

개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법위반

[대법원 2007. 9. 6. 선고 2007도4197 판결]

【판시사항】

[1] 비닐하우스가 건축법상 건축물에 해당하지 않는 경우에도 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법에서 설치를 금지하는 공작물에 해당하는지 여부(적극)

[2] [개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조 제3항](#) 및 같은 법 시행규칙 관련 조항의 신설로 허가나 신고 없이 개발제한구역 내 공작물 설치행위를 할 수 있도록 법령이 개정된 경우, 그 법령의 시행 전에 이미 범하여진 위법한 설치행위에 대한 가벌성이 소멸하는지 여부(소극)

[3] 개발제한구역 내 건축물의 용도변경행위에 관하여 건축법과 건축법 시행령이 정한 건축물의 용도분류나 용도변경 규제방법이 적용되는지 여부(소극)

[4] 건축법령에서와 달리 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법령에서는 축사와 양어시설을 그 용도를 구분하여 규정하고 있으므로, 개발제한구역에서 축사를 양어시설로 무단 용도변경하여 사용하는 것은 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 위반죄에 해당한다고 한 사례

【판결요지】

[1] 비닐하우스는 그 구조상 건축법의 규제대상인 건축물에 해당하지 않는 경우에도 [개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조 제1항](#) 본문이 원칙적으로 개발제한구역 내에 그 설치를 할 수 없도록 정한 공작물에는 당연히 해당한다.

[2] 2005. 1. 27. 법률 제7383호로 개정된 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법에서 신설한 [제11조 제3항](#)은 “건설교통부령이 정하는 경미한 행위는 허가 또는 신고를 하지 아니하고 행할 수 있다”고 규정하고 있고 그 부칙에 의하여 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행되었으며, 2005. 8. 10. 건설교통부령 제464호에서 신설한 [같은 법 시행규칙 제7조의2](#)와 [별표 3의2]는 그러한 경미한 행위들을 열거하여 규정하고 있으나, 이와 같이 종전에 허가를 받거나 신고를 하여야만 할 수 있던 행위의 일부를 허가나 신고 없이 할 수 있도록 법령이 개정되었다 하더라도 이는 법률 이념의 변천으로 과거에 범죄로서 처벌하던 일부 행위에 대한 처벌 자체가 부당하다는 반성적 고려에서 비롯된 것이라기보다는 사정의 변천에 따른 규제 범위의 합리적 조정의 필요에 따른 것이라고 보이므로, 위 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법과 같은 법 시행규칙의 신설 조항들이 시행되기 전에 이미 범하여진 개발제한구역 내 비닐하우스 설치행위에 대한 가벌성이 소멸하는 것은 아니다.

[3] 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법이 개발제한구역 내의 건축물 용도변경행위에 관하여 건축법과는 전혀 다른 체계와 내용의 규제방법을 규정하여 시행하고 있는 이상, 개발제한구역 내에서 행하여지는 건축물의 용도변경행위에 관하여는 건축법과 건축법 시행령이 정한 건축물 용도의 분류나 용도변경 규제방법이 적용될 여지가 없고, 만일 개발제한구역 내의 건축물의 용도변경행위가 건축법과 건축법 시행령에 의할 경우 하위 시설군으로의 용도변경이라거나 동일한 시설군 내에서의 용도변경에 해당한다 하여 허가대상이 아니라 신고대상이라거나 또는 신고대상조차 아닌 것으로 해석할 경우, 이는 도시의 무질서한 확산을 방지하고, 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 개발제한구역 내에서의 건축 및 용도변경행위 등을 원칙적으로 금지하면서 예외적으로 일정한 요건의 충족을 전제로 허가대상행위와 신고

대상행위로 엄격히 구분하여 이를 규제하고자 하는 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법의 취지가 몰각되어 버리는 불합리가 발생한다. 따라서 건축법상으로는 양장·양봉·양어시설이 축사와 동일한 용도의 건축물로 분류되어 있더라도 개발제한구역에서 건축물을 축사로 사용하는 것과 양어시설로 사용하는 것은 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법상으로는 그 용도를 달리하는 것이라고 보아야 한다.

[4] 건축법령에서와 달리 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법령에서는 축사와 양어시설을 그 용도를 구분하여 규정하고 있으므로, 개발제한구역에서 축사 내부의 퇴비사와 사료저장고를 관상어 배양장 및 작업장으로 허가 없이 용도변경하여 사용한 것은 축사를 양어시설로 무단 용도변경한 행위로서 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 위반죄에 해당한다고 한 사례.

【참조조문】

[1][개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조 제1항, 제30조, 건축법 제2조](#)

[2][개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조 제3항, 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행규칙 제7조의2\[별표 3의2\]](#)

[3][개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조, 제30조, 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령 제13조, 제18조, 제19조, 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행규칙 제7조의2, 건축법 제2조, 제14조, 건축법 시행령 제3조의4, 제14조](#)

[4][개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조, 제30조, 건축법 제14조](#)

【참조판례】

[1][대법원 1990. 11. 27. 선고 90도2095 판결\(공1991, 290\)](#) / [3][대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도9214 판결\(공2007상, 594\)](#)

【전문】

【피 고 인】

피고인

【상 고 인】

피고인

【변 호 인】

변호사 서상홍외 1인

【원심판결】

수원지법 2007. 5. 10. 선고 2006노3614 판결

【주 문】

상고를 기각한다.

【이 유】

1. 무허가 건축의 점에 대하여

가. 비닐하우스는 그 구조상 건축법의 규제대상인 건축물에 해당하지 않는 경우에도 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법(이하 ‘특별조치법’이라 한다) 제11조 제1항 본문이 원칙적으로 개발제한구역 내에 그 설치를 할 수 없도록 정한 공작물에는 당연히 해당하는 것이다. 이 점에 관한 상고이유는 받아들일 수 없다.

나. 원심은, “이 사건 비닐하우스의 설치는 [특별조치법 제11조 제3항](#), [특별조치법 시행규칙 제7조의2](#)[별표 3의2]가 정한 ‘경미한 행위’로서 허가 또는 신고 없이 할 수 있는 행위에 해당한다”는 피고인의 항소이유 주장에 대하여, [특별조치법 제11조 제3항](#)은 ‘건설교통부령이 정하는 경미한 행위는 허가 또는 신고를 하지 아니하고 행할 수 있다’고 규정하고 건설교통부령인 [특별조치법 시행규칙 제7조의2](#)[별표 3의2]는 그러한 경미한 행위들을 열거하여 규정하고 있으나, 특별조치법 제11조 제3항은 2005. 1. 27. 법률 제7383호로 개정된 특별조치법에 신설되면서 그 부칙에 의하여 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행되었고, 특별조치법 시행규칙 제7조의2와 [별표 3의2]는 2005. 8. 10. 건설교통부령 제464호에서 신설되었는데, 이와 같이 종전에 허가를 받거나 신고를 하여야만 할 수 있던 행위의 일부를 허가나 신고 없이 할 수 있도록 법령이 개정되었다 하더라도 이는 법률 이념의 변천으로 과거에 범죄로서 처벌하던 일부 행위에 대한 처벌 자체가 부당하다는 반성적 고려에서 비롯된 것이라기보다는 사정의 변천에 따른 규제 범위의 합리적 조정의 필요에 따른 것이라고 보이므로, 위 특별조치법과 특별조치법 시행규칙의 신설 조항들이 시행되기 전인 2005. 5.경에 이미 범하여진 피고인의 이 사건 비닐하우스 설치행위에 대한 가벌성이 소멸되는 것은 아니라고 판단한 다음, 나아가 설령 위 신설 조항들이 그 시행 전의 행위에 대해서도 적용된다고 보더라도, 피고인의 이 사건 비닐하우스 설치행위는 [특별조치법 제11조 제3항](#), [특별조치법 시행규칙 제7조의2](#)[별표 3의2] 소정의 ‘허가 또는 신고 없이 할 수 있는 경미한 행위’의 어느 것에도 해당하지 않는다는 취지로 판단하였다.

관계 법령의 규정들과 기록에 비추어 살펴보면, 우선 원심이 [특별조치법 제11조 제3항](#)과 [특별조치법 시행규칙 제7조의2](#)[별표 3의2]가 시행되기 전에 범한 피고인의 행위에 가벌성이 있다고 판단한 것은 옳은 것으로 수긍이 가고, 이와 같이 이 부분 원심의 판단이 정당한 이상, 원심이 부가적·가정적으로 피고인의 행위가 위 [별표 3의2]에 정하여진 ‘허가 또는 신고 없이 할 수 있는 경미한 행위’에 해당하지 않는다고 판단한 것에 설령 상고이유의 주장과 같은 잘못이 있다고 하더라도 판결 결과에 아무런 영향이 없을 뿐만 아니라, [특별조치법 시행규칙 제7조의2](#)[별표 3의2]의 규정 내용과 기록에 비추어 살펴보더라도, 피고인이 설치한 이 사건 비닐하우스가 위 [별표 3의2] 제1호 (바)목의 농업용 비닐하우스가 허용되기 위하여 갖추어야 할 요건을 갖추었다거나 그 외의 위 [별표 3의2] 소정의 어느 항목에도 해당한다고 보이지 아니하므로, 상고이유 주장은 결국 어느 모로 보나 받아들일 수 없다.

다. 앞서 본 바와 같이 [특별조치법 제11조 제3항](#), [특별조치법 시행규칙 제7조의2](#)[별표 3의2]가 이 사건 피고인의 비닐하우스 설치 범행 후에 시행된 것으로서 이 사건에 적용될 것이 아닌 이상, 특별조치법 시행규칙 [별표 3의2]의 위헌·위법 여부는 이 사건 재판의 전제가 된다고 할 수 없으므로, “특별조치법 시행규칙 [별표 3의2]가 그 제1호 (바)목, (버)목, (저)목과 같이 농업용 비닐하우스, 축사운동장의 개방형 비닐하우스, 원예용 비닐하우스의 설치행위만을 허가나 신고 없이 할 수 있는 것으로 규정하고 이 사건과 같은 관상어를 배양하기 위한 비닐하우스의 설치행위를 제외한 것은 합리적 근거 없이 관상어 배양을 부업으로 하려는 농민을 자의적으로 차별하는 것이어서 모법인 특별조치법의 위임 범위를 벗어났거나 헌법상 평등원칙을 위반한 것이어서 위법 또는 위헌이다.”라는 취지의 상고이유 주장은 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

2. 무허가 용도변경의 점에 대하여

[특별조치법 제11조 제1항](#)은 개발제한구역에서의 건축물의 용도변경을 원칙적으로 금지하면서, 예외적으로 대

통령령이 정하는 건축물을 대통령령이 정하는 용도로 용도변경하는 행위는 시장·군수·구청장의 허가를 받아 이를 행할 수 있다고 규정하고, 제2항은 대통령령이 정하는 일정한 행위는 시장·군수·구청장에게 신고하고 이를 행할 수 있다고 규정하며, 제3항은 건설교통부령이 정하는 경미한 행위는 허가 또는 신고 없이 이를 행할 수 있다고 규정하고, 위 각 규정에 따라, 특별조치법 시행령은 제18조 제1항에서 허가를 받아 할 수 있는 용도 변경행위를, 제19조에서 신고를 하고 할 수 있는 용도변경행위를, 특별조치법 시행규칙은 제7조의2[별표 3의2] 제5호에서 허가 또는 신고 없이 할 수 있는 용도변경행위를 각기 제한적으로 열거하여 규정하고 있으며, 한편 특별조치법 시행령은 제13조 제1항[별표 1]에서 개발제한구역 내에서 허가를 받아 건축할 수 있는 건축물의 종류를 상세히 규정하고 있는바, 그 제2호(농림수산업용시설)의(가)목은 동물관련시설로서 축사와 잠실, 싸이로, 양어장, 동물사육장을 구분하여 규정하고 있다.

한편, 이와는 달리 건축법은 제2조 제2항에서 건축물의 용도를 27개 용도 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 시설로 구분하고, 제14조 제4항에서 다시 건축물의 용도를 9개의 시설군으로 분류한 다음, 제14조 제2항 제1호에서 어느 한 시설군에 속하는 건축물의 용도를 상위군(제4항 각 호의 번호가 보다 작은 시설군)에 해당하는 건축물의 용도로 변경하는 행위를 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 하는 것으로, 제14조 제2항 제2호에서 어느 한 시설군에 속하는 건축물의 용도를 하위군(제4항 각 호의 번호가 보다 큰 시설군)에 해당하는 건축물의 용도로 변경하는 행위를 시장·군수·구청장에게 신고하여야 하는 것으로, 제14조 제3항에서 어느 한 시설군에 속하는 건축물의 용도를 동일한 시설군에 해당하는 건축물의 용도로 변경하는 행위를 시장·군수·구청장에게 건축물대장 기재사항의 변경을 신청하여야 하는 것으로 각 규정하고 있고, 건축법 시행령은 제14조 제5항에서 27개 용도를 9개의 시설군 속에 분류배치하여 규정하였으며, 한편 제3조의4[별표 1]에서 27개 용도마다 그에 속하는 건축물의 종류를 세부적으로 규정하면서 그 중 제21호(동물 및 식물관련시설)의 (가)목에서 ‘축사(양장·양봉·양어시설 및 부화장 등을 포함한다)’를 규정하고 있다.

이와 같이 특별조치법이 개발제한구역 내의 건축물 용도변경행위에 관하여 건축법과는 전혀 다른 체계와 내용의 규제방법을 규정하여 시행하고 있는 이상, 개발제한구역 내에서 행하여지는 건축물의 용도변경행위에 관하여는 건축법과 건축법 시행령이 정한 건축물 용도의 분류나 용도변경 규제방법이 적용될 여지가 없다고 할 것이고, 만일 개발제한구역 내의 건축물의 용도변경행위가 건축법과 건축법 시행령에 의할 경우 하위 시설군으로의 용도변경이라거나 동일한 시설군 내에서의 용도변경에 해당한다 하여 허가대상이 아니라 신고대상이라거나 또는 신고대상조차 아닌 것으로 해석할 경우, 이는 도시의 무질서한 확산을 방지하고, 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 개발제한구역 내에서의 건축 및 용도변경행위 등을 원칙적으로 금지하면서 예외적으로 일정한 요건의 충족을 전제로 허가대상행위와 신고대상행위로 엄격히 구분하여 이를 규제하고자 하는 특별조치법의 취지가 몰각되어 버리는 불합리가 발생한다고 할 것이다(대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도9214 판결 등 참조).

따라서 건축법상으로는 양장·양봉·양어시설이 축사와 동일한 용도인 건축물로 분류되고 있다고 하더라도, 개발제한구역에서 건축물을 축사로 사용하는 것과 양어시설로 사용하는 것은 특별조치법상으로는 그 용도를 달리하는 것이라고 봄이 상당하다.

원심은, “건축법 시행령 제3조의4[별표 1] 제21호 (가)목이 건축물의 용도별 종류의 하나로 ‘축사’를 규정하면서 ‘양장·양봉·양어시설 및 부화장 등도 축사에 포함된다’고 하고 있으므로, 피고인이 이 사건 축사의 일부를 관상어 배양장과 이를 위한 작업장으로 사용한 것은 결국 ‘축사’를 ‘축사’의 용도로 사용한 것에 불과하여 이를 용도변경이라고 할 수 없다”는 피고인의 항소이유 주장에 대하여, 특별조치법 시행령 제13조 제1항[별표

1]이 축사와 양어장 등 시설의 종류를 구체적으로 구분하여 규정하고 있는 점 등에 비추어, 건축법상 축사로 분류된 건축물 안에서 양장 또는 양어를 하는 것은 [특별조치법 제11조](#)가 규제대상으로 하는 용도변경에 해당한다고 보아야 한다고 전제한 다음, 피고인이 축사 내부의 퇴비사와 사료저장고를 관상어 배양장 및 작업장으로 사용한 것은 가축을 기르는 데 필요한 부수적 시설들을 관상어 배양에 필요한 시설로 용도를 변경한 것에 해당한다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유 주장과 같은 건축물의 용도 및 용도변경의 의미에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결 론

그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.