

## 폭력행위등처벌에관한법률위반

[대법원 2002. 11. 13. 2002도4582]



### 【판시사항】

- [1] 토지수용법 제77조가 대집행 요건으로 규정하는 '기간 내에 완료할 가망이 없는 경우'의 의미
- [2] 지장물인 건물을 취득가격으로 보상하는 경우, 건물의 소유자가 해당 건물을 철거할 의무가 있는지 여부(소극)
- [3] 지장물인 건물의 이전 의무자에게 해당 건물을 철거할 의무가 없고, 대집행의 요건인 '기간 내에 완료할 가망이 없는 경우'에 해당하지 아니함에도 대집행이란 명목으로 해당 건물을 철거하면서 그 소유자를 폭행한 경우, 적법한 공무집행에 해당하지 않는다고 보아 유죄를 인정한 사례

### 【판결요지】

- [1] 토지수용법 제77조는 이 법 또는 이 법에 의한 처분으로 인한 의무를 이행하지 아니하거나 기간 내에 완료할 가망이 없는 경우 또는 의무자로 하여금 이를 이행하게 함이 현저히 공익을 해한다고 인정되는 사유가 있을 때에는 행정대집행법이 정하는 바에 의하여 이를 대집행할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기에서 '기간 내에 완료할 가망이 없는 경우'라고 함은 그 의무의 내용과 이미 이루어진 이행의 정도 및 이행의 의사 등에 비추어 해당 의무자가 그 기한 내에 의무이행을 완료하지 못할 것이 명백하다고 인정되는 경우를 말한다.
- [2] 토지수용법 제49조 제1항에 의하면 공익사업에 공용되는 기업자 소유의 토지에 정착한 지장물인 건물은 이전비를 보상하고 이를 이전하게 하여야 함이 원칙이지만, 이전으로 인하여 종래의 목적대로 이용 또는 사용할 수 없거나 이전이 현저히 곤란한 경우 또는 이전비용이 취득가격을 초과할 때에는 취득가격으로 평가하여 보상하여야 하는데, 위와 같은 취득가격으로 보상하는 경우에는 그 취득가격에 그 건물의 철거비를 포함시키거나 공제하여서는 아니 된다고 봄이 상당하고, 특별한 사정이 없는 한 기업자가 그 철거비를 부담하여 철거할 뿐이므로, 이러한 경우 이전 의무자는 기업자에 대하여 해당 건물을 철거할 의무가 없고 단지 이전할 기한까지 이를 비워주기만 하면 되는 것이다.
- [3] 지장물인 건물의 이전 의무자에게 해당 건물을 철거할 의무가 없고, 대집행의 요건인 '기간 내에 완료할 가망이 없는 경우'에 해당하지 아니함에도 대집행이란 명목으로 해당 건물을 철거하면서 그 소유자를 폭행한 경우, 적법한 공무집행에 해당하지 않는다고 보아 유죄를 인정한 사례.

### 【참조조문】

- [1] 토지수용법 제77조
- [2] 토지수용법 제49조 제1항
- [3] 형법 제16조, 토지수용법 제49조 제1항, 제77조

### 【참조판례】

[2] 대법원 1998. 1. 20. 선고 96누12597 판결(공1998상, 617)

**【전문】**

**【피고인】**

**【상고인】** 피고인들

**【변호인】** 변호사 임형욱

**【원심판결】** 수원지법 2002. 8. 14. 선고 2001노4181 판결

**【주문】**

상고를 모두 기각한다.

**【이유】**

1. 토지수용법 제77조는 이 법 또는 이 법에 의한 처분으로 인한 의무를 이행하지 아니하거나 기간 내에 완료할 가망이 없는 경우 또는 의무자로 하여금 이를 이행하게 함이 현저히 공익을 해한다고 인정되는 사유가 있을 때에는 행정대집행법이 정하는 바에 의하여 이를 대집행할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기에서 "기간 내에 완료할 가망이 없는 경우"라고 함은 그 의무의 내용과 이미 이루어진 이행의 정도 및 이행의 의사 등에 비추어 해당 의무자가 그 기한 내에 의무이행을 완료하지 못할 것이 명백하다고 인정되는 경우를 말한다.

또한, 토지수용법 제49조 제1항에 의하면 공익사업에 공용되는 기업자 소유의 토지에 정착한 지장물인 건물은 이전비를 보상하고 이를 이전하게 하여야 함이 원칙이지만, 이전으로 인하여 종래의 목적대로 이용 또는 사용할 수 없거나 이전이 현저히 곤란한 경우 또는 이전비용이 취득가격을 초과할 때에는 취득가격으로 평가하여 보상하여야 하는데, 위와 같은 취득가격으로 보상하는 경우에는 그 취득가격에 그 건물의 철거비를 포함시키거나 공제하여서는 아니 된다고 봄이 상당하고, 특별한 사정이 없는 한 기업자가 그 철거비를 부담하여 철거할 뿐이므로 ( 대법원 1998. 1. 20. 선고 96누12597 판결 참조), 이러한 경우 이전 의무자는 기업자에 대하여 해당 건물을 철거할 의무가 없고 단지 이전할 기한까지 이를 비워주기만 하면 되는 것이다.

원심이 확정된 사실관계 및 기록에 의하면, 기업자인 한국도로공사는 이 사건 지장물인 각 건물을 소유한 피해자들과 사이에 각 건물의 이전을 위한 협의를 하였으나 협의회가 성립되지 아니하자 중앙토지수용위원회에 재결을 신청하였고, 이에 따라 중앙토지수용위원회는 2000. 1. 25. 각 건물의 이전이 곤란하거나 이전으로 인하여 종래의 목적대로 사용할 수 없게 되는 경우에 해당한다는 이유로 그 손실보상금을 시가로 정하여 각 건물을 이전하게 하면서 그 기한을 2000. 3. 10.로 정하는 내용의 재결을 한 사실, 그런데 한국도로공사 서해대교건설사업소 소장 및 관리부장인 피고인들은 공사 일정이 촉박하다는 이유로 "기간 내에 완료할 가망이 없는 경우"임을 내세워 피해자들에게 2000. 2. 2. 대집행 계고서를 발송하여 2. 8.까지 각 건물을 자진 철거할 것을 요구하고, 2000. 2. 8. 대집행영장(일시 2000. 2. 10. 13:30)을 첨부하여 대집행통보를 한 다음, 피해자들이 동절기 이주 불편 등을 이유로 기일을 다시 지정하여 줄 것을 요청하면서 재결에서 정해진 기한을 지키겠다고 요청하였음에도 불구하고, 이전할 기한이 도래하지도 아니한 2000. 2. 10. 각 건물에서 피해자들의 가재도구를 반출한 후 각 건물을 철거하여 손괴하고, 그 과정에서 유형력을 행사하여 피해자들을 폭행한 사실을 알 수 있는바, 사정이 이러하다면, 이 사건에 있어서 피해자들은 그 소유의 지장물인 각 건물을 위 재결이 정한 기한까지 비워주면 되는 것일 뿐 이를 스스로 철거할 의무가 없으므로, 각 건물의 철거 자체는 대집행의 대상이 될 수 없고, 피해자들이 부담하는 의무의 내용과 이행의 의사 등에 비추어 보면 피해

자들이 그 기한 내에 의무이행을 완료하지 못할 것이 명백한 경우에 해당하지도 않으므로, 위와 같이 대집행을 명목으로 내세워 이전의 기한이 도래하지도 않은 상태에서 피해자들 소유의 각 건물을 철거하여 손괴하고 그 과정에서 피해자들을 폭행하기까지 한 피고인들의 행위는 토지수용법 제77조에 따른 적법한 공무집행에 해당한다고 도저히 볼 수 없는 것이다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 제1점의 주장과 같은 법리오해 등의 위법이 없다.

또한, 위와 같은 범죄는 그 구성요건에 해당하면 성립하는 것일 뿐 그 과정에서 이루어진 대집행 관련 처분이 당연 무효이거나 또는 적법하게 취소되어야만 비로소 성립하는 것이 아니며, 위 재결의 과정 및 내용에 비추어 보면 피해자 신상순 소유 건물이 불법건축물이라 하여 앞서 본 결론을 달리 할 것도 아니므로, 상고이유 제1점의 나머지 주장 및 제3점의 주장도 역시 이유 없다.

2. 형법 제16조에 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은, 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이다( 대법원 1995. 12. 22. 선고 94도2148 판결, 2001. 6. 29. 선고 99도5026 판결, 2002. 1. 25. 선고 2000도1696 판결 등 참조).

앞서 본 사실관계에다가 피고인들이 위와 같은 행위를 함에 있어서 참고하였다는 "본사 용지보상부장의 처리방안"(공판기록 제70, 71쪽) 중 추후 손해배상책임을 감수한다는 취지의 기재 등을 종합하여 보면, 피고인들이 내세우는 사정들은 단순한 법률의 부지를 주장하는 것에 불과할 뿐만 아니라, 피고인들의 행위가 죄가 되지 않는다고 인식하고 그와 같이 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 볼 수도 없으므로, 원심이 같은 취지에서 피고인들의 주장을 배척하였음은 정당하고, 거기에 상고이유 제2점의 주장과 같은 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 이용우(재판장) 서성 배기원 박재윤(주심)