

[청구인] ○○○

[피청구인] ○○구청장

[주문] 청구인의 청구를 일부인용하여 「영업정지 1개월 갈음 과징금부과 처분을 영업정지 15일 갈음 과징금부과 처분으로 변경」 한다.

[청구취지] 주문과 같다

이 유

1. 사건개요

청구인은 2017. 6. 16.부터 ○○구 ○○○로 ○○○-○, ○층(○○동)에서 ‘○○○(83.2㎡)’(이하 ‘이 사건 업소’라 한다)이라는 일반음식점을 운영하고 있는 자로 2018. 8. 7. 22:10경 청소년 ○○○(19세)에게 주류를 판매한 행위로 인천계양경찰서에 적발되었다. 이를 통보받은 피청구인은 2018. 8. 30. 청구인에게 「식품위생법」 제44조 위반을 이유로 영업정지 2개월 처분을 사전통지하였고 2018. 9. 17 영업정지 1개월에 갈음한 과징금 480만 원을 부과 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)하였다.

2. 청구인 주장

이에 청구인은 다음과 같이 주장한다.

청구인은 청소년 1명에게 주류를 제공한 사실은 인정하나 이 사건의 정황을 살펴보면, 사건 당일은 갑자기 밀려들어오는 손님들로 인하여 바쁜 시간대였으며, 문신을 한 성인 남성 2명이 들어와 술을 주문하고 30분 뒤 문제의 청소년을 합석시키고 성인남성 1명이 경찰에 신고를 하여 발생한 사건으로, 이 사건 업소를 운영하면서 동종의 위반전력이 없고, 고의성 없이 발생한 사건인 점, 청구인의 어려운 가정형편 등에 비추어 보면 이 사건 처분은 너무 가혹하오니 이 사건 처분의 취소를 주장함.

【보충서면】

평소 청구인은 신분증 검사를 철저히 해온 점, 고의성이 전혀 없는 점, 성인 남성이 신고한 점을 확인하기 위해 112신고 시간에 대하여 정보공개요청을 한 후 결정통지를 받은바 손님의 의도된 자작극이었던 점, 2017년 6월 영업을 시작하여 전년도 영업이익 산출이 어려워 개업효과로 두 달 매출이 상승했던 성수기 장사가 포함되어 과징금이 과하게 산출된 점, 영업정지 대신 과징금처분을 원한 것은 가게가 폐업되는 것을 막기 위함이었으나 청구인의 현재 경제상황으로 감당하기 어려운 점을 감안하여 이 사건 처분의 선처를 호소함.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가) 청소년 주류제공 행위에 대하여

경찰 수사결과 내용을 보면 청소년에 대하여 신분증을 확인하지 않고 청소년 유해약물을 판매하였다고 기록되어 있으며, 종업원 또한 범죄사실을 시인하고 여자 손님이 미성년자로 보이지 않았으며 옷차림과 화장을 한 모습이 성인처럼 보여 신분증검사를 하지 않았다고 기록되어 있으며, 청구인의 업소는 일반음식점 이기는 하지만 주류도 취급하는 업소로서 청소년이 연령을 속이고 출입할 수 있기에 공적 증명에 의한 방법으로 신분 확인을 확실히 해야 함에도 불구하고 청구인은 신분증을 확인하지 아니하고 주류를 제공하였음.

나) 법위반에 대한 처분이 생계에 지나치게 불이익하다는 주장에 대하여
청구인이 의견제출서에 검찰 처분결과 기소유예 판결에 따라 과징금 처분을 원하여 과징금 처분을 하였으며, 과징금 부과금액은 신규사업으로 인하여 전년도 1년간의 총매출금액을 산출할 수 없는 경우 분기별, 월별, 일별 매출금액으로 환산하면 부과등급 5등급에 해당하는 과징금 480만 원이 산출되어 이를 부과한 것으로 이미 2분의 1을 감경 처분한 것으로 더 이상의 감경처분은 타당하지 않음.

다) 우리 사회는 날로 심각해지고 있는 청소년 범죄를 예방하기 위하여 청소년

년 유해매체와 유해약품 등이 청소년에게 유통되는 것을 방지하고 유해한 업소에 청소년 출입 등을 강력히 규제하여 성장과정에 있는 청소년이 각종 유해한 사회 환경으로부터 보호되어 건전한 인격체로 성장하여 사회의 일원으로 살아갈 수 있도록 노력해야하며 이를 위한 것은 식품접객업소의 영업자 등을 비롯한 모든 어른들의 책임일 것이다. 그러나 청구인은 이러한 사회적 책임과 의무를 적극적으로 실천해야 함에도 이를 소홀히 하여 청소년에게 주류를 제공한 것은 어떠한 변명의 여지도 없는 것이며 최근 대두되는 청소년관련 위법행위를 근절하고 청소년을 보호하기 위한 사회적 책임의 확립차원에서도 청구인이 입을 손실 보다는 사회의 공익적 필요성이 더 크다 할 것이므로 청구인의 청구는 마땅히 기각되어야 할 것이다.

4. 이 건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령

「식품위생법」 제44조, 제75조

「식품위생법 시행령」 제53조

「식품위생법 시행규칙」 제89조 [별표 23]

나. 사실관계

청구인 및 피청구인이 제출한 자료를 종합하여 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 청구인은 2017. 6. 16.부터 ○○구 ○○○로 ○○○-○, ○층(○○동)에서 ‘○○○(83.2㎡)’(이하 ‘이 사건 업소’라 한다)이라는 일반음식점을 운영하고 있는 자이다.

2) 청구인은 2018. 8. 7. 22:10경 청소년 ○○○(19세)에게 주류를 판매한 사실에 대하여 인천계양경찰서에 적발되었고 인천계양경찰서장은 2018. 8. 28. 이 사실을 피청구인에게 통보하였다.

3) 위 2)의 위반행위에 대하여 통보받은 피청구인은 2018. 8. 30. 청구인에게 「식품위생법」 제44조 위반을 사유로 영업정지 2개월의 사전처분통지를 하였다.

4) 위 3)의 사전처분통지에 대하여 청구인은 2018. 9. 3. 피청구인에게 1차 의견을 다음과 같이 제출하였다.

《1차 의견제출서》

결과에 따라 행정심판을 청구할 예정이오니, 검찰 및 법원에서 최종 결과가 나올 때까지 행정처분을 기다려주시기를 부탁드립니다.

5) 위 3)의 사전처분통지에 대하여 청구인은 2018. 9. 14. 피청구인에게 2차 의견과 함께 인천지방검찰청의 불기소결정서를 다음과 같이 제출하였다.

《2차 의견제출서》

기소유예 처분을 받음에 따라 영업정지 1개월 대신하여 과징금 부과처분을 바랍니다.

《인천지방검찰청 불기소 결정서》

- | |
|---|
| <p>I. 피의자</p> <p>1. ○○○○</p> <p>2. ○○○○</p> <p>II. 죄 명 : 「청소년 보호법」 위반</p> <p>III. 주 문</p> <p>1. 피의자 ○○○○에 대한 기소를 유예한다.</p> <p>2. 피의자 ○○○○은 증거 불충분하여 혐의 없다.</p> <p>IV. 피의사실과 불기소이유</p> <p>1. ○○○○</p> <p>피의자는 2018. 8. 7. ○○○○ 호프집에서 청소년인 ○○○○(여, 19세)에게 청소년유해악물인 맥주 등을 함께 27,000원에 판매하여 청소년보호법위반</p> <p>○ 피의사실은 인정된다.</p> <p>○ 피의자는 청소년에게 술을 판매한 것을 인정하고 있고, 처벌받은 범죄전력 없는 점, 대학교 재학생으로 생활비를 벌려고 종업원으로 일하는 점, 사안 중하지 아니한 점, 깊이 뉘우치고 있는 점 등 참작 사유 있다.</p> <p>○ 기소를 유예한다.</p> <p>2. ○○○○</p> <p>피의자는 위 1항 기재의 일시경, 같은 장소에서 종업원인 위 ○○○○의 위와 같은 위반행위를 방지하기 위한 상당한 주의와 감독을 게을리 하여 청소년보호법 위반</p> <p>○ 사법경찰관 작성의 의견서 기재와 같이, 당시 피의자가 종업원인 ○○○○에게 청소년인지 여부를 확인하기 위해 신분증을 확인하도록 교육을 시켰다고 하고 위 ○○○○의 진술도 이에 부합하는 한편 달리 피의자가 종업원에 대한 상당한 주의와 감독을 게을리 하였다고 볼 만한 증거가 없다.</p> <p>○ 증거 불충분하여 혐의 없다.</p> |
|---|

6) 피청구인은 청구인의 의견을 반영하여 2018. 9. 17. 청구인에게 영업정지 1개월에 갈음한 과징금 480만 원의 부과 처분을 하였다.

다. 판 단

1) 관계법령을 살펴보면,

가) 「식품위생법」 제44조제2항에 식품접객영업자는 청소년에게 주류를 제공하는 행위를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있으며, 같은 법 제75조제1항에는 이를 위반한 경우 6개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다 하였고, 같은 법 시행규칙 제89조 관련 [별표 23] 행정처분 기준을 보면 II. 개별기준, 3. 식품접객업 제11호 라목에 식품접객영업자가 청소년에게 주류를 제공하는 행위를 한 경우 1차 위반 시 ‘영업정지 2개월’처분을 하도록 규정하고 있다. 또한 같은 법 제82조 및 같은 법 시행령 제53조 [별표1]에 따라 영업정지처분을 그에 갈음한 과징금으로 처분할 수 있도록 규정하고 있다.

나) 아울러, 「식품위생법 시행규칙」 제89조 [별표 23] I. 일반기준 제15호 바목에 의하면 해당 위반사항에 대하여 검사로부터 기소유예의 처분을 받거나 법원으로부터 선고유예의 판결을 받은 경우로서 그 위반사항이 고의성이 없거나 국민 보건 상 인체의 건강을 해할 우려가 없다고 인정되는 경우에는 영업정지기간의 2분의 1 범위 내에서 처분을 경감할 수 있도록 규정되어 있다.

2) 이 건 처분의 위법·부당 여부

가) 「식품위생법」 제44조제2항에서 식품접객영업자는 청소년에게 주류를 제공하는 행위를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있는바 식품접객영업자는 청소년에게 주류를 제공하는 행위를 하여서는 아니 되며 청소년에게 주류를 제공하는 일이 없도록 연령 및 본인여부를 확인하는 등 필요한 주의의무를 다하여야 함에도 불구하고 청구인은 이 사건 업소에서 청소년에게 주류를 제공하다 적발되었고 사건 당일 청구인의 업소에 손님으로 온 청소년 1명(19세)의 연령을 확인하지 않고 청소년유해약물인 주류를 판매하여 「청소년 보호법」 위반으로 인천지

방검찰청으로부터 청구인의 종업원이 기소유예 처분을 받은바 이 사건 위반사실이 인정된다.

나) 청구인은 성인남성 손님 중 1명이 청소년을 합석시킨 뒤 신고를 하는 등 손님들에 의해 벌어진 자작극이며, 청구인에게는 고의적인 의도가 전혀 없이 발생한 사건이라고 주장하여 이에 대해 살피건대

「청소년 보호법」 제28조제1항에 누구든지 청소년을 대상으로 청소년 유해약물 등을 판매·대여·배포하거나 무상으로 제공하여서는 아니되며, 제3항에서는 청소년 유해약물 등을 판매·대여·배포하고자 하는 자는 그 상대방의 나이를 확인할 의무를 부여하고 있으며 청구인과 같이 청소년 유해약물인 주류를 판매하는 영업자에게 부여된 연령확인 의무는 단순한 증표제시 요청, 손님 외모에 의한 연령 추측 등과 같은 소극적 확인 의무에 그치는 것이 아니라 사진을 통해 본인 여부가 가능한 신분증 확인을 하는 등의 적극적인 확인 의무를 부여하고 있다 할 것이고,

행정법규 위반에 대한 제재는 행정목적 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적인 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)고 판시하고 있는바, 이 사건 위반행위를 방지하지 못한 이상 이러한 사정만으로 청구인에게 정당한 사유가 있었다고 볼 수 없고 고의성이 없었다하여 달리 볼 것은 아니라고 할 것이고,

「식품위생법」에서는 행위자 개인에 대한 처벌규정을 두고 있지 아니하고 위반사실에 대하여 영업정지 등 행정상 제재만을 규정하고 있는데, 행정처분의 상대방은 영업주가 될 수밖에 없어 그 주체를 식품접객영업자라고 규정한 것으로 종업원의 위반행위를 식품접객영업자를 행정처분의 적용대상에서 배제하려는

것은 아니므로 종업원의 법규 위반행위에 대해 해당 영업주를 대상으로 행정처분을 하는 것은 당연하다 할 것이다.

다) 다음으로, 피청구인이 부과한 과징금에 대하여 동종의 위반 전력이 없으며, 청구인이 처한 경제적인 사정을 고려할 때 너무 가혹한 처분이라고 하여 이에 대해 살피건대,

1) 「식품위생법 시행규칙」 제89조 [별표23] 에서는 청소년 주류 제공으로 적발되어 행정처분을 받은 경우에는 과징금 제외대상에 해당한다. 단, 검사로부터 기소유예의 처분을 받아 정지처분 기간의 2분의 1 이하의 범위에서 감경된 경우에는 과징금 처분을 할 수 있다고 되어 있으나 이는 기속행위가 아닌 처분청에 부여된 재량행위이며, 피청구인이 청구인의 사정을 고려하여 이미 2분의 1로 감경하여 아래와 같이 판단하여 과징금을 부과하였으므로 너무 가혹하다는 청구인의 주장은 이유없다 할 것이다.

「식품위생법 시행령」 제53조 [별표 1] 1. 일반기준 나목에는 영업정지에 갈음한 과징금부과의 기준이 되는 매출금액은 처분일이 속한 연도의 전년도 1년간 총매출금액을 기준으로 하되, 신규 사업 등으로 인하여 1년간의 총매출금액을 산출할 수 없는 경우에는 분기별·월별 또는 일별 매출금액을 기준으로 연간 총매출금액으로 환산하여 산출한다고 명시하고 있어 청구인이 제출한 부가가치과세표증명서상의 금액(65,850,999원)에 따라 과징금 5등급에 해당하는 1일 부과금을 산출하여 과징금을 부과함

2) 처분기준에 적합하다 하여 곧바로 당해 처분이 적법한 것이라고 할 수는 없지만, 위 처분기준이 그 자체로 헌법 또는 법률에 합치되지 아니하거나 위 처분기준에 따른 제재적 행정처분이 그 처분사유가 된 위반행위의 내용 및 관계 법령의 규정 내용과 취지에 비추어 현저히 부당하다고 인정할 만한 합리적인 이유가 없는 한 선불리 그 처분이 재량권의 범위를 일탈하였거나 재량권을 남용한 것이라고 판단해서는 아니된다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007두6946 판결 등

참조)고 판시하고 있는 판례에 비추어보면 ① 이 사건 위반행위는 「식품위생법」 제44조 제2항 제4호를 위반한 것으로서 같은 법 제75조에는 이와 같은 경우에 영업허가를 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부를 정지하거나, 영업소의 폐쇄를 명할 수 있다고 되어 있으며, 식품위생법 시행규칙 제89조 [별표 23] 행정처분기준 II. 개별 기준에 의하여 1차 위반의 경우에는 영업정지 2개월을 하도록 규정되어 있는바, 피청구인은 당초 청구인에게 영업정지 2개월 처분에 대한 사전통지를 하였으나, 청구인은 불기소결정이 되고, 청구인의 종업원은 청소년보호법위반사건에서 기소유예처분을 받은 점 등을 고려하여 영업정지기간을 2분의 1로 감경한 다음 청구인의 요청에 따라 「식품위생법 시행령」 제53조 [별표 1]에 따라 이 사건 음식점의 연간매출액을 산출하여 청구인에 대하여 영업정지에 갈음한 과징금을 산정하여 부과한 것으로, 이 사건 처분은 관계 법령이 정하는 기준에 부합하는 점, ② 오늘날 청소년들의 비행과 탈선행위가 날로 증가함에 따라 청소년을 각종 유해한 환경으로부터 보호함으로써 청소년이 건전한 인격체로서 성장할 수 있도록 육성하고 보호하여야 할 공익상의 필요가 더욱 커지는 상황에서 식품접객업자의 관련법규 위반행위를 가볍게 볼 수 없을 것이다.

라) 다만, 이 사건의 CCTV영상 및 112신고 자료, 이 사건 업소를 방문한 청소년 ○○○의 탄원서 등을 살펴볼 때 고의성을 가진 손님에 의한 자작극으로 보이는 점, 청소년인 ○○○가 나중에 합석하여 이 사건 업소에 머무른 시간이 10분 남짓 한 점, 인천지방검찰청 사건 의견서에 종업원 및 적발 청소년 등의 진술을 볼 때 청구인이 주의 의무를 소홀히 하였다고 보기 어려우므로 불기소(혐의 없음)의견으로 기재되어 있고, 청구인은 이 사건 업소를 운영해오면서 동종의 위반 전력이 없고 깊이 반성하고 있으며 재발방지를 다짐하고 있는 점, 더하여 ○○동 시장 상인들과 함께 어려운 학생들 장학금 기증에 동참하는 등 지역사회에 이바지한 점 등을 종합해볼 때 이 사건 처분에 의하여 달성하고자 하는 청소년 보호라는 공익적 필요성에 비하여 청구인이 입게 될 불이익이 크다 할 것이다 할 것이며,

아울러 2017. 12. 12. 개정된 식품위생법 시행령의 제정·개정이유를 살펴보면 과징금을 부과 받은 영업자가 납부하여야 할 과징금 금액이 100만 원 이상인 경우로서 과징금 전액을 한꺼번에 납부하기 어렵다고 인정될 경우에는 그 납부기한을 연장하거나 분할 납부할 수 있게 하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하기 위함이라고 기재되어 있으며 이러한 사항에 대하여 제 54조의2를 신설하여 과징금 납부기한의 연장 및 분할 납부의 대상자 및 방법 등에 대하여 설명하고 있는바 이러한 법의 취지 및 목적 등에 비추어 이 사건 처분을 판단하여야 할 것으로 보인다.

5. 결 론

그렇다면 청구인의 주장을 일부 인정할 수 있으므로 이 사건 처분을 감경하기로 하여 주문과 같이 재결한다.