

건축법상 허가대상인 줄 몰랐다면 무허가 건축행위로 처벌받지 않을까?

Is it deserve the law enforcement as a unauthorized building works what if he/she did not recognize object of permission in architectural legislation.

박시준 | 정부법무공단 변호사

형법 제16조는 “자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.”라고 규정하고 있습니다.

그렇다면, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서 정한 제2종 지구단위계획구역 내에 주택을 건축하면서 관할 관청의 허가를 받지 않았고, 이에 따라 ‘관할 관청의 허가를 받지 않고 주택을 건축하였다’는 이유로 형사재판을 받는 건축주가, ‘제2종 지구단위계획구역 안에서의 건축이 건축법상 허가대상인 줄 몰랐음’을 주장하여 증명한다면 무허가 건축행위로 처벌을 면할 수 있을까요?

‘그렇지 않다’는 것이 답입니다.

왜냐하면 형법 제16조에 의하여 처벌하지 아니하는 경우란, 단순한 법률의 부지의 경우를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 행위이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 인식함에 있어 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이므로, 자신의 행위가 건축법상의 허가대상인 줄을 몰랐다는 사정은 단순한 법률의 부지에 불과하고 특히 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 적극적으로 그릇 인식한 경우가 아니어서 이를 형법 제16조가 규정하고 있는 법률의 착오에 기인한 행위라고 할 수 없기 때문입니다(대법원 2011.10.13. 선고 2010도15260 판결 참조).

그러면, 건축주가 자신의 행위가 ‘건축법상의 허가대상인 줄 몰랐음’을 주장하는 것이 아니라, 해당 주택의 건축이 ‘제2종 지구단위계획구역 안에서의 건축에 해당한다는 사실’을 몰랐음을 건축주가 주장하여 증명한다면 무허가 건축행위로 처벌을 면할 수 있을까요?

이 경우에는 ‘그렇다’는 것이 답입니다.

형법 제13조는 “죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 벌하지 아니한다.”라고 규정하고 있는데, 무허가 건축행위를 처벌하는 건축법 처벌규정은 고의범이기 때문에, 건축주를 무허가 건축행위로 처벌하기 위해서는 건축주의 주택 건축이 ‘제2종 지구단위계획구역 안에서의 건축’에 해당한다는 사실까지 인식하였을 것을 필요로 하기 때문입니다.

‘그렇지 않다’는 것이 답입니다.

자신의 행위가 건축법상의 허가대상인 줄을 몰랐다는 사정은 단순한 법률의 부지에 불과하고 특히 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 적극적으로 그릇 인식한 경우가 아니어서...

이 경우에는 ‘그렇다’는 것이 답입니다.

무허가 건축행위를 처벌하는 건축법 처벌규정은 고의범이기 때문에, 건축주를 무허가 건축행위로 처벌하기 위해서는 건축주의 주택 건축이 제2종 지구단위계획구역 안에서의 건축에 해당한다는 사실까지 인식하였을 것을 필요로 하기 때문입니다.

구별이 쉽지 않으나, 꼼꼼히 읽어 보시면 그 차이점의 맥락을 파악하실 수 있을 것이라 봅니다.

그리고 더 자세한 내용을 알고 싶으신 분을 위하여, 위 사례의 관련 판결인 대법원 2010도15260 판결 내용을 소개합니다.

“원심은 피고인이 건축 관련 규제나 행정절차 등을 잘 몰라 이를 건축사에게 맡겼다고 인정하고 있으나, 기록에 비추어 살펴보면, 피고인은 부동산 개발업을 하는 사람으로서, 공소외 1이 2005년경 허가를 받지 않은 채 이 사건 주택을 건축하다가 사라진 후 피고인이 나머지 공사를 진행하여 2007년 11월경 이를 완공하였는데, 2009년 7월경 춘천시장으로부터 무허가 건축을 이유로 고발을 당하자 그제야 비로소 공소외 2 건축사에게 양성화 절차를 의뢰하여 2009. 11. 10. 건축허가를 받고 2010. 2. 18. 사용승인을 받은 것으로 보이는데다가, 피고인은 경찰에서, 공소외 1이 불법으로 임의로 건축을 하고 사라져 피고인이 나머지 공사를 진행하였다고 진술하였고, 피고인의 동생 공소외 3이 2006년 8월 및 9월경 공소외 1에게 보낸 내용증명에 이 사건 주택 부지 지상의 무허가 불법 건축물을 원상 복구할 것을 요구하는 내용이 기재되어 있어 피고인도 이 사건 주택의 건축에 허가가 필요함을 알았던 것으로 볼 여지가 있는 점, 일반적으로 건축주가 자신의 주택을 건축함에 있어서는 토지이용계획확인원 등을 통하여 주택의 부지의 법적 규제 현황을 확인한다고 보는 것이 경험칙상 합당한 점, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」은 제2종 지구단위계획구역의 결정에 주민 및 지방의회의 의견을 청취하고 결정 후 이를 고시하고 열람할 수 있는 절차를 마련하고 있는 점 등에 비추어 피고인이 이 사건 주택의 건축이 제2종 지구단위계획구역 안에서의 건축에 해당한다는 사실을 알았다고 볼 여지가 충분하다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인이 위 사실을 알았음에도 제2종 지구단위계획구역 안에서의 건축이 구 「건축법」상 허가대상인 줄 몰랐다면 이는 단순한 법률의 부지에 불과하여 구 건축법 위반죄의 성립에 아무런 영향을 미치지 못한다. 그럼에도 피고인이 이 사건 주택의 건축이 제2종 지구단위계획구역 안에서의 건축에 해당한다는 사실을 알았는지 여부를 면밀히 따져보지 않은 채 피고인이 건축사에게 모든 일을 맡겼을 뿐이라고 잘못 인정한 끝에 무허가 건축의 범의에 대한 증명이 부족하다고 쉽사리 판단하여 이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 구 건축법 위반죄의 범의의 인정이나 법률의 부지에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.” ㉮