일감부동산법학 | 제14호
2017년 2월 3-36쪽
건국대학교 법학연구소

Ilkam Real Estate Law Review
Vol.14, Feb., 2017. pp.3-36
The Institute of Legal Studies, Konkuk Univ.

효율적인 공동주택관리를 위한 법정책적 개선*

-입주자대표회의를 중심으로-

Improvement of Legal Policies for Efficient Administration of Collective Housing Management Act

-Focused on Organization of Resident Representatives-

김 명 엽**
Kim, Myung-Yeop

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 입주자대표회의 구성과 법적 성격
Ⅲ. 입주자대표회의 문제점과 개선방안
Ⅳ. 결론

우리나라는 급증하는 주택난의 해소와 토지 이용률의 제고를 통해 쾌적한 환경조성과 효율적인 주거생활을 도모하고, 도시의 합리적인 기능이 발휘될 수 있도록 하기 위하여 아파트를 중심으로 한 공동주택 건설 사업을 적극 추진하여 왔다. 이에 따라 최근 주택 건설의 70% 이상을 공동주

투고일 : 2016. 12. 31. / 심사의뢰일 : 2017. 1. 17. / 게재확정일 : 2017. 2. 6.
* 본 연구는 2016.12.22. 건국대학교 법학연구소 국내학술대회 '부동산법의 제문제'에서 발표한 논문을 수정・보완한 것임을 밝힌다.
** 서남대학교 경호탐정학과 교수
Professor, Department of Security&Detective, Seonam University

택이 차지함으로써, 이제 공동주택은 우리나라 도시의 대표적 주거유형으로 자리 매김하였다. 특히 공동주택의 대규모 단지화, 고층화의 진행, 거주주체의 다양화, 관리 운용비용의 증가 등으로 인해 공동주택의 관리 및 유지 보수에 대한 효율성, 형평성, 투명성, 전문성이 요구되었다. 그리하여 각 동의 대표자들이 모여 의사결정을 하는 입주자대표회의를 구성하여 의사결정을 하였다. 이와 같은 입주자대표회의는 판례에 의하여 그 법적 성격이 비법인사단으로 인정되었으며, 2016년 8월 12일부터 시행되는 공동주택관리법에 그 의미가 규정되었다. 그럼에도 불구하고 입주자대표회의 등 공동주택의 관리주체의 관리행위에 대한 감시・감독체계의 부실로 인하여 공동주택 관리비에 대한 도덕적 해이 등으로 인하여 각종 비리 및 부정행위가 발생하였다. 이러한 입주자회의 문제점을 개선하기 위하여 그 구성인원에 임차인 등이 포함되어야 하고, 방문투표제는 전자투표방식으로 그 방식이 개선되어야 한다. 또한 입주자대표회의의 하자담보추급권을 인정하고, 특히 관리비 유용 등의 문제를 방지하기 위하여 회계감사시 외부감사인을 선임하되 감사인 지정제도를 도입하는 것이 투명한 관리비집행을 위하여 필요한 제도라고 본다. 이러한 개선방안이 도입된다면 효율적인 공동주택관리를 통해 보다 나은 공동주거생활이 이루어질 것이다.

[주제어] 공동주택, 공동주택관리법, 입주자대표회의, 관리비, 외부감사

Ⅰ. 서론

우리의 주거형태는 단독주택 중심에서 공동주택 중심으로 바뀌었다. 아파트로 대표되는 공동주택의 급격한 증가와,[1] 단지의 대규모화에 따라 공동주택의 관리와 운영에 필요한 법적・제도적 장치가 꾸준히 개선되어 왔으나 주거환경의 변화속도에 비해 법적・제도적 장치가 현실과

1) 2015년 인구주택총조사에서 전체 주택에서 아파트가 차지하는 비중은 59.9%이고 공동주택(아파트, 연립, 다세대주택) 비중은 74.5%로 나타났다. <http://kostat.go.kr/portal/korea/kor_nw/3/index.board?bmode=read&aSeq=356062&pageNo=&rowNum=10&amSeq=&sTarget=&sTxt> 검색일: 2016.11.20.

괴리가 있거나 미흡하고, 공동주택 자치관리기구인 입주자대표회의와 집행기관인 관리주체는 전문성의 부족과 도덕적 해이 등으로 갈등이 빈번히 발생하며 공동주택의 투명한 운영과 효율적 관리가 이루어지지 못하고 있는 실정이다. 예를 들면 공동주택의 입주자대표회의에서 발생하고 있는 비리에 대한 보도가 심상치 않게 나오고 있으며, 그 원인으로는 권한의 집중, 집행 과정의 투명성 부족, 입주민들의 무관심과 참여 저조를 들고 있다. 특히 입주자의 소극적 참여와 무관심이 발생하고 있는 근본적인 원인은 입주자대표회의의 구성 및 자격요건으로 인하여 발생하고 있다. 입주자대표회의는 관리비등의 집행을 위한 사업계획 및 예산 승인, 공용시설물의 사용료 부과기준의 결정, 단지안의 공동건축물과 시설에 대한 유지・수선・교체 및 운영기준 결정 등 아파트 주거생활과 관련된 중요한 업무를 담당하고 있으며, 주민들이 주민들의 대표자를 스스로 선출하고 그 대표자를 통하여 공동주택의 관리와 관련된 사항을 스스로 결정하는 주민자치기구로서의 역할을 수행하고 있다.

본 논문에서는 국민의 70%가 넘게 거주하는 공동주택의 입주자대표회의에서 발생되는 문제점을 파악하고 입주자대표회의의 적정한 운영을 통해 공동주택 관리제도에 대한 발전방안을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 입주자대표회의 구성과 법적 성격

1. 입주자대표회의 구성이 필요한 공동주택

주택은 세대의 구성원이 장기간 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 건축물의 전부 또는 일부 및 그 부속토지를 말하며, 이를 단독주택과 공동주택으로 구분한다(주택법 제2조 제1호). 공동주택의 범위에 관하여는 공동주택관리법[2] 제2조 제1호에 따르면, 주택법 제2조 제3호에

따른 공동주택, 건축법 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 건축물, 주택법 제2조 제13호에 따른 부대시설 및 같은 조 제14호에 따른 복리시설을 의미한다. 자세히 보면 공동주택은 건축물의 벽・복도・계단이나 그 밖의 설비 등의 전부 또는 일부를 공동으로 사용하는 각 세대가 하나의 건축물 안에서 각각 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 주택을 말하며, 그 종류와 범위는 대통령령으로 정하도록 하고 있다(주택법 제2조 제3호). 이에 따라 주택법 시행령 제2조 제1항에서는 공동주택의 종류와 범위는 건축법 시행령 별표1 제2호 6) 가목 내지 다목의 규정이 정하는 바에 의하도록 하고 있다. 이에 따르면 공동주택의 유형은 아파트, 연립주택, 다세대주택으로 나눌 수 있다.

이에 대하여 집합건물법 제1조는 "1동의 건물 중 구조상 구분된 여러 개의 부분이 독립한 건물로서 사용될 수 있을 때에는 그 각 부분은 이 법에서 정하는 바에 따라 각각 소유권의 목적으로 할 수 있다."라고 하여 건물의 구분소유를 규정하고, 동법 제3조 제1항은 "여러 개의 전유부분으로 통하는 복도, 계단, 그 밖에 구조상 구분소유자 전원 또는 일부의 공용에 제공되는 건물부분은 구분소유권의 목적으로 할 수 없다."라고 하여 공용부분을 정한다. 이와 같이 법률은 하나의 건물에 수인이 소유권을 가지는 건물에 대하여, 주택법은 '독립한 주거생활'을 중심으로 규정하고, 집합건물법은 '독립한 소유권'을 중심으로 규정하여, 전자는 건물의 벽・복도・계단이나 그 밖의 설비 등의 공동사용을, 후자는 이들의 공유를 각 규정한다. 결국, 양 법의 공통점은 하나의 건물에 수인의 주거생활 또는 소유권을 가지는 경우, 전자는 독립된 주거생활을, 후자는 독립된 소유권을 규정하여 독립성을 강조한다. 그러면서도 주택법은

2) 주택법에서 주택공급에 수반된 법령이 도시주택기금법 2015.1.6. 제정(2015.7.1. 시행)으로 독립법으로 변경되고,주택법 중 2015.8. 공동주택관리와 관련된 내용을 분리하여 별도의 공동주택관리 전문법률인 공동주택관리법을 제정하게 된 것이다.

공용부분의 공동사용을 강조하여 '공동주택'이라고 칭하고, 후자는 독립소유권을 강조하여 '집합주택'이라고 한다. 그것은 주택법이 공법이고, 집합건물법이 사법이기 때문이다.[3] 이러한 차이 때문에 집합건물법과 공동주택관리법은 집합건물과 공동주택의 관리에 관하여 규정하고 있는 점에서는 동일하지만, 용어상의 차이를 살펴보면 그 차이가 분명하다.[4]

또한 공동주택관리법은 일정한 규모 이상의 공동주택에 대하여 입주자대표회의를 구성하도록 하고 있다.[5] 이러한 기준에 미치지 못하는 공동주택은 입주자대표회의의 구성이 강제되지는 않지만, 입주자의 필요에 따라 임의적으로 입주자대표회의를 구성할 수 있다. 다만 이러한 경우에는 공동주택관리법 등에서 정한 제반 의무규정이 강제되지 않고 관리규약의 내용이 공동주택관리법 등에 위반되더라도 그 효력이 있다.[6]

2. 입주자대표회의의 법적 성격

1984년 4월 10일 건물의 구분소유 관계(민법 제215조)를 보다 상세히

---

3) 박종두/박세창, "공동주택관리법관리체계의 검토", 집합건물법학 제16집, 한국집합건물법학회, 2015, 8쪽.

4) 집합건물법과 공동주택관리법에서는 사용하는 용어에 차이가 있다. 집합건물법에는 구분건물의 소유자를 '구분소유자', 소유자가 아닌 사용자를 '점유자', 구분소유자들의 단체를 '관리단', 관리단의 대표자를 '관리인', 의결 감독기관을 '관리위원회'라고 하며, 공동주택관리법에서는 공동주택의 소유자 또는 그 소유자를 대리하는 배우자 및 직계존비속을 '입주자', 공동주택을 임차하여 사용하는 사람 등을 '사용자', 입주자들의 대표기관을 '입주자대표회의'라고 한다. 진상욱, "입주자대표회의의 법적 지위: 공동주택관리법을 중심으로", 토지법학 제31-2호, 한국토지법학회, 2015, 27쪽.

5) 공동주택관리법 시행령 제2조 1. 300세대 이상의 공동주택.
2. 150세대 이상으로서 승강기가 설치된 공동주택.
3. 150세대 이상으로서 중앙집중식 난방방식(지역난방방식을 포함한다)의 공동주택.
4. 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일건축물로 건축한 건축물로서 주택이 150세대 이상인 건축물.

6) 이춘원, "입주자대표회의의 법적 지위에 관한 소고", 집합건물법학 제7집, 한국집합건물법학회, 2011, 24쪽.

규율하기 위해 민법의 특별법으로 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다)이 제정되면서, 건물의 구분소유 관계가 성립되면 구분소유자 전원을 구성원으로 하는 관리단이 당연 구성되는 것으로 하였다(집합건물법 제23조 제1항). 집합건물법은 관리단이 건물과 그 대지 및 부속시설의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 하여 광범위한 권한을 가지는 것으로 규정하고 있다. 그리고 아파트 등 공동주택의 경우에도 구분소유 관계를 전제로 하는 집합건물에 해당하므로 관리단에 대한 위 규정은 당연히 적용된다.

하지만 구분소유자의 수가 비교적 소수로서 대다수가 해당 건물을 통해 임대 사업을 영위하거나, 직접 상주하며 경제 활동을 하는 상인으로 구성된 상가나 업무용 건물에 비해 아파트 등 공동주택은 구분소유자의 수가 상대적으로 많을 뿐만 아니라 실제 건물에는 임대차 관계에 따른 세입자가 거주하는 경우가 많고, 설령 그렇지 않더라도 주간에는 각자의 경제활동으로 바쁘기 때문에 구분소유자 전원을 구성원으로 하는 관리단을 통하여 공동주택의 관리에 관한 문제를 의결하고 집행하는 데에는 일정한 한계가 있게 마련이다.

그래서 공동주택 입주자는 공용부분의 관리 문제를 위 집합건물법상의 관리단 제도에 의하여 해결하기 보다는, 각 동별로 대표자를 뽑아 그 대표자들이 모여서 의사결정을 하는 '입주자대표회의'를 구성하여 대표성을 부여하는 방식으로 주거 문화를 형성시켜 나갔다.

이에 대한 입주자대표회의의 법적 성격에 대하여 그동안 다수설은 비법인사단으로 이해하였다. 즉 입주자대표회의는 동대표자로 구성되며, 그 총회에서 그 구성원 과반수의 찬성으로 아파트관리에 관한 사항을 결정하며, 입주자대표회의는 그 구성원 중에서 회장 1인을 포함한 3인의 이사 및 2인 이상의 감사를 선출하여야 하는 바,[7] 이는 입주자대

7) 관리비 비리근절을 위하여 2016.8.12.부터 공동주택관리법 시행령 제12조에 따라 입주자대표회의 임원으로서 감사를 2인 이상으로 증원하도록 하였다.

표회의가 법인 아닌 사단임을 나타내는 규정이라고 한다.[8)]

그런데 입주자대표회의의 법적 성격을 관리단의 기관으로 보는 견해도 있었다. 집합건물법상의 관리단은 구분소유자 전체를 구성원으로 하는 의미의 단체로 구분소유자의 총회에서 관리 등을 위한 의사결정기관이고, 입주자대표회의는 관리 등을 위한 집행기관의 개념으로 동별 대표자에 의해 구성되는 단체로 집행기관에 해당한다고 한다. 따라서 입주자대표회의는 관리단의 기관에 불과한 것으로 보는 것이 타당하다고 한다. 즉, 입주자대표회의는 집합건물의 관리에 관한 사항을 시행하는 등의 관리권한만을 가진 단체이므로 원칙적으로 구분소유자에게 고유하게 귀속하는 공용부분 등의 불법점유자에 대한 방해배제청구 등의 권리를 관리단과는 달리 재판상 행사할 수 없다고 하였다.

이에 대하여 대법원은 1991. 4. 23. 선고 91다4478 판결에서 그러한 입주자대표회의의 성격을 단순히 집합건물법에 의하여 당연히 구성되도록 하는 '관리단'의 의사결정기구가 아니라 독자적인 당사자 능력을 갖춘 비법인사단이라고 판시한 이래,[9)] 지금까지 일관되게 입주자대표회의 단체성과 독립한 사단으로서의 당사자 능력을 긍정하는 입장에서 있다.[10)]

그 뒤 지금은 폐지된 공동주택관리령 제7조 등에서 '입주자대표회의'를 하나의 실체로 인정하여[11)] 입주자들의 공용부분 관리 권한을 적법하

8) 변우주, "공동주택의 입주자대표회의의 법적지위", 재산법 연구 제24권 제3호, 한국재산법학회, 2008, 111쪽.

9) 판례는 입주자대표회의는 단체로써의 조직을 갖추고 의사결정기관과 대표자가 있을 뿐만 아니라 현실적으로도 자치관리기구를 지휘, 감독하는 등 공동주택의 관리업무를 수행하고 있으므로 특별한 사정이 없는 한 비법인 사단으로서 당사자능력을 가지고 있는 것으로 보아야 한다고 판시하고 있으며, 법인설립등기와 같이 법인격을 취득하기 위한 절차적인 요건을 갖추고 있지 아니하여 비법인 사단으로 보고 있다.

10) 대법원 2007. 6. 15. 선고 2007다6307 판결; 대법원 2007. 1. 26. 선고 2002다73333 판결; 대법원 2009. 6. 23. 선고 2008다85598 판결 등.

11) 구 공동주택관리령 제7조 제2항을 보면 입주자대표회의는 관리여건상 필요한 경우에는 입주자 등의 과반수의 서면동의를 얻어 건설교통부령이 정하는 바에 따라 인근의

게 대표하는 조직체라는 전제에서 다양한 행정입법이 이뤄졌고, 2003년 주택건설촉진법을 주택법으로 전문개정하면서 관리주체 등에 관한 규정에 '입주자대표회의'에 공동주택 관리 권한을 다양하게 부여하는 내용이 들어가게 되었다. 그런 가운데서도 '입주자대표회의'라는 개념 자체를 정의하는 규정은 따로 두지 않고 있었으나, 2015년 8월 11일 신규 제정되어 2016년 8월 12일부터 시행되고 있는 공동주택관리법에는 '입주자대표회의'에 대한 정의 규정이 신설되었다.[12] 이는 그동안 행정입법상 그 정의가 모호했던 입주자대표회의 제도를 정식으로 법률화하였다는 의미를 지닌다.[13]

이러한 전제에서 입주자대표회의가 해당 공동주택의 구분소유자들이나 입주자 개개인과는 구별되는 하나의 비법인사단으로서 공동주택의 관리에 관한 다양한 권리 의무의 귀속 주체 및 소송상 당사자능력이 있는 단체로서 인정을 받게 되었다.

또한 국토교통부는 "입주자대표회의는 공동주택 관리에 필요한 주요한 의사결정을 하는 기구로 동별대표자로 구성되며 입주자대표회의에서 하는 주요한 일은, 관리비등의 집행을 위한 사업계획 및 예산 승인, 공용시설물의 사용료 부과기준의 결정 등이 있다" 라고 규정한다.[14]

서울시는 입주자대표회의의 성격을 입주민의 의사를 대표하는 기관으로 그 구성원인 동별대표자는 비전문적・비직업적 명예직으로 규정하고 있다.[15]

공동주택단지와 공동으로 관리하거나 500세대 이상의 단위로 구분하여 관리하게 할 수 있다고 규정하였다.

12) 제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
8. "입주자대표회의"란 공동주택의 입주자 등을 대표하여 관리에 관한 주요사항을 결정하기 위하여 제14조에 따라 구성하는 자치 의결기구를 말한다.

13) 차기현, "주택관리방식에 따른 입주자대표회의와 관리주체의 법적 지위", 민사법연구 제23집, 대한민사법학회, 2015, 206쪽.

14) <http://www.molit.go.kr/USR/policyTarget/m_24066/dtl.jsp?idx=404> 검색일:2016.11.20.

15) 서울특별시, 알기쉬운 아파트관리, 2009, 25쪽.

이와 같은 입주자대표회의에 대한 개념을 정리해 보면 입주자대표회의란 일정규모 이상의 공동주택에서 공용부분의 관리에 필요한 주요한 의사결정을 하는 동별대표자로 구성되는 단체로서, 소송상 당사자능력이 인정되는 법률상 비법인사단으로 비전문적, 비직업적, 봉사적 명예직인 주민자치 기구라고 할 수 있다.

3. 관리단과의 구별개념

공동주택은 전유부분과 공용부분으로 구성되어 구분소유관계가 성립하므로 당연히 집합건물 중 하나에 속한다(집합건물법 제1조 제1조의2 참조). 따라서 공동주택도 집합건물에 속하므로 집합건물법의 적용을 받는다. 집합건물법 제23조는 '관리단의 당연 설립 등'이라는 제목 아래 제1항에서 "건물에 대하여 구분소유 관계가 성립되면 구분소유자 전원을 구성원으로 하여 건물과 그 대지 및 부속시설의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 하는 관리단이 설립된다."고 규정하고 있다. 따라서 관리단은 어떠한 조직행위를 거쳐야 비로소 성립되는 단체가 아니라 구분소유 관계가 성립하는 건물이 있는 경우 그 구분소유자 전원을 구성원으로 하여 당연히 성립되는 단체이고,[16] 구분소유자로 구성되어 있는 단체로서 위 법 제23조 제1항의 취지에 부합하는 것이면 존립형식이나 명칭에 불구하고 관리단으로서의 역할을 수행할 수 있다.[17]

집합건물법상 관리단은 집합건물 및 그 대지와 부속시설의 관리를 목적으로 하고, 그 의사결정기관인 관리단 집회에서는 다수결의 원칙이 적용되며, 구분소유자는 당연히 관리단의 구성원이 되므로 구분소유자의 변경이 있더라도 그 단체는 그대로 존속하고, 관리단 대표의 방법으로 관리인이 있고, 규약 및 집회의 규정도 있으므로 학설과 판례가 요구

16) 대법원 1995. 3. 10. 선고 94다49687, 49694 판결.

17) 대법원 2013. 3. 28. 선고 2012다4985 판결.

하는 비법인사단의 요건을 모두 갖추고 있다고 할 수 있다. 따라서 관리단의 성질은 구분소유자전원으로 당연히 구성되는 비법인사단이라고 보는 것이 타당하다.[18] 그러나 9개의 구분소유건물로 이루어진 주택의 경우에는 구분소유자들로 만들어진 관리단은 실체가 존재하지 않고 관리단을 대표할 관리인을 선임할 필요도 없다. 즉, 관리단을 대표할 대표자가 존재하지 않으므로 대표자가 존재하지 않거나 구분소유자의 수가 적은 경우에는 집합건물의 관리단을 권리능력 없는 사단으로 볼 수는 없다.[19]

그렇다면 관리단과 입주자대표회의의 관계에 대하여 학설이 대립하고 있다. 입주자대표회의는 관리단의 집행기관이라고 보는 견해이다. 즉 공동주택도 당연히 집합건물에 해당되므로 집합 건물법 제23조 제1항이 당연히 적용되어 구분소유자 전원으로 관리단이 구성되고, 이를 전제로 관리단의 관리행위를 위한 내부기관으로서 공동주택관리법상의 입주자대표회의가 구성되는 것으로 본다.[20] 둘째로, 공동주택의 경우에는 입주자대표회의가 관리단에 해당한다고 보는 견해가 있다. 관리단과 입주자대표회의는 하나의 단체로서 관리단은 사법상 관념적 단체이고, 입주자대표회의는 그 구체적인 실현형태로서 공법상의 주택관리권을 행사할 경우에는 입주자대표회의로서 행하고 사법상 권한을 행사할 경우에는 관리단으로서 행사하는 것이라고 한다.[21] 마지막으로 집합건물법상의 관리단에 관한 규정을 보완규정으로 해석하여 입주자대표회의 구성원이 당연히 관리단 구성원으로서 지위를 가지는 것은 아니지만, 입주자대표회의를 입주자 전원으로 구성하고 있고 별도로 관리단 조직

---

18) 김봉채, "관리단과 입주자대표회의와의 관계", 집합건물법학 제7집, 한국집합건물법학회, 2011, 43쪽.

19) 김영두, 집합건물법연구, 진원사, 2008, 106쪽.

20) 이수철, "입주자대표회의의 소송수행권", 판례연구 제16집, 부산판례연구회, 2005, 575쪽.

21) 김봉채, "관리단과 입주자대표회의의 관계에 있어서 그 법률적인 문제점과 그 개선방안에 관한 연구", 홍익법학 제7권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2008, 48쪽.

을 두고 있지 않는 경우에는 집합건물법상의 관리단과 동일한 지위를 가지는 것으로 보는 견해가 있다.[22)]

한편 대법원은 "집합건물에 관하여 구분소유관계가 성립하면 동시에 법률상 당연하게 구분소유자의 전원으로 건물 및 그 대지와 부속설의 관리에 관한 사항의 시행을 목적으로 하는 단체인 관리단이 구성되고, 관리단 집회의 결의에서 관리인이 선임되면 관리인이 사업집행에 관련하여 관리단을 대표하여 그와 같은 재판상 또는 재판외의 행위를 할 수 있다. 이에 반해 입주자대표회의는 공동주택의 관리에 관한 사항을 결정하여 시행하는 등의 관리권한만을 가질 뿐으로 구분소유자에게 고유하게 귀속하는 공용부분 등의 불법 점유자에 대한 방해배제청구 등의 권리를 재판상 행사할 수 없고, 또 공동주택관리규약에서 입주자대표회의가 공동주택의 구분소유자를 대리하여 공용부분 등의 구분소유권에 기초한 방해배제청구 등의 권리를 행사할 수 있다고 규정하고 있다고 하더라도 이러한 규약내용은 효력이 없다"고 판시하고 있다.[23)] 따라서 판례의 태도는 구분소유자 전원으로 당연히 구성되는 관리단은 재판상 또는 재판외의 행위를 할수 있는 입주자들 전체를 대표하는 관념화된 하나의 단체로 보고, 입주자대표회의는 대표자가 선임되어 있고, 자체로서 의사결정을 하고, 그 결의에 따라 관리업무를 수행하고 있으므로 공동주택의 관리에 관한 사항을 결정하기 위한 독립된 조직체로 인정한 것으로 볼 수 있다.[24)]

이를 바탕으로 입주자대표회의와 관리단과 차이점을 살펴보면 첫째, 공동주택관리법상 입주자대표회의는 의무관리 공동주택인 경우 의무적으로 구성해야 하는 필수기구이나, 집합건물법상 관리단은 집합건물법

22) 박종두, "관리단의 법적 지위에 관한 재검토", 집학건물법학 제4집, 한국집합건물법학회, 2009, 80쪽.

23) 대법원 2003. 6. 24. 선고 2003다17774 판결.

24) 김규완/강혁신, "관리단 운영의 투명성 제고 등 운영 개선방안", 법무부용역보고서, 2015, 73쪽.

상 구분건물을 그 적용대상으로 하는 당연기구이다.

둘째, 입주자대표회의와 관리단은 그 법적 성격이 비법인 사단이라는 점에서는 동일하나, 위그 적용대상이 다른바, 특별법우선의 원칙에 의하여 먼저 공동주택관리법의 적용대상인 의무관리 공동주택인 경우 공동주택관리법상 입주자대표회의 규정을 먼저 적용하고, 의무관리 대상아닌 공동주택이나 주택 아닌 집합건물은 집합건물법에 따라 관리단의 규정을 적용한다.[25)]

4. 입주자대표회의와 관리소장의 관계

입주자대표회의는 입주자 등의 보통・평등・직접・비밀선거를 통하여 선출된 동별 대표로 구성(공동주택관리법 제14조 제1항, 제3항)할 뿐만 아니라, 동법 제2조 제8호에 의하면, 입주자대표회의는 공동주택의 입주자 등을 대표하는 의결기구라고 하지만, 동법은 자치관리의 경우에만 의결권을 행사하는 형태로 규정하는 한편, 동법 제9조 제1항은 "입주자대표회의 또는 관리주체는 공동주택 공용부분의 유지・보수 및 관리 등을 위하여 공동주택관리기구(자치관리기구를 포함한다)를 구성하여야 한다."라고 규정한다. 나아가 입주자대표회의에 장기수선계획의 수립・검토・조정 및 주요시설을 교체하거나 보수・기록보관의무(제29조 제2항 제3항), 하자보수 등의 청구(제37조 제1항), 하자보수보증금의 예치 및 사용(제38조 제2항), 하자진단 및 감정의 의뢰(제48조 제1항), 관리사무소장의 업무에 대한 간여(제65조 제1항), 경비원에 대한 임금지급의무(제66조 제6항)등을 규정한다. 이와 같이 동법은 입주자대표회의를 자치의결기구라고 명백히 정의하면서 다른 한편 공동주택관리에 관한 집행사무의 이행을 동시에 규정한다. 이를 종합하면, 입주자대표회의

25) 이우도, "주택법상 입주자대표회의의 전횡제한을 위한 법제 연구", 홍익법학 제14권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, 2013, 379쪽.

는 공동주택관리기구를 구성하여 그 관리에 관한 주요사항의 업무를 결정하는 동시에 의결하는 기구라는 것으로 판단된다.

한편 공동주택관리법 제6조 제1항은 "의무관리대상 공동주택의 입주자 등이 공동주택을 자치관리할 것을 정한 경우에는 입주자대표회의는 제11조 제1항에 따른 요구가 있은 날부터 6개월 이내에 공동주택의 관리사무소장을 자치관리기구의 대표자로 선임하고, 대통령령으로 정하는 기술인력 및 장비를 갖춘 자치관리기구를 구성하여야 한다."라고 규정하고, '위탁관리'의 경우에는 동법 제7조 제1항은 "의무관리대상 공동주택의 입주자등이 공동주택을 위탁관리할 것을 정한 경우에는 입주자대표회의는 …(중략) 주택관리업자를 선정하여야 한다."라고 규정한다. 이와 같이 동법은 자치관리의 경우 관리사무소장을 자치관리기구의 대표로 선임토록 규정한다.[26)]

공동주택관리법 제9조 제1항은 "입주자대표회의 또는 관리주체는 공동주택 공용부분의 유지・보수 및 관리 등을 위하여 공동주택관리기구(제6조 제1항에 따른 자치관리기구를 포함한다)를 구성하여야 한다."라고 하여 자치관리기구의 구성을 규정한데서 나아가, 공동체 생활의 활성화를 위한 부수적 수입의 지원(제21조 제2항), 관리비 등의 집행을 위한 사업자 선정(제25조), 주택관리업자 또는 공사・용역 등을 수행하는 사업자와 계약을 체결한 계약서의 공개의무(제28조), 장기수선계획의 수립・조정(제29조 제2항 및 제3항), 안전점검과 재난예방을 위한 예산의 확보(제33조 제3항), 관리비 등의 부정사용의 금지의무(제90조) 등에 입주자대표회의 또는 관리주체를 동시에 규정한다. 그러므로 동법의 규정에 의하면, 공동주택의 관리업무 중 이들의 업무는 입주자대표회의가 행사하거나 관리주체인 관리사무소장이 행사하거나, 아니면 공동으로

26) 특히 공동주택관리법 제65조의 규정은 입주자대표회의와 관리소장과의 갈등을 조정하고 그 관계를 재정립할 수 있는 규정이라고 할 수 있다. 김주현, "공동주택의 선진화와 주요 쟁점", 집합건물법학 제17권, 한국집합건물법학회, 2016, 3쪽.

행사하거나 의무를 부담하여야 한다는 의미이다. 이와 같은 규정은 전술에서와 같이 동법이 입주자대표회의를 '자치의결기구'라고 명백히 정의하면서 공동주택관리사무의 집행을 규정한 것은 이해하기 어려울 뿐만 아니라, 한편 관리사무소장을 '자치관리기구의 대표자'로 하여 공동주택의 관리업무를 집행토록한 것과도 모순된다. 따라서 '입주자대표회의'는 관리단의 대의기구로서, '관리사무소장'은 관리단 관리업무의 집행자로서 지위와 분담을 명확히 구분하여 규정해야 할 것이다.[27] 참고로 판례에 의하면,[28] ① 자치관리기구의 대표자인 관리사무소장을 비롯한 그 직원들은 입주자대표회의와 관계에서 피용자의 지위에 있음을 감안할 때 자치관리기구가 일정한 인적 조직과 물적 시설을 갖추고 있다는 것만으로 단체로서의 실체를 갖춘 비법인사단으로 볼 수 없는 점, ② 구 주택법령과 그에 따른 관리규약에서 관리주체인 관리사무소장으로 하여금 그 명의로 공동주택의 관리업무에 관한 계약을 체결하도록 하는 등 일정 부분 관리업무의 독자성을 부여한 것은, 주택관리사 또는 주택관리사보의 자격을 가진 전문가인 관리사무소장에 의한 업무집행을 통하여 입주자대표회의 내부의 난맥상을 극복하고 공동주택의 적정한 관리를 도모하기 위한 취지일 뿐, 그러한 사정만으로 관리주체인 관리사무소장이라는 지위 자체에 사법상의 권리능력을 인정하기는 어려운 점 등을 종합하면, 구 주택법에 따라 자치관리로 공동주택의 관리

27) 박종두/박세창, 앞의 논문, 18쪽.

28) 대법원 2015. 1. 29. 선고 2014다62657 판결의 사실관계를 보면 구 주택법에서 정한 자치관리방식으로 관리되고 있던 이 사건 아파트의 입주자대표회의인 원고가 2009.10.27. 개최된 회의에서 보육시설로서 공용부분에 해당하는 이 사건 건물을 피고에게 임대하기로 의결하였다. 이 사건 아파트의 관리사무소장인 소외인이 2010.2.16. 이 사건 아파트 관리규약의 관리주체에 의한 계약체결 규정에 근거하여 피고와 사이에, 이 사건 건물을 2012.2.28.까지 피고에게 임대하고 임대인 명의를 관리사무소장으로 하는 내용의 이 사건 임대차계약을 체결하였다. 이후 원고는 이 사건 임대차계약에 따른 임대차기간 만료를 이유로 피고를 상대로 이 사건 건물의 명도를 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

방법을 정한 아파트에 있어서 자치관리기구 및 관리주체인 관리사무소장은 비법인사단인 입주자대표회의의 업무집행기관에 해당할 뿐 권리・의무의 귀속주체로 볼 수 없다. 따라서 자치관리기구의 대표자 내지 관리주체인 관리사무소장이 구 주택법령과 그에 따른 관리규약에서 정한 공동주택의 관리업무를 집행하면서 체결한 계약에 기한 권리・의무는 비법인사단인 입주자대표회의에게 귀속된다고 할 것이고, 그러한 계약의 당사자는 비법인사단인 입주자대표회의라고 보아야 한다고 판시하였다. 즉 공동주택의 관리위탁을 받아 업무를 수행하는 아파트의 관리소장이나 경비는 계약상으로는 관리업체에 소속되어 있으나 입주자대표회의의 직・간접적으로 지휘감독을 받는다.[29] 이처럼 공동주택관리사무소 소장은 법률상 위탁관리회사 소속이지만, 입주자대표회의 등 근무 공동주택단지에 책무성을 더 크게 가지는 등 이중구조가 발생하게 된다. 즉, 공동주택을 효율적으로 관리하기 위하여 공동주택관리 관계자는 관리업무에 대한 의결기구인 입주자대표회의와 집행기구인 공동주택관리사무소 양측에서 요구하는 역할을 수행해야 하는 이원화된 구조하에 있는 것이다.[30]

Ⅲ. 입주자대표회의 문제점과 개선방안

1. 선거관리위원회의 공정한 구성

현실적인 아파트 관리업무의 집행은 아파트 관리소장에 의해 이루어지고 입주자대표회의는 주로 그 선임과 감독기능을 수행하게 된다. 그런

29) 조성혜, “공동주택의 위탁관리시 실질적 사용자의 판단-부당해고의 구제를 중심으로-”, 노동정책연구 제11권 제3호, 한국노동연구원, 2011, 109쪽.

30) 이재용 외, “공동주택 관리소장의 서번트 리더십이 조직효과성에 미치는 영향”, 산업경제연구 제29권 4호, 산업경제학회, 2016, 1466쪽.

데 입주자대표회의가 아파트 관리소장의 선임이나 주택관리업자의 선정을 결정하기 때문에 아파트 관리소장은 입주자들 개개인 보다는 입주자대표회의 구성원에 대한 종속성이 강하게 된다. 따라서 아파트관리비의 공정성과 투명성 보장을 위해서는 자질과 사명감을 갖춘 입주자 대표를 선출하여 감독기능을 충실히 이행하게 할 필요가 있다.

아파트 관리를 위한 입주자대표회의는 4명 이상으로 구성하되, 동별 세대수에 비례하여 공동주택관리규약으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자로 구성하게 되는데(공동주택관리법 시행령 제12조 제1항) 입주자 등은 자체적으로 선거관리위원회를 구성하여야 한다(공동주택관리법 시행령 제15조 제1항). 입주자들을 위하여 아파트관리 업무를 결정하게 될 입주자 대표를 공정하게 선임하는 절차는 권한의 통제와 감독 못지않게 중요한 일이다. 그런데 현실적으로는 입주자들의 무관심 속에서 단독 출마에 의해 대부분 방문투표를 통하여 입후보자에 대한 찬반투표를 기재하는 경우가 많다.[31] 아파트 선거관리위원회도 기존 입주자대표회의의 구성원의 영향이 작용하기 때문에 불공정한 선거관리가 문제되기도 한다.[32] 따라서 선거관리위원회의 공정한 구성이 중요한 문제가 된다. 이에 대하여 공동주택관리법 제15조 제4항에 의하면 선거관리위원회는 동별 대표자 등 선출을 위한 선거관리를 위하여 선거관리위원회법 제2조 제1항 제3호에 따라 해당 소재지를 관할하는 시・군・구 선거관리위원회에 투표 및 개표 관리 등 선거지원을 요청할 수 있고, 특히 500세대 이상의 공동주택은 선거관리위원회법 제2조에 따른 선거관리위원회 소속 직원 1명을 관리규약으로 정하는 바에 따라 위원으로 위촉할 수 있다(공동주택관리법 시행령 제15조 제3항).

---

31) 서울시정개발연구원, “아파트 공동체관련 주민 의견조사”, 2010.에 의하면 입주민의 2/3 정도가 동별 대표자 선출(후보, 투표)에도 거의 참여하지 않는 상황이다. 박은철, “공동주택 단지의 커뮤니티 활성화 방안”, SDI 정책리포트 제87호, 서울연구원, 2011, 6쪽.

32) 강태균/박정철, “공동주택관리비의 문제점과 개선방안에 관한 연구-아파트 관리비를 중심으로-”, 국제회계연구 제49집, 한국국제회계학회, 2013, 422쪽.

실제로 국가 선관위의 개입으로 선거에 대한 투표율의 상승과 선거부정에 대한 시비가 줄어든 사례들이 있다.[33] 그러나 이 규정이 도입된 2010년 이후 선관위가 개입한 아파트선거는 18차례에 불과했다.[34] 공동주택관리법 제3조 제1항 제2호에서 국가 및 지방자치단체에 대하여 공동주택이 투명하고 체계적이며 평온하게 관리될 수 있도록 할 의무를 부과하고 있다. 아파트 관리는 공동주택의 관리를 위한 것으로서 다수 주민의 재산관리라는 공익적인 성격을 띠고 있다고 할 것이다. 따라서 국가가 공익보호의 측면에서 적어도 500세대 이상의 아파트에 대해서는 국가 선거관리위원회의 개입근거를 임의규정으로 할 것이 아니라 의무적 사항으로 규정할 필요가 있다.

2. 방문투표제도의 개선

입주자 또는 사용자는 입주자대표회의의 회장과 감사 및 동별 대표자를 민주적이고 공정하게 선출(해임하는 경우를 포함)하기 위해 자체적으로 선거관리위원회를 구성한다.

500세대 이상의 아파트는 선거관리위원회법 제2조에 따른 선거관리위원회 소속 직원 1명을 관리규약으로 정하는 바에 따라 위원으로 위촉할 수 있다. 선거관리위원회는 그 구성원 과반수의 찬성으로 그 의사를 결정한다. 이 경우 입주자대표회의의 회장과 감사 및 동별 대표자의 선출에 관하여 공동주택관리법 시행령 및 관리규약으로 정하지 않은 사항은 선거관리위원회 규정으로 정할 수 있다.

공동주택관리법 제14조 제3항에 따라 “동별 대표자는 동별 대표자 선출공고에서 정한 각종 서류 제출 마감일(이하 이 조에서 “서류 제출

33) <http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2013/07/19/2013071900281.html> 검색일: 2016. 12.18.

34) <http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2013/07/19/2013071900279.html> 검색일: 2016. 12.18.

마감일"이라 한다)을 기준으로 다음 각 호의 요건을 갖춘 입주자(입주자가 법인인 경우에는 그 대표자를 말한다) 중에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 선거구 입주 자등의 보통・평등・직접・비밀선거를 통하여 선출한다."라고 규정하여 선거원칙의 준수만을 언급하고 있고 구체적으로는 선거의 규율에 대한 내용은 아파트 관리규약과 아파트 선거관리위원회 규정으로 정하도록 하고 있다. 이에 따라 대부분의 아파트는 해당 지방자치단체가 예시로 작성한 아파트관리규약 준칙과 아파트선거관리규정을 참고삼아 해당 아파트의 관리규약과 선거관리규정을 정한다. 따라서 방문투표라 제도는 주택법령에 규정되어 있는 것이 아니라 자치단체가 예시로 작성한 아파트관리규약 준칙과 아파트선거관리규정을 참고삼아 제정한 해당 아파트의 관리규약과 선거관리규정에 규정되어 있다.[35] 그 내용은 "동별 대표자선거에 있어 후보자가 1인인 경우에 호별방문을 통하여 찬반투표를 하는 것"이다.[36]이 제도는 선거권자가 투표소에 가서 투표를 하는 것이 아니라 투표율을 높인다는 취지로 방문투표관리인이 여러 날을 직접 투표함을 들고 집집마다 찾아가서 선거권자를 방문하여 투표를 하게 하는 것이다.

이러한 공동주택의 방문투표제도는 지난 2010년 중앙선거관리위원회가 '아파트선거관리위원회 규정(예시)'을 발표하면서 도입돼 현재 대부분의 공동주택과 집합상가 등에서 실시되고 있다.[37]

이에 따라 동대표와 500세대 이상인 아파트의 입주자대표회장 선출의 경우 후보자가 1인으로 단독 출마일 경우 기표소를 설치하는 일반투표는 물론 직접 세대를 방문해 투표를 요구하는 방문투표가 가능한 상태다.[38] 이처럼 방문투표는 주로 찬성과 반대를 묻는 투표에서 사용되는

35) 김승욱/김동환, "입주자대표회의 선거에서 방문투표에 관한 연구", 대한부동산학회지 제32권 제2호, 대한부동산학회, 2015, 201쪽.

36) 선거관리위원회 규정 제32조.

37) 중앙선거관리위원회, "알기 쉬운 공동주택 임원선거 표준길잡이", 2011, 30쪽.

38) <http://www.kgnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=370552>

데, 거주하는 공동주택의 동과 호수를 기재하고 찬성 또는 반대를 공개된 한 장의 종이에 표시하게 하는 경우이다. 이는 당연히 비밀투표의 원칙을 위반한 경우이며 이른바 밴드웨건 효과(band wagon effect)라고 하는 편승효과를 노리고 먼저 선거관리위원회나 특정세력이 자신들이 원하는 투표결과에 찬성이나 반대표에 많이 기표한 후 공개된 종이에 기표를 하는 방문투표를 실시하게 되면 투표를 하는 사항에 대해서 자세히 모르는 대다수의 선거권자들은 남이 하는 대로 따라서 투표를 하게 되는 경향을 노리는 경우가 있다.

특히 중앙선거관리위원회의 제시 규정에도 불구하고, 실제로는 아파트나 오피스텔 등 각 공동주택과 집합건물 별로 제각각의 선거규약을 만들어 적용하면서 방문투표 방식 역시 그 본래의 의미를 잃어가고 있다.

따라서 부정선거의 소지가 많은 방문투표의 경우 비밀선거의 원칙을 위반하는 공개투표를 금지하는 규정을 공동주택관리법령에 명시적으로 규정하여야 한다.[39]

또한 전자투표를 할 수 있 법적 근거가 마련이 되어 있다(공동주택관리법 시행령 제22조). 온라인투표서비스는 인터넷을 이용한 PC, 스마트폰, 일반 휴대폰을 활용해 전자투표와 개표를 실시하는 것으로 전자투표시 휴대폰을 통한 본인인증, 공인인증서를 통한 본인확인 등의 절차를 거쳐 시간과 공간의 제약 없이 쉽게 투표에 참여할 수 있고 투표 종료 후 개표결과를 바로 확인할 수 있다.

또 투표관리시 이용기관 관리자는 접수 및 승인 이후 모든 투개표관리절차를 담당해 정확한 선거를 진행하며 모바일 투표의 어려움이 있는 선거인은 현장투표소 병행도 가능하다.[40] 이처럼 전자투표제를 활용하

39) 김승욱, “공동주택대표회의 선거의 문제점과 개선방안-선거의 원칙을 중심으로-”, 부동산학보 제58집, 한국부동산학회, 2014, 315쪽.

40) 2015.8.부터 강남구에서는 공동주택 스마트 공지시스템을 마련하여 입주자대표선거 등에 활용하고 있으며, 2016.7.부터 대전시 역시 대전시 선거관리위원회와 협약을 체결하여 공동주택의 전자투표제를 실시할 예정이다. <http://www.aptn.co.kr/news/

면 방문투표제의 단점을 극복하고 입주민 참여율을 높일 수 있으며 선거 과정상 논란 없이 공정한 선거관리가 가능하게 된다. 또 선거관리가 간소하고 비용도 수기투표보다 저렴하다는 장점이 있다. 고령자 입주자가 많은 공동주택의 경우, 전자투표제를 이용하는 불편할 수도 있으나, 기표소 투표와 전자투표제를 병행하면 그 문제는 해소될 것으로 보인다.

3. 입주자대표회의 구성원 자격의 확대

우리나라는 과거 주택의 절대적인 수적 부족으로 인하여 양적 공급위주의 주택정책을 추진하여 왔다. 그리고 그 결과로 인하여 주택보급률은 2008년을 기준으로 이미 100%를 초과하고 있다. 주택보급률은 주택수를 가구수로 나누어 산출하는 것으로, 어느 국가나 지역의 주택재고가 그곳에 거주하고 있는 가구수에 비하여 얼마나 부족한지 또는 여유가 있는지를 보여주는 대표적인 지표이다. 종전의 주택보급률 산정방식은 총 주택수를 보통가구 수로 나눈 다음 100을 곱하여 산정하였다. 그러나 변경된 신 주택보급률은 일반가구수에 대한 주택수의 백분율로 산정하고 있으며, 이를 기준으로 2014년 현재 우리나라의 주택보급률은 103.5%에 이르고 있다.[41] 이에 반해 주택의 자가 점유율은 2008년말 56.4%에서 2014년 말을 기준으로 56.4%까지 하락하였고 반대로 임대의 비중은 동기간 중 37.1%에서 41.4%로 상승하는 등 임대차시장이 꾸준히 성장하였다.[42] 그러나 공동주택의 입주자대표회의에서 발생하고 있는 비리에 대한 보도가 심상치 않게 나오고 있으며, 그 원인으로는 권한의 집중, 집행 과정의 투명성 부족, 입주민들의 무관심과 참여 저조를 들고 있다.

특히 입주자의 소극적 참여와 무관심이 발생하고 있는 근본적인 원인

articleView.html?idxno=42650> 참조.

41) <http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1227> 검색일: 2016.11.22.

42) 신용상, "주택 임대차시장의 구조변화와 시장 친화적 정책방향", 금융연구 제24권 제12호, 한국금융연구원, 2015, 4쪽.

은 입주자대표회의의 구성 및 자격요건으로 인하여 발생하고 있다. 입주자대표회의는 동별대표자로 구성되며, 동별 대표자는 공동주택의 입주자로 제한하고 있어, 임차인 및 사용자는 동별대표자 자격을 제한하고 있다. 산술적으로 공동주택에 거주하고 있는 가구 중 1/4은 임차인 또는 사용자로 추산할 수 있으나, 이들은 원천적으로 입주자대표회의의 구성원으로서의 자격을 제한받고 있는 실정이다. 그럼에도 불구하고 임차인 또는 사용자들은 입주자와 거의 동일하게 관리비를 지불하고 있다.[43] 특히 관리비의 징수와 부과에 관한 사항은 입주자대표회의의 중요한 기능 중의 하나이며, 이는 직접적으로 임차인 또는 사용자에게도 영향을 미친다.

그럼에도 불구하고 공동주택관리법 제2조 제5호에 따르면 '입주자'는 주택의 소유자 또는 그 소유자를 대리하는 배우자 및 직계존속을 의미하고 동법 제7호는 '사용자'는 주택을 임차하여 사용하는 자를 의미하며, 입주자와 사용자를 모두 포함하여 '입주자 등'으로 구분하여 사용한다. 문제는 입주자대표회의는 입주자 등이 선출한 동별 대표자들로 구성되는 회의체로서의 단체로서 입주자와 사용자 모두가 동별 대표자를 선출할 권한이 있으나, 동별 대표자들은 입주자 중에서만 선정된다. 따라서 현재 공동주택의 입주자에게만 부여하고 있는 동별 대표자 피선거권을 사용자에게도 부여하는 입법조치가 필요하다. 따라서 동별 대표자의 자격요건을 규정하고 있는 공동주택관리법 제14조 제3항의 "다음 각 호의 요건을 갖춘 입주자 중에서"를 "입주자대표회의를 구성하기 위하여 거주하고 있는 입주자 등 중에서"로 변경하여야 한다.

그런데 동법 제11조 제2항은 "입주자 등이 공동주택의 관리(제1항 참조)에 따른 요구를 받았을 때에는 그 요구를 받은 날부터 3개월 이내에 입주자를 구성원으로 하는 입주자대표회의를 구성하여야 한다고 규정

43) 장기수선충당금 등 일부 관리비를 제외하면, 실제 거주하고 있는 입주자인 구분소유자와 동일한 관리비를 부담하고 있다.

하고 있다. 입주자대표회의의 구성은 입주자, 소위 구분소유자를 요건으로 한다. 그러면서도 그 구성원인 동별 대표자의 선출은 입주자 등이 선출토록하고, 또한 관리방법의 결정에 관하여도 입주자 등이 결정토록 하고 있다. 따라서 임차인은 피선거권이 없어 대표자가 되지 못하여 공동주택을 운영하는데 있어 자신들의 의견을 반영하는데 한계가 있다.[44)]

입법의 취지는 공동주택의 관리는 소유권의 권능에 관한 사항이라는 것을 고려하여 입주자대표회의의 구성은 입주자로 하여 대표기구의 정당성을 부여하되 그 선출은 집회의 구성이 어려운 점을 고려하여 입주자 등으로 선출토록 하고, 그 관리방법의 결정에 관하여도 사용자의 참여를 고려하여 입주자 등에 의하여 결정할 것으로 이해된다.[45)] 그러나 전술에서와 같이 입주자대표회의가 입주자단체의 대표기구성을 갖기 위해서는 입주자 단체의 의사에 의하여 선출되어야 함을 물론이고 그 관리방법의 결정에 관하여도 입주자의 의사에 의하여 결정하여야 함은 당연하다. 입주자대표회의가 입주민 대표의 의결기구로서 정당성은 물론이고, 그 관리방법의 결정에 대한 정당성을 갖기 위해서는 어떠한 이유로서도 입주민의 의사에 의하여 선출되고 입주민의 대표에 의하여 결정된 것이어야 한다.

그러면서도 동법이 입주자대표회의의 구성과 그 선출권자를 달리하고, 또한 그 관리방법에 입주자 아닌 입주자등의 의사에 의하여 결정토록 한 것은 입주자대표회의의 구성과 그 의사결정에 정당성을 상실한 것으로서 부당하다는 견해도 있다.[46)]

또한 임차인 등이 경우 소유자와는 달리 사용자가 동별 대표자가 되면 당장의 주거 생활편의에 관한 것 에만 관심이 많고 장기적인 관점에

---

44) 이영재/최명순, "공동주택의 관리방안 개선에 관한 연구: 입주자대표회의 구성원을 중심으로", 한국지적정보학회지 제17권 제2호, 한국지적정보학회, 2015, 203쪽.

45) 박종두/박세창, 앞의 논문, 15쪽.

46) 박종두/박세창, 위의 논문, 16쪽.

서 공동주택의 관리와 관련한 의결권 행사에는 소극적일 수 있다는 우려도 있다.[47]

그러나 이에 대해서 현재 분양동과 임대동이 혼합된 혼합단지로 구성된 아파트의 경우 사용자인 동별 대표자는 소유권에 기초한 장기수선계획과 권한행사에는 의결권이 없도록 규정하고 입주자대표회의 회장은 할 수 없도록 피선거권을 제한하는 규정이 운영되고 있다는 것을 참고하면 될 것이다. 또한 부가적으로 공동주택대표자 중 소유자가 아닌 사용자가 동별대표자가 되는 비율을 일정부분 제한하는 방안도 있음을 고려한다면 임차인이 동대표가 되는 방법도 타당하다.[48] 이를 위해서는 법률의 개정에서 발생한 법률과 시행령, 시행규칙 상호간 입주자, 사용자, 입주자 등에 대한 용어의 혼동 문제는 정의에 관한 사한 사항을 현재 입주자대표회의의 구성 주체 역시 '입주자 등'으로 법률, 시행령, 시행규칙 등에 일괄되게 적용하여야 한다.

4. 입주자대표회의의 하자담보추급권 인정

입주자대표회의가 하자담보추급권, 즉 공동주택에 하자가 있는 경우, 입주자대표회의가 공동주택관리법 제36조 시행령 제37조・제38조에서 정한 사업주체에 대한 하자보수청구권 외에, 구 집합건물법 제9조에 의한 하자담보추급권인, '하자보수에 갈음한 손해배상청구권'을 가지는지의 여부가 문제된다. 이에 대하여 입주자대표회의가 공동주택의 공용부분 또는 전유부분에서 발생한 모든 하자에 관하여 분양자 등 사업주체에 대하여 그 보수를 청구할 수 있는 이상, 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권도 행사할 수 있다는 견해이다. 즉, 입주자대표회의는 관리단의 역할을 하는 경우가 많으며, 동법 제36조에서 입주자대표회의에게 하자

47) 김승욱, 앞의 논문, 314쪽.

48) 김승욱, 위의 논문, 315쪽.

보수청구권을 부여하거나 자신의 명의로 하자보수보증금을 예치・보관할 권한을 부여한 취지, 그리고 효율적인 관리업무의 수행 및 구분소유자 각자가 소송을 제기하는 것의 현실적 곤란함과 분쟁의 통일적 해결 등을 고려하여, 분양자에 대한 하자보수금청구권을 인정해야 한다는 견해이다.[49] 한편 반대설은 부정설은, 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권은 구분소유자에게 귀속되는 금전채권이므로, 이를 인정하는 것은 관리단의 관리행위의 범위를 벗어나는 것이므로, 구분소유자가 각자의 지분비율에 따라 권리를 행사하여야 한다고 본다. 즉 공동주택의 효율적 관리를 위하여 법정화한 하자보수청구권과 수급인의 담보책임에 해당하는 손해배상청구권은 발생 근거와 기능이 서로 다르며, 동별 대표자들로 구성되어 독자적인 공동주택관리권을 갖는 입주자대표회의와 입주자 전원으로 구성되는 관리단과는 법률상의 지위가 서로 다르며, 동별 대표를 선출한 행위를 손해배상청구권의 양도로 볼 수 없으며, 주택법 및 동시행령에서 손해배상청구권을 인정한 근거규정이 없다는 것이다.[50] 또한 현행법의 해석상 입주자대표회의가 손해배상청구권을 갖는다는 근거를 찾을 수 없고, 하자보수청구권과 손해배상청구권은 그 성질이 다른 권리이며, 만일 입주자대표회의에게 손해배상청구권을 인정하게 된다면 하자보수를 청구할 수 있는 또 다른 주체(관리사무소장이나 주택관리업자)나 개별 입주자들에 의한 소가 제기되었을 경우 기판력이 미치지 않는 문제가 발생할 수 있다는 점에서 이를 부정하는 견해도 있다.[51]

이에 대하여 판례의 태도는[52] 구분소유자의 하자담보추급권과 입주

---

49) 전현철, “공동주택의 하자담보책임”, 중앙법학 제11집 제1호, 중앙법학회, 2009, 196쪽; 이춘원, 앞의 논문, 25쪽.

50) 송호열, “집합건물법상의 관리단과 주택법상의 입주자대표회의의 법률적 관계의 재정립”, 동아법학 제46호, 동아대학교 법학연구소, 2010, 265쪽.

51) 진무성, “집합건물 하자담보책임과 관련한 법률적 쟁점”, 인권과 정의, 대한변호사협회, 2006, 161쪽.

자대표회의의 하자보수청구권은 근거 법령과 입법 취지 및 권리관계의 당사자와 책임 내용 등이 서로 다른 전혀 별개의 권리이므로, 특별한 사정이 없는 한, 입주자대표회의가 공동주택을 건축・분양한 사업주체에 대하여 하자보수청구를 하였다고 하여 이를 입주자대표회의가 구분소유자들을 대신하여 하자담보추급권, 즉 하자보수에 갈음한 손해배상청구권을 행사한 것으로 볼 수는 없다고 하였다.

즉 입주자대표회의는 입주민과 분명히 구분되는 별개의 인격체이므로 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권을 입주민이 입주자대표회의에게 양도한 것이 아닌 이상 입주자대표회의가 입주민을 대신해서 권리를 행사한 것으로 볼 수는 없기 때문에 이를 인정하지 않았던 것이다. 그러나 입주자대표회의는 비법인사단으로서 당사자능력이 있을 뿐 만 아니라, 공동주택관리법 시행령 제41조에 따라 의하면, “사용검사권자는 입주자대표회의가 구성된 때에는 지체 없이 제1항에 따른 하자보수보증금의 예치명의를 당해 입주자대표회의의 명의로 변경하여야 하며, 입주자대표회의는 사업주체의 하자보수책임이 종료되는 때까지 하자보수보증금을 금융기관에 예치하여 보관하여야 한다”고 규정하고 있는데, 이러한 내용은 입주자대표회의에게 하자보수보증금에 관한 권리가 있음을 의미하므로, 금전배상이 원칙인 손해배상청구권까지 인정하는 것도 가능하다고 본다. 또한 하자보수청구권이 실체법상의 권리이기는 하지만 소송으로써 이를 구할 경우에는 하자보수에 갈음한 손해배상청구권으로 전환되는 경우가 많아 양자를 다르게 볼 이유가 없다는 점[53] 등으로 보아, 입주자대표회의에 하자보수청구권 뿐만 아니라 손해배상청구권까지도 인정해야 할 것이다.

52) 대법원 2011. 3. 24. 선고 2009다34405 판결.

53) 수원지방법원 성남지원 2005. 8. 31. 선고 2004가합3846 판결.

5. 외부감사인의 선임

2015년 1월부터 공동주택관리법 제26조(구 주택법 제45조의3)에 따라 300세대 이상인 공동주택 관리주체의 외부회계감사 의무규정이 추가로 시행되었다.

공동주택관리법 시행령 제27조에 의하면 외부회계감사의 대상을 현행 결산서에서 재무제표로 명확히 하고, 외부회계감사의 기간을 현행 매년 1월 1일부터 10월 31일까지에서 회계연도 종료일부터 7개월 이내로 변경하고, 회계처리기준 및 회계감사기준 제정의 근거 규정을 두며, 감사인의 감사보고서 발행일을 회계감사를 받은 날부터 1개월 이내로 명시하였다. 그러나 현실은 공동주택의 외부회계감사는 근본 취지와 다르게 아파트 관리비를 불필요하게 지출하고 관련업체에 일감만 몰아주는 것으로 전락하고 있다. 또한 상당수 아파트 단지에서는 입주자대표와 관리사무소 등 관리주체가 수십 만원대에 불과한 저가로 외부감사를 발주해 부실감사가 이뤄지는 상황이다. 수많은 아파트가 매년 회계감사를 받지만 회계감사를 통해 문제점을 잡아내고 개선안을 제시하는 것은 거의 없다.

이는 회계감사업체로 지정되기 위해서는 입찰에 참여하여 회계업체로 선정되어야 하기 때문이다. 그런데 선정된 회계업체가 강력한 회계감사로 해당 아파트의 문제점을 찾아내고 이를 공론화하여 개선하려 한다면 이는 관리업체의 저항에 직면해 감사 대상 서류의 제출에 협조하지 않을 것이고 이런 과정을 통해 감사보고서를 제출한다 하더라도 이후 다른 아파트에 회계감사 입찰공고에 참여하기 어려울 것이기 때문이다.[54] 이러한 근본적인 문제점을 해결하기 위해서는 회계감사만큼은 자체입찰이 아닌 정부 기관에서 정기적으로 파견하여 제3자의 관점에서 감사하고 문제점을 국토교통부 공동주택관리시스템에 등재하여 공지하

54) <http://www.goodmorningcc.com/news/articleView.html?idxno=41220> 검색일: 2016.11.24.

도록 하는 방법을 찾아야 한다. 또한 동법 제26조 제3항에 따라 감사인에 대하여 1차적으로는 입주자대표회의가 선정하도록 하고 있으며, 시장・군수・구청장 또는 공인회계사법 제41조에 따른 한국공인회계사에 감사인의 추천을 의뢰할 수 있다. 그러나 보다 더 강력한 감사를 위해서는 외부감사인을 관리주체가 자유선정하는 방식보다는 시・군・구 등 지방자치단체가 지정하는 감사인 지정제도[55]를 의무화 하는 것이, 회계부정을 막을 수 있는 방법이라고 생각된다. 그러나 회계감사비용의 부담으로로 인하여 관리비가 증가하는 상황이 초래될 수도 있으므로 지방자치단체에서 감시비용의 일부를 보조하는 정책이 요구된다.[56]

Ⅳ. 결론

공동주택관리는 공동주택의 관리에 관한 결정권, 관리 전반에 관한 의결권 및 감독권을 갖고, 관리업무를 위임받은 관리주체를 관리・감독하는 공동주택관리법상 기구로서 공동주택의 소유자들로 구성된 입주자대표회의에 의하여 이루어지고 있다. 입주자대표회의 제도가 어느 정도 제도의 안정화 단계에 이르면서 입주자대표회의의 운영과 관련된 논의가 활발해지고 공동주택 관리에 관한 분쟁이 속출하고 있다. 즉 최근에 들어 입주자대표회의의 운영과 관련된 법적 문제가 사회적으로

55) 황선태/강선민, "지정기업 실증분석을 통한 감사인 지정제도 개선방안: IFRS 도입 환경을 중심으로", 회계정보연구 제32권 제2호, 한국회계정보학회, 2014, 252쪽에 의하면, 주식회사의 외부감사에 관한 법률은 감사인 미선임, 부당한 감사인 교체, 감리조치, 소유, 경영미분리 등 공정한 감사가 필요하다고 인정되는 특정사유 발생 회사에 대하여 증권선물위원회가 지명하는 자를 외부감사인으로 선정할 것을 요구하고 있다. 즉 1990.1.1.부터 도입 시행된 감사인 지정제도는 자유수임 계약에 의한 감사인의 독립성 훼손 완화 및 투자자보호를 위하여 특정 사유에 해당하는 기업의 감사인을 지정하는 제도이다.

56) 김주현, 앞의 논문, 8쪽.

이슈화 되면서, 이러한 문제들을 해결하기 위하여 공동주택관리에 관한 제도는 주택의 건설・공급・관리・자금조달 등을 포괄하여 규정하고 있는 주택법의 일부로 포함되어 공동주택관리를 체계적・효율적으로 지원하기에는 한계가 있었다. 그리하여 주택법중 공동주택관리와 관련된 내용을 분리하여 별도의 공동주택관리 전문법률인 공동주택관리법을 제정하게 되었다. 분법이 되면서 공동주택을 관리하기 위한 여러 내용들이 기존의 주택법과는 차이가 있지만, 그 중에서도 입주자대표회의를 중심으로 그 법적 성격을 기술한 후 문제점을 파악하고 개선방안을 제시하였다. 입주자대표회의 선거관리위원회의 공정한 구성을 위해서는 500세대 이상인 공동주택의 경우에는 국가 선거관리위원회의 개입근거를 임의규정으로 할 것이 아니라 의무적 사항으로 규정할 필요가 있다. 그리고 부정선거의 여지가 있는 방문투표제도를 개선하여 전자투표제를 적극적으로 시행할 필요성이 있다. 또한 입주자대표회의의 하자담보추급권을 인정하여, 입주자의 보호를 강화하여야 하고, 입주자대표회의의 회계부정을 방지하기 위하여, 지방자치단체가 지정하는 감사인으로 하여금 회계감사를 받게 할 필요성이 제기된다.

따라서 공동주택관리는 물론 거주자들의 다양한 생활변화와 욕구에 대응하여 공간을 개선하거나 주민의 삶의 질을 높이기 위한 적극적인 관리로 확대되어 가고 있는 현실 속에서, 본 논문에서 제시한 개선안들이 적용됨으로써, 입주자대표회의의 선거비리와 회계부정 등을 방지하여, 입주자 등의 재산권 보호 및 보다 나은 삶을 추구하는 공동주거생활이 영위될 수 있도록 해야 할 것이다.

참고문헌

1. 단행본

김영두, 집합건물법연구, 진원사, 2008.

2. 학술지

강태균/박정철, “공동주택관리비의 문제점과 개선방안에 관한 연구-아파트 관리비를 중심으로-”, 국제회계연구 제49집, 한국국제회계학회, 2013, 405-430쪽.

김봉채, “관리단과 입주자대표회의와의 관계”, 집합건물법학 제7집, 한국집합건물법학회, 2011, 39-66쪽.

_____, “관리단과 입주자대표회의의 관계에 있어서 그 법률적인 문제점과 그 개선방안에 관한 연구”, 홍익법학 제7권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2008, 61-90쪽.

김승욱/김동환, “입주자대표회의 선거에서 방문투표에 관한 연구”, 대한부동산학회지 제32권 제2호, 대한부동산학회, 2015, 197-212쪽.

김승욱, “공동주택대표회의 선거의 문제점과 개선방안-선거의 원칙을 중심으로-”, 부동산학보 제58집, 한국부동산학회, 2014, 303-316쪽.

김주현, “공동주택의 선진화와 주요 쟁점”, 집합건물법학 제17권, 한국집합건물법학회, 2016, 3-28쪽.

박은철, “공동주택 단지의 커뮤니티 활성화 방안”, SDI 정책리포트 제87호, 서울연구원, 2011, 1-18쪽.

박종두, “관리단의 법적 지위에 관한 재검토”, 집학건물법학 제4집, 한국집합건물법학회, 2009, 63-86쪽.

박종두/박세창, “공동주택관리법관리체계의 검토”, 집합건물법학 제16

집, 한국집합건물법학회, 2015, 1-26쪽.
변우주, “공동주택의 입주자대표회의의 법적지위”, 재산법 연구 제24권 제3호, 한국재산법학회, 2008, 97-125쪽.
송호열, “집합건물법상의 관리단과 주택법상의 입주자대표회의의 법률적 관계의 재정립”, 동아법학 제46호, 동아대학교 법학연구소, 2010, 245-281쪽.
신용상, “주택 임대차시장의 구조변화와 시장 친화적 정책방향”, 금융연구 제24권 제12호, 한국금융연구원, 2015, 3-7쪽.
이수철, “입주자대표회의의 소송수행권”, 판례연구 제16집, 부산판례연구회, 2005, 575-619쪽.
이영재/최명순, “공동주택의 관리방안 개선에 관한 연구: 입주자대표회의 구성원을 중심으로”, 한국지적정보학회지 제17권 제2호, 한국지적정보학회, 2015, 193-206쪽.
이우도, “주택법상 입주자대표회의의 전횡제한을 위한 법제 연구”, 홍익법학 제14권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, 2013, 367-399쪽.
이재용 외, “공동주택 관리소장의 서번트 리더십이 조직효과성에 미치는 영향”, 산업경제연구 제29권 4호, 산업경제학회, 2016, 1463-1487쪽.
이춘원, “입주자대표회의의 법적 지위에 관한 소고”, 집합건물법학 제7집, 한국집합건물법학회, 2011, 3-38쪽.
전현철, “공동주택의 하자담보책임”, 중앙법학 제11집 제1호, 중앙법학회, 2009, 167-209쪽.
조성혜, “공동주택의 위탁관리시 실질적 사용자의 판단-부당해고의 구제를 중심으로-”, 노동정책연구 제11권 제3호, 한국노동연구원, 2011, 109-134쪽.
진무성, “집합건물 하자담보책임과 관련한 법률적 쟁점”, 인권과 정의, 대한변호사협회, 2006, 161-184쪽.

진상욱, “입주자대표회의의 법적 지위: 공동주택관리법을 중심으로”, 토지법학 제31-2호, 한국토지법학회, 2015, 21-48쪽.

차기현, “주택관리방식에 따른 입주자대표회의와 관리주체의 법적 지위”, 민사법연구 제23집, 대한민사법학회, 2015, 205-244쪽.

황선태/강선민, “지정기업 실증분석을 통한 감사인 지정제도 개선방안: IFRS 도입 환경을 중심으로”, 회계정보연구 제32권 제2호, 한국회계정보학회, 2014, 251-280쪽.

3. 기타자료

김규완/강혁신, “관리단 운영의 투명성 제고 등 운영 개선방안”, 법무부 용역보고서, 2015.

서울특별시, “알기쉬운 아파트관리”, 2009.

중앙선거관리위원회, “알기 쉬운 공동주택 임원선거 표준길잡이”, 2011.

4. 웹자료

<http://kostat.go.kr/portal/korea/kor_nw/3/index.board?bmode=read&aSeq=356062&pageNo=&rowNum=10&amSeq=&sTarget=&sTxt>, 검색일: 2016.11.20.

<http://www.molit.go.kr/USR/policyTarget/m_24066/dtl.jsp?idx=404>, 검색일: 2016.11.20.

<http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2013/07/19/2013071900281.html>, 검색일: 2016.12.18.

<http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2013/07/19/2013071900279.html>, 검색일: 2016.12.18.

<http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1227>, 검색일: 2016.11.22.

<http://www.goodmorningcc.com/news/articleView.html?idxno=41220>, 검색일: 2016.11.24.

[Abstract]

Improvement of Legal Policies for Efficient Administration of Collective Housing Management Act

-Focused on Organization of Resident Representatives-

Kim, Myung-Yeop*

Collective housing consist of 70 percentage of the types of housing that exist in our country. Collective housing management is purported to many problems in community life of the residents. Sometimes corruption and irregularity of organization of resident representatives has occured since most of collective housing conclude all matters through their own audit process.

Collective housing management act was separated from the Housing Act in 2015.

The purpose of this act is to contribute to the people's residential stabilization and the elevation of residential standards by prescribing matters necessary to manage the housing. and It defines basic legal relationship and act that regulates maintenance of apartment housing and community life in the institution among collective building.

The term collective housing means housing with a structure wherein each household jointly uses all or part of the walls, hallways, stairs, and other

* Professor, Department of Security&Detective, Seonam University

facilities, etc. of a building, may reside independently respectively within one building.

Organization of Resident Representatives is the organization of decision making for the management and supervision of collective housing. But the abuse of its powers directly involved in executing on the management of houses causes the fundamental problems.

preventing Representatives from abusing power with checks and balances both sides must collaborate in performing their legal and legitimative duties and must prevent illegal or unfair acts by revising collective housing management act.

Tthis thesis pointed out several problems of current Management by the organization of resident representatives and proposed the improvement of the system by analyzing related laws such as collective housing management act.

[Key Words] collective housing collective housing management act, organization of resident representatives, management cost, external audit