

창 원 지 방 법 원

판 결

사 건 2021고정87 국토의계획및이용에관한법률위반
피 고 인 이동근 (000000-000000), 농업
주거 김해시 00000000 000, 0000 (000, 00000 000)
등록기준지 김해시 000 000
검 사 노00(기소), 강00(공판)
변 호 인 변호사 김00(국선)
판 결 선 고 2021. 7. 21.

주 문

피고인은 무죄.

이 유

1. 공소사실

피고인 이동근은 김해시 000 000 00000 답 000000(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)의 소유자로 위 토지의 지대가 낮아 농사에 어려움이 생기자 정00에게 위 토지에 성토작업을 해 줄 것을 의뢰하였고, 정00은 이를 승낙하였다.

누구든지 토지의 형질 변경을 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가를 받아야 한다.

그럼에도 불구하고 피고인은 정00과 공모하여 2020. 4.경 위 토지에서 관할관청의 허가를 받지 아니하고 높이 약 3.2m로 성토를 하여 무단으로 토지의 형질을 변경하였다.

2. 판단

가. 인정되는 사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 각 사실이 인정된다.

① 피고인은 2016. 12. 16.경 이 사건 토지에 관한 소유권을 취득하고, 그 무렵 이 사건 토지에 관해 1.2m 가량을 성토하였다(이하 '1차 성토'라 한다). 이 사건 토지는 지목이 '답'이고 실제로 피고인은 위 토지를 농지로 사용하고 있다.

② 피고인은 2020. 4.경 정00을 알게 되어 정00에게 이 사건 토지에 관한 추가 성토를 부탁하였는데, 당시 정00은 이 사건 토지에 기존 성토된 부분이 있는지에 관해서는 고려하지 않고 추가 성토되는 높이가 2m를 넘지 않도록 주의하며 성토하였다(이하 '2차 성토'라 한다). 정00은 수사기관 및 이 법정에서 "2m 이상 성토를 하면 처벌받는 것을 알고 있었으므로 2m를 넘지 않도록 1.8m 정도로 성토하였다."라고 진술하고 있다.

③ 이 사건 토지에 관한 불법성토여부를 단속·고발 조치한 김해시 농축산과 소속 담당 공무원 진00은 이 법정에서 "이 사건 토지를 기준으로 직접적으로 높이 측량을 하였다기보다는, 인근에 성토되지 않은 토지를 기준점으로 하여 이 사건 토지 인근 토지들의 높이를 측량하고, 이를 이 사건 토지와 비교하는 방식으로 이 사건 토지의 성토된 높이를 측량하였다."라는 취지로 진술하고 있고, 진00가 작성한 '위치도 등(순번 4번)'에 의하면 실제로 그와 같이 측정하고 촬영한 사진들이 첨부되어 있다.

나. 처벌 근거 법령의 개정 경위

국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제140조는 같은 법 제56조 제1항을 위반하여 허가를 받지 않고 개발행위를 한 자를 처벌하는 벌칙 규정이다. 구체적으로 위 법 제56조 제1항 제2호는 토지의 형질 변경의 경우라도 경작을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 토지의 형질 변경은 허가가 필요 없다는 취지로 규정하고, 그 대통령령인 국토계획법 시행령 제51조 제2항은 “국토계획법 제56조 제1항 제2호에서 ‘대통령령으로 정하는 토지의 형질변경’이란 조성이 끝난 농지에서 농작물 재배, 농지의 지력 증진 및 생산성 향상을 위한 객토나 정지작업, 양수·배수시설 설치를 위한 토지의 형질변경으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 형질변경을 말한다.”라고 규정하면서, 같은 시행령 제51조 제2항 제4호(이하 ‘이 사건 시행령’이라 한다) 에서 ‘2미터 이상의 성토 행위에는 허가가 필요하다’고 정하고 있다.

그런데 위 국토계획법 시행령은 2019. 8. 6. 신설되어 그로부터 3개월 후에 시행되었고, 그 이전에는 ‘2미터 이상 성토에 허가를 요하는 내용’은 시행령이 아니라 국토교통부훈령인 구 개발행위허가운영지침에 있을 뿐이었다. 그리고 위와 같이 운영지침의 내용이 이 사건 시행령으로 편입·신설된 이유는 위 개발행위허가운영지침이 행정청의 내부기준에 불과하여 형벌 법규로서는 대외적인 효력이 없다는 취지의 판결례들이 다수 있었기 때문으로 보인다.

다. 사안에 관한 판단

위에서 인정한 사실관계 및 관련 법령의 개정경위와 내용 등에 비추어 이 사건에 관하여 본다.

- 1) 먼저 이 사건 시행령이 신설·시행된 이후인 2020. 4.경에 피고인이 정OO을 통

하여 허가를 받지 않고 이 사건 토지에 2m 이상 성토하였는지에 관하여 본다.

앞서 본 바와 같이 ㉠ 정00은 2차 성토 당시 2m를 넘지 않도록 주의하여 성토하였다고 진술하고 있는 점, ㉡ 이 사건 토지에 관한 2차 성토된 높이가 2m를 초과하는지에 관하여 부합하는 증거로는 증인 진00의 진술 및 '위치도 등(순번 4번)'의 기재가 있는데, 이는 인접토지들과의 높이를 비교하는 방식으로 측정한 것에 불과하고, 이 사건 토지의 높이를 직접적으로 측량하는 방식으로 산정되지는 않은 점(이에 대해 증인 진00은 인접토지들과 높이 차이가 있을 수는 있으나 10cm~20cm 정도 차이에 불과하다는 취지로 말하고 있으나 이러한 사정을 고려하더라도 2차 성토로 인한 높이가 2m 이상이라고 단정하기는 어렵다), ㉢ 위 위치도 등의 기재에 의하더라도 '약 2m'라고 기재되어 있을 뿐인 점 등을 고려하면, 검사가 제출한 증거들만으로 피고인이 2차 성토한 높이가 2m 이상에 해당하여 허가가 필요하였다고 단정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 다음으로 이 사건 시행령이 시행령 시행 전 성토되었던 높이까지를 포함하여 2m 이상 성토하는 경우를 허가대상으로 하는 의미인지에 관하여 본다.

형벌에 관한 법률은 국가기관이 자의적으로 권한을 행사하지 않도록 무엇보다 명확하여야 한다. 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 않는다(대법원 2020. 8. 27. 선고 2019도11294 전원합의체 판결 등 참조).

위 법리에 앞서 본 이 사건 시행령의 개정경위 및 검찰이 제출한 증거만으로는 1차 성토로 인하여 당시 이 사건 토지의 근본적인 기능을 변경 또는 훼손할 정도에 이르렀었는지 인정하기 부족한 점 등을 더하여 살펴보면, 무단 성토로 인한 환경오염이

나 인접토지의 피해 등을 고려하더라도, 시행령 개정 전 허가 대상에 해당하지 아니하여 처벌할 수 없었던 행위로 인한 결과까지 포함하여 시행령 개정 이후 허가 대상이 된다고 보기는 어렵다.

3. 결론

결국 이 사건 성토 행위가 개발행위에 해당하여 허가가 필요함을 전제로 한 이 사건 공소사실은 모두 범죄의 증명이 부족한 때에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하되, 피고인이 선고기일에 불출석하여 무죄판결 취지 공시에 동의를 받을 수 없으므로 형법 제58조 제2항 단서에 따라 무죄판결 취지를 공시하지 않기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김OO _____