

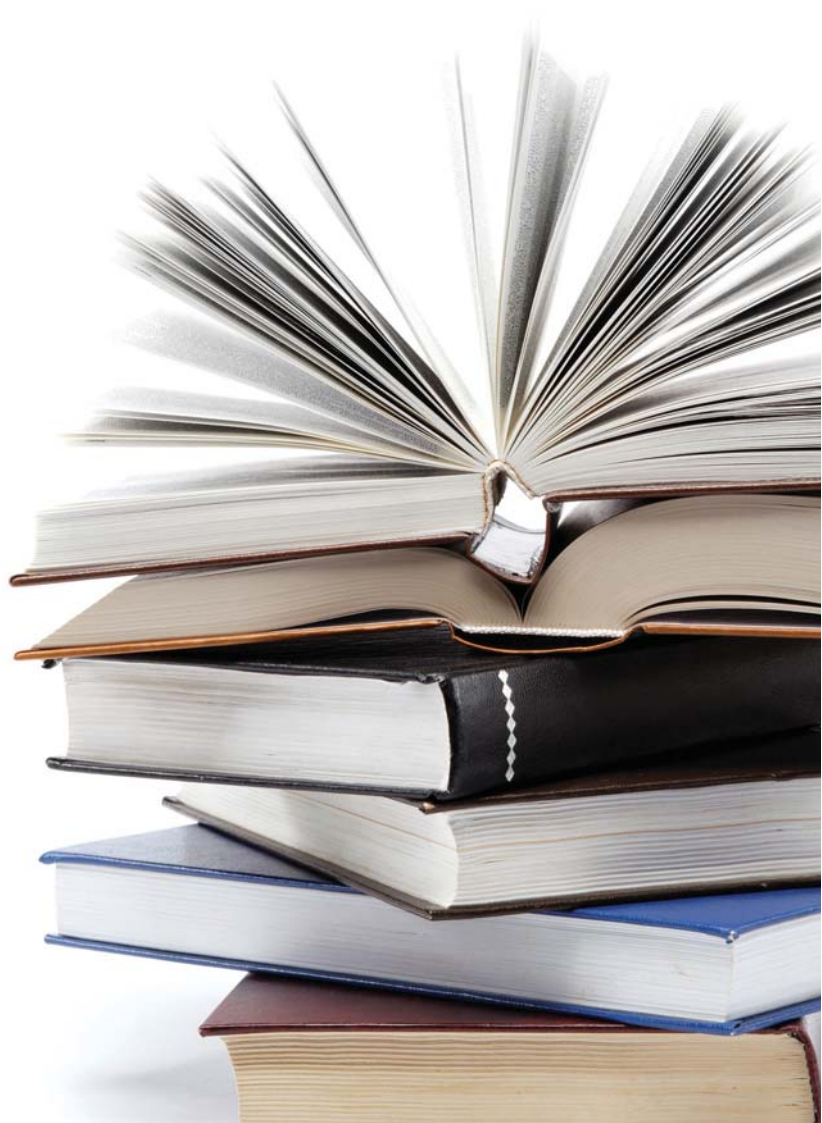


미국과 캐나다의 제3자 성희롱에 대한 법적 구제

이 달 휴



Korea
Legislation
Research
Institute



법제분석지원 Issue Paper 12-25-③

신청기관 : 고용노동부(여성고용정책과)

미국과 캐나다의 제3자 성희롱에 대한 법적 구제

연구자: 이 달 휴

(경북대학교 법학전문대학원 교수)

2012. 8. 16.

[법제분석 요약]

■ 미 국

- 먼저 미국의 성희롱에 대한 주요 법령을 살펴보면, 민권법과 이의 실행을 위한 EEOC의 가이드라인이 있음.
- 1964년 민권법 제7편의 차별금지규정에 성희롱에 관한 규정은 없으나, 법원은 차별사유에 포함된다고 판시함.
- 1991년 민권법 제7편에서는 구제방법이 확장되어 징벌적 손해배상과 보상적 손해배상이 주어지고 있음.
- EEOC의 가이드라인은 민권법 제7편의 실행을 위해 EEOC가 정한 지침서임. 이러한 지침서는 법원에 의하여 법적 구속력이 인정되고 있음.
- 미국의 연방대법원은 성희롱에 대해 1986년 federal law에서 금지하고 있는 성차별의 한 형태라고 함. 연방대법원은 Meritor Savings Bank v. Vinson 사건에서 민권법 제7편에 금지된 성차별의 한 형태를 특별화한 것이 EEOC Guidelines라고 함.
- 주요한 가이드라인으로는 1980년 EEOC 가이드라인(Guidelines on Discrimination Because of Sex)이 있으며, 이는 성희롱에 대한 사용자의 책임과 면책을 규정하며, 사용자는 성희롱의 예방을 위한 모든 조치를 취할 것을 규정하고 있음.
- 1990년 EEOC 가이드라인(Policy Guidance on Current Issue of Sexual Harassment)에서는, Meritor 사건을 계기로 상사의 성희롱에 대한 사용자 책임과 성희롱의 방지와 개선책에 관하여 상세하게 기술되어 있음.

- 1999년 EEOC 가이드라인(Enforcement Guidance: Vicarious Employment Liability for Unlawful Harassment by Supervisors(사용자책임과 방지노력의 필요성))은 사용자가 고용한 종업원의 성희롱에 대하여도 사용자가 책임이 있다고 규정하고 있음.

□ 제3자 성희롱의 개념과 성립요건

- 제3자 성희롱의 개념은 일반적 성희롱인 대가형 성희롱과 환경형 성희롱을 전제로 이러한 성희롱의 주체가 제3자인 것을 말함.
- 미국 법원은 제3자 성희롱에 대하여 사용자가 책임지기 위한 요건으로서 ① 제3자 성희롱 행위가 달갑지 않는 행위일 것, ② 그 행위가 성(sex or gender)에 근거하였을 것, ③ 그 행위가 적대적 근로 환경을 만드는데 충분히 심각하였거나 만연해 있었기 때문에 피해자의 고용기간이나 조건에 영향을 미쳤을 것, ④ 사용자가 성희롱을 알았거나 알 수 있었을 것, ⑤ 사용자가 자신의 통제 내에 있는 성희롱을 예방하거나 구제하기 위한 조치를 취하지 않았을 것을 증명해야만 함.

□ 제3자 성희롱 구제제도

- 성희롱에 대한 미국의 구제제도는 다양한 형태로 실행됨.
- 먼저 민권법 제7편의 행정적 구제는 행정기관인 EEOC에 의한 구제를 말함.
- 주(州)의 공정고용행위법(State Fair Employment Practices Laws: EEP)에 의한 구제가 있음. 즉 주법에서는 민권법 유사의 규정과 법적 구제를 두고 있음. 각 주의 공정고용행위법(Fair employment practice statute)이 성희롱에 적용됨.

- 다음으로 개인적 구제가 있으며, 이는 우리가 알고 있는 민사소송의 불법행위를 입증하는 것임.
- 마지막으로 형평적·법적 구제와 형사적 제재가 있음.
 - 형평적 구제에는 ① 인정크티브 구제(성희롱의 계속적 발생을 금지하는 구제, 잠정적 금지명령), ② 복직, ③ 소급임금지급, ④ 해결금이 있음.
 - 법적 구제로서는 보상적 및 징벌적 손해배상이 있음. 근로자가 구제받을 수 있는 보상적 및 징벌적 손해배상에는 한도가 있음.
 - 마지막으로 형사제재가 있음. 민권법 제7편은 성희롱 피해자에게 징벌적 손해배상을 포함한 민사적 구제책을 제공하지만 형사적인 구제책은 규정하지 않고 있음.

■ 캐나다

- 캐나다 「노동법전(the Canadian Labour Code)」은 성희롱을 개념 정의하고 있음. 대법원은 성희롱을 성차별의 한 형태로 인정하고 있으며, 인권법(Canadian Human Rights Act)상 차별금지 조항을 적용함. 그 결과 성희롱에 대해 법원에 앞서 인권위원회 및 인권 재판소에서 먼저 구제조치가 가능함.
- 캐나다에서는 직장상사, 동료근로자 등이 근로자에 대해 성희롱한 경우 당해 사업장 사용자의 대리책임(vicarious liability)을 인정하고 있음. 사용자는 ‘고용 중(in the course of their employment)’ 성희롱 등을 행한 근로자의 차별적 처우에 대해 책임이 있다고 보고, 아울러 인권법의 목적을 고려할 때에도 사용자는 차별적 처우를 구제할 지위에 있는 유일한 자이므로 사용자에게 책임을 부과할 필요가 있다고 봄.

- 사용자는 성희롱이나 차별로부터 자유로운 업무 환경을 유지할 책임이 있으며, 이러한 논리에 따라 제3자에 의한 근로자의 성희롱에 개입할 의무도 있음. 사용자는 고객 우선주의에 따른다고 하여 책임을 회피할 수 없음. 고객에 의한 성희롱의 경우 사용자는 업무수행 장소의 조건에 대해 가장 강력한 통제를 하고, 그러한 성희롱을 근절시키기 위해 효과적으로 개입해야 함. 사용자의 실질적 책임은 제3자에 대한 사용자의 통제의 범위와 사용자가 제3자의 행위에 대해 가질 수 있는 다른 법률상 책임에 달려 있음.
- 제3자의 성희롱에 대한 사용자의 책임은 제한될 수 있음. 효과적인 성희롱 예방을 위한 정책준칙(캐나다 노동법상 정책준칙에 포함되어야 하는 내용이 규정되어 있음)이 있는 경우 인권위원회에 진정이 제기된 경우에도 사용자의 책임은 감소할 수 있음. 사용자가 근로자의 성희롱 고충제기에 대해 적극적이고 적절한 조치를 취하는 경우 책임을 감소시킬 수 있음. 만약 이러한 조치를 취하지 않을 경우 인권법상 성희롱 책임을 부담할 수 있음.
- 이와 같이 캐나다에서는 기본적으로 직장내에서 성희롱이 발생한 경우 근로자를 보호하기 위한 예방 및 조치 의무가 존재하는 사용자에게 책임을 물을 수 있는 제도를 마련하고 있으나, 제3자 본인과 제3자의 사용자에 대한 제재 관련 규정은 찾아보기 어려움. 따라서 성희롱 가해자인 제3자에 대해서는 형사상 성추행 등에 해당될 경우 고소를 하는 방법, 그리고 민사상 손해배상 청구의 방법이 가능할 것임. 제3자의 사용자에 대해서는 민사상 사용자의 업무지휘감독권을 고려해 사용자책임을 물을 수 있을 것임.

목 차

I. 분석의 배경	1
II. 미국의 성희롱 구제제도	2
1. 성희롱에 관한 중요 법령	2
(1) 민권법(The Civil Rights Act)	2
(2) EEOC의 가이드라인	5
2. 제3자 성희롱의 개념과 성립요건	8
(1) 성희롱의 개념	8
(2) 성희롱의 성립요건(EEOC 지침)	10
(3) 제3자의 성희롱의 유형과 책임	11
3. 구제제도	16
(1) 행정적 구제	17
(2) 개인적 구제	28
(3) 형평적 및 법적 구제와 형사적 제재	29
III. 캐나다의 성희롱 구제제도	38
1. 성희롱의 정의	38
2. 성희롱에 대한 사용자의 책임	39
3. 성희롱의 유형	41
4. 성희롱 통계	41
5. 구 제	42

(1) 인권법상 구제	42
(2) 노동법상 구제	45
(3) 직업 건강 및 안전법(Occupational Health and Safety Act)상 구제	47
(4) 노동조합을 통한 구제	47
(5) 형법상 구제	48
(6) 민법상 구제	48
IV. 분석 결과 및 우리나라에 시사점	50
[참 고 문 헌]	53

I. 분석의 배경

- 현행법상 고객 등 제3자에 의한 직장 내 성희롱 발생시 행위자 뿐 아니라 행위자가 소속한 사업장의 사업주에 대한 제재조치가 없음. 따라서 제3자 성희롱시 행위자와 더불어 행위자 소속 사업장의 사업주에 대한 제재조치의 필요성이 제기되고 있음. 이와 관련해 미국과 캐나다에 관련 입법례가 존재하는지 여부 대해 분석하여 우리나라의 정책방향 설정에 참고하고자 함.
- 현행법상 사용자, 상사, 동료 등에 의한 성희롱의 경우와 달리 제3자 성희롱의 경우 그 행위자 및 그 행위자 소속 사업장의 사업주에 대한 제재 및 그 실효성 담보가 용이하지 않은 측면이 있음.
- 그 이유는 현행법이 고객 등 업무와 밀접한 관련이 있는 자가 근로자에 대해 성희롱을 한 경우 피해근로자의 사업주에 대한 적절한 조치를 취하도록 노력할 의무를 부과하고 있고, 해고 등 불이익 조치에 대해서는 금지의무 및 이에 대한 위반시 과태료를 부과하고 있을 뿐, 가해자인 고객 등 제3자에 대한 특별한 제재 조치를 마련하고 있지 않기 때문임.
- 성희롱관련 실태조사 결과에 따르면 전체 성희롱 발생건수 대비 고객 등 제3자에 의한 직장 내 성희롱이 16%를 넘고 있음.¹⁾ 현행법상 성희롱의 주체는 고객 등 제3자에게로 확대되었지만, 제3자의 성희롱에 대한 책임 주체는 피해근로자의 사업주에 국한되어 있으므로 이에 대한 재검토의 필요성이 있는 것으로 보임.
- 따라서 미국과 캐나다에서의 성희롱 관련 법제도 및 운용에 대한 검토를 통해 제3자 성희롱에 대한 책임 주체를 제3자 본인 및 제3자의 사용자에게까지 확대할 수 있는지 여부를 모색할 것임.

1) 민주노총, 여성노동자 직장 내 성희롱 실태조사 및 대안 연구, 2011.8, 52면.

II. 미국의 성희롱 구제제도

1. 성희롱에 관한 중요 법령

(1) 민권법(The Civil Rights Act)

1) 1964년의 민권법

- 연방 제정법으로서 고용차별을 규율하고 있는 법은 Civil Rights Act Title VII임. 많은 연방법은 개인의 동일노동권을 규정하고 있음. 1981장 아래서 법적 소송에 관하여 주로 언급되어 있으며, 인종에 기초한 차별을 구제함.
- 1964년의 Civil Rights Act Title VII(이하 ‘민권법 제7편’이라 한다)은 고용행위에 있어서 차별을 금지하는 연방법의 중심임. 즉 민권법 제7편은 고용에서 차별금지를 규정하는 법률이고 15인 이상의 노동자를 고용하는 사용자에게 고용된 민간 노동자, 연방정부직원, 연방의회직원, 주정부직원, 지방자치체 직원에게 적용되는 고용보호법임.²⁾
- 민권법 제7편은 원칙적으로 주간 통상(interstate commerce)에 영향을 미치는 산업에서 당해 연도 또는 이전 연도에 20주 이상 각 근무별로 근로자 15인 이상을 사용하는 사용자에게 적용되며, 1954년 내국세법(Internal Revenue Code)에 의하여 과세가 면제되는 진정한 사적 회원제 클럽에 대해서는 적용이 제외됨.
- 주정부 내지 지방정부의 경우 일반 사용자와 다름없이 그 적용의 대상이 됨. 단, 종교를 이유로 하는 차별의 경우 종교단체에서는 그 적용이 배제되며, 종교단체 자체는 아니지만 종교단체에 의하여

2) Francis Achampong, WORKPLACE SEXUAL HARASSMENT LAW, QUORUM BOOKS, 1999, pp. 3 et s.

실질적으로 운영되거나 교과과정이 선교를 목적으로 하고 있는 교육기관 등도 마찬가지임.³⁾ 또한 1971년의 민권법은 주법의 외관을 지니고 활동하는 자(person acting under color of state law)에 의한 연방헌법·연방법상의 권리침해로부터 개인을 보호하기 위한 법률임.⁴⁾

- 민권법 제7편은 사용자가 개인의 인종, 피부색, 종교, 성별 또는 출신 국적을 이유로 개인을 채용하지 않거나 혹은 채용을 거절하거나 해고하거나 또는 고용관련 보수, 기간, 조건, 권리에 관하여 개인을 차별하는 것을 불법고용행위로서 금지하고 있음. 개인의 성별 등을 이유로 하여, 취업기회를 박탈하거나 또는 박탈할 수 있는 방법으로 또는 근로자로서의 지위에 부정적인 영향을 미치는 방법으로 근로자 또는 채용지원자를 제한, 분리, 구분하는 것도 역시 불법 고용행위로서 규제됨.⁵⁾
- 한편, 민권법 제7편은 사용자의 차별적 고용행위뿐만 아니라 성별 등을 이유로 고용알선기관이나 노동단체 등이 행하는 고용차별 역시 금지하고 있음. 그런데 민권법 제7편에는 성희롱에 대한 특별한 규정이 없음. 즉 민권법 제7편에 성희롱에 대한 특별 규정이 없지만 성희롱을 성차별로 인정하는 판례가 나타나게 되어 성희롱을 민권법의 성차별규정에 적용이 되게 되었음. 즉 1970년대 후반부터 성희롱을 703조(a)를 위반한 성차별이라는 소송이 나타나고 있으며, 1976년의 Williams v. Saxbe, 413 F. Cases 1093(DDC 1976)의 판결에서 최초로 성희롱이 성차별이라는 주장이 승소하였음.⁶⁾ 1964년

3) 피용호, “민권법상 성차별 고용행위와 진정작업자격의 인정범위”, 노동법논총 제15집, 한국비교노동법학회, 56면.

4) Francis Achampong, WORKPLACE SEXUAL HARASSMENT LAW, QUORUM BOOKS, 1999, pp. 3 et s.

5) David P. Twomey, Labor & Employment Law, Thomson, p.387.

6) 박선영·윤덕경·박복순·김정혜·장민선, 성희롱관련법제에 대한 입법평가, 한국법제연구원, 2011, 109면.

의 민권법 제7편이 성희롱의 피해자에게 한정된 구제를 주고 있었음. 1991년 전에는 성희롱사건에서 승소한 피해자에게 인정크적인 및 적극적 구제를 받을 수 있는 자격이 주어졌음. 이러한 구제에는 복직, 소급임금지급, 해결금(front pay), 상실한 급여, 변호사비용과 이자를 포함하고 있음.

2) 1991년의 민권법

- 1991년에 민권법 제7편의 이용가능한 구제는 더 확장됨. 즉 이 법은 특별하게 고의적 차별과 불법적 성희롱에 대하여 적절한 구제를 제공하는 것을 목적으로 한다고 규정하고 있음. 그리하여 성희롱에 대하여 보상적 손해배상과 징벌적 손해배상의 구제가 인정됨. 이러한 구제의 확대 외에도 민권법 제7편에 의하여 전에는 보호되지 않는 근로자도 보호하여 보호되는 근로자의 범위를 확대하고 있음.⁷⁾ 부연하면 1991년 민권법 제3편(Government Employee Right Act: 정부피용자권리법)은 지금까지 민권법 제7편의 적용대상이 되지 않았던 대통령임명자, 상원스태프, 선거에 의해 선출된 주공무원의 스태프, 정책작성스태프, 어드바이저 및 이러한 후보자에 대하여 민권법 제7편의 구제를 확대하여 적용하고 있음.⁸⁾
- 1991년에 개정된 민권법 제7편은 미국 외에서 미국시민인 경우 민권법 제7편의 적용을 규정하고 있음. 즉 민권법 제7편의 준수가 사업장 소재 외국법률에 위반하는 결과가 되더라도 위법한 것으로 보지 아니하며 사용자가 미국 시민의 경우라도 외국에서 고용하는 외국인에 대하여는 적용하지 아니함.⁹⁾

7) Francis Achampong, WORKPLACE SEXUAL HARASSMENT LAW, QUORUM BOOKS, Westport, 1999, p. 123.

8) Francis Achampong, WORKPLACE SEXUAL HARASSMENT LAW, QUORUM BOOKS, 1999, pp. 3 et s.

9) 피용호, “민권법상 성차별 고용행위와 진정작업자격의 인정범위”, 노동법논총 제 15집, 한국비교노동법학회, 56면.

(2) EEOC의 가이드라인

- 연방법인 민권법 제7편을 소관하는 EEOC가 민권법 시행을 위해 정한 가이드라인은 상당히 중요함. 민권법에서 규정하고 있지 않는 성희롱의 정의나 사용자책임을 가이드라인은 규정하고 있음. 법원은 가이드라인을 받아들여 해석하면서 민권법을 적용하고 있어 가이드라인은 중요한 법원으로 되고 있음.¹⁰⁾
 - 미국의 연방대법원은 성희롱을 1986년 federal law에서 금지하고 있는 성차별의 한 형태라고 함. 즉 연방대법원은 Meritor Savings Bank v. Vinson¹¹⁾에서 민권법 제7편에 금지된 성차별의 한 형태를 특별화한 것이 EEOC Guidelines라고 함.¹²⁾
 - 따라서 EEOC가이드라인은 성희롱에 관련된 민권법 제7편의 주된 요소를 구성하는데 있어서 법적 구속력이 있는 선명한 지침을 제공하고 있음.¹³⁾
- 1) 1980년 EEOC 가이드라인(Guidelines on Discrimination Because of Sex)¹⁴⁾
- 1980년의 EEOC 가이드라인은 사용자는 종업원이 한 성희롱 행위에 대하여 그것을 인정했는지 또한 일고 있었는지 여부와 상관없이

10) Francis Achampong, WORKPLACE SEXUAL HARASSMENT LAW, QUORUM BOOKS, 1999, pp. 5 et s.

11) Supreme Court of The United States, 477 U.S.57(1986). Mechelle Vinson이 Meritor Savings Bank의 부행장인 Sidney Taylor가 그 은행에서 근무하였던 1974년에서 1977년 기간에 성희롱을 했다고 하여 법원에 제소한 사건임. 지방법원은 성희롱이 아니라고 판단하였고, 고등법원은 성희롱으로 판단하였음. 연방대법원은 고등법원의 판결을 지지한 사건임.

12) David P. Twomey, Labor & Employment Law, Thomson, p.432.

13) J.Ralph Lindgren, The Law of Sex Discrimination, Thomson, 2004, 144면.

14) 29 CFR 1604.11 - Sexual harassment - GUIDELINES ON DISCRIMINATION BECAUSE OF SEX(Code of Federal Regulations - Title 29: Labor에서 CFR은 Code of Federal Regulations의 약자이며, 29는 labor편임을 말하고 있음. 1604는 EEOC가 제정한 지침 부분(PART)이고 그 중 11이 Sexual harassment부분이며, 달리 GUIDELINES ON DISCRIMINATION BECAUSE OF SEX라고도 한다).

그 책임을 부담한다는 것과 다만 사용자가 적절한 조치를 취한 것을 증명하면 그러하지 아니하다는 것을 분명히 하였음. EEOC는 또한 사용자는 성희롱을 예방하기 위해 필요한 모든 수단을 취하도록 촉구하고 있음.

2) 1990년 EEOC 가이드라인(Policy Guidance on Current Issue of Sexual Harassment)

- EEOC는 Meritor 사건을 계기로 1980년 가이드라인을 재검토 후 1990년 성희롱에 관한 지침(EEOC Policy Guidance on Current Issue of Sexual Harassment)을 발표함. 지침의 내용은 상사의 성희롱에 대한 사용자 책임과 성희롱의 방지와 개선책에 관하여 기술되어 있음.

① 상사의 성희롱에 대한 사용자 책임

- EEOC 지침의 또 하나의 주목점은 사용자 책임에 관한 것임. Meritor 사건에서 대법원은 이 점에 관하여 사용자는 성희롱에 대하여 절대적 책임을 부담한다고 한 항소심에 비해 사용자에게 관대한 견해를 보였음. 이 견해의 차이는 1980년의 가이드라인이 너무 막연하게 규정되어 있어서 이러한 결과가 나타난다고 생각하여 1990년의 가이드라인에서는 이를 상세하게 서술하고 있음.
- 이 가이드라인에 의하면 대가형의 성희롱의 경우 사용자는 항상 책임을 부담한다고 되어 있지만 환경형의 성희롱의 경우 사용자가 성희롱의 사실을 알고 있었는지 어떠한 고충처리체계가 있었는지 피해자는 그것을 이용했는지 피해자의 호소에 대하여 어떻게 대처했는지, 문제 행위가 고용의 범위 내의 것인지 등의 요소에 의해 복합적으로 책임이 있다고 판단함. 그러나 이 부분은 1999년에 삭제되어 다시 상세하게 검토되어 독립된 지침으로서 발표됨.

② 성희롱의 방지와 개선책

- EEOC 가이드라인은 마지막에 1980년의 가이드라인을 인용하면서 사용자는 성희롱을 방지하기 위한 온갖 조치를 취할 것을 촉구하고, 그것을 위해서는 사용자의 성희롱에 대한 정책을 명확하게 제시할 필요가 있다고 함. 그 정책 속에 사용자는 성희롱이 발생한 경우의 가해자에 대한 제재에 관하여 항상 종업원에게 주지함과 동시에 성희롱의 피해를 받은 종업원이 용이하게 고충을 호소할 수 있고 그 고충에 지체없이 적절하게 대응하고 필요한 경우는 피해자를 구제할 수 있는 체제를 정비하도록 함. 그리고 피해에 대하여 신속 하면서 적절한 조치를 취하는 것이 EEOC 조사에 의하여 분명해 지면 EEOC는 작업을 종료한다고 가이드라인은 결말을 지음.¹⁵⁾

3) 1999년의 EEOC의 가이드라인(Enforcement Guidance: Vicarious Employment Liability for Unlawful Harassment by Supervisors (사용자책임과 방지노력의 필요성))

- 1999년 EEOC는 사용자의 책임에 관한 가이드라인(Enforcement Guidance: Vicarious Employment Liability for Unlawful Harassment by Supervisors)을 발표하였음. 이 가이드라인은 1990년의 가이드라인의 사용자책임에 관한 부분을 갱신하는 의미를 가짐. EEOC는 모든 성희롱에 대하여 적절한 방지, 구제책을 채택할 것을 사용자의 의무로 하고, 설령 피해가 나와도 98년의 두 개의 대법원 소송¹⁶⁾에서 제기된 적극적 항변을 제기할 수 있는 체제를 정비하도록 사용자를 지도함.

15) 박선영·윤덕경·박복순·김정혜·장민선, 성희롱관련법제에 대한 입법평가, 한국 법제연구원, 2011, 116면.

16) Faragher v. City of Boca Raton, 118 S. Ct. 2275(1998); Burlington Industries v. Ellerth, 118 S. Ct. 2257(1998).

- 가이드라인 중에 EEOC는 대가형과 환경형 성희롱의 구별을 피하고, 고용상태의 직접적 변화에 이르는 성희롱의 경우와 직접적 변화에 이르지 않는 성희롱의 경우를 구분함. 전자는 소위 대가형 성희롱에 해당될 수 있는데 이 경우는 적극적 항변은 인정되지 않고, 후자는 환경형 성희롱에 해당될 수 있는데 이 경우는 적극적 항변을 할 수 있음. 즉 (a) 사용자가 성희롱을 방지하였으나 발생한 경우는 신속하게 대응할 수 있는 조치를 강구하고 있을 것, 또한 (b)피해자가 성희롱을 방지·구제하기 위하여 사용자가 설정한 기회를 합리적 이유 없이 이용하지 않고, 또한 이용했다면 피해를 피할 수 있었을 것이라는 것을 증명하면 사용자책임을 회피할 수 있음.
- 이 가이드라인은 사용자책임에 관한 지침이라는 양상을 보이고 있지만 그 배후에는 성희롱을 포함한 희롱 전반을 법정에 가져 오기 전에 저지하려는 사용자의 노력을 촉구하기 위해서임. 즉 민권법 제7편이 모든 미국 국민에 대하여 평등하게 열린 기회를 모든 능력 있는 개인이 이용할 수 있도록 하기 위해서는 직무수행의 큰 장애가 되는 차별적 성희롱을 직장으로부터 철폐하는 노력을 사용자측이 적극적으로 할 필요가 있다는 EEOC의 견해가 가이드라인에 나타나 있음.¹⁷⁾

2. 제3자 성희롱의 개념과 성립요건

(1) 성희롱의 개념

1) 일반적 성희롱개념

- 일반적으로 미국의 Equal Employment Opportunity Commission(이하 ‘EEOC’라 한다)가 제시한 성차별가이드라인에 따라 성희롱의

17) 박선영·윤덕경·박복순·김정혜·장민선, 성희롱관련법제에 대한 입법평가, 한국 법제연구원, 2011, 120면.

개념을 대가형 성희롱과 환경형 성희롱으로 유형화하여 설명하고 있음. 즉 1980년 EEOC는 성차별 가이드라인(Guidelines on Discrimination Because of Sex)을 발표하고, 그 속에 성희롱에 관한 항목을 포함시킴.¹⁸⁾ 가이드라인에서는 quid pro quo sexual harassment(대가형 또는 조건형 성희롱)를 다음의 경우를 전제로 한 달갑지 않는 성적 접근, 성행위요구 그리고 성적 성질을 가진 다른 행위라고 규정함. (1) 이러한 행위의 제안이 묵시적 또는 명시적으로 개인의 고용조건이나 기간이 될 때, 또는 (2) 이러한 행위에 대한 개인의 거부가 그러한 개인에게 영향을 미치는 고용결정의 기초로 사용되었을 때를 말함.

- 그러나 이러한 행위가 개인의 노동수행에 대하여 비합리적으로 간섭하거나 위협적, 적대적 또는 공격적인 노동환경을 창조하려는 목적 또는 효과를 가지고 있을 때는 hostile-environment sexual harassment(적대적 환경형 성희롱)라 함.¹⁹⁾

2) 제3자성희롱 개념

- 고객이나 단골에 의한 행위가 개인의 노동수행에 대하여 비합리적으로 간섭하거나 위협적, 적대적 또는 공격적인 노동환경을 창조하는 경우에는 제3자에 의한 적대적 환경형 성희롱이 됨. 즉 가이드라인은 역시 섹션 (E)와 (G)에서 새로운 기준을 완화하고 있는 데, 섹션 (E)에서 EEOC는 고객이나 단골에 의한 근로자에 대한 성희롱을 적대적 환경형 성희롱으로 취급할 것 그리고 과실기준의 지배를 받기를 권하고 있음.²⁰⁾

18) 박선영 · 윤덕경 · 박복순 · 김정혜 · 장민선, 성희롱관련법제에 대한 입법평가, 한국 법제연구원, 2011, 110면.

19) MIA L. CAHILL, The Social Construction of Sexual Harassment Law, Ashgate, 2001, pp.25-29.

20) J.Ralph Lindgren, The Law of Sex Discrimination, Thomson, 2004, 144면.

(2) 성희롱의 성립요건(EEOC 지침)

- 법원은 성희롱의 인정으로 가이드라인을 인용하고 있고, 사용자도 그것에 의존하고 있음. 섹션(a)에서 규정된 정의는 공적부분과 사적부분에 널리 이용되고 있음. 그것은 조건형과 환경형 성희롱을 포함하고 있음.²¹⁾

1) 조건형 성희롱

- 조건형 성희롱이 되려면, 첫째, 피해자가 원하지 않는 성적 접근이 있고, 둘째, 성적 동기가 있어야 하며, 셋째, 고용조건상의 불이익이 있어야 함. 이때 원하지 않는 성적 접근에는 피해자의 명시적인 거절의사가 있어야 하는 것은 아님.²²⁾

2) 환경형 성희롱

- 환경형 성희롱이 되려면, 첫째, 성에 근거한 행위가 있어야 하며, 둘째 피해자가 원하지 않는 행위여야 함. 즉 피해자의 의사에 반하여 강요하지 않았다는 측면에 있어서 자발성(voluntary)은 성희롱에 있어서 방어논리가 되지 않음. 즉 어떤 성에 근거한 행위가 원하지 않은 행위, 즉 환영받지 못하는 행위(unwelcome)에 해당되는 경우에는 성희롱이 됨.²³⁾ 그러므로 명백히 거절의사표시를 할 수 없는 상태에서 그냥 있었다는 의미의 자발성은 환영받지 못한 행위에 해당되는 것임. 셋째, 성적 굴욕감의 유발로 인한 고용환경의 악화가 있어야 함. 이 경우 가해자의 행동은 적대적 작업환경을 창조함으로써 직업하거나 학습하거나 기관이 제공한 기회에

21) J.Ralph Lindgren, *The Law of Sex Discrimination*, Thomson, 2004, 144면.

22) 김영미, “직장내 성희롱의 성립과 법적 책임”, 경북대학교 법학석사학위논문, 2002, 53면.

23) Supreme Court of The United States, 477 U.S.57(1986).

참여할 개인의 능력을 방해할 정도로 충분히 심각하거나 지속적으로 바꾸어야 함. 따라서 그 언동이 아주 격심한 경우를 제외하고는 단 일회의 언동만으로 환경형 성희롱이 성립된다고 보기 어려움. 그리고 적대적 작업환경의 조성여부는 상황의 총체성이란 관점에서 파악하여야 하며, 피해자의 복장, 언어, 행동 등과 같은 요인들도 포함하여 전체 상황을 고려하여야 함. 이러한 상황에 의하여 피해자가 심리적 피해를 입어야 하는 것은 아님.²⁴⁾

(3) 제3자의 성희롱의 유형과 책임

1) 사용자의 업무조건에 의한 제3자 성희롱의 유형

- ① 업무 그 자체에 의하여 요구된 작업조건
 - 사회통념상 사용자가 발표한 업무조건이 요구된다면 그러한 업무조건은 사회가 허용하는 범위라고 하여야 할 것임. 그러한 상황에서 업무조건은 합법성을 갖고 있기 때문에 제재를 할 수 없음.²⁵⁾ 따라서 이러한 업무조건에서 제3자가 성희롱을 했다면 이것은 사용자 자신의 성희롱은 되지 않고 순수한 제3자만의 성희롱이 될 것임.
 - 예컨대 나이트클럽에서의 무희들에게 어떤 옷을 입으라고 요구했고, 그러한 업무조건에 의하여 고객인 제3자가 성희롱을 했다면 이것은 사용자 자신의 성희롱에는 해당되지 않기 때문에 제3자의 성희롱을 근로자가 사용자에게 불평했을 때 사용자가 이에 즉각적이고 적절한 조치를 하지 않았을 경우에 사용자는 배려의 의무 위반으로 책임을 진다고 할 수 있음.

24) 김영미, “직장내 성희롱의 성립과 법적 책임”, 경북대학교 법학석사학위논문, 2002, 54면.

25) 업무 그 자체의 성질에서 요구되는 업무조건은 bona fide를 근거로 하였고, bona fide는 법적 상황의 합법성을 말하기도 하므로 업무 그 자체에 요구된 업무조건은 합법화된다는 것이다(Henri ROLAND/Laurent BOYER, LOCUTIONS LATINES DU DROIT FRANÇAIS, Litec, Paris, 1993, p. 37).

② 업무 자체와 관련 없이 요구된 작업조건

- 직무의 성질상 그러한 업무조건이 요구되지 않음에도 불구하고 근로자에 대하여 어떠한 성희롱을 유발시킬 수 있는 자세를 요구했고 이로 인하여 제3자의 성희롱을 유도하는 환경이 조성되었고, 제3자가 성희롱을 했다면 사용자가 성희롱을 하지 않았다고 할 수 있는가임.
- 이러한 경우에는 제3자가 성희롱을 하는 과정을 살펴보아야 할 것임. 예컨대 사용자가 핫팬티를 입으라고 하였을 때 근로자 또는 성희롱을 당한 당사자가 굴욕감과 혐오감을 느끼지 않았는가임. 왜냐하면 입어라고 요구하는 것 자체에 의하여 근로자가 성적 혐오감과 굴욕감을 느꼈다면 이는 지시자의 성희롱이 될 수 있기 때문임. 즉 업무와 관련 없는 업무조건을 제시하였고, 그러한 업무조건이 근로자의 성적 굴욕감과 혐오감을 유발하는 업무조건이라면 지시 그 자체가 성희롱이 되며 따라서 지시자 그 자신의 성희롱이 될 수 있다는 것임.²⁶⁾

2) 업무조건과 관계없는 제3자의 성희롱

- 사용자가 제시한 업무조건과는 아무런 관계없이 순전히 제3자가 근로자에 대하여 성희롱을 한 경우임. 이러한 경우에는 사용자의 성희롱은 성립되지 않고 제3자의 성희롱만 해당된다고 할 수 있음. 이러한 경우에 사용자가 근로자의 불평에 대하여 즉각적이고 적절한 조치를 취하지 않는 경우에 제3자의 성희롱에 대해서 책임을 짐.²⁷⁾

26) Francis Achampong, WORKPLACE SEXUAL HARASSMENT LAW, QUORUM BOOKS, Westport, 1999, p. 113.

27) Ibid., p. 108.

3) 제3자성희롱의 책임요건

① 성희롱과 차별

- 1980년에 EEOC는 성희롱을 민권법 제7편에서 금지하고 있는 성차별의 한 형태라는 것을 구체적으로 명시하는 가이드라인을 발표하였음. 그리고 미국의 연방대법원은 성희롱은 1986년 federal law에서 금지하고 있는 성차별의 한 형태라고 함. 즉 연방대법원은 Meritor Savings Bank v Vinson²⁸⁾에서 민권법 7장에 금지된 성차별의 한 형태를 특별화 한 것이 EEOC Guidelines라고 함.²⁹⁾

② 미국에서의 제3자 성희롱의 유형에 따른 사용자 책임요건

- 각 성희롱에 대한 사용자의 책임은 섹션(c)와 (d)에 규정되어 있음. EEOC는 조건형 성희롱에 있어서 엄격한 책임을 지지하고 과실 기준은 환경형 성희롱에서 지지되고 있음.
- 가이드라인은 역시 섹션 (E)와 (G)에서 새로운 기준을 완화하고 있음. 전자에서(E) EEOC는 고객이나 단골에 의한 근로자에 대한 성희롱을 적대적 성희롱으로 취급할 것 그리고 과실기준의 지배를 받기를 권하고 있음. 섹션 G에서의 발전은 더 미묘함. 때때로 고용에서 성적 접근을 거부하는 사람들은 자격이 없는 그러나 성적으로 대우받는 사람들보다 고용기회의 승진(발전)을 잃을까 걱정함. 등 뒤에서 앞서고 그리고 그러한 방법으로 성취한 발전을 가진 사람들은 사무실 신화에 의하여 매우 과장되어 있음. 그러한 경쟁

28) Supreme Court of The United States, 477 U.S.57(1986). Mechelle Vinson이 Meritor Savings Bank의 부행장인 Sidney Taylor가 그 은행에서 근무하였던 1974년에서 1977년 기간에 성희롱을 했다고 하여 법원에 제소한 사건임. 지방법원은 성희롱이 아니라고 판단하였고, 고등법원은 성희롱으로 판단하였음. 연방대법원은 고등법원의 판결을 지지한 사건임.

29) David P. Twomey, Labor & Employment Law, Thomson, p.432.

형태의 두려움은 사실이고 널리 퍼져있음. 가이드라인은 이러한 상황에서 고용혜택을 제공하게 하는 사용자 책임을 만듦으로써 그러한 걱정을 완화시키는 규정을 만들었음.

- EEOC 가이드라인이 발표되고 난 후 즉시, 콜럼비아 지역의 고등법원은 (Circuit Court of Appeals) 가이드라인이 제시하고 있는 적대적 환경형 성희롱의 적용을 실시하고 있음.³⁰⁾
- 대가형 성희롱의 경우 사용자가 엄격책임을 짐. 즉 알았거나 알 수 있었던 경우에 책임을 지는 것이 아니라 몰랐더라도 책임을 짐. 그러나 제3자 성희롱의 경우 사업주가 사주나 방조를 하지 않은 경우에는 제3자가 어떠한 업무적 조건을 제시할 수가 없기 때문에 제3자에 대하여 엄격책임을 부과할 수 없음.
- 미국 법원은 제3자의 성희롱에 대하여 사용자가 책임지기 위한 요건으로서 ① 제3자 성희롱 행위가 달갑지 않는 행위일 것, ② 그 행위가 성(sex or gender)에 근거하였을 것, ③ 그 행위가 적대적 근로 환경을 만드는데 충분히 심각하였거나 만연해 있었기 때문에 피해자의 고용기간이나 조건에 영향을 미쳤을 것, ④ 사용자가 성희롱을 알았거나 알 수 있었을 것, ⑤ 사용자가 자신의 통제내에 있는 성희롱을 예방하거나 구제하기 위한 조치를 취하지 않았을 것을 증명해야만 함.³¹⁾ EEOC 가이드라인 Sec. 1604.11의 (e)에서 사용자가(또는 그의 대리인이나 감독자인 고용인) 알았거나 알 수 있었든 경우에는 제3자의 성희롱에 대해서 책임을 진다고 규정하고 있음.

30) J.Ralph Lindgren, *The Law of Sex Discrimination*, Thomson, 2004, 144면.

31) PATRICK J. CIHON/JAMES OTTAVIO CASTAGNERA, *EMPLOYMENT AND LABOR LAW*, WEST, 1998, pp. 129-130; Margaret S. Stockdale, *Sexual Harassment in the Workplace*, SAGE, California, 1996, pp.87-97; Francis Achampong, *WORKPLACE SEXUAL HARASSMENT LAW*, QUORUM BOOKS, Westport, 1999, pp. 107-108.

- 이 중 ①②③은 기본적인 성희롱의 요건과 동일하므로 문제가 되는 것은 ④와 ⑤임. ④⑤가 제3자의 성희롱에 대한 사용자 책임의 성립요건이 되는 것은 원칙적으로 제3자의 성희롱에 대해서는 사용자가 책임이 없다는 것임. 그런데 책임 없다고 방치하면 제3자의 성희롱이 빈번히 발생할 수 있고, 이를 방지하기 위해서는 사용자에게 책임을 과하여야 하는데, 그러한 요구로써 나타난 것이 ④⑤의 요건임.
- 먼저 ④의 요건에 대하여 구체적으로 알아보면 사용자는 제3자가 자신이 고용한 근로자에 대하여 성희롱을 하지 않도록 사전에 조치를 취해야 함. 그럼에도 불구하고 성희롱을 한 경우에는 사용자가 제3자가 성희롱을 한 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 사용자에게 ⑤의 조치를 취하도록 요구하는 것임. 그런데 이러한 조치를 취하려고 하면 제3자가 근로자에 대하여 성희롱을 한다는 것을 알았거나 알 수 있었던 경우라야 함. 왜냐하면 적대적 환경형 성희롱에 대하여 사용자에게 불법행위의 엄격책임을 인정하지 않기 때문에 사용자가 즉각적이고 적절한 조치를 취하지 않은데 대한 책임을 지기 위해서는 사용자의 고의 또는 과실이 있어야 하기 때문임.³²⁾ 따라서 ④의 요건은 바로 사용자에게 제3자의 성희롱에 대한 방지의무의 위반에 대한 고의 또는 과실이 있어야 한다는 것임. ⑤의 요건은 제3자의 성희롱에 대해서 근로자가 고충을 요구했다면 사용자는 근로자를 보호할 의무를 지고 있기³³⁾

32) MIA L. CAHILL, *The Social Construction of Sexual Harassment Law*, Ashgate, 2001, pp. 31-34; 井口 博 譯, 『アメリカ雇傭差別禁止法』, 木鐸社, 1997, 21-22쪽. 대리인이나 감독자가 근로자에게 성희롱을 했다면 common law agency principles의 적용에 의하여 사용자가 책임을 지기(ATRICK J. CIHON/JAMES OTTAVIO CASTAGNERA., op. cit., pp. 129-130) 때문에 상급자나 대리인 제3자의 성희롱을 알고 있거나 알 수 있었으나 즉각적이고 적절한 조치를 취하지 않았다면 민법 제756조에 의한 사용자 책임이 있을 수 있음.

33) West Bar Review, VolⅡ MULTISTATE SUBJECTS WITH NEW YORK DISTINCTIONS, Wadlington, 1996, pp. 43-66.

때문에 즉각적이고 적절한 조치를 해야 함. 그럼에도 불구하고 이러한 즉각적이고 적절한 조치를 해태했다면 사업주가 부담하고 있는 근로자를 보호할 의무를 위반하였다는 것임.

- 이러한 ④와 ⑤의 요건에서 문제가 되는 것은 사용자나 감독자가 제3자 성희롱을 인지했지만 피해자인 근로자가 제3자의 성희롱에 대하여 이의를 제기하지 않은 경우에 사용자가 어떤 조치를 취해야 하는가임. 사용자는 스스로 책임을 면하기 위해서 제3자가 근로자에게 환영받지 못한 성희롱을 했는지 여부에 관하여 물어보아야 할 것임.³⁴⁾ 즉 성희롱에 해당되느냐의 판단은 객관적으로 하여야 하나 피해자가 원하지 않은 경우에는 성희롱이 되지 않으므로 원칙적으로 피해자인 근로자의 이의가 있어야 함. 그러나 피해자인 근로자가 고용상의 불이익을 염려하여 이의를 제기할 수 없는 경우도 있을 수 있으므로 사용자가 먼저 제3자가 성희롱을 했는지에 대해서 확인하고 이에 따라 조치하여야 할 것임.

3. 구제제도

- 미국에서 성희롱에 대해서 적용되는 법률은 복수이지만 직장의 성희롱에 대한 법적 구제는 통상 첫째, 민권법 제7편, 둘째, 주의 공정고용행위법위반, 셋째, 불법행위의 3가지 유형이 있음.³⁵⁾
- 실제로 이 중 어떤 수단을 사용하는가는 가해행위의 태양이나 구제 등을 고려하여 피해자가 선택하는 것임. 일반적으로 불법행위소송은 다른 두 수단에 비하여 행위유형의 점에서 제약이 있고, 손해가 대단히 중대한 경우에 한정될 수 밖에 없고, 비용

34) Francis Achampong, WORKPLACE SEXUAL HARASSMENT LAW, QUORUM BOOKS, 1999, pp. 111-112.

35) William Petrocelli and Barbara Kate Repa, Sexual Harassment of the job, Nolo Press, 1992, pp.5/2 et s.

이나 시간에 있어서 당사자의 부담이 대단히 커기 때문에 피해자는 행정기관주도로 행하는 민권법 제7편이나 주공정고용행위법의 절차를 이용하는 경향이 있음.³⁶⁾

- 실상 민권법 제7편이 많이 사용되고 있으며, 그 이유는 기존의 법은 여성에게 불리하다는 페미니스트의 생각과 수의계약(at will)인 근로계약하에서 해고 기타에 대해서 사용자의 권한이 막대한 미국에서는 성희롱의 피해자에게 사용자가 권한을 악용해 왔다는 감정이 널리 인식되어 왔으며, 피해자가 사용자의 책임을 추궁하기 위해서는 사용자를 의무주체로 하는 민권법 제7편의 절차를 이용하는 것이 피해자의 감정에 적합하기 때문임.
- 손해배상을 구하는 민사소송에 있어서 전통적인 불법행위유형과 병행하여 공정고용행위법위반을 소송원인으로 하는 소송이 행해지고 있음.

(1) 행정적 구제

1) 구제방법

- 고용에 있어서 차별적 행위를 하였다는 이유로 법원에게 인정된 제제는 위법을 인정하는 법령에 의함. 고용차별을 금지하는 많은 연방법이나 주법이 있음. 여기서는 민권법 제7장에서 할 수 있는 제재를 살펴봄. 민권법에서 이용가능한 구제를 얻기 위해서는 법에서 규정하고 있는 절차를 따를 것을 요구함.
- 절차를 규정하고 있는 법의 세부항목에는 3가지 방법이 있음. 첫째, 조정에 의해서 불만을 해결하는 방법임. 이러한 이유로 EEOC가 진정을 조사하고 설득의 방법으로 문제를 해결하는 기회를 가지기까지는 피해자는 민권법 제7장의 소를 제기할 수 없음. 둘째,

36) William Petrocelli and Barbara Kate Repa, Sexual Harassment of the job, Nolo Press, 1992, p.1/27.



동일한 고용기회를 촉진시킴으로서 주(state)의 이익에 대한 합의의 방법임. 이러한 자신의 고유의 FEP(Fair Employment Practices) laws를 갖고 있는 주는 EEOC가 법원에 구제를 취하기 전에 FEP법률에 의하여 행위를 할 기회를 가짐. 셋째, 시간제한임. 모든 단계에 기한을 두고 있음. 예컨대 피해자가 EEOC에 진정을 제기하고자 하면 180일 이내에 하여야 한다(만약에 FEP법을 가진 주에서 발생하였다면 300일의 기한이 주어진다).

2) EEOC와 구제

① EEOC(The U.S. Equal Employment Opportunity Commission)

(a) EEOC의 개요

- 미국 EEOC는 구직자나 근로자에 대하여 인종, 색깔, 종교, 성(임신을 포함한), 국적, 나이(40세 이상), 장애 또는 유전적 정보로 인한 차별을 불법행위라고 하는 연방법을 실현할 책임이 있음. 차별을 불평했다는, 차별에 대하여 진정했다는, 또는 고용차별조사 또는 소송에 참여했다는 이유로 차별을 하는 것도 차별임. 일반적으로 연령을 제외하고는 15명 이상을 고용하는 사업주에게 적용됨. 대부분의 노동조합이나 구직기관도 적용됨. 법은 고용, 해고, 승진, 희롱, 훈련, 임금 및 급여를 포함하는 모든 노동부문에 적용됨.

(b) 권한과 역할

- EEOC는 법이 적용되는 사업주에 대한 차별진정을 조사할 권한이 있음. 조사에 있어서 EEOC의 역할은 공정하고 정확한 진정내용을 평가하고 결정을 내림. 만약 차별이 있다는 것을 인식하였다면 차별을 해결하기 위하여 노력함. 만약 그러한 노력이 성공하지 않았다면 개인의 권리와 공중의 이익을 보호하기 위하여 소를 제기할 권한이 있음. 그리고 원조, 교육 및 기술적 지원 프로그램에 의하여 차별이 발생하기 전에 차별을 방지하려고 노력함.

- The U.S. Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)의 구성은 양당이 주관하여 지명된 5명의 회원들로 구성된 위원회임. 즉 위원장, 부위원장, 3명의 위원들임. 위원장은 행정과 정책실현 그리고 재정관리 및 위원회의 조직적 발전에 책임이 있음. 그리고 부위원장과 위원들은 동일하게 위원회의 정책개발이나 승인에 참여하게 됨. 적절한 곳에 차별진정을 발표하고 소제기를 행사함.
- 대통령은 위원회를 지원하기 위하여, 방향, 협동, EEOC의 소송 프로그램의 감독을 위하여 법무자문위원(General Counsel)을 지명함.

② 구제방법

(a) 이의제기(charge a complaint)

- 고용의 차별을 받았다고 생각하는 피해자는 EEOC에 일반적으로 진정(complaint)으로 이해되는 이의(charge)를 제기할 수 있음. 피해자의 신분을 보호하기 위하여 타인이나 단체 또는 대행기관 등도 피해자를 위한 이의를 제기할 수 있음.
- 피해자나 피해자를 대리해서 또는 위원회에서 진정을 신청할 때마다 위원회는 사용자에게 날짜, 장소, 부당한 고용행위의 상황이 포함된 안내장을 10일 이내에 보내야 하며, 그리고 그러한 진정의 내용을 조사하여야 함. 맹서하에서 서면으로 위원회에서 요구하는 형식에 의하여 작성되어야 함. 위원회는 이 진정을 공표해서는 안 됨. 위원회는 조사 후에 진정에 합리적인 이유가 없다고 결정을 한다면, 양 당사자에게 알려야 함. 만약에 진정에 합리적인 이유가 있다면 위원회는 마지막 결과와 이장의 c와 d의 요구를 따르는 주법 또는 지방법 아래서 시작된 절차에 있어서 주나 지방의 권한기관이 행한 명령에 실질적인 중요성을 부여하여야 함.
- 만약 위원회가 조사 후에 진정이 진실하다는 합리적인 이유가 있다면 비형식적인 회의방법, 조정 그리고 설득에 의하여 그러한

불법적 고용행위를 제거하려고 노력하여야 함. 이러한 노력은 관계 당사자의 서면화 된 동의가 없으면 어느 누구도(위원회, 공무원, 근로자에 의하여 공표되지도 않고, 또한 계속적인 절차의 증거로서 이용되지도 않음. 이를 위반한 자는 1000달러 이하의 벌금을 받거나 1년 이하의 구금을 받거나 양자를 동시에 받는다).

- 위원회는 될 수 있는 한 빨리 합리적 이유에 대하여 결정하여야 하고 그리고 실행가능한 한 진정이 제출되고 120일 이내에 또는 이장의 아래 c와 d가 적용될 수 있는 경우에는 진정에 대하여 위원회가 소송을 취할 수 있도록 허락된 날로부터 120일 이내에 결정하여야 함.
- 이의제기에는 이의를 제기하는 ① 당사자의 이름, 주소, 전화번호, ② 이의제기 상대방의 이름, 주소, 전화번호 및 근로자수, ③ 피해내용, ④ 피해발생일자 등을 제시함. EEOC는 이의제기 사실을 공개할 수 없다(민권법 제7편 SEC. 2000e-5b).
- 이의는 피해발생일로부터 180일 이내에 제기하여야 한다(민권법 SEC. 2000e-5e 1). 다만 주나 지역의 차별금지법이 허용하는 경우에는 300일 이내에서 각각의 법률이 규정하고 있는 기간 내에 제기할 수 있음.³⁷⁾
- 이의제기가 진실이라고 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 경우에 EEOC는 협의나 조정 또는 설득과 같은 비형식적인 방법으로 분쟁을 해결하기 위해 노력하여야 함.³⁸⁾

(b) 조정(mediation)

(i) 의 의

- 조정은 분쟁당사자들이 그들의 차이점을 토론할 수 있도록 도와 주기 위하여 교육과 훈련을 받은 중립적 조정자의 도움으로 분쟁을

37) 이준일, 차별금지법, 고려대학교 출판부, 2007, 245-246면.

38) 이준일, 차별금지법, 고려대학교 출판부, 2007, 246-247면.

해결하는 비형식적이고 비밀적 방법임. 조정자는 누가 옳은지를 결정하지 않음. 또는 결정을 발표하지 않음. 조정자는 당사자들이 그들 자신의 문제를 스스로 해결하도록 도와줌.

(ii) 조정의 장점

- 조정의 가장 큰 장점은 우호적인 방법으로 그리고 그들 자신의 독특한 필요를 충족시키는 방법으로 진정을 해결한다는 것임. 역시 진정은 조정을 통하여 더 빠르게 해결될 수 있음. 조정을 통하여 진정을 해결하는데 있어서 평균 3개월 미만이 소요되는데 비하여, 진정이 조사되는데 있어서 6개월 이상 걸림. 조정은 공정하고 효율적이고 그리고 당사자들이 장기간의 조사와 소송을 피하는 것을 도와줌.

(iii) EEOC의 조정절차

- 진정이 제출되고 난 후 즉시, EEOC는 양 당사자들에게 조정에 참여할지를 물음. 조정결정은 전적으로 임의적임. 만약 한쪽의 당사자가 조정을 거부하면 성립되지 않고 조사로 감. 만약 양 당사자가 조정에 동의하면 조정일정을 정함. 만약 당사자가 조정에서 합의를 하지 않으면 다른 진정처럼 진정은 조사로 들어감.
- 서면으로 합의된 경우에는 다른 계약처럼 법원에서 강제될 수 있음. 그리고 당사자는 조정에 대한 비용을 부담하지 않음.

(c) 조 사

- 차별을 당했다는 이의가 제기되면 EEOC는 상대방에게 10일이내에 이 사실을 통보하고, 조사를 실시한다(민권법 제7편 SEC. 2000e-5b). 차별사실을 조사하기 위하여 정보를 요구하고, 사람들을 면담하며, 서류를 검토하고, 필요하면 차별이 발생했다고 주장되는 시설을 방문하기도 함. 조사가 완료되면 이의제기 당사자들과 증거에 대해서

논의함. 조사과정에서도 분쟁해결을 모색함. 분쟁해결이 성공하지 않으면 계속해서 조사함.

- 최초의 심층면담에서 위법을 증명할 만한 증거가 발견되지 않으면 이의제기를 기각할 수 있음. 또한 조사과정에서 더 이상의 조사를 통해서 위법을 발견할 수 없다고 판단되면 이의제기를 기각한다(민권법 제7편 SEC. 2000e-5b). 이의제기가 기각되면 이의제기를 한 당사자에게 설명하고 이를 공고하며, 이의제기를 한 당사자는 90일 이내에 법원에 소송을 제기할 수 있음. 즉 EEOC가 신청이 이유없다고 소송을 제소하지 않은 경우에는 소권부여장(right to sue letter)이 발생되어 신청인은 피신청인을 상대로 독자적으로 소송을 제기할 수 있음. 이러한 소권부여장은 신청으로부터 180일 대기기간의 경과 후 EEOC에 소권부여장을 청구할 수 있음. 신청인은 소권부여장을 수령 후 90일 이내에 소를 제기하여야 함.
- 한편 이의제기가 진실이라고 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 경우에 EEOC는 협의나 조정 또는 설득과 같은 비형식적인 방법으로 분쟁을 해결하기 위해 노력하여야 함.³⁹⁾
- 통상 EEOC는 사용자에 대하여 위법한 행위를 그만하도록 요구하고 신청인의 소송포기의 합의와 교환으로 배상할 것을 요구함. 사직이나 해고 등의 경우에는 복직을 명할 수 있지만 신청인이 복직을 원하지 않는 경우에는 소급임금지급이나 손해배상의 지불로 해결할 수 있음.
- 조정이 성립된다면 신청인, 피신청인, EEOC의 3자간 구속력 있는 서면협정이 체결되며 사건은 종료됨.⁴⁰⁾
- 조정이 성립되지 않은 경우에는 EEOC는 연방지방법원에 피신청인을 상대로 차별구제를 구하는 민사소송을 제소할 수 있음. 이 경우 신청인은 소송에 참가할 수 있음.

39) 이준일, 차별금지법, 고려대학교 출판부, 2007, 246-247면.

40) 山崎文夫, セクシュアル・ハラスメントの法理, あしぎき, 2004, 192면.

(d) 기업내 구제수단

(i) 예방과 고충처리절차의 신청

- EEOC의 가이드라인은 예방이 성희롱을 배제하는 최상의 수단임. 「사용자는 문제의 적극적 제기, 불허용의 강한 표명, 적절한 제재의 실시, 종업원은 민권법 제7편에 의하여 성희롱문제를 제기할 권리가 있고, 제기의 방법을 고지하여야 하고, 관계자 모두에게 민감하게 하는 방법을 전개하는 것 등의 성희롱발생을 방지하기 필요한 모든 조치를 하여야 한다」고 규정하고 있다(29 C.F.R. Section 1604. 11(f)(1991))⁴¹⁾
- 이에 근거하여 현재 많은 기업은 EEOC의 가이드라인을 따르기 위하여 고충처리절차를 규정하고 있음.
- 성희롱의 피해자는 우선 기업내의 고충처리절차를 신청할 수 있음. 고충처리에 대응하는 것은 인사부임. 인사부는 조사를 한 후 성희롱의 유무를 확인함. 신청이 진실이라면 당사자의 배치전환이나 가해자의 해고를 포함한 징계처분을 행함. 피해자가 노동조합원이라면 지구의 조합간부나 shop steward와 상담하면서 고충처리절차를 행할 수 있음.⁴²⁾
- 성희롱의 피해자는 고충처리절차의 결과에 만족하지 않은 경우에는 EEOC에 신청을 행할 수 있음. EEOC에 대한 신청을 이유로 사용자는 노동자를 차별하는 것은 위법한 고용행위로서 금지된다(2000e-3(a)).

41) Justia > Law > Regulations > Code of Federal Regulations > Title 29 - Labor > CHAPTER XIV--EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION > PART 1604--GUIDELINES ON DISCRIMINATION BECAUSE OF SEX > § 1604.11 Sexual harassment.

42) 山崎文夫, *섹슈얼 · 하라스먼트의法理*, あしぎき, 2004, 194면.

(ii) 단체협약의 중재절차

- 대부분의 사용자는 성희롱을 포함한 고용차별문제를 해결하기 위해서 중재절차를 정하고 있음. 이러한 중재절차는 단체협약에 정하는 것이 전통임. 중재절차는 노사의 신뢰를 얻고 있음. 중재는 중재인에게 위탁되고, 중재인은 민권법 제7편, EEOC의 가이드라인 및 연방대법원에 근거하여 중재활동을 함. 그렇지만 실제 중재를 이용하는 대다수는 징계처분을 받은 가해자이고 피해자는 적음.
- 중재절차의 동의서는 EEOC에 신청이나 법원에 제소하는 등의 구제절차의 포기가 포함되어 있지만 연방대법원은 이 동의성의 효력을 긍정하고 있음.⁴³⁾

(e) 판례에 나타난 미국기업의 대책⁴⁴⁾

(i) 성희롱의 방지를 위한 환경조성

- 성희롱정책의 책정 : [USI]Shaw 사건에서는 성희롱정책을 나타내는 안내서의 교부가 나타남. AutoZone사의 안내서에는 회사의 선언 “AutoZone사는 성희롱을 허용하지 않음. 성희롱행위나 성희롱을 조장하는 행위는 결과가 해고로 되는 경우가 있습니다”가 표시되어 있음.
- 정책 및 절차의 인식을 확인하는 문서에 대한 서명 : [USI]Shaw에서는 정책 및 절차의 인식을 확인하는 문서에 서명하는 것을 종업원에게 구하고 있음. 종업원에게 정책을 중요시시키는 방침임. 만일의 경우 문서를 회사측의 면죄부로 사용하는 방침이라고도 할 수 있음.

43) Tracy O'Shea and Jane LaLonde, Sexua Harassment, A Practical Guide to the Law, Your Right, and Your Options for Taking Action, St. Martin's Griffin, 1988, pp.124 et s.

44) 吉川英一郎, 職場におけるセクシユアル・ハラスメント問題, LexisNexis, 2004, 175-177면.

- 정기적인 성희롱 정책의 연수(예방연수) : [USI]Shaw사건에서는 피고 기업이 책임을 면한 원인으로 피고기업이 평소 정기적으로 관리직에 대하여 성희롱 정책에 대해서 연수를 한 것을 열거하고 있음.

(ii) 고발하기 쉬운 고충처리기구의 구축

- 고충처리를 위한 복수의 기구의 준비 : [USI]Shaw사건에서는 피고 기업은 고충처리를 위한 복수의 기구를 준비하고 있음. 명령계통을 우회한 고충신청을 허용하든지, 상위간부직에 대한 상당채널을 확보하고 있음.
- 고충의 접수 : 많은 사건에서 고충이 접수되고 있고, 피해자와 면담이 실시되고 있음. 소극적인 대응이지만 적극적인 대응이 있다면 회사의 대응을 평가하는 전제로서 고충에 대하여 적극적으로 대응하는 것이 거론되고 있음.

(iii) 신속한 초기대응과 사건조사

- 적대적 직장환경을 초래하는 원인의 제거 : 문제로 되고 있는 적대적 직장환경의 원인을 제거하고 있음. [US6]Rheineck사건에서는 직장에 나타난 누드사진을 즉시 회수하고 폐기하고 있음.
- 사건조사 : [USI]Shaw사건, [US6]Rheineck사건 등에서는 고충이 접수된 후 조사가 행해지는 것이 통상임. 신속하고, 철저하게 조사가 행해지는 경우가 있음.
- 가해자와 면담, 피해자에 대한 경고(잠정적 조치)
- 가해자가 피해자에게 접근하는 금지시키는 잠정적 조치 : 가해자에게 자택대기를 명하거나, 피해자와 근접하지 않도록 지시하거나, 주사중 가해자에게 휴가를 명령하거나, 가해자에게 정직명령을 내리는 경우도 있음.
- 피해자의 불안에 대한 대응 : 가해자에게 공포를 입은 피해자를 위해 가해자의 행위를 조사하고 있음.

- (iv) 성희롱의 시정·재발방지조치
 - 가해자에 대한 경고 : 징계가 없지만 인사파일에 경고를 남기는 경우가 있음.
 - 가해자에 연수명령 : 가해자에게 연수를 받을 것을 명령하였음.
 - 피해자에 대한 가해자의 사죄명령 : 피해자에게 가해자가 사과하도록 명령을 하였음.
 - 가해자가 피해자에게 접근하지 않도록 조치·소속이동 : 사건 후 가해자와 피해자가 접촉하지 않도록 근무일정의 조정, 피해자가 결근한 경우 유급병가로 취급하는 경우가 있음. 그리고 바로 가해자에게 피해자에게 접근하지 않도록 지시한 후에 가해자의 위치를 이동시키고 있음.
 - 가해자에 대한 징계처분(해고등) : 정직의 명령이 있는 후 해고가 검토되고 있거나, 퇴직권고를 하고 있음. 퇴직절차 중 가해자가 사직하는 경우도 있음.
- (f) 주의 공정고용행위법(State Fair Employment Practices Laws: EEP)
 - 주법에서는 민권법 유사규정을 두고 있음. 또한 민권법 제7편 유사규정의 법적 구제를 주고 있음. 각주의 공정고용행위법(Fair employment practice statute)이 성희롱에 적용됨. 예컨대 Wisconsin 주에서는 Wisconsin Fair Employment Law #2 in a Series에서 Harassment IN THE WORKPLACE를 두고 있음.
 - 미국의 각주는 알라바마주, 조지아주, 노스캐로라이나 주, 미시간주를 제외하고는 성희롱 등의 차별을 금지하는 주법으로서 민간노동자나 공무원을 대상으로 하는 공정고용행위법을 정하고 있다(조지아주는 공무원만을 대상으로 한다). 또한 주에 따라서는 산업재해보상보험법을 적용하여 성희롱을 산업재해로서 구제하

는 것이나 고용보험을 적용하여 피해자의 실업을 비자발적 실업으로서 보호하는 것도 있음.⁴⁵⁾

- 주의 공정고용행위법의 기관은 EEOC와 협동협정을 체결하여 EEOC가 정하는 스태프 등의 기준을 만족하고 있음. 또한 EEOC와 절차의 중복을 피하기 위하여 EEOC와 이중신청의 협정을 체결하여 한쪽으로의 신청은 다른 쪽의 신청으로서 취급하고 있음. 주의 기관이 우선 조사를 하지만 절차는 EEOC의 절차와 거의 동일함.⁴⁶⁾
- 민권법 제7편은 노동자 15인 이상의 노동자를 사용하는 사용자에게 적용되지만 공정고용행위는 15인 미만을 사용하는 사용자에게도 적용됨. 사용하는 노동자 수의 최저기준은 주에 따라 다름. 버어지니아 주의 1인으로부터 3인이상이나 4인 이상의 주, 15인의 일리노이주까지 다양함. 주에 따라서는 가사사용인, 종교단체등의 비영리단체에게는 적용하지 않는 경우도 있음.
- 주의 기관은 EEOC와 같은 형태로 법원이 개입하여 성희롱의 진행을 금지하는 권한을 가지고 있고, 신청인에게 소급임금지급 등의 직무관련 손실을 회복하기 위한 구제가 주어짐. 뉴욕주는 성희롱에 의한 개인적 권리에 대한 피해(개인적 부상이나 명예 기타 인격권의 피해)에 대하여 손해배상을 인정하고 있음. 이외 알래스카주나 뉴저지주 등의 소수의 주법은 손해배상에 대해서 징벌적 손해배상을 인정하고 있음. 그 중에 손해배상액은 민권법 제7편의 상한액을 상회하는 것도 있음. 예컨대 캘리포니아주, 캔터키주, 뉴욕주, 오하이오주등임. 또한 소송비용의 지불을 인정한 주법도 있음. 나아가 캘리포니아주의 공정고용행위법은 감독자의 환경형 성희롱에 관한 사용자의 책임에 있어서 연방의 민권법 이상으로 엄격함.

45) Francis Achampong, WORKPLACE SEXUAL HARASSMENT LAW, QUORUM BOOKS, 1999, pp. 5/2 et s.

46) William Petrocelli and Barbara Kate Repa, Sexual Harassment of the job, Nolo Press, 1992, pp.7/1 et s.

- 신청 후 60일간은 주의 기관이 조사·조정을 행하는 권한을 가지지만 피해자는 이 기간이 경과후 EEOC에 신청할 수 있다(당해차별행위의 시점으로부터 300일 이내, 절차종료통지 후로부터 30일 이내).⁴⁷⁾

(2) 개인적 구제

- 1991년 민권법에 의하여 보상적 손해배상과 징벌적 손해배상이 도입되기 전까지는 불법행위소송은 소수의 주공정고용행위법을 제외하고는 성희롱의 피해자에 대해서 징벌적 손해배상을 획득하는 유일한 수단이었음. 1980년경부터 성희롱 피해자의 변호사는 강간, 폭행, 고의 정신적 가해 등을 이유로 피해자가 중대한 정신적·신체적 손해를 입은 경우에 불법행위소송을 제소하여 다액의 손해배상을 획득하였음. 즉 불법행위법이 성희롱의 구제에 중요한 역할을 하고 있음. common law의 불법행위유형은 모든 성희롱을 포섭하는 것은 아니지만 불법행위소송은 고의로 인한 불법행위의 경우는 징벌적 손해배상을 포함한 보상적 손해배상액을 획득할 수 있음. 피해자는 중대한 정신적·신체적 고통을 초래한 성희롱에 대해서는 가해자에게 제재를 위한 불법행위소송을 이용할 수 있음. 특히 1991년 민권법 개정에 의해서 징벌적 손해배상을 인정하기까지는 중대한 성희롱에 대해서는 불법행위소송이 유일한 징벌적 손해배상을 인정하는 제도로 이용되어 왔음.⁴⁸⁾
- 불법행위소송은 민권법이나 주의 공정고용행위법이 정한 적용대상기업의 최저종업원수의 요건이 충족되지 않은 경우나 EEOC 등에 신청기간이(행위로부터 180일 이내가 원칙) 경과된 후에도 제소할 수 있다(불법행위의 시효기간은 주에 따라 2-3년이다).

47) 山崎文夫, *섹슈얼 · 하라스먼트의法理*, あしぎき, 2004,197면.

48) Francis Achampong, *WORKPLACE SEXUAL HARASSMENT LAW*, QUORUM BOOKS, 1999, pp. 1/23.

- 손해배상은 보상적 손해배상과 징벌적 손해배상이 가능하고 민권법과 달리 손해배상액의 제한은 없음. 불법행위소송에는 민권법과 동일하게 배심재판의 선택이 가능함.
- 그러나 일반법 하에서 판례법리로서 발전한 불법행위는 다수의 불법행위유형이 있고, 요건, 책임의 성질, 범위, 인정되는 항변·면책사유 등이 유형에 따라 다르게 나타나고, 또한 성희롱은 불법행위유형이 인정되지 않기 때문에 모든 성희롱을 대상으로 할 수 없음. 나아가 정신적 손해나 재산적 손해 등의 발생을 요건으로 하기 위해서는 불법행위소송제소의 가능성은 한정됨. 예컨대 민권법 7편을 위반한 환경형 성희롱에 대해서는 반드시 정신적 손해의 발생이 필요하지 않기 때문에 이러한 경우 불법행위소송이 제한 될 수 있음.
- 여기에 피해자인 원고는 불법행위의 요건인 고의나 현실의 육체적 상해나 극도의 정신적 피해 등을 입증할 필요가 있음. 성희롱에 관한 선례가 적기 때문에 실제 소송에서는 상당히 곤란이 나타남. 비용이나 시간의 점에서도 당사자의 부담이 큼.
- 상사나 동료의 성희롱에 대해서 사용자가 책임을 부담하는가의 문제에 대해서도 사용자책임에 관한 전통적 기준이 사용자가 책임을 부담하기 위해서는 가해행위가 사용자의 이익을 도모하기 위한 것으로 간주될 필요가 있다고 해석하고 있음. 최근에는 그것에 대신하여 가해행위가 업무내용으로부터 예견가능한가, 업무에 부수한 리스크로 되는 경우에 책임을 인정한다는 주법원이 있음. 따라서 이러한 요건을 만족시키기 어렵기 때문에 사용자책임이 부정되는 경우가 많음.⁴⁹⁾

49) William Petrocelli and Barbara Kate Repa, *Sexual Harassment of the job*, Nolo Press, 1992, pp.8/25.

(3) 형평적 및 법적 구제와 형사적 제재

1) 구제와 목적

- 법에 의하여 부과된 제재는 제재가 추구하는 목적과 관련하여 논해짐. 세 가지 목적이 있음. 첫째, 잘못된 행위의 피해자를 보상하는 것임. 자신의 지위를 되찾게 하든지, 피해자를 완전하게 하든지, 소급임금을 지급하든지, 정신적 위자료를 지급하든지 둘째, 잘못된 행동을 한 자에 대한 제재를 부과하는 것임. 그리고 민사법에서 징벌적 손해배상이 부과되지만 이는 주로 형사법에서 행해짐. 민권법 제7편이나 대부분의 반차별주법에서는 보통 이용가능하지 않음. 특별한 규정이 있는 경우에만 가능함. 셋째, 일반대중에게 가장 익숙하지 않는 제재로서 불법행위가 일어나지 못하게 하는 방법임. 이러한 목적을 위해서 부과된 구제는 예방적 구제임. 구제의 가장 좋은 예는 전통적인 형평적 구제이고, 가장대표적인 그것은 인정크션임. 이것은 사용자로 하여금 불법고용행위를 하지 못하게 하는 법원 명령임. 이러한 명령은 재판에서 분쟁이 결정될 때까지 일시적이거나 영원히 사용자를 구속함. 영원한 인정크션은 그것의 이점에 대한 재판을 하고 난 후 부과됨. 민권법 제7편은 정규적으로 인정크션이 부과됨.⁵⁰⁾

2) 형평적 구제

- 민권법 제7편 하에서 제재를 부과하는 법원권한의 주된 근거는 섹션706(g)임.
- 이섹션의 원 문장은 다음과 같음. “만약 법원이 피항소인이 고의적으로 불법고용행위에 참가하여 왔고 또는 참가하고 있다면 법원은 불법고용행위에 참여를 하지 못하게 명령할 수 있고 그리고 적절한 적극적 조치(affirmative action)와 같은 명령을 할 수 있음. 이것은

50) J.Ralph Lindgren, *The Law of Sex Discrimination*, Thomson, 2004, 131면.

복직이나 근로자의 고용, 그리고 소급임금지급이 있는가 하면 없어도, 그리고 적절한 다른 형평적인 구제를 할 수 있음.”

- 그러나 706(G) 섹션은 고용기회를 거부당한 사람들의 구제에 있어서 큰 재량을 가지고 있음. 법령에 규정된 형평적 구제는 법적 구제와 형평적 구제 사이에 초기 영국관습까지 오래된 구분임. 형평적 구제 예컨대 인정크션이 역사적으로 대법관이 형평성에 근거하여 이용되는 구제인 것인데 대하여 법적 구제 즉 손해금액의 보상은 일반법적 법원에서 이용되는 구제임.⁵¹⁾ 전통적인 구제방법인 형평적 구제는 유연하고 정의를 행하는데 있어서 더 많은 관심을 가짐. 오늘날 미국은 이 양자를 결합하고 있음. 그럼에도 불구하고 양자는 중요한 차이가 있음. 이러한 차이 중 하나는 헌법에서 보장된 판사의 공판 권한은 법적 법원에서 주장된 내용에 한정된다는 것임. 형평적 구제를 위한 주장은 단독판사가 심리를 행함.
- 그러므로 성희롱이 즉 성차별이 있을 때, 법의 목적은 성차별이 없었더라면 있어야 할 상황에 두는 것임. 구제형태는 성희롱의 행위와 피해자에게 준 영향에 따라 다름. 예컨대 어떤 사람이 사용자의 성희롱으로 인하여 고용되지 않거나 승진되지 않았다면 구제는 취업이거나 승진 그리고 또는 임금의 소급지급 그리고 그 사람이 받을 수 있었던 급여를 지급하는 것임. 더불어 사용자에게 차별행위를 중지할 것을 요구하고 향후 차별행위의 방지를 위한 조치를 취함.
- ① 인정크티브 구제
 - 적대적 환경성희롱소송의 원고는 인정크티브 구제, 즉 환경형성희롱을 계속적으로 발생시키는 것을 금지하는 구제임. 만약 조건형성희롱에 의하여 직업의 손해가 실재한다면 1991년의 민권법 7편에 보상적 및 징벌적 손해가 구제로 도입되기 전까지는 금전적 구제가

51) 자세한 것은 서희원, 영미법강의, 박영사, 1990, 75면 이하 참조.

유일한 수단이었음. 그리고 환경형 성희롱의 경우는 인정크티브 구제가 배타적으로 이용되었음. 즉각적인 법적 소송이 필요한 경우에 EEOC는 진정이 제출된 후 잠정적 금지명령(preliminary injunctive)을 구하는 권한이 있음. 법원은 이러한 잠정적 금지명령을 결정하는데 있어서 EEOC의 가이드라인을 참고로 함.

② 복직

- 만약 환경형 성희롱에 의하여 피해자가 해고되었거나, 성희롱을 반대한다는 또는 성희롱의 보호행동을 하였다는 이유로 보복적 행위를 당했다면, 원고는 복직이나 회복을 구할 수 있음. 더불어 이러한 성희롱 행위를 금지하라는 인정크티브 구제도 병행할 수 있음.

③ 다른 형평적 구제

- 법원은 적절하다고 생각하는 적극적 구제를 명령할 수 있음. 예컨대 *Robinson v Jacksonville Shipyards*[760 F. Supp.1486(M.D.Fla.1991)] 성희롱의 방지를 위한 효율적인 구제책을 제도화하라고 명령할 수 있음. 예컨대 무엇이 성희롱이며, 금지된 행위들을 종업원에게 고지, 어떻게 진정을 제출하는가에 대한 내용이 포함되어야 함. 진정절차는 비밀이 보장되어야 하며, 또한 보복적 행위를 받지 않아야 함.

④ 형평적 구제로서 소급임금지급

- 민권법 제7편은 법원이 EEOC에 진정을 제출하기 전인 2년간의 소급임금지급을 명령하는 것을 허용함. 이 기간 동안 피해자가 획득한 소득은 제외됨. 그리고 환경형 성희롱에 의하여 치료가 필요하는 심리적 손해가 있고, 이러한 치료를 위하여 노동을 할 수 없으면 이 기간동안의 임금은 소급임금에 포함됨. 소급임금액은 형평성을 이유로 하여 한계가 있음. 소급임금액에는 급여와 보너스가 포함됨. 재량적이지만 이자는 일반적으로 포함됨.

- 단지 예외적인 경우에 소급임금지급이 거부된다[Albemarle v Moody, 422 U.S. 405, 415(1975)]
- ⑤ 형평적 구제로서 해결금(Front Pay)
 - 환경형 성희롱이 계속되거나 불편한 관계나 적절한 직책이 없어서 복직이 현실적으로 어려운 경우 해결금이 주어질 수 있음. 이것은 미래의 소득상실을 대신하여 지급하는 것임. 이것은 피해자가 불법적 행위가 없었더라면 전사용자에 의하여 계속적으로 지급받을 수 있는 금액을 만회할 때까지 지급됨. 피해자가 새로운 직장을 구하거나 법원이 지정한 날에 지급이 종료됨. Hudson v Reno[130 F.3d 1193(6th Cir. 1997)]사건에서 법원은(district court) 피해자는 직장을 떠난 후 곧 직장을 구할 수 있기 때문에 해결금의 지급을 거부하였음. 6번째 순회법원은 해결금을 보상적 손해배상에 대한 1991년의 민권법의 한도에 구속되는 것으로 해석하기 때문에 해결금은 고려할 가치가 없다고 믿고 있음. 1991년의 민권법이 제정되기 전까지는 민권법 제7편의 §706(g)을 근거로 복직대신 형평적 구제법으로서 해결금의 지급을 명령하였음.

3) 법적 구제

- ① 보상적 및 징벌적 손해배상⁵²⁾
 - 징벌적 손해배상은 사용자의 특별난 악의적이고 주의없는 차별적 행위에 대하여 벌을 주기위하여 부과됨. 고의로 차별을 한 경우 보상적 및 징벌적 손해배상이 피해자에게 주워짐.
 - 피해자는 민권법 제7편의 §706(g)를 근거로 인정크티브와 소급임금지급, 해결금, 그리고 이자를 포함한 형평적 구제를 얻을 수 있음에도 불구하고, 1991년의 민권법에 의하여 인정되기 전까지

52) Enforcement Guidance: Compensatory and Punitive Damages Available under § 102 of the Civil Rights Act of 1991 (07/14/92).

는 고의적 차별에 대한 보상적 및 징벌적 손해배상이 허용되지 않았음. 만약 환경형 성희롱이 피해자의 연방권한에 대한 악의적이고 과실적인 무관심에 의하여 발생하였다는 것을 밝힌다면 징벌적 손해배상이 부과될 수 있음.

- 이러한 보상적 손해배상은 미래의 금전적 손실, 감정적 고통, 괴로움, 불편함, 정신적 불안, 즐거운 생활의 상실, 다른 비금전적 상실에 대한 대가임. 다시 말하면 보상적 손해배상은 차별로 인한 발생한 현금지불경비(만약 차별로 해고되었을 경우 구직경비 또는 차별로 인하여 질병이 발생하였을 경우 의료비)와 정신적 손해에 대하여 피해자에게 지급하는 것임.
- 동시에 1991년의 민권법은 제7편이 주장되고 손해배상이 요구되는 그러한 배심원재판에서도 제공됨. ⁵³⁾

② 보상적 및 징벌적 손해배상의 한도⁵⁴⁾

- 근로자가 구제받을 수 있는 보상적 및 징벌적 손해배상의 한도가 있음.
 - 근로자 15-100명을 고용하는 사용자: 한도는 \$ 50,000
 - 근로자 101-200명을 고용하는 사용자: 한도는 \$ 100,000
 - 근로자 201-500명을 고용하는 사용자: 한도는 \$ 200,000
 - 근로자 500명을 초과하여 고용하는 사용자: 한도는 \$300,000

③ 변호사비용과 전문가증언비

- 민권법 7편의 Section 706(k)는 성공적인 성희롱에 대하여 변호사비용의 회복을 인정함. 그리고 1991년의 민권법은 전문가의 증언비를 포함한 합리적인 회복을 허용함.

53) J.Ralph Lindgren, *The Law of Sex Discrimination*, Thomson, 2004, 132면.

54) J.Ralph Lindgren, *The Law of Sex Discrimination*, Thomson, 2004, 132면.

4) 형사제재

- 민권법 제7편은 성희롱 피해자에게 징벌적 손해배상을 포함한 민사적 구제책을 제공하지만 형사적인 구제책은 규정하지 않고 있음. 성희롱은 강간, 성적 폭행, 성적 강요, 성적 행위들을 포함하고 있지만 형사법은 종래 한정된 경우에만 성희롱을 적용하였음. 그러한 이유는 첫째, 피해신청에 대한 보복의 가능성이나 협박, 노동시장에서 여성에 대한 불안정한 지위, 소의 성공할 가능성이 희박하다는 것, 피해가 정당한 피해로서 사회적으로 인정되지 않았기 때문에 여성이 범죄를 신청하지 않았다는 것이나, 둘째, 신청이 있었지만 당사자 사이에 친밀한 경우가 있었던 경우에는 계통적으로 무시되었다는 것이나, 셋째, 법률가도 일과 성을 결부시켜 기소작업하는 것은 복잡한 사정으로 간주하든지, 변호사도 다액의 손해배상을 얻을 가능성이 없다는 것으로부터 형사법에 관한 것을 회피하여 왔다는 것이 원인으로 된다고 추측하고 있음.
- 그러나 전통적으로 강제외설에 해당하는 행위는 코몬로 상의 불법한 신체적 접촉의 한 형태로 되어 왔음. 불법한 신체적 접촉내의 폭행(battery)은 타인의 신체에 대한 위법한 행사를 말함. 첫째, 가해자의 행위, 둘째, 가해자의 고의 등 심리상태, 셋째, 피해자에 대한 침해적 결과를 기본적 요구로 하는 범죄임. 넷째, 침해적 결과는 신체적 침해 또는 허락되지 않는 접촉을 의미함. 남성이 여성의 의사에 반하여 여성의 신체에 손을 접촉하는 행위나 키스는 허락되지 않는 접촉으로서 폭행에 해당된다고 할 수 있음.
- 현재는 불법한 신체적 접촉은 제정법상 범죄로 되지만 미국의 법률협회가 1962년에 완성한 모델형법전인 모범형법전의 영향에 의해 각주에서는 폭행을 신체적 접촉에 한정하지만 원하지 않는 성적 언행을 다른 규정으로 처벌하든지, 양자를 포함하여 성적폭행

으로 하는 등 범죄의 구성을 완화하여 대상을 확대하는 방향으로 법개정이 추진되고 있다(모범형법전 「213조의 4 성적폭행죄, 배우자 이외의 타인에 대하여 성적 접촉을 한 자는 자기에 대하여 타인에게 성적 접촉을 사주한 자는 다음의 여러 경우의 성적 폭행죄에 따라 유죄로 됨. (1)이러한 자가 접촉이 타인이 허락하지 않았다는 것을 알고 있는 경우, (2)이러한 자가 타인이 자기행위의 성질을 이해할 수 없는 정신적 질병 또는 정신적 결함을 가지고 있다라고 알고 있는 경우, (3) 이러한 자가 성적 행위가 행해지고 있는 것을 이유로 하여 타인이 알고 있는 경우, (4) 타인이 10세 미만인 경우, (5) 이러한 자가 저항을 방지할 목적으로 타인이 알 수 없도록 약물, 명정물 기타 수단을 사용하여 타인이 자기행위의 행위를 이해하고 자제하는 능력을 실질적으로 방해하는 경우, (6) 타인이 16세 미만이고, 행위자가 타인보다 40세 이상인 자의 경우, (7) 타인이 21세 미만이고 행위자가 타인의 보호자 또는 타인의 복직에 대해서 일반적 감독책임을 가지고 있는 경우, (8) 타인이 법률의 감독하에서 또는 병원 기타 시설에 유치되어 있고, 행위자가 타인에 대하여 감독자 또는 징계권을 가지고 있는 경우 성적 접촉 또는 성욕을 야기 또는 증진시키는 것을 목적으로 하여 일반적 감독책임을 가지고 있는 경우, (8) 타인이 법률의 감독 또는 병원 기타 시설에 유치되어 있고, 행위자가 타인에 대해서 감독권 또는 징계권을 가지고 있는 경우.(성적 접촉은 성욕을 야기 또는 증진시키는 것을 목적으로 하여 타인의 성적 부분 기타 개인적 부분을 접촉하는 것을 말한다)」。

- 형사법은 서술한 바와 같이 현실적 이유로 인하여 한정된 경우에만 성희롱에 적용되지만 소송절차에도 형사법은 성희롱의 구제에는 적합하지 않다라고 평가됨. 대부분의 성희롱은 아무도 없는 경우에 행해지기 때문에 증언이 곤란함. 다른 범죄와 달리 성

범죄의 성립에는 특별한 확증이 필요하기 때문임. 특히 강간에 대해서는 피해자의 동의가 최대의 장애로 되고 있음. 즉 강간죄에 대해서는 여성이 직장을 상실할 염려가 있기 때문에 상사의 성희롱에 저항하지 않았던 경우 재판소는 그 여성이 동의한 것으로 간주하고 있는 것임.

- 법원은 여성은 힘이 있는데까지 저항하지 않으면 안된다고 해석하고 있고, 그렇지 않으면 상사의 협박을 피해자가 동의를 준 것으로 보고 있음. 55)
- 그러나 1970년 이후 대부분의 주가 형사법을 개정하여 강간죄의 대상을 남녀로 하든지, 강간죄를 성적 폭행죄의 일부로 하고 있고, 피해자의 동의에 대해서도 진지한 동의가 없는 이상 동의를 존재하지 않는다고 개정하고 있음. 56)57)

55) Catharine A. Mackinnon, *Sexual Harassment of Working Women-A Case of Sexual Discrimination*, Yale University Press, 1979, pp. 161 et s.

56) Richard A Posner and Katharine B. Silbaugh, *A Guide to America's Sex Law*, The University of Chicago Press, 1966, p.6

57) 山崎文夫, *セクシュアル・ハラスメントの法理*, あしぎき, 2004, 207면.

Ⅲ. 캐나다의 성희롱 구제제도

1. 성희롱의 정의

- 성희롱 개념 정의는 명확하지 않고 혼란스러운 면이 있음. 종종 도덕적이거나 사회적인 관점, 개인적 경험 등을 반영하고 있음. 이에 따를 경우 성에 근거한 불쾌하거나 공격적 말, 행위나 몸짓의 어떤 형태가 성희롱이 될 것임. 다만, 캐나다에서는 노동법상 성희롱 정의 규정을 두고 있음.
- 캐나다 「노동법전(Division XV.1 of the Canadian Labour Code)」은 성희롱을 정의하고 있음. 즉 성희롱은 (a) 근로자에게 불쾌감이나 굴욕감을 야기할 개연성이 있는 또는 (b) 고용 또는 훈련이나 승진 기회에 성적 성질에 대한 조건을 설정함으로써 당해 근로자에 의해 합리적인 근거로 지각될 수 있는 성적 성질(sexual nature)에 의한 행위, 말, 몸짓 또는 접촉을 의미함(247.1).
- 1989년 캐나다 대법원은 Janzen v. Platy Enterprises Ltd., 사건 판결⁵⁸⁾에서 성희롱은 금지되는 성차별의 한 형태이며,⁵⁹⁾ 성희롱에 대한 다소 광범위하고 유연한 정의를 하였음.
- 성희롱을 성차별의 한 형태로 판시 : “성희롱은 성차별의 한 형태임. 직장내 성희롱은 성희롱 피해자에 대한 업무환경에 불리하게 영향을 미치거나 직무 관련된 결과를 불리하게 초래하는 성적 성질에 대한 불편한 행위임. 남성 또는 여성 근로자가 불편한 성적 행위나 묵시적 성적 요구에 대해 다투도록 요구한다면, 직장내 성희롱은

58) [1989] 1 S.C.R. 1252, 동일한 내용의 판결로 Bell and Karczak 27 L.A.C. (2nd) 227 Ontario, O.B. Shime Q.C., August 12, 1980.

59) 성희롱은 성차별을 구성한다는 내용은 1980년 Bell v. Ladas 사건에서 인권위원회에서 결정한 바 있고, 캐나다 대법원도 이와 동일한 내용으로 판시함.

근로자로서 뿐만 아니라 인간으로서 피해자의 자존감과 자긍심에 대한 공격에 해당함. 성희롱은 성과 관련된 특성에 근거해 근로자들의 고용조건이나 고용이 가능한 기회를 제한하는 효과를 가진 행위나 태도이기 때문에 성차별을 구성했음.”

2. 성희롱에 대한 사용자의 책임

○ 사용자 책임 발생

- Robichaud v. Canada 사건 판결⁶⁰⁾에서 동료직원의 성희롱에 대해 고용주의 대리 책임(vicarious liability)을 인정한 바 있음.
- 성희롱에 대한 사용자의 책임부담 판시 : 사용자는 ‘고용중(in the course of their employment)’ 성희롱 등을 행한 근로자의 차별적 처우에 대해 책임이 있음. 아울러 인권법의 목적을 고려할 때도 사용자는 차별적 처우를 구제할 지위에 있는 유일한 자이므로 사용자에게 책임을 부과할 필요가 있음. 이는 사용자가 업무수행 장소를 성희롱과 차별로부터 자유롭게 하고 안전하고 건강한 작업환경을 근로자에게 제공할 궁극적 책임을 가지고 있기 때문임. Janzen v. Platy Enterprises Ltd., 사건에서 사용자는 성희롱을 한 근로자의 소송에 대해 책임을 부담하였음.
- 사용자는 성희롱이나 차별로부터 자유로운 업무 환경을 유지할 책임이 있으며, 제3자에 의한 근로자의 성희롱에 개입할 의무도 있음.⁶¹⁾ 사용자는 고객 우선주의에 따른다고 하여 책임을 회피할 수 없음. 고객에 의한 성희롱의 경우 사용자는 업무수행 장소의 조건에 대해 가장 강력한 통제를 하고, 그러한 성희롱을 근절시키기 위해 효과적으로 개입해야 함.

60) Robichaud v. Canada (Treasury Board), [1987] 2 S.C.R. 84

61) The Law Society of Upper Canada, 2012, p.12

- 사용자는 제3자의 성희롱에 대한 잠재적 책임이 있음. 사용자의 실질적 책임은 제3자에 대한 사용자의 통제의 범위와 사용자가 제3자의 행위에 대해 가질 수 있는 다른 법률상 책임에 달려 있음. 사용자의 제3자의 성희롱에 대한 책임은 사용자의 지식, 교정조치(corrective action), 통제와 다른 법률상 책임을 포함해 각 개별 사안의 사실과 정황에 근거해 결정됨.
- 사용자가 성희롱을 야기하거나 계기를 마련하는 상황을 조성하는데 대한 책임이 있는 것으로 간주되는 경우 책임을 부담하게 됨. 사용자가 제3자로 하여금 근로자에게 선정적인 맨트나 몸짓, 언어, 신체적 성희롱을 유발할 수 있을 정도의 야하거나 노출이 심한 복장을 착용하도록 강요하는 경우가 그 예가 될 수 있음.
- 구체적으로 Wamsley v. Ed Green Blueprinting Ltd. 사건 판결⁶²⁾에서 온타리오 주 인권재판소(HUMAN RIGHTS TRIBUNAL OF ONTARIO)에서는 제3자 성희롱에 대해 사용자가 근로자를 보호할 법률상 의무⁶³⁾를 충족시키지 못했다고 하면서 보상(compensation)판결을 내린 바 있음.

○ 사용자 책임의 제한

- 효과적인 성희롱 예방을 위한 정책준칙이 있는 경우 인권위원회에 진정이 제기된 경우에도 사용자의 책임은 감소할 수 있음. 사

62) Wamsley v. Ed Green Blueprinting Ltd [2010] O.H.R.T.D. No. 1482 : Ed Green Blueprinting이라는 회사의 복사기를 수리하러 제록스 수리공이 Ed Green Blueprinting 여직원의 엉덩이를 만졌고, 여직원은 직장 상사에게 고충을 제기하였고, 수리공의 사과를 받아냈음. 그러나 그 수리공을 지속적으로 대면하게된 것이 걱정이 된 여직원은 직장상사가 제록스측에 그 수리공의 전직(Ed Green Blueprinting이 아닌 다른 곳으로)을 요청해 줄 것을 부탁했으나 거절당함. 이에 여직원은 회사를 상대로 차별에 대한 보상을 청구하게 되었고, 인권재판소는 사용자가 여직원에게 5000달러를 지급할 것을 명령함.

63) 캐나다 온타리오주 인권법 제5조 제1항에는 ‘모든 사람은 고용과 관련해 동등한 대우를 받을 권리가 있음’을 규정하고 있고, 제2항에는 ‘근로자인 모든 사람은 인종, 피부색, ... 성적 취향, 성적 정체성, 성표현, 결혼상태, 장애 ... 에 의한 사용자, 사용자의 의뢰인 및 다른 근로자에 의한 직장내 성희롱으로부터 자유로울 권리가 있다’고 규정되어 있음.

용자가 근로자의 성희롱 고충제기에 대해 적극적이고 적절한 조치를 취하는 경우 책임을 감소시킬 수 있음.⁶⁴⁾ 만약 이러한 조치를 취하지 않을 경우 인권법상 성희롱 책임을 부담할 수 있음.

3. 성희롱의 유형

- 성희롱은 직장내에서 대가관계(Quid Pro Quo)나 적대적 노동환경(Hostile Work Environment)과 같은 두 형태가 있음.
- 대가관계형 성희롱(Quid Pro Quo Sexual Harassment)은 직장내에서 상사가 특정 근로자에 대해 불쾌한 성적 접촉(unwelcome sexual advances)을 수용하는 경우 승진 등 직장내 지위상 유리하게 될 것이라는 점을 암시하는 경우를 말함.
- 적대적 작업환경형 성희롱(Hostile Work Environment Sexual Harassment)은 작업환경이 성희롱을 유발하도록 분위기를 형성하는 경우를 말하며, 이는 직장내에서 성희롱의 가장 일반적인 형태임.

4. 성희롱 통계

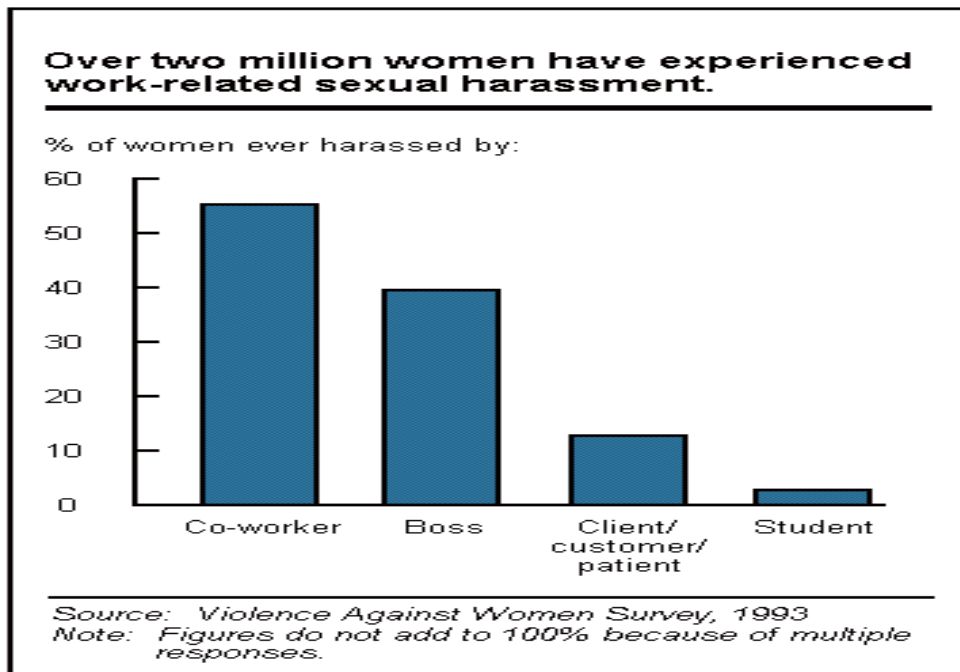
- 캐나다에서는 직무관련된 성희롱 경험 여부를 조사하여 발표한 바 있음.⁶⁵⁾ 동 보고서에서는 연령, 결혼, 교육수준, 근로형태(풀타임, 파트타임), 개인소득 및 가사소득, 종교 등을 조사하였음. 이 중 연령과 결혼 여부가 의미 있는 수치가 나타남. 연령의 경우 18~24세인 근로자의 10% 정도가 성희롱을 경험한 바 있다고 함. 이는 25~34세인 근로자의 8%, 35~44세인 근로자의 6%에 비해 높은 편임. 또한 미혼여성과 이혼여성의 각각 9%, 8%가 성희롱을 경험

64) Robichaud et al. v. The Queen. 40 D.L.R. (4th) 577 Supreme Court of Canada, July 29, 1987.

65) Holly Johnson, Perspectives on Labour & Income: "Work-related Sexual Harassment", 1994 (Vol. 6, No. 4) Article No. 1.

했다고 한 반면, 혼인 중인 여성은 5%가 성희롱을 경험했다고 조사됨.

- 동일한 보고서에서는 직장내 성희롱의 55%는 동료근로자에 의해, 39%는 중간관리자에 의해, 13%는 고객에 의해 발생하고 있다고 조사한 바 있음.



5. 구 제

- 성희롱에 대한 구제방법은 다양한 형태로 전개될 수 있음. 대체로 인권법상 구제, 노동법상 구제, 노동조합의 구제, 형법상 구제, 민법상 구제로 나뉘 볼 수 있음.

(1) 인권법상 구제

- 성희롱을 규제하는 법률들에는 캐나다 인권법과 관련된 주인권법 (provincial human rights acts)이 존재함. 인권법은 연방법률과 주법률

(provincial laws)을 포함함. 인권법상 성희롱 문제는 캐나다 인권 위원회(Canadian Human Rights Commission)가 관할 함.⁶⁶⁾

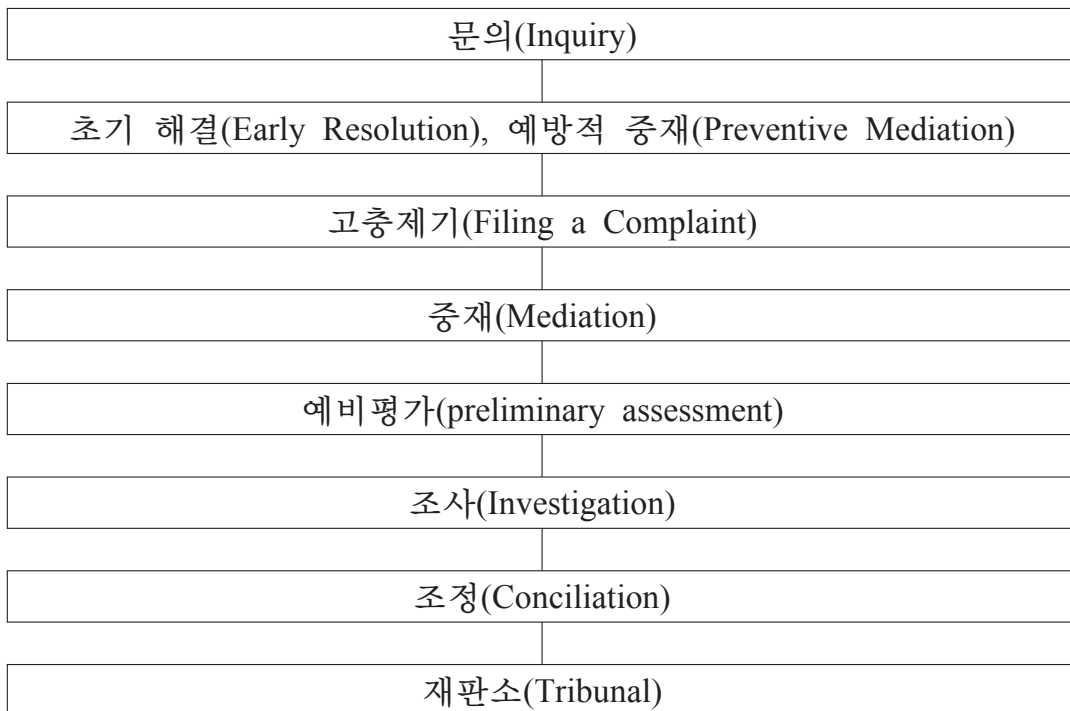
- 캐나다 인권법은 일반 대중이 통상적으로 이용하는 상품, 용역, 숙박이나 편의 시설의 공급, 상업시설이나 거주시설 공급이나 고용상 금지되는 차별적 근거로 개인을 희롱하는 것을 차별적 행위로 규정하고 있음(제14조 제1항). 아울러 인권법 제14조 제1항과 같은 제한 없더라도 성희롱은 제1항의 목적에 따라 금지되는 차별적 근거에 따른 희롱으로 간주됨을 규정.
- 캐나다 인권법은 연방정부를 위해 업무를 수행하는 사람 또는 조직에 의한 성적 차별(sexual discrimination)로 부터 캐나다 사람을 보호함. 연방정부에 의해 통제되는 국, 사업 또는 agency로 행동하는 사람 누구나 이 법률이 적용됨. 이는 비행과 항공산업, 통신, 방송, 해상 운송 그리고 연방정부 근로자들과 같이 다른 곳으로 국경을 가로 지르는 운송, 무역과 상업에 포함되는 근로자들을 포함.
- 주인권법은 주정부에 고용된 캐나다인들을 보호함. 각 법률은 구별 되고, 각자 독자적 방식으로 성희롱을 취급함. 통상적으로 고충이 있으면 인권위원회(Human Rights Commission)로부터 조사가 이뤄짐. 조사원(officer)은 목격자와 면담을 하고 피해자, 사용자, 관리자, 동료근로자에 대해 조사를 하게 됨. 조사원은 당해 고충이 상당 하다는 증거가 존재한다고 판단되며, 피해자와 사용자나 성희롱 가해자가 당해 문제를 해결하도록 지원함.

66) 캐나다의 차별구제 기구는 인권위원회와 인권재판소의 이원 구조로 되어 있다는 특징이 있음. 캐나다 인권위원회는 1977년 「캐나다 인권법」에 따라 연방정부 관할 영역 내에서의 차별을 금지하기 위해 인권재판소와 더불어 설립된 독립기구로서 캐나다 인권법을 집행함. 캐나다 인권재판소는 1977년 의회법(The Act of Parliament)에 의해 창설되었으며, 인권위원회에서 회부된 차별 진정사건을 청문하는 준사법기관(quasi-judicial body)임.

■ 인권위원회

- 캐나다 인권위원회는 인권법의 집행을 담당하고 있음. 인권법은 성희롱이 업무수행 중에 발생한 경우 뿐만 아니라, 업무수행 장소 외에서나 통상적 근로시간 외에 발생한 경우에 대해서도 피해자를 보호하는 특징이 있음.
- 성희롱은 언어나 행위로 이뤄질 수 있음. 한번 또는 수회 연속될 수도 있음. 근로자가 업무수행 중 특정인을 성희롱 한다면, 사용자가 그 성희롱을 하는 것으로 간주되고, 그에 대한 책임을 부담할 수 있음. 그러나 사용자가 성희롱에 동의하지 않고 발생을 제지하는 한편, 발생한 경우 당사자간 그 문제를 해결할 수 있는 조치를 취하는 경우에는 사용자는 책임을 부담하지 않을 수 있음.

■ 인권위원회 구제절차



■ 인권위원회 구제의 장단점

○ 장 점

- 차별로 인한 소득의 손실을 방지하고, 업무수행 중 감정적으로 안정된 상태를 보호함.
- 피해자가 고충을 제기한 것에 대해 사용자가 철회 등 할 수 없음.
- 인권위원회가 사건을 담당하므로 소송비용을 부담할 능력이 없거나 부족한 피해자에게 유리함.
- 조사위원회(the Board of Inquiry)는 민사소송 등에서 판사가 할 수 있는 것 보다 더 광범위한 손해에 대한 구제를 할 수 있음.

○ 단 점

- 위원회가 사건을 조사위원회에 회부할지 여부를 결정하므로 사안에 따라 위원회가 조사위원회에 회부를 하지 않는 경우가 발생할 수 있음.
- 캐나다에서 대부분 인권법은 성희롱을 특정하여 언급하고 있지 않음.

(2) 노동법상 구제

- 캐나다 노동법은 성희롱의 정의 및 성희롱의 조사와 강제될 내용을 제시하고 있음.
- 모든 근로자는 고용상 성희롱을 받지 않을 권리가 있음(247.2). 모든 사용자는 근로자가 성희롱을 받지 않도록 보장하기 위해 모든 합리적 노력을 해야 함(247.3).
- 사용자는 성희롱 예방에 대한 책임 외에 구체적으로 정책준칙을 만들고 이를 공지해야 함. 아울러 정책준칙의 내용까지도 법률로 정함.
 - 모든 사용자는 근로자들 또는 근로자의 대표자들과 협의 후, 그 협의에 따른 성희롱에 관한 정책준칙(policy statement)을 발표해야 함(247.4).

- 위의 정책준칙에는 사용자가 적당하다고 고려하는 특정 항목을 포함할 수 있지만, 다음과 같은 사항은 포함해야 함(247.4 (2)).
 - (a) 247.1에 정의된 바와 본질적으로 동일한 성희롱 정의
 - (b) 모든 근로자가 고용상 성희롱을 받지 않도록 보장하는 취지의 언급
 - (c) 사용자는 근로자가 성희롱의 대상이 되지 않게 하기 위해 모든 합리적 노력을 할 것이라는 취지의 언급
 - (d) 사용자는 근로자에 대해 성희롱을 한 사용자의 지휘·명령 하에 있는 특정인에 대해 적절하게 징벌 조치를 취할 것이라는 취지의 언급
 - (e) 성희롱에 대한 고충처리 방법에 대해 사용자가 주목해야 될 수 있다는 점에 대한 설명을 언급
 - (f) 사용자는 고충에 대해 조사하거나 징벌조치를 내릴 목적으로 관련된 사항에 대해 필요가 있는 경우를 제외하고는 특정인에 대한 고충에 관련된 신청자의 성명이나 상황을 비공개로 할 것이라는 취지의 언급
 - (g) 성희롱에 관한 법을 근거로 구제방안을 찾을 수 있도록 인권에 부합하는 인권법(Canadian Human Rights Act)상 차별적 행위 조항에 대해 근로자에게 정보를 제공해 주는 언급
- 모든 사용자는 자신의 지휘·명령 하에 있는 각 개인에 대해 요구되는 정책준칙을 숙지하도록 해야 함.
- 노동법은 사용자에게 정책준칙 작성의무를 부과하고 아울러 정책준칙의 구체적 내용을 법률로 정하도록 고 있음. 이에 따라 각 사업장에서는 사용자가 성희롱 관련된 정책준칙을 마련한 경우가 많음. 특히 성희롱에 대한 비공식적 절차와 ‘공식적 절차’를 고충처리 절차로 명시하고 있으며, 가해자에 대한 제재도 마련하고 있음.

(3) 직업 건강 및 안전법(Occupational Health and Safety Act)상 구제

- 동 법률은 “작업장 희롱”을 “불쾌한 것으로 알려진 작업장에서 근로자에 대한 성가신 언급이나 행위의 과정에 관여”로 정의하고 있음. 이러한 정의는 인권법상 “희롱”의 정의와 같이 주관적 객관적 요소를 모두 포함하고 있음. 다만 동 법률상 희롱의 정의는 성, 인종, 장애 등과 관은 인권법상 보호되는 근거 중 하나에 기초한 성희롱이 아니므로 인권법상 정의 개념 보다는 다소 넓은 편임.
- 동법상 성희롱에 대한 고충제기는 피해자의 고충 내용을 명확히 하기 위해 서명을 한 문서로 제출해야 함. 대부분의 정책들은 공식적 고충 형태를 포함하고 있음. 일단 고충이 제기되면, 초기 평가는 행위가 당해 정책상 성희롱의 정의에 포함되는지 여부를 결정해야 함. 당해 행위가 성희롱에 포함되지 않다고 결정되는 경우, 고충 제기자에게 통지를 해야 하고, 고충제기자는 직업건강담당공무원(Occupational Health Officer: OHO)의 도움을 구할 권리가 있음. 만약 고충을 조사하고 해결하기 위해 기다리는 동안 추가적인 성희롱이나 보복으로부터 고충제기자나 다른 사람들을 보호가 필요하다면 즉각적인 조치를 결정할 필요가 있음. 고충을 조사할 사람과 조사의 방법은 직업건강과안전법(The Occupational Health and Safety Act : OHS Act)의 조건을 충족시켜야 함.

(4) 노동조합을 통한 구제

- 노동조합은 보통법(common law), 노동법, 주노사관계법, 주공공 부문노사관계법에 따라 조합원의 성희롱 문제에 대해 공정하게 처리할 의무를 부담 함. 일반적으로 노동조합은 고충처리제도를 통해 사용자에게 피해자의 고충을 듣고, 사용자와 피해자간 조정을 해야 함.

- 노동조합이 고충을 처리해야 하는지 여부는 단체협약상 성희롱에 대한 처리 조항이 존재하는지 여부에 따라 결정될 것임. 만약 단체협약상 차별금지 조항이 존재한다면, 피해자가 성적으로 희롱을 당했다고 주장하는 경우 적어도 조사는 해야 함.
- 온타리오 주의 경우 다수의 단체협약은 인권법상 요건을 완전히 포함하고 있고, 인권법에 따른 고충제기 권리를 단체협약이 적용되는 자에게 부여하고 있음. 이에 따라 사용자와 노동조합 대표는 인권법상 의무를 확인하고, 직장을 성희롱으로부터 보호할 책임을 분담하고 있음. 이러한 경우 직장내에서 성희롱을 경험한 근로자는 존재하는 단체협약상 고충을 제기할 수 있음.

(5) 형법상 구제

- 성희롱이 성질상 범죄 구성요건에 해당될 경우 형법상 문제로 취급됨. 형법상 폭행 또는 성폭행 규정이 적용될 수 있음.
- 성희롱에 대해서도 형사상 소추가 될 수 있음(형법 제265조 제2항). 캐나다 형법 제265조 a항은 ‘타인의 동의 없이 의도적으로 힘을 행사하는 경우’ 폭행죄가 될 수 있다고 규정하고 있는 바, 성희롱의 경우에도 협박이나 접촉 또는 접촉의 위협 등을 수반하는 경우 폭행죄에 해당될 수 있음. 아울러 동의 없이 성적 방법으로 타인을 의도적으로 접촉한 경우 성폭행이 될 수도 있음(형법 제271조)

(6) 민법상 구제

- 대부분의 성희롱은 민법상 문제로 취급됨. 성희롱 피해자는 민사상 구제를 받을 수 있음. 그러나 사용자에 의한 전직조치 내지 동료 근로자들 간의 불협화음의 위험이 존재할 수 있고, 아울러 소송에 따른 비용과 시간의 문제가 발생하므로 현실적으로 구제책을 실행하기는 쉽지 않음.

- 신체적 손해 - 희롱은 의도하지 않은 성적접촉의 강제를 포함하는 바, 성희롱이 폭행을 수반하는 경우 신체적 손해에 대한 소송을 제기할 수 있음.
- 정신적 손해 - 소송에서 피해자는 모든 가능성을 고려해(on a balance of probabilities) 성희롱이 발생했음을 입증해야 함. 즉 피해자가 성희롱이 발생했을 것 같다는 점을 제시해야 함. 판사는 적어도 51% 정도는 피해자의 주장이 옳다고 판단해야 함.
- 부당해고 - 성희롱(특히 환경형 성희롱)에 대해 부당해고가 이뤄지는 경우 피해자는 부당해고를 다룰 수 있음. 이때 부당해고는 근로계약의 존속 문제로서 계약법 영역에 해당함. 그러나 부당해고에 대해 원직복직이 이뤄질 수 있으나 피해자는 당해 직무에서 발생한 성희롱을 수용해야 함. 피해자가 성희롱을 수용하지 않고 해고되는 경우에는 위약금(damages for breach of contract)을 청구할 수 있음.

IV. 분석 결과 및 우리나라에 시사점

1. 미국과 캐나다의 제3자 성희롱에 관해 분석한 결과

- 성희롱 개념은 정의되어 있으나, 구체적 사안이 성희롱인지 여부를 판단하는 것은 쉽지 않음. 성희롱을 성차별의 한 형태인 것으로 봄. 따라서 미국의 경우 EEOC, 캐나다의 경우 CHRC가 구제에 관여하게 됨.
- 성희롱 개념에 고객 등 제3자에 의한 경우를 포함시켜 해석하므로, 고객 등 제3자는 성희롱 주체가 될 수 있음. 다만 성희롱 발생에 대해 책임을 부담하는 자는 피해자의 사용자를 중심으로 구성되어 있음. 이는 사용자가 직장내 성희롱 내지 성차별적 요소의 발생 억제 내지 제거를 통해 건전한 직장환경을 조성할 의무를 위반하는 데 대한 책임을 부담하는 것이 당연하다고 보기 때문임. 미국 EEOC의 가이드라인 상 성희롱 예방의무자나, 캐나다의 노동법상 정책준칙(Policy Statement) 작성 및 준수의무자가 사용자(사업주)로 되어 있는 점을 통해 확인 할 수 있음.
- 실제 사안에서도 제3자의 성희롱에 대해 피해근로자와 피해근로자의 사용자 간 손해배상 소송이 문제된 경우가 있음. 피해근로자의 사용자는 제3자의 성희롱에 대해 제지하거나 제3자의 사용자에게 대한 제3자의 전직 요청 등의 적극적 조치를 취하지 않았기 때문에 피해근로자에 대해 손해배상 책임을 부담하게 됨.
- 제3자의 성희롱에 대해 제3자 내지 제3자의 사용자에게 대해 제재하는 특별한 규정은 찾아볼 수 없었음. 제3자가 직장내 근로자에 대해 성희롱을 한 경우 피해근로자가 제3자에 대해 형사상 범죄구성 요건에 해당됨을 주장하거나 민사상 손해배상 청구소송을 하는

방향으로 진행될 수 있음. 물론 제3자의 사용자에 대해 민사상 대리책임 내지 사용자책임도 아울러 물을 수 있을 것임. 다만 제3자가 고객과 같이 ‘사용자’를 두지 않고 있을 경우에는 사용자 책임을 물을 수 없을 것임.

- 이와 같이 제3자 및 제3자의 사용자에 대해 민·형사 책임을 부담 지우는 것을 제외하고, 다른 법률에 의한 책임을 부과시키기는 것은 쉽지 않을 것으로 보임.

2. 다만 다음과 같은 제도를 보완할 여지는 있어 보임.

- 현재 고평법에서는 직장내 성희롱 외에 고객 등에 의한 성희롱을 별도로 규정하고 있음. 고객 등 제3자에 의한 성희롱을 성희롱 개념 해석을 통해 충분히 포섭할 수 있을 것으로 보이며, 양자가 별개로 규정되어 있다고 해도 고평법이 성희롱에 대한 책임의 주체를 달리 구성한 것으로 보기도 어려움. 다만 성희롱 개념에 대해서는 정의규정을 두었다고 해도 여전히 모호한 측면이 있음.
- 따라서 고평법상 ‘괴롭힘’의 개념 설정을 통해 성희롱을 ‘성적 괴롭힘’ 속에 포섭하는 방안이 필요할 것으로 보임. 이는 성희롱에 포함되지 않는 성적 따돌림 등에 대해서도 규제를 할 수 있다는 점을 의미함.
- 그리고 사용자 및 중간관리자에게 괴롭힘을 방지하고 괴롭힘이 발생한 경우 적절한 조치를 취할 의무를 우선적으로 부과시키고, 그 의무의 위반에 대해 비로소 제재를 하는 방안이 필요할 것으로 보임. 물론 그 의무는 구체적인 가이드라인을 제시하여 준수하게 하거나 가이드라인 범위 내에서 취업규칙이나 단체협약 등에 포함시키도록 강제하는 방안도 고려해 볼 수 있음.

- 이러한 가이드라인 속에 고객 등 제3자에 의한 성희롱에 대한 사용자의 예방 및 적절한 조치의무를 강화시키는 방안을 고려해 볼 수 있음. 이는 직장 내에서 성희롱이 발생하였고, 사용자가 가이드라인상 강화된 의무를 위반한 것으로 입증이 되면 제재를 받을 수 있음을 의미함.
- 반면 성희롱이 제3자에 의해 이뤄진 경우 피해자가 제3자에 대해 민·형사 책임을 묻는 외에, 고평법상 제도적으로 제3자 및 제3자의 사용자에게 대해 별도의 책임을 설정하는 점은 좀 더 신중한 접근이 필요할 것으로 보임.
- 우선 고객 등이 성희롱의 주체인 경우, 사용자가 존재하지 않는다면 제3자의 사용자에게 대한 제재는 고려할 수 없음. 이와 별도로 직접적인 주체인 고객 등에 대해 노동법상 제재를 규정하는 것도 가능하지만, 민·형사상 구제 방법과의 관계설정 등에 대해 추가적인 연구가 필요할 것으로 보임.
- 특정 사업장 소속의 근로자인 제3자가 성희롱의 주체인 경우 당해 제3자의 사용자에게 대한 제재를 고려할 수 있음. 그러나 그 방법은 사용자가 제3자(가해근로자)에 대해 성희롱을 예방할 의무가 존재하고, 그 의무는 ‘직장내’ 뿐만 아니라 ‘업무지휘권이 미치는 범위 내’로 확대해야 할 것임. 즉 직장 B 소속의 근로자 甲이 직장 A에서 업무수행 중 직장 A의 근로자에 대해 성희롱을 한 경우, ① 직장 B에게 자신의 사업장 소속 근로자에 대한 성희롱 예방의무가 가이드라인 등에 의해 존재하고, ② 성희롱 발생당시 사용자의 업무지휘권이 근로자 甲에게 미치고 있었다면, 직장 B의 사용자가 근로자 甲의 성희롱에 대한 책임을 부담하게 할 수 있을 것임.

[참고 문헌]

- Catharine A. Mackinnon, *Sexual Harassment of Working Women-A Case of Sexual Discrimination*, Yale University Press, 1979.
- David P. Twomey, *Labor & Employment Law*, Thomson.
- Enforcement Guidance: Compensatory and Punitive Damages Available under § 102 of the Civil Rights Act of 1991.
- Francis Achampong, *WORKPLACE SEXUAL HARASSMENT LAW*, QUORUM BOOKS, 1999.
- Henri ROLAND/Laurent BOYER, *LOCUTIONS LATINES DU DROIT FRANÇAIS*, litec, Paris, 1993.
- Holly Johnson, *Perspectives on Labour & Income: "Work-related Sexual Harassment"*, 1994 (Vol. 6, No. 4) Article No. 1.
- J.Ralph Lindgren, *The Law of Sex Discrimination*, Thomson, 2004.
- Margaret S. Stockdale, *Sexual Harassment in the Workplace*, SAGE, California, 1996.
- MIA L. CAHILL, *The Social Construction of Sexual Harassment Law*, Ashgate, 2001.
- PATRICK J. CIHON/JAMES OTTAVIO CASTAGNERA, *EMPLOYMENT AND LABOR LAW*, WEST, 1998.
- Richard A Posner and Katharine B. Silbaugh, *A Guide to America's Sex Law*, The University of Chicago Press, 1966.
- The Law Society of Upper Canada, 2012.
- Tracy O'Shea and Jane LaLonde, *Sexua Harassment, A Practical Guide to the Law, Your Right, and Your Options for Taking Action*, St. Martin's Griffin, 1988.

West Bar Review, VolII MULTISTATE SUBJECTS WITH NEW YORK DISTINCTIONS, Wadhington, 1996.

William Petrocelli and Barbara Kate Repa, Sexual Harassment of the job, Nolo Press, 1992.

吉川英一郎, 職場におけるセクシュアル・ハラスメント問題, LexisNexis, 2004.

山崎文夫, セクシュアル・ハラスメントの法理, あしざき, 2004.

井口 博 譯, 『アメリカ雇傭差別禁止法』, 木鐸社, 1997.

김영미, “직장내 성희롱의 성립과 법적 책임”, 경북대학교 법학석사 학위논문, 2002.

민주노총, 여성노동자 직장 내 성희롱 실태조사 및 대안 연구, 2011.8.

박선영·윤덕경·박복순·김정혜·장민선, 성희롱관련법제에 대한 입법평가, 한국법제연구원, 2011.

서희원, 영미법강의, 박영사, 1990.

이준일, 차별금지법, 고려대학교 출판부, 2007.

피용호, “민권법상 성차별 고용행위와 진정작업자격의 인정범위”, 노동법논총 제15집, 한국비교노동법학회.

법제분석지원 Issue Paper 12-25-③
미국과 캐나다의 제3자 성희롱에 대한 법적구제

2012년 8월 14일 印刷
2012년 8월 16일 發行

發行人 金 裕 煥
發行處 한국법제연구원

서울특별시 서초구 양재천로131(양재동90-4)
전 화 : (02)579-0090
등록번호 : 1981.8.11. 제01-0190호
<http://www.klri.re.kr>

값 5,500원

1. 本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN 978-89-6684-091-5 93360