

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2014두1260 보조금반환등취소  
원고, 피상고인 원고  
피고, 상고인 1. 서울특별시장  
소송대리인 변호사 서채란  
2. 보건복지부장관  
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 12. 12. 선고 2013누10344 판결  
판 결 선 고 2016. 11. 9.

주 문

원심판결 중 피고 서울특별시장의 패소 부분을 파기하고, 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하며, 이 부분 소를 각하한다.

피고 보건복지부장관의 상고를 기각한다.

원고와 피고 서울특별시장 사이에서 생긴 소송총비용은 원고가 부담하고, 원고와 피고 보건복지부장관 사이에서 생긴 상고비용은 피고 보건복지부장관이 부담한다.

이 유

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

1. 피고 서울특별시장의 상고이유 제1점에 관하여

가. 행정소송법상 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 하고, 처분 등이 있는 날부터 1년을 경과하면 제기하지 못한다(행정소송법 제20조 제1항, 제2항). 그리고 제소기간의 준수 여부는 취소소송의 대상이 되는 개개의 처분마다 독립적으로 판단하는 것이 원칙이다(대법원 2004. 11. 25. 선고 2004두7023 판결).

나. 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 서울특별시 송파구청장(이하 '송파구청장'이라 한다)은 2012. 2. 27. 원고가 운영하는 이 사건 어린이집에 대하여 구 영유아보육법(2013. 6. 4. 법률 제11858호로 개정되기 전의 것, 이하 '영유아보육법'이라 한다) 제40조 제3호에 따라 보조금 반환명령을 하였다. 이어서 피고 서울특별시장은 원고가 송파구청장으로부터 보조금 반환명령을 받았음을 이유로, 2012. 3. 14. 「서울특별시 보육사업안내」에 따라 이 사건 어린이집에 대한 공인취소처분(이하 '이 사건 공인취소처분'이라 한다)을 하였으며, 원고는 2012. 4. 2. 송파구청장으로부터 이 사건 공인취소처분을 통지받았다.

(2) 원고는 2012. 4. 6. 서울특별시 행정심판위원회에 송파구청장의 보조금 반환명령의 취소를 구하는 행정심판을 제기하였으나, 피고 서울특별시장의 이 사건 공인취소처분에 대하여는 행정심판을 제기하지 아니하였다.

(3) 원고는 2012. 7. 12. 송파구청장을 상대로 위 보조금 반환명령의 취소를, 피고 서울특별시장을 상대로 이 사건 공인취소처분의 취소를 각각 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

다. 그렇다면 피고 서울특별시장이 2012. 3. 14. 원고에게 이 사건 공인취소처분을 하였고 원고는 2012. 4. 2. 그 처분을 통지받고도 2012. 7. 12. 이 사건 소를 제기하였으므로, 이 사건 공인취소처분에 대한 소는 처분이 있음을 안 날부터 90일이 도과한 후에 제기된 것으로서 제소기간을 준수하지 못하여 부적법하다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 이 사건 공인취소처분에 대한 소를 적법한 것으로 보아 본안에 나아가 원고의 청구를 인용한 원심판결에는 제소기간에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

## 2. 피고 보건복지부장관의 상고이유 제1점에 관하여

가. 행정절차법 제3조 제1항은 '처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차(이하 '행정절차')에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.'고 규정하고 있다.

그리고 영유아보육법 제30조는, 보건복지부장관은 보육서비스의 질적 수준을 향상시키기 위하여 어린이집 설치·운영자의 신청에 따라 어린이집의 보육환경, 보육과정 운영 및 보육인력의 전문성 등을 평가하여 해당 어린이집에 대한 평가인증을 실시할 수 있도록 정하고(제1항), 제1항에 따른 어린이집 평가인증의 실시 및 유효기간 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정하도록 규정하며(제7항), 그 위임에 따라 구 영유아보육법 시행규칙(2013. 8. 5. 보건복지부령 제202호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제31조는 보건복지부장관은 법 제30조 제7항에 따라 보육정책위원회의 심의를 거쳐 운영체계, 평가지표, 수수료 등 어린이집의 평가인증에 필요한 사항을 정하고(제1항), 나아가 평가인증의 절차 및 서식 등에 관한 구체적인 사항은 보건복지부장관이 정하도록(제4항) 규정하고 있다.

나. 이러한 관련 규정의 문언·체제·취지 등에 비추어, ① 영유아보육법 제30조 제7항은 어린이집 평가인증의 실시 및 유효기간 등에 필요한 사항에 관해서만 보건복지부령으로 정하도록 위임하고 있는 점, ② 구 영유아보육법 시행규칙 제31조도 '운영체계, 평가지표, 수수료 등 어린이집의 평가인증에 필요한 사항'(제1항), '평가인증의 절차 및 서식 등에 관한 구체적인 사항'(제4항)만을 보건복지부장관이 정하도록 위임하고 있는 점 등을 종합하면, 보건복지부장관이 작성한 「보육사업안내」에 평가인증취소의 절차에 관한 사항을 일부 정하고 있다 하더라도 이러한 사정만으로 행정절차법 제3조 제1항이 정한 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 해당하여 평가인증취소에 행정절차법 적용이 배제된다고 보기 어렵다.

다. 원심이 같은 취지에서 피고 보건복지부장관의 이 사건 평가인증취소처분에 행정절차법이 적용됨을 전제로 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 행정절차법 적용 배제에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

### 3. 피고 보건복지부장관의 상고이유 제2점에 관하여

가. 구 행정절차법(2012. 10. 22. 법률 제11498호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제21조 제1항, 제4항, 제22조에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고, 또한 다른 법령 등에서 필수적으로 청문을 실시하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 아니한 경우에도 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 하되, '당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우' 등에는 처

분의 사전통지나 의견청취를 아니할 수 있다. 따라서 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 당사자에게 위와 같은 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면, 사전통지를 하지 아니하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한, 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다(대법원 2013. 5. 23. 선고 2011두25555 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 평가인증취소처분은 이로 인하여 원고에 대한 인건비 등 보조금 지급이 중단되는 등 원고의 권익을 제한하는 처분에 해당하며, 보조금 반환명령과는 전혀 별개의 절차로서 보조금 반환명령이 있으면 피고 보건복지부장관이 평가인증을 취소할 수 있지만 반드시 취소하여야 하는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 보조금 반환명령 당시 사전통지 및 의견제출의 기회가 부여되었다 하더라도 그 사정만으로 이 사건 평가인증취소처분이 구 행정절차법 제21조 제4항 제3호에서 정하고 있는 사전통지 등을 하지 아니하여도 되는 예외사유에 해당한다고도 볼 수 없으므로, 구 행정절차법 제21조 제1항에 따른 사전통지를 거치지 않은 이 사건 평가인증취소처분은 위법하다고 판단하였다.

다. 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 구 행정절차법 제21조의 해석에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하는 등의 잘못이 없다.

4. 그러므로 피고 서울특별시장의 나머지 상고이유를 판단할 필요 없이 원심판결 중 피고 서울특별시장의 패소 부분을 파기하되, 이에 대하여는 대법원이 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 하여 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하고, 이 부분 소를 각

하하며, 피고 보건복지부장관의 상고를 기각하고, 원고와 피고 서울특별시장 사이의 소송총비용은 원고가 부담하고, 원고와 피고 보건복지부장관 사이에서 생긴 상고비용은 피고 보건복지부장관이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김용덕

                  대법관            김 신

주 심            대법관            김소영

                  대법관            이기택