

대 구 지 방 법 원

판 결

사 건 2013구단2537 영업허가취소처분취소
원 고 김◆△
소송대리인 법무법인 정인
담당변호사 임재인
피 고 대구광역시 중구청장
소송수행자 안상식
변 론 종 결 2014. 6. 13.
판 결 선 고 2014. 7. 11.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고가 2013. 8. 1. 원고에 대하여 한 영업허가취소처분을 취소한다는 판결.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고는 2009. 8. 27.부터 대구 중구 동덕로 소재 건물에서 '㉠㉡'라는 상호로 영업허가를 받고 유흥주점(이하 '이 사건 유흥주점'이라 한다)을 운영하여 오다가, 2012. 10. 30.경 강㉢㉣에게 이 사건 유흥주점의 영업을 임대하였다.

나. 대구중부경찰서장은 2013. 7. 14. 이 사건 유흥주점을 실질적으로 운영하던 강㉢㉣이 2013. 4. 19. 01:30경 청소년인 김㉤㉥(만 17세), 정㉦㉧(만 16세)(이하 '이 사건 청소년들'이라 한다)를 종업원으로 고용하여 위 유흥주점 1호실의 손님들과 동석해서 유흥을 돋우는 등接客행위를 하게 한 행위를 단속하여 피고에게 이를 통보하였다.

다. 피고는 2013. 8. 1. 원고에 대하여, "이 사건 유흥주점에서 청소년을 유흥接客원으로 고용하여 유흥接客행위를 하게 하였다"는 이유로, 2013. 8. 16.자로 이 사건 유흥주점에 관한 영업허가를 취소하는 이 사건 처분을 하였다.

라. ㉨㉩ 강㉢㉣에 대한 청소년보호법 위반 피의사건은 대구지방검찰청에서 강㉢㉣의 소재불명으로 기소중지처분에 내려졌다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5호증, 을 제1, 7호증의 각 기재, 이 법원의 대구 지방검찰청에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부에 대한 판단

가. 원고의 주장

1) 강㉢㉣은 사건 당일 보도방을 운영하던 이㉪㉫를 통하여 이 사건 청소년들을 도우미로 불렀는데, 당시 위 청소년들은 1992년생인 '이㉬㉭, 박㉮㉯' 명의의 주민등록증을 각각 소지하고 있었고, 강㉢㉣은 위 청소년들이 제시한 위 각 주민등록증을 확인한 후 성년인 것으로 믿고接客행위를 하게 한 것이고, 그와 같이 믿은 데에 정당한 사유가 있으므로, 이 사건 처분은 처분사유가 존재하지 않아 위법하다.

2) 강㉸㉸이 이 사건 유흥주점을 운영하다가 단속이 된 것이어서 원고가 직접적인 위반행위를 하지 아니한 점, 원고는 이 사건 처분 이전에 위 유흥주점 영업과 관련하여 단속된 전력이 없는 점, 강㉸㉸에 대한 수사과정에서 청소년보호법위반 혐의가 확정되지도 않은 점, 이 사건 처분으로 영업허가가 취소될 경우 원고는 회복하기 어려운 손해를 입게 되는 점, 식품위생법 시행규칙 제89조는 재량준칙에 불과한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 처분은 재량권을 일탈, 남용한 것이어서 위법하다.

나. 판단

1) 처분사유의 부존재 주장에 대하여

행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 위반자의 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없다고 하더라도 부과될 수 있다(대법원 2003. 9. 2. 선고 2002두5177 판결 참조).

살피건대, 을 제1 내지 6호증, 을 제9호증의 1, 2의 각 기재 및 이 법원의 대구중부경찰서장에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고로부터 이 사건 유흥주점을 임차하여 운영하고 있던 강㉸㉸은 2013. 4. 19. 00:00경 보도방을 운영하는 이㉸㉸에게 접객원을 보내줄 것을 요청하여 이 사건 청소년들이 위 유흥주점으로 온 사실, 위 청소년들은 강㉸㉸에게 '자신들은 1992년생이고, 내일 신분증을 가지고 오겠다'고 말하였고, 강㉸㉸은 신분증을 제시받는 등으로 위 청소년들의 나이를 확인하지 아니한 채로 위 유흥주점 1호실에서 손님들과 동석하게 하여 접객행위를 하도록 한 사실, 원고와 강㉸㉸도 경찰 수사 과정과 이 사건 처분을 위한 청문절차 과정에서 이 사건 청소년들에 대하여 신분증을 확인하지 못하였음을 시인한 사실을 각 인정할 수

있고, 이에 반하는 을 제2호의 기재와 증인 박소희의 증언은 각 믿기 어려우며, 갑 제3호증의 1, 2의 각 기재만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하다.

위 인정사실에 비추어 보면, 이 사건 유흥주점을 실제 운영하던 강○○은 이 사건 청소년들이 미성년자인 것으로 의심할 수 있는 상황에서 신분증을 확인하는 등의 조치를 제대로 취하지 아니한 채로 위 유흥주점에서 위 청소년들을 유흥접객원으로 고용하여 유흥행위를 하게 한 이상, "의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유"가 존재하는 것으로 보기 어려우므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 재량권 일탈·남용 주장에 대하여

제재적 행정처분이 사회통념상 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용하였는지 여부는 처분사유로 된 위반행위의 내용과 당해 처분행위에 의하여 달성하려는 공익목적 및 이에 따르는 제반 사정 등을 객관적으로 심리하여 공익침해의 정도와 그 처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교·형량하여 판단하여야 하고, 이 경우 제재적 행정처분의 기준이 법령의 형식으로 규정되어 있더라도 그것은 행정청 내부의 사무처리준칙을 정한 것에 지나지 아니하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없고, 당해 처분의 적법여부는 위 처분기준만이 아니라 관계법령의 규정내용과 취지에 따라 판단되어야 하므로, 위 처분기준에 적합하다 하여 곧바로 당해 처분이 적법한 것이라고 할 수는 없지만, 위 처분기준이 그 자체로 헌법 또는 법률에 합치되지 아니하거나 위 규정내용과 취지에 비추어 현저히 부당하다고 인정할 만한 합리적인 이유가 없는 한 선불리 그 처분이 재량권의 범위를 일탈하였거나 재량권을 남용한 것이라고 판단해서는 안 된다고 할 것이다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007두6946 판결 참조).

식품위생법 제44조 제2항 제1호, 제75조 제1항 제13호에 의하면, 청소년을 유흥접

직원으로 고용하여 유흥행위를 하게 하였을 때에는 영업허가를 취소하거나 6개월 이내의 영업정지 또는 영업소의 폐쇄를 명할 수 있고, 식품위생법 시행규칙 제89조, [별표 23] II. 3.의 11. 가.에 의하면, 청소년을 유흥接客원으로 고용하여 유흥행위를 하게 하는 행위를 한 경우 그 행정처분의 기준을 영업허가취소 또는 영업소폐쇄로 규정하고 있다.

살피건대, ① 영업허가나 영업 자체를 양도한 것이 아니고 임대한 것에 불과한 경우 위 영업허가 명의자 겸 임대인은 임차인이나 그 종업원들의 위반행위로 인한 행정 책임을 져야 하는 것인 점(대법원 1979. 12. 11. 선고 79누197 판결 참조), ② 유흥주점은 청소년의 출입 자체가 원천적으로 금지된 청소년유해업소임을 감안하면 유흥주점업주로서는 그 직원들로 하여금 미성년자로 의심할만한 사정이 조금이라도 엿보이는 사람이 출입하려는 경우 철저히 신분증을 확인하도록 함으로써 청소년을 유해한 환경으로부터 보호해야 할 법적 의무가 있는 점, ③ 그럼에도 불구하고 원고로부터 임차하여 이 사건 유흥주점을 운영한 강○○은 만 17세와 만 16세에 불과한 이 사건 청소년들을 유흥接客원으로 고용하여 유흥행위를 하게 하였으므로 법규위반의 정도가 매우 중한 점, ④ 이 사건 처분은 관계 법령이 정한 처분기준에 부합하는바 위 처분기준이 객관적으로 불합리하거나 타당하지 않다고 볼만한 특별한 사정이 없는 점, ⑤ 강○○에 대한 형사절차가 종결되지 않았다 하더라도 위에서 본 바와 같이 이 사건에 제출된 증거로 처분사유가 명백히 인정되는 이상 이 사건 처분을 부당한 것으로 볼 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 원고가 주장하는 사정을 모두 고려하더라도 이 사건 처분으로 달성하고자 하는 공익목적이 이로 인하여 원고가 입게 될 불이익보다 결코 가볍다고 볼 수 없으므로, 이 사건 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결 론

원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사 박형순