

## 관리인지위부존재 등 확인

[서울고등법원 2009. 6. 4. 2008나117688]



### 【전문】

#### 【원고, 항소인】

【피고, 피항소인】 중앙유통단지 관리단 외 1인 (소송대리인 변호사 이준범 외 2인)

【제1심판결】 서울남부지방법원 2008. 11. 21. 선고 2008가합2136 판결

【변론종결】 2009. 5. 12.

#### 【주문】

】

1. 제1심 판결 중 원고들의 관리규약무효확인청구부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고들의 소를 모두 각 하한다.
2. 원고들의 나머지 항소를 모두 기각한다.
3. 원고들과 피고 중앙유통단지 관리단 사이에 생긴 소송총비용 및 원고들과 피고 2 사이에 생긴 항소비용은 모두 원고들의 부담으로 한다.

【청구취지 및 항소취지】 피고 중앙유통단지 관리단(이하 '피고 관리단'이라고 한다)의 중앙유통단지 관리규약(이하 '이 사건 규약'이라고 한다)은 무효임을 확인하고, 피고 2는 서울 구로구 구로동 (이하 생략)에 대하여 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다) 제24조가 정하는 관리인이 아님을 확인한다라는 판결.

#### 【이유】

##### 】1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑제1, 2호증, 갑제3호증의 1, 2, 을제1, 5, 9, 12호증의 각 기재, 제1심 증인 소외 1의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 원고들과 피고 2는 서울 구로구 구로동 (이하 생략)(이하 '이 사건 집합건물'이라고 한다)의 구분소유자들이다.

나. 소외 서울중앙기계부품상협동조합은 1988. 1. 25. 구로구청장으로부터 시장개설허가를 받아 이 사건 집합건물을 건축하여 관리하여 왔는데, 이 사건 집합건물에 입점한 임차상인들이 2002. 11. 12. 소외 사단법인 중앙유통단지관리단을 설립함으로써 위 사단법인과 위 조합 사이에 이 사건 집합건물의 관리권에 관한 분쟁이 발생하였다.

다.

그러자 이 사건 집합건물의 구분소유자들이던 피고 2 등 36명(이하 '피고 2 등'이라고 한다)은 위 조합이 행사하던 관리권을 넘겨받아 이 사건 집합건물을 관리할 이 사건 집합건물 관리운영위원회(이하 '이 사건 관리운영위원회'라고 한다)를 결성하기로 하고, 그 발기인이 되어 2005. 11. 11. 이 사건 관리운영위원회 발기인 총회를 개최하여 구분소유자들의 서면에 의한 결의로 이 사건 관리운영위원회를 설립하며, 집합건물법 제28조에서 정한 피고 관리단의 관리규약을 제정하고, 위 발기인총회에 참석한 발기인 모두와 위 사단법인측이 추천한 사람들도 발기인에 포함시켜 서면동의서 발송 전까지 확정된 발기인들 모두(이후 구분소유자들에게 서면동의서가 발송되기 전까지 위 사단법인측의 추천을 받아 확정된 이 사건 관리운영위원회 발기인은 모두 63명이었다)를 이 사건 관리운영위원회의 관리운

영위원을 선임하기로 결의한 다음, 이 사건 집합건물의 구분소유자들 중 85% 이상이 점포를 임차하고 전국에 흩어져 있어 동의서를 작성하여 우편으로 반송해야 하는 수고를 덜기 위해 전자투표방식을 고안하여 2005. 11. 11.부터 2006. 1. 16.까지 이 사건 집합건물의 구분소유자들로부터 ① 피고 2 등이 작성한 이 사건 규약에 동의하는지 여부, ② 이 사건 관리운영위원회의 설립에 동의하는지 여부, ③ 피고 2 등을 포함한 이 사건 관리운영위원회의 발기인 63명을 관리운영위원으로 선임함에 동의하는지 여부에 관하여 인터넷사이트(인터넷 주소 생략)에서 구분소유자의 주민등록번호와 이름을 입력한 후 전자투표(이하 '이 사건 전자투표'라고 한다)를 하는 방법과 서면동의서를 회송받는 방법을 병용하여 구분소유자들로부터 동의를 받았다.

라. 위와 같이 구분소유자들을 상대로 투표를 실시한 결과 전체 구분소유자 2,444명 중 2,106명(서면: 1,790명, 전자투표: 316명)이 참여하여 위 ①안건에 대하여는 84.2%인 2,060명, ②안건에 대하여는 84.9%인 2,075명, ③안건에 대하여는 81.7%인 1,999명이 동의한 것으로 집계되었다.

마. 그리하여 위와 같이 이 사건 집합건물 구분소유자 5분의 4 이상의 동의로 선임된 관리운영위원 63명으로 구성된 이 사건 관리운영위원회는 2006. 1. 20. 창립총회를 개최하여 관리운영위원 51명이 출석한 가운데 그 중 34명의 찬성으로 이 사건 규약 제18조 제2항에 따라 피고 2를 이 사건 관리운영위원회의 회장으로 선임하였고, 피고 2는 이 사건 규약 제3조 제9항에 따라 집합건물법 제24조 제1항에 정한 이 사건 집합건물의 관리인이 되었다.

바. 이 사건 규약의 주요 내용은 다음과 같다.

#### 제1조(목적)

이 규약은 집합건물법에 의하여 중앙유통단지의 관리 운영 또는 사용에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 구분소유자의 공동이익을 증진하고 입주자 등에게 양호한 입주 환경을 확보함을 그 목적으로 한다.

#### 제3조(용어정의)

⑨ '관리자'라 함은 집합건물법에 의한 관리인을 말하며 관리운영위원회 회장이 '관리자'가 된다.

#### 제5조(자치관리기구 등)

① 구분소유자는 제1조의 목적을 달성하기 위하여 관리운영위원회를 둔다.

② 관리운영위원회는 구분소유자 전체의 의결권을 대리하여 이 규약에서 정하는 사항을 의결하며 관리운영위원회의 의결은 집합건물법상의 관리단 집회 의결과 동일한 효력을 가진다.

다만, 이 규약의 제정, 개정, 폐지는 제외한다.

③ 관리운영위원회는 단지 등을 대표하며 단지 등을 관리 운영하는 모든 업무를 집행하는 자로서 관리운영위원회 회장을 '관리자'로 지정한다.

④ 관리운영위원회는 '관리자'를 감독할 책임을 지며 '관리자'는 관계 법령 및 이 규약에 따라 단지 등을 관리할 책임을 진다.

#### 제10조(의결권행사)

① 구분소유자 1인은 하나의 의결권을 갖는다.

② 1개의 구분 점포를 2인 이상이 공유하는 경우에는 의결권을 행사할 1인을 선임하여 미리 관리운영위원회에 서면으로 통보하여야 한다.

- ③ 구분소유자는 서면, 전자문서, 전자투표에 의하여 의결권을 행사할 수 있다.

제11조(구분소유자의 총의)

- ① 구분소유자의 총의는 집합건물법에서 따로 정한 사항 외에는 구분소유자의 과반수 이상의 서면, 전자문서, 전자투표에 의한 동의로 가결한다.

- ② 구분소유자는 관리운영위원을 선임하여 구분소유자 전체의 의결권을 대리하도록 할 수 있다.

이 경우 관리운영위원회의 의결은 집합건물법의 관리단 집회의 의결과 동일한 효력을 가진다.

제16조(관리운영위원의 선출)

- ① 관리운영위원회를 구성하는 관리운영위원은 30명 이상으로 한다.

- ② 관리운영위원은 당해 구분 점포의 소유자로 등기된 자 또는 그 배우자 중에서 선출하며 총 구분소유자의 과반수 이상 동의를 얻어야 선임된다.

제17조(관리운영위원의 임기 등)

- ① 관리운영위원의 임기는 3년으로 하며 중임할 수 있다.

- ② 관리운영위원회 총원이 최소 정원인 30명에 5분의 1 이상 궐위가 있는 경우에는 제16조 제2항에 따라 관리운영위원을 선출하여야 하고 그 임기는 전임자의 잔임 기간으로 한다.

다만 잔임기간이 90일 미만인 경우에는 선출하지 아니할 수 있다.

제18조(관리운영위원회의 구성)

- ① 관리운영위원회 구성은 다음과 같다.

1. 관리운영위원 전원

2. 회장 1인

3. 감사 2인

- ② 회장은 관리운영위원 중에서 호선한다.

- ③ 회장 및 관리운영위원은 무보수로 한다.

제23조(의결방법)

- ① 회의의 성원과 의결은 구성원 과반수 이상 찬성으로 한다.

- ② 관리운영위원의 의결권은 대리할 수 없다.

다만, 미리 통보를 받은 회의에 참석할 수 없는 불가피한 사정이 있는 경우에는 미리 통보를 받은 회의 안건에 한하여 서면 또는 전자문서로 본인의 의견을 밝혀 회장에게 그 의결권을 대리 행사하게 할 수 있다.

- ③ 관리운영위원회는 구성원의 과반수에 미달하는 경우에는 의결을 할 수 없다.

- ④ 회의에서 일단 부결된 의안은 당해 회의 중에는 다시 발의하거나 심의하지 못한다.

2. 당사자들의 주장

원고들은, ① 이 사건 전자투표는 집합건물법 제41조 제1항에서 정한 '서면에 의한 결의'에 해당하지 아니하고, 가사 이 사건 전자투표가 서면에 의한 결의에 해당한다고 하더라도, 이 사건 전자투표가 적법한 서면에 의한 결의에 해당하기 위하여는 전자서명법 제2조 제3호에 정한 공인전자서명에 의한 서명성이 인정되어야 할 것인데, 이 사건 전자투표에는 공인전자서명이 없으므로 이를 적법한 서면에 의한 결의로 볼 수 없을 뿐만 아니라, 이 사건 전자투표는 이 사건 집합건물 구분소유자의 이름과 주민등록번호를 알고 있는 피고 2 등에 의하여 실제 구분소유자가 아닌 자

들에 의하여 부정하게 실시되었으므로, 역시 이를 적법한 서면에 의한 결의로 볼 수 없으며, ② 이 사건 규약의 제정을 위한 서면동의 및 전자투표기간은 집합건물법 제41조 제1항에 정한 구분소유자수만큼의 동의를 받을 목적으로 피고 2 등에 의하여 원래 정하여졌던 서면동의 및 전자투표 기간 이상으로 장기간 연장·변경되었으므로, 이는 적법한 서면에 의한 결의라고 볼 수 없고, ③ 이 사건 관리운영위원회 발기인들이 이 사건 집합건물의 구분소유자로 인정한 전체 구분소유자수 2,444명에는 구분소유자 18명이 누락되어 있으며, 2인 이상이 1개의 점포를 공유하고 있음에도 이를 별도로 계산하여 구분소유자수에 포함시킨 4명과, 점포를 매수하였으나 소유권이전등기를 경료하지 아니하여 위 조합 명의로 소유권보존등기가 되어 있는 2명이 포함되어 있으므로, 이 사건 집합건물의 실제 전체 구분소유자수는 2,456명(2,444명+18명-4명-2명)이고, 이 사건 규약 제정에 동의한 구분소유자 중 동의인 명의가 등기부상 구분소유자 명의로와 다른 93명, 2인이 1개의 점포를 공유하고 있음에도 이를 별도로 계산하여 구분소유자수에 포함시킨 11명 합계 104명(93명+11명)은 제외되어야 하므로, 결국 이 사건 규약 제정의 동의자수는 1,956명(2,060명-104명)에 불과하며, 또한 구분소유자가 법인인 경우 그 대표자가 법인임을 표시하지 아니하고 대표자 개인 명의로 서명날인한 경우 동의자수에서 제외하여야 하고, 구분소유자의 가족 중 일부가 동의서를 제출한 경우 그 대리권을 입증하거나 본인이 추인하지 아니한 이상 동의자수에서 제외되어야 하며, 그리고 적법한 서면에 의한 결의에 해당하는 서면동의라고 보기 위하여는 서면동의서에 구분소유자의 서명날인이 있어야 할 것인데, 이 사건 규약 제정에 대하여 소외 2, 3, 4, 5 등 4명은 자신들이 서명날인한 서면동의서를 작성함이 없이 전화통화로 구두로 동의하였을 뿐이어서 이를 적법한 서면에 의한 결의라고 보기 어려우므로, 결국 이 사건 규약 제정은 그 동의자수가 구분소유자의 5분의 4가 되지 못하여 무효이고, 따라서 이 사건 규약에 의하여 이 사건 건물의 관리인으로 선임된 피고 2는 집합건물법 제24조 제1항에 정한 이 사건 건물의 적법한 관리인이 아니며, ④ 가사 이 사건 규약의 제정이 유효하다고 하더라도, 집합건물법 제24조 제2항은 그 제1항에 정한 관리인은 관리단 집회의 결의에 의하여 선임하도록 규정하고 있고, 이는 관리인을 관리단 집회의 결의에 의하여 직접 선출하도록 한 강행규정이라고 볼 것이므로, 이 사건 집합건물의 관리인이 되는 이 사건 관리운영위원회의 회장을 이 사건 관리운영위원회의 관리운영위원 중에서 호선하도록 규정한 이 사건 규약 제18조 제2항은 위 강행규정에 위반하여 무효이고, 따라서 위 제18조 제2항에 따라 이 사건 건물의 관리인으로 호선된 피고 2는 적법한 관리인이 아니며, ⑤ 문서제출명령에 따라 제출된 문서는 문서제출명령을 신청한 당사자가 이를 열람할 수 있음에도 제1심 법원을 원고가 신청한 문서제출명령에 따라 피고가 제출한 서면동의서의 열람을 거부하는 심리미진의 위법을 저질렀고, 따라서 제1심 판결은 위법하다고 주장한다,

### 3. 피고 관리단의 본안 전 항변에 관한 판단

#### 가. 피고 관리단의 주장

피고 관리단은, 원고들의 이 사건 규약 무효확인청구가 일반적, 추상적 법규의 무효확인을 구하는 것에 불과할 뿐 당사자 사이의 구체적인 권리 또는 법률관계의 확인을 구하는 것이 아니어서 부적법하므로, 원고들의 이 부분 청구는 각하되어야 한다고 주장한다.

#### 나. 판단

이 사건 규약은 집합건물법 제29조 제1항에 의하여 제정된 것으로서 비법인사단인 피고 관리단의 기관과 구성원에 대하여 구속력을 갖는 법규범(자치법규)에 해당한다고 할 것이므로, 이의 무효확인을 구하는 것은 일반적, 추상적 법규의 효력을 다투는 것일 뿐 원고들의 구체적 권리 또는 법률관계를 대상으로 하는 것이 아니라고 할 것이고, 따라

서 이를 독립한 소로써 구할 수는 없다고 할 것이므로( 대법원 1995. 12. 22. 선고 93다61567 판결 등 참조), 원고들의 이 부분 청구는 부적법하고, 이 점을 지적하는 피고의 본안 전 항변은 이유 있다.

#### 4. 본안에 관한 쟁점별 판단

##### 가. 전자투표의 효력

전자서명법 제2조 제1호는 '전자문서라 함은 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성되어 송신 또는 수신되거나 저장된 정보'라고 규정하고 있는 점, 같은 조 제2호는 '전자서명은 서명자를 확인하고 서명자가 당해 전자문서에 서명을 하였음을 나타내는데 이용하기 위하여 당해 전자문서에 첨부되거나 논리적으로 결합된 전자적 형태의 정보를 말한다'라고, 같은 법 제3조 제3항에서 '공인전자서명 외의 전자서명은 당사자 간의 약정에 따른 서명, 서명날인 또는 기명날인으로서의 효력을 가진다'라고 각 규정하고 있는바, ① 갑제3호증의 1의 기재에 의하면, 이 사건 전자투표는 구분소유자들에게 우편으로 발송한 문서와 동일한 내용으로 의사를 표현하게 하였으며, 이 사건 전자투표를 하기 위해서는 반드시 투표자의 주민등록번호와 이름을 확인하도록 되어 있어 그 서명성까지 갖추고 있는 것으로 볼 수 있는 점, ② 집합건물법 제29조 제1항은 규약의 설정, 변경, 폐지는 관리단 집회에서 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3 이상의 찬성을 얻어 행한다고 규정하고, 집합건물법 제41조 제1항은 이 법 또는 규약에 의하여 관리단 집회에서 결의할 것으로 정한 사항에 관하여 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 서면에 의한 합의가 있는 때에는 관리단 집회의 결의가 있는 것으로 본다고 규정하고 있는데, 이는 대규모 집합건물의 경우 전체 구분소유자들의 관리단 전체 집회를 일시에 개최하여 의사정족수를 확보하기 힘든 현실을 감안하여 서면으로도 결의가 가능하도록 마련된 규정인 점, ③ 집합건물법 제41조 제1항은 의결정족수에 대해서만 규정하고 있을 뿐 서면결의의 방식에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않은 점, ④ 앞서 본 바와 같이 이 사건 집합건물의 구분소유자들은 전국 각지에 흩어져 거주하고 있으며, 그 구분소유자들의 85% 이상이 점포를 임차하고 있어 서면동의서를 작성하여 우편으로 반송해야 하는 수고를 덜기 위해 이 사건 전자투표방식이 고안되어 실행된 점, ⑤ 이 사건 전자투표를 위해서는 주민등록번호와 이름을 입력하여야만 로그인이 될 수 있도록 하여 본인임을 확인하고 이중 투표를 방지하였으며, 원고들 주장과 같이 구분소유자가 아닌 자들에 의하여 이 사건 전자투표가 부정하게 실시되었음을 인정할 자료는 없는 점, ⑥ 현대 사회는 인터넷 활용도가 높아 전자문서를 서면에 해당하는 것으로 보는 것이 일반 국민들의 정서에도 부합하는 점, ⑦ 2002년에 개정된 일본의 건물의 구분소유 등에 관한 법률 제45조 제1항이 구분소유자들의 결의방법의 하나로써 '전자적 방법'에 의한 결의를 도입한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 전자투표는 비록 공인전자서명의 요건까지 충족한 것은 아니라고 할지라도, 이에 응한 구분소유자들로서는 발기인들이 제안한 전자투표의 의미를 충분히 이해하고 요청한 방식에 따라 자신들의 의사를 표시한 것이므로, 그 자체가 일반 전자서명에 해당하여 집합건물법 제41조 제1항에 정한 서면에 의한 합의로 볼 수 있다고 할 것이다.

##### 나. 기간 연장으로 인한 무효 여부

갑제7호증의 1, 을제2, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 규약 제정을 위한 서면동의 및 전자투표 기간이 당초 정하여졌던 2006. 12. 31.보다 연장되어 2006. 1. 16.경까지 서면동의 및 전자투표가 이루어진 사실은 인정되지만, 구분소유자들이 전국 각지에 흩어져 있어 우편물의 송달 등에 오랜 시간이 걸리는 점 등을 고려하면 위 기간이 이 사건 서면동의 및 전자투표를 무효로 볼 정도로 불합리하게 연장된 기간이었다고 볼 수는 없으므로,

원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

다.

전체 구분소유자수, 동의자수와 구두동의의 효력

(1) 전체 구분소유자수

갑제10호증의 103 내지 116, 갑제14호증의 1 내지 6, 을제9, 12호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 관리운영위원회 발기인들이 집계한 전체 구분소유자수 2,444명에는 17명{ 소외 6(바-1107), 소외 7(지하B28-20), 소외 8(다-4503), 소외 9(마-3122), 소외 10(가-2124), 소외 11(다-4126), 소외 12(나-3227), 소외 13(나-1101), 소외 14(나-1130), 소외 15(라-3411), 소외 16(다-1108), 소외 17(가-3513), 소외 18(A-01-04), 소외 19(J-바-174), 소외 20(나-3405), 소외 21(나-4305), 소외 22(가-1516)}이 누락되어 있던 사실, 위 2,444명 중 5명{ 소외 23(A-905), 소외 24(가-2611), 소외 25(라-1427), 소외 26(B-74), 소외 27(다-1303); 을제12호증의 기재에 의하면, 원고들이 중복으로 계산되어 있다고 주장하는 4명 이외에 소외 25(라-1427)도 전체 구분소유자수에 포함되어 있다}은 2인이 1개의 점포를 2분의 1 지분씩 공유하고 있고, 다른 점포들을 소유하고 있지 아니함에도 별도로 구분소유자수에 포함되어 있으며, 점포를 매수하였으나 소유권이전등기를 경료하지 아니하여 위 조합 명의로 등기가 되어 있는 2명{ 소외 28(B-28-25), 소외 29(마-2410)}도 포함되어 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 집합건물의 전체 구분소유자수는 2,454명(2,444명+17명-5명-2명)이다.

(2) 동의자수

(가) 구분소유자와 동의인의 명의를 다른 경우 원칙적으로 동의자수에서 제외되어야 할 것이지만, 비록 그 명의를 일치하지 않더라도 구분소유자들의 진정한 의사가 표시되었다고 볼 수 있는 경우에는 이를 찬성자수에 포함하는 것이 타당하다.

(나) 갑제10호증의 1 내지 116, 을제12호증의 각 기재에 의하면, 구분소유자와 동의서의 명의를 다른 경우가 93명{별지 목록 기재 '판단'란에 '원고들이 오류 인정'으로 기재된 부분은 제외하고, 피고들이 소유자와 동의자가 다를 것을 자인하고 있는 소외 30(나-2122), 소외 31(라-1106)을 포함한다}이며, 그 구분소유자의 명의, 동의자의 명의, 소유 점포는 별지 목록 기재와 같다.

(다) 구분소유자들에게 동의서를 발송한 때인 2005. 11. 30. 기준으로 점포의 구분소유자가 아닌 이전 구분소유자 명의로 동의서가 작성된 경우에는 동의서 작성 당시 구분소유자의 의사가 반영된 것이 아니므로 찬성자수에서 제외되어야 하는데, 갑제10호증의 1 내지 116의 각 기재에 의하면, 위 (나)항 기재 93명 중 별지 목록 기재 '판단'란에 '전소유자 동의'로 기재된 동의자들은 이 사건 동의서 발송 당시에는 점포를 매도하고 매수인에게 소유권이전등기를 경료하여 소유자가 아니며 그 수는 합계 42명인 사실을 인정할 수 있으므로, 이는 동의자수에서 제외되어야 한다.

(라) 갑제14호증의 7 내지 9, 을제9, 12호증의 각 기재에 의하면 위 (나)항 기재 93명 중 소외 32는 A-01-03 점포의 소유자로서 동의하였으나 위 점포의 실제 소유자는 소외 33인 사실, 소외 34는 바-1219 점포의 소유자로서 동의하였으나 위 점포의 실제 소유자는 소외 35인 사실, 소외 36은 라-3505 점포의 소유자로서 동의하였으나 위 점포의

실제 소유자는 소외 37인 사실을 인정할 수 있으므로 위 3명은 동의자수에서 제외되어야 한다.

(마) 위 4.의 다.

(1)항에서 인정한 바와 같이 위 (나)항 기재 93명 중 점포를 매수하였으나 소유권이전등기를 경료하지 아니하여 위 조합 명의로 등기가 남아 있던 소외 28, 29 2명도 동의자수에서 제외되어야 한다.

(바) 을제9, 12호증의 각 기재에 의하면, 소외 38(나-2128), 소외 24(가-2611), 소외 39(B-55-02), 소외 25(라-1427), 소외 40(라-2102), 소외 41(가-2426), 소외 26(B-74), 소외 27(다-1303), 소외 42(라-1608), 소외 43(라-3727), 소외 44(라-2328)의 경우 2인이 1개의 점포를 점유하고 있던 중 동의서 제출 후 매매 또는 탈퇴를 하여 1인 소유로 변경된 사실을 인정할 수 있으므로, 위 11명은 동의자수에서 제외되어야 한다.

(사) 구분소유자가 법인인 경우 그 대표자가 법인임을 표시하지 아니하고 대표자 개인 이름으로 동의서를 작성하였다 하더라도, 이는 구분소유자의 의사가 표시되었다고 봄이 상당한바, 을제15호증의 2, 3, 7, 10, 15, 28, 30, 31, 33, 54, 57, 을제18호증의 6의 각 기재에 의하면, 위 (나)항 기재 93명 중 별지 목록 기재 '판단'란에 '법인'으로 기재된 동의자들은 법인이 구분소유자인데 그 대표자가 대표자 개인 명의로 동의하였고, 그 수가 12명인 사실, 다-4503 점포는 원래 소외 조일환경 주식회사 소유로 위 회사의 대표이사는 소외 45였는데, 2002. 2. 19. 소외 45의 남편인 소외 8 명의로 소유권이전등기를 경료하였으며, 소외 8이 수신자가 위 조일환경 주식회사로 된 동의서를 송달받자 소외 45 명의로 동의서를 작성한 사실을 인정할 수 있으므로, 위 13명은 동의자수에 포함되어야 한다.

(아) 구분소유자의 가족 중 일부가 구분소유자 명의가 아닌 본인의 이름으로 동의서를 작성한 경우 함께 거주하는 가족의 의사에는 구분소유자의 의사가 포함되어 있다고 봄이 상당한데, 을제19호증의 1 내지 4, 을제20호증의 1 내지 23, 을제21호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 (나)항 기재 93명 중 별지 목록 기재 '판단'란에 '가족'으로 기재된 동의자들은 구분소유자들의 가족으로서 구분소유자들의 명의가 아닌 본인의 명의로 동의하였으며, 그 수가 31명인 사실을 인정할 수 있으므로, 위 31명은 동의자수에 포함되어야 한다.

(자) 피고 2는 소외 13(나-1101), 소외 14(나-1130) 소유 점포에 대하여 부인 소외 46이 소외 13, 14를 대리하여 동의서를 작성하였으므로, 소외 13, 14가 동의자수에 포함되어야 한다고 주장하나, 을제16호증의 1, 2의 각 기재만으로는 소외 46이 소외 13, 14를 대리하여 동의서를 작성하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 피고 2는 소외 32가 소외 18(A-01-04)의 모(母)로서 소외 18에게 위 점포를 증여한 후 소외 18을 대리하여 동의서를 작성하였다고 주장하나, 을제16호증의 3의 기재만으로는 소외 32가 소외 18을 대리하여 이 사건 동의서를 작성하였다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(3) 원고들의 구두동의에 관한 주장을 보면, 갑제9호증의 1, 3, 4, 7, 9, 을제23호증의 1 내지 4, 을제24호증의 각 기재에 제1심 증인 소외 1의 증언을 종합하면, 이 사건 관리운영위원회 발기인들은 우편으로 서면동의서를 회송받지 못한 구분소유자인 소외 2, 3, 4, 5 등에 대하여 전화로 이 사건 규약 제정 등의 동의 여부를 확인한 뒤 찬성의사를 표시한 소외 2 등 3명을 대리하여 찬성의 서면동의서를 작성하였고, 반대의사를 표시한 소외 4에 대하여는 반대의 서면동의서를 작성하였던 사실, 그리하여 소외 4는 당초부터 동의자수에서 제외되었던 사실을 인정할 수 있고, 위와 같이 소외 2 등 3명의 찬반의사를 확인한 후 그에 따라 서면동의서가 작성된 이상 이는 적법한 서면에 의한 결의에 해당한다고 볼 것이므로, 소외 2 3명은 동의자수에 포함되어야 한다.

#### (4) 소결

따라서 이 사건 집합건물의 전체 구분소유자들의 수는 2,454명이고 그 중 이 사건 규약 제정에 관하여 찬성한 구분소유자들의 수는 2,002명(2,060명-42명-3명-2명-11명)으로, 전체 구분소유자들의 5분의 4인 1,964명보다 많아 이 사건 규약은 적법한 서면에 의한 결의를 거쳐 제정된 것으로 유효하다고 할 것이어서, 원고들의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

#### 라. 집합건물법 제24조 제2항 위반 여부

집합건물법 제24조 제2항은 관리인은 관리단집회의 결의에 의하여 선임된다고 규정하고 있으나, 이 사건 집합건물은 전체 구분소유자의 수가 2,400여 명에 이르러 직접선거에 의한 관리인 선임은 과다한 비용을 요하고 선거관리도 곤란할 것으로 보이며, 이 사건 규약 제정 당시 피고 관리단이 처음으로 구성되던 시점이어서 구분소유자들의 총의가 반영된 후보를 정하여 그들에 대한 선거를 통하여 직접 관리인을 선임하기는 어려웠을 것으로 보이는 점, 집합건물법 제28조 제3항에서 구분소유자의 관리인에 대한 해임청구권을 보장하고 있어 간접선거에 의한 관리인 선임을 반드시 각 구분소유자에 대한 권리침해라고 볼 수는 없는 점, 집합건물법 제28조는 건물과 대지 또는 부속시설의 관리 또는 사용에 관한 구분소유자 상호간의 사항 중 이 법에서 규정하지 아니한 사항은 규약으로써 정할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 법 제29조 제1항은 규약의 설정은 관리단집회에서 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3이상의 찬성을 얻어 행한다고 규정하여 단체자치의 원칙에 따라 자율적으로 규약을 제정할 수 있음을 명시하고 있는데, 이러한 절차에 따라 제정된 집합건물의 규약은, 그 내용이 강행법규에 위반된다거나, 구분소유자의 소유권을 필요하고 합리적인 범위를 벗어나 과도하게 침해 내지 제한함으로써 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반된다고 볼 정도로 사회관념상 현저히 타당성을 잃었다고 여겨지는 등의 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 이를 유효한 것으로 시인하여야 할 것인 점( 대법원 2004. 5. 13. 선고 2004다2243 판결 등 참조) 등에 비추어 볼 때, 집합건물법 제24조 제2항이 이 사건과 같이 간접선거에 의하여 관리인을 선임하는 것을 금지하는 취지의 강행규정이라고 볼 수는 없으므로, 이 사건 규약 제18조 제2항이 집합건물법 제24조 제2항에 반하는 것으로 무효라고 할 수는 없어 결국 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

#### 마. 문서제출신청에 따른 허가방법의 당부

민사소송법 제347조 제4항은 법원은 상대방에게 문서제출의무가 있는지의 여부를 판단하기 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 문서를 가지고 있는 사람에게 그 문서를 제시하도록 명할 수 있고, 이 경우 법원은 그 문서를 다른 사람이 보도록 하여서는 안된다고 규정하고 있는바, 이 사건에서 제1심 법원이 이 사건 집합건물의 구분소유자의 프라



이버시에 관한 사항이 기재되어 있다는 이유로 피고가 제출한 서면동의서 중 일부의 열람을 원고에게 제한하였다면, 이는 결코 위법한 것이라고 볼 수 없으므로, 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

## 5. 결론

그렇다면, 이 사건 소 중 원고들의 이 사건 규약 무효확인청구부분은 각 부적법하여 모두 각하하고, 원고들의 나머지 청구는 각 이유 없어 이를 모두 기각할 것인바, 제1심 판결 중 원고들의 이 사건 규약 무효확인청구부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 이를 취소하며, 위 취소부분에 해당하는 원고들의 소를 모두 각하하고, 원고들의 나머지 항소는 각 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 곽중훈(재판장) 박광우 이일엄