

대 법 원

제 1 부

판 결

| | |
|---------|--|
| 사 건 | 2006도1146 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) (인정된 죄명 : 배임수재) 나. 뇌물공여(인정된 죄명 : 배임증재) |
| 피 고 인 | 피고인 1 외 1인 |
| 상 고 인 | 피고인 2 및 검사 (피고인 1에 대하여) |
| 변 호 인 | 변호사(국선) 민홍기 (피고인 1을 위하여) |
| 원 심 판 결 | 서울고등법원 2006. 1. 20. 선고 2005노2492 판결 |
| 판 결 선 고 | 2006. 5. 25. |

주 문

원심판결 중 피고인들에 대한 부분을 모두 파기하고, 그 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

1. 피고인 1에 대한 검사의 상고이유에 대하여 판단한다.

가. 2002. 12. 30. 법률 제6852호로 제정된 도시 및 주거환경정비법(아래에서는, 도시정비법이라고 한다)은 종전의 관련 법령이 다수 당사자의 이해관계를 적절히 조절·통

제해야 할 필요성이 큰 재개발·재건축사업 등 각종 공공 정비사업을 효율적으로 규율하지 못하였다는 비판에 따라 마련된 법률로서, 각종 정비사업에 관련된 법령을 정리·통합하여 통일적이고 체계적인 절차를 마련하는 한편 그에 대한 규제를 강화함으로써 정비사업의 공공성, 투명성을 제고·보완하는 내용을 담고 있다. 구 주택건설촉진법(도시정비법의 시행으로 일부 개정되기 전의 것)상 재건축사업 역시 구 주택건설촉진법의 재건축사업 관련 조항이 모두 삭제됨(도시정비법 부칙 제18조 제1항)에 따라 도시정비법으로 흡수·통합되었다.

도시정비법은 법률 시행 당시 구 주택건설촉진법의 재건축 관련 규정에 의하여 이미 행하여진 재건축사업의 계속 진행을 보장하기 위하여 구 주택건설촉진법에 의한 처분·절차 그 밖의 행위를 도시정비법의 규정에 의하여 행하여진 것으로 본다는 일반적 경과 조항을 마련하였다(부칙 제3조). 또 구 주택건설촉진법에 따라 진행된 재건축추진위원회 결성, 안전진단 및 재건축허용 결정, 시공사 선정, 사업계획승인은 각 도시정비법의 해당 절차를 밟은 것으로 인정하는 개별 조항까지 상세히 마련하였고(부칙 제7조 제2항, 제8조, 제9조, 제12조), 구 주택건설촉진법에 의하여 조합 설립의 인가를 받은 조합은 등기함으로써 도시정비법에 의한 법인인 조합으로 간주되도록 하였다(부칙 제10조). 그 외, 도시정비법은 재건축사업과 관련된 각종 비리행위로 인한 심각한 분쟁과 피해를 방지하기 위해서는 재건축조합 임원들에 대한 규제 강화가 필요하다는 인식에서 도시정비법상 재건축조합의 임원은 뇌물에 관한 죄의 적용에 있어서 공무원으로 본다는 공무원 의제조항을 마련(제84조)함으로써 재건축조합 임원들의 책임을 한층 강화하였다.

한편 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 피고인 1이 조합장으로 있던 (아파트

이름 생략)아파트 재건축조합은 2000. 8. 28. 구 주택건설촉진법에 의하여 설립인가를 받은 재건축조합으로서 총회 결의를 거쳐 시공사를 선정한 뒤 재건축사업 진행을 위한 조합 업무를 계속 진행하던 중 도시정비법 부칙 제10조에 따라 2003. 7. 30. 법인 등기를 마친 사실과 피고인 1이 도시정비법 시행 후인 2005. 2. 14. 재건축공사 하도급과 관련하여 공사업자인 피고인 2로부터 3억 원을 수수한 사실이 인정된다.

앞서 본 도시정비법의 관련 조항과 위 인정사실에 의하면, (아파트 이름 생략)아파트 재건축조합은 도시정비법이 정한 법인인 재건축조합으로 간주되는 것이 분명하므로, 위 재건축조합의 조합장인 피고인 1은 공무원 의제조항의 적용을 면할 수 없음이 명백하다.

나. 원심은, 도시정비법이 정한 재건축조합으로 인정되려면 도시정비법에 따른 조합으로서 활동한 것으로 인정되어야 한다고 전제한 다음, (아파트 이름 생략)아파트 재건축조합은 구 주택건설촉진법 시행 당시는 물론 도시정비법이 시행된 이후에도 위 법률들이 정한 절차에 따라 재건축사업을 추진한 바 없고 조합원들 개인 자격으로 건축법에 의한 건축허가를 받아 일반적인 건축물 건축 절차에 따라 재건축사업을 시행해 온 이상 도시정비법이 정한 재건축조합으로 볼 수 없으므로, 그 조합장인 피고인 1에게 공무원 의제조항을 적용할 수 없다고 판단하였다.

그러나, 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 이유에서 수긍할 수 없다.

도시정비법이 정한 설립 요건과 절차를 갖추어 법인 등기까지 마친 재건축조합은 당연히 도시정비법상 재건축조합으로 인정되는 것이지 도시정비법에 따른 구체적인 조합 활동이 있어야만 도시정비법이 정한 재건축조합으로 인정될 수 있는 것은 아니다. 원심처럼 본다면, 도시정비법이 정한 설립 요건과 절차를 갖추어 법인 등기까지 마친 재

건축조합이라도 구체적인 조합 활동에 나아가기 전에는 아직 도시정비법상 재건축조합으로 인정될 수 없다는 기이한 결론에 이를 수 있다. 또, 구체적으로 어느 정도의 활동에 나아갔을 때 비로소 도시정비법상 재건축조합으로 인정될 수 있는지가 명확하지 않아 재건축조합과 거래하는 상대방이나 조합원들에게 불측의 피해를 초래할 수 있다. 한편, (아파트 이름 생략)아파트 재건축조합이 도시정비법상 재건축조합이 아니라면 위 재건축조합의 재건축사업을 규율할 수 있는 법률이 존재하지 않게 되어 법령의 공백상태를 피할 수 없게 된다.

또 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, (아파트 이름 생략)아파트 재건축조합이 조합원들 개인 명의로 건축 허가를 받은 것은 구 주택건설촉진법상의 사업계획승인 관련 규제를 피하기 위한 것이었을 뿐 그 후에도 재건축조합의 기관을 통하여 조합의 업무로서 재건축사업을 계속 진행 중이었음이 인정되는 바, 그 재건축사업의 공정·투명한 시행을 위하여 도시정비법을 적용해야 할 필요성이 크다 할 것이다. (아파트 이름 생략)아파트 재건축조합이 해산하거나 도시정비법 부칙 제10조에 의한 법인 등기를 하지 않은 상태에서 조합원들 개인 자격으로 건축법에 의한 일반적인 건축물 건축 절차를 밟는다면(현실적으로는 이러한 절차를 통하여 재건축사업을 원만히 마무리하기는 어려운 것으로 보인다) 도시정비법이 정한 재건축조합에 해당할 리 없는 것이나, 도시정비법이 정한 절차에 따라 등기를 마침으로써 위 법상 재건축조합을 설립한 이상 위 법률의 적용을 면할 수 없는 것이다.

다. 결국, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 1에게 도시정비법상 공무원의 제조항이 적용될 수 없다고 보아 피고인 1에 대한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 주위적 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 것은, 도시정비법상 공무원의

제조항의 적용범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다. 따라서, 피고인 1에 대한 주위적 공소사실은 물론 이와 일체를 이루는 예비적 공소사실에 대한 원심판결 부분은 그대로 유지될 수 없다.

2. 피고인 2의 상고이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살핀다.

원래 주위적·예비적 공소사실의 일부에 대한 상소제기의 효력은 나머지 공소사실 부분에 대하여도 미치는 것이고, 동일한 사실관계에 대하여 서로 양립할 수 없는 적용법조의 적용을 주위적·예비적으로 구하는 경우에는 예비적 공소사실만 유죄로 인정되고 그 부분에 대하여 피고인만 상소하였다고 하더라도 주위적 공소사실까지 함께 상소심의 심판대상에 포함된다고 볼 것이다.

기록에 의하면, 검사는 이 사건에서 공사업자인 피고인 2가 (아파트 이름 생략)아파트 재건축조합 조합장인 피고인 1에게 조합의 업무와 관련된 공사 하도급과 관련하여 부정한 청탁과 함께 3억 원을 교부하였다고 공소사실을 기재하고, 이에 대하여 주위적으로는 뇌물공여죄를, 예비적으로는 배임증재죄를 적용하여 처벌할 것을 구하였다. 이에 원심은, 앞서 본 바와 같은 이유를 들어 피고인 1에게 공무원 의제조항이 적용되지 않는다고 보아 피고인 2에 대한 주위적 공소사실인 뇌물공여죄 부분에 대하여는 무죄로 판단하고, 예비적 공소사실인 배임증재죄 부분만을 유죄로 인정하였다.

앞서 본 법리와 위 인정사실에 의하면, 비록 피고인 2만 유죄로 판단된 예비적 공소사실 부분에 대하여 상고하였다고 하더라도 위 피고인에 대한 주위적 공소사실인 뇌물공여죄 부분 역시 이 법원의 심판대상에 포함된다고 볼 것이다. 그런데, 앞서 피고인 1에 대한 검사의 상고이유에 대한 판단 부분에서 본 바와 같이 피고인 1에 대하여 공무원 의제조항이 적용되지 않는다고 본 원심의 판단은 도시정비법상 공무원 의제조항의 적

용범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로, 피고인 2의 예비적 공소사실에 대한 상고이유에 대하여 나아가 판단할 것 없이, 피고인 2에 대한 주위적 공소사실은 물론 이와 일체를 이루는 예비적 공소사실에 대한 원심판결 부분은 그대로 유지될 수 없다.

3. 결론

그렇다면, 피고인들에 대한 주위적·예비적 공소사실은 모두 그대로 유지될 수 없으므로, 원심판결 중 피고인들에 대한 부분을 모두 파기하고 그 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양승태 _____

주심 대법관 강신욱 _____

 대법관 고현철 _____

 대법관 김지형 _____