

참/ 고/ 자/ 료/

1심과 2심 판결문 비교 및 2심 판결문의 문제점 검토

서울대 조교 성희롱 사건 공동대책위원회

서울대 조교 성희롱 사건이라고 불리우며 지난 2년동안 세간의 관심을 끌어난 본 사건에 대해 사법부는 1심에서 피고 신교수에게 3천만원 배상판결을 내린 반면에 2심은 피고에게 아무런 잘못이 없다고 판결을 내렸다. 이렇게 상반된 판결은 우리 사회에 성희롱의 문제에 대한 많은 논란을 불러 일으키고 있다

실제 1심과 2심은 상당히 다른 관점과 근거를 가지고 이 사건을 판단하고 있다. 그리하여 이 글에서는 1심과 2심에 나타난 성희롱 법리구성과 사실관계 인정에 관하여 도표로 정리하여 두 판결의 차이점을 분명히 하려고 한다. 아울러 피고의 행위가 성희롱이 아니라고 판결을 내림으로써 1심의 결과를 뒤엎은 2심의 논리에 대하여 간략한 비판을 덧붙이고자 한다.

1심·2심판결의 법리 비교와 2심판결의 문제점

	1심	2심
성 회 론 의 요 건	“직장내에서 근로자에 대한 지휘명령권 또는 인사권을 가지거나 기타 실질적으로 그 근로자의 입면, 직장내에서의 지위나 근로조건에 결정 등에 대하여 적극적, 소극적으로 영향을 미칠 수 있는 권한을 가진 자가 그 근로자를 상대로 하여 직장이나 작업현장 또는 그 이외의 장소에서, 그 근로자의 의사에 반하여 성과 관련된 인동을 하여 그 상대방이 몹시 불쾌감을 느끼고 성적인 굴욕감을 느끼게 하거나 그와 관련하여 그 근로자에 대한 주위사람들의 평가에 부정적인 영향을 미치도록 하는 행위를 하는 것, 또는 성적 접근에 응하기를 요구하거나 불쾌한 성적 접근, 기타 성적인 성격을 갖는 인동을 하며 그러한 행위에 대한 복종 또는 거절이 그 근로자의 고용여부, 근로조건과 환경을 결정하는 요소로서 작용하도록 하는 것, 또는 근로자의 직무수행에 부당하게 간섭하고 근로자의 근무환경을 외부적 또는 정신적으로 불쾌하고 열악하게 만들기 위하여 위와 같은 행위를 함으로써 그러한 결과를 가져오도록 하는 것 등은..... 근로자가 여성인 경우 여성의 근로는 특별한 보호를 받아야 하고 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니하도록 하고 있는 원칙에 위배되는 위법한 행위라고 보아야 할 것이다.”	“첫째 성적 괴롭힘은 고용관계와 관련하여 행해진 행위이어야 한다. ... 둘째 성적 괴롭힘은 성적 행위, 즉 불쾌한 성적 접근에 응하기를 요구하는 행위 기타 성적인 성격을 가지는 일체의 인동을 포함한다. ...(함께 아래의 주관적 요건과 행위태양의 요건도 요구함) 셋째 성적 괴롭힘은 그 행위 상대방이 원하지 않는 행위이다. ... 넷째 성적 괴롭힘은 고용조건이나 근로환경에 관하여 성을 이유로 한 차별적 취급이 있어야 한다. 여기에는 ... 이른바 조건적 성적 괴롭힘과 ... 이른바 환경형 성적 괴롭힘이 있을 수 있다.”
판 단 기 준	“헌법과 근로기준법, 남녀고용평등법 등에서 보장되고 있는 고용의 근로에 있어서 성차별금지 원칙 즉, 성별 때문에 합리적인 이유없이 채용 또는 근로의 조건을 달리하거나 기타 불이익한 조치를 취할 수 없으며 근로자가 여성인 경우 여성의 근로는 특별한 보호를 받아야 하고 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니하도록 하고 있는 원칙에 위배되는 위법한 행위라고 보아야 할 것이다.”	“현재 우리의 사회에는 피해자의 시각보다 가해자의 시각이 우세하고, 여성에 대한 차별적 관행이 만연하고 있음을 부인할 수 없다. 남성위주의 편견이 일반화된 입장을 취한다면 여성의 체계적 경험은 무시되고 이러한 차별적 현상을 시정할 기회는 부인될 우려가 있다. 그러나 남녀간의 관계를 투쟁적 대립적 관계로 평가하는 여성주의적 관점만을 표준으로 삼을 수는 없고 사회를 함께 살아가는 남녀의 관계를 공동적 화합적 관계로 이해하는 건전한 품위와 예의를 가진 일반 평균인의 입장에서 이를 판단하는 것이 옳은 것이다.”
가 해 자 의 주 관	노골적인 의도를 요구하지 않는다.	“성적 괴롭힘은 그 성적인 성격이 노골적이고 성적인 의도가 분명히 간취될 수 있어야 한다.”
행 위 태 양	중대하고 철저한 것을 요구하지 않는다.	“그 행위의 태양은 중대하고 철저한 것이어야 한다. 피해자의 의사에 반하여 집요하게 반복적으로 이루어지는 성적 인동이 그러한 것이다.”
손 해 발 생	중대하고 심각한 정신적 고통이 있고 이를 주장 입증할 것을 요구하지 않는다.	조건적 성적 괴롭힘에 있어서: “해고되었다거나 또는 사직하지 않을 수 없음을 주장입증하는 경우에는 손해의 발생이 명백하다.” 환경형 성적 괴롭힘에 있어서: “그자체가 피해자의 업무수행에 부당히 간섭하고 적대적 굴욕적 근로환경을 조성함으로써 실제상 피해자가 업무능력을 저해당하였다거나 정신적 안정에 중대한 영향을 미친 점을 주장입증하여야 한다. 일반적 법리에 의하더라도 위자료 청구를 위해서는 단지 개인적으로 분노, 슬픔, 울화, 놀람을 경험했다는 것만으로는 충분하지 않고 그것을 넘는 중대한 정신적 고통을 받았다는 점에 관하여 주장 입증하여야 한다.”

성 회 풍 개 념 도 입 에 따 른 부 작 용 최 소 화	언급 없음	1. "남녀 관계를 적대적인 경계의 관계로만 인식하여 그 사이에서 일어난 무의식적인 또는 경미한 실수를 모두 법적 제재의 대상으로 삼으려는 주장에는 경계하여야 한다. 그렇게 되면 남녀간의 모든 접촉의 시도는 위축되고 모든 남녀 관계를 '얼어붙게' 되어 활기차고 정열적인 남녀관계의 자유로움과 아름다움이 사라지게 될 우려가 있다..... 2. 성적 괴롭힘은 남녀간의 은밀하거나 사적인 공간에서 이루어지는 것이 대부분인데, 이러한 관계가 법적인 개입의 대상으로 된다는 것은 간섭없이 자유로워야 할 사생활 등 개인의 사적인 영역이나 사인간의 관계에 증거조사 등을 위해 국가의 공권력의 개입을 부르게 된다는 점에서 주의를 요한다. 경우는 따라서는 마음을 튼 남녀간의 성적 애정적 관계가 일방의 배신으로 만천하에 공개되고 그에 연루된 개인의 프라이버시가 침해되는 상황이 초래될 우려가 있다..." 3. 성에 관한 관념은 남녀간에 편차를 보이고 있고 이러한 남녀간의 인식차이를 시정하는 사회적 법적 노력이 필요함...여성의 입장에서 성적 접근을 대하였을때 이를 명백히 표시하여야 하며 ... (남성이 해야 할일에 대해서는 언급없음)
수 인 의 무 론	수인의무를 부과하지 않음	"개인의 권리는 ... 국가안전보장,질서유지 또는 공공복리를 위하여 제한받게 될 뿐 아니라 ... 타인의 권리와 충돌하는 때에는 상호간의 권리이익이 조화적으로 해결될 수 있도록 타협과 양보를 양해하지 않으면 안된다." "특히 하나의 공동목적을 위하여 직장이라고 하는 공동의 장에 자신을 입장시킨 개개인은 그 구체적 고용관계 내에서 스스로 개인적 자주결정권이 제한되며, 타인과의 관계내에서는 타인의 행동의 자유가 반대이익으로 등장하게 됨을 인식하여야 한다. 한 직장에서 근로자의 인격권에 대한 침해가 <u>그 침해하는 자 측에서 보아</u> 업무의 수행을 위하여 필요한 것이거나 불가피한 것인 때에는 <u>그 근로자는 그 직장을 떠나지 않으려면</u> 또는 그가 그의 업무를 충실히 수행하려면 <u>그 침해를 수인할 의무가 있는 경우도 있다.</u>" "피해자가 당한 경미하고 사소한 사항을 불법행위로 인정하는 경우에는 그와함께 활동하는 자의 행동의 자유를 부당히 제한하게 될 것이다."
위 법 성	성회풍이 위법성을 조각하는 경우를 명시하지 않음 오히려 피고의 불법이 많다고 봄 "더욱이 피고는 ...교수의 신분으로서... 공인으로서 교육자로서의 위 피고의 지위나 학교라는 환경적 특성, 위 피고와 원고간의 사무실내에서의 지위 및 역할 등을 고려해 볼 때 위 피고에게는 다른 일반 직장에서 일반인에 대하여 요구되는 인격적 사회적 가치기준보다도 더 높고 엄격한 가치기준의 설정과 그에 기한 행동이 요구된다..."	위법성을 조각하는 경우를 곳곳에서 열거 "교육상 또는 직업수행상의 필요에 의해 행해지는 신체적 접촉 또는 친밀감의 표시나 사회관습상의 도적으로 이루어지는 언동" "경미하고 사소한 사항" "진지한 목적을 가진 호소나 권유"

1. 성희롱의 요건에 대하여

2심은 일반적으로 확립된 요건 외에 특별히 노골적인 성적의도와 같은 몇가지 특별한 요건을 들고 예외를 강조함으로써 성희롱으로 인정받을 수 있는 범위는 거의 없게 되었다고 볼 수 있다.

2. 이른바 평균인의 관점에 관하여

재판부는 우리사회에 만연해 있는 남성중심사고의 위험성을 인정하면서도 여성주의적 관점을 배제하고 이른바 “건전하고 품위와 예의를 지닌 일반 평균인의 입장”에서 이를 판단하는 것이 옳다고 한다. ㉠ 그러나 판결문은 차별적 현상을 시정할 기회를 부인하는 남성위주의 편견이 일반화된 입장과 이른바 일반 평균인의 관점이 성희롱 행위를 놓고 어떻게 다른지를 입증하지 않아 판결문의 전체취지를 볼 때 원점으로 돌아갔다는 인상을 지울수 없다. ㉡ 특히 수인의무론에서 재판부는 분명히 “침해하는 자측에서 보아” 수인의무가 있는 경우도 있다고 하는데 이는 재판부가 가해자 중심주의에 사로잡혀 피해자 보호의 관점을 놓치고 있음을 분명히 보여준다.

3. 가해자의 주관 - 노골적인 성적 의도에 대하여

㉢ 이번 손해배상의 근거가 되는 민법 제750조가 고의 또는 과실만을 요건으로 하는 것과 모순된다.

㉣ 성희롱의 실태를 보면 노골적 의도를 드러내놓고 하는 경우보다는 교육이나 업무를 핑계로, 친근감의 표현이라는 허울을 쓰고 이루어져 의도를 감추고 있는 경우가 더 많다. 이러한 판결이 확립될 경우 교묘한 성희롱이 더욱 성행하게 될 것이다. 이러한 변화는 이미 직장에서 서서히 일어나고 있다.

㉤ 노골적 의도라는 내심의 상태까지 피해자에게 증명하라고 요구하는 것은 지나치게 가혹하다.

㉥ 외국의 입법례나 판례를 보아도 노골적인 의도까지 요구하는 예는 없다.

4. ‘중대하고 철저한 행위태양’에 관하여

성희롱의 유형으로 성적인 농담, 피해자의 육체에 대한 평가, 음란한 사진이나 그림의 게시와 같은 것을 들 수 있다. 이러한 유형은 지속적이고 교묘하게 그리고 서로 다른 행동이 섞여서 이루어지고 피해는 긴 시간에 걸쳐 피해자에게 깊은 상처를 남긴다. 이러한 유형을 중대하고 철저한 행위태양에 포함시키기는 어려울 것이다. 결국 2심 재판부의 요건을 충족하는 성희롱은 강제추행이나 강간 밖에는 없을 것이다.

5. 손해발생 : 중대한 정신적 고통에 대하여

㉦ 우리민법은 손해배상에서 가벼운 손해와 중대한 손해를 요구하지 않으며 피해자가 받은 모든 손해를 배상함을 원칙으로 한다.

㉧ 우리나라와 외국의 실증적 조사는 정신적으로는 분노,슬픔,대인기피증,자기비하 등이 육체적으로는 소화불량, 불면증, 두통 등이 보통 일어나는 손해를 밝혀내었다. 그러나 재판부는 “분노,슬픔,울화,놀람을 경험했다는 것만으로는 충분치 않다”고 함으로써 성희롱으로 인해 배상을 받을 수 있는 경우란 거의 없게 되었다.

③ 손해발생의 정도를 성희롱의 성립요건으로 하는 것은 옳지 않으며 손해배상액 산정기준으로 함이 옳다.

6. 성희롱 개념도입에 따른 부작용의 최소화에 관한 서술에 대한 비판

① 남녀간의 모든 접촉의 시도는 위촉되고 정열적인 남녀관계의 자유로움과 아름다움이 사라지게 될 염려가 있다는 주장에 대하여 :

㉠ 직장 내에서의 남녀관계는 상대방의 인격과 능력을 존중하며 평등해야 한다. 지금까지 성희롱은 직장내에서 여성을 일하는 동료로 보기보다는 성적인 대상으로 보았기 때문에 발생하였다. ㉡ 남녀간의 관계는 합의와 동의 하에서만 진정한 관계가 가능하다. 이러한 관계는 성희롱과 관계된 남녀간의 문제와는 명백한 차이가 있는 것으로서 재판부의 위와 같은 주장은 전술한 진정한 남녀간의 관계와 성희롱의 범주에 드는 남녀간의 문제를 동일시 하고 있는 것으로 보인다.

② 사적인 영역에 국가권력의 개입을 자제하여야 한다는 주장에 대하여.

㉠ 직장내 성희롱은 사적이고 은밀한 공간에서 보다 공적이고 공개적인 사무실에서 더 많이 공공연하게 이루어진다. ㉡ 직장내 성희롱은 직장에서 대부분 여성보다 우월한 지위에 있는 자가 저지르는 폭력이다. 한 인간의 인격을 무참히 말살하는 성폭력에 대하여 국가가 치외법권을 스스로 설정해 놓는다면 은밀하고 보이지 않는 사적인 공간에서 무기력하게 폭력에 노출되어 고통받는 국민에게 국가와 법은 존재의의를 잃어버리게 될 것이다.

③ 성희롱의 피해자를 구제하기 위한 법적 노력의 필요성을 언급한 것에 대하여

매우 중요하고도 전적으로 옳은 지적이다. 그러나 재판부는 사회적 법적 노력을 말함에 있어서 여성의 자구노력만을 강조하는 것으로 보이며 이러한 것은 굳이 성희롱의 피해자가 호소할 법적·제도적 장치가 없다는 우리의 현실을 들지 않더라도 재판부가 매우 가해자 중심의 관점에 입각하고 있음을 보여주고 있다.

7. 수인의무론에 대하여

① 수인의무의 범위를 가해자의 입장에서 결정함은 부당하다. 객관적 입장과 피해자의 의사를 중심으로 결정하여야 한다.

② 성적 접근을 하는 자의 행동의 자유를 강조하나 행동의 자유는 어디까지나 다른 사람에게 피해를 주지 않는 한도안에서만 보장받을 수 있다. 특히나 남녀관계는 상대방의 의사와 둘 사이의 의사의 합치가 매우 중요하다.

③ “업무수행을 위하여” 성적 접촉이 필요한 직업은 우리 사회에 존재하지 않으며 존재하여서도 안된다. 인격침해를 수반하는 성적 접촉은 말할 나위도 없다.

1심·2심이 인정한 사실관계 비교와 2심의 문제점

1. 신체접촉 및 기타 언동을 통한 성희롱에 대하여

	서울 민사지방법원 (1심)	서울고등법원 (2심)
기 기 교 육 과 정 에 서 의 성 희 롱	피고 신청휴는 1992.6.5경부터 약 2내지 3주간 ... 엔애플 기기실에서 원고에게 엔애플 기기의 사용방법을 교육하는 과정에서 20 내지 30차례에 걸쳐서 원고가 컴퓨터 키보드 앞에 앉아 있으면 원고의 등 뒤에서 피고의 가슴을 원고의 등에 가까이 대고 포옹하는 듯한 자세를 한 채로 원고의 앞에 있는 컴퓨터 키보드를 자신이 치기도 하고, 원고의 어깨나 등에 피고의 손을 올려 놓거나 원고의 등을 쓰다듬기도 하고, 원고가 기기를 작동하고 있을 때 옆에 있다가 교육을 한다는 명목으로 원고의 팔을 손으로 잡기도 하고 때로는 원고의 옆에서 위 기기를 조작하면서 의도적으로 피고의 몸의 일부분을 원고에게 접촉시키는 등의 행위를 지속적으로 해 왔다.	피고는 기기전담조교의 교육용 비롯하여 기기가 정상적으로 작동하도록 관리할 책임이 있었으므로 <u>자주 기기실에 들러 원고와 기타 대학원생들이 작동시에 미숙한 점이 있으면 교정하고 교육하는 일이 있었다.</u> 기기가 소재한 장소는 비좁았고 기기를 조작하려면 키보드에 명령어를 입력하거나 40여개에 이르는 조정버튼을 조작하여야 하므로 기기조작을 가르치거나 교정하기 위해서는 기기에 접근하지 않을 수 없었고 그 과정에서 피고는 컴퓨터 앞에 있는 기기작동자의 몸에 접촉하게 되는 일이 빈번하였다. 피고는 기기관리 감독차 자주 공동기기실에 들렀는데, 그 중 <u>수차례에 걸쳐 엔애플 기기조작을 위하여 컴퓨터 앞에 앉아 있는 원고의 의자 옆 또는 뒤에 접근하여 잘못을 시정해 주기 위하여 팔을 뻗어 원고 앞의 컴퓨터 자판을 치거나 말하는 도중에 원고의 어깨, 등, 손에 피고의 손이나 팔이 접촉하게 되었다.</u> 위 피고의 이러한 행동들이 원고로서는 불쾌하고 곤혹스러운 것이었으나 이에 대하여 명시적으로 거부 의사를 표시한 바는 없었고.....
기 타 성 희 롱	1992. 6. 경부터 8. 경까지 피고 신청휴는 사무실 복도에서 원고를 마주치면 함께 걸으면서 원고의 등에 손을 대거나 어깨를 잡는 경우가 종종 있었으며, 한번은 대학원생들이 사용하는 실험실에서 원고의 땅은 머리를 만지면서 “요즘 누가 시골처녀처럼 이렇게 머리를 땅고 다니느냐”는 얘기를 한 사실이 있고, 심부름 기타 명목으로 원고를 자신의 연구실로 자주 불러, 들어오는 원고를 위아래로 훑어보며 몸매를 감상하는 듯한 태도를 취한 경우도 종종 있었다. 피고 신청휴는 원고가 엔애플 기기담당조교로 들어온 후 얼마 안 있어 실험실 학생들과 입방식을 한 이후에 원고에게 자신과 따로 입방식을 하자는 취지의 발언을 하고, 1992. 8. 경에는 원고에게 “날씨가 좀 서늘해지면 실험실 사람들 모르게 자신과 단둘이서만 넥타이 매고 가는 곳에서 입방식을 하자”는 얘기를 했다.	원고는 피고 신청휴는 1992. 6. 경부터 8경까지 사이에 서울대학교 23동 108호 앞 복도 등에서 원고와 마주칠 때면 의도적으로 원고의 등에 손을 대거나 어깨를 잡는 경우가 많았고, 같은 해 8경에는 22동 309호실 실험실에서 “요즘 누가 시골처녀처럼 이렇게 머리를 땅고 다니느냐”고 말하면서 원고의 머리를 만지기도 하고, 원고가 정식 임용된 동년 8.10경 단둘이서 입방식을 하자고 제의하기도 하고, 같은 무렵 23동 4층 교수 연구실에서 원고를 심부름 기타 명목으로 수시로 불러들여 위아래로 훑어보면서 몸매를 감상하는 듯한 태도를 취하기도 하였다고 주장한다. 살피건대 뒤에서 <u>당원이 채용하는 증거와 변론의 전 취지를 종합하면 대체로 원고 주장과 같은 피고의 언동이 인정되나,</u> 그 언동은 뒤에서 보는 바와 같이 성적 괴롭힘에까지 이르는 심하고 철저한 것은 아니었다.
산 책 제 의	1992. 10 경 피고 신청휴는 자신이 사용하던 의자를 고치러 간다는 명목으로 서울대학교내 복공소까지 원고에게 동행을 요구하여 원고와 함께 목공소로 가던 중 원고에게 “관악산에는 조용한 산책길이 많은데 00씨도 나랑 짐삼 먹고 산책을 하는게 어때. 옷차림이 불편하면 내 연구실에 청바지랑 운동화랑 가거나 놓고 같이 입으면 되고, 문잠그고 같이입으면 누가 들어올 사람도 없어”라는 얘기를 하였고, 이에 원고가 그 자리에서 “싫어요”라고 거절의 뜻을 명확하게 얘기하자 피고는 보기에 민망할 정도로 얼굴을 붉혔다.	복공소에 동행한 사실 및 원고에 대한 피고의 산책제의를 인정하지 않음

(1) 기기교육 과정에서의 성희롱에 대하여 판결문은 「“피고는 기기전담조교의 교육을 비롯하여 기기가 정상적으로 작동하도록 관리할 책임이 있었으므로 자주 기기실에 들러 원고와 기타 대학원생들이 작동시에 미숙한 점이 있으면 교정하고 교육하는 일이 있었다. 기기가 소재한 장소는 비좁았고 기기를 조작하려면 키보드에 명령어를 입력하거나 40여개에 이르는 조정버튼을 조작하여야 하므로 기기조작을 가르치거나 교정하기 위해서는 기기에 접근하지 않을 수 없었고 그 과정에서 피고는 컴퓨터 앞에 있는 기기작동자의 몸에 접촉하게 되는 일이 빈번하였다.” “위 피고의 이러한 행동들이 원고로서는 불쾌하고 곤혹스러운 것이었으나” 라고 하고 있다

(2) 기타 성적인 행위에 대해 판결문은 「“...뒤에서 당원이 채용하는 증거와 변론의 전 취지를 종합해 보면 대체로 원고주장과 같은 피고의 언동이 인정되나, 그 언동은 뒤에서 보는 바와 같이 성적 괴롭힘에까지 이르는 심하고 철저한 것은 아니었다.」 라고 하고 있다

(3) 위 판시 내용을 ‘환경형 성적괴롭힘’의 소재에서 「“...환경형의 성적 괴롭힘은 전술한 바와 같이 그 행위로 인하여 원고에게 정신적 고통을 가하는 심하고 철저한 행위임을 요하고, 그것은 원고 개인 뿐 아니라 합리적으로 사고하는 통상의 여성에 대하여도 일할 능력을 저해하거나 정신적 건강에 심각한 영향을 준다는 입증이 있어야 할 것이다. 원고가 성적 괴롭힘으로서 주장하는 피고의 언동 가운데 앞서 당원이 인정하는 사실은 위에서 설시한 바와 같이 대부분 업무수행상 우연히 또는 의도적으로 빚어진 수차례의 가벼운 신체 접촉 행위이거나, 다소 짓궂지만 노골적으로 성적인 것은 아닌 농담 또는 호의 적이고 권유적인 언동에 불과하였고, 설사 피고에게 성적 접근의 의도가 있었다 하더라도 그 행위의 악성은 경미한 것이어서 그” 라고 결론 짓고 있다

위의 (1)(2)(3)에 있어서 신교수의 성희롱 행위 하나하나를 떼어놓고 보면 가볍고 경미한 것일 수 있다. 그러나 그 행위들은 몇달에 걸쳐 지속적이고 교묘하게 반복되었음이 판결문상에서도 나타나 있다.. 근무하는 1년 동안 혹시 신교수에게 또다시 성희롱을 당할까봐 불안에 떨던 원고의 아픔은 완전히 무시되었다.

재판부도 “우연히 또는 의도적으로 ... 다소 짓궂지만 노골적인 성적 의도”라고 함으로써 재판부가 요구하는 노골적 의도는 아니지만 단순한 실수를 넘는 성적행위에 대한 ‘의도’ 혹은 ‘고의’가 있었다는 점을 인정하고 있는데 다시 “악성은 경미”하다고 하여 위법성을 부인함은 부당하다.

재판부는 위의 성적 접촉이 교육상 불가피한 것이었다고 생각하는 것으로 보이나 재판부가 제시한 수인의무론에 의하더라도 피고의 행동은 “의도적”으로 이루어졌고 “짓궂은” 행동이어서 “업무수행을 위하여 필요한 범위”라고는 볼 수 없으며 더구나 그 행동이 “불쾌하고 곤혹스러운”정도까지 수인할 의무는 없는 것이다.

재판부는 모멸감, 굴욕감을 주어 근무환경을 악화시켰다고 볼수 없다지만 의도적인 성적 접촉, 입방식 제의, 몸매를 감상하는 눈길과 같은 2심이 인정한 사실만을 가지고 판단하더라도

근무환경이 악화되지 않았다고 보는것은 도저히 납득이 가지 않는다.

(4) ‘피고에 관한 성적 추문의 존부’라는 소제에서 판결문은 「“원고는 피고의 위와 같은 언동이 성적 괴롭힘을 구성한다는 점을 뒷받침하기 위한 증빙사실로서 피고가 전임조교 소외 안00과 직원이었던 소외 이00에 대하여도 기기교육을 병자한 신체접촉행위와 산책동행을 요구하는 등 성적접근을 시도하였고,..... 원고의 위 주장사실은 그 자체로부터 보아 피고와 소외인들간의 극히 내밀한 사생활을 이루는 성적인 관계를 내용으로 하고 있음이 명백하다. 그리고 위와 같은 성적 추문이 진실이라 하더라도 위 사실은 내밀한 성적 영역의 비밀을 보장받을 권리가 있는 소외인들의 동의가 명백히 제시되지 않는한.....”」 라고 하고 있다.

위 전임자에 대한 성희롱 사실은 피고 신교수의 성희롱이 일회적인 것이 아니라 의도적으로 반복되어 왔다는 것을 보여주는 주요한 증거이다. 재판부는 전임자 관련 사항을 “진실이라 하더라도.. 내적인 성적 영역의 비밀”에 속한다고 하여 판단을 거부하고 있다. 그러나 이 부분은 결코 내밀한 비밀이라기보다는 신교수 일방에 의한 성폭력이다. 가해자의 폭력이 보이지 않는 곳에서 벌어졌다는 이유로 사생활로 보호받을 수는 없는 것이다. 폭력을 비밀의 영역에 두어 보호할때는 교묘하고 치밀한 가해자만이 보호받는 결과가 되고 말 것이다. 또한 정의 실현을 목적으로 하는 법원은 사건 판단에 관한 진실을 밝혀 올바른 판단을 할 의무가 있고 피해자의 사생활 보호는 별개의 문제로서 재판부가 고려하고 주의해야 할 사항이지 판단 자체를 거부할 이유는 되지 않는다.

2. 성희롱 거부 이후 업무 수행에 지장을 주는 등의 근무환경 저해 사실에 대하여

	서울민사지법 (1심)	서울고등법원 (2심)
기 고 장 방 치	(산책제의 거절 이후) 피고 신청휴는 원고의 업무수행이나 업무상 보고 등에 대하여 무관심 또는 부정적인 태도를 취하였는데, 1993. 2. 경 원고가 피고에게 엔엠알 기기의 이상상태를 수차례 보고하였으나 피고는 원고의 이러한 보고를 계속 무시한 채 방치하다가 결국 소외 류권영이 피고에게 기기이상을 재차 보고하여 이를 수리하게 되었다.	
근 무 태 도 와 관 련 하 여	종래부터 학생들이 위 엔엠알 기기를 사용하여 시료측정을 하는 것은 제한되어 있고 원칙적으로 위 기기담당 조교가 학생들의 신청을 받아 시료측정을 하여 주도록 되어 있으나 피고 신청휴의 실험실 대학원생들만은 예외적으로 위 기기담당조교를 거치지 않고 직접 위 기기를 사용하는 것이 관행으로써 허용되어 왔고, 피고 신청휴는 원고가 근무를 시작한 지 얼마되지 않을 때에 원고에게 다른 학생들이 신청한 시료측정보다는 피고의 실험실 소속 대학원생들의 위 기기사용에 우선권을 주도록 지시하였고, 또한 다른 학생들의 시료측정 의뢰량이 많다고 하더라도 하루에 10개를 초과하여서 시료측정을 하지 말라고 지시를 한 사실이 있기에 원고는 위 지시에 따라 업무에 임하였는데, 1993. 3. 경부터 위 피고의 실험실 소속 대학원생인 소외 류권영이 실험 때 문에 하루에 2, 3시간 이상씩 위 기기를 독점하여 사용하기도 하고, 또 같은 실험실 소속 대학원생인 소외 채종근은 미리 위 기기사용 시간을 알려달라는 원고의 협조 부탁에도 불구하고 예고 없이 임의로 장시간 위 기기를 사용하기도 하여 원고와 소외 채종근과의 사이에 말다툼이 있었던 경우도 있는 등 <u>피고 신청휴가 원고에게 지시한 자신의 실험실 소속 대학원생들에게 위 기기 사용의 우선권을 주고</u> , 외부로부터 의뢰된 시료측정을 하루에 10개를 초과하여 측정하지 말라는 지시사항의 준수로 인하여 원고의 업무에 지장이 오거나 의뢰받은 시료측정이 자주 지연되는 등의 애로사항이 발생하게 되어 원고가 위 피고에게 이에 대한 조절을 부탁하였으나, 위 피고는 원고에게 "그것은 조교와 학생간에 해결할 문제이고, <u>방생품이 최우선인데 다른 의뢰 샘플이 아무리 늦어져도 그것은 조교가 상관할 바가 아니다</u> "라는 얘기를 하면서 화를 내기도 하였다. 그런데 그 후 위 엔엠알 기기를 사용한 시료측정이 <u>지연된다는 사유로</u> 다른 실험실이나 측정의뢰자들로부터 불만의 이야기가 나오자 위 피고는 위 기기담당조교인 원고의 불찰 때문이라고 얘기한 사실이 있다.	원고가 담당하는 엔엠알기기는 종래부터 학생들이 위 기기를 직접 사용하여 시료측정을 하는 것은 제한되어 왔고 원칙적으로 위 기기담당조교가 학생들의 신청을 받아 시료측정을 하여 주도록 하되, 다만 피고 신청휴 실험실 소속 학생들의 경우에는 예외적으로 위 기기담당조교를 거치지 않고 직접 위 기기를 사용하여 시료측정을 하는 것이 허용되어 왔다. 원고가 위 엔엠알 기기담당조교로서 근무를 시작한 이래 변리사 시험을 준비중이었던 원고의 근무태도와 관련하여 위 기기를 이용하는 대학원생들로부터 원고가 평소에 제자리를 잘 지키지 않으며 측정의뢰를 해도 제때에 스펙트럼을 찍어주지 않는다는 등의 불만이 있어왔다. 원고가 정상근무한 1992. 10 부터 1993. 5까지 시료처리량은 106개 내지 200개였는데, 가장 많은 작업을 한 달에도 하루 처리량은 8개에 불과하여 실질적 근무시간은 3시간 가량에 불과하였음에도 학과에서 의뢰된 시료처리를 원고가 2-3일간 지체시켜서 대학원생들로부터 불만을 사게 되었다. 특히 원고와 위 기기를 공동으로 사용하는 대학원생들과의 사이에는 위 기기의 사용시간 등의 문제로 충돌이 잦았고 실험실 선임자와 기기사용 문제로 언쟁을 벌이는 등 인화관계 문제를 드러내었고 화학과에서 피고의 지도 아래 박사과정을 이수한 소외 류권영과 한때가 되어 소외 채종근을 위시한 대학원생들과 대립하였기 때문에 이들의 감정대립으로 인하여 실험실의 연구분위기는 저해되었다.

근무환경 변경	원고가 처음 근무를 시작할 때 피고 신청휴는 원고의 책상을 위 피고의 지도학생들 실험실(22동 309호)에 마련해 주고 다른 학생들과 함께 어울리도록 배려해 주었으나, 1993. 2. 경 위 피고는 그곳에 있던 원고의 책상을 위 엔앰알 기기실로 옮기도록 지시하여 원고를 그곳에서 혼자 근무하도록 하였다.	1993. 3경에 이르러 피고 신청휴 시도하의 대학원생들이 늘어나고 다른 실험실에 있던 동종의 엔앰알 기기가 고장으로 가동이 중단되어 원고가 담당하던 엔앰알 기기의 사용량이 증가하면서 위와 같은 불만과 갈등은 더욱 증폭되었다. 이에 피고 신청휴는 위 기기사용을 둘러싼 위와 같은 분쟁의 원인이 원고의 근무태만과 독선적인 기기운영에 있다고 판단하고 원고에게 위 엔앰알 기기의 사용에 있어서 위 피고 지도하에 있는 대학원생들도 배려하고 그들과 원만히 지낼 것을 지시하였다. 아울러 위 피고는 종전에 원고의 편의를 고려하여 대학원생들과 함께 지낼 수 있도록 22동 309호 실험실에 제공되었던 책상의 사용을 금지하고 원래 원고의 근무위치인 23동 108호 엔앰알 기기실에서 근무하도록 지시하였다.
피고의 부당 행위	평소에 피고 신청휴는 원고에게 위 엔앰알 기기 담당조교는 위 기기에 관한 업무에만 전념하도록 하고, 인접 유기공동기기실의 일과는 무관하므로 유기공동기기실의 업무에는 관여하지 말라고 얘기를 하여 왔었는데, 1993. 5. 경 위 유기공동기기실에 새 기계를 설치 할 당시에 위 피고는, 자신과 그의 지도학생들이 위 유기공동기기실에서 분주히 일을 하고 있는데 원고가 그 일이 위 엔앰알 기기 담당조교 업무와는 무관하다고 하여 전혀 돌지를 않았다는 점에 대하여 책망하기도 하였다.	1993. 5. 경에는 화학과 유기공동 기기실에 새로운 실험기기를 설치함에 있어서 당시 위 피고는 예산 절감을 위하여 대학원생들과 함께 직접 위 공사에 참여하여 기기설치대 교체작업과 냉동기 설치작업 등을 2주간 가랑 계속 하였는데, 원고는 위 작업이 계속되는 동안 위 공동 기기실의 업무가 자신의 업무와는 무관함을 이유로 수수방관하고 전혀 협조를 하지 않았고 이 때문에 위 피고로부터 책망을 들은 사실이 있었다.

2심은 피고의 부당한 지시 및 간섭 등으로 인해 원고의 시료처리 지연이 유발되었으며 그로 인하여 원고가 시료 의뢰자들의 불만을 사게 되었다는 사실을 인정하지 않고 원고의 근무태만이 원인이라고 판시했다. 이하에서 2심 재판부 판결문에 나타난 내용의 문제점을 살펴 보겠다.

(1) 근무태도와 관련하여(근무태도에 대해 주위의 부정적인 평가를 받도록 하는 행위)

재판부가 원고의 근무태도와 관련하여 핵심 사실로 인정한 사항은 ‘원고의 시료처리 지연으로 인한 시료 의뢰 대학원생들의 불만(피고의 주장사실은 1993년 2, 3월경부터임)’이다. 재판부가 판결문에서 원고의 근무태도에 문제가 있었음을 지적하기 위해서 중요한 사항으로 인정한 것은 “.....원고가 정상근무한 1992. 10 부터 1993. 5까지 시료처리량은 106개 내지 200개였는데, 가장 많은 작업을 한 달에도 하루 처리량은 8개에 불과하여 실질적 근무시간은 3시간 가량에 불과하였음에도 학과에서 의뢰된 시료처리를 원고가 2-3일간 지체시켜서 대학원생들로부터 불만을 사게 되었다.”이다. 그러나 재판부의 위와 같은 판시는 다음과 같은 사실들에서 명백한 모순을 갖고 있다.

피고나 재판부가 인정한 원고의 전임자중 특히 근무실적이 뛰어났었다고 하는 조성애의 경우와 원고의 월평균 시료 처리량을 비교해 보면 조성애의 경우는 148.53개이고 원고의 경우는 154.2개로서 오히려 4개 정도가 더 많다. 재판부의 방식대로 산술적인 계산에 의한

다면 이와 같은 결과가 어떻게 나올 수 있는지. 즉, 산술적인 계산만으로는 원고의 시료처리 지연되지 않은 결과인 것이다. 원고의 시료처리 지연은 산술적인 계산으로는 설명될 수 없는 요인에 의한 것이며 원고의 하루 시료처리량을 10개로 제한한 피고의 지시와 류권영을 비롯한 피고 실험실 학생들의 기기전용으로 인한 원고의 시료측정시간 감소라는 외적인 요소에 의해 발생한 것이다.

(2) 근무환경 변경에 대해(근무환경을 외부적 또는 정신적으로 불쾌하고 열악하게 만드는 것)

재판부는 피고가 원고의 근무 초기에는 편의를 배려하여 원고의 근무지가 아닌 22동 309호 피고의 실험실에 제공되었던 원고의 책상사용을 금지하고 원래 근무위치인 23동 108호 엔엠알 기기실에 근무하도록 한 피고의 지시가 피고 실험실 학생들과 원고와의 갈등을 해소하기 위한 조치이었다고 하였다. 그러나, "...원고에게 위 엔엠알 기기의 사용에 있어서 위 피고 지도하에 있는 대학원생들도 배려하고 그들과 원만히 지낼것을 지시하였다.."는 것은 기기담당조교로서 피고 실험실 학생들보다 10배 이상 많은 학생들의 의뢰 시료를 처리해주어야 하는 것이 원고의 주업무라는 실제로부터 주객이 전도된 피고의 부당한 지시였다는 것이 명백하다. 더군다나 당사가 시료처리 지연으로 시료의뢰 대학원생들이 불만을 토로하고 있는 시기였음에도 원고의 시료처리 시간을 빼앗는 조치인 피고 실험실 학생들을 배려하라는 지시를 피고가 했다면 이것은 원고의 근무조건을 악화시키는 부당한 지시라 할 것이다.

그것과 관련하여 원고의 원래 근무지가 아님에도 근무 초기에는 편의를 배려하여 22동 309호 피고의 실험실에 책상을 제공하여 약 7개월여간 동안이나 근무지로 하게 했다가 갑자기 근무지를 옮기게 한 것이 그것도 한편으로는 피고 실험실 학생들의 기기사용을 배려하고 원만히 지내라는 지시를 하면서 다른 한편으로는 피고 실험실의 책상사용 금지를 지시한 것이 원고와 피고 실험실 학생들간의 갈등을 해소하기 위한 조치는 아닌 것이다. 이것은 상호 모순되는 지시로서 명백히 원고의 근무환경을 불쾌하게 그리고 열악하게 만드는 행위에 해당하는 것이다.

(3) 피고의 부당행위에 대하여

재판부는 "...자신의 업무와는 무관함을 이유로 수수방관하고 전혀 협조를 하지 않았고..."라며 원고의 근무지와 인접한 유기공동 기기실에 새로운 실험 기기를 설치할 때 원고가 당연히 협조해야 하는데도 불구하고 협조를 하지 않아 피고로부터 책망을 들었다는 사실을 말하고 있다. 그러나 재판부는 원고의 업무가 아니었다는 사실을 인정하고도 위와 같은 납득할 수 없는 논리를 펴고 있다. 즉, 원고의 업무가 아니었다면 그것은 당연히 원고가 관여할 바가 아닌데 그럼에도 불구하고 협조를 하지 않았다는 이유만으로 피고가 원고를 책망하였다는 것은 피고의 부당한 행위로서 피고가 원고의 정상적인 근무조건을 저해하고

있었다는 사실인 것이다. 이러한 행위는 재판부가 실시하고 있는 피고의 업무지시권의 재량범위는 분명 아닌 것이다.

(4) 전술의 사실과 관련한 재판부의 편파적인 입장은 ‘조건적 성적 괴롭힘 성부’라는 소재에서 말하고 있는 다음의 내용에서 잘 드러나고 있다. 위 소재에서 재판부는 “.....대부분의 사실은 앞서 인정한 바와 같이 피고의 업무지시권의 재량범위 내에 드는 사항이었을 뿐 그것이 설사 원고의 부담이 되고 마음에 들지 않는 일이었다고 하더라도 그러한 이유만으로 차별대우였다고 볼 수는 없다.”

3. 원고의 재임용탈락(실질적 해고)에 대하여

서울민사지방법원 (1심)	서울고등법원 (2심)
이에 대하여 피고 신청휴는..... 원고가 직장을 그만두게 된 것은 1년 임기가 만료된 후 재임용되지 않은 결과이고 위 기기담당조교의 임용 및 재임용에 관하여 위 피고는 실질적인 결정권을 가지지 않고 있다고 주장하므로 살펴본다. 피고 신청휴는 위 <u>엔엠알기기 담당조교의 선발과 재임용 여부 결정에 대하여 결정적인 영향력을 행사하는 지위에 있는 자로서..... 원고가 1년 임기의 유급조교인 점을 고려하여 원고에 대하여 재임용 추천을 하지 않는 방법으로 원고로 하여금 직장을 그만두도록 하여.....</u>	앞서 인정한 바와 같이 원고는 서울대학교 자연과학대학 화학과에 유급조교의 형태로 취업하게 되었고..... 동년 8. 10 정식으로 임용되었는데 그 임용기간은 임용규정상 1년간으로 예정되어 있었다. 교육공무원 임용령(대통령령 제4303호) 제5조 제2항 및 제3항에서 정한 <u>1년간의 임용시한에 따라 원고는 1993. 8. 31 자동면직되게 되었다.</u> 교육공무원 임용령(대통령령 제4303호) 및 서울대학교 전임교수 및 조교임용규정(제849호)에 의하여 유급조교의 임용은 해당학과 학과장이 학과내에 공고하거나 학과 교수의 추천을 받아 교수회의의 동의를 얻어 학장에게 추천하고 대학 인사위원회의 심의를 거쳐 총장이 임용도록 되어 있고, 임용기간이 만료된 조교는 자동면직되거나 필요한 경우에 한하여 학과장이 학과 교수회의의 동의를 얻어 <u>재추천할 수 있게 되어 있다.</u> <u>이와 같이 엔엠알기기 유급조교는 1년을 임기로 하여 임용되고 달리 재임용을 받지 못하면 위 임기만료와 함께 자동으로 퇴직하게 되는데, 지난 10년 동안 서울대학교 화학과 소속 유급조교로 임용되었던 65명의 경우 그 임용기간은 대부분 1년이었고 1년 6개월 이상 근무한 자는 2명에 불과하였다.</u> 원고로서도 재임용받기 위하여는 학교 당국으로부터 그 능력이나 업무수행실적을 인정받는 등의 특별한 사정이 있어야 가능했던 것이고 그렇지 않다면 임기만료와 동시에 자동퇴직할 수 밖에 없었다.,

2심 재판부는 원고의 재임용 탈락이 조교임기는 1년이라서 자동으로 면직되는 것이며 그 근거로서 지난 10년 동안 화학과 유급조교 65명의 임용기간은 대부분 1년이었고 1년 이상 근무한 자는 2명에 불과했다는 사실을 들고 있다. 또한 이러한 것을 ‘조건적 성적 괴롭힘의 성부’라는 소재에서 “....앞서 인정한 바와 같이 원래부터 1년 기한부로 임용된 원고의 임용관계는 그 기간이 경과함으로써 당연히 종료되고, 원고가 재임용을 계속 받아왔다고든가 또는 재임용이 확실하게 관례화

되어 있다고 하는 사정이 보이지 않는 한 이 사건에서 원고는 해고당하였다고 할 수 없을 뿐만 아니라....”와 같이 정리하고 있다. 이하에서는 위와 같은 재판부 판시의 문제점이 무엇인지 살펴보고자 한다.

(1) 엔엠알 기기담당조교는 1년의 임기로 종료되어 왔는가?

판결문은 원고가 분명히 유급조교이었음에도 “.... 원고는 대학원생 신분의 조교가 아니라 학과의 업무와 학부과정의 전공 실험실습을 담당하는 전문 사무보조원이었다”라며 굳이 그 신분과 업무관계가 화학과의 다른 유급조교들과 구분됨을 인정하고 있다. 또한 판결문은 “...원고는....**화학과에 유급조교의 형태로 취업하게 되었고....**”라며 원고는 하나의 직장으로서 엔엠알 기기담당 조교로 취직한 것을 인정하며 또다시 다른 유급조교와는 구분짓고 있다. 따라서, 원고의 재임용 탈락이 관례이기 때문이라고 판시하는 근거로 다른화학과의 유급조교와 동일시 하여 다른 화학과 유급조교의 근무기간을 예로 든다는 것은 모순이 아닐 수 없는 것이다. 이것은 다음을 살펴보면 더욱 뚜렷해진다.

첫째, 원고와 다른 화학과의 유급조교들은 그 신분이 박사과정중에 있는 학생이거나 석사학위를 한 자가 유학준비를 하는 동안 잠시 1년간 유급조교를 하는 것이다 따라서 이들에겐 유급조교가 직장으로서 취업한 것이 아닌 것이다.

둘째, 화학과의 다른 유급조교들은 모두 본과 출신이지만 원고 및 여성 전임자들인 조성애와 안00은 모두 타학교 출신으로서 몇년간의 직장으로서 엔엠알 기기담당 조교로 취직한 것이다. 이것은 2심 재판부가 아예 사실 판단의 증거에서조차 제외한 ‘갑제10호증 피고의 자필 팩스’에서 명확히 나타나고 있다. 위 팩스는 당시 피고가 독일 출장중이었으며 원고의 전전임자인 조성애가 직장을 옮기기 위해서(당시 전주제지로) 사직을 하고 원고의 전임자인 안00이 임용되는 경위를 보여주고 있는 것으로서 1991. 5. 17자 피고의 자필 팩스에서는 “.....마침 적당한 자리에 취직을 하게 되셨다니 우선 축하를 드립니다. 지금까지 했던 일들은 시한적이었지만 그러나 **몇년간 같이 일하기를 바란 마음에 의하면** 또한 유감스럽기 짝이 없군요.....”라고 하고 있다.

셋째, 원고의 전임자들 중 2심 피고측의 증인으로 나온 진의창은 1년간 근무를 하였는데도 ‘엔엠알 기기담당 조교를 그만 둔 것은 임용기간이 만료되어 사직한 것이 아니다’라고 진술하였고, 그다음 조교인 조성애는 재임용(연임)되어 약 1년 3개월 가까이 근무하다가 직장을 옮기기 위하여 스스로 사직하였고, 원고의 전임자인 안00의 경우는 피고의 성적접촉을 거부한 이후 그 보복으로 피고가 재임용을 하지 않았다(안00의 진정서는 증거로 채택하지 않았음). 그 어느 것에서도 1년의 임기로 조교를 그만두어야 한다는 경우는 없었다. 따라서 명백한 사실은 엔엠알 기기담당조교의 경우는 다른 유급조교와는 구분되었고 1년의 임기만료로 그만두어야 한다는 관례가 없었다는 것이다.

넷째, 피고 및 피고측 증인들도 인정했던 사실로서 엔엠알 기기담당 조교는 그 숙련에 수개월 이상의 오랜 시간이 걸리므로 1년마다 그만두는 것보다 오래 근무하는 것이 바람직하다는 것이다.

(2) 피고 신정휴의 조교의 (재)임용 여부에 대한 결정권의 정도

재판부 판결문은 '조건적 성적 괴롭힘의 성부'라는 소제에서 "...원고는 피고에게 실질적 임용권이 있다고 주장하나, 피고가 실제로 원고를 면접하고 테스트를 했으며 출근중지 지시를 내렸다고 하더라도 그것은 피고가 위 기기의 총책임자로서 그 기기를 조작관리할 업무 담당자의 선택과 업무지시에 관한 사실 행위를 수행한 것일 뿐 피고에게 법적 임용권이 있다고 볼 수 없으나,....."라고 판시하고 있다. 그러나 재판부가 이 사건의 가장 중요한 핵심적 사항으로서 피고가 실질적으로 엔엠알 기기담당조교 (재)임용에 대한 결정권을 가졌으며 그 것을 행사하고 있었다는 사실에 대한 판단을 회피하였다는 것은 다음에서 명백하게 보여진다.

① 재판부가 피고의 엔엠알 기기담당조교의 임용에 관한 결정권을 입증해주는 증거인 갑제10호증(팩스교신 내용)을 아예 누락시켰다는 것은 재판부의 의도를 명확히 보여주는 것이다. 갑제10호증의 팩스 교신 내용은 당시 독일 출장중이었던 피고 신정휴와 류권영 및 조성에간에 주고받은 것으로서 원고의 전임자인 안00의 임용 당시 엔엠알 기기담당조교에 대한 피고 신정휴의 결정권을 보여주고 있는 것이다. 그 내용은 다음과 같다. 「<1991. 5. 17 신정휴 자필 팩스>“....알고 계시는 바와 같이 반듯이 operator에 의해 기기가 작동되어야 하는 만큼 대학의 후배 또는 할 수 있는 후임을 권영씨와 상의해 선발 및 교육을 부탁드립니다. 사무적인 절차는 결정되는대로 학과장과 상의하기로 하겠습니다....” <1991. 5. 20. 류권영 자필 팩스>“...조성애씨가 서강대학교 후배(대학원)를 후임자로서 추천했습니다. 학부는 경북대학교 출신으로서 서강대학교 대학원에서는 분석화학을 전공한 여학생으로서 이번 학기에 학위할 예정이며, 당장 수습받고 출근하는데에는 지장이 없다고 합니다. 다음 면의 이력서를 참조하십시오....” <1991. 5. 21 신정휴의 자필 팩스>“...오늘 학과장에게 조성애 후임자에 대해 편지로 상의했는만큼, 안00씨가 적격자로 생각되며 결정, 발령절차를 갖추도록 하십시오.....(PS) 조성애 후임자건은 몇일 후(다음 주경) 학과장에게 상의하십시오[조교임용에 대한 사무적인 발령절차는 피고 신정휴가 학과장에게 보낸 편지가 도착한 후에 학과장에게 말하라는 것임]” 위 팩스는 불과 4일간의 짧은 기간동안에 원고의 전임자인 안미정의 임용결정과정을 보여주고 있는 것으로서 특히 1991. 5. 21자 팩스는 피고 신정휴가 학과장에게 편지를 발송한 날로서 학과장이 조교에 대한 결정사항을 알기 전임에도 이미 피고 신정휴가 결정을 하고 그 발령절차까지 밟으라고 했다는 것은 피고 신정휴가 엔엠알 기기담당 조교의 채용에 대한 절대적 결정권이 있었다는 사실을 말하고 있는 것이다.

② 이미 1심 재판부가 판결문에서 판시하였듯이 원고는 피고의 추천을 받지 못하는 것으로써 재임용을 받지 못한다. 다시 말해서, 피고 신정휴가 원고를 조교로 추천하지 않음으로써 원고는 재임용에서 탈락하는 것이다.