

[유치원분쟁] 유치원, 어린이집의 반복되는 위법행위 적발 시 과징금부과 대신 운영정지 처분 + 행정청의 제재처분에 대한 재량권 일탈남용 판단: 대법원 2015. 6. 24. 선고 2015 두39378 판결



### 법령 규정 및 기본 법리

구 영유아보육법 제45조 제1항 제1호는 보건복지부장관, 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 어린이집을 설치·운영하는 자가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받거나 보조금을 유용한 경우에는 1년 이내의 어린이집 운영정지를 명하거나 어린이집의 폐쇄를 명할 수 있도록 정하고, 제4항은 그 행정처분의 세부기준은 보건복지부령으로 정하도록 규정하고 있다. 그 위임에 따라 구 영유아보육법 시행규칙(2013. 8. 5. 보건복지부령 제202호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제38조 [별표 9]는 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 3백만 원 이상 5백만 원 미만의 보조금을 교부받은 경우' 1차 위반 시 운영정지 6개월의 처분을 하도록 정하고 있다.

그리고 구 영유아보육법 제45조의2 제1항은 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 어린이집의 설치·운영자가 제45조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 어린이집 운영정지를 명하여야 하는 경우로서 그 운영정지가 영유아 및 보호자에게 심한 불편을 주거나 그 밖에 공익을 해칠 우려가 있으면 어린이집 운영정지 처분을 갈음하여 3천만 원 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 정하고 있다.

#### **향소심 판결요지**

구 영유아보육법 제45조의2의 규정 취지에 비추어 이 사건 어린이집 운영정지로 인하여 해당 어린이집의 영유아가 불가피하게 다른 어린이집으로 옮기는 과정에서 정신적·신체적 불편함을 느낄 것으로 예상되고, 해당 영유아들의 부모들도 변경할 어린이집을 선택하는 데에 상당한 불편을 감수하여야 할 것으로 보이므로, 이러한 영유아와 보호자의 불편을 충분히 고려하지 아니하고 이 사건 어린이집이 위치한 지역 내 이용 가능한 다른 어린이집의 여유 인원이 약 329명인데, 현재 이 사건 어린이집의 이용인원이 59명이어서 산술적으로 다른 어린이집에 분산 수용될 수 있다는 사정만을 들어 **과징금을 부과하지 아니하고 운영정지 처분을 한 것은 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고** 판단하였다.

## 대법원 판결요지 - 원심 판결 파기 및 환송

영유아보육법령 규정의 문언·취지·체계 등에 비추어, 구 영유아보육법 제45조 제1항 각 호의 사유가 인정되는 경우, 행정청에게는 운영정지 처분이 영유아 및 보호자에게 초래할 불편의 정도 또는 그 밖에 공익을 해칠 우려가 있는지 등을 고려하여 어린이집 운영정지 처분을 할 것인지 또는 이에 갈음하여 과징금을 부과할 것인지를 선택할 수 있는 재량이 인정된다고 보아야 한다.

① 이 사건 어린이집과 같은 지역 내에 위치한 다른 어린이집의 수용 가능 인원이 약 329명으로, 이 사건 어린이집에 등록되어 있던 영유아들을 충분히 수용할 수 있는 것으로 보이는 점, ② 원고는 이 사건 처분 이전에도 2011. 9. 5.경 미보육아동 보조금허위청구를 이유로 보조금 553,500원의 반환명령을, 2012. 4. 18. 보육교직원 배치기준 위반에 따른 시정명령 등의 처분을 받은 바 있고, 이 사건 운영정지 처분은 원고가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 수령한 보조금의 액수가 300만 원을 초과하므로 구 영유아보육법 시행규칙 제38조 [별표 9]에 의한 기준에 부합하는 점, ③ 이 사건 어린이집에 대한 운영정지 처분으로 인하여 이 사건 어린이집에 등록된 영유아의 경우 보육 환경의 변화로 일부 불편을 겪을 것으로 예상되지만, 여러 차례에 걸쳐서 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 수령한 어린이집에 대하여 그 위반에 따른 제재의 실효성을 확보할 공익

상 필요가 적다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, **과징금을 부과하지 아니하고 운영  
정지 처분을 하였다고 하여 재량권을 일탈·남용하였다고 할 수 없다.**

행정소송, 행정심판, 이의신청, 집행정지, 민형사소송, 법률자문, A~Z 수행경력

---

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)