

미국의 성희롱 예방 관련 법·제도와 시사점

구미영 (한국여성정책연구원 연구위원)

■ 들어가며

2018년은 우리나라 최초의 성희롱 소송인 서울대 교수 사건의 대법원 판결이 나온 지 30년이 되는 해이다. 이 사건 판결을 둘러싼 사회적 관심을 바탕으로 1999년 **舊 남녀고용평등법**에 성희롱의 개념과 사업주의 예방의무 및 피해자에 대한 불이익 조치를 금지하는 규정이 신설되는 등의 변화가 일어날 수 있었다. 그러나 미투 운동을 통해 폭로되는 모습들은 분야와 지위를 막론하고 여성노동자에 대한 성희롱이 계속되고 있으며 법과 제도를 통한 보호가 여전히 충분치 않다는 사실을 다시 확인시켜주고 있다.

여성의 평등권과 근로권 보장을 위해 법·제도적 개선이 시급한 상황에서 미국의 성희롱 예방 관련 법·제도는 필수적으로 살펴보아야 할 대상이다. 미국은 성희롱의 위법성과 법적 개념을 최초로 인정하고 관련된 법·제도의 틀을 마련한 국가이기 때문이다. 판례, 평등고용기회위원회(EEOC) 결정 및 지침 등을 통해 형성한 법·제도적 틀은 유럽연합, 캐나다, 한국 등 다양한 국가들의 정책에 영향을 미쳤다. 또한 성희롱 발생으로 인한 법적 책임을 면하기 위하여 미국 기업들이 채택한 무관용 정책의 사규(zero tolerance policy statement)나 성희롱 예방교육(anti-harassment training) 모델, 관리자 대상 매뉴얼 등도 다른 국가의 벤치마킹 사례로 적극 참고되고 있다. 이 밖에도 미국의 사례가 중요한 또 다른 이유는 피해자들의 성희롱 신고 및 피해구제 신청이 한국에 비해 상대적으로 활성화되어 있다는 점이다. EEOC에

접수된 성희롱 사건 진정의 규모는 매년 6,000~7,000건 규모이고 노동사건 진정기구(Fair Employment Practice Agency)에 접수된 성희롱 사건까지 합칠 경우 매년 1만 건에 가깝다.

<표 1> 미국의 성희롱 사건 진정 접수 현황

	2013	2014	2015	2016	2017
EEOC 접수	7,256	6,862	6,822	6,758	6,696
EEOC와 FEPA 합계	10,712	10,208	10,019	9,805	9,614

자료 : EEOC 웹사이트, https://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/sexual_harassment_new.cfm

한국의 국가인권위에 2016년 접수된 성희롱 진정이 176건이고 노동부에 접수된 진정이 556건인 것과 비교하면 규모의 차이가 확연하다. 성희롱 피해자가 가해자나 사용자로부터 손해배상을 받는 소송의 현황에 있어서도 차이가 크다. 성희롱 관련 판결의 수가 공식적으로 집계되지 않아서 정확히 확인할 수는 없으나 매년 한 자릿수 이내의 규모로 소송 사례가 확인되는 한국과 달리 미국은 EEOC가 대리하여 수행하는 소송의 건수만 33건(2015년)이고 개인이 제기한 소송은 수백 건에 달할 것으로 보인다.¹⁾ 이러한 차이를 미국이 한국에 비해 성희롱이 만연했기 때문이라고 해석하는 것은 무리가 있을 것이다. 피해자가 성희롱을 신고하고 피해를 구제받기에 어려움이 더 적은 환경이기 때문에 성희롱 진정건수가 많은 것이라고 보는 것이 타당하다. 한국과 마찬가지로 미국에서도 여성의 노조 조직률이 낮다는 점을 고려하면 이는 더욱 놀라운 격차이다.

이 글은 미국의 성희롱 관련 법·제도가 한국과 달리 성희롱 예방과 피해 구제에 효과적으로 작용하는 원인이 무엇인지 규명하는 것을 목적으로 한다. 이를 위하여 미국의 성희롱 예방 체계가 어떤 점에서 강점과 한계를 갖는지, 한국과 다른 지점은 무엇인지를 중심으로 정리한 후 구체적인 시사점을 도출하고자 한다.

1) 미국의 경우에도 EEOC를 통해 수행되는 소송을 제외하고는 성희롱 소송 제기 현황에 대한 공식적인 통계는 존재하지 않는다. 그러나 EEOC에 접수되는 수천 건의 사건 중 소송을 대리하는 경우는 극히 일부분이기 때문에 그 밖의 사건 피해자들은 개인적으로 소송을 제기할 것으로 예상된다.

■ 프레임의 차이 : 성차별로 포섭된 성희롱의 범위

미국의 성희롱 관련 법률을 이해하기 위해서는 성희롱을 성별에 근거한 차별의 일종으로 보는 기본적인 프레임을 이해할 필요가 있다. 성희롱을 성별에 근거한 차별 중 하나로 보는 것은 현재 다수 국가의 법률과 국제기구 협약에서 널리 받아들여지는 입장이다. 한국의 「국가인권위법」도 성희롱이 성차별의 하나임을 명시적으로 규정한다.²⁾ 그러나 성희롱 소송 초기인 1970~80년대에는 성희롱을 성차별로 볼 수 있는지 미국에서 첨예한 논쟁 사안이었다.³⁾ 성희롱의 개념을 차별과 별도로 정의하는 한국의 법률과 달리 미국의 민권법 제7편은 고용 차별의 개념을 아래와 같이 정의하고 성희롱의 개념은 아래 703(a)(1)에 근거하여 판례로 정의하였다. 원고 측에서는 성희롱이 근로조건에서의 불리한 처우에 해당하므로 이 조항에서 금지하는 차별에 포섭된다고 주장하였다.

그렇다면 왜 성희롱을 성차별의 한 유형으로 인정하는 것이 미국에서 중요한 쟁점이 되었을까. 성희롱도 사업장 내 젠더 권력관계에서 발생하는 불리한 대우이기 때문에 성차별에 해당한다는 이론적 측면의 이유가 있으나 더욱 중요한 것은 피해구제 절차와 관련된 이유였다. 실무적 측면에서 보면 민권법 제7편에서 보장하는 차별피해 구제 관련 조항의 적용을 받을 수 있는지 여부를 좌우하는 쟁점이기 때문에 치열하게 법정에서 쟁점으로 다뤄졌다.

성희롱이 성차별로 인정되기 이전에는 민권법 제7편이 아닌 불법행위법(Tort)에 따라 위법

- 2) 반면에 남녀고용평등법은 이 법에서 금지하는 성별 등을 사유로 한 차별에 성희롱이 포함되는지 명확히 밝히지 않는다.
- 3) 성희롱을 성차별로 인정한 최초의 연방지방법원 판결인 *Williams v. Saxbe*(1976) 이후, 연방 항소법원에서도 “원고가 여성이 아니었다면 상급자로부터 그러한 성적 관심의 대상이 되지 않았을 것임을 인정하고, 여성이라는 집단에 속하고 있다는 것은 상급자의 성적행위와 인과관계를 형성하는 원인”이라고 인정하는 판결이 나타나기 시작하였다. *Barnes v. Costle* 561 F. 2d, 983(D.C. Cir. 1977); 차선자(2007), 「성희롱에 대한 법적 책임: 사용자 배상책임을 중심으로」, 『인권과 정의』 제365호, p.155에서 재인용. 캐서린 매키넨이 「여성 노동자에 대한 성희롱 (Sexual Harassment of Working Women)」에서 성희롱이 민권법 제7편 위반의 성차별에 해당한다는 주장을 펼쳐 사회적 반향을 일으키고(1979년), EEOC는 이러한 판결들을 바탕으로 성희롱을 성차별의 하나로 보아야 한다는 내용의 지침(guidance)을 발표하였다. 연방대법원이 이와 관련된 하급심의 엇갈린 판결을 정리한 것은 *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*, 106. S.Ct. 2399(1986) 판결이다.

민권법 제7편 SEC. 2000e-2. [Section 703]

(a) 고용관행

이 법에서 금지하는 위법한 고용관행은 아래와 같다

- (1) 사용자가 개인의 인종, 피부색, 종교, 성별 또는 출신국가 등을 이유로 채용을 거절하거나 해고하는 경우, 그 밖에 보수, 근로조건(terms, conditions of employment), 고용 관련 특혜와 관련하여 차별하는 것
- (2) <이하 생략>

성 및 배상책임 여부가 결정되었다. 성희롱은 “미국의 형평법상의 불법행위 중 고의적인 정신적 가해에 해당할 가능성이 있으나 그 성립요건은 대단히 까다로워서” 사용자의 배상책임이 예외적으로 인정될 수 있었다.⁴⁾ 따라서 성희롱에 민권법 제7편이라는 특별법을 적용함으로써 피해자의 성희롱 입증 및 배상청구 인용 가능성이 더 높아졌다고 할 수 있다. 민권법 제7편이 적용되면 i) 성희롱의 위법성 판단기준이 이 법의 입법취지와 현실에 맞춰 과거에 비해 완화되고, ii) 성희롱 발생 자체에 대하여 기업에 법적 배상책임을 물을 수 있고,⁵⁾ iii) EEOC의 조사, 소송대리 등의 구제절차를 이용할 수 있으며, iv) 차별로 인한 사직을 해고로 인정하는 의제해고 법리가 적용될 가능성이 있고, v) 이 법에서 보장하는 다양한 구제명령을 받을 수 있는 등의 실익이 있다. 또한 차별금지법이라는 종합적이고 체계적인 틀 속에서 성희롱 사건을 판단하기 때문에 보다 체계적이고 일관된 차별금지법리가 형성될 수 있는 것도 장점이다. 일부 비판에도 불구하고 성희롱이 젠더 권력관계에 바탕한 성차별이라는 것은 미국에서 확고한 법리로 자리잡았고 이후 관련 판례 법리의 발전에 기본원칙으로서 영향을 주었다.⁶⁾ 다만 ‘여타의 고용차별과 성희롱이 다르다’는 관점이 미치는 영향은 남아 있어서 이후 미국의

- 4) 김태선(2009), 「성희롱의 민사책임 : 미국법과의 비교를 중심으로」, 『저스티스』 제112호, p.161; 차선자, 앞의 논문, p.144.
- 5) 민권법 제7편은 고용차별 금지를 규정하는 법률이기 때문에 사용자에 대한 배상책임의 근거규정만 존재한다. 따라서 민권법 제7편에 근거해서는 성희롱 가해자 개인에 대한 소송은 제기될 수 없다는 점이 한국과의 차이점이다.
- 6) 미국 학계에서의 비판적 견해에 대해서는 김태선, 앞의 논문, p.162에서 소개한다.

성희롱 관련 판결 중 퇴보적인 사례를 낳는 경우도 있다는 점을 유념할 필요가 있다.⁷⁾

미국의 논쟁은 이후 많은 국가들에 영향을 미쳤고 캐나다, 유럽연합, 영국, 호주 등은 성희롱의 개념을 별도로 정의하되 성차별의 한 유형으로 포함된다는 점을 명시적으로 규정하여 입법적으로 논쟁을 해결하였다. 한국의 「국가인권위원회법」도 유사하게 입법한 경우이다. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 ‘남녀고용평등법’)은 이에 대해 명확히 규정하지 않으나 불법행위 법리가 미국과 다르기 때문에 실무상 큰 어려움을 낳지는 않고 있다.⁸⁾ 이러한 차이점을 근거로 ‘성희롱을 평등권 침해의 차별이 아닌 인격권 침해의 불법행위로 구성하는 것이 우리 법제에 부합하고 피해구제 측면에서 용이하며, 고용상 불이익을 주는 성희롱에 한정해서 성차별로 포섭할 수 있다’는 견해도 있다. “비교 집단을 전제로 하고 차별을 정당화하는 합리적 이유, 정당한 이유의 존재여부를 따지는 차별의 본질을 고려할 때, 성적 굴욕감과 혐오감을 본체로 하는 실정법상의 성희롱 개념은 차별의 개념보다 인격권의 침해로 볼 때 그 본질이 더욱 잘 설명”된다는 것이다.⁹⁾ 그러나 성차별의 한 종류로 정의하는 것이 성희롱의 본질을 설명하기에 한계가 있다는 견해에는 동의하기 어렵다. 어느 성별의 사람에 대해 형성된 젠더 차별적인 인식, 편견, 성애에 대한 인식 등이 원인으로 작용하여 노동자의 근로조건에 부정적 영향을 미치는 것이 성희롱이기 때문에 성차별의 범주에 속한다고 해석하는 것이 타당하다. 위에서 언급했듯이 다른 서구 국가에서는 「국가인권위원회법」과 유사한 입법형식을 취하여 해석상의 논란이 없이 법률을 적용하고 있다.¹⁰⁾

또한 미국의 논쟁을 통해 확인할 수 있는 것은 한국의 성차별·성희롱 관련 법률이 피해구제의 실효성을 대폭 높이도록 해석론 및 입법적 측면에서 개선될 필요성이 크다는 점이다. 위

7) 성희롱을 성차별로 보지 않는 관점이 판례 법리에 미친 영향에 대한 비판적 연구로는 Catharine A. Mackinnon(2007), “Directions in Sexual Harassment Law”, *Nova Law Review* 31(2)이 있다.

8) 한국의 불법행위 법리는 “미국과는 달리 다양한 유형의 피해를 구제할 수 있도록 개방된 구조”이기 때문에 「민법」 제750조나 제751조를 성희롱 사건에 적용하기 쉬운 편이다. 김태선, 앞의 논문, pp.166~167.

9) 김태선, 위의 논문, pp.166~167.

10) 「국가인권위원회법」의 성희롱 여부를 판단할 때 성차별의 요건도 함께 충족할 필요가 없다는 대법원 판례가 이미 나온 바 있다. 대법원 2008. 10. 9.선고, 2008두7854판결.

에서 언급했듯이 미국의 민권법 제7편은 만연한 고용차별을 근절하기 위해 원고인 피해 노동자의 입증책임, 사용자의 배상책임, 구제명령 등과 관련한 다양한 내용을 두고 있다. 반면에 한국의 「남녀고용평등법」은 입증책임 전환 조항(제30조) 외에 손해배상책임 등과 관련하여 따로 규정하는 바가 없고, 「국가인권위원회」의 진정절차는 구속력 없는 결정과 부족한 조사 인력 등의 문제로 인해 피해자의 부담을 덜어주기에 제약이 큰 현실이다.

■ 성희롱 발생에 대한 배상책임 강화

사용자의 배상책임 법리

미국의 성희롱 소송 관련 뉴스를 보면 공통적으로 눈에 띄는 특징은 막대한 배상금액이 가해자가 아닌 기업에 부여된다는 점이다. 민권법 제7편은 고용차별이 사실로 인정되면 법원이 사용자를 대상으로 손해배상 등의 구제책을 명할 수 있도록 한다(Sec.2000e-5.(g)(1)). 고용차별에 해당하는 처분을 직접 시행한 관리자가 아닌 사용자를 법적 책임의 주체로 한다. 성희롱이 이 법에서 금지하는 성차별로 인정되면서 미국의 성희롱 소송도 사용자에 대한 민사책임을 묻는 방향으로 발전하였다.¹¹⁾ 반면에 한국의 성희롱 판결은 가해자의 법적 책임을 인정하는 것 중심으로 발전하였고, 성희롱을 예방하지 못한 것에 대한 사용자의 책임을 묻는 데에는 상당히 소극적인 태도를 보였다. 서울대 교수 사건 소송에서부터 가해자의 손해배상책임만 인정되고 사용자에 대한 배상청구는 기각당하였다. 그 후 성희롱 발생에 대한 사용자의 법적 책임은 느린 속도로 인정되기 시작하였고 2017년에 이르러서야 대법원 판결이 나와 판례법리가 확립될 수 있었다. 한국과 유사하게 「민법」의 사용자책임 조항이나 근로계약상 보호의무에 의지하여 사용자의 손해배상책임을 구성하는 일본에서도 1990년대부터 이미 사용자

11) 캘리포니아 등 주법률로 허용하는 경우에는 그에 근거하여 성희롱 가해자에 대해 손해배상을 청구하는 것이 가능할 수 있으나 민권법 제7편에 근거해서는 허용되지 않는다. 관련한 연방항소법원 판결로는 Miller v. Maxwell's International., 991 F.2d 583(9th Cir.1993) 등이 있다.

의 책임을 인정했던 것에 비해서도 판례의 변화가 상당히 느린 편이었다.¹²⁾

성희롱 예방 관련하여 가장 강조되는 것은 조직문화의 변화 및 사용자의 인식과 실천의 중요성이다.¹³⁾ 성희롱은 가해자 개인의 일탈적 행동이 아니라 차별적인 젠더 의식, 여성을 대상화하는 조직문화에서 비롯된 구조적인 문제이기 때문이다. 따라서 성희롱의 구조적 원인과 배경을 개선하기 위해서는 경영진의 강력한 의지와 실천에 기반을 둔 실효성 있는 기업 내 예방체계를 수립하는 것이 필수적이다. 성희롱 발생에 대해 사용자의 책임을 엄격하게 묻는 미국의 판례 법리와 EEOC 결정이 형성되면서 미국의 기업들은 인사노무관리 전문가의 도움을 받아 실효성 있는 예방교육, 고충처리 절차를 도입하고 모니터링하는 노력을 기울이기 시작하였다.¹⁴⁾

초기의 판례는 이익공여형 성희롱만을 민권법 제7편에서 금지하는 성차별로 인정하는 입장을 취하였다. 성차별은 고용상 불이익 처분이 발생하는 상황이기 때문에 성희롱 또한 이익공여 제안을 거부하여 고용상 불이익을 입은 경우에만 인정될 수 있다는 형식적인 논리로 접근한 결과였다.¹⁵⁾ 그러나 ‘여성이 성희롱 피해를 견디지 못하고 사직하는 등 이익공여형과 적대적 환경형이 혼재’되는 것이 현실이라는 비판, 이러한 형식적인 이분법으로 인하여 다수의 적대적 환경형 성희롱이 규율될 수 없다는 비판이 제기되었다. 그 결과 연방대법원은 1998년의 Faragher 판결과 Ellerth 판결을 통해 판례를 정리하였다.¹⁶⁾

이 두 판결을 통해 연방대법원은 적대적 환경형 성희롱도 민권법 제7편에서 금지하는 성차

12) 성희롱 발생에 대한 사용자의 법적 책임 관련 판례에 대한 비판적 검토를 한 선행연구로는 김엘림(2016), 「성희롱 사건에서의 사용자책임에 관한 판례의 흐름과 르노삼성 사건의 판단」, 『르노삼성 성희롱사건 항소심 판결의 의의와 과제 평석회 자료집』과 구미영(2018), 「성희롱과 사용자의 책임」, 『노동법연구』 제44호가 있다.

13) Deirdre McCann(2005), *Sexual Harassment at Work: National and International Responses*, International Labour Organization, Geneva, p.28, p.46.

14) Frank Dobbin, Erin L. Kelly(2007), “How to Stop Harassment: Professional Construction of Legal Compliance in Organizations”, *American Journal of Sociology* 112(41), p.1230, p.1235.

15) Catharine A. Mackinnon(2007), p.232.

16) Faragher v. City of Boca Raton, 524 U.S. 775(1998). Burlington Industries v. Ellerth, 524 US 74(1998).

별이 될 수 있음을 명확히 하였다. 이를 통해 적대적 환경형 성희롱에 대해서도 사용자에게 배상책임을 물을 수 있는 길을 열었다는 점에서 일정 정도 진보한 것이다. 그러나 연방대법원은 사용자의 배상책임 인정 관련해서 적대적 환경형 성희롱 유형에 사실상 더 까다로운 기준을 제시하였다. 이 두 판결을 통해 연방대법원이 새로 제시한 사용자 책임의 인정 기준은 ‘고용상 조치가 실재했는지(tangible employment action)’, 즉 피해자의 고용에 불리한 영향이 발생했는지 여부이다. “대리관계(agency relation) 여부에 따라 사용자의 대위책임을 인정하는 불법행위법리에 바탕한 해석론”이기 때문에 피해자의 고용에 미친 실재적 영향 여부를 기준으로 하는 것이다.¹⁷⁾

이러한 기준은 성희롱 가해자의 기업 내 지위에 따라 사용자 책임 여부가 영향을 받는 결과로 이어진다. i) 가해자가 고위 임원으로 사용자의 ‘제2의 자아(alter ego)’로 볼 수 있는 경우에는 사용자 자신이 가해를 한 것으로 간주되기에 고용에 미친 영향 여부와 무관하게 사용자 책임이 인정된다.¹⁸⁾ ii) 가해자가 관리자(supervisor)인 경우는 피해자에 대해 실재적인 고용상 조치를 취했는지 여부에 따라 사용자의 대위책임 여부가 달라진다.¹⁹⁾ 환경형 성희롱으로 고통받던 피해자가 가해자인 관리자에게 불쾌감을 표현하자 조직과 화합하지 못하는 직원이라는 이유로 낮은 근무평정을 주거나 승진 탈락, 기피 업무 부여 등의 조치를 취하는 경우를 그 사례로 생각해 볼 수 있을 것이다. 반면에 동일한 상황에서 고용상 조치가 아니라 모욕, 급여나 권한에 영향이 없는 직함의 변경 등의 방식으로 괴롭힌 경우에는 사용자의 배상책임이 ‘자동적으로’ 인정되기 어려울 수 있다. 연방대법원이 제시한 “실재적인 고용상 조치” 여부는 “기업의 공식적인 조치이거나 절차를 따른 것이고, 직접적인 경제적 불이익을 노동자에게 주

17) Catharine A. Mackinnon(2007), p.232; Martha Chamallas(2014), “Two Very Different Stories: Vicarious Liability Under Tort and Title VII Law”, Ohio State Public Law Working Paper No. 265, p.1324.

18) EEOC지침에서는 사용자의 제2의 자아로 간주될 수 있는 직위로 president, owner, partner, corporate officer 등을 예시한다. EEOC(1999), Enforcement Guidance: Vicarious Employer Liability for Unlawful Harassment by Supervisors.

19) 대위책임(vicarious liability)이란 과실 여부와 무관하게 피용자의 불법행위로 인해 제3자에게 발생한 손해에 대해 사용자가 배상책임을 지는 법리를 말한다. 미국의 불법행위법에서 대위책임이 성립한다는 것은 피고인 사용자 측의 면책항변이 전혀 허용되지 않고 자동적으로 배상책임이 성립한다는 의미이다.

어야 하며 공식적으로 권한을 가진 자가 행한 것”이어야 한다고 설명된다.²⁰⁾ iii) 가해자인 관리자가 “실제적인 고용상 조치”를 취하지 않은 경우라 하더라도 사용자의 손해배상책임을 인정받을 가능성은 남아 있다. 사용자가 다음의 두 가지 적극적 항변을 입증하는 데 실패한 것으로 판단되면 손해배상책임을 인정할 수 있기 때문이다. 사용자는 “성희롱을 방지하고 즉시 시정하기 위한 합리적인 주의를 다했으며, 피해자가 사용자가 제공하는 고충처리 절차나 기회를 이용하거나 다른 방식으로 성희롱 피해를 피하는 데 불합리하게 태만하였음”을 적극적 항변으로 주장할 수 있다.²¹⁾ 이 두 가지 항변의 입증에 실패하면 사용자의 배상책임이 인정된다. iv) 가해자가 동료인 경우에는 사용자의 배상책임 인정이 상대적으로 더 어려워진다.²²⁾ 피해자 측에서는 사용자의 과실 여부, 즉 피해 사실을 알았거나 알 수 있었어야 하는 상황이었는데 이를 시정하기 위한 즉시적이고 적절한 조치를 취하지 않았음을 입증해야 한다.²³⁾ 성희롱 사실을 관리자 등을 통해 알게 된 경우, 또는 관리자의 보고가 없다 하더라도 사업장에 만연한 성희롱으로 인해 알 수밖에 없는 경우 등이 해당된다.

연방대법원의 사용자 배상책임 관련 판례 법리는 이익공여형/적대적 환경형의 기계적 이분법을 벗어났다는 긍정적 평가와 사실상 표현만 바꾸어 기존의 구분선을 유지한 것으로 적대적 환경형에 대한 사용자 책임 인정에 제약을 둔다는 비판적 평가를 모두 받고 있다.²⁴⁾ 그러나 비판적 평가에도 불구하고 미국의 판례 법리가 한국에 비해 더 적극적으로 사용자의 배상책임을 인정한다는 점은 분명하다. 르노삼성 사건 판결이나 아동복지원 사건 판결 등 소수 판결을 제외하고 한국 법원이 사용자의 책임을 인정한 경우는, 임원이 참여한 행사에서 공개적으로 발생한 성희롱이거나, 피해자가 고충을 제기했음에도 묵살한 경우 등에 불과하기 때

20) EEOC(1999); 박은정(2014), 「성희롱 판단 기준과 사용자의 대리책임 : 미국 EEOC 지침을 중심으로」, 『법학논집』 19(2) 이화여자대학교 법학연구소, p.423에서 재인용.

21) EEOC(1999).

22) 45B Am. Jur. 2d Job Discrimination § 860(2018).

23) J. L. Grossman(2015), “*Moving Forward, Looking Back: A Retrospective on Sexual Harassment Law*”, Boston University Law Review, Vol. 95, No. 3, p.1041.

24) 긍정적 평가로는 박은정, 앞의 논문, pp.325~423; SM Warshawskyt(1999), “*Ellerth and Faragher: Towards Strict Employer Liability Under Title VII for Supervisory Sexual Harassment*”, 2 J. Bus. L. 303, pp.308~309 등이 있다. 비판적 평가로는 Catharine A. Mackinnon(2007), pp.231-233; Martha Chamallas, 앞의 논문, p.1324 등이 있다.

문이다.²⁵⁾

또한 “성희롱 방지정책과 사내 고충처리 기제를 만드는 사용자의 노력 여하에 따라 그 책임을 달리하도록 하는 것은 민권법 제7편의 입법자의 의도에 부합하고, 성희롱 행위가 만연하고 심각해지기 전에 이를 알리도록 하고 신고 여부에 따라 사용자 책임을 제한하는 것은 이 법이 금지하는 행위의 억제에 이바지”하는 효과도 일정 부분 인정할 수 있을 것이다.²⁶⁾ 한국과 달리 연방법률에 사용자의 예방교육 및 시정조치가 의무화되지 않았음에도 미국 기업의 성희롱 예방교육과 고충처리 절차가 활발하게 운영되는 것은 이러한 판례 법리가 미친 영향이다. 특히 관리자가 가해자일 가능성이 가장 높은 상황에서 권한 있는 관리자일수록 더 엄격하게 사용자의 법적 책임을 묻기 때문에 관리자 대상 성희롱 예방교육과 훈련의 중요성이 강조될 수밖에 없다.

징벌적 손해배상과 집단소송의 시너지 효과

미국의 법원이 한국에 비해 성희롱 발생에 대한 사용자의 배상책임을 적극 인정하고 소송 건수 및 승소 건수가 더 많은 것은 사실이나 피해자의 소송 승소율이 낮다는 점도 현실적인 문제로 드러나고 있다. 민권법 제7편에 근거한 성차별 소송 중 4%만이 사용자에게 배상 명령을 받는다는 한 연구결과를 보면, 성희롱 소송의 승소율도 4%를 상회하긴 어려울 것으로 보인다.²⁷⁾ 앞에서 소개한 사용자 배상책임 인정 여부, 성희롱의 성립 여부 등 실제적인 쟁점 외에도 약식판결(summery judgment) 절차를 거쳐 배심재판 단계로 진입해야 하는 절차법상 문제 등을 극복해야 배상명령을 받을 수 있기 때문이다.²⁸⁾ 낮은 승소율에도 불구하고

25) 르노삼성 사건 대법원 판결에서 사용자의 배상책임에 관한 판례를 제시한 후 변화가 있을 것으로 기대되나 미국 그리고 일본에 비해서도 매우 소극적인 변화라고 할 수 있다. 관련 판결례의 자세한 내용과 한국 판례의 변화 과정은 구미영, 앞의 논문 참조.

26) 김태선, 앞의 논문, p.169.

27) Alexia Fernandez Campbell(2017), “How the legal system fails victims of sexual harassment”, 2017.12.11, <https://www.vox.com/policy-and-politics/2017/12/11/16685778/sexual-harassment-federal-courts>

28) Alexia Fernandez Campbell, 위의 글.

미국의 판례 법리가 기업과 사회에 큰 영향을 미치는 것은 징벌적 손해배상 명령과 집단소송 제가 시너지 효과를 낳기 때문으로 보인다.

민권법 제7편은 1991년 개정을 통해 고의적 차별에 대해 전보적 손해배상(compensatory damages)과 징벌적 손해배상을 적용할 수 있도록 하였다(Sec.1977 A(a) und(b)). 전보적 손해배상은 “차별로 야기된 직접적 비용(구직 또는 치료비와 관련된 비용과 같은 것들)을 피해자에게 보상하는 것 및 피해자가 입은 모든 정신적 고통(정신적 분노, 불편 또는 삶의 즐거움의 상실과 같은 것들)에 대하여 피해자에게 배상하는 것이다. 징벌적 손해배상은 특히 악의적 또는 부주의한 차별행위를 저지른 사용자를 벌하기 위하여 처벌적 효과를 고려하여 거액의 손해배상을 명령하는 것”이다.²⁹⁾ 사업장 규모에 따라 전보적, 징벌적 손해배상액 합산금액의 상한선이 있다.³⁰⁾ 상한선을 설정하였음에도 이러한 개정은 성차별, 성희롱 관련 소송이 증가하는데 기여하는 효과가 있었다.³¹⁾ 특히 징벌적 손해배상은 막대한 배상금액으로 인해 사회적 관심을 높이고 기업의 성희롱 예방 및 피해자 보호 활동에 간접적 유인으로 작용할 수 있다. 다만 징벌적 손해배상은 형사법적 특성으로 인해 판사들이 적용에 소극적인 태도를 보이고 법률상 규정된 자격요건도 엄격하기 때문에 실제 인정 비율은 낮은 편이다.³²⁾

성희롱 성차별에 대해 집단소송(class action)이 가능한 것도 성희롱 예방효과를 높이는 요

29) 박귀천 외(2014), 『직장 내 성차별·성희롱 실태조사 및 예방 강화 방안 연구』, 고용노동부 연구용역보고서, pp.53~54.

30) 개정 이전에는 형평법 상의 구제인 미지급 임금의 지급(back pay), 직장을 그만둔 경우 계속 다녔을 상황을 상정한 장래의 임금(front pay), 변호사 비용, 차별행위의 중지 명령 등만이 가능하였다. 박선영 외(2012), 『성차별(성희롱) 금지 실효성 제고를 위한 법·제도 개선방안 연구』, 여성가족부 연구용역보고서, pp.74~75. 사업장 규모별 상한선은 다음과 같다. 박귀천 외, 위의 보고서, p.54.

- 근로자 15~100인의 경우, 50,000달러, 근로자 101~200인의 경우, 100,000달러, 근로자 201~500인의 경우, 200,000달러, 근로자가 500인을 초과하는 경우, 300,000달러.

31) CM Sharkey(2006), “Dissecting Damages: An Empirical Exploration of Sexual Harassment Awards”, *Journal of Empirical Legal Studies* 3(1).

32) 2004년과 2005년 사이에 연방지역법원에 제기된 고용차별 사안을 분석한 한 실증조사는 2004년과 2005년 기간에 연방지역법원에 제기된 고용차별 사안 약 36,676건 중 원고가 징벌적 손해배상을 함께 청구한 것은 대략 676건이고 그중 단 24건에 대해서만 인용되었다고 한다 (김미영 외(2014), 「미국 고용차별금지법제에서의 징벌적 손해배상의 역사와 원리」, 『노동법학』 52, p.231).

인 중 하나이다. 집단소송이란 소수의 원고들이 손해배상을 청구하고 그 판결의 효력이 소송에 참가하지 않은 다른 피해자들에게도 미칠 수 있도록 하는 것을 말한다. 이는 개별 피해자들의 시간적, 비용적 부담을 덜어주고 기업의 관심을 높일 수 있다는 점에서 의의가 있다. 증권 등의 영역에서 극히 예외적으로 도입된 한국과 달리 미국에서는 민권법 제7편 위반 관련해서도 집단소송을 제기하는 것이 가능하다. Jenson v. Eveleth Taconite Co. 사건에서 미네소타주 법원은 최초로 성희롱에 대한 집단소송을 인정한 바 있다.³³⁾ EEOC가 Astra U.S.A와 Mitsubishi Motor Manufacturing of America Inc.을 대상으로 집단소송을 제기하여 수백 명의 피해자에게 지급될 거액의 손해배상을 청구한 사례도 널리 알려져 있다.³⁴⁾ 미국의 소송 절차법상 집단소송을 승인받으려면 “집단의 규모가 매우 커서 모든 원고가 개별적으로 소송에 참여하는 것이 실현 불가능하고, 공통의 사실 혹은 법적 문제를 공유하는 집단이어야 하며, 대표의 주장이 집단을 대표할 수 있는 전형적 주장이어야 하는 등의 요건을 충족”해야 한다.³⁵⁾ 징벌적 손해배상과 집단소송 모두 엄격한 요건을 충족해야 하는 어려움이 있으나 함께 제기될 경우 사용자의 배상책임을 극대화하는 효과를 낼 수 있다. 한국에서 성희롱 및 성차별 관련 소송이 매우 드물게 제기되고 피해자들의 피해 구제에 대한 기대치가 낮은 것을 고려했을 때 징벌적 손해배상(법제의 차이로 인해 어렵다면 부가적 손해배상제도)과 집단소송을 도입하는 방안을 보다 적극적으로 고민할 필요가 있다.

33) Jenson v. Eveleth Taconite Co., 824 F. Supp. 847(D. Minn. 1993).

34) 두 사례 모두 거액의 합의금을 내는 내용으로 EEOC와 화해하는 것으로 종결되었다.

35) 배효진(2011), 「미국 성차별 집단소송: 월마트 대 듀크 사건」, 『국제노동브리프』 7월호, p.52. 이러한 요건으로 인해 1991~2003년간 승인된 성희롱 관련 집단소송은 약 10건에 불과했다고 한다. C.V. Wright, L. F. Fitzgerald, Hum Behav(2009), “Correlates of Joining a Sexual Harassment Class Action”, *Law and Human Behavior* 33(4).

■ 차별 및 성희롱 전문기구의 역할

이미 많은 국내 선행연구에서 소개하고 있지만 EEOC라는 고용차별 및 성희롱, 차별적 괴롭힘(discriminatory harassment) 관련 전문기구의 역할이 갖는 중요성은 다시 한 번 강조할 필요가 있다.

성희롱 피해 구제제도에서 EEOC는 질적으로 다양한 절차를 제공할 수 있다. EEOC는 모든 고용차별 사안을 법원에 앞서 관할할 수 있을 뿐 아니라, 비공식 절차와 공식 절차에 속하는 여러 경로를 통해서 성희롱 사안을 다룰 수 있다. 비공식 절차로는 우선 성희롱 사안에 대한 사실조사, 당사자 면담 등을 포함하는 알선과 조정을 실시하는 것이다. 이와 같이 EEOC 전치주의와 EEOC 내 비공식 절차의 유연한 운영은 성희롱을 포함한 고용차별 사안에 있어서 EEOC의 전문성을 높이는 효과가 있다. 직장 내 성희롱은 일반 형사사건만으로 다룰 수 없는 고용관계 특수적인 성격이 있다고 보면, 그에 따른 사실조사와 해결의 전문성은 중요한 문제이기 때문이다. 또한 EEOC는 재판으로 이어지는 공식 절차도 활용할 수 있다. EEOC는 성희롱 피해자 개인의 소송을 지원하는 것이 아니라, 개인의 소권을 정지시키고 EEOC가 당사자가 되어 소송을 진행할 수 있다. 성희롱을 포함한 고용차별 사안이 단순히 개인의 이익을 침해할 뿐만 아니라, 고용평등이라는 공적 가치를 훼손한다는 전제가 있기 때문이다. 따라서 EEOC는 성희롱 사안을 포함한 고용차별 사안에 대한 높은 전문성과 절차의 집중도를 보장 받고 있다고 할 수 있다.³⁶⁾ 또한 준사법적인 시정명령권을 갖지 못한다는 점에서 한국의 국가인권위원회와 유사하나 소송을 대리하여 수행할 수 있다는 점에서 피해구제 및 판례 형성에 미치는 영향력을 확인할 수 있다. 소송 대리는 피해자의 시간적, 경제적 부담을 줄여준다는 점에서도 의의가 있다. 전국에 걸쳐 2,000명을 넘나드는 인력, 3억 달러를 상회하는 예산 규모는 차별 및 성희롱 전문기구로서의 위상을 잘 보여준다. 피해자의 부담을 실질적으로 덜어주고 성희롱 관련 소송 및 문제제기가 활성화될 수 있도록 한국의 관련 전문기구를 강화하는 방안의 모색이 시급하다.

36) 김미영 박사의 서면 자문의견 내용.

■ 나오며

미국에서 성희롱 관련 법제도가 한국에 비해 실질적으로 작동하는 주요 요인은 성희롱을 성차별의 일종으로 구성한 후 체계적으로 발전해온 법리, 사용자의 배상책임을 강하게 인정하는 판례 경향, 징벌적 손해배상 및 집단소송제를 통한 피해구제 효과의 증폭, 성희롱 전문 기구에 축적된 경험과 능력이 조정, 소송대리 등의 절차를 통해 활용되는 것 등을 제시할 수 있다. 이 중 사용자의 배상책임, 징벌적 손해배상 및 집단소송제, 전문기구의 역할 강화는 한국과 비교하여 그 차이가 두드러지는 지점이다. 「남녀고용평등법」이 성희롱의 예방의무에서 불이익 조치에 대한 처벌까지 규정하는 등 입법적으로 손색이 없는 내용임에도 피해자들의 구제수단으로 활용되지 못하는 문제는 이러한 차이에서 비롯된 것으로 볼 수 있다. 소송법 및 차별금지법제의 차이로 인하여 미국의 사례를 그대로 적용하기는 어려울 것이나, 수백만 원 수준의 위자료 배상 판결로는 기업이 자발적으로 성희롱 실태를 모니터링하고 고충처리 절차의 실효성을 높이는 선순환을 이끌어내기 어렵다는 점을 고민해야 하는 상황이다. 피해구제의 수준을 높이고 대표적인 리딩케이스를 전문기구가 만들어낼 수 있도록 미국 등 외국 사례를 참고하여 변화를 모색해야 한다. **KLI**