대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2014도16752 주택법위반
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	변호사 박윤경(국선)
원 심 판 결	서울동부지방법원 2014. 11. 20. 선고 2014노1154 판결
판 결 선 고	2015. 5. 29.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 구 주택법(2014. 5. 21. 법률 제12656호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라고 한다)에 의하면, 국가·지방자치단체·한국토지주택공사 및 지방공사를 제외한 사업주체(건축법 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 하여 제16조 제1항에 따른 호수 이상으로 건설·공급하는 건축주와 제29조에 따라

사용검사를 받은 주택을 사업주체로부터 일괄하여 양수받은 자를 포함한다. 이하 같다)가 입주자를 모집하려는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장의 승인(복리시설의 경우에는 신고를 말한다)을 받아야 하고(제38조 제1항 제1호), 이를 위반하여 주택을 건설·공급한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다(제97조 제9호). 여기서 '사업주체'란 구 주택법 제9조에 따라 등록한 주택건설사업자 또는 대지조성사업자 등으로서 구 주택법 제16조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 그 사업을 시행하는 자를 말하고, '입주자'란 주택을 공급받는 자를 말한다. 또한 연간 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자 또는 연간 대통령령으로 정하는 면적 이상의 대지조성사업을 시행하려는 자는 국토교통부장관에게 등록하여야 하는데(구 주택법 제9조 제1항 본문), 여기서 대통령령으로 정하는 호수란 단독주택의 경우에는 20호, 공동주택의 경우에는 20세대(제3조 제1항에 따른 도시형 생활주택의 경우에는 30세대)를 말하며, "대통령령으로 정하는 면적"이란 1만 제곱미터를 말한다{구 주택법 시행령(2011. 4. 6. 대통령령 제22893호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항}. 한편, 주택공급에 관한 규칙은 구 주택법 제38조에 따라 주택 및 복리시설의 공급조건·방법 및 절차 등에 관하여 상세히 규정하고 있다.

위와 같이 일정규모 이상의 주택을 공급하고자 하는 사업주체가 입주자를 모집하려고 하는 경우에는 주택법 관련 법령에 따라 원칙적으로 입주자모집승인 절차를 거치도록 한 것은 입주자 모집 시기 및 조건, 절차 등을 규제함으로써 국민의 주거안정과 주거수준의 향상에 이바지하는 데 그 목적이 있다.

따라서 입주자모집승인 절차를 거쳐서 입주자를 모집하여야 하는 사업주체가 입주

자모집승인 절차를 거치지 아니한 채 입주자를 모집한 경우에는 구 주택법 제97조 제9호에 의한 처벌대상이 되고, 설령 그 사업주체가 공개모집 절차를 통하여 입주자를 모집한 것이 아니고 주택건설사업 과정에서 자금을 차용한 기존 채권자들의 채권에 대한 대물변제나 담보로 해당 주택을 양도한 것이라 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

2. 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 각 주택에 관한 소유권이전등기가 가등기담보 등에 관한 법률 제3조, 제4조에 위배하여 무효이므로 주택법상 주택의 공급에 해당하지 않는다거나 이 사건 각 주택에 관한 소유권이전등기를 경료받은 명의자들이 이 사건 각 주택의 신축에 관한 투자자 또는 채권자들이어서 불특정의 수분양자들에 해당하지 아니하므로 주택법 제38조 제1항에 의한 입주자를 모집한 경우에 해당하지 아니하여 관할관청으로부터 입주자모집승인을 받을 의무가 없다는 취지의 피고인의 주장을 모두 배척하고 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 제1심을 유지하였다. 앞서 본 법리와 원심이 유지한 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구 주택법 제38조 제1항의 입주자모집승인 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다만, 원심이 이 사건 공소사실에 대하여 행위시법인 구 주택법 제38조 제1항을 적용하지 아니하고 그 후에 개정 시행된 주택법 제38조 제1항을 적용한 제1심판결을 유지한 것은 잘못이라 할 것이나, 개정 전후의 주택법 제38조 제1항은 국가나 지방자치단체 등과 같이 입주자모집승인 절차 적용제외자의 변경이 있을 뿐이고 나머지 내용은 동일하므로 위와 같은 잘못은 판결에 영향을 미친 위법에 해당하지 않는다.

3. 그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이

판결한다.

재판장 대법관 권순일 _____

대법관 민일영 _____

주 심 대법관 박보영 _____

대법관 김 신 _____