

대법원 2022. 2. 24. 선고 중요판결 요지

민 사

2021다291934 조합장지위 부존재확인 (가) 파기환송

[조합원이 조합을 상대로, 주택재개발조합 조합장이 「도시 및 주거환경정비법」 제41조 제1항 전문의 요건을 충족하지 못했음을 이유로 조합장지위부존재 확인을 구한 사안]

◇1. 「도시 및 주거환경정비법」 제41조 제1항의 전문과 후문의 의미(전문: 선임 자격 요건, 후문: 자격 유지 요건), 2. 원고가 「도시 및 주거환경정비법」 제41조 제1항 전문의 요건 위반을 주장하였는데 원심이 「도시 및 주거환경정비법」 제41조 제1항 후문의 요건 위반 여부를 판단하여 청구를 인용한 것이 변론주의 위반에 해당되는지(적극)◇

법원은 변론주의 원칙상 당사자의 주장에 대해서만 판단해야 하고 당사자가 주장하지 않은 사항에 관해서는 판단하지 못한다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2015다7565 판결 참조).

「도시 및 주거환경정비법」(이하 ‘도시정비법’이라고 한다) 제41조 제1항은 조합의 임원 선임 자격 요건과 자격 유지 요건을 전문과 후문으로 구분하여 정하고 있다. 당사자가 위 두 요건 중 하나만 주장한 경우에는 변론주의 원칙상 법원은 그 주장에 대해서만 판단해야 한다.

☞ 원고가 도시정비법 제41조 제1항 전문의 조합장 선임 자격 요건 위반을 주장하였음에도 원심이 도시정비법 제41조 제1항 후문의 조합장 선임 후 자격 유지 요건 위반 여부를 판단하여 청구를 인용한 것은 변론주의 위반에 해당한다고 본 사례

형 사

2018도3821 건설산업기본법위반 (자) 파기환송

[분할발주된 공사계약금액 합산액을 기준으로 하여 구 건설산업기본법(2017. 3. 21. 법률 제14708호로 개정되기 전의 것)상 무등록 건설업을 영위한 혐의로 기소된 사안에서, 피고인이 분할발주된 공사계약금액을 개별적으로 구분하여 무등록 건설업 영위 여부를 판단해야 한다는 이유로 등록 없이 건설업 영위가 가능한 경미한 공사에 해당한다고 다룬 사건]

◇분할발주된 공사에 관하여 구 건설산업기본법(2017. 3. 21. 법률 제14708호로 개정되

기 전의 것)상 건설업 등록이 필요 없는 '경미한 공사'를 판단하는 기준◇

구 건설산업기본법(2017. 3. 21. 법률 제14708호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 건설산업기본법'이라고 한다) 제9조 제1항 본문은 "건설업을 하려는 자는 대통령령이 정하는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 하여야 한다."라고 규정하면서, 제96조 제1호에서 "제9조 제1항에 따른 등록을 하지 아니하거나 부정한 방법으로 등록을 하고 건설업을 한 자"에 대한 처벌규정을 두고 있는바, 이러한 건설업 등록제도의 취지는 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하고 무등록업자에 의한 부실시공을 예방하여 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것이다.

한편 구 건설산업기본법 제9조 제1항 단서는 건설업 등록제도의 예외로서 "대통령령으로 정하는 경미한 건설공사를 업으로 하려는 경우에는 등록을 하지 아니하고 건설업을 할 수 있다."라고 정하고 있고, 구 건설산업기본법 시행령(2020. 12. 29. 대통령령 제31328호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 건설산업기본법 시행령'이라고 한다) 제8조 제1항은 이러한 '경미한 건설공사' 중 하나로 공사예정금액이 1,500만 원 미만인 전문 건설공사를 정하면서, 동일한 공사를 2 이상의 계약으로 분할하여 발주하는 경우에는 각각의 공사예정금액을 합산한 금액을 공사예정금액으로 하도록 정하고 있다.

이러한 건설업 등록제도의 취지와 관련 규정의 내용 등에 비추어 볼 때, 분할 발주된 수개의 공사가 '동일한 공사'로서 공사예정금액 합산 대상에 해당하는지 여부는 각 공사계약의 당사자, 공사 목적물, 공사기간, 공사 내용 및 방법, 수개의 계약으로 분할하여 체결한 경위 등 제반 사정들을 종합적으로 고려하여, 실질적으로 각 공사계약이 하나의 계약으로서 각 공사 사이에 동일성이 인정되는지 여부를 기준으로 판단하여야 한다. 반면 당사자들이 수개의 공사에 대하여 하나의 공사계약을 체결하였다고 하더라도 각 공사가 목적물, 내용이나 시공방법 등을 달리하여 실질적으로 하나의 공사로 볼 수 없는 경우에는 이를 '동일한 공사'로 평가할 수 없을 것이다.

☞ 건설업 등록을 마치지 않은 피고인이 전체 공사예정금액이 1,500만 원을 넘는 방수공사를 수개의 계약으로 분할하여 발주 받은 사안에서, 각 공사계약에서 정한 공사는 그 계약 당사자, 공사대상 목적물, 공사 내용 및 방법 등이 실질적으로 동일한 공사에 해당하고, 피고인이 구 건설산업기본법에서 정한 건설업 등록제도를 회피하거나 면탈할 의도에서 동일한 공사를 다수의 계약으로 분할하여 수주한 것으로 볼 여지도 크다고 보아, 각 공사가 건설업 등록이 필요 없는 '경미한 공사'에 해당한다는 이유로 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 구 건설산업기본법 제9조 제1항 단서에서 정하는 '경미한 공사'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 본 사례임

2020도17430 공공단체등위탁선거에관한법률위반 (바) 상고기각

[지역농협 조합장에 대하여 기부행위제한 위반으로 기소된 사건]

◇지역농협 조합장이 농협의 예산으로 일부 조합원들에게 추석선물 등을 제공한 것과 관련, 「공공단체등 위탁선거에 관한 법률」 제33조 제1항 제1호 나.목이 규정한 ‘직무상의 행위’ 해당 여부의 판별 기준◇

「공공단체등 위탁선거에 관한 법률」(이하 ‘위탁선거법’이라고 한다) 제33조 제1항 제1호 나.목이 규정한 ‘직무상의 행위’에 해당하는 경우 조합장의 재임 중 기부행위금지 위반을 처벌하는 같은 법 제59조 위반죄의 구성요건해당성이 없게 되는데, 위 ‘직무상의 행위’에 해당하기 위해서는 위탁선거법 제33조 제1항 제1호 나.목이 규정한 바와 같이 위탁단체가 금전·물품(이하 ‘금품’이라고 한다)을 그 위탁단체의 명의로 제공하여야 할 뿐만 아니라 금품의 제공은 위탁단체의 사업계획 및 수지예산에 따라 집행되어야 하고, 이러한 사업계획 및 수지예산은 법령이나 정관 등에 근거한 것이어야 한다. 여기서 위탁단체가 금품을 그 위탁단체의 명의로 제공하는 것에 해당하는지 여부는 대상자 선정과 그 집행과정에서 사전계획·내부결재나 사후보고 등 위탁단체 내부의 공식적 절차를 거쳤는지, 금품 제공이 위탁단체의 사업수행과 관련성이 있는지, 금품 제공 당시 제공의 주체가 위탁단체임을 밝혔는지, 수령자가 금품 제공의 주체를 위탁단체로 인식했는지, 금품의 제공 여부는 물론 제공된 금품의 종류와 가액·제공 방식 등에 관해 기존에 동일하거나 유사한 관행이 있었는지, 그 밖에 금품 제공에 이른 동기와 경위 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 단순히 제공된 금품이 위탁단체의 사업계획 및 수지예산에 따라 집행되었다는 사정만으로는 위와 같은 ‘직무상의 행위’에 해당한다고 할 수 없고, 특히 직무행위의 외관을 빌었으나 실질적으로는 금품제공의 효과를 위탁단체의 대표자 개인에게 돌리려는 의도가 드러나는 경우에는 ‘직무상의 행위’로 볼 수 없다.

☞ 지역농협 조합장이 추석선물 명목으로 일부 조합원들에게 과일을 제공하고 자신이 주최하는 비공식 간담회에 참석한 전임조합장에게 과일을 제공하면서, 그 구매 비용을 지역농협의 예산으로 집행한 사안에서, 기부행위로 보지 않는 ‘직무상의 행위’에 해당한다는 피고인의 주장을 배척하고, 피고인의 과일 등 제공행위가 직무상의 행위에 해당하지 않는다고 보아 금지되는 조합장의 기부행위에 해당한다고 본 사례

☞ 대법원은 위탁선거법 제33조 제1항 제1호 나.목이 규정한 ‘직무상의 행위’ 해당 여부에 대한 판별 기준을 제시하였음

2021도10407 임대주택법위반 (바) 상고기각

[임대주택법위반죄 해당 여부가 문제된 사안]

◇임대사업자인 회사(피고인은 대표이사)가 다른 임대사업자로부터 임대의무기간이 지난 후에 분양전환승인을 받은 공공건설임대주택을 매입한 경우, 위 임대주택은 여전히 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 「민간임대주택에 관한 특별법」으로 전부 개정되기 전의 것)상 공공건설임대주택인지 아니면 매입임대주택인지 여부◇

구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 「민간임대주택에 관한 특별법」으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 임대주택법'이라고만 한다)은 임대 목적에 제공되는 건설임대주택 및 매입임대주택을 임대주택으로 정의하면서(제2조 제1호), 건설임대주택은 임대사업자가 임대를 목적으로 건설하여 임대하는 주택 등을 의미하는 것으로 공공 건설임대주택과 민간건설임대주택으로 구분하며(제2조 제2 내지 2의3호), 매입임대주택은 임대사업자가 매매 등으로 소유권을 취득하여 임대하는 주택을 의미하는 것으로 규정하고 있다(제2조 제3호). 공공건설임대주택의 임대사업자는 임대보증금에 관한 보증에 가입하여야 한다(제17조 제1항, 같은 법 시행령 제14조 제1항).

임대주택의 분양전환은 그 임대주택을 임대사업자가 아닌 자에게 매각하는 것을 말하고(제2조 제6호), 임대사업자가 분양전환승인을 받으면 법에 정해진 요건을 갖춘 임차인에게 우선분양하여야 하며(제21조 제1항), 임차인이 6개월 이상 분양전환에 응하지 않은 경우에 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 제3자에게 매각할 수 있다(제21조 제7항).

「민간임대주택에 관한 특별법」이 시행된 후에도 종전의 임대주택법에 따라 등록된 임대주택에 대하여는 종전의 임대주택법이 적용된다(위 특별법 부칙 제3조 제2항).

☞ 임대사업자인 회사(피고인은 대표이사)가 다른 임대사업자로부터 임대의무기간이 지난 후에 분양전환승인을 받은 공공건설임대주택인 아파트를 매입하였지만 그에 관한 임대보증금 보증가입을 하지 않은 사안에서, 임대사업자가 공공건설임대주택을 다른 임대사업자에게 매각하였다고 해서 매입임대주택으로 변경되지 않고 여전히 공공건설임대주택에 해당한다고 보고, 매입한 아파트에 관한 임대보증금 보증가입을 하지 않은 피고인의 고의도 인정된다고 하여 보증가입의무 위반 공소사실을 유죄로 인정한 원심을 수긍한 사례