

춘 천 지 방 법 원

제 1 형 사 부

판 결

사 건 2019노143 건축법위반
피 고 인 박선남 (6*****-*****), 자영업
주거 춘천시 우묵길**번길 ** (퇴계동)
등록기준지 춘천시 석사동 ***-*
항 소 인 피고인
검 사 임**(기소), 전**(공판)
변 호 인 변호사 ***, ***
원 심 판 결 춘천지방법원 2019. 1. 30. 선고 2018고단448 판결
판 결 선 고 2020. 10. 21.

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인은 무죄.

이 판결의 요지를 공시한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

건축의 설계와 시공을 모두 시공사인 주식회사 **의 대표이사 남**이 진행하였기 때문에 피고인은 실제 공사내용과 다른 도면이 건축허가 신청에 사용되었는지 전혀 알지 못하였다.

2. 판단

가. 이 사건 공소사실의 요지

피고인은 춘천시 **동 **-** 근린생활시설 공사의 건축주이다.

건축주가 허가를 받았거나 신고한 사항을 변경하려면 변경하기 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 허가권자의 허가를 받아야 한다.

그럼에도 불구하고 피고인은 2017. 9. 16.부터 2017. 10. 21.까지 위 공사를 하면서 춘천시청의 변경허가를 받지 아니하고 기존의 허가받은 지상 4층 건물 1동(연면적 2,561.95㎡)과 다르게 지상 4층, 지하 1층 건물 1동(연면적 2,838.38㎡)으로 공사하였다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 피고인은 2017. 10. 22.경 피고인의 사업장에서 남**을 만나 이야기하면서 “예, 어쨌든 간에. 정 소장이 얘기를 하더라고. 이것을 변경 됐다고 얘기를 하고 변경된 걸 넣었다 그러더라고요. ”변경 허가가 났냐?“ 그러니까 안 났다고, 아직. 그래서 그러면 그 변경허가 된 거 들어간 거를 가서 예를 들어 우리가 지금 공사한 그대로 돼 있는 거대로 변경허가 들어간 대로만 됐다고 그러면 그게 준공 나는데 문제없다 시에서 얘기하면 그러면 되는 거지!”라고 이야기하였는데, 위 진술의 내용상 피고인은 2017. 10. 22. 이전에 이미 허가과 달리 공사가 되어 변경허가가 필요하다는 것을 알

고 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인은 검찰에서 “관할관청에서 받아본 설계도면은 처음 본 것입니다. 제가 말하는 설계도면은 처음 피의자와 협의한 설계도면을 말하는 것입니다”라고 하여 건축허가를 받은 건축물에 대한 도면은 본 적이 없는 것처럼 진술하였으나, 피고인이 참여한 단체카톡방에서 건축허가를 받은 건축물의 형태로 된 도면이 올라온 적도 있어 피고인의 위와 같은 진술은 믿기 어려운 점, ③ 피고인은 위 단체카톡의 전체 내용을 제출해 달라는 요청에 수십페이지에 이르는 카톡내역을 제출하였으나, 그럼에도 일부 내용이 누락되어 있을 뿐만 아니라, 제출된 단체카톡 내용을 보더라도 건축허가가 신청된 이후 기둥이나 엘리베이터, 계단 등 건축물의 주된 부분에 해당하여 변경허가가 필요할 것으로 보이는 부분에 대한 변경논의가 계속 이루어지고 있어 대화에 참여한 피고인 등은 허가와 다른 내용으로 건축이 이루어질 것이라는 점을 충분히 알 수 있었을 것으로 보이는 점, ④ 수십억 원이 소요되는 공사에서 시공자가 허가와 달리 건축하여 사용승인조차 받지 못하는 위험을 감수한 채 건축주의 의사에 반하여 공사를 한다는 것은 쉽게 납득하기도 어려운 점, ⑤ 피고인측 증인인 박**도 “허가를 지금 있는 걸로 하고 맞춰서 변경하면서 하자.”라고 했던 것을 피고인이 알고 있나요, 모르고 있나요”라는 질문에 “알고 있습니다”라고 답변하기도 하였고, “박** 씨가 공동 모금회에서 3월 말쯤에, 3월에 입주를 하게 해달라 그래서 그렇게 알고 있습니다”라고 진술하여 ‘피고인이 공사를 서둘러하기를 원하여 일단 기존의 도면으로 허가를 받고 실제 공사한 내용대로 변경허가를 받기로 하였다’는 취지의 남**의 진술과 유사한 취지로 진술하기도 한 점, ⑥ 피고인은 모든 공사를 일임한 턴키 방식으로 공사를 맡겨 자세한 내용을 몰랐다고 주장하나, 턴키 방식으로 공사를 맡겼음을 확인할 수 있는 계약서는 작성되지 않았고, 오히려 피고인이 참여한 단체카톡방에서 시공

할 건물의 세부사항까지 일일이 토론하는 등 피고인측에서 공사에 적극 관여하고 있었음을 알 수 있는 사정들이 존재하는 점 등을 종합하여 보면, 피고인이 변경허가를 받지 않고 허가를 받은 내용과 다르게 공사한 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하여, 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였다.

다. 당심의 판단

1) 형사재판에서 공소제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있는 것이고 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2010. 11. 11. 선고 2010도9633 판결 등 참조).

2) 피고인이 춘천시 **동 **-* ** 근린생활시설 공사(이하 ‘이 사건 공사’라고 한다)의 건축주이며, 이 사건 공사는 지상 4층 건물 1동(연면적 2,561.95㎡, 남향, 이하 ‘이 사건 지상4층 건물’이라고 한다)을 건축하는 것으로 허가 되어있으나, 실제로 지상4층, 지하1층 건물 1동(연면적 2,838.38㎡, 동향, 이하 ‘이 사건 지상4층·지하1층 건물’이라고 한다)을 건축하는 것으로 진행된 사실은 인정된다. 그러나 피고인은 이 사건 공사가 이 사건 지상4층 건물을 건축하는 것으로 허가되었는지 알지 못하였다고 일관되게 부인하고 있다.

3) 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 또는 사실들을 종합하여 보면, 피고인이 이 사건 공사가 이 사건 지상4층 건물을 건축하는 것으로 허가된 사실을 알면서도 이 사건 지상4층·지하1층 건물을 건축하도록 하였다는 사실을 입증할 직접적인 증거는 사실상 시공사인 주식회사 **의 대

대표이사 남**의 진술이 유일한데, 남**의 진술은 신빙성이 높다고 보기 어려우며, 나아가 검사가 제출한 증거만으로 피고인이 이 사건 공사가 이 사건 지상4층 건물을 건축하는 것으로 허가되었다는 것을 알고 있었다는 점을 인정하기에 부족한바, 이를 전제로 한 이 사건 공소사실은 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다.

① 피고인은 2017. 7. 초순경 이 사건 공사를 통해 이 사건 지상4층·지하1층 건물을 건축하기로 확정하였으며, 2017. 7.경 이미 이 사건 지상4층·지하1층 건물에 대한 도면이 일정 부분 완성되어 있었다(정**에 대한 당심 증인신문 녹취록 제4, 5, 7면, 증 제35호증 2017. 7.자 설계도면).

② 설계 및 감리자인 정**이 2017. 8. 24. 피고인을 대리하여 이 사건 지상4층 건물으로 이 사건 공사에 대한 건축허가를 신청하였으며, 당시 피고인 명의의 인장을 조립도장으로 만들어 신청서류에 날인하였다(정**에 대한 원심 증인신문 녹취록<공판기록 제96면>). 이 사건 공사에 대한 2020. 9. 15.자 건축허가와 관련된 서류는 (주)***** 건축사사무소(대표이사 정**)을 경유자로 하여 세움터¹⁾에 민원인 알림문서로 등록되었을 뿐 건축주인 피고인에게 별도로 우편발송 되지 않았으며, 피고인의 연락처가 허가신청서에 기재되지 않아 피고인에게 허가처리가 되었음을 알리는 문자발송도 되지 않았다(춘천시에 대한 사실조회신청 회신<공판기록 제484면>).

③ 정**은 원심 및 당심법정에서 증인으로 출석하여 공사를 빨리해야 한다는 이야기를 남**으로부터 들었으며, 남**과 논의하여 일단 이 사건 지상4층 건물로 이 사건 공사의 건축허가를 신청하고 나중에 건축허가를 변경하기로 하였으나, 피고인에

1) 위 춘천시에 대한 사실조회신청 회신에 따르면, 대리인이 아닌 건축주가 직접 세움터에서 건축허가 여부를 확인하고 열람하기는 어려운 것으로 보인다.

게 직접 이에 대한 의사를 확인한 바는 없다는 취지의 증언을 일관되게 하고 있다(정**에 대한 원심 증인신문 녹취록<공판기록 제108면>, 정**에 대한 당심 증인신문 녹취록 제6면).

④ 주식회사 *****에서 작성한 2017. 12. 4.자 구조검토의견서에 의하면, 이 사건 지상4층·지하1층 건물은 독립기초 방식으로 설계되었는데, 이 사건 공사 과정에서 독립기초가 시공되지 않았으며, 이 사건 지상4층·지하1층 건물의 도면에 있는 지하층 C4 기둥 역시 이 사건 공사에서 시공되지 않았고, 지하층 매트기초의 철근배근 간격도 도면과 달리 시공되어 있다고 기재되어 있으며, 이 사건 공사의 현장소장을 담당하였던 최**도 당심법정에서 이에 부합하는 증언을 하였는바(구조검토의견서<증거기록 제56면>, 최**에 대한 증인신문 녹취록 제5, 8, 9면>), 이 사건 공사의 기초공사 부분이 이 사건 지상4층·지하1층 건물의 도면과도 다르게 건축되고 있었을 개연성이 있는 것으로 판단된다.

⑤ 피고인, 김**, 남** 사이의 2017. 10. 22.자 회의 녹취록에 의하면, 남**이 “이제 기초를 다 끌어올려버린 거라고 끌어올리다보니까 이게 독립기초로 할려다보니까 독립기초가 이런 형태거든요. (중략) 우리가 교량공사 할 때 쓰는 공법인데 (중략) 그래도 공기 때문에 어쩔 수 없던 거라, 이게. 요거는 열흘에 끝나고 요건 한 달에 끝나는거야, 이게 30일 그래서 어쩔 수 없이 이 공법을 택한 거지 이게”, “이 공법을 제가 제안을 한 거야”라고 말하였으며, 피고인은 “공법이 달라도 뭐 준공 나는데 문제가 전혀 없다고 그러면 상관이지.”, “문제가 생기면 이걸 심각하니까 처음부터 다 짓고 가야되니까 그거는 확실하게 여쭙 봐야 될 상황인데 일단은 너무 그래서 내가 어제 정소장을 사무실로 거기로 오시라고 했잖아요, 현장으로.”, “건물자체가 이게 기초가 잘

안 돼서 문제다 그러면 이거는 뭐 언제 어떻게 이게 나타날지를 모르다보니 나는 이게”라고 말한 것 등을 보면(증 제4호증 녹취록<공판기록 제248, 249, 253면>), 당시 피고인, 김**, 남**은 이 사건 공사의 기초공사 부분에 대한 공법이 변경된 것에 대하여 논의하였으며, 지하1층 건축 여부, 연면적 변경, 건물의 방향 전환 등에 대해서는 어떠한 논의도 없었던 것으로 보인다[남** 역시 원심법정에서 당시 피고인이 이 사건 공사의 기초 부분에 대하여 문제를 제기하였다는 취지의 증언하였다(남**에 대한 제2회 증인신문 녹취록 <공판기록 제438면>)]. 이와 같은 대화과정에서 피고인은 “예, 어쨌든 간에. 정 소장이 얘기를 하더라고. 이거를 변경 됐다고 얘기를 하고 변경된 걸 넣었다 그러더라고요. ”변경 허가가 났냐?“ 그러니까 안 났다고, 아직. 그래서 그러면 그 변경허가 된 거 들어간 거를 가서 예를 들어 우리가 지금 공사한 그대로 돼 있는 거대로 변경허가 들어간 대로만 됐다고 그러면 그게 준공 나는데 문제없다 시에서 얘기하면 그러면 되는 거지!”라고 말하였는데(증 제4호증 녹취록<공판기록 제250면>), 당시 대화의 맥락상 피고인이 언급한 위 변경허가는 이 사건 공사 중 기초공사 부분의 공법 변경에 대한 변경허가를 의미하는 것으로 볼 여지가 상당히 있는 것으로 판단된다.

⑥ 피고인이 원심에서 제출한 단체카톡방 대화 내역(증 제1호증의 1 내지 80 각 그룹 채팅 사진)에 의하면, 이 사건 공사에 대한 건축허가가 신청된 이후 기둥, 엘리베이터, 계단 등 건축물의 주된 부분에 해당하여 변경허가가 필요할 것으로 보이는 부분에 대한 변경논의가 계속 이루어지고 있기는 하나, 이 사건 공소사실에서 기재되어 있는 바와 같은 건물의 연면적, 지하층 추가여부 등에 대한 논의가 이루어진 것으로 보이지는 않는다.

⑦ 당심에서 추가로 제출된 자료(증 제27호증 단체 카톡방 2017. 9. 5. 대화)와 수사기관 및 원심에서 제출된 자료[수사보고(피의자 박선남 자료 제출)<증거기록 제 171면>, 증 제1호증의 57 그룹 채팅 사진<공판기록 제209면>]를 종합하여 보면, 위 단체카톡방 대화 내역 중 누락된 부분(김**가 “허가 승인되었나요”라고 묻고 조*이 확인해 보겠다고 한 직후의 내역)은 이 사건 공소사실과 관련성이 크게 있어 보이지 않는다.

⑧ 위 단체카톡방에 2017. 7. 11.경 건축허가를 받은 이 사건 지상4층 건물 형태로 된 도면이 올라온 적이 있기는 하다(증 제1호증의 2 내지 5 각 그룹 채팅 사진). 그러나 (i) 김**가 위 도면에 “보내주신 도면을 보면 도로쪽으로 길게 건물이 들어선 것으로 보이는데 이것이 맞나요”, “제가 도면을 잘못보고있는건가해서 한참 헷갈렸습니다. 알겠습니다.”(증 제1호증의 6 그룹 채팅 사진)라는 메시지를 보내었는바, 피고인과 김**가 애초에 위 도면과 같이 남향으로 건물을 건축하기로 논의하지는 않았던 것으로 보이는 점(김재호에 대한 증인신문 녹취록<공판기록 제297면>), (ii) 위 단체카톡방에서 위 도면으로 일단 건축허가를 낸다는 것을 암시할만한 대화가 전혀 없었던 점, (iii) 2017. 7. 23.경 위 단체카톡방에 이 사건 지상4층·지하1층 건물에 대한 도면이 올라온 점 등을 고려할 때, 위 단체카톡방에 이 사건 지상4층 건물 형태로 된 도면이 올라왔다는 것만으로 피고인이 이 사건 공사가 이 사건 지상4층 건물을 건축하는 것으로 허가된 사실을 인지하고 있었다고 단정할 수 없다.

⑨ 피고인이 검찰에서 “관할관청에서 받아 본 설계도면은 처음 본 것입니다”라고 진술하였기는 하나(검찰피의자신문조서 제161면), 이는 경찰피의자신문조서에 피고인이 협의한 내용대로 설계도면이 관할관청에 제출되었다고 진술한 것처럼 기재되어

있어 이를 부정하는 과정에서 나온 과장된 표현으로 볼 여지가 있으며, 실제로 위 단
체카톡방에 2017. 7. 11.경 올라온 도면에는 지하층도 포함되어 있어 건축허가를 받은
이 사건 지상 4층 건물의 도면과 상이한 부분이 있었는바, 피고인의 위 검찰진술이 허
위라고 볼 수만은 없다.

⑩ 박**가 원심법정에서 “허가를 지금 있는 걸로 하고 맞춰서 변경하면서 하
자.”라고 했던 것을 피고인이 알고 있냐요, 모르고 있냐요”라는 질문에 “알고 있습니다”
라고 답변하였으나, 그 답변 전에 “남** 씨가 허가를 받아서 정** 사무실에 넘겨주면
허가를 받은 다음에 내부는 그때 설계변경을 한다고만 그렇게 알고 있습니다.”라고 증
언하였으며, 그 답변 후에도 “내부 설계만 변경하는 것으로 알고 있습니다.”, “두 번째
설계(이 사건 지상4층·지하1층 건물에 대한 설계) 들어가서 우선 허가받고, 그때 가서
변경하자고 그렇게 했습니다.”라고 증언하고 있는바(박**에 대한 증인신문 녹취서<공
판기록 제22 내지 24면>), 위 박**가 원심법정에서 말한 변경은 단순한 내부설계 변
경에 불과하며 이 사건 지상4층 건물에서 이 사건 지상4층·지하1층 건물로의 변경을
의미하는 것은 아닌 것으로 판단된다.

⑪ 설계감리 진행상황 일지(**동 **-** 설계감리 진행상황 일지 1부<증거기록
제211면>)는 피고인과 남** 사이에 이 사건 공사와 관련한 분쟁이 발생한 후인
2018. 1. 12. 작성된 것이며, 위 일지에 기재된 내용 대부분은 정**이 남**으로부터
들은 이야기를 정리한 것에 불과한 것으로 판단된다(정**의 당심 증인신문 녹취록 제
10면).

⑫ 피고인은 2017. 12. 22. 남**, 주식회사 **(대표이사 남**)에 대하여 남**
이 도면과 달리 이 사건 공사를 진행하는 등 부실시공을 하여 춘천시로부터 공사중지

명령을 받았고 이를 이유로 피고인이 이 사건 공사의 도급계약을 해제하였으니 이로 인한 손해를 배상하라는 내용의 민사소송을 제기한 사실이 인정된다(답변서 및 준비서면-춘천지법 2017가합51405 사건<증거순번 39번>), 이와 같은 상황에서 남**은 피고인의 동의를 받지 않고 도면과 달리 이 사건 공사를 진행하였다는 사실이 인정될 경우 위 민사소송에서 패소하게 될 가능성이 높아질 수 있기에 피고인의 지시로(혹은 피고인과의 협의 하에) 도면과 달리 이 사건 공사를 진행하였다고 주장할 이해관계가 다분히 있는 것으로 보인다.

⑬ 남**은 원심법정에서 피고인이 2016년 중순경 이 사건 공사 부지에 지상 4층 임대형 상가를 건축해달라고 시공의뢰를 하였으며, 지상 4층 건물을 건축하는 것으로 합의하였으나, 피고인이 2017. 8. 말경 갑자기 이 사건 공사를 이 사건 지상4층·지하1층 건물을 건축하는 것으로 변경해달라고 요구하여 일단 이 사건 지상4층 건물로 이 사건 공사에 대한 건축허가를 받고 공사는 이 사건 지상4층·지하1층 건물을 건축하는 것으로 진행되 문제점은 그때그때 보완하기로 하였다고 증언하였으나(남**에 대한 제1회 증인신문 녹취록<공판기록 제42면>, 남**에 대한 제2회 증인신문 녹취록<공판기록 제417면>), (i) 피고인은 2016. 11. 16.경에야 이 사건 공사 부지에 대한 매매계약을 체결하였는데, 공사부지에 대한 매매계약도 체결되기 전인 2016년 중순경 이 사건 공사에 대한 시공의뢰를 하였다는 것은 일반상식에 부합하지 않는 점, (ii) 피고인은 2017. 7. 초순경 이미 이 사건 공사로 이 사건 지상4층·지하1층 건물을 건축하기로 확정하였고, 2017. 7. 경 이 사건 지상4층·지하1층 건물에 대한 도면이 일정 부분 완성되어 있었던 점(정**에 대한 당심 증인신문 녹취록 제4, 5, 7면, 증 제35호증 2017. 7.자 설계도면), (iii) 지하층 건축여부에 따른 시공비의 차이가 상당하므로, 지

하1층을 추가로 건축하는 것으로 변경하는 데 있어서 발생하는 추가 시공비에 대한 합의 혹은 협의가 선행되는 것이 일반적인데, 남**은 원심법정에서 단순히 지하1층에 대한 추가 시공비는 준공 후 정산을 하게 된다고만 증언한 점(남**의 제1회 증인신문 녹취록<공판기록 제46면>) 등을 종합하면, 남**의 위 진술은 신빙성이 낮은 것으로 판단된다.

⑭ (i) 정**은 당심에 증인으로 출석하여 이 사건 지상4층 건물의 도면은 2016. 9.경 피고인과는 무관하게 남**의 의뢰로 작성된 것이라고 증언하였는데(정**에 대한 당심 증인신문 녹취록 제3, 11면), 2016. 9.경에는 피고인이 이 사건 공사부지에 대한 매매계약을 체결하지도 않은 상태로 위 정**의 증언은 신빙성이 있는 것으로 보이는 점, (ii) 남**은 원심법정에서 왜 계약도 안하고 설계를 진행했는지에 대한 질문에 “보통 그 구두로다 그렇게 많이 해요. 그래야 공사를 선점을 하게 되니까.”라고 답변하였으며(남**에 대한 1차 증인신문 녹취록<공판기록 제49면>), ‘이걸 인허가 다해서 서류화해서 했어야 되는데, 제가 원래 공사를 하지 말았어야 되는 거예요, 이게. 일감이 좀 없다 보니까 그렇게 됐습니다’라고 증언한 점(남**에 대한 2차 증인신문 녹취록<공판기록 제446면>), (iii) 피고인과 주식회사 **(대표이사 남**) 사이에 공사도급계약이 체결된 날인 2017. 9. 18. 보다 이전인 2017. 8. 24. 남**이 정**을 통해 이 사건 공사의 건축허가를 신청한 점, (iv) 피고인, 김**, 남** 사이의 2017. 10. 22.자의 녹취록에 의하면, 남**이 “또 변하면 또 돈이 들어가니까. 옛날에 작년에 했던 걸 그냥 써먹는 거예요, 이게. 우리가 두 군데 한 게 있거든. 4, 5층짜리. 이렇게 해서 7층까지 우리가 했는데 안 나올 리가 없잖아요.”라고 말하였는바, 이에 의하면 남**은 이 사건 이전에도 기존에 완성되어 있던 다른 건물의 도면을 제출하여 건축허가 등을

받은 사실이 있는 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 남**이 이 사건 공사를 선점하기 위해서 피고인의 동의 없이 미리 설계해놓았던 이 사건 지상4층 건물의 도면을 제출하여 건축허가를 받았을 가능성이 있는 것으로 판단된다.

3. 결론

피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결 이유]

이 사건 공소사실의 요지는 위 제2의 가.항 기재와 같고, 위 제2의 다.항에서 본 바와 같이 이 사건 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당되므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항에 따라 판결의 요지를 공시하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김대성 _____

 판사 지예현 _____

 판사 신창용 _____