

대법원 2016. 2. 18 선고 2012다119450, 119467 판결 [건물인도 · 점유회수] [공2016상, 403]

판 시 사 항

구 주택법 제43조 제6항본문이 입주자대표회의에 대하여 사업주체가 공동주택의 관리와 관련하여 제3자와 체결한 계약에 따른 권리·의무 등을 승계할 의무를 부과하는 규정인지 여부(소극)

판 결 요 지

구 주택법(2011.9.16.법률 제11061호로 개정되기 전의 것,이하 같다)제43조 제6항본문은 사업주체와 새로운 관리주체 사이에서 관리업무를 사실상 이전하여야 함을 규정하는 것이고, 구 주택법 제2조 제14호가 정하는 관리주체에도 해당하지 아니하는 입주자대표회의에 대하여 사업주체가 공동주택의 관리와 관련하여 제3자와 체결한 계약에 따른 권리·의무 등을 승계할 의무를 부과하는 규정이라고 볼 수 없다.

참 조 조 문

구 주택법(2011.9.16.법률 제11061호로 개정되기 전의 것)제2조 제14호, 제43조
제1항,제3항,제6항, 제44조 제3항, 제47조 제1항, 구 주택법 시행령(2012.3.13.대통령령
제23665호로 개정되기 전의 것)제49조 제1항, 제54조 제1항, 제55조 제1항

재판경과

서울고등법원 2017. 1. 11 선고 2016나4824(본소), 2016나4831(반소) 판결
대법원 2016. 2. 18 선고 2012다119450 판결
서울고등법원 2012. 12. 6 선고 2011나85583 판결
서울중앙지방법원 2011. 10. 5 선고 2010가합132249 판결

전 문

【원고(반소피고),상고인】 원고(반소피고)외 1인

(소송대리인 법무법인 아◇나 담당변호사 윤♡진 외 2인)

【피고(반소원고),피상고인】 피고(반소원고)1

【피고,피상고인】 피고 2

【원심판결】 서울고법 2012.12.6. 선고 2011나85583,2012나16256판결

주 문

원심판결 중 본소에 관한 부분 및 가지급물반환신청에 관한 부분을 파기하고,이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1.원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면,① 길◇◇◇구역주택재개발조합(이하 ‘이 사건 조합’이라고 한다)은 서울 성북구 (주소 생략)지상에 ○○아파트(이하 ‘이 ○○아파트’라고 한다)를 신축하는 주택재개발사업을 시행한 사실,② 이 ○○아파트 201동 지하 1층 1,328.78㎡,지하 2층 958.90㎡(이하 ‘이 사건 지하 1,2층’이라고 한다)에는 수영장 등이 설치되어 있는데,이 사건 조합은 이 ○○아파트의 신축공사가 완료될 무렵인 2004.9.16.경 피고(반소원고,이하 ‘피고’라고만 한다)1과 사이에 보증금 1억 원,월 사용료 900만 원,기간 2005.5.1.부터 2012.4.30.까지로 정하여 이 사건 지하 1,2층의 사용을 허락하는 내용의 스포츠센터 위탁운영·관리계약(이하 ‘이 사건 위탁관리계약’이라고 한다)을 체결한 사실,③ 피고 1은 이 사건 위탁관리계약에 기하여 2005.5.경부터 이 사건 지하 1,2층에서 스포츠센터를 운영하여 왔고,피고 2는 피고 1로부터 이 사건 지하 1,2층 중 일부를 임차하여 점유·사용하였으며,원고(반소피고,이하 ‘원고’라고만 한다)들은 이 ○○아파트의 구분소유자인 사실,④ 이 ○○아파트에는 2005.4.경 입주가 시작되었고 그 이후 입주자대표회의도 구성되었는데,이 ○○아파트의 입주자대표회의는 이 사건 위탁관리계약에 따른 이 사건 조합의 권리·의무를 승계하라는 이 사건 조합 및 피고 1의 요청을 거절한 사실 등을 알 수 있다.

2. 구 주택법(2011.9.16.법률 제11061호로 개정되기 전의 것,이하 같다)제43조 제6항본문(이하 ‘이 사건 조항’이라고 한다)은 “사업주체는 제4항에 따른 자치관리기구가 구성되거나 제5항에 따른 주택관리업자가 선정된 경우에는 해당 관리주체에게 공동주택의 관리업무를 인계하여야

하며,관리주체가 변경된 경우에도 또한 같다.”라고 규정하고 있다.

원심은,이 사건 조항이 관리업무의 법률상 승계의무를 부과하는 규정으로서,입주자대표회의에 대하여 사업주체가 공동주택의 관리와 관련하여 제3자와 체결한 계약에 따른 권리·의무를 포함한 관리업무 일체를 인수할 의무를 부과하는 것이라고 판단한 다음,이를 전제로 이 ○○아파트의 입주자대표회의는 이 사건 조항에 기하여 이 사건 위탁관리계약에 따른 이 사건 조합의 권리·의무를 승계할 의무가 있고,그와 같이 승계된 이 사건 위탁관리계약의 효력은 원고들에게도 미친다는 이유로 이 사건 위탁관리계약에 기한 피고들의 점유권원의 항변을 받아들여 이 사건 지하 1,2층의 인도를 구하는 원고들의 이 사건 청구를 기각하였다.

3.그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 구 주택법 제43조 제1항은 “사업주체는 입주예정자의 과반수가 입주할 때까지 그 공동주택을 직접 관리하여야 하며,입주예정자의 과반수가 입주하였을 때에는 입주자에게 그 사실을 알리고 그 공동주택을 제2항에 따라 관리할 것을 요구하여야 한다.”라고 규정하여, 사업주체에 의한 공동주택의 관리는 입주예정자의 과반수가 입주할 때까지의 한시적인 관리임을 명시하고 있다.

나아가 구 주택법은 제43조 제3항에서 “입주자가 제1항에 따른 요구를 받았을 때에는 그 요구를 받은 날부터 3개월 이내에 입주자대표회의를 구성하고,그 공동주택의 관리방법을 결정(주택관리업자에게 위탁하여 관리하는 방법을 선택한 경우에는 그 주택관리업자의 선정을 포함한다)하여 이를 사업주체에게 통지하여야 한다.”라고 규정하는 등 입주예정자의 과반수가 입주한 이후에는 입주자 또는 입주자가 구성하는 입주자대표회의에 의한 자율적인 공동주택의 관리를 보장하고 있다.

따라서 사업주체가 입주예정자의 과반수 입주 이전에 공동주택의 관리와 관련하여 제3자와 체결한 계약에 따른 권리·의무에 대하여도 입주자대표회의 등에게 일률적으로 승계의무를 부과하는 것으로 이 사건 조항을 해석함으로써 그 계약의 효력을 사업주체에 의한 공동주택의 관리가 종료된 이후에까지 당연하게 확장시키는 것은 위와 같은 구 주택법 규정의 취지에 반하는 것이다.

나.한편 구 주택법은 제44조 제3항에서 “관리규약은 입주자의 지위를 승계한 자에 대하여도 그

효력이 있다.”라고 규정하는 반면, 제47조 제1항에서 “사업주체 또는 리모델링을 하는 자는 그 공동주택의 공용부분에 대한 장기수선계획을 수립하여 제29조에 따른 사용검사를 신청할 때에 사용검사권자에게 제출하고, 사용검사권자는 이를 그 공동주택의 관리주체에게 인계하여야 한다.”라고 규정하는 등으로 법률상 지위의 이전에 대하여는 ‘승계’라는 용어를, 물건이나 서류의 사실상 이전에 대하여는 ‘인계’라는 용어를 구분하여 사용하는데, 이 사건 조항에서는 그중 ‘인계’라는 용어를 사용하고 있다.

그리고 이 사건 조항을 구체화하고 있는 구 주택법 시행령(2012.3.13.대통령령 제23665호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제54조 제1항도 “사업주체는 법 제43조 제6항 본문의 규정에 의하여 관리업무를 자치관리기구 또는 주택관리업자에게 인계하는 때에는 인수·인계서를 작성하여 다음 각 호의 서류를 인계하여야 한다. 이 경우 입주자대표회의를 대표하는 자의 입회하에 인수자와 인계자가 인수·인계서에 각각 서명·날인하여야 한다.”라고 규정하여 ‘인계’를 관리업무의 사실상 이전의 의미로 사용하고 있다.

또한 이 사건 조항은 사업주체로부터 관리업무를 인수하여야 하는 주체를 ‘해당 관리주체’로 규정하고 있고, 구 주택법 제2조 제14호에 의하면 해당 관리주체는 자치관리기구의 대표자인 공동주택의 관리사무소장 또는 주택관리업자를 의미하는데, 자치관리기구의 대표자인 공동주택의 관리사무소장은 관리업무의 집행 과정에서 체결된 계약에 따른 권리·의무의 귀속주체가 될 수 없으며(대법원 2015.1.29. 선고 2014다62657판결참조), 구 주택법 시행령 제49조 제1항, 제55조 제1항등에 의하면 이들 관리주체는 입주자대표회의 등의 위임이나 의결에 의하여 공동주택의 관리업무를 현실적으로 집행하고 구체화하는 지위에 불과하다.

이러한 구 주택법령 규정들의 문언 및 내용에 비추어 보더라도 사업주체가 공동주택의 관리와 관련하여 제3자와 체결한 계약에 따른 권리·의무의 당연 승계까지도 포함시키려는 취지로 이 사건 조항이 관리업무의 인계를 규정한 것이라고 보기는 어렵다.

다. 만약 이와 달리 입주자대표회의 등이 이 사건 조항에 기하여 사업주체가 공동주택의 관리와 관련하여 제3자와 체결한 계약에 따른 권리·의무를 승계할 의무를 부담한다고

해석한다면,입주자대표회의 등은 별개의 권리주체인 사업주체에 의하여 체결되고 자신은 그 체결 여부나 내용의 형성에 전혀 관여하지 못한 계약에 따른 권리·의무에 대하여도 그것이 공동주택의 관리와 관련되어 있다는 사정만으로 자신의 의사에 반하여 이를 승계하여야 하는 것이 되어 사적자치의 원칙에도 어긋난다.

라.이러한 사정들을 종합하면 이 사건 조항은 사업주체와 새로운 관리주체 사이에서 관리업무를 사실상 이전하여야 함을 규정하는 것으로 봄이 상당하고, [구 주택법 제2조 제14호](#)가 정하는 관리주체에도 해당하지 아니하는 입주자대표회의에 대하여 사업주체가 공동주택의 관리와 관련하여 제3자와 체결한 계약에 따른 권리·의무 등을 승계할 의무를 부과하는 규정이라고 볼 수 없다.

마.앞에서의 사실관계를 위 법리에 비추어 보면,이 ○○아파트의 입주자대표회의가 이 사건 위탁관리계약에 따른 이 사건 조합의 권리·의무를 승계하지 아니하는 의사를 표시한 이상,이 사건 위탁관리계약에 따른 이 사건 조합의 권리·의무가 이 사건 조항에 기하여 당연히 이 ○○아파트의 입주자대표회의에게 승계되는 것은 아니다.

그럼에도 원심은,이 ○○아파트의 입주자대표회의가 이 사건 조항에 기하여 이 사건 위탁관리계약에 따른 이 사건 조합의 권리·의무를 승계할 의무를 부담한다고 보고 이를 전제로 원고들의 이 사건 청구를 기각하였으니,이러한 원심판단에는 이 사건 조항이 규정하는 관리업무의 인계에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고,이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4.가지급물반환신청은 본안판결의 취소·변경을 조건으로 하는 예비적 반소에 해당하므로,본안에 대하여 위와 같은 이유로 원심판결 중 본소에 관한 부분을 파기하는 이상 가지급물반환신청에 관한 부분도 함께 파기되어야 한다([대법원 2013.9.13.선고 2011다56033 판결](#)참조).

5.그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 본소에 관한 부분 및 가지급물반환신청에 관한 부분을 파기하고,이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여

원심법원에 환송하기로 하여,관여 대법관 의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박상옥(재판장) 이상훈 김창석(주심) 조희대