

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023두50080 어린이집 시정명령처분 취소

원고, 피상고인 원고

피고, 상고인 김포시장

소송대리인 법무법인 지혜로

담당변호사 김지원

원 심 판 결 서울고등법원 2023. 7. 19. 선고 2022누65322 판결

판 결 선 고 2026. 5. 14.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 준비서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 제1, 2 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다. 이 사건 어린이집을 운영하는 원고가 '어린이집 운영에 관한 규정'(이하 '운영규정'이라 한다) 및 '통합안전점검표(급식)'를 어린이집에 갖추 두지 않아 구 영유아보육법(2023. 12. 26. 법률 제19840호로 개정되기 전의 것, 이하 '영유아보육법'이라 한다) 제24조 제1항, 영유아보육법 시행규칙 제23조, [별표 8] 제2호 (아)목 10), 11)을 위반(이하 '이 사건 위반행위'라 한다)하기는 하였으나, 이 사건 처분 이전에 운영규정 및 통합안전점검표(급식)를 작성하여 이 사건 어린이집에 갖추 됨으로써 이 사건 위반행위를 중지하였다. 이미 중지된 위반행위에 대해 피고가 영유아보육법 제44조를 근거로 그 위반행위의 중지를 명하는 시정명령을 할 수는 없으므로, 이 사건 처분 중 '7일 이내에 운영규정 및 통합안전점검표(급식)를 비치하라'는 내용으로 이 사건 위반행위의 중지를 명한 부분은 위법하다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 위반행위 존부의 판단 시점에 관한 법리오해 및 위반행위 시정 여부에 관한 채증법칙 위반, 심리미진 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 제3 상고이유에 대하여

가. 침익적 행정처분의 근거 규정은 엄격하게 해석·적용해야 하고 처분상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되지만, 목적론적 해석이 배제되는 것은 아니므로 문언의 가능한 의미를 벗어나지 않는 범위에서 입법 취지와 목적 등을 고려할 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두23337 판결, 대법원 2024. 5. 30. 선고 2021두58202 판결 등 참조). 침익적 행정처분의 일종인 시정명령의 내용과 범위를 판단함에 있어서는 그 근거 규정의 구체적인 문언을 기초로 하여 시정명령을 규정한 개별 법률의 취지와 목적 등을 고려한 해석이 이루어져야 한다.

나. 영유아보육법 제44조의 문언, 영유아보육법의 목적 및 관련 법령의 규정 내용과 체제 등에 비추어 살펴보면, 영유아보육법 제24조 제1항에 따른 어린이집 운영기준을 위반한 행위가 있었다라도 그 위반행위가 이미 중지되고 그로 인한 위법한 결과나 상태가 더 이상 존재하지 않는 경우에는 영유아보육법 제44조에 근거하여 그 위반행위와 동일한 유형의 위반행위 반복금지를 명하는 시정명령을 할 수 없다고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 영유아보육법 제44조는 어린이집이 그 각 호의 어느 하나에 해당하면(제4호에서 '제24조 제1항에 따른 어린이집의 운영기준을 위반한 경우'를 정하고 있다) 보건복지부장관 등은 어린이집의 원장 또는 그 설치·운영자에게 '기간을 정하여' '그' 시정 또는 변경을 명할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 동일한 유형의 위반행위를 반복하지 말 것 까지 시정명령의 내용으로 삼을 수 있다고 규정하고 있지는 않다. '시정'의 사전적 의미는 '잘못된 것을 바로잡음'이고, 원칙적으로 시정명령은 과거의 특정한 법규 위반을 대상으로 그 위반행위를 바로잡도록 함으로써 정상적인 법질서 회복을 목적으로 한다. 위와 같은 규정의 문언과 체계 및 시정명령의 목적·취지에 비추어 보면, 영유아보육법 제44조의 시정명령은 장래 동일한 유형의 위반행위 반복금지 명령을 허용하는 것이 아니라 당해 위반행위를 중지하게 하거나 그로 인하여 현실로 존재하는 위법한 결과나 상태를 바로잡기 위한 것이라고 보아야 한다.

2) 영유아보육법 제45조 제1항 제3호는 어린이집을 설치·운영하는 자가 제44조에 따른 시정명령을 위반한 경우 보건복지부장관 등이 1년 이내의 어린이집 운영정지나 폐쇄를 명할 수 있다고 규정할 뿐, 제24조 제1항에 따른 어린이집 운영기준 위반행위 자체를 사유로 하여 운영정지 또는 폐쇄를 명할 수 있다고 규정하고 있지 않다. 그런

데 운영기준 위반행위가 중지되고 그로 인한 위법한 결과나 상태가 더는 존재하지 않음에도 장래 동일한 유형의 위반행위 반복금지를 명하는 시정명령이 가능하다고 본다면, 그러한 시정명령을 통해서 향후 다시 발생하는 운영기준 위반행위 자체를 사유로 하여 운영정지 또는 폐쇄를 명하는 것이 우회적으로 허용되는 결과가 되어, 영유아보육법이 당초 예정한 제재의 범위가 부당하게 확대될 수 있다. 이익침해적 제재규정의 엄격해석 원칙 등에 비추어 볼 때 그와 같은 해석은 받아들이기 어렵고, 그 위반행위 자체 또는 반복된 위반행위를 대상으로 제재처분을 하려면 별도의 근거 규정을 두어야 한다.

다. 원심은 판시와 같은 이유로, 당해 위반행위가 중지되고 그로 인한 위법한 결과가 소멸한 후에는 피고가 영유아보육법 제44조에 근거하여 재발방지를 목적으로 장래 동일한 유형의 위반행위 반복금지를 명하는 내용의 시정명령을 할 수 없다고 보아, 이 사건 처분 중 이미 중지된 이 사건 위반행위와 동일한 유형의 위반행위 반복금지를 명한 부분은 위법하다고 판단하였다.

라. 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 영유아보육법상 시정명령에 관한 법리오해 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다. 상고이유에서 들고 있는 대법원 판례들은 이 사건에 적용되는 영유아보육법 제44조에 따른 시정명령에 관한 것이 아니어서 원용하기에 적절하지 않다.

3. 결론

상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하게 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오경미

 대법관 권영준

주 심 대법관 엄상필

 대법관 박영재