

울 산 지 방 법 원

행 정 부

판 결

사 건 2014구합1271 일반음식점 영업정지처분 취소 청구의 소
원 고 김○○
피 고 울산광역시중구청장
변 론 종 결 2015. 3. 26.
판 결 선 고 2015. 4. 23.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고가 2014. 4. 15. 원고에게 한 영업정지 3개월의 처분을 취소한다.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고는 2007. 9. 1.부터 울산 ○○○에서 '△△△고기'라는 상호로 일반음식점(이

하 '이 사건 음식점'이라고 한다) 영업을 해왔다.

나. 피고는 2013. 9. 26. 원고의 종업원인 박○○이 2013. 8. 26. 23:50경 이 사건 음식점에서 청소년에게 주류를 제공하였음을 이유로 원고에게 영업정지 2개월(2013. 11. 21.~2014. 1. 19.)의 처분(이하 위 위반행위에 대하여 '이 사건 1차 위반행위'라고 하고, 이에 따른 처분을 '이 사건 1차 처분'이라고 한다)을 하였는데, 이후 박○○이 2013. 11. 2. 20:00경 또다시 이 사건 음식점에서 청소년에게 주류 등을 제공하였다는 사유로 2014. 4. 15. 원고에게 영업정지 3개월(2014. 5. 1. ~ 2014. 7. 29.)의 처분(이하 위 위반행위에 대하여 '이 사건 2차 위반행위'라고 하고, 이에 따른 처분을 '이 사건 처분'이라고 한다)을 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 2, 제4호증, 을 제1호증 내지 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 처분의 적법성

가. 원고의 주장

1) 원고는 다음과 같이 식품위생법을 위반한 사실이 없으므로 피고의 원고에 대한 이 사건 처분은 위법하다.

가) 박○○은 성인자인 A 등에게 술을 제공한 것이고, 이후 청소년인 B 등이 합석하였다고 하더라도 B 등에게 주류를 제공한 사실이 없으므로 식품위생법 제44조에 규정된 '청소년에게 주류를 제공하는 행위'를 하였다고 볼 수 없다.

나) 설령 박○○이 B 등이 합석한 이후에 주류를 제공하였다고 하더라도 성인자인 A의 주문에 따라 A에게 주류를 제공한 것이고, 술값 역시 A가 지출한 것으로 볼 수 있어 식품위생법에서 정한 청소년에 대한 주류제공금지 규정을 직접적으로 위반하

였다고 볼 수 없다.

2) 피고가 원고에게 한 이 사건 처분은 다음과 같은 이유로 재량권을 일탈·남용한 것이다.

가) 박○○의 청소년보호법위반 혐의에 대하여 법원의 판결이 확정되지 않았음에도 불구하고 박○○에 대한 약식 기소가 있었다는 사실만으로 원고의 식품위생법위반의 점을 인정하여 이 사건 처분을 한 것은 재량권을 현저하게 일탈·남용한 것이다.

나) 이 사건 처분은 식품위생법 시행규칙 제89조, 같은 규칙 [별표 23]에 따라 이 사건 1차 처분을 전제로 그 영업정지 기간이 정해진 것인데, 이 사건 1차 위반행위에 대하여 형사소송 및 행정소송을 통해 다투고 있어 아직 위 1차 위반행위에 대한 판결이 확정되지 않았음에도 불구하고 이 사건 1차 위반행위 사실이 확정되었음을 전제로 영업정지 기간을 3개월로 하여 이 사건 처분을 한 것은 재량권을 현저하게 일탈·남용한 것이다.

다) 이 사건 1차 위반행위와 2차 위반행위 당시 그 위반 사실을 신고한 신고자가 동일하여 경쟁업체가 제3자를 사주하여 원고로 하여금 이 사건 처분에 이르게 한 정황이 발견됨에도 불구하고 이러한 사정을 전혀 고려하지 않은 채 원고가 고의로 이 사건 1차 및 2차 위반행위를 한 것으로 보고 이 사건 처분을 한 것은 재량권을 일탈·남용한 것이다.

나. 관계 법령

별지 '관계 법령' 기재와 같다.

다. 사건의 경위

1) 성년자인 A와 C는 2013. 11. 2. 20:00경 이 사건 음식점에 들어와 박○○에게

고기와 소주 2병을 주문하였고, 박○○은 신분증을 통해 A와 C가 성인자임을 확인한 후 소주 2병을 제공하였다.

2) 이후 청소년인 B(17세), D(18세)가 이 사건 음식점에 들어와 A, C와 합석하자, 박○○은 B 등을 상대로 신분증 확인을 하지 않은 채 B 등에게 소주잔과 수저 등을 가져다 주었다.

3) B 등이 합석한 후 얼마 지나지 않아 A, C가 이 사건 음식점을 나갔는데, 학생으로 보이는 아이들이 술을 마시고 있다는 신고를 받은 경찰이 이 사건 음식점에 출동하여 B와 D가 앉아있던 테이블 위에 소주 2병이 놓여 있음을 확인하고 박○○의 청소년보호법 위반 사실을 적발하였다.

4) 울산중부경찰서장은 2013. 11. 25. 피고에게 박○○의 청소년보호법 위반 혐의에 대하여 기소 의견으로 송치하였음을 통보하였고, 피고는 2013. 11. 27. 원고에게 식품위생법 위반에 따른 3개월의 영업정지를 할 예정임을 통지하였다.

5) 그러자 원고는 2013. 12. 11. 피고에게 이 사건 2차 위반과 관련하여 앞으로 이런 일이 발생하지 않도록 철저한 교육과 법을 지키겠다고 하면서 최종사법기관의 결과를 보고 행정처분을 받을 수 있도록 해달라는 의견서를 제출하였다.

6) 이에 피고는 형사사건 결과시까지 원고에 대한 행정처분을 유보하였으나, 검사가 2013. 12. 17. 박○○에 대하여 청소년보호법위반죄로 벌금 100만 원의 약식명령을 청구하자, 2014. 4. 15. 원고에게 '청소년에게 주류를 제공함으로써 식품위생법을 2차로 위반하였음'을 이유로 식품위생법 제44조, 제75조 및 같은 법 시행규칙 제89조에 따라 영업정지 3개월의 처분을 하였다.

7) 원고는 이 사건 1차 위반 사실에 대하여 피고가 한 2개월의 영업정지처분에 대

하여 울산지방법원 2013구합2703호로 그 취소를 구하는 소송을 제기하였으나, 2015.

1. 15. 원고의 청구를 기각하는 판결이 선고되었고, 그 무렵 위 판결이 확정되었다.

8) 한편, 원고는 2014. 2. 20. 01:00경 이 사건 음식점에서 성년자 4명과 동석한 청소년 김○완에게 주류를 제공한 사실이 적발되었으나, 주류를 제공한 경위에 참작할 사유가 있어 기소유예 처분을 받았고, 피고는 위 위반사실에 대하여 처분전 재적발 및 기소유예를 이유로 각 1/2을 감경한 영업정지 22일의 처분을 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증 내지 제4호증, 을 제1호증 내지 제7호증, 제10호증 내지 제12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

라. 판단

1) 처분 사유의 부존재 여부

가) 청소년보호법 제26조 제1항에서 금지하고 있는 청소년에 대한 주류 등 청소년유해약물의 판매행위는 그 주체에 제한이 없는 반면 판매의 직접적인 상대방이 청소년이 아니라면 일행으로 같이 온 청소년이 함께 마실 것으로 예상할 수 있었다는 것만으로 청소년유해약물의 판매행위에 해당한다고 할 수 없지만(대법원 2001. 7. 13. 선고 2001도1844 판결 등 참조), 식품위생법 제44조 제2항 제4호에서 식품접객영업자의 준수사항으로서 규정하고 있는 "청소년에게 주류를 제공하는 행위"는 식품접객영업자에 대하여 보다 넓은 범위의 청소년 보호 의무를 부과하고 있는 것이어서, 주류의 판매 상대방이 청소년이 아닌 경우에도 일행으로 같이 온 청소년이 그 주류를 함께 마실 것이라는 점을 알 수 있었다면 그에 해당한다(대법원 2000. 6. 9. 선고 2000도764 판결 참조).

위 인정사실에 다음과 같은 사정을 고려하면, 원고에게 이 사건 처분 사유가 존

재한다고 할 것이다.

① 청소년보호법은 청소년을 유해한 환경으로부터 보호·구제함과 동시에 청소년이 건전한 인격체로 성장할 수 있도록 함을 목적으로 하고, 이러한 목적을 달성하기 위하여 식품위생법에서 '청소년에게 주류를 제공하는 행위'를 금지하고 있는 것이므로, 식품위생법상 청소년에게 주류를 제공하는 행위는 청소년으로부터 직접 주류를 주문받아 이를 제공하는 행위보다는 폭넓게 해석할 필요가 있다.

② 박○○은 수사기관에서 B와 D가 이 사건 음식점으로 들어왔을 때 둘 중 한 명이 어려보였다고 진술하고 있으므로(갑 제2호증의 1), B 등이 성년자임을 오해할 만한 상황이 아니었음에도 불구하고 박○○이 B 등을 상대로 신분증 확인을 하지 않은 것은 식품접객영업자로서의 기본적인 의무를 게을리 한 것으로 볼 수 있다.

③ 비록 처음 박○○에게 술을 주문한 사람들이 성인이었다고 하더라도 이후 박○○이 합석한 B 등에게 신분증 확인 없이 소주잔을 내어 주었다면 B 등이 함께 술을 마실 것을 예상할 수 있었던 것으로 보인다.

④ 이 사건 2차 위반행위 당시 목격자의 진술에 의하면 학생들로 보이는 아이들이 술을 마시고 있어 112에 신고하게 되었다는 것이므로(을 제2호증), B 등이 실제로 술을 마셨던 것으로 보이고, 박○○ 등이 이에 대한 아무런 제재를 하지 않은 이상 주류의 주문과 계산을 누가 하였는지 여부에 상관없이 청소년에게 주류를 제공한 것으로 보아야 한다.

따라서 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

2) 재량권의 일탈·남용 여부

가) 제재적 행정처분이 사회통념상 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용하였는지

는 처분사유인 위반행위의 내용과 당해 처분행위에 의하여 달성하려는 공익목적 및 이에 따르는 제반 사정 등을 객관적으로 심리하여 공익 침해의 정도와 그 처분으로 개인이 입게 될 불이익을 비교·형량하여 판단하여야 한다(대법원 2000. 4. 7. 선고 98두 11779 판결 등 참조).

나) 위 인정 사실에 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 처분이 현저히 부당하거나 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용하였다고 할 수 없다.

① 청소년에게 주류를 금지함으로써 청소년을 유해한 환경으로부터 보호하고 건전한 인격체로 성장시키고자 하는 공익이 원고가 영업을 하지 못함으로 인해 입게 되는 불이익과 비교할 때 결코 가볍다고 볼 수 없다.

② 원고는 이 사건 처분 이전에 이미 청소년에게 주류를 제공하였다는 사유로 영업정지 2개월의 처분을 받았음에도 불구하고, 또다시 청소년에게 주류를 제공하다 적발된 것이므로 그 불법의 정도가 중하다(더욱이 원고는 이 사건 처분 이후에도 또다시 청소년에게 주류를 제공하였다는 사유로 영업정지처분을 받았다).

③ 원고는 이 사건 1, 2차 위반행위가 모두 동일한 휴대전화번호에 의해 신고되었음을 이유로 경쟁업체가 제3자를 사주하여 원고로 하여금 영업정지 처분을 받게 할 목적으로 위와 같은 상황을 꾸민 것이라는 취지의 주장을 하나, 이를 인정할 증거가 없고, 설령 그러한 사정이 있다고 하더라도 원고의 책임이 감경되는 것은 아니다.

④ 이 사건 2차 위반행위의 정도가 경미하거나 고의성이 없는 사소한 부주의로 인한 것이라고 보기 어려워 식품위생법 시행규칙 제89조 [별표 23] I에서 정하고 있는 처분의 감경사유가 존재한다고 볼 수도 없다.

⑤ 원고가 이 사건 1차 위반행위에 대하여도 영업정지처분의 취소를 구하는

소송을 제기하였으나, 원고의 청구를 기각하는 판결이 선고되어 그 판결이 확정되었으므로, 이 사건 2차 위반행위에 대하여 식품위생법 제75조 제1항, 및 같은 법 시행규칙 제89조 [별표 23]에서 정하고 있는 2차 위반 규정을 적용하는 것은 관련 법규에 부합한다.

⑥ 식품위생법 제44조 제2항 제4호는 식품접객영업자로 하여금 청소년에게 주류를 제공하는 행위를 하여서는 아니된다고 규정하고 있을 뿐, 청소년보호법위반죄로 처벌받을 것을 전제로 하고 있지는 않다.

따라서 이 부분 원고의 주장 역시 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 임해지

 판사 우정민

 판사 이수주

관계 법령

◆ 식품위생법

제44조(영업자 등의 준수사항)

- ② 식품접객영업자는 「청소년 보호법」 제2조에 따른 청소년(이하 이 항에서 "청소년"이라 한다)에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

4. 청소년에게 주류를 제공하는 행위

제75조(허가취소 등)

- ① 식품의약품안전처장 또는 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 영업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 영업허가 또는 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부를 정지하거나 영업소 폐쇄(제37조 제4항에 따라 신고한 영업만 해당한다. 이하 이 조에서 같다)를 명할 수 있다.

13. 제44조 제1항·제2항 및 제4항을 위반한 경우

- ⑤ 제1항 및 제2항에 따른 행정처분의 세부기준은 그 위반 행위의 유형과 위반 정도 등을 고려하여 총리령으로 정한다.

◆ 식품위생법 시행규칙

제89조(행정처분의 기준)

법 제71조, 법 제72조, 법 제74조부터 법 제76조까지 및 법 제80조에 따른 행정처분의 기준은 별표 23과 같다.

[별표23]

1. 일반기준

4. 위반행위에 대하여 행정처분을 하기 위한 절차가 진행되는 기간 중에 반복하여 같은 사항을 위반하는 경우에는 그 위반횟수마다 행정처분 기준의 2분의 1씩 더하여 처분한다.
7. 어떤 위반행위든 해당 위반 사항에 대하여 행정처분이 이루어진 경우에는 해당 처분 이전에 이루어

진 같은 위반행위에 대하여도 행정처분이 이루어진 것으로 보아 다시 처분하여서는 아니 된다. 다만, 식품접객업자가 별표 17 제6호 다목, 타목, 하목, 거목 및 버목을 위반하거나 법 제44조 제2항을 위반한 경우는 제외한다.

- 8. 제1호 및 제2호에 따른 행정처분이 있을 후 다시 행정처분을 하게 되는 경 경우 그 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준을 적용함에 있어서 종전의 행정처분의 사유가 된 각각의 위반행위에 대하여 각각 행정처분을 하였던 것으로 본다.
- 15. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 행정처분의 기준이, 영업정지 또는 품목·품목류 제조정지인 경우에는 정지처분 기간의 2분의 1 이하의 범위에서, 영업허가 취소 또는 영업장 폐쇄인 경우에는 영업정지 3개월 이상의 범위에서 각각 그 처분을 경감할 수 있다.
 - 마. 위반사항 중 그 위반의 정도가 경미하거나 고의성이 없는 사소한 부주의로 인한 것인 경우
 - 바. 해당 위반사항에 관하여 검사로부터 기소유예의 처분을 받거나 법원으로부터 선고유예의 판결을 받은 경우로서 그 위반사항이 고의성이 없거나 국민보건상 인체의 건강을 해할 우려가 없다고 인정되는 경우

II. 개별기준

3. 식품접객업

위반사항	근거 법령	행정처분기준		
		1차 위반	2차 위반	3차 위반
11. 법 제44조 제2항을 위반한 경우	법 제75조			
라. 청소년에게 주류를 제공하는 행위(출입하여 주류를 제공한 경우 포함)를 한 경우		영업정지 2개월	영업정지 3개월	영업허가취소 또는 영업소 폐쇄