

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2021도2761 아동복지법위반  
 피 고 인 피고인  
 상 고 인 검사  
 원 심 판 결 인천지방법원 2021. 1. 22. 선고 2020노484 판결  
 판 결 선 고 2023. 7. 13.

주 문

원심판결 중 피고인의 사용인 공소외 1 관련 아동복지법위반 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 인천지방법원에 환송한다.  
 검사의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인의 사용인 공소외 1 관련 아동복지법위반 부분에 관하여

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 인천광역시 서구청이 설립한 '○○○○어린이집'(이하 '이 사건 어린

이집'이라 한다)의 원장인데, 피고인의 사용인 공소외 1이 2017. 7. 21. 무렵부터 2017. 9. 8. 무렵까지 총 16회에 걸쳐 피고인의 업무에 관하여 이 사건 어린이집에 다니는 피해자들(아동)의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위, 피해자의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위, 기본적 보호·양육을 소홀히 하는 방임행위를 하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 아동복지법 제74조(양벌규정)에서의 '법인 또는 개인'은 단지 형식상의 사업주가 아니라 자기의 계산으로 사업을 경영하는 실질적인 사업주를 의미하는데 이 사건 기록에 의해 인정되는 아래와 같은 사정을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 이 사건 어린이집을 자신의 계산으로 운영하는 사업주라고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인이 아동복지법 제74조의 수범자에 해당하지 않아 무죄라고 판단하였다.

(1) 이 사건 어린이집의 인가증에는 이 사건 어린이집의 종류가 '직장어린이집'으로 되어 있고, 대표자 성명은 당시 인천광역시 서구청장인 '공소외 2'로 되어 있으며, 피고인은 어린이집 원장으로 표시되어 있다.

(2) 피고인은 위 서구청장 공소외 2와 이 사건 어린이집 운영전반에 관한 위·수탁관리 협약(이하 '이 사건 협약'이라 하고, 그 문서를 '이 사건 협약서'라 한다)을 체결하였으나, 피고인은 '보육교직원 인건비 지급기준표'에 따라 매달 정해진 급여를 수령하였고, 피고인이 위 협약에 따라 위탁수수료를 지급받은 것으로는 보이지 않는다.

(3) 이 사건 협약서에 수탁자인 피고인이 이 사건 어린이집의 보육교사를 임면

한다는 내용이 있기는 하나, 이 사건 어린이집의 보육교사들은 인천광역시 서구청 총무과 총무팀장, 인천서구육아종합지원센터장 등이 함께 참여한 면접을 거쳐 채용되었고, 피고인은 위 채용에 관하여 인천광역시 서구청장에게 보고할 의무도 부담하고 있었다.

(4) 피고인은 운영 보조금을 지급받기 위해 매년 인천광역시 서구청에 매 회계연도의 사업계획서 및 예산서를 제출하였고, 보조금 사용내역을 분기별로 정산하여 연말에 보조금 정산서를 제출하면서, 운영비로 지출되고 남은 보조금이 있을 경우에는 인천광역시 서구청에 반납하였다.

(5) 이 사건 어린이집은 인천광역시 서구청 가정보육과 담당공무원으로부터 영유아보육법에 따른 지도 및 감독을 받는 것 외에도 대표자인 인천광역시 서구청장의 지시에 따라 인천광역시 서구청 총무과 소속 공무원들로부터 특별 안전점검 등을 받기도 하였다.

(6) 아동복지법 제74조의 양벌규정은 어린이집의 운영자가 수익달성에 치중하여 아동학대 행위 등을 묵인하거나 방치하지 않도록 그 규범력을 실질적으로 확보하기 위한 것인데, 피고인은 정해진 급여만 받을 뿐이어서 어린이집 운영에 관한 경제적 이해관계가 없다.

다. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

(1) 영유아보육법 제24조는 '직장어린이집을 설치한 사업주는 이를 법인·단체 또는 개인에게 위탁하여 운영할 수 있다'고 규정하고 있고, 인천광역시 서구청은 이와 같은 근거 규정에 따라 정원 300인 미만 어린이집 원장자격증을 보유한 피고인에게 이

사건 협약서 제2조와 같이 이 사건 어린이집 운영 전반을 위탁한 것이다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고인은 이 사건 어린이집 위탁운영 전반에 관한 책임귀속의 주체라고 볼 수 있다.

(2) 이 사건 협약에 따르면, 피고인은 위탁기간인 3년 내에 이 사건 어린이집을 직접 운영할 의무를 부담하면서 그 운영에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 부담해야 하고, 보육교직원의 임면 및 지휘·감독, 보조금 및 보육료의 사용·관리, 어린이집 관리·운영상 제반사고에 관한 민·형사 책임 등을 부담한다. 나아가 피고인은 이 사건 어린이집 원장으로서 영유아보육법에 규정된 원장의 보육교직원 지도·감독 의무(제18조), 보육교직원 임면사항 보고의무(제19조), 급식 및 위생 관리의무(제33조 및 제33조의4)를 부담한다. 특히 피고인은 어린이집 원장의 지도·감독 하에 있는 사람이 한 아동학대 행위를 어린이집 원장이 한 행위로 보는 영유아보육법 제46조 제3항에 따라 어린이집 원장으로서의 자격이 정지될 수도 있다.

(3) 피고인은 위와 같이 이 사건 어린이집의 설립인가증에 원장으로 표시됨과 동시에 관할세무서가 발행한 고유번호증 등에도 대표자로 등재되어 있고, 어린이집 운영과 관련된 행정 및 재무 업무에 관하여 대표자인 원장으로서 활동해왔다.

(4) 이 사건 협약과 그 밖에 이 사건 기록에 나타난 사정을 종합하면, 이 사건 어린이집 운영의 본질적인 내용인 재원 아동에 관한 보육프로그램 수립 및 보육교사들을 통한 보육 이행에 관련된 부분은 모두 수탁운영자인 피고인의 주도 하에 실시된 것으로 볼 수 있고, 여기에 설립자인 인천광역시 서구청이 실질적으로 관여하였다고 볼 만한 자료가 없다.

(5) 이 사건 협약에는 피고인에게 지급할 보수나 수수료에 관한 내용이 구체적

으로 규정되어 있지 않고, 오히려 피고인의 예산편성시 인천 서구 국·공립어린이집 예산편성 지침을 준수하도록 하고 있다(제8조 제3항). 이는 특별한 사정이 없는 한 피고인도 다른 보육교직원과 마찬가지로 어린이집 종사자 관련규정에 따른 보수를 지급 받는 것을 전제로 한 것이라고 볼 수 있다.

(6) 위와 같은 사정들을 고려하면 원심 판단과 같이 피고인이 단순히 정해진 급여만 받았을 뿐이라고 보기 어렵고, 오히려 피고인은 이 사건 어린이집을 실제 운영·관리하면서 이 사건 협약 또는 관련 약정에 따른 보수 상당액을 지급받았으며 위탁운영으로 인한 어린이집 원장으로서의 지위를 실질적으로 가진 것이라고 볼 가능성이 많다.

(7) 반면 원심이 든 사정들은 대부분 피고인이 이 사건 협약 또는 영유아보육법에 따라 수탁자 또는 어린이집 원장으로서 의무를 이행한 것에 불과하고, 보육교사들 면접에 위탁자 측에서 참여한 것만으로 피고인이 아닌 위탁자인 인천광역시 서구청이 직접 보육교사들을 채용한 것으로 보기도 어렵다.

(8) 사정이 이러하다면 피고인이 이 사건 어린이집 원장으로서 어린이집 운영에 관한 양벌규정의 수범자 지위에 있다고 볼 여지가 크다. 그럼에도 피고인이 이 사건 어린이집을 자신의 계산으로 운영하는 사업주라고 인정할 수 없다고 보아 피고인에게 무죄를 선고한 원심의 판단에는 아동복지법 제74조에 관련된 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 피고인의 사용자 공소외 3 관련 아동복지법위반 부분에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로, 피고인의 사용자 공소외 3이 피해자를 정서적, 신체적으로 학대하였다고 인정하기 어렵다고 보아, 피고인에 대한 공소사실 중 공소외 3

관련 아동복지법위반 부분을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 관련 법리와 기록에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인의 사용자 공소외 1 관련 아동복지법위반 부분을 파기하여 이 부분 사건을 원심법원에 환송하고, 검사의 나머지 상고는 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박정화	_____
	대법관	김선수	_____
주심	대법관	노태약	_____
	대법관	오경미	_____