

[청구인] ○○○

[피청구인] ○구청장

[주문] 청구인의 청구를 「기각」 한다.

[청구취지] 피청구인이 2016. 9. 12. 청구인에게 한 「음악산업진흥에관한법률 위반 영업정지처분」을 취소한다.

이 유

1. 사건개요

청구인은 2003. 2. 11.부터 인천광역시 ○구 ○○로 ○○○(○○동) 소재 ‘○○ 노래연습장(119.97㎡)’ (이하 ‘이 사건 업소’라 한다)이라는 상호로 노래연습장 영업을 하는 자로 2016. 7. 11. 00:00경 손님에게 주류 판매 및 접대부 알선한 행위로 인천○○경찰서에 적발되었다. 이에 피청구인은 2016. 9. 8. 청구인에게 「음악산업진흥에 관한 법률」 제22조제1항제3호 및 제4호 위반을 사유로 영업정지 40일 행정처분을 사전 통지하였고 2016. 9. 12. 청구인에게 영업정지 40일(2016. 9. 13. ~ 10. 22.)의 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

2. 청구인 주장

청구인은 다음과 같이 주장한다.

청구인은 업소에 방문한 남자 손님 2명이 술 없이 놀 수 없다 하여 어쩔 수 없이 술을 주었고, 청구인에게 놀자고 하여 시키는 대로 하지 않으면 계산을 해주지 않을 것 같아 합석하였다. 그런데 비용을 계산하는 과정에서 손님들이 청구인을 협박하고 경찰에 신고하여 출동한 경찰관에게 청구인이 술을 제공하고 접대부를 알선하였다고 하여 경찰은 청구인을 주류 판매 및 접대부 알선 혐의로 입건하였다. 추석 연휴 이틀 전쯤 ○구청 직원에게 전화가 와서 영업정지 40일 처분을 통보 받고 주변 사람들에게 확인해 본 결과, 인천○○경찰서에서 인천지방검찰청으로 사건이 송치되면 청구인의 주장이 받아들여 지지 않을 것이라 하여

곧바로 행정처분을 수용하게 되었다. 그러나 인천지방검찰청에서 접대부 알선 부분은 증거 부족으로 무혐의 처분을 받았으므로 접대부 알선 부분의 행정처분 철회를 주장하고 있다.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

이 사건 처분이 완료되어 그 효과가 이미 소멸하였으므로 취소심판을 통해 얻을 수 있는 실익이 없고, 설령 실익이 있다 하더라도 형벌 절차에서 무혐의 처분이 나왔다고 해서 제재처분까지 당연히 면하게 되는 것은 아니므로, 「음악산업진흥에 관한 법률」 제22조에 의거 주류를 판매·제공하지 않아야 하고 접대부를 고용·알선하지 않아야 함에도, 손님에게 주류를 판매·제공하였고, 접대부 2명을 알선하여 영업자 준수사항을 위반하였다. 「음악산업진흥에 관한 법률」 시행규칙 제15조제 1항 [별표2] 행정처분의 기준에 따라 주류 판매·제공 1차 및 접대부 고용·알선 1차에 대한 영업정지 40일 처분은 적법·타당하여 청구인의 주장은 이유 없으므로 기각되어야 한다.

4. 이 건 처분의 위법·부당여부

가. 관계법령

「음악산업진흥에 관한 법률」 제22조, 제27조

「음악산업진흥에 관한 법률 시행규칙」 제15조 [별표 2]

나. 사실관계

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

1) 청구인은 2003. 2. 11.부터 인천광역시 ○구 ○○로 ○○○(○○동) 소재 ‘○○ 노래연습장(119.97㎡)’이라는 상호로 노래연습장 영업을 하는 자이다.

2) 청구인은 2016. 7. 11. 00:00경 손님에게 주류 판매 및 접대부 알선한 행위로

인천○○경찰서에 적발되었고 인천○○경찰서장은 2016. 9. 7. 이 사실을 피청구인에게 통보하였다.

3) 위 2)의 위반행위에 대하여 통보받은 피청구인은 2016. 9. 8. 청구인에게 「음악산업진흥에 관한 법률」 제22조제1항제3호 및 제4호 위반을 사유로 영업정지 40일 행정처분을 사전통지하였다.

4) 청구인은 위 2)의 위반행위에 대하여 2016. 9. 13.부터 2016. 10. 22.까지 영업정지를 바란다는 의견서를 제출하였다.

5) 피청구인은 2016. 9. 12. 청구인에게 영업정지 40일(2016. 9. 13. ~ 10. 22.)의 처분을 하였다.

6) 위 2)의 범죄사실에 대하여 청구인은 2016. 10. 6. 인천지방법검찰청으로부터 주류 판매 부분은 구약식 벌금 1,500,000원, 접대부를 고용·알선한 부분은 손님이 연락 두절되어 확인이 불가능한 상태로 증거불충분으로 혐의 없음 처분을 받았다.

7) 청구인은 2016. 10. 31. 인천지방법원으로부터 벌금 1,500,000원 약식명령을 받았다.

8) 이 사건 관련 인천지방법원 판결문(2016○○○○○○호)에 의하면 손님이었던 ○○○은 2016. 7. 11. 23:00경부터 다음날 06:45경까지 이 사건 업소에서 시가 합계 20만 원 상당의 맥주 30캔, 소주 4병, 족발 1접시 등을 제공받고, 여자종업원 2명과 함께 6시간 동안 노래방을 이용하였음에도 그 대금 48만 원 상당을 지급하지 않은 사실이 기재되어 있다.

다. 판 단

1) 먼저, 관계법령을 살펴보면

「음악산업진흥에 관한 법률」 제22조 노래연습장업자의 준수사항에 따르면 법 제22조제1항제3호, 제4호에는 주류를 판매·제공하면 아니 되고 접대부(남녀를 불문한다)를 고용·알선하거나 호객행위를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있으며, 이를 위반한 때에는 같은 법 제27조제1항에 따라 그 영업의 폐쇄명령, 등록의 취소처분, 6개월 이내의 영업정지명령, 시정조치 또는 경고조치를 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 [별표 2] 행정처분의 기준 2. 개별기준을 보면 노래연습장업자가 주류를 판매·제공한 때는 1차 위반 시 영업정지 10일, 접대부(남녀를 불문한다)를 고용·알선한 때는 1차 위반 시 영업정지 1월로 규정하고 있다.

2) 이 사건 처분의 위법·부당 여부

가) 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익 인정 여부

피청구인은 이 사건 처분이 완료되어 그 효과가 이미 소멸하였으므로 취소심판을 통해 얻을 수 있는 실질적 이익이 없다고 주장한다.

살피건대, 행정청의 위법 또는 부당한 처분이나 부작위로 침해된 국민의 권리 또는 이익을 구제하는 것이 행정심판의 목적 중의 하나인 점에 비추어 보면, 행정처분의 존재로 인하여 국민의 권익이 실제로 침해되고 있는 경우는 물론 권익 침해의 구체적·현실적 위험이 있는 경우에도 이를 구제하는 행정심판이 허용되어야 할 것이다.

이 사건의 경우 허용되어야 하는 이유를 이 사건 처분의 근거법령에서 찾을 수 있으며, 근거 법령인 「음악산업진흥에 관한 법률」(이하 ‘음악산업법’이라고 한다) 제22조 제1항 제3호, 제4호는 주류를 판매·제공하지 아니할 것과 접대부를 알선하지 아니할 것을 노래연습장업자의 준수사항으로 규정하고 있고, 같은 법 제27조 제1항은 노래연습장업자가 위 준수사항을 위반한 때에는 그 영업의 폐쇄명령, 등록의 취소처분, 6개월 이내의 영업정지명령, 시정조치 또는 경고조치를 할 수 있다고 규정한 다음 같은 조 제3항에서 그 행정처분의 기준은 문화체육관광부령으로 정하도록 규정하고 있고, 그에 따라 행정처분의 기준을 정한 문화체육관광부령인 「음악진흥법 시행규칙」 제15조 [별표2]는 2.개별기준 마.3), 4)에서,

‘주류를 판매·제공한 때’에는 1차위반의 경우 영업정지 10일, 2차위반의 경우 영업정지 1월, 3차위반의 경우 영업정지 3월, 4차위반의 경우 등록취소, 영업폐쇄를 하도록 규정하고 있고, ‘접대부를 알선한 때’에는 1차 위반의 경우 영업정지 1월, 2차위반의 경우 영업정지 2월, 3차위반의 경우 등록취소, 영업폐쇄를 하도록 규정하고 있다.

위 규정들에 따르면, 주류 판매·제공 1차 위반 및 접대부 알선 1차 위반을 이유로 하여 이 사건 처분을 받은 청구인에게는, 비록 이 사건 처분에서 정한 영업정지 기간이 지났다 하더라도, 이 사건 처분의 존재로 인하여 장래에 불이익을 받게 될 위험, 즉 이 사건 처분을 가중사유 또는 전제 요건으로 하는 후행처분을 받게 될 위험이 있다고 할 것이고, 그렇다면 취소심판을 통하여 그러한 위험을 제거할 권리 보호의 필요성이 인정된다고 할 것이다. 따라서 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되므로, 피청구인의 위 본안 전 항변은 받아들여지지 않는다.

나) 접대부 알선을 이유로 한 이 사건 처분의 위법·부당 여부

이 사건 처분은 청구인이 2016. 7. 11. 인천 ○구 ○○로 ○○○(○○동)에 있는 청구인이 운영하는 ‘○○노래방’에서 남자 손님 2명에게 주류를 판매·제공하고, 접대부 2명을 알선하였다는 것을 이유로 하고 있는바, 그중 청구인이 주류를 판매·제공한 사실에는 당사자 간 다툼이 없다. 그런데 청구인은 접대부 알선에 대하여는 인천지방법검찰청에서 증거 부족으로 무혐의 처분을 받았으므로 이 사건 처분은 위법·부당하다고 주장한다.

살피건대, 청구인 주장과 같이 접대부 알선 부분에 대하여는 청구인이 2016. 10. 6. 인천지방법검찰청으로부터 혐의 없음(증거불충분)의 불기소처분을 받은 사실은 인정된다. 하지만 불기소처분을 한 사유를 보면, 청구인이 접대부를 알선한 사실이 없다고 부인하면서 접대부 알선 부분은 남자 손님들이 술값을 면하려는 의도에서 사실과 다른 내용으로 신고하고 확인서를 써준 것이라고 주장하는 반

면, 위 손님들은 연락이 끊겨 확인이 불가능한 상태로, 달리 청구인이 접대부를 알선하였다는 증거가 부족하다는 데 있음을 알 수 있다. 그런데 위 불기소처분이 있고난 뒤에 인천○○경찰서에서 위 손님을 찾아냈고 인천지방법원은 위 손님에 대한 2016○○○○○○호 사기(무전취식) 사건에서 법정진술, 수사보고, 청구인의 진술서 등을 증거로 하여 위 손님이 여자 종업원 2명과 함께 주류와 안주를 받았다는 사실을 인정하고 있다. 여기에, 청구인이 이 사건 처분 전에 피청구인에게 의견제출서를 제출하면서 아무런 이의 없이 단지 영업정지 40일의 기간을 ‘2016. 9. 13.부터 2016. 10. 22.까지’로 하여 달라는 취지만을 의견으로 기재한 점, 이 사건 처분의 적법성에 대한 증명책임은 원칙적으로 피청구인에게 있지만, 피청구인이 주장하는 이 사건 처분의 적법성에 관하여 합리적으로 수궁할 수 있는 정도로 증명이 된 경우에는 그와 상반되는 예외적인 사정에 대한 주장과 증명은 청구인이 증명할 책임을 지는 점 등을 더하여 보면, 청구인의 접대부 알선을 이유로 한 이 사건 처분에는 위법·부당함이 없다고 할 것이므로, 청구인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

5. 결 론

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