

상가 업종독점권, 업종제한 특약, 집합건물법 관리단, 규약 제정, 변경, 의결방법, 법규정  
및 판결



## 1. 법 규정

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제29조(규약의 설정·변경·폐지) ① 규약의 설정·변경 및 폐지는 관리단집회에서 구분소유자의 4분의 3 이상 및 의결권의 4분의 3 이상의 찬성을 얻어서 한다. 이 경우 규약의 설정·변경 및 폐지가 일부 구분소유자의 권리에 특별한 영향을 미칠 때에는 그 구분소유자의 승낙을 받아야 한다 제37조(의결권)

① 각 구분소유자의 의결권은 규약에 특별한 규정이 없으면 제12조에 규정된 지분비율에 따른다. ② 전유부분을 여럿이 공유하는 경우에는 공유자는 관리단집회에서 의결권을 행사할 1인을 정한다. 제38조(의결 방법) ① 관리단집회의 의사는 이 법 또는 규약에 특

별한 규정이 없으면 구분소유자의 과반수 및 의결권의 과반수로써 의결한다. ② 의결권은 서면이나 전자적 방법(전자정보처리조직을 사용하거나 그 밖에 정보통신기술을 이용하는 방법으로서 대통령령으로 정하는 방법을 말한다. 이하 같다)으로 또는 대리인을 통하여 행사할 수 있다.

**2. 관리단 의결만으로 분양계약의 업종독점권 폐지 불가 + 기존 업종독점 권리자의 동의 필요 - 대법원 2007. 2. 8. 선고 2006다65842 판결**

- (1) 분양회사가 수분양자에게 특정 영업을 정하여 분양하거나 구분소유자들 사이에서 각 구분소유의 대상인 점포에서 영위할 영업의 종류를 정하였다고 하더라도 수분양자거나 구분소유자들 스스로의 합의에 의하여 이를 변경할 수 있고(대법원 2005. 11. 10. 선고 2003다45496 판결 참조),
- (2) 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제23조 제1항, 제38조 제1항의 각 규정에  
서 건물에 대하여 구분소유관계가 성립되면 구분소유자 전원으로 구성되는 관리단  
이 당연히 설립되어 건물 및 그 대지와 부속시설의 관리에 관한 사업을 시행  
하게 되고, 그 관리단 집회의 의사는 위 법 또는 규약에 특별한 규정이 없는 경  
우 구분소유자 및 의결권의 각 과반수로써 의결한다고 정하고 있음은 원심 판시

와 같다.

- (3) 그렇지만 관리단이 그 결의에 의하여 '분양계약에 따른 업종제한 약정'을 변경 폐지할 수 있는 것은 실질적으로 분양자(분양회사)의 업종제한 설정(분양자의 업종변경에 대한 동의권은 기존의 지정업종 입점자의 동의가 없는 한 사실상 그 행사가 불가능한 경우가 많다) 등의 지위를 대신한다는 의미가 있을 뿐만 아니라 위 분양계약상의 업종제한 약정의 동기나 그 경위, 이를 둘러싼 수분양자 등 입점자들의 기득권에 대한 기대 및 수인 상태나 그 정도 등에 비추어 보면, 위 분양계약상의 업종제한의 변경이나 폐지 결의에는 관리단 자체의 정관이나 자치규약 또는 관리규약에서 규정한 의사정족수 및 의결정족수를 충족하는 외에 기존 **의 지정업종 입점자의 동의가 필요하다.**

### 3. 관리단 의결 방법

- (1) 대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다65546 판결 - 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 규정하고 있는 결의 요건을 구분소유자의 수와 의결권의 수로 정함으로써 집합건물에 대하여 인적 측면에서 공동생활관계와 재산적 측면에서 공동소유관계를 함께 고려하여 공정하고 원활하게 이를 유지, 관리하려는 데 그 입법취지가

있는 점과 위 규정의 문언이 '구분소유자'라고 정하고 있는 점에 비추어 보면 위  
규정에서 정한 구분소유자의 서면 결의의 수를 계산함에 있어서 한 사람이 그  
집합건물 내에 수 개의 구분건물을 소유한 경우에는 이를 1인의 구분소유자로  
보아야 한다.

(2) 부산지방법원 2006. 11. 1. 선고 2006가합7153 판결 - 집합건물법 제38조 제1항

에 의하면, 관리단집회의 의사는 구분소유자 및 의결권의 각 과반수로서 의결한  
다고 규정하고 있는데, 집합건물법이 이와 같이 지분비율에 의한 의결권(집합건  
물법 제37조, 제12조 참조)의 과반수라는 요건 외에 구분소유자의 과반수라는 요  
건을 또다시 요구하고 있는 것은, 집합건물이 물권으로서의 재산적 측면과 소유  
자집단 또는 공동생활집단으로서의 인적 측면이라는 양면성을 가지는 점을 고려  
하여, 특정 소수의 구분소유자가 집합건물의 대부분을 소유하고 있는 때에 의결  
권의 비율만으로 관리단집회의 의사가 결정되는 것으로 한다면 그들의 전횡을  
막을 수 없게 되므로 그러한 전횡을 막고, 구분소유건물의 공정 공평하고 원활한  
유지 관리를 위함이라고 볼 것인바, 그와 같은 위 집합건물법의 규정취지에 비추  
어 구분소유자 중 1인이 다수의 구분소유권을 가지고 있다고 하더라도 구분소유  
자의 수를 계산함에 있어서는 이를 1인으로 보아야 할 것이다.

(3) 서울고등법원 2011. 7. 21. 선고 2010나65841 판결: 집합건물법은 각 구분소유자의 의결권은 규약에 특별한 규정이 없는 경우에는 그가 소유하고 있는 전유부분의 면적비율에 의하고(제37조 제1항), 관리단집회의 의사는 위 법 또는 규약에 특별한 규정이 없는 경우에는 구분소유자 및 의결권의 각 과반수로서 의결하도록(제38조 제1항) 규정하고 있는바, 관리단집회의 의사정족수 및 의결정족수의 충족 여부를 판단함에 있어서는 구분소유자가 소유하고 있는 구분소유권의 개수를 고려함이 없이 자연적 의미에서의 구분소유자 숫자를 기준으로 하여야 한다고 봄이 상당하다. 피고가 관리단집회 소집 당시 구분소유자들에게 송부한 위임장 양식에는 인감증명서, 주민등록증, 운전면허증 중 하나를 위임인 본인확인서류로서 위임장에 첨부하도록 기재되어 있으나, 피고의 관리규약에서는 대리인에 의하여 의결권을 행사할 경우 대리권을 수여하는 것을 증명하는 서면을 집회개최 전까지 제출하도록 하고 있을 뿐 반드시 위와 같은 본인확인서류를 제출하도록 하는 규정을 두고 있지 않는바, 위임장 양식에 기재된 첨부서류는 본인의 위임의사를 확인하기 위한 여러 방법들 중 하나의 의미를 가질 뿐 그 제출이 강제되는 것이라고 보기는 어려우므로, 위임장의 다른 기재 등에 의하여 본인의 위임의사가 진정한 것임이 확인되는 이상 위와 같은 본인확인서류가 첨부되어 있지 않다고 하여 그 위임장에 의한 의결권행사를 무효로 볼 것은 아니다.

상가임대차보호법, 독점권, 권리금, 매출조작, 계약분쟁, 손해배상, 영업금지, 민사소송

---

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)