

## 이슈분석

## 영업양도와 근로관계의 승계

문무기\*

## I. 문제의 제기

- 최근 우리 기업의 경영환경이 대내외적으로 급변하고 산업구조조정이 철실히 요청되는 가운데 각계의 관심이 크게 증가된 바 있는 이른바 M&A와 관련하여, 노동법적으로는 영업양도에 따라 근로관계가 승계되는지 여부에 대해 논의가 집중되고 있음.
  - 이와 관련하여 판례는 영업양도에 해당되면 근로관계가 원칙적으로 승계되고 다만, 영업양도시 근로자에 대한 근로관계 승계를 배제하는 당사자간의 합의가 있는 경우에는 이를 유효한 것으로 인정하되, 그것은 사실상 해고에 다름 아니기 때문에 해고의 정당성 판단에 관한 통제를 받아야 한다고 보는 것(원칙승계설)이 일반적임.
  - 이에 비해 다수의 학설은 영업양도의 경우에도 회사의 합병과 마찬가지로 근로관계가 양도 당사자의 의사와 관계없이 포괄적으로 당연히 승계된다는 입장을 취하고, 따라서 당사자 사이에 근로자의 전부 또는 일부를 승계하지 않기로 하는 합의는 무효로 보고 있음(당연승계설).
  - 따라서 영업양도 당사자 사이에 근로관계의 승계와 관련한 명시적인 특약 또는 묵시적인 합의가 있어야만 근로관계가 양수인에게 승계된다는 입장(특약필요설)을 취하지 않는 이상, 영업양도에 따라 어떠한 형식으로든지 근로관계는 승계된다고 보는 것이 판례와 다수 학설의 공통된 입장이라고 할 수 있음.

\* 한국노동연구원 책임연구원(mgmoon@kli.re.kr).

- 현재 영업양도에 따른 근로관계의 승계여부에 대해서는 영업양도의 개념 내지 구체적인 사안에 대한 영업양도로서의 해당여부가 실질적으로 문제되고 있음.
  - － 즉, 제반 기업시설 등 자산과 함께 상당수의 근로자가 양수인에게 이전되었음에도 불구하고 그것이 영업양도에 해당하지 않고 단순히 영업재산의 양도에 불과하다면 근로관계의 승계가 처음부터 발생할 여지가 없기 때문임.
  - － 특히 자산매매계약과 관련하여 지난 해 대법원에서 내려진 창원특수강(주) 사례(이른바 ‘삼미특수강 사례’로 더 잘 알려져 있음)의 판결(대법원 2001. 7. 27. 선고, 99두2680 판결)과 최근의 한국오므론전장(주) 사례의 판결(대법원 2002. 3. 29. 선고, 2000두8448 판결)을 비교·검토할 필요가 있음.
- 아래에서는 각 판결의 전문을 바탕으로 사실관계 및 판례법리를 비교·분석함으로써 어떠한 점에서 공통점과 차이점이 있는지를 구체적으로 살펴보고자 함.

## II. 창원특수강(주) 사례와 한국오므론전장(주) 사례 판결의 비교

### 1. 사안의 배경

- 두 사안은 모두 1997년 외환위기에 즈음하여 불어닥친 경영여건 악화와 이에 따른 부도위기 속에서 일부 사업부문을 매각·인수한 것이라는 공통점을 지니고 있음.
  - － 창원특수강 사례의 경우는 1997. 1. 17. 포항종합제철(주)의 자회사인 창원특수강(주)가 적자누적으로 인해 부도위기에 봉착한 삼미종합특수강(주)와 삼미특수강의 사업부문 중 봉강 및 강관부문 자산에 대한 자산매매계약을 체결한 것임.
  - － 한국오므론전장 사례에서도 동해(주)가 1997년 말부터 시작된 외환위기와 고급리 및 자동차수요 감소로 회사경영이 어려워지고 부도위기에 직면하자, 1998. 3. 20. 전장사업부문과 관련된 일체의 재산을 271억원에 매도하는 내용의 자산매매계약을 1986년부터 일본의 오므론(주)와 기술제휴하면서 설립한 한국오므론전장(주)와 체결하였음.<sup>1)</sup>

1) 그러나 동해(주)의 영업부문 중 카스테레오를 생산하는 전자사업부는 1996년부터 생산라인을 중국 남양사로 이전하여 국내에서의 카스테레오 생산을 중단하고, 텔레이, 유니트 등의 자동차

- 다만, 창원특수강 사례의 경우에는 양도회사와 양수회사가 동종산업부문에 있어서 일정한 경쟁관계에 있던 기업간에 이루어진 자산매매계약과 관련된 사안인데 비하여, 한국 오므론전장 사례의 경우에는 중전부터 기술제휴관계를 맺어온 외국기업과 공동으로 설립한 협력회사와의 자산매매계약이라는 점에서 기본적인 성격을 달리하고 있음.

## 2. 자산매매계약의 주요내용

- 두 사례에서 나타난 자산매매계약의 기본적인 내용 및 골격은 사실상 동일함.
  - 먼저 영업자산의 인수에 있어서 문제된 사업부문의 토지, 건물, 기계장치, 공기구·비품, 차량운반구, 재고자산, 리스자산, 기술이전 및 각종 영업과 관련한 노하우 등 일체의 유·무형적 재산을 모두 인수하였다고 볼 수 있음.
  - 또한 일체의 부채를 인수하지 아니하되, 매매물건이 담보로 제공된 금융기관에 대한 부채 및 리스회사에 대한 리스료 지급의무는 금융기관 및 리스회사와 협의하여 매매대금의 일부로서 이를 인수할 수 있다고 합의하였음.
  - 다만, 창원특수강 사례의 경우에는 삼미라는 상호의 성기는 물론 삼미특수강이 영업상 확보한 주문관계나 영업상 비밀 등의 재산가치를 인수하지 않은데 비해, 한국오므론전장의 경우에는 동해(주)의 전장사업부문이 장기간 영업을 계속함으로써 가지게 된 고객관계, 거래상의 기법, 소비자 인식 등을 포함하여 전장사업 부문에 관한 무형의 재산가치를 말하는 영업권을 인수하는 것으로 함.
- 종전 근로자에 대한 처리 및 사원모집의 형식에 있어서도 동일함.
  - 즉, 양도회사가 근로자에 대하여 양수회사로의 입사희망여부를 조사하여 그 결과를 채용전형에 필요한 인사자료와 함께 양수회사에 통보하고, 양수회사는 직무조사를 통하여 매매물건의 운영에 필요한 기준인원을 산정하고 소요인력을 충원함에 있어서 공개채용절차에 의거 기준인원의 범위 내에서 신규채용하되, 양도회사가 통보한 입사희망자를 가급적 매매물건 인수 전에 채용하도록 우선적으로 고려하기로 하였음.
  - 아울러 양도회사는 양수회사의 채용전형에 합격한 자에 대하여 자신의 비용과 책임하에 근로관계를 종료시키고 퇴직금 등 모든 금전사항을 정산하되, 양수회사는 매매물건 인수와 관련하여 양도회사의 근로자를 인수할 의무를 부담하지 않는 것으로 하였음.

---

부품을 생산하는 전장사업부에 전자사업부 소속 생산직사원 전원을 배치한 바 있어서 사실상 사업부문의 전부에 해당한다고도 볼 수 있다.

### 3. 관련 근로자 해고상황

- 문제된 근로자 해고의 규모 및 내용에 있어서 두 사례는 상당한 차이가 있음.
  - － 창원특수강 사례의 경우 삼미특수강은 자산매매 이후에도 계속되는 경영악화로 1997. 3. 24. 법원으로부터 재산보전처분결정을 받게 되자, 양도회사로의 신규채용전형에서 탈락하거나 채용전형에 응하지 않고 잔류한 182명의 근로자들을 해고하였음.
  - － 한편 한국오르론전장 사례의 경우에는 동해(주) 노동조합의 간부들이었던 6명의 근로자들이 동해(주)에 대해 일괄 고용승계, 상여금 삭감반대 등을 주장하며 재취업신청서<sup>2)</sup>를 연장기한인 1998. 3. 31.까지 제출하지 않다가 1998. 4. 4.에야 비로소 이를 제출하였으나, 동해(주)는 제출기한 경과를 이유로 위 신청서를 모두 반려하였고 그 결과 근로자들은 양수회사에 입사할 수 없게 되어 해고되었음.

### 4. 노동조합과의 관계

- 창원특수강 사례의 경우 단체협약상의 고용안정특약에도 불구하고 실질적인 효력을 발휘하지 못함.
  - － 삼미특수강과 그 노동조합간의 1996년도 단체협약에 의하면, 회사는 생산시설의 일부 혹은 전부를 처분할 경우 사전에 조합과 협의하여야 하고(제18조 제2호), 회사의 양도시 고용 및 근속년수 승계, 단체협약 및 노동조합 승계를 보장하도록 하며(제24조), 사업장의 축소 또는 인원감축이 필요한 경우에는 사전에 조합과 협의하여 면직할 수 있도록 규정하고(제20조 제2호) 있었음.
  - － 이에 대해 삼미측은 노동조합과의 단체교섭 과정에서 노동조합측에게 이 사례 공장의 양도시 고용승계가 이루어지지 않지만 최대한 고용이 보장되도록 포항제철측과 협의하겠다는 취지로 설명함.
- 한국오르론전장 사례에서는 노사협의회 결렬로 회사측이 일방적으로 재취업을 추진함.
  - － 즉, 노동조합이 자산매매계약 체결사실을 알고 1998. 3. 23. 동해(주)와 노사협의회를 갖고 근로관계·노조 승계 및 단체협약 유지 등을 요구하였으나 노사간의

2) 동해(주)에 대한 사직서, 한국오르론전장(주)에 대한 입사신청서 및 동해(주)가 체불한 설 상여금 100%에 대한 삭감동의서가 함께 있는 서면.

견차이로 결렬되자, 동해(주)가 1998. 3. 25. 전장사업부 소속 근로자들에게 재취업신청서를 개인별로 작성, 제출할 것을 통보함.

- 이에 대해 노동조합이 1998. 3. 26. 및 27. “동해가 근로자들로 하여금 개별적으로 취업신청을 하게 하거나 일방적으로 사직 및 상여금 삭감에 동의하도록 하는 것은 부당하다”며 전조합원의 일괄 고용승계를 요구하였으나, 동해(주)는 1998. 3. 30.까지 176명으로부터 개별적으로 재취업신청서를 받아 인수회사에 통보함.

## 5. 영업양도의 개념 및 근로관계의 승계

- 양 판결은 영업양도의 개념 및 근로관계의 승계에 있어서 원칙승계설의 입장을 취하고 있다는 점에서 종전 대법원의 입장뿐만 아니라 상호간에도 동일한 법리를 적용하고 있음.
  - 즉, 영업양도를 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 일체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로 파악하고,
  - 이 때 영업의 동일성 여부는 일반 사회관념에 의하여 결정되어야 할 사실인정의 문제로 보되, 종래의 영업조직이 유지되어 그 조직이 전부 또는 중요한 일부로서 기능할 수 있는가에 의하여 결정되어야 하는 것으로 봄.
  - 예컨대, 영업재산의 전부를 양도했어도 그 조직을 해체하여 양도했다면 영업의 양도가 되지 않는 반면, 그 일부를 유보한 채 영업시설을 양도했어도 그 양도한 부분만으로도 종래의 조직이 유지되어 있다고 사회관념상 인정되면 영업의 양도라고 봄.
  - 따라서 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계된다고 보고 있음.
- 한편 한국오르문전장 사례의 경우에는 영업양도시 당사자간의 근로관계승계 배제특약의 효력여부에 대해 구체적으로 언급하고 있음.
  - 즉, 영업이 양도되면 반대의 특약이 없는 한 양도인과 근로자 사이의 근로관계는 원칙적으로 양수인에게 포괄적으로 승계되고, 영업양도 당사자 사이에 근로관계의 일부를 승계의 대상에서 제외하기로 하는 특약이 있는 경우에는 그에 따라 근로관계의 승계가 이루어지지 않을 수 있다는 기본입장을 제시하고 있음.
  - 그러나 그러한 특약은 실질적으로 해고나 다름이 없으므로 근로기준법 제30조 제1항 소정의 정당한 이유가 있어야 유효하며, 영업양도 그 자체만을 이유로 삼아 근로자를 해고하는 것은 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없다고

하였음.

## 6. 근로관계 이전의 실질적인 모습

- 양도회사의 근로자를 신규채용하는 실질적인 태양이 상이함.
  - － 창원특수강 사례의 경우에는 포항종합제철(주)의 계열회사인 포철산기(주)와 공동으로 사원모집공고를 하여, 입사지원자 2,016명 중 1,770명(87.8%)을 각기 양수회사 및 계열사 등의 사원으로 선발하고 채용되지 않은 인원에 대한 별도의 불채용통보는 하지 않음.
  - － 반면, 한국오르론전장 사례에서는 양도회사가 근로자로부터 개별적으로 재취업 신청서를 받아 양수회사에 통보하였고, 이에 양수회사는 입사시험을 치르는 등 특별한 선별과정 없이 100% 신규채용하였음.
- 양도회사로부터 양수회사로 이전된 근로자의 비율도 상이함.
  - － 창원특수강 사례에서는 양도회사로부터 양수회사로 이전된 근로자가 전체 인원 2,342명 중 1,770명(75.6%)이며, 계열사 입사자를 제외하고 순수하게 양수회사 근로자로 채용된 인원은 1,421명(60.6%)임.
  - － 반면, 한국오르론전장 사례의 경우에는 양도회사가 전체 근로자 199명 중 재취업 신청서를 제출한 176명(88.4%) 모두를 양수회사가 채용하였음.
- 신규채용한 근로자의 신분 및 근로조건에 있어서도 상이한 측면이 있음.
  - － 먼저 창원특수강 사례의 경우에는 양도회사의 급여체계, 근무시간 및 직급상태를 그대로 유지하지 않고 3개월간의 수습기간을 거쳐 포항제철 및 양수회사 고유의 기준 및 인사관리방법에 따라 재배치함으로써 종전의 인적 조직을 해체, 재구성하여 조직화하였음.<sup>3)</sup>
  - － 반면 한국오르론전장에서는 근로자들을 종전 회사에서 일하고 있던 부서와 명칭은 상이하나 업무내용이 동일한 부서에 같은 직급으로 발령하여 이전의 업무를 계속 수행하도록 하였음.

## 7. 자산매매계약 이후 운영상황

- 기업조직의 변경에 있어서는 비교적 유사한 양상을 보이고 있음.

3) 다만, 수습기간에도 인사, 급여 및 후생제도에 있어서 정규직원과 동일하고, 급여도 총액기준으로 볼 때 종전 보다 약간 상회하는 수준으로 정하여 지급한 바 있다.

- 창원특수강 사례에서는 종전 기업조직에서 양수회사 고유의 기업조직으로 완전히 전환한 것으로 보임.
  - 한국오르문전장의 경우는 종전 동해(주)의 2부문 10팀의 조직체계를 5센터 19그룹 1팀으로 변경하고 인원, 설비, 사무실을 재배치함.
- 공장의 운영에 있어서는 창원특수강이 보다 적극적인 개선작업을 추진한 측면이 주목됨.
- 창원특수강에서는 삼미특수강으로부터 인수한 자산을 그대로 사용하여 특수강을 생산하고 있지만, 봉강 사업부문에 대하여는 수익성 감소로 장기적으로 폐업하기로 하고 나머지 품목인 선재 및 빌레트(billet) 사업부문을 주력사업으로 하기로 방침을 정한 뒤, 1996년 말 기준 전체의 59.8%이던 봉강 생산량을 1998. 9. 말 기준 11.3%로 대폭 축소하는 등 생산전략을 크게 변경함.
  - 아울러 변화된 생산패턴에 맞추어 포항제철과의 기술교류를 통하여 새로운 기술을 도입하고 품질을 향상시킨 바 있음.
  - 반면, 한국오르문전장의 경우에는 다품종 소량생산체제를 도입하여 동해(주)가 생산하던 품목에 70개를 추가하여 총 462개 품목을 생산하였음.
- 거래처의 개척이라는 측면에서도 창원특수강이 보다 적극적인 측면을 보임.
- 창원특수강 사례의 경우에는 삼미특수강이 그 거래선 등과 체결한 어떠한 계약에 대해서도 책임을 부담하지 않고, 삼미의 거래선 중 원자재 구입처의 약 29%, 판매처의 약 10%를 유지하였을 뿐 대부분의 거래처를 새로이 개척함.
  - 반면, 한국오르문전장에서는 제품공급관련 각종 계약에 있어서 현대자동차, 쌍용자동차 등 상대방 회사의 동의하에 양수회사가 동해(주)의 지위를 인수하기로 하였음.

## 8. 각 판결이 강조한 측면

- 창원특수강 사례에서는 근로관계의 승계를 배제한 채 순수한 자산만의 매매계약을 체결한 기업측의 상황 및 계약의사를 강조하고 있음.
- 즉, 삼미 창원공장 봉강·강관부문의 종업원은 삼미 전체 종업원의 72%에 해당함에도 매출액 비율은 47%에 불과하여 생산성이 저조했을 뿐 아니라 그 상태대로 계속 사업을 유지하면 도산할 수밖에 없었다는 점
  - 그리하여 이 부문 사업을 정리하기로 하였으나 자산과 함께 종업원들을 포괄적으로 양도하는 방식으로는 양수희망자가 없어 결국 자산만을 양도하기로 하고

자산매매계약을 체결한 것이라는 점

- 노동조합에게 삼미는 자산을 이와 같은 방식으로 매각하는 불가피한 사정을 설명하고 고용승계가 이루어지지 않는 점을 알렸으며 최대한 고용이 보장되도록 노력하겠다고만 설명하였다는 점
  - 아울러 포항제철 역시 영업양수의 방식으로는 건전한 기업으로 육성시킬 가능성이 없다는 판단 아래 매매목적물을 봉강·강관부문의 생산시설과 그에 관련된 자산만으로 명시하였고, 종업원들에 대한 고용은 승계하지 않음을 명백히 하였다는 점을 강조하고 있음.
- 반면, 한국오르론전장 사례의 경우에는 영업의 실질적인 인적·물적 조직의 동일성이 유지되면서 일체로서 이전되었다는 측면을 강조하고 있음.
- 즉, ① 실질적인 입사절차는 거치지 않은 채 입사의사를 표시한 근로자 전부를 채용한 점, ② 양도기업 근로자의 대부분이 다시 채용된 점, ③ 실제 공개채용의 형태로 동해(주) 소속 근로자 이외의 근로자를 신규채용하지는 않은 점, ④ 직급 및 직무의 동일성 등 인적 조직의 동일성이 유지된 점, ⑤ 사업부문의 기본 골격 및 사업수행의 동일성 등을 강조하고 있음.
- 아울러 한국오르론전장의 경우에는 노동조합의 주장 및 재취업신청서 제출의 지연에 대한 정당성을 인용하고 있음.
- 즉, ① 해고된 근로자들의 재취업신청서 지연이 노동조합측의 개별적 취업신청 및 일방적 상여금 삭감의 부당성 주장 및 일괄 고용승계 요구에 따른 것일 뿐 재취업 의사가 없었기 때문은 아니라는 점, ② 자산매매계약의 실질이 영업양도에 해당한다면 일괄 고용승계 주장이 정당하다는 점, ③ 재취업신청을 기화로 상여금삭감 동의도 함께 받으려는 조치에 항의하는 뜻에서의 재취업신청서 비제출이 근로자 귀책사유로 볼 수 없다는 점, ④ 재취업신청서의 제출이 형식적인 절차에 불과하다는 점 등을 강조함.

## 9. 각 판결의 결론

- 창원특수강 사례의 경우에는 자산매매계약을 영업양도로 보기에 적절치 않아 근로관계의 포괄적 승계를 인정하지 않음.
- 즉, 실질적으로 봉강·강관 사업부문의 영업상 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 포괄적으로 이전받음으로써 영업을 양도받은 것으로 보기에는 부족하고, 삼미특수강 종업원의 60.6%를 신규채용 형식으로 고용하였다 하

여 달리 볼 수는 없다고 판시함.

- 반면, 한국오므론전장 사례에서는 자산매매계약의 실질이 영업양도에 해당하고 따라서 근로관계가 포괄적으로 승계된다고 하였음.
  - － 즉, 양수회사가 동해(주)로부터 전장사업부문을 영업목적으로 하여 일체화된 물적·인적 조직을 그 동일성을 유지한 채 포괄적으로 이전받음으로써 영업을 양수하였다고 판시함.
  - － 아울러 지정된 기일로부터 4일이 지난 뒤에 재취업신청서를 제출하였다는 이유만으로 참가인들에 대한 고용승계를 거부한 것은 부당하며, 지정된 기일 내에 재취업신청서를 제출하지 않았다고 하여 근로자들이 양수회사로의 근로관계승계를 거부하였거나 근로관계 해지의 의사표시를 하였다고 볼 수 없다고 판시하였음.

### Ⅲ. 종합 및 평가

- 이상에서 두 가지 판결을 비교·검토한 결과를 종합하여 보면 먼저, 사실관계상 자산매매계약의 배경 및 주요 내용에 있어서는 상당히 유사한 측면을 보이고 있음.
  - － 즉, 이른바 IMF사태를 즈음한 기업환경 악화와 이에 따른 부도위기 속에서 인적 조직을 원칙적으로 배제한 채 사업의 물적 조직만을 자산매각형식으로 포괄적으로 양도하는 방식을 취하고 있음.
  - － 다만, 동종산업부문에서 일정한 경쟁관계에 있던 기업간에 이루어진 자산매매계약인 경우(창원특수강 사례)와 종전부터 협력관계를 맺고 있던 회사와의 자산매매계약인 경우(한국오므론전장 사례)라는 성격상의 차이점이 있음.
- 아울러 대법원이 인정한 영업양도의 개념 및 근로관계 승계의 원칙에 있어서도 동일한 법리(원칙승계설)를 적용하고 있음.
  - － 즉, 영업양도를 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 일체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로 파악하고, 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계된다고 보고 있음.
  - － 다만, 한국오므론전장 사례에서는 영업양도시 당사자간의 근로관계승계 배제특약의 효력을 원칙적으로 인정하면서, 그러한 특약은 실질적으로 해고와 다름이

없으므로 근로기준법 제30조 제1항 소정의 정당한 이유가 있어야 한다고 명시하였음.

- 그러나 구체적·실질적인 근로자 채용과정 및 자산매매계약 이후의 기업 운영상황에 대한 평가에 있어서는 상당한 차이를 보이고 있음.
  - － 먼저 신규채용의 과정에 있어서 창원특수강이 계열사와 공동으로 사원모집공고를 하고 지원자 중 일부(12.2%)를 탈락시킨 반면, 한국오르론전장의 경우에는 양도회사가 통보한 근로자 전원을 선별과정 없이 채용하였음.
  - － 양도회사로부터 양수회사로 이전된 근로자의 비율에 있어서 창원특수강(60.6%)에 비해 한국오르론전장(88.4%)이 월등히 높음.
  - － 신규채용한 근로자의 신분 및 근로조건에 있어서도 창원특수강이 3개월의 수습기간을 거치는 등 일정한 변화를 시도한 반면, 한국오르론전장은 종전과 사실상 동일한 모습을 보이고 있음.
  - － 자산매매계약 이후의 기업운영 상황 역시 창원특수강이 생산방식 및 거래처 개척에 보다 적극적인 개선작업을 추진한 것으로 분석되고 있음.
- 결국 기본적인 자산매매계약의 배경, 내용 및 적용법리의 동일성에도 불구하고 근로자 채용과정·비중 및 자산매매계약 이후의 기업 운영상황에 있어서의 구체적·실질적인 차이점에 주목함으로써 두 가지 사례의 결론이 정반대의 결과를 낳은 것으로 평가할 수 있음.
  - － 다만, 창원특수강 사례에서는 재판부가 자산매매계약을 체결하게 된 제반 사정 및 계약 당사자간의 의사를 보다 적극적으로 해석하는 입장을 취한 데 비해, 한국오르론전장의 경우에는 사실관계의 실질적 내용에 주목한 점이 두드러짐.
- 따라서 영업양도 및 근로관계의 승계와 관련한 대법원의 기본적인 입장에 있어서는 사실상 변화가 없다고 볼 수 있을 것이며, 그러한 점에서 이와 견해를 달리하는 다수학설의 입장이라든지 인적·물적 조직의 이전형식 및 근로조건의 동일성 여부와 무관하게 “본질적 사업수단의 기능능력의 유지여부”에 따라 영업양도인지를 판단하는 입장에서의 비판은 여전히 가능할 것으로 보임.