

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015도3394 가. 사기
나. 영유아보육법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 법무법인 평안
담당변호사 안대희 외 2인

원 심 판 결 인천지방법원 2015. 2. 6. 선고 2014노2154 판결

판 결 선 고 2016. 12. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 인천지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 구 영유아보육법(2013. 1. 23. 법률 제11627호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 제

54조 제2항에 정한 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법'이란 정상적인 절차에 의하여는 보조금을 지급받을 수 없음에도 위계 기타 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위로서 보조금 교부에 관한 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적 및 소극적 행위를 하는 것을 뜻한다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2006도8870 판결, 대법원 2012. 12. 27. 선고 2011두30182 판결 등 참조).

2. 구 영유아보육법 제36조는 "국가나 지방자치단체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제10조에 따른 어린이집의 설치, 보육교사(대체교사를 포함한다)의 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 규정하고, 구 영유아보육법 시행령(2013. 12. 4. 대통령령 제24904호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 제24조 제1항은 "법 제36조에 따라 국가 또는 지방자치단체는 예산의 범위에서 다음 각 호의 비용의 전부 또는 일부를 보조한다."고 규정하면서 그 보조대상비용으로 "보육교사 인건비"(제2호), "장애아 보육 등 취약보육 실시 비용"(제6호), "그 밖에 차량운영비 등 보건복지부장관 또는 해당 지방자치단체의 장이 어린이집 운영에 필요하다고 인정하는 비용"(제7호) 등을 들고 있고, 제2항은 "제1항에서 정한 비용의 지원방법 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부장관 또는 해당 지방자치단체의 장이 정한다."고 규정하고 있다.

이에 따라 보건복지부장관이 발행한 '2012년도 보육사업 안내'는 정부지원어린이집을 운영하는 자에 대하여 '2012년도 보육교직원 인건비 지원기준'에 따라 교직원 인건비를 지급하고, 이와 같이 정부로부터 보육교직원 인건비 보조금을 지원받는 정부지원 어린이집을 제외한 민간·가정·직장·부모협동 어린이집 중 만 0~2세 아동 또는 장애

아를 보육하는 어린이집(인건비를 지원받지 아니하는 장애아전담어린이집 포함)에 대하여는 기본보육료를 지원한다고 정하면서, 기본보육료의 지원요건으로 '시·도지사가 고시하는 보육료 및 필요경비 상한선 준수', '총정원 및 교사 대 아동 비율 준수', '법령 및 지침 위반으로 운영정지 중인 시설이 아닐 것'과 '재무회계규칙에 의한 회계보고 이행'을 정하고 있다.

한편 '2012년도 보육사업 안내'는 어린이집에 지급할 기본보육료의 구체적 금액을 어린이집 재원아동 수와 출석일수에 따라 결정하도록 정하고 있을 뿐 기본보육료의 지급과 관련하여 회계보고 내용에 대하여는 아무런 정함이 없다. 또한 '재무회계규칙에 의한 회계보고 이행'에 대하여는 이를 제외한 다른 지원요건들과 달리 지원요건을 위반하거나 허위보고에 의하여 기본보육료를 지원받은 경우에도 이를 환수한다는 규정을 두고 있지 아니하다.

이와 같은 관련 규정의 문언·취지 등에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① '재무회계규칙에 의한 회계보고 이행'에서 재무회계규칙은 '2012년도 보육사업 안내'에 첨부된 '어린이집 재무회계규칙'을 의미하는 것으로 보이는데, 이는 어린이집의 재무와 회계에 필요한 사항을 정한 것으로서 구 영유아보육법 시행령 제24조가 위임한 범위에 당연히 포함된다고 보기 어렵고, 그 규정 내용도 어린이집 재무회계에 관한 일반적인 기준에 불과할 뿐 보육서비스의 내용이나 품질과는 직접적인 관련이 없다고 보이는 점, ② 구 영유아보육법령 및 '2012년도 보육사업 안내'에는 '재무회계규칙에 의한 회계보고 이행'과 관련하여 회계보고 내용의 진실성을 검증하기 위한 절차 등에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니하고, 실제로 기본보육료 지급 과정에서 회계보고 내용에 대한 심사를 하지 아니하고 있는 점, ③ '2012년도 보육사업 안내'는 기본보육

료 지원요건 중 '재무회계규칙에 의한 회계보고 이행'을 제외한 나머지 요건에 대하여는 그 위반시 기본보육료를 환수하도록 정하고 있음에도 '재무회계규칙에 의한 회계보고 이행'의 위반에 대하여는 환수에 관한 사항을 정하고 있지 아니한 점 등을 종합하면, 기본보육료 신청 과정에서 일단 회계보고를 한 이상 '2012년도 보육사업 안내'에 정한 기본보육료 지원요건으로서의 '재무회계규칙에 의한 회계보고 이행'이 있었다고 보아야 한다.

따라서 어린이집 운영자가 어린이집의 운영과 관련하여 허위로 지출을 증액한 내용으로 '재무회계규칙에 의한 회계'를 하고 그 결과를 보고하여 기본보육료를 지급받았더라도 그와 같이 회계보고에 허위가 개입되어 있다는 사정은 기본보육료의 지급에 관한 의사결정에 영향을 미쳤다고 볼 수 없으므로, 이를 들어 구 영유아보육법 제54조 제2항의 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받은 경우'에 해당한다고 볼 수 없고, 이와 같은 행위가 형법 제347조 제1항에 정한 사기죄에 해당한다고 볼 수도 없다.

3. 원심은 '피고인이 이 사건 어린이집을 운영하면서 2012년 4월경 보육통합정보시스템에 접속하여 기본보육료 지급 신청을 위한 회계보고를 함에 있어서 2012년 3월분의 식자재대금을 실제보다 2배로 부풀린 금액으로 입력하여 전송한 후 2012년 4월분 기본보육료를 지급받는 등 그때부터 2012년 7월경까지 같은 방법으로 총 4회에 걸쳐 기본보육료 합계 18,709,250원을 지급받음으로써 부정한 방법으로 기본보육료를 교부받음과 동시에 이를 편취하였다'는 내용의 이 사건 공소사실에 대하여, '2012년도 보육사업 안내'에 정한 '재무회계규칙에 의한 회계보고 이행'에는 회계보고 내용의 진실성까지 요구된다는 등 그 판시와 같은 이유를 들어 사기 및 영유아보육법위반의 유죄로

인정하였다.

4. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 피고인이 식자재대금에 관한 지출을 허위로 증액하여 회계보고를 하였더라도 기본보육료 지원요건이 충족되지 아니하였다고 단정할 수 없고, 따라서 그와 같은 회계보고 후 기본보육료를 지급받았다는 사정만으로는 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받은 경우'에 해당한다고 볼 수 없으므로 구 영유아보육법 제54조 제2항 위반죄가 성립한다고 볼 수 없으며 형법 제347조 제1항의 사기죄가 성립한다고 볼 수도 없다.

그럼에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심판단에는 구 영유아보육법 제54조 제2항에 정한 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받은 행위'의 해석·적용에 관한 법리와 사기죄의 구성요건에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

5. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

조희대

주 심 대법관 이상훈 _____

 대법관 김창석 _____

 대법관 박상옥 _____