

[청구인] ○○○

[피청구인] ○○구청장

[주문] 청구인의 청구를 「기각」 한다.

[청구취지] 피청구인이 2016. 8. 12. 청구인에게 한 「공중위생관리법 위반 영업소 폐쇄명령처분」을 취소한다.

## 이 유

### 1. 사건개요

청구인은 2014. 9. 30.부터 인천광역시 ○○구 ○○로○번길 ○○(○○동)에서 ‘○○○○○○(104㎡)’ (이하 ‘이 사건 업소’라 한다)이라는 상호로 숙박업 영업을 하는 자로 2015. 7. 16. 13:00경 손님에게 40,000원을 받고 성매매를 하도록 알선한 사실로 인천○○경찰서에 적발되었다. 이에 피청구인은 2015. 8. 19. 청구인에게 「공중위생관리법」 제11조 위반(영업정지 기간 중 영업행위)을 사유로 영업소 폐쇄명령의 행정처분 및 청문 실시 안내를 사전 통지하였고 2016. 8. 12. 영업소 폐쇄명령의 행정처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

### 2. 청구인 주장

청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인은 법률은 영업정지 기간 내 영업행위에 대하여 관할청에게 그 폐쇄여부를 결정할 수 있는 재량행위로 규정하고 있는데 반하여 그 하위법인 시행규칙 [별표 7]은 기속행위로 규정하고 있는바, 시행규칙 제19조를 근거로 이 사건 처분은 위법·무효하다. 또한, 법 시행규칙은 이른바 법규명령 형식의 행정규칙으로서 대법원은 이에 대하여 법규성을 인정하지 않고 있다. [별표 7]의 유효성은 물론, 관할청은 위 규정에도 불구하고 구체적인 사안의 경중에 따라 영업소 폐쇄 여부를 결정할 수 있는데도 피청구인은 이 사건 처분함에 있어 구체적인 사정을 살피지 아니한 채 [별표 7]을 기계적으로 적용한 잘못이 있다.

나. 영업정지기간 내에 실제로 영업행위를 한 사람은 청구인의 배우자로 손님으로 위장한 경찰관에 의해 단속된 것으로 국가기관이 영업정지 기간 중의 영업행위를 사실상 유발·조장한 후에 이를 이유로 다시 행정제재를 가하는 것은 다소 부당한 측면이 있다.

다. 청구인은 고엽제 피해를 입은 국가유공자로서 지금도 우울증과 밀폐공포증 등을 앓고 있어 숙박업 이외의 다른 직업을 가질 수 없는 형편이고 청구인의 배우자도 천식과 폐질환으로 병원치료를 받고 있는 등 이러한 상황에서 영업소마저 폐쇄하면 청구인의 가족은 하루아침에 거리로 내몰려 당장 끼니를 걱정해야 할 처지에 이를 뿐만 아니라, 청구인의 배우자는 그 생명의安危마저 위협을 받게 되으며, 피청구인이 이 사건을 처분함에 있어 개인이 입게 될 불이익도 고려하지 않은 재량권을 일탈·남용한 위법이 있으므로 이 처분을 감경하여 주길 바란다.

### 3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 「공중위생관리법」 제11조제1항에 따르면 공중위생영업자가 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반하여서는 아니 되고, 숙박업자는 영업정지 처분을 받고 그 영업정지 기간 중에营业을 한 때에는 영업소 폐쇄명령 처분토록 규정하고 있는 만큼 이를 엄수하여야 함에도 불구하고 청구인은 이를 준수하지 않았으며, 또한 청구인은 영업정지 기간 중에 손님을 가장한 경찰에 의해 단속되어 ‘영업소 폐쇄명령’ 처분을 한 것은 부당하다고 주장하나, 동 사건에 대하여 인천지방법원으로부터 벌금 300만 원 확정판결을 받은 것으로 볼 때, 이 사건 행정처분이 부당하다고 보기 어렵다고 할 것이다.

나. 아울러 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 특별한

규정이 없는 한 원칙적으로 위반자의 고의나 과실을 요하지 않는바, 청구인이 영업소 관리를 소홀히 하여 결과적으로 업소에 출입한 손님에게 성매매를 알선하여 영업정지기간 중 영업행위를 한 사실이 명백하므로 「공중위생관리법」에 의한 피청구인의 처분은 적법하고 ‘성매매알선등 행위’로 적발되어 영업정지 처분을 받고도 영업정지기간 중에 ‘성매매 알선’ 영업행위를 한 것으로 볼 때 청구인의 여러 사정을 고려하더라도 피청구인이 한 처분이 청구인에게 지나치게 가혹하여 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수 없으므로 청구인의 주장은 이유 없고 마땅히 기각되어야 한다.

#### 4. 이 건 처분의 위법·부당여부

##### 가. 관계법령

「공중위생관리법」[법률 제11998호, 시행 2014.8.7.] 제11조, 제12조

「공중위생관리법 시행규칙」[보건복지부령 제330호, 시행 2015.7.2.] 제19조 [별표 7]

##### 나. 사실관계

청구인 및 피청구인이 제출한 관련자료 등을 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 청구인은 2014. 9. 30.부터 인천광역시 ○○구 ○○로○번길 ○○(○○동)에서 ‘○○○○○(104㎡)’이라는 상호로 숙박업 영업을 하는 자이다.

2) 청구인은 2015. 7. 16. 13:00경 손님에게 40,000원을 받고 성매매를 알선한 사실로 인천○○경찰서에 적발되었고 인천○○경찰서장은 2015. 8. 11. 이 사실을 피청구인에게 통보하였다.

3) 위 2)의 위반행위에 대하여 통보받은 피청구인은 2015. 8. 19. 청구인에게 「공중위생관리법」 제11조 위반(영업정지 기간 중 영업행위)을 사유로 영업소 폐쇄의 행정처분 및 청문실시 안내를 사전 통지하였다.

4) 청구인은 검찰 수사 중으로 행정처분을 유보해 달라는 의견서를 2015. 8. 31. 피청구인에게 제출하였다.

5) 피청구인은 2015. 10. 13. 인천지방검찰청에 사건 처분결과를 조회한 바, 벌금 3,000,000원 구약식 명령 처분되어 2016. 2. 11. 청구인에게 유보 중이던 행정처분을 진행하고자 의견 제출을 요청하였다.

6) 청구인은 재판 서류 중으로 행정처분을 유보해 달라는 의견서를 2016. 2. 18. 피청구인에게 제출하였다.

7) 피청구인은 2016. 7. 6. 항소 기각 및 확정판결에 따라 2016. 8. 12. 청구인에게 영업소 폐쇄명령의 행정처분을 하였다.

8) 위 2)의 범죄사실에 대하여 청구인은 2016. 2. 5. 인천지방법원으로부터 벌금 3,000,000원 판결 받아 항소하였으나 2016. 7. 6. 기각 확정판결을 받았다.

## 다. 판 단

### 1) 먼저, 관계법령을 살펴보면

「공중위생관리법」 제11조제1항은 시장·군수·구청장은 공중위생영업자가 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반하거나 또는 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」·「풍속영업의 규제에 관한 법률」·「청소년 보호법」·「의료법」에 위반하여 관계행정기관의 장의 요청이 있는 때에는 6월 이내의 기간을 정하여 영업의 정지 또는 일부 시설의 사용중지를 명하거나 영업소 폐쇄 등을 명할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제19조 [별표 7] 행정처분 기준 II. 개별기준을 보면 숙박업자가 영업정지처분을 받고 그 영업정지기간 중에营业을 한 때는 1차 위반 시 ‘영업장 폐쇄명령’으로 규정되어 있다.

## 2) 이 사건 처분의 위법·부당 여부

가. 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 특별한 사정이 없는 한 위반자의 고의가 없다고 하더라도 부과될 수 있다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2010두24371 판결 참고)라고 판시하고 있으며,

제재적 행정처분의 기준이 부령의 형식으로 규정되어 있더라도 그것은 행정청 내부의 사무처리준칙을 정한 것에 지나지 아니하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없고 당해 처분의 적법 여부는 위 처분기준만이 아니라 관계 법령의 규정 내용과 취지에 따라 판단되어야 하므로 위 처분기준에 적합하다하여 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 설불리 그 처분이 재량권의 범위를 일탈하였거나 재량권을 남용한 것이라고 판단해서는 안 된다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007두6946 판결 참고)라고 판시하여 제재적 행정처분의 기준이 부령의 형식으로 규정되어 있는 경우 재량준칙이 합리적이고 달리 처분한 특별한 사정이 없는 한 재량준칙을 존중하여야 한다고 보고 있다.

나. 이 사건의 경우 청구인은 이 사건 업소를 숙박업으로 영업 허가를 받은 이상 「공중위생관리법」에 따라 공중위생영업자로서 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반하여서는 아니 되고, 숙박업자는 영업정지 처분을 받고 그 영업정지 기간 중에 영업을 한 때에는 영업소 폐쇄명령 처분토록 규정하고 있음에도 청구인의 배우자는 ‘성매매알선 등 행위(2차)’로 적발되어 영업정지 3개월 행정처분을 받고도 영업정지 기간 중에 ‘성매매 알선’ 영업행위를 하여 인천지방법원으로부터 벌금 3,000,000원 처분을 받은 것은 관련 법령을 준수하지 않은 것이

명백하고 피청구인이 한 처분이 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수 없다 할 것이다.

다. 또한, 청구인의 배우자는 손님을 위장한 경찰관에 의하여 단속된 것으로 국가기관이 영업정지기간 중의 영업행위를 사실상 유발·조장한 것이라고 주장하나, 법원 판결문 등을 살펴보면 청구인의 주장을 증빙할 자료가 없으며, 관련 규정의 공익 목적에 비추어 볼 때 위반행위가 사소하거나 경미하다고 볼 수 없고 이 사건 처분으로 인하여 청구인이 입게 될 불이익보다는 그에 의하여 달성하고자 하는 공익상의 필요가 더 크다고 할 것이므로 이 사건 처분은 위법·부당함이 없다 할 것이다.

## 5. 결 론

그렇다면 청구인의 주장을 인정할 수 없으므로 청구인의 청구를 받아들이지 않기로 하여 주문과 같이 재결한다.