

[청 구 인] ○○○

[피청구인] ○○구청장

[주 문] 청구인의 청구를 「인용」 한다.

[청구취지] 피청구인이 2014. 7. 22. 청구인에게 한 「담배소매인지정 직권취소처분」을 취소한다.

이 유

1. 사건개요

청구인은 2014. 4. 1. 부터 ○○시 ○○구 ○○로○○번길 ○○에서 ‘○○’ 라는 상호의 슈퍼마켓(이하 ‘이 사건 점포’ 라 한다)을 운영하는 자로, 2014. 5. 7. 피청구인에게 담배구내소매인지정 신청을 하여 2014. 5. 14. 담배구내소매인 지정처분을 받았다. 피청구인은 2014. 7. 22. 담배사업법시행규칙 제7조 제1항 및 제7조 제3항에서 규정한 소매인 지정기준인 ‘적법하게 건축된 점포’를 갖추지 못한 소매인에 대하여 담배소매인 지정처분이 된 사실이 확인되었다는 이유로, 청구인에 대한 위 담배소매인 지정처분을 직권취소(이하 ‘이 사건 처분’ 이라 한다)하였다.

2. 청구인 주장

이에 청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 담배사업법 시행규칙 제7조 제1항에서는 적법하게 건축된 점포의 사용에 관한 권리를 증명하는 서류를 첨부하도록 규정하고 있으나, 이 사건 점포는 그 전체가 무허가 건축물인 것이 아니라 일부만이 허가를 받지 못한 것임.

나. 적법하게 건축된 점포를 소매인 지정요건으로 규정한 담배사업법 시행규칙이 헌법 제37조 제2항의 법률유보원칙에 반하여 무효에 해당한다는 서울행정법원의 판결례에 비추어 보았을 때, 무효인 시행규칙에 근거한 이 사건 처분 또한 위법 함.

다. 청문의 기회도 없이 행정청의 침해적 처분이 있었으므로 피청구인의 청구인에 대한 담배소매인 직권취소처분은 위법·부당하므로 취소되어야 함.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 담배소매인 지정과 관련하여 담배사업법 시행규칙 제7조 제1항에서는 적법하게 건축된

점포에 한하여 소매인을 지정하도록 하고 있음.

나. 건축법 제79조 제1항에 따르면 건축물의 일부에 불법 증·개축 등으로 위법사유가 발생하면 건축물 전체를 위법 건축물로 처리 하며, 해당 건축물은 인천광역시 경제자유구역청으로부터 5월 중 자진정비 고발조치 통보된 건축물로서 불법건축물 이라는 사실이 확인된 이상 담배소매인 지정이 불가능함.

다. 행정절차법 제22조에 보장된 청구인의 의견청취는 주변 이해관계인의 정식 민원제기 이전에 소매인 지정 건축물 현장 방문, 수차례의 유선통화 및 면담을 통해 의견청취의 기회가 있었으므로 위법한 것은 아님.

4. 이 건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령

담배사업법 제16조 제1항

담배사업법 시행규칙 제7조, 제7조의3

행정절차법 제21조 제1항, 제4항, 제22조 제1항, 제2항, 제3항, 제4항

나. 사실관계

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

- 1) 청구인은 2014. 4. 1. 부터 ○○역시 ○○구 ○○로○○번길 ○○에서 이 사건 점포를 운영하는 자 이다.
- 2) 청구인은 2014. 5. 5. 피청구인에게 이 사건 점포를 영업소로 하여 담배사업법 제16조 제1항 및 같은 법 시행규칙 제7조 제1항에 따른 담배소매인지정신청을 하였다.
- 3) 피청구인은 2014. 5. 8. 한국담배판매인회 ○○조합에 대하여 담배소매인 지정 사실조사를 의뢰하여, 2013. 5. 13. 위 조합으로부터 이 사건 점포와 인근 담배소매인 영업소와의 이격거리가 각 300m, 400m라는 사실조사 회신을 받았다.
- 4) 피청구인은 2014. 5. 14. 청구인에 대하여 담배사업법 제16조 및 같은 법 시행규칙 제7조의3에 따른 담배소매인지정 처리 통보를 하였다.
- 5) 피청구인은 2014. 5. 22. 이 사건 점포 주변 이해관계인으로부터 청구인에 대한 위 담배소매인 지정처리가 소매인지정을 갖추지 못한 자에 대한 지정처분으로 위법하다는 내용의 이의제기를 유선 상으로 접수하였다.
- 6) 피청구인은 2014. 5. 22 ○○시에 이 사건 점포가 소재한 건축물이 적법건축인지 여부를 확

인요청 하여, 2014. 6. 3. 이에 대한 회신을 받았다.

- 7) 피청구인은 2014. 7. 22. 담배사업법시행규칙 제7조 제1항 및 제7조 제3항에서 규정한 소매인 지정기준인 ‘적법하게 건축된 점포’를 갖추지 못한 소매인에 대하여 담배소매인 지정처분이 된 사실이 확인되었다는 이유로, 청구인에 대한 담배소매인 지정처분을 직권취소하였다.

다. 판단

1) 먼저 관계법령을 살펴보면,

「담배사업법」 제16조 제1항에서는 담배소매업을 하려는 자에게 사업장의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장으로부터 소매인의 지정을 받도록 규정하고 있으며, 법 제16조 제4항에서는 소매인의 지정기준·지정절차 기타 지정에 관하여 필요한 사항은 기획재정부령으로 정하도록 하고 있으며, 「담배사업법 시행규칙」 제7조 제1항에서는 같은 법 제16조 제1항에 따라 소매인의 지정을 받으려는 자는 별지 제12호서식의 소매인지정신청서에 점포(적법하게 건축된 것을 말함)의 사용에 관한 권리를 증명하는 서류를 첨부하여 사업장의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제7조의3 제1항에서는 같은 법 제16조제4항에 따른 소매인의 지정기준으로서 제1호에서는 소매인 영업소 간 거리를 50미터 이상으로 하여 일정하게 유지할 것, 제2호에서는 약국, 병원, 의원 등 보건의료 관련 영업장(가목), 게임장·문구점·만화방 등 청소년(「청소년보호법」 제2조제1호에 따른 청소년을 말한다)이 주로 이용하는 장소(나목)를 포함하여 같은 법 제16조제3항의 부적당한 장소에 해당하지 않을 것을 규정하고 있다.

2) 다음으로 처분의 위법·부당함을 살펴보면,

행정절차법 제21조 제1항, 제4항, 제22조 제1항 내지 제4항에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고, 다른 법령 등에서 필요적으로 청문을 실시하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 아니한 경우에도 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 하되, 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우 등에는 처분의 사전통지나 의견청취를 하지 아니할 수 있도록 규정하고 있으므로, 행정청이 침해적 행정처분을 함에 있어서 당사자에게 위와 같은 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면 사전통지를

하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다(대법원 2000. 11. 14. 선고 99두5870 판결, 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008두16155 판결 등 참조).

담배사업법 제12조 제2항에서는 소매인이 아닌 자의 담배 판매를 금지하고 있는 바, 이 사건 처분은 소매업을 영위하는 청구인이 이 사건 점포에서 소비자에게 담배를 판매할 수 있는 자격을 박탈함으로써 청구인의 권익을 제한하는 침해적 행정처분이라고 할 것인데, 피청구인이 청구인에게 이 사건 처분을 함에 있어서 행정절차법 제21조 제1항, 제22조 제3항에 의하여 청구인에게 미리 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법 등의 사항을 사전에 통지하고 의견제출 또는 청문의 기회를 주었다고 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 사건 처분은 앞서 본 법리에 따른 특별한 사정이 없는 한 위법하여 취소를 면할 수 없다고 할 것이다.

5. 결 론

그렇다면 청구인의 주장을 인정할 수 있으므로 청구인의 청구를 받아들이기로 하여 주문과 같이 재결한다.