

글. 김재환 Kim, Jae-hwan

법무법인 바른 변호사

「도시 및 주거환경 정비법」 위반죄의 주체인 조합임원의 의미

What Does it Mean to be, the Association Board that Violates 'City and Residential Environment Maintenance Law' itself ?



서울대 법대. 동 대학원 법학과를 졸업하였고, 미국 워싱턴주립대 Law School로 연수를 다녀왔다. 제 32회 사법시험, 제34회 행정고시(재경직)에 합격하여 사법연수원을 제22기로 수료한 후 1993년부터 인천지방법원을 시작으로 서울가정법원, 영동지원, 흥성지원, 서울중앙지방법원, 서울고등법원 등지에서 판사로 재직하였다. 이후 대법원 재판연구관을 거쳐 대전지방법원, 수원지방법원, 서울북부지방법원 등지에서 부장판사로 재직하였으며, 겸임으로 옥천군, 보령시, 대덕구 등지의 선거관리위원회 위원장과 언론중재위원회 경기중재부장을 역임하였고, 2014년 법관직을 사직하고 법무법인 바른의 파트너 변호사로 활동하고 있다.

민사·형사·가사·행정·조세에 관한 다수의 논문을 발표하였고, 형사소송 전문가로서 (2013년 형사소송법(법문사))와 (국민참여재판-이론과 실제-베리북스)를 출간한 바 있다.

「도시 및 주거환경정비법」(이하 '도정법'이라고 한다) 제85조 제5호는 '제24조의 규정에 의한 총회의 의결을 거치지 아니하고 동조 제3항 각호의 사업을 임의로 추진하는 조합의 임원'에 대하여 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있고, 도정법 제4조 제3항은 "정관의 변경(도정법 제20조 제3항 단서의 규정에 의한 경미한 사항의 변경의 경우 도정법 또는 정관에서 총회의결사항으로 정한 경우에만 한한다), 자금의 차입과 그 방법·이율 및 상환방법, 도정법 제61조의 규정에 의한 비용의 금액 및 징수방법, 정비사업비의 사용, 예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약, 시공자·설계자 또는 감정평가업자(주택재개발사업은 제외한다)의 선정 및 변경(다만, 감정평가업자 선정 및 변경은 총회 의결을 거쳐 시장·군수에게 위탁할 수 있다), 정비사업전문관리업자의 선정 및 변경, 조합임원의 선임 및 해임, 정비사업비의 조합원별 분담내역, 도정법 제30조에 따른 사업시행계획서의 수립 및 변경(도정법 제28조 제1항에 따른 정비사업의 중지 또는 폐지에 관한 사항을 포함하며, 같은 항 단서에 따른 경미한 변경은 제외한다), 도정법 제48조의 규정에 의한 관리처분계획의 수립 및 변경(도정법 제48조 제1항 단서에 따른 경미한 변경은 제외한다), 도정법 제57조의 규정에 의한 청산금의 징수·지급(분할징수·분할지급을 포함한다)과 조합 해산시의 회계보고, 그 밖에 조합원에게 경제적 부담을 주는 사항 등 주요한 사항을 결정하기 위하여 필요한 사항으로서 대통령령 또는 정관이 정하는 사항"을 총회의 의결을 거쳐야 하는 사항으로 규정하고 있다.

한편, 도정법 제86조 제6호는 '도정법 제81조 제1항을 위반하여 정비사업시행과 관련한 서류 및 자료를 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하지 아니하거나 도정법 제81조 제6항을 위반하여 조합원 또는 토지등소유자의 열람·등사 요청에 응하지 아니하는 추진위원회위원장 또는 조합임원(도시환경정비사업을 토지등소유자가 단독으로 시행하는 경우 그 대표자)을, 도정법 제86조 제7호는 '도정법 제81조 제2항을 위반하여 속기록 등을 만들지 아니하거나 관련 자료를 청산 시까지 보관하지 아니한 추진위원장 또는 조합임원(제8조제3항에 따라 도시환경정비사업을 토지등소유자가 시행하는 경우에는 그 대표자를 말한다)을 각 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

도정법 제81조 제1항은 추진위원회위원장 또는 사업시행자(조합의 경우 조합임원, 도시환경정비사업을 토지등소유자가 단독으로 시행하는 경우 그 대표자를 말한다)가 정비사업의 시행에 관한 서류 및 관련 자료인 "추진위원회 운영규정 및 정관등, 설계자·시공자·철거업자 및 정비사업전문관리업자 등 용역업체의 선정계약서, 추진위원회·주민총회·조합총회 및 조합의 이사회·대의원회의 의사록, 사업시행계획서, 관리처분계획서, 해당 정비사업의 시행에 관한 공문서, 회계감사보고서, 월별 자금의 입금·출금 세부내역, 그 밖에 정비사업시행에 관하여 대통령령으로 정하는 서류 및 관련 자료"를 작성 또는 변경된 후 15일 이내에 조합원, 토지등소유자 또는 세입자가 알 수 있도록 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하도록 규정하고 있고, 도정법 제81조 제6항은 같은 조 제1항에 따른 서류 및 '토지등소유자 명부, 조합원 명부, 그 밖에 대통령령으로 정하는 서류 및 관련 자료'를 포함하여 정비사업 시행에 관한 서류와 관련 자료를 조합원, 토지 등 소유자가 열람·복사 요청을 한 경우 추진위원회 위원장이나 사업시행자는 15일 이내에 그 요청에 따르도록 규정하고 있으며, 도

정법 제81조 제2항은 같은 조 제1항에 따른 서류 및 관련 자료와 총회 또는 중요한 회의(조합원 또는 토지등소유자의 비용부담을 수반하거나 권리와 의무의 변동을 발생시키는 경우로서 대통령령으로 정하는 회의를 말한다)가 있는 때에는 속기록·녹음 또는 영상자료를 만들어 이를 청산 시까지 보관하여야 하며, 제1항에 따라 공개의 대상이 되는 서류 및 관련 자료의 경우 분기별로 공개대상의 목록, 개략적인 내용, 공개장소, 열람·복사 방법 등을 대통령령으로 정하는 방법과 절차에 따라 조합원 또는 토지등소유자에게 서면으로 통지하도록 규정하고 있다.

그리고 도정법 제4조의3 제1항 제2호, 제8조 제1항, 제2항은 주택재개발사업·주택재건축사업을 시행할 수 있는 시행자로서 조합은 '제13조에 의한 조합'을 의미한다고 하면서, 제13조에서 정비사업을 시행하기 위하여 토지등소유자로 구성되는 조합의 설립 요건 및 절차 등에 관하여 규정하고 있다. 또한, 도정법 제20조 제1항 제5호는 그 조항 이하에서 말하는 '조합임원'이란 '제21조의 규정에 의한 조합의 임원'을 의미한다고 규정하면서, 제21조 제1항에서 조합은 그 임원으로 '조합장 1인, 이사, 감사'를 둔다고 규정하고 있다.

이러한 규정들을 종합하여 보면, 도정법 제85조 제5호 위반죄, 제86조 제6호 위반죄 또는 제86조 제7호 위반죄는 해당 규정에서 정한 행위자만이 주체가 될 수 있고, 여기에서 그 주체로 규정된 '조합의 임원' 또는 '조합임원'이란 도정법 제13조에 따라 정비사업을 시행하기 위하여 토지등소유자로 구성되어 설립된 조합이 도정법 제21조에 따라 둔 조합장, 이사, 감사의 지위에 있는 자로 봄이 타당하다.

그런데 도정법 제18조에 의하면 토지등소유자로 구성되어 정비사업을 시행하려는 조합은 제13조 내지 제17조를 비롯한 관계 법령에서 정한 요건과 절차를 갖추어 조합설립인가처분을 받은 후에 등기함으로써 성립하며, 그때 비로소 관할 행정청의 감독 아래 정비구역 안에서 정비사업을 시행하는 행정주체로서의 지위가 인정된다. 여기서 행정청의 조합설립인가처분은 조합에 정비사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가진다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2008다60568 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009두4845 판결 등 참조).

따라서 토지등소유자로 구성되는 조합이 그 설립과정에서 조합설립인가처분을 받지 아니하였거나 설령 이를 받았다 하더라도 처음부터 조합설립인가처분으로서 효력이 없는 경우에는, 도정법 제13조에 의하여 정비사업을 시행할 수 있는 권한을 가지는 행정주체인 공법인으로서의 조합이 성립되었다 할 수 없고(대법원 2012. 3. 29. 선고 2008다95885 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011두518 판결 등 참조), 또한 이러한 조합의 조합장, 이사, 감사로 선임된 자 역시 구 도시정비법에서 정한 조합의 임원이라 할 수 없다.

이러한 법률 규정과 법리에 비추어 보면, 정비사업을 시행하려는 어떤 조합이 조합설립인가처분을 받았다 하더라도 그 조합설립인가처분이 무효여서 처음부터 도정법 제13조에서 정한 조합이 성립되었다고 할 수 없는 경우에, 그 성립되지 아니한 조합의 조합장, 이사 또는 감사로 선임된 자는 도정법 제85조 제5호 위반죄, 제86조 제6호 위반죄 또는 제86조 제7호 위반죄의 주체인 '조합의 임원' 또는 '조합임원'에 해당하지 아니한다고 해석함이 타당하며, 따라서 그러한 자의 행위에 대하여는 제85조 제5호 위반죄, 제86조 제6호 위반죄 또는 제86조 제7호 위반죄로 처벌할 수 없다(대법원 2014. 5. 22. 선고 2012도7190 전원합의체 판결 참조). **㉠**