

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2013두14610 보육수당지급  
원고, 상고인 별지 원고 명단 기재와 같다.  
원고들 소송대리인 변호사 정정훈  
피고, 피상고인 대한민국  
소송대리인 정부법무공단  
담당변호사 고영석 외 1인  
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 5. 24. 선고 2012누30815 판결  
판 결 선 고 2016. 8. 25.

주 문

상고를 모두 기각한다.  
상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 국가공무원법 제46조 제5항은 "이 법이나 그 밖의 법률에 따른 보수에 관한 규정

에 따르지 아니하고는 어떠한 금전이나 유가물도 공무원의 보수로 지급할 수 없다."고 규정하고, 제47조 제1항은 "공무원의 보수에 관한 다음 각 호의 사항은 대통령령으로 정한다."고 규정하면서 제2호에서 '수당에 관한 사항'을 들고 있으며, 공무원보수규정 제31조는 "공무원에게는 예산의 범위에서 봉급 외에 필요한 수당을 지급할 수 있다." (제1항), "제1항에 따라 지급되는 수당의 종류, 지급범위, 지급액, 그 밖에 수당 지급에 필요한 사항은 따로 대통령령으로 정한다." (제2항)고 규정하고 있다. 그리고 「공무원수당 등에 관한 규정」은 상여수당, 가계보전수당, 특수지근무수당 등 수당의 종류를 세분하여 규정하면서 예산의 범위에서 해당 조항에 정하여진 방식으로 산출하여 지급하도록 규정하고 있다.

한편, 국가재정법 제21조 제4항, 제29조, 제30조 등에 의하면, 국가의 세입세출 예산에 관하여 '예산의 구체적인 분류기준 및 세항과 각 경비의 성질에 따른 목의 구분'은 기획재정부장관이 마련한 예산안편성지침 등에 따라 정해진다.

이처럼 국가공무원법은 공무원의 보수 등에 관하여 이른바 '근무조건 법정주의'를 규정하고 있다. 이는 공무원이 헌법 제7조에 정한 직업공무원제도에 기하여 국민 전체에 대한 봉사자로서의 특수한 지위를 가지므로 국민 전체의 의사를 대표하는 국회에서 그 근무조건을 결정하도록 함이 타당할 뿐 아니라, 공무원의 보수 등은 국가예산에서 지급되는 것이므로 헌법 제54조에 따라 예산안 심의·확정 권한을 가진 국회로 하여금 예산상의 고려가 함께 반영된 법률로써 공무원의 근무조건을 정하도록 할 필요가 있기 때문이다.

그리고 공무원보수규정 제31조에 따라 공무원의 수당 등 보수는 예산의 범위에서 지급되는데, 여기서 '예산의 범위에서'란 문제되는 보수 항목이 국가예산에 계상되어 있

을 것을 요한다는 의미이다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2005다9227 판결 등 참조).

이와 같이 공무원 보수 등 근무조건은 법률로 정하여야 하고, 국가예산에 계상되어 있지 아니하면 공무원 보수의 지급이 불가능한 점 등에 비추어 볼 때, 공무원이 국가를 상대로 그 실질이 보수에 해당하는 금원의 지급을 구하려면 공무원의 '근무조건 법정주의'에 따라 국가공무원법령 등 공무원의 보수에 관한 법률에 그 지급근거가 되는 명시적 규정이 존재하여야 하고, 나아가 해당 보수 항목이 국가예산에도 계상되어 있어야만 한다.

2. 구 영유아보육법(2011. 6. 7. 법률 제10789호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 제10조 제3호는 직장보육시설을 '사업주가 사업장의 근로자를 위하여 설치·운영하는 보육시설'로 정의하면서, 여기에 '국가나 지방자치단체의 장이 소속 공무원을 위하여 설치·운영하는 시설'을 포함시키고 있고, 같은 법 제14조 제1항은 "대통령령으로 정하는 일정 규모 이상의 사업장의 사업주는 직장보육시설을 설치하여야 한다. 다만, 사업장의 사업주가 직장보육시설을 단독으로 설치할 수 없을 때에는 사업주 공동으로 직장보육시설을 설치·운영하거나, 지역의 보육시설과 위탁계약을 맺어 근로자 자녀의 보육을 지원하거나, 근로자에게 보육수당을 지급하여야 한다."고 규정하면서(이하 '이 사건 조항'이라 한다), 그에 따른 보육시설의 설치·위탁계약 및 보육수당의 지급에 필요한 사항을 보건복지부령으로 정하도록 하고 있다(같은 조 제2항). 그 위임에 따라 구 영유아보육법 시행규칙(2011. 4. 7. 보건복지부령 제50호로 개정되기 전의 것) 제8조는 "법 제14조 제1항 단서에 따른 보육수당은 정부 보육료 지원 단가의 100분의 50 이상으로 한다."고 규정하고 있다(이 조항은 2011. 4. 7. 개정을 통하여 그 금액 부분이 '연령별 정부 보육료 지원 단가의 100분의 50 이상'으로 일부 개정되었다가 2015. 1. 28. 보건

복지부령 제53호로 삭제되었다).

이와 같이 구 영유아보육법은 사업주와 근로자 사이의 근로관계의 틀 속에서 사업주의 보육수당 지급의무를 규정하고 있고, 이 사건 조항에 따라 국가가 사업주로서 그 소속 공무원에게 보육수당을 지급하여야 한다면 이는 그 실질상 공무원의 보수인 '수당'과 다름 없으므로 법률로 정하여야 할 공무원의 근무조건에 해당하게 된다. 그런데 국가공무원법의 위임에 따라 공무원의 수당의 종류 등을 정하는 「공무원수당 등에 관한 규정」에는 이 사건 조항의 보육수당에 상응하는 수당 항목을 두고 있지 아니하고, '가족수당' 등 다른 수당 항목에서도 구 영유아보육법상 영유아 자녀에 대한 특별한 고려를 예정하고 있지 아니하다.

그리고 이 사건 조항은 근로자가 소속된 개별 사업장의 규모(상시 여성근로자 300명 이상 또는 상시 근로자 500명 이상)에 따라 그 적용 여부가 결정되는데, 사업주가 국가인 경우에 동일한 국가예산에 기하여 보수가 지급됨에도 단순히 그 소속 사업장의 규모를 기준으로 특정 수당의 지급 여부가 달라질 수 있다고 볼 수는 없으므로, 이 사건 조항이 일정 규모 이상 사업장 소속의 공무원에 대하여만 국가공무원법령에 정하지 아니한 새로운 법정수당 항목을 창설하기 위한 규정이라고 보기도 어렵다.

또한 국가재정법 제21조 제4항에 따라 기획재정부장관이 정한 예산안편성지침 등에 의하면, 국가공무원법령에 정한 다른 수당 항목과 달리 이 사건 보육수당은 국가예산에 별도로 계상되어 있지도 아니한 것으로 보인다.

이와 같은 여러 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 보육수당에 관하여는 국가공무원법령에 아무런 지급 근거가 없을 뿐 아니라, 이 사건 조항을 국가공무원법 제46조 제5항에 정한 '그 밖의 법률에 따른 공무원의 보수에 관한 규정'에 해당한

다고 볼 수도 없으며, 이 사건 보육수당이 국가예산에 별도로 계상되어 있지도 아니하므로, 국가공무원인 원고들이 이 사건 조항에 근거하여 곧바로 이 사건 보육수당의 지급을 구하는 것은 공무원의 '근무조건 법정주의'와 항목이 계상된 국가예산에 근거한 공무원 보수 지급의 원칙에 반하여 허용될 수 없다.

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 조항에 따라 근로자인 원고들의 보육수당청구권이 발생하지 아니한다고 판단하였는데, 원심판결의 이유 설시가 적절하다고 보기는 어려우나 이 사건 보육수당의 지급을 구하는 원고들의 주장을 배척한 결론은 정당하다. 거기에 상고이유의 주장과 같이 이 사건 조항에 따른 보육수당 지급의무의 법적 성격에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            조희대

주    심            대법관            이상훈

                      대법관            김창석

                      대법관            박상욱

원고 명단: 생략