

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021도6860 영유아보육법위반  
피 고 인 피고인  
상 고 인 피고인  
변 호 인 변호사 권광중(국선)  
원 심 판 결 서울서부지방법원 2021. 5. 13. 선고 2021노72 판결  
판 결 선 고 2022. 12. 1.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울서부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 이 사건 쟁점 공소사실의 요지는, 이 사건 어린이집의 대표자로서 위 어린이 집을 운영하던 피고인이 공소외인과 공모하여 2015. 4. 1.경부터 2019. 3. 31.경까지 이 사건 어린이집의 대표자를 피고인에서 공소외인으로 변경하여 공소외인이 위 어린이 집을 실제 운영하고도 관할 지방자치단체의 장에게 대표자 변경인가 신청을 하지 않

았다는 것이다.

나. 원심은, 영유아보육법 제54조 제4항 제1호는 제13조 제1항 후문에서 정한 변경인가 불이행에 따른 처벌도 포함하는 것으로 해석된다는 등의 이유로 피고인의 행위가 영유아보육법 제54조 제4항 제1호, 제13조 제1항 위반죄에 해당한다고 보아 쟁점 공소 사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

2. 그러나 원심의 판단은 수증하기 어렵다.

가. 영유아보육법 제13조 제1항은 "국공립어린이집 외의 어린이집을 설치·운영하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장의 인가를 받아야 한다. 인가받은 사항 중 중요 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다."라고 규정하여 설치인가를 받을 의무와 변경인가를 받을 의무를 각기 별도로 규정하여 부과하고 있다. 그런데 같은 법 제54조 제4항 제1호는 "제13조 제1항에 따른 설치인가를 받지 아니하고 어린이집의 명칭을 사용하거나 사실상 어린이집의 형태로 운영한 자"를 처벌한다고 규정하여 설치인가를 받지 않은 경우에 대해서만 명시적인 처벌 조항을 두고 있을 뿐, 변경인가를 받지 않은 경우에 대해서는 따로 처벌 조항을 두고 있지 않다. 이는 같은 항 제2호가 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제13조 제1항에 따른 어린이집의 설치인가 또는 변경인가를 받은 자'를 처벌한다고 규정하여 설치인가와 별도로 변경인가와 관련해서도 처벌 조항을 두는 것과 구별된다.

나. 앞서 본 영유아보육법 제54조 제4항 제2호가 설치인가와 별도로 변경인가와 관련해서도 처벌 조항을 두고 있고, 같은 법 시행령 제26조의3 제1항 제4호가 민감정보 및 고유식별정보의 처리와 관련해 '어린이집의 설치인가 및 변경인가에 관한 사무'라고 규정하여 설치인가와 변경인가가 구분됨을 전제로 규정하고 있을뿐더러, 같은 법 시행

규칙은 제5조에서 어린이집의 설치인가와 관련한 세부적 사항을 정하는 외에 제5조의2에서 어린이집의 변경인가와 관련한 세부적 사항을 별도로 정하는 등 영유아보육법령은 설치인가와 변경인가를 명백히 구별하고 있다.

다. 한편, 유아교육법은 사립유치원을 설립하려는 자는 교육감의 설립인가를 받아야 하고(제8조 제2항), 사립유치원을 설립·경영하는 자가 대통령령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에는 교육감의 변경인가를 받아야 하는 것으로 규정하면서(제8조 제4항), 제34조 제2항 제1호에서 '제8조 제2항에 따른 유치원 설립인가를 받지 아니하고 유치원을 운영한 자'를 처벌하는 규정을 두는 것과 별도로 같은 항 제2호에서 '제8조 제4항을 위반하여 변경인가를 받지 아니한 자'를 처벌하는 규정을 따로 두고 있다.

초·중등교육법 또한 사립학교를 설립하려는 자는 교육감의 설립인가를 받아야 하고(제4조 제2항), 사립학교를 설립·경영하는 자가 대통령령으로 정하는 중요 사항을 변경하려면 교육감의 변경인가를 받아야 하는 것으로 규정하면서(제4조 제3항), 제67조 제2항 제1호에서 '제4조 제2항에 따른 학교설립인가를 받지 아니하고 학교의 명칭을 사용하거나 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영한 자'를 처벌하는 규정을 두는 것과 별도로 같은 항 제2호에서 '제4조 제3항을 위반하여 변경인가를 받지 아니한 자'를 처벌하는 규정을 따로 두고 있다.

라. 반면, 영유아보육법은 제54조 제4항 제1호에서 설치인가를 받지 않은 경우에 대해서만 명시적인 처벌 조항을 두고 있을 뿐, 변경인가를 받지 않은 경우에 대해서는 따로 처벌 조항을 두지 않고 있음은 앞서 본 바와 같고, 다만 같은 법 제44조 제1호, 제45조 제1항 제3호에서 '제13조 제1항에 따른 변경인가를 받지 아니하고 어린이집을 운영하는 경우' 시정명령 등의 대상이 되고, 이러한 시정명령 등을 위반한 경우 보건복

지부장관 등이 어린이집의 운영정지 또는 폐쇄를 명할 수 있다고 규정할 뿐이다.

마. 위와 같은 영유아보육법령의 체계와 규정 내용, 유아교육법 및 초·중등교육법의 규정과의 비교 등에 비추어 보면, 어린이집 대표자를 변경하고도 변경인가를 받지 않은 채 어린이집을 운영한 행위에 대하여 설치인가를 받지 않고 사실상 어린이집의 형태로 운영한 행위 등을 처벌하는 규정인 영유아보육법 제54조 제4항 제1호를 적용하거나 유추 적용할 수 없다.

바. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유로 쟁점 공소사실을 유죄로 판단하였는바, 원심판결에는 죄형법정주의에서 파생된 유추해석금지의 원칙을 위반하고 영유아보육법 제54조 제4항 제1호 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	천대엽	_____
	대법관	조재연	_____
주 심	대법관	민유숙	_____
	대법관	이동원	_____