

아파트 관리를 둘러싼 노동법적 분쟁에 관한 연구

김기선

KLI

목 차

요 약	i
제1장 서 론	1
제2장 아파트 관리방식 또는 관리주체의 변화와 근로관계를 둘러싼 분쟁의 유형과 판단 경향	3
제1절 관리방식의 변화와 경영상 이유에 의한 해고	3
1. 판정례	3
2. 판 결	5
3. 검 토	11
제2절 위탁업체의 변경과 근로관계의 승계	11
1. 판정례	11
2. 판 례	12
3. 검 토	13
제3장 아파트 입주자대표회의의 사용자성에 대한 판단 경향 ...	15
제1절 판정례	15
1. 입주자대표회의의 사용자성을 긍정한 판정례	16
2. 입주자대표회의의 사용자성을 부정한 판정례	19
제2절 판 례	23
1. 입주자대표회의의 사용자성을 긍정한 판결	23
2. 입주자대표회의의 사용자성을 부정한 판결	24
제3절 검 토	26

제4장 아파트관리 종사자의 부당해고 등 분쟁의 유형과 판단	
경향	27
제1절 시용계약과 근로관계의 종료	27
1. 시용기간 중의 해고	28
2. 시용기간 후 본채용 거부의 정당성	29
제2절 기간제 근로계약의 갱신기대권	31
1. 판정례	31
2. 판 결	41
제3절 아파트 관리 종사자에 대한 징계의 정당성	42
1. 판정례	42
2. 판 결	47
제4절 검 토	47
제5장 요약 및 결론	49
참고문헌	52

요 약

우리나라 사람에게 아파트는 어떠한 의미일까? 서구 유럽에서 아파트단지는 대체로 단조롭게 획일적인 건축물, 저급한 생활환경 등 부정적인 이미지로 읽혀지는 것에 반해, 우리나라에서 아파트는 편의성을 갖춘 도시적이고 현대적인 생활이라는 긍정적인 이미지로 상징된다. 좀 거칠게 말하면, 대한민국은 아파트 천지인 ‘아파트의 나라’, 여전히 국민 대다수가 아파트에 살기를 희망하고 더 좋은 아파트를 열망하는 ‘아파트 공화국’이다.

어느덧 고층아파트로 구성된 아파트단지는 우리나라 사람 대다수의 대표적인 주거형태가 되어버렸다. 전체 인구 중 아파트단지에 거주하는 국민의 비율은 점점 늘어나고 있다. 국민의 아파트 수요에 대한 대응정책으로 정부의 주택정책이 기존에 해오던 것과 마찬가지로 대규모 공동주택을 건설하는 데 초점을 맞추고 있는 한, 아파트단지에 거주하는 인구의 비율은 점점 늘어날 전망이다. 이는 수도권 주택 공급해소를 위한 대책으로 국토교통부가 발표한 제3기 신도시 건설 정책을 보더라도 그렇다.

아파트 등의 공동주거형태가 증가함에 따라 아파트 관리를 둘러싼 노동법적 분쟁 또한 다수 발생하고 있다.

우선 아파트 관리방식 또는 관리주체의 변화와 관련해서는 아파트 관리방식을 자치관리 방식에서 위탁관리 방식으로 변경하는 경우에 위탁관리업체로서 고용승계가 인정되지 않는 한 경영상 이유에 의한 해고로서 정당성이 문제된다. 관리방식의 변화에 따른 고용관계의 종료를 경영상 이유에 의한 해고로 보는 이상 그 해고가 정당하기 위해서는 경영상 이유에 의한 해고로서의 정당성 요건을 충족하여야 하고(근로기준법 제24조), 그 정당성 평가에 있어서는 해고 회피 노

력이 가장 중요한 쟁점이 된다는 점이다. 경영상 이유에 의한 해고로서 정당하기 위한 네 가지 요건을 개별적으로 판단하는 사례가 있기는 하지만, 대체로 법원은 경영상 해고로서의 요건을 일부 충족하지 못하고 있더라도 네 가지를 종합적으로 평가하여 해고의 정당성을 판단해야 한다는 입장이다. 아웃소싱 문제를 경영상 이유에 의한 해고로 보는 판례에서도 이와 같은 입장은 확인되고 있지만, 그러면서도 정당성의 유무는 해고 회피 노력 여부에 따라 판단하는 태도를 취하고 있다. 입주자대표회의에 대하여는 일반적인 기업과 달리 경영상의 이유에 의한 해고의 요건을 완화해서 판단하는 것이 문제가 있다.

아파트 관리 종사자의 고용관계가 문제되는 또 하나의 경우는 위탁관리의 방식은 유지되지만 위탁업체가 변경되는 경우이다. 판례는 위탁업체 간에 별도의 약정이 체결되지 않는 한 위탁업체 변경의 경우에 근로관계의 승계를 인정하지 않는 태도를 취하고 있다고 볼 수 있다. 위탁업체 변경의 경우 위탁업체 간에 사업양도계약이 없다는 이유로 고용승계의무가 없다고 보는 대법원의 태도는 사업양도로 인한 고용승계가 인정되기 위해서는 위탁업체 간에 직접적인 계약관계가 있을 것을 전제한 것으로 이해되지만, 이는 사업 이전에 따른 사업주 변경 시의 근로자 고용 안정과 보호를 목적으로 하는 사업 양도 시의 고용승계에 관한 입법이나 법리구성의 기본취지에 비추어 볼 때 문제가 있다. 아파트관리업체 변경 시에 고용승계가 인정될 수 있는지는 위탁관리업체 간에 직접적인 계약관계가 있는지보다는 경제적 통일체로서의 사업 전부 또는 일부가 다른 사업주에게 이전되어 종래와 동일한 사업활동을 하는지 여부에 달려 있고, 따라서 새로운 관리업체에 의해 업무에 주요한 인력이 계속 고용되는 경우에는 사업양도와 이에 따른 고용승계가 인정될 수 있는 결정적인 징표가 될 수 있다. 이러한 점에서 종전의 관리주체가 고용한 근로자들의 대다수를 새로운 관리주체가 계속 고용하는 경우에는 경제적 활동을 위한 조직적 실체인 사업의 이전으로 인정되어야 한다.

또한 아파트 관리를 둘러싼 노동법적 분쟁에서는 아파트입주자대표회의의 사용자성이 문제되는 경우가 적지 않다. 아파트입주자대표회의가 아파트 관리를 외부 위탁업체에 맡기는 ‘위탁관리’의 경우 「공동주택관리법」에 의해 입주자대표회의가 경비원 등 아파트 관리 종사자에게 부당한 지시 등을 할 수 없도록 되어 있음에도 불구하고, 입주자대표회의에 의한 직·간접적인 지시가 종사자에게 가해지는 경우가 적지 않아 아파트 관리 종사자의 고용관계가 문제되는 경우 입주자대표회의의 사용자성이 문제된다. 판례는 위탁관리의 경우 기본적으로 입주자대표회의가 일정하게 권한을 행사하는 경우에도 근로계약상의 사용자인 관리업체를 사용자로 보고 입주자대표회의의 사용자성을 인정하지 않으려는 입장이다. 이는 판례가 위장 사내하도급에 대해 묵시적 근로관계 또는 불법파견에 따른 직접고용을 인정하는 것과는 비교된다. 입주자대표회의가 위·수탁 관리계약을 체결하고도 직접 인사권을 행사하고 근로자들을 지휘·감독하였다면 묵시적 근로관계를 인정하거나 허가받지 않고 근로자파견사업을 행하는 자로부터 근로자파견의 역무를 제공받은 것으로 보아 불법파견으로 판단되어야 할 것이다.

아파트 관리 종사자의 부당해고 등 분쟁과 관련해서는 시용계약, 기간제 근로계약의 갱신 또는 무기계약으로의 전환, 징계해고의 정당성 등이 문제된다. 아파트 관리 종사자에 대한 시용계약이나 징계의 정당성과 관련하여서는 다른 근로관계에 적용되는 법리가 적용된다. 아파트 관리 종사자의 기간제 근로계약에 대한 갱신기대권과 관련하여서도 기본적으로는 동일하다고 볼 수 있다. 노동위원회에서는 아파트 관리 종사자의 기간만료를 둘러싸고 부당해고가 문제되는 경우가 상당히 많다. 그러나 법원 단계에서 아파트 관리 종사자의 갱신기대권이 실제 다투어진 사례는 그다지 많지 않다. 그럼에도 불구하고 법원 판례를 분석하여 보면, 법원은 노동위원회와 비교하여 아파트 관리 종사자의 기간제 근로계약에 대한 갱신기대권 자체를 인정하는 데 소극적인 태도를 보이고 있다. 판례는 취업규칙 등에 계약갱

신의무나 무기계약직 전환의무를 부과하는 취지의 규정이 없거나 갱신 또는 전환 등과 관련된 규정을 두고 있지 않는 경우 갱신기대권이 존재하지 않는다고 보는 경향이 있다.

제 1 장

서 론¹⁾

우리나라 사람에게 아파트는 어떠한 의미일까? 서구 유럽에서 아파트 단지는 대체로 단조롭게 획일적인 건축물, 저급한 생활환경 등 부정적인 이미지로 읽혀지는 것에 반해, 우리나라에서 아파트는 편의성을 갖춘 도시적이고 현대적인 생활이라는 긍정적인 이미지로 상징된다. 좀 거칠게 말하면, 대한민국은 아파트 천지인 ‘아파트의 나라’, 여전히 국민 대다수가 아파트에 살기를 희망하고 더 좋은 아파트를 열망하는 ‘아파트 공화국’이다.

어느덧 고층아파트로 구성된 아파트단지는 우리나라 사람 대다수의 대표적인 주거형태가 되어버렸다. 전체 인구 중 아파트단지에 거주하는 국민의 비율은 점점 늘어나고 있다. 국민의 아파트 수요에 대한 대응정책으로 정부의 주택정책이 기존에 해오던 것과 마찬가지로 대규모 공동주택 건설에 초점을 맞추고 있는 한, 아파트단지에 거주하는 인구의 비율은 점점 늘어날 전망이다. 이는 수도권 주택공급 해소를 위한 대책으로 국토교통부가 발표한 제3기 신도시 건설정책을 보더라도 그렇다.

우리나라의 아파트단지는 “주민을 중심으로 관리소 직원, 경비원, 청소부, 상인, 행상인, 배달원 등이 궤도를 따라 선회”하는 ‘하나의 소우주’이다.²⁾ 우리나라에서 아파트단지는 주거시설뿐만 아니라 놀이터, 어린이집,

1) 제1장 내용의 상당부분은 본 연구를 토대로 기고한 김기선(2019), 「노동판례리뷰」, 『노동리뷰』 11월호에 실려 있음을 밝힌다.

2) 발레리 졸레조(2007), 『아파트 공화국』, 길혜연 옮김, 후마니타스, p.18.

2 아파트 관리를 둘러싼 노동법적 분쟁에 관한 연구

노인정, 농구장, 테니스장, 수영장 등의 스포츠시설, 단지상가 등의 공동 시설과 이를 관리하는 관리사무소가 모여 있는, 주변 지역과 분리된 독립적이고 자치적인 주택단지로서의 성격을 가진다. 독립적이고 자치적이라는 의미 속에는 이를 관할 또는 관리하는 존재가 전제되어 있다. 아파트 단지에서는 공용시설을 관리하는 관리사무소가 이 역할을 담당한다.

아파트 등의 공동주거형태가 증가함에 따라 아파트 관리를 둘러싼 노동법적 분쟁 또한 다수 발생하고 있다. 노동위원회의 구제신청 사건 중 아파트 관리와 관련된 분쟁은 이미 상당한 비중을 차지하고 있다. 본 연구는 아파트 관리를 둘러싼 분쟁양상을 유형화하고 분석하는 데 그 목적이 있다. 이에 따라 본 연구의 경우 제2장에서는 우선 아파트 관리방식 또는 관리주체의 변화와 근로관계를 둘러싼 분쟁의 유형과 판단 경향을, 제3장에서는 아파트 입주자대표회의의 사용자성에 대한 판단 경향을, 제4장에서는 아파트 관리 종사자의 부당해고 등 분쟁의 유형과 판단 경향을 검토하고, 제5장에서는 이를 요약하기로 한다.

제 2 장

아파트 관리방식 또는 관리주체의 변화와 근로관계를 둘러싼 분쟁의 유형과 판단 경향

제1절 관리방식의 변화와 경영상 이유에 의한 해고

아파트 관리방식을 자치관리 방식에서 위탁관리 방식으로 변경하는 경우에 위탁관리업체로서 고용승계가 인정되지 않는 한 경영상 이유에 의한 해고로서 정당성이 문제된다.³⁾

1. 판정례

가. 경영상 이유에 의한 해고의 정당성을 부정한 사례

경영상 이유에 의한 해고 요건을 갖추지 못하여 부당하다고 판정한 사례로는 중앙2018부해893이 있다. 이 사건에서 중노위는 “사용자는 아파트 관리를 경영상의 필요에 의하여 자치관리에서 위탁관리로 전환한 것은 정당하다고 주장하나, ① 사용자가 2006년부터 장기간 경비원들을 직접 고용하여 온 점에 비추어 볼 때, 아파트 관리능력 부재나 퇴직금 지급의

3) 이 문단은 본 연구를 토대로 기고한 김기선(2019), 「노동판례리뷰」, 『노동리뷰』 11월호에 실려 있음을 밝힌다.

무를 새삼 경영상 긴박한 사정으로 보기 어려운 점, ② 경비원에게 주차 관리 등 주민편의 서비스에 대한 업무지시가 불가한 상황에 대처하기 위한 방편으로 위탁관리가 행하여졌다고 보기 어려운 점, ③ 사용자가 제출한 자료나 주장만으로 전반적인 경영상태가 악화되었다거나 퇴직충당금 마련 등에 대한 입주민들의 부담액이 현저히 증가되었다고 추단하기 어려운 점, ④ 이 사건 해고는 경영상의 위기에 대처하기 위한 것이라기보다는 단순한 인건비 절감 또는 노무관리의 편의를 위하여 단행된 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 긴박한 경영상의 필요성이 존재한다고 보기 어려워 이 사건 해고는 부당하다.”고 판단하였다.

나. 경영상 이유에 의한 해고의 정당성을 인정한 사례

관리방식 변경에 따른 경영상 이유에 의한 해고의 정당성을 인정한 사례로는 중앙2017부해384이 있다. 중노위는 “자치관리로 발생한 불신 등 여러 가지 문제로 더 이상 자치관리 방식을 유지하기 어려워 입주자대표회의를 통한 관리방식의 변경으로 경영상 해고의 필요가 인정되고, 이 사건 입주자대표회의가 주택관리업체에 대해 고용승계 중재 노력을 기울여 승계를 유보한 이 사건 근로자 이외의 다른 근로자들의 고용은 승계되는 등 해고 회피 노력도 인정되며, 이 사건 근로자가 근로계약 체결을 거부하였기 때문에 승계가 되지 않았으므로 합리적이고 공정한 해고대상자 선정에도 위배되지 않고, 관리방식의 변경 시 고용승계에 대한 관련 협의를 진행하여 근로자들과 상당한 방법으로 성실한 협의도 이행하였으므로 이 사건 경영상 해고는 정당하다고 판단된다.”고 보았다.

시설관리 업무를 용역으로 전환함에 따른 경영상 이유에 의한 해고를 함에 있어 요건을 모두 충족하여 정당하다고 판정한 사례로는 중앙2017부해648, 649 병합이 있다. 이 사건에서 중노위는 “입주자대표회의를 통하여 시설관리 업무를 용역으로 전환하기로 결정하고 그로 인한 직원의 해고는 경영상의 필요에 의해 행하여졌다고 볼 수 있는 점, 사용자가 용역업체와 기존과 동일한 근로조건으로 고용을 보장할 것을 합의하고 이러한 사실을 근로자들에게 통보한 점, 사용자가 근로자들에게 용역업체

로 고용승계를 제안하였고 용역업체 또한 근로자들과 근로계약 체결을 위한 노력을 하였으나, 근로자들 스스로 용역업체로 입사를 거부하여 근로계약이 체결되지 않은 점 등을 종합할 때, 정리해고의 제반 요건을 갖추어 정당하다.”고 판단하였다.

중앙2017부해960은 입주자대표회의가 관리방식을 위탁관리로 변경하면서 근로관계를 종료시킨 것은 해고에 해당하나, 경영상 이유에 의한 해고의 요건과 절차를 준수하여 정당한 해고라고 판정한 사례이다. 중노위는 “사용자가 관리방식을 위탁관리 방식으로 전환하기로 의결하고 위탁관리업체를 선정한 점, 위탁관리업체가 계속 근로기간으로 인정하기를 거부하여 사용자가 경비원들에게 사직서를 제출받은 점, 사용자가 근로자에게 서면으로 ‘경영상 이유’로 해고를 통보한 점, 사용자가 해고를 통보하고 퇴직금을 지급한 점 등을 고려하면, 이 사건 근로관계 종료는 해고로 판단된다. 사용자가 부당해고 문제 등으로 계속 자치관리로 운영하기 어려워 입주자대표회의의 의결을 통해 경비 부문의 관리방식을 변경하게 된 것이므로 경영상 필요성이 인정되는 점, 사용자가 기존의 임금수준과 계속 근로를 보장하는 등 해고 회피 노력을 다한 점, 근로자가 관리방식 변경에 불만을 품고 사직서 제출을 거부하여 해고통보를 받은 점, 사용자가 위탁관리업체로의 고용 등을 안내하는 등 상당한 방법으로 사전협의를 진행한 점 등을 고려하면, 경영상 이유에 의한 해고의 요건과 절차를 준수하여 정당한 해고이다.”라고 보았다.

2. 판 결

가. 경영상 이유에 의한 해고의 정당성을 부정한 사례4)

서울행정법원 2019. 9. 26. 선고 2018구합7747 판결은 아파트 관리방식을 자치관리 방식에서 위탁관리 방식으로 변경한 것이 경영상 이유에 의한 해고로서 정당성을 갖추었는지가 문제된 사건이다. 이 사건 원고는 입

4) 이 내용의 상당부분은 본 연구를 토대로 기고한 김기선(2019), 『노동판례리뷰』, 『노동리뷰』 11월호에 실려 있음을 밝힌다.

주자대표회의이고, 이 사건 피고보조참가인은 입주자대표위원회의 경비반장이다. 입주자대표회의는 아파트의 경비업무를 자치관리 방식에서 위탁관리 방식으로 변경하기로 의결하고, 경비원 근로자를 경영상의 이유를 들어 해고하였다. 이후 입주자대표회의는 외부업체와 아파트 경비업무 위탁관리 용역계약을 체결하였고, 경비업무 위탁관리 용역업체는 사직하거나 관리방식 변경 과정에서 해고된 경비원과 고용계약을 체결하여 경비업무를 수행하고 있다. 한편, 이 사건 아파트입주자대표회의는 경비업무를 제외한 아파트 관리사무소의 관리팀, 기계팀, 전기팀, 건축팀 소속 약 40명의 근로자를 계속적으로 직접고용하여 관리업무를 직접 하고 있다. 이에 피고보조참가인은 노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였다.

이에 대해 지방노동위원회는 이 사건 해고는 경영상 이유에 의한 해고의 요건을 갖춘 정당한 해고로 판단하고 구제신청을 기각하였다. 이에 반해 중앙노동위원회는 이 사건 해고는 긴박한 경영상 필요성이 존재하지 않는 부당해고로 판단하였다. 대상판결 또한 긴박한 경영상의 필요성을 인정할 수 없는 부당한 해고로 판단하였다.

이 사건 아파트입주자대표회의가 아파트 관리방식을 직접 관리에서 위탁관리로 변경하면서 경비원 근로자의 고용을 종료하는 것은 경영상 이유에 의한 해고에 해당한다. 대법원은 이미 “공동주택 입주자들이 공동주택을 자치관리 방식으로 관리하다가 주택법에 정한 절차에 따라 주택관리업자에게 위탁관리하기로 하여 관리방식을 변경하는 것은 사업의 폐지라고 볼 수 없고, 그로 인한 관리직원의 해고는 경영상의 필요에 의한 해고로서 정리해고에 해당한다고 봄이 상당하다.”라고 판시한 바 있다.⁵⁾

이 사건 입주자대표회의의 주장은 입주민들로 구성된 입주자대표회의에 대하여는 일반적인 기업과 달리 경영상의 이유에 의한 해고의 요건을 완화해서 판단해 달라는 것으로 요약할 수 있다. 이에 대해 대상판결은 “아파트 입주자대표회의의 구성이나 성격, 업무 내용, 아파트 관리의 특성 등을 이유로 자치관리 방식보다 위탁관리 방식이 관리비용, 노무관리, 업무의 효율 등에서 우월하다는 정도의 필요만으로는 정리해고의 필요성을 인정하는 등, 그 요건을 완화하여 해석할 수 없다.”고 하여 이와 같은

5) 대법원 2011.3.24. 선고 2010다92148 판결.

주장을 용인할 수 없다고 판단하였다.

나. 경영상 이유에 의한 해고의 정당성을 긍정한 사례

대법원 2011. 3. 24 선고 2010다92148 판결에서는 아파트 관리방식을 자치관리에서 위탁관리로 변경하면서 관리소장에게 근로계약 자동해지를 통지한 것이 해고에 해당하는지, 사용자가 사업을 폐지하면서 근로자 전원을 해고하는 것이 정리해고에 해당하는지, 공동주택 관리방식을 자치관리에서 위탁관리로 변경하는 것이 사업의 폐지에 해당하는지, 관리방식 변경으로 인해 관리사무소 직원 전원을 해고한 것이 경영상의 필요에 의한 해고로서 정리해고에 해당하는지가 문제되었다.

사실관계를 살펴보면, 이 사건 원고 근로자는 1997년 12월 28일부터 고색2차태산아파트 입주자대표회의가 관리하는 아파트의 관리소장으로 채용되어 근무해 왔는데, 입주자대표회의는 2009년 3월 14일 아파트의 관리방식을 입주자대표회의가 직접 관리하는 자치관리에서 외부 업체에 맡기는 위탁관리로 변경하기로 결정하였다. 이에 입주자대표회의는 2009년 4월 16일 원고에게 관리방법이 변경됨에 따라 2009년 5월 20일자로 근로계약이 자동 해지됨을 통보하였다. 당시 아파트관리사무소의 직원은 원고를 포함하여 5명이었는데, 위탁관리를 맡게 된 업체는 2009년 4월 30일 원고를 제외한 나머지 직원과 개별 면담을 실시하여 그중 3명과 새로운 근로계약을 체결하였으나 원고와는 근로계약을 체결하지 않았고 원고는 위탁관리가 시작된 2009년 5월 20일부터 관리사무소에서 더 이상 근무할 수 없게 되었다. 이에 원고는 수원지방법원에 입주자대표회의를 상대로 해고무효소송을 제기하였으나 패소하였지만,⁶⁾ 항소심인 서울고등법원은 원고승소 판결을 하였다.⁷⁾ 이에 입주자대표회의가 대법원에 상고하였다(김기선, 2012: 14~15).

이에 대해 원심과 대법원은 경영상 이유에 의한 해고의 정당성 요건을 제시하면서, “공동주택 입주자들이 공동주택을 자치관리 방식으로 관리

6) 수원지방법원 2010. 1. 8. 선고 2009가합17625 판결.

7) 서울고등법원 2010. 10. 8. 선고 2010나18401 판결.

하다가 주택법에 정한 절차에 따라 주택관리업자에게 위탁관리하기로 하여 관리방식을 변경하는 것은 사업의 폐지라고 볼 수 없고, 그로 인한 관리직원의 해고는 경영상의 필요에 의한 해고로서 정리해고에 해당한다고 봄이 상당하다.”라고 판단하여 아웃소싱에 따른 근로관계의 종료가 경영상 이유에 의한 해고에 해당함을 분명히 하였다.

그러나 원심과 대법원은 이 사건 경영상 이유에 의한 해고의 정당성에 관하여는 서로 다른 견해를 제시하였다. 원심인 서울고등법원은 입주자대표회의가 2009년 4월 16일 별다른 조치 없이 원고와의 근로계약이 2009년 5월 20일자로 자동 종료되고, 원고가 알아서 새로운 직장을 구하라는 해고통지를 하였을 뿐만 아니라, 관리 업체는 원고와의 근로계약이 종료되기 전에 미리 아파트 관리소장으로 제3자를 내정하였고, 관리업체가 원고에게 관리업무 인수인계를 요구하면서 보낸 공문에도 관리소장인 원고의 고용승계에 관한 사항이 전혀 포함되어 있지 않은 점 등을 종합하면, 입주자대표회의가 관리업체에게 원고의 고용승계를 부탁하였다고 보기도 어렵고, 원고를 제외한 기존의 직원들에 대한 면접이 실시된 후 일부가 재채용되었다고는 하나, 원고의 경우는 면접통보 이전에 이미 원고의 직책에 해당하는 아파트의 관리소장이 정해져 있는 이상 원고에 대한 면접은 형식이나 명목에 불과할 뿐, 입주자대표회의가 애초부터 원고의 고용을 승계시킬 의사가 없었다고 봄이 상당하다는 이유로 입주자대표회의는 해고를 회피하기 위한 노력을 다하였다고 보기 어렵다고 하여 원고에 대한 경영상 이유에 의한 해고는 무효라고 판단한다. 반면 대법원은 입주자대표회의가 2009년 3월 10일 관리방식을 변경하기 위한 입주자대표 임시회의에서 관리사무소 직원의 고용을 승계시킬 것을 결의하였고, 이에 따라 입주자대표회의가 위탁관리업체를 선정한 직후 관리업체의 본부장에게 원고를 포함한 관리사무소 직원 5명의 고용을 승계하여 줄 것을 부탁한 점, 관리업체의 본부장이 2009년 4월 13일 원고에게 고용승계 등과 관련한 면담을 요청하였으나 원고는 정식으로 공문을 보내라는 등의 이유를 내세워 이를 거절하였고 이후에도 계속 면담 요청을 거절하였고, 원고는 본부장으로부터 2009년 4월 30일 실시되는 채용 면접에 응할 것을 요청받고도 이에 응하지 아니하였고, 관리 업체에서 새로운 관리소

장을 내정한 후에는 다른 아파트에서라도 근무할 수 있도록 채용 면접에 응하라는 통지를 받고도 계속 응하지 아니하여 원고를 제외한 관리사무소 직원 중 취업을 원한 3명은 모두 관리업체에 고용된 점을 바탕으로 원고가 관리업체와 고용계약을 체결하지 못한 것은 관리방식의 변경에 불만을 품고 스스로 이를 거부하였기 때문이므로 입주자대표회의가 관리업체로 하여금 원고를 고용하도록 부탁하는 등의 노력을 함으로써 해고 회피 노력을 다하였다고 보았고, 따라서 입주자대표회의가 한 경영상 이유에 의한 해고는 정당하다고 판단하여 원심 판결을 파기환송하였다(김기선, 2012: 15~16).

아파트 관리방식이 자치관리에서 위탁관리로 바뀌면서 기존 근로자가 새로운 아웃소싱 업체와 근로계약을 체결하지 않아 더 이상 근무할 수 없게 된 것을 경영상 이유에 의한 해고로 본 또 하나의 사례로는 서울고등법원 2012.1.19. 선고 2011누25120 판결이 있다(김기선, 2012: 16).

이 사건에서는 2000년 건설된 아파트가 2005년 분양 전환되었는데, 이를 분양한 건설사는 입주자대표회의가 구성되지 아니하자 사업 주체로서 아파트를 직접 관리하던 중 2008년 2월 1일 입주자대표회의의 구성 시까지를 계약기간으로 하여 아파트 관리업무를 위탁하였다. 이 사건 근로자들은 아파트 관리업무를 위탁받은 업체와 각각 근로계약을 체결하고 관리사무소에서 2008년 2월부터 근무하였는데, 이후 입주자대표회의가 구성되었고 입주자대표회의는 2009년 6월 1일부터 아파트 관리방식을 자치관리로 변경하면서 원고로부터 종전과 동일한 조건으로 고용을 승계한다는 내용의 동의서를 받았다. 한편 입주자대표회의는 2009년 5월 29일 이 사건의 또 다른 원고와 근로계약기간을 2009년 6월 1일부터 2010년 5월 31일까지를 근로계약 기간으로 하는 근로계약을 체결하였다. 입주자대표회의는 2010년 7월 2일 원고들에게 “아파트의 관리 주체가 입주자대표회의에서 위탁관리 업체로 변경되었으므로 2010년 8월 1일 근로계약이 종료된다.”고 통보하였다. 이후 아파트 위탁관리업체가 선정되었는데 위수탁관리 계약을 체결하면서 원고들의 고용은 승계하지 않기로 하였다. 이에 원고들은 계약만료 통보는 부당해고임을 주장하면서 부당해고구제신청을 하였다. 이에 대해 1심 법원인 서울행정법원은 “부당해고구제신청에 따른 구제명

령을 얻는다고 하더라도 객관적으로 보아 그 실현이 불가능한 경우에는 법령 등에서 재취업의 기회를 제한하는 규정을 두고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 중앙노동위원회 판정의 취소를 구할 소의 이익은 없고 사실상의 이익에 불과한 명예회복이나 임금청구소송 등 민사소송을 제기하여 구제받을 수 있는 임금청구는 재심판정의 취소를 구할 법률상 이익에 해당된다고 볼 수 없다. (...) 관리위탁은 그 실질이 입주자대표회의의 아파트관리업의 폐업에 해당되고, 달리 입주자대표회의가 그 외에 영위하는 사업부분이 있다고 볼 자료도 없다. 그러므로 원고들에 대한 원직 복직을 명한 초심판정은 실현 불가능한 것이고, 법령 등에서 원고들에 대하여 재취업의 기회를 제한하는 규정을 두고 있지 않으므로, 재심판정에 대하여 그 취소를 구할 소의 이익이 없다.”라고 하여 원고들의 부당해고 재심판정 취소소송을 각하하였다. 즉 1심 법원은 아파트 관리업무의 아웃소싱은 사업의 폐지에 해당하므로 원고들은 복직할 사업이 없고 따라서 소송을 제기할 법률상 이익이 없다고 보았다. 이에 대해 서울고등법원은 공동주택 입주자들이 공동주택을 자치관리 방식으로 관리하다가 주택법이 정한 절차에 따라 주택관리업자에게 위탁관리하기로 하여 관리방식을 변경하는 것은 사업의 폐지라고 볼 수 없고, 그로 인한 관리직원의 해고는 경영상의 필요에 의한 해고에 해당한다고 보았다. 그리고 이 사건 해고가 경영상 이유에 의한 해고로서 정당성이 있는지를 판단하였는데, 입주자대표회의가 아파트의 관리방식을 변경하면서 근로자들의 고용승계 여부에 관하여 아무런 결의를 하지 않고, 이후 일방적으로 원고들에게 근로계약 만료 통보를 하면서 새로 선정된 관리업체로의 고용승계도 고려하지 않은 점을 중시하여 해고 회피 노력을 다하지 않았고, 계약 만료 통보에 앞서 성실한 협의의 절차를 거친 적이 없다고 판단하였다. 결론적으로 법원은 원고들에 대한 계약기간 만료 통보는 경영상 이유에 의한 해고의 요건을 갖추지 못하였으므로 부당하다고 판단하였다(김기선, 2019: 16~18).

3. 검 토

이상의 내용을 볼 때, 판례의 태도는 다음과 같이 요약해 볼 수 있다.

첫째, 아파트 관리방식의 변화에 따른 근로관계의 종료는 경영상 이유에 의한 해고에 해당한다는 것이다.

둘째, 관리방식의 변화에 따른 고용관계의 종료를 경영상 이유에 의한 해고로 보는 이상 그 해고가 정당하기 위해서는 경영상 이유에 의한 해고로서의 정당성 요건을 충족하여야 하고(근로기준법 제24조), 그 정당성 평가에 있어서는 해고 회피 노력이 가장 중요한 쟁점이 된다는 점이다. 경영상 이유에 의한 해고로서 정당하기 위한 네 가지 요건을 개별적으로 판단하는 사례가 있기는 하지만, 대체로 법원은 경영상 해고로서의 요건을 일부 충족하지 못하고 있더라도 네 가지를 종합적으로 평가하여 해고의 정당성을 판단해야 한다는 입장이다. 아웃소싱 문제를 경영상 이유에 의한 해고로 보는 판례에서도 이와 같은 입장은 확인되고 있지만, 그러면서도 정당성의 유무는 해고 회피 노력 여부에 따라 판단하는 태도를 취하고 있다. 입주자대표회의에 대하여는 일반적인 기업과 달리 경영상의 이유에 의한 해고의 요건을 완화해서 판단하는 것은 문제가 있다(김기선, 2012: 18~19).

제2절 위탁업체의 변경과 근로관계의 승계

아파트 관리 종사자의 고용관계가 문제되는 또 하나의 경우는 위탁관리의 방식은 유지되지만 위탁업체가 변경되는 경우이다.

1. 판정례

아파트 위탁관리업체가 변경되었더라도 고용승계약정 또는 고용승계 의무가 존재하지 않는 등 당사자 간 근로관계가 성립하지 않아 사용자의

당사자 적격이 없다고 판정한 사례로는 중앙2018부해434가 있다. 이 사건에서 중노위는 “① 2014. 12. 22. 이 사건 아파트 경비원을 조직대상으로 한 노동조합과 전전 위탁업체가 고용보장 노력에 관하여 합의한 내용은 의무사항이 아닌 점, ② 전 위탁관리업체가 고용보장 노력 합의에 따라 기존 근로자의 고용을 승계하였는지에 대해 명확히 확인된 사실이 없는 점, ③ 사용자가 2018. 2. 1.부터 경비용역업무를 수행하고 있어 고용보장 노력에 관한 합의내용이 근로자들과 사용자에게까지 효력을 미친다고 볼 수 없는 점, ④ 사용자는 공개입찰로 용역계약을 낙찰받았으므로 영업양도에 해당하지 않고 용역계약에 기존 경비원에 대한 고용승계의무가 없는 점, ⑤ 근로자들의 근무기간에 용역업체가 변경된 사실이 없고, 채용면접을 통해 기존 경비원 중 신규 채용할 자를 선정한 것은 사업주의 채용권한 행사에 해당하는 점 등을 종합하면 사용자에게 고용승계의무가 있거나 근로자들에게 고용승계에 관한 기대권이 형성되었다고 볼 수 없고, 당사자 간 근로계약을 체결한 사실도 없으므로 사용자는 근로기준법에서 정한 사용자로서 당사자 적격을 가진다고 할 수 없다.”고 판단한 바 있다.

사용자가 근로자들에 대한 고용승계 의무를 부담한다고 보기 어려워 당사자 적격이 없다고 판정한 또 다른 사례는 중앙2018부해588이 있다. 이 사건에서 중노위는 “① 사용자는 종전 관리업체와 영업 양도·양수 계약을 체결한 사실이 없고, 고용승계에 관한 명시적인 합의를 한 사실이 없는 점, ② 사용자와 아파트 입주자대표회의가 체결한 관리업무 위·수탁계약서의 관리운영 계획서에 고용승계 또는 고용유지 의무가 명시되어 있지 않은 점, ③ 사용자가 기존 직원들과 개별 면담을 진행한 후 새로 근로계약 체결 여부를 결정한 점, ④ 신·구 관리업체 사이에 고용승계의 관행이 존재한다고 볼 수 없는 점 등을 종합해 볼 때, 사용자에게 고용승계의 의무가 있다고 볼 수 없어 당사자 적격을 인정할 수 없다.”고 보았다.

2. 판례

위탁업체의 변경에 있어 고용관계의 승계가 문제된 대표적인 판결로는

대법원 2000. 3. 10. 선고, 98두4146 판결을 들 수 있다. 이 사건에서 등촌 10단지 주공아파트의 경비 업무를 위탁받아 이를 수행하던 ○○산업과의 계약이 종료하자, 아파트입주자대표회의는 공개입찰을 통해 새로운 업체에 경비용역 업무를 위탁하였다. 그런데 새로 경비 업무를 위탁받은 업체는 기존 업체 경비원 12명 중 1명만을 채용하였고, 나머지 직원들은 다시 고용하지 않았다. 이에 기존 업체 소속 근로자 11명은 새 업체에 대해 부당해고구제신청을 하였다. 이에 대해 법원은 새 업체는 입주자대표회의와 경비용역 계약을 체결하여 아파트 경비 업무를 수탁받았을 뿐 위 ○○산업으로부터 위 아파트 관리 업무 중 경비 업무에 관한 영업을 양수하기로 약정한 바가 없으므로 영업양도에 해당하지 않고, 따라서 기존 업체 근로자들의 근로관계를 승계한다고 볼 수 없다고 한 원심의 판단은 영업양도와 근로관계의 승계에 관한 법리오해 및 판단 유탈이 없다는 이유로 근로자들의 상고를 기각하였다(김기선, 2012: 10).

3. 검토

위 판례에서 보는 바와 같이, 판례는 위탁업체 간에 별도의 약정이 체결되지 않는 한 위탁업체 변경의 경우에 근로관계의 승계를 인정하지 않는 태도를 취하고 있다고 볼 수 있다. 위탁업체 변경의 경우 위탁업체 간에 사업양도계약이 없다는 이유로 고용승계의무가 없다고 보는 대법원의 태도는 사업양도로 인한 고용승계가 인정되기 위해서는 위탁업체 간에 직접적인 계약관계가 있을 것을 전제한 것으로 이해되지만, 이는 사업 이전에 따른 사업주 변경 시의 근로자 고용 안정과 보호를 목적으로 하는 사업 양도 시의 고용승계에 관한 입법이나 법리구성의 기본취지에 비추어 볼 때 문제가 있다고 판단된다.⁸⁾

아파트관리업체의 변경 시에 고용승계가 인정될 수 있는지는 위탁관리업체 간에 직접적인 계약관계가 있는지보다는 경제적 통일체로서의 사업 전부 또는 일부가 다른 사업주에게 이전되어 종래와 동일한 사업활동을

8) 하경호(2015), 「아파트 관리주체 변경에 따른 노동법적 쟁점과 입법과제」, 『노동법포럼』 14, 노동법이론실무학회, p.155.

하는지 여부에 달려 있고, 따라서 새로운 관리업체에 의해 업무에 주요한 인력이 계속 고용되는 경우에는 사업양도와 이에 따른 고용승계가 인정될 수 있는 결정적인 징표가 될 수 있다. 이러한 점에서 새로운 관리주체가 종전 관리주체가 고용한 근로자들의 대다수를 계속 고용하는 경우에는 경제적 활동을 위한 조직적 실체인 사업의 이전으로 인정될 수 있다.⁹⁾

9) 하경호(2015), 「아파트 관리주체 변경에 따른 노동법적 쟁점과 입법과제」, 『노동법포럼』 14, 노동법이론실무학회, p.167.

제 3 장

아파트 입주자대표회의의 사용자성에 대한 판단 경향

우선, 아파트 관리 종사자의 고용과 관련해서는 아파트입주자대표회의의 사용자성이 문제되는 경우가 적지 않다. 아파트입주자대표회의가 입주민들로부터 관리비를 징수하고 공동의 경비, 하자보수, 청소 등의 업무를 직접 채용하고 지시·감독하는 ‘자치관리’의 경우 입주자대표회의가 사용자로서의 지위에 있게 되는 반면, 아파트입주자대표회의가 아파트 관리를 외부 위탁업체에 맡기는 ‘위탁관리’의 경우 「공동주택관리법」에 의해 입주자대표회의가 경비원 등 아파트 관리 종사자에게 부당한 지시 등을 할 수 없도록 되어 있음에도 불구하고, 입주자대표회의에 의한 직·간접적인 지시가 종사자에게 이루어지는 경우가 적지 않아 아파트 관리 종사자의 고용관계가 문제되는 경우 입주자대표회의의 사용자성이 문제된다.¹⁰⁾

제1절 판정례

노동위원회에서 입주자대표회의의 사용자성은 주로 당사자적격의 문제로 다루어진다. 이와 관련해서는 입주자대표회의의 사용자성을 긍정한 판정례와 부정한 판정례가 있다.

10) 이 문단은 본 연구를 토대로 기고한 김기선(2019), 「노동판례리뷰」, 『노동리뷰』 11월호에 실려 있음을 밝힌다.

1. 입주자대표회의의 사용자성을 긍정한 판정례

중앙2018부해584에서는 입주자대표회의가 사용자로서 당사자 적격이 있고, 사실상 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되었음에도 근로계약기간 만료를 이유로 근로관계를 종료한 것은 부당해고에 해당한다고 판정한 사례가 있다. 이 사건에서 중노위는 당사자 적격 여부에 대해, “① 입주자대표회의가 임금 및 퇴직금을 지급하고 근로소득을 원천징수한 점, ② 2017. 11월 입주자대표회의에서 ‘최저임금 상승에 따라 경비원을 감축하고 2018년부터 경비용역을 전환’하기로 의결·공고한 점, ③ 아파트관리사무소장이 소속만 정우산업(주)일 뿐 실제로 입주자대표회의의 업무를 대행한 점 등을 종합하여 보면, 입주자대표회의가 근로자의 사용자에게 해당한다.”고 보았고, 해고의 존부 및 해고의 정당성 여부에 대하여는 “① 입사 시 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결하고, 3차에 걸쳐 1년 단위로 근로계약을 갱신한 점(총 4년 근무), ② 그 과정에서 평가 등을 거친 사실이 없고, 대부분의 근로자들이 갱신하여 근로계약을 체결한 점, ③ 근무기간 동안 주민들과 마찰이 잦았다는 사용자의 주장과 달리 주의·경고 등 징계를 받은 사실이 없는 점 등을 종합하여 보면, 갱신기대권이 인정되는 근로자에게 다른 합리적 이유 없이 기간만료를 이유로 계약해지를 통보한 것은 부당한 해고”라고 판단하였다.

한편, 중앙2015부해1166은 입주자대표회의가 근로자와 묵시적 근로계약관계가 성립된 사용자로 당사자 적격이 인정되나, 해고를 다투던 중 근로계약기간이 만료되어 구제실익이 없다고 판정한 사례이다. 이 사건에서 중노위는 “입주자대표회의가 ① 근로자의 채용을 결정하고 임금 등을 직접 지급한 점, ② 업무 지시·보고 및 근태관리 등 사용자로서 지휘·감독을 한 점, ③ 업무 지시 위반 등의 이유로 2개월 임금을 미지급한 것은 징계권의 직접 행사라고 보이는 점, ④ 임금 등 근로조건 결정에 관해 상당히 관여하였다고 보이는 점 등을 종합할 때, 근로자가 수탁업체와 근로계약을 체결하였으나, 사실상 입주자대표회의와 묵시적 근로계약관계가 성립되었다고 보이므로 입주자대표회의가 사용자로서 당사자 적격을 지닌다. 다만, 근로자와 입주자대표회의 사이에 성립된 묵시적 근로계약관

계에서 근로계약기간은 2015. 1. 1.~10. 31.로 보아야 할 것이며, 근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 계약기간 만료로 근로관계가 종료되었으므로 구제이익이 존재하지 않는다.”고 판단하였다.

또한 입주자대표회의가 사용자로 인정되며, 해고를 하면서 징계절차를 거치지 않은 것은 절차상 하자로 부당해고라고 판정한 사례로는 중앙 2016부해525가 있다. 이 사건에서 중노위는 “① 근로자 채용과정에서 구체적인 근로조건을 결정하고, 고용보험 신고 및 보험료 납부, 임금 지급도 직접 해왔던 점, ② 근로자에게 직접 업무정지명령을 통보하고 해임을 의결한 점, ③ 근로자의 부당직무정지구제신청 사건에서도 스스로 사용자임을 일관되게 주장해왔던 점 등을 종합하면 입주자대표회의가 근로자의 사용자로 인정”되고, “사용자가 주택관리업체를 변경하면서 근로자를 고용승계 대상에서 제외하도록 한 것은 해고이며, 근로자를 해고하면서 취업규칙에서 정하고 있는 징계절차를 거치지 않았고, 근로자에게 해고사유와 시기를 서면으로 통지하지 않았으므로 부당해고이다.”라고 판단하였다.

한편, 사용자들 사이에 근로자를 승계하는 위·수탁계약이 존재하지 않으므로 당초의 사용자에게 당사자 적격이 있다고 판정한 사례로는 중앙 2017부해376이 있다. 이 사건에서 중노위는 “사용자 간의 ‘공동주택 위·수탁관리 계약’ 내용상 당초 사용자(사용자1)와 근로자 간의 고용관계가 종료되었음이 확인되지 않고, 동 계약 체결 이후에도 사용자1이 여전히 근로자들에 대해 임금을 지급하는 등(정년연장지원금 수령) 기존에 수행하던 업무를 그대로 수행해 온 점 등을 고려할 때, 사용자1에게 당사자 적격이 있”고, “사용자1이 일방적으로 퇴직금을 지급하고 근로관계를 종료한 행위는 절차를 위반한 부당한 해고이다.”라고 판단하였다.

중앙2016부해245에서는 “외형상 위탁관리 형식을 취하고 있으나 위탁관리업체는 수수료만 지급받을 뿐이고 입주자대표회의가 임금 지급, 4대 보험료 납부, 인사권 행사 등 관리업무 전반에 대해 사실상의 집행권을 행사하고 있는 것으로 판단되므로 「근로기준법」상 사용자에 해당하고, 입사 이후 약 10년간 매년 근로계약이 반복 갱신되었고, 취업규칙 등에 고용승계 조항이 명시되어 있음을 볼 때 정당한 갱신기관권이 인정되며,

합리적인 이유 없이 근로계약갱신을 거절하여 부당한 해고이다.”라고 판단하였다.

입주자대표회의가 실질적인 사용자이고 상시근로자 수가 5명 이상이므로 「근로기준법」상 해고제한 규정이 적용되며, 해고에 정당한 사유가 없고 그 절차에도 하자가 있어 부당하다고 판정한 사례로는 중앙2016부해1283이 있다. 중노위는 이 사건에서 “입주자대표회의가 아파트 관리방법이 변경되었음에도 계속하여 임금 지급과 4대 보험료를 납부하고 있는 점, 위·수탁 관리계약서에 근무부적합자에 대하여 위탁관리업체에 교체를 요구할 수 있도록 명시하고 있으며, 관리소장 교체선임을 승인 의결하는 등 사실상 인사권을 행사하고 있는 점, 관리사무소 직원들의 하계휴가 부여 등 일부 근무조건 관련 각 사항에 대하여 아파트 관리사무소의 취업 규칙을 적용한 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면 입주자대표회의가 실질적인 사용자이고 상시근로자가 5명 이상이므로 「근로기준법」상 해고제한 규정이 적용된다. 입주자대표회의가 실질적인 사용자로서 아파트 관리업무를 수행하고 있음에도 근로자들이 수행할 업무가 없다는 이유 등을 들어 해고절차를 거치지 않고 해고한 것은 정당한 사유가 없고 그 절차에도 하자가 있으므로 부당해고에 해당한다 할 것이다.”라고 판단하였다.

사용자가 주택관리업자의 변경을 이유로 근로자를 고용승계 대상에서 제외하면서 해고사유 등을 서면으로 통지하지 않은 것은 부당하다고 판정한 사례로는 중앙2016부해1298이 있다. 이 사건에서 중노위는 “근로자가 외형상 주식회사 한빛관리와 고용관계가 성립된 것으로 보이나 실질은 서창자이아파트입주자대표회의에서 인사권과 근로조건에 대한 최종 결정권을 가지고 있어 서창자이아파트입주자대표회의와 묵시적인 근로계약관계에 있다고 볼 수 있다. 그럼에도 주택관리업자의 변경을 이유로 근로자를 고용승계 대상에서 제외한 것은 해고에 해당한다. 또한, 고용승계 대상에서 제외하면서 서면으로 그 사유 등을 통지하지 않은 것은 「근로기준법」 제27조 위반이다.”라고 판단하였다.

2. 입주자대표회의의 사용자성을 부정한 판례

중앙2017부해376에서는 “피신청인은 위탁관리업체와 위·수탁 관리계약을 체결하였고 신청인은 위탁관리업체와 근로계약을 작성한 점, 위탁관리업체가 인건비를 포함한 관리비 등을 징수·지출하도록 하고 있고, 피신청인이 지정하는 금융기관에 관리비 등을 예치하여 관리하도록 위·수탁관리계약서에 규정하고 있는 점, 실제 관리비 등이 예치된 피신청인 명의 계좌에는 관리사무소장의 인감과 피신청인 회장 인감이 복수로 등록되어 있고, 이는 위탁관리업체가 징수·지출 업무를 수행하는 것에 대한 편의제공이나 통제차원에서 피신청인 명의 계좌를 사용하도록 한 것으로 보이는 점, 신청인은 위탁관리업체의 대리인인 관리사무소장으로부터 업무 지시와 평가를 받아 온 점, 신청인과 피신청인 간에 적어도 묵시적인 근로계약관계가 성립되었다고 볼 만한 객관적인 사실이 존재하지 않는 점 등을 종합해 볼 때, 양 당사자 간에 근로계약관계가 성립되었다고 볼 수 없어 구제신청의 당사자 적격이 인정되지 않는다.”고 판단하였다.

중앙2017부해1100-1104에서는 “구제신청 대상자인 입주자대표회의는 근로자들의 임금을 직접 지급하기는 하였으나, ① 위탁관리업체와 공동주택 위·수탁 관리계약을 체결하고, 아파트 단지관리, 직원들에 대한 교육 등 관리업무 전반을 위탁하고 관리수수료를 지급한 점, ② 근로자들은 위탁관리업체와 근로계약을 체결하고 위탁관리업체 소속 관리사무소장의 업무지시를 받으면서 근무한 점, ③ 입주자대표회의가 근로자들의 업무내용을 정하고 업무수행과정에 있어 구체적·개별적인 지휘·감독을 하였다고 볼 만한 증거가 없는 점 등을 종합하면, 이 사건 근로자들과 근로계약관계에 있는 사용자로 볼 수 없어 구제신청의 당사자 적격이 없다.”고 보았다.

중앙2015부해1046에서는 “① 근로자가 근로계약을 체결한 상대방은 사용자의 아파트를 위탁관리하고 있는 우리관리주식회사이고 사용자와는 근로계약을 체결한 사실이 없는 점, ② 위탁관리업체 직원의 급여가 인상되면 관리비를 더 많이 징수해야 하므로, 입주자대표회의는 급여인상 건에 대한 심의와 위탁관리업체 직원들에게 위탁범위 내에서 업무상 지시

를 할 수도 있는 것으로 보이는 점, ③ 위탁관리업체와 사용자 사이에 체결된 위·수탁 관리계약이 형식적이거나 명목적인 것에 불과하다고 볼 사실이 없는 점 등을 볼 때, 근로자와 사용자 간에 근로계약관계가 성립된 사실이 없어 구제신청의 당사자 적격이 없다.”고 판단하였다.

중앙2016부해327에서는 “근로자가 경비용역회사와 근로계약을 체결하고, 경비용역회사로부터 임금을 받았으며, 경비용역회사 소속 경비반장으로 부터 작업지시를 받은 점, 사용자와 묵시적 근로계약관계가 성립되었다고 볼 만한 사정이 없고, 경비용역회사가 경비업무 수행의 독자성이 없거나 독립성을 갖추지 못하여 사용자의 노무대행 역할을 수행하였다고 볼 만한 증거가 없는 점 등을 종합하면 당사자 간 근로계약관계가 성립되었다고 볼 수 없다.”고 판단하였다.

중앙2016부해603에서는 “근로자들이 위탁관리업체와 근로계약을 반복 체결해 온 점, 입주자대표회의와 위탁관리업체 간 위·수탁 계약 해지 과정에서 위탁관리업체가 근로자들에게 근로계약 종료료를 통보한 점, 근로자들이 임금 체불혐의로 입주자대표회의와 위탁관리업체를 상대로 한 고소사건에서 광주지방고용노동청 여수지청이 위탁관리업체에 체불임금 지급의무가 있다고 판단한 점 등을 종합해 볼 때, 입주자대표회의는 근로자들의 사용자 지위에 있지 않다.”고 판단하였다.

중앙2016부해845에서는 “근로자들은 입주자대표회의와 위·수탁 관리계약이 체결된 위탁업체와 근로계약이 체결된 점, 입주자대표회의가 근로자들을 해고처분한 사실이 없으며 위탁업체 측에서 입주자대표회의와의 위·수탁계약 해지를 이유로 근로자들의 사직서를 받아 정리한 점, 급여 지급 및 4대 보험 가입 등은 외형상 입주자대표회의 명의로 되어 있으나 실질적으로는 위탁업체의 대행인인 관리소장이 처리하여 온 점 등을 고려하면, 근로자들의 「근로기준법」상의 사용자는 입주자대표회의가 아닌 위탁업체이다.”라고 보았다.

중앙2017부해552에서는 “① 근로계약을 아파트위탁관리업체와 체결하였고, 고용보험도 아파트위탁관리업체 소속으로 가입된 점, ② 채용 시 아파트 위탁관리업체 소속의 관리사무소장이 면접을 하였고, 아파트관리사무소 직원들의 업무지시도 관리사무소장이 하였던 점, ③ 해고예고통보서

가 입주자대표회의의 명의로 되어 있으나, 아파트위탁관리업체 팀장이 근로자에게 “입주자대표회의가 한 해고는 무효이니 복귀해도 된다.”라고 하였던 점 등을 종합해 볼 때, 아파트 위탁관리업체와 체결된 근로계약이 형식적이고 명목적인 것에 지나지 않는다거나 입주자대표회의와 근로자 사이에 묵시적인 근로계약관계가 성립되었다고는 보기 어렵다. 따라서 입주자대표회의는 「근로기준법」상 사용자의 지위에 있지 않아 구제신청의 당사자 적격이 없다.”고 판단하였다.

입주자대표회의나 새로운 위탁관리업체가 아니라 근로자와 근로계약을 체결한 변경 전 위탁관리업체가 사용자로 인정되고, 계약기간 만료로 근로관계가 종료되어 해고가 존재하지 않는다고 판단한 사례로는 중앙2017부해619가 있다. 이 사건에서 중노위는 “입주자대표회의를 근로자의 사용자로 볼 요소가 일부 있는 것은 사실이나, 근로자와 근로계약을 체결한 자는 변경 전 위탁관리업체인 점, 근로자가 입주자대표회의와 본 면접은 이 사건 아파트에 배치하기 위한 것으로 근로계약 체결 여부와는 무관한 점, 근로자 임금 지급과정에 변경 전 위탁관리업체도 관여한 점, 근로자의 고용보험 가입자명이 사용자를 판단하는 결정적인 입증자료로 보기는 어려운 점 등에 비추어 볼 때 입주자대표회의는 구제신청의 피신청인 적격이 없다. 새로운 위탁관리업체는 근로자와 근로계약을 체결하거나 임금을 지급한 사실이 없는 점, 입주자대표회의와 체결한 위·수탁 관리계약의 고용승계 조항이 근로자에게는 적용되지 않는 점 등을 고려하면 구제신청의 피신청인 적격이 없고, 근로자를 이 사건 아파트로 전보발령내고 근로자와 근로계약을 체결한 변경 전 위탁관리업체만이 구제신청의 피신청인 적격이 있다. 또한, 묵시적으로 연장된 위·수탁 관리계약의 기간 만료로 이 사건 근로자의 근로관계도 같은 날 종료되어 해고가 존재하지 않는다.”고 판단하였다.

중앙2017부해1221에서는 “① 관리업체가 근로자들의 임금 등 근로조건을 결정하고 근로계약을 체결한 점, ② 입주자대표회의가 위·수탁 관리업무를 근로자들에게 지시하거나 보고받은 사실이 없는 점, ③ 입주자대표회의가 관리사무소 직원 채용 과정에 직접적으로 관여하여 최종 인사권을 행사하였다고 볼 수 없는 점, ④ 입주자대표회의가 임금 및 보험료

를 직접 납부한 것은 납부절차의 편리를 위해 관리업체와의 관리계약을 통해 합의한 점, ⑤ 임금 지급 등 관리비 집행과 관련하여 입주자대표회의 회장의 결재를 거친 것은 관리비의 적정한 집행을 위해 이루어진 행위로 볼 수 있는 점, ⑥ 관리업체 취업규칙을 적용하여 관리사무소 직원들에 대한 징계권을 관리업체가 행사한 점 등을 종합해 볼 때, 입주자대표회의가 근로자들에 대한 실질적인 사용자로 볼 수 없다.”고 판단하였다.

중노위 판정례 중에는 입주자대표회의가 사용자로서의 당사자 적격이 없고, 입주자대표회의와 위·수탁 관리계약을 체결한 업체는 이전 관리업체 직원에 대한 고용승계 의무가 없으므로 당사자 적격이 없다고 판정한 사례가 있다. 중앙2018부해440에서 중노위는 “① 근로자는 아파트 신축공사의 사업주체와 위·수탁 관리계약을 체결한 관리업체에 공개채용되어 입주자대표회의(사용자1)가 구성되기 전부터 관리사무소에서 근무하고 있었던 점, ② 해당 관리업체로부터 업무지시를 받았던 점, ③ 입주자대표회의가 입주민 또는 의결기구의 권리를 행사한 것일 뿐 근로자에게 업무지시를 한 것으로 보이지 않는 점 등을 종합하여 볼 때 근로자와 관리업체 간 근로계약이 있었고, 입주자대표회의는 근로기준법상 사용자로서 근로자의 업무에 관여하였다고 볼 수 없으므로 당사자 적격은 인정되지 않는다. 또한 새로운 관리업체(사용자2)의 경우, 이전 관리업체와의 영업 양도양수가 아닌 입주자대표회의 최초 구성 후 전자입찰방식을 통해 아파트의 관리업체로 선정되었고, 입찰공고나 위·수탁 관리계약상 관리사무소 직원에 대한 고용승계 의무규정은 없으므로, 이전 관리업체 소속 근로자를 고용승계할 의무가 없어 당사자 적격이 인정되지 않는다.”고 판단하였다.

중앙2017부해1184에서는 “① 이 사건 사용자 명의로 임금을 지급받았고, 4대 사회보험 신고가 이 사건 사용자 명의로 이뤄졌다는 사실만으로 이 사건 사용자에 대하여 사용자성이 있다고 단정할 수는 없는 점, ② 관리소장 변경 시 이 사건 사용자가 수탁관리업체로부터 추천된 관리소장 후보자를 대면하는 자체를 수탁관리업체에 대한 인사권 행사라고 단정하기는 어려운 점, ③ 수탁관리회사가 이 사건 근로자들과 근로계약을 체결한 사실이 있으며, 이 사건 근로자1을 비롯한 관리사무소 직원들에게 월

별 결산보고를 포함한 공동주택관리법에 따른 관리주체의 의무사항에 대해 조치한 후 그 결과를 보고할 것을 지시한 사실이 있는 점 등에서 수탁 관리회사의 사업주로서의 실체를 부정할 수 없는 점 등을 볼 때 수탁관리 회사가 이 사건 근로자들에 대한 실질적인 사용자의 지위에 있으므로 이 사건 사용자는 이 사건 구제신청의 사용자로서의 당사자 적격이 없다고 판단된다.”고 보았다.

중앙2018부해1076에서는 “① 근로자가 사용자2와 근로계약을 체결하고, 사용자2의 취업규칙 변경 동의서 및 서약서에 날인한 점, ② 공동주택 위·수탁관리 계약에 따라 사용자2의 대행인으로 관리소장이 지정되어 있고, 업무지시 및 노무관리 등을 주로 사용자2 소속의 관리소장을 통해 받은 점, ③ 급여지급, 관리비 예·결산 등을 사용자1이 행한 것은 위·수탁 관리계약에 따른 이행에 불과한 점 등을 종합할 때, 이 사건 사용자2에게 당사자 적격이 있다.”고 보아 입주자대표회의의 사용자성을 부정한 바 있다.

제2절 판례

1. 입주자대표회의의 사용자성을 긍정한 판결

대전지법 2016. 12. 15. 선고 2016구합355 판결에서는 “입주자대표회의가 관리계약 체결 이후에도 직접 임금 지급, 아파트 관련 시설 교체 및 근로자들의 업무수행에 필요한 집기류 구입 등 세부적인 사항을 직접 결정하였고, 근로자들에게 고용보험 가입상 사업주 지위를 유지하며 고용보험법에서 정한 근로자 정년연장지원금을 수령한 것은 근로자에 대한 지휘, 감독 및 인사권을 가지며 임금 지급 책임을 부담하는 사용자로서의 지위에 있음이 드러난 사정이라고 봄이 상당하고, 실질적인 관리주체로서 관리소장에 대한 인사권을 가지고 구체적, 개별적으로 지휘, 감독하는 지위에 있었다고 할 것이고, 입주자대표회의와 관리소장 사이의 고용관계가

위·수탁 관리업체에 포괄적으로 승계되었다고 볼 수 없어, 입주자대표회의의 사용자 지위가 인정”된다고 보았다.

2. 입주자대표회의의 사용자성을 부정한 판결

대법원 1999. 7. 12 자 99마628 결정은 아파트 관리업자와 근로계약을 체결한 관리사무소 직원에 ○○아파트 입주자 대표회의가 근로기준법상 사용자로 인정되기 위한 요건과 관련하여 “아파트 관리업자와 위·수탁 관리계약을 체결하였을 ○○아파트 입주자대표회의가 직원들에 대하여 임금 지급의무가 있는 사용자로 인정되기 위하여는 그 직원들이 관리사무소장을 상대방으로 하여 체결한 근로계약이 형식적이고 명목적인 것에 지나지 않고, 직원들이 사실상 입주자 대표회의와 종속적인 관계에서 그에게 근로를 제공하며, 입주자 대표회의는 그 대가로 임금을 지급하는 사정 등이 존재하여 관리사무소 직원들과 입주자 대표회의와 사이에 적어도 묵시적인 근로계약관계가 성립되어 있다고 평가되어야 한다.”라는 입장에 있다. 이에 근거하여 아파트입주자대표회의가 관리사무소 직원들의 인사와 업무에 관여하고 그 노동조합과 임금교섭을 해 왔으나, 업무수행 과정에 있어 구체적·개별적인 지휘·감독을 하지 않은 경우, 아파트입주자대표회의의 사용자성이 인정되는지의 여부에 대하여 “아파트 입주자(대표회의)가 ○○아파트 관리업자와 체결한 위·수탁 관리계약상의 지위에 기한 감독권의 범위를 넘어 일부 직원의 채용과 승진에 관여하거나 관리사무소 업무의 수행상태를 감독하기도 한다(조성혜, 2011: 117). 또 관리사무소 직원들의 근로조건인 임금, 복지비 등의 지급수준을 독자적으로 결정하여 오기는 하였으나, 관리업자 혹은 그를 대리한 관리사무소장이 근로계약 당사자로서 갖는 관리사무소 직원들에 대한 임면, 징계, 배치 등 인사권과 업무지휘명령권이 모두 배제 내지 형해화되어 그 직원들과 체결한 근로계약이 형식적인 것에 지나지 않는다고 할 수 없고, 또 입주자 대표회의가 관리사무소 직원들의 업무내용을 정하고 그 업무수행 과정에 있어 구체적·개별적인 지휘·감독을 행하고 있다고 볼 수도 없는 경우, 입주자 대표회의가 그 관리사무소 직원들과 근로계약관계에 있

는 사용자라고 볼 수 없다.”고 판단하였다.

서울행정법원 2015. 6. 4. 선고 2014구합19681 판결의 사실관계는 다음과 같다. “입주자대표회의와 충남주택종합관리주식회사(충남주택)는 공동주택 위·수탁계약을 체결하였고, 원고(관리소장)와 충남주택 사이에는 근로계약이 체결(2004. 9. 1.)(계약기간: 충남주택과 입주자대표회의의 위·수탁계약 만료일)되었으며, 관리소장과 주민 사이의 불화를 이유로 충남주택에 관리소장 교체를 요구했으나 거부하였고, 충남주택과의 위·수탁계약은 해지(2014. 3. 25.)되었다. 입주자대표회의는 아파트 관리형태를 위탁관리에서 자치관리로 전환, 새로운 관리소장을 임명하였고, 원고를 제외한 종전 관리사무소 소속 근로자 전원을 고용승계하였다. 새로운 관리소장은 원고에게 (아파트 관리형태가 변경됨에 따라 충남주택 소속 관리소장의 업무가 종료되었으므로) 2014. 4. 10.부터 출근하지 말 것을 구두로 통보하였고, 이에 원고는 입주자대표회의로부터 부당하게 해고당했다며 충남지노위에 구제신청하였으나 입주자대표회의를 사용자로 볼 수 없다는 이유로 구제신청이 각하되었다. 중노위 또한 채심신청을 기각하였다. 이에 대해 서울행정법원은 “충남주택이 근로계약 당사자로서 갖는 원고에 대한 인사권과 업무지휘명령권이 모두 배제 내지 형해화되어 원고와 충남주택 사이의 근로계약이 형식적이고, 명목적인 것에 불과하다거나 원고와 참가인(입주자대표회의) 사이에 묵시적인 근로관계가 성립되어 있다고 볼 수 없”다고 판단하였다.

대전지법 2018. 7. 19. 선고 2017구합1432판결에서도 “관리사무소의 직원들은 입주자대표회의와 위·수탁 관리계약을 체결한 관리업자의 피용인이므로 입주자대표회의가 사용자로 인정되기 위하여는 묵시적 근로계약관계가 성립되어야” 하지만, “이 사건 입주자대표회의는 임금을 직접 지급하기는 하나 인사관리, 근무지시 등 사용자의 권한은 관리회사가 행사하고 있었고, 입주자대표회의가 임금을 지급한 것은 위·수탁 관리계약에 의해 관리회사 대신 지급한 것이라고 보”인다는 이유로 입주자대표회의의 사용자성을 부정하였다.

제3절 검토

판례는 위탁관리의 경우 기본적으로 입주자대표회의가 일정하게 권한을 행사하는 경우에도 근로계약상의 사용자인 관리업체를 사용자로 보고 입주자대표회의의 사용자성을 인정하지 않으려는 입장이다.¹¹⁾ 이는 판례가 위장 사내하도급에 대해 묵시적 근로관계 또는 불법과건에 따른 직접 고용을 인정하는 것과는 비교된다.

이에 대해 “판례가 아파트의 위탁관리에 대하여는 입주자대표회의의 사용자성을 부정하고, 기타 위장 사내하도급에 대하여는 묵시적 근로관계의 인정 또는 불법과건으로 간주하고 있다는 점은 의문”이고, 따라서 “아파트의 위탁관리 관련 판례가 입주자대표회의의 강도 높은 인사권 행사와 근로조건 결정권을 인정사실로 계속 언급하면서도 입주자대표회의의 사용자성을 극구 부정하는 점은 납득하기 어렵”고, “대법원이 향후 판례의 일관성을 유지하려면 공동주택의 위탁관리에서 입주자대표회의가 위·수탁 관리계약을 체결하고도 직접 인사권을 행사하고 근로자들을 지휘·감독하였다면 묵시적 근로관계를 인정하거나 허가받지 않고 근로자 파견사업을 행하는 자로부터 근로자 파견의 역무를 제공받은 것으로 보아 불법과건으로 간주해야 한다는 견해가 강력하게 제시되고 있다.¹²⁾

11) 대법원 1999. 7. 12. 99마628 판결; 대법원 1999. 4. 27. 선고 99두202 판결 등.

12) 조성혜(2011), 「공동주택의 위탁관리 시 실질적 사용자의 판단: 부당해고의 구제를 중심으로」, 『노동정책연구』 11(3), 한국노동연구원, p.122.

제 4 장

아파트관리 종사자의 부당해고 등 분쟁의 유형과 판단 경향

제1절 시용계약과 근로관계의 종료

시용은 사용자가 근로자를 정식으로 채용하기 전에 일정한 기간 동안 그 업무적격성을 평가하기 위해 사용하는 것을 말한다. 시용은 단체협약, 취업규칙, 또는 근로계약에 시용기간이 구체적으로 명시되어 있거나 근로계약 체결과정에서 입사원 또는 서약서 등을 통해 시용기간에 대한 내용이 근로자에게 통지되는 등 근로자가 인식할 수 있어야 시용 근로관계가 인정되고, 취업규칙에 시용기간 적용이 선택사항으로 규정되어 있는 경우 근로계약서에 시용기간 적용에 대해 명시되지 않았다면 정식 근로자로 채용된 것으로 본다(대법원 1991. 11. 26. 90다4914).

시용기간에 대하여는 다수설과 판례는 사용자에게 시용 근로자가 정규 근로자로서의 적격성이 없다고 판단되는 경우 본채용을 거부할 수 있는 해약권이 유보되었다고 보는 해약권유보설의 입장에 있다. 시용기간 중에 사용자에게는 해약권이 유보되어 있는 것이기 때문에 유보된 해약권을 행사하여 본채용을 거부하는 것은 해고에 해당한다. 다만, 시용기간 중 근로자를 해고하거나 시용기간 만료 시 본계약의 체결을 거부하는 것은 사용자에게 유보된 해약권의 행사로서, 근로자의 업무능력, 자질, 인품, 성실성 등 업무적격성을 관찰·판단하려는 시용제도의 취지·목적에

비추어 볼 때 보통의 해고보다는 넓게 인정된다(대법원 2006. 2. 24. 2002다62432).

1. 시용기간 중의 해고

시용기간 중 해고의 합리적 이유가 없어 부당해고라고 판정한 사례로는 중앙2017부해625가 있다. 이 사건에서 중노위는 “근로계약서와 취업규칙에 수습이라는 용어를 사용하고 있더라도 이 사건 근로자는 실질적으로 정식채용 전에 시용기간을 3개월로 정하여 정식근로자로서의 적격성 유무 및 본채용 가부를 판정하기 위한 근로계약을 체결한 시용근로자이다. 이 사건 사용자가 주장하는 이 사건 근로자의 업무 부적격, 직원과의 친화력·조직력 부족 및 관리소장으로서 능력·자질 부족 등 해고사유는 객관적으로 합리적 이유가 없어 사회통념상 상당하다고 할 수 없다.”고 판단하였다.

반면, 시용기간 중 채용취소에 합리적 사유가 존재하고, 절차적 하자가 없어 정당한 해고로 본 사례로는 중앙2017부해924가 있다. “시용기간 중에 있는 근로자를 해고하거나 시용기간 만료 시 본계약의 체결을 거부하는 것은 사용자에게 유보된 해약권의 행사이고, 근로자가 이 사건 입주자대표회의에 안건 상정을 통한 입주자대표회의의 의결이나 사용자에게 보고 없이 자의적 판단으로 대금 지급 거부 등의 문서를 작성하여 계약 당사자에게 발송한 행위는 이 사건 당사자 간 고용관계의 신뢰성을 상실하였다고 보이는 점 등에 비추어 이 사건 근로관계 종료의 정당한 사유가 인정된다. 또한, 근로자가 근로계약서상 수습기간을 인지하고 있어 시용 근로자에 해당하고, 취업규칙에 의거 사용자의 인사위원회 위원 중 당사자인 근로자를 제외한 5명 중 3명의 출석 및 전원 동의로 근로자의 채용취소를 의결하였으며, 근로자에게 채용취소 재심의 및 채용취소에 대해 문서로 통지한 점 등에 비추어 볼 때, 절차적 하자가 없다고 할 것이다.”

2. 시용기간 후 본채용 거부의 정당성

가. 본채용 거부가 부당하다고 판단한 사례

중앙2016부해901에서는 “계약기간이 1년인 기간제 근로계약에서 수습기간을 정한 경우 수습기간 만료에 따른 본채용 거부는 일반 해고보다는 넓게 해석한다고 하더라도 통상의 수습기간 만료에 따른 본채용 거부보다는 엄격하게 해석해야 할 것인바, 사용자가 주장하는 근로자의 본채용 거부사유는 모두 객관적인 자료에 의해 입증되는 정당한 사유로 인정하기 어렵고 계약기간 1년으로 고용된 아파트 관리사무소장인 근로자의 본채용을 거부할 정도의 사회통념상 객관적이고 합리적인 이유가 존재한다고 보기 어렵다.”고 보았다.

또한 중앙2015부해999에서는 “근로계약서에 최초 입사 후 3개월을 수습기간으로 명시한 규정, 업무평가를 통해 채용불가 판정 시 퇴사한다는 규정 등을 고려해 볼 때, 수습근로계약을 체결한 것으로 해석되므로 근로자에게 본채용에 대한 기대권이 인정된다. 그러나 업무 부적격 사유가 불명확하고 입주자대표회의의 수습평가와 해임의결 절차도 없이 사용자가 일방적으로 수습근로계약 종료를 통보하여 본채용을 거절한 것은 해고에 해당되며, 이는 해고사유 및 절차적 정당성이 결여되어 부당하다.”

중앙2018부해183에서는 “근로계약서에 명시한 수습기간은 정식채용 후 업무수습을 위한 기간이라는 의미보다는 정식채용 전에 정식채용 여부를 결정하기 위한 시용기간으로 보이고, 이력서상에 입사 전 경력누락으로 기업 질서에 직접적 침해사실이 없는 점, 관리사무소에 외부인을 동행 출입한 행위는 취업규칙 위반의 소지는 있으나, 전산 파일을 찾기 위한 업무상 필요성이 있고, 행위의 고의성이 없는 점, 보고 지연으로 인하여 업무상 차질을 가져오지 않은 점, 수습기간 근무평가를 관리소장 1인이 주관적으로 한 점 등을 종합해 볼 때 본채용 거절의 합리적 이유가 없다.”고 판단하였다.

나. 본채용 거부가 정당하다고 판단한 사례

수습근로자에 대하여 근무태도 불량 등을 이유로 본근로계약 체결을 거부한 것은 합리적인 이유가 있어 정당하다고 판정한 사례는 중앙2016부해803이 있다. 이 사건에서 중노위는 “① 취업규칙에 ‘징계에 해당하는 행위를 한 자가 회사의 업무에 지장을 주는 행위를 하였을 경우 징계처분의 결정이 있을 때까지 취업을 금지시킬 수 있다.’라고 규정되어 있는 점, ② 늦은 밤 확인되지 않은 공동수수료 부과 관련 사항을 전체 입주민에게 방송하여 민원을 야기한 점, ③ 관리소장의 “내일부터 출근하지 않기 바랍니다.”라는 문자메시지가 확정적인 해고의 의사표시라고 단정할 수 없는 점, ④ 문자메시지를 받은 후 ‘해고의 의사표시’인지 여부를 확인하거나, 이의신청을 하지 않은 채 출근하지 아니한 점 등을 종합하면 이를 해고통보라고 볼 수 없으며, 근로계약서와 아파트 시설물 열쇠문치를 임의로 절취해간 점, 늦은 밤 공동수수료 부과 관련 방송으로 민원을 야기한 점 등 근로자의 업무태도를 고려할 때, 수습기간 만료를 이유로 본채용을 거절한 것은 합리적인 이유가 있어 정당하다.”고 판단하였다.

중앙2017부해411에서 중노위는 시용기간 중에 있는 관리소장이 직무를 소홀히 하여 아파트 관리업무를 원활히 수행하지 못한 것은 본채용 거절의 합리적 사유에 해당하므로 부당해고가 아니라고 판정하였다. 중노위는 “근로계약서, 취업규칙에 시용관련 규정이 명시되어 있으므로, 이 사건 근로자는 시용근로자에 해당한다. ① 아파트 옥상 비상문 자동개폐장치, 아스콘 포장공사에 대한 정산서를 2016. 8. 31.까지 양천구청에 제출하지 아니한 점, ② 입주자대표회의에 송달된 회의수당 지급청구 사건에 대해 사용자에게 전달하지 않아 소송이 확정된 점, ③ 「시설물의 안전관리에 관한 특별법」에 따라 2016. 10. 18.까지 아파트 안전점검을 실시한 후 그 결과를 시설물정보관리종합시스템에 등록하여야 하나, 기한 내에 이를 실시하지 아니한 점, ④ 관리소장으로서 소속 직원들과 업무처리 과정에서 융화하지 못한 점 등을 종합하면 시용기간 중에 본채용을 거부할 수 있는 사회통념상 상당성이 인정되는 합리적인 이유가 있다.”고 보았다.

시용기간 업무적격성 평가 결과에 따라 본채용을 거부한 것은 정당하

다고 판정한 사례로는 중앙2018부해934가 있다. 중노위는 “① 취업규칙, 근로계약서에 시용기간 중 업무적격성 평가결과 70점 미만인 경우 정식 채용을 거부하도록 규정된 점, ② 근로자는 시용기간 중 업무적격성 평가 결과 취업규칙 및 근로계약서에 명시된 본채용 기준인 70점에 미달하는 점수를 받은 점, ③ 평가기준이 평가항목별로 구체적으로 규정되어 있어 평가자의 주관에 다소 영향을 받더라도 평가자체의 객관성을 훼손할 정도는 아닌 점, ④ 근로자는 근무와 관련하여 시말서를 제출한 사실이 있고, 관리과장이 1차 업무평가 후 근로자에게 저조한 평가결과를 고지하고 근무태도 개선을 유도한 점, ⑤ 2차 평가자(관리과장) 및 확인자(관리소장)가 1차 평가자(경비반장)의 평가에 영향을 받을 수 있더라도 그러한 사정만으로 근로자에 대한 업무적격성 평가가 부당하다고 보기 어려운 점 등을 종합하면 사용자가 근로자의 본채용을 거부한 것은 사회통념상 합리적 이유가 있다고 판단된다.”고 보았다.

제2절 기간제 근로계약의 갱신기대권

1. 판정례

가. 갱신기대권을 부정한 사례

아파트 관리 종사자의 기간제 근로계약과 관련해서는 갱신기대권이 문제되는 경우가 많다. 이와 관련해서는 우선 근로계약기간 만료로 퇴직한 기간제근로자에 대하여 갱신기대권이 형성되었다고 볼 수 없다고 판단해 갱신기대권을 부정하는 판정례가 많다.

중앙2015부해973에서는 “취업규칙 등에 고용기간이 만료되는 경우 퇴직처리한다고 정하고 있을 뿐 계약갱신 요건이나 절차 등이 마련되어 있지 않은 점, 근로계약기간은 수습계약 3개월과 본계약 8개월에 불과하여 반복갱신의 관행이 형성되었다고 볼 수 없는 점, 계약기간 만료로 사직한

다는 내용의 사직서를 제출한 사실 등을 종합적으로 고려할 때, 정당한 갱신기대권이 형성되었다고 볼 수 없다.”고 보았다.

중앙2015부해1015에서는 “구인공고에 ‘기간의 정함이 없는 근로계약’이라고 명시되어 있었으나, 당사자가 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결하였으며, 취업규칙 등에 근로계약기간이 만료된 때는 퇴직한다고 정하고 있을 뿐 계약갱신 요건이나 절차 등이 마련되어 있지 않은 점, 실제로 근로계약기간이 갱신된 것은 1회에 불과하여 반복갱신의 관행이 형성되었다고 볼 수 없는 점 등을 고려하면, 정당한 갱신기대권이 형성되었다고 볼 수 없으므로 계약기간 만료에 따라 근로관계를 종료한 것은 정당하다.”고 판단하였다.

중앙2015부해1216에서는 “① 기간의 정함이 있는 근로계약이 체결되었고, 근로계약서에 근로계약 만료 시 자동해지 규정이 있는 점, ② 근로자가 근로계약 만료 통보서를 받고 서명한 점, ③ 취업규칙이나 근로계약서에 근로계약 갱신 관련 규정이 없는 점, ④ 근로계약이 1차례밖에 갱신되지 않아 갱신기대권이 형성되었다고 보기 어려운 점, ⑤ 근로자 외에 재계약이 이루어지지 않은 근로자도 존재하는 점을 보면 모든 근로자가 재계약이 이루어지는 관행이 있다는 근로자의 주장을 받아들이기 어려운 점 등을 종합해 볼 때, 근로계약은 기간의 정함이 있는 근로계약이 기간 만료로 종료된 것이고, 갱신기대권도 인정되기 어려우므로 해고가 존재하지 않는다.”고 보았다.

중앙2015부해1315에서는 “계약기간을 명시한 근로계약을 체결하여 기간제근로자에 해당하며, 2년간 근무하여 수차 반복에 따른 계약갱신의 관행이나 사례가 없어 보이는 점, 계약갱신에 관해 근로계약서에 기재되어 있거나 별도 규정을 두고 있지 않은 점, 계속 근무할 수 있다는 사용자의 약속이 있었다고 하나, 이를 입증하지 못하고 있는 점 등을 고려하면 근로계약의 갱신기대권이 인정되기 어렵고, 계약기간 만료에 따라 근로관계가 정당하게 종료되었다고 판단된다.”고 보았다.

중앙2016부해1289에서는 “근로자는 기간제근로자로 입사 당시 1년을 계약기간으로 하는 근로계약을 체결한 점, 사용자가 근로자에게 행한 근로계약 만료 통보는 당사자 간에 묵시적으로 갱신된 근로계약기간 만료

일을 통지한 것에 불과한 점, 사용자에게 근로계약을 갱신하는 관행이 형성되어 있다고 볼 만한 사정이 없는 점 등을 고려하면 근로계약의 갱신기대권이 인정되지 않으므로 계약기간 만료에 따른 이 사건 근로관계 종료는 정당하다.”고 판단하였다.

중앙2017부해558에서는 “근로계약서, 취업규칙 등에 일정한 요건이 충족되면 당해 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정이나 계약 갱신의 기준 등 갱신에 관한 요건, 절차에 관한 규정이 없으며, 이 사건 사용자에게 재고용할 의무를 지우는 취지의 규정이 없고, 근로계약 갱신의 관행이 성립되어 있다고 보기 어렵다. 뿐만 아니라 당사자 사이에 무단결근 40일을 이유로 한 정직 15일의 징계처분 등으로 신뢰관계가 훼손된 사정이 있는 점을 감안하면 근로자에게 근로계약 갱신기대권이 인정된다고 보기 어렵다.”고 보았다.

중앙2017부해577에서는 “근로계약서 제8조(계약기간)에 “계약기간 만료 전 당사자 간 계약갱신에 대한 합의가 이루어지지 않았을 경우에는 별도 통보 없이 계약기간 만료와 동시에 근로계약은 종료되며 재고용계약은 원칙적으로 더 이상 체결하지 아니한다.”라고 규정되어 있는 점, 근로자가 2016. 12. 1. 사용자와 계약기간을 2017. 2. 28.까지 갱신하여 체결한 후, 같은 해 1. 1. 다시 근로계약을 체결하였으나 이는 계약기간의 갱신이 아닌 최저임금 인상분 반영을 위한 것이므로 실질적인 근로계약 갱신은 5개월 근무기간 중 단 1회에 불과한 점, 취업규칙 등에 계약갱신 의무나 구체적인 계약갱신의 요건, 절차 관련 명시적인 규정이 없는 점, 근로자는 부사장이 2017. 8월 말까지 고용보장을 약속하였다고 주장하나, 사용자는 이를 부인하고 있으며 이에 대해 근로자가 다른 증거를 제시하지 못하는 점 등을 종합하여 볼 때, 근로자에게는 근로계약 갱신기대권이 인정되지 않는다.”고 판단하였다.

중앙2017부해582에서는 “① 근로자와 사용자가 1년의 근로계약을 약정하였다고 볼 만한 증거가 없는 점, ② 사용자는 모든 신규 입사자와 3개월의 근로계약을 체결한 후 직원의 근무태도 등을 고려하여 근로계약을 갱신하고 있는 점, ③ 근로자와는 최저임금 인상문제로 1개월과 2개월로 나누어 총 3개월의 근로계약을 체결하였던 점, ④ 근로계약서 및 취업규칙

에 근로계약 갱신에 관한 의무 규정 또는 근로계약 갱신의 요건 및 절차 규정이 없는 점, ⑤ 취업규칙에 근로계약 갱신 여부를 사용자의 재량으로 정하고 있는 점, ⑥ 사용자는 공동주택 관리업을 영위하는 업체로서 용역 계약에 따라 인력을 탄력적으로 운영할 필요가 있어 보이는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 사용자는 인력수요 및 근로자의 근무태도 등에 따라 재량적으로 직원의 근로계약 갱신 여부를 결정하여 온 사실을 알 수 있으므로 근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되지 않는다.”고 판단하였다.

중앙2017부해705에서는 “① 근로계약서상 근로계약기간이 명시되어 있고, 취업규칙에는 근로자의 채용 결정이나 계약의 갱신을 사용자의 재량 사항으로 정하고 있는 점, ② 근로자의 근무기간이 통산하여 3개월에 불과한 점, ③ 근로자가 2017. 2. 28. 제출한 각서에는 추후 경비원 근무수칙을 준수하고 민원이 발생되지 않도록 주의하겠다고 민원 제기 등의 사유로 회사에서 퇴사조치를 하여도 이의를 제기하지 않겠다는 취지의 내용이 기재되어 있는 점, ④ 근로자는 위 각서 제출 후에도 입주민으로부터 불친절 등을 이유로 진정을 당한 점, ⑤ 근로자의 근무기간 동안 다른 동료들이나 입주민들과의 사이에 상당한 마찰이 있었고, 입주민들로부터 여러 민원을 제기당한 사실이 인정되는 점 등을 종합하여 보면, 근로자와 사용자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있었다고 볼 수 없으므로 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되기 어렵다. 따라서 근로자와 사용자 사이의 근로계약은 그 기간의 만료로 인하여 정당하게 종료되었다고 할 것이므로 사용자가 근로자를 부당하게 해고하였다고 볼 수 없다.”고 판단하였다.

중앙2017부해1277에서는 “① 근로계약서와 취업규칙에 갱신 의무 및 요건, 절차에 관한 규정이 전혀 없는 점, ② 중간관리자의 경우 2년을 넘어 근로한 사례가 극히 드물고 2014년 이후에는 그 사례를 찾을 수 없는 점, ③ 사용자로부터 계약 갱신에 대한 구두약속을 직접 듣지 못했다고 진술하는 점 등을 종합하여 보면, 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있다거나 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정된다고 보기 어렵다.”고 판단하였다.

중앙2018부해500, 501에서는 “① 취업규칙에 기간이 만료되더라도 일정한 요건이 충족되면 당해 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정이 없고, 근로계약서에 계약기간이 명시적으로 설정되어 있으며 ‘근로계약이 만료됨으로써 자동 해지된다.’라고 규정되어 있는 점, ② 근로계약서에 ‘입주자 대표회의에서 임의로 재계약 여부를 안건으로 상정해서 재계약을 의결한 경우에는 재계약하기로 한다.’라는 단서 규정이 있으나, 입주자대표회의는 이 사건 근로자들을 재계약 없이 기간만료에 따라 근로관계를 종료하기로 하였던 점, ③ 이 사건 아파트에 근무하는 이 사건 사용자 소속 근로자들 중 근로계약기간 만료로 퇴직한 근로자가 존재하므로 이 사건 사용자에게 단순 반복적으로 근로계약을 갱신하는 관행이 형성되어 있다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 볼 때, 근로자들의 갱신기대권은 인정되지 않는다. 따라서 갱신 거절의 합리적인 이유에 대해서는 살펴볼 필요가 없다.”고 판단하였다.

중앙2018부해597에서는 “근로계약기간을 정하여 근로계약을 체결한 점, 취업규칙, 근로계약서 등에 근로계약 갱신 의무, 요건 및 절차에 관한 규정이 없는 점, 취업규칙 및 근로계약서 등에 근로계약기간의 만료 시에는 근로계약관계가 당연 종료된다는 규정이 있는 점 등을 종합하여 보면 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있지 않아 근로계약 갱신기대권이 인정되지 않는다.”고 판단하였다.

중앙2018부해630에서는 “① 근로계약서에 계약기간 만료 시 근로계약 관계가 종료된다고 규정하고 있으며, 근로계약 갱신과 관련한 별도의 평가 규정 및 기준이 없는 점, ② 당사자 간 근로계약 갱신에 대한 신뢰가 형성되어 있었다고 볼 만한 다른 사정이 발견되지 않는 점 등을 종합해 볼 때, 근로자에게 근로계약의 갱신기대권은 존재하지 않는다고 판단된다.”고 보았다.

중앙2018부해778에서는 “① 근로계약서와 취업규칙에 계약 갱신에 관한 요건이나 절차가 명시되어 있지 않은 점, ② 근로자가 자신의 퇴직금을 스스로 산정하여 자신에게 지급한 사실과 갱신기대권을 주장하는 것과는 모순되는 점, ③ 근로자가 수행하던 경리업무가 상시적인 업무라거

나, 사용자가 아파트 입주자대표회의와의 수탁기간이 아직 남아 있다는 사실만으로 곧바로 갱신기대권이 인정된다고 볼 수 없는 점, ④ 사용자가 기존 관리업체 소속 근로자들과 새로 근로계약을 체결하면서 계약기간을 명시하였고 이들 계약은 1차 근로계약에 불과한 점, ⑤ 근로자가 사용자 소속으로 근무한 기간은 1년에 불과한 점 등으로 볼 때, 근로자에게 근로 계약의 갱신기대권이 존재한다고 볼 수 없다.”고 보았다.

중앙2018부해815에서는 “① 취업규칙 등에 일정한 요건이 충족되면 당 해 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정이 없고, 근로계약서에 계약기간 이 명시되어 있는 점, ② 사용자가 계약기간 만료 전 근로자에게 재계약 거부 의사서를 서면으로 통보한 사실이 있는 점, ③ 근로자는 사용자와 근로 계약을 갱신한 사실이 없는 점, ④ 근로자는 전임 관리소장들의 경우 대부분 근로계약을 갱신하여 왔고 계약기간 만료를 이유로 퇴직한 직원이 없으므로 계약갱신행이 존재한다고 주장하나, 이러한 사실들이 객관적으로 증명되지 않는 점 등을 종합하여 볼 때, 근로자에게 근로계약의 갱 신기대권이 존재한다고 보기 어렵다. 따라서 갱신 거절의 합리적 이유가 있는지 여부에 대해서는 더 이상 살펴볼 필요가 없다.”고 판단하였다.

중앙2018부해828에서는 “① 근로계약서와 취업규칙에 ‘근로계약기간의 정함이 있는 경우 그 기간이 만료된 때 당연 퇴직처리한다.’라고 명시되어 있을 뿐 계약 갱신에 관한 요건이나 절차가 명시되어 있지 않은 점, ② 취업규칙에 ‘최초 입사 후 1년 이상 된 직원의 경우 근로계약기간은 인사 권자의 재량에 따른다.’라고 명시되어 있는 등 근로계약 갱신을 사용자의 재량에 맡기고 있는 점, ③ 근로자의 정년퇴직일은 계약만료일과 같은 달 인 2018.2.28.이고, 취업규칙에 따르면 정년에 도달한 촉탁사원의 재채용 여부도 사용자의 재량에 맡겨져 있는 점, ④ 근로자의 총근무기간이 1년 에 불과하고, 기존 직원들의 근로계약이 갱신된 경우도 있고 갱신되지 않은 경우도 있으므로 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 당 연히 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되었다고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 근로자에게 근로계약이 갱신되리라는 기대권이 존재한다고 볼 수 없다.”고 보았다.

중앙2017부해1242는 근로계약기간의 만료에 따른 근로관계의 종료일

뿐, 해고는 존재하지 않는다고 판정한 사례이다. 중노위는 근로관계의 종료
 요가 근로계약기간의 만료에 따른 것인지 여부에 대해 “① 최초 근로계약
 기간(2015. 10. 16.~2016. 9. 13.) 만료에 따라 2016. 9. 14.부터 2017. 9. 12.까
 지 1년으로 갱신하여 근로계약을 체결한 점, ② 취업규칙에 근로계약기간
 은 위·수탁 관리계약기간을 적용하여 1년 단위로 체결하도록 규정하고
 있는 점, ③ 사용자의 계약만료 통지에 따라 근로계약 만료일을 충분히
 알 수 있었던 점, ④ 근로계약서에 기재된 종료일보다 1일을 경과하여 근
 무한 사정만으로는 묵시의 근로관계 갱신이 있었다고 보기도 어려운 점
 등을 종합해 볼 때, 당사자 간 근로관계는 근로계약기간 만료에 따라 종
 료된 것으로 봄이 타당하다.”고 보았다. 또한 갱신기대권이 인정되는지
 여부에 대하여는 “① 임금인상을 반영하기 위한 변경계약 체결을 제외하
 면 근로계약 갱신 체결이 1회에 불과한 점, ② 근로계약서나 취업규칙에
 근로계약 갱신 체결에 관한 사용자의 의무에 관한 사항이 없는 점, ③ 당
 사자 간 계약 갱신에 관한 의사가 오가거나 사용자가 의사표시를 한 사실
 이 없는 점 등을 종합해 볼 때, 근로자에게 근로계약 갱신에 대한 정당한
 기대권이 인정된다고 보기 어렵다.”고 판단하였다.

나. 갱신기대권은 인정되나 갱신 거절의 합리적 사유를 인정한 사례

기간제 근로자에게 갱신기대권은 인정되나 사용자에게 갱신 거절의 합
 리적인 이유가 있어 근로계약기간 만료로 근로계약을 해지한 것이 정당
 하다고 판정한 사례로는 중앙2017부해646이 있다. 이 사건에서 중노위는
 “근로계약서 등에 근로계약의 갱신에 관한 규정은 없으나, 근로자가 수행
 한 경비업무가 위·수탁계약기간(2017. 1. 1.~12. 31.) 내에서 상시적이고
 지속적인 업무인 점, 함께 경비원으로 채용된 다른 근로자들은 모두 근로
 계약이 갱신된 점, 근로계약기간이 3개월로 명시되어 있으나, 3개월 경과
 시 근로관계를 종료하려고 한 것이 아니라 근무태도 등을 평가하여 재계
 약하려는 의도가 충분히 인정되는 점 등을 볼 때 근로자에게 갱신기대권
 이 인정되”고, “근로자가 아파트의 지하실에서 삼겹살을 구워 먹었고, 이
 로 인해 입주민들의 민원이 제기된 점, 동료 직원들과의 사이가 원만하지

못하였던 점, 아파트 주민들이 교체를 요구한 점 등을 종합하여 보면, 근로계약의 갱신을 거절하고 근로계약기간의 만료를 이유로 하여 근로계약의 종료를 통보한 것은 합리적인 이유가 있다.”고 판단하였다.

중앙2016부해733에서는 “① 사용자의 취업규칙에 퇴직사유로 ‘근로계약기간이 만료되고 계약갱신이 되지 아니하였을 때’라고 규정하고 있어 근로계약 갱신에 관한 규정을 두고 있는 점, ② 근로계약을 2회 체결하였으며, 사용자가 필요한 경우 근로자에 대한 인사고과 평가결과를 재계약 결정의 자료로 사용하고 있다고 진술하고 있는 점 등을 살펴보면, 근로자에게 내부평가 절차 등에 따라 근로계약이 갱신되리라는 기대권이 인정되나, ① 입주자대표회의 및 입주민공청회에서 근로자에 대한 교체가 의결되자 사용자가 근로자에게 인근 아파트로의 전환배치를 요청하였음에도 근로자가 이를 거부한 점, ② 안전점검 결과보고 등 월간 보고를 단 2회만 이행하는 등 업무보고가 불량하였다는 사용자의 진술에 대하여 부인하지 아니한 점, ③ 인사고과평가에서 지극히 낮은 고과점수를 받은 점 등을 종합하여 볼 때, 사용자가 업무보고 불량 등의 사유로 낮은 고과점수를 받은 근로자에 대하여 근로계약의 갱신을 거부한 것은 갱신 거부에 대한 합리적인 사유가 있다고 봄이 타당하다.”고 판단하였다.

중앙2018부해513에서는 “① 입사 이후 총 8차례에 걸쳐 근로계약을 갱신하여 체결하였고, 다른 경비원들도 근로자와 동일한 방식으로 계약기간을 갱신해 온 점, ② 취업규칙 및 근무평가표에 근로계약 갱신 조건이 명시되어 있는 점 등을 볼 때, 기준점수 이상을 받을 경우 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 당사자 사이에 형성되어 있다고 볼 수 있”으나, “① 사용자가 그간 근무평가를 통해 업무 부적격자로 평가된 경비원들의 근로계약 갱신을 거절해 왔고, 근로자가 동 기준에 미달한 점수를 받은 점, ② 사용자가 세부평가표를 허위로 작성하였다는 구체적인 자료를 확인하기 어려운 점, ③ 그간의 근무실태, 민원발생 등으로 인해 근로자가 입주자대표회의 및 동료직원들과 원만한 관계를 유지하지 못한 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 사용자에게 근로계약 갱신을 거절할 만한 합리적인 이유가 있다고 판단된다.”고 보았다.

다. 갱신기대권을 인정하고 갱신 거절의 합리적 사유를 부정한 사례

기간제근로자로서 근로계약 갱신기대권이 인정되고, 근로계약 갱신 거절에 합리적인 이유가 없어 부당하다고 판정한 사례로는 중앙2017부해477이 있다. 이 사건에서 중노위는 “근로자가 명시적으로 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결하였고, 근로기간이 2년을 초과하지 않아 기간의 정함이 없는 근로자로 볼 수 없다. ① 근로자가 정규직 채용공고문을 보고 응시한 점, ② 아파트 관리소장의 직무는 자치관리기구의 대표로서 상시적이고 지속적인 업무이고, 사업장 근로자 대부분이 1년 단위 근로계약을 체결하고 반복적으로 근로계약을 갱신한 점, ③ 전임자의 경우 근로계약이 반복적으로 갱신되어 무려 17년간이나 근무한 점, ④ 취업규칙 등에 근로계약 갱신에 대한 별다른 규정이나 평가절차가 없이 관행적으로 근로계약이 갱신되고 있었던 점 등을 볼 때 계약 갱신기대권이 인정된다. 갱신기대권이 존재함에도 불구하고, 객관적 평가나 기준을 제시하지 않고 계약기간 만료를 이유로 근로관계를 종료한 것은 합리적인 이유에 의한 갱신 거절로 볼 수 없다.”고 판단하였다.

근로계약의 갱신기대권이 인정됨에도 사용자가 계약만으로 갱신을 거절한 것은 합리적 이유가 없어 부당하다고 판정한 다른 사례로는 중앙2015부해1096이 있다. 이 사건에서 중노위는 갱신기대권이 존재하는지 여부에 대해 “근로계약서에 재계약 가능성이 언급되어 있고, 2013년부터 사용자와 LH공사 간에 위·수탁 용역계약 연장여부에 따라 직원들의 근로계약 연장여부가 결정되어 온 점 등을 볼 때, 근로자에게 갱신기대권이 존재”하고, 갱신 거절의 합리적 이유가 있는지 여부에 대해 “근로자의 근무태도 불성실, 여직원에 대한 부적절한 발언, 직무 관련 부당한 금품 수수 등 사용자가 주장하는 사유가 객관적으로 인정되기 어렵거나 근로계약 갱신 거절에 이를 정도는 아니므로 갱신 거절의 합리적 이유가 없다.”고 판단하였다.

중앙2016부해162에서는 “취업규칙에 업무상 필요에 따라 근로계약 갱신이 가능하다고 규정되어 있고 위탁관리계약이 계속되는 기간에는 개별 근로자의 계약기간이 만료되어도 통상 계약을 연장하여 왔던 점 등을 중

합하면, 당사자 사이에 일정한 요건 충족 시 근로계약이 갱신된다는 신뢰가 형성되었다고 판단되므로 근로계약의 갱신기대권이 인정되며, 취업규칙에 근로자의 근무평가 기준 및 절차에 대한 규정이 없는 점, 재계약의 자료로 사용한 근무평가표상의 지표들이 객관적인 사실에 기초하지 않고, 주관적 평가에 의해서만 이루어져 평가의 공정성이 충분히 담보되었다고 보기 어려운 점, 근로자의 근무평가표와 다른 근로자들의 근무평가표 사이에 차이점이 있어 평가의 신뢰성이 부족한 점 등을 종합해 볼 때, 근로자에 대한 계약갱신 거절은 합리적 이유가 없으므로 계약기간 만료를 사유로 근로자와의 고용관계를 종료시킨 것은 정당한 이유 없는 해고로 부당하다.”고 판단하였다.

중앙2018부해248에서는 “① 장기근속 보장에 대한 합의서 및 확인서가 있고 이를 인정하는 증언이 있는 점, ② 2년 이상 계속 근무하고 있는 근로자의 존속 등으로 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 형성되었다고 봄이 타당한 점, ③ 사용자가 계약기간 만료 외에 계약갱신을 거절한 사유를 제시하지 않는 점 등을 볼 때, 갱신기대권이 인정됨에도 합리적인 이유 없이 계약기간 만료로 고용관계를 종료시킨 것은 부당하다.”고 판단하였다.

중앙2018부해847에서는 근로계약 갱신기대권 인정 여부에 대해 “① 사용자가 자체적으로 수행하는 아파트의 운영 및 관리 업무는 상시·계속적인 성격을 가지고 있고, 관리사무소 소장의 업무는 아파트 관리업무의 실무 책임자로 상시·계속적인 점, ② 사용자는 소속 근로자가 근무태도 및 근무성적 불량 등의 특별한 문제가 없으면 근로계약을 갱신해 왔다고 주장하는 점, ③ 취업규칙에 ‘전 직원에 대하여는 연 4회 근무실적 평정을 하여 근로계약의 연장 여부를 결정’하도록 되어 있는 점, ④ 다른 근로자들은 근로계약이 수차례 갱신되었고, 이 사건 근로자의 근로계약도 1차례 갱신된 점 등을 고려하면, 근로계약 갱신기대권이 인정”되고, 근로계약 갱신 거절의 합리적 이유 여부에 대하여는 “① 취업규칙에 근무실적 평정을 하여 근로계약의 연장 여부를 결정하도록 되어 있으나, 사용자는 근로자에 대한 근무실적 평정을 한 사실이 없는 점, ② 사용자는 근로자의 근무태만 등을 객관적으로 입증하지 못하는 점 등을 볼 때, 근로계약 갱신

거절의 합리적 이유가 없다.”고 판단하였다.

2. 판 결

아파트 관리 종사자의 갱신기대권과 관련하여 서울행정법원 2018. 3. 29. 선고 2017구합78735 판결에서 법원은 “원고가 이 사건 아파트 관리사무소장을 채용한다는 내용의 구인공고를 보고 원고에 입사하게 된 것인데, 위 구인광고에는 고용형태가 ‘정규직’으로 기재되어 있었던 점, 원고의 모든 근로자는 근로계약기간을 1년으로 정한 동일한 계약서 양식에 따라 근로계약을 체결하여 왔고, 그중 대부분의 근로계약이 반복적으로 갱신되었으며, 20년 이상 근무하고 있는 근로자도 동일하게 1년 단위의 근로계약을 반복적으로 체결하여 왔고, 참가인의 전임 아파트 관리사무소장도 1년 단위의 근로계약을 반복적으로 체결하여 약 17년 정도 근무하였고, 참가인의 이 사건 근로계약 역시 종전 근로계약에 이어 다시 체결된 것인 점, 이 사건 아파트 관리사무소장은 이 사건 아파트 내 집행기구인 자치관리기구의 대표로서 그 직무가 상시적이고 지속적으로 수행되어야 할 필요성이 있는 점 등을 종합하여 보면, 참가인에게 이 사건 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정된다고 봄이 타당하다.”고 판단하였다.

이에 반해, 대법원 2011. 10. 27. 선고 2010두17205 판결은 아파트 입주자대표회의와 계약기간을 1년으로 정하여 관리사무소장으로 근무하도록 하는 내용의 근로계약을 체결하고 한 차례 재계약을 체결하였는데, 이후 재계약기간 만료일 무렵 입주자대표회의 결의에 따라 계약갱신을 거절한 사안에서, 입주자대표회의의 갱신 거절이 부당해고에 해당하는지 여부가 문제된 사안이다. 이 사건에서 대법원은 “근로계약에서 정한 계약기간이 단지 형식에 불과하다거나 근로계약서에 명시된 계약기간이 지나더라도 당연히 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 있다고 볼 수 없다는 이유로, 입주자대표회의의 갱신 거절이 부당해고에 해당한다고 본 원심판결에 법리오해의 위법이 있다.”고 보았다.

서울행법 2018. 9. 13. 선고 2017구합5898 판결에서는 “취업규칙 등 내

부규정, 근로계약에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정, 계약갱신의 요건 또는 절차에 관한 명시적인 규정이 없고, 원고를 제외한 근로자들과는 근로계약 갱신을 했더라도, 갱신의 관행이 성립되어 있었다고 보기에는 근로계약관계를 맺게 된 기간이 부족하고, 갱신의 연장이나 반복으로 근로계약 갱신에 관한 신뢰관계가 형성되었다고 보기 어렵고, 원고와 입주자대표회의 간의 신뢰관계가 훼손되는 사건이 계속되고, 입주자대표회의가 근로계약관계를 유지할 의사가 없음을 분명하게 표시해왔다는 점에서 입주자대표회의와 원고 사이에 정당한 기대권이 인정된다고 보기 어렵다.”고 판단하였다.

제3절 아파트 관리 종사자에 대한 징계의 정당성

1. 판정례

가. 정당한 징계로 인정된 사례

중앙2016부해448에서 중노위는 출·퇴근시간 준수 등 정당한 업무지시를 지속적으로 거부한 행위에 대해 해고처분은 정당하다고 판정하였다. 중노위는 “사용자가 근로자의 출·퇴근시간 준수 불량, 빌라순찰 거부, 직인 무단사용과 이로 인한 혼란 야기 행위에 대해 지속적으로 시정을 요구하였음에도 근로자는 전임 입주자대표 회장과의 합의 등을 이유로 이를 거부하고, 입주자대표회의 회장 등의 승인 없이 입주자대표회의 개최 및 결과 안내문을 일방적으로 게시하는 행위 등을 지속하였는바, 자치기구의 특성상 근로자는 관리소장으로서 사용자와 높은 신뢰관계에 기초하여 업무를 수행하여야 함에도 이러한 신뢰관계를 중대하게 훼손하여 근로관계를 지속시킬 수 없을 정도에 이르렀다고 인정되므로 해고처분이 징계재량권을 남용하였다고 볼 수는 없다.”고 판단하였다.

직위를 남용하여 근무시간에 직원들을 사적으로 사용한 행위 등을 사

유로 한 정직 3개월은 정당하고, 양정 및 절차에 있어서도 적법하다고 판정한 사례로는 중앙2016부해564가 있다. 이 사건에서 중노위는 “근로자가 직위를 남용하여 부하직원들을 사적인 목적에 이용한 점, 근무시간에 개인적인 용무로 수차례 근무지를 이탈하는 등 업무에 불성실한 점, 공금을 이용하여 사적인 용도에 사용할 공구를 구입한 점, 사용자 소유의 공구를 무단으로 반출하여 개인적인 용도로 사용한 점 등을 종합하면 징계사유가 정당하다. 한편, 징계사유의 내용과 성격, 입주민들에게 미치는 영향 등을 고려해 볼 때 ‘정직 3개월’의 징계 양정은 적정하고, 소명기회를 부여하는 등 징계절차 또한 하자가 없어 정당하다.”고 보았다.

중앙2017부해532에서는 “① 입주민이 등기우편물을 찾기 위하여 근로자가 근무하던 경비실로 갔다가 근로자가 불친절하며 업무 처리가 미숙하다고 느끼고 관리사무소에 항의를 한 점, ② 관리소장이 위 ‘①’의 사건과 관련하여 경위를 파악하기 위하여 경비실로 찾아갔으나, 근로자는 관리소장이 입주민 이야기만 듣고 소속 직원을 배려하지 않는다고 하며 고성을 지른 점, ③ 같은 날 17:00경 근로자가 위의 각 사건과 관련하여 할 말이 있다고 하며 스스로 관리사무소로 찾아가 얘기를 하는 과정에서 고성을 지르고 관리과장과 몸싸움을 벌인 점, ④ 근로자는 위 ‘②’, ‘③’의 각 사실이 없었다고 주장하나, 관리소장이나 관리과장 등의 직분 등에 비추어 그들이 허위의 사실관계를 조작하였다고 보기는 어려운 점, ⑤ 근로자가 다른 동료 근로자들과의 근무 인수인계 과정에서 마찰을 일으키는 경우가 많았던 점 등을 징계사유로 삼은 것은 정당하고, 징계 양정도 적정하다고 할 것이다.” 또한 “징계절차에 별도의 규정이 없으나, 등기사건에 대해 충분한 소명이 있었던 것으로 보이고, 해고 사유와 시기를 서면으로 명시하여 통보하였으므로 징계절차가 부당하다고 보기 어렵다.”고 보았다.

중앙2018부해312에서 중노위는 아파트 관리소장으로서 입주민에 대한 고소·고발, 직원들에 대한 폭언과 사직서 강요 등은 사회통념상 고용관계를 계속 유지할 수 없을 정도로 중대하므로 해고가 정당하다고 판정하였다. 중노위는 “근로자가 아파트 관리사무소장으로서 입주민에 대해 수차례 폭행·폭언, 고소·고발, 직원들의 사직서를 일괄 수리하여 아파트의 정상적인 운영을 마비시킨 행위, 재택근무명령 기간 중 관리사무소를

무단출입하여 업무를 방해한 행위, 자치위반금을 관리비에 포함하여 부과한 행위는 징계사유로 인정되”고 “입주민에 대한 폭행·폭언, 고소·고발 등 인정되는 징계사유가 이 사건 입주민 및 사용자와의 신뢰관계를 심각하게 훼손하여 사회통념상 고용관계를 계속 유지할 수 없을 정도로 중대하고, 절차상 하자도 없으므로 정당하다.”고 판단하였다.

나. 부당한 징계로 인정된 사례

중앙2015부해938은 해고사유가 존재하지 않고 징계해고 절차도 거치지 않은 부당한 해고라고 판정한 사례이다. 이 사건에서 중노위는 해고사유의 정당성과 관련하여 “① 근로자의 정년 도래 후 근무기간을 2년 연장한 것과 근로자에게 부과된 과태료를 입주자대표회의 운영비에서 납부한 것은 사용자인 입주자대표회의의 결정에 의한 것이고, ② 동 대표 3인에 대한 지위확인소송이 법원에서 진행 중인 상황에서 당선무효 공고문을 게시하라는 것은 정당한 업무지시로 보이지 않는 등 사용자가 주장하는 해고사유 모두 정당하다고 보기 어렵다.”고 보았고, 해고절차의 정당성에 대하여는 “징계해고에 요구되는 징계위원회 개최, 소명기회 부여 등 절차를 준수하지 아니하여 부당한 해고”라고 보았다.

공동주택관리규약에 따른 관리사무소장 임면 절차 및 취업규칙의 징계위원회 구성 절차를 준수하지 않아 부당해고라고 판정한 사례로 중앙2015부해1227이 있다. 이 사건에서 중노위는 “① 사용자가 공동주택관리규약에서 정한 관리사무소장 임면 절차를 준수하지 아니하고 근로자를 해고한 점, ② 근로자가 노동조합원이 아님에도 노동조합에 징계위원(근로자위원) 위촉을 요청하였고, 노동조합에서는 징계위원의 추천 없이 관리사무소장의 징계는 관리규약에 따라 처리하라고 답변을 하였음에도, 사용자위원만으로 징계절차를 강행함으로써 취업규칙에서 정한 절차 또한 준수하지 아니한 점 등을 고려하면 해고에 절차적 하자가 있는 부당한 해고이다.”라고 보았다.

취업규칙에 정한 징계절차를 거치지 않고 해고하였기에 절차위반으로 부당해고라고 판정한 사례로는 중앙2015부해1058이 있다. 이 사건에서

중노위는 “근로자를 징계해고할 경우 취업규칙에 징계위원회를 개최하여 근로자에게 소명의 기회를 부여하도록 규정되어 있으나, 사용자가 이를 지키지 않았으므로 절차상 중대한 하자가 있는 부당한 해고”에 해당한다고 보았다.

중앙2015부해1305는 대기발령에 업무상 필요성이 없고, 징계해고는 사유가 객관적으로 확인되지 않거나 정당성이 인정되지 않는다고 판정한 사례이다. 이 사건에서 중노위는 “사용자는 근로자의 금품수수, 주민선동 등을 조사하기 위해 대기발령을 하였다고 주장하나, ① 근로자가 수령한 금품은 실비 변상적 금원인 점, ② 대기발령의 주된 사유가 직원의 근로 관계 종료와 관련된 것으로 보이는 점, ③ 근로자가 권고사직을 수용하지 않자 즉시 대기발령을 한 점 등을 종합해볼 때, 대기발령의 업무상 필요성은 인정되기 어렵고, 사용자는 근로자의 금품수수, 인사명령 거부, 불법 유인물 게시 및 업무방해, 명예훼손 등을 이유로 징계해고한 것은 정당하다고 주장하나, 해고사유가 모두 객관적으로 확인되지 않거나 정당성이 인정되지 않으므로 해고는 부당하다.”고 판단하였다.

중앙2017부해146은 근로자의 근로계약서 작성 거부에 정당한 이유가 있다고 인정되므로 이를 이유로 행한 출근정지 및 징계해고는 부당하다고 판정한 사례이다. 이 사건에서 중노위는 “사용자가 입사 후 상당한 시일이 경과한 이후에 연대보증인 선임 등 근로자에게 불리한 내용이 포함된 회사 소정 양식을 송부하여 근로계약서 작성을 요구한 점, 사용자가 일방적으로 근무형태, 임금 및 계약기간 등 주요 근로조건을 변경하면서 이에 대해 사전 설명·협의도 없이 근로계약서 작성·체결을 지시한 점, 위탁관리 주체만 변경되었을 뿐 근무장소, 담당 업무 및 임금 등 근로조건이 종전과 동일한 상태에서 상당한 기간 동안 노무 제공이 이루어져 종전과 동일한 조건으로 채용되었다는 근로자의 주장에 상당한 신빙성이 있는 점 등을 종합하면, 근로자가 근로계약서 작성·제출을 수차례 거부·불이행한 사실이 있으나, 이를 거부·불이행하게 된 경위 및 사유에 있어 합리적이고 정당한 이유가 인정된다.”고 판단하였다.

중앙2017부해170은 업무지시 불이행 등 일부 징계사유는 인정되나, 소명기회 부여 등 징계절차 없이 행한 해고는 절차상 하자가 존재하여 부당

하다고 판정한 사례에 해당한다. 이 사건에서 중노위는 “정전사고가 발생하였음에도 사고현장에 나타나지 않는 등 관리책임자로서 역할을 수행하지 않은 점, 관리사무소 직원에게 취업규칙을 주지시키라는 업무지시를 이행하지 않는 등 관리소장의 지위에서 행한 근무태도를 문제 삼아 징계 사유로 삼은 것은 정당하다. 그러나 해고사유로 삼은 비위내용이 업무수행 과정에서 빚어진 갈등과 사소한 마찰에서 비롯된 것임에도 취업규칙에 정한 징계심의 및 징계대상자의 소명권을 박탈하여 행한 해고는 절차상 하자가 존재하여 부당하다.”라고 판단하였다.

또한 선량한 관리자의 주의의무 위반행위 등 징계사유는 인정되나, 비위사실에 비해 양정이 과하고 절차상 하자도 존재하여 부당하다고 판정한 사례로는 중앙2017부해282가 있다. 이 사건에서 중노위는 “경비원을 통해 부착한 공고문을 제거하도록 지시하는 등 관리주체로서 선량한 관리자의 주의의무를 위반하고, 공동주택관리법령을 위반한 행위는 징계사유로 인정된다. 그러나 신·구 입주자대표회의 간의 침예한 갈등 속에서 비위행위가 발생하였다는 점, 근로자가 그 상황에서 선거업무를 중립적인 위치에서 지원하기가 어려웠을 것으로 보이는 점, 「형법」상 업무방해죄를 구성할 정도로 비위행위의 정도가 객관적으로 명백하지 않은 점 등을 종합적으로 고려할 때, 징계해고는 그 사유에 비하여 양정이 과하여 부당하다.”고 판단하였다.

징계사유가 일정부분 인정되나, 양정이 과하여 징계처분이 부당하다고 판정한 또 다른 사례로는 중앙2017부해799를 들 수 있다. 이 사건에서 중노위는 “이 사건 사용자가 징계사유로 주장하는 ‘업무지시 불이행 및 업무방해’에 대해서는 구체적·객관적 입증이 거의 없어 이를 정당한 징계사유로 받아들이기 힘들지만, ‘근무태만’에 있어서는 관련 규정 및 사실관계가 입증되는 점 등을 종합하면 이 사건 징계는 정당한 사유가 인정된다. 그러나 이 사건 징계(정직 45일)에 앞서 일방적으로 부여한 유급휴가(10일)도 사실상 징계로 볼 수 있는 점, 가수금 정리는 근로자뿐만 아니라 관리소장에게도 책임이 있는 점, 부과된 징계의 내용이 근로자의 비위행위에 비해 지나치게 무거운 점, 입주민 과반수가 새로운 경리직원으로 교체되기를 희망한다는 동의서의 진정성을 온전히 믿기 어려운 점 등을 중

합하여 볼 때 이 사건 징계는 그 양정이 과하여 부당하다.”고 판단하였다.

2. 판 결

대전지법 2018. 7. 18. 선고 2017구합1089 판결에서는 “관리사무소장이 아파트 입주자대표 회의에서 선임되고 관리사무소 직원을 감독하는 권한이 있다고 하더라도 원고와 참가인 사이의 계약에 위임계약의 성질이 있다고 단정하기 어렵고, 설령 위임계약과 근로계약의 혼합계약으로 판단할 수 있다고 하더라도 원고와 참가인 사이의 계약에서 근로계약의 성질을 완전히 부정할 수 없는 이상 여전히 이 사건 해고가 정당하기 위해서는 사회통념상 고용관계를 지속할 수 없을 정도의 중대한 비위행위가 요구된다고 보아야 한다. 이 사건의 경우 징계절차를 준수하지 않고, 사회통념상 고용관계를 지속할 수 없을 정도로의 중대한 사유에 해당한다고 할 수 없다.”고 보았다.

제4절 검 토

아파트 관리 종사자에 대한 시용계약이나 징계의 정당성과 관련하여서는 다른 근로관계에 적용되는 법리가 적용된다. 아파트 관리 종사자의 기간제 근로계약에 대한 갱신기대권과 관련해서도 기본적으로는 동일하다고 볼 수 있다. 아파트 관리 종사자의 경우 대부분 기간제 근로계약이 활용되고 있어 종사자의 고용불안정 등이 법적 분쟁으로 이어지는 경우가 적지 않다. 아파트 관리소장이나 직원에 대해 단기간의 기간제 근로계약을 반복적으로 갱신하는 이른바 ‘쫓개기 계약’ 등이 문제되기도 하고, 기간제 근로계약의 만료 등을 둘러싸고 갱신기대권의 존재 여부 등이 다투어지는 경우도 다수 있다.¹³⁾ 이에 따라 노동위원회에서는 아파트 관리 종

13) 이 문장은 본 연구를 토대로 기고한 김기선(2019), 『노동판례리뷰』, 『노동리뷰』 11월호에 실려 있음을 밝힌다.

사자의 기간만료를 둘러싸고 부당해고가 문제되는 경우가 상당히 많다. 그러나 법원 단계에서 아파트 관리 종사자의 갱신기대권이 실제 다투어진 사례는 그다지 많지 않다. 그럼에도 불구하고 법원 판례를 분석하여 보면, 법원은 노동위원회와 비교하여 아파트 관리 종사자의 기간제 근로계약에 대한 갱신기대권 자체를 인정하는 데 소극적인 태도를 보이고 있다. 판례는 취업규칙 등에 계약갱신의무나 무기계약직 전환의무를 부과하는 취지의 규정이 없거나 갱신이나 전환 등과 관련된 규정을 두고 있지 않은 경우 갱신기대권이 존재하지 않는다고 보는 경향이 있다.¹⁴⁾ 또한 판례는 갱신기대권이 인정되는 경우에도 갱신 거절에 대한 합리성을 용이하게 인정하는 경우가 적지 않다.¹⁵⁾

-
- 14) 서울중앙지법 2015. 10. 13. 선고 2015가합524454 판결. “이 사건 각 근로계약은 계약기간을 명시하면서 계약기간이 만료되었을 때 근로계약이 종료한다고 규정하고 있을 뿐, 피고에게 계약갱신 의무 내지 무기계약직 전환 의무를 부과하는 취지의 규정은 존재하지 아니한 점, 원고들에 대한 채용공고에서 ‘실적이 우수한 자는 무기계약직 전환’이라고 기재하고 있으나, 전환 가능 인원이나 실적 우수 여부에 대한 평가 기준 및 방법 등 구체적인 사항에 대하여 기재되어 있지 아니하고, 근로계약에서도 이에 대한 규정을 전혀 두고 있지 아니한 점, 종래 원고들과 유사한 업무를 하는 계약직에 대하여 일정한 요건을 갖춘 경우 무기계약직으로 전환된다는 관행이 있었다고도 보이지 않는 점 등을 종합하여 볼 때, 원고들에게 근로계약에 명시된 계약기간이 지난 이후에도 근로계약이 갱신되거나 무기계약직으로 전환될 수 있으리라는 정당한 기대권이 존재한다고 볼 수 없다.” 또한 서울행정법원 2014. 6. 26. 2013구합64325 판결에서는 “관리소장으로 근무한 근로자 모두 계약 갱신이 이루어지지 아니하여 단기간의 근무에 그친 사정은 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권을 인정하는 데 부정적으로 고려될 수밖에 없는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 근로계약에서 정한 계약기간이 단지 형식에 불과하다거나 혹은 원고에게 근로계약서에 명시된 계약기간이 지나더라도 당연히 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로, 원고와 참가인 사이의 근로계약관계는 이 사건 근로계약에서 정한 계약기간이 만료됨으로써 당연히 종료되었다고 봄이 상당하다.”고 판단하였다.
- 15) 서울행정법원 2009. 6. 18. 선고 2008구합41670 판결에서는 “근로자와 사용자가 기간을 정한 근로계약서를 작성한 경우라도, 원고에게는 서약서 기타 계약 위반과 같은 특별한 문제가 없는 한 근로계약이 갱신될 것이라는 합리적이고 정당한 기대권이 인정됨에도, 시설 관리 및 하자 보수 등과 관련한 아파트 주민들의 민원 사항에 대하여 불친절하고 고압적으로 응대하여 많은 주민의 불만을 야기하였고, 급기야 이 사건 근로계약 해지 이전인 2007. 9.경 이미 해임 투표가 진행되기도 하였던 사실 등 참가인이 원고에 대하여 근로계약의 갱신을 거절한 것은 정당하다.”고 판단하였다.

제 5 장

요약 및 결론

아파트 등의 공동주거형태가 증가함에 따라 아파트 관리를 둘러싼 노동법적 분쟁 또한 다수 발생하고 있다.

우선 아파트 관리방식 또는 관리주체의 변화와 관련해서는 아파트 관리방식을 자치관리 방식에서 위탁관리 방식으로 변경하는 경우에 위탁관리업체로의 고용승계가 인정되지 않는 한 경영상 이유에 의한 해고로서 정당성이 문제된다. 관리방식의 변화에 따른 고용관계의 종료를 경영상 이유에 의한 해고로 보는 이상 그 해고가 정당하기 위해서는 경영상 이유에 의한 해고로서의 정당성 요건을 충족하여야 하고(근로기준법 제24조), 그 정당성 평가에 있어서는 해고 회피 노력이 가장 중요한 쟁점이 된다는 점이다. 경영상 이유에 의한 해고로서 정당하기 위한 네 가지 요건을 개별적으로 판단하는 사례가 있기는 하지만, 대체로 법원은 경영상 해고로서의 요건을 일부 충족하지 못하고 있더라도 네 가지를 종합적으로 평가하여 해고의 정당성을 판단해야 한다는 입장이다. 아웃소싱 문제를 경영상 이유에 의한 해고로 보는 판례에서도 이와 같은 입장은 확인되고 있지만, 그러면서도 정당성의 유무는 해고 회피 노력 여부에 따라 판단하는 태도를 취하고 있다. 입주자대표회의에 대하여는 일반적인 기업과 달리 경영상의 이유에 의한 해고의 요건을 완화해서 판단하는 것은 문제가 있다.

아파트 관리 종사자의 고용관계가 문제되는 또 하나의 경우는 위탁관리의 방식은 유지되지만 위탁업체가 변경되는 경우이다. 판례는 위탁업체 간에 별도의 약정이 체결되지 않는 한 위탁업체 변경의 경우에 근로관

계의 승계를 인정하지 않는 태도를 취하고 있다고 볼 수 있다. 위탁업체 변경의 경우 위탁업체 간에 사업양도계약이 없다는 이유로 고용승계의무가 없다고 보는 대법원의 태도는 사업양도로 인한 고용승계가 인정되기 위해서는 위탁업체 간에 직접적인 계약관계가 있을 것을 전제한 것으로 이해되지만, 이는 사업 이전에 따른 사업주 변경 시의 근로자 고용 안정과 보호를 목적으로 하는 사업 양도 시의 고용승계에 관한 입법이나 법리 구성의 기본취지에 비추어 볼 때 문제가 있다. 아파트관리업체의 변경 시에 고용승계가 인정될 수 있는지는 위탁관리업체 간에 직접적인 계약관계가 있는지보다는 경제적 통일체로서의 사업의 전부 또는 일부가 다른 사업주에게 이전되어 종래와 동일한 사업활동을 하는지 여부에 달려 있고, 따라서 새로운 관리업체에 의해 업무에 주요한 인력이 계속 고용되는 경우에는 사업양도와 이에 따른 고용승계가 인정될 수 있는 결정적인 징표가 될 수 있다. 이러한 점에서 종전 관리주체가 고용한 근로자들의 대다수를 새로운 관리주체가 계속 고용하는 경우에는 경제적 활동을 위한 조직적 실체인 사업의 이전으로 인정되어야 한다.

또한 아파트 관리를 둘러싼 노동법적 분쟁에서는 아파트입주자대표회의의 사용자성이 문제되는 경우가 적지 않다. 아파트입주자대표회의가 아파트 관리를 외부 위탁업체에 맡기는 ‘위탁관리’의 경우 「공동주택관리법」에 의해 입주자대표회의가 경비원 등 아파트 관리 종사자에게 부당한 지시 등을 할 수 없도록 되어 있음에도 불구하고, 입주자대표회의에 의한 직·간접적인 지시가 종사자에게 이루어지는 경우가 적지 않아 아파트 관리 종사자의 고용관계가 문제되는 경우 입주자대표회의의 사용자성이 문제된다. 판례는 위탁관리의 경우 기본적으로 입주자대표회의가 일정하게 권한을 행사하는 경우에도 근로계약상의 사용자인 관리업체를 사용자로 보고 입주자대표회의의 사용자성을 인정하지 않으려는 입장이다. 이는 판례가 위장 사내 하도급에 대해 묵시적 근로관계 또는 불법파견에 따른 직접고용을 인정하는 것과는 비교된다. 입주자대표회의가 위·수탁 관리계약을 체결하고도 직접 인사권을 행사하고 근로자들을 지휘·감독하였다면 묵시적 근로관계를 인정하거나 허가받지 않고 근로자 파견사업을 행하는 자로부터 근로자 파견의 역무를 제공받은 것으로 보아 불법파

견으로 판단되어야 할 것이다(조성혜, 2011: 122).

아파트 관리 종사자의 부당해고 등 분쟁과 관련해서는 시용계약, 기간제 근로계약의 갱신 또는 무기계약으로의 전환, 징계해고의 정당성 등이 문제된다. 아파트 관리 종사자에 대한 시용계약이나 징계의 정당성과 관련하여서는 다른 근로관계에 적용되는 법리가 적용된다. 아파트 관리 종사자의 기간제 근로계약에 대한 갱신기대권과 관련해서도 기본적으로는 동일하다고 볼 수 있다. 노동위원회에서는 아파트 관리 종사자의 기간만료를 둘러싸고 부당해고가 문제되는 경우가 상당히 많다. 그러나 법원 단계에서 아파트 관리 종사자의 갱신기대권이 실제 다투어진 사례는 그다지 많지 않다. 그럼에도 불구하고 법원 판례를 분석하여 보면, 법원은 노동위원회와 비교하여 아파트 관리 종사자의 기간제 근로계약에 대한 갱신기대권 자체를 인정하는 데 소극적인 태도를 보이고 있다. 판례는 취업규칙 등에 계약갱신의무나 무기계약직 전환의무를 부과하는 취지의 규정이 없거나 갱신이나 전환 등과 관련된 규정을 두고 있지 않는 경우 갱신기대권이 존재하지 않는다고 보는 경향이 있다.

참고문헌

- 김기선 외(2012), 『아웃소싱과 고용관계의 법제도 개선방안』, 한국노동연구원.
- 발레리 졸레조(2007), 『아파트 공화국』, 길혜연 옮김, 후마니타스.
- 조성혜(2011), 「공동주택의 위탁관리 시 실질적 사용자의 판단: 부당해고의 구제를 중심으로」, 『노동정책연구』 11(3), 한국노동연구원, pp. 109~134.
- 하경효(2015), 「아파트 관리주체 변경에 따른 노동법적 쟁점과 입법과제」, 『노동법포럼』 14, 노동법이론실무학회, pp.145~171.
- 대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다92148 판결.
- 대법원 1999. 7. 12. 99마628 판결.
- 대법원 1999. 4. 27. 선고 99두202 판결.
- 서울고등법원 2010. 10. 8. 선고 2010나18401 판결.
- 서울중앙지법 2015. 10. 13. 선고 2015가합524454 판결.
- 서울행정법원 2009. 6. 18 선고 2008구합41670 판결.
- 수원지방법원 2010. 1. 8. 선고 2009가합17625 판결.

◆ 執筆者

- 김기선(한국노동연구원 연구위원)

아파트 관리를 둘러싼 노동법적 분쟁에 관한 연구

- | | |
|-----------|---|
| ▪ 발행연월일 | 2019년 12월 26일 인쇄
2019년 12월 30일 발행 |
| ▪ 발 행 인 | 배 규 식 |
| ▪ 발 행 처 | 한국노동연구원
300147 세종특별자치시 시청대로 370
세종국책연구단지 경제정책동
☎ 대표 (044) 287-6080 Fax (044) 287-6089 |
| ▪ 조판 · 인쇄 | 거목정보산업(주) (044) 863-6566 |
| ▪ 등 록 일 자 | 1988년 9월 13일 |
| ▪ 등 록 번 호 | 제13-155호 |

© 한국노동연구원 2019 정가 5,000원

ISBN 979-11-260-0400-3