

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2011다1194 교수지위확인등

원고, 피상고인 겸 상고인

원고

소송대리인 영남 법무법인

담당변호사 백수일

피고, 상고인 겸 피상고인

학교법인 계명대학교

소송대리인 변호사 지홍원

원 심 판 결 대구고등법원 2010. 12. 2. 선고 2009나7244 판결

판 결 선 고 2013. 11. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고의 재임용 재심사신청의사 확인시기와 관련된 피고의 상고이유에 대하여

대학교원 기간임용제에 의하여 임용된 사립대학 교원의 재임용절차는 통상적으로 재임용신청과 재임용심사, 재임용 여부의 결정 순서로 진행되고 재임용거부결정은 재임용신청의사를 전제로 하는 것이며, 이미 재임용심사에서 재임용거부결정이 이루어져 임용기간 만료로 퇴직조치가 취해졌다면 당해 재임용절차는 완결된 것으로 보는 것이 일반적인 관념에 부합한다. 따라서 헌법재판소 2003. 3. 27. 선고 2000헌바26 헌법불합치결정 전에 교원에 대한 재임용거부가 위법함에도 위 헌법불합치결정 이후 학교법인이 재임용심사절차를 재개하지 아니함을 이유로 불법행위에 의한 손해배상책임을 인정하려면, 해당 교원의 재심사신청의사가 객관적으로 확인된 경우라야 한다(대법원 2010. 7. 29. 선고 2007다42433 판결 등 참조).

한편 이와 같은 해당 교원의 재심사신청의사는 학교법인에 직접적으로 재임용심사를 촉구하거나 요청하는 행위를 통하여 표시되기도 하겠지만, 경우에 따라서는 학교법인을 상대로 재임용거부결정의 무효 확인을 구하는 소제기 행위 또는 「대학교원 기간임용제 탈락자 구제를 위한 특별법」(이하 '구제특별법'이라 한다)에 의한 재심사청구 행위 등으로도 확인될 수 있다고 할 것이다(대법원 2012. 5. 9. 선고 2012다7618 판결, 대법원 2012. 6. 28. 선고 2011다86027 판결 등 참조). 다만 그 의사는 해당 학교법인에 재임용이 되면 그 학교법인에서 교원으로 재직하겠다는 진정한 의사가 객관적으로 확인될 수 있어야 인정되는 것으로서, 이는 재심사 신청의 경위와 해당 교원의 상황 등 구체적 사정에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다95700 판결 등 참조).

원심은, 원고가 구제특별법에 따라 2006. 3. 6. 교원소청심사특별위원회(이하 '특별위

원회라 한다)에 피고를 상대로 재임용 재심사를 청구하여 그 청구서가 피고에게 송달된 2006. 3. 9.경 원고의 피고에 대한 재심사신청의사가 객관적으로 확인되었다고 판단하였다. 앞서 본 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 보면 원심의 판단에 상고이유의 주장과 같이 특별위원회의 취소결정의 효력 및 재심사의무의 발생시기에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

2. 재산적 손해배상책임의 발생 여부에 관련된 피고의 상고이유에 대하여

기간임용제 대학교원의 재임용신청의사가 확인되었음에도 불구하고 학교법인이 재임용심사절차를 재개하지 않음을 이유로 재산적 손해배상책임을 묻기 위해서는 이러한 학교법인의 조치에 고의나 과실이 인정되어야 한다. 그리고 학교법인이 이와 같이 재임용심사절차를 재개하지 않는 것은 과거 재임용거부결정이 정당하다고 여겨 이를 그대로 유지하는 것에 다름 아니므로, 이에 관한 학교법인의 고의·과실은 과거 재임용거부사유의 내용 및 성질, 그러한 거부사유 발생에 관한 해당 교원의 기여(관여) 정도, 재임용심사절차에서 해당 교원의 소명 여부나 그 정도, 명시된 재임용거부사유 외에 학교법인이 재임용거부 판단에 실질적으로 참작한 사유의 유무 및 그 내용, 재임용심사의 전체적 진행 경과 등 여러 사정을 종합하여 학교법인이 보통 일반의 대학을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 재임용거부결정이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우이었던지 여부에 의하여 판단하여야 한다(대법원 2010. 7. 29. 선고 2007다42433 판결 등 참조).

원심은 그 채택증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, (1) 피고가 원고의 재임용 재심사 신청에도 불구하고 원고에 대한 재임용 재심사 절차를 진행하지 않는 것은 이와 같은 이 사건 재임용거부 당시의 결정이 정당하다고 여겨 이를 그대로 유지

하는 것에 다름 아니므로, 이 사건 재임용거부결정에 관한 피고의 잘못은 원고의 재심사신청에도 불구하고 원고에 대한 재임용심사절차를 진행하지 않은 잘못으로 평가할 수 있다고 보고, (2) 피고는 이 사건 재임용거부결정 당시 원고가 정년보장심사기준을 충족하였음에도 불구하고 객관적인 사유와 근거의 제시 없이 원고를 정년보장임용 부적격으로 판정하여 정년보장임용에서 제외하였다고 볼 수 있다는 등의 이유를 들어, 피고는 원고가 적법한 재임용 심사를 받았다면 재임용될 수 있었음에도 재임용을 거부하였다고 할 것이며, 이는 피고가 보통 일반의 대학을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 재임용거부결정이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이르렀다고 보아, (3) 피고는 그로 인하여 원고가 입은 재산적 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유의 주장과 같이 재량권의 일탈·남용과 고의·과실에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

3. 손해배상책임의 발생 시기에 관련된 피고의 상고이유에 대하여

가. 2003년 헌법불합치결정 이후 적법한 재임용심사를 받았더라면 재임용을 받을 수 있었던 사립대학 교원의 재심사신청의사가 객관적으로 확인됨에도 학교법인이 재임용심사절차를 전혀 재개하지 아니함을 이유로 한 불법행위는 원칙적으로 해당 교원의 재심사신청의사에 대하여 학교법인이 재임용심사절차를 재개하지 않은 채 위법한 거부의사를 직접 표명하거나 재임용심사절차에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 재임용심사절차를 전혀 재개하지 아니하는 등으로 위법한 거부의사를 표명한 것과 동일시할 수

있는 행위를 하였을 때 해당 교원의 재임용 여부에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 요구할 권리 등이 침해되어 불법행위가 성립·종료하는 것으로서, 그 후 재임용심사절차가 개시되지 아니한 상태가 계속된다고 하여 학교법인에 의하여 새로운 가해행위가 계속적으로 행하여진다고는 볼 수 없고, 그로 인한 해당 교원에 대한 손해 역시 그 시점에서 발생한다고 봄이 상당하다. 따라서 위와 같은 경우에 학교법인이 재임용심사절차를 재개하지 아니함을 이유로 한 불법행위는 계속적 불법행위에 해당한다고 볼 수 없다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 원고는 구제특별법에 따라 2006. 3. 6. 특별위원회에 피고를 상대로 원고에 대한 이 사건 재임용거부결정이 부당하다는 이유로 재임용 재심사를 청구하여 그 청구서가 2006. 3. 9. 피고에게 송달되었고, 특별위원회는 2006. 6. 7. 이 사건 재임용거부결정을 취소하는 결정을 한 사실, 이에 불복한 피고가 2006. 7. 28. 위 취소결정의 취소를 구하는 소(서울행정법원 2006구합27380호)를 제기하였고, 서울행정법원은 2007. 5. 30. 피고(위 행정소송의 원고)의 청구를 기각하는 판결을 선고하였으며, 이에 대하여 피고가 항소 및 상고하였으나 모두 기각되어 2008. 2. 28. 확정된 사실을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 원고의 재임용신청의사가 확인된 후 재임용심사절차를 개시하지 않고 있다가 특별위원회가 이 사건 재임용거부결정을 취소하였음에도 이를 받아들이지 아니하고 별다른 근거도 없이 행정소송을 제기함으로써, 피고는 그 무렵에 위법한 거부의를 표명한 것과 동일시할 수 있는 행위를 한 것으로 봄이 상당하므로, 피고의 원고에 대한 재임용심사절차를 재개하지 아니함을 이유로 한 불법행위는 피고가 이 사건 재임용거부결정에 대한 특별위원회의

취소결정에 불복하여 행정소송을 제기한 2006. 7. 28.경에 성립하고, 피고의 위와 같은 불법행위로 인하여 원고에 대한 손해도 2006. 7. 28.경부터 발생한다고 봄이 상당하다.

그럼에도 이와 달리 원심은 피고의 위와 같은 불법행위로 인하여 원고가 2006. 3. 9. 부터 손해를 입게 되었다는 취지로 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 논리와 경험의 법칙에 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 손해배상책임의 발생시기에 관한 법리를 오해하는 등의 사유로 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 임금 금액과 관련된 원고의 상고이유에 대하여

원고의 이 부분 상고이유는 결국 사실심인 원심의 자유심증에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 탓하는 것에 불과하여 적법한 상고이유가 되지 못한다.

5. 일실 퇴직금 상당의 재산적 손해배상청구와 관련된 피고의 상고이유에 대하여

원심은 그 채택증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고가 2006. 3. 10. 재임용되어 원심 변론종결일인 2010. 11. 18.까지 4년 254일 근무할 것을 전제로 피고에게 근로자퇴직급여 보장법 제8조에 의한 퇴직금 상당의 손해를 배상할 것을 명하였다.

그러나 사립학교 교원의 일실 퇴직급여를 계산할 경우에는 근로자퇴직급여 보장법이 아니라 사립학교교직원 연금법이 적용되어야 한다(대법원 1995. 7. 28. 선고 95다 19416 판결 등 참조).

따라서 이와 달리 판단한 원심판결에는 사립학교 교원의 퇴직급여에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로, 퇴직금 상당의 손해배상청구에 관한 피고의 나머지 상고이유의 주장에 대하여 나아가 살필 필요 없이, 원고의 퇴직금 상당의

손해배상청구 부분 중 피고 패소부분은 파기를 면할 수 없다.

6. 정신적 손해배상책임의 발생 및 재산적 손해배상책임의 제한에 관련된 원고와 피고의 상고이유에 대하여

가. 원심은, (1) 위 2.항에서 살펴본 것과 같은 원심 판시 사실에 기초하여, 피고의 원고에 대한 이 사건 재임용거부결정이 원고의 강의태만과 교수로서의 품위손상 때문이 아니라 법인 이사회와 학교운영에 비판적인 교수를 축출하려는 의도에서 이루어진 것으로 볼 수 있는 이상 이는 대학의 재량권 남용이 우리의 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없음이 분명한 경우에 해당하므로 피고는 그로 인하여 원고가 입은 정신적 손해까지 배상할 책임이 있다고 판단하는 한편, (2) 원고도 재직기간 중에 술에 취하거나 바둑에 열중하여 단축수업을 하거나 수업을 하지 아니하고, 담당과목을 다른 교수 또는 강사들에게 강의하도록 시켰으며, 피고와 학교를 비난하는 허위의 유인물을 배포하는 등 이 사건 재임용거부결정에 상당 부분 기여하였다고 인정한 다음, 원고의 이러한 잘못을 참작하면 일실 임금 및 퇴직금 상당의 각 재산적 손해에 대한 피고의 책임비율은 70% 정도로 봄이 상당하다고 판단하였다.

나. 사립대학 교원이 위법한 재임용거부로 인하여 재산적 손해 외에 별도의 정신적 고통을 받았음을 이유로 위자료를 청구하기 위해서는, 학교법인이 재임용을 거부할만한 사유가 전혀 없는데도 오로지 해당 교원을 대학에서 몰아내려는 의도하에 고의로 다른 명목을 내세워서 재임용을 거부하였거나, 재임용거부의 이유로 된 어느 사실이 인사규정 등 소정의 재임용 여부의 심사사유에 해당되지 아니하거나 재임용거부사유로 삼을 수 없는 것임이 객관적으로 명백하고 또 조금만 주의를 기울이면 이와 같은 사정을 쉽게 알아볼 수 있는데도 그것을 이유로 재임용거부에 나아간 경우 등 재임용 여부

심사에 관한 대학의 재량권 남용이 우리의 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없음이 분명한 경우이어야 한다(대법원 2010. 7. 29. 선고 2007다42433 판결 등 참조). 원심은 위와 같은 법리에 기초하여 원고의 정신적 손해를 인정하는 근거로 피고의 이 사건 재임용거부가 피고를 축출하려는 의도에서 이루어진 것이고 원고의 강의태만과 교수로서의 품위손상은 그 원인이 아니라는 취지로 판단한 것으로 보인다.

그러나 이와 같이 원고의 강의태만과 교수로서의 품위손상이라는 사유가 이 사건 재임용거부의 원인이 아니고 명목에 불과하다면, 이는 원심이 재산적 손해배상책임을 제한하면서 그 근거 사유로 원심 판시와 같은 원고 재직기간 중의 근무태도나 강의태만 및 피고와 학교에 대한 비난 행위 등의 잘못이 이 사건 재임용거부결정에 상당 부분 기여하였다고 인정한 것과는 서로 충돌된다.

위의 법리에 따르면 재임용거부에 의한 불법행위에 대하여 정신적 손해를 인정하기 위해서는 그 불법행위가 재산적 손해만이 인정될 경우보다 훨씬 더 분명하여야 할 것이며, 나아가 정신적 손해가 인정될 정도의 분명한 불법행위이고 더욱이 학교법인 측이 들고 있는 재임용거부의 원인이 된 대학교원의 잘못이 명목에 불과하다면 과연 학교법인의 재산적 손해배상책임을 제한할 만한 사유가 있는지 신중히 판단할 필요가 있을 것이다. 따라서 원심으로서 원심이 재산적 손해배상책임을 제한 사유로 삼은 원고의 행위들이 이 사건 재임용거부결정에 기여하였는지 여부를 명확히 가린 후 그에 대한 전제 아래에서 위에서 본 법리에 따라 정신적 손해가 인정될 수 있는지를 판단하고, 그리고 정신적 손해가 인정될 경우에는 이 사건에서 피고의 재산적 손해배상책임을 제한할 수 있는 사유가 있는지에 대하여 신중하게 심리·판단하였어야 한다.

다. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 각 사정을 근거로 피고의 정신적 손해배상책임

을 인정함과 동시에 피고의 재산적 손해배상책임을 제한하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 이유가 모순되거나 정신적 손해배상책임을 인정 및 과실상계와 책임제한에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

7. 결론

그러므로, 원고와 피고의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 신영철

 대법관 이상훈

주 심 대법관 김용덕

 대법관 김소영