

## 보조금반환처분취소등

[광주고등법원 2012. 11. 14. (제주)2012누456]



### 【전문】

#### 【원고, 항소인】

【피고, 피항소인】 제주시장 (소송대리인 변호사 고영권)

【제1심판결】 제주지방법원 2012. 7. 4. 선고 2012구합168 판결

【변론종결】2012. 10. 17.

#### 【주문】

】

원고의 항소를 기각한다.

항소비용은 원고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심 판결 중 원고 패소부분을 취소한다. 피고가 2012. 1. 13. 원고에 대하여 한 보조금 반환처분과 과징금 부과처분을 각 취소한다.

#### 【이유】

##### 】1. 처분의 경위

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 7, 11 내지 14호증, 을 제1, 3호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 원고는 제주시 (주소 생략)에 '○○○ 어린이집'이라는 명칭의 민간어린이집(이하 '이 사건 어린이집'이라고 한다)을 설립하여 2003. 1. 28. 피고에게 보육시설 설치신고를 마치고, 2007. 8. 27. 피고로부터 보육시설인가를 받아 이 사건 어린이집을 운영하고 있다.

나. 보건복지부는 영유아보육법이 2008. 12. 19. 법률 제9165호로 개정되면서 신설된 위 법 제34조의3에 따라, 보육시설의 청구에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 보육시설에 직접 보육료 지원금을 지급하던 종전의 방식을 변경하여, 보육료 지원금 대상 아동의 부모에게 보조금의 지급을 위한 아이사랑카드를 발급하고 대상 아동의 부모가 아이사랑카드로 보육료를 결제하면 국가 또는 지방자치단체가 아이사랑 카드대금을 대신 결제하여 주는 것으로 보육료 지원금의 지급방식을 변경하였다.

이에 의하면 국가 또는 지방자치단체는 대상 아동의 출석일수별로 3개 구간(즉, ① 출석일수가 한 달에 5일 이하인 경우 월 보육료 지원금 총액의 25%, ② 출석일수가 한 달에 6 ~ 10일인 경우 월 보육료 지원금 총액의 50%, ③ 출석일수가 한 달에 11일 이상인 경우 월 보육료 지원금 총액의 100%)으로 나누어 보육료 지원금을 아이사랑카드사에 지급하게 되며, 대상 아동의 출석일수에 따른 보육료 지원금의 정확한 산정을 위해 당해 보육시설에서는 보육통합정보시스템에 접속하여 대상 아동의 출결 사항을 입력하도록 되어 있다.

다.

그런데, 원고는 이 사건 어린이집에 등록된 아동으로서 다문화가족의 자녀인 소외 1(2006. 1. 15.생)이 2010. 3. 18. 외가 방문을 위해 출국을 하여 2010. 4. 한 달 동안 결석하였음에도, 2010. 4. 19. 소외 1의 보호자인 소외 2로부터 아이사랑카드로 2010. 4.분 보육료 216,000원을 결제받았는데, 이 중 191,000원은 소외 1에 관한 1개월분 보육료 지원금의 100%에 해당한다.

라. 피고는 2012. 1. 13. 원고가 해외 체류로 결석한 소외 1에 대하여 2010. 4.분 보육료 지원금 191,000원(이하 '이 사건 지원금'이라 한다)을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 교부받았다는 이유로 구 영유아보육법(2011. 8. 4. 법률 제 11002호로 개정되어 2012. 8. 5. 시행되기 전의 것, 이하 '구 영유아보육법'이라고만 한다) 제40조 제3호에 기하여 원고에 대하여 보조금 191,000원의 반환처분을 하는 한편(이하 '이 사건 보조금 반환처분'이라 한다), 구 영유아보육법 제45조 제1항 제1호, 제2항, 구 영유아보육법 시행규칙(2012. 2. 3. 보건복지부령 제104호로 개정되기 전의 것, 이하 '영유아보육법 시행규칙'이라고만 한다) 제38조 관련 [별표 9] 2.에 규정된 운영정지 1개월의 처분에 갈음하여 구 영유아보육법 제45조의2 및 구 영유아보육법 시행령(2012. 2. 3. 대통령령 제23618호로 개정되기 전의 것, 이하 '영유아보육법 시행령'이라고만 한다) 제25조의2 관련 [별표 1의2]에 따라 원고의 2010. 총수입금액 170,624,894원을 기준으로 1일 과징금액을 70,000원으로 정한 다음, 이를 토대로 2,100,000원(= 70,000원 × 30일)의 과징금 부과처분을 하였다(이하 위 과징금 부과처분을 '이 사건 과징금 부과처분'이라 하고, 이 사건 보조금 반환처분과 이 사건 과징금 부과처분을 통틀어 '이 사건 각 처분'이라 한다).

## 2. 이 사건 각 처분의 적법 여부

### 가. 원고의 주장

#### (1) 이 사건 각 처분의 공통된 위법성

(가) 이 사건 지원금은 소외 1의 보호자인 소외 2가 아이사랑카드로 보육료를 결제함에 따라 원고에게 지급될 전체 보육료에 포함된 것에 불과하므로, 위 보육료 지원금을 직접 교부받은 이는 원고가 아닌 소외 2로 보아야 한다.

따라서 이와 달리 위 보육료 지원금을 직접 교부받은 대상자가 원고임을 전제로 한 이 사건 각 처분은 위법하므로 취소되어야 한다.

(나) 설령 원고가 보육료 지원금을 직접 교부받은 것으로 보더라도, 다문화가족의 자녀인 소외 1이 해외에 있는 외가 방문을 위해 어린이집에 결석하였던 기간 동안 원고가 보육료 지원금을 교부받은 것에는 정당한 사유가 존재한다 할 것이어서, 이러한 경우에까지 보육료 지원금을 교부받지 못하게 강제하는 것은 헌법 제10조, 제11조, 제34조와 영유아보육법 제1조, 제3조, 제4조에 위배되어 위법하다.

특히 국공립어린이집의 경우 보육아동의 결석일수에 상관없이 국가로부터 무조건 보조금이 지급되고 있는 점이나, 국공립어린이집이 초등학교와 같이 일반적으로 보급되어 있지 않은 실정 등에 비추어 볼 때, 이 사건 보조금 반환처분은 헌법상 평등의 원칙에 반하는 것임이 명백하다.

(다) 원고가 보육료 지원금을 교부받은 것은 그 경위에 비추어 볼 때 '착오 또는 경미한 과실로 보조금을 교부받은 것'에 불과하여 현행 영유아보육법 시행규칙 제35조의9 제1호에 규정된 '최근 3년간 법 제40조 제5호에 따른 보조금반환 명령을 받지 아니한 어린이집으로 영유아 1명에 대한 출석일수를 한 차례만 사실과 다르게 보고하여 보조금을 교부받은 경우' 내지 보조금 관리에 관한 법률 제33조의2 제1항 제3호에서 규정하는 '보조금을 지급받기 위한 요건을 갖추지 못한 경우'에 해당할 뿐이고, 피고가 이 사건 각 처분의 전제로 삼은 바와 같이 원고가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받은 것으로 볼 수 없다.

더욱이 '착오 또는 경미한 과실로 보조금을 교부받은 경우'를 보조금의 반환사유로 규정하고 있는 현행 영유아보육법 제40조 제5호는 2011. 12. 31. 법률 제11144호로 영유아보육법이 개정되면서 신설된 규정으로서, 이 사건 각 처분 이후인 2012. 7. 1.부터 시행하도록 되어 있으므로 이를 이 사건 각 처분의 처분사유로 삼을 수도 없다.

(2) 이 사건 과징금 부과처분의 위법성

(가) 이 사건 과징금 부과처분의 근거규정은 영유아보육법(2011. 6. 7. 법률 제10789호로 개정되어 2011. 12. 8. 시행된 것) 제45조의2에 처음 마련된 것으로, 원고가 이 사건 지원금을 교부받을 당시에는 위 규정 자체가 존재하지 않았으므로, 행위시법주의에 따라 이 사건 과징금 부과처분은 법령상 근거가 흠결된 것으로 보아야 한다.

(나) 이 사건 과징금 부과처분은 원고의 법 위반 정도에 비하여 지나치게 가혹하므로 재량권의 범위를 일탈하거나 이를 남용한 위법이 있다.

나. 관계법령

별지 관계법령 기재와 같다.

다.

판단

(1) 이 사건 각 처분의 공통된 위법성 주장에 대하여

(가) 첫째 주장에 대하여

앞서 본 바와 같이 종전에는 보육시설의 청구에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 해당 보육시설에 직접 보육료 지원금을 지급하여 오다가, 이 사건 무렵부터는 보조금대상 아동의 부모가 보조금의 지급을 위해 발급된 아이사랑카드로 보육료를 결제하면 국가 또는 지방자치단체가 아이사랑 카드대금을 대신 결제하는 방식으로 보육료 지원금 제도가 변경되었는바, 이러한 변경 후의 보육료 지원금 제도는 국가 또는 지방자치단체가 국민기초생활 보장법에 따른 수급자와 보건복지부령으로 정하는 일정소득 이하 가구의 자녀 등의 보육에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 부담하여야 하고, 그 비용의 지원을 위하여 보육서비스 이용권을 지급할 수 있다고 규정한 영유아보육법 제34조 제1항 및 제34조의3 제1항의 각 규정에 터잡은 것으로, 비록 보육료 지급에 있어 아이사랑카드의 사용이 매개되어 있기는 하나 이는 보육료 지급의 조건에 불과할 뿐이고, 보육료 지원금의 구체적인 액수는 보육시설이 보육아동의 출결 사항을 보육통합정보시스템에 입력한 결과에 의해 산정되는 점에 비추어 볼 때, 보육시설에서 아이사랑카드를 통해 지급받는 보육료 중 국가 또는 지방자치단체가 부담하는 부분은 종전과 마찬가지로 국가 또는 지방자치단체가 보육시설에게 지급하는 보조금으로서의 실질을 갖는다고 봄이 상당하고, 이와 달리 원고가 주장하는 바와 같이 영유아의 부모가 국가나 지방자치단체로부터 보육료 지원금을 직접 수령하였다가 다시 보육시설에 재지급하는 것으로 볼 수 없다.

따라서 이 사건 지원금은 구 영유아보육법 제40조 제3호 및 제45조 제1항 제1호에 각 규정된 보조금으로서 원고가 이를 교부받은 것으로 봄이 상당하다 할 것이므로, 이와 다른 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 둘째 주장에 대하여

이 사건 당시의 보육료 지원금 제도가 보육아동이 보육시설에 출석한 일수에 따라 보육료 지원금을 보육시설에 일률적으로 차등 지급하도록 되어 있음은 앞서 본 바와 같은바, 이에 따라 이 사건 어린이집 운영자인 원고로서는 보육아동이 결석한 사유에 상관없이 보육아동의 결석 일수에 따라 보육료 지원금을 지급받지 못하게 되어 운영수입이 그만큼 감소하는 불이익을 입게 된다 하더라도, 이는 한정된 가용자원을 복지수요에 맞게 탄력적으로 배분함으로써 영유아 및 가정의 복지 증진이라는 영유아보육법의 입법목적에 달성함과 동시에 복지행정의 원활한 수행을 도모하고자 하는 정책적 고려(구 영유아보육법 제34조 제2항에서도 국가나 지방자치단체가 보육에 필요한 비용을 부담함에 있어 가구의 소득수준과 거주 지역 등을 고려하여 차등 지원할 수 있다고 규정하고 있다)에 터잡은 것으로서, 원

고가 입게 될 불이익은 어디까지나 앞서 본 보육료 지원금 제도의 시행에 따라 반사적으로 나타나는 결과에 불과하여 원고의 수인한도 내에 속한다고 할 것이다.

이와 관련하여 원고는 국공립어린이집의 사례를 들어 이 사건 보조금 반환처분이 헌법상 평등의 원칙에 반하여 위법하다는 취지로도 주장하나, 이 사건 어린이집과 같은 민간어린이집과 국공립어린이집은 근본적으로 설립주체 및 운영상의 자율성 등 운영방식을 달리하는 것이어서 이들을 서로 같은 평면에 놓고 비교할 수 없을 뿐만 아니라, 이 사건 보조금 반환처분은 아래의 (다)항에서 보는 바와 같이 원고가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받았다는 처분사유를 적법하게 구비한 것으로서 영유아보육법이 규정하는 바에 따라 국공립어린이집의 경우와는 달리 규율할 합리적 이유가 존재한다.

따라서 이 사건 각 처분은 다문화가족의 자녀 또는 그 보호자의 헌법상 권리를 침해한다거나 영유아보육법의 제정 취지에 위배된다고 볼 수 없으므로, 이와 다른 원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

(다) 셋째 주장에 대하여

구 영유아보육법 제40조 제3호, 제45조 제1항 제1호, 제45조의2 제1항은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받은 어린이집의 설치·운영자에 대하여 보조금의 반환을 명할 수 있고 어린이집의 운영정지를 명하거나 어린이집 운영정지 처분에 갈음하여 3천만 원 이하의 과징금을 부과할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기에서 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 때'라 함은, 정상적인 절차에 의하여는 법에 의한 보조금을 지급받을 수 없음에도 위계 기타 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위로서 보조금 교부에 관한 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적 및 소극적 행위를 통하여 보조금을 지급받은 때를 의미하고(대법원 2001. 1. 5. 선고 99도4101 판결 참조), 한편 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 위반자의 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없다고 하더라도 부과될 수 있다(대법원 2003. 9. 2. 선고 2002두5177 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 앞서 본 사실관계 및 갑 제12 내지 14호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고가 소외 2로부터 보육료를 결제받은 날은 2010. 4. 19.인데, 그 날은 소외 1이 2010. 4.에 접어들어 이미 16일째 결석한 상태이었고, 소외 1이 그 다음날인 2010. 4. 20.부터 결석 없이 출석하더라도 2010. 4. 한 달에 총 10일 출석한 것에 불과하게 되어 원고로서는 당시에 이미 어느 모로 보나 보육료 지원금의 100%를 지급받을 수 없는 상태였던 점, ② 그럼에도 원고는 소외 2로부터 11일 이상의 출석을 전제로 해당 월의 보육료 전액을 결제받았을 뿐 아니라, 보육통합정보시스템에 소외 1의 2010. 4. 출결사항에 관한 정보를 제대로 입력하지도 않은 점, ③ 원고는 이 사건 어린이집을 설립한 2003.경 이후로 줄곧 원장으로 재직하면서 그 운영을 총괄하여 왔을 뿐 아니라 보육교사 소외 3이 작성한 것으로 보이는 2010. 4. 출석부에 서명한 것으로 미루어, 이 사건 지원금을 교부받을 당시 소외 1의 2010. 4. 한달 동안의 출결 사항 내지 보육료 지원금을 교부받기 위한 요건에 대하여 이미 인식하였거나 조금만 주의를 기울였더라면 이를 충분히 알 수 있었다고 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 지원금을 교부받은 것은 단순한 착오 또는 경미한 과실로 인한 것이라고는 볼 수 없고, 오히려 위에서 본 바와 같이 원고가 어린이집의 운영수입을 확보하기 위하여 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 이 사건 지원금을 교부받았다고 봄이 상당하다.

따라서 이와 다른 원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

(2) 이 사건 과징금 부과처분에 대한 위법 사유 주장에 대하여

(가) 첫째 주장에 대하여

이 사건 과징금 부과처분의 근거규정인 구 영유아보육법 제45조의2는 2011. 6. 7. 법률 제10789호로 개정되어 2011. 12. 8.부터 시행된 법률에 처음 마련된 것으로 그 부칙 제3조에서는 위 제45조의2의 개정규정을 위 법률 시행 후 최초로 어린이집 운영정지를 명해야 하는 경우부터 적용하도록 규정하고 있으므로, 위 부칙 제3조에 터잡아 원고의 보조금 부정수령행위에도 구 영유아보육법 제45조의2가 적용된다고 할 것이다.

따라서 이 사건 과징금 부과처분은 그 근거법령을 적법하게 구비하였다고 할 것이므로, 이와 다른 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 둘째 주장에 대하여

제재적 행정처분이 사회통념상 재량권의 범위를 일탈하거나 남용하였는지 여부는 처분사유로 된 위반행위의 내용과 당해 처분행위에 의하여 달성하려는 공익목적 및 이에 따르는제반 사정 등을 객관적으로 심리하여 공익침해의 정도와 그 처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교·형량하여 판단하여야 하고, 이 경우 제재적 행정처분의 기준이 부령의 형식으로 규정되어 있더라도 그것은 행정청 내부의 사무처리준칙을 정한 것에 지나지 아니하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없고 당해 처분의 적법 여부는 위 처분기준뿐만 아니라 관계법령의 규정 내용과 취지에 따라 판단하여야 하므로 위 처분기준에 적합하다 하여 곧바로 당해 처분이 적법한 것이라고 할 수는 없지만, 위 처분기준이 그 자체로 헌법 또는 법률에 합치되지 아니하거나 위 처분기준에 따른 제재적 행정처분이 그 처분사유가 된 위반행위의 내용 및 관계법령의 규정내용과 취지에 비추어 현저히 부당하다고 인정할 만한 합리적인 이유가 없는 한 설불리 그 처분이 재량권의 범위를 일탈하거나 재량권을 남용한 것이라고 판단해서는 안된다고 할 것이다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007두6946 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 비록 원고가 부정한 방법으로 교부받은 이 사건 지원금이 191,000원에 불과하고, 그 기간도 1개월밖에 되지 않아 법 위반의 정도가 그리 중하다고는 볼 수 없으나, 어린이집에서 보조금을 부정하게 교부받은 행위는 한정된 재원으로 아동에게 취약 보육의 혜택을 주면서 보육내용의 충실과 아동의 안전 등을 확보하고자 하는 영유아보육법의 목적에 위배되고, 영유아보육법 시행규칙 제38조 제1항 [별표 9] 2.에 따르면 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받은 경우'에는 '6개월 이내 운영정지'의 행정처분을 하도록 되어 있는데, 피고는 이 사건 어린이집에 대하여 운영정지 등의 처분을 할 경우 보육아동 및 보호자에게 불편을 주고 어린이집의 운영에도 차질이 발생할 것을 우려하여 이에 갈음한 과징금 부과처분을 하였던 것으로 보이며, 그 과징금액 역시 위 규정 및 영유아보육법 시행령 제25조의2 [별표 1의2]에 의하여 위반행위의 종류와 위반 정도, 연간 총 수입금액 등을 모두 감안하여 산정한 것으로서 원고에게 지나치게 무겁다고 보이지 않는다.

따라서 이 사건 과징금 부과처분은 재량권의 범위를 일탈하거나 이를 남용한 것이라고 할 수 없으므로, 이와 다른 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

[별지 관계법령 생략]

판사 이대경(재판장) 이용우 김호석