

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017도2793 공중위생관리법위반  
피 고 인 피고인  
상 고 인 피고인  
변 호 인 법무법인 인의  
담당변호사 박경준 외 4인  
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2017. 1. 26. 선고 2016노4294 판결  
판 결 선 고 2017. 7. 11.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유 보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 공중위생관리법에서 정한 '목욕장업'과 그 제외시설에 관한 법리오해(상고이유 제 1점)

가. 이 사건 목욕 관련 시설 운영이 공중위생관리법상 목욕장업에 해당하는지 여부

(1) 공중위생관리법(이하 '법'이라 한다)은 공중이 이용하는 영업과 시설의 위생관리 등에 관한 사항을 규정함으로써 위생수준을 향상시켜 국민의 건강증진에 기여함을 목적으로 하고 있다(제1조). 법 제2조 제1항 제1호는 '공중위생영업'을 '다수인을 대상으로 위생관리서비스를 제공하는 영업으로서 숙박업·목욕장업·이용업·미용업·세탁업·위생관리용역업'이라고 규정하고, 제2조 제1항 제3호는 '목욕장업'을 '물로 목욕을 할 수 있는 시설 및 설비 등의 서비스'(가목)(이하 '목욕서비스'라 한다) 또는 '맥반석·황토·옥 등을 직접 또는 간접 가열하여 발생하는 열기 또는 원적외선 등을 이용하여 땀을 낼 수 있는 시설 및 설비 등의 서비스'(나목)(이하 '발한서비스'라 한다)의 어느 하나에 해당하는 서비스를 손님에게 제공하는 영업이라고 규정하고 있다.

공중위생영업을 하고자 하는 자는 공중위생영업의 종류별로 보건복지부령이 정하는 시설 및 설비를 갖추고 시장·군수·구청장(자치구의 구청장에 한한다)에게 신고하여야 한다(법 제3조 제1항). 목욕장업의 경우 욕실·욕조 및 샤워기를 갖춘 목욕실과 탈의실, 발한실을 각각 설치하도록 하되, 목욕서비스만을 제공하는 영업을 하는 경우에는 발한실을 설치하지 않을 수 있고, 발한서비스만을 제공하는 영업을 하는 경우에는 목욕실을 설치하지 않을 수 있다(공중위생관리법 시행규칙 제2조 [별표 1]). 공중위생영업자가 이러한 신고의무를 위반할 경우 형사처벌을 하도록 하고 있다(법 제20조 제1항 제1호).

공중위생영업자는 그 이용자에게 건강상 위해 요인이 발생하지 아니하도록 영업관련 시설 및 설비를 위생적이고 안전하게 관리하여야 한다(법 제4조 제1항). 목욕장업을 하는 자가 목욕서비스를 제공하는 경우에는 목욕장의 수질기준 및 수질검사방법 등 수질 관리에 관한 사항을, 발한서비스를 제공하는 경우에는 위생기준 등에 관한 사항을 지

켜야 한다(제2항). 공중위생관리법 시행규칙은 구체적인 목욕장 욕수의 수질기준과 수질검사방법, 목욕장업자가 준수해야 하는 위생관리기준 등을 정하고 있다(제4조 [별표 2], 제7조 [별표 4]).

(2) 위와 같은 공중위생관리법규의 문언, 체계와 목적 등에 비추어, 체육시설업자가 체육시설에 딸린 장소에서 체육시설을 이용하는 사람에게 목욕·발한 서비스를 제공하는 것이 공중위생관리법 제3조에서 정한 신고의무를 지는 '목욕장업'에 해당하는지는, 목욕·발한 시설의 내용과 규모, 전체 체육시설에서 목욕·발한 시설이 차지하는 비중, 영업자의 광고·홍보 내역, 해당 서비스를 계속·반복적으로 제공하고 있는지 등을 고려하여 '공중이 이용하는 영업의 위생관리 등에 관한 사항을 규정함으로써 위생수준을 향상시켜 국민의 건강증진에 기여'하고자 하는 공중위생관리법의 입법목적과 이를 달성하기 위한 시설기준, 위생관리기준 등에 비추어 종합적으로 판단하여야 한다.

(3) 원심판결과 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 다음의 사실을 알 수 있다.

(가) 피고인은 2002. 3. 2.부터 2016. 2. 3.까지 서울 강남구 (주소 생략) 지하 2층에서 '○○○○○○○○'라는 상호로 체력단련장업(면적: 351㎡)을 운영하고 있다.

(나) 피고인이 체력단련장 내에 설치한 이 사건 목욕 관련 시설은 전체 면적이 220㎡로서 ① 남성용의 경우, 150㎡의 면적에 욕탕 3개, 발한실 2개를 갖추고 있고, ② 여성용의 경우, 70㎡의 면적에 욕탕 2개, 발한실 2개를 갖추고 있다.

(다) 피고인은 '호텔식 사우나', '냉·온탕, 습·건식 사우나'와 같은 문구를 내세워 욕외 광고를 하면서 체력단련장을 이용하는 유료 회원들에게 이 사건 목욕 관련 시설을 이용하도록 하였다.

(4) 위에서 본 이 사건 목욕 관련 시설의 내용과 규모, 전체 체육시설에서 목욕·발한

시설이 차지하는 비중을 비롯하여 피고인이 고객유치를 위해서 이 사건 목욕 관련 시설을 적극적으로 광고·홍보한 점 등에 비추어 보면, 피고인이 체력단련장을 이용하는 유료 회원들에게 이 사건 목욕 관련 시설을 이용하게 한 행위는 공중위생관리법에서 정한 신고의무를 지는 '목욕장업'에 해당하고, 피고인이 공중위생관리법 제3조 제1항에 따라 목욕장업 신고를 하지 않고 위와 같이 행위를 한 것은 위법하다고 할 수 있다.

같은 취지의 원심판단은 위 법리에 따른 것으로 정당하다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 공중위생관리법에서 정한 '목욕장업'에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 이 사건 목욕 관련 시설이 공중위생관리법상 목욕장업 제외 시설에 해당하는지 여부

(1) 법 제2조 제1항 제3호 단서는 숙박업 영업소에 부설된 욕실 등 대통령령이 정하는 경우를 '목욕장업'에서 제외하고 있고, 그 위임에 따라 공중위생관리법 시행령 제2조 제2항은 목욕장업에서 제외되는 시설로 숙박업 영업소에 부설된 욕실(제1호), 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률(이하 '체육시설법'이라 한다)에 의한 종합체육시설업의 체온 관리실(제2호), 「농어촌정비법」에 따른 농어촌민박사업용 시설에 부속된 욕실, 「산림문화·휴양에 관한 법률」에 따라 자연휴양림 안에 설치된 시설에 부속된 욕실, 「청소년활동진흥법」 제10조 제1호에 의한 청소년 수련시설에 부속된 욕실, 「관광진흥법」 제4조에 따라 등록된 외국인관광 도시민박업용 시설에 부설된 욕실(제3호)을 규정하고 있다.

그러나 위 규정에서 말하는 '종합체육시설업의 체온 관리실'이 아니라 체육시설을 운영하는 사람이 목욕 시설을 설치한 경우에는 법 제2조 제1항 제3호 단서, 공중위생관리법 시행령 제2조 제2항 각호의 시설에 해당한다고 볼 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

(가) 목욕장업에서 제외되는 시설인 '숙박업 영업소에 부설된 욕실', '종합체육시설업의 체온 관리실' 등은 숙박업과 종합체육시설업 관련 규정 자체에서 영업자가 준수해야 하는 시설과 수질 등 위생관리기준을 구체적으로 두고 있다. ① 숙박업자의 경우 공중위생관리법 제4조 제7항, 공중위생관리법 시행규칙 제2조 [별표 1] II. 개별기준 중 제1호 나목은 '객실별로 욕실 또는 샤워실을 설치하여야 한다.'고 규정하고, 같은 법 시행규칙 제7조 [별표 4] 제1호 나목은 '욕조수는 별표 2의 I. 수질기준 중 제2호의 규정에 의한 기준(목욕장 욕조수의 수질기준)에 적합하여야 한다.'고 규정하고 있다. ② 체육시설법 제10조 제1항 제2호, 제2항, 체육시설법 시행령 제6조 [별표 2]에 따르면 '종합체육시설업'은 체육시설법 제10조 제1항 제2호에 따른 신고 체육시설업의 시설 중 실내수영장을 포함한 두 종류 이상의 체육시설을 같은 사람이 한 장소에서 하나의 단위 체육시설로 경영하는 업으로 규정하고 있다. 종합체육시설업자는 수영조 바닥면적과 체력단련장 및 에어로빅장의 운동전용면적을 합한 면적의 15% 이하의 규모로 체온관리실[온수조·냉수조·발한실(땀 내는 방)]을 설치할 수 있는데(체육시설법 제11조 제1항, 체육시설법 시행령 제8조 [별표 4]), 체육시설법 제24조, 체육시설법 시행령 제23조 [별표 6]에서는 종합체육시설업을 구성하고 있는 해당 체육시설업의 안전·위생 기준을 따르도록 하고 있어, 필수시설인 수영장업에 따른 안전·위생관리의무를 부담한다. ③ 나머지 목욕장업 제외 시설들도 관계 법령에서 준수해야 할 위생시설의 설치 기준 등을 규정하고 있다.

이와 같이 목욕장업에서 제외되는 시설을 정한 공중위생관리법 시행령 제2조 제2항은 단순히 주된 시설의 이용에 당연히 목욕시설의 이용이 수반된다는 이유만으로 목욕장업에서 제외한 것이 아니라, 이미 다른 관계 법령에 의해서 규율이 이루어지고 있음

을 고려한 것이다.

(나) 반면, 체육시설법 제11조 제1항, 체육시설법 시행규칙 제8조 [별표 4] 제1호 나 목 (1)에서는 체육시설법상의 종합체육시설업이 아닌 신고 체육시설업에 대해서는 임의로 설치할 수 있는 편의시설의 하나로 '목욕시설'을 규정하면서도 '관계 법령에 따라' 설치할 수 있다고 정하고 있을 뿐 구체적인 설치기준이나 위생관리기준을 규정하고 있지 않다. 이는 국민 건강위생상 위해의 발생 가능성을 고려해서 공중위생관리법 등에 의한 위생관리기준에 따른 규율을 예정하고 있는 것이라고 볼 수 있다.

(2) 피고인은, '목욕장업'에서 제외되는 시설을 정한 공중위생관리법 시행령 제2조 제2항은 해당 시설의 이용에 몸을 씻는 행위가 수반되어 이를 목욕장업에서 제외한 것이므로 이를 예시적인 것으로 보아야 하고, 피고인 운영의 체력단련장을 이용할 때에도 몸을 씻는 행위가 수반되므로 이 사건 목욕·발한 관련 시설 역시 목욕장업에서 제외되어야 한다고 주장한다.

그러나 피고인이 운영하는 체력단련장은 위에서 보았듯이 체육시설법에서 정한 '종합체육시설업'에 해당하지 않음은 분명하고, 이 사건 목욕·발한 관련 시설이 '목욕장업'에서 제외된다고 볼 수도 없다.

같은 취지의 원심판단은 위 법리에 따른 것으로 정당하다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 공중위생관리법에서 정한 '목욕장업 제외 시설'에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

## 2. 법률의 착오에 관한 법리오해와 채증법칙 위반 주장(상고이유 제2점)

형법 제16조는 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 않는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 않는다고 규정하고 있다. 이

는 일반적으로 범죄가 성립하지만 자신의 특수한 사정에 비추어 법령에 따라 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하고 그러한 인식에 정당한 이유가 있는 경우에는 처벌하지 않는다는 취지이다. 이때 정당한 이유는 행위자에게 자기 행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었는데도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다. 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회 집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결 등 참조).

원심은 피고인이 관할관청에 대한 질의 등을 통해서 위법을 회피하려는 진지한 노력을 다하였다고 볼 수 있는 자료를 전혀 제출하지 못하고 있는 점에 비추어 피고인이 위법성을 인식하지 못하였다고 하더라도 그와 같은 그릇된 인식에 정당한 이유가 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 위 법리에 따른 것으로서 정당하다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 법률의 착오에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

### 3. 양형부당 주장(상고이유 제3점)

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 이유로 상고할 수 있다. 따라서 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 주장은 적법한 상고 이유가 아니다.

