

集合建物法の 문제점과 바람직한 개정방향*

한양대학교 교수, 법학박사 李 準 珩

논문요약

이 글은 현행 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 집합건물법이라 한다)의 문제점을 짚어보고, 그 해결의 방향을 모색함으로써 장래 개정논의의 단초를 마련하고자 작성되었다. 먼저 집합건물에 대한 현재 법령 등의 상황을 보면, 각 집합건물의 유형별로 특별법들이 제정됨으로써 집합건물법은 사회기본법으로서의 민법의 연장선상에서 일반법의 지위에 있게 되었으나, 특히 원래 公營주택의 관리를 목적으로 하였던 주택법의 끝없는 적용영역 확장과 규제 팽창은 자칫 집합건물법의 존립을 위협하는 상황에 이르렀다. 그러나 국토의 균형개발과 국민의 주생활 안정을 목적으로 하는 주택법이 시민의 재산권 분쟁에까지 개입하는 것은 법원리적으로 부당할 뿐만 아니라 비교법적으로도 그 예가 없고, 오히려 사적 자치의 메커니즘이 작동될 수 있는 여지를 좁혀서 자율적인 해결을 막는 등 不正義한 결과를 가져오고, 이로 인하여 다시 더욱 강력한 규제가 마련되는 등 자칫 악순환이 이어질 수 있다.

그러므로 여기에서는 집합건물을 둘러싸고 진행되어온 그동안의 사회경제환경의 변화에 비추어서 「사적자치의 보장과 실현」이라는 집합건물법의 지도이념으로 되돌아가서 自由, 忠實, 保障의 세 가지 측면에서 여러 가지 내용의 개정 제안들을 정리하여 제시해보았다.

* 이 글은 원래 법무부 주최로 지난 2010년 12월 14일 개최되었던 현행 집합건물법의 문제점과 개정방향(집합건물법 개정을 위한 학술토론회)에서 발표되었던 것을 다듬은 것이다. 그 날 토론을 해주셨던 최희준(서울고등법원 판사), 장준희(법무부 법무심의관실 검사) 두 분께 감사드린다.

[주제어] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률, 주택법, 유통산업발전법, 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률, 사적자치, 소비자보호, 구분소유자의 권리의무, 관리단
 Act on the Ownership and Management of Aggregate Building Act, Housing Act, Distribution Industry Development Act, Industrial Cluster Development and Factory Establishment Act, private autonomy, consumer protection, sectional owner, managing body

目 次

I. 서 론	III. 집합건물을 둘러싼 환경의 변화
II. 집합건물 관련 규율 현황	IV. 집합건물법의 성격과 개정방침
1. 관련 법제의 개관	1. 집합건물법의 세 가지 성격
2. 국가 주도 전면적 관리규율체계의 구축	2. 집합건물법의 개정방침 : 自由, 忠實, 保障
3. 후견주의(paternalism)의 문제점	

I. 서 론

세계비교법학회가 주도하여 지난 몇 십년간 계속 발간해오고 있는 비교법백과사전 시리즈에서 공동주택소유에 관한 章¹⁾을 집필하기도 하였던 세계적 공동주택법 연구자 메르베(C. G. van der Merwe) 교수(前 남아공 슈텔렌보쉬 대학, 영국 아버딘 대학)가 지난 2006년 외국인 교원자격으로 1년간 서울대학교에 재직할 당시, 한국의 공동주택법제에 관한 책을 준비하기 위하여 필자 등과 정기적인 모임을 가

1) “Apartment ownership”, in: *International encyclopedia of comparative law under the auspices of the International Association of Legal Science*(Vol. 6: Property and Trust, Chapter 5), Tübingen, 1994

진 적이 있었다. 하지만 1년간의 오랜 현지체류와 연구에도 불구하고, 그는 결국 한국의 공동주택법제에 관한 국제적인 해설서의 집필을 포기할 수밖에 없었다. 그 이유는 다음 두 가지 때문이었는데, 하나는 서구와는 다른 법적 실무(대단위 단지의 존재, 건물과 토지의 분리 취급 등)이고, 보다 근본적인 이유라고 할 만한 다른 하나는 公法 규율과 私法 규율의 혼재, 더 정확히는 前者에 의한 後者の 잠식 내지 잠탈이었다. 거의 1년 가까이 매주 만나서 우리 법과 실무를 설명하였지만, 이 “세계적인 전문가”는 끝내 우리 법의 상황을 이해하지 못하였다.

이 글은 이와 같은 집합건물법의 문제점이 어디에서 왔으며, 그 타개책은 어디에서 구하여야 하는지를 살펴봄으로써 앞으로 기대되는 입법작업의 단초를 마련하고자 작성되었다. 이하에서 먼저 집합건물에 대한 현재 법령 등의 상황(Ⅱ.)과 이를 둘러싼 사회경제적 환경의 변화(Ⅲ.)를 차례로 살펴본 다음, 끝으로 집합건물입법의 지도이념 및 그에 기초한 당면한 개정방침(Ⅳ.)을 몇 가지 항목으로 나누어 살펴보기로 한다. 다만, 이 글은 전적으로 필자의 개인적인 소견을 밝히기 위한 것이므로, 개별적인 제안 또한 극히 개인적인 것임을 미리 밝힌다.

Ⅱ. 집합건물 관련 규율 현황

1. 관련 법제의 개관

집합건물이란 “1동의 건물 중 구조상 구분된 수개의 부분이 독립한 건물로서 사용될 수 있을 때”를 가리킨다. 현행 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 줄여서 「집합건물법」이라 한다) 제1조는 집합건물이 구분소유권의 목적이 될 수 있음을 규정하면서 이와 같은 표

www.kci.go.kr

현을 사용한다.

이러한 집합건물은 그 범위가 매우 광범위한데, 가장 많이 사용되는 분류는 용법에 따른 것으로서 이 기준에 의하면 집합건물은 주거용(공동주택)과 비주거용(상가, 공장, 보유시설 등)으로 나눌 수 있다. 법제에 따라서는 양자를 구별하여 따로이 규율하기도 한다. 우리 집합건물법은 양자를 구분하여 따로 규율하고 있지 않지만, 가령 독일의 공동주택소유권 및 장기주거권에 관한 법률(Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht) 제1조 제1항은 “본법에 의하여 주거에 관하여는 공동주택소유권, 주거 목적에 供하지 않는 건물부분에 관하여는 부분소유권이 성립한다”고 하여 양자를 구별한 후, 동조 제5항에서 “부분소유권에 관하여는 공동주택소유권에 관한 규정을 준용한다”고 하여 규율은 공동주택소유권을 중심으로 할 것임을 밝히고 있다. 여기에서 보듯이, 집합건물의 성립과 존속, 그리고 소멸에 이르는 전 과정에서 私人 상호간의 권리의무관계를 기준으로 놓고 본다면 공동주택과 그 밖의 경우 사이에 —차이가 비록 없는 것은 아니고, 또 그 차이로 인하여 분쟁이 발생하는 경우가 적지 않을지라도— 별도의 완결적인 법체계를 갖는다고는 하기 어려울 것이다.

그러나 공법적 관점에서 보면 사정은 이와 전혀 다르다. 먼저 주거용 집합건물과 비주거용 집합건물 사이에는 국가개입의 목적 내지 계기에서 차이가 나는데, 前者의 경우는 주거생활의 보호가 우선할 것이고, 後者の 경우는 산업의 진흥이 보다 중요시될 것이다. 다음으로 대상이 되는 집합건물의 종류와 규모에 따라서 요구되는 규율수단도 달라질 수밖에 없는데, 다소 거칠게 표현하자면 前者는 「규제법」, 後者は 「진흥법」의 성격을 가질 가능성이 높다. 이에 따라 우리나라에서도 공동주택에 대해서는 주택법을 위시한 일련의 도시주거관련법제

가 있고, 비주거용 집합건물에 대해서는 가령 대규모점포에 대하여는 유통산업발전법, 아파트형 공장에 대하여는 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 등과 같이 산업별로 관련법률들이 마련되어 있다.

공법의 경우는 여기에서 더 나아가 국토의 균형발전이란 측면에서 국토기본법 및 국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 그리고 부실공사로 인한 사회경제적 문제점을 방지하기 위한 건축법을 위시한 일련의 건설법규까지 넓은 의미에서 집합건물(특히 그 물리적 건축과 재건축)과 관련이 있는 것들이 상당수에 이른다.

이상에서 보듯이, 집합건물에 관하여는 통일된 공법은 존재하지 않는다. 집합건물이란 재화의 특성에 입각하여 통일된 공법적 규제를 하여야 할 필요성이란 상정하기 어렵고 따라서 현실적으로도 찾아볼 수 없다. 집합건물법은 집합건물에 관한 유일한 私法으로서 私人和私人 사이에서 집합건물을 둘러싼 재산상 분쟁을 해결하는 것을 그 1차적인 임무로 한다. 그리고 이를 위해서는 먼저 당사자의 실제적인 권리의무를 분명하게 확정할 수 있는 기준과 방법을 제시하여야 한다.

2. 국가 주도 전면적 관리규율체계의 구축

집합건물 중 특히 다수를 차지하는 주거용 집합건물, 즉 공동주택에 대해서는 “쾌적한 주거생활에 필요한 주택의 건설·공급·관리와 이를 위한 자금의 조달·운용 등에 관한 사항을 정함으로써 국민의 주거안정과 주거수준의 향상”을 도모한다는 공공의 목적을 위하여 주택법이 제정되었다. 그리고 동법 제5장 특히 제1절(제42조 내지 제52조)에서 주택의 관리방법 등을 규율하고 있다.

원래 공법 영역에서 공동주택관리에 관한 규정을 두기 시작한 것은

지난 1963년 말부터 시행되었던 공영주택법에서부터였다. 지방자치단체와 대한주택공사가, 그것도 정부의 보조를 받아서 무주택자에게 공급한 「공영」주택의 관리에 대하여 공법상 규정을 두는 것은 당연히 필요한 일이었을 것이다.²⁾ 그 후 역시 무주택자에 대한 주택공급을 목적으로 하였던 —이번에는 “한국주택은행과 지방자치단체가 조달하는 자금 등으로 건설”한 「국민」주택에 대하여— 주택건설촉진법(1973년 시행)이 관리 규정을 두는 태도를 승계하였고, 동법 제23조(관리기준)에 의하여 “국민주택과 부대시설의 관리에 적정을 기하고, 그 운영의 합리화를 도모하기 위한 관리기준”으로 만들어진 대통령령인 공동주택관리령(1979년 시행)에 이르러 비로소 체계다운 체계를 갖추게 되었다.

그 후 1984년 집합건물법이 제정되었다(1985년 시행). 동법은 물론 공공영역에서 공급된 공동주택에 국한하지 않고 적용되는 것이므로, 행정편의 중심의 기존 공법상의 관리체계(가령 “자영회”, “관리규약”, “주택관리인”, “특별수선충당금” 등)를 따를 필요도 없었고, 또 실제로 따르지 않았다. 그러나 문제는 당시까지만 해도 공동주택에서 공공영역이 차지하는 비율이 압도적으로 많았다는 점에 있었다. 즉, 다소 오래된 통계이긴 하지만, 1973년 말 현재 서울시에 존재하는 아파트동수 1,386동을 시공자별로 분류하면 서울시 590동, 정부 49동, 주택은행 10동, 대한주택공사 488동, 민간시공 248동으로 민간부분이 18%가

2) 그럼에도 불구하고 당시의 관리규정은 대단히 소박한 것이었다(제10조 제1항: “사업주체는 그가 건설한 공영주택과 복리시설의 관리에 적정을 기하고 그 운영의 합리화를 도모하여야 한다”, 제13조: “공영주택의 입주자는 건설부령과 사업주체가 정하는 규정에 따라 선량한 관리자의 주의로 그가 입주하고 있는 공영주택과 복리시설을 보관·유지하여야 한다”). 滯納家賃 등을 지방세체납처분절차에 따라 강제징수할 수 있도록 근거규정을 둔 것(제14조)을 제외하고 대부분은 조례(사업주체가 지방자치단체인 경우) 등에 위임하였다(제10조 제4항).

채 안되었다.³⁾ 이러한 사정은 집합건물법이 출범했을 당시에도 크게 바뀌지 않았으리라 짐작된다. 더욱이 이미 10년간 건설주무부서에 의하여 만들어진 공동주택관리령과 동 규칙에 익숙해져 있었을 공동주택 관리현장의 관성을 고려한다면 더더욱 그러하였을 것이다. 특히 집합건물법이 제정된 직후인 1984년 12월 공동주택관리령에서 공용부분의 범위와 관리책임, 관리주체의무에 관하여 별도의 독자적인 규정이 새로 마련됨으로써 二分的 관리규율체계가 성문법상 확고하게 자리를 잡게 되었다.

국가 주도의 주택공급정책이 전환점을 맞아하였던 1990년대 후반부터 입주자의 권익보호와 삶의 질 향상, 공동체의 형성과 같은 새로운 관리 분야가 부각되었다. 시민단체 및 각종 사회단체가 캠페인과 홍보를 진행하였고, 세입자의 권한 강화 및 거주자의 알 권리 확보를 위한 제도 정비의 목소리도 높아졌다. 이것은 공공성(국가)을 앞세운 공급자의 논리에 밀려있었던 시민(사회), 즉 수요자의 요구가 전면에 나서기 시작함을 의미한다. 그러나 수많은 목소리 가운데 극히 일부(상가용 건물의 점포 소유자들의 목소리)만이 집합건물법에 수용되었다. 바로 2003년 7월 18일 신설된 제1조의2, 즉 상가용 집합건물에서 구조상의 독립성을 완화한 규정이 그것이다. 이에 반하여 공법 영역에서는 기존의 주택 공급 쪽에 있던 무게중심을 주택 관리 쪽으로 이전하는 작업이 진행되었다. 그 결과 주택건설촉진법과 공동주택관리령 및 동 규칙이 통합되어 “주택관리의 내용을 보장”한 주택법으로 2003년 5월 29일 전부개정되었다. 공급에서 관리로의 중심의 이동은 폐지된 주택건설촉진법과 신설된 주택법의 제1조(목적)만 비교해 보더라도 명백히 알 수 있다. 즉, 前者가 “주택이 없는 국민의 주거생활

3) 김정현, “집합주택(아파트)의 소유, 관리에 관한 고찰”, 저스티스(12권 1호)(1974. 12), 38면

의 안정을 도모하고 모든 국민의 주거수준의 향상을 기하기 위하여 주택의 건설·공급과 이를 위한 자금의 조달·운용등에 관하여 필요한 사항을 규정함”을 목적으로 하였는데 반하여,⁴⁾ 後者は “쾌적한 주거 생활에 필요한 주택의 건설·공급·관리와 이를 위한 자금의 조달·운용 등에 관한 사항을 정함으로써 국민의 주거안정과 주거수준의 향상에 이바지함”을 내세운다. 이 점은 또한 “그동안 주택건설촉진법은 주택의 건설 및 공급을 촉진하는 데 중점을 두어 왔으나 앞으로는 경제적·사회적 여건의 변화에 맞추어 주택의 양적인 공급 확대뿐만 아니라 주거 수준의 향상 및 관리 등 질적 측면에 관한 내용을 보강하고 중장기적인 관점에서 일관성 있게 주택정책을 추진하려는” 것이라는 입법당시 제안이유를 보더라도 알 수가 있다.⁵⁾

2003년 11월 현재 이미 주택재고의 60% 가량을 공동주택이 차지하고 있는 상황에서 물량공급위주의 촉진법으로 효과적인 주택정책을 펴기 어렵다는 점은 충분히 공감할 수 있고, 또한 우리 사회의 경제 발전에 비추어 주거안정과 주거수준 향상이라는 방향을 전환한 것은 분명 환영할 만한 일이다. 그럼에도 불구하고, 국가나 지방자치단체가 건설, 공급한 공공주택을 규율하기 위하여 마련하였던 관리규정을 특별한 고려 없이 민간영역에까지 그대로 확대하여 적용한 것은 아쉬운 점이다. 사실 주택법의 관리규정은 단순한 기존법령의 산술적 합계가 아니다. 과거 주택건설촉진법에서 공동주택의 관리와 관련된 조문이 9개였지만, 그 내용을 보면 사실상 관리와 관련된 조문은 동법 제38

4) 이것은 2003년 폐지 직전의 규정이었는데, 1973년 최초의 시행 당시의 규정도 “주택이 없는 국민에 대한 계획성 있는 주택의 공급과 이를 위한 자금의 조달·운용 및 건설한 주택용 건축자재의 생산·공급”으로 되어 있어서 양자 사이에는 30년의 시간에도 불구하고 거의 차이가 없다.

5) 제16대 국회 제238회(임시회) 본회의회의록 제9호, 국회사무처, 2003년 4월 30일, 28면에 실린 건설교통위원장대리 李熙奎의 발언

조 공동주택의 관리, 제38조의 2 특별수선충당금의 적립 2개 조문뿐이며 나머지 7개 조문은 주택관리업을 규정하는 것에 지나지 않았다. 반면에 공동주택관리령이 세부적인 공동주택의 관리를 규정하긴 하였지만 그 적용대상이나 범위가 공동주택의 일부에만 적용되었고, 또 대통령령이기 때문에 위반시에도 벌금형 이상의 처벌은 어려웠다. 따라서 공동주택관리령을 법률의 차원으로 끌어올린 것은 그 의미가 결코 적지 아니하다. 이것은 강력한 국가 주도의 관리체계의 구축을 의미한다.

이러한 정책의 배후에는, 공동주택이란 그 특성상 각 가구의 전용공간 외에 부대시설 및 설비의 공동설치 등으로 공용공간이 있기 때문에 단독주택처럼 각 개인에게 주택관리를 맡길 수 없고, 따라서 국가가 관리와 관련된 의무와 책임을 부여하고, 이에 따른 비용도 분담하도록 하여야 하는 등 일상적인 관리는 물론 유지관리, 개보수(리모델링)에 이르는 모든 영역에서 강력한 공동주택 관리법이 필요하다는 사고가 자리하고 있다. 아마도 이것은 기존의 주택정책이 양적 공급 위주로 운영되어 왔기 때문에 주거복지의 이념에 충실하지 못했다는 반성에 비롯된 것이라고도 볼 수 있다. 과거 주택건설촉진법 등은 가령 영국의 주택법(Housing Act)이나 미국의 국영주택법(National Affordable Housing Act), 독일의 주거비보조법(Wohngeldgesets)처럼 저소득층과 홈리스(homeless)까지 포함하는 모든 계층이 일정수준 이상의 주택에 지속적으로 거주할 수 있도록 주택구입자금의 용자 등 自家取得에 초점을 맞추거나 세입자의 안정된 점유권을 보장하는 식으로 家口(사람)에 초점을 맞추기보다는, 주택이라는 建物の 건축이나 관리, 개보수를 규정한 주택기준(housing code; housing standard)에 불과하였다. 물론 독일이나 일본에는 주택 자체에 초점을 맞춘 법률이 없는 것은 아니지만, 그것은 어디까지나 일정수준 이상의 “공공”주

www.kci.go.kr

택의 “공급”을 목적으로 한 것이다(일본의 경우는 공영주택법이 공적 자금으로 조성된 주택의 관리까지도 규율한다). 굳이 찾자면 우리의 경우에도 구 주택건설촉진법 중 정부의 주택정책 및 건설계획과 관련한 3개의 조문(제2조, 제4조, 제5조)은 주택분야에서 정부의 역할과 책임을 규정하였다는 점에서 진정한 의미의 주택법에 접근하였고, 이들 조문은 현행 주택법의 경우에도 승계되었다(제3조, 제7조, 제8조). 그리고 현행법은 여기에 최저주거기준 제도를 도입(제5조의2, 제5조의3)하였는데, 이에 따르면 동 기준은 ①면적기준, ②시설기준, ③구조·성능·환경기준 세 가지로 구성된다(2004. 6. 15. 건설교통부공고 제 2004-173호).

그러나 주택법의 나머지 조항들(특히 관리규정)은 전체적으로 여전히 주택건설촉진법과 공동주택관리령의 내용을 그대로 승계하고 있다. 그 결과, 공동주택의 실제 관리 현장에서는 많은 문제점이 발생하고 있다.

3. 후견주의(paternalism)의 문제점

현재 우리 사회에서 국가의 후견적 개입은 공동주택의 공급에 그치지 않고, 특별한 관리영역 나아가 일상적 관리영역으로 계속해서 확대되고 있다. 지난 3월 5일 국토해양부가 주관한 공동주택관리의 선진화 방안 공청회에서 발표된 주택산업연구원 장성수 선임연구위원의 발표에 따르면 현재 공동주택에 거주하는 입주민 사이에는 ① 대표자 선출방식, ② 계약방식, ③ 관리비 집행과 관련하여 분쟁과 민원이 지속적으로 발생하고 있다고 한다. 보도자료에서 소개한 각각의 대표적인 분쟁사례를 보면 ① 정당하게 선출된 입주자대표회의 임원에 대하여 입주자들에게 해임되었다고 알린 후 새로운 동대표 선출을 추진한

사례, ② 부녀회장이 정수기 설치계약을 위하여 입주자대표회의로부터 받은 후원금을 횡령한 사례, ③ 관리업체들의 담합 사례가 제시되었다. 그리고 그 후 7월 6일 주택법시행령이 개정되었다. 500세대 이상의 경우 입주자대표회의의 회장과 감사는 입주자들의 직접 투표를 통하여 선출하도록 하고, 동별 대표자의 임기는 2년으로 하되 한차례만 중임할 수 있도록 임기를 제한하였다(제50조 제6항 및 제7항). 또한 장기수선충당금, 사용료 및 잡수입도 관리비와 마찬가지로 인터넷을 통하여 공개하도록 하였다(제58조 제8항 및 제9항).

또한 국가의 개입은 공적 자금에 의하여 공급한 공동주택 영역에 그치지 않고, 민간자금으로 지어진 공동주택 나아가 공동주택 외의 집합건물의 거의 모든 영역으로 꾸준히 확대되었다. 지난 4월 5일 개정된 주택법은 “주택 외의 건축물과 그 부속토지로서 주거시설로 이용가능한 시설 등”을 「**공동주택**」이라 정의한 후, 여기에 대해서도 동법이 적용되도록 하였다(제2조 제1호의2). 이에 따라서 기존의 집합건물법의 적용만을 받아오던 고시원, 오피스텔 등이 주택법의 규율을 받게 되었다(동법시행령 제2조의2).

이와 같은 공법적용의 확대는 최저주거기준의 적용이나 주택품질의 강화를 통한 주거복지의 증진이라는 측면에서 수긍할 수 있지만, 문제는 우리 주택법은 외국의 주택법과는 달리 최저주거기준이나 주택품질기준뿐만 아니라 그 안에 사는 사람과 사람 사이의 문제에 관한 광범위한 규정들을 담고 있고, 따라서 이들 규정까지도 그 적용범위가 동시에 확대된다는 점에 있다. 앞의 두 문제가 객관적 수치화에 의한 기준의 제시로써 어느 정도 효율적으로 풀 수 있고, 또한 획일적 적용이 가능하고 또 공정한 데에 반하여, 마지막 문제는 본질적으로 사인간의 재산분쟁이며 사적자치 내지 단체자치가 효율성과 공정성을 달성하는 보다 나은 수단인 경우가 많기 때문이다. 물론 사인간

의 분쟁에서도 공법(행정법)의 개입이 필요한 경우가 있는데, 이러한 경우는 사법의 적용을 배제하여야 할 정당한 이유를 찾아서 제시하여야 할 것이다. 이를 통하여 행정(권력)의 과잉을 자제하거나 시정하는 효과를 기대할 수 있을 것이기 때문이다.

Ⅲ. 집합건물을 둘러싼 환경의 변화

사실 집합건물의 확산이 갖는 사회적인 의의는 적지 않다. 먼저 그것의 긍정적 측면을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 개개인(법인을 포함하여)의 입장에서는 적은 비용으로 소유권 취득 가능하고,⁶⁾ 나아가 대지의 경제적 이용도를 높이면서도 건축비용을 절감하여 보다 조밀한 건축방식을 가능하도록 한다. 건축 내지 대지이용 기술의 발전으로 집합건물이 등장하고 또 널리 이용되게 된 것은 바로 이러한 이유가 가장 크다고 할 것이다.

둘째, 핵가족화에 따른 세대수의 증가로 인하여 수요 증가는 집합건물의 확산에 기여한 수요 측면의 요인으로 꼽을 수 있다.

셋째, 금융산업의 발달과 규제의 완화 등으로 인한 자금을 가지고 금융기관이 집합건물을 겨냥한 각종 주택금융상품을 내놓음으로써 구입비용과 건설비용의 조달이 보다 용이해져서 집합건물의 수요와 공급은 더욱 증가할 수 있었다.

넷째, 평균수명의 연장에 의하여 정년 후의 여명이 계속 늘고 있다. 그러면서 집합건물(또는 그 일부에 대한 구분소유권)은 개인의 노후 보장의 기초로서 점점 인기를 끌게 되었다.⁷⁾ 다른 한편, 노령화에 따

6) 이에 관하여는 Engel/Timme, *Methodische Zugänge zu einem Recht der Gemeinschaftsgüter*, 1998, S. 149

7) Timme, *WEG* § 1, 2010, Rn. 19

른 노인가구의 증가로 인하여 재건축이나 리모델링보다는 현재 상태의 유지를 원하는 경우도 얼마든지 생각해볼 수 있다.

다섯째, 원래 집합건물은 앞서 첫 번째로 언급하였듯이 개인의 욕구에 힘입어 확산되었지만, 공간설계자로서의 국가 내지 지방자치단체의 입장에서 보면 도시정비사업의 새로운 가능성을 열어주었다. 이와 관련하여 특히 흥미로운 사실은 일본의 구분소유법(우리의 집합건물법에 해당) 제정 당시에 입법자는 주택정책의 차원에서가 아닌 시가지정비 내지 도시재개발의 관점에서 집합건물의 등장 내지 확산을 환영하였다는 점이다. 즉, 동법의 제안설명이유서를 보면 “건물의 구분소유하는 사례가 점차로 증가하는 경향이 있고, 이 경향은 도시의 재개발에 관한 각종 시책, 그 중에서도 시가지개조법이나 방재건축가구조성법의 실시에 따라서 앞으로 점점 진전될 전망이다”는 것이 동법 제안의 이유로 제시되었다.⁸⁾

여섯째, 단독건물에 비하여 집합건물은 공동시설의 유지와 보안, 감독에 보다 편리하다. 이것은 사용자의 입장이나 규제관청의 입장 모두 그러하다. 그리고 이로 인하여 폐기물처리업이나 유통업 등 다른 산업분야에도 상당한 영향을 주었다.

일곱째, 집합적 관리의 효과는 나아가 새로운 정책실현수단으로도 주목받고 있다. 최근 우리나라에서 관리비내역을 인터넷 등으로 공개하도록 한 것이나 유럽연합에서 에너지사용증명에 관한 지침을 통하여 건물증서 형태로서 매도인, 매수인에게 에너지사용정보를 제공하고 또 증명기능까지 부여하도록 한 것이 그 예이다.⁹⁾

반면에 집합건물의 급격한 확산으로 인한 문제점도 다음과 같이 지

8) 玉田弘毅, 『區分所有權の基本問題』, 法律時報(38卷 5号), 36頁 이하에서 재인용

9) Timme(주 7), Rn. 20

적할 수 있다.

첫째, 주택사업 내지 건설업이란 이름 아래 기술적 축적 없이 신규 참여기업에 의한 공급이 몇십 년간 계속되었다. 건설사업자에 대한 규제가 갖추어지기도 전에 이미 상당수의 집합건물이 지어졌다. 건설업자의 입장에서는 소규모 집합건물의 경우는 비교적 이익이 적기 때문에 영세업체간의 극심한 경쟁이 일어나서 요구되는 시공수준을 확보하기가 어려워진다.

둘째, 오히려 공법적 차원에서 보다 적극적으로 대응하여야 하는 용적률이나 일조방해, 소음규제 등은 일반건축과 동일한 차원(국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 건축법)에서 이루어졌을 뿐, 집합건물의 특성과 유형에 따른 규율은 지연되거나 불완전하다.

셋째, 짧은 시간 내에 수많은 집합건물이 급하게 지어지다보니 무리한 공기단축의 폐해가 남게 되었다. 그 배경에는 국내외적 사정에 의한 금리, 자재비 및 인건비 등의 급격한 변동이 있음은 물론이다. 그 폐해는 결국 집합건물의 결함 내지 하자라는 형태로 나타난다.

넷째, 공동주택 중 분양주택은 그 소유형태나 관리형태 등이 복잡하여 임대주택에 비하여 보다 엄격한 조건을 갖추어야 함에도 불구하고, 설계에서 시공은 물론이고 판매까지도 포함하는 공급과정 전체에 걸쳐서 보다 전문적인 대응이 필요하다. 그럼에도 불구하고 건축기술자나 주택전문가 쪽에서는 분양주택이 구분소유라는 점에서 임대주택과는 다른 독자적인 문제점이 있다는 사실을 제대로 인식하지 못하고, 따라서 적극적으로 대처하지도 못하였다. 바로 이 점은 동일한 문제, 가령 관리주체를 둘러싸고 주택법과 집합건물법이 각각 다른 접근방식을 취하는 이유를 잘 설명해 준다.

다섯째, 활발한 재개발의 결과 오늘날 집합건물이 도시건물형태의 대부분을 차지하면서 이제는 집합건물의 재건축이 주를 이루는 단계

로 점차 이전하고 있다. 그 효과가 미치는 범위는 상당히 광범위한데, 먼저 건설업자의 입장에서는 분양율의 양극화, 수익률의 악화로 나타날 수 있어서 과거처럼 재건축과정에서 적극적인 모습을 띠기보다는 리스크를 줄여나가는 방향으로 나아갈 필요가 있게 된다. 구분소유자의 입장에서도 사업의 불확실성이 증대하면 사업 참여 여부의 판단을 하기가 보다 어렵다. 나아가 사업을 진행하고자 한다면 더 많은 사람과 함께 더 많은 비용을 들여서 하는 어려움도 감수하여야 한다. 그럼에도 불구하고, 건설업자의 관여가 줄어들 경우 그 대안은 결국 이른바 自主방식일 수밖에 없다. 그 결과, 집합건물의 再生은 과거처럼 대규모 수익사업의 모습을 띠기보다는 보다 다양한 모습으로 나타날 것이다.

여섯째, 이미 오래전부터 지적되어온 문제이지만 민간은 물론이고 공공영역에서도 분양중심의 주택공급을 계속해왔기 때문에 공공임대주택의 재고가 부족하고, 또한 관치금융의 오랜 후유증으로 주택금융 기반이 여전히 취약하다. 때문에 정책담당자의 입장에서도 위에서 살펴본 문제점들에 대하여 매우 제한적인 대책만을 세우고 운영할 수 있을 뿐이다.

IV. 집합건물법의 성격과 개정방침

1. 집합건물법의 세 가지 성격

집합건물법의 개정방향 논의에서 동법의 성격규정을 빼놓을 수는 없을 것이다. 동법은 국민의 재산법, 단체법, 소비자법의 성격을 갖는다. 이하에서는 하나씩 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 집합건물법은 국민의 재산법이다. 즉, 집합건물법은 직접적으

www.kci.go.kr

로는 민법 제215조(건물의 구분소유)의 특별법이면서 나아가 간접적으로로는 헌법 제23조(재산권의 보장과 제한)에서 보장하는 “재산권”의 “내용과 한계”를 정하는 하위법이다. 집합건물법의 재산법적 성격은 다른 성격과 동등한 것이 아니라 始原的인 지위를 갖는다. 따라서 집합건물법에 따라서 구분소유자 이외의 자, 가령 “관리인”이나 “점유자”가 어떠한 권리(관리권)를 갖는다 하더라도 이러한 권리는 구분소유자의 권리에 터 잡아서 존재할 뿐이다. 이 점에야말로 집합건물법을 주택법을 비롯한 다른 법령과 근본적으로 구별 짓는 징표라고 하지 않을 수 없다. 그러므로 집합건물법은 무엇보다도 구분소유자가 집합건물에 대하여 갖는 재산권의 성립과 소멸, 내용과 한계를 명확하게 규정할 것을 그 제1의 임무로 한다.

둘째, 집합건물법은 단체법적 측면을 갖는다. 이것은 집합건물이라는 규율의 객체가 갖는 물리적 성격으로부터 기인한다는 점에서 공동소유의 공유관계와 공통되지만, 공동소유가 일시적 상태가 아닌 종국적 목적이라는 점에서 —공동의 목적을 위한 결합이라는 점에서는 오히려 합유에 접근한다¹⁰⁾— 양자는 주체, 객체, 내용, 종류, 권리변동, 분할가능성 등 많은 점에서 근본적으로 그 성격을 달리한다. 입법례에 따라서는 재산법적 측면과 단체법적 측면을 합친 조합법적 측면을 집합건물법의 기본성격으로 규정하는 나라도 있는데, 가람 스위스민법은 모두조항인 제712조의a에서 “구분소유권은 토지에 대한 공유지분(Miteigentumsanteil)으로서 그 공유자에게 건물의 일정한 부분을

10) 비록 집합건물법 제10조 제1항 등은 모두 이를 “공유”라고 표시하지만, 분할청구나 지분의 양도가 인정되지 않는다는 점에서 그것이 민법 제262조 이하의 공유가 아님은 물론이다. 합유설의 내용에 관하여는 최종길, “집합주택(아파트)의 구분소유에 관한 비교법적·실태적 고찰”, 서울대법학(11권 2호)(1970. 3), 25면, 최용환, “구분소유의 기본문제”, 법조(21권 9호)(1972. 9), 8면 이하 참조

배타적으로 용익하고 내부시설을 할 專有權(Sonderrecht)을 부여한다”고 선언한다. 이것은 오늘날 유럽과 미국의 집합건물법제의 모델(가령 미국의 cooperative)이 되었던 게르만 법의 이른바 層室所有權(Stockwerkeigentum) 전통을 계승한 것으로서 구분소유권의 내용과 한계를 설명하는 데 여전히 유용한 관점을 제공해준다.

셋째, 집합건물법은 소비자법적 측면을 갖는다. 앞서 두 성격이 전통적인 것이라면 이것은 비교적 최근에 강조되는 요소이다. 여기에서 소비자법이란 정보와 교섭력의 불평등을 전제로 하는 개념이다. 따라서 구분소유자 상호간에는 원칙적으로 이와 같은 요소가 부정된다. 그렇다면 집합건물법이 소비자법적 측면을 갖는 경우는 어떤 경우인가? 그것은 최초 분양단계에서 분양자와 수분양자, 관리단계에서 관리사무의 수입자와 위임자, 재건축단계에서 사업주체와 구분소유자 사이에서 나타난다. 집합건물법에서 소비자법적 측면을 강조하는 것은 소비자를 일방적으로 우대하겠다는 또 다른 후견주의의 발로가 아니라 재산법과 단체법의 이념인 사적자치와 단체자치를 실질적으로 보장하기 위한 수단이 되기 때문이다. 우리 집합건물법은 소비자법적 측면에서는 많은 규정을 두고 있지 않다. 다른 입법례에서는 대부분 기본법(민법)에 의하여 처리되기 때문에 찾아보기 어려운 담보책임에 관한 명시적인 규정(제9조)을 따로 두고 있다는 점 정도를 들 수 있다. 이 점에서 앞으로 보완이 필요하지 않을까 한다.

2. 집합건물법의 개정방침 : 自由, 忠實, 保障

결국 집합건물법의 지도이념은 재산법 보장(헌법 제23조)의 기본이념인 행복추구권(헌법 제10조 1문 후단)의 배후에 있는 私的自治이다. 모든 근대법의 목적이 그러하듯이, 집합건물법 또한 다른 법령과 합

www.kci.go.kr

개 개인의 실현(프랑스 어에서 말하는 épanouissement, 즉 滿開, 성숙, 근심의 제거)을 위한 기회와 조건을 보장하여야 한다.

집합건물법에서 사적자치는 보충적으로 團體自治의 형태로서 나타난다. 즉, 개별의지는 자기 자신의 사적 이익을 추구하기 위하여 필요하다고 생각하면 자발적으로 다른 개별의지와 결합하여 일반의지로 발전해간다. 이렇게 이해하는 입장에서는 헌법 제23조 제2항의 “재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다”는 규정이나 동조 제3항의 “공공필요에 의한 재산권의 수용, 사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다”는 규정에서 각각 등장하는 “公共”을 반드시 국가적 이익에 국한하여 좁게 이해하지 아니하고, 여기에 널리 共通의 이익까지도 포함시킨다. 이처럼 私와 公 사이에 共을 집어넣어 私—共—公의 세 영역으로 나뉘놓고 보면 집합건물법은 법인법(회사법), 조합법, 가족법과 함께 단체자치를 이념으로 하는 共法에 해당한다. 물론 여기에서 말하는 共이란 국가와 일응 분리되는 사회영역에서의 私의 공간적 확대, 즉 私的集積(aggregate private)에 다름 아니다.

그러나 단체자치의 사적자치의 확장 내지 수단이지 그 자체가 사적자치를 갈음하거나 그보다 우선하는 것은 결코 아니라는 점이다. 흔히들 공동주택의 관리현실을 보면서 사적자치가 작동하지 않거나 대단히 제한적으로 작동할 뿐이라는 회의적인 말을 하곤 하지만, 여기서 말하는 사적자치는 아마도 단체자치를 말하는 듯하다. 구분소유자 개개인의 사적자치는 언제 어디에서고 쉽 없이 끊임없이 작동하고 있기 때문이다. 집합건물법(그리고 그 안에 규정되어 있는 각종 제도와 절차)의 궁극적인 목표는 어디까지나 구분소유자 개개인의 권리의 보장에 있음을 잊어서는 안 될 것이다.

그렇다면 이러한 사적자치 내지 단체자치의 이념을 어떻게 실현할

수 있도록 보장할 것인가? 이를 위해서는 모든 근대법에 공통된 이른바 3대원리에 쫓아서, 먼저 권리주체의 자유를 인정하고, 그 자유의 행사과정이 서로의 정당한 신뢰에 충실히 되도록 조건을 마련하며, 各人の 자유 행사 결과 성립한 의무가 철저히 이행되도록 보장하는 것이야말로 오늘날 집합건물법에도 타당하다고 생각한다. 이하에서 구체적으로 그 내용을 살펴보기에 앞서, 여기서 과연 좋은 민사입법이란 무엇인가에 관한 200여 년 전 포르탈리스(프랑스 민법전의 기초자 중 1인)의 다음과 같은 유명한 조언에 먼저 읽어보기로 한다.

“그[인용자 주: 입법자]는 다음과 같은 점을 명심하여야 한다. 법률이 사람을 위해 만들어지지 사람이 법률을 위해 만들어지지 않았다는 것, 법률은 그 적용을 받을 국민의 성격, 습관 및 상태에 맞추어져야 한다는 것, 입법작업에서는 새로움을 절제하여야 하는 것이니, 그 이유는 새로운 제도가 가져올 이익을 이론이 우리에게 알려 주는 만큼 계산할 수는 있다고 하더라도 그 문제점을 다 알 수는 없으며 이는 실제로 시행하여 보아야만 알 수 있기 때문이라는 것, 최선이 무엇인지 의문이면 차선을 택하여야 한다는 것, 폐해를 시정하면서도 시정 그 자체의 위험을 인식해야 한다는 것, 상대적인 선만이 가능한 사항에서 완전함이라는 절대적 이념을 추구하는 것은 역지라는 것, 법률을 변경하기보다는 그것을 사랑할 동기를 새롭게 시민들에게 제공하는 것이 거의 언제나 더욱 유익하다는 것(후략)”¹¹⁾

가. 自由와 관련하여

① 자유의 대상 및 주체 : 집합건물구분소유자의 자유는 그가 갖는 재산권으로부터 나온다. 그리고 재산권의 핵심은 결국 物權이다. 물권은 권리객체에 대한 지배권이므로, 권리객체의 존재를 전제로 하는데,

11) 포르탈리스/양창수(역), 民法典序論, 박영사(2003), 28면

현행 집합건물법은 이 재산권의 대상으로서 먼저 전유부분을 들고(제2조 제3호), 또 전유부분을 든다(제10조 제1항). “건물구분소유권에서 그 이용을 결정하는 것은 소유가 아니고 이용에 의하여 소유가 결정된다. 이것은 전통적 물권법리의 양보이기도 하다”(我妻榮)라는 말이 있기는 하지만, 재화귀속차원의 專有와 共有, 재화이용차원의 專用과 共用을 개념적, 공간적으로 구별하는 작업이 우선 필요하다고 생각한다. 그래야 소유권 없는 사용이익 내지 과실에 대한 조정이 정당하게 일어날 수 있고, 담보로 이용할 수 있으며, 책임의 귀속 또한 명확하게 할 수 있을 것이기 때문이다. 필요하다면 최근의 입법례에서 보듯이, 공법규정에 의하여 형성된 재산이나 잡은 다툼이 되는 유형은 특정하여 그 귀속을 분명히 할 필요성도 생각해볼직하다(가령 중국물권법 제74조¹²⁾ 및 제79조¹³⁾ 참조).

2003년 개정에 의하여 신설된 제1조의2는 당시 독립된 거래의 대상이었던 상가건물에 대하여 “사회현실에 맞추어”¹⁴⁾ 구조상의 독립성을 완화하였다는 점에서 자유의 대상을 확대한 것이었다. 그런데 동조 제1항 제2호의 바닥면적 제한(1,000㎡)이 오늘날에도 과연 꼭 필요한 것인지 그리고 그것이 사회 현실에 부합하는지도 한번 다시 검토해

12) 중국물권법 제74조(주차장, 차고의 귀속과 사용) ① 건축 구획 내의 승용차의 주차장으로 계획된 주차장, 차고는 먼저 구분소유자의 수요에 충족되어야 한다.

② 건축 구획 내에 승용차의 주차용으로 계획된 주차장, 차고의 귀속은 당사자가 판매, 증여 또는 임대 등의 방식으로 약정한다.

③ 구분소유자의 공유인 도로 기타 장소를 점용하여 승용차의 주차용으로 사용하는 주차장은 구분소유자의 공유에 속한다.

13) 중국물권법 제79조(건축물 및 그 부속시설의 유지보수금) 건축물 및 그 부속시설의 유지보수금은 구분소유자의 공유에 속한다. 구분소유자의 공동결정으로 엘리베이터, 물탱크 등 공유부분의 유지보수에 사용할 수 있다. 유지보수금의 모금과 사용상황은 공개하여야 한다.

14) 집합건물의소유및관리에관한법률중개정법률안(代案) 제안이유(2001. 11. 21.)

불 필요가 있다. 개정 당시 자료를 보면, 이러한 제한은 개별점포가 이용상의 독립성을 이유로 무한정 구분되는 것을 막기 위한 것으로 보인다.¹⁵⁾ 그러나 나머지 요건만으로도 그와 같은 목적을 달성할 수 있다. 따라서 구분점포의 용도가 건축법 제2조 제2항 제6호의 판매 및 영업시설이고, 경계를 명확하게 식별할 수 있는 표지를 바닥에 견고하게 설치하고 있으며, 구분점포별로 부여된 건물번호표지를 견고하게 부착하고 있다면 바닥면적에 관계없이 구분소유권(이른바 평면 구분소유권)을 인정하는 것이 바람직하다는 비판¹⁶⁾은 타당한 듯 보인다. 물론 등기관에게 형식적 심사권만 있다는 점을 노려 가령 재개발 조합원수를 늘리기 위하여 다가구주택이 아니면서도 구분등기하는 방식으로 건물 쪼개기 행태를 취하는 경우도 종종 적발되곤 하지만, 등기신청시 주무관청의 준공승인서류 등 다른 서류를 보완하는 방식으로 이를 예방하는 방향으로 나아가야 하지 않을까 생각한다.

또한 현행 집합건물법은 현실에서 중요한 단지관계에 관한 상세한 규율대신에 제52조에서 관리단과 관리인에 관한 제24조 내지 제42조 등을 준용할 뿐이다(반면에 일본 구분소유법은 단지에 관하여 제65조 내지 제70조에서 직접적으로 규율한다). 그로 인하여 많은 문제들이 불분명한 상태로 남아있게 되었다. 예를 들면 어떤 단지(단지 내의 건물은 모두 집합건물)에서 제1기(5동)와 제2기(5동)로 순차 분양되었고, 그 부지(순번으로 甲토지, 乙토지)는 매번 분양할 때마다 분양받은 구분소유자들의 공유에 속하고 각 기별 단지관리단에서 관리하지만, 그 단지에서는 제1기, 제2기의 기별 각 공유부지 외에도 두 기 모든 단

15) 국회 법제사법위원회, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 중 개정법률안에 대한 공청회 자료집(2003), 19면(이성운 검사의 발표문) 참조

16) 박경량, “상업용 집합건물에서의 전유부분의 요건”, 사법질서의 변동과 현대화(김형배 교수 고회기념 논문집), 박영사(2004), 71면 이하, 특히 78면 참조

지건물소유자 전원이 공유하는 토지(丙토지)가 甲토지와 乙토지에 인접하여 존재하는 경우에는 丙토지를 핵으로 하여 단지건물소유자 전원을 구성원으로 하는 단지관리단(전체 단지관리단)이 성립하고 丙토지에 대하여는 전체 단지관리단에서 관리한다. 그러나 각 기별 단지관리단이 관리하는 부지와 각 집합건물에 대해서까지도 전체 단지관리단이 일괄하여 관리할 수 있지는 반드시 명확하지 않다.

권리의 주체와 관련하여 끝으로 언급하고 싶은 것은 구분소유자단체, 즉 관리단의 권리능력이다. 주지하듯이, 이에 대해서는 여러 견해가 있지만,¹⁷⁾ 개인적으로는 법정조합이라고 보되, 집합건물법에서 예외적으로 관리단에 일정한 권리의무를 규정한 경우에 그 한도 내에서 제한적인 권리능력을 갖는 것으로 본다.¹⁸⁾ 물론 이와는 별도로 관리단이 스스로의 결정에 기하여 법인(이른바 관리조합법인)이 되어서 권리능력을 갖출 수 있는 길을 열어둘 필요는 있지 않을까 한다(일본 구분소유법 제47조 제1항¹⁹⁾ 참조).

② 자유의 내용 : 집합건물의 구분소유자의 권리의 본질은 재산권이지만, 그 내용이 반드시 배타적 지배권만 있는 것은 아니다. 또한 배타적 지배권(단독소유권, 공동소유권)이라고 하더라도 그 내용이 반

17) 학설의 정리는 박경량, “집합건물 구분소유법리의 재조명”, 전남대 박사학위논문(1991), 63면 이하 참조

18) 최근 독일연방최고법원(제5민사부) 2005년 6월 2일 자 결정, BGHZ 163, 154=NJW 2005, 2061의 논리이기도 하다. 이 결정의 경위에 관하여는 동 결정문을 직접 작성하였던 동 법원의 前 부원장 Wenzel의 논문인 “Die Teilrechtsfähigkeit und die Haftungsverfassung der Wohnungseigentümergemeinschaft”, ZWE 2006, 2 이하를 참조

19) 일본 구분소유법 제47조(성립 등) ① 제3조에 규정하는 단체[인용자 주: 구분소유자의 단체]는 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3 이상의 다수에 의한 집회의 결의로써 법인이 된다는 내용과 함께 그 명칭 및 사무소를 정하고 그 주된 사무소의 소재지에 등기함으로써 법인이 된다(이하 생략).

드시 일반적인 소유권과 같은 것도 아니다. 나에게 과연 어떠한 권리가 무엇이고 이들 사이의 관계가 어떠한지에 대하여 규정이 없거나 불완전하다(제5조는 제한적이다). 무엇보다도 구분소유권을 현행법과 같이 전유권으로만 좁게 이해할 것인가, 아니면 권리의 묶음(가령 전유권과 공유지분권 두 가지 권리의 결합²⁰) 또는 전유권, 공유권, 관리참여권 세 가지 권리의 총합²¹)으로 이해할 것인가를 결정하여야 한다. 즉, 어떤 사람이 집합건물을 양수한 경우에 그는 단독건물을 양수하는 경우와 비교하여 (i) 구조상, 이용상 독립성을 가지는 건물의 일부에 대하여 법률에 따라서 점유, 사용, 수익, 처분할 수 있고, 타인의 간섭을 배제할 권리를 가지며, (ii) 구분소유건물의 공용부분에 대하여 공동으로 사용, 수익할 권리를 행사하는 한편, 부담을 분담할 의무를 지고, (iii) 다른 구분소유자와 함께 건물의 구조와 권리의 귀속 및 이용이라고 하는 밀접한 관계로 인하여 형성된 관리단체의 일원으로서 권리와 의무가 있다는 차이를 인식하고, 어떻게 일목요연하게 권리의무에 관한 규정을 마련할 것인지를 검토하여야 할 것이다.

이러한 자유의 내용은 공시를 통하여 대세적 효력을 가지므로, 공시제도는 집합건물법에서 대단히 중요한 의의를 갖는다. 특히 대지사용권에 관하여는 복잡한 문제가 많고 또 실무에서도 빈번하게 다투어진다. 로마법상 첨부원칙(*superficies solo cedit*)을 받아들인 대부분의 서구법제에서는 건물과 토지의 분리는 예외적으로만(자신 권원에 기

20) 김정현(주 3), 76면

21) Merle, *Das Wohnungseigentum im System des bürgerlichen Rechtes*, 1969, SS. 180 ff.; Bärman, *NJW* 89, 1057 ff. 이래 독일의 통설이자 최근 제정된 중국물권법(2007년 시행)의 태도이다(동법 제70조: “구분소유자는 건축물 내의 주택, 영업용 건물 등 전유부분에 대하여 소유권을 가지고, 전유부분 이외의 공유부분에 대하여 공유와 공동관리의 권리를 가진다”).

한 경우나 지상권 행사에 의하여) 혹은 일시적으로만(소위 越境建築의 요건을 갖춘 경우에) 인정될 뿐이다. 그렇기 때문에 서구 여러 나라의 법제에서는 특히 건물 및 토지의 일부에 대한 구분소유의 공시만이 관건인데 반하여, 우리와 같이 건물과 대지를 별도의 부동산으로 보는 동아시아 법제(韓中日)에서는 건물 및 토지의 일부에 대한 구분소유의 공시는 물론이고 여기에 덧붙여서 건물 일부의 구분소유와 토지 일부의 구분소유 사이의 일체적 취급을 확보하는 방안의 강구가 절실하게 요구된다. 이와 관련하여 우리 집합건물법에 고유의 제20조 제1항의 의미를 둘러싼 최근의 논의²²⁾와 부동산등기법상의 이른바 건물만에 관한 취지의 등기(제102조의3 제1항 본문) 내지 대지 별도등기와 경매법원에 의한 이를 인수한다는 특별매각조건 등과의 관계를 성문법 차원으로 끌어올릴 것인지 아니면 학설과 실무에 그대로 맡겨둘 것인지, 그밖에도 대지권등기 이후 건물 및 대지권의 승계취득자 전원 또는 그 일부를 상대로 대지권만을 목적으로 하는 가처분등기나 예고등기를 하여야 하는 경우에 토지등기부에는 그 승계취득자가 전혀 나타나지 않으므로 어떻게 이를 기재할 것인가, 기존 건물의 신축으로 인하여 단독건물이 구분건물이 되는 경우 기존 건물의 소유자가 신축구분건물의 소유자와 다를 때에 신축구분건물의 소유자가 그의 건물의 보존등기와 기존건물의 표시변경등기를 동시에 신청(부동산등기법 제131조의2 제3항)하여주지 않을 경우 기존건물의 소유자는 어떻게 대처할 것인가, 오랫동안 등기규칙이나 등기예규에 의해 처리되어오던 문제들 가운데 성문법 자체의 개정으로 보다 간명하게 처리할 수 있는 것이 없는지²³⁾ 등 기존에 지적되던 문제점들을 이

22) 가장 최근의 글로는 가령 박종두, “집합건물법 제20조의 의미와 해석”, 집합건물법학(제5집)(2010. 6), 141~160면

23) 가령 안갑준, “집합건물 구분소유권의 등기에 관한 연구”, 건국대 박사학

변 기회에 한번 검토할 수 있는 기회가 되었으면 한다.

③ 자유의 始期 : 위 ②에서 구분소유자의 법적 지위 내지 권리의 무가 정리되면 그와 같은 구분소유관계의 성립요건에 관한 규정을 들 필요가 있다. 구분소유권을 발생시키는 단독행위인 구분행위(단독소유자 건물의 경우)나 계약인 구분합의(민법상 공유의 대상인 건물의 경우)에 포함될 수 있는 또는 포함되어야 하는 내용을 조문화함으로써 그에 따른 책임을 분명히 하는 효과를 얻을 수 있기 때문이다. 이에 관하여는 독일법계의 법전들(독일, 스위스, 오스트리아)과 미국 및 대만의 입법(일정한 방식의 요구)이 참조가 될 수 있다.

구분소유권의 성립시기와 관련하여서는 명문의 분명한 규정이 없기 때문에 구분행위 내지 구분합의 외에 구분등기도 갖추어야 하는지를 둘러싸고 학설의 대립이 있다.²⁴⁾ 개인적으로는 등기가 필요하다고 생각한다. 현실적으로 굳이 등기를 불필요하다고 봄으로써 얻는 이익이 물권변동원칙의 예외를 인정할 만큼 크지가 의문이고, 우리와 유사하게 형식주의를 취하는 입법례의 태도도 참조할 수 있으며(스위스 민법 제712조의d, 독일 집합건물법 제4조 제1항), 끝으로 우리 집합건물법 제13조 제3항(공용부분에 관한 물권의 득실변경(得失變更)은 등기가 필요하지 아니하다)의 반대해석에 비추어보더라도 그러하기 때문이다.

④ 자유의 行使 : 여기서 더 나아가 집합건물의 구분소유권을 최초로 양도하는 계약, 즉 분양계약과 그 이후의 양도계약에 관해서도 규정을 들 것인지도 한번 검토해볼 가치가 있다. 통상의 소유권과 차이가 없는 것은 아니지만, 우리 민법 제563조가 「재산권」이라 하고 있

위논문(2005), 209면 이하

24) 학설의 소개로는 이현중, “집합건물의 구분소유 성립시기”, 민사판례연구 XXXIII, 박영사(2001), 59면 이하(부정설의 입장)

으므로, 매매의 규정으로 처리할 수 있다는 입장에 동의한다 하더라도, 특히 최초의 분양계약의 경우²⁵⁾는 현재의 공법상 규율(예를 들어 주택법 제38조의 기준에 따른 주택공급, 제38조의2에 따른 분양가격 등의 제한, 제41조에 의한 저당권설정 등의 제한, 주택공급에 관한 규칙 제7조 제5항에 의한 저당권 등 말소의무) 외에 별도의 독립된 규정을 두는 것이 사적자치의 조장과 거래비용 절감에 도움이 되는 것은 아닌지를 신중히 검토해볼 필요가 있다. 사실 외국의 입법례를 보면 이러한 규정을 두는 예가 많은 것은 아니지만, 단지 집합건물의 귀속 및 관리에 관한 법률에서 벗어나서 그 거래까지도 포괄하여 규율하는 모델을 반드시 배척하여야 할 이유는 없고, 무엇보다도 이미 우리 집합건물법 안에는 그 일부(담보책임에 관한 제9조)가 들어와 있고, 또 분양계약에서 많은 것들(가령 전유부분과 공용부분, 단지관계의 범위와 내용, 분양자가 마련한 원시규약이 있는 경우)이 결정될 수 있다면 그만큼 그 이후의 법률관계가 분명해질 수 있기 때문이다.

이것은 외부의 관리업자와 체결하는 관리계약의 경우에도 마찬가지이다. 그밖에도 개별적으로 분양자와 체결하는 분양계약과 달리, 관리계약의 당사자가 누가 될 수 있는지(포괄적 권한을 가진 관리인은 물론이고 관리계약 체결의 수권을 받은 구분소유자 등이 계약체결행위는 할 수 있지만, 그로 인한 권리의무의 귀속주체는 아니다), 들어갈야 하는 혹은 들어갈 수 있는 내용은 어떤 것들이 있는지의 목록을, 공법이 아닌 사법의 관점에서 그리고 집합건물의 관리의 특성을 반영하여 제시하는 것은 과연 필요한 일인지도 한번정도 검토할 가치가 있지 않을까한다.

25) 분양계약의 법적 성질에 대하여는 김대정, “아파트分讓契約의 民法上 法律關係”, 韓獨法學(1997), 534면(완공전분양, 완공후분양을 불문하고 모두 순수한 매매로 보는 입장)

구분소유자의 자유는 외부자와의 관계에서뿐만 아니라 구분소유자 상호간에서도 보장된다. 그러므로 구분소유자의 일부가 가령 부녀회, 상가변영회, 공동재산관리위원회, 대책위원회 등과 같은 임의단체를 결성하고 그 구성원의 건물 및 대지, 부속시설에 대한 권리를 공동의 목적을 위하여 행사하고자 하는 것은 자연스러운 모습이다. 또한 구분소유자나 그 의결권의 일정 비율을 얻기 위한 과정을 보장하기 위해서도 이와 같은 자유의 적극적인 보호는 필요하다. 그런데 그 과정에서 근거 없는 권리(가령 대표권) 주장이나 과도한 개별이익의 추구(가령 영리활동)로 전체 구분소유자나 다른 구분소유권자의 이익을 해하는 경우가 있으므로, 법률에 그러한 경우 지켜야 할 절차나 한계의 최소치를 확인 내지 주의적 차원에서 규정할 필요는 없을까 생각해본다.

구분소유자의 자유행사의 중요한 형식인 집회결의에서는 구분소유자와 의결권라는 이중의 다수결요건을 기본으로 하면서도, 다른 한편 의결권에 대해서는 언제나 규약에서 다르게 정할 수 있다(제37조 제1항). 前者는 구분소유관계에서 재산관계와 인적 관계의 조화를 도모하는 것이고, 後者는 사적자치의 존중을 꾀하는 것이다. 이 둘의 사이에서 문제가 발생할 수 있는데, 오늘날에는 가령 주상복합에서 그러하다. 점포 부분의 의결권(전유부분의 바닥면적비율에 따른)은 절반을 넘지만 그 구분소유자의 수는 적은 데 반하여, 주택 부분의 의결권은 절반 이하이지만 구분소유자수가 압도적으로 다수를 점하는 경우에 점포 부분과 주택 부분의 구분소유자가 정면으로 대립하면 실질적으로 다수결에 의한 결정을 아무것도 할 수 없어서 관리가 불가능하게 된다. 실제로 굳이 주상복합이 아니더라도 공동주택단지 내에 있는 상가건물에서도 거주부분과 상가부분이 서로 분리되어 운영되는 것이 현실이고 또 이들 사이에 주차공간이나 차량통과를 둘러싸고 분쟁이

빈번하다. 물론 현행 법률에도 제29조 제1항 단서와 같이 소수자의 권리보호를 위한 규정이 없는 것은 아니지만, 그것만으로는 분쟁의 발생을 막기에는 역부족인 듯하다. 나아가 적극적인 관리행위에 속하는 공용부분의 변경을 둘러싸고도 유사한 문제가 발생할 수 있다. 예를 들어 한 사람의 점포 부분 구분소유자의 전유부분 바닥면적이 전체 바닥면적의 약 47%를 차지하는 주상복합(주택 부분의 구분소유자의 수는 20명)에서 이와 같은 구분소유자까지 포함하여 “조합원 한 사람당 하나의 의결권을 부여”하기로 규약에서 규정한 경우에 계단실에 엘리베이터를 설치하기로 하는 결의제안에 대하여 그 비용의 약 47%를 부담할 점포 부분의 구분소유자가 아무리 반대하더라도 4분의 3 이상의 찬성이 있으면 결의는 성립한다(제15조 제1항 단서). 점포 부분 구분소유자의 보호를 위하여는 제15조 제2항만으로는 부족하고, 2002년 일본 구분소유법에 신설된 제30조 제3항²⁶⁾과 같은 규정이 필요할 것이다(다만 재건축결의에 관한 우리 집합건물법 제47조 제4항 참조).

나. 忠實과 관련하여

① 법률은 자유의 형식적인 내용을 선언하는 데에 그치지 말고, 그 실질적인 내용의 충실화에까지 나아가야 한다. 자유의 대상에서 전유 부분과 공유부분, 전용부분과 공용부분을 구분하고, 특히 대지사용권과 관련한 구분소유자의 권리의 내용을 명확하게 하는 것이 중요함은

26) 일본 구분소유법 제30조 (前略) ③ 제1항과 제2항에서 규정하는 규정은 전유부분 및 공유부분 또는 건물의 부지 및 부속시설(건물의 부지 또는 부속시설에 관한 권리를 포함한다)에 대하여 이들의 형상, 면적, 위치관계, 사용목적 및 이용상황 그리고 구분소유자가 지급한 대가 기타 사정을 종합적으로 고려하여 구분소유자 사이의 이해의 형평을 도모할 수 있게 정하여야 한다. (後略)

이미 언급하였다. 그런데 현행법은 “일부의 구분소유자만의 공유에 제공되는 것이 명백한 공유부분”은 일부공용부분이라고 이름 붙여서 전체의 공유재산에서 빼어내어 그 일부 구분소유자의 공유라고 선언하고(제10조 제1항 단서), 많은 경우에 대단히 중요한 지분을 계산할 때에 이를 전유면적에 산입한다(제12조 제2항). 그런데 실제로 이를 인정할 수 있는 경우란 극히 예외적이고(구조상 전용부분에 해당하는 가령 밭코니, 배란다 등), 용익의 근거도 전유부분의 경우와 같지 않다. 그럼에도 불구하고 이를 기준으로 지분계산을 하도록 하는 것이 과연 정당한지, 오히려 일부공용부분의 개념은 권리상태의 혼란만 초래하므로, 폐기해야 하는 것은 아닌지, 결국 전유부분으로 보거나 專用공유부분으로 처리하고, 이에 대한 일부관리단의 구성(제23조 제2항)은 다른 구분소유자의 동의(제15조 제2항, 제3항)로 이해할 수 있으며, 오히려 “공유에 속하지 아니하는 공용부분”으로 “손해보상”(제5조 제3항)하여야 하는 것은 아닌지, 나아가 “구분소유자 전원의 이해에 관계가 있는/없는 사항”으로 구분(제14조, 제28조 제2항)해야 하는 것은 아닌지 등의 비판도 생각해볼 수 있다. 그러나 그 결과가 과연 현재의 운용실태와 얼마나 달라질 것인가를 생각해보면, 이론적인 엄밀성의 고수보다는 권리주장의 간편함이란 측면에서 굳이 일부공용부분 개념을 폐기할 필요가 있을까 하는 것이 현재의 생각이다 (예를 들어 스위스민법 제712조의h 제3항²⁷⁾과 같은 외국의 입법례도

27) 스위스민법 제712조의h(공동의 비용 및 부담의 성립과 분담) ① 구분소유자는 공동소유의 부담과 공동관리의 비용에 대하여 자신의 가액지분에 따른 분담금을 지급하여야 한다.

② 제1항의 부담과 비용은 다음 각호와 같다.

1. 토지와 건물의 공용부분 및 공용시설, 공용설비의 경상비, 수선비, 개수비
2. 관리의 보수를 포함한 관리활동비
3. 구분소유자 전체에 대하여 부과된 공법상 공과금과 세금

적어도 비용부담의 차원에서 일부공용부분을 참작하도록 하고 있다).

② 오히려 그보다는 권리의 주체와 관련하여 현행법의 내용에 개선할 점이 더욱 많지 않을까 한다. 구분소유자는 자신의 권리를 간접적으로 행사할 수도 있는데, 그 첫째는 대리인을 통하여 할 수 있고, 두 번째는 관리단의 대표자(관리인)를 통하여 할 수 있다. 첫째 경우는 개인적 수권이 필요한 데 반하여, 두 번째 경우는 별도의 수권 없이(관리인의 권한에 속하는 사항의 경우) 또는 단체적 수권에 의하여(집회결의나 규약의 형태로) 이루어진다는 점에서 양자는 구별된다(그러므로 관리인에게 개별적 수권을 하는 경우는 後者が 아닌 前者에 해당한다).

그런데 자기 소유의 전유부분을 다른 사람에게 임대하거나 전세권을 설정한 구분소유자는 임대차계약 또는 전세권설정계약에 따라서 상대방에 대하여 목적물을 용익할 채무를 부담하거나(임대차의 경우) 상대방 자신이 스스로 그와 같은 권리를 갖는데(전세권의 경우), 그렇다면 이와 함께 전유부분의 용익에 필요한 구분소유자의 다른 권리도 함께 행사할 수 있는가? 공용권을 행사할 수 있음은 물론이지만, 문제는 임차인이나 전세권자가 통상적인 용익에 필요한 범위에서 관리권까지 행사할 수 있는가이다. 공용부분에 대한 이용은 직접적인 이익을 가져다주는 행위이므로, 구분소유자(임대인, 전세권설정자)가 공용권을 대신 행사하는 것으로는 임차인 등에게 그다지 도움이 되지 않고, 오히려 구분소유자가 임차인 등에게 공용권을 제공할 계약상 의무가 있다고 보는 편이 간명하지만, 권리권의 경우는 구분소유자가

4. 건물을 담보로 잡거나 구분소유자가 연대하여 채무를 부담하는 담보권자에 대한 이자와 소각금

③ 건물, 시설, 설비 중의 특정한 공유부분이 모든 층실에 제공되지 않거나 극히 제한적으로만 제공되는 때에는 비용의 분담시 이를 참작하여야 한다.

직접 행사할 수 있고, 오히려 그렇게 하여야 할 계약상 의무가 있다. 그렇지만 현실적으로 집합건물과 공간적으로 떨어져 있는 구분소유자가 일상적인 관리사항까지도 일일이 직접 행사하여야 하고, 그렇게 하지 않아서 임차인 등의 용익에 지장을 주었다면 채무불이행책임을 져야한다면 구분소유자와 그 임차인 등 양쪽 모두에게 불편하다. 그러므로 “관리단 집회의 결의에는 구분소유자만이 참석할 수 있다”²⁸⁾고 확일적으로 선언하거나 이를 관례에 맡겨서 가령 대금을 완납한 수분양자가 분양자측의 사정으로 이전등기를 경료하지 못한 경우와 같은 특별한 사정이 있는 경우에만 예외를 인정²⁹⁾하기보다는, 적어도 통상의 관리에 대하여는 구분소유자가 임차인 등에게 관리권 행사의 대리권을 수여하였다고 추정하는 규정을 두는 것이 현실에 적합하고, 또 많은 다툼을 손쉽게 해결할 수 있도록 하지 않을까 생각한다.³⁰⁾

③ 관리인의 선임은 관리단집회의 결의로써 한다(제24조 제2항). 그런데 구분소유자가 10인 이상이어서 법률상 관리인을 선임하여야 함(제24조 제1항)에도 불구하고 여러 가지 사정에 의하여 관리인을 선임하지 못하였다면 그로 인하여 제대로 집합건물의 관리가 이루어질 수 없어서 구분소유자에게 손해가 발생한다. 만약 선임된 관리인이 부정행위를 하거나 그 밖에 그 직무를 수행하기에 적합하지 아니한 사정이 있을 때에는 각 구분소유자는 관리인의 해임을 법원에 청구할 수 있다(제24조 제3항). 그렇다면 관리인의 不選出 또는 不在로 인하여 유사한 결과가 되는 때에는 각 구분소유자는 법원에 의한 관리인의 선임을 청구할 수는 없을까? 법원이 개개인의 재산관리에 관

28) 김영두, 집합건물법연구, 진원사(2008), 111면

29) 大決 05. 12. 16, 2004마515(公 2006上, 219)

30) 여기에서 더 나아가 외국의 입법례 가운데에는 아예 통상적인 관리사항에 관한 의결권은 구분소유자가 아닌 용익권자에게 있다는 규정까지 두는 경우도 있다(스위스민법 제712조의m).

여하는 것은 바람직하지 않다고 보는 입장도 있을 수 있겠지만, 부채자 재산관리 제도(민법 제22조 이하)에서 보듯이 법원에게 그 개입을 요청하는 것이 부당하다고는 할 수 없다. 물론 부채자의 경우는 권리주체의 관리가능성이 부채하기 때문에 사적자치가 작동할 수 없고, 그로 인하여 본인 외에도 법률상 이해관계가 있는 자의 이익이 침해될 수 있다는 고려가 있는 것이지만, 권리주체의 관리가능성이 제한된다는 측면은 집합건물의 경우에도 발견할 수가 있다. 그렇다면 결국 이것은 입법정책의 문제이며, 법률의 개정을 통하여 얼마든지 가능하다고 보아야 할 것이다. 특히 공용부분이나 공유부분(대지 또는 부속시설)을 제3자가 불법으로 점유하는 경우에 관리인이 없다면 그 제3자에 대한 방해배제와 부당이득의 반환 또는 손해배상의 청구를 각 구분소유자가 자신의 지분범위 내에서밖에 할 수 없는데, 그럴 경우에 구분소유자와 불법점유자 양쪽에 모두 불편함을 초래할 수 있음을 상기한다면 그 필요성이 적지 않으리라 생각한다.³¹⁾

④ 관리인은 구분소유자단체, 즉 관리단의 업무를 대내적으로 집행하고 관리단을 대외적으로 대표한다(제25조 제1항). 그런데 독일법의 Verwalter에서 연유한 것으로 추측되는 “관리인”이란 표현은 일상적으로 사용하는 용법(독일식의 Hausmeister)과는 커다란 차이가 있는데, 그 차이로 인하여 제도의 운영 내지 그 충실화에 지장을 준다면 이 용어를 현실에 맞게 고칠 필요가 있다.

31) 大判 03. 6. 24, 2003다17774(集 51-1, 383) 및 그 평석으로서 이균용, “주택건설촉진법에 따라 구성된 아파트입주자 대표회의가 집합건물인 공동주택의 공용부분 등의 공유지분권에 기초한 방해배제청구로서 시설물 등의 철거 또는 부당이득반환 내지 손해배상을 청구할 수 있는지 여부”, 대법원판례해설 44호(2003년 하반기), 법원도서관(2004), 233~243면; 이수철, “입주자대표회의의 소송수행권: 임의적 소송담당의 관점에서”, 판례연구(16집), 부산판례연구회(2005), 575~620면

이와 아울러 관리인을 자문하고 업무집행을 감사하는 관리위원 내지 관리위원회 제도도 도입하여 보다 다양화하면 집합건물의 규모 등 사정에 맞게 선택할 수 있는 폭이 보다 넓어질 것이다. 관리위원은 자문 내지 감사기구라는 점에서, 오늘날 대규모 공동주택에서 볼 수 있는 입주자대표회의 이사(그 역할은 단지 업무집행자에 불과하다)와는 질적으로 다르다는 점에 주의를 요한다. 관리위원 내지 관리위원회는 오히려 관리단의 상설형태로서 관리인을 한편에서 지원하고 다른 한편으로 견제하는 역할을 한다. 관리위원회(Verwaltungsbeirat)의 구성과 역할에 대해서는 외국의 입법례(가령 독일 집합건물법 제29조³²⁾)가 도움이 될 것이다.³³⁾

관리위원회가 소규모 집합건물에 어울리는 방식이라면, 대규모 단지의 경우는 오늘날 널리 이용되는 동대표 방식, 즉 입주자대표자회의 방식이 아무래도 보다 적합하다고 할 것이다. 현재는 주택법에서만 규율하고 있는데, 이를 집합건물법에도 도입하여 그 적절한 위상(일정한 범위의 일상적 관리행위를 하는 기관)을 부여하는 것도 생각해볼 만하다(이와 관련하여 앞서 ②에서 언급한 용익권자에 대한 대

32) 독일 집합건물법 제29조(관리위원회) ① 주거소유자는 다수결에 의하여 관리위원회의 구성을 결의할 수 있다. 관리위원회는 위원장인 주거소유자 1인과 위원인 주거소유자 2인으로 구성된다.

② 관리위원회는 관리인의 업무집행에 관하여 관리인을 지원한다.

③ 예산, 결산, 기타 계산서와 비용계산서 등은 주거소유자총회에서 결의되기 전에 관리위원회의 검토를 받고 그 의견서가 첨부되어야 한다.

④ 관리위원회는 위원장이 필요한 경우에 소집한다.

33) 그밖에도 가령 프랑스의 관련문헌을 보면 그 대부분(구분소유자 개개인의 권리, 의무를 제외한)이 구분소유자단체에 관한 내용으로 채워져 있다. 예를 들면 Givord-Giverdon-Capoulade, *La copropriété*(7^e éd.), Paris, 2010을 보면 본문 664면 가운데 서론과 구분소유자의 권리 및 의무를 다룬 250면을 제외한 나머지 414면이 모두 구분소유자단체에 관한 것이다.

리권 수여 추정 규정의 신설건을 함께 검토하여야 할 것이다).

⑤ 구분소유권의 소멸과 관련하여 현실적으로 가장 문제가 되는 것은 물론 재건축이다. 이 문제에 대한 접근방식은 크게 (i) 기존 구분소유권의 입장에서 의도적인 소멸행위로 보고 일단 기존관계를 청산하도록 하는 구분소유권 해소결의 방식(프랑스, 독일 등 대륙법계와 미국)과 (ii) 새로운 구분소유권의 입장에서 기존 구분소유권과의 단절이 아닌 연결을 강조하는 재건축결의 방식(일본)으로 나눌 수 있다. 우리 법제가 속하는 後者에서는 시가지정비 및 건설산업과의 관련성을 증시하여 가능한 한 성공적인 재건축이 목표가 되는 데 반하여, 前者는 경제적인 이유로 노후주택을 저렴하게 구입한 구분소유자에게 다수결에 의한 재건축결의를 내세워서 추가적인 경제적 부담을 강제하여 사실상 그의 권리를 빼앗는 것은 부당하다고 보고 복구가 아닌 재건축은 전원의 동의를 원칙적으로 요구한다(물론 나라별로 약간의 예외가 인정되긴 한다. 가령 독일의 경우는 항공기추락이나 테러 등으로 건물의 50% 이상이 손상되고 보험금이나 손해배상으로 전보 받을 수 있는 경우에 한하여 다수결로 재건축결의를 할 수 있다. 그러나 단순히 오래되었다는 이유만을 들어서 재건축, 그것도 확장재건축을 주장하기란 어렵다). 최근 일본에서는 2002년도 법률개정에서 비용의 과다성, 부지 및 사용목적의 동일성 요건들이 모두 삭제되고 단지 일괄재건축방식이 도입되면서 재건축조항의 위헌성 내지 반민주성을 둘러싼 논쟁이 일어났다.³⁴⁾ 특히 80대 부부가 약 40년 전 “여생의 보

34) 최근 最高裁 09. 4. 23, 判時 2045号 116頁, 判タ 1299号 121頁은 단지일괄재건축결의 요건을 정한 일본 구분소유법 제70조 제1항(우리 집합건물법 제52조에 의한 제47조 제2항에 해당)이 “규제의 목적, 필요성, 내용, 그 규제으로써 제한되는 재산권의 종류, 성질 및 제한의 정도 등을 비교형량하여 판단할 때” 일본 헌법 제29조(재산권 보장)에 위반하지 않는다고 선언하였다.

금자리(終の棲家)”로서 구입한 아파트를 재건축결의로 인하여 개발업자에게 명도청구 당한 사건을 계기로 사회적 관심이 더욱 고조되고 있다.³⁵⁾ 재건축결의 再考論의 입장은 다음과 같이 정리할 수 있다. “재건축은 전원일치의 대원칙에 대한 중대한 예외이므로, 복구비용의 과다성 등 객관적 요건을 신중히 검토하여야 함은 말할 것도 없지만, 동시에 다수자의 결정에 의한 소수자의 배제가 부당한 권리침해를 가져오지 않도록 배려할 필요가 크다. 특히 주거이익의 보호를 무시해서는 안 된다. 건설자금 등을 부담할 수 없다는 이유로 재건축에 참가할 수 없는 소수자 가운데에는 고령자나 경제적 약자가 많다는 사실은 이미 각 방면에서 여러 차례 지적한 바이다. 이들 ‘약자’가 현재 살고 있는 집에서 사실상 쫓겨나 종전과 같은 정도의 집을 확보할 수 없는 결과가 되는 경우에는 전원일치 원칙을 깨는 다수결에 의한 건물의 해체, 재건축은 절대로 허용되어서는 안 된다.”³⁶⁾

우리의 경우는 민간 주택건설사업 시행자에게 매도청구권을 인정한 구 주택법 제18조의2 위헌소원이 얼마 전 합헌으로 결론지어졌지만 (2009. 11. 26. 2008헌바133 전원재판부), 반대의견으로 “애초에 지역단 위계획구역 결정고시일 3년 이전에 당해 대지의 소유권을 취득하여 계속 보유하고 있는 자에 대해서 매도청구권을 행사하지 못하도록 하다가 이 사건 법률조항으로 개정되면서 그 기간이 10년으로 연장되었는바, 이러한 기간 연장은 이른바 알박기라 불리는 투기세력과 관계 없는 사람들에게도 매도청구권의 행사를 필요이상으로 인정할 우려가

35) 이른바 千里桃山台團地 사건에 관하여는 원고측 변호사였던 熊野勝之의 『建物區分所有法改正は“終の棲家”に何をもちたか』, 法學セミナー(no. 643)(2008. 7), 36~40頁 참조

36) 이른바 그랜드 팔레스 高羽 사건에서 그 건물에 직접 거주하였던 법학자 西原道雄(고베대학 명예교수)이 법원에 제출한 의견서의 일부(島本慈子, 『住宅喪失』, ちくま新書(2005), 118~119頁에서 재인용)

크다”는 견해도 제시되었다(김종대). 아무리 요건을 가중하였다고 하더라도 다수결에 의하여 전유부분의 소유권을 침해할 수 있다면 소유권임에도 불구하고 통상적인 주택임차권보다도 약한 보호를 받는 셈이 된다는 점에서 반대의견도 경청할 점이 있다.

재건축 제도와 유사 제도의 각 적용범위 사이에 회색지대가 있는 경우도 있다. 가령 동별 리모델링주택조합이 아파트 전체 구분소유자들의 공유에 속하는 공용부분의 부지를 당해 동 건물의 부지에 편입하여 수평 증축하는 리모델링의 경우와 같이 대규모(경우에 따라서는 전유부분의 증설, 신설과 일체를 이루는) 공용부분의 멸실, 신설이나 부지의 일부 매각, 구입을 공용부분의 변경(제15조 제1항)으로 보고 4분의 3 결의요건을 적용하고³⁷⁾ 심지어 지나치게 많은 비용이 아니라면 통상결의요건도 적용할 것인가(동조항 1호 참조), 아니면 재건축과 실질적인 차이가 없으므로 5분의 4 결의요건을 양자를 적용할 것인가를 판정함에도 영향을 미칠 수 있을 것이다. 재건축의 경우는 비용부담 등의 문제 때문에 현실적으로 5분의 4 이상의 찬성을 얻는 것이 쉽지 않으므로, 집합건물의 (리모델링과 재건축을 포함한 넓은 의미의)再生을 위해서는 더욱 다양한 다수결의 선택지를 제도적으로 마련할 필요가 있다는 주장에도 현명한 입법자라면 마땅히 또한 귀를 기울여야 한다.

⑥ 집합건물법 제47조 제3항에 의하면 재건축결의를 할 때에는 신건물의 설계 개요, 건물의 철거 및 신건물의 건축에 소요되는 비용의 개산액과 그 분담에 관한 사항 등을 정하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 사항들은 구분소유자로 하여금 상당한 비용을 부담하면서 재건축에 참가할 것인지, 아니면 시가에 의하여 구분소유권 등을 매도하고 재건축에 참가하지 않을 것인지를 선택하는 기준이 되는 것이므

37) 부산지법 07. 11. 29, 2007구합1607(各公 2008上, 416)의 입장

로 재건축결의에서 누락하여서는 안 되고, 만약 이를 누락하면 재건축결의 자체의 효력이 부정된다. 그런데 대부분의 구분소유자는 관련 분야에 대한 지식이나 경험을 갖추지 못한 것이 보통이므로, 형식적인 결의가 될 위험이 적지 않다. 그러므로 이처럼 중요한 사항에 대한 결의에 앞서 설명회를 개최하는 등의 절차를 거치도록 하여 충분한 정보를 제공하도록 하는 것이 대단히 중요하며, 실제로 다른 입법례를 보더라도 그러하다(2002년 신설된 일본 구분소유법 제62조 제6항³⁸⁾ 참조). 또한 이러한 정보 제공에는 제47조 제3항처럼 재건축을 전제로 하는 사항 외에도 그 代案이 될만한 사항(가령 재건축을 하지 않을 경우 당해 건물의 효용의 유지 또는 회복에 필요한 비용액과 그 내역, 건물의 수선에 관한 계획이 정해져있는 경우는 당해 계약의 내용, 건물에 대한 수선적립금으로 쌓여있는 금액 등, 이상 모두 일본 구분소유법 제62조 제5항 2호 내지 4호)을 함께 제시하여 구분소유자가 충분한 자료에 기대어 판단할 수 있도록 절차적 정의를 실질적으로 보장하여야 할 것이다.

⑦ 재건축결의 반대자가 그 효력을 소송상 다투기 위해서는 절차적 하자의 존재 외에는 매도청구권의 “市價”를 가지고서만 가능하다(제48조 제4항). 時價에 대해서는 검토할 사안이 많고, 법률론과 감정론 모두 미성숙의 단계에 머물러있다.³⁹⁾ 오늘날에는 ① 재건축이 실현한 시점의 재건축건물 및 부지이용권의 가액에서 재건축비용을 공제한

38) 일본 구분소유법 제62조 (前略) ⑥ 제4항의 집회를 소집한 자는 당해 집회의 일자로부터 적어도 1개월 전까지 당해 소집에서 통지하여야 하는 사항에 대하여 구분소유자에게 설명을 하기 위한 설명회를 개최하여야 한다.

39) 그밖에도 집합건물법 제7조 및 제50조 제6항에서 市價를 기준으로 하고 있는데, 이에 관한 논의(주로 일본법을 참조로 하는)로는 강혁신, “집합건물에서의 ‘時價’에 관한 연구”, 국제지역연구(제10권 제3호)(2006. 11), 963면 이하가 있다.

금액, ② 재건축건물의 부지로 하기로 예정한 나대지가액에서 현존건물의 철거비용을 공제한 금액이 주장되는데, ①②는 통상 일치한다고 한다. 판례는 ①을 따르는 듯하다.⁴⁰⁾ 결국 ①에서 재건축비용을 어떻게 볼 것인가이다. 어떠한 건물을 상정하는지, 개발업자의 이익을 포함시킬 것인지(포함시킨다면 어느 정도인지)에 따라 달라질 것이다. 이와 같은 점을 고려하지 않는다는 점에서 ②가 자유롭지만, 현실적으로 보면 매각할 수 있는 잉여면적을 만들어낼 필요도 있다는 점에서, ①②의 각 가액에 대하여 각각 상당한 산출방식에 따라서 구체적인 수치를 산출해내고 그 각 수치를 비교형량하여야 한다는 주장도 가능하다. 앞으로 중요한 과제로서 법이론과 감정이론의 발전을 기대하여야 하겠지만, 시가의 산정방식이 안정되면 합의를 둘러싼 분쟁은 지금보다 줄어들 것이므로, 현재 시점에서 입법에 의한 해결이 가능할지를 한번 검토해볼 필요는 있을 것이다.

⑧ 재건축과 관련하여서는 그 중요성에 비하여 별로 자세한 규정이 되어있지 않다. 이 점은 도시 및 주거환경정비법 등의 특별법의 경우도 크게 다르지 아니하다. 재건축결의에서 찬성한 구분소유자가 그 후 반대로 전환한 경우에 그에 대한 매도청구권의 행사 문제 또는 재건축결의의 효력이 미치지 아니하는 주택임차인이나 저당권자의 처리 문제 등에 관한 규정을 집합건물법에 마련할 필요가 있다.

다. 保障과 관련하여

40) 大判 96. 1. 23, 95다38172(公 1996上, 662)에 따르면 “이 때의 시가란 매도청구권이 행사된 당시의 구분소유권과 대지사용권의 객관적 거래가격으로서, 노후되어 철거될 상태를 전제로 한 거래가격이 아니라 그 건물에 관하여 재건축 결의가 있었다는 것을 전제로 하여 구분소유권과 대지사용권을 일체로 평가한 가격, 즉 재건축으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 개발이익이 포함된 가격을 말한다”고 한다.

① 하자담보책임(제9조)은 분양자의 책임을 물을 수 있는 중요한 수단으로서 구분소유자의 권리에 직결되는 부분임에도 개정 주택법 제46조와 관련하여 여전히 혼돈상태에 있다. 2005. 5. 26. 주택법 개정 이전에는 집합건물법 제9조가 구분소유자의 기본적인 권리로서 적용되었으나, “공동주택의 하자담보책임기간을 내력구조부별 및 시설공사별로 10년 이내의 범위에서 합리적으로 정하는 내용으로 「주택법」이 개정됨에 따라 법률 상호간의 모순과 충돌을 방지하기 위하여 관련 규정을 정비”한다는 이유를 내세워서 2005. 5. 26. 법률 제7520호로 개정된 주택법 부칙 제3항 및 집합건물법 부칙 제6조 단서에 “공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여는 주택법 제46조의 규정이 정하는 바에 따른다”는 내용이 추가되었다. 그러나 그것이 헌법상의 신뢰보호원칙에 위배된다고 하여 헌법재판소로부터 위헌선언을 받았다(2008. 7. 31. 2005헌가16 전원재판부).

현재의 법상황에 대하여는 실무가에 의하여 다음과 같은 평가가 내려지고 있다. “개정 주택법이 적용되는 2005. 5. 26. 이후 사용검사를 받은 공동주택에 관하여 주택법 제46조 제3항은 내력구조부의 중대한 하자로 인한 손해배상책임만을 규정하고 있고, 나머지에 대하여는 규정이 없다. 따라서 분양자 등의 사업주체가 주택법 제46조의 책임만 부담하는지, 아니면 여전히 집합건물법 소정의 하자보수에 같은 손해배상책임을 부담하는지에 관하여 견해가 나뉘고 있다. 前者의 견해는 법 개정취지에 충실한 반면에 법문상 합리적인 해석이 안되는 난점이 있고, 後者는 법 개정 취지에 맞지 않고 또한 법문에 반하는 난점이 있다(2008년 건설판례 해설 참조, 법률신문 2009. 8. 20자). … 앞으로 이에 대한 대법원판결이 나와야 개정 주택법에 의한 법 적용이 정리될 것이다. 이 판결의 법리는 현행법상 난점이 많지만 해석론으로는 불가피하다고 생각한다. 법 개정만이 가장 합리적인 해결책이

www.kci.go.kr

라고 믿는다.”⁴¹⁾ 그러면서 “최근에 서울고등법원에서는 이에 관하여 명백한 입장을 정리한 판결이 선고되었기에 이를 소개한다”고 하면서 서울高法 10. 2. 11, 2009나38799(미공개)의 주요판시내용을 다음과 같이 인용한다. “관련 법령의 규정을 보면, 공동주택의 하자보수의 경우 주택법의 적용이 우선되는 것으로 해석되나, 주택법의 위와 같은 규정의 취지가 원래 행정적인 차원에서 공동주택의 하자보수의 절차·방법 및 기간 등을 정하고 하자보수보증금으로 신속하게 하자를 보수할 수 있도록 하는 기준을 정한 것으로서 집합건물법과는 입법목적을 달리하고 있는 점, 주택법은 내력구조부의 중대한 하자로 인한 손해배상의무만을 규정하고 있을 뿐 그 외의 하자보수에 갈음하는 손해배상 청구권에 관하여는 아무런 규정을 두지 않은 점을 고려하면, 위와 같은 주택법과 집합건물법의 규정에 의하더라도 구분소유자들이 개별적으로 가지는 사법상의 재산권으로서의 하자보수에 갈음하는 손해배상 청구권에 관하여서는 집합건물법의 적용이 전면적으로 배제되는 것은 아니라고 할 것이다. 따라서 피고는 이 사건 아파트를 건축하여 분양한 건축주인 사업주체로서 이 사건 아파트의 구분소유자들로부터 하자보수에 갈음한 손해배상채권을 양도받은 원고(입주자대표회의)에게 채권의 범위 내에서 이 사건 아파트의 하자보수에 갈음하는 손해를 배상할 책임이 있다.”

요컨대 공동주택의 분양자(시공자가 아니라!)는 개정 주택법 제46조와 별도로 집합건물법상 하자담보책임을 부담한다는 것이다. 이와 같은 결론이 정당함에는 多言을 요하지 아니한다. 이러한 해석에서 유일한 문제점은 법률의 규정과 맞지 않다는 점뿐이다. 이것은 앞서 본 헌법재판소의 위헌결정을 무시한 입법의 결과이므로, 오로지 입법을 통해서만 바로잡을 수 있을 뿐이다. 실무계와 법학계가 불필요한

41) 윤재윤, [2009년 분야별 중요판례분석] (23)건설, 법률신문 2010. 8. 19.

주택법과의 관할다툼에서 시급히 벗어나서, 우리 집합건물법제의 가장 독창적인 조문인 제9조 자체의 精緻함을 추구할 수 있기를 기대해 본다.⁴²⁾

그동안 집합건물법의 하자담보책임 규정의 단점으로 줄곧 지적되어 온 것은 책임기간의 확실성이었는데, 사실 이 문제의 소재는 집합건물법 쪽이 아니라 민법의 도급계약 관련 규정 쪽에 있다(그러므로 아무리 주택법에 상세한 규정을 두더라도 결코 완결된 규율을 할 수 없는 이유도 바로 이 때문이다). 이는 벽지의 하자담보기간과 내력벽의 그것이 같을 수 없음은 집합건물이든, 단독건물이든 상관없이 같다는 점을 상기해 보더라도 알 수 있다. 프랑스의 ANFOR, 독일의 VOB/B, 오스트리아의 ÖNORM, 스위스의 SIA, 영국의 RIBA 등과 미국의 AIA와 같은 건축공사 표준규범이나 일본의 주택품질확보법과 같은 도급계약의 특별법을 마련하는 작업이 우리의 경우에도 하루 빨리 시작되었으면 한다.

② 하자담보책임이 분양자와 수분양자(구분소유자) 사이의 책임보장의 문제라면 의무위반자에 대한 담보설정조치는 구분소유자 사이의 책임보장의 방책문제이다. 현행 집합건물법은 제1장 제6절에서 의무위반자에 대한 조치로서 정지·제거·예방청구(제43조), 사용금지청구(제44조), 경매청구(제45조)의 순서로 점점 강력한 세 단계 수단을 마련해 놓고 있다(그밖에도 점유자에 대한 인도청구[제46조]가 이를 보충한다). 그러나 이들 청구를 담보할만한 담보수단에 대해서는 별다른 강구도 취하지 않았다. 이러한 흠결은 외국의 유사한 법률의 태도와

42) 제9조 자체에 관한 검토로는 이준형, “집합건물법 제9조에 따른 구분소유자의 하자담보추급권”, 민사판례연구[XXVIII], 박영사(2006), 37~76면, 같은 이, “건물의 양도시 하자담보추급권자: 프랑스 법으로부터의 시사와 집합건물법 제9조의 적용 확대 가능성”, 비교사법(15권 3호)(2008), 259~293면

비교하면 더욱 두드러진다. 가령 스위스민법의 예를 보면 제712조의h에서 공동의 비용 및 부담의 성립과 분담에 관하여 규정한 후(우리 법 제17조 상응), 곧바로 제712조의i(분담금에 대한 책임; 법정담보권)와 제712조의j(분담금에 대한 책임; 유치권)에서 분담금채무 중 최후 3년분에 대한 담보권설정을 인정한다.⁴³⁾ 우리도 민법 제648조 내지 제650조, 제666조와 같은 규정들을 참조로 하여 이러한 규정을 신설할 수 있으리라 생각한다.

③ 사실 관리행위에는 많은 비용이 든다. 그럼에도 불구하고 현행 법률에는 관리단의 책임재산 확보방안이 마련되어 있지 않다. 가령 소송을 제기하였으나 패소한 경우의 그 비용은 누가 부담할지가 불분명하다. 앞서 (2) ⑥에서 언급한 재건축결의 과정에서만 해도 노후도의 판정, 재건축건물의 설계, 철거 및 재건축비용의 산정 등에 상당한 비용이 필요하다. 지금까지 현장에서 그 비용은 실제로 건설회사가 부담하고 잉여세대의 매각 등으로 회수하였기 때문에 구분소유자는 부담감을 가질 필요가 없었다. 만약 앞으로 노후화에 따른 재건축에서는 이와 같은 형태의 출연을 기대할 수 없다고 한다면, 당장 생각해볼 수 있는 방안으로는 관리비에서 전용하거나 수선적립금을 쓰는 것이다. 엄밀히 말하면 관리조합의 구성원 모두가 재건축참가자가 되

43) 스위스민법 제712조의i(분담금에 대한 책임; 법정담보권) ① 공동체는 분담금채권 중 최후 3년의 지연분에 대하여 현재의 구분소유자를 상대로 그의 지분 위에 담보권의 설정을 청구할 수 있다.

② 등기신청은 관리인, 관리인이 선임되지 아니한 때에는 다수결 또는 법원에 의하여 수권받은 구분소유자와 분담금채권을 압류한 채권자가 할 수 있다.

③ 제1항, 제2항 외에는 건축수급인담보권의 설정에 관한 규정을 준용한다. 스위스민법 제712조의j(분담금에 대한 책임; 유치권) 공동체는 분담금채권 중 최후 3년의 지연분에 대하여 구분소유자의 공간에 소재하고 그 설정과 용익에 제공되는 동산에 대하여 임대인과 동일한 유치권을 가진다.

는 것은 아니므로, 이러한 방안은 허용되어서는 안 되겠지만, 규약 등에 의하여 그 지급을 허용하는 합의가 이루어진다면 가능성은 물론이다. 물론 입주자대표자회의를 통한 분담금의 대리징수도 생각해볼 수 있지만, 관리비 이외의 비용은 법률에 근거가 있어야 가능하기 때문에 이 점을 입법에서 분명히 할 필요가 있다.

▣ abstract ▣

On the Aggregate Buildings Act - Current Problems and Reform Suggestions -

Professor of Law, Hanyang University Joon-Hyong LEE

This essay scrutinizes current problems of Act on the Ownership and Management of Aggregate Building Act(hereafter “Aggregate Buildings Act”) and gives rise to further discussions by suggesting some reform proposals from the author's private view of point. Aggregate buildings are currently controlled by sectional legislations according to type of use(housing, salesroom, factory etc.). Hence, Aggregate Building Act, as a prolonged part of the Civil Code, is expected to play a role of general rules; actually it fails to do it, because above all Housing Act, which originally aimed to rule public housings built and supplied by the state and local authorities, has permanently extended scope of application and enlarged controlling list to threaten the whole scheme of aggregate buildings legislation as a result. The current situation is however criticized: on one hand, the ratios of Housing Act such as balanced utilization of national land as well as residential stabilization, could not justified, for the theoretical as well as comparative reasons, to apply to property conflicts between private persons; on the other hand, paternalism has a tendency to rule out self-mechanism of private autonomy to form a vicious circle of ever more regulations in order to cope with resulting injustices.

Here, for those reasons, are suggested a return to realization of private autonomy as principle of Aggregate Buildings Act, on which several legislation steps are proposed one by one in order of freedom, faith and guarantee.

www.kci.go.kr

[참고문헌]

1. 국내 문헌

- 강혁신, “집합건물에서의 ‘時價’에 관한 연구”, 국제지역연구(제10권 제3호) (2006. 11), 963~980면
- 국회 법제사법위원회, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 중 개정법률안에 대한 공청회 자료집 (2003)
- 김대정, “아파트分讓契約의 私法上 法律關係”, 韓獨法學(1997), 526~578면
- 김영두, 집합건물법연구, 진원사(2008)
- 김정현, “집합주택(아파트)의 소유, 관리에 관한 고찰”, 저스티스(12권 1호) (1974. 12), 35~99면
- 박경량, “집합건물 구분소유법리의 재조명”, 전남대 박사학위논문(1991)
- _____, “상업용 집합건물에서의 전유부분의 요건”, 사법질서의 변동과 현대화(김형배 교수 고회기념 논문집), 박영사(2004), 58~79면
- 박종두, “집합건물법 제20조의 의미와 해석”, 집합건물법학(제5집) (2010. 6), 141~160면
- 안갑준, “집합건물 구분소유권의 등기에 관한 연구”, 건국대 박사학위논문(2005)
- 윤재운, “[2009년 분야별 중요판례분석] (23) 건설”, 법률신문 2010. 8. 19.
- 이균용, “주택건설촉진법에 따라 구성된 아파트입주자 대표회의가 집합건물인 공동주택의 공용부분 등의 공유지분권에 기초한 방해배제청구로서 시설물 등의 철거 또는 부당이득반환 내지 손해배상을 청구할 수 있는지 여부”, 대법원판례해설 44호(2003년 하반기), 법원도서관(2004), 233~243면
- 이수철, “입주자대표회의의 소송수행권: 임의적 소송담당의 관점에서”, 판례연구(16집), 부산판례연구회(2005), 575~620면
- 이준형, “집합건물법 제9조에 따른 구분소유자의 하자담보추급권”, 민사판례연구(XXVIII), 박영사(2006), 37~76면
- _____, “건물의 양도시 하자담보추급권자: 프랑스 법으로부터의 시사와 집합건물법 제9조의 적용 확대 가능성”, 비교사법(15권 3호) (2008. 9), 259~293면
- 이현종, “집합건물의 구분소유 성립시기”, 민사판례연구(XXIII), 박영사

(2001), 42~66면

제16대 국회 제238회(임시회) 본회의회의록 제9호, 국회사무처, 2003년 4월 30일
최종길, “집합주택(아파트)의 구분소유에 관한 비교법적·실태적 고찰”, 서울대
법학(11권 2호, 통권 21호) (1970. 3), 1~31면
최용환, “구분소유의 기본문제”, 법조 (21권 9호) (1972. 9), 1~16면
포르탈리스/양창수(역), 民法典序論, 박영사(2003)

2. 외국문헌

熊野勝之, 「建物区分所有法改正は“終の棲家”に何をもたらしたか」, 法學セミ
ナー(643号) (2008. 7), 36~40頁

島本慈子, 『住宅喪失』, ちくま新書(2005)

玉田弘毅, 「区分所有權の基本問題」, 法律時報(38卷 5号) (1966. 5), 36~41頁

Bärmann(Johannes), “Zur Theorie des Wohnungseigentumsrecht”, *Neue
Juristische Wochenschrift(NJW)* 1989, 1057~1064

Givord(François)-Giverdon(Claude)-Capoulade(Pierre), *La copropriété*(7^e
éd.), Paris, 2010

Merle(Werner), *Das Wohnungseigentum im System des bürgerlichen
Rechtes*(Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 52), Berlin, 1979

Merwe(C. G. van der), “Apartment ownership”, in: *International
encyclopedia of comparative law under the auspices of the
International Association of Legal Science*(Vol. 6: Property and
Trust, Chapter 5), Tübingen, 1994

Timme(Michael), “Rechtsgeschichte als methodischer Zugang zu einem Recht
der Gemeinschaftsgüter”, in: Engel(Christoph) (hrsg.), *Methodische
Zugänge zu einem Recht der Gemeinschaftsgüter*, Baden-Baden
1998, SS. 143 ff.

Timme(Michael), *Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz(WEG)*,
München, 2010

Wenzel(Joachim), “Die Teilrechtsfähigkeit und die Haftungsverfassung der Wo
hnungseigentümergeinschaft”, *Zeitschrift für Wohnungseigen-tumsr
echt(ZWE)* 2006, 2 ff.