KangNam
강남노무법인 서울시 강남구 테헤란로 406 A-1501 (대치동, 샹제리제센터) (06192)
TEL: +82-(0)2-539-0098
FAX: +82-(0)2-539-4167
http://www.k-labor.com

영업양도와 근로관계에 관한 판례법리

I. 문제의 소재

최근 경기악화로 인하여 기업의 구조조정과 M&A(인수 및 합병)가 활발히 진행되고 있다. 이 경우 사업조직의 변동이 발생되는데, 근로자는 고용을 계속 유지하면서 사업주가 교체된다. 이렇게 사업주는 변경되었지만 동일한 영업이나 업무를 하면서 근로자가 고용을 유지하는 것을 영업양도라고 한다. 이 영업양도에 있어서 상법, 민법, 그리고 노동법에는 근로자의 고용관계나 근로조건의 변동에 대한 명확한 규정이 없기 때문에 관련 내용에 대해 판례의 법리에 의존할 수밖에 없다. 아래에서는 판례에 있는 영업양도의 기본 법리, 근로관계의 승계의 내용과 한계, 그리고 취업규칙이나 단체협약과의 관계에 대해 자세히 알아보고자 한다.

II. 영업양도의 기본법리

1. 영업양도의 기본 원칙

(1) 영업양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체 즉, 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로서 영업 일부만의 양도도 가능하다. 이러한 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계된다. 여기서 영업의 동일성 여부는 양도계약 관계가 영업의 양도로 인정되느냐 안 되느냐는 단지 어떠한 영업재산이 어느 정도로 이전되어 있는가에 의하여 결정 되는 것이 아니고 거기에 종래의 영업조직이 유지되어 그 조직이 전부 또는 중요한 일부로서 기능할 수 있는가에 의하여 결정된다. 예를 들어, 영업재산의 전부를 양도했어도 그 조직을 해체하여 양도했다면 영업의 양도는 되지 않는 반면, 그 일부를 유보한 채 영업시설을 양도했어도 그 양도한 부분만으로도 종래의 조직이 유지되어 있다고 사회관념상 인정되면 그것을 영업의 양도라 본다.[1]

(2) 사업양도는 전부 또는 중요한 일부에 대해서도 가능하며, 근로관계 승계의 효과가 발생하는 사업의 일부 양도가 있다고 하기 위해서는 적어도 양도되는 사업의 물적 시설과 인적 구성이 일정한 사업목적을 일관성 있게 사업양도 전이나 그 후에 있어서 수행할 수 있는 기능적 일체성을 유지할 수 있어야 한다.[2]

(3) 영업양도가 있다고 볼 수 있는지의 여부는 양수인이 당해 분야의 영업을 경영함에 있어서 무(無)로부터 출발하지 않고 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전 받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 볼 수 있는지의 여부에 따라 판단되어야 한다.[3]

2. 영업양도의 예외

[1] 대법원 2002. 3. 29. 선고 2000두8455(부당해고); 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2680 판결
[2] 대법원 2005.6.9. 선고 2002다70822 판결
[3] 대법원 1997. 11. 25. 선고 97다35085 판결

Unless otherwise indicated, it contains information that is confidential, privileged and/or exempt from disclosure under applicable law.

(1) 특약이 있는 영업양도: 영업이 양도되면 반대의 특약이 없는 한 양도인과 근로자 사이의 근로관계는 원칙적으로 양수인에게 포괄적으로 승계되고, 영업양도 당사자 사이에 근로관계의 일부를 승계의 대상에서 제외하기로 하는 특약이 있는 경우에는 그에 따라 근로관계의 승계가 이루어지지 않을 수 있으나, 그러한 특약은 실질적으로 해고나 다름이 없으므로 근로기준법 제23조 제1항 소정의 정당한 이유가 있어야 유효하다. 영업양도 그 자체만을 사유로 삼아 근로자를 해고하는 것은 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없다.[4]

(2) 인력 제외한 자산매매계약: 포스코(양수인)가 삼미특수강(양도인)이 경영하던 특정의 사업부문을 인수할 때에 공장의 자산은 인수하고 채권, 채무는 전혀 인수하지 않으면서 양도인 소속 근로자 대다수를 채용했지만 수습기간을 거쳐 재배치하는 등 그 인적 조직을 해체하고 양수인의 방침에 따라 재구성을 하였다. 이 경우에는 사업의 양도가 아니라 자산양도로 인정된다.[5]

III. 영업양도와 근로관계의 승계

1. 원칙

(1) 다른 기업의 사업부문의 일부를 양수하는 계약을 체결하면서 그 물적 시설과 함께 그 사업부문에 근무하는 근로자들에 대한 권리의무도 함께 포괄승계 받기로 약정하는 경우에도 원칙적으로 해당 근로자와의 근로관계는 영업양수인에게 승계된다. 다만, 이때 승계되는 근로관계는 그 계약체결일 현재 실제로 그 영업부문에서 근무하고 있는 근로자와의 근로관계만을 의미한다고 할 것이고, 계약체결일 이전에 해당 영업부문에서 근무하다가 해고 또는 면직된 근로자로서 그 해고 및 면직처분의 효력을 다투는 근로자와의 근로관계까지 승계하는 것은 아니다.[6]

(2) 영업양도의 경우에는 특단의 사정이 없는 한 근로자들의 근로관계 역시 양수인에 의하여 계속적으로 승계되는 것으로, 영업 양도시 퇴직금을 수령하였다는 사실만으로 전 회사와의 근로관계가 종료되고 인수한 회사와 새로운 근로관계가 시작되었다고 볼 수 없다. 다만, 근로자가 자의에 의하여 사직서를 제출하고 퇴직금을 지급받았다면 계속 근로의 단절에 동의한 것으로 볼 여지가 있지만, 이와 달리 회사의 경영방침에 따른 일방적 결정으로 퇴직 및 재입사의 형식을 거친 것이라면 퇴직금을 지급받았더라도 계속 근로관계는 단절되지 않는다.[7]

2. 예외

(1) 영업양도에 의하여 승계되는 근로관계는 계약체결일 현재 실제로 그 영업부문에서 근무하고 있는 근로자와의 근로관계만을 의미하고, 계약체결일 이전에 해당 영업부문에서 근무하다가 해고된 근로자로서 해고의 효력을 다투는 근로자와의 근로관계까지 승계되는 것은 아니다. 그러나

[4] 대법원 1994. 6. 28. 선고 93다33173 판결
[5] 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2680 판결: 삼미특수강 사건; 임종률, "노동법", 박영사, 14판, 522면
[6] 대법원 1993. 5. 25. 선고 91다41750 판결; 대법원 1997.7.14. 선고 91다40276 판결
[7] 대법원 2001. 11. 13. 선고 2000다18608 판결【퇴직금】

Unless otherwise indicated, it contains information that is confidential, privileged and/or exempt from disclosure under applicable law.

근로자들이 회사의 전적명령에 동의하지 아니함으로써 전적명령 자체가 아무런 효력이 없음이 객관적으로 명확하게 되었을 뿐만 아니라, 양수회사가 영업양수를 할 당시 근로자들에 대한 전적명령이 아무런 효력이 없게 된 사실을 알고 있었음이 명백하다면, 특별한 사정이 없는 한 근로자들의 근로관계가 양수회사에게 그대로 승계된다.[8]

(2) 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계되는 것이지만 근로자가 반대의 의사를 표시함으로써 양수기업에 승계되는 대신 양도기업에 잔류하거나 양도기업과 양수기업 모두에서 퇴직할 수 있다. 또한 이와 같은 경우 근로자가 자의에 의하여 계속근로관계를 단절할 의사로 양도기업에서 퇴직하고 양수기업에서 새로이 입사할 수도 있다. 이때 근로관계 승계에 반대하는 의사는 근로자가 영업양도가 이루어진 사실을 안 날로부터 상당한 기간 내에 양도기업 또는 양수기업에게 표시하여야 한다.[9]

IV. 취업규칙과 단체협약의 변동

1. 취업규칙과의 관계

(1) 근로관계가 포괄적으로 승계되는 경우에는 근로자는 승계한 법인에서도 종전의 근로관계와 동일한 근로관계를 유지하게 되고, 사용자가 일방적으로 취업규칙을 변경하거나 종전의 근로관계보다 불이익 하게 승계한 법인의 취업규칙을 적용하기 위해서는 종전의 근로계약상 지위를 유지하던 근로자 집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 있어야 하며, 이러한 동의가 없는 한 승계한 법인의 취업규칙을 적용할 수 없다. 이 경우 종전의 근로조건을 그대로 유지한 채 승계한 법인에서 근무하게 되는 근로자에 대하여는 종전의 취업규칙이 그대로 적용된다.[10]

(2) 영업양도나 기업합병 등에 의하여 근로계약 관계가 포괄적으로 승계된 경우에 근로자의 종전 근로계약상의 지위도 그대로 승계되는 것이므로, 승계 후의 퇴직금 규정이 승계 전의 퇴직금 규정보다 근로자에게 불리하다면 근로기준법 제94조 제1항 소정의 당해 근로자집단의 집단적인 의사결정 방법에 의한 동의 없이는 승계후의 퇴직금 규정을 적용할 수 없는 것이다. 근로관계가 포괄적으로 승계된 후의 새로운 퇴직금제도가 기존 근로자의 기득이익을 침해하는 것이어서 그들에게는 그 효력이 미치지 않고 부득이 종전의 퇴직금규정을 적용해야 해서 결과적으로 하나의 사업 내에 별개의 퇴직금제도를 운용하는 것으로 되었다고 하더라도, 이러한 경우에까지 차등 있는 퇴직금제도를 설정한 경우에 해당한다고는 볼 수 없다.[11]

2. 단체협약과의 관계

(1) 회사의 합병에 의하여 근로관계가 승계되어 종전 취업규칙이 그대로 적용되더라도 합병 후 노동조합과의 사이에 단체협약의 체결을 통하여 합병 후 근로자들의 근로관계 내용을 단일화하기로 변경, 조정하는 새로운 합의가 있으면 그 새로운 단체협약이 유효하게 적용된다.[12]

---

[8] 대법원 1996. 5. 31. 선고 95다33238 판결
[9] 대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다45217 판결 (퇴직금)
[10] 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다32362 판결
[11] 대법원 1995. 12. 26. 선고 95다41659 판결 [퇴직금]
[12] 대법원 2001. 10. 30. 선고 2001다24051 판결 [임금]

Unless otherwise indicated, it contains information that is confidential, privileged and/or exempt from disclosure under applicable law.

(2) 복수의 회사가 합병 되더라도 피합병회사와 그 근로자 사이의 집단적인 근로관계나 근로조건은 합병회사와 합병 후 전체 근로자들을 대표하는 노동조합과의 사이에 단체협약의 체결을 통해 근로자들의 근로관계 내용을 단일화하기로 변경, 조정하는 새로운 합의가 있을 때까지는 피합병회사의 근로자들과 합병회사 사이에 그대로 승계된다. 합병회사의 노동조합이 유니언 숍의 조직형태를 취하고 있었다고 하더라도 위에서 본 바와 같은 피합병회사의 근로자들까지 아우른 노동조합과 합병회사 사이의 새로운 합의나 단체협약이 있었을 때까지는 피합병회사의 근로자들이 자동적으로 합병회사의 노동조합의 조합원으로 되는 것은 아니다.[13]

V. 결론

형식적으로는 자산매매계약을 통해 선별적으로 근로자들을 재고용 하지만, 실질적으로 영업양도인 경우에 이는 부당해고의 문제가 된다. 영업양도의 경우 일반적으로 고용관계가 승계되는 것이 원칙이지만, 자산매매 계약을 하는 경우에는 그 자산에 소속되어 영업하는 근로자들에 대한 재고용의 문제가 발생하지 않는다. 따라서 이러한 법적 논리를 악용하여 실질적인 영업양도이면서도 형식상으로 자산매매계약을 통해 근로자들을 해고하는 경우가 많이 발생하고 있기 때문에 영업양도의 판례법리를 엄격하게 적용하여야 하겠다.

[13] 대법원 2004.5.14. 선고 2002다23185 판결

Unless otherwise indicated, it contains information that is confidential, privileged and/or exempt from disclosure under applicable law.