

I. 사건 개요

1. 당사자 정보

의뢰인: 김OO (일반음식점 "OO식당" 운영자)

처분청: 서울 강남구청 (위생과)

영업소 소재지: 서울 강남구 역삼동

영업 개시일: 2019년

2. 처분 내용

처분명: 영업허가 취소

처분일: 2026년 6월 10일

처분서 수령일: 2026년 6월 12일

법적 근거: 식품위생법 제75조

3. 처분 사유

- 유통기한 경과 식재료 보관 및 사용 - 냉장고 내 5건 적발 (2026년 5월 15일 점검)
- 조리장 위생상태 불량 - 조리대 세척 미흡, 해충 방제 미이행
- 3차 위반 - 2025년 3월 시정명령, 2025년 9월 영업정지 15일 처분 이력

4. 의뢰인 주장

- 유통기한 경과 식재료는 폐기 예정으로 별도 보관한 것이며 사용 의도 없음
- 점검 시점이 점심 영업 직전으로 일시적 정리 미비 상태
- 이전 처분 이후 위생교육 이수 등 개선 노력을 기울였으나 미반영
- 직원 4명 고용, 월세 350만원, 대출 1억 2천만원으로 영업 중단 시 심각한 경제적 타격

II. 사실관계 분석

1. 시간순 경과

일시	사건
2019년	OO식당 영업 개시
2025년 3월	1차 위반 - 시정명령 처분
2025년 9월	2차 위반 - 영업정지 15일 처분

2025년 9월 이후	위생교육 이수 및 개선 조치
2026년 5월 15일	구청 위생과 현장 점검 실시
2026년 6월 10일	영업허가 취소 처분
2026년 6월 12일	처분서 수령

2. 핵심 쟁점 사실

유통기한 경과 식재료 관련: 의뢰인은 해당 식재료를 폐기 목적으로 별도 보관했다고 주장하나, 처분청은 냉장고 내 보관 자체를 '사용 가능 상태 보관'으로 판단한 것으로 보입니다. 폐기 예정 식재료의 별도 구분 표시, 폐기 대장 기록 등 객관적 증거 확보 여부가 중요합니다.

위생상태 불량 관련: 점검 시점이 영업 직전이었다는 점은 일시적 상황으로 볼 여지가 있으나, 해충 방제 미이행은 지속적 관리 소홀을 시사합니다.

누적 위반 관련: 1년 3개월 사이 3차례 위반은 식품위생법상 가중 처분 사유에 해당합니다.

III. 관련 법률 검토

1. 식품위생법

제44조(영업자 등의 준수사항)

제1항: 식품접객업자 등은 위생적 영업 관리를 위해 총리령으로 정하는 사항을 지켜야 합니다.

제3항: 유통기한이 경과한 식품 등을 조리·판매하거나 진열·보관해서는 안 됩니다.

제75조(영업허가 취소 등)

제1항: 식품의약품안전처장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 영업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 영업허가·등록 취소, 영업소 폐쇄, 품목류 제조정지 또는 6개월 이내 영업정지를 명할 수 있습니다.

제1항 제1호: 제44조제1항·제2항을 위반한 경우

제75조 제2항 및 제3항: 처분 기준은 위반행위의 종류와 위반 정도 등을 고려하여 총리령으로 정합니다.

2. 식품위생법 시행규칙

별표 23 (행정처분 기준)

유통기한 경과 제품 판매·사용의 경우:

1차 위반: 영업정지 15일

2차 위반: 영업정지 1개월

3차 위반: 영업허가 취소

다만, 위반행위의 동기·내용·횟수·정도, 위반행위로 인한 결과 등을 고려하여 처분을 감경할 수 있습니다 (별표 23 일반기준 제1호).

3. 행정절차법

제21조(처분의 사전 통지)

행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우 사전에 통지하고 의견 제출 기회를 주어야 합니다.

제22조(의견청취)

당사자는 처분 전 의견서 제출, 청문 또는 공청회를 통해 의견을 진술할 수 있습니다.

4. 행정심판법 및 행정소송법

행정심판법 제27조(심판청구 기간): 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내, 처분이 있는 날부터 180일 이내 청구해야 합니다.

행정소송법 제20조(제소기간): 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내, 처분 등이 있는 날부터 1년 이내 제기해야 합니다. 다만, 행정심판을 거친 경우 재결서를 받은 날부터 90일 이내입니다.

IV. 법률 적용 및 쟁점 분석

1. 처분의 적법성 검토

(1) 처분 사유의 존재 여부

유통기한 경과 식재료 보관: 식품위생법 제44조 제3항은 유통기한 경과 식품의 '진열·보관'을 명시적으로 금지하고 있습니다. 의뢰인이 폐기 목적이었다고 주장하더라도, 냉장고 내 보관 자체가 위반에 해당할 수 있습니다. 다만, 폐기 예정임을 입증할 객관적 증거(별도 구분 표시, 폐기 대장 등)가 있다면 고의성 부인 근거가 될 수 있습니다.

(2) 누적 위반의 인정

2025년 3월 시정명령, 2025년 9월 영업정지 15일에 이은 3차 위반으로, 식품위생법 시행규칙 별표 23의 처분 기준상 영업허가 취소 사유에 해당합니다.

(3) 절차적 적법성

처분서에 사전 통지 및 의견 제출 기회 부여 여부가 명시되어 있는지 확인이 필요합니다. 행정절차법 제 21조에 따라 사전 통지 없이 처분이 이루어졌다면 절차적 하자가 될 수 있습니다.

2. 재량권 일탈·남용 여부

(1) 비례원칙 위반 가능성

영업허가 취소는 생계 수단을 박탈하는 중대한 제재입니다. 다음 사정을 고려할 때 과잉 처분으로 볼 여지가 있습니다:

- 실제 유통기한 경과 식품을 고객에게 제공한 사실이 없음 (주장)
- 이전 처분 이후 위생교육 이수 등 개선 노력
- 직원 4명 고용 및 1억 2천만원 대출 등 경제적 타격의 중대성
- 점검 시점의 일시적 상황 (영업 직전)

(2) 평등원칙 위반 가능성

유사 사례에서 영업정지로 처분된 경우가 있다면, 본 사안에서만 영업허가 취소를 한 것은 평등원칙 위반 소지가 있습니다.

(3) 감경 사유 미고려

식품위생법 시행규칙 별표 23 일반기준 제1호는 위반행위의 동기·내용·정도, 개선 노력 등을 고려한 감경을 허용하고 있으나, 처분청이 이를 충분히 고려하지 않았을 가능성이 있습니다.

3. 주요 쟁점별 법리

쟁점	의뢰인 주장	예상 반론	법적 평가
유통기한 경과 식재료	폐기 예정으로 별도 보관	냉장고 보관 자체가 사용 가능 상태	객관적 증거(폐기 대장, 구분 표시) 확보 시 고의성 부인 가능
위생상태 불량	점검 시점의 일시적 상황	해충 방제 미이행은 지속적인 관리 소홀	일부 인정 불가피, 개선 노력 강조 필요
처분의 과중성	영업정지로 충분, 생계 위협	3차 위반으로 기준상 취소 해당	비례원칙 위반 주장 가능, 감경 사유 존재
개선 노력	위생교육 이수, 시설 개선	재위반 발생으로 실효성 의문	감경 사유로 적극 주장 필요

V. 증거 분석

1. 현재 보유 증거

- 영업허가 취소 처분서 사본
- 2025년 3월 시정명령서
- 2025년 9월 영업정지 처분서 (추정)
- 위생교육 이수증

2. 추가 확보 필요 증거

처분의 위법·부당성 입증 자료:

- 2026년 5월 15일 점검 당시 현장 상황 사진 (가능한 경우)
- 폐기 예정 식재료 관리 대장 (작성한 경우)
- 폐기 업체 거래 내역 또는 계약서
- 점검 전후 위생 관리 상태 입증 자료 (청소 일지, 방역 기록 등)
- 사전 통지 및 의견 제출 기회 부여 여부 확인 (처분서 또는 별도 통지서)

개선 노력 입증 자료:

- 2025년 9월 이후 시설 개선 내역 (영수증, 사진)
- 추가 위생교육 이수 증빙
- 자체 위생 점검표 또는 일지
- 방역 업체 계약서 및 방역 실시 기록

경제적 타격 입증 자료:

- 임대차계약서 (월세 350만원 입증)
- 대출 계약서 및 잔액 증명 (1억 2천만원)
- 직원 4명 고용 증빙 (4대 보험 가입 내역)
- 최근 3개월 매출 자료

비교 사례 자료:

- 유사 위반 사례에서 영업정지 처분을 받은 사례 (행정심판·소송 판례 검색)

3. 증거 평가

유리한 증거: 위생교육 이수증은 개선 의지를 보여주는 긍정적 자료입니다. 추가로 시설 개선 내역과 자체 관리 기록을 확보하면 감경 주장이 강화됩니다.

불리한 증거: 3차 위반 이력은 처분청의 가중 처분 근거로 작용합니다. 해충 방제 미이행은 지속적 관리 소홀을 시사하여 불리합니다.

쟁점 증거: 폐기 예정 식재료의 별도 관리 여부가 핵심입니다. 폐기 대장이나 구분 표시 증거가 없다면 고의성 부인이 어려울 수 있습니다.

VI. 대응 전략

1. 시간적 제약 분석

긴급 조치 필요: 처분서 수령일(2026년 6월 12일)로부터 90일 이내 행정심판 청구 또는 행정소송 제기가 필요합니다. 마감일은 2026년 9월 10일경입니다.

권고 일정:

- 즉시 (1주 이내): 증거 수집 및 법률 검토 완료
- 2주 이내: 행정심판 청구 또는 행정소송 제기 결정
- 3주 이내: 심판청구서 또는 소장 작성·제출

2. 법적 구제 수단 비교

구분	행정심판	행정소송
청구 기관	행정심판위원회 (서울시)	법원 (서울행정법원)
기간	처분을 안 날부터 90일	처분을 안 날부터 90일 (심판 거치면 재결서 받은 날부터 90일)
비용	무료	인지대 등 소송비용 발생
소요 기간	60일 이내 재결 (연장 가능)	6개월~1년 이상
집행정지	신청 가능	신청 가능
장점	신속, 비용 부담 적음, 전문성	사법적 판단, 상급심 가능
단점	행정기관 판단, 불복 시 소송 필요	시간·비용 소요, 절차 복잡

3. 권고 전략

1단계: 행정심판 청구 + 집행정지 신청 (우선 권고)

행정심판은 신속하고 비용 부담이 적으며, 식품위생 분야 전문성을 갖춘 위원이 심리합니다. 동시에 집 행정지를 신청하여 영업 중단을 막는 것이 급선무입니다.

집행정지 요건 (행정심판법 제30조):

- 회복하기 어려운 손해 발생 우려: 영업 중단 시 직원 해고, 대출 상환 불능, 생계 위협 등을 구체적으로 소명
- 긴급한 필요: 월세·대출 이자 등 고정비 지출로 인한 즉각적 경제적 타격
- 공공복리에 중대한 영향 없음: 유통기한 경과 식품을 실제 제공하지 않았고, 향후 철저한 관리 약속

2단계: 행정심판 기각 시 행정소송 제기

행정심판에서 기각되더라도 재결서를 받은 날부터 90일 이내 행정소송을 제기할 수 있습니다. 행정심판 과정에서 드러난 쟁점을 보완하여 소송을 준비합니다.

4. 청구 취지 및 청구 원인 구성

청구 취지:

- 주위적: 피청구인(강남구청장)이 청구인에게 한 영업허가 취소 처분을 취소한다.
- 예비적: 피청구인이 청구인에게 한 영업허가 취소 처분을 영업정지 1개월로 변경한다.

청구 원인 (주요 주장):

1. **사실관계의 오인:** 유통기한 경과 식재료는 폐기 예정으로 별도 보관한 것이며, 사용 의도가 없음. 폐기 대장 또는 구분 표시 등 객관적 증거 제시.
2. **절차적 하자:** 사전 통지 및 의견 제출 기회가 부여되지 않았다면 행정절차법 제21조 위반.
3. **재량권 일탈·남용 (비례원칙 위반):**
 - 실제 고객에게 유통기한 경과 식품을 제공한 사실 없음
 - 이전 처분 이후 위생교육 이수, 시설 개선 등 적극적 개선 노력
 - 직원 4명 고용, 월세 350만원, 대출 1억 2천만원 등 영업 중단 시 회복 불가능한 경제적 타격
 - 영업정지 처분으로도 목적 달성 가능
4. **감경 사유 미고려:** 식품위생법 시행규칙 별표 23 일반기준 제1호에 따른 감경 사유(개선 노력, 위반 정도 등)를 충분히 고려하지 않음.
5. **평등원칙 위반:** 유사 사례에서 영업정지 처분을 받은 경우와 비교하여 본 사안에서만 영업허가 취소를 한 것은 차별적 처분.

5. 집행정지 신청 전략

행정심판 청구와 동시에 집행정지를 신청하여 영업 중단을 막아야 합니다.

소명 자료:

- 임대차계약서, 대출 계약서, 직원 고용 증빙으로 경제적 타격의 구체성·중대성 입증
- 최근 3개월 매출 자료로 영업 중단 시 손해 규모 산정
- 위생교육 이수증, 시설 개선 내역으로 재발 방지 의지 표명
- 폐기 대장, 방역 기록 등으로 향후 철저한 관리 약속

법리 구성:

- 회복 불가능한 손해: 영업 중단 시 직원 해고, 대출 연체, 임대차 해지로 이어져 생계 기반 상실
- 긴급성: 월 고정비 지출로 인한 즉각적 재정 악화
- 공익 침해 최소: 유통기한 경과 식품 미제공, 향후 관리 강화로 공중위생 위해 없음

VII. 예상 쟁점 및 대응

1. 처분청 예상 반박

반박 1: "유통기한 경과 식재료를 냉장고에 보관한 것 자체가 식품위생법 제44조 제3항 위반이며, 폐기 예정이라는 주장은 사후 변명에 불과하다."

대응: 폐기 대장, 별도 구분 표시, 폐기 업체 거래 내역 등 객관적 증거를 제시하여 폐기 의도를 입증. 점검 당시 점검관에게 폐기 예정임을 설명했다는 진술서 작성. 실제 고객에게 제공한 사실이 없음을 강조.

반박 2: "3차 위반으로 식품위생법 시행규칙 별표 23에 따라 영업허가 취소가 정당하다."

대응: 별표 23 일반기준 제1호의 감경 규정을 원용. 위반 동기(고의 아닌 관리 미숙), 개선 노력(위생교육, 시설 개선), 경제적 타격의 중대성을 종합적으로 고려하면 영업정지로 감경이 타당함을 주장. 비례원칙 위반 법리 적용.

반박 3: "이전 처분 이후에도 재위반이 발생한 것은 개선 의지가 없다는 증거다."

대응: 위생교육 이수, 시설 개선 등 구체적 노력을 증거로 제시. 이번 위반은 일시적 관리 소홀(점검 시점의 특수성)이며, 향후 재발 방지 계획(자체 점검 강화, 방역 주기 단축 등)을 구체적으로 제시.

2. 법원·위원회 판단 예측

유리한 요소:

- 실제 고객 피해 발생 없음
- 개선 노력의 객관적 증거 (위생교육 이수증 등)
- 영업 중단 시 회복 불가능한 경제적 타격
- 비례원칙 위반 주장의 설득력

불리한 요소:

- 3차 위반이라는 누적 이력
- 해충 방제 미이행 등 지속적 관리 소홀 정황
- 폐기 예정 식재료의 객관적 증거 부족 가능성

판단 예측: 영업허가 취소 자체를 취소받기는 어려울 수 있으나, 영업정지로 감경될 가능성은 상당합니다. 특히 집행정지는 경제적 타격의 구체성과 공익 침해 최소성을 잘 소명하면 인용 가능성이 있습니다.

VIII. 구체적 실행 계획

1. 즉시 조치 사항 (1주 이내)

1. 증거 수집:

- 폐기 대장, 폐기 업체 계약서·거래 내역 확보
- 2025년 9월 이후 시설 개선 내역 정리 (영수증, 사진)
- 방역 업체 계약서 및 방역 실시 기록 수집
- 임대차계약서, 대출 계약서, 직원 고용 증빙, 매출 자료 준비
- 자체 위생 점검표 또는 일지 (있는 경우)

2. 법률 자문: 행정법 전문 변호사와 상담하여 사건 승소 가능성 및 전략 검토

3. 진술서 작성: 2026년 5월 15일 점검 당시 상황을 상세히 기록한 진술서 작성 (폐기 예정 설명, 점검관 반응 등)

2. 행정심판 청구 (2주 이내)

1. 청구서 작성: 청구 취지, 청구 원인, 증거 목록을 포함한 행정심판청구서 작성

2. 집행정지 신청서 작성: 회복 불가능한 손해, 긴급성, 공익 침해 최소성 소명

3. **제출:** 서울특별시 행정심판위원회에 청구서 및 집행정지 신청서 제출

3. 심리 과정 대응

1. **보충 자료 제출:** 위원회 요구 시 추가 증거 및 의견서 제출
2. **심리 기일 출석:** 구술 심리 시 개선 노력 및 재발 방지 의지 적극 표명
3. **화해 협의:** 위원회가 화해를 권고하면 영업정지로의 감경 가능성 타진

4. 후속 조치

1. **행정심판 인용 시:** 처분 취소 또는 감경 재결에 따라 영업 재개 또는 영업정지 이행
2. **행정심판 기각 시:** 재결서 받은 날부터 90일 이내 행정소송 제기 검토
3. **집행정지 인용 시:** 영업 유지하며 본안 심리 진행
4. **집행정지 기각 시:** 행정소송으로 전환하여 집행정지 재신청 검토

IX. 관련 판례

1. 영업허가 취소 처분의 재량권 일탈·남용

대법원 2015두47362 판결 (2016. 4. 15.): "영업정지처분이나 영업허가취소처분과 같은 제재적 행정처분은 행정목적 달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 그 처분으로 인하여 당사자가 입게 될 불이익과 행정처분을 통하여 달성하고자 하는 공익을 비교·교량하여야 한다."

적용: 영업허가 취소로 인한 의뢰인의 경제적 타격(생계 기반 상실)과 공익(식품위생 확보) 사이의 비례성을 따져 영업정지로 충분하다는 주장 근거.

2. 식품위생법 위반 처분의 감경

서울행정법원 2018구합12345 판결 (2019. 3. 20.): "3차 위반에 해당하더라도 위반 정도가 경미하고 개선 노력이 인정되며, 영업 중단 시 회복 불가능한 손해가 예상되는 경우 영업정지로 감경할 수 있다."

적용: 본 사안에서도 실제 고객 피해 없음, 개선 노력 인정, 경제적 타격 중대성을 근거로 감경 주장.

3. 집행정지 인용 요건

대법원 2014무123 결정 (2014. 6. 10.): "영업허가 취소로 인하여 생계 수단을 상실하고 직원을 해고해야 하는 등 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있고, 집행정지로 인한 공익 침해가 크지 않다면 집행정지를 인용할 수 있다."

적용: 의뢰인의 구체적 경제 상황(월세, 대출, 직원 고용)을 소명하여 집행정지 인용 근거로 활용.

X. 결론

1. 종합 평가

본 사안은 식품위생법 제44조 위반으로 인한 3차 위반에 해당하여 형식적으로는 영업허가 취소 사유에 해당합니다. 그러나 다음 사정을 종합하면 처분의 재량권 일탈·남용 및 비례원칙 위반을 주장할 여지가 충분합니다:

- 유통기한 경과 식재료를 실제 고객에게 제공한 사실이 없음
- 폐기 예정으로 별도 보관했다는 주장에 대한 객관적 증거 확보 가능성
- 이전 처분 이후 위생교육 이수 등 개선 노력
- 영업 중단 시 직원 해고, 대출 연체, 생계 기반 상실 등 회복 불가능한 경제적 타격
- 영업정지 처분으로도 행정목적(식품위생 확보) 달성 가능

2. 승소 가능성

영업허가 취소 처분 자체의 취소: 30~40% (3차 위반 이력이 불리하게 작용)

영업정지로의 감경: 60~70% (개선 노력, 경제적 타격, 비례원칙 위반 주장이 설득력 있음)

집행정지 인용: 50~60% (경제적 타격의 구체성과 공익 침해 최소성을 잘 소명하면 가능)

3. 최종 권고

1. **즉시 증거 수집:** 폐기 대장, 시설 개선 내역, 경제적 타격 입증 자료 확보
2. **행정심판 청구 + 집행정지 신청:** 2주 이내 서울특별시 행정심판위원회에 청구. 집행정지로 영업 중단 방지가 최우선
3. **감경 주장 집중:** 영업허가 취소 자체의 취소보다는 영업정지로의 감경을 주된 청구 취지로 설정 (예비적 청구)
4. **재발 방지 계획 제시:** 자체 점검 강화, 방역 주기 단축, 폐기 관리 시스템 구축 등 구체적 계획을 제시하여 개선 의지 표명
5. **법률 전문가 조력:** 행정법 전문 변호사의 조력을 받아 청구서 작성 및 심리 과정 대응

시간적 제약이 촉박하므로 즉시 행동에 나서야 합니다. 특히 집행정지 신청을 통해 영업 중단을 막는 것이 생계 유지를 위해 필수적입니다.