

## 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(산림)·산림자원의 조성 및 관리에 관한

### 법률위반·산지관리법위반·장사등에관한법률위반

[대구고등법원 2017. 5. 18. 2016노494]



#### 【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 3인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 류경환(기소), 심재계(공판)

【변 호 인】 법무법인(유한) 바른 외 1인

【원심판결】 대구지방법원 경주지원 2016. 8. 12. 선고 2015고합40 판결

#### 【주문】

】

피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기한다.

피고인 1, 피고인 2를 각 징역 3년에, 피고인 3을 징역 2년 6월에 각 처한다.

다만, 이 판결 확정일부터 피고인 1, 피고인 2에 대하여는 각 4년간, 피고인 3에 대하여는 3년간 위 각 형의 집행을 각 유예한다.

피고인 4 재단법인을 벌금 50,000,000원에 처한다.

피고인 4 재단법인에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

1) 사실오인 또는 법리오해[원심판결 첨부 별지 구적도 표시 '가나다라'지역(이하 '제①구역'이라 한다) 산림입목손상의 점 관련]

이 사건 제①구역에 2009. 2.경 복구된 임야의 소나무는 상당수가 자연 고사한 것이고, 이 사건 공소사실 기재와 같이 피고인들이 벌채한 것이 아니다.

또한, 5년 이상의 장기간에 걸쳐 벌채나 제거한 나무의 수량과 가액을 현시점에서 특정하는 것은 불가능하므로, 피고인들이 훼손한 산림의 면적이 5천 제곱미터에 이상에 이른다고 볼 수도 없다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

##### 2) 양형부당

이 사건의 여러 양형조건에 비추어 원심이 피고인들에게 각 선고한 형[피고인 1, 피고인 2 : 각 징역 3년, 집행유예 4년, 피고인 3 : 징역 2년 6월, 집행유예 3년, 피고인 4 재단법인(이하 '피고인 재단'이라 한다) : 벌금 5,000만 원]은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

##### 1) 사실오인 또는 법리오해

가) 원심판결 첨부 별지 구적도 표시 A지역(이하 '제②구역'이라 한다) 산림입목손상의 점 관련

이 사건 제②구역도 원심에서 산림입목손상의 점 공소사실이 유죄로 인정된 이 사건 제①구역과 마찬가지로 나무는 모두 제거되고 묘지만 남아있어 그 형상이 비슷한 점, 소나무와 산벚나무, 단풍나무 간의 생육조건에서 별 차이가 없는 점, 피고인들이 이 사건 제②구역에 대해서도 묘지조성을 위해 입목을 손상할 동기가 충분한 점 등을 종합하면, 피고인들이 이 사건 제②구역의 입목을 벌채하여 손상한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 무허가 묘지설치의 점 관련

개별 사체를 매장하여 분묘를 설치하는 행위를 묘지설치행위로 보아야 하고, 이 사건 묘지설치행위는 ○○교 신도들을 같은 묘역에 공동 매장하기 위하여 법인묘지를 설치하겠다는 단일하고 계속된 범의 하에 행하여진 포괄일죄에 해당하므로 최종적으로 묘지를 설치한 때로부터 공소시효가 진행되는바, 이 사건은 그로부터 공소시효가 만료되기 전에 공소가 제기되었다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실은 공소시효가 완성되었을 때에 해당한다는 이유로 면소 판결을 선고하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2) 양형부당

이 사건의 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 판단

가. 피고인들의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여(이 사건 제①구역 산림입목손상의 점 관련)

### 1) 원심의 판단

피고인들은 원심에서도 이 부분 항소이유 주장과 동일한 취지로 다투었고, 이에 원심은, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면 피고인들이 원심 판시 범죄사실 제1의 가.항 기재와 같이 이 사건 제①구역의 산림을 훼손한 사실을 인정할 수가 있다는 이유로 피고인들의 주장을 배척하였다.

① 2009. 2.경 이 사건 제①구역의 산림과 함께 복구된 주변 임야의 소나무 및 자연적으로 뿌리를 내린 잡목들은 정상적으로 성장하고 있을 뿐만 아니라, 2012년경 제①구역에 일정한 간격으로 새로 식재된 것으로 보이는 소나무는 현재까지 고사된 것이 별로 없다.

이러한 사정에 비추어 보면, 제①구역에 소나무를 식재할 경우 그 소나무들이 자연 고사될 가능성은 낮아 보이는데도 제①구역에서 2009. 2.경 복구된 소나무는 2014년경 거의 남아있지 않고, 2012. 5.경 식재된 것으로 보이는 소나무 256본이 남아있을 뿐이다.

② ○○교 측은 2009년경부터 제①구역에 법인묘지를 조성하고 분묘를 설치하여 왔고, 그 후에도 지속적으로 새로운 분묘를 설치하여 왔으므로, 제①구역에 식재한 소나무 및 자연적으로 싹이 튼 잡목들을 제거할 동기가 충분하였다.

③ 마사토는 단풍나무, 산벚나무, 소나무 등의 나무들이 자라는데 전혀 지장이 없고, 오히려 배수가 잘 되어서 입목들이 성장하는데 도움이 되는 점, 공소외 1 회사는 1999. 7.경부터 2001. 6.경까지 제①구역에 인접한 제②구역에서 토사

를 채취한 다음 2004. 1.경 토사채취 장소에 소나무 등을 식재하여 산림을 복구한 후 경주시청으로부터 복구준공통지를 받았고, 그 이후 피고인 재단 이사 공소외 2는 2004. 8.경부터 2005. 6.경까지 사이에 (지번 1 생략) 임야 중 11,600㎡[제②구역(10,728㎡)과 거의 일치함]에 묘지를 조성할 목적으로 소나무 1,500본 상당을 뽑아내고 산지를 무단 전용하여 2009. 5.경 대구지방법원 경주지원에서 징역 10월, 집행유예 2년을 선고받은 사실이 있는 등 제②구역에서 복구된 소나무가 자연 고사하지 않고 성장한 바 있는 점 등에 비추어, 제①구역에 식재한 나무들이 쉽게 고사하였다는 취지의 피고인들의 주장은 믿기 어렵다.

- ④ 피고인들은, 제①구역의 소나무가 대부분 자연 고사하여 ○○교 신도연합회 측이 2012. 5.경 소나무 1,000본 등을 구입하여 제①구역에 다시 심었으나, 그중 다수도 다시 자연 고사하였다고 주장하면서 공소외 3 작성의 사실확인서를 제출하였다.

그러나 위 사실확인서 중 자필로 기재된 부분은 주민번호, 주소, 직업에 불과하여 이를 그대로 신빙하기 어려울 뿐만 아니라, 위 사실확인서의 기재 내용은, 공소외 3이 2012년경 (지번 1 생략) 임야 내 산림복구현장으로 소나무 1,000주 등의 나무를 납품하였다는 것일 뿐이어서, 그 1,000주가 모두 제①구역의 복구에 사용되었다고 인정하기는 부족하다.

또한, 제①구역에는 2012. 5.경 새로 식재된 것으로 보이는 256그루의 소나무가 일정한 간격으로 식재되어 정상적으로 성장 중인바, 2012. 5.경 식재한 소나무들 중 유독 일정한 간격으로 배치된 소나무들만 살아남고 나머지 약 750여 그루의 소나무는 대부분 자연 고사하였다는 것은 납득하기 어렵다.

- ⑤ 제①구역에서 2009. 2.경 복구된 소나무는 법인묘지 설치 및 관리를 위한 목적 하에 고의로 훼손된 것으로 보이는 점, 항공사진 및 구적도에 의할 때 제①구역은 인접 임야와 구별할 수 있을 정도로 특정되어 있는 점, 제①구역 내에 일정한 간격으로 성장 중인 256본의 소나무는 2012. 5.경 식재된 것으로 보일 뿐만 아니라, 설령 위 256본의 소나무가 2009. 2.경 산림 복구 과정에서 식재된 것이라고 하더라도 당시 식재된 1,710여 본에 비하여 소수에 불과하고 제①구역 전체에 일정한 간격으로 띄엄띄엄 식재되어 있는 점 등을 고려하면, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제9조 제1항 제2호 소정의 산림 훼손면적 5,000㎡를 초과하는 제①구역 전체(11,408㎡)에서 산림 손상행위가 있었다고 볼 수 있다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시한 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들 즉, 피고인 재단은 2001. 11. 5. 이 사건 임야를 묘지조성을 위한 목적으로 매수하였고 이 사건 제①구역에는 2001. 3.경부터 ○○교 신도들의 시체, 유골이 매장되기 시작한 점, 그 후 피고인 재단의 공소외 4가 이 사건 제①구역을 포함한 52,700㎡ 산림을 벌채하고 산지를 전용하였다는 범죄사실로 처벌받았고 이어 경주시의 복구명령에 따라 해송 7,900종을 식재하고 2009. 2. 9. 경주시로부터 복구승인을 받은 점(증거기록 85~95면, 759면), 그런데 현재 이 사건 제①구역을 제외한 나머지 복구 지역에는 소나무 등이 정상적으로 성장하고 있는데 반해 이 사건 제①구역에는 피고인들이 2012. 5.경 새로 식재하였다고 주장하는 256본만 성장하고 있는 점, 또한 위 구역에는 2001년부터 유골 등이 매장되는 등으로 묘지가 설치되어 있었고(다만 봉분이 없는 평장이었으므로 원상복구명령을 받더라도 묘지 주변에 나무를 심는 방법으로 복구하였다.

증거기록 310면), 피고인들은 위와 같이 복구승인을 받은 이후에도 계속하여 유골 등을 매장하면서 묘지를 조성하여 온 점, 위와 같이 기존에 유골 등이 매장되어 있거나 유골의 매장이 계속되면서 식재된 소나무는 생존하기 어려운 환경에 처했을 것으로 보이고, 일정 부분 고사가 되었다고 하더라도 이 또한 위와 같은 계속된 유골의 매장에 따른 생육 조건의 악화와 묘지 조성에 방해가 되는 소나무에 대한 의도된 관리소홀에 기한 것이므로, 그러한 고사는 피고인들에게 그 원인이 있는 것으로 충분히 볼 수 있는 점까지를 보태어 보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고 거기에 피고인들이 지적하는 바와 같이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

따라서 피고인들의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

1) 이 사건 제②구역의 산림입목손상의 점 관련

가) 이 부분 공소사실의 요지

○피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(산림)

누구든지 정당한 사유 없이 산림 안에서 입목을 손상하거나 말라죽게 하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인들은 2009. 5. 2.경부터 2014. 11. 7.경까지 사이에 인부들로 하여금 (지번 1 생략) 임야 중 10,728㎡(제②구역)에 식재되어 있는 시가 44,100,000원 상당의 산벚나무 900본, 단풍나무 900본을 각 벌채하게 하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 정당한 이유 없이 산림 안에서 입목을 손상하였다.

○ 피고인 재단의 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 위반

피고인은 전항 기재 일시·장소에서 피고인의 사용인인 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3과 공모하여 피고인의 업무에 관하여 위와 같은 행위를 하게 함으로써 정당한 이유 없이 산림 안에서 입목을 손상하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 피고인들이 이 사건 제②구역의 산림을 고의로 손상시켰다는 점에 대하여 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면, 피고인들이 이 부분 공소사실 기재와 같이 이 사건 제②구역의 산림입목을 손상한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 위와 결론을 달리한 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 있다.

① 피고인 재단은 2001. 11. 5. 이 사건 임야를 묘지조성을 위하여 매수하였다.

② 이 사건 임야를 매수한 후 이 사건 제②구역에는 2001.경부터 지하에 유골 등을 매장하여 묘지를 조성하기 시작하였고 그 과정에서 피고인 재단의 이사 공소외 2는 소나무 1,500본을 뽑아내고 산지를 무단전용하여 대구지방법원 경주지원으로부터 징역 10월, 집행유예 2년을 선고받고 이어 경주시로부터 복구명령을 받아 위 지역에 산벚나무 900본, 단풍나무 900본을 식재한 후 2009. 5. 19.경 복구승인을 받았다(증거기록 45, 63면).

- ③ 한편 이 사건 제②구역에는 위와 같이 복구승인을 받기 전까지 이미 421기의 분묘가 설치되어 있었고 2010.경까지 계속하여 ○○교 신도의 유골이 매장되었다.
- ④ 이 사건 제②구역에 대한 위성사진 등에 의하면, 이 사건 제②구역에는 현재 2009. 5. 당시 심은 산벚나무 등 일체가 소멸되어 존재하지 않고 일정한 목적하에 구획된 평지로서의 뚜렷한 윤곽을 보이고 있는 데 반해, 그 주변 인근 임야에는 임목이 정상적으로 성장하고 있다.
- ⑤ 피고인들은 이 사건 제①구역과 마찬가지로 이 사건 제②구역에도 묘지를 조성하고자 하는 목적이 있었으므로 위 구역에 식재된 산벚나무 등을 벌채할 충분한 동기나 이유가 있다(이러한 측면에서 이 사건 제①구역에 대한 피고인들의 입목손상행위를 인정하면서도 이 사건 제①구역의 인근에 위치하고 동일한 목적으로 조성되었으며 복구준공된 시기도 비슷한 이 사건 제②구역에 대해서만 피고인들이 임목 등의 생육에 지장을 초래하는 아무런 행위도 하지 않았다는 것은 경험칙상 납득하기 어렵다).
- ⑥ 당심 증인 공소외 5의 증언과 이 법원의 경주시장에 대한 사실조회결과에 의하면, 이 사건 제②구역은 이 사건 제①구역과 마찬가지로 비슷한 시기에 산림훼손으로 인한 복구명령이 있었던 임야로서, 서로 인접한 위 각 구역은 모두 배수가 잘되어 생장에 도움이 되는 마사토 지역으로 임목의 생육환경에 있어서 큰 차이가 없고, 소나무, 단풍나무, 산벚나무는 모두 경주시로부터 이 사건 각 구역에 대한 산지복구용 임목으로서 승인을 받은 수종으로서, 2009년부터 2014년까지 경북을 기준으로 한 조사결과에 의할 때 위 임목들간의 활착률(생존율)은 큰 차이가 없다.
- ⑦ 설령 피고인들의 주장과 같이 이 사건 제②구역에 식재된 산벚나무 등이 일부 고사 되어 이를 벌채하였다고 하더라도, 이는 앞서 본 바와 같이 위 구역에 복구 승인을 받기 전부터 유골 등이 매장되어 있었고, 계속되는 유골 등의 매장이나 묘지 관리를 위한 벌초 등으로 임목이 성장하기 어려운 조건을 형성하였을 뿐만 아니라 묘지 조성에 방해되는 임목들을 의도적으로 소홀히 관리하였기 때문으로, 역시 피고인들에게 그 원인이 있다고 충분히 인정된다

## 2) 무허가 묘지설치의 점 관련

### 가) 이 부분 공소사실의 요지

#### ○피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 장사등에관한법률위반

법인묘지를 설치, 관리하려는 자는 시장 등의 허가를 받아야 한다.

그럼에도 불구하고, 피고인들은 허가를 받지 아니하고 2001. 3. 26.경 인부들로 하여금 (지번 1 생략) 임야에서 미니 포크레인과 삽 등으로 땅을 파 공소외 6의 사체가 들어 있는 관을 넣은 후 흙을 덮어 평탄하게 다진 후 잔디를 심게 하여 공소외 6의 사체를 매장하였다.

피고인들은 공모하여, 이를 비롯하여 위 무렵부터 2014. 11. 7.경까지 사이에 (지번 1 생략) 임야 및 (지번 2 생략) 임야에 원심판결 첨부 별지 범죄일람표Ⅱ 기재와 같이 1,040기의 법인묘지를 설치하였다.

#### ○ 피고인 재단의 장사등에관한법률위반

피고인은 전항 기재 일시·장소에서 피고인의 사용인인 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3과 공모하여 피고인의 업무에 관하여 위와 같은 행위를 하게 함으로써 허가를 받지 아니하고 법인묘지를 설치하였다.

### 나) 원심의 판단

원심은, 무허가 법인묘지 설치로 인한 장사등에관한법률위반죄는 '법인묘지 설치'행위를 완료한 시점에 범죄가 성립되고 완성되는 즉시범으로서 공소시효는 법인묘지 설치행위를 완료한 시점부터 바로 진행된다고 보아야 하고, 법인묘지 설치행위란 구역이 특정된 법인묘지 부지를 조성하여 분묘를 쓸 준비를 마치는 행위라고 보아야 하는데, 늦어도 이 사건 임야에 2010. 1.경 부지가 조성되어 각 무허가 법인묘지 설치가 완료되었는바, 이 사건 공소는 위 각 설치행위 종료시점으로부터 3년 또는 5년의 공소시효가 지나 제기되었다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 면소를 선고하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 관련 규정

○구 장사 등에 관한 법률(2015. 12. 29. 법률 제13660호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

6. "분묘"란 시체나 유골을 매장하는 시설을 말한다.

7. "묘지"란 분묘를 설치하는 구역을 말한다.

13. "자연장지(自然葬地)"란 자연장으로 장사할 수 있는 구역을 말한다.

제14조(사설묘지의 설치 등) ① 국가, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자는 다음 각 호의 구분에 따른 묘지(이하 "사설묘지"라 한다)를 설치·관리할 수 있다.

4. 법인묘지 : 법인이 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지

③ 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지를 설치·관리하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 해당 묘지를 관할하는 시장 등의 허가를 받아야 한다.

허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

⑥ 사설묘지의 설치면적, 분묘의 형태, 설치장소, 그 밖의 설치기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제18조(분묘 등의 점유면적 등) ① 공설묘지, 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지 안의 분묘 1기 및 그 분묘의 상석(床石)·비석 등 시설물을 설치하는 구역의 면적은 10제곱미터(합장하는 경우에는 15제곱미터)를 초과하여서는 아니 된다.

② 개인묘지는 30제곱미터를 초과하여서는 아니 된다.

③ 봉안시설 중 봉안묘의 높이는 70센티미터, 봉안묘의 1기당 면적은 2제곱미터를 초과하여서는 아니 된다.

④ 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 상석·비석 등 시설물의 종류 및 크기 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

○구 장사 등에 관한 법률 시행령(2016. 8. 26. 대통령령 제27468호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제15조(사설묘지의 설치기준) 법 제14조 제6항에 따른 사설묘지의 설치 면적, 분묘의 형태, 설치장소 등 설치기준은 별표 2와 같다.

[별표 2]

4. 법인묘지

가. 법인묘지의 면적은 10만 제곱미터 이상으로 한다.

나. 분묘의 형태는 봉분 또는 평분으로 하되, 봉분의 높이는 지면으로부터 1미터 이하, 평분의 높이는 50센티미터 이하여야 한다.

다.

법인묘지는 지형·배수·토양 등을 고려하여 붕괴·침수의 우려가 없는 곳에 설치하여야 한다.

라. 법인묘지에는 폭 5미터 이상의 도로와 그 도로로부터 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로를 설치하고, 주차장을 마련하여야 한다.

마. 묘지구역의 계곡이나 30도 이상의 급경사지역 및 배수로의 하단 부분에는 토사의 유출 및 유출 속도를 줄일 수 있는 침사지 또는 물 저장고를 설치하여야 한다.

바. 법인묘지의 허가 면적 중 주차장·관리시설 등 부대시설을 제외한 면적의 100분의 20 이상을 녹지 공간으로 확보하여야 한다.

다만, 잔디로 조성된 평분인 경우에는 100분의 10 이상을 녹지공간으로 확보하여야 한다.

제23조(분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 시설물 설치기준) ① 법 제18조 제4항에 따른 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 시설물은 다음과 같다.

1. 비석 1개(높이는 지면으로부터 2미터 이내, 그 표면적은 3제곱미터 이하로 한다)
2. 상석 1개
3. 그 밖의 석물은 1개 또는 1쌍(높이는 지면으로부터 2미터 이내로 한다). 다만, 인물상은 설치할 수 없다.

○장사 등에 관한 법률 시행규칙

제6조(가족묘지 등의 설치 허가 및 변경 허가) ① 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지의 설치허가를 받으려는 자는 법 제14조 제3항 전단에 따라 별지 제5호서식의 신청서에 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다.

이 경우 시장 등이 「전자정부법」 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부서류에 대한 정보를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 첨부서류를 갈음한다.

### 3. 법인묘지

가. 법인의 정관, 재산목록 및 임원명부

나. 삭제 <2010.9.1.>

다.

실측도 및 토질조사서

라. 사용할 묘지 또는 토지가 법인 소유임을 증명하는 서류

마. 묘지 조성사업비, 자금조달계획서 및 재해 대책을 포함한 관리운영계획서

바. 상하수도, 조경, 전기통신, 도로, 방재설비 등 기반시설계획서

사. 묘지 조성 및 공정계획서, 묘지 안의 주요 시설물 설치계획서(배치도·평면도 및 구조도를 포함한다)

### (2) 구체적 판단

위 관련 규정에 따르면, 자연장지와 구분되는 '묘지'는 '분묘'의 설치를 전제로 하는 개념으로 정의되고, 관할관청으로부터 허가를 받아 묘지를 설치하기 위해서는 일정한 설치요건이 필요하며, 특히 법인묘지의 경우에는 면적이 10만 제

급미터 이상이어야 하고 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로와 주차장이 마련되어야 하며, 일정 부분은 녹지로 조성되어 하는 등의 시설요건을 갖추어야 한다.

그런데 위와 같이 허가를 받지 아니하는 경우에는 시체나 유골의 매장이 가능한 토지라면 어디에나 분묘가 설치될 수 있고 시체 등의 매장을 위한 토지가 어떠한 정형적이고 특정한 형태를 반드시 갖추어야만 묘지가 되는 것은 아니므로, 원심이 설치한 바와 같이 묘지를 '분묘를 설치할 수 있는 구역'이라고 하고 '묘지 설치'를 '분묘를 설치할 목적'에 구역을 특정하여 묘지 부지를 조성하여 분묘를 쓸 준비를 마치는 행위'라고 하는 경우, 외부적으로 분묘가 설치될 구역이라고 인식할 만한 표지 즉, 위 법률 제18조 제4항, 시행령 제23조에 규정한 비석, 상석 등의 시설물이나 분묘가 존재하지 않는 경우에는, 묘지설치 행위의 외형을 특정하거나 인식하기가 어려워 범죄의 성립, 즉 기수시기를 가늠하기조차 어렵게 된다고 할 것이므로, 위와 같은 표지가 설치되는 등으로 외부에서 객관적으로 묘지라고 인식할 수 있는 정도가 되었을 때 때 묘지의 설치행위는 완료된다고 봄이 상당하다.

또한, 허가를 받지 않은 채 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 반복적으로 설치하는 행위는 허가 없이 묘지를 설치하겠다는 단일한 범의 하에 부지를 조성하여 개개의 분묘를 수회에 걸쳐 설치함으로써 보건상 위해와 국토의 효율적 이용이라는 동일한 보호법익을 침해하고 분묘의 설치라는 동종의 행위태양을 나타내는 범죄행위로서, 묘지를 위한 부지를 조성하고 그곳에 개개의 분묘를 설치하는 행위를 통틀어 포괄일죄 관계에 있고, 공소시효는 최종 범죄행위가 종료한 때, 즉 최종적으로 법인묘지에 분묘를 설치한 때로부터 진행한다고 봄이 상당하다.

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인들이 묘지를 조성할 목적으로 이 사건 임야를 매수하고 그중 일정 구역을 구획하여 그곳의 입목 등을 벌채하고 잔디를 식재함으로써 분묘를 쓸 일정 구역을 마련하였지만 외부적으로 전혀 묘지로서 인식할 만한 시설물 등을 설치하지 않았던 사실, 그 후 위 각 구역에 피고인들이 분묘를 설치하면서 묘지로서 인식될 수 있는 표지를 갖추기 시작하여 2014. 11. 7.까지 원심 판결 첨부 별지 범죄일람표Ⅱ 기재와 같이 1,040기의 분묘를 설치하면서 위 구역 전체가 묘지로서 외관을 갖춘 사실이 인정되는바, 위 인정 사실에다가 앞서 본 법리를 보태어 보면, 피고인들이 묘지를 조성할 목적으로 구획을 정하고 거기에 잔디 등을 식재하였다고 하여 묘지설치행위를 완료하였다고 볼 수는 없고, 피고인들이 이 사건 임야의 특정 구역에 분묘를 설치함으로써 묘지로서의 표지를 갖추었을 그때 비로소 개별 분묘의 묘지로서의 설치행위를 마쳤다고 봄이 상당하며, 이후 계속된 분묘의 설치행위는 위와 같은 계속된 단일한 범의하에 이루어진 포괄일죄에 해당한다고 판단된다.

그렇다면 이 사건 공소는 최종적으로 범죄행위가 종료한 때, 즉 마지막으로 분묘설치를 행위를 마친 2014. 11. 7.부터 구 장사 등에 관한 법률 제39조 제1호, 형사소송법 제249조 제5호에 따른 공소시효 5년이 도과하기 전인 2015. 8. 26. 제기되었음이 기록상 분명하므로, 이 부분 공소사실이 공소시효가 완성된 경우에 해당한다는 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 항소이유 주장도 이유 있다.



### 3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로, 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제 364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다(당심은 묘지 외의 구역 매장으로 인한 장사등에관한법률위반의 점 공소사실을 예비적으로 추가하는 검사의 공소장변경신청을 허가하였으나 당심이 무허가 법인묘지설치의 점 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소를 받아들여 유죄로 판단하는 이상 당심에서 추가된 위 예비적 공소사실에 관하여는 따로 판단하지 않는다).

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인들

- 1) 사실오인 또는 법리오해[원심판결 첨부 별지 구적도 표시 '가나다라'지역(이하 '제①구역'이라 한다) 산림입목손상의 점 관련]

이 사건 제①구역에 2009. 2.경 복구된 임야의 소나무는 상당수가 자연 고사한 것이고, 이 사건 공소사실 기재와 같이 피고인들이 벌채한 것이 아니다.

또한, 5년 이상의 장기간에 걸쳐 벌채나 제거한 나무의 수량과 가액을 현시점에서 특정하는 것은 불가능하므로, 피고인들이 훼손한 산림의 면적이 5천 제곱미터에 이상에 이른다고 볼 수도 없다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

###### 2) 양형부당

이 사건의 여러 양형조건에 비추어 원심이 피고인들에게 각 선고한 형[피고인 1, 피고인 2 : 각 징역 3년, 집행유예 4년, 피고인 3 : 징역 2년 6월, 집행유예 3년, 피고인 4 재단법인(이하 '피고인 재단'이라 한다) : 벌금 5,000만 원]은 너무 무거워서 부당하다.

###### 나. 검사

##### 1) 사실오인 또는 법리오해

###### 가) 원심판결 첨부 별지 구적도 표시 A지역(이하 '제②구역'이라 한다) 산림입목손상의 점 관련

이 사건 제②구역도 원심에서 산림입목손상의 점 공소사실이 유죄로 인정된 이 사건 제①구역과 마찬가지로 나무는 모두 제거되고 묘지만 남아있어 그 형상이 비슷한 점, 소나무와 산벚나무, 단풍나무 간의 생육조건에서 별 차이가 없는 점, 피고인들이 이 사건 제②구역에 대해서도 묘지조성을 위해 입목을 손상할 동기가 충분한 점 등을 종합하면, 피고인들이 이 사건 제②구역의 입목을 벌채하여 손상한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

###### 나) 무허가 묘지설치의 점 관련

개별 사체를 매장하여 분묘를 설치하는 행위를 묘지설치행위로 보아야 하고, 이 사건 묘지설치행위는 ○○교 신도들을 같은 묘역에 공동 매장하기 위하여 법인묘지를 설치하겠다는 단일하고 계속된 범의 하에 행하여진 포괄일죄에 해당하므로 최종적으로 묘지를 설치한 때로부터 공소시효가 진행되는바, 이 사건은 그로부터 공소시효가 만료되

기 전에 공소가 제기되었다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실은 공소시효가 완성되었을 때에 해당한다는 이유로 면소 판결을 선고하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2) 양형부당

이 사건의 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 판단

가. 피고인들의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여(이 사건 제①구역 산림입목손상의 점 관련)

### 1) 원심의 판단

피고인들은 원심에서도 이 부분 항소이유 주장과 동일한 취지로 다투었고, 이에 원심은, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면 피고인들이 원심 판시 범죄사실 제1의 가.항 기재와 같이 이 사건 제①구역의 산림을 훼손한 사실을 인정할 수가 있다는 이유로 피고인들의 주장을 배척하였다.

① 2009. 2.경 이 사건 제①구역의 산림과 함께 복구된 주변 임야의 소나무 및 자연적으로 뿌리를 내린 잡목들은 정상적으로 성장하고 있을 뿐만 아니라, 2012년경 제①구역에 일정한 간격으로 새로 식재된 것으로 보이는 소나무는 현재까지 고사된 것이 별로 없다.

이러한 사정에 비추어 보면, 제①구역에 소나무를 식재할 경우 그 소나무들이 자연 고사될 가능성은 낮아 보이는데도 제①구역에서 2009. 2.경 복구된 소나무는 2014년경 거의 남아있지 않고, 2012. 5.경 식재된 것으로 보이는 소나무 256본이 남아있을 뿐이다.

② ○○교 측은 2009년경부터 제①구역에 법인묘지를 조성하고 분묘를 설치하여 왔고, 그 후에도 지속적으로 새로운 분묘를 설치하여 왔으므로, 제①구역에 식재한 소나무 및 자연적으로 싹이 튼 잡목들을 제거할 동기가 충분하였다.

③ 마사토는 단풍나무, 산벚나무, 소나무 등의 나무들이 자라는데 전혀 지장이 없고, 오히려 배수가 잘 되어서 입목들이 성장하는데 도움이 되는 점, 공소외 1 회사는 1999. 7.경부터 2001. 6.경까지 제①구역에 인접한 제②구역에서 토사를 채취한 다음 2004. 1.경 토사채취 장소에 소나무 등을 식재하여 산림을 복구한 후 경주시청으로부터 복구준공통지를 받았고, 그 이후 피고인 재단 이사 공소외 2는 2004. 8.경부터 2005. 6.경까지 사이에 (지번 1 생략) 임야 중 11,600㎡[제②구역(10,728㎡)과 거의 일치함]에 묘지를 조성할 목적으로 소나무 1,500본 상당을 뽑아내고 산지를 무단 전용하여 2009. 5.경 대구지방법원 경주지원에서 징역 10월, 집행유예 2년을 선고받은 사실이 있는 등 제②구역에서 복구된 소나무가 자연 고사하지 않고 생장한 바 있는 점 등에 비추어, 제①구역에 식재한 나무들이 쉽게 고사하였다는 취지의 피고인들의 주장은 믿기 어렵다.

④ 피고인들은, 제①구역의 소나무가 대부분 자연 고사하여 ○○교 신도연합회 측이 2012. 5.경 소나무 1,000본 등을 구입하여 제①구역에 다시 심었으나, 그중 다수도 다시 자연 고사하였다고 주장하면서 공소외 3 작성의 사실확인서를 제출하였다.

그러나 위 사실확인서 중 자필로 기재된 부분은 주민번호, 주소, 직업에 불과하여 이를 그대로 신빙하기 어려울 뿐만 아니라, 위 사실확인서의 기재 내용은, 공소외 3이 2012년경 (지번 1 생략) 임야 내 산림복구현장으로 소나무 1,000주의 나무를 납품하였다는 것일 뿐이어서, 그 1,000주가 모두 제①구역의 복구에 사용되었다고 인정하기는 부족하

다.

또한, 제①구역에는 2012. 5.경 새로 식재된 것으로 보이는 256그루의 소나무가 일정한 간격으로 식재되어 정상적으로 성장 중인바, 2012. 5.경 식재한 소나무들 중 유독 일정한 간격으로 배치된 소나무들만 살아남고 나머지 약 750여 그루의 소나무는 대부분 자연 고사하였다는 것은 납득하기 어렵다.

⑤ 제①구역에서 2009. 2.경 복구된 소나무는 법인묘지 설치 및 관리를 위한 목적 하에 고의로 훼손된 것으로 보이는 점, 항공사진 및 구적도에 의할 때 제①구역은 인접 임야와 구별할 수 있을 정도로 특정되어 있는 점, 제①구역 내에 일정한 간격으로 성장 중인 256본의 소나무는 2012. 5.경 식재된 것으로 보일 뿐만 아니라, 설령 위 256본의 소나무가 2009. 2.경 산림 복구 과정에서 식재된 것이라고 하더라도 당시 식재된 1,710여 본에 비하여 소수에 불과하고 제①구역 전체에 일정한 간격으로 띄엄띄엄 식재되어 있는 점 등을 고려하면, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제9조 제1항 제2호 소정의 산림 훼손면적 5,000㎡를 초과하는 제①구역 전체(11,408㎡)에서 산림 손상행위가 있었다고 볼 수 있다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시한 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들 즉, 피고인 재단은 2001. 11. 5. 이 사건 임야를 묘지조성을 위한 목적으로 매수하였고 이 사건 제①구역에는 2001. 3.경부터 ○○교 신도들의 시체, 유골이 매장되기 시작한 점, 그 후 피고인 재단의 공소외 4가 이 사건 제①구역을 포함한 52,700㎡ 산림을 벌채하고 산지를 전용하였다는 범죄사실로 처벌받았고 이어 경주시의 복구명령에 따라 해송 7,900종을 식재하고 2009. 2. 9. 경주시로부터 복구승인을 받은 점(증거기록 85~95면, 759면), 그런데 현재 이 사건 제①구역을 제외한 나머지 복구 지역에는 소나무 등이 정상적으로 성장하고 있는데 반해 이 사건 제①구역에는 피고인들이 2012. 5.경 새로 식재하였다고 주장하는 256본만 성장하고 있는 점, 또한 위 구역에는 2001년부터 유골 등이 매장되는 등으로 묘지가 설치되어 있었고(다만 봉분이 없는 평장이었으므로 원상복구명령을 받더라도 묘지 주변에 나무를 심는 방법으로 복구하였다.

증거기록 310면), 피고인들은 위와 같이 복구승인을 받은 이후에도 계속하여 유골 등을 매장하면서 묘지를 조성하여 온 점, 위와 같이 기존에 유골 등이 매장되어 있거나 유골의 매장이 계속되면서 식재된 소나무는 생존하기 어려운 환경에 처했을 것으로 보이고, 일정 부분 고사가 되었다고 하더라도 이 또한 위와 같은 계속된 유골의 매장에 따른 생육조건의 악화와 묘지 조성에 방해가 되는 소나무에 대한 의도된 관리소홀에 기한 것이므로, 그러한 고사는 피고인들에게 그 원인이 있는 것으로 충분히 볼 수 있는 점까지를 보태어 보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고 거기에 피고인들이 지적하는 바와 같이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

따라서 피고인들의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

### 1) 이 사건 제②구역의 산림입목손상의 점 관련

가) 이 부분 공소사실의 요지

○피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(산림)

누구든지 정당한 사유 없이 산림 안에서 입목을 손상하거나 말라죽게 하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인들은 2009. 5. 2.경부터 2014. 11. 7.경까지 사이에 인부들로 하여금 (지번 1 생략) 임야 중 10,728㎡(제②구역)에 식재되어 있는 시가 44,100,000원 상당의 산벚나무 900본, 단풍나무 900본을 각 벌채하게 하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 정당한 이유 없이 산림 안에서 입목을 손상하였다.

○ 피고인 재단의 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 위반

피고인은 전항 기재 일시·장소에서 피고인의 사용인인 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3과 공모하여 피고인의 업무에 관하여 위와 같은 행위를 하게 함으로써 정당한 이유 없이 산림 안에서 입목을 손상하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 피고인들이 이 사건 제②구역의 산림을 고의로 손상시켰다는 점에 대하여 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면, 피고인들이 이 부분 공소사실 기재와 같이 이 사건 제②구역의 산림입목을 손상한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 위와 결론을 달리한 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 있다.

- ① 피고인 재단은 2001. 11. 5. 이 사건 임야를 묘지조성을 위하여 매수하였다.
- ② 이 사건 임야를 매수한 후 이 사건 제②구역에는 2001.경부터 지하에 유골 등을 매장하여 묘지를 조성하기 시작하였고 그 과정에서 피고인 재단의 이사 공소외 2는 소나무 1,500본을 뽑아내고 산지를 무단전용하여 대구지방법원 경주지원으로부터 징역 10월, 집행유예 2년을 선고받고 이어 경주시로부터 복구명령을 받아 위 지역에 산벚나무 900본, 단풍나무 900본을 식재한 후 2009. 5. 19.경 복구승인을 받았다(증거기록 45, 63면).
- ③ 한편 이 사건 제②구역에는 위와 같이 복구승인을 받기 전까지 이미 421기의 분묘가 설치되어 있었고 2010.경까지 계속하여 ○○교 신도의 유골이 매장되었다.
- ④ 이 사건 제②구역에 대한 위성사진 등에 의하면, 이 사건 제②구역에는 현재 2009. 5. 당시 심은 산벚나무 등 일체가 소멸되어 존재하지 않고 일정한 목적하에 구획된 평지로서의 뚜렷한 윤곽을 보이고 있는 데 반해, 그 주변 인근 임야에는 입목이 정상적으로 성장하고 있다.
- ⑤ 피고인들은 이 사건 제①구역과 마찬가지로 이 사건 제②구역에도 묘지를 조성하고자 하는 목적이 있었으므로 위 구역에 식재된 산벚나무 등을 벌채할 충분한 동기나 이유가 있다(이러한 측면에서 이 사건 제①구역에 대한 피고인들의 입목손상행위를 인정하면서도 이 사건 제①구역의 인근에 위치하고 동일한 목적으로 조성되었으며 복구준공된 시기도 비슷한 이 사건 제②구역에 대해서만 피고인들이 입목 등의 생육에 지장을 초래하는 아무런 행위도 하지 않았다는 것은 경험칙상 납득하기 어렵다).
- ⑥ 당심 증인 공소외 5의 증언과 이 법원의 경주시장에 대한 사실조회결과에 의하면, 이 사건 제②구역은 이 사건 제①구역과 마찬가지로 비슷한 시기에 산림훼손으로 인한 복구명령이 있었던 임야로서, 서로 인접한 위 각 구역은 모

두 배수가 잘되어 생장에 도움이 되는 마사토 지역으로 입목의 생육환경에 있어서 큰 차이가 없고, 소나무, 단풍나무, 산벚나무는 모두 경주시로부터 이 사건 각 구역에 대한 산지복구용 입목으로서 승인을 받은 수종으로서, 2009년부터 2014년까지 경북을 기준으로 한 조사결과에 의할 때 위 입목들간의 활착률(생존율)은 큰 차이가 없다.

⑦ 설령 피고인들의 주장과 같이 이 사건 제②구역에 식재된 산벚나무 등이 일부 고사 되어 이를 벌채하였다고 하더라도, 이는 앞서 본 바와 같이 위 구역에 복구 승인을 받기 전부터 유골 등이 매장되어 있었고, 계속되는 유골 등의 매장이나 묘지 관리를 위한 벌초 등으로 입목이 생장하기 어려운 조건을 형성하였을 뿐만 아니라 묘지 조성에 방해되는 입목들을 의도적으로 소홀히 관리하였기 때문으로, 역시 피고인들에게 그 원인이 있다고 충분히 인정된다.

## 2) 무허가 묘지설치의 점 관련

### 가) 이 부분 공소사실의 요지

#### ○피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 장사등에관한법률위반

법인묘지를 설치, 관리하려는 자는 시장 등의 허가를 받아야 한다.

그럼에도 불구하고, 피고인들은 허가를 받지 아니하고 2001. 3. 26.경 인부들로 하여금 (지번 1 생략) 임야에서 미니 포크레인과 삽 등으로 땅을 파 공소외 6의 사체가 들어 있는 관을 넣은 후 흙을 덮어 평탄하게 다진 후 잔디를 심게 하여 공소외 6의 사체를 매장하였다.

피고인들은 공모하여, 이를 비롯하여 위 무렵부터 2014. 11. 7.경까지 사이에 (지번 1 생략) 임야 및 (지번 2 생략) 임야에 원심판결 첨부 별지 범죄일람표Ⅱ 기재와 같이 1,040기의 법인묘지를 설치하였다.

#### ○ 피고인 재단의 장사등에관한법률위반

피고인은 전항 기재 일시·장소에서 피고인의 사용인인 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3과 공모하여 피고인의 업무에 관하여 위와 같은 행위를 하게 함으로써 허가를 받지 아니하고 법인묘지를 설치하였다.

### 나) 원심의 판단

원심은, 무허가 법인묘지 설치로 인한 장사등에관한법률위반죄는 '법인묘지 설치'행위를 완료한 시점에 범죄가 성립되고 완성되는 즉시범으로서 공소시효는 법인묘지 설치행위를 완료한 시점부터 바로 진행된다고 보아야 하고, 법인묘지 설치행위란 구역이 특정된 법인묘지 부지를 조성하여 분묘를 쓸 준비를 마치는 행위라고 보아야 하는데, 늦어도 이 사건 임야에 2010. 1.경 부지가 조성되어 각 무허가 법인묘지 설치가 완료되었는바, 이 사건 공소는 위 각 설치행위 종료시점으로부터 3년 또는 5년의 공소시효가 지나 제기되었다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 면소를 선고하였다.

### 다) 이 법원의 판단

#### (1) 관련 규정

○구 장사 등에 관한 법률(2015. 12. 29. 법률 제13660호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

6. "분묘"란 시체나 유골을 매장하는 시설을 말한다.

7. "묘지"란 분묘를 설치하는 구역을 말한다.

13. "자연장지(自然葬地)"란 자연장으로 장사할 수 있는 구역을 말한다.

제14조(사설묘지의 설치 등) ① 국가, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자는 다음 각 호의 구분에 따른 묘지(이하 "사설묘지"라 한다)를 설치·관리할 수 있다.

4. 법인묘지 : 법인이 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지

③ 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지를 설치·관리하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 해당 묘지를 관할하는 시장 등의 허가를 받아야 한다.

허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

⑥ 사설묘지의 설치면적, 분묘의 형태, 설치장소, 그 밖의 설치기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제18조(분묘 등의 점유면적 등) ① 공설묘지, 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지 안의 분묘 1기 및 그 분묘의 상석(床石)·비석 등 시설물을 설치하는 구역의 면적은 10제곱미터(합장하는 경우에는 15제곱미터)를 초과하여서는 아니 된다.

② 개인묘지는 30제곱미터를 초과하여서는 아니 된다.

③ 봉안시설 중 봉안묘의 높이는 70센티미터, 봉안묘의 1기당 면적은 2제곱미터를 초과하여서는 아니 된다.

④ 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 상석·비석 등 시설물의 종류 및 크기 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

○구 장사 등에 관한 법률 시행령(2016. 8. 26. 대통령령 제27468호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제15조(사설묘지의 설치기준) 법 제14조 제6항에 따른 사설묘지의 설치 면적, 분묘의 형태, 설치장소 등 설치기준은 별표 2와 같다.

[별표 2]

#### 4. 법인묘지

가. 법인묘지의 면적은 10만 제곱미터 이상으로 한다.

나. 분묘의 형태는 봉분 또는 평분으로 하되, 봉분의 높이는 지면으로부터 1미터 이하, 평분의 높이는 50센티미터 이하여야 한다.

다.

법인묘지는 지형·배수·토양 등을 고려하여 붕괴·침수의 우려가 없는 곳에 설치하여야 한다.

라. 법인묘지에는 폭 5미터 이상의 도로와 그 도로로부터 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로를 설치하고, 주차장을 마련하여야 한다.

마. 묘지구역의 계곡이나 30도 이상의 급경사지역 및 배수로의 하단 부분에는 토사의 유출 및 유출 속도를 줄일 수 있는 침사지 또는 물 저장고를 설치하여야 한다.

바. 법인묘지의 허가 면적 중 주차장·관리시설 등 부대시설을 제외한 면적의 100분의 20 이상을 녹지 공간으로 확보하여야 한다.

다만, 잔디로 조성된 평분인 경우에는 100분의 10 이상을 녹지공간으로 확보하여야 한다.

제23조(분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 시설물 설치기준) ① 법 제18조 제4항에 따른 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 시설물은 다음과 같다.

1. 비석 1개(높이는 지면으로부터 2미터 이내, 그 표면적은 3제곱미터 이하로 한다)
2. 상석 1개
3. 그 밖의 석물은 1개 또는 1쌍(높이는 지면으로부터 2미터 이내로 한다). 다만, 인물상은 설치할 수 없다.

○장사 등에 관한 법률 시행규칙

제6조(가족묘지 등의 설치 허가 및 변경 허가) ① 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지의 설치허가를 받으려는 자는 법 제14조 제3항 전단에 따라 별지 제5호서식의 신청서에 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다.

이 경우 시장 등이 「전자정부법」 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부서류에 대한 정보를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 첨부서류를 갈음한다.

3. 법인묘지

가. 법인의 정관, 재산목록 및 임원명부

나. 삭제 <2010.9.1.>

다.

실측도 및 토질조사서

라. 사용할 묘지 또는 토지가 법인 소유임을 증명하는 서류

마. 묘지 조성사업비, 자금조달계획서 및 재해 대책을 포함한 관리운영계획서

바. 상하수도, 조경, 전기통신, 도로, 방재설비 등 기반시설계획서

사. 묘지 조성 및 공정계획서, 묘지 안의 주요 시설물 설치계획서(배치도·평면도 및 구조도를 포함한다)

(2) 구체적 판단

위 관련 규정에 따르면, 자연장지와 구분되는 '묘지'는 '분묘'의 설치를 전제로 하는 개념으로 정의되고, 관할관청으로부터 허가를 받아 묘지를 설치하기 위해서는 일정한 설치요건이 필요하며, 특히 법인묘지의 경우에는 면적이 10만 제곱미터 이상이어야 하고 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로와 주차장이 마련되어야 하며, 일정 부분은 녹지로 조성되어 하는 등의 시설요건을 갖추어야 한다.

그런데 위와 같이 허가를 받지 아니하는 경우에는 시체나 유골의 매장이 가능한 토지라면 어디에나 분묘가 설치될 수 있고 시체 등의 매장을 위한 토지가 어떠한 정형적이고 특정한 형태를 반드시 갖추어야만 묘지가 되는 것은 아니므로, 원심이 실시한 바와 같이 묘지를 '분묘를 설치할 수 있는 구역'이라고 하고 '묘지 설치'를 '분묘를 설치할 목적'에 구역을 특정하여 묘지 부지를 조성하여 분묘를 쓸 준비를 마치는 행위'라고 하는 경우, 외부적으로 분묘가 설치될 구역이라고 인식할 만한 표지 즉, 위 법률 제18조 제4항, 시행령 제23조에 규정한 비석, 상석 등의 시설물이나 분묘가 존재하지 않는 경우에는, 묘지설치 행위의 외형을 특정하거나 인식하기가 어려워 범죄의 성립, 즉 기수시기를 가늠하기조차 어렵게 된다고 할 것이므로, 위와 같은 표지가 설치되는 등으로 외부에서 객관적으로 묘지라고 인식할 수 있는 정도가 되었을 때 때 묘지의 설치행위는 완료된다고 봄이 상당하다.

또한, 허가를 받지 않은 채 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 반복적으로 설치하는 행위는 허가 없이 묘지를 설치하겠다는 단일한 범의 하에 부지를 조성하여 개개의 분묘를 수회에 걸쳐 설치함으로써 보건상 위해와 국토의 효율적 이용이라는 동일한 보호법익을 침해하고 분묘의 설치라는 동종의 행위태양을 나타내는 범죄행위로서, 묘지를 위한 부지를 조성하고 그곳에 개개의 분묘를 설치하는 행위를 통틀어 포괄일죄 관계에 있고, 공소시효는 최종 범죄행위가 종료한 때, 즉 최종적으로 법인묘지에 분묘를 설치한 때로부터 진행한다고 봄이 상당하다.

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인들이 묘지를 조성할 목적으로 이 사건 임야를 매수하고 그중 일정 구역을 구획하여 그곳의 입목 등을 벌채하고 잔디를 식재함으로써 분묘를 쓸 일정 구역을 마련하였지만 외부적으로 전혀 묘지로서 인식할 만한 시설물 등을 설치하지 않았던 사실, 그 후 위 각 구역에 피고인들이 분묘를 설치하면서 묘지로서 인식될 수 있는 표지를 갖추기 시작하여 2014. 11. 7.까지 원심 판결 첨부 별지 범죄일람표II 기재와 같이 1,040기의 분묘를 설치하면서 위 구역 전체가 묘지로서 외관을 갖춘 사실이 인정되는바, 위 인정 사실에다가 앞서 본 법리를 보태어 보면, 피고인들이 묘지를 조성할 목적으로 구획을 정하고 거기에 잔디 등을 식재하였다고 하여 묘지설치행위를 완료하였다고 볼 수는 없고, 피고인들이 이 사건 임야의 특정 구역에 분묘를 설치함으로써 묘지로서의 표지를 갖추었을 그때 비로소 개별 분묘의 묘지로서의 설치행위를 마쳤다고 봄이 상당하며, 이후 계속된 분묘의 설치행위는 위와 같은 계속된 단일한 범의하에 이루어진 포괄일죄에 해당한다고 판단된다.

그렇다면 이 사건 공소는 최종적으로 범죄행위가 종료한 때, 즉 마지막으로 분묘설치를 행위를 마친 2014. 11. 7.부터 구 장사 등에 관한 법률 제39조 제1호, 형사소송법 제249조 제5호에 따른 공소시효 5년이 도과하기 전인 2015. 8. 26. 제기되었음이 기록상 분명하므로, 이 부분 공소사실이 공소시효가 완성된 경우에 해당한다는 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 항소이유 주장도 이유 있다.

### 3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로, 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다(당심은 묘지 외의 구역 매장으로 인한 장사등에관한법률위반의 점 공소사실을 예비적으로 추가하는 검사의 공소장변경신청을 허가하였으나 당심이 무허가 법인묘지설치의 점 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소를 받아들여 유죄로 판단하는 이상 당심에서 추가된 위 예비적 공소사실에 관하여는 따로 판단하지 않는다).

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인들

- 1) 사실오인 또는 법리오해[원심판결 첨부 별지 구적도 표시 '가나다라'지역(이하 '제①구역'이라 한다) 산림입목손상의 점 관련]



이 사건 제①구역에 2009. 2.경 복구된 임야의 소나무는 상당수가 자연 고사한 것이고, 이 사건 공소사실 기재와 같이 피고인들이 벌채한 것이 아니다.

또한, 5년 이상의 장기간에 걸쳐 벌채나 제거한 나무의 수량과 가액을 현시점에서 특정하는 것은 불가능하므로, 피고인들이 훼손한 산림의 면적이 5천 제곱미터에 이상에 이른다고 볼 수도 없다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2) 양형부당

이 사건의 여러 양형조건에 비추어 원심이 피고인들에게 각 선고한 형[피고인 1, 피고인 2 : 각 징역 3년, 집행유예 4년, 피고인 3 : 징역 2년 6월, 집행유예 3년, 피고인 4 재단법인(이하 '피고인 재단'이라 한다) : 벌금 5,000만 원]은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

### 1) 사실오인 또는 법리오해

가) 원심판결 첨부 별지 구적도 표시 A지역(이하 '제②구역'이라 한다) 산림입목손상의 점 관련

이 사건 제②구역도 원심에서 산림입목손상의 점 공소사실이 유죄로 인정된 이 사건 제①구역과 마찬가지로 나무는 모두 제거되고 묘지만 남아있어 그 형상이 비슷한 점, 소나무와 산벚나무, 단풍나무 간의 생육조건에서 별 차이가 없는 점, 피고인들이 이 사건 제②구역에 대해서도 묘지조성을 위해 입목을 손상할 동기가 충분한 점 등을 종합하면, 피고인들이 이 사건 제②구역의 입목을 벌채하여 손상한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 무허가 묘지설치의 점 관련

개별 사체를 매장하여 분묘를 설치하는 행위를 묘지설치행위로 보아야 하고, 이 사건 묘지설치행위는 ○○교 신도들을 같은 묘역에 공동 매장하기 위하여 법인묘지를 설치하겠다는 단일하고 계속된 범의 하에 행하여진 포괄일죄에 해당하므로 최종적으로 묘지를 설치한 때로부터 공소시효가 진행되는바, 이 사건은 그로부터 공소시효가 만료되기 전에 공소가 제기되었다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실은 공소시효가 완성되었을 때에 해당한다는 이유로 면소 판결을 선고하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2) 양형부당

이 사건의 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 판단

가. 피고인들의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여(이 사건 제①구역 산림입목손상의 점 관련)

### 1) 원심의 판단

피고인들은 원심에서도 이 부분 항소이유 주장과 동일한 취지로 다투었고, 이에 원심은, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면 피고인들이 원심 판시 범죄사실 제1의 가.항 기재와 같

이 사건 제①구역의 산림을 훼손한 사실을 인정할 수가 있다는 이유로 피고인들의 주장을 배척하였다.

- ① 2009. 2.경 이 사건 제①구역의 산림과 함께 복구된 주변 임야의 소나무 및 자연적으로 뿌리를 내린 잡목들은 정상적으로 성장하고 있을 뿐만 아니라, 2012년경 제①구역에 일정한 간격으로 새로 식재된 것으로 보이는 소나무는 현재까지 고사된 것이 별로 없다.

이러한 사정에 비추어 보면, 제①구역에 소나무를 식재할 경우 그 소나무들이 자연 고사될 가능성은 낮아 보이는데도 제①구역에서 2009. 2.경 복구된 소나무는 2014년경 거의 남아있지 않고, 2012. 5.경 식재된 것으로 보이는 소나무 256본이 남아있을 뿐이다.

- ② ○○교 측은 2009년경부터 제①구역에 법인묘지를 조성하고 분묘를 설치하여 왔고, 그 후에도 지속적으로 새로운 분묘를 설치하여 왔으므로, 제①구역에 식재한 소나무 및 자연적으로 싹이 튼 잡목들을 제거할 동기가 충분하였다.

- ③ 마사토는 단풍나무, 산벚나무, 소나무 등의 나무들이 자라는데 전혀 지장이 없고, 오히려 배수가 잘 되어서 임목들이 성장하는데 도움이 되는 점, 공소외 1 회사는 1999. 7.경부터 2001. 6.경까지 제①구역에 인접한 제②구역에서 토사를 채취한 다음 2004. 1.경 토사채취 장소에 소나무 등을 식재하여 산림을 복구한 후 경주시청으로부터 복구준공통지를 받았고, 그 이후 피고인 재단 이사 공소외 2는 2004. 8.경부터 2005. 6.경까지 사이에 (지번 1 생략) 임야 중 11,600㎡[제②구역(10,728㎡)과 거의 일치함]에 묘지를 조성할 목적으로 소나무 1,500본 상당을 뽑아내고 산지를 무단 전용하여 2009. 5.경 대구지방법원 경주지원에서 징역 10월, 집행유예 2년을 선고받은 사실이 있는 등 제②구역에서 복구된 소나무가 자연 고사하지 않고 성장한 바 있는 점 등에 비추어, 제①구역에 식재한 나무들이 쉽게 고사하였다는 취지의 피고인들의 주장은 믿기 어렵다.

- ④ 피고인들은, 제①구역의 소나무가 대부분 자연 고사하여 ○○교 신도연합회 측이 2012. 5.경 소나무 1,000본 등을 구입하여 제①구역에 다시 심었으나, 그중 다수도 다시 자연 고사하였다고 주장하면서 공소외 3 작성의 사실확인서를 제출하였다.

그러나 위 사실확인서 중 자필로 기재된 부분은 주민번호, 주소, 직업에 불과하여 이를 그대로 신빙하기 어려울 뿐만 아니라, 위 사실확인서의 기재 내용은, 공소외 3이 2012년경 (지번 1 생략) 임야 내 산림복구현장으로 소나무 1,000주 등의 나무를 납품하였다는 것일 뿐이어서, 그 1,000주가 모두 제①구역의 복구에 사용되었다고 인정하기는 부족하다.

또한, 제①구역에는 2012. 5.경 새로 식재된 것으로 보이는 256그루의 소나무가 일정한 간격으로 식재되어 정상적으로 성장 중인바, 2012. 5.경 식재한 소나무들 중 유독 일정한 간격으로 배치된 소나무들만 살아남고 나머지 약 750여 그루의 소나무는 대부분 자연 고사하였다는 것은 납득하기 어렵다.

- ⑤ 제①구역에서 2009. 2.경 복구된 소나무는 법인묘지 설치 및 관리를 위한 목적 하에 고의로 훼손된 것으로 보이는 점, 항공사진 및 구적도에 의할 때 제①구역은 인접 임야와 구별할 수 있을 정도로 특정되어 있는 점, 제①구역 내에 일정한 간격으로 성장 중인 256본의 소나무는 2012. 5.경 식재된 것으로 보일 뿐만 아니라, 설령 위 256본의 소나무가 2009. 2.경 산림 복구 과정에서 식재된 것이라고 하더라도 당시 식재된 1,710여 본에 비하여 소수에 불과하고 제①구역 전체에 일정한 간격으로 띄엄띄엄 식재되어 있는 점 등을 고려하면, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제9조 제1항 제2호 소정의 산림 훼손면적 5,000㎡를 초과하는 제①구역 전체(11,408㎡)에서 산림 손상행위가 있었다고 볼 수 있다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 설시한 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들 즉, 피고인 재단은 2001. 11. 5. 이 사건 임야를 묘지조성을 위한 목적으로 매수하였고 이 사건 제①구역에는 2001. 3.경부터 ○○교 신도들의 시체, 유골이 매장되기 시작한 점, 그 후 피고인 재단의 공소외 4가 이 사건 제①구역을 포함한 52,700㎡ 산림을 벌채하고 산지를 전용하였다는 범죄사실로 처벌받았고 이어 경주시의 복구명령에 따라 해송 7,900종을 식재하고 2009. 2. 9. 경주시로부터 복구승인을 받은 점(증거기록 85~95면, 759면), 그런데 현재 이 사건 제①구역을 제외한 나머지 복구 지역에는 소나무 등이 정상적으로 성장하고 있는데 반해 이 사건 제①구역에는 피고인들이 2012. 5.경 새로 식재하였다고 주장하는 256본만 성장하고 있는 점, 또한 위 구역에는 2001년부터 유골 등이 매장되는 등으로 묘지가 설치되어 있었고(다만 봉분이 없는 평장이었으므로 원상복구명령을 받더라도 묘지 주변에 나무를 심는 방법으로 복구하였다.

증거기록 310면), 피고인들은 위와 같이 복구승인을 받은 이후에도 계속하여 유골 등을 매장하면서 묘지를 조성하여 온 점, 위와 같이 기존에 유골 등이 매장되어 있거나 유골의 매장이 계속되면서 식재된 소나무는 생존하기 어려운 환경에 처했을 것으로 보이고, 일정 부분 고사가 되었다고 하더라도 이 또한 위와 같은 계속된 유골의 매장에 따른 생육조건의 악화와 묘지 조성에 방해가 되는 소나무에 대한 의도된 관리소홀에 기한 것이므로, 그러한 고사는 피고인들에게 그 원인이 있는 것으로 충분히 볼 수 있는 점까지를 보태어 보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고 거기에 피고인들이 지적하는 바와 같이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

따라서 피고인들의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

### 1) 이 사건 제②구역의 산림입목손상의 점 관련

가) 이 부분 공소사실의 요지

#### ○피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(산림)

누구든지 정당한 사유 없이 산림 안에서 입목을 손상하거나 말라죽게 하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인들은 2009. 5. 2.경부터 2014. 11. 7.경까지 사이에 인부들로 하여금 (지번 1 생략) 임야 중 10,728㎡(제②구역)에 식재되어 있는 시가 44,100,000원 상당의 산벚나무 900본, 단풍나무 900본을 각 벌채하게 하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 정당한 이유 없이 산림 안에서 입목을 손상하였다.

#### ○ 피고인 재단의 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 위반

피고인은 전항 기재 일시·장소에서 피고인의 사용인인 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3과 공모하여 피고인의 업무에 관하여 위와 같은 행위를 하게 함으로써 정당한 이유 없이 산림 안에서 입목을 손상하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 피고인들이 이 사건 제②구역의 산림을 고의로 손상시켰다는 점에 대하여 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면, 피고인들이 이 부분 공소사실 기재와 같이 이 사건 제②구역의 산림입목을 손상한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 위와 결론을 달리한 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 있다.

- ① 피고인 재단은 2001. 11. 5. 이 사건 임야를 묘지조성을 위하여 매수하였다.
- ② 이 사건 임야를 매수한 후 이 사건 제②구역에는 2001.경부터 지하에 유골 등을 매장하여 묘지를 조성하기 시작하였고 그 과정에서 피고인 재단의 이사 공소외 2는 소나무 1,500본을 뽑아내고 산지를 무단전용하여 대구지방법원 경주지원으로부터 징역 10월, 집행유예 2년을 선고받고 이어 경주시로부터 복구명령을 받아 위 지역에 산벚나무 900본, 단풍나무 900본을 식재한 후 2009. 5. 19.경 복구승인을 받았다(증거기록 45, 63면).
- ③ 한편 이 사건 제②구역에는 위와 같이 복구승인을 받기 전까지 이미 421기의 분묘가 설치되어 있었고 2010.경까지 계속하여 ○○교 신도의 유골이 매장되었다.
- ④ 이 사건 제②구역에 대한 위성사진 등에 의하면, 이 사건 제②구역에는 현재 2009. 5. 당시 심은 산벚나무 등 일체가 소멸되어 존재하지 않고 일정한 목적하에 구획된 평지로서의 뚜렷한 윤곽을 보이고 있는 데 반해, 그 주변 인근 임야에는 입목이 정상적으로 성장하고 있다.
- ⑤ 피고인들은 이 사건 제①구역과 마찬가지로 이 사건 제②구역에도 묘지를 조성하고자 하는 목적이 있었으므로 위 구역에 식재된 산벚나무 등을 벌채할 충분한 동기나 이유가 있다(이러한 측면에서 이 사건 제①구역에 대한 피고인들의 입목손상행위를 인정하면서도 이 사건 제①구역의 인근에 위치하고 동일한 목적으로 조성되었으며 복구준공된 시기도 비슷한 이 사건 제②구역에 대해서만 피고인들이 입목 등의 생육에 지장을 초래하는 아무런 행위도 하지 않았다는 것은 경험칙상 납득하기 어렵다).
- ⑥ 당시 증인 공소외 5의 증언과 이 법원의 경주시장에 대한 사실조회결과에 의하면, 이 사건 제②구역은 이 사건 제①구역과 마찬가지로 비슷한 시기에 산림훼손으로 인한 복구명령이 있었던 임야로서, 서로 인접한 위 각 구역은 모두 배수가 잘되어 생장에 도움이 되는 마사토 지역으로 입목의 생육환경에 있어서 큰 차이가 없고, 소나무, 단풍나무, 산벚나무는 모두 경주시로부터 이 사건 각 구역에 대한 산지복구용 입목으로서 승인을 받은 수종으로서, 2009년부터 2014년까지 경북을 기준으로 한 조사결과에 의할 때 위 입목들간의 활착률(생존율)은 큰 차이가 없다.
- ⑦ 설령 피고인들의 주장과 같이 이 사건 제②구역에 식재된 산벚나무 등이 일부 고사 되어 이를 벌채하였다고 하더라도, 이는 앞서 본 바와 같이 위 구역에 복구 승인을 받기 전부터 유골 등이 매장되어 있었고, 계속되는 유골 등의 매장이나 묘지 관리를 위한 벌초 등으로 입목이 성장하기 어려운 조건을 형성하였을 뿐만 아니라 묘지 조성에 방해되는 입목들을 의도적으로 소홀히 관리하였기 때문으로, 역시 피고인들에게 그 원인이 있다고 충분히 인정된다.

2) 무허가 묘지설치의 점 관련

가) 이 부분 공소사실의 요지

○피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 장사등에관한법률위반

법인묘지를 설치, 관리하려는 자는 시장 등의 허가를 받아야 한다.

그럼에도 불구하고, 피고인들은 허가를 받지 아니하고 2001. 3. 26.경 인부들로 하여금 (지번 1 생략) 임야에서 미니 포크레인과 삽 등으로 땅을 파 공소외 6의 사체가 들어 있는 관을 넣은 후 흙을 덮어 평탄하게 다진 후 잔디를 심게 하여 공소외 6의 사체를 매장하였다.

피고인들은 공모하여, 이를 비롯하여 위 무렵부터 2014. 11. 7.경까지 사이에 (지번 1 생략) 임야 및 (지번 2 생략) 임야에 원심판결 첨부 별지 범죄일람표 기재와 같이 1,040기의 법인묘지를 설치하였다.

○ 피고인 재단의 장사등에관한법률위반

피고인은 전항 기재 일시·장소에서 피고인의 사용인인 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3과 공모하여 피고인의 업무에 관하여 위와 같은 행위를 하게 함으로써 허가를 받지 아니하고 법인묘지를 설치하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 무허가 법인묘지 설치로 인한 장사등에관한법률위반죄는 '법인묘지 설치'행위를 완료한 시점에 범죄가 성립되고 완성되는 즉시범으로서 공소시효는 법인묘지 설치행위를 완료한 시점부터 바로 진행된다고 보아야 하고, 법인묘지 설치행위란 구역이 특정된 법인묘지 부지를 조성하여 분묘를 쓸 준비를 마치는 행위라고 보아야 하는데, 늦어도 이 사건 임야에 2010. 1.경 부지가 조성되어 각 무허가 법인묘지 설치가 완료되었는바, 이 사건 공소는 위 각 설치행위 종료시점으로부터 3년 또는 5년의 공소시효가 지나 제기되었다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 면소를 선고하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 관련 규정

○구 장사 등에 관한 법률(2015. 12. 29. 법률 제13660호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

6. "분묘"란 시체나 유골을 매장하는 시설을 말한다.

7. "묘지"란 분묘를 설치하는 구역을 말한다.

13. "자연장지(自然葬地)"란 자연장으로 장사할 수 있는 구역을 말한다.

제14조(사설묘지의 설치 등) ① 국가, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자는 다음 각 호의 구분에 따른 묘지(이하 "사설묘지"라 한다)를 설치·관리할 수 있다.

4. 법인묘지 : 법인이 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지

③ 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지를 설치·관리하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 해당 묘지를 관할하는 시장 등의 허가를 받아야 한다.

허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

⑥ 사설묘지의 설치면적, 분묘의 형태, 설치장소, 그 밖의 설치기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제18조(분묘 등의 점유면적 등) ① 공설묘지, 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지 안의 분묘 1기 및 그 분묘의 상석(床石)·비석 등 시설물을 설치하는 구역의 면적은 10제곱미터(합장하는 경우에는 15제곱미터)를 초과하여서는 아니

된다.

② 개인묘지는 30제곱미터를 초과하여서는 아니 된다.

③ 봉안시설 중 봉안묘의 높이는 70센티미터, 봉안묘의 1기당 면적은 2제곱미터를 초과하여서는 아니 된다.

④ 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 상석·비석 등 시설물의 종류 및 크기 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

○구 장사 등에 관한 법률 시행령(2016. 8. 26. 대통령령 제27468호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제15조(사설묘지의 설치기준) 법 제14조 제6항에 따른 사설묘지의 설치 면적, 분묘의 형태, 설치장소 등 설치기준은 별표 2와 같다.

[별표 2]

#### 4. 법인묘지

가. 법인묘지의 면적은 10만 제곱미터 이상으로 한다.

나. 분묘의 형태는 봉분 또는 평분으로 하되, 봉분의 높이는 지면으로부터 1미터 이하, 평분의 높이는 50센티미터 이하여야 한다.

다.

법인묘지는 지형·배수·토양 등을 고려하여 붕괴·침수의 우려가 없는 곳에 설치하여야 한다.

라. 법인묘지에는 폭 5미터 이상의 도로와 그 도로로부터 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로를 설치하고, 주차장을 마련하여야 한다.

마. 묘지구역의 계곡이나 30도 이상의 급경사지역 및 배수로의 하단 부분에는 토사의 유출 및 유출 속도를 줄일 수 있는 침사지 또는 물 저장고를 설치하여야 한다.

바. 법인묘지의 허가 면적 중 주차장·관리시설 등 부대시설을 제외한 면적의 100분의 20 이상을 녹지 공간으로 확보하여야 한다.

다만, 잔디로 조성된 평분인 경우에는 100분의 10 이상을 녹지공간으로 확보하여야 한다.

제23조(분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 시설물 설치기준) ① 법 제18조 제4항에 따른 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 시설물은 다음과 같다.

1. 비석 1개(높이는 지면으로부터 2미터 이내, 그 표면적은 3제곱미터 이하로 한다)

2. 상석 1개

3. 그 밖의 석물은 1개 또는 1쌍(높이는 지면으로부터 2미터 이내로 한다). 다만, 인물상은 설치할 수 없다.

○장사 등에 관한 법률 시행규칙

제6조(가족묘지 등의 설치 허가 및 변경 허가) ① 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지의 설치허가를 받으려는 자는 법 제14조 제3항 전단에 따라 별지 제5호서식의 신청서에 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다.

이 경우 시장 등이 「전자정부법」 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부서류에 대한 정보를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 첨부서류를 갈음한다.

### 3. 법인묘지

가. 법인의 정관, 재산목록 및 임원명부

나. 삭제 <2010.9.1.>

다.

실측도 및 토질조사서

라. 사용할 묘지 또는 토지가 법인 소유임을 증명하는 서류

마. 묘지 조성사업비, 자금조달계획서 및 재해 대책을 포함한 관리운영계획서

바. 상하수도, 조경, 전기통신, 도로, 방재설비 등 기반시설계획서

사. 묘지 조성 및 공정계획서, 묘지 안의 주요 시설물 설치계획서(배치도·평면도 및 구조도를 포함한다)

#### (2) 구체적 판단

위 관련 규정에 따르면, 자연장지와 구분되는 '묘지'는 '분묘'의 설치를 전제로 하는 개념으로 정의되고, 관할관청으로부터 허가를 받아 묘지를 설치하기 위해서는 일정한 설치요건이 필요하며, 특히 법인묘지의 경우에는 면적이 10만 제곱미터 이상이어야 하고 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로와 주차장이 마련되어야 하며, 일정 부분은 녹지로 조성되어 하는 등의 시설요건을 갖추어야 한다.

그런데 위와 같이 허가를 받지 아니하는 경우에는 시체나 유골의 매장이 가능한 토지라면 어디에나 분묘가 설치될 수 있고 시체 등의 매장을 위한 토지가 어떠한 정형적이고 특정한 형태를 반드시 갖추어야만 묘지가 되는 것은 아니므로, 원심이 설치한 바와 같이 묘지를 '분묘를 설치할 수 있는 구역'이라고 하고 '묘지 설치'를 '분묘를 설치할 목적'에 구역을 특정하여 묘지 부지를 조성하여 분묘를 쓸 준비를 마치는 행위'라고 하는 경우, 외부적으로 분묘가 설치될 구역이라고 인식할 만한 표지 즉, 위 법률 제18조 제4항, 시행령 제23조에 규정한 비석, 상석 등의 시설물이나 분묘가 존재하지 않는 경우에는, 묘지설치 행위의 외형을 특정하거나 인식하기가 어려워 범죄의 성립, 즉 기수시기를 가늠하기조차 어렵게 된다고 할 것이므로, 위와 같은 표지가 설치되는 등으로 외부에서 객관적으로 묘지라고 인식할 수 있는 정도가 되었을 때 때 묘지의 설치행위는 완료된다고 봄이 상당하다.

또한, 허가를 받지 않은 채 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 반복적으로 설치하는 행위는 허가 없이 묘지를 설치하겠다는 단일한 범의 하에 부지를 조성하여 개개의 분묘를 수회에 걸쳐 설치함으로써 보건상 위해와 국토의 효율적 이용이라는 동일한 보호법익을 침해하고 분묘의 설치라는 동종의 행위태양을 나타내는 범죄행위로서, 묘지를 위한 부지를 조성하고 그곳에 개개의 분묘를 설치하는 행위를 통틀어 포괄일죄 관계에 있고, 공소시효는 최종 범죄행위가 종료한 때, 즉 최종적으로 법인묘지에 분묘를 설치한 때로부터 진행한다고 봄이 상당하다.

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인들이 묘지를 조성할 목적으로 이 사건 임야를 매수하고 그중 일정 구역을 구획하여 그곳의 입목 등을 벌채하고 잔디를 식재함으로써 분묘를 쓸 일정 구역을 마련하였지만 외부적으로 전혀 묘지로서 인식할 만한 시설물 등을 설치하지 않았던 사실, 그 후 위 각 구역에 피고인들이 분묘를 설치하면서 묘지로서 인식될 수 있는 표지를 갖추기 시작하여 2014. 11. 7.까지 원심 판결 첨부 별지 범죄일람표Ⅱ 기재와 같이 1,040기의 분묘를 설치하면서 위 구역 전체가 묘지로서 외관을 갖춘 사실이 인정되는바, 위 인정 사실에다가 앞서 본 법리를 보태어 보면, 피고인들이 묘지를 조성할 목적으로 구획을 정

하고 거기에 잔디 등을 식재하였다고 하여 묘지설치행위를 완료하였다고 볼 수는 없고, 피고인들이 이 사건 임야의 특정 구역에 분묘를 설치함으로써 묘지로서의 표지를 갖추었을 그때 비로소 개별 분묘의 묘지로서의 설치행위를 마쳤다고 봄이 상당하며, 이후 계속된 분묘의 설치행위는 위와 같은 계속된 단일한 범의하에 이루어진 포괄일죄에 해당한다고 판단된다.

그렇다면 이 사건 공소는 최종적으로 범죄행위가 종료한 때, 즉 마지막으로 분묘설치를 행위를 마친 2014. 11. 7.부터 구 장사 등에 관한 법률 제39조 제1호, 형사소송법 제249조 제5호에 따른 공소시효 5년이 도과하기 전인 2015. 8. 26. 제기되었음이 기록상 분명하므로, 이 부분 공소사실이 공소시효가 완성된 경우에 해당한다는 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 항소이유 주장도 이유 있다.

### 3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로, 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제 364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다(당심은 묘지 외의 구역 매장으로 인한 장사등에관한법률위반의 점 공소사실을 예비적으로 추가하는 검사의 공소장변경신청을 허가하였으나 당심이 무허가 법인묘지설치의 점 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소를 받아들여 유죄로 판단하는 이상 당심에서 추가된 위 예비적 공소사실에 관하여는 따로 판단하지 않는다).

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인들

- 1) 사실오인 또는 법리오해[원심판결 첨부 별지 구적도 표시 '가나다라'지역(이하 '제①구역'이라 한다) 산림입목손상의 점 관련]

이 사건 제①구역에 2009. 2.경 복구된 임야의 소나무는 상당수가 자연 고사한 것이고, 이 사건 공소사실 기재와 같이 피고인들이 벌채한 것이 아니다.

또한, 5년 이상의 장기간에 걸쳐 벌채나 제거한 나무의 수량과 가액을 현시점에서 특정하는 것은 불가능하므로, 피고인들이 훼손한 산림의 면적이 5천 제곱미터에 이상에 이른다고 볼 수도 없다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

###### 2) 양형부당

이 사건의 여러 양형조건에 비추어 원심이 피고인들에게 각 선고한 형[피고인 1, 피고인 2 : 각 징역 3년, 집행유예 4년, 피고인 3 : 징역 2년 6월, 집행유예 3년, 피고인 4 재단법인(이하 '피고인 재단'이라 한다) : 벌금 5,000만 원]은 너무 무거워서 부당하다.

###### 나. 검사

- 1) 사실오인 또는 법리오해



가) 원심판결 첨부 별지 구적도 표시 A지역(이하 '제②구역'이라 한다) 산림입목손상의 점 관련

이 사건 제②구역도 원심에서 산림입목손상의 점 공소사실이 유죄로 인정된 이 사건 제①구역과 마찬가지로 나무는 모두 제거되고 묘지만 남아있어 그 형상이 비슷한 점, 소나무와 산벚나무, 단풍나무 간의 생육조건에서 별 차이가 없는 점, 피고인들이 이 사건 제②구역에 대해서도 묘지조성을 위해 입목을 손상할 동기가 충분한 점 등을 종합하면, 피고인들이 이 사건 제②구역의 입목을 벌채하여 손상한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 무허가 묘지설치의 점 관련

개별 사체를 매장하여 분묘를 설치하는 행위를 묘지설치행위로 보아야 하고, 이 사건 묘지설치행위는 ○○교 신도들을 같은 묘역에 공동 매장하기 위하여 법인묘지를 설치하겠다는 단일하고 계속된 범의 하에 행하여진 포괄일죄에 해당하므로 최종적으로 묘지를 설치한 때로부터 공소시효가 진행되는바, 이 사건은 그로부터 공소시효가 만료되기 전에 공소가 제기되었다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실은 공소시효가 완성되었을 때에 해당한다는 이유로 면소 판결을 선고하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2) 양형부당

이 사건의 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 판단

가. 피고인들의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여(이 사건 제①구역 산림입목손상의 점 관련)

### 1) 원심의 판단

피고인들은 원심에서도 이 부분 항소이유 주장과 동일한 취지로 다투었고, 이에 원심은, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면 피고인들이 원심 판시 범죄사실 제1의 가.항 기재와 같이 이 사건 제①구역의 산림을 훼손한 사실을 인정할 수가 있다는 이유로 피고인들의 주장을 배척하였다.

① 2009. 2.경 이 사건 제①구역의 산림과 함께 복구된 주변 임야의 소나무 및 자연적으로 뿌리를 내린 잡목들은 정상적으로 성장하고 있을 뿐만 아니라, 2012년경 제①구역에 일정한 간격으로 새로 식재된 것으로 보이는 소나무는 현재까지 고사된 것이 별로 없다.

이러한 사정에 비추어 보면, 제①구역에 소나무를 식재할 경우 그 소나무들이 자연 고사될 가능성은 낮아 보이는데도 제①구역에서 2009. 2.경 복구된 소나무는 2014년경 거의 남아있지 않고, 2012. 5.경 식재된 것으로 보이는 소나무 256본이 남아있을 뿐이다.

② ○○교 측은 2009년경부터 제①구역에 법인묘지를 조성하고 분묘를 설치하여 왔고, 그 후에도 지속적으로 새로운 분묘를 설치하여 왔으므로, 제①구역에 식재한 소나무 및 자연적으로 싹이 튼 잡목들을 제거할 동기가 충분하였다.

③ 마사토는 단풍나무, 산벚나무, 소나무 등의 나무들이 자라는데 전혀 지장이 없고, 오히려 배수가 잘 되어서 입목들이 성장하는데 도움이 되는 점, 공소외 1 회사는 1999. 7.경부터 2001. 6.경까지 제①구역에 인접한 제②구역에서 토사

를 채취한 다음 2004. 1.경 토사채취 장소에 소나무 등을 식재하여 산림을 복구한 후 경주시청으로부터 복구준공통지를 받았고, 그 이후 피고인 재단 이사 공소외 2는 2004. 8.경부터 2005. 6.경까지 사이에 (지번 1 생략) 임야 중 11,600㎡[제②구역(10,728㎡)과 거의 일치함]에 묘지를 조성할 목적으로 소나무 1,500본 상당을 뽑아내고 산지를 무단 전용하여 2009. 5.경 대구지방법원 경주지원에서 징역 10월, 집행유예 2년을 선고받은 사실이 있는 등 제②구역에서 복구된 소나무가 자연 고사하지 않고 성장한 바 있는 점 등에 비추어, 제①구역에 식재한 나무들이 쉽게 고사하였다는 취지의 피고인들의 주장은 믿기 어렵다.

- ④ 피고인들은, 제①구역의 소나무가 대부분 자연 고사하여 ○○교 신도연합회 측이 2012. 5.경 소나무 1,000본 등을 구입하여 제①구역에 다시 심었으나, 그중 다수도 다시 자연 고사하였다고 주장하면서 공소외 3 작성의 사실확인서를 제출하였다.

그러나 위 사실확인서 중 자필로 기재된 부분은 주민번호, 주소, 직업에 불과하여 이를 그대로 신빙하기 어려울 뿐만 아니라, 위 사실확인서의 기재 내용은, 공소외 3이 2012년경 (지번 1 생략) 임야 내 산림복구현장으로 소나무 1,000주 등의 나무를 납품하였다는 것일 뿐이어서, 그 1,000주가 모두 제①구역의 복구에 사용되었다고 인정하기는 부족하다.

또한, 제①구역에는 2012. 5.경 새로 식재된 것으로 보이는 256그루의 소나무가 일정한 간격으로 식재되어 정상적으로 성장 중인바, 2012. 5.경 식재한 소나무들 중 유독 일정한 간격으로 배치된 소나무들만 살아남고 나머지 약 750여 그루의 소나무는 대부분 자연 고사하였다는 것은 납득하기 어렵다.

- ⑤ 제①구역에서 2009. 2.경 복구된 소나무는 법인묘지 설치 및 관리를 위한 목적 하에 고의로 훼손된 것으로 보이는 점, 항공사진 및 구적도에 의할 때 제①구역은 인접 임야와 구별할 수 있을 정도로 특정되어 있는 점, 제①구역 내에 일정한 간격으로 성장 중인 256본의 소나무는 2012. 5.경 식재된 것으로 보일 뿐만 아니라, 설령 위 256본의 소나무가 2009. 2.경 산림 복구 과정에서 식재된 것이라고 하더라도 당시 식재된 1,710여 본에 비하여 소수에 불과하고 제①구역 전체에 일정한 간격으로 띄엄띄엄 식재되어 있는 점 등을 고려하면, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제9조 제1항 제2호 소정의 산림 훼손면적 5,000㎡를 초과하는 제①구역 전체(11,408㎡)에서 산림 손상행위가 있었다고 볼 수 있다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시한 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들 즉, 피고인 재단은 2001. 11. 5. 이 사건 임야를 묘지조성을 위한 목적으로 매수하였고 이 사건 제①구역에는 2001. 3.경부터 ○○교 신도들의 시체, 유골이 매장되기 시작한 점, 그 후 피고인 재단의 공소외 4가 이 사건 제①구역을 포함한 52,700㎡ 산림을 벌채하고 산지를 전용하였다는 범죄사실로 처벌받았고 이어 경주시의 복구명령에 따라 해송 7,900종을 식재하고 2009. 2. 9. 경주시로부터 복구승인을 받은 점(증거기록 85~95면, 759면), 그런데 현재 이 사건 제①구역을 제외한 나머지 복구 지역에는 소나무 등이 정상적으로 성장하고 있는데 반해 이 사건 제①구역에는 피고인들이 2012. 5.경 새로 식재하였다고 주장하는 256본만 성장하고 있는 점, 또한 위 구역에는 2001년부터 유골 등이 매장되는 등으로 묘지가 설치되어 있었고(다만 봉분이 없는 평장이었으므로 원상복구명령을 받더라도 묘지 주변에 나무를 심는 방법으로 복구하였다.

증거기록 310면), 피고인들은 위와 같이 복구승인을 받은 이후에도 계속하여 유골 등을 매장하면서 묘지를 조성하여 온 점, 위와 같이 기존에 유골 등이 매장되어 있거나 유골의 매장이 계속되면서 식재된 소나무는 생존하기 어려운 환경에 처했을 것으로 보이고, 일정 부분 고사가 되었다고 하더라도 이 또한 위와 같은 계속된 유골의 매장에 따른 생육 조건의 악화와 묘지 조성에 방해가 되는 소나무에 대한 의도된 관리소홀에 기한 것이므로, 그러한 고사는 피고인들에게 그 원인이 있는 것으로 충분히 볼 수 있는 점까지를 보태어 보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고 거기에 피고인들이 지적하는 바와 같이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

따라서 피고인들의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

1) 이 사건 제②구역의 산림입목손상의 점 관련

가) 이 부분 공소사실의 요지

○피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(산림)

누구든지 정당한 사유 없이 산림 안에서 입목을 손상하거나 말라죽게 하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인들은 2009. 5. 2.경부터 2014. 11. 7.경까지 사이에 인부들로 하여금 (지번 1 생략) 임야 중 10,728㎡(제②구역)에 식재되어 있는 시가 44,100,000원 상당의 산벚나무 900본, 단풍나무 900본을 각 벌채하게 하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 정당한 이유 없이 산림 안에서 입목을 손상하였다.

○ 피고인 재단의 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 위반

피고인은 전항 기재 일시·장소에서 피고인의 사용인인 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3과 공모하여 피고인의 업무에 관하여 위와 같은 행위를 하게 함으로써 정당한 이유 없이 산림 안에서 입목을 손상하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 피고인들이 이 사건 제②구역의 산림을 고의로 손상시켰다는 점에 대하여 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면, 피고인들이 이 부분 공소사실 기재와 같이 이 사건 제②구역의 산림입목을 손상한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 위와 결론을 달리한 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 있다.

① 피고인 재단은 2001. 11. 5. 이 사건 임야를 묘지조성을 위하여 매수하였다.

② 이 사건 임야를 매수한 후 이 사건 제②구역에는 2001.경부터 지하에 유골 등을 매장하여 묘지를 조성하기 시작하였고 그 과정에서 피고인 재단의 이사 공소외 2는 소나무 1,500본을 뽑아내고 산지를 무단전용하여 대구지방법원 경주지원으로부터 징역 10월, 집행유예 2년을 선고받고 이어 경주시로부터 복구명령을 받아 위 지역에 산벚나무 900본, 단풍나무 900본을 식재한 후 2009. 5. 19.경 복구승인을 받았다(증거기록 45, 63면).

- ③ 한편 이 사건 제②구역에는 위와 같이 복구승인을 받기 전까지 이미 421기의 분묘가 설치되어 있었고 2010.경까지 계속하여 ○○교 신도의 유골이 매장되었다.
- ④ 이 사건 제②구역에 대한 위성사진 등에 의하면, 이 사건 제②구역에는 현재 2009. 5. 당시 심은 산벚나무 등 일체가 소멸되어 존재하지 않고 일정한 목적하에 구획된 평지로서의 뚜렷한 윤곽을 보이고 있는 데 반해, 그 주변 인근 임야에는 임목이 정상적으로 성장하고 있다.
- ⑤ 피고인들은 이 사건 제①구역과 마찬가지로 이 사건 제②구역에도 묘지를 조성하고자 하는 목적이 있었으므로 위 구역에 식재된 산벚나무 등을 벌채할 충분한 동기나 이유가 있다(이러한 측면에서 이 사건 제①구역에 대한 피고인들의 입목손상행위를 인정하면서도 이 사건 제①구역의 인근에 위치하고 동일한 목적으로 조성되었으며 복구준공된 시기도 비슷한 이 사건 제②구역에 대해서만 피고인들이 임목 등의 생육에 지장을 초래하는 아무런 행위도 하지 않았다는 것은 경험칙상 납득하기 어렵다).
- ⑥ 당심 증인 공소외 5의 증언과 이 법원의 경주시장에 대한 사실조회결과에 의하면, 이 사건 제②구역은 이 사건 제①구역과 마찬가지로 비슷한 시기에 산림훼손으로 인한 복구명령이 있었던 임야로서, 서로 인접한 위 각 구역은 모두 배수가 잘되어 생장에 도움이 되는 마사토 지역으로 임목의 생육환경에 있어서 큰 차이가 없고, 소나무, 단풍나무, 산벚나무는 모두 경주시로부터 이 사건 각 구역에 대한 산지복구용 임목으로서 승인을 받은 수종으로서, 2009년부터 2014년까지 경북을 기준으로 한 조사결과에 의할 때 위 임목들간의 활착률(생존율)은 큰 차이가 없다.
- ⑦ 설령 피고인들의 주장과 같이 이 사건 제②구역에 식재된 산벚나무 등이 일부 고사 되어 이를 벌채하였다고 하더라도, 이는 앞서 본 바와 같이 위 구역에 복구 승인을 받기 전부터 유골 등이 매장되어 있었고, 계속되는 유골 등의 매장이나 묘지 관리를 위한 벌초 등으로 임목이 성장하기 어려운 조건을 형성하였을 뿐만 아니라 묘지 조성에 방해되는 임목들을 의도적으로 소홀히 관리하였기 때문으로, 역시 피고인들에게 그 원인이 있다고 충분히 인정된다

## 2) 무허가 묘지설치의 점 관련

### 가) 이 부분 공소사실의 요지

#### ○피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 장사등에관한법률위반

법인묘지를 설치, 관리하려는 자는 시장 등의 허가를 받아야 한다.

그럼에도 불구하고, 피고인들은 허가를 받지 아니하고 2001. 3. 26.경 인부들로 하여금 (지번 1 생략) 임야에서 미니 포크레인과 삽 등으로 땅을 파 공소외 6의 사체가 들어 있는 관을 넣은 후 흙을 덮어 평탄하게 다진 후 잔디를 심게 하여 공소외 6의 사체를 매장하였다.

피고인들은 공모하여, 이를 비롯하여 위 무렵부터 2014. 11. 7.경까지 사이에 (지번 1 생략) 임야 및 (지번 2 생략) 임야에 원심판결 첨부 별지 범죄일람표Ⅱ 기재와 같이 1,040기의 법인묘지를 설치하였다.

#### ○ 피고인 재단의 장사등에관한법률위반

피고인은 전항 기재 일시·장소에서 피고인의 사용인인 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3과 공모하여 피고인의 업무에 관하여 위와 같은 행위를 하게 함으로써 허가를 받지 아니하고 법인묘지를 설치하였다.

### 나) 원심의 판단

원심은, 무허가 법인묘지 설치로 인한 장사등에관한법률위반죄는 '법인묘지 설치'행위를 완료한 시점에 범죄가 성립되고 완성되는 즉시범으로서 공소시효는 법인묘지 설치행위를 완료한 시점부터 바로 진행된다고 보아야 하고, 법인묘지 설치행위란 구역이 특정된 법인묘지 부지를 조성하여 분묘를 쓸 준비를 마치는 행위라고 보아야 하는데, 늦어도 이 사건 임야에 2010. 1.경 부지가 조성되어 각 무허가 법인묘지 설치가 완료되었는바, 이 사건 공소는 위 각 설치행위 종료시점으로부터 3년 또는 5년의 공소시효가 지나 제기되었다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 면소를 선고하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 관련 규정

○구 장사 등에 관한 법률(2015. 12. 29. 법률 제13660호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

6. "분묘"란 시체나 유골을 매장하는 시설을 말한다.

7. "묘지"란 분묘를 설치하는 구역을 말한다.

13. "자연장지(自然葬地)"란 자연장으로 장사할 수 있는 구역을 말한다.

제14조(사설묘지의 설치 등) ① 국가, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자는 다음 각 호의 구분에 따른 묘지(이하 "사설묘지"라 한다)를 설치·관리할 수 있다.

4. 법인묘지 : 법인이 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지

③ 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지를 설치·관리하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 해당 묘지를 관할하는 시장 등의 허가를 받아야 한다.

허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

⑥ 사설묘지의 설치면적, 분묘의 형태, 설치장소, 그 밖의 설치기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제18조(분묘 등의 점유면적 등) ① 공설묘지, 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지 안의 분묘 1기 및 그 분묘의 상석(床石)·비석 등 시설물을 설치하는 구역의 면적은 10제곱미터(합장하는 경우에는 15제곱미터)를 초과하여서는 아니 된다.

② 개인묘지는 30제곱미터를 초과하여서는 아니 된다.

③ 봉안시설 중 봉안묘의 높이는 70센티미터, 봉안묘의 1기당 면적은 2제곱미터를 초과하여서는 아니 된다.

④ 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 상석·비석 등 시설물의 종류 및 크기 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

○구 장사 등에 관한 법률 시행령(2016. 8. 26. 대통령령 제27468호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제15조(사설묘지의 설치기준) 법 제14조 제6항에 따른 사설묘지의 설치 면적, 분묘의 형태, 설치장소 등 설치기준은 별표 2와 같다.

[별표 2]

4. 법인묘지

가. 법인묘지의 면적은 10만 제곱미터 이상으로 한다.

나. 분묘의 형태는 봉분 또는 평분으로 하되, 봉분의 높이는 지면으로부터 1미터 이하, 평분의 높이는 50센티미터 이하여야 한다.

다.

법인묘지는 지형·배수·토양 등을 고려하여 붕괴·침수의 우려가 없는 곳에 설치하여야 한다.

라. 법인묘지에는 폭 5미터 이상의 도로와 그 도로로부터 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로를 설치하고, 주차장을 마련하여야 한다.

마. 묘지구역의 계곡이나 30도 이상의 급경사지역 및 배수로의 하단 부분에는 토사의 유출 및 유출 속도를 줄일 수 있는 침사지 또는 물 저장고를 설치하여야 한다.

바. 법인묘지의 허가 면적 중 주차장·관리시설 등 부대시설을 제외한 면적의 100분의 20 이상을 녹지 공간으로 확보하여야 한다.

다만, 잔디로 조성된 평분인 경우에는 100분의 10 이상을 녹지공간으로 확보하여야 한다.

제23조(분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 시설물 설치기준) ① 법 제18조 제4항에 따른 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 시설물은 다음과 같다.

1. 비석 1개(높이는 지면으로부터 2미터 이내, 그 표면적은 3제곱미터 이하로 한다)
2. 상석 1개
3. 그 밖의 석물은 1개 또는 1쌍(높이는 지면으로부터 2미터 이내로 한다). 다만, 인물상은 설치할 수 없다.

○장사 등에 관한 법률 시행규칙

제6조(가족묘지 등의 설치 허가 및 변경 허가) ① 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지의 설치허가를 받으려는 자는 법 제14조 제3항 전단에 따라 별지 제5호서식의 신청서에 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다.

이 경우 시장 등이 「전자정부법」 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부서류에 대한 정보를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 첨부서류를 갈음한다.

### 3. 법인묘지

가. 법인의 정관, 재산목록 및 임원명부

나. 삭제 <2010.9.1.>

다.

실측도 및 토질조사서

라. 사용할 묘지 또는 토지가 법인 소유임을 증명하는 서류

마. 묘지 조성사업비, 자금조달계획서 및 재해 대책을 포함한 관리운영계획서

바. 상하수도, 조경, 전기통신, 도로, 방재설비 등 기반시설계획서

사. 묘지 조성 및 공정계획서, 묘지 안의 주요 시설물 설치계획서(배치도·평면도 및 구조도를 포함한다)

### (2) 구체적 판단

위 관련 규정에 따르면, 자연장지와 구분되는 '묘지'는 '분묘'의 설치를 전제로 하는 개념으로 정의되고, 관할관청으로부터 허가를 받아 묘지를 설치하기 위해서는 일정한 설치요건이 필요하며, 특히 법인묘지의 경우에는 면적이 10만 제

급미터 이상이어야 하고 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로와 주차장이 마련되어야 하며, 일정 부분은 녹지로 조성되어 하는 등의 시설요건을 갖추어야 한다.

그런데 위와 같이 허가를 받지 아니하는 경우에는 시체나 유골의 매장이 가능한 토지라면 어디에나 분묘가 설치될 수 있고 시체 등의 매장을 위한 토지가 어떠한 정형적이고 특정한 형태를 반드시 갖추어야만 묘지가 되는 것은 아니므로, 원심이 설치한 바와 같이 묘지를 '분묘를 설치할 수 있는 구역'이라고 하고 '묘지 설치'를 '분묘를 설치할 목적'에 구역을 특정하여 묘지 부지를 조성하여 분묘를 쓸 준비를 마치는 행위'라고 하는 경우, 외부적으로 분묘가 설치될 구역이라고 인식할 만한 표지 즉, 위 법률 제18조 제4항, 시행령 제23조에 규정한 비석, 상석 등의 시설물이나 분묘가 존재하지 않는 경우에는, 묘지설치 행위의 외형을 특정하거나 인식하기가 어려워 범죄의 성립, 즉 기수시기를 가늠하기조차 어렵게 된다고 할 것이므로, 위와 같은 표지가 설치되는 등으로 외부에서 객관적으로 묘지라고 인식할 수 있는 정도가 되었을 때 때 묘지의 설치행위는 완료된다고 봄이 상당하다.

또한, 허가를 받지 않은 채 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 반복적으로 설치하는 행위는 허가 없이 묘지를 설치하겠다는 단일한 범의 하에 부지를 조성하여 개개의 분묘를 수회에 걸쳐 설치함으로써 보건상 위해와 국토의 효율적 이용이라는 동일한 보호법익을 침해하고 분묘의 설치라는 동종의 행위태양을 나타내는 범죄행위로서, 묘지를 위한 부지를 조성하고 그곳에 개개의 분묘를 설치하는 행위를 통틀어 포괄일죄 관계에 있고, 공소시효는 최종 범죄행위가 종료한 때, 즉 최종적으로 법인묘지에 분묘를 설치한 때로부터 진행한다고 봄이 상당하다.

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인들이 묘지를 조성할 목적으로 이 사건 임야를 매수하고 그중 일정 구역을 구획하여 그곳의 입목 등을 벌채하고 잔디를 식재함으로써 분묘를 쓸 일정 구역을 마련하였지만 외부적으로 전혀 묘지로서 인식할 만한 시설물 등을 설치하지 않았던 사실, 그 후 위 각 구역에 피고인들이 분묘를 설치하면서 묘지로서 인식될 수 있는 표지를 갖추기 시작하여 2014. 11. 7.까지 원심 판결 첨부 별지 범죄일람표Ⅱ 기재와 같이 1,040기의 분묘를 설치하면서 위 구역 전체가 묘지로서 외관을 갖춘 사실이 인정되는바, 위 인정 사실에다가 앞서 본 법리를 보태어 보면, 피고인들이 묘지를 조성할 목적으로 구획을 정하고 거기에 잔디 등을 식재하였다고 하여 묘지설치행위를 완료하였다고 볼 수는 없고, 피고인들이 이 사건 임야의 특정 구역에 분묘를 설치함으로써 묘지로서의 표지를 갖추었을 그때 비로소 개별 분묘의 묘지로서의 설치행위를 마쳤다고 봄이 상당하며, 이후 계속된 분묘의 설치행위는 위와 같은 계속된 단일한 범의하에 이루어진 포괄일죄에 해당한다고 판단된다.

그렇다면 이 사건 공소는 최종적으로 범죄행위가 종료한 때, 즉 마지막으로 분묘설치를 행위를 마친 2014. 11. 7.부터 구 장사 등에 관한 법률 제39조 제1호, 형사소송법 제249조 제5호에 따른 공소시효 5년이 도과하기 전인 2015. 8. 26. 제기되었음이 기록상 분명하므로, 이 부분 공소사실이 공소시효가 완성된 경우에 해당한다는 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 항소이유 주장도 이유 있다.

### 3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로, 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제 364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다(당심은 묘지 외의 구역 매장으로 인한 장사등에관한법률위반의 점 공소사실을 예비적으로 추가하는 검사의 공소장변경신청을 허가하였으나 당심이 무허가 법인묘지설치의 점 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소를 받아들여 유죄로 판단하는 이상 당심에서 추가된 위 예비적 공소사실에 관하여는 따로 판단하지 않는다).

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인들

1) 사실오인 또는 법리오해[원심판결 첨부 별지 구적도 표시 '가나다라'지역(이하 '제①구역'이라 한다) 산림입목손상의 점 관련]

이 사건 제①구역에 2009. 2.경 복구된 임야의 소나무는 상당수가 자연 고사한 것이고, 이 사건 공소사실 기재와 같이 피고인들이 벌채한 것이 아니다.

또한, 5년 이상의 장기간에 걸쳐 벌채나 제거한 나무의 수량과 가액을 현시점에서 특정하는 것은 불가능하므로, 피고인들이 훼손한 산림의 면적이 5천 제곱미터에 이상에 이른다고 볼 수도 없다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

###### 2) 양형부당

이 사건의 여러 양형조건에 비추어 원심이 피고인들에게 각 선고한 형[피고인 1, 피고인 2 : 각 징역 3년, 집행유예 4년, 피고인 3 : 징역 2년 6월, 집행유예 3년, 피고인 4 재단법인(이하 '피고인 재단'이라 한다) : 벌금 5,000만 원]은 너무 무거워서 부당하다.

###### 나. 검사

##### 1) 사실오인 또는 법리오해

가) 원심판결 첨부 별지 구적도 표시 A지역(이하 '제②구역'이라 한다) 산림입목손상의 점 관련

이 사건 제②구역도 원심에서 산림입목손상의 점 공소사실이 유죄로 인정된 이 사건 제①구역과 마찬가지로 나무는 모두 제거되고 묘지만 남아있어 그 형상이 비슷한 점, 소나무와 산벚나무, 단풍나무 간의 생육조건에서 별 차이가 없는 점, 피고인들이 이 사건 제②구역에 대해서도 묘지조성을 위해 입목을 손상할 동기가 충분한 점 등을 종합하면, 피고인들이 이 사건 제②구역의 입목을 벌채하여 손상한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

###### 나) 무허가 묘지설치의 점 관련

개별 사체를 매장하여 분묘를 설치하는 행위를 묘지설치행위로 보아야 하고, 이 사건 묘지설치행위는 ○○교 신도들을 같은 묘역에 공동 매장하기 위하여 법인묘지를 설치하겠다는 단일하고 계속된 범의 하에 행하여진 포괄일죄에 해당하므로 최종적으로 묘지를 설치한 때로부터 공소시효가 진행되는바, 이 사건은 그로부터 공소시효가 만료되



기 전에 공소가 제기되었다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실은 공소시효가 완성되었을 때에 해당한다는 이유로 면소 판결을 선고하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2) 양형부당

이 사건의 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 판단

가. 피고인들의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여(이 사건 제①구역 산림입목손상의 점 관련)

### 1) 원심의 판단

피고인들은 원심에서도 이 부분 항소이유 주장과 동일한 취지로 다투었고, 이에 원심은, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면 피고인들이 원심 판시 범죄사실 제1의 가.항 기재와 같이 이 사건 제①구역의 산림을 훼손한 사실을 인정할 수가 있다는 이유로 피고인들의 주장을 배척하였다.

① 2009. 2.경 이 사건 제①구역의 산림과 함께 복구된 주변 임야의 소나무 및 자연적으로 뿌리를 내린 잡목들은 정상적으로 성장하고 있을 뿐만 아니라, 2012년경 제①구역에 일정한 간격으로 새로 식재된 것으로 보이는 소나무는 현재까지 고사된 것이 별로 없다.

이러한 사정에 비추어 보면, 제①구역에 소나무를 식재할 경우 그 소나무들이 자연 고사될 가능성은 낮아 보이는데도 제①구역에서 2009. 2.경 복구된 소나무는 2014년경 거의 남아있지 않고, 2012. 5.경 식재된 것으로 보이는 소나무 256본이 남아있을 뿐이다.

② ○○교 측은 2009년경부터 제①구역에 법인묘지를 조성하고 분묘를 설치하여 왔고, 그 후에도 지속적으로 새로운 분묘를 설치하여 왔으므로, 제①구역에 식재한 소나무 및 자연적으로 싹이 튼 잡목들을 제거할 동기가 충분하였다.

③ 마사토는 단풍나무, 산벚나무, 소나무 등의 나무들이 자라는데 전혀 지장이 없고, 오히려 배수가 잘 되어서 입목들이 성장하는데 도움이 되는 점, 공소외 1 회사는 1999. 7.경부터 2001. 6.경까지 제①구역에 인접한 제②구역에서 토사를 채취한 다음 2004. 1.경 토사채취 장소에 소나무 등을 식재하여 산림을 복구한 후 경주시청으로부터 복구준공통지를 받았고, 그 이후 피고인 재단 이사 공소외 2는 2004. 8.경부터 2005. 6.경까지 사이에 (지번 1 생략) 임야 중 11,600㎡[제②구역(10,728㎡)과 거의 일치함]에 묘지를 조성할 목적으로 소나무 1,500본 상당을 뽑아내고 산지를 무단 전용하여 2009. 5.경 대구지방법원 경주지원에서 징역 10월, 집행유예 2년을 선고받은 사실이 있는 등 제②구역에서 복구된 소나무가 자연 고사하지 않고 생장한 바 있는 점 등에 비추어, 제①구역에 식재한 나무들이 쉽게 고사하였다는 취지의 피고인들의 주장은 믿기 어렵다.

④ 피고인들은, 제①구역의 소나무가 대부분 자연 고사하여 ○○교 신도연합회 측이 2012. 5.경 소나무 1,000본 등을 구입하여 제①구역에 다시 심었으나, 그중 다수도 다시 자연 고사하였다고 주장하면서 공소외 3 작성의 사실확인서를 제출하였다.

그러나 위 사실확인서 중 자필로 기재된 부분은 주민번호, 주소, 직업에 불과하여 이를 그대로 신빙하기 어려울 뿐만 아니라, 위 사실확인서의 기재 내용은, 공소외 3이 2012년경 (지번 1 생략) 임야 내 산림복구현장으로 소나무 1,000주의 나무를 납품하였다는 것일 뿐이어서, 그 1,000주가 모두 제①구역의 복구에 사용되었다고 인정하기는 부족하

다.

또한, 제①구역에는 2012. 5.경 새로 식재된 것으로 보이는 256그루의 소나무가 일정한 간격으로 식재되어 정상적으로 성장 중인바, 2012. 5.경 식재한 소나무들 중 유독 일정한 간격으로 배치된 소나무들만 살아남고 나머지 약 750여 그루의 소나무는 대부분 자연 고사하였다는 것은 납득하기 어렵다.

⑤ 제①구역에서 2009. 2.경 복구된 소나무는 법인묘지 설치 및 관리를 위한 목적 하에 고의로 훼손된 것으로 보이는 점, 항공사진 및 구적도에 의할 때 제①구역은 인접 임야와 구별할 수 있을 정도로 특정되어 있는 점, 제①구역 내에 일정한 간격으로 성장 중인 256본의 소나무는 2012. 5.경 식재된 것으로 보일 뿐만 아니라, 설령 위 256본의 소나무가 2009. 2.경 산림 복구 과정에서 식재된 것이라고 하더라도 당시 식재된 1,710여 본에 비하여 소수에 불과하고 제①구역 전체에 일정한 간격으로 띄엄띄엄 식재되어 있는 점 등을 고려하면, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제9조 제1항 제2호 소정의 산림 훼손면적 5,000㎡를 초과하는 제①구역 전체(11,408㎡)에서 산림 손상행위가 있었다고 볼 수 있다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시한 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들 즉, 피고인 재단은 2001. 11. 5. 이 사건 임야를 묘지조성을 위한 목적으로 매수하였고 이 사건 제①구역에는 2001. 3.경부터 ○○교 신도들의 시체, 유골이 매장되기 시작한 점, 그 후 피고인 재단의 공소외 4가 이 사건 제①구역을 포함한 52,700㎡ 산림을 벌채하고 산지를 전용하였다는 범죄사실로 처벌받았고 이어 경주시의 복구명령에 따라 해송 7,900종을 식재하고 2009. 2. 9. 경주시로부터 복구승인을 받은 점(증거기록 85~95면, 759면), 그런데 현재 이 사건 제①구역을 제외한 나머지 복구 지역에는 소나무 등이 정상적으로 성장하고 있는데 반해 이 사건 제①구역에는 피고인들이 2012. 5.경 새로 식재하였다고 주장하는 256본만 성장하고 있는 점, 또한 위 구역에는 2001년부터 유골 등이 매장되는 등으로 묘지가 설치되어 있었고(다만 봉분이 없는 평장이었으므로 원상복구명령을 받더라도 묘지 주변에 나무를 심는 방법으로 복구하였다.

증거기록 310면), 피고인들은 위와 같이 복구승인을 받은 이후에도 계속하여 유골 등을 매장하면서 묘지를 조성하여 온 점, 위와 같이 기존에 유골 등이 매장되어 있거나 유골의 매장이 계속되면서 식재된 소나무는 생존하기 어려운 환경에 처했을 것으로 보이고, 일정 부분 고사가 되었다고 하더라도 이 또한 위와 같은 계속된 유골의 매장에 따른 생육조건의 악화와 묘지 조성에 방해가 되는 소나무에 대한 의도된 관리소홀에 기한 것이므로, 그러한 고사는 피고인들에게 그 원인이 있는 것으로 충분히 볼 수 있는 점까지를 보태어 보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고 거기에 피고인들이 지적하는 바와 같이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

따라서 피고인들의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

### 1) 이 사건 제②구역의 산림입목손상의 점 관련

가) 이 부분 공소사실의 요지

○피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(산림)

누구든지 정당한 사유 없이 산림 안에서 입목을 손상하거나 말라죽게 하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인들은 2009. 5. 2.경부터 2014. 11. 7.경까지 사이에 인부들로 하여금 (지번 1 생략) 임야 중 10,728㎡(제②구역)에 식재되어 있는 시가 44,100,000원 상당의 산벚나무 900본, 단풍나무 900본을 각 벌채하게 하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 정당한 이유 없이 산림 안에서 입목을 손상하였다.

○ 피고인 재단의 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 위반

피고인은 전항 기재 일시·장소에서 피고인의 사용인인 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3과 공모하여 피고인의 업무에 관하여 위와 같은 행위를 하게 함으로써 정당한 이유 없이 산림 안에서 입목을 손상하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 피고인들이 이 사건 제②구역의 산림을 고의로 손상시켰다는 점에 대하여 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면, 피고인들이 이 부분 공소사실 기재와 같이 이 사건 제②구역의 산림입목을 손상한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 위와 결론을 달리한 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 있다.

- ① 피고인 재단은 2001. 11. 5. 이 사건 임야를 묘지조성을 위하여 매수하였다.
- ② 이 사건 임야를 매수한 후 이 사건 제②구역에는 2001.경부터 지하에 유골 등을 매장하여 묘지를 조성하기 시작하였고 그 과정에서 피고인 재단의 이사 공소외 2는 소나무 1,500본을 뽑아내고 산지를 무단전용하여 대구지방법원 경주지원으로부터 징역 10월, 집행유예 2년을 선고받고 이어 경주시로부터 복구명령을 받아 위 지역에 산벚나무 900본, 단풍나무 900본을 식재한 후 2009. 5. 19.경 복구승인을 받았다(증거기록 45, 63면).
- ③ 한편 이 사건 제②구역에는 위와 같이 복구승인을 받기 전까지 이미 421기의 분묘가 설치되어 있었고 2010.경까지 계속하여 ○○교 신도의 유골이 매장되었다.
- ④ 이 사건 제②구역에 대한 위성사진 등에 의하면, 이 사건 제②구역에는 현재 2009. 5. 당시 심은 산벚나무 등 일체가 소멸되어 존재하지 않고 일정한 목적하에 구획된 평지로서의 뚜렷한 윤곽을 보이고 있는 데 반해, 그 주변 인근 임야에는 입목이 정상적으로 성장하고 있다.
- ⑤ 피고인들은 이 사건 제①구역과 마찬가지로 이 사건 제②구역에도 묘지를 조성하고자 하는 목적이 있었으므로 위 구역에 식재된 산벚나무 등을 벌채할 충분한 동기나 이유가 있다(이러한 측면에서 이 사건 제①구역에 대한 피고인들의 입목손상행위를 인정하면서도 이 사건 제①구역의 인근에 위치하고 동일한 목적으로 조성되었으며 복구준공된 시기도 비슷한 이 사건 제②구역에 대해서만 피고인들이 입목 등의 생육에 지장을 초래하는 아무런 행위도 하지 않았다는 것은 경험칙상 납득하기 어렵다).
- ⑥ 당심 증인 공소외 5의 증언과 이 법원의 경주시장에 대한 사실조회결과에 의하면, 이 사건 제②구역은 이 사건 제①구역과 마찬가지로 비슷한 시기에 산림훼손으로 인한 복구명령이 있었던 임야로서, 서로 인접한 위 각 구역은 모

두 배수가 잘되어 생장에 도움이 되는 마사토 지역으로 입목의 생육환경에 있어서 큰 차이가 없고, 소나무, 단풍나무, 산벚나무는 모두 경주시로부터 이 사건 각 구역에 대한 산지복구용 입목으로서 승인을 받은 수종으로서, 2009년부터 2014년까지 경북을 기준으로 한 조사결과에 의할 때 위 입목들간의 활착률(생존율)은 큰 차이가 없다.

⑦ 설령 피고인들의 주장과 같이 이 사건 제②구역에 식재된 산벚나무 등이 일부 고사 되어 이를 벌채하였다고 하더라도, 이는 앞서 본 바와 같이 위 구역에 복구 승인을 받기 전부터 유골 등이 매장되어 있었고, 계속되는 유골 등의 매장이나 묘지 관리를 위한 벌초 등으로 입목이 생장하기 어려운 조건을 형성하였을 뿐만 아니라 묘지 조성에 방해되는 입목들을 의도적으로 소홀히 관리하였기 때문으로, 역시 피고인들에게 그 원인이 있다고 충분히 인정된다.

## 2) 무허가 묘지설치의 점 관련

가) 이 부분 공소사실의 요지

### ○피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 장사등에관한법률위반

법인묘지를 설치, 관리하려는 자는 시장 등의 허가를 받아야 한다.

그럼에도 불구하고, 피고인들은 허가를 받지 아니하고 2001. 3. 26.경 인부들로 하여금 (지번 1 생략) 임야에서 미니 포크레인과 삽 등으로 땅을 파 공소외 6의 사체가 들어 있는 관을 넣은 후 흙을 덮어 평탄하게 다진 후 잔디를 심게 하여 공소외 6의 사체를 매장하였다.

피고인들은 공모하여, 이를 비롯하여 위 무렵부터 2014. 11. 7.경까지 사이에 (지번 1 생략) 임야 및 (지번 2 생략) 임야에 원심판결 첨부 별지 범죄일람표Ⅱ 기재와 같이 1,040기의 법인묘지를 설치하였다.

### ○ 피고인 재단의 장사등에관한법률위반

피고인은 전항 기재 일시·장소에서 피고인의 사용인인 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3과 공모하여 피고인의 업무에 관하여 위와 같은 행위를 하게 함으로써 허가를 받지 아니하고 법인묘지를 설치하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 무허가 법인묘지 설치로 인한 장사등에관한법률위반죄는 '법인묘지 설치'행위를 완료한 시점에 범죄가 성립되고 완성되는 즉시범으로서 공소시효는 법인묘지 설치행위를 완료한 시점부터 바로 진행된다고 보아야 하고, 법인묘지 설치행위란 구역이 특정된 법인묘지 부지를 조성하여 분묘를 쓸 준비를 마치는 행위라고 보아야 하는데, 늦어도 이 사건 임야에 2010. 1.경 부지가 조성되어 각 무허가 법인묘지 설치가 완료되었는바, 이 사건 공소는 위 각 설치행위 종료시점으로부터 3년 또는 5년의 공소시효가 지나 제기되었다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 면소를 선고하였다.

다) 이 법원의 판단

### (1) 관련 규정

○구 장사 등에 관한 법률(2015. 12. 29. 법률 제13660호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

6. "분묘"란 시체나 유골을 매장하는 시설을 말한다.

7. "묘지"란 분묘를 설치하는 구역을 말한다.

13. "자연장지(自然葬地)"란 자연장으로 장사할 수 있는 구역을 말한다.

제14조(사설묘지의 설치 등) ① 국가, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자는 다음 각 호의 구분에 따른 묘지(이하 "사설묘지"라 한다)를 설치·관리할 수 있다.

4. 법인묘지 : 법인이 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지

③ 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지를 설치·관리하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 해당 묘지를 관할하는 시장 등의 허가를 받아야 한다.

허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

⑥ 사설묘지의 설치면적, 분묘의 형태, 설치장소, 그 밖의 설치기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제18조(분묘 등의 점유면적 등) ① 공설묘지, 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지 안의 분묘 1기 및 그 분묘의 상석(床石)·비석 등 시설물을 설치하는 구역의 면적은 10제곱미터(합장하는 경우에는 15제곱미터)를 초과하여서는 아니 된다.

② 개인묘지는 30제곱미터를 초과하여서는 아니 된다.

③ 봉안시설 중 봉안묘의 높이는 70센티미터, 봉안묘의 1기당 면적은 2제곱미터를 초과하여서는 아니 된다.

④ 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 상석·비석 등 시설물의 종류 및 크기 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

○구 장사 등에 관한 법률 시행령(2016. 8. 26. 대통령령 제27468호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제15조(사설묘지의 설치기준) 법 제14조 제6항에 따른 사설묘지의 설치 면적, 분묘의 형태, 설치장소 등 설치기준은 별표 2와 같다.

[별표 2]

#### 4. 법인묘지

가. 법인묘지의 면적은 10만 제곱미터 이상으로 한다.

나. 분묘의 형태는 봉분 또는 평분으로 하되, 봉분의 높이는 지면으로부터 1미터 이하, 평분의 높이는 50센티미터 이하여야 한다.

다.

법인묘지는 지형·배수·토양 등을 고려하여 붕괴·침수의 우려가 없는 곳에 설치하여야 한다.

라. 법인묘지에는 폭 5미터 이상의 도로와 그 도로로부터 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로를 설치하고, 주차장을 마련하여야 한다.

마. 묘지구역의 계곡이나 30도 이상의 급경사지역 및 배수로의 하단 부분에는 토사의 유출 및 유출 속도를 줄일 수 있는 침사지 또는 물 저장고를 설치하여야 한다.

바. 법인묘지의 허가 면적 중 주차장·관리시설 등 부대시설을 제외한 면적의 100분의 20 이상을 녹지 공간으로 확보하여야 한다.

다만, 잔디로 조성된 평분인 경우에는 100분의 10 이상을 녹지공간으로 확보하여야 한다.

제23조(분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 시설물 설치기준) ① 법 제18조 제4항에 따른 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 시설물은 다음과 같다.

1. 비석 1개(높이는 지면으로부터 2미터 이내, 그 표면적은 3제곱미터 이하로 한다)
2. 상석 1개
3. 그 밖의 석물은 1개 또는 1쌍(높이는 지면으로부터 2미터 이내로 한다). 다만, 인물상은 설치할 수 없다.

○장사 등에 관한 법률 시행규칙

제6조(가족묘지 등의 설치 허가 및 변경 허가) ① 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지의 설치허가를 받으려는 자는 법 제14조 제3항 전단에 따라 별지 제5호서식의 신청서에 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다.

이 경우 시장 등이 「전자정부법」 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부서류에 대한 정보를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 첨부서류를 갈음한다.

### 3. 법인묘지

가. 법인의 정관, 재산목록 및 임원명부

#### 나. 삭제 <2010.9.1.>

다.

실측도 및 토질조사서

라. 사용할 묘지 또는 토지가 법인 소유임을 증명하는 서류

마. 묘지 조성사업비, 자금조달계획서 및 재해 대책을 포함한 관리운영계획서

바. 상하수도, 조경, 전기통신, 도로, 방재설비 등 기반시설계획서

사. 묘지 조성 및 공정계획서, 묘지 안의 주요 시설물 설치계획서(배치도·평면도 및 구조도를 포함한다)

### (2) 구체적 판단

위 관련 규정에 따르면, 자연장지와 구분되는 '묘지'는 '분묘'의 설치를 전제로 하는 개념으로 정의되고, 관할관청으로부터 허가를 받아 묘지를 설치하기 위해서는 일정한 설치요건이 필요하며, 특히 법인묘지의 경우에는 면적이 10만 제곱미터 이상이어야 하고 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로와 주차장이 마련되어야 하며, 일정 부분은 녹지로 조성되어 하는 등의 시설요건을 갖추어야 한다.

그런데 위와 같이 허가를 받지 아니하는 경우에는 시체나 유골의 매장이 가능한 토지라면 어디에나 분묘가 설치될 수 있고 시체 등의 매장을 위한 토지가 어떠한 정형적이고 특정한 형태를 반드시 갖추어야만 묘지가 되는 것은 아니므로, 원심이 실시한 바와 같이 묘지를 '분묘를 설치할 수 있는 구역'이라고 하고 '묘지 설치'를 '분묘를 설치할 목적'에 구역을 특정하여 묘지 부지를 조성하여 분묘를 쓸 준비를 마치는 행위'라고 하는 경우, 외부적으로 분묘가 설치될 구역이라고 인식할 만한 표지즉, 위 법률 제18조 제4항, 시행령 제23조에 규정한 비석, 상석 등의 시설물이나 분묘가 존재하지 않는 경우에는, 묘지설치 행위의 외형을 특정하거나 인식하기가 어려워 범죄의 성립, 즉 기수시기를 가늠하기조차 어렵게 된다고 할 것이므로, 위와 같은 표지가 설치되는 등으로 외부에서 객관적으로 묘지라고 인식할 수 있는 정도가 되었을 때 때 묘지의 설치행위는 완료된다고 봄이 상당하다.

또한, 허가를 받지 않은 채 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 반복적으로 설치하는 행위는 허가 없이 묘지를 설치하겠다는 단일한 범의 하에 부지를 조성하여 개개의 분묘를 수회에 걸쳐 설치함으로써 보건상 위해와 국토의 효율적 이용이라는 동일한 보호법익을 침해하고 분묘의 설치라는 동종의 행위태양을 나타내는 범죄행위로서, 묘지를 위한 부지를 조성하고 그곳에 개개의 분묘를 설치하는 행위를 통틀어 포괄일죄 관계에 있고, 공소시효는 최종 범죄행위가 종료한 때, 즉 최종적으로 법인묘지에 분묘를 설치한 때로부터 진행한다고 봄이 상당하다.

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인들이 묘지를 조성할 목적으로 이 사건 임야를 매수하고 그중 일정 구역을 구획하여 그곳의 입목 등을 벌채하고 잔디를 식재함으로써 분묘를 쓸 일정 구역을 마련하였지만 외부적으로 전혀 묘지로서 인식할 만한 시설물 등을 설치하지 않았던 사실, 그 후 위 각 구역에 피고인들이 분묘를 설치하면서 묘지로서 인식될 수 있는 표지를 갖추기 시작하여 2014. 11. 7.까지 원심 판결 첨부 별지 범죄일람표II 기재와 같이 1,040기의 분묘를 설치하면서 위 구역 전체가 묘지로서 외관을 갖춘 사실이 인정되는바, 위 인정 사실에다가 앞서 본 법리를 보태어 보면, 피고인들이 묘지를 조성할 목적으로 구획을 정하고 거기에 잔디 등을 식재하였다고 하여 묘지설치행위를 완료하였다고 볼 수는 없고, 피고인들이 이 사건 임야의 특정 구역에 분묘를 설치함으로써 묘지로서의 표지를 갖추었을 그때 비로소 개별 분묘의 묘지로서의 설치행위를 마쳤다고 봄이 상당하며, 이후 계속된 분묘의 설치행위는 위와 같은 계속된 단일한 범의하에 이루어진 포괄일죄에 해당한다고 판단된다.

그렇다면 이 사건 공소는 최종적으로 범죄행위가 종료한 때, 즉 마지막으로 분묘설치를 행위를 마친 2014. 11. 7.부터 구 장사 등에 관한 법률 제39조 제1호, 형사소송법 제249조 제5호에 따른 공소시효 5년이 도과하기 전인 2015. 8. 26. 제기되었음이 기록상 분명하므로, 이 부분 공소사실이 공소시효가 완성된 경우에 해당한다는 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 항소이유 주장도 이유 있다.

### 3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로, 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다(당심은 묘지 외의 구역 매장으로 인한 장사등에관한법률위반의 점 공소사실을 예비적으로 추가하는 검사의 공소장변경신청을 허가하였으나 당심이 무허가 법인묘지설치의 점 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소를 받아들여 유죄로 판단하는 이상 당심에서 추가된 위 예비적 공소사실에 관하여는 따로 판단하지 않는다).

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인들

- 1) 사실오인 또는 법리오해[원심판결 첨부 별지 구적도 표시 '가나다라'지역(이하 '제①구역'이라 한다) 산림입목손상의 점 관련]

이 사건 제①구역에 2009. 2.경 복구된 임야의 소나무는 상당수가 자연 고사한 것이고, 이 사건 공소사실 기재와 같이 피고인들이 벌채한 것이 아니다.

또한, 5년 이상의 장기간에 걸쳐 벌채나 제거한 나무의 수량과 가액을 현시점에서 특정하는 것은 불가능하므로, 피고인들이 훼손한 산림의 면적이 5천 제곱미터에 이상에 이른다고 볼 수도 없다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2) 양형부당

이 사건의 여러 양형조건에 비추어 원심이 피고인들에게 각 선고한 형[피고인 1, 피고인 2 : 각 징역 3년, 집행유예 4년, 피고인 3 : 징역 2년 6월, 집행유예 3년, 피고인 4 재단법인(이하 '피고인 재단'이라 한다) : 벌금 5,000만 원]은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

### 1) 사실오인 또는 법리오해

가) 원심판결 첨부 별지 구적도 표시 A지역(이하 '제②구역'이라 한다) 산림입목손상의 점 관련

이 사건 제②구역도 원심에서 산림입목손상의 점 공소사실이 유죄로 인정된 이 사건 제①구역과 마찬가지로 나무는 모두 제거되고 묘지만 남아있어 그 형상이 비슷한 점, 소나무와 산벚나무, 단풍나무 간의 생육조건에서 별 차이가 없는 점, 피고인들이 이 사건 제②구역에 대해서도 묘지조성을 위해 입목을 손상할 동기가 충분한 점 등을 종합하면, 피고인들이 이 사건 제②구역의 입목을 벌채하여 손상한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 무허가 묘지설치의 점 관련

개별 사체를 매장하여 분묘를 설치하는 행위를 묘지설치행위로 보아야 하고, 이 사건 묘지설치행위는 ○○교 신도들을 같은 묘역에 공동 매장하기 위하여 법인묘지를 설치하겠다는 단일하고 계속된 범의 하에 행하여진 포괄일죄에 해당하므로 최종적으로 묘지를 설치한 때로부터 공소시효가 진행되는바, 이 사건은 그로부터 공소시효가 만료되기 전에 공소가 제기되었다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실은 공소시효가 완성되었을 때에 해당한다는 이유로 면소 판결을 선고하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2) 양형부당

이 사건의 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 판단

가. 피고인들의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여(이 사건 제①구역 산림입목손상의 점 관련)

### 1) 원심의 판단

피고인들은 원심에서도 이 부분 항소이유 주장과 동일한 취지로 다투었고, 이에 원심은, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면 피고인들이 원심 판시 범죄사실 제1의 가.항 기재와 같



이 이 사건 제①구역의 산림을 훼손한 사실을 인정할 수가 있다는 이유로 피고인들의 주장을 배척하였다.

- ① 2009. 2.경 이 사건 제①구역의 산림과 함께 복구된 주변 임야의 소나무 및 자연적으로 뿌리를 내린 잡목들은 정상적으로 성장하고 있을 뿐만 아니라, 2012년경 제①구역에 일정한 간격으로 새로 식재된 것으로 보이는 소나무는 현재까지 고사된 것이 별로 없다.

이러한 사정에 비추어 보면, 제①구역에 소나무를 식재할 경우 그 소나무들이 자연 고사될 가능성은 낮아 보이는데도 제①구역에서 2009. 2.경 복구된 소나무는 2014년경 거의 남아있지 않고, 2012. 5.경 식재된 것으로 보이는 소나무 256본이 남아있을 뿐이다.

- ② ○○교 측은 2009년경부터 제①구역에 법인묘지를 조성하고 분묘를 설치하여 왔고, 그 후에도 지속적으로 새로운 분묘를 설치하여 왔으므로, 제①구역에 식재한 소나무 및 자연적으로 싹이 튼 잡목들을 제거할 동기가 충분하였다.

- ③ 마사토는 단풍나무, 산벚나무, 소나무 등의 나무들이 자라는데 전혀 지장이 없고, 오히려 배수가 잘 되어서 임목들이 성장하는데 도움이 되는 점, 공소외 1 회사는 1999. 7.경부터 2001. 6.경까지 제①구역에 인접한 제②구역에서 토사를 채취한 다음 2004. 1.경 토사채취 장소에 소나무 등을 식재하여 산림을 복구한 후 경주시청으로부터 복구준공통지를 받았고, 그 이후 피고인 재단 이사 공소외 2는 2004. 8.경부터 2005. 6.경까지 사이에 (지번 1 생략) 임야 중 11,600㎡[제②구역(10,728㎡)과 거의 일치함]에 묘지를 조성할 목적으로 소나무 1,500본 상당을 뽑아내고 산지를 무단 전용하여 2009. 5.경 대구지방법원 경주지원에서 징역 10월, 집행유예 2년을 선고받은 사실이 있는 등 제②구역에서 복구된 소나무가 자연 고사하지 않고 성장한 바 있는 점 등에 비추어, 제①구역에 식재한 나무들이 쉽게 고사하였다는 취지의 피고인들의 주장은 믿기 어렵다.

- ④ 피고인들은, 제①구역의 소나무가 대부분 자연 고사하여 ○○교 신도연합회 측이 2012. 5.경 소나무 1,000본 등을 구입하여 제①구역에 다시 심었으나, 그중 다수도 다시 자연 고사하였다고 주장하면서 공소외 3 작성의 사실확인서를 제출하였다.

그러나 위 사실확인서 중 자필로 기재된 부분은 주민번호, 주소, 직업에 불과하여 이를 그대로 신빙하기 어려울 뿐만 아니라, 위 사실확인서의 기재 내용은, 공소외 3이 2012년경 (지번 1 생략) 임야 내 산림복구현장으로 소나무 1,000주 등의 나무를 납품하였다는 것일 뿐이어서, 그 1,000주가 모두 제①구역의 복구에 사용되었다고 인정하기는 부족하다.

또한, 제①구역에는 2012. 5.경 새로 식재된 것으로 보이는 256그루의 소나무가 일정한 간격으로 식재되어 정상적으로 성장 중인바, 2012. 5.경 식재한 소나무들 중 유독 일정한 간격으로 배치된 소나무들만 살아남고 나머지 약 750여 그루의 소나무는 대부분 자연 고사하였다는 것은 납득하기 어렵다.

- ⑤ 제①구역에서 2009. 2.경 복구된 소나무는 법인묘지 설치 및 관리를 위한 목적 하에 고의로 훼손된 것으로 보이는 점, 항공사진 및 구적도에 의할 때 제①구역은 인접 임야와 구별할 수 있을 정도로 특정되어 있는 점, 제①구역 내에 일정한 간격으로 성장 중인 256본의 소나무는 2012. 5.경 식재된 것으로 보일 뿐만 아니라, 설령 위 256본의 소나무가 2009. 2.경 산림 복구 과정에서 식재된 것이라고 하더라도 당시 식재된 1,710여 본에 비하여 소수에 불과하고 제①구역 전체에 일정한 간격으로 띄엄띄엄 식재되어 있는 점 등을 고려하면, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제9조 제1항 제2호 소정의 산림 훼손면적 5,000㎡를 초과하는 제①구역 전체(11,408㎡)에서 산림 손상행위가 있었다고 볼 수 있다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시한 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들 즉, 피고인 재단은 2001. 11. 5. 이 사건 임야를 묘지조성을 위한 목적으로 매수하였고 이 사건 제①구역에는 2001. 3.경부터 ○○교 신도들의 시체, 유골이 매장되기 시작한 점, 그 후 피고인 재단의 공소외 4가 이 사건 제①구역을 포함한 52,700㎡ 산림을 벌채하고 산지를 전용하였다는 범죄사실로 처벌받았고 이어 경주시의 복구명령에 따라 해송 7,900종을 식재하고 2009. 2. 9. 경주시로부터 복구승인을 받은 점(증거기록 85~95면, 759면), 그런데 현재 이 사건 제①구역을 제외한 나머지 복구 지역에는 소나무 등이 정상적으로 성장하고 있는데 반해 이 사건 제①구역에는 피고인들이 2012. 5.경 새로 식재하였다고 주장하는 256본만 성장하고 있는 점, 또한 위 구역에는 2001년부터 유골 등이 매장되는 등으로 묘지가 설치되어 있었고(다만 봉분이 없는 평장이었으므로 원상복구명령을 받더라도 묘지 주변에 나무를 심는 방법으로 복구하였다.

증거기록 310면), 피고인들은 위와 같이 복구승인을 받은 이후에도 계속하여 유골 등을 매장하면서 묘지를 조성하여 온 점, 위와 같이 기존에 유골 등이 매장되어 있거나 유골의 매장이 계속되면서 식재된 소나무는 생존하기 어려운 환경에 처했을 것으로 보이고, 일정 부분 고사가 되었다고 하더라도 이 또한 위와 같은 계속된 유골의 매장에 따른 생육조건의 악화와 묘지 조성에 방해가 되는 소나무에 대한 의도된 관리소홀에 기한 것이므로, 그러한 고사는 피고인들에게 그 원인이 있는 것으로 충분히 볼 수 있는 점까지를 보태어 보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고 거기에 피고인들이 지적하는 바와 같이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

따라서 피고인들의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

### 1) 이 사건 제②구역의 산림입목손상의 점 관련

가) 이 부분 공소사실의 요지

#### ○피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(산림)

누구든지 정당한 사유 없이 산림 안에서 입목을 손상하거나 말라죽게 하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인들은 2009. 5. 2.경부터 2014. 11. 7.경까지 사이에 인부들로 하여금 (지번 1 생략) 임야 중 10,728㎡(제②구역)에 식재되어 있는 시가 44,100,000원 상당의 산벚나무 900본, 단풍나무 900본을 각 벌채하게 하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 정당한 이유 없이 산림 안에서 입목을 손상하였다.

#### ○ 피고인 재단의 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 위반

피고인은 전항 기재 일시·장소에서 피고인의 사용인인 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3과 공모하여 피고인의 업무에 관하여 위와 같은 행위를 하게 함으로써 정당한 이유 없이 산림 안에서 입목을 손상하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 피고인들이 이 사건 제②구역의 산림을 고의로 손상시켰다는 점에 대하여 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면, 피고인들이 이 부분 공소사실 기재와 같이 이 사건 제②구역의 산림입목을 손상한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 위와 결론을 달리한 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 있다.

- ① 피고인 재단은 2001. 11. 5. 이 사건 임야를 묘지조성을 위하여 매수하였다.
- ② 이 사건 임야를 매수한 후 이 사건 제②구역에는 2001.경부터 지하에 유골 등을 매장하여 묘지를 조성하기 시작하였고 그 과정에서 피고인 재단의 이사 공소외 2는 소나무 1,500본을 뽑아내고 산지를 무단전용하여 대구지방법원 경주지원으로부터 징역 10월, 집행유예 2년을 선고받고 이어 경주시로부터 복구명령을 받아 위 지역에 산벚나무 900본, 단풍나무 900본을 식재한 후 2009. 5. 19.경 복구승인을 받았다(증거기록 45, 63면).
- ③ 한편 이 사건 제②구역에는 위와 같이 복구승인을 받기 전까지 이미 421기의 분묘가 설치되어 있었고 2010.경까지 계속하여 ○○교 신도의 유골이 매장되었다.
- ④ 이 사건 제②구역에 대한 위성사진 등에 의하면, 이 사건 제②구역에는 현재 2009. 5. 당시 심은 산벚나무 등 일체가 소멸되어 존재하지 않고 일정한 목적하에 구획된 평지로서의 뚜렷한 윤곽을 보이고 있는 데 반해, 그 주변 인근 임야에는 입목이 정상적으로 성장하고 있다.
- ⑤ 피고인들은 이 사건 제①구역과 마찬가지로 이 사건 제②구역에도 묘지를 조성하고자 하는 목적이 있었으므로 위 구역에 식재된 산벚나무 등을 벌채할 충분한 동기나 이유가 있다(이러한 측면에서 이 사건 제①구역에 대한 피고인들의 입목손상행위를 인정하면서도 이 사건 제①구역의 인근에 위치하고 동일한 목적으로 조성되었으며 복구준공된 시기도 비슷한 이 사건 제②구역에 대해서만 피고인들이 입목 등의 생육에 지장을 초래하는 아무런 행위도 하지 않았다는 것은 경험칙상 납득하기 어렵다).
- ⑥ 당시 증인 공소외 5의 증언과 이 법원의 경주시장에 대한 사실조회결과에 의하면, 이 사건 제②구역은 이 사건 제①구역과 마찬가지로 비슷한 시기에 산림훼손으로 인한 복구명령이 있었던 임야로서, 서로 인접한 위 각 구역은 모두 배수가 잘되어 생장에 도움이 되는 마사토 지역으로 입목의 생육환경에 있어서 큰 차이가 없고, 소나무, 단풍나무, 산벚나무는 모두 경주시로부터 이 사건 각 구역에 대한 산지복구용 입목으로서 승인을 받은 수종으로서, 2009년부터 2014년까지 경북을 기준으로 한 조사결과에 의할 때 위 입목들간의 활착률(생존율)은 큰 차이가 없다.
- ⑦ 설령 피고인들의 주장과 같이 이 사건 제②구역에 식재된 산벚나무 등이 일부 고사 되어 이를 벌채하였다고 하더라도, 이는 앞서 본 바와 같이 위 구역에 복구 승인을 받기 전부터 유골 등이 매장되어 있었고, 계속되는 유골 등의 매장이나 묘지 관리를 위한 벌초 등으로 입목이 성장하기 어려운 조건을 형성하였을 뿐만 아니라 묘지 조성에 방해되는 입목들을 의도적으로 소홀히 관리하였기 때문으로, 역시 피고인들에게 그 원인이 있다고 충분히 인정된다.

2) 무허가 묘지설치의 점 관련

가) 이 부분 공소사실의 요지

○피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 장사등에관한법률위반

법인묘지를 설치, 관리하려는 자는 시장 등의 허가를 받아야 한다.

그럼에도 불구하고, 피고인들은 허가를 받지 아니하고 2001. 3. 26.경 인부들로 하여금 (지번 1 생략) 임야에서 미니 포크레인과 삽 등으로 땅을 파 공소외 6의 사체가 들어 있는 관을 넣은 후 흙을 덮어 평탄하게 다진 후 잔디를 심게 하여 공소외 6의 사체를 매장하였다.

피고인들은 공모하여, 이를 비롯하여 위 무렵부터 2014. 11. 7.경까지 사이에 (지번 1 생략) 임야 및 (지번 2 생략) 임야에 원심판결 첨부 별지 범죄일람표 기재와 같이 1,040기의 법인묘지를 설치하였다.

○ 피고인 재단의 장사등에관한법률위반

피고인은 전항 기재 일시·장소에서 피고인의 사용인인 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3과 공모하여 피고인의 업무에 관하여 위와 같은 행위를 하게 함으로써 허가를 받지 아니하고 법인묘지를 설치하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 무허가 법인묘지 설치로 인한 장사등에관한법률위반죄는 '법인묘지 설치'행위를 완료한 시점에 범죄가 성립되고 완성되는 즉시범으로서 공소시효는 법인묘지 설치행위를 완료한 시점부터 바로 진행된다고 보아야 하고, 법인묘지 설치행위란 구역이 특정된 법인묘지 부지를 조성하여 분묘를 쓸 준비를 마치는 행위라고 보아야 하는데, 늦어도 이 사건 임야에 2010. 1.경 부지가 조성되어 각 무허가 법인묘지 설치가 완료되었는바, 이 사건 공소는 위 각 설치행위 종료시점으로부터 3년 또는 5년의 공소시효가 지나 제기되었다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 면소를 선고하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 관련 규정

○구 장사 등에 관한 법률(2015. 12. 29. 법률 제13660호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

6. "분묘"란 시체나 유골을 매장하는 시설을 말한다.

7. "묘지"란 분묘를 설치하는 구역을 말한다.

13. "자연장지(自然葬地)"란 자연장으로 장사할 수 있는 구역을 말한다.

제14조(사설묘지의 설치 등) ① 국가, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자는 다음 각 호의 구분에 따른 묘지(이하 "사설묘지"라 한다)를 설치·관리할 수 있다.

4. 법인묘지 : 법인이 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지

③ 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지를 설치·관리하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 해당 묘지를 관할하는 시장 등의 허가를 받아야 한다.

허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

⑥ 사설묘지의 설치면적, 분묘의 형태, 설치장소, 그 밖의 설치기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제18조(분묘 등의 점유면적 등) ① 공설묘지, 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지 안의 분묘 1기 및 그 분묘의 상석(床石)·비석 등 시설물을 설치하는 구역의 면적은 10제곱미터(합장하는 경우에는 15제곱미터)를 초과하여서는 아니

된다.

② 개인묘지는 30제곱미터를 초과하여서는 아니 된다.

③ 봉안시설 중 봉안묘의 높이는 70센티미터, 봉안묘의 1기당 면적은 2제곱미터를 초과하여서는 아니 된다.

④ 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 상석·비석 등 시설물의 종류 및 크기 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

○구 장사 등에 관한 법률 시행령(2016. 8. 26. 대통령령 제27468호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제15조(사설묘지의 설치기준) 법 제14조 제6항에 따른 사설묘지의 설치 면적, 분묘의 형태, 설치장소 등 설치기준은 별표 2와 같다.

[별표 2]

#### 4. 법인묘지

가. 법인묘지의 면적은 10만 제곱미터 이상으로 한다.

나. 분묘의 형태는 봉분 또는 평분으로 하되, 봉분의 높이는 지면으로부터 1미터 이하, 평분의 높이는 50센티미터 이하여야 한다.

다.

법인묘지는 지형·배수·토양 등을 고려하여 붕괴·침수의 우려가 없는 곳에 설치하여야 한다.

라. 법인묘지에는 폭 5미터 이상의 도로와 그 도로로부터 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로를 설치하고, 주차장을 마련하여야 한다.

마. 묘지구역의 계곡이나 30도 이상의 급경사지역 및 배수로의 하단 부분에는 토사의 유출 및 유출 속도를 줄일 수 있는 침사지 또는 물 저장고를 설치하여야 한다.

바. 법인묘지의 허가 면적 중 주차장·관리시설 등 부대시설을 제외한 면적의 100분의 20 이상을 녹지 공간으로 확보하여야 한다.

다만, 잔디로 조성된 평분인 경우에는 100분의 10 이상을 녹지공간으로 확보하여야 한다.

제23조(분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 시설물 설치기준) ① 법 제18조 제4항에 따른 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 시설물은 다음과 같다.

1. 비석 1개(높이는 지면으로부터 2미터 이내, 그 표면적은 3제곱미터 이하로 한다)

2. 상석 1개

3. 그 밖의 석물은 1개 또는 1쌍(높이는 지면으로부터 2미터 이내로 한다). 다만, 인물상은 설치할 수 없다.

○장사 등에 관한 법률 시행규칙

제6조(가족묘지 등의 설치 허가 및 변경 허가) ① 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지의 설치허가를 받으려는 자는 법 제14조 제3항 전단에 따라 별지 제5호서식의 신청서에 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다.

이 경우 시장 등이 「전자정부법」 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부서류에 대한 정보를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 첨부서류를 갈음한다.

### 3. 법인묘지

가. 법인의 정관, 재산목록 및 임원명부

나. 삭제 <2010.9.1.>

다.

실측도 및 토질조사서

라. 사용할 묘지 또는 토지가 법인 소유임을 증명하는 서류

마. 묘지 조성사업비, 자금조달계획서 및 재해 대책을 포함한 관리운영계획서

바. 상하수도, 조경, 전기통신, 도로, 방재설비 등 기반시설계획서

사. 묘지 조성 및 공정계획서, 묘지 안의 주요 시설물 설치계획서(배치도·평면도 및 구조도를 포함한다)

#### (2) 구체적 판단

위 관련 규정에 따르면, 자연장지와 구분되는 '묘지'는 '분묘'의 설치를 전제로 하는 개념으로 정의되고, 관할관청으로부터 허가를 받아 묘지를 설치하기 위해서는 일정한 설치요건이 필요하며, 특히 법인묘지의 경우에는 면적이 10만 제곱미터 이상이어야 하고 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로와 주차장이 마련되어야 하며, 일정 부분은 녹지로 조성되어 하는 등의 시설요건을 갖추어야 한다.

그런데 위와 같이 허가를 받지 아니하는 경우에는 시체나 유골의 매장이 가능한 토지라면 어디에나 분묘가 설치될 수 있고 시체 등의 매장을 위한 토지가 어떠한 정형적이고 특정한 형태를 반드시 갖추어야만 묘지가 되는 것은 아니므로, 원심이 설치한 바와 같이 묘지를 '분묘를 설치할 수 있는 구역'이라고 하고 '묘지 설치'를 '분묘를 설치할 목적'에 구역을 특정하여 묘지 부지를 조성하여 분묘를 쓸 준비를 마치는 행위'라고 하는 경우, 외부적으로 분묘가 설치될 구역이라고 인식할 만한 표지 즉, 위 법률 제18조 제4항, 시행령 제23조에 규정한 비석, 상석 등의 시설물이나 분묘가 존재하지 않는 경우에는, 묘지설치 행위의 외형을 특정하거나 인식하기가 어려워 범죄의 성립, 즉 기수시기를 가늠하기조차 어렵게 된다고 할 것이므로, 위와 같은 표지가 설치되는 등으로 외부에서 객관적으로 묘지라고 인식할 수 있는 정도가 되었을 때 때 묘지의 설치행위는 완료된다고 봄이 상당하다.

또한, 허가를 받지 않은 채 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 반복적으로 설치하는 행위는 허가 없이 묘지를 설치하겠다는 단일한 범의 하에 부지를 조성하여 개개의 분묘를 수회에 걸쳐 설치함으로써 보건상 위해와 국토의 효율적 이용이라는 동일한 보호법익을 침해하고 분묘의 설치라는 동종의 행위태양을 나타내는 범죄행위로서, 묘지를 위한 부지를 조성하고 그곳에 개개의 분묘를 설치하는 행위를 통틀어 포괄일죄 관계에 있고, 공소시효는 최종 범죄행위가 종료한 때, 즉 최종적으로 법인묘지에 분묘를 설치한 때로부터 진행한다고 봄이 상당하다.

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인들이 묘지를 조성할 목적으로 이 사건 임야를 매수하고 그중 일정 구역을 구획하여 그곳의 입목 등을 벌채하고 잔디를 식재함으로써 분묘를 쓸 일정 구역을 마련하였지만 외부적으로 전혀 묘지로서 인식할 만한 시설물 등을 설치하지 않았던 사실, 그 후 위 각 구역에 피고인들이 분묘를 설치하면서 묘지로서 인식될 수 있는 표지를 갖추기 시작하여 2014. 11. 7.까지 원심 판결 첨부 별지 범죄일람표Ⅱ 기재와 같이 1,040기의 분묘를 설치하면서 위 구역 전체가 묘지로서 외관을 갖춘 사실이 인정되는바, 위 인정 사실에다가 앞서 본 법리를 보태어 보면, 피고인들이 묘지를 조성할 목적으로 구획을 정

하고 거기에 잔디 등을 식재하였다고 하여 묘지설치행위를 완료하였다고 볼 수는 없고, 피고인들이 이 사건 임야의 특정 구역에 분묘를 설치함으로써 묘지로서의 표지를 갖추었을 그때 비로소 개별 분묘의 묘지로서의 설치행위를 마쳤다고 봄이 상당하며, 이후 계속된 분묘의 설치행위는 위와 같은 계속된 단일한 범의하에 이루어진 포괄일죄에 해당한다고 판단된다.

그렇다면 이 사건 공소는 최종적으로 범죄행위가 종료한 때, 즉 마지막으로 분묘설치를 행위를 마친 2014. 11. 7.부터 구 장사 등에 관한 법률 제39조 제1호, 형사소송법 제249조 제5호에 따른 공소시효 5년이 도과하기 전인 2015. 8. 26. 제기되었음이 기록상 분명하므로, 이 부분 공소사실이 공소시효가 완성된 경우에 해당한다는 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 항소이유 주장도 이유 있다.

### 3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로, 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다(당심은 묘지 외의 구역 매장으로 인한 장사등에관한법률위반의 점 공소사실을 예비적으로 추가하는 검사의 공소장변경신청을 허가하였으나 당심이 무허가 법인묘지설치의 점 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소를 받아들여 유죄로 판단하는 이상 당심에서 추가된 위 예비적 공소사실에 관하여는 따로 판단하지 않는다).