

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023도16588 도시및주거환경정비법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 노희범
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2023. 11. 9. 선고 2022노532, 2023노532(병합),
2023노1954(병합) 판결
판 결 선 고 2024. 9. 13.

주 문

원심판결 중 유죄부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실(무죄부분 제외)의 요지

피고인은 서울 중구 (주소 생략)의 636 필지를 사업시행구역으로 하여 주택재개발사

업을 하기 위해 설립된 ○○제2주택재개발정비사업조합(이하 '이 사건 조합'이라 한다)의 조합장이다.

가. 피고인은 2019. 8. 30. 17:00경 이 사건 조합의 이사회를 개최하였으므로 이에 대한 이사회 의사록을 15일 이내에 또는 늦어도 3분기가 끝나는 달의 다음 달 15일인 2019. 10. 15.까지 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하여야 함에도 이를 공개하지 아니하였다.

나. 피고인은 2019. 10. 30.경 조합원인 공소외인으로부터 "조합에서 2019. 7. 29.부터 2019. 10. 30.까지 법적 소송의 당사자인 조합 이름으로 법원에 제출된 사건에 대한 이사회에서 결의한 소송위임장(소송 법무법인 또는 변호사) 및 소송을 진행한 소송계약서 및 소송비의 계약서 내역 등 일체에 대해 정보공개를 요청합니다."라는 내용의 열람·복사 요청을 받았고, 한편 2019. 10. 27.경 이 사건 조합 정기총회의 승인을 거쳐 그 무렵 원심 판시 별지 범죄일람표2 기재와 같이 이 사건 조합과 관련된 각종 사건위임계약 16건이 서면으로 체결되었다. 그럼에도 피고인은 위 열람·복사 요청일부터 15일 이내에 위 각 사건위임계약서 및 소송비용 내역(이하 통틀어 '이 사건 계약서 등'이라 한다)에 대한 열람·복사 요청에 응하지 아니하였다.

2. 판단

가. 피고인이 '조합임원'에 해당하지 않는다는 취지의 상고이유에 관하여

1) 관련 법리

구 「도시 및 주거환경정비법」(2020. 6. 9. 법률 제17453호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다)은 제124조 제1항에서 '추진위원장 또는 사업시행자(조합의 경우 청산인을 포함한 조합임원, 토지등소유자가 단독으로 시행하는 재개발사업의 경

우에는 그 대표자를 말한다. 이하 함께 지칭할 때에는 '조합임원 등'이라 한다)는 정비사업의 시행에 관한 다음 각 호의 서류 및 관련 자료가 작성되거나 변경된 후 15일 이내에 이를 조합원, 토지등소유자 또는 세입자가 알 수 있도록 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하여야 한다'고 규정하고, 제124조 제4항에서는 '조합원, 토지등소유자(이하 함께 지칭할 때에는 '조합원 등'이라 한다)가 제1항에 따른 서류 및 다음 각 호를 포함하여 정비사업 시행에 관한 서류와 관련 자료에 대하여 열람·복사 요청한 경우 조합임원 등은 15일 이내에 그 요청에 따라야 한다'고 규정하고 있다. 또한 제138조 제1항 제7호에서는 '제124조 제1항을 위반하여 정비사업시행과 관련한 서류 및 자료를 공개하지 아니하거나 제124조 제4항을 위반하여 조합원 등의 열람·복사 요청에 응하지 아니하는 조합임원 등에 대하여 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금에 처한다'고 규정하고 있다.

이러한 규정들의 입법 취지는, 조합이 정비사업을 시행하는 경우 조합임원은 조합을 대표하면서 막대한 사업자금을 운영하는 등 각종 권한을 가지고 있기 때문에 조합임원과 건설사 간 유착으로 인한 비리가 발생할 소지가 크고, 정비사업과 관련된 비리는 그 조합과 조합원의 피해로 직결되어 지역사회와 국가 전체에 미치는 병폐도 크므로, 이를 개선하기 위한 방안으로서 정비사업의 시행과 관련된 서류와 자료를 공개하도록 하여 정비사업의 투명성·공공성을 확보하고 조합원의 알권리를 충족시키기 위한 것이다(대법원 2021. 2. 10. 선고 2019도18700 판결, 헌법재판소 2011. 4. 28. 선고 2009헌바90 결정 등 참조).

구 도시정비법에 따르면, 조합은 조합장 1명, 이사, 감사를 임원으로 두고(제41조 제1항 제1문), 조합임원으로 선임되려면 조합 총회의 의결을 거쳐야 한다(제45조 제1항

제7호). 총회의 의결을 거쳐 조합임원으로 선임된 사람은 그 의결이 무효인 경우에도 적법한 의결에 의하여 선임된 조합임원과 동일한 권한을 실제로 행사하는 경우가 있고, 정비사업의 시행과 관련된 서류 및 자료의 공개를 강제하는 구 도시정비법 제124조 제1항, 제4항의 취지에 비추어 볼 때 이러한 사람을 그 조항의 적용 대상에서 배제할 이유가 없다. 따라서 총회의 의결을 거쳐 조합임원으로 선임된 후 그 권한을 실제로 행사하는 사람도 구 도시정비법 제124조 제1항, 제4항이 정한 '조합임원'으로서 구 도시정비법 제138조 제1항 제7호 위반죄의 주체가 된다. 그를 조합임원으로 선임한 총회의 의결이 나중에 무효로 확정되더라도 그 이전에 이루어진 위 범죄의 성립이 소급하여 부정되는 것은 아니다.

2) 구체적 판단

원심판결 이유를 위와 같은 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 피고인이 구 도시정비법 제138조 제1항 제7호 위반죄의 주체가 된다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 위 죄의 주체에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 이사회 의사록 미공개로 인한 구 도시정비법위반죄 성립을 다투는 상고이유에 관하여

1) 관련 법리

형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2003도6535 판결 등 참조).

구 도시정비법 제124조 제1항에 따르면, 조합임원 등은 구 도시정비법 제124조 제1항 각 호에 규정된 서류 및 관련 자료의 작성 또는 그 작성된 서류 및 관련 자료의 변

경 후 15일 이내에 이를 공개하도록 되어 있다. 위 조항에 따른 공개가 이루어지려면 조합원이나 토지등소유자 또는 세입자가 알 수 있는 형태로 해당 서류 등이 작성되어 존재하여야 하는데, 이와 같이 작성되지 아니한 서류 등에 대하여 공개의무가 있다고 해석한다면 이는 명문의 근거 없이 조합임원 등에게 해당 서류 등에 대한 작성의무까지도 부담시키는 결과가 된다. 위 조항이 '작성'과 '공개'를 구별하고 있음에도 존재하지 않는 서류 등에 대한 공개의무를 인정하는 것은 '공개'의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것에 해당하여 허용될 수 없다. 결국 구 도시정비법 제124조 제1항 각 호에 규정된 서류나 관련 자료가 작성되어 존재한 바가 없다면 조합임원 등에 대한 구 도시정비법 제124조 제1항 위반죄는 성립할 여지가 없다.

한편, 구 도시정비법 제124조 제2항, 「도시 및 주거환경정비법 시행령」(이하 '도시정비법 시행령'이라 한다) 제94조 제2항에 따르면, 조합임원 등은 구 도시정비법 제124조 제1항에 따라 공개의 대상이 되는 서류 및 관련 자료의 경우 공개대상의 목록, 개략적인 내용, 공개장소 등을 조합원 등에게 매 분기가 끝나는 달의 다음 달 15일까지 서면으로 통지하여야 한다. 위 조항들은 정비사업의 시행과 관련된 서류 및 자료의 공개에 관한 조합원 등의 관심을 환기하고 편의를 도모하기 위해 서면 통지 의무를 부과하는 규정일 뿐, 더 나아가 그 서류 및 자료를 작성할 의무를 부과하려는 규정은 아니다. 그러므로 위 조항들을 근거로 조합임원 등이 매 분기가 끝나는 달의 다음 달 15일까지 구 도시정비법 제124조 제1항이 규정한 서류 및 관련 자료의 작성을 마치고 이를 공개할 의무까지 부담한다고 해석하기는 어렵다.

2) 구체적 판단

원심판결 이유와 기록에 따르면, 피고인은 2019. 8. 30. 이사회를 개최하고, 2019. 10. 30.경 그 의사록을 작성한 다음, 2019. 11. 4.경 인터넷을 통하여 이를 공개한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인은 위 의사록 작성일부터 15일 이내에 이를 공개하였으므로 구 도시정비법 제124조 제1항 위반을 이유로 처벌할 수 없다.

그럼에도 원심은 2019. 8. 30. 개최된 이사회 의사록은 3분기가 끝나는 달의 다음 달 15일인 2019. 10. 15.까지 작성하여 공개하여야 한다는 이유 등을 들어 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

이러한 원심의 판단에는 구 도시정비법 제124조 제1항에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

다. 이 사건 계약서 등에 대한 열람·복사 요청 불응으로 인한 구 도시정비법위반죄 성립을 다투는 상고이유에 관하여

1) 관련 법리

구 도시정비법 제124조 제4항은 조합원 등이 열람·복사 요청을 한 경우 조합임원 등이 15일 이내에 그 요청에 따라야 한다고 규정하고 있다. 위 조항이 15일의 시한을 두고 있는 취지는 조합임원 등이 열람·복사를 현실로 이행하는 데 필요한 준비기간을 부여하려는 데 있다. 한편 이러한 열람·복사 요청의 대상은 요청 당시 현존하는 서류나 자료이므로 현존하지 않는 서류나 자료에 대한 열람·복사 요청에 응하지 않았다고 하여 위 조항을 위반하였다고 할 수 없다. 이는 열람·복사 요청 이후 위 15일의 시한이 경과하기 전에 해당 서류나 자료가 작성된 경우에도 그러하다.

주 심 대법관 권영준 _____