

춘천지방법원 강릉지원 2021. 5. 11 선고 2020가단36525 판결 [근저당권설정등기 말소청구의 소]

전 문

원 고 A주택조합

소송대리인 법무법인(유한) 현 담당변호사 김시연

피 고 주식회사 B

변 론 종 결 2021. 4. 6.

판 결 선 고 2021. 5. 11.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 춘천지방법원 강릉지원 2017. 8. 16. 접수 제26907호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 강릉시 C 일원의 공동주택 신축사업을 목적으로 설립된 지역주택조합으로서, 2017. 2. 18. 창립총회를 거쳐 2017. 12. 22. 강릉시장으로부터 조건부 설립인가를 받았다. 피고는 금융대부업, 소방공사감리업, 부동산 매매·임대업 등을 목적으로 2012. 5. 24. 설립된 회사로서, 2017. 1. 20.경 대부업등록을 마쳤다.

나. 원고는 위 창립총회 당시 원고의 조합규약(이하 ‘원고규약’이라 한다)을 제정하였는데, 그 중 이 사건과 관련된 주요내용은 아래와 같다.

제23조[총회의 의결사항]

1) 다음 각 호의 사항은 총회의 의결을 거쳐 결정한다.

② 자금의 차입과 그 방법·이율 및 상환방법

⑩ 기타 주택법령 및 이 규약 또는 조합설립 인가조건에서 총회의 의결을 요하는 사항

2) 사업의 빠른 진행을 위하여 총회 전 사업진행을 결정할 사항 발생 시 이사회에 위임.

3) 제1항의 규정에 의한 총회의 의결사항에 대하여는 구체적 안건에 관하여 총회의 의결을 거쳐서 이사회, 조합장 등에게 위임하기 전에는 다른 조직이나 기관으로 하여금 총회의 권한을 대행하게 할 수 없다.

제26조[이사회의 사무]

이사회는 다음 각 호의 사무를 집행한다.

3) 주택조합 업무일체 총괄(조합인가 및 변경, 조합원관리, 조합자금 차입·관리·집행, 조합의 청산 및 해산, 기타 사업추진에 따른 모든 업무 일체)

9) 사업의 빠른 진행을 위해 총회에서 이사회에 위임한 사항 일체

다. 원고는 위 창립총회 이후 토지소유주들로부터 별지 목록 기재 각 토지(이하 ‘이 사건 각 토지’라 한다)를 매수하여 2017. 4. 18. 및 2017. 5. 25. 그 각 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 그 후 원고는 업무대행사인 주식회사 D를 통해 피고로부터 사업자금을 차입하기 위해 2017. 8. 16. 피고와 사이에 이 사건 각 토지에 관하여 채권최고액 3억 7,500만 원의 근저당권설정계약을 체결하고 피고 앞으로 청구취지 기재 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다). 피고는 원고에게 그 날 2억 원, 다음날 5,000만 원 등 합계 2억 5,000만 원을 이자 월 2%,

변제기 2018. 8. 15.로 정하여 대여하였다(이하 ‘이 사건 대여’ 내지 ‘이 사건 차입’이라 한다).

마. 한편, 위 업무대행사의 대표자 E는 2020. 12. 31. 원고에 대한 업무상횡령 및 업무상배임의 혐의로 기소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제1 내지 6호증의 각 기재(각 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장 요지

이 사건 차입계약(금전소비대차계약)은 원고 총회의 의결 없이 이뤄진 자금차입으로서 무효이고, 그에 부수하여 체결된 이 사건 근저당권설정계약 또한 무효이다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다.

나. 피고의 주장 요지

원고는 2017. 2. 18.자 창립총회의 의결을 통해 자금차입방법 등을 이사회에 위임한 후 2017. 8. 16.자 이사회결의를 거쳐 이 사건 차입 및 이 사건 근저당권설정을 하였는바, 이는 원고규약 제26조 제3, 9항에 따른 것으로서 유효하다.

3. 판단

그러므로 우선 이 사건 차입계약의 효력 유무에 관하여 보건대, 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들, 즉 ① 주택법 시행령 제20조 제3항은 “제2항 제9호에도 불구하고 국토교통부령으로 정하는 사항은 반드시 총회의 의결을 거쳐야 한다”라고 정하고 있고, 주택법 시행규칙 제7조 제5항 제2호는 ‘자금의 차입과 그 방법 · 이자율 및 상환방법’을 반드시 총회의 의결을 거쳐야 하는 사항으로 정하고 있으며, 원고규약 제23조 제1항 제2호에서도 ‘자금의 차입과 그 방법 · 이율 및 상환방법’을 총회의 의결을 거쳐 결정하도록 정하고 있는 점, ② 원고의 창립총회 당시 제6호 안건은 ‘자금의 차입과 그 방법, 이율 및 상환에 관한 건’이었는데, 이는 원고의 토지비 및 착공 전까지 소요되는 사업자금을 조달하기 위해 차입할 자금의 규모, 차입방법, 이율 등에 관한 사항을

의결하고 구체적인 세부사항은 이사회에 위임하여 결정하기 위하여 제안된 것으로서, 위 안건에서는 차입자금 규모에 관하여 ‘차입(예상)금액 : 약 110억 원’으로, 차입방법에 관하여 ‘대주(금융기관) : 조합 · 금융기관(제1금융권 및 제2금융권 포함) 및 시공사가 합의하여 대출조건(이자, 신용공여, 상환조건 등)을 포괄적으로 고려하여 결정’으로, 이율에 관하여 ‘이율 : 연 10% 이내에서 시공사, 금융기관과 협의 후 결정’으로 각 정하고 있었던 점, ③ 위 창립총회에서는 이와 같은 자금의 차입과 관련된 제반사항을 승인하고 세부조건 및 대출약정관련 사항은 이사회에 위임하여 결정하기로 의결하였는데, 위 의결 당시 차입방법에 관하여는 ‘금융기관’으로부터 차입하는 것으로만 한정하고 있었으므로(그와 더불어 이율에 관하여는 연 10% 이내로 한정하였다), 이후 이사회에서 ‘금융기관’이 아닌 일반 대부업체로부터 차입하기로 결의하는 것은 위 의결에 반한 채 그 위임범위를 벗어나는 것이고, 달리 이사회가 차입방법을 임의로 변경할 수 있는 권한까지 위임받았다고 볼 만한 자료도 없는 점, ④ 피고가 원고에게 빌려준 이 사건 대여금은 위 창립총회 이후인 2017. 8. 16.경에 발생한 것인데, ‘금융기관’이 아니라 일반 대부업등록업체에 불과한 피고로부터 자금을 차입할 경우 이는 창립총회에서 의결한 차입방법으로 볼 수 없어 별도 총회의 의결이 필요하다고 할 것이나, 피고가 제출한 증거들만으로는 이에 관한 총회의 의결이 있었음을 인정하기 어려운 점(피고가 이 사건 대여 당시 징구하였다는 2017. 8. 16.자 총회회의록(을 제2호증)에는 원고 조합장 F와 이사 G, H 등 3인만이 총회를 개최하여 이 사건 차입을 의결한 것으로 되어 있고, 말미의 조합원명부 란에도 위 3인만이 원고의 전 조합원인 것으로 인쇄되어 있는바, 이는 일견하여 보더라도 허위의 총회회의록임이 명백하다. 설령 이를 이사회회의록으로 볼 수 있다 하더라도, 앞서 본 바와 같이 그 결의는 위 창립총회 의결에 반한 채 그 위임범위를 벗어난 것이다), ⑤ 원고규약의 전체적인 구성 내지 체계, 각 조항의 구체적 문언내용, 특히 제23조 제1항 제2호가 총회 의결사항의 하나로 ‘자금의 차입과 그 방법 · 이율 및 상환방법’을 명기하고 있음을 고려할 때, 단지 제26조 제3항에 이사회 집행사무의 하나로서 ‘주택조합 업무일체 총괄(.. 조합자금 차입 · 관리 · 집행 ..)’이 기재되어 있다는 이유만으로 이사회에게도 독자적인 자금차입 결의권한이 부여된 것이라고 해석할 수는 없는 점(피고 주장대로라면 같은 조항 괄호 말미의 ‘기타 사업추진에 따른 모든 업무 일체’라는 문구에 근거하여 이사회가 전권을 행사할 수 있다는 결론에 도달한다) 등을 종합적으로 고려하여 보면, 이 사건

차입계약은 그에 관한 원고 총회의 적법한 의결 없이 이뤄진 것으로서 무효라고 할 것이다.

따라서 이 사건 차입계약에 부수하여 체결된 이 사건 근저당권설정계약 역시 무효라 할 것인바, 피고로서는 원고에게 원인무효인 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 강완수

[별지]

부 동 산 목 록

1. 강원도 강릉시 대 344㎡
2. 강원도 강릉시 임야 4066㎡

