

3

2012. 3. 29. 선고 2009다45320 판결 [관리인지위부존재등확인]

[1] 관리인의 선임·해임을 관리단집회의 결의에 의하도록 한 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제24조 제2항이 강행규정인지 여부(적극)

[2] 관리단집회 결의사항을 전자문서 또는 전자투표에 의해 합의한 경우, 이를 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제41조 제1항에 따른 적법한 서면합의로 볼 수 있는지 여부(소극)

【판결요지】

[1] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라고 한다) 제28조 제1항은 집합건물의 관리 또는 사용에 관한 구분소유자 상호 간의 사항 중 이 법에서 규정하지 아니한 사항은 규약으로써 정할 수 있다고 규정하고 있으므로, 집합건물법이 특히 규약으로 달리 정할 수 있다고 명시하고 있는 사항이 아니더라도 집합건물의 관리 또는 사용에 관한 구분소유자 상호 간의 사항 중 위 법률에서 정하고 있지 않은 사항이면 규약으로 정할 수 있다고 보아야 한다. 그런데 집합건물법 제24조는 제1항에서 “구분소유자가 10인 이상일 때에는 관리인을 선임하여야 한다.”고 규정하고, 제2항에서 “관리인은 관리단집회의 결의로 선임되거나 해임된다.”고 규정하고 있는 반면, 관리인의 선임·해임 방법에 관하여 규약으로 달리 정할 수 있다는 규정을 두고 있지 않으므로, 위 규정은 관리인의 선임·해임을 관리단집회의 결의에 의해서만 하도록 한 강행규정이라고 보아야 하고, 따라서 규약 설정 당시의 구성원들이 위 규정과 다른 내용의 규약을 제정하더라도 효력을 인정할 수 없다.

[2] 명문의 규정이 없는 이상 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물

법'이라고 한다) 제41조 제1항의 '서면'에 전자문서가 포함된다고 해석할 수는 없고, 따라서 관리단집회에서 결의할 사항에 관하여 전자문서 또는 전자투표에 의한 합의가 있다고 하더라도, 이를 집합건물법 제41조 제1항에 따른 적법한 서면합의로 볼 수 없다.

【참조조문】 [1] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제24조 제1항, 제2항, 제28조 제1항, 민법 제105조 / [2] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제41조 제1항, 전자거래기본법 제2조 제5호, 제3조, 제4조 제1항, 제2항 [별표], 전자서명법 제3조

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

【원심판결】 서울고법 2009. 6. 4. 선고 2008나117688 판결

【주 문】 원심판결 중 관리인지위부존재 확인청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 원고들의 나머지 상고를 각 기각한다.

【이 유】 상고이유(상고이유서 제출기간이 지나서 제출된 상고이유서, 준비서면 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제3점(규약무효 확인청구 부분)에 대하여

법원의 석명권 행사는 당사자의 주장에 모순된 점이 있거나 불완전, 불명료한 점이 있을 때에 이를 지적하여 정정·보충할 수 있는 기회를 주고 계쟁 사실에 대한 증거의 제출을 촉구하는 것을 그 내용으로 하는 것으로서, 당사자가 주장하지도 아니한 법률효과에 관한 요건사실이나 독립된 공격방어 방법을 시사하여 그 제출을 권유함과 같은 행위를 하는 것은 변론주의의 원칙에 위배되는 것으로서 석명권 행사의 한계를 일탈하는 것이다(대법원 2004. 3. 12. 선고 2001다79013 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고들은 원심에서 명시적으로 이 사건 관리규약의 무효확인 청구가 구체적 권리 또는 법률관계의 존부 확인을 구하는 것이 아니어서 부적법하다는 취지로 주장한 바 있고, 원심도 제1회 변론기일에 원고들의 이 사건 규약 무효확인 청구가 권리보호이익이 있는지 여부를 쟁점으로 지적한 바 있음을 알 수 있으므로, 원심이 피고들의 위 주장을 받아들여 이 부분 소를 각하한 조치에 원고들이 전혀 예상하지 못한 법률적 관점에 기초한 재판으로 불의의 타격을 가하거나 석명 또는 지적의무를 다하지 아니한 위법이 있다고 볼 수 없고, 원심이 원고들에게 이 사건 결의의 무효확인을 구하는 것으로 청구취지를 변경하도록 촉구하지 아니하였다 하여 석명권 불행사 또는 민사소송법 제136조 제4항을 위반한 잘못이 있다고 볼 수도 없다. 이 부분 상고이유는 모두 받아들일 수 없다.

2. 상고이유 제1, 4점(관리인지위부존재 확인청구 부분)에 대하여

가. 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고만 한다) 제28조 제1항

은 집합건물의 관리 또는 사용에 관한 구분소유자 상호 간의 사항 중 이 법에서 규정하지 아니한 사항은 규약으로써 정할 수 있다고 규정하고 있으므로, 집합건물법이 특히 규약으로 달리 정할 수 있다고 명시하고 있는 사항이 아니더라도 집합건물의 관리 또는 사용에 관한 구분소유자 상호 간의 사항 중 위 법률에서 정하고 있지 않은 사항이면 규약으로 정할 수 있다고 보아야 한다. 그런데 집합건물법 제24조는 제1항에서 “구분소유자가 10인 이상일 때에는 관리인을 선임하여야 한다.”고 규정하고, 제2항에서 “관리인은 관리단집회의 결의로 선임되거나 해임된다.”고 규정하고 있는 반면, 관리인의 선임·해임 방법에 대하여 규약으로 달리 정할 수 있다는 규정을 두고 있지 않으므로, 위 규정은 관리인의 선임·해임을 관리단집회의 결의에 의해서만 하도록 한 강행규정이라고 보아야 하고, 따라서 규약 설정 당시의 구성원들이 위 규정과 다른 내용의 규약을 제정하더라도 그 효력을 인정할 수 없다.

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 이 사건 집합건물의 구분소유자들 중 피고 2 등 36명은 이 사건 집합건물을 관리할 ‘관리운영위원회’를 결성하기로 뜻을 모은 후, 2005. 11. 11.부터 2006. 1. 16.까지 ① 피고 2 등이 작성한 관리규약에 동의하는지 여부, ② 이 사건 집합건물을 관리할 관리운영위원회의 설립에 동의하는지 여부, ③ 피고 2 등을 포함한 발기인 63명을 관리운영위원으로 선임함에 동의하는지 여부에 관하여 이 사건 집합건물의 구분소유자들로부터 서면동의서를 받거나 전자투표를 하게 하는 방법으로 동의를 받았는데, 위 세 가지 안전에 대하여 모두 80% 이상의 동의가 있었던 사실, 그런데 피고 2 등이 작성하여 동의를 받은 위 관리규약은, 위 관리운영위원회의 회장을 집합건물법에 의한 관리인으로 지정하기로 하되(제3조 제9항), 위 관리운영위원회의 회장은 관리운영위원 중에서 호선하도록 규정(제18조 제2항)하고 있는 사실, 그 후 위 관리운영위원 63명으로 구성된 관리운영위원회는 2006. 1. 20. 창립총회를 개최하여, 관리운영위원 51명이 출석한 가운데 그 중 34명의 찬성으로 피고 2를 관리운영위원회 회장으로 선임하였고, 이후부터 피고 2는 위 관리규약 제3조 제9항에 따라 집합건물법 제24조 제1항에서 정한 관리인으로서의 직무를 수행하기 시작한 사실을 알 수 있다.

위 인정 사실에 위에서 본 법리를 비추어 보면, 이 사건 관리규약의 내용 중 30명 이상의 관리운영위원으로만 구성된 관리운영위원회 총회에서 관리단집회에 갈음하여 관리인을 선임하도록 한 규정은 집합건물법 제24조 제2항에 반하는 것이어서 무효라고 보아야 하고, 따라서 관리단집회의 결의가 아닌 관리운영위원회 총회 결의에 의하여 관리인으로 선임된 피고 2는 집합건물법에 따른 정당한 관리인이라고 볼 수 없다.

그런데도 원심은 이와 다른 견해에서, 이 사건 관리규약 제18조 제2항이 집합건물법 제24조 제2항에 반하는 것으로 무효라는 원고들의 주장을 배척하고 말았으니, 이 부분 원심판결에는 집합건물법 제24조 제2항의 효력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유 제4점은 이유 있다.

나. 집합건물법 제41조 제1항이 “이 법 또는 규약에 따라 관리단집회에서 결의할 것으로

정한 사항에 관하여 구분소유자의 5분의 4 이상 및 의결권의 5분의 4 이상이 서면으로 합의하면 관리단집회에서 결의한 것으로 본다.”고 규정하여 ‘서면’으로 합의할 것을 요건으로 하고 있는 취지는 합의의 당사자인 구분소유자들로 하여금 신중을 기하도록 함과 아울러 그 합의의 존부와 내용에 대한 증명을 용이하게 하려는 것인데, 전자문서나 전자투표는 그 자체로서는 전자적 형태의 정보에 불과하여, 문자나 기타 가독적 부호에 의해 계속적으로 의사나 관념이 표시되어 있을 것을 전제로 하는 ‘문서’ 또는 ‘서면’과 동일하게 볼 수는 없으므로, 법률에서 명문으로 이를 허용하고 있지 않는 이상, 전자문서 등 전자적 형태의 기록으로 위 조항의 ‘서면’을 대신할 수는 없다고 보아야 한다. 한편 전자거래기본법 제4조 제1항은 “전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다.”고 규정하고, 같은 조 제2항은 “[별표]에서 정하고 있는 법률의 규정에 의한 기록·보고·보관·비치 또는 작성 등의 행위가 전자문서로 행하여진 경우 당해 법률에 의한 행위가 이루어진 것으로 본다.”고 규정하고 있으나, 같은 법 제3조는 “이 법은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 모든 전자거래에 적용한다.”고 규정하여 그 적용 범위를 ‘전자거래’에 한정하고 있고, 제2조 제5호는 ‘전자거래’를 “재화나 용역을 거래함에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래”로 정의하고 있으므로, 집합건물법상의 관리단집회 결의와 같이 재화나 용역의 거래와는 무관한 행위에 대해서까지 전자거래기본법의 위 규정들이 적용될 수는 없다고 보아야 하고, 전자문서로 할 수 있는 사인의 문서행위를 열거하고 있는 전자거래기본법 [별표]에도 집합건물법의 규정에 의한 문서행위는 포함되어 있지 않다. 또한 전자서명법은 전자서명의 효력 및 요건 등에 관한 사항을 정하고 있을 뿐, 전자문서의 문서로서의 효력에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않으므로, 전자서명법 제3조를 근거로 하여 집합건물법 제41조 제1항의 서면에 ‘전자문서’가 포함된다고 볼 수도 없다. 결국 명문의 규정이 없는 이상 집합건물법 제41조 제1항의 ‘서면’에 전자문서가 포함된다고 해석할 수는 없고, 따라서 관리단집회에서 결의할 사항에 관하여 전자문서 또는 전자투표에 의한 합의가 있다고 하더라도, 이를 집합건물법 제41조 제1항에 따른 적법한 서면합의로 볼 수 없다.

원심판결 이유에 의하면, 이 사건 결의에 관하여 서면으로 의사를 표시한 구분소유자들은 1,790명뿐이고, 316명의 구분소유자들은 전자투표 방식으로 찬반 의사를 표시하였다는 것인바, 위에서 본 법리에 따르면, 전자투표는 집합건물법 제41조 제1항의 ‘서면’ 요건을 충족한 것으로 볼 수 없으므로, 위 316명 중 찬성 의사를 표시한 사람의 수는 서면합의한 구분소유자 수에서 제외하여야 하고, 이렇게 계산하면 서면 제출자 1,790명 전부가 찬성 의사를 표시한 것으로 가정할 경우에도 전체 구분소유자 중 80% 이상의 서면합의라는 요건을 충족할 수 없음이 계산상 명백하다.

그럼에도 원심은 이와 다른 견해에서, 그 판시와 같은 이유만으로 전자투표도 집합건물법 제41조 제1항에서 정한 서면에 해당한다고 보아, 이 사건 결의가 전체 구분소유자들의 5분의 4 이상의 서면 결의 요건을 충족하여 유효하다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는

집합건물법 제41조 제1항의 서면합의에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유 제1점도 이유 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결 중 관리인지위부존재 확인청구 부분을 파기하여, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고(다만 이 사건 관리인지위부존재 확인청구의 상대방을 누구로 한 것인지 명확하지 않은바, 만일 원고들이 피고 2에 대해서도 위와 같은 확인을 구하는 취지라면, 원심으로서 는 피고 관리단 외에 관리인 개인을 상대로 위와 같은 확인을 구할 이익이 있는지를 먼저 심리·판단해야 할 필요가 있음을 지적해 둔다), 원고들의 나머지 상고를 각 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 민일영(재판장) 박일환(주심) 신영철 박보영