

集合住宅의 管理上의 法律問題

全 秉 翼

The Study of Legal Problems of Management on Apartment

Jun, Byung-Ik

< 目 的 >

- | | |
|--------------|--------------------|
| 一. 序 論 | 四. 集合住宅의 管理上의 法律問題 |
| 二. 集合住宅의 特殊性 | 五. 結 論 |
| 三. 集合住宅의 管理 | |

Abstract

Apartment-Building were constructed, in Korea. A majority of them built either by the government or by the public constructing organization aid according to the social requirement.

But there is not provided of a fully provision on the management of Apartment and seems to be many legal problems in the existing law of management on Apartment. In this paper in order to study the legal theories, The Author

- 1) studied the history of the Apartment in the side of ownership.
- 2) analized the management of Apartment by the Apartment management Act.
- 3) studied the legal problems of management on Apartment in order to amend the Apartment Management Act.

一. 序 論

우리의 급속한 經濟發展은 都市의 近代化를 요구했다. 이 結果, 都市의 人口集中, 宅地 및 住宅의 不足, 建物の 高層化, 土地利用의 高度化 등을 促進시켰다. 뿐만 아니라, 西洋式 建築技術의 導入됨에 따라 中高層建物の 出現이 서울을 비롯한 重要都市에 급격히 증가하게 되었다. 이 中高層建物の 증가는 人口集中으로 인한 土地의 不足과 地價의 계속적 상승으로 인한 土地利用을 極大化해야 할 필요성에 기인하였다. 나아가 經濟生活의 向上에 수반하여 都市의 環境을 整備하고, 住民의 都市生活의 合理化 내지 近代化를 도모하려는 國民的 要請에 부응한 것이다.

都市의 近代化 및 住宅의 近代化가 촉진되면 될수록 集合住宅의 建립은 擴大될 것이다.

集合住宅에 대한 법률상의 문제를 해결하기 위한 制度的 뒷바침으로서 ① 民法第215條의 區分所有權의 규정, ② 民法上的 共有法에 관한 규정(第262~270條), ③ 不動產登記法(第104條~107條)에

관한 규정, ④ 都市計劃法, 住宅建設促進法, 共同住宅管理令 등이 있으나 現實적으로 야기되고 있는 諸般法律問題를 해결하기에는 불충분함이 인정된다. 따라서 集合住宅에 대한 法的理論이 補完·改正되지 않으면 아니되겠다. 또 우리는 集合住宅에 居住하는 住民의 財產權保障, 社會共同生活의 集團管理의 원활을 도모해야 할 뿐만 아니라 集合住宅에서 야기되는 법률상의 문제점을 해소하기 위한 상세하고 적절한 立法이 요구된다. 이를 위하여 본고에서는 集合住宅의 社會的 意義를 여러 측면에서 분석하고, 나아가 그 管理의 중요성에 입각하여 現行 共同住宅管理令을 분석·검토하여 集合住宅에 대한 管理上의 몇가지 문제점을 補完함에 있다.

二. 集合住宅의 特殊性

1. 集合住宅의 意義

集合된 住居는 太古에서부터 存在하였다. 集合되어(모여서) 산다는 것은 人間이라는 動物이 社會를 形成할 때 필연적으로 발생한 것이다. 그러나 그 集合의 規模 및 程度는 환경조건에 따라 差異가 있었다. 人間社會의 규모가 적을 때는 그 集合도 적었으나 그 규모가 크질 때는 그 集合도 擴大되고 高密化되어 갔다. 그리고 住居의 集合에는 住居者의 共同生活의 特殊한 目的을 가지고 形成되었다. 즉 農村, 漁村에 있어서의 共同生活은 生産을 基盤으로 形成된 生活協同이며 都市에 있어서의 共同生活은 消費를 基盤으로 하여 形成되었을 뿐만 아니라 보다 社會性이 강한 生活協同體였다.¹⁾

集合住宅이라는 말은 法律上 그 概念이 定立된 것이 아니고 一般的으로 學者들에 의하여 사용되어 왔다. 즉 集合住宅이라 함은 獨立住宅을 除外한 나머지의 건축양식에 의한 住宅을 총괄적으로 말한다. 따라서 여기서는 建物構造에 의한 住宅을 定義함에 있어서 그 利用態樣(權利關係)를 불문하기 때문에 賃貸借 및 社宅도 이 概念속에 포함된다. 그런데 이와 같이 權利關係(利用態樣)를 고려하지 않고 概念을 設定함은 所有權의 理論의 立場에서 합당치 못하다. 그러므로 集合住宅이라 함은 一般的으로 區分所有의 적용 또는 准용을 받는 同一敷地上의 一群의 住宅으로서 同一人에 屬하지 않는 共同所有의 住宅을 말한다.” 우리 나라의 共同住宅管理令에 의한 共同住宅의 概念은 集合住宅과 同一한 概念으로 사용한 것 같다.” 즉 共同住宅이라 함은 聯立住宅과 아파트를 말한다(住宅建設促進法 第3條). 환언하면 대지, 복도, 계단 및 설비의 전부 또는 일부를 공동으로 사용하는 각 世帯가 하나의 建造物안에서 각각 獨立된 住居生活을 영위할 수 있는 構造로 된 住宅을 말하고, 聯立住宅은 三層以下의, 아파트는 四層以上의, 共同住宅을 말한다(주택건설촉진법 시행령 第2條)고 규정하고 있다. 集合住宅은 單純한 獨立住宅의 集積이 아니고 여기에는 여러가지 共用部分, 共用施設, 設備敷地 등이 存在하고 各住戶의 專有部分은 各種의 共用物件을 具備하면서 獨立住宅과 동등한 作用을 한다. 그리고 그 構造, 機能, 즉 住居 및 所有關係 등에서 관찰할 때 社會性이 높은 住宅임이 確認된다.

1) 稱本洋之助: 「集合住宅の法理」, 法律時報 通권650號, 日本評論社(1981), 6面.

2) 玉田弘毅: 建物區分所有權法の現代的課題, 商事法務研究會(1981. 東京), 253面.

3) 日本에서는 集合住宅에는 共同住宅과 連續住宅을 포함한다. 그러나 우리는 連續住宅이 극히 희박하므로 이것을 무시하여도 무방할 것 같다.

2. 集合住宅의 專有部分

集合住宅에는 專有部分과 共用部分으로 區分된다. 集合住宅의 專有部分이라 함은 一棟의 建物中 構造上 區分된 數個部分으로 獨立시켜 住居·店舖·事務室 또는 倉庫 및 其他 建物로 使用될 수 있는 것을 말하며, 이것은 構造上의 獨立性과 利用上의 獨立性을 갖추었을 때 區分所有의 專有部分이 되고, 專有部分以外的 殘餘部分을 共用部分이라 한다.

構造上의 獨立性이라 함은 그 概念이 明白히 定義할 수 있는 것이 아니고 一般적으로 그 建物の 構成部分인 隔壁·階層(天井 및 바닥) 등에 의하여 완전히 遮斷되어 있어야 할 것이다.⁴⁾

즉 構造上의 獨立性은 當該建物の 部分을 他의 部分에서 區隔하고 그 隔壁(界標·境界壁)의 存否와 그 構造에 의하여 판단하고 있다. 완전 遮斷如否는 具體의 事例에 의하여 判斷해야 할 것이나 判斷의 方法이나 形態에는 制限이 없다. 따라서 棟割長屋의 경우와 같이 세로로(從) 區分되었거나 現代式 高層建物처럼 가로로(橫) 區分되었다 하여도 상관없다. 아파트의 各戶室, 빌딩의 各戶室 등은 構造上의 獨立性이 있다 하겠으나 一般적으로 韓屋의 各房과 같이 간단한 문으로 區分되어 있는 것은 構造上의 獨立性을 갖추었다고 할 수 없다. 뿐만 아니라 建物部分이 所有權의 內容으로서 物的 支配에 적합해야 한다. 즉 一個의 建物로서 使用·收益·處分할 수 있고 그 使用·收益 處分을 妨害하는 자가 있으면 배제할 수 있게 그 범위가 明白히 區分되지 않으면 아니되겠다. 즉 物的 支配의 對象으로 適合해야 할 것이다.⁵⁾

利用上의 獨立性이라 함은 建物の 어떤 部分이 經濟적으로 하나의 去來의 單位로 認定될 뿐 아니라 現實적으로 他의 專有部分이 없어도 그 利用이 可能한 것이어야 한다. 때문에 他의 部分으로 도움을 얻지 않으면 單獨으로 去來對象이 될 수 없는 것은 他의 部分으로 부터 遮斷되어 區分된 경우라도 利用上의 獨立性을 갖지 못하는 것이다. 그러므로 外部의 出入을 하기 위하여 他人의 專有部分을 통하지 않으면 사용할 수 없는 部分은 利用上의 獨立性이 없다. 利用上의 獨立性의 存否는 建物の 部分에 가진 具體的 構造와 相關關係에서 판단해야 한다. 즉 一定의 利用이 可能하기 위하여는 그것에 대응한 一定의 構造를 필요로 하고, 역으로 일정한 構造로 가진것은 一定의 利用目的에 制約되는 점에서 상관관계에 있다. 예를 들면 계단·복도·에레베탈실 등은 그것이 비록 構造上 他의 部分과 區分되어 있다 하더라도 이는 客觀적으로 보아 獨立된 建物로서는 利用할 수 없다.⁶⁾ 以上에서 본 바와 같이 集合住宅의 專有部分이 되기 위하여는 構造上의 獨立性과 利用上의 獨立性을 갖추어야 한다. 그러나 이 두 개념은 個別的이고 獨立的인 概念이 아니고 상호연관 관계에서 形成되는 相互要件이다. 즉 構造上의 獨立性이 確保되면 利用上의 獨立性이 確保되고 또 利用上의 獨立性이 形成될 때 構造上의 獨立性도 確保되는 것이다. 그러므로 社會通念에 의한 客觀적으로 綜合해서 判斷해야 할 것이다.

4) 朴教三·宇都宮充夫：高層ビルと地下，大成出版社(東京)，1976，112面.

5) 李恒寧：民法學概論，博英社(서울)，1969，230面.

6) 拙稿：「建物の 區分所有權의 對象」，韓國해양대학 論文集，14輯(1979)，150面.

3. 集合住宅의 共用部分

集合住宅에 있어서의 共用部分은 法定共用部分과 約定共用部分으로 區分된다.

構造上의 獨立性 및 利用上의 獨立性이 있는 部分이라 하더라도 區分所有權者의 約定에 의하여 共用部分으로 할 수 있는 경우가 있는데 이와 같은 共用部分의 性質은 法定共用部分에 대한 約定共用部分이라고 할 수 있다.⁷⁾ 一般的으로 集合住宅의 專有部分이 될 수 없는 性質의 것으로, 共用出入口·당하·階段室·屋上·外壁·발코니·베란다·地下室·屋內駐主場·集合冷暖房施設·消防施設·貯水場·淨化槽·塵界處理場 등은 集合住宅의 內外設置如何를 不問하고 法定共用部分으로서 個人의 專用部分으로 전연 인정될 수 없다. 그리고 이와 같은 法定共用部分에 대하여는 區分所有權者의 全員の 同意가 있다 하더라도 그 部分에 대한 獨占이나 分離處分이 不可能하다. 專有部分의 權利變動은 一般의 不動產에 있어서와 똑같이 登記에 의하여 表示된다. 이것에 대하여 共用部分은 그 專有部分의 處分에 따르는 것이 一般의이다. 따라서 共用部分은 專有部分과 分離할 수 없으므로 共用部分만의 獨自의 物權變動이라는 것은 생각할 수 없다.⁸⁾ 實質去來上에도 共用部分은 數個의 專有部分에 대한 附加物 또는 從物이므로 從物 또는 附加物 獨自의 物權變動을 한다. 共用部分에 있어서 共有持分權은 區分所有權과 不可分の 關係에 있는 것으로서 區分所有權인 專有部分과 分離하여 讓渡나 抵當權의 對象이 될 수 없다. 또 區分所有權上의 抵當權은 당연히 共用部分의 共有持分에도 追及된다고 할 수 있을 것이다.

規約共用部分인 建物の 部分 및 附屬의 建物は 規約共用部分이라는 것을 登記하지 않으면 共用部分으로 第三者에게 對抗할 수 없으므로 登記를 要한다. 그리고 일단 規約共用部分으로 登記가 되었다면 一航共用部分과 그 性質이 같다. 그리고 共用部分인 建物部分 혹은 附屬의 建물에 있어서도 表示의 登記가 필요한 것은 말할 것도 없다. 集合住宅에는 共用部分이 당연히 발생한다. 즉 專有部分과 共用部分이 필연적으로 발생한다.

共用部分의 法的性質을 보면 共用部分은 原則적으로 共有에 속한다.⁹⁾ 따라서 區分所有者가 規約으로 별다른 約定을 하지 않았을 때는 그들이 所有하는 專有部分의 面積에 比例하여 共用部分에 대한 共有持分權¹⁰⁾을 가진다.

또 共用部分에 있어서 共有持分權은 區分所有權과 不可分の 關係에 있고 區分所有權인 專有部分과 分離하여 讓渡나 抵當權의 對象이 될 수 없다. 따라서 區分所有權上의 抵當權은 당연히 共用部分의 共有持分에도 追及된다고 할 수 있을 것이다. 그러므로 共有持分에 대한 持分權의 追及을 留保한 專有部分만의 處分에 대한 特約은 無効이다. 또 集合住宅의 區分所有權者는 共用部分의 分割을 請求할 수 없을 뿐만 아니라 그 共用部分이 法定共用部分에 해당하는 경우에는 集合住宅의 建물이 存在하는 限 그 分割은 不可能하다고 할 것이다.¹¹⁾ 그러나 區分所有關係에 있어도 共用部分에

7) 鄭權燮: 「集合住宅의 法的研究」, 法學研究 通권30號, 부산대학교 법학연구소, 100面.

8) 川島武宜編: 注釋民法(7), 有斐閣(東京), 1961, 371面.

9) 玉田弘毅: 「建物の區分所有における管理に基本問題」, 時の法令824號, 18面.

10) 拙高: 「區分所有權者의 權利義務」, 論文集(한국해양대학·人文社會研究編) 第16輯, 114面.

11) 集合住宅에 있어서는 分割請求權을 부인한다. 郭潤直: 物議法, 博英社, 1979, 227面.

대한 持分分割이나 處分이 不可能하다는 것이지 利用關係에 있어서는 자유로히 사용 수익할 수 있는 權利가 認定됨으로 이와 같은 경우에는 民法上の 共有法의 理論(民法 第260條~第270條)이 적용된다고 본다. 集合住宅에는 필연적으로 共用部分이 발생하고 이 共用部分은 一種의 特殊性和 公共性이 있으므로 이에 적용한 特別한 法規 및 法理가 요구된다. 또 共用物件에 있어서는 區分所有權者 全員에 의한 共同管理가 原則인데 대하여 專有部分의 管理에 있어서는 그것을 所有하는 區分所有權者의 單獨管理가 原則이다. 그러나 集合住宅의 專有部分에 있어서도 그 管理에 있어서 區分所有者 全員의 共同管理에 복종하지 않으면 안될 경우가 있으며 그 結果 集合住宅의 管理에 있어서는 獨立住宅과는 성질이 다른 복잡하고 다양한 문제가 일어날 수 있다.

三. 集合住宅의 管理

1) 管理와 所有의 分離

集合住宅의 專有部分에 있어서는 그 區分所有權者가 여기에서 居住하고 있는 限 自己의 住居로서의 居住性を 確保하기 위한 最低限의 管理를 行할 뿐이고 나아가 專有部分內의 施設 및 設備에 대한 管理의 不充分으로 종종 上·下居住者에 분쟁이 발생하는 경우가 적지 않다. 이위 같이 專有部分에 대한 분쟁이 이렇게 빈번하다면 共用部分에 있어서 區分所有者간의 非協力的인 事故의 발생은 말할 것도 없다.¹²⁾ 또 集合住宅에 있어서 分讓을 받은 區分所有權者가 家族과 同居하지 않고 Second house로 使用하거나 혹은 自己는 居住하지 않고 임대나 社宅用으로 제공되는 경우가 많다. 이와 같은 現象은 어느정도 불가피하다 할 수 있으나 他面, 이와 같은 대부분의 非常住區分所有者는 一般的으로 管理에 等한시하고 냉담하여 集合住宅의 管理運營上 困難을 받을 때가 많다.¹³⁾ 이와 같은 現象으로 集合住宅의 所有와 管理의 分離가 미온적으로 要求되었고 나아가 다음과 같은 現實的 要請에 입각하여 所有와 管理의 分離가 具體化된 「管理의 商品化」가 表出化되었다. 즉 첫째로 集合住宅의 物的管理 그 自體가 技術的으로 困難하다. 獨立住宅과는 다르게 管理作業에는 專門的 知識·技術 및 經驗과 集約的인 勞動이 필요할 때가 적지 않다. 따라서 一般的으로 集合住宅의 區分所有者 상호간에 協力하더라도 容의하게 目的을 달성할 수 없기 때문에 그에 해당하는 專門業者에게 委托함이 常例이다. 이 경우 集合住宅의 區分所有者의 共同行爲는 즉 具體的으로 委托契約을 締結하고, 管理費를 징수하여 當該業者에 支拂하는 등 委托契約上的 義務를 履行함에 不週하고 또 共同의 業務行爲를 함에는 團體組織體를 通하여 行使되어야만 했다. 이것이 오늘날 管理組合에 該當하는 것이다.

管理組合은 一括委托의 方法을 使用하고 있는 오늘의 形態下에서는 團體의 法的性格上 組合보다는 社團에 가깝다.¹⁴⁾ 특히 오늘의 管理組合은 集合住宅의 區分所有者에게 強固한 意思統一을 하고 共同, 連帶, 相助 精神을 발휘할 수 있도록 組合보다는 社團으로서의 法的地位가 確立되어야 할 것이다.

12) 玉田弘毅: マンションの法律(下), 一粒社(東京), 1978, p.2面 以下.

13) 一般的으로 오늘의 集合住宅은 所有의 對象보다는 居住의 對象으로 변하고 있다.
鈴木藤彌: 居住權論, 有斐閣(서울), 1981, 69面.

14) 商事法務研究令編: 區分所有建物の管理と法律, 1981, 36面~55面.

두째로 管理를 委托하기 위한 團體의 形成·運營 등에 수반하는 事務 및 共同決定自體가 區分所有者에게 번거롭고 때로는 복잡할 때가 있다. 이를 위하여 物的·技術的 管理과 동시에 人的組織인 管理業者 혹은 管理人을 要求하게 되었다. 이와 같은 현상때문에 分讓集合住宅의 管理는 委托者에게는 아무런 關心이 없고 다만 管理人의 管理行爲에 委托者는 다만 個別的으로 對價로서의 報酬만을 支拂할 뿐이다. 區分所有者의 意識에는 管理費는 契約의 對象이 될 수 없고 電氣, 가스의 요금과 같이 固定費이며 그 性格은 賃貸料과 비슷한 性格을 갖게끔 되었다. 즉 獨立되고 自由스러운 區分所有者와 管理者와의 關係에 있어서는 借家人의 住宅所有者에 대한 關係와 유사한 依存意識을 가지거나 管理에 관한 主體意識이 현저하게 희박하다.¹⁵⁾ 다만 區分所有者는 資產的 評價로 인한 그 價額의 高低에 기준이 되는 賣物로서 생각하는 경향이 있다.

이상과 같은 이유에서 一般的으로 管理와 所有가 分離됨은 明白하다. 그리고 管理와 所有의 分離의 具體화된 管理組合 또는 管理人은 적어도 物的·技術的 管理일 뿐만 아니라 長期的 修繕·改良·更新등 通常의 管理에 있어서 實質的 主體이며 計劃的 主體임이 필연적인 경향이 되었다.

2) 集合住宅의 管理의 特質

集合住宅에 있어서는 專有部分과 共用部分으로 形成되어 있으므로 單獨住宅과는 달리, 各種 共用物件에 대한 管理體制를 수반하지 않으면, 여기서 居住하거나 住居로서 유지하는 것이 不可能하거나 대단히 困難한 경우가 있다. 이러한 意味에서 集合住宅은 組織住宅이라고 말할 수 있다. 이에 따라 民法의 共有法理論에서나(民第262條~第270條), 共同住宅 管理令에서 集合住宅의 特性에 적합한 管理의 諸規定을 두고 있다. 즉 共用物件의 管理에 있어서 ① 共用部分의 管理는 共有者(區分所有者)의 持分의 過半數로서 決定하고, 敷地의 管理는 區分所有者의 持分의 價格에 따라 그 過半數로 決定하는 것이 原則이다. ② 共用部分의 敷地의 變更은 區分所有者의 全員이 合意를 요한다. ③ 共用部分의 變更改良함에 현저하게 多額의 費用을 要할 때는 特別한 決議를 要한다. ④ 共用部分의 保存行爲에 관하여는 區分所有者의 單獨行爲로 할 수 있다. ⑤ 管理에 요한 費用과 수익은 그 持분에 따라 負擔한다. ⑥ 이상의 持分은 區分所有者의 專有部分의 床面積에 의한다. ⑦ 區分所有者가 共用部分 및 敷地に 있어서 他의 區分所有者에 대하여 가진 債權은 그 特定承繼인에게도 영향을 미친다는 등이 있다. 또 管理體制를 구성함에 있어서 ① 入住者代表會議는 300世帶以上の 共同住宅이나 에레베타가 成立된 共同住宅 및 中央集中式 暖房方式인 共同住宅에는 義務적으로 構成하고, ② 會議를 召集함에는 召集日五日前에 區分所有者에 通知하여야 한다. ③ 入住者代表會議는 會長 1人을 포함한 3人 이상의 理事 및 1人 이상의 監事를 棟別代表者중에서 選任한다. ④ 議事は 原則적으로 區分所有者의 過半數로 決議한다. ⑤ 會議에서 決議한 事項, 管理費의 부과내용 入住者의 建議事項에 대한 結果등 主要業務의 추진 사항은 지체없이 통지하거나 公示해야 한다는 등으로 열거하고 있다.

區分所有者團體가 실제로 共同物件의 管理團體로서 유효하게 機能함에는 이것에 적합한 團體로서의 組織 및 要素를 구비하고 있음이 필요하다. 具體적으로는 基本規約, 特別規約 등의 設定, 意思

15) 玉田弘毅:「集合住宅の管理と分讓」,ジュリスト綜合特集17卷, 227面.

決定機關, 執行機關, 代表者 등의 各種 機關의 設置, 費用負擔 등이다.¹⁶⁾ 또 管理體制인 管理組合을 구성하는 것은 集合住宅의 分讓을 받은者나 그 賃貸者의 專權事項이나 언제 어떻게 하는지는 무관심한 상태에 방치되는 경우가 많다. 이를 위하여 分讓業者나 分讓을 받은 區分所有者 및 賃貸者에 管理에 協力 또는 助力할 義務性을 契約上이나 法律上으로 강조되어야 할 것이다.

集合住宅의 分讓後 時間이 지남에 따라 客觀的으로 建物の 外觀, 施設, 設備 등의 陳腐化, 機能低下, 物理的 老朽化, 非居住利用 등이 발생한다. 또 主觀的으로는 區分所有者의 交替에 의한 區分所有者의 所得水準의 低下, 非居住, 非常住 區分所有者의 數가 증대하게 된다. 따라서 區分所有權者의 集合住宅에 대한 管理意慾, 管理能力, 管理水準, 費用負擔 등이 쇠퇴하여 그 結果 管理條制의 形骸化 및 不在化로 現出함이 필지의 사실이다. 이와 같은 현상은 集合住宅의 病理的이고 生理的인 현상이라 할 수 있다. 그러나 어느것도 社會的으로 이와 같은 사항을 부득기한 것으로 容認 방치할 수 없음을 물론이다. 따라서 集合住宅에 있어서는 年數가 경과함에 따라 이에 대응하고 감내할 수 있는 一貫性있고 계속성있는 管理制度의 確立이 필요하다.

3. 管理의 對象

住宅의 管理는 基本的으로 住宅의 物理的 機能을 유지하고 그 社會的·經濟的 機能을 발휘하기 위한 經濟活動의 一切로 말한다. 이것은 모든 住宅의 老朽化·過密居住·環境惡化 등의 발생으로 居住性은 維持하기 위하여 불가피한 것이다.

管理라는 말은 財産의 保有, 利用 및 改良의 총칭이라고 한다면 모든 財産은 管理가 필요한 것이며 별도로 管理의 對象을 파악할 필요가 없다. 다만 管理의 主體에 관한 문제로서 獨立住宅의 管理는 그 所有者에게 共有의 財産의 管理는 그 共有者에게 一委하는 것이 一般原則이다. 그러나 集合住宅에 있어서의 管理는 보다 특수하게 고찰하지 않으면 안된다. 즉 法定 또는 規約에 의한 共用部分은 區分所有權者의 全員 또는 一部를 위하여 유지·관리되며 또 各 區分所有權者의 所有權의 效果的 行使라는 意味에서 通常의 共有物의 管理와는 다른 法原則을 적용해야 할 것이다.¹⁷⁾ 따라서 管理의 對象은 여러 측면에서 관찰할 수 있겠으나 管理의 客體인 財産을 기초로 하여 파악하고자 한다.

1) 建物: 集合住宅에 있어서, 建物は 一般的으로 各 區分所權者의 專有部分과 共用部分으로 區別되고, 共用部分은 法定共用部分과 規約共用部分이 있다. 이 共用部分은 區分所有權者의 共同利用에 공하는 部分이며 그 所有形態를 不問하고 共同利益을 위하여 共同管理의 對象으로 되고 있다. 集合住宅의 管理라 함은 그 對象이 주로 共用部分의 管理를 말하고 專有部分에는 미치지 않는다. 그러나 다음과 같은 경우에 문제가 있다. 즉 ① 專有部分相互門 혹은 專有部分과 共用部分과의 사이에 있는 壁, 床, 天井, 柱 등과 같은 境界壁이라든가 建物の 安全 및 外觀을 유지하기 위하여 필요한 支柱·耐力壁·屋根·外壁·基礎工作物 등과 같은 基本構造物이 있다.¹⁸⁾ 이 部分은 비록 專有部分

16) 商事法務研究會編: 區分所有建物の管理と法律, 區分所有建物管理問題研究會(東京), 1981, 139面.

17) 玉田弘毅外 2人: 建物區分所有權法, 一粒社(東京), 1975, 72面~90面.

18) 이 部分에 대하여 專有部分인가 共用部分인가는 區別하기 困難하다.

拙稿: 「區分所有檢의 對象」, 論文集(1輯), 51979, 한국해양대학, p. 148面.

內 있다고 하더라도 各區分所有權者의 自由로운 使用·收益 處分에 委任하는 것은 妥當치 않고 共同管理의 對象으로 하여야 할 것이다. 이것은 建物の 維持管理의 關係에 있어서 法定共用部分으로 취급해야 할 것이다.¹⁹⁾ ② 建物の 專有部分에 該當하나 規約에 의하여 그 管理 또는 使用에 있어서 特히 금지하는 경우가 있다. 즉 規約으로서 重量物·發火·폭발위험있는 物件, 惡臭로 발하는 物品을 搬入하거나, 소음을 발하거나 또는 가축을 사용함으로써 共同住宅生活에 피해를 미치는 행위 등은 금지하고 있다(共同住宅管理令第5條). 따라서 이 경우는 他區分所權者의 利益에 反하므로 規的이 定하는 범위내에서 專有部分이라 할지라도 例外的으로 管理의 對象이 되고 있다.

2) 敷地: 集合住宅의 敷地는 單純한 棟割式 區分所有의 경우를 除外하고는 그 利用關係의 法的構成을 不問하고 직접 또는 間接으로 區分所有權者의 共有에 屬한다는 것이 一般的으로 容인되고 있다. 뿐만 아니라 대부분의 管理規約에 있어서는 敷地가 共用部分의 一部로서 또는 利用管理에 있어서 共用部分과 同一하게 취급하고 있다.²⁰⁾ 集合住宅에 있어서의 敷地에는 ① 區分所有權者의 專有部分下의 敷地, ② 共用部分의 敷地, ③ 建物에서 公道에 이르는 通路의 敷地, ④ 그 以外의 敷地 등으로 分類할 수 있다. 그 중 ①, ②는 建物の 직접 존립하는 地盤이므로 그 以外로 區分所有權者가 使用하는 것은 事實上 不可能하나 ③, ④의 管理使用에 있어서는 區分所有者의 調整을 필요로 한다.

3) 附屬施設: 附屬施設에는 여러 가지가 포함된다. 첫째 建物에 附屬하는 一切의 施設로서 建物の 附屬物과 附屬의 建물이 포함된다. 따라서 專有部分에 屬하지 않는 建物の 附屬物, 예를들면 電氣의 配線·가스 및 水道의 配管·冷暖房設備·火災警報의 設備·消火設備·非常警報장치·에레베타·屋外의 貯水槽 등은 法定共用部分으로 되고 區分所有者의 全員 또는 그 一部의 共有에 속한다.

附屬의 建物이라 함은 集合住宅의 從屬建物이며, 즉 욕탕, 集會所, 車庫 등이다. 이것은 法定共用部分이 아니고 規約에 의하여 共用部分으로 된 것이다. 그러나 規約에 의한 共用部分도 利用·管理의 面에서는 法定共用部分과 차이가 있는 것은 아니다. 두째로 集合住宅園地內의 유원지, 집회소, 給水塔 등의 施設은 敷地와 함께 集合住宅園地內의 建物の 所有者의 共有에 屬하는 것이 一般的이다.

四. 集合住宅의 管理上의 法律問題

管理라 하면 一般的으로 從來의 法律學上의 概念에 의하면, 財産이라든가 物 혹은 權利에 있어서 그 性質을 變하지 않는 범위내에서 利用 및 改良行爲를 말하고 管理에는 처분을 포함하지 않는 것이다. 즉 管理는 處分에 대치되는 概念이라 하겠다. 그러나 集合住宅上의 管理에서는 당연히 處分도 포함되고 物管理, 財産管理에 限하지 않고 「共同住宅의 秩序維持」, 「區分所有者의 共同利益」이라는 観点에서, 區分所有者의 生活面에 까지 管理의 對象으로 해야한다. 또 集合住宅의 範圍에 있어서는 그 管理對象이 多種多様하고 복잡한 施設·設備 등이 많고 또 權利關係도 錯雜하다. 따라서 管理에

19) 州島一即: 注釋民法(7), 有斐閣(東京), 1975, 366面.

20) 右近健助: 「區分所有と管理」, 法律時報, 1971, 9月號, 16面.

대한 全體의인 파악은 할 수 없고 다만 몇가지 문제점만 서술하고자 한다.

集合住宅이 良好한 상태로서 居住에 사용하기 위한 基本方法은 保守·點檢·整備·清掃 등의 日常의 管理를 대단히 하지 않아야 한다. 어느 集合住宅에 있어서나 日常의 管理業務는 최저한 필요한 것으로 행하고 居住者의 關心도 비교적 높다. 그런데 본고에서는 日常의 管理外에 ① 目的物의 瑕疵, ② 目的物의 毀損, ③ 目的物의 朽廢에 대하여 共同住宅 管理令과 관계에서 논술하고자 한다.

1) 目的物의 瑕疵

目的物의 瑕疵에 있어서는 分讓者 또는 賣主가 賣買契約上 負擔하는 瑕疵擔保責任의 문제로 고찰하지 않으면 안된다. 이 문제는 바로 區分所有者 상호간이나 管理業者와의 문제는 아니기 때문에 集合住宅의 管理와는 別個로 다루어졌다. 그러나 오늘날 集合住宅의 保存이라는 次元에서 集合住宅의 管理一般으로 결속시켜 종합적으로 고찰할 필요가 있다.

民法 第580條에 의하면 賣買의 目的物에 瑕疵가 있는 경우에 買受人이 그 瑕疵를 알지 못하여 賣買契約의 目的을 達成할 수 없는 경우에 買受人은 그 契約을 解除할 수 있고 또 損害賠償을 청구할 수 있다. 그러나 民法上의 瑕疵擔保責任을 集合住宅의 法的救濟의 手段으로 設定함은 困難하다. 따라서 실제거래에서도 대부분의 集合住宅에 있어서는 賣主와 買主사이에 締結된 去來約款을²¹⁾ 中心해서 그 瑕疵擔保責任을 인정하고 있는 것이 通例로 되어 왔다. 여기서 문제로 되고 있는 瑕疵는 分讓契約 締結時나 또는 建物의 賣買時에 이미 存在하여 은폐된 瑕疵에 限한다. 그러므로 契約後의 새로운 原因에 의하여 발생한 瑕疵는 毀損에 해당할 것이다.

集合住宅에 있어서 瑕疵補修對象建築物로서 共同住宅管理令에 規定한 것은 ① 20世帶以上의 共同住宅 및 附帶施設, 福利施設은 이를 進설한 事業主體가 瑕疵補修責任을 負擔한다(住宅進설촉진법 33條 1項 및 同施行令 第32條 2項, 共同住宅管理令 第6項). 그러나 2世帶이상 20世帶미만인 共同住宅의 瑕疵補修는 共同住宅의 管理令의 適用이 없으므로 이에 관하여는 民法上의 瑕疵擔保責任(第580條)에 의하여 處理되어야 할 것이다. 이로 보아서 都市 주변의 庶民住宅에는 여러가지 法的保護가 未備한 점이 많다.

集合住宅에 있어서 瑕疵補修期間을 定한 것은 入居者의 關心을 強하게 하는 한편 分讓業者에게도 長期間의 修補의 責任을 負擔케 함에 있다(共同住宅管理令16조).

즉 從來 集合住宅의 瑕疵는 管理外의 문제로 생각하고 自己의 專有部分에 瑕疵를 발견한 사람은 分讓業者에 직접적으로 瑕疵補修請求權을 行使하였으나 오늘에 와서는 區分所有權者 全員의 共同으로 관계되는 문제로 취급되었다. 그리고 蓄然의 傾向을 전제로 한다면 瑕疵의 補修期間을 特別의 管理體制의 문제로서 새로운 시각에서 統一의으로 論해야 할 것이다. 즉 ① 그 期間內 발견된 瑕疵는 비록 그것이 特定の 專有部分에 限定되어 있다 할지라도 他 類似個所의 點檢 등과 같이 修補가 행하여져야 할 것이며 建物 등의 管理에 포함시켜야 할 것이다. ② 이 期間內에 있어서의 行한 管理委託契約은 反對의 約定이 없는 限 諸般瑕疵에 대한 事項을 적절히 처리할 義務를 管理業者에 부

21) 味之住宅 : 分浪契約書 第8條.
三益住宅 : 分浪契約書 第10條.

답해야 할 것이다.

또 瑕疵補修에 대한 請求權은 入住者 代表會議, 入住者에 委托받은 管理人이 청구할 수 있고, 事業主體는 지체없이 이에 응하여야 한다(共住16조 2항). 만약 이 義務에 違反할 때는 이를 市長·郡守·區廳長등 당해 공동주택준공검사원자에게 통보하고 행정관청은 瑕疵如否를 조사해야 한다(共·住 第16條 3項). 뿐만 아니라 事業主體는 준공검사원자인 행정관청이 指定하는 金融機關에 준공검사원자의 瑕疵補修 保證金を 예치해 하고 있다. 그리고 이 保證金의 範圍는 共同住宅의 總工事費의 100分之3에 해당하는 金額으로 하고 있다(共·住17조). 그러나 實際로 物價事情 및 全體補修로 위한 충분한 금액이 될까 위문이다.

다음으로 瑕疵의 法的性質을 분석해 보면 瑕疵擔保責任의 「瑕疵」는 物質的으로 不完全한 것을 뜻하나 一般的으로 그 基準은 同種類의 物件으로서 通常的으로 期持되는 品質이나 性能을 결하거나 賣主가 見本으로 제시한 物件이나 廣告에 의하여 目的物의 特別의 性能을 表示한 見本이나 保證書에 합치하는가의 여부가 그 표준이 된다. 특히 集合住宅에 있어서 瑕疵로 되는 것은 給·配水 및 衛生工事의 欠缺·電氣工事의 欠缺·建具欠缺·建物の 本質的 構成部分의 欠缺·내장·도장공사의 欠缺 등으로 分類할 수 있겠다. 그리고 權利者의 關係에서 專有部分의 瑕疵와 共有部分의 瑕疵로 비교해 생각할 수 있다.

다음으로 瑕疵擔保責任의 效果로서 買主는 瑕疵로 인하여 契的의 目的을 達成할 수 없는 경우에는 契約의 解除가 가능하다. 뿐만 아니라 契約의 解除로 인하여 損害가 발생하면 損害賠償請求權을 행사해야 할 것이다.

2) 目的物의 修繕

住宅의 維持·保存을 위하여는 計劃的인 修繕을 행하는 것이 필요하며, 이로 인하여 住宅의 수명이나 財産의 價値가 많이 달라질 것이다. 獨立住宅에서는 그 所有主의 自由로 修繕하기 때문에 管理에 오는 瑕疵도 所有者 個人의 문제다. 그러나 集合住宅에 있어서는 個人事情에 의하여 計劃的인 수선을 행하지 않을 때는 老化現象이 발생하여 他의 共有者利益을 侵害하는 結果가 된다.

修繕이라는 것은 管理行爲中 保存行爲에 포함된다. 保存行爲라 하면 物件의 滅失, 毀損을 防止하고 그 現狀을 유지하기 위한 事實的·法律의 行爲를 말한다.²²⁾ 事實行爲는 파손된 部分을 修理하든가 共用物을 파괴할 위험물을 除去하든가를 말하고 法律上의 行爲는 共同物上의 存在하는 原告無効의 登記에 관하여 抹消를 청구하든가 共有物의 不法占有者에 引渡를 청구하든가 등을 內容으로 한다. 이와 같은 諸般의 行爲는 現實的으로 보면 團地의 規模, 入居後의 經過年數, 共用物의 管理가 分割 및 統一管理에 따라 各集合住宅의 單位는 그 差異가 많다. 따라서 우리의 共同住宅은 特別 充當金을 積立해야 할 共同住宅은 300世帶以上의 共同住宅이나, 승강기가 설치된 共同住宅 또는 中央集中式·暖房式의 共同住宅을 對象으로 하고 있다(共·住管第23조). 그리고 特別修繕充當金은 당해 共同住宅의 管理費의 構成費目중 승강기維持費, 暖房費, 給湯費, 修繕維持費의 金額을 合計한 金

22) 김중환 : 物權法(上), 博英社(1971), 166面.

額의 100分之3 이상 100分の 20이내의 범위내에서 管理規約으로 定한다(共住管24條)고 하고 있다. 그러나 集合住宅에 있어서는 大修繕과 小修繕으로 分類하고 이에 상응한 管理가 行하여져야 할 것이다. 大修繕이라 함은 外壁의 更新과 같이 長期의 修補와 更新이 要求되고 建物の 朽廢까지로 방지하는 것은 말한다. 小修繕이라 함은 그 修繕의 빈도나 경비가 미약하고 反覆되어 更新되는 것을 말한다(예 *조명기구교체). 그런데 集合住宅의 區分所有者의 修繕을 문제로 하는 限, 兩者의 區別은 法的으로 중요한 意味를 갖는것은 아니다. 그러나 修繕積立金은 義務化하고 있는 現시점에서는 區分所有者의 經濟的 負擔을 경감하는 의미에서 小修繕은 管理費에 추가하여 定期的으로 지불하는 修繕費로 積立하든가 共用物에서 定期的으로 수익으로 費用으로 使用하는 것이 좋겠다. 今般 共同住宅管理令에 의한 特別修繕充當金을 義務化하였다는 것은 대단히 합당한 것이라 생각된다. 즉 이 조항이 없던 당시에 있어서는 區分所有者들은 大修繕을 위한 積立金を 반대하는 경우가 많았다.²³⁾ 즉 그 이유는 ① 支拂金額의 過多, ② 集合住宅은 賣買의 目的物로 간주, ③ 積立金自體의 시간경과로 인한 가치저하, ④ 積立金の 保管上의 위험 등으로 積立金を 積立함을 회피하였다. 그런데 現實적으로 우리의 經濟事情으로 볼 때 積立으로 인한 特別充當金으로 修補에 充分할 것인지는 위문이다.

다른 한편 修繕을 위한 積立金制의 한 方面으로 共濟制度를 活用해야 할 것이다. 오늘날 住宅에 火災保險이 보급되고 있으나 반드시 만족한 사항은 아니다. 즉 火災保險에 있어서 目的物은 債權擔保를 위하여 最低限度의 擔保를 義務化하고 物價상승에 의한 증액은 強要치 않는다. 따라서 擔保額은 低額대로 거처되어 事故가 발생할 때는 충분한 補償을 받지 못하는 結果가 된다. 따라서 保險만 으로서는 충족될 수 없기 때문에 獨自의 共濟制度를 活用해야 할 것이다. 共濟制度는 加入者의 數가 그 운영에 크다란 영향을 미치므로 그 규모로 확대하기 위한 연합체를 결성하는 것이 좋겠다.²⁴⁾

3) 目的物의 朽廢

獨立住宅이거나 集合住宅이던 그 朽廢는 면할 수 없는 것이다. 朽廢라 함은 시간이 경과함에 따라 建物の 効用이 상실되는 것을 말하고, 이것은 地震・風水害의 事故에 의한 建物の 効用이 상실되는 滅失과 區別되어야 한다.²⁵⁾ 그러나 建物の 管理, 즉 建物の 復舊再建의 경우에는 그 兩概念은 區別할 필요가 없다. 獨立住宅에 있어서는 資産價格中 土地가격이 점하는 비율이 크고 또 증대하는 비율이 크므로 全體로서 資産價格의 損耗도 적다. 더우기 개축은 自己 판단만으로 決定한다. 이에 대하여 集合住宅에 있어서는 資産價格中 土地共有持分價格이 점하는 비율이 적고 또 대규모적인 老朽 建物の 存在때문에 이에 全體적으로 증대하는 비율이 적으므로 그 資産評價額도 적다. 따라서 개축은 그 資金이 별도로 사용되고 있는 경우에만 가능하다. 그리고 區分所有者가 그 全員이 개축계획에 同意 또는 協力하지 않으면 不可能하다. 區分所有者의 1人이 反對하는 경우에 土地共有持分の 性質上 이 者를 強制하는 方法이 存在하지 않는다. 그러므로 集合住宅의 朽廢 등에 관한 特別立法을 마련해서 區分所有者의 強固한 意思統一을 期하도록 하여야 할 것이다.

23) 玉田：前掲書.

24) 西村一即：「集合住宅の管理上の問題」, 주리스트統會特集, 197面.

25) 玉田外 2人：前掲書, 113面.

五. 結 論

一物一權主義를 바탕으로 하는 近代의 所有權法制下에서는 集合住宅의 區分所有權을 인정할 수 없었다. 그러나 時代的 推移와 現實的 要請에 의하여 集合住宅에 區分所有權을 인정하였다.

오늘날 集合住宅은 獨立한 住宅을 所有할 能力이 不足하거나, 또 獨立한 住宅을 所有할 수 있다 할 지라도 勞動力不足으로 生活上이나 利用上 여러가지 이 점을 가졌기 때문에 그 需要는 날로 증가하고 있다. 따라서 住宅政策上 또는 都市開發 및 不動產利用의 立場에서 建物の 區分所有는 積極 擴張해야 할 것이다. 이것은 集合住宅의 區分所有者단의 利害事項에 그치지 않고 國家 및 社會의 重大한 利害事項이 되기도 한다. 그러나 集合住宅의 區分所有權의 物權的 性質은 獨立住宅의 財產權보다는 그 保障이 약하기 때문에 集合住宅을 기피하거나 또는 管理에 等한시되는 경우가 많다.

集合住宅에는 共用部分과 專有部分이 필연적으로 발생하고, 法定 또는 規約에 의한 共用部分은 區分所有者の 全員 또는 一部の 者를 위하여 유지·관리되며, 各區分所有者の 專有部分의 効果的 行使라는 共同目的에 봉사한다는 意味에서 通常의 共用物의 管理와는 다른 法原則이 적용되어야 할 것이다. 또 集合住宅의 管理에는 物管理·財產管理에 限하지 않고 「共同住宅의 秩序維持」, 「區分所有權者의 共同利益」이라는 觀點에서 區分所有者の 生活面에까지 管理의 對象으로 삼아야 할 것이다. 이와 같은 法律上의 문제로 해결하기 위한 制度的 뒷받침으로서 ① 民法第215條의 區分所有權의 규정, ② 民法上 共有法에 관한 규정, ③ 不動產登記法에 관한 규정, ④ 都市計画法, 住宅建設 促進法, 共同住宅管理令 등이 있으나 수다한 法律問題를 해결하기 위한 충분한 立法이 되지 못했다. 따라서 본고에서는 管理의 諸般問題로 論하기에는 너무 방대하였기 때문에, 共同住宅의 管理令에 의한 集合住宅의 目的物의 瑕疵·修繕·朽廢 등에 해석적 규정을 明白히 하고 立法上 補完·修正해야 할 몇 가지점은 지적하여 集合住宅의 管理上의 연구에 도움이 될 것을 바란다.

參 考 文 獻

1. 金會漢：物權法，博英社，1970.
2. 郭潤直：物權法，博英社，1968.
3. 川島武宜編：注釋民法(7)，有斐閣，1961.
4. 玉田弘毅外 2人：建物區分所有權法，一粒社，1975.
5. 稱本洋之助：「集合住宅の法理」，法律時報 통권 650號.
6. 玉田弘毅：建物區分所有權法の現代的課題」，商事法務研究令，1981.
7. 朴務三·宇都宮充夫：高層ビルと地下，大成出版社，1976.
8. 李恒寧：民法概論，博英社，1969.
9. 玉田弘毅：ヌンツンの法律(下)，一粒社，1978.
10. 鈴木祿彌：居住權論，有斐閣，1981.
11. 商事法務研究令：區分所有建物の管理と法律，1981.
12. 法律時報 통권 650號.
13. ヅエリスト總會特集：有斐閣，1981.
14. 海陽대학 論文集：14輯，16輯.