

## 대 법 원

## 제 2 부

## 판 결

|          |   |
|----------|---|
| 사 건      | 2014두47853 시설개수명령처분취소                         |
| 원고, 피상고인 | 원고<br>소송대리인 법무법인 씨에스 담당변호사 안천식                |
| 피고, 상고인  | 서울특별시 강남구청장<br>소송대리인 정부법무공단<br>담당변호사 박시준 외 2인 |
| 원 심 판 결  | 서울고등법원 2014. 12. 5. 선고 2014누52208 판결          |
| 판 결 선 고  | 2015. 7. 9.                                   |

## 주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제2점에 대하여

가. 식품위생법(이하 '법'이라고 한다) 제36조 제1항 제3호는 일반음식점 등 식품접객업을 하려는 자는 총리령으로 정하는 시설기준(이하 '업종별 시설기준'이라 한다)에 맞는 시설을 갖추어야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 구 식품위생법 시행규칙(2014. 3. 6. 총리령 제1068호로 개정되기 전의 것, 이하 '시행규칙'이라 한다) 제36조는 [별표 14]에서 업종별 시설기준의 구체적인 내용을 마련하고 있다(이하 '이 사건 시행규칙 조항'이라 한다). 한편, 법 제74조 제1항은 영업시설이 이러한 시설기준에 맞지 아니한 영업자에게 기간을 정하여 시설을 개수(改修)할 것을 명할 수 있다고 규정하고 있다.

이 사건 시행규칙 조항에 규정된 업종별 시설기준의 위반은 시설개수명령(법 제74조 제1항)이나 영업정지 및 영업소폐쇄 등(법 제75조 제1항 제6호) 행정처분의 대상이 될 뿐만 아니라 곧바로 형사처벌의 대상도 되므로(법 제97조 제4호), 그 업종별 시설기준은 식품위생법상 각 영업의 종류에 따라 필수적으로 요구되는 시설의 기준을 제한적으로 열거한 것이라고 보아야 한다. 그리고 이 사건 시행규칙 조항은 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규에 해당하므로 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되며, 그 입법 취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 전적으로 배제되는 것은 아니라고 하더라도 그 해석이 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 아니 된다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결 등 참조).

그런데 이 사건 시행규칙 조항에는 일반음식점에서 손님들이 춤을 출 수 있도록 하는 시설(이하 '무도장'이라 한다)을 설치해서는 안 된다는 내용이 명시적으로 규정되어 있지 않고, 다만 시행규칙 제89조가 법 제74조에 따른 행정처분의 기준으로 마련한

[별표 23] 제3호 8. 라. 1)에서 위반사항을 '유흥주점 외의 영업장에 무도장을 설치한 경우'로 한 행정처분 기준을 규정하고 있을 뿐이다. 그러나 이러한 행정처분 기준은 행정청 내부의 재량준칙에 불과하므로, 그 재량준칙에서 위반사항의 하나로 '유흥주점 외의 영업장에 무도장을 설치한 경우'를 들고 있다고 하여 이를 위반의 대상이 된 금지의무의 근거규정이라고 해석할 수는 없다. 또한 업종별 시설기준에 관한 이 사건 시행규칙 조항의 '8. 식품접객업의 시설기준'의 구체적 내용을 살펴보다도, 시설기준 위반의 하나로서 '유흥주점 외의 영업장에 무도장을 설치한 경우'를 금지하고 있다고 해석할 만한 규정이 없고, 달리 식품위생법령에 이러한 내용의 시설기준 위반 금지의무를 부과하고 있는 규정을 찾아보기 어렵다.

그리고 법 제37조 제1항, 제4항, 식품위생법 시행령 제21조가 식품접객업의 구체적 종류로 허가 대상인 유흥주점영업과 신고 대상인 일반음식점영업을 구분하고 있지만, 업종 구분에 기반한 영업질서를 해치는 위반행위를 반드시 업종별 시설기준 위반으로 규제해야 하는 것은 아니고, 이를 업태 위반(법 제94조 제1항 제3호)이나 식품접객영업자의 준수사항 위반(법 제44조 제1항, 제75조 제1항 제13호)으로도 규제할 수 있는 것이므로, 이러한 식품위생법령상 업종 구분만으로 일반음식점에 무도장을 설치하는 것이 업종별 시설기준을 위반한 것이라고 볼 수는 없다.

또한 업종별 시설기준은 각 영업의 종류에 따라 갖추어야 할 최소한의 기준을 정한 것일 뿐이므로, 업종별 시설기준에서 명시적으로 설치를 금지하지 아니한 개개 시설의 이용 형태나 이용 범위를 제한하는 것은 본질적으로 업태 위반이나 식품접객영업자의 준수사항 위반으로 규율해야 할 영역이라고 보인다.

이상과 같은 여러 사정과 식품위생법령의 전반적인 체계 및 내용을 종합하여 보면,

업종별 시설기준에 관한 이 사건 시행규칙 조항에서 '유흥주점 외의 영업장에 무도장을 설치한 것'을 금지하고 있다고 보기 어려우므로, 일반음식점 내 무도장의 설치·운영행위가 업태 위반으로 형사처벌의 대상이 되는 등은 별론으로 하더라도, 이러한 행위가 이 사건 시행규칙 조항에 정한 업종별 시설기준 위반에 해당하여 시설개수명령의 대상이 된다고 볼 수는 없다.

나. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 업종별 시설기준에는 일반음식점에 음향시설이나 특수조명시설을 설치하는 것을 금지하는 규정이 없고 이러한 시설이 손님들로 하여금 이 사건 영업장에서 춤을 출 수 있도록 하는 데 이용된다고 하더라도 시설개수명령으로써 적법한 시설의 이용 형태나 이용 범위를 제한하는 것은 허용되지 않는다고 보아, 일반음식점인 이 사건 영업장 내 무도장 설치를 이유로 한 이 사건 시설개수명령이 위법하다고 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 업종별 시설기준 또는 시설개수명령에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

## 2. 상고이유 제1점에 대하여

이 부분 상고이유는 원심이 이 사건 영업장에 무도장이 실재하지 않는다고 판단한 것에 채증법칙 위반 또는 무도장 개념에 관한 법리오해 등의 위법이 있다는 취지이나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 시설개수명령이 위법하다는 원심의 판단이 정당한 이상, 이 부분 상고이유는 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

## 3. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일

치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

|     |     |     |
|-----|-----|-----|
| 재판장 | 대법관 | 박상욱 |
|-----|-----|-----|

|  |     |     |
|--|-----|-----|
|  | 대법관 | 이상훈 |
|--|-----|-----|

|    |     |     |
|----|-----|-----|
| 주심 | 대법관 | 김창석 |
|----|-----|-----|

|  |     |     |
|--|-----|-----|
|  | 대법관 | 조희대 |
|--|-----|-----|