

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2013두25146 담배소매인지정신청반려처분취소
원고, 상고인 원고
소송대리인 변호사 임대윤 외 2인, 공익법무관 권오현 외 1인
피고, 피상고인 서울특별시 종로구청장
소송대리인 법무법인 지우
담당변호사 최영섭 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 11. 1. 선고 2013누11859 판결
판 결 선 고 2015. 11. 26.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 구 담배사업법(2014. 1. 21. 법률 제12269호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 소

매인이 아닌 자는 담배를 소비자에게 판매하여서는 아니 되고, 담배소매업(직접 소비자에게 판매하는 영업을 말한다)을 하고자 하는 자는 사업장의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장으로부터 소매인의 지정을 받아야 한다고 규정하면서(제12조 제2항, 제16조 제1항), 소매인의 지정기준·지정절차 기타 지정에 관하여 필요한 사항을 기획재정부령에 위임하고 있다(제16조 제4항). 이러한 위임에 따라 제정된 구 담배사업법 시행규칙(2014. 12. 9. 기획재정부령 제397호로 개정되기 전의 것, 이하 '이 사건 시행규칙'이라 한다) 제7조 제1항 제1호(이하 '이 사건 규정'이라 한다)는 담배소매인 지정을 받으려는 자가 신청서에 첨부하여 제출할 서류의 하나로 '점포(적법하게 건축된 것을 말한다)의 사용에 관한 권리를 증명하는 서류'를 들고 있다.

2. 가. 구 담배사업법은 담배산업의 건전한 발전을 도모하고 국민경제에 이바지함을 목적으로 하는 한편(제1조), 국민의 생명과 신체의 안전에 대한 국가의 보호의무 실현을 위하여 담배의 제조, 생산, 유통, 소비의 전 과정을 규제하고 있으며, 특히 담배의 유통 단계에서도 행정관청이 개입하여 엄격하게 관리하고 있다(헌법재판소 2015. 4. 30. 선고 2012헌마38 결정 참조).

그리고 구 담배사업법 제12조 제4항은 소매인이 담배를 우편판매 및 전자거래의 방법으로 소비자에게 판매하는 것을 금지하고 있으므로 소비자는 소매인의 영업장소를 직접 방문해서 담배를 구매할 수밖에 없고, 따라서 담배 판매장소인 소매인 점포의 안정성, 계속성 등이 소매인 지정의 고려요소가 될 수밖에 없다.

또한 구 담배사업법 제16조 제3항은 시장·군수·구청장은 청소년이 담배에 쉽게 접근할 수 있는 장소 등 담배판매업을 하는 것이 부적당하다고 인정하는 장소에서 담배를 판매하고자 하는 자에 대하여는 소매인의 지정을 하지 않을 수 있다고 규정하여,

소매인 지정에서 제외되는 대상을 불확정개념으로 규정함으로써 행정청에게 제외 대상에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 재량권을 부여하고 있다고 볼 수 있다.

더구나 구 담배사업법 제17조 제1항 제5호는 소매인 지정 취소사유의 하나로 '폐업 신고 또는 휴업신고를 하지 아니하고 60일 이상 영업을 하지 아니한 때'를, 같은 조 제2항 제4호, 이 사건 시행규칙 제11조 제2항은 영업정지 사유의 하나로 '정당한 사유 없이 30일 동안 계속하여 담배를 판매하지 아니한 때'를 각 규정하고 있으므로, 소매인 지정을 받으려면 영업의 계속성을 보장할 수 있는 장소를 확보하여야 할 필요도 있다.

이와 같은 구 담배사업법의 전체적인 입법 취지 및 소매인 지정과 영업장소에 관한 구체적인 규정 내용들을 종합할 때, 행정청은 소매인 지정 여부를 결정하면서 소매인 지정을 받으려는 자의 영업장소가 담배판매업을 영위하는 데 적합한지 여부를 고려할 수도 있다고 보아야 하므로, 구 담배사업법 제16조 제4항이 기획재정부령에 위임한 소매인의 지정기준·지정절차 기타 지정에 관하여 필요한 사항에는 이와 같은 영업장소의 적합성에 관한 사항도 포함된다고 해석함이 타당하다.

따라서 이 사건 규정이 담배소매업 영위에 적합한 점포로서 관계 법령에 따라 적법하게 건축된 점포에 한하여 담배소매인 지정을 받을 수 있도록 정하였다고 하여 모법의 위임 범위를 일탈한 것으로 볼 수 없다.

나. 이 사건 규정으로 인하여 적법하게 건축된 점포의 사용에 관한 권리를 증명하지 못하는 담배소매인 지정 신청인은 소매인 지정을 받지 못하여 영업의 자유가 제한되는 측면은 있으나, ① 담배유통질서의 확립 및 담배산업의 건전한 발전뿐만 아니라 국민건강과 직결되는 담배산업의 특성을 고려하여 담배소매업의 물적 요건을 정한 이 사건 규정의 입법목적이 정당한 점, ② 이 사건 규정으로 인하여 제한되는 사익보다

위 규정을 통하여 얻게 되는 담배 소매 영업장소의 안정성, 계속성 확보를 통한 담배 유통질서의 확립, 조세징수확보 및 담배산업의 건전한 발전이라는 공익이 훨씬 큰 점, ③ 건축법상 허가권자는 건축법 제79조 제2항, 제3항에 따라 위법 건축물에서의 영업 행위를 규제할 수 있는 점에 비추어, 담배소매인 지정을 받기 위해서는 적법하게 건축된 점포의 사용에 관한 권리가 있을 것을 요구하는 이 사건 규정이 현저히 부당하다고 보기도 어려운 점 등을 고려하면, 이 사건 규정이 영업의 자유를 과도하게 침해하였다거나 합리적 근거 없는 차별에 해당하여 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

다. 원심이 같은 취지에서 이 사건 규정이 유효하다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유가 주장하는 바와 같이 위임입법의 한계나 그 효력에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이기택
	대법관	이인복
주 심	대법관	고영한
	대법관	김소영