

창원지방법원 2022. 4. 14 선고 2021가합51488 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

부산고등법원(창원) 2022. 10. 27 선고 2022나11435 판결

창원지방법원 2022. 4. 14 선고 2021가합51488 판결

전문

원 고 의료법인 A

소송대리인 법무법인 삼성

담당변호사 장운영

피 고 B조합

소송대리인 변호사 박지형

변론종결 2022. 3. 17.

판결선고 2022. 4. 14.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 창원지방법원 김해등기소 2010. 8. 13. 접수 제71275호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 부산 동래구 C에 주사무소를 두고 의료기관의 설치운영 등을 목적으로 하는 의료법인이고, D은 2008. 1. 29.부터 2012. 10. 29.까지 원고의 대표자인 이사로서 업무 전반을 총괄하였던 사람이다. 그리고 피고는 E단체 회원 및 그 가족 등을 조합원으로 하여 조합원으로부터 예탁금 및 적금을 수납함과 아울러 조합원에 대한 대출 등의 사업을 행하는 F조합이다.

나. 원고와 피고 사이의 대출거래 관련 사전약정 등

원고는 이 사건 부동산을 경매를 통하여 매수하는 데에 매수자금이 부족하자, 2010년 7월경 피고와 사이에 피고가 우선 대출을 해주면 원고가 이 사건 부동산의 소유권을 취득하여 이를 기본재산으로 등재한 후 주무관청으로부터 담보제공에 대한 처분허가를 받아 피고에게 그 처분허가서를 교부하기로 약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)하였다. 원고는 위 약정에 따라 2010. 7. 28. '이 사건 부동산을 기본재산으로 편입신고하고 근저당권설정에 관한 기본재산 처분허가를 받을 것'을 내용으로 하는 이사회 의결을 하였다.

다. 피고의 대출실행

원고는 2010. 8. 13. 위 이사회 의결에 관한 회의록을 피고에게 제출하고 피고로부터 23억 원(이하

‘이 사건 대출금’이라 한다)을 이자 연 7.8%, 대출만료일 2012. 8. 13.로 정하여 대출받았다.

라. 이 사건 부동산에 관한 원고의 소유권 취득 및 피고의 근저당권 설정

1) 원고는 2010. 8. 13. 이 사건 대출금으로 경매절차에서 이 사건 부동산의 매각대금을 납입한 후, 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 위 대출금 채무를 담보하기 위하여 원고와 피고는 2010. 8. 13. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액을 29억 9,000만 원으로 한 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 체결하였고, 피고는 같은 날 원고에게 이에 따른 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳐주었다.

마. 이 사건 부동산에 대한 경매개시결정 취소 등

1) 피고는 2012년경 창원지방법원 G로 이 사건 부동산에 관한 임의경매를 신청하였고, 이에 따라 이 사건 부동산에 관하여 기존에 진행 중이던 같은 법원 H 부동산강제경매 사건과 병합하여 경매절차가 진행되었다.

2) 위 법원은 2013. 10. 18. 이 사건 부동산이 의료법 제48조 제3항에서 정한 처분할 수 없는 의료법인의 재산으로서 경매의 목적물이 될 수 없다는 이유로 경매개시결정을 취소하고, 피고의 경매신청을 기각하는 결정을 하였다.

바. 관련 사건의 판결 결과

1) D은 부산지방법원 동부지원 2011고단878호로 ‘2007년 2월경부터 2011년 5월경까지 비의료인이 의료기관을 개설할 수 있도록 비의료인 36명에게 원고의 명의를 대여하고 그들로부터 명의대여 수수료 명목으로 합계 6억 1,500만 원, 법인운영경비 명목으로 합계 3억 4,180만 원 상당을 수령하였다’는 의료법 위반의 범죄사실로 기소되어 위 법원으로부터 2011. 7. 25. 징역 1년 6월의 유죄판결을 선고받았고, 이에 대한 항소 및 상고가 각 기각되어 위 판결이 그대로 확정되었다.

2) D은 부산지방법원 2013고합851호로 ‘원고의 부채비율이 전체재산 감정평가액의 60퍼센트를

초과하고 있어 주무관청으로부터 근저당권의 실행에 필요한 기본재산처분허가를 받아 줄 의사나 능력이 없었음에도 피고의 직원 I를 기망하여 이에 속은 피고로부터 23억 원을 대출금 명목으로 송금받아 이를 편취하였다’는 범죄사실로 기소되어 위 법원으로부터 2014. 7. 25. 징역 4년의 유죄 판결을 선고받았고, 이에 대한 항소 및 상고가 각 기각되어 위 판결이 그대로 확정되었다.

3) 피고는 원고가 이 사건 약정에 따른 처분허가서 교부의무를 이행하지 않자, 원고를 상대로 부산지방법원 2013가합12184호로 의료법인 기본재산 처분허가신청절차의 이행을 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2014. 3. 20. ‘원고는 피고에게 이 사건 부동산[다만, 위 소송은 별지 목록 3 내지 18항 기재 부동산을 대상으로 하고 있다, 이는 아래 4)항 및 5)항의 소송에 관하여도 같다]에 관하여 이 사건 근저당권설정계약에 따른 의료법인 기본재산 처분허가신청절차를 이행하라’는 내용의 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2014. 4. 8. 확정되었다.

4) 피고가 위 판결의 취지에 따라 원고를 대위하여 부산광역시 동래구청장(이하 ‘동래구청장’이라 한다)에게 이 사건 부동산에 관한 의료법인 기본재산 처분허가를 신청하였으나, 동래구청장은 2014. 9. 18. ‘의료법인인 원고의 채권자가 원고를 대위하여 주무관청에 기본재산의 처분허가를 신청할 수 없다’는 이유로 위 신청을 반려하였다.

이에 피고는 동래구청장을 상대로 부산지방법원 2014구합3304호로 위 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2015. 2. 5. ‘피고가 원고를 대위하여 이 사건 부동산에 관한 저당권설정계약에 따른 기본재산 처분허가를 신청할 권리가 인정된다’는 이유로 청구를 인용하는 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2015. 2. 27. 확정되었다.

5) 피고가 위 판결의 취지에 따라 동래구청장에게 이 사건 부동산에 관한 의료법인 기본재산 처분허가를 재차 신청하였으나, 동래구청장은 2015. 4. 15. ‘의료법인 기본재산처분에 따른 당부판단의 근거가 되는 구비서류(의사회 회의록, 상환방법 및 상환계획, 처분재산과 전체재산의 대비표, 법인부채현황 및 부채잔액증명원)를 확인 및 심사할 수 없다’는 이유로 위 신청을 반려하였다.

이에 피고는 동래구청장을 상대로 부산지방법원 2015구합1282호로 위 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2015. 9. 24. ‘위와 같이 구비서류를 갖추지 못하였음을 이유로 동래구청장이

피고의 신청을 반려한 것에 재량권을 일탈남용한 위법이 있다고 할 수 없다'는 이유로 청구를 기각하는 판결을 선고하였으며, 이에 대한 항소 및 상고가 각 기각되어 위 판결이 그대로 확정되었다.

사. 원고에 대한 의료법인 설립허가 취소 처분 등

1) 부산광역시장은 2021. 9. 23. 원고에 대하여 민법 제38조(법인이 공익을 해하는 행위를 함), 의료법 제51조 제5호(의료법이 정한 범위의 부대사업 외의 사업을 함), 제4호(시장이 감독을 위하여 내린 명령을 위반함)을 이유로 의료법인 설립허가를 취소하는 처분을 하였다.

2) 원고가 부산광역시를 상대로 부산지방법원 2021구합24835호로 위 처분의 취소를 구하는 소송을 제기하여 현재 소송이 계속 중이다.

아. 관련 규정의 내용

관련 법령과 원고의 정관 중 이 사건에 관한 부분은 별지 관련 규정 기재와 같다.[인정근거] 다툼 없는 사실, 이 법원에 현저한 사실, 갑 제1, 2, 4호증, 을 제1 내지 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정등기는 주무관청의 허가 없이 의료법인의 기본재산인 이 사건 부동산을 처분하여 이루어진 것으로서 적법한 원인이 없거나 적법한 절차를 거치지 않은 무효의 등기에 해당하므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 위 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고의 항변에 대한 판단

가. 피고의 항변 요지

이 사건 청구는 신의성실의 원칙(이하 '신의칙'이라 한다)에 반하는 것으로서 허용되어서는 아니 된다.

나. 관련 법리

민법 제2조 제1항은 신의칙에 관하여 “권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.”라고 정하고 있다. 신의칙은 법률관계의 당사자가 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신의를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행해서는 안 된다는 추상적 규범으로서 법질서 전체를 관통하는 일반 원칙으로 작용하고 있다. 신의칙에 반한다는 이유로 권리의 행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신뢰를 제공하였다거나 객관적으로 보아 상대방이 신뢰를 하는 데 정당한 상태에 있어야 하고, 이러한 상대방의 신뢰에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 한다(대법원 2003. 4. 22. 선고 2003다2390, 2406 판결, 대법원 2021. 6. 10. 선고 2017다52712 판결 참조).

강행규정을 위반한 법률행위를 한 사람이 스스로 그 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 이를 배척한다면 강행규정의 입법 취지를 몰각시키는 결과가 되므로 그러한 주장은 신의칙에 위배된다고 볼 수 없음이 원칙이다. 다만 신의칙을 적용하기 위한 일반적인 요건을 갖추고 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용할 만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우에는 강행규정을 위반한 법률행위의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배될 수 있다(대법원 2005. 9. 30. 선고 2003다63937 판결 참조).

의료법 제48조 제3항은 의료법인이 재산을 처분하려면 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 정하고 있다. 이는 의료법인이 그 재산을 부당하게 감소시키는 것을 방지함으로써 그 경영에 필요한 재산을 항상 갖추고 있도록 하여 의료법인의 건전한 발달을 도모하여 의료의 적정을 기하고 국민건강을 보호증진하게 하려는 데 그 목적이 있는 조항으로서 강행규정에 해당한다. 이 규정을 위반한 법률행위를 한 사람이 그 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는지는 위 법리에 따라 판단해야 한다(대법원 2021. 11. 25. 선고 2019다277157 판결 참조).

다. 판단

앞서 든 증거들과 을 제10호증의 각 기재, 이 법원의 부산광역시장에 대한 사실조회회신 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정들을 기초로 하여 앞에서 본 법리에 따라 순차로 살펴본다.

1) 신의칙 적용을 위한 일반적 요건을 갖추었는지 여부

가) 위 증거들에 의하면 아래와 같은 사정들을 알 수 있다.

① 원고는 피고에게 ‘원고가 이 사건 부동산의 등기 후 의료법 시행규칙 제54조에 의거하여 기본재산 처분허가를 받는다’는 내용이 포함된 원고의 이사회 회의록을 제출하여 피고로부터 23억 원을 대출받았고, 위 대출금으로 경매절차에서 이 사건 부동산의 매각대금을 납입하였다.

② 원고의 대표자였던 D은 이 사건 근저당권설정등기에 관한 기본재산 처분허가를 피고에게 받아줄 의사나 능력이 없이 피고를 기망하여 위 대출을 받았다는 이유로 유죄판결을 선고받았다.

③ 원고가 피고로부터 대출을 받을 당시 원고의 부채비율이 전체재산의 60퍼센트를 초과하고 있었던 사정을 고려하면, 원고가 기본재산 처분허가를 신청하였더라도 주무관청의 허가를 받기 어려웠을 가능성이 높기는 하다. 그러나 원고 측은 이와 같은 사정을 사전에 알고 있었음에도 피고에게 이를 고지하지 아니하였을 뿐만 아니라, 피고가 원고를 대신하여 기본재산 처분허가를 신청하는데 필요한 최소한의 구비서류 조차 피고에게 제공하지 아니하였다.

④ 처음부터 허가를 배제잠탈하는 내용으로 계약이 체결되었거나 처분 후 당사자 쌍방이 허가받지 않기로 하는 의사표시를 명백히 한 때에는 그 처분이 확정적으로 무효가 될 것이나, 위와 같은 사정이 없는 한 의료법인 기본재산의 처분에 대한 허가는 반드시 그 처분 전에 미리 받아야 하는 것이 아니고 처분 후에라도 허가를 받으면 소급하여 유효한 것으로 된다. 그럼에도 원고는 기본재산 처분 이후에 사후적으로 이에 관한 허가를 받는 것이 법령상 불가능하다는 주장을 하고 있을 뿐이며, 그 밖에 기본재산 처분허가에 관한 원고의 협조의무 불이행을 정당화할 수 있는 타당한 이유를 설명하지 못하고 있다.

나) 이처럼 원고는 피고에게 이 사건 근저당권설정등기에 관한 기본재산 처분허가를 받아주겠다고 거짓말하여 이 사건 부동산에 대한 유효한 근저당권 취득에 관한 정당한 신뢰를 제공하였다. 나아가 주무관청으로부터 기본재산 처분에 관하여 허가를 받아주어야 할 지위에 있으면서 형사처벌의 대상이 된 기망행위를 스스로 한 원고가 위와 같은 피고의 정당한 신뢰에 반하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 것은, 원고 자신의 불법적인 기망행위와 의무 불이행으로 인해 불법행위의 피해자인 피고에게 발생한 재산상 손해를 피해자로 하여금 최종적으로 수인하도록 강제하는 것이어서 현저히 정의관념에 반하는 권리행사라고 하지 않을 수 없다.

2) 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 적용할 수 있는 예외적인 경우에 해당하는지가) 앞서 본 증거들에 의하면 아래와 같은 사정들을 알 수 있다.

① D은 원고의 의료법인 명의를 다수의 비의료인들에게 대여하고 그 대가로 금품을 수수하는 형태로 의료법인을 운영하였다. 이와 같은 원고의 운영형태는 의료의 적정 및 국민건강의 보호증진을 도모하고자 하는 의료법의 입법목적에 정면으로 반하는 것이다.

② 원고가 이 사건 대출금 채무뿐만 아니라 요양급여환수, 체당금, 세금 등과 관련된 거액의 채무를 부담하고 있는 점, 원고가 의료기관을 정상적으로 운영하지 않고 있는 것으로 보이는 점(이 법원의 부산광역시장에 대한 사실조회회신 결과에 의하면 원고의 주사무소 소재 병원은 존재하지 않는다는 것이고, 을 제9호증의 기재에 의하면 원고의 법인등기부상 위 주사무소 소재지 이외의 분사무소에 관한 사항은 모두 말소되어 있다), 원고에 대한 의료법인 설립허가 취소처분이 내려지기도 한 점 등에 비추어 보면, 향후 원고가 의료법인으로서 정상적으로 운영될 것을 기대하기 어려워 보인다.

③ 원고는 이 사건 부동산을 경매절차에서 매수하기 위해 그 매수자금을 피고로부터 대출받았고, 이 사건 근저당권설정등기는 위 대출금 채무를 담보하기 위한 것이다. 원고는 이 사건 부동산을 취득하는 즉시 피고에게 담보로 제공할 것을 전제로 그 취득 이전부터 피고와의 협의, 이사회 의결 등 제반 절차를 진행하였고, 실제로 피고의 대출 실행, 원고의 매각대금 납부, 이 사건 부동산에 관한 원고의 소유권이전등기 및 피고의 근저당권설정등기 경로는 매우 짧은 시간적 간격을 두고 연속적으로 이루어졌다.

이 사건 부동산의 매수자금에는 이 사건 대출금 23억 원과는 별도로 원고가 마련한 돈도 일부 포함되어 있는 것으로 보이나, 이 사건 부동산의 취득과 담보설정에 관한 일련의 과정을 경제적인 관점에서 평가하여 보면, 적어도 이 사건 부동산 중 이 사건 대출금에 상응하는 부분만큼은 그 담보제공으로 인해 의료법인의 기본재산이 실질적으로 감소하였다고 보기 어렵다.

나) 이와 같은 원고의 종래 의료법인 운영 형태, 현재 및 향후 의료법인으로서 운영 가능성과 이 사건 근저당권설정에 기초한 피고의 이 사건 대출이 없었다면 이 사건 부동산이 원고의 기본재산으로 편입될 수조차 없었으며, 이 사건 대출금에 상응하는 부분에 대해서는 의료법인의 기본재산이 실질적으로 감소하였다고 보기 어려운 면이 있다는 사정 등을 고려하면, 원고의 이 사건

근저당권설정등기 말소 청구를 배척한다고 하여 의료법인의 기본재산을 부당하게 감소시키는 것을 방지함으로써 의료법인의 건전한 발달을 도모하고자 하는 의료법 제48조 제3항의 입법목적이나 입법취지가 정면으로 훼손된다고 단정하기 어려운 면이 있다.

결국 이러한 사정을 위 1)항에서 본 사정과 합하여 종합적으로 보면, 이 사건의 경우 의료법인 기본재산의 처분과 관련하여 주무관청의 허가를 받아야 한다고 정한 의료법 규정의 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용할 만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

3) 소결론

따라서 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 원고의 청구는 신의칙에 반하는 것으로 허용될 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김희수, 판사 양철순, 판사 이진석

