

노무용역 공급업체의 변동에 관련된 영국의 고용보호 법제*

조경배**

차 례

- I. 머리말
 - 1. 기업변동과 일상화된 고용위기
 - 2. 기존 논의의 한계와 입법론적 대안 마련의 필요성
- II. EU 지침과 기존 영국 판례의 동향
 - 1. EU 지침과 판례의 개관
 - 2. EU 지침을 넘어선 영국의 판례 경향
- III. 노무용역 제공자 변경 개념의 신설과 보호범위의 확대
 - 1. 상법적인 관점을 넘어 노동법적 보호로 전환
 - 2. 고용보호의 법적 요건
 - 3. 관련 이전의 법적 효과
 - 4. 절차상의 규제
- IV. 결론을 대신하여

* 이 논문은 2012년 정부(교육과학기술부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2012S1A5A2A01020597)

** 순천향대학교 법학과 교수, 법학박사

접수일자 : 2013. 4. 22 / 심사일자 : 2013. 5. 30 / 게재확정일자 : 2013. 6. 4

I. 머리말

1. 기업변동과 일상화된 고용위기

기업의 합병, 분할, 영업양도, 외주(outsourcing) 등 근로자의 노동법상의 지위에 중대한 영향을 미치는 기업변동이 이제는 거의 일반적인 현상이 되고 있다. 특히 불법파견이라는 의심을 강하게 받고 있는 제조업의 사내 하도급, 청소·경비의 시설관리 용역, 그밖에 급식·간병 등과 같이 주로 노동력의 공급을 목적으로 하는 노무용역(service) 제공 사업에서 제공업체의 변경은 고용상실, 근로조건 저하, 노조 파괴 등 근로자들의 삶의 기반과 사회적 연대체계를 뿌리째 흔들고 있다. 기존의 노무용역 제공자가 다른 업체로 교체될 경우 새 제공업체가 종전 업체와 같은 사업을 계속 하면서도 종전 업체 소속 근로자의 전부 또는 일부를 인수하지 않는 일이 많다. 기업의 투자 촉진과 경영의 효율성 등의 명목으로 이루어지긴 하지만 이 과정에서 근기법상의 해고제한 조항이나 근로조건 불이익변경 법리 적용의 회피 심지어는 부당노동행위까지 다반사로 일어난다. 그럼에도 현행법상으로는 이러한 노동권의 전반적인 침탈 상황을 규율할 수 있는 뚜렷한 법규가 없을 뿐만 아니라 전통적인 근로관계의 틀을 벗어난 복잡 다양한 법률관계로 인하여 해석상으로도 술한 논란을 불러일으키고 있다.

2. 기존 논의의 한계와 입법론적 대안 마련의 필요성

노무용역 제공자의 변동에 관련된 여러 쟁점 가운데 고용승계 문제를 둘러싼 해석론의 차원에서 볼 때 학설이나 판례의 흐름은 크게 두 가지로 요약해 볼 수 있다. 첫 번째는 이론적인 측면에서 상법상의 영업양도 법리와 연계하여 해결책을 찾아보려는 노력의 일환인데 법원 실무의 주된 경향이라고 할 수 있다. 하지만 근로관계에 상법상의 영업양도 법리를 유추 적용하기에는 이론상의 난점과 한계가 분명하다. 영업양도 전후의 인적·물적 조직의 동일성의 유지라는 영업양도 법리의 기본 전제는 재산

법적 관점에 입각한 기업존속의 보호라는 상법의 취지에는 맞을지 모르나 인격적인 결합관계인 근로관계 존속의 보호라는 노동법과는 어울리지 않는다는 보다 근본적인 한계가 있다.¹⁾ 두 번째 경향으로서는 삼미특수강 사건에 대한 대법원 판결²⁾을 전후하여 판례의 영업양도 법리를 비판하면서 제시된 학계의 여러 시도들을 들 수 있다. 즉 이전된 사업의 구성요소를 기준으로 한 ‘자산 중심/노동력 중심’의 이분법이나 ‘영업양도/자산양도’의 구분에 기초한 시도들³⁾은 비상한 관심을 모았고 또한 상당한 설득력이 있는 것으로 받아들여지기도 하였다. 하지만 이러한 논리구성 역시 실제 현실에서는 실효성이 크게 떨어지는 등 한계를 가질 수밖에 없게 된다. 특히 유형의 물적 자산이 거의 없고 노동력에 주로 의존하는 노무용역 제공자의 변경의 경우에 두드러지게 나타난다. 새로운 제공업체가 기존 업체의 핵심 노동력의 대부분을 인수하지 않고 일부만 받아들이거나 완전히 새로운 근로자로 교체할 때에는 동일한 내용의 사업이 계속되고 있음에도 불구하고 고용승계 가능성을 거의 부인하게 되는 결과를 초래하게 되는 것이다. 근로자의 안정적인 고용의 보장이라는 관점에서 보면 중요한 것은 사업주의 변경에도 불구하고 동일한 사업이 계속되고 있는지 여부이고 사업의 계속은 인적·물적 조직의 이전이 없어도 가능하다는 점에 유의할 필요가 있다.

최근 외주에 따른 고용변동과 관련하여 학계의 관심이 다시 증가하여 새로운 해석론이 제기되었다. 영업양도와 외주는 전혀 다른 성질의 것이라는 점을 강조함으로써 외주에 따른 고용관계 문제는 독자적인 접근방식이 필요하다는 견해가 그것이다. 이 견해는 상법상의 영업양도와 구별되는 노동법상의 사업양도 법리에 방점을 두고 영국 법원의 판례경향을 소개함으로써 목적론적인 해석을 통하여 별도의 입법이 없어도 가능하다고 주장한다.⁴⁾ 하지만 영국의 경우에는 입법이 전혀 없었던 것이 아니라 기

1) 조경배, “노무용역 제공자의 변경과 고용승계”, 『민주법학』 제46호, 민주주주의법학연구회, 2011, 188쪽.
 2) 대법원 2001.7.27. 선고, 99두2680 판결.
 3) 김형배/하경효/김영문, 영업양도와 근로관계의 승계, 신조사, 1999, 98-99쪽; 이승욱, “사업양도와 근로자의 지위” 서울대학교 박사학위 논문, 1977, 248쪽 등
 4) 심재진, “사업의 외주화에 따른 고용관계의 법해석론”, 『노동법연구』 제33호, 서울대노

본적으로 EU 지침(Directives)이 이미 존재하고 있었고 그 연장선상에서 법원이 목적론적인 해석을 통하여 적용범위를 확장하였던 것이다. 따라서 입법이 전혀 없는 한국의 상황에 그러한 논리를 적용하는 것이 과연 이론적으로 타당한지는 상당한 논란이 있을 수밖에 없다.

이와 같이 기존의 해석론상의 접근방식은 개별적인 사안에 따라서는 그 의의를 전적으로 부정하긴 어렵겠지만 명시적인 보호법규가 없는 현재의 상황에서 본다면 결국 한계에 봉착할 수밖에 없다. 더구나 신·구 노무용역 제공자 사이에 직접적인 법률관계가 존재하지 않는 대부분의 경우 보호법규의 흠결은 노동법적인 접근이 아닌 시민법상의 계약 법리로 쉽게 환원하게 만드는 한계로 작용한다. 그나마 고용보호에 무게를 두고 있는 학설마저도 영업양도 법리로부터 완전히 벗어나지는 못하고 있는데는 적절한 입법의 부재에 보다 근본적인 원인이 있지 않느냐 생각한다. 노무용역 제공자의 변경 시에 근로관계의 승계와 근로조건의 유지를 보장하는 적절한 법령이 마련되지 않는다면 입법 불비에 따른 노동권 침해 현상은 지속될 수밖에 없을 것이다.

이 글은 사업이전에 동반되는 고용상실에 대하여 그 대안을 마련하기 위한 하나의 시론이다. 이를 위하여 우선 비교법적 관점에서 참조할만한 선구적인 입법모델로서 영국 법제가 어떠한 내용을 담고 있고 또 우리에게 어떠한 함의를 줄 수 있는지 체계적으로 접근해보고자 한다. 한국의 상황과는 달리 노무용역 제공자의 변동에 따른 고용보호와 관련하여 영국은 입법과 판례 법리를 통하여 그 성과를 상당부분 축적해왔고 이는 오늘날 합리적인 법적규율의 중요한 토대가 되고 있다.

국내에서도 최근 입법론적인 차원에서 사업이전⁵⁾과 관련하여 영국의

동법연구회, 2012, 293-350쪽.

5) 이 글에서는 '사업양도'란 표현 대신 '사업이전'이란 용어를 사용한다. 사업양도란 표현은 영업양도와 혼용되거나 아니면 이와 구분하기 위하여 의식적으로 사용하는 예가 더러 있기는 하지만, '양도'란 표현은 계약적인 계기에 의하여 한 당사자가 다른 당사자에게 넘겨준다는 의미가 강한 반면 '이전'은 영업양도, 합병, 분할, 아웃소싱 등 그 원인과는 별개로 사업이 객관적으로 옮겨가는 현상 자체를 의미한다는 점에서 EU 지침이나 영국 법령의 취지에 보다 합당한 것으로 보인다. 다만 다른 이의 문헌을 인용할 경우에는 원문에 따른다.

사례를 들어 입법을 통하여 고용승계의 범위를 확정함으로써 그 해결방안을 찾고자 하는 주목할 만한 시도가 있다.⁶⁾ 이 글 역시 기본적인 관점에서는 이러한 시도와 궤를 같이 하지만 고용승계 요건의 판단기준이라는 기존 논의의 범위를 넘어서 영국 고용보호법제의 전반적인 체계 내에서 노무용역 제공자의 변경에 관련된 여러 가지 법적 쟁점에 대한 검토를 목적으로 한다.

II. EU 지침과 기존 영국 판례의 동향

1. EU 지침과 판례의 개관

이 글의 주된 관심과 대상은 노무용역 제공 사업자의 변경(service provision change)에 관한 규정을 신설한 영국의 2006년 사업이전(고용보호)법'[the Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations, 이하 'TUPE 법'이라 한다]이다. 그런데 영국은 유럽연합의 일원으로서 유럽공동체의 지침과 유럽법원(European Court of Justice)의 판례에 구속된다는 점에서 이들의 규율 방침 및 적용기준을 먼저 검토할 필요가 있다.

(1) 사업이전에 관한 EU 지침

현재 사업이전에 따른 고용보호를 규정하고 있는 EU 지침은 2001년 3월 12일 지침(Directive n° 2001/23)이다.⁷⁾ 그런데 이 지침은 그 적용범위

6) 전형배, “외주위탁사업의 이전과 근로관계의 승계”, 『노동법학』 제41호, 한국노동법학회, 2012, 131-161쪽

7) 'the Acquired Rights Directive'라고도 불린다. 이하 'EU 지침'이란 용어는 모두 이 지침을 말한다. 기업조직의 변동 시에 구기업의 고용계약을 신기업으로 승계를 의무화한 최초의 법령은 1977년 2월 14일 지침(Directive n° 77/187)이지만 이후 이를 수정하는 1998년 6월 29일 지침(Directive n° 98/50)이 제정되었고 다시 이 둘이 통합되어 2001년 지침이 제정되었다. EU 지침과 판례의 동향과 내용에 대하여 상세한 것은 심재진, 앞의 글, 321-332쪽; 전형배, 앞의 글, 136-143쪽; 조경배, “아웃소싱과 고용승계에 관한 유럽공동체의 법과 판례”, 『법제연구』 제40호, 한국법제연구원, 2011, 303-331; 하경효, “EU 노사관계의 최근 동향과 노동법의 발전 전망”, 『노동법학』 제8호, 한국노동법학회, 1998, 321-358쪽 등 참조

와 관련하여 고용승계가 보장되는 사업(또는 영업)의 성격이나 유형에 관하여 아무런 예외 조항을 두고 있지 않다.⁸⁾ 또 단시간 근로자, 기간제 근로제, 파견근로자 등 보호대상인 근로자의 지위와 관련해서도 근로시간 수, 계약기간, 파견여부와 같은 사실만으로는 적용을 배제해서는 안 된다는 특별 조항을 두고 있다(제2조 제2항). 마찬가지로 사업이전의 당사자인 신·구 사업자 간에 계약관계를 비롯하여 직접적인 법률관계가 존재할 필요성이 없다는 점도 일찍부터 판례를 통하여 인정되었다.⁹⁾ 따라서 노무용역의 외주나 기존 제공자의 교체 시에도 사업이전 지침이 폭넓게 적용될 수 있는 가능성은 언제나 열려 있다.

고용승계가 인정되는 법적 요건은 오로지 EU 지침에서 정한 사업이전 유무이고 그 판단기준은 “동일성(identity)을 유지한 채 경제적 실체(economic entity)의 이전”이 있었는지 여부이다[제1조 제1항 (a)]. 여기서 ‘경제적 실체’란 “핵심적이든 부수적이든 관계없이 경제적 활동(economic activity)의 수행을 목적으로 하는 조직된 자원의 집합(organised grouping of resources)을 의미한다.”[제1조 제1항 (b)]. 사업이전 전후의 경제적 실체의 동일성이라는 고용승계의 법적 요건 외에 기타 법적효과나 적용제의 사유 등 추가적인 내용은 뒤에서 영국 법제를 다룰 때 같이 검토하도록 하고 여기서는 주요 쟁점인 경제적 실체의 동일성에 관한 유럽법원의 판결 동향을 개괄적으로 살펴보기로 한다.

(2) Spijkers 기준과 유럽법원의 판결 동향

노무용역의 제공과 관련하여 유럽법원에서 주로 다루어진 사건은 청소, 급식 등 기업이 비용절감 차원에서 이를 전문적으로 수행하는 외부업체에 맡긴 경우인데 최근 국내에서 다루어진 사례들과 거의 같은 것들이다.

8) 영리·비영리에 관계없이 경제적 활동에 종사하는 공공부문의 이전에도 모두 적용된다 [제1조 제1항 (c)]. 따라서 민영화나 국영화와 같이 사업이전으로 인하여 당사자의 법적 신분에 변동이 초래된다는 사정도 지침의 적용에 아무런 장애가 되지 않으며 이전된 사업의 내용이 ‘공권력의 행사’인지 아니면 ‘경제적 작용’인지 여부만이 기준이 될 뿐이다(Case C-298/94 *Henke* [1996] ECR I-4989).

9) Joint Cases C-171/94 and C-172/94 *Merckx* [1996] ECR I-1253.

그런데 고용보호를 받을 수 있는 사업이전에 있어서 핵심적인 쟁점은 경제적 실체가 동일성을 유지한 채 이전되었는지 여부이다. 유럽법원이 고용승계의 전제가 되는 사업이전에 해당하는지 여부를 판단하는 일반적인 기준을 정립한 것은 *Spijkers* 사건이다.¹⁰⁾ 이 사건 자체는 노무용역 제공 사업의 이전에 관한 것이 아니었지만 사업이전 관련 사건에서 거의 공식처럼 되어 있는 선례이다. 영국도 이 사건에서 제시한 유럽법원의 접근방식을 대부분의 판결에서 인용하고 있다는 점에서 중요한 의미를 갖고 있다.

Spijkers 사건에서 유럽법원은 사업이전 유무를 판단하기 위해서는 다음과 같은 요인들을 포함하여 거래를 특징짓는 모든 사실들을 고려해야 한다고 판결하였다. 이 판례가 들고 있는 사업이전 유무를 판단하는 요인들로는, ① 사업·영업의 종류(생산방식이나 작업방식), ② 건물·동산 등 유형 자산의 이전여부, ③ 이전 시점의 무형 자산의 가치, ④ 종업원 다수(또는 필수적인 인력)가 승계되는지 여부, ⑤ 고객의 이전여부, ⑥ 이전 전후의 활동의 유사성 여부, ⑦ 이전으로 활동이 중단된 기간이라는 7가지 징표이다. 그런데 이 7가지 징표들은 각각 종합적인 접근(multi-factorial approach)을 위한 하나의 요소에 지나지 않기 때문에 이러한 요소들 가운데 특정한 요소를 분리하여 독립적으로 판단하거나 필수적인 것으로 해석되어서는 안 된다고 보았고, 이는 이후 유럽법원의 일관된 태도로 이어지고 있다.

노무용역 제공 사업은 주로 노동력에 기반을 둔 사업이어서 유형·무형의 자산의 이전이 거의 없는 것이 일반적이다. 따라서 위 판단요소 가운데 ④ 종업원 다수(또는 필수적인 인력)가 승계되는지 여부, ⑤ 고객의 이전여부, ⑥ 이전 전후의 활동의 유사성 여부가 판단의 중심에 놓이게 된다. 특히 ⑥의 징표와 관련하여 논란이 많았는데, 다른 요소보다 이 요소에 보다 무게를 두고 사업이전에 해당한다고 본 사례가 있는 반면 이를 여러 징표 가운데 하나에 지나지 않는다는 이유로 부정한 사례가 혼재되어 있다. 전자의 대표적인 사례로는 *Schmidt* 사건 판결을 들 수 있고, 후자로서는 *Süzen* 사건 판결을 들 수 있다.¹¹⁾

10) Case 24/85 *Spijkers* [1986] ECR 1199.

이전 전후의 ‘활동’의 유사성만으로 사업이전 유무를 판단해서는 안 된다고 본 *Süzen* 사건을 계기로 한때 경제적 실체의 동일성 판단에 대한 접근방식이 노동법적 관점보다 상법적인 관점으로 돌아선 것이 아니냐 하는 관측이 나오기도 하였다. 하지만 *Süzen* 사건 이후 유럽법원의 판단 경향은 이러한 관측과는 거리가 있었다. 다만 다양한 고려요소 가운데 그 어느 것 하나만으로는 결정적인 기준이 될 수 없으며 또한 그러한 요소들의 어느 하나가 결여되었다고 하여 사업이전이 아니라고 판단해서도 안 된다는 점만 종종 확인되었다. 이와 같이 유럽법원의 판단 기준은 여전히 불안정한 상태에 놓여 있다고 말할 수 있다.

2. EU 지침을 넘어선 영국의 판례 경향

사업이전 유무의 판단기준과 관련하여 유럽법원의 차원에서 논란이 거듭되고 있는 상황에서 영국 법원은 보다 진일보한 입장을 취하였다. 노무용역 제공자의 변경이 2006년 TUPE 법에 의하여 명문화하기 전에도 이미 영국 법원은 EU 지침에서 정한 경제적 실체의 동일성이란 요건을 확대 해석함으로써 고용보호를 보다 중시하였다. 이런 점에서 영국은 다른 유럽연합 회원국과는 차별되는 선도적인 성격을 보여주고 있다고 평가할 수 있다.

영국 법원은 노무용역 제공자 변경의 유형 가운데 기업이 자신이 직접 관장하던 업무를 타인에게 일차적으로 외주할 경우에는 별로 의문의 여지없이 사업이전임을 인정해왔었다. 그런데 기존 노무용역 제공자가 다른 사업자로 교체될 경우에도 사업이전을 인정해야 하는지에 대해서는 명확

11) *Schmidt* 사건에서는 경제적 실체의 동일성의 판단기준은 동일 또는 유사한 활동을 새 사용자가 실제로 계속 또는 재개하는지 여부라고 보고 청소업무의 외주에 있어서 이전대상인 근로자가 1명일지라도 그 업무가 새로운 사업자에 의하여 계속된다면 그 활동이 동일하기 때문에 사업이전에 해당한다고 보았다(Case C-392/92 *Schmidt* [1994] ECR I-1311). 반면에 같은 청소업무 제공업체의 교체에 관한 *Süzen* 사건에서는 신·구 업체가 제공하는 노무용역이 유사하다는 사실만으로는 경제적 실체가 이전되었다는 결론을 도출하기는 어렵다고 보고, 실체는 맡겨진 활동만으로 축소할 수 없으며 실체의 동일성은 다른 요인들(노동인력, 관리직원, 작업의 조직방식, 작업수단 또는 작업에 이용 자원)로부터도 나타난다면서 사업이전을 인정하지 않았다(Case C-13/95 *Süzen* [1997] ICR 662).

한 입장을 취하지 못했다. 원사업자의 근로자를 대부분 인수한 *Dines* 사건에서는 사업이전을 인정했지만 근로자를 일체 인수하지 않은 *Betts* 사건¹²⁾과 *Computercenter* 사건¹³⁾에서는 인정하지 않았다. 여기에는 노동력 중심의 노무용역 제공관계에서 다수 근로자의 인수를 사업이전의 중요한 징표로 본 앞의 *Süzen* 사건의 영향력이 적지 않게 작용하였다. 반면에 *ECM* 사건 등 다른 여러 사례에서는 *Süzen* 사건을 과대평가하지 말 것과 노동자의 인수가 없다는 사실만으로 반드시 사업이전을 배제해서는 안 된다는 입장을 취하였다.¹⁴⁾ 특히 *ECM* 사건에서는 인적·물적 자산의 인수가 전혀 없었지만 새로운 노무용역 제공업체가 기존업체의 근로자들에게 사직과 새로운 근로조건에 의한 재입사를 인수의 조건으로 제시했다는 사실이 경제적 실체의 동일성 판단에 긍정적으로 작용하였다. 새로운 사업인수자가 사업을 운영하기 위해서는 노동력을 필요로 했고 또 자신이 제시한 조건을 수락하면 재고용할 의사가 있었다는 점 등의 관련 요소들을 종합적으로 판단하여 동일성을 인정한 것이다. *Spijkers* 사건에서 확인된 여러 다른 징표들과 함께 종합적으로 고려해야 한다는 원론적인 입장을 보다 강조한 셈이다. 이와 같은 법적용의 혼란과 불명확성은 2006년 법 개정을 통하여 후자의 해석을 뒷받침하고 고용보호를 위하여 한 걸음 더 나아간 입법을 제정함으로써 어느 정도 논란을 잠재우게 된다.

Ⅲ. 노무용역 제공자 변경 개념의 신설과 보호범위의 확대

1. 상법적인 관점을 넘어 노동법적 보호로 전환

영국은 다른 유럽공동체 회원국과 마찬가지로 사업이전에 관한 1977년

12) *Betts & Ors v Brintel Helicopters Ltd & Anor* [1997] EWCA Civ 1340

13) *Computacenter UK Ltd v Swanton & Ors* [2004] UKEAT 0256/04/1211

14) *ECM(Vehicle Delivery Service Ltd) v B Cox* [1999] ICR 1162; *ADI (UK) Ltd v. Firm Security Group Ltd* [2001] EWCA Civ 971. *RCO Support Services Ltd v UNISON* [2002] EWCA Civ 464 등. 예시된 사건들의 사실관계는 심재진의 앞의 글 333-337쪽과 김기선·전형배·최석환의 연구보고서, 「아웃소싱과 고용관계의 법제도 개선방안」, 한국노동연구원, 2012, 55-56쪽에서 상세하게 소개되어 있다.

지침의 이행을 위하여 1981년에 사업이전(고용보호)법[the Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981]을 제정한 바 있다. 이후 2006년에 이 법률을 폐기하고 같은 이름의 새로운 법률, 즉 TUPE 법을 제정하였는데 이 법률의 뚜렷한 특징 가운데 하나가 바로 ‘노무용역 제공자 변경’(service provision change)이라는 사업이전의 유형을 신설하였다는 점이다. ‘노무용역 제공자 변경’ 개념의 도입은 고용보호를 강화하기 위하여 기존의 사업이전 개념을 보다 명확하게 규정한다는 의도도 있었지만 실질적으로는 고용승계의 보호범위를 확대하기 위한 것이었다. 앞서 보았듯이 유럽법원이나 영국 법원에서도 EU 지침의 ‘동일성을 유지한 채 경제적 실체의 이전’이란 사업이전 요건의 확대 해석에 의하여 노무용역 제공관계에서 고용승계 문제의 해결을 시도한 적이 종종 있었지만 영국은 이를 입법적으로 해결한 것이다. 신설된 노무용역 제공자의 변경에는 최초의 외주(outsourcing), 외주업체의 교체(reassign), 외부 업무를 다시 기업내부로 되돌리는 내주(insourcing)의 세 가지 형태가 모두 포함되었다. 이는 노무용역 제공 사업과 같은 노동력 중심의 사업 분야에서 사업이전 유무를 판단할 때 초래되는 불확실성과 곤란을 없애거나 감소시키기 위한 것이었다.¹⁵⁾ 비록 법원의 탄력적인 법해석을 통해서 EU 지침을 확대 적용하는 것도 불가능한 것은 아니었지만 영국 정부는 지침의 적용가부에 대한 다툼의 여지를 없애고 적절한 필요가 있는 경우에는 근로자 보호를 확고히 하여 법적 안정성을 꾀하고자 하였던 것이다.

2. 고용보호의 법적 요건

(1) 사업이전

TUPE 법은 고용보호 대상이 되는 사업이전의 유형을 두 가지로 규정하고 있다. 우선 전통적인 의미의 ‘사업이전’은 입법사적으로 사업이전에 관한 EU 지침에서 직접 유래한 것이다. 이 부분에 관한 TUPE 법의 규정 내용은 EU 지침과 용어가 정확히 일치하지는 않지만 거의 동일하다. 따

15) *Metropolitan Resources Ltd v Churchill Dulwich Ltd* [2009] UKEAT/286/08/2406.

라서 경제적 실체가 동일성을 유지한 채 이전되었는지 여부가 고용보호의 기본 요건이 된다[제3조 제1항 (a)]. 여기서 ‘경제적 실체’란 “경제적 활동의 추구를 목적으로 하는 자원의 조직적 집합을 말하고 그 활동이 주된 것이든 부수적인 것이든 가리지 않는다.”(제3조 제2항). 또 경제적 활동에 종사하는 공공부분과 사적 부분에 모두 적용되며 영리를 목적으로 하든지 비영리를 목적으로 하든지 묻지 않는다(제3조 제4항). 그런데 EU 지침의 규정 내용과 차이가 나는 중요한 대목은 제3조 제6항이다. TUPE 법은 지침과는 달리 관련 사업이전은 복수의 거래에 의하여 있을 수도 있고 아무런 자산의 이전이 없어도 있을 수 있다는 점을 명시하였다(제3조 제6항). 영국의 입법자는 이 조항을 둠으로써 ‘자산 중심/노동력 중심’이라는 사업의 성격에 따른 이분법적인 기준을 제시했던 *Süzen* 사건의 유럽법원의 판단방식에 대하여 일정정도 수정을 가한 것으로 볼 수 있다. 따라서 법문의 충실한 해석에 따르면 일정한 자산의 이전이라는 요소는 사업이전을 긍정할 수 있는 적극적인 판단근거로서 작용할 수는 있지만 반대로 사업이전을 부정하는 근거는 될 수 없게 되었다고 할 수 있다. 이 조항은 두 번째 유형인 노무용역 제공자 변경의 경우에도 동일하게 적용되는데 이를 종합하면 전통적 의미의 사업이전이든 노무용역 제공자의 변경이든 자산의 이전이 없다는 사실은 고용승계를 부정하는 기준이 될 수 없다는 점을 확인한 것으로 볼 수 있다.

한편 이전 전후의 경제적 실체의 동일성 유무를 판단하는 구체적인 기준과 관련하여 영국 판례의 동향이 TUPE 법이 시행된 2006년을 전후하여 명확하게 구분되는지에 대하여는 단정하기 어렵다. 앞서 보았듯이 영국 법원은 유럽법원의 *Spijkers* 기준을 따르고 있었고 고려해야 할 다양한 요소 가운데 어떠한 것을 결정적인 기준으로 해야 할지를 정하기보다는 소극적으로 특정한 단일한 요소를 떼어내어 결정적인 기준으로 삼아서는 안 된다는 점을 강조하고 있을 뿐이다. 다만 TUPE 법이 시행된 이후에는 *ECM* 사건이 자주 선례로서 인용되고 있는 것으로 짐작컨대, 노동력 중심의 노무용역 제공관계의 경우 근로자의 인수여부보다는 경제적 실체의 내용이나 승계거부의 의도나 동기 등을 더 중시하고 있는 것으로 보인다.

또한 TUPE 법이 시행된 이상 적어도 변경 전후의 ‘활동’의 동일성만을 고용승계의 요건으로 정한 ‘노무용역 제공자 변경’의 경우에는 *Süzen* 사건이 선례로서 적용될 수 없다는 점은 분명하다.

그런데 최근 사례 가운데는 고려요소 중의 하나인 사업의 유형(type)과 관련하여 서비스 전달방식의 단순한 변화는 사업이전을 배제할 수 있는 요인이 될 수 없지만 사업의 목적이 동일하다는 것만으로는 사업이전의 결정적인 표지가 될 수는 없다고 본 경우가 있다. 성인 취약계층의 돌봄과 지원서비스 사업의 이전에 관련된 *Nottinghamshire Healthcare Nhs Trust* 사건에서는 경제적 실체의 동일성을 인정할 여지가 거의 없다고 판단하였다. 이 사건에서는 *Porter* 사건¹⁶⁾이 선례가 될 수 없다고 하면서 일부 간병인과 피보호자는 이전되었지만 거주 장소, 설비, 자원 및 조직의 이전이 없었다는 점이 보다 중요하게 취급되었다. 단순한 서비스 제공방식의 차이는 사업이전을 부정할 수 있는 결정적인 요인이 되지 않지만 서비스제공의 의뢰인, 거주 장소, 주거시설의 소유 및 관리방식, 서비스 담당 인원(간호사, 간병인 기타 보조 직원), 설비, 자원 및 조직, 피보호자 및 그들의 생활방식 및 간병인의 책임 등 제공하는 서비스 자체에 본질적인 차이가 있다는 점이 강조되었다. 근로자 측에서는 이전된 서비스이용자(피보호자), 진료기록과 진료계획 등은 중요한 영업자산의 일부이기 때문에 사업이전에 해당한다고 주장했으나 고용항소심판소는 진료기록과 진료계획은 중요한 자산으로 볼 수 없고, 서비스이용자는 중요한 자산으로 볼 수는 있지만 오히려 이전되지 않은 침대, 가구, 기기, 간호진, 병동 등이 의미 있는 자산이라고 판단하였다.¹⁷⁾ 사업이전 유무의 판단에 있어

16) *Porter v Queens Medical Centre* [1993] IRLR 486. 이 사건은 신생아 및 소아를 돌보는 서비스를 제공하는 사업자가 교체되었는데 피보호자, 병원 건물과 시설이 그대로 새로운 사업자에게 넘어가고 16명의 간호사와 3명의 의사는 고용 승계되었지만 2명의 간호사를 포함하여 4명이 해고되었다. 이 사건에서 법원은 언제나 고려해야 할 하나의 요인은 관련 사업의 유형(type)이라고 설시하면서 의료서비스의 제공은 의학의 발전으로 그 진료 및 치료방식과 서비스가 개선될 수 있지만 사업의 목적이 변경되는 것이 아니라 단지 그것을 달성하는 새로운 수단이 채택된 것을 의미할 뿐이라고 보았다.

17) *Nottinghamshire Healthcare Nhs Trust v Hamshaw & Ors* [2011] UKEAT 0037/11/1907. 이 사건에서는 장애인등 성인 취약계층에게 숙박 및 일상생활(잠자리, 청소, 요리

서도 제공하는 서비스의 질적 차이가 경제적 실체의 동일성을 판단하는 중요한 기준이 될 수 있음을 보여주고 있다고 하겠다.

(2) 노무용역 제공자 변경

1) 규정 내용

고용보호 대상이 되는 두 번째 유형은 ‘노무용역 제공자 변경’이다. TUPE 법은 관련 이전(relevant transfer)¹⁸⁾이란 이름하에 ‘사업이전’[제3조 제1항 (a)]과 나란히 ‘노무용역 제공자 변경’[제3조 제1항 (b)]을 열거하고 있다. 또 노무용역 제공자 변경을 세 유형으로 구체적으로 규정하였다. (1) 어떤 자(client, 의뢰인)가 해오던 업무가 정지되고 그 대신에 다른 자(contractor, 수급인)가 의뢰인을 위하여 그 업무를 하는 경우, (2) 수급인이 의뢰인을 위하여 해오던 업무(그 전에 의뢰인이 그 업무를 직접 해왔는지에 관계없이)가 중지되고 그 대신에 다른 자(승계인, transferee)가 그 업무를 하는 경우, (3) 수급인이나 그 승계인이 의뢰인을 위하여 해오던 업무가 중지되고 그 대신에 의뢰인이 직접 그 업무를 하는 경우로 정의하였다[제3조 제1항 (b) 후단].

노무용역 제공자의 변경 유무의 판단기준과 관련해서는 “변경을 전후하여 의뢰인을 위한 관련 활동의 수행을 주된 목적으로 하는 근로자의 조직적인 집단이 영국 내에 존재하고, 변경 후에도 승계인에 의하여 일회성의 단순한 행사나 단기의 업무를 위한 경우를 제외하고 그 활동이 수

등)을 돌봐주는 복지서비스의 제공을 정부의 지원을 받아 수행하던 민간 복지법인이 문을 닫고 피보호자와 일부 간병인이 두 개의 다른 복지전문 기관으로 분할되어 이전되었다. 피보호자들은 변경 전의 병원시설에서 집단적으로 전문 의료진과 간호사, 간병인들의 의료지원 및 생활지원을 받았으나 변경된 후에는 개인 임대주택으로 분산되어 독립적인 생활을 유지하면서 간병인(필요한 경우에는 전문 의료진)들의 보호를 받게 되었다. 의료서비스는 여전히 정부의 책임으로 남아있지만 생활지원 및 복지서비스의 제공책임은 정부에서 지방자치체로 이관되었다. 이 과정에서 피보호자 7명은 3명과 4명으로 나누어 각각 다른 노무용역 제공자에게 넘어갔고, 18명의 간병인 가운데 각각 3명과 12명이 고용 승계되었으나 3명은 해고되었다.

18) ‘사업이전’과 ‘노무용역 제공자 변경’은 그 법적효과 및 절차적 요건에 있어서 아무런 차이가 없기 때문에 이하에서는 특별히 구분하여 사용하는 경우를 제외하고는 법문과 동일하게 이 둘을 합하여 ‘관련 이전’이란 용어로 통일하여 사용한다.

행되기를 원하는 경우”[제3조 제3항 (a)]라고 명시하였다. 또 “어떠한 재산의 이전이 없다고 하더라도 관련 이전이 발생할 수 있다.”는 점을 강조하였다[제6항 (b)].

2) 사업이전과 노무용역 제공자의 변경 간의 판단기준의 차이

가. Spijkers 기준의 적용 여부

노무용역 제공자 변경이란 범주의 신설에 따라 그 판단기준이 기존의 사업이전과 어떻게 다른지에 대하여 논란이 있었다. 이 논란은 먼저 사업이전 유무를 판단함에 있어서 유럽법원이 적용하였던 Spijkers 기준을 노무용역 제공자 변경의 경우에도 적용해야 하는지 여부를 둘러싸고 제기되었다.

Spijkers 기준에서 예시된 다양한 징표들을 종합적으로 고려해야 하는지 여부를 다룬 최초의 사례는 *Metropolitan Resources* 사건¹⁹⁾이다. 이 사건은 노무용역 제공자의 변경 유무 판단에 있어서 자주 인용되는 중요한 선례가 된 판례이다. 초심인 고용심판소는 TUPE 법의 입법취지가 사업이전에 따른 근로관계의 승계 문제를 간명하게 해결하고자 하는 것인 만큼 범문으로 정한 요건만을 충족하면 곧바로 근로관계의 승계를 인정할 수 있다고 보았다. 고용항소심판소도 이 점을 확인하고 유럽법원의 선례인 Spijkers 기준에 따른 종합적인 접근방식의 적용은 필요 없다고 보았다. 나아가 고용항소심판소는 노무용역 제공자의 변경은 완전히 새로운 개념이며 사업이전과는 달리 EU 지침에서 도출되는 것이 아니라 ‘1999년 고용관계법’(Employment Relations Act 1999) 제38조에서 도출되는 것이라고 설시하였다. 최근의 사례에서도 노무용역 제공자의 변경이란 용어는 단순하고 상식적인 표현이기 때문에 복잡하고 혼란스러운 사업이전 개념과는 달리 목적론적인 해석방식을 채택할 필요가 없다고 보고 제3조 제1항 (b)

19) *Metropolitan Resources Ltd v Churchill Dulwich Ltd* [2009] UKEAT/286/08/2406. 정부로부터 난민지원 사업을 위탁받아 수행하는 사회복지단체 Migrant Helpine이 그 업무를 지역별로 나누어 재 위탁하였는데 Churchill Dulwich Ltd가 9명의 근로자를 고용하여 East Dulwich 지역을 담당하였다. 그 후 계약기간의 만료로 그 업무가 다시 Metropolitan Resources Ltd로 이전되었지만 9명의 근로자는 모두 해고되었다.

에 해당하는지 여부만 판단하면 된다고 보았다.²⁰⁾ 법조문의 구성에 있어서도 전통적인 ‘사업이전’의 정의조항은 해석상 논란이 많은 불명확한 개념인 ‘경제적 실체’ 및 ‘동일성’이란 용어를 사용하고 있는 반면에 ‘노무용역 제공자 변경’ 개념은 매우 단순하고 구체적으로 정의되어 있어서 법적 판단에 별로 어려움이 없고 사실관계만 확인하면 충분하도록 되어 있다. *Argyll Coastal* 사건에서도 고용항소심판소는 입법자가 ‘활동’이란 용어를 사용함으로써 의도했던 바는 의뢰인이 제공자에게 원하는 서비스가 무엇인가 하는 것으로서 제3조 제1항 (b)와 제3조 제3항 (a)에서 바로 도출될 수 있는 아주 단순한 것이라고 밝힌 바 있다.²¹⁾

이와 같이 노무용역 제공자 변경 유무의 판단에 있어서는 경제적 실체적 동일성 여부를 처음부터 따질 필요가 없다. 물론 사업이전 개념과 노무용역 제공자의 변경 개념이 서로 배타적인 것은 아니다. 많은 경우에 노무용역 제공자의 변경은 사업이전에 해당할 수 있지만 반드시 사업이전이 있어야 하는 것은 아니다. 어떠한 물질·인적 조직도 승계하지 않는 단순한 업무(활동)의 이전도 고용승계의 기초가 될 수 있도록 한 이 개념은 적어도 무언가의 이전을 전제로 하여 경제적 실체의 동일성을 요건으로 하였던 이제까지의 사업이전 개념과는 확연히 달라진 것이다. EU지침과 비교해 볼 때 노무용역 제공자의 변경 개념은 노무용역 제공 분야에서는 *Spijkers* 기준의 판단요소 가운데 ‘이전전후의 활동의 유사성 여부’를 유일한 판단기준으로 도입했다고 말할 수 있을 것이다. 이 조항의 신설은 노동집약적인 사업에서 안정적인 경제적 실체의 이전여부를 증명하는 데 따르는 불확실성과 곤란을 없애거나 최소화하기 위한 것이었다. 법원의 표현에 따르면, 근로자는 ‘일자리와 함께 간다’는 사실을 보장함으로써 근로자의 이익을 보호하는 것이 TUPE 법의 목적인 것이다.²²⁾

나. 활동의 동일성

노무용역 제공자 변경 개념의 핵심은 원사업자(의뢰인 또는 수급인)가

20) *McCarrick v Hunter* [2012] EWCA Civ 1399

21) *Argyll Coastal Service Ltd v Stirling and Ors* [2012] UKEAT 0012/11/1502

22) *Eddie Stobart Ltd v Foreman and Ors* [2012] UKEAT/0223/11/1702.

제공하는 서비스에 관련된 활동(activities)을 다른 사업자(수급인 또는 그 승계인) 또는 의뢰인이 직접 제공하는 것이다. 따라서 신·구 제공자가 제공하는 서비스 활동의 동일성이 고용승계의 법적 요건이 된다.

TUPE 법 제정이후 노무용역 제공자의 변경과 관련하여 최초로 해석상의 다툼이 있었던 *Kimberley Group* 사건에서 고용항소재판소는 아무런 물적 자산의 이전이 없어서 EU 지침에서 말하는 사업이전이 아니라 하더라도 망명신청자에 대한 숙박시설임대서비스의 제공은 TUPE 법이 적용되는 동일한 ‘활동’이라고 보았다.²³⁾ 그 밖에 사실관계가 이와 거의 동일한 앞의 *Metropolitan Resources* 사건이나 아동돌봄 자원봉사자의 모집, 훈련, 관리 등의 서비스를 민간업체에 맡겼다가 다시 지자체로 이관한 *Islington* 사건 등에서도 변경 전후의 업무가 본질적으로 같다는 이유로 동일성이 인정되었다. 이러한 사건들에서 고용항소심판소는 상식적이고 실용적인 접근이 필요하다고 하면서 사소한 차이 때문에 적용을 배제해서는 안 되며 본질적이거나 근본적으로 동일성이 인정되면 족하다고 보았다.²⁴⁾ 노무용역 제공 변경 후의 서비스가 어느 정도 차이가 생길 수는 있으나 그렇다고 하여 서비스의 성격이 바뀌는 것은 아니라고 보았던 것이다.²⁵⁾

그런데 변경 전후의 관련 업무의 내용이나 수행방식에 구체적인 또는 본질적인 차이가 있다는 주장들이 자주 제기되었다. 변경 전후의 활동이 근본적으로 다르다는 이유로 활동의 동일성이 부인된 사례로는 앞서 본 *Nottinghamshire Healthcare Nhs Trust* 사건이다. 이 사건은 단순한 서비스 전달방식의 변화는 사업이전을 배제할 수 있는 사유가 되지 못한다는 점은 인정하였지만 변경 전후의 서비스가 근본적으로나 본질적으로 같지 않다는 이유로 활동의 동일성을 부정하였다. 취약한 성인에 대한 시설보호 및 지원서비스를 집단적인 요양시설에서의 일방적인 보호로부터 피보호자의 자신감과 자율성을 높이기 위한 개별주택에서의 보호로 전환하여 생활지원 및 복지서비스의 새로운 단계의 시작을 알리는 중요한 변화가

23) *Kimberley Group Housing Ltd. v Hambley* [2008] UKEAT 0448/07/2504.

24) *Metropolitan Resources Ltd v Churchill Dulwich Ltd* [2009] UKEAT 286/08/2406

25) *London Borough of Islington v Bannon & Anor* [2012] UKEAT 0221/12/2509.

있었다는 점이 활동의 동일성을 부인하는 근거로 제시되었다. 보호 장소의 변경뿐만 아니라 서비스의 성격(ethos)과 제공방식에서 실질적인 차이가 있다는 것이다.²⁶⁾ 나아가 제공하는 서비스의 특성이나 유형과 같은 질적인 측면뿐만 아니라 양적인 측면도 고려해야 한다는 사례도 있다. *Huke & Anor* 사건²⁷⁾과 *OCS Group* 사건²⁸⁾에서는 이전 후에 특정한 업무의 양이 실질적으로 줄어들었다는 이유로 활동의 동일성을 부인하였다. 특정 형태의 일거리의 감소는 제3조 제3항 (a)에서 규정한 ‘관련 활동’이 더 이상 ‘주된 목적’이 될 수 없다는 것을 의미할 수도 있다는 점을 강조하기도 하였다.²⁹⁾ 따라서 변경 후에 제공하는 서비스에 질적인 변화가 생기거나 양적인 차이가 클 경우에는 활동의 동일성이 부인될 수 있는 여지가 남아 있다는 점을 보여준다.

다. 의뢰인 개념과 동일성 문제

노무용역 제공자의 변경 요건 중에서 종종 혼동되기 쉬운 개념이 의뢰인(client)이란 용어이다. 노무용역 제공에서 ‘서비스’는 물품이 아니라 편익이기 때문에 그러한 편익의 직접적인 수혜자(예를 들어 복지수급자)와 편익의 제공자(변경을 전후하여 그러한 활동을 행하는 자) 중에 누구를 가리키는지를 혼동하기 쉽다. TUPE 법 제3조 제1항 (b)에서 말하는 의뢰인은 전자가 아니라 후자인 편익을 제공하는 사업자를 의미한다.³⁰⁾ 따라

26) *Nottinghamshire Healthcare Nhs Trust v Hamshaw & Ors* [2011] UKEAT 0037/11/1907. 고용항소심판소는 집단적인 요양시설의 보호와 개별주택에서의 직원의 책임 차이(야간 당번 근무와 피보호자의 주거에서 동거 및 교대 근무), 청소 등 주택의 유지관리에서의 피보호자의 자율성, 쇼핑·식사준비·요리 등 일상적인 가사일의 시도 등을 제시하였다. 변경 전에는 노무용역 제공자의 병원 구내에 있는 한 시설에서 집단적으로 수용되어 전문 의료진의 진료와 간병인의 도움을 받고 병원 구내의 청소·급식·유지관리 등 공동 이용과 보호를 받았었다.

27) *Department for Education v Huke & Anor* [2012] UKEAT 0080/12/1710. 이 사건은 정부와 계약으로 IT지원서비스를 제공하던 민간업체가 기술변화로 수주한 업무가 대폭 줄고 원고의 일일 업무량도 종전의 25% 이하로 줄어든 상태에서 정부가 그 업무를 인수하고 해당업체가 파산한 사례이다.

28) *OCS Group UK Ltd v Jones and Ciliza* [2009] UKEAT 0038/09/0408.

29) *Department for Education v Huke & Anor* [2012] UKEAT 0080/12/1710.

30) 앞의 *Nottinghamshire Healthcare Nhs Trust* 사건. 장애인 등에게 주거 및 일상생활(잠자리, 요리 등)을 돌봐주는 복지서비스의 제공을 정부의 지원을 받아 민간 복지법인

서 활동의 동일성 여부를 판단함에 있어서 판단의 대상이 되는 의뢰인은 편익을 제공받은 수혜자가 아니라 그 수혜자들에게 편익을 제공하는 사업자이다. 이러한 노무용역 제공자의 활동이 동일성을 유지하면서 다른 사업자에게 이전되었는지가 기본 요건이 되는 것이다.

의뢰인이 누구인지를 확정해야 하는 중요한 이유는 의뢰인과 의뢰받은 노무용역 제공자가 동시에 변경될 경우에는 제3조 제1항 (b)가 적용되지 않는다고 보기 때문이다.³¹⁾ 노무용역 제공자의 변경 시 고용승계가 보장되기 위해서는 의뢰인이 동일인이어야 하는 문제가 *McCarrick* 사건에서 처음으로 제기되었다. 이 사건에서 자산관리업무를 취급하던 회사가 파산하여 정리절차에 따라 그 업무가 다른 회사로 이전되고 자산관리인도 고용승계 되었으나 이 과정에서 그들이 담당하던 자산이 담보권자에게 넘어가고 자산관리업무도 다른 회사에게 맡겨짐으로써 자산관리인들은 해고되었다. 노무용역 제공자의 변경과정에서 노무용역을 제공받던 의뢰인이 바뀐 이 사건에서 항소법원은 앞의 *Metropolitan Resources* 사건에서 받아들인 단순하고 상식적인 문언해석을 통하여 제3조 제1항 (b)에서 말하는 의뢰인은 하나의 특정인이어야 한다는 점을 강조한 고용항소심판소의 결정을 지지하였다. 물론 이 경우에도 노무용역 제공자의 변경에는 해당하지 않더라도 제3조 제1항(a)의 사업이전이 있을 경우에는 고용승계가 보장될 가능성은 있다. 이 사건에서는 노무용역의 성격상 특정인에게 제공되는 영업인 경우에는 의뢰인의 동일성은 사업의 본질적인 요소로 보았던 것이다.

3) 복수의 사업자에게 분할 이전

노무용역 제공 사업이 복수의 사업자에게 분할되어 이전되었을 때 근로자의 고용승계 문제를 어떻게 다루어야 하는지가 문제가 된다. 이 경우 사업의 전부 이전뿐만 아니라 일부 이전도 사업이전에 해당한다는 점을 EU 지침이나 TUPE 법이 명시하고 있기 때문에 사업이전 유무가 아니라

이 이 수행하는 경우 제3조 제1항에서 말하는 의뢰인은 장애인이 아니라 정부를 가리킨다.

31) *McCarrick v Hunter* [2012] EWCA Civ 1399.

어떤 근로자를 어느 사업인수자가 승계해야 하는지가 쟁점이 되었다. 앞의 *Kimberley* 사건에서 이 문제가 제기되었고 고용항소심판소는 사업의 분할이전에 대한 접근방식과 원칙에 대하여 일정한 견해를 밝힌 바가 있다. 원심인 고용심판소는 고용계약상의 권리와 의무가 복수의 사업인수자간의 책임 비율에 따라 배분할 수 있다고 판단하였다.³²⁾ 하지만 고용항소심판소는 비율에 따른 배분이라는 접근방식은 잘못된 것으로 보고 유럽법원이 *Botzen* 사건(1985년)에 적용하였던 기준을 TUPE 법의 노무용역 제공자의 변경의 경우에도 적용할 수 있다고 결정하였다. *Botzen* 사건은 이전된 사업 부분의 관리업무만을 담당하던 행정직원의 고용승계 문제를 다루었는데, 유럽법원은 고용관계의 특성은 근로자와 그를 배치한 사업 또는 영업 간에 존재하는 관련성(link)에 있다고 보고 근로자가 배속된 부서 또는 조직의 이전이 있었는지 여부가 결정적인 기준이 되고 이를 입증하는 것으로 충분하다고 판단하였다.³³⁾

Botzen 사건은 엄밀히 말하자면 이전된 사업부분의 업무를 일부만 담당하던 근로자도 고용승계가 될 수 있다는 점을 밝힌 것이어서 사업이 복수의 사업자에게 이전될 경우 누구에게 어떤 근로자가 승계되어야 하는지를 결정해야 했던 *Kimberley* 사건과는 차이가 있다.³⁴⁾ 하지만 본질적으로 근로자와 근로자가 수행하는 작업이나 업무 간의 관련성에 초점을 맞추어야 한다고 본 점에서는 동일한 원칙을 따르고 있다고 볼 수 있다.³⁵⁾ 그리하여 백분율에 따른 비율로 배분해서는 안 되고 기존 사업의 상당부분(71%와 97%)을 인수한 노무용역 제공자가 근로계약상의 책임을 모두 진다고 결정한 것이다.

32) 고용심판소는 복수의 사업인수자가 난민지원 사업의 운영을 위하여 임차한 시설의 종래의 개략적인 수용인원을 기준으로 고용승계 책임을 백분율로 정하여 인정하였다. 즉 수용시설과 사무소가 있던 Middlesbrough와 Stockton에서 지역별로 임대한 기존 건물의 수와 수용인원에 따라 Kimberly가 각각 71%와 97%를, 또 다른 사업인수자인 Angel이 29%와 3%의 책임을 진다는 것이다.

33) *Botzen v Rotterdamsche Droogdok Mattschappij B.V.* [1985] ECR 519.

34) TUPE 법이 시행되기 전에 *Botzen* 사건과 보다 유사한 영국 법원의 선례는 앞의 *Duncan Webb Offset* 사건이다.

35) *Kimberley Group Housing Ltd. v Hambley* [2008] UKEAT 0488/07/2504.

4) 고용보호의 부가 요건

고용보호를 받을 수 있는 노무용역 제공자 변경에 해당하기 위해서는 몇 가지 부가적인 요건이 필요하다. 우선은 노무용역 제공자의 변경이 있기 직전에 의뢰인을 위하여 관련된 업무의 수행을 주된 목적으로 하는 근로자의 조직적인 집단이 영국 내에 존재해야 한다. 두 번째는 의뢰인이 일회적인 특정한 행사나 단기적인 작업이 아닌 업무가 사업인수자에 의하여 수행될 것을 원하는 것이어야 한다. 세 번째로는 그 업무가 모두 또는 주로 의뢰인이 사용하기 위한 물품의 공급인 경우에는 적용되지 않는다[제3조 제3항 (a)]. 이 가운데 첫 번째 요건인 ‘근로자의 조직된 집단’이란 기준은 특별한 의미를 갖지 못하였다. 고용항소심판소는 1인의 근로자도 조직된 근로자집단이 될 수 있다고 보았다.³⁶⁾ 두 번째 요건과 관련하여 고용항소심판소는 단기적인 작업인지 여부는 기간의 길이뿐만 아니라 노무용역 제공자 변경의 전반적인 환경을 고려해야 한다고 하면서 학교 이전으로 1년간만 학생통학을 위하여 운송계약을 체결한 경우에는 TUPE 법이 적용되지 않는다고 보았다.³⁷⁾

3. 관련 이전의 법적 효과

(1) 해고로부터 보호

1) 고용승계

‘관련 이전’에 있어서 이전 대상인 근로자에게 적용되는 핵심적인 법적 효과는 해고로부터의 보호와 근로조건의 보장이다. 사업이전은 그 자체로서 원사업자(transferor)나 사업인수자(transferee)에 의한 해고의 사유가 되지 못한다고 규정한 EU 지침(지침 제4조 1항)을 이어받아 TUPE 법은 관련 이전은 고용계약의 종료 사유가 될 수 없고 원사업자와 체결한 근로계약은 처음부터 사업인수자와 체결한 것처럼 효력을 가진다고

36) *Department for Education v Huke & Anor* [2012] UKEAT 0080/12/1710).

37) *Liddell's Coaches v Cook & Ors* [2012] UKEAT 0025/12/0910

규정하였다(제4조 제1항). 따라서 관련 이전이 있는 경우 근로자의 고용은 사업인수자에게 자동 승계된다. 고용승계의 대상이 되는 근로자는 이전 직전에 원사업자에게 고용되어 있거나, 만약 이전을 이유로 해고되지 않았더라면 고용되어 있었을 근로자이다. 다만 고용승계를 명시적으로 거부한 근로자에 대하여는 고용승계의 효과가 발생하지 않는다(제7조). 근로자가 스스로 고용승계를 거부할 경우에 관련 이전으로 원사업자와의 고용계약도 종료하지만 이 경우에는 해고로 보지 않는다(제8조). EU 지침의 경우에는 근로자의 거부권에 대한 명시적인 규정이 없어 논란이 되었으나 영국은 이를 명시하였다.³⁸⁾ 원칙적으로 고용승계를 강제하지만 승계대상인 근로자가 스스로 원하지 않는 경우에는 이를 거부할 수 있는 권리를 부여함으로써 고용선택의 자유 원칙과 조화를 피하기 위한 것이다.

한편 관련 이전으로 인하여 근로자의 근로조건이 실질적으로 불리하게 변경되거나 그럴 가능성이 있는 경우에는 근로자는 근로계약이 종료된 것으로 간주할 수 있고 이때는 관련 이전을 이유로 해고된 것으로 본다(제9조). 이 조항은 EU 지침의 의제해고 조항(제4조 제2항)에 상응하는 것이다.³⁹⁾

2) 사업의 일부 이전과 고용승계의 범위

사업 또는 영업의 일부가 이전되는 경우 일차적으로는 사업의 이전유무가 선결문제가 되겠지만 이것이 인정되는 경우에도 어떤 근로자가 이전되는지, 즉 고용승계의 범위가 논란이 된다. 이와 관련된 최초의 사례는 1995년의 *Duncan Webb Offset* 사건이다. 이 사건은 3개 지역의 자회사

38) 다만 유럽법원은 지침이 강행규정이기는 하지만 근로자에게 고용관계의 이전을 강제하지는 않는다는 점을 밝히고 근로자는 자신이 원하는 바에 따라 종전의 근로조건과 동일한 조건으로 인수기업에서 계속하여 일할 수도 있지만 이전을 거부할 수도 있다고 판결한 바 있다(Case C-399/96 *Europièces SA* [1998] ECR I-6965)

39) 유럽법원 사례로서는 사업이전 전의 구 사용자와의 근속기간을 고려하지 않아 임금이 감소된 사건(Case C-425/02 *Delahaye* [2004] ECR I-10823)과 성과급으로 임금체제가 변경된 사건(Joint Cases C-171/94 and C-172/94 *Merckx* [1996] ECR I-1253)에서 이러한 의제해고가 인정된 바 있다.

중 1개 지역의 자회사가 제3자에게 이전되었는데 이 과정에서 고용승계가 거부된 3명의 근로자들은 업무시간의 80%를 이전된 자회사를 위하여 근무하였고 나머지 시간을 다른 지역의 자회사를 위하여 일하였다. 고용항소심판소는 앞서 본 유럽법원의 *Botzen* 사건의 선례를 들어 근로자들이 이전된 회사만이 아니라 그룹을 위하여 고용되었지만 그들의 모든 업무는 자회사와의 계약에 따라 이루어진 것이라는 이유로 고용승계를 인정하였다.⁴⁰⁾ 고용항소심판소는 이전된 사업(또는 영업) 부분에 누가 배속되어(assigned) 있었는지를 판단함에 있어서 근로시간, 근로자가 기여한 가치, 계약서상의 조건, 서비스제공 비용 등이 기준이 될 수 있지만 완벽한 기준의 목록은 있을 수 없다는 점을 인정하고 구체적인 사정에 따라 판단할 수밖에 없다고 보았다. 다만 이전된 사업 부분과 근로자 간의 관련성이 본질적인 요소라는 점이 강조되었다.

3) 위반의 효과

관련 이전을 전후하여 원사업자 또는 사업인수자가 관련 이전을 유일 또는 주된 사유로 하여 근로자를 해고한 경우에는 부당한 해고(unfair dismissal)가 된다(제7조 제1항). 다만 이전 전후에 인원 변동을 수반하는 경제적·기술적·조직적 이유로 한 해고의 경우에는 부당한 해고로 보지 않고 정리해고(redundancy)로 간주한다(제2항, 제3항). 이 규정은 해고 근로자가 이전 대상이 되는 근로자집단에 속하든 그러지 아니하든 관계없이 적용된다(제4항). 따라서 관련 이전 후 구조조정에 따라 해고대상에 포함된 사업인수자의 기존 근로자도 해고사유가 관련 이전을 이유로 한 것이면 부당해고가 된다.

부당해고나 정리해고의 법적 효과는 같은 유럽 연합의 회원국이라 하더라도 나라마다 차이가 있기 때문에 지침에서는 별도로 정하지 않았다. 영국의 경우 부당해고는 정리해고에 비하여 그 보상수준이 훨씬 높다.⁴¹⁾

40) *Duncan Webb Offset (Maidstone) Ltd v Cooper & Anor* [1995] UKEAT 47/95/1506.

41) 정리해고의 경우에는 보상액이 나이, 근속기간, 급여수준에 따라 달라지는데 근속기간 1년에 대하여 0.5~1.5주의 주급을 기준으로 산정한다. 이에 비하여 부당해고의 경우에는 정리해고보상금과 동일한 방식으로 산정한 기본보상금에 더하여 고용심판

따라서 근로자의 입장에서는 부당해고를 주장하는 것이 유리하지만 기각될 경우 전혀 보상을 받지 못할 위험성도 있다.⁴²⁾ 만약 정리해고의 정당성이 인정되면 근로자는 정리해고보상금만 수령하게 된다. 그런데 정당성 유무의 판단과 관련하여 영국의 입법은 정리해고의 필요성에 대한 경영 결정이나 인원감축의 적정성 등에 대한 정당성을 입증하도록 엄격하게 묻지 않기 때문에 정리해고의 억지를 위한 법적 통제에 문제가 많다는 비판이 있다.⁴³⁾ 다만 사전협의절차나 해고자선정의 공정성 등에 위법성이 있는 경우에는 부당해고가 될 수 있다. 또 사업이전 이전에 미리 해고되더라도 자동승계 조항이 적용되어 사업인수자가 해고한 것으로 보기 때문에 해고근로자는 원사업자든 사업인수자든 선택하여 부당해고보상금을 청구할 수 있다.

(2) 근로조건 등의 승계 및 변경 금지

고용승계와 함께 관련 이전 당시 존재하고 있던 원사업자의 권리의무, 권한과 책임은 모두 사업인수자에게 이전되고 또 이전이 완료되기 전에 이전계약 또는 이전 대상 근로자와 관련하여 행한 원사업자의 작위 또는 부작위는 사업인수자의 작위 또는 부작위로 간주한다(제4조 제2항). 따라서 계약상의 권리의무뿐만 아니라 해고보상금이나 재해보상책임 등 고용계약과 관련된 다른 모든 법적인 책임도 사업인수자에게 승계된다. 또 관련 이전을 유일한 또는 주된 이유로 하는 고용계약의 변경은 당사자의 합의가 있더라도 무효가 된다(제4항). 다만 인원 변동을 수반하는 경제적·기술적·조직적인 이유 또는 관련 이전과 관계없는 사유로 인한 경우에는 예외가 인정된다. 이 경우에는 당사자 간의 합의로 변경할 수 있다(제5항).

소의 재량으로 인정하는 추가보상금이 주어진다. 추가보상금은 사용자의 해고로 인하여 근로자가 입은 손실을 고려하여 정하도록 하고 있다(1996년 고용권 법 제123조 제1항). 근속기간은 최장 20년, 주급은 430파운드의 상한선이 있다(같은 법 제162조 제2항).

42) Collins, Hugh/Ewing, K.D./McColgan, Aileen, *Labour Law*, Cambridge, 2012, p.863.

43) *Id.*, p.903.

한편 원사업자와의 단체협약도 이전 후에는 처음부터 사업인수자와 노동조합 간에 체결된 것으로 간주되기 때문에 단체협약상의 권리의무도 자동적으로 승계된다(제5조). 사업인수자의 단체협약 준수 의무는 그 단체협약의 만료일 또는 새로운 단체협약의 체결 시까지만 존속한다(EU 지침 제3조 제3항). 노동조합 인정 문제와 관련하여, 이전된 근로자 집단이 사업인수자의 기존 근로자들과는 구분되는 독자성을 가지고 있는 경우에는 독립된 노동조합으로서의 자격이 자동적으로 인정된다(제7조).

그밖에 사업이전에 따른 포괄적인 권리의무의 승계는 근로계약 또는 단체협약에 근거한 기업연금에는 원칙적으로 적용되지 않는다(제10조 제1항). 다만 노령, 장애, 유족 급여와 관계가 없는 기업연금은 예외로 한다(제2항). 또한 관련 이전으로 인하여 발생한 기업연금의 상실이나 감소에 대하여는 원사업자를 상대로 하여 계약위반이나 의제(constructive) 부당해고를 이유로 소송을 제기할 수 없다(제3항). 하지만 기업복지의 성격이 아닌 법정 사회보장급여에 관련된 권리의무는 EU 지침이 적용되기 때문에 사업인수자에게 승계된다(EU 지침 제3조 제1항 (a)).

관련 이전으로 고용 기타 권리의무가 포괄적으로 사업인수자에게 승계되면 원사업자의 근로자에 대한 모든 권리의무는 이전일부터 면하게 된다. 이는 관련 근로자의 동의여부와는 아무 상관이 없다. 따라서 관련 근로자가 특정한 계약상의 권리의 이전을 거부하더라도 원사업자는 사업이전을 이유로 그 책임으로부터 면제된다. 그런데 이 원칙으로 인하여 고용 승계 된 근로자와 사업인수자의 기존 근로자 사이에 근로조건 차이가 발생할 수 있다. 이전 전의 근로조건이 사업인수자의 근로자보다 유리한 경우에는 근로조건 변경이 TUPE 법의 적용예외 사유인 ‘조직적인 이유’ 또는 관련 이전과 관계없는 사유에 해당하는지 여부가 쟁점이 될 수 있는데 법원의 경향은 분명하지 않다. 예외사유의 부가요건인 ‘인원 변동’을 수반하지 않았다고 부정한 사례⁴⁴⁾도 있지만 관련 이전과 관계가 없다는 이유로 긍정적인 사례⁴⁵⁾도 있다. 반대로 이전 전의 근로조건이 불리

44) *Berriman v Delabole Slate Ltd* [1985] ICR 546.

45) *Wilson v St Helens Borough Council* [1998] ICR 1141.

한 경우에는 종전에는 유럽법원의 취지에 따라 근로자의 동의가 있으면 이전 후의 유리한 근로조건이 적용된다고 보았지만⁴⁶⁾ 최근에는 법조문의 문리해석을 중시하여 근로자에게 유리하더라도 변경은 무효라는 사례가 있다.⁴⁷⁾

(3) TUPE 법 적용의 예외사유와 제한 및 배제

1) 경제적·기술적·조직적인 이유로 한 정리해고

TUPE 법은 고용보호를 받는 사업이전과 관련하여 중대한 예외사유를 두고 있다. 즉 사업이전 그 자체를 이유로 행하는 해고는 자동적으로 부당해고에 해당하지만 노동력의 변화를 수반하는 경제적·기술적·조직적인 이유로 근로자를 집단적으로 해고하는 경우에는 정당한 사유가 있는 것이면 허용된다(제7조 제2항). 이 예외조항의 적용은 이전 후의 영업에 보다 적은 인력만을 필요로 할 경우와 같이 보다 좁게 인정되고 있으며 영업의 매도가격을 높이기 위한 경제상의 이유는 포함되지 않는다.⁴⁸⁾ 만약 이 예외조항을 폭넓게 인정하게 되면 근로자의 입장에서는 TUPE 법의 의의가 거의 사라지게 될 것이다. 따라서 일반적으로는 이 예외조항은 잘 적용되지 않으며 대부분 자동적으로 부당해고로 인정된다.⁴⁹⁾

한편 예외가 인정된 최근의 사례로는 재입찰을 통해 전기검침 업무를 수주한 회사가 종전에 그 업무를 제공하던 회사 소속의 전기검침원들의 고용을 승계한 후 관리담당 직원만 남기고 직접고용 방식에서 가맹사업 방식으로 영업을 전환한 다음 가맹계약을 체결하지 않는 전기검침원을 모두 정리해고 한 사건에서 이 해고가 제7조 제2항의 예외사유에 해당하

46) *Credit Suisse First Boston (Europe) Ltd v Lister* [1999] ICR 794. 유럽법원은 이 원칙은 공공정책의 문제로서 근로계약 당사자의 의사에 의하여 좌우되어서는 안 된다는 점을 강조하고 그 변경이 사소하고 또 당해 근로자의 동의가 있다고 하더라도 근로자에게 불리하게 변경되는 것은 허용되지 않는다고 보았다(Case C-324/86 *Daddy's Dance Hall* [1988] ECR I-739).

47) *Regent Security Service v Ltd v Power* [2008] IRLR 66.

48) *Whitehouse v Chas A Blatchford & Sons Ltd* [1999] EWCA Civ 1255.

49) Collins, Hugh/Ewing, K.D./McColgan, Aileen, *op. cit.*, p.893.

는지 여부가 문제가 되었다. 초심에서는 가맹계약이 허위임을 전제로 하여 노동력의 변화가 전혀 없었다는 이유로 예외사유가 될 수 없다고 보았다. 하지만 고용항소심판소는 제7조 제2항의 ‘노동력’(workforce)은 사람(people), 근로자(worker), 피용인(employee)을 의미하고 가맹점(corporate franchisee)은 이에 포함되지 않는다는 점을 근거로 노동력의 변화가 있을 수 있다는 이유로 파기 환송한 바 있다.⁵⁰⁾

2) 파산 등 지불불능절차상의 제한

사업이전에 관한 EU 지침은 그 적용배제 여부와 관련하여 원사업자에 대한 파산 기타 지불불능절차가 개시된 경우에는 회원국에게 입법재량을 부여하였다(EU 지침 제5조 제1항). 따라서 국내법에 따라 별도로 정한 바가 없는 경우에는 지침의 적용이 배제된다. 또한 국내법에서 지침을 적용하기로 결정한 경우에도 근로자의 권리보호에 관한 지침의 일부 내용을 수정하여 적용할 수 있도록 허용하고 있다.⁵¹⁾ 일정한 요건을 갖춘 경우에는 근로조건의 변경도 허용된다.⁵²⁾

그런데 영국의 경우에는 EU 지침과는 달리 보다 적극적으로 지불불능절차에 따른 사업이전의 경우에도 고용승계 등의 법적 효과를 인정한다(제8조 제3항, 제4항). 다만 파산집행인의 감독을 받아 원사업자의 자산의 청산을 목적으로 하는 파산절차 기타 이에 준하는 지불불능절차가 개시된 경우에는 TUPE 법의 적용이 배제된다(제8조 제7항). 또 원사업자의

50) *Meter U Ltd v Ackroyd & Ors* [2012] UKEAT 0206/11/2802

51) 자산의 청산을 목적으로 하는지 여부에 관계없이 파산집행인의 선임 등 권한 있는 공공당국의 감독 하에서 일단 파산절차 등이 개시되면 회원국은 사업이전일 또는 파산절차의 개시 전에 근로계약이나 근로관계로부터 이미 발생한 원사업자의 채무에 대하여는 사업인수자에게 이전하지 않도록 정할 수 있다. 하지만 이 경우에는 사용자의 지불불능 시 근로자의 보호에 관한 1980년 지침(80/987)에 상응하는 국내법상의 보호조치가 마련되어 있다는 전제가 필요하다[제5조 제2항 (a)].

52) 원사업자의 채무지급정지절차가 개시된 경우에는 사업의 존속을 통하여 고용기회를 보장할 목적으로 근로자대표와 원사업자(또는 그 권한대행자)이나 사업인수자 간의 합의에 의하여 근로자의 근로조건을 변경할 수 있도록 하고 있다[제5조 제2항 (b)]. 이러한 적용 제외 또는 수정 적용은 오용될 위험성이 언제나 있기 때문에 근로자의 권리를 박탈하는 형태로 파산절차 또는 지불정지절차가 남용되지 않도록 적절할 조치를 취한 의무를 회원국에게 부담시키고 있다[제5조 제4항].

자산의 청산을 목적으로 하지 않는 지불불능절차가 개시된 경우라 하더라도 근로자에 대한 원사업자의 채무는 이전되지 않도록 하고 있다(제8조 제4항). 이러한 예외조치들은 사업인수에 따른 비용을 감소시켜 줌으로써 지불불능 기업의 회생을 위한 유리한 조건을 조성하기 위한 것이다.

한편 지불불능절차에 따른 관련 이전의 경우에는 EU 지침과 동일하게 사업이전 당사자나 파산집행인과 정당한 근로자대표 간의 합의에 의하여 근로조건을 변경할 수 있다(제9조 제1항). 다만 근로조건 변경은 그 사유가 오로지 관련 이전 그 자체에 기인한 것이어야 하고 또 이전대상이 된 사업 또는 영업의 존속을 보장함으로써 고용기회를 확보하기 위하여 행하는 것이어야 한다(제6항, 제7항). 또한 노사 간 또는 파산집행인과 근로자대표 간의 합의에 의하여 근로조건을 변경하는 경우에는 노동조합대표나 근로자대표의 임무 수행을 위하여 근로시간면제의 편의가 주어지고 합의의 서면주의 및 관련 근로자들에 대한 합의문의 사본제공과 공지 의무 등 상세한 규정을 두고 있다(제4항, 제5항).

4. 절차상의 규제

(1) 근로자대표에 대한 정보제공 및 협의의무

관련 이전과 관련하여 사용자가 지켜야 할 절차적인 요건에 대하여도 상세한 규정을 두고 있다. 가장 핵심적인 것이 근로자대표에 대한 통지 및 협의의무이다. 사업이전 및 관련 조치로 인하여 영향을 받는 근로자의 사용자(사업인수자를 포함하여)에게는 근로자대표에게 그 사업이전에 관한 내용을 사전에 충분한 기간을 두고 통지하고 협의해야 할 의무가 부과된다(제13조). 이 때 ‘영향을 받는 근로자’의 범위에는 이전대상이 아닌 근로자를 포함하여 원사업자 및 사업인수자의 모든 근로자가 해당된다. 통지해야 할 내용으로는 이전사실, 이전일 또는 예정일, 이전사유, 이전으로 인하여 영향을 받는 근로자에게 미칠 법적·경제적·사회적 함의, 영향을 받게 되는 근로자들에게 취할 예정인 조치(예정하고 있는 조치가 없는 경우에는 그 사실), 원사업자의 경우에는 관련 이전으로 사업인수자에

게 고용승계 될 근로자에게 대하여 사업인수자가 취할 것으로 예상되는 조치 등이 있다.

근로자대표는 사용자가 인정한 ‘독립’(independent) 노동조합에 속해 있는 경우에는 그 노동조합의 대표, 그렇지 않는 경우에는 사업이전에 관하여 근로자를 위한 정보수령 및 협의의 권한을 가진 자로서 영향을 받는 근로자들이 임명 또는 선출한 자가 된다. 근로자대표와의 협의는 사용자가 취할 조치에 대한 협의의 형성을 목적으로 하는 것이어야 하고 근로자대표가 제시한 사항을 고려하여 그에 대답을 주어야 하며 제안을 거절할 경우에는 그 이유를 명시해야 한다(제5항, 제6항). 또한 근로자대표에게 영향을 받는 근로자들을 접견할 기회를 부여해야 하고 필요한 경우 숙박 및 편의시설을 제공해야 한다(제8항). 사용자가 사전에 충분한 시간을 갖고 근로자들에게 그들의 대표를 선출하도록 요구했으나 선출되지 못한 경우에는 통지의무가 있는 사항에 대하여 근로자들에게 직접 통지해야 한다(제11조).

근로자대표의 선출에 대해서도 사용자에게 의무를 부과하는 상세한 규정을 두고 있다. 선거의 공정성을 보장하기 위한 조치, 근로자의 수와 유형을 고려하여 대표성을 가질 수 있도록 적절한 근로자대표의 인원, 근로자 가운데 특정한 유형의 근로자의 대표성 확보, 정보의 취득과 협의가 가능한 근로자대표의 근속기간, 선거일 당시의 영향을 받는 근로자임을 자격으로 하는 후보요건, 합리적인 이유 없는 입후보배제 금지, 영향을 받는 모든 근로에게 투표자격 부여, 근로자의 유형에 따른 각각의 대표자를 선출할 권한, 비표투표 및 정확한 개표의 보장, 선출된 근로자대표의 유고시 보궐선거 조항(제14조, 제15항) 등.

사용자가 정보제공 및 협의의무 또는 선거와 관련된 의무를 위반한 때에는 노동조합의 대표와 관련된 경우에는 그 노동조합, 그 밖의 경우에는 영향을 받는 근로자는 누구든지 고용심판소에 제소할 수 있다(제15조 제1항). 한편 사용자는 특정한 의무 및 조치의 불이행과 관련하여 특별한 사정이 있는 경우에는 그러한 사정에서도 가능한 모든 합리적인 조치를 취했다는 사실을 입증해야 한다(제2항). 근로자대표의 대표성을 비롯하여

근로자대표의 선출과 관련된 입증책임은 모두 사용자에게 있다(제3항, 제4항). 또 간접적이든 직접적이든 정보제공의무가 있는 사용자를 지배하는 자가 정보를 제공하지 않는 경우에는 앞에서 말한 면책의 대상이 될 수 있는 특별한 사정이 되지 못한다. 제소가 이유 있다고 인정하는 경우에 고용심판소는 원사업자 또는 사업인수자로 하여금 각각 또는 공동으로 적절한 보상을 하도록 명할 수 있다(제8항, 제9항). 적절한 보상금액은 13주의 임금을 초과하지 않는 범위 내에서 적절하다고 판단하는 액수를 고용심판소가 정하며 합리적인 이유가 있는 경우를 제외하고 3개월의 제척기간이 적용된다.

(2) 근로자에 관한 책임정보 고지의무

관련 이전에 따라 사업인수자가 지게 될 무한책임에 대응하여 원사업자는 근로자에 대한 책임에 관한 정보를 사업인수자에게 고지해야 할 의무가 있다. 즉 원사업자는 이전대상이 되는 조직된 근로자집단이나 근로자에 해당하는 자에 대한 책임과 관련된 정보를 이전되기 전 14일 이내에 사업인수자에게 서면 또는 사업인수자가 용이하게 접근할 수 있는 형식으로 고지해야 한다(제11조 제1항). 근로자 책임정보에 속하는 사항으로는 근로자의 명단과 나이, 사용자가 근로자에게 제공해야 하는 고용조건, 직전 2년 이내의 징계 절차 및 고충처리 절차, 직전 2년 이내에 근로자가 원사업자를 상대로 법원이나 심판소에 제기한 소송 및 신청과 이전으로 인하여 근로자의 고용과 관련하여 사업인수자를 상대로 근로자가 제기할 가능성이 있다고 원사업자가 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 소송 및 신청, 이전 후 자동 승계되는 단체협약이 있다(제2항). 고지의무의 대상이 되는 정보는 고지일을 기준으로 최소 14일 전까지의 것을 모두 포함하여야 한다(제3항). 또한 고지 이후에 변경된 내용도 사업인수자에게 고지해야 한다(제5항)

책임정보 고지의무 위반에 대해서는 사업인수자는 그 사실을 고용심판소에 제소하여 보상명령을 청구할 수 있다(제12조 제1항, 제3항). 보상명령 청구는 특별한 사정이 없는 한 이전일로부터 3개월 이내에 해야 하며

보상금액은 고용심판소가 모든 정황을 고려하여 산정하는데 고지의무의 불이행으로 사업인수자가 입은 모든 손해와 고지의무와 관련하여 양도당사자 간에 약정한 계약조건을 포함한다(제4항). 보상금액은 고용심판소가 정당한 사유가 있다고 인정하는 경우가 아니면 근로자 1인당 500파운드를 하회해서는 안 된다(제5항). 그밖에 근로관계에서 발생한 근로자에 대한 사용자 채무의 지급을 담보하기 위하여 의무보험의 가입이 강제된다(제17조).

V. 결론을 대신하여

노무용역 제공 사업의 근로자들은 거의 특별한 기능이 필요하지 않는 단순노동에 종사하는 사람들이다. 대부분 노동법의 기본원리상 금지된 근로자공급 사업에 가까운 전근대적인 고용형태로 일하는 경우가 많고 그만큼 근로조건이 나쁘고 고용불안이 일상화되어 있다. 아웃소싱이라는 기업조직의 변경이 서비스 제공의 효율성 제고란 명목으로 주로 이런 어려운 처지에 있는 근로자들을 대상으로 이루어지기 때문에 사회적 보호가 절실히 요구된다. 일자리가 없어진 것이 아니라 다른 사업자에게 넘어가는 것뿐인데 근로자나 근로조건만 바꾸어 이윤을 극대화 하는 기업의 행위는 규범적으로 정당화되기 어렵다. 기업변동에 수반되는 일자리의 상실에 대한 두려움은 인격의 존엄성을 모독할 수 있는 심각한 위협요소 중의 하나이다. 여기에는 사적자치의 원칙과 같이 법률관계의 당사자가 자유롭게 대등한 존재임을 전제로 한 법 원리가 작동할 자리가 아니다. 또 입법의 결여를 이유로 노동법의 보호망으로부터 배제되거나 방치되는 일이 벌어지는 일도 입법부의 직무유기와 다름없다. 이런 점에서 유럽지침의 보호범위를 넘어서 노무용역 제공자의 변경의 경우까지 고용과 근로조건을 보호하고자 한 영국의 사례는 입법모델로서 시사하는 바가 많다. 안정적인 일자리와 인간다운 근로조건을 보장이라는 헌법적 가치의 실현이 그것을 가장 필요한 사람들을 외면하지 않도록 적극적인 입법 노력이 필요하다.

참 고 문 헌

- 김기선·전형배·최석환, 아웃소싱과 고용관계의 법제도 개선방안, 한국노동연구원, 2012.
- 김형배·하경효·김영문, 영업양도와 근로관계의 승계, 신조사, 1999.
- 심재진, “사업의 외주화에 따른 고용관계의 법해석론”, 『노동법연구』 제33호, 서울대노동법연구회, 2012.
- 이승욱, “사업양도에 있어서 사업의 동일성과 근로관계의 이전”, 『노동법연구』 제6호, 서울대학교 노동법연구회, 1997.
- _____, “사업양도와 근로자의 지위”, 서울대학교 박사학위논문, 1997.
- 전형배, “외주위탁사업의 이전과 근로관계의 승계”, 『노동법학』 제41호, 한국노동법학회, 2012.
- 조경배, “아웃소싱과 고용승계에 관한 유럽공동체의 법과 판례”, 『법제연구』 제40호, 한국법제연구원, 2011
- _____, “노무용역 제공자의 변경과 고용승계”, 『민주법학』 제46호, 민주주의법학연구회, 2011.
- 하경효, “EU 노사관계의 최근 동향과 노동법의 발전 전망”, 『노동법학』 제8호, 한국노동법학회, 1998.
- British and Irish Legal Information Institute, <http://www.bailii.org/>
- EUR-Lex Access to European Union law, <http://eur-lex.europa.eu/en /index.htm>
- UK Statutory Instruments, <http://www.legislation.gov.uk/uksi>
- Collins, Hugh/Ewing, K.D./McColgan, Aileen, Labour Law, Cambridge, 2012, p.863.
- Wyn Derbyshire and Stephen Hardy, TUPE: Law and Practice: Transfer of Undertakings (protection of Employment) Regulations 2006, 2009.

<국문초록>

노무용역 제공사업의 근로자들은 거의 특별한 기능이 필요하지 않는 단순노동에 종사하는 사람들이다. 대부분 노동법의 기본원리상 금지된 근로자공급 사업에 가까운 전근대적인 고용형태로 일하는 경우가 많고 그만큼 근로조건이 나쁘고 고용불안이 일상화되어 있다. 일자리가 없어진 것이 아니라 다른 사업자에게 넘어가는 것뿐인데 근로자나 근로조건만 바꾸어 이윤을 극대화 하는 기업의 행위는 규범적으로 정당화되기 어렵다. 기업변동에 수반되는 일자리의 상실에 대한 두려움은 인격의 존엄성을 모독할 수 있는 심각한 위협요소 중의 하나이다. 이런 점에서 유럽지침의 보호범위를 넘어서 노무용역 제공자의 변경의 경우까지 고용과 근로조건을 보호하고자 한 영국의 사례는 입법모델로서 시사하는 바가 많다.

영국은 법원과 의회가 고용승계의 요건인 사업의 동일성여부 판단기준의 범위를 확대함으로써 EU 지침과는 다른 태도를 취하였다. 특히 2006년 기업이전(고용보호)법은 아웃소싱을 포함한 '서비스공급주체의 변경'이라는 사업이전의 방식을 고용승계의 대상으로 명문화 하였다. 신설된 서비스 공급주체의 변경에는 외부위탁, 노무용역 공급업체의 변경, 외부위탁한 업무를 다시 내부로 돌리는 내부화의 세 가지 형태가 구체적으로 열거되었다. EU 법에서는 사업이전이란 개념의 확대 해석에 의하여 이 문제의 해결을 시도한 반면 영국은 입법으로 이를 명확히 하고 그 보호범위를 확대하였다. 한국도 안정적인 일자리와 인간다운 근로조건 보장이라는 헌법적 가치의 실현이 그것을 가장 필요한 사람들을 외면하지 않도록 적극적인 입법 노력이 필요하다.

주제어 : 노무용역 제공자의 변경, TUPE, 외주, 사업이전, 경제적 실체의 동일성, 고용승계

Employment Protection Legislation Concerning Service Provision Change in Great Britain

Cho, Kyung-Bae*

Most of all the transfer of undertakings in such a service provision business as labour-intensive operation creates uncertainty of employment, aggravates terms of employment and breaks a trade union. However there are no regulations in Korea to protect employees from these undesirable situations. On the other hand Great Britain has introduced the concept of a transfer of undertakings by service provision change in 2006. It was intended to remove or at least alleviate the uncertainties and difficulties created by the need under TUPE 1981 and EU Directive to establish a transfer of a stable economic identity which retained its identity in the hands of the alleged transferee.

In contrast to the words used to define transfer in the 1981 Regulations 'service provision change' is a wholly new statutory concept and distinguished from the economic entity. The new provisions seems to be straightforward and the circumstances in which service provision change is established are clearly set out in Regulations. In this context there is no need for a judicially prescribed multi-factorial approach, as advanced by European Court of Justice like Spijkers test.

The new concept of service provision change apply even though there are some minor difference or differences between the nature of the tasks carried on after service provision change as compared with before it. A commonsense and pragmatic approach is required and It is enough only to ask whether the activities carried on by the alleged transferee are fundamentally or essentially the same as those carried out by the alleged transfer.

TUPE 2006 of Great Britain far exceeding the scope of the Acquired Rights Directive is full of suggestions as a model of legislation to secure a stable employment itself and favorable and fair conditions of employment. More active

* Professor, Soonchunhyang Univ.

efforts are needed for lawmaking to prohibit a dismissal and vary conditions of employment for the reason of the transfer of undertakings itself.

Key Words : service provision change, TUPE, outsourcing,
transfer of undertaking, Identity of economic entity,
transfer of employment relationship