

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2017도18291 개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법위반
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	변호사 조명원
원 심 판 결	의정부지방법원 2017. 10. 23. 선고 2017노2022 판결
판 결 선 고	2020. 11. 5.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 우리 헌법 제12조 제1항은 "모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 ... 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다."라고 규정하여 처벌, 보안처분, 강제노역에 관한 법률주의 및 적법절차원리를 선언하고 있다.

이에 따라 범죄인에 대한 사회 내 처우의 한 유형으로 도입된 사회봉사명령 등에 관하여 구체적인 사항을 정하고 있는 형법 제62조의2 제1항은 "형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수감을 명할 수 있다."라고 규정하고 있다. 나아가 「보호관찰 등에 관한 법률」(이하 '보호관찰법'이라고 한다) 제59조 제1항은 "법원은 형법 제62조의2에 따른 사회봉사를 명할 때에는 500시간 ...의 범위에서 그 기간을 정하여야 한다. 다만, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 법률에서 정한 바에 따른다."라고 규정하고 있다.

위 각 규정을 종합하면, 법원이 형의 집행을 유예하는 경우 명할 수 있는 사회봉사는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 500시간 내에서 시간 단위로 부과될 수 있는 일 또는 근로활동을 의미하는 것으로 해석된다(대법원 2008. 4. 11. 선고 2007도8373 판결, 대법원 2008. 4. 24. 선고 2007도8116 판결 등 참조).

나. (1) 한편 보호관찰, 사회봉사명령·수감명령은 당해 대상자의 교화·개선 및 범죄예방을 위하여 필요하고도 상당한 한도 내에서 이루어져야 하고, 당해 대상자의 연령·경력·심신상태·가정환경·교우관계 기타 모든 사정을 충분히 고려하여 가장 적합한 방법으로 실시되어야 하므로, 법원은 특별준수사항을 부과하는 경우 대상자의 생활력, 심신의 상태, 범죄 또는 비행의 동기, 거주지의 환경 등 대상자의 특성을 고려하여 대상자가 준수할 수 있다고 인정되고 자유를 부당하게 제한하지 아니하는 범위 내에서 개별화하여 부과하여야 한다는 점, 보호관찰의 기간은 집행을 유예한 기간으로 하고 다만 법원은 유예기간의 범위 내에서 보호관찰기간을 정할 수 있는 반면, 사회봉사명령·수감명령은 집행유예기간 내에 이를 집행하되 일정한 시간의 범위 내에서 그 기간을 정하여야 하는 점, 보호관찰명령이 보호관찰기간 동안 바른 생활을 영위할 것

을 요구하는 추상적 조건의 부과이거나 악행을 하지 말 것을 요구하는 소극적인 부작위조건의 부과인 반면, 사회봉사명령·수강명령은 특정시간 동안의 적극적인 작위의무를 부과하는 데 그 특징이 있다는 점 등에 비추어 보면, 사회봉사명령·수강명령 대상자에 대한 특별준수사항은 보호관찰 대상자에 대한 것과 같을 수 없고, 따라서 보호관찰 대상자에 대한 특별준수사항을 사회봉사명령·수강명령 대상자에게 그대로 적용하는 것은 적합하지 않다(대법원 2009. 3. 30.자 2008모1116 결정 참조).

(2) 보호관찰법 제32조 제3항은 법원 및 보호관찰 심사위원회가 판결의 선고 또는 결정의 고지를 할 때 보호관찰 대상자에게 "범죄행위로 인한 손해를 회복하기 위하여 노력할 것(제4호)" 등 같은 항 제1호부터 제9호까지 정한 사항과 "그 밖에 보호관찰 대상자의 재범 방지를 위하여 필요하다고 인정되어 대통령령으로 정하는 사항(제10호)"을 특별준수사항으로 따로 과할 수 있다고 규정하고 있다. 이에 따라 보호관찰법 시행령 제19조는 보호관찰 대상자에게 과할 수 있는 특별준수사항을 제1호부터 제7호까지 규정한 데 이어, 제8호에서 "그 밖에 보호관찰 대상자의 생활상태, 심신의 상태, 범죄 또는 비행의 동기, 거주지의 환경 등으로 보아 보호관찰 대상자가 준수할 수 있고 자유를 부당하게 제한하지 아니하는 범위에서 개선·자립에 도움이 된다고 인정되는 구체적 사항"을 규정하고 있다.

나아가 보호관찰법 제62조는 제2항에서 사회봉사명령·수강명령 대상자가 일반적으로 준수하여야 할 사항을 규정하는 한편, 제3항에서 "법원은 판결의 선고를 할 때 제2항의 준수사항 외에 대통령령으로 정하는 범위에서 본인의 특성 등을 고려하여 특별히 지켜야 할 사항을 따로 과할 수 있다."라고 규정하고 있다. 이에 따라 보호관찰법 시행령 제39조 제1항은 사회봉사명령·수강명령 대상자에 대한 특별준수사항으로 위 보호

관찰법 시행령 제19조를 준용하고 있다.

위 각 규정을 종합하면, 보호관찰법 제32조 제3항이 보호관찰 대상자에게 과할 수 있는 특별준수사항으로 정한 "범죄행위로 인한 손해를 회복하기 위하여 노력할 것(제4호)" 등 같은 항 제1호부터 제9호까지의 사항은 보호관찰 대상자에 한해 부과할 수 있을 뿐, 사회봉사명령·수감명령 대상자에 대해서는 부과할 수 없다.

2. 원심은, 피고인이 원심공동피고인 2와 공모하여 영리를 목적으로 관할관청의 허가 없이 개발제한구역 내에서 7건의 개발행위를 하였다는 공소사실에 대하여 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 위반죄의 성립을 인정한 뒤, 피고인에 대하여 징역형의 집행을 유예함과 동시에 120시간의 사회봉사를 명하면서 "2017년 말까지 이 사건 개발제한행위 위반에 따른 건축물 등을 모두 원상복구할 것"이라는 내용의 특별준수사항(이하 '이 사건 특별준수사항'이라고 한다)을 부과한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

3. 가. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 형법과 보호관찰법 및 보호관찰법 시행령은 시간 단위로 부과될 수 있는 일 또는 근로활동만을 사회봉사명령의 방법으로 정하고 있고, 사회봉사명령에 부수하여 부과할 수 있는 특별준수사항도 사회봉사명령 대상자의 교화·개선 및 자립을 유도하기 위한 보안처분적인 것만을 규정하고 있을 뿐이며, 사회봉사명령이나 그 특별준수사항으로 범죄에 대한 응보 및 원상회복을 도모하기 위한 것은 허용하지 않고 있다. 따라서 법원이 사회봉사명령의 특별준수사항으로 피고인에게 범행에 대한 원상회복을 명하는 것은 법률이 허용하지 아니하는 피고인의 권리와 법익에 대한 제한과 침해에 해당하므로 죄형법정주의 또는 보안처분 법률주의에 위배된다. 이 사건 특별준수사항도 피고인의 범행에 대한 원상회복을 명하는 것이

므로 현행법에 의한 사회봉사명령의 특별준수사항으로 허용될 수 없다고 할 것이다.

나. 또한 기록에 의하면, 이 사건 특별준수사항에서 정한 원상복구의 의미, 내용, 기한 등이 구체적이지 않고 불명확하여 집행과정에서 피고인과 집행담당기관 사이에 그에 관한 다툼이 발생할 여지가 크다는 점, 이 사건 특별준수사항이 피고인의 개선·자립 보다는 침해된 법익의 복구에 중점을 두고 있는 점, 2017년 말까지로 종기가 정해져 있는 이 사건 특별준수사항으로 인해 개발제한행위에 대한 행정절차에서 피고인이 불복할 수 있는 권리가 제한되거나 침해되는 점 등을 알 수 있다. 이러한 사정에 비추어 보더라도 이 사건 특별준수사항은 피고인의 자유를 부당하고 과도하게 제한하는 것이어서 위법하다.

다. 그런데도 원심은 이와 달리 이 사건 특별준수사항을 부과한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심판결에는 사회봉사명령의 특별준수사항에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고인의 상고이유 주장은 이유 있다.

라. 한편 보호관찰법 제32조 제3항 제4호는 보호관찰 대상자에게 과할 수 있는 특별준수사항으로 '범죄행위로 인한 손해를 회복하기 위해 노력할 것'을 정하고 있는데, 이 사건 특별준수사항은 범죄행위로 인한 손해를 회복하기 위하여 노력할 것을 넘어 일정 기간 내에 원상회복할 것을 명하는 것으로서 보호관찰법 제32조 제3항 제4호를 비롯하여 같은 항 제1호부터 제9호까지 정한 보호관찰의 특별준수사항으로도 허용될 수 없음을 밝혀 둔다.

4. 그렇다면 원심판결 중 이 사건 특별준수사항을 내용으로 하는 사회봉사명령 부분은 그대로 유지될 수 없는데, 피고인에게 선고된 징역형의 집행유예와 사회봉사명령은 서

로 불가분의 관계에 있으므로 사회봉사명령이 위법한 경우 형의 집행유예 부분에 위법이 없더라도 그 부분까지 전부 파기하는 것이 타당하다(대법원 2008. 4. 11. 선고 2007도8373 판결, 대법원 2008. 4. 24. 선고 2007도8116 판결 등 참조).

5. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김선수 _____

주 심 대법관 이기택 _____

 대법관 박정화 _____

 대법관 이흥구 _____