

# 집합건물법상의 재건축 - 한국과 일본의 비교법적 고찰

- 재건축결의 요건을 중심으로 -

김선이\*

I. 서론	
II. 집합건물법상 건물의 재건축	
1 재건축의 의의	
2 재건축의 요건	
1) 재축의 실질적 요건	
가) 한국	
① 과도한 비용이 소용되는 경우	
② 주위사정에 변경이 있는 경우	
나) 일본	
① 비용과다성 요건의 삭제	
② 부지·사용목적동일성 요건의 완화	
다) 소결	
2) 재건축의 형식적 요건	
가) 한국	
① 결의의 정족수	
② 결의의 주체	
③ 집회의 소집 및 의사의 진행	
④ 재건축의 결의내용	
나) 일본	
① 집회소집통지의 발송시기	
② 집회통지사항의 확대	
③ 설명회 개최	
다) 소결	
3 단지 내의 건물재건축	
1) 한국	
2) 일본	
가) 단지내 건물재건축 승인결의	
나) 결의시 의결권 비율	
다) 재건축 승인결의의 절차	
라) 단지내 건물의 일괄재건축	
① 제도의 일반	
② 일괄재건축의 결의절차	
3) 소결	
III. 실태조사	
1. 주상복합건물에서 오피스텔로의 재건축	
2. 단지내 건물의 재건축	
1) 대지공유자 전원의 동의	
2) 단지내 재건축하지 않는 다른 건물구분소유자의 동의	
IV. 결론	

\* 한국항공대학교항공우주법학과 조교수

(본 논문은 한국항공대학교2003년 교내 연구비에 의하여 작성된 것임)

## I. 서론

구분소유건물은 각 전유부분이 독립한 소유권의 대상으로 되어있기는 하나, 건물 자체는 물리적으로 일체불가분의 관계에 있어 필연적으로 전체로서 노후화될 상황에 처한다. 따라서 현재의 건물에 관하여 토지를 사회통념상 효율적으로 이용하지 못하게 되어 재건축<sup>1)</sup>을 고려하게 되는데, 종래의 소유권의 절대성을 고집한다면 구분소유자 중의 한 사람이라도 반대하는 경우에 재건축은 불가능하게 되고, 그러한 경우 건물이 물리적으로 붕괴될 때까지 아무 것도 할 수 없는 지경에 이르게 되는바, 이는 구분소유자 개인은 물론 사회경제적으로 보아서도 불합리한 결과가 될 것이다.

그래서 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 집합건물법이라 한다)은 구분소유건물을 유지하는 자체가 객관적으로 불리하다고 판단되는 경우에 한하여, 재건축을 위한 비용을 감당할 수 없는 구분소유자의 이익도 배려하면서<sup>2)</sup> 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 찬성에 의한 특별다수에 따른 집회결의라는 다수결의 원리를 도입함으로써 각 구분소유자의 소유권을 제한하고 재건축을 가능하게 하는 제도를 규정하고 있다. 사실상 구분소유자의 수가 많은 아파트와 같은 경우에는 전원이 재건축에 합의한다는 것은 거의 불가능한 일인 점에 비추어 볼 때 집합건물법상의 재건축제도는 중요한 의의가 있다고 할 것이다.

이하에서는 한국의 집합건물법에서의 재건축의 요건과 최근 관련부처에 접수된 동법에 관련된 민원 중 재건축문제를 살펴본다. 또한 한국의 집합건물법을 제정함에 있어서 많은 영향을 끼쳤던 일본의 구분소유법이 최근 대폭적인 개정을 하였다<sup>3)</sup>. 일본

- 1) 재건축은 기존의 건물을 철거하고 새로운 건물을 축조한다는 점에서 건물 그 자체의 원상에 회복(복구)하거나 건물 그 자체의 구조를 변경하는 개축 및 새로운 건물의 원천적 축조인 신축 등과 구별된다
- 2) 재건축결의는 통상의 집회의 결의 실행과는 달리 전구분소유자에 대하여 그 내용의 실행을 강제하는 것이 아니며 그 결의의 효과로서 재건축 참가자에 대하여 재건축불참자에 대한 구분소유권 등의 매도청구권을 인정한다(집합건물법 제48조)
- 3) 제155회 일본국회에 제출된 "건물의 구분소유 등에 관한 법률 및 맨션의 재건축의 원활화 등에 관한 법률의 일부를 개정하는 법률안"은 2002년 12월 4일, 법률로서 제정되어 동월 11일에 공포되었다 "건물의 구분소유 등에 관한 법률"(소화 37년 법률 제69호, 이하, "구

에 있어서 구분소유법은 1962년에 제정되고 1983년 1차 개정되었으며, 본법에서는 인공적 또는 자연적 재해로 인한 건물의 멸실에 따른 목적물의 재건축 또는 복구에 비교적 상세한 규정을 두고 있었다<sup>4)</sup>. 그런데 최근에 이루어진 일본의 구분소유법의 개정은 주로 구분소유건물의 재건축의 원활한 시행을 위하여 그 해당요건을 완화하는 방향을 취하였다<sup>5)</sup>.

따라서 일본의 건물구분소유법에서의 재건축 요건을 비교 검토하여 현실적으로 꼭

---

분소유법"이라고 한다)은 구분소유건물에 관한 권리관계를 규정한 것이고, "맨션의 재건축의 원활화 등에 관한 법률"은, 맨션 재건축조합의 설립 등 맨션의 재건축의 원활화 등에 관한 조치에 대해서 규정한 것이지만, 이번 개정법은 최근에 있어서의 구분소유건물에 관한 재건축 및 관리 등에 관하여 그 재건축시행의 원활화를 생각하여 재건축 결의요건의 합리화하였으며 질차의 정비, 단지 내의 건물의 재건축시 승인결의 및 일괄 재건축결의제도의 창설, 맨션 재건축사업 시행절차의 정비 등의 조치와 그 관리의 합리화를 위하여 대규모 수선시 결의요건의 완화, 관리자 등의 권한의 확충, 관리조합법인의 인원수 요건의 철폐, 복구결의에 관련하여 매입지정자의 제도의 창설 등의 조치를 각각 강구한 것이고, 구분소유법 및 맨션 재건축원활화법에 대해서 필요한 규정을 정비한 것이다.

- 4) 건축가액의 2분의1 이하에 상당한 부분이 멸실한 경우(즉, 소규모의 멸실)에는 각 구분소유자는 멸실된 공용부분 및 자기전유부분을 복구할 수 있다. 다만 공용부분에 있어서는 복구공사에 착수할 때까지에 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4이상의 다수에 의한 재건축을 결의하거나(구분소유법 제62조 참조), 멸실된 공용부분을 복구할 집회결의가 있는 때에는 재건축 또는 복구하게 된다(동법 제61조제1항) 구분소유자가 자기의 전유부분은 물론 공용부분을 복구한 때에는 타 구분소유자에 대하여 복구에 소요된 금액을 그 전유부분의 면적의 비율에 따라(동법 제14조제1항 참조) 그 상환을 청구할 수 있다 그러나 이 때 청구 받은 구분소유자는 그 상환의 허여를 청구할 수 있고, 그 청구에 따라 법원을 상당한 기간 그 상환의 허여를 할 수 있게 하였다(동조제9항). 이른바 대규모멸실의 경우, 전항의 건물가액의 2분의 1 이상이 멸실한 경우에는 집회의 결의에 의하여 구분소유자 및 결의권의 각 4분의 3 이상의 다수로써 멸실된 공용부분을 복구할 취지를 결의할 수 있고(동법 제61조제5항, 결의한 집회의사록에는 그 결의에 의한 구분소유자의 찬부의사를 기재하여야 한다) 이 복구결의에 찬성한 구분소유자(그 승계인 포함)에 대하여 건물 및 그 대지에 관한 권리를 시가에 따라 매수할 것을 청구할 수 있게 하였다(동법 제61조제7항). 또한 건물이 대규모 멸실된 날로부터 6월 이내 위의 복구결의 또는 재건축의 결의가 없는 때에는 각 구분소유자는 다른 구분소유자에 대하여 건물 및 그 대지에 관한 권리를 시가에 따라 매수할 것을 청구할 수 있다(동법 제61조제8항) 따라서 이 매수청구권이 행사된 경우에는 법원은 청구를 받은 구분소유자의 청구에 의하여 대금의 지급에 따른 상당한 기간의 허여를 할 수 있도록 하였다(동조제9항)

- 5) 吉田 徹, "건물의 구분소유 등에 관한 법률의 일부개정법", 특집, 제155회 국회주요성법법률, 『ゼリスト』(No 1242), 35면 이하, 吉田 徹의 3인, "건물의 구분소유 등에 관한 법률의 일부개정법의 개요", NBL(No 754-756), 6면 이하 참조.

필요한 재건축 사업을 원활하게 하기 위한 집합건물법상의 재건축 요건을 제시해 보고자 한다.

## II. 집합건물법상 건물의 재건축<sup>6)</sup>

### 1. 재건축의 의의

재건축이라 함은 현재 서있는 집합건물이 지은 후 상당한 기간이 지나 노후화되어 그 효용가치가 거의 없어지거나 자연적 또는 인공적 사고로 건물 일부가 멸실하여 그 복구를 할 수 없거나 기타 사정으로 건물의 가격에 비하여 지나치게 많은 수선·복구비나 관리비용이 드는 경우, 또는 부근토지의 이용상황이 변화거나 그 밖의 사정으로 건물을 다시 짓는다면 거기에 드는 비용에 비하여 현저하게 효용의 증가가 있게 되는 경우에 그 건물을 없애고 새로운 건물을 짓는 것을 의미한다<sup>7)</sup>.

집합건물법에서 재건축을 규정하고 있는 이유는, 집합건물의 각 전용부분은 물리적으로 일체불가분임에도 불구하고 각각 독립된 소유권, 즉 구분소유권의 객체로 상정되고 있다 그 결과 건물이 훼손 또는 노후화되어 그 효용을 잃게 되면 재건축 등 합리적인 대지사용이 곤란하게 되는 경우가 발생할 수 있게 되기 때문이다<sup>8)</sup>. 따라서 집합건물법은 미국의 통일콘도미니엄법(U.C.A.)을 참고하여<sup>9)</sup> 입법한 일본 구분소유법 제62조 이하를 참고하여 이 법 제47조 이하에서 다수결주의에 의한 재건축제도를 도입하였다<sup>10)</sup>.

6) 서울지방법원동부지원, 「재건축·재개발사업의 법적 문제에 관한 연구, 서울지방법원동부지원(1996); 조효상, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률상의 집합건물의 재건축」, 인천법조3집(1996, 12), 51면 이하 참조

7) 박종두, 「집합건물관리법론」, 박문각, 1989, p 387

8) 김용한, 「집합건물의 재건축과 복구」, 「개정민사법해설」, p.142

9) UCA에서는 다수결로 건물과 대지에 관한 권리를 일괄매각하고 그 대금을 분배할 수 있음을 규정하고 있다 그러나 이와 같은 방식은 우리나라 구분소유자의 의식과는 거리가 멀다고 본다. 그 이유는 대부분의 구분소유자는 본래의 건물과 동일한 장소에서 새로운 건물을 짓는 것을 원하기 때문이다 따라서 일본 구분소유법처럼 동일한 장소에서 재건축하는 형식의 조정방법만을 제도화하였다 한편 재건축에 참여하지 않는 자는 자기의 권리를 다른 구분소유자에게 시가로 매도청구할 수 있도록 하였다(일본 구분소유법 제48조제2항) 결국 실질에서는 일괄매각과 같다

집합건물법의 기본적 특징은 이 법이 구분소유권에 대해 강한 단체법적 구속을 가하고 있다는 데 있다<sup>11)</sup>. 구분소유권을 잃게 하는 재건축제도의 규정<sup>12)</sup>은 그러한 표현의 하나이다. 원래 건물에 대한 구분소유제도는 구조상 불가분적으로 결합하고 있는 한 동의 건물 각 부분을 개별소유권화한 것이기 때문에 불가피하게 「집단적·공동적인 이용·관리의 측면과 개별적인 소유·이용의 측면의 대항관계」가 양립하게 된다. 따라서 이들 중 어느 측면을 중심으로 제도화할 것인가는 입법정책상의 근본문제가 된다<sup>13)</sup>.

집합건물법은 명목상으로는 구분소유권의 단독소유권적 구성을 기본적으로 유지하는 것과 같은 외관을 나타내고 있으나, 실질에서는 집단적·공동적 이용·관리의 측면을 토대로 형성되어 있다고 판단된다. 예컨대 의무위반자에 대한 제재조치인 구분소유권에 대한 경매청구<sup>14)</sup>, 의무를 위반한 점유자를 배제하기 위한 전용부분 임대차계약의 해제<sup>15)</sup> 등의 여러 제도는 직접적으로는 관리·이용면의 의무위반자에 대한 제재조치이고, 그 의미에서는 「관리·이용권」적 측면에 대한 단체법적 구속의 강화이지만 그것이 구분소유권의 강제적 처분이라든가 원래 구분소유자에게만 속하는 해제권의 제3자에 의한 행사를 인정한다고 하는 의미에서 단체법적 구속이 처분권적 측면에까지 미친 것으로 파악할 수가 있다. 그리고 다수결에 의한 재건축제도는 이러한 처분권에 대한 직접적인 구속으로서 파악될 수 있다. 그 결과 집합건물법에서 구분소유권은 명목상으로야 어떻든 그 실질에서는 소유권에 유사한 권리, 말하자면 단체법적 구속하의 전용사용권에 불과하다고 할 수 있다<sup>16)</sup>.

집합건물법은 재건축제도를 비롯하여 여러 곳에서 다수결주의를 도입하고 있기 때문에 무엇보다도 우선 재건축의 결의에서 재건에 이르기까지 전과정에서 정말로 합리적이고 민주적인 의사통합과정이 실제적으로 형성될 필요가 있다. 따라서 입주자 사

10) 丸山英氣, 區分所有法(荒天重勝), 日本大成出版社(1984), 277면

11) 전계서, p280

12) 집합건물법 제47조

13) 玉田·森泉·半田編, 「建物區分所有法(荒川)」, 36면

14) 집합건물법 제45조

15) 집합건물법 제46조

16) 丸山英氣, 「구분소유법」, p.281; 「改正區分所有法における秩序維持」, 法律時報, 第55卷 第9號(1980), p 20

이의 민주적인 자치능력의 성장이 특히 크게 요청되고 있다<sup>17)</sup>.

이하에서는 한국과 일본에 있어서의 재건축 요건을 비교·검토함에 있어서 양국의 해당요건이 거의 동일하기 때문에 일반적인 요건은 한국의 집합건물법을 서술하면서 살펴보고 일본구분소유법에 있어서는 주로 개정된 요건을 중심으로 서술하고자 한다.

## 2. 재건축의 요건<sup>18)</sup>

### 1) 재건축의 실질적 요건

#### 가) 한국

건물의 건축 후 상당한 기간이 경과되어 건물이 훼손 또는 일부 멸실되거나 그밖의 사정에 의하여 건물의 가격에 비하여 과다한 수선, 복구비나 관리비용이 소요되는 경우 또는 부근 토지의 이용상황의 변화나 그 밖의 사정에 의하여 건물을 재건축하면 그에 소요되는 비용에 비하여 현저한 효용의 증가가 있게 되는 경우이어야 한다<sup>19)</sup>. 이것이 재건축의 실질적 요건인데, 이를 과다한 비용이 소요되는 경우와 주위사정에 변경이 있는 경우로 크게 분류할 수 있다.

#### ① 과다한 비용이 소요되는 경우

건물이 노후화된 경우 그 건물의 효용을 유지 또는 회복하는 데 필요한 비용이 건물의 가치, 이용상황 등에 비추어 보아 사회경제적으로 상당한 범위 내에 있는 경우에는 그 비용을 들인다 하더라도 합리성이 있으나, 그 범위를 초과하여 그 효용을 유지 혹은 회복하기 위하여 과다한 비용이 소요되는 경우에는 재건축을 인정하는 것이 합리적일 것이다.

건물에 존재하는 훼손 또는 일부 멸실되거나 그 밖의 사정은 건물의 가격에 비하여 과다한 수선, 복구비나 관리비용이 소요되는 경우, 결국 당해 건물에 소요되는 비용에 비한 균형을 상실하여 사회적, 경제적인 비용에 대응한 효용을 충분히 발휘하지 못하는 경우라고 인정되는 원인을 예시한 것인데, 여기서 말하는 그 밖의 사정에는 완전히 보수하는 것보다는 차라리 재건축을 하는 편이 나은 경우로서 처음부터 건물

17) 전계서, p.281.

18) 전계서, p.283, 박종두, 전계서, p.393.

19) 집합건물법 제47조제1항

의 구조상 결함이 있는 경우 등이 이에 해당된다.

건물의 가격에 비하여 과다한 수선, 복구비나 관리비용이 소요되는지 여부에 대한 판단에 있어 건물의 가격에는 대지사용권의 가격은 포함되지 않으며, 건물전체에 관하여 판단하여야지 각 전유부분만으로 판단하여서는 안 된다. 또 그 비용은 현재 필요부분만이 아니라 장래 지출이 필요한 부분까지 고려하여야 한다. 건물의 효용은 그 사용목적에 따라서 고찰하여야 하기 때문에 도시중심지의 상업용건물과 일반적인 주거용건물과는 다 같은 정도의 노후된 상태라 하더라도 그 효용을 유지하기 위하여 필요로 하는 비용에는 차이가 있다.

재건축결의 요건에 대한 판단은 이론적으로 결코 용이한 작업이 아니다. 그러나 문제는 결국 그 건물을 유지하는 것 자체가 객관적으로 또한 전체적인 관점에서 불합리하게 된 경우를 가리키는 것이기 때문에 사회통념에 의하여 판단을 할 수 밖에 없다. 또한 그 건물에 대하여 어떠한 정도의 효용을 기대할 것인가는 가치판단의 문제이기 때문에, 재건축결의에 나타나는 구분소유자의 대다수의 의사는 그 판단을 위한 충분한 자료가 될 수 있을 것이다<sup>20)</sup>.

## ② 주위사정에 변경이 있는 경우

부근토지의 이용상황의 변화나 그 밖의 사정이 있는 경우이다. 그 판단은 건물을 재건축하면 그에 소요되는 비용에 비하여 현저한 효용의 증가가 있는가의 여부에 따라서 결정된다. 여기서의 요건은 법문에 비추어 건물자체의 훼손 또는 멸실로 인한 것은 아니다 다만 건물자체에 관한 문제로 재건축의 결의를 할 것인가가 의심스러운 경우에 부근토지의 사정변화가 문제해결의 자료가 됨으로써 양자사이에 밀접한 관계가 있게 될 경우는 있을 것이다. 여기서도 역시 사회통념에 따르는 합리적인 판단이 있어야 할 것이다. 예를 들어 문제의 건물이 원래 저층건물로서 건축되었는데, 그 후 주변에 고층건물이 건축됨으로써 그 저층건물의 경제적 가격이 하락하게 된 경우에 만약 고층건물로 재건축한다면 경제적 가액이 현저하게 증가될 가능성이 있다는 경우 등을 생각할 수 있다.

그러나 한편에서는 이와 같은 경제적 이익의 증진만을 목적으로 하여 다수결에 의하여 반대자의 구분소유권까지도 강제적으로 환가시킨다는 것은 상당한 문제성을 안고 있다<sup>21)</sup>. 따라서 이러한 경우의 요건판단을 위해서는 극히 신중한 태도가 요청되지

20) 조효상, "집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률상의 집합건물의 재건축", 인천법조3집 (1996, 12), 53-54면 이하 참조

않을 수 없다<sup>22)</sup>

## 나) 일본

### ① 비용과다성 요건의 삭제

금번 일본개정구분소유법에서는, 재건축을 위한 집회결의에 있어서, 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4이상의 다수결이 있으면, 건물을 철거하고 새로운 건축을 결의할 수 있으며 이러한 재건축 결의에 있어서 다수결 이외의 다른 객관적 요건은 필요하지 않는 것으로 규정하였다<sup>23)</sup>. 종전법은 재건축 결의의 요건으로서, 구분소유자 및 의결권의 각 5분의4이상의 특별다수결과 그 밖에 “노후, 손상, 일부의 멸실 기타의 사유에 의해서 건물의 가액 및 기타의 사정에 비추어 건물이 그 효용을 유지하거나 회복하는데 과다한 비용을 요할 때” 라고 규정하고 있었다 이른바 ‘비용과다성의 요건’을 필요로 하였다.

그러나 건물의 효용의 유지나 회복에 필요한 비용이 구체적으로 어느 정도에 달하면 ‘과다’한지는 건물에 따라 다르고 이를 정할 명확한 기준은 없었다. 따라서 건축 후 노후가 진행된 분양맨션이 상당수에 달하며 그 재건축이 현실적인 과제가 되고 있는 일본상황에 있어서는 ‘비용과다성의 요건’을 충족하지 못했다는 것을 이유로 하여 결의의 효력을 다투는 등 소송으로 분쟁이 장기화하면 재건축의 실시가 늦어지게 된다 따라서 동 요건은 재건축의 시행을 저해하는 요인이 되고 있었다

개정구분소유권법에서는 비용과다성의 요건을 폐지하고 재건축의 여부에 관한 판단을 오로지 관리조합을 구성하고 있는 구분소유자의 자치에 맡김으로서 재건축결의의 요건을 합리화하였다. 특히 이번 구분소유법에 대한 재검토의 주요한 목적의 하나는 노후한 분양맨션의 재건축을 원활하게 실시할 수 있도록 하는 것에 있었고 기존의 구

21) 일본의 경우 각 구분소유자의 의견이 첨예하게 대립하는 경우 재건축할 수 있는 자력이 있는 자를 우선하여 결과적으로 자력이 없는 자가 제외되는 위험이 있다는 반대의견이 있어 위 요건이 채택되지 아니하였다. 그러나 일본에서도 전원일치가 있으면 단순히 「효용증가」만을 목적으로 하는 재건축의 결의도 가능하다고 해석되고 있다. 다만 이 집회의 결의의 효력은 일반집회의 결의의 효력을 지닌다고 한다(丸山英氣, 전게서,p.285)

22) 조효상, “집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률상의 집합건물의 재건축”, 인천법조3집 (1996, 12), 55면.

23) 구분소유법 제62조 제1항

분소유건물에도 개정법이 적용되는 것을 당연한 전제로서 검토를 하였다. '비용과다성'이라는 엄격한 객관적 요건을 정하고 있는 종전법에서 이 요건을 삭제하고 의결권의 5분의 4이상 이라는 특별다수결만으로 재건축을 실시할 수 있는 것으로 개정되었으므로 기존건물의 구분소유자의 권리를 부당하게 침해할 수도 있어서 건물구분소유권법을 위한 법제심의회가 정한 "건물구분소유 등에 관한 법률의 일부를 개정하는 법률안 요강안"에는 구분소유자 및 의결권의 5분의4이상의 다수결만으로 재건축 결의를 할 수 있는 법안을 채용하면서 그 밖에 건물이 신축된 날로부터 30년을 경과하거나 손상, 일부멸실, 기타의 사유에 의해서 건물효용의 유지 또는 회복을 하는데 해당건물의 가액을 넘는 비용을 필요로 하는 안이 주장되었다. 이러한안은, 건물을 유지하는 것이 객관적으로 볼 때, 불합리할 경우에만 재건축결의를 인정하는 종전법의 비용과다성의 요건을 대신하는 구체적이며 또한 명확한 객관적 기준을 성립하였다고 할 수 있다. 그러나 전자의 요건에 대해서는, 물리적인 구조나 관리상황 등은 건물마다 다양하기 때문에 건물노후의 진행도 개개의 건물에 따라 현저하게 다르다. 따라서 모든 구분소유건물에 대해서 일률적으로 30년이라는 형식적인 기준을 적용하는 것은 비합리적일 수 있다 후자의 요건에 대해서는, 건물효용의 유지에 필요한 비용이나 건물의 가액에 대한 요소가 포함된다. 따라서 이를 획일적으로 산정하는 것은 용이한 일이 아니기 때문에 여전히 기준으로서의 명확성을 결여하며 또한 분쟁의 발생이 염려되었다. 따라서 이 안은 채용되지 않았다.

기존 구분소유건물에 개정법을 적용하는 문제점에 대해서는 다음과 같이 생각할 수 있다. 즉 구분소유권이 소유권의 목적으로 하는 것은 일동의 건물의 일부분에 지나지 않기 때문에 건물의 일상적인 관리와 그 처분의 경우에 있어서도 단체적인 제약을 피할 수 없는 점과 구분소유건물도 재건축을 필요로 하는 시기가 도래하지만 재건축에 구분소유자 전원의 합의를 요구하면, 그 실시가 거의 불가능하기 때문에 구분소유자의 다수결로 재건축을 가능하게 하는 제도를 정비하는 것이 필요하였다. 이러한 관점에서 1983년의 구분소유법 개정시에 재건축결의의 제도가 도입되었지만 미비한 점이 있었다. 따라서 이번 개정법은, 다수결만으로 재건축을 실시할 수 있게 하였으며 재건축결의의 요건으로 각 구분소유자가 적절하고 합리적인 판단을 할 수 있도록 재건축결의에 도달하기까지 충분한 시간과 정보를 제공하기 위한 절차적인 면에 대해서도 정비를 하였다. 종전법과의 비교에 있어서 전체적으로 보다 높은 합리성을 갖춘 제도로 정비한 것이기 때문에, 이를 기존 구분소유건물에 적용한다고 하여도 구분소유자의 권리를 부당하게 침해하지 않는다<sup>24)</sup>.

## ② 부지·사용목적동일성 요건의 완화

부지·사용 목적의 동일성을 완화한 이번 개정법에서는, 재건축결의에 기초하여, 현재 건물의 부지 혹은 그 일부의 토지 또는 그 부지의 전부 혹은 일부를 포함하는 토지에 새롭게 건물을 건축할 수 있게 되었다<sup>25)</sup>. 종전법에서는 재건축결의에 의해 신축하는 경우, 현재 건물의 부지와 동일한 토지에 건축하지 않으면 안 되었고<sup>26)</sup>, 그 건물은 현재 건물과 주된 사용목적이 동일한 건물이 아니면 안 되었다<sup>27)</sup>.

그러나 '부지동일성의 요건'에 대해서는, 부지에 여유가 있는 경우에는 재건축에 필요한 범위를 넘는 부지일부를 매각할 수 있으며 건축규제의 변경 등으로 같은 부지에 현재와 동일한 규모의 건물건축이 불가능하거나 또 규모가 큰 건물을 개축하기 위해서 부지의 구매증가가 필요한 경우도 생각할 수 있다.

## 다) 소결

일본에서는 2002년 12월에 집합건물의 재건축을 원활하게 하기 위하여 그 결의요건을 의결권자의 특별다수결만으로 하고 재건축을 위한 객관적인 요건의 하나인 '비용과다성의 요건'을 삭제하고 구분소유자의 자치에 맡기는 즉 사적 자치의 원칙에 충실한 방향으로 구분소유법을 개정하였다. 집합건물법에서 재건축의 결의요건을 구체화하여 제도로 규정하므로써 그 규정에서 정하고 있는 재건축 요건을 충족키 위해 재건축을 원하는 구분소유자들이 무리하게 이를 진행하기 보다는 구분소유자들의 의사에 맡기는 것이 어떤 면에서는 더욱 합리적일 수 있다. 그 밖에 재건축결의의 요건인 부지·사용목적 동일성의 원칙<sup>28)</sup>에 대해서도 일본개정법에서는 이를 완화하였다.

24) 吉田 徹, "건물의 구분소유 등에 관한 법률의 일부개정법", 특집, 제155회 국회주요성립법률, ツェリスト(No 1242), 38면

25) 구분소유법 제62조 제1항

26) 부지동일성의 요건이라 함

27) 사용목적 동일성의 요건이라 함

28) 재건축물은 철거될 건물의 부지에 건축되어야 한다 甲토지상의 건물을 철거하면서 인접한 乙토지를 취득하여 양토지 상에 건물을 건축하는 경우에 있어서는 부지가 완전히 동일하지 아니하므로 집합건물법상의 재건축이 적용되지 않는다고 단정적으로 말할 수는 없으

'부지동일성의 요건'에 대해서는, 동 원칙을 재건축결의의 요건으로 한 것은 재건축을 하기 위하여 다른 부지까지 취득하여 건물을 신축한다면 비용부담이 과대해지게 되므로 그 비용을 부담할 수 없는 구분소유자가 배제되는 위험을 막기 위해서이다. 그러나 그 원칙을 준수하기가 어려워 재건축이 힘들게 되므로 건물의 슬럼화가 조성될 우려도 발생할 수 있음을 고려해야 한다. 더 나아가 재건축에 사용하고도 부지에 여유가 있는 경우에는 재건축에 필요한 범위를 넘는 부지를 매각할 수 있도록 하여 그 금액을 재건축 비용으로 사용한다면 그 만큼 해당구분소유자가 부담하는 비용이 줄어드는 장점도 있을 수 있다.

'사용목적 동일성 요건'에 관하여는, 일본 종전 구분소유법 제62조제1항은 신건물과 구건물 주된 사용목적이 동일할 것을 재건축의 결의요건으로 하고 있었으나 이번 개정에서 이를 삭제하였다. 일본 구분소유법을 참조하여 제정된 우리 집합건물법이 재건축에 있어서 의도적으로 사용목적의 동일성이라는 요건을 규정하지 아니한 것은 아마도 구건물과 신건물의 주된 사용목적의 동일성을 요구하지 않기로 한 것이라고 한다<sup>29)</sup>. 즉 우리 집합건물법은 그와 같은 규정을 두고 있지 않다. 따라서 우리나라에서는 후술할 실태조사에서 살펴본 바와 같이 주상복합건물을 오피스텔로 재건축할 수 있다.

## 2) 재건축의 형식적 요건

### 가) 한국

#### ① 결의정족수

재건축의 실질적 요건이 존재하는 경우에는 관리단집회에서 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 다수에 의한 재건축의 결의를 할 수 있다<sup>30)</sup> 첫째, 1인이 같은 동에 수 채의 아파트나 상가부분을 소유하고 있는 것과 같은 경우에는 그를 구분소유자로서는 1인으로 보아야 할 것이다. 왜냐하면 그의 권리는 의결권의 5분의 4 이상이라는 결의요건에 의하여 충분히 보호받을 수 있기 때문이다. 한편 전유부분이 수

---

나, 적어도 그 효력을 인정함에는 신중을 기하여야 한다

29) 서울지방법원동부지원, 「재건축·재개발사업의 법적 문제에 관한 연구」, 서울지방법원동부지원(1996), 29면

30) 집합건물법 제47조제2항(이 요건은 규약기타 다른 합의에 의해 완화하는 것은 허용되지 않는다)

인의 공유에 속하는 경우에는 공유자 수인을 1인으로 취급하여야 할 것이다. 둘째, 구분소유자의 5분의 4 이상의 찬성과 함께 의결권의 5분의 4 이상의 찬성이라는 요건도 동시에 갖추어야 한다. 셋째, 각 구분소유자의 의결권은 규약에 특별한 규정이 없는 경우에는 각 구분소유자가 가지는 전유부분의 면적의 비율에 의한다<sup>31)</sup>. 여기서의 전유부분의 면적비율은 전체 전유부분의 총면적 분의 특정 구분소유자의 전유부분의 면적의 비율로 보아야 할 것이다<sup>32)</sup>.

## ② 결의주체

재건축결의는 관리단집회에서 이루어져야 한다. 관리단이란 개개의 집합건물(이른바 동)에 대한 구분소유자 전원으로 구성되는 단체이므로<sup>33)</sup>, 관리단집회란 구분소유자 전원으로 구성된 회의체를 말한다.

## ③ 집회소집 및 의사진행

재건축결의는 관리단집회에서 이루어져야 하는바, 관리단집회의 소집 및 결의방법에 대하여는 집합건물법 제1장 제5절 이하에 규정된 바에 따라야 한다. 우선 관리단집회에는 매년 1회 정해진 시기에 개최되는 정기관리단집회와 임시로 개최되는 임시관리단집회가 있다<sup>34)</sup> 임시관리단집회는 관리인이 있는 경우에는 관리인이 소집하거나 또는 구분소유자의 5분의 1이상으로서 의결권의 5분의 1이상을 가진 자가 회의의 목적사항을 명시하여 관리인에게 관리단집회를 소집을 청구할 수 있으며 이 경우 관리인은 관리단집회를 소집하여야 하고, 관리인이 없는 경우에는 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 1 이상을 가진 자가 관리단집회를 소집할 수 있다. 위 정수는 규약으로써 달리 정할 수 있다<sup>35)</sup>. 관리단집회를 소집하고자 할 때에는 관리단집회일의 1주 전에 회의의 목적사항을 명시하여 각 구분소유자에게 통지하여야 한다. 다만 이 기간

31) 집합건물법 제37조 제1항, 제12조 제1항

32) 조효상, "집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률상의 집합건물의 재건축", 인천법조3집(1996, 12), 56면

33) 집합건물법 제23조 제1항

34) 집합건물법 제32조, 제33조

35) 집합건물법 제33조

은 규약으로써 달리 정할 수 있다<sup>36)</sup>.

전유부분이 수인의 공유에 속하는 경우에 위의 통지는 그 수인의 공유자 중 의결권을 행사할 자 또는 그 자가 없을 때에는 공유자 중의 1인에게 통지하면 된다<sup>37)</sup>. 위 통지는 구분소유자가 관리인에게 따로 통지장소를 제출한 때에는 그 장소에, 제출하지 아니한 때에는 구분소유자가 소유하는 전유부분이 소재하는 장소에 발송함으로써 행한다. 이 경우 그 통지는 통상 도달할 시기에 도달한 것으로 본다<sup>38)</sup>.

회의의 목적사항이 재건축결의에 관한 것인 때에는 소집통지에 그 의안 및 계획의 내용을 기재하여야 한다<sup>39)</sup>. 이 때 의안 및 계획의 내용에 대하여는 구분소유자들이 의사결정을 함에 있어서 고려할 사항으로서 중요한 것을 개략적으로 기재하면 족할 것이다. 그러나 단지 '재건축결의건'이라고 하는 정도로는 불충분하고 적어도 동법 제47조 제3항의 사항에 관하여 개략적으로 기재되어야 할 것이다<sup>40)</sup>.

집합건물법 제35조는 구분소유자 전원의 동의가 있는 때에는 소집절차를 거치지 아니하고 소집할 수 있다고 규정하고 있으나, 적어도 재건축결의를 위한 집회라면 이는 통상의 안전에 대한 결의가 아니고 또 앞에서 본바와 같이 그 의안 및 계획의 내용을 기재하여야 할 것이므로 소집절차를 생략할 수 없다고 본다. 왜냐하면 위 안전은 구분소유자들이 집회에의 참가여부 및 의결권 행사 내용을 결정함에 있어서 중요한 의미가 있기 때문이다

소집통지의 방법은 통상의 안전에 관하여는 반드시 서면으로 할 필요는 없다고 할 것이나, 집합건물법 제34조 제5항에 규정된 사항이 의안인 경우 "의안 및 계획의 내용을 기재하여야 한다"고 규정하고 있는 것에 비추어, 재건축결의가 의안인 경우 정관에 다른 정함이 없는 한 서면으로 하여야 한다. 그 통지는 발송하는 것을 원칙으로 한다. 다만 동조 제4항의 요건을 갖춘 경우에 회의의 목적사항을 기재한 서면을 건물의 적당한 장소에 게시하는 방법으로 소집통지에 갈음할 수는 있다<sup>41)</sup>.

36) 집합건물법 제34조제1항

37) 집합건물법 제34조제2항

38) 집합건물법 제34조제3항

39) 집합건물법 제34조제5항

40) 전개서, 58-59면.

41) 이른바 소집절차상의 하자가 치유될 수 있는가의 문제가 있다. 예컨대 일부 구분소유자에게 소집통지가 결여되었거나 통지방법에 하자가 있었으나 그 구분소유자가 이에 동의한

다음으로 집회에서의 결의에 대하여 살펴보면, 집회에서는 미리 통지한 사항에 관하여서만 결의할 수 있다<sup>42)</sup>. 집합건물법 제36조 제2항은 집합건물법에 관리단집회의 결의에 관하여 특별한 정수가 규정된 사항을 제외하고는 규약으로써 달리 정할 수 있다고 하고 있는데, 재건축결의는 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4이상이라는 특별한 정수가 규정된 경우임이 분명하므로 미리 통지하지 아니하면 집회에서 긴급제한 등으로 의안을 현출하여 결의를 할 수는 없다고 할 것이다. 집회에서의 결의는 서면 또는 대리인에 의하여도 할 수 있다<sup>43)</sup> 특히 구분소유자들은 미리 그들 중의 1인을 대리인으로 정하여 관리단에 신고한 때에는 그 대리인은 그 구분소유자들을 대리하여 관리단집회에 참석하거나 서면에 의하여 의결권을 행사할 수 있다고 명문으로 규정하고 있는바<sup>44)</sup>, 반드시 구분소유자만이 다른 구분소유자의 대리인이 될 수 있는 것은 아니다<sup>45)</sup>

#### ④ 재건축의 결의내용

집회에 있어 재건축결의를 하는 경우에는 다음사항을 재건축계획의 개요로서 결정하여야 한다<sup>46)</sup>

##### - 신건물의 설계의 개요<sup>47)</sup>

신건물은 한 동의 건물로서 뿐만 아니라 각 전유부분으로 될 부분에 대하여도 설계가 명확하여야 하고, 또 건축비용의 산정이 가능한 것이 되어야 한다. 구체적으로 명확히 해야 하는 사항으로는 건물전체의 용도, 전유부분의 용도, 건축면적, 연면적, 각 층별면적, 구조, 건폐율, 용적율, 건물의 설비의 개요, 전유부분의 배치, 설비의 개요,

---

경우 또는 미리 소집통지의 수령권을 포기한 경우, 또는 소집절차상의 하자가 있었으나 구분소유자 전원이 집회에 참석한 경우 등이 문제가 될 수 있으나 이를 부정할 이유는 없다고 본다

42) 집합건물법 제36조제1항

43) 집합건물법 제38조 제2항

44) 집합건물법 제41조 제2항

45) 조효상, "집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률상의 집합건물의 재건축", 인천법조3집 (1996, 12), 58-59면

46) 전게서, 61-63면

47) 집합건물법 제47조 제3항 제1호

천정 등 주요부분의 마무리 정도 등이 지적되고 있다.

- 건물의 철거 및 신건물의 건축에 소요되는 비용의 개산액<sup>48)</sup>

재건축비용은 결의단계에서의 전적액이고, 성질상 변동이 예견되기 때문에 구분소유자로 하여금 찬부의 판단에 지장을 주지 않는 범위 내에서는 융통성이 있는 액수여도 무방하다. 또 철거비용과 건축비용을 명확히 구분할 필요는 없으며, 부득이한 사정변경에 의한 현실의 비용이 결의의 개산액을 초과하는 경우에도 그것에 의해 결의의 구속력이 실효되는 것은 아니라고 해석된다.

- 건물의 철거 및 신건물의 건축에 소요되는 비용의 분담에 관한 사항<sup>49)</sup>

재건축에 참가하는 자, 즉 재건축에 찬성한 구분소유자, 재건축에 참가할 뜻을 회답한 구분소유자 및 매수지정자로서 구분소유권 등을 매수한 자와 그들의 승계인이 분담할 비용을 결정하는 것이다. 분담액 자체를 명시할 필요는 없으나, 재건축참가자가 확정된 때에는 자동적으로 그 분담비율을 정할 수 있도록 결정방법을 명확하여야 한다.

- 신건물의 구분소유권의 귀속에 관한 사항<sup>50)</sup>

신건물의 각 전유부분을 누가 어떤 조건으로 취득할 것인가에 관한 사항을 결정하여야 하며, 재건축에 의해 남은 전유부분이 발생하여 이를 매각하는 경우에는 이에 관한 사항도 결정할 필요가 있다. 그러나 대지사용권의 재분배에 관하여는 결의할 필요가 없다. 이러한 사항은 반드시 각 항목별로 정할 필요는 없으나, 제47조 제3항 제3호 및 제4호의 사항은 각 구분소유자간의 형평이 유지되도록 정하여야 한다<sup>51)</sup>. 불이익한 취급을 받는 구분소유자는 재건축결의에 반대할 것이나, 형평을 확보하는 것에 의해 재건축에의 참가를 희망하는 자에 대하여 가능한 한 참가의 기회를 확보하려는 취지이다. 원칙적으로는 현존건물의 전유부분의 총면적의 비율에 대응하여 신건물의 전유부분을 배분하고, 또 신건물의 전유부분의 총면적의 비율에 대응하여 비용을 분담하게 될 것이나, 현존건물의 전유부분의 가액에 의한 비율을 기준으로 하고, 또 총면적과 금전과의 호환성을 인정하여 재건축물에 있어서의 구분소유권의 귀속을 정하는 방법이 합리적일 수 있다.

48) 집합건물법 제47조 제3항 제2호

49) 집합건물법 제47조 제3항 제3호

50) 집합건물법 제47조 제3항 제4호

51) 집합건물법 제47조 제4항

- 의사록의 작성<sup>52)</sup>

관리단집회에서 재건축결의를 한 경우에는 의사록을 작성하여야 하는데 그 의사록에는 일반적인 기재사항 외에 재건축결의에 있어서의 각 구분소유자의 결의에 대한 찬부를 기재하여야 한다<sup>53)</sup>.

## 나) 일본

개정법에서는 재건축결의를 목적으로 집회를 소집하는 경우, 다음과 같은 절차를 밟도록 하고 있다. 집회의 소집통지를 그 회의일의 2월 전에 발송하여야 하며<sup>54)</sup> 집회의 소집통지를 할 때에는 그 의안<sup>55)</sup>외에, 재건축을 필요로 하는 이유, 건물효용의 유지 또는 회복을 하는데 필요한 비용 및 그 내역, 건물수선에 관한 계획을 정하고 있을 때는, 해당계획의 내용과 건물수선적립금을 통지하여야 하며<sup>56)</sup> 집회소집자는 해당집회의 회의일로부터 1월 전에 소집에 통지할 사항에 관한 설명회를 개최하여야 한다<sup>57)</sup>. 이번 개정에서는 재건축결의의 요건을 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4이상의 특별다수결과 재건축 여부에 대한 판단을 관리조합의 구분소유자의 자치에 맡기는 것으로 하고 있지만, 구분소유건물의 재건축은, 고액의 비용부담을 수반하므로, 반대자에게 구분소유건물의 매각이 강제되는 경우가 있다<sup>58)</sup> 따라서 구분소유자의 자치가 유효하게 기능을 하고, 합리적인 판단을 담보할 수 있는 조치를 강구하는 것이 필요하였다 따라서 재건축 결의의 요건의 합리화와 함께 재건축 결의의 절차를 정비하고, 구분소유자에 대한 절차보장을 충실히 한 것이다<sup>59)</sup>

---

52) 집합건물법 제47조 제5항

53) 조효상, "집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률상의 집합건물의 재건축", 인천법조3집 (1996, 12), 63면

54) 구분소유법 제62조 제4항

55) 구분소유법 제35조 제5항

56) 구분소유법 제62조 제5항 제1호 내지 제4호

57) 구분소유법 제62조 제6항

58) 구분소유법 제63조 제4항

59) 和田澄男 의 3인, "건물의 구분소유 등에 관한 법률의 일부개정법의 개요", NBL(No

① 집회소집통지의 발송시기

집회의 소집통지를 발하는 시기에 대해서, 종전법으로는 결의사항에 관계없이 회의일의 1주 전에 통지를 발하면 충분하다<sup>60)</sup>. 그러나 재건축이라는 극히 중대한 사항에 대해서, 짧은 1주간에 그 적부를 판단해서 찬부를 결정하는 것은 곤란하며 이러한 판단을 하는데 필요한 상당한 정도의 기간을 보장할 필요가 있다. 따라서 재건축 결의를 목적으로 하는 집회의 소집통지의 발송시기를, 그 회의일의 2월 전으로 앞당긴 것이다. 또한 집회의 소집통지의 발송으로부터 회의일 까지의 기간은, 일반적으로 규약에서 신축할 수 있다<sup>61)</sup>. 재건축결의를 목적으로 하는 집회의 소집통지의 발송시기에 대해서 특칙을 둔 것이다. 규약에 의하는 그 기간의 변경에 대해서는, 연장만을 인정하고, 단축은 인정하지 않고 있다.

② 집회통지사항의 확대

통지사항에 대해서 종전법에서는 재건축결의를 목적으로 하는 집회의 소집통지를 하는 경우, 회의의 목적사항을 기재하는 것 외에 의안을 통지<sup>62)</sup> 그밖에 새롭게 건축하는 건물설계의 개요, 건물의 붕괴 및 재건을 위한 비용의 개산액과 그 분담, 재건축건물의 구분소유권의 귀속에 대해서 기재하였다<sup>63)</sup>. 종전법으로도 의안의 통지가 요구되고 있었으므로 재건축을 실시할 경우에 관한 정보에 대해서는, 구분소유자가 사전에 이를 알 수 있는 기회가 상당한 정도로 보장되고 있었다. 그렇지만 구분소유자가 재건축의 여부를 판단하는 경우에 필요한 정보는 이들의 사항에 한정되는 것이 아니라, 그 판단의 합리성을 담보하기 위해서 재건축에 관한 광범위한 정보를 필요로 한다. 특히 구분소유자는 현재 건물을 유지하는 것과, 이것을 철거하여 새로운 건물을 개축하는 것과의 이해득실을 비교하여 재건축 결의에 찬성할지의 여부에 대하여 최종적인 결단을 내리는 것이 통상이며 재건축을 실시하지 않고 건물을 유지한 경우

---

756), 90년

60) 구분소유법 제35조 제1항 본문

61) 구분소유법 제35조 제1항

62) 구분소유법 제35조 제1항 및 제5항

63) 구분소유법 제62조 제2항 각호

에 대한 정보에 대해서도 구분소유자에게 사전에 제공하는 것이 필요하다. 그런데 개정법에서는, 재건축의 여부를 판단하기 위해서 필요하다고 생각되는 사항으로서, 전술한 의안 외에 "손상, 일부멸실, 기타의 사유에 의해서 건물효용의 유지 또는 회복을 하는데 해당건물의 가액을 넘는 비용"에 대해서도, 집회의 소집통지를 할 때에 통지하여야 한다. '비용과다성의 요건'이 삭제되었으므로 법률상 재건축결의를 하는데 일정한 이유가 존재하는 것은 요구하지 않지만, 재건축에 대해서 5분의 4이상의 다수의 찬성을 얻기 위해서는 일반적으로는 재건축의 필요성 및 합리성이 존재하여야 하기 때문에 그 점을 분명하게 한 다음에, 전구분소유자에게 재건축을 제안하는 것이 타당하기 때문에 이 점을 통지사항에 포함하고 있다.

단순히 "건물이 노후했기 때문에" 등의 추상적인 것으로는 충분하지 않고 재건축이 필요한 이유를 구체적인 사실에 기초하여 기재하는 것이 필요하다. 재건축을 하지 않고 현재 건물의 유지를 가정한 경우에 필요한 수선 등에 드는 비용이 그 내역이다. 집회의 결의 또는 규약에 따라 이른바 장기수선계획을 하고 있는 경우에는, 그 계획에 따른 수선을 할 경우에 필요한 비용, 그 내역을 기재할 필요가 있다.

또 일반적인 사회통념을 따르면 당연히 요구되는 거주수준을 맞추기 위해서는, 엄밀한 의미에서의 현상유지에 머물지 않고, 예를 들면 중·고층 정도의 건물에서 엘리베이터를 설치하는 것이나 현재의 법령에 따른 내부공사를 하는 것 등 적극적으로 가치를 증가시키는 것이 타당한 경우도 있다. 집회결의 또는 규약에 의해서 장기수선계획을 정하고 있을 때에는 그 계획의 통지, 대규모 수선 등, 필요한 비용에 충당하기 위한 적립금을 통지하도록 정하고 있다. 이는 재건축을 실시하지 않고 건물을 유지하는 경우에 필요한 정보라고 할 수 있다<sup>64)</sup>.

### ③ 설명회 개최

설명회의 개최에 대한 종전법에 명문의 규정은 없지만, 집회에 출석한 구분소유자가 의안에 대해서 설명을 요구한 경우에는 회의의 일반원칙에 따라 집회소집자는 합리적인 범위에서 설명을 하여야 한다. 재건축결의를 목적으로 하는 집회에 있어서도 이러한 설명이 충분히 되어야 합리적인 판단을 이끌어 내는데 바람직하다. 그러나 재건축결의의 내용의 중대성에 따라서는 한차례의 집회개최시 설명이나 질의응답에 의해 구분소유자에게 판단을 요구하는 것은 무리가 있고, 집회의 회의일로부터 상당한

64) 吉田 徹외 3인, "건물의 구분소유 등에 관한 법률의 일부개정법의 개요", NBL(No 756), 91면

정도의 시기에 구분소유자에 대해서, 재건축의 필요 내지 불필요를 검토하기 위해서 필요한 사항에 관한 설명과 동시에 집회소집자에게 질문을 할 수 있는 기회를 보장하는 것이 필요하다. 이 점에 관해서는 재건축 결의요건이 5분의 4이상이라는 것은 엄격한 것이기 때문에 결의집회의 개최에 앞서서, 구분소유자간의 합의의 형성을 목적으로 하여 설명회를 수 차례 개최하는 것이 보통이다. 그러나 이러한 회합은 어디까지나 임의로 행해지기 때문에, 예를 들면 일부의 구분소유자에게 통지가 도달하지 않을 수도 있으므로 그 후 행해진 재건축결의의 효력에 영향을 미친다고는 할 수 없다. 따라서 이는 구분소유자에 대한 절차보장으로서는 불충분하다. 그런데 개정법은 집회의일로부터 1월 전까지 소집을 통지하는 사항에 관하여 설명회의 개최를 소집자에게 의무로 부담케 하고 있다. 이 설명회의 개최의 절차에 대해서는 집회소집에 관한 절차의 규정이 준용되고 있다<sup>65)</sup>. 또한 구분소유자 전원에 대해 설명회개회의 통지를 발할 필요가 있다. 설명회의 통지는, 통상의 집회의 소집통지와 같이 회의일의 1주 전에 발하면 충분하다. 설명회의 개최를 의무로 한 취지에 비추면, 집회소집자는 설명회에서 먼저 통지사항에 관한 설명을 한 뒤, 설명회에 출석한 구분소유자로부터 질문이 있으면 그것에 답할 필요가 있다. 가령 구분소유자로부터의 질문에 답하기 위해서 조사가 필요한 경우에는 그 장소에서 곧 회답을 할 필요는 없으며 조사를 한 후에 적당한 방법으로 회답하면 충분하다. 또한 통지사항에 관한 설명 중에는 건축 등에 관한 전문적인 사항이 포함되어 있는 경우도 있으므로 필요에 따라서 소집자가 하는 설명을 보조하는 취지로, 예를 들면 신축하는 건물설계의 개요의 작성에 관여한 건축 전문가 등이 동석해 주는 것이 적당한 경우도 있다<sup>66)</sup>.

#### 다) 소결

상술한 바와 같이 일본 개정구분소유법에서 재건축결의의 객관적 요건을 완화하였으나 재건축 승인결의시 절차를 보장함으로써 이를 제어할 수 있는 제도를 정하고 있는 것처럼, 우리나라도 구분소유자가 재건축을 결의함에 있어 신중한 의결권을 행사하도록 제도적으로 보장하여야 한다. 즉 종전 일본법에서는 우리나라 현행법과 동일하게 결의집회 일주일 전에 그 집회결의사항에 대하여 통지하도록 규정하던 것을 해

65) 구분소유법 제35조 제1항 내지 제4항, 제36조, 제62조 제7항

66)和田澄男외 3인, "건물의 구분소유 등에 관한 법률의 일부개정법의 개요", NBL(No. 756), 92면

당집회 2월전으로 그 기간을 연장 개정하여 재건축 결의에 필요·충분한, 광범위한 정보를 수집할 수 있도록 하고 있으며 또한 해당집회 결의를 위하여 설명회를 집회소집자가 개최하도록 의무화하고 있다. 이러한 점은 우리 집합건물법에 시사하는 점이 크다고 생각된다 왜냐하면 재건축에 참여하는 구분소유자에게 현재 집합건물법에서 정하고 있는 1주 대신에 결의집회 2월전이라는 충분한 기간을 부여하고 더 나아가 해당 통지사항에 관한 설명회를 개최하므로 재건축 결의에 필요한 모든 정보를 수집, 비교, 분석하여 구분소유자가 의결권을 행사한다면 보다 합리적인 판단을 하여 재건축결의를 할 수 있기 때문이다.

### 3 단지 내의 건물재건축

#### 1) 한국

우리나라 집합건물법에서는 한 단지 내에 수동의 건물이 있고 그 범위내의 토지 또는 부속시설이 그 건물의 소유자의 공동소유에 속하는 경우에 이들 소유자는 그 단지 내의 토지 또는 부속시설의 관리를 위한 단체로 별도의 단지관리단을 규정하고 있다. 이러한 단지 내에서의 재건축을 하는 경우에 재건축결의 정족수가 각 동마다의 5분의 4인가 아니면 집합건물단지(주로 아파트같은 공동주택의 경우) 전체의 5분의 4로 족한가 하는 문제가 재판상 심각하게 다투어져 왔다.

그러나 법문상 재건축결의는 관리단집회에서 행하도록 명문으로 규정하고 있고<sup>67)</sup>, 단지 전체에 대하여는 단지관리단이라는 별도의 단체를 규정하고 있으며<sup>68)</sup>, 재건축의 내용이 단지 내의 다른 건물의 구분소유자에게 특별한 영향을 미칠 때에는 그 구분소유자의 승인을 얻도록 한 집합건물법 제47조 제1항 단서의 취지에 비추어 보거나 또는 한 단지내의 각 동의 건물이 반드시 동시에 재건축의 실질적 요건을 갖춘다고도 보기 어렵다는 점을 고려하면 재건축결의는 각 동마다 5분의 4 이상의 결의가 있어야 한다고 해석하여 왔다.

따라서 단지 전체로는 5분의 4 이상의 결의가 있다 하더라도 5분의 4 이상의 요건을 갖추지 못한 다른 동의 구분소유자에게 재건축결의의 효과를 주장할 수는 없고, 그와 같은 요건을 갖추지 못한 동의 재건축결의는 부존재 또는 무효라고 보아도 좋을 것이라고 하였다.

67) 집합건물법 제47조 제1항 본문

68) 집합건물법 제2장 이하 참조

그러나 재건축이 심각한 사회문제로 되자 재건축관련법령인 주택건설촉진법을 개정하여 1999년 1월 단지 내의 재건축결의 요건에 대하여 동법 제44조의3 제7항을 신설하여 입법적으로 해결하였다. 따라서 하나의 주택단지 안에 여러 동의 건물이 있는 노후·불량주택의 소유자들이 재건축하고자 하는 경우에는 집합건물법 제47조제1항·제2항의 규정에 불구하고 주택단지 안의 각 동별 구분소유자 및 의결권의 각 3분의 2이상의 결의와 주택단지안의 전체구분소유자 및 의결권의 5분의 4이상의 결의로 재건축할 수 있게 되었다.

## 2) 일본

### 가) 단지내 건물재건축 승인결의

개정법에서는 부지가 단지 내의 건물소유자(구분소유자)의 공유에 속하는 경우에 단지 관리조합의 집회에서 4분의 3이상의 승인결의가 있을 때에는 단지 내의 건물의 재건축을 할 수 있다<sup>69)</sup> 어느 부지에 구분소유건물 등 수 동의 건물이 있고, 그 구분소유자가 전원으로 부지를 공유하고 있는 형태의 단지가 다수 있지만, 종전법으로는 이러한 단지 내의 건물재건축에 대한 특별한 규정은 없었다. 따라서 부지의 이용관계에 관해서는 민법의 일반원칙을 따르든가 공유토지상의 건물재건축은 공유물의 변경에 해당하므로 공유자 전원, 즉 재건축을 실시하는 건물 이외의 건물소유자(구분소유자), 그 전원의 동의가 필요하다<sup>70)</sup>. 따라서 재건축의 실시가 극히 곤란하였다. 그런데 개정법에서는 구분소유건물의 부지나 단지 내의 부지를 변경하는 경우에 4분의 3이상의 특별다수결이 필요하다고 정하고 있다<sup>71)</sup>. 부지공유자로 구성되는 단지관리조합의 집회에서 의결권의 4분의 3이상의 승인이 있었을 때에는 단지 내의 건물재건축을 실시할 수 있는 것이다. 또한 건물을 철거하여 새로운 건물을 개축하는 것 자체는, 재건축을 실시하는 건물구분소유자가 의결하는 것이 타당하다. 단지관리조합의 승인결의만으로 재건축을 실시할 수 있는 것이 아니라, 해당건물에 있어서 5분의 4이상의 찬성에 의하는 재건축결의가 성립된 경우이거나, 재건축에 대해서 구분소유자 전원의 동의가 있는 경우에 재건축을 실시할 수 있다<sup>72)</sup>. 이 재건축 승인결의의 대상

69) 구분소유법 제69조 제1항

70) 일본민법 제251조 참조

71) 구분소유법 제1조 제17조 제66조

72) 구분소유법 제69조 제1항 각호 참조

이 되는 것은, 일단의 토지에 수동의 건물이 있고, 그 전부 또는 일부가 구분소유건물이어야 하며 그 토지가 각 구분소유건물의 단지 건물소유자 전원의 공유에 속하고 있는 요건을 갖추고 있는 단지 내의 건물재건축이다 이 경우의 건물이 소재하고 있는 토지는 동일할 필요는 없지만, 그 각 토지가 모두 단지건물소유자 전원의 공유에 속하고 있어야 한다. 예를 들면 통로부분 등의 토지는 단지건물소유자 전원의 공유에 속하고 있지만, 각 건물이 소재하는 부지부분의 토지는 각자 각 건물의 구분소유자만의 공유에 속하고 있고, 단지건물소유자 전원의 공유에 속하고 있지 않은 경우에는 본 규정의 적용은 없다<sup>73)</sup>.

#### 나) 결의시 의결권 비율

재건축 승인결의를 하는 경우의 의결권비율은 토지공유지분의 비율에 따르고, 규약에 의하는 특별한 것은 인정하지 않는다. 이것은 승인결의가 공유토지의 이용방법을 결정하는 경우로 민법에 대한 특칙을 정한 것이며, 오로지 토지공유지분이라는 재산권의 행사를 내용으로 하는 것이다. 따라서 단지 내의 건물이나 토지의 관리·사용에 관해서 단지관리조합이 행하는 일상적인 의사결정과는 성질을 달리 하는 것이기 때문에, 가능한 한 공유지분의 대소가 그대로 의사결정에 반영되는 것이 합리적이다. 결의 요건으로서 의결권비율의 4분의 3이상의 찬성을 요구하지만 단지건물소유자의 인원수에 대해서는 일정한 비율이상의 찬성을 요구하고 있지 않은 것도 같은 근거에 기초한다. 재건축을 실시하는 건물에 있어서 재건축결의가 이미 성립하고 있는 경우에 그 건물의 구분소유자는 재건축 승인결의에 찬성하는 의결권을 행사한 것이라고 본다<sup>74)</sup>.

#### 다) 재건축 승인결의 절차

재건축 승인결의를 하는 단지관리조합의 집회에 대해서는 결의사항의 중요성에 따라, 재건축결의를 하는 경우<sup>75)</sup>에 준하여 그 소집통지는 2월 전에 발하여야 한다. 그 통지를 함에 있어서는 의안 외, 신축하는 건물설계의 개요, 그 건물의 단지 내에 있어서의 위치에 대해서도 기재하여야 한다<sup>76)</sup>. 재건축 승인결의에 따른 건물의 재건축

73) 吉田 徹의 3인, "건물의 구분소유 등에 관한 법률의 일부개정법의 개요", NBL(No 756) 92-93면,

74) 구분소유법 제69조 제3항 본문; 전거서, 93-94면

75) 구분소유법 제62조 제4항 참조

이 다른 건물의 재건축에 특별한 영향을 미치는 경우에는, 그 특별한 영향을 받는 건물의 구분소유자 전원의 의결권의 4분의 3이상을 가지는 구분소유자가 재건축 승인결의에 찬성하고 있을 때에 한하여 재건축을 할 수 있다<sup>76)</sup>. 예를 들면 법령상의 건축규제로서 단지 전체의 부지상에 건축이 가능한 건물의 용적에 대해서 상한이 있는 것이 일반이지만, 단지내의 일부건물의 재건축이 선행된 경우, 고층화 등으로 현저하게 규모를 확대하는 재건축이 행해질 때에는 부지 전체로 건축이 가능한 용적의 대부분을 그 건물이 사용하였기 때문에 부지이용권의 지분의 합에 따르면 본래 다른 건물에 할당되어야 할 용적이 침식되고, 해당 구분소유자의 이익을 부당하게 해치는 사태도 발생할 수 있다. 그런데 이러한 사태를 피하기 위해서, 그 재건축에 의해 다른 건물이 장래에 실시하는 재건축에 특별한 영향이 미치는 경우에는 재건축 승인결의에 대해서, 단지 관리조합전체의 4분의 3이상의 찬성이 있고 이에 더해, 그 특별한 영향이 미치는 다른 건물의 단지건물소유자 중 의결권의 4분의 3이상을 가지는 자의 찬성을 요구한 것이다. 수 동의 건물을 재건축하는 경우의 일괄승인 재건축결의는 단지내의 일부의 건물의 재건축을 하는 경우의 절차를 정한 것이지만, 수 동의 건물이 동시에 재건축을 하는 경우도 있다. 예를 들면 수 동의 건물을 철거하고 하나의 계획에 기초하여 수 동의 건물을 건축하거나 통합한 일동의 건물을 건축하는 경우이다.

이러한 경우에는 각 건물의 재건축 때마다 집회의 결의를 행하는 것보다도 계획 전체로서 집회결의를 정하는 것이 보다 실제적이고 편리할 수 있다 재건축 결의가 성립한 건물구분소유자는, 재건축 승인결의에 있어서 찬성하는 의결권을 행사한 것이라고 봄으로써 만일 수 동의 건물, 예를 들면 재건축 결의가 성립한 A동· B동의 재건축에 대해서 일괄해 승인을 하면 A동의 재건축 결의에 찬성한 자는, A동의 재건축만이 아니라 B동의 재건축에 대해서도 함께 승인결의에 찬성한 것이라고 보게 되므로 결과적으로는 A동 B동 각각의 재건축을 승인하는 것에 대해서 4분의 3이상의 다수의 찬성을 쉽게 이룰 수도 있다. 개정법은 이러한 고려하에 단지 내의 수 동의 건물재건축에 대해서 보다 원활하게 승인이 이루어지고 재건축을 실현할 수 있도록 재건축을 하는 수 동의 건물단지 건물소유자가 일괄하여 재건축의 승인결의를 할 수 있도록 규정하고 있다<sup>78)</sup>.

76) 구분소유법 제69조제4항

77) 구분소유법 제69조 제5항

78) 구분소유법 제69조 제6항

가령 일괄한 재건축 승인결의에 의해서 4분의 3이상의 찬성이 쉽게 이루어질지 또는 반대로 어렵게 될지의 여부는 경우에 따라 다르고 건물마다 개별로 재건축의 승인결의를 할지 일괄하여 재건축의 승인결의를 할지의 선택은 재건축을 실시하려고 하는 단지 건물소유자의 중대한 이해에 관계된다 따라서 수 동의 건물재건축에 대해서 일괄하여 재건축 승인결의를 하는 것은 원칙적으로 각건물의 단지 건물소유자 전원이 그에 대해서 합의할 것을 요건으로 하고 있다<sup>79)</sup>.

## 라) 단지 내 건물의 일괄재건축

### ① 제도의 일반

개정법으로는 단지 내의 건물이 모두 구분소유건물이고, 그 부지가 전건물의 구분소유자의 공유에 속하는 경우에 각건물이, 부지공유자로 구성되는 단지관리조합의 규약으로 관리의 대상으로 되고 있을 때에는 그 집회에서 단지 전체의 5분의 4이상의 찬성과 각 건물마다 3분의 2이상의 찬성이 각각 있으면 단지 내의 건물의 전부를 일괄하여 철거하고 새로운 건물을 건축한다거나 일괄재건축 결의를 할 수 있다<sup>80)</sup>.

부지를 공유하는 형태의 단지에서도, 건물은 각동마다 독립하고 있고, 해당동의 구분소유자는 다른 동에 공유지분 또는 기타의 권리를 가지고 있지 않기 때문에 건물의 재건축은, 각 동마다의 집회에서 재건축결의를 하는 등, 동단위로 결정하게 된다. 그러나 이러한 단지 내의 건물의 재건축에 대해서는 그 전부를 일괄해 개축하면, - 예를 들면 수 동의 저층의 건물을 모아 고층의 건물로 하는 등 건물의 배치의 변경을 포함한 부지전체의 이용 방법을 일체적으로 고려하면 - ,부지의 유효한 활용이 가능해진다. 예컨대 용적에 여유가 있는 단지에 있어서는, 부지의 일부를 처분하여 재건축에 필요로 하는 비용을 마련하는 등의 큰 장점이 인정된다. 이러한 재건축에 대해서 종전법에 의하면, 단지 전체로 보면 5분의 4이상의 압도적인 다수가 찬성하고 있을지라도 일부의 건물에 대해서 재건축결의가 성립되지 않으면, 단지 전체로의 재건축을 실시할 수 없기 때문에 일부의 건물을 제외한 합리적인 재건축의 계획을 세우는 것은 실제상 곤란하였으며 결국 단지 전체로서 재건축을 단념할 수밖에 없게 되는 등 재건축을 희망하는 구분소유자에게 이러한 사태가 발생할 수 있었다. 한편 구분소유

79) 구분소유법 제69조 제6항,和田澄男의 3인, "건물의 구분소유 등에 관한 법률의 일부개정법의 개요", NBL(No 756), 94면

80) 구분소유법 제70조 제1항

건물만으로 구성되고 있고, 각 건물이 규약으로 단지관리조합의 관리대상으로 되고 있는 단지<sup>81)</sup>에 있어서는, 건물에 관한 권리와 부지이용에 관한 권리는 분리처분이 원칙적으로 금지되는<sup>82)</sup> 등 양자가 강한 일체성을 가지고 있으므로 재건축은 건물의 관리의 연장선상에 있는 일이라고 할 수 있기 때문에, 단지 내의 건물 전부의 재건축을, 부지공유자에 의해 구성되는 단지관리조합의 집회에서 결정하는 것도 충분한 합리성이 있다.

그런데 개정법에서는, 이러한 단지에 있어서 단지관리조합에서 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4이상의 찬성이 있을 때에는 전 건물을 일괄해 철거하고, 새로운 건물에 개축하는 것을 내용으로 하는 일괄 재건축결의를 할 수 있다. 가령 단지내의 건물에 일체성이 인정된다고는 하여 토지와 건물은 별개의 부동산이고 해당 동의 구분소유자는 다른 동의 공유지분 또는 기타의 권리를 가지고 있지 않기 때문에 반대자가 다수를 차지하거나 또는 구분소유자의 반수가 반대하고 있는 건물이 있는 경우, 일괄 재건축을 실시할 수 있는 것이라고 생각된다. 따라서 단지관리조합의 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4이상의 찬성이 필요하고 그 외에 각동마다 구분소유자 및 의결권의 3분의 2이상의 찬성을 일괄재건축 결의의 성립요건으로 한 것이다. 또 단지내의 재건축 승인결의는 구분소유건물과 단독소유건물이 혼재하고 있는 단지를 그 대상으로 포함하고 있지만, 일괄재건축 결의는 이러한 혼재형식의 단지를 대상으로 포함하지 않고 구분소유건물만으로 구성되는 단지만을 대상으로 하고 있다.

다른 건물 간에 일괄재건축 결의라고 하는 강한 단체적 구속을 인정함은, 건물에 관한 권리와 부지이용권과의 분리처분이 금지되고 있는 점이나 단지관리조합의 관리 규약상 단지 내의 건물만을 관리대상으로 하는 것<sup>83)</sup>을 고려하면 당연한 일이라고 할 수 있다. 일괄재건축 결의에 있어서는 단지관리조합의 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4이상의 다수의 찬성이 필요하다. 의결권의 비율만이 아니라 구분소유자의 인원수에 대해서도 5분의 4이상의 찬성을 요구하고 있는 점에 있어서, 재건축 승인결의와는 차이가 있는 점에 주의할 필요가 있다. 재건축의 의사결정을 하는 주체가 단지관리조합에 있다는 차이는 있지만, 일괄재건축 결의도 일동 단위로 하는 재건축결의와 그 본질에 있어서 다른 점은 없기 때문에, 결의요건에 있어서도 같은 인원수를 요건

81) 구분소유법 제68조 제1항 제2호 참조

82) 구분소유법 제22조 제1항 본문

83) 이러한 규약을 정할 수 있는 것은 구분소유건물에 한정되고 있다(구분소유법 제68조 제1항 제2호 참조).

으로 한 것이다. 한편 각건물마다 그 집회에서 구분소유자의 인원수의 3분의 2이상이고, 의결권의 3분의 2이상의 찬성도 요건이 되고 있다. 각 건물마다의 찬성자의 비율에 관한 요건은, 일동 단위로 재건축결의를 하는 경우에 필요한 요건을 완화한 것이기 때문에, 의결권의 비율의 산정방법도 일동 단위로 재건축결의를 하는 경우의 그것을 그대로 이용하는 것으로 하고 있다. 따라서 구분소유자(인원수) 및 의결권의 쌍방에 대해서 3분의 2이상의 찬성을 요구하는 것과 동시에 의결권비율에 대해서도 규약으로 특별한 규정을 두고 있는 경우에 그에 의하는 것도 배제하고 있지 않다<sup>84)</sup>.

## ② 일괄재건축의 결의절차

일괄재건축 결의에 있어서는 새롭게 건물을 건축하는 단지의 부지의 일체적인 이용계획의 개요, 신축건물의 설계의 개요, 단지 내 건물의 전부철거 및 재건단지 내 건물의 건축에 필요로 하는 비용의 개산액, 비용의 분담에 관한 사항, 재건축단지 내 건물구분소유권의 귀속에 관한 사항을 유상으로 하고 있다<sup>85)</sup>. 또한 단지 내에 있어서의 새롭게 건축하는 건물의 위치표시 외에, 공터부분의 용도 등에 대해서도 계획에 포함시키는 것이 필요하다. 이 외에 일괄재건축 결의의 절차에 대해서는 일동의 건물의 재건축결의의 절차를 준용하고 있기 때문에<sup>86)</sup>, 일괄 재건축결의를 하는 경우에는 개정법으로 새롭게 받아들인 집회의 소집시기를 적용하며 통지사항의 확대 및 이에 대한 설명회를 개최할 필요가 있다<sup>87)</sup>.

## 3) 소결

일본에서는 단지 내 전체구분소유자의 5분의 4 이상(각 동마다 구분소유자 및 의결권의 3분의2이상의 찬성)의 결의가 있으면 재건축의 추진이 가능하도록 재건축관련 법령을 개정하고자 건설교통부는 이미 그 개정안을 1995년부터 정기국회에 제출할

84) 吉田 徹의 3인, "건물의 구분소유 등에 관한 법률의 일부개정법의 개요", NBL(No 756), 94-96면

85) 구분소유법 제70조 제3항

86) 구분소유법 제70조 제4항

87) 구분소유법 제70조 제4항에 있어서 준용하는 동법 제62조 제4항 내지 제6항, 吉田 徹의 3인, "건물의 구분소유 등에 관한 법률의 일부개정법의 개요", NBL(No 756), 96면

예정이었으나 2002년 12월이 되어서야 바로소 그와 같은 내용의 개정이 이루어졌다.

우리나라의 경우 전술한 바와 같이 이미 재건축관련법을 개정하여 1999년 1월에 그동안 문제로 되어 왔던 단지 내의 재건축결의 요건을 완화하였다.

일본개정법에서는 일괄재건축 결의제도를 이 번 개정에 규정하였다. 단지 전체로서 재건축을 하면 전술한 바와 같이 부지일부를 처분하여 재건축에 필요한 비용을 마련하는 등의 장점이 있지만 재건축을 원하지 않는 동의 구분소유자에게 피해를 줄 수 있다는 문제점이 발생할 수 있다 그러나 해당 구분소유자는 현행법에 따라 매수청구권을 행사할 수 있으므로 그 구제책이 전무한 것은 아니다. 따라서 단지 내 건물의 재건축을 원활하게 하기 위하여 충분히 고려할 가치가 있는 제도라 생각된다.

### III. 실태조사

최근 법무부에 접수된 집합건물법의 민원사항 중 재건축결의에 관한 사항은 다음과 같다.

#### 1. 주상복합건물에서 오피스텔로의 재건축

주상복합의 집합건물을 오피스텔로 재건축하는 경우에 집합건물법 제47조와 제48조 규정이 적용되는지에 관한 민원이다.

구분소유자의 100% 동의를 없는 경우에는 오피스텔에 대한 건축이 허가되지 않지만 재건축은 할 수 있다. 일단 구분소유자 5분의 4의 동의를 있으면 재건축을 할 수 있고 재건축에 찬성한 구분소유자는 찬성하지 않은 구분소유자의 구분소유권을 매수할 수 있다. 따라서 재건축에 찬성하지 않은 구분소유자의 구분소유권을 매수한 이후에 대지의 소유권 및 사용권을 증명하는 서류를 구비하여 오피스텔의 건축허가를 신청할 수 있다.

재건축되는 건물이 아파트인 경우에는 주택건설촉진법의 적용을 받기 때문에 구분소유자의 5분의 4의 동의를 있고 이에 따라 사업승인이 있으면 새로 신축되는 건물에 대해서는 건축허가가 필요하지 않다<sup>88)</sup> 주택건설촉진법은 국민의 주거생활 안정을 위

88) 주택건설촉진법 제33조4항8호 단 동법은 2003년 5월29일 법률제6916호로 전문개정되었으나 그 법령을 주택법으로 하였다 본 글에서는 주택건설촉진법이 시행되던 때를 현재로

하여 특별히 이와 같은 규정을 두고 있다. 따라서 재건축을 통해서 아파트를 신축하는 경우에 특별히 건축허가가 필요하지 않지만 오피스텔을 건축하는 경우에는 건축허가가 필요한 것이 형평에 반하는 것은 아니다

## 2. 단지 내 건물의 재건축

### 1) 대지공유자 전원의 동의

한필지의 대지 위에 여러 동의 건물이 존재하고 그 대지를 건물소유자들이 공유하고 있는 경우에, 하나의 동의 재건축을 하여 철거전의 규모와 다르게 다시 신축하는 경우에 대지공유자 전원의 동의가 필요한가의 여부에 관한 민원이다<sup>89)</sup>.

먼저 한필지의 대지위에 여러 동의 건물이 있는 경우에 집합건물법상 단지에 관한 규정들이 적용되기 위해서는 단지관리단이 구성되어야 한다. 다음으로 단지의 여러 동 중에서 하나의 동의 재건축을 하여 기존의 건물보다 넓은 면적의 대지를 차지하게 되는 경우에 그 확장되는 면적이 경미할 경우에만 단지관리단의 결의가 있으면 재건축할 수 있다. 그 이유는 다음과 같다. 첫 번째에 대해서는 한 필지의 대지 위에 여러 동의 건물이 존재하고 그 건물의 소유자(구분소유자를 포함)가 대지를 공유하고 있는 경우에는 단지로 인정될 수 있다. 그러나 이러한 단지가 집합건물법상의 단지에 관한 규정<sup>90)</sup>을 적용받기 위해서는 단지관리단이 구성되어야 한다. 집합건물의 관리단은 구분소유관계가 성립하면 당연히 설립되지만<sup>91)</sup> 단지관리단은 단지로 인정된다고 해서 당연히 성립하는 것은 아니며 단지관리단의 설립행위가 필요하다. 따라서 단지관리단이 설립되어야 단지에 관한 집합건물법 상의 규정을 적용받을 수 있다. 단지관리단은 민법상의 법인격 없는 사단에 해당하며 단지관리단의 설립절차는 민법상의 사단법인 설립절차에 관한 규정들이 적용된다. 다만 법인격을 전제로 하는 허가나 등기 등에 관한 규정은 적용되지 않는다 또한 단지관리단을 설립하기 위해서는 먼저 관리단의 구성원 전원이 관리단의 설립에 동의하고 이에 대한 규약을 작성해야 한다.

두 번째에 대해서는 단지관리단이 구성이 되면 단지관리단은 구성원의 공유물에 대

합

89) 민법 264조, 집합법 51조, 52조 참조

90) 집합건물법 제51조 및 제52조

91) 집합건물법 제23조

한 관리를 위한 사업을 할 수 있다. 여기서 관리라고 함은 통상적으로 공유물을 이용·개량·보존하는 행위를 말한다. 이와 같은 관리행위는 단지관리단의 결의를 통해서 할 수 있다.

일반적으로 대지의 일정부분을 배타적으로 점유하고 있는 공유자 중 일부가 더 넓은 면적의 대지를 배타적으로 점유하는 것은 관리의 개념을 넘어서는 공유물의 변경에 해당한다. 따라서 한 단지 내에 하나의 건물이 철거하고 신축된 건물이 기존의 건물이 차지하고 있는 대지면적보다 더 넓은 면적을 차지하게 된다면 이는 공유물의 변경이라고 할 수 있다. 그러나 단지관리단 구성원의 공유물을 변경하는 것에 대해서 집합건물법은 규정을 두고 있지 않다. 즉 집합건물관리단의 경우에는 공용부분의 변경에 관해서 관리단에서 구분소유자 및 의결권의 4분의 3의 동의를 얻으면 가능하도록 하고 있지만<sup>92)</sup>, 단지관리단에 대해서는 이를 준용하고 있지 않다. 따라서 단지관리단 구성원의 공유물을 변경하는 것에 대해서는 일반 민법상의 원칙에 따라야 하고 공유자 전원의 동의를 필요로 한다. 그러므로 단지 내의 한 동이 재건축을 하고 신축될 건물이 기존의 건물보다 더 넓은 면적을 차지하게 되는 경우에는 이는 공유물 변경에 해당하며 대지를 공유하는 자 전원의 동의가 필요하다. 그러나 신축될 건물이 기존의 건물보다 더 많은 대지부분을 차지하며 신축되는 경우에, 그 대지부분이 경미하다면 이는 공유물의 변경의 정도에 이르지 않는 공유물의 관리로 볼 수 있다. 따라서 이러한 경우에는 단지관리단의 결의로 재건축을 할 수 있다 신축되는 건물이 더 많이 차지하게 되는 대지의 부분이 경미한가의 판단은 기존의 건물이 차지하는 대지부분과 새로 추가되는 부분의 비율, 다른 대지공유자들의 권리에 영향을 미치는 정도를 고려하여 결정되어야 할 것이다.

## 2) 단지내 재건축하지 않는 다른 건물구분소유자의 동의

하나의 대지 위에 14동의 집합건물이 단지를 이루고 있고 그 중에 하나의 동을 철거하고 재건축을 하는 경우에, 당해 동을 제외한 나머지 집합건물의 구분소유자들에게 동의를 얻어야 하는지 여부에 관한 민원<sup>93)</sup>이다.

92) 집합건물법 제15조

93) 관련 규정은 민법 제263조, 제264조와 집합건물법 제47조이다

\* 민법제263조(공유지분의 처분과 공유물의 사용, 수익) 공유자는 그 지분을 처분할 수 있고 공유물 전부를 지분의 비율로 사용 수익할 수 있다.

\* 민법 제264조(공유물의 처분, 변경) 공유자는 다른 공유자의 동의없이 공유물을 처분하거나 변

하나의 단지 내에 여러 개의 집합건물이 있고, 그 중 하나의 동을 재건축하는 경우에 당해 집합건물의 소유자의 5분의 4 이상의 동의를 얻은 이상 단지 내의 다른 구분소유자의 동의없이 재건축을 할 수 있다. 다만 그 재건축으로 인하여 단지 내의 특정한 구분소유자에게 불이익이 발생하는 경우에는 그 구분소유자의 동의를 얻어야 한다<sup>94)</sup>. 그 이유는 다음과 같다. 하나의 대지(1필지)위에 여러 개의 집합건물이 단지 형태로 존재하고 그 집합건물의 구분소유자들이 1필지의 대지를 공유하고 있는 경우에 각각의 구분소유자들은 공유지분을 갖게 된다. 그 공유지분이 각각의 구분소유권에 대한 대지사용권이 된다.

1필지의 대지 위에 존재하는 아파트 단지와 같은 경우에는 한 개 동의 구분소유자들이 자신들의 대지에 대한 공유지분의 비율에 해당하는 대지의 일부를 건물의 소유를 위해서 배타적으로 사용하는 것이 통상적이다. 이러한 현상은 자신의 공유지분비율에 따라서 공유자는 전체 목적물을 사용, 수익할 수 있을 뿐이며 공유물의 특정부분을 배타적으로 사용할 수 없다는 민법 제263조에 반한다. 그러나 당사자의 약정이 있다면 그렇게 할 수 있는 것이며 1필지로 이루어진 단지의 구분소유자들, 즉 대지의 공유자들은 이에 대해서 묵시적으로 이용형태를 약정한 것이라고 볼 수 있다. 그렇다면 한 개 동의 구분소유자들은 자신들의 대지사용권, 즉 전체 대지에 대한 공유지분의 범위 내에서 대지를 배타적으로 이용할 수 있다. 그렇기 때문에 한 개 동의 구분소유자들이 당해 건물을 철거하고 건물을 신축하는 것에 대해서 단지 내의 다른 구분소유자의 동의를 얻을 필요는 없다.

다만 한 개 동의 재건축으로 인하여 단지 내의 특정한 구분소유자가 특별한 영향을 받는 경우가 있을 수 있다. 특별한 영향이라 함은 다른 구분소유자의 구분소유권을 침해하는 정도에 이르는 영향을 말한다. 즉 사회통념상 용납될 수 없는 정도로 다른 경하지 못한다

\* 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제47조(재건축의 결의) ① 건물 건축후 상당한 기간이 경과되어 건물이 훼손 또는 일부 멸실되거나 그 밖의 사정에 의하여 건물의 가격에 비하여 과도한 수선·복구비나 관리비용이 소요되는 경우 또는 부근 토지의 이용 상황의 변화나 그 밖의 사정에 의하여 건물을 재건축하면 그에 소요되는 비용에 비하여 현저한 효용의 증가가 있게 되는 경우 관리단집회는 그 건물을 철거하여 그 대지를 구분소유권의 목적이 될 신건물의 대지로 이용할 것을 결의할 수 있다. 다만, 재건축의 내용이 단지 내의 다른 건물의 구분소유자에게 특별한 영향을 미칠 때에는 그 구분소유자의 승낙을 얻어야 한다

② - ⑤ (생략)

구분소유자에게 고통을 주는 경우에 특별한 영향을 미친다고 할 것이다. 이러한 경우에는 특별한 영향을 받는 구분소유자들의 동의를 얻어야 한다.

#### IV. 결론

결론적으로 재건축에 필요한 요건을 제시하면 첫째, 집합건물의 재건축이 원활하게 시행되게 하기 위하여 현행법상의 객관적인 요건인 비용과다성의 원칙을 삭제할 것을 제시한다.

둘째, 재건축의 형식적 요건으로는 재건축을 결의함에 있어서 필요한 정보를 수집할 수 있는 충분한 시간을 구분소유자에게 줄 수 있도록 재건축을 위한 결의집회 2월 전에 회의목적사항을 통지하도록 하며 해당 집회결의를 위해 집회소집자가 설명회를 개최할 수 있도록 이를 의무화할 것을 제시한다. 회의의 목적 사항을 명시하여 구분소유자에게 통지하는 기간은 규약으로 달리 정할 수 있는 여지를 집합건물법 제34조 제1항에서 규정하고 있으나 이 규정은 강제성을 가지고 있지 않으므로 구분소유자들이 규약으로 정하지 아니하는 때에는 재건축이 집회의 목적 사항일지라도 1주전에 통지하게 되므로 구분소유권자들의 재건축 결의에 필요한 충분한 자료를 수집하지 못해 합리적인 판단을 하지 못할 수도 있기 때문이다.

셋째, 일괄재건축 결의에 관한 규정을 도입할 것을 제시한다. 동 제도를 도입한다면 집합건물의 부지사용의 효율성을 높이는 것은 물론이며 그 밖의 대단지 집합건물의 재건축의 형식요건을 간편화하는데 크게 기여할 것으로 생각된다.

무엇보다도 재건축은 마칠 때까지의 전 과정이 진실히 합리적 또는 민주적인 의사통합의 과정으로 실제적으로 형성될 것이 필요하며 이를 위하여 구분소유자간의 민주적인 자치능력의 성장이 기대된다. 즉 사회적 구성원으로서의 구분소유자의 사적 자치능력의 기대하에서만 재건축을 둘러싼 문제를 해결할 수 있기 때문이다.



● 김선이

구분소유자 재건축 집합건물 집회결의 결의정족수 관리단

정기집회 의결권

[Zusammenfassung]

# Untersuchung ueber die Voraussetzungen des Wohnungswiederaufbaus zwischendem japanischen Recht und dem Koreanischen

Kim Sun-Ihee

Das koreanische Recht ist durch die Uebernahme fremder Rechtsordnungen charakterisiert, insbesondere des kontinentalen Rechtssystems, die ueber Japan in Korea Eingang fand. Das KWEG hat viel von dem japanischen WEG uebernommen. Daher bot sich ein Vergleich zwischen japanischen und koreanischen Recht an. Das japanische WEG ist mit 22 Jahren erheblich aelter als das koreanische Gesetz mit 20 Jahren

Die gegenwaertige Wohnungssituation in Korea ist durch ein Erfordernis des Wohnungswiederaufbaus gekennzeichnet.

Daher wird die vorliegende Arbeit sich mit der Untersuchung ueber die Voraussetzungen der Wohnungswiederaufbau im beiden Laender gemacht

Vor der Gesetzesreform des japanischen WEG sind die Voraussetzungen des Wohnungswiederaufbaus dem japanischen Recht sehr aehnlich, zB Beschluß mit mehr als vier Fuenfteln der Stimmrechte, etc.

Es bestehen folgende Unterschiede nach der Gesetzesreform des Japanischen In dem Fall des Wohnungswiederaufbaus ist es im koreanischen WEG notwendig, sich die Einigkeit des Nutzungszweck zwischen dem alten Wohnungsgebäude und dem wiederaufgebauten Wohnungsgebäude wiederherstellen. Auch ist es notwendig, die Einigkeit des Grundstueck zwischen dem Alten und dem Wiederaufgebauten wiederherstellen

Aber sind dieselbe Voraussetzungen des Wohnungswiederaufbaus nach Gesetzesreform des japanischen WEG gestrichen. Daher erleichtert sie den Wohnungseigentuemern ein Wohnungswiederaufbau.

Fuer die Reform des koreanischen WEG soll bei der Voraussetzungen

des Wohnungswiederaufbaus im japanischen WEG - wie oben schon erwähnt -  
beruecksichtigt werden.