

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023다313241 관리인지위부존재확인

원고, 피상고인 원고 1 외 10인

소송대리인 법무법인(유한) 로고스

담당변호사 권형필

피고, 상고인 (명칭 생략)상가관리단

원 심 판 결 서울고등법원 2023. 11. 24. 선고 2021나2036913 판결

판 결 선 고 2024. 4. 12.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고들은 2021. 1. 26. 집합건물인 이 사건 상가의 관리단인 피고를 상대로 소외

1이 피고의 관리인 지위에 있지 아니한다는 확인을 구하는 이 사건 소를 제기하면서, 소장에 피고의 대표자를 '소외 1'로 표시하였다. 제1심법원은 송달받을 사람을 '피고 대표자 소외 1'로 하여 소장 부분 송달을 실시하였고, 송달장소에서 직장동료 소외 2가 소장 부분을 수령하였다.

나. 한편 원고들의 신청에 따라 이 사건 소 제기 전인 2020. 11. 23. "소외 1은 이 사건에 대한 판결이 확정될 때까지 피고 관리인으로서의 직무를 집행하여서는 아니 된다."는 가처분 결정이 내려졌다(서울서부지방법원 2020카합50666). 소외 1이 이의하였으나 2021. 1. 14. 위 가처분 결정을 인가한다는 결정이 내려졌다(서울서부지방법원 2020카합169). 원고들은 소장에 위 각 결정문을 첨부하여 증거로 제출하였다.

다. 그런데도 제1심은 소외 1을 피고의 대표자로 하여 소송절차를 진행하여 원고들의 청구를 인용하는 판결을 하였고, 소외 1은 피고의 대표자로서 항소장을 제출하였다.

2. 관련 법리

비법인사단이 당사자인 사건에서 대표자에게 적법한 대표권이 있는지는 소송요건에 관한 것으로서 직권조사사항이므로, 법원에 그 판단의 기초자료인 사실과 증거를 직권으로 탐지할 의무까지는 없으나, 이미 제출된 자료들에 의하여 그 대표권의 적법성을 의심할 만한 사정이 엿보인다면 상대방이 이를 구체적으로 지적하여 다투지 않더라도 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있다(대법원 2022. 4. 28. 선고 2021다306904 판결 참조).

민법상의 법인이나 비법인사단을 상대로 그 대표자의 지위 부존재 확인을 구하는 소송에서 그 단체를 대표할 자는 지위 부존재 확인의 대상이 된 대표자이나, 대표자에 대하여 직무집행정지가처분 결정이 내려진 경우에는, 가처분 결정에 특별한 정함이 없

는 한 그 대표자는 본안소송에서 그 단체를 대표할 권한을 포함한 일체의 직무집행에서 배제된다(대법원 1995. 12. 12. 선고 95다31348 판결, 대법원 2015. 7. 23. 선고 2015다18473 판결 참조). 따라서 원고가 단체를 상대로 직무집행정지가처분 결정이 내려진 대표자의 대표자 지위 부존재 확인의 소를 제기하면서 그 대표자를 단체의 대표자로 표시한 소장을 제출하고 법원도 그 대표자를 송달받을 사람으로 하여 소장 부분을 송달한 후 소송절차가 진행되었다면, 그 대표자에게는 그 소송에 관하여 단체를 대표할 권한이 없기 때문에 소장 부분이 단체에 적법·유효하게 송달되었다고 볼 수 없고 그 대표자가 단체를 대표하여 한 소송행위나 원고가 그 대표자에 대하여 한 소송행위는 모두 무효가 된다(대법원 1990. 5. 11. 선고 89다카15199 판결, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다86918 판결 참조). 그러나 민사소송법 제64조에 따라 법인의 대표자에게 준용되는 같은 법 제59조 전단 및 제60조는, 소송능력·법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 경우에는 법원은 기간을 정하여 이를 보정하도록 명하여야 하고, 소송능력·법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 사람이 소송행위를 한 뒤에 보정된 당사자나 법정대리인이 이를 추인한 경우에는 그 소송행위는 이를 한 때에 소급하여 효력이 생긴다고 규정하고 있다. 그러므로 법인의 대표자에게 대표권이 없는 경우 법원은 그 흠을 보정할 수 없음이 명백한 사정이 있지 않는 한 위 민사소송법 규정에 따라 기간을 정하여 이를 보정하도록 명할 의무가 있고, 이러한 대표권의 보정은 항소심에서도 가능하다(대법원 2003. 3. 28. 선고 2003다2376 판결 참조).

3. 판단

앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 소외 1은 특별한 사정이 없는 한

이 사건 소에서 피고를 대표할 권한이 없다. 따라서 원심은 원고들에게 보정을 명하여 소장에 표시된 피고의 대표자를 적법한 대표권이 있는 사람으로 보정하도록 하고, 보정이 이루어지면 적법한 대표권이 있는 사람에게 소장 부분을 송달함으로써 소송계속의 효과가 발생하도록 하는 등의 조치를 취하였어야 한다.

그럼에도 원심은 소외 1에게 피고를 대표할 권한이 없어 항소가 부적법하다는 이유로 피고의 항소를 각하하였다. 이러한 원심의 판단에는 대표권에 흠이 있는 경우 보정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

 대법관 김상환

주 심 대법관 권영준

 대법관 신숙희