

## 퇴직금등청구의소

[서울고등법원 2018. 5. 11. 2017나2032921]



### 【전문】

【원고, 항소인】 원고 1(영문 이름 1 생략) 외 6인 (소송대리인 법무법인 아이앤에스 담당변호사 정희선 외 1인)

【원고, 항소인 겸 피항소인】 원고 8(영문 이름 2 생략) (소송대리인 법무법인 아이앤에스 담당변호사 정희선 외 1인)

【피고, 피항소인 겸 항소인】 주식회사 아이엘이 (소송대리인 법무법인 정앤파트너스 담당변호사 정진경 외 1인)

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2017. 5. 18. 선고 2015가합567833 판결

【변론종결】2018. 3. 14.

### 【주문】

】

1. 당심에서 확장된 청구를 포함하여 제1심판결 중 원고 8에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고 8에게 별지1 인용금액표 원고 8 해당 '합계'란 기재 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고 8의 나머지 청구를 기각한다.

2. 가. 제1심판결 중 다음에서 지급을 명하는 원고 1, 원고 2, 원고 3, 원고 4, 원고 5, 원고 6, 원고 7의 각 패소 부분을 취소한다. 피고는 위 원고들에게 별지1 인용금액표 해당 원고별 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 위 원고들의 각 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용 중 60%는 원고들이, 나머지 40%는 피고가 각 부담한다.

4. 제1의 가.항 및 제2의 가.항 중 금전지급 부분은 각 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고는 원고들에게 별지2 청구금액표 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고 8은 당심에서 청구취지를 확장하였음).2. 항소취지 ·원고 8: 제1심판결 중 원고 8에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고 8에게 29,382,091원 및 이에 대하여 2012. 12. 15.부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ·원고 8을 제외한 나머지 원고들(이하 '나머지 원고들'이라고 함): 제1심판결 중 나머지 원고들에 대한 부분을 취소한다. 피고는 나머지 원고들에게 별지2 청구금액표 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ·피고: 제1심판결 중 원고 8에 대한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고 8의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고는 원고들에게 별지2 청구금액표 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고 8은 당심에서 청구취지를 확장하였음).2. 항소취지 ·원고 8: 제1심판결 중 원고 8에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고 8에게 29,382,091원 및 이에 대하여 2012. 12. 15.부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ·원고 8을 제외한 나머지 원고들(이하 '나머지 원고들'이라고 함): 제1심판결 중 나머지 원고들에 대한 부분을 취소한다. 피고는 나머지 원고들에게 별지2 청구금액표 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ·피고: 제1심판결 중 원고 8에 대한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해

당하는 원고 8의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고는 원고들에게 별지2 청구금액표 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고 8은 당심에서 청구취지를 확장하였음).2. 항소취지 ·원고 8: 제1심판결 중 원고 8에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고 8에게 29,382,091원 및 이에 대하여 2012. 12. 15.부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ·원고 8을 제외한 나머지 원고들(이하 '나머지 원고들'이라고 함): 제1심판결 중 나머지 원고들에 대한 부분을 취소한다. 피고는 나머지 원고들에게 별지2 청구금액표 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ·피고: 제1심판결 중 원고 8에 대한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고 8의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고는 원고들에게 별지2 청구금액표 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고 8은 당심에서 청구취지를 확장하였음).2. 항소취지 ·원고 8: 제1심판결 중 원고 8에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고 8에게 29,382,091원 및 이에 대하여 2012. 12. 15.부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ·원고 8을 제외한 나머지 원고들(이하 '나머지 원고들'이라고 함): 제1심판결 중 나머지 원고들에 대한 부분을 취소한다. 피고는 나머지 원고들에게 별지2 청구금액표 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ·피고: 제1심판결 중 원고 8에 대한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고 8의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고는 원고들에게 별지2 청구금액표 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고 8은 당심에서 청구취지를 확장하였음).2. 항소취지 ·원고 8: 제1심판결 중 원고 8에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고 8에게 29,382,091원 및 이에 대하여 2012. 12. 15.부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ·원고 8을 제외한 나머지 원고들(이하 '나머지 원고들'이라고 함): 제1심판결 중 나머지 원고들에 대한 부분을 취소한다. 피고는 나머지 원고들에게 별지2 청구금액표 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ·피고: 제1심판결 중 원고 8에 대한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고 8의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고는 원고들에게 별지2 청구금액표 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고 8은 당심에서 청구취지를 확장하였음).2. 항소취지 ·원고 8: 제1심판결 중 원고 8에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고 8에게 29,382,091원 및 이에 대하여 2012. 12. 15.부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ·원고 8을 제외한 나머지 원고들(이하 '나머지 원고들'이라고 함): 제1심판결 중 나머지 원고들에 대한 부분을 취소한다. 피고는 나머지 원고들에게 별지2 청구금액표 '합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 같은 표 '기산일'란 기재 해당 일자부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ·피고: 제1심판결 중 원고 8에 대한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고 8의 청구를 기각한다.

【이유】

## 】1. 기초사실

다음의 각 사실들은 당사자 사이에 다툼이 없다.

가. 피고는 교육서비스업 등을 목적으로 설립된 법인으로서 서울 강남구에 대치1, 2관, 압구정관을 두고 학원(이하 '이 사건 학원'이라 한다)을 운영하고 있다.

나. 원고들은 피고와 수업담당계약, 고용계약 또는 수업 위임 및 위탁계약을 각 체결하고 이 사건 학원에서 어학강사로 근무하였다.

## 2. 나머지 원고들의 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

### 1) 나머지 원고들의 주장

나머지 원고들은 피고에게 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로자에 해당한다.

따라서 피고는 나머지 원고들에게 미지급 주휴수당, 연차휴가수당 및 퇴직금을 지급할 의무가 있다.

### 2) 피고의 주장

가) 나머지 원고들은 피고와 대등한 지위에서 수업담당계약 등을 체결한 개인사업자에 불과하고, 근로기준법상 근로자가 아니다.

나) 나머지 원고들이 근로자에 해당한다 하더라도, 피고는 나머지 원고들과 포괄임금약정을 체결하였으므로 미지급 주휴수당, 연차휴가수당 및 퇴직금을 지급할 의무가 없다.

다) 나머지 원고들이 근로자에 해당하고, 피고가 나머지 원고들과 포괄임금약정을 체결하지 아니하였다고 하더라도, ① 피고가 나머지 원고들에게 지급한 월급에는 주휴수당이 포함되어 있으므로, 피고는 나머지 원고들에 대하여 미지급 주휴수당이 없고, ② 나머지 원고들은 피고가 근로자대표와 서면 합의로 연차 유급휴가일을 갈음하여 휴무하기로 정한 특정한 근로일에 휴가를 모두 사용하였으므로, 피고는 나머지 원고들에 대하여 미지급 연차휴가수당도 없다.

나. 나머지 원고들의 근로자성에 관한 판단

### 1) 관련 법령 및 법리

근로기준법 제2조 제1항 제1호는 근로자란 '직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.

'고 규정하고 있다.

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을

종합하여 판단하여야 한다.

다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정 받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다.

전체적으로 보아 임금을 목적으로 종속적 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였다고 인정되는 이상, 근로자에 대한 위 여러 징표 중 일부 사정이 결여되었거나 다른 지위를 아울러 가지고 있다고 하여도 그러한 사유만으로 근로기준법상 근로자가 아니라고 할 수는 없다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 2009. 4. 23. 선고 2008도11087 판결 등 참조).

## 2) 인정사실

### 가) 강사선발과정

피고는 일정한 절차를 통하여 선발된 강사들과 약 2개월간의 수습계약을 체결하고, 강사들로 하여금 위 수습기간 동안 다른 강사들의 강의를 참관하도록 하였다.

위 수습기간 종료 후 피고는 강사들과 정식계약을 체결하였는데, 각 강사들에게 지급하는 강의료의 형태는 고정급, 비율급, 또는 비율급에 일정한 연봉을 보장하는 형태 등으로 나누어진다.

### 나) 수업담당계약 등의 체결

나머지 원고들이 이 사건 학원에서 재직한 기간, 이 사건에서 문제가 되는 피고와 체결한 계약의 명칭, 계약체결일, 계약기간별 보수 약정의 내용 등은 다음의 표와 같고, 수업담당계약, 수업 위임 및 위탁계약에서 보수의 지급 비율은 피고가 지정하였다.

순번	원고	재직기간	계약명칭	계약체결일	계약기간	보수
1	원고 1	2013.5.20.~2015.8.24.	수업담당계약	2013.8.14.	2013.8.25.~2014.8.24.	매월 수강료의 35%
2	원고 2	2009.4.1.~2014.11.30.	수업담당계약	2013.10.14.	2014.1.1.~2014.12.31.	매월 수강료의 33%
3	원고 3	2011.7.21.~2012.12.31.	고용계약	2011.7.20.	2011.7.21.~2012.12.31.	연 5,000만 원, 매월 마지막 평일 정기적 지급
4	원고 4	2010.10.11.~2012.10.31.	고용계약	2010.8.27.	2010.10.11.~2011.10.10.	연 3,840만 원, 매월 마지막 평일 정기적 지급
5	원고 5	2011.11.28.~2012.10.31.	수업 위임 및 위탁계약	2011.11.28.	2011.10.11.~2012.10.31.	매월 수강료의 32%
6	원고 6	2010.10.1.~2012.11.30.	수업담당계약 또는 수업 위임 및 위탁계약	2010.10.1.	2012.11.30.	매월 수강료의 31%
7	원고 7	2013.6.28.~2015.7.25.	수업담당계약	2014.4.14.	2014.4.14.~2015.4.27.	매월 수강료의 28%
8	원고 8	2012.10.15.~2015.10.31.	수업담당계약	2013.10.16.	2013.12.15.~2014.12.31.	매월 수강료의 33%
9	원고 9	2014.11.3.~2015.12.31.	수업 위임 및 위탁계약	2014.11.3.	2015.1.1.~2015.12.31.	매월 수강료의 34%

원고 5가 피고와 체결한 계약서는 법원에 제출되지 않았으나, 갑 제63호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 5가 피고로부터 매월 수강료의 31%에 해당하는 금액을 보수로 지급받은 사실을 인정할 수 있으므로, 원고 5는 피고와 고용계약이 아니라, 수업담당계약이나 수업 위임 및 위탁계약을 체결한 것으로 보인다.

위 각 수업담당계약(Class Assignment Agreement), 고용계약(Employment Agreement), 수업 위임 및 위탁계약(Teaching Delegation and Consignment Contract)의 주요 내용은 다음과 같다.

수업담당계약제2조(목적)학원사업운영자인 A(피고)는 "학원의 설립 운영 및 과외교습에 관한 법률"에 따라 설립된 학원을 운영 중이며 일정한 금전적 보상을 제공하는 조건으로 A의 일정한 수업을 B(강사)가 담당하도록 맡기고자 한다.

제4조(업무 범위 및 업무조건)① B는 "학원의 설립 운영 및 과외교습에 관한 법률"에 규정된 법적 허용 기간 내에 A가 B에게 배정하는 영어수업을 담당할 것에 상호 합의한다.

② 제4조 제1항에 언급된 수업 배정은 다음과 같다.

1. 피고의 커리큘럼과 수업교육모델에 따른 수업 2. 수업을 하기 위해 필요한 관련 세미나와 연구 활동에 참여 3. 피고와 수업시간표 계획(B는 시간, 일정, 장소 등에 관한 수업계획서, 강의시간표를 A에게 제출하여 타 교사들과 수업이 겹치는 일이 없도록 해야 한다.

) 4. 학생들이 수업을 빠지는 일이 없도록 학생 관리와 관련하여 A와 협력해야 한다.

5. 수업 전과 후의 사업 프레젠테이션에 참여하여 일일 수업 상태를 점검한다.

6. 수업관리와 직접적으로 관련된 여러 행정업무를 수행한다(B는 정기적으로 학부모들과 연락하여 학생의 출석상황, 학업성적 및 수업태도 등을 알린다.

학생의 출석 상황, 태도, 성적에 큰 변화가 있을 경우, B는 A에게 이러한 변화를 알린다). 7. 원활한 수업운영을 위해 사업회의와 분기별 학부모-교사 모임에 참석한다.

8. 교육능력 향상을 위한 훈련과정에 참여한다.

③ B가 제4조 제1, 2항에 규정된 B의 의무를 이행하도록 지원하기 위해 A는 B에게 수업과 연구 활동에 필요한 교실, 시설, 책상 및 기타 장비, 사무용품(화이트보드 마커와 지우개만 해당)을 제공하고, B는 이를 잘 활용하기 위해 최선의 노력을 한다.

④ 수업 수 : B는 강의시간표와 같은 수업일에 수업시간에 대하여 상호 합의해야 하고, 의무를 이행하기 위해 정상 근무시간 내에 A와 상의할 수 있는 시간을 정한다.

B는 달리 합의하지 않는 한, 상호 합의한 수업 시간을 준수하며 수업 시간을 어길 경우, 이 계약이 종료될 수도 있다.

⑤ B는 수업결과를 A에게 보고한다.

⑥ B는 상호 합의한 수업 시간표를 준수하고, A의 학년도 일정을 고려하여 휴가를 사용한다.

제5조(B의 자격요건)③ 관련 규정에 따라 B는 자체 비용 부담으로 노트북 컴퓨터나 음향 장비와 같은 수업에 필요한 장비를 조달 또는 준비한다.

제6조(담당하게 되는 업무의 독립적 특성)① 이 계약 조건에 따른 수업을 위해 B는 자신의 지식과 노하우를 독립적으로 활용한다.

② 필요한 수업자료와 관련하여 A와 B는 상호 논의하여 결정한다.

③ B는 A의 수익에 영향을 끼칠 수도 있는 경우라면 어떠한 것이든 A와 상의한다.

제7조(B의 의무)① 교육결과에 대한 책임 : B는 A가 제공하는 학생들에게 수업제안서 또는 수업계획서를 제공하고 수업의 결과에 전적으로 책임을 진다.

② B는 B의 대리인으로서 특정한 부분적 업무를 처리 할 수 있는 조력자(개인 조교)를 고용할 수도 있으며, B는 조력자에게 직접 지시를 하여 관리하고 전적인 관리 책임을 가진다.

단, 조력자는 B의 수업의 일부를 직접 담당하여 가르칠 수 없다.

제8조(A의 책임)① A는 B에게 시설(교실)과 학생들을 제공할 책임이 있다.

② A는 기관의 관리 및 기타 일반 운영에 대한 책임(회계 관련 사무업무 포함)을 가진다.

③ A는 기관의 기타 운영(시설운영, 유지보수, 청소, 세금, 공과금, 난방, 냉방요금 납부)에 대한 책임을 가진다.

제9조(강의료 및 수업료 배분 조건)① B의 강의료는 피고의 운영 및 교육기관에 신고되는 학생 수업료를 위한 일반 비용을 고려한 원칙에 따라 결정된다.

② 이 계약상의 B의 강의 업무에 대하여 A는 B에게 이 계약서 부록으로 첨부된 수업료 배분 계약서에 명시된 조건에 따라 수업료 배분 비율에 근거한 금액을 지급한다.

③ A가 지급한 서비스료에서 발생하는 모든 세금 및 공과금, 기타 소득 및 다른 기관에서 얻은 서비스료는 B가 부담한다.

④ 강의료 지급일은 학생등록기간과 겹치지 않도록 정해야 하며, 원칙적으로 매월 마지막 날로 하고, A는 B가 지정한 은행계좌로 강의료를 이체한다.

강의료 지급방식 및 지급일은 양측 당사자들이 변경에 합의한 경우 변경가능하다.

⑤ B의 과실로 학생의 수업료를 환불해야 하거나 등록이 취소 또는 만료될 경우, B는 교육기관 수업료 환불정책에 따라 A에게 해당 금액을 환불한다.

제10조(훈련 및 공동업무)① 효율적인 수업 업무를 위해 A와 B는 수업 관련 회의에 참여하여 정보를 서로 교환한다.

단, 회의 및 훈련 요청을 어느 한쪽 당사자가 할 수 있으나 양측 당사자 모두 이에 동의해야 한다.

② 통일된 체계적인 수업관리와 효과적인 커뮤니케이션을 위해 A와 B는 상호 합의하고 비용을 함께 부담하여 주임 교사 또는 대표교사를 선정하고 이에 대한 상세사항은 이 계약서와 별개로 결정한다.

③ B는 A의 여러 대외적 활동에 A와 함께 참여하고 상호 사업성장을 위해 필요한 책임(학생선정, 컨퍼런스, 정보교환 모임 등)을 담당한다.

④ A는 학생 평가 결과, 학부모와 면담 결과 등과 같은 정보를 제공하도록 B에게 요청할 수 있으며, 요청을 받은 경우 B는 A에게 최대한 상세하게 정보를 제공한다.

제13조(영업 기밀 보호 및 비경쟁 계약)① 이 고용계약에 따라 고용되어 있는 동안 B는 A의 영업 기밀(교육시스템, 노하우, A가 만든 모든 시험자료 등 A의 소유 자산으로 간주되는 모든 정보 및 재산, 학생 및 학부모의 모든 개인 정보)을 제3자에게 공개하지 않는다.

이 조항은 이 고용계약이 종료된 이후에도 효력을 가진다.

② B는 A의 고용기간 동안 습득한 A의 영업 기밀을 활용하여 A와 유사한 사업을 시작하는 일에 관여할 수 없으며 한국 또는 다른 나라에서 A의 경쟁사 사업을 직간접적으로 지원할 수 없다.

③ B는 A의 고용 하에 있는 동안 획득한 모든 정보와 노하우가 A의 중요한 자산이며 영업 기밀임을 인지하여 A의 학원이 있는 곳이나 A의 학원 부근에 교습소나 공부방 영업을 하지 않을 것에 합의한다.

이 조항은 이 고용계약 종료 후 2년 동안 구속력을 가지고 유효하며 "A 학원 부근"은 A의 영업지로부터 반경 5킬로미터 이내의 지역을 말한다.

⑤ A와의 고용계약 만료 후 B는 A의 현재 재학 중인 학생, 휴학 중인 학생, 2년 이내에 A 학원에서 나간 A의 이전 학생에게 개인교습을 할 수 없다.

B가 전화 또는 이메일 또는 상담으로 상기한 학생들에게 영업행위를 할 경우, 또는 B의 영업행위로 A의 학원에 다니던 학생이 A에 다니지 않게 될 경우, B는 학생당 3개월 수업료에 해당하는 금액을 A에게 지불한다.

제14조(저작권)B가 A의 시설에서 교사활동을 하면서 발생하여 A에게 제출한 비디오 자료, 교재, 연구개발활동을 통한 유형, 무형의 결과물들과 같은 모든 저작권의 보호를 받는 자료들은 A의 재산으로 간주되며 A는 해당 자료들을 사용하고 판매할 권리를 가진다.

단, B의 저작권 보호를 받는 자료들을 위해 B에게 로열티를 지불할 것에 A가 합의한 경우, A는 이 계약 만료 이후에도 로열티를 지불할 의무를 가진다.

제16조(B의 신분 및 세금신고)① B는 전문 교육자이자 프리랜서이며, 자신의 사회보험을 책임진다.

② A와 B가 상호 합의한 경우, B는 자신의 계산과 판단으로 A에서 가르치는 시간 외에 다른 사업을 할 수도 있다.

③ 이 계약서 제16조 제1항에 따라 B는 사업소득세를 납부할 의무가 있다.

A가 회계를 처리하므로 A는 B의 사업소득세를 원천징수하지만 B는 매년 5월에 종합소득세 신고서를 제출해야 한다.

〈부록〉수업료 배분 약정서제1조(목적)이 계약서는 피고(A)가 모집한 학생들이 납부한 수업료와 전문영어교사(B)의 강의 업무에 대하여 수업료 배분과 환수비율을 합의하기 위한 것이다.

제3조(배분율)A는 다음과 같은 기준으로 B에게 강의료를 지급한다.

① 이 계약서에 따라 A가 B에게 지급하는 강의료는 B가 가르치는 학생 수의 %에 학생 수업료(실제 수령된 수업료만 해당)를 곱한 금액이며 세금과 프로젝트 사용료가 강의료에 포함된다.

② B의 배분율에 건물관리비, 월별 건물임대료, 신용카드비용이 반영되므로 A는 추가 공통경비를 충당하기 위해 추가 지불을 요구하지 않는다.

B의 강의료 = 학생 수 × 학생 수업료 × ④ % ④는 공통경비 차감을 반영한다③ 학생의 환불요구로 인한 수업료 환불의 경우, 환불되는 금액은 익월 강의료에서 차감될 수 있다.

고용계약근무 기간과 조건제2조(계약 기간)회사와 피고용자 사이의 계약기간 말에 이 계약은 갱신되거나, 재계약되거나 종료될 것이다.

회사는 합의한 급여를 지불해야 하며 그 금액은 연간 만원이다.

급여는 매달 마지막 평일 날에 정기적으로 지급될 것이다.

주의사항피고용자는 자신이 선택하거나 동의한 수업의 레벨에 따라 수업규모에 제한이 있을 것이다.

(R&D Staff로서) 피고용자는 다음 시간 동안 회사에 있어야 한다.

A. 월~금 오후 ~B. 토 오후 1:00 ~ 8:00 pmC. 일 ~만약 피고용자가 일요일에 일하게 된다면, 피고용자는 회사의 재량에 따라 하루의 휴일을 받게 될 것이다.

피고용자가 교사로 일한다면, 피고용자는 각 수업시간 1시간 전부터 일해야 한다.

만약 피고용자가 지각을 하면, 각 지각한 경우마다 급여에서 10만 원씩 공제할 것이다.

피고용자가 R&D Staff로 일한다면, 피고용자는 위에 명시된 시간에 회사에 출근해야 한다.

만약 피고용자가 지각을 하면, 각 지각한 경우마다 급여에서 5만 원씩 공제할 것이다.

제5조(직무 및 직책)회사는 "R&D Staff 및 초중등 영어 교사"의 자격으로 피고용자를 고용한다.

피고용자의 의무는 회사의 재량에 따라 합리적으로 수정될 수 있다.

필요하다면 회사는 피고용자에게 다른 의무를 수행하라고 요청할 수 있다.

그 중에는 학생 인터뷰, 학부모/교사 상담, 회의가 있고, 휴가 중이거나 아파서 떠나거나 다른 교과 활동으로 빠진 교사들을 대체하는 것이 있다.

제6조(피고용자의 책무)피고용자는 회사의 일에 온 힘을 다해서 헌신해야 하고, 계약기간 동안 회사의 일에 직접적으로 경쟁이 되는 다른 사업 활동을 하지 않아야 한다.

만약 투자가 회사의 일과 운영에 적극적으로 영향을 끼치지 않는 이상 회사의 피고용자는 다른 사업에 개인적인 투자를 하는 것이 금지되지 않는다.

제8조(휴일)모든 초등 교사들은 여름에 일요일이 포함되고 회사에서 지정한 6일의 휴일을 받는다.

모든 중등 교사들은 중학생들의 시험기간에 휴일을 가진다.

정확한 시간과 휴일의 수는 회사가 결정한다.

제10조(계약 종료)직무회피, 수업 시간 안배 실패, 음란하거나 선정적인 행동, 성추행 등의 적절한 원인이 존재할 때 회사는 언제든지 이 계약을 종료시킬 수 있다.

만약 회사가 요구한다면 피고용자는 급여를 받고 그의 직무를 계약 종료일까지 다 해야 한다.

피고용자는 그의 직무를 이행하도록 요구받고 일정한 임금을 받겠지만, 퇴직금을 받지 못할 것이다.

본 계약의 다른 조항에도 불구하고 회사는 피고용자들에게 다음과 같은 사건이 발생할 경우 피고용자에게 사전 예고 없이 해고를 할 수 있다.

(a) 모든 회사 자산을 단일 구매자 또는 구매자 단체에 매각할 경우(b) 회사의 폐업 및 자산의 청산 결정(c) 회사의 합병(d) 파산

수업 위임 및 위탁계약제1조(계약서의 목적)A(피고)는 B(강사)에게 다음의 작업 프로세스를 요구하고, B는 수업 후 신실하게 이를 행한다.

위임의 세부사항: A는 ILE에서 수업을 가르치는 권한을 4에게 위임한다.

제2조(위임의 지급)① A가 지급하는 B의 급여의 액수는 (입금된) 수업료와 학생수를 곱한 총액의 32%이고, B는 모든 세금(사업 수입 세금)을 지급한다.

② B는 (수업을 준비하고 가르치는) 자신의 수업을 수행하는 데 필요한 물품비용(프로젝터)을 지급하고, A는 제1항에서 언급한 B의 급여에서 이러한 비용을 공제한다.

B가 지급하는 물품 비용의 범위는 상호 합의하여 결정된다.

위임 비용 = (학생 수 \* 수업료 \* 32%) - 비용제3조(위임 계약의 기간)이 계약 기간은 2011. 10. 11.부터 2012. 10. 31.까지 1년 21일간이다.

그러나 A나 B 중 일방이 계약 만료일로부터 한 달 전까지 서면으로 의견을 표명하지 않을 경우 이 계약은 동일한 조건으로 그 다음 1년 동안 갱신되는 것으로 간주된다.

제4조(A의 책임)A는 다음과 같은 책임을 진다.

1. (교실) 설비와 학생 공급 2. 일반 사업과 사무실 운영 3. 운영 관련 다른 세부사항(설비 수리와 유지, 청소, 공과금 납부, 난방과 냉방 등)제5조(B의 책임)① 이 계약서상의 책임을 이행하기 위해서 B는 수업 계획을 미리 제출하고 그에 따라 수업을 가르친다.

B는 A로부터 특정한 지시나 모니터링을 받지 않는다.

B는 작업 수행의 결과에 대한 완전한 책임을 진다.

② 작업 수행에 있어서, B는 (개인 보조) 고용인을 고용할 수 있다.



이러한 경우, B는 B의 콘트롤 하에 고용인을 직접 관리한다.

그러나 B의 개인 보조인이 B의 수업을 가르치는 것은 엄격하게 금지된다.

③ 계약이 유효한 기간 동안, B는 동일하거나 다른 산업의 그 어떠한 다른 학원과도 계약을 할 수 없다.

B는 개인적으로 혹은 그룹으로 누구를 가르칠 수 없고, 교실에서도 가르칠 수 없다.

B는 ILE 수업 혹은 ILE 작문을 포함한 어떠한 자료나 콘텐츠도 사용하거나 제공할 수 없다.

제6조(B의 의무와 준수)① B는 상응하는 법과 학원의 수업 콘셉을 성심성의로 준수하여야 한다.

B는 학원의 명성에 먹칠을 하는 어떠한 행동도 할 수 없다.

B는 수업 및 수업 준비, 학생 지도와 관리에 있어서 최선을 다해야 한다.

③ A는 작업 상황에 대해 B의 리포트를 요구할 수 있고, B는 A의 요구가 있으면 즉시 작업 상황을 보고한다.

④ B가 ILE에서 일하는 동안, B의 급여를 밝히거나 계약의 조건을 밝히는 것은 금지된다.

이를 위반할 경우, 징계 조치가 취해질 것이다.

제7조(작업 시간)B의 작업 시간은 A와 B 간의 상호 논의를 통한 스케줄에 따른다.

다) 강의 내용 및 방식

(1) 피고는 학생들의 학년 및 레벨에 따른 여러 개의 분반을 운영하였는데, 각 분반의 정원은 서로 달랐다.

피고는 나머지 원고들이 강의를 담당할 분반과 각 분반별 강의일정 및 강의실을 지정하였다.

피고는 위 각 분반에 학생들을 레벨 테스트(지필고사 및 인터뷰) 결과에 따라 수준별로 배정하였다.

(2) 나머지 원고들은 피고 자체 제작 교재(textbook, APEX)를 사용하여, 피고가 각 학년 및 레벨에 따라 정한 커리큘럼 및 강의진도표(Syllabus)에 따라 강의하였는데, 위 커리큘럼은 강의과목 및 과목별 강의시간(5분 단위)을, 위 강의진도표는 과목별 교재 진도(페이지 특정)를 각 구체적으로 정하고 있었다.

(3) 나머지 원고들은 학생들을 상대로 피고가 제작한 평가지를 사용하여 피고가 정한 시간 동안 강의 내용과 관련된 시험을 실시하고, 피고가 정한 기준에 따라 피고가 정한 기간(시험 실시 후 1주일 이내) 동안 채점한 후, 피고가 지시한 방식(총 2페이지로 작성하되, 1페이지에는 점수를, 2페이지에는 코멘트를 각 기재)대로 성적표를 작성하여, 피고가 제작한 전용 봉투에 위 성적표를 담아 학생들에게 교부하였다.

(4) 나머지 원고들이 사용한 각 강의실에는 CCTV가 설치되어 있었는데, 음성은 녹음되지 않았다.

라) 강의 외 업무

(1) 나머지 원고들은 피고가 정한 상담일정에 따라 학부모들과 전화 및 대면상담을 하였는데, 전화상담 후에는 피고 소속 교수부장의 지시에 따라 상담내용을 내부망에 업로드하였고, 대면상담 시에는 피고 소속 관리부장이 CCTV로 근무상황을 확인하였다.

나머지 원고들은 피고의 지시에 따라 출결이나 성적이 미진한 학생의 학부모에게 전화를 하거나 문자메시지를 발송하였다.

(2) 나머지 원고들은 피고의 지시에 따라 speech contest에 의무 참석하였다.

(3) 피고는 나머지 원고들에게 매일 퇴근 전 강의실 책상과 의자의 상태를 확인하고 고장이 난 것이 있으면 관리부장에게 보고하도록 지시하였다.

마) 규칙, 규율 등

- (1) 피고의 취업규칙(2012. 1. 1. 제정)은 제2조에서 강사들을 적용범위에서 제외하고 있다.
- (2) 피고는 나머지 원고들과 수업담당계약을 체결할 때 나머지 원고들에게 피고가 작성한 ILE Rules에 서명하도록 하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

ILE Rules1. 지각비 - 트레이닝 기간 및 R&D 부서에서 근무 중 1회 지각 시 매번 급여에서 50,000원씩 공제 - 정규 수업 근무 중 1회 지각 시 급여에서 매번 100,000원씩 공제 - 정규 수업을 진행하는 선생님은 업무부문과 상관없이 지각비는 무조건 급여에서 100,000원 공제2. 조퇴, 외출 - 수업을 맡으신 선생님의 경우 조퇴 또는 외출이 발생한 해당 수업 전체의 급여를 공제함 - 수업이 없는 경우 조퇴시 \* 원 근무시간을 고려하여 근무한 시간이 절반 미만인 경우 2회 수업에 대한 급여공제 \* 원 근무시간을 고려하여 근무한 시간이 절반 초과인 경우 1회 수업에 대한 급여공제 - 수업이 없는 경우 외출시 외출로 발생한 근무 손실 시간만큼 회사에서 정한 날 추가근무로 채워야 함 - R&D 근무 또는 트레이닝 기간 중 조퇴 또는 외출이 발생한 경우 근무 손실 시간만큼 회사에서 정한 날 추가근무로 채워야 함3. 프로젝트 관리비 공제 - 월별로 급여에서 프로젝트 관리비 33,000원이 공제됨(단, 트레이닝 기간 제외)4. 컴퓨터 - 컴퓨터 및 관련 물품들은 학원에서 지급하지 않으며, 개인이 구입 관리하여야 한다.

5. 기타 소모품 - 보드 마카와 칠판용 지우개를 제외한 기타 소모성 물품은 학원에서 제공하지 않음6. 교재 관련 - 학원에서 수업을 목적으로 지급받은 교재는 퇴직 시 학원으로 반납하여야 하며, 미 반납시 원 교재 구입비용을 지불해야 한다.

- (3) 피고는 나머지 원고들에게 강의 시작 1시간 전까지 출근하고, 일단 출근한 후에는 자신의 강의실에 머물도록 지시하였다.

피고는 나머지 원고들에게 지문인식시스템에 출퇴근 기록을 남기도록 하였고, 위 지문인식시스템 근처에 CCTV를 설치하여 나머지 원고들의 출퇴근 장면을 녹화하였으며, 나머지 원고들이 지각·조퇴·외출하는 경우 위 ILE Rules에서 정한 바에 따라 강의료에서 일정한 금액을 공제하였다.

- (4) 피고는 나머지 원고들에게 업무용 공유폴더에 저장된 What to do list 파일을 정독하고 이를 준수하도록 지시하였는데, 그 내용은 다음과 같다.

What to do list1. 단 한 명의 학생이 있더라도 수업을 정시에 시작할 것.2. 출결상황을 정확히 점검할 것.3. 학생이 2회 연속으로 결석할 시 학부모에게 전화할 것.4. 주어진 시간 내에 학부모에게 전화를 걸고, 전화를 건 목록과 내용을 업로드할 것.5. 숙제를 2주에 한 번 이상 업로드할 것.6. 문자메시지 규정을 준수하여 저성과 학생에게 문자메시지를 보내고 메시지를 추적(keep track of)할 것.7. 평가와 숙제를 돌려주고 점수를 업로드하는 것을 일주일 이내로 할 것.8. 첫 수업 이후 환영 문자메시지를 보낼 것.9. 처음 온 학생에게는 환영 문자메시지를 보낼 것.10. 신규 학생에게는 숙제를 하는 방법과 시험 공부를 하는 방법을 설명하는 시간을 가질 것.11. 수업이 10분 이상 늦게 끝나거나 수업을 마친 후 학생들을 10분 이상 데리고 있을 경우 프론트 데스크에 메시지를 남길 것.12. Q1과정 Class 1의 경우 15분의 오리엔테이션을 가질 것.13. 평가 시 시험 시간 가이드라인에 따라 정해진 정확한 시간을 부여할 것.14. 점수 가이드라인에 따라 쓰기 평가 점수와 어휘력 점수를 정확히 할 것.15. 강의 중에는 앉지 말 것.16. 숙제 질문은 언제나 학생들에 의하여 답변되어야 하고 선생님에 의하여서는 안 됨.17. 학생들이 듣기 수업에서 잘못된 답을 하는 경우, 언제나 해설지의 해당 부분을 직접 읽어서 할 것.18. 학생이 결시할 경우 학부모에게 추가시험 안내 문자를 발송할 것.19. 쉬는 시간에는 교실에 머무를 것.20. 두 번째 수업 학생들을 엘리베이터에서 맞을 것.

(5) 피고는 나머지 원고들에게 반바지, 플립플랩(쪼리), 짧은 스커트 등을 착용하지 않도록 하고, 근무 중 이름표를 패용하도록 하였다.

바) 비품, 원자재, 작업도구 등의 소유관계

(1) 피고는 나머지 원고들에게 강의실(책상, 의자, 칠판, 보드마커 등), 상담실, 복사기와 복사용지, 내부망 계정, 업무용 공유폴더 접근권한, 문자메시지 전송시스템 사용권한 등을 제공하였다.

(2) 피고는 나머지 원고들에게 교재를 제공하였으나 퇴직 시 이를 피고에게 반납하되 미반납 시 비용을 변상하도록 하였고, 강의실에 설치된 프로젝터를 사용하도록 하였으나, 매월 강의료에서 프로젝터 사용료로 33,000원을 공제하였으며, 노트북 컴퓨터는 제공하지 않았다.

사) 사업소득세 납부

피고는 나머지 원고들에게 매월 강의료를 지급하면서 사업소득세를 원천징수하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3 내지 15, 17 내지 21, 23 내지 58, 62, 63, 69, 85 내지 87, 91, 92, 95 내지 99, 100, 102, 103, 105, 106호증, 을 제4, 8 내지 10, 17, 27호증(따로 언급하지 않는 경우는 가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재, 제1심 증인 소외 2의 증언, 변론 전체의 취지

### 3) 판단

위 인정사실들에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 나머지 원고들은 모두 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하는 근로기준법상의 근로자에 해당한다고 보아야 한다.

○ 나머지 원고들의 핵심적인 업무인 강의의 담당할 학년 및 레벨에 따른 분반, 강의 커리큘럼, 강의진도표, 강의교재, 시험 평가지, 시험시간, 채점기준, 성적표의 작성과 배부 방식은 물론 부수적인 업무인 학부모와 상담방법, 기간, 상담 후 조치에 이르기까지 매우 세세한 부분까지 피고가 이를 결정하였다.

○ 피고는 비록 나머지 원고들을 비롯한 강사들에 대하여 취업규칙이라는 명칭의 준칙을 적용하지는 않지만, 나머지 원고들을 비롯한 강사들의 지각·조퇴·외출에 대한 제재, 비품의 제공, 주택임대차보증금 지원을 비롯한 복지, 휴일 등의 근로조건을 정한 ILE Rules, 강의 업무와 관련한 상세한 복무규율을 정한 What to do list와 같은 취업규칙 또는 복무규정의 성격을 가진 준칙을 제정하여 강사들로 하여금 준수하도록 지시하였다.

○ 피고는 나머지 원고들로 하여금 수습기간 중 다른 강사들의 강의를 참관하도록 하고, 교육훈련에 해당하는 speech contest에 의무적으로 참가하도록 하며, 퇴근 전 강의실 책상과 의자 상태를 확인하여 고장이 난 것은 관리부장에게 보고하도록 하고, 강의와 시험 및 학부모 상담과 관련한 준수사항들(예컨대, 학부모와 전화상담 내용을 내부망에 업로드할 것, 학생이 연속 2회 결석할 경우 학부모에게 전화할 것, 시험은 정해진 시간 동안만 실시할 것, 시험 후 1주일 내에 시험점수를 업로드하고 시험지를 학생에게 즉시 돌려줄 것 등) 외에도 적합한 복장을 갖추고 이름표를 항상 착용하며 근무하는 동안 밖에 나가지 말 것 등 업무수행 과정에서 지켜야 할 다양하고 상세한 사항들을 교수부장을 통해 이메일 등으로 지시한다.

그리고 피고는 각 강의실에 CCTV를 설치하여 두고, 나머지 원고들이 학부모와 대면상담을 할 때도 관리부장을 통해 CCTV로 감독하며, 지문인식시스템을 통해 출퇴근 기록을 남기도록 하고, 지문인식시스템 근처에도 CCTV를 설치하여 두는 등 업무수행 과정에서 상당한 지휘·감독을 하고 있다.

○ 피고는 나머지 원고들을 비롯한 강사들의 강의시간과 장소를 지정하며, 심지어 강의 1시간 전까지 출근하여 자신의 강의실에 머물도록 지시하고, 지문인식시스템을 통해 출퇴근을 관리하며, 지각·조퇴·외출을 제한하거나 일정한 제재

를 가한다.

따라서 나머지 원고들을 비롯한 강사들은 위와 같이 피고가 지정한 근무시간과 장소에 엄격히 구속되었다.

○ 책상 등의 집기를 포함한 강의실, 상담실 등의 시설은 물론이고 강의교재, 복사기, 프로젝터 등의 비품, 내부망 계정 등을 피고가 나머지 원고들을 비롯한 강사들에게 제공하였다(노트북 컴퓨터는 나머지 원고들에게 제공되지 않았으나, 이것은 강의에 반드시 필요한 비품 또는 도구라고 하기 어려운바, 나머지 원고들이 업무수행 과정에 자신의 노트북 컴퓨터를 사용하였다고 해서 이를 근로자성을 부정하는 징표로 삼기는 어려움).

○ 피고와 사이에 원고 1, 원고 2, 원고 6, 원고 7이 체결한 수업담당계약 제7조 제2항, 원고 4가 체결한 수업 위임 및 위탁계약 제5조 제2항은 나머지 원고들이 스스로의 부담과 책임으로 조교 등 조력자를 사용하는 것을 허용하고 있으나, 본질적인 업무인 수업(강의)을 맡기는 것은 금지하고 있으며(피고와 원고 3, 원고 4가 체결한 고용계약에서는 조교 등 조력자의 사용을 허용하는 규정이 없는바, 수업담당계약 등에서 이를 제한하고 있는 이상 계약의 성질상 고용계약에서는 그 사용이 더더욱 제한적일 것으로 보임), 실제로 원고 2가 자신의 부담으로 조교에게 채점 업무를 맡긴 경우 외에는 나머지 원고들이 일부 업무를 맡기기 위해 조교 등을 고용하지는 않았던 것으로 보인다.

○ 나머지 원고들은 이 사건 학원 운영에 자신의 노동력 외에는 투입한 것이 없으므로 운영 성과에 따른 손실의 위험을 부담하지 아니하고, 피고와 사이에 고용계약을 체결한 원고 3, 원고 4는 정액의 보수를 받을 뿐 이 사건 학원 운영 성과에 따른 이익의 분배에도 참여하지 아니한다.

다만, 수업담당계약 또는 수업 위임 및 위탁계약을 체결한 원고 1, 원고 2, 원고 6, 원고 7, 원고 4는 매월 수강료 수입 중 미리 정한 비율에 따른 금액을 보수로 지급받기 때문에 이익의 분배에 참여한다고 볼 수 있지만, 이 경우에도 피고가 수강생들의 학년 및 레벨에 따라 여러 분반을 개설하여 위 원고들이 담당할 분반을 지정해 주기 때문에 위 원고들의 이익창출은 자신의 능력과 의사에 전적으로 달려있지 않고, 피고에 의해 일방적으로 통제될 수밖에 없다.

○ 피고와 사이에 고용계약을 체결하여 고정적인 보수를 지급받은 원고 3, 원고 4는 물론이고, 수업담당계약 또는 수업 위임 및 위탁계약을 체결하여 기본급 내지 고정급 없이 매월 수강료 수입에 대한 비율로 정해진 보수를 지급받은 원고 1, 원고 2, 원고 6, 원고 7, 원고 4의 경우에도 이 사건 학원 운영과 관련하여 피고의 지휘·감독을 받으면서 오로지 자신의 노동력만을 투입하였으므로 그 보수는 근로 자체의 양과 질에 상응한 대가라고 보아야 한다.

○ 나머지 원고들은 적어도 1년 이상 이 사건 학원에서 근무하였고, 계약기간이 종료하더라도 원칙적으로 자동적으로 갱신되어 계속 근무한 것으로 보이며, 특히 원고 2는 5년 이상 근무하였다.

또한 고용계약 제6조, 수업 위임 및 위탁계약 제5조 제3항은 강사들이 피고와 계약기간 동안 피고의 업무와 동종 또는 유사한 다른 업무에 종사하는 것을 금지하며, 수업담당계약은 명시적인 규정이 없으나, 제6조 제3항에서 '강사가 피고의 수익에 영향을 끼칠 수도 있는 경우라면 어떠한 것이든 피고와 상의한다.

'고 정하고, 제13조에서 계약기간 종료 후에 이 사건 학원의 경쟁사를 직간접적으로 지원하는 것 등을 금지하고 있는 것으로 보아 원칙적으로 고용계약이나 수업 위임 및 위탁계약과 다르지 않다고 보이며, 실제로 나머지 원고들이 피고와 계약기간 중에 제3자와 강의계약을 맺은 경우는 없는 것으로 보인다.

즉, 나머지 원고들과 피고 사이의 계약관계는 상당한 계속성과 전속성을 띠는 것으로 보인다.

○ 피고가 근로계약관계임을 인정하고 있는 원고 8과 나머지 원고들의 근무실태가 별반 다르지 않은 것으로 보인다.

한편, 원고 1, 원고 2, 원고 6, 원고 7, 원고 4는 피고와 수업담당계약 또는 수업 위임 및 위탁계약이라는 명칭의 계약을 체결하여, 기본급 내지 고정급 없이 매월 수강료 수입에 대한 비율로 정해진 보수를 지급받았고, 피고는 나머지 원

고들로부터 근로소득세가 아닌 사업소득세를 원천징수하였으며, 나머지 원고들은 각종 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자의 지위를 인정받지 못한 것으로 보인다.

그러나 이러한 사항들은 모두 피고가 나머지 원고들과 사이에서 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 일방적으로 결정한 것으로 보이므로(피고는 나머지 원고들을 비롯한 강사들과 계약을 체결할 때 기본급이나 고정급을 지급할지 수강료에 대한 비율로 정해진 보수를 지급할지도 임의로 정한 것으로 보임), 이러한 사정들만으로는 앞서 본 바와 같이 근로자성을 나타내는 많은 징표들에도 불구하고 나머지 원고들의 근로자성을 부정하기에 부족하다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 나머지 원고들에게 주휴수당, 연차휴가수당, 퇴직금 등을 지급할 의무가 있다.

다.

피고의 포괄임금약정 주장에 관한 판단

피고는 나머지 원고들과 포괄임금약정을 체결하였으므로 나머지 원고들에게 주휴수당, 연차휴가수당, 퇴직금 등을 지급할 의무가 없다고 주장한다.

살피건대, 당사자 사이에 미리 소정기간의 근로를 전제로 주휴수당이나 연차휴가수당을 매월 일정액에 포함하여 지급하기로 하는 포괄임금약정을 체결하는 것도 가능하다.

그러나 단체협약이나 취업규칙 및 근로계약서에 포괄임금이라는 취지를 명시하지 않았음에도 묵시적 합의에 의한 포괄임금약정이 성립하였다고 인정하기 위해서는, 근로형태의 특수성으로 인하여 실제 근로시간을 정확하게 산정하는 것이 곤란하거나 일정한 연장·야간·휴일근로가 예상되는 경우 등 실질적인 필요성이 인정될 뿐 아니라, 근로시간, 정하여진 임금의 형태나 수준 등 제반 사정에 비추어 사용자와 근로자 사이에 정액의 월급여액이나 일당임금 외에 추가로 어떠한 수당도 지급하지 않기로 하거나 특정한 수당을 지급하지 않기로 하는 합의가 있었다고 객관적으로 인정되는 경우이어야 한다(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도1060 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고가 나머지 원고들과 체결한 각 수업담당계약, 고용계약, 수업 위임 및 위탁계약 또는 취업규칙에 해당하는 ILE Rules에 포괄임금이라는 취지가 명시되어 있다고 인정할 자료가 없다.

그런데 앞서 인정한 사실들에 비추어 보면, 나머지 원고들의 근로형태가 업무의 성질상 근로시간이 불규칙하거나 감시·단속적이거나 또는 교대제·격일제 등의 형태여서 실제 근로시간의 산출이 어렵거나 당연히 연장·야간·휴일근로가 예상되는 경우라고는 보이지 아니하고, 근로시간, 임금의 형태나 수준 등 제반 사정에 비추어 보더라도 피고와 나머지 원고들 사이에 정액의 월급여액 외에 추가로 어떠한 수당도 지급하지 않기로 하거나 특정한 수당을 지급하지 않기로 하는 합의가 있었다고 객관적으로 인정하기 부족하며, 달리 피고와 나머지 원고들 사이에 묵시적 합의에 의한 포괄임금약정이 성립하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

한편, 퇴직금이란 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 한 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없는 것이므로, 퇴직금을 합한 금액을 월급여액으로 정하는 포괄임금제에 의한 임금지급계약을 체결하였다고 하더라도 그것은 근로기준법에서 정하는 퇴직금 지급으로서의 효력은 없다고 할 것이다(대법원 1998. 3. 24. 선고 96다24699 판결 등 참조).

라. 나머지 원고들의 미지급 주휴수당 청구에 관한 판단

이에 대하여 피고는, 나머지 원고들에게 유급휴일에 대한 임금이 포함된 월급을 지급하였으므로, 별도로 주휴수당을 지급할 의무가 없다고 주장한다.

살피건대, 근로자에 대한 임금을 월급으로 지급할 경우 그 월급에는 근로기준법 제55조 소정의 유급휴일에 대한 임금도 포함된다고 할 것이고, 이때 월급이라 함은 임금이 월 단위로 결정되어 월의 근로일수나 근로시간의 많고 적음에 관계없이 일정한 임금이 지급되는 임금형태를 뜻한다 할 것이다.

이 사건에 관하여 보건대, 피고가 나머지 원고들에게 매월 근로일수나 근로시간의 많고 적음에 상관없이 일정한 금액 또는 수강료 수입에 대한 일정한 비율로 정해진 금액을 임금으로 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 나머지 원고들은 피고로부터 유급휴일에 대한 임금이 포함된 월급을 지급받았다고 보아야 한다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 있으므로, 나머지 원고들의 이 부분 청구는 받아들이지 아니한다.

마. 나머지 원고들의 미지급 연차휴가수당 청구에 관한 판단

#### 1) 미지급 연차휴가수당의 인정

이에 대하여 피고는, 근로자대표와의 서면 합의에 따라 연차 유급휴가일을 갈음하여 특정한 근로일에 근로자들을 휴무시켰으므로 별도로 연차휴가수당을 지급할 의무가 없다고 주장한다.

살피건대, 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 연차 유급휴가일을 갈음하여 특정한 근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있다(근로기준법 제62조). 이 사건에 관하여 보건대, 을 제4, 11, 12호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 2013. 3. 8. 근로자대표 소외 1(대판 : 소외인)과 연차 유급휴가일을 갈음하여 특정한 근로일에 휴무할 수 있고, 특정한 근로일은 취업규칙의 관련조항을 준용하기로 합의한 사실, 피고의 취업규칙 제38조는 ① 방학, 휴가기간, ② 관공서의 공휴일에 관한 규정에 의한 공휴일(3·1절, 광복절, 개천절, 1월 1일, 설날 전날, 설날, 설날 다음날, 석가탄신일, 어린이날, 현충일, 추석 전날, 추석, 추석 다음 날, 한글날, 기독탄신일), ③ 경조휴가, ④ 직원이 결혼한 이후 연차휴가의 대체를 요청하는 경우 연차휴가를 부여하도록 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있는바, 피고는 2013. 3. 8.부터는 나머지 원고들을 연차 유급휴가일을 갈음하여 특정한 근로일에 휴무시킬 수 있다고 할 것이다(이하 '대체휴가'라고 함). 그리고 앞서 든 증거들 및 갑 제70호증, 을 제15호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 나머지 원고들의 연차휴가 사용내역(대체휴가 포함)은 다음과 같다.

원 고 연 차 발 생 기 간 연 차 사 용 기 간 연 차 사 용 미 사 용 대 체 휴 가 포 함 여 부 원 고  
12013.5.20.~2014.5.19.2014.5.20.~2015.5.19.15210포함2014.5.20.~2015.5.19.2015.5.20.~2015.8.24.1587원고  
22011.4.1.~2012.3.31.2012.4.1.~2013.3.31.16270불포함2012.4.1.~2013.3.31.2013.4.1.~2014.3.31.16380포함원고  
3 2 0 1 1 . 7 . 2 1 . ~ 2 0 1 2 . 7 . 2 0 . 2 0 1 2 . 7 . 2 1 . ~ 2 0 1 3 . 1 . 1 . 1 5 1 3 2 불 포 함 원 고  
4 2 0 1 1 . 1 0 . 1 1 . ~ 2 0 1 2 . 1 0 . 1 0 . 2 0 1 2 . 1 0 . 1 1 . ~ 2 0 1 2 . 1 0 . 3 1 . 1 5 0 1 5 불 포 함 원 고  
5 2 0 1 1 . 1 0 . 1 . ~ 2 0 1 2 . 9 . 3 0 . 2 0 1 2 . 1 0 . 1 . ~ 2 0 1 2 . 1 1 . 3 0 . 1 5 1 1 4 불 포 함 원 고  
62013.6.28.~2014.6.27.2014.6.28.~2015.6.27.15220포함2014.6.28.~2015.6.27.2015.6.28.~2015.7.25.15015원고  
7 2 0 1 2 . 1 0 . 1 5 . ~ 2 0 1 3 . 1 0 . 1 4 . 2 0 1 3 . 1 0 . 1 5 . ~ 2 0 1 4 . 1 0 . 1 4 . 1 5 2 2 0 포 함  
2013.10.15.~2014.10.14.2014.10.15.~2015.10.14.152602014.10.15.~2015.10.14.2015.10.15.~2015.10.31.16016  
따라서 피고는 원고 1에게 7일, 원고 3에게 2일, 원고 4에게 15일, 원고 5에게 14일, 원고 6에게 15일, 원고 7에게 16일  
분의 각 연차휴가수당을 지급할 의무가 있다.

#### 2) 미지급 연차휴가수당의 금액

살피건대, 사용자는 근로자에게 연차휴가기간에 대하여 취업규칙 등에서 정하는 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 하고(근로기준법 제60조 제5항), 연차휴가권을 취득한 근로자가 그 휴가권이 발생한 때로부터 1년 이내에 연차휴가

를 사용하지 아니하거나 1년이 경과하기 전에 퇴직 등의 사유로 인하여 더 이상 연차휴가를 사용하지 못하는 것으로 확정된 경우에는 그 휴가권이 소멸하는 대신 연차휴가일수에 상응하는 임금으로서 연차휴가수당을 청구할 수 있다.

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 바와 같이, 피고의 취업규칙은 제2조에서 강사들을 적용범위에서 제외하고 있고, 사실상 취업규칙에 해당하는 ILE Rules나 피고와 나머지 원고들 사이의 각 수업담당계약, 고용계약, 수업 위임 및 위탁 계약은 강사들의 연차휴가기간 임금을 통상임금과 평균임금 중 어느 것으로 할지를 정하고 있지 아니하므로, 나머지 원고들은 피고에게 연차휴가기간에 대하여 통상임금과 평균임금 중 어느 하나를 구할 수 있다.

그런데 나머지 원고들은 연차휴가기간에 대한 평균임금을 구하고 있으므로, 피고는 나머지 원고들에게 미사용 휴가일수에 퇴직시점의 평균임금을 곱하여 산정한 연차휴가수당을 지급할 의무가 있는바, 그 계산내역은 별지3 기재 위 원고별 해당 금액과 같다.

#### 바. 나머지 원고들의 퇴직금 청구에 관한 판단

살피건대, 퇴직금 산정의 기준이 되는 평균임금은 퇴직하는 근로자에 대하여 퇴직한 날 이전 3개월간에 그 근로의 대상으로 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말하고, 퇴직하는 해의 전 해에 개근하거나 9월 이상 출근함으로써 연차 유급휴가를 받을 수 있었는데도 이를 사용하지 아니하여 그 기간에 대한 연차휴가수당 청구권이 발생하였다고 하더라도 그 연차휴가수당은 퇴직하는 해의 전 해 1년간의 근로에 대한 대가이지 퇴직하는 그 해의 근로에 대한 대가가 아니므로, 연차휴가권의 기초가 된 개근 또는 9월 이상 근로한 1년간의 일부가 퇴직한 날 이전 3개월간 내에 포함되는 경우에 그 포함된 부분에 해당하는 연차휴가수당만이 평균임금 산정의 기준이 되는 임금 총액에 산입된다(대법원 1996. 12. 23. 선고 95다32631 판결 등 참조).

나머지 원고들의 연차휴가 사용내역, 퇴직일 등은 앞서 본 바와 같으므로, 원고 4, 원고 5, 원고 6, 원고 7에 대한 연차 유급휴가 발생기간 중 퇴직일 이전 3개월에 포함되는 기간에 해당하는 연차휴가수당은 퇴직금 산정의 기준이 되는 평균임금을 구하기 위한 임금총액에 산입되어야 하고, 그 구체적인 기간은 다음 표 기재와 같으며, 이에 따른 계산 내역은 별지3 중 위 원고들에 대한 각 '㉔ 연차휴가수당 중 평균임금 산입액'란 기재와 같다.

그리고 나머지 원고들에 대한 미지급 퇴직금의 계산내역은 별지3 기재와 같다.

원고	연차발생기간	퇴직일	이전 3개월연차발생기간	중 퇴직일	이전 3개월에 포함되는 기간	원고
4	2011.10.11.~2012.10.10.	2012.7.31.	~2012.10.30.	2012.7.31.	~2012.10.10.	원고
5	2011.10.1.~2012.9.30.	2012.8.31.	~2012.11.29.	2012.8.31.	~2012.9.30.	원고
6	2014.6.28.~2015.6.27.	2015.4.25.	~2015.7.24.	2015.4.25.	~2015.6.27.	원고
7	2014.10.15.~2015.10.14.	2015.7.31.	~2015.10.30.	2015.7.31.	~2015.10.14.	

#### 사. 소결론

그러므로 피고는 나머지 원고들에게 별지1 인용금액표 해당 원고별 '연차수당'란 및 '퇴직금'란 기재 각 돈을 합산한 '합계'란 기재 각 돈과 이에 대하여 나머지 원고들이 구하는 바에 따라 퇴직일로부터 14일이 경과한 다음 날인 해당 원고별 '기산일'란 기재 일자부터 갚는 날까지 근로기준법에 정해진 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 3. 원고 8의 청구에 관한 판단

가. 기초사실

- 1) 피고는 원고 8과 사이에 2012. 11. 9.경 기간을 2013. 1. 2. ~ 2013. 2. 28., 급여를 월 415만 원의 80%에서 세금 3.3%를 공제한 금액으로 정한 수습계약, 기간을 2013. 3. 2. ~ 2014. 3. 1.로 하되 기간만료 한 달 내에 별도의 언급이 없으면 자동으로 1년간 갱신되는 내용의 정식고용계약을 각 체결하였다.
- 2) 원고 8은 정식고용계약의 기간이 만료한 후 위 자동갱신조항에 따라 그 기간이 2015. 3. 1.까지로 1년 연장되어 이 사건 학원에 근무하던 중 2014. 9. 26.경 피고와 사이에 2014. 10. 6. ~ 2014. 12. 23. 월요일과 화요일에 예정되었던 강의를 하지 않는 대신 기존 급여의 1/3을 삭감하기로 합의하였다.
- 3) 그런데 피고는 그 무렵 원고 8에게 정식고용계약의 기간을 2014. 12. 23.까지로 기재한 새로운 계약서에 서명할 것을 요구하였다.

이에 피고와 원고 8 사이에 갱신된 정식고용계약의 기간에 관하여 다툼이 생겨, 원고 8은 그 기간이 당초 계약에 정해진 대로 1년이 연장된 2015. 3. 1.까지라고 하면서 이 사건 학원에 계속 근무하겠다고 주장하였으나, 피고는 2014. 10. 15.경까지 여러 차례에 걸친 원고 8의 확인 요청에 대하여 갱신된 정식고용계약의 기간이 2014. 12. 23.까지로 단축되었다고 거듭 주장하면서 새로운 계약서에 서명할 것을 요구하였다.

그러나 원고 8은 피고의 이와 같은 요구를 거절하던 중 2014. 12. 23. 퇴사처리 되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제72 내지 82호증, 을 제25, 38호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 원고 8의 주장

원고 8은 피고와 기간을 2013. 1. 2. ~ 2013. 2. 28., 급여를 월 415만 원의 80%에서 세금 3.3%를 공제한 금액으로 정한 수습계약, 기간을 2013. 3. 2. ~ 2014. 3. 1.로 한 정식고용계약을 각 체결하였는데, 정식고용계약에서 정해진 급여는 연 4,980만 원(세금 3.3%를 공제한 월 지급액은 4,013,050원(= 49,800,000원 × 96.7% ÷ 12개월))이고(다만, 2014. 10. 6. ~ 2014. 12. 23. 기간 동안은 1/3을 감축), 정식고용계약은 자동갱신이 되어 기간이 2015. 3. 1.까지인데, 피고는 2014. 12. 23.자로 원고 8을 정당한 이유 없이 해고하였다.

따라서 피고는 원고 8에게 ① 별지4 원고 8의 임금(세후)표 중 '원고 주장 임금'란 기재와 같이 2013. 1. 2. ~ 2014. 12. 23. 수습계약 및 정식고용계약에 따라 지급해야 할 임금 합계 90,280,028원과 같은 표 중 '실지금액' 기재와 같이 해당 기간 동안 실제로 지급한 임금 합계 84,530,571원의 차액인 미지급 임금 5,749,457원에서 일부 변제된 3,525,260원을 공제한 2,224,197원, ② 주휴수당 11,949,604원, ③ 연차휴가수당 1,358,268원, ④ 부당해고 기간인 2014. 12. 24. ~ 2015. 3. 1. 임금에서 중간수입을 공제한 6,653,387원, ⑤ 해고예고수당 2,568,981원, ⑥ 미지급 퇴직금 6,060,073원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다.

미지급 임금 청구에 관한 판단

피고와 원고 8과 사이에 기간 2013. 1. 2. ~ 2013. 2. 28., 급여 월 415만 원의 80%에서 세금 3.3%를 공제한 금액(3,210,440원)인 수습계약, 기간 2013. 3. 2. ~ 2014. 3. 1.(별도의 언급이 없으면 자동으로 1년간 갱신)인 정식고용계약이 각 체결된 사실, 피고와 원고 8이 2014. 10. 6. ~ 2014. 12. 23. 기존 급여의 1/3을 삭감하기로 합의한 사실 등은 앞서 본 바와 같고, 피고의 대리인 소외 1이 피고와 원고 8 사이에 작성된 2012. 11. 9.자 정식고용계약서 중 급여가 연 46,150,000원으로 인쇄되어 있는 부분을 연 49,800,000원으로 고쳐서 기재한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제72호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.



위 인정사실에 의하면 원고 8과 피고 사이의 정식고용계약에 따른 급여는 연 49,800,000원(세금 3.3%를 공제한 월 급여는 4,013,050원)이라고 보아야 하므로, 피고가 2013. 1. 2. ~ 2014. 12. 23. 수습계약 및 정식고용계약에 따라 원고 8에게 지급해야 할 정당한 급여는 별지4 원고 8의 임금(세후)표 '인정된 임금'란 기재와 같이 합계 90,116,706원이다

이에 대하여 피고는 정식고용계약에서 정해진 연봉은 46,150,000원인데, 다만 피고의 직원 소외 1이 원고 8의 요구에 따라 계약서에 퇴직금이 포함된 금액으로 49,800,000원을 기재하였을 뿐이라고 주장하나, 처분문서의 기재와 다른 내용의 피고 주장을 인정할 증거가 없다(정식고용계약서(갑 제72호증)의 연봉 기재 부분에 46,150,000원과 49,800,000원이 병기된 것이 아니라, 전자가 삭제되고 후자가 기재된 점, 퇴직금에 관한 언급이 없는 점 등에 비추어 보아도 피고의 주장은 받아들일 수 없음).

따라서 피고는 원고 8에게 별지4 원고 8의 임금(세후)표 기재와 같이 2014. 12. 23.까지 미지급 임금 5,586,135원(= 90,116,706원 - 84,530,571원)을 지급할 의무가 있는데, 원고 8은 2014. 3. 12. 피고로부터 그 중 3,525,260원을 지급받은 사실을 자인하고 있다.

그러므로 피고는 원고 8에게 미지급 임금 2,060,875원(= 5,586,135원 - 3,525,260원)을 지급할 의무가 있다.

라. 부당해고기간 임금 청구에 관한 판단

원고 8과 피고 사이의 정식고용계약이 갱신되어 기간이 2015. 3. 1.까지 연장된 상태에서 원고 8이 2014. 10. 6. ~ 2014. 12. 23. 월요일과 화요일에 예정되었던 강의를 하지 않는 대신 기존 급여의 1/3을 삭감하기로 합의가 이루어졌으나, 계약기간 단축 여부에 관하여는 상호 다툼이 생겨 합의에 이르지 못하고 있던 중 원고 8에 대하여 2014. 12. 23.자로 퇴사처리가 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 비추어 보면, 원고 8과 피고 사이에 2014. 12. 23. 이루어진 근로계약의 종료는 원고 8의 의사에 반하여 피고의 일방적인 의사에 따라 이루어진 해고에 해당한다.

그런데 위 해고는 정당한 이유가 있다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로 무효이고, 피고는 원고 8에게 당초의 정식고용계약에 따른 세금 공제 후 월 4,013,050원의 임금 상당액을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 해고기간 동안의 약정 급여는 당사자 사이에서 2014. 9. 26. 이루어진 합의에 따라 월 4,013,050원에서 1/3을 삭감한 금액이라고 주장하나, 원고 8과 피고 사이에 급여 삭감에 관한 합의는, 원고 8이 원래 이 사건 학원에서 2014. 10. 6. ~ 2014. 12. 23. 월요일과 화요일에 진행하기로 예정하였던 강의를 말지 않기로 함에 따라 이루어진 것이고, 2014. 12. 24. 이후의 급여 삭감 여부나 계약기간의 단축 여부에 관하여는 당사자 사이에 합의가 이루어진 사실을 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

한편 피고는 해고기간 동안의 임금에서 중간수입이 공제되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 사용자의 귀책사유로 인하여 해고된 근로자가 해고기간 중에 다른 직장에 종사하여 얻은 이익(중간수입)은 민법 제538조 제2항에서 말하는 채무를 면함으로써 얻은 이익에 해당하므로, 사용자는 위 근로자에게 해고기간 중의 임금을 지급함에 있어 위의 이익의 금액을 임금액에서 공제할 수 있으나, 근로기준법 제46조는 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간 중 당해 근로자에게 평균임금의 70% 이상의 휴업수당을 지급하여야 한다고 규정하고 있으므로, 중간수입 공제에 있어서 근로자가 지급받을 수 있는 임금액 중 근로기준법 제46조 소정의 휴업수당의 한도에서는 이를 이익공제의 대상으로 삼을 수 없고, 그 휴업수당을 초과하는 금액에서 중간수입을 공제하여야 하며, 휴업수당을 초과하는 금액을 한도로 중간수입을 공제할 경우에도 중간수입이 발생한 기간이

임금지급의 대상으로 되는 기간과 시기적으로 대응하여야 한다(대법원 1991. 6. 28. 선고 90다카25277 판결 등 참조). 그런데 갑 제110호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 8이 이 사건 학원에서 퇴직 후 '○○○ 어학원'에 근무하면서 2015. 1. 1. ~ 2015. 1. 31. 기간 급여로 3,841,810원, 2015. 2. 1. ~ 2015. 3. 4. 기간 급여로 4,544,580원을 각 수령한 사실을 인정할 수 있는바, 원고 8의 위 중간수입은 해당 기간 동안 피고가 원고 8에게 지급해야 할 임금 중 공제한도인 30%를 초과함이 계산상 명백하다.

따라서 피고가 원고 8에게 지급해야 할 부당해고기간 동안의 임금은 ① 2014. 12. 24. ~ 2014. 12. 31. 동안의 세금 공제 후 임금 상당액인 1,035,625원(= 4,013,050원 × 8/31개월; 원 미만은 버림), ② 2015. 1. 1. ~ 2015. 3. 1. 동안의 임금에서 한도 내의 중간수입을 공제한 5,708,887원(= 4,013,050원 × (2 + 1/31)개월 × 70%; 원 미만은 버림), 합계 6,744,512원의 범위 내에서 원고 8이 구하는 바에 따른 6,433,825원이다.

#### 마. 해고예고수당 청구에 관한 판단

피고 소속 인사팀장 소외 1이 2014. 10. 6. 원고 8에게 "근로조건(계약) 변경통보"라는 제목의 이메일을 통하여 원고 8과 피고 사이의 근로계약이 기존의 2015. 3. 1.이 아닌 2014. 12. 23. 만료된다고 통보한 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 피고는 해고 30일 이전에 원고 8에 대하여 2014. 12. 23.자 해고를 예고하였다고 할 것인바, 피고의 해고예고가 없었음을 전제로 하는 원고 8의 청구는 받아들일 수 없다.

#### 바. 주휴수당 청구에 관한 판단

살피건대, 근로자에 대한 임금을 월급으로 지급할 경우 그 월급에는 근로기준법 제55조 소정의 유급휴일에 대한 임금도 포함된다고 할 것이고, 이때 월급이라 함은 임금이 월 단위로 결정되어 월의 근로일수나 근로시간의 많고 적음에 관계없이 일정한 임금이 지급되는 임금형태를 뜻한다 할 것이다.

그런데 피고가 원고 8에게 월의 근로일수나 근로시간의 많고 적음에 관계없이 매월 일정액의 급여를 지급하였다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

따라서 원고 8이 지급받은 급여에는 근로기준법 제55조의 유급휴일에 대한 임금이 포함되어 있다고 할 것이므로, 원고 8의 이 부분 청구는 받아들일 수 없다.

#### 사. 연차휴가수당 청구에 관한 판단

피고가 2013. 3. 8. 근로자대표 소외 1과 연차 유급휴가일에 갈음하여 특정한 근로일에 휴무할 수 있고, 특정한 근로일은 취업규칙의 관련조항을 준용하기로 합의한 사실, 피고의 취업규칙 제38조는 ① 방학, 휴가기간, ② 관공서의 공휴일에 관한 규정에 의한 공휴일, ③ 경조휴가, ④ 직원이 결근한 이후 연차휴가의 대체를 요청하는 경우 연차휴가를 부여하도록 규정하고 있는 사실 등은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 2013. 3. 8.부터는 원고 8에게 연차 유급휴가일에 갈음하여 특정한 근로일에 휴무시킬 수 있다고 할 것이다.

그런데 갑 제83호증, 을 제15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 8이 매년 15일 이상의 휴가 및 대체휴가를 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 원고 8은 법정 휴가 및 대체휴가를 모두 사용하였다고 할 것이므로, 원고 8이 사용하지 아니한 연차 유급휴가가 있음을 전제로 한 주장은 받아들일 수 없다.

#### 아. 퇴직금 청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 원고 8이 2013. 1. 2.부터 이 사건 학원에서 근무하였고, 근로계약기간이 2015. 3. 1.까지이며, 2014. 12. 23.자 해고가 무효이므로, 피고는 원고 8에게 2013. 1. 2.부터 2015. 3. 1.까지의 계속근로기간에 상응하는 퇴직

금을 지급할 의무가 있다.

원고 8은 2015. 1. 7. 피고로부터 미지급 퇴직금 중 2,212,415원을 지급받은 사실을 자인하고 있는바, 피고가 원고 8에게 지급해야 할 퇴직금을 계산하면 별지3 기재와 같이 5,765,684원이다.

자. 소결론

피고는 원고 8에게 미지급 임금 2,060,875원, 부당해고기간 임금 6,433,825원, 미지급 퇴직금 5,765,684원, 합계 14,260,384원 및 이에 대하여 원고 8이 구하는 바에 따라 약정상 퇴직일인 2015. 3. 1.로부터 14일이 경과한 다음 날인 2015. 3. 16.부터 갚는 날까지 근로기준법이 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결론

당심에서 확장된 원고 8의 청구를 포함하여 원고들의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고 각 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다.

제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결 중 원고 8에 대한 부분에 관하여는 원고 8의 일부 항소 및 당심에서 확장된 청구를 받아들여 이를 주문과 같이 변경하고(피고의 항소는 받아들이지 아니함), 나머지 원고들의 각 항소는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하며, 나머지 원고들의 각 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

[별지 생략]

판사 이동근(재판장) 송석봉 서삼희