

23강 - 성희롱의 발생과 처벌

■ 학습목표

성희롱의 발생원인과 성희롱으로 인한 영향 및 피해와 성희롱과 형사상 처벌규정에 대해서 숙지한다.

■ 학습내용

성희롱의 발생원인과 성희롱으로 인한 영향 및 피해와 교육현장에서의 성희롱 및 성희롱과 형사상 처벌규정의 관계에 대해서 알아본다.

■ 용어의 정리

- * 공연음란죄 : 공연히 음란한 행위를 함으로써 성립하는 범죄
- * 음화 제조 등의 죄 : 반포 · 판매 · 임대하거나 공연히 전시 또는 상영할 목적으로 음란한 물건을 제조 · 소지 · 수입 · 또는 수출함으로써 성립하는 범죄
- * 음화 반포 등의 죄 : 음란한 문서 · 도화 · 필름 · 기타물건을 반포 · 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영함으로써 성립하는 범죄

■ 사례 :

<사건의 개요>

J도가 설치 운영하는 H 초등학교 교장 A는 2009년 5월 초부터 6월까지 5, 6차례 H 초등학교에 재직 중인 교사B를 교장실로 불러 C의 손과 어깨를 만지는 등 신체적 접촉이 있었으며, 2009년 6. 26. 에는 C와 단 둘이서 저녁식사 후 노래방으로 이동, 20:30경부터 21:40경 사이 취중에 C의 가슴을 만지고 입을 맞추는 등의 부적절한 행동을 하였다.

이에 J도(교육감)은 교육공무원 일반징계위원회의 의결을 거쳐 A를 국가공무원법 소정의 품위유지의 의무를 위반하였다는 이유로 해임하였다. J도(교육감)의 교장 A에 대한 해임은 정당한가?

<이 사건의 쟁점>

교장 A의 행위가 교사 C의 신체적 또는 성적 자기결정권을 침해하는 강제추행 또는 성희롱에 해당하는지 여부

<사건의 결말>

교장 A와 교사 C와의 직장 내 관계, 교장 A가 한 행위의 전후 경위, 행위의 구체적 내용과 횟수, 교사 C가 느낀 뚜렷한 피해 감정등을 종합적으로 고려하면, 교장 A의 행위는 교사 C의 신체적 또는 성적 자기결정권을 침해하는 강제추행에 해당하거나 적어도 남녀고용평등법이 적극적으로 금지하고 있는 직장 내 성희롱(직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 지휘 감독의 관계에 있는 상대방에게 성적 굴욕감을 느끼게 하는 행위)에는 해당하는 것으로 평가된다.

교장 A에 대한 해임처분이 그 원인이 된 비위사실의 내용과 정도, 징계에 의하여 달성하려는 공익 및 행정목적 등에 비추어 볼 때 객관적으로 명백히 부당하여 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용한 것이라고 할 수 없다.

따라서 교장 A에 대한 해임처분은 정당하다.

<전문가의 의견>

국가공무원법 제63조는 “공무원은 직무의 내외를 불문하고 그 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있고, 제78조는 “직무의 내외를 불문하고 그 체면 또는 위신을 손상하는 행위를 한 때”를 공무원에 대한 징계사유의 하나로 규정하고 있다.

한편 위 법률이, 징계사유로서의 ‘공무원의 품위, 공직의 체면 또는 위신을 손상하는 행위’의 구체적 의미를 직접 규정하고 있지는 않으나, 공무원은 국민전체에 대한 봉사자이고, 국민에 대하여 책임을 져야할 지위에 있을 뿐만 아니라(헌법 제7조 제1항), 공무원의 행위가 그 직무의 내외를 불문하고 국민과 사회에 미치는 현실적 또는 잠재적인 영향이 매우 크다는 점까지 아울러 고려하면, 위 징계사유로서의 ‘공무원의 품위 등을 손상하는 행위’에 ‘법률이 금지하고 있는 것을 위반하는 등 사회적 비난가능성이 높은 행위’가 포함될 것임은 명백하다.

교사는 교육을 통하여 다음 세대의 주역이 될 어린 학생의 올바른 인격을 형성, 발전하게 하고, 민주시민으로서 필요한 자질을 갖추게 할 소중한 임무를 맡고 있다. 따라서 교사는, 공식적인 교육 과정에서뿐만 아니라 평소의 몸가짐, 태도, 언행 등을 통해서도, 학생들에게 지대한 영향을 미친다는 점에서, 중차대한 사회적 책임을 지게 됨에 따라 다른 일반 직업인에 비하여 더 높은 수준의 직업윤리의식과 도덕성이 요구된다.

특히 교사들을 지휘·감독하고 학생들의 대표적인 모범이 되어야 할 최고책임자인 학교장에게는 더욱 엄격한 윤리의식과 도덕성이 요구된다고 할 것이다.

교사의 막중한 사회적 책무는 그들에 대한 사회적 존경과 신뢰에 전적으로 의존하여 수행된다고 할 것인데, 학교장 A의 행위는 교육자 일반에 대한 이러한 사회적 존경과 신뢰에 심각한 손상을 가한 것으로 보지 않을 수 없다.

교장 A의 행위는 교사 C의 신체적 또는 성적 자기결정권을 침해하는 강제추행에 해당하거나 적어도 남녀고용평등법이 적극적으로 금지하고 있는 직장 내 성희롱(직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 지휘 감독의 관계에 있는 상대방에게 성적 굴욕감을 느끼게 하는 행위)에는 해당하는 것으로 평가된다.

<본 학습>

1. 성희롱 발생 원인에 대한 설명과 가해자의 특징

가. 성희롱 발생 원인에 대한 설명

(1) 자연/생물학적 모델 : 남성의 강한 성적욕구와 남성들이 여성들에게 느끼는 성적 매력 이 성희롱의 발생 원인이라고 주장하는 견해

(2) 조직모델 : 조직의 특성인 위계구조에 의한 힘의 불균형 혹은 권력의 불평등이 조직의 하위 구성원들을 불법적으로 이용할 수 있는 기회를 제공한다고 주장. 상사가 성적 만족을 위해 자신의 권력을 불법적으로 이용하면서 성희롱이 발생한다고 보는 견해

(3) 사회문화적 모델 : 성희롱은 보다 규모가 큰 가부장적 체계의 한 표현이라고 주장하는

견해로 남성들은 여성들을 위협하고 현재의 지위를 지키기 위한 방편의 하나로서 성희롱을 이용하고 있다는 주장. 남성들의 영역이라고 생각되어진 영역에 여성들의 진출이 활발해지면서 자신들의 지위와 기득권이 위협을 받는다고 지각하는 사람이 기득권을 유지하고자 하는 방편으로 성희롱을 이용한다고 보는 견해이다.

(4) 성역할 이월모델 : 성 정체감을 일 역할보다 훨씬 더 근본적인 인지범주로 보며 조직 내에서 일 역할과 성 역할이 혼동될 때 성희롱이 발생한다고 본다. 조직 내에서 여성을 일을 하는 사람으로 기대하는 것이 아니라 여성의 성역할과 결부지어 여성의 역할을 수행하기를 기대할 때 성희롱이 발생한다고 보는 견해이다.

나. 가해자의 특징

(1) 성희롱의 가해자가 될 가능성이 높은 남성들은 ① 적대적인 성적 신념을 가지고 ② 타인의 관점을 취하기 어렵고 ③ 전통적인 남성 성역할의 고정관념을 승인하고 ④ 권위주의가 높고 ⑤ 강간의 가능성이 더 높다는 연구 결과도 있다.

(2) 피해자/ 가해자의 특성

통계자료에 의하면 피해자의 경우 남자가 3.8%, 여자가 96.2% 이며, 가해자의 경우 남자가 96.8%, 여자가 3.2%로 나타났다.

2. 성희롱의 영향과 피해

가. 성희롱 피해자의 심리변화 과정

(1) 혼란 · 자기 비난 : 성희롱은 일련의 사건이고 사건 발생 후에 피해자들은 성희롱이 없었던 원래의 상태로 되돌아가거나 궁극적으로 멈추게 될 것이라고 믿는다. 그렇지만 희롱이 그치지 않고 가해자의 행동이 점증될 경우 피해자는 자신의 주변 환경을 통제할 수 없다고 생각하고 심한 경우 무력감을 느끼기도 한다.

(2) 두려움 · 불안 : 가해자의 성희롱 행동이 계속되면 피해자들은 헤어날 수 없는 덫에 걸린 것같은 느낌을 갖고 편집증을 경험하게 된다. 피해자들은 자신의 일 또는 학업, 미래의 직업경력에서 받게 될 잠재적인 보복을 두려워한다. 일터 밖에서는 아침 일찍 혹은 밤늦게 걸려오는 전화벨 소리에 놀라게 되고, 가해자가 자신을 감시하고 미행하는 것 같아 두려움을 느끼게 된다. 주의집중, 동기, 작업수행 및 출근에 부정적인 영향을 미치게 되고, 자아존중감이 저하된다.

(3) 우울 · 분노 : 피해자는 일단 자신이 가해자의 성희롱 행동 유발에 대한 책임이 없는 합법적인 피해자라는 사실을 인식하게 되면 불안은 종종 분노로 바뀐다. 이러한 정서적 변화는 대부분 피해자들이 직장에서 사표를 제출하거나 학교에서 자퇴서를 내기로 마음을 굳히거나 해고되었을 때 나타난다. 부당한 대우에 대한 이러한 분노는 법적인 소송을 제기하려는 가장 중요한 동기가 된다. 소송을 제기하는 것이 자신의 운명을 통제하려는 피해자에 의한 궁극적인 단계로 대표되지만, 종종 이러한 대처방식은 직장 상황 내에서 타인들과의 관계 악화를 초래할 수도 있다.

(4) 환멸 : 성희롱에 대한 조직의 반응은 종종 피해자의 가슴에 상처를 주거나 실망스러운 것일 수 있다. 자신이 겪은 수치스럽고 불쾌한 성희롱 경험들을 낱알이 밝혀야 하기 때문에 피해자들은 총체적인 새로운 일련의 제도권의 학대에 직면하게 된다. 종종 피해자들은 사회 체제와 법테두리 내에서 즉각적인 도움을 얻을 수 있을 것이라고 판단했던 것이 너무 순진한 생각이었다는 사실을 깨닫기도 한다. 만일 소송을 제기한 결과가 예상했던 것과 다를 경우 피해자들은 세상에 존재하리라고 생각했던 정의, 공정성 및 자신의 신념에 의문을 제기하기도 한다.

나. 정신·신체건강에 미치는 영향

(1) 일에 대한 결과 이상으로 성희롱은 피해자에게 여러 가지 신체적, 정신적인 문제를 초래하기도 하고 성희롱이 자아존중감과 삶의 만족에 부정적인 영향을 미치며 성희롱은 낮은 자기 확신감과 관련이 있다. 다른 남성과의 관계에도 영향을 미치며, 성희롱의 심각성에 따라서 성희롱의 결과로서 그들의 정서적 혹은 신체적 조건이 악화되기도 한다.

(2) 성희롱 문제로 인해서 사실상 모든 여성들이 작업 수행 및 태도, 심리적 건강 및 신체적 건강에 영향을 미치는 식약 스트레스 반응보이기도 하였다. 이와 같이 성희롱은 피해당사자들에게 여러 가지 스트레스 반응을 유발한다고 볼 수 있는데 피해자들이 자주 보고하는 신체적 증상들은 위장장애, 턱의 경직화, 이갈기, 신경증, 과식증, 두통, 불면증, 피로, 오심, 식욕상실, 체중감소, 통곡 등이었다.

(4) 성희롱은 피해자들에게 정서적으로 여러 가지 문제를 유발하는데 정서적 반응으로는 분노, 두려움, 우울증, 불안, 신경과민, 자아존중감 저하, 모욕감과 소외감, 무력감과 취약성이 나타난다.

(5) 성에 근거한 학대가 남성들과 비교해서 여성들 사이에서 높은 비율의 우울증과 관련이 있다. 성희롱의 여파로 나타난 증상들과 외상후스트레스장애로 인하여 나타나는 증상들이 매우 유사하다. 그만큼 이것이 피해자들에게 많은 정신적, 신체적 고통을 수반한다.

3. 교육영역에서의 성희롱

가. 성희롱의 판단기준

성희롱은 일반적으로 음담패설이나 가벼운 신체적인 접촉도 포함될 수 있으므로 어떠한 언동이 성희롱이 될 수 있는가의 여부가 애매하다.

성희롱에 대한 판단의 기준은 ‘남녀고용평등과 일·가정양립지원에관한법률시행규칙’ 별표1 직장내 성희롱을 판단하기 위한 기준 비교에는 “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 규정되어 있다.

따라서 성희롱의 판단기준은 피해자의 주관적 사정이 먼저 고려되지만 피해자의 내심의 의

사만을 기준으로 할 경우 가해자로 하여금 성희롱 행위에 따른 처벌가능성을 예측할 수 없게 한다는 문제점이 있기 때문에 사회통념상 합리적인 사람을 함께 고려한다.

나. ‘합리적인 사람’의 기준은 피해자의 시각을 고려한 것이지, 이른바 보편적으로 허용될 수 있는 행동이라는 개념에서 판단하는 것이 아니라는 점이 문제 된다. 성희롱에 대한 판단은 피해자의 입장에서 하지만 양당사자의 연령이나 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 행위 상대방의 명시적 또는 추정적인 반응 등의 구체적 사정을 종합하여, 행위의 상대방이 그러한 행위를 원치 않았고 불쾌감을 느꼈는지, 일반 여성의 합리적 관점에서 볼 때, 성적 함의가 있는 불쾌감을 주는 행위였는지에 의해 결정하여야 한다.

다. 성과 관련한 범죄의 성립은 주관적 동기나 목적까지 있어야 하는 것은 아니다. 따라서 성희롱을 판단하는 경우에도 가해자의 의도나 목적은 고려의 대상이 될 수 없다.

판례의 경우에는 성희롱에 대한 직접적 정의를 하고 있지는 않지만 성희롱을 판단함에 있어서는 쌍방 당사자의 연령이나 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 성적 동기나 의도의 유무, 행위에 대한 상대방의 명시적 또는 추정적인 반응의 내용, 행위의 내용 및 정도, 행위가 일회적 또는 단기간의 것인지 아니면 계속적인 것인지 여부에 따라 결정하여야 한다는 입장이다.

4. 성희롱과 관련된 처벌규정

가. 노인과 아동에 대한 성희롱 처벌

현행법상 성희롱 행위에 대한 직접적 형사처벌 규정을 둔 법률은 ‘노인복지법’과 ‘아동복지법’이다. 노인복지법은 65세 이상의 노인에게 성희롱을 한 경우 형사처벌 한다.

아동복지법은 18세 미만의 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱·성폭행 등의 학대행위를 금지하고 있으며, 이를 위반한 경우에는 처벌하는 규정을 두고 있다.

나. 성희롱과 형법상 강제추행죄

육체적 성희롱과 강제추행죄의 경우 그 정도나 정황에 따라서 형사처벌의 대상이 되는 강제추행죄가 되거나 형사처벌에 이르지 않는지만 ‘남녀고용평등과 일·가정양립지원에 관한 법률’상 성희롱이 될 수도 있다.

판례는 강제추행죄의 폭행·협박에 대해 “강제추행죄에 있어서 폭행 또는 협박을 한다 함은 먼저 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 그 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우만을 말하는 것이 아니고 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되는 것이라 할 것이고, 이 경우에 있어서의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 다만 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소 강약을 불문한다.”고 판시하고 있다.

이와 같이 판례는 강제추행죄의 폭행·협박의 범위를 넓게 인정하고 있기 때문이 이 기준에 의할 경우 육체적 성희롱으로 예시되고 있는 유형들은 경우에 따라서 얼마든지 강제추행죄가 성립할 수 있다. 다만 이 정도에 이르지 않은 단순한 성적 접촉은 성희롱에 해당할 수

있다.

대법원 판례는 “추행이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것이라고 할 것인데, 이에 해당하는지 여부는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 결정되어야 한다.”고 판시하면서, “피해자와 춤을 추면서 피해자의 유방을 만진 행위가 순간적인 행위에 불과하더라도 피해자의 의사에 반하여 행하여진 유형력의 행사에 해당하고 피해자의 성적 자유를 침해할 뿐만 아니라 일반인의 입장에서 추행행위라고 평가될 수 있는 것으로서, 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되어 강제추행에 해당된다.”고 판시하였다.

판례는 업무상 위력에 의한 성희롱에 해당한 전형적인 경우인 직장 상사가 등 뒤에서 피해자의 의사에 명백히 반하여 어깨를 주무른 경우, 여성에 대한 추행에 있어 신체 부위에 따라 본질적인 차이가 있다고 볼 수 없다는 이유로 추행에 해당한다고 하였다.

또한 병원 응급실에서 당직 근무를 하던 의사가 가벼운 교통사고로 인하여 비교적 경미한 상처를 입고 입원한 여성 환자들의 바지와 속옷을 내리고 음부 윗부분을 진료행위를 가장하여 수회 누른 행위가 업무상 위력 등에 의한 추행에 해당한다고 하였다.

이와 같이 판례는 전형적인 육체적 성희롱 행위에 대해 추행죄의 성립을 넓게 인정하고 있는 경향이다.

직장내가 아니라 대중교통수단이나 공연·집회장소 기타 공중이 밀집하는 장소에서 육체적 성희롱에 해당하는 행위를 통해 사람을 추행한 경우에는 성폭력특별법상 공중밀집장소에서의 추행죄(제13조)가 성립하며 이 범죄의 경우 폭행과 협박을 요건으로 하고 있지 않다.

다. 언어적 성희롱과 형법상 명예훼손(제307조), 모욕죄(제311조)

언어적 성희롱에 해당하는 유형, 예컨대 외모에 대한 성적인 비유나 평가, 성적인 사실관계를 분거나 성적인 내용을 의도적으로 유포하는 행위 등은 형법상 명예훼손(제307조), 모욕죄(제311조)등이 성립할 수 있다.

명예훼손죄나 모욕죄의 경우 공연히 사실을 적시하여야 하기 때문에 개인적 관계나 사적인 공간에서 이루어지는 언어적 성희롱의 경우에는 공연히 사실을 적시한 것이 아니기 때문에 명예훼손죄나 모욕죄가 성립하지 않을 것이다.

대법원 판례는 “‘추행’이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것이라고 할 것이고, 이에 해당하는지 여부는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 결정되어야 할 것이다”라고 판시하였다.

대법원 판례는 “여성에 대한 추행에 있어 신체 부위에 따라 본질적인 차이가 있다고 볼 수는 없다 할 것인데, 피고인의 어깨를 주무르는 것에 대하여 평소 수치스럽게 생각하여 오던 피해자에 대하여 그 의사에 명백히 반하여 그의 어깨를 주무르고 이로 인하여 피해자로 하여금 소름이 끼치도록 혐오감을 느끼게 하였고, 이어 나중에는 피해자를 껴안기까지 한 일련의 행위에서 드러난 피고인의 추행 성행을 앞서 본 추행에 관한 법리에 비추어 볼 때 이는 20대 초반의 미혼 여성인 피해자의 성적 자유를 침해할 뿐만 아니라 일반인의 입장에서 도덕적 비난을 넘어 추행행위라고 평가할 만한 것이라 할 것이고, 나아가 추행행위의 행태와 당시의 경위 등에 비추어 볼 때 피고인의 범의나 업무상 위력이 행사된 점 또한 넉넉히 인정할 수 있다.”라고 판시하였다.

라. 언어적 성희롱과 형법상 업무상 위력 등에 의한 간음죄(제303조)

언어적 성희롱의 유형 가운데 하나인 성적 관계를 강요하거나 회유하는 행위가 업무상 위력이나 위계에 의한 경우에는 형법상 업무상 위력 등에 의한 간음죄(제303조)가 성립할 수 있다.

회식자리 등에서無理하게 옆에 앉혀 술을 따르도록 강요하는 행위도 성희롱의 유형에 해당하는데, 이 경우 형법상 강요죄(제324조)가 문제될 수 있다. 강요죄는 폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 한 경우이기 때문에 술을 따르도록 한 행위에 폭행 또는 협박이 있어야 한다. 따라서 술을 따르지 않으면 불이익이 있을 것처럼 해악을 고지한다든지 심리적으로 저항 할 수 없는 물리적 장애를 야기한 경우에는 강요죄가 성립할 수 있다. 다만 이 정도에 미치지 못한 경우에는 단순 성희롱에 해당한다.

마. 시각적 성희롱과 형법상 음화반포 등의 죄(제243조)

음란한 사진·그림·낙서·출판물 등을 게시하거나 보여주는 행위는 형법상 음화반포 등의 죄(제243조)에 해당할 수 있다. 다만 반포에 해당하려면 불특정 또는 다수인에게 무상으로 배포하여야 하기 때문에 특정개인에게 반포하는 것은 이 죄에 해당하지 않는다.

바. 성폭력특별법상 통신매체이용음란죄(제14조) 및 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률위반(제65조 제1항).

통신매체를 이용하여 상대방에게 음란물을 보여주는 행위는 성폭력특별법상 통신매체이용음란죄(제14조)에 해당할 수 있다. 그러나 이 죄는 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화·우편·컴퓨터 기타 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말이나 음향, 글이나 도화, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 경우에 성립하는 범죄이기 때문에 목적범에 해당하고 이러한 목적이 없이 단순히 음란물이 상대방에게 도착하게 하는 경우에는 ‘정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’위반(제65조 제1항)에 해당할 수 있다.

사. 특정 신체부위 노출과 형법상으로는 공연음란죄(제245조) 또는 경범죄처벌법 위반

성과 관련된 자신의 특정 신체부위를 여러 사람의 눈에 띄이는 곳에서 함부로 노출하는 행위는 경범죄처벌법상 과다노출죄가 성립할 수 있으며(제1조 제41호), 형법상으로는 공연음란죄(제245조)가 성립할 수 있다. 공연음란죄는 공연성과 음란한 행위를 구성요건으로 하는

데, 공연성은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 말한다.

이와 같이 공연음란죄에 못 미치는 경우, 증 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하는 것이 아니라, 단순히 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 주는 정도에 불과하다고 인정되는 경우에는 경범죄처벌법상 과다노출죄가 성립할 수 있다.

이 정도에도 미치지 못하면 단순 성희롱에 해당한다.

■ 정리하기

성희롱 여부를 판단하는 때에는 피해자의 주관적 사정을 고려하되, 사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였을 것인지를 함께 고려하여야 하며, 결과적으로 위협적·적대적인 고용환경을 형성하여 업무능률을 떨어뜨리게 되는지를 검토하여야 한다.

성희롱의 판단기준은 피해자의 주관적 사정이 먼저 고려되지만 피해자의 내심의 의사만을 기준으로 할 경우 가해자로 하여금 성희롱 행위에 따른 처벌가능성을 예측할 수 없게 한다는 문제점이 있기 때문에 사회통념상 합리적인 사람을 함께 고려한다.

‘합리적인 사람’의 기준은 피해자의 시각을 고려한 것이지, 이른바 보편적으로 허용될 수 있는 행동이라는 개념에서 판단하는 것이 아니라는 점문제된다. 성희롱에 대한 판단은 피해자의 입장에서 하지만 양당사자의 연령이나 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 행위 상대방의 명시적 또는 추정적인 반응 등의 구체적 사정을 종합하여, 행위의 상대방이 그러한 행위를 원치 않았고 불쾌감을 느꼈는지, 일반 여성의 합리적 관점에서 볼 때, 성적 함의가 있는 불쾌감을 주는 행위였는지에 의해 결정하여야 한다.

판례의 경우에는 성희롱을 판단함에 있어서는 쌍방 당사자의 연령이나 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 성적 동기나 의도의 유무, 행위에 대한 상대방의 명시적 또는 추정적인 반응의 내용, 행위의 내용 및 정도, 행위가 일회적 또는 단기간의 것인지 아니면 계속적인 것인지 여부에 따라 결정하여야 한다는 입장이다.

판례는 강제추행죄의 폭행·협박의 범위를 넓게 인정하고 있기 때문이 이 기준에 의할 경우 육체적 성희롱으로 예시되고 있는 유형들은 경우에 따라서 얼마든지 강제추행죄가 성립할 수 있다. 다만 이 정도에 이르지 않은 단순한 성적 접촉은 성희롱에 해당할 수 있다.

성과 관련된 자신의 특정 신체부위를 여러 사람의 눈에 띄이는 곳에서 함부로 노출하는 행위는 경범죄처벌법상 과다노출죄가 성립할 수 있으며(제1조 제41호), 형법상으로는 공연음란죄(제245조)가 성립할 수 있다. 공연음란죄에 못 미치는 경우, 증 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하는 것이 아니라, 단순히 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 주는 정도에 불과하다고 인정되는 경우에는 경범죄처벌법상 과다노출죄가 성립할 수 있다. 이 정도에도 미치지 못하면 단순 성희롱에 해당한다.

■ 평가하기

문제 1. 성희롱의 판단기준에 대한 설명 중 틀린 것은?

(1) 성희롱은 일반적으로 음담패설이나 가벼운 신체적인 접촉도 포함될 수 있지만 어떠한 언동이 성희롱이 될 수 있는가의 여부는 비교적 명확하다.

(2) 성희롱 여부를 판단하는 때에는 피해자의 주관적 사정을 고려하되, 사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였을 것인가를 함께 고려하여야 한다.

(3) 성희롱의 판단기준은 피해자의 주관적 사정이 먼저 고려되지만 피해자의 내심의 의사만을 기준으로 할 경우 가해자로 하여금 성희롱 행위에 따른 처벌가능성을 예측할 수 없게 한다는 문제점이 있기 때문에 사회통념상 합리적인 사람을 함께 고려하여야 한다.

(4) 성희롱에 대한 판단은 피해자의 입장에서 하지만 양당사자의 연령이나 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 행위 상대방의 명시적 또는 추정적인 반응 등의 구체적 사정을 종합하여, 행위의 상대방이 그러한 행위를 원치 않았고 불쾌감을 느꼈는지, 일반 여성의 합리적 관점에서 볼 때, 성적 함의가 있는 불쾌감을 주는 행위였는지에 의해 결정하여야 한다.

해설 ; 정답 (1)

성희롱은 일반적으로 음담패설이나 가벼운 신체적인 접촉도 포함될 수 있으므로 어떠한 언동이 성희롱이 될 수 있는가의 여부가 애매할 수 있다.

문제 2. 성희롱과 관련한 처벌에 대한 설명 중 틀린 것은?

(1) 노인복지법은 65세 이상의 노인에게 성희롱을 한 경우 형사처벌 한다.

(2) 아동복지법 은 18세 미만의 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 · 성폭행 등의 학대행위를 금지하고 있으며, 이를 위반한 경우에는 처벌하는 규정을 두고 있다.

(3) 육체적 성희롱과 강제추행죄의 경우 그 정도나 정황에 따라서 형사처벌의 대상이 되는 강제추행죄가 되거나 형사처벌에 이르지 않는 않지만 ‘남녀고용평등과 일·가정양립지원에 관한 법률상 성희롱이 될 수도 있다.

(4) 판례는 강제추행죄의 폭행 · 협박에 대해 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 그 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우만을 말하는 것이며 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되지 않는다고 판시하고 있다.

해설 : 정답 (4)

판례는 강제추행죄의 폭행 · 협박에 대해 “강제추행죄에 있어서 폭행 또는 협박을 한다 함은 먼저 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 그 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우만을 말하는 것이 아니고 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되는 것이라 할 것이고, 이 경우에 있어서의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 다만 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소 강약을 불문한다.”고 판시하고 있다.

문제 3. 성희롱과 형사처벌과의 관계에 대한 설명 중 틀린 것은?

(1) 직장내가 아니라 대중교통수단이나 공연 · 집회장소 기타 공중이 밀집하는 장소에서 육

체적 성희롱에 해당하는 행위를 통해 사람을 추행한 경우에는 성폭력특별법상 공중밀집장소에서 추행죄(제13조)가 성립할 수 있다.

(2) 언어적 성희롱에 해당하는 외모에 대한 성적인 비유나 평가, 성적인 사실관계를 분거나 성적인 내용을 의도적으로 유포하는 행위 등은 형법상 명예훼손(제307조), 모욕죄(제311조) 등이 성립할 수 있다.

(3) 대법원 판례는 여성에 대한 추행에 있어 신체 부위에 따라 본질적인 차이가 있다고 볼 수는 없다 할 것인데, 피고인의 어깨를 주무르는 것에 대하여 평소 수치스럽게 생각하여 오던 피해자에 대하여 그 의사에 명백히 반하여 그의 어깨를 주무르고 이로 인하여 피해자로 하여금 소름이 끼치도록 혐오감을 느끼게 하였고, 이어 나중에는 피해자를 껴안기까지 한 일련의 행위에서 드러난 피고인의 추행 성행을 앞서 본 추행에 관한 법리에 비추어 볼 때 이는 20대 초반의 미혼 여성인 피해자의 성적 자유를 침해할 뿐만 아니라 일반인의 입장에서 도덕적 비난을 넘어 추행행위라고 평가할 만한 것이라 할 것이고, 나아가 추행행위의 행태와 당시의 경위 등에 비추어 볼 때 피고인의 범의나 업무상 위력이 행사된 점 또한 넉넉히 인정할 수 있다.”라고 판시하였다.

(4) 성과 관련된 자신의 특정 신체부위를 여러 사람의 눈에 띄이는 곳에서 함부로 노출하는 행위는 경범죄처벌법상 과다노출죄가 성립할 수 있으며(제1조 제41호), 형법상으로는 공언 음란죄(제245조)가 성립할 수 있다.

해설 : 정답 (3)

대법원 판례는 여성에 대한 추행에 있어 신체 부위에 따라 본질적인 차이가 있다고 볼 수는 없다 할 것인데, 피고인의 어깨를 주무르는 것에 대하여 평소 수치스럽게 생각하여 오던 피해자에 대하여 그 의사에 명백히 반하여 그의 어깨를 주무르고 이로 인하여 피해자로 하여금 소름이 끼치도록 혐오감을 느끼게 하였고, 이어 나중에는 피해자를 껴안기까지 한 일련의 행위에서 드러난 피고인의 추행 성행을 앞서 본 추행에 관한 법리에 비추어 볼 때 이는 20대 초반의 미혼 여성인 피해자의 성적 자유를 침해할 뿐만 아니라 일반인의 입장에서 도덕적 비난을 넘어 추행행위라고 평가할 만한 것이라 할 것이고, 나아가 추행행위의 행태와 당시의 경위 등에 비추어 볼 때 피고인의 범의나 업무상 위력이 행사된 점 또한 넉넉히 인정할 수 있다.”라고 판시하였다.