

구분소유자의 권리와 의무에 관한 소고

A Study for Rights and Duties of the Sectional Owner

韓三寅* · 康龍岩**

Han, Sam-In · Kang, Yong-Am

목 차

- I. 서론
- II. 구분소유의 개념
- III. 구분소유자의 권리
- IV. 구분소유자의 의무
- V. 의무위반자에 대한 조치
- VI. 결론

국문초록

구분소유건물은 다수의 구분소유자가 한 동의 건물 내에서 공동생활을 영위하는 특수한 이용형태를 이루고 있다. 그러므로 쾌적한 공동생활을 영위하기 위해서는 구분소유자가 갖는 권리를 정당하게 행사하더라도 그 권리의 행사로 인하여 다른 구분소유자에게 피해를 주어서는 안되며, 특히 공동의 이익을 위한 의무를 준수하여야 한다.

건물의 구분소유자가 갖는 권리·의무에 관한 사항은 주로 구분건물의 관리와 관련하여 논의된다. 그런데 이에 관한 일반적인 사항은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법')에 규정되어 있으며, 공동주택에 대하여는 주택법 제42조 이하에 규정되어 있다.

구분소유자의 권리로는 전유부분 및 공용부분의 사용권과 관리권, 대지사용권 기타

논문접수일 : 2009. 6. 30.

심사완료일 : 2009. 7. 23.

게재확정일 : 2009. 7. 23.

* 법학박사 · 제주대학교 법학전문대학원 교수

** 박사과정 · 제주대학교 대학원 법학과

관리규약상의 권리 등이 있으며, 구분소유자의 의무로는 건물의 보존에 해로운 행위 기타 건물의 관리 및 사용에 관하여 구분소유자의 공동의 이익에 반하는 행위를 해서는 안되는 의무 등이 있다. 만약 구분소유자가 이러한 의무를 위반하는 행위를 하게 되면, 행위의 정지 청구 및 전유부분 사용금지의 청구 그리고 구분소유권의 경매청구의 조치를 당할 수 있으며, 제한적으로 행정형벌 등의 제재를 받을 수도 있다.

그러나 공동주택의 공동생활질서유지의 규범인 관리규약상 의무위반행위에 대해서는 실효성 있는 조치가 마련되어 있지 않은 것이 현실이다. 따라서 공동생활에서 보장되어야 할 '공동의 이익'을 지켜나가기 위해서는 관리규약의 내용을 법규화 하는 것이 필요하고, 또한 공동주택의 관리에 관한 사항을 주택법의 일부조항으로 규율할 것이 아니라 집합건물법으로 통합하여 규율함으로써 법적용의 일원적 체계화를 도모하여야 할 것이다.

주제어 : 집합건물, 구분소유자, 전유부분, 공용부분, 관리권, 공동의 이익, 규약, 의무 위반행위, 실효성

1. 서 론

구조상·이용상으로 독립성이 있어 소유권도 그 구획마다 구분된 구분소유건물은 다수의 구분소유자가 물리적 일체성을 이루는 한 동의 건물 내에서 공동생활을 영위하는 특수한 이용형태를 이루고 있다. 그러므로 공동생활을 쾌적하게 영위하기 위해서는 구분소유자 상호간 각별한 배려가 필요하다. 즉 구분소유자의 전속적 권리범주에 속하는 사항이라도 그 행사로 인해 이웃에게 피해를 주어서는 안되며, 공동의 이익을 도모하기 위하여 필요한 의무를 준수하여야 하는 것이다. 이처럼 구분소유자에게는 보통의 소유자와는 달리 공동이익 수호를 위한 구분소유권 행사의 제약과 의무의 준수가 강조된다.

따라서 구분건물 중 우리나라 전체주택의 태반을 차지하고 있는 공동주택¹⁾의 경우에도 주거생활의 중요성으로 인하여, 구분소유자인 입주자의 권리·의무와 의무위반자에 대한 조치 등에 대한 적극적 검토가 필요하다고 할 것이다.

건물의 구분소유자가 갖는 권리·의무에 관한 사항은 주로 구분건물의 관리와 관련

1) 5년마다 발표하는 통계청(www.nso.go.kr) 자료에 의하면, 2005년 현재 전국 총 주택수 13,222,641 가구 중 공동주택이 8,750,410 가구로 전체 주택의 약 66.17%를 차지하는 것으로 나타났다.

하여 논의되는데 이에 관한 일반적인 사항은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법')에 규정되어 있으며, 사업계획승인을 얻어 건설하는 공동주택에 대하여는 주택법 제42조 이하에 규정되어 있다.²⁾

본 논문은 우리 집합건물법이 계수한 일본의 구분소유법과 이론 등을 참고하여, 현행 집합건물법과 주택법상의 구분소유자가 갖는 권리·의무를 정리하고, 이와 관련된 제반 논점을 검토함으로써, 보다 바람직한 자율적 공동생활의 기초가 될 수 있는 구분소유자의 정당한 권리행사와 실효성 있는 의무 준수 방안을 모색해보고자 한다.

II. 구분소유의 개념

1. 구분건물

구분건물이란, 1동의 건물이 구조상·이용상 독립성이 인정되는 수개의 부분건물로 구성되어 있고 그 부분건물이 물리적으로는 1동 건물의 일부이지만, 경제적 가치측면에서 보면 독립한 건물과 동일한 효용을 가지고, 또한 사회관념상 독립한 건물로 다루어지는 경우에, 그 부분건물 위에 독립한 소유권이 인정되는데 그 부분건물 전부를 구분건물이라 한다.³⁾ 또한 구분건물은 구조상·이용상 독립성의 요건을 갖추는 외에 각 부분을 구분소유의 객체로 할 것인지에 관한 소유자의 의사가 필요하고, 그 부분건물에 대한 독립한 구분소유권 등기가 행해졌을 때 비로소 구분소유권의 객체로서 성립된다.⁴⁾ 판례는 구조상·이용상 독립성이 인정되는 부분에 관하여 건축물관리대장에 구분등록을 함으로써 구분소유권이 성립된다고 한다.⁵⁾ 다만 상가건물의 경우에 있어 판례는, 철제서터장치가 되어 있는 정도이면 구분소유권을 인정할 수 있다고 함으로써 구조상으로는 독립성 인정이 곤란한 경우라 할지라도 이용상 독립성을 인정할 수 있다면 구분소유권이 성립 된다는 입장을 보이고 있다.⁶⁾

2. 구분소유권

- 2) 구분소유를 개개로 본다면 구분건물이고 그 구분건물을 집합적 관점으로 본다면 집합건물이다. 따라서 관점을 어디에 두느냐에 따라 구분건물 혹은 집합건물의 개념이 나뉠 뿐 물리적으로는 동일한 건물이다.
- 3) 김상용, 「물권법」, 법문사, 2003, 344면.
- 4) 지원립, 「민법강의」, 홍문사, 2004, 458면.
- 5) 대판 1999.9.17. 99다1345.
- 6) 대판 1969.2.18. 68다980.

가. 구분소유권의 의의

구분소유권이라 함은 1동의 건물 중 구조상 및 이용상 구분된 독립한 건물을 목적으로 하는 소유권을 말한다(집합건물법 제2조 제1호). 즉 구조상 독립성과 이용상 독립성이 확보된 건물에 한하여 구분소유권이 성립한다.⁷⁾ 구분소유권의 목적이 되는 건물부분은 이를 전유부분이라 한다(집합건물법 제2조 제3호).⁸⁾ 그런데 구조상·이용상 독립이 된 건물이라 할지라도 규약에 의하여 공용으로 된 부분은 전유부분이 되지 아니한다.⁹⁾

구분소유에 관해서는 상린관계의 한 모습으로 보는 견해와,¹⁰⁾ 또 하나의 소유권 유형으로 보는 견해가 있다.¹¹⁾ 이는 민법 제215조의 규정과 특별법인 집합건물법상의 규정과 관계가 있다. 즉 민법 215조는 구분소유를 상린관계의 한 모습으로 보아 구분건물 상호간의 관계를 규정하고 있으나,¹²⁾ 집합건물법에서는 구분건물 상호간의 관계는 물론이고 일반적인 소유권의 내용과는 다른 내용을 규정하고 있으므로, 구분소유권은 보통의 소유권과는 구별하여 특수한 소유권으로 보아야 할 것이다. 이처럼 특별법인 집합건물법에서 보통의 소유권과는 다른 내용의 구분소유권을 비교적 상세히 규정함으로써, 구분소유에 관한 민법 제215조의 존재의의는 퇴색되었다고 할 수 있다.¹³⁾

나. 구분소유권의 내재적 한계

구분소유권 역시 소유권이므로 소유권의 권능인 사용권, 수익권, 처분권을 갖는다. 그런데 구분소유권의 객체인 구분건물은 다수의 전유부분과 공용부분으로 구분되어 있으면서도 전체로서는 물리적 일체성의 건물로 구성되어 있다는 점에서 일반주택과는 다른 구조상의 특수성이 있다.¹⁴⁾ 이로 인해 일인의 구분소유자가 행하는 권리행사는 종종 다른 다수의 구분소유자에게 영향을 끼칠 수 있다. 즉 구분소유권에 대하여 소유권적 절대성을 인정한다면, 입장이 상반되는 각 구분소유자간의 권리행사는 대부분 충돌로 이어져 원만한 권리행사를 기대하기가 매우 어려워질 것이다.¹⁵⁾ 따라서

7) 渡辺晋, 「最新區分所有法 解説」, 住宅新報社, 2003, 20-21面.

8) 鐵野邦樹 外1, 「マンション法」, 有斐閣, 2003, 25-27面.

9) 鐵野邦樹 外1, 上掲書, 57-58面.

10) 곽윤직, 「물권법」, 박영사, 2004, 250면 이하.

11) 김상용, 전계서, 345면.

12) 민법 제215조 (건물의 구분소유) ①수인이 한체의 건물을 구분하여 각각 그 일부분을 소유한 때에는 건물과 그 부속물중 공용하는 부분은 그의 공유로 추정한다. ②공용부분의 보존에 관한 비용 기타의 부담은 각자의 소유부분의 가액에 비례하여 분담한다.

13) 김상용, 전계서, 345면.

14) 강혁신, “공동주택에서의 전유부분 사용방법과 ‘공동의 이익’에 관한 연구”, 「법학연구」, 제24권, 한국법학회, 2006, 91면.

구분건물의 구분소유자는 비록 자신에게 주어진 권리를 정당하게 행하는 것이라도, 구분건물의 특수성을 고려하여 그 권리의 행사가 전체 구분소유자의 공동의 이익을 해하지 않도록 노력해야 할 의무가 발생한다. 그러므로 구분소유자는 그 의무만큼 그가 갖는 권리가 당연히 제약된다.¹⁶⁾ 즉 공동주택 등 구분건물에서는 다수의 구분소유자가 물리적으로 한 개의 동인 건물에서 구분소유권에 의해 결합된 하나의 공동체를 통하여 공동생활을 영위하고 있기 때문에, 개개의 구분소유자는 공동체의 일원으로써 타의 구분소유자와 원활한 공동생활을 유지하여야 할 의무가 있으며, 그 범위 내에서 공동생활의 질서를 해하는 구분소유권의 행사는 내재적으로 제약될 수 밖에 없다고 보는 것이다.¹⁷⁾

구분소유권의 내재적제약은 구분건물에서의 공동질서를 유지하기 위하여 구분소유자의 행위를 제약하는 규약제정의 정당성을 부여하는 근거가 된다. 그러나 구분소유권의 내재적제약에 대하여 일본의 西澤宗英 교수는, 구분소유권의 내재적제약성을 인정하되 그 제약이 합리성을 결여해서는 안되고, 다수의 거주자가 갖는 다양성에 대응할 수 있는 유연한 것이어야 함을 강조하였다.¹⁸⁾

다. 구분소유권의 소유권성 약화

소유권은 객체를 배타적·절대적으로 지배하는 물권으로써 소유권자는 자기의 소유물을 자유로이 사용·수익·처분하는 권능을 보유한다. 그러나 소유권은 현대민법의 기본원리인 소유권상대의 원칙에 따라 공공의 이익을 위하여는 그 행사가 제한될 수 있다.¹⁹⁾ 다만 그 제한은 소유권의 박탈까지 상정한 것으로 보지는 않는다.

구분소유권도 소유권이므로 객체에 대한 배타적·절대적 지배권을 가지며 소유권상대의 원칙에 근거한 제한이 따름은 당연하다. 그러나 집합건물법상 구분소유권의 경우는 보통의 소유권과는 다른 특수성을 갖는다. 즉 집합건물법은 공동의 이익에 반하는 행위를 한 구분소유자의 구분소유권을 경매에 붙이도록 청구할 수 있게 함으로써, 극단적인 경우 구분소유권의 박탈까지 가능한 것으로 규정하고 있다(집합건물법 제45조). 그러한 의미에서 구분소유건물은 단독소유건물보다 소유권의 제한이 크다²⁰⁾. 이는 결과적으로 소유권의 기본적인 성질인 배타적·절대적 지배권성을 현저히 약화시

15) 塩崎勤, 「區分所有關係訴訟法 : 裁判實務体系19」, 青林書院, 1992, 263-264面.

16) 강혁신, 전계논문, 91면.

17) 塩崎勤, 上掲書, 263-264面.

18) 西澤宗英, 「ベシト飼育」, 「マソション學」, 第7号, 日本マソション學會, 1999, 4, 16面.

19) 한삼인, 「민법일반이론」, 보명BOOKS, 2009, 13면.

20) 윤현정, 「집합건물의 관리체제에 관한 고찰」, 「법학논총」, 제5권, 조선대학교법학연구소, 1999, 238면.

키는 것이라고 보아야 할 것이다.²¹⁾

Ⅲ. 구분소유자의 권리

1. 전유부분과 공용부분의 사용권 및 관리권

구분소유자는 전유부분을 정해진 목적대로 사용할 권리를 가지며 공용부분을 그 용도에 따라 사용할 수 있다. 전유부분은 구분소유권의 목적인 건물부분으로써 구분소유자의 소유권이 전속적으로 미치는 부분을 말하며(집합건물법 제2조 제3호), 공용부분은 전유부분외의 건물부분, 전유부분에 속하지 아니하는 건물의 부속물 및 규약으로 정한 건물부분과 부속건물을 말한다. 공용부분은 전유부분 면적의 비율로 공유할 수 있고, 공용부분에 대한 공유자의 지분은 그가 가지는 전유면적의 비율에 의하며 전유면적의 처분에 따른다(집합건물법 제13조). 다만 전유부분에 관해서는, 물리적으로 그 범위를 어떻게 정할 것인가에 대하여 논의²²⁾가 있으나, 절대적인 기준은 없는 것이므로 통상의 관리규약으로 정하면 된다고 하겠다.

구분소유자는 구분소유권의 객체인 구분건물의 전유부분과 공용부분에 대한 관리권을 갖는다. 전유부분은 구분소유자가 직접 관리할 수 있는 권리를 갖고, 공용부분의 관리는 집합건물법 제16조 제1항의 규정에 따라 통상의 집회결의로써 결정된다.

관리권은 구분소유자의 권리에 속하지만 주택법상 일정한 규모 이상 공동주택의 구분소유자, 즉 입주자²³⁾들에게는 그에 대한 관리를 의무화 하고 있다.²⁴⁾

2. 대지사용권

가. 의의

대지사용권은 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가

21) 강혁신, 전제논문, 99면.

22) 박태신, "집합건물의 관리에 관한 기초적 연구", 「법학연구」, 제7권, 홍익대학교법학연구소, 2005, 36면.

23) 공동주택의 소유자 또는 그 소유자를 대리하는 배우자 및 직계존비속을 말한다(주택법 제3조 제12호).

24) 300세대 이상의 공동주택, 150세대 이상으로서 승강기가 설치된 공동주택, 150세대 이상으로서 중앙집중식 난방방식(지역난방방식을 포함한다)의 공동주택, 「건축법」 제8조에 따른 건축허가를 받아 주택외의 시설과 주택을 동일건축물로 건축한 건축물로서 주택이 150세대 이상인 건축물은 의무적으로 관리하여야 한다(주택법 제43조 제1항, 동법시행령 제48조).

지는 권리으로써, 구분소유자가 가지는 전유부분의 면적의 비율에 따라 공유지분을 보유 하고 대지를 사용할 권리를 갖는다. 대지사용권은 대지권과는 구별되는 개념이다. 대지 권은 대지사용권 중 등기되어 있는 권리로서 부동산등기법상의 용어이다. 따라서 대지 사용권이 등기되어 있지 않은 부동산임차권인 경우, 대지사용권은 인정되나 대지권은 아닌 것이다. 그러므로 대지권은 언제나 대지사용권을 포함하지만 대지사용권은 반드시 대지권을 포함하지는 않는다.²⁵⁾

나. 대지사용권과 전유부분의 일체성

구분소유자는 따로 규약으로 정하지 아니하는 한, 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다(집합건물법 제20조). 따라서 구분소유자는 대지사용권을 처분하고자 하는 경우, 반드시 전유부분과 일체로 하여서만 처분할 수 있다. 이와 같이 대지사용권과 전유부분을 분리하여 처분하지 못하도록 하는 것은, 분리처분 됨으로써 야기될 수 있는 복잡한 법률관계를 방지하고자 함에 있다.

대지사용권과 전유부분의 일체성이 강조되고 있는 것은 특히 부동산 등기법에서 뚜렷하다. 즉 대지권이 있는 경우에는 그 권리의 표시를 하여야 하고, 건물등기부의 표제 부의 표시란에 대지권의 등기를 함과 동시에, 그 대지권의 목적인 토지의 등기부에는 그 등기용지의 해당구 사항란에 대지권의 취지를 기재한다(부동산등기법 제42조 제4항, 동법 제57조의 2 제1항).

대지권을 등기한 후에 행해지는 건물소유권에 관한 등기는 원칙적으로 대지권에 대해서도 동일한 등기로서 효력이 발생하고, 토지소유권이 대지권으로서 등기된 경우에는 토지등기용지에 소유권이전등기를 하지 못하며, 대지권을 등기한 기재한 건물등기용지에는 그 건물에 관해서만 소유권이전등기를 하지 못한다. 또한 대지권이 기재된 토지등기용지에는 대지권을 목적으로 하는 저당권·지상권·전세권·임차권 등의 설정등기를 할 수 없고, 대지권을 기재한 건물등기용지에는 건물만을 목적으로 하는 저당권·전세권·임차권 등의 설정등기를 할 수 없다(부동산등기법 제135조의 4, 동법 제135조의 2 제1항, 제2항, 동법 제 165조의 2).

다만 대지사용권과 전유부분의 일체성은 일정한 경우에 예외가 인정된다. 즉 구분소유자들이 규약으로 정하여 전유부분과 대지사용권을 분리처분 할 수 있도록 한 경우에는 분리처분이 가능하다(집합건물법 제20조 제2항 단서).

25) 김상용, 전계서, 349면.

3. 기타 공동주택 표준관리규약상의 권리

공동주택의 구분소유자인 입주자는 법령에서 정한 사항 외에 당해 동의 동별대표자를 선출하는 선거권 및 불신임권, 입주자대표회의 회장 선출권 및 입주자대표회의 해산권, 관리업무 전반에 대하여 입주자대표회의 및 관리주체에 대한 의견 진술권, 공동 또는 구분 관리규약의 제정안, 공동 또는 구분 입주자대표회의의 구성안, 공동 또는 구분 관리기구의 운영안, 공동 또는 구분 관리구역의 범위 및 경계선, 재건축 및 리모델링의 추진으로 공동 또는 구분의 관리방법의 변경 등에 관한 권리를 행사할 수 있다 (서울특별시제정 공동주택표준관리규약 제9조).

IV. 구분소유자의 의무

1. 집합건물법 제5조

집합건물법 제5조는 제1항에서 '구분소유자는 건물의 보존에 해로운 행위 기타 건물의 관리 및 사용에 관하여 구분소유자의 공동의 이익에 반하는 행위를 하여서는 아니 된다'라고 규정함으로써 구분소유자의 포괄적 의무를 천명하고 있다.

이러한 규정은, 각 구분소유자가 전유부분에 대하여 독점적으로 지배하는 소유권의 권능을 가지고는 있으나, 이를 제한 없이 사용할 수는 없다는 의미를 담고 있다. 즉 전유부분이라 할지라도 물리적으로는 한 동의 건물의 일부분에 지나지 않으므로, 구분소유자가 권리범위 내에서 정당하게 사용하는 경우라도 그 사용행위가 구분소유건물의 정상적인 관리 및 사용에 방해가 되는 행위라면, 이는 전원의 공동의 이익에 반하는 행위이므로 허용될 수 없다는 것이다. 이러한 논리는 구분소유건물이 물리적 일체성을 가지고 있기 때문에 당연히 성립한다고 보아야 한다.²⁶⁾

집합건물법 제5조 제2항에서는 '전유부분이 주거의 용도로 분양된 것인 경우에는 구분소유자는 정당한 사유 없이 그 부분을 주거 이외의 용도로 사용하거나 그 내부벽을 철거 또는 파손하여 증·개축하는 행위를 하여서는 아니된다'라고 규정하고 있는데, 이 조항은 구분소유자가 자신의 이익을 위하여 부당하게 구분소유건물을 증·개축함으로써 건물안전에 위협을 주는 것은 물론 건물의 보존에 해로운 행위이므로 이를 제한하

26) 塩崎勳, 前掲書, 270面.

고 있는 것이다. 또한 동법 제3항에서 '구분소유자는 그 전유부분 또는 공용부분을 보존 또는 개량하기 위하여 필요한 범위 내에서 다른 구분소유자의 전유부분 또는 자기의 공유에 속하지 아니하는 공용부분의 사용을 청구할 수 있다. 이 경우 다른 구분소유자가 손해를 입은 때에는 이를 보상하여야 한다'라고 규정하고 있는 것은, 공동의 이익을 도모하기 위한 공동생활적 측면을 고려하여 구분소유자의 공동생활상 수인의무를 명문화한 것이라 하겠다.

따라서 집합건물법 제5조 제1항에서 정하고 있는 구분소유자의 의무는 크게 '건물의 보존에 해로운 행위의 금지의무'와 구분소유자의 '공동의 이익에 반하는 행위의 금지의무' 두 가지로 분류된다고 하겠다.

2. 건물의 보존에 해로운 행위의 금지의무

건물의 보존에 해로운 행위는 집합건물법 제5조 제2항의 '정당한 사유 없이 그 부분을 주거 이외의 용도로 사용하거나 그 내부벽을 철거 또는 파손하여 증·개축하는 행위'가 대표적이다. 이러한 행위는 공동주택의 경우, 공동주택의 입주자 등이 공동주택을 사업계획에 따른 용도 외의 용도에 사용하는 행위를 하거나, 공동주택을 증축·개축·대수선 또는 리모델링하는 행위, 공동주택을 파손 또는 훼손하거나 해당 시설의 전부 또는 일부를 철거하는 행위(국토해양부령으로 정하는 경미한 행위는 제외한다), 그 밖에 공동주택의 효율적 관리에 지장을 주는 행위로서 공동주택의 용도폐지, 공동주택의 재축 및 비내력벽의 철거 등이 있으며 이러한 행위는 원칙적으로 금지대상이다. 다만 당해 공동주택 전체 입주자의 2/3이상의 동의 및 주무관청의 행위허가를 득할 경우에 한하여 행위가 가능하도록 하고 있다(주택법 제42조 제2항, 동법 시행령 제47조 제1항, 제2항).

3. 공동의 이익에 반하는 행위의 금지의무

집합건물법은, "구분소유자는 건물의 보존에 해로운 행위 기타 건물의 관리 및 사용에 관하여 구분소유자의 공동의 이익에 반하는 행위를 하여서는 아니 된다"고 규정하고 있다(집합건물법 제5조 제1항). 본 조는 구분소유 관계를 개개의 소유권의 집합으로 보아 사적소유권의 자유를 그 전제로 하면서도, 각 구분소유자에 대하여는 공동의 이익에 반하는 행위를 금지할 것을 그 내용으로 하고 있다.²⁷⁾ 구분소유자의 전유부분에서의 사용행위에 대한 이러한 제약은 전유부분이 비록 구조상·이용상 독립하여 구

획되어 있다 하더라도 물리적으로는 한 개의 건물로 일체화 되어 있는 특성상 당연한 것이라고 보아야 함은 앞서 살펴본 바와 같다. 그런데 집합건물법 제5조 제1항이 상정하고 있는 건물의 관리 및 사용에 관하여 구분소유자의 '공동의 이익에 반하는 행위'의 내용과 그 판단기준이 무엇인가가 문제된다.²⁸⁾

가. 공동의 이익에 반하는 행위의 기준

'구분소유자의 공동의 이익'은 '건물의 관리 및 사용'에 관한 것이므로 건물의 관리와 사용에 관하여 규정해 놓은 구분건물의 관리규약을 살펴 볼 필요가 있다. 통상의 관리규약은 구분건물소유자들의 자율적 의사의 합치에 의하여 결정되는데 비해 공동주택의 경우에는 각 시·도별로 지방자치단체가 의무적으로 공동주택관리규약준칙을 정한 후 그 준칙을 참고하여 단지별로 관리규약을 정하게 하고 있다.

각 시·도별 지방자치단체가 준칙으로 정한 공동주택표준관리규약(표준관리규약)상 입주자의 권리·의무에 관한 사항은 그 내용이 거의 동일한데 서울특별시의 경우를 보면 다음과 같다. 즉 공동주택의 입주자는 주택법령에 정한 사항 외에 공동생활의 질서유지와 주거생활의 향상 및 제반시설의 유지·관리를 위하여 관계규정의 준수 의무, 전유부분을 주거의 용도로만 사용하는 의무, 제반시설을 선량한 관리자의 주의로 사용·보전 및 유지할 의무, 공동생활의 질서를 지킬 의무, 관리주체의 안전점검 및 그 진단 결과로 이용제한 또는 보수 등의 조치에 협조할 의무, 시설물의 이용에 대한 안전수칙 준수 및 공사장 등의 통제에 협조할 의무, 그밖에 공동주택의 유지·관리를 위하여 지켜야 할 의무 등 관리규약의 준수 의무가 있다.

또한 입주자는 관리·유지에 필요한 비용을 납부하여야 할 의무가 있으며, 입주자가 그의 소유인 주택을 사용자에게 임대차 등을 한 경우 관리비·사용료의 체납분에 대하여는 당해 입주자가 부담할 책임이 있다. 그 외 입주자는 관리주체가 건물을 점검하거나 수리하기 위하여 공동주택의 전유부분에 출입하고자 하는 경우에는 특별한 사유 없이 이를 거부할 수 없고, 입주자대표회의 및 관리주체의 업무를 방해하기 위한 다른 조직을 결성할 수 없다.

그리고 입주자가 고의 또는 과실로 공용부분·시설물 및 다른 입주자의 전유부분을 훼손하였을 경우에는 원상을 회복하거나 보수에 필요한 비용을 부담하여야 하며, 제3자에게 손해를 끼쳤을 경우에는 그 손해를 배상하여야 한다. 또한 입주자가 소유 또는

27) 稻本洋之助·鎌野邦樹, 「コンメンタル マンション区分所有法」, 日本評論社, 1997, 43面.

28) 강혁신, 전계논문, 92면.

점유하는 전유부분의 시설 등에서 누수·누출 등으로 타 입주자의 시설 또는 관리주체에게 피해를 입혔을 경우 원상회복을 위한 공사 등에 협조하고 이에 배상할 책임이 있다(서울특별시공동주택표준관리규약 제12조).

이처럼 공동주택의 표준관리규약은 원활한 공동생활의 영위를 위하여 반드시 지켜야 할 입주자의 의무를 규정해 놓았으므로 '구분소유자의 공동의 이익'에 반하는지 여부는 표준관리규약상의 의무를 기준으로 판단하여도 무리가 없을 듯하다. 다만 '공동의 이익에 반하는 행위'는 추상적이며 개괄적 규정이기 때문에 공동의 이익에 반하는지의 여부는 해당행위의 필요성의 정도, 이에 의해 다른 구분소유자가 입는 불이익의 양태와 정도 등의 모든 사정을 비교 고광하여 결정하여야 한다. 또한 단순히 재산 관리적 관점보다는 공동 생활적 관점에서의 공동의 이익이 반드시 고려되어야 한다.²⁹⁾

이러한 기준에 따라 전유부분 및 공용부분의 관리와 사용상 공동의 이익에 반하는 행위의 내용을 살펴본다.

나. 전유부분의 관리 및 사용에 있어서 공동의 이익에 반하는 행위

전유부분은 구분소유자가 전적으로 사용할 권리와 관리의무를 부담하고 있다. 그런데 구분소유자가 그 전유부분을 관리하거나 사용함에 있어 그 행위가 비록 전유부분 용도에 부합하는 것이라 하더라도 그 행위로 인하여 다른 구분소유자에게 생활상 피해를 준다면 공동의 이익에 반하는 행위가 된다.

구분소유자가 전유부분을 관리 및 사용함에 있어 다른 구분소유자들의 이익에 반하는 행위의 유형은 다양하다. 예컨대 어느 구분소유자가 자신의 전유부분을 사용함에 있어 수인의 한도를 넘는 소음이나 진동 악취 등을 발생하여 다른 구분소유자의 평온, 쾌적한 주거생활을 침해한다면 이는 당연히 공동의 이익을 방해하는 행위라고 할 수 있다. 또한 전유부분을 점포, 교습소 등 주거외의 목적으로 사용하는 행위, 정기적 또는 빈번히 집회를 개최하는 행위, 동물 등을 사육함으로써 다른 구분소유자에게 피해를 주는 행위 등도 이에 해당한다.

일반적으로 구분소유자의 행위가 다른 구분소유자들의 수인한도를 넘거나 다른 구분소유자들에게 피해를 줄 경우, 그 행위는 당연히 공동의 이익에 반하는 행위라고 할 수 있으며, 다른 구분소유자가 반드시 다수이어야 할 필요는 없다. 그러므로 단순히 전유부분에 인접하는 구분소유자와의 다름에 그치고 그 이외의 구분소유자에 대해서는 방해가 되지 않는 행위라 하더라도 이를 공동의 이익에 반하는 행위라고 보아야 한다.

29) 日本法務省民事參事官室編, 「新しいマンション法」, 商事法務研究會, 1994, 272面.

예컨대 밤늦게 러닝머신을 이용하는 구분소유자가 바로 아래층 구분소유자에게만 소음피해를 준다고 하더라도 이는 공동의 이익을 해하는 행위가 된다. 왜냐하면 그러한 소음피해가 비록 단 한 명의 구분소유자에 국한된다고 할지라도, 그 소음유발행위를 용인함으로써 다른 많은 구분소유자들도 이를 답습하게 된다면, 이는 당연히 구분소유자 전체의 문제가 될 수 있기 때문이다.

공동의 이익에 반하는 행위에 대해서는 보통 관리규약으로 정한다. 다만 공동의 이익에 반하는 행위의 모습을 일률적으로 정하는 것은 바람직하지 않다. 예컨대 애완견 사육의 경우, 관리규약으로 애완견 사육 그 자체를 공동의 이익에 반하는 행위라고 단정해서는 안된다는 것이다. 애완견을 사육하되 소유주가 극히 주의를 기울임으로써 다른 구분소유자에게 애완견 사육에 따른 피해(소음이나 배설물 등)를 주지 않을 수 있기 때문이다.

다. 공용부분의 관리 및 사용에 있어서 공동의 이익에 반하는 행위

공용부분은 특정한 모든 구분소유자들이 공동으로 사용하는 공간이다. 이러한 공용부분에는 계단·복도 등과 같은 구조상 공용부분과 규약으로 정한 규약상 공용부분이 있다. 공용부분의 사용은 '공용성' 때문에 특히 공동의 이익과 밀접한 관계가 있다. 예컨대 계단이나 복도에 특정 구분소유자의 물건을 쌓아 놓거나 복도 끝 쪽을 구획하여 장기간 독점하는 행위, 에어컨실외기를 임의로 외벽에 부착하는 행위, 화단의 일정부분을 점유하여 식물을 재배하는 행위, 발코니 난간에 위성안테나를 임의로 설치함으로써 다른 구분소유자들에게 낙하위험에 대한 불안감을 주는 행위 등은 공용부분사용에 있어 공동의 이익에 반하는 행위에 해당된다. 즉, 공용부분은 배타적 지배권이 배제되어 구분소유권의 목적이 될 수 없는 모든 구분소유자의 공유이므로 그 사용에 있어서도 다른 구분소유자의 공유권을 침해해서는 안되는 것이다.

공용부분도 구분소유자들의 공동소유에 속하기 때문에 공용부분의 관리는 구분소유자의 권리이자 또한 의무이기도 하다. 이러한 공동소유성은 공용부분의 관리 및 사용상 공동의 이익이 특히 강조되는 근거소유권공한다. 통상 공용부분의 관리 및 사용에 관해서는 관계법령에 근거한 관리규약에 따라 이루어지므로 구분소유자는 공동의 이익을 위하여 관리규약의 준수 의무가 특히 중요하다. 따라서 구분소유자가 관리규약에 위반되는 행위를 한다면 이는 곧 공동의 이익을 해하는 행위라고 할 수 있다.

4. 관리의무

가. 집합건물법상의 관리의무

집합건물의 구분소유자는 건물에 대하여 구분소유관계 성립시 구분소유자 전원으로서 건물 및 그 대지와 부속시설의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 하는 관리단을 당연히 구성하여야 할 의무를 진다(집합건물법 제23조).

구분소유자가 10인 이상일 때에는 관리단집회의 결의에 의하여 관리인을 선임하여야 한다.

나. 주택법령상의 관리의무

300세대 이상의 공동주택, 150세대 이상으로서 승강기가 설치된 공동주택, 150세대 이상으로서 중앙집중식 난방방식(지역난방방식을 포함한다)의 공동주택, 「건축법」제8조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일건축물로 건축한 건축물로서 주택이 150세대 이상인 건축물은 의무적으로 관리를 하여야 한다(주택법 제43조 제1항, 동법시행령 제48조).

관리방법은 입주자의 자치관리나 주택관리업자에 의한 위탁관리 중에서 선택하여야 한다. 입주자가 자치관리를 하고자 하는 경우에는 입주자대표회의를 먼저 구성하여야 하며, 구성된 입주자대표회의는 공동주택의 관리사무소장을 자치관리기구의 대표자로 선임하고, 대통령령으로 정하는 기술인력 및 장비를 갖춘 자치관리기구를 구성하여야 한다.

다. 관리규약의 제정 및 준수 의무

구분건물의 관리를 하기 위해서는 관리규약이 필요하며 일정한 경우에는 이를 의무사항으로 규정하고 있다. 즉 주택법에서는 공동주택의 입주자 및 사용자를 보호하고 주거생활의 질서를 유지하기 위하여 시·도지사에게 공동주택의 관리 또는 사용에 관하여 준거가 되는 공동주택관리규약의 준칙을 정하도록 하고, 공동주택의 입주자 등은 시·도지사가 정한 관리규약의 준칙을 참조하여 관리규약을 정하도록 하고 있다(주택법 제44조). 다만 집합건물법상 구분소유자에게는 건물과 대지 부속시설의 관리 또는 사용에 관한 구분소유자 상호간 규약의 제정을 임의사항으로 규정하고 있다(집합건물법 제28조).

관리규약에는 공동주택의 입주자 외의 자의 기본적인 권리를 해하는 사항이 포함되어서는 아니 된다는 전제하에, 입주자의 권리 및 의무, 입주자대표회의의 구성·운영과 그 구성원의 의무 및 책임, 동별 대표자의 선임·해임 및 임기, 입주자대표회의의 소집 절차, 입주자대표회의 운영비의 지급여부 및 그 금액, 자치관리기구의 구성·운영 및 관리사무소장과 그 소속 직원의 자격요건·인사·보수·책임, 입주자대표회의 또는 관

리주체가 작성·보관하는 자료의 종류 및 그 열람방법 등에 관한 사항, 위·수탁관리 계약에 관한 사항, 제3항 각호의 행위에 대한 관리주체의 동의기준, 관리비에치금의 관리 및 운용방법, 관리비 등의 세대별부담액 산정방법 및 징수·보관·예치·사용절차, 관리비 등을 납부하지 아니한 자에 대한 조치 및 가산금의 부과, 장기수선충당금의 요율 및 사용절차, 회계처리기준·회계관리 및 회계감사에 관한 사항, 회계관계 임직원의 책임 및 의무(재정보증에 관한 사항을 포함한다), 각종 공사 및 용역의 발주합한물품 구입의 절차, 관리 등으로 인하여 발생한 수입의 용도 및 사용절차, 공동주택의 관리책임 및 비용부담, 관리규약을 위반한 자 및 공동생활의 질서를 문란하게 한 자에 대한 조치, 공동주택의 보육시설 임대계약(지방자치단체에 무상임대하는 것을 포함한다) 책보육시설필한다용하는 입주자 등 증책보육시설의 임대 에 동의하는 비율에 관한 사항, 공동주택의 층간소음(아이들이 뛰는 소리, 문필한닫는 소리, 에어컨이 짓는 소리, 늦은 시간이나 이른 시간에 세탁기·청소기·골프연습기·운동기구 등을 사용하는 소리, 화장실과 부엌에서 물을 내리는 소리 등을 말한다)에 관한 사항, 그 밖에 공동주택의 관리에 필요한 사항 등이 필수적으로 포함되도록 규정하고 있다(주택법시행령 제 57조).

결국 관리규약은 구분소유자들이 구분소유권에 기하여 누릴 수 있는 권리의 규범이기도 하지만 공구분소유자 공동의 이익을 도모하기 위하여 생활상 반드시 지켜야 할 최소한의 의무규범임을 알 수 있다. 따라서 구분소유자는 이에 대한 준수 의무가 중요하며 실효성 확보를 위하여 관리규약을 위반한 자에 대한 제재조치가 필요하다.

V. 의무위반자에 대한 조치

우리의 집합건물법이 계수한 일본의 구분소유법은 1962년 제정시, 구분소유자의 '공동의 이익에 반하는 행위'에 대하여 규정하면서 그 관점을 재산관리적 측면에만 두었으나, 이후 1983년의 구분소유법 전면개정시에는 '의무위반자에 대한 조치'를 신설함으로써 공동생활적 관점이 강조되었다.³⁰⁾

따라서 일본의 개정 구분소유법을 계수하여 1984년에 제정한 우리 집합건물법 또한 공동생활적 관점에서 제6절에 의무위반자에 대한 조치 규정을 두고 있는데 그 조치로는 행위정지 청구, 사용금지 청구, 구분소유권의 경매 청구 등이 있다.

또한 주택법상 일정규모 이상의 공동주택의 경우, 허가나 신고 없이 금지된 행위를

30) 강혁신, 전개논문, 95면.

하는 경우에는 행정형벌 또는 행정질서벌이 가해진다.³¹⁾

1. 행위정지 청구

구분소유자가 건물의 보존에 해로운 행위 기타 건물의 관리 및 사용에 관하여 구분소유자의 공동의 이익에 반하는 행위를 함으로써, 집합건물법 제5조 제1항의 규정을 위반한 경우 또는 그 행위를 할 염려가 있는 경우에는, 관리인 또는 관리단 집회의 결의에 의하여 지정된 구분소유자는 구분소유자의 공동의 이익을 위하여 그 행위를 정지하거나 그 행위의 결과를 제거 또는 그 행위의 예방에 필요한 조치를 취할 것을 청구할 수 있다(집합건물법 제43조 제1항).

이 청구권은 단체법상의 권리로서 공동의 이익을 해하는 '행위의 결과를 제거'하거나 또는 그 '행위의 예방에 필요한 조치'에 대한 청구를 내용으로 한다. 이 행위정지청구권의 행사는 재판상 또는 재판 외로도 행사가 가능하다. 재판상 청구하는 경우에는 지정된 구분소유자가 구분소유자 전원을 위하여 제소하되 반드시 관리단 집회의 결의가 있어야 한다(동법 제43조 제1항). 재판 외의 방법으로 행위정지청구권을 행사하는 경우에도 관리단 집회의 결의가 필요하나 관리인도 청구권을 행사할 수 있다.³²⁾ 관리단 집회의 결의는 구분소유자 및 의결권의 각 과반수로서 결정된다(동법 제38조). 다른 의무위반에 대한 조치에 비해 의결정족수가 상대적으로 가벼운 것은, 실제로 공동의 이익에 반하는 행위를 한 것이 아닌, 공동의 이익에 반할 '염려'를 규제하는 것이기 때문에 보통의 의결정족수로도 족하다는 사고에서 비롯된 것으로 보여진다.³³⁾

공동주택의 경우 공동의 이익에 반하는 행위에 관하여는 관리규약으로 정하도록 하였음은 살펴본 바와 같다. 그렇다면 관리규약 위반자에 대해서도 행위의 정지청구를 인정할 수 있을지가 문제된다. 집합건물법은 제28조 제1항에서 "건물과 대지 또는 부속시설의 관리 또는 사용에 관한 구분소유자 상호간의 사항 중 이 법에서 규정하지 아니한 사항은 규약으로써 정할 수 있다."라고 규정하고, 관리규약의 위반행위에 대한 조

31) ①공동주택을 사업계획에 따른 용도 외의 용도에 사용하는 행위를 하거나 ②공동주택을 신축·증축·개축·대수선 또는 리모델링하는 행위 ③공동주택을 파손 또는 훼손하거나 해당 시설의 전부 또는 일부를 철거하는 행위(국토해양부령으로 정하는 경미한 행위는 제외한다) ④그 밖에 공동주택의 효율적 관리에 지장을 주는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(주택법 제42조 제2항)

32) 김용한, "구분소유자의 의무위반", 「고시제」, 제29권 제9호, 고시제사, 1984, 110면.

33) 사용금지의 청구에 관한 결의는 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3이상의 다수에 의하여 결정한다(집합건물법 제44조 제2항). 구분소유권 경매의 청구는 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3이상의 다수에 의한 관리단 집회결의가 있어야 한다(동법 제45조 제 2항).

치에 대해서는 특별히 명시하지 않고 있기 때문이다. 그러나 관리규약 자체가 공동의 이익을 위하여 제정된 것이므로 이에 위반된 행위에 대한 제재는 당연히 가능하리라고 본다. 다만 동법이 구분소유자 집단의 단체성을 명확히 하고 관리인의 소송수행권을 인정하는 등 전체적으로 단체자치를 증시하고 있는 점을 고려하면 구분소유자가 관리규약에 따라 부담하는 의무는 단체에 대한 의무이고, 따라서 이에 대응하는 권리 또한 단체에 귀속하므로 구분소유자 개인이 아닌 단체가 이를 행사할 수 있다고 하는 것이 타당하다.³⁴⁾

2. 사용금지 청구

구분소유자가 공동의 이익에 대한 위반행위를 함으로써 공동생활의 장애가 현저하여 정지청구만으로는 그 장애를 제거하여 공용부분의 이용의 확보나 구분소유자의 공동생활의 유지를 도모함이 심히 곤란한 때에는 관리인 또는 관리단 집회의 결의에 기하여 소로써 상당한 기간 당해 구분소유자에 의한 전유부분의 사용금지를 청구할 수 있다(집합건물법 제44조 제1항).

행위정지 청구제도가 있음에도 사용금지 청구제도를 두고 있는 이유는, 의무위반자에 대한 정지 청구만으로는 공동생활에 현저한 장애를 주는 공동의 이익 위반행위를 방지하기 곤란한 경우가 있고,³⁵⁾ 정지판결을 받은 구분소유자가 정지판결에 따르지 않거나 정지판결 자체가 실효를 기하기 어려운 경우가 있을 수 있기 때문이다.³⁶⁾

예컨대, 다른 구분소유자에게 생활상 피해를 주는 소음 및 진동을 금지하도록 판결을 받은 구분소유자가 그 판결에 따르지 않고 계속적으로 소음 및 진동을 발하거나, 공용부분인 계단이나 복도의 일정부분을 무단점용 하는 행위를 정지하라는 판결을 받고 그에 따른 강제집행까지 당하고서도 또 다시 무단점용 행위를 반복하는 경우가 그것이다. 이처럼 판결을 받고서도 공동이익 위반행위를 반복하는 구분소유자에 대하여 그 때마다 또 다시 일일이 행위정지를 청구한다는 것은 사실상 불가능 하다고 할 수 있다. 그러므로 공동이익 위반행위를 반복하는 구분소유자를 규제하기 위해서는 전유부분을 아예 사용하지 못하도록 하는 강도 높은 제도적 수단이 필요한 것이다.

그런데 사용금지 청구의 내용을 보면, '상당한 기간의 사용금지'로 되어 있다. 즉 지속적인 사용금지가 아니라 공동이익 위반행위가 해소되기에 충분한 일정한 기간 동안

34) 丸山英氣, 「區分所有法」, 大成出版社, 1984, 262面.

35) 丸山英氣, 上掲書, 262面.

36) 김용한, 전계논문, 111면.

만 전유부분의 사용을 금지한다는 것으로 해석된다. '상당한 기간'의 여부는 법원에서 결정할 사안이나 판결에 의해 정해진 '상당한 기간'이 경과하면 당해구분소유자는 사용금지처분이 해제되어 이론상 이전과 동일한 구분소유권의 행사가 가능하여 진다.

사용금지 청구는 소로써만 할 수 있으며, 관리인이나 관리단 집회의 결의에 의하여 지정된 구분소유자만이 소송을 담당할 수 있다(동법 제 43조, 제44조 제1항, 제2항). 다만 관리단 집회의 결의를 하기 위해서는 미리 당해 구분소유자에게 변명의 기회를 주어야 한다(동법 제44조 제3항).

3. 구분소유권의 경매 청구

구분소유자가 건물의 보존에 해로운 행위 기타 건물의 관리 및 사용에 관하여 구분소유자의 공동의 이익에 반하는 행위를 함으로써 집합건물법 제5조 제1항의 규정을 위반하거나 규약에 정한 의무에 현저히 위반한 결과 공동생활의 유지가 심히 곤란하게 된 때에는, 관리인 또는 관리인집회의 결의에 의하여 지정된 구분소유자는 당해 구분소유자의 전유부분 및 대지사용권의 경매를 명할 것을 법원에 청구할 수 있다(집합건물법 제45조 제1항).

본 조항은 동법 제43조와 제44조에서 규정하고 있는 공동이익 위반행위자에 대하여 행위정지 청구, 사용금지 청구를 하는 것에 더하여, 그 구분소유권의 경매를 청구할 수 있도록 하고 있다. 행위금지 청구보다는 사용금지의 청구가, 사용금지청구 보다는 경매청구가 구분소유권을 박탈하는 제도이므로 그 정도가 가장 강력하다. 그러나 이것은 공동이익 위반행위자에 대한 순차적 제재조치를 의미하는 것은 아니다. 즉 동법 제45조의 경매 청구는 처음부터 공동이익 위반행위자인 구분소유자의 구분소유권을 강제적으로 박탈할 수 있음을 그 내용으로 하고 있다.

따라서 문제되는 것은 행위정지 청구, 사용금지 청구를 거치지 않고 처음부터 가장 강력한 제재수단인 경매 청구를 행사할 수 있는가 하는 점이다. 일반적으로 구분소유자가 갖는 구분소유권을 강제로 박탈시키는 것은 당해 구분소유자에게 있어서는 매우 가혹한 처사라고 하지 않을 수 없다. 그렇기 때문에 행위정지 청구, 사용금지 청구를 해 보았음에도 불구하고 개선의 여지가 전혀 없어 공동생활의 원활한 유지가 이루어지기 어렵다고 판단되는 경우에 한하여 최후수단으로 구분소유권의 경매를 인정하는 것이 필요하다고 본다.³⁷⁾ 다만 예외적으로, 행위정지 청구, 사용금지 청구를 시도해 본

37) 강혁신, 전제논문, 98면.

다고 하더라도 사회통념상, 경험칙상 행위의 정지와 사용금지로는 도저히 공동생활의 원활한 유지가 어렵다는 객관적 판단이 설 경우에는, 행위정지청구나 사용금지 청구를 할 필요 없이 곧바로 구분소유권의 경매를 청구할 수 있을 것이다. 이와 관련하여 일본에서는, 공동주택의 전유부분이 폭력단사무소로 이용됨으로써 외부의 폭력단 관계자가 자주 출입하고 폭력단조직의 회합이 정기적으로 열릴 뿐만 아니라 당해 공동주택에서 다른 폭력단과의 난투극 등을 벌인 사건에 대하여 구분소유권의 경매 청구를 인정한 판례가 있다(札幌地方裁判所, 1986년 2월 18일 판결).

경매청구의 방법과 절차에 관하여는 사용금지의 청구와 동일하다. 다만 6월의 제소기간을 됴으로써 법률관계의 조속한 안정을 도모하고 있다. 그러므로 경매청구에 따라 경매를 명한 재판이 확정된 때에는 그 청구를 한 자는 재판확정일로부터 6월 이내에 경매를 신청하여야 하며 그 기간이 경과하면 구분소유권의 경매신청을 할 수 없게 된다(동법 제 45조 제4항 단서). 그리고 제도의 취지상 문제가 된 당해 구분소유자는 경락인이 될 수 없다(동법 제 45조 제5항).

4. 행정형벌 등

집합건물법 제5조 제2항은, '정당한 사유 없이 그 부분을 주거 이외의 용도로 사용하거나 그 내부벽을 철거 또는 파손하여 증·개축하는 행위'를 구분소유자의 '공동의 이익'에 반하는 행위의 유형으로 보고 있다. 이에 대한 집합건물법상의 제재 수단은 앞에서 살펴본 바와 같다. 그런데 같은 경우 사업계획의 승인을 얻어 건축한 공동주택에 대하여 가해지는 제재수단은 집합건물법의 예와는 달리 행정형벌 등에 의한다. 즉 구분소유자인 입주자 등이 시장·군수·구청장의 허가 없이 공동주택을 사업계획에 따른 용도 외의 용도에 사용하는 행위를 하거나, 공동주택을 신축·증축·개축·대수선 또는 리모델링하는 행위, 공동주택을 파손 또는 훼손하거나 해당 시설의 전부 또는 일부를 철거하는 행위(국토해양부령으로 정하는 경미한 행위는 제외한다), 그 밖에 공동주택의 효율적 관리에 지장을 주는 행위로서 공동주택의 용도폐지, 공동주택의 재축 및 비내력벽의 철거 등의 행위를 한 경우에는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처해지며, 시장·군수·구청장에게 신고하지 않고 위의 행위들을 하게 되면 5백만원 이하의 과태료 처분을 받게 된다(주택법 제98조 제6호, 동법 제101조 제2항 제5호).

Ⅵ. 결론

공동주택 등 구분건물은 구분소유권이 인정되면서도 다수의 구분소유자가 물리적으로 한 덩어리인 건물 내에서 공동생활을 영위하는 특수한 이용형태를 이루고 있다. 그러므로 공동생활을 쾌적하게 영위하기 위하여 구분소유자 상호간 권리의 행사와 의무의 준수는 이웃에 대한 철저한 배려차원에서 이루어져야 한다.

집합건물법상 구분소유자의 권리에는 전유부분·공용부분에 대한 사용 및 관리권, 대지사용권 등이 보장되며 기타 관리규약으로 정한 사항들이 있다. 그러나 이러한 구분소유자의 권리는 물리적 일체성이라는 집합건물의 특성상, 사용을 함에 있어 단독소유의 건물과는 정도가 다른 일정한 제한을 받는다. 즉 구분건물은 비록 구조상·이용상으로는 독립성을 가지고 있기 때문에 전유부분인 경우 구분소유자가 전적으로 사용할 수 있는 공간이라고 할 수 있으나, 구조적 밀접성으로 인하여 그 행위가 다른 구분소유자에게 피해를 준다면 사용상 제약을 받을 수 밖에 없는 것이다. 이런 의미에서 구분소유권은 보통의 소유권과는 구별되는 내재적 제약의 특징을 갖는다.

구분소유권의 내재적 제약은 구분소유자가 준수해야 할 공동생활상 의무의 문제이기도 하다. 구분소유자의 의무에 관해서는 집합건물법 제5조 제1항에서 포괄적으로 규정하고 있다. 즉 구분소유자는 건물의 보존에 해로운 행위 기타 건물의 관리 및 사용에 관하여 구분소유자의 공동의 이익에 반하는 행위를 해서는 안되는 의무를 부담하고 있다. 만약 이를 위반하는 행위를 하게 되면 위반자에 대하여 그 행위의 정지 청구 및 전유부분 사용금지의 청구 그리고 구분소유권의 경매 청구 등 집합건물법에 의한 제재조치를 취할 수 있다. 그 외 일정규모 이상의 공동주택의 경우, 허가나 신고를 행하지 않고 건물의 보존에 해로운 행위를 하게 되면 행정형벌 등의 처벌을 받기도 한다.

공동이익 위반행위자에 대한 이와 같은 조치들 중 특히 집합건물법상의 조치들은 소유권의 배타적·절대적 속성과는 거리가 있다고 할 것이나, 물리적 일체성을 가지고 공동생활을 영위하는 집합건물의 특성에 비추어 볼 때 그러한 제재조치는 당연하다고 할 수 있다. 문제는 이러한 제재조치들이 실효성을 얼마나 확보하고 있는나 하는 것이다. 우리나라 전체 주거형태의 2/3를 차지할 만큼 보편화된 주거형태인 공동주택의 경우를 보더라도, 구분소유자의 공동이익 위반행위로 인하여 집합건물법에서 규정하고 있는 바와 같은 의무위반조치를 당했다는 사례는 찾아보기가 어렵다. 그렇다고 공동이익 위반행위가 없느냐 하면 그렇지도 않다. 우리가 마스크를 통해서 익히 알고 있는 것처럼 아래위층간 소음문제, 누수문제, 애완동물 사육문제 등으로 인하여 다른 입주자

에게 피해를 준다든지, 혹은 비상식적인 입주자대표회의의 운영으로 인하여 입주자들에게 직·간접적인 손해를 끼친다든지 하는 사례는 주변에서 비교적 빈번하게 발생되고 있다. 특히 공동이익 위반행위가 전체 입주자에게 영향을 미칠 수 있는 입주자대표들의 횡포는 그 피해가 더욱 심각하다. 이에 따라 주택법에서는 입주자대표들에게 시·군·구청장이 실시하는 운영교육을 받도록 규정하고 있다.³⁸⁾ 그러나 규정의 임의성으로 인해 거의 유명무실한 실정이다. 또한 주택법은 입주자들 상호간의 분쟁 등을 조정하기 위하여 각 시·도별로 분쟁조정위원회를 두도록 규정하고 있으나(주택법 제52조), 이것 역시 분쟁조정위원회의 결정에 강제성이 없기 때문에 분쟁해결에 별 도움을 주지 못한다는 지적을 받고 있다.

그러므로 구분건물에 있어서의 공동이익 위반금지행위를 범한 자에 대한 조치의 실효성을 확보하기 위해서는 무엇보다 제도적 보완이 절실히 필요하다. 그 입법적 대책으로 우선 공동주택의 관리 및 사용에 관한 주택법 규정을 집합건물법으로 통합하여 운용할 것을 제안한다. 즉 공동주택은 특히 현대 주거생활의 대부분을 차지하는 집합건물임에도, 소유 및 관리에 관한 사항을 전적으로 다루고 있는 집합건물법이 아닌 주택법상 일부의 조문에 의하여 규율하도록 하면서, 정작 공동생활적 관점에서의 공동이익 위반행위자에 대한 제재는 관리규약에 의하여 처리하도록 규정하고 있다. 그러나 각 시·도에서 정한 표준관리규약 어디에서도 실효성 있는 제재조치의 규정은 찾아볼 수가 없다. 따라서 집합건물의 소유 및 관리에 관한 사항은 주택법의 일부조항으로 다룰 것이 아니라 집합건물법으로 일원화하여 규정하고, 특히 공동주택의 경우 관리에 관한 사항은 관리규약에 따라 자율적으로 해결되도록 유도하고 있으나, 자율적으로 해결할 수 없는 한계에 대해서는 법으로 강제할 수 있는 제도적 장치가 시급히 마련되어야만 한다. 즉 공동주택표준관리규약으로 규정하고 있는 입주자의 의무에 관한 대부분의 내용들을 집합건물법상의 조항으로 법규화하고, 그 조항을 위반할 경우에는 과태료나 벌금, 징역형 등의 제재를 가할 수 있게 하여야 한다. 이와 같은 제재수단이 확보되어야만 구분소유자들의 '공동의 이익'을 보다 실효성 있게 보호할 수 있으며, 자율적 공동생활의 정착에도 기여하게 될 것이다.

38) 주택법 제43조의2 (입주자대표회의의 운영교육) ① 시장·군수·구청장은 입주자대표회의의 구성원에게 입주자대표회의의 운영과 관련하여 필요한 교육을 실시할 수 있다. ② 제1항에 따른 교육 내용에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다. 1. 공동주택관리규약 및 관리에 필요한 모든 규정의 내용 2. 관리비·사용료 및 장기수선충당금 등의 산정방법 3. 관리 현황의 공개방법 및 관리업무의 전산화 4. 그 밖에 입주자대표회의의 운영에 필요한 사항 ③ 제1항에 따른 교육의 시기·방법, 비용 부담, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. [전문개정 2009.2.3]

참고문헌

- 박윤직, 「물권법」, 박영사, 2004.
 김상용, 「물권법」, 법문사, 2000.
 김용한, 「물권법론」, 박영사, 1996.
 박종두, 「물권법」, 삼영사, 2002.
 박준서, 「주석민법 물권(4)」, 한국사법행정학회, 2000.
 이영준, 「신정판물권법」, 박영사, 2001.
 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2004.
 강혁신, “공동주택에서의 전유부분 사용방법과 ‘공동의 이익’에 관한 연구”, 「법학연구」, 제24권, 한국법학회, 2006.
 강혜경, “한국과 일본의 공동주택 관리제도 비교”, 「한국가족자원경영학회지」, 제10권 제3호, 한국가족자원경영학회, 2006.
 박경량, “공동주택 입주자의 관리의무”, 「법과사회」, 제21호, 법과사회이론연구회, 2001.
 박태신, “집합건물의 관리에 관한 기초적 연구”, 「법학연구」, 제7권, 홍익대학교법학연구소, 2005.
 윤현정, “집합건물의 관리체제에 관한 고찰”, 「법학논총」, 제5권, 조선대학교법학연구소, 1999.
 이병기, “아파트관리상 입주자의 법적지위에 관한 재고”, 「법학논집」, 제15권 제1호, 청주대학교법학연구소, 1999.
 최금숙, “공동주택의 관리규약에 관한 법적 고찰”, 「법학논집」, 제6권 제1호, 2001.
 鎌野邦樹 外1, 「マンション法」, 有斐閣, 2003.
 塩崎勤, 「区分所有關係訴訟法：裁判實務体系19」, 青林書院, 1992.
 西澤宗英, “ベシト飼育”, 「マンション學」, 第7号, 日本マンション學會, 1999.
 渡辺晋, 「最新区分所有法の解説」, 住宅新報社, 2003.
 稲本洋之助・鎌野邦樹, 「コンメンタール マンション区分所有法」, 日本評論社, 1997.
 日本法務省民事參事官室編, 「新しいマンション法」, 商事法務研究會, 1994.
 丸山英氣, 「区分所有法の理論と動態」, 三省堂, 1985.
 濱崎恭生, 「建物区分所有法の改正」, 法曹會, 1989.
 青山正明, 「不動産法第5卷区分所有法」, 青山書林, 1997.
 (財) マンション管理センター編著, 「マンション管理の智識」, 住宅新報社, 2003.

民間住宅行政研究所,「中高層共同住宅標準管理規約の解説」,大成出版社,1999.
齋藤廣子,「入門マンション管理」,大成出版社,2001.

[Abstract]

A Study for Rights and Duties of The Sectional Owner

Han, Sam-In

Professor, Law School, Jeju National Univ.

Kang, Yong-Am

Ph. D. Candidate, Dept. of Law, Jeju National Univ.

In the building own section a multiple sectional owner is achieving a special use form to lead a common life in one cake of buildings.

Therefore, exercise own rights, and a sectional owner shall not give the damage to other sectional owners.

Rights of a sectional owner and a matter regarding duty are discussed mainly regarding management of a building own section. The rights of a sectional owner there are right to use a thing of a section of exclusive ownership and a section of common ownership and right of management, site right to use a thing, rights on other rules etc.

There is duty forbidden an act to be harmful to a maintenance of a mandatory building of a sectional owner mandatory forbidden an act being charmed with to common interest of a sectional owner on management of a building and use etc.

If a sectional owner violates duty, you can take action of demand of stop demands of an act and a section of exclusive ownership use prohibition and auction demand of sectional ownership.

By the way, the enhancement that a matter regarding management of an apartment house integrates in the law of hosing, and you make a discipline on the law of aggregate residential building, and there is effectiveness of measures regarding mandatory violation doer is necessary.

Key words : aggregate residential building, a sectional owner, a section of exclusive ownership, a section of common ownership, right of management, common interest, rule, A mandatory violation act, effectiveness.

