

[청구인] ○○○

[피청구인] ○○구청장

[주문] 청구인의 청구를 「기각」 한다

[청구취지] 주문과 같다.

이 유

1. 사건개요

가. 청구인은 20○○. ○○. ○○.부터 인천광역시 ○○구 ○○로○○○번길 ○○, ○층(○○동)에 위치한 점포를 인수받고 ‘○○○○’이라는 상호의 업소(이하 ‘이 사건 점포’라 한다)를 운영하는 자이다.

나. 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 이 사건 담배소매업이 폐업 신고됨에 따라 담배소매인 폐업 및 소매인 지정 신청 공고(20○○. ○○. ○○. ~ 20○○. ○○. ○○.)를 하였고, 청구인은 20○○. ○○. ○○. 「담배사업법」 제16조제1항 및 같은 법 시행규칙 제7조제1항에 따른 담배소매인 지정을 신청하였다.

다. 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 청구인에게 「담배사업법」 제16조 제2항 및 같은 법 시행규칙 제7조의3 제2항에 의거하여 청구인의 담배소매인 지정 신청지가 불법(위반) 건축물 내 점포라는 사유로 담배소매인 지정 불가처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 통보하였다.

2. 청구인 주장

청구인은 다음과 같이 주장한다.

청구인은 ① 이 사건 점포 인수 당시 양도인이 담배를 소매하고 있었고 양도인, 청구인, 청구인 ○○이 담당부서에 서류를 제출하였을 때에도 소매인 지정이 불가하다는 이야기를 듣지 못했던 점, ② 청구인 가족이 경제적 어려움을 겪으며

힘들게 이 사건 점포를 인수한 가운데 담배판매 불가로 매출이 감소하고 있는 점,
③ 빠른 시일 내에 담배소매인 지정을 받을 수 있는 조건을 만들겠다고 다짐하는
점 등을 감안하여 이 사건 처분이 취소되기를 바란다.

【보충서면】

청구인은 담배소매인법이 존재하는지도 몰랐고 인수하는 점포에 담배소매인이
지정되어있기에 아무 문제가 없을 것이라고 알고 있었으며, 월세 납입일 ○○전
인 20○○. ○○. ○○. 담당부서를 방문했을 때도 설명이 없었기에 계약을 진행
하게 되었고, 해당 점포는 ○○용지에 위치하여 주변 담배소매점과는 거리가 있
기에 담배구매를 위하여 먼 거리까지 나가야 하는 불편한 입지인바 이 사건 처
분에 대하여 선처하여 달라고 주장한다.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

청구인이 담배소매인 지정신청을 한 이 사건 건축물은 일반건축물로서 무단
증축 등으로 인해 건축물대장 상 20○○. ○○. ○○. 위반건축물로 기재되었으
며, 20○○. ○○. ○○. 위반건축물 일부시정 처리된 사항이 있다.

「담배사업법」 제16조제2항 및 같은 법 시행규칙 제7조의3제2항제2호에서는
담배소매인 지정기준의 하나로 「건축법」 등 관계법령에 따라 적법하게 건축된
점포를 갖출 것을 규정하고 있고, ‘적법하게 건축된 점포’의 의미에 대한 법
제처 법령해석을 보면 건축물 대장에 위반건축물로 표기되어 있는 일반건축물
중 위반사항이 없는 부분에 위치한 점포를 확보한 경우라도 적법하게 건축된 점
포의 기준을 충족한 것으로 볼 수 없다는 해석을 하였다. 이는 그 기준의 충족
여부를 엄격하게 해석할 필요가 있다고 보아 일반건축물인 경우 해당 건축물의
일부에서 발생한 위반의 효과가 해당 건축물 전체에 미치는 것으로 본 것인바,
피청구인은 이러한 법제처의 유권해석 및 관계법령에 따라 적법한 절차를 거쳐
이 사건 처분을 한 것이므로 청구인의 청구는 마땅히 기각되어야 한다.

【보충서면】

담배소매인 지정 업무는 담배사업법은 물론 제반 다른 법규도 준수하여야 하는 것이고, 최근의 법령해석 등에 비추어 볼 때 일반건축물인 공장 건축물의 위법여부는 전체 건축물에 비치는 것이고, 청구인에 대하여 규정에 위배되는 담배소매인 지정을 하게 될 경우 위반건축물에 대해 영업이나 그 밖의 행위를 제한하지 않는 것으로 해석될 여지가 있으므로 이 사건 처분으로 제한되는 개인의 사익이 기존 소매인 및 법규준수자의 법 안정성을 해치는 것보다 크다고 할 수 없으므로 이 사건 심판청구는 기각되어야 한다.

4. 이 건 처분의 위법 · 부당여부

가. 관계법령

담배사업법 제16조

담배사업법 시행규칙 제7조, 제7조의3

나. 사실관계

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

1) 청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇.부터 인천광역시 〇〇구 〇〇로〇〇〇번길 〇〇, 〇층(〇〇동)에 위치한 이 사건 점포를 인수받고 ‘〇〇〇〇’이라는 상호의 업소를 운영하는 자이다.

2) 피청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 이 사건 담배소매업이 폐업 신고됨에 따라 담배소매인 폐업 및 소매인 지정 신청 공고(20〇〇. 〇〇. 〇〇. ~ 20〇〇. 〇〇. 〇〇.)를 하였고, 청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 「담배사업법」 제16조제1항 및 같은 법 시행규칙 제7조제1항에 따른 담배소매인 지정을 신청하였다.

3) 피청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 청구인에게 「담배사업법」 제16조 제2항 및 같은 법 시행규칙 제7조의3 제2항에 의거하여 청구인의 담배소매인 지정 신청지가 불법(위반) 건축물(이하 ‘이 사건 건축물’ 이라 한다) 내 점포라는 사유로 담배소매인 지정 불가처분을 통보하였다.

4) 청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 담배소매인 지정 불가처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

다. 판 단

1) 먼저, 관계법령을 살펴보면

「담배사업법」 제16조제1항에 의하면 담배소매업을 하려는 자에게 사업장의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장으로부터 소매인의 지정을 받아야 하고, 법 제16조제2항에 따르면 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 소매인의 지정을 받으려는 자가 지정을 신청한 때에는 소매인 지정을 하여야 하나 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니한다고 규정하면서 각 호 중 하나로 영업소 간의 거리 등 기획재정부령으로 정하는 지정기준에 적합하지 아니한 경우를 규정하고 있다. 또한 법 제16조제3항에서는 소매인의 지정절차, 그 밖에 지정에 관하여 필요한 사항은 기획재정부령으로 정하도록 하고 있다.

「담배사업법 시행규칙」 제7조제1항에 의하면 법 제16조제1항에 따라 소매인의 지정을 받으려는 자는 별지 제12호서식의 소매인지정신청서에 점포(적법하게 건축된 것을 말한다)의 사용에 관한 권리를 증명하는 서류를 첨부하여 사업장의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장에게 제출하여야 하고, 같은 법 시행규칙 제7조의3제2항에서는 법 제16조제2항제3호에서 영업소 간의 거리 등 기획재정부령으로 정하는 지정기준이란 다음 각 호의 요건을 말한다고 규정하면서 「건축법」 등 관계법령에 따라 적법하게 건축된 점포를 갖춰야 한다고 규정하고 있다.

2) 이 사건 처분의 위법·부당 여부를 살펴보면,

가) 「담배사업법」 제16조 및 「담배사업법 시행규칙」 제7조, 제7조의3에 의하면 담배소매업을 하려는 자는 「건축법」 등 관계법령에 따라 적법하게 건축된 점포를 갖추어 담배소매인 지정을 신청하여야 하나, 이 사건 건축물은 일반건축물로서 20〇〇. 〇〇. 〇〇.부터 건축물대장상 위반건축물로 기재되어 있고, 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 위반 사항 중 〇〇㎡에 대하여 일부시정이 되었다 하더라도 위반 사항이 모두 시정된 것은 아니므로 건축물대장상 위반건축물인 사실은 명백하다.

나) 점포가 위치한 건축물이 건축물대장상 위반건축물에 해당한다 할지라도 점포 자체는 적법하게 건축된 것이라면 담배소매인 지정 대상이 되는지에 대하여 살펴건대, 「담배사업법」은 국민의 생명과 신체의 안전에 대한 국가의 보호 의무 실현을 위하여 담배의 제조, 생산, 유통, 소비의 전 과정을 규제하고 있으며, 특히 담배의 유통 단계에서도 행정관청이 개입하여 엄격하게 관리하고 있으므로(대법원 2015. 11. 26. 선고 2013두25146 판결 참조) 같은 법 시행규칙 제7조의3제2항제2호에서 규정하는 ‘적법하게 건축된 점포를 갖추는 것’의 충족 여부도 엄격하게 해석할 필요가 있는바, 각 부분이 독립한 건물로서 구분소유의 대상이 되는 집합건물과는 달리 일반건축물의 경우 건축물의 일부에서 발생한 위반의 효과가 해당 건축물 전체에 미치는 것으로 보아 건축물대장상 위반건축물로 표기된 경우 해당 건축물 중 위반이 발생하지 않은 일부라고 하여도 적법한 것으로 볼 수 없다 할 것이다.

따라서 이 사건 건축물이 건축물대장상 위반건축물로 표기되어 있는 이상 이 사건 점포는 「담배사업법 시행규칙」 제7조의3제2항제2호에서 정하는 ‘적법하게 건축된 점포를 갖추는 것’의 기준을 충족시키지 못한다 할 것이므로 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용하였다고 보기 어렵다고 판단된다.

다) 청구인은 이 사건 점포 인수 당시 양도인이 담배를 소매하고 있었고 담당 부서에 서류를 제출하였을 때에도 소매인 지정이 불가하다는 이야기를 듣지 못하였다고 주장하나, 과거 담배사업법 시행규칙 제12조에 규정되었던 담배소매업 영업승계 규정이 2001년 개정을 통해 폐지된 이후 담배소매인은 원칙적으로 신규취득에 의한 원시취득만을 인정하고 있는바, 기존 소매인이 폐업신고를 한 후 공고를 통해 소매인 지정 신청을 받고 신규 소매인을 다시 지정하는 과정에서 신규 소매인으로 지정받고자 하는 자는 「담배사업법」 등에서 정하는 법적인 요건을 갖추어야 하는 것이 마땅하므로 청구인의 이 부분 주장은 이유없다.

라) 따라서 청구인이 주장하는 바와 같이 담배소매인 지정을 받을 수 있도록 이 사건 건축물의 위반사항을 시정하고 다시 담배소매인 지정신청을 한 후 그 적법여부를 따지는 것은 별론으로 하더라도 「담배사업법」 제16조제2항 및 「담배사업법 시행규칙」 제7조의3제2항에 의하여 피청구인이 청구인에게 한 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.