

# 아파트 근로자의 고용승계에 관한 연구

이대형  
김상호  
유정엽  
류경석

한국노총 중앙연구원

본 논문에 수록된 모든 내용은  
연구자들의 의견으로서  
본 연맹의 공식적 견해가 아님.

• • •  
발 간 사

아파트 노동자의 고용승계문제와 관련해서는, 다음과 같은 3가지의 원칙을 강조하고 싶습니다. 첫 째는 “권한과 책임”이고, 둘째는 “이익과 부담”이며, 세 째는 “공평의 원칙”입니다. “권한과 책임”은, 누군가가 권한을 행사할 때에 그에 수반되는 책임도 부담하여야 한다는 것을 말합니다. 그리고 “이익과 부담”은, 어떤 자가 이익을 얻는 경우 이에 뒤따르는 경제적 불이익도 마땅히 부담하여야 한다는 것을 말합니다. 이익만 얻고 부담은 피하려 한다면 불공정한 것이 될 것입니다. 그리고 “공평의 원칙”은 어떤 자가 일정한 이득을 얻는 경우에 이에 뒤따르는 반대급부도 이득수준과 비슷해야지 지나치게 많거나 적어서는 안된다는 것입니다. 이런 기본원칙을 여기서 장황하게 늘어놓는 것은 바로 아파트 고용승계의 문제에 있어서 이런 원칙이 너무 무시·외면되고 있기 때문입니다.

주택건설촉진법과 공동주택관리령이 완벽하게 제반 사항을 규율하지 않고 있는 상황에서, 아파트 노동자들은 위탁관리업체의 변경시 입주자대표회의의 규범회피행각으로 고통을 받고 있습니다. 입주자대표회의가 아파트관리에 있어서 각종 규칙, 재정, 인사, 경영 등에 중대한 영향을 미칠 수 있는 결정권을 갖고 있고 실제로 그 권한을 행사한다면, 마땅히 이에 상응하게 요청되는 책임도 회피해서는 아니될 것입니다.

또한 위탁관리업체를 바꾸는 것이나 정규근로를 용역으로 전환하는 것이나 이런 조치는 대부분 입주자대표회의가 관리비용을 절감하려는 데 목적이 있는 것인 바, 이런 비용절감의 이득은 피하면

서도 이에 필연적으로 수반되는 부담부분인 근로자보호라는 부담을 외면한다면 정의에 반하는 것입니다. 소위 ‘영업양도시의 고용승계’가 인정되는 것은 바로 영업양도에서 나오는 이득을 얻을 때에는 고용승계라는 불이익도 부담하는 것이 공정하다는 데 있습니다.

위탁관리업체의 경우, 아파트단지의 관리대가가 평당 30원 정도로 계산된 기백만원의 수수료만을 받는 것이 전부라면, 위탁관리업체는 그런 수수료를 받는 대가로 기존 근로자들의 사용자로서의 부담을 인수한 것으로 볼 수 없습니다. 소득이 기백만원에 불과한데 수백명의 직원을 자신의 직원으로 삼겠다는 것은 이득과 부담간에 균형이 없는 것으로 극히 형식적인 것이며 契約의 濫用에 해당합니다. 이로 인해 피해를 보게 되는 것은 위탁관리업체보다 그 중간에 있는 아파트근로자들이며, 그들이 처음에 아파트단지의 직원이었다면 그대로 지위가 유지되어야 합니다.

아파트노동자의 입장에서 볼 때, 종래부터 수년간 근로해 왔던 아파트단지를 떠나 잠시 위탁을 맡았을 뿐인 영세한 위탁관리업체의 직원으로 되어야 한다는 것은 받아 들이기 힘든 사항입니다. 또 그 위탁관리업체가 관리수주를 확보할 때까지 휴직상태에 있어야 한다거나 어느 단지에 보내질지 불투명한 상태에 빠진다거나 하는 것은 용인할 수 없는 부분입니다. 결국 얼마지나지 않아 고용상실로 진행할 수 있는 것이기 때문에 입주자대표회의와 관리회사 둘이서 합부로 변경시킬 수 있는 행위가 아닙니다. 이것은 정규직 직원을 강제로 혹은 일방적으로 용역직원으로 전환시키는 것이나 다를 바 없고, 부당한 집단해고와 다를 바 없습니다.

따라서 아파트 노동자의 보호문제는 바로 상식적으로 해결되어야 하고, 이런 기본적 법원칙이 존중되어 처리되어야 할 사안입니

다. 아파트입주자대표회의가 아파트의 관리를 사실상 지배한다면, 관리업무에 종사하는 근로자문제를 포함하여 제반 사항에 대한 책임도 부담하여야 합니다. 위탁관리업체를 교체하는 경우에는 사용자지위에 변화가 없는 것이므로 아파트 관리직원의 고용관계에 변함이 없어야 합니다. 법적으로나 제도적으로나 기본원칙에 맞게 정비되어야 하겠습니까.

이런 의롭고도 지난한 투쟁을 줄기차게 전개하고 있는 은마아파트, 목동 10단지의 조합원들, 그리고 올림픽선수기자촌의 조합원들에게 진심어린 마음으로 치하하는 바입니다. 또한 법적, 제도적으로 공정한 노동규범을 형성하기 위하여 남달리 노력한 아파트연맹 이대형 위원장께 감사드리는 바이고, 이론개발과 연구자료의 작성을 통하여 실무적으로 지원한 노총의 류경석 국장, 노총연구원의 김상호 책임연구원, 정책본부의 유정엽 씨도 치하하는 바입니다. 아파트 사업장에서의 고용승계라는 난해한 주제를 제대로 해석하고 입법적으로도 제안을 해서, 실무에서 적절하게 활용될 수 있다고 봅니다. 이외에도 은마사건, 목동 10사건 등의 정당한 해결을 꾀하기 위해 노력해 주신 여러 분들께도 감사드리는 바입니다. “아파트근로자의 고용승계에 관한 연구”의 발간을 축하하며, 아무쪼록 조합원들이나 관계전문가들께서 이 자료를 많이 활용하여 주시기 바랍니다.

1999년 3월

한 국 노 동 조 합 총 연 맹  
위 원 장 박 인 상

## < 차례 >

관리회사 변경시 고용승계에 관한 노동부 행정해석에 대한 평가이대형	
I. 서론	1
II. 관리운영 실태	3
III. 공동주택관리령의 내용	8
IV. 관련 행정해석에 대한 평가	12
1. 행정해석의 내용과 평가	12
2. 행정해석의 추이	17
V. 근로자의 해고제한	18
1. 긴박한 경영상의 필요성	19
2. 해고 회피 노력	19
3. 합리적이고 공정한 선발 기준	20
4. 근로자대표와의 성실한 협의	21
V. 결  론	21
아파트근로자의 사용자와 고용승계의 문제김상호	
I. 문제의 소재	25
II. 사용자는 누구인가?	26
1. 아파트 관리직원의 근로계약 상대방	26
2. 관리사무소장의 지위	30
3. 주택관리업자의 지위와 실태	31
4. 아파트입주자대표회의의 권한과 행사	37
5. 기타 사용자의 판단시 고려되어야 할 점	49
III. 영업양도시 고용승계이론의 아파트사업장예의 적용문제	53
1. 노동부의 행정해석에 대한 고찰	54
2. 아파트입대예에 의한 권한의 위임관계	57
3. 외국의 입법례	60
IV. 소  결	65

아파트 관리직원의 고용승계를 위한 입법방향 <sup>▣</sup> 김상호,유정엽	
I. 문제의 소재	69
II. 아파트 사업장의 고용갈등 원인	72
1. 아파트 관리업무 종사자의 사용자에 대한 불분명	72
2. 주택관리업자의 영세성	74
3. 규범회피의 발생	76
III. 구체적인 입법안과 그에 대한 평가	80
V. 맺 음 말	94
아파트 노동자 고용승계 투쟁활동 보고 <sup>▣</sup> 류경석	
I. 아파트 노사분규의 현황	97
II. 아파트 노사문제의 법적 쟁점	98
1. 93년도 행정해석	99
2. 97년도 행정해석	99
3. 98년도 행정해석	100
III. 아파트 노동자 고용승계 투쟁	101
1. 법제도적 개선 투쟁	102
2. 권리구제 투쟁	105
3. 조직 보호 투쟁	109
4. 결어:고용위기에 대한 노동조합의 대응으로서의 의의	112
부록 1 목동 10단지 관리직원의 고용관계 <sup>▣</sup> 김상호	
1. 직원의 고용관계	115
2. 관리회사의 지위	116
부록 2 목동 10단지과 은마아파트의 비교	
1. 목동 10단지의 상황	118
2. 은마아파트와의 비교	119
<참고문헌>	121

## 관리회사 변경시 고용승계에 관한 노동부 행정해석에 대한 평가

이 대 형\*

### I. 서 론

오늘날 근로자와 그 가족의 생계유지, 나아가 산업평화 및 국민경제의 안정을 위하여 영업양도시 근로자의 고용승계이론이 인정되고 있다. 사업이나 사업장의 양도 또는 합병·분할·인수에 있어서 그 동질성의 변경없이 사업 또는 사업장을 양수하는 자는 기존의 근로관계들도 포괄적으로 승계해야 한다는 것이다. 공동주택(아파트)의 관리에 있어서도 관리업무는 그 재정이 입주민부담에 의하여 이뤄지고 아파트입대의의 관여하에 관리회사가 관리업무를 대행하는 특징이 있지만, 관리회사가 아파트관리사업의 동질성에 변경없이 甲에서 乙로 교체되는 경우에는, 영업양도시의 고용승계와 마찬가지로, 종전부터 계속 근로해온 근로자들의 고용이 승계되어야 마땅하다.

이와 관련하여 노동부에서는 다음과 같은 행정해석을 내놓은 바 있다. “아파트관리의 위탁업체가 변경되는 경우 아파트 관리업무의 동질성이 변경되었다고 볼 수 없고 사업주의 변경에 불과하다 할 것이므로 기존 위탁업체에 채용된 근로자의 근로관계는 신규 위탁업체에 승계되는 것”이라고 보았다(근기 01254-1516호 1993. 7. 10.).

---

\* 전국아파트노동조합연맹 위원장



그러나 노동부는 이런 행정해석을 다음과 같이 1997. 5. 3. 변경하였다: “입주자대표회의가 기존 위탁업체와 계약을 종료하고 새로운 위탁업체와 계약을 체결하는 것이므로 위탁업체간에는 양도·양수관계가 성립되지 않음. 따라서 새로운 위탁업체가 기존의 위탁업체와 근로자간의 근로관계를 의무적으로 승계하여야 하는 것은 아님”.

행정해석은 행정조직 내부에서 행해지는 일종의 지침으로서 직접 국민의 권리에 영향을 미치지 않는다고 판단되고 있다.<sup>1)</sup> 그러나 오늘날에는 행정해석이 행정조직상 내부규범이라고 할 지라도 그 내용이 사인간에 일반적인 규칙으로 작용하여, 특히 법원이나 국가기관에 구체신청을 받기 전단계에서는, 국민의 구체적인 권리의 행사와 의무이행에 중요하게 영향을 미치는 경우도 적지 않다.

이해관계인들은 행정해석을 신뢰하여 자신에게 불만스러운 사항도 수인(受忍)하거나, 반대로 자신이 마땅히 해야 할 일을 거절하는 경우가 있기 때문이다. 따라서 학설에서는 행정해석을 노사관계를 규율하고 있는 사실상의 행위규범이라고 보기도 한다.<sup>2)</sup>

문제는 위의 아파트 근로자의 고용승계 관련 행정해석과 같이, 행정해석상에 변경이 생긴 경우이다. 종전 행정해석에서 내려준 지침에 따라 관리업체의 변경시 고용이 승계된다고 신뢰하여 왔는데, 신규 행정해석에 의해 “위탁업체간에 양도·양수관계가 성립하지 않기 때문에” 고용승계가 되지 않는다고 번복하는 결론은, 그 내용

1) 대판 1990.1.25., 89누3654: 노동부 예규는 그 규정의 성질 내용이 행정기관 내부의 사무처리 준칙을 규정한 것에 불과한 것이어서 국민이나 법원을 구속하지는 않는다.

2) 김형배, 노동법, 124면.

상 문제점은 일단 뒤로 미룬다 치더라도, 그 여파가 정규직으로 계약을 맺고 있는 전 아파트 근로자(20만명)들에게 고용불안의 충격을 가져오고 입주자대표회의에게는 고용승계상의 책임을 회피하려는 동기를 유발한 것이다. 이와 같이 실제에 있어서 막대한 영향을 미치는 행정해석은 이해관계인들의 의구심이나 원성이 일어나지 않도록 심사숙고해서 정확하게 내려져야 할 것이다.

그러면 이하에서는 아파트 관리운영 실태를 관리직원의 근로관계를 중심으로 간단히 살펴보고, 관리회사의 변경시 고용승계에 관한 노동부의 행정해석에 대해 발전적 비판을 하기로 한다. 아울러 아파트 근로자의 보호차원에서 관리회사변경시 해고제한법리의 적용도 살펴보기로 한다.

## II. 관리운영 실태

공동주택(아파트)의 입주자대표회의는 이미 아파트 관리계약을 관리회사와 체결하여 관리권을 회사측에 넘긴 후에도 여전히 입주자대표회의는 당해 아파트 사업장의 주택관리사(관리소장)와 제반 직원의 임·면, 임금인상의 결정과 지급, 그리고 퇴직금 적립 및 지급 등에 대한 결정 및 최종 결재권을 행사하고 있을 뿐만 아니라 직원의 의료보험, 국민연금, 고용보험, 산재보험상의 비용도 부담하고 있다. 이것은 공동주택관리령상의 단순한 의결기관의 지위에서 벗어나 실질적인 집행기관으로서 행위를 하고 있는 것이다. 한편, 관리회사는 위탁관리계약에 따라 관리업무를 처리하게 되어 있으나 직원의 임·면 및 임금인상의 결정과 지급 그리고 퇴직금의 적립 및 지급,

그리고 각종 보험과 연금 등은 독자적으로 결정하는 것이 아니라 입주자대표회의의 결정에 따라 업무를 순수히 대행할 뿐이다.

1. 입주자대표회의와 관리회사중에서 누가 과연 근로자들의 사용자인가를 판단하는 문제는 다음과 같은 기준에 따라 결정되어야 한다. 즉 누가 근로계약상 사용자로서 근로관계의 발생을 결정하고, 근로계약의 주된 내용인 임금수준을 실질적으로 결정하며, 근로의 지휘·감독을 하는가에 따라 파악되어야 하는 것이다. 이런 기준에 따라 판단할 때, 관리회사가 독자적인 결정과 집행을 하지 못하고 다음과 같이 관리운영을 할 경우에는 근로계약상 사용자는 입주자대표회의로 보아야 한다.
  - ① 직원채용시 관리회사나 관리사무소장이 직원채용의 실무를 담당한다 하더라도 채용에 앞서서 입주자대표회의의 의견을 반드시 물어야 하고 그 여부에 따라 결정하는 경우.
  - ② 입주자대표회의가 위탁관리회사에게 구체적으로 특정 직원의 해직을 요구할 수 있도록 아파트관리계약에 명시되어 있는 경우.
  - ③ 직원의 임금인상에 있어서, 그 임금인상 여부 혹은 인상수준이, 관리회사의 관리수수료의 규모에 따른 재정능력과 관계없이, 입주자가 부담할 수 있는 정도가 얼마인가에 따라 입주자대표회의가 결정하는 경우.
  - ④ 직원의 임금지급도 위탁관리회사가 독자적으로 처리하는 것이 아니라 입주자대표회의의 회장의 결재를 받아 지급하는 경우.
  - ⑤ 직원의 임금의 일종인 퇴직금의 적립과 지급에 있어서 입주자대표회의가 전적으로 부담하고 관리회사는 대표회의의 결

재에 따라 지급 업무를 실시하는 경우.

- ⑥ 각종 법률에 의해 부과된 의료보험, 산재보험, 고용보험, 국민연금 등의 사용자 분담액에 있어서 입주자의 관리비로 충당하고, 한편 관리회사는 이런 직원에 대하여 일체 이와 관련된 경비부담을 하지 않는 경우.

2. 근로계약상 사용자의 결정과 관련하여, 관리계약을 참고하는 것은 필요한 일이라 볼 수 있지만, 계약서의 당사자는 입주자 대표회의와 위탁관리회사일 뿐이므로 직원의 근로관계에 불이익한 영향을 미치는 내용을 정해서는 아니된다는 점이 중요하게 고려되어야 한다. 직원은 제3자에 해당하기 때문에 직원이 직접 형성하고 있는 근로관계를 고려하여야 하지 동 계약과 직접 관련이 없는 관리계약서만을 지나치게 의존해서는 아니 될 것이다.

- ① 예를 들어서 관리계약에서 사용자로서의 지위는 일체 관리회사가 갖는다고 정하지만, 실제로 입주자대표회의는 여전히 사용자로서 주요 근로조건을 결정하고 관리업무를 지시한다면 이런 관리계약을 액면 그대로 받아들이고 근로계약 당사자의 판별에 있어서 우선적으로 고려해서는 아니 될 것이다.

- ② 아파트관리계약은 기본적으로 양자간의 사계약(私契約)이지 그 이상의 의미를 가지지 않기 때문에 계약에 관여하지 않은 제3자(직원)에게 불이익을 주는 내용을 정할 수 없을 것이다. 순전히 사용자의 부담을 회피하려는 목적에서 외형적으로 사용자의 지위를 넘기는 계약은 제3자의 보호차원에서 그대로 인정해서는 아니 될 것이다. 오히려 관리계약과 별도로 직원의

근로계약은 근로관계에 들어오는 실체적 주체 그리고 그런 관계로부터 나오는 의무의 실질적 부담자가 누구인가를 파악하여 결정하여야만 현실적 토대에 기초한 판단이 될 수 있다.

- ③ 이렇게 보면, 당해 아파트 직원의 경우 사용자는 입주자대표회의로 밖에 볼 수 없다. 동 회의가 구체적으로 직원의 채용 여부를 결정하고 근로관계의 해소에 대하여 결정할 수 있다는 사실은 그 계약당사자로서의 사용자판단에 있어서 가장 중요하게 다뤄져야 할 부분인 것이다. 또한 근로기준법이나 국민연금법, 의료보험법, 산재보상보험법, 고용보험법 등에서는 계약 당사자인 사용자에게 각종 의무나 보험료납부의 부담을 안기고 있기 때문에, 일체 관리회사의 관여없이 입주자대표회의의 결정에 따라 이 부분이 지출되는 점도 바로 입주자대표회의의 사용자성을 강화하고 있는 것이다. 마지막으로 직원의 근로계약은 위탁회사가 아닌 관리사무소장이 입대의 결정을 얻어 체결하는 것도 바로 입대이가 사용자로서 책임을 부담해야 함을 뜻한다.
- ④ 반대로 관리회사는 입주자 대표회의와 관리계약을 체결하지만 그 계약상 관리대가로 지급받는 관리수수료(관리계약시 통상 수개월 무상관리 후 평당 20원~50원 정도)만을 가지고 입주자들을 위해서 고용된 사람에 대해 이와 같은 부담을 감당할 수 없기 때문이다. 또한 많은 경우는 관리직원의 채용에 직접 관리회사가 개입하는 것이 아니라 관리사무소장에 의하여 모집되고 형식적인 계약당사자도 관리회사가 아닌 관리사무소장이 등장하기 때문에 더더욱 관리회사와 직원과의 관계나 거리는 희소해지고 멀어지는 것이다. 또한 관리사무소는

관리회사와 관련없이 독립채산제로 운영된다는 점도 고려되어야 할 것이다. 즉 관리회사는 일체 관리사무소의 예산집행에 관여할 수 없는 것이다.

- ⑤ 손해배상 책임과 관련하여, 관리계약에서 입주자대표회의가 근로자의 과실로 인한 손해발생시 “관리업자”에게 배상책임을 물을 수 있게 하는 것은 불공정한 조항에 해당한다고 할 것이다. 앞서 언급한 바와 같이 관리업자에 의한 관리업무는 사실상 관리대행이나 관리자문에 해당하는 것으로서 관리업무의 독자적인 결정권을 갖지 못하기 때문에 직원들이 발생시킨 손해의 배상책임을 이들 관리대행사에게 전가하는 것은 불공정한 약정이라 할 것이다. 오히려 관리업무의 기본틀, 원칙과 방향을 설정하며 제반 관리비규모를 결정하고 관리비용을 부담하는 등 관리사업에 대한 총체적 지배권을 가지는 아파트입대의에서 부담하는 것이 타당하다. 관리대행사는 일종의 관리를 위한 정보나 자문을 제공해주거나 관리가 정상적으로 운영되게끔 보조하는 자로서 그런 용역서비스상에서 발생된 손해에 한하여만 배상책임을 부담하여야 하는 것이다. 이렇게 볼 때, 잘못된 관리계약상의 배상책임규정을 근거로 입주자대표회의를 사용자에서 배제시키고 관리회사를 사용자로 의제하는 것은 잘못된 것이라 하겠다.
- ⑥ 위와 같이 근로계약상의 사용자의 결정에 있어서는 관리계약에 의해서 판단되어서는 아니되며, 또한 구체적인 실체적 관계의 파악없이 외형적으로만 파악되어서도 아니된다. 오직 실질적으로 누가 근로자의 근로관계의 발생을 결정하였고 그 관계의 내용인 사용자로서의 의무를 부담하는가에 근거해서

판단되어야 한다. 이와 같은 실질적 관계에 터잡은 판단 태도는 이미 대법원 판례(동아건설 사건 1986. 8. 19. 83다카 657)에서도 확인되고 있다.

『회사가 하도급업자에게 고용된 근로자에 대한 사업주로서 그 근로자를 산재보험에 가입시키고 매월 2회씩 계속적으로 임금을 지급하여 왔으며, 공사에 필요한 제반 장치 및 시설을 제공함은 물론 위 하도급업자를 통하여 작업을 지휘·감독하여 온 경우 비록 회사와 그 근로자 사이에 도급업자가 개재되어 있다 하더라도 그 근로자는 실질적으로 그 회사와 고용계약을 맺은 것으로서 그들간에 종속적·계속적으로 근로자·사용자의 관계에 있는 것으로 보이므로 그 회사는 사용자로서 근로기준법상의 퇴직금 지급 채무를 부담한다.』

따라서 아파트 사업장에 종사하는 근로자의 근로계약상 사용자는, 위 하도급관계에서의 원도급업자처럼, 입주자대표회의로 보아야 마땅하다.

### Ⅲ. 공동주택관리령의 내용

공동주택관리령상 아파트관리직원의 사용자는 누구인지 파악하여 보기로 한다.

① 먼저 모법인 주택건설촉진법에서는 “공동주택의 관리주체라

함은 공동주택을 관리하기 위하여 입주자에 의하여 구성된 자치 관리기구, 주택관리업자 및 사업주체”를 말한다고 규정한다(주택 건설촉진법 제3조 4호). 따라서 입법자는 입주자에 의한 자치 관리기구나 사업주체외에 주택관리업자도 일응 관리주체로서 평가 하고 있다. 그리고 사업주체에 의한 의무관리기간(그 사용검사일로부터 1년간)이 지나면, 입주자대표에 의한 자치관리나 주택관리 업자에 의한 관리대행으로 이전되도록 사업주체는 지체없이 관 리 업무를 인계할 것을 명한다(공동주택관리령 제8조 1항, 동령 동조 제3항 2호)라고 정하고 있다.

② 따라서 일반적으로 입주민이 아파트에 입주하여 정상적으로 공동주택을 자치관리할 단계가 되면, 스스로 아파트를 관리하거나 전문 주택관리업자에게 관리를 부탁하는 2가지의 관리형태가 나오게 된다. 그런데 문제는 모든 관리비용이 입주민들이 납부하는 관리비에서 충당되기 때문에 입주자대표회의는 어느 관리형태든 관리에 관여할 수 밖에 없는 사정에 놓이게 된다는 점이다. 이를 공동주택관리령에서는 규율하는 바, 제10조 제6조에서는 입주자대표회의의 각종 의결사항을 규정하고 있다. 그러나 그런 의결사항은 매우 포괄적이어서(공동주택 관리에 필요한 제규정의 제정과 개정, 기타 관리규약으로 정하는 사항) 심지어 관리직원 들의 임면이나 관리직원들의 근로조건(임금, 복리후생 등)도 관리규약에서 미리 정해 놓으면 결정할 수 있게 되어 있다. 따라서 자치관리의 경우든 관리업자에 의한 관리든 어느 경우에도 아파트입대이는 주요 결정자로서 개입하게 되어 있다.

③ 공동주택관리령 제3조 4항과 제22조에서는, 주택관리업자가 업무를 개시하는 경우, 기술인력 및 장비를 갖추고 주택관리사



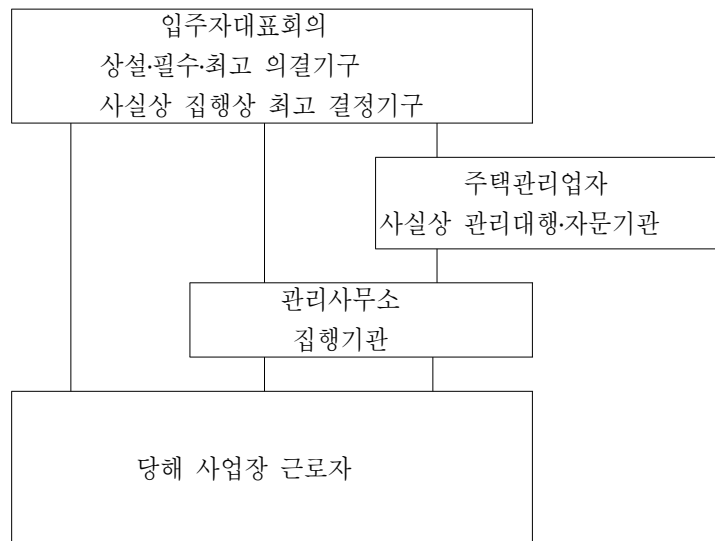
등을 배치한 관리기구를 구성하도록 하고 있지만, 그 관리기구의 구성을 완전히 자신들이 지속적으로 사용하고 있는 근로자들로만 구성할 것을 요구하고 있지 않기 때문에, 주택관리업자는 한 두명의 직원만을 단지내 관리기구에 편입시키고 나머지 수십명 수백명의 근로자는 기존에 아파트에서 근무하고 있던 근로자들을 승계하거나 새로이 채용하는 형식을 취하고 있다. 그러나 이런 승계는 완전히 외형에 불과하고 그들의 임면이나 승진과 같은 인사결정 및 그들의 임금 및 근로조건의 결정권을 전적으로 장악하고 있는 것이다. 이렇게 보면 주택관리업자는 독자적 관리업체로서 종래 관리직원들의 근로관계를 승계한 것이 아니라 단지 입대의를 위해 중간사용자로서 기능하는 것에 불과하다. 또한 공동주택관리령에서는 주택관리업자가 근로자에 관하여 독자적인 결정을 할 수 있는 사용자로 단정하고 있지 않기 때문에 그를 사용자로 판단하는 견해들은 법령에 대한 지나친 확장해석 결과이다. 오히려 공동주택관리령에서는 주택관리업자의 납입자본금의 수준을 5천세대에서 5만세대 관리에 대해 2억원에서 7억원 정도만을 요구하여, 주택관리업자는 이에 필요한 수백명에서 수천명에 이르는 관리직원의 고용이나 대우를 독자적으로 결정하거나 책임을 부담할 수 없는 자로 전제하고 있다.

④ 일반적으로 입주자대표회의는 위수탁관리계약을 통하여 관리회사에 아파트의 관리를 의뢰하지만, 여기서 진정한 “위탁관리”라 한다면, 공동주택의 경제적, 법률적, 행정적, 기술적 관리 등 모든 관리에 대한 결정권을 관리회사에 넘겨 그의 책임하에 모든 업무를 수행할 수 있어야 할 것이다. 그러나 실제의 관행상 이어온 공동주택 관리형태는 자치관리와 위탁관리에 있어서 입주자대표회의에 유리한 점만을 채용한 형태로서 외관상으로는

위탁관리의 형태를 취하지만 실제에 있어서 가장 중요한 재정, 규칙, 집행, 경영, 인사 등의 관리는 입주자 대표회의에서 직접 결정하고 기술적인 부분의 관리만 의뢰하는 형태를 취하고 있다. 이런 위장위탁속에서 입주자대표회의는 근로자의 채용, 임금 등 근로조건, 해고 및 인원축소를 결정하면서도 사용자로서의 고용상의 책임, 노사관계상의 부담을 벗어나고자 하는 것이다.

⑤ 이러한 아파트사업장의 지휘, 감독 체계는 다음의 표와 같이 입주자대표회의의 의사가 직접적으로 실현되고 있다.

[공동주택사업장의 관리업무 지휘·감독 체계]



## IV. 관련 행정해석에 대한 평가

### 1. 행정해석의 내용과 평가

먼저 “관리회사의 변경시 고용승계”에 관련된 노동부행정해석을 소개하고 그 해석에 대해 평가를 내리고자 한다.

#### **[행정해석1]**

공동주택관리령 제10조 제4항에 의거 아파트관리의 위탁업체가 변경되는 경우 아파트 관리업무의 동질성이 변경되었다고 볼 수 없고 사업주의 변경에 불과하다 할 것이므로 기존 위탁업체에 채용된 근로자의 근로관계는 신규 위탁업체에 승계되는 것입니다. (근기 01254-1516호, 1993. 7. 10)

- 평가 : 본 행정해석은 위탁관리업체를 사업주로 보는 점에서 실체의 파악에 부족함이 있다 할 것이나, 관리회사의 변경시 기존 근로자의 근로관계의 승계를 인정하는 점에서 사실관계에 변동을 야기하지 않아 다행이라 할 것이다.

#### **[행정해석2]**

아파트 위탁관리업체 변경시 아파트관리업무의 동질성이 변경되었다고 볼 수 없고 사업주의 변경에 불과하므로 근로자의 고용관계는 신규위탁관리업체에 승계됨(근기 68207-2566호, 1993. 12. 17).

- 평가 : 본 행정해석도 위탁관리업체를 액면 그대로 근로자의 사

업주로 보는 점에서 실체의 파악에 부족함이 있다 할 것이나, 기존 근로자의 근로관계의 승계를 인정하는 점에서 다행이라 할 것이다.

### [행정해석3]

아파트 관리 위탁업체가 변경되는 경우 일반적으로 아파트 관리 업무의 동질성이 변경된 것으로 볼 수 없고 사용자가 교체된 것에 불과한 것이므로 사업 그 자체는 실질적인 동일성이 유지되는 것으로 보아 근로자들의 근로관계가 승계되는 것으로 보는 것이 원칙임. 그러나 이러한 근로관계 승계 원칙은 공동주택관리령 제10조 제4항의 규정에 의거 입주자 대표회의에 의한 주택관리업체 선정 변경권 행사와는 별개의 문제로 사료됨(근기 68207-264호, 1996. 2. 28).

- 평가 : 본 행정해석도 앞서 언급한 바와 같이 기존 근로자의 근로관계의 승계를 인정하는 점에서 다행이라 할 것이나, 관리회사의 변경시 공동주택관리령 제10조 제4항의 규정에 따른 입주자대표회의의 주택관리업자의 선정 변경권 행사와 다르다는 것은 무엇을 말하는지 모호하다. 위탁업체의 변경에 따른 업무의 조직적 이전은 위탁업체의 결정에 의하는 것이 아니라 입주자대표회의의 결정에 이뤄진다는 점에서 이처럼 달리 취급할 이유가 있는지 이해가 되지 않는다.

### [행정해석 4]

1. 감독 68207-568(1997. 3.29)관련 질의에 대한 회신
2. 아파트관리주체가 변경되는 경우에 있어, 소속근로자의 고용승계여부는 다음과 같이 판단할 수 있음.
  - 가. 입주자대표회의가 자치관리하다가 위탁업체에 용역을 주

는 경우 또는 위탁업체가 위탁관리하다 입주자대표회의가 자치관리하게 되는 경우 : 아파트 관리업무의 동질성이 변경되지 않는 한 사업주의 변경에 불과하므로 근로자의 인수를 배제하는 특약이 없는 한 소속 근로자의 고용관계는 승계되는 것이 원칙임.

나. 위탁업체를 통해 위탁관리를 하다 계약종료 등으로 위탁업체를 변경하는 경우 :

- 1) 입주자대표회의가 기존의 위탁업체와 계약을 종료하고 새로운 위탁업체와 계약을 체결하는 것이므로 위탁업체간에는 양도·양수관계가 성립되지 않음.
- 2) 따라서 새로운 위탁업체가 기존의 위탁업체와 근로자간의 근로관계를 의무적으로 승계하여야 하는 것은 아님.

이에 따라 “2의 나”의 경우와 같이 위탁업체를 통해 아파트를 위탁관리를 하다 위탁업체를 변경하는 때에는 근로자의 고용관계를 승계하도록 한 93.12.17 근기 68207-2556 관련 행정해석과 이와같은 취지의 행정해석은 폐지함(근기 68207-576호, 1997. 5. 3).

- 평가 : 본 행정해석은 기본적으로, 2분법적 방법을 취하여 관리회사의 변경시에는 고용승계를 부인하는 점에서 매우 당혹스럽다. 즉 자치관리에서 위탁관리로 바뀌는 경우에는 고용승계의무를 인정하고 위탁관리업체가 甲에서 乙로 바뀌는 경우에는 고용승계의무를 인정하지 않는 바, 고용승계의무를 인정하는 노동법상의 취지에 비취볼 때 이들을 달리 취급하여야 할 어떠한 등의 이유도 없다는 점에서 형식적 해석태도라 할 것이다. 영업양도시의 고용승계이론을 적용하더라도 여기서 위탁관리업체의 변경주체는 아파트 입대의라는 점이 분명히 부각되어야 하고, 아파트 입대의가 자치관리를 그만 두고 위탁관리업체에게 관리를 위탁하는 것이나 종전 위탁관리

의 관리종료에 따른 신규 관리업체에게 관리를 위탁하는 것이나 전혀 차이가 없다는 점에서 이를 달리 취급하는 위의 해석은 이해가 되지 않는다.

### [행정해석 5]

- 가. 특정 주택관리업체가 아파트 입주자대표회의로부터 아파트 관리업무를 수탁받아 관리하다가 위·수탁 계약이 해지되어 관리업무를 행하지 않게 되고 새로운 주택관리업체가 다시 입주자대표회의로부터 아파트 관리업무를 수탁받아 관리하게 된 경우 두 업체간에 고용승계에 관한 별도의 약정이 없는 한, 원칙적으로 새로운 업체가 종래 업체와 근로자간에 맺어진 근로 관계를 승계하여야 할 법적 의무가 있다고 볼 수는 없습니다.
- 나. 다만, 주택관리업체가 비록 외형상으로는 아파트 입주자대표회의로부터 아파트 관리업무를 수탁받아 관리하고 있을 지라도 입주자대표회의가 상당기간 동안 관리업무 종사자의 채용·해임·승진·배치전환·징계 등 인사 조치에 대하여 이를 최종적으로 결재하거나 공식적으로 당해 아파트를 위탁관리하는 주택관리업체(또는 관리소장)에게 특정인을 채용·해임 등 인사조치토록 지시·요구하는 경우 또는 관리업무 종사자에게 정기적으로 지급되는 임금·각종수당·퇴직금 등 회계 처리에 있어 최종 결재권을 행사하는 등 입주자대표회의가 사실상 근로자를 사용하며 지휘·감독을 하였다면 외형상 위탁관리 형태에도 불구하고 노사관계는 사실행위에 따라 판단되어야 하므로 그러한 범위 내에서는 입주자대표회의도 당해 아파트 관리업무에 종사하는 근로자와의 관계에 있어서 근로기준법상의 사용자로서의 지위를 갖는다고 할 수 있을 것입니다.
- 다. 위와 같이 입주자대표회의가 사용자의 지위를 갖는 범위내에

서는 실질적으로 당해 아파트를 자치관리한 것과 다를 바 없으므로 입주자대표회의가 기존의 주택관리업체와의 위·수탁 계약을 해지하고 새로운 주택관리업체와 위·수탁 계약을 체결한 경우에도 이는 단순히 입주자대표회의 노무지휘권한을 수입받은 자의 변경에 불과하여 특별한 사유가 없다면 고용은 유지되어야 할 것입니다(근기 68207-1872 1998. 8. 6.).

- 평가 : 위 행정해석중 가. 항목은 1997년 5월 3일 행정해석을 그대로 존치시키는 점은 여전히 불합리한 것이라 판단된다. “두 업체간에 고용승계에 관한 별도의 약정”은, 아파트관리를 전적으로 지배하고 있는 입주자대표회의의 의사를 제쳐두고서는 있을 수 없는 것인데 이런 약정이 있는 경우에만 고용승계를 인정한다는 것은 극히 비현실적인 것이기 때문이다.

한편, 참으로 반가운 것은, ① 주택관리업체가 외형상으로 아파트 관리업무를 수탁받아 관리하고 있을 지라도 입주자대표회의가 상당 기간 동안 관리업무 종사자의 인사 조치에 대하여 이를 최종적으로 결재하거나 ② 주택관리업체(또는 관리소장)에게 특정인을 채용·해임 등 인사조치토록 지시·요구하는 경우, 또는 ③ 관리업무 종사자에게 정기적으로 지급되는 임금·각종수당·퇴직금 등 회계 처리에 있어 최종 결재권을 행사하는 등 입주자대표회의가 사실상 근로자를 사용하며 지휘·감독을 하였다면, 입주자대표회의도 당해 아파트 관리업무에 종사하는 근로자와의 관계에 있어서 근로기준법상의 사용자로서의 지위를 갖는다고 인정한 점이다. 사용자의 개념을 실질적으로 이해하여 아파트입주자대표회의에게 아파트근로자의 고용 유지에 대한 의무가 있음이 확인되므로써, 동 아파트근로자의 고용승계문제가 상당부분 해결될 수 있는 길이 열려서 다행으로 생각한다.

## 2. 행정해석의 추이

1) 전체적으로 볼 때, 93년도의 행정해석에서 보여준 바와 같이 약 30년간 아파트의 관리직원의 고용관계는 안정되어 왔으나 96년도, 97년도의 행정해석 변경으로 180도 반전하여 극히 불안한 상태에 놓이게 되었다. (은마, 목동10단지 사건의 발생을 상기하여야 한다). 그러나 다행이도 98년도 행정해석에 의해 새로이 아파트근로자의 사용자성에 관한 관점제시로 다시 원점에 가기 위한 노력이 시작되고 있다. 그런데 그 궁극적 종착지는 위탁관리업체의 변경시에도 고용이 안전하게 유지되어야 한다는 것이다.

한 마디로 요약하면, 아파트 근로자들은 자신들의 사업장이 아파트단지이며, 바로 자신들의 근로조건을 결정하는 주체가 아파트입주자대표이기 때문에(즉 아파트입대의의 의사에 반하여 관리회사는 어떤 근로조건도 결정할 수 없기 때문에), 사업장에서 독자적인 결정권을 갖지 않고 단지 자문회사에 불과한 영세한 관리회사가 그곳에서 줄곧 근무해온 근로관계를 해지시킬 수 있도록 하는 것은 근로기준법에 의한 해고제한제도를 형해화하는 일이며 반사회적인 행위를 방치하는 것이라 할 것이다.

2) 아파트사업장에 취업하여 수년간 수십년간 저임금의 근로를 제공하여 온 근로자를, 잠시 아파트에 편입된 관리회사의 직원으로 단정하여 관리회사 변경시 고용승계 의무가 없다고 해석하는 것은 그런 열악한 근로조건에서도 IMF시대에 위기를 극복하고 고통을 분담하는 근로자들의 신뢰를 저버리는 행위이다. 우리나라에서 해고는 곧 생존권의 박탈을 뜻하기 때문에 이런 결과는 아파트근로자



들과 그 가족들의 강한 저항을 일으키는 것이다. 이런 상황이 현재 끈끈에서 발생된다는 사실은 법의 권위와 공정성은 말 뿐이고 과연 허상에 불과한 것인가 하는 근본적인 의문을 제기한다. 기본적으로 한 사회는 그 구성원들을 위하여 존재하는 것이고, 설혹 구성원에게 불편을 감내하라 하더라도 살 수 없는 지경까지 몰고가서는 아니되고 살 수 있는 길을 제시해 주어야 한다. 아파트사안에서 이것은 고용승계를 부정하는 극단적인 방법이 아니라, 상호 양보가능한 다른 수단을 모색하게 하는 것이다. 아파트 입주자대표회의는 막대한 권한을 행사하는 바, 법령에 기초한 것이든 관리계약에 기초한 것이든 아파트직원에게 대해서나 관리회사에 대해서나 결정권을 갖는다. 그런 권한은 그에 상응한 책임을 요구하는데 그것이 공정성의 요청이다. 아파트의 관리비용을 절감하려는 노력은 이런 사회적 책임을 부담하는 가운데 모색되어야지 이런 책임을 망각한 채 취해진다면 그것은 반사회적 조치임에 틀림없다.

## V. 근로자의 해고제한

아파트 관리직원도 근로기준법의 해고제한의 보호를 받는 사람들이지만, 사실관계에 대한 판단을 잘못하여 아파트 입주자대표회의에게 고용상의 책임을 인정하지 않거나 신규업체의 고용승계의무를 인정하지 않게 되면, 종전 관리업체가 아파트 근로자들의 고용문제를 떠안고 가야 하고, 대부분의 경우 취업시킬 수 없기 때문에 필연적으로 집단해고로 이어지게 된다. 그러나 앞서 지적한 바와 같이 관리업체는 기본적으로 근로자들의 사용자로서 능력이 없는 것이기 때문에 능력이 없는 사용자에게 사용자의 지위를 의제하는 것

자체가 잘못된 것이고, 분명히 여기서도 입주자대표회의와의 관리 계약에 의하여 사용자의 지위가 관리업체에 부과된 만큼 관리업체의 사용자외관을 제거하고, 입주자대표회의를 대상으로 해고제한법을 적용하여야 한다.

근로기준법 제31조(경영상 이유에 의한 해고의 제한)에 따르면, 4가지 이상의 요건이 요구되는데, 정당한 해고를 위해서는 “긴박한 경영상의 필요” “해고회피노력” “합리적이고 공정한 선발기준” “근로자대표와의 성실한 협의” 등의 요건이 충족되어야 하는 것이다. 이런 4가지 요건을 갖추지 않은 경영상 이유에 의한 해고는 불법해고이다.

### 1. 긴박한 경영상의 필요성

긴박한 경영상의 필요성이 있는 경우는 도산이 우려되거나 계속되는 경영악화로 사업계속이 불가능한 경우로 한정되고 있다. 그러나 아파트단지의 경우, 근로자들의 급여가 관리비에 의하여 형성되고 충당되는 만큼, 계속되는 경영악화로 사업계속이 불가능하다는 것은 전혀 있을 수 없는 일이다. 따라서 아파트 관리사무소를 중심으로 하는 아파트사업장에는 좀처럼 긴박한 경영상의 필요성이 성립하는 경우는 없다고 할 것이다.

### 2. 해고 회피 노력

경영상의 이유로 해고하고자 할 경우에는 다음과 같이 (예시한) 조

치들을 취하고 난 후에 최후의 수단으로서 해고조치가 있어야 한다.

- 경영방침이나 작업방식의 합리화
- 일시휴직 및 희망 퇴직의 활용
- 전직·배치전환 등 노동력의 재배치
- 신규채용의 중단
- 조업 단축
- 시간외근로의 중단
- 정년자의 퇴직등 자연감원 유도

아파트 사업장에서도 관리비절감 차원에서 경영합리화를 피하려는 것은 충분히 이해할 수 있는 일이지만, 그것이 곧바로 해고조치로 나아간다는 것은 인정할 수 없는 것이다. 임금동결이나 노동력의 재배치 혹은 하도급의 중단과 같은 조치를 통해서 노사가 고등분담하는 방식을 취해야 하는 것이다.

### 3. 합리적이고 공정한 선발 기준

설혹 경영상의 이유로 해고를 하고자 할 경우에도 합리적이고 공정한 기준에 의하여 대상자를 선발하여야 한다. 특히 아파트 사업장에는 이 부분에 대해 공정한 질서가 마련되어 있지 않다. 동대표나 입주자대표회의의 임원의 개인적인 판단에 의하여 해고의 규모나 방식이 취해지는 것은 우선적으로 규제해야 할 대상이다. 오히려 다른 분야에서와 같이 연령, 근속기간, 가족부양의무, 재산상태, 타가구원의 소득, 산재·질병등, 근무실적, 경력, 숙련도, 전직가능성, 기업에의 불이익 유무, 고용형태의 기업귀속정도(임시직, 시간제, 계약직 등 우선), 인사고과 점수 등이 객관적으로 고려되어야 한다.

#### 4. 근로자대표와의 성실한 협의

아파트입대의는 근로자대표(과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합)와 성실한 협의가 있어야 한다. 협의할 내용은 전반적인 모든 사항이 되어야만 제대로 분규없이 절차가 진행될 수 있다. 따라서 『긴박한 경영상의 필요』 『해고회피를 위한 방법』 『잉여인원의 수와 범위』 『정리해고 기준과 그 적용방법 및 해당자』 『정리해고 대상자에 대한 보호조치』 『해고예고』 『해고에 대한 보상』 『재고용보장』 등을 협의하여야 한다. 그러나 아파트입대의의 경우, 아예 근로자대표와의 협의를 회피하려고 하는 바 이런 해고를 무효로 한다는 행정지침이 분명하게 나와야 할 것이다.

### V. 결 론

1. 아파트의 관리직원은 통상 24시간 격일근로를 제공함으로써 인하여 심신의 피로가 막중함에도 불구하고 다른 근로자보다 경제적 또는 사회적지위가 매우 열악하여 최저임금에 밀도는 임금을 지급받고 있다. 그런 속에서도 아파트입주민의 재산과 가족의 안전을 보호하고 쾌적한 환경을 조성하는 책임과 사명감을 갖고 있다. 이런 역할은 단순히 대가관계만이 아니라 인간윤리상 도의적 차원에서 인내하면서 묵묵히 수행해 오고 있는 것이다.

그러나 아파트근로자들에 대한 아파트입주자대표회의의 사회적 책임 회피현상은 이런 양보와 인내에 대해 회의를 품게 한

다. 또한 노동부의 행정해석은 좀더 근로자들의 현 위치를 간과하면서 사실에 적합하고 공정한 판단을 내리는 데 소극적이다. 특히 오랜 관행속에서 존중되어온 고용안정이 97년도 행정해석의 변경으로 인해 불안하게 되고 사측은 이를 악용하여 사회적 책임을 회피하려는 의사를 강화하고 있다.

2. 그러나 노동법의 보호를 받는 아파트근로자의 생존권(기존 일 자리)을 유지하는 고용승계 제도는 계속 존중되어야 하며, 이를 위해 노동법의 법적 규제가 계속 강화되어야 하지 노동자보호 원칙이 기본선에서 후퇴되어서는 아니된다. 왜냐하면 아파트근로자는 저임금 근로자들로써 유연화의 대상이 아니며 오히려 인권보장차원에서 더 인정받고 더 보호받아야 할 대상이기 때문이다. 또한 아파트근로자들의 업무는 아파트주민들의 생활과 안전에 직접 관련되는 점에서 지나친 비용절감으로 나아갈 대상이 아니다.
3. 아파트 사업장에서 근로자에 대한 사용자의 지위는 아파트입주자대표회의가 각종 인사조치의 결정과 요구, 각종 근로조건의 결정과 부담 등으로 실질적으로 행사하는 점에서 아파트입대의에게 귀속되어야 한다. 관리회사는 단순히 관리대행 내지 자문 회사에 불과하며 근로자에 대하여 사용자로서 역할을 할 능력이 없다. 관리사무소는 관리회사보다는 오히려 아파트 입대의의 결정에 복종하며 그 결정을 실행에 옮긴다. 이런 아파트입대의의 지위에는 그런 권한에 상응한 책임이 귀속되어야만 한다. 즉 아파트 사업장의 관리를 대행하는 관리회사의 변경과 관계없이 아파트근로자들의 고용은, 아파트입대의가 존재하는 한, 계속 유지되어야 마땅하다.

4. 따라서 노동부의 행정해석은 아파트의 입주자대표회의가 보유하는 권한에 상응하게 책임을 부담함을 확인하는 공정한 지침을 내놓아야 할 것이다. 한마디로 말하면, 93년도의 행정해석으로 회귀하는 새로운 행정해석이 있기를 기대한다. 전국아파트 사업장에 고용되어 있는 근로자의 대량해고, 그리고 이에 대한 반발과 이에 따른 노사관계의 불안은 결코 국익에 도움이 될 수 없기 때문이다. 오히려 아파트 사업장에도 근로자의 생존권 보장, 그리고 참여적·협력적 노사관계가 정착하는 방향으로 진행되어야 할 것이다. 그리하여야만 21세기의 대표적 주거형태인 아파트에 보다 쾌적한 환경과 보다 좋은 관리서비스가 제공될 수 있을 것이다.



## 아파트근로자의 사용자와 고용승계의 문제

김 상 호\*

### I. 문제의 소개

아파트근로자의 문제는 먼저 사용자가 누구인가의 문제가 선결되어야 한다. 사용자가 아파트입주자대표회의라고 할 경우에는 근로자의 고용승계문제는 자동적으로 해결될 수 있기 때문이다. 그러나 아파트근로자의 사용자가 주택관리업자라고 할 경우에는, 영업양도시의 고용승계이론이 아파트관계에 적용될 수 있는지를 살펴봐야 한다. 왜냐하면 아파트입주자대표회의와 주택관리업자사이에는 일반적인 영업의 양도가 아닌 관리의 위탁만이 있고 신·구 주택관리업자 사이에는, 아파트입대의를 제쳐놓은 채, 독자적인 영업양도의 약정이 있을 수 없기 때문이다. 따라서 순서상 1. 아파트근로자의 사용자는 누구인가를 다루고, 그 다음에 2. 영업양도시 고용승계이론의 적용 문제를 다루도록 한다.

---

\* 한국노총 중앙연구원 책임연구원



## II. 사용자는 누구인가?

이 문제에서는, 아파트근로자들이 관리사무소의 직원으로서 관리사무소장과 근로계약을 체결하는 바, 먼저 관리사무소장이 과연 독자적인 사용자로서의 지위에 놓여 있는가를 먼저 점검하고, 다음에 만일에 그러하지 못하다고 할 경우, 관리소장은 과연 누구의 사용종속관계에 있고, 관리소장이 관리직원들과 체결한 근로계약의 효과는 과연 누구에게 귀속되는가 하는 문제를 점검하는 것이 필요하다.

### 1. 아파트 관리직원의 근로계약 상대방

일반적으로 아파트 근로자들은 관리사무소장과 근로계약을 체결하고 관리사무소에 배속이 된다. 순수히 근로를 목적으로 하는 근로계약 당사자는 아파트 근로자와 管理事務所長인 것이다. 그러나 관리사무소장은 일반적으로 주택관리사로서 그 역시 개별적으로 아파트단지에 편입된 자이기 때문에 그 개인이 독자적으로 근로자들을 사용하고 그 댓가를 제공하려는 의사는 있다고 할 수 없다. 오직 아파트관리운영을 책임지는 아파트입주자대표회의나 주택관리업자를 위하여 근로계약을 체결하고 지휘·감독할 뿐이다. 따라서 그는 단지 근로계약을, 양자중 어느 한쪽을 위하여, 代理人으로서 체결한 것 뿐이라고 해석하여야 한다.

그렇다면 결국 아파트 근로자들의 근로관계의 각종 의무를 부담

하는 계약 상대방은 누구인가 라는 문제가 나온다. 일설은 관리사무소장이 주택관리업자에 의하여 모집, 채용되기 때문에 관리사무소장은 주택관리업자의 직원이며, 따라서 관리사무소장은 주택관리업자의 대리인으로서 아파트 근로자들과 계약을 체결한 이상, 아파트근로자들의 계약상 법률효과는 주택관리업자에게 귀속된다고 본다.<sup>3)</sup> 그러나 이에 대해서는 반대하는 견해가 있는 바, 그 견해에 따르면, 관리사무소장은 아파트입대의 사전 동의 내지 승인을 받아야 채용이 되고 아파트입대가 의결하는 일반관리비에서 그의 급여가 지출되며, 아파트입대의 회장등 임원의 지시를 받지 않을 수 없기 때문에 관리사무소장은 순전히 형식상 주택관리업자의 직원일 뿐 아파트입대의 실제적인 사용종속하에 있는 것으로 보아야 한다는 것이다.<sup>4)</sup> 따라서 그가 근로계약을 체결한 관리직원 역시도 주택관리업자에 의하여 채용된 것으로 보아서는 아니되고, 오히려 직원의 채용이 아파트입대의 사전승인에 의해 결정되고, 그의 각종 임금 등 근로조건을 아파트입대가 결정하기 때문에 아파트입대의 직원으로 보아야 한다는 것이다.

생각컨대, 이러한 문제는 계약체결에 있어서 계약 당사자의 의사에 기초한 계약성립을 중요시하는 의사주의(意思主義)의 입장과 실질적인 관계에 기초하여 법률관계를 규명하려는 입장의 대립으로 파악된다. 근로계약도 계약의 한 종류로서 이런 의사의 합치에 기초하는 원칙을 존중하여야 마땅하지만, 그런 근로계약이 지나치게 형식적(形式的)이고 契約의 解釋上 형식적 계약당사자가 전혀 계약관계에 따른 의무를 이행할 능력도 없고 意思도 없는 사례에 있어

3) 서울고법, 1999. 1. 11 결정, 98라 305 피용자지위가처분 사건.

4) 아파트노련의 주장(이대형, 관리회사변경시 고용승계 여부에 관한 행정규칙 비판, 1998, 고대노동대학원 고위지도자 과정 제출논문, 6면).

서는, 형식적으로 판단할 것이 아니라 실질적으로 판단해야 한다.<sup>5)</sup> 이런 것이 오히려 眞正한 意思에 합치할 수 있고 계약형식을 교묘하게 악용하는 일을 차단할 수 있기 때문이다. 주택관리업자는 이하에서 보겠지만 전혀 아파트단지의 관리에 대해 독자적으로 결정할 수 있는 권한을 갖지 않는 경우가 대부분이며, 반대로 아파트입주자대표회의는 단순히 위수탁계약에 따른 관리구역의 수혜자가 아니라 직접 관리업무의 전반을 결정하고 지배하는 경우가 대부분인 바, 이런 경우에는 입주자대표회의가 事實上 自治管理를 행하고 있는 것과 다를 바 없으므로, 관리사무소장이 형식적으로 주택관리업자의 대리인으로서 직원을 채용하였더라도 주택관리업자가 그 계약효과인 사용자로서의 지위를 부담할 能力도, 意思도 있다고 보기 힘든 경우에는 진정한 契約當事者로 인정할 수 없는 것이다. 반면에 이런 경우에 입주자대표회의가 당해 계약체결에 대한 최종 결정을 내리고 관계서류에 최종결재를 행하였다면, 입주자대표회의가 근로계약상의 의무를 부담하고 권리를 갖게 된다고 보아야 할 것이다.

---

5) 참고, 대법원은 「계약의 해석은 그 계약서 문구에만 구애될 것이 아니라 그 문언의 취지에 따름과 동시에 논리법칙과 경험률에 따라 당사자의 진의를 탐구하여 해석하여야 할 것」이라고 해석방법의 기준을 제시한 바 있다(1965.9. 28, 65다 1519). 최근에도 대법원은 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 명백하게 확정하는 것으로서 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이뤄진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 발생하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다고 판시한다(대판, 1992.5.26., 91다 35571).

또한 근로계약에서도 근로자의 적절한 보호를 위하여 사실적 계약관계(事實的 契約關係)가 인정될 수 있는 바, 근로수행과 근로조건을 실제로 결정하는 자에 의한 계약성립의 가능성도 있다고 본다. 이러한 계약 당사자로서 실질적인 사용자를 인정한 대표적인 사례는, 대법원판례 동아건설 사건(1986. 8. 19. 83다카 657)을 들 수 있다: “회사가 하도급업자에게 고용된 근로자에 대한 사업주로서 그 근로자를 산재보험에 가입시키고, 매월 2회씩 계속적으로 賃金を支給하여 왔으며, 공사에 필요한 제반장치 및 시설을 제공함은 물론, 위 하도급업자를 통하여 작업을 지휘·감독하여 온 경우 비록 회사와 그 근로자 사이에 도급업자가 개재되어 있다 하더라도 그 근로자는 實質적으로 그 회사와 僱傭契約를 맺은 것으로서 그들 간에 종속적·계속적으로 근로자·사용자의 관계에 있는 것으로 보이므로 그 회사는 使用者로서 근로기준법상의 퇴직금지급채무를 부담한다.”는 것이다. 아파트의 경우에도, 아파트입주자대표회의가 채용 및 면직, 승진 등 인사와 각종 임금·복리후생 등 근로조건을 결정하고, 이런 인사와 근로조건의 결정에 따른 급부의 재원 및 각종 사회보험료를 부담하며, 그런 지급 및 이행행위에 대해서도 결재를 얻도록 하는 경우에는 소위 사실적 계약관계 차원에서 아파트 입대이는 사용자의 지위를 확보하는 것이 인정될 수 있다고 본다.<sup>6)</sup>

그러면 이하에서는, 과연 어떤 근거에서 주택관리업자를 아파트 직원들의 사용자로 보기 힘들고, 오히려 아파트입주자대표회의를 사용자로 볼 수 있는지 사실관계를 좀 더 규명하기로 한다. 그 순

6) 사용자의 범위 확대차원에서 일본의 사실적 근로관계설, 사실관계설, 준계약관계설, 목지적 근로계약설 등을 소개한 김용호, 사용자범위 확대에 관한 법리(1998년, 6월 송실대 박사학위논문), 44면 이하를 참조.

서로는 1. 관리사무소장의 지위, 2. 주택관리업자의 지위와 실태, 3. 아파트입주자대표회의의 권한 행사 등을 살펴보기로 한다.

## 2. 관리사무소장의 지위

일반적으로 관리사무소장은 주택관리업자에 의하여 모집되지만, 그의 채용은 입주자대표회의의 사전승인을 거쳐야 비로소 성립된다.<sup>7)</sup> 여기서 관리사무소장은 형식적으로 주택관리업자의 직원이면서 그의 代理人으로서 일응 볼 수 있다고 판단된다. 따라서 관리사무소장은 위수탁관리계약에 따른 주택관리업자의 관리업무를, 이행 보조자로서 일부 수행하는 것으로 이해할 수 있다.

그러나 다른 한편, 관리사무소장은 그의 임금이 아파트관리비에서 지출되기 때문에, 이를 결정하는 입주자대표회의의 支配하에 있으며 위수탁관리계약과 관리규약에 따라 입주자대표회의의 잦은 의결과 상근하는 회장이나 임원의 지시를 수행하여야 할 위치에 있다. 또한 관리사무소장은 관리직원의 채용·상벌·징계·승진 등에 대해 입주자대표회의의 결정과 지시를 이행하지 주택관리업자의 결정을 따르는 것이 아니기 때문에, 이 부분에 관한 한, 관리사무소장이 입주자대표회의를 위하여 대리하는 것으로 보아야 한다.

또한 관리사무소의 부속건물 및 관리직원이 사용하는 사무집기 일체는 주택관리업자가 제공한 것이 아니라 아파트입주자들의 공유에 속하고, 관리사무소의 운영비도 입주민들의 관리비에서 부담하

---

7) 노동부(근로기준과), 아파트관리업무 종사자의 고용승계 관련 문제 검토, 98년 6월, 5면.

고 있다는 점도 이와 같은 입주자대표회의의 관리사무소의 지배성을 강화하고 있다. 반대로 주택관리업자는 관리사무소장에게 일체 임금을 지급하지 않고 그 업무에 필요한 제반 비용을 지원하지 않는 이상, 임의로 업무에 대한 지시를 할 수 없고 특히 다른 단지에서의 업무수행이나 아파트입주자대표회의의 결정과 배치되는 명령을 내릴 수 없다.

이와 같은 실체관계는 관리사무소장이나 관리사무소를 주택관리업자의 관리기구로 추정되는 것을 깨뜨린다고 본다. 관리사무소장은 위탁업무를 수행차원에서 주택관리업자의 대리 역할을 일부 수행하지만, 근본적으로 입주자대표회의의 사용종속관계에 놓여 있다고 보아야 한다.

### 3. 주택관리업자의 지위와 실태

주택관리업자는 위수탁관리계약에 의하여, 아파트단지의 관리에 개입하고 아파트를 관리할 수 있는 권한을 부여받는다. 그러나 아파트관리인들에 대해서는, 자신의 고유직원들을 다수 보유하고서 필요한 곳에 그들을 파견하는 것이 아니라 그 아파트에서 근로해 온 기존 직원들을 그대로 사용하는 것이 관례이다.<sup>8)</sup> 그런데 위수탁

8) 만일에 자신들의 고유 직원을 가지고 있으면서 그들을 아파트사업장에 투입하는 파견과 유사한 것이었다면, 아파트입대이나 주택관리업자간에는 무엇보다 직원의 인건비에 대한 합의가 있었어야 할 것이다. 그러나 이에 대한 합의는 대체로 발견되지 않고 오직 위탁수수료로서 평당 20원 내지 50원만을 관리계약에서 정하였다. 따라서 이와 같은 아파트관리위탁은 파견과는 다르다고 본다. 게다가 아파트 관리 직원들은 단기의 기한이 있는 근로자가 아니라 장기근속의 정년제 직원이기 때문에

계약이란 수탁자로 하여금 獨自的으로 사무처리를 하게 하고 동시에 수탁재산의 이전을 포함하는 신탁일 수도 있고, 재산권의 이전 없이 단순히 대리인의 지위를 부여하는 대리·대행일 수도 있다.<sup>9)</sup> 따라서 위수탁관리계약의 효과로는 주택관리업자가 獨自的 管理主體가 될 수도 있고, 또 입주자대표회의의 管理代행에 불과할 수도 있다. 여기서 위수탁관리계약내용을 잘 살펴보아야 할 이유가 있는데, 다음과 같은 경우에는 독자적인 관리권한이 주어지지 못하고 단지 管理代行的 地位를 부여하는데 불과하다고 볼 것이다.

- 주택관리업자는 모든 자금(관리비)의 집행을 임대인의 승인을 얻어서 집행해야 함.<sup>10)</sup>

---

만일에 아파트임대인이 새로운 업체를 선정하고 그 업체의 직원을 데리고 들어오게 할 경우에는 그 직원들의 임금수준을 가장 큰 문제로 고려했었을 것이다. 그러나 실제에 있어서는 이런 부분에 대한 고려도 합의도 존재하지 않는 바 아파트임대인은 관리업자로 하여금 새로이 근로자를 데리고 들어오게 하는 것이 아니라, 아파트에서 사용해 오고 관리비로 지급해 온 그 근로자를 계속하여 사용한 것이다.

- 9) 참고로, 위탁관리업을 직접 법률에서 규정하는 예가 있다: 저작권법 제78조 제1항 인데, 다음과 같이 정한다: 『이 법에 의하여 보호되는 권리를 그 권리자를 위하여 대리·중개 또는 신탁관리하는 것을 업으로 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 문화체육부장관의 허가를 받아야 한다. 다만 대리 또는 중개만을 하는 저작권위탁관리업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육부장관에게 신고하여야 한다.』

- 10) 은마아파트 위수탁관리계약서, 은마아파트임대인과 한보아파트관리주식회사(94.7.1.- 96.6.30)

제10조(자금의 집행과 관리) ① 모든 경비의 지출은 “갑”의 승인을 얻어 “을”의 책임하에 집행한다. 다만, 긴급을 요하는 5만원 이하의 경비를 미리 집행할 수 있으나 반드시 “갑” 사후 승인을 받아야 한다. ② 본 계약에서 따로 정하지 아니한 제 적립금 및 영업외 수입금

- 주택관리업자는 입주자대표회의가 수시로 의결하는 것을 이행하여야 함.<sup>11)12)</sup>

등은 “갑”과 “을”의 공동명의로 적립하고 “갑”의 승인을 얻어 이를 사용하여야 한다. ③ 관리업무로 인하여 발생하는 연체료, 근로라 사용료 제 예금에 대한 이자 등 규칙 제19조의 규정에 따라 공동주택에 설치된 주요시설의 보수 등의 목적에 한하여 입주자대표회의의 승인을 얻어 사용할 수 있다. ④ “을”은 매월 경비의 집행과 자금의 관리에 관한 사항을 입주자대표회의에 보고하여야 한다.

- 11) 은마아파트와 한보관리간의 관리계약서 제5조(관리업무의 범위) ⑤ 기타 법령 및 규칙, (관리)규약으로 정한 사항과 입주자대표회의에서 결정한 사항. 그런데 은마아파트 입주자대표회의 관리규약(96년도 10월 개정) 제18조 제2항은 정기회의를 매월 1회로 하고, 상근인 회장이 필요하다고 인정하는 때나, 대표회의 구성원 5인이상으로부터 회의소집을 요구받은 때에 개최하도록 한다. 또한 동 관리규약 제19조 제1항에서는 『회장은 입주자대표회의를 대표하고 그 업무를 통할하며 회의소집 및 모든 회의의 의장이 되며 관리주체(주택관리업자)의 업무를 지도·감독한다』고 하고 있다. 여기서 “지도”라는 것은 방향의 제시를 말하는 것이 되겠으나 관리업무를 변경시키고 새로운 업무를 지시하는 것을 뜻하는 개념이 될 수 있다.

목동10단지과 서일개발간의 관리계약서 제4조(업무내용) “을(서일개발)”은 “갑(입대의)”을 대행하여 다음 각호의 업무를 대행한다. 1. “갑(입대의)”이 공동주택의 관리주체로서 주택건설촉진법 제38조를 비롯한 관계법규에 따라 조치하여야 할 사항.... 10. 기타 “갑”이 정하는 사항 및 입주자의 원활한 공동생활의 유지와 쾌적한 주거환경을 조성하기 위한 사항의 집행.

- 12) 공동주택관리령 제10조 제6항에서는 입주자대표회의는 과반수의 찬성으로 다음을 의결하게 한다. 『1. 관리규약 개정안의 제안 및 공동주택의 관리에 필요한 제규정의 제정 및 개정 ...2.3.4.5.6. 생략 7. 기타 관리규약으로 정하는 사항.』

동 법령 제9조에서는 필수적 공동주택관리규약사항을 다음과 같이 정하고 있는 바, 『1 2.생략 3. 관리비·사용료 및 특별수선충당금의 세대별 부담액산정방법·징수·보관·예치 및 그 사용절차와 이를 납부



- 주택관리업자는 관리소 직원의 임용, 해임, 급여수준에 대해 입주자대표회의의 승인을 얻어야 함.<sup>13)</sup>
- 주택관리업자가 독자적으로 추가채용·배치전환기준 직원의 타 단지로의 근로나 전보발령을 명할 수 없음.
- 주택관리업자는 아파트관리 및 근로자에 대해 독자적으로 결정하고 책임을 질 수 있을 만큼 의무부담능력이 없음.<sup>14)</sup>

---

하지 아니한 자에 대한 조치 4.5.6.7.8. 생략 9. 입주자대표회의와 관리주체의 업무구분과 관리주체에 대한 입주자대표회의의 업무감독의 범위』. 이와 같은 사항에서 임대인의 관리규약으로 혹은 의결행위로 제한하는 것은 독자적인 관리의 영역을 대폭 줄인다고 평가된다.

- 13) 은마아파트 위수탁관리계약서, 은마아파트임대인과 한보아파트관리주식회사(94.7.1.- 96.6.30), 제7조(관리기구 및 임원) ② “을(관리업자)”은 관리기구의 조직과 인원에 대하여 미리 입주자대표회의의 승인을 얻어야 하며 그 승인된 범위내에서 “을”의 책임하에 운영하여야 한다. ③ 각 인원을 임명하기 전에 각 인원에 대한 기술자격의 소지여부, 직무수행 능력의 유무 등에 관한 인사자료를 첨부하여 입주자대표회의의 동의를 얻어야 한다. ④ “을”은 “갑”이 직무수행의 능력 등을 고려 “을”의 인원에 대하여 그 해임을 요구한 때에는 즉시 이에 응하여야 한다.

제8조(관리사무소 직원의 급여) ① 관리사무소 직원의 급여(급여, 제수당과 상여금을 포함한다)와 퇴직급여는 입주자대표회의에서 승인을 얻어 지급하되 “령” 제15조 1항의 일반관리비에 포함시켜 입주자에게 부과징수한다.

② 퇴직급여는 본 계약기간의 만료시에 이를 지급할 수 있다.

이외에 평촌은하수백산아파트아파트(현대종합관리) 관리계약서(97.4.30.-) 제16조(임대인과 협의 및 승인사항) 1. 기구 및 정원조정에 관한 사항 2.3.4.5. 6. 관리요원은 “갑”의 위임을 받아 “을”이 임명한다. 7. 관리인원은 “갑”이 승인한 직책상의 인원수를 정원으로 하며, 업무량 과다 여부를 참작하여 조정하는 것은 임대인의 의결로 한다.

- 14) D 주택관리업자의 경우, 자본금이 7억 정도에 불과하나 154개 단지에서 관리를 맡고 있고, 그 단지에서 근로하는 아파트근로자들이 3000

예를 들어 E 아파트의 위수탁관리계약서(94.7.1.- 96.6.30)에 보면, 5만원 이상의 모든 지출에 대하여 사전 승인을 얻어야 하고 5만원 이하의 사후 승인을 얻어야 하는데 이 경우에 주택관리업자는 일체 독자적인 관리사업을 행할 여지가 없다고 단언할 수 있다.

주택관리업자의 관리능력에 대하여 첨언하면, 공동주택관리령(제 21조 제3항과 동 규칙 제17조)에서는 자본금을 최소 2억원에서 최대 7억원 정도만 요구하기 때문에 소규모업체도 관리할 수 있고, 관행상 관리업무수행에 대한 댓가로서 관리수수료를 평당 월 30원 정도 받기 때문에 월 수수료가 수백만원에 불과한데((관리대상이 3천세대일 경우, 세대당 25평정도로 계산하면, 7만 내지 8만평일 경우, 250만원 정도), 이것으로 아파트직원에 대한 임금 등 근로조건을 결정하고 근로관계를 책임질 수 있다고 도저히 판단할 수 없는 것이다.<sup>15)</sup> 또한 주택관리업자가 관리하는 모든 아파트단지의 근로자들이 주택관리업자의 직원으로 보게 되면, 자본금이 5억인 주택관리업자가 3만세대 관리할 경우, 관리직원만 해도 수천명에 이르는 바 과연 사용자로서근로기준법상의 의무를 수행할 능력이 있다고는 볼 수 없다. 또한 입주민들의 일반관리비에 의하여 인건비가 마련된다 하더라도 그 일반관리비가 주택관리업자에게로 귀속되는 것이 아니고 일체 독자적으로 처분할 수 있는 권한이 없으므로 역시 각종 근로조건 결정 및 책임을 독자적으로 수행할 수 없다

---

여명에 달하는데 과연 그들이 D 주택관리업자의 직원이라고 할 수 있는가 의문이 있다; B 주택관리업의 경우 자본금이 5억 5천만원에 불과한데, 맡고 있는 4개 단지에는 252명이 근로하고 있다.

15) 김근식, 공동주택관리법 제정의 필요성, 공동주택관리법 제정을 위한 공청회, 1998년 12월 8일 회의자료, 15면. 여기서도 주택관리업자의 영세성을 지적하고 있다.

고 보아야 한다. 주택관리업자는 이와 같은 지위에서 아파트근로자(예를 들어 전기기술자)를 타단지에 잠시 파견하거나 근로하는 것을 명할 수 없고 오직 아파트입대의의 승인하에서만 비로소 가능한 것이다.

이런 주택관리업자는 관리계약에 기하여, 아파트입대의가 지배하는 아파트단지에 편입된 자에 불과하며, 독자적인 사용자가 아니라, 아파트입대의로부터 근로자에 대한 지시·감독권만을 부여받고 관리조직을 정상적으로 운영되게끔 유지시켜주는 자에 불과하다고 본다. 그것도 인사권이나 근로조건 결정권한이 배제된 채, 아파트입대의가 정한 규정과 규칙대로 복무할 것을 지시하고 그 이행을 감독하는 권한만이 주어진 것이다. 실제로는 이런 권한도 주택관리업자의 본사 직원이 수행하는 것이 아니라 아파트 관리수탁시에 비로소 채용된 관리소장에 의하여 수행되는 것이다.<sup>16)</sup>

이와 같은 사실관계에 기초할 때, 관리계약의 효과는 위수탁이 아니라 “대리” 내지 “대행”이라고 보는 것이 실체에 부합한다고 본다.<sup>17)</sup>

16) 아예 관리소장이 주택관리업자의 대리인으로 기능하지 않는다고 가정한다면, 주택관리업자는 관리노하우를 제공하고 관리상에 문제가 발생할 경우 그 해결을 돕는 정도의 용역도급계약을 체결한 자로 보아야 한다. 이렇게 볼 때 평당 20원 내지 50원의 수수료를 받는 것이 이해될 수 있다.

17) 만일에 주택건설촉진법이나 공동주택관리령에서 주택관리업자를 진정으로 독자적으로 관리를 수행하는 위수탁자의 지위를 부여하고자 한다면, 타인의 재산을 독자적으로 관리하는 만큼, 주택관리업에 대한 행정감독은 등록제로 해서는 아니되고 허가제로 하여야 마땅하다. 참고로 저작권위탁관리업자중, 저작권신탁업자는 허가대상이며 저작권

#### 4. 아파트입주자대표회의의 권한과 행사

먼저 주택건설촉진법과 공동주택관리령에서는 아파트입주자대표회의로 하여금 아파트관리에 대한 주요 의결행위를 하도록 한다. 그리고 이런 의결행위가 아파트근로자에 대한 인사 및 근로조건을 결정하는 것은 아닌지 살펴보아야 할 것이다. 다음으로 위탁관리계약상 입주자대표회의가 구체적인 인사 및 근로조건을 결정할 수 있는 권한을 확보하고, 또 실제로도 그런 권한을 행사하는지 살펴보기로 한다.

##### (1) 공동주택관리령에 따른 입주자대표회의의 주요 의결

주택건설촉진법(제39조 제4항)과 공동주택관리령(제10조 제4항)에서는 자치관리외에 주택관리업자에 의한 관리를 허용한다. 그런데 동 법령은 자치관리시 관리기구의 설치 및 관리기구의 운영에 대해서는 자세히 규율하는 등 질서를 잡아주고 있다(공동주택관리령 제9조, 10조, 11조, 13조)<sup>18)</sup>. 즉 자치관리시 근로자에 대한 사용

---

대행업자는 등록대상이다.

18) 제9조(공동주택관리규약) ③ 관리규약에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다. ... 4. 자치관리를 할 경우, 자치관리기구의 구성·운영 및 업무와 직원(관리사무소장을 포함한다)의 자격요건·인사·보수 및 책임

제10조(입주자대표회의) ⑥ 입주자대표회의는 그 구성원 과반수의 찬성으로 다음 각호의 사항을 결정한다. ....4. 자치관리를 하는 경우 자치관리기구의 직원의 임면

제11조(자치관리기구) ② 제1항의 자치관리기구는 입주자대표회의의 지휘·감독을 받는다. ③ 입주자대표회의는 자치관리기구의 대표자(이하 “관리사무소장”이라 한다)를 임명하여야 한다. ④ 입주자대표회

자는 명백히 아파트입대가 된다. 그러나 주택관리업자에 의한 관리(소위 위탁관리)에 대해서는 이에 상응한 규정을 두고 있지 않아서,<sup>19)</sup> 입주자대표회의와 주택관리업자와의 법률관계가 어떤 관계인지 명확하지는 않다. 동 법령에서는 “管理主體”라는 개념에 주택관리업자를 포함시키고 있어서 동 주택관리업자가 독자적 관리업무를 수행하는 것으로 이해될 수도 있지만, 다음과 같은 구체적인 규정을 보면 이런 명칭에도 불구하고 독자적 관리주체가 아니라 관리대행자(管理代行者)로 파악된다.

㉠ 먼저 공동주택관리령 제10조에서는 입주자대표회의가 관리에 필요한 제규정을 제정 및 개정하게 하고 관리비 예산을 확정하며 기타 관리규약에서 정하는 사항들을 의결하게 한다. 이것은 입주자대표회의가 그런 기본 관리의 골격과 규율을 형성한다는 것을 의미한다. 이런 규정에 따라 아파트입주자대표회의 관리규약에서는 일반적으로 “아파트관리운영규정”을 마련하도록 하며, 동 운영규정에

---

의의 구성원은 자치관리기구의 직원을 겸임할 수 없다. ⑤ 관리사무소장은 자치관리기구의 직원을 지도·감독하여 제3조에 규정하는 업무를 성실히 수행하여야 한다. ⑥ 관리사무소장과 자치관리기구의 회계관계직원은 재정보증에 있어야 한다.

제13조(자치관리기구의 인가기준) 시장 등은 제12조의 규정에 의한 자치관리기구의 인가신청이 있는 경우 다음 각호에 해당하는 때에는 이를 인가하여야 한다.

1.2. 생략

3. 자치관리기구가 적법하게 구성된 때

- 19) 제22조(주택관리업자의 업무신고 등)에서는 주택관리사 등을 배치한 관리기구를 구성하여 미리 시장에게 신고하게 하나, 제9조, 제10조, 제11조에 상응하게 인사·보수 및 책임, 지휘·감독관계, 직원의 임면 관계 등에 관련되는 규정이 없다. 또한 제13조처럼 관리기구가 적법하게 구성되었는지를 감독하게 하는 규정이 없다.

서는 직원의 자격요건, 담당업무, 보수, 임면, 책임 등을 규정한다. 또한 직원의 사용 및 관리에 필요한 예산도 주택관리업자가 아닌 입주자대표회의가 결정한다는 것을 뜻한다.

㉔ 그리고 동 법령 제9조에서는 관리규약에 관리비의 사용절차를 정하게 하며, 제15조에서는 관리비의 내역을 매우 구체적으로 정한다: 즉 『일반관리비에 인건비(급여·제수당·상여금·퇴직금 등을 포함)외에 제사무비·교통통신비·제세공과금 심지어 피복비, 교육훈련비, 차량유지비, 제부대비용』까지 규정한다. 이것은 아파트 근로자의 인건비와 피복비·교육훈련비·제반 비용<sup>20)</sup>도 입대이가 결정한다는 것을 말한다.

결론적으로, 공동주택관리령에서는 아파트입대이가 아파트근로자들이 수행하는 관리업무에 있어서 기본 규칙을 형성하며, 인건비의 세목까지 일체 결정한다는 것을 말한다. 이런 부분에서 아파트입대이는 관리를 지배하며 근로자의 근로조건을 결정한다고 할 것이다. 이런 한도에서 입주자대표회의는 관리와 관리직원을 지배하고 실질적 사용자로서 의미를 갖는다고 할 것이다.

## (2) 위수탁관리계약에 따른 입주자대표회의의 권한

일반적으로 위수탁관리계약에서는 다음과 같이 입주자대표회의의 권한을 보장한다.

- 입주자대표회의가 관리업무에 소요되는 관리비 외에 인건비를 부담하며,<sup>21)</sup> 관리소장의 임무 수행에 필요한 내부 규정을 제정

20) 여기에는 각종 사회보험에 관련되는 사용자측의 부담금도 포함된다.

21) 대원종합관리와 목동 10단지 위수탁관리계약서 제7조

개폐할 수 있고, 주택관리업자는 제규정을 엄격히 준수하여야 한다고 정한다.<sup>22)</sup>

- 입주자대표회의는 관리소의 직원에 대한 임면에 있어서 사전 협의권을 갖고 있고, 임면의 기준 및 보수 등도 입대의의 승인을 득한 후 시행하도록 한다.<sup>23)</sup>

- 관리사무소장의 임명에 있어서는 입주자대표회의와 사전에 협의하여야 하며, 협의가 이뤄지지 아니할 때에는 임명할 수 없도록 한다. 관리사무소장의 교체임명을 요구할 수 있고 이 경우 주택관리업자는 빠른 시일내에 교체임명하도록 한다.<sup>24)</sup>

- 공동주택관리에 필요한 모든 자금은 입주자대표회의와 주택관리업자가 공동명의로 금융기관에 예치하여 운영관리하도록 정하며, 따라서 직원의 급여지급, 퇴직금지급, 보험료 납부 등 모든 지출에 있어서 아파트입대의 회장의 결재를 받도록 되어 있다.<sup>25)</sup>

- 아파트입주자대표회의는 주택관리업자가 근로조건을 정한 “취업규칙의 작성 및 변경하고자 할 때에는 변경하고자 하는 내용을 사전에 입대의에게 통보하여 동의를 받은 후 결정”하도록 하여 아파트입대의의 同意權을 보장한다. 주택관리업자가 노동조합과 함께 “단체협약을 체결”하고자 할 때에도 사전에 입대의와 합의한 후 체결하도록 한다.<sup>26)</sup>

- 아파트입주자대표회의는 주택관리업자가 관리업무를 수행함에 있어서 관리업무를 소홀히 하였다고 동 대표회의의 의결이 있는 때에는 관리계약을 해지할 수 있다고 정하고 있다. 또한 계약의 해석에 있어서 의견이 상반되는 경우 아파트입주자대표회의의

22) 목동 10단지 위수탁관리계약서 제9조

23) 목동 10단지 위수탁관리계약서 제10조

24) 목동 10단지 위수탁관리계약서 제10조

25) 목동 10단지 위수탁관리계약서 제15조

26) 목동 10단지 위수탁관리계약서 제23조

해석에 따르도록 하여 우위를 점한다.<sup>27)</sup>

이와 같은 입주자대표회의의 권한을 보장하는 위수탁관리계약은 주택관리업자에게 전적으로 아파트의 독자적 관리를 맡기고 있지 않고 입주자대표회의의 지배하에 관리업무를 대리·대행하게 하는 지위를 줄 뿐이다.<sup>28)</sup> 반대로 입주자대표회의는 직원 및 관리사무소장의 인사를 결정하고 관리업무를 제규정을 정하며 각종 경비의 지출을 결정하는 권한을 동 계약에서 여전히 확보하고 있다.<sup>29)</sup>

---

27) 목동 10단지 위수탁관리계약서 제17조

28) 위탁관리회사가 아파트근로자에 대한 근로기준법상의 보호의무를 부담하여야 함에도 불구하고 그의 월급여, 수당, 상여금, 퇴직금, 기타 각종 사회보험법상의 사용자분담금 등을 스스로 부담하지 아니한 채 언제나 아파트입주자들의 관리비에서 지출되도록 하고 그런 관리비의 지출이 없는 한, 급여의 인상 및 변동도 독자적으로 결정할 수 없고 심지어 그 계약상의 임금지급의무도 이행할 수 없는 것이라면, 그런 관리계약은 진정으로 사업주의 변경을 가져오는 것이 아니라 단순히 사업주를 위하여 일하는 중간사용자의 지위를 부여하는 계약에 불과한 것이다.

29) 윤성천, 아파트관리업무 종사자의 고용승계 문제, 아파트 사업장의 고용갈등 해소를 위한 토론회(1998. 12. 16, 한국노총주최), 12면 : “서울 지역 동주택 표준관리규약을 보면 형식상 입주자대표회의는 아파트관리에 대한 의결기구로서 위탁관리업체는 집행기구로서 역할을 구분하고 있지만, 실질적으로는 입주자대표회의는 단순한 의결기구에 머무르지 않고 자치관리의 경우와 마찬가지로 위탁관리업체에 대해서도 관리주체의 기구, 직원의 자격요건, 담당업무, 보수, 임면 및 책임 등에 대해서 모두 입주자대표회의에서 정해진 바에 따르도록 하고 있고, 위탁관리업체의 관리업무 전반에 대해서도 직, 간접적으로 관여하고 있다 할 것임. 반면에 위탁관리업체는 관리에 따른 일정액을 수탁비 또는 관리수수료로 받고 입주자대표회의에서 결정한 사항에 따라 선량한 관리자의 주의로서 관리업무를 수행하는 데 불과할 것임. 입주자대표회의와 위탁관리업체 간의 이와 같은 관계는 위수탁관리계약



### (3) 아파트입주자대표회의의 인사 및 근로조건의 결정행위

모든 경우에 아파트입대위가 인사 및 근로조건을 결정한다고 단언할 수 없겠지만, 일반적으로 채용, 승진, 징계, 인원감축 등 인사에 대해 결정을 하고, 임금, 퇴직금, 피복비, 월차휴가 보상수당 등 근로조건에 대해 결정한다고 판단된다.<sup>30)</sup> 이런 경우에는 실질적인 사용자로서 기능하는 것으로 보아야 할 것이다.

이런 해석태도는 앞서 언급한 대법원 판례(대법 1986.8.19, 83 다카 65731)의 입장과 일맥상통하는 것으로, 실질적 관계에 토대하여

---

에서도 단지별 아파트에 따라서는 다소의 차이가 있는 것을 제외하고는 거의 대동소이하다 할 것임.”이라고 기술하고 있음.

- 30) 아파트노련 소속 근로자와의 수습차레에 걸친 대화속에서 확인되는 바이며, 노동부에서 실시한 실태조사에서도 공통적으로 확인되는 바이다. 1998년 6월 9, 10일 양일을 거쳐 조사한 결과를 보면, 신규채용시, 관리소장은 입대위와 사전협의를 거치는 경우가 많고, 해고시 입주자들이 특정 근로자해고를 관리소장에게 요구하는 경우도 있으며 이때 관리소장은 입주민의 요구를 대체로 수용하는 경향이며, 임금 등의 지급의 경우, 임금수준에 있어서는 입주자대표회의측의 의사가 많이 반영되며, 입대위의 결재를 받아 매월 임금액을 관리비에 계상하고, 입대위의 지출결의를 거쳐 관리소장이 집행하며, 퇴직금의 경우, 매월 관리비에 계상하여 적립하고, 지급요인이 발생하는 경우 입주자대표회의의 승인을 얻어 관리소장이 집행한다. 보험료는 각 아파트별로 의료보험, 산재보험, 고용보험, 국민연금 기타 재해보험 등에 가입하며, 보험료는 관리비에 계상하여 입주민이 부담하고 관리소장 명의로 납부. 근로자에 대한 지휘·감독은 위탁관리업체가 담당, 입대위는 아파트직원에 대하여 명시적인 지휘·감독권은 없으나, 통상 관리소장을 통하여 직원에 대한 요구사항을 실질적으로 관철한다는 것이다. 집단적 노사관계에 있어서는 입주자대표회의의 동의를 거쳐 위탁관리업체와 지역 단위 노조간에 체결한다고 한다.

법률효과를 얻으려는 목적을 갖는다.

또한 노동부의 질의회신(문서번호 근기 68207-1872 시행일자 1998. 8. 6.)에서도 다음과 같이 실질적인 관계에 따라 사용자가 판단되어야 한다고 밝힌 바 있다.

“... 주택관리업체가 비록 외형상으로는 아파트 입주자대표회의로부터 아파트 관리업무를 수탁받아 관리하고 있을 지라도 입주자대표회의가 상당기간 동안 관리업무 종사자의 채용·해임·승진·배치전환·징계 등 인사 조치에 대하여 이를 최종적으로 결재하거나 공식적으로 당해 아파트를 위탁관리하는 주택관리업체(또는 관리소장)에게 특정인을 채용·해임 등 인사조치토록 지시·요구하는 경우 또는 관리업무 종사자에게 정기적으로 지급되는 임금·각종수당·퇴직금 등 회계 처리에 있어 최종 결재권을 행사하는 등 입주자대표회의가 사실상 근로자를 사용하며 지휘·감독을 하였다면 외형상 위탁관리 형태에도 불구하고 노사관계는 사실행위에 따라 판단되어야 하므로 그러한 범위 내에서는 입주자대표회의도 당해 아파트 관리업무에 종사하는 근로자와의 관계에 있어서 근로기준법상의 사용자로서의 지위를 갖는다고 할 수 있을 것입니다.”

이러한 입장은 이미 법무부에서도 확인된 바이고(문서번호 법심 61010-477 시행일자 1998. 7. 29), 서울지방법노동청에서도 유지된 입

- 31) “회사가 하도급업자에게 고용된 근로자에 대한 사업주로서 그 근로자를 산재보험에 가입시키고, 매월 2회씩 계속적으로 賃金을 支給하여 왔으며, 공사에 필요한 제반장치 및 시설을 제공함은 물론, 위 하도급업자를 통하여 작업을 지휘·감독하여 온 경우 비록 회사와 그 근로자 사이에 도급업자가 개재되어 있다 하더라도 그 근로자는 實質적으로 그 회사와 僱傭契約을 맺은 것으로서 그들간에 종속적·계속적으로 근로자·사용자의 관계에 있는 것으로 보이므로 그 회사는 使用者로서 근로기준법상의 퇴직금지급채무를 부담한다.”

장이다(문서번호 감독 68213-17782, 시행일자 1998. 8. 21.).

이러한 관례와 여러 행정해석에 입각하여 다음과 같은 아파트입주자대표회의 실질적 결정권한의 행사의 예를 보기로 한다.

① 채용

근로자의 입사시 아파트관리사무소(이하 관리사무소)와 근로계약서를 작성하지만 사무소는 독자적으로 근로자를 채용할 수 없고 채용여부에 대하여도 아파트입대의에서 결정이 되어 사무소장에게 통보하면 비로소 근로계약을 체결하게 된다.

② 관리원 근무초소 이동배치

아파트입대의는 관리원 근무초소 이동배치를 결정하거나 교대근무형태(1일 2교대제)를 지정하여 관리사무소장에게 요구하기도 한다.<sup>32)</sup>

③ 승진

근로자의 승진에 있어서도 승진과 그에 따른 급료조정의 품의를

32)

단체협약 중 사용자(APT)측에서 반드시 관철할 사항

1. 노조전임제를 폐지한다
2. 12시간 교대 근무제 실시
3. 평균임금 지급부분을 폐지한다
4. 신설 : 직원의 전부 또는 일부를 용역관리로 할 수 있다
5. 사용자의 인사권에 일체 개입치 않는다(징계 제외)  
위 사항외에 노동법, 민법 기타 사회 통념상 배치되는 점이나 기타 독소조항 등을 삭제한다.
6. 경비근무자 중 해당동 또는 라인(Box) 전체 서명 날인하여 교체 요구시, 1차(전보) 교체 후 동일사안이 재발생시 사용자는 당사자에게 해고 예고 후 퇴직시킬 수 있다.

1997. M 동 아파트 입주자대표회의

올리면, 아파트입대의에서 결정을 하여 관리사무소장에게 통보를 하여 시행된다.<sup>33)</sup>

④ 징계

근로자의 징계에 있어서도 아파트입대의가 징계를 의결하고 그 형식적인 실행만 소장에게 위임한다.<sup>34)</sup>

⑤ 인원 감축

아파트입대의는 근로자의 인원규모를 축소하거나 신규 충원을 하지 않도록 결정할 수 있다. 또한 기구축소 차원에서 정규직 근로자를 용역관리로 변경하는 결정을 내리기도 한다. 경비직을 용역화하고 그 규모를 정하기도 한다.<sup>35)</sup>

33) 기안지

기안자/ 관리과				
결재/	분과위원장	/부회장	/입주자대표회장	000
	담당/ 000	/주임000	/계장 /과장 000	/소장 000
협조/	/기안년월일 1998년 3월 4일			
제목/ 직원 승진 명령				
1. 당 관리사무소에서는 현재 공석중인 경비 A 반장을 선임하기 위하여 다음과 같이 직원 1명에 대하여 승진명령코저 품의하오니 재가하여 주시기 바랍니다.				
2. 명령내용				
가. 대상자 : 경비B 반장 000				
나. 승진일자 : 1998년 5월 12일 부				
다. 승진내용 : 경비원(B반, 11-A)에서 경비반장 승진				
라. 급료조정 : 직책수당 50,000원 지급				
마. 담당업무 : 경비 A 반장 지휘 감독				
※ 별첨 : 경비 A 반장 선임품의 ---- 1부				

⑥ 계약해지 및 해고

근로계약의 해지에 있어서도 마찬가지로 아파트입대의의 재가를 받아 처리한다. 또한 해고를 요구하기도 한다.

⑦ 임금

아파트입대의에서 직원에 대한 급여, 식대 등 임금 인상에 대한

34)

제 10-60 호 (98. 1. 19)  
 수 신 : D종합관리(주) 대표이사 000 귀하  
 제 목 : 기구축소에 따른 인원감축 계획 통보

1. 97. 11. 24. 당 단지 대표자회의에서 「기구축소에 따른 인원감축 실행안」을 별첨과 같이 의결하여 97.11.24. 홍보 제1호 및 97.12.12 홍보 제2호로 사전홍보를 실시한 후 97.12.26. 입주민에 대한 동의를 구하였던 바 별첨과 같이 2/3이상의 찬성을 거양하였으므로,  
 2. 이 실행계획이 차질 없이 진행되도록 노사협의를 감원대상자 사전 통고 등 빈틈없는 실시를 부탁드립니다.

첨부 : 1. 기구축소 실행안 1부  
 2. 동의결과 집계표 1부.

M 동 아파트 입주자대표회의 회장 000

35) 기안지

기안자/ 관리과  
 결재/ 분과위원장 /부회장 /입주자대표회장 000  
 담당/ 000 /주임000 /계장 000 /과장 000 /소장 000  
 협조/ /기안년월일 1998년 3월 4일  
 제목/ 경비반장면직명령

1. 당 관리사무소에서는 경비A 반장 000에 대하여 다음과 같이 면직코저 품의하오니 재가하여 주시기 바랍니다.

2. 명령내용  
 가. 대상자 : 경비A 반장 000  
 나. 명령사항 : 면 : 경비A 반장  
 령 : 경비A 반장 대리 (후임 선출시까지)  
 다. 시행일자 : 1998년 2월 28일 부  
 라. 급료 : 승진전 급료로 환원 (900,000원 →756,860원)

의결을 하기도 하고, 직원에 대한 기본급료외에 연월차 수당, 상여금, 체력단련비 등 임금 지급의 최종 결재권을 행사한다.<sup>36)</sup>

⑧ 퇴직금

퇴직충당금 적립도 아파트입대의에서 결정한다. 또한 퇴직금 지급 여부도 최종 결정한다.<sup>37)</sup>

⑨ 피복비

입주자대표회의에서 피복비에 대하여도 의결한다.

⑩ 연월차휴가

입주자대표회의는 연월차휴가실시에 대한 결정을 내리기도 한다.

⑪ 업무지시

더더욱 당해 사업장에서 입주자동대표 및 입주자대표회의 임원들은 쓰레기 분리수거, 단지내 청소, 차량관리, 열쇠보관, 물품운반,

36)

제 10-87 호 (98. 4. 7)

98. 3. 30. 단지주민단체 연석회의결과에 이어 개의원 제13차 긴급 입주자 대표회의 의결사항을 아래와 같이 알려드립니다.

- 아 래 -

1. 노조에서 D관리(주)에 청구하는 년·월차수당 추급(기준임금 산출보다 평균임금산출에 의한 차액)은 노동당국의 지급결정지시가 확정되었으므로 1차분 940만원(94.11.1 ~ 95.3.31) 및 2차분 3,800여만원(95.4.1 ~ 97.5.31)의 지급을 수용하기로 의결(출석인원 15명 만장일치)
2. 위 후속 조치로서 D관리(주)와의 위수탁계약을 해지(합의일(98. 3. 31.)로부터 100일 이내 관리종료 는 98. 7. 10.)하기로 의결(출석인원 15명 만장일치)

M동 아파트 입주자대표회의 회장 000

세대별 보수 등 일상생활에 직접 관련이 있는 모든 업무를 지시하는 등으로 근로자들을 직접 사용하기도 한다.

⑬ 단체교섭

주택관리업자와 노동조합간의 단체교섭이 이뤄지지만 협약의 체결에 있어서는 입주자대표회의의 사전동의를 얻을 것을 요구한다.<sup>38)</sup>

결국 채용에서부터 승진, 징계, 해고에 이르기 까지 모든 인사권을 실질적으로 행사하며 임금의 결정, 임금교섭 및 임금지급, 퇴직금 지급 등을 실제로 부담하며, 수시로 업무를 지시하는 경우에는 사용자로서의 행위를 하는 것으로 보아야 한다.

37) 기안지

기안자/ 관리과				
결재/	분과위원장	/부회장 000	/입주자대표회장 000	
	담당/ 000	/주임000	/계장 000	/과장 000 /소장 000
협조/	/기안년월일 1998년 9월 11일			
제목/ 퇴직금지급품의				
1. 당 관리사무소직원 중 의원면직된 아래 직원들에 대하여 다음과 같이 정산에 퇴직금을 지급코저 하오니 재가하여 주시기 바랍니다.				
2. 퇴직금 지급내역				
부서/	직책	/성명	/입사일자	/퇴사일자 /퇴직금
기관과	기사	000	1995. 6. 5.	1998. 8. 31. 4,847,560
경비8반	경비원	000	1996. 1. 1.	1998. 8. 31. 2,857,400
별첨	1. 개인별 퇴직금 정산서 ---- 1매			

## 5. 기타 사용자의 판단시 고려되어야 할 점

### ① 아파트근로자의 장기근로 형태

아파트근로자들중에는 아파트건설 사업주체에 의한 의무관리기간부터 근로해 온 자들로서 10여년씩 장기간 근속해 온 사람들이 많다. 이들은 1년간의 의무관리기간이 경과하고 사업주체의 건물에

38)

제 10-61 호 (98. 1. 19)

수 신 : D (주) 대표이사 000 귀하

제 목 : 거년도 단체협약 체결에 따른 부채요구 및 신년도 건전협약 체결촉구  
1. 97. 5. 23. 귀사가 서울지역아파트 노동조합과 체결한 「단체협약」은 귀사와 당 대표회의간 「위수탁관리계약」 제23조에 의거, 노조와 체결할 내용을 사전에 당 대표회의에 통보하여 동의를 받은 후 합의결정 하도록 되어 있음에도, 이를 위배하여 귀사 임의로 노조측과 체결한 위 「단체협약」은 수락할 수 없음을 재차 천명(闡明)하오며, 그동안 또는 앞으로 발생할 피해는 전적으로 귀사가 부책(負責)하도록 강력히 요구합니다.

2. 귀사는 사용자측의 불리한 조건수락을 노동위원회에서 강제 조정된 것이라고 변명하시오나, 사전에 당 대표회의와 충분한 사전협의 및 동의를 얻을 수 있는 시간적 여유가 있었음에도 이를 등한(等閑)이한 소치(所致) 임으로 면책(免責)을 위한 무의미한 변명으로 사료됩니다.

3. 금년 4월 1일 체결한 새로운 「단체협약」은 충분한 시간적 여유가 있사오니 작년도 실착(失錯)의 전철(前轍)을 되풀이하지 않기를 바랍니다.

4. 끝으로 무인년 새해에는 귀사의 무궁한 발전과 귀하의 일익 건승하심을 기원합니다.

첨부 : 위수탁관리계약서 사본 1부.

서울특별시 00구 00동 311번지  
M동 아파트 입주자대표회의 회장 000



대한 소유권이 입주자들에게 넘겨질 때 아파트입주자대표회의에 자발적 의사로 근로관계가 승계된 자들이다.

그리고 그 후 주택관리업자가 들어오는 경우에도 아파트근로자들은 계속해서 근로를 해 오는 바, 주택관리업자는 아파트근로자들을 지시하고 감독하는 일부 사용자 역할만을 수행하였기 때문이다. 이런 배경에서 관리업자가 2년을 계약기간으로 (A→B→C→D) 수차례 변경되었지만<sup>39)</sup> 근로자들은 계속하여 수년 내지 수십년간 장기근속을 할 수 있었던 것이다. 이 점은 그들이 주택관리업자의 직원이 아니라 아파트단지에 속하는 직원이라는 것을 확인시키는 요소이다.

### ② 취업규칙상 사용자는 누구인가?

취업규칙은 아파트단지별로 작성되고 있는데, 주택관리업자가 사용자라 한다면 모든 단지를 커버하는 통일적인 취업규칙이 하나 있어야 마땅하다. 실제에 있어서는 각 단지별로 취업규칙이 작성되고 있다. 154개 단지를 관리하고 있는 D업체의 경우, 취업규칙이 각기 다르다. 이 점도 바로 주택관리업자는 진정한 사용자가 아님을 증명하고 있다.

### ③ 취업규칙상 정년보장은 과연 누가할 수 있는 것인가?

취업규칙상 정년 조항은 2년간의 관리계약에 의하여 교체될 수 있는 주택관리업자의 유동적인 지위로서는 보장할 수 없는 사항이고, 오직 아파트입주민들과 운명을 같이 하는 아파트입대의만이 보

39) 목동 10단지 아파트의 관리를 대행한 관리회사는 87년 이래 장영(7.30~90.12.31)→무림산업(91.1.1~92.10.31)→신한영(92.11.1~94.10.31)→대원(재심피신청인 2 : 94.11.1~98.7.10) →서일개발에 이르름.

장할 수 있다 할 것이다. 정년이 보장된 상태에서 아파트근로자들은 한 단지에서 수년간 근속할 수 있었다.<sup>40)</sup>

**④ 퇴직금을 지불할 능력이 있는 사용자는 누구인가?**

입주민들이 관리비납부를 지체하고 있거나 관리비지출을 거부하는 경우, 주택관리업자가 독자적으로 아파트 근로자에 대해 퇴직금을 지불할 능력이 있다고 볼 수 없다.<sup>41)</sup>

**⑤ 장기근속을 인정해 줄 수 있는 사용자는 누구인가?**

주택관리업자는 자신이 직접 사용하지도 않은 “장기의 근속기간”을 임금에 있어서나 퇴직금에 있어서 보호해줄 능력이 있다고 볼 수 없다.

**⑥ 주택관리업자는 아파트관리사무소가 독립채산제로 운영되므로 일체 관리사무소의 재정에 개입할 수 없다.** 주택관리업자는 그 관리사무소에 회계상 개입할 수 없고, 실제로도 주택관리업자가 일체 관리사무소운영비를 부담하지 않는 경우에 그의 종속을 받아야 할 위치에 있다고 볼 수 없다.

---

40) 이런 배경에서 관리업자가 2년을 계약기간으로 (A→B→C→D) 수차례 변경되었지만(목동 10단지 아파트의 관리를 대행한 관리회사는 87년 이래 장영(7.30~90.12.31)→무림산업(91.1.1~92.10.31)→신한영(92.11.1~94.10.31)→대원(재심피신청인2 : 94.111~98.7.10)→서일개발에 이르면), 근로자들은 계속하여 수년 내지 수십년간 장기근속을 할 수 있었던 것이다. 이 점은 그들이 주택관리업자의 직원이 아니라 아파트단지에 속하는 직원이라는 것을 확인시키는 요소이다.

41) E아파트를 맡았던 B업체의 경우, 20년까지 근속한 근로자 180명의 퇴직금을 지불할 능력은 전혀 없다.

⑦ **주택관리업자는 의료보험, 고용보험, 산재보험, 국민연금 등 사회보험상의 사용자가 아니다.** 의무부담주체로는 해당 관리사무소로 되어 있지 주택관리업자가 아니며, 그 금원도 일체 주택관리업자의 회계에서 지출되는 것이 아니라 아파트관리비에서 나오기 때문에 주택관리업자와의 관련성을 더욱 희박하게 하는 것이다.

이러한 부분들도 주택관리업자는 아파트단지에 있는 근로자의 사용자로서 책임을 다할 수 있는 지위에 있지 못하며, 아파트입주자대표회의가, 입주자들의 관리비에 기초해서 사용자로서 기능할 능력이 있고 실제로도 그런 기능을 수행함을 보여주고 있다.

결론적으로, 아파트관리직원의 근로계약 자체의 책임을 부담하여야 할 사용자는, 현재의 공동주택관리행정하에서 영세한 주택관리업자가 형식적 위탁관리를 맡는 전제에 있는 한, 대부분의 경우 아파트입대자가 되는 것이지 주택관리업자나 관리사무소장이 사용자가 될 수 없다. 이 경우 주택관리업자는 비록 위수탁관리계약을 체결한다 하더라도 그 관리업무직원을 자신의 진정한 직원으로서 근로관계를 유지하고 독자적으로 근로자를 사용할 意思도 能力도 없기 때문이다. 따라서 주택관리업자는 단순히 아파트입주자대표회의로부터 관리계약에 의하여 노무지휘권만을 부여받은 것에 불과하다고 보아야 한다. 따라서 주택관리업자(관리회사)의 변경이 있는 경우에도 아파트관리직원의 사용자가 바뀌지 않고 동일하게 존속하기 때문에 그의 취업을 해지시키는 것은 당연히 근로기준법상 해고제한규정의 적용을 받아야 할 것이다. 이런 부분은 최근의 노동부 행정해석에서도 인정받고 있다.<sup>42)</sup>

42) 노동부 질의회신, 근기68207-1872 시행일자 1998. 8. 6. : (후반부임)

### Ⅲ. 영업양도시 고용승계이론의 아파트사업장에서의 적용문제

그러나 만일에 현행 공동주택관리령하에서도 주택관리업자가 아파트단지 전체를 독립적으로 관리하는 권한이 인정되고 근로자들의 관계에 있어서도 독자적으로 인사와 근로조건을 결정할 수 있는 사용자로 기능하는 경우가 논리적으로는 있을 수 있다.<sup>43)</sup> 이런 경우를 전제로하여, 다시금 관리형태의 변경이나 주택관리업자의 변경시 고용승계의무가 발생하는가에 대하여 고찰할 필요가 있다. 이 문제에서는 노동부의 행정해석이 중요한 영향력을 미치고 있는 바 먼저 이 부분에 대한 검토를 하고 영업양도시 고용승계의 내용을 새롭게 조명하기로 한다.

---

위와 같이 입주자대표회의가 사용자의 지위를 갖는 범위내에서는 실질적으로 당해 아파트를 자치관리한 것과 다를 바 없으므로 입주자대표회의가 기존의 주택관리업체와의 위·수탁계약을 해지하고 새로운 주택관리업체와 위·수탁 계약을 체결한 경우에도 이는 단순히 입주자대표회의 노무지휘권한을 수임받은 자의 변경에 불과하여 특별한 사유가 없다면 고용은 유지되어야 할 것입니다.

- 43) 실제로는 이런 경우는 거의 존재하기 힘들다. 왜냐하면, 공동주택관리령에 의거하여 직원의 인건비를 일체 관리비에서 계정되게끔 하고 있기 때문에 어떤 위탁관리회사도 재정과 관련된 어떤 근로조건(임금, 복리후생 등)을 결정할 수 없고, 독자적인 지시·명령권도 행사하기 힘들기 때문이다. 예를 들어 특정 아파트의 근로자를 다른 아파트단지로 전보, 파견, 교체한다든지, 일시적으로 복무를 시킨다든지 하는 일은 독자적으로 결정할 수 없기 때문이다.

## 1. 노동부의 행정해석에 대한 고찰

노동부의 1997년 5월 3일 행정해석(근기68207-576)에서는 영업양도시 고용승계 이론을 아파트사업장에 적용하고 있다.

아파트관리주체가 변경되는 경우에 있어, 소속근로자의 고용승계여부는 다음과 같이 판단할 수 있음.

가. 입주자대표회의가 자치관리하다가 위탁업체에 용역을 주는 경우 또는 위탁업체가 위탁관리하다 입주자대표회의가 자치관리하게 되는 경우 : 아파트 관리업무의 동질성이 변경되지 않는 한 사업주의 변경에 불과하므로 근로자의 인수를 배제하는 특약이 없는 한 소속 근로자의 고용관계는 승계되는 것이 원칙임.

나. 위탁업체를 통해 위탁관리를 하다 계약종료 등으로 위탁업체를 변경하는 경우 :

- 1) 입주자대표회의가 기존의 위탁업체와 계약을 종료하고 새로운 위탁업체와 계약을 체결하는 것이므로 위탁업체간에는 양도·양수관계가 성립되지 않음.
- 2) 따라서 새로운 위탁업체가 기존의 위탁업체와 근로자간의 근로관계를 의무적으로 승계하여야 하는 것은 아님.

그러나 1997년도 노동부의 해석에 대해서는 다음과 같은 잘못을 지적할 수 있다.

### ① 영업양도(Betriebsübergang)의 개념과 관련한 문제

노동부는 주택관리업자의 변경시 兩 업자간에 영업의 양도·양수의 법률관계가 없다고 하는데, 양 업자간에 直接的인 法律關係가 있기를 지나치게 요구하고 있는 점이다. 그러나 영업양도의 개념이 “일정한 영업목적에 의해 조직화된 물적·인적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전(移轉)하는 것”<sup>44)</sup>이면 營業賣買(Betriebsveräußerung)만이 아니라 營業委任(Betriebsüberlegung)

이나 營業賃貸借(Betriebsverpachtung)도 포함될 수 있는 것이고, 營業의 委任이나 賃貸借의 경우에는, 영업소유주가 중간에 개입하여 위임관계(또는 임대차관계)를 형성하고 있는 것이기 때문에 영업이전은 영업소유주가 맺고 있는 종전 위임관계(또는 임대차관계)를 종료하고 신규 수입자(임차인)와의 법률관계에 의하여 이뤄지는 것이다. 즉 兩 營業수임인(임차인)간에는 법률관계는 없지만, 영업소유주와 수입인들(임차인들)간에는 각각 영업에 관한 법률관계가 존재하고 이런 경우에도 고용승계가 이뤄져야 하는 것이다.<sup>44)</sup> 아파트의 경우, 주택관리업자의 변경은, 아파트입대자가 종래 관리계약을 끝내고 새로이 아파트 관리사업을 신규 주택관리업자에게 맡김으로써 가능하게 된 것이다. 따라서 이 경우도 역시 영업/사업양도가 이뤄진 것으로 볼 수 있고, 따라서 고용승계의무는 존재한다 할

44) 대판, 1991.8. 9, 91 다 15225

45) 이에 대해서는, 하경효, 아파트관리업체 변경시 고용승계 여부, 판례월보 336호 참조 바람. 이 중에서 31면을 소개하기로 한다: 「이러한 이용승인은 채권계약적 이용계약(주로 임대차계약)에서 이용권자의 지위를 취득하는 것으로 가능하다. ... 즉, 사업임대차에서 임대인이 자기 사업체를 제1 임차인에게 양도하고(Verpachtung), 제1임차인은 임대차계약을 근거로 사업체에 대한 경영권을 취득하므로써 사업양도에 해당한다. 임대차계약종료후 사업체는 임대인에게 반환되고(Rückgabe) 임대인은 그의 기업가적 자유에 근거하여 직업 사업경영을 하거나 폐업을 하든지 다시 임대차를 줄 수 있다. 임대차를 줄 경우 제2임차인에게 사업양도되는 것이다(Neubergabe). 이러한 중간과정을 생략하고 제1임차인에게서 제2임차인에게로 사업이 직접 이전(Weitervergabe)될 수 있고, 이 경우 제2임차인이 사업체에 대한 경영권을 취득시키는 법률관계는 임대인과의 계약이지 제1 임차인과의 법률관계가 아니다. .. (이와 같이).실질적으로 사업이 이전되는 내용은 동일함에도 불구하고 단지 임대인을 경유하지 않는 것만을 이유로 고용승계를 거부하는 것은 부당하다. 따라서 제1임차인과 제2임차인 간 아무런 법률관계 없이도 사업양도가 제2임차인에게 이루어 질 수 있다.

것이다. 특히 노동부가 자치에서 위탁으로, 위탁에서 자치로 변경되는 경우를 영업양도로 포섭하는 한,<sup>46)</sup> 종래 위탁업체에서 신규 위탁업체로 교체되는 경우도 영업양도에 포섭할 수 있어야 한다.

### ② 주택관리업자의 변경과 관련한 문제

주택관리업 本社에 대한 처분이 아니라 특정 아파트 단지에서의 관리위탁의 변경인 이상, 근본적으로 아파트입대의를 제쳐두고 주택관리업자 A B간에 거래가 형성될 수 없는 것이다. 그럼에도 불구하고 주택관리업자 양자간의 거래(직접적인 영업양도)로 이런 변경이 가능하다고 설정한 것은 전혀 비현실적이다. 주택관리업자의 변경은 아파트의 재정을 관장하는 입주자대표회의 “C”의 결정에 의한 것으로 보아야 한다.

### ③ 신규 주택관리업자들의 고용승계의무에 있어서 형평성 문제

주택관리업자들의 경우, 입주자대표회의의 自治管理를 인계받는 경우나 주택관리업자의 委託管理를 인계받는 것이나 관리업무에서 실질적 차이가 전혀 없음에도 불구하고, 자치관리를 인계하면 고용승계의무가 있고 위탁관리를 인계하면 고용승계의무가 없다는 것은 타당하지 않다. 이는 형평성에 반한다.

46) 이 부분은 논리적 진일보라고 본다. 즉 동 노동부 해석은 자치에서 위탁으로, 위탁에서 자치로 변경되는데 대하여 영업양도/사업양도 개념으로 포섭한 점이다(근거, 노동부, 아파트관리업무 종사자의 고용승계 관련 문제 검토, 1998년 6월 자료; 중노위, 분쟁사례 및 바람직한 분쟁 해결 방안, 1998. 1. 13면). 이와 같이 사업의 동질성·계속성에 기초하여 영업양도에 해당한다고 포섭한 점은 營業賣買외에 營業委託을 인정할 점에서 영업양도 이론상 발전이라고 판단된다.

④ 법적 안정성을 해하는 문제

만일에 관리업무가 종전 관리회사에서 신규 관리회사로 즉각 이전되는 것이 아니라, 일단 입주자대표회의에게 직접 모든 관리업무를 이전하고 입주자대표회의가 약 1개월간 자치관리를 한 후에 다시 동 입주자대표회의가 신규 관리회사에게 위탁을 하면, 위의 행정해석에 따르면, 역시 근로자의 고용은 승계될 것이다. 그러나 이런 1개월간의 입주자대표회의의 관리기간이 있는 것과 없는 차이가 근로자의 고용승계를 인정하고 부정하는 관건이 될 수 없다. 또한 이런 중간 자치관리기간이 1주일이거나 하루일 경우에도 위 논리에 따르면 고용이 승계되고 이런 중간 기간을 갖지 않으면 고용승계가 부정된다는 것은 또 어떻게 납득될 수 있는가? 결국 이와 같이 해석하는 입장은 지나친 형식논리로서 법적 안정성을 해한다.

2. 아파트입대이에 의한 권한의 위임관계

(자치↔위탁, 주택관리업자의 변경 각각을 본다)

(1) 일반적인 위장위탁의 경우

본 연구자는 기본적으로 아파트에 대한 물적, 인적 지배권이 일체 아파트입대이에 귀속되고 있다는 사실관계에서 출발한다. 이것은 제반 관리시설과 장비, 인적 조직이 아파트관리단지 단위로 구성되고 그 단지에 귀속되어 있으며 이 부분에 대하여 공동주택관리령 제10조, 제9조, 제15조에 의해 아파트입대이가 결정권한을 행사하고 관리회사는 어떤 처분도, 변경도 할 수 없다는 데 근거한다. 그리고 관리회사는 단지 아파트관리에 요청되는 명목상의 관리책임자에 불과하고 특히 주택관리사협회에서 소개받은 관리사무소장(주



탁관리사)에게 전적으로 위임하여 실제에 있어서는 관리회사는 관리대행사 혹은 관리자문사에 불과하다고 보는 입장에서 출발한다.

① 아파트위수탁계약을 체결한 경우에도 입주자대표회의가 전적인 사용자의 지위를 移轉시키는 것이 아니라<sup>47)</sup> 주택관리업자에게 근로자에 대한 一部 指示權限과 監督權限을 부여한 것에 불과하다고 본다. 특히 공동주택관리령에 의하여 형성되는 일반적 규준으로서의 위탁관리방식은 진정한 의미의 위수탁관리가 아니라 아파트입대의에게 각종 議決權, 管理費 支配權, 각종 관리에 대한 規則 制定權이 주어진 事實上의 自治管理이다. 이런 상황에서 주택관리업자는 관리계약이라는 채권계약에 기초한 근로자에 대한 지시·감독권을 갖고 있는 것 뿐이다. 이런 지위는 관리계약의 해지로 다시 아파트입대의에게 반환된다고 본다.

② 이렇게 보는 경우,

- 자치관리에서 위탁관리(A)로 바뀌거나 위탁관리(A)에서 자치관리로 바뀌는 경우, 그리고
- 주택관리업자(A,B)의 변경도,

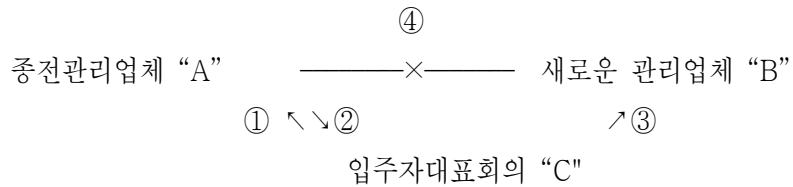
아파트입대의 C가 언제나 관리계약의 당사자로서 관계하는 것으로 統一的으로 파악할 수 있으며,

주택관리업자의 변경은 아파트입대의가 종래의 관리업자(A)와의 계약관계를 해지하고, 반환받은 사용자의 권한을 또 다시 새로운 주택관리업자(B)에게 위임하는 것으로 해석할 수 있는 것이다.

---

47) 여기서는 주택관리업자가 근로자들을 승계받을 능력도 의사도 없다는 것이 고려되어야 한다.

③ 이를 그림으로 나타내면 다음과 같다.



- ① 관리권과 사용자로서의 권한을 부여함
- ② 위탁계약의 해지시 반환 및 청산
- ③ 새로운 위탁으로 또 다시 권한부여
- ④ A, B 상에는 법률관계가 있을 수 없음

(2) 예외적으로 진정한 위수탁관계가 성립하는 경우

만일에 위수탁관리계약에 의거하여 주택관리업자가 아파트단지를 독자적, 독립적으로 관리할 수 있다면, 바로 영업위탁이나 영업임대차의 법률관계에 해당하는 사례라고 할 것이다. 따라서 아파트단지의 관리권은 여전히 관리계약에 기초하여 발생한 것으로서 주택관리업자는 동 계약에 근거하여 아파트관리에 대한 경영권을 취득하게 된다. 또한 동 관리계약이 종료하면 이 모든 영업상의 지위(사업체)는 입주자대표회의에게 반환되는 것이다. 여기에는 존속보호차원에서 고용관계도 포함되어야 한다(원칙적 승계설).

이와 같이 반환된 경우 입주자대표회의는 직접 관리를 할 수도 있고 다른 주택관리업자에게 독자적인 관리를 위탁할 수 있다. 다시 주택관리업자에게 관리를 전적으로 맡기는 경우는 이와 같이 영업

위탁이나 영업임대차와 같이 신규 주택관리업자에게는 고용승계의 무가 발생한다고 본다.

입주자대표회의가 주택관리업자를 변경하는 경우에도, 바로 위와 같이 종전의 영업위탁의 종료로서 반환되어야 할 사업체(경영권/고용관계 포함)가, 입주자대표회의에 반환되는 과정을 생략하고, 새로운 위수탁관리계약을 맺은 신규 주택관리업자에게 이전되는 것이기 때문에 역시 이것은 영업의 위탁으로서 영업양도의 한 형태에 해당한다고 본다.

따라서 이 경우에도 신규 주택관리업자에게는 고용승계의무는 존재한다 할 것이다.

이와 같은 해석은 바로 1993년의 노동부 행정해석과 일맥상통한다.

노동부 행정해석(근기 68207-2566) “아파트관리업무의 동질성이 변경되었다고 볼 수 없고 사업주의 변경에 불과하므로 근로자의 고용관계는 신규위탁업체에 승계된다”.

따라서 97년도 행정해석은 93년도 해석으로 복귀하여야 마땅하다고 본다.<sup>48)</sup>

### 3. 외국의 입법례

외국의 입법례는 영업양도 개념과 관련하여 고찰하기로 한다. 노

48) 이와 같이 고용승계를 인정한 노동부 행정해석으로는, 87.3.3. 근기 01254-3393; 87.3. 31. 근기 01254- 14029도 있음.

동부에서는 영업양도에 관련된 직접적인 법률관계를 요구하고 있기 때문이다.

외국의 입법례도 “영업양도”의 개념을 폭넓게 파악하고 영업매매 외에 영업의 위임, 임대차 경우에도 고용승계를 인정하며, 영업소유주에 의한 위임이나 임대차로 종전 영업점유자(수임인/임차인)와 신규 영업점유자(수임인/임차인)간에 직접적 법률관계가 없이 간접적 법률관계가 형성되는 경우에도 고용승계를 인정한다.

- 독일의 경우, 민법 제613조 a(영업양도시의 고용승계)<sup>49)</sup>는 오직

---

49) 독일 민법 제613조 a

(1) 사업장 또는 사업장의 일부가 다른 점유자(Inhaber)에게 이전되는 경우에는 그 점유자는 이전 당시에 존재하는 근로관계로부터 발생하는 권리·의무를 승계한다. 이 권리·의무가 단체협약의 법규범이나 경영협정에 의해 규율되는 경우, 이들은 새로운 사업장점유자와 근로자사이의 근로관계의 내용이 되며 이진후 1년이 경과할 때까지 근로자에게 불리하게 변경되어서는 아니된다. 새로운 사업장점유자와 근로자 사이의 권리·의무가 새로운 단체협약 법규범 또는 경영협정에 의해 규율되게 되면, 2문은 적용되지 아니한다. 단체협약이나 경영협정이 더 이상 적용되지 아니하거나, 신사업장점유자와 근로자사이에 다른 단체협약의 적용이 합의되었지만 동 단체협약의 적용범위안에서 양 당사자가 구속되지 않는 경우에는 2문의 기간이 경과하기 전에라도 권리·의무가 변경될 수 있다.

(2) 종래의 사업장점유자는 제1항에 의한 의무로서, 사업장 이전전에 성립하고 이전 후 1년간 발효하는 동 의무에 대하여는 새로운 사업장점유자와 함께 연대책무자로서 책임을 부담한다. 그러나 동 의무가 사업장의 이전 후에 만기가 된 경우에는 사업장이전 당시 경과된 할당 시간대 부분에 상응하는 범위안에서 구 사업장점유자가 책임을 진다.

(3) 법인이나 인적합명회사가 합병 또는 조직변경에 의하여 소멸된 경우에는 제2항은 적용되지 않는다.

(4) 종래 사업장점유자 또는 새로운 사업장점유자가 사업장 또는 사업

영업의 매매만이 아니라 위탁(Übereignung)이나 임대차 (Verpachtung) 시에도 인정된다.<sup>50)</sup> 그리고 영업의 종래 점유자 (früheren Betriebsinhaber)와 신규점유자(neuen Betriebsinhaber) 간에 直接的 法律關係가 없는 경우에도 이런 고용승계를 인정한다. 즉 종래의 점유자와 소유자간에 위탁관계나 임대차관계가 종료되고 나서 소유자에 의하여 신규점유자에게 영업이 위탁 혹은 임대된 경우에도 역시 종전점유자하에 있었던 근로자들의 고용을 신규점유자가 승계하도록 하는 것이다.<sup>51)</sup> 만일에 종

---

장의 일부의 이전을 이유로 근로자를 해고한 때에는 이는 무효이다. 다른 사유에 근거한 해고의 권리는 영향을 받지 아니한다.

- 50) 김형배, 노동법, 396면; Schaub, Arbeitsrechthandbuch, 8 Aufl., 1996, S. 1026 : Rechtsgrundlage des Überganges können aufgrund Kauf, Schenkung, Einbringung in die Gesellschaft oder Vermächtnis, oder die Verpachtung oder Bestellung eines Nießbrauches sowie eine Kombination mehrerer Rechtsgeschäfte sein(이전의 법적기초는 매매, 증여, 회사에의 출연이나 유증, 임대차, 용익권의 설정, 혹은 다수 법률행위의 결합일 수도 있다)..
- 51) NIEBLER/FÖRSCHNER, Betriebsveräußerung und Arbeitsrecht, 1995, S 40, 41 : Rdnr. 93. 신규 영업점유자가, 종래 영업점유자와 임대인간의 임대차계약의 종료 이후, 동 임대인에 의하여 사업장을 임차한 경우와 같이 종래 영업점유자와 신규영업점유자간에 직접적인 법률관계가 없는 경우에도 민법 제613조 a는 적용될 수 있는 것이다. Rdnr. 94 민법 제613조 a는 먼저 기존의 근로관계를 보호하려는 것이다. 일 자리는 사업장의 이전 당시 그 일자리를 갖고 있던 근로자에게 계속 유지되어야 한다. 만일에 종전 점유자와 신규 점유자간에 직접적인 법률관계가 있는 때에만 동 613조 a가 적용될 수 있다고 하면 그 규정은 쉽게 회피될 수 있는 것이다(BAG, NJW 81, 2212, Urteil vom 25. Februar 1981 - 5 AZR 991/78). Rdnr. 95 : 민법 제613조 a는 사업장 또는 사업장 일부의 취득에 대한 하나의 통일적 법률행위가 있지 않고 사업장의 이전에 대하여 여러 법률행위가 중간에 개입된 경우에도 그 효과가 발생한다. 여기서 중요한 것은, 행해진 여러 법률행

래 영업점유자와 신규영업점유자간의 직접적 법률관계가 있는 경우에만 동 법 제613조 a를 적용하게 되면, 동 조항의 적용을 회피할 여지가 커진다고 한다.<sup>52)</sup>

위는 전체적으로 사업장을 이전하는 데 기여한다는 점이다. Rdnr. 96 : 이와 같은 효과는 다음과 같은 민법 제613조 a의 목적인, 일자리의 유지(Aufrechterhaltung der Arbeitsplätze)에서 도출된다. 독일연방재판소는 다음과 같이 입장을 밝혔는데, 입법자는 영업의 취득자에게 사회적 조건(soziale Bedingungen)을 부과한다는 것이다; 영업취득자는 기존의 사업장의 혜택을 누리려는 경우에 경제적인 부담(Belastungen)도 안아야 한다는 것이다. 또한 동 재판소의 견해에 따르면, 온전한 영업의 운영권한에 다다르기 위한 가능성을 성취하려는 법률행위의 종류와 수는 여기서 결정적인 요소가 아니라는 것이다(BAG NJW 1986, 448, Urteil vom 22. Mai 1985 - 5 AZR 173/84). Rdnr. 97 : 신탁적 이전(treuhänderische Übertragung)도 제613조 a에서 말하는 법률행위에 해당한다. 내부적 관계에서 수탁자는 조건하에 놓여 있지만, 외부적 관계에서 그는 완전히 전적인 권리자(Vollrechtsinhaber)로 나선다. 이런 것은 영업의 판매시의 사정과 일치하는 것이다. 근로자들은 영업취득자를 새로운 사용자로 보아도 무방한 바, 왜냐하면 근로자들은 동 취득자의 내적인 제한에 대해 알 수 없기 때문이다. 여기서 만일에 신탁적 이전을 배제하게 되면 제 613조 a의 보호목적은 쉽게 회피할 수 있게 된다(BAG, NJW 1985, 1574, 1575, Urteil vom 20. November 1984- 3 AZR 584/93). Rdnr. 100 : 민법 제613조 a에서 말하는 법률행위는, 종래 영업점유자가 법률행위에 의한 이전에 직접 참여하지 않은 경우에도 성립할 수 있다. 빈번히 영업점유자는 그가 이용해온 영업시설의 소유자가 아닌 경우가 있다. 그 영업시설은 리스가 될 수도 있고 혹은 타인에게 안전을 위한 위탁(sicherheitsübereignet)이 될 수도 있다. 이러한 경우에 근로자보호에 있어서의 흠결을 피하기 위하여는 종래 영업점유자와 신규 영업점유자간에 직접적인 법률행위적 관계를 고집할 수 없다. 여기서의 관건은 신규 영업점유자가 어떠한 법률행위에서든지 영업운영(Betriebsführung)에 관한 권한을 얻게 되었는가 하는 점이다.

52) 독일 노동연방법원 1981년 2월 25일 판례, BAG NJW 81, 2212.

- 프랑스 노동법전 제122-12조 제2항에서는 영업양도시의 고용 승계를 다음과 같이 규정한다: 『기업주의 법률적 사정이 변경된 경우, 특히, 자본금(fonds)의 승계, 양도, 합병, 전환, 출자(mise en société)가 생기는 경우, 변경일에 존재한 모든 근로계약은 기업의 사용자와 근로자간에 존속한다.』 1990년 3월 16일 파기원 전원합의 부에서는 기존에 『法律關係의 存在』를 요구한 판례의 입장을 변경 시키면서 다음과 같이 결정을 내렸다: 『유럽공동체 77년 2월 14일 지침 제1항 및 제3항과 노동법전 제122-12조 2항은 승계하는 **기업들간에 법률관계가 없다 하더라도** 동일성을 유지하고 그 활동이 지속되거나 재개되는 상태로 경제적 일체성(entité)가 이전되는 경우에는 언제나 적용된다』 이런 입장은 계속해서 유지되고 있다.<sup>53)</sup>

결국 아파트단지의 관리를 위해 이를 전적으로 관리업자에게 위탁하는 것도 영업양도의 한 형태가 되는 것이며, 관리업자의 변경 시와 같이 종전 아파트관리를 수탁한 종전 관리업자와 신규 관리업자 사이에 직접적인 법률관계가 없어도, 고용승계의무는 존재한다고 보는 것이 타당하다.

---

53) cass. soc. 22 juin 1993(출처, Le code de travail annoté, 1998, p.142, 143).

## IV. 소결

1. 일반적으로 주택관리업자는 관리를 독자적으로 처리하는 수탁자가 아니라 아파트입대위의 지배하에 관리를 대행하는 것이며, 근로자에 관하여는 형식적으로 사용자의 외형을 형성하지만 아파트입대위에서 위임받은 지시·감독권을 그 관리기간동안 행사하는 자에 불과하다고 판단된다. 관리사무소장은 주택관리업자의 대리인으로서 근로자의 근로를 지시하고 감독한다. 동시에 그는 아파트 입주자대표회의의 지시·결정을 직접 수행하는 위치에도 있다. 특히 근로자의 채용, 승진, 임면 등의 인사와 임금, 복리후생 등 근로조건 결정에 있어서는 입주자대표회의를 위하여 그 대리인 역할하는 것이다.

이 경우, 주택관리업자는 관리계약의 종료로 아파트단지에서 떠날 경우에, 계약에 기초하여 위임받은 사용자로서의 지시·감독권한은 일체 반환되는 것이며, 따라서 주택관리업자는 자신의 본래 근로자가 아닌 아파트 관리직원에 대해 고용상의 책임을 부담하지 않는다고 본다. 오히려 이에 대한 사용자로서의 책임은 아파트입대위에게 있으며, 그는 새로운 관리계약으로 근로자에 대한 지시·감독권한을 신규 관리업체에게 부여하는 것이다.

2. 따라서 위탁관리계약의 해석상 아파트입대위가 주택관리업자에게 아파트단지의 관리를 전적으로 위탁하는 것으로 볼 수 없는 경우(대부분의 경우에 해당한다), 이 경우에 아파트입대위가 아파트



단지의 관리에 대한 전권을 갖고 있다는 점에서 아파트 근로자에 대해서도 사용자로서 근로계약상의 책임을 부담해야 한다. 다만 명백히 종전 주택관리업자가 아파트단지의 수탁과 관계없이 자신의 직원으로 사용해 온 근로자만이 될수 있을 것이다.

**3.** 또한 위탁관리계약의 해석상 아파트입대위가 주택관리업자에게 아파트단지의 관리를 전적으로 위탁하는 것으로 볼 수 있는 경우(이런 경우는 매우 희소한 경우에 해당한다), 이런 위탁은 영업양도의 한 형태(영업의 위입 내지 위탁)에 해당하기 때문에 신규 주택관리업자에게는 근로자의 고용승계의무가 발생되어야 한다. 자치 관리에서 위탁관리로 변경된 경우만이 아니라, 위탁관리 업체의 변경시에도 아파트입대위가 중간매개자로서 위수탁 법률행위를 구성한 것이기 때문에 이에 기하여 신규 주택관리업자에게는 고용승계의무가 발생하여야 한다. 이러한 신규 주택관리업자가 다시 위탁관리계약의 종료에 따라 아파트단지로부터 벗어날 경우에는 또다시 근로자의 고용관계는 아파트입대위나 혹은 새로운 주택관리업자에게 이전된다고 보아야 한다.

**4.** 아파트입주자들은 근본적으로 공동주택인 아파트에 입주한 이상, 그 공동주택을 관리하여야 할 객관적 필요성을 갖고 있다. 즉 입주자들은 주택관리라는 부담을 해소시켜야 할 사정에 놓여 있는 것이다. 여기서 사적자치에 따라 자유롭게 자신이 직접 하지 않고 아파트의 관리업무를 제3자에게 부탁할 수 있다. 또한 자신들의 결정에 따라 직접 관리를 할 수도 있는 것이다. 그러나 그 어떤 경우에도 그런 일을 직접 수행하는 근로자에 대한 사회적 책임이나 사회적 보장원칙은 철저히 존중되어야 한다. 위탁관리회사가 독자적으로 근로자문제를 결정할 수 있는 능력이 없음에도 불구하고 그

에게 사용자로서의 지위를 인정하여, 그 상대방이 되는 근로자들이 모든 피해를 당하게 되는 일이 없어야 할 것이다.



## 아파트 관리직원의 고용승계를 위한 입법방향

김상호\*·유정엽\*\*

### I. 문제의 소재

산업화·도시화가 진전되면서 공동주택이 증가하고 있으며, 아파트 관리·운영 및 경비를 주업무로 하는 근로자수가 증가하고 있다. 현재 약 20만명으로 추산되는 아파트 관리근로자는 앞으로도 공동주택의 보급이 늘어남에 따라 더욱 증가할 것이다.

현재 주택건설촉진법(제38조)와 공동주택관리령(제3조 이하)에 따르면, 아파트 관리의 형태는 아파트건설의 사업주체에 의한 「의무관리」와, 입주민들이 자치기구를 구성하여 직접 관리하는 「자치관리」, 입주민들의 대표회의인 입주자대표회의(이하 “입대의”라고 함)가 주택관리업자에게 관리하게 하여 간접 관리하는 「주택관리업자에 의한 관리」로 나눌 수 있다. 그런데 주택관리업자에 의한 관리는 일반적으로 위수탁관리계약을 체결하여 위탁관리의 형식을 취하고 있으나, 실제로 파악되는 그 내용은, 주택관리업자가 관리소장이나 한 두 직원을 입대의 승인하에 배치할 뿐이며 입대의가 사실상 관리전반에 대하여 지배·결정하는 가운데 관리소장을 통해

---

\* 한국노총 중앙연구원 책임연구원

\*\* 한국노총 정책본부소속 직원

간접적으로 관리업무를 지휘·감독·결정하거나 아예 직접 관리업무를 지시하고 있는 상황이다. 따라서 의무관리기간을 경과한 후의 공동주택관리형태는 「직접적인 자치관리」와 「간접적인 주택관리업자에 의한 관리」로 보아야 할 것이고, 후자는 「위탁관리」가 아니라 「관리대행」이라고 표현해야 정확하다.<sup>54)</sup>

그런데 최근 주택관리업자의 변경시 근로자의 고용승계와 관련한 분쟁이 빈번하게 발생되고 있다. 주택관리업자에 의한 관리방식 하에서 관리업자의 변경이 이루어질 경우, 신규관리업자는 종전 관례와는 달리 기존 근로자들의 고용을 승계하지 않는 사례가 발생하고 있는 것이다. 최근까지 입주자대표회의와 신규주택관리업자는 관리계약에 기초하여 종전 근로자들을 그들의 근속과 근로조건을 존중하면서 계속 고용하는 관행이 지속되어왔지만, 최근의 IMF 경제위기와 노동시장 유연화 추세에 따라 입주자대표회의는 관리비용의 절감을 목적으로, 종래 관리업자가 관리근로자들의 사용자로 보여지는 외관(外觀)을 이용하여, 관리계약종료에 따라 근로자의 고용관계 역시 입대의와는 무관하게 된다고 주장하고, 신규 관리업자로 하여금 대폭 저하된 근로조건으로 종전 근로자들을 재취업하게 하거나 낮은 근로조건을 제시하는 근로자들을 사용하도록 압력을 행사하고 있는 추세이다.<sup>55)</sup> 이로 인하여 정규근로자로서 고용을 보장

54) 주택건설촉진법과 공동주택관리령에서는 일체 위탁관리라는 용어가 발견되지 않는다. 오히려 관리업무의 대행이라는 표현은 주택건설촉진법 제38조 제5항, 공동주택관리령 제25조 제3항에서 발견된다.

55) 이와 같은 근로조건의 저하를 통한 일자리경쟁은 독일식 표현으로 하면, 소위 더러운 경쟁(Schmutzkonkurrenz)에 해당한다고 말할 수 있다. 이를 제한하기 위한 조치로서 유럽에서는 소위 일반적구속력선언(Allgemeinverbindlicherklärung)이 나오게 되었는데, 우리나라법상으로 지역적 구속력(노동조합 및 노동관계조정법 제36조)에 해당한다.

받은 아파트근로자들은 쫓지(猝地)에 근로조건이 저하에 순응해야 하거나 아니면 실업을 감수하여야 하는 처지에 놓이게 된 것이다. 또한 이런 근로자들의 이익을 확보하고 입장을 대변해온 아파트단지별 노동조합 역시 사용자의 관리업자 교체·변경으로 인하여 조합원들의 일자리 상실로 인해 무력화될 위기에 놓여 있는 추세이다.

본문에서는 이러한 아파트근로자의 고용불안문제와 건전한 노사관계의 보존·유지, 그리고 공정한 규범속에서의 효율성제고를 촉구하는 의미에서, 아파트관리업체 변경시 발생되고 있는 고용갈등의 문제를 해소할 수 있는 입법대안을 모색하고자 한다.<sup>56)</sup>

---

56) 입법상의 보완이 요청된다고 밝힌 견해로는, 윤성천, 전계논문, 18면 : “현재와 같이 형식상 위탁관리업체가 개제되어 있는 것을 제외하고는 자치관리나 위탁관리간에 실질적인 차이가 없는 상태에서는 위탁관리업체변경시에도 고용승계가 이뤄지도록 공동주택관리령이나 공동주택표준관리규약에 명시하는 것도 한 방법이라 할 것임. 이의 시행여부는 입법정책적 문제이지 법리상의 문제는 아니라고 봄.”이라고 기술하고 있다.

## II. 아파트 사업장의 고용갈등 원인

입법안을 제시하기에 앞서 아파트 사업장의 고용갈등 원인을 정리하기로 한다.

아파트사업장의 고용갈등을 야기하고 있는 원인은, 첫째로 아파트 관리업무에 종사하는 근로자에 대한 사용자로서의 의무를 감당해야 할 주체가 누가인가가 불분명하는 데에 있으며, 둘째로 주택관리업자는 독자적으로 관리업무 종사자의 근로조건을 결정하고 책임질 수 있는 재정적 능력을 갖고 있지 못하다는 것이며, 셋째로 관리회사의 변경을 영업양도로 볼 경우, 기존 근로자들의 고용관계가 우선적으로 보호되어야 함에도 불구하고<sup>57)</sup> 이를 확고하게 보장할 법규가 마련되어 있지 않다는 데에 있다.

### 1. 아파트 관리업무 종사자의 사용자에 대한 불분명

입주자대표회의가 자치관리를 하다가 주택관리업자에 관리를 위탁하고자 할 때는 입주자대표회의의 의결에 따라 관리업자를 선정하여 관리업무를 위탁하는 경우가 대부분이다. 그러나 입주자대표회의가 관리업자에 아파트 관리업무를 위탁하더라도 현실적으로 입

57) 근로자들의 존속보호는 영업양도시 고용승계의 기본원칙이다. 이에 대해서는 참고, 하경효, 영업양도와 고용승계, 경총신서 53, 1997, 50면 이하; 독일의 경우, 입법자는 민법 제613 a를 통하여 존속보호(Bestandsschutz)에 우선적 지위(Vorrang)을 부여하였다(독일연방재판소의 입장, BAG, NJW, 1986, 448 Urteil von 22. Mai 1985).

주자대표회의는 관리업무종사자의 채용·해임·징계등 인사조치, 임금·각종수당·퇴직금 등 회계처리에 있어 최종결재권 등 사실상 사용자로서의 권한을 행사하고 있는 것이 대부분이다. 주택관리업자는 관리대상 아파트를 평당 20원~50원으로 산정된 관리수수료(통상 수백만원의 정도)만을 받고 관리에 필요한 자문을 제공하거나, 아파트입대의의 관리지배하에서, 관리소장으로 하여금 관리업무를 대행하게 하는데 불과하다. 관리업무 근로자에 대한 인사 및 근로조건에 있어서도 독자적으로 결정할 수 있는 권한이 없으며, 오직 아파트입대의의 승인하에서만 결정이 실현될 수 있다.

즉 아파트 사업장에는 실질적 사용자로서 근로조건을 결정하는 권한을 가진 입주자대표와 단순히 외형상 사용자로 파악되는 주택관리업자로 사용자가 이원화되어, 누가 근로관계 자체에 대한 책임을 져야 할 사용자인지가 불분명하게 되어 있다. 이런 상황에서 만일에 형식상의 사용자에 불과한 주택관리업자에게 근로관계의 계속적 유지에 대한 책임을 부과할 경우 그의 객관적 능력의 기여로 근로관계는 해지로 이어지게 되어 있다. 반대로 노동부가 사안별로 입주자대표회의의 실질적인 사용자성을 인정한 바와 같이(근기 68207-1872, 98. 8. 6.), 입대의에게 근로관계 자체에 대한 사용자책임을 부담시킨다면 당해 아파트 근로자의 고용불안은 해소되게 된다.

그런데 아파트입대의와 주택관리업자의 실질적 관계가 입대의의 관리지배하에서 관리업자의 관리대행으로 파악된다고 할 때, 위와 같이 관리업무에 종사근로자의 근로계약상의 책임을 입대의에게 부과하는 것은 실체에 부합할 것이다. 또한 권한행사에 따른 책임부여는 정의의 요청이라고 할 수 있다.



## 2. 주택관리업자의 영세성

위탁이라 함은 사무처리를 他人에게 의뢰하는 것으로서 경우에 따라서는 재산의 관리 또는 처분을 위한 재산이전을 내용으로 하는 신탁일 수도 있고, 단순히 대리인의 지위를 부여하는 위임일 수도 있는 등 그 효과는 다양하게 나올 수 있다. 그런데 위탁에서는 어느 경우에도 정도의 차이는 있더라도 재량(裁量)의 여지가 있어야 하고 사무처리에 있어서 독립성이 전제되어야 한다. 만일에 주택관리업자에게 이런 관리에 관련된 사무처리에 독립성이 전제되고 있지 않다면 더 이상 위탁관계는 아니며, 오히려 종속적 관계하에서의 대리권이 수여된 것으로 보아야 한다.

입주자대표회의는 관리업자에게 아파트 관리업무를 위탁하더라도 현실적으로 관리업자의 규칙이나 운영방향을 결정(공동주택관리령 제10조)하고, 회계처리에 있어 최종 결재권을 행사하며, 관리직원의 인사 및 근로조건에 대해 직접 결정하거나 사전승인을 얻도록 하는 등 직접 관여하고 있고, 반면에 주택관리업자는 이런 관여속에서 입대의의 결정과 지시를 따르면서 관리업무를 대행하고 있다.

주택관리업자는, 공동주택관리령(제21조 제3항과 동 규칙 제17조)에 따르면, 최소 2억원에서 최대 7억원 정도의 자본금만 확보하면 이 사업에 종사할 수 있고, 관행상 관리업무수행에 대한 댓가로서 관리수수료를 평당 월 20~50원 정도 받아 운영하기 때문에 그 규모가 영세한 소규모업체를 벗어날 수가 없다. 예를 들어 관리대상이 3천세대일 경우, 세대당 25평정도로 계산하면, 7만 내지 8만평이 되는데, 평당 30원의 수수료를 곱하여 계산하면 월 250만원 정도의 수수료가 지급된다. 이것으로는 아파트의 독자적 관리 및 백여명에

달하는 관리직원에 대한 임금 등 근로조건을 결정하고 근로관계를 책임질 수 있다고 도저히 볼 수 없다.

따라서 주택관리업자가 관리계약을 체결하여 아파트에 들어오는 경우에 본사 직원을 아파트에 파견하는 것이 아니라 입주자대표회의의 승인하에 기존 아파트근로자를 계속 사용하거나 입주자대표회의의 결정에 따라 신규 채용을 하게 되는 것이다.

또한 주택관리업자가 관리하는 모든 아파트단지의 근로자들을 주택관리업자의 직원으로 보게 되면, 예를 들어 공동주택관리령에 따라 자본금이 **6억원**인 주택관리업자가 관리할 수 있는 한도인 **3만세대**를 관리할 경우, 관리직원만 해도 **수천명**에 이르게 되는데 과연 이런 자본금으로 전원에 대한 근로기준법상의 사용자로서 근로조건을 결정하고 그에 따른 의무를 다할 능력이 있다고 볼 수 없다.

따라서 공동주택관리령에서는 주택관리업자의 실태에 맞게 관리상의 지위를 부여하여야 마땅하다. 이런 상황에 있는 주택관리업자는 관리주체가 될 수 없으며, 오히려 관리보조업자 내지 대행업자로 규정하였어야 마땅하다. 반대로 주택관리업자를 진정한 관리주체로서 예정하였다면, 독자적 관리업무를 수행할 수 있는 자격과 능력도 요구하였어야 마땅하다. 납입자본금도 2억원에서 7억원정도가 아니라 수십억 내지 수백억의 규모를 가지고 있는 중견업체에 한하여 이런 사업을 수행할 수 있게 하였어야만, 그 실제적 관계에 부합하게 되고, 근로자의 부분에 있어서도 진정한 사용자로서 권한과 책임을 다할 수 있는 것이다.

### 3. 규범회피의 발생

입주자대표회의는 자치관리를 할 수도 있고 또 주택관리업자에 의한 관리도 할 수 있지만, 후자를 선택함에 있어서는 관리업무의 기술적·기능적 특수성의 해소 라는 이유외에, 관리수수료를 지불하는 대가로 관리상 책임을 회피할 수 있는 특성이 있다. 입주자대표회의는 각종 예산집행(관리비의 예치, 자금운영)·직원의 인사·대규모 관리공사에 대한 결정 등에 대해 실질적으로는 최종 결정권을 갖고 있으면서도, 외형적으로는 주택관리업자를 책임자로서 전면에 내세우면서 각종 사고발생시의 책임을 전가할 수 있는 것이다. 나아가 주택관리업자와의 공모속에서 입대의 대표가 각종 이권을 챙기는 비리도 발생한 바 있다.

#### 1) 고용상의 책임전가

무엇보다도 입주자대표회의가 입주민에게 관리서비스가 제공되도록 하면서도 서비스를 제공하는 근로자들에 대해서는 고용이나 근로조건상의 보호 등 상응한 책임을 부담하려 하지 않는 경우에 문제가 발생한다. 특히 관리비의 절감을 목적으로 주택관리업자를 변경하는 경우, 종전 주택관리업자로 하여금 **기존의 근로자들의 고용상 책임을 전가시키려 할 경우에는 아파트입대의와 입주자대표회의 사이에서도 분쟁이 발생**하는 것이다.<sup>58)</sup> 위탁관리계약에 의하여 주택관리업자가 관리수수료를 평당 30원씩으로 계산되는 금액만을 받는다고 할 때, 이런 소득에 대한 대가가 수십명 수백명이

58) 은마아파트의 경우, 입대의측과 보화측간에는 사실상 해고상태에 있는 근로자에 대한 퇴직금지급주체 문제를 가지고 양자 모두 지급의무가 없다고 주장한 바 있다.

나 되는 근로자들의 근로계약상 사용자지위를 부담하도록 하는 것이라고 한다면, 그런 계약은 공정하지 못하다고 할 것이다.

## 2) 사직중용과 재취업에 의한 근로조건의 저하

여하튼 이런 문제점에도 불구하고 주택관리업자가 근로자들의 사용자라고 한다면, 주택관리업자는 새로운 단지의 관리를 맡지 않는 이상, 이들을 취업시킬 수 없게 되고, 또 설혹 새로운 단지의 관리를 맡게 되었다 하더라도 그 새로운 아파트입대의의 승인하에서만 고용과 근로조건수준이 결정되는 것이고 종래의 근로조건을 요구할 수 없는 사정속에 있는 것이다. 그 원인은 앞서 언급한 바와 같이 주택관리업자가 그런 근로조건을 유지시킬 독자적 능력이 없다는 데 있다.

결국 아파트입대의가 주택관리업자와의 분규를 피하면서 관리직원의 인건비에 충당되는 일반관리비를 절감하는 방법으로는, 주택관리업자의 변경에 따른 **근로자들의 사직중용과 사직을 조건으로 재취업의 기회를 제시**하는 것이다. 사직을 조건으로하여 새로운 채용이 되는 경우에는 종전 주택관리업자의 고용상 부담이 덜게 되지만, 무엇보다도 종래 근로조건이 지속되지 않고 훨씬 저하된 근로조건으로 근로를 사용할 수 있는 점에서 관리비절감의 의도는 성취되는 것이다.

그러나 이와 같은 방법에는 바로 일방적인 계약해지 혹은 일방적인 계약변경이라는 요소가 내포되어 있는 점에서 사회적 정당성(근기법 제30조 이하)에 의한 평가를 받아야 마땅한 것이며, 사회적으로 정당화될 수 없는 자의적인 계약해지, 혹은 자의적인 계약변

경은 무효가 되어야 마땅한 것이다.

### 3) 고용승계의무의 부인

한편, 지금까지 많은 아파트사업장에서는 주택관리업자간 변경시에도 기존 관리업무 직원들은 해당 아파트에서 기존의 근속년수를 인정받으며 새로운 업체에 고용이 승계되어 오고 있다. 여기서 중요한 것은 종전의 근로조건이 그대로 유지되고 있다는 것이며, 앞서 문제로 발생된 사례와는 달리 주택관리업자의 변경은 소위 사용자의 변경(정확하게 표현하면, 사용자의 역할을 수입받은 자)의 변경에 불과한 것으로 이해하고 있다는 점이다.

그러나 최근 몇몇 **입주자대표회의는, 주택관리업자를 변경할 경우 새로운 주택관리업자가 관리업무 종사자들을 고용승계해야 할 의무가 없다고 주장**하고, 종래 보다 저렴한 인건비를 제시한 주택관리업자와 관리계약을 체결하고 그런 근로자들을 아파트단지에 편입시키고 있는 것이다. 여기서는 종래 근로조건이 근로자의 교체에 의해 소멸되고 낮은 근로조건이 새롭게 아파트에 형성되는 결과가 나타나고, 무엇보다도 종전 근로자들의 고용을 박탈하여 희생물로 삼고 있다는 것이다.

### 4) 노동조합의 소멸

게다가, 근로조건의 유지나 향상이 노동조합에 의한 집단적 방식에 의해 이뤄지는 오늘날, 아파트입대회는 이와 같은 협약자치방식을 담당하고 있는 노동조합을 혐오하고 있을 경우, 바로 그 노조가 해당 아파트단지의 근로자로 구성로 되어 있는 약점을 이용하여,

**주택관리업자의 변경을 통해 노동조합원을 아파트로부터 배제시키는 효과**를 얻는 것이다. 이와 같은 이유에서 주택관리업자의 변경으로 인한 고용승계의 부인은 동시에 조합의 소멸을 이유로 하는 부당노동행위사건을 구성하는 것이다.

이런 이유에서 주택관리업자에 의한 관리를 하는 아파트사업장에는, 근로자와 입대의 혹은 주택관리업자간에 고용갈등의 요소가 내재 혹은 잠재하며, 부당하게 근로조건의 저하를 강요하는 위법적인 행위가 자행될 위험이 존재하며, 노동조합 전체의 붕괴라는 위험성도 존재하는 것이다. 뿐만 아니라 입대의와 주택관리업자간에도 이런 책임전가를 이유로 분규 내지 갈등의 소지를 남기고 있는 것이다.

따라서 이런 아파트입대의의 규범회피의 의도를 저지하는 것은, 노사관계의 안정외에 아파트라는 주거공간의 안정차원에서 요청되고 있기 때문에, 이것이 해석론에 의한 효과적인 해결이 기대되기 힘든 이상, 입법적 해결이 시급히 요청되고 있다. 이것은 아파트입대의가 권한을 행사하는 이상 그에 상응한 책임을 부담시키는 것이나, 주택관리업자의 변경을 아파트사업장에서의 일부 사용자로서 기능한 자의 변경에 불과한 것으로서 규정하여 근로관계가 계속해서 유지된다는 것을 명시적으로 밝히는 방안이 될 것이다.

### Ⅲ. 구체적인 입법안과 그에 대한 평가

기본적인 입법방향으로는 다음과 같이 3가지를 제시할 수 있다.

1. 첫째, 사용자의 권한을 행사하는 데 대응하는 책임을 부여하는 입법방향이다.

공동주택관리형태는 현재 주택건설촉진법, 공동주택관리령에 따라 「자치관리」와 「주택관리업자에 의한 관리」로 양분할 수 있지만, 주택관리업자에 의한 관리의 경우는, 위탁관리계약, 관리주체의 명칭 등으로 인해 독자적인 관리업무를 수행하는 외관과는 달리 실제에 있어서는 관리대행사나 관리자문회사에 불과하다. 특히 아파트 관리직원의 사용자와 관련하여, 주택관리업자는 그의 근로계약 당사자로서 결정권한을 갖고 있지 못하다.

따라서 이런 형식과 실제간의 불일치를 해소하는 방안이 고려되어야 하는데, 먼저 주택관리정책적으로 자치관리만을 허용하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 다만 주택관리업자에 의한 관리를 관리대행으로 규정하고, 자치관리하에서도 관리대행을 요청할 수 있도록 한다. 주택관리업자에 의한 대행의 경우에 대외적인 모든 책임은 아파트입대이가 부담하고 특히, 아파트 직원의 임면, 근로조건의 결정 등 근로관계상의 책임도 입주자대표회의가 부담하도록 한다.

2. 둘째, 주택관리업자의 등록요건 즉 사업승인 요건을 강화하여

직접 관리업체가 아파트 관리인력을 자신들의 진정한 근로자로서 고용하도록 강제하는 입법방향이다.

현재 아파트 관리업체의 경우 2억 내지 7억에 해당하는 납입자 본금과 관리수수료만으로는 독자적인 위탁관리를 맡을 수 없다. 또한 월 수수료로 수백만원을 받는데 불과한 상황에서는 주택관리업자가 근로자들의 사용자로서 의무를 다할 수 없는 것이 명백하다. 결국 주택관리는 용역서비스 업종이라는 점에서 관리인력의 독자적으로 관리할 수 있고 사용자로서의 책임을 다 할 수 있는 능력을 갖춘 자에게만 관리주체로서의 지위와 독자적인 위탁관리업자의 지위를 부여하는 방안이 나올 수 있다. 여기서도 이런 능력을 갖추지 못한 관리업자들을 단순 관리대행사로 규정하고 독자적인 관리주체 개념에서는 배제하여야 할 것이다. 결국 관리업자를 2원화하여 진정한 의미의 위탁관리업자와 단순 관리대행사로 구분하는 것이다.

3. 셋째, 주택관리업자의 변경시 아파트 근로자의 고용승계를 보장하기 위한 조항을 신설하는 입법방향이다.

아파트 근로자들의 고용불안이 초래된 것은 입주자대표회의의 주택관리업자의 변경시 고용승계를 인정할 법적 근거가 없다는 데 있다. 따라서 입대위가 근로자의 근로조건에 관련된 중요결정을 하고 있고 노사분규로 인한 주거문화의 피해를 최소화한다는 목적에서 주택관리업자의 변경시에도 신규주택관리업자에게 고용승계를 하여야 할 의무를 부과하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.



## 1. 제1안

【제1안】 공동주택관리를 자치관리로 일원화하고 주택관리업을 대행업으로 전환하여 자치관리를 보조할 수 있게 하는 방안 : 위탁관리시에도 입주자대표회의의 관리업무에 대한 지배·개입하에서 관리업무집행이 이루어질 수 밖에 없는 현실을 반영한 것이다.

### <구체적인 방안>

공동주택 관리주체에 ① 입주자 자치관리기구 및 ② 사업주체를 포함시키고, 주택관리업자는 주택관리대행업자로 변경시키면서 관리주체에서 배제시킨다. 결국 관리방식은 언제나 입주자대표회의에 의한 自治管理를 원칙으로 하되, 필요에 따라 주택관리업자의 기술적 관리대행, 혹은 기술적 관리자문을 받을 수 있도록 한다. 즉, 完全 自治管理와 代行型 自治管理를 허용한다.

근로자부분에 있어서는, 일반관리비에 의하여 인건비가 충당되는 한, 일체 입주자자치관리기구에 배속된 자들로서 임대료가 그들에 대한 임면권, 근로조건을 결정하는 사용자임을 확인한다.

### <관련 법규의 개정방향>

- ① 주택건설촉진법 제38조 제4항을 다음과 같이 개정함 :  
 (자치관리와 주택관리업자에 의한 관리 2가지 방식을 허용함)  
 ⇒ 대통령령으로 정하는 공동주택은 입주자가 자치적으로 관리하여야 하며, 그 관리업무의 일부를 제39조의 주택관리 대행업자에게 대행(代行)하게 할 수 있다.

② 주택건설촉진법 제38조 제7항을 개정함 :

(문구손질 : 주택관리업자에 의한 관리방법)

⇒ ....공동주택의 관리방법을 결정(주택관리대행업자에게 관리를 대행시키는 경우에는 그 주택관리대행업자의 선정을 포함한다)...

③ 주택건설촉진법 제38조 제8항을 개정함 :

(자치관리시 자치관리기구의 구성의무)

⇒ 입주자대표회의는 (삭제된 부분 : “제4항에 해당하는 공동주택을 자치관리하고자 할 때에는”) 대통령령으로 정하는 기술인력 및 장비를 갖춘 자치관리기구를 구성하고, 제5항의 기간 종료 1월전 까지 관할 시장 등의 인가를 받아야 한다.

(언제나 자치관리기구를 구성하게 하는 것이다)

④ 주택건설촉진법 제38조 제9항을 개정함 :

(문구손질 : 의무관리기간 종료전에, 사업주체의 주택관리업자선정)

⇒ 사업주체는.....주택관리대행업자를 선정하여야 한다.

⑤ 주택건설촉진법 제38조 제10항을 개정함 :

(문구손질 : 의무관리기간 종료후 관리업무인계)

⇒ 사업주체는 .....제8항에 의한 자치관리기구 또는 제9항에 의한 주택관리대행업자에게 공동주택의 관리업무를 인계하여야 한다. 다만 제9항에 의한 주택관리대행업자의 관리기간을 대통령령으로 정한다.

⑥ 주택건설촉진법 제39조 제1항을 개정함 :

(주택관리업)

⇒ (주택관리대행업) 제38조 제4항에 해당하는 공동주택의 관리대행을 업으로 하고자 하는 자는 건교부장관에게 등록하여야 한다.

⑦ 주택건설촉진법 제39조 제4항을 개정함 :

(민법규정의 준용 : 위임에 관한 규정을 준용)

⇒ .....(이하 “주택관리대행업자”라 한다)의 지위에 관하여 이 법에 규정이 있는 것을 제외하고는 민법중 대리 및 위임에 관한 규정을 준용한다.

(위임계약에 관한 민법규정은 다양한 효과를 가져와서 그 효과가 대리·대행관계인지, 독자적 위탁관계인지 불분명하다. 주택관리대행업자는 대외적으로 입주자대표회의의 대리인 내지 대행기관에 불과하며, 대내적으로는 관리업무의 행위를 수임받은 자의 지위를 갖도록 한다. 즉 주택관리대행업자는 입대의의 의견에 좇아 대리행위를 하며 그 효과는 입주자대표회의에 귀속되고, 이외에 주로 사실적인 기술·기능업무를 수행하도록 하는 것이다.)

⑧ 주택건설촉진법 제39조의 2을 개정함 :

(문구손질 : 주택관리업자로서 관리주체)

⇒... 주택관리대행업자...

⑨ 주택건설촉진법 제39조의 3 제1항을 개정함 :

(문구손질 : 주택관리업자로서 관리주체)

⇒ 제38조 제4항의 규정에 의해 공동주택의 관리를 대행하는 주택관리대행업자는....

⑩ 공동주택관리령의 정비를 요한다.

- 제3조, 제3조의 2, 제4조, 제5조 등의 “관리주체”를 “자치관리기구 혹은 사업주체”로 바꾼다.
- 주택관리업자를 주택관리대행업자로 바꾼다.
- **제9조 제3항 4호 “자치관리를 할 경우 자치관리기구의 구성 운영 및 업무와 직원”에서 “자치관리를 할 경우”라는 조건을 삭제한다. 즉 언제나 자치관리기구를 구성하도록 한다.**
- 제10조 제4항에서 “...공동주택의 관리방법(주택관리대행업자에게 관리를 대행시키는 경우에는 그 주택관리대행업자의 선정을 포함한다)을 결정...”
- **제10조 제6항(입주자대표회의의 의결사항) 제4호 “자치관리를 하는 경우 자치관리기구의 직원의 임면”에서 “자치관리를 하는 경우”라는 조건을 삭제한다.**
- 제11조 제1항에서 “공동주택을 자치관리하고자 할 경우에는”을 삭제한다.
- **제15조 제7항 신설: 제1항의 일반관리비에 의하여 급여가 충당되는 관리직원의 임면·보수 등 근로조건은 아파트입주자대표회의에서 결정한다(권한과 책임 관계를 분명히 함).59)**

---

59) 이 부분은 제 1-1안으로써 독자적인 한 방안도 될 수 있다고 본다. 기존의 공동주택관리방식을 그대로 유지하면서, 다만 관리직원의 인건비가 일체 일반관리비에서 지출되는 부분은 모든 자치관리·위탁관리에서도 발견되는 것이기 때문에 이 점을 단서로 잡아, 관리직원의 임면 및 근로조건에 관한 부분에서는 적어도 임대료가 사용자 임을 간접적으로 밝히는 것이다.

### <평가>

- 장점 : 제1안과 같이 현재 공동주택 입주자대표회의가 자치관리기구를 구성하여 자치관리만을 하도록 하고 위장 위탁관리를 관리대행관계로 교정하는 것은 **권한과 책임** 관계가 분명해지도록 하는 점에서 장점이 있다. 또한 주택관리업의 실태에 맞게 주택관리대행업으로 확인하는 것은 입대의와 주택관리업간의 분규나 각종 비리를 해소하는 방안이 된다.

- 단점 : 법률을 개정하여야 하는 부담이 있다. 공동주택관리령을 개정하는 것으로는 목적에 도달할 수 없다. 아파트입주자대표회의가 전적으로 관리를 위탁할 수 있는 제도가 없어진다는 점에서 비판이 있을 수 있다.

## 2. 제2안

【제2안】 주택관리업을 **위탁관리업과 대행관리업으로 구분**하여 위탁관리업에 대하여는 행정감독을 강화하고 **허가제**로 규제하며, 대행관리업은 종래와 같이 **등록제**로 하는 방안 : 결국 관리방식은 크게 자치관리와 위탁관리로 양분할 수 있지만, 자치관리의 경우에는 완전한 자치관리외에 대행형 자치관리가 있도록 하여 현재의 주택관리업자들도 보호하는 방안이다.

### <구체적인 방안>

법규상 주택관리업체는 주택관리에 대해서 전적으로 책임을 부

담하면서 관리업무를 처리하게 되어 있으나, 실제에 있어서는 제반 결정사항에 대해서 입주자대표회의의 승인을 받고 단순히 기술적인 관리업무를 수행함으로써 사실상 대리 또는 대행과 같은 역할을 하고 있다. 따라서 법규에서 의도하는 바대로 주택관리업무가 이루어지지 않고 있다고 할 것이므로 법규에서 의도하는 바와 같이 독자적 관리업무를 수행하는 주택관리업체는 공동주택 위탁관리업자(이하 “위탁관리업자”로 한다)로 명칭을 바꾸고 이에 대한 행정규제를 허가제로하며 그 요건을 강화하는 것이다.

반면에 현재와 같이 법규에서 정하는 바처럼 관리주체로서 기능을 하지 못하는 관리업체는 공동주택 대행관리업자(이하 “대행관리업자”로 한다)로 개칭하고 이에 대한 행정감독은 종래와 같은 요건하에서 등록제로 하는 것이다. 다만 이런 대행관리업자가 아파트입대의 자치관리하에서 기술적으로 관리보조 내지 대행할 수 있는 관리행정규정이 보충되어야 한다.

특히 위탁관리업자로 하여금 당해 공동주택 관리에 필요한 모든 관리직원과 장비를 자신의 독자적 관리와 지배하에 두도록 하고, 관리직원의 근로계약상의 사용자로서 책임을 부담할 수 있는 능력을 갖추도록 법령에 규율하는 것이 필요하다.

#### <관련 법규의 개정방향>

① 제법에 있는 주택관리업자의 명칭을 공동주택 위탁관리업자로 개칭함 : 주택건설촉진법, 제38조의 해당 부분의 개정,

② 자치관리 경우에도, 제1안과 같이, 관리대행을 받을 수 있

도록 법의 정비가 요청된다. 예를 들면, 주택건설촉진법 제38조 제8항(자치관리)에서 관리대행을 요청할 수 있도록 하여야 한다.

③ 주택건설촉진법 제39조 제1항을 개정함 : (주택관리업)

⇒ (공동주택위탁관리업) 제38조 제4항에 해당하는 공동주택의 관리를 위탁받아 업으로 하고자 하는 자는 건교부장관의 허가를 받아야 한다.

④ 주택건설촉진법 제39조 제2항을 삭제함 : (재등록)

⇒ (삭제) 허가제로 하는 경우에는 행정청의 공정재량이 인정되기 때문에 굳이 재허가제를 명시할 필요가 없다고 봄.

⑤ 주택건설촉진법 제39조 제3항을 개정함 : (등록기준 등)

⇒ (허가기준 등) 제1항의 규정에 의한 허가의 기준, 업무의 종류.....대통령령으로 정한다.

⑥ 주택건설촉진법 제39조의 2를 개정함 : (주택관리업의 등록말소 등)

⇒ (위탁관리업의 허가취소 등) 건교부장관은 .....허가를 취소할 수 있다....

⑦ 주택건설촉진법 제39조의 8을 신설함 :

대행관리업의 등록 및 등록말소에 관한 사항을 현행법 제39조와 제39조의 2의 내용을 그대로 살려서 규율함.

⑧ 공동주택관리규칙의 정비를 요한다.

- 명칭의 변경 : 주택관리업자를 위탁관리업자와 대행관리업자

로 적정하게 변경.

- 주택관리업의 허가신청절차를 규정함.
- 위탁관리업자의 허가절차, 업무범위에 대하여는 관할행정청의 판단에 따라 보완하여야 함.
- 다만, 허가요건에서는 납입자본금으로 종래 주택관리업자의 10배에 해당하는 자본규모를 요구하는 정도로 증견업체만이 위탁관리업을 할 수 있도록 제한함.
- 이외에, 직원보유현황도 그 신청시에 제출하도록 명함.
- 위탁관리업자의 업무신고 요건을 강화함: 공동주택관리령 제22조: 위탁관리업자가 위탁관리업무를 개시하고자 할 때에는 제3조 4항의 규정에 의하여 기술인력 및 장비를 갖추고<sup>60)</sup> 제25조의 주택관리사와 관리업무에 종사하는 일반 관리직원 등을 배치한 관리기구를 구성하며, 동 관리업무에 종사하는 전체 직원의 수를 명시하여 미리 시장 등에게 이를 신고하여야 한다.
- 종래의 주택관리업의 등록은 대행관리업의 등록으로 개칭함.

---

60) 공동주택관리령 제3조 제4항에서는 “주택관리업체가 공동주택을 관리하는 때에는, 별표 1 공동주택관리기구의 기술 인력 및 장비기준에서 규정하는 기술인력 및 장비를 갖춘 관리기구를 당해 공동주택안에 두어야 한다”고 하고 있음. 그러나 그 기준이 되는 “별표 1은 94년 11월 2일에 삭제되었음.

따라서 주택관리업자가 자체적으로 두어야 할 별표 1의 내용을 다시금 회복하는 입법보완이 필요하다고 봄.

참고로, 삭제되기 이전의 내용은 다음과 같음.

기술인력 1. 국가 기술 자격법에 의한 기계기사 1인 이상, 2. 당해 공동주택의 건축설비 종류 및 규모 등에 따라 전기사업법, 가스사업법, 고압가스안전관리법, 에너지 이용합리화법, 소방법 및 환경보전법 등 관계 법령에 의하여 갖추어야 할 기준 이상의 기술자.

장비: 소형운반차량 1대



- 이 경우(현행 규칙 제12조)에서 “제6호 직원 보유 현황”을 추가 신설함.

### <평가>

- 장점 : 주택관리업의 실태에 맞게 주택관리대행업으로 규명하면서도, 관리주체로서 관리업무를 수행할 수 있는 위탁관리의 기회를 열어주는 점에서 장점이 있다. 아파트입대의가 관리능력이 부족할 경우, 위탁관리업체에 전적으로 위탁할 수 있는 길을 열어주는 의미가 있다.

- 단점 : 역시 법률을 개정하여야 하는 부담이 있다. 또한 관리형태가 사실상, 자치관리, 위탁관리, 대행관리 이렇게 3가지가 되는 점에서 보다 복잡해지는 단점이 있다. 만일에 위탁관리 하나만을 인정하고 대행관리 방식을 배제하는 방안이 고려될 수 있으나 그것은 현재의 300여개 업체의 영업자유를 존중하여야 하기 때문에 바람직한 방안이라 할 수 없다.

### 3. 제3안

【제3안】 공동주택관리령에 아파트 관리 직원의 고용승계 규정을 신설하는 방안이다. 여기서는 다시 구체적인 방안에 있어서 여러 가지 방법이 나올 수 있다. 두 가지 정도만 예시하면 다음과 같다.

### <구체적인 방안>

3-1. 입주자대표회의가 공동주택관리령 제10조 제4항의 규정에 따라 주택관리업자를 변경하므로써, 신규 주택관리업자가 관리계약에 의거하여 당해 아파트단지의 관리업무를 동일성을 유지하면서 관리업무 일체를 승계하는 경우, 기존 근로자의 근로관계도 승계한 것으로 본다는 명시 규정을 두는 방안이다.

3-2. 입주자대표회의가 공동주택관리령 제10조 제4항의 규정에 따라 주택관리업자를 변경하고 새로운 주택관리업자와 관리계약을 체결하는 경우, 입주자대표회의와 주택관리업자에게 당해 아파트 업무에 종사해온 근로자의 근로관계를 우선적으로 유지시킬 것을 요구하고, 이를 행정감독 대상으로하는 방안이다.

### <관련 법규의 개정과 그 평가>

#### 3-1 안

공동주택관리령 제24조의 2 (관리주체의 고용관계의 인수) 신설 : 『입주자대표회의가 공동주택관리령 제10조 제4항의 규정에 따라 관리주체를 변경하므로써, 새로운 관리주체가 관리계약에 의거하여 당해 아파트단지의 관리업무를 동일성을 유지하면서 조직적 일체로써 승계하는 경우, 기존 근로자의 고용관계도 승계한 것으로 본다.』

이 방안은 영업양도에 관한 고용승계 이론을 아파트사업장에도

적용하므로써 고용안정의 효과를 보는 방안인데, 영업양도의 기초로서의 법률행위는 오직 양자간의 직접적인 법률행위만이 아니라 제3자가 개입하여 이뤄지는 간접적인 법률행위로도 가능하는 데 그 입법의 기초를 두고 있다. 아파트관리를 위한 입대의와 신규 관리업체(관리주체)간의 관리계약은, 종전 관리업체의 관리업무를 포괄적으로 승계하는 내용을 담고 있기 때문에 이런 **관리계약의 체결은 영업이전의 효과를 가져오는 간접적 법률행위로서 포섭될 수 있다.** 이런 관리계약이 기초가 되어 신규주택관리업자가 아파트사업장의 물적 조직을 인수할 경우에는 인적 조직도 인수하도록 강제하는 것이다.

- 장점 : ① 이 방안은 위의 경우와는 달리 현재의 공동주택관리 방식을 그대로 존치시키고 문제가 된 관리직원의 고용문제에 대해서만 변경을 꾀한다는 점에서 보다 개정이 용이한 장점이 있다. ② 이미 법원에서 확인되고 있는 영업양도시의 고용승계의 개념을 보다 확대하고, 아파트사업장에 적용하는 점에서 고용불안의 문제를 용이하게 해소할 수 있는 점도 장점이라고 볼 수 있다.

- 단점 : ① 기존 주택관리업자는 객관적으로 사용자가 될 수 있는 능력이 없음에도 불구하고 형식적으로 그 사용자성을 인정하는 점에서 완벽하지 못하다는 한계가 있다. ② 그 고용승계의무를 부과하는 성질상 공동주택관리령이 아니라 공동주택관리법에서 제정하는 것이 적정하다는 비판이 있을 수 있다. ③ 노동부의 현행 행정해석에 따르면, 영업양도시의 고용승계 이론은 아파트 관리업체의 변경시, 양 관리업체간에 영업양도에 관한 직접적 법률관계가 없다는 이유로, 적용될 수 없다고 보기 때문에 노동부행정해석을 변경시키는 과제도 병행되어야 한다.

3-2 안

공동주택관리령 제14조의 3 신설 : 『① 입주자대표회의가 제 10조 제4항의 규정에 따라 주택관리업자를 변경하여 새로운 주택관리업자가 아파트의 관리를 맡게 되는 경우에, 새로이 근로자를 채용하여 관리인력을 마련하여야 할 때에는, 입주자대표회의와 신규 주택관리업자는 당해 아파트에서 종사해 온 관리직원을 우선적으로 사용하여야 한다.

② 새로운 주택관리업자가 제1항에서 정한 기존의 관리직원을 사용할 경우에는 정당한 이유없이 종래의 근로조건을 저하시킬 수 없다.

③ 입주자대표회의가 새로운 주택관리업자와 주택관리계약을 체결하는 경우에는, 주택관리계약서에 기존 관리직원의 사용여부를 밝혀야 한다.』

공동주택관리령 제22조(주택관리업자의 업무신고 등)의 개정 :

『① 주택관리업자가 주택관리업무를 개시하고자 할 때에는 제3조 4항의 규정에 의하여 기술인력 및 장비를 갖추고 제25조의 주택관리사 등을 배치한 관리기구를 구성하며 주택관리계약서를 첨부하여 미리 지방에게 이를 신고하여야 한다.

② **지방 등이 제1항의 규정에 의하여 신고를 받은 때에는 이를 지체없이 도지사에게 보고하여야 한다.(도지사는 다시 주택건설촉진법 제88조의 7에 의하여 공동주택관리에 대한 감독을 할 수 있고 이에 협조하지 않는 주택관리업자에 대해서는 동법 제88조의 2에 따라 등록금소멸 명령할 수 있다.)**』

이 방안은 주택관리업자를 변경하고 새로운 관리계약을 체결하

는 때에 기존의 근로자를 사용해온 고용관행을 존중하고 공동주택의 주거안정을 도모하는 목적에서, 당해 아파트관리업무에 종사하는 근로자의 근로관계를 우선적으로 유지시킬 것을 요구하고, 이에 대한 준수를 행정감독 대상에 넣는 방안이다.

아파트입대의와 신규주택업자에 대해 기존 근로자의 근로관계를 우선적으로 취급하도록 요구하는 것은 사적자치를 제한하는 측면이 있으나 공동주택의 특성을 고려하여 노사분규를 예방하고 주거 문화를 안정적으로 보호하는 이유로 충분히 설명될 수 있다고 본다.

- 장점 : ① 기존의 주택관리 제도를 그대로 유지하고 또한, 영업양도시의 고용이 당연승계된다는 부담을 신규주택관리업자에게 주지않으면서도 실질적으로 근로자의 고용승계의 효과를 가져온다는 것이다. ② 특히 신규 주택관리업자만이 아니라 사실상 영향을 미치고 있는 임대인에게도 이와 같은 존속보호를 존중할 것을 요구하는 점에서 실효성이 강화된다는 장점이 있다.

- 단점 : 반대로 계약자유 원칙을 존중하는 만큼, 여전히 입주자대표회의가 신규업체와 함께 기존의 근로자를 사용하지 않으려는 의사를 완벽하게 봉쇄하지 못한다는 지적이 있을 수 있다.

## V. 맺 음 말

아파트 관리직원의 고용문제에 관한 입법론적 연구와 논의는 단지 근로자의 보호만을 목적으로 하는 것이 아니라 권한에 상응하는

책임을 부과함으로써 공정질서를 확립하려는 목적도 있는 것이다.

만일에 입주자대표회의가 진정으로 아파트 관리직원에 대하여 영향을 미치지 않는다면, 그 입주자대표회의에게 하 등의 부담을 주지 않는 것이 법정신의 요구일 것이다.

그러나 입주자대표회의가 아파트 관리직원의 임용과 해임에 결정적 영향을 미치고, 임금수준과 기타 근로조건을 궁극적으로 결정하는 한, 입주자대표회의는 노동법의 강행적 규제를 받아야 마땅한 것이다.

우리나라의 공동주택관리행정상 주택관리업자가 2억원에서 7억원 정도의 작은 자본금만을 가지고 5천에서 5만 세대의 아파트를 관리할 수 있는 상황에서, 이런 관리에 필요한 수백에서 수천명의 관리직원을 독자적으로 지휘하고 감독하며 또 그 임금을 독자적으로 지불할 능력이 있다고 볼 수 없다.

물론 정부산하기관의 경우, 그 재정이 국고에서 나오기 때문에 별도의 재산이 없다 하더라도 사용자로서 기능할 수 있는 예가 있지만, 이 경우에는 회계상 독립채산제로 운영되고 있고 일단 국고 지원을 받으면 그 후부터는 독립적으로 관리·처분할 수 있는 반면에, 아파트 주택관리업자는 일체 근로자에 관하여나 사업에 있어서나 재정의 관리에 있어서나 독자적으로 결정할 수 있는 영역이 없다는 데 차이점이 있는 것이다. 또한 공간적으로 볼 때, 정부산하기관은 정부로부터 근로자의 사용에 있어서 전혀 영향을 받지 않는 반면에, 주택관리업자는 그 본사가 아파트단지밖에 있으며 아파트단지에는 본사직원이 한두명 있거나 아예 없는 상황에서 독자적으

로 아파트 직원을 사용하거나 다른 아파트에 복무시킬 수 있는 권한이 없는 점도 다른 점이다. 따라서 정부산하기관을 예로 들어 형식적인 주택관리업자를 관리직원의 사용자로 굳이 인정하려는 것도 타당하지 못한 것이다.

한편, 아파트입주자대표회의는, 공동주택관리령에 따라 관리비의 예산 확정, 징수, 보관, 예치 등을 직접 결정하거나 관리규약을 통해 규율할 수 있는 상황에서, 당연히 그 전체관리비의 집행에 대하여 관여하거나 관리비를 실질적으로 관리할 수 있는 계약상의 조항이나 근거를 마련하는 것은 당연한 결과다. 이런 상황에서 주택관리업자는 비록 위수탁계약을 체결하더라도 독자적인 관리는 불가능하며 일일이 아파트입대의 결정을 받아야만 하는 것이다. 그 대상에는 관리업무만이 아니라 관리업무에 종사하는 관리직원에 대한 부분도 포함된다.

이와 같이 아파트입주자대표회의가 구조적으로, 그리고 체계적으로 아파트단지의 관리를 지배하고 영향을 미치는 상황에서 그 직원들의 노동법적 보호나 고용보호의 문제에 관련된 책임을 묻는다는 것은 정당한 요구이며 정의의 실현이라고 할 것이다.

반대로 이런 아파트입대의 영향력을 보지 않고, 오직 아파트입대의와 근로자간의 명시적 계약이 없다는 이유에서, 객관적으로나 실질적으로나 사용자가 될 수 없는 주택관리업자에게 수백 내지 수천명의 근로자에 대한 사용자의 지위를 넘기는 것은, 결국 무자력한 채무자에게 법적 의무를 실현하려는 것과 같이 그 규율의도는 공염불이 되며 관련되는 근로자의 보호규범은 형해화되는 것이다.

## 아파트 노동자 고용승계 투쟁활동 보고

류 경 석\*

### I. 아파트 노사분규의 현황

아파트 근로자의 고용승계 분쟁은 98년 봄부터 노동자의 고용승계를 ‘부인하려는 조짐’으로 나타나기 시작하였다. 이것은 대체로 97년 노동부의 행정해석(근기 68207-576)이 93년도의 기존 해석을 변경하면서, “아파트관리회사의 변경시 신규 주택 관리업자(이하 “관리업자”라 함)에게 아파트근로자의 고용을 승계할 의무가 없다”고 회시한 데에 기인하고 있다. 급기야 98년 7월 목동 10단지에서 관리회사를 변경하고 기존 아파트 노동자의 고용승계를 거부하여 집단해고가 99명 발생하였고, 98년 10월에 은마아파트에서는 200여명이 사실상 집단해고된 상태에 이르고 있다. 특히 은마아파트의 경우, 조합원들(180명)은 10월 초부터 현재까지 약 5개월간 노조사무실(상가건물 지하)에서 농성하면서, 부당해고 구제신청을 서울지노위에, 피용자 가치분신청을 서울지법에 각각 제기한 바 있다. 그러나 모두 기각 결정이 나와, 각 관청에 대해 다시 중노위에 재심신청과 서울고법에 항고를 제기하였는데, 99년 3월 10일 중노위에서는 입주자대표회의의 은마아파트 근로자에 대한 부당해고를 인정하고 복직명령을 내린 바 있다. 그러나 이런 투쟁과정에서 조합원들은 장기농성의

---

\* 한국노총 노사대책국 국장



로 인하여 경제적, 심리적으로 피폐해지고, 급기야 2명(정 인증, 소 인영)이 사망하는 사태에 이르는 불상사가 발생하였다.

현재 아파트 관리업체에 종사하는 근로자의 수는 약 20만명으로 추산된다. 이중 조직화된 조합원수는 한국노총 산하에 약 10,000명 정도에 이르고 있다. 아파트 노동자들은 60~70년대의 산업화, 도시화가 촉진되면서 대도시의 주택난이 심화됨에 따라 70년대 후반부터 수도권을 중심으로 아파트 건설이 본격화되기 시작한 이래 지금은 아파트가 전국민 주거 점유율의 약 40%를 차지할 정도로 증가하고 있다. 이들 아파트 근로자들은 24시간 근로를 격일로 해야 하는 열악한 근무조건에서 최저임금을 밑도는 임금을 받으며 근무하고 있으며, 아파트의 유지관리와 주민들의 생활상의 편의를 위해서 노무를 제공하고 임금을 지급받는 서비스업종의 한 형태를 이루고 있다. 아파트는 21세기의 대표적 주거 방식이라고 할 때에, 주거문화의 안정과 쾌적한 환경을 조성하기 위해서는 아파트 근로자의 처우개선과 고용안정이 요청된다고 본다.

## II. 아파트 노사문제의 법적 쟁점

아파트 등 공동주택의 관리형태는 [의무관리] [자치관리] [위탁관리] 로 구분할 수 있는데, 공동주택관리와 관련된 노동법적 문제는 委託管理의 경우에 발생한다, 즉, 위탁관리에 있어서

- 아파트관리업무에 종사하는 근로자들에 대한 사용자가 누구이냐 하는 문제 [사용자성 여부의 문제]와
- 관리회사가 바뀔 경우 관리업무에 종사하는 근로자들의 근로관계가 어떻게 되는가 하는 [근로관계 승계 여부의 문제]가 있다.

그런데 입주자 대표회의의 사용자성 인정여부와 위탁관리회사의 변경시 근로자의 고용승계 문제에 대한 판단에 있어서 큰 영향을 미친 노동부의 유권해석은 다음과 같이 변화되어 왔다.

### 1. 93년도 행정해석

아파트 위탁관리업체 변경시 근로관계에 대한 종래의 노동부의 해석태도는, 아파트 위탁관리업체 변경시 [아파트 관리업무의 동질성]이 변경되었다고 볼 수는 없고 사업주의 변경에 불과하므로 근로자의 고용관계는 신규위탁업체에 승계된다는 입장이었다(93.12.17. 근기 68207-2566).

### 2. 97년도 행정해석

입주자대표회의가 아파트 위탁관리업체를 변경하는 경우 위탁관리업체간에는 양도양수관계가 성립하지 않으므로 새로운 위탁관리업체가 기존의 위탁관리업체 소속 근로자의 근로관계를 의무적으로 승계하여야 하는 것은 아니라고 변경하여 이후 심각한 노사분규의 요인이 되었다. 즉, 위탁관리 형태로 아파트를 관리할 경우의 사용자는 주택관리업자일 뿐이고, 관리형태 변경(예 : 자치관리 - 위탁관리)시는 고용이 승계되나, 위탁관리업체의 변경(A업자 - B업자)시는 고용승계의무가 없다는 입장이었다(97.5.3 근기 68207-576).

이에 대하여 98년 5월경 한국노총과 아파트노련은 입주자 대표회의가 사실상의 사용자로서 아파트 관리업무에 깊이 개입한 경우에

는 위탁관리업체의 변경시 관리업무 종사자의 고용은 당연히 승계되어야 한다고 새롭게 사용자문제를 제기하였고, 노동부는 전문가들의 자문과 법무부 의견을 토대로 하여 다음과 같은 행정해석을 내놓았다.

### 3. 98년도 행정해석

아파트를 위탁관리할 경우 근로관계의 승계문제는 위탁관리업체 변경(A업자에서 B업자로)시는 고용승계 의무가 없으나 다만 개별, 구체적 사안별로 입주자대표회의가 사용자로서의 지위를 갖는 경우 근로자의 고용이 유지된다는 것으로 보았다. 입주자 대표회의의 사용자성이 인정되는 경우로는,

- 가) 관리업무 종사자의 채용, 해임, 승진, 배치전환, 징계등 인사 조치시 입주자대표회의가 이를 최종적으로 결재하거나 공식적으로 당해 아파트를 위탁관리하는 주택관리업체(또는 관리소장)에게 특정인을 채용, 해임등 인사조치토록 지시 또는 요구하는 경우,
- 나) 관리업무 종사자에게 정기적으로 지급되는 임금, 각종 수당, 퇴직금등 회계처리에 있어 입주자 대표회의가 최종 결재권을 행사하는 경우로 하고 있다(98. 8.6.근기 68207-1872).

이와 같은 행정해석의 변화에 따라 다시금 아파트 근로자의 고용 승계의 회복 가능성은 점진적으로 나타나고 있으나 여전히 관리회사의 변경에 대해 영업양도를 부인하여 고용승계효과를 인정하지 않는 문제는 남아 있다고 볼 수 있다.

### Ⅲ. 아파트 노동자 고용승계 투쟁

아파트 근로자의 고용승계 문제는 점차 심각해지기 시작하고 있는 고용불안의 시기에 약 300여명의 부당해고자가 발생했다는 점에서 매우 중대한 사회문제로서의 의미가 있다. 고용불안과 실업의 시기에 사용자가 교묘히 고용승계의무를 회피함으로써 기존의 (종래 근로조건을 받는) 근로자와의 관계를 끊고 보다 저임금의 근로자로 대체하여 경제적 이익을 꾀하려는 의도가 나타난 것으로 평가되기 때문이다. 그러나 이런 고용승계의 회피를 통한 경제적 비용절감행위는 곧바로 근로자의 일자리 상실을 뜻하기 때문에 강행법률에서 요구하는 근로자보호원칙(근기법 제30조)에 위반되어서는 아니되며, 고용상실이라는 最後手段에 앞서 각종 代案을 모색하고 노사가 공동으로 협의하여 결정하여야 할 사항이다. 따라서 위와 같은 고용승계의 부인에 의한 근로자 해고행위는 사용자가 경비절감의 이익을 취하기 위한 정당한 노력이 없는 경우로서 근로자에게 모든 불이익을 전가하는 不當한 行爲인 것이다.

이런 부당한 행위를 가능하게 한 원인은 ① 현행 공동주택관리 법령에서 능력도 없는 관리회사에 의한 형식적인 위탁관리를 허용하는 데 있고, ② 노동부가 97년도에 위탁관리업체의 변경시에는 영업양도 약정이 없어서 고용승계가 부인된다고 해석한 데에 있다. 입주자대표회의를 배제한 채 양 관리업체간에 독자적으로 영업양도에 관한 약정이 있을 수 없는 현실을 도외시한 점에서 타당하지 못한 해석이라고 할 것이다.

이런 상황에서 입주자대표회의가 목동 10단지에서 약 100여명을 해고하고, 은마아파트에서 일체 해고절차 없이 200여명에 대해 근무지로부터 배제시킨 행위는 위와 같은 근로자보호정신에 반하는 처사였다고 할 것이다.

한국노총은 위와 같이 부당한 부당해고행위에 대하여 근로자들을 보호하고 안정된 아파트 관리 직원의 고용을 확보하기 위하여 위하여 98년 11월 사무총국내에 ‘아파트 고용승계대책위원회(대책위원장이종복 사무차장)’를 설치하고, 1) 법제도적 개선 투쟁 2) 권리구제 투쟁 3) 조직보호 투쟁의 3가지 방향을 설정하여 투쟁운동을 전개하여 왔다.

## 1. 법제도적 개선 투쟁

### (1) 노동부 행정해석 변경활동

노동부가 93년부터 97년까지 관리회사의 변경은 사용자의 변경으로서 근로자들의 고용은 계속 유지된다는 입장을 취하였는 바, 이런 입장이 재차 확인되도록 하기 위하여 한국노총과 아파트노련은 ‘아파트 근로자의 사용자는 관리회사가 아니라 입주자대표회의가 아닌가?’ 하는 근로자의 사용자 문제를 제기하였다. 97년에 밝힌 노동부의 영업양도시 고용승계에 대한 입장은 당시 상당히 확고한 편이었기 때문에, 이런 우회적 방법의 성패에 기대를 걸어 보았다. 이에 대하여 노동부는 수차례의 실사와 유관기관 및 학자들의 견해를 참고하여, ‘여전히 관리회사 변경시 고용승계 의무는 없지만, 입주자대표회의가 사실상 인사권(임면권)을 행사하거나, 근로조건을 결정한

경우, 사용자로 볼 수 있기 때문에, 그런 경우에는 관리회사가 변경되더라도 고용이 승계된다'는 부분적 긍정답변을 제시하였다(98년 8월). 이런 노동부의 입장은 중노위에서도 채택하여 최근 판정(99년도 아파트 고용승계 관련 판정)의 기준이 되고 있다.

그러나 이런 노동부의 입장은 고용승계 분쟁을 사례별로 판단하도록 하는 것이어서 보다 근본적인 아파트위탁관리상의 고용안정 대책이 요청되고 있다.

## (2) 법제도 개선 투쟁

먼저, 한국노총에서는 98년 12월경 아파트 고용승계에 관련된 분쟁과 제도적 개선방안의 중요성을 홍보하고 그 해결방안의 모색을 위하여 다음과 같이 토론회를 개최하였다.

### **<아파트 사업장의 고용갈등 해소를 위한 토론회 개최>**

- 일시: 1998. 12. 16. 14:00
- 장소: 국회의원회관 소회의실
- 주제발표: 아파트 관리업무 고용승계 문제 (광운 대학교 법과대학 윤성천 교수)
- 사회: 노진귀 본부장(노총 정책본부)
- 토론자: 김상호 책임연구원(노총 중앙연구원), 김선수 변호사, 노민기 과장(노동부 근로기준과), 손봉균 과장(건설교통부 주택관리과), 이상윤 교수(연세대), 이대형 위원장(아파트노련), 이재형 과장(보화기업 주식회사)
- 동 토론회에서는 사용자성은 실질적으로 판단하여야 한다는데 공감대 형성되었으나 해석론에 기초한 근로자의 보호에 한계가 있음이 지적되었고, 입법적으로 공동주택 관리방식에 대한 개정 또는 적극적인 고용승계 조항의 신설 등을 통한 개정의 주장이 지배적이었다.

**<아파트 분쟁해소를 위한 주택건설촉진법 및  
공동주택관리령 개정 건의안>**

한국노총에서는 99년 2월경 노동부와 건설교통부에 다음과 같은 요지의 아파트근로자의 고용승계 문제해결을 위한 건의서를 제출하였다. 이어서 정당에도 같은 내용으로 입법 청원을 하였다.

[제1안] 공동주택의 관리방식을 자치관리로 일원화함.

- 주택건설촉진법 제38조 및 공동주택관리령 관계조항 개정.
- 아파트사업장의 분쟁원인이 되고 있는 형식적 위탁관리방식의 문제점을 해소.
- 현행 위탁관리방식은 기술적인 자치관리의 한 유형인 관리대행으로 간주.

[제2안] 관리업체의 등록기준을 강화함.

- 주택건설촉진법 제39조 개정.
- 주택관리업체를 1종 등록업체(위탁관리업자)와 2종 등록업체(자치관리의 대행업자)로 구분하여 권한과 책임의 범위를 명백히 함.

[제3안] 주택관리업체의 변경시 관리직원의 고용승계조항 신설.

- 공동주택관리령 제24조의 2 신설.
- 선원법 제37조 선주의 변경시 고용승계 조항과 유사한 조항신설.

동 입법 건의서에서 추구하고자 하는 목적은 4가지로 요약할 수 있다.

- ① 공동주택(아파트)사업장 노사분규의 전국적인 확대의 사전방지,
- ② 권한없는 형식적 관리업체를 편입시키므로써 실체를 은폐하고 실질적인 사용자로서 권한을 행사하는 입주자대표회의의 사용자로서 책임을 명시함.
- ③ 아파트 노동자들의 고용안정 확보.
- ④ 대표적인 주거공간인 아파트에서 발생될 분쟁의 원인을 사전 해결함으로써 주거생활의 안정도모.

## 2. 권리구제 투쟁

한국노총에서는 아파트입대이가 집단해고를 행하여 문제가 된 은마, 목동 10단지 법률쟁송사건에 대해 조직강화본부(남일삼 본부장)를 통해 적극 지원하는 투쟁을 전개하였다.

### <은마아파트 건>

은마아파트에서는 사용자측이 매년 인원 감축을 실시해왔고, 특히 97. 8~98. 3. 31까지 17명을 감원한 바 있다. 또한 IMF 경제위기 상황속에서 98년도 임금인상을 동결하고, 96년도 연차휴가 미사용분에 대한 임금청구도 자진 철회하였으며 근무복마저도 신규입사자에 게만 지급하는 등 조합원들은 양보를 하여왔다. 그러나 98. 10. 1 위탁관리계약기간이 만료되자 보화기업을 은마아파트에서 내보내면서 20여년간 동고동락해온 근로자들 200명도 보화와 함께 아파트에서 퇴거할 것을 요구하고 근로자들이 이에 대항하자 강제로 일자리에 서 배제시킨 바 있다.

이와 같은 근로자 200명에 대한 집단해고 행위에 대하여 노동조합에서는 다음과 같이 법적 투쟁을 대응하였고, 이에 아파트노련과 한국노총이 권리구제활동 및 조직활동에 적극적 지원활동을 전개하였다. 이런 법적 대응과정을 소개하면 다음과 같다:

- 98. 7. 31~9. 21 노동조합은 11차례에 걸쳐 고용안정 등의 내용을 제시하며 단체교섭을 요구했으나, 입주자대표회의에서 거부함.
- 98. 8. 24 노동조합, 쟁의행위 돌입함.
- 98. 8. 29 서울지노위, 이런 교섭분쟁에 대해 조정안을 제시하고, 임금동결과 고용안정 유지를 권고함. 이에 대해 노동조합은 수용하였으나 입주자대표자회의는 거부함.



- 98. 10. 1 입주자대표회의는 새로운 관리계약을 체결하고, 울산 개발(주)을 통하여 새로운 직원들을 현장에 배치하려 시도하자 조합원들과 물리적인 충돌 빚음. 노동조합은 이에 부당해고에 대한 법정대응 강구(노동위원회에 부당해고구제신청, 법원에 피용인 지위보전 가처분 신청)
- 98. 10. 25 서울지방법원, '은마아파트' 피고용인지위보전 가처분 신청 기각 결정.
- 98. 11. 3 피고용인 지위보전 가처분신청 항고.
- 98. 11. 서울지노위 기각 결정.
- 98. 11. 한국노총 아파트노련의 권리구제 활동에 지원 개시.
- 98. 11. 한국노총 '아파트 고용승계대책위원회' 가동.
- 99. 1. 은마아파트 서울고법 (피용자지위보전) 가처분사건 기각 결정(소명부족)
- 99. 2. 8. 은마아파트 중앙노동위원회 심리.
- 99. 3. 10. 은마아파트 중앙노동위원회 승소.

1999년 3월 10일에 나온 중앙노동위원회의 주문을 보면 다음과 같다:

중앙노동위원회는 98년 12월 4일 서울지역노동조합 이 대형등이 제기한 부당노동행위 및 부당해고구제 재심신청사건(사건번호:98부노 160 및 98부해 623)에 대하여 다음과 같이 의결함.

- 초심 지방노동위원회의 결정을 취소한다.
- 재심 피신청인이 재심신청인 1(이 대형)의 단체교섭 요구를 거부한 것은 부당노동행위에 해당된다.
- 재심신청인 2(김 상태 외)의 고용이 유지되지 않은 것은 부당해고에 해당되므로 재심 피신청인은 재심신청인 2를 원직에 복

직시키고, 해고기간 동안 정상적으로 근로하였더라면 받을 수 있었던 임금 상당액을 지급하여야 한다.

### <목동 10단지 아파트 건>

목동 10단지의 경우도 은마 아파트의 경우와 매우 유사하다. 실질적 사용자라 할 입주자대표회의에서는 노조에 대한 혐오감에서 결국 조합원을 집단적으로 퇴출시키는 방안으로 관리회사를 교체한 경우이다. 그 근거로는, 다음과 같은 일련의 사건을 들 수 있다.

- 입주자대표회의가 조합을 극도로 혐오한 나머지 97. 6. 25. 동 대표, 통장, 아파트유지급 인사, 어머니회, 노인연석회의를 개최하고 노동조합의 활동에 대하여 어떻게든 강경대응으로 사전 박살내자는 등 결의를 다진 바 있고,
- 동 입주자대표회의는 97. 11. 12. 노조지부장과 부지부장을 해고시키고 노조사무실마저 출입을 제한시킨 바 있다. 그 후 노조지부장과 부지부장은 복직이 되었으나, 이와 같은 사건은 노사관계를 악화시키는 요인이 되었다.
- 97. 12. 8. 일방적으로 기구 축소를 결의하고 대원종합관리에게 인원감축을 시행할 것과 연월차의 산정기준으로 평균임금을 정한 단체협약을 불인정한다는 공식통보를 한 바 있다. 이에 노동조합은 고용승계에 대해 수차례 협의를 요구한 것은 물론 단체교섭을 요청하였으나 거부당하였다.
- 입주자대표회의는 '98. 3. 30. 대원종합관리와의 위수탁관리해지를 논의하려는 목적으로 제13차 긴급입주자대표회의를 개최한 바 있는데, 그 회의에서는 대원종합관리가 노조와 체결한 단체협약에 연, 월차수당을 결국 입주자대표회의가 지급하여야 한

다는 이유를 가지고 위수탁관계를 일방적으로 중도해지하기로 의결한 바 있다. 그러나 대원에서는 입대이가 이 부분에 대해 이미 승인한 책임을 질 것을 요구했고, 결국 입대이는 그 비용을 부담한 바 있다.

- 입주자대표회의는 98. 4. 21. 새로운 위탁관리업체를 선정하기로 하였고,
- 입주자대표회의는 5. 28.에 노골적으로 대원종합관리가 단체협약을 잘못 체결해서 중도해지한다고 밝혔으며 새로운 관리계약에서 종래 근로자들의 고용을 승계하지 않을 것을 조건으로 한 바 있다.
- 입주자대표회의는 98. 6. 5. 「서일개발(새로운 관리회사)과의 계약의 특약사항으로 고용승계를 하지 않기로 체결하기로 한 바 있고」 「경비직 인원을 50% 축소」 「노동조합이 없으면 단체협약이 적용되지 않게 된다」 「대원종합관리에게 채수주를 주기위하여 서일개발과의 관리계약에서 관리수수료 평당단가(26원)을 변경하지 않았다는 것」 등을 명백히 밝힌 바 있다.
- 입주자대표회의는 이런 사항을 최종 결정하면서 근로자들의 연,월차수당 지급과 관련된 노조에 대한 불만을 기화로 위탁관리업체를 교체하여 조합원 100명을 아무런 절차없이 일방적으로 해고하였다.
- 따라서 노조측에서는 98. 6. 18 부당노동행위 및 부당해고 구제신청을 서울지노위에 하였는데,
- 서울지노위에서는 98. 10. 19 사실관계에 대한 충분한 심리없이 부당노동행위 및 부당해고 구제신청 기각을 결정하였다.
- 노조측은 98. 11. 6 중노위 재심청구하였고,
- 99. 3. 현재 중노위 결정을 기다리는 중이다.

### 3. 조직 보호 투쟁

#### <아파트 노동자의 조직보호 운동의 중요성>

전국적으로 아파트 관리에 종사하는 근로자의 수는 약 20만명으로 추산되는데, 현재 한국노총산하에서 아파트노련에 5,000명, 연합노련에 약 5,000명 정도 조직화되어 있다. 그런데 만일 관리회사의 교체시 고용이 승계되지 않는다고 한다면, 전적으로 아파트 노동조합은 붕괴될 위기에 처할 것이다. 노조를 혐오하는 입주자대표회의는 관리회사교체를 명분으로 삼아 전조합원을 해고시킬 수 있기 때문이고, 임대료가 노조를 혐오하지 않는다 하더라도 이와 같은 관리회사교체에 따라 기존의 근로조건을 부인하고 저하된 근로조건을 형성할 수 있는 기회를 갖게 되는 점에서 큰 문제가 있다.

그러나 아파트관리노동자들은 24시간 근로의 열악한 근무조건과 시간당임금이 최저임금선을 밑도는 상황에서 복무하고 있기 때문에 인간다운 근로조건이 형성은 계속 요청되는 부분이며, 바로 이런 정당한 노동조합운동을 통해서만 가능한 것이다.

따라서 당장 현안이 된 은마, 목동 10단지 사건은 단지 이들만의 문제가 아니라 전체 아파트 노동자의 이익과 관련되어 있으며, 전체 노동세력이 이런 대표적 사안을 적극적으로 대처하여 해결할 때에 비로소 아파트 노조운동은 지속적으로 발전되고 전체 노동조합 운동도 유지, 발전될 수 있다.

위와 같은 인식에서 한국노총은 아파트노련, 당해 노조조직, 그리고 노동자들이 일체가 되어 각종 법적 투쟁 및 제도적 개선투쟁을 전개하여 온 것이다. 이런 노동운동은 노총차원의 '대책위' 활동과 노련 차원의 '비대위' 활동 그리고 은마, 목동 10 단지 조합원의 현

신적인 참여속에서 이런 난해한 법률적 투쟁을 성공적으로 이끌고 있다. 조직적 연대와 협력속에서 노총과 하부조직간의 상호 신뢰는 더욱 강화될 것이라고 말할 수 있다.

이런 노력은 구체적으로, 1. 지방노동위원회 판정 반대 항의 시위(98. 11) 2. 노동부앞 집회 및 노동부 차관 면담(98. 12) 3. 피고용자 지위보전 신청 기각에 대한 서울고등법원 항의 집회(99. 2)등의 형태로 나타났다. 이 모든 운동이 노총-노련-노동자의 三位一體의 役割 속에서 성공적으로 진행되었다. 특히 아파트노련에서의 이대형 위원장의 17일간의 단식투쟁, 그리고 비상대책위를 중심으로 전개한 수십일간의 철야농성도 이런 삼박자적 협동속에서 가능했던 것이고, 조직적 단결강화 및 아파트문제의 사회적 이슈화 등 여러 성과를 가져올 수 있었다.

#### <한국노총의 아파트노동자의 고용승계를 위한 조직적 활동 경과>

- 1998년 1~3월, 아파트노련에 상시 수준에서 지원.
- 1998년 4월, 개포 경남아파트 건 쟁의발생 지원.
- 1998년 5월, 노동부에 고용승계문제를 재차 제기, 행정해석 요청.
- 1998년 5~8월, 노동부 수차례 방문.
- 1998년 7월, 목동 10단지 관리회사 (대원-서일)교체로 99명의 근로자 해고.
- 1998년 8월, 노동부에서 긍정적인 행정해석 회시.
- 1998년 9월, 공동주택관리령 개정 입법안(가안) 마련.
- 1998년 10월, 은마아파트 관리회사(보화-울산)교체로 200명의 근로자를 작업장에서 강제로 배제, 퇴거.농성개시.
- 1998년 11월, 목동 10단지, 은마아파트 각각 지방노동위원회에서 패소하자, 노총이 중노위사건에 연맹을 지원개시하기로 함.

- 1998년 11월, 한국노총내에 ‘아파트 고용승계대책위원회’ 가동.  
1998년 12월, 국회의원회관 소회의실에서 토론회 개최(16일 윤 성  
천 교수 발표-건교부 참여).  
1999년 1월, 은마아파트 서울고법 (피용자지위보전) 가처분항고사  
건 기각 결정(소명부족).  
1999년 1월, 노동부 및 건교부 실무자와 고용승계 법제화 방안에  
대하여 수차례 협의.  
1999년 1월, 노동부 앞에서 집회.  
1999년 2월, 은마아파트 소 인영씨 사망(4일). 이때 정 인증씨 사  
망사실을 지득(98.12.27).  
1999년 2월 8일, 은마아파트 중앙노동위원회 심리기일 확정.  
1999년 2월, 노총 중앙연구원, ‘아파트근로자 고용승계’를 주제로  
월례토론회 개최  
1999년 2월 10일, ‘전국아파트노련’ 이 대형 위원장 한국노총 8층  
강당에서 단식농성 돌입(17일간).  
1999년 2월 26일, 이 대형 위원장 병원으로 후송  
1999년 3월 10일, 은마아파트 노조측 중노위 구제신청 승소.

### <아파트 고용승계투쟁의 평가>

아파트고용승계투쟁은 IMF 구제금융하의 고용불안을 대표적으로 나타낸 사건으로, 노동부의 행정해석변경, 법원의 피용자지위보전가 처분 신청의 기각, 서울지노위의 신청기각 등 어려운 여건속에서 아파트노동자의 고용승계를 확보하려는 투쟁이라 할 수 있다. 무엇보다도 은마사건의 중노위판정에서의 승리는 이런 법률적, 조직적 활동의 결과라 할 것이다. 그러면 향후 조직활동의 발전을 위하여 좀 더 비판적 자세로 평가하기로 한다.

- ① 노동조합의 조직력을 이용하여 풀었을 경우, 보다 용이하게 해결될 문제를 너무 법률절차에 의존하여 문제를 어렵게 한 측면이 있다.
- ② 아파트노동자들의 경험부족으로 노사간, 노정간의 대등성을 확보하기 위한 지원이 비교적 장기간 지속되었다.
- ③ 노동부의 행정지침이 변경(97년)됨으로 인하여 생긴 문제에 대하여 그 당시 초기에 강력하게 대응하지 못하여 이후 문제가 어렵게 되었다.
- ④ 노동위원회 투쟁이나 법원의 가처분 반대 투쟁등 법률 및 상황을 정밀하게 검토하지 않음으로써 이후 어려운 싸움을 자초하였다. 가처분신청 사건은 불필요한 것이었고 오히려 방해물이 되었다.
- ⑤ 아파트문제는 공동주택 관리령등 건설교통부에 해당된 사항이 많고 법이나 제도가 정비되지 않아 장기간에 걸쳐더라도 이 부분에 대한 해결이 있어야 한다.

#### 4. 결어: 고용위기에 대한 노동조합의 대응으로서의 의의

아파트 노동자의 고용승계 확보운동은 IMF상황에서 일자리를 지켜내는 운동이라는 점에 그 의미를 갖는다. 또한 관리회사의 교체로 인한 아파트노동자의 고용상실은 전(全) 노동자들의 집단적 해고를 가져오는 특징을 갖는다. 사용자가 기본적으로 고용승계를 존중하면서 불가피하게 일부 근로자에 대해 행하는 해고가 아니라, 형식적 사용자의 변경을 이유로 고용책임을 회피하면서 전원의 노동자를 해고하는 문제가 있는 것이다. 여기서는 가능한 한 해고를 축소하려는 사용자의 노력이 없다는 점에서 노동조합이 적극적으로 대처하

여야 할 이유가 존재하는 것이다.

사용자는 영업조직의 양도시에 기존의 노동자를 가능한 한 많이 보호하도록 노력하여야 한다. 기본적으로는 전원의 노동자들이 계속 근로함으로써 안정된 노사관계가 유지되어야 하며, 불가피한 경우에는 노사간의 협의를 통해 근로조건을 적정한 수준으로 조정할 수 있는 것이다. 사용자는 영업조직의 이전을 통해 이득을 얻어들이는 만큼 그와 동시에 발생하는 불이익도 부담하여야 공정하다.

이런 원칙속에서 아파트종사 근로자의 고용승계에 관한 법률제정의 필요성이 한국노총에 의하여 1998년 9월부터 제기되기 시작하였으며, 1999년 3월 현재 그 기본안이 작성되었고, 1999년 1월부터 노동부, 건교부, 정당과 접촉하여 그 법령 내지 법률안의 성사를 위해 노력중이다. 이런 법률안은 단지 아파트 근로자만의 고용승계 보장이 아니라 전체 근로자의 고용승계 보장을 위한 하나의 첫걸음이라는 의미에서 중요하다고 본다.





## 부 록 1.김상호

### 목동 10단지 관리직원의 고용관계

목동 10단지 관리직원의 고용관계는 기본적으로 어떻게 형성되어 있고, 관리회사는 그런 법률관계에서 어떤 위치에 있는가 하는 점을 규명하고자 한다.

#### 1. 직원의 고용관계

관리직원들은 관리사무소장에 의해 채용되며, 관리사무소에 배속된다. 그러나 관리사무소장은 대리인에 불과하므로 본인에 해당하는 입주자대표회의에 의하여 고용(僱傭)된 것으로 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

- 관리소장은 근로계약 당사자가 아니므로, 이런 채용에 있어서 관리회사와 입주자대표회의중 누구를 위하여 대리한 것인가를 점검해야 하는 바, 그 결과 입주자대표회의를 위하여 대리한 것으로 나타나기 때문이다.

· 관리회사는 채용에 있어서 어떤 결정권도 갖지 않고 대상을 선별하는 행위도 하지 않기 때문에 관리회사는 그들을 자신의 정식 직원으로 채용할 의사가 없다고 할 것이다. 관리회사가 직원들을 데리고 아파트단지에 들어오거나 나가는 일이 없다는 것도 진의과약의 중요한 근거가 된다.

· 반면에 입주자대표회의는 아파트에서 근로할 직원에 대해 그 규모나 보수수준을 정하고 면접에 직접 참여하기도 하는 등 사실적인 개입정도도 크고 특히 채용여부에 대한 최종 승인권도 갖는다. 따라서 채용행위시 관리사무소장은 관리회사를 위해서가 아니라 입주자대표회의를 위해 대리한 것으로 보아야 한다.

여기서는 관리사무소장의 채용·임용·해임 등이 입주자대표회의에 의해 결정되고, 그를 포함한 전 직원의 급여가 입주관리비에 의하여 지급되는 사실, 반면에 관리회사는 일체 임금에 대한 재정적 부담을 하고 있지 않는 사실도 고려되어야 한다. 또한 관리직원의 승진과 이에 따른 임금상승시에도 이에 대한 결정이 일체 아파트입대회의 의사에 따라 이뤄진다는 것도 고려되어야 한다.

따라서 근로계약의 성립에 따른 효과로서 僱傭關係는 바로 직원과 입주자대표회의간에 형성되었다고 본다.

## 2. 관리회사의 지위

이와 같은 경우, 관리회사는 아파트 입대으로부터 직원들에 대한 지시·감독(指示·監督)권한만을 부여받은 자에 해당한다.

· 관리회사는 관리계약을 체결함으로써 비로소 직원들에게 업무를 지시할 수 있는 위치에 서게 된다. 그러나 이런 사용자적 지위는 관리계약에 근거하는 것이기 때문에 관리기간의 만료시 다시 입대 의에게 반환된다.

부 록 1 목동 10단지 관리직원의 고용관계 117

· 그러나 이런 관리회사의 사용자적 지위는 근로의 감독, 업무지시에 국한된다는 것이 강조되어야 하는데, 앞서 언급한 것처럼, 임금이나 퇴직금, 복리후생 등 근로조건이나 승진, 임면 등 인사에 대해서는 전혀 사용자로서 결정하거나 책임을 부담하지 않기 때문이다.

· 게다가 주택건설촉진법과 공동주택관리령에 따르면, 이런 역할조차 관리사무소장이 관리책임자로서 수행하게 되어 있어, 관리회사가 직접 행하는 급부제공은 거의 없고 관리소장에 의한 간접적 수행만이 있을 뿐이다. 결국 관리회사가 관리업무에 있어서 수행하는 것은 관리의 전문적 부분에 대한 자문에 국한한다 할 것이다.

· 이런 경우, 관리회사가 “위수탁관리계약”을 체결하였다 하더라도 그 내용은 독자적 관리수행을 보장한 것이 아니라 임대인의 의존하는 관리자문(管理諮問)이나 또는 관리사무소장을 의한 관리대행(管理代行)에 불과하다 할 것이다.

## 부록 2

**목동 10단지과 은마아파트의 비교**

(위수탁관리계약에 근거함)

1. 목동 10단지의 상황(대원 종합관리와의 위수탁관리계약)
  - ① 월수수료 1,851,700원(26원×71,672.94평, 제4조).
  - ② 입대의, 관리직원의 임금, 퇴직금 일체 인건비 부담(제7조 제2항).
  - ③ 관리회사는 직원에 대한 임면에 있어서 입대의의 사전 협의를 거쳐야 함(제10조 제1항).
  - ④ 관리회사는 직원임면의 기준 및 보수 등에 있어 입대의의 승인을 얻어야 함(제10조 제2항).
  - ⑤ 입대의, 관리소장의 임명시 필수적 사전협의권(제10조 제3항).
  - ⑥ 입대의, 관리소장 교체요구권(제10조 제4항).
  - ⑦ 계약기간동안만 직원은 관리회사의 직원이 됨(제10조 제5항).
  - ⑧ 관리비는 공동명의(입대의, 관리소장)로 금융기관에 예치(제15조).
  - ⑨ 취업규칙변경시 입대의의 사전동의를 받은 후 결정(제23조 제1항).
  - ⑩ 단체협약의 체결시 입대의와 사전협의한 후 체결(제23조 제2항).

2. 은마아파트와의 비교

-위수탁관리계약상의 비교

	목동 10 단지아파트	은마 아파트
위탁관리수수료, 관리비의 집행	1,851,700원(26원×71,672.94평) 모든 경비는 임대인의 승인을 얻어 집행	수수료는 평당 30원 모든 경비는 임대인의 승인을 얻어 집행
직원의 임금, 퇴직금 등 인건비 지급	전액 임대인에서 부담하고, 지급에 대한 결재를 얻어 집행.	전액 임대인에서 부담하고 대표회의의 승인을 얻어 지급
직원의 임면	관리회사는 임명에 앞서 임대인의 사전협의를 구해야 함. 직원 임면의 기준 및 보수에 대하여 임대인의 승인을 얻어야 함.	관리회사는 임명전에 기술자격 소지여부, 직무수행능력 유무 등에 관한 인사자료 첨부하여 대표회의의 동의를 얻어 임명, 대표회의의 해임요구시 즉시 응해야 함.
관리소장 임명, 교체	사전협의권, 교체요구권	없음.
관리비의 은행예치	공동명의(관리소장, 임대인)	공동명의 (관리소장, 임대인)
취업규칙 변경	임대인의 사전동의	없음.
단체협약 체결	임대인과의 사전협의	없음.
의료보험, 각종사회보험	관리비에서 부담.	관리비에서 부담

## - 기타 전반적 상황 비교

	목동 10단지아파트	은마아파트
입증자료 입수관련	해고후 법적대처로 인해 자료입수가 어려움	명시적 해고가 없었으므로, 복무중 자료입수가 용이했음.
입금협약	사측에 관리회사, 임대인의 공동참여 및 체결	사측에 관리회사, 임대인의 공동 참여 및 체결
관리회사 (사용자성)	형식적으로나마 사용자임을 주장	형식적인 사용자성을 긍정 하나 적극적이지 않음.
고용승계	일부 기능직근로자 계속 취업	전원 사실상 해고
퇴직금지급	일방적으로 계좌에 입금함	퇴직금을 지급하지 아니함

## <참고문헌>

### ■ 주요논문 및 도서

- 김근식, 공동주택관리법 제정의 필요성, 공동주택관리법 제정을 위한 공청회, 21세기 주택정책연구원 주최 1998년 12월 8일 회의 자료.
- 김용호, 사용자 범위의 확대에 관한 법리, 1998년 6월(숭실대 박사학위 논문).
- 김형배, 노동법, 1998년.
- 윤성천, 아파트관리업무 종사자의 고용승계문제, 1998.12.16. 아파트 사업장의 고용갈등해소를 위한 토론회 주제발표 자료.
- 하경효, 영업양도와 고용승계, 경총신서 53, 1997년.
- 하경효, 아파트관리업체 변경시 고용승계 여부, 판례월보 336호, 19면 이하.
- 노동부, 아파트관리업무 종사자의 고용승계 관련 문제 검토, 1998년 6월.
- 중앙노동위원회, 분쟁사례 및 바람직한 분쟁해결방안(아파트관리업종), 1998. 1.
- Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 8. Aufl., 1996.
- Niebler/Förschner, Betriebsveräußerung und Arbeitsrecht, 1995.
- Le code du travail annoté, 1998.



■ 기타 자료

김쾌식, 아파트관리사무소직원의 고용갈등 해소를 위한 검토, 한국  
아파트신문 2월 6일자.

은마아파트입대의와 한보아파트관리주식회사간의 위수탁관리계약서  
(1994. 7. 1. - 1996. 6. 30).

은마아파트입대의와 울산개발주식회사간의 위수탁관리계약서  
(1998. 10. 1 - 2000. 9. 30).

목동 10단지입대의와와 서일개발간의 관리계약서(1998. 7.1-).

평촌은하수벽산아파트와 현대종합관리간의 관리계약서(1997.4.30-).

BAG, Urteil vom 25. 2. 1981 - 5 AZR 991/78

BAG, Urteil vom 22. 5. 1985 - 5 AZR 173/84

[주요 약력 및 저서]

•이대형

반포 경남 아파트 노조지부장 ('88 ~ 현재)  
전국 아파트 노동조합 연맹 설립('97)  
현, 서울지역노조 위원장 겸 전국아파트노련 위원장  
고대 노동대학원 고위지도자과정 7기 수료  
(주요논문) **관리회사 변경시 고용승계여부에 관한 행정규칙(분석)비판('98)**

•김상호

고려대 법대 법학과  
고려대 대학원 박사과정 수료  
저작권심의조정위원회 연구원('89 ~ 95.3)  
현, 한국노총 중앙연구원 책임연구원  
(주요논문) **복수노조하에서의 단체교섭('96)**

•유정엽

국민대 법대 법학과  
국민대 대학원 법학석사  
현, 한국노총 정책본부 직원  
(주요논문) **파트타임근로자의 법적 지위에 관한 비교법적 고찰('97)**

•류경석

고려대 문과대 사회학과  
고려대 노동대학원 노동경제학과 졸업 경제학 석사  
한국노동연구원 고위지도자 교육과정 수료  
고려대 노동문제연구소 간사 역임('88 ~ '89)  
현, 한국노총 노사대책국장  
(주요논문) **산업별 교섭구조의 전환에 관한 연구('98)**

---

아파트 근로자의 고용승계에 관한 연구

---

1999년 3월 26일 인쇄  
1999년 4월 1일 발행

---

발행인            朴 仁 相

---

발행처           **한국노동조합총연맹**  
주 소            서울시 영등포구 여의도동 35번지  
                    (代) 02-782 -3884

---

등 록            81. 8. 21 (13-31호)

---

인 쇄            레인보기확인쇄사  
                    (代) 02-2268-9254

---

가격 : 5,000원

## 한국노총 중앙연구원

서울시 영등포구 여의도동 35 노총회관  
TEL : 02-761-4526, FAX : 02-780-6448  
Internet : FKTURC@nownuri.co.kr