

서울고등법원 2020. 2. 7 선고 2019나2033096 판결 [부당이득금반환]

재판경과

서울고등법원 2020. 2. 7 선고 2019나2033096 판결

서울중앙지방법원 2019. 7. 4 선고 2018가합5596 판결

전문

원고, 항소인 별지 1 목록 기재와 같음

원고들 소송대리인 법무법인 중앙법률원

담당변호사 지하림

피고, 피항소인 서울특별시

소송대리인 변호사 주영달

제1심판결 서울중앙지방법원 2019. 7. 4. 선고 2018가합5596 판결

변론종결 2020. 1. 15.

판결선고 2020. 2. 7.

주문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지 2 표 '청구액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 또%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결의 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원고들의 주장

초·중등학교와 그에 병설된 유치원은 별개의 독립된 기관이므로, 병설유치원의 행정사무는 초·중등교육법 제20조 제5항 소정의 '학교의 행정사무와 그 밖의 사무'에 포함되지 않는다. 그런데 원고들은 별도의 검임발령을 받지 않은 채 소속 학교장의 업무 분장 지시에 따라 병설유치원의 행정사무에 대하여 근로를 제공하였고, 그에 따른 검임수당을 받지 못하였다. 결국 피고는 검임의무가 없는 원고들로부터 병설유치원 행정업무에 관한 근로를 무상으로 제공받음으로써 법률상 원인 없이 이득을 얻었고, 원고들로 하여금 검임수당 또는 업무대행 수당 상당의 금전적 손해를 입게 하였다. 피고는 원고들에게 적어도 월 10만 원의 비율에 의한 검임업무 기간 중의 이익상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

3. 판단

가. 원고들은 일반직공무원으로서 초·중등학교에 소속된 행정직원인데, 검임발령 없이 학교장이 지시한 업무분장 형태로 초·중등학교에 병설된 유치원의 급여·회계·지출관리, 예산편성·결산·유치원운영위원회 등 행정사무를 담당하였고, 이에 대한 검임 수당을 별도로 지급받은 바 없는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

피고가 초·중등학교에 소속된 행정직원인 원고들로 하여금 해당 학교에 병설된 유치원의 행정사무까지 함께 담당하도록 할 수 있는 법률적 근거(법률상 원인)가 존재하는지 여부가 이 사건의 쟁점이다.

나. 초·중등교육법 제20조 제5항초·중등교육법 제19조 제2항은 '학교에는 교원 외에 학교 운영에 필요한 행정직원 등 직원을 둔다'고, 제20조 제1항은 '교장은 교무를 통할하고, 소속 교직원을 지도·감독하며, 학생을 교육한다'고, 같은 조 제5항은 '행정직원 등 직원은 법령에서 정하는 바에 따라 학교의 행정사무와 그 밖의 사무를 담당한다'고 각 규정하고 있다.

한편, 유아교육법 제9조는 '유치원은 초·중등교육법 제2조에 따른 초등학교, 중학교 및 고등학교에 병설될 수 있다'고, 제19조의7 제5항은 '제9조에 따라 병설된 유치원의 경우에는 필요하면 유치원회계를 해당 유치원을 병설한 학교의 학교회계와 통합하여 운영할 수 있다'고 각 규정하고 있다. 그리고 초·중등학교의 장은 병설된 유치원의 원 장을 겸임하면서 유아교육법 제19조의7 제6항에 따라 유치원회계의 예산안편성, 세입과 지출을 결정·집행하고, 이를 유치원운영위원회에 보고하여 심의가 이루어지도록 하는 등 유치원회계 책임을 부담하고 있다.

위 각 규정의 내용에다가 갑 24호증의 1, 2, 3, 을 4호증, 을 5호증, 을 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 병설유치원은 독립적으로 회계가 운영되는 것이 아니라 초·중등학교 회계에 포함 운영되고 있고, 초·중등학교와 같은 교사(校舍) 및 급식시설을 이용할 뿐만 아니라 학사일정(행사, 방학, 개학, 자율휴업일 등)이 동일하게 이루어지는 등 해당 학교와 행정사무를 공유하는 점, 초·중등학교에 유치원이 병설되어 있는 학교의 경우 행정사무 인력이 추가로 배치되는 경우가 상당수 있고, 병설유치원 행정사무를 함께 수행하는 해당

학교의 행정 직원에게 승진 가점이나 성과상여금 평가 가점을 부여하는 점 등을 더하여 보면, 학교의 장이 병설유치원 원장을 겸임하면서 그의 책임 하에 해당 학교와 병설유치원의 회계를 통합운영하고 있는 이상 유치원 행정사무(급여 · 회계 · 지출관리, 예산편성 · 결산 · 유치원운영위원회 업무 등)는 해당 학교의 운영에 필요하거나 밀접하게 연관되어 있는 사항으로서, 해당 학교의 교직원의 업무로 규정되어 있는 중등교육법 제20조 제5항 소정의 '학교의 행정사무와 그 밖의 사무'의 범주에 포함된다고 봄이 합리적이다.

다. 지방공무원법 제30조의3, 지방공무원임용령 제7조의5 제1항지방공무원법 제30조의3(겸임)은 '직위와 직무내용이 유사하고 담당 직무 수행에 지장이 없다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 일반직공무원을 특정직공무원, 특수 전문 분야의 일반직공무원, 대학교수 등 교육공무원 또는 대통령령으로 정하는 관련 교육 · 연구기관이나 그 밖의 기관 수 단체의 임직원과 서로 겸임하게 할 수 있다'고 규정하고, 2016. 12. 30. 대통령령 제27718호로 개정되고 2017. 1. 1.자로 시행된 지방공무원 임용령 제7조의5(겸임) 제1항은 '임용권자는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제30조의3에 따라 겸임하게 할 수 있다'고 하면서 제3호로 '관련 기관 간 긴밀한 협조가 필요한 특수업무를 공동으로 수행하기 위하여 필요한 경우'를 규정하고, 제2항은 '제1항에 따른 겸임은 본직의 직무수행에 지장이 없는 범위에서 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 할 수 있다. 다만, (중략) 제4호에 따라 일반직 공무원으로 겸임하는 경우는 제1항 제3호에 해당하는 경우로 한정한다'고 규정하면서 제4호로 '일반직공무원과 직무내용이 관련이 있는 다른 일반직공무원 간'이라고 규정하고 있다.

위 각 규정의 내용에 의하면, 2017. 1. 1. 이후부터는 지방공무원법 제30조의3, 지방공무원임용령 제7조의5 제1항 제3호, 제2항 제4호에 근거하여 초 · 중등학교 행정직원으로 하여금 상호 간에 긴밀한 협조가 필요한 해당 학교의 행정사무와 병설유치원 행정사무를 겸임하도록 할 수 있는 근거 규정이 마련되었으므로, 피고는 위 규정에 근거하여 겸임업무를 부과하면 족한 것이고, 별도의 겸임발령이 반드시 필요하다고 볼 것은 아니다. 그리고 지방공무원 보수규정 제31조 제1항은 '공무원이 본직 외의 다른 직에 겸임되는 경우에는 업무의 특수성 및 본직기관(행정안전부)의

보수수준을 감안하여 겸임수당을 지급할 수 있으며, 그 지급범위, 지급액 및 지급방법에 관하여는 겸임기관의 장이 정한다'고 규정하고 있는바, 겸임수당은 그 지급여부가 재량적인 것일 뿐 반드시 지급되어야 하는 것은 아니므로, 초·중등학교 행정직원의 병설유치원 행정사무의 겸임에 대하여 겸임수당을 지급할 수 있는 근거 규정이 마련되어 있지 않은 이상 위 수당이 지급되지 않았다고 하여 원고들에게 어떠한 재산상 손해가 발생하였다거나 피고가 동액 상당의 이익을 보유하고 있다고 볼 수는 없다{초등학교의 교장·교감은 교육공무원인 국가공무원으로서 '공무원수당 등에 관한 규정'의 적용을 받게 되는데, 공무원수당 등에 관한 규정 제14조 [별표 11]에서 병설유치원의 원장·원감을 겸임하는 것에 대한 특수업무수당인 교직수당이 2007. 1. 9. 대통령령 제19832호로 신설됨에 따라 초등학교의 교장·교감은 겸임수당을 지급받게 되었으나, 초·중등교육법 제21조에서 정한 교육공무원이자 국가공무원인 보건교사 및 영양교사들은 초·중등학교에 병설된 유치원에서 담당 직무를 겸임하고 있음에도, 위 공무원수당 등에 관한 규정에서 겸임에 대하여 겸임수당을 지급할 수 있는 근거 규정이 마련되어 있지 않아 행정직원들과 마찬가지로 별도의 겸임수당을 지급받지 않고 있는 것으로 보인다}.

라. 소결

따라서)피고는 원고들에게 초·중등학교법 제20조 제5항에 근거하여 소속 학교 장의 지시에 의한 업무분장의 형태로 병설유치원의 행정사무를 담당하도록 할 수 있고, 2017. 1. 1. 이후부터는 위 규정뿐만 아니라 지방공무원법 제30조의3, 지방공무원임용령 제7조의5 제1항 제3호, 제2항 제4호에 근거하여 병설유치원의 행정사무를 겸임하도록 할 수도 있게 되었으므로, 원고들의 병설유치원 행정사무의 근로제공은 법률상 원인이 존재한다고 할 것이고, 그에 따른 겸임수당이 지급되지 않았다고 하더라도 그 지급근거 규정이 별도로 마련되어 있지 않은 이상 이를 피고의 부당이득이나 원고들의 손해로 볼 수 없다. 원고들의 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와

결론을 같이 하여 정당하므로 원고들의 항소를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 유승은 판사 황승태 판사 이에슬

별지