 기록한 경우(08진차208), 약 2개월간 통원치료를 받은 객관적 사실이 있는 경우(06진차266), 피진정인의 발언을 듣고 심한 수치심과 모욕감을 느꼈다고 진술하고 있고, 특별한 사유 없이 피해자가 성희롱 사건 발생 직후에 퇴직하였다는 정황 등이 있거나(05진차811, 07진차89, 08진차208) 행위자의 언동으로 인한 공포감을 지속적으로 호소하고 있고, 이로 인해 정신과 치료를 받고 있는 등, 후유증인 심한 사정 등이 있는 경우(07진차1100)에는 성희롱사실을 인정하였다. 그러나 피해자가 성적언동을 당했다고 주장하는 기간 동안 두 차례나 야간에 행위자의 차를 운전하여 집에 데려다 주는 등, 친근하게 지낸 사실이 있었던 경우(07진차615)에 대해서는 성희롱사실을 인정하지 않았다.

롱 사실을 인정하였다.(04성희롱14)

- 14) 한편, 피해자가 문자메시지를 보고 바로 전화회사측에 발신번호를 추적하여 행위자의 핸드폰 번호를 확인하고, 당일 행위자에게 항의를 하였으며, 행위자가 정중히 사과하였다는 것 등을 성희롱사실의 인정근거로 하였다.(04성희롱64)
- 15) 누구도 예상할 수 없는 상황에서 아주 큰 소리로 말하여 다른 직원들도 모두 듣고는 한마디씩 할 정도였고, 신청인이 울면서 사무실을 나와 곧바로 여자 화장실로 간 것 등을 근거로 하여 성희롱사실을 인정하였다.
- 16) 피해자가 자신의 신분증을 맡기고 가해자와 같이 숙박한 경우에도 성희롱을 부정하였다(02성희롱55). 그러나 도시사의 지역여성단체협의회회장에 대한 성희롱사례에 있어서는 피신청인이 신청인의 가슴에 손을 댄 후에도 대화가 계속된 점, 신청인이 피신청인의 향수선물을 받아 가지고 온 점, 면담 뒤 신청인이 도청 보건복지여성국장과 여성정책과장과의 만남시 어떤 불쾌한 표정이나 말이 없었던 점 등을 고려하더라도 이를 성적 언동이 없었다고 보기 어렵다고 결정한 것(02성희롱16)도 있다.(서울행법 2004.5.20 선고 2002구합36065 판결).

나. 행위자의 사정

(1) 행위자의 사후태도

차별개선위원회나 국가인권위원회는 행위자가 피해자나 그 가족 등의 이의제기나 항의에 대하여 사과를 하거나 사과를 하려고 한 정황이 있는 경우에 성희롱 사실을 인정하였으며¹⁷⁾, 단순히 기억이 나지 않는다고 변명한 것(02성희롱81)만으로는 성희롱 사실이 부정되지 않는다고 하였다. 또 사건해결을 위해 적극적으로 행동하거나(07진차853)¹⁸⁾ 성희롱사실을 강력하게 부정하지 못하고 있는 경우(06진차488), 행위자가 행위 후의 행동에 대해 진술이 구체적이지도 않고, 일관되지 않으며, 당시 정황에도 부합되지 않을 뿐만 아니라 행위 후 피해자가 무례한 행동을 하였음에도 이를 질책하지 않은 경우(08직차15)에 대해서도 성희롱사실을 인정하였다.

(2) 행위자의 행위전의 평소행동

차별개선위원회나 국가인권위원회는 평소 행위자가 성적 농담을 잘하거나(03성희롱27) 여성의 몸을 만지거나 쓰다듬는 등 성적 언동을 행한 경우¹⁹⁾, 또는 이전에 성적 표현을 한 사실이 있거나 그러한 소문이 있는 경우(04성희롱18, 05진차470)²⁰⁾에 이를 성희롱 사실인정의 근거로 고려하였다.

다. 소결

위에서 살펴 본 바와 같이 차별개선위원회나 국가인권위원회가 성희롱 사실의 존부에 대하여 당시의 피해자의 반응이나 행위자의 사후태도 등을 고려하여 판단하고

17) 00성희롱104, 02성희롱8, 02성희롱35, 03성희롱21, 03성희롱39, 03성희롱58, 04성희롱22, 06진차287, 06진차488

18) 행위자가 사건의 원만한 해결을 위해 피해자에게 수차례 연락을 하였고, 다른 사람에게 중재를 요청하였으며, 피해자에게 복지법인을 폐쇄하겠다는 각서를 써 주는 등의 행위를 한 것 등을 고려하여 성희롱 사실을 인정하였다(07진차330).

19) 03성희롱19, 0302성희롱55, 05진차470, 06진차747, 06진차10, 07진차89

20) 또 행위자의 성적인 행위가 끊임없이 거론된 사실이 있고, 2명의 여학생이 청와대 인터넷 신문고 등에 행위자가 여학생들의 컷불을 만지는 등의 성추행행위를 하였다고 게시한 사실 등이 있음을 근거로 하여 성희롱 사실을 인정하였다(02성희롱47, 48).

있는 것은 타당하다. 그러나 설령 피진정인이 사건 직후 자신의 행동에 대해 해명하면서 단순히 우발적으로 목격하게 된 진정인의 모습을 표현한 것이라거나 옷매무새에 대한 주의를 환기할 의도로 한 발언 등, 사후태도라고 하더라도 사건 발언 후에 이루어진 사정에 불과한 경우에는 이것이 성적 언동에 해당한다는 결론에는 영향을 미치지 못한다고 해야 할 것이다.²¹⁾ 성적 언동을 하게 된 경위에 있어서 합리적인 이유가 있으면 성희롱 성립자체가 되지 않는 것이지, 일단 인정된 성희롱이 후발적으로 정당화되는 것은 아니기 때문이다.²²⁾

그러나 국가인권위원회가 사실인정에 있어서 피해자가 피진정인을 진정할 이유가 없다거나 피진정인의 성희롱발생 이전의 평소 태도를 기준으로 성희롱 사실의 존부를 판단한 것은 적절하다고 할 수 있다. 판단자가 단순한 추측이나 가정에 근거하여 행위자에 대한 예단을 가지고 사실관계를 단정하는 것으로 되기 때문이다.²³⁾ 이러한 판단태도는 사실관계를 왜곡시킬 수 있고, 공정한 판단을 해칠 우려가 있으며, 법률상 책임주의원칙에도 반하는 것이다. 따라서 행위자의 사후태도는 때에 따라서 성희롱사실에 대한 정황증거로서 성희롱 사실인정의 간접적 자료로 인정한다고 하더라도, 당해 성희롱행위 이전에 행위자가 행한 행동들은 당해 성희롱 사실과 직접적인 연관성이 없으므로 당해 성희롱사실 존부의 판단을 위한 입증자료로 하는 것은 억제되어야 한다. 따라서 행위자의 행위이전의 행동을 성희롱 사실인정을 위한 판단의 기초로 하거나 정황증거로 사용해서는 아니 되며, 더구나 다른 객관적인 사정이 없음에도 불구하고 이들 사정만을 이유로 성희롱 사실을 인정해서는 아니 된다. 다만, 행위자의 행위 이전의 행동은 피진정인의 성희롱과 관련된 성향을 판단하거나 상습성여부를 판단하기 위한 참고사항으로 사용되는 것은 허용되어도 무방할 것이다.

국가인권위원회가 비록 사법기관은 아니고, 그에 의한 처분이 형사처분은 아니라

21) 서울행법 2007.12.21. 선고 2007구합22955 판결.

22) 김경란, 구 남녀차별금지 및 구제에 관한 법률 제2조 제2호에서 성희롱의 전제요건으로 규정한 ‘성적 언동 등’의 의미 및 판단 기준(2007.6.14. 선고 2005두6461판결 : 공2007하, 1089, 대법원 판례해설 68호(2008 상반기), 2008, 19면

23) 형사절차에서는 공정한 재판을 위하여 공소장일본부주의 등의 도입을 통해 예단배제의 원칙을 관철하고 있다.(이재상, 신형사소송법(제2판), 박영사, 2010, 374-375면 참조)

고 하더라도 그 결정과 처분이 피진정인에게 상당한 부담을 주는 것은 사실이고, 그로 인해 사회생활은 물론 가정생활에 까지 중대한 영향을 미친다는 점을 고려할 때, 그 조사에 있어서는 헌법상의 무죄추정의 원칙이 적용되어야 할 것이다. 따라서 진정사실에 대한 국가인권위원회의 조사에 있어서도 ‘의심스러운 때에는 피진정인의 이익으로’ 라는 기준 하에 판단할 것이 요청된다. 그러므로 국가인권위원회가 성희롱사실의 존부 판단에 있어서도 피해자의 진술 외에 객관적인 증거가 없는 경우에는 피해자의 진술만으로도 합리적인 의심을 초월할 정도의 심증형성이 되는 경우가 아니라면 사실상 성희롱 사실을 부정하는 것이 옳다고 판단된다. 나아가 국가인권위원회가 성희롱사실을 인정하는 경우에도 일반적인 기준이나 판단근거만을 적시할 것이 아니라 성희롱사실을 인정하는 구체적인 자료와 이유에 대하여 명백히 실시함으로써 그 결정의 객관성과 신뢰성을 확보할 것이 요청된다.

III. 성희롱의 판단기준

1. 판단대상

어떤 행위가 성희롱에 해당되는가를 판단하는 기준과 관련하여 「남녀고용평등과 일·가정양립지원에관한법률」(이하 ‘남녀고용평등법’이라고 한다.) 시행규칙 [별표 1](직장 내 성희롱을 판단하기 위한 기준의 예시(제2조 관련))에서는 “성희롱 여부를 판단하는 때에는 피해자의 주관적 사정을 고려하되, 사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였을 것인가를 함께 고려하여야 하며, 결과적으로 위협적·적대적인 고용환경을 형성하여 업무능률을 떨어뜨리게 되는지를 검토하여야 한다.”고 규정함으로써 피해자의 주관적 사정을 우선적으로 고려하되, 객관적 상황을 같이 고려하여 판단할 것을 요구하고 있다. 여기서 ‘합리적 사람’의 기준은 피해자의 시각을 고려한 것이지, 이른바 보편적으로 허용될 수 있는 행동이라는 개념에서 판단해서는 아니 된다.²⁴⁾ 따라

24) 윤상민, 성희롱의 형사처벌문제, 법과 정책연구 제6집 제2호, 한국법정책학회, 2006.12, 786면

서 합리적인 사람의 기준에서의 ‘합리’를 감정의 동요가 없는 평온한 상태로 해석해서는 아니 된다.²⁵⁾

이에 대하여 국가인권위원회가 성희롱결정에 대한 피진정인의 행정소송에 대한 상고이유에서 “성희롱이란 상대방의 주관적 사정으로 판단하고, 사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 행동에 대해 성희롱으로 생각하지 않았을 것이라는 점이 입증되면 예외적으로 성희롱 행위가 아니라고 인정할 수 있다”²⁶⁾고 주장하는 것은 자의적인 판단임을 지적하지 않을 수 없다. 성희롱에의 해당여부를 판단함에 있어서 피해자의 주관적인 감정만을 고려하고, ‘사회통념상 합리적인 사람’이 느끼는 감정은 이를 조각하는 사유로만 인정하면서, 입증책임을 행위자에게 부여하는 듯한 표현은, 결국 성희롱에의 해당여부는 사실상 피해자의 주관적인 감정에 의해서 결정된다는 결론에 이르게 될 것이므로 합리적이라고 할 수는 없다. 그렇다고 하여 국가인권위원회의 태도에 대한 문제점을 지적하면서, 성희롱에의 해당여부는 객관적 기준에 의해서 판단해야 한다고 하면서, 성희롱성립요건 중 주관적 요건은 해제요건, 즉 “객관적으로 일반인이라면 원하지 않으리라는 것이 예상되는 성적 의미가 내포된 …… 행위가 있더라도 상대방이 그로 인하여 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼지 않았다고 한다면 주관적 요건을 충족하지 못하여 성희롱은 성립될 수 없다”는 것으로 해석하는 주장²⁷⁾도 있다. 이 입장에서는 성적 언동의 정의에서 ‘상대방이 원하지 아니하는’의 의미는 당해 성희롱의 상대방이 원하지 않는 것이라는 의미가 아니라 ‘객관적으로 일반인 특히 상대방이 일반적으로 원하지 않았으리라는 것이 예상되는’ 의미로 보아야 한다고 한다. 따라서 구체적 상황에서 행위자의 주관적 의도나 동기를 알 수 있는 것이 쉽지 않으므로 어떤 행위가 객관적으로 상대방으로 하여금 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느낄 수 있게 하는 행위에 해당하면 성적 동기나 의도가 있다고 인정할 수 있고, 그 반대도 성립할 수 있으므로 성희롱은 행위의 내용이나 당시의 정황을 참작하여 객관적으로 평가하여야 한다고 한다. 그러나 현행법상 성희롱에 대한 규제에 관한 규정을 도입한 것이 “법률

25) 정지원, 직장내 성희롱에 관한 연구, 법원도서관 재판자료 제118집 : 노동법 실무연구, 2009, 300면

26) 대법원 2007.6.14 선고 2005두6461 판결의 국가인권위원회의 상고이유(차별개선위원회의 결정(02 성희롱65)에 대한 행정소송을 국가인권위원회가 계승한 것이다.)

27) 김경란, 앞의 논문, 638-639면

이 직장내 성희롱을 금지하고 제재하는 것은 성차별적 편견이나 권력관계에 근거하여 직장내 직간접적으로 이루어진 성적 언동이 피해자의 근무환경을 악화시킴으로써 고용관계에서 비자발적으로 위축되거나 배제되는 것을 막자는 취지²⁸⁾라는 점을 고려할 때, 이 주장은 받아들이기 어렵다.

성희롱 해당여부에 대한 판단과 관련하여 남녀고용평등법의 [별표1]에서 성희롱의 성립여부를 판단함에 있어서 피해자의 주관적 사정을 우선적으로 고려하도록 하고 있는 것은 직장내 성희롱에 대한 규제가 성희롱피해자가 느끼는 고통을 제거하여 건전한 직장문화와 고용환경을 조성하고, 직장구성원들이 각자의 능력을 최대한 발휘하게 하려고 하는 취지에서 출발한 것이어서 특별히 성희롱 피해자가 느끼는 감정은 어떤 언동이 성희롱에 해당하는가 여부를 판단함에 있어서 가장 중요한 요소라고 하지 않을 수 없다. 그러나 성희롱여부를 판단함에 있어서 피해자의 주관적 사정만을 고려하도록 한다면 동일한 성적 언동이라 하더라도 피해자 마다 이에 대해 느끼는 감정은 다를 것이므로 국가의 판단과 그에 따른 법집행이 피해자의 일방적 의사에 전적으로 좌우되는 결과를 초래하게 된다. 따라서 성희롱여부에 대한 판단에 있어서 우선적으로 피해자의 주관적 사정을 고려한다고 하더라도 개별 피해자의 주관적 감정에만 근거할 것은 아니고, 객관적 관점에서 피해자가 느끼는 주관적 감정을 평가함으로써 합리성과 통일성을 갖추게 할 필요가 있다. 이렇게 됨으로써 성희롱에의 해당여부에 대한 국가의 판단이 피해자의 주관적 감정에 의해 좌우되지 않고 객관성을 갖게 되면 그 판단에 대한 신뢰성을 도모함과 동시에 성희롱방지의 효율성을 높일 수 있을 것이다.

따라서 성희롱에의 해당여부에 대한 판단에 있어서는 행위자의 성적 언동에 대하여 피해자가 느끼는 주관적 감정을 기초로 하되, 피해자의 주관적 사정과 더불어 그것이 일반 보통인의 입장에서 합리적인지 어떤지 라고 하는 객관적인 기준과 구체적이고 사실적인 판단요소들을 통해 평가할 것이 요구된다. 국가인권위원회의 결정²⁹⁾이나 법원도 기본적으로는 성희롱사례에 대한 일부 결정례나 판결을 제외하고는 이러한 태도를 지향하고자 하는 것으로 보인다. 하지만 차별개선위원회와 국가

28) 국가인권위원회, 차별결정례집(성희롱) 제1집, 2007(제1집), 86면(06진차465)

29) 05진차811, 06진차425, 06진차529, 06진차488, 06진차534

인권위원회의 결정례에서는 이들 객관적 판단기준과 그 내용이 일관되지 않고, 고려하는 판단요소가 사례마다 다르게 나타나고 있는 것은 문제점으로 지적되고 있다. 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

2. 객관적 판단기준

가. 차별개선위원회

차별개선위원회의 결정례에서는 피신청인의 언동에 대한 성희롱 해당여부 판단에 있어서 다양한 기준이 제시되고 있다. 즉, ‘평균적인 여성’(01성희롱14, 02성희롱40, 03성희롱27), ‘평균적인 보통사람’(01성희롱29), ‘평균적인 사람’(01성희롱40), ‘평균적인 보통상식을 가진 여성’(01성희롱52), ‘일반 상식을 가진 여성’(01성희롱98), ‘평균적이고 합리적인 사람’(00성희롱116), ‘일반적인 여성’(03성희롱36), ‘사회통념이나 건전한 상식을 가진 일반사회인’³⁰⁾ 또는 ‘사회통념상 합리적인 여성’(04성희롱27) 등을 기준으로 하거나 ‘사회통념상 평균적인 관점’(02성희롱59), ‘합리적인 기준’(03성희롱17), ‘사회통념’³¹⁾, ‘합리적이고 일반적인 사회통념’(03성희롱46) 등을 기준으로 하여 상대방에게 성적 굴욕감이나 혐오감을 주었는지를 판단하여 결정하였다.

구체적으로 살펴보면 친밀감이나 사회관습상 의례적으로 행해지는 언동을 넘어선 상대방이 원하지 않는 행위를 한 경우에는 성적 모욕감과 혐오감을 느낀 것으로 추정된다고 하거나(01성희롱119), 서로 화가 난 상태에서 성적 언동이 상호간에 교환된 경우에도 먼저 성적 언동을 한 경우라면 그것이 피해자의 언행에 대한 불쾌한 뜻을 표시하는 취지로 사용되었다고 하더라도 성적 언동에 해당한다(01성희롱40)고 하였다.³²⁾ 그러나 즐거운 회식 분위기에서 참석자간에 장난스러운 말이 오가는 과정에서 행하여진 성적 표현에 대해서는 성희롱을 인정하지 않았다(02성희롱36).

30) 02성희롱77, 03성희롱39, 03성희롱55, 04성희롱1, 04남녀차별74·75·76

31) 03성희롱21, 03성희롱46, 03성희롱87, 04성희롱30, 04성희롱56, 04성희롱64

32) 일반적으로 남녀 두 사람 밖에 없는 밀폐된 공간에서 몸에 달라붙는 반바지와 배꼽이 드러난 상의 하나만을 입은 여성이 남성으로부터 맨살 위로 신체치수를 측정 당하게 될 경우 측정에 응하는 이유와 관계없이 성적 수치심을 느낄 개연성은 매우 높다고 하였다(03성희롱48).

나. 국가인권위원회

국가인권위원회의 결정례에서도 피진정인의 언동에 대한 성희롱 해당여부의 판단에 있어서 다양한 기준을 제시하고 있다. 즉, ‘성희롱행위여부는 가해자의 의도 여부와는 무관하게 합리적인 일반인의 관점에서 해당 언동이 어떤 의미를 갖는지에 따라 판단되어야 한다’(05진차1061, 06진차181, 07진차854)고 하거나, ‘사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였을 것인가’(07진차483, 08진차955, 09진차245)³³⁾라고 하는 것을 기준으로 판단하였다.

또 일부에서는 ‘일반여성의 합리적 관점’(05진차470, 05진차784, 07진차1118), ‘일반적인 여성의 관점’(06진차488, 06진차534, 06진차534), ‘사회통념이나 합리적인 여성의 기준’(06진차529, 06진차465, 07진차1118)에서 판단하였다. 그러다가 근래에는 주로 ‘(보통의) 합리적 여성의 관점’³⁴⁾을 기준으로 판단하고 있다. 이외에 남성이 피해자인 사례에서는 ‘합리적인 인간의 관점에서 보통의 남성’(08진차480)³⁵⁾을 기준으로 판단하였으며, 어떤 사례에서는 어떤 기준을 제시함이 없이 행위자의 언동에 대한 평가를 기초로 곧바로 성희롱으로 인정한 사례³⁶⁾도 있다.³⁷⁾

한편, 국가인권위원회는 성희롱행위로 인정되는 성적 언동 등을 판단함에 있어서 언동 자체만이 아니라 그러한 언동을 하기까지의 과정이나 당시상황을 함께 고려하기도 하였다(06진차401).

33) 노동부, 직장내 성희롱 - 예방에서 대응까지, 1999, 6면에서도 같은 기준을 기술하고 있다.

34) 06진차425, 06진차503, 06진차747, 06진차10, 06진차838, 06진차401, 07진차103, 07진차89, 07진차47, 07진차146, 06진차838, 07진차610, 07진차330, 07진차585, 06진차600, 07진차615, 07진차583, 07진차853, 07진차1182, 07진차778, 08진차6, 07진차463, 07진차1100, 08진차526, 08진차696, 08진차208, 08진차958, 08진차1020, 08진차1208, 09진차804 등

35) 이외에 ‘합리적인 인간의 관점’에서 판단한 것으로 07진차854

36) 08진차1343, 08진차974, 09진차38, 08진차15(남자가 남자를 성희롱한 사건임)

37) 한편, 상사인 행위자가 사과를 했더라도 피해자에게 직접 사과하지 않고 자신이 잘못된 것은 없다는 태도를 취했다면 그 사과에 진정성이 없으므로 진정인이 느낀 성적 굴욕감과 혐오감을 완화하기 보다는 더 악화시켰을 것으로 보이며, 따라서 이와 같은 언동도 성희롱에 해당한다고 하였다.(국가인권위원회화, 앞의 책(제2집), 145면(08진차208))

다. 법원의 태도

법원은 성희롱의 판단기준과 관련하여 종래에는 “사회공동체의 건전한 상식과 관행에 비추어 볼 때 용인될 수 있는 정도를 벗어난 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반되는 것”인가 여부에 따라 판단하였다.³⁸⁾ 그러다가 최근에는 “객관적으로 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느낄 수 있게 하는 행위가 있고, 그로 인하여 행위의 상대방이 성적 굴욕감이나 혐오감을 느꼈음이 인정되어야 한다.”³⁹⁾고 판시하였다.⁴⁰⁾ 다만, 대법원은 성희롱행위는 요건을 충족하면 성립하고, 당해 행위가 성희롱대상자를 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위이어야 할 필요는 없다고 판시하고 있다.⁴¹⁾

그리고 성희롱이 성립하기 위해서는 행위자에게 반드시 성적 동기나 의도가 있어야 하는 것은 아니지만, 당사자의 연령이나 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 판단하여야 한다는 태도를 일관되게 유지하고 있다.⁴²⁾

38) 서울행법 2004.2.11. 선고 2003구합23387 판결(서울고등법원 2005.5.26 선고 2004누4286 판결); 서울행법 2004.5.20. 선고 2002구합36065 판결; 서울고법 2006.3.21. 선고 2005누17708 판결. 서울 민사지법 2002.11.26 판결(롯데호텔사건)에서는 “성적농담만 갖고 성희롱이라고 판단하기는 어렵다”고 하면서, 성적 언행의 위법성은 당사자의 개별적 사정을 종합해 사회공동체의 건전한 상식과 관행에 비추어 용인될 수 있는 정도의 것인지, 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반되는 것인지 여부에 따라 결정돼야 한다”고 판시하였다.

39) 서울행법 2009.1.21. 선고 2007구합31577 판결; 대법원 2009.4.9. 선고 2008두16070 판결(서울행법 2007.12.21 선고 2007구합22955 판결); 서울고법 2008.6.18 선고 2006누27337 판결(대법원 2008.9.25 선고 2008두11921 판결. 1심법원에서는 “사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이 라면 문제가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였을 것인가”를 기준으로 판단하여야 한다고 판시하였다.(서울행법 2006.9.12. 선고 2006구합9313 판결))

40) 후자의 판결에서는 선례로서 대법원 2007.6.14. 선고 2005두6461 판결을 적시하고 있지만 동 판결은 “객관적으로 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느낄 수 있게 하는 행위”이어야 한다고 하면서도, 궁극적으로는 1심판결과 원심판결과 같이 “사회공동체의 건전한 상식과 관행에 비추어 볼 때 용인될 수 있는 정도를 벗어난 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반되는 것”인가 여부에 따라 판단하고 있다.

41) 대법원 2008.10.9. 선고 2008두7854 판결; 대법원 2009.4.9 선고 2008두16070 판결(서울고법 2008.8.21. 선고 2008누2707 판결; 서울행법 2007.12.21 선고 2007구합22955 판결); 서울행법 2009.2.4. 선고 2008구합19369 판결(서울고법 2009.9.22. 선고 2009누7921 판결)

42) 대법원 1998.2.10. 선고 95다39533 판결; 대법원 2007.6.14. 선고 2005두6461 판결(서울행법

라. 소결

성희롱의 규제는 피해자에게 건전한 업무환경을 제공하려는 것에 목적을 두고 있으므로 행위자의 행위에 대한 성희롱 해당여부를 판단함에 있어서는 피해자의 주관적 사정이 우선적으로 고려될 수밖에 없고, 행위자의 의도나 동기는 원칙적으로 문제되지 않는다. 이점에서 통상 범죄의 성립이나 민사상 불법행위로 인한 손해배상 등의 청구소송에서 법원이 가해자의 책임을 인정하는 경우에 피해자의 사정보다도 가해자의 의사를 고려하고 있는 일반적인 법체계와는 다르다. 그렇다고 하더라도 성희롱 해당여부의 판단에 있어서 피해자의 주관적 사정만을 고려할 경우에 피해자의 자의에 지나치게 좌우될 것이므로 그 객관성을 유지하기 위해서는 피해자의 주관적 사정 외에 객관적인 판단기준이 마련되어야 한다는 것은 전술한 바와 같다.⁴³⁾ 하지만 국가인권위원회(차별개선위원회 포함)의 판단에 있어서 결정사례에 따라 또는 판단자가 누구인가에 따라 그 기준이 다르게 실시되어 있는 것은 국가기관의 판단에 대한 신뢰성확보라는 차원에서 보면 매우 우려할 만한 사항이다. 따라서 성희롱에의 해당여부 판단과 관련해서는 판단자나 피해자가 누구인가에 구애되지 않는 일관된 판단기준이 있어야 할 것이다. 이에 본고에서는 그 객관적 기준으로서 ‘보통의 합리적인 피해자’를 기준으로 할 것을 제시하고자 한다.⁴⁴⁾ 종래의 ‘피해자인 여성의 입장’이라고 하는 기준은 피해자가 여성인 사례에서 어쩔 수 없는 표현이었다고 하더라도 남성피해자도 발생하고 있는 경우를 고려해야 할 뿐만 아니라 중립적인 표현을 사용함으로써 국가인권위원회가 여성측의 주장에 경도되어 판단하고 있다는 선입견을 불식시킬 필요가 있다.⁴⁵⁾ 다만, 이 경우에도 구체적 사례에 있어서 성희롱 해당여부의 판단에 있어서는 판단자의 자의에 따라 달라질 수 있으므로 세부적인 판단자료를 설정해 두거나 판단자로 하여금 구체적으로 그 사유를 실시하도

2004.2.11. 선고 2003구합23387 판결; 서울고법 2008.6.25. 선고 2006누27337 판결(서울행법 2008.6.18. 선고 2006구합9313 판결); 대법원 2009.4.9. 선고 2008두16070 판결(서울행법 2007.12.21. 선고 2007구합22955 판결; 서울고법 2008.8.21. 선고 2008누2707 판결) 등

43) 여성부, 성희롱예방업무 편람, 2001.9, 21면

44) 한국경영자총연합회, 직장내 성희롱 예방매뉴얼, 1999, 58면; 이정환, 성희롱이 처벌가능성 및 판단 기준, 한국성폭력상담소, 성폭력, 법정에 서다: 여성의 시각에서 본 법담론, 푸른 사상, 2007, 299면

45) 강동욱, 직장내 성희롱의 의의와 그 유형에 관한 고찰, 한양법학 제19권 제3집, 2008.10, 241면 참조

록 함으로써 판단자의 자의가 가능한 한 개입되지 않도록 할 것이 요청된다.⁴⁶⁾

법원의 경우에는 성희롱 해당여부 판단에 있어서 남녀고용평등법의 규정에도 불구하고 종래에는 소송의 일반 불법행위법리에 따라 피해자의 주관적 사정 보다는 객관적 시각에서 ‘선량한 풍속 또는 사회질서’에 위반되느냐 여부를 기준으로 하였다.⁴⁷⁾ 그러나 성희롱의 범위를 지나치게 확대하는 것은 타당하지 않다고 하더라도 법원이 제시한 판단기준은 성희롱 관련법률이 제정되기 이전의 판례를 태도를 그대로 인용한 것으로⁴⁸⁾ 성희롱을 규제하는 취지나 관련법률의 입법목적이 제대로 반영되지 않고 있다고 할 수 있다. 하지만 최근 법원은 성희롱 사건에서 ‘피해자’의 입장에서 ‘일반적이고 평균적인 사람’을 기준으로 성희롱 해당여부를 판단함으로써 태도를 변경하였다. 이것은 국가인권위원회의 ‘합리적인 인간’과 다르게 ‘일반적인 평균인’이 반드시 ‘합리적인 인간’임을 의미하는 것은 아니므로 엄격한 의미에서는 양자가 구분되겠지만, ‘일반적인 평균인’의 개념이 합리적인 보통사람을 전제로 한다고 할 것이므로 표현의 차이에 불과하고 궁극적으로는 양자 사이에 큰 차이는 없는 것으로 해석해도 무방할 것이다. 다만, 앞으로 법원이 이러한 태도를 계속해서 유지하도록 하기 위해서는 국가인권위원회법에서 남녀고용평등법에서와 같이 성희롱 판단기준과 관련한 가이드라인이나 지침을 명확히 제시하는 등, 입법적인 보완이 요구된다.⁴⁹⁾

46) 미국 연방대법원(Harris v. Forklift System, Inc. 507 U.S. 17(1993)) 또는 고용기회균등위원회(EEOC)는 성희롱을 판단할 때 ‘합리적인 인간’을 기준으로 하되, 피해자의 입장을 고려하여야 한다는 지침을 제시하고, 성평향성을 극복하기 위해 ‘피해자와 같은 성을 가진 합리적인 인간’을 기준으로 성희롱 성립여부를 판단해야 한다는 입장을 취하고 있다.(한국경영자총협회, 앞의 책, 57면; 이미경, 성희롱 진정사건 결정례를 통해 본 국가인권위원회의 역할, 국가인권위원회 앞의 토론회 자료, 52면) 그러나 근래에 들어 하급법원에서는 ‘합리적 여성기준’을 사용하고 있다고 한다.(Ellison v. Brandy 924 F. 2d 872(9th Cir. 1991) 그 이유는 성과 무관한 합리적 인간 기준은 남성 또는 가해자 편향적이고, 제도적인 여성의 경험을 무시하는 경향이 있기 때문이라고 한다.(한국경영자총협회, 앞의 책, 57면; 차선자, 앞의 논문, 320면)

47) 이 기준에 따라 교감이 여고사들로 하여금 교장에게 술을 따르도록 요구한 행위에 대하여 성희롱에 해당되지 않는다고 판시하였다.(대법원 2007.6.14 선고 2005두6461 판결)

48) 직장내 성희롱 관련법률이 제정되기 전인 1993년 우리나라에서 처음 성희롱이 문제된 소위 서울대 조교사건에서 대법원은 성희롱이 “사회공동체의 건전한 상식과 관행에 비추어 볼 때 용인될 수 있는 정도의 것인지 여부 즉 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반되는 것인지 여부에 따라 결정되어야 하고, 상대방의 성적 표현행위로 인하여 인격권의 침해를 당한 자가 정신적 고통을 입는다는 것은 경험칙상 명백하다.”고 판시하였다.(대법원 1998.2.10. 선고 95다39533 판결)

한편, 성희롱이 발생하더라도 당사자간의 진술이 다른 경우에는 그와 같은 성적 언동이 있었는지, 또는 그러한 성적 언동이 상대방이 원해서 행하여졌는지를 판단하는 것이 쉽지 않다는 것은 전술한 바 있다. 따라서 개별사례에 있어서 국가인권위원회가 성희롱해당여부를 판단함에 있어서도 그 판단의 합리성을 도모하고, 나아가 이해당사자의 불복을 줄이기 위해서는 법원의 판결에 있어서의 이유설시와 같이 그 고려사정에 대하여 구체적으로 실시하게 하는 등의 장치를 강구할 것이 필요하다.

3. 구체적 고려사항

가. 피해자의 적극적 거부의사 표명요부

국가인권위원회(차별개선위원회 포함)는 성희롱에의 해당여부를 판단함에 있어서 행위자의 언동시에 피해자가 적극적인 거부의사 표명하지 않았다고 하더라도 당시의 상황을 고려하여 성희롱을 인정하였다. 즉, 하급직원으로서는 그 권력관계 때문에 업무상 보복이나 두려움 때문에 자율적인 의지로 상사의 요구를 거부하거나 수용하기 어려운 상황에 놓이게 되며, 따라서 비록 당사자가 그 권력관계상 명시적인 거부의사를 표명하지 않더라도 성희롱이 성립할 가능성이 높다고 판단하였다(07진차1017)⁵⁰⁾.

또 신체적 접촉에 적극적으로 불쾌감을 표현하지 않았다고 하더라도 신청인이 불쾌감을 느꼈고, 다른 동료에게 불쾌감을 말한 경우(03성희롱17)나, 피해자의 적극적인 제지 없었더라도 당시 도움 청하기 어려운 장소였고, 사건 이후 직장을 그만두었으며, 피해자가족의 요구에 행위자가 사과를 하였고, 상호간에 평소 동료 이상의 친밀감 표현하지 않았다는 경우(01성희롱42)에 성희롱을 인정하였다. 나아가 성적 언동의 특성상 적극적인 거부의사를 표현하기 어려웠던 사정을 고려한 것(03성희롱55)도 있다.⁵¹⁾⁵²⁾

49) 동지, 차혜령, 성희롱 시정업무 평가 및 성희롱 규제 실효성 확보를 위한 법제도 개선방안 -관계법령을 중심으로-, 국가인권위원회 성희롱 업무 이관 3주년 기념 토론회(성희롱 시정활동 평가 및 성희롱규제의 실효성 제고를 위하여) 자료집, 2008.6.24, 69-70면

50) 국가인권위원회, 성희롱 시정권고 사례집 제2집, 2009, 98면-100면

51) 행위자가 피해자의 거부의사를 물었다고 하더라도 성희롱이 주로 목격자가 없을 때만 행하여졌고,

나. 행위자의 의도 등

성희롱의 판단에 있어서 가해자의 ‘성적 의도’는 성희롱에의 해당여부를 판단하기 위한 필수 조건이 아니며⁵³⁾, 가해자의 ‘성적 의도’가 없었더라도 결과적으로 그러한 결과를 초래하는 성적 발언이나 행위는 성희롱에 해당할 수 있다(06진차201, 07진차1182)고 하였다.

또 성희롱의 성립에 있어서 가해자가 성적 언동에 수반하여 강요나 협박을 하였을 것은 요하지 않는다(06진차425)고 하였다. 또 가해자의 기분의 좋고 나쁨 등, 그 정신상태는 원인사실을 판단하는 참고사항은 될 수 있으나 성희롱의 진위여부를 판단하는 직접적인 기준은 될 수 없다(02성희롱24)고 하였다.⁵⁴⁾

다. 소결

국가인권위원회가 성희롱에의 해당여부를 고려함에 있어서 피해자의 주관적 사정을 1차적으로 고려하도록 되어 있기 때문에 성적 언동이 있을 경우에 피해자가 어떻게 반응하였는가는 성희롱 해당여부를 판단하는데 중요한 요소라고 하지 않을 수 없다. 그러나 성희롱은 직장내에서 권력의 차이에서 비롯되는 것이 일반적이므로 상대적으로 낮은 지위에 있는 피해자가 이를 적극적으로 거부하는 것은 쉽지 않

행위자가 피해자의 복무 및 근무평정을 담당하는 직위에 있었으므로 적극적인 거부의를 표현하기 어려웠다. 이외에 거부의를 표현하기 어려운 것으로 판단한 것으로는 08진차1208 참조

52) 법원도 워크숍 강의 도중 강사에 성적 언동에 대하여 교육생들이 강의도중이나 강의 후에 이의제기를 하지 않은 경우에도 강의도중 이의제기를 기대하기 어렵다고 보여지고, 특히 오후 강의 후에는 모든 교육이 종료되고 교육생들이 귀가하는 점에 비추어 강의직후에 이의를 제기하는 것 또한 기대하기 어렵다고 보여지는 점, 또 23명의 여직원이 시정신청서를 제출한 점 등을 고려할 때 단지 강의 중 또는 강의가 끝난 직후에 바로 강의내용에 관하여 이의를 제기한 교육생이 없었다는 사정만으로는 교육생들이 원고의 성적 언어의 사용을 성희롱이 아닌 것으로 받아들였다고 볼 수도 없다고 판시하였다.(서울고법 2006.3.21 선고 2005누17708 판결)

53) 그러나 법원의 판단 중에는 강사가 교육 중에 행한 성적 언어는 강의주제와는 아무런 관련이 없는 점에 비추어 행위자의 성적 의도 또한 충분히 추단된다고 하면서, 행위자가 성적 언어를 행함에 있어 비록 강의실의 분위기를 돋우거나 예화를 인용하려는 의도가 다소 내포되어 있었다 하더라도 행위자에게 이러한 성적 의도가 없었다고는 볼 수 없다고 판시하는 등, 행위자의 성적 의도를 성희롱 해당여부의 판단요소로 고려하고 있는 것도 있다.(서울고법 2006.3.21 선고 2005누17708 판결) 이외에 서울법원 2004.2.11. 선고 2003구합23387 판결 등 참조

54) 피해자가 가해자인 사장의 호통에 말대꾸하자 피해자의 가슴을 탁치면서 혼낸 사례이다.

을 것이다. 따라서 피해자가 성희롱발생시 이에 대하여 명시적으로 거부하지 않았다고 하더라도 당시 상황을 고려하여 묵인할 수 밖에 없었다고 하는 사정이 있었다면 성희롱을 인정하는 것이 타당하므로 국가인권위원회의 태도는 적절하다고 판단된다. 하지만 적어도 피해자가 성희롱 발생 후 행위자나 직장내 고충처리기관에 이의를 제기하거나 상담을 할 수 있는 상당한 기간(1주일 정도)이 지난 후에는 이들 사실을 성희롱으로 인정하지 않도록 제한을 두는 것도 고려해 볼 수 있다. 경우에 따라서는 행위자가 자신의 언동에 대하여 성희롱이라고 인식하지 못하고 있는 경우도 있을 수 있기 때문에 조기에 이에 대해 적절한 조치가 이루어진다면 서로에게 큰 상처를 입히지 않고도 시정할 수 있는 기회가 마련될 수 있을 것이다. 이러한 시간적 제한이 궁극적으로는 건전한 직장환경을 조성하는데에도 도움이 될 것이므로 피해자에게 반드시 불리한 것만은 아니라고 판단된다. 특히, 성희롱 규제의 목적이 건전한 직장환경의 조성에 있고, 따라서 성희롱에의 해당여부를 판단함에 있어서도 피해자의 주관적 사정을 우선적으로 고려하도록 하고 있는 점을 고려할 때 행위자의 의도나 행위당시의 행위자의 흥분상태 등의 상황은 정상참작 사유는 될지언정 그것이 성희롱해당여부를 결정하는 요소가 된다고 하기는 어렵다. 이점에서 역시 국가인권위원회의 태도는 적절하다.

한편, 성적 언동의 반복성이나 지속성은 특히, 환경형성희롱의 경우에는 성희롱 해당여부를 결정하는 매우 중요한 판단요소가 되고 있다. 따라서 전술한 노동부 지침(6면)에서는 상대방이 원하지 않는 성적인 언어나 행동이 반복되거나 한 번의 성적 언동이라도 심한 경우에는 성희롱이 될 수 있다고 하였다.⁵⁵⁾ 법원도 ‘성희롱행위가 일회적 또는 단기간의 것인지 아니면 계속적인 것인지 여부’를 성희롱해당여부의 판단시 고려대상으로 하고 있다. 이에 반하여, 근래의 국가인권위원회의 판단에 있어서는 사실상 성적 언동의 횟수 등에 대하여 구체적으로 판단한 것은 보이지 않고 있으며, 성적 언동이 일회적으로 그친 경우에도 성희롱으로 인정하는 경향에 있다. 즉, 국가인권위원회의 결정례에서는 “성희롱은 비록 일회적이라 할지라도 상대의 의사에 반하는 무례하고 불쾌한 행위이며, 행위자의 의도와 상관없이 그 결과로 상대방의 존엄성을 침해하고 위협적 굴욕적 또는 모욕적인 환경을 조성하는 행위가

55) 동지, 한국경영자총연합회, 앞의 책, 56면

다”라고 하였다.⁵⁶⁾ 다만, 여기서 중요한 것은 ‘성적 행위’가 있었는지에 대한 사실 관계 만이 아니라 그러한 행위가 있었던 ‘상황과 맥락’이 어떠하였는지를 감안하여 객관적으로 판단하여야 한다는 것을 의미한다.⁵⁷⁾ 그러나 성희롱규 관련법률의 주된 취지가 직장 근무환경의 개선에 있는 것인 만큼 특히, 환경형 성희롱⁵⁸⁾의 경우에는 성적 언동으로 인해 근무환경이 저해되었는지 여부에 대하여 판단이 이루어지지 않으면 아니 된다.⁵⁹⁾ 성희롱이 수차례 반복되거나 지속된 경우에는 근무환경에 대한 침해가 있었다는 것을 입증하는 것이 어렵지 않을 것이지만, 단 한번의 성적 언동이 행하여진 경우에는 그로 인해 근무환경이 침해되었다는 것을 구체적으로 입증하여 성희롱에 해당한다고 판단하는 것은 사실상 쉽지 않을 것이다.⁶⁰⁾ 따라서 단 한번의 성적 언동을 성희롱으로 인정하기 위해서는 어떤 성적 언동이 어느 정도로 발생하여야 하는가와 그것이 성희롱피해자에게 미치는 영향의 정도 등에 대하여 지침 등을 통해 사전에 유형화하여 두는 것도 국가인권위원회의 자의적 판단을 막을 수 있는 하나의 방법이 될 것이다.

56) 국가인권위원회, 앞의 책(제2집), 224면(08적차15)

57) 이수연, 성희롱 조사와 구제 - 국가인권위원회 시정 업무 현황 및 과제, 한국양성평등진흥원 성희롱 예방교육 전문강사 재유족 보수교육 자료집, 2008.7, 67면

58) 환경형 성희롱이란 성적인 언어나 행동 등으로 성적 굴욕감 및 혐오감을 유발하여 결과적으로 고용환경을 악화시키는 것을 말한다.(여성부, 성희롱예방클리닉, 2002.10, 122면)

59) 대법원은 “불법행위를 구성하는 성희롱을 고용관계에 한정하여, 조건적 성희롱과 환경형 성희롱으로 구분하고, 특히 환경형의 성희롱의 경우, 그 성희롱의 태양이 중대하고 철저한 정도에 이르러야 하며, 불법행위가 성립하기 위하여는 가해자의 성적 언동 자체가 피해자의 업무수행을 부당히 간섭하고 적대적 굴욕적 근무환경을 조성함으로써 실재상 피해자가 업무능력을 저해당하였다거나 정신적인 안정에 중대한 영향을 입을 것을 요건으로 하는 것이므로 불법행위에 기한 손해배상을 청구하는 피해자로서는 가해자의 성희롱으로 말미암아 단순한 분노, 슬픔, 울화, 놀람을 초과하는 정신적 고통을 받았다는 점을 주장·입증하여야 한다는 견해는 이를 채택할 수 없다”는 것을 명백히 하였다.(대판 1998.2.10, 95다39533)

60) 미국에서는 성적 언동이 지나치거나 빈번하여 피해자의 업무능력을 현저히 해하거나 또는 위협적 적대적공격적인 업무환경을 야기시키는지를 밝힐 수 있어야 성희롱이 성립한다고 한다.(한국경영자총협회, 앞의 책, 143면) 서울 고법 1995.7.25 선고 94나15358 판결에서는 “성적 행위가 단순한 발언이나 일회적인 거동에 그치는 것으로서 피해자의 고용상의 지위 기타 노동조건에 구체적인 불이익을 가져오지 않는 경우에는 위법성이 부인된다”고 판시하였다.(자세한 것은 강동욱, 앞의 논문, 231-232면 참조)

VI. 결어

성희롱의 성립과 사실인정에 있어서 국가인권위원회(차별개선위원회 포함)와 법원은 모두 피해자의 주관적 사정과 객관적 사정을 종합하여 판단하고 있는 등, 기본적으로는 같은 태도를 보이고 있지만, 구체적 사례에 대한 판단과정에 있어서는 미묘한 차이를 나타내고 있음은 전술한 바와 같다.

국가인권위원회는 진정인의 주장에 대한 원칙적인 신뢰를 기반으로 하여 조사하고 있으며, 고용환경의 개선과 피해자의 보호라는 관점에서 성적 언동을 평가하여 판단하고 있다. 이에 반해 법원의 경우에는 진정인의 주장을 고려하되, 증거재판주의 등, 소송법의 일반원칙에 따라 상대적으로 객관적 사정에 보다 중점을 두고 있으며, 그 판단에 있어서도 일반인을 기준으로 하되, 진정인에 대한 책임여부를 논하고 있으므로 성적 언동으로 인한 영향 보다는 그 언동 자체에 대한 평가에 보다 관심을 집중하고 있는 것으로 보인다. 그리고 국가인권위원회의 경우에는 진정사실에 대한 조사에 있어서 피해자인 진정인의 진술에 주로 의존하여 실체적 사실관계, 즉, 성적 언동의 유무를 확인하는 것으로 보이는 반면, 법원의 경우에는 실체관계도 중요하지만 그 실체관계를 규명하는 절차의 적정성과 공정성이 담보되지 않는 경우에는 실체관계에 대한 판단 없이 (실사 실체관계가 인정되더라도 그에 구애됨이 없이) 국가기관의 결정을 부당하다고 판단하고 있는 일반적인 태도가 성희롱과 관련된 판결에 있어서도 그대로 유지하고 있다. 이러한 차이가 발생하는 것은 전술한 것처럼 국가인권위원회의 조사에 있어서는 강제권이 인정되지 않아서 피진정인의 협조가 없는 한 사실에 대한 접근이 용이하지 않고, 사실상 조사인력의 부족과 전문성 및 시간의 한계로 인하여 철저한 조사가 이루어지지 못하고 있는 것도 그 원인으로 작용하고 있다.

하지만, 국가기관의 행위에 대해서 그 절차나 과정의 중요성이 강조되고 있는 현실에서 전술한 것처럼 국가인권위원회도 성희롱의 사실인정과 성희롱 해당여부에 대한 판단기준과 그 근거를 명백히 함으로써 공정성과 적정성이 유지되도록 하여야 한다. 또 성희롱에 대한 국가인권위원회의 사실인정 및 판단과 그에 따른 처분에 대하여 행정소송이 제기되면서 일부 사례이지만 법원의 판단과 차이를 보이고 있는

것은 향후에도 다수의 부당한 피해자를 양산할 수 있다는 점에서 성희롱에 대한 국가인권위원회의 결정이 무용한 절차가 되지 않도록 법원의 판단과의 입장의 차이를 줄이도록 노력할 것이 요청된다. 한편, 법원의 경우에도 성희롱사건에 대하여는 소송법 일반원칙에 따르되, 성희롱 관련법률의 입법취지에 맞추어 해석·적용할 필요가 있다.

참고문헌

- 국가인권위원회, 결정례집(성희롱) 제1집, 2007
- 국가인권위원회 성희롱 시정권고 사례집 제2집, 2009
- 노동부, 직장내 성희롱 - 예방에서 대응까지, 1999
- 여성부 남녀차별개선위원회, 남녀차별결정례집 2001-2004
- 여성부, 성희롱예방업무 편람, 2001.9
- _____, 성희롱예방클리닉, 2002.10
- 이재상, 신형사소송법(제2판), 박영사, 2010
- 강동욱, 직장내 성희롱의 의의와 그 유형에 관한 고찰, 한양법학 제19권 제3집, 한양법학회, 2008.10
- _____, 직장내 성희롱의 시정신청사례에 관한 고찰, 한양법학 제20권 제1집, 한양법학회, 2009.2
- _____, 직장내 성희롱에 관한 고찰 - 공공기관에 대한 현행 법률을 중심으로, 비교법연구 제9권 제2호, 동국대학교 비교법문화연구소, 2009.4
- 김경란, 구 남녀차별금지 및 구제에 관한 법률 제2조 제2호에서 성희롱의 전제요건으로 규정한 ‘성적 언동 등’의 의미 및 판단 기준(2007.6.14. 선고 2005두6461판결 : 공2007하, 1089, 대법원 판례해설 68호(2008 상반기)), 2008
- 박선영, 성차별, 성희롱 시정에 대한 성과와 과제, 국가인권위원회 설립 5주년 기념 토론회 자료집, 2006
- 윤상민, 성희롱의 형사처벌문제, 법과 정책연구 제6집 제2호, 한국법정책학회, 2006.12
- 이경환, 성희롱이 처벌가능성 및 판단기준, 한국성폭력상담소, 성폭력, 법정에 서다: 여성의 시각에서 본 법담론, 푸른 사상, 2007
- 이광택, 남녀차별금지제도의 실효성 확보를 위한 법률개정, 여성부, 남녀차별금지및 구제에관한법률 개정을 위한 공청회 자료(2001.8.22)
- 이수연, 인권위 성희롱 시정 업무 평가 및 과제, 국가인권위원회 성희롱 업무 이관 3주년 기념 토론회(성희롱 시정활동 평가 및 성희롱규제의 실효성 제고를

- 위하여), 2008.6.24
- _____, 성희롱 조사와 구제 - 국가인권위원회 시정 업무 현황 및 과제, 한국양성평등
진흥원 성희롱예방교육 전문강사 재위촉 보수교육 자료집, 2008.7
- 장교식, 국가인권위원회의 진정사건결정의 처분성에 대한 검토, 일감법학 제13호,
건국대학교 법학연구소, 2008.3
- 정지원, 직장내 성희롱에 관한 연구, 법원도서관 재판자료 제118집 : 노동법 실무연
구, 2009
- 차혜령, 성희롱 시정업무 평가 및 성희롱 규제 실효성 확보를 위한 법제도개선방안
-관계법령을 중심으로-, 국가인권위원회 성희롱 업무 이관 3주년 기념 토론회(성희롱 시정활동 평가 및 성희롱규제의 실효성 제고를 위하여), 2008.6.24
- 한국경영자총연합회, 직장내 성희롱 예방매뉴얼, 1999
- 한정자, 김인순, “법적 규제에 따른 직장내 성희롱의 실태 및 개선방안 연구”, 한국여
성개발원, 2001
- 황현락, “성희롱의 법적 개념”, 경찰학연구논집 제1호, 한국경찰이론과 실무학회,
2007.8

A Study on the Fact-finding and Criteria for Judgement of Sexual Harassment

Prof. Dr. Kang, DongWook*

In Korea, sexual harassment is regarded as an act of discrimination based on gender after Gender Discrimination Prohibit and Relief Act was enacted in 1999. This act prescribed “sexual harassment is sex discrimination” at art. 7 sec 4. But this act was abolished in 06.2005 and after that time, the National Human Rights Commission(NHRC) is responsible for the legal control of sexual harassment instead of the Minister of Gender Equality(MOGE). National Human Rights Commission Act(NHRCA) prescribe sexual harassment is an act of ‘discriminatory act violating the right to equality’ at art. 2 sec. 3 (d) and “the term ”sexual harassment“ means a sexually-suggestive comment or act made by employers or employees of public institutions that causes the sense of sexually-related humiliation or degradation in business, employment or other relations in or outside the workplace ; or sexual conduct initiated by supervisory employers or employees of public institutions that results in disadvantage in employment or business by reasons of refusal to respond to such sexually- suggestive language, act or demand” at art. 2 sec. 3 (d).

But there are many opinions about what ‘sexually-suggestive comment or act’ is. Sexual harassment is different with sexual violence or the others sexual violating acts in criminal law or criminology etc. Because it started from the Labor Law theme of work surroundings and employment relations. Therefore it does not mean that all sexual comments or acts are controlled by NHRCA.

In this paper I want to examine the fact-finding and yardstick-standard of sexual harassment. At this examination I will analyze real cases of MOGE and NHRCA hold

*Dongguk Univ.

before now in comparison with Court's decisions. Also I will suggest the resonable methods and factors for the fact-finding and criteria for judgement of sexual harassment.

- ❖ Key Words : sexual harassment, sexual words and actions, National Human Rights Commission (NHRC), the fact-finding of sexual harassment, the criteria for judgement of sexual harassment