

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2012두1297 영업정지처분취소
원고, 상고인	라미드관광 주식회사(변경전 상호 : 라마다관광 주식회사)
	소송대리인 변호사 손지열 외 4인
피고, 피상고인	서울특별시 강남구청장
	소송수행자 고대영 외 1인
	소송대리인 법무법인 한길
	담당변호사 하태웅
원 심 판 결	서울고등법원 2011. 12. 30. 선고 2010누38778 판결
판 결 선 고	2012. 5. 10.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서들의 기재는 상

고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없더라도 부과할 수 있다(대법원 2000. 5. 26. 선고 98두5972 판결, 대법원 2003. 9. 2. 선고 2002두5177 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택증거에 의하여 원고의 종업원 등이 이 사건 호텔의 객실을 성매매 장소로 제공한 사실 등 판시사실을 인정한 다음, 공중위생영업자인 원고가 이 사건 호텔 내에서 성매매가 이루어지는 것을 방지하여야 할 의무를 위반하였고 원고에게 그 의무위반을 탓할 수 없는 정당한 사유가 있다고 보기 어려우므로, 피고가 원고의 종업원 등의 구 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률(2011. 5. 23. 법률 제10697호로 개정되기 전의 것. 이하 '구 성매매알선법'이라 한다) 제19조 위반 행위를 이유로 원고에게 이 사건 처분을 한 것은 정당하고, 원고가 위헌이라고 주장하는 구 성매매알선법 제27조는 이 사건 처분에 적용된 법률조항이 아니라고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이와 같은 판단은 정당하고, 여기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 위헌인 법률에 근거한 행정처분의 효력에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 상고이유 제3점에 대하여

관광진흥법 제35조 제1항 제1호 후단은 '관할 등록기관등의 장은 관광사업의 등록등

을 받은 자가 등록한 영업범위를 벗어난 경우 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명하거나 시설·운영의 개선을 명할 수 있다'고 규정하고 있고, 같은 조 제7항은 '제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 관광숙박업자의 위반행위가 공중위생관리법 제11조 제1항에 따른 위반행위에 해당하면 공중위생관리법의 규정에도 불구하고 이 법을 적용한다'고 규정하고 있다.

이 규정들을 관광진흥법 제3조, 제4조 및 구 공중위생관리법(2010. 1. 18. 법률 제9932호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 제11조 제1항 등 관련규정과 대비하여 살펴보면, 설령 관광숙박업자가 자신의 업소를 다른 용도로 장기 임대하는 영업행위가 관광진흥법 제35조 제1항 제1호 후단의 '등록한 영업범위를 벗어난 경우'에 해당하여 이에 대해서는 관광진흥법만이 적용되더라도, 관광숙박업자가 이러한 영업행위를 통해 자신의 업소를 성매매 장소로 제공하는 것에 대해서까지 관광진흥법 제35조 제7항에 의해 구 공중위생관리법 제11조 제1항의 적용이 배제된다고 볼 수는 없다.

따라서 원심이 이 사건 처분은 관광진흥법이 아닌 구 공중위생관리법 제11조 제1항에 근거하였으므로 위법하다는 원고의 주장을 배척한 것은 정당하고, 여기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 관광진흥법의 적용범위에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 상고이유 제2점, 제4점에 대하여

구 공중위생관리법 제11조 제2항의 위임에 따른 같은 법 시행규칙(2009. 9. 4. 보건복지가족부령 제134호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 제19조 [별표 7]의 I. 일반기준 3.의 가.항은 '해당 위반사항에 관하여 검사로부터 기소유예의 처분을 받은 때'에는 '처분기준 일수의 2분의 1 범위 안에서' 영업정지처분을 경감할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 일반적으로 제재적 행정처분이 사회통념상 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용

하였는지의 여부는 처분사유로 된 위반행위의 내용과 당해 처분에 의하여 달성하려는 공익목적 및 이에 따르는 제반 사정 등을 객관적으로 심리하여 공익침해의 정도와 그 처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교교량하여 판단하여야 한다(대법원 1992. 6. 23. 선고 92누2851 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 구 공중위생관리법 제11조의 규정취지, 이 사건 호텔 객실을 성매매 장소로 제공한 방법과 경위에 비추어 의무위반의 정도가 가볍다고 보기 어려운 점, 이 사건 처분이 구 공중위생관리법 시행규칙 제19조 [별표7]의 '행정처분기준'에 부합하는 점, 위 [별표 7]의 I. 3.의 가.항이 행정처분의 경감 여부를 행정청의 재량으로 규정하고 있는 점 등 판시 사정들을 종합하여 이 사건 처분이 재량권의 범위 또는 한계를 일탈하였거나 재량권을 남용하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

앞서 본 규정과 법리 및 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이와 같은 판단은 정당하고, 여기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 법규명령 형식의 행정규칙 또는 재량권의 일탈·남용에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

4. 결론

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

재판장 대법관 전수안 _____

대법관 양창수 _____

주 심 대법관 이상훈 _____

대법관 김용덕 _____