

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2003다52647 교원재임용제외결정무효확인
원고, 상고인 원고
피고, 피상고인 피고 학교법인
원 심 판 결 광주고등법원 2003. 9. 3. 선고 2003나232 판결
판 결 선 고 2006. 3. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원으로 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심의 조치

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 그 채용증거들을 종합하여, 피고가 1984. 3. 1. A대학의 전임강사로 임용되었다가 1996. 4. 1. 임기 6년의 교수로 승진한 원고에 대하여 2002. 8. 12. 교원인사위원회를 개최하여 재임용하지 않기로 결정하고, 같은 달 27. 원고에게 2002. 8. 31.자로 임용기간이 만료되었다는 통지를 한 사실을 인정한 다음, 원고에 대한 재임용거부결정 및 통지는 임기만료로 당연퇴직됨을 확인하고 알려주는 데 그

칠 뿐 이로 인하여 원고와 피고 사이에 새로운 법률효과가 발생하는 것은 아니므로 원고는 그 무효확인을 구할 소의 이익이 없다는 이유로 원고의 재임용거부결정의 무효확인을 구하는 부분의 소를 부적법하다고 하여 각하하고, 또한 임용기간 만료로 교원으로서의 지위를 상실한다고 하여 임용기간 만료 이후의 급료지급청구를 기각한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

2. 대법원의 판단

그러나 원심의 조치는 다음과 같은 이유로 유지될 수 없다.

가. 사립학교법의 개정과 헌법불합치결정의 소급효

(1) 헌법재판소는 2003. 2. 27. 2000헌바26 헌법소원 사건에서 입법자가 정년보장제가 아닌 기간임용제를 채택한 것 자체는 위헌이라고 볼 수 없다고 하면서도 재임용과 관련하여 객관적인 기준의 재임용 거부 사유, 교원의 진술 기회, 재임용 거부 사전통지, 불복절차 등에 관한 보완규정을 두지 않은 것은 헌법 제31조 제6항에서 정하고 있는 교원지위법정주의에 위반된다고 하여 구 사립학교법 제53조의2 제3항(1990. 4. 7. 법률 제4226호로 개정되고, 1997. 1. 13. 법률 제5274호로 개정되기 전의 것)에 대하여 헌법불합치결정을 선고하였고, 이어 2003. 12. 18. 2002헌바14·32 헌법소원 사건에서 위 조항과 실질적으로 내용이 동일한 구 사립학교법 제53조의2 제3항 전문(前文)(1997. 1. 13. 법률 제5274호로 개정되고, 1999. 8. 31. 법률 제6004호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘이 사건 사립학교법조항’이라고 한다)에 대하여도 헌법불합치결정을 선고하였으며, 이에 따라 2005. 1. 27. 법률 제7352호로 사립학교법 제53조의2 제4항이 개정되고, 제5항 내지 제8항이 신설되어(이하 2005. 1. 27. 개정된 사립학교법을 ‘현행 사립학교법’이라고 한다), 기간을 정하여 임용된 사립대학 교원의 임면권자는 당해 교원의 임용기간

이 만료되는 때에는 임용기간 만료일 4월 전까지 임용기간이 만료된다는 사실과 재임용심의를 신청할 수 있음을 통지하여야 하고(제4항), 그 통지를 받은 교원이 재임용을 받고자 하는 경우에는 재임용심의를 임면권자에게 신청하여야 하며(제5항), 그 재임용심의를 신청받은 임면권자는 교원인사위원회의 재임용심의를 거쳐 재임용여부를 결정하고 그 사실을 임용기간 만료일 2월 전까지 당해 교원에게 통지하여야 하고, 이 경우 당해 교원을 재임용하지 아니하기로 결정한 때에는 재임용하지 아니하겠다는 의사와 재임용 거부사유를 명시하여 통지하여야 하며(제6항), 교원인사위원회가 당해 교원에 대한 재임용 여부를 심의함에 있어서는 학생교육, 학문연구, 학생지도에 관한 사항에 대한 평가 등 객관적인 사유로서 학칙이 정하는 사유에 근거하여야 하고, 심의과정에서는 15일 이상의 기간을 정하여 당해 교원에게 지정된 기일에 교원인사위원회에 출석하여 의견을 진술하거나 서면에 의한 의견제출의 기회를 주어야 하며(제7항), 재임용이 거부된 교원이 재임용거부처분에 대하여 불복하고자 하는 경우에는 그 처분이 있음을 안 날부터 30일 이내에 교원지위향상을 위한 특별법 제7조 규정에 의한 교원소청심사위원회에 심사를 청구할 수 있게 되었으나(제8항), 위 조항들은 부칙 제1항에 따라 그 효력이 소급 적용되지 않고, 현행 사립학교법의 시행일인 2005. 1. 27.부터 적용되도록 되었고, 다만 부칙 제2항에서 ‘개정 법률 시행 당시 종전의 규정에 의하여 기간을 정하여 임용되어 재직중인 대학교육기관 교원에 대하여는 개정 규정에 의한다’는 경과규정을 두고 있을 뿐이다.

(2) 어떠한 법률조항에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정을 하여 입법자에게 그 법률조항을 합헌적으로 개정 또는 폐지하는 임무를 입법자의 형성 재량에 맡긴 이상, 그 개선입법의 소급적용 여부와 소급적용의 범위는 원칙적으로 입법자의 재량에

달린 것이기는 하지만, 이 사건 사립학교법조항에 대한 위 헌법불합치결정의 취지나 위헌심판에서의 구체적 규범통제의 실효성 보장이라는 측면을 고려할 때, 적어도 위 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건 및 위 헌법불합치결정 당시에 이 사건 사립학교법조항의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속중인 사건에 대하여는 위 헌법불합치결정의 소급효가 미친다고 하여야 할 것이므로 비록 현행 사립학교법 부칙 제2항의 경과조치의 적용 범위에 이들 사건이 포함되어 있지 않더라도 이들 사건에 대하여는 종전의 법률조항을 그대로 적용할 수는 없고, 위헌성이 제거된 현행 사립학교법의 규정이 적용되는 것으로 보아야 할 것이다(대법원 2002. 4. 2. 선고 99다3358 판결, 2002. 5. 14. 선고 2000다62476 판결, 2002. 11. 8. 선고 2002다21882 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 기록에 의하면, 원고는 헌법재판소가 2003. 2. 27. 2000헌바26 헌법소원사건에서 이 사건 사립학교법조항과 실질적으로 동일한 내용인 1990. 4. 7. 개정된 구 사립학교법 제53조의2 제3항에 대하여 헌법불합치결정이 선고된 이후인 2003. 7. 9. 원심 법원에 위 헌법재판소 결정문을 제출한 것을 시작으로 그 이후 줄곧 이 사건 사립학교법조항은 위헌이므로 이를 적용하여서는 안 된다는 주장을 해 왔고, 그러던 중 이 사건 사립학교법조항에 대해서도 헌법재판소는 2003. 12. 18. 2002헌바14·32 사건에서 헌법불합치결정을 선고하였으므로, 이 사건 소는 이 사건 사립학교법조항에 대한 헌법불합치결정 당시 그 조항의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속중에 있었음이 명백하다고 할 것이고(이 사건 사립학교법조항은 1999. 8. 31. 법률 제6004호로 일부 개정되었으나, 그 부칙 제2항에는, “종전의 규정에 의하여 기간을 정하여 임용된 교원의 경우에는 제53조의2 제3항의 개정규정에 불구하고 당해 임용기간이 종료될 때까지는 종전의 규정에 의한다”는 경과규정을 두고 있어 1999. 8. 31. 개정된 법률조항

은 1996. 4. 1. 임기 6년의 교수가 되어 위 법률 시행 당시 임기 내에 있던 원고에 대해서는 적용되지 않는다고 할 것이므로, 재임용거부의 근거가 된 것은 1999. 8. 31. 개정 전의 이 사건 사립학교법조항이라고 할 것이다), 그렇다면 이 사건은 위에서 말한 위 헌법불합치결정의 소급효가 미치는 경우에 해당한다고 할 것이므로, 이 사건에 대해서는 현행 사립학교법의 재임용 관련조항이 적용되어야 할 것이다.

나. 무효확인의 소에 대하여

나아가 이 사건 재임용거부결정의 무효확인의 소에 대한 소의 인정 여부에 관하여 보건대, 앞서 본 바와 같이 1997. 1. 13. 개정된 구 사립학교법 제53조의2 제3항 전문에서는 ‘대학교육기관의 교원은 당해 학교법인의 정관이 정하는 바에 따라 기간을 정하여 임면할 수 있다’고만 되어 있었으나, 위 조항에 대한 헌법불합치결정의 소급효에 따라 이 사건에 적용되는 현행 사립학교법 제53조의2 제4항 내지 제8항에서는, 임면권자의 재임용심의 신청 여부의 사전 통지의무 및 당해 교원의 재임용심의신청권, 임면권자의 재임용거부사실 및 거부사유의 사전 통지의무, 객관적 기준에 의한 재임용심의와 당해 교원의 재임용심의절차에서의 의견진술 및 제출권, 재임용거부시 이에 대한 불복 방법 등을 명문화하고 있는바, 그 규정내용에 비추어 볼 때 기간제로 임용되어 임용기간이 만료된 사립대학 교원으로서의 능력과 자질에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 받아 위 기준에 부합되면 특별한 사정이 없는 한 재임용되리라는 기대를 가지고 재임용 여부에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 요구할 권리를 가진다고 할 것이므로, 임면권자가 임용기간이 만료된 사립대학 교원에 대하여 한 재임용을 거부하는 결정 및 통지는 그 대학교원의 권리관계에 영향을 주는 것으로서 임면권자와 사이에 재임용거부결정 및 통지의 효력 여부에 관하여 다툼이 있는

이상 그 대학교원은 그 거부결정 및 통지의 무효확인을 구할 소의 이익이 있다고 할 것이다(현행 사립학교법 제53조의2 제8항에서는 재임용이 거부된 교원은 재임용거부처분에 대한 불복방법으로 교원소청심사위원회에 심사를 청구할 수 있도록 하고 있으나, 그와는 별도로 학교법인을 상대로 한 민사소송에 의해서도 재임용거부결정의 효력을 다툴 수 있다고 할 것이다).

그렇다면 현행 사립학교법 제53조의2 제4항 내지 제8항이 소급 적용되는 이 사건에서 앞서 본 바와 같이 기간제 사립대학 교수로 근무하다가 임용기간이 만료된 원고로서는 현행 사립학교법의 규정에 의하여 재임용 여부에 관하여 합리적인 기준에 따라 공정한 심사를 요구할 권리를 가지므로 피고와 사이에 그 효력 여부에 다툼이 있는 이 사건 재임용거부결정 및 통지의 무효확인을 구할 소의 이익이 있다 할 것이고, 따라서 법원으로서 본안 심리에 의해 원고가 위 각 규정에 의한 재임용절차와 기준에 따라 재임용을 받을 수 있는 사람인데도 피고가 위법하게 재임용을 거부하였는지 여부를 따져 보아야 할 것인데, 원심은 헌법불합치결정이 있는 구 사립학교법 제53조의2 제3항을 이 사건에 적용하여 원고는 이 사건 재임용거부결정의 무효확인을 구할 소의 이익이 없다는 이유로 이 부분 소를 각하한 제1심판결을 그대로 유지함으로써 결과적으로 이 부분 원심판결에는 법령의 적용을 그르쳐 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 부분 상고논지는 이유 있다.

다. 급료지급청구에 대하여

헌법재판소는 구 사립학교법 제53조의2 제3항에 대한 헌법불합치 결정에서 기간임용제 자체는 위헌이라고 볼 수 없다고 판단하였고 이에 따라 현행 사립학교법에서도 기간을 정한 대학교원 임용제가 그대로 유지되고 있는 점 등에 비추어, 정관이나 인사규

정 또는 임용계약에 재임용 강제조항이 있거나 그 외 임용계약이 반복 갱신되는 등 특별한 사정이 없는 이상 임용기간이 만료된 사립학교 교원은 임용기간 만료로 대학교원 신분을 상실한다고 할 것이다.

따라서 재임용이 거부된 사립학교 교원은 임용기간 만료 이후에도 대학교원의 신분이 유지됨을 전제로 임금 그 자체의 지급을 구하는 것은 허용될 수 없다고 할 것이지만, 다만 앞서 본 바와 같이 현행 사립학교법 하에서는 기간제로 임용되어 임용기간이 만료된 사립학교 교원도 재임용에 관하여 공정한 심사를 요구할 권리를 가진다 할 것이므로 현행 사립학교법이 정한 재임용 기준에 따라 적법한 재임용심사를 받았더라면 재임용을 받을 수 있었던 사립학교 교원이 위법하게 재임용을 거부당하였다면 그러한 거부결정이 불법행위에 해당함을 이유로 임금 상당의 손해배상을 구할 수는 있다 할 것이다.

기록에 의하면, 원고는 재임용거부결정의 무효확인과 함께 임용기간 만료 이후의 급료 지급을 구하고 있는바, 급료지급청구가 교원으로서의 신분 유지를 전제로 하는 것이라면 그 청구는 받아들일 수 없겠으나, 원고는 원심 변론종결에 이르기까지 임용기간 만료 후에도 여전히 교원으로서의 신분이 유지된다고 주장한 적이 없고, 오히려 항소장의 항소취지에는 ‘임용기간 만료 후인 2002. 9. 1.부터 재임용될 때까지 월 4,668,033원의 지급을 구한다’고 하고 있어(기록 238면) 임용기간 만료 후 재임용되기 전까지는 교원 신분을 상실하는 것을 전제로 급료지급청구를 하고 있다고도 보이므로, 원고가 급료의 지급을 구하는 의미에는 원고가 적법히 재임용을 받을 자격이 있는데도 그 재임용을 거부한 피고의 결정이 위법하여 불법행위에 해당한다고 관정되는 경우의 급료 상당 손해배상을 구하는 취지가 포함되어 있다고도 못 볼 바 아니다.

그렇다면 원심으로서는 적절히 석명권을 행사하여 원고가 급료 지급을 구하는 의미에 급료 상당 손해배상의 지급을 구하는 취지도 포함되어 있는지를 밝혀 그러한 의미가 포함되어 있다면 원고가 현행 사립학교법이 규정하는 재임용심사기준에 적합하여 재임용을 받을 수 있는데도 피고가 위법하게 재임용을 거절한 경우에 해당하는지에 대하여도 판단하여야 함에도, 원심은 변론종결에 이르기까지 재임용거부결정의 무효를 다툼 소의 이익이 있는지에 대해서만 심리를 집중하였을 뿐 급료 지급을 구하는 부분에 급료 상당 손해배상의 지급을 구하는 취지도 포함되어 있는지에 대해서는 전혀 밝혀보지 아니한 채 이 부분 청구를 교원신분 유지를 전제로 한 급료지급청구로만 단정하고 임용기간의 만료로 당연히 신분을 상실한다는 이유로 원고의 급료지급청구를 기각하고 말았으니, 거기에는 급료지급청구의 의미에 대하여 심리를 다하지 아니하거나 석명권을 행사하지 아니하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 부분 상고논지도 이유 있다(원고가 급료지급청구 부분에 대하여 명확한 상고이유를 밝히지 않고 있으나, 이 부분을 포함하여 원심판결 전부에 대해 불복하고 있음이 명백하고, 급료지급청구에 대하여는 앞서 본 바와 같이 급료 상당 손해배상의 지급을 구하는 취지가 포함되어 있다고 볼 여지가 있으므로 원심에서 그에 대한 판단이 이루어지지 않은 점도 다툼은 취지라고 보아야 할 것이다).

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 강신욱 _____

 대법관 고현철 _____

주심 대법관 양승태 _____

 대법관 김지형 _____