소액체당금 지급대상이 되는 근로자의 보호방안
- 근로복지공단의 적극적 조사필요성과 쟁송시 입증책임을 중심으로 -
Worker protection way when paying a Micro substituted donation of another person

지 희 정 (Ji-Heui, Jeong)
국민권익위원회 변호사

논문접수 : 2017. 5. 2. 심사게시 : 2017. 5. 15. 게재확정 : 2017.6. 15.

목 차

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 임금채권보장법」상 소액체당금 제도
1. 「임금채권보장법」상 소액체당금 제도의 의의 및 목적
2. 소액체당금 지급요건
3. 소액체당금 지급업무 분장
4. 체당금 지급액
5. 실무상 소액체당금 지급과정

Ⅲ. 소액체당금 지급시 근로복지공단의 적극적 조사 필요성 및 행정쟁송시 입증책임
1. 서론
2. 중앙행정심판위원회 2016-14851사건
3. 중앙행정심판위원회 2016-19088사건
4. 위 재결의 검토
5. 처분의 적법성 입증책임

Ⅳ. 결론

국문요약

최근 도산기업에서 퇴직한 근로자의 체불임금을 대신 지급하는 체당금 제도가 확대되어 사업주의 도산과 상관없이 임금을 받지 못하고 퇴직한 근로자에게 300만원의 범위 내에서 국가가 사업주를 대신하여 임금 등을 지급하는 소액체당금 제도가 신설되었고, 2015. 7. 1.부터 시행되게 되었다.

소액체당금 제도는 기존의 체당금 제도가 확대된 것이기 때문에 지급상한액, 지급사유, 지급대상 근로자 등 세부요건을 제외하고는 체당금 제도와 유사하다. 그러나 「임금채권보장법 시행령」에 따라 체불임금 등·사업주 확인서 발급 및 일반체당금 지급청구의 수리는 지방고용노동관서가 수행하고 소액체당금 지급청구의 수리는 근로복지공단이 하는 등 소액체당금 지급을 결정하는 업무처리의 주체가 지방고용노동관서의 장에서 근로복지공단으로 바뀌게 되었다.

소액체당금의 경우 근로복지공단이 지금까지 한 적이 없는 소액체당금 지급 수리 업무를 맡게 되면서 기존 체당금에서 발생하지 않았던 문제가 발생하고 있다. 근로복지공단이 지방고용노동관서의 근로감독관이 발급한 체불임금 등·사업주 확인서에만 의존하여 추가적인 조사없이 소액체당금 지급 거부를 하는 사례가 늘면서 근로자들이 이에 대해 불만을 품고 소송비용이 들지 않는 행정심판을 제기하는 경우가 다수 발생하는 것이다.

이하에서는 일반체당금 제도와 비교하여 소액체당금 제도에 대해 개관하고, 소액체당금 지급거부처분과 관련하여 중앙행정심판위원회의 재결례 등을 살펴보았으며, 이를 통해 근로복지공단의 현재 업무에 대한 문제점을 살펴보고, 소액체당금 지급 수리 업무를 함에 있어 근로복지공단의 소액체당금 지급에 대한 적극적 조사 필요성 및 행정쟁송 발생시 소액체당금 지급 거부처분의 적법성을 누가 입증해야 하는지 등에 대해 살펴보았다.

⊙ **주제어: 소액체당금, 일반체당금, 임금채권보장법**

Ⅰ. 서론

1. 도산된 기업에서 퇴직한 근로자가 사업주로부터 임금 등을 지급받지 못한 경우 국가가 사업주를 대신하여 지급받지 못한 임금 등을 지급하는 체당금 제도는 지급대상이 도산된 기업에서 퇴직한 근로자로 한정되기 때문에 도산되지 않은 기업에서 퇴직한 근로자도 체불임금에 대한 권리 구제를 보다 신속히 해주기 위해 「임금채권보장법」의 개정으로 300만원의 범위 내에서 국가가 사업주를 대신하여 임금 등을 지급하고 국가가 사업주에게 근로자 대신 구상하는 소액체당금 제도가[1]되었다. 2016. 6. 30.까지 4만 358명의 근로자가 소액체당금 제도를 이용하여 950억원의 체불임금을 지급[2] 받는 등 소액체당금 제도는 빠르게 확대되고 있다.

2. 소액체당금 제도는 기존의 체당금 제도를 변형한 것이기 때문에 지급상한액, 지급사유, 지급대상 근로자 등을 제외하고는 체당금 제도와 유사하나 「임금채권보장법 시행령」에 따라 일반체당금 지급청구의 수리는 지방고용노동관서의 장이 수행하고 소액체당금 지급청구의 수리는 근로복지공단이 하게 되어 기존 체당금과 달리 소액체당금 지급을 결정하는 업무처리의 주체가 지방고용노동관서의 장에서 근로복지공단으로 바뀌게 되었다.

3. 근로복지공단은 여태까지 한 적이 없는 업무를 맡게 되었고 「임금채권보장법 시행령」 제24조제2항8의2호에 따라 '소액체당금 지급 청구의 수리' 업무만 고용노동부장관으로부터 위탁받았다는 이유로 근로자 및 사업주에 대해 면밀히 조사하지 않고 지방고용노동관서의 근로감독관이 발급한 체불임금 등·사업주 확인서에만 의존하여 소액체당금 지급거부처분을 하는 경우가 있으며, 근로자들이 이에 대해 불만이 생겨 소송비용이 들지 않는 행정심판을 제기하는 경우가 발생하고 있다. 소액체당금은 최대 300만원까지만 받을 수 있어서 소가가 작고 소액체당금 제도가 생긴지 얼마 되지 않았기 때문에 실무상 소송은 잘 이루어지지 않고 있다.

4. 이하에서는 일반체당금 제도와 비교하여 「임금채권보장법」상 소액체당금 제도에 대해 개관하고, 소액체당금 지급에 대한 수리 업무를 함에 있어 근로복지공단이 적극적으로 조사를

1) 2015. 7. 1.부터 시행 2015. 1. 20. 법률 제13047호로 일부개정.
2) 정부 1년간 4만358명에게 체불임금 950억원 지급, 뉴스토마토, 2016. 7. 7.

하고 이에 대한 행정쟁송이 발생한 경우 처분의 적법성을 근로복지공단이 입증해야 할 필요성에 대해 살펴보겠다.

II. 「임금채권보장법」 상 소액체당금 제도

1. 「임금채권보장법」 상 소액체당금 제도의 의의 및 목적

원래 「임금채권보장법」 상의 체당금 제도는 일본의 임금채권보장제도를 입법적 모델로 하여 산업재해보상보험 적용사업의 사업주가 도산으로 인하여 퇴직한 근로자에게 임금 등을 지급하지 못한 경우에 퇴직근로자가 지방고용노동관서로부터 체당금(替當金)[3] 지급사유를 확인받아 체당금의 지급을 청구하면 정부는 사업주를 대신하여 임금채권보장기금에서 일정 범위의 미지급 임금 등을 지급한 후 나중에 사업주에 대하여 임금 등의 청구권을 대위하는 것을 주요 내용으로 하였다.

그런데 위 체당금 제도는 체당금을 지급받는 대상을 도산한 기업에서 퇴직한 근로자로 한정하여 도산하지 않은 기업에서 퇴직근로자에 대한 권리구제를 어떻게 할 것인지의 문제가 제기되었다. 체불근로자의 생활안정을 지원하는 임금채권보장제도의 기본취지가 더욱 충실히 구현될 수 있도록 도산하지 않은 기업의 퇴직근로자에 대하여도 국가가 지원할 필요성이 대두되어[4] 사업주가 근로자에게 미지급 임금 등을 지급하라는 확정된 종국판결 등이 있는 경우에도 해당 근로자에게 체당금을 지급하는 조항이 2015. 1. 20. 「임금채권보장법」 제7조제1항제4호로 신설되었고, 이에 따라 「임금채권보장법 시행령」 제7조제2항, 제8조제2항, 제9조에 소액체당금 지급대상 근로자, 사업주 및 청구기간 요건 등이 신설되어 2015. 7. 1.부터 시행됨으로써 소액체당금제도가 실시되게 되었다. 그러면서「임금채권보장법 시행령」 제7조에 따라 기존 체당금은 '일반체당금'으로 약칭하게 되었다.

3) '체당(替當)' 이란 나중에 상환받기로 하고 타인의 채무를 대신 변제하는 것을 의미하는 법률용어로 '체당금' 은 기업이 도산해 퇴직한 근로자가 임금·퇴직금 등을 지급받지 못한 경우에 정부가 나중에 사업주로부터 변제받기로 하고 그를 대신해 지급하는 금액을 말한다.

4) 고용노동부, 「임금채권보장업무 처리요령」, 2015년 12월, 25면

2. 소액체당금 지급요건

가. 소액체당금 지급사유

사업주를 대신하여 국가가 근로자에게 「임금채권보장법 시행령」에 따른 소액체당금을 지급하기 위해서는 같은 법 시행령 제7조제2항에 따라 사업에서 퇴직한 날의 다음 날부터 2년 이내에 사업주가 근로자에게 미지급 임금 등을 지급하라는 소를 제기하여 근로자에게 미지급 임금 등을 지급하라는 확정된 종국판결, 확정된 지급명령, 소송상 화해, 청구인낙 등을 받아야 한다. 일반체당금의 경우 법원의 파산선고 및 회생절차개시결정 또는 지방고용노동관서의 사실상 도산인정이 있어야 하는데 그 대신 필요한 요건이다.

나. 사업주

소액체당금 제도에 있어 '사업주'란 「임금채권보장법」 제2조에 따르면 근로자를 사용하여 사업을 하는 자인바, 근로계약의 당사자 즉, 개인기업에서는 사업주 개인, 법인인 경우에는 법인 그 자체를 말한다.

사업주가 임금채권보장의 대상이 되는 사업주가 되기 위해서는 「임금채권보장법」 제3조에 따라 산업재해보상보험 당연적용사업에 해당하는 사업의 사업주이어야 하는데 이는 「산업재해보상보험법 시행령」 제2조제1항에 따르면 농업, 임업, 어업 및 수렵업 중 법인이 아닌 자의 사업은 상시근로자 수가 5명 이상, 나머지 사업은 상시근로자 수가 1명 이상인 것을 의미한다.

일반체당금 제도에 있어서는 「임금채권보장법 시행령」 제8조제1항에 따라 법의 적용대상이 되어 6개월 이상 해당 사업을 한 후 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차개시의 결정 및 파산선고의 결정, 지방고용노동관서의 사실상 도산인정을 받은 사업주이어야 한다. 그러나 소액체당금 제도에 있어서는 같은 법 제8조제2항에 따라 해당 근로자의 퇴직일까지 6개월 이상 해당 사업을 하고 있으면 된다. 다만, 사업주가 건설업 공사도급의 하수급인인 경우 해당 근로자의 퇴직일까지 6개월 이상 해당 사업을 하지 아니하였다면 건설업자가 아닌 하수급인의 직상(直上) 수급인이 해당 근로자의 퇴직일까지 6개월 이상 해당 사업을 한 경우로 규정되어 있다. 이는 「근로기준법」에 무면허 건설업자에게 고용된 근로자의 체불임금에 대해 직상 수급인이 연대책임을 지는 규정이 있으므로 이 법리를 준용하여 규정된 것[5]이다.

5) 고용노동부, 앞의 책, 227면

다. 근로자

일반체당금의 지급대상이 되는 근로자는 「임금채권보장법 시행령」 제7조제1항에서 퇴직기준일의 1년 전이 되는 날 이후 3년 이내에 당해 사업 또는 사업장에서 퇴직한 근로자로 규정하고 있다.

이때 퇴직기준일은 근로자의 체당금 지급대상 요건인 퇴직 시기를 판단하는 기준이 되는 날로 「임금채권보장법 시행령」 제7조에 따르면, ① 파산선고 또는 회생절차개시결정(이하 파산선고등)이 있는 경우에는 그 신청일, ② 회생절차개시의 신청 후 법원이 직권으로 파산선고를 한 경우에는 그 신청일 또는 선고일, ③ 도산등사실인정이 있는 경우에는 그 도산등사실인정 신청일(신청기간의 말일이 공휴일이어서 공휴일 다음 날 신청한 경우에는 신청기간의 말일을 말하며, 도산등사실인정의 기초가 된 사실이 동일한 둘 이상의 신청이 있는 경우에는 최초의 신청일을 말함)이 그 기준일이 된다.

소액체당금의 지급대상이 되는 근로자는 「임금채권보장법 시행령」 제7조제2항에서 사업에서 퇴직한 날의 다음 날부터 2년 이내에 사업주가 근로자에게 미지급 임금 등을 지급하라는 판결, 명령, 조정, 결정 등에 관한 소를 제기 또는 지급명령의 신청 등을 한 근로자로 규정하고 있다.

해당 회사의 근로자인지 여부에 있어서 해당 사업장에서 실질적인 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단한다[6]는 점에서는 일반체당금 제도와 소액체당금 제도가 동일하다.

라. 청구기간

「임금채권보장법 시행령」 제9조제1항에 따라 일반체당금의 경우 근로자는 파산선고 등 또는 도산등사실인정이 있는 날부터 2년 이내 청구하여야 하고 소액체당금의 경우 근로자는 판결 등이 있는 날부터 1년 이내 청구하여야 한다.

3. 소액체당금 지급업무 분장

가. 개관

「임금채권보장법」 상 일반체당금 및 소액체당금 제도의 시행주체는 고용노동부장관으로 되어 있으나 구체적인 업무 처리는 「임금채권보장법」 제27조에 따라 지방노동관서와 근로복지

6) 대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736 판결 등 참조

공단, 국민건강보험공단에 위임, 위탁하여 운영하도록 하고 있다.

나. 지방고용노동관서의 장의 업무

「임금채권보장법 시행령」 제24조제1항에 따르면 지방노동관서의 장은 ① 재산목록의 제출 명령, ② 사업주등 관계자에 대한 보고 또는 관계서류의 제출 요구(위임사무 처리에 필요한 경우만 해당), ③ 관계기관등에의 협조요청(위임사무 처리에 필요한 경우만 해당), ④ 사업장에의 출입·검사·질문(위임사무 처리에 필요한 경우만 해당), ⑤ 과태료의 부과·징수, ⑥ 도산등사실인정, ⑦ 일반체당금 지급 청구의 수리, ⑧ 체불임금 등·사업주 확인서의 발급 등을 고용노동부장관으로부터 위임받아 처리한다.

다. 근로복지공단의 업무

「임금채권보장법 시행령」 제24조제2항에 따르면 근로복지공단은 ① 사업주로부터의 부담금 징수, ② 월별 부담금의 부과, ③ 체당금의 지급, ④ 체당금의 지급범위 내에서 근로자가 사업주에 대해 가지고 있는 미지급 임금 등의 청구권 대위 행사, ⑤ 부정수급한 체당금의 반환업무, ⑥ 소액체당금 지급 청구의 수리 등을 고용노동부장관으로부터 위탁받아 처리한다.

라. 국민건강보험공단의 업무

「임금채권보장법 시행령」 제24조제3항에 따르면 국민건강보험공단은 ① 월별 부담금의 고지 및 징수, ② 부담금에 대한 체납처분, ③ 연체금의 징수, ④ 월별 부담금 과오납액의 충당 및 잔액 지급 등의 업무를 고용노동부장관으로부터 위탁받아 처리한다.

4. 체당금 지급액

일반체당금 상한액의 결정은 「임금채권보장법」 제7조 및 같은 법 시행령 제6조 규정에 따라 고용노동부장관이 임금, 물가상승률 및 기금의 재정상황 등을 고려하여 기획재정부장관과의 협의를 거쳐 퇴직 당시의 근로자의 연령에 따라 정하고, 일반체당금으로 지급이 보장되는 임금채권의 범위는 최종 3월분의 임금, 휴업급여 및 최종 3년간의 퇴직금 중 미지급액이다.

소액체당금의 경우 근로자가 지급받을 수 있는 임금채권의 범위는 일반체당금과 동일하나 체

당금 상한액 고시[고용노동부고시 제2015-29호]에 따라 국가에서 최대로 지급할 수 있는 상한액이 300만원이다.

5. 실무상 소액체당금 지급과정

근로자가 일반체당금을 받고자 하면 사업주가 도산하여 사업주의 임금 지불능력이 없다는 것이 전제가 되어야 하는데 사업주가 도산했는지 여부가 불명확한 경우가 많으므로 근로자가 고용노동관서에 도산등사실인정 신청을 하면서 시작되는 것이 일반적이다. 그러나, 소액체당금의 경우 사업주의 도산여부와 관계없이 근로자는 사업주로부터 임금을 받지 못한 경우를 권리구제를 위해 생긴 제도이므로 근로자가 우선 지방고용노동관서를 찾아가 임금을 체불했다는 이유로 「근로기준법」 제43조, 제109조 위반이라며 사업주를 고소하면서 시작된다.

그러면 고용노동관서의 근로감독관은 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제6조의2에 따라 「근로기준법」상 범죄에 대해 사법경찰관의 직무를 수행하기 때문에 사업주를 수사하여 사업주의 임금체불에 대해 「근로기준법」 위반으로 검찰에 송치하고 근로자에게 체불임금 등·사업주 확인서를 발급한다.

근로자는 체불임금 등·사업주 확인서, 근로계약서, 입금내역 등 임금체불과 관련된 자료를 첨부하여 법원에 사업주가 근로자에게 미지급한 임금 등을 지급하라는 소송 등을 제기하는데 소가가 소액이고 근로자가 법에 무지한 경우가 많으므로 고용노동관서에서 법률구조공단의 도움을 받도록 안내하여 법률구조공단이 무료로 대리하는 경우가 많다.

근로자가 법원에 소송을 제기하거나 지급명령을 신청하여 법원으로부터 승소판결을 받거나 지급명령에 대해 사업주가 이의신청을 하지 않아 지급명령이 확정되면 근로자는 근로복지공단에 소액체당금 지급청구를 하게 되는데 근로복지공단은 근로자로부터 고용노동관서에서 받은 체불임금 등·사업주 확인서, 법원으로부터 받은 판결문을 제출받아 위 확인서 상 체불근로자, 판결문 등 집행권원상의 원고(채권자)가 모두 일치하는지 확인[7] 한 후 소액체당금을 지급하게 된다.

7) 근로복지공단, 「소액체당금제도 업무처리요령」, 2016년 8월, 1면

Ⅲ. 소액체당금 지급시 근로복지공단의 적극적 조사 필요성

1. 서론

2015. 7. 1. 이전에는 체당금 등 확인통지는 고용노동관서의 장이 하고 근로복지공단은 체당금 등 확인통지서에 기재된 체당금을 근로자에게 지급하기만 하면 되었기 때문에 체당금 부지급 결정이나 결정된 체당금 지급액에 불만이 있는 근로자는 고용노동관서의 장이 발급한 체당금 등 확인통지서에 대해 행정심판 혹은 행정소송[8]을 제기하였다.

그러나 소액체당금의 경우 근로자가 근로복지공단에 직접 소액체당금의 지급청구를 하기 때문에 근로복지공단이 소액체당금 지급 수리를 거부하면 근로자는 근로복지공단을 상대로 소액체당금 지급거부처분에 대한 행정심판을 제기하는 상황이 발생하게 된다.

그런데 근로복지공단은 특별사법경찰권이 없고, 소액체당금 지급을 위한 첫 조사는 지방고용노동관서에서 이루어지며, 근로자가 소액체당금의 지급을 청구하기 위해서는 「임금채권보장법 시행규칙」 제5조제2호에 따라 체불임금 등·사업주 확인서를 첨부해야 하므로 근로복지공단은 이 서류에만 의존하여 별도의 조사없이 소액체당금 지급거부처분을 하는 경우가 발생하고 있다. 그런데 당초 근로감독관이 체불임금 등·사업주 확인서를 제대로 작성하지 않았거나 체불임금 등·사업주 확인서를 발급해주지 않은 경우에 근로복지공단은 근로자가 소액체당금을 지급받을 요건이 되는지 제대로 조사하지 않고 위 서류에 의존하여 소액체당금 지급거부처분을 하게 되고, 이 경우 근로자가 이에 대해 불만이 생겨 소액체당금 지급거부처분에 대해 행정심판을 제기하는 경우가 다수 발생하고 있다.

앞에서 보았듯 소액체당금 제도는 도산여부와 관계없이 임금이 체불된 근로자를 보호하기 위해 생긴 것이고, 근로자가 소액체당금을 청구하려면 지방고용노동관서의 장이 발급한 체불임금 등·사업주 확인서가 있어야 하므로 근로자는 사업주를 「근로기준법」 위반으로 고소를 하고

8) 일반체당금의 경우 최종 3개월분의 임금, 휴업급여 및 최종 3년간의 퇴직금 중 미지급액을 지급하고 기업이 도산하면 해당 기업에 근무했던 근로자 전원이 체당금 지급대상이 되므로 소가가 커서 행정소송도 종종 제기된다.

수사를 하여 사업주가 「근로기준법」 위반으로 기소된 후에도 임금 등을 미지급하여 소액체당금 지급까지 진행되는 것이기 때문에 소액체당금 지급절차까지 이르렀다면 근로자와 사업주의 관계는 서로 연락을 할 수 없을 정도로 악화되어 있는 경우가 대부분이고 실무상 사업주는 「근로기준법」 위반으로 벌금 등 형벌을 받으면 그것으로 자신의 임무를 다했다고 생각하므로 근로자가 소액체당금을 지급받는데 협조를 하지 않는 경우가 많다. 그래서 근로자의 입장에서는 소액체당금을 받기 위한 입증자료를 수집하는데 어려움을 겪는 경우가 발생하고 있다.

이하에서는 행정심판 사건을 통해 위와 같은 문제가 발생하는 경우를 구체적으로 살펴보겠다.

2. 중앙행정심판위원회 2016-14851 사건[9)]

가. 사실관계 및 쟁점

사업주는 2015. 12. 16. 파산선고를 받았고, 甲은 법원에 임금을 지급하라는 지급명령을 신청하여 확정되었는데, 사업주는 A사의 상시근로자수는 4명이고 2015. 6. 25.까지 운영하였으며 미지급받은 공사대금이 6,000만원 이상이라고 진술하였다.

甲이 고용노동청으로부터 발급받은 체불임금 등·사업주 확인서에는 A사[10)]의 상시근로자수는 '2명'으로, 사업의 가동기간은 '2011. 11. 25. ~ '로 기재되어 있고, 적법한 직상 건설업자란이 공란으로 되어 있다.

甲이 소액체당금 지급청구를 하자 근로복지공단은 甲이 근무한 공사현장의 경우 가동기간 6개월 이상을 충족하지 못하고 있고, 적법한 직상수급인의 사업 가동기간이 6개월 이상 된다면 체당금 지급요건을 충족하나 직상수급인에 대한 조사가 되지 않았다는 이유로 소액체당금 지급거부처분을 하였다.

근로복지공단이 고용노동청에서 적법한 직상 건설업자에 대한 조사를 하지 않았다는 이유로 소액체당금 지급거부처분을 한 것이 위법·부당한지 여부가 문제되었다.

9) 중앙행정심판위원회 2016-14850사건과 병합
10) A사는 개인 사업체임

나. 판단

중앙행정심판위원회는 사업자등록증상 A사의 개업일 및 폐업일, 사업주의 진술, 사업주의 종합소득세 소득금액증명원 및 부가가치세 납세사실증명원 등을 종합해 보면 사업주는 근로자 퇴직일부터 소급하여 6개월간 사업을 영위했던 것을 보이고, 근로복지공단이 위 자료만으로 A사가 근로자의 퇴직일까지 6개월 이상 사업을 했다고 보기 어렵다고 판단했다면 사업주가 여러 공사현장에서 공사를 한 기간을 조사하여 공사현장 단위의 공사기간을 합산하거나, 사업주가 한 공사현장의 직상 수급인들을 조사하여 사업주가 소액체당금을 받을 수 있는 사업주인지 여부를 판단했어야 했음에도 고용노동청장이 발급한 체불임금 등·사업주 확인서에 의존하여 한 소액체당금 지급거부처분은 위법·부당하다고 재결하였다.

3. 중앙행정심판위원회 2016-19088 사건[11)]

가. 사실관계 및 쟁점

A사가 도산하자 甲은 고용노동청에 체당금 지급을 신청하여 체불퇴직금 '0원'으로 기재된 확인통지서를 받고 체불임금만 체당금으로 지급받았다.

甲은 퇴직금을 지급받지 못했다는 이유로 A사를 상대로 퇴직금 청구소송을 제기하였고, 법원에서는 A사는 B사로부터 영업을 양수하고 근로자들의 고용을 승계하였는데 B사에서는 甲의 계속근로기간이 1년 미만이어서 퇴직금 지급의무가 발생하지 않은 상태였고 A사의 폐업으로 甲에게 퇴직금 지급의무가 발생하였다는 이유로 원고승소판결하였다.

甲은 고용노동청으로부터 퇴직금이 기재된 체불임금 등·사업주 확인서를 발급받아 근로복지공단에 소액체당금 지급청구를 하였고, 근로복지공단은 甲이 일반체당금을 청구할 때 산정되지 않은 퇴직금이 소액체당금 지급청구시 체불임금 등·사업주 확인서상 산정되어 있어 고용노동청에 질의한 결과, 甲의 퇴직금은 사업주가 근로자들의 이전 근무 사업장의 근무기간을 인정함으로써 발생한 약정퇴직금으로 법정퇴직금이 아니므로 체당금 지급대상 금품에서 제외되었다고 회신되었다는 이유로 甲에게 소액체당금 지급거부처분을 하였다.

근로복지공단이 고용노동청에서 甲의 퇴직금을 일반체당금으로 인정해주지 않았다는 이유로 소액체당금 지급거부처분을 한 것이 위법·부당한지 여부가 문제되었다.

11) 중앙행정심판위원회 2016-19089사건과 병합

나. 판단

중앙행정심판위원회는 영업양도가 있는 경우 사업주의 권리·의무 관계가 포괄적으로 승계되는 것이므로 양도·양수회사를 동일한 사업주로 보고 근로자의 근무기간을 합산하여 판단하여야 하는데 A사는 B사의 영업을 양수하였고, 甲이 B사와 A사에서 근무한 기간을 합산하면 甲이 근무한 기간은 1년 이상이므로 A사는 甲이 B사에서 근무한 기간과 A사에서 근무한 기간을 합산하여 퇴직금을 산정한 후 이를 지급해야 하고, 이는 체당금 중 퇴직금을 산정할 때도 동일하므로 근로복지공단이 고용노동청에서 甲의 퇴직금을 일반체당금으로 인정해주지 않았다는 이유만으로 한 소액체당금 지급거부처분은 위법·부당하다고 판단했다.

4. 위 재결의 검토

두 재결례 모두 근로자가 근로복지공단에 소액체당금 지급청구를 하였는데 근로복지공단이 근로자에게 소액체당금을 지급해야 할지에 대해 제대로 된 심사를 하지 않고 근로감독관이 작성한 체불임금 등·사업주 확인서에 의존하여 소액체당금 지급거부처분을 하였기 때문에 문제가 발생한 것이다.

특히 문제가 많이 발생하는 경우는 중앙행정심판위원회 2016-14851 사건처럼 근로자가 무면허 건설업자에게 고용되어 건설공사 보조업무를 하는 경우[12]이다. 무면허 건설업자가 근로자의 퇴직일까지 6개월간 사업을 하였는지는 무면허 건설업자가 1명 이상의 근로자가 상주하는 사무소를 보유하고 있지 않는 한 개별 공사현장별로 위 건설업자가 참가한 공사기간을 확인하여 합산할 수밖에 없는데 건설공사 보조업무를 하는 근로자의 경우 무면허 건설업자가 시키는 공사현장에 가서 일당을 받고 일할 뿐 어느 공사현장에서 일했는지도 제대로 기억을 못하는 경우가 많으므로 사업주인 무면허 건설업자의 협조 없이는 무면허 건설업자가 6개월 이상 사업을 하였는지 입증하기가 쉽지 않다. 이를 방지하기 위해 원칙적으로는 체불임금 등·사업주 확인서에 해당 공사현장의 적법한 직상 건설업자의 사업 가동기간 등을 기재하는 란이 별도로 마련되어 있으나 최근 19대 대선에서 유력 대선주자들이 근로감독관을 더 뽑겠다고 공약[13] 할 정도로 업무에 비해 근로감독관의 인원이 적어 근로감독관의 업무가 과중하다. 또한 고용노동부에서

12) 건설공사현장에서는 일명 '오야지' 라고 불리는 작업반장이 몇 명의 근로자들을 데리고 여러 공사현장을 전전하면서 일하는 경우가 많다.

13) [전문가 공약제안③] 노동개혁, 근로감독관 대거채용으로 여소야대 뚫어라, 뉴스핌, 2017. 5. 4.

발간한 「임금채권보장업무 처리요령」에도 직상 건설업자가 확인되지 않으면 기재하지 않아도 된다는 취지로 되어 있어[14] 근로감독관이 적법한 직상 건설업자 란을 공란으로 하여 체불임금 등·사업주 확인서를 발급하는 경우가 많다.

1차적으로 근로감독관의 인원을 확충하고 고용노동부에서 근로감독관의 교육을 철저히 하여 근로감독관이 체불임금 등·사업주 확인서를 제대로 작성하여야 하겠으나 근로감독관이 체불임금 등·사업주 확인서를 제대로 작성하지 않았다고 하더라도 근로복지공단은 「임금채권보장법 시행령」 제24조제2항에 따라 소액체당금 지급처분의 주체이므로 근로자가 소액체당금을 지급받을 요건이 되는지 면밀히 조사해야 할 것이다.

왜냐하면 소액체당금을 못 받게 된 근로자들은 고용노동부의 체불임금 등·사업주 확인서에 대한 행정심판, 행정소송을 하는 것이 아니라 본인이 최종 결과로 받은 소액체당금 지급거부처분이 문제가 있다고 생각하므로 이에 대해 행정심판, 행정소송을 제기하기 때문이다[15]. 이러한 쟁송을 제기할 때 근로자들은 입증자료를 제출하여 자신의 권리를 구제받아야 할 것인데 사업주와 관계가 악화된 근로자들이 입증자료를 수집하기 어렵기 때문에 자칫 잘못하면 '체불근로자의 생활안정'이라는 임금채권보장제도의 취지가 손상될 수 있다.

5. 근로복지공단의 조사범위와 연결되어 있는 처분의 적법성 입증책임

가. 서론

그런데 근로복지공단 직원들은 지방고용노동관서와 같이 특별사법경찰권이 없고, 근로자와 사업주와의 임금체불에 대한 문제를 지방고용관서가 먼저 수사하기 때문에 근로복지공단이 근로자에 대한 소액체당금 지급에 대해 어느 범위까지 조사해야 할지 여부가 문제시된다.

이는 소액체당금 지급거부처분에 대해 행정심판 또는 행정소송이 제기된 경우 위 처분의 적법성에 대해 근로복지공단이 어느 정도까지 입증해야 하는지의 문제와 연결된다. 만약 이를 근로자가 입증해야 한다면 근로복지공단은 앞의 재결에서 했던 것처럼 고용노동관서에서 발급한 체

14) 고용노동부, 앞의 책, 237면

15) 체불임금 등 · 사업주 확인서의 기재사항에 잘못된 내용이 있거나 내용이 부실할 경우 체불임금 등 · 사업주 확인서의 발급을 처분으로 보아 이에 대한 행정심판 또는 행정소송을 할 수 있는지에 대해서는 견해대립이 있을 수 있으나 근로복지공단이 체불임금 등 · 사업주 확인서의 내용과 다른 사실관계가 있는 경우 이를 제대로 조사해서 소액체당금 지급거부처분을 하는 경우도 있고, 근로자의 입장에서는 체불임금 등 · 사업주 확인서의 어느 부분이 잘못되어 소액체당금 지급이 거부되었는지 알지 못하는 경우가 많으므로 최종 결과인 소액체당금 지급거부처분에 대해 행정심판 또는 행정소송을 하게 된다.

불임금등·사업주확인서에 의존하여 처분을 하고 이에 대해 소액체당금을 지급하라는 쟁송이 제기되면 근로자가 모든 것을 입증하도록 하면 되기 때문이다.

나. 행정쟁송시 직권심리주의 적용 범위

그런데 행정쟁송에서는 직권심리주의가 적용되므로 당사자에게 입증책임을 지울 것이 아니라 법원 및 중앙행정심판위원회에서 직권으로 자료 수집을 해야 하는 것 아닌가하는 의문이 제기된다.

직권심리주의란 소송자료의 수집을 법원이 직권으로 할 수 있는 소송 심리의 원칙을 말한다.

행정심판의 경우 「행정심판법」 제39조에 "위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다"고 되어 있고, 행정소송의 경우 공익과 관련이 있으므로 당사자의 노력에 의해 실체적 진실이 밝혀지지 않는 경우 법원의 개입이 필요[16]하기 때문에 「행정소송법」 제26조는 "법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다"고 규정되어 있다.

「행정심판법」 제39조의 해석에 있어 당사자가 주장하지 않은 사실에 대해서도 직권으로 증거를 조사하여 이를 판단의 자료로 삼는 직권탐지주의까지 인정하고 있다는 견해[17]가 있으나 이에 대한 구체적인 판례 및 이를 해석하는 재결례는 찾기 어렵고[18], 「행정소송법」 제26조의 해석에 있어서는 당사자가 주장하는 사실에 대한 당사자의 입증활동이 불충분하여 심증을 얻기 어려운 경우에 당사자의 증거신청에 의하지 아니하고 직권으로 증거조사를 할 수 있다는 ① 직권증거조사주의설과, 당사자가 주장한 사실 뿐만아니라 당사자가 주장하지 않은 사실에 대해서도 직권으로 증거를 조사하여 이를 판단의 자료로 삼을 수 있다는 ② 직권탐지주의설이 대립되고 있다[19].

「행정소송법」 제26조의 해석에 대해 판례는 행정소송에 있어 직권주의가 가미되었다고 하여도 당사자주의와 변론주의를 기본구조로 하는 이상 주장·입증책임이 전도된 것이라고 할 수 없고(대법원 1981. 6. 23, 80누510 판결 참조) 기본적 사실관계의 동일성이 없는 사실을 직권으

16) 박균성, 앞의 책, 1281면
17) 박균성, 앞의 책, 1044면
18) 다만, 실무상 행정심판절차에 비용이 들지 않아 사건이 많이 청구되므로 중앙행정심판위원회에서 처리해야 할 사건 건수가 많고 행정심판은 행정소송의 전심이기 때문에 청구인이 신속한 심판결과를 원하므로 모든 것을 조사하여 심판하기에는 한계가 있다.
19) 박균성, 앞의 책, 1282면

로 심사하는 것은 직권심사주의의 한계를 벗어난 것으로서 위법하다(대법원 2013. 8. 22. 2011두26589 판결 참조)고 판시하고 있기 때문에, 행정소송에서도 당사자주의와 변론주의가 원칙적으로 적용되고 「행정소송법」 제26조는 당사자가 주장하는 사실에 대해 당사자의 입증활동이 불충분하여 심증을 얻기 어려운 경우 극히 예외적으로 적용된다. 따라서 처분의 취소소송에서 처분의 적법성에 대해 입증책임을 누가 지는가 하는 것은 소송의 승패를 좌우할 수 있는 중요한 문제이다.

다. 처분 취소소송에 있어서의 입증책임

(1) 서설

위와 같이 처분의 적법성에 대한 입증책임이 소송의 승패를 좌우할 수 있는 중요한 문제라면 처분의 취소소송에서 처분의 적법성에 대한 입증책임을 누가 지는가와 소액체당금 지급거부처분의 경우 위 입증책임이 어떻게 적용되는지 여부가 문제시 된다.

(2) 학설

종래 공정력을 적법성을 추정하는 효력으로 보는 견해는 취소소송의 대상이 되는 처분은 공정력에 의해 적법성이 추정되므로 처분의 위법을 주장하는 원고가 그 위법원인에 대한 입증책임을 진다고 보았다(원고책임설). 그러나 오늘날은 공정력을 적법성을 추정하는 효력은 아니라고 보고 있으므로 오늘날 취소소송에서의 입증책임 분배에 관해서는 다음과 같이 민사소송상 입증책임의 분배원칙에 의해야 한다는 견해와 행정소송의 특수성을 고려해 독자적으로 정해야 한다는 견해로 나뉜다[20].

(가) 법률요건분류설

각 당사자는 자기에게 유리한 법규요건사실의 존부에 대해 입증책임을 진다는 견해로 이 견해를 적용하면 취소소송의 입증책임에 있어 권한근거규정의 요건사실, 즉 허가취소처분, 시정명령과 같은 적극적 처분에 있어서는 피고가 처분권한의 존재를 주장하는 자이므로 피고가 이의 입증책임을 부담하고, 거부처분과 같이 소극적 처분에 있어서는 원고가 처분권한의 존재를 주장하는 자이므로 원고가 권한근거규정의 요건사실에 관한 입증책임을 부담한다.

20) 박균성, 앞의 책, 1319면

(나) 행정법독자분류설

행정소송에서의 입증책임의 분배는 행정소송과 민사소송의 목적과 성질의 차이, 행위규범과 재판규범의 차이 등에 비추어 독자적으로 정하여야 한다고 한다.

이런 입장에서도 행정소송의 특질을 어떻게 해석할 것인가에 따라 당사자의 공평, 사안의 성질, 입증의 난이도 등을 고려하여 구체적인 사안에 있어 어느 당사자의 불이익으로 판단할 것인가를 결정하여야 한다는 ① 개별검토설, 법치행정의 원칙에 비추어 보면 행정청은 행정행위의 적법성을 스스로 담보하여야 하므로 취소소송에 있어서는 항상 행정청이 행정행위의 적법사유에 대해 입증책임을 부담해야 한다는 ② 피고적격사유책임설, 개인의 자유가 상위에 있음을 전제로 국민의 자유를 제한하거나 의무를 부과하는 행정행위의 취소를 구하는 소송에 있어서는 행정청이 그 행위의 적법에 대한 입증책임을 부담하고, 개인이 국가에 대해 자신의 권리를 확장시킬 것을 구하는 소송에 있어서는 원고가 그 청구를 뒷받침하는 사실에 대해 입증책임을 부담한다는 ③ 소송유형별분류설이 있다.

(3) 판례

민사소송법의 규정이 준용되는 행정소송에 있어서 입증책임은 원칙적으로 민사소송의 일반원칙에 따라 당사자 간에 분배되고 항고소송의 경우에는 그 특성에 따라 당해 처분의 적법을 주장하는 피고에게 그 적법사유에 대한 입증책임이 있다는 것이 판례의 태도(대판 1984. 7. 24. 선고 84누124 판결)이므로 법률요건분류설을 취하고 있다고 볼 수 있다.

특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위인 수익적 행정행위의 경우 그 발급요건을 구성하는 사실은 그 행정행위의 상대방이 입증책임을 부담한다(대판 2005. 7. 22. 선고 2005두999 판결)고 본다.

다만, 조세처분의 경우 침익적 행정행위이나 납세자는 통상적으로 가능한 세금을 적게 내려고 하는데 과세자료는 대부분 납세자의 지배영역 내에 있어서 과세관청에 그 입증의 정도를 강하게 요구하면 조세법률관계의 특수성을 무시하는 불합리한 결론이 도출될 위험이 크기 때문에[21] 판례에서는 구체적인 사안에 따라 사실상의 추정 등을 통하여 입증도를 완화하거나 입증의 필요를 전환하여 납세자에게 입증책임을 귀속시키기도 한다.

21) 임승순, 「조세법」 2016년도판, 박영사, 2016, 330면

⑷ 소액체당금 지급거부처분의 경우

행정소송에 있어서도 법률요건분류설을 취하는 판례에 따르면 원칙적으로는 소액체당금 지급이 특정인에게 이익을 부여하는 수익적 행정행위이므로 그 발급요건을 구성하는 사실은 근로자가 입증해야 함이 원칙이다.

그러나 행정법 관계에서 분쟁이 발생한 경우에는 구체적인 사안에 따라 입증의 난이도가 같을 수가 없고, 행정쟁송은 공익과 사익을 조정하는 것인데 오직 요건법규의 형식에 따라 입증책임을 정하는 것은 타당하지 않기 때문에 위 학설 중 행정법독자분류설이 타당하고, 그 중 개별검토설에 따라야 할 것이다. 법률요건분류설은 민사소송의 원칙인데 성격을 달리하는 행정처분에 대한 항고소송에 이를 적용하는 것은 옳지 않다.

그렇다면 소액체당금을 받으려는 근로자들은 대부분 영세업자에게 종속되어 법에 무지한 경우가 많고, 앞에서 보았듯이 사업주로부터 임금을 받지 못해 지방고용노동관서를 찾아가 사업주를 「근로기준법」 제43조, 제109조 위반으로 고소하여 사업주가 「근로기준법」 위반으로 기소가 되고 나서도 임금을 지급하지 않기 때문에 사업주를 상대로 민사소송에서 승소하여 확정판결을 받고 나서도 임금을 지급받지 못하여 근로복지공단에 소액체당금 지급청구를 하게 되므로 근로자가 근로복지공단에 소액체당금 지급청구를 할 때쯤에는 이미 사업주와 관계가 악화될 대로 악화되어 소액체당금을 지급받기 위한 입증서류를 제출하는데 있어 사업주의 도움을 받을 수 없는 것이 현실이다.

'체불근로자 생계안정'이라는 임금채권보장제도의 취지를 충실히 구현하기 위해서는 소액체당금 지급이 비록 수익적 행정행위라고 하더라도 위와 같은 사정을 감안하여 근로복지공단은 사업주와 근로자를 통해 최대한 할 수 있는 조사를 하여 소액체당금 지급처분을 하고, 만약 소액체당금 지급거부처분을 하여 행정쟁송이 제기된다면 침익적 행정행위와 마찬가지로 근로복지공단이 그 처분의 적법성을 주장·입증하는 것이 타당하다.

소액체당금을 지급받고자 하는 근로자들은 사회적 약자인 경우가 많고 사업주로부터 입증에 대한 도움을 받기도 어려우며 소액체당금으로 지급받을 수 있는 금액도 300만원 이하의 소액이므로 근로자에게 처분의 적법성에 대한 입증책임을 지운다면 체불근로자의 생계를 더욱 안정시키고자 하는 소액체당금 제도의 기본 취지가 무력화 될 수밖에 없기 때문이다. 근로복지공단 직원들이 특별사법경찰권을 행사하여 사업주를 체포해서 조사할 수는 없다 하더라도 사업주 및 관계인들에게 연락하여 협조를 요청하고 앞의 2016-14851 사건 재결례와 같이 근로자가 공사

현장에서 근로를 제공한 경우 근로자와 함께 공사현장을 방문하여 주소를 확인한 후 건설공사 기성실적신고 조회, 산업재해보상보험 가입기간 조회 등을 통해 그 현장의 공사기간을 확인하거나 사업주의 직상건설업자에게 연락하여 공사기간을 확인하는 등 소액체당금 지급요건 확인을 위한 제반 업무를 하는 것은 충분히 가능할 것이다.

입증책임의 문제는 근로복지공단이 처음에 소액체당금 지급청구가 제기되었을 때 얼마나 적극적으로 소액체당금 지급을 위한 조사를 하느냐와 직결되는 문제이므로 행정쟁송이 제기된 경우 소액체당금 지급거부처분의 적법성에 대한 입증책임은 행정법독자분류설 중 개별검토설에 따라 근로복지공단에게 지우는 것이 타당하다.

Ⅳ. 결 어

이상에서 간략하게 소액체당금 제도를 개관해보고 근로복지공단이 근로자가 소액체당금을 지급받을 요건이 되는지 면밀히 조사해야 할 필요성에 대해 고찰해 보았다.

소액체당금을 받으려는 근로자들은 대부분 영세업자에게 종속되어 법에 무지한 경우가 많고, 앞에서 보았듯이 사업주로부터 임금을 받지 못해 지방고용노동관서를 찾아가 사업주를 「근로기준법」 제43조, 제109조 위반으로 고소하고 사업주가 기소되어도 임금 등을 지급하지 않기 때문에 근로복지공단에 소액체당금 지급청구를 하는 것이므로 근로자가 소액체당금 지급청구를 할 때쯤에는 이미 사업주와 관계가 악화될 대로 악화되어 소액체당금에 관한 입증서류를 준비할 때 사업주의 도움을 받을 수 없는 것이 현실이다.

'체불근로자 생활안정'이라는 임금채권보장제도의 취지를 더욱 충실히 구현하고 소액체당금 지급대상이 되는 근로자를 보호하기 위해서는 소액체당금 지급이 비록 수익적 행정행위라고 하더라도 근로복지공단은 사업주와 근로자를 통해 최대한 할 수 있는 조사를 하여 소액체당금 지급을 하고, 만약 소액체당금 지급거부처분을 하여 행정쟁송이 제기된다면 침익적 행정행위와 마찬가지로 근로복지공단이 그 처분의 적법성을 주장·입증하는 것이 타당할 것이다.

참고문헌

- 고용노동부, 임금채권보장업무 처리요령, 고용노동부 임금복지과(2015)
- 한국노동연구원, 체불임금 해결시스템의 국제비교 연구·임금채권보장제도를 중심으로(2016)
- 근로복지공단, 소액체당금제도 업무처리요령(2016)
- 임승순, 조세법, 박영사(2016)
- 한성대학교 산학협력단(오종근 외 4인), 체당금 신청 및 지급절차 개선방안 연구, 고용노동부(2012)
- 한국직업능력개발원, 임금채권보장제도 10년사 정리, 고용노동부(2007)
- 엄주천, 통합도산법상 임금채권의 보호, 노동법논총, 2013.
- 지희정, 체당금 제도를 악용하는 경우 법인격부인론 적용의 필요성, 「경희법학」 제50권제2호, 2015.
- 홍정선, 행정법 특강(제14판), 박영사
- 박균성, 행정법론(제15판), 박영사
- 현승아, 임금채권보장제도 실효성 제고방안, 고려대학교 석사학위 논문(2015)
- 근로복지공단, 임금채권보장사업 추진현황(2012. 7.)
- 국민권익위원회, 행정심판 사건처리 매뉴얼(노동), 국민권익위원회 소속 중앙행정심판위원회(2012)
- 강승복, 체불임금의 실태와 정책과제, 한국노동연구원(2012)
- 김린, 산림조합에 대한 임금채권부담금 납부 면제 여부 · 연대성의 관점에서, 「노동리뷰」 2016년12월호, 한국노동연구원
- 노병호/신현구, 체불임금 구제방안에 대한 재검토, 「동아법학」 제53호(2012)
- 박종관, 임금채권보장제도와 관련한 체당금 부정수급 방지 방안 연구, 백석대학(2004)
- 하갑래, 근로기준법(제28판), ㈜중앙경제

Abstract

Worker protection way when paying a Micro substituted donation of another person

- Focusing on the necessity of active investigation of the Labor Welfare Corporation and responsibility of verification -

Ji-Heui, Jeong

Lawyer, Anti-Corruption & Civil Rights Commission

In the case of an employee who has retired from a enterprise, an employee who has retired from a bankrupt takes Substituted donation of another person. But an employee who has retired from a enterprise which had not been bankrupt doesn't take Substituted donation of another person.

Therefore, in order to relieve the rights of an employee who has retired from a enterprise which had not been bankrupt, the nation will pay Micro substituted donation of another person on behalf of the employer within the range of 3 million KRW to workers who have retired from a enterprise which had not been bankrupt.

Since Micro substituted donation of another person changes the existing Substituted donation of another person, it is similar to the Substituted donation of another person except for the upper limit of payment, the reason for payment, and a employee to be paid. However, the local employment & labor office makes the issuance of the cerficate of the unpaid wage and gives Substituted donation of another person and the labor welfare corporation gives Micro substituted donation of another person.

The labor welfare corporation is difficult from tasks that have not been done before, and often relying on confirmation letter of the unpaid wage employer issued by the labor inspector of

the local employment labor office, without further investigation. Thus, there are cases where employees are complaining and filing administrative judgements that don't cost litigation.

Below, we will outline the Micro substituted donation of another person in comparison with the Substituted donation of another person. In addition, I will look at the need for labor welfare corporation to investigate positively without relying on the certificate of the unpaid wage employer in the payment of the Micro substituted donation of another person.

Keywords:Wage Claim Guarantee Act, Micro substituted donation of another person, Substituted donation of another personw