

| 글. 김재환 Kim, Jae-hwan  
· 법무법인 바른 변호사

## 집합건물의 공용부분의 변경

Transformation of common use space in  
a collective building



서울대 법대, 동 대학원 법학과를 졸업하였고, 미국 워싱턴주립대 Law School로 연수를 다녀왔다. 제32회 사법시험, 제34회 행정고시(재경직)에 합격하여 사법연수원을 제22기로 수료한 후 1993년부터 인천지방법원을 시작으로 서울가정법원, 영동지원, 흥성지원, 서울중앙지방법원, 서울고등법원 등지에서 판사로 재직하였다. 이후 대법원 재판연구관을 거쳐 대전지방법원, 수원지방법원, 서울북부지방법원 등지에서 부장판사로 재직하였으며, 겸임으로 옥천군, 보령시, 대덕구 등지의 선거관리위원회 위원장과 언론중재위원회 경기중재부장을 역임하였고, 2014년 법관직을 사직하고 법무법인 바른의 파트너 변호사로 활동하고 있다.

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

민법 제264조는 ‘공유자는 다른 공유자의 동의 없이 공유물을 처분하거나 변경하지 못한다’고 규정하고 있으므로 공유물을 처분 또는 변경하기 위해서는 원칙적으로 민법 제264조에 따라 공유자 전원의 동의를 얻어야 한다.

그런데 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 ‘집합건물법’이라 한다) 제2조는 집합건물을 전유부분과 공용부분으로 나누어 그중 ‘전유부분’은 구분소유권의 목적인 건물부분으로 정의하면서 ‘공용부분’은 구분소유권의 목적인 전유부분 외의 건물 부분, 전유부분에 속하지 아니하는 건물의 부속물 및 규약 등에 따라 공용부분으로 된 부속의 건물로 정의하고 있다. 집합건물법 제15조 제1항은 ‘집합건물의 공용부분의 변경’에 관한 사항은 관리단집회(집합건물법 제23조 제1항에 따라 건물에 대하여 구분소유 관계가 성립되면 구분소유자 전원을 구성원으로 하여 건물과 그 대지 및 부속시설의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 관리단이 당연히 설립된다)에서 구분소유자의 4분의 3 이상 및 의결권의 4분의 3 이상의 결의로 결정하도록 함으로써, 민법상의 공유물 변경에 대한 예외를 인정하고 있다(다만, 집합건물법 제15조 제1항 단서에 따라 공용부분의 개량을 위한 것으로서 지나치게 많은 비용이 드는 것이 아닐 경우와 관광진흥법 제3조 제1항 제2호 나목에 따른 휴양콘도미니엄업의 운영을 위한 휴양콘도미니엄의 공용부분 변경에 관한 사항인 경우에는 집합건물법 또는 규약에 특별한 규정이 없으면 구분소유자의 과반수 및 의결권의 과반수로서 의결하는 통상의 집회결의로써 결정할 수 있다).

그리고 건축법 제11조 제1항, 건축법 시행령 제9조 제1항, 건축법 시행규칙 제6조 제1항 제1의2호 등에 따르면, 건축물의 건축허가를 받으려는 자는 건축허가신청서에 ‘건축할 대지의 소유 또는 그 사용에 관한 권리를 증명하는 서류’를 첨부하여야 하는데, 집합건물의 공용부분을 변경하는 경우에는 집합건물법 제15조 제1항에 따른 관리단집회의 결의가 있었음을 증명하는 서류로 이를 갈음할 수 있다.

이와 같이 집합건물 중 공용부분의 변경에 관하여 일반적인 공유물과는 달리 관리단집회의 결의에 의하도록 정하고, 나아가 건축법이 공용부분 변경에 해당하는 건축행위에 대하여는 위 결의에 관한 서류로 대지사용권 등의 증명 서류를 갈음하도록 규정한 취지는, 구분소유자의 전유부분 소유권이나 대지사용권 기타 권리관계에 별다른 변동을 일으키지 아니하는 공용부분의 용도 및 형상 등의 단순한 변경에 관하여는 구분소유자 전원의 동의나 대지사용권자 전원의 승낙이 없어도 관리단집회의 결의에 따르도록 함으로써 집합건물의 공용부분에 관하여 합리적이면서도 효율적인 이용관계를 설정하려는 것이다.

따라서 이와 달리 공용부분에 집합건물을 증축하여 전유부분을 새로 만들므로써 증축된 전유부분에 관한 대지사용권의 성립 등으로 구분소유자

들의 기존 전유부분에 관한 대지사용권 등에 변동은 초래하거나 구분소유자들에게 증축된 전유부분에 관한 지분을 새로이 취득하게 하고 관련 공사비용을 부담하도록 하는 것과 같이, 공용부분의 용도 및 형상의 변경이 그 이용관계의 단순한 변화를 넘어서서 집합건물의 구조를 변경하여 구분소유자의 전유부분에 대한 소유권의 범위 및 대지사용권의 내용에 변동은 일으키는 경우에는 이 사건 조항에서 말하는 공용부분의 변경에 해당하지 아니한다고 할 것이고, 이에 대하여는 민법상 일반적인 공유물의 처분·변경과 마찬가지로 구분소유자 전원의 동의 등이 필요하다고 보아야 한다.

한편 주택법은 주택에 관하여 구분소유자의 다수결에 의한 '수직증축형 리모델링'을 허용하는 규정들을 신설하였는데, 이는 무분별한 주택재건축 등을 억제하고 효율적인 주거환경개선을 도모하기 위한 목적으로 일정한 절차에 따라 주택에 대한 '수직증축형 리모델링'을 특별히 허용한 것이므로, 이러한 규정이 없는 상가건물에 관하여는 개정 주택법 규정들이 준용된다거나 개정 주택법 규정들에 비추어 집합건물법의 '공용부분의 변경' 규정에 의한 전유부분의 수직증축이 허용된다고 볼 수는 없다.

그리고 집합건물법에서는 관리단집회의 재건축결의에 의한 재건축절차를 허용하고 있으나, 이는 건물 건축 후 상당한 기간이 지나 건물이 훼손되거나 일부 멸실되거나 그 밖의 사정으로 건물 가격에 비하여 지나치게 많은 수리비·복구비나 관리비용이 드는 경우 또는 부근 토지의 이용 상황의 변화나 그 밖의 사정으로 건물을 재건축하면 재건축에 드는 비용에 비하여 현저하게 효용이 증가하게 되는 특별한 경우에 그 건물을 철거하여 그 대지를 구분소유권의 목적이 될 새 건물의 대지로 이용할 수 있도록 재건축절차를 허용한 것이다. 따라서 이러한 특별한 사정이 없음에도 사실상 상가 집합건물 구분소유자들의 이익을 위하여 추진되는 전유부분의 수직증축에 대하여는, 재건축절차와 달리 관리단집회의 결의만으로는 허용되지 않는다고 보더라도 불합리하다거나 집합건물법의 취지에 어긋난다고 할 수도 없다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2013두25955 판결 참조).

그런데, 집합건물법은 제15조 제1항에서 '공용부분의 변경에 관한 사항은 관리단집회에서 구분소유자의 4분의 3 이상 및 의결권의 4분의 3 이상의 결의로써 결정한다'고 규정하면서도, 같은 조 제2항에서 '공용부분의 변경이 다른 구분소유자의 권리에 특별한 영향을 미칠 때에는 그 구분소유자의 승낙을 받아야 한다'고 규정하고 있다.

이처럼 집합건물법이 공용부분의 변경에 관하여 다수결에 의한 결의로써 결정하도록 규정하면서 그 권리에 특별한 영향을 받는 구분소유자의 개별적인 승낙을 별도로 받도록 규정한 취지는, 다수결에 의한 결의만으로는 정당화될 수 없는 일부 소수 구분소유자들의 '특별한 희생'을 따로 배려하도록 한 것이다.

따라서 이때 특별한 영향을 받는 구분소유자란, '공용부분의 변경으로 인하여 다른 구분소유자는 받지 않는 불이익을 차별적으로 받게 되는 자'를 말한다고 할 것이므로, 공용부분의 변경에 필요한 공사비용 등을 구분소유자들이 지분별로 부담하는 경우와 같이 공용부분의 변경이 모든 구분소유자에게 동일하게 영향을 미치는 경우는 여기에 해당하지 아니한다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2013두25955 판결 참조). ▮