

노총연구원 신서 5

노동자보호법 제정을 둘러싼 논의와 일본 노동조합(레고)의 방침

일본노동조합총연합회(레고)

<제 목 차 례>

< 해제 >	1
I. 렌고의 상법개정·노동자보호법 제정에 관한 기본방침 · 4	
1. ‘기업조직재편에 따른 노동자보호법’의 검토상황	4
2. ‘기업조직재편에 따른 노동자보호법’에 대한 입장	8
II. 렌고의 당면대응	11
1. 상법개정, 노동자보호법 책정동향과 당면대응	1
2. ‘기업분할’ 상법개정안의 주요 문제점과 대응	4
3. 상법개정안 요강	2
4. 노동성 검토의 ‘기업분할시의 근로계약승계법안(골자)’ 의 문제점	24
5. 기업조직변경과 관련한 노동관계법제연구회 보고의 요점	28
III. ‘노동자보호법’ 제정과 관련된 국회, 정부의 동향	3
1. ‘기업조직재편에 따른 노동자보호법안’에 대해	3
2. 민주당 ‘기업조직재편에 따른 노동자보호법안(골자)’ 발표에 관한 담화	40

IV. 관련자료	44
1. 상법 일부를 개정하는 법률안 요강	4
2. 기업조직변경에 관한 노동관계법제연구회 보고	2
3. EU노동정책의 최근 동향---기업양도에서의 노동자보 호지침(98년 개정지침)의 내용과 주요판례	107
4. 기업, 사업 또는 기업, 사업의 일부 이전 시 노동자의 권리보호에 관한 가맹국법의 접근에 관한 77/187/EEC 지침(1998년 6월 29일의 98/50/EEC이사회 지침에 의해 개정)	107

최근 각국마다 격렬한 기업조직재편이 진행되고 있다. 분사화·합병·분할·영업양도 등, 다양한 방식의 기업조직재편이 경쟁력 강화를 위한 방안이라는 이름 아래 활발히 이루어지고 있다. 문제는 기업조직재편과정에서 필연적으로 발생하게 되는 노동자의 고용 및 근로조건 변화에 대한 적절한 보호장치가 마련되지 않은 채 일방적으로 기업조직재편이 진행됨으로써 노동자들의 피해가 커지고 있다는 점이다. 기업조직재편과 관련된 제도·법규 역시 기업조직재편을 보다 원활하고 용이하게 할 수 있도록 해 주는데 초점이 맞추어져 있을 뿐 그 속에서 위험에 노출된 노동자를 보호하는데 미흡한 것이 사실이다. 한국에서도 최근 기업조직재편이 활발히 진행되고 있으며 그 과정에서 고용불안을 비롯한 노동자의 피해가 커지고 있다. 기업조직재편과정에서 노동자를 보호하기 위한 법·제도적 장치의 마련이 시급한 상황이다.

본 자료집은 일본노동조합총연합회(레노)에서 간행한

『상법개정안의 수정과 노동자보호법의 제정을 실현하기 위해---렌고의 방침과 대응·자료집(商法改正案の修正と労働者保護法の制定を實現するために一連合の方針と對應・資料集)』(2000, 3)을 발췌·번역한 것이다. 일본에서는 기업조직재편을 원활하고 용이하기 위해 상법을 비롯한 관련법규의 개정이 추진되고 있다. 그런데 일본 노동운동이 볼 때, 정부의 개정안은 그에 따른 적절한 노동자보호 조치를 수반하고 있지 않고 있다는 점에서 근본적으로 문제가 있다. 이와 관련해 렌고는 정부가 제출한 상법개정안의 수정과 노동자보호법의 제정을 요구하고 있다. 렌고는 법안의 논의·심의과정에서 적극적으로 의견을 개진해 왔으며, 제1야당인 민주당과의 긴밀한 협력 속에 노동자보호법안을 만들어 제출하려고 하고 있다. 본 자료집은 일본에서의 상법개정안 및 노동자보호법과 관련된 제반 논의와 렌고의 방침을 수록한 것이다. 비록 다른 나라의 얘기지만 우리에게도 여러 모로 참고가 될 수 있을 것으로 믿는다. 아울러 본 자료집에서는 렌고가 자료로 수록하고 있는 유럽경제공동체(EEC)의 『기업양도에서의 노동자보호지침』(1998년 개정)에 대한 이해를 돕기 위해 『세계의 노동』에 개재된 「기업양도에서의 노동자보호지침:98년 개정지침의 내용과 주요판례(企業讓渡における

勞働者保護指令:98年改正指令の内容と主要判例」)를 7번
역·수록하였다. 이 지침은 렌고가 노동자보호법을 준비
하면서 가장 크게 참고하고 있는 것이다.

끝으로 본 자료집을 준비하는데 도움을 준 렌고총연(連
合總研) 이노우에 부소장과 스에나가 연구원에게 감사를
표하며, 이것이 한국에서 기업조직재편과 관련된 노동자
보호를 위한 법·제도적 장치를 철저하게 마련할 수 있
도록 하는데 도움이 되기를 바란다.

(이호창·한국노총중앙연구원 부원장)

I .렌고의 상법개정·노동자보호법 제정에 관한 기본방침

1. ‘기업조직재편에 따른 노동자보호법’의 검토상황

【렌고 노동법제대책국/1999.12.2】

가. 종래의 경과(노동기준법 개정요구)

렌고는 1993년 1월 ‘노동기준법(근로계약 등)의 개정에 관한 당면견해’(중앙위원회)에서 기업조직재편에 따른 노동자보호와 관련해 최초로 문제를 제기하였다. 여기서는 노동기준법을 개정하여 “기업합병, 영업양도 등에 있어 사용자에게 근로조건을 저하시키지 않도록 하는 조치를 의무로 할 것”을 요구하였다. 노동기준법은 그 후 1998년 9월에 근로계약부분의 개정이 이루어졌지만 기업조직재편에 관한 부분은 개정대상이 되지 않았다.

나. 기업조직재편을 촉진하는 각종 입법의 진행

(1) 1996년 1월에 무라야마 내각으로부터 정권을 인계한 하시모토 내각은 동년 11월에 경제구조개혁, 금융개혁 등의 6대 개혁을 내세웠고, 이러한 흐름 속에서 기업조직재편에 관한 입법이 추진되게 되었다. 1997년 2월에는 순수지주회사, 1998년 5월에는 금융지주회사가 해금되었고 1999년 7월에는 주식교환에 관한 상법개정, 산업활력재생법이 성립되었다. 또한 1999년 8월에는 민사재생법안(民事再生法案)이 법제심의회에서 확인되었고 2000년에는 기업분할에 관한 상법개정 등이 예정되어 있다.

(2) 기업조직재편을 촉진하는 입법이 추진되는 가운데 고용보장, 근로계약 및 근로조건의 확보를 도모하기 위한 시책은 1997년 8월에 ‘지주회사 해금에 따른 노사관계간담회’가 설치된 것을 제외하면, 어떤 진전도 보이지 않는다. 특히 1999년 6월에 정부가 국회에 제출한 ‘산업활력재생특별조치법안’에서는 사업의 양도, 폐기, 합병, 지주회사화를 촉진하도록 하면서도 고용확보 및 근로계약, 단체협약의 지속 등은 규정하고 있지 않다.

다. ‘기업조직재편에서의 노동자보호법(가칭)’ 제정요구의 강화

(1) 렌고는 이상의 정세에 기초해 유럽연합의 ‘기업, 사업 또는 기업, 사업의 일부 이전 시 노동자의 권리보호지침’ 등을 참고로 일본에서 ‘기업조직재편에서의 노동자보호법’(가칭)을 요구하기로 했다.(99.7.15/제26회 중앙집행위원회) 그 후 렌고는 노동자보호법의 내용에 대한 기본생각을 정리하여 정부 및 민주당을 비롯한 우호정당에 요청하였다. 이 중 민주당에서는 노동부회(部會)에서 구체적인 검토가 이루어졌다. 그 후 7월 29일에 ‘산업활력재생법안’은 노동입법을 수반하지 않은 채 성립되었다.

(2) 이들 경위에 기초해 렌고는 10월말부터 예정된 제 146차 임시국회에서 ‘노동자보호법’ 제정을 강력하게 요구하였고, 정부, 각 정당, 공산당을 제외한 모든 국회의원에 대한 요청활동(9월 13일), 전국긴급행동(11월25일)을 실시하였다. 이 중 민주당에서는 계속해서 법안검토가 진행되고 있다.

(3) 또한 10월 27일 렌고총연(連合總研)에서는 ‘기업조

직재편에 따른 노동자보호에 대한 연구회'를 발족시켰다. 이 연구회는 기업조직재편에 관한 노동문제를 폭넓게 검토함과 더불어 입법에 관한 이론적 해명을 할 것을 목적으로 정력적인 연구활동을 수행하고 있다.

(4) 이상의 검토에 기초해 '기업조직재편에 따른 노동자 보호법에 대한 사고'안을 정리하였다.

2. ‘기업조직재편에 따른 노동자보호법’에 대한 입장

【레고 제3차중앙집행위원회/1999.12.9】

<목적>

1. 법의 목적을 기업의 합병, 영업양도, 분할 등의 기업조직재편에 있어 노동자의 고용 및 근로조건의 보호를 도모하는 것으로 할 것.

<원칙>

2. 기업조직재편에 있어 근로계약 및 근로계약에 기초한 권리의무는 원칙적으로 모두 승계시킬 것.

<고용보장>

3. 기업조직재편을 이유로 한 해고는 금지시킬 것.
4. 사용자는 기업조직재편 후 고용과 근로조건의 보호를 도모하고, 정부는 고용보장을 확보하기 위한 시책을 실시할 것.

<근로조건의 보호>

5. 기업조직재편에 있어 임금, 노동시간 등의 근로조건은 원칙적으로 승계시킬 것.

6. 퇴직금, 연휴 등의 근속에 따른 제반 권리 및 노동채권에 대해서 사용자는 연대하여 승계 및 확보를 위한 조치를 강구할 것.

7. 사회보장제도에 대해서 수급자격 및 급부내용 등을 포함해 승계를 확보하기 위한 조치를 강구할 것.

<단체협약, 노동자대표의 승계>

8. 기업조직재편에 있어서 단체협약을 승계시킬 것.

9. 과반수 노조대표를 비롯한 노동자대표, 노조의 권리의무는 기업조직재편에 있어 승계시킬 것.

<노사협의를>

10. 기업조직재편에 있어 사전에 노사협의를 시행할 것.

11. 노사협약에서는 노동자대표에게 기업조직재편에 관한 정보를 제공할 것.

<지원조치>

12. 정부는 기업조직재편에 따른 노동관계의 승계에 대

해 필요한 조성(助成)조치를 시행할 것.

13. 정부는 능력개발·노동자복지를 추진하는 지원을 실시할 것.

<기타>

14. 본 법은 재건형(再建型) 도산법에 의한 기업재건이 이루어지는 경우에도 원칙적으로 적용되는 것으로 할 것.

※ 중요관련사항

○ 해고법제에 관해 합리성요건 및 정리해고원칙 등, 확립된 판례를 참고로 적정한 법제화를 실시할 것.

○ 내부자거래문제에 대한 법적 정리를 실시할 것.

II. 렌고의 당면대응

1. 상법개정, 노동자보호법 책정동향과 당면대응

【렌고 제5차중앙집행위원회/2000.2.10】

1. 상법개정(기업분할)¹⁾에 대한 대응

1월 21일 법제심의회 상법부회는 기업분할에 관한 상법 개정안요강을 약간의 수정을 거쳐 확인하였다. 렌고는 수정내용에 대해서 렌고의 요구(12월13일의 요청서)를 받아들인 부분이 있긴 하지만, ‘노동자보호법’과의 관계가 불명확한 것과 같은 문제 등이 해결되지 않았기 때문에 2월 22일 법제심의회 총회 및 국회심의에 맞춰 다음 두 가지 사항에 대한 수정을 요구하였다.

1) 참고로 우리나라는 1998.12.31에 이미 기업분할에 대하여 입법적 보완을 마쳤음. 상법 제530조의 2(회사의 분할) 이하 참조. 다만 기업분할시 근로계약승계법조항은 명시적으로 존재하지 않음.(역주)

- 분할계획서의 책정에 있어 주주총회에서 이것을 결정하기 이전에 노조에게 정보를 제공하고 노조와 협의를 할 것.

- 개정상법안에 있어 근로계약, 단체협약의 승계 및 노동자보호법에 대해서 이것을 확보할 것을 명기할 것.

2. ‘노동자보호법’ 제정과 관련된 대응

(1) 민주당을 중심으로 한 ‘노동자보호법’ 제정을 향한 준비

민주당은 ‘기업재편에 따른 노동자보호법안’을 국회에 제출하려고 하고 있다. 현재 법안책정은 법안요강의 최종 조정 단계에 와있다. 현재의 검토안은 대략 렌고의 ‘생각’과 유사한데 민주당에서는 상법개정안의 확정을 기다려 법안화 할 필요가 있다고 생각하고 있다.

(2) 노동성 ‘기업분할시의 근로계약승계법’의 동향

① 노동성은 ‘기업분할시의 근로계약승계법’의 법안요강의 내용을 정리했다. 노동성 법안요강안의 내용은 보호대상을 기업분할에 한정하고 있으며 ㉠ 노동자에 대한 통지 ㉡ 근로계약의 승계와 타업종전환자의 이익권 ㉢ 단체협약의 동일성 확보라는 세 가지 점이 중심이 될 전망이다.

② 노동성안은 렌고의 요구와 방향이 다르지는 않지만, ㉠ 영업양도를 전부 대상으로 하고 있지 않고 ㉡ 해고금지가 규정되어 있지 않으며 ㉢ 본인 동의권을 기업분할에 의한 타업종전환자에게만 한정하고 있고 ㉣ 노조와의 협의 및 노조활동보장 규정이 없는 등 렌고의 요구에 비해 불충분한 것이어서 노동자보호법으로는 매우 미흡하다.

3. 금후의 대응

렌고는 이상의 정세에 기초해 상법개정안 수정과 노동자보호법 제정을 위한 노력을 강화할 것이다. 이를 위해 심의회와 성청(省廳)에 대한 요청활동, 정당·국회대책, 각종 행동 및 캠페인을 실시할 것이다.

2. '기업분할' 상법개정안의 주요 문제점과 대응

【렌고종합노동국/2000.2.24】

1. 해고금지에 대해서

<무엇이 문제인가> 기업분할에 따라 분할시의 구조조정해고, 분할에 의한 신설기업에서의 인원정리해고가 발생할 위험이 있는데 이것을 방지할 법률이 없다. (영업양도에 관한 관례에는 특약(特約)에 의한 해고를 인정한다.) 또한 해고방지는 소송을 통한 해결을 중심으로 해야 할 문제가 아니다. 분할한 후, 신회사를 도산시킨 경우의 고용보호장치가 없다.

<노동성 법안> 노동성이 검토하고 있는 '기업분할시의 근로계약승계법안골자'(이하 '근로계약승계법안골자')에서는 해고금지와 분할 후 신회사에서의 고용보장이 규정되어 있지 않다.

<대응방침> 노동자보호법(가칭)을 제정하여 회사분할을

이유로 한 해고금지를 규정하고, 분할 후 신회사에서 일정기간 고용보장이 이루어지도록 요구한다.

2. 근로계약의 승계에 대해서

<무엇이 문제인가> 상법개정안에서는 기업분할에서 근로계약이 승계되는 것을 법안으로 명시하고 있지 않다. (회사분할의 내용을 규정하는 ‘분할계약서’에 승계한 권리의무에 관한 사항을 기재하는 것은 규정되어 있다.) 단지 법무성의 해석으로 분할계약서에 기재된 노동자에 대해서 근로계약이 승계되는 것으로 하고 있다.

<노동성 법안> 노동성 ‘근로계약승계법안골자’는 “근로계약은 분할계약서의 내용에 기반해 승계된다”고 규정하고 있다.

<대응방침> 노동자보호법으로서 기업재편에 관한 모든 조치에 원칙적으로 근로계약을 승계한다는 것을 규정해야 한다.

3. 노동자 동의에 대해서

<무엇이 문제인가> 상법개정안에서는 분할되는 회사로의 영업에 따른 노동자의 이동은 기업이 ‘분할계획서’에 기재한 일부 노동자에 한정할 수 있고, 그들 노동자에 대해서는 근로계약이 승계된다.(부분포괄승계) 민법에 따른 동의권에 대해 유사적용이 된다고 생각되지만 적용되지 않는다는 견해도 있다.

<노동성 법안> 노동성 ‘근로계약승계법안골자’는 영업에 따라 이동한 노동자가 ‘분할계획서’에서 한정되는 것으로 전제로, ‘분할계획서’에 기재되지 않은 노동자는 이의신청을 하면 신설회사로 이행할 수 있는 권리를 부여하는 것으로 되어 있다. 이의권은 신설회사의 업무와 같은 일에 종사하고 있으면서도 원래 회사에 남겨진 노동자에게도 부여된다. 그러나 신설회사에서 이루어지고 있던 업무에 종사하던 노동자가 신설회사에 이행하는 경우 등의, 이의신청 대상 외의 노동자에 대해서는 민법규정(제625조)을 적용하지 않고 이적에 따른 노동자의 동의권을 부정한다.

<대응방침> 노동자보호법에 기업재편시의 근로계약승

계에 대한 노동자의 동의권(거부권)과, 동의하지 않을 경우는 기존의 근로계약이 승계된다는 점을 규정해야 한다.

4. 근로조건의 확보에 대해서

<무엇이 문제인가> 기업분할에 있어서 기존의 근로조건이 원칙적으로 확보된다는 점이 법에 규정되어 있지 않아 기업분할에 의해 근로조건이 대폭 저하될 위험이 있다. 또한 휴가, 퇴직금 등 근속에 기반한 근로조건이 담보되지 못할 위험이 있다.

<노동성 법안> 노동성 ‘근로계약승계법안골자’에서는 근로조건확보에 대해서 규정하고 있지 않다.

<대응방침> 노동자보호법에 기업재편 시 근로조건의 원칙적 승계를 규정해야 한다. 또한 휴가, 퇴직금 등 근속에 기반한 권리는 분할이전의 기업과 신설기업의 책임을 명확히 해서 분담하여 담보해야 한다는 점을 명시해야 한다.

5. 사전협의를 대해서

<무엇이 문제인가> 기업분할은 노동자의 지위에 중대한 영향을 주는 것이지만, 상법개정안에서는 노조와의 사전협의, 노동자에 대한 정보제공이 규정되어 있지 않다.

<노동성 법안> 노동성 ‘근로계약승계법안골자’에서는 기업분할에 즈음하여 노동자, 노조에 대해 분할에 관한 통지를 하도록 하고 있다. 그러나 사전협의를 대해서는 규정하고 있지 않다. 노조는 단체교섭을 요구할 수 있지만, 미조직사업장에서는 노동자에 대한 통지뿐이다.

<대응방침> 상법개정안요강에 노조(종업원대표)와의 사전협의를 규정하도록 한다.

6. 근로계약의 승계, 노조활동의 보장에 대해서

<무엇이 문제인가> 기업분할에 따라 신설된 회사가 단체협약의 내용을 승계하는 것이 법적으로 규정되어 있지 않아 신설기업이 무협약상태가 될 위험이 있다. 또한 분

할 후의 기업에서는 노사교섭을 해야 할 사항이 산적할 것임에도 불구하고 기존의 노조에 대해 노사교섭 등의 노조활동을 할 수 있도록 하는 보장이 없다. 노동자의 분할무효소송에 대해서는 퇴직금채권을 갖고 있는 노동자가 소송할 수 있게 되어 있다.(법무성)

<노동성 법안> 노동성 ‘근로계약승계법안골자’에서는 “단체협약은 승계되는 노동자가 노조원인 경우는 설립된 회사와 당해노조 사이에서 동일한 효력을 갖는다”고 하여 단체협약의 승계를 인정하고 있다. 노조활동의 보장에 대해서는 규정하고 있지 않다.

<대응방침> 노동자보호법에서 기업재편 시 단체협약의 계승과 노조활동의 보장을 하도록 요구한다.

7. 상법개정안과 노동자보호법의 관련에 대해서

<무엇이 문제인가> 기업분할은 노동자의 고용과 지위에 중대한 영향을 미치는 것이다. 따라서 노동자보호법을 제정하여 상법개정과 밀접히 연관시킬 필요가 있다. 이러

한 관점에서 두 법률은 동시에 시행되어야 한다. 상법개정안요강에서는 단지 ‘주(注)’로 “노동자보호의 관점에서 필요한 조치가 강구될 것을 기대한다”고 규정되어 있을 뿐이다.

<대응방침> 상법개정안요강 속에 노동자보호법과 함께 시행하도록 규정할 것을 요구한다.

3. 상법개정안 요강

○ 회사가 그 조직재편성을 용이하게 할 수 있도록 하기 위해 그 영업을 새롭게 설립한 회사 또는 기존의 회사에 승계시키는 것과 함께, 이들 회사의 주식을 분할하는 회사 또는 그 주주에게 할당하는 회사분할법제를 정비하기 위해 상법 일부를 개정한다.

○ 골자

1. 입법의 목적

회사를 둘러싼 최근의 사회경제정세를 고려하여, 회사가 경영의 효율화를 도모하고 경쟁력을 제고하기 위해 그 조직재편성을 유연하게 할 수 있도록 영업을 새롭게 설립하는 회사 또는 기존의 회사에 승계시키는 회사분할법제를 도입한다.

2. 법률안의 개요

(1) 신설분할제도의 창설

분할에 의해 설립한 회사에 분할하는 회사의 영업을 승계시키는 ‘신설분할’제도를 창설한다.

(2) 흡수분할제도의 창설

이미 존재하는 다른 회사에 분할하는 회사의 영업을 승계시키는 ‘흡수분할’제도를 창설한다.

(3) 분사형 및 분할형의 분사제도 창설

분할에 의해 설립된 회사 또는 이미 존재하는 다른 회사가 분할 시 발행하는 주식을 분할하는 회사에 할당하는 분할(분사형) 및 이것을 분할하는 회사의 주주에게 할당하는 분할(분할형) 제도를 창설한다.

(4) 분할의 절차

- 분할계획서(신설분할의 경우) 또는 분할계약서(흡수분할의 경우)의 작성(기재사항: 설립하는 회사의 정관규정, 분할에 즈음하여 발행하는 주식의 종류, 숫자, 및 그 할당에 관한 사항, 설립하는 회사가 승계하는 권리의무에 관한 사항 등)

- 분할계획서의 사전개시
- 분할계획서의 주주총회 특별결의에 의한 승인
- 반대주주의 주식매입청구권
- 채권자보호절차
- 분할등기
- 분할사항을 기재한 서면의 사후개시

(5) 간이분할절차

주주총회의 특별결의를 요하지 않는 간이분할절차를 정비한다.

(6) 분할효과

분할에 의해 설립된 회사는 분할계획서에서 규정된 대로 분할한 회사의 권리의무를 포괄적으로 승계한다.

(7) 분할무효소송

분할절차에 하자가 있는 경우에는 주주는 분할무효소송을 제기할 수 있다.

4. 노동성 검토의 ‘기업분할시의 근로계약승계법안 (골자)’의 문제점

【렌고종합노동국/2000.2.22】

노동성연구회의 보고에 기초한 ‘승계법’은 노동자·노동조합에 대한 통지, 단체협약의 동일성 확보 등의 측면에서 평가할 만한 점이 있고 이업종(異業種)전환노동자의 이의권 등 일정한 조치가 포함되어 있지만 다음과 같은 점에서 기본적으로 문제가 있다.

I. ‘노동자보호법’의 기본적 사항이 빠져 있다.

1. 해고금지가 규정되어 있지 않다.

기업분할에 있어서 요구되는 노동자보호의 가장 기본적인 요건 중 하나는 ‘기업조직의 재편을 이유로 한 해고’ 금지인데 이에 대해 전혀 규정되어 있지 않다.

2. 사전노사협의를 규정되어 있지 않다.

사전노사협의를 규정되어 있지 않다. ‘노조에 대한 통지’는 있지만, 과반수노동자대표 규정이 없기 때문에 미조직사업장에서는 노동자 전체의 의사가 반영되지 않는다.

3. 영업양도, 합병에 대해서 다루지 않고 있다.

영업양도에 대해서는 문제가 있다고 지적하면서도 판례에 맡기는 것으로 법적 조치를 회피하고 있다.

II. 근로계약승계가 ‘영업양도’에서의 판례의 도달점보다 낮다.

1. 분할된 부문에서는 노동자 일부만의 이적이 용인된다.

‘영업양도’에 관한 판례의 주류는 양도된 영업에 종사하는 노동자 전원의 근로계약을 이행(移行)하는 것으로 하고 있다.(특약(特約)이 있으면 일부 노동자를 배제할 수 있다.) 상법개정안에 의한 기업분할에서는 일부만의 이적

을 인정하는 것으로 해석하고 있는데 노동성 법안은 이를 추인하고 있다(이의를 신청한 노동자는 이적할 수 있다).

2. 이의신청을 하지 않으면, 업무와 함께 분사로 이행할 수 없게 된다

‘영업양도’에 관한 판례의 주류는 양도된 영업에 관련된 노동자는 당연히 이행할 수 있다는 것이다. (특약이 있는 경우는 이의신청을 할 수 없다.) 이에 대해 노동성 법안에서는 이의신청을 하지 않으면 본래의 업무로 이행할 수 없게 되어 있다.

Ⅲ. ‘본인동의’(이의권)이 이업종전환자에게 한정되어 있고, 그 이의는 불필요하다는 근거가 불명확하다.

노동성 법안에서는 ‘본인동의’(이의권)를 이업종전환자에게 한정하고 있으며 그 이의는 불필요하다고 하고 있다. 그 이유로는 ‘동일직무로의 종사, 고용과 근로조건의 유지’를 들고 있다. 한편 노동성연구회에서는 영업양도에

있어서 본인동의를 필요하다고 보고 있다. 영업양도에서도 문제가 없으면 노동자는 동의하고 있으며, 분할의 경우에 굳이 본인의 거부권을 법률로 부정하는 근거가 불명확하다. 분할에는 여러 가지 경우가 상정될 수 있기 때문에 당해노동자의 불동의권(不同意權)을 규정해야 한다.

5. 기업조직변경과 관련한 노동관계법제연구회 보고의 요점²⁾

1. 회사분할

(1) 권리의무 승계의 특징

회사분할법제는 영업의 전부 또는 일부를 승계시키는 제도로서 대상이 된 권리의무 승계에 대해서는 부분적 포괄승계라는 개념이 도입되어 있다.

(2) 노동관계의 승계에 대해서

2) 일본 노동성은 작년 12월부터 ‘기업조직변경과 관련한 노동관계법제연구회’(좌장 菅野和夫東京大法學部教授)를 개최해 회사분할, 합병 및 영업양도에서의 기업조직변경에 따른 노동관계상의 문제에 대한 대응을 전문적 견지에서 검토해 왔다. 연구회에서는 노사 양측으로부터 의견을 청취하고 판례, 외국법제에 대한 검토를 통해 다음과 같은 보고서를 정리·제출하였다. 노동성은 본 보고서를 수용해 상법개정안과 합쳐 필요한 법안을 금번 통상국회에 제출할 예정이다.

노동관계의 권리의무에 대해서도 다른 권리의무와 마찬가지로 회사의 의사만으로 승계되는 노동자의 범위를 정할 수 있고, 그것이 분할계획서에 기재된 경우는 분할회사로부터 설립회사에 포괄적으로 승계된다.

(3) 노동관계 승계의 문제점

① 근로계약의 승계에 대해서

- 승계를 바라지 않는 자가 승계되고, 승계를 바라는 자가 승계되지 않는 일이 일부 노동자에게 생기는 경우를 상정할 수 있다
- ‘승계영업을 주요 직무로 하는 노동자’ 중 잔류시킨 자 및 ‘승계영업을 부수적 직무로 하는 노동자’ 중 승계시키는 자에 대해서 지금까지 종사해 왔던 직무의 전부 또는 대부분과 절연시킬 가능성이 있다.
- 사용자가 근로계약을 양도할 때 노동자의 동의가 필요하다는 민법 제625조 제1항이 유추적용될 가능성이 있고 관계자에게 혼란을 줄 위험성이 있다.

② 단체협약의 승계에 대해서

다른 권리의무와 동일하게 분할계획서에 기재하는 것이 가능한가 하는 점에 의문이 있으며 분할계획서에 대한 기재가 가능하다 하더라도 다음과 같은 문제점이 생길 수 있다.

- 조합원의 근로계약은 승계되고 단체협약은 승계되지 않는 경우에, 노사관계 중에서 노동자가 획득해 온 권리를 잃게 되어 노동자가 불이익을 입을 위험성이 크다.
- 단체협약은 하나의 영업에 한정하지 않고 복수의 영업 또는 기업 전체에 적용되는 것이지만, 당연승계되는 것으로 할 때는 단체협약이 설립회사에 대해서만 적용되고 분할회사에 있어서는 노조원이 존재하는 경우에도 단체협약이 적용되지 않는 불합리한 결과가 초래된다.

(4) 입법조치의 필요여부

원활하고 용이한 회사분할의 필요성에서 회사분할법제

가 도입되는 점을 존중하면서 노동자보호와 노동관계승계규칙의 명확화를 도모하기 위해 다음과 같은 입법조치를 강구하는 것이 적당하다. 그 때 동일한 포괄승계인 합병과의 균형을 고려하는 것이 필요하다.

① ‘승계영업을 주요직무로 하는 노동자’ 중 승계시키는 노동자에 대해서는 종사하고 있는 직무와 절연되는 경우를 거의 상정하지 않는다. 또한 합병과 마찬가지로 고용 및 근로조건의 유지가 도모된다. 또한 회사분할의 필요성을 고려하고 민법 제625조 제1항의 유추적용이 없다는 점을 명확히 하기 위해 당연승계 되는 것으로 하는 것이 적당하다.

② ‘승계영업을 주요직무로 하는 노동자’ 중 잔류시키는 노동자 및 ‘승계영업을 부수적 직무로 하는 노동자’ 중 승계시키는 노동자에 대해서는 이의신청의 기회를 부여하고 이의를 제기한 때는 각각 승계되거나 승계되지 않는다고 하는 효력을 부여하는 것이 적당하다.

③ 노조의 조합원이 승계되는 경우는 설립회사와 당해 노조 사이에 동일한 내용의 단체협약이 체결되었다고 간

주하는 것이 적당하다.

④ ①, ②의 노동자 및 노조에 대해 분할 전에 분할에 관한 정보를 서면으로 통지하지 않으면 안 되도록 하는 것이 필요하다.

⑤ 이들 입법조치를 강구하는 것과 함께 회사분할에서의 노동관계의 승계에 관하여 분할에서 노사가 유의해야 하는 사항 등에 대해 법률에 기반한 지침을 책정할 필요가 있다.

2. 합병

(1) 권리의무 승계의 특징

합병에 있어서 모든 권리의무는 포괄적으로 승계된다.

(2) 노동관계의 승계에 대해서

노동관계의 모든 권리의무도 해산회사로부터 신설회사로 포괄적으로 승계된다.

(3) 노동관계 승계의 문제점

합병에서는 근로계약 및 단체협약이 그대로 승계되기 때문에 고용계속의 관점에서도 실질적으로 거의 불이익이 생기지 않는다.

(4) 입법조치의 필요 여부

노동관계의 권리의무는 포괄적으로 승계되는 것이 명확하고 노동자에게 불이익이 생기는 경우를 거의 상정할 수 없기 때문에 입법조치는 불필요하다.

3. 영업양도

(1) 권리의무 승계의 특징

영업양도에 있어서는 권리의무가 개별적으로 승계되고

양도회사와 양수회사의 합의에 덧붙여 법률 및 계약에 정해져 있는 절차를 거친 위에 승계된다.

(2) 노동관계 승계의 개요

근로계약 및 단체협약의 승계에 대해서도 양도회사와 양수회사간의 합의 및 노동자 또는 노조의 동의를 필요로 한다.

(3) 노동관계 승계의 문제점

① 양도노동자의 범위가 회사간의 합의에 의해 정해지기 때문에 노동자에 따라서는 승계되지 않는 불이익이 생기는 경우를 상정할 수 있다. 또한 이들 노동자에 대해서는 종사하고 있던 직무로부터 절연될 경우를 상정할 수 있다.

② 단체협약의 승계가 회사간의 합의에 의해 결정되기 때문에 단체협약이 승계되지 않는 경우가 생긴다.

(4) 입법조치의 필요여부

이하를 종합하면 현시점에서는 입법조치가 불필요하다.

① 노동관계의 권리의무는 개별적으로 승계되며 노동자의 동의가 필요하다. 또한 판례는 개별적으로 승계된다는 기본규칙을 따르면서 사안의 내용에 따라 구체적이고 타당한 해결을 도모하고 있다. 따라서 노동관계에서의 기본규칙의 명확화 및 개별사안의 유연한 해결이라는 관점에서 볼 때 현시점에서의 입법조치의 필요성은 인정하기 어렵다.

② 단체협약의 승계 유무에 대해서 노동자는 근로계약 승계의 동의에 즈음하여 고려하는 것이 가능하고, 더욱이 단체협약의 규범적 부분에 관계된 내용은 근로계약의 내용으로서 승계되기 때문에 단체협약이 승계되지 않는 불이익은 작다. 따라서 입법조치의 필요성은 인정하기 어렵다.

③ (3)의 문제점에 대응하여 당연승계를 하도록 하는 입법조치는 다음과 같은 점 때문에 현시점에서 적합하다고 할 수 없다.

- 영업양도에서의 권리의무의 승계는 특정승계라는 것과 상반되며, 또한 이 경우에 노동자에게 거부권을 부여한다고 하면 다른 권리의무와의 균형을 잃을 뿐 아니라 노동관계를 다루는데 있어서도 일관성을 결여하게 된다.
- 자본측면에서 연관이 없는 회사에 양도되는 경우가 상당하기 때문에 영업양도계약의 성립에 중대한 지장을 주며, 사용자의 채용의 자유와 영업양도 후의 기업활동에 대한 중대한 제약이 된다.

Ⅲ. ‘노동자보호법’ 제정과 관련된 국회, 정부의 동향

1. ‘기업조직재편에 따른 노동자보호법안’에 대해

【민주당/2000.2.22】

1. 법의 목적은 노동성의 안처럼 기업분할에 한정하지 않고 기업의 합병, 영업양도, 분할에 의한 기업조직재편에 있어서 노동자의 고용 및 근로조건 보호를 도모하는 것이다.

2. 기업조직재편에 있어 근로계약 및 그에 기반한 권리의무는 원칙적으로 승계되는 것으로 한다.

① 합병의 경우는 신회사에 포괄적으로 승계되는 것이기 때문에 근로계약상의 권리의무도 승계되는 것이다.

② 영업전부양도의 경우는 근로계약상의 권리의무가 승계된다. 단 노동자는 전부양도를 이유로 신사업주와의 근로계약을 해제할 수 있다.

③ 영업일부양도의 경우는 승계를 원칙으로 하지만 노동자가 동의하지 않으면 승계되지 않도록 하여 노동자가 구회사에 잔류할 여지를 인정한다.

④ 분할의 경우는 승계를 원칙으로 하지만 노동자가 동의하지 않으면 승계되지 않도록 하여 노동자가 구회사에 잔류할 여지를 인정한다.

⑤ 일부양도와 분할의 경우 노동자가 구회사로부터 신회사로 옮기지 않는다는 것을 이유로 노동자에게 해고 등의 불이익을 주어서는 안 된다.

3. 사업주는 기업조직재편을 이유로 노동자를 해고해서는 안 된다.

4. 신사업주는 기업조직재편을 이유로 노동자의 근로조건을 불이익하게 변경하지 않도록 해야 한다.

노동대신은 신사업주가 근로조건을 불이익하게 변경하지 않도록 적절한 지침을 내려야 한다.

5. 신사업주는 구사업주와 노동자간에 노사협의기관을 설치하고 있었을 경우는 그것을 설치하도록 노력하지 않으면 안 된다

6. 구사업주가 기업조직재편을 하려고 할 때는 노동조합 등의 노동자대표와 사전에 협의하지 않으면 안 된다.

7. 정부는 기업조직재편에서 근로계약의 적절한 승계를 도모하기 위해 사업주에게 조성(助成) 등의 적절한 조치를 강구한다.

2. 민주당 ‘기업조직재편에 따른 노동자보호법안(골자)’ 발표에 관한 담화

【렌고 사무국장 사사모리 기요시(笹森清)/2000.2.23】

1. 민주당은 22일 ‘기업조직재편에 따른 노동자보호법안’(골자)을 발표하였다. 이것은 최근 기업재편을 촉진하는 입법이 이어지고 이번 국회에 그 총괄이라 할 수 있는 기업분할에 관한 상법개정 제출이 예정되어 있는 상황에서 근로자를 보호하는 입법의 필요성이 명확해 지는 가운데 동당(同黨) 노동부회를 중심으로 검토를 하여 정리한 것이다. 22일은 법제심의회가 상법개정안을 승인하였다는 점에서 금번 법안골자의 발표는 상당히 시의적절한 것이었다고 평가할 수 있다.

2. 민주당 법안(골자)의 내용은 그 대상으로 회사의 분할, 양도, 합병 등의 기업조직재편을 폭넓게 커버하는 것이다. 노동자보호조치로서는 해고금지, 근로계약의 승계, 본인의 불동의권(不同意權), 단체협약의 승계, 노조와의 사전협의 등 노동자보호법에 필요한 주요항목을 담고 있

다. 렌고는 작년 12월에 ‘노동자보호법에 대한 생각’(제3회 중집)을 정리한 바 있는데, 이번 법안(골자)의 내용은 대개 그것과 부합되는 것이다. 렌고는 금후 법안심의를 위한 검토과정에서 각론에 의견을 한층 더 반영하기 위해 노력할 것이다.

3. 렌고는 상법개정을 통한 기업분할 도입에 의해 기업조직재편이 크게 촉진될 것이 확실하기 때문에 노동자보호법의 제정이 긴급한 국민적 과제라고 생각한다. 정부가 준비하고 있는 ‘기업분할시의 근로계약승계법’의 내용이 불충분하다는 것은 명백하기 때문에, 금번 국회에서 민주당 법안의 성립을 도모할 필요가 있다. 렌고는 민주당을 비롯한 우호·지지정당과의 연대 속에 국회에 대한 작업을 강화함과 더불어 상법개정안 수정과 노동자보호법 제정 실현을 위해 전국적 운동을 전개해 나갈 것이다.

3. 민주당 법안과 정부 법안의 차이점

내 용	민주당 법안의 포인트	정부법안의 내용 (상법개정과 근로계약승계법)
1. 대 상	기업합병, 양도, 분할 및 이에 준하는 것	기업분할만
2. 해 고	기업조직재편을 이유로 한 해고의 금지	규정 없음
3. 근로계약	노동자, 근로계약은 재편후 조직에 당연히 승계	‘분할계획서’에 기재된 노동자만 승계, 이직종전환자에게 이의권
4. 불동의권	전적 등에 동의하지 않는 노동자에게는 불동의권과 고용계속을 보장	동직종에 대한 이적은 불동의권 없음. 이직정의 이직전류에 이의권※
5. 근로조건	기업조직의 재편을 이유로 한 불이익변경금지	규정 없음
6. 단체협약	단체협약의 계속	단체협약의 계속
7. 종업원대표	노동자대표제의 계속노력의무	규정 없음
8. 사전협의	노동조합(과반수대표자)과의 사전협의와 정보제공	노동자에 대한 통지
9. 정부원조	근로계약승계, 능력개발 등의 지원조치	규정 없음

※ 노동성 법안 (‘기업분할시의 근로계약승계법’)에는 이 적하는 분사에 동일한업무를 계속하는 경우에는 본인의 불동의권을 부정하고 있다. 반면 전직한 곳에서 지금까지와 다른 업무를 행할 경우에는 본인의 이의권을 인정해 원래 회사에서 고용이 계속될 수 있도록 하고 있다.

IV. 관련자료

1. 상법 일부를 개정하는 법률안 요강

【2000년 2월 22일 법제심의회총회결정】

第一 상법의 일부 개정

一 신설분할

1. 신설분할의 의의

회사는 그 영업 전부 또는 일부를 설립하는 회사에 승계시키기 위해 신설분할을 할 수 있다.

2. 분할계획서의 승인

(一) 회사가 신설분할을 하려고 할 때는 분할계획서를 작성하여 주주총회의 승인을 받을 필요가 있다.

(二) 분할계획서에는 다음 사항을 기재할 필요가 있다.

- (1) 분할에 의해 설립하는 회사정관의 규정
- (2) 분할에 의해 설립하는 회사가 분할하면서 발행하는 주식의 종류 및 숫자, 분할하는 회사 또는 그 주주에 대한 주식할당에 관한 사항
- (3) 분할에 의해 설립하는 회사의 자본금 및 준비금에 관한 사항
- (4) 분할하는 회사 또는 그 주주에 지불해야 하는 금액을 정했을 때는 그 규정
- (5) 분할에 의해 설립한 회사가 분할하는 회사로부터 승계하는 권리의무에 관한 사항
- (6) 분할에 의해 설립한 회사가 분할하는 회사의 주주에 대해 분할하면서 발행하는 주식을 할당하는 경우에 분할하는 회사의 자본 또는 준비금을 감소시킬 때에는 감소해야 하는 자본액 또는 준비금에 관한 사항
- (7) 분할에 의해 설립한 회사가 분할하는 회사의 주주에 대해 분할하면서 발행하는 주식을 할당하는 경우에 분할하는 회사가 분할하면서 주식의 소각 또는 병합을 할 때는 그 방법

- (8) 분할해야 하는 시기
- (9) 분할하는 회사가 분할일까지 이익배당 또는 금전분배를 할 때는 그 한도액
- (10) 분할에 의해 설립하는 회사의 이사 및 감사의 성명
- (11) 회사가 공동으로 분할에 의해 회사를 설립할 때는 그 취지

(三) 분할계획서의 요령은 제232조에 정한 통지에 기재할 필요가 있다.

(四) (一)의 결의는 제343조 규정에 의하지 않으면 할 수 없다.

(五) 분할에 의해 설립하는 회사의 정관에 주식양도에 있어 이사회 승인을 필요로 한다는 취지를 정한 경우에 있어 분할을 하는 회사의 정관에 그 정함이 없는 때는 (一)의 결의는 제348조 제1항의 규정에 의하지 않으면 할 수 없는 것으로 한다. 단 분할에 의해 설립한 회사가 분할하는 회사에 대해 발행하는 주식총수의 할당을 할 때는 이 제한은 없다.

3. 분할계획서의 비치

(一) 이사회는 2의 (一)의 주주총회일 2주전부터 분할일 후 6월을 경과한 날까지 다음 서류를 본점에 비치해 둘 필요가 있다.

(1) 분할계획서

(2) 분할하는 회사 또는 그 주주에 대한 주식할당에 관한 사항과 그 이유를 기재한 서면

(3) 각 회사가 부담해야 할 채무의 이행전망 및 그 이유를 기재한 서면

(4) 2의 (一) 주주총회일 전 6월 이내에 작성한 분할하는 회사의 대차대조표

(5) (4)의 대차대조표가 최종대차대조표가 아닌 때는 최종대차대조표

(6) 분할하는 회사의 최종대차대조표와 함께 작성한 손익계산서

(7) (6)의 손익계산서 이외에 (4)의 대차대조표와 함께 손익계산서를 작성한 때는 그 손익계산서

(二) 주주 및 회사의 채권자는 영업시간 내에도 (一)의

서류의 열람을 요구하고 회사가 정한 비용을 지불하고 그 등본 또는 사본의 교부를 요구할 수 있다.

4. 주주의 주식매수청구권

2의 (一) 주주총회에 오른 회사에 대해 서면으로 분할반대의사를 통지하고 총회에서 분할계획서 승인에 반대한 주주는 회사에 대해 자기가 보유하고 있는 주식을 승인결의가 없으면 그것의 공정가격으로 매수해 줄 것을 청구할 수 있다.

5. 채권자보호절차

회사는 2의 (一)의 승인결의일로부터 2주 이내에 그 채권자에 대해 분할에 이의가 있으면 일정기간 내에 의견을 표시해야 한다는 취지의 내용을 관보를 통해 공고하고 판명된 채권자에게는 각기 이를 최고(催告)할 필요가 있다. 단 분할에 의해 설립한 회사가 분할을 하는 회사에 대해 분할에 즈음하여 발행하는 주식의 총수를 할당하는 경우에 분할 이후도 분할을 하는 회사에 대해 그 채권변제를 청구할 수 있는 채권자에 대해서는 이 제한이 없다.

6. 분할에 의해 설립하는 회사의 자본

분할에 의해 설립하는 회사의 자본은 분할을 하는 회사로부터 승계하는 재산가액에서 승계하는 채무액 및 분할을 하는 회사 또는 그 주주에게 지불해야 하는 금액을 공제한 액수를 넘을 수 없다. 이 경우에 분할에 의해 설립하는 회사가 분할에 즈음하여 액면주식을 발행할 때는 한 주의 금액에 그 주식의 총수를 곱한 액수, 무액면주식을 발행할 때는 5만엔에 그 주식의 총수를 곱한 액수가 자본에 포함될 필요가 있다.

7. 분할에 의해 설립하는 회사의 자본준비금

(一) 6의 전단에 규정한 자본한도액이 분할에 의해 설립한 회사의 자본액을 넘을 때는 그 초과액은 자본준비금으로서 적립할 수 있다.

(二) 분할에 의해 설립한 회사가 분할을 한 회사의 주주에 대해 분할에 즈음하여 발행한 주식의 할당을 한 경우에는 (一)의 초과액 중 분할을 한 회사의 이익준비금과 회사에 유보한 이익액을 넘지 않는 금액을 자본준비금으로 하지 않을 수 있다.

(三) (二)의 경우에 있어서는 분할을 한 회사의 이익준비금과 회사에 유보한 이익액에서 (二)의 규정에 의해 자본준비금으로 하지 않았던 금액에 상당하는 금액을 공제할 필요가 있다. 이 경우 분할을 하는 회사의 이익준비금에서 공제한 금액은 분할에 의해 설립한 회사의 이익준비금으로 한 금액을 넘을 수 없다.

8. 간이분할절차

(一) 분할에 의해 설립한 회사가 분할을 하는 회사에 대해 분할에 즈음하여 발행하는 주식총수를 할당하는 경우에 분할을 하는 회사가 분할에 의해 설립하는 회사에 승계시키는 재산에 관해 분할을 하는 회사의 회계장부에 기재한 가액의 합계액이 그 회사의 최종대차대조표의 자산에 계상한 합계액의 1/20을 넘지 않을 때는 2의 (一)의 승인을 얻을 필요가 없다.

(二) (一)의 경우 분할계획서에 2의 (一)의 승인을 얻지 않고 분할을 한다는 뜻을 기재할 필요가 있다.

9. 분할공고

(一) 분할에 의해 설립하는 회사가 분할을 하는 회사의 주주에 대해 분할 시 발행하는 주식할당을 하는 경우 분할 시 주권 및 단주권을 제출할 필요가 없을 때는 분할을 하는 회사는 분할을 하는 취지 및 일정일 주주명부에 기재된 주주가 분할에 의해 주식을 받을 권리를 갖는다는 뜻을 그 날의 2주일 전에 공고할 필요가 있다.

(二) (一)의 경우에 분할을 했을 때는 분할에 의해 설립한 회사는 지체 없이 (一)의 날에 주주명부에 기재된 주주 및 주주명부에 기재된 질권자에 대해 그 주주가 받는 주식의 액면무액면별 종류 및 숫자를 통지할 필요가 있다.

10. 분할등기

(一) 회사의 분할이 있었을 때는 본점 소재지에서는 2주간, 지점 소재지에서는 3주간 이내에 분할을 한 회사에 대해서는 변경등기를, 분할에 의해 설립한 회사에 대해서는 제188조에 정한 등기를 할 필요가 있다.

(二) 분할에 의해 설립한 회사가 분할에 의해 전환사채, 신주인수권부사채, 신주인수권에 관한 의무를 승계한 때는 (一)의 등기와 동시에 전환사채의 등기, 신주인수권부

사채의 등기 또는 신주인수권 행사에 의해 발행해야 하는 주식의 등기를 할 필요가 있다.

11. 분할효력의 발생시기

회사의 분할은 이것에 의해 설립한 회사가 그 본점 소재지에서 10의 (一) 등기를 함으로써 효력이 발생한다.

12. 분할효력

(一) 분할에 의해 설립한 회사는 분할계획서의 기재에 따라 분할을 한 회사의 권리의무를 승계한다.

(二) 5의 (一)에 규정하는 별도의 최고를 받지 못했던 채권자에 대한 분할을 한 회사의 채무에 대해서는 분할계획서 기재에 관계없이 그 채무를 부담하는 것으로 되지 않았던 회사도 또한 그 변제책임을 진다. 단 분할일에 그것이 보유한 재산가액을 한도로 한다.

13. 분할에 관한 사항을 기재한 서면의 비치

(一) 이사회는 5에 규정한 절차의 경과, 분할일, 분할에

의해 설립한 회사가 분할을 한 회사로부터 승계한 권리의 의무, 재산가액 및 채무액, 그 밖에 분할에 관한 사항을 기재한 서면을 분할일로부터 6개월간 본점에 비치해 둘 필요가 있다.

(二) 주주, 회사 채권자, 그 밖의 이해관계자는 영업시간 내에도 (一)의 서류열람을 요구하거나 회사가 정한 비용을 지불하고 등기 혹은 사본의 교부를 요구할 수 있다.

14. 신설분할무효소송

(一) 회사의 신설무효소송은 분할일로부터 6개월 이내에 했을 때만 주장할 수 있다.

(二) (一)의 소송은 각 회사의 주주, 이사, 감사, 청산인, 파산관재인 또는 분할을 승인하지 않았던 채권자에 한해 제기할 수 있다.

(三) (一)의 소송은 분할을 한 회사 또는 분할에 의해 설립한 회사의 본점소재지 지방재판소 관할에 전속(專屬)한다.

(四) (三)의 규정에 의해 2개 이상의 재판소가 관할권을 갖는 때는 앞서 소송제기가 있었던 재판소의 관할에 전속한다.

(五) 재판소는 현저한 손해 또는 지체를 피하기 위해 필요하다고 인정한 때는 청구에 의해 또는 직권을 통해 소송 전부를 (三)에 규정한 재판소로 이송할 수 있다.

15. 분할무효판결의 효력

(一) 분할을 무효로 한 판결이 확정된 때는 분할을 한 회사는 분할에 의해 설립한 회사가 분할 이후에 부담한 채무에 관해 변제책임을 진다.

(二) 분할에 의해 설립한 회사가 분할 후 취득한 재산은 분할을 한 회사 소유에 속한다.

(三) 회사가 공동으로 분할에 의해 회사를 설립한 경우에 분할을 무효로 하는 판결이 확정된 때는 분할을 한 회사는 분할에 의해 설립한 회사가 분할 후 부담한 채무에 관해 연대해서 변제책임을 진다.

(四) (三)에 규정된 경우에 분할에 의해 설립한 회사가 분할 후 취득한 재산은 분할을 한 회사에 공유되는 것이다.

(五) (三) 및 (四)의 경우에 각 회사의 부담분 또는 지분은 협의에서 정한다. 협의가 성립하지 않은 때는 재판소는 청구에 의해 분할 시의 각 회사의 재산액, 기타 일

체의 사정을 감안해서 이것을 정한다.

16. 분할무효의 등기

분할을 무효로 하는 판결이 확정된 때는 본점 및 지점 소재지에서 분할을 한 회사에 대해서는 변경등기를, 분할에 의해 설립한 회사에 대해서는 해산등기를 할 필요가 있다.

17. 준용규정

二 흡수분할

1. 흡수분할의 의의

회사는 한편의 영업의 전부 또는 일부를 다른 편에 승계시키기 위해 흡수분할을 할 수가 있다.

2. 분할계약서의 승인

(一) 회사가 흡수분할을 하려고 할 때는 분할계약서를 작성하고 주주총회의 승인을 받지 않으면 안 된다.

(二) 분할계약서에는 다음 사항을 기재할 필요가 있다.

(1) 분할에 의해 영업을 승계하는 회사가 분할에 의해 정권변경을 할 때는 그 규정

(2) 승계하는 회사가 분할에 즈음하여 발행하는 신주의 총수, 액면무액면별 종류 및 숫자, 또 분할을 하는 회사 또는 그 주주에 대한 신주할당에 관한 사항

(3) 승계하는 회사의 증가해야 하는 자본액 및 준비금에 관한 사항

(4) 분할을 하는 회사 또는 그 주주에 지불해야 하는 금액을 정한 때는 그 규정

(5) 승계하는 회사가 분할을 하는 회사로부터 승계하는 권리의무에 관한 사항

(6) 승계하는 회사가 분할을 하는 회사의 주주에 대해 분할에 즈음하여 발행하는 신주할당을 하는 경우, 분할을 하는 회사의 자본 또는 준비금이 감관할 때는 감소해야 하는 자본액 또는 준비금에 관한 사항

(7) 승계하는 회사가 분할을 하는 회사의 주주에 대해 분할에 즈음하여 발행하는 신주할당을 하는 경우 분할을

하는 회사가 분할에 즈음하여 주식의 소각 또는 병합을 할 때는 그 방법

(8) 각 회사에서 (一)의 결의를 해야 하는 주주총회의 기일

(9) 분할을 해야 하는 시기

(10) 각 회사가 분할일까지 이익배당 또는 금전배당을 할 때는 그 한도액

(11) 승계하는 회사에 분할에 처해 취직해야 하는 이사 또는 감사를 정한 때는 그 규정

(三) 분할계약서의 요령은 통지에 기재할 필요가 있다.

(四) (一)의 결의는 제343조의 규정에 의하지 않으면 안 된다.

(五) 승계하는 회사의 정관에 주식양도에 관해 이사회 의 승인을 필요로 한다는 취지의 규정이 있는 경우 또는 승계하는 회사가 분할에 의해 정관을 변경하여 그 규정을 만드는 경우에 분할을 하는 회사의 정관에 그 규정이 없는 때는 분할을 하는 회사에서의 (一)의 결의는 제348조제1항의 규정에 의하지 않으면 안 된다. 단 승계하는 회사가 분할을 하는 회사에 대해 분할에 처해 발행하는 신주의 총수를 할당할 때는 이 제한이 없다.

(六) 승계하는 회사가 분할에 의해 정관을 변경하여 (五)의 규정을 만드는 경우에는 그 회사에 관해 (五)와 같게 한다.

(七) 승계하는 회사의 정관에 (五)의 규정이 있는 경우에서 (五)의 본문결의를 해야 하는 주주총회에 대해서는 그 회사의 정관에 그 규정이 있다는 뜻을 (三)의 통지에 기재할 필요가 있다.

3. 분할계약서의 비치

(一) 이사회는 2의 (一)의 주주총회일 2주전부터 분할일 이후 6개월을 경과하는 날까지 다음의 서류를 본점에 비치해 둘 필요가 있다.

(1) 분할계약서

(2) 분할을 하는 회사 또는 그 주주에 대한 신주할당에 관한 사항에 대해서 그 이유를 기재한 서면

(3) 각 회사의 부담해야 할 채무이행의 전망 및 그 이유를 기재한 서면

(4) 2의 (一)의 주주총회일 전 6개월 이내의 날에 작성한 각 회사의 대차대조표

(5) (4)의 대차대조표가 최종대차대조표가 아닌 경우에는 최종대차대조표

(6) 각 회사의 최종대차대조표와 함께 작성한 손익계산서

(7) (6)의 손익계산서 외에 (4)의 대차대조표와 함께 손익계산서를 작성한 때는 그 손익계산서

(二) 一의 3의 (二) 규정은 (一)의 서류에 준용한다.

4. 신주발행을 대신한 자기주식의 이전

분할에 의해 영업을 승계하는 회사는 분할 시 실시하는 신주발행을 대신해 보유하고 있는 자기주식으로 제211조의 규정에 의해 상당 시기에 처분할 필요가 있는 것을 분할을 하는 회사 또는 그 주주에 이전할 수 있다. 이 경우 이전해야 하는 주식의 총수, 액면무액면별 종류 및 숫자를 분할계약서에 기재할 필요가 있다.

5 채권자보호절차

각 회사는 2의 (一)의 승인결의일로부터 2주 이내에 그

채권자에 대해 분할에 이의가 있으면 일정 기간 내에 의견을 표시해야 한다는 취지의 내용을 관보를 통해 공고하고 판명된 채권자에게는 각기 최고할 필요가 있다. 단 분할에 의해 영업을 승계한 회사가 그 공고를 관보 외에 공고하는 방법으로서 정관에 정한 시사에 관한 사항을 게재한 일간신문에 실을 때는 그 회사는 최고할 필요가 없다.

6 신용권의 계상

분할에 의해 영업을 승계한 회사가 분할에 의해 이전회사의 신용권을 승계한 때는 이것을 대차대조표의 자산항목에 계상할 수 있다. 이 경우 그 취득가액에 덧붙여 취득 후 5년 이내 매결산기에 균등액 이상의 상각을 할 수 있다.

7 승계하는 회사의 자본

분할에 의해 영업을 승계한 회사의 자본은 분할을 하는 회사로부터 승계하는 재산의 가액에서 다음 금액을 공제한 액수를 한도로 증가할 수 있다. 이 경우 분할에 즈음

해 액면주식을 발행할 때는 일주의 금액에 주식총수를 곱한 액수를 자본에 삽입할 필요가 있다.

(1) 분할을 한 회사로부터 승계한 채무액

(2) 분할을 한 회사 또는 그 주주에 지불해야 하는 금액

(3) 4의 규정에 의해 분할을 하는 회사 또는 그 주주에 이전하는 주식에 관해 회계장부에 기재한 가액의 합계

8. 승계하는 회사의 자본준비금

(一) 7에 규정한 자본증가의 한도액이 분할에 의해 영업을 승계한 회사의 증가된 자본액을 넘을 때는 그 초과액은 자본준비금으로 적립할 수 있다.

(二) 승계한 회사가 분할을 한 회사의 주주에 대해 분할에 즈음하여 발행한 신주의 할당을 한 경우에는 (一)의 초과액 중 분할을 한 회사의 이익준비금 외에 회사에 유보한 이익액을 넘지 않는 금액을 자본준비금으로 하지 않을 수 있다. 이 경우 一의 7의 (三)의 규정을 준용한다.

9. 분할을 하는 회사에서의 간이분할절차

(一) 분할에 의해 영업을 승계한 회사가 분할을 하는

회사에 대해 분할에 즈음하여 발행하는 신주총수의 할당을 하는 경우, 분할을 하는 회사가 승계하는 회사에 승계시키는 재산에 관해 분할을 하는 회사의 회계장부에 기재한 가액의 합계액이 그 회사의 최종대차대조표의 자산항목에 계상한 합계액의 1/20을 넘지 않을 때는 그 회사는 2의 (一)의 승인을 얻을 필요가 없다.

(二) (一)의 경우 분할계약서에 분할을 하는 회사에서는 2의 (一)의 승인을 얻지 않고 분할을 한다는 뜻을 기재할 필요가 있다.

10. 승계하는 회사에서의 간이분할절차

(一) 분할에 의해 영업을 승계하는 회사가 분할에 즈음하여 발행하는 신주의 총수가 그 회사의 기발행주식 총수의 1/20을 넘지 않을 때는 그 회사는 2의 (一)의 승인을 얻을 필요가 없다. 단 분할을 하는 회사 또는 그 주주에 지불해야 하는 금액을 정한 경우, 그 금액이 최종대차대조표에 의해 승계하는 회사에 현존하는 순자산액의 1/50을 넘을 때는 이 제한은 없다.

(二) 4의 규정에 의해 분할을 하는 회사 또는 그 주주에 이전한 주식은 (一)의 규정의 적용에 대해 분할에 즈

음하여 발행한 신주로 간주한다.

(三) (一)의 본문의 경우, 분할계약서에 승계하는 회사에 대해서는 2의 (一)의 승인을 얻지 않고 분할한다는 뜻을 기재할 필요가 있고 2의 (二)의 (1) 및 (11)에 열거한 사항은 기재할 수 없다.

(四) 승계하는 회사는 분할계약서를 작성한 날로부터 2주 이내에 분할을 하는 회사의 상호 및 본점, 분할해야 하는 시기, 2의 (一)의 승인을 얻지 않고 분할한다는 뜻을 공고하거나 주주에게 통지하지 않으면 안 된다.

(五) (四)의 규정에 의한 공고 또는 통지일로부터 2주 이내에 승계한 회사에 대해 서면으로 분할에 반대의사를 통지한 주주는 회사에 대해 자기가 보유한 주식을 분할계약이 없으면 공정가격으로 매수해야한다고 청구할 수 있다.

(六) (五)의 청구는 (五)의 기간만료일로부터 20일 이내에 주식의 액면무액면별 종류 및 숫자를 기재한 서면을 제출할 필요가 있다.

(七) 준용규정

(八) 승계하는 회사의 기발행주식총수의 1/6 이상에 해당하는 주식을 보유한 주주가 (五)의 규정에 의한 반대의사를 통지한 때는 여기서 정한 절차에 의한 분할을 할

수 없다.

11. 분할의 등기

(一) 회사의 분할이 있을 때는 분할을 한 회사 및 분할에 의해 영업을 승계한 회사는 본점소재지에서는 2주, 지점소재지에서는 3주 이내에 변경등기를 할 필요가 있다.

(二) 一의 10의 (二) 규정은 (一)의 경우에 준용한다.

12. 분할효력의 발생시기

회사의 분할은 분할에 의해 영업을 승계한 회사가 그 본점 소재지에 11의 (一)의 등기를 함으로써 효력이 생긴다.

13. 분할의 효력

(一) 분할에 의해 영업을 승계한 회사는 분할계약서의 기재에 따라 분할을 한 회사의 권리의무를 승계한다.

(二) 5의 (一)에 규정한 각각의 최고를 받지 못한 채권자에 대한 분할을 한 회사의 채무에 대해서는 분할계약

서의 기재에 관계없이 그 채무를 부담하는 것으로 되지 않은 회사도 또한 그 변제책임을 진다. 단 그 회사가 분할을 한 회사인 경우는 분할일에 그것이 보유한 재산의 가액을 그 회사가 승계한 회사인 경우는 승계한 재산의 가액을 한도로 한다.

14. 분할 전에 취직한 승계한 회사의 이사 등의 임기

분할에 의해 영업을 승계한 회사의 이사 및 감사로 분할 전에 취직한 사람은 분할계약서에 별도로 규정된 기재가 있는 경우를 제외하고는 분할 후 최초 도래하는 결산에 관한 정기총회의 종결 시에 퇴임한다.

15. 흡수분할무효소송

(一) 회사 흡수분할의 무효는 분할일로부터 6개월 이내에 소송을 했을 때만 주장할 수 있다.

(二) (一)의 소송은 분할을 한 회사 또는 분할에 의해 영업을 승계한 회사의 본점소재지의 지방재판소의 관할에 전속한다.

(三) 준용규정

16. 분할무효판결의 효력

(一) 분할을 무효로 하는 판결이 확정된 때는 각 회사는 분할에 의해 영업을 승계한 회사가 분할 후에 부담한 채무에 대해 연대해서 변제책임을 진다.

(二) 승계한 회사가 분할 후에 취득한 재산은 각 회사의 공유가 된다.

(三) 一의 15의 (五)는 (一) 및 (二)의 경우에 준용한다.

17. 분할무효의 등기

분할을 무효로 하는 판결이 확정된 때는 본점 및 지점 소재지에서 변경등기를 할 필요가 있다.

18. 준용규정

(一) 제208조 및 제209조 제3항의 규정은 분할을 한 회사의 주식을 목적으로 한 질권에 준용한다.

(二) 제214조 제2항 및 제215조부터 제217까지의 규정은 회사분할 경우의 주식병합에 준용한다.

(三) 제217조 제1항 및 제2항의 규정은 분할에 의해 영

업을 승계하는 회사가 분할에 즈음하여 발행하는 신주할 당에 의해 1주에 미달하는 단주가 생기는 경우에 준용한다.

(四) 제350조 제1항 및 제3항의 규정은 승계하는 회사가 분할에 의해 정관을 변경하여 주식양도에 관해 이사회 승인을 필요로 한다는 뜻의 규정을 만들 경우에 그 회사가 취해야 하는 절차에 준용한다.

(五) 一의 4, 9, 13의 규정은 흡수분할의 경우에 준용한다.

三 기타

1. 간이영업양수

(一) 회사가 다른 회사의 영업전부를 양수한 경우에 그 대가가 최종대차대조표상 회사에 현존하는 순자산액의 1/20을 넘지 못할 때는 회사에서 제245조제1항의 결의에 의할 필요가 없다.

(二) (一)의 경우에 회사는 영업전부를 약속한 날로부터 2주 이내에 상대방 회사의 상호 및 본점, 제245조 제1

항의 결의에 의하지 않고 영업전부를 양수하는 취지 및 그 요령을 공고하거나 주주에 통지할 필요가 있다.

(三) (二)의 규정에 의한 공고 또는 통지일로부터 2주 이내에 회사에 대해 서면으로 영업전부의 양수에 대한 반대의사를 통지한 주주는 회사에 대해 자기가 보유한 주식을 다른 회사의 영업전부의 양수에 관한 계약이 없으면 공정한 가격으로 매수해야 한다고 청구할 수 있다.

(四) (三)의 청구는 (三)의 기간만료일로부터 20일 이내에 주식의 액면무액면별 종류 및 수량을 기재한 서면을 제출할 필요가 있다.

(五) 준용규정

(六) 회사 기발행주식 총수의 1/6 이상에 해당하는 주식을 보유한 주주가 (三)의 규정에 의한 반대의사를 통지한 경우는 여기에서 정한 절차에 의한 영업전부의 양수를 할 수 없다.

2. 자회사의 계산에 의한 이익공여의 금지

(一) 회사는 누구에 대해서도 주주의 권리행사에 관해, 회사 또는 그 자회사의 계산에서 재산상의 이익을 공여할 수 없다.

(二) 이사는 주주의 권리행사에 관해, 회사 또는 자회사의 계산에서 재산상의 이익을 다른 사람에게 공여했을 경우에는 3년 이하의 징역 또는 300만엔 이하의 벌금에 처한다.

3. 기타

소요(所要)의 규정을 정비한다.

제2 유한회사법의 일부개정

1 유한회사가 유한회사를 설립하는 신설분할

(一) 유한회사는 그 영업의 전부 또는 일부를 설립하는 유한회사에 승계시키기 위해 신설분할을 할 수 있다.

(二) 유한회사가 (一)의 규정에 의해 분할을 하기 위해서는 제48조에 규정한 결의가 필요하다.

2 주식회사가 유한회사를 설립하는 신설분할

(一) 주식회사는 유한회사를 분할에 의해 설립하는 회사로 하는 신설분할을 할 수 있다.

(二) (一)의 경우 분할을 하는 주식회사에 관해서는 상법 규정에 따를 필요가 있다. 단 분할에 의해 설립하는 유한회사가 분할을 하는 주식회사의 주주에 대해 출자할당을 할 때는 그 주식회사에서의 제1의 一의 2의 (一) 결의는 상법 제348조 제1항의 규정에 의하지 않으면 안 된다.

(三) 분할을 하는 주식회사가 사채상환을 완료하지 못한 때는 분할에 의해 설립한 유한회사에 그 사채를 승계시킬 수 없다.

3. 유한회사의 흡수분할

(一) 유한회사와 다른 유한회사 또는 주식회사는 그 한 쪽의 영업의 전부 또는 일부를 다른 쪽에 승계시키기 위해 흡수분할을 할 수가 있다.

(二) (一)의 경우 분할을 하는 주식회사 또는 분할에 의해营业을 승계한 주식회사에 관해서는 상법규정을 따를 필요가 있다. 단 승계하는 유한회사가 분할을 하는 주식회사의 주주에 대해 출자할당을 할 때는 그 주식회사에

서의 제1의 2의 2의 (一)의 결의는 상법 제348조 제1항의 규정에 의하지 않으면 안 된다.

(三) 1의 (二) 규정은 (一)의 경우에 준용한다.

(四) 분할을 하는 주식회사가 사채상환을 완료하지 못한 경우는 승계하는 유한회사에 그 사채를 승계시킬 수 없다.

4. 기타

소요의 규정을 정비한다.

제3 주식회사의 감사에 관한 상법 특례에 관한 법률의 일부개정

주식회사의 감사에 관한 상법 특례에 관한 법률에 대해 소요의 개정을 한다.

주) 회사분할에 따른 근로계약상의 사용자의 지위승계에 관해서는 노동자보호의 관점에서 소요의 조치를 강구할 것을 기대한다.

2. 기업조직변경에 관한 노동관계법제연구회 보고

제1 머리말

제145회 통상국회에서의 산업활력재생특별조치법안의 국회심의회에서 중·참의원 위원회 채결(採決) 시 “기업조직변경이 원활하게 실시되고 실효 있는 것이 되기 위해서는 종업원의 권리의무관계를 명확히 할 필요가 있다는 점을 고려해 노사의견 수렴과정을 거쳐 기업조직변경에 따른 노사관계상의 문제에 대한 대응에 대해 법적 조치를 포함한 검토를 실시할 것”이라는 부대결의가 이루어졌다.

또한 임시국회의 민사재생법안의 국회심의회에서 중·참의원 위원회 채결 시 “기업조직재편에 따른 노사관계상의 문제에 대한 대응에 대해 법적 조치를 포함한 검토를 실시할 것”이라는 부대결의가 이루어졌다.

기업조직변경의 한 형태인 회사분할에 관한 법제검토를 실시한 법무성 법제심의회 상법부회에서 지난 1월 21일에 同법제의 창설을 내용으로 하는 ‘상법 등의 일부를 개정하는 법률안요강안’(이하 ‘법률안요강안’으로 줄임)이 정

리되었고, 그 후 법제심의회에서 법무대신에 대한 답신을 거쳐 이번 통상국회에 상법개정안이 제출될 예정이다.

이러한 상황 진전과 더불어 노동성에서는 기업조직변경에 따른 노동관계에 대한 판례 및 사례의 수집·분석을 해 왔고, 작년 12월부터는 이 문제에 대해 보다 전문적으로 조사연구를 진행하기 위해 노동법, 상법, 경제학 전문연구자를 모아 ‘기업조직변경에 관한 노동관계법제연구회’(이하 ‘연구회’로 줄임)를 개최해 왔다.

본 연구회에서는 노사 양측으로부터 의견청취를 한 위에 이 문제에 대해 전문적 견지에서 필요한 입법조치에 대한 강구를 포함한 검토를 수행해 왔고 이번에 검토결과를 다음과 같이 정리했다.

제2 노사의 의견

본 연구회에서는 기업조직변경에 관한 노동관계법제에 대한 노사의 생각을 파악하기 위해 노동자측을 대표한 일본노동조합총연합회(렌고)와 사용자측을 대표한 일본경영자단체연맹으로부터 각각 의견을 청취했다.

(1) 노동자측 의견의 개요

·영업양도, 합병, 회사분할 등의 기업조직재편 시 노동자의 고용 및 근로조건보호를 도모할 필요가 있다. 이를 위해 다음과 같은 사안을 내용으로 하는 ‘기업조직재편에 따른 노동자보호법’(가칭)의 제정을 요구한다.

- ① 기업조직재편 시 근로계약 및 단체협약에 기초한 권리의무는 원칙적으로 모두 승계시킬 것. 단 본인의 동의가 없는 경우 원칙적으로 기존의 계약이 계속될 것
- ② 기업조직재편을 이유로 한 해고를 금지시킬 것
- ③ 기업조직재편 시 임금, 노동시간 등의 근로조건은 원칙적으로 승계시킬 것
- ④ 퇴직금, 연휴 등 근속에 따른 제권리 및 노동채권에 대해 사용자는 연대하여 승계 및 확보를 위한 조치를 강구할 것
- ⑤ 기업조직재편 시 단체협약은 종전 수준에서 유지되도록 할 것
- ⑥ 과반수노조대표를 비롯한 노동자대표, 노조의 권리는 기업조직재편 시 승계시킬 것

⑦ 기업조직재편 시 사전노사협의를 실시할 것

⑧ 노사협약에서는 노동자대표에게 기업조직재편에 관한 정보를 제공할 것

회사분할뿐 아니라 종전부터 존재하는 합병, 영업양도도 포함하여 노동자보호를 위한 조치를 강구할 필요가 있는 것은 고용과 노동을 둘러싼 환경이 급변하고 있기 때문이다. 즉 지금까지는 영업양도가 이루어져도 사내교육 등을 통해 종업원의 배치전환 활용이 이루어지는 등 고용을 흡수하는 경우도 있었고, 고용과 근로조건이 훼손되는 경우도 있었다. 현재는 기업에서 종업원의 배치전환 활용을 실시할 여유가 없다고 주장하며 즉전력(即戰力)을 추구하는 풍조가 강해지고 있다. 산업활력재생특별조치법 등 기업재편을 위한 법률제정이 이어지고 있는 가운데 이에 대응하여 노동자를 보호할 필요성도 높아지고 있다.

(2) 사용자측 의견의 개요

·경제환경에 신속하게 대응하고 국제경쟁력을 유지·강화하기 위해서는 기업조직의 유연한 개편·재편이 불가결한데, 회사분할법제는 이것을 가능하게 하였다.

·“상기의 회사분할 시 본래 민법 제625조가 당연 적용 되는데 근로계약의 승계에 관한 법률에 의해 비로소 노동자의 개별동의가 불필요하게 되고 근로계약은 원칙적으로 당연히 승계된다”고 한다면, 이러한 법률은 회사분할을 간이·신속하게 하는 것으로 이해할 수 있다.

·그러나 가령 이러한 사고에 입각해 노동관계의 승계에 대해 입법조치를 강구할 경우에도 회사분할 시 노사합의에 기초한 근로조건외 불이익변경, 고용조정 및 사전배치전환을 저해하는 것이 아니라 지금까지 확립한 판례법리에 영향을 주는 것이 아닐 필요가 있다.

·또한 일정 범위의 노동자의 의견을 반영하기 위한 조치를 강구할 경우에는 의견을 반영시키지 않았다고 해서 회사분할 자체가 무효가 되서는 안되도록 조치를 취해야 한다.

·그 입법의 적용범위는 회사분할에 한정하여 영업양도, 합병 등에 적용 내지 유추적용 되지 않도록 할 필요가 있다.

·또한 회사분할과 영업양도는 전자가 조직법적 행위이고 후자가 거래법적 행위라는 차이는 있지만, 실패적

으로는 유사한 것으로 이해되고 있는데, 영업양도에
서 잔류하는 노동자에 대해 동의가 불필요하다는 점
을 생각해 보면 회사분할에서 본인의 의향을 반영해
야 하는 노동자에 잔류하는 노동자를 포함시키는 데
는 의문이 있다. 가령 이 점에 대해 충분한 입법사실
이 있고 이러한 조치를 강구할 경우에는 대상노동자
를 가능한 명확히 할 것을 요망한다.

·회사분할 시 그 원활한 실시를 위해 실제 노사자치에
의해 사용자가 노동자에게 사전에 정보를 제공하는
것으로 생각하지만, 그 시기에 대해 가령 법률을 통
해 사용자에게 통지의무를 지운다면 정보누수의 위험
도 고려하여 주주총회소집통지 발송과 같은 시기로
설정해 줄 것을 요망한다.

제3 기업조직변경에 관한 노동관계법제의 방식에 대해

본 연구회에서는 기업조직변경의 주요형태인 회사분할,
합병, 영업양도에 관한 노동관계법제상의 주요문제로서
근로계약 및 단체협약 승계에 대해 검토하였다.

그 때 기업조직변경이 이루어지는 목적을 존중하면서

노동자의 보호와 노동관계 승계 규칙의 명확화를 도모할 수 있도록 기업조직변경에 관한 노동관계상의 문제점과 그 해소를 위한 입법조치 필요성의 유무에 대해 상기의 노사의 의견 및 판례, 외국법제 등을 포괄해 종합적으로 검토했다.

1. 회사분할법제에 대해

1 회사분할법제에서의 권리의무 승계의 특징

전술한 것처럼 회사분할법제와 관련해서는 지난 1월 21일에 법무성 법제심의회 상법부회에서 법률안 요강안이 정리되어 이번 통상국회에 상법개정안이 제출될 예정이다.

법률안 요강안은 다음과 같이 제도설계가 되어 있다.

(1) 회사분할법제는 영업의 전부 또는 일부를 승계시키는 제도이고 기업재편을 위한 법률 정비의 일환으로 창설된 것이다. 同법제에서는 원활하고 용이한 회사분할의 필요성을 고려하여 대상이 되는 영업의 전부 또는 일부를 구성하는 권리의무(계약성의 지위를 포함)의 승계에

대해서는 소위 부분적 포괄승계, 즉 당연승계이면서 부분적 승계라는 개념이 도입되어 있다.

주) 회사분할법제에서 포괄적으로 승계되는 권리의무란 회사분할에 의해 승계시키는 영업의 전부 또는 일부(이하 승계영업이라 함)를 구성하는 것이다. 따라서 ‘승계영업’을 구성하지 않는 권리의무는 同법제의 대상 외이고, 가령 분할계획서 또는 분할계약서(이하 ‘분할계획서’라 함)에 기재한다고 해도 포괄승계의 효력은 생기지 않고 승계시키기 위해서는 별도계약행위를 필요로 한다.

(2) 분할계획서에 기재된 권리의무는 분할회사로부터 설립회사 또는 승계회사(이하 설립회사라 함)에 포괄적으로(일괄해서 법률상 당연) 승계되는 것이다. 권리의무의 승계를 함에 있어서 채권자의 동의를 얻는 등의 승계를 위한 특단의 행위를 할 필요가 없다.

단 채권자, 주주에 대해서는 채권자보호절차, 주주총회에서의 특별결의와 분할무효소송의 절차 등이 마련되어 있고, 분할절차의 원활한 진행과의 조화 속에 그들의 권리보호가 도모되어 진다.

(3) 노동관계의 권리의무(계약상의 지위를 포함)는 특히 명문규정은 아니지만, 회사분할법제에 대한 권리의무의 범위에 포함되는 것으로 되어 있다. 또한 同법제 상 ‘승계영업’을 구성하는 노동관계의 권리의무는 다른 계속적 계약관계에 기초한 권리의무와 마찬가지로 분할계획서에 기재된 권리의무에 대해서는 분할회사로부터 설립 회사에 포괄적으로 승계되고 기재되지 않은 권리의무는 승계대상이 되지 않는 것으로 되어 있다.

기왕의 노동에 대한 임금채권 및 퇴직금(일시금 및 연금) 채권, 사내예금채권 등을 보유한 노동자에 대해서는 채권자로서 채권자보호절차, 분할무효소송절차가 마련되어 있다.

2. 회사분할법제에서의 근로계약승계에 대해서

(1) 근로계약의 승계에 대해서

근로계약에 대해서는 1 (2)에 기재한 대로 권리의무로서 분할계획서에 승계의 뜻이 기재된 때에는 그 기재에 따라 당연히 승계된다. 이 때 노동자로서의 지위 및 계약내용(근로조건을 포함)이 함께 승계되는 것으로 해석된

다. 또한 개별근로계약을 전체로서 승계시키거나 승계시키지 않는 것만 가능할 뿐, 그 계약의 일부(임금, 노동시간 등 개별계약 내용의 일부)만을 선별적으로 승계시킬 수는 없다.

분할계획서 작성과 병행하여 별도 노동자의 개별적 동의를 얻어 근로계약의 내용을 회사분할의 효력발생을 정지조건(停止條件)으로 함으로써 회사분할의 효력발생 시에 맞춰 효력이 생기도록 변경하는 계약이 체결된 경우는 회사분할의 효력발생과 동시에 근로계약의 내용이 변경된다. 그러나 이 계약은 어디까지나 분할과는 별개의 법률행위이다.

(2) 회사분할법제에서의 근로계약승계의 문제점

① 회사분할법제에서는 권리의무의 승계에 대해 부분적 포괄승계를 하는 구성을 채용하려고 하고 있기 때문에 근로계약의 승계에 대해 노동자의 동의를 필요로 하지 않는다.

또한 同법제에서는 ‘승계영업’을 구성하는 범위에 대해 분할회사의 의사(흡수분할의 경우에는 분할회사와 승계회사간의 합의)만으로 회사가 우선 분할계획서에 기재할 권

리의무를 선택할 수 있기 때문에 승계될 노동자의 범위 도 노동자의 의사와 무관하게 정해질 수 있다.

이 때문에 同법제에서는 회사의 의사만으로 근로계약의 승계를 희망하지 않는 노동자가 승계되는 일(이하 ‘승계되는 불이익’이라 함)과 근로계약의 승계를 바라는 노동자가 승계되지 않는 일(이하 ‘승계되지 않는 불이익’이라 함)이 일부 노동자에게 생기는 경우를 상정할 수 있다.

② 회사분할법제에서는 분할계획서에 의해 승계되는 노동자의 범위를 회사의 의사만으로 정할 수 있기 때문에 ‘승계영업’에 분할계획서 작성 시에 종사하고 있는 노동자가 분할계획서의 기재에서 제외됨으로써 설립회사로 승계되지 않는 경우를 상정할 수 있다. 또한 ‘승계영업’으로의 종사가 그 노동의 일부 밖에 차지하고 있지 않아, ‘승계영업’ 이외의 영업에 주로 종사하는 노동자(이하 ‘승계영업’을 부수적 직무로 하는 노동자’라 함)에 대해서는 그 근로계약이 설립회사에 승계되는 경우를 상정할 수 있다. 이와 같이 노동자에 따라서는 분할계획서 작성 전에 종사하고 있던 직무의 전부 또는 대부분과 절연되어 분할 회사에 잔류되거나 직무의 대부분과 절연되어 설립회사에 승계되는 경우가 생길 수 있다.

③ 회사분할법제에서의 근로계약의 승계에 대해서는 부

분적 포괄승계가 되고 있고, 노동관계상 특단의 법적 조치가 강구되지 않는 경우에는 당해 노동자의 동의 없이 승계될 수 있는 법제로 되어 있지만, 이 법제에 관한 재판상의 해석에서 사례에 따라서는 실태로서의 영업양도와의 유사성으로부터 민법 제625조 제1항(사용자가 그 근로계약을 양도하는 때 노동자의 동의를 필요로 한다)이 유추적용 될 가능성을 부정할 수 없다. 이 때문에 근로계약의 승계를 둘러싸고 관계자에게 혼란이 생길 위험성이 있다.

이상의 점들을 고려할 때, 특별한 입법조치를 강구하지 않는 한 회사분할법제는 근로계약의 승계에 대해서 노동자의 보호 및 노동관계승계 규칙의 명확화를 결여하게 되지 않을 까 우려된다.

3. 회사분할법제에서의 단체협약의 승계에 대해서

(1) 단체협약의 승계에 대해서

단체협약의 법적 성격에 대해서는 아직 논란이 있다. 또한 단체협약의 권리의무에 대해서는 다른 권리의무와

다른 성질을 가진 측면도 있기 때문에 다른 권리의무와 동일하게 분할계획서에 기재할 수 있는지에 대한 의문도 있다. ‘승계영업’에만 적용되는 단체협약에 대해서 계약의 일종으로 다른 권리의무와 동일하게 분할계획서에 기재할 수 있다고 해석하는 경우, 기재하는 것에 의해 규범적 부분(근로조건과 노동자 처우에 관한 기준)과 채무적 부분(규범적 부분 이외의 것으로 예컨대 단체교섭 및 노사협회의 규칙조항 등) 쌍방에 걸쳐 일체로서 설립회사에 포괄적으로 승계된다.

2 (1)에 기재한 대로 근로계약이 승계된 때는 단체협약 내용도 승계되는 것으로 해석되기 때문에 단체협약의 규범적 부분에 관한 내용은 근로계약 내용에 들어가는가 아니면 이것을 외부에서 규율하는가 하는 법률구성에 관계없이 단체협약이 승계되지 않는 경우에도 실질적인 근로계약 내용으로서 당연히 승계된다고 해석된다.

(2) 노조의 조직변경이 있었던 경우에 대해

회사분할과 동시에 설립회사에서 노조의 조직변경이 이루어진 경우에는 단체협약이 분할회사로부터 설립회사로 승계된다고 해도 설립회사와의 사이에 효력이 있는가 없

는가의 여부는 조직변경이 실체에 있어서 동일성의 변경이 수반되는가 아닌가 하는 노동조합법 및 관례의 해석에 달려있다.

(3) 법에 의해 효력발생요건이 정해져 있는 경우의 단체협약승계에 대해서

노동조합법 제17조에 규정한 단체협약의 일반적 구속력, 유니온 슝 규정 및 노동기준법에 정해져 있는 노사협정인 단체협약에 대해서는 조직상황을 효력발생요건으로 하고 있기 때문에 그 취급에 대해서는 다음과 같이 해석된다.

① 노동조합법 제17조에 규정한 단체협약의 일반적 구속력 및 유니온 슝 협정의 유효성에 대해서는 설립회사 사업장에서의 노조 조직상황에 따른다.

② 노동기준법 상의 노사협정에 대해서는 예컨대 단체협약으로서 승계된다고 해도 노동기준법상의 면벌(免罰) 효력에 대해서는 설립회사 사업장에서의 노조 조직상황에 따른다.

(4) 회사분할법제에서의 단체협약승계의 문제점

3 (1)에 기재한 대로 단체협약을 다른 권리의무와 동일하게 분할계획서에 기재할 수 있는 것으로 해석하는 것에 대해서는 이의가 있지만, 기재할 수 있는 것으로 해석한다고 해도 다음과 같은 문제점이 존재한다.

① 회사가 분할계획서에 특정 노동자의 근로계약만을 기재하고 단체협약을 기재하지 않는다면 전제만 승계시키고 후자는 승계시키지 않는 것이 가능하다. 그래서 당해노동자가 계속해서 당해단체협약을 체결한 노조의 조합원인 경우 노사관계에서 노동자가 획득해 온 권리를 잃게 된다. 예컨대 단체협약의 규범적 부분에 관련된 내용에 대해서 실질적인 근로계약내용으로서 승계된 경우에도 설립회사에서 취업규칙을 변경시킴으로써 회사의 의사만으로 근로조건을 변경시킬 수가 있고 노동자가 불이익을 입을 위험성이 크다.

② 또한 단체협약은 하나의 영업에 한정되지 않고 복수의 영업 또는 기업전체에 적용되는 것인데, 회사분할법제에서의 권리의무로 해석하여 분할계획서에 기재된 경우에만 당연승계되는 것으로 할 때는 단체협약이 설립회사

에 대해서만 적용되고 분할회사에서는 노조원이 존재하는 경우에도 단체협약이 적용되지 않는 불합리한 결과가 초래된다.

③ 더욱이 단체협약에 대해서는 그 적용 하에 있는 조합원의 일부는 분할회사에 잔류하고 일부는 설립회사에 승계되는 사태도 충분히 상정할 수 있는데, 그 경우 조합사무소의 제공 등에 대해 분할회사와 설립회사 사이에 권리의무를 분담하는 것이 적당한 경우가 있다. 그러나 하나의 단체협약의 권리의무의 일부만을 승계시키는 것은 회사분할법제상 가능하지 않다.

이상과 같이 단체협약에 대해서는 다른 권리의무와 동일하게 분할계획서에 기재하는 것이 가능한가 하는 점에 의문이 있기 때문에 그 명확화를 도모할 필요가 있다. 또한 분할계획서에 대한 기재를 가능하다고 해석하는 경우에도 회사분할법제상의 절차에서 다른 권리의무와 동일하게 취급하는 것은 문제가 있다.

4. 입법조치의 필요여부

(1) 기본적 생각

회사분할법제에서의 근로계약 및 단체협약의 승계에 대해서는 전술한 문제점이 존재하고 있기 때문에 그 해소를 도모할 필요가 있다. 그러나 한편으로는 同법제에서 원활하고 용이한 회사분할의 필요성을 감안해 권리의무의 승계에 대해 부분적 포괄승계로 하는 법제가 채용되려고 하는 점을 존중할 필요도 있다.

(2) 근로계약승계와 관련된 입법조치에 대해서

(1)의 기본적 생각에 의거하면, 회사분할법제에서의 근로계약승계에 대해서는 ‘승계영업’에 전적으로 또는 주로 종사하는 노동자(이하 ‘영업승계를 중심적 직무로 하는 노동자’라 함)의 근로계약에 대해서는 분할계획서에 승계의 뜻이 기재된 경우에는 당연히 승계되는 것으로 하고 ‘승계영업을 중심적 직무로 하는 노동자’로 근로계약이 승계되지 않게 된 자 및 ‘승계영업을 부수적 직무로 하는 노동자’로 설립회사에 근로계약이 승계되게 된 자에 대해서는 노동자 본인의 동의를 반영시키기 위한 입법조치를 강구하는 것이 적당하다.

노동자 본인의 의향을 반영시키기 위한 조치로서는 당해노동자에 일정기간 이의신청의 기회를 부여하고 이의

를 표시한 때는 분할계획서에 관계없이 ‘승계업무를 중심적 직무로 하는 노동자’로 근로계약이 승계되지 않게 된 자에 대해서는 승계되고, 또한 ‘승계업무를 부수적 직무로 하는 노동자’로 설계회사에 근로계약이 승계되게 된 자에 대해서는 승계되지 않게 하는 효력을 부여할 필요가 있다.

이의를 표시할 기회를 부여하기 위해 분할회사는 당연승계되는 노동자를 포함한 이들 노동자에 대해 분할 전에 분할에 관한 정보를 서면으로 통지해야 할 필요가 있다.

이러한 조치를 강구해야 할 이유는 다음과 같다.

① ‘승계업무를 중심적 직무로 하는 노동자’로 근로계약이 승계되게 된 자에 대해서는 ‘승계영업’이 승계되기 위해 종사하고 있던 직무와 절연되는 경우를 거의 상정할 수 없다. 또한 합병과 마찬가지로 고용 및 근로조건이 유지가 이루어진다. 한편 원활하고 용이한 회사분할의 필요성이 요청되고 있다는 점을 감안하면 당연승계된다고 하는 법제를 굳이 수정할 필요는 없다. 따라서 회사분할법 제에서의 당연승계의 룰을 명확히 하는 동시에 이 룰과 양립하지 않는 민법 제625조 제1항의 적용(유추적용을 포

함)이 없다는 점을 확인해서 이것을 법률상 규정하는 것이 적당하다.

② ‘승계업무를 중심적 직무로 하는 노동자’인데 근로계약이 승계되지 않게 된 자에 대해서

ㄱ. 회사분할법제에 의하면, 근로계약의 승계에 대해서는 ‘영업승계’를 구성하는 범위 내에서 회사의 의사만으로 승계되는 노동자와 승계되지 않는 노동자의 범위를 정할 수 있다. 따라서 同법제에서는 노동자에게 ‘승계되는 불이익’과 ‘승계되지 않는 불이익’이 발생하는 것을 상정할 수 있다. 근로계약의 승계 또는 비승계에 관한 이러한 회사권한의 존재는 근로계약이 포괄적으로 승계됨으로써 ‘승계되지 않는 불이익’이 생기지 않는 합병이나, 민법 제 625조 제1항에 의해 노동자의 동의가 필요하게 됨으로써 ‘승계되는 불이익’이 생기지 않는 영업양도와 비교해서 노동관계의 취급에 있어 균형감을 결여하게 된다.

ㄴ. 회사분할법제에서의 권리의무가 포괄승계되는 근거는 ‘영업양도’를 단위로 일괄해서 승계되는 것으로 되기 있기 때문이다. 근로계약의 승계에 있어서도 ‘승계영업’을 단위로 원칙적으로 일괄해서 승계되는 것으로 상정하고

있다. 근로계약의 승계에 관련된 노동자의 이익상황의 존재방식에 대해서는 포괄승계라는 동일한 법률구성을 채택하는 합병과의 정합성을 중시해야 한다. ‘승계되지 않는 불이익’이 생기는 경우가 있고 종사하고 있는 직무와 절연되기 때문에 일정기간 이의신청의 기회를 부여하고 본인의 동의에 반하는 경우는 승계되도록 하는 것이 필요하다.

ㄷ. 일정기간 이의신청의 기회를 부여한 노동자의 범위를, 근로계약상 직종, 근무지가 한정되어 잔류한 경우 그것들을 변경할 필요가 있는 자들에게 한정해야 한다는 의견도 있다. 그러나 이렇게 개별 근로계약의 해석에 의해 개별적으로 이의신청의 기회를 부여할 것 인지의 여부를 판단하게 되면, 그 근로계약의 해석은 분할회사 및 기타 이해관계자에게 있어 명확하지 않고 원활하고 용이한 회사분할을 저해하게 된다. 그러므로 ‘승계업무를 중심적 직무로 하는 노동자’로 근로계약이 승계되지 않게 되는 자라는 객관적으로 확정할 수 있는 자에 대해서 일률적으로 일정기간 이의신청의 기회를 부여하는 것이 적당하다.

③ ‘승계업무를 부수적 직무로 하는 노동자’로 근로계약

이 승계되게 된 자에 대해서

‘승계업무를 부수적 직무로 하는 노동자’로 근로계약이 승계되게 된 자에 대해서는 회사의 의사만으로 승계되게 됨으로써 ‘승계된 불이익’이 생기고, 또한 당해노동자가 주로 종사하고 있던 직무와 절연되기 때문에 일정기간 이의신청의 기회를 부여하여 본인의 의향을 반영시키는 것이 필요하다.

‘승계영업’에 전혀 종사하지 않는 노동자의 경우에는 회사분할법제의 효과로 승계되는 것이 없기 때문에 노동관계의 이전에는 민법 제625조 제1항이 적용되어 노동자의 동의가 필요하다.

(3) 단체협약승계와 관련된 입법조치에 대해서

(1)의 기본적 사고에 의거하면, 회사분할법제에서의 근로계약의 승계에 대해서는 분할회사와 노조 사이에 단체협약이 체결되어 있는 경우 근로계약이 승계된 노동자가 당해노조의 조합원인 경우에는 당해단체협약은 설립회사와 당해노조 사이에 동일내용으로 체결된 것으로 간주하는 입법조치를 강구하는 것이 적당하다.

단체협약의 채무적 부분의 승계에는 ① 조합원의 범위 ② 솥 조항 ③ 단체교섭 및 노사협의를 룰 ④ 조합사무소와 기타 편의제공 ⑤ 조합전임자 등의 조항이 있다. 전술한 것과 같이 입법조치를 강구한 경우, 복수의 조합사무소 설치를 정한 조항 등 분할회사 및 설립회사 사이에 분담하는 것이 적당하다고 생각되는 경우에도 양사가 병존적으로 의무를 지게 된다. 이 때문에 채무적 부분으로 분담 가능한 것에 대해서는 분할회사와 설립회사 사이에 분담비율을 분할계획서에 정할 수 있도록 하는 것이 필요하다.

분할회사에서의 단체협약의 적용대상인 조합원의 근로계약이 승계되는 것과 그것에 의해 법으로써 효력발생요건이 정해져 있는 일반적 구속력이 실효될 가능성이 있는 것을 고려하면, 노조원의 승계에 관해 단체협약의 체결주체로서 이해를 가진 노조가 단체교섭을 통해 단체협약의 적용대상의 변동 및 분할 시 근로조건의 변경 등에 대해 관여할 계기를 부여하기 위해 분할회사는 사전에 노조에 대해 분할에 관한 정보를 서면으로 통지해야 할 필요가 있다.

(4) 기타

이상에서 서술한 입법조치를 강구하는 것과 함께 분할 회사에서의 노동관계의 승계에 대해 실무에서 적절한 처리를 취할 수 있도록 회사분할 시 노사가 유의해야 하는 사항 및 실시하는 것이 바람직한 사항에 대해서 법률에 의거한 지침을 책정할 필요가 있다.

II. 합병에 대해서

1. 합병에서의 권리의무승계의 특징

합병에서는 합병의 효력발생의 시기에 현존하는 해산회사의 모든 권리의무는 존속회사 또는 신설회사에 포괄적으로 승계된다. (상법 제103조(합명회사), 상법 제147조(합자회사), 상법 제416조 제1항(주식회사), 유한회사법 제63조(유한회사))

2. 합병에서의 근로계약승계에 대해서

(1) 근로계약승계에 대해서

합병에서는 합병의 효력발생의 시기에 현존하는 해산회사의 모든 권리의무는 존속회사 또는 신설회사에 포괄적으로 승계되기 때문에 해산회사 전 노동자의 근로계약상의 지위와 내용(근로조건을 포함)은 존속회사 또는 신설회사에 포괄적으로 승계된다. 또한 민법 제625조 제1항의 적용이 배제되어 승계 시 노동자의 개별동의는 불필요하다. 판례 및 학설도 동일한 사고에 기초해 있다.

합병계약의 체결과 병행하여 별도노동자의 개별적 동의를 얻어 근로계약을, 합병 효력방생을 정지조건으로 함으로써, 합병효력발생 시에 맞춰 효력이 생기도록 변경하는 계약이 체결된 경우에는 합병의 효력발생과 동시에 근로계약의 내용이 변경된다. 그러나 이 계약은 어디까지나 합병과는 별개의 법률행위이다.

(2) 합병에서의 근로계약승계의 문제점

합병에서는 민법 제625조 제1항의 적용이 배제되기 때문에 본인의 의향에 관계없이 모든 노동자가 승계된다. 그러나 합병 시에는 원(元)회사가 소멸하기 때문에 존속

회사 또는 신설회사로만 노동자의 고용을 요구할 수 있다. 고용계속의 관점을 고려하면, 실질적으로 ‘승계되는 불이익’이 생기는 경우는 거의 상정할 수 없다.

또한 모든 권리의무가 포괄적으로 승계됨으로써 소멸회사의 전 노동자의 근로계약도 승계되기 때문에 ‘승계되지 않는 불이익’이 생길 경우도 상정할 수 없다.

더욱이 영업 및 근로계약을 포함한 모든 권리의무가 포괄적으로 승계됨으로써 노동자로서는 지금까지 종사하고 있던 직무에 계속해서 종사하는 것이 충분히 가능하기 때문에 개별 노동자가 종사하고 있던 직무와 절연되어 버리는 등의 사태가 일어날 경우도 거의 상정할 수 없다.

이상과 같이 합병 그 자체에 의해서는 노동자에게 불이익이 발생할 경우를 거의 상정할 수 없다.

3 합병에서의 단체협약승계에 대해서

합병에서는 모든 권리의무가 포괄적으로 승계되기 때문에 해산회사의 단체협약은 그 내용을 유지한 채로 존속회사 또는 신설회사로 승계된다. 따라서 노동자에게 있어 불이익이 발생할 경우를 상정할 수 없다. 또한 합병에서는 이렇게 해산회사의 단체협약이 승계되기 때문에 존속

회사와 다른 해산회사에 단체협약이 체결되어 있는 경우는 존속회사 또는 신설회사에 둘 이상의 단체협약이 병존할 수 있는 것으로 해석되고 있으며, 실제로도 이러한 사례가 종종 발견된다.

4 입법조치의 필요 여부

합병에 따른 근로계약의 승계에 대해서는 포괄적으로 승계되는 것이 현행법제에 명확히 되어 있고, 2, 3에 기재된 데로 노동자에게 불이익이 생기는 경우를 거의 상정할 수 없기 때문에 입법조치를 강구할 필요가 없다.

Ⅲ 영업양도에 대해서

1 영업양도에서의 권리의무승계의 특징

영업양도에서는 권리의무승계의 법적 성격은 특정승계(영업양도가 개개의 권리의무의 개별적 합의에 의한 이전(移轉)의 총화로서 이루어지는 것)이고 권리의무는 양도

회사와 양수회사간의 합의에 덧붙여 채무이전에 대해 채권자의 동의를 필요로 하는 등, 법률 및 계약에 정해져 있는 양도절차를 경과한 위에 개별적으로 승계된다.

2 영업양도에서의 근로계약승계에 대해서

(1) 근로계약승계에 대해서

영업양도에서는 근로계약승계의 법적 성격도 다른 권리의무와 마찬가지로 특정승계이다. 따라서 근로계약승계에 대해서는 양도회사와 양수회사간의 개별적 합의가 필요함과 더불어 노무자 권리의무의 일신전속성(一身專屬性)을 정한 민법 제625조 제1항이 적용되어 승계에는 노동자의 개별적 동의가 필요하다. 또한 특정근로계약을 양도한 이상, 계약내용(근로조건을 포함)도 그대로 승계되는 것으로 해석된다.

최근 판례 및 노동법의 학설도 영업양도의 성격을 특정승계로 해석하고 근로계약의 승계에 대해서는 양도회사와 양수회사간의 합의와 노동자의 동의가 필요하다는 생각이 주류이다.

판례에서는 근로계약의 승계에 대해 양도회사와 양수회

사간의 합의와 노동자의 동의를 필요로 하면서도 영업양도 시 특정노동자의 근로계약이 승계대상에 포함되어 있지 않았던 사안에 있어서는 명시적 합의는 없다 하더라도 사업의 동일성이 있는 등 개별 사안의 해결의 타당성을 도모하는 관점에서 근로계약의 승계를 인정해야 한다고 생각되는 경우에 대해서는 묵시적 합의의 추인 및 법인격(法人格)의 부인(否認)법리를 사용함으로써 대체로 구체적이고 타당한 해결이 도모되고 있다.

영업양도의 실제 처리에서도 노동자의 동의를 요하는 것을 전제로 하면서 절차가 진행되는 경우가 많은 것이 인정된다.

또한 영업양도계약이 체결되는 경우에 민법 제625조 제1항에 의한 근로계약의 양도시의 노동자 동의와 아울러 별도영업양도 및 근로계약 양도의 효력발생 시에 맞춰 효력이 생기도록 노동자와, 양도회사 또는 양수회사 사이에 근로계약 내용을 변경하는 계약이 체결될 수 있다. 이 경우는 영업양도 및 근로계약양도와 동시에 근로계약 내용이 변경된다. 그러나 이 계약은 어디까지나 근로계약의 양도에 대한 노동자의 동의와는 별개의 법률행위이다.

실제로는 근로계약의 양도 및 근로계약 내용의 변경에 대한 노동자의 동의는 동시에 요구되고, 그 때에는 근로

계약 내용의 변경에 대한 노동자의 동의가 얻어지는 것을 양도회사와 양수회사간의 합의에서 근로계약 양도의 효력발생의 조건으로 한 것이 많다고 생각된다. 노동자가 근로계약의 양도에 대해서만 동의를 할 경우 근로계약은 양도되지 않고, 근로계약 내용도 변경되지 않는 것으로 해석된다.

(2) 영업양도에서의 근로계약승계의 문제점

근로계약승계에 대해서는 민법 제625조 제1항이 적용되고 노동자의 개별적 동의가 필요하기 때문에 ‘승계되는 불이익’이 생기는 경우를 상정할 수 없다.

한편 양도되는 노동자의 범위는 양도회사와 양수회사간의 합의에 의해 정해지는 것이기 때문에 회사의 의사에 의해서만 특정 노동자의 근로계약을 양도대상으로 하지 않는 것이 가능하기 때문에 노동자에 따라서는 ‘승계되지 않는 불이익’이 생기는 경우를 상정할 수 있다.

또한 이들 노동자에 대해서는 종사하고 있던 직무가 존 재하지 않게 될 가능성이 있기 때문에 개별 노동자가 종 사하고 있던 직무와 절연되는 경우를 상정할 수 있다.

3. 영업양도에서의 단체협약승계에 대해서

(1) 단체협약승계에 대해서

영업양도는 단체협약승계에서도 그 법적 성격은 특정승계이다. 따라서 단체협약의 양도에는 양도회사와 양수회사간의 합의와 함께 양도회사와 노조간의 계약으로서 당해노조의 동의를 필요로 한다고 해석된다. 이 경우 서면작성, 서명 또는 기명날인이라는 법정효력발생요건을 결여하게 되면 단체협약으로서의 효력은 발생하지 않게 되는 것으로 해석된다. 근로계약이 승계된 때는 계약내용도 승계되는 것으로 해석되기 때문에 단체협약의 규범적 부분에 관련된 내용은, 근로계약 내용에 들어가는가 또는 이것을 외부에서 규율하는가 하는 법률구성에 관계없이 단체협약이 승계되지 않는 경우에도 실질적인 단체협약 내용으로서 당연히 승계되는 것으로 해석된다.

판례는 단체협약의 승계에 대한 것은 적으며 일정한 경향을 발견할 수 없다.

학설에서도 단체협약의 승계에 대한 것은 적으며 “영업양도의 경우에는 근로계약 자체가 당연히 양수인에게 인계되는 것이 아니기 때문에, 특히 근로계약관계

의 인계가 협정되지 않는 한 단체협약은 당연히 실효하는 것이다”라고 하는 것(石井照久 『新版労働法』)이 있는 정도다.

(2) 영업양도에서의 단체협약승계의 문제점

영업양도에서는 특정 노동자의 근로계약은 양도되지만 노조의 의사에 관계없이 양도회사와 양수회사의 합의만으로 단체협약이 양도되지 않는 일이 일어날 수 있다.

그러나 전술한 것처럼 근로계약의 양도에 대해서는 기본적으로 노동자의 동의가 필요한 것이 명확하기 때문에 많은 경우 노동자에게는 단체협약이 양도되는가의 여부를 포함해 자신의 근로조건에 대한 이익을 고려하는 것이 가능하다. 더욱이 근로계약이 양도된 경우는 단체협약의 규범적 부분에 관련된 내용이 실질적인 근로계약의 내용으로서 승계된다고 해석되기 때문에 단체협약이 승계되지 않음으로 인한 불이익은 적다.

4 입법조치의 필요 여부

(1) 영업양도에서의 권리의무의 이전에 대해서는 2 (1)

에 기재한 대로 특정승계이고 노동자의 동의를 필요로 한다. 또한 판례를 보면, 영업양도가 다양한 내용과 분쟁 형태도 겨루어지고 있기 때문에 판지(判旨) 역시 일견 복잡다양 하지만, 이것을 좀 더 면밀히 검토하면 근년에 와서는 특정승계의 기본 룰을 따르면서, 양도회사와 양수회사간의 묵시적 합의의 추인 및 법인격의 부인(否認)법리 등을 사용함으로써 개별적 사안에 따라 구체적으로 타당한 해결을 도모하고 있는 것을 볼 수 있다.

따라서 노동관계에서의 기본적 룰의 명확화 및 개별사안의 유연한 해결이라는 관점에서 볼 때 현시점에서 입법의 필요성을 인정하기 어렵다.

(2) 또한 단체협약에 대해서도 3 (2)에 기재한 대로 단체협약이 승계되지 않는 것에 대해 입법에 의한 조치를 취할 필요성을 인정하기 어렵다.

(3) 더욱이 ‘승계되지 않는 불이익’이 생기는 경우, 개별 노동자가 종사하고 있던 직무가 절연되는 경우, 근로계약이 승계되고 단체협약은 승계되지 않는 경우 등을 상정하여 그에 대응하기 위해 근로계약 및 단체협약에 대해 당연승계 하도록 하는 입법조치를 강구하는 것은 다음과 같은 점에서 현시점에서는 문제가 있다.

① 영업양도에서 권리의무승계의 법적 성격이 특정승계라는 점과 상반된다. 또한 당연승계로 하면서 노동자에게 거부권을 부여하게 되면 다른 권리의무와의 균형을 잃을 뿐 아니라 노동관계의 취급에서도 일관성을 상실하게 된다.

한편 영업양도가 이루어진 경우에 당연승계되면서 거부권을 인정하지 않게 되면 양수기업의 상황에 따라 ‘승계되는 불이익’이 생길 가능성이 있기 때문에 이러한 법제는 노동자측에게 반드시 유리하다고 할 수는 없다.

② 영업양도가 자본·주식의 측면에서 연결이 없는 회사로 양도되는 것이 상당하다는 점을 고려하면, 영업양도 계약의 성립에 중대한 지장을 미치게 된다. 또한 근로계약의 당연승계를 의무로 하는 것은 양수회사의 채용의 자유를 제약하고 영업양도를 하는 커다란 목적 중 하나인 기업재편성을 지나치게 제약할 가능성이 있어 영업양도 후의 기업활동에 중대한 제약을 주게 된다.

③ 상법상의 영업양도로 한정하여 이러한 입법조치를 만드는 경우에도 입법의 취지·목적에서 볼 때 예컨대 노하우 등을 포함하지 않는 생산설비의 판매, 상법상의 영업 이외의 사업양도 및 신규업무위탁에 대해서도 준용 내지 유추적용 될 가능성을 부정할 수 없다. 그러한 경우

각종 사업활동 및 노동관계에 커다란 영향을 주는 동시에 상당한 법적 불안정성을 초래할 위험이 크다.

이상을 종합하면, 영업양도에 수반한 노동관계승계에 대해서는 현시점에서 입법조치를 강구할 필요가 없다.

제4 맺음말

이상과 같이 기업조직변경과 관련된 노동관계법제의 방식에 대해 근로계약 및 단체협약의 승계문제를 중심으로 검토하였다. 합병, 영업양도에 대해서는 현시점에서 입법조치를 강구할 필요가 없다는 결론이 도출되었다.

한편 회사분할법제에 대해서는 단체협약승계에 대해 同법제의 목적을 존중하면서 노동자보호의 관점과 더불어 노동관계승계 룰의 명확화를 도모하기 위한 입법조치를 병행해서 강구하는 것이 필요하다는 결론에 도달하였다.

이번 통상국회에서 同법제의 창설을 내용으로 한 상법개정안이 제출될 예정으로 있기 때문에 근로계약승계에 대해서도 상법과 일체가 된 입법조치가 강구되는 것이

적절하다.

이 보고를 받고 소요(所要)의 입법조치를 강구함으로써 이 보고에 있는 문제들에 적절히 대응할 것을 요망한다.

본 보고서는 법률안요강안을 전제로 작성한 것이기 때문에 이후 동법률안의 내용이 변경될 경우에는 본 보고서의 내용과 맞지 않는 부분이 생길 수도 있다. 그 경우에는 본 보고서의 결론에 적절한 수정을 가할 필요가 있다.

3. EU노동정책의 최근 동향---기업양도에서의 노동자보호지침(98년 개정지침)의 내용과 주요판례

들어가며

1990년대 후반에 들어서며 일본에서도 구조조정의 폭풍이 맹위를 떨치고 있다. 그와 함께 지금까지의 종신고용제 하에서 별다른 관심을 갖지 않고 있었던 EU의 구조조정관련지침, 특히 기업양도에서의 노동자보호지침에 대해서 학문적으로나 실무적으로 관심이 높아지고 있는 것처럼 보인다. 특히 올 8월에 산업활력채생특별조치법이 성립한 이후 렌고에서도 이 문제를 정책과제로서 크게 취급하고 있다. 2000-2001년 운동방침에서는 “기업의 합병·분할·양도 등에 관한 고용과 근로조건의 보호법제를 정비한다”고 하였고 2000년춘계생활투쟁기본구상에서도 “기업의 분사화·합병·분할·영업양도 등의 기업조직재편에 있어서 고용계속과 해고금지를 규정한 ‘기업조직변경에서의 노동자보호법(가칭)’의 제정을 도모한다”고 명기한 바 있다.

산업재생법의 국회심의에서도 이 문제는 다시 다루어

저, 중의원과 참의원의 부대결의에서 “기업조직 변경에서의 노동자 권리의무관계에 대해 법적 조치를 포함한 검토를 실행한다”고 하였으며 위원회심의에서도 “EU지침에 있는 것처럼 일본에서도 조직변경에 따른 노동자보호법을 제정해야 하는 것은 아닌가”(川橋幸子の원)라는 질문에 대해 노동성으로부터 “기업조직변경에 따른 근로조건에 대해서는 법적 조치를 포함한 검토를 하고 있다”는 답변이 이루어진 바 있다.

그러나 지금까지의 무관심을 반영하여 EU의 구조조정 관련지침에 대해 문헌은 거의 없는 상황이다. 이 글에서는 EU의 구조조정 관련3지침(대량해고지침, 기업양도지침, 임금확보지침) 중 특히 오늘의 상황 속에서 특히 중요한 기업양도지침에 대해서 1998년의 개정내용에 따라 과거의 판례 등을 함께 검토하며 해설해 보고자 한다. 본 지침은 통상 ‘기득권지침(acquired rights directive)’으로 불려지는데 통상 일본어의 기득권이라는 표현은 부당한 권리의 행사라는ニュ앙스가 강하기 때문에 별로 적절하다고 생각되지 않아 이 글에서는 ‘기업양도에서의 노동자보호지침’이라고 부르기로 한다.

1. 77년 지침과 98년 개정지침

본 지침은 1977년 2월 14일 ‘기업, 사업 또는 사업 일부의 양도 경우의 피용자의 권리보호에 관한 가맹국 법제의 접근에 관한 이사회 지침(Council Directive on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses of parts of businesses) (77/187/EEC)으로 성립했다. 2년 후 1979년 2월부터 발효되어 EU가맹국에서 국내법으로 전환되어 시행되고 있다. 영국에서는 ‘기업양도(고용보장) 규칙(Transfer of Undertakings(Protection of Employment) Regulation)(약칭 TUPE)으로 알려져 있다.

개정지침은 1998년 6월 29일 ‘기업, 사업 또는 사업 일부의 양도 경우의 필요자의 권리보호에 관한 가맹국법제의 접근에 관한 지침 77/187/EEC를 개정하는 이사회 지침(Council Directive amending Directive 77/187/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses of parts of businesses)’으로 성립했다.

98년 개정의 원안이 된 것은 1994년 9월에 유럽위원회가 제출한 지침개정안(COM(94)300)이었지만 다음과 같은 경위로 1997년 2월에 유럽위원회는 그 수정안(COM(97)85)을 제출하였다. 그러나 정작 98년의 개정지침은 이 수정안과도 상당한 차이를 보이는데, 이것은 1998년 상반기 EU 의장국이었던 영국정부, 보다 정확히 말하면 ‘제3의 길’을 표방한 블레어 노동당정권의 이 문제에 대한 생각이 반영된 것이라고 할 수 있다. 98년 개정 지침은 제1조에서 제7조까지 전부 개정하였는데, 나머지 제8조에서 제10조까지가 최종규정인 점을 감안하면 사실상 전부 개정한 것과 마찬가지라고 할 수 있다.

2. 적용범위(제1조)

(1) 기업양도란 무엇인가---판례의 동향

본 지침의 역사는 어떤 것이 과연 지침이 말하는 ‘기업양도’에 해당하는가 하는 문제를 중심으로 전개되어 왔다.

지침 제1조 제1항 제a호(제b호, 제c호가 추가되었기 때문에 이전 제1항이 제1항 제a호가 되었다)는 “본 지침은

기업, 사업 또는 기업 혹은 사업의 일부의 법적 양도 (legal transfer)에 의한, 또는 합병(merger)에 의한 다른 사용자에게로의 어떠한 양도에도 적용된다”고 규정되어 있다.

이 규정의 해석은 유럽사법재판소에 맡겨져 있다. 법문의 간소함에서 보면, 사실상 유럽사법재판소가 판례를 통해 구체적인 입법작업을 해왔다고 할 수 있다.

우선 그것이 계약에 의한 것인가, 행정행위나 입법행위에 기반한 것인가, 또는 재판소의 결정에 의한 것인가에 관계없이 모두 기업양도로 적용된다(아벨스 판결(1985, No. 135/83(Abels)). 일본의 예로 말하면 국철(國鐵)개혁법에 기반해 국철과 JR에 모두 적용되게 된다.

지침이 적용되는 요건은 사업을 하는 책임 있는 법인 또는 자연인의 변경이나(보르크 인터내셔널 판결(1988, No. 101/87(Bork International))) 소유자의 변경 유무는 관계가 없다.(대디스 댄스 홀 판결(1988, No. 324/86(Daddy's Dance Hall))).

문제의 초점은 ‘사업의 일부’라는 것이다. 유럽사법재판소의 해석에 따르면, 필요한 것은 “확실한 경제적 주체 (stable economic entity)”이고(리고판결(1995, No. 48/94(Rygaard))) 기업의 주된 활동을 지지하는 서비스와

활동도, 예컨대 주변적 활동이라 하더라도, 그 활동이 분리 가능하고 그 양도 후에도 동일성을 유지할 수 있는 것이라면, 여기에 포함된다.(라스크판결(1992, No. 209/91(Rask)))

확실한 경제적 실체의 이전이 있는가의 판단은 ① 건물 및 동산과 같은 유형자산의 이전이 있는가 ② 이전시의 무형자산의 가치 ③ 피용자의 대부분이 새로운 사용자에게 인계되는가 ④ 고객이 인계되는가 ⑤ 이전 전후의 활동의 유사성 ⑥ (만약 있다면) 당해활동이 휴지(休止)하고 있는 기간 등을 종합적으로 감안하여 각국 재판소가 하는 것으로 하고 있다.(스파이커즈판결(1986, No. 24/85(Spijkers))) 문제는 유형자산도 무형자산도 없고, 경제적 실체가 단지 해당활동과 그에 종사하는 노동력 뿐으로 되어 있는 노동집약적 서비스활동이다. 이 경우 활동의 계속성과 노동자의 이전만이 근거가 된다.

유명한 쉬미트판결(1994, No. 392/92(Schmidt))에서 유럽사법재판소는 은행지점의 구내청소업무에 대해서 예컨대 그 서비스가 단지 한 명의 노동자에 의해 실시된다고 하더라도 본지침의 적용대상이 된다고 판시하고 있다. 이 사안에서는 결국 쉬미트씨가 제시된 고용조건에 대한 불만으로 이전하지 않았지만, 청부업자가 단지 한 사람의 노동자인 그녀를 재고용하겠다는 취지의 제안을 하고 있

다는 점이 중요하다고 판결을 내리고 있다. 이제부터는 업무가 동일하다면, 현실적으로 아무 것도 이전되지 않는다 하더라도 기업양도가 인정되게 되었다.

이 판례의 흐름을 역전시킨 것이 3년 후의 쉬첸판결이었다.(1997, No. 13/95(Suezen)) 이 사안에서는 학교청소를 담당하는 청부(請負)청소회사에 고용되어 있던 쉬첸씨가 청부계약 종료 후 경쟁입찰에 의해 그 학교청소를 맡게 된 다른 청부청소회사에 자신이 고용되지 못한 사실에 불복하여 소송을 제기한 것으로 자신은 다른 청부회사에 양도된 동일 경제적 주체의 일부를 구성하는 것이라고 주장하고 있다. 이에 대해 이 판결에서는 유형·무형자산의 현저한 이전이 있거나 또는 종전 청부업자에 고용되어 있던 노동력의 대부분을 새로운 청부업자가 인계하지 않는 한 청부업자의 교대에 본 지침은 적용되지 않는다고 판시하고 있다.

이러한 판례의 움직임은 커다란 영향을 주었다. 특히 영국 정부는 대처정권 이후 행정개혁의 일환으로 지금까지의 공적기관이 수행해 왔던 업무의 민간업자로의 외부 위탁을 정력적으로 추진하면서 상당한 성과를 올리고 있었기 때문에 라스크판결과 특히 쉬미트판결의 영향은 심대하였다. 정부의 어떤 부문에 대해서도 수탁기업이 지금

까지의 공무원의 높은 근로조건을 유지하지 않으면 안 된다고 한다면 수탁의욕을 현저히 감퇴시키게 된다. 민간 기업에 도 업무의 합리화를 위해 외부위탁을 추진하려고 해도 종전의 근로조건을 유지하지 않으면 안 된다고 한다면 합리화가 되지 않는다고 불만이 높았다.

(2) 유럽위원회의 지침개정안---명확화의 시도

이 상황에 대응하기 위해 유럽위원회는 1994년 9월에 지침개정안을 제출했다. 거기에서는 제1조 제1항 제2문으로 “동일성을 유지한 경제적 실체의 이전을 동반한 활동은 본 지침의 의미에서의 기업양도로 간주된다. 기업 또는 기업의 일부 단순한 활동의 이전은 그것이 그때까지 직접 실시되어 왔던가 아닌가에 관계없이 그 자체로서는 기업양도를 구성하지 않는다”는 문구가 추가되었다.

그런데 이것이 노사양측의 비판을 받게 되었다. 사용자측(UNICE)측은 “유럽위원회의 용어법이 명확하지 않아 청소노동자 한 명이라도 기업양도에 해당한다는 유럽사법재판소의 판결에 따르면 결국 외부위탁도 기업양도로 되어 버릴 위험성이 있다”고 비판하면서 외부위탁을 전면적으로 제외해야 한다고 주장하였다.

다른 한편 노동(ETUC)측은 “청소, 보선과 같이 외부위탁이 되고 있는 가장 취약한 서비스노동자에게 위협이 된다”고 비난하였다. 유럽의회도 이 개정으로 악영향을 받는 것은 여성노동자 및 파트타임노동자이기 때문에 간접적인 여성차별이 된다고 주장하면서 1996년 1월에는 개정안의 철회를 요구하는 결의를 채택하였다.

이를 받아 2월에는 유럽위원회가 상기 개정안을 철회한다고 유럽의회가 통고했다. 그리고 1997년 2월, 지침개정안의 수정안을 제출하여 문제의 초점이 된 제1조 제1항 제2문을 완전히 삭제해 버렸다.

여기까지는 노동측, 유럽의회측이 우세한 가운데 진행되어 왔지만, 1997년 3월에 위에서 본 취철회판결이 나오면서 흐름이 놀랍게 바뀌었다.

사태는 노동정치와 법해석이 복잡하게 얽히면서 유럽위원회도 수습할 수 없는 상태가 되어 버렸다. 유럽위원회는 지침개정안의 행방을 각국 정부로 된 이사회에 맡기고 판결당일에 ‘기업양도시의 노동자 기득권을 설명하는 비망록(COM(97) 85)’을 공표하여 지금까지의 판례를 정리해 보여주는 것만으로 만족했다.

(3) 영국정부의 주도과 개정지침

여기서 블레어정부가 등장한다. 1997년 5월에 17년만에 정권을 탈환한 영국 노동당의 블레어수상은 보수당정권의 자유화 유산을 승계하면서 보다 적극적인 유럽정책, 사회정책을 제시하려고 했다. 마스트리히트조약의 소위 ‘사회조항’(사회정책의정서)에 대한 가입은 그 상징적 조치라고 할 수 있다. 또한 보다 구체적인 문제, 예컨대 기업양도지침을 둘러싼 문제의 해결도 그 새로운 정책의 일환으로서 적극적으로 대처해 나갔다.

1998년 상반기는 영국이 EU의장국으로서 정책의 주도권을 쥐 수 있는 시기였다. 정부는 1997년 12월에 공개협의를문서를 공개하고 의견을 구했다. 노동당은 보수당과 달리 이 지침의 기본적 사고에 대해 적대적이지 않았고, “지침의 적용범위를 좁힐 의도가 없다”고 말해 모든 외부위탁이 본 지침으로 커버된다고 하는 생각을 보이면서 다른 한편으로 기업의 부담도 고려할 필요가 있다고 해 다른 EU국가에게도 수용될 수 있는 수정안을 생각해야 한다고 주장했다.

이를 계기로 영국정부가 이사회에 제시하고 다른 국가의 합의를 얻어 6월에 새로운 개정지침이 성립되게 되었

다. 여기에서는 지금까지의 제1조제1항을 제a호로 하고 그 후에 동항 제b호로 하여 “제a호 및 본 조항의 후속규정에 따라 주된 것이든 부차적인 것이든(whether or not that activity is central or ancillary) 경제활동을 추구하는 목적을 갖는 자원의 조직된 집합(an organized grouping of resources which has the objective of pursuing an economic activity)을 의미하는 동일성을 지속한 경제적 실체(an economic entity which retains its identity)의 이전이 있다면 본 지침의 의미에서의 기업양도가 존재한다”는 규정이 추가되었다.

이에 따라 무엇이 기업양도인가 하는 문제가 완전히 해결되었는가 하면 그것은 아니다. 여전히 해석상의 모호함이 완전히 해소되지는 않았다. 그러나 “부차적인 것”도 외부위탁의 대상이 된다는 라스크판결의 기본선이 유지되면서 쉬첸판결의 취지를 살려 “경제활동을 추구하는 목적을 갖는 자원의 조직된 집합”이라는 표현으로 유형·무형자산이나 노동력의 대부분의 이전을 요구하고 있어, 현 시점의 판례이론을 집약한 문언이 되고 있다고 평가할 수 있다. 이것은 개정지침 전문 제4조의 “법적 안정성과 투명성의 고려는 양도의 법적 개념이 유럽사법재판소의 판례법에 의해 명확하게 되는 것을 요청한다. 단지 그 명

확화는 유럽사법재판소에 의해 해석된 본 지침의 적용범위를 변경하는 것은 아니다”라는 사고에 의한 것이다.

(4) 기타 제규정

제1조 제1항 제c호(98년 추가)는 “본 지침은 영리목적으로 운영되고 있는가 아닌가에 관계없이 경제활동에 관한 공적 및 사적 기업에 적용된다. 공적행정기관의 행정적 재편성 또는 공적행정기관 상호간의 행정기능의 이전은 본 지침의 의미에서의 양도는 아니다”라고 규정하고 있다. 이것은 전반부는 레드몬드판결(1992, No. 29/91(Redmond))의, 후반부는 헨케판결(1996, No. 298/94(Henke))의 문언을 법문화한 것이다. 적용대상이 된 것은 경제활동에 종사하는 공적 기업으로, 순수하게 공권력의 행사에 종사하는 행정기능은 대상이 되지 않는다. 따라서 행정기관의 업무의 외부위탁도 적용대상이 되지 않는다.

제1조제2항은 내용적으로 종래와 같이 “본 지침은 양도되는 기업, 사업 또는 기업 혹은 사업의 일부가 조약의 지리적 범위에 있는 한에 있어서 적용된다”고 규정한다.

제1조제3항도 종래와 같이 “본 지침은 해상선박에는 적용되지 않는다”고 규정하였다. 이것은 유럽위원회의 개정

안이나 영국정부의 협의문서에서는 적용대상이 된다고 되어 있었으나 다른 나라의 찬성을 얻지 못했기 때문에 종전대로 유지되었다.

3. 정의와 노동자의 범위(제2조)

제2조 제1항 제a호~제c호는 내용적으로 종전과 같이 양도인(transferor), 양수인(transferee), 피용자대표를 정의하고 있다. 98년 개정으로 제d호로서 피용자의 정의가 “관계가맹국에서 국내 고용법으로 보호되고 있는 자”라고 규정되었다.

그런데 금번 새로 제2항이 만들어져 “본 지침은 고용계약 또는 고용관계의 정의에 대해 국내법을 침해하는 것은 아니다”라고 하면서도 “그러나 가맹국은 다음의 이유로 고용계약 또는 고용관계를 본 지침의 적용대상에서 제외해서는 안 된다”고 틀을 규정하고 있다. 적용대상에서 제외할 수 없는 것은 다음 세 가지 유형이다.

- ① 소정노동시간 또는 실노동시간(이 다른 노동자) (요컨대 단시간노동자)
- ② 단기·과견노동안전위생지침에서 말하는 단기노동

(fixed-duration employment relationship)

③ 단기·파견노동안전위생지침에서 말하는 파견노동 (temporary employment relationship)

또한 웬델보판결(1985, No.19/83(Wendelboe))은 양도일에 양도인에게 고용되어 있지만, 자기자신의 의사로 양수인의 피용자가 되지 못한 사람에게는 본 지침은 적용되지 않는다고 하고 있다.

4. 노동자의 권리보장(제3조)

(1) 권리·의무의 이전

제3조제1항은 “기업양도 시점에서 존재하고 있는 고용계약 또는 고용관계로 생기는 양도인의 권리 및 의무는 그러한 양도이유에 의해 양수인에게 이전한다”고 규정하고 있다. 이것이 이 지침의 핵심이다. 노동자측에서 보면, 기업양도에 의해 그 기업에 대해 가진 권리를 일방적으로 박탈당하지 않게 되는 것이다. 법제적으로 고용안정에도모하려고 하는 경우에 노동자와 고용관계가 있는 기업에게만 의무를 부과한다고 하면 기업양도라는 형태를 통

해 이것을 면제받으려고 하는 움직임이 생겨나게 될 것이다. 따라서 본래기업과 노동자간의 계약인 고용계약의 내용이 양수인에게 이전한다는 법적 구성을 취함으로써 노동자의 권리보호를 도모하고자 한 것이다.

(2) 양수인의 연대책임

제3조제1항 후반부에 따르면, “가맹국은 양도 후에 양도인과 양수인이 연대하여 또한 각자(jointly and severally) 양도시점에 존재한 고용계약과 고용관계로부터 양도시점 전에 생겨난 의무에 대해서 책임을 진다고 규정할 수 있다.” 이것은 구지침에서 “양수인에 덧붙여 양도인이 고용계약과 고용관계에서 생겨나는 의무에 대해 책임을 계속 진다”고 되어 양도시점 이전으로 한정되지 않고 양도 후에 발생한 의무에까지 책임을 지는 것으로 되어 있었기 때문에 이 부분이 수정되었다.

이 조항에 대해서 1994년 유럽위원회의 개정안에서는 양도시점 이전에 발생하여, 양도 후 1년 이내에 만기가 되는 의무에 대해서 강제적 연대책임을 지는 것으로 되었었고, 1997년의 유럽위원회의 개정안에서는 발생과 만기가 모두 양도이전인 의무에 대해서만 강제적 연대책임

을 지는 것으로 되어 있었는데, 영국정부가 협의문서에서 여기에 대해 반대했다. 그 이유는 파산(insolvency)사안에 이것을 적용하면 양수인의 채무불이행에 대해 파산관리인이 불측(不測)의 책임을 지게 되고, 결과적으로 파산관리인이 그러한 매각을 하지 못하게 될 우려가 있기 때문이다. 이렇게 영국정부의 주도로 강제적 연대책임의 도입은 미뤄지고 여전히 국내법에 맡겨지게 되었다.

(3) 양도인의 통지의무

금번 개정으로 제3조에 제2항으로서 다음 조문이 추가되었다.

가맹국은 양도인이 본 조의 규정 하에 양수인에게 양도된 모든 권리와 의무를 양수인이 양수할 경우에 이들 권리 및 의무를 요지(了知)할 수 있도록 통지할 것을 확보하는 적당한 조치를 취한다. 양도인이 양수인에게 이들 채권리 및 의무를 통지하지 않았던 것은 이들 권리 및 의무 아울러 이들 권리 및 의무와의 관계에 있어서 피용자가 양수인 또는 양도인에 대해서 가진 권리의 이전에 영향을 미치지 않는다.

이 규정은 유럽위원회의 어떤 개정안에서도 보이지 않

지만, 영국정부의 협의문서에서 충당한 것이다. 그에 따르면 계약체결자는 필요하면 적당한 손해배상의 계약규정을 만들 수 있다. 특히 경쟁입찰의 실무에서는 현행수탁자가 입찰자와 특히 노동력에 관한 정보를 공유하는데 주저하기 때문에 법적 강제력이 적당하다고 생각한 것이다.

(4) 단체협약의 효력

제3조 제3항은 제2항 그대로, 양도 후 양수인은 양도인이 체결한 단체협약에 합의된 조건을 협약 하에 양도인에게 적용된 것과 동일한 조건으로 협약의 해약 혹은 기간만료일까지 또는 다른 단체협약의 효력발생 혹은 적용개시일까지 준수하는 것으로 한다고 규정하고 있다. 단지 가맹국은 이 조건을 준수해야 하는 기간을 1년을 하회하지 않는 기간으로 한정할 수 있다. 거꾸로 말하면, 국내법의 규정으로는 양도 후 1년이 지나면 양수인에게 적용되고 있는 근로계약이 종료하지 않아도 양수인은 그것을 따르지 않아도 된다는 것이다.

(5) 기업연금의 특례

제3조 제4항 제a호는 가맹국이 다른 규정을 하지 않는 한, 제1항 및 제3항의 규정은 가맹국의 법정사회보장제도 외부의 보완적 기업연금 또는 기업간연금 제도하에서의 피용자의 노령연금, 장애연금 또는 유족연금의 권리에 적용되지 않는다고 하고 있다.

단 제b호에서는 가맹국은 이러한 규정을 만들지 않을 경우에도 보완적 제도하에서의 유족연금을 포함한 노령연금의 당면의, 또는 장래의 수급자격을 부여하는 권리관계에서 양도인의 피용자 및 양도시점에서는 더 이상 양도인의 사업에 고용되어 있지 않은 사람의 이익을 지키기 위해 필요한 조치를 취한다고 규정하고 있다.

이 규정은 개정 전에는 “가맹국이 다른 규정을 하지 않는 한”이라는 부분이 없고 기업연금에 적용되지 않는 것은 당연하다는 규정만 있었지만, 영국정부는 협의문서에서 기업연금의 적용제외를 폐지할 의향을 보였다. 그 이유는 원래 적용 예외는 지침의 목적에 적합하지 않다는 점과 만약 양수인이 광범위하게 비교가능 한 기업연금제도나 적절한 보상을 하지 않는 한 권리를 빼앗긴 피용자로부터 구성적 불공정해고(構成的 不公正解雇)에 대한 소

송이 제기된다는 점 때문이다. 실제로 입찰자가 기업연금 채무를 부담하지 않는다고 한다면 현행수탁자는 경쟁 상 불리한 입장에 서지 않을 수 없다. 결국 규정은 원칙과 예외를 바꾸는 형태로 실질적인 변경이 되지는 않았지만, 영국 국내법에서는 기업연금도 전면적용 될 예정이다.

5. 해고의 금지(제4조)

제4조제1항은 기업양도는 그 자체로서는 양도인 또는 양수인에 의한 해고근거가 되지 않는다고 규정하고 있다. 단 노동력의 변화를 야기한 경제적, 기술적 또는 조직적 이유에 의한 해고를 막는 것은 아니다. 또한 가맹국은 국내법에서 해고로부터의 보호규정으로 커버되어 있지 않은 특정범주의 피용자에게 이 해고금지규정을 적용하지 않는 것으로 할 수 있다.

제2항은 만약 기업양도에 의한 근로조건의 실질적 변경이 피용자에게 불이익이 되기 때문에 고용계약 또는 고용관계가 종료하는 경우에는 사용자는 당해고용계약 또는 고용관계의 종료에 책임이 있는 것으로 간주된다고 규정하고 있다.

이들 규정 자체는 금번 실질적 변경이 없었다. 그러나 제4조 뒤에 제4a조가 추가되어 지금까지 제4조를 둘러싼 문제가 되어 왔던 점을 해결하려고 하고 있다.

제4조의 해석상 문제가 되는 것은 제2항의 근로조건 불이익변경에 의한 고용종료를 해고로 간주한다는 규정이다. 기업양도를 이유로 한 해고가 허용되지 않는 이상, 기업양도를 이유로 한 근로조건의 불이익변경도 허용되지 않게 된다. 그러나 한편으로 경제적, 기술적, 조직적 이유에 의한 해고는 인정되고 있기 때문에 노동자로서는 경제적, 기술적, 조직적 이유에 의한 해고라는 최대의 불이익을 피하기 위해 근로조건의 불이익변경을 감수하려고 할 수도 있을 것이다.

그런데 유럽사법재판소는 대디스 댄스홀 판결(1988, No.324/86(Daddy's Dance Hall))에서 노동자가 지침의 강행규정에 의해 부여된 권리를 포기하는 것은 가령 그 불이익이 더욱 악화된 상태로 떨어뜨리지 않도록 이익에 의해 메워진다 하더라도 안 된다고 판시하고 있다. 예컨대 국내법이 노동자에게 불이익이 되는 고용관계의 변경을 인정하다 하더라도 기업양도에 의한 것인 한 그러한 변경은 지침의 적용을 피할 수 없다는 것이다. 경제적, 기술적, 조직적 이유로 해고된 노동자를 상이한 근로조건

으로 재고용하는 가능하지만, 그 밖의 이유로 해고하는 것은 무효라는 것이다.

뒤르소판결(1991, No.362/89(D'Urso))에서는 근로조건외 불이익변경은 양도인과 양수인의 합의는 물론 피용자대표와 피용자 자신의 합의에 의해서도 허용되지 않는다고 하였다.

그렇다면, 만약 경영위기에 빠진 기업이 기업양도에 의한 재조직에 따른 근로조건외 변경을 교섭을 통해 실현시키려고 하여도 그것은 위법이기 때문에 할 수 없게 되고 결국 사업이 폐쇄되어 모두 일자리를 잃게되는 최악의 결과를 낳을 수 있다. 고용을 지키기 위한 지침해석의 결과로 모두가 일자리를 잃고 마는 모순적 결과가 초래된다.

그래서 영국 정부는 유럽위원회의 2번의 개정안에서 전혀 나타나지 않았던 완전히 새로운 조항의 신설을 제기했던 것이다.

6. 기업정리절차경우의 특례(제4a조)

(1) 청산적 기업정리절차경우의 적용제외

신설된 제4a조제1항은 “가맹국이 다른 규정을 하지 않는 한 제3조 및 제4조는 양도인의 자산청산의 관점에 의해 권한 있는 공적기관(권한 있는 공적기관에 의해 허가된 파산관재인(insolvency practitioner)을 포함)의 감독하에 실시된 파산절차, 기타 유사한 기업정리절차의 대상이 양도인인 경우의 기업, 사업 또는 기업 혹은 사업의 일부 양도에는 적용되지 않는다”고 규정하고 있다.

이 규정은 본 지침이 사법감독하의 기업정리절차에 적용되지 않는다고 한 아벨스판결(1985, No. 135/84(Abels)) 및 강제적인 행정에 의한 청산채권자의 결정에도 적용되지 않는다고 한 뒤르소판결(1991, No.362/89(D'Urso))을 명문화한 것이다. 이 부분은 유럽위원회의 개정안에도 포함되어 있다.

역으로 말하면 모든 기업정리절차가 적용제외가 된 것은 아니다. 청산해서 자산을 현금화하기 위한 것만이 제외되었다. 또한 청산의 경우도 지침을 적용한다는 국내법이 가능하다.

(2) 기업정리절차에 대한 적용의 특례

제4a조제2항은 다음과 같이 규정한다.

제3조 및 제4조가 양도인에 대해 개방된 기업정리절차 동안에 기업양도로 적용되는 경우(당해절차가 양도인의 자산청산의 관점에서 실시되는가 아닌가에 관계없이)에는 당해절차가 권한 있는 공적기관(권한 있는 공적기관에 의해 허가된 파산관재인을 포함)의 감독 하에 있는 것을 조건으로 가맹국은 다음과 같이 규정할 수가 있다.

(a) 제3조 제1항에 관계없이 어떤 고용계약 또는 고용 관계로부터 발생한 양도인의 채무가 있어도 양도 전 또는 기업정리절차개시 전에 지불가능 한 것은 그러한 절차가 가맹국의 국내법 하에서 ‘사용자 지불불능의 경우의 피용자보호와 관계된 가맹국법제의 접근에 관한 지침(Council Directive on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer(80/987/EEC)’에 의해 커버되는 상황과 적어도 비슷한 보호를 강구할 것을 조건으로 양수인에게 이전되지 않는다.

(b) 한편의 양수인, 양도인 또는 양도인의 기능을 실행

하는 사람 혹은 사람들과, 다른 한편의 피용자 대표가 현행법 및 관심이 인정하는 범위 내에서 기업, 사업 또는 기업 혹은 사업의 일부를 확실히 함으로써 고용기회를 확보하기 위해 고안된 피용자의 고용·근로조건에 변경에 합의할 수 있다.

우선 제a호로, 여기서 인용된 지침은 사용자의 지불불능 경우의 노동자의 임금채권에 대해서 지불보증기관을 만드는 등의 조치를 강구할 것을 요구하고 있지만, 가맹국은 그 지불의무를 지불불능이 된 시점 전 6개월로 한정할 수 있도록 하고 있다. 이것이 적용될 경우에는 이전되어야 하는 ‘의무(obligation)’가 아니라 기업정리절차 가운데 일정 정도 보호되어야 할 ‘채무(debt)’가 된다.

(3) 근로조건 변경의 합의

금번 개정의 핵심적 부분 중 하나가 제b호와 제3항이다.

제3항은 다음과 같이 규정된다.

가맹국은 제2항 제b호의 규정을 국내법으로 정한 심각한 경제적 위기상황에서의 어떠한 기업양도에도 그 상황이 권한 있는 공적기관에 의해 선언되어 사법적 감독에

개방되어 있는 것을 조건으로 그러한 규정이 1998년 7월 17일 이미 존재하고 있다는 조건하에서 적용할 수가 있다.

유럽위원회는 2003년 7월 17일까지 본 규정의 효과에 관한 보고를 하고 이사회에 적당한 제안을 하기로 한다.

이 양 규정을 합치면 이렇게 된다. 즉, 노사가 협의하여 고용기회 확보를 위해 근로조건의 불이익변경에 합의한 경우에는 공적 감독하의 기업정리절차에 한해 또는 (국내 법 규정을 전제로(이것은 영국을 염두에 두고 있다)) 경제적 위기 상황하의 모든 기업양도에 대해서 이런 불이익변경을 합법으로 할 수가 있다는 것이다.

앞서 본 대디스 댄스홀 판결에 의한 이상한 결과를 해결하려고 한 영국 정부의 열의에 의해 그때까지 전혀 의논도 되지 않았던 조항이 급거 삽입되게 되었다. 의미 없이 근로조건 유지에 집착하기보다는 노사합의에 의한 고용확보를 우선적으로 사고한다는 블레어류의 ‘제3의 길’ 발상이 여기에서도 여실히 나타나고 있다. 이런 개정을 이룬 것은 쓸데없이 본 지침을 적대시한 보수당정권이나 협소한 노동자보호에 집착해 왔던 구 사회민주주의정권이 아니라 블레어정권이었다.

단 이것이 근로조건의 불이익변경을 합법화하는 규정이

라는 점에서 보면, 필요성도 없는데 이 규정이 남용되지 않도록 주의해야 한다. 그래서 본 조 제4항은 “가맹국은 본 지침이 규정하는 권리를 박탈하는 수단으로 기업정리 절차를 악용하는 것을 방지한다는 관점에서 적당한 조치를 취해야 한다”고 규정하고 있다.

7. 노동자대표의 지위(제5조)

제5조제1항의 제1문과 제2문에 대해서는 내용적 개정이 없다. 기업, 사업 또는 기업 혹은 사업의 일부가 그 자립성(autonomy)을 유지하는 경우에는 기업양도에 의해 영향을 받는 피용자의 대표자 또는 대표단의 지위와 기능은 피용자대표의 설치에 필요한 조건을 충족시키는 한 양도일 전에 존재한 것과 동일한 조건으로 유지된다. 단 가맹국의 법률, 규칙, 행정규정, 관행 또는 피용자대표와의 협정 하에서 피용자대표자의 재지명 또는 피용자대표단의 재설치에 필요한 조건이 충족된다면 제1문은 적용되지 않는다.

금번 추가된 제3문과 제4문은 이 이외의 경우에 대한 규정이다. 제3문은 “양도인이 양도인의 자산청산의 관점

에 의해 권한 있는 공적기관의 감독 하(권한 있는 공적기관에 의해 인가된 파산관재인을 포함)에 실시된 파산절차 또는 유사한 기업정리절차의 대상인 경우에는 가맹국정부는 이전된 피용자가 피용자대표를 새로 선출 또는 지명할 때까지 적절하게 대표될 수 있도록 필요한 조치를 취할 수 있다”고 규정하고 있다. 제4문은 “기업, 사업 또는 기업 혹은 사업의 일부가 그 자립성을 유지하지 않는 경우에는 가맹국은 이전 전에 대표되어 왔던 피용자가 국내법 또는 관행을 따르는 피용자대표를 재설치 또는 재지명할 때까지 적절하게 대표될 수 있도록 필요한 조치를 취할 수 있다”고 규정하고 있다.

8. 정보제공과 협의(제6조)

제6조에 대해서는 새롭게 제4항이 추가된 것 이외에는 커다란 변경이 없다.

양도인 및 양수인은 양도에 의해 영향을 받는 각각의 피용자대표에게 다음의 정보를 제공하도록 요구된다.

- 양도일 또는 예정일

- 양도이유
- 피용자에게 있어서 양도의 법적, 경제적, 사회적합의
- 피용자와의 관계에서 상정되고 있는 조치

양도인은 이들 정보를 피용자대표에게 양도가 실시되기 전의 적당한 시기에 제공하지 않으면 안 된다.

양수인은 이들 정보를 피용자대표에게 피용자가 근로조건 및 고용조건에 관해 양도에 의해 직접 영향을 받기 전의 적당한 시기 및 어떤 기회에 제공하지 않으면 안 된다.(이상 제1항)

양도인 또는 양수인이 피용자와의 관계에서 조치를 상정하고 있는 경우, 당해조치에 대해서 피용자대표와 적당한 시기에 합의에 도달할 목적을 갖고 협의하기로 한다.(제2항)

법률, 규칙 또는 행정규정에 의해 피용자대표가 피용자와의 관계에서 취해진 조치에 관한 결정을 얻기 위해 중재기관에 의뢰할 수 있는 가맹국에서는 제1항, 제2항 규정에 의한 의무를, 실시된 양도가 상당수의 피용자에게 중대한 불이익을 야기하는 사업소에서의 변화를 일으키는 경우에 한정할 수가 있다.

정보제공 및 협의는 사업소에서의 변화가 영향을 받기

전 적당한 시기에 이루어지어야 한다.(이상 제3항)

금번 추가된 제4항은 “본 조에 규정된 의무는 양도라는 결과를 야기한 의사결정이 사용자에 의한 것인가 또는 사용자를 지배하는 기업에 의한 것인가에 관계없이 적용된다”고 기업그룹에서의 자회사의 기업양도도 대상이 되는 것을 명기함과 더불어 “본 지침에 규정된 정보제공 및 협의의 의무위반에 대해서는 사용자를 지배하는 기업으로부터 정보가 제공되지 않았기 때문이라는 식의 변명이 허용되지 않는다”고 확실히 해두고 있다.

이것은 대량해고지침에 대해 1992년의 개정으로 만들어진 규정과 유사한 취지의 것으로 지침제정 당시에 비해 기업그룹의 발달이 현저하다는 사실에 대응한 규정이다. 이 규정은 유럽위원회의 개정안에도 포함되어 있다.

제5항(舊제4항)은 약간의 자구수정이 이루어져 “가맹국은 제1항에서 제3항까지 규정된 의무를 피용자수의 면에서 피용자를 대표하는 합의기관(collegiate body)의 선출 또는 지명조건을 만족시키는 기업 또는 사업소에 한정할 수 있다”고 국내법에서 노사협의회 등의 설치의무가 없는 소기업의 적용제외를 규정하고 있다.

이에 대응하는 형태로 제6항(舊제5항)은 “가맹국은 과오에 의하지 않고 기업 또는 사업의 피용자에 피용자대

표가 존재하지 않는 경우에 관계된 피용자가 사전에 이하의 사항에 대해서 정보를 제공받아야 한다.

- 양도일 또는 예정일
- 양도이유
- 피용자에게 있어 양도의 법적, 경제적 및 사회적합의
- 피용자와의 관계에서 상정되고 있는 조치”

이것은 국내법에서 노사협의회 등의 설치가 의무가 아닌 소기업에 대해서도 제1항과 동일한 내용의 정보제공을 요구하는 것으로 역으로 노사협의회를 설치할 수 있는데도 설치하고 있지 않은 기업의 피용자는 제외하고 있는 것이다.

9 기타

이상이 기업양도지침의 본체이며 그 밖의 것은 소위 최종규정이다.

제7조는 “본 지침은 가맹국이 피용자에 보다 유리한 법률, 규칙, 행정규정을 도입 또는 피용자에 보다 유리한 단

체협약을 촉진 또는 허용하는 것을 막지 않는다”고 규정한다. 제7a 조(금번 추가)는 “가맹국은 각국 내 법제에 본 지침에 기초한 의무불이행에 의해 그 권리를 침해받는다고 생각하는 피용자 또는 피용자대표가 다른 권한이 있는 기관에 의한 가능한 절차를 거친 후 사법절차로 그 권리를 주장할 수 있도록 하기 위해 필요한 조치를 도입한다”고 규정하고 있다. 또한 제7b조(금번 추가)는 “유럽 위원회는 이사회에 대해 2006년 7월 17일까지 본 지침 규정의 효과분석을 제출한다”고 규정하고 있다.

개정지침 제2조는 본 지침의 국내법(단체협약에 의한 경우도 포함)으로의 전환기한을 2001년 7월 17일로 하고 있다.

<출처: 세계의 노동>

4. 기업, 사업 또는 기업, 사업의 일부 이전 시
노동자의 권리보호에 관한 가맹국법의 접근에 관한
77/187/EEC지침(1998년 6월 29일의 98/50/EEC이
사회 지침에 의해 개정)

제1장 적용범위 및 정의

제1조

1.

(a) 이 지침은 기업, 사업 또는 기업, 사업 일부의 법적
이전 또는 합병으로 생기는 다른 사용자로의 모든 이전
에 대해 적용되는 것이다.

(b) (a)단 이하의 본 조 규정을 조건으로 동일성을 유
지하는 경제적 실체의 이전이 있는 경우 본 지침의 의미
에서의 이전이 있는 것으로 본다. 경제적 실체란 그 활동
이 중심적인가 부차적인가에 관계없이 경제활동을 수행
하는 것을 목적으로 한 諸자원의 조직적 배치를 말한다.

(c) 본 지침은 영리목적 여부에 관계없이 경제활동을

수행하는 공적 또는 사적 기업에 적용된다. 공적 행정기관의 행정적 재편 또는 공적 행정기관간 행정부서의 이전은 본 지침의 의미에서의 이전에 포함되지 않는다.

2. 본 지침은 이전의 대상이 되는 기업, 사업 또는 기업, 사업의 일부가 EU조약의 지역적 적용범위에 존재하는 경우에 한해 적용된다.

3. 본 지침은 선박에는 적용되지 않는다.

제2조

1. 본 지침상

(a) ‘양도인’이란 제1조 제1항의 의미에서의 이전에 의해 당해기업, 사업 또는 기업, 사업의 일부에 대해 사용자인 것을 그만둔 모든 자연인이나 법인을 의미한다.

(b) ‘양수인’이란 제1조 제1항의 의미에서의 이전에 의해 당해기업, 사업 또는 기업, 사업의 일부에 대해 사용자가 된 모든 자연인이나 법인을 의미한다.

(c) ‘노동자의 대표자’ 및 이와 유사한 표현은 가맹국법

또는 관행이 규정하는 노동자의 대표자를 의미한다.

(d) ‘노동자’란 관계가맹국에서 국내의 고용관계법에서 노동자로 보호되는 모든 사람을 의미한다.

2. 본 지침은 고용계약 또는 고용관계의 정의에 대해 국내법을 침해하지 않는다.

그러나 가맹국은 다음의 이유만으로 고용계약 또는 고용관계를 본 지침의 적용범위에서 제외하지 않도록 한다.

(a) 실노동시간 또는 소정노동시간의 길이.

(b) 당해고용계약 또는 고용관계가 유기고용관계 또는 임시적 고용관계 노동자의 노동안전위생개선을 촉진하는 조치를 보완하는 1991년 6월 25일의 91/383/EEC이사회 지침 제1조 제1항의 의미에서의 유기고용계약에 의해 규율된 고용관계인 것.

(c) 당해고용계약 또는 고용관계가 91/383/EEC지침 제 1조 제1항의 의미에서의 임시적 고용관계이고 당해기업, 사업 또는 기업, 사업의 일부가 사용자인 임시적 고용사업인 것, 또는 그 일부인 것.

제2장 노동자권리의 보호

제3조

1. 이전일에 존재하는 고용관계 또는 고용관계로부터 생기는 양도인의 권리의무는 당해이전에 의해 양수인에 이전한다.

가맹국은 이전일 후에 양도인과 양수인이 이전일에 존재하는 고용계약 또는 고용관계로부터 이전일 전에 생긴 채무를 연대해서 진다고 정할 수 있다.

2. 가맹국은 본 조에 기초해 양수인으로 이전하게 된 모든 권리의무에 대해 그 권리의무를 이전일에 양도인이 알고 있던가 알고 있어야 하는 한, 양도인이 양수인에 대해 고지하는 것을 확보하기 위한 적절한 조치를 취할 수 있다. 양도인이 위의 권리의무에 대한 고지를 해태한 때는 당해권리의무의 이전 및 당해권리의무에 기초해 노동자가 양수인 및/또한 양도인에 대해 가진 어떤 권리에든 영향을 미치지 않는다.

3. 이전 후 양수인은 집단적 협정의 기한도래나 기간만

료 때까지, 또는 새로운 집단적 협정이 발효되거나 적용될 때까지 집단적 협정에서 합의된 조항 및 조건에 대해서는 당해협정에 기초해 양도인에 대해 적용되고 있던 것과 동일한 조건으로 계속해서 준수해야 한다.

가맹국은 위의 조항 및 조건의 준수기간을 제한할 수 있다. 단 그 기간은 1년을 하회할 수 없다.

4.

(a) 가맹국이 별도로 정하지 않는 한, 제1항 및 제3항은 가맹국에서의 제정법상의 사회보장제도 외의, 회사 내 또는 회사 간 보족연금제도에 기초한 노령, 장애, 유족급부의 수급권에 대해서는 적용되지 않는다.

(b) (a)단을 따라 제1항 및 제3항이 위의 수급권에 대해 적용되는 것을 가맹국이 정하지 않는 경우에도 가맹국은 (a)단이 말하는 보족제도에 기초한 유족급부를 포함한 노령급부의 현재 또는 장래의 수급자격을, 양도인사업의 노동자 및 이전일에 더 이상 고용되어 있지 않은 자에 대해 부여하는 권리에 관해 그들의 이익을 보호하는데 필요한 조치를 취한다.

제4조

1. 기업, 사업 또는 기업, 사업의 일부 이전은 그 자체로서는 양도인 및 양수인에 의한 해고의 이유가 되지 않는다. 이 규정은 고용에 변경을 야기하는 경제적, 기술적, 조직적 이유에 의해 이루어지는 해고를 방해하지는 않는다.

가맹국은 가맹국법이나 관행에 의해 해고보호가 적용되지 않는 특정직종 노동자에 대해 제1단을 적용하지 않는다고 정할 수 있다.

2. 이전에 의해 노동자에게 불리한 근로조건의 실질적 변경이 야기되기 때문에 고용계약 또는 고용관계가 종료된 경우에는 사용자는 고용계약 또는 고용관계의 종료에 대해 책임이 있는 것으로 간주된다.

제4조a

1. 가맹국이 별도의 규정을 하지 않는 한, 제3조 및 제4조는 양도인의 자산청산을 목적으로 설치된 관할(所轄)의 공적 기관(관할의 공적 기관에 의해 수권(授權)된 관재인

이어도 됨)의 감독 하에 이루어지는 파산절차 또는 이와 유사한 파산절차의 적용을 양도인이 받고 있는 경우에는 기업, 사업 또는 기업, 사업의 일부의 어떤 이전에 대해서도 적용되지 않는다.

2. 제3조 및 제4조가 양도인에 관해 개시된 도산절차(이 절차가 이전 원의 자산청산을 목적으로 설치된 것인가의 여부를 묻지 않고)간의 이전에 대해 적용되고, 이 도산절차가 관할의 공적 기관(관할의 공적 기관에 의해 수권된 관재인이어도 됨)의 감독 하에 이루어진 경우에는 가맹국은 다음과 같이 정할 수 있다.

(a) 제3조 제1항에 관계없이, 고용계약 또는 고용관계로부터 발생하고, 이전 전 또는 도산절차 개시 전에 지불가능한 양도인의 채무는 사용자 도산 시 노동자보호에 관한 가맹국법의 접근에 관한 1980년 10월 20일의 80/987/EEC이사회 지침이 적용범위에 있는 경우에 대해 적용되는 보호와 적어도 동등한 보호가 국내법에 기초해 당해도산절차로부터 생기는 경우에는 양수인에 이전하지 않는다.

(b) 양수인, 양도인 또는 양도인의 직무를 하는 단독

또는 복수의 사람을 한편 당사자로 하고 노동자의 대표자를 다른 편 당사자로 해서 현행법이나 관행이 허용하는 한 기업, 사업 또는 기업, 사업의 일부 존속을 확보함으로써 고용기회를 보호하는 것을 목적으로 노동자의 고용조건을 변경하는 것을 합의할 수 있다.

3. 가맹국은 당해이전이 국내법이 정한 심각한 경제적 위기상태에 있는 경우에 있어 당해 경제적 위기상황이 관할의 행정기관에 의해 선언되고 사법심사를 따라 1998년 7월 17일까지 그 취지의 규정이 국내법에 의해 정해져 있는 경우에 제2항 b단을 당해이전에 적용할 수 있다.

4. 가맹국은 본 지침에서 정한 노동자의 권리를 박탈하기 위해 이루어지는 도산절차의 남용을 방지하기 위해 적절한 조치를 취한다.

제5조

1. 기업, 사업 또는 기업, 사업의 일부가 그 동일성을 유지하고 있는 경우, 노동자대표제의 설치요건이 만족되어 있으면, 이전에 의해 영향을 받는 노동자의 대표자, 대

표제의 지위 및 직무는 법률, 명령, 행정규칙, 합의에 기초해 이전일 전에 존재한 것과 동일한 조건에서 유지되도록 한다.

제1단은 가맹국의 법률, 명령, 행정규칙, 관행에서 또는 노동자 대표자와의 합의에 의해 노동자 대표자의 재임명 또는 노동자 대표제의 재설치 요건이 정해져 있는 경우에는 적용하지 않는다.

당해이전이 양도인의 자산청산을 목적으로 설치되어 관할의 공적기관(관할의 공적 기관에 의해 수권된 관재인이어도 됨)의 감독 하에 이루어진 파산절차 또는 이와 유사한 도산절차의 대상이 된 경우는 가맹국은 노동자 대표자의 새로운 선거 또는 지명이 이루어질 때까지 이전된 노동자가 적절히 대표되는 것을 확보하기 위해 필요한 조치를 취할 수 있다.

기업, 사업 또는 기업, 사업의 일부가 그 동일성을 유지하고 있지 않는 경우는 가맹국은 국내법 및 관행에 따라 노동자 대표제가 재설치 또는 재임명되는데 필요한 기간, 이전 전에 대표되어 있던 노동자가 적절히 계속 대표되는 것을 확보하기 위해 필요한 조치를 취한다.

2. 이전에 의해 영향을 받는 노동자 대표자의 임기가

이전의 결과 만료한 경우에는 당해노동자의 대표자는 가맹국의 법률, 명령, 행정규칙, 관행이 정한 보호를 계속 향수하도록 한다.

제3장 정보제공과 협의

제6조

1. 양도인 및 양수인은 이전에 의해 영향을 받는 노동자의 대표자에 대해 이하의 사항에 대한 정보를 제공할 필요가 있다.

- 이전일 또는 예정일
- 이전이유
- 노동자에 대한 이전의 법적, 경제적, 사회적 함의
- 노동자에 대해 계획되고 있는 조치

양도인은 이전실시 전 적당한 때에 노동자 대표자에게 위의 정보를 제공해야만 한다.

양수인은 자기의 노동자가 이전에 의해 근로조건 및 고용조건에 직접적 영향을 받게 되는 경우에는 언제든지

이전 전 적당한 때에 노동자의 대표자에게 위의 정보를 제공해야만 한다.

2. 양도인 또는 양수인이 노동자에 관한 조치를 취할 것을 계획하고 있는 경우에는 양도인 또는 양수인은 그 조치를 취하기 전 적당한 때에 합의에 이를 것을 목적으로 노동자 대표자와 협의를 한다.

3. 노동자 대표자가 중재위원회에 대해 노동자에 관해 취해야 할 조치에 대한 결정을 요구할 수 있다는 것을, 법률, 명령, 행정규칙에 의해 정하고 있는 가맹국은 제1항 및 제2항에서 규정한 의무가 적용되는 경우를 이전을 실시함으로써 사업에 변화가 생기고 많은 노동자에게 중대한 불이익을 야기할 가능성이 있는 경우로 한정할 수 있다.

정보제공 및 협의는 적어도 노동자에 관해 계획된 조치에 대해 적용된다.

제1단이 말하는 사업의 변화가 생기기 전 적당한 때에 정보제공 및 협의를 이루어져야 한다.

4. 본 조에서 정한 의무는 이전을 야기한 결정이 사용자에 의해서든 사용자를 통제하는 기업에 의해서든 간에

관계없이 적용되는 것이다.

본 지침이 정한 정보제공 및 협의의무 위반주장의 심사에 있어서 사용자를 통제하는 기업에 의해 정보가 제공되지 않았기 때문에 위반이 이루어졌다는 식의 주장은 면책사유로 인정되지 않는다.

5. 가맹국은 제1항, 제2항 및 제3항에 정한 의무의 적용대상을 노동자를 대표하는 단체의 선거 또는 지명에 대해 노동자의 수에 관한 요건을 충족시킨 기업 또는 사업에 한정할 수 있다.

6. 가맹국은 과오에 의하지 않고 기업 또는 사업에 노동자의 대표자가 존재하지 않는 경우에 관계된 노동자가 사전에 이하의 사항에 대해 정보를 제공받아야 한다.

- 이전일 또는 예정일
- 이전이유
- 노동자에 대한 이전의 법적, 경제적, 사회적 함의
- 노동자에 관해 계획되고 있는 조치

제4장 종결규정(略)

노동자보호법제정을 둘러싼 논의와 일본노동조합(레고)의 방침

펴 낸 곳 한국노총 중앙연구원
펴 낸 이 위원장 직무대리 이광남
초판발행일 2000년 5월 2일
주 소 서울시 영등포구 여의도동 35
진 화 (02)761-4526
팩 스 (02)780-6448
Homepage www.FKTU.or.kr/research
