

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다306904 보관금반환등청구의소  
원고, 피상고인 ○○빌딩관리단  
피고, 상고인 피고  
소송대리인 법무법인 엠케이 담당변호사 문종술  
원 심 판 결 부산지방법원 2021. 11. 26. 선고 2020나49515 판결  
판 결 선 고 2022. 4. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 비법인사단이 당사자인 사건에 있어서 대표자에게 적법한 대표권이 있는지 여부는 소송요건에 관한 것으로서 법원의 직권조사사항이므로, 법원으로서 그 판단의 기초자료인 사실과 증거를 직권으로 탐지할 의무까지는 없다 하더라도, 이미 제출된 자료들에 의하여 그 대표권의 적법성에 의심이 갈 만한 사정이 엿보인다면 상대방이 이

를 구체적으로 지적하여 다투지 않더라도 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있다(대법원 1997. 10. 10. 선고 96다40578 판결, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다97044 판결 참조).

2. 원고는 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 '집합건물법'이라고 한다) 제 23조 제1항에 의하여 당연설립된 관리단이자 비법인사단으로서 그 대표자는 규약에 달리 특별한 규정을 두고 있지 않는 한 구분소유자의 과반수 및 의결권의 과반수로써 선임한다(집합건물법 제38조 제1항). 그리고 구분소유자의 의결권은 규약에 특별한 규정이 없으면 각 구분소유자가 가지는 전유부분의 면적 비율에 따르도록 되어 있다(집합건물법 제37조 제1항, 제12조 제1항).

원심의 인정에 의하더라도 피고는 이 사건 건물의 전체 전유부분 면적의 51% 이상을 가지고 있다는 것이고, 기록에 의하면 피고가 제1심의 제1차 변론기일에서 진술한 2019. 5. 21.자 답변서를 통해 원고의 대표자로서 이 사건 소를 제기한 소외인에 대하여 원고를 대표할 권한이 없다는 취지의 주장을 하였음을 알 수 있다. 그런데 이 사건 기록에서 소외인이 적법한 절차에 의하여 원고의 대표자로 선임되었다는 점을 인정할 만한 자료를 찾아볼 수 없다.

사정이 이와 같다면, 원심으로서는 소외인이 원고의 적법한 대표자인지 여부에 관하여 더 심리·조사하였어야 한다.

그럼에도 원심은 원고 대표자에게 적법한 대표권이 있는지 여부에 관하여 심리·판단하지 않았으니, 원심판결에는 비법인사단 대표자의 대표권 및 직권조사사항에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

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

재판장      대법관      조재연

                  대법관      민유숙

주    심      대법관      이동원

                  대법관      천대엽