

[간담회] 최근 다국적 제약사 기업변동 현황과 이슈

다국적 제약사 노동자의 노동환경 개선과 생존권 확보 방안

“근로자 생존권 문제를 중심으로”

일시 2020년 11월 18일(수) 10:00~12:30

장소 서울시의회 의원회관 2층 제2대회의실

주최 더불어민주당 **윤준병** 국회의원실

더불어민주당 **추승우** 서울시의원실

한국MSD노동조합

주관 대상노무법인

더불어민주당

윤준병 국회의원실
추승우 서울시의원실



한국MSD노동조합



대상노무법인

프로그램

- 09:30~10:00 참석자 등록
- 10:00~10:20 개회식 * 진행사회 : 홍지은 선임노무사(대상노무법인)
- ▶ 개회사
 - 윤준병 국회의원 (더불어민주당 / 환경노동위원회)
 - ▶ 축사
 - 추승우 서울시의원 (더불어민주당 / 교통위원회)
 - 박영기 회장 (한국공인노무사회)
 - ▶ 기념 촬영
- 10:20~11:40 제 1세션
- [제1주제]** 현 다국적 제약사들의 기업변동 현황과 문제점
- ▶ 발제자
 - 심상남 위원장 (한국MSD 노동조합)
- [제2주제]** 기업분할에 따른 근로관계 승계 여부
- ▶ 발제자
 - 권오성 교수 (성신여자대학교 법학과)
- 11:40~12:20 제 2세션 * 좌장(座長) : 최영우 교수 (한국고용노동교육원)
- ▶ 지정토론자
 - 신종환 고문 (한국MSD노동조합)
 - 강승욱 위원장 (한국화이자제약 노동조합)
 - 진선미 부회장 (한국공인노무사회)
 - 한만목 대표노무사 (에이원노무법인)
 - 김경락 대표노무사 (대상노무법인)
- 12:20~12:30 폐회식

개 회 사

반갑습니다. 동학농민혁명의 발상지이자 성지인 전북 정읍고창 윤준병 국회의원입니다.

오늘 다국적 제약사 노동자분들의 고용안정 대책을 모색하기 위한 「다국적 제약사 노동자의 노동환경 개선과 생존권 확보 방안 간담회」에 참석해주신 모든 분들께 감사의 인사를 드립니다.



이 뜻 깊은 자리를 위해 노고를 아끼지 않으신 추승우 서울시의원님과 한국MSD 노동조합, 대상노무법인 관계자분들을 비롯해 바쁘신 중에도 발제를 맡아주신 심상남 한국MSD 노조위원장님, 권오성 성신여대 법학과 교수님, 좌장으로 나서주신 최영우 한국고용노동교육원 교수님, 토론자로 참여해주시는 진선미 한국공인노무사회 부회장님, 신종환 한국MSD 노동조합 고문님, 김경락 대상노무법인 대표노무사님, 한만목 에이원 노무법인 대표노무사님, 강승욱 한국화이자제약 노조위원장님께도 감사의 말씀을 전합니다.

전례 없는 코로나 위기로 인해 우리 삶의 많은 부분이 변하고 있습니다. 생활필수품이 되어버린 마스크가 없는 일상생활 영위는 더 이상 상상할 수 없는 일이 되었고, 비대면과 온택트(Ontact) 문화는 우리의 일상에 자리 잡았습니다.

또한, 코로나19로 인한 고용 충격의 여파가 장기화되면서 기업의 합병·분할·영업양도 등 구조조정이 가속화되고 있으며, 이에 따라 노동자분들은 고용 불안에 따른 생존권의 위협에 시달리며, 하루하루 버티고 있는 실정입니다.

특히 다국적 제약사는 세계시장의 흐름에 따른 구조조정이 잦은 것은 물론, 열악한 노동환경과 두텁지 못한 노사관계를 비롯한 노동자분들의 노동권·생존권 등의 문제가 발생하고 있지만, 제도적 장치는 미흡한 것이 현실입니다.

이에 다국적 제약사를 중심으로 발생하고 있는 기업 변동의 현 주소를 짚어보고, 기업 구조조정이나 변동에 따른 노동자분들의 생존권 보장 방안 및 노동조합의 역할 제고 방안을 모색하기 위한 논의는 매우 시의적절하다고 생각합니다.

오늘 간담회가 다국적 제약사 노동자들의 노동환경 개선과 생존권 확보를 위한 법적·제도적 개선방안을 마련하고, 구체적인 대책으로서 노동조합의 역할과 노사관계 재

정립에 기여하는 공론의 장이 되기를 희망합니다.

저 역시 국회 환경노동위원회 위원으로서 노사관계 발전과 노동조합 활성화 등의 노동정책 개선에 앞장서 노동자분들의 노동권·생존권 보장 및 권익 향상에 최선을 다하겠습니다.

다시 한번 오늘 개최한 「다국적 제약사 노동자의 노동환경 개선과 생존권 확보방안 간담회」에 참석해주신 모든 분들께 감사드리며, 건강과 행복을 기원합니다. 감사합니다.

2020. 11. 18. (수)

전북 정읍시고창군 국회의원 윤 준 병
환경노동위원회

축 사

안녕하십니까?

서울시의회 교통위원회에서 활동하는 추승우 서울시의원입니다. 요즘 ‘안녕하십니까?’라는 인사의 의미가 무겁게 다가오고 있습니다. 시민분들은 지난 겨울부터 닥친 코로나로 인해 일상생활이 지장을 받게 되고 경제 상황도 어려워져서 이제껏 겪어보지 못한 현실에 힘들어하고 계십니다.



지난 4월 중앙방역대책본부에서 "코로나19 발생 이전 세상은 다시 오지 않는다"는 말이 충격으로 다가왔지만 어느새 강인한 우리 민족의 기질로 시민분들이 다시 일상생활을 영위하면서 정부와 서울시의 ‘사회적 거리두기’ 방침에 적극적으로 동참해주셔서 진심으로 감사드립니다.

저는 서울시의원이 되기 전부터 노무사로 꾸준히 활동하고 있으며 ‘노동존중도시’인 서울시의 노동정책에도 관심이 많아 서울시 산하 여러 기관들의 노사관계를 살펴보고 서울시 관계 부서들의 관리상 문제점을 지적하면서 여러 가지 해법과 대안들도 모색하기도 했습니다.

2019년 9월에는 서울시 산하 공무원들의 처우개선 및 차별조치를 시정하기 위해 10개월 이상의 토론 및 협의과정을 통해서 서울시와 최종적으로 합의하였고 전국 최초로 “서울시 공무원 채용 및 복무 조례”를 제정하기도 하였습니다.

이번에 “기업 분할에 따른 다국적 제약사 노동자의 노동환경 개선과 생존권 확보 방안” 간담회를 개최하게 되었는데 기업의 합병, 분할, 영업양도와 같은 기업 구조조정으로 노동자들이 생존권의 위협에 노출되어 있지만 그에 따른 제도적 장치는 마련되지 못한 것이 현실입니다. 특히 다국적 제약사는 시장 환경에 따른 기업 구조조정이 너무나 빈번하고 다국적이라는 말이 무색하게 노사관계에 대한 인식이 너무나 떨어져 있어 고용안정 문제가 더 심하게 나타납니다.

코로나 상황이 장기화되고 백신 개발과 관련된 시장 변동이 커지는 국면인데 다국적 제약사의 구조조정과 그에 따른 노동자들의 고용유지와 생존권 확보 문제가 예상되는 시점에서 이번 간담회의 의미는 더욱 크다 하겠습니
다.

이번에 발제를 맡으신 심상남 한국MSD 노동조합위원장님과 권오성 성신여대 법학과 교수님께 감사드리고 토론 좌장을 맡아주신 존경하는 최영우 한국고용노동교육원 교수님과 토론자로 참여하시는 진선미 한국공인노무사회 부회장님, 신종환 한국MSD 노동조합 고문님, 김경락 대상노무법인 대표 노무사님, 한만목 에이원노무법인 대표 노무사님, 강승욱 한국화이자제약 노동조합 위원장님의 열띤 토론을 통해 다국적 제약사 노동자들의 노동환경 개선과 생존권 확보를 위한 다양한 문제의식과 그 해법에 대한 아이디어가 풍부하게 나오기를 기대하겠습니다.

날씨가 쌀쌀해지고 1일 확진자 수가 다시 급증하는 시점에서 여러모로 걱정이 큼니다. 건강관리에 특별히 유의하시고 다국적 제약사 노동자 여러분들을 항상 응원하겠습니다. 파이팅!!

2020. 11. 18. (수)

서울특별시의회 시의원 추 승 우

축 사

안녕하십니까? 한국공인노무사회 박영기 회장입니다.



다국적 제약사 노동자의 노동환경 개선과 생존권 확보 방안 간담회를 만들어 주신 존경하는 윤준병 국회의 원님과 추승우 서울시의원님, 노무법인 대상의 김경락 대표 노무사님께 감사의 말씀드립니다. 더불어 소중한 발제를 맡아주신 심상남 한국MSD 노동조합 위원장님과 권오성 성신여대 법학과 교수님께도 감사드립니다. 토론 좌장을 맡아주신 존경하는 최영우 한국고용노동교육원 교수님과 토론자로 참여하시는 진선미 한국공인노무사회 부회장님, 신종환 한국MSD 노동조합 고문님, 한만목 에이원노무법인 대표 노무사님, 강승욱 한국화이자제약 노동조합 위원장님께도 감사의 말씀드립니다.

기업의 합병, 분할, 영업양도와 같은 기업 구조조정은 우리나라 IMF 외환 위기 이후 일상이 되고 있습니다. 이러한 구조조정에 의해 기업의 주요 구성원인 노동자들은 뜻하지 않는 고용 위기와 생존권의 위협에 시달리고 있는 것 또한 사실입니다. 그러나 기업 구조조정이나 변동에 따른 노동자와 노동조합의 보호 법규는 제대로 규율되어 있지 못한 실정입니다.

올 한해 우리나라뿐만 아니라 전 세계는 코로나19라는 전대미문의 바이러 스로 인해 큰 고통을 겪고 있습니다. 1920년대 후반 경제 대공황보다 더 큰 경제적 충격을 주고 있는 코로나19로 인해 앞으로 많은 기업들이 어려움에 빠질 가능성이 높습니다. 기업들이 어려움에 처해질수록 합병과 영업양도, 분할 등의 기업변동과 구조조정을 통해 위기를 극복하고자 할 것이고 그 과정에서 노동자들의 피해는 불을 보듯 뻔히 발생할 것입니다.

중요한 것은 뻔히 예상되는 기업 변동과 구조조정시 한 사회와 한 기업, 한 가정을 구성하는 중요한 구성원이자 한 인격체인 노동자들의 노동권과 생존권 보호에 어떻게 효과적으로 정부와 국회, 기업과 노동조합이 준비하고 대응할 것인 가입니다. 그 준비와 대응의 시작이 이번 “기업 분할에 따른 다 국적 제약사 노동자의 노동환경 개선과 생존권 확보 방안” 간담회가 아닐까 저는 감히 생각합니다.

이 자리에는 입법을 책임지시는 국회의원님도 계시고, 학계를 대표하시는 교수님들도 계시고, 기업과 노동자의 결에서 현장을 책임지는 전문가인 공인노무사님들도 계십니다. 무엇보다 노동현장에서 열악한 노동자의 노동조건 개선과 향상을 위해 헌신하고 있는 노동조합 위원장님을 비롯한 간부들도 함께 하고 있습니다.

부디 소중한 이 자리가 우리나라 노사관계 발전과 노동조합 및 노동자 권익향상에 이바지할 수 있는 의미 있는 간담회 되기를 소망합니다. 전국의 공인노무사를 대표해 저 또한 한국공인노무사회와 함께 할 것을 약속드립니다. 감사합니다.

2020. 11. 18. (수)

한국공인노무사회 회장 박 영 기

목 차

[제1주제] 현 다국적 제약사들의 기업변동 현황과 문제점	심상남	1
[제2주제] 기업분할에 따른 근로관계 승계 여부	권오성	7
[지정토론]		
▶ 토론.....	신종환	39
▶ 토론.....	강승욱	43
▶ 토론.....	진선미	49
▶ 토론.....	한만목	57
▶ 토론.....	김경락	69

[제1주제]



현 다국적 제약사들의 기업변동 현황과 문제점

Current Status and Problems of Global Pharmaceutical Companies

2020. NOV. 18.



한국MSD 노동조합 위원장 심상남

선망의 기업 다국적 제약사



II. 한국 MSD의 기업변동 ① 한국 MSD 노사관계 현황



한국 MSD 노사관계 현황

① 일하기 좋은 기업 'MSD'의 위상

- 125년의 역사, 매출 기준 세계 4위 제약사, 글로벌 매출 약 49조 100억원
- 면역항암제 키트루다 매년 매출 19% 성장, 2025년 세계 의약품 매출1위 전망
- 한국 MSD 글로벌 상위 제약사 중 국내 매출 1위(2019년)
- '가장 존경받는 기업', '여성이 일하기 좋은 회사', '아시아 최고의 직장'
- '한국의 일하기 좋은 기업' 선정(Forbes Korea)



순위	기업명	매출액 (백만원)
1	MSD	1,234,567
2	삼성	987,654
3	SK	765,432
4	LG	543,210
5	현대	321,098



④ 한국MSD 노사관계 현황

- 글로벌 본사의 임금, 인사 등 일방적 결정 따르도록 강요
- 글로벌 본사 지침을 이유로 임금 등 근로조건에 대한 형식적 교섭
- 취업규칙 불이익 변경 시 동의절차 미준수에 따른 갈등
- 일방적 기업변동(영업양도, 분할, 합병 등) 결정으로 인한 고용승계 문제 갈등



협상 타협의 노조에 영유세 입법 일관하는 한국MSD

MSD에서 분사된 오키는 광화문에 새 동지.. 직원들만(대중)기면 본사 관계 글로벌법제서, 국내법 강화(영유)

② 한국MSD 노사이슈 발생

- 한국MSD 외국인 임원 여직원 성희롱 논란
- 사내 특정 부서의 연례행사(Annual Meeting) 참가 제외 조치
- 육아휴직 후 복직한 직원 대상 강제 업무 전환배치
- 법정수당에 미달하는 휴일 근무 수당 지급
- 외부업체를 통한 영업사원 업무활동 감시(Self Assurance)



「사내에 특별 근무명령」 MSD 영일사원 불만 속출
 휴일 근무 수당 미달로 인한 불만... 휴일 근무 수당 지급...
 「신장받는 국내 최고 직장 한국MSD 명성 흔들」
 노조는 휴일 근무 수당 미달로 인한 불만... 휴일 근무 수당 지급...
 직원 감시에 고객 개인정보 무단 수집... 「신외지향 한국MSD 영일」
 「내 발으로 뛰어라... 한국MSD 외국인 임원 감시해 성희롱 논란



③ 한국MSD 노동조합의 설립

- 직원들의 기업평가 'Voice Survey'에서 한국법인 최하점수 기록(2019)
- 매년 성장에도 불구하고 근로조건-복지후생 후퇴하는 등 사내 불안 팽배
- 2018.11 한국MSD 첫 노조설립-한국민주제약노동조합 지부 가입(390여명 가입)
- 2019.09 한국MSD 기업별 노조 설립
- 한국민주제약노조(KDPU) 대거 이탈 · 한국MSD 노동조합 과반 노조 교섭권 획득



「새 판 짜는 한국MSD 새 노조...채용일금-영정일상을 협의」

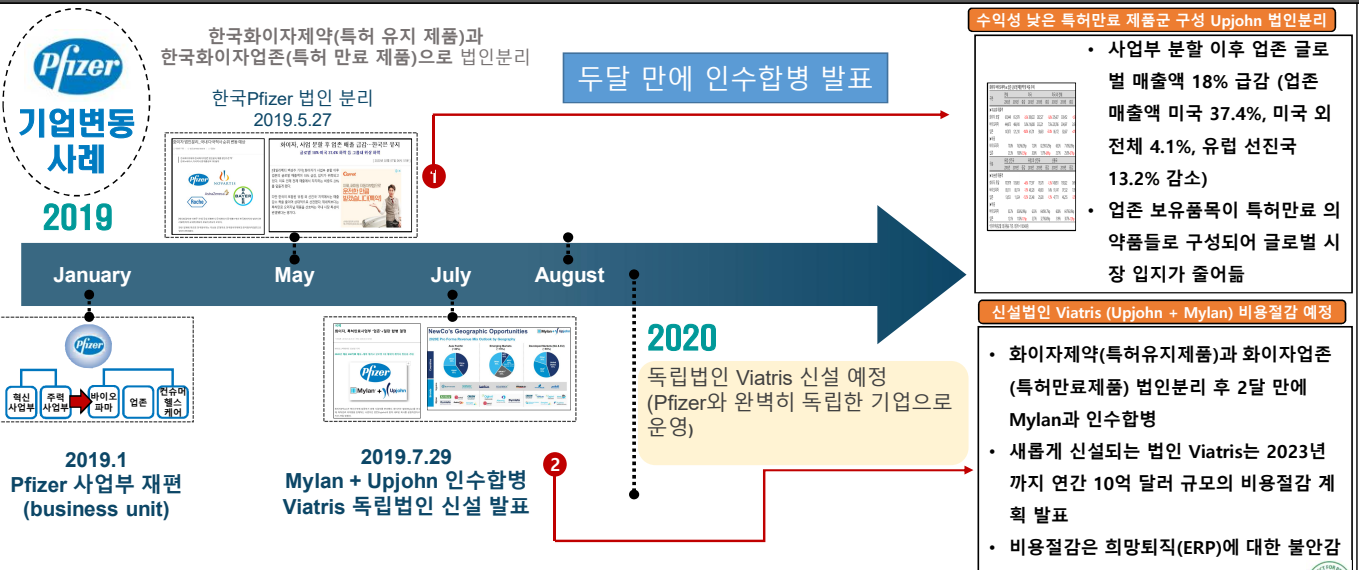
민주노동노조지대거이탈 후 새 노조 결성...과반 노조로 교섭권 획득



I. 주요 제약사 기업변동 사례 ① Pfizer 분할 사례



Pfizer 분할 사례



1. 주요 제약사 기업변동 사례 ② 머크(주) 사례



머크(주) (한국 머크) GM사업부 정리 사례

직원 생존권 빼앗는 한국머크... 쫓겨, 삭발 불사하며 사업부 지키기 나서

한국머크 노조, 30일 집회 열고 "글로벌코퍼치, 콩코르 국내사 매각은 미안 미스" 주장

문 해지 등의 노사 쌍방 인은 전혀 고려하지 않은 채 오로지 희망퇴직을 고안한 것이라며 "고수"고 주장했다.

이러 "글로벌적인 통보"에 대해 직원들이 항의해 있으며, 회사의 무작위 노가 국제 달한 상황이라고 목소리를 높였다.

조영희 자부장은 국내 제약사에 "프" 등을 계약자로 한 요청이 "한 해 내내만 판단 미스"라고 주장해왔다.

조 자부장은 "국내 제약사에 계약 만 기간 중등대 (사정)에 처한 많은 용이 "제1회" 가격 떨어 수주율과 약자 용역이 될 가능성이 크므로 내용을 본사에 잘 전달하고 국, 중을 전면 철회할 것을 강력해달라"고 말했다.

노조의 "국내 GM사업부 매각 전 해 한국머크 측은 "글로벌 본사와 해 방향에 대해 다들 물어보고 있다"고 덧붙였다.

순탄치 않은 한국머크 사업부 정리... 결국 한 직원, 극단적 선택까지

A. 김용미 기자 | © 승인 2020.01.30 12:31

고인, ERP 신청 후 극심한 스트레스와 불면증 겪은 것으로 전해져 노조측 "자발" 가장한 회합퇴직으로 임직원 죽음으로 내몰아"

한국머크의 GM사업부(순환기내분비사업부) 정리 과정에서 해당 부서 직원이 스스로 목숨을 끊은 사건이 발생해 주변을 안타깝게 하고 있다.

고인이 된 직원은 지난 21일 새벽 자택 인근 운동장에서 숨진 채 발견됐다.

한국머크 노조에 따르면, 그는 회사가 진행한 회합퇴직프로그램(ERP)을 신청한 직원으로 5일 회사를 앞두고 있었다.

노사 대립 속 한국머크 직원 '극단적 선택' 충격

'자발' 퇴직 약속 및 직원 유족에 사과 보상" vs "순환기사업부 철수는 별개, 약속 안돼"

[2020년 01월 05일 09시 17분]

이들 두 노조는 "경영진의 무책임한 결정으로 인해 일어난다는 반발 비유적인 상황이 발생했다"면서 회사를 압박하는 모습이다.

반면 한국머크 측은 "고인과 고인 가족의 비통함을 충분히 이해하며 최대대가를 지원하겠다"고 언급하며 노조는 "노조는 '순환기사업부 철수는 별개, 약속 안돼'라는 입장을 보이고 있다."

한국머크 및 제약계계 마르틴 메르켈 직원은 지난 1월21일 새벽 자택 인근 운동장에서 숨진 채 발견됐다. 그는 여러 질병성 스스로 극단적 선택을 한 것으로 보인다.

- 2019년 9월 회사의 일방적인 GM(순환기 내분비) 사업부 정리 방침 발표
- 사업부 정리 내용
 - ① GM사업부가 담당하던 '콩코르(고혈압 치료제)'와 '글루코파지(당뇨병 치료제)'의 판권을 국내 제약사에 넘김
 - ② 해당 부서 전 직원(35명)을 대상으로 ERP 실시
- GM부서 지방지점 직원은 ① ERP 신청하지 않으면 서울로 발령 낼 것이라는 회사의 압박과 ② 쉽게 쓰고 버려진 소모품 취급을 받는 자신의 처지에 대해 회의감과 좌절감을 극심하게 느낀바, ERP 신청 이후 극심한 스트레스와 불면증에 괴로워하다가 극단적 선택을 함



1. 주요 제약사 기업변동 사례 ③ 한국다케다제약(주) 사례



한국다케다제약(주) 일부의약품 매각 및 ERP 실시 사례

한국다케다 '대기발령' 결정에 노조 집회 추진... 협상 주역 노조 "정당적 가능성에도 부분협업 부응...은 대표 자택서 집회 열 것" ERP 진행 과정 불투명 "문해지제도" 사측 "회전 수백 명 복수성 고려 결함"

다케다 새로운 시작

[해피리나뉴스 = 이진주 기자] 한국다케다제약 구조조정을 놓고 벌어진 사측과 노조 간 갈등이 이달 들어 본격화될 전망이다. 노조 측은 집회와 매일 밤 등 본격적인 시위에 나설 계획이어서 앞으로 1달 정도는 이어질 수 있을지 주목된다.

1일 업계에 따르면, 한국다케다제약은 이날부로 기존 프리마리케어(PC) 컨슈머헬스케어(OTC) 사업부 소속 직원 18명에 인사 상 '부분협업' 조치를 내렸다. 이는 실질적인 '대기발령'에 해당한다.

한국다케다제약, 희망퇴직 실시..."셀트리온에 매각한 사업 정리"

머니투데이 | 김근희 기자 2020.06.12 14:26
<https://news.mt.co.kr/mview.php?no=2020061214164646544&type=1> 기사주소 복사

위장관질환·항암제 사업부는 유지

한국다케다제약이 ERP(희망퇴직제도)를 실시한다. 이는 일본 본사인 다케다제약이 한국을 포함한 아시아태평양 지역 18개 제품 사업권을 셀트리온에 매각한데 따른 것이다.

12일 한국다케다제약에 따르면 다케다제약은 이날 오전 회사 직원들에게 ERP를 시행한다고 발표했다.

셀트리온이 한국다케다 직원 고용승계 할 이유가 없다?

A. 김용미 기자 | © 승인 2020.06.16 06:00

"계약에 없던 내용, 다케다가 해결해야 할 문제" 노조 "직원들 소모품 전파"...강경 대응 시사

"하루아침에 회사의 소모품으로 전락해버린 이 상황이 참담하네요."

다케다제약이 일부 사업부를 셀트리온에 매각함에 따라 70명이 넘는 한국다케다제약 영업사원들이 일자리를 잃어야 하는 처지에 놓였다. 이들은 어떠한 사전 고지도 받지 못하고 하루아침에 ERP(Early Retirement Program, 희망퇴직제도) 대상이 됐다.

다케다제약은 지난 11일 호주, 홍콩, 마카오, 말레이시아, 필리핀, 싱가포르, 한국, 대만, 태국에서 판매 중인 18개 전문의약품 및 일반의약품의 권리를 셀트리온에 매각했다. 한국법인에서는 당뇨병 치료제 '대사사', '엑토스', '메이슨'과 고혈압 치료제 '이달바', '마디발' 등 전문의약품을 브랜드 5종과 감기약 '하이투벤', '하이투벤(나잘스프레이)', '알보잘' 등 일반의약품 3종이 매각 목록에 포함됐다.

- 2020년 6월 11일 회사의 일부 제품 사업권을 셀트리온에 양도한다는 발표
- 2020년 6월 12일 회사의 해당 제품 담당 사업부 전원(70여 명)을 대상으로 ERP 실시 계획 발표
- 회사의 발표 내용
 - ① 성장신흥시장사업부(Growth & Emerging Markets Business Unit, GEM BU) 내 호주, 홍콩, 마카오, 말레이시아, 필리핀, 싱가포르, 한국, 대만, 태국에서 판매 중인 일부 일반의약품과 심혈관, 당뇨병 계열의 전문의약품 18개(아시아태평양 지역 내 일부 비핵심 의약품) 권리를 셀트리온에 인수하는 계약
 - ② 해당 제품을 담당하는 프리마리케어(PC)사업부, 컨슈머헬스케어(CHC)사업부 전원(70여명)을 대상으로 ERP, 희망퇴직제도를 실시



I. 주요 제약사 기업변동 사례 ④ 사노피 아벤티스 등 다양한 사례



사노피 아벤티스, 로슈, 릴리 등

청년의사

코로나19 핑계로 다국적사 영업사원 칼바람?

김문미 기자 | 2020.11.09 13:04

사노피, 릴리, 로슈 등 영업사원 대상 조기퇴직프로그램 가동

신종 코로나바이러스 감염증(코로나19) 장기화로 대면 영업이 대폭 축소 사들이 조기퇴직프로그램(ERP)을 가동하며 영업인력 감축에 나서 주목된다.

최근들어 사노피, 한국릴리, 한국로슈 등 사내 공지를 통해 영업직 전직을 상으로 ERP 시행을 공표하는 글로벌제약사들이 늘고 있다.

한국릴리, 영업부 대상 구조조정 착수.25% 감축 예정

장원석 기자 | 기사승인 2020-11-09

[기자의 눈]다국적사에 부는 ERP 바람

정세민 기자 2020-11-12 06:10:25

한 5

[데일리팜=정세민 기자] 겨울이 다가오면서 제약 업계에도 희망퇴직(ERP)이

사노피, 컨슈머헬스케어 사업부 분사 추진...ERP 실시

정세민 기자 2020-11-14 06:30:48

CHC 독립 법인 설립...내년 9월 완료 목표
GenMed 부서 포함해 희망퇴직 공고...2v+8 보상
산청 미진할 듯...노조 "인력재배치 대안 필요"

[데일리팜=정세민 기자] 사노피가 컨슈머 헬스케어(CHC) 사업부 분사를 추진한다. 이 일환으로 국내에선 CHC 및 GenMed 부서를 대상으로 희망퇴직(ERP)을 실시한다.

사노피-아벤티스 코리아는 13일 전 임직원에게 CHC 독립 법인 설립을 공지했다. 글로벌 차원에서 진행되는 CHC 사업부 분사 계획에 따라 한국 법인도 조직 개편에 착수한다는 내용이다.

산업 > 산업일반

제약업계, 여기저기 구조조정...

등록 2020-11-09 11:45:43 | 수정 2020-11-10 10:16:47

다국적 제약사들 희망퇴직(ERP) 가동 및 분사로 인한 노조 갈등 민주계약노조 "코로나19와 비대면 영업 활성화로 구조조정 가동" "비대면 영업 활성화에 대비책 준비"



II. 한국 MSD의 기업변동 ① 한국 MSD 분할 현황



MSD 분할 현황

NewCO 분사계획 Timeline

- February, 5, 2020**
MSD 분할 계획 공식발표
- March-May, 2020**
NewCO Global leadership team
- 3Q, 2020**
Employee Placement
- 4Q, 2020**
Organon, MSD 내 독립법인 설립
- 2020.11.1**
케빈피터스(Kevin Peters, 51) 한국MSD 대표이사 임명
- First half of 2021**
Organon Global launch

COVID-19 장기화로 인한 일정 연기

- 2020.02.05 MSD 분할 공식 발표
- Diversified Brands, 여성건강, 바이오시 밀러 분야 분리
- 2021.상반기 Organon Global launch 예정
- 분사 예정 인원 약 220여명(전직통보)

Organon 분사관련 Agenda

- ▶ Organon 회사개요 및 업무내용
- ▶ 분할로 인한 근로관계 승계 여부
- ▶ Organon 근로조건 복리후생 등 처우 동일성
- ▶ 승계되는 근로관계의 범위와 내용
- ▶ 분할대상 근로자 선정 기준
- ▶ 분할계획서의 내용





III. 분할과 근로관계 승계 문제

기업분할과 근로관계 승계문제

문제점

- ✓ 기업분할이란 기업을 둘 이상으로 분리하여 기업을 신설하거나, 다른 기업과 합병하는 것을 말하는 회사법상의 제도
- ✓ 분할제도는 1998년 상법 개정을 통해 도입 되었으나, 입법 당시 근로관계 승계에 대해서는 별도의 입법적 조치 없었음. 이에 **기업분할 시 각 기업의 근로관계도 승계대상에 포함되는지 문제될**

관련 법령 상법 제530조의10(분할 또는 분할합병의 효과)

분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사는 분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서 또는 분할합병계약서가 정하는 바에 따라서 승계한다.

판례 대법원 2013.12.12 2011두4282

회사 분할의 배경, 목적, 시기, 승계되는 근로관계의 범위와 내용, 신설회사의 개요 및 업무내용 등 설명

분할계획서
이해와 협력을 구하는 절차 등 절차적 정당성

신설회사 포괄승계 **원칙**

근로기간의 연속성?
근로조건 동일성?
취업규칙의 승계?
단체협약의 승계?

해고의 제한을 회피하면서 해고하기 위한 방법으로 이용

거부권 행사

예외 분할하는 회사 잔류

명확한 법적기준 無

분할의 절차적 정당성 문제

판례 대법원 2013.12.12 2011두4282

분할하는 회사가 분할계획서에 대한 주주총회의 승인을 얻기 전에 미리 노동조합과 근로자들에게 회사 분할의 배경, 목적 및 시기, 승계되는 근로관계의 범위와 내용, 신설회사의 개요 및 업무 내용 등을 설명하고 이해와 협력을 구하는 절차를 거쳤다면...

- ❖ 판례는 기업분할 시 근로관계 포괄 승계 요건으로 **“절차적 정당성”** 을 요구하는 바 사측이 형식이 아닌 **실질적으로** 이러한 절차를 거쳤는지
- ❖ 분할로 인한 근로관계 **승계되는 근로자의 수, 선정 기준의 공정성·합리성** 등

판례 대법원 2013.12.12 2011두4282

다만 회사의 분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하면서 해당 근로자를 해고하기 위한 방법으로 이용되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 해당 근로자는...
반대야사를 표시함으로써 근로관계의 승계를 거부하고 분할하는 회사에 잔류할 수 있다.

- ❖ 판례는 회사분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하면서 해당 근로자를 해고하기 위한 방법으로 이용되는 경우 승계 거부권을 인정하고 있는 바 사측의 **분할 후 구조조정, 희망퇴직(ERP) 등을 고려하고 있지 않은지 여부**

IV. 투쟁하는 노동조합



한국MSD 분사 진행에 대한 근로자들 반응

분사 발표로 고용불안 공포에 떠는 한국MSD

손광모 기자 | 승인 2020.03.02

한국MSD, 사업부 분사 ... 특허만료 약물 물린 'NewCo' 노동자 고용불안 가중
단체협약으로 고용보장 방안 요구 ... 하지만 시간 촉박

기업엔 마법 같은 회사분할제도, 노동조합엔 '파괴수단'

손광모 기자 | 승인 2019.11.03

회사분할 시 노동자 권리침해 '극심' ... 법적 방패도 없어 '눈 뜨고 코 베일 수밖에' ... 동의 없는 전직과 단체협상 무력화 가능 ... '산별노조' 대안이러지만 '답 없는 문제'

[리포트] 노동권 침해하는 회사분할

상황을 가늠해보자. A회사에는 1,000명의 노동자가 근무하고 모두 B노동조합에 속해있다. A회사와 B노동조합은 단체협약을 맺었다. 1년 후 A회사의 경영진은 회사분할제도를 통해 A회사를 A1회사(존속)와 A2회사(신설) 둘

한국MSD 분사 계획에 직원들 "버리는 카드"냐" 불만 ↑

김진원 기자 | 승인 2020.11.06.00

회사 측 "인원 분리 위한 분사"냐" 밝혔지만 분사 보상이나 ERP 계획 등에 대해선 말 아껴

MSD가 "전략적" 법인분리를 선언한 후 한국MSD 지사 임직원들이 술렁이고 있다.

MSD는 지난 5일 "기존 MSD로부터 려겨서 브랜딩, 역경건강, 바이오시밀러 사업부를 분리해 'NewCo(가칭)'라는 회사로 분사하기로 결정했다"고 공식 선언했다.

MSD는 다른 글로벌 제약사들의 분사에 따른 조직개편과 달리, 분사에 앞서 한국MSD 등 일부 지사에서 먼저 분사를 진행한다.

- "NewCo에는 R&D 사업부조차 배정되지 않았다. 그 이유로 회사는 파트너십에 따른 신약개발이 트렌드임을 강조했지만 이는 권모술수에 불과하다."
- "신약이나 알짜배기 품목은 MSD에 남겨두고 있어, 소위 '버리는 카드'만을 NewCo에 떠넘기려는 게 아니냐"
- "회사는 인원 분리 위한 분사가 아니라고 밝혔지만, 분사 보상이나 고용안정에 관해서는 전혀 언급이 없다."
- "MSD 간판을 보고 입사했는데, 줄지에 신생회사 근로자가 된다니, 절망스럽다."





한국MSD소속 노동조합의 다양한 대응

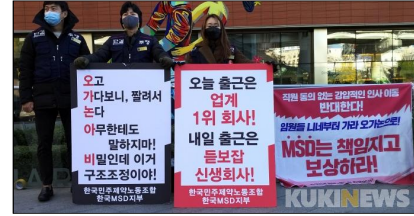
한국 MSD 노동조합



- 조합원 302명으로 구성된 교섭대표 노동조합
- 2020. 11. 3. 한국MSD 본사 앞 쟁의행위
- 단체협약 체결 요구
- 이동거부 서명 캠페인, 분할의 절차적 정당성 작업에 보이콧

“분사는 고용문제 등 조합원의 **근로조건과 직접적인 관련**이 있는 사항”
 “**사측**이 단체협약 체결 전 분할과정을 완료하기 위해 **교섭에 무책임한 태도**로 일관하고 있다.”
 “기업분사 반대 그 자체가 아닌 신설회사로 이동하는 조합원들의 직접적 근로조건에 해당하므로 사측이 참여를 요구하는 분사 관련 논의에는 참여하지 않겠다.”

한국민주제약노동조합 한국 MSD 지부



- 조합원 77명으로 구성된 KDPUS속 산별노조
- 2020. 11. 4. 한국MSD 본사 앞 쟁의행위

“신생 법인을 설립해 **특허만료를 앞둔 품목들을 직원 일부와 내보내는 행태는 제약업계에서 흔하다.**”
 “분사가 근로조건 승계를 약속해도, 개인의 직업생활은 단순히 업무의 질 한 가지 요소로 판단할 수 없기 때문에 직원들은 불안감과 반감을 가질 수밖에 없다”



감사합니다.



[제2주제]

기업분할에 따른 근로관계 승계 여부

권오성

(성신여자대학교 법과대학 교수, 법학박사, 변호사)

I. 들어가며

II. 회사분할의 의의와 법적 성질

1. 회사분할의 개념 - 사실상 회사분할과 상법상 회사분할
 - (1) 사실상 회사분할
 - (2) 상법상 회사분할
2. 영업양도 등과 회사분할의 사안구조적 유사성
 - (1) 영업양도
 - (2) 영업의 현물출자
 - (3) 회사분할과 영업양도의 사안구조적 유사성

III. 회사분할과 개별적 근로관계

1. 서설
2. 회사분할과 근로관계의 승계
 - (1) 쟁점의 소재
 - (2) 학설과 판례
 - (3) 2013년 판결의 문제점
3. 영업의 일부 양도에 관한 판례의 유추적용
 - (1) 회사분할 시 근로관계 승계에 관한 법률의 흠결
 - (2) 회사분할 시 근로관계 승계에 관한 법형성
 - (3) 영업양도시 근로관계의 승계
4. 회사분할 시 근로관계 승계 법리의 재검토

IV. 맺으며

I. 들어가며

(1) 우리나라의 경제는 1990년대 이전까지는 산업화의 진행으로 그 규모가 지속적으로 확대되기는 하였지만, 선발 산업국가와 비교할 때 경제구조가 비교적 단순하여 기업구조의 재편을 위한 기업변동의 필요성이 크게 대두되지는 않았다.¹⁾ 이러한 기간 동안 기업변동과 관련하여 노동법상 주로 문제가 되던 쟁점은 기업변동 과정에서 근로관계의 승계 여부 자체보다는 영업을 양수한 회사에서 퇴사한 근로자의 퇴직금을 산정할 때 영업을 양수한 회사에서의 재직기간 외에 영업을 양도한 회사에서의 재직기간을 통산해야 하는지 등이었다. 그러나 1980년대 산업구조의 조정을 거치면서 이러한 변화에 대응하지 못한 기업이 도산하거나 다른 기업에 흡수되는 사례가 출현하기 시작하였고, 1980년대 말부터 본격화된 민주노동조합 운동이 활발해지면서 1990년대 초부터는 기업변동 과정에서의 근로관계의 승계 여부가 중요한 노동법상 쟁점으로 대두되었다.

이후 1997년 외환위기의 극복과정에서 기업의 도산이 빈발하였고, 동시에 자본시장의 개방으로 외국 자본의 국내 진출이 증가하면서 기업구조조정 방법으로서 회사의 지분 또는 회사가 영위하는 사업의 전부 또는 일부 사업부문이 거래되는 기업의 인수합병이 일반화되었다. 특히 이 무렵 정부는 외환위기 상황을 극복하기 위하여 산업 전반에 걸쳐 구조조정을 독려하고, 특히 대규모 기업집단을 대상으로 빅딜이라는 이름의 사업교환을 압박하는 등 기업구조의 재편성에 총력을 기울이게 되었다.

이러한 상황에서 당시 정부는 산업의 재편이라는 목적달성을 위하여 회사분할 제도의 도입을 추진하였고, 1998년 상법개정으로 주식회사에 한하여 회사분할 제도를 도입하였다. 이렇게 도입된 상법상 회사분할 제도는 종래 기업이 영업의 전부 또는 일부를 다른 회사에 현물출자하거나 또는 현물출자 방식으로 회사를 신설하는 등의 방식으로 사업의 일부를 분사하던 '사실상 회사분할'의 절차상 번잡함을 간소화하여 기업구조조정을 촉진하기 위한 것이었다.

(2) 근로관계는 근로계약의 체결을 통하여 일단 성립하면 일정한 사유로 그러한 관계가 소멸할 때까지 장기간 존속하는 것이 일반적이며, 그러한 기간 동안 기업을 중심에 두고 사용자와 근로자 간에 계속적 법률관계가 형성된다. 동시에 이러한 근로관계의 존속과 근로조건의 유지는 기업에 대하여 종속적 지위에 있는 근로자의 생존권 보호를 위한 다양한 사회정책적 입법에 의해 광범위하게 규제된다.²⁾

일반적으로 회사분할 기타 기업변동의 실시에 관한 의사결정은 기업에 의해 일방

1) 노동법실무연구회, 「근로기준법 주해 II」 (제2판), 박영사, 2020, 812면. [민중기 집필부분]

2) 노동법실무연구회, 「근로기준법 주해 II」 (제2판), 810면. [민중기 집필부분]

적으로 이루어진다. 이처럼 기업이 일방적으로 실시한 회사분할 기타 기업변동은 불가피하게 근로자와 그들이 조직한 노동조합의 법적 지위에 중대한 변경을 초래한다. 이처럼 기업의 일방적 의사결정에 의해 실시되는 회사분할이 근로자와 노동조합의 법적 지위에 중대한 변화를 야기한다는 점에서 회사분할 과정에서의 근로자 및 노동조합의 보호는 노동법상 중요한 쟁점이 된다.

1998년 도입된 상법상 회사분할 제도는 기업구조조정의 활성화라는 본래의 입법 목적을 적절하게 수행한 것으로 평가된다.³⁾ 그런데 회사분할을 규율하는 회사법⁴⁾은 주주와 회사채권자, 지배주주와 소수주주, 주주와 회사의 기관 사이의 이해관계 조정을 주된 목적으로 한다는 점에서 기본적으로 근로관계나 노사관계를 직접 규율하는 법역으로 보기 어렵다. 따라서 근로자나 노동조합의 보호는 원래 회사법에서 중요하게 고려되는 쟁점이 아니다.

현행 상법도 회사분할의 국면에서의 주주와 회사채권자의 이해조정에 대해서는 상세한 규정을 마련하고 있다. 즉 상법은 회사분할의 과정에서 분할회사의 기존 회사채권자의 이해를 보호하기 위하여 분할회사와 신설회사가 연대책임을 부담하도록 규정하고 있으며, 이러한 연대책임을 배제하기 위해서는 엄격한 채권자 보호 절차를 거치도록 규정하고 있다. 그러나 회사분할로 인하여 분할회사의 근로자 및 이들이 조직한 노동조합의 법률관계의 규율을 내용으로 하는 입법은 없는 형편이다.⁵⁾

물론 별도의 입법이 없더라도 종래 영업양도나 합병 등 다른 기업변동 제도를 중심으로 형성되어 온 학설과 판례법리에 따라 회사분할과 관련된 제반 노동법상 쟁점을 해결할 수 있다고 본 것이 입법자의 의사였다고 이해하는 견해도 있다.⁶⁾ 그러나 기업의 일방적 의사결정으로 실시되는 회사분할로 인하여 근로자나 노동조합의 법적 지위가 취약해질 수 있다는 점을 고려할 때, 향후 회사분할에 관한 노동법상 문제점을 규율하는 입법은 필요하다고 생각한다.

(3) 회사분할에 관한 노동법상 문제점을 규율하는 입법이 이루어지기 전까지는

3) 1998년 개정상법의 개정이유는 회사분할제도의 도입취지를 “최근의 경제위기에 대응함과 아울러 원활하고 합리적인 경제구조개편의 필요성이 제기됨에 따라, 회사합병절차의 간소화와 회사의 분할제도의 도입 등을 통하여 기업구조조정을 제도적으로 지원 …… 궁극적으로 우리 기업의 국제경쟁력을 제고하려는 것”이라고 밝히고 있다.

4) 우리 실정법상으로는 상법 제3편 및 자본시장법의 상장회사 관련 규정들이 이에 해당할 것이다.

5) 우리나라보다 2년 늦은 2000년 회사분할제도를 도입한 일본의 경우에는 2000년 당시 상법 제374조 제2항 제5호에 분할계획서의 기재사항으로 채권관계나 자산, 채무 외에 별도로 “고용계약”을 명시하고 있었으며, 일본의 현행 회사법 제763조 제5호도 동일한 취지의 규정을 두고 있다. 또한 일본은 상법 내지 회사법의 규정 이외에 “회사분할에 수반한 근로계약의 승계 등에 관한 법률”을 제정하고, 동법에서 회사분할 시 근로관계의 승계문제를 상세히 규율하는 방식으로 회사분할의 국면에 있어서의 근로자의 보호 문제를 입법적으로 해결하였다.

6) 임종률 외, 「기업변동시 근로관계 승계 관련 연구」(노동부 용역보고서), 국제노동법연구원, 2007, 36-37면.

상법, 근로기준법, 노동조합 및 노동관계조정법(이하 “노동조합법”이라고 한다) 등 관련 법령의 체계적 해석과 영업양도의 일부 양도 등 회사분할과 사안구조가 유사한 다른 기업변동에 관한 판례법리 등의 분석 및 해석을 통하여 회사분할의 국면에서 문제되는 노동법상 쟁점을 서로 모순 없이 합리적으로 해결할 수 있는 법해석론 내지 법형성 방법을 모색해야 할 것이다.

회사분할의 결과 분할회사는 두 개 이상의 회사로 나누어지게 된다. 이러한 과정에서 분할회사에 재직하던 근로자와 이들을 조직대상으로 하는 노동조합은 다양한 위험에 직면하게 된다. 예컨대 어떤 근로자는 본인의 의사에 반하여 신설회사로 근로관계가 승계될 수 있으며, 어떤 근로자는 스스로 신설회사로의 승계를 희망함에도 승계대상에서 배제될 수 있다. 근로관계가 승계된 근로자는 신설회사와의 관계에서 종전의 근로조건이 유지될 수 있는가에 관한 불안에 노출된다. 분할회사에 잔류한 근로자의 경우에는 회사분할로 회사의 규모가 축소되고, 특히 채산성이 좋은 사업부문이 신설회사로 이전된 경우에는 향후 회사의 경영악화로 인한 고용불안의 위험에 노출된다.

분할회사의 근로자로 조직된 노동조합 또한 회사분할 과정에서 다양한 위험에 노출된다. 분할회사의 근로자들이 가입한 노동조합이 ‘기업별 노동조합’인 경우 신설회사로 승계된 근로자들이 신설회사로 승계된 이후에도 당해 기업별 노동조합의 조합원 자격을 유지할 수 있는지, 회사분할 이전에 교섭대표노동조합의 지위에 있던 노동조합이 회사분할 이후에도 교섭대표노동조합의 자격을 유지하는지, 분할회사와 기존의 노동조합 간에 체결된 단체협약의 효력이 신설회사에게 승계될 수 있는지, 회사분할 이전에 발생한 부당노동행위에 대하여 분할회사와 신설회사 중 누가 책임을 부담하는지 등 복잡한 법적 문제가 발생한다.

II. 회사분할의 의의와 법적 성질

1. 회사분할의 개념 - 사실상 회사분할과 상법상 회사분할

1998년 개정상법으로 회사분할 제도가 도입되기 전에도 회사분할이라는 용어가 사용되었는바, 이러한 광의의 회사분할은 회사가 그 영업재산의 일부를 단독으로 또는 다른 회사의 영업재산의 일부 또는 전부와 결합하여 분리·독립시키는 일체의 법현상이라는 의미로 사용되었다.

이러한 광의의 회사분할에는 1998년 개정상법으로 도입된 상법상 협의의 회사분할 이외에도, 자회사의 설립, 영업양도, 현물출자, 재산인수, 사후설립 등의 방법을

사용하여 회사가 주체가 되어 그 영업재산의 양도 또는 출자의 대가로서 금전 또는 주식을 받는 방식으로 분사(分社)하는 일체의 거래가 포함된다.⁷⁾

광의의 회사분할 개념과 달리 '상법상 회사분할'은 ① 하나의 회사(분할회사)의 영업재산이 분리되어 신설회사에 부분적으로 포괄승계되는 동시에 ② 분할회사의 주주가 신설회사의 주식을 취득하여 신설회사의 주주가 되거나(인적분할) 분할회사가 신설회사의 주식을 취득하여 신설회사의 주주가 되는(물적분할) 제도를 의미한다.

이러한 상법상 회사분할의 본질은 ① 분할회사의 재산의 일부분이 신설회사에 포괄적으로 양도되며, ② 이러한 재산양도의 대가로 분할회사의 주주 또는 분할회사 자체가 신설회사의 주식을 부여받는다는 데에 있다.

(1) 사실상 회사분할

상법상 회사분할 절차를 거치지 않더라도 경제적으로 상법상 회사분할과 동일한 효과를 얻을 수 있는 다양한 방법이 있는바, 강학상 이를 사실상 회사분할이라고 부른다. 광의의 회사분할에서 협의의 회사분할, 즉 상법상 회사분할을 제외한 잔여 범주가 사실상 회사분할에 해당할 것이다.

가. 사실상 회사분할의 유형

사실상 회사분할의 구체적인 방법으로는 ① 분할회사가 자회사를 설립하면서 자신의 영업을 자회사에 현물출자(現物出資)⁸⁾하거나, ② 분할회사가 기존에 이미 설립되어 있는 다른 회사에 자신의 영업을 현물출자하거나, ③ 분할회사가 자신의 영업을 양도하면서 양수도 대가로 양수인 회사가 보유한 자사주를 교부받는 방법 등이 가능하다. 이외에 ④ 신설회사가 재산인수(財産引受)⁹⁾의 형태로 영업을 양수하는 방법, ⑤ 신설회사가 사후설립(事後設立)¹⁰⁾의 형태로 영업을 양수하는 방법도

7) 홍복기 외, 「회사법 사례와 이론」, 박영사, 2010, 615면.

8) 현물출자는 회사설립 또는 신주발행 시 금전 이외의 재산으로 하는 출자이다. 출자의 목적이 될 수 있는 재산은 재무상태표상 자산으로 인정될 수 있는 양도 가능한 자산으로 동산, 부동산, 무체 재산권은 물론 고객관계, 영업상의 비결 등 금전적 가치가 있는 것이라면 모두 가능하다. 회사설립 시 현물출자를 하려면 정관에 현물출자를 하는 자의 성명과 그 목적인 재산의 종류, 수량, 가격 및 이에 대하여 할당되는 주식의 종류와 수를 기재하여야 한다(상법 제290조). 반면, 신주발행 시 현물출자는 회사설립 시의 절차와 동일하나 모든 것을 이사회에서 결정한다(상법 제416조).

9) 재산인수란 발기인이 회사의 성립을 조건으로 제3자로부터 특정 재산의 취득을 목적으로 하는 매매형식의 계약으로 변태설립사항의 일종을 의미한다(상법 제290조 제3호). 정관에 기재하지 않은 재산인수는 무효이다(대법원 1994. 5. 13. 선고 94다323 판결).

10) 사후설립은 회사설립 후에 회사대표가 회사를 위해 특정재산을 취득을 목적으로 하는 계약이다(상법 제375조).

가능할 것이다. 이러한 방법 중 사후설립의 방법 외에는 법원이 선임한 검사인의 조사를 받아야 하므로, 사후설립의 방법이 주로 이용된다.¹¹⁾

위 ①, ②, ③의 방식은 상법상 물적분할과 유사하게 분할회사의 영업을 신설회사나 기존의 다른 회사에 이전하는 대가로 분할회사 자신이 상대방 회사의 주식을 취득하는 방식이다.¹²⁾

이러한 거래의 다음 단계로 분할회사가 취득한 상대방 회사의 주식을 분할회사의 주주들에게 분배할 수 있다면 이를 통하여 상법상 인적분할과 유사한 결과에 이를 수 있을 것이다. 분할회사가 취득한 상대방 회사의 주식을 분할회사의 주주들에게 분배하는 방법으로는 분할회사를 청산한 다음 분할회사가 취득한 상대방 회사의 주식을 주주들에게 잔여재산으로 분배하는 방법, 분할회사의 주주들의 주식을 유상으로 감자(減資)하고 소각의 대가로서 주주들에게 분할회사가 취득한 상대방 회사의 주식을 교부하는 방법, 분할회사가 취득한 상대방 회사의 주식과 주주들이 보유한 분할회사의 주식을 교환하는 방법, 분할회사가 이익배당으로서 분할회사가 취득한 상대방 회사의 주식을 주주들에게 현물배당하는 방법 등이 가능할 것이다.

나. 사실상 회사분할의 효과

영업의 현물출자와 자회사 주식의 현물배당을 이용하면 인적분할과 동일한 결과를 얻을 수 있는데, 그 법적 효과에서는 상법상 회사분할과 차이가 있다. 먼저, 상법상 회사분할의 경우 분할계획서에 기재된 재산이 신설회사로 포괄적으로 승계되나, 영업의 현물출자의 경우에는 영업을 구성하는 각각의 재산에 대하여 이전절차를 밟아야 하는 번거로움이 있다. 한편, 영업의 현물출자의 경우에는 상법 제530조의9가 정하는 신설회사의 연대책임이 적용되지 않는다. 자회사 주식의 현물배당의 국면에서는 현물배당의 대상인 자회사 주식의 가치가 배당가능이익의 범위 내에 있기만 하면 상법상 회사분할에서 요구하는 채권자보호절차를 거치지 않아도 된다.

(2) 상법상 회사분할

가. 상법상 회사분할의 개념

11) 임재연, 「회사법 II」 (개정판), 박영사, 2013, 622면.

12) ①과 ②의 경우에는 신설회사나 기존의 다른 회사의 신주(新株)를 인수하는 반면, ③의 경우에는 자기주식, 즉 기존의 다른 회사가 보유하는 구주(舊株)를 교부받는다라는 점에서는 범형식에 있어서는 차이가 있다.

상법상 회사분할은 회사의 합병에 대칭되는 제도로써 분할회사의 적극·소극재산의 전부 또는 일부가 분리되어 적어도 하나 이상의 신설회사(단순분할의 경우) 또는 기존회사(분할합병의 경우)에 부분적으로 포괄승계되고, 그 대가로 신설회사 또는 기존회사의 주식이 원칙적으로는 분할회사의 주주들에게(인적분할의 경우), 예외적으로 분할회사 자신에게(물적분할의 경우) 배정되는 회사법상의 제도 내지 행위라는 의미로 사용된다.

상법상 회사분할 제도의 개념징표에 대해서는 학자에 따라 ① 분할회사의 권리·의무(적극·소극재산)의 전부 또는 일부가 분리되어 적어도 하나 이상의 신설 또는 기존회사에 부분적으로 포괄승계되고, 그 대가로 신설회사의 주식이 분할회사의 주주 또는 분할회사 자신에게 부여되는 단체법·조직법상의 행위 또는 제도라거나,¹³⁾ ② 하나의 회사의 영업이 둘 이상의 회사로 분리되면서 그 영업에 관하여 발생한 권리의무를 신설회사 또는 신설회사에 승계시키는 것을 목적으로 하는 회사의 행위라거나,¹⁴⁾ ③ 하나의 회사의营业을 둘 이상으로 분리하고 분리된 영업재산을 자본으로 하여 회사를 신설하거나 다른 회사와 합병시키는 조직법적 행위라거나,¹⁵⁾ ④ 하나의 회사를 두 개 이상의 회사로 분리하고 분할되는 회사의 재산의 일부가 이를 넘겨받는 수 개의 회사로 포괄승계되고, 재산을 넘겨받는 회사가 그 반대급부로 주식을 발행하여 교부하는 것이라거나,¹⁶⁾ ⑤ 1개의 회사가 2 이상으로 분할되어 1개 또는 수 개의 회사를 설립하거나 1개 또는 수 개의 존립 중의 회사와 합병하고, 분할로 인하여 설립되거나 분할 후 존속하는 회사가 분할되는 회사의 권리의무 및 사원(주주)을 승계하며, 분할로 인하여 소멸하는 회사는 청산절차를 거치지 아니하고 소멸하는 회사법상 법률요건¹⁷⁾이라고 하는 등 학자마다 다양하게 설명하고 있다.

정리하면, 상법상 회사분할은 주식회사가 독립된 사업부문의 자산과 부채를 포함한 모든 권리와 의무를 포괄적으로 이전하여 1개 이상의 회사를 설립함으로써 1개 회사가 2개 이상의 회사로 나뉘어지는 것을 말한다.

한편, 회사분할에 있어서 회사분할의 당사자가 되는 회사의 호칭도 학자마다 상이하다. ① 회사분할을 하는 ‘분할 전의 회사’에 대하여 분할회사,¹⁸⁾ 양도회사,¹⁹⁾ 기존회사²⁰⁾ 등 다양한 호칭이 사용되고, ② 회사분할에 의하여 설립되는 회사에 대하여도 신설회사,²¹⁾ 신설회사,²²⁾ 양도회사²³⁾ 등 다양한 호칭이 사용되고 있다. 상

13) 권기범, 「기업구조조정법」(제4판), 삼영사, 2011, 346면.

14) 송옥렬, 「상법강의」(제4판), 홍문사, 2014, 1221면.

15) 이철송, 「회사법강의(제25판)」, 박영사, 2017, 1092면.

16) 정동윤, 「회사법」(제7판), 법문사, 2001, 838면.

17) 최준선, 「회사법」(제9판), 삼영사, 2014, 763면.

18) 권기범, 송옥렬, 이철송 교수의 입장이다.

19) 정동윤 교수의 입장이다.

20) 최준선 교수의 입장이다.

법의 법문에는 분할 전의 회사를 “분할되는 회사” 또는 “분할하는 회사”로, 분할에 의하여 설립되는 회사를 “설립되는 회사”, 분할 후 존속하는 회사를 “존속하는 회사”라고 표시한다. 본 연구에서는 회사분할을 하는 회사를 분할회사로, 회사분할에 의하여 설립되는 회사를 신설회사로 표기한다.

나. 상법상 회사분할의 유용성

앞에서 살펴본 사실상 회사분할을 통하여서도 상법상 회사분할과 동일한 목적을 달성할 수 있지만, 영업양도나 영업의 현물출자를 활용하는 사실상 회사분할의 경우에는 영업재산을 포괄적으로 양도할 수 없고, 또한 취득한 자회사의 주식을 주주들에게 분배하기 위해서는 몇 단계를 거쳐야 하기 때문에 절차가 복잡하며 많은 비용을 수반한다.²⁴⁾

반면, 상법상 회사분할 제도는 분할회사의 재산이 신설회사로 포괄적으로 이전되며, 현물배당 등 우회적인 방법에 의하지 않고 신설회사의 주식을 직접 분할회사의 주주들에게 배정할 수 있다는 이점이 있다. 나아가 상법상 회사분할에 의하여 분할회사의 자본감소(존속분할의 경우)나 해산(소멸분할의 경우)의 단계를 거치지 않고 존속분할, 소멸분할의 절차를 마칠 수 있다는 점에서 절차가 간이하다.

다. 상법상 회사분할의 법적 성질

회사분할은 합병에 대칭되는 제도이지만 법적 형상화에서 합병과 유사한 점이 많다. 예컨대 ① 분할회사의 적극·소극재산이 신설회사에 포괄승계된다는 점, ② 경우에 따라 분할회사가 소멸하는 경우(소멸분할)에는 청산절차 없이 소멸한다는 점, ③ 주주총회의 결의가 그 절차상의 필수요건이라는 점, ④ 분할회사 재산의 포괄승계의 대가로 원칙적으로 분할회사의 주주들에게 신설회사의 주식이 배정된다는 점(인적분할) 등이 회사분할과 합병의 유사한 점이다.

회사분할의 법적 성질에 관하여도 합병의 경우와 같이 학설의 대립이 있는바, 회사분할을 합병과 마찬가지로 법인격의 승계로 볼 것인지²⁵⁾ 또는 영업재산의 승계

21) 이철송, 최준선 교수의 입장이다.

22) 권기범 교수의 입장이다.

23) 정동운 교수의 입장이다.

24) 김성탁, 「사례 주식회사법」, 영남대학교출판부, 2006, 850면.

25) 우리 상법상으로는 분할에 따른 사원의 수용, 즉 인적 측면에서도 규정하고 있으므로 현물출자로 보기는 어렵다. 분할은 합병의 반대현상이며, 상법상 분할에 따라 사원이 수용되는 인적분할이 원칙이고 사원이 수용되지 않는 물적 분할은 예외로 규정되어 있다는 점에 비추어 분할은 인격의 분할로 보아야 한다는 견해로 최준선, 앞의 책, 763면.

로 볼 것인지에 대하여 견해가 나뉜다.

회사분할은 분할회사 재산의 부분적 포괄승계의 대가로 분할회사의 주주들에게 신설회사의 주식, 즉 분할신주가 발행된다는 점에 주목하면, 회사분할은 합병의 결과 소멸회사의 주주에게 존속회사 또는 신설회사의 주식, 즉 분할신주가 발행되는 합병과 유사하다. 그러나, 합병은 그 개념상 하나 이상의 기존회사가 반드시 청산절차 없이 소멸하는 반면, 회사분할은 대부분의 경우 분할회사의 법인격이 그대로 존속하는 상태에서 분할회사의 일부 사업부문이 분리된다는 점에서 합병과 회사분할은 본질적으로 차이가 있다. 따라서 회사분할은 합병과는 다른 회사법상의 독립된 제도라고 보는 것이 타당할 것이다.²⁶⁾

2. 영업양도 등과 회사분할의 사안구조적 유사성

(1) 영업양도

영업양도는 영업의 동일성을 유지하면서 계약에 의하여 양도인이 양수인에게 영업을 이전하는 채권법상 거래행위를 말한다.

종래 학설은 영업양도의 법적 성질과 관련하여 양도의 대상인 영업을 무엇으로 보느냐에 따라 영업양도는 물건·권리 및 사실관계를 포함하는 조직적·기능적 재산으로서의 영업재산 일체를 양도하는 것이라고 하는 영업재산양도설, 영업양도는 기업자 내지는 경영자인 지위가 교체 또는 승계되는 것이라는 지위교체승계설 그리고 영업양도는 영업재산의 이전과 경영자 지위의 인계가 결합된 것이라는 병합설 등이 주장되어 왔다.²⁷⁾

대법원은 “상법 제374조 제1호 소정의 ‘영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도’라 함은 일정한 영업목적에 위하여 조직화되고 유기적 일체로서 기능하는 재산의 전부 또는 중요한 일부를 총체적으로 양도하는 것을 의미하는 것으로써 이에 양수자에 의한 양도회사의 영업적 활동의 전부 또는 중요한 일부의 승계가 수반되어야 하는 것”이라고 판시하였으며,²⁸⁾ 또한 “영업양도란 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 총체 즉 물적·인적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로서, 영업양도 당사자 사이의 명시적 또는 묵시적 계약이 있어야 한다.”고 판시한 바 있다.²⁹⁾

26) 임흥근, 「회사법」(개정판), 법문사, 2001, 810면.

27) 학설의 상세는 이철송, 「상법총칙·상행위」, 제4전정판(박영사, 2005), 213 - 214면.

28) 대법원 1991. 1. 15. 선고 90다10308 판결.

29) 대법원 1997. 6. 24. 선고 96다2644 판결.

요컨대, 영업양도는 ‘영업의 동일성이 유지된 상태에서의 영업재산의 일괄이전’을 의미하므로, 영업용 재산의 승계가 상법상 영업양도에 포섭되기 위해서는 그것을 구성하는 재산에 다소의 증감변경이 있더라도 영업의 동일성이 유지되어야 하고, 나아가 영업재산의 조직적 일체성이 유지되어 양수인이 양도인과 같은 상태에서 영업을 계속할 수 있는데 필요한 재산이 이전되어야만 할 것이다.³⁰⁾

이러한 영업양도는 이미 조직화된 영업을 개개의 재산으로 해체하여 양도하는 경우 발생할 수 있는 사회경제적 불이익을 피하고, 기존의 조직가치를 유지하기 위해서 인정된 제도이다.³¹⁾

실제로 영업양도는 회사해산의 경우에 청산수단으로, 회사확장의 경우에 사실상의 합병수단으로, 회사분할의 경우에는 신회사의 설립수단으로 이용되는 등 다양한 경제적 기능을 수행하여 왔다.³²⁾

(2) 영업의 현물출자

가. 현물출자의 의의와 특징

주식회사의 자본은 출자, 즉 신주의 발행으로 형성된다. 주식은 본래 주식회사의 자본금을 균일한 단위로 분할한 것이므로, 주식발행의 대가는 그 균일한 지분가치에 상응하는 금전으로 납입하도록 하는 것이 바람직하다는 점에서 주식회사의 경우 출자의 목적물은 원칙적으로 금전으로 되어야 할 것이다.³³⁾ 다만 주식회사가 특정

30) 대법원 1997. 6. 24. 선고 96다2644 판결은 한국수자원공사가 국가와의 기증기선단에 대한 보관위탁계약 기간이 종료됨에 따라 기증기선단에 대한 보관사업을 폐지하고 그 사업 부문에 종사하던 관리요원을 면직한 후 해운산업연구원이 국가와의 사이에 새로이 기증기선단에 대한 보관위탁계약을 체결하고 그 보관사업의 수행을 위하여 면직된 관리요원들을 신규채용한 사안에서 한국수자원공사의 기증기선단 보관사업이 영업양도에 의하여 해운산업연구원에 포괄적으로 이전되었다고 할 수 없다고 판단하였다. 대법원 1995. 7. 25. 선고 95다7987 판결은 운수업자가 운수업을 폐지하는 자로부터 그 소속 종업원들에 대한 임금 및 퇴직금 등 채무를 청산하기로 하고 그 운수사업의 면허 및 운수업에 제공된 물적 시설을 양수한 후, 폐지된 종업원 중 일부만을 신규채용의 형식으로 새로이 고용한 경우, 그러한 사정만으로는 영업양도라고 볼 수 없다고 판시하였고, 대법원 1995. 7. 14. 선고 94다20198 판결은甲사가 영위하던 사업 부문을 폐지함에 따라 근로자들 전부가 사직서를 제출하고 퇴직금을 정산, 수령하면서 그들의 선택에 따라 그 절반 정도는 대부분 그 사업부문에 사용되던 장비 등을 불하받아 다른 직장에 취업하고 나머지 절반 정도의 근로자들은 폐지되는 사업부문과 동일한 사업을 하고 있던 계열회사인 乙회사에 입사시험없이 종전 수준의 임금을 지급받기로 하고 입사한 경우, 甲사는 그 사업부문을 폐지한 것에 불과하고 乙사가 이를 양수하기로 甲사와 사이에 합의한 것이거나 흡수통합한 것은 아니며, 乙사가 사업부문에 속한 근로자 등 인적 조직과 장비 등의 물적 시설을 그대로 인수하지 아니한 점에 비추어 乙사가 甲사의 사업 부문을 그 동일성을 유지한 채 포괄적으로 이전받은 것으로 볼 수 없다고 판단하였다.

31) 임흥근, 「상법(총칙·상행위)」, 법문사, 2001, 160면.

32) 권오성, “영업양도에 관한 몇 가지 실무상 쟁점에 관한 소고”, 「변호사」 제40집, 서울지방변호사회, 2010, 225면.

33) 권오성, 위의 글, 235-236면.

재산을 미리 확보할 필요가 있는 경우에는 예외적으로 현물에 의한 출자도 허용되는바, 이 경우 현물출자는 금전출자와 병렬하는 독립된 주식인수의 한 형태이다.

그런데 이러한 현물출자는 ① 현물출자의 목적물인 재산의 과대평가를 통하여 자본의 충실을 해할 수 있다는 점과 ② 현물출자로 인하여 기존주주의 지분율이 저하될 수 있다는 점에서 기존주주와 회사 간의 이익 충돌의 문제가 발생한다.³⁴⁾

위 ①의 문제는 현물출자로 회사를 신설하는 경우와 이미 설립된 회사가 현물출자로 신주를 발행하는 경우 모두 문제되며, 위 ②의 문제는 기존주주가 존재하는 경우, 즉 이미 설립된 회사가 현물출자로 신주를 발행하는 경우에만 문제가 된다. 따라서 회사의 설립 당시에 행해지는 현물출자에 대한 규제는 현물출자의 목적물인 재산의 과대평가로 인한 자산가치의 희석의 문제에 대응함을 주된 목적으로 하는바, 상법 제290조 제2호³⁵⁾에서 현물출자를 변태설립사항의 하나로 규정하고, 상법 제299조³⁶⁾에서 감사인의 조사·보고 등을 규정한 것은 이러한 국면의 문제와 관련된 것이다.³⁷⁾

나. 영업의 현물출자의 의의

영업의 현물출자란 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 출자하는 것을 의미한다.³⁸⁾

영업의 현물출자는 조직법상의 제도로써 채권법상의 제도인 영업양도와는 법적 성질을 달리하는 측면이 있지만, 양자는 법률행위에 의하여 영업이 이전된다는 점에서는 완전히 동일하다. 즉, 영업양도와 영업의 현물출자는营业을 이전하는 대가가 금전인가, 출자회사의 신주(新株)인가에서만 차이가 있을 뿐이다.³⁹⁾

이와 같이 영업양도와 영업의 현물출자는 영업, 즉 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체를 유상으로 이전한다는 점에서 본질적인 유사성이 있으므로, 영업양도

34) 권오성, 위의 글, 236면.

35) 상법 제290조(변태설립사항) 다음의 사항은 정관에 기재함으로써 그 효력이 있다. 2. 현물출자를 하는 자의 성명과 그 목적인 재산의 종류, 수량, 가격과 이에 대하여 부여할 주식의 종류와 수

36) 상법 제299조(감사인의 조사, 보고) ① 감사인은 제290조 각 호의 사항과 제295조에 따른 현물출자의 이행을 조사하여 법원에 보고하여야 한다.

37) 권오성, “현물출자와 주주의 신주인수권”, 「홍익법학」 제15권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, 2014, 747면.

38) 대법원 1996. 7. 9. 선고 96다13767 판결 참조.

39) 대법원 1995. 8. 22. 선고 95다12231 판결: “상법 제42조 제1항은 영업양수인이 양도인의 상호를 계속 사용하는 경우에는 양도인의 영업으로 인한 제3자의 채권에 대하여 양수인도 변제할 책임이 있다고 규정하고 있는 바, 營業을 출자하여 주식회사를 설립하고 그 상호를 계속 사용하는 경우에는 영업양도는 아니지만 출자의 목적이 된 營業의 개념이 동일하고 법률행위에 의한 營業의 이전이란 점에서 營業양도와 유사하며 채권자의 입장에서 볼 때는 외형상의 양도와 출자를 구분하기 어려우므로, 새로 설립된 법인은 상법 제42조 제1항의 규정의 유추적용에 의하여 출자자의 채무를 변제할 책임이 있다고 할 것이다.”라고 판시하고 있다.

에 관한 상법 규정은 영업의 현물출자에 유추 적용된다.⁴⁰⁾

영업양도의 대가로 양수인이 보유한 자기주식을 교부하는 방식의 교환거래를 생각하면 영업양도와 영업의 현물출자의 사안구조의 유사성이 보다 명확하게 드러날 것이다. 즉, 영업을 이전하는 대가로 양수인이 자기주식의 형태로 보유하고 있던 구주(舊株)를 양도인에게 교부하는 경우 이는 교환(交換)의 법형식에 해당하는데, 교환에 대하여 매매에 관한 규정이 준용됨을 고려할 때⁴¹⁾ 이러한 교환거래는 영업양도의 개념에 해당한다고 할 것이다. 그렇다면 구주를 지급하는 방식의 영업양도와 영업의 현물출자는 영업을 이전하는 대가로 교부하는 주식이 현물출자를 통하여 새로 발생되는 신주(新株)인가, 이미 발행된 구주(舊株)인가에 있어서만 차이가 있을 뿐 경제적 실질은 동일하다. 따라서 양자의 사안구조적 유사성이 긍정되어야 할 것이다.

(3) 회사분할과 영업양도의 사안구조적 유사성

회사분할은 회사의 합병과 같이 그 재산의 이전방식이 ‘포괄승계’이고 또한 그 대가로서 신설회사의 주식이 분할회사의 주주들에게 부여된다는 점에서, 특정승계의 형식을 취하면서 그 대가가 원칙적으로 주식이 아니라 금전 기타의 재산인 매매, 영업양도, 사후설립, 재산인수 등과 구별된다. 예외적으로 영업의 이전의 대가가 주식인 영업의 현물출자의 경우에도 포괄승계가 아니라는 점에서 회사분할과 구별된다.

그러나, 이러한 차이는 회사분할에 의한 재산의 이전이라는 측면에의 차이일 뿐, 회사분할로 인한 영업의 일부의 승계라는 측면에서는 회사분할과 영업양도는 유사성이 있다.

앞에서 본 바와 같이 회사분할은 분할회사의 영업의 일부를 현물출자하여 신회사를 설립하는 것과 경제적으로는 동등한 것으로 평가할 수 있다. 특히 물적분할은 회사의 영업의 일부를 현물출자하는 방식으로 회사를 신설하는 것과 경제적으로 완전히 동일하다.⁴²⁾

인적분할의 경우에도 다소 번거롭기는 하지만 현물출자를 통하여 신설회사를 설립하고, 이를 통하여 취득한 신설회사의 주식을 기존주주들에게 현물배당하는 방식으로 동일한 결과를 얻을 수 있다.

이러한 점에서 근로관계의 승계 등 노동법의 관점에서 보면 회사분할과 영업양도는 사안구조적 유사성을 긍정하는 것이 합리적이라고 생각한다.

40) 家近正直 編, 「現代裁判法大系 17: 会社法」, 新日本法規, 1999, 94면.

41) 민법 제567조.

42) 권오성, “영업양도에 관한 몇 가지 실무상 쟁점에 관한 소고”, 238면.

III. 회사분할과 개별적 근로관계

1. 서설

기존의 분할회사가 두 개 이상의 회사로 분리된다는 회사분할의 본질상 회사분할의 국면에서 근로자의 입장에서는 회사분할 이후 복수의 회사 중 자신이 어느 회사에 소속될 것인가라는 문제가 항상 발생할 수밖에 없다. 회사분할로 분할회사는 두 개 이상의 회사로 나누어지게 되는바, 종래 분할회사에 근무하던 근로자는 회사분할 과정에서 다양한 위험에 직면하게 된다.

예컨대 어떤 근로자는 자신은 신설회사로 승계되기를 희망하지 않음에도 불구하고 본인의 의사에 반하여 신설회사로의 근로관계 승계를 강제당할 수 있을 것이며, 또 어떤 근로자는 자신은 근로관계가 신설회사로 승계되기를 희망함에도 신설회사로 승계되는 대상에서 배제될 수도 있다. 만일 분할회사와 신설회사의 재무구조나 장래의 사업전망에 현저한 차이가 있는 경우, 회사분할 이후 상대적으로 열악한 상황의 회사에 소속되는 근로자는 근로관계의 존속 자체는 물론 향후의 근로조건 수준에 관하여 다른 회사에 소속된 근로자에 비해 불리한 상황에 놓이게 될 것이다.

이러한 점을 고려할 때, 회사분할 시 근로관계의 승계와 관련하여서는 사전적으로는 회사분할 절차에 대한 근로자의 참여권 보장이 중요하며, 사후적으로는 신설회사로의 근로관계의 승계를 희망하지 않는 근로자의 거부권과 신설회사로의 승계를 희망하지만 승계대상에서 제외된 근로자의 이의신청권 등 근로자의 선택권을 보장할 수단을 마련할 필요가 있다.

회사분할로 근로관계가 신설회사에 승계된 근로자에게는 신설회사와의 관계에서 분할회사에서 근무할 당시의 근로조건이 앞으로도 유지될 수 있는가의 문제가 발생한다. 특히, 분할회사의 취업규칙 또는 단체협약에 규정된 근로조건인 경우, 그러한 취업규칙 또는 단체협약이 신설회사의 취업규칙이나 단체협약으로 승계되지 않는다면 신설회사는 취업규칙 또는 단체협약의 변경 없이 근로자의 개별 동의만으로 그러한 근로조건을 불리하게 변경할 수 있다는 점에서 근로자에게 근로조건 유지에 관한 불안요소가 될 수 있다.

한편, 분할회사에 잔류하는 근로자의 경우에도 회사분할로 분할회사의 자산의 규모가 축소됨은 불가피하며 특히 회사분할로 채산성이 좋은 사업부문이 신설회사로 이전된 경우에는 향후 회사의 경영악화로 인한 고용불안의 위험에 노출되기도 한다. 나아가 분할회사가 경영악화를 방지하기 위하여 회사분할이 실시한 경우 이러

한 사정이 경영상 해고를 위한 긴박한 경영상 필요성 판단에 적극적으로 작용할 것 인바, 회사분할을 전후로 한 경영상 해고의 요건에 관한 검토가 필요하다.

이에 제4장에서는 ① 회사분할 과정에서의 신설회사로의 근로관계의 승계 문제, ② 신설회사로 승계된 근로자의 근로조건의 보호 문제 및 ③ 회사분할을 전·후로 한 근로관계의 존속보호 문제 등 개별적 근로관계에 관련한 쟁점을 검토한다.

2. 회사분할과 근로관계의 승계

(1) 쟁점의 소재

1998년 개정상법이 회사분할제도를 도입한 취지는 1997년 외환위기로 초래된 경제위기의 극복을 위하여 기업구조조정을 용이하게 할 수 있는 법적 도구의 도입에 있는바, 회사분할제도는 ‘기업구조조정 활성화’라는 당초의 입법목적에 적절하게 수행하여 온 것으로 평가할 수 있을 것이다.

그런데 회사분할은 그 방식이 ‘소멸분할’이든 ‘존속분할’이든, 또는 ‘단순분할’이든 ‘분할합병’이든, 나아가 ‘인적분할’이든 ‘물적분할’이든 관계없이 분할회사에 소속되어 있던 근로자의 전부 또는 일부의 근로관계에 영향을 미칠 수밖에 없음에도, 우리나라의 경우에는 회사분할 시 근로관계의 변동에 대해서는 1998년 당시는 물론 그 이후에도 어떠한 입법적 조치도 취해지지 않은 상태이다.⁴³⁾

이러한 상황에서 대법원은 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두4282 판결(이하 “2013년 판결”이라고 함)에서 회사분할의 경우 근로관계도 상법의 규정에 따라 승계되며, 근로자의 거부권은 예외적으로만 인정된다는 취지로 판결하였다.⁴⁴⁾ 이후

43) 참고로, 우리나라보다 2년 늦은 2000년 회사분할제도를 도입한 일본의 경우에는 2000년 당시 상법 제374조 제2항 제5호에 분할계획서의 기재사항으로 채권관계나 자산, 채무 외에 별도로 “고용계약”을 명시하고 있었으며, 일본의 현행 회사법 제763조 제5호도 동일한 취지로 규정하고 있다. 또한 일본은 상법 내지 회사법의 규정 이외에 “회사분할에 수반한 근로계약의 승계 등에 관한 법률”을 제정하고, 동법에서 회사분할 시 근로관계의 승계문제를 상세히 규율하는 방식으로 입법적으로 해결하였다.

44) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두4282 판결: “상법 제530조의10은 분할로 인하여 설립되는 회사는 분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서가 정하는 바에 따라서 승계한다고 규정하고 있으므로, 분할하는 회사의 근로관계도 위 규정에 따른 승계의 대상에 포함될 수 있다. 따라서 둘 이상의 사업을 영위하던 회사의 분할에 따라 일부 사업 부문이 신설회사에 승계되는 경우 분할하는 회사가 분할계획서에 대한 주주총회의 승인을 얻기 전에 미리 노동조합과 근로자들에게 회사 분할의 배경, 목적 및 시기, 승계되는 근로관계의 범위와 내용, 신설회사의 개요 및 업무 내용 등을 설명하고 이해와 협력을 구하는 절차를 거쳤다면 그 승계되는 사업에 관한 근로관계는 해당 근로자의 동의를 받지 못한 경우라도 신설회사에 승계되는 것이 원칙이다. 다만 회사의 분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하면서 해당 근로자를 해고하기 위한 방편으로 이용되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 해당 근로자는 근로관계의 승계를 통지받거나 이를 알게 된 때부터 사회통념상 상당한 기간 내에 반대 의사를 표시함으로써 근로관계의 승계를 거부하고 분할하는 회사에 잔류할 수 있다.”

위 판결이 회사분할 시 근로관계의 승계에 관한 사실상의 규범으로 기능하고 있는 형편이다.

2013년 판결을 정리해보면, 대법원은 ① 회사의 분할에 따라 일부 ‘사업 부문’이 신설회사에 승계되고(실체적 요건), ② 분할계획서에 대한 주주총회의 승인을 얻기 전에 미리 노동조합과 근로자들에게 설명하고 이해와 협력을 구하면(절차적 요건) 근로관계는 해당 근로자의 동의를 받지 못한 경우라도 신설회사에 승계되고, 다만 ③ 회사의 분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하는 방편으로 이용되는 등의 ‘특별한 사정’이 있는 경우에만 예외적으로 해당 근로자의 거부권이 인정된다는 것이다.

2013년 판결은 분할계획서에 근로관계의 승계를 규정한 경우에는 상법 제530조의 10의 효력에 의해 승계대상에 포함된다는 입장을 취한다. 이에 따르면 근로자가 승계됨을 원치 않는 경우에는 어떻게 되느냐는 문제가 제기되는데, 판례는 분할에서의 근로관계의 승계는 ‘근로자의 이해와 협력을 구하는 절차’를 거치는 등의 절차적 정당성을 갖춘 경우에 한하여 허용된다고 한다. 그리하여 이해와 협력을 구하는 절차를 거쳤다면 근로자의 동의를 받지 못했더라도 근로관계는 신설회사 또는 분할합병회사에 승계되는 것이 원칙이라고 한다.

그러나 이에 대해서는 다시 예외를 두어, 회사의 분할이 해당 종업원을 해고하기 위한 방편으로 이용되는 것과 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 근로자는 상당기간 내에 반대의 의사를 표시함으로써, 승계를 거부하고 분할회사에 잔류할 수 있다고 한다. 여기서 ‘이해와 협력’은 법률적으로 정형화하기 어려운 사회학적 개념이라는 점에서 과연 근로관계의 승계라는 중대한 법률효과의 발생 여부를 결정하는 기준으로 적절한지 의문이다.⁴⁵⁾

회사분할에서는 권리·의무의 승계가 분할계획에서 특정된 범위에서 이루어질 뿐, 합병에서와 같이 포괄승계되는 것이 아니므로 분할회사의 근로자의 지위가 당연히 신설회사에 승계된다고 볼 수는 없다고 생각한다. 다만, 신설회사로 이전되는 분할대상 사업부문에 소속된 근로자 스스로 신설회사로 승계되기를 희망함에도 당해 근로자를 승계대상에서 제외하는 등 회사분할 제도의 남용으로 인한 근로자의 지위 불안을 방지하기 위하여, 회사분할 시 분할대상 사업부문에 종사하던 근로자의 근로관계가 ‘원칙적’으로 신설회사에 포괄적으로 승계된다는 법률효과를 긍정할 필요성은 있다고 생각한다.

(2) 학설과 판례

45) 이철송, 「회사법강의(제25판)」, 박영사, 2017, 1136면.

가. 학설

위 2013년 판결이 있기 전에 회사분할 시 근로관계의 승계에 관한 학설로는 ① 상법 제530조의10에 규정된 “회사의 권리와 의무를 승계한다”는 문언을 근거로 포괄승계의 법리에 따라 당연히 승계된다는 입장,⁴⁶⁾ ② 분할합병에 대해서는 합병의 포괄승계법리를 유추적용하고 단순분할과 물적분할에 대해서는 영업양도의 법리를 유추적용하는 입장,⁴⁷⁾ ③ 포괄승계 법리에 따라 근로자의 동의와 무관하게 분할대상 사업부문에 종사하고 있는 근로자들의 근로관계가 원칙적으로 승계되나 부당노동행위 등 특별한 사정이 있는 경우에는 거부권이 인정된다는 입장⁴⁸⁾ 등이 제시되었다.

나. 2013년 이전의 하급심 판결례

(가) 근로관계의 승계에 근로자의 동의가 필요하다고 본 판결

서울중앙지방법원은 2006. 2. 9. 선고 2004가합84103 판결⁴⁹⁾에서 “상법상 회사분할에 의하여 신설되는 회사는 분할회사와는 법인격을 달리하는 전혀 별개의 회사이므로 회사분할로써 근로계약상의 사용자의 지위에 변동이 발생하고, 근로자의 입장에서도 분할회사에서 이적하여 신설회사의 업무에 종사하게 되는 점 등에 비추어 볼 때, 회사분할의 경우에도 근로관계에 있어서 업무지휘권의 주체가 변경됨으로 인하여 근로자가 받을 불이익을 방지할 필요가 있으므로, 회사분할로 인한 고용승계도 사용자가 회사분할 시 근로자의 동의를 얻지 아니하고 다른 회사로 고용승계시키는 관행이 있어서 그 관행이 근로계약의 내용을 이루고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 민법 제657조 제1항과 근로기준법 제30조 제1항⁵⁰⁾에 근거하여 전적의 경우와 마찬가지로 근로자의 동의를 얻어야 효력이 발생하는 것으로 봄이 상당하다 할 것이다”고 판시하여 분할의 경우에는 근로자의 동의가 있는 경우에만 근로관계가 승계된다는 해석론을 제시하였고, 이러한 판단은 항소심에서도 유지되었다.⁵¹⁾

46) 하경효·박종희, 「기업구조조정과 노동법적 과제」, 한국노동연구원, 1998, 133면

47) 이승욱, “사업변동에 있어서 집단적 규범의 규율에 관한 노동법상의 쟁점과 과제”, 「노동과 법」 제1호, 전국금속산업노동조합연맹 법률원, 2001, 121면.

48) 주완, “2008년도 주요 판례 검토”, 「조정과 심판」 제36호, 중앙노동위원회, 2009, 54면.

49) 이 사건은 1심이 서울중앙지법 2006. 2. 9. 선고 2004가합84103 판결로 선고되고, 항소심이 서울고등법원 2006. 9. 22. 선고 2006나33021 판결로 선고된 후 상고되었으나, 심리불속행 기각으로 확정되었다.

50) 현행 근로기준법 제23조 제1항과 동일한 취지의 규정이다.

51) 서울고법 2006. 9. 22. 선고 2006나33021 판결: “상법 제530조의10은 회사분할의 효과로서 ‘분

한편, 서울행정법원 2010. 6. 17. 선고 2009구합52028 판결도 ‘회사분할의 경우에도 근로관계에 있어서 업무지휘권의 주체가 변경됨으로 인하여 근로자가 받을 불이익을 방지할 필요가 있으므로, 회사 분할로 인한 고용승계도 사용자가 회사 분할 시 근로자의 동의를 얻지 아니하고 다른 회사로 고용승계시키는 관행이 있어서 그 관행이 근로계약의 내용을 이루고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 근로자의 동의를 얻어야 효력이 발생하는 것으로 봄이 상당하다’는 취지로 판단한 바 있다.

(나) 근로관계의 승계가 원칙이나 근로자에게 거부권을 인정한 판결

서울행정법원은 2008. 9. 11. 선고 2007구합45583 판결⁵²⁾에서 “회사분할 시 분할대상이 되는 사업에 종사하던 근로자들의 근로관계는 원칙적으로 신설회사에 포괄적으로 승계되고, 예외적으로 근로자가 거부권을 행사하는 경우에는 거부권을 행사한 근로자의 근로관계는 승계대상에서 제외된다고 봄이 상당하다”고 판시하였고, 나아가 이러한 ‘거부권’의 부여기간 등에 관해서도 “사용자는 위와 같은 근로자의 거부권 행사를 보장하기 위하여, 회사분할 시 원칙적으로 포괄승계의 대상이 되는 근로자에게 거부권 행사에 필요한 상당한 기간을 부여하여야 한다. 만약 사용자가 근로자에게 거부권 행사에 필요한 상당한 기간을 부여하지 아니한 경우, 이는 근로자의 자의사결정권을 침해한 것이므로 무효이고, 그 기간은 사회통념상 거부권 행사에 필요한 상당한 기간까지 연장된다고 보아야 할 것이다.”라고 하여 분할시 근로관계는 원칙적으로 승계되나 근로자에게는 이를 거부할 권리가 인정되며, 이러한 거부권의 행사를 위한 상당기간을 부여하여야 한다는 견해를 제시하였다.

다. 2013년 판결

대법원은 “상법 제530조의10은 분할로 인하여 설립되는 회사(이하 ‘신설회사’라

할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사는 분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서 또는 분할합병계약서가 정하는 바에 따라서 승계한다.’라고 규정하여 분할에 대해 합병과 유사한 포괄승계를 인정하고 있으므로 회사분할에 있어 분할계획서 등에 승계할 근로자의 범위를 기재한 경우는 물론 그와 같은 기재가 없는 경우에도 합병과 마찬가지로 그 분할되는 사업 부문에 속한 근로관계는 원칙적으로 분할로 인하여 설립되는 회사에 승계된다고 보아야 할 것이지만, 개별근로자의 처지에서 보면 분할의 대상으로 되지 아니한 나머지 사업부문에서 계속 근무할 가능성이 남아 있음에도 근로관계의 승계 여부에 대하여 선택의 기회를 박탈당하는 것은 직업선택의 자유 내지는 강제근로금지원칙의 침해가 될 수 있으므로, 회사분할의 경우에도 민법 제657조 제1항의 규정이 적용되어 개별근로자의 동의가 있어야만 근로관계를 승계할 수 있다고 보아야 할 것이다.”

52) 이 사건은 1심이 서울행정법원 2008. 9. 11. 선고 2007구합45583 판결로 선고되고, 항소심이 서울고등법원 2009. 5. 22. 선고 2008누28648 판결로 선고된 후 상고되었으나, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두9796 판결로 심리불속행 기각됨으로써 확정되었다.

고 한다)는 분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서가 정하는 바에 따라서 승계한다고 규정하고 있으므로, 분할하는 회사의 근로관계도 위 규정에 따른 승계의 대상에 포함될 수 있다. 그런데 헌법이 직업선택의 자유를 보장하고 있고 근로기준법이 근로자의 보호를 도모하기 위하여 근로조건에 관한 근로자의 자기결정권(제4조), 강제근로의 금지(제7조), 사용자의 근로조건 명시 의무(제17조), 부당해고 등의 금지(제23조) 또는 경영상 이유에 의한 해고의 제한(제24조) 등을 규정한 취지에 비추어 볼 때, 회사분할에 따른 근로관계의 승계는 근로자의 이해와 협력을 구하는 절차를 거치는 등 절차적 정당성을 갖춘 경우에 한하여 허용되고, 해고의 제한 등 근로자 보호를 위한 법령 규정을 잠탈하기 위한 방편으로 이용되는 경우라면 그 효력이 부정될 수 있어야 한다. 따라서 둘 이상의 사업을 영위하던 회사의 분할에 따라 일부 사업 부문이 신설회사에 승계되는 경우 분할하는 회사가 분할계획서에 대한 주주총회의 승인을 얻기 전에 미리 노동조합과 근로자들에게 회사 분할의 배경, 목적 및 시기, 승계되는 근로관계의 범위와 내용, 신설회사의 개요 및 업무 내용 등을 설명하고 이해와 협력을 구하는 절차를 거쳤다면 그 승계되는 사업에 관한 근로관계는 해당 근로자의 동의를 받지 못한 경우라도 신설회사에 승계되는 것이 원칙이다. 다만 회사의 분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하면서 해당 근로자를 해고하기 위한 방편으로 이용되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 해당 근로자는 근로관계의 승계를 통지받거나 이를 알게 된 때부터 사회통념상 상당한 기간 내에 반대 의사를 표시함으로써 근로관계의 승계를 거부하고 분할하는 회사에 잔류할 수 있다.”고 판시하였다.⁵³⁾

(3) 2013년 판결의 문제점

가. 기능적 한계

회사분할 시 근로관계의 승계가 문제되는 유형은 매우 다양하다. 그런데, 2013년 판결은 분할계획서에 근로관계의 승계에 관한 기재가 있는 경우에 있어 신설법인으로 승계되는 사업에 소속된 근로자의 근로관계의 승계의 문제에 대한 판단일 뿐, 분할계획서에 근로관계의 승계에 관한 기재가 없거나, 분할계획서에 신설법인으로 승계되는 사업에 소속되지 않은 근로자를 신설법인으로 승계한다는 취지의 기재가 된 경우에 대해서는 어떠한 해석기준도 제시하지 못하고 있다.

즉, 분할계획서에 근로관계의 승계에 관한 기재가 없는 경우(우리 상법은 분할계

53) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두4282 판결.

획서에는 근로관계의 승계 여부를 기재할 것을 예정하고 있지 않다)에 있어 신설법인으로 이전되는 사업에 소속된 근로자의 근로관계가 신설법인으로 승계되는지의 문제에 있어 2013년 판결은 어떠한 기준도 제시하지 못하고 있다.

나. 법학방법론적 문제점

2013년 판결은 “상법 제530조의10은 분할로 인하여 설립되는 회사는 분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서가 정하는 바에 따라서 승계한다고 규정하고 있으므로, 분할하는 회사의 근로관계도 위 규정에 따른 승계의 대상에 포함될 수 있다.”고 판시하여 회사분할 시 근로관계의 승계 문제를 상법 제530조의10의 적용의 문제로 보았다.

그러나, 상법 제1조는 “상사(商事)에 관하여 본법에 규정이 없으면 상관습법에 의하고 상관습법이 없으면 민법의 규정에 의한다.”고 규정하고 있다. 여기서 상사란 말 그대로 ‘상(商)’에 관한 일, 즉 물건을 사고 팔아 이득을 남기는 일을 말한다. 따라서 회사분할 시 근로관계 승계의 문제에 상법을 직접 ‘적용’한다는 이해는 근로관계의 승계가 물건을 사고파는 일과 규범적으로 등가하다는 평가를 전제로 하는 것이다. 나아가 회사법의 경우, 회사법이 관심을 갖는 이해관계가 주주 대 회사채권자, 지배주주 대 소수주주, 주주 대 기관이라는 점에서 회사법의 제반 규정들은 원칙적으로 노동관계와 어떠한 접점을 갖기 어렵다.⁵⁴⁾

한편, 현행 상법 제530조의5 제1항 제7호는 분할계획서의 기재사항으로 분할신설회사에 이전될 ‘재산과 그 가액’을, 같은 조 제2항 제3호는 분할로 인하여 이전할 ‘재산과 그 가액’을 규정하고 있다. 따라서 이러한 상법의 문언상 분할계획서에 기재될 수 있는 재산은 ‘가액’으로 환산되어 분할채무상대표에 기입할 수 있는 재산만을 의미하는 것으로 해석해야 할 것이다. 그러므로 분할채무상대표에 기입할 수 없는 ‘근로계약’은 분할계획서의 기재사항이 아니다.⁵⁵⁾

비교법적으로 보더라도, 일본의 경우 회사법 제정 이전의 상법 제374조 제2항 제5호나 현행 회사법 제763조 제5호에서 채권관계나 자산, 채무 외에 ‘고용계약’을 분할계획서의 기재사항으로 명시하고 있다는 점과 비교해보면 ‘근로계약’이 우리 상법 제530조의10의 적용범위에 속하지 않는다고 생각한다.⁵⁶⁾ ‘분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서가 정하는 바에 따라서 승계’된다는 상법 제530조의10의

54) 권오성, “회사분할과 단체협약의 승계”, 131-133면.

55) 권오성, 위의 글, 133-134면.

56) 권오성, “회사분할과 근로관계의 승계”, 『노동판례리뷰 2014』, 한국노동연구원, 2015, 125-126면.

규정을 부분적 포괄승계라고 이해한다고 하더라도 이를 법인격이 승계되는 합병에서의 포괄승계와 같은 의미로 이해해서는 아니 되고, 단지 분할계획서에 이전대상으로 정해진 권리와 의무는 개별적인 이전행위를 요하지 않고 회사분할로 인하여 일괄하여 이전된다는 의미로 이해하여야 할 것이다. 따라서 분할계획서에 이전대상으로 특정되었다는 사실만으로 법이 이전을 금지하거나 일신전속적 성질이 있는 권리와 의무가 당연히 신설회사로 이전된다고 해석해서는 아니 된다.

그런데, 근로자의 인격과 분리될 수 없는 노동력의 제공을 내용으로 하는 근로계약은 그 성질상 당연히 일신전속성을 갖는다고 할 것이며, 나아가 이러한 일신전속성은 근로계약의 성립 시부터 종료 시까지 일관하여 인정되어야 할 것이다. 따라서 사용자가 일방적으로 작성한 분할계획서에 근로관계의 승계에 관한 사항이 기재되었다는 이유만으로 민법 제657조 제1항을 배제해가며 신설회사에 근로관계가 승계된다고 해석하는 것은 동의하기 어렵다.

요컨대, 현행 상법 제530조의10은 근로관계의 승계에 적용될 것을 예정한 조문이 아니므로, 회사분할 시 근로관계의 승계에 관해서는 ‘법률의 흠결’이 있다고 할 것이며, 따라서 회사분할 시 근로관계가 승계는 상법의 적용의 문제가 아니라 법관에 의한 법형성의 한계의 문제로 접근함이 옳다. 법학방법론의 관점에서 보면 2013년 판결은 법관의 법형성을 법해석으로 위장하여 법관법 형성에 요구되는 근거설정(Begründung) 내지 법적 논증의 책임을 우회한 것이다.⁵⁷⁾

다. 법적 안정성의 훼손

2013년 판결은 회사분할 시 근로관계에 관해서도 상법 제530조의10이 적용된다고 하면서도, ‘회사의 분할에 따라 일부 사업 부문이 신설회사에 승계’되는 경우 근로관계는 회사분할에 관한 주주총회의 결의만으로 승계되는 것이 아니라 ‘분할계획서에 대한 주주총회의 승인을 얻기 전에 미리 노동조합과 근로자들에게 회사 분할의 배경, 목적 및 시기, 승계되는 근로관계의 범위와 내용, 신설회사의 개요 및 업무 내용 등을 설명하고 이해와 협력을 구하는 절차’를 거쳐야만 신설회사에 승계된다고 판시하였다.

이러한 입장에 대하여는 종래의 하급심 판결에서 전혀 언급되지 않았던 ‘노동조합과 근로자의 이해와 협력을 구하는 절차’라는 새로운 요건을 제시함을 통하여 근로자 보호를 위한 절차적 정당성 요건을 법원의 해석을 통해 실질적으로 구체화·요건화하였다는 점에서는 의미가 있다는 견해가 있는바,⁵⁸⁾ 회사분할의 절차에 근로자

57) 권오성, “용역업체의 교체와 근로관계 승계”, 「노동법학」 제63호, 한국노동법학회, 2017. 9. 14-15면.

나 근로자집단의 참여에 관한 규정을 두고 있지 않은 현행 상법을 고려할 때 이러한 견해도 수긍할 만한 부분이 있다.

그러나 ① ‘회사의 분할에 따라 일부 사업 부문이 신설회사에 승계’되는 경우 이는 실질적으로는 법률행위에 의하여 영업의 일부가 다른 회사로 승계된 것으로 영업양도와 실질적으로 동일하다고 평가할 수 있음에도 영업양도와는 달리 ‘노동조합과 근로자의 이해와 협력을 구하는 절차’라는 추가적인 요건을 요구하는 것은 형평에 반한다는 점과 ② 노동조합이나 근로자는 법적으로는 분할회사의 주주총회 결의와는 아무런 관련이 없다는 점을 고려할 때 이러한 절차적 요건의 시간적 한계를 ‘분할계획서에 대한 주주총회의 승인을 얻기 전’으로 제한하는 근거를 알기 어렵다는 점, ③ 이러한 이해와 협력을 구해야 하는 상대방인 ‘노동조합과 근로자들’의 범위 자체가 명확하지 않다는 점(예컨대 복수의 노동조합이 존재하는 경우 교섭대표 노동조합의 이해와 협력만 구하면 되는지 또는 승계대상 근로자의 이해와 협력만 구하면 되는지 등) 등을 생각하면, 이로 인해 회사분할 시 근로관계의 승계에 관한 법률관계가 불명확해 질 수 있다.

나아가 2013년 판결은 회사의 분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하는 방편으로 이용되는 등의 ‘특별한 사정’이 있는 경우에만 예외적으로 해당 근로자에게 거부권을 인정하고 있는데, 이러한 판단 또한 ① ‘회사의 분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하는 방편으로 이용’되는 경우라는 표현 자체가 모호하고, ② 그러한 ‘특별한 사정’의 주장·입증을 근로자에게 부담토록 하는 것은 형평에 맞지 않으며, ③ 분할회사가 소멸하는 완전분할의 경우 거부권 행사의 효과를 어떻게 보아야 하는지 명확하지 않다는 점에서 문제가 있다.

요컨대 2013년 판결은 ‘둘 이상의 사업을 영위하던 회사의 분할에 따라 일부 사업 부문이 신설회사에 승계되는 경우’에도 이러한 사실만으로는 근로관계가 승계되지 않고 ‘노동조합과 근로자의 이해와 협력을 구하는 절차’를 거친 경우에만 근로관계가 승계된다고 판단하면서도 이해와 협력을 구할 상대방인 ‘노동조합과 근로자들’이 누구인지조차 명시하지 않고 있으며, 또한 근로자에게 예외적으로 거부권을 인정하기 위한 요건 또한 ‘회사의 분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하면서 해당 근로자를 해고하기 위한 방편으로 이용되는 등의 특별한 사정이 있는 경우’라고 매우 모호하게 제시하여 근로자의 입장에서 이러한 사실을 주장·입증하여 거부권을 행사할 여지가 매우 협소하다는 점에서 문제가 있다.

58) 최석환, “회사분할에 따른 근로관계의 승계에 관한 법리”, 『노동법연구』 제36호, 서울대노동법연구회, 2014, 229-231면 참조.

3. 영업의 일부 양도에 관한 판례의 유추적용

(1) 회사분할 시 근로관계 승계에 관한 법률의 흠결

가. 법률의 흠결의 의미

법률의 흠결(Gesetzeslücke)이란 ‘입법자의 계획에 반하는 불완전성’을 의미한다.⁵⁹⁾ 한편, 법률의 흠결을 ① 일반조항의 경우나 법규정에서 법관의 재량에 의하도록 정하는 경우와 같이 실정법 자체가 법 적용자에게 법형성을 위임한 경우(intra verba legis, 법문 안의 흠결), ② 법률을 어의(語義)의 가능한 한도까지 해석하여도 당해 법문체에 대한 해결을 발견할 수 없어서 이를 법문 밖에서 찾을 수밖에 없는 경우(praeter verba legis, 법문 밖의 흠결), ③ 법문의 어의에는 포함되나 법규범의 목적에 의하면 당해 법문체의 해결이 될 수 없는 경우(contra verba legis, 법문에 반하는 흠결)로 분류하기도 한다.⁶⁰⁾

카나리스(Canaris)가 적절히 지적한 바와 같이 이러한 법률의 흠결의 확정도 법률의 해석과 동시에 이루어지며, 법률의 흠결의 확정과 흠결의 보충 또한 동시에 이루어진다. 왜냐하면 법률이 과연 ‘입법자의 의도와는 달리 불완전한가’의 여부와 그 보충방식은 ‘법문언의 가능한 의미’의 폭을 구체화하는 법의 해석에 따라 동시에 결정되기 때문이다.⁶¹⁾ 따라서 법의 흠결은 법의 해석에 앞서 미리 확인되는 것이 아니라 해석의 결과에 따라 비로소 확정된다.

나. 회사분할 시 근로관계 승계에 관한 법률의 흠결

하나의 회사가 두 개 이상의 회사로 분리된다는 회사분할의 본질상 회사분할 이후의 복수의 회사 중 어느 회사에 근로자가 소속될 것인가의 문제는 항상 발생할 수밖에 없는 문제이다. 따라서 회사분할로 인하여 분할회사의 근로자의 전부 또는 일부의 근로관계에 영향을 미칠 수밖에 없음에도, 현행 상법은 분할계획서에 기재될 수 있는 재산을 ‘가액’으로 환산되어 분할채무상대표에 기입할 수 있는 재산으로 규정할 뿐, 일본의 경우와 달리 ‘근로계약’을 분할계획서의 기재사항으로 법정하고 있지 않다. 이러한 점을 고려하면, 우리나라의 경우에는 회사분할 시 근로관계의 승

59) Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1995, p.174.

60) 양창수, “법발견의 다양한 양상 또는 실정법학자의 법학방법론-크라머의 법학방법론을 읽고-”, 「법학」 제41권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2000, 190면.

61) 김영환, “법의 해석과 흠결의 보충에 관한 체계적 의의 -최근의 대법원 형사판례를 중심으로-”, 「법학논총」 제23집 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2006, 50면.

계에 관하여 ‘법률의 흠결’의 있다고 보아야 할 것이다. 이렇게 본다면 회사분할 시 근로관계의 승계 문제는 상법 제530조의10의 법해석의 문제가 아니라 ‘법률의 흠결’의 보충의 문제이다.

(2) 회사분할 시 근로관계 승계에 관한 법형성

가. 근로관계 승계의 요건: 사업의 이전 또는 사용자의 의사

회사분할 시 근로관계 승계에 관한 법형성의 방향과 관련해서는 먼저 회사분할 시 근로관계 승계의 요건을 ‘사업의 이전’이라는 사실에서 구할 것인가 아니면 분할 계획서의 기재 등 사용자의 ‘의사’에서 구할 것인가를 결정해야 할 것이다.

EU 사업이전지침과 같이 ‘사업의 이전’이라는 객관적인 사실을 요건으로 근로관계의 승계를 인정하는 입법이 마련되지 않는 우리나라에서 회사분할의 결과로 사업의 이전이 발생하였다는 사실 자체에서 근로관계의 승계를 인정하는 해석은 쉽지 않다. 따라서 중국적으로는 회사분할 시 근로관계의 승계 등의 문제는 이에 관한 규율을 직접적인 목적으로 하는 입법을 통하여 해결하는 것이 바람직하다.

다만 이러한 입법이 이루어지기 전까지는 회사분할 시 근로관계의 승계 문제에 적절하게 대응하기 위한 법형성이 필요할 것인바, 이러한 법관법의 형성의 방법으로는 영업양도 등에 관한 판례법리의 유추, 기업변동 시 근로관계의 승계와 관련한 법률의 일반원칙들을 고려한 법리구성 등을 고려할 필요가 있다. 여기서 유추란 비교 대상 간에 서로 ‘본질적 요소’를 같이 하는 사안구조의 유사성이 인정될 때 허용된다. 따라서 회사분할과 영업양도, 특히 영업의 일부양도 사이에 사안구조의 유사성이 긍정된다면, 회사분할 시 근로관계의 승계 문제는 영업양도에 관한 판례법리를 적용 또는 유추적용하는 것이 합리적이라고 생각한다.

나. 회사분할과 영업양도의 사안구조적 유사성

회사분할은 회사의 영업의 일부를 현물출자하여 회사를 설립하는 것과 그 경제적 실질이 동일하다. 회사분할로 이루려는 목적은 (조금 번거로운 절차를 거쳐야 할 수는 있겠지만) 영업의 현물출자를 통해서도 동일하게 이를 수 있다. 또한, 영업의 현물출자는 영업양도와 영업 이전의 대가가 신주(新株)인가, 금전인가에 있

어서만 차이가 있을 뿐이므로, 영업을 유상으로 이전한다는 점에서 양자의 유사성이 긍정된다.

회사분할이 포괄승계의 속성을 갖는다는 점에서 영업양도와 준별된다는 견해도 있으나,⁶²⁾ 회사분할에 있어서의 포괄승계는 ‘분할계획서’에 기재된 자산 등의 승계에 별도의 공시방법을 면제한다는 정도의 의미이지, 회사의 합병과 같이 법인격 자체의 승계를 의미하는 것은 아니라는 점에서 이러한 차이만으로 회사분할과 영업양도를 준별해야 하는지 의문이다.

상법 학계에서도 단순한 자산이 아닌 ‘영업의 분할’의 경우에는 상법 중 회사분할에 관한 조항뿐 아니라 상법 총칙상의 영업양도를 규율하는 상법 제41조 내지 제45조의 규정 또한 유추적용 된다고 해석하는 견해가 유력하다.⁶³⁾

요컨대 회사분할과 영업양도 양자 모두 기존의 기업에서 영위하던 사업의 일부가 기존 기업의 의사에 따라 다른 기업에게 유상(有償)으로 양도된다는 점에서 양자는 본질적으로 유사하므로, 영업의 일부양도시 근로관계의 승계에 관한 판례법리를 회사분할에 유추적용하는 것이 합리적이다.

(3) 영업양도시 근로관계의 승계

가. 학설

현행 근로기준법은 영업양도에 따른 근로관계의 승계에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않다. 따라서 이와 관련하여서는 해석론과 판례의 법리에 의존하고 있는 상황이다.

영업양도에 따른 근로관계의 승계에 관한 학설로는 특약필요설, 원칙승계설, 당연승계설이 주장되어 왔다.

(가) 특약필요설

이 견해는 영업양도에 있어 영업의 개념을 유기적 일체로서의 기능적 재산으로만 파악하고, 근로관계는 영업의 기본적 요소에 포함되지 않는다는 것을 전제로 하여,

62) 한국사법행정학회 편, 「주식 상법: 회사(IV)」(제4판), 한국사법행정학회, 2006, 570면[권기법 집필부분].

63) 한국상사법학회 편, 「주식회사법대계 III」, 법문사, 2013, 484면[노혁준 집필부분]. 노혁준 교수는 “(영업의 분할의 경우에는) 분할이 영업양도의 실질을 포함하게 되므로 원칙적으로 유추적용된다.”고 설명하면서 영업의 현물출자에 상법 제42조를 유추적용한 대법원 1996. 7. 9. 선고 96다13767 판결을 인용하고 있는바, 명시적으로 밝히고 있지 않으나 노혁준 교수도 회사분할이 영업의 현물출자와 본질적인 속성을 같이 한다고 보는 듯하다.

영업양도 당사자 사이에 근로관계의 승계에 관하여 명시적이거나 묵시적인 합의가 있고, 근로자가 이에 동의하여야만 근로관계가 승계된다는 견해이다. 따라서 이 견해에 따르면 영업양도 당사자 사이의 자유로운 약정에 의하여 근로관계의 전부 또는 일부를 승계의 대상에서 제외할 수 있다고 한다.⁶⁴⁾

(나) 원칙승계설

이 견해는 근로관계의 승계 여부를 영업양도 당사자 사이의 의사해석의 문제로 보면서도 영업양도 당사자 사이에 반대의 특약이 없는 한 영업양도에 관한 합의 속에 원칙적으로 근로관계를 포괄적으로 승계시키기로 하는 내용의 합의가 포함된 것으로 사실상 추정된다고 해석하고, 다만 민법 제657조 제1항의 수정해석을 통하여 근로자의 동의는 요하지 않으나 근로자는 양수인에 대하여 즉시해지권을 갖는다는 견해이다.

(다) 당연승계설

이 견해는 영업양도 당사자 사이의 약정 여하에 관계없이 종래의 근로관계가 전체로서 포괄하여 법률상 당연히 양수인에게 승계된다는 견해이다. 따라서 영업양도 당사자 사이에 근로자의 전부 또는 일부를 승계하지 않기로 하는 내용의 합의는 무효이고, 사용자는 근로자의 동의 없이 그 권리를 제3자에게 양도하지 못한다는 민법 제657조 제1항도 그 적용이 없어 근로자의 동의를 필요로 하지 않는다고 한다.⁶⁵⁾

나. 판례법리의 형성

영업의 ‘전부’ 양도에 있어서의 근로관계의 승계가 주로 문제되던 1990년대 후반 관련 판례의 형성과정은 다음과 같다. 영업의 ‘전부’ 양도는 양도인의 입장에서 영업양도는 결국 영업의 폐지를 의미하므로, 양수인에게 근로관계가 승계되지 않을 경우 근로자는 결국 청산해고의 대상이 되거나 양도인의 법인격 소멸로 근로관계가 종료될 운명이었다. 따라서 이러한 국면에서 고용의 전속성은 중요한 쟁점으로 대두되지 않았으며, 고용의 존속보호의 관점에서 양도인과 양수인의 의사에 관계없이 영업이 양도되었다는 사실에 근거하여 근로관계의 승계라는 효과를 인정하기 위한 법리

64) 이영희, 「노동법」, 법문사, 2001, 610면. 이영희 교수는 만일 사용자가 근로관계도 제3자에게 이전하기를 원한다면, 먼저 근로자로부터 이에 대한 동의를 얻어야 하고, 근로자가 동의하지 않는다면, 이전은 불가능할 뿐만 아니라 사용자는 제3자로부터도 동의를 함께 얻어야 한다고 주장한다.

65) 박홍규, 「노동법론」 (제2판), 삼영사, 1998, 341면.

구성이 절실하였다.

그 결과 1990년대 국내에서는 이론적 근거의 취약함에도 불구하고 ‘당연승계설’이나 ‘원칙승계설’이 학설의 주류를 이루었고, 대법원도 ‘원칙승계설’의 기초 위에 영업양도시 근로관계의 승계에 관한 판례법리를 형성하였다.

먼저, 판례는 영업양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것을 말하고 영업이 포괄적으로 양도되면 반대의 특약이 없는 한 양도인과 근로자 간의 근로관계도 원칙적으로 양수인에게 포괄적으로 승계된다고 하여 원칙승계설의 입장을 따르고 있다.⁶⁶⁾ 나아가 판례는 영업양도 당사자 사이에 근로관계 일부를 승계의 대상에서 제외하기로 한 특약이 있는 경우에는 그에 따라 근로관계의 승계가 이루어지지 않을 수 있으나, 그러한 특약은 실질적으로 해고와 다름이 없으므로 근로기준법 제23조 제1항의 정당한 이유가 있어야 유효하다고 한다.⁶⁷⁾

이러한 판례의 태도에 따르면, 근로관계가 승계되는 영업양도로 인정되기 위해서는 물적 동일성과 인적 동일성을 유지하여야 할 것인바, 여기에서 물적·인적 동일성은 사회통념에 의하여 객관적으로 판단된다. 따라서, 영업양도가 이루어졌는가의 여부는 단지 어떠한 영업재산이 어느 정도로 이전되어 있는가에 의하여 결정되어야 하는 것이 아니고 거기에 종래의 영업조직이 유지되어 그 조직이 전부 또는 중요한 일부로서 기능할 수 있는가에 의하여 결정되어야 하므로 영업재산의 일부를 유보한 채 영업시설을 양도했어도 그 양도한 부분만으로도 종래의 조직이 유지되어 있다고 사회관념상 인정되면 그것을 영업양도라 볼 것이지만, 반면에 영업재산의 전부를 양도했어도 그 조직을 해체하여 양도했다면 영업양도로 볼 수 없다.⁶⁸⁾

1990년대에도 영업양도 시 근로관계 승계에도 근로자의 동의가 필요하다는 특약

66) 대법원 1991. 8. 9. 선고 91다15225 판결: “영업양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체 즉 인적, 물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것을 말하고, 영업이 포괄적으로 양도되면 양도인과 근로자 간에 체결된 고용계약도 양수인에게 승계된다.”

67) 대법원 1995. 9. 29. 선고 94다54245 판결: “영업양도 당사자 사이에 근로관계 일부를 승계의 대상에서 제외하기로 한 특약이 있는 경우에는 그에 따라 근로관계의 승계가 이루어지지 않을 수 있으나, 그러한 특약은 실질적으로 해고와 다름이 없으므로 근로기준법 제27조 제1항의 정당한 이유가 있어야 유효하다.”

68) 대법원 2002. 3. 29. 선고 2000두8455 판결: “영업양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체 즉, 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로서 영업의 일부만의 양도도 가능하고, 이러한 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계되는데, 여기서 영업의 동일성 여부는 일반 사회관념에 의하여 결정되어야 할 사실인정의 문제이지는 않지만, 문제의 행위(양도계약관계)가 영업양도로 인정되느냐 안 되느냐는 단지 어떠한 영업재산이 어느 정도로 이전되어 있는가에 의하여 결정되어야 하는 것이 아니고 거기에 종래의 영업조직이 유지되어 그 조직이 전부 또는 중요한 일부로서 기능할 수 있는가에 의하여 결정되어야 하는 것이므로, 예컨대 영업재산의 전부를 양도했어도 그 조직을 해체하여 양도했다면 영업양도는 되지 않는 반면에 그 일부를 유보한 채 영업시설을 양도했어도 그 양도한 부분만으로도 종래의 조직이 유지되어 있다고 사회관념상 인정되면 그것을 영업양도라 볼 것이다.”

필요설이 주장되었을 뿐만 아니라, 대법원의 판례법리가 제시된 이후에는 이러한 판례가 정당성의 범위를 ‘유일’한 부당한 법형성이라는 비판이 존재했으나, 고용의 존속보호에 관한 강한 사회적 요청으로 ‘원칙승계설’의 기초한 판례가 견고하게 정착될 수 있었다.

이후, 이러한 영업의 ‘전부’ 양도에 관한 판례법리가 영업의 ‘일부’ 양도에도 동일하게 적용될 수 있는지의 문제가 대두되었다. 이러한 국면에서는 종래의 고용의 존속보호의 요청 외에 고용의 전속성 및 이에 근거한 근로자의 동의권 내지 거부권의 문제가 중요하게 대두되었다.

이는 양도인의 영업의 폐지가 예정되어 있던 영업의 ‘전부’ 양도와는 달리 영업의 ‘일부’의 양도의 경우에는 양도인이 영업양도의 종료 후에도 일부 사업부문을 계속하여 영위한다는 점에서 근로자의 입장에서 ‘선택’의 문제가 발생함에 기인한다. 영업의 ‘전부’ 양도의 경우, 근로관계의 승계와 해고제한의 법리를 통한 근로자의 보호만이 문제되던 것과는 달리, 영업의 ‘일부’ 양도의 경우에는 근로자의 의사에 반하여 근로자를 양수인에게 승계할 수 있는지의 문제가 추가된 것이다.

이처럼 영업 ‘일부’의 양도로 논의의 국면이 바뀌었다고 하여 종래의 ‘원칙승계설’의 가치가 경시되어서는 아니 된다. 영업이 양도된 경우 당해 영업에 소속된 근로자들의 근로관계가 ‘원칙적’으로 양수인에게 승계된다는 기존의 판례법리는 영업양도시 근로관계에 관한 문제를 풀어나가는 기본적인 틀이 되어야 할 것이다.

이러한 문제에 관하여 대법원은 “영업양도란 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체 즉, 인적·물적 조직을 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것이어서 영업 일부만의 양도도 가능하고, 이러한 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계되지만 근로자가 반대 의사를 표시함으로써 양수기업에 승계되는 대신 양도기업에 잔류하거나 양도기업과 양수기업 모두에서 퇴직할 수도 있다”고 판시하여,⁶⁹⁾ 영업의 일부 양도의 경우 근로관계 승계에 대한 거부권을 인정하는 방법으로 ‘고용의 존속보호’와 ‘근로자의 선택권’의 두 가지 요청의 조화를 이루어내었다.⁷⁰⁾

(가) 판례법리의 의의와 한계

앞에서 회사분할 시 근로관계의 승계 문제는 영업양도에 관한 판례법리를 적용

69) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다45217 판결. 이 판결에 대한 평석으로는 김홍영, “영업양도에서 퇴직금을 지급받기 위한 근로자의 승계거부권”, 「노동법학」 제45호, 한국노동법학회, 2013. 3. 436면 이하 참조.

70) 권오성, “회사분할과 단체협약의 승계, 138-139면.

또는 유추적용하는 것이 타당하다는 중간 결론을 제시하였다. 회사분할은 분할회사의 주주총회 결의라는 의사표시를 요구한다는 점에서 당연히 법률행위(단순분할은 분할회사의 상대방 없는 단독행위로, 분할합병은 계약으로 구성할 수 있을 것이다)에 해당한다. 따라서 회사분할의 결과 독립된 영업부문이 다른 회사로 이전된다면 이러한 사실관계는 영업양도의 일부양도의 유형에 편속 될 수 있을 것이다.

이렇게 보면 종래의 판례법리에 따라 승계된 영업부문에 소속된 근로자의 근로관계는 ‘원칙적’으로 신설회사로 승계되나, 다만 근로자에게는 ‘거부권’이 인정될 것이다. 그런데, 문제는 우리나라에는 영업양도시 근로관계의 승계에 관하여 이러한 법률효과를 규정한 법률이 없다는 점이다. 따라서 ‘회사분할 시 근로관계의 승계 문제는 영업양도에 관한 판례법리를 유추적용’하여야 한다는 주장은 사실 하나의 문제를 다른 문제로 치환한 것뿐이다.

영업양도에 있어서 근로관계 승계 여부의 문제는 영업양도시 근로관계의 승계라는 법률효과가 생기기 위한 법률요건은 무엇인가라는 문제이다.⁷¹⁾ 이와 관련하여 대법원은 “영업양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것을 말하고 영업을 포괄적으로 양도되면 반대의 특약이 없는 한 양도인과 근로자 간의 근로관계도 원칙적으로 양수인에게 포괄적으로 승계된다.”고 판시하였다.⁷²⁾

이러한 판시는 와가쓰마 사카에 교수의 “현대의 기업은 물적 시설과 그에 조직적으로 배치된 인적 조직이 서로 결합하여 구성된 하나의 유기적 조직체이고, 근로관계에 있어서는 사업주가 변경되어도 노무의 내용에 변경이 생기는 것이 아니며, 사용자의 의무 역시 그 이행은 기업 그 자체에 의하여 보장되고 고용에 뒤따르는 사용자와 노무자와 사이의 인적 관계는 사용자의 개인적 요소에 따라 영향을 받지 않고 기업과 노무자와의 관계로 객관화 내지 물화(物化)되어 있기 때문에 특별한 변화를 일으키지 않는다. 뿐만 아니라 기업은 그 존립을 위하여 그 조직내에 배치된 노무관계가 그대로 계속 유지되도록 하는 요청을 받게 된다. 이러한 사정에 비추어 기업의 양도는 원칙적으로 그 기업 내에 있는 노무자에 대한 사용자의 권리를 포괄적으로 양도하는 내용을 포함하는 것이 상례라 할 것이다.”⁷³⁾라는 견해를 수용한 것으로 생각된다.

근로관계물화설(勤勞關係物化說)에 연원을 두고 있는 기존의 판례법리의 타당성을 검토하기 위해서는 먼저 ① 사용자가 근로자를 제3자에게 처분할 수 있는가와

71) 김지형, “영업양도와 근로관계의 승계”, 「민사재판의 제문제」 제8권, 민사실무연구회, 1994, 1034면.

72) 대법원 1994. 6. 28. 선고 93다33173 판결.

73) 我妻榮, 「債權各論 中券二」, 1969, p.568(김지형, 앞의 글, 1041-1042면에서 재인용).

② 기업조직에의 편입이 근로관계를 형성할 수 있는가의 두 가지 문제에 관한 입장을 정해야 할 것이다.

(나) 사용자가 근로자를 제3자에게 처분할 수 있는지

대법원은 1997년 한국수자원공사 사건에서 “영업양도란 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 총체 즉 물적·인적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로서, 영업양도 당사자 사이의 명시적 또는 묵시적 계약이 있어야 한다.”고 판시한 이래,⁷⁴⁾ 유사한 사안에 관하여 다수의 판결에서 동일한 취지의 판시를 반복하였다.⁷⁵⁾ 이에 의하면 영업양도는 ‘인적 조직’을 포함한 ‘일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체’의 양도를 의미하는바, 이는 영업양도인이 자신의 의사로 근로자(인적 조직)를 제3자에게 양도할 수 있다는 취지로 읽힌다.

그러나 고용의 전속성을 선언하고 있는 민법 제657조 제1항의 취지상 이러한 이해는 옳지 않다고 생각한다. 유기적 조직체로서의 영업을 제3자에게 승계되어 사업이 이전됨으로 인하여 근로관계가 제3자에게 승계된다는 이론구성 자체에는 반대하지 않지만, 이러한 근로관계의 승계가 영업양도인과 영업양수인의 의사의 합치에 근거한다는 발상은 근로자를 ‘인적 조직’이라는 용어로 치환하여 근로자의 인격권을 무시하고 나아가 근로자를 거래의 대상으로 삼는다는 것에 다름 아니라고 생각한다.⁷⁶⁾

한편, 영업양도가 있었다고 인정되려면 당사자 사이에 영업양도에 관한 명시적·묵시적 합의가 있거나 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 총체, 즉 영업상 물적·인적 조직이 그 동일성을 유지하면서 양도인으로부터 양수인에게 일체로서 포괄적으로 이전되어야 한다는 취지의 판결도 있는바,⁷⁷⁾ 이러한 판단은 근로관계 승계의 법률요건으로서의 영업양도의 개념징표로 ‘인적 조직의 포괄적 승계’를 요구하고 있다는 점에서 요건과 효과가 뒤섞인 것이 아닌가 생각된다.

영업양도시 근로관계가 승계된다는 법률효과는 영업양도인과 양수인의 의사가 아니라 영업양도의 결과 발생하는 ‘사업의 이전’이라는 사실 자체에 법률효과를 부여

74) 대법원 1997. 6. 24. 선고 96다2644 판결.

75) 이 입장을 지지하면서 대법원의 판례를 당사자의 합의에 기초한 고용관계의 승계로 이해하는 견해로는 박지순, “노동법에서의 학설, 그 현상과 문제점”, 「안암법학」 제31권, 안암법학회, 2010, 180-183면.

76) 권오성, “용역업체의 교체와 근로관계 승계”, 6-7면.

77) 대법원 2002. 3. 29. 선고 2000두8455 판결. 이 판결은 영업양도는 당사자 사이의 합의에 의하여 일어날 수 있지만 합의가 없더라도 동일성을 유지한 영업조직의 이전이 있으면 영업양도의 효력을 긍정할 수 있다는 것이다. 후자의 판결은 특히 양도의 형식을 자산매매계약으로 삼고 계약내용에서 인적 조직을 인수하지 아니하는 것으로 정하는 경우인데 이에 대하여 대법원은 영업양도의 실질을 보아서 이를 영업양도로 평가할 수 있다고 판단하였다.

하는 객관적 범규범에서 찾아야 할 것이다. 이러한 객관적 범규범의 형성은 관련 입법이 미비한 우리나라의 상황에서는 법발견 작용인 법의 해석의 문제가 아니라 법의 흠결에 대한 보충으로서의 ‘법형성 작용’으로 이해되어야 할 것이다. 만일 ‘사업의 이전’이라는 사실 자체에 법률효과를 부여하는 객관적 범규범의 형성이 곤란하다면, 영업양도시 근로관계의 승계는 영업양도인이나 양수인의 의사가 아니라 근로자의 의사에 따라 결정되어야 할 문제이며, 결국 근로자의 개별적 동의를 전제로 하는 전적과 동일하게 취급할 수밖에 없다고 생각한다.

(다) 기업조직에의 편입이 근로관계를 형성할 수 있는지

‘사업의 이전’이라는 사실에 근로관계의 승계라는 법률효과를 부여하는 것이 가능한 기업조직에의 편입이라는 사실에서 근로관계가 형성됨을 긍정할 수 있는가라는 질문과 맞닿아 있는 문제라고 생각된다. 과연 ‘계약 없는 노동관계’의 성립을 인정할 수 있는가?

소위 ‘편입설’은 노동관계와 노동계약의 차이를 강조하고, 나아가 노동관계를 노동계약관계를 넘어선 독자의 법적 관계로 이해한다.⁷⁸⁾ 이러한 편입설은 근로계약이 근로관계의 내용을 제대로 규율하지 못하는 점을 직시하여 그에 대한 대안으로 근로관계를 직접 내세웠다는 점에서 의의가 크다고 할 것이나, 자기의 의사에 따르지 않고 다른 사람에게 구속되지 않는다는 사적자치의 원칙을 정면에서 부정한다는 점에서 수용하기 어려운 측면이 있다고 생각한다.⁷⁹⁾

4. 회사분할 시 근로관계 승계 법리의 재검토

우리나라는 회사분할 시 근로관계의 승계에 관한 입법이 없어, 회사분할 시 근로관계가 포괄적으로 승계되는지에 관하여 종래 다양한 견해가 제시되어 왔다. 이러한 상황에서 2013년 판결은 회사분할 시 근로관계의 승계 문제에 상법 제530조의10을 직접 적용하는 입장을 취하였으나, 이러한 해석은 상법의 적용범위 및 회사분할 관련 규정의 문언 등에 비추어 2013년 판결은 법학방법론의 관점에서 문제가 있다.

회사분할의 경우에는 합병과는 달리 회사의 재산이 둘 이상의 회사에게 분리되어

78) Hugo Sinzheimer(이원희 역), 「노동법원리」, 관악사, 2004, 125면.

79) 김유성 교수도 편입설에서 주장하는 사실적 근로관계론이나 근로계약상 의무는 취로 이후에 비로소 발생한다는 주장은 유용한 시사점을 던져 준다고 평가하면서도, 법률관계는 당사자의 의사에 의해 기초지워지는 것이 오늘날 전체 사법질서와 부합한다는 이유로 근로관계의 개시는 양당사자의 의사의 합치에 의해서 이루어진다는 계약설을 지지하는 입장이다(김유성, 「노동법I」, 법문사, 2005, 56면).

이전되므로, 상법은 이러한 특성을 반영하여 분할시 분할계획서에서 이전될 재산에 관한 내용 등 필수적 기재사항을 정하고 있다.⁸⁰⁾ 이러한 분할계획서는 일반적인 의사표시와 달리 사적자치의 원칙이 제한 없이 적용되기는 어려운 특성을 갖는다.⁸¹⁾ 그런데 상법 제530조의5 제1항 제7호는 분할계획서의 기재사항으로 단순분할신설 회사에 ‘이전될 재산과 그 가액’을, 같은 조 제2항 제3호는 분할로 인하여 이전할 ‘재산과 그 가액’을 규정하고 있으므로,⁸²⁾ 이미 발생한 임금채권 등의 개별 채권은 별론으로 하고 근로계약이나 단체협약 자체를 재무상태표에 기재할 수 없다. 따라서 분할계획서에 근로계약이나 단체협약의 승계를 기재한다고 하더라도 이는 분할계획서의 ‘무의적 기재사항’에 불과하다. 이처럼 상법 제530조의10은 노동관계에 적용될 것을 예정하고 입법된 것이 아니다. 따라서 근로관계의 이전에 상법 제530조의10이 직접 ‘적용’된다는 2013년 판결은 상법의 적용범위를 부당하게 확장한 것이다.

따라서 우리나라에서 회사분할 시 근로관계의 문제에 관해서는 ‘법률의 흡결’의 상태라고 보아야 할 것이며, 회사분할 시 근로관계가 승계 문제는 상법 제530조의10의 법해석의 문제가 아니라 ‘법률의 흡결’의 보충의 문제라고 할 것이다.

이러한 법률의 흡결시에는 ‘유추’라는 추론방법에 의한 법형성으로 법을 발견하는 바, 유추는 비교대상들 사이에 본질적 요소를 같이 하는 사안구조적 유사성이 인정될 때 허용된다.

근로관계의 원칙적 승계 및 근로자의 거부권이 인정되는 ‘영업의 일부양도’의 주된 구성요지를 ① 종래의 사업주의 관점에서 근로자가 소속되어 있던 ‘사업의 폐지’와 ② 새로운 사업주의 관점에서의 근로자가 소속되어 있던 ‘사업의 이전’으로 구성한다면, 이러한 사업의 폐지와 사업의 이전의 원인이 양도인과 양수인의 계약에 의한 것인지(영업양도), 아니면 회사분할이라고 하는 회사법상 행위로 인한 것인지는 여부는 ‘영업의 일부양도’라는 유형에 편속 될 수 있는지 여부를 판단함에 있어 결정적인 영향을 줄 수 없다. 따라서 회사분할에 의한 일부 사업부문의 신설회사로의 승계는 영업의 일부양도와 사안구조적 유사성을 긍정할 수 있을 것이며, 따라서 회사분할에 대하여 영업의 일부양도시 근로관계의 승계 및 근로자의 거부권에 관한 판례법리가 유추될 수 있을 것이다.⁸³⁾

이 경우 회사분할 시 근로관계가 ‘원칙적’으로 승계되는 근거는 상법 제530조의10이 아니라 회사분할로 인하여 일정한 영업부문이 신설회사로 승계된다는 사실 그

80) 상법 제530조의5.

81) 노혁준 편, 앞의 책, 97면.

82) 일본 회사법이 분할계획서에 기재할 수 있는 사항을 ‘승계하는 자산, 부채, 고용계약 기타의 권리·의무’라고 규정하고 있는 것과 비교해보라.

83) 권오성, “회사분할과 단체협약의 승계”, 140면.

자체에서 찾아야 할 것이다. 한편, 영업의 일부양도와 마찬가지로 근로관계의 승계를 원하지 않는 근로자에게는 일률적으로 거부권이 인정되어야 할 것이다.⁸⁴⁾

IV. 맺으며

1998년 도입된 상법상 회사분할 제도는 기업구조조정의 활성화라는 본래의 입법 목적을 적절하게 수행하였다고 평가된다. 회사분할은 주주, 회사의 채권자 등 이해관계자들의 법률관계에 중대한 영향을 미친다. 이에 현행 상법은 회사분할의 국면에서의 주주와 회사채권자의 이해조정에 관한 상세한 규정을 마련하고 있다. 그러나 회사분할이 분할회사의 근로자나 이들이 가입한 노동조합의 법적 지위에 중대한 영향을 미침에도 불구하고, 현행 상법은 물론 노동관계법령에서 회사분할 시 근로자 및 노동조합의 보호에 관해서는 아무런 규정도 하고 있지 않다.

회사분할 시 근로관계의 승계 등에 관한 별도의 입법이 없는 우리나라에서는 우선 해석론을 통하여 회사분할 절차에 관한 근로자의 참여 및 신설회사로 승계된 근로자의 근로조건 보장을 도모하여야 하며, 향후 회사분할을 포함하여 기업변동의 국면에서의 근로자의 보호 등에 관한 입법 추진 시 이들 입법례를 참고하여 회사분할 절차에 관한 근로자의 참여권을 보장하고, 신설회사로 승계되는 근로자의 근로조건 보장에 관한 조항을 마련하여야 할 것이다.

하나의 회사가 두 개 이상의 회사로 분리된다는 회사분할의 본질상 회사분할 이후의 복수의 회사 중 어느 회사에 근로자가 소속될 것인가의 문제는 항상 발생할 수밖에 없는 문제인바, 이러한 과정에서 근로자의 선택권의 보장이 필요하다. 이를 위하여 입법으로 사전적으로는 회사분할 절차에 대한 근로자의 참여권을 보장하고, 사후적으로는 근로관계의 승계를 희망하지 않는 근로자의 거부권 및 승계대상에서 제외된 근로자의 이의신청권 등 근로자의 선택권을 보장할 수단을 마련해야 할 것이다. 이러한 입법이 마련되지 않는 상황에서는 영업의 일부양도에 관한 판례법리를 유추하여 신설회사로 승계되는 모든 근로자에게 근로관계 승계에 관한 거부권을 부여해야 한다.

84) 영업양도의 경우에 있어 승계거부권의 입법 필요성에 관하여는 이승욱, “사업양도와 근로관계 승계의 방법, 「법학연구」 제49호, 부산대학교 법과대학 법학연구소, 2000. 12, 419면 참조.

[지정토론]

경영권 행사로 위협받는 노동자의 생존권 다국적 제약사 소속 직원 관점에서

한국MSD 노동조합 고문 신중환

1. 다국적 제약사의 내외부 환경

의약품 구매 과정은 복잡하고 다양한 이해관계자들이 얽혀 있는 가치사슬(Value chain)의 구조를 가지고 있어서 제약회사에서 영업사원은 “제약업의 꽃”이라고 불릴 정도로 고객과의 접점에서 조직의 최전방의 경계관리자로서 중요한 역할을 담당하고 있습니다.

하지만 회사들마다 ERP¹⁾를 연례 행사처럼 실시하고 있는 요즘, 대다수의 다국적 제약사 노동자들은 ‘COVID19로 더욱 가속화된 언택트 시대에 영업사원을 통하지 않고도 제품에 대한 의학적 지식 전달이 가능한 시대가 도래하는 것이 아닌가’ 하는 고용불안을 걱정하며 하루하루 살얼음판을 걷는 기분으로 살아가고 있는 상황입니다.

더불어 최근 다국적 제약사들은 내부 윤리규정(code of conduct) 강화, K-선샤인액트(K-sunshine Act)²⁾, 고객들을 상대로 한 판촉물 배포 금지 등 3가지 눈에 띄는 대내외적 영업 환경의 변화로 인해 많은 다국적 제약사 노동자들은 영업활동 역시 위축되어 있습니다. 또한, 핵심사업 위주로 조직을 재편하여 경영의 효율성을 추구한다는 명목으로 여러 다국적 제약사에서 실시되고 있는 공격적인 인수·합병(M&A), 분할, 매각, 영업양도, 자산매매 계약 등의 빈번한 기업변동으로 다국적 제약사에 근무하는 노동자들은 언제 또 새로운 기업으로 소속을 옮기라는 통보를 받을지 아니면 기업변동 과정에서 희망퇴직 명단에 올라갈지 등 상시적으로 생존권의 위협을 받고 있는 것이 작금(昨今)의 현실입니다.

1) ERP : early retirement program의 약자로 희망퇴직을 의미함.

2) 미국에서 시행 중인 선샤인 액트와 유사한 제도. 의약품 공급자가 약사, 의료인, 병원 등에 경제적 이익을 제공할 경우 지출보고서 작성을 의무화한 법.

과거 2014년 한국MSD의 안과사업부를 산텐(Santen)제약에 매각을 시작으로 같은 해 MSD 일반의약품(OTC)³⁾ 사업을 바이엘AG에 매각하였습니다. MSD는 1인당 생산성이 높은 혁신 신약과 알짜배기 일명 '캐시카우' 품목 위주로 집중하였고 결국에는 내년 2021년 2월에는 기업분할(spin-off)을 통해 혁신신약 및 알짜배기 품목을 제외한 특허가 만료된 품목군만 신설법인으로 이동하게 됩니다.

2. 한국MSD 노동조합의 투쟁상황

MSD(Merck & Co., Inc., Merck Sharp & Dohme)는 125년 역사를 가진 다국적 헬스케어 기업으로서 글로벌 매출 약 52조 3,000억원(2019년 기준)으로 세계 4위를 차지하고 있으며, 대표 의약품인 면역 항암제 키트루다(Keytruda)는 매년 19%의 성장을 하여 2025년에는 세계 의약품 매출 1위를 전망하고 있습니다.

한국MSD의 2019년도 국내 매출 역시 지속적으로 성장하여 2019년 약 7,699억 3,699만원의 매출을 올려 2018년 대비 12.4%의 비약적인 성장을 하였는바 한국화이자제약(2019년도 기준 7281억 4269만원)를 제치고 국내 다국적 제약사 중 매출 1위의 자리를 꿰찼습니다.

위와 같이 매년 성장을 거듭하여 미국 본사로의 송금하는 액수는 점차 증가하는 반면 그러한 최고의 매출을 달성하는데 최전방에서 기여한 노동자들의 근로조건이나 복리후생 등은 점차 열악해져만 갔습니다. 이에 MSD 소속 노동자들의 불만이 점차 커져만 가는 상황이 되었고 이에 이러한 상황을 더 이상 묵과할 수 없다고 판단한 노동자들은 큰 결심을 하고 2018. 12.에는 한국민주제약노동조합 한국MSD지부를 설립하였고 그 뒤를 이어 2019. 8.에는 한국MSD 기업노조가 설립되기에 이르렀습니다.

이후 300여 명의 조합원이 가입한 기업노동조합이 『노동조합 및 노동관계조정법』 제29조의24)의 절차에 따라 교섭대표 노동조합의 지위를 획득하여

3) On the counter : 일반의약품을 의미하는 것으로 의사의 처방전 없이 약국에서 바로 구입이 가능한 의약품을 의미함.

4) 제29조(교섭 및 체결권한) ①노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.

② 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합(이하 "교섭대표노동조합"이라 한다)의 대표자는 교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을

현재 사측과 30여 차례에 걸친 단체교섭을 진행하였습니다. 하지만 분사 전에 단체교섭을 체결하게 되면 근로조건, 복리후생 등의 규범적 부분은 분사로 신설되는 회사의 개별적 근로관계로 화체되어 승계되기에 사측은 계속적으로 무책임한 태도로 교섭에 임하였고 결국 단체교섭 결렬로 인해 서울지방노동위원회에 조정 신청을 하였으나 두 차례의 조정절차에도 불구하고 결국 지난 11월 2일 ‘조정중지 결정’을 받았습니다. 본 노동조합은 이러한 무책임한 사측의 교섭태도에 대하여 재차 노동위원회에 『노동조합 및 노동관계조정법』 제81조 제3호 단체교섭 거부·해태의 부당노동행위 구제신청을 한 상황입니다.

이후 사측은 분할계획에 의거하여 2013년 판례에 따라 회사 분할의 배경, 목적 및 시기, 승계되는 근로관계의 범위와 내용, 신설회사의 개요 및 업무 내용 등을 설명하고 이해와 협력을 구하는 절차적 정당성을 확보하기 위해 분사 미팅을 몇 차례 제안하였고 이에 교섭대표 노동조합인 한국MSD노동조합은 쟁의행위 찬반투표를 거쳐 쟁의권을 획득하고 이러한 형식적이고 요식적인 분사미팅에 대해 보이콧을 하며 사옥 외부에서 피케팅을 통해 분할로 신설되는 조합원들의 생존권 사수를 위해 사용할 수 있는 모든 역량을 총동원해 강력히 투쟁 중에 있습니다.

이에 아랑곳하지 않고 사측은 지난주 신설되는 법인으로 이동하는 최종 명단을 일방적으로 발표하였고 해당 명단에 포함되는 조합원들은 내년 2월부터 새로운 회사소속으로 변동됨은 물론 또다시 타 회사에 매각될 수도 있다는 불안감에 정신적으로 아주 피폐해져 있는 상황입니다. 더 나아가 아나 다름까 화이자업존(Pfizer upjohn)과 마일란(Mylan)이 합병되어 새롭게 탄생한 비아트리스(Viatris)라는 회사는 2023년까지 연간 10억 달러 규모의 비용 절감 계획을 발표하자마자 본격적인 구조조정이 시작되었다는 내용의 기사가 보도되어 이를 접한 우리 조합원들은 그 전처를 똑같이 밟을 수 있다는 불안감이 증폭되어 더욱더 생존권을 위협받고 있는 상황입니다.

가진다.

④노동조합과 사용자 또는 사용자단체로부터 교섭 또는 단체협약의 체결에 관한 권한을 위임받은 자는 그 노동조합과 사용자 또는 사용자단체를 위하여 위임받은 범위안에서 그 권한을 행사할 수 있다. <개정 2010. 1. 1.>

④노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 제3항에 따라 교섭 또는 단체협약의 체결에 관한 권한을 위임한 때에는 그 사실을 상대방에게 통보하여야 한다.

3. 다국적 제약사 직원으로서 제언

한국의 제약산업에서 다국적 제약사는 여태껏 제약회사 노동자로서는 선망의 대상이었습니다. 그동안 국내 제약사와 비교하여 경쟁력 있는 연봉과 복리후생 등을 유인책으로 하여 우수한 근로조건을 바탕으로 국내사에 재직중이던 수많은 우수 인재를 영입해왔었고, 한국MSD의 경우 우수한 근로조건과 함께 이전 언론에서 보도되었던 ‘가장 존경받는 기업’, ‘여성이 일하기 좋은 회사’, ‘아시아 최고의 직장’, 포브스코리아(Forbes Korea) 선정 ‘한국의 일하기 좋은 기업 선정’ 등의 긍정적 기업 이미지가 더해져 현실적인 양질의 일자리를 구하기가 쉽지 않은 현재의 노동시장에서 취업준비생에게는 여전히 선망의 대상이 되고 있습니다. 이러한 인재들이 엄청난 경쟁률을 뚫고 입사하더라도 몇 년이 흘러 노동자로서 생산성이 하락하거나 생산성보다 임금 등이 더 높아지게 되는 시점이 오게 되면 그들 역시 또다시 현재의 우리 조합원들과 같은 처지에 놓이게 될 것을 충분히 예상할 수 있는바, 이러한 고통의 과정을 되풀이하지 않기 위해서라도 이러한 노동자들의 생존권을 위협하는 기업의 일방적 기업변동에 대해서는 제동을 걸 수 있는 입법적·제도적 안전장치가 반드시 마련되어야 할 것입니다.

즉, 대한민국 헌법상 제33조 제1항에 명확하게 규정되어 있는 노동3권과는 달리 여러 기본권 조항에서 도출되어 판례⁵⁾상 인정되고 있는 사용자의 경영권에 해당한다는 이유로 향후 다국적 제약사 소속의 개별 노동자들의 생존권은 점차 위협을 받고 있는 상황입니다.

해당 사안은 비단 현 한국MSD만의 문제에 국한된 것이 아닙니다.

미시적으로는 전체 제약산업에 종사하는 수만 명의 노동자의 직접적 생존권과 연계된 문제이자 거시적 측면에서는 전체 다국적 기업에 종사하는 수십만 명의 고용안정과 관련된 문제일 것입니다.

이에 정치권과 노동계 및 언론계 등에서 향후 더욱더 많은 관심을 가져주시길 요청드리오며 이러한 경영권의 일환이라는 몇몇의 판례⁶⁾로 많은 노동자들이 더 이상 생존권을 위협받아서선 절대 아니될 것입니다.

여러분들의 많은 관심과 함께 우리 제약산업 노동조합들의 단결을 통해 이 어려운 난국을 반드시 헤어나가야 할 것입니다.

5) 대판 2003.7.22., 2002도7225

6) 대판 2003.7.22., 2002도7225, 대판 2013.12.12., 2011두4282

[지정토론]

People Over Corporation 법인보다 사람을

한국화이자제약노동조합 위원장 강승욱

I. 서론

법인은 자연인 이외에 법률에 의해 권리능력이 인정된 ‘사람들의 단체’ 또는 ‘특정한 목적에 바쳐진 재산’ 및 ‘법적인 독립체’를 말한다. 자연인의 생명이나 능력에는 스스로 한도가 있기 때문에 어느 정도 대규모이며 비교적 영속적인 사업을 경영하기 위하여 여러 사람의 협력이나 또는 일정한 목적을 위하여 바쳐진 재산이 필요하게 된다. 이러한 이유에서 법인의 실체가 되는 것은 사람이 집합한 것(사단, 社團)과 재산이 집합한 것(재단, 財團)인데, 이러한 것에 법률에 의하여 권리능력이 부여된 것이 법인이다.¹⁾

여러 법인의 종류 중에서 가치 추구를 목적으로 하는 단체를 우리는 회사라고 하고, 이런 회사에 대하여 다루는 법은 민법의 특별법이라고 할 수 있는 상법이 있다.

회사를 이루는 여러 가지 요소에서 자연인을 기준으로 나눈다면 사용자와 근로자가 있을 것이고, 이 둘 사이의 관계를 다룬 민법의 특별법이 노동법이다.

회사의 분할은 상법에서 다루는 내용이며, 근로관계는 노동법에서 다루는 내용이다. 엄연히 두 개의 다른 법령에서 다루는 내용이지만 현재 우리나라에서는 회사의 분할로 인해 발생하는 근로관계의 변경 문제를 상법을 위주로 해석하고 있다.

이는 인간을 다루는 노동법보다 법인격을 다루는 상법을 우선시하는 매우 기이한 현상이라고 생각한다.

본 토론문을 통해 이런 이상한 부분에 대한 문제점을 제시하고, 이를 올바르게 바꾸기 위해 어떠한 노력을 해야 하는지 논해보고자 한다.

1) 위키백과 <법인> (<https://ko.wikipedia.org/wiki/>)

II. 쟁점 사항

1. 법률의 미비

권재열(2014)은 회사분할제도는 연혁적으로 프랑스의 1966년 상사회사법에 기원하며, 1982년 EU는 제6 회사법지침에서 프랑스 법을 모델로 하여 회원국의 회사법을 동질화한다는 목적에서 이 제도를 수용하였으며, 우리나라의 상법상 회사분할제도도 프랑스 상사회사법, EU의 관련지침 및 독일의 기업재편법(Umwandlungsgesetz)을 모델로 삼아 입법화된 것으로 보인다고 하였다.

하지만 독일과 일본이 회사분할제도를 도입함에 있어, 근로관계 승계에 대한 부분을 법률로 정한 것과는 다르게 우리나라는 근로관계 승계에 대해서는 어떠한 법령에도 제시를 하고 있지 않다.

이런 이유로 회사분할에 있어 근로관계 승계에 대하여는 판례가 나올 때마다 정당성의 여부에 대한 논란이 많다.

2. 회사분할의 법적 효과

우리 상법은 제530조의10 ‘분할 또는 분할합병의 효과’에서 “단순분할신설회사, 분할승계회사 또는 분할합병신설회사는 분할회사의 권리와 의무를 분할계획서 또는 분할합병계약서에서 정하는 바에 따라 승계한다.”고 규정하고 있다.

이를 근거로 여러 학설 및 대상 판례에서는 회사분할 시, 근로관계 역시 분할회사의 권리와 의무에 해당되므로 포괄승계가 적용된다고 하고 있다.

하지만 상법 제530조의5 ‘분할계획서의 기재사항’, 제530조의6 ‘분할합병계약서의 기재사항 및 분할합병대가가 모회사주식인 경우의 특칙’을 보면 주식, 자본금 및 재산에 대한 내용만이 나올 뿐이지 근로관계에 대한 부분은 찾아볼 수 없다.

상법이 기본적으로 상사를 적용 대상으로 하는 법인만큼 근로관계의 주체인 근로자를 대상으로는 할 수 없을 것이다.

이런 부분에서 회사분할 시, 근로관계의 승계 문제를 단순히 상법의 법리만을 적용하여 포괄승계를 원칙으로 하여야 한다는 것이 맞는지에 대한 쟁점이 있다.

3. 근로기준법의 근로계약에 대한 사항

대상 판결에서는 회사 분할에 따른 근로관계의 승계는 헌법이 직업선택의 자유를 보장하고 있고 근로기준법이 근로자의 보호를 도모하기 위하여 근로조건에 관한 근로자의 자기결정권(제4조), 강제근로의 금지(제7조), 사용자의 근로조건 명시 의무(제17조), 부당해고 등의 금지(제23조) 또는 경영상 이유에 의한 해고의 제한(제24조) 등을 규정한 취지에 비추어 볼 때, 근로자의 이해와 협력을 구하는 절차를 거치는 등 절차적 정당성을 갖춘 경우에 한하여 허용되어야 한다고 실시하였다.

특히 여기에서 제시한 근로기준법 제17조, 제23조, 제24조는 근로계약에 대한 조항으로써 해당 기준을 어긴 근로계약은 무효로 본다.

회사분할이 대부분 근로조건 변화 또는 구조조정 등의 결과를 가져오는 상황에서 근로기준법의 근로계약에 대한 사항을 엄격히 따져 근로관계 승계에 대한 판단을 해야 하는 것은 아닌지에 대한 쟁점도 있을 수 있다.

4. 근로기준법과 상법의 충돌

현재 주로 인용되고 있는 학설과 판례는 상법의 회사분할에 대한 부분을 적용하여 근로관계의 포괄적 승계를 인정하는 것이다.

그러나 이는 근로관계에 대한 어떠한 명시도 없는 상법이 근로계약에 대한 것을 명확하게 명시하고 있는 근로기준법을 누르고 있는 상황이라 볼 수 있다.

근로기준법과 상법은 둘 다 ‘특별법 우선의 원칙’에 의해 일반법보다 앞서는 상황에서 유독 회사분할에 대한 근로관계의 승계는 근로기준법이 아닌 상법의 법리가 적용되는 것은 이해하기가 힘들다.

이렇게 같은 특별법 중에 어느 법의 법리가 적용되는 것이 맞는가에 대한 쟁점도 있다.

III. 다른 국가의 입법례

1. 독일의 입법례

독일은 1994년 기업재편법(Umwandlungsgesetz)을 제정하여 시행하고 있다. 이 법은 기업의 조직재편을 원활하게 하고 효율성을 정비함과 동시에 EU의 합병과 분할에 관한 지침을 수용하는데 목적이 있었다.²⁾

이 법의 제정으로 회사분할제도가 신설되었고 여기에서는 회사분할의 경우 포괄승계를 인정하였다. 하지만 거부권설처럼, 근로자가 근로관계의 승계에 대해 이의를 제기하는 경우 근로관계 승계에 대한 부분을 인정하지 않으므로써 기본적으로 영업양도에 있어 근로관계의 승계가 근로자의 동의를 받아야 하는 것과 동일하게 보고 있다.

2. 일본의 입법례

일본은 우리나라 보다 늦은 2000년에 상법개정을 통해 회사분할제도를 도입하였다. 우리나라와의 큰 차이점은 회사분할제도를 도입하면서 동시에 근로계약의 승계에 대한 근로자의 보호를 위해 근로계약승계법을 제정하여 개정된 상법과 동시에 시행하였다.

근로계약승계법에서는 회사분할 시, 회사는 분할계획서 작성 전에 근로자들과 회사분할의 이유 및 근로계약의 승계에 대한 부분을 사전협의하여야 하고, 협의 종료 후에는 회사분할에 대한 서면통지가 있어야 한다. 근로자는 이 서면통지를 통하여 구체적인 분할의 내용에 대해 알 수 있는데, 서면통지의 내용으로는 분할의 내용, 시기, 근로관계 승계에 대한 사항이 반드시 들어가 있어야 한다.

독특한 부분은 서면통지에 근로관계 승계에 대한 내용이 기재되어 있지 않은 근로자는 이의신청의 자격이 주어지는데, 이 이의신청이라는 것은 ‘왜 나의 근로관계는 승계되지 않는 것인가’라는 이의이고, 이런 이의신청을 하지 않으면 해당 근로자는 존속회사에 남게 되는 것이다. 다만, 이런 과정은 분할이 되는 사업에 속한 근로자만 해당이 된다.

2) 권재열, “회사분할시 근로관계의 승계에 대하여 근로자가 거부권을 행사할 수 있는가?“, 2014, p.15

반면에 분할 대상에 주로 종사하지 않았던 근로자의 경우, 회사분할로 인해 본인의 불이익이 발생할 수 있으므로 역시 근로관계 승계에 대한 이의신청을 할 수 있으며 이 경우에는 해당 근로자는 신설회사로의 근로관계 승계가 부정된다.

IV. 결론

회사분할은 기본적으로 회사의 효율적인 운영 또는 기업전략에 의한 결정으로 이루어지는 것이다. 그리고 이는 상법의 규정으로 절차가 진행되며, 이런 과정을 통해 정당성이 부여된다.

회사(특히 주식회사)가 회사의 이익을 기본으로 하여 궁극적으로 주주의 이익을 극대화하기 위해 영업양도, 분할, 합병 등을 통해 사업을 진행하는 것은 자본주의 시장경제 체제에서 당연한 행위라고 생각한다.

다만 이런 과정에서 근로자가 본인의 근로관계에 대해서 선택할 수 있는 기본적인 권리가 박탈된다는 것은 매우 큰 문제이다.

일반적으로 회사분할 또는 영업양도 등을 앞두고 있는 근로자들은 회사에 대한 배신감과 박탈감을 심하게 느낀다. 특히 “나는 A라는 회사와 근로계약을 맺은 것인데, 왜 B라는 회사로 나의 근로관계가 당연하게 승계되는 것인가.”라는 불만이 많이 제기된다. 법학자는 이런 근로자의 생각에 대해 가볍게 생각할 수 있을 것이나, 이는 실제 법을 잘 알지 못하는 근로자들이 느끼는 감정인 것이다.

현재 우리나라 회사분할의 경우 상법상의 내용으로만 회사분할을 해석하고 있는 상황에서 회사분할에 따른 근로관계의 문제 역시 상법에서 전혀 다루고 있는 내용이 아니고 이를 기본적으로 다루는 노동법이 존재함에도 불구하고, 이를 상법의 내용에 유추 적용하는 것은 매우 잘못된 법 해석이라고 생각한다.

또한, 회사분할을 통해 근로조건이 불이익한 변경 및 구조조정 등이 빈번하게 일어나고 있기 때문에 회사분할로 인한 근로관계의 승계는 상법의 영역이 아닌 노동법의 법리를 적용하여 더욱 엄격하게 해석되어야 할 것이다.

이런 이유로 발제문에서 언급한 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두4282

판결은 매우 아쉬움을 남긴다. 특히 해당 판결에서 근로관계 승계에 대한 부분을 근로기준법의 여러 내용을 앞세워 매우 신중하게 진행되어야 한다고 하면서도 결국 포괄승계의 법리를 적용한 것은 근로자의 기본권 보다는 회사 경영의 효율에만 초점을 맞춘 판결이라는 생각을 지울 수 없다.

해당 판결은 회사분할이 해고를 용이하게 하기 위한 방편으로 사용되었을 경우에는 근로관계의 포괄승계를 인정하지 않는다는 논리를 제시하였지만 이에 대한 입증은 근로자가 하기에는 매우 어렵다는 것을 우리 모두가 자명하게 알고 있는 상황에서 이는 단순히 빛 좋은 개살구 식의 변명으로 밖에 볼 수 없다고 생각한다.

노동존중이 사회의 중요 아젠다로 떠오르고 있는 현재의 시대적 상황을 보았을 때, 이제 사법부의 판단도 변화가 필요하다. 이제까지의 기업 중심의 사고가 아닌 인간 존중의 사고를 통한 법 해석이 필요하다고 생각한다.

기업이 기업의 생존을 위해 행하는 것들이 그들 존재의 근간이 되는 근로자를 죽이는 결과를 낳게 되었을 때, 이를 단순히 어쩔 수 없는 희생이라고 이해하는 것에 대하여 이제는 제동을 걸어야 한다고 본다.

이에 대한 제동을 걸 수 있는 방법은 결국, 근로관계 승계에 대한 법률을 제정하는 것이 제일 확실한 방법이다.

더 이상 대법원의 판례에 따라 근로자의 생존권이 결정되는 것이 아니라, 일본의 근로계약승계법과 같은 법률을 하루빨리 제정하여 회사의 상황에 따라 근로관계의 문제가 달리 해결될 수 있는 것이 아닌 모든 회사가 반드시 지켜야만 하는 기준을 만드는 것이 필요하다.

근로기준법 제4조에서는 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다고 하고 있고, 이를 근거로 근로계약이 맺어지는 만큼 근로계약의 중대한 변경이 발생할 수밖에 없는 회사분할 시의 근로관계 승계의 문제는 반드시 근로자의 동의가 필요하다고 본다.

법의 적용을 받는 대상은 다양하다. 사람이 될 수도 있고, 법인이 될 수도 있으며, 여러 상황에 따라 달라질 수 있다. 하지만 하나 분명한 것은 법은 사람이 만든다는 것이다. 사람이 법을 만드는 만큼 법이 죄 없는 사람을 해하는 것은 지양해야 한다. 즉, 법인보다는 사람이 우선인 법이 되어야 할 것임을 말하며 글을 마친다.

[지정토론]

'기업분할에 따른 근로관계 승계 여부'

공인노무사 진선미

(노무법인 휴먼플러스 대표, 한국공인노무사회 부회장)

1. 서 - 기업변동시 발생하는 노동법적 문제

영업양도, 회사 분할 등 기업변동시 제기되는 노동법적인 문제는 1) 기업주 변경에 따른 개별근로자 근로관계승계 관한 문제(근로관계 존속보호), 2) 개별근로자 근로관계 승계시 근로조건이 기존의 내용 그대로 존속되는지 여부(근로관계 내용보호), 3) 집단적 노사관계에 있어 노사간의 합의사항, 취업규칙·단체협약의 효력(포괄승계 문제), 4) 노동조합의 지위 이전문제로 추려질 수 있다.

상법상 합병, 분할 등 기업변동에 따라 노동법적 문제가 발생함에도 현행 노동관계법에서 기업변동시 근로관계승계 여부, 근로관계 내용 등에 관한 규정을 두고 있지 않아 입법공백이 있다. 민법 제657조에 '사용자는 노무자의 동의없이 그 권리를 제삼자에게 양도하지 못한다.'고 규정하고 있을 뿐이다.

회사 분할제도는 회사 사업의 일부를 분리시켜 경영을 전문화하고 위험도가 높거나 생산성, 영업이익이 떨어지는 사업부분을 분할하는 회사(모기업)로부터 분리시켜 경영효율화를 기한다는 목적으로 자주 사용되는데, 1998년 외환위기 당시 기업구조조정을 용이하게 하기 위하여 상법에 규정하였고 회사 분할로 어떠한 방식으로든 근로관계에 영향을 받을 수밖에 없는 "근로관계 변동"사항에 대하여는 아무런 규정이 없다.¹⁾ 우리보다 2년 뒤인 2000년

1) 상법상 분할에 의하여 회사를 설립하는 경우 상법 제530조의5 분할계획서상 기재사항은 다음과 같다.

상법 제530조의5(분할계획서의 기재사항) ①분할에 의하여 회사를 설립하는 경우에는 분할계획서에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다. <개정 2011. 4. 14., 2015. 12. 1.>

1. 분할에 의하여 설립되는 회사(이하 "단순분할신설회사"라 한다)의 상호, 목적, 본점의 소재지 및 공고의 방법
2. 단순분할신설회사가 발행할 주식의 총수 및 액면주식·무액면주식의 구분
3. 단순분할신설회사가 분할 당시에 발행하는 주식의 총수, 종류 및 종류주식의 수, 액면주식·무액면

에 회사분할제도를 도입한 일본의 경우 분할계획서의 기재사항으로 "고용계약" 사항을 명시하고 있어 근로관계승계 문제를 입법적으로 해결한 것과 대비된다.

특히 회사분할 내지 분할합병의 경우 기업주의 변경이 초래되고 근로관계의 일방 당사자인 사용자의 지위가 변경됨에도 이 때에 근로자의 사전 동의나 협의와 같은 절차 없이 근로자의 의사와 무관하게 기업주체의 결정에 따라야만 한다면 이는 노동자의 입장에서는 매우 부당하다고 할 수 있다.

따라서 기업변동시 필연적으로 수반되는 노동법적 관계에서의 검토가 필요하며 기존 판례의 입장이 어떠한지 짚어보고 노동자 생존권보장차원에서

주식의 구분

4. 분할회사의 주주에 대한 단순분할신설회사의 주식의 배정에 관한 사항 및 배정에 따른 주식의 병합 또는 분할을 하는 경우에는 그에 관한 사항
5. 분할회사의 주주에게 제4호에도 불구하고 금전이나 그 밖의 재산을 제공하는 경우에는 그 내용 및 배정에 관한 사항
6. 단순분할신설회사의 자본금과 준비금에 관한 사항
7. 단순분할신설회사에 이전될 재산과 그 가액
8. 제530조의9제2항의 정함이 있는 경우에는 그 내용
- 8의2. 분할을 할 날

9. 단순분할신설회사의 이사와 감사를 정한 경우에는 그 성명과 주민등록번호
10. 단순분할신설회사의 정관에 기재할 그 밖의 사항

②분할후 회사가 존속하는 경우에는 존속하는 회사에 관하여 분할계획서에 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다. <개정 2011. 4. 14.>

1. 감소할 자본금과 준비금의 액
2. 자본감소의 방법
3. 분할로 인하여 이전할 재산과 그 가액
4. 분할후의 발행주식의 총수
5. 회사가 발행할 주식의 총수를 감소하는 경우에는 그 감소할 주식의 총수, 종류 및 종류별 주식의 수
6. 정관변경을 가져오게 하는 그 밖의 사항

제530조의10(분할 또는 분할합병의 효과) 단순분할신설회사, 분할승계회사 또는 분할합병신설회사는 분할회사의 권리와 의무를 분할계획서 또는 분할합병계약서에서 정하는 바에 따라 승계한다.

제257조(영업의 양도) 청산인이 회사의 영업의 전부 또는 일부를 양도함에는 총사원 과반수의 결의가 있어야 한다.

제374조(영업양도, 양수, 임대등) ① 회사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 때에는 제434조에 따른 결의가 있어야 한다. <개정 2011. 4. 14.>

1. 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도
2. 영업 전부의 임대 또는 경영위임, 타인과 영업의 손익 전부를 같이 하는 계약, 그 밖에 이에 준하는 계약의 체결·변경 또는 해약
3. 회사의 영업에 중대한 영향을 미치는 다른 회사의 영업 전부 또는 일부의 양수

②제1항의 행위에 관한 주주총회의 소집의 통지를 하는 때에는 제374조의2제1항 및 제2항의 규정에 의한 주식매수청구권의 내용 및 행사방법을 명시하여야 한다. <신설 1995. 12. 29., 2014. 5. 20.>

의 기존 판례의 적정성 검토 내지 입법 필요사항에 대해 다루어 보고자 한다.

2. 기업변동관련 판례의 입장

(1) 영업양도 관련 판례

판례는 영업의 양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체 즉 인적, 물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것을 말하고, 영업이 포괄적으로 양도되면 양도인과 근로자 간에 체결된 고용계약도 양수인에게 승계된다(대법 1991. 8. 9. 선고 91다15225판결)고 하여 원칙승계설의 입장을 취하고 있다.

즉, 양도인·양수인 사이에 영업양도에 관한 합의만 있을 뿐, 근로관계의 승계에 관한 약정이 없더라도 영업의 양도에 관한 합의 속에는 원칙적으로 근로관계를 포괄적으로 승계하기로 하는 내용의 합의가 포함된 것으로 해석한다.

또한, 판례는 영업양도 당사자 사이에 근로관계 일부를 승계의 대상에서 제외하기로 한 특약이 있는 경우에는 그에 따라 근로관계의 승계가 이루어지지 않을 수 있으나 그러한 특약은 실질적으로 해고와 다름이 없으므로 근로기준법 제23조 제1항의 정당한 이유가 있어야 유효할 것이라(대법 1995. 9. 29. 94다54245)고 판시하고 있다. 요컨대 기업변동시 근로관계승계에 관한 명문의 규정이 없음에도 불구하고, 영업양도에 있어 판례가 근로관계의 포괄승계를 인정하는 것은 근로기준법상 해고제한을 부당하게 회피하는 것을 방지할 필요성에 기인한 것이라고 본다.

(2) 영업 일부양도 관련 판례

사업의 일부양도시 양도회사에는 계속 일할 일자리가 여전히 있고, 양수할 기업으로 이직하는 경우 근로자의 입장에서 오히려 불리한 점이 많다고 생각될 때 문제가 발생하는데, 판례는 "영업의 일부양도에 있어 양수기업에 근로관계 승계를 거부하는 근로자에 대하여 그 근로관계가 양수하는 기업에 승계되지 않고 여전히 양도하는 기업과 사이에 존속된다"고 하며(대법

2000. 10. 13. 선고 98다 11437) 근로자의 근로관계 승계에 대한 거부를 인정하고 있다.

또한, "영업양도에 의하여 양도인과 근로자 사이의 근로관계는 원칙적으로 양수인에게 포괄승계되는 것이지만 근로자가 반대의 의사를 표시함으로써 양수기업에 승계되는 대신 양도기업에 잔류하거나 양도기업과 양수기업 모두에서 퇴직할 수도 있는 것이고, 영업을 양도되는 과정에서 근로자가 일단 양수기업에의 취업을 희망하는 의사를 표시하였다고 하더라도 그 승계취업이 확정되기 전이라면 취업희망 의사표시를 철회하는 방법으로 위와 같은 반대의사를 표시할 수 있는 것으로 보아야 한다(대법 2002. 3. 29. 선고 2000두8455)"고 한다.

따라서 근로자가 영업양도에 의하여 양수회사로 근로관계가 이전되는 것을 명시적으로 거부한다면 해당 근로자는 양도회사에 남게 되고, 양도회사는 전환배치 등을 통하여 해당 근로자를 계속 고용하여야 하며 양도회사는 근로관계의 이전을 거부하였다는 이유만으로 해당 근로자를 해고할 수 없고 판례 또한 근로기준법 제24조에 따른 긴박한 경영상 이유가 없는 한 그 근로자를 해고할 수 없다고 한다(대법 2000. 10. 13. 선고 98다11437).

(3) 회사분할 관련 판례

회사분할 관련 2013년 이전 하급심 판례는 1)근로관계의 승계에 근로자의 동의를 필요하다고 본 판례(서울고법 2006. 9. 22 선고 2006나33021)²⁾, 서울행정법원 2010. 6. 17. 선고 2009구합52028³⁾)와 2)근로관계의 승계가

2) 해당 판례(서울고법 2006. 9. 22 선고 2006나33021)는 회사분할의 경우에도 민법 제657조제1항의 규정이 적용되어 개별근로자의 동의가 있어야만 근로관계를 승계할 수 있고 하며, 구체적으로 분할되는 사업부문에 속한 근로관계는 원칙적으로 분할로 인하여 설립되는 회사에 승계된다고 보아야 할 것이지만, 회사분할의 경우에도 민법 제657조 제1항의 규정이 적용되어 개별근로자의 동의가 있어야만 근로관계를 승계할 수 있다고 판시하였다.

3) 해당 판례(서울행정법원 2010. 6. 17. 선고 2009구합52028)는 상법상 회사분할에 의하여 신설되는 회사는 분할회사와는 법인격을 달리하는 전혀 별개의 회사이므로 회사분할로써 근로계약상의 사용자의 지위에 변동이 발생하고, 근로자의 입장에서도 분할회사에서 이적하여 신설회사의 업무에 종사하게 되는 점 등에 비추어 볼 때, 회사분할의 경우에도 근로관계에 있어서 업무지휘권의 주체가 변경됨으로 인하여 근로자가 받을 불이익을 방지할 필요가 있으므로, 회사 분할로 인한 고용승계도 사용자가 회사 분할시 근로자의 동의를 얻지 아니하고 다른 회사로 고용승계시키는 관행이 있어서 그 관행이 근로계약의 내용을 이루고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 민법 제657조제1항과 근로기준법 제30조제1항에 근거하여 전적의 경우와 마찬가지로 근로자의 동의를 얻어야 효력이 발생하는 것으로 봄이 상당하다고 판시하였다.

원칙이나 근로자에게 거부권을 인정한 판례(서울행정법원 2008. 9. 11. 선고 2007구합45583)⁴⁾가 있었다.

그러나 2013년 대법원 판결은 “상법 제530조의10은 분할로 인하여 설립되는 회사는 분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서가 정하는 바에 따라서 승계한다고 규정하고 있으므로, 분할하는 회사의 근로관계도 위 규정에 따른 승계의 대상에 포함될 수 있고 따라서 둘 이상의 사업을 영위하던 회사의 분할에 따라 일부 사업 부문이 신설회사에 승계되는 경우 분할하는 회사가 분할계획서에 대한 주주총회의 승인을 얻기 전에 미리 노동조합과 근로자들에게 회사 분할의 배경, 목적 및 시기, 승계되는 근로관계의 범위와 내용, 신설회사의 개요 및 업무 내용 등을 설명하고 이해와 협력을 구하는 절차를 거쳤다면 그 승계되는 사업에 관한 근로관계는 해당 근로자의 동의를 받지 못한 경우라도 신설회사에 승계되는 것이 원칙이다.”고 하면서, 다만 회사의 분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하면서 해당 근로자를 해고하기 위한 방편으로 이용되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 해당 근로자는 근로관계의 승계를 통지받거나 이를 알게 된 때부터 사회통념상 상당한 기간 내에 반대 의사를 표시함으로써 근로관계의 승계를 거부하고 분할하는 회사에 잔류할 수 있다고 판시하였다.

그러나 이 대법원 판결은 i) 상법상 분할계획서에 근로관계의 승계에 관한 기재가 있는 경우 관련 판단으로 분할계획서에 근로관계승계에 관한 기재가 없거나, 신설법인으로 승계되는 사업에 소속되지 않은 근로자를 신설법인으로 승계한다는 취지의 기재가 된 경우에 대하여는 어떠한 해석 기준도 제시하지 못하며 ii) 상법 제530조의10조 분할계획서상 정하는 바에 따라 승계된다는 대상에 “근로관계의 승계”문제를 포함시킬 수 있는지는 상법은 상사(商事)에 관한 사항을 규율한다는 점에서 근로관계와 접점을 갖기는 어렵고, iii) 상법 제530조의10조는 근로관계의 승계에 적용될 것을 예정한 조문이 아니므로 회사 분할시 근로관계 승계에 관해서는 ‘법률의 흠결’이 있다고 할 것이어서⁵⁾ 2013년 대법원 판결을 기준으로 회사분할시 근로관계 승계사항을 판단하기에는 그 한계가 있다고 할 것이다.

4) 회사분할시 분할대상이 되는 사업에 종사하던 근로자들의 근로관계는 원칙적으로 신설회사에 포괄적으로 승계되고, 예외적으로 근로자가 거부권을 행사하는 경우에는 거부권을 행사한 근로자의 근로관계는 승계대상에서 제외된다고 봄이 상당하다(서울행법 2008. 9. 11. 선고 2007구합45583)

5) 권오성, “기업분할에 따른 근로관계 승계 여부”, 18-19면

3. 회사분할시 근로관계승계 관한 영업일부양도 판례법리 유추 적용의 합리성

회사분할과 영업양도 특히 영업의 일부양도 사이에 사안구조의 유사성이 긍정된다면 회사 분할 시 근로관계의 승계 문제는 영업양도에 관한 판례법리를 적용 또는 유추적용할 수 있다고 보는데, 회사분할은 회사 영업의 일부를 현물출자하여 회사를 설립하는 것과 그 경제적 실질이 동일하다는 점, 양자 모두 기존의 기업에서 영위하던 사업의 일부가 기존 기업의 의사에 따라 다른 기업에게 유상으로 양도된다는 점에서 양자는 본질적으로 유사하므로 영업의 일부 양도시 근로관계의 승계에 관한 판례법리를 회사 분할시에 유추적용하는 것이 합리적이라고 할 것이다.⁶⁾

4. 결 - 기업변동, 회사분할시 노동자 생존권 보장 방안

회사분할이 노동자나 그들의 노동조합의 법적지위에 생존권을 침해할만한 중대한 영향을 끼침에도 불구하고 현행 상법은 물론 노동관계법에서는 이들 보호를 위한 아무런 규정이 없다. 회사 분할의 성질상 회사분할 이후의 복수 회사 중에 어느 회사에 소속될 것인가의 문제는 항상 발생할 수밖에 없는데 이러한 회사 분할절차를 통해 법인을 설립해 특허만료를 앞둔 품목, 경쟁력이 떨어지는 품목들을 직원 일부와 내보내는 행태는 제약 업계에서 비일비재하며 이것은 노동자의 고용불안 및 처우격차문제로 곧장 귀결된다.

노무지휘권의 주체변경은 근로계약관계에서 가장 중대한 변경사항이며, 회사분할시 근로관계승계에 관한 영업일부양도 판례법리를 유추 적용하여 입법흡결을 보완할 필요가 있다. 따라서 헌법이 직업선택의 자유를 보장하고 있고 근로기준법이 근로자의 보호를 도모하기 위하여 근로조건에 관한 근로자의 자기결정권(제4조), 강제근로의 금지(제7조), 사용자의 근로조건 명시 의무(제17조)⁷⁾, 부당해고 등의 금지(제23조) 또는 경영상 이유에 의한 해

6) 권오성, “기업분할에 따른 근로관계 승계 여부”, 22-23면

7) 근로기준법 제17조와 같은법 시행령 제8조에 의하면 사용자는 근로계약 체결시에 근로자에 대하여 임금, 근로시간, 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항 등의 근로조건을 명시하여야 하도록 규정되어 있는바, 근로자의 특정기업에의 종속성을 배려하여 근로자의 보호를 도모하고 있는 것이 위 규정의 취지라고 할 수 있다.

고의 제한(제24조), 민법 제657조 등 법취지에 비추어 볼 때, 사업주 변경을 초래하는 회사 분할에 따른 근로관계의 승계는 영업의 일부양도와 마찬가지로 근로관계의 승계를 원하지 않는 근로자에게는 일률적으로 거부권이 인정되어야 할 것이며, 근로관계 승계를 거부하는 근로자에 대하여 그 근로관계가 양수하는 기업에 승계되지 않고 여전히 양도하는 기업과 사이에 존속되며 양도회사는 전환배치 등을 통하여 해당 근로자를 계속 고용하여야 할 것⁸⁾으로 사용자는 근로기준법 제23조 내지 제24조에 의한 정당한 사유가 없는 한 그 근로관계를 종료할 수 없다고 보아야 할 것이다.⁹⁾

구체적으로는 회사 분할에서의 사전적으로 노동자의 참여권을 보장하고, 사후적으로 근로관계승계를 희망하지 않는 근로자의 거부권 내지 승계대상에서 제외된 근로자의 이의신청권 등 근로자의 선택권을 보장하여 근로관계 존속 보호 및 근로관계 내용이 보호될 수 있도록 그들의 생존권이 침해되지 않도록 보호수단을 마련해야 할 것이다.

끝.

-
- 8) 2013년 이전 하급심 판례(서울행정법원 2010. 6. 17. 선고 2009구합52028)에 의거 "상법상 회사 분할에 의하여 신설되는 회사는 분할회사와는 법인격을 달리하는 전혀 별개의 회사이므로 회사분할로써 근로계약상의 사용자의 지위에 변동이 발생하고, 근로자의 입장에서도 분할회사에서 이적하여 신설회사의 업무에 종사하게 되는 점 등에 비추어 볼 때, 회사분할의 경우에도 근로관계에 있어서 업무지휘권의 주체가 변경됨으로 인하여 근로자가 받을 불이익을 방지할 필요가 있으므로 민법 제657조 제1항과 근로기준법 제23조제1항에 근거하여 전적의 경우와 마찬가지로 근로자의 동의를 얻어야 효력이 발생하는 것"으로 보는 방안도 노동자보호 차원에서 바람직하다할 것이다.
- 9) 개별근로자의 처지에서 보면 분할의 대상으로 되지 아니한 나머지 사업부문에서 계속 근무할 가능성이 남아 있음에도 근로관계의 승계 여부에 대하여 선택의 기회를 박탈당하는 것은 직업선택의 자유 내지는 강제근로금지원칙의 침해가 될 수 있으므로, 회사분할의 경우에도 민법 제657조 제1항의 규정이 적용되어 개별근로자의 동의가 있어야만 근로관계를 승계할 수 있다고 보아 노동자를 두텁게 보호해야할 것이다.

[지정토론]

회사분할에 따른 근로관계 승계와 절차적 정당성

한만목 (에이원노무법인 대표 공인노무사)

목 차

I. 들어가며

II. 회사분할시의 근로관계에 대한 입법의 필요성

1. 회사분할의 특수성과 근로관계
2. 전통적인 상법의 해석 : 근로관계 판단의 소극성

III. 근로자의 참여권 내지 절차적 권리 보장의 필요성

1. 대법원의 절차적 정당성과 관련한 판시
 - (1) 2013년 분할 판결
 - (2) 단체교섭의 대상 - 경영권 판결
2. 대법원 판례의 문제점
 - (1) 절차적 권리의 문제
 - (2) 분할이 해고 회피 방편이었다는 점의 증명책임 문제
 - (3) 승계 이후 신설회사의 근로조건 문제
 - (4) 승계 거부 후 고용불안정(정리해고)의 문제
 - (5) 승계되는 근로자의 범위와 부당노동행위 문제

IV. 마치며

I. 들어가며

1990년대 초 소위 ‘세계화의 물결’ 및 1997년 말 IMF구제금융 사태를 거치오면서 기업의 구조조정을 용이하게 하려는 일련의 법개정들이 이루어졌다. 특히 1998년 이후로 IMF사태로 인하여 ‘기업조직재편의 필요성’이라는 사용자의 이익¹⁾을 우선적 가치로 삼는 입법이 대거 이루어졌다.

1990년대의 시대적 특성을 반영한 기업의 조직개편과 관련한 입법은 오늘날까지 20년 이상 주목할 만한 개정 없이 유지되고 있다. 회사의 분할이라는 행위는 분할회사와 신설회사(또는 분할합병신설회사)와의 양자간의 관계에 그치는 것이 아니다. 노동법적으로는 근로자(또는 노동조합)도 독립된 주체로 보아야 하므로, 3자간의 관계로 논의되는 것이 필요하고 타당하다. 그럼에도 불구하고 2020년인 오늘날까지도 분할시의 근로관계에 대하여 아무런 입법이 이루어지지 않고 있는 실정이다.

분할시의 근로관계에 대한 입법의 흠결상태는 기업들 특히 외국계 기업들에게 잘못된 사인을 줄 수 있다. 글로벌 본사와 한국 근로자 사이에 밀접한 관계 형성이 힘든 외국계 기업의 경우, 노사관계에 대한 진지한 고민 없이 오직 효율성의 논리로만 의사결정이 이루어질 수 있는 구조적 취약성이 존재한다. 그러한 취약성이 있는 상태에서의 입법 흠결은 기업들로 하여금 ‘대한민국에서는 근로관계(노동관계)를 이유로 구조조정을 저지할 법적 장치가 없으므로, 근로관계를 깊게 고려하지 않아도 된다’는 인식을 가지게 할 수 있는 것이다.

최근의 주요 외국계 제약사의 일련의 기업 구조조정 사례들은 이러한 우려가 현실이 되고 있음을 나타내고 있다. 하지만 노사간의 신뢰관계를 고려

1) 권오성, ‘회사분할과 근로관계의 승계’, 노동판례리뷰(2014.2.), 한국노동연구원, 81면

하지 않는 구조조정은 근로자 보호의 측면 뿐만 아니라 기업의 지속가능한 성장을 위해서도 결코 바람직하지 않다.

아래에서는 회사 분할의 필요성·법적안정성과 근로자의 보호라는 대립되는 가치가 조화될 수 있는 방안이 무엇인가라는 관점에서 입법의 필요성을 살펴보고, 특히 불충분한 입법 하에서 나온 대법원 판시내용을 바탕으로 회사분할시 ‘절차적 정당성’이라는 측면에서 어떤 점들을 추가로 고려해야 하는지에 대하여 기술하도록 하겠다.

II. 회사분할시의 근로관계에 대한 입법의 필요성

1. 회사분할의 특수성과 근로관계

회사의 분할과 합병은 상법에 포괄승계의 원칙이 규정되어 있다는 점에서는 일견 유사한 제도인 것으로 보인다(상법 제235조, 상법 제530조의10). 하지만 근로자의 고용안정성이란 측면에서는 분할과 합병은 매우 큰 차이점을 갖는다.

합병 이후에 합병후 존속한 회사에 속하게 된 근로자는 합병 자체에 대한 찬반은 별론으로 하고 기존의 근로관계가 그대로 승계되는 것에 별다른 이견은 없을 것이다. 특별히 합병과정에서 자신이 배제되지 않는 한 고용안정성이 흔들리는 결과도 초래되지 않는 것이 일반적이다. 다시 말해 합병과 관련하여서는 ‘승계여부’가 주된 관심사가 될 뿐이고, 그에 대하여 상법은 포괄승계의 원칙을 규정하고 있기에 실무상 큰 혼란은 없다(상법 제235조).

그러나 분할되는 회사의 근로자는 분할회사에 속하게 되느냐 신설회사에 속하게 되느냐라는 중대한 문제에 직면하게 된다. 어느 쪽에 속하느냐에 따

라 기존의 경제적 사회적 지위가 유지·발전되느냐 후퇴하느냐가 결정될 수 있고, 심지어 고용안정성조차 송두리째 흔들리게 되는 결과에 처할 수 있다.

그러한 연유로 프랑스의 경우는 근로계약 해지의 자유를 부여하고 있고, 독일은 근로자의 거부권을 인정하고 있다. 일본이나 오스트리아와 같은 나라들은 근로관계의 승계를 원칙으로 규정하면서도 이의신청권을 두고 일정한 절차를 거치도록 규정하고 있다. 그러나 우리 상법은 이에 대하여 아무런 규정도 두고 있다.

결론적으로 분할의 경우는 합병과는 다르게 근로자의 경제적 사회적 지위의 안정을 위하여 적극적인 입법이 필요한 영역이다.

2. 전통적인 상법의 해석 : 근로관계 판단의 소극성

우리나라에서 상법을 해석하는 전통적인 태도는 ‘포괄승계’를 제3자와의 권리·의무 또는 주주의 지위승계와 관련한 부분에 한정하여 논의하고 있다. 따라서 상법상 ‘포괄승계’라는 표현을 쓰면서도 근로자들의 근로관계 승계와 관련한 해석은 하고 있지 않은 실정이다.

이렇게 전통적인 상법의 소극적 해석태도를 고려해 보면, 회사분할의 경우 고용계약의 승계부분을 입법적으로 명시할 필요성이 있다. 특히 회사분할시 회사와 근로자들 모두에게 경제적 영향이 적지 않고, 최소한의 객관적 기준이 없으면 실무상 혼란과 갈등이 생길 수 있는 근로관계에 대해서는 어느 영역보다 절실하게 입법이 이루어질 필요가 있는 것이다.

III. 근로자의 참여권 내지 절차적 권리 보장의 필요성

1. 대법원의 절차적 정당성과 관련한 판시

(1) 2013년 분할 판결

현재의 판례는 근로자의 참여권 또는 절차적 권리를 적극적으로 인정하고 있지 않다. 즉 대법원은 “회사 분할에 따른 근로관계의 승계는 근로자의 이해와 협력을 구하는 절차를 거치는 등 절차적 정당성을 갖춘 경우에 한하여 허용되고, 해고의 제한 등 근로자 보호를 위한 법령 규정을 잠탈하기 위한 방편으로 이용되는 경우라면 그 효력이 부정될 수 있어야 한다. 따라서 둘 이상의 사업을 영위하던 회사의 분할에 따라 이륜 사업 부문이 신설회사에 승계되는 경우 분할하는 회사가 분할계획서에 대한 주주총회의 승인을 얻기 전에 미리 노동조합과 근로자들에게 회사 분할의 배경, 목적 및 시기, 승계되는 근로관계의 범위와 내용, 신설회사의 개요 및 업무 내용 등을 설명하고 이해와 협력을 구하는 절차를 거쳤다면 그 승계되는 사업에 관한 근로관계는 해당 근로자의 동의를 받지 못한 경우라도 신설회사에 승계되는 것이 원칙이다.” 라고 한다.

이렇게 대법원은 분할계획서에 대한 주주총회의 승인을 얻기 전에 이해와 협력을 구하는 절차만 거치면 사용자가 일방적으로 승계여부와 승계범위를 결정할 수 있도록 하고 있다.

(2) 단체교섭의 대상 - 경영권 판결

대법원은 사업 또는 영업을 변경(확장·축소·전환)하거나 처분(폐지·양도)할 수 있는 자유를 통틀어 ‘경영권’이라고 칭하면서, “기업의 구조조정 실시 여부는 경영주체의 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적인

이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한 노동조합이 그 실시를 반대하기 위하여 벌이는 쟁의행위는 목적의 정당성을 인정할 수 없다”고 하고 있다.²⁾

최근 대법원은 고도의 경영상 결단에 속하는 사항이라고 볼 여지가 있는 사항이 단체교섭의 대상으로 포함시켰다고 하더라도 쟁의행위의 주된 목적인 고용안정이나 임금인상 등 근로조건의 유지와 향상에 있었다면 쟁의행위의 목적은 정당하다고 판시한 바 있기는 하다.³⁾ 그러나 실제 노동현장에서 기업의 구조조정과 근로조건의 유지·향상은 불가분의 관계에 있는 경우가 많고, 따라서 단체교섭이나 단체행동을 할 때에 사실상 고용안정 등과 관련한 논의가 봉쇄되거나 성실하고 진지한 대화를 기대할 수 없게 되는 경우가 비일비재하다.

2. 대법원 판례의 문제점

현재까지 유지되고 있는 회사분할시의 근로관계에 대한 판례와 단체교섭의 대상(경영권) 등과 관련한 판례의 태도를 종합하면, 현재 근로자들과 근로조건 문제에 대하여 진지한 논의를 할 수 있는 절차적 제도가 전무하다고 할 수 있다.

(1) 절차적 권리의 문제

대법원이 ‘이해와 협력을 구하는 절차’를 거칠 것을 요구했다고 하여도, 이것을 가지고 절차적 정당성이 보장되고 있다고 평가하기는 어려운 것으로 보인다. 본래 절차적 정의가 실질적 의미가 있으려면 정보 정확성(Accuracy of information), 수정가능성(correctability), 대표성(representativeness), 운

2) 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002도7225 판결

3) 대법원 2013. 2. 15. 선고 2010두20362 판결

리성(ethicality) 등의 요소가 갖추어져야 한다(Leventhal, 1980). 따라서 절차적 정의를 보장하였다고 평가되려면 최소한 정보를 정확하게 제공하는 절차와, 그에 대하여 이의를 할 수 있는 구체적인 권리를 보장하고, 절차 진행에 따른 결론의 수정가능성이 열려 있어야 하는 것이다.

실제로 일본은 근로자의 이의신청권을 실질적으로 보장하기 위하여 정확한 정보의 제공을 위한 서면통지와 함께 이의신청기간에 대한 규정을 두고 있다.

그러나 대법원의 태도는 ‘이해와 협력을 구하는 최소한의 절차’에 수반되는 구체적인 절차에 대하여는 함구하고 있고, 그 절차에 근로자들이 어떤 구체적인 권리(right)가 있는지도 명시하지 않는다. 결국 대법원이 말하는 ‘이해와 협력을 구하는 절차’는 그야말로 형식적 절차에 불과하다.

(2) 분할이 해고 회피 방편이었다는 점의 증명책임 문제

대법원은 2013년 판결에서 “회사의 분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하면서 해당 근로자를 해고하기 위한 방편으로 이용되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 해당 근로자는 근로관계의 승계를 통지받거나 이를 알게 된 때부터 사회통념상 상당한 기간 내에 반대 의사를 표시함으로써 근로관계의 승계를 거부하고 회사에 잔류할 수 있다.”고 판시하여 분할이 해고 회피 방편으로 이용되었다면 근로자의 승계거부권이 인정될 수 있다고 하였다.

그러나 대법원의 판시에 따르면 근로자가 승계거부권을 행사하기가 사실상 불가능하다. 첫째, 근로자 해고 방편이었다는 ‘특별한 사정’의 주장·증명책임은 근로자가 지는데 이러한 특별한 사정을 근로자가 증명하는 것은

불가능에 가깝다. 둘째, 승계 반대의 의사표시는 ‘승계를 통지받거나 이를 알게 된 때부터 사회통념상 상당한 기간 내’에 하여야 하는데, 이 기간은 사측의 분할행위의 진의를 파악하여 승계거부의 의사를 결정하고 표시하기에 너무나 부족한 기간이다. 셋째, 실제 해고하기 위한 방편이었다는 것은 승계 후 상당한 기간이 지난 후에야 밝혀지는 경우가 많다.

결국 대법원 판례는 표면상으로는 승계거부권을 일부 인정한 것으로 보이지만, 사실상 계속적 계약관계라는 근로계약관계를 충분하게 고려하지 않았다고 볼 수 있다.

(3) 승계 이후 신설회사의 근로조건 문제

근로관계는 계속적 관계이다. 따라서 분할 당시의 근로조건은 종전 수준을 그대로 유지한다고 할지라도 분할 이후에는 근로조건이 하락하는 경우가 얼마든지 있을 수 있다. 이러한 점을 고려해 보았을 때 분할 당시에는 분할 이후의 근로조건에 대하여도 노사간의 대화 절차가 필요하다.

그러나 현재의 입법과 판례에 따르면 현 근로조건을 유지조차도 보장해 주지 못하고 있다. 특히 분할 전 노사가 합의한 사항이 분할 후에도 그대로 승계되는지와 관련하여는 아무런 대답을 하고 있지 않다고 볼 수 있다.

법이 제공하는 최소한의 안전판도 없이 대화의 절차도 보장받지 못하는 현실에서 노사갈등의 고조는 명약관화하다고 할 수 있다.

(4) 승계 거부 후 고용불안정(정리해고)의 문제

현재의 판례의 태도에 따르면, 근로자의 승계거부권은 인정되지 않는다.

그러나 만약 영업양도의 법리를 유추하여 승계거부권을 인정하게 된다면 승계 거부 이후의 법률관계는 어떻게 될까?

대법원은 영업양도의 경우 근로자의 승계거부권을 인정하면서도 양도기업이 해고의 정당한 요건을 갖춘 경우에는 승계를 거부한 근로자를 정리해고할 수 있다고 한다.⁴⁾ 영업양도의 경우는 이렇게 해석하더라도 양수인이 새롭게 계속적으로 사업을 계속할 가능성이 매우 높으므로 근로자의 선택의 자유와 포괄승계 법리가 적절한 조화를 이루고 있다고 볼 수 있을 것이다.

그러나 분할의 결과 수립된 신설회사의 운명은 영업양도에서의 양수되는 영업부문과는 다를 수 있다. 분할되는 장래성 없는 사업부문과는 달리, 양수되는 영업부문은 양수인의 사업의지에 따라 회사의 장래가 달라질 수 있기 때문이다.

장래 발전가능성이 없는 사업부문을 분할 후 신설회사로 설립하게 되는 경우, 분할되는 회사에 속하게 되는 것은 실질적으로 정리해고의 수순으로 가는 길일 뿐이다. 이러한 상황에서는 승계대상자로 지목된 근로자가 승계를 선택하든 승계거부를 선택하든 결국 고용안정성은 깨지고 만다. 결국 회사분할의 경우는 영업양도의 승계거부권 법리를 적용하더라도 근로자의 고용안정성은 영업양도때보다 더욱 낮아지게 되는 것이다.

결국 해석에 의하여 승계거부권을 행사하도록 하는 것은 영업양도 거부시 정리해고가 가능하다는 판례의 태도를 감안하면 궁극적인 해결방법으로 적절하지 않을 수 있다. 분할의 경우는 입법적으로 이의제기권을 보장하고

4) 대법원 2000.10.13. 선고 98다11437 판결 : “근로관계의 승계를 거부한 자에 대하여는 그 근로관계가 양수하는 기업에 승계되지 않고 여전히 양도하는 기업과 사이에 존속하는 것이며, 이러한 경우 원래의 사용자는 영업일부의 양도로 인한 경영상의 필요에 따라 감원이 불가피하게 되는 사정이 있어 정리해고로서의 정당한 요건이 갖추어졌다면 그 절차를 갖춰 승계를 거부한 근로자를 해고할 수 있다.”

근로자들의 이의제기가 있으면 분할과 관련하여 이해관계가 충돌하는 부분에 대해 실질적인 대화가 가능하도록 절차를 마련하는 것이 바람직한 해결 방법이라고 사료된다.

(5) 승계되는 근로자의 범위와 부당노동행위 문제

발전가능성이 없거나 부실화 된 사업부문을 분할하는 경우, 신설회사에 속하게 되는 근로자의 향후 근로조건이 하락하거나 정리해고를 당할 확률이 커지게 된다. 그러므로 분할회사의 근로자들은 어느 범위의 사람들이 신설회사로 승계될 것인지에 민감한 이해관계가 있다.

그런데 2013년 판례에서는 승계되는 근로자를 결정하는 기준이나 절차에 대해 명쾌한 대답을 하지 않는 상태이다. 이러한 상태에서는 분할회사가 승계 대상 근로자 선정을 자의적으로 할 위험이 있으며, 특히 노동조합이 있는 경우에는 노동조합 소속 근로자들을 우선적으로 승계대상 근로자로 선정할 위험이 존재한다. 이 경우는 노동조합 및 노동관계조정법 제81조의 부당노동행위가 될 수도 있다.

따라서 회사분할과 관련하여서는 승계되는 근로자를 선정하는 기준과 절차에 대한 입법이 이루어지는 것이 필요하다.

V. 마치며

분할되는 회사의 근로자의 입장을 생각하면, 회사분할시의 근로관계에 대하여 단순한 포괄승계로 처리하지 않고 일정한 절차적 제한을 가하려고 한 대법원의 의도는 충분히 이해할 수 있다. 또한 회사분할을 하려면 분할계획서를 작성하여 주주총회의 승인을 받아야 하는데, 분할계획서에 대한 주주총

회의 승인까지 받은 상태에서 회사분할 절차를 무효로 하는 것은 법적안정성이란 측면에서 바람직하지 않다고 할 수도 있기에 대법원이 분할계획서 승인시기를 기준으로 절차를 거치도록 한 점도 이해할 수 있다.

그러나 현행 상법은 분할시 근로자들의 의사를 고려해야 함에도 불구하고 그 의사를 반영할 아무런 규정을 두고 있지 않고 있다. 또한 2013년 대법원 판례에 따르더라도 ① 근로자가 정보의 제공을 받을 수 있는 권리와 이의신청권에 대하여는 아무런 언급이 없었던 점, ② 분할이 해고의 방편이었다는 점에 대한 증명책임의 분배가 근로자에게 불리하다는 점, ③ 승계이후의 신설회사의 근로조건 문제에 대하여 논의할 절차가 마련되지 않았다는 점, ④ 승계거부권이 없을 뿐 아니라, 영업양도의 법리를 적용하여 승계거부권을 인정한다고 하더라도 사측의 해고를 막을 방법이 마땅치 않다는 점, ⑥ 승계되는 근로자의 범위에 대하여 논의할 절차가 없고, 부당노동행위가 이루어질 가능성이 높다는 점 등을 종합적으로 고려해 보면, 실질적인 절차적 정당성 구현에는 미치지 못하는 점은 분명하다.

이러한 법적 환경에서 일부 회사들이 근로관계에 대한 최소한의 고려조차 하지 않고 효율성만을 추구하는 의사결정을 내릴 위험도 존재한다. 따라서 회사분할과 관련해서는 근로관계에 대한 입법을 할 것을 촉구할 필요가 있으며 단순히 '이해와 협력을 구하는 절차'를 넘어서는 실질적인 절차를 거치도록 하여야 한다.

[지정토론]

다국적 제약사의 노동자의 삶 공인노무사이자 前 다국적 제약사 소속 직원 관점에서

대상노무법인 대표노무사 김경락

필자는 한국MSD를 거쳐 한국엘러간에 이르기까지 15년 동안 다국적 제약사에서 근무하면서 2차례에 걸쳐 인수·합병(M&A)을 겪었고, 2014년에는 실제 그 대상이 되어 희망퇴직의 권고도 받은 경험이 있습니다.

필자 역시 국내 제약사의 노동자로서 근무하다가 한국MSD로부터 이직 제안을 받고 경력직으로 입사한 케이스입니다. 당시 수직적 군대식 문화가 지배적이었던 국내 제약사와는 달리 경쟁력 있는 연봉과 복리후생의 제공은 물론 수평적 문화를 기조로 한 자유스러운 다국적 제약사의 이직 제안을 그야말로 거절할 수 없는 최고의 기쁨이었습니다. 그 당시 제약업계 이직 시 가장 선망하는 기업에 들어간 것이기에 이전 회사의 선후배 동료들로부터 많은 축하를 한 몸에 받고서 이직을 하였던 기억이 아직까지 선합니다.

이렇게 30대 초부터 다국적 제약사 노동자가 되어 국민의 건강을 책임지는 전문의약품의 판매를 위해 다양한 논문을 근거로 올바른 의학적 지식을 고객인 의사들을 상대로 누구보다도 열심히 전달하고 회사의 발전을 위해 노력하였습니다. 이 당시까지만 하더라도 경쟁력 있는 연봉과 만족할만한 수준의 근로환경으로 인해 타 산업 종사자 어느 누구도 부럽지 않았으며 스스로 열심히 노력하고 회사가 원하는 방향으로 역량을 개발한다면 직업 안정의 측면에서 걱정 없이 정년까지 일할 수 있을 것이라 당연히 생각하였습니다.

이에 앞만 보고 열심히 달렸고 스스로에게 부끄럽지 않은 30대의 시간을 한국MSD를 위해 헌신하였습니다. 첫째 아이가 태어나고 아내가 둘째 아이를 임신하였을 때 가다실이라는 자궁경부암 백신을 세브란스병원 전체 직원 및 그 가족들을 위해 접종하는 행사의 총 책임을 맡게 되었습니다. 그 당시

자궁경부암 백신이 세계적으로 처음 발매가 되었기에 우리나라 여성을 암으로부터 보호하고 그 건강을 책임져야 한다는 회사의 철학에 따라 수천 명에 달하는 예방 접종행사를 수월하게 진행하기 위하여 가정도 소홀히 하며 몇 날 며칠을 집에 들어가지 않은 적도 있습니다. 집안을 팽개치고 일만 한다는 아내의 불만해도 아랑곳하지 않고 그냥 열심히 묵묵히 회사가 지시하는 방향으로 열심히만 살았던 것 같습니다. 접종행사를 성공적으로 완료하자 회사는 그 성과를 높이 평가하여 30억 원의 매출에 대한 인센티브로 500만원을 지급했으나, 이 과정에서 제대로 집안을 신경 쓰지 못해 결국은 아내가 유산하는 아픔을 겪었습니다. 필자는 그 당시 심정을 아직까지 잊지 못합니다. 거의 몇 날 며칠 밤을 새며 거의 한달 가까이 이 크나큰 행사를 성공적으로 마친 뒤에 저에게 남겨진 것은 둘째 아이의 유산과 외국인 사장의 “Good job!”이라는 칭찬 한마디와 함께 세금을 떼고 통장에 들어온 370여만 원의 인센티브였습니다.

이러한 개인적인 아픔을 겪고 매출에 비하면 터무니없이 초라한 금액의 인센티브였지만 우리나라 여성들을 자궁경부암으로부터 보호하였다는 측면에서 스스로를 위로하였던 기억이 아직 선합니다. 이렇게 인생의 최우선 순위를 한국MSD를 위해 내달렸지만, 결국 사소한 일이 발단이 되어 회사로부터 권고사직 아닌 권고사직을 받는 상황에 처하였습니다. 그 당시 수도권 지부장이라는 중요한 직책에 있었고, 곧 한국MSD의 전국적 매출을 책임지는 본부장으로의 승진코스를 앞두고 있었던 상황이라 당시 권고사직은 너무나도 큰 충격이었습니다. 이렇게 열심히 회사를 위해 달려왔는데 연봉이 꽤 높고 업무수행 논의과정에서 상사에게 직언으로 사소한 말 한마디를 하였다는 핑계 아닌 핑계로 그동안 쌓아왔던 저의 경력을 한 순간에 주저앉게 되었습니다.

이후 한국엘러간이라는 회사로 이직을 하여 전국 매출을 책임지는 총괄책임자에 올랐지만 입사한 지 1년 반 만에 2번의 희망퇴직을 겪게 되었습니다. 처음에는 회사의 비용을 절감하여야 한다는 이유로 회사의 지시에 따라 입사한 지 3개월 된 부서 직원을 필자가 설득하여 내보내게 한 적이 있었습니다. 이러한 지시에 따라 부서 직원들 내보낸 후 책임자로서의 마음 한 구석은 항상 미안함과 부하 직원을 지키지 못하였다는 죄책감을 떨쳐 낼 수 없었습니다. 그런데 얼마 지나지 않은 후 필자의 회사는 타 회사에 인수·합병되는 기업변동을 겪게 되었고, 그 과정에서 이번에는 필자가 희망퇴직의

대상이 되었습니다. 직급도 높았고 그에 따른 연봉도 적지 않았기에 바로 대상자 명단에 올랐으며 그러한 희망퇴직에 대해 몇 번의 거부의를 밝혔으나 끝내 회사를 퇴사하게 되었습니다. 그리고 필자에게 퇴사 권고를 한 윗분 역시 이후 1년이 채 지나지도 않아 퇴사하였다는 소식을 접했습니다.

이와 같이 필자가 입사한 2000년대 초반만 하더라도 선망의 대상이었던 다국적 제약사들은 2010년도 들어서부터 기업 경영의 효율화라는 미명으로 인수·합병이나 분사, 영업양도, 자산매매계약 등의 기업변동 과정에서 그러한 회사의 발전을 위해 피땀 흘려 노력한 노동자들을 헌신짝처럼 내버리기 시작하였습니다. 최근에는 이러한 입법적·정책적으로 미비한 점을 활용하여 단지 몇 몇 대법원 판례에 따라 이러한 기업변동을 활용하여 그 과정에서 노동자들의 생존권을 위협하는 사례가 점차적으로 더욱더 증가하고 있는 상황입니다.

이에 필자는 이러한 부당함을 몸소 겪고 나서 공인노무사 공부를 시작하였으며 40대의 늦은 나이가 합격하여 현재 공인노무사로서 활동하고 있습니다. 직접 경험한 탓이라 현재의 다국적 제약사의 횡포에 대해 누구보다 더 잘 알고 있으며 이러한 문제점에 대해 반드시 공론화시켜야 한다고 생각하였기에 법인 설립 후 공식적인 첫 행사로 이번 간담회를 주관하게 되었습니다. 향후 이러한 다국적 제약사의 일방통행식의 기업변동과 그 과정에서 노동자들의 생존권을 위협하는 행태에 대해 제동을 반드시 걸어야 한다고 생각되고, 향후 이 자리에 참석하신 의원님들께는 입법 미비에 대해 전향적인 입법안을 마련해 주실 것을 강력하게 요청 드리오며, 기자 분들 역시 이러한 다국적 제약사의 기업변동을 활용한 노동자들의 생존권 침탈 문제에 대해 더욱 관심을 가지고 심도 깊게 다루어 주셨으면 하는 필자의 간절한 바람을 전합니다.