

PART 2

성희롱 · 성폭력 사건 이해를 위한 사례와 결정 · 판결

PART2

성희롱 · 성폭력 사건 이해를 위한 사례와 결정 · 판결

대학 성희롱 · 성폭력 사건 처리 시 행위에 대한 판단기준, 조사 및 심의를 위한
참고자료, 법적 대응을 위해 필요한 경우 유용하게 활용하시기 바랍니다.

PART2

**성희롱 · 성폭력 사건
이해를 위한
사례와 결정 · 판결**

목
차



1. 성희롱 개념과 판단기준	04
가. 법령에 따른 성희롱 개념과 판단기준	
나. 교원소청심사위원회에서의 성희롱 판단	
다. 국가인권위원회의 성희롱 판단	
라. 법원의 성희롱 판단과 유의점	
<hr/>	
2. 성희롱 사례와 결정	12
가. 성희롱 인정 사례	
나. 성희롱 불인정 사례	
<hr/>	
3. 성폭력범죄 성립요건과 판단기준	38
<hr/>	
4. 성폭력범죄 사례와 판례	50
<hr/>	
5. 대학 내 사건 처리에 필요한 주요 참고 판결·결정례	60
가. 사건 처리 과정에서 고려해야 할 주요 사항	
1) 피해자 진술의 신빙성 판단과 성인지 감수성	
2) 피해 가중 행위에 대한 책임과 사후조치 미흡에 대한 기관의 책임	
3) 대학 내 징계 재량과 징계의 정도	
4) 절차상 적법한 징계와 하자 있는 징계	
5) 대학 내 징계 결정과 형사사건의 관계	
나. 관련 사건	
1) 피해사실 공론화와 명예훼손	
2) 피해자에 대한 무고죄 고소	

01 성희롱 개념과 판단기준

가. 법령에 따른 성희롱 개념과 판단기준

성희롱이란 업무, 고용 등의 관계에서 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 또는 성적 요구 등을 하여 상대방에게 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 행위를 이르며, 이와 함께 성적 언동 또는 그 밖의 요구에 불응했다는 이유로 불이익을 주는 행위 등도 성희롱에 포함됩니다.

성희롱에 대하여는 「국가인권위원회법」, 「양성평등기본법」, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 '남녀고용평등법')에서 규정되어 있으며, 각 법률의 목적과 특성에 따라 성희롱 성립 요건에 조금씩의 차이가 있습니다.

「국가인권위원회법」, 「양성평등기본법」은 성희롱 행위자가 국가기관 등의 종사자, 사용자 또는 근로자이며, 업무, 고용, 그 밖의 관계에서 지위를 이용하거나 업무와 관련된 경우를 성립요건으로 정하고 있습니다. 「남녀고용평등법」은 사업주·상급자 또는 근로자, 고객 등이 행위자이고 피해자 역시 근로자로 정해져 있고, 업무관련성도 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련한 것으로 직장 내에서 발생한 문제를 좀 더 집중해서 다루고 있음을 알 수 있습니다. 「국가인권위원회법」과 「양성평등기본법」은 인간 존엄성과 인권 존중을 바탕으로 성차별을 해소하는 데에 큰 목적을 두고 있고, 「남녀고용평등법」은 고용에서 남녀평등을 실현하는 것을 기본 이념으로 하고 있다는 점에서 위와 같은 성립요건의 차이를 이해할 수 있습니다.

성희롱은 「형법」 등에서 형사 처벌 대상인 범죄로 구성되어 있지는 않지만, 성희롱 행위가 곧 강제추행 등 성폭력범죄에 해당되는 경우 성폭력범죄로 처벌받을 수도 있습니다. 반대로 어떤 행위가 성폭력범죄로 인정되지 않았더라도 그 행위는 성희롱으로 인정될 수 있음을 유의해야 합니다.

01

성희롱 개념과 판단기준

- 가. 법령에 따른 성희롱 개념과 판단기준
- 나. 교원소청심사위원회에서의 성희롱 판단
- 다. 국가인권위원회의 성희롱 판단
- 라. 법원의 성희롱 판단과 유의점

「국가인권위원회법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. 라. 성희롱[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] 행위

「양성평등기본법」

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “성희롱”이란 업무, 고용, 그 밖의 관계에서 국가기관·지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공단체(이하 “국가기관등”이라 한다)의 종사자, 사용자 또는 근로자가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우를 말한다.

가. 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 또는 성적 요구 등으로 상대방에게 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 행위

나. 상대방이 성적 언동 또는 요구에 대한 불응을 이유로 불이익을 주거나 그에 따르는 것을 조건으로 이익 공여의 의사표시를 하는 행위

「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “직장 내 성희롱”이란 사업주·상급자 또는 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 근로조건 및 고용에서 불이익을 주는 것을 말한다.

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 시행규칙 [별표 1]

- 직장 내 성희롱을 판단하기 위한 기준의 예시(제2조 관련)

1. 성적 언동의 예시

가. 육체적 행위

- (1) 입맞춤, 포옹 또는 뒤에서 껴안는 등의 신체적 접촉행위
- (2) 가슴·영덩이 등 특정 신체부위를 만지는 행위
- (3) 안마나 애무를 강요하는 행위

나. 언어적 행위

- (1) 음란한 농담을 하거나 음탕하고 상스러운 이야기를 하는 행위(전화통화를 포함한다)
- (2) 외모에 대한 성적인 비유나 평가를 하는 행위
- (3) 성적인 사실 관계를 묻거나 성적인 내용의 정보를 의도적으로 퍼뜨리는 행위
- (4) 성적인 관계를 강요하거나 회유하는 행위
- (5) 회식자리 등에서 무리하게 옆에 앉혀 술을 따르도록 강요하는 행위

다. 시각적 행위

- (1) 음란한 사진·그림·낙서·출판물 등을 게시하거나 보여주는 행위(컴퓨터통신이나 팩시밀리 등을 이용하는 경우를 포함한다)
- (2) 성과 관련된 자신의 특정 신체부위를 고의적으로 노출하거나 만지는 행위

라. 그 밖에 사회통념상 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 것으로 인정되는 언어나 행동

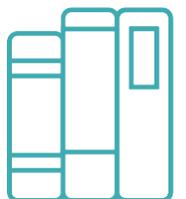
2. 고용에서 불이익을 주는 것의 예시

채용탈락, 감봉, 승진탈락, 전직(轉職), 정직(停職), 휴직, 해고 등과 같이 채용 또는 근로조건을 일반적으로 불리하게 하는 것

비고 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.

대학 내에서 일어나는 성희롱 사건들 중에는 위 법률들에 따라서는 성희롱으로 성립되지 않는 경우(예 : 업무나 고용 관계가 없는 학생과 학생 사이에서의 성적 언동)가 있을 수 있습니다. 이 경우 학내 성희롱 규정 및 징계 규정이 있다면 그에 따라 규율할 수 있습니다.

법률상 성희롱 성립여부와 무관하게 교육기관인 대학에서는 건강한 학내 문화를 조성하고 교육 활동을 보호하기 위하여 학교에서 자체적으로 성희롱 규정 및 징계 규정을 둘 수 있으며, 이 때 성희롱 성립여부는 인권위원회와 법원의 판단 등을 참고하되 학내 규정에 따라 자체적으로 판단할 필요가 있습니다.



나. 교원소청심사위원회에서의 성희롱 판단

성희롱에 대하여 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목은 ‘업무, 고용, 그 밖의 관계에서 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하여 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 행위’라고 하여 그 해석 기준을 제시하고 있다. 판례는 ‘사회통념상 일상생활에서 허용되는 단순한 농담 또는 호의적이고 권위적인 언동이 아닌 것으로서 상대방으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 성적 표현 행위를 가리킨다.’고 판시한 바(서울행정법원 2005.10.19. 선고 2005구합12107 판결 참조), (중략) 피해 학생에게 위와 같은 부적절한 언행으로 성적 굴욕감과 혐오감을 느끼게 하였음이 인정된다(교원소청심사위원회 2014-277 해임 처분 취소 청구).

교원소청심사위원회에서 학교의 징계 처분에 대한 취소 등을 다투게 되었을 때 그 징계의 사유가 된 성희롱 인정이 적절한지에 대해 별도의 독자적인 판단기준을 제시하고 있지는 않습니다. 다만 대부분의 사례에서 「사립학교법」 또는 「국가공무원법」, 그리고 해당 학교의 학칙과 징계 규정에 따른 징계 사유에 해당 하는지 여부를 확인하고 있으며, 일부 사례에서 국가인권위원회의 해석 기준과 법원의 판례를 예로 들어 검토하고 있기도 합니다.

다. 국가인권위원회의 성희롱 판단

「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목은 성희롱을 “업무, 고용, 그 밖의 관계에서 공공기관의 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 것”으로 정의하고 있다. 어떠한 행위가 성희롱에 해당하는지 여부는 당사자 간의 업무 관련성, 언동의 경위 및 내용, 언동이 행해진 장소 및 상황, 그 언동에 대한 상대방의 명시적 또는 추정적 반응 등을 구체적으로 종합하여, 상대방이 그러한 행위를 원하지 않았고 성적 굴욕감을 느꼈는지, 합리적인 여성의 관점에서도 성적 함의가 있고 성적 굴욕감이나 혐오감을 줄 만한 행위였는지에 의하여 판단되어야 한다(국가인권위원회 17진정0718900 직장 상사의 성희롱 결정).

성희롱의 당사자가 반드시 이성 간이어야 할 필요는 없고 동성 간에도 성적 함의가 담긴 피진정인의 언동으로 인하여 진정인이 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느꼈을 경우 성희롱이 성립된다 할 것이다 (국가인권위원회 14진정0294500 리서치 연구소 상사의 동성직원 성희롱).

<국가인권위원회 성희롱 시정권고 사례집> (제7집 pp.11-12)

- 성희롱 판단기준

1) 행위자의 성적 의도 또는 고의

국가인권위원회는 성희롱 판단 시, **행위자의 성적 의도나 고의보다는 피해자가 성적 굴욕감이나 혐오감을 느꼈는지, 아니면 근로 환경이 악화되었는지 등의 결과에 주목**하고 있다.

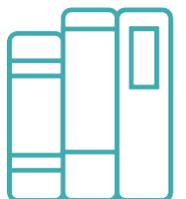
2) 성적 언동 등의 사실인정

국가인권위원회는 당사자 간 진술, 참고인의 진술, 행위 이후 피해자의 행동(주위 사람에게 얘기한 사실, 일기장 등 기록, 진료 기록 등), 기타 증빙자료 등을 사실 인정의 근거로 삼고 있다.

3) 성희롱 판단기준

행위 사실이 인정되면, 해당 행위가 성희롱인지 여부를 판단하는데 성희롱의 성립을 위해서는 **피해자가 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼는 행위**여야 한다. 그러나 피해자의 주관적 느낌만으로 성희롱인지 여부를 판단하기 어렵기 때문에, 국가인권위원회는 **‘합리적인 일반인의 관점’, ‘일반 여성의 합리적 관점’, ‘사회통념상 합리적인 보통 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 행동’ 인지를 고려해 성희롱 여부를 판단**하고 있다.

성희롱이 되는 ‘성적 언동’은 상대방으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 성적 함의가 있는 육체적(신체적), 언어적, 시각적 및 그 밖의 행위입니다. 성희롱 행위자에게 성적인 동기나 의도가 있어야만 하는 것은 아니며, 성희롱 성립의 판단은 피해자가 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼는 행위인지, 합리적인 여성 또는 일반적이고 보통인 사람의 관점에서 피해자의 입장(피해자와 같은 처지)이라면 문제가 되는 행위인지를 고려하여 판단합니다. 또한 성희롱은 이성 사이에서 일어난 경우는 물론 동성 사이에서도 성립합니다.



라. 법원의 성희롱 판단과 유의점

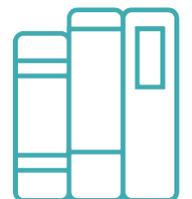
구 남녀차별금지 및 구제에 관한 법률(2003. 5. 29. 법률 제6915호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호에서 규정한 성희롱의 전제요건인 '성적 언동 등'이란 남녀 간의 육체적 관계나 남성 또는 여성의 신체적 특징과 관련된 육체적, 언어적, 시각적 행위로서 **사회공동체의 건전한 상식과 관행에 비추어 볼 때 객관적으로 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 할 수 있는 행위를 의미하고, 위 규정상의 성희롱이 성립하기 위해서는 행위자에게 반드시 성적 동기가 의도가 있어야 하는 것은 아니지만, 당사자의 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 볼 때, 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(대법원 2007. 6. 14. 선고 2005두6461 판결).**

성희롱을 사유로 한 징계처분의 당부를 다투는 행정소송에서 징계사유에 대한 증명책임은 그 처분의 적법성을 주장하는 피고에게 있다. 다만 **민사소송이나 행정소송에서 사실의 증명은 추호의 의혹도 없어야 한다는 자연과학적 증명이 아니고, 특별한 사정이 없는 한 경험칙에 비추어 모든 증거를 종합적으로 검토하여 볼 때 어떤 사실이 있었다는 점을 시인할 수 있는 고도의 개연성을 증명하는 것이면 충분하다.** 민사책임과 형사책임은 지도이념과 증명책임, 증명의 정도 등에서 서로 다른 원리가 적용되므로, 징계사유인 성희롱 관련 **형사재판에서 성희롱 행위가 있었다는 점을 합리적 의심을 배제할 정도로 확신하기 어렵다는 이유로 공소사실에 관하여 무죄가 선고되었다고 하여 그러한 사정만으로 행정소송에서 징계사유의 존재를 부정할 것은 아니다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결).**

법원이 성희롱 관련 소송의 심리를 할 때에는 그 사건이 발생한 맥락에서 성차별 문제를 이해하고 양성평등을 실현할 수 있도록 **'성인지 감수성'을 잃지 않아야 한다(양성평등기본법 제5조 제1항 참조).** 그리하여 우리 사회의 **가해자 중심적인 문화와 인식, 구조 등으로 인하여 피해자가 성희롱 사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 부정적 반응이나 여론, 불이익한 처우 또는 그로 인한 정신적 피해 등에 노출되는 이른바 '2차 피해'를 입을 수 있다는 점을 유념하여야 한다.** 피해자는 이러한 2차 피해에 대한 불안감이나 두려움으로 인하여 피해를 당한 후에도 가해자와 종전의 관계를 계속 유지하는 경우도 있고, 피해사실을 즉시 신고하지 못하다가 다른 피해자 등 제3자가 문제를 제기하거나 신고를 권유한 것을 계기로 비로소 신고를 하는 경우도 있으며, 피해사실을 신고한 후에도 수사기관이나 법원에서 그에 관한 진술에 소극적인 태도를 보이는 경우도 적지 않다. 이와 같은 **성희롱 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결).**

우리 법원에서 성희롱 성립 여부의 판단은, 성희롱을 이유로 징계가 내려진 경우 그에 불복하여 행정소송 등으로 다투어지는 경우에 주로 이루어지고 있습니다. 때문에 **성희롱에 대한 징계처분의 적법성의 판단은 형사재판에서 성폭력범죄의 범죄사실을 판단할 때와는 다소 다른 부분이 있습니다.** 성희롱 행위가 있었다는 증명은 '고도의 개연성이 있다는 정도의 증명'이면 되고, 설령 그 행위가 형사재판에서 무죄로 선고되었다 하더라도 징계사유로서의 성희롱이 없었다고 부정할 수는 없다고 봅니다.

또한 성희롱 관련 심리를 할 때에는 유의할 점이 있습니다. 우리 사회의 가해자 중심적인 문화나 구조 등으로 인해 피해자가 2차 피해를 입거나 그로 인한 두려움으로 진술에 소극적인 태도를 보이는 등의 상황이 있을 수 있으므로, 성희롱 사건을 다룰 땐 **성인지 감수성**을 가지고 성희롱 피해자가 처해 있는 **특별한 사정을 충분히 고려**하여 그 진술의 신빙성을 판단해야 한다고 법원은 보고 있습니다.



02 성희롱 사례와 결정

가. 성희롱 인정 사례

나. 성희롱 불인정 사례

02 성희롱 사례와 결정

가. 성희롱 인정 사례

어떤 행위를 성희롱으로 판단할 때에는 먼저 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니한다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 것에 해당하는지 보아야 합니다. 그리고 그 언동이 성적 언동으로서 피해자는 물론 일반인의 관점 또는 합리적 여성, 합리적 피해자의 관점에서 성적 굴욕감과 혐오감을 주는지 판단하기 위해 당사자의 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 고려하여야 합니다.

성희롱으로 인정된 사례들을 각 행위의 특징별로 분류하여 행위에 대한 해석 및 성희롱 판단에 고려된 '구체적인 사정'들이 무엇인지 살펴볼 수 있습니다.

◎ 신체접촉

■ 사안

[국가인권위원회 15진정0635700 ○○○ 업체 대표의 소속직원 성희롱]

피진정인이 진정인의 근무기간 동안 지속적으로 진정인의 어깨를 치거나 어깨동무를 하며 감싸는 행위, 머리를 쓰다듬고, 볼을 만지거나 꼬집고, 손을 포개거나 잡는 신체접촉을 하고, 진정인의 볼에 입맞춤.

■ 판단

- 합리적인 여성으로 하여금 성적 굴욕감 및 혐오감을 야기하기에 충분한 행위로 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목에서 정한 성희롱에 해당.
- 피진정인에게 특별인권교육 수강 및 진정인에 대한 손해배상금 300만원 지급 권고.

■ 해설

피진정인이 업무를 가르치거나 격려와 친밀감의 표현으로 한 행동이고 성적 의도가 없었다고 주장 하더라도 피해자가 그러한 행위를 원치 않았고 불쾌감을 느꼈는지, 언행에 성적 함의가 있으며 합리적 여성 및 합리적 피해자의 관점에서 성적 굴욕감이나 혐오감을 줄만한 행위에 해당하는지 등에 의하여 성희롱 여부를 판단함.

■ 사안**[국가인권위원회 16진정1059000 대학교수의 학생에 대한 성희롱]**

피진정인(교수)이 학과 학술 답사에 가서 단체사진을 찍기 전에 피해자(학생)의 허벅지를 2회 쓰다듬음.

■ 판단

- 피진정인이 피해자를 옆에 앉도록 한 후 피해자의 허벅지를 쓰다듬는 행위는 성적 함의를 내포하고 있고 피해자에게 성적 굴욕감이나 혐오감을 주기에 충분하며, 이러한 신체적인 접촉은 합리적인 여성의 관점에서도 달리 해석될 이유가 없음. 특히 사건 발생 이후 피해자가 참고인1, 2 등에게 정신적인 고통을 호소하고, 휴학에까지 이르게 된 상황을 감안하면 피해자가 상당한 정도의 성적 굴욕감이나 혐오감을 느꼈던 것으로 보임. (중략) 따라서 이 행위는 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목의 성희롱에 해당.
- 총장에게 피진정인 징계 및 피진정인이 피해자에 대하여 수업 등 학교생활 전반에서 불이익을 가하지 않도록 피해자와 분리하는 등의 조치 권고, 피진정인에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

이 사건에서 피진정인은 피해자의 허벅지를 쓰다듬은 사실이 없고, 찍힌 사진으로 보았을 때 손에 무언가를 쥐고 있어서 허벅지를 만질 수 없었고, 단체사진을 찍는 와중에 피해자의 허벅지를 쓰다듬을 수 없다고 주장하였으나, 피해자의 진술이 구체적이고 일관되며, 특별히 피진정인에게 불리한 주장을 할 이유가 없고, 사건 직후 참고인들이 피해자로부터 동일한 진술을 들었던 사정 등을 고려하여 해당 사실이 있었음을 인정함.

■ 사안**[국가인권위원회 14진정0896000 물류업체 상급자의 직원 성희롱]**

피진정인이 진정인의 바지 뒷주머니에 손을 넣어 진정인을 잡아당겼는데, 당시 진정인이 몸에 달라붙는 바지를 입고 있어 피진정인의 손이 진정인의 엉덩이에 닿음.

■ 판단

- 피진정인이 진정인의 바지 뒷주머니에 손을 넣어 진정인의 신체를 접촉한 행위도 피진정인의 의도와 상관없이 충분히 성적 수치심을 불러일으킬 수 있는 행위로서, 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목이 정한 성희롱에 해당한다고 판단.
- 회사 대표에게 성희롱 재발 방지 대책 수립 권고, 피진정인에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

피진정인이 성희롱 의도가 없었던 행위라 주장하더라도, 의도와 상관없이 성적 수치심을 불러일으킬 수 있는 행위라면 성희롱이 성립.

■ 사안**[국가인권위원회 14진정0294500 리서치 연구소 상사의 동성직원 성희롱]**

회사의 워크숍에서 이사이자 부서의 장인 피진정인(여성)이 같은 회사의 과장인 진정인(여성)을 끌어안고 입술에 키스를 하려하고, 이를 피하고 거부의 의사를 표시했음에도 강제로 키스를 한 행위 등.

■ 판단

- 진정인과 피진정인이 모두 여성이나, 성희롱의 당사자가 반드시 이성 간이어야 할 필요는 없고 동성 간에도 성적 함의가 담긴 피진정인의 언동으로 인하여 진정인이 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느꼈을 경우 성희롱이 성립. 피진정인이 부서 워크숍 및 회식자리에서 진정인에게 강제로 키스를 한 것은, 아무리 동성 간이라 하더라도 직장 내에서 허용되는 수준을 넘어 합리적인 사람의 관점에서 성적인 굴욕감 또는 혐오감을 불러일으키기에 충분한 행위로, 이는 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목이 정한 성희롱에 해당함.
- 회장에게 피진정인에 대한 징계 조치 및 피진정인이 특별인권교육을 수강할 수 있도록 조치하고 직장 내 성희롱 교육 운영 등 재발방지 조치 권고, 피진정인에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

이 사건의 회사에는 여성 직원이 대다수를 차지하고 있었고, 피진정인이 평소에도 대부분의 직원들을 껴안거나 입 맞추는 등의 행위를 하였고, 동성 간의 행위라 하더라도, 직장 내에서 허용되는 수준을 넘어서는 행위라면 성희롱에 해당함.

◎ 원치 않은 신체접촉 강요

■ 사안

[국가인권위원회 16진정1035400 장애인재활시설장의 공익요원 성희롱]

시설의 원장인 피진정인이 회식 후 2차로 간 노래방에서 공익요원인 진정인의 손을 잡아 노래방 도우미의 가슴을 만지게 함.

■ 판단

- 피진정인은 진정인이 잘 어울리지 못 해 놀 때는 즐겁게 놀자는 뜻으로 진정인의 손을 가져가 노래방 도우미의 가슴을 만져보도록 하였다고 주장하나, 진정인의 의사와는 상관없이 강제로 진정인에게 도우미의 가슴을 만지도록 한 피진정인의 행위는 당시 진정인의 연령 및 지위, 피진정인과 진정인의 관계 등을 고려할 때, 합리적, 객관적 피해자의 관점에서 진정인에게 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하기에 충분한 행위로, 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목에서 정한 성희롱 행위에 해당하는 것으로 판단됨.

- 사회복지법인 이사장에게 피진정인 주의조치 권고, 피진정인에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

피해자에게 직접적인 신체접촉을 한 행위뿐만 아니라 제3자에게 원치 않는 신체접촉을 하도록 강요한 행위 역시 성희롱에 해당함.

◎ 성적 함의의 발언

■ 사안

[국가인권위원회 15진정0592300 초등학교 교감의 여성 교사 성희롱]

초등학교 교감인 피진정인이 여성 교사인 진정인에게 둘만 있는 자동차 안에서 “섹스리스 부부가 많다”는 이야기를 함. 또한 피진정인은 23:00가 넘는 시간에 진정인의 거주지 앞에서 ‘커피 한잔 달라며 혼자 사는 진정인의 집에 들어가려 하고, 거절하는 진정인에게 “뽀뽀”라고 말하며 진정인 쪽으로 몸을 들이밀었음.

■ 판단

- 피진정인이 이혼 후 혼자 생활하고 있는 하급직 여성 교사인 진정인에게 둘만 있는 자동차 안에서 ‘섹스리스 부부가 많다’고 이야기한 것은 성적 언동에 해당하며, 당시 특별히 이와 같은 발언이 필요한 상황이었다는 사정이 인정되지도 않음. 또한 늦은 시간에 혼자 사는 진정인의 집에 들어가려 하거나

“뽀뽀”라고 말하며 몸을 들이민 행위는 합리적인 여성의 관점에서 성적 수치심이나 혐오감, 굴욕감을 느끼기에 충분하며, 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목에서 정하고 있는 성희롱 행위에 해당함.

- 교육감에게 피진정인 징계 권고, 피진정인에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

- 이 사건에서 피진정인은 문제되는 언행을 한 사실을 부인하였으나, 피해자가 사건 직후에 진정내용과 동일한 내용으로 상담을 하였고, 참고인들에게도 전한 사실, 사건 이후에 피진정인과 대화한 녹취록에 ‘섹스리스’ 관련대화를 한 것으로 추정할 수 있는 내용이 담겨있는 점을 종합적으로 고려하여 사실을 인정하였음.

- 피진정인이 행위를 부인할 때, 진정인의 주장 이외에도 진정 내용을 직접 듣거나 목격한 참고인의 진술, 진정인으로부터 전해 들었다는 사실 등도 행위가 있었는지 여부를 판단할 때 참고할 수 있음.

■ 사안

[국가인권위원회 14진정0474900 · 14진정0475000(병합) 대학교수의 특강 시 성희롱 및 후속 조치 미흡]

대학 교수인 피진정인1은 ○○원이 주최한 전문강사 위촉식에서 특강을 맡았음. 이 특강 도중 피진정인1은 “남자들은 여자의 벗은 몸을 보는 것을 좋아한다. 봐 달라고 짧은 치마를 입은 건데 보는 것이 성희롱이 되느냐”, “성폭행을 당하지 않으려면 옷을 야하게 입지 말아야 한다”, “성폭행은 100% 남성들이 한다” 등의 발언을 하였음. 이 날 행사에는 120여명이 참석하였으며, 남성은 진정인을 포함하여 10% 정도의 비율이었음.

■ 판단

- 피진정인1의 발언은 강의를 진행하는 과정에서 나온 말로서 성적 수치심이나 혐오감을 불러일으킬 의도로 한 말은 아니라 하더라도, 그 표현의 방법이나 정도, 맥락, 강의 주제와의 관련성 등을 종합하여 볼 때 여성을 비하하거나 성적으로 대상화하는 말로 여겨져, 강의를 듣는 사람으로 하여금 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 할 수 있는 발언이라 할 것이므로 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목이 정한 성희롱에 해당된다고 판단됨.

- 피진정인에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

여성을 비하하거나 성적으로 대상화하는 발언은 성희롱에 해당할 수 있음. 성적 수치심이나 혐오감을 일으키려는 의도가 아니라 하더라도, 듣는 사람으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 할 수 있으면 성희롱이 인정됨.

■ 사안

[교원소청심사위원회 2015-16 정직 2월 처분 취소 청구]

청구인은 대학 교수이며, 피해자는 학생임. 청구인이 자신의 '○○와 멘토링' 첫 수업 시간 중 학생들과의 면담과정에서 A학생(피해자)이 ○○ 출신임을 알고 A학생에게 ○○에 위치한 ○○아파트를 알고 있는지 질문하였으나 A학생이 모른다고 하자, 청구인이 '○○아파트 왜 거 ○○ 창녀촌'이라는 발언을 하여 수강하는 학생들이 웃음을 터뜨렸고, A학생이 재차 아니라고 하였으나 청구인이 맞다고 거듭 강조하여 A학생으로 하여금 자신이 '창녀촌 근처에 살다 온 아이'로 낙인되는 것 같은 창피함과 불쾌함을 느끼게 하였음. A학생은 대학 성폭력상담소에 사건 신고서를 제출함.

■ 판단

- 피청구인(학교법인 △△학원)의 학교 성윤리위원회에서는 청구인의 발언이 성희롱에 해당한다고 판단하였으며, 피청구인은 청구인에 대하여 정직2월의 징계 처분을 함.
- 교원소청심사위원회는 청구인이 대학 교원으로서 품위에 맞지 않게 부적절한 언행을 한 것으로 「사립학교법」 제55조의 규정을 준용하는 「국가공무원법」 제63조 '품위 유지의 의무'를 위반하였으므로 징계 사유로 인정되며, '정직2월'의 징계양정은 징계권자에게 주어진 재량의 범위를 일탈·남용하지 않아 적정하다고 판단하였음.

■ 해설

공개적인 자리에서 학생의 출신지를 '창녀촌'에 빗대어 거듭 강조한 언동은 피해자로 하여금 성적 수치심과 굴욕감을 느끼게 하는 것으로 성희롱으로 인정됨.

■ 사안

[국가인권위원회 14진정0841200 사기업 상급자의 직원 성희롱]

회사의 상급자인 피진정인은 진정인과 함께 출장을 가서 진정인에게 여성 질환에 걸린 적이 있는지 묻고, 일본어로 성관계를 하지 않은 사람을 뜻하는 은어에 대해 설명하였으며, 진정인이 싫다는 명시적 의사를 표했음에도 자신의 성생활 일화에 대해 언급하였음.

■ 판단

- 피진정인의 발언은 상호 친분관계를 고려하더라도 직원 간에 통상적으로 나눌 수 있는 수준의 대화라고 보기 어려울 뿐 아니라, 그 의도와 상관없이 성적 함의가 충분하며, 합리적인 여성의 입장에서 충분히 성적 굴욕감이나 혐오감을 불러일으키는 행위임. 피진정인의 성적 발언은 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목이 규정한 성희롱에 해당.
- 회사 대표에게 피진정인 징계조치 및 성희롱 재발 방지 대책 수립 권고, 피진정인에게 특별인권교육 수강 및 진정인에게 400만원 손해배상금 지급 권고.

■ 해설

상호 친분관계가 있더라도 직장 내 상급자와 하급자가 통상적으로 나눌 수준의 발언을 넘어서 합리적 여성의 관점에서 성적 굴욕감, 혐오감을 일으키는 언행으로 인정됨.

■ 사안

[국가인권위원회 14진정0906300 공공기관 사무국장의 계약직 직원에 대한 성희롱]

상급자인 피진정인이 회식 자리에서 "음담패설을 아주 즐긴다, 결혼 전에 여자를 많이 만나야 된다, 영화에서처럼 강렬한 것은 아니다."라고 발언하였고, 이후 다른 회식 자리에서 피진정인은 유학 시절 어떤 여성으로부터 '숯총각이냐'는 질문을 받았다는 이야기를 하며 진정인에게 "이런 이야기 괜찮죠?"라고 묻기도 함.

■ 판단

- 피진정인이 회식 자리에서 발언한 부분에 있어 "강렬하다"는 표현은 그 용례와 맥락을 비추어 볼 때, 단순한 연애 경험을 뜻하는 것이 아니라 성경험에 대한 언급이라 할 수 있고, 그 자체로 성적 함의를 가지는 성적 언동임. 더욱이 해당 자리에 있던 사람 중 여성은 진정인 혼자였던 점을 고려하면 이러한 피진정인의 발언은 합리적인 여성의 관점에서 볼 때 성적 굴욕감 또는 혐오감을 불러일으키기에 충분한 발언임. 또한 피진정인이 자신의 유학 시절 일화를 이야기하며 진정인의 동의를 구하려 한 점을 미루어 보아도, 당시 피진정인의 발언 수위가 통상적으로 문제가 되지 않는 정도를 넘어섰다고 추정할 수 있음. 피진정인이 ○○팀과의 두 차례 회식 자리에서 성적인 발언을 한 행위는 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목이 정한 성희롱에 해당함.
- 공공기관 위원장에게 성희롱 사건 재발 방지 대책 수립 및 진정인에 대한 불이익 방지 조치 권고, 피진정인에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

직접적인 성적 용어를 사용하지 않더라도 맥락상 성적 언동에 해당함을 판단할 수 있으며, 문제되는 언동이 있던 회식 자리에서 진정인이 유일한 여성이었던 점 등 발언이 이루어진 장소, 당사자들 사이의 관계도 함께 고려함.

■ 사안

[국가인권위원회 15진정0758000 공직유관단체장의 성희롱]

피진정인은 공직유관단체의 업무를 총괄하는 원장의 지위에 있음. 기관 내 인사발령과 관련하여 직원들은 매년 '희망보직신청서'를 작성하는데, 피진정인이 이에 대해 "희망xx(여성 성기를 의미하는 단어) 신청서에 하고 싶은 여직원 이름 적지 마라, 따로 내면 내가 연결해줄게"라고 말하였음.

■ 판단

- 피진정인이 '희망보직신청서'의 글자를 바꿔 여성의 성기를 지칭하는 단어를 사용한 언동을 하고 성 관계를 의미하는 내용으로까지 확대하여 발언한 행위는, 여성만이 아니라 남성인 피해자에 대해서도 성적 굴욕감과 불쾌감을 느끼게 하기에 충분함.
- 시장에게 피진정인 중징계 권고.

■ 해설

직원들에 대한 인사 권한을 가진 피진정인이 그 직위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적인 표현 등으로 진정인으로 하여금 성적 굴욕감 및 혐오감을 느끼게 한 행위라면, 피해자가 남성이라 하더라도 동일함.

■ 사안

[국가인권위원회 14진정0176800 사립고등학교 야구 감독의 학부모 성희롱]

피진정인은 고등학교의 야구부 감독이고, 진정인은 야구부 학생의 어머니임. 진정인이 피진정인에게 문자메시지로 냉장고에 음식을 넣어두었고, 이불을 세탁해주겠다고 남기자, 피진정인이 진정인에게 두 차례에 걸쳐 하트 이모티콘(♥)을 보냈음.

■ 판단

- 피진정인이 진정인에게 하트 이모티콘을 보낸 것도, 경우에 따라 단순히 감사의 마음을 표현하는 수단이 될 수 있기는 하나, 하트 이모티콘은 통상 이성애에 대한 애정의 표시로 사용된다는 점, 학생 운동선수의 감독과 해당 학생의 학부모 사이에 보낼 수 있는 메시지의 내용으로는 부적절하다는 점, 피진정인이 처음 하트 이모티콘을 보낸 뒤 진정인의 답이 없자 10분후 다시 같은 이모티콘을 보낸 점 등 피진정인과 진정인의 관계 및 해당 사실이 발생한 상황과 맥락을 고려하면, 이 부분도 위 발언과 함께 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목이 정한 성희롱에 해당한다고 판단됨.
- 학교장에게 피진정인 징계 및 피진정인 특별인권교육 수강을 위한 조치 권고, 피진정인에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

하트 이모티콘 전송으로도 당사자 사이의 관계와 메시지가 전달된 맥락 등을 고려하면 성희롱으로 판단될 수 있음(참고로 이 사건의 결정에 대해, 하트 이모티콘이 이성애에 대한 애정 표시로만 한정되지 않고, 호의에 대한 감사 표시로도 해석할 수 있으며, 성적 함의가 있는 표현이라 볼 수 없다는 소수의 반대이견이 있었음).

◎ 당사자 없는 메신저에서의 성적 대화

■ 사안

[국가인권위원회 16진정0067000 상사 및 동료직원의 성희롱]

진정인1은 피진정인1의 요청으로 피진정인1의 컴퓨터로 업무를 수행하던 중, 조작미숙으로 피진정인1의 메신저를 보게 되었고, 피진정인1이 피진정인2와 1대1 대화에서 진정인1과 진정인2에 대한 욕설 및 성적 발언을 보게 되었음. 대화 내용에는 진정인1과 진정인2를 '○○년, 계집' 등으로 칭하면서 '출장 갈 때 접대 해야겠는데 노리게 감으로 데려가자' 등의 발언과 임신과 생리를 지칭하는 발언 등이 담겨 있었음.

■ 판단

- 불법적으로 수집한 증거를 유죄의 인정근거로 할 수 없다는 위법수집 증거 배제의 원칙은 형사소송법의 대원칙이나, (중략) 위원회의 진정사건 조사과정 및 결정은 범죄행위에 대한 수사과정 및 재판과 다른 별개의 절차라는 점, 증거수집의 주체가 수사기관이나 위원회가 아닌 당사자 본인인 점, 특히 진정인2의 경우 이 사건 대화 내용을 직접 열람한 것이 아니라 전달받은 점, 성희롱 행위에 대한 증거자료로서 다른 증거가 존재하기 힘든 점 등을 고려할 때, 위원회가 이를 성희롱 행위 여부 판단의 근거로 활용할 수 있음.

일반적으로는 상용메신저를 통한 개인 간의 일대일 대화는 사적 영역에 해당하나, 진정인들과 피진정인1과 피진정인2는 같은 회사, 같은 사무실에서 근무하고 있는 근로자들로, 피진정인1과 피진정인2가 업무용 컴퓨터에 설치한 네이트온 메신저를 사용하여 주로 업무시간에 사무실에서 <별지2> 기재와 같이 진정인들을 대상으로 성적으로 비하하는 내용 등의 대화를 나눈바, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」상의 보호대상에 해당하는지 여부는 별론으로 하더라도, 위와 같은 대화의 대상, 장소, 시간, 방법 등을 종합적으로 고려할 때 그 대화의 내용이 온전히 사생활의 영역에 해당하는 것이라고 하기 어려움. 아울러 이와 같은 대화 방식은 통상 대화의 당사자 외에는 비공개가 전제되지만, 피진정인1과 피진정인2는 피진정인1이 평소 업무용 컴퓨터에 설치한 메신저가 자동으로 로그인되도록 설정해두어 주의를 기울이지 않으면 자신들의 대화가 타인들에게 유출될 수 있다는 점을 인식하고 있었고, 실제로 피진정인1의 부재 시 피진정인1의 요청에 따라 피진정인1의 컴퓨터로 지시사항을 수행하던 중 진정인1이 대화내용을 확인하게 되었으며, 진정인1이 이 사건 대화 내용을 열람할 수 있었던 것과 같이 이 사건 당사자들 외의 다른 근로자가 확인할 가능성이 있었다는 점에서 피진정인1과 피진정인2의 대화를 전파가능성이 없는 완전한 사적인 대화로 인정하기 힘들다고 판단됨.

진정인1은 자신이 열람한 대화내용을 문서로 출력하여 진정인2에게 보여주었고, 전반적인 대화 내용에서 피진정인1과 피진정인2가 진정인들을 동등한 인격체의 직장동료로서 대하고 있다는 인식을 찾아볼 수 없고, 진정인들을 성적 대상화하거나 성적으로 비하하고 있는 바, 합리적인 여성의 관점에서 보더라도 진정인들이 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느꼈을 것이 충분히 인정됨.

- 피진정인들에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

대면 또는 비대면 상황에서 가해자가 피해자에 대해 한 성적 언동이 아닌, 피진정인들 사이에서 이루어진 일대일 메신저 대화 내용도 성희롱으로 판단될 수 있음. 이 사건에서는 메신저에서의 일대일 대화는 일반적으로는 사적 영역이지만, 당사자들의 관계는 물론 대화의 장소와 방법 등에 비추어 보아 온전히 사적 영역에 있는 대화라 하기 어렵다고 보았음. 또한, 진정인1이 피진정인1의 컴퓨터에서 메신저를 열람해 내용을 출력해 확인한 것이 형사법적으로 위법하게 수집된 증거가 될 여지가 있더라도, 형사절차와 다른 별개의 절차에서는 여러 사정을 고려하여 성희롱 행위를 판단하는 근거로 활용할 수 있음.

◎ 사생활 질문과 발언

■ 사안

[국가인권위원회 15진정0751900 ○○○ 부품 제조업체 직원의 성희롱]

피진정인은 진정인의 직장 상사이며, 진정인의 남자친구와 고등학교 선후배사이였음. 피진정인은 인터넷으로 펜션을 검색하고 있는 진정인에게 “남자친구와 가냐”고 묻고, 아니라고 하자 “같이 갈 거면서 거짓말 말라”고 말하였으며, 야근을 하고 있는 진정인에게 다가가 진정인의 남자친구와 거래처 직원이 여성 접대부가 있는 노래방에 가서 접대부들에게 술을 먹이고 옷을 찢었다고 언급하며, “○○씨(진정인) 옷도 찢었겠네”라고 말하며 웃었음.

■ 판단

- 피진정인이 진정인에게 펜션에 누구와 가려는지 수차례 묻고, 남자친구의 이름을 거론하며 함께 펜션에 놀러가려는 것 아니냐고 말한 행위는 진정인과 그 남자친구의 관계에 대해 노골적으로 물음으로써 진정인의 사적 영역을 중대하게 침해한 행위임. 비록 피진정인이 진정인의 남자친구와 친분이 있다 하더라도, 피진정인의 위와 같은 언행은 이성의 직장동료에게 할 수 있는 대화로 부적절할 뿐 아니라, 합리적인 여성의 관점에서 볼 때 성적 굴욕감이나 혐오감을 야기하는 성희롱 행위로 판단됨. 또한 “○○씨(진정인) 옷도 찢었겠네”라고 말한 행위는 여성인 진정인을 동등한 인격체의 직장동료로 존중하지 않고, 성적 대상화하여 여성 접대부에 비유한 것임. 위와 같은 발언이 장난이었다고 주장하나, 피진정인의 언동이 있는 직후 진정인이 울면서 사무실을 나갔고 그 이튿날 회사를 퇴사한 점을 고려할 때, 진정인이 피진정인의 언동으로 인해 성적 굴욕감과 혐오감을 느꼈으며, 이와 같은 언동은 합리적인 여성의 관점에서 성적 굴욕감을 느끼기에 충분한 성희롱 행위로 판단됨.

- 피진정인에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

연인과의 관계에 대한 노골적인 질문과 발언은 성희롱이 될 수 있음.



◎ 사생활 소문

■ 사안

[국가인권위원회 16진정0908400 국가기관 공무원의 성희롱]

피진정인1은 피진정인2에게 진정인과 원장 등이 출장을 다녀온 것에 대해 “신혼부부가 가는 것처럼 좀 그렇더라, 옷차림이고 분위기고”라고 말했으며, 피진정인1은 다른 직원들에게도 진정인이 원장과 부적절한 관계라는 취지의 말을 하였음. 피진정인2는 피진정인1로부터 들은 이야기를 다른 직원에게 전달하였고, 또 다른 직원에게도 진정인과 원장이 부적절한 관계에 있다는 취지의 발언을 하였음.

■ 판단

- 기혼여성인 진정인이 기혼남성인 직상상사와 출장을 다녀온 사실을 두고, 신혼부부 같다는 등의 표현을 사용하고 부적절한 관계를 연상시키는 취지의 발언을 하면서 이를 유포하고 그러한 소문의 책임을 오히려 진정인에게 전가한 피진정인들의 행위는 진정인에게 성적 굴욕감뿐만 아니라 인격적인 모욕감을 주기에 충분함. 나아가 피진정인들의 행위는, 부적절한 관계 등 성적인 행실을 내포하는 표현이나 소문이 여성에게 더 불리하고 치명적인 현실을 악용하여 진정인에게 적대적이고 모욕적인 근무환경을 조성하려는 목적으로 행한 것이거나, 결과적으로 직장 내 진정인의 업무환경을 상당히 악화시켜 고용상의 불이익을 야기한 행위로 볼 수 있어, 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목의 성희롱에 해당함.
- 장관에게(진정인과 같은 기관에 있지 않도록) 피진정인들을 인사상 분리 조치 및 향후에도 분리하여 2차 피해 방지 권고, 원장에게 소속 기관 직원들에 대한 성희롱 예방교육 실시 권고.

■ 해설

불륜관계를 연상시키는 취지의 발언을 하고 소문을 퍼뜨리는 행위도 성희롱에 해당함.

◎ 교제 요구 및 성적 언동 또는 그 밖의 요구에 불응한 이유로 고용상 불이익

■ 사안

[국가인권위원회 15진정0703200 ○○ 개발회사 팀장의 직원 성희롱]

피진정인은 진정인이 일하는 부서의 팀장이며, 기혼이고, 진정인은 미혼임. 피진정인은 진정인에게 카카오톡으로 음악 파일을 보내고, ‘관심이 가고, 잠을 잘 못자고, 누구 좋아하는 게 힘들다’는 취지의 메시지를 연달아 보냈으며, 이에 진정인은 자신도 진지하게 만나는 사람이 있다며 에둘러 거절의 의사를 표했음. 이후에도 진정인은 피진정인에게 재차 고백을 거절하고 같이 일을 잘 해보자고 하였으나, 피진정인은 진정인에게 ‘퇴사를 하겠다’고 하고, 며칠 후에도 다시 퇴사를 하겠다고 함. 이에 진정인이 팀장이 나가겠다고 자신이 퇴사를 하겠다고 하자 피진정인은 “그럼 대리님(진정인)이 □□ (피진정인의 이전 근무 회사)에 가시면 되겠네요”라고 말함.

■ 판단

- 기혼자인 피진정인이 미혼의 여성 부하 직원인 진정인에게 좋아한다는 감정을 표현한 행위는 피진정인이 진정인을 부하 직원이 아닌 사적인 관계에서 여성으로 생각하는 언동인 바, 이는 합리적인 여성의 관점에서 볼 때 성적 굴욕감과 혐오감을 느끼기에 충분함. 또한 고백을 거절하자 자신이 퇴사 하겠다고 수차례 언급하고, 진정인에게 ‘다른 회사에 가면 되겠다’는 식의 말을 하여 퇴사를 압박한 것처럼 느껴질 수 있는 발언을 한 것은 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니한다는 이유로 고용상 불이익을 초래할 수 있는 행위로 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목의 성희롱에 해당함.
- 피진정인에게 특별인권교육 수강 및 진정인에 대한 손해배상금 300만원 지급 권고, 회사 대표이사에게 직장 내 성희롱 재발방지 및 고충처리 대책 마련 권고.

■ 해설

성적 묘사나 표현, 접촉뿐만이 아닌 호감을 표시하며 고백을 하는 행위도 당사자의 관계나 지위, 발언 내용을 고려하여 성희롱으로 판단할 수 있음. 또한 고백을 거절하자 퇴사 압박으로 느껴지는 언동을 한 것은 피해자의 근무환경을 악화시키고 고용상 불이익을 초래할 수 있는 상황으로, 이 역시 법에서 정하는 성희롱에 해당함.



◎ 야한 사진과 동영상 전달

■ 사안

[국가인권위원회 15진정0125400 ○○단 예술감독의 성희롱 사건]

피진정인은 시에서 운영하는 예술단의 단장이며, 진정인들은 단원임. (인정사실 중 이외 성적 발언 및 신체접촉에 대한 내용 소개는 생략) 피진정인은 단원들에게 단체메일로 여성이 신체를 노출하고 있는 사진과 동영상을 전송하였음.

■ 판단

- 피진정인이 단체 이메일로 여성단원들에게 보낸 동영상이나 그림 등은 여성이 신체를 과다하게 노출하고 있거나, 무대 위에서 노출한 엉덩이를 음악에 맞춰 움직이는 ‘음란쇼’와 같은 동영상이 포함되어 있는 등 모두 여성을 성적 대상화한 것들로, 단순히 ‘재미있는 것’이나 ‘좋은 것’이 아닌, 합리적인 여성의 관점에서 볼 때 심한 불쾌감과 성적 수치심을 느끼기에 충분한 것들이며, 피진정인의 위와 같은 행위 또한 성희롱에 해당함.
- 피해자에 대한 피진정인의 추행 행위에 대해 검찰에 수사 의뢰, 대한법률구조공단에 피해자 법률구조 요청, 시장에게 재발방지과 피해자보호조치 마련 및 피해자에 대한 불이익 금지 권고.

■ 해설

야한 사진이나 동영상 전달 행위도 성희롱에 해당함.

◎ 속옷 사진을 보여준 행위

■ 사안

[국가인권위원회 17진정0037500 공공기관 직원 간의 성희롱]

피진정인은 기관의 5급 직원이고, 진정인은 6급 직원임. (인정사실 중 기타 이외 발언에 대한 내용 소개는 생략) 피진정인은 점심시간에 진정인에게 “여자친구 생일선물을 샀는데 보여줄까?”라고 말하고, 음식점에서 피진정인1의 휴대폰에 저장되어 있는 마네킹이 티팬티를 입고 있는 사진을 보여주었음. 이를 본 피해자는 당황하며 “왜 이런 걸 보여주냐?”, “성희롱이다.”라고 하며 항의하였음.

■ 판단

- 피진정인은 피해자의 의사를 확인한 후 티팬티 사진을 보여 주었다고 주장하나, 인정사실과 같이 피해자가 “왜 이런 걸 보여주냐?”고 항의한 점에 비추어 보면, 피해자가 피진정인1이 보여준 사진에 당황하고 수치스러운 감정을 느꼈던 것으로 인정됨. 티팬티 사진 그 자체에 성적 함의가 있는지에 대해

서는 관점에 따라 이견이 있을 수 있겠으나, 엉덩이 전면을 드러내는 형태에서 선정적인 속옷으로 인식되는 측면이 있고, 직장에서 상위직급이고 연장자인 남성 직원이 10년 이상 나이가 어린 여성 직원에게 일반적으로 보여줄 수 있는 사진이라고 보기는 어려워, 당시 피해자가 느꼈을 성적 수치심이나 굴욕감, 혐오감 등은 합리적인 여성의 관점에서 달리 해석될 여지는 없음. 설사 피진정인이 피해자의 의사를 먼저 확인하였다고 할지라도, 사진의 내용을 이미 알고 있는 피진정인은 피해자가 성적 굴욕감 등을 느낄 수 있다는 점을 인식할 수 있었음에도 성희롱에 대한 문제의식을 느끼지 않고 피해자의 입장에 주의를 기울이지 않은 채 티팬티 사진을 피해자에게 제시한 바, 이는 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목의 성희롱에 해당한다고 판단됨.

- 이사장에게 피진정인 징계 등 조치 권고.

■ 해설

마네킹이 속옷을 입고 있는 쇼핑물 사진이라 하더라도, 당사자간 직급의 차이와 관계 등을 고려하여 성희롱으로 판단할 수 있음. 사전에 피해자의 의사를 확인했다 하더라도 피해자는 ‘선물 사진’을 보겠다는 동의였고 사진 내용을 미리 알지 못하였음.

◎ 누드사진 전송 제안

■ 사안

[국가인권위원회 14진정0446600 지방자치단체 공무원의 동료 성희롱]

피진정인은 가수 ○○의 누드사진 유출기사를 인터넷에서 본 후 이와 관련하여 옆 자리에 있는 피해자와 이야기를 하던 중 피해자에게 “이거 원본 있는데, 보내줄까?”라는 말을 하였음.

■ 판단

- 피진정인은 피해자가 이 연예인을 좋아하는 것으로 생각하고 사진을 보내주겠다는 의미로 물은 것이라고 항변하고 있으나, 당시 연예인의 누드 사진이 유출되었다는 기사에 대해 이야기하고 있는 상황에서 피진정인이 “사진을 보내줄까?”라고 물은 것은 누드사진을 보내주겠다는 말로 인식되기 충분하고, 이는 합리적인 여성의 관점에서 볼 때 이성의 직장동료에게 할 수 있는 대화로 매우 부적절할 뿐 아니라, 성적 굴욕감이나 혐오감을 야기하는 성적 언동으로서 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목이 정한 성희롱에 해당함.
- 시장에게 성희롱 예방지침 개정 권고, 피진정인들에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

연예인의 누드사진을 보내주겠다고 제안하는 것도 성희롱으로 판단될 수 있음.

◎ 사진촬영 등

■ 사안

[국가인권위원회 13진정0817000 대학교수의 여학생들 성희롱]

피진정인은 수업시간에 진정인들에 대하여 악수법을 가르쳐 준다거나 악수를 하자고 제의하며 진정인들의 손등과 팔, 등, 어깨를 만지고, 수업시간 이외에도 복도 등 학교 내에서 진정인들과 마주치면 악수를 하자고 하며 팔과 어깨 등 신체를 만졌으며, (중략) 구체적인 날짜를 특정할 수 없을 정도로 매번 강의시간마다 다수의 진정인들에 대하여 반복적으로 이루어졌으며, 특히 진정인1 및 진정인2에 대하여 위와 같은 신체 접촉 및 연구실 호출이 잦아 진정인1과 진정인2는 이러한 피진정인의 연구실 호출에 대해 매우 꺼려하며 피해 다니곤 하였음. 또한, 피진정인은 위 수업시간에 진정인들의 동의를 받지 않고 어떤 용도로 쓸 것인지 설명도 하지 않은 채 피진정인 소유의 핸드폰이나 카메라로 진정인들의 모습을 촬영하였으며, 진정인들 개인의 모습이 담긴 사진을 제출하도록 하였는데, 이러한 행위 역시 구체적인 날짜를 특정할 수 없을 정도로 다수의 진정인들에 대하여 반복적으로 이루어졌음.(후략)

■ 판단

- 피진정인이 수업시간이나 복도 등 학교 내에서 마주치면 악수를 하자고 하며 진정인들에 대하여 반복적으로 신체접촉을 하고 자주 자신의 연구실로 불러 유사한 신체접촉을 한 부분, 수업 중 진정인들의 동의를 받지 않고 그 용도도 설명하지 않은 채 빈번하게 진정인들의 모습을 촬영하고 개인사진을 제출하도록 한 부분은, 교수가 자신의 직위를 이용하여 수업시간 및 학내에서 교수의 지시나 제안을 거절하기 힘든 위치에 있는 학생들에게 반복적인 성적 언동을 한 것으로서 합리적인 여성의 관점에서 성적 굴욕감이나 혐오감을 불러일으키기에 충분한 성희롱에 해당된다 할 것임.
- 도지사에게 성희롱 재발 및 도립대학에서 피진정인에 대한 징계를 이행하도록 관리감독 권고, 도립대학교 총장에게 피진정인에 대한 중징계 권고 및 재발방지 대책 마련과 시행 권고, 피진정인에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

교수 지위를 이용하여 학생들에게 개인사진을 제출하도록 하거나 학생들의 사진을 찍는 행위 역시 성적 굴욕감과 혐오감을 느끼게 하는 성희롱에 해당함.

◎ 술시중 강요

■ 사안

[국가인권위원회 15진정0361500 직장상사의 여성 직원 성희롱]

피진정인은 부장이며 진정인은 같은 부서의 직원임. 직원 야유회 후 가진 회식자리에서 피진정인은 진정인을 원장 옆에 앉게 한 후 원장에게 술을 따라 드리라고 하고 고기를 구워 접시에 올리라고 하였음.

■ 판단

- 우리 사회의 접대문화에서 '술시중'은 유흥업소에서 서비스노동 차원에서 이루어지는 것이고, 회식 자리에서 상대적으로 연령과 직급이 낮은 여성이 고기를 굽거나 상사에게 술을 따라주는 것을 암묵적으로 요구하는 권위주의적 관행이 남아있는 상황인 바, 일반적으로 회식자리에서 여성이 그와 유사한 상황에 처하게 될 경우 그 여성은 자신이 마치 접대부와 같이 취급을 받는 것으로 생각되어 모욕감과 성적 굴욕감을 느낄 수 있음. 이 사건 진정에서 진정인은 회식 자리에서 피진정인이 진정인을 원장 옆에 앉게 한 후 원장에게 술을 따라 드리라고 하고 고기를 구워 접시에 올리라고 하여 성적 수치심을 느꼈다고 하는 바, 진정인이 부서장인 피진정인에 의해 어쩔 수 없이 기관장인 원장의 옆자리로 옮겨 앉게 된 것부터 진정인과 같은 여성의 입장에서는 불쾌함과 모욕감이 느껴지는 원치 않는 상황에 처하게 되는 것임. 이후 진정인이 피진정인에게 자신이 '술집여자'냐고 항의한 것을 볼 때, 위와 같은 상황을 진정인이 소위 여성 접대부와 같은 역할을 요구받았다고 느꼈고, '그러한 행실을 했다면 술집여자'라고 한 피진정인의 발언으로 인해 더욱 모욕감을 느끼게 되었다고 판단됨.
- 피진정인에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

회식자리 등에서無理하게 옆자리에 앉게 하거나 술을 따르도록 강요하는 행위는 「남녀고용평등법」 시행규칙 [별표1]에 직장 내 성희롱의 한 유형으로 규정되어 있으며, 우리 사회의 접대문화에서의 '술시중'을 강요하는 것은 성희롱으로 판단될 수 있음.



◎ 성별검사 요구

■ 사안

[국가인권위원회 13진정0845200·13진정0849300·3진정0856100(병합) 여성축구선수에 대한 성별 진단 요구 성희롱]

진정인들은 일반 시민이며, 피해자는 여성 축구선수임. 피진정인들은 감독 모임에서 “○○이(피해자)의 성별검사 부분이 명확하게 이루어지지 않으면 내년 시합을 출전하지 않기로 결의했다.”고 말하였고, 이 내용을 ‘간담회 안건’이라는 제목의 문서에 포함하여 연맹에 전달하였음.

■ 판단

- 이 사건 성별검사 요구는 피해자의 신체에 여성에 부합하지 않는 특별한 의학적 상태가 있거나 기타 성별과 관련한 문제가 있음을 암시하면서 의료적 절차를 통해 이를 명확히 할 것을 피해자에게 요구한 것이라 할 것임. 비록 피진정인1~5가 이러한 요구를 피해자에게 직접 한 것은 아니라하더라도 사단법인 한국○○○○연맹을 통하여 이러한 요구가 피해자에게 전달되리라는 것을 인지하거나 기대하고 한 행위라 할 것이므로 이는 피해자에 대한 언동이라 할 수 있고, 또한 이는 피해자의 체력이 여성 이상이라는 것, 외모가 여성적인 특질을 보이지 않는다는 것에 기인한 것으로 외모에 대한 성적 평가와 무관하지 않으므로, 넓게 보아 성적 언동이라 할 수 있다고 판단됨. (중략) 피진정인1~5의 이러한 성적 언동으로 인하여 피해자는 성적 굴욕감을 느꼈다고 주장하고 있고, 일반인의 관점에서 볼 때도 이러한 성별검사 요구는 성적 굴욕감과 혐오감을 불러일으키기에 충분하다 할 것이며, 이 사건 이후 불면증에 시달리고 경기장에서 피진정인들을 만날 때마다 위축감을 느끼는 등 직업 선수로서의 업무수행에 피해를 입은 피해자를 구제하는 것이 고용 등의 관계에서 성희롱 행위를 금지하고 성희롱 피해자를 구제하고자 하는 입법 취지에 부합하는 것이라 할 것임. 따라서, 피진정인 1~5가 피해자에 대하여 성별검사를 요구한 행위는 근로자가 업무와 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 한 것으로 「국가인권위원회법」 제2조 제3항 라목이 정한 성희롱 행위임.
- 협회장에게 피진정인들 일부에게 징계조치 권고, 문화체육관광부장관 등에게 재발방지 장치 마련 권고, 피진정인들에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

피해자의 체력이 여성 이상이며 외모가 여성적인 특질이 보이지 않는다는 이유로 성별 검사를 요구한 것은 결국 외모에 대한 성적 평가에 해당하며 넓게 보아 성적 언동으로 판단됨(참고로 이 사건의 결정에 대해, 성별 진단의 필요성을 제기한 것만으로는 성희롱으로 판단할 수 없다는 소수의 반대의견이 있었음).

◎ 제3자에 의한 피해사실 공개

■ 사안

[국가인권위원회 13진정0879300 병원 간호과장의 간호사 성희롱]

병원의 간호과장인 피진정인은 간호사인 진정인이 환자로부터 성추행 피해를 당한 사실을 공개적인 자리에서 거론하였음. 피진정인은 간호사 회의가 끝난 후 “정신과에서 성추행은 흔히 일어나는 일이다. 우리 병원에서 처음 있는 일이고 신고하는 게 쉽지 않았을 것이다. 이 일로 진료팀과 회의가 이루어져서 가이드라인이 생겼다. 황 간호사가 신고하는 게 쉽지 않았을 텐데, 고맙게 생각한다.”고 말함.

■ 판단

- 어떤 사람이 성추행 피해를 당했다는 사실을 당사자의 의사에 반하여 업무상 지속적으로 관계해야 하는 직장 동료들에게 공개하는 행위는, 당사자로 하여금 성적 수치심을 불러일으켜 업무환경을 악화시킬 수 있는 행위로서, 넓게 보아 성적 언동에 해당한다고 할 수 있음. 간호과장인 피진정인이 진정인의 성추행 피해 사실을 간호사 회의 자리에서 언급한 행위는 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목이 정한 성희롱에 해당함.
- 피진정인에게 특별인권교육 수강 권고.

■ 해설

피해자의 성추행 피해를 공개하는 행위도 넓게 보아 성적 언동에 해당함.



나. 성희롱 불인정 사례

일반적으로 성희롱 언동이라 생각할 수 있는 외모, 성별, 사생활에 대한 발언과 신체접촉이라 하여도 당사자 사이의 관계, 발언의 내용과 정도, 맥락과 전후사정을 고려하여 성적 언동에 해당하지 않는다고 본 사례들입니다. 아래 사례들은 대부분 그 발언이 상대방에게 모욕적이고 불쾌감을 주는 것은 맞지만, 성적 언동으로 판단하기에는 부족한 사정들을 보여주고 있습니다.

◎ 외모와 성별에 대한 발언

■ 사안

[국가인권위원회 15진정0751900 ○○○ 부품 제조업체 직원의 성희롱]

피진정인은 진정인의 직장 상사임. 피진정인은 진정인에게 “한 70kg 나가냐”라고 묻기도 했고, 평소 진정인을 “형”이라고 불렀음.

■ 판단

피진정인이 진정인의 몸무게를 언급하며 놀리고 ‘형’이라고 부른 것과 관련하여, 피진정인은 스스로 평소 자신이 장난이 심하다고 진술하였고, 진정인의 남자친구도 피진정인과의 통화에서 피진정인이 장난이 심한 성향이라는 취지의 발언을 하였음. 그러나 위와 같은 피진정인의 언동이 외모비하 발언에 해당하여 듣는 사람으로 하여금 불쾌감을 줄 수는 있으나, 외모에 대한 성적비유나 성적 굴욕감을 주는 성적 언동에 해당한다고 보기는 어려움.

■ 해설

외모를 비하해 불쾌감을 줄 수 있더라도, 외모에 대한 성적비유나 성적 굴욕감을 주는 성희롱은 아니라고 판단한 사례.

■ 사안

[국가인권위원회 16진정0516500 부사장의 미성년 여성 직원에 대한 성희롱 등]

피진정인은 퇴근 후 진정인 및 참고인과 종종 술자리를 가졌고, 이때 진정인에게 ‘여자도 술을 잘 마시면 회사생활에 유리한 점이 있다’, ‘살을 빼라’는 취지의 발언을 하였음.

■ 판단

「국가인권위원회법」 제30조 제1항 제2호, 같은 법 제2조 제3호는 합리적인 이유 없이 성별, 용모 등 신체조건 등을 이유로 고용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우

하는 행위, 성희롱 행위 등을 국가인권위원회의 조사대상에 해당하는 차별행위로 규정하고 있음. 피진정인은 진정인에게 ‘살을 빼라’는 취지의 발언을 한 바 있으나 이러한 발언이 용모를 이유로 고용과 관련하여 진정인에 대해 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 구체적인 행위에까지 이르거나 그와 연관되어 이루어진 것이라고 보기 힘든 것으로 판단됨. (중략) 발언의 내용에서 특정한 차별의 사유가 드러나거나, 발언이 구체적인 고용상의 차별행위와 연관되어 이루어진 것이라고 보기 힘든 것으로 판단됨. 또한 ‘여자도 술을 잘 마시면 회사생활에 유리한 점이 있다’는 발언의 적절성이나 타당성 여부와 별개로 해당 발언이 상대방에게 성적 수치심 또는 굴욕감을 줄 수 있는 성희롱 발언의 범주에 해당하거나, 성별에 따른 고용상 차별행위의 범주에 해당하는 내용이라고 보기 어려움.

■ 해설

외모나 성별에 대한 발언이라도 성적 수치심 또는 굴욕감을 줄 수 있는 성희롱의 범주로 보기 힘들다고 한 사례.

◎ 사생활 질문과 대화

■ 사안

[국가인권위원회 17진정0037500 공공기관 직원 간의 성희롱]

피해자가 정규직이 된 것을 축하하기 위한 자리를 가지던 중 맥주를 마시며 결혼과 관련된 이야기를 하고 있었고, 누군가가 피해자에게 “○○○ 주임은 결혼 언제할 거냐?”고 묻자, 피해자는 “아직 어리니까 결혼 생각이 없는데 남자친구가 빨리 하자고 한다. 남자친구가 임신해서 결혼하자는 얘기도 한다.”고 말하여, 피진정인2가 “그럼 남자친구랑 할 때 피임은 하냐?”고 물어 보았고 피해자는 별다른 말을 하지 않았음. 피진정인2는 피해자와 입사동기이고, 평소 가족 상황, 학력 문제, 남자친구 이야기 등 사적인 대화를 나누곤 하던 사이임.

■ 판단

피진정인2가 피해자에게 피임 여부에 대해 질문을 한 행위가 적절하였다고 보기는 어려움. 그러나 결혼이나 임신과 관련한 대화가 진행되던 중에 그러한 질문이 있었다고 보이고, 이 사건 발생 전 피해자와 피진정인2가 사적인 대화를 나누기도 하였던 점을 고려하면, 피진정인2의 질문이 성적 함의를 내포하고 피해자에게 성적 수치심이나 굴욕감을 주었다고 보기 어려움.

■ 해설

피해자와 피진정인2가 평소 사적 대화를 나누던 사이이며 입사 동기인 사정, 결혼, 임신과 관련한 대화를 나누던 중 피임 이야기가 나온 전후사정을 고려해 성희롱이 아니라고 판단한 사례.

◎ 원치 않는 신체접촉

■ 사안

[국가인권위원회 17진정0037500 공공기관 직원 간의 성희롱]

피진정인들과 진정인은 직장 선후배 및 동료 관계임. 피해자와 피진정인들이 맥주집으로 이동한 후 △△△이 합류하자, 피진정인1은 피해자의 거부 의사와 상관없이 피해자와 △△△가 악수를 하도록 수회 요구하여, 피해자는 △△△와 악수를 하였음.

■ 판단

본인의 의사에 반하는 악수를 강요받은 상황에서 피해자가 불쾌감을 느꼈을 수는 있겠으나, 피해자와 진정인 외 △△△이 평소 관계가 원만하지 않았음을 알고 있었던 피진정인1이 직장 선배의 입장에서 앞으로 잘 지내라는 취지로 악수를 하도록 한 것으로 보이고, 이를 성희롱으로 보기는 어려움.

■ 해설

원치 않는 신체접촉을 강요하였다 하더라도 행위의 내용을 보아 성희롱이 아니라고 판단한 사례.

■ 사안

[국가인권위원회 14진정0417600 교육청 과장의 직원 성희롱]

피진정인은 진정인과 피진정인을 포함한 ○○교육청 ○○○○과 직원 5명이 참가한 ○○기관연수 중 단체사진 촬영 시 진정인의 팔, 어깨, 허리 등을 수차례 잡았음.

■ 판단

피진정인이 사진촬영 시 진정인의 팔, 어깨, 허리 등을 수차례 잡아당긴 부분은, ○○연수를 떠나기 직전 위와 같은 노래방에서의 피진정인의 성적 언동으로 인하여 심리적으로 매우 불편한 상태의 진정인이 ○○연수중에서도 이러한 예기치 못한 피진정인의 신체접촉으로 인해 불쾌감을 심하게 느꼈을 수 있고, 피진정인이 이러한 진정인의 심리상태까지 면밀히 고려하지 못한 점이 있기는 하나, 이는 일 반적이고 합리적인 여성의 관점에서 볼 때 성적 함의가 있는 성적 언동으로까지 보기는 어려움.

■ 해설

피진정인이 피해자에게 전달 성적 언동을 하여 피해자가 심리적으로 불편한 상태에서 사진촬영 당시 팔, 어깨, 허리를 잡아당겨 불쾌감을 느꼈을 수는 있으나, 이것이 성적 함의가 있는 성적 언동으로 보기는 어렵다고 한 사례.

■ 사안

[국가인권위원회 13진정0817000 대학교수의 여학생들 성희롱]

대학교수인 피진정인은 학생인 진정인1이 학교에서 쓰러져 인근의 ○○병원 응급실로 실려 왔다는 참고인 김◇◇의 연락을 받고 위 응급실로 찾아와 응급실 침상에 누워있는 진정인1의 손과 발 등을 주무르는 등의 행위를 하였음.

■ 판단

진정요지 중 피진정인이 병원 응급실에서 침대에 누워있는 진정인1에 대하여 성희롱을 하였다는 부분은, 당시 진정인1이 학내에서 쓰러져 응급실에서 치료를 받고 있었던 특수한 상황이었다는 점, 피진정인이 진정인1의 신체를 만진 것은 사실이나 이것이 성희롱으로 느껴지지는 않았다는 참고인의 진술이 있는 점 등을 고려하면, 이를 성희롱으로 인정할 만한 객관적인 자료가 부족함.

■ 해설

신체접촉이 있었다 하더라도 행위의 내용 및 행위가 일어난 특수한 상황과 맥락 등을 보아 성희롱 여부를 판단함.



◎ 개인 사진 요구

■ 사안

[국가인권위원회 16진정1059000 대학교수의 학생에 대한 성희롱]

피진정인은 교수이며 진정인은 학생임. 이 사건 답사 중 피진정인이 피해자에게 피진정인의 카카오톡으로 피해자의 사진을 보내달라고 하였음.

■ 판단

피진정인이 피해자에게 카카오톡으로 피해자의 사진을 보내달라고 한 점은 인정되나, 전후의 대화내용에 대한 당사자 간 진술이 달라 당시 진정인과 피진정인의 구체적인 대화내용이 확인되지 않는 상황에서 피진정인의 '사진을 카카오톡으로 보내달라'는 발언만으로 성적 함의가 있거나 합리적인 여성의 관점에서 성적 굴욕감을 야기하였다고 보기는 어려움.

■ 해설

교수가 학생에게 개인사진을 보내달라고 한 행위를 성희롱으로 판단하기 위해서는 발언의 구체적인 내용과 전후사정 및 맥락을 살필 필요가 있음.

◎ 부적절한 호칭 사용

■ 사안

[국가인권위원회 14진정0081800 청사관리소장의 미화원 성희롱]

청사관리소장인 피진정인은 미화원인 피해자들에게 평소 '여보'라고 호칭하였고, 일자불상경 청사 바닥의 왁스 작업을 할 때에도 피해자들에게 "여보, 이리 와봐.", "여보, 여기 이것 좀 해." 라는 등의 표현을 하였음.

■ 판단

피진정인이 피해자들을 평소 '여보'라고 호칭한 부분에 대해서는, '여보'라는 호칭이 반드시 부부 사이나 이성 간에만 사용되는 말이라고 보긴 어렵고, 피진정인이 주로 업무지시를 위해 피해자들을 부를 때 이와 같은 호칭을 사용했던 발언의 맥락과 정도를 고려하면, 이는 직장에서 상급자가 하급자를 부를 때 사용하는 말로서는 부적절하다고 하더라도 이를 성적 함의를 포함하는 성적 언동이라고 보기는 어려움.

■ 해설

상급자가 하급자에게 '여보'라 불렀다 하더라도 이 호칭은 부부 사이에서만 사용되는 용어가 아니고, 발언의 맥락과 정도를 고려해 성적 언동이 아니라고 본 사례.



03

성폭력범죄 성립요건과 판단기준

성폭력이란 넓게는 상대방의 성적자기결정권을 침해하는 모든 행위를, 좁게는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력처벌법’) 제2조 제1항에 규정된 “성폭력범죄”에 해당하는 행위를 말합니다.

성폭력범죄와 성희롱이 각 다른 법률에 규정되어 있어 구분되는 개념처럼 보일 수 있지만, 현실에서는 하나의 행위가 성희롱이자 성폭력범죄에 해당할 수 있고, 성희롱 행위와 성폭력범죄 행위가 동시에 일어나거나 연속적으로 일어날 수도 있는 등 명확하게 구분되지 않을 수 있습니다.

대표적인 유형의 성폭력범죄의 성립은 「형법」과 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」을 통해 확인할 수 있습니다. 법 조항과 해석에 필요한 판례를 함께 살펴보면 구체적으로 성폭력범죄 행위가 무엇인지 좀 더 잘 이해할 수 있습니다.



03

성폭력범죄 성립요건과 판단기준

◎ 강간

▣ 형법 제297조(강간)

폭행 또는 협박으로 사람을 강간

■ 판례

강간죄가 성립하려면 가해자의 폭행·협박은 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이어야 한다. **폭행·협박이 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이었는지 여부는 그 폭행·협박의 내용과 정도는 물론, 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다**(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도5395 판결, 대법원 2001. 10. 30. 선고 2001도4462 판결 등 참조).

강간죄가 성립하기 위한 가해자의 **폭행·협박이 있었는지 여부는 그 폭행·협박의 내용과 정도는 물론 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 피해자가 성교 당시 처하였던 구체적인 상황을 기준으로 판단하여야 하며, 사후적으로 보아 피해자가 성교 이전에 범행 현장을 벗어날 수 있었다거나 피해자가 사력을 다하여 반항하지 않았다는 사정만으로 가해자의 폭행·협박이 피해자의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도에 이르지 않았다고 선불리 단정하여서는 아니 된다**(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005도3071 판결 등 참조).

또한 강간죄에서의 폭행·협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행·협박이 반드시 간음 행위보다 선행되어야 하는 것은 아니다(대법원 2017. 10. 12. 선고 2016도16948 판결).

■ 해설

강간죄는 ‘폭행 또는 협박’을 통해 ‘사람’을 ‘강간’하는 경우에 성립하는 죄이며, 판례의 해설에 따르면 폭행·협박은 피해자의 항거가 불가능하거나 현저히 곤란한 정도의 유형력의 행사를 의미한다고 합니다. ‘사람’은 남녀를 불문하며, ‘강간’은 성기와 성기의 삽입을 의미합니다. 강간죄를 인정하기 위해 항거가 불가능할 정도의 폭행·협박을 요구하는 것은 성범죄의 특수성을 반영하지 못한 너무 엄격한 잣대라는 비판이 있어 왔습니다. 현재 법원의 이러한 입장이 완전히 변한 것은 아니지만, 최근 들어 폭행·협박의 내용, 경위, 정황 등을 ‘성인지 감수성’의 관점에서 해석하려고 하는 판결이 등장하기도 하였으므로, 항거 불가능성을 쉽게 배척하기 전에 여러 구체적인 사정들을 두루 살필 필요가 있습니다.

◎ 유사강간

▣ 형법 제297조의2(유사강간)

폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위

■ 판례

피해자의 항거를 곤란하게 할 폭행 또는 협박을 이용하여 추행을 한 것도 아닌 기습추행을 처벌하는 것은, 피해자로서는 본인이 예상하지 못한 기습적인 추행에 대하여 실질적으로 항거를 할 수 없기 때문인 바, 이와 같이 기습추행행위를 처벌하는 취지는 기습유사강간행위에도 그대로 타당하다고 보이므로, 기습적으로 유사강간행위가 이루어진 경우 그것이 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박이 있었던 것과 마찬가지로 평가할 수 있을 정도라면 기습유사강간행위를 유사강간죄로 처벌하지 못할 이유가 없다. 그리고 피해자가 예상할 수 없게 기습적으로 유사강간행위가 이루어진 경우 피해자로서는 실질적으로 항거를 할 수 없어 결과적으로 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 할 정도라고 평가할 수 있을 것이다(서울고등법원 2016. 8. 30. 선고 2016노1509 판결).

■ 해설

유사강간은 강간죄와 동일하게 ‘폭행 또는 협박’을 통해 ‘사람’에게 행하는 것이며, 폭행·협박과 사람에 대한 해석은 강간죄와 동일합니다. 다른 점은 ‘유사’강간 행위를 규율한다는 점입니다. ‘유사’강간은 성기와 성기의 삽입이 아닌, 성기와 그 이외의 신체 또는 도구의 삽입 행위를 의미합니다.



◎ 강제추행

▣ 형법 제298조(강제추행)

폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 추행

■ 판례

추행이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 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 결정되어야 한다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결, 대법원 2013.9.26. 선고 2013도5856 판결 등 참조).

강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되는 것이며, 이 경우에 있어서의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다(대법원 1992. 2. 28. 선고 91도3182 판결, 대법원 1994. 8. 23. 선고 94도630 판결 등 참조).

강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6791 판결 등 참조).

추행의 고의로 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사, 즉 폭행행위를 하여 실행행위에 착수하였으나 추행의 결과에 이르지 못한 때에는 강제추행미수죄가 성립하며, 이러한 법리는 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 '기습추행'의 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도6980, 2015도2524 판결).

■ 해설

강제추행죄는 '폭행 또는 협박'을 통해 '사람'을 '추행'하는 경우에 성립하는 죄이며, 판례의 해설에 따르면 강제추행죄의 '폭행·협박'은 항거를 곤란하게 하는 정도의 유형력의 행사를 의미합니다. 이는 강간죄에서의 폭행·협박보다는 기준이 완화된 것이고, 예시 판례에서와 같이 상대방의 의사를 억압할 정도가 아니어도 의사에 반하는 유형력의 행사라면 힘의 대소강약을 불문한다고 보고 있습니다. 강제추행죄의 '추행'은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것이라고 합니다. 국가인권위원회에서 성희롱을 판단할 때 '피해자의 주관성'을 고려하면서 '합리적인 일반인, 합리적인 피해자' 관점을 제시하는 것과는 다소간 차이가 있음을 알 수 있습니다.

◎ 준강간, 준강제추행

▣ 형법 제299조(준강간, 준강제추행)

사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음 또는 추행

■ 판례

형법 제299조에서 말하는 준강간죄는 사람의 심신상실이나 항거불능의 상태를 이용하여 간음함으로써 성립하는 범죄로서, '항거불능의 상태'는 심신상실 외의 원인으로 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009도2001 판결 등 참조).

이 죄가 정신적 또는 신체적 사정으로 인하여 성적인 자기방어를 할 수 없는 사람에게 성적 자기결정권을 보호해 주는 것을 보호법익으로 하고 있는 점에 비추어 보면, 형법 제299조에서의 '심신상실의 상태'라 함은 형법 제10조에서 말하는 정신장애로 인한 심신상실 이외에도 성적 자기방어를 할 수 없는 그 밖의 사유, 즉 술에 만취하거나 인사불성인 상태를 포함한다고 보아야 할 것이나, 그렇다고 하더라도 심신미약의 상태는 포함하지 아니한다고 보아야 할 것이다(서울고등법원 2011. 8. 11. 선고 2011노1058 판결).

준강간의 고의는 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다는 것과 그러한 상태를 이용하여 간음한다는 구성요건적 결과 발생의 가능성을 인식하고 그러한 위험을 용인하는 내심의 의사를 말한다(대법원 2019. 3. 28. 선고 2018도16002 전원합의체 판결).

피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는, 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 준강간죄에서 규정하고 있는 구성요건적 결과의 발생이 처음부터 불가능하였고 실제로 그러한 결과가 발생하였다고 할 수 없다. 피고인이 준강간의 실행에 착수하였으나 범죄가 기수에 이르지 못하였으므로 준강간죄의 미수범이 성립한다. 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 보았을 때 준강간의 결과가 발생할 위험성이 있었으므로 준강간죄의 불능미수가 성립한다(대법원 2019. 3. 28. 선고 2018도16002 전원합의체 판결).

■ 해설

준강간과 준강제추행은 강간과 추행 행위를 폭행·협박을 통해 하는 것이 아닌, 피해자가 심신상실 또는 항거불능 상태인 것을 이용하여 한 경우 성립하는 죄입니다. 법원의 해석에 따르면 '심신상실'은 정신장애로 인한 심신상실 또는 인사불성인 상태를 의미하며, 심신이 '미약한 상태를 포함하지 않고 있습니다. '항거불능'은 심리적·물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 말합니다.

◎ 업무상 위력 등에 의한 간음·추행

■ 형법 제303조(업무상 위력 등에 의한 간음)

① 업무, 고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로써 간음

■ 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제10조(업무상 위력 등에 의한 추행)

① 업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행

■ 판례

성폭력범죄의처벌등에관한특례법 위반(업무상 위력 등에 의한 추행)죄는 업무·고용 그 밖의 관계로 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행하는 경우에 성립하는데, **‘업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람’이라 함은 직장의 내규 등에 의한 직제상 보호 또는 감독을 받는 관계에 있는 사람뿐만 아니라 직장 내에서 실질적으로 업무나 고용관계 등에 영향을 미칠 수 있는 사람의 경우도 포함한다**(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009도6800 판결 등 참조).

이때 ‘위력’은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력으로서 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로, **폭행·협박뿐 아니라 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하고, 그로 인하여 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것까지 요하는 것은 아니며**(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도8135 판결, 대법원 2012. 4. 26. 선고 2012도1029 판결 등 참조), **위력행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함된다**(대법원 1998. 1. 23. 선고 97도2506 판결, 2012. 4. 26. 선고 2012도1029 판결 등 참조).

위 규정에서 말하는 위계라고 함은, **행위자가 간음 또는 추행의 목적으로 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키고 상대방의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음 또는 추행의 목적을 달성하는 것을 말하는 것이고, 여기에서 오인, 착각, 부지라고 함은 간음행위 또는 추행행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지, 간음행위 또는 추행행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것이 아니다**(대법원 2012. 9. 27. 선고 2012도9119 판결 등 참조).

■ 해설

업무상 위력 등에 의한 추행과 간음죄는 업무상 보호·감독자의 위치에 있는 사람이 위력을 이용한 경우입니다. 이 죄는 업무·고용 기타 관계로 인하여 타인의 보호 또는 감독을 받는 사람의 성적자기결정권이 부당하게 침해되는 것을 방지하기 위한 규정이고, 때문에 이 죄의 피해자는 업무·고용 기타 관계로 인하여 행위자의 보호 또는 감독을 받는 사람으로 한정됩니다. 원장과 교사, 의사와 환자,

사장과 종업원, 상급자와 신입직원 등을 예로 들 수 있습니다. ‘위력’은 폭행·협박뿐 아니라 사회적·경제적·정치적 지위나 권세를 이용하는 것도 가능합니다. ‘위계’는 간음 또는 추행 자체에 대한 오인, 착각, 부지가 있어야 하며, 의사가 진료를 빙자하여 추행을 한 경우를 예로 들 수 있습니다.

◎ 공중 밀집 장소 추행

■ 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제11조(공중 밀집 장소에서의 추행)

대중교통수단, 공연·집회 장소, 그 밖에 공중이 밀집하는 장소에서 사람을 추행

■ 판례

위 법률 조항에서 그 범행 장소를 공중이 ‘밀집한’ 장소로 한정하는 대신 공중이 ‘밀집하는’ 장소로 달리 규정하고 있는 문언의 내용, 그 규정상 예시적으로 열거한 대중교통 수단, 공연·집회 장소 등의 가능한 다양한 형태 등에 비추어 보면, 여기서 말하는 ‘**공중이 밀집하는 장소**’에는 현실적으로 사람들이 뽀뽀이 들어서 있어 서로간의 신체적 접촉이 이루어지고 있는 곳만을 의미하는 것이 아니라 찜질방 등과 같이 **공중의 이용에 상시적으로 제공·개방된 상태에 놓여 있는 곳 일반**을 의미한다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009도5704 판결).

■ 해설

대법원은 성폭력처벌법에서 이 죄를 규율하는 이유를 “피해자와의 접근이 용이하고 추행장소가 공개되어 있는 등의 사정으로 피해자의 명시적·적극적인 저항 내지 회피가 어려운 상황을 이용하여 유형력을 행사하는 것 이외의 방법으로 이루어지는 추행행위로 말미암아 「형법」 등 다른 법률에 의한 처벌이 여의치 아니한 상황에 대처하기 위한 것”이라고 해석하고 있습니다. 공중 밀집 장소의 추행에 대해서는 폭행·협박을 별도로 요구하고 있지 않는데, 위와 같은 입법 취지에 따라 그 이유를 이해할 수 있습니다. ‘공중이 밀집하는 장소’는 사람이 많고 적음을 떠나서, 상시적으로 제공·개방된 상태의 공간을 의미합니다.

◎ 성적 목적을 위한 다중이용장소 침입행위

■ 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제12조(성적 목적을 위한 다중이용장소 침입행위)

자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 화장실, 목욕장·목욕실 또는 발한실(發汗室), 모유수유시설, 탈의실 등 불특정 다수가 이용하는 다중이용장소에 침입하거나 같은 장소에서 퇴거의 요구를 받고 응하지 아니하는 사람

■ 해설

이 범죄는 주로 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 화장실, 목욕탕 등에 침입한 경우를 처벌하고 있습니다. 성적 욕망이 무엇인지에 대해서는 아래 '통신매체를 이용한 음란행위'의 판례를 참고하세요.

◎ 통신매체를 이용한 음란행위

■ 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제13조(통신매체를 이용한 음란행위)

자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신 매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람

■ 판례

위 규정은 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하는 등의 목적으로 '전화, 우편, 컴퓨터나 그 밖에 일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단을 이용하여' 성적 수치심 등을 일으키는 말, 글, 물건 등을 상대방에게 전달하는 행위를 처벌하고자 하는 것임이 문언상 명백하므로, 위와 같은 통신매체를 이용하지 아니한 채 '직접' 상대방에게 말, 글, 물건 등을 도달하게 하는 행위까지 포함하여 위 규정으로 처벌할 수 있다고 보는 것은 법문의 가능한 의미의 범위를 벗어난 해석으로서 실정법 이상으로 처벌 범위를 확대하는 것이다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도17847 판결).

'통신매체 이용 음란죄'는 '성적자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리'를 보장하기 위한 것으로 성적자기결정권과 일반적 인격권의 보호, 사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법익으로 한다. '자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적'이 있는지는 피고인과 피해자의 관계, 행위의 동기와 경위, 행위의 수단과 방법, 행위의 내용과 태양, 상대방의 성격과 범위 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. '성적 욕망'에는 성행위나 성관계를 직접적인 목적이나 전제로 하는 욕망뿐만 아니라, 상대방을 성적으로 비하하거나 조롱하는 등 상대방에게 성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망도 포함된다. 또한 이러한 '성적 욕망'이 상대방에 대한 분노감과 결합되어 있더라도 달리 볼 것은 아니다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도9775 판결).

■ 해설

이 범죄는 전화, 우편, 컴퓨터 등 통신매체를 통해 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 전달하는 행위를 처벌하고 있습니다. 여기서 '성적 욕망'은 상대방과의 성적 관계를 욕망하는 것이 아니라 하더라도, 상대방에게 성적 수치심을 주어 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망도 해당한다고 법원을 해석하고 있습니다.



◎ 카메라 등을 이용한 촬영

■ 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제14조(카메라 등을 이용한 촬영)

- ① 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영대상자의 의사에 반하여 촬영한 자
- ② 제1항에 따른 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함)을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영(이하 "반포 등")한 자 또는 제1항의 촬영이 촬영 당시에는 촬영대상자의 의사에 반하지 아니한 경우에도 사후에 그 촬영물 또는 복제물을 촬영대상자의 의사에 반하여 반포 등을 한 자
- ③ 영리를 목적으로 촬영대상자의 의사에 반하여 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망(이하 "정보통신망"이라 한다)을 이용하여 제2항의 죄를 범한 자

■ 판례

성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률 제14조의2 제1항은 **인격체인 피해자의 성적 자유 및 함부로 촬영당하지 않을 자유를 보호하기 위한 것이다. 촬영한 부위가 '성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체'에 해당하는지 여부는 객관적으로 피해자와 같은 성별, 연령대의 일반적이고도 평균적인 사람들의 입장에서 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 신체에 해당되는지 여부를 고려함과 아울러, 당해 피해자의 옷차림, 노출의 정도 등은 물론, 촬영자의 의도와 촬영에 이르게 된 경위, 촬영 장소와 촬영 각도 및 촬영 거리, 촬영된 원판의 이미지, 특정 신체 부위의 부각 여부 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적·상대적으로 결정하여야 한다**(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도7007 판결).

피고인이 피해자의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하기 위해 **카메라의 셔터를 눌렀으나 카메라가 정상적으로 작동하지 아니하여 촬영에 실패한 경우, 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률 제14조의2 소정의 카메라등이용촬영죄의 미수범에 해당한다**(서울지방법원 2001. 9. 6. 선고 2001노4585 판결).

성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제14조 제2항은 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체를 촬영한 촬영물이 **촬영 당시에는 촬영대상자의 의사에 반하지 아니하는 경우에도 사후에 의사에 반하여 촬영물을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영한 사람을 처벌하도록 규정하고 있다.** 여기에서 '반포'는 불특정 또는 다수인에게 무상으로 교부하는 것을 말하고, **계속적·반복적으로 전달하여 불특정 또는 다수인에게 반포하려는 의사를 가지고 있다면 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 교부하는 것도 반포에 해당할 수 있다.** 한편 '반포'와 별도로 열거된 '제공'은 '반포'에 이르지 아니하는 무상 교부 행위를 말하며, '반포'할 의사 없이 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 무상으로 교부하는 것은 '제공'에 해당한다(대법원 2016. 12. 27. 선고 2016도16676 판결).

'타인의 신체를 그 의사에 반하여 촬영한 촬영물'(이하 '촬영물'이라 한다)이 인터넷 등 정보통신망을 통하여 급속도로 광범위하게 유포됨으로써 피해자에게 엄청난 피해와 고통을 초래하는 사회적 문제를 감안하여, 죄책이나 비난 가능성이 촬영행위 못지않게 크다고 할 수 있는 촬영물의 시중 유포 행위를 한 자에 대해서도 촬영자와 동일하게 처벌하기 위한 것인 점을 고려하면, 위 조항에서 **촬영물을 반포·판매·임대 또는 공연히 전시·상영한 자는 반드시 촬영물을 촬영한 자와 동일인이어야 하는 것은 아니고, 행위의 대상이 되는 촬영물은 누가 촬영한 것인지를 묻지 아니한다**(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도6172 판결).

■ 해설

이 범죄는 피해자의 의사에 반한 촬영 행위 뿐만 아니라 촬영물을 제공·반포하는 행위, 이를 통해 영리 추구를 하는 경우를 처벌하고 있습니다. 촬영 부위가 성적 수치심을 유발하는 신체 부위가 어디까지인가에 대해서는 사회적으로도 많은 논란이 있는 상태입니다. 법원에서는 피해자와 같은 성별, 연령대의 일반적이고 평균적인 사람들의 입장에서 성적 수치심이 느껴질 신체에 해당하는지를 본다고 합니다. 촬영 행위 외에 제공·반포 행위는 촬영자가 아닌 사람이 하더라도 죄가 성립하며, 불특정·다수에게 전달할 의사라면 1인이나 소수에게 준 것으로도 반포 행위에 해당한다고 보고 있습니다.



04 · 성폭력범죄 사례와 판례

성폭력범죄는 성폭력처벌법 등에서 정한 각 범죄별 구성요건을 충족하는 경우에 성립합니다. 하지만 법률 조항의 문언만 보아서는 실제 일어나는 개별적이고 구체적인 사례들에 적용이 가능한지 곧바로 알기는 어렵습니다. 위에서 살펴본 법률 조항과 판례들이 해당 성폭력범죄의 성립 여부를 확인하는 일반적인 기준을 제시하고 있다면, 여기에서는 좀 더 개별적인 사례에 일반적인 기준이 어떻게 적용되었는지 살펴 보고, 대학 내 사건 처리 과정에서 접할 수 있을 법하거나 참고하면 좋을 만한 구체적인 사례를 소개하고자 합니다.

◎ 강간

[대법원 2017. 10. 12. 선고 2016도16948 판결]

■ 사안

피해자와 피고인은 교제하며 동거 중이었음. 사건 당일 저녁 피고인이 피해자에게 성관계를 계속 요구하였으나 피해자가 생리 중이라며 거부하였음. 이에 피고인은 피해자의 몸을 만지며 자위행위만 하겠다고 요구했고, 피해자는 몸에 손을 대지 않는 조건으로 피고인의 옆에 누웠음. 피고인이 자위행위를 하던 중 피해자 속옷에 손을 대자 피해자는 피고인을 밀치며 재차 거부 의사를 표했고, 피고인은 절대 성기를 삽입하지 않겠다고 약속하였음. 그러다가 피고인이 갑자기 자신의 성기를 피해자의 성기에 삽입하였고, 놀란 피해자가 벗어나려고 하자 피고인은 양팔로 피해자의 팔과 몸통을 세계 끌어안고 피해자의 등을 세계 눌러 피해자의 반항을 억압한 상태에서 간음행위를 하였음.

■ 판단

- 강간죄가 성립하려면 가해자의 폭행·협박은 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이어야 함. 폭행·협박이 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이었는지 여부는 폭행·협박의 내용과 정도는 물론, 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 하며, 강간죄에서의 **폭행·협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행·협박이 반드시 간음행위보다 선행되어야 하는 것은 아님.**

04

성폭력범죄 사례와 판례

- 피고인은 피해자의 의사에 반하여 기습적으로 자신의 성기를 피해자의 성기에 삽입하고, 피해자가 움직이지 못하도록 반항을 억압한 다음 간음행위를 계속하였음. 이와 같은 피고인의 행위는, **비록 간음행위를 시작할 때 폭행·협박이 없었다고 하더라도 간음행위와 거의 동시 또는 그 직후에 피해를 폭행하여 간음한 것으로 볼 수 있고, 이는 강간죄를 구성함.**

■ 해설

이 사건에서 피고인과 피해자가 동거하는 사이였던 것처럼 평소 성적 접촉이 있는 사이라 하더라도, 또 사건 당시 신체접촉은 용인했다 하더라도, 성관계는 거부한 상태에서 가해자가 기습적으로 성관계를 시도하였다면 이 역시도 강간에 해당함을 따져볼 수 있다. 기습적인 시도로 인해 간음행위 시작할 때에는 폭행·협박이 없었다고 하더라도 간음행위 시작과 동시 또는 직후에 폭행·협박으로 피해자를 제압해 항거 불가능하게 하였다면 폭행이 우선하지 않았다 하더라도 강간죄에 해당한다고 본 사례이다.

[대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결]

■ 사안

이 사건 피고인과 피해자의 남편(A)은 유치원 시절부터 30년 이상 알고 지내던 고향 친구이며, 두 사람 모두 조직폭력단체의 조직원이었음. 피고인과 A는 부부동반으로 종종 만났으나, 피해자 부부가 이사를 가고 피고인과 A가 사업 문제로 사이가 틀어지자 한동안 연락하지 않았음. 그러던 중 A가 사업차 외국으로 출장을 가게 되자, 피고인은 A가 출국한 당일 피해자에게 연락해 만나자고 하였고, 단둘이 있는 차 안에서 A를 모함하는 말을 하고 이에 피해자가 황당해 하자 피고인은 피해자에게 욕설을 하고 뺨과 머리를 수차례 때렸음. 다음 날부터 피고인은 3일 동안 피해자에게 연락을 하였고, 피해자의 친정 근처와 집 근처로 찾아오기도 하였음. 피해자의 남편인 A가 귀국하기 전날 피고인은 피해자를 차에 태우고 무인 모텔에 갔으며, 피해자 진술에 따르면, 피고인이 첫날 폭행을 비롯하여 3일 동안 지속적으로 남편과 아이들의 신변에 위해를 가할 것처럼 겁을 주었고, 강간 범행 당일에도 집 앞에 찾아와 모텔에서 쉬자는 피고인의 말에 거절을 하였으나 다시 위협적인 말을 하여 맥주만 마시겠다고 따라 나선 것이었으며, 모텔 안에서 맥주를 마시던 중 피고인이 다가오자 피해자는 생리 중이라며 거부하였고, 이에 피고인이 피해자의 뺨과 머리를 때리고 팔을 잡아 강제로 침대에 눕힌 후 피해자 위에 올라타 한 손으로 피해자의 쇄골 부분을 누르고 다른 한 손으로 피해자의 바지와 속옷을 벗겨 강간하였음.

■ 판단

- 법원이 성폭행이나 성희롱 사건의 심리를 할 때에는 그 사건이 발생한 맥락에서 성차별 문제를 이해하고 양성평등을 실현할 수 있도록 '성인지 감수성'을 잃지 않도록 유의하여야 한다(양성평등기본법 제5조 제1항 참조). 우리 사회의 가해자 중심의 문화와 인식, 구조 등으로 인하여 성폭행이나 성희롱 피해자가 피해사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 피해자가 부정적인 여론이나 불

이익한 처우 및 신분 노출의 피해 등을 입기도 하여 온 점 등에 비추어 보면, **성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성격이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다.** 따라서 개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다.

- 강간죄가 성립하기 위한 가해자의 폭행·협박이 있었는지 여부는 그 폭행·협박의 내용과 정도는 물론 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 **피해자가 성교 당시 처하였던 구체적인 상황을 기준으로 판단하여야 하며, 사후적으로 보아 피해자가 성교 이전에 범행 현장을 벗어날 수 있었다거나 피해자가 사력을 다하여 반항하지 않았다는 사정만으로 가해자의 폭행·협박이 피해자의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도에 이르지 않았다고 선불리 단정하여서는 아니 된다.**

- (원심에서는 피해자가 피고인과 성관계를 가진 후 생리대에 대해 이야기하고, 화장실에서 샤워를 하고 나와 피고인과 담배를 피우며 남편 등 가정 관련 대화를 10여분 하다가 모텔에서 나왔으며, 모텔 CCTV 영상에서 강간 또는 외포된 상태에 있는 사정이 보이지 않는다는 사실에 비추어 보아 자유로운 의사에 따라 성관계를 한 것이라는 피고인의 주장에 더 부합한다고 판단, 강간 부분에 대해 무죄를 선고하였음.) 이는 피해자 진술의 신빙성을 부정할 만한 사정이라고 보기에 부족하다. **강간을 당한 피해자의 대처 양상은 피해자의 성격이나 구체적인 상황에 따라 각기 다르게 나타날 수밖에 없다.** 피해자는 이전부터 계속되어 온 피고인의 협박으로 이미 외포된 상태에서 제대로 저항하지 못한 채 피고인으로부터 강제로 성폭행을 당하였다는 것이고, 수치스럽고 무서운 마음에 반항을 하지 못하고 피고인의 마음이 어떻게 변할지 몰라 달랬다는 것이므로, 피해자로서는 오로지 피고인의 비위를 거스르지 않을 의도로 위와 같은 대화를 하였던 것으로 보이고, 이러한 사정이 성폭행을 당하였다는 피해자의 진술과 양립할 수 없다고 보기 어렵다.

■ 해설

강간죄 적용에 있어서 '성인지 감수성'을 언급한 최초의 사례이다. 강간 범행이 이루어질 당시에 폭행·협박이 있었는지에 대하여는 피고인과 피해자의 진술이 상반되고, 당사자들의 진술과 정황상 파악된 정보들 외에는 달리 증거가 없는 경우 진술의 신빙성을 따져 판단을 하게 된다. 모텔 CCTV에 피해자가 억지로 끌려가거나 겁에 질려 있는 모습이 찍혀 있지 않고, 성교 이후에 일상적인 대화를 나누었다는 사정이 있다 하더라도, 그러한 사정만으로 강간이 있었다는 피해자의 말을 믿지 못할 것은 아니다. 성폭행 피해자의 대처 양상은 개인의 성격, 구체적인 상황에 따라 다르게 나타나므로, 항거가 불가능한 정도의 폭행·협박이 있었는지 여부는 당시의 구체적인 상황을 기준으로 판단해야 하며, 사후적으로 보아 피해자가 사력을 다해 반항하지 않았다는 사정으로 선불리 단정해서는 안 된다고 한 사례이다.

◎ 준강간

[의정부지방법원 고양지원 2018. 9. 18. 선고 2018고합128, 2018고합176(병합)]

■ 사안

피고인은 사건 당일 새벽 3시경 피해자와 클럽에서 만나 일행과 함께 술을 마시고 어울렸으며, 6시경 피고인과 피해자는 집에 가는 방향이 비슷하여 함께 택시에 타게 되었고, 피해자는 40분 가량 택시 뒷좌석에 신발을 벗고 누워 자고 있었음. 피고인은 택시가 자신의 집 앞에 도착하자 피해자를 안아 들고(일명 '공주 안기') 내려서 자신의 집으로 갔음. 이후 피고인의 집에서 성관계가 있었고, 피해자는 피고인의 전화기를 빌려 일행이었던 친구에게 전화하고, 계단을 통해 피고인의 집을 빠져 나왔음.

■ 판단

- CCTV 영상에 의하면, 피해자가 피고인에게 안겨 피고인의 집 안으로 들어갈 당시, 술을 많이 마셔 잠이 든 사람처럼 몸에 힘이 빠져있어 목이나 팔을 가누지 못하는 상태는 아님을 알 수 있다. 피고인이 피해자를 공주안기 자세로 안고 걸어 집까지 들어 온 시간은 약 1분 30초가량인데, 그 시간 동안 피해자의 몸에서 힘이 빠져 팔이 늘어지거나 목을 가누지 못한 적은 없었다. 피해자가 술을 많이 마셔 잠이 든 상태라고 보기에 피해자는 시종 자세를 매우 안정적으로 유지하고 있으며, 특히 피고인이 피해자를 안고 오는 것이 힘들어 2회 가량 자세를 고쳐 잡을 때에도 (중략) 팔이 늘어지지도 않고 피고인의 왼팔을 오른손으로 잡은 자세를 유지하고 있을 뿐만 아니라 두 다리가 발목 부근에서 꼬인 상태도 흐트러짐 없이 그대로 유지되고 있다. 엘리베이터 안에서 흘러내린 머리카락을 귀 뒤로 넘기는 피해자의 손동작은 「머리카락이 얼굴과 귀를 가리게 된 미세한 촉감을 느낀 여성이, 귀와 얼굴이 잘 보일 수 있도록 머리카락을 쓸어 올리면서 다시 흘러내리지 않도록 귀 뒤로 정확하게 고정시키는 세밀한 동작」으로서 도저히 잠결에 무의식적으로 할 수 있는 행동으로 볼 수가 없다. 이처럼 CCTV에 찍힌 피해자의 모습과 동작은 '술에 만취하여 잠든 상태라는 점'으로는 설명이 불가능하다.
- 피해자와 피고인이 피고인의 집 안으로 들어간 시점(06:53경)부터 성관계가 있는 후 피해자가 친구 M에게 전화를 건 시점(07:15)까지의 시간은 약 22분으로서 그리 길지 않다. M은 피해자의 말투에서 크게 다른 것은 없었고, 평소에 술 마셔도 크게 다른 점이 없어 이상하게 생각하지 않았다고 진술하고 있다. 술을 많이 마셔 심신상실 또는 항거불능 상태에 있었던 사람이 22분 만에 다른 사람에게 전화하여 정상적인 의사소통이 가능할 정도로 회복되는 것은 이례적이다.
- 각 사정들을 종합하여 보면, 성관계 당시 심신상실 내지 항거불능 상태에 있었다는 피해자의 진술은 객관적 증거와 불일치하거나 경험칙에 반하므로 이를 그대로 믿기 어렵고, M의 진술, CCTV 영상, 유전자감정서만으로는 피해자의 심신상실 및 항거불능 상태를 인정하기 부족하며, 달리 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있었다고 볼만한 증거가 없다(한편, 설령 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능 상태에 있었던 것이 사실이라 하더라도, 적어도 피고인으로는 앞서 인정된 사실관계와 같은 당시 피해자가 보인 일련의 모습을 보고 심신상실 내지 항거불능 상태라고

인식할 수 있었다고 보기도 어렵다).

- 피해자가 피고인과의 성관계 전후사정을 기억하지 못하거나 제대로 진술하지 못하는 것은 주취에 따른 일시적 기억상실증인 '블랙아웃'(black-out, 알코올이 임시 기억 저장소인 해마세포의 활동을 저하시켜 정보의 입력과 해석에 악영향을 주지만 뇌의 다른 부분은 정상적 활동을 하는 현상)의 증상일 가능성을 배제할 수 없다. 피해자에게 그러한 증상의 발현으로 인한 기억의 상실만이 있는 것이라면 이를 피해자가 범행 당시 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있었던 것과 동일하게 평가할 수는 없다.

■ 해설

준강간에서는 심신상실 또는 항거불능 상태임을 입증하는 것이 중요하다. 또한 준강간은 가해자가 상대방의 심신상실 또는 항거불능 상태를 이용해 간음을 하는 것으로, 그에 대한 고의가 필요하다. 피해자가 성관계 당시를 제대로 기억하지 못하더라도, 행위 당시 심신상실에 이르지 못했거나, 피고인이 피해자의 심신상실 또는 항거불능 상태를 인식할 수 없는 정도의 사실관계가 인정된다면, 준강간이 성립하지 않는다고 판단하고 있다.

[대법원 2019. 3. 28. 선고 2018도16002 전원합의체 판결]

■ 사안

피고인은 자신의 집에서 피고인의 처, 피해자와 함께 술을 마시다가 다음 날 01:00경 피고인의 처가 먼저 잠이 들고 02:00경 피해자도 안방으로 들어가자 피해자를 따라 들어간 뒤, 술에 취해 누워 있는 피해자의 옆에서 피해자의 가슴을 만지고 팬티 속으로 손을 넣어 음부를 만지다가, 바지와 팬티를 벗긴 후 1회 간음하였음. 피해자가 실제로는 반항이 불가능할 정도로 술에 취하지 않았음에도, 피고인은 피해자가 술에 만취하여 항거불능의 상태에 있다고 오인하여 누워 있는 피해자를 위와 같은 방법으로 1회 간음함.

■ 판단

- 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는, 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 준강간죄에서 규정하고 있는 구성요건적 결과의 발생이 처음부터 불가능하였고 실제로 그러한 결과가 발생하였다고 할 수 없다. 피고인이 준강간의 실행에 착수하였으나 범위가 기수에 이르지 못하였으므로 준강간죄의 미수범이 성립한다. 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 보았을 때 준강간의 결과가 발생할 위험성이 있었으므로 준강간죄의 불능미수가 성립한다.

■ 해설

가해자는 피해자가 반항이 불가능할 정도로 만취한 상태로 알고 간음을 하였으나 실제로는 피해자가 심신상실 상태가 아니었다면, 준강간의 고의로 범행을 시작한 것이므로 준강간죄 미수범이 성립한다고 본 사례이다.

◎ 강제추행

[대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도6980, 2015모2524 판결]

■ 사안

피고인은 밤에 술을 마시고 배회하던 중 버스에서 내려 혼자 걸어가던 피해자(여, 17세)를 발견하고, 마스크를 쓰고 뒤따라가다가 인적이 없는 외진 곳에서 접근하여 양팔을 높이 들어 껴안으려 하였음. 인기척을 느낀 피해자가 뒤돌아보며 소리치자 피고인은 그 상태로 몇 초 동안 쳐다보다가 다시 오던 길로 되돌아갔음.

■ 판단

- 강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 **폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되며, 이 경우의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것일 필요는 없다.** 추행은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것을 말하며, 이에 해당하는지는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 결정되어야 한다. 그리고 추행의 고의로 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사, 즉 폭행행위를 하여 실행행위에 착수하였으나 추행의 결과에 이르지 못한 때에는 강제추행 미수죄가 성립하며, 이러한 법리는 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 **‘기습추행’**의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

■ 해설

이 사건 원심에서는 그 행위 자체로 피해자에 대한 추행행위에 해당하는 폭행행위가 존재하지 않아 ‘기습추행’에 해당하지 않고, 피해자의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행·협박이 있었다고 보기 어려워 무죄를 선고하였다. 반면에 대법원에서는 피고인이 피해자를 뒤따라가 뒤에서 껴안으려고 한 행위가 곧 기습추행 행위를 시작한 것이므로, 무죄가 아닌 미수범으로 처벌해야 한다고 판단하였다. 방어할 틈도 없이 갑자기 껴안는 등 신체접촉을 한다면 그 자체로 폭행이 있었던 것으로 보아 강제

추행이 성립하며, 실제 껴안지 못했더라도 갑자기 껴안으려는 행위를 했다면 강제추행 미수에 해당한다고 본 사례이다.

[의정부지방법원 2016. 5. 17. 선고 2015노2213 판결]

■ 사안

피고인은 대학 병원 전공의로, 과 회식을 하던 중 후배인 여성 전공의(피해자)가 테이블에 엎드려 있자 맞은편에 있던 피고인이 자신의 얼굴을 피해자의 얼굴 가까이 가져다 대고 양손으로 피해자의 머리를 만졌다.

■ 판단

- 피해자는 만 26세의 여성으로 2년차 전공의이고, 피고인은 3년차 전공의로서 피해자의 상급자인데, 피고인과 피해자는 6개월간 함께 일을 해야 하는 사이인 점, 피고인은 사건 발생 전에도 피해자의 가슴을 만진 전력이 있는 점, 당시 피해자가 더 이상 술을 마시지 않기 위해 취한 것처럼 엎드려 있었는데, 피고인은 피해자가 의식을 잃었다고 생각하고 자신의 얼굴을 피해자의 얼굴에 가까이 들이댄 다음 양손으로 피해자의 머리를 만진 점 등에 비추어 보면, 피고인의 행위는 추행에 해당하고 피고인에게 추행의 고의가 있었다.

■ 해설

이 사건 원심에서는 머리를 만진 행위가 지압하는 것처럼 누른 것이었고, 피고인과 피해자가 1년 선 후배 사이이고, 당시 회식자리에 여러 동료들이 함께 하는 등 공개된 곳이었던 점으로 미루어 추행의 고의를 인정하기 어렵다고 이 부분에 대해 무죄를 선고하였다. 반면에 대법원에서는 과거에도 피고인이 피해자의 가슴을 만진 적이 있고, 피고인은 피해자가 의식을 잃었다고 생각하여 머리를 만졌으며, 당시 이 상황을 목격한 사람들이 ‘왜이래, 그러다 뽀뽀하는 거 아니야?’와 같은 반응을 보였고, 이후에도 피고인은 피해자를 뒤에서 양손으로 껴안아 추행하고 여성 전공의 숙소에 침입해 피해자를 폭행하기까지 하였으므로, 이 행위 자체가 ‘추행’에 해당함은 물론이고 ‘추행의 고의’도 있었다고 판단하였다. 추행과 추행의 고의를 판단할 때 행위 자체뿐만 아니라 피고인과 피해자의 이전부터의 관계, 행위에 이르게 된 경위, 주위의 객관적 상황 등을 종합적으로 고려하여 강제추행을 인정한 사례이다.

◎ 업무상 위력 등에 의한 추행

[대법원 2004. 4. 16. 선고 2004도52 판결]

■ 사안

피고인은 피해자의 직장 상사이며, 피해자에게 자신의 어깨를 주무르게 하고 이를 거부하면 큰소리로 화를 냈고, 피고인이 회사의 회장과 대표이사의 조카여서 주변 사람들이 피고인을 제지하지 않아 계속하여 피해자에게 어깨를 주무르게 하던 중 피해자가 피고인의 요구를 거절하자 피고인이 피해자의 등 뒤로 가 '이렇게 하는 거야'라며 양손으로 피해자의 어깨를 주물렀음.

■ 판단

- 여성에 대한 추행에 있어 신체 부위에 따라 본질적인 차이가 있다고 볼 수는 없다 할 것인데, 사실관계에 의하면 피고인의 어깨를 주무르는 것에 대하여 평소 수치스럽게 생각하여 오던 피해자에 대하여 그의 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 성향을 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.

■ 해설

추행의 판단에 있어서 신체 부위가 어디냐에 따라 범죄의 성립 여부가 결정된다고 할 수 없고, 어깨를 주무르는 것 같이 일상적으로 행해질 수 있는 행동이라 하더라도 구체적인 상황과 당사자들의 관계를 종합하여 살펴 추행에 해당할 수 있는지 여부를 판단할 수 있다고 본 사례이다.

[서울동부지방법원 2019. 1. 18. 선고 2018고단2880 판결]

■ 사안

피고인은 대학 디자인 전공 학과의 교수로, 학과장 직을 수행하면서 졸업예정자들의 전시 작품을 지도하였음. 피고인은 피해자1이 졸업전시 출품예정 작품의 작업 경과와 내용 등을 발표하자 피해자1의 옆으로 다가가 "말만 잘한다"고 하며 피해자1의 볼을 꼬집고, 왼쪽 팔꿈치와 어깨 사이의 팔뚝 부분을 1회 주물렀음. 피고인은 피해자2가 졸업전시 출품예정 작품의 작업 경과와 내용 등을 발표하자 아이디어를 주겠다고 피해자2에게 다가가 피해자2가 입고 있던 재킷의 양쪽 앞섶을 잡고 재킷을 벗기는 듯 열었다가 다시 입히는 행동을 수회 반복하였음. 피고인은 자신의 연구실에서 피해자3이 졸업전시 출품예정 작품의 작업 경과와 내용 등을 설명하자 이를 듣던 중 피해자3에게 다가가 피고인

의 손가락으로 피해자3의 허리를 1~2회 찌르고, 손으로 허리 옆 부분을 1~2회 주물렀으며, 또 다른 날에는 피해자3의 뒤에서 피고인의 양팔로 피해자3의 가슴 밑부분을 끌어안으며 피고인의 팔을 위아래로 흔들며 피해자3의 가슴이 흔들리게 하였음.

■ 판단

- 피고인은 교수라는 지위를 이용하여 업무상 위력으로 피고인의 감독을 받는 피해자들을 추행하였다.

■ 해설

피고인은 학과장으로 학생들의 졸업 전시 작품을 지도하는 수업을 진행하며 수강생의 학점 평가, 졸업 예정자들의 졸업 전시 작품 평가, 대학원 진학 및 취업 추천 등의 업무를 담당하였고, 피해자들은 해당 학과 재학생이었다. 지도를 명목으로 한 추행 행위에 업무상 위력에 의한 추행을 인정한 사례이다.



05

대학 내 사건 처리에 필요한 주요 참고 판결·결정례

가. 사건 처리 과정에서 고려해야 할 주요 사항

- 1) 피해자 진술의 신빙성 판단과 성인지 감수성
- 2) 피해 가중 행위에 대한 책임과 사후조치 미흡에 대한 기관의 책임
- 3) 대학 내 징계 재량과 징계의 정도
- 4) 절차상 적법한 징계와 하자 있는 징계
- 5) 대학 내 징계 결정과 형사사건의 관계

나. 관련 사건

- 1) 피해사실 공론화와 명예훼손
- 2) 피해자에 대한 무고죄 고소

05

대학 내 사건 처리에 필요한 주요 참고 판결·결정례

가. 사건 처리 과정에서 고려해야 할 주요 사항

1) 피해자 진술의 신빙성 판단과 성인지 감수성

법원은 공소사실을 뒷받침하는 피해자 등의 진술의 신빙성 유무를 판단할 때에, 진술 내용 자체의 합리성·논리성·모순 또는 경험칙 부합 여부나 물증 등은 물론, 법관의 면전에서 선서한 후 공개된 법정에서 진술에 임하고 있는 증인의 모습이나 태도, 진술의 뉘앙스 등 증인신문조서에는 기록하기 어려운 여러 사정을 직접 관찰함으로써 얻게 된 심증까지 모두 고려하여 신빙성 유무를 평가하게 되고, 피해자를 비롯한 증인들의 진술이 대체로 일관되고 공소사실에 부합하는 경우 객관적으로 보아 도저히 신빙성이 없다고 볼 만한 별도의 신빙성 있는 자료가 없는 한 이를 함부로 배척하여서는 안 된다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2012도2631 판결, 대법원 2015. 11. 12. 선고 2015도7423 판결 등 참조).

피해자 등의 진술은 그 진술 내용의 주요한 부분이 일관되며, 경험칙에 비추어 비합리적이거나 진술 자체로 모순되는 부분이 없고, 또한 허위로 피고인에게 불리한 진술을 할 만한 동기나 이유가 분명하게 드러나지 않는 이상, 그 진술의 신빙성을 특별한 이유 없이 함부로 배척해서는 아니 된다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도5407 판결 참조).

그리고 법원이 성폭행이나 성희롱 사건의 심리를 할 때에는 그 사건이 발생한 맥락에서 성차별 문제를 이해하고 양성평등을 실현할 수 있도록 '성인지 감수성'을 잃지 않도록 유의하여야 한다(양성평등기본법 제5조 제1항 참조). 우리 사회의 가해자 중심의 문화와 인식, 구조 등으로 인하여 성폭행이나 성희롱 피해자가 피해사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 피해자가 부정적인 여론이나 불이익한 처우 및 신분 노출의 피해 등을 입기도 하여온 점 등에 비추어 보면, 성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성정이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다. 따라서 개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결 참조).

성희롱, 성폭력범죄는 그 행위의 특성상 은밀하게 이루어지는 경우가 많아서 직접적으로 상황을 목격한 증인이나 증거물이 부족하기도 합니다. 이럴 때 피해자 진술의 신빙성이 사실 입증에 있어 매우 중요한 요소가 됩니다. 피해자의 진술이 믿을만하고, (행위가 있었음을 직접 증명하는 증거(사진, CCTV 등)가 아니라 해도) 정황 증거 등이 피해자 진술과 부합하며 범죄 사실이 있었음을 확인하는 데 도움을 준다면 이를 토대로 범죄 사실을 확인할 수 있습니다.

피해자 진술의 신빙성을 살펴볼 때에는 ① 진술 내용 자체가 합리적, 논리적이어서 모순이 없는지, ② 경험칙에 부합하는지, ③ 물증 등 다른 증거와 부합하는지를 살펴, 이때 ④ 직접 진술하는 모습, 태도, 뉘앙스를 통해 얻게 되는 심증을 함께 고려합니다.

위 기준을 바탕으로 신빙성을 판단할 때, 주의할 점이 있습니다. 첫째, 피해자와 증인의 진술이 대체로 일관되고 (공소)사실에 부합한다면, 도저히 신빙성이 없다고 볼만한 신빙성 있는 자료가 없는 이상 함부로 그 진술에 신빙성이 없다고 판단해서는 안 됩니다. 둘째, 사람의 기억에는 언제나 한계가 존재하고 각자의 기억과 표현에는 차이가 있기 때문에 실제와 100% 동일한 진술을 할 수는 없다는 점을 고려해야 하며, 사실의 '중요한 부분'에 있어서 일관성이 유지된다면, 보충적이거나 사소한 부분에서 다소간 혼돈이 있더라도 그 사소한 오류를 이유로 전체 진술의 신빙성을 배척해서는 안 됩니다. 셋째, 피해자가 가해자에게 불리한 진술을 할 만한 동기나 이유가 분명히 있는지, 즉 거짓으로 가해자를 음해할 목적이 드러나지 않는 이상 함부로 진술에 신빙성이 없다고 해서는 안 됩니다.

특히 성희롱 및 성폭력범죄 피해자 진술의 신빙성을 살펴볼 때에는 사건의 맥락과 성차별 문제를 이해하는 '성인지 감수성'을 전제해야 합니다. 예를 들어 피해자가 가해자와 단둘이 남게 되는 공간에 순순히 따라가거나, 사건 이후에도 가해자와 친밀한 관계를 유지하고 일상적으로 지내거나, 거절하거나 반항하는 등의 행동을 하지 않았다 하더라도, 이를 보고 설불리 '피해자답지 않은 행동이다'라고 판단해서는 안 된다는 의미입니다. 피해자가 실제로 한 행동들을 피해자가 처해 있던 구체적인 상황에 비추어 피해자의 입장에서 생각하는 것, 그리고 그러한 특별한 사정을 충분히 고려하여 피해자의 진술이 합리적이고 논리적인지, 그 신빙성을 살펴보는 것이 매우 중요합니다.



2) 피해 가중 행위에 대한 책임과 사후조치 미흡에 대한 기관의 책임

(가) 피해 가중 행위에 대한 책임

[15진정0635700 ○○○ 업체 대표의 소속직원 성희롱]

■ 사안

업체 대표인 피진정인은 피진정인의 회사에서 디자인팀장으로 근무한 진정인에게 수시로 업무시간 중 볼을 만지거나 꼬집고, 어깨동무를 하거나 머리를 쓰다듬었으며, 단둘이 있을 때 손을 잡았으며, 직원들이 모두 퇴근한 후 대화 도중 진정인의 볼에 입맞춤을 하였음. 이후 진정인이 사직의사를 표했으나 사직처리가 되지 않자 재차 사직 의사를 표했음. 이에 피진정인은 진정인에게 사직서와 기타 서류를 정리할게 있다며 사무실로 오라고 한 후, 피진정인은 '진정인의 볼에 입맞춤한 성추행 사실에 대한 진술서를 작성하겠다'며, 진정인으로 하여금 피진정인이 이야기하는 것들을 컴퓨터로 타이핑하도록 하였음. 진정인이 수치스럽다며 집에 가려하자, 피진정인은 진정인을 가지 못하게 막으며 모든 일을 다 덮겠다는 각서를 쓰고 지장을 찍고 가라고 하였음. 진정인이 퇴사한 후에도 피진정인은 진정인에게 ○○경찰서에 죄 값을 치르러 자백하겠으니 아버지와 오라는 요지의 메시지를 보냈고, 이후에도 지속적으로 진정인에게 다시 출근해달라거나, 용서해달라는 메시지 등을 보내며 수차례 연락을 취하였음.

■ 판단

- 피진정인이 진정인의 퇴사와 관련한 서류를 작성한다는 명목으로 진정인을 불러 자신이 과거 진정인의 볼에 입맞춤한 것을 문제 삼으며, 성추행에 대한 진술서를 작성하게 한 것은 비상식적인 행동이라고 할 수 있고, 이는 진정인의 직장 내에서의 성평등적이고 안전한 고용환경에도 부정적인 영향을 끼쳐 정신적 피해를 가중시킨 것으로 판단됨.
- 피진정인에게 특별인권교육 수강 및 진정인에 대한 손해배상금 300만원 지급 권고.

■ 해설

피진정인이 성희롱을 무마하기 위해 피해자에게 진술서를 작성하게 하는 등의 행위를 한 것을 고용환경에 부정적인 영향을 끼치고 피해자의 정신적 피해를 가중시킨 것으로 해석하였으며, 앞선 성희롱 행위와 동일한 항목 내에서 함께 성희롱으로 판단하였음.

성희롱·성폭력 문제를 가해자, 동료, 상급자, 기관에 알린 이후에 오히려 피해자가 추가적인 다른 피해를 겪게 되는 경우가 자주 발생합니다. 위 사안에서와 같이 가해자가 자신의 행동을 무마하기 위해 피해자에게 위협을 주었다면, 가해자에게 그 부분에 대해서도 추가적인 책임을 물을 수 있습니다. 위 사안에서 국가인권위원회는 이를 '피해 가중 행위'라 부르며 '성희롱'으로 판단하였습니다. 대학 내에서 유사한 사례가 발생한다면 추가적인 별도의 가해 사실로 보고, 징계 양정에도 반영할 수 있습니다.

(나) 사후조치 미흡에 대한 기관의 책임

[15진정0125400 ○○단 예술감독의 성희롱 사건]

■ 사안

피진정인은 시에서 운영하는 예술단의 단장이며, 진정인들은 단원임. (인정사실 중 이외 성적 발언 및 신체접촉에 대한 내용 소개는 생략) 피진정인은 단원들에게 단체메일로 여성이 신체를 노출하고 있는 사진과 동영상을 전송하였음.

피해자들은 감독기관인 ○○시에 피진정인의 성희롱 등 행위에 대하여 조사해줄 것을 요청했지만, ○○시는 제대로 조사하지 않았으며, ○○시는 ○○단원 18명이 이 사건과 관련하여 가진 기자회견에 참석하기 위해 단체로 오전 반가를 낸 것에 대해, 참가자들을 경고 처분하고, 피해자들의 이름을 노출시키는 등의 피해를 주었음.

■ 판단

- 마. ○○시의 사후조치 미흡 등에 대하여

○○단에 대한 운영 및 관리의 책임이 있는 ○○시는 여성 단원들이 주장한 피진정인의 성희롱 사실에 대하여 신뢰할 만한 조사를 하지 않았으며, 가해자로 지목된 피진정인을 조사하지 않은 채 피진정인의 사직서를 곧바로 수리하고, 우리 위원회에 진정이 제기되었다는 이유로 조치를 취할 것이 없다며 아무런 조치를 취하지 않았다.

이와 같은 ○○시의 태도는 소속기관에 대하여 상시적으로 관리, 감독하고, 성희롱 사건 발생 시 신속하게 조사하여 적절한 사후처리를 해야 할 책임이 있는 기관으로서의 의무를 해태한 것에 해당한다.

- 피해자에 대한 피진정인의 추행 행위에 대해 검찰에 수사 의뢰, 대한법률구조공단에 피해자 법률구조 요청, 시장에게 재발방지 및 피해자보호조치 마련 및 피해자에 대한 불이익 금지.

■ 해설

기관장의 성희롱 행위를 상급기관에 보고하고 조사를 요청했음에도 불구하고 제대로 된 조치를 하지 않고, 오히려 관련하여 피해자들이 기자회견을 위해 휴가를 쓰자 경고 처분을 하고 이름을 노출시키는 등 기관의 사후대처가 잘못된 경우, 기관의 의무를 해태한 것으로 그 책임이 있다고 본 사례임.

나아가 성희롱·성폭력 문제를 기관에 알리고 조치를 요구했음에도 불구하고 이를 무시하고 오히려 피해자들의 신원을 노출하는 등 부적절한 대처를 하였다면, 이는 기관의 의무를 위반한 것입니다. 이 경우 위 사례에서와 같이 국가인권위원회를 통해 시정조치를 받을 수 있으며, 아래와 같은 법에 따라 기관의 조치 의무를 위반한 이유로 기관에 벌금과 과태료가 부과될 수 있습니다. 기관 내에서 성희롱·성폭력의 발생을 예방하는 것은 물론, 실제 사건이 발생했을 때 2차 피해가 일어나지 않도록 최선의 노력을 해야 할 것입니다.

「양성평등기본법」

제31조(성희롱 예방교육 등 방지조치)

⑤ 여성가족부장관은 국가인권위원회 또는 대통령령으로 정하는 기관(1.법원 2.감사원 3.국민권익위원회 4.검찰청 5.경찰청 6.그 밖에 법령에 따라 성희롱 사건을 확인·조사할 수 있는 권한이 있는 기관)을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사실이 확인된 경우에는 관련자의 징계 등을 그 관련자가 소속된 국가기관등의 장에게 요청할 수 있다.

1. 국가기관등에서 성희롱 사건을 은폐한 사실
2. 성희롱에 관한 국가기관등의 고충처리 또는 구제과정 등에서 피해자의 학습권·근로권 등에 대한 추가적인 피해가 발생한 사실

「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」

제14조(직장 내 성희롱 발생 시 조치)

② 사업주는 제1항에 따른 신고를 받거나 직장 내 성희롱 발생 사실을 알게 된 경우에는 지체 없이 그 사실 확인을 위한 조사를 하여야 한다. 이 경우 사업주는 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자(이하 "피해근로자등"이라 한다)가 조사 과정에서 성적 수치심 등을 느끼지 아니하도록 하여야 한다.

③ 사업주는 제2항에 따른 조사 기간 동안 피해근로자등을 보호하기 위하여 필요한 경우 해당 피해근로자등에 대하여 근무장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사업주는 피해근로자등의 의사에 반하는 조치를 하여서는 아니 된다.

④ 사업주는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 성희롱 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다.

⑤ 사업주는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 성희롱 발생 사실이 확인된 때에는 지체 없이 직장 내 성희롱 행위를 한 사람에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사업주는 징계 등의 조치를 하기 전에 그 조치에 대하여 직장 내 성희롱 피해를 입은 근로자의 의견을 들어야 한다.

⑥ 사업주는 성희롱 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자들에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.

1. 파면, 해임, 해고, 그 밖에 신분상실에 해당하는 불이익 조치
2. 징계, 정직, 감봉, 강등, 승진 제한 등 부당한 인사조치
3. 직무 미부여, 직무 재배치, 그 밖에 본인의 의사에 반하는 인사조치
4. 성과평가 또는 동료평가 등에서 차별이나 그에 따른 임금 또는 상여금 등의 차별 지급

5. 직업능력 개발 및 향상을 위한 교육훈련 기회의 제한
 6. 집단 따돌림, 폭행 또는 폭언 등 정신적·신체적 손상을 가져오는 행위를 하거나 그 행위의 발생을 방지하는 행위
 7. 그 밖에 신고를 한 근로자 및 피해근로자들의 의사에 반하는 불리한 처우
- ⑦ 제2항에 따라 직장 내 성희롱 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고 받은 사람 또는 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람은 해당 조사 과정에서 알게 된 비밀을 피해근로자들의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다. 다만, 조사와 관련된 내용을 사업주에게 보고하거나 관계기관의 요청에 따라 필요한 정보를 제공하는 경우는 제외한다.

제37조(벌칙)

- ② 사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
 2. 제14조제6항을 위반하여 직장 내 성희롱 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자들에게 불리한 처우를 한 경우

제39조(과태료)

- ① 사업주가 제12조를 위반하여 직장 내 성희롱을 한 경우에는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.
- ② 사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 한 경우에는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.
 - 1의4. 제14조제2항 전단을 위반하여 직장 내 성희롱 발생 사실 확인을 위한 조사를 하지 아니한 경우
 - 1의5. 제14조제4항을 위반하여 근무장소의 변경 등 적절한 조치를 하지 아니한 경우
 - 1의6. 제14조제5항 전단을 위반하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하지 아니한 경우
 - 1의7. 제14조제7항을 위반하여 직장 내 성희롱 발생 사실 조사 과정에서 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설한 경우
 2. 제14조의2제2항을 위반하여 근로자가 고객 등에 의한 성희롱 피해를 주장하거나 고객 등으로부터 성적 요구 등에 불응한 것을 이유로 해고나 그 밖의 불이익한 조치를 한 경우
- ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 300만원 이하의 과태료를 부과한다.
 - 1의2. 제14조의2제1항을 위반하여 근무 장소 변경, 배치전환, 유급휴가의 명령 등 적절한 조치를 하지 아니한 경우

3) 대학 내 징계 재량과 징계의 정도

(가) 징계 재량과 징계의 정도

사립학교 교원에게 징계사유가 있어 징계처분을 하는 경우 어떠한 처분을 할 것인가는 원칙적으로 징계권자의 재량에 맡겨 있으므로 그 징계처분이 위법하다고 하기 위하여서는 징계권자가 재량권을 행사하여 한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡긴 재량권을 남용한 것이라고 인정되는 경우에 한한다(대법원 2008. 2. 1. 선고 2007두20997 판결 등 참조).

공무원인 피징계자에게 징계사유가 있어서 징계처분을 하는 경우 어떠한 처분을 할 것인가는 징계권자의 재량에 맡겨진 것이고, 다만 징계권자가 재량권의 행사로서 한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 남용한 것이라고 인정되는 경우에 한하여 그 처분을 위법하다고 할 수 있다. 공무원에 대한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃었다고 하려면 구체적인 사례에 따라 징계의 원인이 된 비위사실의 내용과 성질, 징계에 의하여 달성하려고 하는 행정목적, 징계 양정의 기준 등 여러 요소를 종합하여 판단할 때 그 징계 내용이 객관적으로 명백히 부당하다고 인정할 수 있는 경우라야 한다(대법원 1999. 11. 26. 선고 98두6951 판결 등 참조).

학생인 피징계자에게 징계사유가 있어 징계처분을 하는 경우, 어떠한 처분을 할 것인가는 징계권자의 재량에 맡겨진 것이고, 다만 징계권자의 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 남용한 것이라고 인정되는 경우에 한하여 그 처분을 위법하다고 할 수 있다. 학생에 대한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃었다고 하려면 구체적인 사례에 따라 징계의 원인이 된 비위사실의 내용과 성질, 징계에 의하여 달성하려고 하는 목적, 징계 양정의 기준 등 여러 요소를 종합하여 판단할 때에 그 징계 내용이 객관적이고 명백히 부당하다고 인정할 수 있는 경우라야 하고, 징계권 행사가 학교의 장의 재량에 맡겨진 것이라고 하여도 공익적 목적을 위하여 징계권을 행사하여야 할 공익의 원칙에 반하거나 일반적으로 징계사유로 삼은 비행의 정도에 비하여 균형을 잃은 과중한 징계처분을 선택함으로써 비례의 원칙을 위반하거나 합리적인 사유 없이 같은 정도의 비행에 대하여 일반적으로 적용하여 온 기준과 어긋나게 공평을 잃은 징계처분을 선택함으로써 평등의 원칙을 위반한 경우에 이러한 징계처분은 재량권의 한계를 벗어난 처분으로서 위법한 것이다. 그리고 여러 개의 징계사유 중 일부가 인정되지 않으나 인정되는 일부 징계사유만으로도 당해 징계처분의 타당성을 인정하기에 충분한 경우에는 그 징계처분을 그대로 유지하여도 위법하지 않다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2002다51555 판결 참조).

징계권의 행사가 임용권자의 재량에 맡겨진 것이라고 하여도 공익적 목적을 위하여 징계권을 행사하여야 할 공익의 원칙에 반하거나 일반적으로 징계사유로 삼은 비행의 정도에 비하여 균형을 잃은 과중한 징계처분을 선택함으로써 비례의 원칙에 위반하거나 또는 합리적인 사유 없이 같은 정도의 비행에 대하여 일반적으로 적용하여 온 기준과 어긋나게 공평을 잃은 징계처분을 선택함으로써

평등의 원칙에 위반한 경우에 이러한 징계처분은 재량권의 한계를 벗어난 처분으로서 위법하다(대법원 1999. 11. 26. 선고 98두6951 판결, 대법원 2017. 10. 31. 선고 2014두45734 판결 등 참조).

학생에 대한 징계처분이 교육적 재량행위라는 이유만으로 사법심사의 대상에서 당연히 제외되는 것은 아니고(대법원 1991. 11. 22. 선고 91누2144 판결 참조), 학생에 대한 징계권의 발동이나 징계의 양정이 재량권의 일탈·남용에 해당할 경우에는 위법하여 무효라고 보아야 한다(서울고등법원 2019. 5. 31. 선고 2018나2068422 판결).

대학 내에서 징계를 하는 경우, 그 징계에 있어서 어떤 처분을 어느 정도 할 것인지(징계 양정)는 원칙적으로 징계권자(총장 등)의 재량에 맡겨져 있습니다. 이는 국공립대학의 교원, 사립학교의 교원에 대한 징계는 물론 학내 학생 상벌(징계)규정에 따라 학생을 징계하는 경우에도 동일합니다. 따라서 학내에 합리적인 징계 절차와 징계 기준이 있고, 그에 따른 결정을 내린 것이라면, 특별한 사정이 없는 이상 징계권자의 재량 범위 내에서 적절한 징계를 한 것이라고 볼 수 있습니다.

다만 아무리 징계권자에게 넓은 재량이 인정된다 하더라도 징계가 현저히 타당성을 잃은 경우에는 교원소청심사나 행정소송, 민사소송 등을 통해 취소·무효 되는 등 위법·부당한 징계로 판단 받을 수 있습니다. 징계 재량의 범위를 넘어선 위법·부당한 징계는 ① 공익의 원칙에 반하거나, ② 잘못된 정도에 반하여 과하게 중한 처분이거나, ③ 유사한 사안에서 일반적으로 내려오던 결정과는 달리 특정 사건에만 과도하게 다른 기준을 적용하는 경우 등이 있습니다.

참고로 사실관계 파악이 부족하거나 잘못되어 부당한 징계를 내리는 경우나 절차상 하자가 있는 경우에도 징계가 위법해질 수 있는데, 이는 다음 항목에서 살펴보도록 하겠습니다.

(나) 대학 교원 징계의 특수성 : 높은 도덕성과 엄격한 품위유지의무 부담

교원은 항상 사표가 될 품성과 자질의 향상에 힘쓰고 학문의 연찬과 교육원리의 탐구 및 학생 교육에 전심전력하여야 한다는 점에서 일반 직업인보다 높은 도덕성이 요구되고 그 품위손상행위는 본인은 물론 교원 사회 전체에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 우려가 있는 점에서 더 엄격한 품위유지의무를 부담하고 있다(대법원 2000. 10. 13. 선고 98두8858 판결 참조).

해임은 교원으로서의 신분을 박탈하는 것으로 중한 징계처분이기는 하나, ① 교원은 학생의 교육을 전담하는 업무의 특성상 학생들에게 모범적인 품행과 성품을 보여야 하는 지위에 있는 자로, 한 교원에게 사소한 비위가 있으면 본인은 물론 교원 사회 전체에 대한 국민의 신뢰를 실추할 우려가 있으므로, 모든 언동에 있어서 일반 직업인보다 엄격한 품위 유지 의무를 부담하고 있는 점, ② 특히 교원의 학생에 대한 성 비위는 학생들의 성적 정체성 등에 미칠 수 있는 부정적인 영향을 고려할 때 그

자체로 비난 가능성이 높고 그에 대한 엄중한 처벌이 불가피한 점, ③ 「교육공무원 징계양정 등에 관한 규칙」도 이러한 점을 고려하여 ‘성폭력’의 경우 ‘비위의 정도가 심하고 중과실인 경우 또는 비위의 정도가 약하고 고의가 있는 경우’ 가장 낮은 징계 수위를 해임으로 예정하고 있는 점, ④ 청구인은 2016. 3. 1. 피청구인에 임용된 신입 교원으로서, 임용 초기에 더욱 열정을 가지고 학생 지도 및 연구에 매진하여야 함에도 불구하고 학생에 대한 성 비위라는 심각한 비위 행위를 저지른 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때 이 사건 처분이 청구인의 직무의 특성과 비위의 내용, 징계 양정의 기준, 징계의 목적 등에 비추어 그 내용이 객관적으로 명백히 부당한 것으로서 사회통념상 현저하게 타당성을 잃었다고 할 수 없다(교원소청심사위원회 2017-000 해임 처분 취소 청구).

일반 공무원이나 사기업 근로자의 징계에 비해 교원에게는 더욱 높은 도덕성과 엄격한 품위유지 의무가 있습니다. 비위행위가 유사하다 하더라도 학생의 교육을 담당하는 교원의 경우 더 중한 징계를 받을 수 있고, 처분에 있어서도 엄격하게 판단될 수 있다는 의미입니다. 특히 교원이 저지른 성희롱·성폭력 사건의 경우 학생들에게 미칠 부정적인 영향 등을 고려하면 비난가능성이 높고 엄중 처벌할 필요성이 있다고 보고 있습니다.

(다) 학생 성희롱 사건 징계 사유 판단 및 징계 양정에서의 참고 사항

D대학교 성희롱·성폭력 방지 및 처리에 관한 규정 제2조 1항은 “이 규정에서 성희롱이라 함은 교육, 업무, 고용, 그 밖의 관계에서 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나, 성적 언동이나 그 밖의 요구 등에 대한 불응을 이유로 교육상 또는 고용상의 불이익을 주는 것을 말한다”고 정하고 있다.

한편 성희롱의 전제 요건인 ‘성적 언동 등’이란 남녀 간의 육체적 관계나 남성 또는 여성의 신체적 특징과 관련된 육체적, 언어적, 시각적 행위로서 사회공동체의 건전한 상식과 관행에 비추어 볼 때 객관적으로 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 할 수 있는 행위를 의미한다. 성희롱이 성립되기 위해서는 행위자에게 반드시 성적 동기나 의도가 있어야 하는 것은 아니지만, 당사자의 관계 행위가 행해진 장소 및 상황, 행위에 대한 상대방의 명시적 또는 추정적인 반응의 내용 및 정도, 행위가 일회적 또는 단기간의 것인지 아니면 계속적인 것인지 등의 구체적 사정을 참작하여 볼 때, 객관적으로 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느낄 수 있게 하는 행위가 있고, 그로 인하여 상대방이 성적 굴욕감이나 혐오감을 느꼈음이 인정되어야 할 것이다. 따라서 객관적으로 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 행위가 아닌 이상 상대방이 성적 굴욕감이나 혐오감을 느꼈다는 이유만으로 성희롱이 성립될 수는 없다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2005두6461 판결 참조).

다만 피고는 원고들의 행위가 학생상벌에 관한 규정 제6조 제2항 12호 “기타 학칙 또는 법률을 위반하거나 학생 본분에 어긋난 행위를 한 자”에 해당한다고 보아 이 사건 징계처분을 하였으므로, 원고들의 행위가 비록 성희롱에 해당하지 않더라도 위 조항에 해당하는 행위라면 징계사유로 인정된다고 봄이 타당하다(서울동부지방법원 2018. 10. 17. 선고 2017가합110845 판결).

많은 대학에서는 자체적인 성희롱 판단기준과 학생 상벌 규정을 두고 있습니다. 앞서 성희롱의 법적 개념 부분에서 언급한 바와 같이 엄밀하게 성희롱의 법적 성립 요건(직무관련성 등)에 해당하지 않는 학생 사이의 사안이라 하더라도, 대학의 자율성에 따라 교육적 관점에서 법적 기준보다 좀 더 확대된 성희롱 성립 여부를 판단할 수 있습니다.

대학 내에서 학생과 학생 사이에 성적으로 모욕하는 발언이 있었고, 학교가 이 행위를 언어적 성희롱으로 판단한 경우, 법원은 학교의 이러한 판단이 ‘학내 규정에 따른 성희롱 판단기준과 절차를 충실하게 잘 따랐는지’를 보고 그 적법성을 결정하고 있습니다. 그리고 학내 규정과 함께 법원의 성적 언동 개념을 종합적으로 참고하여 징계 사유가 존재하는지, 즉 성희롱이 성립하는지를 살피고 있습니다.

원고는 (생략)하는 ○○이 되기 위한 ○○대학 학생이므로 일반 대학생들보다 높은 수준의 성적 도덕관념과 윤리의식이 요구되고, 원고에 대한 징계 양정에 있어서도 한층 엄격한 잣대가 적용됨이 상당하다(□□지방법원 2018. xx. xx. 선고 2017가합○○○○○ 판결).

원칙적으로는 징계 대상이 된 행위와 비교하여 유사한 선례가 있다면 기존의 징계 사례를 참고하여 특정 사건에서만 현저히 가볍거나 무거운 징계를 하는 것은 불합리하다고 판단됩니다. 하지만 특수한 경우에는 사건의 배경과 맥락을 충분히 고려하여 징계 수위를 정하는 것도 가능합니다.

예를 들어 예비 교원인 사범대학 학생, 의과대학·간호대학 등 예비 의료인으로서 생명과 인격을 존중할 것이 직업적으로 요구되는 분야를 전공하는 학생, 예비 법조인으로서 인권을 존중하고 법을 수호하고 학내 규칙을 준수할 것이 일반 학생보다 더 많이 기대되는 법학전문대학원 학생, 학내 공동체의 모범이 되어야 할 학생회장 등등이 성희롱을 하는 경우라면, 학생 징계의 교육적인 목적에 따라 좀 더 엄격한 판단을 해야 할 필요성도 있을 수 있습니다. 학생의 전공이나 공동체 내에서의 지위의 특수성 외에도, 같은 공동체 내에서 유사한 성희롱 사건이 있었고 그로 인해 공동체가 예방 교육을 철저히 받았음에도 불구하고 이를 무시하고 성희롱을 하거나, 이미 유사한 행위로 경고를 받았음에도 추가적인 행위를 하거나, 학내에서의 특수한 환경 또는 관계를 이용하거나 피해자의 취약성을 이용하는 경우 등등에도 좀 더 중한 징계를 고려해 볼 수 있습니다.

학내 징계에서 그 정도를 정할 때 무엇보다 중요하게 생각해야 할 지점은 대학이라는 공간에서 추구하는 중요한 가치에 부합하는지이며, 특히 학생 징계에서는 교육적인 관점에서 사건을 바라보고 징계가 가지는 교육적인 효과에 대해서도 충분히 종합적으로 고려해야 한다는 점입니다.

(라) 징계 재량권의 일탈·남용

[서울고등법원 2019. 5. 31. 선고 2018나2068422 판결]

■ 사안

원고들은 D대학교 E학과 학생으로, 같은 해에 입학한 학생 중 F(피해자, 여학생)를 제외한 나머지는 모두 남학생이며, 남학생들로만 이루어진 단체채팅방을 개설하여 이용해 왔음. F와 H(과 후배 여학생)는 원고들이 이 사건 채팅방에서 지속적으로 성적 수치심을 느끼게 하는 대화를 하였다는 취지로 D대학교 양성평등센터에 신고함. 이에 D대학교는 성희롱고충심의위원회를 열어 조사·심의한 뒤 원고들을 포함한 4명에 대한 징계위원회 소집을 의결하였고, 징계위원회에서는 원고A에 대해서는 봉사명령 200시간과 공개사과문 게재를, 원고B에 대하여는 봉사명령 20시간과 신고인에게 사과문 전달을 의결함. 원고A와 B는 이에 불복하여 징계무효확인을 구하는 소송을 하였으며, 1심에서 B의 경우 징계 사유(성희롱)가 인정되지 않아 무효가 되었고 A에 대한 징계처분은 적법 판단을 받았음. 원고A는 이에 불복하여 ‘공개사과명령’이 대학 학생상벌 규정에 근거가 없는 처분이기 때문에 재량권을 일탈·남용한 것으로 무효를 주장함.

■ 판단

- 이 사건 상벌규정 제5조는 학생에 대한 징계의 종류를 7일 이상 1월 미만의 근신, 1월 이상 3월 이하의 유기정학, 3월 초과 무기정학 및 퇴학으로 구분하면서, 개전의 정이 있다고 판단될 경우 봉사명령을 처분할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 공개사과문 게재 명령을 징계의 종류로 규정하지 않고 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 상벌규정은 징계의 종류를 한정적으로 열거하고 있는 것으로 보아야 한다. 따라서 이 사건 징계처분 중 고등교육법 및 이 사건 상벌규정에 근거가 없는 이 사건 공개사과명령은 법률과 학칙에 위반하여 무효이다.

- 한편 D대학교 성희롱·성폭력 방지 및 처리에 관한 규정 제20조 제4호, 제21조 제3항은 성희롱 고충심의위원회 위원장이 징계가 의결된 가해자에 대하여 ‘비공개 사과문, 반성문 및 각서’의 조치를 병행할 수 있다고 규정하고 있으나, 이는 성희롱 고충심의위원회 위원장의 조치에 관한 규정일 뿐, 고등교육법 및 학칙에 따라 학교의 장이 행하는 징계의 근거규정이 아니고, 설령 위 규정이 징계 처분의 근거규정이 된다고 하더라도 비공개가 아닌 공개사과문 게재는 위 규정에도 포함되어 있지 아니하므로, 위 규정이 이 사건 공개사과명령의 근거가 될 수는 없으며, 만약 위 규정에 따른 조치에 이 사건 공개사과명령과 같은 징계처분이 포함되어 있다고 해석한다면, 위 규정은 뒤에서 보는 바와 같이 비례의 원칙에 위반하여 양심의 자유를 과도하게 제한하는 것이어서 무효이므로, 이에 기한 이 사건 공개사과명령도 무효라고 보아야 할 것이다.

- 이 사건 공개사과명령은 비행을 저질렀다고 믿지 않는 피징계자에게 비행을 자인할 것을 강요하고 (따라서 불리한 진술을 강요당하는 것과 같은 결과가 될 수 있고, 공개사과문이 민·형사소송에서 비행을 부인하는 피징계자에게 불리한 증거로 사용되는 부작용을 초래할 수도 있음), 스스로 인정하거나 형성하지 아니한 윤리적·도의적 판단을 외부에 표시할 것을 강제하는 것으로서, 침묵의

자유의 파생인 양심에 반하는 행위의 강제금지에 저촉되는 것이며, 따라서 헌법이 보호하고자 하는 정신적 기본권의 하나인 양심의 자유를 제한하는 것이다. (중략) 자신의 행위가 징계사유에 해당한다고 믿고 있지 않을 뿐만 아니라 잘못을 반성하거나 피해자에게 사과할 뜻이 전혀 없는 원고에 대한 이 사건 공개사과명령은 비례의 원칙에 위반하여 양심의 자유를 침해하는 것으로서, 학생에 대한 징계의 요건 및 한계를 규정하고 있는 고등교육법 제13조 제1항 소정의 '교육상 필요성'을 인정할 수 없으므로 징계재량권의 한계를 벗어난 것이다.

■ 해설

이 사건은 단톡방에서의 언어적 성희롱에 대해 학교가 징계처분으로 공개사과문 게재와 봉사를 명령한 것으로, 원고A의 행위가 성희롱에 해당한다는 사실 자체는 법원이 인정하고 있으나, 학생 상벌규정에 정해져 있지 않은 '공개사과문 게시'를 징계권자가 징계로 정하는 것이 재량권을 일탈·남용했다고 보았다. 또한 학내 상담소나 고충심의위원회 위원장의 조치로서 교육적 목적으로 사과문 제출 조치를 할 수 있더라도, 이것은 적법한 징계권자가 하는 징계 처분과는 다르다고 보고 있다. 나아가 공개사과문 게시는 피징계인의 양심의 자유를 과도하게 제한할 수 있으므로, 교육상 필요성을 인정하기 어렵다고도 판단하고 있다.

학생 성희롱 사건에서 사과문 작성 등의 조치를 취할 수는 있으나 양심의 자유를 과도하게 제한하지 않도록 해야 하며, 징계권자가 최종적으로 내리는 징계 결정은 학칙 등에 정해져 있지 않은 처분을 임의로 할 수 없음을 유의해야 한다.

4) 절차상 적법한 징계와 하자 있는 징계

(가) 절차상 적법한 징계

징계위원회는 징계 의결이 요구된 사유가 아닌 다른 사유를 들어 징계 의결을 할 수 없고(대법원 1984. 9. 25. 선고 84누299 판결 참조), 징계 의결 요구권자는 징계위원회에 징계 의결을 요구함과 동시에 징계 사유를 기재한 징계 의결 요구서 사본을 징계 혐의자에게 송부하도록 되어 있는바, 이 규정의 취지는 징계 혐의자로 하여금 어떠한 사유로 징계에 회부되었는가를 사전에 알게 함으로써 징계위원회에서 그에 대한 방어 준비를 하게 하려는 것으로 징계 혐의자의 방어권 보장을 위한 주요 규정이다(대법원 1993. 6. 25. 선고 92누17426 판결 참조).

대학 내 징계에 있어서 절차상 적법한 징계는 각 대학의 규정에 정해진 합리적인 징계 절차를 충실히 따르는 것입니다. 무엇보다도 소속 대학의 규정을 면밀히 검토해 징계 과정에 필요한 절차를 누락하거나, 정해진 시기를 놓치지 않도록 각별히 유의해야 합니다. 또한 징계 요청되지 않은 다른 사유로 징계가 결정되는 경우, 징계 혐의자의 방어권을 부당하게 박탈하는 문제가 발생하므로, 징계 절차 전 과정에서 혐의자의 방어권을 보장하고 적절한 조화를 이루도록 노력해야 합니다.

(나) 절차상 하자를 다룬 사례와 결정

대학 내에 징계 절차가 규정되어 있더라도 개별 사건마다 세세한 부분에서 조금씩 다르게 진행될 수 있고, 때로는 규정을 제대로 숙지하지 못해 잘못이 생길 수도 있습니다. 성희롱·성폭력 상담소에서 징계 위원회에 이르기까지 전 과정을 살펴, 하나의 단계에서 작은 잘못이 발견되더라도 늦지 않게 이 하자를 치유할 수 있도록 하는 것이 좋습니다. 징계 혐의자에게도 충분한 방어권을 보장해 주고, 공정하고 합리적인 절차 진행을 염두에 둔다면 큰 무리는 없을 것입니다. 구체적인 사안들을 통해 이해를 돕고자 교원 징계에 있어서 절차상 하자를 다룬 사례와 그에 대한 결정을 살펴보려고 합니다.



◎ 징계 의결 요구서에 적시되지 않은 내용으로 한 징계의 하자 주장

[교원소청심사위원회 2016-○○○ 해임 처분 취소 청구]

■ 사안

대학 교수인 청구인은 수업 시간 중 빈번하게 전화통화를 하였고, 자율학습을 시키고 강의실을 자주 이탈하였으며, 학생들로부터 받은 강의평가 점수가 낮게 나오자 수업 시간에 강의 평가를 유기명제로 실시하여 성적에 반영된다고 하는 등 성실의무를 위반하였으며, 여학생들에게 손금을 봐준다고 불러 손, 귀, 허벅지 등을 만지거나, 과 MT 당시 동의 없이 여학생 숙소내 출입하고 잠을 자는 등 품위유지 의무를 위반하였다는 이유로 피청구인(대학 총장)에게서 해임 처분을 받았음.

■ 판단

- 이 사건 징계 사유(2016. 9. 20. 자 징계 의결서 기재 징계 사유) 중 ① “일관된 평가 기준 없이 즉흥적으로 점수를 부여하여 평가 기준을 반복하였다.”, ② “정상적인 수업 시간을 지키지 않고 납득할 만한 이유 없이 일찍 마친 사실이 있다.” 및 ③ “수업 진행은 과목에 관계없이 동일한 패턴과 내용(1학기에 보여준 내용의 자료를 2학기에 다시 보여주고 같은 내용으로 수업 진행 등)으로 이루어 졌다.”는 부분은 징계 의결 요구서에 전혀 기재되어 있지 않은 내용일 뿐만 아니라 징계 의결 요구서에 청구인에게 전혀 통지되지 않은 내용으로, 이 부분은 이 사건 징계 사유로 인정할 수 없다.
- 청구인은 징계 의결 요구서상의 “성실 의무 위반” 중에서 “강의 평가를 잘 받기 위해 학생들에게 강요하는 등의 행위를 함.” 부분도 그 사유가 막연하고 추상적으로 기재되어 있어 청구인이 방어권 행사를 할 수 없었으므로 징계 사유로 삼을 수 없다는 취지로 주장한다. 그러나 징계 의결 요구서상의 “강의 평가를 잘 받기 위해 학생들에게 강요하는 등의 행위를 함.” 부분은 **행위의 형태가 징계 의결 요구서에 개괄적으로나마 표시되어 있고, 징계 처분 사유 설명서(징계 의결서)에서 강의 평가를 잘 받기 위한 강요 행위를 보다 구체적으로 명시한 것이라고 보여 청구인의 방어권 행사에 실질적인 침해가 있었다고 보기도 어렵고**, 실제로 청구인은 2016. 9. 20. 징계위원회에 출석하여 강의 평가를 잘 받기 위해 강요한 행위(강의 평가를 유기명제로 실시하여 성적에 반영된다고 하거나 햄버거를 사주면서 강의 평가를 잘 해 달라고 부탁한 행위)에 관해 **구체적으로 진술하면서 소명한 바 있으므로**, 이 부분은 징계 사유로 삼을 수 없을 만큼의 하자가 있다고 볼 수 없다.

■ 해설

징계 의결 요구서에 구체적으로 적혀있지 않은 내용으로 최종적인 징계 의결을 받게 된 경우라 하더라도, 의결 요구서에 동일한 취지의 내용이 개괄적으로나마 기재되어 있었고, 징계위원회에 출석하여 그에 관련한 구체적인 질문을 받고 진술을 하였다면, 징계 혐의자의 방어권을 박탈한 정도로 심각한 하자가 있다고 볼 수 없다고 한 사례이다. 즉, 징계 절차 과정에서 혐의자에게 징계 요구 내용에 대한 구체적인 안내가 되지 않았다 하더라도, 그 이후의 절차에서 내용을 충분히 이해할 수 있고 그를 통해 방어를 할 기회가 있었다면 이를 절차상 하자로 보기 어렵다는 의미이다.

[교원소청심사위원회 2015-348 정직 3월 처분 취소 청구]

■ 사안

대학 교수인 청구인은 2014. 00. 00. 00대학원 MT 중 회식 자리에서 소맥 자격증을 가진 여대 학생에게 ‘이런 자격증은 술집에서 배웠나?’, ‘자격증 가진 여자가 따라주니까 더 맛있겠다.’ 라는 부적절한 발언을 대학원생들 앞에서 하였다(징계 사유③). 또한 청구인은 징계 절차가 진행되는 도중 외부 언론사의 인터뷰에 응하여 징계 절차가 공정하게 이루어지지 않는 인상을 주어 학교 이미지를 크게 실추시켰다(징계 사유④). 피청구인(대학 총장)은 위 징계사유를 비롯해 총 4가지 사유를 이유로 청구인에게 정직 3월의 처분을 하였음.

■ 판단

- 청구인이 2014. 00. 00. 00대학원 MT 중 회식자리에서 대학원생들 앞에서 소맥 자격증을 가진 여 대학원생에게 부적절한 발언을 하였다는 징계 사유에 대하여는 2015. 00. 00. 피청구인이 교원징계위원회에 징계의결 요구 과정에서 동 건을 징계 사유로 삼은 사실이 없는 바, 이를 징계 사유로 삼은 것은 부적절하다.
- 청구인이 이 사건 징계절차 진행 중에 외부 언론사의 인터뷰에 응하여 징계절차가 공정하게 이루어 지지 않는 인상을 주어 학교이미지를 크게 실추시켰다는 징계 사유에 대하여 살펴본다. 청구인이 외부 언론사와 인터뷰를 한 행위가 청구인의 요청에 의한 것이 아니었고, 청구인이 피해자의 주장을 반박하고 방어하는 일련의 과정으로 볼 여지가 있다 할 것인바, 피청구인이 이를 징계 사유로 삼은 것은 부적절하다.

■ 해설

이 사안에서는 징계 의결 요구 당시 제시되지 않았던 사유로 징계 의결이 된 부분은 잘못이며, 징계 혐의자가 자신을 방어할 목적으로 수동적으로 한 인터뷰까지 징계 사유로 삼은 것은 부적절하다고 판단한 사례이다. 다만, 이 사건에선 이 외에도 2가지의 징계 사유가 더 존재하였는데, 최종적으로 나머지 2가지 사유만으로도 비위 정도가 가볍지 않아 정직 3월이라는 징계 처분이 과하지 않다는 결론을 내렸다.

◎ 소명 기회 부족을 이유로 한 징계 하자 주장

[교원소청심사위원회 2015-268 해임 처분 취소 청구]

■ 사안

대학 교수인 청구인은 조교인 여학생에게 강제로 입을 맞추는 등의 추행을 하였고, 사건이 학교에 신고된 이후 청구인과 청구인의 부인이 피해 여학생에게 접촉해 회유를 시도한 이유로 피청구인(대학 총장)으로부터 해임 처분을 받았음.

■ 판단

- 청구인은 성희롱·성폭력 대책위원회가 청구인에게 제대로 소명할 기회를 주지 않았고, 청구인이 정보공개 청구한 자료가 공개되어야 징계위원회에서 청구인이 실질적으로 소명할 수 있었기에 징계위원회의 최종 결정에 대하여 연기 요청을 하였음에도, 해당 자료가 공개되지 않은 채 청구인에 대한 해임 처분이 이루어졌으므로 이 사건 징계 처분에 절차상의 하자가 있다고 주장하고 있다.

관련 자료에 의하면 교원징계위원회는 청구인에게 출석하여 의견을 진술할 기회를 주어 2015.○.○. 제4차 징계위원회에서 청구인은 대리인과 함께 출석하여 이 사건에 대하여 소명하였는바, 청구인이 성희롱·성폭력 대책위원회에서 출석하여 의견을 진술하지 않았고 청구인의 정보 공개 청구가 받아들여지지 않았다는 사정만으로 이 사건 징계 처분에 절차적 하자가 있다고 볼 수는 없다. 뿐만 아니라 청구인이 정보공개 청구한 자료가 교원징계위원회에서 청구인이 진술하기 위하여 필수적인 요건으로도 보여 지지 않는바, 청구인의 주장은 이유 없다.

■ 해설

이 사건 청구인은 사건 기초 조사 자료에 대해 정보 공개 청구를 하였고, 이 자료를 받지 못하고 해임 처분을 받은 것이 잘못이며, 학내 성희롱·성폭력 대책위원회에서 제대로 소명할 기회를 주지 않은 것이 잘못이라고 주장하였다. 이에 대하여 교원소청심사위원회에서는 청구인이 징계위원회에서 의견을 진술할 기회를 받았고, 대리인과 함께 출석해 소명하였으므로 위 사정만으로 징계 절차상 하자가 있다고 보기 어렵다고 판단하였다.

◎ 조사 미비 및 재심 기회 박탈을 이유로 한 징계 하자 주장

[교원소청심사위원회 2014-277 해임 처분 취소 청구]

■ 사안

대학 교수인 청구인은 ○○○ 학생에 대한 지속적 성희롱과 스승의 날 선물 강요를 사유로 피청구인(대학 총장)에게서 해임 처분을 받았음.

■ 판단

- 청구인은 피청구인이 청구인에게 의견 청취나 이의 제기 절차를 부여하지 않고 징계 의결을 요구하여 증거자료 확보 등 진위 조사가 미비하였다고 주장한다. 징계 의결 요구권자는 징계 사유에 해당하는 소속 교원이 있을 때에는 「사립학교법」 제64조(징계의결의 요구)에 따라 미리 충분한 조사를 한 후 징계 의결을 요구하여야 한다 할 것이지만, 그 조사 방법에 대하여는 **별도로 규정된 바가 없고, 징계위원회는 자체의 책임 하에 독자적으로 진상을 조사하고 징계 사유의 존부를 결정할 권한과 의무가 있으므로, 피청구인으로서 재량에 따라 적절하다고 판단하는 방식으로 징계 혐의 사실의 존부를 입증할 만한 정도의 구체적인 조사를 하여 징계 의결을 요구한 것으로 족하다고 할 것이다.**

- 피청구인은 ○○○ 학생이 2013. 11. 6. 성희롱·성폭력상담소에 사건을 신고한 이후, 피해자와 혐의자, 참고인의 진술을 대조하고 인정되는 사실을 추려낸 후 특별위원회를 거쳐 징계 혐의 사실이 있다고 인정하여 이 사건 징계 의결의 요구에 이르게 되었으므로, 징계 의결의 요구에 있어 진위 조사가 미비 하였다는 청구인의 주장은 이유 없다 할 것이다.

- 한편, 피청구인이 청구인에게 「○○대학교 성희롱·성폭력 예방 및 처리에 관한 규정」 제12조의 2(재심의) 제1항 2)에 따른 **재심의 기회를 부여하지 않은 것은 잘못이라 할 것이나, 청구인이 징계위원회에 출석하여 진술하는 등 자신의 입장을 소명한 사실이 인정되는 바, 이 사건 처분을 취소할 정도의 중대한 절차상 하자에 이르지 않는다** 할 것이다.

■ 해설

청구인 입장에서 조사가 미비하다 하더라도 징계위원회의 책임 하에 충실히 조사를 하고 구체적인 내용으로 징계로 나아갔다면 조사 미비를 절차상 하자로 볼 수는 없다는 내용이다. 다만 규정상 정해진 재심 기회를 부여하지 않은 것은 잘못이지만, 청구인이 징계위원회에 출석해 자신의 입장을 소명했으므로, 재심 기회가 없었다는 이유만으로 징계 처분을 취소할 정도로 중대한 하자가 아니라고 보았다.



◎ 징계권자 아닌 자가 징계 처분을 한 경우

[교원소청심사위원회 2015-197 직위 해제 처분 취소 청구]

■ 사안

대학 교수인 청구인은 대학원 야외 수업에서 학생인 피해자의 의사에 반해 볼에 뽀뽀를 하는 등의 행위를 이유로 징계 의결 요구 중에 직위해제 처분을 받았음.

■ 판단

- 피청구인이 총장의 명의로 청구인에게 직위 해제 처분한 사실에 대하여는 양당사자 간 다툼이 없다. 「사립학교법」 제58조의2(직위의 해제)에 의하면 교원의 임면권자는 '징계 의결이 요구 중인 자' 등에 대하여 직위 해제 처분을 할 수 있다고 규정하고 있으나, 이때의 **임면권자는 법인을 대표하는 이사장이라 할 것으로, 피청구인이 이 사건 처분을 함에 있어 이사장이 아닌 총장의 명의로 청구인에게 직위 해제 처분한 것은 절차상 하자로, 동 처분은 위법하다** 할 것이다.

■ 해설

사립학교법상 직위해제 처분을 할 수 있는 자는 교원의 임면권자인데, 이 사안에서는 이사장이 임면권자임에도 불구하고 총장 명의로 직위해제 처분을 한 것이므로 절차상 하자가 있어 위법하다고 판단된 사례이다.

[□□지방법원 2018. ××. ××. 선고 2017가합○○○○○ 판결]

■ 사안

원고는 ○○대학교 학생으로, 신입생환영회 자리에서 신입생인 남학생들에게 여학생들의 순위를 매기게 하는 등의 발언을 하였음. 원고는 피고(학교)가 조사과정에서 충분한 진술 및 소명의 기회를 제공하지 않아 방어권을 보장하지 않았고, 학칙상 징계권자에 의한 처분이 아니었으며, 징계의결 통보서에 구체적인 징계사유를 기재하지 않았으며, 원고의 재심청구에 대한 회신을 하지 않은 것이 위법함을 주장하며 징계처분무효확인을 구하였음.

■ 판단

- 이 사건 징계처분통보서의 이유란에 징계사유가 다소 추상적으로 기재되어 있기는 하나, 원고는 각 조사 과정에서 진술서를 작성·제출하고, 위원회 회의에 출석하여 비위사실에 관하여 조사를 받고 이에

대하여 발언하면서 징계대상 행위와 그로 인한 구체적인 징계사유에 관하여 알 수 있었을 것으로 보이는 점, 원고가 재심요청을 하면서 이 사건 징계사유에 관하여 상세하게 소명하는 내용을 기재하기도 하였던 점 등을 비추어 보면, 통보서에 징계사유가 다소 추상적으로 기재되어 있다는 것만으로는 징계사유가 모호하여 통지 절차상의 하자가 있다고 보기 어렵다.

- 이 사건 징계처분은 학칙에 반하여 적법한 징계권자가 아닌 학생상벌위원회에 의하여 이루어진 절차적 위법이 있다. 한편 징계처분에 대한 재심절차는 원래의 징계절차와 함께 전부가 하나의 징계처분 절차를 이루는 것으로서 그 절차의 정당성도 징계 과정 전부에 관하여 판단되어야 할 것이므로, 원래의 징계 과정에 절차 위반의 하자가 있더라도 재심 과정에서 보완되었다면 그 절차 위반의 하자는 치유된다(대법원 1993. 3. 26. 선고 98두4672 판결 등 참고). 살피건대 원고는 이 사건 징계처분에 관하여 재심을 청구하고, 이에 학생 상벌위원회는 위 징계처분에 관하여 다시 심의한 뒤, 위원 전원의 의결로 같은 내용의 결의를 하였으며, ○○대학장은 위 의결 내용에 따라 이 사건 재심 결정을 하고 원고에게 이를 통지한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 징계처분의 절차적 위법은 이 사건 재심 결정에 의하여 치유되었다고 봄이 상당하다.

■ 해설

학생 징계에 대해 징계처분무효확인을 구한 사건으로, 학내 상담소의 조사 과정부터 상벌위원회와 재심까지 거친 사안이다. 징계처분통보서에 그 사유가 추상적으로 기재된 점, 학칙상 징계권자가 아닌 위원회에서 징계처분이 이루어진 점은 문제로 지적되었으나, 징계사유는 조사와 소명 과정에서 원고가 충분히 인지할 수 있었고, 징계권자가 아닌 자로부터 받은 처분은 재심과정에서 바로잡혔기 때문에 이를 이유로 징계를 위법하다고 할 수는 없다고 보았다. 대학 내에서는 상담소에서 시작하여 여러 단계를 거쳐 징계로 나아가는 경우가 많고 이 과정에서 다소간 절차상 미흡한 부분이 드러날 수도 있으나, 전 과정을 통해 피징계인의 방어권을 충분히 보장해 주고 위법성을 치유해 간다면 징계의 적법성을 유지할 수 있다.



5) 대학 내 징계 결정과 형사사건의 관계

행정소송에 있어서 형사판결이 그대로 확정된 이상 그 형사 판결의 사실 판단을 채용하기 어렵다 고 볼 특별한 사정이 없는 한 이와 배치되는 사실을 인정할 수 없다(대법원 1999.11. 26. 선고 98두10424 판결). 대법원의 이와 같은 법리는 소청 심사 단계에서도 적용된다. 기록을 살펴보아도 법원의 판결과 달리 판단할 만한 특별한 사정은 발견되지 아니하므로, 청구인에 대한 징계 사유는 정당하다(교원소청심사위원회 2017-0000 파면 처분 취소 청구).

청구인은 신체적 성추행은 부인하면서도 피해 학생의 볼에 뽀뽀를 하였음을 인정하였고, 피청구인이 피해학생에 대한 접근 및 문자 메시지 발송을 금지할 것을 수차례 통지하였음에도 피해자와 접촉하여 회유를 시도하였던 점을 인정하고 있으며, 2015. 00. 00. 00 **검찰청의 범죄 처분 결과 통보에서도 청구인의 강제추행죄를 인정하여 불구속구공판 처분한 것으로 볼 때 청구인의 징계 사유가 모두 인정된다**(교원소청심사위원회 2015-268 해임 처분 취소 청구).

청구인은 징계 사유 중 “주거침입 강제 추행”과 관련하여, 2016. 00. 00. 23:40경 청구인이 사무실에 있는 마스터키로 A가 있는 사감실의 출입문을 임의로 열고 들어간 것은 술에 취한 A가 걱정되어 한 행위로 주거침입의 고의성이 없었고, 그 시각(23:40경)에 A의 허리를 감싸는 등의 추행한 사실은 부인하고 있다. 그러나 **00지방법검찰청의 공소장 4)에 의하면** 청구인은 2016. 00. 00. 23:40경 평소 소지하고 있던 마스터키를 이용하여 피해자A가 잠근 출입문을 임의로 열고 들어간 후, 출입문이 열리는 소리를 듣고 나온 피해자의 허리를 한손으로 감싸 안으면서 다른 손으로 피해자의 음부를 쓰다듬는 행위를 하였다고 **구체적으로 기재되어 있는 것으로 볼 때, 사실로 인정된다**. 또한, 2016. 00. 00. 02:30경 A에 대한 강제 추행 사실에 대하여는 현장에 출동한 경찰이 돌아간 후 A가 있던 사감실로 다시 돌아와 A의 허리를 감싸 안고 침대에 같이 눕는 등의 추행한 사실은 청구인이 수사 과정에서 스스로 인정하고 있는바, 이러한 점까지 더하여 보면, 청구인이 피해자 의사에 반하여 사감실에 임의로 출입한 사실과 피해자를 강제 추행한 사실이 명백히 인정된다(교원소청심사위원회 2017-0000 해임 처분 감경 청구).

성희롱을 사유로 한 징계처분의 당부를 다투는 행정소송에서 징계사유에 대한 증명책임은 그 처분의 적법성을 주장하는 피고에게 있다. 다만 **민사소송이나 행정소송에서 사실의 증명은 추호의 의혹도 없어야 한다는 자연과학적 증명이 아니고, 특별한 사정이 없는 한 경험칙에 비추어 모든 증거를 종합적으로 검토하여 볼 때 어떤 사실이 있었다는 점을 시인할 수 있는 고도의 개연성을 증명하는 것이면 충분하다**. 민사책임과 형사책임은 지도이념과 증명책임, 증명의 정도 등에서 서로 다른 원리가 적용되므로, **징계사유인 성희롱 관련 형사재판에서 성희롱 행위가 있었다는 점을 합리적 의심을 배제할 정도로 확신하기 어렵다는 이유로 공소사실에 관하여 무죄가 선고되었다고 하여 그러한 사정만으로 행정소송에서 징계사유의 존재를 부정할 것은 아니다**(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결).

대학 내에서 징계절차 등이 진행되고 있는 중 형사절차가 진행되었으며, 형사판결이 확정되었다면 그 판결의 내용을 바탕으로 징계를 할 수 있으며, 그와 다른 판단(예를 들어 형사상 유죄 판결을 받았는데 징계위원회에서는 그 혐의가 부인되는 경우)을 해서는 안 된다고 봅니다. 단, 징계절차와 형사절차는 별개이므로, 형사재판에서 성폭력범죄 부분 중 일부에 대해서만 인정되었다고 하여 징계절차에서 그 이외의 성희롱 부분 등을 인정하지 못한다는 의미는 아닙니다.

위에 소개한 판례(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결)의 취지에 따르면, 형사소송과 민사·행정소송에서는 사안을 판단하기 위한 그 ‘증명의 정도’에 차이가 있으므로, 형사상 무죄가 선고되었다 하여도 대학에서는 징계를 할 수 있습니다. 또한 특별히 학내 규정에 형사절차 등 외부 절차가 진행 중일 때 학내 절차를 중단해야만 한다는 규정이 없는 이상, 형사판결이 확정되지 않고 진행 중이라 하더라도 징계 결정을 내릴 수 있습니다.

참고로 위 사례들을 살펴보면, 판결이 확정되기 전이라도 검찰의 공소장, 즉 기소한 내용을 바탕으로 징계 처분을 위한 사실관계 인정을 하더라도 징계 사유로 타당하다고 보고 있습니다.



나. 관련 사건

1) 피해사실 공론화와 명예훼손

(가) 명예훼손

■ 명예훼손 관련 조항

「형법」

제307조(명예훼손)

- ① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.
- ② 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제309조(출판물 등에 의한 명예훼손)

- ① 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.
- ② 제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

제310조(위법성의 조각)

제307조제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

제311조(모욕)

공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.

제312조(고소와 피해자의 의사)

- ① 제308조와 제311조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
- ② 제307조와 제309조의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

■ 판례

- 명예훼손죄의 구성요건인 **공연성은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태**를 말한다. 비록 개별적으로 한 사람에 대하여 사실을 유포하였다고 하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공연성의 요건을 충족하지만 이와 달리 전파될 가능성이 없다면 특정한 한 사람에

대한 사실의 유포는 공연성이 없다고 할 것이다(대법원 2000. 5. 16. 선고 99도5622 판결, 대법원 2011. 9. 8. 선고 2010도7497 판결 등 참조).

- 형법 제307조 제1항, 제2항, 제310조의 체계와 문언 및 내용에 의하면, 제307조 제1항의 **‘사실’**은 제2항의 ‘허위의 사실’과 반대되는 ‘진실한 사실’을 말하는 것이 아니라 **‘가치판단이나 평가를 내용으로 하는 ‘의견’에 대치되는 개념이다.** 따라서 제307조 제1항의 명예훼손죄는 적시된 사실이 진실한 사실인 경우이든 허위의 사실인 경우이든 모두 성립될 수 있고, 특히 적시된 사실이 허위의 사실이라고 하더라도 행위자에게 허위성에 대한 인식이 없는 경우에는 제307조 제2항의 명예훼손죄가 아니라 제307조 제1항의 명예훼손죄가 성립될 수 있다(대법원 2017. 4. 26. 선고 2016도18024 판결).
- 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 반드시 숨겨진 사실을 적발하는 행위 만에 한하지 아니하고 **‘이미 사회의 일부에 잘 알려진 사실이라고 하더라도 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 행위’**를 한 때에는 명예훼손죄를 구성한다(대법원 1994. 4. 12. 선고 93도3535 판결).
- 형법 제310조에서 규정하고 있는 ‘오로지 공공의 이익에 관한 때’라고 함은, **‘적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것’**을 가리킨다. 공공의 이익에 관한 것에는 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함된다. 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 당해 적시사실의 내용과 성질, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교하여 판단해야 한다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도3912 판결 등 참조).

■ 해설

명예훼손은 ‘공연히’, ‘사실을 적시’하여 ‘사람의 ‘명예’를 훼손한 경우에 성립한다. 공연성은 불특정 또는 다수가 인식할 수 있는 상태를 의미하며, 한 사람에게 유포했다 하더라도 불특정 또는 다수에게 전파될 가능성이 있다면 공연성이 있다고 보고 있다. 또한 명예훼손죄에서 말하는 ‘사실의 적시’는 의견이나 느낌, 가치평가와 대비되는 개념이며, ‘명예의 훼손’이란 그 사람의 사회적 평가를 저하시키는 것을 의미한다.

명예훼손죄는 그 구성요건을 충족한다 하더라도 오로지 공공의 이익에 관한 경우에는 처벌하지 않는다는 특칙을 가지고 있다.



(나) 사건 공론화와 명예훼손 처벌

[국가인권위원회 16진정1023400 레스토랑 대표의 아르바이트생들에 대한 성희롱]

■ 사안

(*결정문 내용 중 관련 명예훼손 고소 경과 부분에 대한 설명 발췌)

피진정인은 ○○도 ○○시 소재 이 사건 식당의 대표이자 요리사이며, 진정인은 알바노조 전 위원장이고, 피해자들은 같은 지역 소재 ○○대에 다니는 학생들로 이 사건 식당에서 아르바이트생으로 근무하였다.

본 진정내용은 인터넷을 통하여 사회적으로 알려지게 되었는데, 그 발단은, 피진정인이 201x. xx. xx. 에피타이저로 나갈 샐러드에 미리 드레싱 소스를 뿌렸다는 이유로 피해자6에게 “미쳤네”라고 질책을 하고 이에 피해자6이 항의하자, 피진정인이 다음날 07:00경 피해자6에게 문자로 “안 나와도 된다”고 해고통보를 하였고, 피해자6이 새로운 아르바이트생을 구한다는 이 사건 식당의 트윗을 보고 레스토랑에서 겪은 자신의 경험들을 트윗하면서 시작되었다. 이런 상황에서 피진정인이 “○○○○에서 알려드립니다. ○○○○는 일베, 메갈, 워마드, 친일 후손은 출입을 제한합니다. 이용에 불편을 드려 죄송합니다”라는 내용의 일명 “메갈리아 출입금지” 트윗을 올렸고, 이 내용이 SNS상에서 큰 화제가 되면서 덩달아 피해자6의 트윗까지 화제가 되었다. 이에 피진정인이 다음날인 201x. xx. xx. 피해자6을 명예훼손으로 고소하겠다고 하면서 다른 피해자들이 SNS상에 자신들이 당한 피해사실들을 폭로하는 양상으로 확대되었다.

피진정인은 피해자1, 2, 5, 6, 7, 참고인1을 고소하였는데, 위 피해자들이 주변의 도움을 받기 위해 여러 단체를 알아보던 중 201x. xx. xx. 알바노조에 메일을 보내 온라인 상담을 신청하였다. 알바노조는 (중략) 중대한 사건으로 판단하여, (중략) 이 사건을 노조 차원에서 대응하기로 결정하였으며, 201x. xx. xx. 피진정인을 면담하였다. 피진정인은 이후 SNS상에 “○○ 레스토랑의 입장”을 발표하였고 알바노조는 201x. xx. xx. 알바노조의 입장 ‘성희롱 레스토랑, ○○레스토랑’을 발표하여 인터넷과 SNS상에서 격론이 벌어지게 되었다. 알바노조는 201x. xx. xx. 이 사건 식당 앞에서 집회를 개최하고, 201x. xx. xx. 국가인권위원회에 본 진정을 제기하였다.

■ 판단

(*결정문 내용 중 관련 명예훼손 고소 경과 부분에 대한 설명 발췌)

피진정인은 진정인과 피해자1, 2, 5, 6, 7, 참고인1에 대해 「정보통신망 이용 촉진 및 정보 보호 등에 관한 법」상 명예훼손 등으로 고소를 하였고, 현재까지 검찰과 경찰은 진정인, 피해자1, 5, 6, 7, 참고인1에 대하여 ① 명예훼손 사건 고소인(피진정인)의 성희롱 사실에 대하여 명예훼손 사건 피의자(피해자)가 문자메시지를 통해 항의한 적이 있는 점, ② 고소인에 의한 성희롱 피해를 주장하는 다수

의 아르바이트생들이 각자 자신의 피해사실을 진술하고 있고 이에 관하여 국가인권위원회에서 조사가 이루어지고 있는 점, ③ 고소인의 식당에서 아르바이트 근무를 한 사람들 사이에서 위 식당의 위생 문제가 대화 주제로 공유되고 있는 점, ④ 위 각 내용들을 종합하여 보면, 피의자의 본 건 게시물은 고소인 운영식당의 주요 고객이자 피의자가 소속한 ○○대 학생이라는 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것으로서 공공의 이익에 해당한다고 볼 여지가 있으므로 피의자에게 비방의 목적을 인정하기 어려운 점 등을 근거로 각 무혐의 처분을 내렸다. 참고인1은 모욕죄로 벌금 30만원에 약식기소 되었으며, 피해자2는 현재 조사가 진행 중이다.

■ 해설

성희롱 사건을 인터넷에 공론화하고 그에 대해 명예훼손으로 고소를 당한 사례이다. 인터넷에 글을 올려 공론화한 자체는 명예훼손의 구성요건을 충족할 수도 있으나, 이 사례에서는 공론화한 내용이 구성원의 관심과 이익에 관한 것으로 공공의 이익에 해당한다고 볼 수 있으며, 공익을 위한 것이지 비방 목적을 가지고 했다고 보기 어렵다고 하여 무혐의 처분을 하였음을 알 수 있다.

[대법원 2005. 4. 29. 선고 2003도2137 판결]

■ 사안

국립대학교 교수가 자신의 연구실 내에서 제자인 여학생을 성추행하였다는 내용의 글을 지역 여성 단체가 인터넷 홈페이지 또는 소식지에 게재한 사안.

■ 판단

- 형법 제310조에서 '오로지 공공의 이익에 관한 때'라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하는 것인바, 형법이 개인의 명예를 보호하기 위한 처벌조항을 두면서 형법 제310조와 같은 특별한 면책 조항을 둔 이유는 국민의 알권리와 다양한 사상, 의견의 교환을 보장하는 언론의 자유가 민주주의의 근간이 되는 핵심적인 기본권임에 비추어 개인의 명예 보호와 언론의 자유 보장이라는 두 가지의 기본적 권리를 비교·형량하여 개인에 대한 공정한 비판의 여지를 열어두기 위한 것임을 고려할 때, 여기에서 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 당해 명예훼손적 표현으로 인한 피해자가 공무원 내지 공적 인물과 같은 공인(公人)인지 아니면 사인(私人)에 불과한지 여부, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 공적 관심 사안에 관한 것으로 사회의 여론 형성 내지 공개토론에 기여하는 것인지 아니면 순수한 사적인 영역에 속하는 것인지 여부, 피해자가 그와 같은 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지 여부, 그리고 그 표현에 의하여 훼손되는 명예의 성격과 그 침해의 정도, 그 표현의 방법과 동기 등 제반 사정을 고려하여 판단하여야 할 것이고, 특히 공인의 공적 활동과 밀접한 관련이 있는 사안에 관하여 진실을 공표한 경우에는 원칙적

으로 '공공의 이익'에 관한 것이라는 **증명이 있는 것으로 보아야** 할 것이며, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것인 이상 부수적으로 다른 개인적인 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없는 것이다(대법원 1998. 10. 9. 선고 97도158 판결, 2003. 11. 13. 선고 2003도3606 판결, 헌법재판소 1999. 6. 24. 선고 97헌마265 전원재판부 결정 등 참조).

- 여기서 문제가 되는 명예훼손적 표현은 **국립대학교의 교수가 자신의 연구실 내에서 제자인 여학생을 성추행을 하였다는 내용으로서 공인의 공적 활동과 밀접한 관련이 있는 내용인 사실, 이와 같이 학내에서 발생한 성폭력 문제는 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 공적 관심 사안으로서 사회의 여론형성에 기여하는 측면이 강하고 순수한 사적인 영역에 속하는 것이라 할 수 없으며, 특히 피고인들은 성폭력 및 가정폭력으로부터 여성을 보호하는 것을 설립 목적으로 하는 지역 민간 단체의 대표들로서 사건 발생 이후 피해 여학생 등과의 상담을 거쳐 사건 내용을 파악하고 (대학명 생략) 학생회 그리고 지역 여성단체들과 함께 비상대책위원회를 구성하여 수사기관과 학교 당국을 상대로 철저한 진상조사와 처벌 그리고 학내 성폭력의 근절을 위한 대책 마련을 촉구하는 활동을 벌이던 중 자신들의 활동내용을 알려 이를 지지하는 여론을 형성하기 위하여 자신들의 홈페이지의 인권란 또는 소식지의 인권소식란에 그 주장 내용을 담은 성명서를 옮겨 담거나 요약하여 게재하였을 뿐이고 위 피해자와 사이에 어떠한 개인적인 감정도 존재하지 아니하였던 사실, 피해자는 스스로 강제추행을 저질러 위와 같은 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 사실, 그리고 그 표현 자체에 있어서도 피해자를 비하하는 등의 모욕적인 표현은 전혀 없고 객관적인 진실과 함께 자신들의 요구 사항을 적시하고 있을 뿐인 사실을 알아 볼 수 있는바, 이러한 피해자의 지위, 적시사실의 내용 및 성격, 표현의 방법, 동기 및 경위 등 제반 사정을 종합하여 볼 때 **비록 성범죄에 관한 내용으로서 명예의 훼손정도가 심각하다는 점까지를 감안한다 할지라도 인터넷 홈페이지 또는 소식지에 위와 같은 내용을 게재한 행위는 학내 성폭력 사건의 철저한 진상조사와 처벌 그리고 학내 성폭력의 근절을 위한 대책마련을 촉구하기 위한 목적으로 공공의 이익을 위하여 한 것으로 봄이 상당하고, 달리 비방의 목적이 있다고 단정할 수는 없다.****

■ 해설

이 사안은 대학 내에서 교수가 학생을 대상으로 성범죄를 저지른 내용을 지역 여성단체가 소식지 등에 게시, 유포한 것을 이유로 명예훼손 고소를 당한 경우이다. 이 판결에서는 국립대학 교수가 연구실 내에서 제자를 성추행 했다는 내용은 '공인'의 '공적 활동'과 밀접한 관련이 있고, 학내 성폭력 문제는 '사회적 공적 관심 사안'으로 공익성이 있다고 보고 있다.

판결에서는 이러한 공익성 판단과 함께 명예훼손적 글을 게시한 사람, 단체가 개인적 감정 없이, 학내 성폭력 근절 대책 마련 요구 등 그 행위를 한 공익적인 목적이 있었음을 검토하여 비방의 목적을 인정하기 어렵다고 하였다.

2) 피해자에 대한 무고죄 고소

(가) 무고죄 성립요건

▣ 형법 제156조(무고)

타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

■ 판례

- 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분이나 징계처분을 받게 할 목적으로 신고한 사실이 객관적인 진실에 반하는 허위사실인 경우에 성립하는 범죄이므로, 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라는 요건은 적극적 증명이 있어야 하고, **신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위의 사실이라 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없으며**, 신고내용에 일부 객관적 진실에 반하는 내용이 포함되어 있더라도 그것이 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이 아니고 단지 신고사실의 정황을 과장하는 데 불과하다면 무고죄는 성립하지 않는다(대법원 2019. 7. 11. 선고 2018도2614 판결).

- 타인에게 형사처분을 받게 할 목적으로 '허위의 사실'을 신고한 행위가 무고죄를 구성하기 위해서는 **신고 된 사실 자체가 형사처분의 대상이 될 수 있어야** 하므로, 가령 허위의 사실을 신고하였더라도 **신고 당시 그 사실 자체가 형사범죄를 구성하지 않으면 무고죄는 성립하지 않는다.** 그러나 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우에는 국가의 형사사법권의 적정한 행사를 그르치게 할 위험과 부당하게 처벌받지 않을 개인의 법적 안정성이 침해될 위험이 이미 발생하였으므로 무고죄는 기수에 이르고, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다(대법원 2017. 5. 30. 선고 2015도15398 판결).

- 무고죄에 있어서의 **신고는 자발적인 것이어야** 하고 수사기관 등의 추문(推問), 즉 수사기관 등이 추궁하여 캐어묻거나 진술을 이끌어내는 과정에서 허위의 진술을 하는 것은 무고죄를 구성하지 않는 것이지만, **당초 고소장에 기재하지 않은 사실을 수사기관에서 고소보충조서를 받을 때 자진하여 진술하였다면 이 진술 부분까지 신고한 것으로 보아야** 할 것이다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95도2652 판결 등 참조).

■ 해설

무고죄는 허위사실의 신고로 개인이 부당하게 처벌·징계 받지 않고, 국가의 형사사법권의 적정한 행사를 위해 있는 죄목이다. 무고죄는 형사처분 등을 받게 할 목적, 신고 내용이 허위의 사실, 그리고

자발적인 신고 행위가 있어야 성립한다. 때문에 신고 내용이 애초에 형법상 죄가 되지 않는 경우(예를 들어 새치기를 하는 등 경범죄에도 해당하지 않은 공중도덕에 관한 내용 등)라면 적극적인 신고가 있다 하여도 무고죄가 성립하지 않지만, 반대로 죄가 되는 내용의 신고라면 무고죄가 될 수 있다. 또한 신고 내용은 '허위의 사실'이어야 하는바, 신고 내용이 진실인지 알 수 없다는 정도의 소극적인 증명만으로는 부족하고, 그것이 허위임이 적극적으로 증명되어야 무고죄가 인정될 수 있다.

(나) 피해자에 대한 무고죄 고소 사례

[대법원 2019. 7. 11. 선고 2018도2614 판결]

■ 사안

피고인이 공소외인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, ① 공소외인이 2014. 00. 00. 19:00경 서울에 있는 '○'이라는 술집에서 피고인의 옆에 앉아 팔로 피고인의 허리를 감싸 안는 방법으로 추행하고, ② 같은 날 22:30경 술집에서 나와 피고인과 함께 걸어가며 강제로 손을 잡는 방법으로 추행하고, ③ 소파에 앉았다가 일어나려는 순간 피고인의 팔을 잡고 끌어 앉히더니 강제로 피고인의 목덜미에 팔을 두르고는 피고인의 입에 강제로 입을 맞추고 자신의 혀를 피고인의 입에 넣으려고 하는 등 추행을 하였다는 허위 내용의 고소장을 작성하여 제출함으로써 공소외인을 무고하였다는 내용으로 재판에 넘겨진 사례. 피고인의 강제추행 고소 사건은 수사기관에서 무혐의 처분을 받았음.

■ 판단

- 성폭행이나 성희롱 사건의 피해자가 피해사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 피해자가 부정적인 여론이나 불이익한 처우 및 신분 노출의 피해 등을 입기도 하여 온 점 등에 비추어 보면, 성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성정이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다. 따라서 개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다. 위와 같은 법리는, 피해자임을 주장하는 자가 성폭행 등의 피해를 입었다고 신고한 사실에 대하여 증거불충분 등을 이유로 불기소 처분되거나 무죄판결이 선고된 경우 반대로 이러한 신고내용이 객관적 사실에 반하여 무고죄가 성립하는지 여부를 판단할 때에도 마찬가지로 고려되어야 한다. 따라서 성폭행 등의 피해를 입었다는 신고사실에 관하여 불기소처분 내지 무죄판결이 내려졌다고 하여, 그 자체를 무고를 하였다는 적극적인 근거로 삼아 신고내용을 허위라고 단정하여서는 아니 됨은 물론, 개별적, 구체적인 사건에서 피해자임을 주장하는 자가 처하였던 특별한 사정을 충분히 고려하지 아니한 채 진정한 피해자라면 마땅히 이렇게 하였을 것이라는 기준을 내세워 성폭행 등의 피해를 입었다는 점 및 신고에 이르게 된 경위 등에 관한 변소를 쉽게 배척하여서는 아니 된다.

■ 해설

이 사건 원심에서는 피고인(무고죄 피고인, 강제추행 고소인)이 공소외인(강제추행 피고소인)과 4시간이나 함께 술을 마시고 산책을 하는 동안 성적 수치심을 느꼈다고 볼 만한 사정을 찾기 어렵고 오히려 피고인이 공소외인에게 호의적인 태도를 보였으며, 주변에 도움을 요청하지도 않는 등의 사정이 있음을 이유로 강제추행 고소가 허위의 사실이고, 무고죄가 유죄라고 판단하였다. 하지만 대법원에서는 피고인이 입맞춤 등을 당하기 이전에 공소외인과 손을 잡는 등 다른 신체접촉이 있었다거나 공소외인의 유형력 행사나 협박성 발언이 있었는지, 피고인이 강제추행을 당한 직후 공포감을 느끼어 주변에 도움을 요청하였는지 등은 피고인이 공소외인으로부터 일순간에 기습추행을 당하였는지 여부와 직접적인 관련이 없으며, 피고인의 고소내용이 객관적으로 허위임을 뒷받침하는 논거로 삼기에 적절하다고 보기 어렵다고 판단하였다.

즉, 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 그 신고사실을 허위로 단정하여 무고죄를 인정할 수 없으며, 신고내용에 일부 객관적 진실에 반하는 내용이 포함되어 있으나 단지 신고사실의 정황을 과장하는 데 불과한 경우, 무고죄가 성립한다고 볼 수 없다는 것이다. 이는 강제추행이 있었음을 입증할 충분한 증거가 부족하여 무혐의가 되었다 하더라도, 그것이 곧 강제추행 고소 내용이 명백히 허위라는 것을 증명하는 것은 아니라는 의미이다.

이 판결은 무고죄 재판의 원인이 된 강제추행 무혐의 부분에 대해서 판단할 때에 “성폭행이나 성희롱 사건의 피해자가 피해사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 피해자가 부정적인 여론이나 불이익한 처우 및 신분 노출의 피해 등을 입기도 하여 온 점 등에 비추어 보면, 성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성정이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다. 따라서 개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결, 대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결 참조).”는 앞선 ‘성인지 감수성’ 판결을 인용하며, 이 법리를 적용하여 무고죄 성립 여부를 판단했다는 점에서 의의가 있다.





 **(사)한국대학성평등상담소협의회**

대학 성희롱·성폭력 사건 처리 시 행위에 대한 판단기준, 조사 및 심의를 위한
참고자료, 법적 대응을 위해 필요한 경우 유용하게 활용하시기 바랍니다.

성희롱·성폭력 사건 이해를 위한 사례와 결정·판결

2020년 2월 발행

발 행 :  교육부

편 집 :  (사)한국대학성평등상담소협의회

인 쇄 : 늦봄기획 (02-2269-8030)