

[청구인] ○○○

[피청구인] ○○구청장

[청구취지] 피청구인은 청구인에게 한 「영유아보육법 위반 시정명령」을 취소한다.

[주문] 청구인의 청구를 「인용」 한다.

## 이 유

### 1. 사건개요

피청구인은 20○○. ○○. ○○. 어린이집 정기점검계획에 따른 현장점검 결과 청구인이 20○○년도 ○○분기 운영위원회의 미실시 사실을 확인하였고, 이에 대하여 영유아보육법 위반으로 20○○. ○○. ○○. 시정명령 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

이에 청구인은 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

### 2. 청구인 주장

청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 시정명령에서 ‘시정’이란 장래 동일한 위반행위의 재발 방지를 위한 것이 아니라, 당해 위반행위를 중단하고 이로 인하여 발생한 위법한 결과를 제거하는 것에 그친다고 보아야 하며 이 사건 청구인은 20○○년도에는 이미 분기별 운영위원회를 개최하고 있으므로 과거 위반행위를 중단 또는 변경할 이유가 없고 위법한 결과를 제거할 것도 없어 이 사건 처분은 이미 시정되어 ‘시정할 대상이 없는’ 위법한 처분에 해당한다.

나. 이 사건 시정명령은 그 기간을 정하여 시정 또는 변경을 명할 수 있는데

청구인은 과거 20○○년도 위반사항에 대하여 이미 20○○년도에는 분기별 운영위원회를 개최하고 있어 그 처분의 요건을 충족시킬 수 없어 위법한 처분에 해당한다.

다. 이 사건 처분의 법적 근거는 영유아보육법 제44조 제4의2호로 같은 법 제25조 제1항 단서를 위반한 경우에 시정명령처분을 할 수 있다는 명문의 규정에도 불구하고 피청구인이 ‘20○○년 보육사업안내 지침’까지 확장하여 처분한 것은 법률의 유보 규정 없이 지침으로 처분한 이 사건 시정명령은 위법한 처분에 해당한다.

### 3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 시정명령의 내용은 과거의 위반행위에 대한 중지 및 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형의 위반행위의 재발 방지를 위한 반복금지까지 명할 수는 있는 것으로 위법 부당하지 않다.

나. 영유아보육법 제6항에서 ‘그 밖에 어린이집 운영위원회의 설치·운영에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다’라고 규정하고 있으며, 동법 시행규칙 제26조 제3항에서 ‘이 규칙에서 정한 사항 외에 운영위원회의 구성·운영에 필요한 사항은 보건복지부장관이 정한다’라고 유보 규정을 두고 있는바 적법한 처분이다.

### 4. 관계법령

영유아보육법 제25조, 제44조  
영유아보육법 시행규칙 제26조

### 5. 인정사실

당사자간 다툼이 없는 사실 및 청구인과 피청구인이 제출한 자료 등을 종합하여 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 청구인은 20〇〇년도 〇〇분기(〇〇월-〇〇월) 시기에 어린이집 운영위원회를 미실시하였다.

나. 청구인은 20〇〇년도에는 분기별로 어린이집 운영위원회를 개최하고 있다.

다. 피청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 어린이집 정기점검계획에 따른 현장점검 결과 청구인이 20〇〇년도 〇〇분기 시기에 어린이집 운영위원회를 미실시한 사실을 확인하였다.

라. 피청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 처분에 대한 사전 통지(의견제출 기간 고지) 후 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 이 사건 시정명령 처분을 하였다.

마. 피청구인이 청구인에게 이 사건 처분을 통지한 행정처분명령문에는 처분의 내용이 ‘시정명령’ 으로만 되어 있을 뿐 달리 시정 기간을 정하지 않았다.

## 6. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

### 가. 관계법령의 내용

영유아보육법 제25조 제1항 및 제6항, 제44조 4의2호에 따르면 어린이집을 설치·운영하는 자는 보건복지부령으로 정하는 운영기준에 따라 어린이집을 운영하여야 하며, 이를 위반한 경우 구청장은 어린이집의 원장 또는 그 설치·운영자에게 기간을 정하여 그 시정 또는 변경을 명할 수 있다고 명시하고 있다. 또한 같은 법 시행규칙 제26조 제3항에 따르면 이 규칙에서 정한 사항 외에 운영위원회의 구성·운영에 필요한 사항은 보건복지부장관이 정한다고 규정하고 있다.

### 나. 판단

1) 영유아보육법 제25조 제1항 및 제6항, 같은법 시행규칙 제26조 제3항에 따르면 운영위원회의 운영에 대한 사항은 법률에서 시행규칙으로 다시 시행규칙에서 보건복지부장관에게 위임하고 있어 이 사건 처분은 청구인의 주장처럼 법률유보원칙을 본질적으로 침해한 것으로 보이지 않아 위법한 처분으로 단정할 근거가 없다.

2) 시정명령 제도를 둔 취지에 비추어 시정명령의 내용은 과거의 위반행위에 대한 중지는 물론 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형 행위의 반복금지까지 명할 수는 있는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 2003. 2. 20. 선고 2001두5347 전원합의체 판결). 따라서 이 사건 처분이 과거의 위반행위에 대한 처분으로 이미 시정되어 ‘시정할 대상이 없는’ 처분에 해당해도 반복금지를 명하기 위한 시정명령도 가능하여 청구인의 주장처럼 이를 이유로 이 사건 처분이 위법하다 볼 수 없다.

3) 그러나 과거의 위반행위에 대한 중지는 물론 반복될 우려가 있는 유형의 행위에 대한 반복금지를 시정명령을 통해 처분할 수 있다는 우리 대법원의 판시와는 별개로 영유아보육법 제44조는 ‘기간을 정하여’ 그 시정을 명할 수 있다고 규정하고 있고 시정명령 이전에 위반행위를 시정한 경우 ‘기간을 정하여’ 그 시정을 명할 수 있는 대상이 없게 된다. 나아가 해당 규정에서 명백히 ‘기간을 정하여’ 그 시정을 명하도록 규정하고 있는 이상 위 규정은 일정한 기간을 부여하여 해당 기간 내에 위법한 결과를 바로잡을 것을 명하라는 의미로 해석하는 것이 타당하다(대구지법 2022. 10. 12. 선고 2022구합20602). 따라서 이 사건 청구인의 경우 시정명령 이전에 이미 위반행위를 시정하여 피청구인이 시정명령처분을 함에 있어 ‘기간을 정하여’ 그 시정을 명하라는 법적 요건을 충족하지 못함이 명백하여 이 사건 처분은 위법한 처분이다.

4) 마지막으로, 영유아보육법 제41조(지도와 명령)는 동법 제44조(시정 또는 변경 명령)와는 그 내용면에서 다르다고 할 것이며 이 사건 시정명령으로 인하여 영유아보육법 시행규칙 제38조에 따르면 위반행위의 횟수에 따른 행정처분 세부기준이 규정되어 있어 청구인에게 이 사건 처분의 존재로 인하여 장래에 불이익을 받게 될 위험, 즉 이 사건 처분을 가중사유 또는 전제 요건으로 하는 후행 처분을 받게 될 위험이 없다고 확신할 수 없다. 이처럼 위 처분이 외형상 잔존함으로써 향후 청구인이 운영위원회를 이 사건 법령에 따라 설치·운영하지 않는 경우 이로 인하여 장래 불이익을 받게 될 위험이 없다고 확신할 수 없는 이상 이 사건 심판청구는 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 볼 수 있어 이 사건 심판청구는 행정심판 제기요건을 갖춘 적법한 청구이다.

## 7. 결론

그렇다면 청구인의 주장은 이유 있으므로 청구인의 청구를 받아들여 주문과 같이 재결한다.