

[중앙행정심판위원회]

도산등사실인정 거부처분 취소청구

글. 국민권익위원회 행정심판총괄과

사 건	도산등사실인정 거부처분 취소청구
청 구 인	이○○
피 청 구 인	○○지방고용노동청○○지청장
심판청구일	2015. ○. ○.

주문

피청구인이 2015. ○. ○. 청구인에게 한 도산등사실인정 거부처분을 취소한다.

청구취지

주문과 같다.

이유

1 사건개요

청구인은 주식회사 ○○종합건설(이하 '이 사건 회사'라 한다)에서 2010. ○. ○.부터 2014. ○. ○.까지 근무하다가 퇴직한 자로서 이 사건 회사의 사업이 완전히 폐지되어 임금 등을 지급할 능력이 없다는 이유로 2015. ○. ○. 피청구인에게 도산등사실인정 신청을 하였으나, 피청구인은 2015. ○. ○. 청구인에게 도산등사실인정의 실질적 요건을 충족하지 않았다는 이유로 이 사건 회사에 대한 도산등사실인정 거부처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

2 청구인 주장

가. 이 사건 회사는 근로자가 2014. ○. ○.자로 모두 퇴사하여 영업활동이 중지되었고, 세무서에 의해 2015. ○. ○.자로 강제 폐업되었으며, 이 사건 회사와 ○○개발㈜은 각각 독립적인 별개의 법인으로서 양측 간에 영업의 양도, 양수가 이루어진 사실도 없으므로 이 사건 회사의 사업이 폐지되었다할 것이고, 이 사건 회사의 자산이 없는 상황에서 부채가 49억원에 이르러 근로자들에게 임금을 지급할 능력도 없다.

나. 피청구인은 이 사건 회사의 사업주가 ○○개발㈜를 운영한 것으로 보았으나, 두 회사는 기존 근로자에 대한 근로관계 승계나 채권채무인수 등 영업 양도양수에 관한 묵시적, 명시적 계약이 이루어진 사실이 없고, 다만 이 사건 회사의 전체 근로자들 중 5명이 각자 자유로운 의사에 따라 새로운 법인인 ○○개발㈜에서 근무하고 있는 뿐 두 회사 간의 대표도 서로 다르고, 이 사건 회사의 대표였던 강○○이 실질적으로 ○○개발㈜의 대표로서 회사를 운영하지도 않으며, 이 사건 회사의 자산이 ○○개발㈜로 이전되었다거나 금원을 지원받은 사실도 없다.

다. 따라서 이 사건 회사는 도산등사실인정을 받기 위한 실질적 요건에 부합하므로 이 사건 회사에 대한 도산등사실인정을 거부한 피청구인의 이 사건 처분은 위법 · 부당하여 취소되어야 한다.

3 피청구인 주장

가. 이 사건 회사는 도산등사실인정을 위한 「임금채권보장법」 제7조 및 같은 법 시행령 제5조에 따른 형식적 요건은 갖추고 있으나, 이 사건 회사와 동일한 소재지에서 이 사건 회사의 대표이사의 장녀 명의로 ○○개발㈜이라는 새로운 법인을 설립하여 같은 사업을 운영하고 있는 것으로 파악되었다.

나. 그리고 도산등사실인정은 해당 사업주가 임금 및 퇴직금의 지급능력이 없거나 지급이 현저히 곤란한 상태이어야 하는데, 이 사건 회사는 회사의 자산을 사업 재개를 위해 거래처의 미지급금을 임금보다 먼저 변제하여 임금 등의 지급능력이 없거나 지급이 현저히 곤란한 상태라기보다는 근로자들의 임금 지급을 회피한 것으로 보인다.

다. 위에서 살펴본 바와 같이 이 사건 회사는 도산등사실인정의 실질적 요건을 충족하지 못하므로 피청구인이 청구인에게 한 이 사건 처분은 적법 · 타당하다.

4 관계법령

임금채권보장법 제7조, 제27조
임금채권보장법 시행령 제5조, 제7조, 제24조

5 인정사실

청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서 및 답변서, 도산등사실불인정통지서, 등기사항전부증명서, 폐업사실증명원, 조사결과보고서 등 각 사본의 기재내용을 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 이 사건 회사의 등기사항전부증명서에 상호는 '주식회사 ○○종합건설'로, 목적은 '토목공사업, 건축공사업, 비계 · 구조물해체공사업 등'으로, 대표이사는 '강○○'으로, 사내이사는 '김○○, 진○○, 김○○, 최○○, 강○○'으로, 감사는 '박○○'로, 회사성립연월일은 '2007. ○. ○.'로 되어 있고, 사업장등록상태조회에 폐업일은 '2015. ○. ○.'로 되어 있다.

나. ○○개발㈜의 등기사항전부증명서에 2015. ○. ○.자로 상호가 '○○토건 주식회사'에서 '○○개발 주식회사'로, 대표이사는 '강○○'으로, 사내이사는 '강○○, 박○○'으로 변경된 것으로 되어 있고, 사업자등록증명에 사업장 소재지는 '○○도 ○○시'로, 업태는 '건설업'으로, 종목은 '비계, 구조물해체공사, 건축공사업, 토목공사업 등'으로, 개업일은 '2007. ○. ○.'로 되어 있다.

다. 청구인은 이 사건 회사에서 2010. ○. ○.부터 2014. ○. ○.까지 근무하다가 퇴직한 자로서 이 사건 회사의 사업이 완전히 폐지되어 임금 등을 지급할 능력이 없다는 이유로 2015. ○. ○. 피청구인에게 도산등사실인정 신청을 하였다.

라. 피청구인 소속 직원이 2015. ○. ○. 작성한 현장출장복명서의 주요 내용은 다음과 같다.

– 다 음 –

- 출장지
  - 사업장명: ㈜○○종합건설(이 사건 회사)
  - 소재지: ○○도 ○○시
- 출장목적
  - 사업장 폐업 여부 확인
- 수행내용
  - 이 사건 회사의 실제 소재지인 ○○도 ○○시를 방문한바, 이 사건 회사는 2014년 ○월 경 사무실을 비우고 2015년 ○월부터 '○○개발㈜'이라는 사업장이 입주하여 운영하고 있음을 확인함

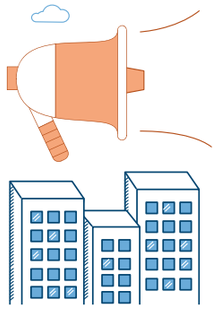
마. 피청구인이 제출한 고용보험 이력조회에 따르면, 이 사건 회사의 근로자들은 모두 2014. ○. ○.자로 이 사건 회사의 고용보험 피보험자격을 상실하였고, 이 중 김○○, 임○○, 최○○은 2015. ○. ○.자로, 박○○은 2015. ○. ○.자로, 박○○은 2015. ○. ○.자로 ○○개발㈜의 고용보험 피보험자격을 각각 취득한 것으로 확인된다.

바. 피청구인 소속 근로감독관이 이 사건 회사의 대표이사 강○○과 문답하고 작성한 2015. ○. ○.자 진술조서의 주요 내용은 다음과 같다.

– 다 음 –

문: 진술인은 ○○개발㈜이 어떻게 설립되었는지 알고 있나요.
답: 저희 사업장에서 근무하였던 박○○, 최○○ 등이 건설회사를 인수해서 회사를 운영할 계획이라고 하였고, ○○토건(주)를 인수한 후 저에게 영업을 해달라고 하여서 제가 영업을 하는 대신 저의 딸 강○○을 대표이사로 선임할 것을 요구하고 그에 대한 지분과 월 임금 2백만원, 공사수주에 대한 인센티브를 받기로 하였는데, 실제로 영업실적이 있었으나 이에 대한 대가로 인센티브를 받은 것은 없습니다.

문: 이 사건 회사의 건설공제조합 출자금은 어떻게 되었나요.
답: 출자금이 4억원 정도 되는 것으로 알고 있으나 대출 및 거래처의 하자 이행청구 등으로 압류가 되어 있는 것으로 알고 있고, 이 사건 회사는 강제 폐업되었습니다.



문: ○○개발㈜가 이 사건 회사가 있던 사업장을 사용하게 된 경위는
답: ○○개발㈜이 새로 임대차계약을 어떻게 하였는지는 모르겠습니다.

문: ○○개발㈜의 실경영자는 누구인가요.
답: 박○○, 최○○ 등이 공동 경영을 하고 있습니다. 저는 영업만 할 뿐인데 ○○개발㈜에서 영업에 대한 대가를 제대로 받지 못하여서 갈등이 커졌습니다.

문: 이 사건 회사의 면허는 살아있나요.
답: 네. 이 사건 회사를 인수할 업체가 있으면 살려서 넘기려고 추진하고 있습니다. 세금을 못내서 국세청에서 강제 폐업한 것이고, 법정관리를 하려고 하였으나 자금이 없어서 법정관리 신청도 할 수 없었습니다.

문: 이 사건 회사의 자금이 ○○토건을 인수해서 ○○개발㈜를 설립하는데 사용된 것은 없나요.
답: 네, 전혀 없습니다.

문: 이 사건 회사의 자력으로 근로자들의 체불임금을 청산할 수 있나요.
답: 아니오, 없습니다. 자재 등 자산이 모두 대위변제로 거래처에 미지급금으로 처리되었기 때문입니다.

사. 피청구인 소속 근로감독관이 2015. ○. ○. 작성한 도산등사실인정 조사결과 보고서의 주요 내용은 다음과 같다.

– 다 음 –

1 당사자 개요

1) 신청인 : 이○○(입사일: 2010. ○. ○., 퇴사일: 2014. ○. ○.)
2) 사업체 개요
- 사업장 : ㈜○○종합건설
- 대표자 : 강○○
- 소재지 : (등기) ○○시 ○○구
  (실제) ○○도 ○○시
- 업 종 : 건설업 / 상시근로자수 : ○○명
- 사업개시일 : 2007. ○. ○.
- 산재보험 성립일 : 2007. ○. ○.

3) 사업장 운영상황
- 건설경기 악화와 자재비, 인건비, 장비비 인상으로 공사비가 증가되었음에도 원청에서 지원을 하지 않아, 300여개 업체에 약 40억원의 미지급금이 발생함
- 2014년 ○월부터 근로자들에 대한 임금이 체불되기 시작하여 2014. ○. ○. 모든 근로자가 퇴사하여 가동이 중단되었고, 국세체납 등으로 폐업처리를 하지 못하고 있다가, 2015. ○. ○.자로 강제폐업 되었음

2 도산등사실인정 신청 요건을 충족하는지 여부

1) 형식적 요건 : 적정
- 산재보험 당연적용 대상 사업장으로 확인되고, 6월 이상 당해 사업을 행한 것으로 확인되며, 근로자수가 평균 ○○명으로 상시근로자수 300인 이하에 해당
- 신청인의 퇴직일이 2014. ○. ○.이고, 도산등사실인정 신청일이 2015. ○. ○.이므로 「임금채권보장법 시행령」 제5조제2항에 의거 당해 사업장에서 퇴직한 날의 다음날로부터 1년 이내에 신청하여야 한다는 규정에 적정함

2) 실질적 요건 : 부적정
① 사업이 폐지되었거나 폐지과정에 있는지의 여부
- 2015. ○. ○.자로 강제 폐업되었으나, 건설업 면허가 살아있고, 동일한 장소에서 동일한 물적, 인적 자원을 활용하여 ○○개발㈜가 영업을 하고 있으며, ○○개발㈜의 대표이사가 도산신청사업장의 사업주인 강○○의 딸로 확인되어 사업이 실질적으로 폐지된 것으로 볼 수 없음

② 임금 등 지급능력이 없거나 지급이 현저히 곤란한지 여부
- 체납된 국세, 지방세, 4대 보험액이 411,404,510원이고 거래처 미지급액이 3,945,794,442원 등으로 잔존 재산은 없음에도 불구하고 ○○개발㈜를 인수한 것으로 보이므로 임금지급능력의 곤란 여부를 알 수 없음

3 조사자 의견

- 이 사건 회사에 대해 조사한 결과, 실질적 요건이 부적합하여 「임금채권보장법 시행령」 제5조에 따라 도산등사실인정을 불인정함이 타당하다고 사료됨

아. 피청구인은 2015. ○. ○. 청구인에게 임금채권보장법령에서 정한 형식적 요건 및 실질적 요건에 대해 조사한 결과, 실질적 요건이 부적합하여

「임금채권보장법 시행령」 제5조에 의거 도산등사실인정을 불인정한다는 이유로 이 사건 처분을 하였다.

6 이 사건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령의 내용

1) 「임금채권보장법」 제7조제1항에 고용노동부장관은 사업주가 파산 등 대통령령이 정하는 사유에 해당하는 경우에 퇴직한 근로자가 지급받지 못한 임금 등에 대하여 지급을 청구하는 경우에는 「민법」 제469조의 규정에 불구하고 같은 법 제7조제2항에 따라 그 근로자의 최종 3개월분의 임금, 최종 3년간의 퇴직급여, 최종 3개월분의 휴업수당 등을 사업주를 대신하여 지급하고, 같은 법 시행령 제5조제1항 · 제2항에 따르면 고용노동부장관은 ① 상시근로자수가 300명 이하일 것, ② 사업이 폐지되었거나 ㉠ 그 사업의 생산 또는 영업활동이 중단된 상태에서 주된 업무시설이 압류 또는 가압류되거나 채무 변제를 위하여 양도된 경우, ㉡ 그 사업에 대한 인가 · 허가 · 등록 등이 취소되거나 말소된 경우, ㉢ 그 사업의 주된 생산 또는 영업활동이 1개월 이상 중단된 경우 중 어느 하나의 사유로 사업이 폐지과정에 있을 것, ③ 임금 등을 지급할 능력이 없거나 ㉠ 도산등사실인정일 현재 1개월 이상 사업주의 소재를 알 수 없는 경우, ㉡ 사업주의 재산을 환가하거나 회수하는 데 도산등사실인정 신청일부터 3개월 이상이 걸릴 것으로 인정되는 경우, ㉢ 사업주(상시근로자수가 10명 미만인 사업의 사업주로 한정한다)가 도산등사실인정을 신청한 근로자에게 「근로기준법」 제36조에 따른 금품 청산 기일이 지난 날부터 3개월 이내에 임금등을 지급하지 못한 경우 중 어느 하나의 사유로 임금 등의 지급이 현저히 곤란할 것의 요건을 모두 갖춘 경우에 당해 사업주로부터 임금등을 지급받지 못하고 퇴직한 근로자의 신청이 있을 때에는 당해 사업주가 미지급 임금 등을 지급할 능력이 없는 것으로 인정(도산등사실인정)할 수 있으며, 도산등사실인정 신청은 해당 사업에서 퇴직한 날의 다음 날부터 1년 이내에 하여야 한다고 되어 있고, 같은 법 제27조, 같은 법 시행령 제24조에 고용노동부장관은 도산등사실인정 등의 권한을 지방고용노동관서의 장에게 위임하도록 되어 있다.

2) 「임금채권보장법 시행령」 제7조에 따르면 법 제7조제3항에 따라 체당금의 지급대상이 되는 근로자는 제5조제1항에 따른 도산등사실인정이 있는 경우에는 그 도산등사실인정 신청일(제5조제2항에 따른 신청기간의 말일이 공휴일이어서 공휴일 다음 날 신청한 경우에는 신청기간의 말일을 말하며, 도산등사실인정의 기초가 된 사실이 동일한 둘 이상의 신청이 있는 경우에는 최초의 신청일을 말한다.) 등에 해당하는 날의 1년 전이 되는 날 이후부터 3년 이내에 해당 사업 또는 사업장에서 퇴직한 근로자로 한다고 되어 있다.

나. 판 단

피청구인은 이 사건 회사의 대표이사가 장녀 명의로 ○○개발㈜이라는 새로운 법인을 설립하여 같은 사업을 운영하고 있고, 임금 등의 지급능력이 없거나 지급이 현저히 곤란한 상태라기보다는 근로자들의 임금 지급을 회피한 것으로 보이는 등 도산등사실인정의 실질적 요건을 충족하지 못하므로 이 사건 처분이 적법 · 타당하다고 주장한다.

그런데 「임금채권보장법」 상 동일 사업주인지 여부에 대하여는 법인간 사업의 양도양수를 통해 인적 · 물적 조직이 포괄승계되는 경우가 아니라면 법인들의 소재지나 사업종류가 동일하고 근로자 일부가 법인간에 전적이 이루어졌다는 사실만으로는 동일사업주로 인정하기는 곤란하다 할 것인바, 위 인정사실에 따르면 ① 이 사건 회사와 ○○개발㈜의 사업장 소재지와 두 회사의 사업종류가 같고, 이 사건 회사의 대표이사와 ○○개발㈜의 대표이사가 부녀지간인 사실은 확인되나, 이 사건 회사의 대표이사 강○○은 이 사건 회사의 자금이 ○○개발㈜를 설립하는데 사용된 사실이 없으며, 강○○ 본인이 ○○개발㈜에서 영업을 하는 대신 딸 강○○을 대표이사로 선임할 것을 요구하고 그에 대한 지분과 월 임금 2백만원, 공사수주에 대한 인센티브를 받기로 하였을 뿐이며, 박○○과 최○○이 위 ○○개발㈜의 실경영자라고 진술하고 있어 ○○개발㈜의 실질적인 경영자가 강○○이라고 인정할만한 객관적인 자료가 확인되지 않는 점, ② 이 사건 회사의 물적 조직이 포괄적으로 이전되었다고 볼만한 직접적인 자료가 없고, 이 사건 회사의 근로자 ○○명 중 ○명의 근로자가 ○○개발(주)로 이동한 것으로 확인될 뿐 두 회사 사이에 물적 · 인적 조직의 포괄적인 양도양수가 이루어졌다고 인정할만한 자료가 부족한 점, ③ 이 사건 회사는 2014. ○. ○. 모든 근로자가 퇴사하여 가동이 중단되었으며, 국세체납 등의 사유로 2015. ○. ○.자로 강제폐업된 것으로 확인되고, 이 사건 회사의 대표이사 강○○은 자재 등의 자산이 모두 대위변제로 거래처에 미지급금으로 처리되었기 때문에 이 사건 회사의 자력으로는 근로자들의 체불임금을 청산할 수 없다고 진술하고 있는 점, ④ 「임금채권보장법」의 입법취지가 임금 등을 지급받지

못한 상태에서 퇴직한 근로자에게 국가가 이를 대신하여 지급하고 사업주에게 근로자가 임금 등을 청구할 수 있는 권리를 대위함으로써 근로자의 생활안정을 기하고자 하는 것인 점 등을 종합적으로 고려할 때 제출된 자료만으로는 이 사건 회사의 영업이 ○○개발㈜로 포괄적으로 양도되어 그 사업을 계속 행하고 있다거나 이 사건 회사가 임금 등을 지급할 능력이 있다고 보기 어렵다.

따라서 피청구인이 영업양도에 대한 추가 자료를 확보하여 다시 처분할 수 있음은 별론으로 하고, 이 사건 회사가 도산등사실인정의 실질적 요건을 충족하지 못한다는 이유로 한 피청구인의 이 사건 처분은 위법·부당하다.





[조세심판 결정례]

쟁점토지의 경작기간을 계산함에 있어 근로소득이 발생한 시점부터 경작기간을 제외하여야 한다는 청구주장의 당부

글. 국무총리실 조세심판원

사 건	조심2016중OO (2017.3.13.)
세 목	양도소득세
결 정 유 형	취소

주문

OO세무서장이 20XX.XX.XX. 청구인에게 한 20XX년 귀속 양도소득세 ****원의 부과처분은 이를 취소한다.

이유

1 처분개요

가. 청구인은 20XX.XX.XX. ○○ 소재 답 ***㎡(이하 "쟁점 토지"라 한다)를 취득하여 20XX.XX.XX. 양도한 후 20XX.XX.XX. 양도소득세 예정신고를 하면서 「조세특례제한법」 제69조에 따른 자경농지에 해당한다고 보아 양도소득세 감면신청을 하였다.