

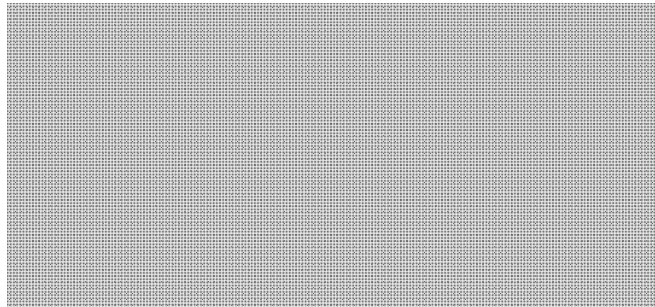


: 2018-03-09

부 산 지 방 법 원

판 결

사 건 2017구단21269 영업정지처분취소
원 고 주식회사 에이치더블유푸드



피 고 부산광역시 사하구청장



변 론 종 결 2017. 12. 20.

판 결 선 고 2018. 2. 21.

주 문

1. 피고가 2017. 8. 18. 원고에 대하여 한 6개월의 영업정지처분을 취소한다
2. 소송비용은 각자 부담한다.
3. 제1항 기재 처분은 이 사건 항소심 판결 선고 시까지 그 집행을 정지한다.

청 구 취 지

주문 제1항과 같다(다만 소장 청구취지 기재 처분일자는 오기로 보인다).



이 유

1. 처분의 경위

가. 원고는 부산 사하구 원앙로 319(감천동)에서 수산물의 가공 및 수입, 수출업 등을 영업으로 하는 식품제조가공업체이다.

나. 부산지방식품의약품안전청은 원고가 2017. 3. 30. 생산한 오징어채튀김 제품(이하 '이 사건 제품'이라 한다)을 검사한 결과 그 실제중량(3.457kg)이 표시중량(4kg)보다 허용오차 1.5%를 초과하여 13.6% 부족하고, 얼음막 함량이 64%로서 허용치(내용량의 20% 이하)를 초과한 사실(이하 '이 사건 처분사유'라 한다)을 적발하였다.

다. 이에 피고는 2017. 8. 18. 원고에 대하여 영업정지 6개월의 처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였고, 원고는 이에 대하여 행정심판이 청구하였으나, 부산광역시행정심판위원회는 2017. 9. 26. 원고의 청구를 기각하였다.

라. 부산지방검찰청 서부지청 검사는 2017. 7. 21. 원고 및 원고의 [REDACTED]의 이 사건 처분사유와 관련한 식품위생법위반 피의사실에 대하여 동종전력이 없고 판매 수량이 아주 많지 않은 점 등을 참작하여 기소유예 처분을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

원고가 제품을 제조함에 있어 작업자의 착오나 실수로 실제중량이 표시중량보다 적어졌을 가능성이 있는 등 원고에게 고의가 없었던 점, 오징어는 특성상 체내 수분이 많아 냉동된 것을 해동하면서 수분유출이 많이 일어나 실제 중량이 적어졌거나 얼음막



이 허용치를 넘어 생성된 것인 점, 특히 이 사건 제품의 원료인 대왕오징어는 일반오징어보다 물에 잘 녹는 염화암모늄이 다량 함유되어 있어 일반오징어보다 해동 시의 수분유출이 더 많은 점, 이 사건 제품의 판매량과 판매금액이 적은 점, 이 사건 처분의 영업정지기간이 길어 원고가 폐업하게 될 것인 점 등을 고려할 때, 이 사건 처분은 피고의 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다.

나. 관계 법령

별지 기재와 같다.

다. 판단

1) 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로, 위반자가 그 의무를 알지 못하는 것이 무리가 아니었다고 할 수 있어 그것을 정당시할 수 있는 사정이 있을 때 또는 의무의 이행을 당사자에게 기대하는 것이 무리라고 하는 사정이 있을 때 등 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우 등의 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없다고 하더라도 부과될 수 있다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2010두 24371 판결 등 참조).

또한, 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 한다. 따라서 위 처분기준에 적합하다 하여 곧바로 당해 처분이 적법한 것이라고 할 수는 없고, 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 있다면 그 처분은 재량권의 범위를 일탈하였거나 재량권을 남용한 것이다.

2) 원고는 이 사건 처분사유에 관하여 고의가 없었다고 주장하나, 행정법규 위반에 대하여 가하는 제제조치는 특별한 사정이 없으면 위반자의 고의나 과실이 없더라도 부과될 수 있고, 변론에 나타난 여러 사정을 종합하면 원고에게 의무해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있다고 보기는 어려우므로, 이 사건 처분은 그 처분사유가 인정된다.

다만 영업정지기간과 관련하여, 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어보면, 이 사건 처분은 원고에게 지나치게 가혹하여 피고의 재량권을 일탈·남용한 경우에 해당하여 위법하다.

① 이 사건 처분사유에 관하여, 구 식품위생법 시행규칙(2017. 1. 4. 총리령 제1349호로 개정되기 전의 것) 제89조 [별표 23]에 따를 경우 '내용량을 표시함에 있어 부족량이 허용오차를 위반한 경우' 중 그 부족량이 10% ~ 20%의 경우에 해당하여 '1차 위반: 품목 제조정지 1개월'에 해당할 것이나, 위 시행규칙이 2017. 1. 4. 개정되어 같은 날 시행되면서 '냉동수산물 얼음막이 내용량 20% 초과'에 해당하여 1차 위반으로도 '영업허가등록 취소'에 해당하게 되었다.

그런데 이 사건 처분과 같은 제재적 행정처분의 법령 적용의 기준이 되는 원고가 해당 제품을 생산한 때(2017. 3. 30.)는 위 개정된 시행규칙이 시행된 이후 얼마 되지 않은 때였다.

② 원고는 검사로부터 기소유예의 처분을 받았으므로 식품위생법 시행규칙 제89



조 [별표 23]에서 정한 경감사유가 있고, 위 [별표 23]에 따르면 영업허가 취소의 경우 영업정지 3개월 이상의 범위에서 그 처분을 경감할 수 있는데, 이 사건 처분의 영업정지기간은 식품위생법이 정한 최장의 기간이다.

③ 원고가 해당 제품을 판매한 금액은 576,000원에 불과하고, 실제 본 이득은 그보다 더 적을 것으로 보인다.

④ 원고가 판매한 제품은 대왕오징어로서 특수성이 있다는 원고의 주장이 근거 없다고 단언하기는 어렵다.

3) 다만 이 사건 처분이 재량행위에 해당하는 이상 법원으로서는 그 전부의 취소를 명할 수 있을 뿐이고 적정한 영업정지 기간을 정하여 이를 초과하는 부분만을 취소할 수는 없으므로(대법원 1982. 9. 28. 선고 82누2 판결 등 참조), 결국 이 사건 처분은 재량권 일탈·남용으로서 전부 취소되어야 한다.

3. 집행정지

이 사건 기록에 나타난 자료에 의하면, 이 사건 처분의 집행으로 말미암아 원고에게 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요가 인정되고 달리 집행정지로 말미암아 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 때에 해당한다고 인정할 만한 자료도 없으므로, 이 사건 처분은 이 사건 항소심 판결 선고 시까지 직권으로 그 집행을 정지한다.

4. 결 론

원고의 이 사건 청구는 이유 있고, 다만 소송비용은 각자 부담함이 상당하므로 주문과 같이 판결한다.



.
.
: 2018-03-09

판사 이덕환



[별지]

관 계 법 령

■ 식품위생법

제13조(허위표시 등의 금지)

① 누구든지 식품등의 명칭·제조방법, 품질·영양 표시, 유전자변형식품등 및 식품이력 추적관리 표시에 관하여는 다음 각 호에 해당하는 허위·과대·비방의 표시·광고를 하여서는 아니 되고, 포장에 있어서는 과대포장을 하지 못한다. 식품 또는 식품첨가물의 영양가·원재료·성분·용도에 관하여도 또한 같다.

1. 질병의 예방 및 치료에 효능·효과가 있거나 의약품 또는 건강기능식품으로 오인·혼동할 우려가 있는 내용의 표시·광고
2. 사실과 다르거나 과장된 표시·광고
3. 소비자를 기만하거나 오인·혼동시킬 우려가 있는 표시·광고
4. 다른 업체 또는 그 제품을 비방하는 광고
5. 제12조의3제1항에 따라 심의를 받지 아니하거나 심의받은 내용과 다른 내용의 표시·광고

② 제1항에 따른 허위표시, 과대광고, 비방광고 및 과대포장의 범위와 그 밖에 필요한 사항은 총리령으로 정한다.

제75조(허가취소 등)

① 식품의약품안전처장 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 영업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 영업허가 또는 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부



를 정지하거나 영업소 폐쇄(제37조제4항에 따라 신고한 영업만 해당한다. 이하 이 조에서 같다)를 명할 수 있다.

1. 제4조부터 제6조까지, 제7조제4항, 제8조, 제9조제4항, 제10조제2항, 제11조제2항, 제11조의2 또는 제12조의2제2항을 위반한 경우
2. 제13조제1항을 위반한 경우
(이하 생략)

■ 구 식품위생법 시행규칙(2017. 1. 4. 총리령 제1349호로 개정되기 전의 것)

제89조(행정처분의 기준)

법 제71조, 법 제72조, 법 제74조부터 법 제76조까지 및 법 제80조에 따른 행정처분의 기준은 별표 23과 같다.

[별표 23]

행정처분 기준(제89조 관련)

II. 개별기준

위반사항	근거 법령	행정처분기준		
		1차 위반	2차 위반	3차 위반
7. 법 제10조제2항, 법 제11조제2항, 법 제11조의2, 법 제12조의2, 법 제12조의3 또는 법 제13조를 위반한 경우 사. 내용량을 표시함에 있어 부족량이 허용오차를 위반한 경우로서	법 제71조, 법 제72조, 법 제75조 및 법 제76조			



1) 20퍼센트 이상 부족한 것	품목 제조정지 2개월	품목 제조정지 3개월	품목류 제조정지 3개월
2) 10퍼센트 이상 20퍼센트 미만 부족한 것	품목 제조정지 1개월	품목 제조정지 2개월	품목 제조정지 3개월
3) 10퍼센트 미만 부족한 것	시정명령	품목 제조정지 15일	품목 제조정지 1개월

■ 식품위생법 시행규칙

제89조(행정처분의 기준)

법 제71조, 법 제72조, 법 제74조부터 법 제76조까지 및 법 제80조에 따른 행정처분의 기준은 별표 23과 같다.

[별표 23]

행정처분 기준(제89조 관련)

I. 일반기준

15. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 행정처분의 기준이, 영업정지 또는 품목·품목류 제조정지인 경우에는 정지처분 기간의 2분의 1 이하의 범위(차목에 해당하는 경우는 10분의 9이하의 범위로 한다)에서, 영업허가 취소 또는 영업장 폐쇄인 경우에는 영업정지 3개월 이상의 범위에서 각각 그 처분을 경감할 수 있다.



마. 위반사항 중 그 위반의 정도가 경미하거나 고의성이 없는 사소한 부주의로 인한 것인 경우

바. 해당 위반사항에 관하여 검사로부터 기소유예의 처분을 받거나 법원으로부터 선고유예의 판결을 받은 경우로서 그 위반사항이 고의성이 없거나 국민보건상 인체의 건강을 해할 우려가 없다고 인정되는 경우. 다만, 차목에 해당하는 경우는 제외한다.

II. 개별기준

위반사항	근거 법령	행정처분기준		
		1차 위반	2차 위반	3차 위반
7. 법 제10조제2항, 법 제11조제2항, 법 제11조의2, 법 제12조의2, 법 제12조의3 또는 법 제13조를 위반한 경우 사. 내용량을 표시함에 있어 부족량이 허용오차를 위반한 경우(아목에 해당하는 경우는 제외한다)로서 1) 20퍼센트 이상 부족한 것 2) 10퍼센트 이상 20퍼센트 미만 부족한 것 3) 10퍼센트 미만 부족한 것 아. 다음의 어느 하나에 해당하는 경우로서 식품을 변조된 중량으로 판매하거나 판매할 목적으로 제조·가공·저장·	법 제71조, 법 제72조, 법 제75조 및 법 제76조	품목 제조정지 2개월	품목 제조정지 3개월 품목 제조정지 2개월 품목 제조정지 15일	품목류 제조정지 3개월 품목 제조정지 3개월 품목 제조정지 1개월
		영업허가·등록 취소 또는		



: 2018-03-09

<p>윤반 또는 진열 등 영업에 사용한 경우</p> <p>1) 식품에 납·얼음·한천·물 등 이물을 혼입시킨 경우</p> <p>2) 냉동수산물의 내용량이 부족량 허용 오차를 위반하면서 냉동수산물에 얼음막을 내용량의 20%를 초과하도록 생성시킨 경우</p>		<p>영업소 폐쇄와 해당 제품 폐기</p>		
---	--	-------------------------------------	--	--