

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2007도1915 국토의계획및이용에관한법률위반
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	법무법인 대일(담당변호사 원형일)
원 심 판 결	대전지방법원 2007. 2. 9. 선고 2006노2071 판결
판 결 선 고	2009. 12. 24.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

가. 구 의료법(2006. 9. 27. 법률 제8007호로 개정되기 전의 것) 제3조, 제32조, 구 의료법 시행규칙(2008. 4. 11. 부령 제11호로 개정되기 전의 것) 제28조의2 [별표 2]의 규정에 의하면 종합병원의 경우 시체실의 설치가 의무화되어 있고, 구 건축법 시행령

(2006. 5. 8. 대통령령 제19466호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항에 의하면 관계 법령에서 주된 용도의 부수시설로 그 설치를 의무화하고 있는 시설의 용도는 건축물의 주된 용도의 기능에 필수적인 용도로서 '부속용도'에 해당하므로, 종합병원의 의무적 설치 시설인 시체실의 용도는 종합병원의 부속용도에 해당한다고 할 것이나, 구 건축법(2006. 9. 27. 법률 제8014호로 개정되기 전의 것) 제2조, 구 건축법 시행령 제3조의4 [별표 1]의 규정에 의하면 '건축물의 용도'라 함은 건축물의 종류를 유사한 구조·이용목적 및 형태별로 묶어 분류한 것을 말하고, 건축물의 종류를 분류함에 있어 의료시설은 병원(종합병원·병원·치과병원·한방병원·정신병원 및 요양소를 말한다), 격리병원(전염병원·마약진료소 기타 이와 유사한 것을 말한다), 장례식장으로 그 건축물의 용도가 명확히 구분되어 있으므로, 종합병원이라 하더라도 의무적 설치 시설인 시체실에 더하여 장례의식에 필요한 각종 부대시설(예식실, 분향소, 식당 등) 등을 추가하는 등으로 이를 장례식장의 용도로 변경·사용하는 경우에는 더 이상 종합병원의 부속용도에 해당한다고 볼 수 없어, 종합병원이 아닌 경우와 마찬가지로 관련 법령에 따른 용도변경의 제한을 받는다고 할 것이다.

나아가 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2006. 9. 27. 법률 제8014호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제36조, 제76조 제1항, 같은 법 시행령(2006. 3. 23. 대통령령 제19400호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제71조 제1항 제4호 [별표5] 제2호 라목, 같은 조 제2항에 의하면, 제2종 일반주거지역 안에서는 구 건축법 시행령 [별표1]의 의료시설 중 병원만을 건축할 수 있을 뿐 격리병원과 장례식장은 이를 건축할 수 없는 것으로 제한되어 있고, 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제71조 제1항에 의한 건축제한을 적용함에 있어 부속건축물에 대하여는 주된 건축물에 대한 건축제한에

따라야 한다.

나. 원심은 그 채택 증거들에 의하여, 이 사건 흥성의료원의 장례식장이 종합병원의 의무적 설치 시설인 시체실에 더하여 장례의식에 필요한 각종 부대시설인 예식실, 분향소, 식당 등을 갖추고 있으므로 위 장례식장을 종합병원의 부속용도에 해당한다고 볼 수 없고, 위 장례식장의 각종 부대시설 중 시체실, 예식실, 분향소 등 대부분은 상업지역 안에 위치하고 있으나, 이 사건 증축부분 1,081㎡는 제2종 일반주거지역 안에 위치하고 있고, 그 증축의 경위와 목적, 위치와 구조 및 용도 등에 비추어 장례식장 운영을 위한 부대시설인 식당(접객실)으로 증축되어 그러한 용도로만 사용되고 있는 장례식장의 부속건축물이라 할 것이어서, 그 용도에 관하여는 주된 건축물인 장례식장에 대한 건축제한에 따라야 할 것이므로, 장례식장의 건축이나 용도변경이 제한되는 제2종 일반주거지역 안에서 장례식장의 부속건축물에 해당하는 식당(접객실)을 건축하거나 그와 같은 용도로 변경하는 행위는 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제76조 등의 규정에 의한 용도제한을 위반하는 것이라고 판단하였는바, 관련 법령과 위 법리에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고 거기에 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 용도지역에서의 건축제한 등에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다.

2. 상고이유 제2점에 관하여

형법 제16조에서 "자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다"라고 규정하고 있는바, 이러한 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수

있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가하여야 한다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결 등 참조).

원심은, 피고인 또는 충청남도가 이 사건 장례식당의 식당부분을 증축함에 있어, 홍성군과 그 증축에 관한 협의과정을 거쳤고 건설교통부에 관련 질의도 했던 것으로 보이나, 홍성군과의 협의는 증축부분이 장례식장이 아닌 '병원'의 부속건물임을 전제로 한 것이고 그에 관한 건축물대장에의 기재나 사용승인 또한 마찬가지이며, 건설교통부의 질의회신도 종합병원의 경우 일반적으로 장례식장의 설치나 운영이 그 부속시설로서 허용된다는 취지가 아니라 종합병원에 입원한 환자가 사망한 경우 그 장례의식을 위한 시설의 설치에 부속용도로 볼 수 있다는 취지에 불과하므로, 주무관서인 홍성군과 위와 같은 협의를 거쳤다는 등의 사정만으로 이 사건 장례식장의 설치·운영에 관하여 피고인이 자신의 행위가 죄가 되지 아니하는 것으로 오인하였거나 그와 같은 오인에 정당한 이유가 있었다고 할 수 없다고 판단하였는바, 위 법리에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고 거기에 형법 제16조의 법률의 착오에 있어서 정당한 이유에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이홍훈 _____

대법관 김영란 _____

대법관 김능환 _____

주 심 대법관 민일영 _____