

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016두64371 보육교사자격취소처분취소  
원고, 피상고인 원고  
피고, 상고인 의정부시장  
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 12. 1. 선고 2016누59227 판결  
판 결 선 고 2018. 4. 26.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 항고소송에서 행정처분의 적법 여부는 특별한 사정이 없는 한 그 행정처분 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 1995. 11. 10. 선고 95누8461 판결 등 참조).

나. 구 영유아보육법(2015. 5. 18. 법률 제13321호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제48조 제1항은 어린이집 원장 또는 보육교사가 각 호의 사유에 해당하는 경우에 보건

복지부장관으로 하여금 그 자격을 취소할 수 있도록 규정하면서, 제3호에서 '아동복지법 제17조의 금지행위를 하여 같은 법 제71조 제1항에 따른 처벌을 받은 경우'를 규정하고 있다.

구 아동복지법(2017. 10. 24. 법률 제14925호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제17조는 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다고 규정하면서, 제3호에서 '아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위', 제5호에서 '아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위'를 규정하고 있고, 제71조 제1항 제2호는 제17조 제3호부터 제8호까지의 규정에 해당하는 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

나아가 구 영유아보육법 제48조 제2항은 제48조 제1항에 따라 자격이 취소된 사람에게 그 취소된 날부터 2년 이내에는 자격을 재교부하지 못하도록 하면서도, 단서에서 제48조 제1항 제3호에 따라 자격이 취소된 경우에는 그 취소된 날부터 10년 이내에는 자격을 재교부하지 못한다고 규정하고 있다. 또한 2014. 1. 28. 법률 제12361호로 개정되어 2014. 9. 29.부터 시행된 아동복지법 제29조의3 제1항도 아동학대관련범죄로 형 또는 치료감호를 선고받아 확정된 사람은 그 확정된 때로부터 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 10년까지의 기간 동안 영유아보육법 제2조 제3호의 어린이집을 비롯한 각 호에 해당하는 아동관련기관을 운영하거나 아동관련기관에 취업 또는 사실상 노무를 제공할 수 없다고 규정하고 있다.

다. 구 영유아보육법 제48조 제1항 제3호는 자격취소처분의 요건으로 어린이집 보육

교사가 아동학대행위를 저지른 사실 자체만이 아니라, 아동학대행위를 저질러 아동복지법 제71조 제1항에 따른 '처벌'을 받은 경우를 규정하고 있다. 게다가 같은 법 제48조 제2항 단서는 보육교사가 제48조 제1항 제3호에 따라 자격취소처분을 받은 경우에는 그 취소일부터 10년간 보육교사 자격을 다시 교부받지 못하도록 함으로써 매우 엄격한 제재 효과를 규정하고 있다. 이처럼 기본권 제한의 정도가 강력한 제재적 처분의 근거 규정을 해석할 때는 엄격해석 원칙을 적용하여야 한다. 여기에 형사피고인은 유죄판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정되는 것이 헌법의 대원칙이므로(헌법 제27조 제4항), 기소된 사실만으로 제재적 처분의 근거로 삼는 것은 쉽사리 받아들일 수 없다. 그렇다면 유죄의 확정판결도 없이 단순히 검사의 약식명령 청구가 있었다는 사정만으로 영유아보육법 제48조 제1항 제3호에서 정한 '아동복지법 제71조 제1항에 따른 처벌'에 해당한다고 볼 수 없음은 분명하고, 나아가 여기서 '처벌'은 과벌(科罰)에 해당하는 형의 선고가 있음을 당연한 전제로 한다고 새길 수 있으므로, 선고유예의 확정판결이 있었다는 사정만으로는 이러한 '처벌'에 해당한다고 볼 수도 없다.

2. 원심은, 원고가 2014. 1. 23. 이 사건 위반행위를 하였으나 이 사건 처분 당시인 2015. 4. 14.에는 의정부지방검찰청 검사가 원고에 대한 벌금 100만 원의 약식명령을 청구한 상태였을 뿐이고, 검사의 약식명령 청구는 '구 아동복지법 제71조 제1항에 따른 처벌'에 해당하지 않으므로, 이 사건 처분 당시를 기준으로 구 아동복지법 제48조 제1항 제3호에 따른 보육교사 자격취소처분의 요건이 충족되지 않았다고 판단하였다. 나아가 원심은 이후 원고에 대한 선고유예 판결이 있었다고 하더라도 '구 아동복지법 제71조 제1항에 따른 처벌'에 해당하지 않는다고 판단하였다.

3. 이러한 원심의 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과

같이 보육교사 자격취소처분에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다. 아울러 선고유예 판결은 '구 아동복지법 제71조 제1항에 따른 처벌'에 해당하지 않으므로, 선고유예 확정 판결로써 이 사건 처분의 하자가 치유되었다는 피고 주장은 그 전제가 잘못된 것으로서 받아들일 수 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	조재연
	대법관	고영한
주 심	대법관	김소영
	대법관	권순일