

개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법위반

[대법원 2005. 11. 25. 선고 2004도8436 판결]

【판시사항】

[1][구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제30조 제1호, 제11조 제1항](#)에서 규정하고 있는 토지의 형질변경의 의미

[2] 개발제한구역 내에 있는 잡종지를 음식점 부설주차장으로 사용한 행위가 무허가 토지형질변경에 해당한다고 판단한 원심판결을 파기한 사례

【판결요지】

[1][구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법\(2005. 1. 27. 법률 제7383호로 개정되기 전의 것\) 제30조 제1호, 제11조 제1항](#)에서 규정하고 있는 토지의 형질변경이라 함은 절토, 성토 또는 정지 등으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립을 뜻하는 것으로서 토지의 형상을 외형상으로 사실상 변경시킬 것과 그 변경으로 말미암아 원상회복이 어려운 상태에 있을 것을 요한다.

[2] 개발제한구역 내에 있는 잡종지를 음식점 부설주차장으로 사용한 행위가 무허가 토지형질변경에 해당한다고 판단한 원심판결을 파기한 사례.

【참조조문】

[1][구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법\(2005. 1. 27. 법률 제7383호로 개정되기 전의 것\) 제11조 제1항, 제30조 제1호](#)

[2][구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법\(2005. 1. 27. 법률 제7383호로 개정되기 전의 것\) 제11조 제1항, 제30조 제1호](#)

【참조판례】

[1][대법원 1993. 8. 27. 선고 93도403 판결\(공1993하, 2685\)](#), [대법원 1998. 4. 14. 선고 98도364 판결\(공1998상, 1429\)](#), [대법원 2002. 10. 11. 선고 2000도6067 판결\(공2002하, 2774\)](#), [대법원 2003. 6. 10. 선고 2001도2573 판결\(공2003하, 1554\)](#)

【전문】

【피 고 인】

피고인

【상 고 인】

피고인

【원심판결】

수원지법 2004. 11. 25. 선고 2004노2812 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부로 환송한다.

【이 유】

1. 원심은, 피고인이 신고를 하지 아니하고 개발제한구역 내에 있는 피고인의 집외벽과 담장 사이에 쇠파이

프, 천막, 합성수지패널 등으로 지붕을 설치하고 문을 달아 창고 등으로 사용한 사실과 피고인이 수원시 장안구청장으로부터 원상복구명령을 받고도 이를 이행하지 아니한 사실을 인정하여 피고인을 [‘개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법’ 제31조](#)위반죄로 처단한 제1심판결을 유지한 것은 기록에 비추어 옳고 거기에 상고이유의 주장과 같은 개발제한구역 내에서 신고 없이 할 수 있는 행위에 관한 법리오해 등의 위법이 없다. 또한 기록에 의하면, 피고인이 지붕을 설치하고 문을 달아 창고로 사용하고 있는 부분을 구 개발제한구역 관리규정(2004. 7. 16.자 건설교통부훈령 제475호로 개정되기 전의 것) 제6조 [별표 1] 2호 (바)목 소정의 ‘외벽과 담장 사이에 차양을 달아 만든 헛간’이라고 볼 수 없으므로 이와 다른 전제에 선 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 원심은, 피고인이 허가를 받지 아니하고 2002. 9.경부터 2003. 12. 6.경까지 사이에 피고인 소유로서 개발제한구역 내인 수원시 (상세 주소 생략) 잡종지 90㎡를 음식점 부설주차장으로 사용함으로써 토지의 형질을 변경하였다고 인정하여 피고인을 [구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법\(2005. 1. 27. 법률 제 7383호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라고만 한다\) 제30조 제1호, 제11조 제1항](#)위반죄로 처단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

그러나 원심의 이와 같은 판단은 수긍하기 어렵다.

법 제30조 제1호, 제11조 제1항에서 규정하고 있는 토지의 형질변경이라 함은 절토, 성토 또는 정지 등으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립을 뜻하는 것으로서 토지의 형상을외형상으로 사실상 변경시킬 것과 그 변경으로 말미암아 원상회복이 어려운 상태에 있을 것을 요한다고 할 것이다 ([대법원 1993. 8. 27. 선고 93도403 판결, 1998. 4. 14. 선고 98도364 판결, 2002. 10. 11. 선고 2000도6067 판결](#) 등 참조).

그런데 이 사건의 경우 공소사실 자체에 의하더라도 피고인이 토지의 형상을외형적으로 변경시켰다는 아무런 내용이 없고, 원심이 유지한 제1심판결에서 범죄사실로 적시한 피고인의 행위는 피고인이 그 소유로서 개발제한구역 내에 있는 수원시 (상세 주소 생략) 잡종지 90㎡를 음식점 부설주차장으로 사용하였다는 것인바, 피고인의 이러한 행위는 [법 제30조 제1호, 제11조 제1항](#)이 규정하는 허가를 받지 않고 토지의 형질을 변경하는 죄의 구성요건에 해당하는 행위라고 할 수 없으며, 나아가 기록을 살펴보아도 피고인이 공소사실 기재의 일시무렵에 절토, 성토 또는 정지 등으로 토지의 형상을 변경하는 행위를 하였다고 볼 만한 자료를 찾아보기 어렵다.

그렇다면 피고인이 허가를 받지 아니하고 토지의 형질을 변경하였다는 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 유지한 원심판결에는 토지의 형질변경에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위배하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이고 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유가 있다.

3. 그러므로 원심판결 중 피고인의 무허가 토지형질변경 부분은 위법하므로 파기하고 나머지 유죄부분에 대하여는 상고를 기각하여야 할 것이나, 위 두 부분은 [형법 제37조](#)전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되었으므로, 원심판결 전부를 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다.