

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2019다208953 관리비
원고, 상고인 서울남대문시장 주식회사
소송대리인 법무법인 조율 담당변호사 노정호 외 1인
피고, 피상고인 코코종합상가관리단
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2019. 1. 23. 선고 2016나78105 판결
판 결 선 고 2019. 9. 10.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

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

1. 피고를 대표할 권한이 없는 자에 의해 이루어진 종전 소송행위의 효력

가. 적법한 대표자 자격이 없는 비법인 사단의 대표자가 한 소송행위는 후에 대표

자 자격을 적법하게 취득한 대표자가 그 소송행위를 추인하면 행위 시에 소급하여 효력을 가지게 되고, 이러한 추인은 상고심에서도 할 수 있다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2010다77583 판결, 대법원 2016. 7. 7. 선고 2013다76871 판결 등 참조).

한편, 비법인 사단에 대하여 민법 제63조에 의하여 법원이 선임한 임시이사는 원칙적으로 정식이사와 동일한 권한을 가진다(대법원 2013. 6. 13. 선고 2012다40332 판결, 대법원 2018. 5. 15. 선고 2017다56967 판결 등 참조).

나. 기록에 의하면, 소외 1은 2016. 4. 9. 피고의 임시관리단집회에서 관리인으로 선임된 이후 피고의 대표자로서 이 사건 소에 대하여 응소하였는데 제1심법원으로부터 2016. 11. 24. 피고 일부 패소판결을 선고받은 사실, 이에 상소제기의 특별수권을 위임받았던 피고의 제1심 소송대리인이 2016. 12. 5. 항소를 제기하자, 소외 1은 피고의 대표자 지위에서 2017. 5. 16. 같은 소송대리인을 다시 원심 소송대리인으로 선임하였고, 그 후 위 소송대리인이 피고를 대리하여 원심에서 소송행위를 한 사실, 한편 피고의 일부 구성원들이 피고를 상대로 제기한 소의 항소심인 서울고등법원 2017나2074949 사건에서 '2016. 4. 9.자 임시관리단집회에서 소외 1을 피고의 관리인으로 선임한 결의는 무효임을 확인한다'는 판결이 선고되었고 그 판결이 이 사건 원심판결 선고 이후 대법원 2019. 4. 25.자 2019다203323 상고기각판결로 그대로 확정된 사실, 당심 계속 중인 2019. 5. 7. 서울중앙지방법원 2019비합30091호 사건에서 소외 2가 피고의 임시관리인으로 선임된 사실, 소외 2는 소외 1이 피고의 대표자로서 한 원심까지의 소송행위를 모두 추인한다는 내용의 2019. 8. 6.자 소송행위 추인서를 당심에 제출한 사실을 알 수 있다.

사정이 이러하다면, 소외 1이 피고의 대표자로서 제1심 및 원심에서 하였던 소송행

위는 피고의 임시관리인으로 선임된 소외 2가 이를 추진함으로써 행위 시에 소급하여 모두 유효하게 되었다 할 것이니, 소외 1이 피고의 대표자로서 한 소송행위의 효력을 다투는 이 부분 상고이유 주장은 이유 없다.

2. 원고가 피고를 상대로 관리비 징수권을 갖는지 여부

가. 사안의 개요와 쟁점

1) 원심판결 이유에 따르면 다음의 사실을 알 수 있다.

가) 원고는 1954. 2. 3. 설립된 후 서울 중구 ○○○○○○길 및 △△△로 일대 남대문시장권역에 대하여 구 재래시장 및 상점가 육성을 위한 특별법(2007. 12. 27. 법률 제8803호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 재래시장법'이라고 한다) 제67조에 따라 2007. 11. 30. 서울 중구청장으로부터 시장관리자로 지정되어 남대문시장권역의 청소, 화재예방 등의 업무를 수행하고 있다.

원고는 2012. 8. 23. 구 유통산업발전법(2012. 6. 1. 법률 제11461호로 개정되어 2012. 9. 2. 시행되기 전의 것, 이하 '구 유통산업발전법'이라고 한다) 제8조 제1항에 따라 서울 중구청에 남대문시장 대규모점포 개설등록을 마쳤다.

나) 피고는 남대문시장권역인 서울 중구 ○○○○○○길 □□ 지하 2층, 지상 8층의 ◇◇◇◇상가건물 전체 구분소유자를 구성원으로 하는 관리단이다.

다) 피고는 2013. 3.경까지 원고가 청구한 관리청소비 월 200만 원, 화재예방을 위한 소방차운영관리비 연 150만 원을 몇 차례 납부하다가, 이후 원고의 관리비 징수권을 부정하며 납부를 거부하고 있다.

2) 원심은, 원고가 구 시장법(1986. 12. 31. 법률 제3896호로 폐지되기 전의 것) 제6조에 따라 상설시장개설 허가를 받아 구 도·소매업진흥법(1986. 12. 31. 법률 제

3896호로 제정된 것)에 따른 시장개설자 및 시장관리자의 지위를 취득하였더라도, 구 도·소매업진흥법이 폐지되면서 1997. 4. 10. 법률 제5327호로 제정된 유통산업발전법 부칙 제3조의 경과조치에 따라 대규모점포관리자의 지위를 갖기 위해서는, 구 도·소매업진흥법 제12조 제1항 제3호의 규정에 의하여 원고가 '시·도지사의 지정을 받은 자'에 해당함과 아울러 제정 유통산업발전법의 시행일로부터 6월 이내에 입점상인 2/3 이상의 동의를 얻어야 하는데 이러한 요건들이 충족되었다는 사실을 인정할 증거가 없다는 이유로, 원고는 유통산업발전법상 대규모점포관리자의 지위를 내세워 피고에게 관리비를 청구할 수 없다고 판단하였다.

나아가 원심은, 원고가 구 재래시장법에 따른 시장관리자로서 관리비 부과·징수권을 갖는다 하더라도, 이는 대규모점포에 입점하여 영업을 하는 상인을 상대로 행사할 수 있을 뿐, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다)에 따른 관리단으로서 구분소유자들을 구성원으로 하는 피고에 대해서까지 관리비를 청구할 수는 없다고 판단하였다.

3) 결국 이 부분 쟁점은 원고 주장의 관계 법령에 기하여 원고가 관리단인 피고를 상대로 관리비 징수권을 갖는지 여부이다.

나. 신고수리의 법적 성격

1) 구 유통산업발전법 제8조 제1항은, 대규모점포를 개설하고자 하는 자는 영업을 개시하기 전에 지식경제부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 등록하여야 한다고 규정하고 있고, 구 유통산업발전법 시행규칙(2012. 10. 5. 지식경제부령 제271호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항은 구 유통산업발전법에 따라 대규모점포의 개설등록을 하려는 자는 소정 서식의 신청서에 그 각호의 서류를 첨부하여 시장·군수 또

는 구청장에게 제출하여야 한다고 규정하고 있으며, 구 유통산업발전법 제9조는 구 유통산업발전법 제8조에 따라 대규모점포를 등록하는 경우 일정 요건 하에 제9조 제1항 각호 소정의 인허가 등이 의제되는 효과가 발생하도록 규정하고 있다.

2) 한편, 구 재래시장법 제67조 제1항은, 시장·군수·구청장이 당해 시장에 구 유통시장발전법 제12조 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 대규모점포 개설자의 업무를 수행하는 자가 없는 경우 그 제2항의 규정에 해당하는 자 중에서 시장관리자를 지정할 수 있다고 규정하고 있다.

또한, 구 재래시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 시행규칙(2010. 6. 30. 지식경제부령 제135호로 개정되기 전의 것) 제14조는 구 재래시장법 제67조 제1항에 따라 시장관리자로 지정받으려는 자는 소정 서식의 신청서에 그 각호의 서류를 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다(제1항)고 규정하면서, 제1항에 따라 시장관리자의 지정 신청을 받은 시장·군수·구청장은 제출 서류의 사실여부 확인 및 적격성 여부 등을 검토하여 적합하다고 인정하는 경우에는 그 신청을 받은 날부터 14일 이내에 소정 서식에 따른 시장관리자 지정서를 교부하여야 한다(제2항)고 규정하고 있다.

3) 앞서 본 각 규정의 내용과 체계에 비추어 보면, 구 유통산업발전법에 따른 대규모점포의 개설 등록 및 구 재래시장법에 따른 시장관리자 지정은 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'로서 행정처분에 해당한다(대법원 2015. 11. 19. 선고 2015두295 전원합의체 판결, 대법원 2018. 7. 12. 선고 2017다291517, 291524 판결 등 참조).

그러므로 이러한 행정처분에 당연무효에 이를 정도의 중대하고도 명백한 하자가 존재하거나 그 처분이 적법한 절차에 의하여 취소되지 않는 한 구 유통산업발전법에 따

른 대규모점포개설자의 지위 및 구 재래시장법에 따른 시장관리자의 지위는 공정력을 가진 행정처분에 의하여 유효하게 유지된다고 봄이 타당하다.

다. 대규모점포개설자 내지 시장관리자가 갖는 관리비 징수권 및 그 상대방

1) 구 유통산업발전법 제12조 제1항 제3호는 대규모점포개설자가 수행하는 업무로서 '그 밖에 대규모점포의 유지·관리를 위하여 필요한 업무'를 규정하고 있고, 제4항은 매장이 분양된 대규모점포에서는 제1항 각호의 업무 중 구분소유와 관련된 사항에 대하여는 집합건물법에 따른다고 규정함으로써 대규모점포의 관리에 있어서 구분소유자와 입점상인 사이의 이해관계를 조절하고 있다. 여기서 대규모점포개설자 또는 대규모점포관리자의 업무에서 제외되는 '구분소유와 관련된 사항'이란 대규모점포의 유지·관리 업무 중 그 업무를 대규모점포개설자 또는 대규모점포관리자에게 허용하면 점포소유자들의 소유권 행사와 충돌되거나 구분소유자들의 소유권을 침해할 우려가 있는 사항이라고 해석되므로, 당해 대규모점포의 운영·관리를 위해 부과되는 관리비 징수는 대규모점포의 본래의 유지·관리를 위하여 필요한 업무에 속한다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2007다83427 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 유통산업발전법이 2017. 10. 31. 법률 제14997호로 개정됨에 따라 대규모점포관리자의 입점상인에 대한 관리비 등 청구권에 관한 규정이 제12조의3에 신설되어 시행·적용되기 전까지의 사안에 대하여 그대로 적용된다고 봄이 타당하다.

그러나 위와 같이 대규모점포개설자 또는 대규모점포관리자에게 점포에 대한 관리비 징수권이 부여되더라도, 이는 대규모점포의 구분소유자들이나 그들로부터 임차하여 대규모점포의 매장을 운영하고 있는 상인들에 대해서만 행사할 수 있을 뿐, 관리단과 사이에 관리비 징수에 관한 약정이 체결되는 등 특별한 사정이 없는 한 대규모점포개설

자 또는 대규모점포관리자가 관리단을 상대로 직접 관리비를 청구할 수는 없다. 관리단은 대규모점포의 구분소유자들이나 위 상인들과는 별개의 권리·의무 주체일 뿐 아니라, 대규모점포개설자 또는 대규모점포관리자가 관리단으로부터 직접 관리비를 징수할 수 있다거나 관리비 납부에 관하여 관리단을 수범자로 하는 아무런 근거 규정이 존재하지 않기 때문이다. 관련하여 2017. 10. 31. 법률 제14997호로 개정된 유통산업발전법 제12조의3 제1항은 "대규모점포등관리자는 대규모점포등을 유지·관리하기 위한 관리비를 입점상인에게 청구·수령하고 그 금원을 관리할 수 있다."라고 규정하여 대규모점포등관리자가 입점상인에 대하여 관리비의 징수권이 있음을 명문화하면서도 관리단에 대하여는 어떠한 규정도 두고 있지 않다.

2) 한편, 구 재래시장법 제67조는 시장관리자가 수행하는 업무로서 상업기반시설(시장 또는 상점가의 상인이 직접 사용하거나 고객이 이용하는 상업시설, 공동이용시설 및 편의시설 등)의 유지 및 관리, 화재의 예방, 청소 및 방범 활동, 고객의 안전유지 및 고객과 인근지역 주민의 피해·불만의 처리, 상거래 질서의 확립, 그 밖에 시장의 관리를 위하여 필요하다고 시장·군수·구청장이 인정하는 업무를 규정하면서(제1항), 시장관리자로 지정될 수 있는 자격요건으로서 '제65조의 규정에 의하여 설립한 상인회 또는 상인 조직'(제1호), '민법 또는 상법의 규정에 따라 설립한 법인'(제2호), '중소기업협동조합법의 규정에 따라 시장상인을 조합원으로 설립한 사업협동조합 또는 협동조합'(제3호), '그 밖에 시장·군수·구청장이 제1항 각호의 규정에 의한 업무를 수행할 능력이 있다고 인정하는 공공 법인·단체'(제4호)를 들고 있다(제2항).

이 가운데 특히 구 재래시장법 제67조 제2항 제1호에 따라 시장관리자로 지정될 자격을 갖는 상인회는, 시장 등에서 사업을 직접 영위하는 상인의 전부 또는 일부에 의

하여 자율적으로 설립될 수 있고(제65조 제1항), 그 설립을 위해서는 산업자원부령이 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 등록이 마쳐져야 하며(제3항 전문), 제67조의 규정에 의한 시장관리자의 역할을 겸하는 경우에 한하여 상업기반시설의 관리업무를 할 수 있고(제4항 제5호), 상인회의 운영 및 제4항 각호의 규정에 의한 사업의 수행에 필요한 경비를 회원으로부터 징수할 수 있도록 되어 있다(제5항).

이러한 규정들의 내용과 체계에 비추어 보면, 상인회가 구 재래시장법 제67조 제1항 및 제2항 제1호에 따라 시장관리자로 지정될 경우 상업기반시설의 유지 및 관리, 화재의 예방, 청소 및 방범 활동 등의 업무를 수행함과 아울러, 그 회원인 상인들을 상대로 이러한 업무수행에 소요되는 경비를 부과·징수할 수 있고, 이는 상인회 외에 구 재래시장법 제67조 제2항 각호에 규정된 나머지 자들이 시장관리자로 지정될 경우에도 마찬가지라고 봄이 타당하다. 나아가 이와 같이 시장관리자에게 부여되는 경비의 부과·징수권은 구 유통산업발전법상의 대규모점포개설자 또는 대규모점포관리자의 경우와 마찬가지로 상인들에 대하여 행사할 수 있는 것이지, 이와는 별개 주체인 관리단에 대해서는 관리단이 시장관리자에게 직접 경비를 지급하기로 약정하는 등 특별한 사정이 없는 한 이를 행사할 수 없다고 보아야 한다. 이러한 법리는, 앞서 본 구 재래시장법상의 규정들이 여러 차례의 개정과 법률명칭 변경을 거친 현행 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 하에서도 실질적인 내용 변경 없이 유지되고 있는 이상, 현행법이 적용되는 사안에 대해서도 동일하게 적용된다.

라. 이 사건에 대한 적용

1) 앞서 본 법리에 비추어 이 사건을 살펴본다. 원고가 2007. 11. 30. 구 재래시장법 제67조에 따라 시장관리자로 지정된 데에 이어 2012. 8. 23. 구 유통산업발전법

제8조에 따라 대규모점포 개설등록을 마쳤음은 앞서 본 바와 같고, 기록상 원고 이외의 제3자가 대규모점포관리자로 새롭게 지정되었다고 볼 만한 자료가 없으며, 달리 원고에 대한 종전 행정처분이 당연무효이거나 적법하게 취소되었다고 볼 만한 사정을 찾아 볼 수 없다. 이에 따라 원고가 대규모점포개설자 내지 시장관리자의 지위를 그대로 유지한다고 볼 수는 있겠으나, 다만 이 경우에도 원고는 점포의 구분소유자들이나 상인들을 상대로 관리비를 징수할 수 있을 뿐, 곧바로 관리단인 피고에 대하여 관리비를 부과·징수할 수는 없다고 보아야 한다.

2) 원심의 이유 설시에 일부 적절하지 아니한 부분이 있으나, 원고가 대규모점포관리자 내지 시장관리자의 지위에 기하여 직접 피고에게 관리비 등을 징수할 수 있다는 원고 주장을 배척한 원심의 판단은 결론에 있어 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법에 따른 관리비 징수권에 관한 사실을 오인하거나 구도·소매업법(1995. 1. 5. 법률 제4889호로 전부개정된 것) 부칙 제4조의 경과규정에 관한 법리를 오해하거나 석명의무를 위반하는 등의 잘못이 없다.

3. 관리비 징수에 관하여 묵시적 약정이 존재하거나 사무관리 또는 부당이득이 성립하는지 여부

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 원고가 수행하는 관리업무에 대하여 피고가 관리비를 지급하기로 하는 묵시적 약정이 체결되었다는 원고 주장을 배척하는 한편, 원고가 피고에 대하여 민법상 사무관리에 따른 비용상환청구권 또는 부당이득반환청구권을 행사할 수 있다는 원고 주장도 받아들이지 않았다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같

이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 관리비 부과 및 징수에 대한 묵시적 동의 등에 관한 사실을 오인하거나 사무관리 및 부당이득 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김재형

 대법관 조희대

 대법관 민유숙

주 심 대법관 이동원