2006년도 인권상황 실태조사
연구용역보고서

차별판단지침에 대한 외국사례 조사
(성별군 분야)

2006년도 인권상황 실태조사
연구용역보고서

차별판단지침에 대한 외국사례 조사
(성별군 분야)

차별판단지침에 대한 외국사례 조사
(성별군 분야)

2006년도 국가인권위원회 인권상황 실태조사
연구용역보고서를 제출합니다.

2006. 9.

연구 수행기관 법무법인 자하연
연구 책임자 김윤재 (미국변호사, 법무법인 자하연)

연 구 원 이유정 (변호사, 법무법인 자하연)
원민경 (변호사, 법무법인 자하연)

이 보고서는 연구용역수행기관의 결과물로서,
국가인권위원회의 입장과 다를 수 있습니다.

[보고서 요약]

본 보고서는 성별군 분야에 있어 차별판단지침을 마련하는 데 외국사례를 참조하기 위한 목적으로 작성되었다. 본 보고서에 수록된 내용은 외국 국가기관의 지침과 판례를 요약, 정리한 내용으로 해당 국가들은 미국, 영국, 오스트레일리아, 캐나다, 유럽연합 및 아일랜드이다.

성차별이 옳지 않다는 것은 규범적으로 널리 인식되고 있으나 그것의 실천은 용이하지 않다. 특히 한국사회에서 뿌리 깊은 유교사상을 통한 남성중심의 권위주의적 질서는 남녀평등이라는 당연한 명제를 가로막는 장애요인이다. 이와 같은 사회적 고정관념은 결국 명확한 법제도의 마련과 이의 실천과 교육 등을 통해서만 개선될 수 있다. 사회가 개방적으로 변화하고 여성의 지위가 향상되면서 여성의 사회진출에 따른 직장에서의 차별은 중요한 사회적 문제로 대두되고 있다. 이와 같은 상황에서 우리보다 먼저 성차별 문제를 경험 하였고 그에 맞는 법적 제도를 마련한 미국과 서구유럽의 사례를 살펴보고 이를 참고로 한국적 현실에 맞는 지침을 만드는 작업은 의미있는 일이라 할 수 있다.

본 보고서는 크게 세 개의 장으로 나눌 수 있다. 첫 장은 미국의 사례를 요약, 정리한 것이다. 두 번째 장은 기타 국가들의 사례를 요약, 정리한 것이다. 마지막 세 번째 장은 아일랜드의 판례를 요약, 정리한 것이다.

노예제도와 같은 인종차별이 존재했고 6~70년대 이를 극복하기 위한 민권운동이 활발하게 진행되었던 미국은 이미 1964년 민권법을 제정하여 인종, 피부색, 종교, 성별, 출신민족을 이유로 한 차별을 법적으로 금지시키고 있다. 그만큼 가장 자세한 법적 지침과 풍부한 사례를 제공한 미국의 사례는 연방정부 노동부 산하 고용기회평등위원회(EEOC)에서 발간한 성차별에 대한 Technical Assistance Program 책자를 중심으로 정리하였다. 먼저 그 책자에 수록되어 있는 고용기회평등위원회가 발표하여 시행하고 있는 성차별 지침의 주요 내용을 정리하였다. 이 지침의 내용들은 각기 다른 성차별의 상황에

적용되는 지침의 역할을 한다고 볼 때 가장 기본적인 참고 자료라고 할 수 있을 것이다. 그 다음으로 구체적 성차별의 항목으로 성학대의 문제에 관해 정리하였다. 성학대는 현대의 직장에서 가장 빈번하게 일어나는 성차별의 사안인 만큼 이에 가장 많은 부분을 할애하였다. 성학대가 성차별 지침에서 높은 비중을 차지하는 점은 미국 뿐만 아니라 다른 조사 국가들에서도 동일하게 나타나고 있다. 성학대의 문제는 대부분의 가해자가 고용주, 직장상사라는 점에서 결국 권력관계에서 비롯되는 차별이라 할 수 있다. 성학대를 성립시키는 가장 중요한 기준은 환영받지 못하는 성과 관련된 행위가 발생했는가 여부이다. 어떤 행위가 과연 환영받지 못하는 성과 관련된 행위였는가에 대한 여부는 '합리적 사람'의 기준으로 피해자 입장에서 판단하도록 하고 있다. 환영받지 못하는 행위의 의미는 본문에서 자세하게 설명되어 있지만 그것은 가해자의 입장이나 일반적 사회의 보편성의 측면에서 결정된다기 보다는 피해자의 입장에서 환영할 수 없는 행위를 의미한다는 데 주목할 필요가 있다. 이것은 합리적 사람의 시점이 객관적인 시점이 아니라 피해자의 입장에 처한 합리적인 사람이 그러한 행위를 받았을 경우에 어떤 느낌을 받을 것인가에 초점을 두고 있다는 의미이다. 또한 외국의 지침은 성학대는 반복될 필요 없이 한번의 행위로도 성립될 수 있음과 직장 내의 적대적 환경으로도 성학대가 성립될 수 있음을 보여주고 있다.

미국을 포함한 외국의 성학대 지침들은 직장 내에서 성학대가 발생할 경우 성학대에 직접 관여하지 않은 고용주에게 가해자 못지 않은 책임을 묻는바, 이는 고용주가 자신의 관할 내에서 발생한 사건과 사고에 대해 책임을 진다는 법논리의 연장선상에서 타당하다 하겠다. 가해자 뿐만 아니라 고용주에게도 성학대의 책임을 묻는 규정은 고용주들로 하여금 성학대 문제에 민감하게 대응하고 사전에 예방조치와 교육을 철저하게 하도록 하는 인센티브가 되고 있다. 실제로 외국 법원은 고용주의 책임을 판단할 때 고용주의 성학대에 대한 교육, 지침마련, 사후대응 등을 평가하여 책임을 감면하거나 면책하고 있다.

본 보고서는 성학대 다음으로 임신과 출산의 문제를 다루었다. 이 문제와

관련하여 미국 지침은 임신 노동자에 대해 합법적으로 차별할 수 있는 여지를 최소화하는 데 초점을 맞추는 경향이 있다. 임신 노동자를 차별하기 위해서는 임신 노동자가 특정 업무를 처리하기에 적합하지 않다는 점을, 즉 임신이 진정한 직무요건임을 입증해야 하나 이는 특별한 몇몇의 직종을 제외하고는 쉽지 않은 일이다. 미국의 민권법은 여성이 임신을 이유로 차별대우를 받는 것을 위법으로 간주하고 있지만 이것이 특별대우를 부여하고 있는 것과는 다른 것임을 분명히 하고 있다. 동시에 미국 지침은 출산휴가가 아닌 육아휴가에 있어 여성에게만 특별한 우대를 해 주는 것은 남성에 대한 차별임을 밝히고 있다.

그 다음으로 본 보고서는 임금차별의 문제를 다루는데, 미 연방법으로 제정된 임금평등법과 그의 적용 그리고 성차별을 금지하는 민권법과 임금평등법의 관계등을 다룬다. 임금평등법의 전제는 동일 노동에 대해 동일 임금을 지급한다는 지극히 상식적인 논리에서 출발한다. 임금평등법은 성차별 등 각종 차별로 인해 아직 완전하게 정착하지 못하고 있는 임금차별의 현실을 시정하고자 하는 법적 강제규정이다. 그러나 한편 임금평등법 민간영역인 기업과 고용주의 직장 운영에 대한 재량권 역시 인정하고 있다. 임금평등법은 성에 기인한 차별이 아니라면 남녀간의 임금차별은 허용되고 고용주는 다른 이유를 통해 항변할 수 있다고 명시하고 있다. 실질적으로 동일한 업무는 동등한 업무와는 다르기 때문에 이를 밝혀 내기란 쉽지 않을 일이다. 평등고용기회위원회는 사회통계학을 통하여 정밀한 분석으로 업무의 동일성과 임금의 차이를 밝히는 방법을 장려하고 있다. 또한 평등고용위원회는 불평등에 대해 고용주나 해당 정부기관에 진정을 하는 피해자에 대한 고용주의 어떤 보복행위나 불이익 조치는 법으로 금지되고 처벌 받음을 분명히 하고 있다. 이 점은 성학대를 비롯한 다른 성차별에 대한 진정에 경우도 동일하며, 이러한 법적 보호 없이는 피해자가 적극적으로 차별의 문제를 진정하려 하지 않을 것인바, 이는 피해자들의 적극적인 참여를 유도하기 위한 안전장치라고 할 수 있다.

한편 미국의 성차별 규제기관들은 복장과 외형 또는 외모에 의한 차별 문

제에 관해서는 뚜렷한 지침을 내놓지 못하고 있다. 복장과 외형에 의한 차별과 관련해서 본 보고서는 해당 판례를 정리하였다. 해당 판례들은 복장과 외형에 의한 차별에서 고용주의 재량권을 인정해주는 경향을 보인다. 이는 진정한 직무조건인 경우에만 차별을 인정하는 임신 노동자, 임금 불평등의 사례와는 다른 경우이다. 끝으로 본 보고서는 성적 소수자의 차별 문제인 성적 태도에 의한 차별 문제를 다루는데, 이를 규제하는 미국의 연방법은 제정되지 않았다. 따라서 성적 소수자의 차별에 대해서는 뉴욕시의 인권위원회에서 마련한 관련 인권법안을 정리하였다.

두 번째 장이라 할 수 있는 기타 국가들의 사례에 관한 장에서는 영국, 오스트레일리아, 캐나다, 유럽연합의 사례를 살펴보고 이들 국가들의 성별군 분야에 대한 차별판단지침, 법규, 판례 등을 조사하여 요약, 정리하였다. 영국의 경우는 미국의 평등고용기회위원회와 유사한 기능을 하는 평등기회위원회(EOC)가 공포한 차별지침을 중심으로 요약, 정리하였다. 미국의 그것과 유사하다고 볼 수 있는 영국의 지침에서는 소규모 기업에 대한 배려가 눈에 띈다. 영국의 지침에서는 원칙은 엄격하게 적용하되 기업의 규모에 따라 그리고 고용주가 성차별을 근절하려는 의지 및 노력에 따라 기업이 부담해야 할 책임을 조절하려는 시도가 엿보인다. 임금평등법은 차별 행위에 대한 법적 시효기간을 발생 후 6개월 이내로 제한하고 있지만 성학대의 경운는 발생 시점부터 3년으로 하여 피해자의 사회적 억압이나 불이익 등을 고려한 측면이 있다. 이 3년이라는 기간 역시 법원의 판단에 따라 추가로 연장할 수 있는 재량권을 부여하고 있다.

본 보고서는 오스트레일리아의 경우 관련 지침을 찾지 못한 관계로 1984년에 제정된 성차별법의 주요 내용을 번역, 정리하였다. 오스트레일리아의 차별시정 전담기관인 인권과 평등기회위원회 역시 성학대 문제를 가장 심도 있게 다루고 있다. 한편 이 위원회는 1998년 임신 노동자에 대한 문제를 별도로 조사하여 결과를 발표하고 정부에 법개정 내용 등 권고안을 제출하였다. 인권과 평등기회위원회는 그 조사를 통하여 사회의 발전에도 불구하고 아직도 임신 노동자에 대한 편견과 차별이 존재하고 있음을 확인시켰다. 본

위원회는 임신 노동자에 대한 차별의 문제가 궁극적으로 저출산의 문제와 직결된다고 판단하고 있다. 저출산의 문제에 직면한 한국으로서도 임신 노동자의 차별과 같은 직장 내 성별차별의 해소가 저출산에서 탈출하는 하나의 방안이 될 수 있음을 인식하고 성차별에 대한 문제와 함께 저출산 문제를 논의하고 대응방안을 마련할 필요가 있다 하겠다.

캐나다의 경우 본 보고서는 캐나다인권법의 성별차별 관련 내용을 정리하였다. 다문화주의를 헌법에 명시한 캐나다는 동성애자들에 대해서도 이성애자들과 사실상 동등하게 법적 권익을 제공하고 성적소수자에 대한 차별을 법적으로 금지하고 있다. 유럽연합의 경우에는 유럽연합 헌법 13조에 성차별을 포함한 모든 차별에 대한 근절을 명시하고 있으나 성차별에 대한 지침자료는 존재하지 않는다. 본 보고서는 성별동등성을 추구하는 유럽연합의 전략보고서를 요약, 정리하였다. 이처럼 몇몇의 국가 및 국가연합의 경우 구체적 실천 지침을 가지고 있지 않으나 성차별의 근절에 대한 기본 인식과 남녀간의 동등성 확보를 위한 법적인 노력과 시도는 분명 존재한다. 동시에 모든 나라들에서 시대와 사회에 맞는 개선을 통해 성차별을 극복하기 위해 끊임없이 노력하는 점도 엿볼 수 있다. 특히 대다수의 유럽국가들이 성적 소수자들의 차별을 금지하고 이들을 보호하는 기본적 법적 토대를 마련한 바 이 점은 그들 나라가 아직 연방정부 차원에서 성적소수자들의 차별을 금지하고 있지 못하는 미국에 비해 더 개방적임을 알 수 있다.

마지막 장은 2002년 아일랜드 평등법원의 판례 요약집에 실린 17개의 성차별 관련 판례를 번역, 정리한 것이다. 이 판례집의 아쉬운 점은 수록된 판례가 성차별 문제를 판단하기 위해 반드시 파악되어야 하는 복잡한 사실관계가 생략된 요약 판례라는 것이다. 그러나 이 판례집은 다양한 상황에서 원고가 왜 성차별이라고 판단하여 소송을 제기하였고 법원에서 바라보는 관점이 어떤 것인지 등에 대해 시사점을 주고 있다. 또한 판례집은 성차별이 법적으로 금지되고 피해자가 법에 의해 보호되고 있다고 해서 성차별 소송이 생각처럼 쉽게 법원에서 받아들여지지 않는다는 것을 보여주고 있다. 2002년 제기된 30건의 성차별 소송 중 적지 않은 경우에서 원고(피해자)가 패소하였다.

미국과 서구유럽국가들에서는 성차별이 단순히 피해성별에 대한 인권차원의 문제가 아니라는 인식이 지배적이다. 이러한 인식의 바탕에는 만약 이러한 성차별이 사회에 만연할 경우 그 사회가 가진 올바른 에너지가 충분히 활용되지 못하고 부정적이고 적대적인 인간관계와 사회가 형성될 것이라는 전제가 깔려 있다. 이처럼 성별차별 금지의 문제는 경쟁력 있는 경제의 문제이고 신뢰할 수 있는 사회의 문제이며 건강한 가정의 문제인 것이다.

본 연구진은 이 보고서가 우리 실정에 맞는 성차별 판단 지침을 만드는 데 참고 자료로 활용되어 사회 구성원들의 의식을 변화시키고 차별을 근절하며, 차별로 발생하고 있는 부정적 에너지들을 차단하는 데 일조하기를 기대한다.

- 목 차 -

〔보고서 요약〕

◆ 미 국

Ⅰ. EEOC 지침 주요내용 ---------- 1
Ⅱ. 성학대 ---------- 4
1. 성학대의 성립요건 ---------- 5
2. 성학대의 종류 ---------- 7
3. 성학대에 대한 고용주의 책임 ---------- 8
4. 적대적 환경 ---------- 16
5. 고용주의 성적 정실(sexual favoritism)의 문제 ---------- 19
6. 합리적 인간의 기준과 적용 ---------- 22
7. 성학대 발생 시의 대응 지침 ---------- 23
8. 구제 ---------- 28
9. 성학대의 예방 ---------- 29
Ⅲ. 임신차별 ---------- 33
1. 채용 ---------- 33
2. 업무수행에서 임신한 노동자의 처우 ---------- 33
3. 출산휴가 ---------- 34
4. 육아휴가 ---------- 35
5. 진정한 직무요건(BFOQ) ---------- 38
6. 기타 임신차별 관련 정책 ---------- 38
Ⅳ. 임금차별과 임금평등법 ---------- 41
1. 실질적 동일업무 판단 요건 ---------- 41
2. 임금평등법에서 인정하는 고용주의 항변 ---------- 42
3. 임금평등법 위반사항의 구제 ---------- 47
4. 기타 임금차별 보호 방안 ---------- 47
5. 임금차별 여부를 가리기 위한 조사, 분석 단계 ---------- 48
6. 보복금지 ---------- 52
7. 임금평등법 규칙(29 CFR PART 1620) 주요 내용 요약 ---------- 52
Ⅴ. 복장과 외형에 따른 차별 ---------- 59
Ⅵ. 성별 선호도 또는 성적 선택에 따른 차별 ---------- 61
1. 개요 ---------- 61
2. 뉴욕시인권위원회 성정체성 차별 지침 주요내용 ---------- 62

◆ 영 국
Ⅰ. EOC 성차별 관련 지침 주요내용 ---------- 65
Ⅱ. 임금평등법 지침 ---------- 73
Ⅲ. 고용에 있어 평등한 기회를 증진하기 위한 실천 방안 ---------- 82

◆ 오 스 트 레 일 리 아
Ⅰ. 성차별법 1984 ---------- 86
Ⅱ. 성학대(희롱): 실천규범 ---------- 89
Ⅲ. 임신과 출산: "임신 중의 업무는 특권이 아니라 권리이다." ---------- 101
1. 개요 ---------- 101
2. 요약 ---------- 102

◆ 캐 나 다
Ⅰ. 인권법과 성에 근거한 차별 관련 주요내용 ---------- 106
1. 성별의 정의 ---------- 106
2. 성적태도의 정의 ---------- 106
3. 성학대 ---------- 107

◆ 유 럽 연 합
Ⅰ. 성별 동등성을 위한 방안 (2001-2005) ---------- 110

◆ **2002 아일랜드 고용차별 판례집 성차별 부분 요약 및 정리** ---------- 113

성 차별

◆ 미 국

I. 성차별에 대한 고용평등위원회 (EEOC) 지침 (29 CFR Part 1604) 주요 내용[1)]

본 법은 법 적용에 있어 고용인의 범위를 직접적인 고용인뿐만 아니라 취업알선 기관까지 확대하고 있다. 성별로 제기된 문제에서 고용인이 특정성별을 선호했을 경우 입증해야 하는 사안은 그 직책은 특정성별이 맡을 수밖에 없다는 진정한 직무요건이다. 법은 고용인이 특정성별 고용에 대해 진정한 직무요건임을 내세우는 것을 주의 깊게 관찰하고 있다. 특히 근거 없는 가정이나 전제, 고정관념으로 인해 남성만이 할 수 있다라던지 여성들은 할 수 없다는 식으로 채용 여부를 결정하는 것은 직무요건으로 인정될 수 없다. 법은 개인들은 그들이 속한 정체성이나 일반적 특징이 아니라 각자의 개별적 능력에 따라 평가받아야 한다고 적고 있다. 예컨대 힘을 많이 쓰는 자리라 해도 여성이 적합할 수 있는 것이다. 진정한 직무요건에 해당될 수 있는 것이 남성배우나 여성배우의 역할이 있을 것이다. 같은 이유로 직무에 '남성용'이나 '여성용'을 정해 해당 성별만이 지원할 수 있도록 하는 것은 있을 수 없다.

지침은 여성에 대한 차별뿐만 아니라 남성에 대한 차별도 불법임을 분명히 하고 있다. 따라서 여성 피고용인에게 제공하는 혜택을 남성 피고용인에게 제공하지 않는 것은 법의 취지에 위배된다. 예를 들면 휴식과 식사를 위한 별도의 시간 또는 시설물을 여성들에게만 제공하는 주법이 있다면 이것은 위법이다. 반면에 이런 혜택을 제공하지 않기 위해 여성 지원자를 기피하는 것도 불법이다. 또한 혼인 여부로 인해 특정성별에 불이익을 주거나 반대로 혜택을 주는 것도 법으로 금지되어 있다.

---

1) EEOC Guidelines on Discrimination Because of Sec (29 CFR Part 1604)의 요약, 정리이다.

위의 조건들은 구인광고에서도 동일하게 적용된다. 진정한 직무요건을 제외한 대부분의 경우에는 성에 기반을 둘 수 있는 직, 간접적 묘사나 자격을 광고에 내보내는 것은 불법이다. 구인 의뢰서 역시 성별에 기인한 특별한 조건을 포함할 수 없다. 이럴 경우 인력알선업체도 공공으로 책임을 지게 되기 때문에 진정한 직무요건이 아닌 이상 이러한 요구를 받아서는 안 된다. 고용인의 의도적 속임수에 넘어갔다면 이를 입증하기 위한 서류들을 보관하고 있어야 한다. 인력알선업체에서 여성만을 알선한다거나 남성만을 알선하는 행위는 성적차별이 된다. 채용되기 전 진정한 직무요건이 아닌 경우에 성별에 관한 직, 간접적 질문을 하는 것도 불법이다.

직장에서의 남성 중심적 사고에 따라 '세대주' 나 '가정 내 주된 소득원'에게 더 우월한 급부금 혜택을 주는 것은 여성에 대한 차별이다. 이것은 불법이다. 당연히 고용주가 남성 피고용인의 아내와 가족에게 지급하는 급부금을 여성 피고용인의 남편과 가족에게 지급하지 않는 것, 또는 그 반대의 상황 역시 불법이다. 이러한 불법적 고용행위의 한 가지 예로는 남성 피고용인의 아내가 출산수당을 받고 여성 피고용인의 남편이 동일한 수당을 받지 못하는 경우를 들 수 있다.

임신과 출산에 대한 차별은 여성에 대한 성적차별과 동일하다. 법은 모든 고용 목적에 있어 임신과 출산, 관련 건강상태로 야기된 장애는 건강·장애보험 또는 병가 등의 관점에서 다른 건강상태로 야기된 장애와 동일하게 취급되어야 한다고 직시하고 있다. 그러나 산모의 건강을 이유로 시술하는 낙태가 아닌 경우에는 건강보험으로 보장하지 않는다. 단, 법은 낙태에 대한 지원을 금지하는 것은 아님으로 별도의 협약을 통해 지원 받을 수도 있다. 고용주의 장애 직원에 대한 대응이 결과적으로 성적차별로 나타난다면 이것 역시 불법이 된다.

성별에 근거한 학대는 위법이다. 환영받지 못하는 성적 유혹, 성적 대가의 요구, 그리고 성적 의미를 띤 여타의 구두행위나 신체적 행위는 다음과 같은

경우에 성학대로 간주된다. (1) 그러한 행위에 대한 복종이 명시적 또는 암묵적으로 개인의 고용상의 약정이나 조건이 된다. (2) 그러한 행위에 대한 복종 또는 거절이 개인에게 영향을 미치는 고용결정의 근거로 이용된다. 또는 (3) 그러한 행위가 개인의 직무수행을 부당하게 방해하거나, 위협적이고 적대적인 또는 모욕적인 근무환경을 조성할 목적을 갖고 있거나 그러한 결과를 초래한다.

성학대 여부를 판단하기 위해서 위원회는 기록을 포괄적으로 검토하고 성격, 배경 등 제반 상황을 전체적으로 검토한다. 특정한 행위에 대한 위법성은 각각의 사례에 따라 결정될 것이다.

직장 내에서 발생하는 성학 대에 대해 그 행위를 알았거나 알았어야 하는 고용주는 즉각적이고 적절한 시정 조치를 취하지 않는 한 책임을 진다. 고용주는 사전에 이를 예방하기 위해 모든 조치를 취해야 한다. 예컨대, 성학대 문제에 대한 적극적인 주의 환기, 성학대를 용납하지 않는다는 단호한 의사표명, 적절한 제재조치의 강구, 민권법에 의거한 피고용인들의 성학대 제소권리와 방법에 관한 교육, 모든 관련자들의 의식 함양을 위한 방법의 개발 등이 그러한 조치들에 포함된다.

기타 고용주의 성적 유혹 또는 성적 대가의 요구에 복종한 개인이 고용상의 기회나 혜택을 제공받을 경우, 자격이 있음에도 그러한 기회나 혜택을 받지 못한 개인들에 대해 불법적 성차별을 자행한 것임으로 이들 개인들은 불법적 성차별에 대한 책임을 고용주에게 물을 수 있다.

II. 성학대[2)]

성학대는 민권법에 규정하는 성차별의 일종이다. 성학대는 크게 세 가지 단락으로 나눌 수 있다. 우선 무엇이 성학대인지를 인지하는 문제가 있다. 그 다음은 성학대 발생을 인지한 시점이나 신고가 접수된 시점에서 어떤 조치를 취해야 하는 문제가 있다. 끝으로 이러한 성학대를 예방하기 위해서 어떤 예방책을 내놓을 수 있는가 하는 문제이다.

일반적으로 고용과 관련해서 성적 의미를 띤 환영받지 못하는 언사 또는 신체적 행위에 대한 복종이 고용의 약정이나 조건이 될 때, 또는 그러한 행위에 대한 복종이나 거절이 고용결정의 근거로 이용될 때, 또는 그러한 행위가 부당하게 직무수행을 방해하거나 위협적이고 적대적인 또는 모욕적인 근무환경을 조성할 때, 불법적 성학대가 성립된다.

성적 의미를 담지 않더라도 성별을 근거로 개인을 학대하는 것 역시 불법이다.

예) 여자 주제에 무엇을 아느냐. 여자는 그저 집 잘 지키고 아이들 잘 키워야 한다.

가해자

성학대의 가해자가 남성이 여성에 비해 압도적으로 많은 것은 사실이나 모든 성별이 가해자가 될 수 있다. 통상적으로 성학대는 성보다는 힘에 관련된 것이라는 주장도 있다. 또한 1998년, 연방대법원의 Oncale v. Sundowner Offshore Service, Inc. 사건에서와 같이 동성간의 학대사건에도 민권법이 적용된다. 그러나 민권법은 성적취향에 근거한 차별을 금지하지 않기 때문에 단지 동성애자라는 이유로 학대를 당했을 경우에는 민권법으로 보호받지 못한다.

---

2) II ~ IV 장까지의 내용은 연방정부 평등고용기회위원회(EEOC)가 2002년1월 발간한 성차별과 관련한 Technical Assistance Program을 정리한 것이다.

1. 성학대의 성립요건

환영받지 못하는 행위

"환영받지 못하는"(unwelcome)이란 말은 피고용인이 성학대 행위를 간청하거나 부추기지 않으며, 그 행위를 달갑지 않은 것으로 간주한다는 것을 의미한다.

학대의 피해자는 학대 행위를 환영하지 않는다는 사실을 구두, 서면, 제3자, 또는 다른 방식을 통해 가해자에게 분명히 전달해야 한다. 학대 행위에 적극적으로 동조했던 피해자가 나중에 그 행위를 문제 삼아 소송을 제기할 경우, 그 동조가 사실로 입증되는 한 패소 판결이 내려지는 것이 일반적이다. 적극적 동조는 환영의 표시로 간주되기 때문이다. 그러나 처음에 동조했다 해도 시간이 지나면서 학대 행위에 대해 동조를 중단하고 자신에게 모욕적인 것임을 분명히 밝혔다면 그 시점부터 상대의 학대 행위는 환영받지 못하는 행위가 된다.

동조가 아닌 묵인의 경우는 사안에 따라 법원이 판단을 달리한다. 특히 상관의 대가성 요구에 마지못해 응했을 경우 그것이 어쩔 수 없는 상황이었고 자신은 성학대를 당했다고 주장할 수 있다. 연방대법원은 성적 행위에 대한 자발적 복종이 성학대 주장을 반드시 무효화하는 것이 아니라는 점을 분명히 밝혔다. 올바른 심리는 "[피고용인이] 성적 유혹을 환영하지 않는다는 것을 행동으로 표시했느냐 여부를 판단하는 것이지, 성관계에 실제로 참여한 것이 자발적이었느냐 여부를 판단하는 것이 아니다." 106 S. Ct. at 2406. 또한 위원회 결정 No. 84-1을 볼 것("성적 행위에 대한 묵종이 곧 그 행위에 대한 환영의 표시는 아니다").

환영 여부에 대한 증거가 상충적일 때, 위원회는 사례별로 각 상황을 평가하면서 "기록을 포괄적으로 검토하고, 또한 제반 상황의 전체성을 검토한다." [29 CFR §1604.11(b)]. 환영의 징후가 있거나 당사자들의 신빙성이 쟁점

일 때, 원고의 주장은 그가 사건 당시에 동시적(contemporaneous) 진정 또는 항의를 했을 경우에 상당한 정도로 강화된다.[3)]

법원들과 위원회는 원고가 성 지향적(sexually-oriented) 언어를 사용하거나 성적 행위를 간청하는 등 성적으로 공세적인(sexually aggressive) 행동을 취함으로써 성적 행위를 환영했는지 여부를 검토했다. 그리하여 Gan v. Kepro Circuit Systems(27 EPD ¶32,379, E.D.Mo. 1982) 사건에서, 원고는 저속한 언어를 자주 사용하고 그녀의 동료들과 성 지향적 대화를 했으며, 남자 피고용인들에게 부부의 성생활과 혼외정사에 관해 물었다. 또한 자신의 남성 편력에 관해서도 이야기했다. 원고는 자신이야말로 "적대적 환경" 학대의 피해자라고 주장했으나, 법원은 이를 기각하고, 동료들의 유혹 또는 성적 발언은 "그녀 자신의 성적 공세 및 성적으로 노골적인(sexually-explicit) 이야기에 의해 유발되었다"고 판결했다.

그러나 원고가 성적으로 노골적인 언어를 이따금 사용했다고 해서 학대 혐의자의 성적 행위를 환영했다고 볼 수 없다. 원고가 성에 관해 이야기하거나 음탕한 농담을 하는 상황에서는 다른 사람들도 그것에 동조하여 성적 발언을 할 수도 있을 것이다. 그렇더라도 그 성적 발언이 극단적인 발언이나 신체적 폭행, 또는 "대가성" 학대로 이어지는 것은 용납되지 않는다.

원고가 학대 혐의자의 성적 행위를 "환영"했음을 입증하는 증거로 제출된 원고의 과거 행위는 학대 혐의자와 관련된 것이어야만 한다. Swentek v. US Air, Inc.(830 F.2d 552, 557, 44 EPD ¶37,457, 4th Cir. 1987) 사건에서, "합리적인 분위기 속에서 원고가 비속한 언사를 사용하거나 성적 풍자를 한 것은 '환영받지 못하는 학대로부터 보호받을 원고의 법적 권리'를 무효화하지 않는다고 판결했다. (830 F.2d at 557). 따라서 원고의 일반적 성격 및 타인에 대한 과거 행적에 관련된 증거는 그 입증가치가 제한적이기 때문에, 원고가 학대 혐의자에게 어떠한 행동을 취했는지를 면밀하게 검토하는 것이 무엇보

3) 학대가 진행 중일 때 또는 학대가 중단된 직후에 진정을 해야만 "동시적" 진정으로 인정된다. 예컨대, "적대적 환경" 학대의 피해자가 사직을 하면서 또는 그 직후에 학대 사실을 고용주에게 통지하는 것은 동시적 진정에 해당한다. 통지를 받은 고용주는 사건을 조사하고, 혐의가 사실로 드러나면 복직을 포함해 적절한 구제조치를 취해야 한다.

다도 중요하다.

2. 성학대의 종류

성학대에는 성적 발언·농담·풍자, 데이트하자는 압력, 성적 접촉, 성적 제스처, 성적 그림 등이 포함된다. 성(性)과 무관한 성별학대(gender-based harassment)도 있다. 여기에는 여자 또는 남자 집단 전체에 대한 적대적이고 경멸적인 발언이 포함된다.

직접적인 대상이 아니라 주변인들도 학대행위를 통해 모욕을 받거나 정신적 충격을 받았다면 성학대의 피해자가 될 수 있다. 법원은 이것을 적대적 환경의 일환으로 보고 있다.

성학대에는 대가성인 **가시적 고용조치(tangible employment action)**를 초래하는 학대와 **적대적 환경(hostile environment)** 학대라는 두 가지 범주가 있다.

가시적 고용조치 (대가성)

환영받지 못하는 성적 행위에 대한 복종 또는 거절에 대한 대가로 가시적인 직무상의 혜택이 제공되거나 거부된다.

가시적 고용조치는 감독권한을 가진 사람에 의해서만 취해질 수 있다. 왜냐하면 감독권한을 갖지 않은 동료 또는 비(非)피고용인(non-employee)에게는 성적 행위에 대한 복종의 대가로 직무상의 혜택이나 기회를 제공할 권한이 없기 때문이다. 대가성 요구는 직접적일 수도 있으나 간접적이고 암묵적일 수도 있다. 이러한 대가는 분명 승진, 연봉 인상, 특별휴가, 업무 이동 등 눈에 띄는 가시적 변화이어야 한다. 이러한 대가를 요구한 성학대는 반복적일 필요가 없다. 단 한번의 성학대도 불법으로 인정된다.

3. 성학대에 대한 고용주의 책임

고용주는 피고용인의 성학대 문제에서 자유롭지 못하다. 고용주가 가시적 고용조치를 취하지 않았고 따라서 직접적 가해자가 아니라 해도 다음과 같은 사항 (고용자의 적극적 항변)을 입증해야만 책임을 면할 수 있다고 대법원은 판결한 바 있다.

1) 고용주가 성학대 행위를 예방하고 신속하게 교정하기 위해 적절한 주의(reasonable care)를 기울였다. 그리고
2) 부적절한 이유로, 피해자인 피고용인이 고용주가 제공하는 예방 또는 교정의 기회를 이용하지 않았다.

피고용인이 진정을 한 사실이 고용주의 적극적 항변을 자동적으로 무력화시키는 것은 아니다. 예컨대, 피고용인이 자신의 주장을 뒷받침하는 정보를 제공하지 못하거나 신빙성 없는 정보를 제공할 때, 또는 조사과정에 협력하지 않을 때, 그가 진정을 한 사실은 피해를 회피하기 위한 노력으로 인정받지 못한다. 또한 피고용인이 좀더 일찍 진정을 했다면 피해를 줄일 수 있었음에도 불구하고 부적절한 이유로 진정을 지체했다면, 고용주의 적극적 항변이 인정되어 손해배상액이 경감될 수 있다.

피고용인이 고용주가 제공하는 진정절차를 부적절한 이유로 이용하지 않았음이 입증되면, 고용주의 적극적 항변이 인정되는 것이 보통이다. 이와 관련해서, 그 입증의 책임이 피고용인에게 있지 않다는 점을 강조할 필요가 있다. 즉, 피고용인이 진정을 하지 않은 이유가 부적절하다는 것을 입증할 책임은 어디까지나 고용주에게 있다. 피고용인은 진정 메커니즘을 이용하면 보복을 당할 위험성이 있다거나 진정을 가로막는 장애물이 있다거나 진정 메커니즘이 효과적이지 않다고 믿는 합리적 이유가 있다면 피고용인이 진정을 하지 않은 이유가 부적절하다고 볼 수 없다. 피고용인이 피해를 회피하기 위해 관계기관인 EEOC나 공정고용실천부(FEPA)나 노동조합 등에 제소하 등

다른 노력을 했다면 고용주의 피고용인이 부적절한 이유로 교정절차를 이용하지 않았다는 항변은 인정되지 않는다.

가시적 고용조치와 고용주의 대리책임

상관이 가시적 고용조치를 초래하는 학대를 금지된 근거에 기초해서 했다면, 고용주는 그 행위에 대해서 언제나 책임을 져야 한다. 이 경우에 고용주의 적극적 항변은 불가능하다.[4] 연방대법원의 판결에 따르면, 고용주는 그가 고용한 상관들을 통해 행동하기 때문에 그 상관들이 취하는 가시적 고용조치는 곧 고용주의 조치나 다름없다.

가시적 고용조치는 "고용상태의 중대한 변화"를 의미한다. 그것은 위협에 그쳐서는 안 되고, 다음과 같은 특징들을 띠어야 한다.

- 공식적 조치이다.
- 일반적으로, 공식적 기록으로 문서화된다.
- 고위급 상관들의 소관사항이다. 그리고
- 종종 공식적 승인을 받아야 하고, 내부절차를 거쳐야 한다.

가시적 고용조치는 직접적인 경제적 피해를 주는 것이 보통이다.

대부분의 경우, 가시적 고용조치는 공식적 권한을 부여받은 상관 또는 여타 사람에 의해서만 취해질 수 있다.

가시적 고용조치의 예

- 채용과 해고
- 승진과 승진의 거부

4) 물론, 다른 모든 고용차별 사건들과 마찬가지로, 이 경우에도 손해배상금을 감액하는 전통적 원칙들이 적용된다.

- 강등[5]
- 달갑지 않은 재배치
- 급부금의 중대한 변화를 야기하는 결정
- 보수(報酬)의 결정. 그리고
- 업무할당

"가시적" 고용조치는 고용상태에 중대한 변화를 초래하는 조치이다. 예컨대, 봉급과 급부금의 삭감 여부에 관계없이, 업무내용의 중대한 변화는 가시적 고용조치에 해당한다. 마찬가지로, 승진이나 봉급인상의 기회를 가로막기 위해 업무를 변경하는 것 또한 가시적 고용조치로 간주된다.

반면에, 고용상태의 사소한 변화만을 초래하는 조치는 "가시적" 고용조치가 되지 못한다. 예컨대, 봉급, 급부금, 업무내용, 또는 위신 등에 영향을 미치지 못하고 단지 자존심에만 상처를 입히는 직함의 변경은 가시적 고용조치가 아니다.[6] 그러나 새로운 직함이 낮은 것이어서 사실상 강등과 다름없는 직함의 변경은 가시적 고용조치에 해당한다. 왜냐하면 그것은 직무상의 지위와 관련해 중대한 변화를 의미하기 때문이다.[7]

만약 환영받지 못하는 성적 요구에 대한 부하의 반응에 근거하여 상관이 가시적 고용조치를 취하거나 권고한다면, 고용주의 책임은 불가피하고 적극적 항변 또한 불가능하다. 피고용인이 그러한 성적 요구를 거절하여 불리한 가시적 고용조치를 받거나, 요구에 복종하여 직무상의 가시적 혜택을 받거나, 그 결과는 동일하다.[8] 두 경우 모두 "대가성" 학대에 해당한다. 마찬가지

5) 정직과 같은 다른 형태의 징계도 여기에 포함된다. 추가적으로 취해지는 징계조치는 피고용인의 해고 가능성을 더 높이는 것이기 때문에 "가시적"인 것으로 간주된다.

6) Flaherty v. Gas Research Institute, 31 F.3d 451, 457(7th Cir. 1994)을 볼 것(원고로 하여금 과거의 부하에게 보고하도록 보고관계를 변화시킨 조치는 원고의 자존심을 상하게 만들었을 수 있지만, 그의 봉급과 급부금 및 책임수준에는 영향을 미친 것이 아님으로 ADEA에 의거한 제소사항이 될 수 없다), Ellerth, 118 S. Ct. at 2269에서 인용.

7) Crady v. Liberty National Bank & Trust Company of Indiana, 993 F.2d 132, 136(7th Cir. 1993)을 볼 것("고용의 종결, 임금의 삭감에 의한 강등, 하찮은 직함, 급부금의 실질적인 상실, 책임수준의 대폭적인 저하, 또는 특별한 상황에 해당하는 여타의 지표들은 현저하게 불리한 변화로 간주될 수 있다"), Ellerth, 118 S. Ct. at 2268-69에서 인용.

로, 상관이 환영받지 못하는 성적 요구를 거절한 피고용인에게 직무상의 가시적 혜택을 거부했을 경우, 또는 요구에 복종한 피고용인에게 그러한 혜택을 제공했을 경우, 고용주는 항변할 수 없다는 것이 위원회의 확고한 입장이다. 왜냐하면 두 경우 모두에서 상관은 차별적 근거에 입각해서 가시적 고용조치를 취했기 때문이다. 연방대법원의 판결에 따르면, "가시적" 고용조치는 고용상태의 중대한 변화를 초래하는 조치이기만 하면 된다. 그 변화가 유리한 것이냐 불리한 것이냐는 고려대상이 아니다.

고용조치가 "가시적"이 아닐 경우, 다른 증거들과 더불어 그 조치가 적대적 환경을 조성한 요소인지 아닌지가 판단되고, 그 결과에 따라 적극적 항변의 가능성 여부가 결정된다. Ellerth 사건에서, 대법원은 상관이 보복의 위협을 실천에 옮기지 않았기 때문에 가시적인 고용조치가 없었다고 판결했다. 그러나 학대를 받았다는 원고의 주장은 "심각하거나 광범위한 행위의 입증이 요구되는 적대적 근무환경"과 관련하여 여전히 유효하다. (118 S. Ct. at 2265).

일상적 업무활동을 지시하는 권한을 지닌 학대 가해자

학대 가해자가 피고용인에게 영향을 줄 만한 권한을 갖고 있느냐에 대한 판단은 그의 직함(예컨대, "팀 리더")이 아니라 그의 직무기능 및 구체적인 사실에 기초해야 한다. 피고용인의 일상적 업무활동을 지시할 수 있는 권한을 부여받은 개인은 가시적 고용조치를 취할 수 있는 권한 여부와 상관없이 상관 자격을 갖는다. 왜냐하면 피고용인의 업무부담을 늘릴 수도 있고, 달갑지 않은 작업을 피고용인에게 할당할 수도 있기 때문이다. 따라서 고용주에게 대리 책임이 있느냐 여부를 판단할 때, 그러한 개인을 "상관"으로 간주하는 것은 적절한 일이다.

다른 피고용인의 일상적 업무활동을 지시할 수 있는 권한을 일시적으로 부여받은 개인 역시 일시적으로나마 "상관"의 자격이 있다. 이 경우, 그 개인

8) Nichols v. Frank, 42 F.3d 503, 512-13(9th Cir. 1994)을 볼 것(상관이 성적 행위에 대한 복종에 근거하여 원고의 휴가신청을 들어주었다면 고용주는 대리책임을 져야 한다), Faragher, 118 S. Ct. at 2285에서 인용.

이 상관으로서 부하를 불법적으로 학대한다면 고용주가 대리 책임을 져야 한다.

반면에, 다른 임원의 업무지시를 단순히 전달하고 그 결과를 그 임원에게 보고하는 사람은 실질적인 감독권한을 갖지 않은 것이다. 또한 업무의 일부만을 지시할 수 있는 사람도 "상관"의 자격이 없다. 예컨대, 위임받은 권한이 좁은 범위의 업무조정에 국한된 개인은 "상관"이 아니다.

지휘·감독체계와 무관한 학대 가해자

어떤 피고용인에 대해 사실상의 권한을 갖고 있지 않은 상관이 그 피고용인을 학대하는 때도 있다. 이 경우, 그 피고용인이 상관, 즉 가해자에게 그러한 권한이 있다고 믿을 만한 합리적 이유를 갖고 있었다면, 고용주가 대리책임을 져야 한다. 예컨대, 불분명한 지휘체계는 그러한 이유에 해당할 수 있을 것이다. 또한 지휘체계선상에 있지 않은 가해자가 광범위한 권한을 가진 사람일 경우, 피고용인은 자신의 고용상태에 중대한 영향을 미칠 수 있는 능력이 그 가해자에게 있다고 믿을 가능성이 높다.

만약 가해자가 피고용인에 대해 실질적인 감독권한을 갖고 있지 않았고, 피고용인이 그 가해자에게 그러한 권위가 있다고 믿을 만한 합리적 이유가 없었다면, 고용주의 대리책임 원칙은 적용되지 않는다.

동료와 비피고용인에 의한 성학대와 고용주의 책임문제

동료의 학대(co-worker harassment)도 고용주의 책임사항이다. 즉, 학대를 알았거나 알았음이 분명함에도 불구하고 즉각적이고 적절한 교정조치를 취하지 않은 고용주는 책임을 면할 수 없다. 마찬가지로 비피고용인이 행하는 학대 또한 동료의 학대와 마찬가지로 고용주의 책임사항이다. 다만, 비피고용인에 대한 고용주의 통제 정도가 고려되는 것이 다르다. 예컨대, 고용주는 직장에 한 번 방문한 사람의 행동은 통제할 수 없어도, 정기적 관계를 맺고

있는 독립적 계약자에 의한 학대는 교정할 수 있을 것이다. 따라서 이것은 사실관계가 중요하다 하겠다.

학대와 가시적 고용조치의 연계

학대에 의해 가시적 고용조치가 초래되었다면, 고용주가 적극적 항변을 할 수 있는 여지는 없다. 만약 항변을 한다면, 고용조치의 차별성 여부가 쟁점인 사건에 준해서 분석이 이루어진다. 고용주는 그 가시적 고용조치의 비차별성을 입증하기 위해 나름대로 증거를 제시할 수 있다. 그러면 그 증거가 차별적 동기를 은폐하기 위한 핑계인지 여부가 판단된다.

예컨대, 피고용인이 상관의 성적 유혹을 거절한 이유로 강등되었다고 주장한다면, 강등이 유혹에 대한 반응 때문에, 즉 성(性) 때문에 이루어졌는지가 판단되어야 한다. 마찬가지로, 피고용인이 출신민족에 근거한 상관의 심각하거나 광범위한 학대 때문에 해고를 당했다고 주장한다면, 해고가 피고용인의 출신민족 때문에 이루어졌는지가 판단되어야 한다.

학대 가해자, 즉 상관이 피해자에게 영향을 미치는 가시적 고용조치를 취했거나 그렇게 할 만한 상당한 권한을 갖고 있었을 경우에는 차별의 추론이 얼마든지 가능하다.[9] 왜냐하면 "학대 가해자가 ... 원고에 대해서 객관적이고 비차별적인 결정권자로서 행동할 수 없었다는 가정"을 할 수 있기 때문이다. 그러나 만약 고용주가 그 조치에 대해 비차별적 이유의 증거를 제시한다면, 피고용인은 그 이유가 진정한 차별적 동기를 은폐하기 위한 핑계임을 입증해야 할 것이다.

가시적 고용조치가 이전의 학대에 연계된 차별적 이유에 근거한 것이라는 판단이 내려지면, 그 조치에 관련된 모든 부당행위에 대해서 구제가 이루어

9) 이러한 추론은 학대 가해자가 최종적인 결정권자가 아니었을 때에도 가능하다. 예컨대, Shager v Upjohn Co., 913 F.2d 398, 405(7th Cir. 1990)를 볼 것(상관이 아니라 위원회가 원고를 해고했더라도, 위원회는 그 상관의 "앞잡이" 역할을 했음으로 고용주는 책임을 져야 한다), Ellerth, 118 S. Ct. at 2269에서 인용.

지고, 고용주의 적극적 항변은 용납되지 않는다. 이 경우, 그 이전의 학대는 소송이 제기될 수 있을 만큼 심각하거나 광범위한 것이어야 한다. 만약 가시적 고용조치가 비차별적 동기에 의해서 취해진 것이었다면, 고용주는 그것이 이전의 학대에 근거한 것이라는 주장에 대해서 적극적 항변을 할 수 있는 기회를 갖게 된다.

가시적 고용조치를 초래하지 않는 상관의 학대

고용주가 자신의 합리적 주의 의무를 이행했다는 점, 그리고 피고용인이 모든 피해를 회피할 수도 있었는데도 불구하고 부적절한 이유로 회피하지 않았다는 점이 입증될 수 있다면, 고용주는 불법적 학대에 대한 모든 책임을 면할 수 있다 예컨대, 불법적인 적대적 환경을 조성하는 장애 관련 학대를 반복적으로 당한 피고용인이 정신적 피해가 심각해질 때까지 부적절한 이유로 그 사실을 경영진에게 진정하지 않았다면, 학대를 예방하고 신속히 교정하기 위해 합리적 주의를 기울인 고용주는 책임을 지지 않아도 된다.

반면에, 고용주가 자신의 합리적 주의 의무를 이행했다는 점, 그리고 피고용인이 부적절한 이유로 피해를 회피하지 않았다는 점이 입증될 수 없다면, 고용주는 책임을 면할 수 없다. 예컨대, 상관이 불법적 학대를 했고 고용주가 그것을 예방하기 위해 합리적 주의를 기울이지 않았다면, 피고용인이 부적절한 이유로 경영진에게 진정을 하지 않았더라도, 또는 고용주가 그 학대 사실을 통보받은 후 신속하고 적절한 교정조치를 취했다고 하더라도, 고용주는 책임을 면할 수 없다.

대부분의 경우, 고용주와 피고용인이 각자 자신의 의무를 다 한다면 불법적 학대가 예방되고 책임의 소재를 따질 일도 일어나지 않을 것이다. 효과적인 진정절차는 “피고용인들이 학대행위가 심각해지거나 광범위해지기 이전에 그것을 보고할 수 있도록 용기를 북돋아준다.” 또한 피고용인이 그 절차를 신속하게 이용할 경우, 고용주는 제소 가능한 피해가 발생하기 이전에 학대를 중단시킬 수 있다.

그러나 고용주와 피고용인이 각자의 법적 의무를 다 했음에도 불구하고 불법적 학대와 피해가 발생하는 경우도 있다. 예컨대, 상관으로부터 터무니없는 인종 비하 발언을 자주 들음으로써 정신적 피해를 입은 피고용인이 신속하게 진정을 하였고, 고용주가 더 이상의 피해를 막기 위해 교정조치를 취했음에도 불구하고, 피고용인이 이미 입은 피해가 교정되지 않아 소송이 제기될 수도 있다. 이와 달리, 피고용인이 학대가 심각해지거나 광범위해지기 이전에 진정을 했고, 고용주가 충분한 구제조치를 취했음에도 불구하고, 그 학대가 중단되지 않아 소송이 제기될 수도 있다. 이 두 가지 경우에도, 고용주가 합리적 주의 의무를 이행했다는 점, 그리고 피고용인이 부적절한 이유로 피해를 회피하지 않았다는 점이 확실하게 입증되지 않는 한 고용주는 책임을 면할 수가 없다. 대법원이 설명한 바에 따르면, 대리 책임과 관련해서는 부주의 기준 (negligence standard), 즉 "최소 기준"보다 "더 엄격한 기준"을 고용주에게 적용해야 한다.

이러한 설명은 법을 준수하는 고용주에게 가혹한 것처럼 보일지 모르지만, 상관의 차별행위에 대해 고용주가 책임을 지도록 규정하고 있는 차별금지법들의 책임 기준에 일치한다. 상관이 행하는 여러 가지 차별 중에서 고용주가 책임을 회피할 수 있는 유일한 형태의 차별이 학대이기 때문에, 책임의 소재는 엄격한 기준에 의거해서 판단되어야 한다. 즉, 고용주가 학대를 예방하고 교정하기 위해 합리적 주의를 기울였다는 점, 그리고 피고용인이 부적절한 이유로 피해를 회피하지 않았다는 점이 입증될 때에만 고용주가 상관의 학대에 대한 대리 책임을 면해야 한다. 입증이 안 되면, 고용주의 적극적 항변은 당연히 용납되지 않는다.

때에 따라서 고용주는 책임을 절대로 면할 수 없는 상황에서도 적극적 항변을 입증함으로써 손해배상액을 줄일 수 있다. 즉, 피고용인이 학대로 인한 피해의 일부분을 적절하게 회피할 수도 있었음이 입증되면, 고용주는 손해배상액을 줄일 수 있다. 앞의 사례들 중, 상관이 터무니없는 인종 비하 발언을 자주 한 사례에서, 피고용인이 부적절한 이유로 진정을 늦게 한 사실은 고용

주의 책임을 모두 다 면제해주지는 않아도 손해배상에 대한 책임만큼은 줄여줄 수 있다. 왜냐하면 피고용인이 적절하고도 신속한 진정을 했다면 피해가 축소될 수도 있었기 때문이다.

4. 적대적 환경

개인의 직무수행을 부당하게 방해할 목적으로 행해지거나 그러한 결과를 초래하는 성적 발언이나 행위, 혹은 위협적, 적대적 또는 모욕적 근무환경을 조성할 목적으로 행해지거나 그러한 결과를 초래하는 성적 발언이나 행위를 말한다.

적대적 환경의 성학대는 대가를 수반하는 가시적 고용조치와 달리 경계가 애매하고 입증하기 어려운 경우가 많다. 적대적 환경은 상관은 물론이고 동료, 피고용인에 의해서도 행해질 수 있다. 적대적 환경 학대는 피해자가 학대의 결과로 해고되었거나 승진을 거부당했다는 사실, 또는 다른 가시적인 방법으로 처벌받았다는 사실이 입증되지 않아도 무방하다. 여기에서 초점은 비(非)가시적 근무 분위기에 있다. 따라서 그 분위기가 환영받지 못하는 성적 행위 때문에 위협적, 적대적 또는 모욕적인 것이 되면 민권법 위반이 성립된다.

적대적 환경 학대는 다양한 형태로 행해지기 때문에, 그것에 대해 판단하려면 많은 요소들을 고려해야 한다. 그러한 요소들에는 다음이 포함된다. (1) 그 행위가 구두행위였는가 신체적 행위였는가, 아니면 둘 모두였는가? (2) 그 빈도수는? (3) 그 행위가 적대적이고 명백히 모욕적이었는가? (4) 학대 혐의자가 동료였는가 상관이었는가? (5) 다른 사람들이 학대에 가담했는가? (6) 학대의 대상이 한 명 이상이었는가?

환영받지 못하는 성적 행위가 Title VII에 위배되는 적대적 환경"을 조성했는지 여부를 판단하기 위해서는, 그 행위가 "개인의 업무수행을 부당하게 방해했는지" 또는 "위협적이고 적대적인 또는 모욕적인 근무환경"을 조성했는

지 여부를 확인하는 것이 중요하다. 29 CFR §1604.11(a)(3). 따라서 사소하거나 성가실 뿐인 성적 희롱(sexual flirtation)이나 풍자는 적대적 환경을 입증하지 못할 가능성이 높다.

적대적 환경의 성학대는 대가를 수반하는 가시적 고용조치와 달리 경계가 애매하고 입증하기 어려운 경우가 많다. 적대적 환경은 상관은 물론이고 동료, 피고용인에 의해서도 행해질 수 있다. 적대적 환경 학대는 피해자가 학대의 결과로 해고되었거나 승진을 거부당했다는 사실, 또는 다른 가시적인 방법으로 처벌받았다는 사실이 입증되지 않아도 무방하다. 여기에서 초점은 비(非)가시적 근무 분위기에 있다. 따라서 그 분위기가 환영받지 못하는 성적 행위 때문에 위협적, 적대적 또는 모욕적인 것이 되면 민권법 위반이 성립된다.

또한 가시적 고용조치와 적대적 환경의 학대는 이론적으로 명확한 것이 아니며, 종종 동시에 발생하기도 한다. 예컨대, 성적으로 적대적인 근무환경이 피고용인의 준(準)해고(constructive discharge)-반(半)강제적 퇴직을 초래한다면, 그의 가시적 직무조건이 영향을 받는 것이 된다. 마찬가지로, 부하 피고용인을 성적으로 유혹하는 상관은 그 피고용인이 순응하지 않을 경우 그의 직무에 불리한 영향을 미치겠다고 암묵적으로 위협하는 것이나 다름없다. 상관이 고용결정권을 남용하여 피해자로 하여금 성적 행위를 감내하거나 그것에 동조하도록 강요한다면, “적대적 환경” 학대는 “대가성” 학대의 특성을 띠게 된다. 더 이상 학대에 복종하지 않겠다고 가해자 또는 고용주에게 말한 피해자가 그러한 항의에 대한 보복으로 해고를 당한 경우, 즉 보복적 해고는 성학대의 극치이다. 이러한 상황에서는 민권법 Title VII §704(a)에 위배되는 학대와 보복이 동시에 발생했다고 말해야 마땅할 것이다.

적대적 환경 성학대를 당했다는 주장은 준 해고를 당했다는 주장과 종종 결부된다. 적대적 환경 때문에 준 해고를 당했다는 주장이 사실로 입증되면, 그 주장은 또한 “대가성” 학대를 당했다는 주장이 될 수 있다. EEOC와 대다수 법원들이 견지하고 있는 입장에 따르면, 피해자의 퇴직을 강요하려는

명백한 의사가 고용주에게 있었느냐 없었느냐에 상관없이, 합리적 피고용인이라면 퇴직할 것이 뻔한 참을 수 없는 근무조건을 민권법 Title VII을 위반해서 제공하는 고용주는 그러한 준 해고에 대해 책임을 져야한다.

매우 심각한 행위는 빈도수가 많지 않더라도 적대적 환경을 조성할 것이고, 덜 심각한 행위는 빈도수가 많아야 적대적 환경을 조성할 것이다. 예컨대, 신체적 강간처럼 극히 심각한 행위가 아닌 한, 한 차례로 그친 학대는 적대적 환경을 조성하는 데 불충분할 것이다.

중요한 것은 상황전체를 통해 그 사항이 진정자 (또는 피해자)에게 성학대의 적대적 환경을 조성했는가. 이다.

예를 들면, 상관 또는 동료가 데이트를 한 차례 요청하는 것은 적대적 환경을 조성하지 못한다. 그러나 반복적인 거절에도 불구하고 그들이 데이트를 10차례 요청하는 것은 불법적 학대가 될 가능성이 높다. 다섯 차례 요청하는 것은 상황에 따라서 적대적 환경을 조성할 수도 있고 못할 수도 있다. 동료보다는 상관이 하는 요청이 본질상 더 심각함으로 불법행위로 간주될 가능성이 더 높을 것이다.

판례를 보면 직장에 비치된 포르노 잡지들과 이것들에 관한 피고용인들의 저속한 발언, 원고의 상관이 원고와 다른 여자 피고용인들에게 행한 모욕적인 성적 발언들, 회사가 후원한 영화와 슬라이드의 외설적인 장면들, 직장에 걸려 있는 외설적인 그림들과 달력들, 원고의 몸을 모욕적으로 만진 동료의 행위 등에 의해 적대적 환경이 조성되었다고 지적했다. Barbetta v. Chemlawn Services Corp., 669 F. Supp. 569, 45 EPD ¶37,568(W.D.N.Y. 1987). 법원은 이 재판에서 포르노와 저속한 발언이 지속적으로 널리 확산되면 "여자들이 남자들과 평등한 동료가 아니라 그들의 성적 노리개로 간주되는 분위기가 조성된다고 보아야 한다."고 강조했다. Barbetta, 669 F. Supp. at 573. 직장의 지속적인 성적 낙서들 모두가 원고를 대상으로 삼은 것이 아니었더라도, 그러한 낙서들은 학대를 당했다는 주장을 입증하는 관련증거가

된다. Waltman v. International Paper Co., 875 F.2d 468, 50 EPD ¶39,106(5th Cir. 1989) 노골적이고 비정상적인 방식으로 성행위를 하는 여자의 모습이 그려지고 그 옆에 원고의 이름이 표시된 외설적인 그림을 사무실 남자 화장실에 붙인 것은 적대적 근무환경을 조성한 것이다. Bennett v. Coroon & Black Corp., 845 F.2d 104, 46 EPD ¶37,955(5th Cir. 1988)

5. 고용주의 성적 정실(sexual favoritism)의 문제

EEOC 지침 §1604.11(g)은 다음과 같이 규정하고 있다.

> 고용주의 성적 유혹(sexual advances) 또는 성적 호의의 요구(requests for sexual favors)에 복종한 개인이 고용상의 기회나 혜택을 제공받을 경우, 그러한 기회나 혜택을 받지 못한 유자격 개인들은 불법적 성차별에 대한 책임을 고용주에게 물을 수 있다.

그러나 모든 형태의 성적 정실이 민권법 Title VII에 위배되는 것은 아니다. 합의적인 연애관계에 근거해 어쩌다 한 번 제공되는 특별대우는 Title VII에 의해 금지되지 않는다는 것이 EEOC의 입장이다. "애인"(또는 배우자나 친구)에 대한 일회성 정실이 불공평한 것일 수도 있겠지만, 그것은 Title VII을 위반해서 다른 여자들 또는 남자들을 차별하는 것이 아니다. 왜냐하면 불이익의 원인이 젠더에 있지 않기 때문이다. 성적 정실 때문에 고용상의 혜택을 거부당한 여자 피해자는 그녀가 남자였다고 하더라도 더 유리한 대우를 받지 않았을 것이다. 역으로, 그녀가 여자였기 때문에 더 불리한 대우를 받은 것도 아니다.

강제적 성적 행위에 근거한 정실

여자 피고용인이 환영받지 못하는 성적 유혹에 강제로 복종한 후 직무상의 혜택을 제공받았다면, 자격이 충분한데도 불구하고 그 혜택을 거부당한 다른 여자 피고용인들은 성이 그 혜택을 받기 위한 조건이었다는 사실을 입증할

수 있다. 이것은 성적 호의의 제공이 직무상의 혜택에 대한 "대가"로 암묵적으로 요구되었음을 문제 삼는 전통적인 성학대 사건의 경우와 사실상 동일하다. 예컨대, 사건에서 법원은 성적 호의의 제공이 승진의 조건이었다는 사실에 근거하여 Title VII 위반 판결을 내렸다.

특별대우를 받은 개인이 그녀의 상관과 합의적 연애관계를 가진 것은 사실이라해도, 그 상관이 여러 여자 피고용인들을 유혹하기 위해 집에서 전화를 했을 뿐만 아니라, 부하 여자 피고용인들과 이른바 성적 만남(sexual encounters)이 어떻게 이루어졌는지를 자랑하기 위해 근무 중에 있는 피고용인들에게 전화를 했으며, 근무시간에 수시로 외설적인 행위를 했다는 증거가 있을 경우 불법으로 판결한다. Toscano v. Nimmo(570 F. Supp. 1197, 1199-1201, 32 EPD ¶33,848, D. Del. 1983)

성이 혜택의 조건이었다는 사실이 당사자가 아닌 제3자에 의해서 입증되지 못하는 경우도 많이 있다. 예컨대, 혐의를 받는 상관이 오직 한 여자에게만 관심을 가졌기 때문에 그녀에게만 압력을 가했을 수도 있다. 그러나 이러한 경우라 하더라도, 자격이 충분한데도 불구하고 혜택을 거부당한 여자들과 남자들은 그 여자 때문에 차별을 당해 피해를 입었다고 주장하며 성적 정실을 제소할 수 있다. Clayton v. White Hall School District(875 F.2d 676, 50 EPD ¶39,048, 8th Cir. 1989)

정실의 만연은 적대적 환경 학대이다.

성적 호의의 제공에 근거한 정실이 직장에 만연해 있다면, 그 행위를 환영하지 않는 남자와 여자 동료들은 그 불쾌한 행위가 그들에게 직접적으로 관련된 것이냐에 관계없이, 그리고 특별대우를 받은 사람들이 자진해서 성적 호의를 제공했느냐에 관계없이, 법에 위배되는 적대적 근무환경이 조성되었다는 것을 입증할 수 있다. 이 경우, 직장의 관리자들이 여자들을 "성적 노리개"로 간주한다는 메시지가 암묵적으로 전달되고, 그럼으로써 여자들의 품위를 떨어뜨리는 분위기가 조성되었다고 보아야 한다. 설령 피해자들이 농담

에 "동조"하여 반대의사를 표시하지 않았다고 하더라도, 그들은 법의 보호를 받는 (인종·민족·성) 집단의 구성원들에 대한 편견을 반영하는 그 농담이 자신들에게 적대적인 근무환경을 조성했다고 주장할 수 있다.

성적 정실을 만연시키는 관리자들은 여자들이 직장에서 출세하려면 성적 행위에 참여해야 한다는 메시지, 또는 성적 유혹이 여자들을 공평하게 대우하기 위한 선행조건이라는 메시지를 전달하는 것일 수도 있다. 따라서 관리자들의 그러한 행위는 여자 피고용인들에 대한 "대가성" 학대의 암묵적 형태로 간주될 수 있을 뿐만 아니라, 그 행위를 모욕으로 받아들이는 여자들과 남자들에 대한 적대적 환경 학대의 암묵적 형태로도 간주될 수 있다.[10]

Broderick v. Ruder (685 F. Supp. 1269, 46 EPD ¶37,963, D.D.C. 1988)에서 법원은 적대적 환경 이론에 의거해서만 판결을 내렸지만, EEOC는 그 사건이 또한 암묵적으로 "대가성" 학대 사건이 될 수도 있다는 입장을 견지하고 있다. 왜냐하면 상관들은 성적 행위에 참여한 사람들에게만 직무상의 혜택을 제공하겠다는 메시지를 사무실의 모든 여자 피고용인들에게 행동으로 전달했기 때문이다.

고용주의 "분신"(alter ego)에 의한 학대

학대 가해자 또는 적대적 환경조성의 가담자가 고용주의 분신 또는 대리인으로 간주되는 임원일 경우, 고용주는 그 사람의 불법적 학대에 대해 책임을 져야 한다. 그 사람의 불법적 학대가 자동적으로 고용주의 책임으로 귀속되기 때문이다. 이 경우 고용주가 직접 학대를 가해 가시적 고용조치가 초래되

10) Miller v. Aluminum Co. of america(679 F. Supp. at 501-502) 사건에서, 법원은 합의적 관계에 근거한 성적 정실이 다른 피고용인들에게 적대적인 환경을 조성할 수 있다는 주장을 기각했다. 법원은 관계가 자발적이었다는 점, 그리고 "불법적 동기를 내포하지 않은 적대적 행위는 적대적 근무환경 주장을 뒷받침할 수 없다"는 점을 들어 정실이 Title VII을 위반한 것이 아니라고 판결했다. Id. at 502. 그러나 성적 정실이 만연해 있을 경우, 이로 인한 적대적 근무환경의 조성은 관계가 자발적이고 합의적이었다는 사실과 무관하다는 것이 위원회의 입장이다. 앞의 각주 11에서 언급한 바와 같이, 혐의를 받는 행위가 적대적 환경을 조성하기에 충분할 정도로 광범위하거나 심각한 것이냐의 여부는 사례별로 판단되어야 한다.

지 않았다고 하더라도, 고용주의 적극적 항변은 인정되지 않는다.

고용주의 "분신" 또는 "대리인"으로 간주되는 임원

- 사장[11]
- 소유주[12]
- 파트너[13]
- 법인 임원

6. 합리적 인간의 기준과 적용

누구의 관점에서 학대의 여부를 판단하는가는 중요하다. 합리적 인간의 근무환경에 실질적으로 영향을 미치는 행위, 또는 앞에서 논의한 바와 같이, 개인에게 환영받지 못하는 행위는 민권법을 위반하는 것이 된다. 합리성 기준은 신경이 과민한 개인이 불필요하게 진정하는 것을 차단한다. 달리 말하면, 점심식사를 같이 하자는 남자 동료의 초대는 어떤 특별한 개인에게는 성학대가 될지 몰라도 합리적 인간에게는 그렇지 않을 것이다. 반면에, 합리적 인간 기준은 직장의 지배적 문화와 관계없이 적용된다. 따라서 어떤 직장에서 성적 발언과 그림이 오래 전부터 만연되어 온 것이라고 하더라도, 합리적 인간은 그것을 문제 삼아 적대적 환경 학대를 주장할 수 있다.

Harris v. Forklift Systems 사건에서, 연방대법원은 성학대를 받았다고 주장하는 사람은 그것 때문에 자신이 심리적 피해를 입었다는 사실을 증명하지 않아도 된다고 판결했다. 물론, 심리적 피해가 입증된다면, 이 사실은 적대적

---

11) 연방대법원은 학대 가해자가 회사의 사장이었기 때문에 고용주의 책임은 Harris v. Forklift Systems(510 U.S. 17, 1993) 사건에서 쟁점이 되지 않았다고 지적했다. Faragher, 118 S. Ct. at 2284.

12) 사업체의 소유지분을 갖고 있으면서 그 수익에 기초하여 보수를 받고 또한 경영에 참여하는 개인은 "소유주" 또는 "파트너"로 간주된다. Serapion v. Martinez, 119 F.3d 982, 990(1st Cir. 1997), *cert. denied*, 118 S. Ct. 690(1998).

13) Id.

환경 여부를 판단하고 손해배상 액수를 결정하는 과정에서 분명히 고려될 것이다. 그러나 심리적 피해는 성학대 주장의 필수요건이 아니다.

합리적 인간 기준은 용인 가능한 행위에 대한 고정관념이 아니라 피해자의 관점을 고려해야 한다. 예컨대, 위원회는 성적 비방, "누드" 사진의 진열, 여타 모욕적 행위들을 많은 사람들이 무해하거나 대수롭지 않다고 생각하더라도 그것들이 다반사로 행해지는 직장에서는 적대적 근무환경이 조성될 수 있다고 판단하고 있다. Rabidue v. Osceola Refining Co., 805 F.2d 611, 626,

이처럼 법원은 성학대의 합리적 인간 테스트는 객관적인 측면에서 합리적 인간을 모욕하기에 충분할 정도로 심각하거나 광범위해야 하지만 동시에 주관적인 측면에서 피해자에 의해 가학적인 것으로 인식되어야 한다. 법원은 합리성이 피해자 개인의 주관성을 배제하는 것이 아님을 분명히 밝힌 바 있다.

가학성에 대한 주관적 인식을 입증하기 위해, 피해자는 혐의를 받는 행위를 사건 당시에 적대적이거나 가학적이라고 생각했다고 반드시 증언해야 한다. 그리하여 피고가 반증을 제시하지 못한다면, 주관적 인식은 입증된 것으로 간주된다.

7. 성학대 발생 시의 대응 지침

EEOC는 성적 행위가 사적인 것이어서 목격자가 없으면 그 혐의가 부인될 수도 있다는 사실을 인정하고 있다. 직장에서 공공연히 행해지는 성적 행위마저도 겉으로는 합의에 의한 것처럼 보일 수 있다. 따라서 성학대에 대한 판단은 당사자들의 신빙성에 의존할 때가 많다. 조사관은 피해자와 학대 혐의자를 면밀하게 심문해야 한다. 또한 조사관은 모든 보강증거들을 철저히 조사해야 한다.[14] 혐의를 받는 학대에 관한 정보는 동료들뿐만 아니라 감독

14) Henson v. City Dundee(682 F.2d at 912 n.25) 사건에서 법원이 지적한대로, "신빙성 문제와 주관

직과 관리직 피고용인들로부터도 수집되어야 한다.

(1) 신속한 조사

(2) 진정인으로부터 관련 정보를 획득

(3) 추측성이 아닌 객관적 질문

협박조의 질문이나 유도신문 등은 금지된다. 진정인에게 신뢰를 주어야 자유롭게 대답할 수 있다.

(4) 진정인에 대한 질문

누가, 언제, 어디서, 무엇을에 대한 상세한 정보를 획득한다. 가능한 한 시간, 장소, 사건을 정확하게 파악한다. 또한 그 행위가 무엇이었고 어떤 영향을 미쳤는지 어떻게 반응했는지 등에 대해 질문한다. 그리고 당시에 목격자가 있었는지 아니면 누구에게 그 사건을 언급했는지 그러한 행위가 다른 사람에게도 저질러졌는지 여부 등을 질문한다. 이번 사건에 증거가 있는지와 그 밖의 관련 정보에 대해서도 질문한다. 끝으로 이 사건이 어떻게 해결되었으면 하는지에 대해 진정인의 의견을 듣는다.

(5) 제3자에 대한 질문

학대에 관해 진정인과 이야기한 사람, 그리고 학대 혐의를 받는 행위 직후에 진정인을 본 사람, 또는 진정인이 반응을 나타냈는지 여부를 증명할 수 있는 사람 등의 진술도 필요하다. 그들에게 주요한 질문으로는 무엇을 보고 들었는지 진정인이 말한 내용은 무엇인지 이와 관련해 또 다른 목격자가 있는지와 기타 관련정보를 알고 있는지도 질문할 수 있다.

적 해석의 소지가 있는 성학대 사건의 경우, 보강증거의 유무는 사건해결의 관건이 될 수 있다."

(6) 학대 혐의자에 대한 질문

(예)
진정인의 주장에 대한 당신의 반응은?
(학대 혐의자가 그 주장이 거짓이라고 말할 경우) 진정인이 왜 거짓말을 한다고 생각하는가?
관련정보를 갖고 있는 다른 사람들이 있는가?
사건(들)에 대한 증거가 있는가?
다른 관련정보를 알고 있는가?

(7) 가능한 정도만큼, 진정인의 비밀 및 진정인과 증인의 신원을 보호한다.

그러나 증인이 될만한 사람들에게는 정보를 공개할 필요성이 종종 생긴다. 적어도 조사 초기단계에서, 비밀의 공개를 최소화할 수 있는 한 가지 방법은 사건에 관한 정보를 갖고 있다고 진정인이 지목한 사람들에게만 비밀을 공개하는 것이다.

(8) 인사기록을 검토한다.

학대 혐의자가 다른 사람들로부터 진정을 받은 적이 있는가? 학대 혐의자 밑에서 근무한 여자 부하들의 이직률이 높았는가? 그렇다고 한다면, 다른 증인이나 피해자들을 찾을 수 있는가?

(9) 신빙성을 판단한다.

실제의 행위를 입증할만한 증인들이 없는 사건들도 많이 있기 때문에, 신빙성 판단은 종종 사건의 관건이 된다.

신빙성 판단을 위한 참고사항

내재적 개연성: 증언을 액면 그대로 믿을 수 있는가?

태도: 진실을 말하는 것처럼 보이는가, 거짓말을 하는 것처럼 보이는가?

거짓말의 동기: 거짓말을 할 이유가 있는가?

보강증거: 피해자의 주장을 뒷받침하는 증인의 증언 또는 물적 증거가 있는가?

과거의 기록: 학대 혐의자가 과거에 유사한 행동을 한 적이 있는가?

(10) 보복을 방지한다.

보복당하는 일이 없도록 하겠다고 진정인과 증인에게 말하고, 학대 혐의자에게는 보복이 불법이라는 사실을 통지한다. 업무량의 증가, 승진의 거부, 낮은 근무평정, 불공평한 직무배정 등, 보복은 노골적으로 행해질 수도 있고 은밀하게 행해질 수도 있다. 조사기간 중에 진정인과 학대 혐의자를 분리시킬 필요가 있을 경우, 진정인을 다른 곳으로 이동시키지 말아야 한다. 그렇게 하는 것은 보복으로 오인될 수 있다.

(11) 즉각적이고 적절한 교정조치를 취한다.

학대가 입증되면, 즉각적으로 교정조치를 취해야 한다. 그 조치는 학대를 종식시키고 재발을 방지하는 것이어야 한다. 징계조치는 부정행위의 심각성과 빈도수, 진정인에 대한 영향, 가해자가 과거에 유사한 부정행위를 했는지의 여부 등에 근거하여 그 경중이 정해져야 한다. 환영받지 못하는 성적 행위가 있었지만, 그 행위가 불법적 학대로 간주될 만큼 심각하거나 광범위한 것이 아닐 경우, 그러한 행위가 더 이상 발생하지 않도록 조치를 취해야 한다. 교정조치가 진정인에게 불리한 영향을 미쳐서는 안 된다(예컨대, 가해자와 피해자를 분리시킬 필요가 있을 경우, 가해자를 다른 곳으로 이동시켜야 한다).

구제조치를 취할 때 경영진은 학대를 종식시킬 수 있는 단호하고 엄격한

조치들을 취해야 한다. 이러한 구제조치를 취한 후에도 학대의 재발방지를 위해 상황을 예의주시해야 한다.

학대의 중지와 재발방지를 위한 조치들의 예:

- 구두[15] 또는 서면 경고나 견책
- 전임 또는 재배치
- 강등
- 감봉
- 정직
- 해고
- 고용주의 학대 금지정책을 학대 가해자에게 납득시키는 교육이나 상담
- 학대 가해자가 더 이상 학대를 하지 못하도록 그를 감시함

학대의 결과를 교정하기 위한 조치들의 예:

- 학대 때문에 피해자가 휴가를 간 기간을 정식 휴가일수에서 제외함
- 학대 때문에 피해자의 인사파일에 기재된 부정적 평가를 삭제함
- 복직
- 학대 가해자의 사과
- 진정을 한 사실 때문에 피해자가 직장에서 학대 가해자 또는 여타의 사람들로부터 보복을 당하지 않도록, 그가 어떠한 대우를 받는지를 감시함
- 학대에 의해 야기된 여타 형태의 피해를 교정함(예컨대, 손해배상).

마지막으로, 고용주는 학대 관련 진정사건들을 기록으로 남겨두는 것이 좋다. 이렇게 하지 않으면 어떤 사람이 어떤 학대를 반복해서 하는지를 알 수가 없고, 따라서 신빙성 판단과 징계의 결정에 착오가 생길 수 있다.

15) 학대행위가 일회성이고 경미한 것일 때에는 구두 경고나 견책이 적절하다. 그러나 학대를 교정하기 위해 구두 경고나 견책에만 의존하는 고용주는 학대의 예방과 교정을 위해 합리적 주의를 기울였음을 입증하기 힘들다.

8. 구제

성 차별을 받은 사람은 원상회복을 위해 구제를 받을 수 있다. 그러한 구제에는 채용, 승진, 복직, 소급급여와 여타의 보상이 포함된다. 또한 미래의 금전적 손실, 정신적 피해, 불편 등에 대해 보상적 손해배상도 청구할 수 있다. 고용주의 악의 또는 부주의한 무관심이 입증될 경우에는 처벌적 손해배상도 받을 수 있다. 변호사 수수료 또한 청구가 가능하다.

직장에서 일어난 성학대에 관해 진정을 받거나 여타의 방식으로 그 사실을 알게 된 고용주는 신속하고 철저하게 진상을 조사해야 한다. 또한 학대행위의 종식, 피해자가 상실한 고용상의 혜택이나 기회의 전면적 회복, 그리고 재발방지를 위해 즉각적이고 적절한 교정조치를 취하고, 견책에서 해고에 이르기까지 죄과에 상응하는 징계조치를 가해 상관 또는 피고용인에게 내려야 한다.

최근의 법원 판결들은 고용주가 어떻게 대응하는 것이 적절한 것인지 또는 부적절한 것인지를 잘 보여주고 있다. 피해자는 동료가 자신에게 성행위에 관해 이야기 하고 또한 모욕적인 방식으로 자신의 몸을 만졌다는 사실을 고용주에게 통보했다. 통보를 받은 후 4일 이내에, 고용주는 진상을 조사하여 가해 피고용인에게 근신처분을 내리고, 또 다시 부당행위를 하면 해고하겠다고 경고했다. 학대를 목격한 다른 동료들 또한 피해자를 도와주지 않았거나 사건을 보고하지 않았다는 이유로 견책을 받았다. 법원은 고용주의 대응이 즉각적이고 적절한 교정조치에 해당한다고 판단하여 고용주에게 책임이 없다는 판결을 내렸다. Barrett v. Omaha National Bank(726 F.2d 424, 33 EPD ¶34,132, 8th Cir. 1984)

고용주가 구제조치를 취했다고 주장할 경우, 위원회는 그 조치의 적절성과 효과를 조사하여 위법성 여부를 판단한다. 그리하여 학대의 근절, 모든 피해자들의 구제, 예방조치의 강구 등이 사실로 입증되면, 위원회는 고용주의 신

속한 구제조치를 이유로 제소사건을 행정적으로 종결한다.

9. 성학대의 예방

EEOC 지침은 고용주에게 다음과 같이 하라고 권장한다.

> 성학대에 대한 적극적인 주의 환기, 강력한 반대의사의 표명, 적절한 제재조치의 강구, Title VII에 의거한 피고용인들의 제소권리와 제소방법에 관한 홍보 등, 성학대를 예방하는 데 필요한 모든 조치들을 취한다. 29 CFR §1604.11(f).

예방조치가 효과적이기 위해서는 성학대를 금지하는 명시적 정책이 피고용인에게 주기적으로 확실히 전달되고 또한 효율적으로 시행되어야 한다. 고용주는 감독직과 비감독직의 모든 피고용인들에게 성학대에 대한 주의를 적극적으로 환기시켜야 한다. 그리고 성학대를 반대한다는 의사를 강력하게 표명하고, 가해자가 어떠한 제재조치를 받게 되는지를 설명해야 한다. 고용주는 또한 성학대를 진정할 수 있는 절차를 마련해 놓아야 한다. 그 절차는 "학대의 피해자들이 앞으로 나서도록 격려하는 데" 목적을 두어야 하며, 가해 상관에게 맨 먼저 호소하도록 그들에게 강요하는 것이어서는 안 된다. 또한 가능한 한 기밀성을 보장하고, 피해자와 증인을 보복으로부터 보호하는 것을 포함해 효과적인 구제방법을 제공하는 것이어야 한다.

교육

고용주는 불법적 학대의 구성요건 및 학대금지 정책과 진정절차에 관해서 모든 피고용인들에게 교육을 실시해야 하며 대처방법 등에 대해서 관리자들을 교육시켜야 한다.

학대금지 규정

경영진은 갖가지 형태의 불법적 학대를 금지하는 규정을 문서로 작성해서 배포해야 한다.

학대금지 규정의 작성 지침

(1) 모든 형태의 불법적 학대를 금지한다.

성, 인종, 피부색, 종교, 출신민족, 연령, 장애, 또는 피보호 활동(protected activity)에 근거해서 자행되는 환영받지 못하는 구두행위 또는 신체적 행위는 용납되지 않는다는 점을 분명히 천명한다.

(2) 효과적인 진정절차를 수립한다.

고용주는 학대가 심각해지거나 광범위해지기 이전에 그것에 관해 보고하도록 피고용인들에게 권고해야 한다.

(3) 다양한 경로로 진정할 수 있는 길을 터놓는다.

피고용인은 자신의 직속상관을 피해서 다른 상관들에게 진정할 수 있어야 한다. 이 점은 중요하다. 왜냐하면 직속상관이 가해자일 경우에 그에게 진정을 한다는 것은 아무 소용도 없기 때문이다.

또한 상관이 학대 혐의자일 경우에, 그 상관은 조사단에서 제외되어야 한다.

(4) 진정사항에 신속하게 대처할 것임을 분명하게 밝힌다.

학대에 대한 진정사항이 신속하게, 그리고 철저하고 공정하게 조사될 것이라는 믿음을 피고용인들이 가질 수 있어야 한다.

(5) 적절한 징계조치가 취해질 것임을 분명히 한다.

행위의 심각성에 따라 견책, 정직, 해고 등 처벌의 수위가 결정되어야 한다.

(6) 가능한 한 비밀을 보장한다.

(7) 보복으로부터 피고용인을 보호한다.

진정을 하거나 조사에 협조하더라도 보복을 당하는 일이 없을 것임을 피고용인들에게 주지시킨다.

(8) 규정을 전달한다.

학대금지 규정은 피고용인들이 그것에 관해 모른다면 아무런 가치도 없다. 따라서 그 정책을 모든 피고용인들에게 효과적으로 전달하는 것이 중요하다. 예컨대, 그 정책을 전단(傳單)으로 만들어 배포하고, 모든 피고용인들로부터 그것을 전달받았다는 확인서명을 받을 수 있다. 또한 그 정책을 피고용인 편람과 관리지침서에 포함시킬 수도 있고, 게시판에 게시하거나 교육과정에 포함시킬 수도 있다. 전단을 모든 피고용인들에게 정기적으로 재배포하는 것도 한 가지 방법이다.

소규모 사업체

지금까지 설명한 공식적 진정절차는 소규모 사업체의 고용주에게는 불필요한 것일 수도 있다. 그러한 고용주의 경우에는 비공식적이지만 효과적인 학대 예방·교정 메커니즘만으로도 (대리 책임에 대한) 적극적 항변의 첫 번째 요건을 충족시키기에 충분할 것이다. 예컨대, 소규모 사업주의 고용주는 직원회의에서 학대금지 정책과 효과적인 진정절차를 구두를 통해 모든 피고용인들에게 효과적으로 전달했다면, 서면으로 작성된 정책과 절차가 없더라도 적극적 항변이 인정될 수 있다. 그리고 모든 피고용인들과 정기적으로 만나

는 고용주는 학대가 절대 용납이 안 된다는 점, 그리고 학대를 당하는 사람은 누구나 “상부에 직소할 것” 등을 월례 직원회의에서 강조하는 것이 좋다.

여하튼 진정이 들어오면 고용주는 신속하면서도 철저하고 공평하게 조사를 하고, 필요한 경우 즉각적이고 적절한 교정조치를 취해야 한다.

III. 임신차별

임신차별은 임신차별 금지법(PDA: Pregnancy Discrimination Act)으로 적용된다. 임신과 출산 또는 이와 관련된 건강상태(medical condition)에 근거한 차별은 불법적 성차별이 된다. 임신이나 이와 관련된 건강상태의 영향을 받는 여자들은 유사한 능력 또는 한계를 가진 다른 취업 지원자들이나 피고용인들과 동일한 방식으로 대우를 받아야 한다. 이번 주제의 끝부분에서 찾아볼 수 있듯이 임신과 출산에서의 차별금지는 육아에서의 차별금지와는 다르다. 육아의 경우는 오히려 남성의 역차별 문제가 대두되고 있다. 우선 고용관 관련해서 임신차별 지침이 정하는 주요 내용은 아래와 같다.

1. 채용

고용주는 임신한 여자가 일할 능력이 없다거나 출산 후에 직장을 그만둘 것이라는 고정관념이나 임신관련 건강상태에 근거하여 그녀에게 일자리를 거부할 수 없다. 또한 고용주는 임신한 노동자에 대한 그 자신을 비롯한 동료, 고객 등의 편견으로 채용을 거부할 수 없다.

2. 업무수행에서 임신한 노동자의 처우

고용주는 피고용인의 업무능력을 평가하는데 있어 임신한 노동자에게 별도의 절차를 적용하거나 임신한 노동자만 이러한 평가를 받게 할 수는 없다. 그러나 모든 피고용인들에게 적용되는 업무능력 평가서나 휴가 등을 위한 의사의 건강 소견서의 요구는 합당하다. 임신으로 인해 업무수행이 일시적으로 어려울 경우 고용주는 작업의 변경, 장애휴가, 무급휴가 등으로 그 피고용인을 일시 장애를 입은 피고용인과 동일하게 대우해야 한다.

임신한 피고용인들은 임신기간 동안 업무수행을 계속할 권리가 있다. 만약 임신관련 건강문제로 휴가를 간 피고용인이 회복되어 복귀를 원할 때 고용주는 이 피고용인의 업무복귀를 거부할 수 없다. 더 쉬라는 식의 태도도 용

납되지 않는다. 또한 고용주는 피고용인이 출산 후에 일정기간 업무에 복귀하는 것을 금지하는 규칙을 제정해서는 안 된다. 고용주는 임신 관련 건강상태 때문에 병가(病暇) 또는 장애휴가를 간 피고용인의 자리를 휴가기간 중에 공석으로 남겨두어야 한다.

부가급부

임신 관련 급부금은 기혼 피고용인들에게만 국한되어 지급될 수 없다. (기혼이건 미혼이건) 여자 피고용인이 있는 직장에서 다른 건강상태에 대해 급부금이 제공되고 있다면, 임신 관련 건강상태 역시 급부금의 대상에서 제외되어서는 안 된다.

휴가 중에 있는 노동자들에게 급부금을 지급하는 고용주들은 임신 관련 건강상태 때문에 휴가 중에 있는 노동자들에게도 동일한 급부금을 지급해야 한다. 임신 관련 장애가 있는 피고용인들은 호봉의 책정, 휴가기간의 산정, 봉급인상, 일시장애 급부 등에서 다른 일시장애 피고용인들과 똑같이 대우를 받아야 한다.

3. 출산휴가

여기서 설명하는 출산휴가(maternity leave)는 임신과 출산 또는 이와 관련된 건강상태에 의한 장애휴가나 병가를 의미한다.

출산휴가 요건

- 임신과 무관한 일시장애에 대해 휴가를 허용하는 고용주는 임신 관련 장애에 대해 휴가를 거부하거나 이 휴가에 다른 일시장애에 부여하는 휴가와 달리 특별한 약정이나 조건을 적용해서는 안 된다.

- 고용주는 출산휴가가 언제 시작되는지를 특정해서는 안 된다.

- 고용주는 일시장애를 입은 피고용인의 업무수행 능력을 판단하는 데 이용하는 것과 동일한 절차를 임신한 피고용인의 업무수행 능력을 판단하는 데 이용해야 한다.

임신차별 금지법의 출산휴가 요건

- 임신과 무관한 일시 장애에 대해 휴가를 주는 고용주는 임신 관련 장애에 대해 휴가를 거부하거나 그 휴가에 상이한 약정이나 조건을 적용해서는 안 된다.

- 고용주는 출산휴가가 시작되는 시점을 특정해서는 안 된다.

- 임신한 피고용인의 업무능력을 평가하고자 할 때, 고용주는 일시 장애를 입은 피고용인의 업무능력을 평가하는 데 이용하는 것과 동일한 절차를 이용해야 한다.

4. 육아휴가

앞서 언급한 바와 같이 EEOC는 육아휴가와 관련해 고용주가 남녀 피고용인들을 다르게 대우하는 것은 1964년 민권법 Title VII(42 U.S.C. §2000e et seq.)에 위배된다고 보고 있다.[16] 고용주가 남녀 피고용인들을 실제로 다르게 대우하는가 여부는 사례별로 사실에 의거해서 판단될 문제이다.

대법원은 이미 부가급부의 제공 여부가 고용주의 자유재량에 속한다 해도

16) 그동안 임신 이후의 기간에 제공되는 휴가와 관련해서 많은 혼동이 있어왔다. 이 점을 감안하여, 이 문서는 출산 이후에 제공되는 육아휴가에만 초점을 맞추고 있다. 그러나 여기에서 설명되는 원칙, 즉 남녀 평등원칙은 다른 가족 구성원(나이에 상관없음)에 대한 보살핌이나 여타의 목적을 위한 휴가에도 똑같이 적용된다.

차별적 방식으로 제공되는 것은 금한다고 밝힌 바 있다. 또한 성별의 차이로 보수 및 고용상의 약정과 조건 등에 있어 개인을 차별하는 것은 불법이라고 명시한다. 예컨대 기혼 여자 피고용인의 피부양자에 비해 기혼 남자 피고용인의 피부양자에게 덜 포괄적인 부가급부를 제공한 고용주의 건강보험 제도는 불법이다.

가족·의료휴가법

1993년 가족·의료휴가법(FMLA: Family and Medical Leave Act)에 의거하여, 피고용인 숫자가 50명 이상인 고용주는 아래에 열거되는 이유들 중 하나 또는 그 이상의 이유가 있을 경우에 12개월 동안 적격의(eligible) 남녀 피고용인들에게 최고 12주까지 무급휴가를 주어야 한다. FMLA에 의거하여 휴가를 받으려면, 피고용인은 고용된 후 최소한 12개월이 지났고, 직전 12개월 동안 최소한 1,250시간을 근무했으며, 75마일 이내에 최소한 50명의 피고용인이 근무하는 직장의 피고용인이어야 한다. FMLA에 의거해서 자격이 되는 피고용인은 고용주로부터 출산 및 육아 또는 입양 및 육아를 위해 12개월 동안 최고 12주까지 휴가를 받을 수 있다.

1) 피고용인이 아들 또는 딸을 출산하고 돌볼 필요가 있다.
2) 피고용인이 아들 또는 딸을 입양하고 돌볼 필요가 있다.
3) 피고용인이 건강상태가 위중한 가족 구성원을 돌볼 필요가 있다.
4) 피고용인이 자신의 위중한 건강상태 때문에 직무기능을 수행할 수 없다.

육아문제에 있어 부등한 대우(disparate treatment) 이론의 적용

어떤 고용주의 서면정책을 보면, 여자 피고용인은 산후회복과 육아를 위해 16주의 무급 "엄마 휴가"를 갈 수 있으나, 남자 피고용인은 육아를 위해 2주 이상의 "아빠 휴가"를 갈 수 없다. 그리고 임신 관련 합병증에 시달리는 여자는 진단서를 제출한 후에 추가적으로 병가를 갈 수 있다. 16주의 "엄마 휴가"를 마치고 또는 그 기간 중에 업무에 복귀하는 여자는 진단서를 제출하

지 않아도 된다.

이 경우, 남자와 여자에게 상이한 휴가를 주는 고용주의 정책은 외견상 차별적이다. 그러나 여자에 대한 고용주의 관대한 대우가 Title VII을 위반한 것이냐의 여부는 판단하기가 어렵다. 왜냐하면 고용주가 임신 장애 휴가와 육아휴가를 구분하지 않았고, 또한 임신 장애를 다른 장애들과 동등하게 배려했을 수도 있기 때문이다.[17]

위 사례에서, 고용주는 임신과 출산에 관련된 장애휴가가 여자에게 긴요하다는 점을 들어 부등한 대우를 부분적으로 정당화할 수 있다. 여자에게 장애휴가를 주고 안 주고는 고용주의 자유이다. 만약 고용주가 임신 이외의 장애가 있는 모든 피고용인들에게 그 장애를 증명하는 서류를 제출하라고 요구하면서 임신한 여자에게만 그것을 요구하지 않는다면, 부등한 대우는 정당화되기 힘들 것이다. 말하자면, 고용주는 육아휴가를 주는 것이 여자의 장애에 대한 배려 때문이라는 사실을 입증함으로써 육아휴가상의 부등한 대우를 정당화시킬 수 있어야 한다.[18]

임신한 여자 노동자에 대한 특별대우

대법원과 EEOC는 고용주의 특별대우는 임신, 출산 또는 이와 관련된 건강

17) 고용주는 남녀 피고용인이 평등하게 장애 휴가를 받을 수 있도록 임신 관련 장애의 개념을 적절히 규정해 놓아야 한다. 이 점과 관련해, Maddox v. Grandview Care Center. Inc.(780 F.2d 987, 39 EPD ¶35,877, 11th Cir. 1986) 사건은 시사적이다. 이 사건에서, 임신 관련 건강상태로 인한 출산휴가를 3개월로 제한한 고용주의 정책은 외견상 여자를 차별한 것이라는 판결이 내려졌다. 왜냐하면 다른 형태의 장애휴가에는 그러한 제한이 없었기 때문이다. 이 사건에서 "출산휴가"는 육아를 위한 휴가가 아니라 임신 장애휴가를 가리키는 용어로 사용되었다.

18) 물론, 고용주가 Title VII을 위반하지 않으면서 임신차별 금지법을 준수할 수 있는 가장 "안전한" 방법은 임신 장애휴가 문제를 육아휴가 문제와 분리하는 것이다. 이렇게 하면, 임신 장애휴가를 다른 모든 형태의 장애휴가처럼 취급하는 동시에, 남자와 여자 모두에게 적용되는 단일한 육아휴가 기준을 수립할 수 있다. 예컨대, 다음과 같은 방법은 가장 "안전한" 방법이 될 것이다. 병원진단서에 근거하여 피고용인들에게 6주의 장애휴가를 주고, 임신을 장애에 포함시킨다. 그리고 출산 또는 입양 직후에 4주의 육아휴가를 남녀 피고용인들에게 준다. 이렇게 하면, 임신 진단서를 제출한 산모는 6주의 장애휴가에 덧붙여 4주의 육아휴가를 갈 수 있고, 새로 아빠가 된 남자는 4주의 육아휴가를 갈 수 있다.

상태로 인한 실제의 신체적 장애 기간에만 한정적으로 적용되어야 하며 그 이상의 대우는 남녀차별로 나타날 수 있다는 입장을 보이고 있다.

5. 진정한 직무요건(BFOQ)

근로여성이 근로남성에 비해 육아의 부담을 더 많이 지고 있고 이러한 육아에 대한 부담은 직장에서 피고용인들이 나타내는 행동패턴에 의해서 입증되기 때문에 임신여부는 진정한 직무요건이 될 수 있다는 고용주의 주장이 있다.

그러나 EEOC는 이러한 주장이 항변의 근거가 되지 못한다고 본다. 항변은 고용기준, 즉 직무를 수행할 수 있는 능력과 관련해서만 가능하기 때문이다. 물론, 성별도 고용기준이 될 수 있지만, 이는 성별이 고용기준으로 이용되지 않으면 경영의 본질이 훼손될 때에만 가능한 일이다. 육아휴가 또는 여타의 부가급부를 주느냐 안 주느냐는 경영의 본질에 해당하지 않는다.

여자 피고용인만이 육아과정에 참여할 수 있는 기회를 가져야 한다고 생각하는 고용주가 있다면, 그는 좀더 적극적인 육아역할을 맡기를 바라는 또는 그러한 역할이 필요한 남자 피고용인들을 차별하는 것이다. 성별 역할에 대한 가정 또는 고정관념에 근거한 정책은, 비록 그 가정 또는 고정관념이 통계적으로 정확한 것이라고 하더라도, 민권법 Title VII의 근본원칙, 즉 피고용인은 개인으로 대우받아야 한다는 원칙에 위배된다. 결과적으로 그러한 정책은 남녀 모두의 고용기회에 유해하게 작용할 수 있다. 왜냐하면 일하는 여자들은 자신의 뜻과 관계없이 육아를 위해 긴 휴가를 가야만 하고, 남자들은 그러한 휴가를 가고 싶어도 갈 수가 없기 때문이다.

6. 기타 임신차별 관련 정책

Title VII은 어떠어떠한 부가급부를 제공하라고 고용주에게 요구하지 않는다. 단지, 부가급부를 제공할 경우에는 모든 피고용인들을 평등하게 대우하

라고 요구할 뿐이다. 따라서 모든 피고용인들에게 육아휴가를 주지 않거나 그 요건을 매우 까다롭게 규정하고 있는 정책은 그 자체로만은 부등한 대우도 아니고 Title VII 위반도 아닐 것이다. 육아휴가를 인정하지 않는 정책은 특히 입양아의 부모에게 불리할 수 있다.[19] 그렇지만 이 문제에 Title VII이 어떻게 관련되는 지는 불분명하다. 특정한 형태의 휴가가 남자 또는 여자 피고용인에 의해 더 많이 선호된다는 이유로 어느 한 편에만 그 휴가를 줄 경우, 이 자체가 다른 한 편의 불이익으로 간주되지는 않을 것이다.

외견상 중립적인 기준에 의거하여 육가휴가를 주는 고용주의 정책 역시 면밀히 검토될 필요가 있다. 왜냐하면 그러한 정책 때문에 여자 또는 남자가 불리한 영향을 받는 일이 있어서는 안 되기 때문이다. 예컨대, 부부가 맞벌이를 하는 피고용인, 또는 수입이 가계 전체소득의 절반도 안 되는 기혼 피고용인, 또는 직장에 다니는 배우자가 휴가 중에 있지 않은 피고용인에게만 육아휴가를 준다면, 남자 피고용인이 휴가 부가급부에서 제외될 가능성이 높을 것이다. 그리하여 불리한 영향이 입증되면, 조사관은 그 정책 또는 "행위가 고용주의 정당한 고용목표에 크게 기여를 하는 것인지"를 판단해야 한다.

태아보호 정책: 연방대법원 판결에 대한 EEOC 정책지침

태아보호를 이유로 어느 한 성(性)별의 구성원들을 직장에서 배제하는 정책은[20] Title VII에 의거해 정당화될 수 없다. 따라서 피고가 어느 한 성의 구성원들을 태아보호 정책에 따라 고용에서 배제했다는 원고의 주장이 조사를 통해 사실로 입증되면, 그 정책은 차별의 원인으로 인정된다.[21] 이와 관련해, 피고용인들이 취급하는 물질이 태아의 건강을 위태롭게 하는가, 또는 여자들을 고용하면 막대한 비용이 발생하는가 여부는 중요한 문제가 아니다. 태아

19) 친부모는 최소한 장애휴가라도 갈 수 있다.

20) 예컨대, 태아에게 위험한 작업장에서 "모든 여자", "임신능력이 있는 모든 여자", "임신이 가능한 연령대의 모든 여자", 또는 "임신을 한 모든 여자"를 배제하는 태아보호 정책이 그러한 정책에 해당한다.

21) 물론, 임신차별 사건에서 원고가 직무의 필수기능을 수행할 수 없다는 점이 입증되면, 피고의 항변은 인정된다.

의 건강과 관계없이, 직무의 필수기능을 수행할 수 있는 개인들은 일단 고용적격자로 간주되어야 한다.

IV. 임금차별과 임금평등법

임금평등법(EPA: Equal Pay Act)은 동등한 직무를 수행하는 남자와 여자에게 평등한 임금을 줄 것을 요구하기 위해 제정된 법이다. 동등한 직무들은 동일한 것일 필요는 없으나, 실질적으로 동등한 것이어야 한다. 직무들이 실질적으로 동등한 것이냐 아니냐를 결정짓는 관건은 직무의 명칭이 아니라 그 내용이다.

1. 실질적 동일업무 판단 요건

- **기량(skill)**

직무를 수행하는데 필요한 기량을 말한다. 예컨대 직무와 전혀 관계없는 학위는 기량으로 인정되지 못한다.

- **노력(effort)**

동일한 장소에서 동일한 직책으로 일한다고 해도 일상의 업무에서 한 직원이 다른 직원들 보다 더 많은 일을 하고 있다면 모두에게 동등한 노력을 요구한다고 볼 수 없다.

- **책임(responsibility)**

예컨대, 개인수표를 조회하는 임무를 부여받은 판매원은 그렇지 않은 다른 판매원 보다 더 많은 책임을 지고 있는 것이다. 반면에, 근무가 끝난 후에 사무실 문을 잠그는 일을 추가적으로 하는 것처럼, 책임상의 사소한 차이는 임금격차를 정당화하지 못한다. 다른 예로, 유독성 물질을 다루는 피고용인은 안전한 물질을 다루는 피고용인보다 더 많은 임금을 받을 수 있다.

- **동일한 시설물 내의 유사한 근무조건**

시설물의 정의

일반적으로, 시설물(establishment)은 물리적으로 분리된 사업장(place of business)으로 임금평등법과 관련해서는 인사와 임금이 한 곳에서 결정된다면 여러 곳이 서로 연결되어 있어도 하나의 "시설물"로 간주한다. 임금평등법 규정은 "시설물 내의" 직무들에 적용된다.

근무조건의 정의

근무조건(working conditions)은 환경(surroundings)과 위험(hazard)으로 나뉘어진다.
"환경"은 더위, 추위, 습도, 소음, 가스, 냄새, 먼지, 통풍 등 직무를 수행할 때 직면하는 환경요소들의 강도와 빈도를 의미한다. "위험"은 신체적 위험의 숫자와 빈도, 그리고 그것이 야기할 수 있는 손상의 심각성을 의미한다.

*** 실질적으로 동등한 직무를 수행하고 있는 남성과 여성에게 불평등한 임금을지급하는 고용주는 여성의 임금을 인상해서 임금격차를 해소할 수 있으나 남성의 임금을 낮추어서 그 차별을 해소해서는 안 됨을 명심해야 한다.**

2. 임금평등법에서 인정하는 고용주의 항변

고용주는 아래의 내용들을 항변함으로써 남녀간의 임금차별이 불법이 아님을 입증할 수 있다.

- **연공서열(seniority)**

피고용인들에게 일관되게 적용되며 주지되어야 하고 차별 목적으로 채택된 것이 아니어야 진정한 연공서열 제도로 인정받는다.

- **실적(merit)**

고용주의 감이나 기분과 같은 주관적 기준이 아니라 객관적 성과에 입각해서 실시되어야 한다.

- **생산의 양 또는 질**

커미션이나 인센티브 제도 하에서 특정성별 직원이 더 많은 성과를 올려서 더 많은 봉급을 받고 있다면 이는 임금평등법 위반이 아니다.

- **성 이외의 다른 요소**

교육, 경력, 훈련, 능력

피고용인들의 상대적 교육, 경력, 훈련, 능력은 직무수행에 요구되는 기량의 동등성을 판단하는 데는 무관하지만, 경우에 따라서 보수차이를 정당화하는 근거가 될 수 있다. 그러나 보수를 책정할 때 그 기준들에 관해 알지 못했거나, 그 기준들을 일관성 있게 이용하지 않은 고용주는 보수차이를 정당화할 수 없다. 아울러 교육, 경력, 훈련, 또는 능력의 차이는 반드시 보수차이와 일치해야 한다. 따라서 경력의 사소한 차이는 보수의 커다란 차이를 정당화하지 못한다. 그리고 채용 당시의 자격기준에 근거해 책정된 보수수준이 지나치게 장기간 유지되는 것은 불합리한 일이다. 왜냐하면 근무연한이 쌓이면서, 그 수준에 따라 저임금을 받는 피고용인이 고임금을 받는 피고용인의 직무와 실질적으로 동등한 직무를 수행할 수 있기 때문이다.

연수 프로그램의 참여

진정한 연수 프로그램의 참여에서 기인하는 보수차이는 허용된다. 보수차이를 정당화할 수 있는 진정한 프로그램은 체계적인 절차와 명확한 과정(課程)을 갖추고 있어야 한다. 프로그램의 진정성 여부를 판단하기 위해서는 다음 사항들을 고려할 필요가 있다. (1) 프로그램에 참여한 피고용인들이 자신들을 연수생으로 인식해야 한다. (2) 남녀 모두 참여할 수 있다. (3) 고용주가 연수를 마친 피고용인들이 맡게 될 직무를 명시하고 있다.

교대근무상의 차이(shift differential)

밤 근무와 낮 근무의 차이는 "근무조건"의 차이가 아니지만, 보수차이를 정당화하는 "성 이외의 요소"가 될 수 있다. 자유롭게 교대근무를 할 수 있는 기회가 남녀 모두에게 평등하게 주어지고, 성이 보수차이의 원인으로 작용하지 않을 때, 그리고 경영과 관련하여 교대근무상의 차이가 불가피한 것일 때, 교대근무상의 차이는 항변의 근거로 이용될 수 있다.

직무 분류체계

보수비율이 직무 분류체계에 근거해 있다는 고용주의 주장 자체는 실질적으로 동등한 직무를 수행하는 남녀간의 보수차이를 정당화하지 못한다. 고용주는 직무 분류체계가 직무에 따른 임무 또는 직무와 관련된 피고용인의 자격요건을 정확하게 반영하고, 남자와 여자에게 동일하게 적용되고 있음을 증명해야 한다. 만약 직무 분류체계가 직무에 따른 임무 또는 직무와 관련된 피고용인의 자격요건을 정확하게 반영하고 있다면, 보상차이는 정당화된다.

임률의 동결(red circle rates): 일시적 재배치

임률의 "동결"은 어떤 피고용인이 특별한 이유 때문에 통상적인 임률보다 더 높은 또는 더 낮은 임률에 따라 보수를 받는 것을 의미한다. 임률의 동결은 성(性)과 무관하고 경영상의 정당한 목적에 부합하는 한 임금평등법에 위배되지 않는다. 여기서 중요한 것은 고용주의 이러한 조치가 경영상 불가피

한 것인지를 판단하는 것이다. 조사관은 고용주의 이러한 재배치가 성별에 근거한 것이 아닌지 살펴볼 필요가 있다.

임률은 피고용인의 임금을 결정하는 척도로서, 시간, 커미션, 성과, 직무 인센티브, 이익배당, 보너스, 또는 여타 근거에 기초해서 계산된다. 고용주가 실질적으로 동등한 직무를 수행하는 남녀 피고용인들에게 상이한 임금을 지급하더라도, 동일한 임률에 따라 그렇게 하는 것이라면 임금평등법에 위배되지 않는다.

수익창출

고용주는 고임금을 받는 피고용인이 저임금을 받는 피고용인보다 더 많은 수익을 창출한다는 것을 입증함으로써 보수차이를 정당화할 수 있다. 그러나 이것이 정당화되기 위해 고용주가 동등하게 수익창출을 위한 지원을 했는지를 살펴봐야 한다. 고임금을 받는 피고용인이 수익창출을 위한 지원을 더 많이 받았다면 보수차이는 정당화 될 수 없다.

시장요소들

시장가치에 따라 특정성별의 임금이 동일한 직무수행을 하더라도 다르게 지급된다는 이유는 용납될 수 없으며 불법이다. 동시에 과거의 직장에서 받았던 임금을 이유로 현재의 보수차이를 정당화 할 수 없다. 그러나 고용주가 이전의 임금이 성이 아니라 성 이외의 요소들에 근거한 것임을 입증할 경우, 보수차이는 정당화된다. 이와 관련해 고용주는 다음의 사실들을 입증할 수 있어야 한다. (1) 이전의 임금이 피고용인의 자격과 능력을 정확하게 반영한 것임을 확인했다. (2) 이전의 임금을 고려하긴 했지만, 이것에만 의존해서 피고용인의 현행 임금을 책정하지 않았다.

시간직 / 임시직 지위

시간제나 임시직의 경우에는 여성이 남성 보다 훨씬 많은 수를 차지하고 있다. 따라서 시간직과 임시직 노동자들에게 지급되는 현저히 낮은 임금과 급부금은 남자보다 여자에게 더 큰 영향을 미친다. 이러한 이유 때문에, 고용주가 보수차이를 설명하는 성 이외의 요소로 시간직 또는 임시직 지위를 내세울 경우, 조사관은 면밀히 조사해야 한다. 성별이 보수차이의 원인이 아닐 경우, 그리고 시간직이든 임시직이든 남녀 모두에게 평등한 기회가 보장된 경우(예컨대, 여자들만이 그러한 직들을 맡도록 부당하게 유도되지 않을 경우), 그러한 지위는 항변의 근거가 될 수 있다.

원고가 차별사건의 기본요건을 갖추었음을 입증할 경우 고용주는 시간직 또는 임시직 노동자들에게 상근직 또는 정규직 노동자들보다 더 적은 임금을 주는 것이 경영상의 정당한 목적에 비추어 합리적인 것임을 증명해야만 보수차이를 정당화할 수 있다. 아울러 "시간직" 또는 "임시직"의 분류도 정확해야 한다. 예컨대, "시간직" 노동자가 실질적으로 상근 노동자와 다를 바 없이 일을 하거나, "임시직" 노동자가 임시로 일을 하는 것처럼 보이지 않을 경우, 조사관은 "성 이외의 요소"에 근거한 고용주의 항변을 받아들여서는 안 된다.

착오

보수차이가 성별에서 오는 차별에 기인하였을 경우 선의의 착오나 실수라는 항변은 받아들여지지 않는다. 그러나 고용주가 법에 저촉되지 않는다고 믿는 합리적 이유가 있음을 입증하면 청산적 손해배상에 대한 책임을 면제될 수 있다.

단체협약

보수차이가 단체협약 때문이라는 고용주의 주장 역시 항변이 될 수 없으며 만약 이것이 사실이라면 노동조합은 고용주와 더불어 피고로 간주된다.

3. 임금평등법 위반사항의 구제

소급급여

피고용인은 EPA에 의거해 소송을 제기한 날짜로부터 소급하여 최고 2년간의 임금, 또는 고용주의 위반이 “고의적”인 경우 최고 3년간의 임금을 받을 수 있다.

청산적 손해배상

청산적 손해배상액은 그동안 받지 못했던 임금의 총액과 같다. 따라서 임금평등법에 대한 소송을 제기한 피고용인은 두 배의 소급급여를 받을 수 있다. 그러나 고용주가 나름대로 성실한 노력을 기울였다는 사실, 그리고 불법이 아니라고 믿을만한 합리적 이유가 있었다는 사실을 입증할 경우 그 고용주는 청산적 손해배상에 대한 책임을 면할 수 있다.

변호사 비용

원고가 승소했을 경우 고용주인 피고는 원고의 변호사 비용을 부담한다.

4. 기타 임금차별 보호 방안

보수차별에 관한 내용은 임금평등법에서 금하는 남녀차별 문제와 유사하다. 그러나 임금평등법이 좀 더 구체적이고 따라서 제한적인 측면이 있다면 보수차별 금지와 관련해서는 좀 더 포괄적이고 다양한 법들을 적용할 수 있음을 보여주고 있다. 이 보수차별을 금지하는 법들은 고용에 대한 보상으로 피고용인들에게 또는 피고용인들을 위해 지급되는 모든 형태의 보수에 적용된다. 예컨대, 봉급, 초과근무 수당, 보너스, 스톡옵션, 이익배당과 특별배당, 생

명보험, 휴가수당, 명절수당, 세탁수당, 휘발유 수당, 호텔 숙박비, 출장경비의 변제, 급부금 등은 모두 보수에 해당한다. 민권법 Title VII, 고용상의 연령차별 금지법(ADEA), 장애를 가진 미국인 법(ADA), 또는 임금평등법(EPA) 등이 보수차별을 금지하는 법들이다. 이러한 소송의 제기나 증인참석 등에 대한 보복은 역시 법적으로 금지되어 있고 법으로 보호를 받는다.

Title VII에서의 임금차별

Title VII은 임금평등법 보다 더 광범위하게 임금차별을 금지하고 있다. 예컨대 남녀 교도관의 봉급 차이가 남성 교도관이 하는 일과 여성 교도관이 하는 일의 차이에서 오는 것이라는 조사결과가 나오면 이것은 임금평등법에 저촉되지 않는다. 그러나 성차별 때문에 임금이 인상되지 않았다는 여성 교도관의 주장은 Title VII에 의해 판단될 수 있다.

5. 임금차별 여부를 가리기 위한 조사, 분석 단계

남녀간의 임금차별의 직접증거는 드물기 때문에,[22] 차별을 밝혀내기 위해서는 다음의 세 가지 방법을 통해 보수(임금)체계를 비교분석 하여야 한다.

1) 원고와 유사한 상황에 처해 있는 피고용인들의 확인

조사관들은 원고가 속한 집단의 피고용인들 중 원고와 유사한 상황에 처해 있는 사람들을 찾아야 한다. 이들은 직무의 유사성 등으로 동일한 보수를 받을 것으로 예상되는 사람들이다.

조사관이 이를 위해 정보수집을 한 경우 아래의 서류들을 포함해야 한다.

22) 보수차별을 증명하는 명백한 정책이 있거나 다른 직접증거가 있다면 차별을 받았다는 원고의 주장에 "합리적 이유가 있다"는 판단이 내려져야 한다. 그러한 증거의 예로는, 임금격차에 대한 피고 측 임원의 차별적 발언, 또는 피보호 집단에 속하는 피고용인들이 그렇지 않은 피고용인들보다 더 적은 임금을 받았음을 입증하는 문서증거 등이 있다.

- 원고 및 다른 피고용인들의 조직 내 위치를 보여주는 문서들과 직무설명서.
- 고용주인 피고의 보수체계에 관한 기록정보. 단체협약, 초봉 또는 최초 임률, 정기 승급 정책 또는 관행, 실적제와 여타 상여금 제도, 임금에 관한 피고의 해명서 등.
- 직무평가서, 보고서, 또는 보수 및 임률과 관련하여 고용주에 의해 또는 고용주를 위해 실시된 여타 분석의 결과.

그 밖에 작업의 유형과 복잡성을 드러내는 작업의 명령서와 결과물 등과 같은 여타의 자료들도 수집해야 한다. 서류 보강을 위해 피고와 증인들의 면담 그리고 현장조사를 실시하는 것이 바람직하다.

조사관은 직무 유사성(job similarity)을 판단하기 위한 작업을 벌여야 한다. 직무의 실제 내용이 보수의 비율 또는 수준이 동일하다고 여겨질 만큼 유사해야 한다. 동일한 부서에 근무한다고 해서 유사성을 판단할 수 없고 다른 부서에 근무한다고 해서 상이하다고 결론 내릴 수 없음을 유의해야 한다.

2) 기타 객관적 요소들

유사한 상황에 처해 있는 비교대상들을 확인하는 기타의 요소들이 중요하다. 전문분야의 자격증 등 객관적 자격을 확인해야 한다.

만약 원고와 유사한 상황에 처해 있는 피고용인들이 일단 확인되면, 그들의 보수차이를 조사해야 한다.[23] 조사관은 유사한 상황에 처해 있는 모든 피고용인들의 보수를 분석해야 한다. 왜냐하면 유사한 상황에 처해 있는 한 두 명의 피고용인들을 비교할 경우에는 보수차별이 있더라도 어디까지나 추정에 불과하지만, 모든 피고용인들을 비교할 경우에는 그러한 추정을 하지 않아도 되기 때문이다.

23) 어떠한 차이도 조사대상이 될 수 있다. 하지만 실제적인 문제로, 조사관은 조사의 효율성을 위해 무엇을 중점적으로 조사할 것인지를 합리적으로 결정해야 한다.

3) 보수차이가 차별에 의한 것인가를 판단함

보수에 차이가 발견 됐다면, 고용주인 피고가 그 차이가 법적으로 금하는 차별적 이유가 아님을 해명해야 한다. 피고의 해명이 설득력이 없다면 조사관은 원고의 주장에 합리적 이유가 있다는 결론을 내릴 것이다.

4) 통계의 이용

통계증거는 고의차별의 광범위한 패턴이 존재하는지를 판단하는 데 도움을 줄 수 있다. 조사범위가 좁더라도, 통계는 보수차별의 고의성 여부를 판단하는 데 여전히 유용하다. 통계는 또한 보수에 관한 중립적 정책 또는 행위가 결과적으로 피보호 집단의 구성원들에게 불리한 영향을 미치는지를 판단하는 데도 유용하다. 또한 통계적으로 유의미한 보수패턴에 대해 고용주가 하나 또는 그 이상의 정당한 비차별적 원인을 제시하면, 그 원인이 보수차이를 설명할 수 있는지를 판단해야 한다.

피고는 드러난 임금격차에 대해 보통 비차별적 요소 - 연공서열, 호봉, 업무경력, 학력, 근무성적 - 를 이유로 해명한다. 차별적 패턴이 존재한다면 피고는 이 부분을 해명해야 하고 그렇지 못할 경우 원고의 주장에 합리적 이유가 있다는 결론이 내려진다.

5) 내용적 차별

내용적 차별 분석은 형식적으로 공평하지만 내용적으로 차별적인 영향을 만드는 것을 말한다. 불리한 영향 분석에 포함되는 요소들은 학력요건, 근무평정, 시험, 자격기준, 여타의 정책이나 행위이다. 내용적 차별 분석은 부등한 대우 분석에 이용되는 것과 동일한 통계방법에 의존할 수 있다.

예컨대 고용주가 “세대주”(즉, 피부양자가 있고, 세대의 주된 소득원 역할을

하는 기혼자) 피고용인들에게 추가보수를 지급한다면, 이 정책은 표면적으로는 공정하지만 내용적으로는 여자들에게 차별적 영향을 미칠 것이다.

내용적 차별 영향이 일단 입증되면 그것이 보수에 관한 규정, 정책이나 행위가 직무와 관련되고 경영상 불가피한 것인지를 판단해야 한다. 그렇지 않다면 원고의 주장에 합리적 이유가 있다고 판단해야 한다.

6) 비기본급 보수(non-base compensation)

비기본급 보수 항목들은 고용주에 의해 누가 어느 정도로 받을 것인가가 결정된다.
따라서 조사의 초점은 고용주의 정책이 그 목적과 실천에 있어서 차별적인가 아닌가를 판단하는 데 두어져야 한다. 조사관은 특히 자격여부와 그 자격을 지닌 피고용인들이 비차별적인 기준으로 받고 있는가에 초점을 맞춰야 한다.

① 자격

일부만이 비기본급 보수를 받고 있다면 객관적 기준으로 일관성 있게 시행되고 성차별과 무관한지를 확인할 필요가 있다.

② 액수의 정도

조사관은 유자격 피고용인들 가운데 피보호 집단에 속하는 사람들이 그렇지 않은 사람들과 동일한 비기본급 보수를 받고 있는지를 확인해야 한다. 만약 그렇지 않다면, 보수차이가 차별에 의한 것인지를 판단해야 한다. 여기에서도 앞에서 소개한 통계방법들이 이용될 수 있다.

7) 기타 보수에 영향을 미치는 차별적 행위

"보이지 않는 장벽"(glass ceiling)--즉, 피보호 집단에 속하는 개인들의 승진을 가로막는 인위적 장벽--같은 것은 보수에 영향을 미치는 차별적 행위로써 피보호 집단 구성원들의 보수를 떨어뜨릴 수 있다. 차별적인 승진결정·근무평정·작업할당·훈련기회, 또는 피보호 집단 구성원들을 저임금 직무로 부당하게 유도하거나 그들이 고임금 직무로 이동할 수 있는 기회를 제한하는 행위 등이 보수에 영향을 미치는 차별적 행위라 할 수 있다.

6. 보복금지

EEO(고용기회의 평등) 법들에 의거하여 보수차별을 반대했거나 진정했다는 이유로 고용주가 피고용인에게 보복하는 것은 불법이다. EPA는 그러한 "반대"에 근거한 보복이 불법이라고 명시하고 있지 않지만, 불평등한 보수에 대해 공식적 또는 비공식적으로 진정을 한 피고용인들을 보복으로부터 보호한다. 보복을 당한 사람은 EPA, ADEA, Title VII, ADA 중 어느 법에 의거해서도 보상적, 처벌적 손해배상을 청구할 수 있다. 특히, EPA와 ADEA는 보복에 대한 보상적, 처벌적 손해배상의 상한선을 인정하지 않고 있다. 이것은 그 법들의 구제조항이 FLSA의 구제조항을 그대로 모방한 것이기 때문이다.

7. 임금평등법 규칙(29 CFR PART 1620) 주요 내용 요약

적용범위

본 법은 고용관계에 적용되며 남성과 여성을 동등하게 보호한다. 본 법은 공정근로기준법 (Fair Labor Standards Act)의 일부분으로 공정근로기준법과 적용범위가 동일하다. 단 두 가지의 경우 예외가 적용된다.

(1) 임원직, 전문직, 행정직 피고용인들도 본 법에 적용된다.
(2) 공정근로기준법에 의해 명백하게 제외되지 않는 한 모든 정부공무원은 본 법에 적용된다.

본 법은 동등한 직무에 대한 임금의 차별을 금하고 있다. 동등한 직무 기준은 직무들의 동일성이 아니라 실질적 동등성만을 가리킬 뿐이다. 성이 진정한 직무요건(BFOQ)이 아닌 한, “남성”과 “여성”을 기준으로 삼아 직무를 분류하는 것은 1964년 민권법 Title VII에 의거하여 불법적 고용행위로 간주된다.

임률의 객관적 기준

임률의 기준은 객관적 근거에 기초해야 한다. 동등한 직무를 수행하는 사람들은 당연히 동등한 임률이 적용되어야 하고 연공서열이나 교육 같은 다른 요소들의 고려는 합리적이고 객관적이어야만 한다.

남녀 피고용인들의 임금이 불평등하다면, 그것이 성별에 근거한 임금 차별 패턴을 나타내는 것인지를 면밀히 조사할 필요가 있다. 특히 오직 어느 한 성의 피고용인들만이 더 낮은 수준의 임률에 집중되어 있고, 성 이외의 다른 중요한 이유가 없는 것처럼 보인다면, 상황을 면밀한 조사할 필요가 있다.

직무내용의 대조

임금평등 기준은 직무의 유형 또는 명칭이 아니라 직무의 실제 요건과 수행에 기초해서 적용되어야 한다. 고용주가 실시하는 평가체계에서 동일하고 동일하지 않고는 그 자체로서 동등하거나 동등하지 않다고 말할 수 없다. 따라서 모든 상황들을 염두에 두고, 구체적 관련 사실들을 엄격히 적용하여 실제적으로 동등한 직무를 수행하고 있는지를 판단하여야 한다.

직무의 동등성 검사

무엇이 동등한 기량과 노력 및 책임인가를 정확하게 정의하기란 불가능하다. 따라서 그 용어들을 해석할 때에는 본 법이 피해자를 광범위하게 구제하는 데 목적을 두고 있음을 염두에 두어야 한다. “동등한”은 “동일한”을 의미하는 것이 아니다. 직무의 수행에 요구되는 기량이나 노력 또는 책임의 정도 또는 양의 사소하거나 무의미한 차이는 임금평등 기준을 적용할 때 무시를 해도 괜찮다. 반면에, 특정한 직무들이 어느 한 성의 피고용인들에 의해서만 수행될 때 나타나는 임금격차 등과 같은 실질적인 차이는 직무들 간의 비동등성을 입증해줄 가능성이 높을 것이다. 동등한 직무로 간주될 수 없을 만큼 직무들 간의 차이가 실질적인 것인가 여부를 판단할 경우, 그 차이가 임금격차를 정당화할 수 있는가, 그리고 정당화할 수 있다면 과연 어느 정도만큼 정당화할 수 있는가를 따져보는 것이 현명하다.

개념의 설명

남녀 피고용인들이 근무조건이 실질적으로 동등한 직무에 채용되었으나 추후 한 성별의 직원에게만 높은 수준의 기량이 요구되는 임무가 추가로 할당될 경우 그 추가임무로 인해 임금평등 기준이 변하지 않을 것이다. 반면, 한 성의 피고용인에게만 더 낮은 기량을 요구하여 직무간 차이가 발생할 경우 임금평등 기준 적용이 변화될 수 있다. 그러나 남녀 피고용인들 모두가 높은 수준의 동등한 업무를 수행하는 한 한 성별 피고용인이 좀 낮은 기량을 요구하는 업무를 맡았다고 해서 그로인해 임금평등 기준이 바뀌지는 않을 것이다.

직무내용의 동등성에 대한 일반적 판단

업무수행을 하는 데 동일한 시간을 요하는 두 개의 직무 가운데 어느 한 직무에 더 많은 노력이 필요하다면, 그 직무들은 동등한 직무가 되지 않는다. 반면에, 상이한 기계나 설비를 통해 수행되는 직무들이라고 하더라도, 임금평등 기준의 적용을 받는 한, 본 법에 규정된 동등한 직무들로 간주된다.

같은 이유로 직무들이 동일한 시설물 내의 상이한 부서 또는 장소에서 수행된다는 사실은, 임금평등 기준이 적용되는 한, 그 직무들이 동등하지 않다는 것을 반드시 의미하는 것이 아니다. 이 점은 특히 소매 시설물의 경우에 그러하다. 예컨대, 어떤 상품을 판매하는 것이 다른 어떤 상품을 판매하는 것보다 더 높은 정도의 기량이나 노력이 필요하다는 것, 즉 임금평등 기준의 적용이 불가능하다는 것을 고용주가 입증하지 못하는 한, 남녀 판매원들은 동등한 직무를 수행하는 것으로 가정된다. 임금평등 기준은 동일한 시설물에 국한되어 적용되고, 비교의 대상이 되는 직무들 또한 그러한 시설물 내의 직무들이지만, 특정한 시설물에서 수행되는 직무에 필요한 기량과 노력 및 책임이 동등한 것이냐 여부를 증명하는 모든 관련증거들은 다른 시설물들에서도 그러하냐를 참고해야 한다.

수행에 있어서 동등한 기량과 노력을 요구하는 직무들

기량은 경력, 훈련, 교육, 능력 등과 같은 요소들을 포함하고 있으며, 직무의 수행요건과 관련하여 측정되어야 한다. 실질적으로 동일한 직무에서 누가 더 높은 기량을 선보이는 문제는 본 법의 적용과 무관하다. 노력의 양이나 정도 역시 실질적 차이가 존재하는 경우 임금의 격차가 인정되지만 동일한 방식의 노력에서 종류가 다른 것은 임금격차를 합리화할 수 없다.

예컨대, 한 마트에서 남성 점원은 근무시간에 무거운 꾸러미를 운반하거나 재고품을 정리하면서 무거운 물건들을 들어올려야 하고, 여성 점원 역시 동일한 근무시간에 동등한 정도의 노력을 기울이기 위해 양념류나 여타 작은 상품들의 진열을 바꾸는 일을 해야 한다. 이 경우, 노력의 종류가 통상적으로 임금수준의 결정요소로 고려되지 않는 한, 그 점원들에게 요구되는 노력의 상이성은 동등한 노력요건에 어긋나는 것이 아님으로 임금격차를 정당화하지 못한다. 아울러, 신체적 또는 정신적 노력을 추가로 요구하는 활동을 이따금씩 또는 산발적으로 수행하는 것은 그 자체만으로는 동등하지 못한 노력을 입증하는 근거가 되지 못한다. 다시 말해 특정한 직무를 수행하는 모

든 여성들과 일부 남성들이 무거운 짐을 들어올리는 일을 하지 않고, 오직 일부 남성들만이 그 일을 할 경우, 모든 남성들에게 더 높은 임금 비율을 적용하는 것은, 임금평등 기준이 다르게 적용되지 않는 한, 불법적인 차별로 간주된다.

그러나 그와는 반대로 남성들과 여성들이 부품조립 라인에서 나란히 일하고 있다고 가정해보자. 또한 라인 끝에서 일하고 있는 어느 한 남성이 부품을 조립해서 제품을 완성하는 일 외에 그 제품을 대기하고 있는 지게차 깔판 위에 올려놓는 일을 추가로 해야 한다고 가정해보자. 이 경우, 추가적인 노력이 실질적인 것이고 또한 상당한 기간에 걸쳐 지속되는 것이라면, 그 남성에게 더 높은 음률을 적용하는 것은 정당화될 수 있다.

유사한 근무조건

"유사한 근무조건"이라는 용어는 두 개의 하위개념, 즉 "환경"(surroundings)과 "위험"(hazard)을 포괄한다. "환경"은 노동자들이 수시로 접촉하는 유독성 화학물질, 그 접촉의 정도와 빈도 등과 같은 요소들과 관련이 있다. "위험"은 노동자들이 수시로 직면하는 신체적 위험과 이로 인한 손상의 심각성 등과 관련이 있다. 그리고 "근무조건"이라는 용어는 교대근무에 따른 차이(shift differentials)를 포함하지 않는다.

근무조건의 유사성에 대한 판단

일반적으로, 동등한 기량과 노력 및 책임을 요구하는 직무들을 수행하는 피고용인들은 유사한 근무조건 하에서 일하고 있을 가능성이 높다. 그러나 실질적으로 상이한 근무조건이라면 본 법의 적용을 받지 않는다. 그러나 사소한 근무조건의 차이는 임금격차를 정당화하지 못한다.

추가임무에 근거한 임금격차

위원회 조사관은 추가임무에 근거한 임금차등이라는 고용주의 항변에 진정한(bona fide) 근거가 있는 것인지 여부를 면밀히 조사해야 한다. 예컨대, 아래와 같은 상황들에서 고용주는 추가임무에 근거하여 더 많은 임금을 지급했다고 항변할 수 없다.

(a) 더 높은 임금을 받는 어느 한 성별의 피고용인들이 추가임무를 수행하지 않고도 그러한 임금을 받는다.
(b) 더 낮은 임금을 받는 어느 한 성별의 구성원들이 (더 높은 임금을 받는 다른 성의 구성원들과 마찬가지로) 동등한 기량과 노력 및 책임을 요구하는 추가임무를 수행한다.
(c) (고용주가 근거로 제시한) 추가임무가 사실상 존재하지 않는다.
(d) 추가임무가 최소한의 시간을 요하고 또한 그다지 중요하지도 않다. 또는
(e) 추가임무를 주된 직무로 수행하는 제3자(즉, 비교대상이 되는 두 피고용인 집단에 속하지 않는 개인들)가 (고용주가 주장하는 바, 추가임무를 수행한다는 이유로) 더 높은 임금을 받는 어느 한 성별의 구성원들보다 더 낮은 임금을 받는다.

원칙의 적용

임금평등은 결과적인 것이 아니라 원칙으로 이루어져야 한다. 다시 말해 평등한 임금은 반드시 동일한 교환수단으로 지급되어야 한다. 예컨대 고용주가 어느 한 성의 모든 피고용인들에게 더 많은 시간급을 주고, 이로 인해 발생한 임금격차를 해소하기 위해 다른 성의 피고용인들에게 정기적으로 보너스를 주는 행위는 법적으로 금지된다.

세대주(head of household) 또는 가장(head of family) 지위는 직무요건과 상관이 없기 때문에 항변의 근거가 될 수 없다. 남성을 고용하는 비용 (구인광고 등)이 여성을 고용하는 비용 보다 높았다는 이유 역시 실질적으로 동일한 업무를 하는 남여 피고용인의 임금차별의 이유가 될 수 없다.

위반 여부를 판단하기 위한 시간 단위

직무 전체의 조사를 위해서는 동일한 근무주기로 비교, 분석 되어야 한다. 예컨대, 학교의 남녀 보관 아르바이트생들이 학사기간 (academic year) 동안 동등한 직무를 수행하고 남성만이 여름철에 추가임무를 수행한다면, 본 법의 규정에 부합하는 적절한 근무주기는 학사기간이 된다. 남성 직원의 여름철 추가임무는 학사기간에 남성이 더 높은 임률을 받는 것을 정당화할 수 없다.

임률의 평준화

성별에 근거한 불법적 임금격차가 입증되었을 경우, 고용주는 더 낮은 임금을 받는 어느 한 성의 피고용인들의 임률을 인상을 통해 차별을 해소해야만 법을 준수하는 것이 된다.

V. 복장과 외형에 따른 차별[24)]

일반적으로 남녀간의 복장과 외형에 따른 차별은 민권법 Title VII을 위반한 차별로 인정되지 않는 경우가 많다. 여성 직원이 머리가 지나치게 길다고 직장에서 불이익을 받는 경우나 남성 직원이 여성이 하는 것으로 인식된 의류나 화장을 하지 못하게 하는 고용주의 경우 이것이 Title VII에 의한 성별에 근거한 차별인지는 명확하지 않은 상태이다.

Willingham v. Macon Telegraph Publishing Co., 507 F.2d 1084, 1091-92 (5th Cir. 1975)에서 법원은 남성 직원들에게 장발을 하지 못하도록 한 고용인의 정책은 성차별이라는 주장에 동의하지 않았다. 법원은 이 판결문에서 "고용주는 고용에 있어 별개의 기준으로 남성과 여성의 고용을 결정할 수 없다. 그러나 근본적인 성별의 구분이 아닌 복장 등과 같은 다른 항목에 있어서는 고용주의 의사가 존중되어야 한다. 이것은 고용주가 자신이 어떤 방식으로 사업체를 운영할 것인가의 문제이지 고용기회의 균등한 제공의 문제가 아니기 때문이다." 라며 복장, 외형 등의 문제는 성별에 따른 기본권리에 해당하지 않는다는 입장을 피력했다. 법원은 이 자리에서 성별에 따른 차별을 금지하는 것은 그것이 인종이나 출신국가와 같이 바꿀 수 없는 기본적 특성이기 때문이며, 머리의 길이를 조절하는 것은 이와는 다르다고 결론 내렸다.

그러나 고용주가 여성 피고용인에게 특정한 복장을 요구한 것은 Title VII에 위배되기도 한다. Carroll v. Talman Federal Savings & Loan Assn., 604 F.2d 1028 (7th Cir. 1979)에서 법원은 남성에게는 일반 양복을 입도록 하고 여성에게는 회사 유니폼을 입도록 한 회사규정은 법이 금지한 차별에 해당한다고 결론 내렸다. "유니폼을 입는다는 자체가 차별이 될 수는 없으나 남성들이 양복을 입을 때 여성들이 의무적으로 유니폼을 입어야 하는 것은 여성들을 남성 보다 낮은 전문 인력으로 평가받게 할 수 있다." 면서 "남성과 여성이 다른 옷차림을 가지는 관행은 전혀 차별적이거나 불법적 고정관념화가 아니다. 문제는 여성들에게 강제로 회사를 상징하는 복장을 입도록 하면서 남성들에게는 그런 강제를 하지 않는 것은 여성은 업무에 적합한 복장을 선택할 능력이 없다는 것으로 비춰진다." 라고 차별의 이유를 설명했다. 그러나 다른 판례에

24) 본 내용은 Zimmer 등이 집필한 Employment Discrimination (2003년 Aspen 출판)의 성차별 부분에서 해당내용 (p 541 ~ 550)의 내용을 요약, 정리한 것이다.

서 항공 승무원들의 남녀의 다른 몸무게 기준에 대한 차별주장에 대해서는 남녀간의 차이를 인정한 것이지 차별이 아니라는 입장을 나타내, Carroll 의 확대를 경계했다. Katharine T. Bartlett 교수는 대부분의 경우 법원은 복장이나 용모는 각 지역사회가 가지고 있는 일반적 규범을 따르고 있다고 지적했다. 이러한 관점에서 남녀간의 차별적 복장이나 외모의 요구를 비즈니스의 필요로 인정하고 차별이 아닌 차이로써 바라본다고 했다. Bartlett 교수는 그러나 이것은 성별에 따른 고정관념과 차별을 없애려는 Title VII의 의도에 벗어나는 입장으로 학자들의 비판을 받고 있음을 지적했다. 비판적 입장을 견지하는 학자들은 지역사회의 규범 보다는 공통적인 관점에서의 평등을 우선적으로 고려하여 복장과 용모의 차별 문제를 바라봐야 한다는 입장을 가지고 있다. 이러한 문제에 있어 중요한 것은 복장이나 용모의 차별이 특정성별에게 불리하게 작용하는가라고 밝혔다. Only Girls Wear Barrettes: Dress and Appearance Standards, Community Norms, and Workplace Equality, 92 Mich. L. Rev. 2541 (1994)

복장이나 외형에 따른 차별을 제기하는 변호인들은 연방법 보다는 해당 주나 지역의 반차별법 조항에 입각한 소송을 제기하는 것이 효과적일 경우가 많다. 이는 각 지역의 '인권위원회'에서 이러한 문제들에 더 민감하고 구체적으로 내용들을 다루고 있기 때문이다.

VI. 성별 선호도 또는 성적선택에 따른 차별[25)]

1. 개요

민권법 Titile VII이 성적선택에 대한 차별을 보호하지 않는 상황에서 성소수자들에 대한 차별은 다른 법률적 이론을 통해 제기되고 있다. 특히 정부행위로 간주되는 공공관련 업체들의 경우에는 성소수자 차별이 사생활 침해, 평등한 절차 위배, 표현의 자유 위배, 평등권 위배 등으로 공격당한다. 그러나 대부분의 헌법에 근거한 법률공방은 큰 성과를 거두지 못하고 있는 현실이다. 특히 Bower v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986)을 통해 대법원은 성적소수자들간의 성관계는 미국의 역사나 전통에서 보장해 온 사생활적 권리가 아니기 때문에 헌법이 보장하는 사생활에 해당하는 자녀양육 및 교육, 가족관계, 결혼, 출산, 피임, 이혼 등에 포함될 수 없다고 판결했다.

성적소수자들의 차별문제는 주헌법을 토대로 한 소송에서 일부 성과가 있었다. 캘리포니아 대법원은 성적소수자들에 대한 공공기관의 고용차별은 캘리포니아 주헌법의 평등권에 위배된다는 판결을 내렸다. Gay Law Students Assn. v. Pacific Telephone & Telegraph Co., 595 P.2d 592 (Cal. 1979). 최근 들어 연방법으로 성적소수자들을 보호하지 못하는 것을 우려한 일부 지역에서는 시, 주별로 성별 선호도나 성적선택에 대한 차별을 금지하는 법안을 만들고 있는 이는 반대로 성적소수자를 인정하지 않는 그룹과 갈등을 양산하고 있다.

The Americans with Disabilities Act (ADA)는 성적소수자들을 포함하지 않음을 분명하게 밝히고 있다. 그러나 AIDS 환자의 경우는 ADA의 대상이 되기 때문에 AIDS로 인한 차별은 ADA 위반이 되는 것이다.

Title VII 역시 성적소수자에 대한 차별을 금지하고 있지는 않으나 성희롱이나 성학대에 있어 그것이 동성간의 관계라 할지라도 특정성별로 인해 발생한 성희롱이나 학대일 경우 차별로써 인정되고 보호받을 수 있다. Oncale v. Sundowners Offshore Servs., Inc. 523 U.S. 75 (1998).

---

25) 본 내용은 V장과 동일한 Zimmer의 책 p. 551 ~ 573 부분을 정리한 것이다.

성적소수자에 대한 차별을 금지하는 법안은 연방의회에서 지속적으로 상정되고 토론되고 있으나 아직까지 성공적이지 못한 상태이다.

2. 뉴욕시인권위원회 성정체성 차별 지침 주요내용[26)]

1) 목적

2002년 4월 뉴욕시 인권법의 행정령 Title 8은 성정체성과 관련된 문제를 명확하기 위하여 개정되었다. 뉴욕시의 법과 정책은 개인의 실제적이거나 인지되는 성별과 관련한 차별을 근절하는데 그 목적이 있다.

뉴욕시의 인권법에 따르면 성별(Gender)의 의미는 아래의 사항들을 포함한다.

- 실제적 또는 인지되는 성
- 성정체성
- 자기 이미지
- 보여지는 모습
- 행동 또는 표현

이 위의 사항들이 개인이 태어날 때 법적으로 일반적으로 인정된 성별과 동일하거나 다른 것은 관계가 없다.

2) 정의

① 성정체성 / 성표현

성정체성은 개인이 스스로를 남성 또는 여성 또는 중간 등으로 생각하는 것을 의미한다. 성표현은 외부로 표출되는 성격 (예를 들면, 옷차림, 매너, 말투, 사회적 관계 등)을 통해 사회적으로 남성적이라거나 여성적이라고 일컫는 것을 의미한다.

26) 뉴욕시 인권법에서 성정체성에 관련한 지침 (title 8 of the Administrative Code of the City of New York)을 정리한 것이다.

② 트렌스젠더

트렌스젠더는 개인이 태어날 결정된 성별이 보여야 할 일반적 사회적 기대가 개인의 성정체성이나 성표현과 맞지 않을 때 사용하는 폭넓은 범위의 의미이다.

3) 응용

고용주나 동료 피고용인 또는 고용주의 에이전트가 채용, 해고, 승진, 급여, 업무, 훈련, 급부, 다른 고용의 조건 등에 있어 피고용인의 성정체성이나 인지되는 성별 (외모, 행동, 표현 등)을 이유로 차별을 하는 것은 불법이다.

공공시설 이용

공공시설 이용은 일반에 공개된 장소를 의미한다. 대표적인 것들로는 식당, 병원, 가게, 극장, 관공서 등이 있다.

공공시설에서 피고용인의 성정체성이나 인지되는 성별 (외모, 행동, 표현 등)을 이유로 수용을 거부하거나 불이익을 주거나 혜택을 박탈하는 등의 행위는 불법이다.

③ 건물 및 주택

이 조항은 건물소유주, 관리자, 임대주 및 기타 건물을 매도하거나 임대, 월세, 전세 등을 할 권리가 있거나 이러한 행위를 승인할 수 있는 이들에 해당한다.

위에 해당하는 이가 피고용인의 성정체성이나 인지되는 성별 (외모, 행동, 표현 등)을 이유로 매도, 임대, 렌트, 월세, 전세 등을 거부하거나 지연시키거나 차별할 경우는 불법이다.

4) 예방

① 차별 예방

인권법은 성정체성이나 인지되는 성별 (외모, 행동, 표현 등)을 이유로 차별을 하는 것을 불법으로 정하고 있다. 차별은 욕설, 비방, 입장피력, 농담, 그림, 사진, 접촉, 제스처 등을 포함하는 환영받지 못하는 말이나 신체적 행위를 포함한다.

위원회가 차별여부를 조사할 때 상대방의 성정체성에 맞는 호칭으로 부르기를 거부한 점은 하나의 요인으로 고려될 것이다. 상대방의 성정체성이 확실하지 않을 때 어떤 호칭을 선호하는지 물어보는 것은 일반적으로 허용되는 일이다 (예, Mr., Ms., Miss, Mrs. 등).

법적으로 요구되는 상황이 아닌 경우에 개인의 성별의 입증을 요구하거나 상대방의 대단히 사적인 신체적 문제를 질문하는 것은 부적절 행위로 간주되고 위원회가 차별여부를 조사할 때 하나의 요인으로 고려될 것이다.

② 개인의 성정체성을 표현하는 옷차림의 보장

고용주가 성별에 따른 옷차림의 규정을 정할 때, 고용주는 피고용인이 자신들의 성정체성과 성표현이 성별에 따른 옷차림 규정안에 허용될 수 있도록 해야 한다.

◆ 영 국

Ⅰ. 평등기회위원회 (Equal Opportunities Commission) 성차별 관련 지침 (Code of Practice) 주요 내용 정리[27]

지침의 목적

고용에서의 여성과 남성에 차별을 근절한다.
이를 위해 고용주에게 성차별법(the Sex Discrimination Act: SDA)을 위반 하지 않을 현실적인 대안과 지침을 제시한다. 동시에 직장에서 남성과 여성의 승진시 동등한 기회를 제공한다.

* 이 법은 영국에 기반을 둔 외국기업들의 지사들에도 적용된다.

소기업에 대한 현실적 배려

본 지침을 실행하는데 있어 각각의 규모와 구조에 적합한 방식을 택할 필요가 있다. 소기업의 경우는 상대적으로 간편한 절차가 요구될 것이며 모든 지침이 적용되지 않을 것이다. 그러나 소기업들은 지침의 제안을 사정에 맞게 적용하는데 있어 성차별법에 위반되지 않도록 유념해야 한다.

고용주의 책임

무엇보다 불법적 차별이 없어야 한다. 차별을 근절하고 기회의 균등을 증진하는 것에 대한 전 피고용인의 공감대와 협조는 중요하다. 따라서 고용주들은 모든 피고용인들이 기회균등정책에 참여하도록 할 필요가 있다.

---

27) 평등기회위원회(EOC)의 Code of Practice - Sex Discrimination을 요약 정리한 것으로 더 자세한 내용은 www.eoc.org.uk 를 통해 찾을 수 있다.

피고용인의 책임

차별을 근절하고 균등한 기회를 제공하는 주요 책임이 고용주에 있는 것은 분명하지만 개개인의 피고용인 역시 차별을 알고서 참여하거나 그러한 행위를 돕는 것에 가담하지 말아야 할 책임이 있다.

노동조합 책임

차별근절과 균등기회정책의 성공적 운영에 있어 노동조합의 적극적 참여는 필수적이다. 이들은 노사협상이나 지침의 준수등을 통해 관철될 수 있다. 동시에 노동조합은 자신들의 대표나 조합원이 성별 또는 기혼여부를 이유로 조합원의 가입이나 조합원간의 불평등한 대우를 조장하는 불법적 차별을 하지 못하도록 할 책임이 있다. 이 지침은 고용주뿐만 아니라 노동조합에도 적용된다.

고용알선업체

고용알선업체는 고용을 희망하는 지원자들을 성별 또는 기혼여부로 인해 차별해서는 안 된다. 이 지침은 고용주뿐만 아니라 고용알선업체에도 적용된다.

성차별과 기혼차별 근절을 위한 바람직한 채용 방식

이 지침은 고용선발, 훈련, 승진, 중복, 해고 등에 있어 필요한 절차를 만드는 도움을 준다. 이러한 절차가 없는 상태에서 발생한 위의 결정들을 주관적이고 불법적 차별의 가능성을 열어두게 만들 위험이 있다.

고용선발

예외적 상황이 아니고서는 직, 간접적인 성별이나 기혼여부에 근거한 고용선발은 불법이다. 이를 예방하기 위해 아래의 사항이 지켜져야 한다.

모든 개인은 각각의 능력이 해당 역할을 수행할 수 있는지를 평가받아야 한다. 특정 업무에 대해 여성만이 또는 남성만이 할 수 있다는 가정이나 편견을 가지고 선발해서는 안 된다 특정성별이나 기혼자는 할 수 없는 조건이나 자격은 실제로 그 업무에 대한 결과를 놓고서만이 판단될 수 있다. 연령제한은 꼭 그 업무에 필요할 경우에만 적용해야 한다. 자녀교육을 위해 오랫동안 휴직할 여성을 연령제한을 이유로 자격에서 제외하는 것과 같은 정당화 할 수 없는 연령제한은 간접적 불법 차별에 해당한다. 만약 노동조합이 위와 유사한 정관이 있다면 위법을 피하기 위해 해당 정관 또는 정책을 수정해야 한다.

진정한 직무자격 (Genuine Occupational Qualifications: GOQs)

특정한 업무를 제외하고는 구인에 있어 진정한 직무자격이 성별에 근거한 것은 불법이다. 진정한 직무자격이 성별이 될 수 있는 극히 예외적인 경우는 사생활, 품위, 신뢰등과 연관된 경우이다. 성차별법은 힘과 스태미너가 필요한 업무가 남성으로 제한하는 것이 아님을 분명하게 명시하고 있다. 어떤 직업에 진정한 직무자격이 있을 경우 이 진정한 직무자격은 승진, 이동, 훈련 등에도 적용된다. 그러나 이것이 해고시 정당화 되지는 못한다.

어떤 경우에는 특정한 역할 수행에 진정한 직무자격이 적용되기도 한다. 그렇지만 특정한 역할 수행에 적합한 성별의 피고용인들이 충분하게 고용되어 이미 문제없이 역할을 수행하고 있다면 이 진정한 직무자격은 정당화 될 수 없다. 예컨대 특정 직업에 영업보조업이 정기적으로 방을 바꾸는 역할을 하고 있다면 모든 보조업 지원자들에게 방을 바꾸는 역할을 진정한 직무요건으로 내세우는 것은 불법이라는 것이다.

따라서, 과거 진정한 직무자격으로 요구된 자격이 현재에도 진정한 직무자격으로 요구되는지를 판단하여야 한다. 진정한 직무자격의 적용 여부는 상황의 변화에 따라 변화하기 때문이다.

구인의 출처

고용알선업체, 헤드헌터 등을 통한 광고에서 특정성별이나 기혼자에 대한 지원을 제한하거나 불이익을 주는 행위는 특별히 예외적인 경우를 제외하고는 불법이다. 구인광고에서 특정성별이나 기혼자에게 차별이 되는 인상을 주는 것 역시 불법이다.

광고

성별의 차별을 두지 않는 광고를 해야 한다.
입소문이나 소개를 통한 구인의 경우는 특정성별만이 주로 일하는 사업장이나 특정성별의 지원을 금지하는 곳들 중심으로 소개가 가지 않도록 해야 한다. 노조를 통해 지원서가 전달된 경우, 특정성별만이 지원했을 경우 노조와 이 문제를 협의하고 대안을 모색해야 한다.

고용알선업체 / 헤드헌터 / 학교

고용주는 구직 사무소나 학교 등에 의뢰할 경우 남성과 여성 등 성별에 구애 받지 않음을 분명하게 밝혀야 한다. 특별히 고용주가 찾는 업무가 전통적으로 특정한 성별의 업무로 인식된 경우는 더욱 그러하다. 한 성별만이 다니는 학교에 통보할 경우는 다른 성별 학교에도 통보해야 한다.

선발 방법

1. 시험

만약 시험이 있다면 그 시험내용은 직업과 직접적인 연관이 있어야 하며 시험결과는 개인의 능력이나 가능성을 측정하는 것이어야 한다. 시험은 정기적인 평가와 검증을 통해서 내용이나 점수를 매기는 방식 등에서 정당화할 수 없는 편견으로부터 자유로워야 한다.

2. 지원서와 인터뷰

고용주는 모든 피고용인들이 성차별법에 대해 인지하고 교육 받도록 할 필요가 있다.

남성과 여성의 지원서는 정확하게 똑같이 취급되고 처리되어야 한다. 예컨대, 지원서에 남성과 여성, 기혼자와 미혼자를 별도의 명단으로 작성하거나 다르게 분류해서는 안 된다.

모든 질문은 직업과 연관된 것이어야 한다. 만약 업무수행과 관련하여 개인적 상황을 묻는 질문을 하고자 한다면 이는 최대한 객관적이어야 하고 기혼여부, 자녀, 집안 가사 책임 등을 묻거나 이와 같은 문제를 가정한 질문을 해서는 안 된다. 결혼계획이나 자녀계획과 같은 질문도 해서는 안 된다. 이러한 정보가 필요한 경우는 취업승인을 한 후 요청할 수 있다.

3. 승진, 이동, 훈련

평가제도는 불법적 차별의 여지가 있어서는 안 되며 이러한 평가제도의 적용은 모니터 되고 평가받아야 한다. 평가제도의 구성에서 한 성별이 다른 성별에 비해 절대적으로 참여하고 있다면, 승진, 이동, 훈련의 결과를 검토하여 불법성 여부를 조사할 필요가 있다. 두 성별간의 훈련 내용이 다르다면 이것이 차별적이 아닌지를 검토할 필요가 있다. 승진이나 훈련에서 연령제한을 두는 것은 주의 깊게 살펴볼 필요가 있다.

건강과 안전에 관한 법

일부 법에 의해 여성과 남성의 근무 시 환경과 조건은 여성의 건강과 안전을 고려하여 다를 수 있다. 그러나 1974년 제정된 the Health and Safety at Work Act는 고용주가 피고용인에게 제공하는 근무시간과 조건, 환경에 있어 남성과 여성의 차이를 두지 않고 있다. 따라서 고용주가 남성과 여성의 근무시간과 조건을 다르게 제공한다면 세심한 검토가 필요하다.

고용조건, 급부, 시설, 복지

고용조건, 급부, 시설, 복지 등의 제공에서 성별이나 기혼여부에 차별을 두는 것은 불법이다. 만약 파트타임 직원이 대다수 여성인 상황에서 파트타임 직원들을 다른 형태의 직원들에 비해 덜 우호적으로 취급하는 것은 불법이다. 파트타임 직원과 풀타임 직원간의 동등한 노동에서의 급여가 다를 경우 이것이 성별 차별에 기인하지 않은가에 대한 세심한 검증이 필요하다.

불만 (진정) 접수, 벌칙 불이익 (보복)

피고용인에게 벌칙이나 해고를 할 때 그 피고용인이 다른 피고용인에 비해 불이익을 받는 것이 아닌지를 세심하게 살펴서 이것이 성차별법이나 임금평등법(the Equal Pay Act)에 위반되는 행위가 되지 않도록 주의하여야 한다.

이러한 차별적 불이익에 대한 내부항의 절차가 제공되어야 하며, 이러한 항의에 대해 지나치게 민감하다라는 식의 반응을 보여서는 안 되며 세심한 주의와 조사를 통해 불법여부를 판별해야 한다.

해고, 중복 등 기타 피고용인에 대한 비우호적 대우

특정성별이나 기혼자에 대한 직, 간접적 비우호적 대우는 불법이다.

이러한 차별적 요소를 예방하기 위해 모든 타당한 절차가 마련하여 특정성별의 피고용인들이 비우호적 대우에 노출되는 것을 금지해야 한다.

성차별법의 범위와 예외사항

남성과 여성 모두가 적용된다. 아래의 예외사항에 해당되지 않는 경우 성별이나 기혼여부로 인한 직, 간접적 차별은 불법이다. 차별을 지시하거나 압력을 행사하는 것 역시 불법이다. 다음은 성차별을 다루는데 예외적이거나 고려를 하는 경우들이다.

(1) 성차별법은 영국을 벗어난 고용문제를 다루지 않는다.

(2) 개인가정 또는 소기업

기업의 규모와 조직에 적합하게 지침을 적용하지만 성차별법 준수에는 예외나 면제가 없다. 동일하게 준수되어야 한다.

가정에서 일하는 사람을 구하는데 성별이나 기혼여부로 차별을 해서는 안 된다. 단, 예외적으로 사생활의 이유나 가정에서의 업무가 가족의 누군가와 신체적 접촉을 요하거나 특정인의 사생활까지 알아야 하는 경우는 성별에 근거한 차별이 허용된다.

(3) 사망 또는 은퇴

사망과 은퇴의 경우에는 성차별법의 특정 조항들이 적용되지 않는다. 그러나 은퇴연령에 있어 남성과 여성은 동일해야 한다.

(4) 임신 및 출산

임신이나 출산에 있어 여성에게 더 우호적인 특별한 대우가 허용된다.

(5) 진정한 직무자격

업무에 있어 특정성별이 진정한 직무자격일 경우에는 고용, 승진기회, 이동, 훈련 등의 특정성별에 행해지는 차별은 불법이 아니다. 그러나 그 해당 업무에 피고용인이 정해진 상태에서는 그 피고용인에게 기혼 등의 이유로 각종 인사정책에 차별을 둘 수 없다. 진정한 직무자격은 자동적 예외사안이 아니다. 모든 사안에서 고용인은 이 결정이 성차별법에 위배되지 않음을 자세하게 밝힐 의무가 있다. 진정한 직무자격은 아래와 같은 상황일 때만 해당 될 수 있다.

- 신체적 조건 (힘이나 스태미너는 제외) 또는 외형 그 자체 - 예) 모델이나 배우 등

- 품위 또는 사생활 보호 - 예) 탈의실 보조
- 가정에 있는 거주자와 신체적, 사회적 접촉의 정도
- 업무 수행을 위해 상대방의 생활을 아주 자세하게 알고 있어야 하는 경우
- 장소나 지역적 한계로 인해 고용된 곳에서 거주해야 하는 상황에서 현실적 이미 고용된 피고용인 성별 외에 다른 성별을 위한 거처 등을 마련할 수 없는 경우. 이 경우에는 이미 고용한 피고용인 성별의 피고용인만을 고용하는 것이 용납됨. 그러나 이 예외상황은 고용주가 객관적으로 다른 성별을 위한 장소제공을 할 수 있다고 판단될 경우에는 적용되지 않는다.
- 하나의 성별만을 위한 간호나 의료시설
- 서비스, 교육, 복지시설 제공 등의 업무가 남성 또는 여성의 하나의 성이 훨씬 더 효과적인 장소 (보호관찰관 또는 기숙사 관리인 등)
- 여성의 고용만을 법으로 정한 경우
- 국가의 법이나 관습에 의해 특정 성의 업무가 금지된 경우 - 예) 여성의 운전이 금지된 곳으로 운전을 담당하는 업무
- 두 채용 포지션 중 하나가 부부 중 한사람에 의해 채워진 경우

성차별법과 임금평등법

성차별법과 겹치는 부분은 없다. 임금평등법에 의한 차별에 대한 진정은 임금평등법으로 판단되며, 성차별법 역시 이 법에 의한 차별에 대한 진정은 성차별법으로 판단된다. 임금평등법은 고용계약상의 급여와 조건 등에 관해 다루고 있다. 성차별법은 차별에 있어 임금평등법 이상을 다루기 때문에 이를 보완하는 역할을 한다. 성차별법은 고용, 훈련, 승진, 해고, 업무시간 조절, 기타 근무환경과 관련한 계약에 근거하지 않은, 그래서 임금평등법이 적용되지 못하는 문제들을 다룬다. 예컨대, 성차별법은 승진과 상황에 따른 보너스 지급 등과 같은 계약되지 않는 임금관련 문제들도 포함한다. 업무의 방향이나 성과 등으로 인한 결과도 성차별법에서 다루며, 다양한 임금지불 방식의 결과인 경우는 임금평등법으로 다룬다. 이처럼 성차별법은 고용인과 피고용인 사이에 계약으로 성립되지 않은 다양한 혜택을 보장하기 때문에 계약상의 문제라 해

도 그것이 금전적 문제가 아닌 혜택일 경우엔 성차별에 근거하여 제소할 수 있다.

피해 진정인이 승소할 경우

차별에 대한 제소는 고용법원을 통해 이루어진다. 만약 제소한 여성 직원이 승소할 경우 아래와 같은 변화가 일어난다.

- 모든 혜택을 포함한 급여는 동일한 직책의 남성과 동등하게 인상되어야 한다.
- 여성 직원의 계약서에 포함되어 있지 않은 남성 직원의 계약서에 있는 고용조건 등의 혜택이나 지원은 여성 직원 계약서에 추가 되어야 한다.
- 배상은 제소 사유에 맞게, 금전적인 경우는 금전적 배상을 기타 계약 조항에 관한 것이면 그에 걸맞게 이루어져야 한다.

여성은 고용계약의 각각의 조항을 상대 남성과 비교할 수 있다. 다시 말해, 전체계약에서 다른 계약조건이 여성이 남성 보다 우월하지만 기본급에서 남성이 여성 보다 높을 경우 여성은 이 문제를 임금평등법 위반으로 고용법원에 제소할 수 있다.

여성이 남성 상대자와 동일한 업무를 하고 있음을 입증하면, 고용주는 동일한 업무를 하고 있는 남여간의 임금불균형이 성별의 차이가 아닌 구체적 근거에 기인하고 있음을 입증해야 한다. 이러한 고용주의 항변을 '진정한 구체적 요인' 항변이라 일컫는다. 실제적 적용에서 고용주는 하나 이상의 요인을 제시할 수 있다. 예컨대, 고용주는 남성 직원이 여성 직원 보다 높은 급여를 받는 이유는 일을 더 잘하기 때문이며 동시에 그 남성 직원과 같은 능력을 가진 사람을 찾기가 어렵기 때문이라는 식의 주장을 펼칠 수 있다.

Ⅱ. 임금평등법 지침[28)]

1. 보복 (부당한 대우)에 대한 보호

28) 평등기회위원회(EOC)의 Code of Practice - Equal Pay를 정리한 것으로 더 자세한 내용은 www.eoc.org.uk 를 통해 찾을 수 있다.

성차별에 대해 진정을 하려는 여성에게 보복하는 것은 불법이다. 진정은 고용법원에 서류를 제출하는 것만이 아닌 고용주와 차별이나 불평등에 대해 의논한 것으로도 해당된다. 보호는 진정한 여성과 그를 도와주는 주변 모두를 포괄한다.

2. 임금평등법의 범위

(1) 고용인

민영과 공공의 구분이나 규모의 크기에 관계없이 모든 고용인에게 해당 된다.

(2) 피고용인

- 업무기간에 상관없이 파트타임, 풀타임, 임시, 비정규직을 포함한 모든 피고용인
- 업무의 개별적 성과를 계약하는 자영업자와 같은 근로자들
- 완전하게 영국 밖에서 업무를 수행하는 피고용인 경우를 제외한 영국인 고용인을 위해 고용된 근로자
- 완전하게 영국 밖에서 업무를 수행하는 피고용인 경우를 제외한 영국에 등록된 선박에 고용된 근로자 또는 영국을 기반으로 한 자에 의해 운영되는 비행기에 고용된 근로자
- 임금평등법은 군에도 적용되나 고용법원에 제소하기 위해서는 군 내부의 절차를 거치도록 되어 있다.

3. 동등한 고용의 의미

(1) 여성은 다음과 같은 경우에 남성과 동등한 고용이라 주장할 수 있다.

- 동일한 고용인에 의한 동일한 장소
- 동일한 고용인에 의한 공통의 고용조건과 항목이 적용되는 다른 장소 (예를 들면, 지사, 분사 등)

- 자매 고용인; 예) 고용인의 자매 회사
- 유럽 법은 동일한 고용인이 아니라도 동일한 장소(establishment) 또는 업무(service) 인 경우는 남녀 근로자간의 비교를 허용하고 있다. 동일한 장소 또는 업무의 의미는 명확한 규정이 없음으로 이 부분에 관해서는 정확한 법률자문을 필요로 함을 유의해야 한다. 그러나 유럽 법은 성별 임금 비교는 공동의 출처에서 비롯됐고 분야별 임금협상이나 법제정과 같이 한 곳에서 임금의 불평등 문제를 해결할 수 있어야 한다는 입장을 보이고 있다.

(2) 비교 대상자

여성은 임금평등 주장을 같은 사업장에 근무하는 한명의 남성은 물론이고 다수의 남성들을 비교 대상으로 삼을 수 있다. 이것은 제소하는 여성이 선택할 수 있으며 고용주는 그 여성의 비교 대상자 선택을 방해할 수 없다.

비교 대상자가 거론되기 위해 동의를 구할 필요가 없다. 만일 여성 직원이 승소한다 해도 그 여성 직원의 급여가 그 남성 직원과 동등해 지는 것이지 남성 직원의 불이익은 전혀 없다.

(3) 비교 대상자를 선정하는 방법은 다음과 같다.

- 지식과 경험의 근거
- 내부 불만접수 절차
- 임금평등 관련 질문
- 고용법원의 요청에 의한 서류 공개
(여성이 고용법원에 임금평등 문제로 제소 했을 경우 비교 대상자 지정을 위해 회사 서류 공개를 요청할 수 있다.)

4. 동등한 업무에 대한 동일한 임금

비교 대상자와 여성은 동일한 업무를 할 수도 있고 다른 업무를 할 수도 있다. 여성

은 다음과 같은 상황에서 동등한 업무이기 때문에 동일한 임금이 지급되어야 한다고 주장할 수 있다.

- 동일하거나 유사한 업무
- 다르나 동등한 방식으로 평가
- 다르나 노력, 기술, 개정, 요구 등의 조건의 동등한 가치의 업무

5. 유사업무

- 직책은 다를 수 있으나 업무성격은 본질적으로 동일한 경우
  * 고용법원은 차이의 정도와 근원을 따질 것이며, 얼마나 자주 그 차이가 발생하고 그 차이가 고용의 조건과 내용에 있어 실제적으로 얼마나 중요한지를 판단할 것이다.
- 같은 건물의 다른 장소에서 드라이클리닝 업무를 하는 남성과 여성
- 이 사진을 위해 점심을 준비하는 여성 요리사와 직업들을 위해 아침, 점심과 차를 준비하는 남성 요리사

6. 동일한 방식으로 평가

업무 평가를 받을 때 동등하게 취급되는 경우. 동일한 평가점수와 기준으로 감정되고 그 점수만큼 임금이 조절 된다.

여성과 남성이 동일한 평가점수를 받았으나 고용주가 여성에게 여성이 받은 만큼의 점수를 반영한 급여를 지불하기를 거부할 경우 여성은 동일한 평가점수를 받은 남성을 비교 대상자로 선정할 수 있다.

7. 동등한 가치를 지닌 업무

여성과 그 비교 대상자인 남성의 업무자체는 다르지만 가치에 있어서 동등하다고 간주되는 경우. 노력, 기술, 의사결정 등을 포함한 요소를 통하여 업무를 비교하고 측정

할 수 있다.

인쇄소의 제책소와 인쇄실은 전혀 다른 업무지만 동등한 가치의 업무를 하고 있는 것이다. 이와 유사한 예로는 언어치료사와 상담심리사 등이 있다.

8. 임산부와 출산휴직 여성

- 일반적 출산휴직 기간에는 정상적 급여를 제외한 모든 고용계약 관계는 유효하다.
- 여성근로자가 추가출산휴직 기간일 경우는 급여와 관계된 내용 등 몇 가지의 예외적인 부분을 제외하곤 고용계약 관계가 중단된다.
- 위의 부분들은 사실관계와 상황에 따라 달라질 수 있음으로 임금평등법, 성차별법 등을 포함한 자세한 법률자문을 통해 이해되고 대응될 필요가 있다.
- 출산휴직 기간은 임금인상에 필요한 업무기간으로 축적되어 계산된다.

9. 고용주에게 문제를 제기하는 방법

고용법원에 제소하기 전 업체내의 불만접수 절차를 통해 고용주와 상호 협의 하에 임금평등 문제를 해결하기 위한 노력을 해야 한다. 고용인과 피고용인은 Acas-Advisory, Conciliation & Arbitration Service (www.acas.org.uk)로부터 자문을 받을 수 있다.

10. 임금평등 관련 질문

임금 차별을 받고 있다고 생각되는 여성은 자신의 고용인에게 이와 관련한 정보를 요청할 수 있다. 정보 요청시의 질문은 본인이 동일한 조건의 남성에 비해 낮은 임금을 받고 있는가 여부이다. 이러한 질문 요청서는 고용법원의 제소와 동시에 고용인에게 보내거나 제소일로부터 21일안에 보낼 수 있다.

고용법원에서 이 질문에 대한 고용인의 답변은 간략하고 핵심 사안만을 다루어 정리되어 제출되어야 한다. 만약 고용인이 8주안에 답변제출을 하지 않거나 성의 없는 답

변을 할 경우 고용법원은 이것을 고용인이 임금평등에 대한 의지가 없는 반증으로 결론내릴 수 있다.

11. 피고용인의 질의에 대한 대응

(1) 투명성 보장

투명성은 급여체계 등이 모두에게 이해될 수 있어야 함을 의미한다. 피고용인은 어떻게 급여의 각 부분이 전체 급여 반영되었는지 알 수 있어야 한다. 임금구조가 투명하지 않고 피고용인이 성차별의 가능성을 입증할 수 있다면, 임금시스템이 차별적이 않다는 입증을 할 책임은 고용인에게 있다. 이처럼 고용인은 임금지급과 관련된 모든 기록을 보관하여 추후 문제 발생시 왜 그러한 임금시스템을 실행했는지를 설명할 필요가 있다.

(2) 비밀보장

투명성 원칙은 다른 근로자의 임금을 알 수 있는 권리를 보장한다는 의미는 아니다. 투명성 원칙은 여성 피고용인이 어떻게 임금이 계산되는지를 알 권리를 말하는 것이지 그 결과물을 알 권리를 말 하는 것은 아니다. 투명성의 원칙은 개인의 사생활 보장과 함께 균형을 맞춰야 한다. 여성 피고용인은 임금평등 관련 질문을 통하여 고용인의 사업이나 다른 피고용인에 관련한 비밀정보를 공개하도록 만들 수 없다.

개인정보는 정보보호법 (the Data Protection Act 1998) 에 의해 보호된다. 인종, 의료기록 등은 개인정보로 분류되며 법적 보호는 물론이고 고용인은 피고용인의 사적인 정보를 보호해야 할 의무가 있다. 평등기회위원회는 소송이 시작된 후 임금평등 관련 질문이나 기타 정보공개 요구에 대해 고용주가 어떻게 대응해야 하는지를 안내하고 있다. 이와 관련한 구체적인 자문은 관계기관을 통하거나 공식 법률자문을 받는 것이 필요하다.

1992년 통과된 노조와 노사관계법 (Trade Union and Labour Relations) 에 의해 노

조가 노사협상을 위해 요청하는 정보에 대해 공개의 의무를 가진다. 그러나 이 범위는 노사협상의 구체적인 내용을 위해서로 국한된다.

12. 임금평등 위반 제소 절차

(1) 고용법원 제소의 기한

- 임금평등법과 성차별법의 기한은 다르다.
- 임금평등법 위반은 고용주를 떠난 후부터 6개월이다 (이것은 동일한 고용주 아래서 다른 부서로 이동한 것과 다른 의미이다). 이 기간은 고용주가 의도적으로 임금불균형을 숨겼거나 원고가 제소 당시 미성년자이거나 정신질환자인 경우는 연장된다.
- 계약관계일 경우는 계약기간이 종료되는 시점부터 계산한다.
- 성차별법은 사건이 발생한 3개월 내에 제소해야 한다. 단, 고용법원의 판단에 따라 사회정의와 공정성에 입각해 연장할 수 있다.
- 군인의 경우 군복무를 마친 뒤 각각 9개월 (임금평등법)과 6개월 (성차별법)안에 제소해야 한다.

(2) 입증

원고는 동일한 고용주 아래서 동일한 업무를 하는 상태에서 불평등한 임금을 받고 있음을 법원에 보여야 한다. 법원이 이것을 인정하면 고용주는 그녀의 주장에 동의하거나 법원에 이러한 임금불평등이 성별에 따른 것이 아닌 진정하고 구체적인 근거에 있음을 입증해야 한다.

(3) 고용법원 절차

- 고용법원은 아래의 사항을 통해 임금평등법 소송을 판결한다.
- 여성과 비교 대상자의 업무
- 업무의 가치 (독립된 전문가의 자문을 받기도 한다)

- 여성과 비교 대상자의 임금과 그 결과가 만들어진 절차 및 근거
- 임금불평등의 이유

(4) 고용주의 항변

- 해당 여성과 남성이 동일한 일을 하고 있지 않다.
- (동일한 가치 주장에 국한한 항변) 성별 차별을 두지 않는 분석적 업무평가에서 해당 남성과 여성의 업무를 다르게 평가하고 있다. 비분석적 업무 평가는 항변으로 활용되지 않는다.
- 임금의 차이는 성별의 차별이 아닌 다른 진정하고 구체적인 요인에 의해서이다.

항변의 성패는 사건의 정황과 사실관계 등에 근거하기 때문에 자동적 성패의 결정이란 있을 수 없다. 항변으로 성공 가능성이 높은 것들로는 런던의 높은 물가를 인정한 임금차별이나 밤 근무자에 대한 상대적 높은 임금지급 등을 들 수 있다.

* 임금평등 소송에서 승소했을 경우 보상
* 고용법원으로부터의 권리 보장
* (만약 아직 고용상태일 경우) 앞으로의 모든 고용계약의 동일화
* (만약 제소가 임금에 관한 것일 경우) 밀린 임금지급 또는 (다른 계약부분일 경우) 피해 보상

밀린 임금지급은 고용법원에 서류가 접수된 날부터 최대 6년까지 지급대상이다 (스코틀랜드의 경우는 5년). 고용법원은 지급보상액에 대한 이자를 추가할 수 있다.

13. 바람직한 임금평등 실천

성별간의 임금차별로 인해 사업체와 고용주가 부담해야 하는 비용은 엄청나다. 성별간의 임금격차 해소를 위해 노력하는 것은 소송의 위험으로부터 예방하는 방법이기도 하다. 동시에 최고의 인재들을 채용하고 직원들의 잦은 이직을 막고 직원들의 헌신을 끌어내는 등에 도움이 된다. 임금은 직장에서의 관계와 동기유발에 대단히 중요한 요

인 중에 하나이다. 따라서 합리적인 임금체계를 만들고 각 직원들에게 공정한 보상을 하는 것이 중요하다. 동일한 업무에 대해 동일한 임금을 지급하는 것은 직원들이 하는 일에 대해 공정하게 보상하는 개념의 핵심이다.

14. 임금평등 검증의 핵심사안

고용인들은 임금평등을 지금하고 이것을 보장하는 투명한 임금체계를 만들 책임이 있다. 복잡한 임금체계는 간혹 성별에 근거한 임금차별 여부를 불확실하게 만들기도 한다. 시스템 속에서 행해지는 임금계산과 지급은 경영진의 주관적 결정에 비해 공정한 임금지급을 보장한다.

임금평등 검증은 법으로 요구되는 것은 아니지만 본 지침은 임금평등 검증이 성별에 근거한 불평등 임금지급을 예방하는 가장 적합한 방법이라 확신하며, 모든 고용주들이 임금평등 검증을 실시할 것을 권유한다. 각 임금평등 검증 절차는 다를 수 있으나 아래의 내용들은 포함되어야 한다.

동일한 업무에 대한 남성과 여성의 임금비교. 유사업무, 동일하다고 평가받는 업무, 동일한 가치를 가지는 업무 등을 포함시켜야 한다. 이것들은 임금평등 검증의 기본이다.

임금평등 격차의 확인
성별 외에는 다른 이유로 설명되기 어려운 임금격차의 해소

위의 내용들은 업체의 규모나 성격에 관계없이 동일하다. 임금 검증 절차가 위의 내용들을 포함하지 않는다면 임금평등 검증 절차라 할 수 없다. 임금평등 검증은 단순한 자료 확보 절차가 아니다. 이것은 불평등 임금 해소를 위한 고용주와 사업체의 확신과 헌신이 있어야만 한다.

15. 자발적 임금평등 검증

* 평등기회위원회는 5단계의 임금평등 검증 모델을 권한다.

① 검증의 범위를 결정하고 필요한 데이터를 수집한다.
② 여성과 남성이 동일한 업무를 하는 직책을 결정한다.
③ 임금지급 데이터를 수집하고 임금격차 여부를 확인한다.
④ 임금격차의 정도와 원인 등을 분석한다.
⑤ 임금평등 실천 계획을 수립하고 검증과 모니터한다.

16. 임금평등 정책

임금평등 정책이 성공하기 위해서 회사는 회사의 목표가 임금평등 실현임을 분명히 밝혀야 한다. 임금평등 정책의 수립과 실천은 임금평등 소송에서 고용주 항변에서 증거로서 고용주에게 유리하게 작용할 것이다.

- 임금평등 검증을 실천하고 노조와 피고용인 대표들과 함께 정기적으로 이 과정을 모니터하려는 회사의 의지
- 목표수립
- 필요한 실천방안 정의
- 노조와 피고용인 대표들과 수립한 실천방안의 실행
- 임원들에게 정책의 책임을 부여
- 임금평등을 실현하기 위한 필요 자원 확보에 대한 회사의 의지

Ⅲ. 고용에 있어 평등한 기회를 증진하기 위한 실천 방안

아래의 내용들은 법으로 요구되는 것들은 아니다. 그러나 이미 많은 고용주들에 의해 활용되면서 유용한 역할을 하고 있기 때문에 영국정부가 적극적으로 장려하고 있다.

평등기회 정책의 수립

평등기회 정책의 효과적인 활용은 인사정책에 있어 업체와 고용주 모두에게 최선의 이익을 가져다준다. 이것은 고용주가 성별이나 기혼으로 인한 차별을 금지하는 고용절차와 실천을 보여주고 진정한 기회의 평등을 모든 피고용인에게 보이는 확실한 근거가 된다. 이러한 정책의 세부사항은 조직의 규모에 따라 다르게 적용될 수 있다.

1. 정책실행

- 정책실행은 최고위층의 의지와 적극적 관리를 통해 이루어져야 그 성과를 이룰 수 있다.
- 정책은 명확하게 문서화 되어야 하며, 필요한 경우 집단합의문에 포함되어야 한다.
- 정책실행의 전체적 책임은 임원진에게 있어야 한다.
- 정책은 모든 피고용인들이 알고 있어야 하며, 가능하다면 모든 구직 지원자들도 알고 있어야 한다.
- 노조는 이 정책실행에 중요한 역할을 하며, 정책절차의 검증에 공동으로 참여하여 차별의 요소를 예방해야 한다.

2. 모니터링

경영진과 노조가 공동으로 검증위원회를 구성하여 정책을 실질적 운영을 모니터할 필요가 있다. 소기업체는 간단한 절차로 피고용인들의 급여 등의 방식을 관찰할 수 있으며, 대기업 등의 단체는 성별, 직급, 부서 별로 세분화하여 공식적인 절차와 분석이 이루어질 필요가 있다. 모든 공식적 분석은 해당 위원회에 의해 정기적으로 수정되어야 한다. 세심한 모니터링은 한 성별의 구성원들이 승진에 지원하지 않거나 예상보다 적게 지원한 문제, 구인되거나 승진되거나 훈련에 선발되는데 그들의 지원비율에 비해 아주 낮게 포함 되었거나 특정한 직책이나 부서 등에 집중된 문제 등을 발견할 수 있을 것이다.

3. 긍정적 행위

(1) 고용, 훈련, 승진

고용, 승진 등은 성별에 관계없는 업무 능력만을 위주로 결정되어야 한다. 하지만 성차별법은 과거의 불평등한 기회를 시정하는 일정한 절차를 허락 하고 있다. 예를 들어, 만약 어떤 고용에 최근 12개월간 특별 성별의 피고용인이 거의 없었다면 성차별법은 고용인들이 해당 성별의 고용을 장려하거나 특별훈련을 제공하는 등을 허용하고 있다. 보통 이러한 고용주의 행위를 긍정적 행위라 부른다.

* 아래는 긍정적 행위들이다.

- 특정성별에게 그들이 전통적으로 활동이 없는 분야나 영역이 없는 곳으로의 진출을 돕기 위하여 교육을 제공한다.
- 여성들에게 임원직에 지원하도록 긍정적 장려를 한다. 이런 경우는 별도의 교육이 필요하다.
- 소수성별의 지원을 장려하는 광고를 한다. 그러나 선발은 성별의 선호가 아닌 업무 적합도가 될 것임을 분명히 해야 한다.
- 긍정적 행위 프로그램의 일환으로 고용알선업체들에게 전통적으로 소외되어있는 성별의 구성원들이 직원을 권장할 것을 고지한다. 그러나 특정성별의 구성원들의 지원을 장려하기 위해 반대 성별의 구성원들에게 구인정보를 차단하는 것은 불법이다.

(2) 기타 업무 관계

- 고용인들은 자녀를 둔 부모들이 일할 수 있는 다양한 배려를 할 수 있다.
- 특정 업무는 파트타임 또는 융통성 있는 시간 활용을 통해 유지할 수 있다.
- 개인휴직은 모든 성별에게 필요하고 적용된다. 남성은 가정의 책임이나 출산과 같은 상황에 개인휴직이 필요하지 않을 것이라는 가정은 잘못된 것이다.
- 유아원이 주변에 없는 경우 다른 고용인들과 이러한 유아원의 설립을 고려할 수 있다.

- 다양한 편의를 제공하여 법적으로 보장된 육아휴직을 발전시킬 수 있다.
- 이러한 편의는 모든 성별에게 다 유용하나, 특히 육아기간에 구직을 희망하는 여성에게 도움이 될 것이다.

◆ 오 스 트 레 일 리 아

Ⅰ. 성차별법 1984[29)]

- 성차별법은 성을 이유로 상대방을 차별하거나 고통을 주는 것을 금지한다.
- 차별자는 동일한 상황이나 환경 또는 내용적으로 차이가 없는 상황에서 다른 성별의 사람을 차별적으로 취급한다.

1. 성차별법은 다음과 같은 행위를 불법으로 간주한다.

- 성별, 기혼여부, 임신 등으로 차별하는 경우
- 성적으로 학대하거나 희롱하는 경우
- 가사책임을 이유로 직장에서 해고하는 경우

인권과 평등기회위원회(the Human Rights and Equal Opportunity)에 이런 차별적 대우를 접수할 수 있으며 이러한 접수는 위원장 (the President of the Commission)에게 전달될 것이다. 위원회는 성차별과 관련한 조사와 교육을 실시하며 다른 법들이 성차별에 부합하도록 조사하는 역할을 한다.

2. 성차별 정의

성차별이란 당신의 성별, 기혼여부, 임신, 또는 임신 가능성을 이유로 부당하게 취급하는 것을 뜻한다. 또한 가사일 또는 가정에서의 책임을 이유로 직장에서 해고하는 것도 포함한다. 성차별은 직장에서 동일한 업무를 하는 남여직원들 중 남성 직원들에게만 임금인상을 발표하는 것과 같은 직접적 차별 외에도 규칙, 정책, 실행, 절차 등이 성별의 구분 없이 동일하게 적용되지만 결과적으로 특정집단에게 불공정하게 작용하는 간접적 차별도 있을 수 있다. 예를 들면 20년 장기 근속자에 대한 임금인상 규정을 발표할 경우 이 해당자는 대다수가 남성일 가능성이 높다. 여성의 경우는 가사

29) 위에서 정리된 Sex Discrimination Act 1984 과 성차별 관련 내용 전문은 오스트레일리아 인권과 평등기회위원회 홈페이지의 성차별란 (www.hreo.gov.au/sex-discrimination/index.html)에서 자세하게 살펴 볼 수 있다.

나 자녀보육 등의 이유로 중간에 근속기간이 중단되었을 가능성이 높기 때문이다. 이러한 결과적 차별을 간접적 성차별로 부른다.

3. 성차별법 하에서의 성적 학대

성적학대는 성차별의 하나이다. 성적학대는 원치 않거나 환영받지 못하는 성적행위로 받아들이는 사람이 수치심을 느끼고 불쾌해하며 이러한 반응이 당시 상황에 비추어 타당하다고 인정되는 경우이다. 이것은 상호간의 매력이나 우정등과는 하등의 관계가 없는 일이다.

4. 성차별이 발생하는 상황

직장
포상
보험 및 연금
교육
상품, 서비스, 편의시설
주택, 거주시설
부동산 거래
법과 제도

* 고용인은 피고용인에 대한 성차별이나 성적학대에 대해 법적으로 책임을 지게 된다.

5. 성차별에 대해 제소를 원할 경우

직접 당사자, 차별로 인해 피해를 본 그룹의 일원, 당사자를 대신한 노조 등이 인권과 평등기회위원회에 벌어진 상황에 대해 최대한 상세한 내용을 적어 그 상황이 일어난 12개월 안에 접수해야 한다.

위원회는 비밀보장을 원칙으로 당사자 또는 그 대리인과 의견을 나누고 다른 정보도 제공한다.

6. 성차별 진정 (불만접수) 절차

당신의 성차별 진정 절차는 3단계의 절차를 거치게 된다. 이것은 비공개로 진행되며 언제든지 절차의 중단을 결정할 수 있다. 법률대리인이 필요하지도 않다. 진정 절차한 사실이 알려져서 이에 관해 불이익을 받는 다면 그 불이익을 주는 사람은 불법을 저지르고 있는 것이다.

(1) 질의 - 당신께서는 성차별에 대해 진정이 있으십니까?

위원회는 초기 전화 상담에서 당신의 상황이 성차별법에 해당하는지를 판단할 것이다. 만약 다른 언어를 사용한다면 통역관을 제공할 것이다.

당신이 위원회에 불만을 접수하기를 원한다면 문서로 작성해야 한다. 불만접수가 문서화 되어 있지 않으면 위원회는 어떤 법적 권한도 행사하지 못한다.

위원회가 당신의 불만이 성차별 위반에 해당한다고 판단하면 조사에 들어갈 것이다. 그렇지 않다면 편지를 통해 왜 조사에 들어갈 수 없는지를 설명하게 될 것이다. 불만은 영어 외의 다른 언어로 작성될 경우 전문번역가가 영어로 번역할 것이 때문에 어떤 언어로 작성되어도 상관없다. 만약 당신이 어떤 이유로든 문서화하기 어렵다면 위원회에서 적절한 도움을 제공할 것이다.

(2) 조사 - 당신이 차별 받았다는 증거가 있습니까?

위원장을 대신해서 조사관이 문제를 담당할 것이다. 위원회는 위원장 명의의 서신을 해당 조직 또는 개인에게 보내 당신의 불만접수를 알리고 필요한 서류와 진술 등의 제공과 협조를 요청할 것이다. 수집되고 분석된 증거에 따라 조사관은 이 사건을 조정으로 가져갈 것인지 중단할 것인지 판단하게 될 것이다.

(3) 조정 - 합의에 도달할 수 있습니까?

조사/조정관은 양자간이 합의에 도달하도록 노력한다. 이를 위해 조정회의를 개최하고 법적 구속 없이 허심탄회한 대화를 유도한다. 합의가 이루어지면 이 사건은 종료하게 된다.

합의 도달에 실패하면 위원장에 의해 사건은 중단되고 오스트레일리아법원으로 이송된다. 법원의 심리요청 결정은 중단이 결정된 일로부터 28일 안에 이루어져야 한다. 법원에서 소송을 진행하기 위해서는 위원회에서 사건이 종료되어야 한다. 법원의 결정은 법적 구소력을 가진다.

Ⅱ. 성학대 (희롱): 실천 규범[30]

1. 성학대란 무엇인가?

성학대는 상대방에게 거부감을 주고 창피하게 만들며 위축되게 하는 환영받지 못하는 성적행위로써 상대방의 이러한 반응이 타당한 경우를 의미한다.

(1) 다음은 성학대의 예의 일부이다.

- 환영받지 못하는 접촉, 포옹, 키스
- 흘겨보거나 곁눈질하는 경우
- 선정적 멘트나 농담
- 선정적 사진, 스크린세이버, 포스터
- 원치 않는 테이트 신청이나 성관계 요구
- 피고용인의 사생활이나 신체에 관한 불필요한 질문
- 불필요한 친절

30) 오스트레일리아 인권과 평등기회위원회 홈페이지의 성차별란 (www.hreo.gov.au/sex-discrimination/index.html)에서 전문을 확인할 수 있다.

- 특정 성별에 대한 모욕 또는 비난
- 성적표현의 이메일이나 문자메시지
- 성관련 인터넷 사이트 노출
- 신체적 공격, 음탕한 노출, 성희롱, 스토킹, 음란내용 대화 등 형사법상에서 처벌이 가능한 행동들

성학대는 상호간의 동의와 합의에 의해 이루어지는 성적관계와는 다르다. 성학대는 법적으로 성차별로 인정되며 성차별법에 의해 불법으로 처벌된다.

(2) 성차별법에 의한 세 가지 핵심 테스트

① 해당 행위가 환영받지 못한 것이어야 한다.
② 성과 관련된 것이어야 한다.
③ 합리적인 사람이 볼 때 이러한 행위를 받는 상대방이 불쾌하거나 수치심을 느끼거나 위축되는 것이어야 한다.

환영받지 못하는 행위는 당한 당사자의 입장인 주관적 테스트에 의해 판단되며, 불쾌, 수치, 위축은 합리적인 사람의 눈인 객관적 테스트에 의해 판단된다.

환영받지 못하는 행위

환영받지 못하는 행위는 대상자가 요구하거나 바라지 않은 상태에서 행해지는 불쾌감을 주는 행위를 의미한다. 이러한 행위가 환영받지 못한 것인가는 그 행위를 받은 대상의 주관적 판단에 따른다. 다른 사람에게 이 행위가 문제가 없었다거나 과거에 이런 행위들을 별 문제 없이 해 왔다는 것은 상관이 없다. 따라서 본인이 아무리 별 문제가 없다고 믿는다해도 그 행위를 받아들이는 사람이 불쾌하게 생각한다면 문제가 발생한다. 이처럼 연령, 인종, 문화적 배경이나 직급관계 등에 따라 다른 결과가 발생할 수 있음을 유념해야 한다. 상호 동의 또는 합의에 의한 성관계나 유혹 등은 환영받지 못하는 행위가 아님으로 성학대가 될 수 없다.

성과 관련된 행위

성차별법은 구두나 문서를 포함한 성을 의미하거나 성과 관련된 행위를 의미한다. 법원은 성과 관련된 행위를 포괄적으로 해석하고 있다. 별도의 장소에서 성과 관련된 행위로 해석되지 않을 내용도 주변 환경으로 인해 성과 관련된 행위로 해석한다. 예를 들어, 연방법원은 직장동료의 다리에 고무 밴드를 튕기는 행위에 대해 성적 행위의 패턴이기 때문에 성과 관련된 행위라고 본다고 결론 내렸다.

합리적인 사람의 정의

성차별법에 나와 있는 성학대의 정의에 따르면 합리적 사람이 성학대를 당한 대상이 모욕과 불쾌감, 수침, 위축 등을 느꼈다는 것을 예측할 수 있어야 한다고 적고 있다. 성차별법은 구체적으로 관련 있는 상황들을 예시하지는 않았지만 제소자의 연령, 인종, 국적, 신체장애여부, 성학대 상황, 상대방과의 관계 등이 모두 고려되어 판단될 것이다.

성적으로 적대적인 근무환경

성적으로 적대적인 근무환경은 불법적 성학대로 인정되기도 한다. 성적으로 적대적인 근무환경이란 특정성별의 피고용인들이 빈번한 성적 발언과 성관련 물품들의 주변 노출 등으로 인해 근무하는데 불편을 느끼거나 소외를 느끼는 경우를 말한다.

예컨대, 법원은 두 명의 여성이 신체접촉도 없었고 특정인에 의해 학대나 희롱을 받은 적도 없었으나 근무환경으로 인해 심한 스트레스와 모멸감에 고통을 받았다. Horne v. Press Clough Joint Venture, EOC 92-591 (1994). 법원은 성학대가 직접적 신체 접촉이나 노출에만 국한되지 않는다면서 적대적 근무환경 역시 성적학대에 해당된다고 판결했다. 적대적 근무환경의 요인들로는 음란자료들의 노출, 전시, 특별한 의미 없는 성적농담, 성을 암시하는 대화 등을 들 수 있다. 이러한 적대적 근무환경은 특히 전통적으로 남성중심의 업무에서 일하는 여성들에게 나타나곤 한다.

2. 성학대는 성차별이다.

오스트레일리아는 성학대는 여성에 대한 성차별로 인정된다. 물론 남성 역시 성희롱이나 학대의 피해자가 될 수 있지만 대부분의 경우는 여성이기 때문이다. 따라서 많은 경우에 성학대는 성차별에도 해당된다. 법원은 여성이 성학대를 받을 때는 그녀가 남성이 아닌 여성이기 때문에 그러한 학대를 받은 것이고 이것은 분명 성별에 따른 차별이라는 입장을 밝힌 바 있다.

(1) 범죄행위

성차별법은 민법에 해당되지만 일부 성학대는 형법에 의해 처벌된다.

- 신체적 희롱 또는 공격
- 음탕한 노출
- 성적 공격
- 스토킹
- 음란한 대화 (전화, 편지 등)

이상의 행위에 대해서는 형사처벌 될 수 있으며, 유죄가 확정되면 벌금이나 징역을 살게 된다. 그러나 민사의 처벌 기준인 과반이상의 확률 (51%)이 아닌 형사의 처벌 기준인 합리적 의구심을 넘어선 (90%) 잣대를 적용하기 때문에 유죄입증은 그만큼 어렵다 하겠다.

고용주는 성차별 또는 성학대 사건이 형사법상의 가능성이 있다고 판단되면 경찰에 신고하여 도움을 받아야 한다. 본 위원회는 신고접수자에게 형사법상의 문제를 전달하고 경찰에 신고할 권리를 설명하고 필요한 경우 이에 걸맞는 도움을 준다. 본 위원회는 신고접수자의 경찰신고 여부에 관계없이 성차별법에 입각해서 문제를 처리한다.

(2) 단일사건

성학대나 희롱은 지속적이거나 반복적일 필요가 없다. 한번의 환영받지 못하는 성적 행위는 성학대로 규정될 수 있다.

(3) 동성간의 성학대 그리고 성적 취향 (선택)

성학대는 모든 성별을 막론하고 금지된 행위이기 때문에 동성이라 해도 불만을 접수할 수 있다. 성적 취향 역시 성학대의 진정 절차에 관계가 없다. 직장에서 동성애자인 상대동료에 전혀 성적관심이 없는 상태라도 동성애에 관해 불쾌한 농담을 했을 경우 불법이다. Font v. Paspaley Pearls [2002] FMCA 142에서 남성 임원이 여성 부하직원의 성학대 제소에 대해 자신은 동성애자이기 때문에 여성에게 아무런 성적관심이 없다는 주장은 성학대 사건에서 항변의 이유가 될 수 없다고 결론 내렸다. 법원은 이런 경우에도 얼마든지 성학대의 불법이 성립된다고 밝혔다.

3. 성학대가 금지 될 때

성차별법은 고용에서의 성학대를 금지하고 있다. 이것은 구인, 고용절차를 포함한 모든 고용절차 기간과 과정에 해당된다. 성학대는 모든 일과 관련된 활동 - 직장회식, 파티를 포함 - 에 적용된다. 고용인, 관리인, 계약직 직원, 직장동료, 파트너, 노조원, 고용알선업체 등의 피고용인에 대한 성학대는 불법이다.

일반적으로 성차별법의 성학대 조항은 피고용인이나 계약직 직원의 고객에게 당한 성학대는 포함하지 않는다. 그러나 고용인이 다른 성별의 직원 보다 성학대를 받은 직원을 덜 우대했고 따라서 성학대로부터 보호하는데 실패했다면 법원은 고용인이 성차별에 있어 위법을 했다고 판결할 것이다. 예컨대, 호텔주는 호텔서 일하는 여가수가 호텔 손님들로부터 성희롱 당한 것에 대해 책임이 있다고 판결했다. 따라서 고용인은 성차별법에 의한 책임을 면하기 위해서 피고용인들이 성학대를 당할 수 있는 환경에 노출되지 않도록 주의를 해야 한다.

단체회식이나 직장파티 등에 음주 등으로 인해 벌어질 수 있는 상황에 대비하기 위해 고용주들은 사전에 분명한 고지를 통해 연대책임의 가능성을 예방해야 한다. 이를

위해 직장 내 성학대는 언제, 어디서든 용납되지 않을 것이며, 회식이나 파티는 근무의 연속으로 부적절한 처신에 대해 책임을 물을 것이며, 만취는 성학대의 항변이나 용서가 될 수 없음을 인식시켜야 한다.

4. 책임

(1) 개인책임

- 성차별법에 의해 개인적 행동에 대해 책임을 지게 된다.

(2) 공모의 책임

개인이나 고용인은 그들이 사주했거나 장려했거나 지시했거나 허락했을 경우 성차별법에 의해 책임을 지게 된다. 만약 개인이나 고용인이 성학대가 일어나거나 일어날 가능성을 알면서도 아무 행동도 하지 않았다면 공모자로 책임을 질 수 있다.

5. 보복행위

성차별법은 불만접수나 신고와 연관된 어떠한 보복행위도 금지하고 있다. 보복행위란 성차별법에 근거한 법적소송을 준비하거나, 관련정보나 기록을 본 위원회에 제출하거나, 조정회의에 참석하거나 증인으로 출석한 사람에게 불이익을 주는 행위를 말한다.

덜 책임 있는 지위로의 이동이나 직원들에게 소외되도록 만들거나 승진의 기회를 박탈당하는 등의 예가 있다. 이러한 보복행위 역시 본 위원회를 통해 신고, 접수 할 수 있으면 일부의 보복행위는 범죄행위에 해당하며, 이는 경찰의 개입을 필요로 한다.

6. 고용주의 연대책임

고용관계에서 고용인은 자신의 피고용인이 업무와 연관된 상황에서 저지른 행위에

대해서 연대책임을 지게 된다. 실제적으로 본 위원회나 법원을 통해 결정되는 보상은 고용인에 의해 지급되는 경우가 대부분이다. 자원봉사자, 이 사진, 컨설턴트, 하청계약자 모두는 고용인의 에이전트로 간주되며 에이전트의 행동에 대해 고용인은 책임을 지게 된다.

7. 고용주의 연대책임 감소 또는 면책

성차별법은 고용주의 항변에 관한 조항도 담고 있다. 고용주가 성차별, 성학대, 성희롱 등을 예방하기 위해 할 수 있는 모든 합당한 절차를 거쳤다는 것을 보일 수 있다면 고용주의 연대책임은 감소내지는 면책 될 수 있다.

8. 예방: 모든 합당한 절차

사업체의 규모에 관계없이 모든 고용주는 모든 합당한 절차를 통해 성학대를 예방해야 한다. 이것은 적극적으로 성학대의 발생을 차단시키거나 최소화 시키고 성학대 발생시 적절하게 대응하는 것을 의미한다.

성차별법에 따르면 모든 합당한 절차를 통해 사업장에서 성학대를 예방하지 않은 고용주는 연대책임을 지게 된다.

"모든 합당한 절차"는 각 사업장의 입장에 따라 다를 수 있다. 대기업에 요구하는 절차를 소규모 자영업자에게 요구할 수는 없다. 과연 고용주의 예방 절차가 합당했는가를 판단하는데 는 아래의 사항들이 고려된다.

- 사업체의 크기, 규모. 대형사업장은 정식교육 프로그램을 운영할 수 있는 반면 소기업은 성학대와 관련한 사내규정을 배포하고 비공식적 간담회를 갖는 것으로 합당하다고 할 수 있다.
- 활용 가능한 자원. 대형사업장은 별도의 예산을 배정하여 조직적으로 프로그램을 만들 수 있다. 반면, 소기업의 경우 사내규정을 정독케 하고 관련 질문지를 작성하여 숙지여부를 확인한다.

- 과거 성학대나 특정성별에 대한 적대감 여부. 이 경우 고용주는 성학대의 근절을 위해 각별한 주의와 함께 강력한 정책으로 대처해야 한다.
- 기타 사업체의 지역적 고립, 신체적으로 빈번한 접촉에서 업무수행 등.

고용주의 연대책임은 법원에 의해 개별 사안으로 다뤄지기 때문에 어떤 절차를 취했다고 해서 그것이 절대적으로 책임을 면하게 한다거나 책임을 지게 한다는 보장을 할 수 없다. 그러나 고용주가 성학대의 연대책임을 피하기 위해서 두 가지의 주요한 실천 내용이 있다.

- 발생 전: 성학대 예방 규정 수립, 효과적인 실행 및 관리, 감독.
- 발생 후: 적절한 대응. 피해접수에 대한 적절한 절차 마련

9. 예방지침 가이드라인

- 고위 경영진의 각별한 관심과 지원 획득 필요
- 사내 규율의 문서화 및 이의 실행
- 교육프로그램 실시
- 직속 상급자와 해당 관리자들이 책임 있게 행동하고 솔선수범을 보임
- 긍정적 업무환경을 조성

* 사내 성학대 규정 문서화
  사내 규정에는 아래의 내용들을 포함해야 한다.

- 개요에 성학대 근절에 대한 회사의 강력한 입장
- 성학대와 관련하여 회사의 핵심 목표를 열거
  (예, 성학대 및 희롱이 없는 사내 분위기 조성; 관련 불만에 대한 적절한 접수 절차; 보복행위로부터의 보호 약속; 성학대와 관련한 인식을 높이기 위한 교육 및 훈련; 성학대 관련 보고 장려; 항시적으로 적절한 품행 장려)
- 성학대(희롱)에 대한 정확한 의미규정
- 유사한 업무환경에서 일어날 수 있는 성학대에 대한 사례들

- 성학대가 아닌 경우
- 성학대가 불법임을 명시하는 문장
- 성학대가 발생하는 조건, 환경들
- 성학대 규정의 위반에 대한 대가
- 경영진과 직원들의 책임
- 개인이 도움 또는 조언을 받고 불만을 접수하는 것 등에 관련된 정보
- 성학대에 대처하는 다양한 방법들에 대한 간략한 설명

10. 치유 방안

고용주의 각별한 관심과 예방에도 성학대는 발생한다. 고용주는 성학대 신고 접수를 어떻게 처리하고 어떤 절차를 만들어야 할지 알고 있어야 한다.

사내에 성학대 신고접수에 관한 별도의 절차를 만들거나 기존의 불만접수 절차를 활용할 수 있다.

사내의 성학대 관련 규정이 피고용인들에게 성학대가 발생했을 때 어떻게 해야 하는지에 대한 내용들을 담고 있어야 한다. 다음은 주요 내용들이다.

- 성학대에 어떻게 대응하는가 (본인이 원치 않는 한 강제로 학대자에게 직접 얘기할 것을 권하지 말아야 한다)
- 직속 상사, 관리자, 성학대 문제 등을 담당하는 임원에게 알리는 방법
- 회사의 불만접수 절차를 통해 정식으로 불만을 접수하는 방법
- 노조, 본 위원회, 기타 관련공공기관 등 외부기관에 연락하여 도움을 받는 방법

11. 진정(불만) 접수 절차

(1)내부 신고 절차

고용주는 성학대에 대응할 수 있는 내부 절차를 만들어야 한다. 성차별법은 특정한

형태의 내부 절차를 요구하고 있지 않고 있다. 따라서 고용주는 업체의 규모, 구조, 자원에 적합한 신고 절차를 만들 수 있다.

고용주는 일반적 불만접수 절차를 성학대 신고접수 절차로 활용할 수 있으나 성학대는 복잡하고 민감한 문제이기 때문에 이 분야의 전문적 지식과 별도의 훈련이 필요하다.

고용주는 절차를 만드는데 있어 아래의 사항을 유념해야 한다.

- 분명하게 문서화 한다.
- 모든 피고용인에게 설명한다.
- 공정하고 신속하고 비밀을 보장하는 가운데 문제를 다룬다.
- 정의의 원칙에 입각해 문제에 접근한다.
- 훈련된 직원에 의해 처리된다.
- 내부 조사와 기록보장에 대해 분명한 지침을 제공한다.
- 접수자에게 이 문제는 인권과 평등기회위원회, 지방관계기관 등은 물론이고 범죄에 해당된다고 판단하는 경우에는 경찰에도 신고하는 등의 외부로 가져갈 수 있음을 조언한다.
- 이러한 접수가 어떠한 보복이나 불이익을 주지 않을 것임을 분명하게 한다.
- 끝으로 본 절차가 효과적으로 운영되고 있는지 정기적으로 점검한다.

(2) 외부 신고 절차

성학대의 피해자는 인권과 평등기회위원회 및 관련 지방단체 불만을 접수할 수 있다. 접수된 불만은 조사될 것이며 위원회는 화해를 통해 문제를 해결하려 노력할 것이다. 만약 화해조정이 실패하거나 적합하지 않은 상황일 경우, 불만접수는 중단 될 것이고 피해자는 연방법원에 소송을 제기할 수 있다.

위원회나 관련 지방단체에 불만을 접수하기 위해 사전에 사내의 내부 절차를 거칠 필요가 없다. 성적공격과 같은 범죄행위는 즉시 경찰에 신고되어야 한다.

12. 소기업을 위한 지침

성차별법은 기업의 규모나 크기에 관계없이 적용된다. 성학대 예방을 위해 모든 합당한 절차를 만들지 않은 고용주는 아무리 작은 업체라 할지라도 피고용인이 저지른 성학대 행위에 대해 연대책임을 지게 될 것이다.

최근의 판례에 의하면 영세한 소기업이 모든 합당한 절차를 취했다는 것을 증명하기 위해서는 문서화된 성학대 관련 규정이 요구된다. 이러한 문서화된 규정은 간단하게 만들어서 모든 직원들에게 전달하면 된다.

이러한 규정에는 다음의 사항들이 포함되어야 한다.

- 성학대의 규정
- 사업체에서 성학대가 용납될 수 없다는 문장
- 성학대 불만의 처리 방법
- 성학대 발생시의 처벌
- 인권과 평등기회위원회와 같은 성학대 문제를 신고할 수 있는 외부단체들의 연락처

위 규정을 실천하기 위해 경영진은 모든 피고용인들이 위 규정의 존재를 인식하고 그것의 내용을 이해하고 있도록 해야 한다. 소기업에서는 이 같은 문제를 구두로 전달하고 정기적으로 각 피고용인에게 위와 같은 사내 규정을 재확인시킬 수 있다.

13. 기록 보관

성학대 신고는 종종 민감한 사생활 정보를 다룬다. 고용주는 이러한 내용을 다루는데 있어 원칙을 정해서 사생활 보호법을 준수함과 동시에 직원들에게 비밀보장의 신뢰를 줘야 한다.

성학대 신고와 관련한 정보는 합당한 안전장치에 의해 보호될 것이다. 예컨대 성학대 조사와 관련한 파일과 보고서는 자물쇠로 잠겨진 창고에 보관된다.

고용주가 기록 보관에 있어 분명한 원칙을 세워 사생활을 보호하고 정확하고 세부적으로 기록을 체계화 하는 것은 여러 가지 이득을 가져 올 수 있다.

- 통계기록은 성학대의 발생이 독립된 사건인지 사내 분위기로 인한 반복적인 사건인지를 알 수 있다.
- 정확한 기록에 의한 공정한 결정을 내릴 수 있다.
- 법정에서 고용주 또는 회사가 성학대 문제에 어떻게 대응했는가에 대한 증거로 제출 될 수 있다.
- 피고용인들에게 불만이 접수 되었을 때 개인정보가 어떻게 관리되고 보호되는지에 대한 믿음을 줄 수 있다. 이것은 피해자들이 사생활 노출의 불안 없이 내부 신고 절차에 의존해 불만을 접수하도록 한다.

14. 고용주의 다른 의무

(1) 명예훼손

명예훼손법은 개인의 명예와 평판을 보호한다. 그러나 성학대자로 지목받은 피고용인을 상대로 직속 상사나 성학대 문제 담당자가 비공개 장소에서 해당 사건과 관련해 질문하는 것은 그 의도가 선한이상 적합하며 이것은 명예훼손에 해당하지 않는다.

성차별법은 성학대와 관련한 증거나 정보를 인권과 평등기회위원회 등에 제공하여 다른 사람에게 피해 (명예훼손 포함)를 입혔다는 민사소송으로부터 개인을 보호한다.

직속상관, 관리자, 성학대 담당직원, 상담자 등은 비밀보호의 의무를 지켜야 한다. 성학대와 관련한 내용은 해당 사건에 적법한 권한을 가진 사람과만 논의하도록 해야 한다.

(2) 해고

만일 피고용인이 성학대로 인해 해고 된다면 이 해고는 the Workplace Relations Act 1996과 기타 유사 지방법들에서 명시하는 해고의 조항과 부합해야 한다. The Workplace Relations Act는 피고용인들은 부당하고 불법적인 해고로부터 보호하는 법이다. 동시에 모든 해고는 관련된 보상이나 합의 내용을 준수해야 한다.

(3) 직장 내 건강과 안전

성학대는 피고용인의 건강과 안전을 합리적으로 보호 해야 하는 고용인의 법적 의무의 위반에 해당하기도 한다.

Ⅲ. 임신과 출산: "임신 중의 업무는 특권이 아니라 권리이다."[31]

1. 개요

1998년 8월26일 연방법무장관은 인권과 평등기회위원회가 임산부와 임신 가능성이 있는 사람들에 대한 고용주들의 차별에 대해 조사해 줄 것을 요청했다. 이번 조사로 인해 각계 전문가들의 참여와 다양한 토론을 통하여 사회가 여성의 근로의 권리와 이들의 경제적 공헌에 대해 인식할 수 있는 기회가 되었다. 동시에 임산부 피고용인들의 현실을 제대로 이해하고 대응하도록 해 주었다. 이번 조사를 통해 임신 중이거나 임신할 가능성이 있는 여성 구직자에 대한 업무능력에 대한 고정관념을 확인할 수 있었고 구직과 승진에서 이러한 요인들이 영향을 주고 있음을 발견했다. 이것은 동시에 정식훈련의 거부 이유가 되기도 한다.

차별적 해고는 성차별에 근거한 것이 상당 부분을 차지하고 있다. 그리고 이것의 많은 부분은 임신과 관련한 것이다. 고용인과 피고용인의 관계는 상호간의 권리와 책임을 지는 관계이다. 성공적인 근로관계는 이러한 권리와 책임을 존중하고 이의 실현을 위해 양자 모두가 노력하는 것이다. 여성, 특히 임산부의 권익을 보호하기 위한 다양한 의견과 자문이 개진되었다.

---

31) 오스트레일리아의 인권과 평등기회위원회의 홈페이지의 해당 섹션 (www.hreoc.gov.au/sex_discrimination/pregnancy/report.html) 에 가면 2002년 발표된 본 책자의 전문을 다운로드 받을 수 있다.

위원회는 직원관리와 반차별 시스템이 밀접한 영향을 가지고 있음을 인식하고 있다. 고용관계와 반차별 시스템 모두가 공정하고 평등한 고용관계의 운영을 돕기 위함이다. 위원회는 이러한 두 가지 기능이 밀접하게 결합되고 강화되어야 한다는 입장을 가지고 있다.

이번 조사를 통해 고용인과 피고용인 모두가 분명한 가이드라인이 필요하다는 것을 알 수 있었다. 교육의 확대를 통해 성차별법의 준수를 보장하고 본 법이 근로관계와 직장 내 건강과 안전 의무와 어떻게 연관되는지를 인식시키는 것이 우선순위로 등장했다. 권고사항의 주요한 내용은 임신과 근로와의 관계에 있어 교육, 지침, 인식 등을 다루고 있다.

2. 요약

앞서 언급한 바와 같이 이번 조사로 임신을 했거나 할 가능성이 있는 여성 지원자들에 대해 고용주들이 잘 못된 고정관념을 가지고 있음이 밝혀졌다. 특히 이러한 차별은 채용이나 승진에 부정적으로 영향을 미치고 있음이 들어났다. 아직 고용주들은 여성근로자의 필요와 권리를 사업장내에서 적절하게 조화시키고 있지 못한다는 결론이다. 대다수 차별은 성차별이고 여기서도 상당수가 임신과 관련된 차별임이 들어났다. 고용주와 피고용인의 관계는 상호간의 권리와 의무를 가지는 관계이다. 상호간의 권리와 의무가 존중될 때 성공적인 업무가 이루어진다. 위원회는 노사관계와 반차별 시스템이 상호 공식적으로 조율하고 강화하면서 바람직하고 공정한 노사관계를 만들 수 있다고 믿는다고 주장하고 있다. 이번 조사를 통해 고용주와 피고용인 모두가 노동자들의 임신과 출산에 대해 제대로 된 교육을 받는 것의 중요성이 다시 한번 강조되었다. 앞서 소개 된 “성차별법” 의 준수와 이 법과 기타 노사관련 법규들과의 연결은 무엇보다 중요하다. 이번 조사를 통해 현재의 법안들 중 적합한 부분과 시대의 변화에 따라 수정이 필요한 부분 그리고 동시에 추가적 조사부분을 언급하고 있다. 오스트레일리아나 다른 여러 나라를 보아도 현재까지 임산부나 임신 가능한 노동자들에 관한 연구는 극히 미미하다. 이 보고서에 나온 통계는 근로여성들의 출산이 점점 줄어들고 있음을 보여준다. 여성들은 근로의 문제를 자신들에 상황과 처지에 맞게 선택

할 수 있다. 하지만 일부 여성들은 생활과 직장 사이에 선택해야 하는 상황에 놓인다. 그래서 한 자녀만 갖던가 자녀를 갖지 않는다고 밝히고 있다. 연방정부 여성국의 보고서에 따르면 직장 내에서 임신 노동자에 대한 차별근절이 여성과 가정의 자녀출산의 선택에 중요한 필수 조건이라고 한다. 이처럼 임신에 근거한 차별과 엄마휴가를 받지 못하는 것 등은 오스트레일리아 여성들의 결정에 상당한 영향을 주고 있다.

보고서의 조사를 토대로 위원회는 임신 지침에 다음과 같은 사항을 반영해 줄 것으로 제안하고 있다. 다음은 이 제안들의 요약, 정리이다.

명확한 개념 정의가 필요하다.

지침은 성차별법에 맞게 임신과 잠재적 임신을 정의하고 무엇이 차별에 해당하는지를 명확하게 한다. 이 밖에 "덜 우호적인 대우" 와 간접적 차별에 대해서도 설명한다.

지침은 임금을 받지 않는 근로자의 경우에도 성차별법 아래서 임신과 잠재적 임신의 경우 보호받을 수 있음을 밝힌다. 라이센스 합의서나 프랜차이즈 합의서에도 성차별법의 권리와 의무를 명확하게 제시하도록 한다.

차별행위의 종류에 대해 자세하게 설명한다.

지침은 성차별법에 의거하여 임신과 잠재적 임신에 대한 차별이 어떤 것인지를 설명한다. 아래의 조치들이 임신과 잠재적 임신에 근거하여 이루어졌을 경우 이는 불법이다.

- 각종 복지, 고용혜택의 제한이나 거부
- 해고 또는 계약취소
- 기타 다른 불이익

사업장 규정한다.

지침은 지방정부 법과의 관계, 사업장내의 친임산부적 규정마련과 이에 따르는 혜택을 설명한다. 지침은 사업장에서 임신과 관련하여 차별적 요소가 있는 조항들의 삭제와 각종 합의나 협의작성에서 차별적 요소들의 포함을 방지하기 위한 구체적 예시를 제공한다. 지침은 또한 반차별법과 직장 내 건강과 안전 사이의 의무적 관계를 분명하게 한다.

특정신분이나 상황에 있는 임신 근로자의 문제를 다룬다.

지침은 비정규직 근로자, 단기계약 근로자의 정의와 이들의 권리와 책임을 분명하게 한다. 원주민 임산부 근로자 (잠재적 임산부 포함)들의 차별문제를 다루고 이들에 대한 고용주들의 각별한 주의와 문화적 차이를 인정하고 배려의 필요성을 다룬다. 시골이나 외곽지역의 임산부와 잠재적 임산부 피고용인과 고용인간의 차별문제를 다룬다.

지침은 고용주가 처음 입사하는 여성에게 성차별법에 근거하여 (특히, 임신과 잠재적 임신에 입각한) 그녀의 권리와 책임을 안내할 수 있는 구체적 절차를 설명한다. 연습생이나 인턴에 대한 임신과 잠재적 임신에 근거한 차별과 관련하여 구체적 문제를 다룬다. 전통적인 가정의 개념과 다른 가정에 속한 임산부 근로자의 관계와 관리의 도움도 제시한다. 특히 문화와 언어가 다른 여성들이 당면한 직장 내에서의 문제를 다룬다. 지침은 고용주가 이러한 조건의 여성들에게 성차별법에 근거하여 (특히, 임신과 잠재적 임신에 입각한) 그녀들의 권리와 책임을 인식할 수 있는 구체적 절차를 설명하도록 한다. 장애를 가진 임산부 피고용인들과의 적합한 관계와 관리에 도움을 주는 제시를 한다.

광고와 구인에 있어 법적의무를 분명하게 한다.

지침은 고용인과 피고용인의 법적책임과 고용알선업체의 구인절차 등의 법적의무 등을 분명하게 하며, 어떻게 연방과 지방법이 함께 작동하는지 보여준다. 임신을 했거나 임신을 할 가능성이 있는 입사 지원자를 대상으로 한 인터뷰에서 어떻게 합법적이고 비차별적이지 않은 방식의 질문으로 필요한 정보들을 얻어낼 수 있는지 예를 제시한

다. 지침은 임신 중인 입사 지원자에게 의료검진을 받을 것을 요구할 수 있으나 이것은 직장 내 건강과 안전을 목적으로 해야 하며, 임신에 대한 차별을 이유로 요구할 수 없다는 것을 명시해야 한다.

출산휴가에 대한 권리와 책임을 설명한다.

지침은 출산휴가를 희망하는 임신한 피고용인의 권리와 책임과 이러한 출산휴가를 제공하는 고용인의 권리와 책임에 대한 안내에 대해 설명해야 한다.
지침은 임신한 피고용인의 직장 내 적응을 위한 실질적 도움을 주어야 한다. 임신기간에 병가의 사용에도 실질적 도움을 제공하고 고용인과 피고용인에게 유산과 신생아의 출생 또는 죽음 등의 상황에 대해 실질적 도움을 주어야 한다. 직장 내 임신 관리에 있어 의료자문의 적합한 역할에 대해 고용인, 피고용인, 의료자문가들에 실질적 도움을 제공한다. 특별히 소기업 고용인과 그 피고용인들에게 직장 내에서 임신과 관련한 문제와 적합한 수용의 문제에 관해 실질적 도움을 제공한다. 피고용인과 고용인에게 임신 중이거나 임신 가능성이 있는 피고용인들에게 성적학대나 희롱을 금하는 것을 알린다.

불평과 진정을 접수하는 절차에 대한 도움제공과 설명을 한다.

지침은 내부 불평 접수 절차 관리에 대한 자문과 도움을 제공하며, 특별히 소기업들에 대해 자세한 설명이 필요하다. 지침은 임신과 잠재적 임신에 근거한 차별에 대한 불평을 관리하는 내부 체계의 수립을 위해 도움을 준다. 임신과 잠재적 임신에 근거한 차별에 대해 불평을 접수하는 체계에 특별한 도움과 배려가 필요한 피고용인 집단을 구분하여 지원한다. 동시에 불만의 해결에 있어 중립적 제3자로 원고와 피고 모두에게 불만을 접수하는 절차의 정보를 제공하는 본 위원회의 역할을 분명하게 한다.
지침은 성차별법에 근거해 자체적 판단에 따라 12개월이 지난 사건이라 해도 진정서를 접수할 수 있음을 설명하고 언제 성차별위원회가 이러한 판단을 하게 되는지를 설명할 필요가 있다. 지침은 성차별법에 근거한 임신차별의 사건들 중 조정이 완결된 내용들과 사례들을 제공한다. 지침은 임신 또는 임신 가능한 여성에 대한 차별 문제의 진정에 있어 관계기관의 관할권 적합성 여부를 판단하는데 도움을 주어야 한다.

◆ 캐 나 다

Ⅰ. 인권법과 성에 근거한 차별 관련 주요 내용[32)]

1. 성별의 정의

성별은 남성 또는 여성의 상태를 말한다. 캐나다인권법 3조2항에 의하면 임신이나 출산과 관련된 차별 역시 성별에 근거한 차별로 간주한다.

국제인권헌장이 채택되고 "남성과 여성의 동등한 권리"가 국제적으로 인정된 지 50년의 세월이 지났다. 여성의 권익은 지난기간동안 괄목할만한 성장을 이루었지만 완전한 평등을 이루기 위해서는 아직도 개선해야 할 일들이 많이 남아있다.

과거의 낡은 사고나 여성에 대해 더 높은 기준제시, 여성이 주요한 분야에 경험을 쌓을 수 있는 기회마련 실패 등으로 인해 유능한 여성 직원을 놓치고 싶은 조직은 존재하지 않을 것이다. 고용주들은 기존의 고정관념이나 잘못된 인식이 없는지 상세하게 살피고 여성들이 남성들과 동등하게 발전해 나갈 수 있는 기회를 보장해야 한다.

2. 성적태도의 정의

1996년 성적태도를 캐나다인권법에 차별의 근거로 포함시킨 것은 중요한 의미를 가진다. 이것은 본 위원회가 이미 20년 전에 캐나다인권법이 성적태도에 대한 차별을 금지하는 내용을 포함시키도록 개정해야 한다고 주장한 바 있다.

* 성적태도란 다음을 말한다.

- 이성 (이성에게 성적 매력을 느낀다)
- 동성 (동성에게 성적 매련을 느낀다)

32) 캐나다 인권위원회(Human Rights Commission)의 홈페이지 (www.chrc-ccdp.ca/default-en.asp)에 나온 내용 중에 "Harrassment and the Canadian Human Rights Act" 와 "Harrassment: What is it and What to do about it" 의 내용을 요약, 정리한 것이다.

- 양성 (이성과 동성 모두에게 성적 매력을 느낀다)

IBM, the Royal Bank, Bell Canada, Dow Chemical 등과 같은 민간기업의 유수의 업체들이 자신들의 피고용자들인 동성애자들에게 각종 혜택을 부여하고 있다. 이것은 동성애자들과 그들의 동거인들이 이성부부들과 유사한 사별휴가, 의료보험, 이주비용 지원 등의 혜택을 받는 것을 의미한다. 1997년 의회는 의회 직원들과 의원들에게 동성애자의 혜택을 부여하기로 했다.

* 혼인여부란 다음의 상태를 말한다.

- 독신
- 법적혼인
- 사실혼 (이성 또는 동성)
- 미망인
- 이혼자

3. 성학대

(1) 정의

학대는 원치 않는 신체 또는 구두의 행위를 통해 당신을 불쾌하게 하거나 창피하게 만드는 것을 말한다. 이러한 행위로 인해 당신의 직장업무 수행이나 서비스를 제공받는데 문제가 되어서는 안 된다.

학대는 차별의 한 형태이다. 다음의 것들을 포함해 다양한 형태로 나타날 수 있다.

- 협박, 위축, 언어폭력
- 환영받지 못하는 발언. 당신의 인종, 종교, 장애, 연령을 주제로 한 농담
- 성차별적, 인종차별적 또는 다른 불쾌한 사진, 그림, 포스터 등을 전시
- 성적인 발언이나 행동

- 부적절한 신체접촉
- 육체적 폭력 (성폭력 포함)

학대는 한번의 사건으로도 이루어지고 일정기간 동안 여러 차례의 사건으로도 이루어질 수 있다.
학대는 당신의 업무능력을 방해하고 직장에서 불이익을 주게 하는 부정적이고 적대적인 직장환경을 조성할 수 있다. 학대자는 이성일수도 동성일수도 있으며, 직장 내의 동료, 상사는 물론이고 기타 당신이 접촉하는 다양한 직업의 사람일 수 있다.

만약 합리적인 사람에게 특정행위가 환영받지 못하는 것이라면 학대로 간주될 것이다.

(2) 무엇을 해야 할까?

학대가 발생하면 무시하지 말고 즉시 신고해야 한다. 당신이 피해자라면 다음의 단계를 따라야 한다.

- 학대자에게 분명하게 그의 행동이 환영받지 못함을 전하라.
- 당신의 사건을 내용, 시간, 장소, 증인 여부를 포함하여 문서로 기록하라.
- 직장 내에서 발생했을 경우 직장 내 성희롱 금지규정에서 정한 담당자를 접촉하라. 여기서 만족할만한 답을 듣지 못했다면 노조나 회사 내 불만접수차를 따르다.
- 서비스를 제공하는 사람에게 학대를 당했다면 그 책임자에게 알려라.
- 만약 이러한 단계가 적절한 결과를 가져오지 못했고 학대가 캐나다인권법에서 규정한 11가지 근거 (성별, 성적태도 등) 중 하나에 근거한 학대라면 캐나다 인권위원회에 불만을 접수할 수 있다.

(3) 만약 당신이 학대자로 지목된다면?

- 당신의 상급자, 인사담당자, 노조대표 등과 상의하라.
- 조사를 진행하는 담당자에 최대한 협조하여 정확한 사실관계를 알 수 있도록 하라.

(4) 학대와 캐나다인권법

캐나다인권법은 모든 사람이 차별에서 자유롭게 동등하게 일하고 생활할 수 있도록 한다. 이 법은 연방권할권안의 공공기관과 민간기업에 구속력을 가진다. 모든 지방과 지역은 각각의 관할에서 차별을 금지하는 법들을 가지고 있다.

캐나다인권위원회는 다음의 11가지 근거에 의한 학대신고를 접수한다.

- 인종, 피부색, 국적, 인종의 기원, 연령, 종교, 성별, 혼인여부, 가족상태, 정신 또는 신체장애, 사면된 유죄, 성적태도.

(5) 고용주의 책임

고용주는 자신의 사업장내에서 발생하는 어떠한 학대에도 책임을 진다. 고용주는 다음의 책임을 지닌다.

- 학대가 용납되지 않음을 분명하게 밝혀라.
- 학대금지 규정을 확립하라.
- 모든 피고용인이 이 규정을 이해하도록 하고 학대신고와 관련하여 절차를 마련하라.
- 상급자와 책임자들에게 학대가 없는 직장 환경에 그들의 책임을 전달하라.
- 정식 불만이 접수되지 않았다 해도 학대관련 상황을 접하는 즉시 조사에 들어가고 문제를 바로잡기 위한 조치를 취하라.

고용주는 피고용인이 학대자인 경우에 내릴 적절한 처벌을 준비하고 있어야 한다.

◆ 유 럽 연 합[33)]

* 유럽연합 조약 13조는 유럽연합이 성별, 인종, 국적, 종교, 장애, 연령, 성적태도 등의 차별과 싸우기 위해 적절한 행위들을 취해나갈 것임을 밝히고 있다.

Ⅰ. 성별 동등성을 위한 방안 (2001 - 2005)

1. 목적

모든 회원국이 성별 불평등을 추방하고 평등을 증진하여 실질적 성평등을 이루기 위한 프레임워크를 제공한다.

2. 강령

2000년7월 Commission Communication: "성평등을 위한 커뮤니티 프레임워크 전략" (2001-2005)

3. 요약

본 커뮤니케이션은 경제, 정치, 사회 및 일상생활의 성별에 대한 불평등과 싸우는데 보탬이 되는 것을 목적으로 하고 있다. 이 전략은 이중접근을 취하고 있다. 한편으로는 성차별의 직, 간접적 영향에 대해 직접적으로 대응하고 다른 한편으로는 현존하는 성차별을 없애기 위한 각종 조치들을 마련한다. 이러한 주류화 접근은 기존의 개별적으로 진행되었던 커뮤니티 강령에 반해 큰 변화가 아닐 수 없다.

협력적이고 수평적 강령의 개발을 지원하기 위해, 위원회는 사회인식을 높이는 캠페

33) Community Framework Strategy on Gender Equality (2001 ~ 2005)의 요약 내용으로 전문은 http://europa.eu/scadplus/leg/en/cha/c10932.htm 을 통해 확인할 수 있다.

인, 자료수집 개선작업, 다국간 공동의 프로젝트 실행 등을 제안했다. 제안된 프레임 워크 영역은 5분야 (경제활동, 동등한 참여와 대표성, 사회권익, 시민생활, 성별역할과 고정관념)로 나뉘어 각각의 실천목표를 마련했다.

4. 경제생활에서의 성평등의 증진

- 유럽연합 고용 전략에서 성별문제의 강화. 이것은 IT관련 직종에서 여성에 대한 장기적 교육과 노동시장과의 적극적 연결과 고용을 필요로 한다.
- 성평등을 추구하는 기금활용의 개선.
- 경제활동에서 여성의 중심화를 모든 정책에서 장려하는 전략을 개발하여 여성고용에 실질적 영향을 제공. 이 맥락에서 유럽에서 기업을 운영하는 최고경영자층과 대화를 통해 경제활동에서 성평등의 장려한다. 이를 위해 성평등을 위해 노력한 기업에게 유럽연합의 이름으로 수상을 하는 방안도 제안되었다.

5. 동등한 참여와 대표성에서의 성평등의 증진

- 정치결정과정에서 성별균형의 개선. 선거제도, 법제화, 쿼터제도 및 기타 조치를 통해 선출직 기구의 성별균형을 이루는 방안을 모색한다. 동시에 시민들에게 정치결정과정과 정치내부에 성별균형이 이루어질 필요성을 홍보한다.
- 경제와 사회결정과정에서의 성별균형을 개선한다. 위원회는 잠재적 여성 경영자 개발을 위한 채용, 훈련, 교육 등의 과정을 모니터하고 평가하는 것을 제안한다. 동시에 고위직 여성들에 대한 정확한 통계를 정기적으로 확보한다.
- 유럽연합 내에서 성별균형을 이룩토록 개선을 꾀한다.

6. 여성과 남성이 사회권익을 동등하고 완벽하게 누릴 수 있도록 증진

- 사회보호, 출산 및 육아 휴가, 근무시간 등을 포함한 유럽연합 법안의 개선. 각 회원국과 비영리단체 그리고 관련기관들이 이러한 분야의 개선을 위하여 관심과 노력을 기울여야 한다. 특히 위원회는 남성과 여성이 고용 이외의 다른 분야에서도 평등하게 취급되는 것을 보장하기 위하여 유럽연합 조약 13조에 기반을 둔 지침을 제

시할 예정이다.
- 유럽연합의 시민들을 대상으로 관련 법안의 내용홍보와 정보전달을 지원한다.
- 교통, 공공의료, 인권정책과 같은 대외관계, 조약13항에 기반을 둔 차별근절을 위한 커뮤니티 프로그램과 같이 남성과 여성의 일상에 영향을 주는 정책들을 성별평등의 관점에서 모니터하고 평가한다.

7. 시민생활에서 성평등의 증진

- 남여의 동등한 처우에 대한 법제도와 판례를 관리, 감독. 필요한 경우에 새로운 법제정을 요청한다. 동등임금 규정에 각별한 관심을 기울여 개선사항을 탐구한다. 위원회는 또한 다양한 방법으로 남녀간의 동등임금 여부를 감독하는 기관의 강화를 위해 노력하고 지원한다.
- 유럽연합과 관련국가내에서 여성권익을 인권의 문제로 이해를 증진시킨다. 성별관련 인권침해와 성차별 사례들의 데이터 수집을 위해 네트워크를 강화한다. 목표는 여성들의 특별한 요구나 특수한 상황을 정확하게 이해하고 정말로 필요한 조치를 취하기 위함이다.
- 성별관련 폭력과 매춘을 목적으로 한 인신매매를 근절. 검찰과 경찰 등 법집행원들에 대한 교육을 실시한다. 유럽연합과 관련국, 예비국들 사이에 정보를 교환하고 가장 성공적인 사례를 찾아 응용 및 도입을 꾀한다.

8. 성별 역할과 고정관념의 변화를 위한 증진

- 성별평등을 위한 인식 함양 고취. 교육자료 등을 통해 나타나는 특정성별에 대한 고정관념과 차별을 근절하기 위해 대안을 제시한다.
- 관련 정책 등을 통하여 성별 고정관념을 극복. 기존의 국가윤리위원회들에 성별의 문제를 포함시키고 이의 상호 네트워크를 형성하는 것을 제안하였다. 대언론 활동을 통하여 성공적 사례를 홍보하고 도입하는 것도 필요하다.

2002년 아일랜드 고용차별 판례집
성차별 부분 요약 및 정리[34)]

DEC-E2002-002: Mr. Gerry Kirwan v. Tesco Ireland

키워드: 남성. 자격. 고용평등법 2(a) 1997

사실관계

원고는 임원채용 공고를 보고 지원한 지원자 중의 한명이었다. 마지막 단계에서 원고는 4명 중 한 명안에 들었다. 최종적으로 다른 경쟁자인 여성이 임원에 채용되었다. 남성인 원고는 회사가 임원에 여성을 선호했기 때문에 자신이 채용되지 않은 것이라 주장했다.

결론

담당관은 원고가 성별에 의해 차별받지 않았다고 결론 내렸다. 담당관은 회사가 결정을 내리는데 성별 외에 다른 요소들을 고려했음을 확인했다.

결정

담당관은 원고가 제기한 회사가 남성인 자신이 아닌 여성인 경쟁자를 임원에 임명한 것은 성차별에 근거한 것이고 고용평등법 2(a) 1997 위반이라는 주장을 받아들이지 않았다.

34) Legal Review 2002 중에 성차별 관련 부분을 발췌하여 정리한 내용이다. Legal Review 2002는 2002년 동안 아일랜드 평등법원(Equality Tribunal)에 차별과 관련하여 제기된 사건들의 흐름과 특징을 정리하고 판결 결과를 요약하여 평등법원에서 발간한 책자이다. 판례들은 본 책자의 Appendix II (p. 115 ~ 239)에 수록되어 있다.

DEC-E2002-002: Ms. S. Black v. Tesco Ireland

키워드: 성차별. 반상근 업무. 고용평등법 2(a), 2(b), 2(c), 3, 13조.
평등처우지침

사실관계

원고는 1997년9월 출산을 위해 휴직을 하였고 일정기간 이후 반상근직으로 복직을 하려고 하였지만 받아들여지지 않았다. 이에 원고는 회사가 자신의 성별과 혼인여부 등을 이유로 차별적 처우를 하고 있다고 주장했다. 원고를 대신해 노조는 고용평등법 2(a), 2(b), 2(c) 위반으로 회사를 상대로 소송을 제기했다. 피고는 어떠한 차별도 없었다고 맞섰다.

결론

노조는 회사가 성별과 혼인여부로 직접적 차별을 가했다는 기본 증거를 입증하지 못했다.
고용주는 상근자로 채용된 직원에 대해 본인이 희망할 경우 반상근으로 조정해줘야 할 아무런 법적근거가 없다.
고용주는 이러한 요구를 받았을 경우에 합리적으로 대응해야 한다.
그러나 고용주는 이러한 요구에 대해 합리적으로 대응하지 못했다.
노조는 고용주가 합리적으로 대응하지 못했음을 입증함으로써 성별에 대해 고용주가 간접적 차별을 가했음을 보여주는 기본 증거를 성립했으나 혼인여부에 대해 고용주가 간접적 차별을 가했음을 보여주는 기본 증거를 성립하는데 는 실패했다.

제안

담당관은 회사가 반상근직을 허용하지 않은 것이 고용평등법 2조(a), (b), (c)의 위반이 아니라고 결론 내렸다. 그러나 회사의 행위는 간접적 차별을 야기한 것으로 동일한 법의 3조와 배치된다. 담당관은 피고인 회사 측에게 (1) 차별로 인상 정신적 보상

을 위한 일정금액의 지급 (2) 회사가 고용평등법을 준수하는 지 여부를 재확인하기 위한 평등기회정책의 재검토 (3) 회사 내 이와 같은 유사한 문제가 발생할 시 신속하게 대응하고 적정한 기간 내에 사안을 처리하며 모든 기록을 보존할 담당자를 지정할 것을 명하였다.

DEC-E2002-005: Annette Carroll v. Dublin Document Bureau Ltd.

키워드: 동일임금. 성별. 직접적 차별. 고용계약. 반차별법 1974 1(1), 2항. 고용평등법 1998 19, 106항

사실관계

원고는 피고의 배달원으로 입사해 일해 왔다. 원고는 1997년 이후 5명의 남성 직원들과 동일한 업무를 맡아왔다고 주장한다. 그런데 회사인 피고가 보너스 지급에 있어 차등을 두었다. 이에 원고는 피고를 반차별법과 고용평등법 위반으로 제소하였다. 원고와 피고는 원고의 신분에 대해 입장이 다르다. 원고는 본인이 고용계약을 체결한 정식직원이며 그녀 개인과의 노동계약이라는 주장을 하고 있다. 반면 피고는 원고는 "독립된 계약자 (independent contractor)" 이지 정식직원이 아니며 그녀 개인과의 노동계약이 아니기 때문에 동일업무에 대한 동일임금을 주장할 권리가 없다는 주장을 하였다.

결론

담당관은 업무시간에 대한 구체성 결여, 피고의 업무관리와 같은 원고의 업무에 대한 방법과 시기의 관리 결여 문제와 그녀가 자리를 비울 때 임시직을 찾아 직접 임금을 지불하는 원고의 사업가적 측면 등 여러 요인들을 고려하여 살펴보았다. 또한 담당관은 원고가 주장 한 바와 같이 피고가 그녀 개인과 맺은 노동계약인가를 살펴보았다. 원고의 주된 업무는 정해진 장소에 피고의 서류를 전달하고 서류를 수집해 피고에게 전달하는 것이다. 이것 업무는 특정 자격을 요하는 것이 아니며, 원고는 필요한 경우 다른 이들에게 이 업무를 대신 맡길 수도 있다. 이 업무는 그녀가 하던 그녀에 의해 고용된 다른 사람이 하던 계약의 본질과는 하등 상관이 없다 하겠다. 담당관은 본 계약이 원고 개인과의 노동계약이라는 주장을 받아들이지 않았다.

제안과 결정

담당관은 원고가 서비스 계약을 체결한 것이지 고용계약을 채결한 것은 아니라는 결론을 내렸다. 서비스 계약은 고용계약과 달리 반차별법과 고용평등법의 관련규정의 위배여부에 저촉되는 계약이 아니다. 따라서 원고는 동일임금법 위반을 근거로 제기한 관련법규의 보호를 받을 수 없다.

DEC-E2002-009: A Complainant v. A Hospital

키워드: 차별. 성별. 성학대. 연대책임. 성학대예방 정책.
고용평등법 1998 6, 18(1), 23, 75, 95조

사실관계

원고는 고용주인 피고를 상대로 성차별 소송을 제기했다. 원고는 피고가 그녀에게 안전한 근무환경을 조성하는데 실패했고 직장동료의 성학대 불만에 대해 적절하게 대응하지 못했다고 주장하고 있다. 이 성학대는 6개월 이전의 사건으로 1998년 법이 명시한 6개월 시효를 넘어섰으나 해당 위원회는 예외적 상황으로 인정해 시효연장을 승낙했다. 피고는 차별주장을 부인했다. 피고는 성학대 사건시 적절한 대응을 시도했으나 원고를 대리하는 노조 측에서 적합한 태도로 나오지 않아 문제 해결에 실패했다고 주장했다. 성학대에 대한 해결절차에 따른 결정에 합의를 만들지 못했다.

결론

가해자는 이번 소송의 당사자가 아니다. 이러한 상황에서 담당관은 피고가 취한 조치가 합리적으로 성학대의 발생을 예방하는 것이었는지에 초점을 맞췄다. 피고는 1996년부터 성학대 정책을 도입하였다. 불만이 제기 되었을 때 피고는 가해자의 권익도 보호하려고 노력했다. 동시에 원고가 가해자의 이름을 주는 것을 거부에 즉각적이고 구체적인 조치를 취하는데 어려움을 겪었음이 들어났다. 담당관은 가해자의 신원을 확인한 후 피고가 취한 조치는 적합한 것이었다. 담당관은 만약 노조가 피고에 협조했으면 이 문제의 합의점을 찾았을 것이라는데 동의했다.

결정

담당관은 피고가 성학대 불만을 처리하는데 있어 원고에게 성별로 인한 차별을 하지 않았다는 결론을 내렸다.

DEC-E2002-010: Clare Leon v. Institute of Public Administration

키워드: 차별. 성별. 가족관계. 강의. 유럽연합지침. 고용평등법

사실관계

원고는 그녀가 강의지원 인터뷰에서 탈락한 것이 그녀의 성별과 가족관계에 대한 피고의 차별 때문이라고 피고를 제소했다. 그녀는 강의지원자로 발탁된 자녀가 없는 남성 지원자에 비해 우수한 경험을 가지고 있다고 주장했다. 또한 그녀가 인터뷰 과정에서 가정친화적인 업무 가능성 여부를 묻는 질문에 대해 피고 측에서 이 일에 적합하지 않다고 말했다고 주장했다. 피고는 그러한 주장을 부인했다. 피고는 합격자가 그 포지션에 가장 적합한 사람이었다고 주장했다. 또한 인터뷰 동중 원고에게 적합하지 않다는 말을 한 적이 없다고 주장했다.

결론

담당관은 인터뷰가 성별에 영향 받지 않았으며 원고가 기본 차별사건이 된다는 점을 입증하는데 실패했다고 결론 내렸다. 가정친화적인 업무 가능성 질문에 대한 답변에 대해서는 원고가 완전상근업무에 대해 잘 못 이해한데서 비롯되었다고 결론 내렸다.
담당관은 양측 입장을 모두 고려할 때 피고측의 입장이 더욱 신뢰가 가며, 피고가 원고의 가족관계(자녀유무 등)를 근거로 원고를 차별하지 않았다고 결론 내렸다.

결정

담당관은 원고가 인터뷰에서 탈락한 것은 원고가 주장하는 피고가 원고의 성별과 가족관계를 이유로 차별한 것과는 관계가 없다며 피고의 행위는 고용평등법에 위배되지 않는다고 결정했다.

DEC-E2002-012: Mr. Darragh O'Driscoll v. Tesco Ireland Limited

키워드: 고용평등법. 차별처우. 성별. 고용계약 내용. 간접차별

사실관계

원고는 피고가 자신을 차별하여 고용평등법 6(2)(a)을 위반하였다고 제소하였다. 차별의 쟁점은 "key holder"의 업무를 하는 원고와 인력관리담당으로 채용된 직원들과 급여차이에 있었다.

결론

담당관은 원고는 급여의 비교에 있어 "key holder" 업무를 하는 다른 직원들과 원고와 다른 급여가 지급되는 직원들을 모두 비교해야 하며, 원고의 차별문제 주장을 강화하기 위한 특정한 직원 몇몇만을 비교 대상으로 삼을 수 없다고 밝혔다. 담당관은 피고가 원고를 대우하는데 있어 고용평등법을 위반하지 않았다고 결론 내렸다. 직접차별에 있어서 "key holding" 업무를 하는 남성과 여성이 있어 동일한 급여를 지급받고 있었기 때문이다. 간접차별에 있어서 담당관은 원고의 직급은 절대적으로 남성이 많았으나 비교직급은 절대적으로 여성이 많지 않았다. 유사 판례에서 당시 담당관은 피고인 고용주가 고용평등법이 규정하는 바에 의해 간접적인 차별을 하지 않았다고 결론 내렸다. 현재 사건에서 원고는 다른 여성 인력관리담당자들과 동일한 임금을 원하고 있다. 1998년 개정된 법에 따르면 원고와 비교대상자들이 전체적으로 동일한 업무를 하고 있지 않을 경우 한 측면만을 가지고 동일임금을 지급할 필요가 없다고 적고 있다.

결정

담당관은 피고가 직접적이건 간접적이건 원고를 차별하지 않았다고 결론 내렸다. 원고는 고용평등법 21항이 보상 외의 내용을 언급하고 있는 상황에서 이 법조항을 근거

로 동일임금 차별을 주장할 수 없다.

DEC-E2002-019: Bridget Boland v. Eircom

키워드: 차별. 승진. 객관적 정당화. 병가기록. 고용평등법 2, 3조

사실관계

원고는 피고인 고용주가 그녀의 호봉승진을 거부했을 뿐 아니라 직급승진 기회조차 주지 않았다고 주장했다. 원고는 이에 피고를 원고의 성별에 근거한 차별로 제소했다. 피고는 이런 점을 부인했다. 피고는 원고가 적극성이 부족해 호봉승진에서 탈락했으며 직급승진 기회를 부여하지 않은 것은 그녀의 병가가 너무 많기 때문이라고 주장했다.

결론

양측이 동의한 사실관계에 따라 담당관은 원고가 차별사건의 기본 전제를 성립했다고 판단하고 피고에게 피고의 행위가 성별 차별 이유 외의 이유로 인한 행위였음을 입증할 책임을 전가했다.

담당관은 피고의 '적극성 부족' 주장에 대해 객관적이고 구체적인 근거를 찾지 못했다. 또한 확인 가능한 객관적인 자료에 의하면 그녀는 승진경쟁에 참여하기 위한 모든 분야에서 기대치를 넘는 평가를 받았다. 담당관은 피고가 호봉승진과 관련하여 원고가 제기한 차별적 행위에 대해 제대로 반박하지 못했다고 결론 내렸다.

원고의 병가와 관련하여 담당관은 두 번의 수술로 인한 결근을 담당의로부터 확인했다. 피고는 당초 담당의가 원고의 결근 기간이 너무 길다면서 이것이 업무문제와 결부된 것이 아닌가 하는 문제를 제기했었다고 주장했다. 그러나 이것을 뒷받침하는 기록은 제시되지 못했다. 특히 담당관은 담당의와의 연락을 통해 이것이 사실무근임을 확인했다. 담당관은 피고가 원고의 업무를 평가하는데 객관적 근거를 가지지 못했으며 병가로 인한 불이익이 잘 못된 사실관계에서 비롯된 것이라는 결론을 내렸다. 덧붙여 담당관은 피고가 작성한 원고의 커리어개발계획은 원고의 실제적 장단점을 전혀

파악하지 못한 상태에서 작성된 것임을 알게 되었고 피고의 인력관리가 제대로 이루어지지 않고 있음을 결론 내렸다.

제안

담당관은 피고의 차별을 인정하고 이에 따른 원고의 피해에 대해 보상금을 지급할 것을 제안했다. 또한 원고의 병가가 미래 승진 등의 문제에 걸림돌로 작용해서는 안 될 것임을 밝혔다. 끝으로 피고의 직원평가 방법의 개선과 평등정책에 대한 개선을 제안했다.

DEC-E2002-024: A Complainant v. A Government Department

키워드: 고용평등법 6, 8조 1998.

사실관계

원고는 정부에서 중간관리자로 일해오고 있었다. 어느 날 상급자가 자신과 하급 여직원간의 성관계가 있음을 암시는 것을 포함해 성적모욕을 주었다고 주장한다. 따라서 원고는 이를 성학대로 고발했다. 동시에 원고가 이 문제를 제소한 후 자신에 대한 부처의 태도가 달라졌다며 보복문제도 거론했다.

결론

담당관은 1998년 법이 분명하게 동성에 의한 성학대는 적용하지 않는다고 명시했지만 원고의 동성에 의한 성학대 주장은 1977년 법에 의해 적용된다고 결론 내렸다. 담당관은 해당 상급자와 원고 사이에 말싸움이 오고갔지만 성학대에 해당하지는 않는다고 밝혔다. 또한 담당관은 원고의 근무 부서에 대한 책임이 없음을 분명히 했다. 담당관은 원고가 제소 후 당했다는 보복에 대해 어떠한 증거도 찾지 못했다. 원고가 제기가 문제들은 원래의 성학대 문제와 연관되어 있지 않았고 제소 당시에도 제기되지 않았던 일들이다.

제안과 결정

담당관은 1977 고용평등법이나 1998 고용평등법 등에 근거하여 해당 정부부처가 원고에 대해 차별을 저지르지 않았음을 결론 내렸다.

DEC-E2002-025: Wilson v. the Adelaide and Meath Hospital

키워드: 성별. 직접차별. 간접차별. 기본 사건성립.
고용평등법 1998 2, 6, 8, 22

사실관계

원고는 고용주인 피고가 자신을 1998년에서 2000년 사이에 공석이 된 영구직 운방원들에 채용하지 않은 것은 성차별에 기인했다고 제소했다. 원고는 자신이 더욱 경험이 있음에도 불구하고 남성이 그 자리를 차지했기 때문에 직접차별에 해당하고 이 직책의 임명 과정이 임시직 경험을 중시하는 등 남성에 비해 여성이 훨씬 불리하게 되어 있기 때문에 간접차별에 해당한다고 주장했다.

결론

담당관은 직접차별에 대해 차별사건이 성립하기 위한 기본요건을 갖추는데 실패했다고 결론 내렸다. 반면 간접차별은 이러한 기본요건을 성립했다고 밝혔다. 그러나 담당관은 99년의 경우는 원고의 항변을 받아들였다. 그 당시 채용과정은 노조와 합의하여 노조회원들의 권익을 보호하기 위한 조치였다. 담당관은 이 조치가 합리적이고 객관적이며 성별과는 관계가 없음을 결론 내렸다. 그러나 2000년의 경우는 간접차별 주장을 받아들였다. 임시직 경험을 중시할 경우 남성지원자 중 11%가 불이익을 받는 반면 여성 지원자는 100% 전원이 불이익을 받는 것으로 나타났다. 담당관은 이러한 결정이 성별과는 무관하다는 피고의 주장을 받아들이지 않았다.

결정

담당관은 2000년의 간접차별에 기인하여 원고를 2000년 5월 8일부로 채용할 것을 명했다. 고용계약조건은 그에 맞춰 조정할 것을 지시했다. 또한 차별로 인해 정신적 피해보상을 금전으로 지급하고 피고의 채용절차나 방법 등을 검토하여 고용평등법 1998 (특별히 22항)에 맞게 고치도록 명했다.

DEC-E2002-027: Walker v. Tesco Irelandl

키워드: 고용. 임금평등. 성별. 직접차별. 간접차별. 반차별법. 고용평등법.

사실관계

원고는 자신이 여성이기 때문에 동일한 업무를 하는 남성 피고용인에 비해 임금을 적게 받았다고 주장했다. 고용주는 임금격차에는 성별 이외의 다른 요소가 작용했다고 답했다.

결론

담당관은 여성청소부가 대부분의 경우 여성판매직원과 동일하게 임금을 받는 남성판매직원과 임금을 비교했다고 판단했다. 이 경우 원고인 여성청소부와 남성판매직원간에 임금의 차이가 있을 수 있으나 남성판매직원과 여성판매직원간의 임금에는 차이가 없다. 따라서 성별에 근거한 차별이라고 보기 어렵다. 특히 직급은 이미 결정되어 있었고 여성과 남성에 따라 구분되지 않는 것이 확인됐다. 청소부직급과 판매직원직급은 남성과 여성 모두에게 동등하게 열려있다. 동시에 청소부와 판매직원은 대부분 여성들이 차지하고 있기 때문에 간접차별 역시 성립되기 어렵다고 결론 내렸다.

결정

담당관은 고용주가 객관적인 근거에 의해 임금을 지금하고 있으며 원고와 비교대상자간의 임금차이는 성별에 근거한 차별이 아님을 결론 내렸다.

DEC-E2002-030: Ms Aibhe Smyth v. University College Dublinl

키워드: 성별. 면접. 자격. 경험. 통계적 증거. 고용평등법.

사실관계

원고는 대학교의 강사 겸 그 대학의 여성교육연구소 소장으로 재직 중이었다. 원고는 전임공고를 보고 응시했으나 탈락했다. 원고는 본인이 채용된 네 명의 남성 지원자에 비해 우수한 자격을 갖췄으나 여성이라는 이유로 탈락했다고 주장했다. 모두 20명이 채용 되었고 그중에 한명만이 여성이었다. 원고는 이 대학이 전임채용에 있어 여성에 대한 편견의 역사가 있다고 주장했다.

결론

담당관은 원고가 일차면접에서 탈락했음을 주목했다. 따라서 최종 심사를 결정하는 승진심사위원회에 명단이 오르지도 못했다. 담당관은 다른 여성 후보자들도 다른 채용된 네 명의 후보자와 비슷한 자격을 갖추고 있다는 피고의 주장을 수용했다. 이들은 모두 박사학위 소지자였다. 원고만 그렇지 못했다. 담당관은 원고가 대학이 본인을 성별의 이유로 차별했다는 사건 성립을 위한 기본전제를 입증하는데 실패했다고 결론 내렸다.

권고

담당관은 대학이 고용평등법을 위반하고 원고를 차별했다고 보기 어렵다고 결론 내렸다. 그러나 담당관은 대학이 미래 전임 채용에 있어 다른 학교 등의 규정 등을 참고하여 성별균형을 이룰 수 있는 장치를 마련하고 모든 심사 뒤에 최소 일년간은 모든 기록을 보관할 것에 대해 비강제적 권고를 했다.

DEC-E2002-033: Meaney v. Department of Education Y Science

키워드: 평등법. 차별대우. 기혼여부. 가족관계. 관할권

사실관계

원고는 고용주가 자신의 성별, 기혼여부, 가족관계 등에 근거해 차별적 대우를 했다고 주장했다. 제소의 핵심은 근무지 이동에 있어 은퇴한 직원의 업무 분배와 기타 업무관련 비용에 대한 환불 방법 등에 있었다.

결론

담당관은 원고의 주장과 달리 원고가 언급한 출장비용에 대한 환불과 관련한 기간에 차별이 없었다고 결론 내렸다. 또 다른 불만의 경우는 이미 고용평등법에 의한 6개월의 시효가 만료된 사안이었다. 원고는 시효가 지난 사건에 대해 예외적 사항을 이유로 절차를 받을 수 있었으나 하지 않았다. 따라서 담당관은 이 문제에 대해 관할권이 없음을 결론 내렸다.

결정

담당관은 본 사항은 관할권을 벗어났으며 직접차별에 있어서도 사건을 성립시킬 기본전제를 입증하는데 실패했다고 결론 내렸다.

DEC-E2002-035: Lynskey v. Board of Management, Coolmine Community School

키워드: 차별. 성별. 교사. 승진. 자격. 실제조건.

사실관계

원고는 본인이 남성이기 때문에 다른 여성 지원자들 보다 더 적합한 조건을 갖추었음에도 교감승진에 탈락했다고 주장했다. 원고는 학교 내의 여성을 선호하는 분위기가 있었다고 주장했다. 이에 피고는 이러한 사실을 전면 부인하고 근거 없는 주장을 한 원고가 자신이 주장한 사실을 입증해야 할 책임이 있다고 주장했다.

결론

담당관은 두후보자의 이력서를 포함하여 다양한 조건들을 검토하였다. 결론적으로 원고가 승진된 여성교감 보다 더 경험과 자격이 있었다고 결론 내렸다. 담당관은 선발위원회가 특별한 가이드라인이나 객관적 지침 없이 후보자를 평가했다고 결론 내렸다. 또한 선발위원회는 인터뷰 과정에서 혼동도 일으켜 실제로 가야할 추가점이 원고에게 가지 못했다. 담당관은 원고가 차별사건을 제소하는데 기본전제를 성립했다고 결론 내렸고 피고는 이를 반박하는데 실패했다.

결정

담당관은 피고가 원고를 고용평등법에 의해 차별했다는 결론을 내렸다. 이에 피고는 정신적 피해에 대한 금전적 보상을 명했다. 또한 학교는 모든 인터뷰에서 객관적 지침과 근거를 마련할 것을 명했다.

DEC-E2002-041: A Complainant v. A Company

키워드: 성별. 차별. 성학대. 보복. 근신기간. 영구고용. 단기고용.

사실관계

원고는 고용주에게 성별에 근거한 차별을 받았다고 제소했다. 원고는 성학대를 당했고 이를 회사내부 규정에 따라 진정을 했으나 이로 인해 보복(불이익)을 당했다고 주장했다. 피고는 이러한 주장을 전면 부인했다. 양당사자는 공판 전에 화해를 했다. 그러나 피고 측이 이것을 다시 파기함으로 공판이 다시 소집됐다. 피고는 공판에 참석하지 않았다.

결론

담당관은 피고에게 항변할 기회가 충분히 있었음을 주목했다. 성학대와 관련한 회사 측의 보복에 대해 두 가지 문제를 제기했다. 하나는 본인을 영구직원으로 채용하지 않은 것이고 다른 하나가 재계약을 거부하고 해고한 사실이다. 담당관은 원고가 주장하는 영구직원 자격은 처음부터 원고와 피고간의 관계가 아니었다고 결론 내렸다. 또한 원고는 새로운 고용계약을 위해서 적합한 지원서를 제출하지 않은 증거를 확인했다. 그러나 성학대는 실제로 발생했으며 피고는 법이 정한 바와 같이 합리적이고 실제적인 절차를 통해 이 문제에 대응하지 못했다.

결정

담당관은 성학대 사실과 그에 대한 대응을 들어 피고가 성별에 의해 원고를 차별했음을 결론 내렸다. 담당관은 피고가 원고에게 정신적 피해에 대해 금전적 보상을 명하였다.

DEC-E2002-052: Fernandez v. Cable & Wireless

키워드: 직접차별. 학대. 성별. 성적태도. 장애. 인종. 고용평등법

사실관계

원고는 고용주인 피고가 자신의 성별, 성적태도, 장애를 이유로 학대했다고 소송을 제기했다.

결론

담당관은 원고가 다른 국적의 피고용인과 다르게 취급당했다는 증거를 제시하지 못했다고 결론 내렸다. 원고는 또한 그녀가 회사 복장규정에 있어 동성애자가 양성애자 또는 다른 남성 직원에 비해 특별히 부당한 대우를 주장 역시 입증하지 못했다. 담당관은 고용주로서 피고의 원고에 대한 조치들은 합당하다고 판단했다. 원고가 제기한 원고의 팀 리더의 원고 복장에 대해 어깨를 가리라는 발언이나 업무변경 통보, 무단으로 자리를 비우지 말라는 지시 등은 합리적인 판단 하에 볼 때 차별적 요인들로 인해 수치스럽거나, 위축되거나, 모욕감을 느끼게 하지 않는다고 결론 내렸다.

결정

담당관은 원고가 차별 소송의 성립을 위한 기본사항을 충족시키지 못했다고 결론 내렸다. 원고가 주장하는 성차별, 성학대 등은 입증되지 않았음을 결정했다.

DEC-E2002-053: Harrington v. Cable & Wireless

키워드: 직접차별. 성별. 기혼여부. 보복(불이익). 기일제한일.

사실관계

원고는 고용주인 피고에 의해 성별과 기혼여부로 인한 차별을 받았다고 주장했다. 그는 또한 그의 아내의 회사에 대한 불만접수에 관여한 이후 보복을 당했다고 주장했다. 피고는 이러한 사실을 부인했다.

결론과 결정

담당관은 2000년 6월과 7월의 차별 제기에 대해서는 기일제한 기간인 6개월을 넘겼기 때문에 관할권이 없다고 결론 내렸다. 담당관은 기혼여부로 인한 차별에 대해서는 원고가 차별 소송의 성립을 위한 기본사항을 충족시키지 못했다고 결론 내렸다. 보복과 관련해서 원고가 다른 피고용인들에 비해 부당한 대우를 받았음을 찾지 못했다.

DEC-E2002-054: Ms. Martha McGinn v. Daughters of Charity of St. Vincent de Paul

키워드: 고용. 차별대우. 성별. 승진. 보복

사실관계

원고는 고용평등법에 근거하여 자신이 성별에 대한 차별을 받았음을 제소했다. 그녀는 자신이 응시한 자리에 승진 되지 못했고 그 자리는 남성 지원자가 승진했다. 피고는 이러한 차별 주장을 부인했다.

결론

담당관은 피고가 고용평등법에 근거하여 차별한 사실이 있음을 결론 내렸다. 담당관은 피고가 승진에 있어 공정한 절차를 만드는데 실패하였고 공모직 수행에 있어 중요한 경력인 원고의 5년간의 정신건강상담 경력을 전혀 고려하지 않았다. 담당관은 피고의 승진방법에 투명성의 결함이 발견되었다고 밝혔다. 피고는 원고의 주장에 대한 항변을 하는데 실패하였다. 담당관은 그러나 원고의 진정접수 뒤 피고의 보복행위는 입증되지 않는다고 결론 내렸다.

결정

담당관은 피고에게 앞으로의 고용과 승진에 있어 공정하고 투명한 절차를 마련할 것을 지시했다. 담당관은 또한 피고에게 채불 임금에 대한 보상과 차별에 대한 피해에 대한 보상 등 각각에 대해 금전적 보상을 명하였다.