

사 건	2018경기행심1401 어린이집 과징금부과처분 등 취소청구
주 문	청구인의 청구를 기각한다.
청 구 취 지	피청구인이 2018. 8. 27. 청구인에게 한 어린이집 운영정지 3개월에 같은하는 과징금(6,300,000원), 원장자격정지 3개월(2018. 10. 1.-2018. 12. 31.) 및 보조금 반환(1,731,000원) 처분을 취소한다.
재 결 일 자	2018. 11. 12.

이 행 정 유

1. 사건개요

청구인은 00시 000길 00 소재 '00어린이집'(이하 '이 사건 어린이집'이라 한다)의 대표자 및 원장으로, 2018. 7. 28. 보조금을 부정 수급한 사실이 국민신문고를 통해 신고되자, 피청구인은 2018. 7. 31. 이 사건 어린이집에 대한 운영사항에 대해 점검하여 보조교사를 담임교사로 허위 임면보고하여 기본보육료 등 보조금 1,731,000원과 급여차액 1,712,440원을 부정수급한 사실을 적발하였다.

이에 피청구인은 처분사전통지, 청문 등의 절차를 거쳐 2018. 8. 27. 청구인에게 「영유아보육법」 제40조제3호, 제45조제1항제1호, 제46조제4호 및 「사회서비스 이용 및 이용권에 관한 법률」 제21조에 따라 1,731,000원 반환, 어린이집 운영정지 3개월에 같은하는 과징금(6,300,000원) 부과 및 원장자격정지 3개월 처분(이하 '이 사건 처분들'이라 한다)을 하였다.

2. 당사자 주장

가. 청구인 주장

- 1) 2018년초 0세가 1명 들어오면서 교사가 필요한데 학기 중에 교사를 구하다보니 반일반만 원하는 교사가 많고 정교사를 구하기 어렵고 해서 잘못인지는 알지만 반일반 교사를 채용하게 되었다. 법을 위반하고 있다는 것이 심적으로 많이 부담되고 있던 상황이라 7. 27. 해당교사에게 퇴사할 것을 권고했고 교사가 퇴사하면서 신고를 하여 이 사건 처분을 받았다.

청구인이 보조금을 유용한 금액은 실제로는 42만원으로 1개월 27일의 교사근무환경개선비, 처우개선비를 부정수급했지만 처분은 해당 반의 기본보육료를 환수하게 되어 3개월의 운영정지와 3개월의 원장 자격정지가 나왔다. 그러나 보조금 유용의 행정처분은 거짓이나 부정한 방법으로 보조금을 부정수급한 금액으로 처분을 해야 마땅하다. 청구인이 고의적으로 보조금을 유용하려던 것이 아니고 당시 정교사를 구하기 힘들어 임시로 반일 교사를 고용해서 발생한 사안이고 진심으로 반성하고 있다.

- 2) 청구인은 고의적으로 보조금을 유용한 것이 아니고 기본보육료는 어린이집의 운영비로 지출한 것이 사실이다. 고의가 아니고 최초 위반일 경우 시정명령과 경고로 올바른 정착을 유도할 수 있음에도 불구하고 피청구인은 강력한 조치로 보육시설의 목적인 공공이익과 복지를 제공해 주어 보육시설을 이용하는 다른 아동이나 부모에게 가야할 혜택을 고려하기는커녕 처벌로 인하여 다른 복지 혜택자들에게까지 악영향을 준다.
- 3) 제주지방법원에서는 어린이집이 정부지원금과 학부모 지급 보육료를 합쳐 운영비로 사용했다면 이를 원장이 사적으로 사용했다라도 보조금에 해당되지 않아 행정처분을 할 수 없다는 판결이 있었다. 민법 제258조(혼화)에 따라 학부모 보육료는 보조금이 아니라고 판단했다.
- 4) 대법원 판례(2014. 6. 12. 2012두 28032)에 의하면 영유아보육법 제36조에 의한 직접 어린이집에 국가나 지방자치단체가 보조하는 금액은 보조금이고 제34조에 의해서 아이사랑카드를 통해서 어린이집이 지급 받은 것은 보조금이 아니어서 반환명령의 대상이 아니라고 하고 있으며 후속조치로 내려진 보건복지부의 처리지침에도 보조금과 보조금이 아닌 금원이 혼화되어 있는 경우에는 이를 보조금 부정유용으로 단정할 수 없어 행정처분이 불가하다고 하고 있다. 청구인은 교사의 인건비를 부정 수급했으나 보조금이 아닌 기본보육료까지 반환해야 하는 상황이고 정당하게 어린이집에 지출했던 인건비와 기본보육료까지 반환하는 것은 위법·부당하다. 청구인은 지금까지도 월세 120만원을 지불하고 전기세와 공과금을 빼면 교사보다 원장인 청구인은 인건비도 제대로 가져가기 힘든 형편이고 수입도 거의 없는 것이 현실이다.

나. 피청구인 주장

1) 처분의 경위

- 가) 해당어린이집 보조교사로 근무하였던 현OO는 청구인과 공모하여 보조금을 부정수급한 사실을 2018. 7. 28. 국민신고를 통해 자진신고하였다. 피청구인은 2018. 7. 31. 해당 어린이집에 대한 운영사항 점검을 실시하였고, 점검 결과 청구인은 2018. 6. 1. 0세 아동이 입소함에 따라 교사 대 아동 배치기준을 준수하기 위해 담임교사를 채용하여야 하나 4

시간 근무하는 보조교사를 채용하고 담임교사로 허위 임면보고 하였다. 청구인은 허위 임면보고 후 담임교사와 보조교사 급여차액을 현금으로 돌려달라고 하는 등 부당이득을 취하였으며 담임교사의 처우개선비 등 각종 수당을 부정수급한 사실이 있다. 또한 총정원 및 교사 대 아동비율을 준수하지 않은 것은 기본보육료 지원 요건 위반에 따른 해당 반 보조금 환수 대상이다.

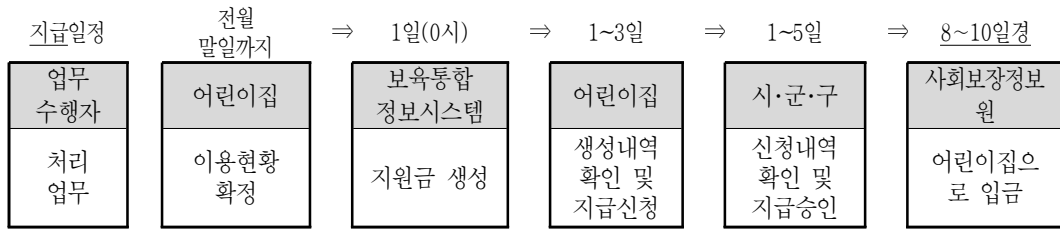
2) 이 사건 처분의 적법성

- 가) 청구인의 행정처분 감경요청에 대하여는 청구인이 자신의 잘못을 뉘우치고 있다 하더라도 개인의 도덕적 흠결로 저지른 부정행위에 해당한다. 청구인은 어린이집 운영정지가 영유아 및 부모에게 심한 불편을 줄 것이기에 처분 감경을 주장하고 있으나 운영정지 처분은 과징금으로 대체되었다.
- 나) 행정처분 중 보조금 산정 오류 주장에 대하여는 청구인은 어린이집 운영비 통장에서 담임교사의 급여를 보조교사인 청구외 현OO에게 2018. 6. 25. 1,461,050원, 2018. 7. 25. 1,472,440원 입금하였고 보조교사 급여를 6월 821,050원, 7월은 820,000원으로 산정하여 1,712,440원을 현금으로 돌려받은 행위를 인정하였다. 담임교사와 보조교사의 급여차액을 6월은 현금으로 돌려받고, 7월은 동생 계좌로 돌려받는 등 어린이집 운영비를 개인적 용도로 사용한 행위는 사회복지사업법 제40조제1항제4호에 의해 개선 명령 및 운영비 통장으로 여입 처분하였으며 보조금 산정액에서 제외하였다.
- 다) 청구인의 기본보육료가 보조금이 아니라는 주장은 기본보육료의 지원근거와 요건에 대해 사실을 오인한 것이다. 기본보육료는 영유아보육법 제36조 및 같은 법 시행령 제24조에 의해 지원되고 있는 것으로 지급 주체는 지방자치단체이나 국비 65%, 도비 17.5%, 시비 17.5%의 구성으로 지원되는 보조금이다. 기본보육료의 지원요건 및 생성, 지급과정은 아래와 같다.

<기본보육료 지원 요건 (아래 사항 모두 충족)>

- ① 시·도지사가 고시하는 보육료 및 필요경비 상한선 준수
- ② '총정원' 및 '교사 대 아동비율(혼합반 구성원칙 포함)' 준수
- ③ 재무회계규칙에 의한 회계보고 이행
- ④ 법령 및 지침 위반으로 운영정지 중인 어린이집이 아닐 것

▣ 기본보육료 처리주체별 업무 흐름 ▣



※ 지급일정(토요일·일요일·공휴일은 산정 제외)은 월별 사정에 따라 조정될 수 있음

위와 같이 청구인은 기본보육료 지원 요건 ‘총정원 및 교사 대 아동비율’ 지원 요건을 충족하지 않아 기본보육료 신청이 불가하다. 또한 사회정보원에서 기본보육료 생성 원칙에 대해 질의하여 회신 받은 결과 담임교사가 부재한 경우 총정원 및 교사 대 아동비율을 준수하지 않아 기본보육료 신청이 불가하며, 시스템 또한 상기내용에 부합하도록 구현된다라는 답변을 받았다.

3. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령

【영유아보육법】

제17조(보육교직원의 배치) ① 어린이집에는 보육교직원을 두어야 한다.

② 보육교직원의 배치기준 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

제18조(보육교직원의 직무) ① 어린이집의 원장은 어린이집을 총괄하고 보육교사와 그 밖의 직원을 지도·감독하며 영유아를 보육한다.

② 보육교사는 영유아를 보육하고 어린이집의 원장이 불가피한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 그 직무를 대행한다.

제19조(보육교직원의 임면 등) ① 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 보육교직원의 권의 보장과 근로여건 개선을 위하여 보육교직원의 임면(任免)과 경력 등에 관한 사항을 관리하여야 한다.

② 어린이집의 원장은 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 보육교직원의 임면에 관한 사항을 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 보고하여야 한다.

제36조(비용의 보조 등) 국가나 지방자치단체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제10조에 따른 어린이집의 설치, 보육교사(대체교사를 포함한다)의 인건비, 초과보육(超過保育)에 드는 비용 등 운영 경비 또는 지방보육정보센터의 설치·운영, 보육교직원의 복지 증진, 취약보육의 실시 등 보육사업에 드는 비용의 전부 또는 일부를 보조한다.

제38조(보육료 등의 수납) 제12조부터 제14조까지의 규정에 따라 어린이집을 설치·운영하는 자는 그 어린이집의 소재지를 관할하는 시·도지사가 정하는 범위에서 그 어린이집을 이용하는 자로부터 보육료와 그 밖의 필요경비 등을 받을 수 있다. 다만, 시·도지사는 필요시 어린이집 유형과 지역적 여건을 고려하여 그 기준을 다르게 정할 수 있다

제40조(비용 및 보조금의 반환명령) 국가나 지방자치단체는 어린이집의 설치·운영자, 육아종합지원센터의 장, 보수교육 위탁실시자 등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이미 교부한 비용과 보조금의 전부 또는 일부의 반환을 명할 수 있다.

1. 어린이집 운영이 정지·폐쇄 또는 취소된 경우
2. 사업 목적 외의 용도에 보조금을 사용한 경우
3. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받은 경우
4. 삭제 <2011.8.4.>
5. 착오 또는 경미한 과실로 보조금을 교부받은 경우로서 보건복지부령이 정하는 사유에 해당하는 경우

제44조(시정 또는 변경 명령) 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 어린이집이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 어린이집의 원장 또는 그 설치·운영자에게 기간을 정하여 그 시정 또는 변경을 명할 수 있다.

3. 제17조제2항에 따른 보육교직원의 배치기준을 위반한 경우
- 3의2. 제19조제2항에 따른 보육교직원의 임면에 관한 사항을 보고하지 아니하거나 거짓으로 보고한 경우
6. 제42조에 따른 보고를 하지 아니하거나 거짓으로 보고한 경우 또는 조사·검사를 거부하거나 기피한 경우

제45조(어린이집의 폐쇄 등) ① 보건복지부장관, 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 어린이집을 설치·운영하는 자(이하 이 조에서 “설치·운영자”라 한다)가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 1년 이내의 어린이집 운영정지를 명하거나 어린이집의 폐쇄를 명할 수 있다. 이 경우 보육교직원 등 설치·운영자의 관리·감독 하에 있는 자가 제4호에 해당하는 행위를 한 경우에는 설치·운영자가 한 행위로 본다(설치·운영자가 그 행위를 방지하기 위하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다).

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받거나 보조금을 유용(流用)한 경우
2. 제40조에 따른 비용 또는 보조금의 반환명령을 받고 반환하지 아니한 경우

3. 제44조에 따른 시정 또는 변경 명령을 위반한 경우

② 삭제 <2011.6.7.>

③ ~ ⑤ 생략

⑥ 제1항에 따른 행정처분의 세부기준은 보건복지부령으로 정한다.

제45조의2(과징금 처분) ① 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 어린이집의 설치·운영자가 제45조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 어린이집 운영정지를 명하여야 하는 경우로서 그 운영정지가 영유아 및 보호자에게 심한 불편을 주거나 그 밖에 공익을 해칠 우려가 있으면 어린이집 운영정지 처분을 갈음하여 3천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

② 제1항에 따른 과징금을 부과하는 위반행위의 종류와 위반 정도 등에 따른 과징금의 금액 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 과징금을 내야 할 자가 납부기한까지 내지 아니한 경우에는 국세 체납처분의 예 또는 「지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수한다.

제46조(어린이집의 원장의 자격정지) 보건복지부장관은 어린이집의 원장이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 1년(「아동복지법」 제3조제7호에 따른 아동학대 행위로 제1호가목에 해당하게 된 경우에는 2년) 이내의 범위에서 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 그 자격을 정지시킬 수 있다.

1. 어린이집의 원장이 업무 수행 중 고의나 중대한 과실로 영유아에게 손해를 입힌 경우로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우

가. 영유아의 생명을 해치거나 신체 또는 정신에 중대한 손해를 입힌 경우

나. 제24조에 따른 운영기준을 위반하여 손해를 입힌 경우

다. 제33조에 따라 보건복지부령으로 정한 급식기준을 위반하여 손해를 입힌 경우

라. 그 밖에 손해를 입힌 경우

2. 해당 업무 수행에 필요한 자격이 없는 자를 채용하여 보육교사·간호사 또는 영양사 등의 업무를 수행하게 한 경우

3. 제23조에 따른 보수교육을 연속하여 3회 이상 받지 아니한 경우

4. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받거나 보조금을 유용한 경우

5. 「공익신고자 보호법」 제2조제2호에 따른 공익신고를 한 보육교직원에게 같은 조 제6호에 따른 불이익조치를 한 경우

제54조(벌칙) ① 제34조의6제6항을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 징역형과 벌금형은 병과(併科)할 수 있다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받거나 보조금을 유용한 자

【영유아보육법 시행령】

제24조(비용의 보조) ① 법 제36조에 따라 국가 또는 지방자치단체는 예산의 범위에서 다음 각 호의 비용의 전부 또는 일부를 보조한다.

2. 보육교사 인건비

7. 그 밖에 차량운영비 등 보건복지부장관 또는 해당 지방자치단체의 장이 어린이집 운영에 필요하다고 인정하는 비용

② 제1항에서 정한 비용의 지원방법 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부장관 또는 해당 지방자치단체의 장이 정한다.

【영유아보육법 시행규칙】

제10조(보육교직원의 배치기준) 법 제17조제4항에 따른 보육교직원의 배치기준은 별표 2와 같다.

[별표 2]

보육교직원의 배치기준(제10조 관련)

2. 보육교직원의 복무

가. 어린이집의 원장은 전임이어야 하며, 다른 어린이집, 사회복지시설, 유치원 및 종교시설 등의 업무를 겸임할 수 없다.

나. 보육교사의 근무시간은 평일 8시간을 원칙으로 하고, 그 밖에 전후로 연장되는 시간은 어린이집의 원장과 보육교사가 교대 근무하며, 초과근무수당을 지급하여야 한다.

제38조(어린이집에 대한 행정처분) ① 법 제45조제1항에 따른 어린이집에 대한 행정처분의 세부기준은 별표 9와 같다.

② 제1항에 따른 행정처분이 운영정지에 해당하는 경우 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 위반행위의 동기·내용 및 횡수 등을 고려하여 제1항에 따른 운영정지기간을 2분의 1

의 범위에서 가중하거나 감경할 수 있으며, 가중하는 경우에는 운영정지의 총기간이 1년을 초과할 수 없다.

[별표 9]

어린이집에 대한 행정처분의 세부기준(제38조제1항 관련)

1. 일반기준

- 가. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 그 위반행위가 있는 날 이전 최근 3년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 기준 적용일은 위반행위에 대한 행정처분일과 그 행정처분일 이후에 같은 위반행위를 하여 다시 적발된 날을 기준으로 한다.
- 나. 위반행위가 둘 이상인 경우로서 그에 해당하는 각각의 처분기준이 다른 경우에는 그 중 무거운 처분기준에 따른다. 다만, 둘 이상의 처분기준이 동일한 운영정지인 경우에는 무거운 처분기준의 2분의 1까지 가중할 수 있되, 각 처분기준을 합산한 기간이나 1년을 초과할 수 없다.
- 다. 위반행위에 대하여 행정처분을 하기 위한 절차가 진행되는 기간 중에 반복하여 같은 사항을 위반하는 경우에는 그 위반횟수마다 행정처분 기준의 2분의 1씩 더하여 처분한다. 이 경우 합산한 기간은 1년을 초과할 수 없다.

2. 개별기준

위반행위	근거 법조문	처분기준		
		1차 위반	2차 위반	3차 위반
가. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받거나 보조금을 유용한 경우 1) 거짓이나 부정한 방법으로 다음의 어느 하나의 금액에 해당하는 보조금을 받은 경우 라) 1백만원 이상 3백만원 미만	법 제45조제1항제1호	운영정지 3개월	운영정지 6개월	시설폐쇄

제39조(어린이집의 원장 및 보육교사에 대한 행정처분) ① 삭제 <2012.8.17.>

② 법 제46조 및 법 제47조에 따른 어린이집의 원장 및 보육교사에 대한 행정처분의 세부기준은 별표 10과 같다. 다만, 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 위반행위의 동기·내용 및 횟수 등을 고려하여 별표 10에 따른 자격정지기간을 2분의 1의 범위에서 가중하거나

감경할 수 있으며, 가중하는 경우에는 자격정지의 총기간이 1년을 초과할 수 없다.

③ 어린이집의 대표자는 어린이집의 원장이나 보육교사의 자격이 정지된 경우 정지된 기간 동안 그 직을 대신할 수 있는 원장 또는 보육교사를 채용하여야 한다.

[별표 10]

어린이집의 원장 및 보육교사에 대한 행정처분의 세부기준(제39조제2항 관련)

1. 일반기준

- 가. 위반행위의 횟수에 따른 자격정지기준은 그 위반행위가 있는 날 이전 최근 3년간 같은 위반행위로 자격정지처분을 받은 경우에 적용한다.
- 나. 위반행위가 둘 이상인 경우에는 그 중 무거운 처분기준의 2분의 1까지 늘릴 수 있다. 이 경우 각 처분기준을 합산한 기간이나 1년을 초과할 수 없다.
- 다. 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 위반행위의 동기·내용 및 횟수 등을 고려하여 제2호 및 제3호에 따른 자격정지기간을 2분의 1의 범위에서 늘리거나 줄일 수 있다. 다만, 늘리는 경우에도 1년을 초과할 수 없다.

2. 어린이집 원장의 자격정지 개별기준

위반행위	근거 법조문	처분기준		
		1차 위반	2차 위반	3차 위반
라. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 받거나 보조금을 유용한 경우 1) 아동 또는 보육교직원을 허위로 등록하는 등 거짓이나 부정한 방법으로 다음의 어느 하나의 금액에 해당하는 보조금을 교부받은 경우 다) 1백만원 이상 3백만원 미만	법 제46조제 4호	자격정지 3개월	자격정지 6개월	자격정지 1년

【사회서비스 이용 및 이용권 관리에 관한 법률】

제21조(부당이득의 징수 등) ① 시장·군수·구청장은 거짓이나 그 밖의 부당한 방법으로 사회 서비스 제공 비용을 지급받은 제공자에 대하여 그 비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수한다.

② 제1항의 경우에 이용자가 거짓 보고 또는 증명 등을 한 경우에는 시장·군수·구청장은 이용자에게 제공자와 연대하여 제1항에 따른 징수금을 납부하게 할 수 있다.

③ 제공자 또는 이용자가 제1항 또는 제2항에 따른 징수금을 납부하지 아니하는 때에는 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 징수한다.

나. 판 단

1) 인정사실

이 사건 청구서 및 답변서, 이 사건 처분서 등에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 청구인은 2017. 3. 2. 어린이집 인가를 받은 이 사건 어린이집의 대표자이며 원장이다.

나) 피청구인은 이 사건 어린이집에서 보조교사로 근무했던 청구의 현OO가 2018. 7. 28. 보조금을 부정 지급한 사실을 국민신문고를 통해 자진신고하자 2018. 7. 31. 이 사건 어린이집에 대한 운영사항 점검을 실시하여 보조교사를 담임교사로 허위 임면보고하여 기본보육료 등 보조금 1,731,000원, 급여차액 1,712,440원을 부정수급하였음을 적발하였다.

다) 이에 피청구인은 2018. 8. 7. 처분사전통지, 2018. 8. 22. 청문실시 후, 2018. 8. 27. 「영유아보육법」 제40조제3호, 제45조제1항제1호, 제46조제4호 및 「사회서비스 이용 및 이용권 관리에 관한 법률」 제21조에 의거, 1,731,000원 반환, 어린이집 운영정지 3개월에 갈음하는 과징금(6,300,000원) 부과 및 원장자격정지 3개월 처분을 하였다.

2) 「영유아보육법」 제17조 및 같은 법 시행규칙 제10조에 의하면 어린이집에는 보육교직원을 두어야 하며, 반을 담당하는 보육교사의 근무시간은 평일 8시간을 원칙으로 하고, 같은 법 제36조에 의하면 국가나 지방자치단체는 보육시설의 설치, 보육교사의 인건비, 초과보육에 드는 비용 등 운영 경비 또는 보육정보센터의 설치운영, 보육시설종사자의 복지 증진, 취약보육의 실시 등 보육사업에 드는 비용의 전부 또는 일부를 예산의 범위 안에서 보조하도록 규정하고 있다.

「영유아보육법」 제40조에 의하면 국가나 지방자치단체는 어린이집의 설치·운영자 등이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받은 경우 이미 교부한 비용과 보조금의 전부 또는 일부의 반환을 명할 수 있고, 시장 등은 같은 법 제45조 및 같은 법 시행규칙 제38조에 의거 어린이집을 설치 운영하는 자가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받거나 보조금을 유용한 경우 금액이 1백만원 이상 3백만원 미만인 경우 운영정지 3개월, 같은 법 제46조 및 같은 법 시행규칙 제39조에 의거 어린이집 원장이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받거나 보조금을 유용한 경우 금액이 1백만원 이상 3백만원 미만인 경우 어린이집 원장 자격정지 3개월을 명할 수 있다.

또한, 「사회서비스 이용 및 이용권 관리에 관한 법률」 제21조제1항에 의하면 시장·시장·군

수·구청장은 거짓이나 그 밖의 부당한 방법으로 사회서비스 제공 비용을 지급받은 제공자에 대하여 그 비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수하여야 하며, 제2항에 의하면 제1항의 경우에 이용자가 거짓 보고 또는 증명 등을 한 경우에는 시장·군수·구청장은 이용자에게 제공자와 연대하여 제1항에 따른 징수금을 납부하게 할 수 있다.

- 3) 청구인은 고의적으로 보조금을 유용하려던 것이 아니어서 거짓이나 부정한 방법으로 보조금을 부정 지급한 금액에 해당되지 않는 점, 기본보육료를 어린이집의 운영에 지출하였고, 시정명령 등으로 유도할 수 있는 점, 직접 어린이집에 국가나 지방자치단체가 보조하는 금액이 보조금이고 아이사랑카드 등을 통해서 어린이집이 지급 받은 것은 보조금이 아니어서 반환명령의 대상이 아닌 점 등을 들어 이 사건 처분은 취소되어야 한다고 주장한다.

이 사건에 대해서 살펴보면 「영유아보육법」 제36조에서는 “국가나 지방자치단체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제10조에 따른 어린이집의 설치, 보육교사의 인건비, 초과보육에 드는 비용 등 운영 경비 또는 지방보육정보센터의 설치·운영, 보육교직원의 복지 증진, 취약보육의 실시 등 보육사업에 드는 비용의 전부 또는 일부를 보조한다.”고 규정하는바, 위 규정에 따른 보조금은 그 지급대상인 보육시설이 위 법 및 그 시행령, 시행규칙 등의 관계법령에서 정한 바에 따라 운영되고, 그 보육시설의 보육교사가 그와 같은 관계법령에서 정한 바에 따라 보육업무를 하였을 것을 전제로 하여 지급된다고 볼 것이다. 한편 「영유아보육법 시행규칙」 제10조의[별표 2] 및 제23조의[별표 8]은 어린이집은 주 6회 이상, 하루 12시간 이상 운영함을 원칙으로 하되, 보호자의 근로시간을 고려하여 조정 운영할 수 있고, 보육교사의 배치기준은 만 1세미만 영유아 3명당 1명을, 보육교사의 근무시간은 평일 8시간을 원칙으로 하되, 그 밖에 전후로 연장되는 시간은 어린이집의 원장과 보육교사가 교대 근무하며, 초과근무수당을 지급하도록 규정하고 있다.

살피건대 민원신고, 확인서 등 제출된 자료를 종합하면 청구의 현00는 이 사건 어린이집의 0세반에서 2018. 6.경 평일 8시간 근무하는 담임교사가 아닌 4시간 근무하는 보조교사로 근무하여 교사 대 아동비율을 미준수하여 보조금 지급 조건을 미충족하였음에도 청구인은 청구의 현00를 담임교사로 보고하여 인건비 등 보조금을 수령하였다면 이는 「영유아보육법」 제45조에서 정한 거짓이나 그 밖의 부당한 방법으로 보조금을 교부받거나 보조금을 유용한 경우에 해당된다고 볼 것이다. 또한 청구인의 고의성이 없었다는 주장에 대해서는 청구인이 임금 차액을 다시 돌려받은 정황 등을 고려하면 받아들이기 어려우며, 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우 등의 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없다고 하더라도 부과될 수 있는 바(대법원 2010두24371), 이 사건 처분을 면하기는 어렵다.

또한, 청구인은 청구인의 위법사항이 시정명령에 해당하는 사항이라고 주장하고 있으나, 만약 시정명령만 하고 별도 행정제재를 부과하지 않는다면 위법행위에 대한 제재수단의 실효성을 확보하기 어려울 뿐만 아니라 위법 행위의 재발을 막을 수 없어 받아들일 수 없다.

그리고 대법원 판례(2013두23423)에 따르면 구 영유아보육법(2009. 10. 9. 법률 제9792호로 개정되기 전의 것) 제36조 및 구 영유아보육법 시행령(2009. 12. 31. 대통령령 제21956호로 개정되기 전의 것) 제24조는 어린이집의 설치·운영자에 대한 국가나 지방자치단체의 보조금 지급에 관한 사항을 규정하고 있고, 그 위임에 따라 보건복지가족부장관(현재는 보건복지부 장관임)이 정한 ‘2009 보육사업안내 지침’은 어린이집의 설치·운영자에게 지급되는 기본보육료에 대하여 ‘시설별 지원’ 항목에서 지원요건, 지원방식, 환수요건 등을 규정하고 있다. 이러한 관련 규정의 문언 및 체계에 비추어 보면, 어린이집의 설치·운영자에게 지급되는 기본보육료는 국가나 지방자치단체의 보조금에 해당한다. 따라서 이 사건 기본보육료는 보조금에 해당되고, 아이사랑카드 등을 통해서 어린이집이 지급 받은 것은 보조금이 아니어서 반환명령의 대상이 아니라는 청구인의 주장은 받아들이기 어렵다.

4. 결 론

그렇다면 이 사건 행정심판 청구는 이유 없다고 인정되므로 주문과 같이 재결한다.