

서울 행정법원

제 1 4 부

판 결

사 건 2019구합50588 불허가처분 취소 등 청구의 소

원 고

피 고

변 론 종 결 2019. 9. 19.

판 결 선 고 2019. 10. 31.

주 문

1. 피고가 2018. 12. 18. 원고에 대하여 한 의료기관 개설허가사항 변경신청 불허가처분을 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고는 2018. 3. 19. 피고로부터 서울 강북구 ▲▲로 ***(△△동) 소재 지상 6층, 지하 1층, 연면적 4,285.24㎡ 건물(이하 '이 사건 건물')의 지상 1층, 3층 내지 6층 등에 관하여 의료기관 개설허가를 받아 '◆◆◆병원'(이하 '이 사건 병원')을 운영하고 있다.

나. 원고는 2018. 12. 11. 피고에게 이 사건 건물의 지하 1층, 지상 2층에 이 사건 병원의 시설로 장례식장을 설치하기 위하여 의료기관 개설허가사항 변경신청(이하 '이 사건 신청')을 하였다.

다. 피고는 2018. 12. 18. 원고에게 아래와 같은 이유로 이 사건 신청을 불허한다고 통지하였다(이하 '이 사건 처분').

(표 - 생략)

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장 요지

피고의 의료기관 개설변경허가는 기속행위에 해당한다. 원고는 의료법령에 의한 요건을 모두 갖추어 이 사건 신청을 하였으므로 피고는 이 사건 신청에 따라 의료기관 개설변경허가를 할 의무가 있다. 그럼에도 피고가 의료법령상 요건에 해당하지 않는 처분사유를 들어 이 사건 처분을 한 것은 위법하다. 또한, 원고는 이 사건 건물에서 장례식장을 운영하기 위해 임대차계약을 체결하는 등 제반 준비를 마치고 이 사건 신청

을 한 것으로서 제3자가 원고의 명의로 장례식장을 하기 위해 이 사건 신청을 하였다는 처분사유에는 사실을 오인한 위법이 있다.

설령 피고의 이 사건 처분이 재량행위에 해당된다고 하더라도, 이 사건 병원 주변에는 이미 3곳의 장례식장이 존재하는 점, 장례식장의 운영으로 인한 교통 문제는 미미한 점, 이 사건 병원에서는 적지 않은 환자가 사망하고 있어 장례식장 부재로 인한 유족들의 불편이 큰 점 등에 비추어 이 사건 처분은 비례의 원칙, 평등 원칙에 위배되어 위법하다.

나. 관련 법령

[별지] 관련 법령 기재와 같다.

다. 판단

1) 처분사유 존부

가) 관련 규정 및 법리

(1) 의료법 제33조 제4항은 의사 등이 종합병원·병원·치과병원·한방병원 또는 요양병원을 개설하려면 관할 행정청의 허가를 받도록 하되, 관할 행정청은 개설하려는 의료기관이 의료법 제36조에 따른 시설기준에 맞지 아니하는 경우에는 개설허가를 할 수 없다고 규정하고, 의료법 제33조 제5항은 의료기관이 개설허가사항 중 보건복지부령이 정하는 중요사항을 변경하려는 때에는 변경허가를 받아야 한다고 규정하고 있다. 그 위임에 따른 의료법 시행규칙 제28조는 의료기관 개설허가를 받은 자가 '① 의료기관 개설자의 변경 사항, ② 의료기관의 종류 변경 또는 진료과목의 변동 사항, ③ 진료과목 증감이나 입원실 등 주요시설 변경에 따른 시설 변동 내용, ④ 의료기관의 명칭 변경 사항, ⑤ 의료기관의 의료인 수' 중 어느 하나에 해당하는 개설허가사

항의 변경허가를 받으려면 소정의 허가사항 변경신청서를 시·도지사에게 제출하여야 한다고 규정하고 있다. 또한, 의료법 제36조는 의료기관을 개설하는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 의료기관의 종류에 따른 시설기준 및 규격에 관한 사항 등을 지켜야 한다고 규정하고, 그 위임에 의한 의료법 시행규칙 제34조, [별표 3], [별표 4]는 의료기관의 종류별 시설기준 및 규격을 정하고 있는데, [별표 3] 20. '라'항은 종합병원, 병원, 한방병원, 요양병원은 해당 병원에서 사망하는 사람 등의 장사 편의를 위하여 장사 등에 관한 법률 제29조에 따른 장례식장을 설치할 수 있다고 규정하고, [별표 4] 20. '가'항은 장례식장의 바닥면적에 관하여 해당 의료기관 전체 연면적의 5분의 1을 초과하지 못하도록 규정하고 있다.

(2) 이 사건 처분의 근거가 된 위 각 규정의 체제 또는 문언을 살펴보면, 의료기관 개설허가 또는 의료기관 개설허가사항의 변경허가는 기본적으로 일반적 금지의 해제라는 허가의 성질을 가지고 있으므로 관할 행정청은 의료기관 개설허가신청 또는 의료기관 개설허가사항의 변경허가신청이 의료법 제36조에 따른 시설기준에 부합한다면 원칙적으로 이를 허가하여야 하고, 다만, 모든 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 국민의료에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 건강을 보호하고 증진한다는 의료법의 입법목적에 비추어 볼 때, 관할 행정청은 의료기관 개설허가 또는 의료기관 개설허가사항의 변경이 명백히 중대한 공익에 배치된다고 인정할 경우에는 예외적으로 그 허가를 거부할 수 있다고 보아야 한다.

나) 인정사실

(1) 원고는 2017. 10. 25. 이 사건 건물의 소유자인 김□□와 이 사건 건물 중 지상 1층, 3층 내지 6층 등에 관하여 임차하는 계약을 체결하였다. 구■■■은 배우자인

김■■■의 명의로 같은 날 김□□로부터 이 사건 건물의 지하 1층과 지상 2층을 임차하는 계약을 체결한 후 이 사건 건물의 위 부분에서 장례식장을 운영하기 위해 내부 공사를 하는 등의 준비를 진행하였다.

(2) 구■■■은 원고의 승낙을 얻어 원고 명의로 2018. 3. 27. 강북구청장에게 장사 등에 관한 법률 제29조 제1항에 따라 이 사건 건물과 관련한 장례식장 영업신고를 하였다. 강북구청장은 2018. 4. 11. 원고에게 이 사건 건물이 제3종일반지구지역 안에 있어 장례식장 설치·운영이 제한된다는 이유로 그 신청을 반려한다고 통지하였다.

(3) 구■■■은 다시 원고의 승낙을 받아 원고 명의로 2018. 4. 23. 피고에게 이 사건 건물의 지하 1층, 지상 2층에 장례식장을 설치하기 위해 의료기관 개설허가사항 변경신청을 하였다. 피고는 2018. 6. 5. 원고에게 '교통사고가 우려되고, 장례 차량의 통행이 어려우며, 민원이 발생한다'는 이유로 불허가한다고 통지하였다. 이후 원고는 구■■■의 요청으로 위 의료기관 개설허가사항 변경신청 명의자이자 위 불허가처분의 상대방으로서 2018. 7. 31. 서울행정법원에 위 불허가처분의 취소를 구하는 소(20**구합*****)를 제기하였다.

(4) 원고는 2018. 8. 20. 구■■■과 '원고는 구■■■으로부터 이 사건 건물 지하 1층 및 지상 2층에 개원 예정인 장례식장의 운영권과 구■■■이 공사를 진행한 내부 시설 등을 양수한다. 원고가 김□□로부터 당초 구■■■이 임차하였던 이 사건 건물의 지하 1층, 지상 2층까지 임차하여 차임을 부담하되, 구■■■이 김□□에게 지급한 임대차보증금 중 구■■■의 미납 차임 및 연체이자를 공제한 후 남은 금액은 원고의 임대차보증금으로 하고, 원고가 이 사건 병원의 장례식장 운영에 필요한 의료기관 개설허가사항 변경허가를 받은 때에 구■■■에게 잔존 임대차보증금을 지급한다'는 내용의 계약(이

하 '이 사건 계약')을 체결하였고, 이후 원고는 구■■■과 협의하여 2018. 11. 7. 앞서 제기하였던 소(서울행정법원 20**구합*****)를 취하하였다.

(5) 원고와 구■■■은 2018. 11. 23. 원고가 구■■■에게 이 사건 계약에 따라 지급해야 할 임대차보증금을 정하였다. 원고는 같은 날 김□□와 원고가 김□□로부터 이 사건 건물 전체를 '요양병원 및 장례문화원 운영' 용도로 임차하는 내용의 계약서를 작성하였었다.

(6) 원고는 김□□에게 이 사건 건물의 차임으로, 2017. 10.경부터 2018. 11.경까지는 종전 임대차계약에 따라 매월 차임을 지급하였고, 2018. 12. 말경부터는 위와 같이 이 사건 건물 전체에 관하여 체결한 임대차계약에 따라 차임을 지급하고 있다. 또한, 구■■■은 김□□에게 2018. 2.부터 2018. 4.까지 이 사건 건물의 차임을 지급한 후 2018. 5.부터 월 차임을 지급하지 아니하였다. 한편, 원고와 구■■■의 위 차임 지급은 모두 계좌이체 방법으로 이루어졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5, 6, 10, 12, 13호증, 을 제1, 3 내지 5호증, 제 7호증의 1, 2의 각 기재, 증인 구■■■의 증언, 변론 전체의 취지

다) 구체적 판단

(1) 의료기관 개설자(원고)가 아닌 제3자(구■■■)가 실질적으로 장례식장을 운영하려는 것이라는 처분사유에 관하여

구■■■이 이 사건 건물 지하 1층, 지상 2층에서 장례식장을 운영하기 위해 내부 공사 등의 준비를 마치고 2018. 3. 27. 원고의 명의로 강북구청장에게 장례식장 영업신고를 하였다가 거부되고, 다시 2018. 4. 23. 원고 명의로 피고에게 의료기관 개설허가사항 변경신청을 하였다가 거부된 사실은 앞서 본 바와 같으나, 그와 같은 사정

만으로는 의료기관 개설자가 아닌 제3자(구■■■)가 원고 명의로 장례식장을 운영하기 위하여 이 사건 신청을 하였음을 인정하기 부족하다. 오히려 위 인정사실과 이로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고가 이 사건 병원을 개설한 자로서 실질적으로 장례식장을 운영하기 위하여 이 사건 신청을 하였다고 인정된다. 이 부분 처분사유는 사실오인에 의한 것으로 위법하다.

(가) 원고는 이 사건 신청에 앞서, 2018. 8. 20. 구■■■으로부터 이 사건 건물 지하 1층 및 지상 2층에 조성 중이던 장례식장 내부 시설과 그 운영권을 양수하는 이 사건 계약을 체결하였다.

(나) 구■■■이 이 사건 계약에 이른 경위나 동기, 이 사건 계약의 내용과 그 이행 과정 등에 관한 아래 사정에 비추어 보면, 이 사건 계약은 실체가 있는 것이고, 구■■■이 원고 명의로 이 사건 신청 절차를 통해 장례식장을 개설·운영하려는 것을 숨기기 위해 허위로 가장한 것이 아니다.

① 구■■■은 이 사건 계약에서 '구■■■이 김□□에게 지급한 임대차보증금 *****만 원 중 미납 차임 및 연체이자 상당액을 공제한 금액을 원고로부터 받기'로 약정하였다. 구■■■은 2018. 5.경부터 김□□에게 지급해야 할 차임을 미납하기 시작하여 2018. 11. 23.에는 미납 차임만 *****만 원에 달하였고, 같은 날 원고와 구■■■이 '원고가 구■■■에게 지급해야 할 임대차보증금으로 확인한 ****만 원'은 구■■■의 임대차보증금 *****만 원에서 위 미납차임에 연체이자 상당액을 합산한 ****원을 공제한 금액이다.

② 구■■■은 이 사건 계약에서 자신이 상당한 금액을 들여 내부 공사를 하였음에도 이에 대한 대가를 받지 않고 원고에게 해당 부분까지 양도하였다. 구■■■

은 이 사건 계약 체결 당시 장례식장 설치 및 영업에 필요한 행정절차를 마치지 못하여 장례식장 영업을 개시하지 못한 채로 매월 ****만 원의 차임을 부담하고 있었고, 자기 명의로 적법하게 그 절차를 마치기 어려운 상황에서 약정 임대차 기간 계속하여 매월 위 차임을 부담할 의무가 있었다. 구■■■은 이미 2018. 5.경부터 차임을 연체 중이었고, 구■■■이 해둔 내부 공사는 임대차계약이 종료될 경우 구■■■이 원상회복하여야 할 대상이다. 구■■■의 처지에서는 이미 지출한 내부 공사비용을 포기하더라도 원고와 이 사건 계약을 체결함으로써 자신의 임대차보증금채권을 일부라도 보전하여 손해를 줄일 필요가 있었다. 실제 구■■■이 이 사건 계약을 체결함으로써 지급을 면한 차임은 2018. 12.경부터 2019. 8.경까지만 보더라도 *****만 원에 달한다. 따라서 이 사건 계약의 내용 중 구■■■이 원고에게 장례식장 시설의 대가를 받지 않고 양도하기로 한 부분은 현실성이 있다.

③ 원고는 이 사건 계약의 내용에 따라 2018. 11. 23. 김□□와 이 사건 건물 전체에 관하여 임대차계약을 체결하고, 다음 달부터 매월 이 사건 건물 전체에 관한 약정 차임인 *****원을 지급하였다.

(2) 나머지 처분사유에 관하여

앞서 든 관련 규정 및 법리에 따르면, 피고는 이 사건 신청에 대하여 의료법 제36조에 따른 시설기준에 부합한다면 원칙적으로 이를 허가하여야 한다. 이 사건 병원 인근에 장례식장이 3곳이 운영 중이므로 장례식장을 추가로 설치할 필요성이 없다는 점 또는 장례식장 운영으로 그 주변 교통혼잡·교통사고 발생 위험 증가 등 민원이 발생하였다는 점이나 원고가 영리를 추구하는 등 의료기관 목적에 반한다는 민원이 발생하였다는 점은 모두 의료법 제36조에 따른 시설기준에 관한 사항이 아니므로 그

사유로 이 사건 처분에 이른 것은 위법하다. 다만, 위 사정 등으로 이 사건 병원의 개설허가사항 변경이 명백히 중대한 공익에 배치된다고 인정할 경우에는 예외적으로 그 허가를 거부할 수 있으나, 위와 같은 민원 발생이나 교통혼잡·교통사고 발생 위험 증가 등의 막연한 사정만으로 그 예외를 인정할 수 없다.

(3) 소결

따라서 피고가 이 사건 처분을 할 당시 제시한 처분사유는 인정되지 않으므로, 원고의 나머지 주장에 관하여는 나아가 살필 필요 없이 이 사건 처분은 위법하다.

2) 피고의 장례식장 면적 요건에 관한 주장에 관하여

가) 피고는 이 사건 소송에 이르러 이 사건 처분의 처분사유로 「원고가 이 사건 신청을 통해 운영하고자 하는 장례식장의 면적이 의료법령상 허용된 면적인 '의료기관 면적의 1/5'을 초과하였다」는 점을 들면서 위 처분사유가 이 사건 처분의 당초 처분사유 중 '교통혼잡, 교통사고 발생 위험 증가 등 민원이 발생함'에 관한 것이라고 주장한다. 그러나 '장례식장의 면적이 의료법령상 허용된 면적을 초과한다'는 점과 '교통혼잡, 교통사고 발생의 위험이 증가한다'는 점은 내용이 전혀 달라 그 주장은 위 처분사유를 명백히 하거나 구체화하는 것으로 인정할 수 없고 처분사유를 추가하는 취지로 이해할 수 있다.

나) 그러나 항고소송에서 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가하거나 변경할 수 있고, 여기서 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지 여부에 따라 결정된다(대법원 1992. 2. 14. 선고 91누3895 판결, 대법원 2011. 11. 24.

선고 2009두19021 판결 등 참조).

다) 위 추가 처분사유는 당초 처분사유와 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 면에서 동일하다고 볼 수 없으므로 그 처분사유의 추가를 허용할 수 없다. 따라서 위 추가 처분사유에 관하여는 이 사건 처분의 적법 여부 판단에 고려할 수 없다.

3. 결론

이 사건 청구는 타당하므로 받아들여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김정중

 판사 이강호

 판사 김효진

[별지]

관련 법령

■ 의료법

제33조(개설 등)

② 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자가 아니면 의료기관을 개설할 수 없다. 이 경우 의사는 종합병원·병원·요양병원 또는 의원을, 치과의사는 치과병원 또는 치과의원을, 한의사는 한방병원·요양병원 또는 한의원을, 조산사는 조산원만을 개설할 수 있다.

1. 의사, 치과의사, 한의사 또는 조산사
2. 국가나 지방자치단체
3. 의료업을 목적으로 설립된 법인(이하 "의료법인"이라 한다)
4. 「민법」이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인
5. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 준정부기관, 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따른 지방의료원, 「한국보훈복지의료공단법」에 따른 한국보훈복지의료공단

③ 제2항에 따라 의원·치과의원·한의원 또는 조산원을 개설하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.

④ 제2항에 따라 종합병원·병원·치과병원·한방병원 또는 요양병원을 개설하려면 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 시·도지사의 허가를 받아야 한다. 이 경우 시·도지사는 개설하려는 의료기관이 제36조에 따른 시설기준에 맞지 아니하는 경우에는 개설허가를 할 수 없다.

⑤ 제3항과 제4항에 따라 개설된 의료기관이 개설 장소를 이전하거나 개설에 관한 신고 또는 허가사항 중 보건복지부령으로 정하는 중요사항을 변경하려는 때에도 제3항 또는 제4항과 같다.

제36조(준수사항)

제33조 제2항 및 제8항에 따라 의료기관을 개설하는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 다음 각호의 사항을 지켜야 한다.

1. 의료기관의 종류에 따른 시설기준 및 규격에 관한 사항

■ 구 의료법 시행규칙(2019. 9. 27. 보건복지부령 제672호로 개정되기 전의 것)

제27조(의료기관 개설허가)

- ① 법 제33조 제4항에 따라 종합병원·병원·치과병원·한방병원 또는 요양병원의 개설허가를 받으려는 자는 별지 제16호서식의 의료기관 개설허가신청서(전자문서로 된 신청서를 포함한다)에 다음 각호의 서류(전자문서를 포함한다)를 첨부하여 시·도지사에게 제출하여야 한다. 이 경우 시·도지사는 「전자정부법」 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 법인 등기사항증명서를 확인하여야 한다.
1. 개설하려는 자가 법인인 경우: 법인설립허가증 사본(「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 준정부기관은 제외한다), 정관 사본 및 사업계획서 사본
 2. 개설하려는 자가 의료인인 경우: 면허증 사본과 사업계획서 사본
 3. 건물평면도 사본 및 그 구조설명서 사본
 4. 의료인 등 근무인원에 대한 확인이 필요한 경우: 면허(자격)증 사본 1부
 5. 「전기사업법 시행규칙」 제38조 제3항 본문에 따른 전기안전점검확인서(종합병원만 해당한다)
 6. 법 제36조 제1호·제2호·제4호 및 제5호의 준수사항에 적합함을 증명하는 서류
- ② 제1항에 따른 개설허가 신청과 관련하여 그 신청사항에 대한 확인 방법 및 기준에 관하여는 제25조 제2항을 준용한다.

제28조(의료기관 개설허가 사항의 변경허가)

- ① 법 제33조 제5항에 따라 의료기관의 개설허가를 받은 자가 그 개설 장소를 이전하거나 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 개설허가 사항의 변경허가를 받으려면 의료기관 개설허가증과 변경 사항을 확인할 수 있는 서류의 사본을 첨부하여 별지 제16호서식의 허가사항 변경신청서(전자문서로 된 신청서를 포함한다)를 시·도지사에게 제출하여야 한다. 다만, 종합병원의 개설 장소가 이전되는 경우, 제2호에 따라 종합병원으로 변경되는 경우 또는 제3호에 따라 종합병원의 주요시설 변경이 있는 경우에는 「전기사업법 시행규칙」 제38조 제3항 본문에 따른 전기안전점검확인서를 함께 제출하여야 한다.
1. 의료기관 개설자의 변경 사항
 2. 법 제3조 제2항에 따른 의료기관의 종류 변경 또는 진료과목의 변동 사항
 3. 진료과목 증감이나 입원실 등 주요시설 변경에 따른 시설 변동 내용
 4. 의료기관의 명칭 변경 사항
 5. 의료기관의 의료인 수
- ② 제1항에 따른 개설허가 변경신청과 관련하여 그 변경사항에 대한 확인 방법 및 기준에 관

하여는 제25조 제2항을 준용한다. 다만, 같은 항 제3호의 경우에는 의료기관 개설장소의 이전, 제1항 제2호 및 제3호에 따른 의료기관의 종류 변경 및 시설 변동만 해당한다.

제34조(의료기관의 시설기준 및 규격)

법 제36조 제1호에 따른 의료기관의 종류별 시설기준은 별표 3과 같고, 그 시설규격은 별표 4와 같다.

[별표 3] 의료기관의 종류별 시설기준(제34조 관련)

20. 그 밖의 시설

라. 종합병원, 병원, 한방병원, 요양병원은 해당 병원에서 사망하는 사람 등의 장사 관련 편의를 위하여 「장사 등에 관한 법률」 제29조에 따른 장례식장을 설치할 수 있다.

[별표 4] 의료기관의 시설규격(제34조 관련)

20. 그 밖의 시설

가. 장례식장의 바닥면적은 해당 의료기관의 연면적의 5분의 1을 초과하지 못한다. 끝.