

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2019다299065 고용의무이행 등
원고, 상고인 겸 피상고인

별지1 원고 명단 기재와 같다.

소송대리인 변호사 윤성봉 외 1인

원고, 피상고인 별지2 원고 명단 기재와 같다.

소송대리인 변호사 윤성봉 외 1인

피고, 피상고인 겸 상고인

주식회사 하나은행

소송대리인 변호사 홍준호 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2019. 11. 8. 선고 2018나2005971 판결

판 결 선 고 2022. 9. 29.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 별지 1 원고 명단 기재 원고들의 상고로 인한 부분은 위 원고들이, 피고의 상고로 인한 부분은 피고가 각 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사건의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고들은 1959년 하반기 출생으로 피고(2015. 9. 1. 주식회사 하나은행을 흡수 합병하기 전의 상호는 주식회사 한국외환은행이었다)에 입사하여 근무하던 사람들이다.

나. 피고는 2007. 7. 18. 전국금융산업노동조합 한국외환은행지부(이하 '외환은행지부'라 한다)와 만 55세에 도달한 직원으로 하여금 임금피크제를 적용받으면서 정년을 1년 연장하여 만 59세까지 근무할 것인지 아니면 피고가 제시하는 혜택을 부여받는 대신 특별퇴직할 것인지를 선택하도록 하는 임금피크제 시행에 합의하고, 2007년 하반기부터 이를 시행하였다.

다. 피고는 2008년경 위 임금피크제 내용을 일부 변경하는 개선안을 마련하여 외환은행지부와 협의를 거쳤고, 외환은행지부는 2009. 1. 19. 위 임금피크제 개선안의 시행에 동의하였다. 2009. 1. 19. 자 임금피크제 관련 동의서에 첨부된 '임금피크제도 개선안'(이하 '이 사건 개선안'이라 한다)의 주요 내용은 다음과 같다.

1) 임금피크 연령을 만 55세에서 만 56세로 상향하고 임금피크제 기간을 '만 55세부터 만 58세까지(4년)'에서 '만 56세부터 만 59세까지(4년)'로 변경한다.

2) 임금피크제 기간 중 받게 되는 총 급여의 기본 지급률을 250%(80%, 60%, 60%, 50%)에서 170%(50%, 50%, 40%, 30%)로 변경한다.

3) 직원은 만 56세 및 만 57세가 도래하는 시점에서 특별퇴직을 할 수 있다. 특별

퇴직한 직원에게는 임금피크제 기간 중의 급여 전액이 특별퇴직금으로 지급되고 의료비 등 복리후생비 2,000만 원과 임금피크제 기간 중의 자녀학자금 지원되며 4개월 동안의 전직지원연수(outplacement) 프로그램이 제공된다. 또한 특별퇴직자가 계약직 별정직원으로 재채용되면 최장 만 58세까지 계약 갱신하고 월 200만 원의 급여를 지급한다(이하 이 사건 개선안 중 재채용 부분을 '이 사건 재채용 부분'이라 한다).

라. 피고는 2015. 7. 13. '2015년 하반기 임금피크제 및 임금피크 특별퇴직 실시 안내(이하 '이 사건 안내문'이라 한다)'라는 제목으로 2015년도 하반기 중 만 56세가 도래하는 직원(1959년 하반기 출생)을 대상으로 임금피크제와 특별퇴직 중 하나를 선택할 것을 안내하였다. 이 사건 안내문에는 특별퇴직자에 대한 계약직 별정직원 재채용 실시와 관련하여 고용계약 체결 및 재채용 제외 대상, 연봉과 성과급, 복리후생 등에 대한 세부 내용이 포함되어 있고, 재채용 예정일이 2015. 12. 1.로 안내되었다. 피고는 2015. 7. 17. 임금피크제 및 임금피크 특별퇴직 실시 관련 설명회를 개최하였는데, 당시 배포된 자료에도 계약직 별정직원 재채용 시 연봉과 성과급, 복리후생, 근무조건 등에 대한 설명과 함께 재채용 고용계약 시작일이 2015. 12. 1.로 안내되었다.

마. 원고들은 2015년 하반기에 만 56세가 도래하였는데 임금피크제와 특별퇴직 중 특별퇴직을 선택하여 2015. 11. 30. 자로 퇴직하였다. 피고는 원고들이 특별퇴직하였음에도 원고들을 계약직 별정직원으로 재채용하지 아니하였다.

바. 원고들은 주위적으로 피고와 계약직 별정직원 고용계약 체결을 전제로 하여 민법 제538조 제1항 본문에 따른 임금과 퇴직금 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하고, 제1 예비적으로 원고들에게 계약직 별정직원 재채용에 대한 기대권이 있음에도 피고가 합리적인 이유 없이 재채용을 거절하였다는 이유로 민법 제538조 제1항 본문

에 따른 임금과 퇴직금 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하며, 제2 예비적으로 피고가 이 사건 재채용 부분과 이 사건 안내문에 따라 원고들을 계약직 별정직원으로 재채용할 의무를 부담함에도 이를 이행하지 않고 있다는 이유로 임금과 퇴직금 상당액의 손해배상금 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2. 별지 1 원고 명단 기재 원고들의 상고이유에 관하여

가. 제1 상고이유

1) 계약이 성립하기 위해서는 당사자 사이에 의사의 합치가 있을 것이 요구되고 이러한 의사의 합치는 당해 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 있어야 하는 것은 아니지만 그 본질적 사항이나 중요 사항에 관하여는 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의는 있어야 하고, 그러한 정도의 의사의 합치나 합의가 이루어지지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계약은 성립하지 아니한 것으로 보는 것이 타당하다(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다51650 판결, 대법원 2017. 10. 26. 선고 2017다242867 판결 등 참조).

2) 위와 같은 사실관계와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 안내문에 계약직 별정직원 재채용 시 근로조건에 대한 세부적인 내용이 포함되어 있기는 하나, 이러한 사정만으로 별지 1 원고 명단 기재 원고들(이하 '원고 1 등'이라고 한다)과 피고의 특별퇴직에 대한 합의 속에 계약직 별정직원 고용계약 체결에 관한 본질적 사항이나 중요 사항에 대하여 구체적으로 의사의 합치가 있어 특별퇴직의 합의만으로 계약직 별정직 고용계약이 성립하였다고 단정할 수 없다. 나아가 피고가 특별퇴직조건 중의 하나인 전직지원연수를 발령한 날인 2015. 7. 31. 원고 1 등과 피고 사이에 계약직 별정직

원 고용계약이 체결되었다고 볼 만한 근거도 없다.

가) 이 사건 안내문은 특별퇴직조건으로 특별퇴직금의 지급과 의료비 등 복리후생비·자녀학자금 지원, 계약직 별정직원 재채용, 전직지원연수 실시 등을 제시하고 있다. 계약직 별정직원 재채용에 관한 세부 내용 부분에서는 계약직 별정직원 재채용 시 근로조건뿐 아니라 고용계약 체결과 재채용 제외 대상에 대하여 안내하고 있는데, 특별퇴직의 합의 단계에서는 특별퇴직자가 재채용 제외 대상인지 여부를 확인할 수 없다는 점을 고려하면 특별퇴직의 합의만으로 당연히 계약직 별정직원 고용계약이 성립되었다고 보기 어렵다. 그렇다면 이 사건 안내문은 특별퇴직에 관한 근로자의 의사결정에 도움을 주기 위하여 특별퇴직조건에 해당하는 계약직 별정직원 재채용 시 연봉과 성과급, 복리후생 등에 관한 사항을 포함한 것에 불과하고, 계약직 별정직원 재채용을 위해서는 별도의 고용계약의 체결을 전제하고 있다고 봄이 타당하다.

나) 피고는 특별퇴직자를 계약직 별정직원으로 재채용할 때 '기간제근로자 고용계약서'라는 제목의 근로계약서를 작성해 왔다. 위 근로계약서에는 이 사건 안내문에 포함된 연봉과 성과급, 복리후생 등에 관한 사항뿐 아니라 복무규율과 계약기간, 휴일·휴가, 근로계약 갱신과 해지, 퇴직금 등에 관한 사항이 보다 구체적으로 규정되어 있다.

다) 계약직 별정직원 재채용은 특별퇴직하는 근로자와 피고 사이에 존속하던 근로관계를 합의해지로 종료한 다음 해당 근로자를 종전과는 다른 근로조건을 정하여 기간제근로자로 고용하는 것이다. 따라서 계약직 별정직원 재채용시에는 별도의 고용계약 체결을 통해 근로조건을 명확하게 하여야 할 필요성이 높고 당사자들도 이러한 사정을 인식하였을 것으로 보인다.

3) 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 같은 취지에서 원고 1 등과 피고 사이의 계약직 별정직원 고용계약 체결을 전제로 한 주위적 청구를 배척한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 특별퇴직의 합의 내용과 시기 등에 관한 판단을 누락하거나 근로계약 체결에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 제2 상고이유

1) 원고 1 등이 제1 예비적 청구원인으로 들고 있는 기대권의 법리는 기간의 정함이 있는 근로관계의 제반 사정을 종합하여 볼 때 근로계약의 당사자 사이에 일정한 요건을 충족하면 근로계약이 갱신되거나 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된다는 신뢰관계가 형성되어 있음을 전제로 하여 기간제근로자의 계속 고용에 관한 기대를 보호하려는 취지를 가지며, 이러한 기대권의 효과로서 근로관계의 존속을 인정하는 것이다. 그런데 이 사건 계약직 별정직원 재채용은 특별퇴직하는 근로자와 피고 사이에 존속하던 근로관계를 합의해지로 종료한 다음 해당 근로자를 종전과는 다른 근로조건을 정하여 기간제근로자로 새로이 고용할지에 관한 문제이다. 따라서 이 사건의 경우에는 기대권의 법리가 적용되는 사안과는 그 요건과 효과가 같다고 볼 수 없어 기대권의 법리를 적용할 수 없다.

2) 원심이 같은 취지에서 원고 1 등의 재채용 기대권에 따른 제1 예비적 청구를 배척한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 기대권에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

다. 제3 상고이유

1) 근로자가 사용자의 고용의무 불이행을 이유로 고용의무를 이행하였다면 받을 수 있었던 임금 상당액을 손해배상으로 청구하는 경우, 그 근로자가 사용자에게 제공하였어야 할 근로를 다른 직장에 제공함으로써 얻은 이익이 사용자의 고용의무 불이행과 사이에 상당인과관계가 인정된다면, 이러한 이익은 고용의무 불이행으로 인한 손해배상액을 산정할 때 공제되어야 한다(대법원 2017. 3. 22. 선고 2015다232859 판결 참조). 한편 사용자의 고용의무 불이행을 이유로 손해배상을 구하는 경우와 같이 근로관계가 일단 해소되어 유효하게 존속되지 않는 경우라면 근로기준법 제46조가 정한 휴업수당에 관한 규정을 적용할 수 없다(대법원 1992. 7. 24. 선고 91다44100 판결, 대법원 2020. 11. 26. 선고 2016다13437 판결 등 참조).

2) 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 근로기준법 제46조에 따른 휴업수당을 초과하는 범위에서만 중간수입이 공제되어야 한다는 원고 1 등의 주장을 배척한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 중간수입 공제 및 상당인과관계에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 피고의 상고이유에 관하여

가. 제2 상고이유

1) 취업규칙은 사용자가 당해 사업의 근로자 전체에 통일적으로 적용될 근로자의 복무규율과 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것으로서 그 명칭은 불문하는 것이고(대법원 1998. 11. 27. 선고 97누14132 판결 등 참조), 근로조건이란 사용자와 근로자 사이

의 근로관계에서 임금·근로시간·후생·해고 기타 근로자의 대우에 관하여 정한 조건을 말한다(대법원 1992. 6. 23. 선고 91다19210 판결 등 참조). 취업규칙에서 정한 복무규율과 근로조건은 근로관계의 존속을 전제로 하는 것이지만, 사용자와 근로자 사이의 근로관계 종료 후의 권리·의무에 관한 사항이라고 하더라도 근로자와 사용자 사이에 존속하는 근로관계와 직접 관련되는 것으로서 근로자의 대우에 관하여 정한 사항이라면 이 역시 취업규칙에서 정한 근로조건에 해당한다.

한편 판결서의 이유에는 주문이 정당하다는 것을 인정할 수 있을 정도로 당사자의 주장, 그 밖의 공격·방어방법에 관한 판단을 표시하면 되고 당사자의 모든 주장이나 공격·방어방법에 관하여 판단할 필요가 없다(민사소송법 제208조). 따라서 법원의 판결에 당사자가 주장한 사항에 대한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 않더라도 판결 이유의 전반적인 취지에 비추어 그 주장을 인용하거나 배척하였음을 알 수 있는 정도라면 판단누락이라고 할 수 없다. 설령 실제로 판단을 하지 않았더라도 그 주장이 배척될 경우임이 분명한 때에는 판결에 영향이 없어 판단누락의 위법이 있다고 할 수 없다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2011다87174 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017다9657 판결 등 참조).

2) 위와 같은 사실관계에 나타난 다음 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 재채용 부분에 따른 피고의 특별퇴직자들에 대한 재채용 행위 자체는 특별퇴직자와 피고 사이의 종전 근로관계가 종료된 후에 이루어지는 것이기는 하나, 이 사건 재채용 부분은 특별퇴직하는 근로자와 피고 사이에 존속하는 근로관계와 직접 관련되는 것으로서 특별퇴직하는 근로자의 대우에 관한 조건을 정한 것이므로 취업규칙의 성질을 가진다고 봄이 타당하다.

가) 이 사건 재채용 부분은 임금피크제의 대상이 된 근로자가 임금피크제 기간 동안 근무할 수 있는 기회를 포기하고 특별퇴직을 선택하면 그에 대한 반대급부로서 부여되는 특별퇴직조건 중의 하나이고, 그 내용은 특별퇴직 후 계약직 별정직원으로 재채용되어 근무기간 동안 정해진 임금과 퇴직금 등을 지급받을 수 있는 지위를 보장하는 것이다. 이는 피고와 근로관계가 존속한 상태에서 특별퇴직을 신청한 근로자의 대우에 관한 구체적인 내용을 이루는 것이고, 특별퇴직에 관한 근로자의 의사결정에 중요한 고려요소가 된 것으로 보인다.

나) 피고는 2007년 7월 외환은행지부와의 합의를 거쳐 임금피크제를 도입하였고, 2009년 1월 이 사건 개선안을 시행할 때에도 외환은행지부의 동의를 받았다. 또한 피고는 그로부터 5년이 경과한 2014년 5월 이 사건 재채용 부분에 대한 추가 개선안을 마련한 다음 이에 대하여도 외환은행지부에 대하여 동의를 구하였던 것으로 보인다. 이러한 사정은 피고 스스로도 이 사건 재채용 부분이 근로자 개인과 피고 사이의 개별적 권리·의무관계를 직접 규율하는 것이라고 인식하였음을 보여 주고, 이 사건 재채용 부분이 취업규칙의 성질을 가진다는 점을 뒷받침한다.

3) 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 충분하지 않은 부분이 있기는 하나 거기에 상고이유 주장과 같이 이 사건 개선안이 취업규칙에 해당하는지 등에 관한 판단누락으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 수 없다.

나. 제1 상고이유

1) 취업규칙은 사용자가 그 근로자의 복무규율이나 근로조건을 정립하기 위하여 작성한 것으로서 노사 간의 집단적인 법률관계를 규정하는 법규범의 성격을 가

지는데, 이러한 취업규칙의 성격에 비추어 취업규칙은 원칙적으로 그 객관적인 의미에 따라 해석하여야 하고, 문언의 객관적 의미를 벗어나는 해석은 신중하고 엄격하여야 한다(대법원 2003. 3. 14. 선고 2002다69631 판결, 대법원 2020. 11. 26. 선고 2017두 70793 판결 등 참조).

2) 원심은 이 사건 개선안의 세부 내용 부분에서 특별퇴직자에 대한 계약직 별정직원 재채용에 대하여 단정적·확정적으로 표현하고 있는 점, 이 사건 안내문에 포함된 계약직 별정직원 재채용에 관한 내용 등에 비추어 이 사건 개선방안 및 이 사건 안내문에 따라 피고에게는 원고들을 계약직 별정직원으로 재채용할 의무가 있는 것으로 보아야 한다고 판단하였다.

3) 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 이 사건 개선안의 해석에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

다. 제3 상고이유

1) 원고들과 피고 사이에 선별적 재채용에 대한 합의가 성립하였는지

가) 원심은 피고의 인사부장이 2015. 11. 27. 원고들에게 특별퇴직 후 계약직 별정직원은 선별적으로 채용할 예정이라는 문자메시지를 보냈다고 하더라도, 이미 이 사건 개선방안과 안내문에 따라 특별퇴직을 신청한 원고 측에서 이를 거부한 이상, 선별적 재채용에 대한 쌍방의 의사표시가 합치된 것으로 볼 수는 없다고 판단하였다.

나) 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 특별퇴직과 선별적 재채용에 관한 의사

표시 해석에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2) 피고 재직 당시 부동산 임대업 등을 영위하고 있던 일부 원고들에게 재채용 거부사유가 존재하는지

가) 원심은 일부 원고들이 피고에서 근무하는 동안 부동산 임대업이나 강의 등을 하였다고 하더라도 그 업무는 피고 소속 직원으로의 업무 수행에 지장을 초래하는 정도는 아닌 것으로 보이므로, 이를 들어 해당 원고들에게 재채용 거부사유가 있는 것으로 보기는 어렵다고 판단하였다.

나) 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

라. 제4 상고이유

1) 재채용 의무 발생일 및 근로기간

가) 원심은 판시와 같은 이유로 피고의 원고들에 대한 재채용 의무 발생일은 계약직 별정직원 재채용 예정일인 2015. 12. 1.이고, 계약직 별정직원으로 재채용될 경우 원고들의 근로기간은 만 58세까지라고 판단하였다.

나) 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 재채용 의무 기간 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의

의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2) 피고에게 재채용 의무 기간 동안 휴업수당 지급의무만 있는지

가) 원심은 피고가 원고들을 재채용했어도 부여할 업무가 없어서 휴업을 실시하였을 것이므로 근로기준법 제46조 제1항에 따라 휴업수당 상당액인 평균임금의 70%만 지급할 의무가 있다는 취지의 피고 주장을 배척하였다.

나) 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

마. 제5 상고이유

1) 원심은 비용이 특별히 문제되지 않는 근로소득과는 달리 사업소득에서는 매출액을 의미하는 총수입금액을 온전한 소득으로 보기 어렵다는 이유로, 근로소득은 비용을 공제하지 않은 총수입소득을, 사업소득은 필요경비를 공제한 소득금액을 공제할 중간수입으로 산정하였다.

2) 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 중간수입 공제에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용 중 원고 1 등의 상고로 인한 부분은 위 원고들이, 피고의 상고로 인한 부분은 피고가 각 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안철상

 대법관 노정희

주 심 대법관 이흥구

[별지1] 원고 명단 생략

[별지2] 원고 명단 생략