

서울중앙지방법원 2016. 4. 6 선고 2015가합563961 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

전 문

원고의료법인 A

피고1. B

2. 중소기업은행

변론 종결 2016. 3. 23.

판결 선고 2016. 4. 6.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 B는 대구지방법원 경주지원 2015. 8. 31. 접수 제57776호로 마친 각 소유권이전등기의, 피고 중소기업은행은 같은 지원 2015. 8. 31. 접수 제57777호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 의료법인 C(대표자 D, 이하 'C'이라고 한다)은 2008. 5. 14. 학교법인 동국대학교로부터 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 매수하여 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 그 과정에서 수산업협동조합중앙회(이하 '수협'이라고 한다)로부터 49억 원 상당의 시설자금 대출을 받으면서, 이 사건 부동산에 관하여 2008. 5. 14. 수협과 근저당권설정계약을 체결하고 대구지방법원 경주지원 2008. 5. 14. 접수 제26266호로 채권최고액 6,370,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 수협으로 하는 근저당권(이하 '이 사건 제1근저당권'이라고 한다)설정등기를 마쳐 주었다.

나. 또한, C은 이 사건 부동산에 관하여 2008. 5. 14. E과 근저당권설정계약을 체결하고 대구지방법원 경주지원 2008. 5. 14. 접수 제26274호로 채권최고액 750,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 E으로 하는 근저당권(이하 '이 사건 제2근저당권'이라고 한다)설정등기를 마쳐 주었다. 그 후 E은 F에게 2010. 9. 6. 이 사건 제2근저당권자의 지위를 양도하고 2010. 9. 7. 그 근저당권이전등기를 마쳐 주었고, F는 다시 G에게 2012. 8. 20. 이 사건 제2근저당권자의 지위를 양도하고 2012. 9. 20. 그 근저당권이전등기를 마쳐 주었다.

다. 원고는 2008. 6. 12. 이 사건 부동산을 기본재산으로 한 정관을 작성하여 주무관청인 경상북도지사로부터 의료법인 설립허가를 받고, 2008. 6. 16. C으로부터 이 사건 부동산을 증여받아 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 위 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 그 후 원고는 2009. 11. 13. 이 사건 제1근저당권 설정계약상 채무자의 지위를 인수하였다.

라. 원고는 이 사건 부동산에 관하여 2009. 9. 29. 주식회사 부산은행(이하 '부산은행'이라고 한다)과 근저당권설정계약을 체결하고 대구지방법원 경주지원 2009. 9. 29. 접수 제53404호로 채권최고액 360,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 부산은행으로 하는 근저당권(이하 '이 사건 제3근저당권'이라고 한다)설정등기를 마쳐 주었다.

마. 원고는 이 사건 부동산에 관하여 2010. 5. 27. H과 근저당권설정계약을 체결하고 대구지방법원 경주지원 2010. 5. 28. 접수 제30362호로 채권최고액 300,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 H으로 하는 근저당권(이하 '이 사건 제4근저당권'이라고 한다)설정등기를 마쳐 주었다.

바. 수협은 2011. 3. 17. 대구지방법원 경주지원 I로 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 제1근저당권에

기한 임의경매를 신청하였고, 2011. 3. 21. 임의경매개시결정이 내려져 그 경매절차가 진행되었다(이하 '이 사건 경매절차'라고 한다). 그 후 수협은 2011. 6. 29. 한국자산관리공사에 이 사건 제1근저당권자의 지위를 양도하고 2011. 8. 16. 이 사건 제1근저당권이전등기를 마쳐 주었다. 사. 피고 B는 이 사건 경매절차에서 2014. 6. 9. 매각허가결정을 받아 그 매각대금을 완납하고 이 사건 부동산에 관하여 대구지방법원 경주지원 2015. 8. 31. 접수 제57776호로 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라고 한다)를 마쳤다. 그 후 피고 B는 이 사건 부동산에 관하여 2015. 8. 31. 피고 중소기업은행과 근저당권설정계약을 체결하고 대구지방법원 경주지원 2015. 8. 31. 접수 제57777호로 채권최고액 5,640,000,000원, 채무자 피고 B, 근저당권자 피고 중소기업은행으로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳐 주었다.

아. 원고는 한국자산관리공사, G, 부산은행, H을 상대로 2013. 10. 18. 서울중앙지방법원 2013가합551452호로 이 사건 부동산은 C의 기본재산이므로 의료법 제48조 제3항에 따라 그 처분에 시·도지사의 허가를 받아야 함에도 이 사건 제1 내지 4 각 근저당권설정등기는 위와 같은 허가 없이 마쳐진 것이어서 무효라고 주장하며 이 사건 제1 내지 4근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 청구하는 소를 제기하였다. 위 법원은 2014. 7. 11. G에 대해서만 이 사건 제2근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라는 무변론 판결을 선고하고, 한국자산관리공사, 부산은행, H에 대한 이 사건 제1, 3, 4근저당권설정등기의 말소청구는 각 기각하는 판결을 선고하였다. 이에 원고는 한국자산관리공사, 부산은행, H을 상대로 서울고등법원 2014나2030276호로 항소하였다가 2015. 9. 16. 위 피항소인들에 대한 소를 모두 취하하였고, 위 피항소인들이 모두 소취하에 동의하지 않음으로써 위 사건 소송은 종결되었다(이하 '종전 소송'이라고 한다).

자. 이 사건과 관련한 법령 조항들과 C 및 원고의 정관 규정은 아래와 같다.

■ 의료법

제48조(설립 허가 등)

③ 의료법인이 재산을 처분하거나 정관을 변경하려면 시·도지사의 허가를 받아야 한다.

■ 의료법 시행령

제21조(재산 처분 또는 정관 변경의 허가신청)

법 제48조 제3항에 따라 의료법인이 재산 처분이나 정관 변경에 대한 허가를 받으려면 그 허가신청서에 보건복지부령으로 정하는 서류를 첨부하여 그 법인의 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시·도지사에게 제출하여야 한다. (하략)

■ 의료법 시행규칙

제54조(기본재산의 처분허가신청)

① 영 제21조에 따라 의료법인이 기본재산을 매도·증여·임대 또는 교환하거나 담보로 제공(이하 "처분"이라 한다)하려는 경우에는 기본재산의 처분허가신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 처분 1개월 전에 시·도지사에게 제출하여야 한다.

1. 이유서
2. 처분재산의 목록 및 감정평가서(교환인 경우에는 쌍방의 재산에 관한 것이어야 한다)
3. 이사회 회의록
4. 처분의 목적, 용도, 예정금액, 방법과 처분으로 인하여 감소될 재산의 보충 방법 등을 적은 서류
5. 처분재산과 전체재산의 대비표

② 시·도지사는 제1항의 신청에 따라 허가를 할 때에는 필요한 조건을 붙일 수 있다.

■ C 정관

제5조(재산의 구분) ① 이 법인의 재산은 기본재산과 보통재산으로 구분하여 관리한다.

② 기본재산은 법인소유의 부동산과 이사회에서 기본재산으로 취득 또는 편입하기로 의결한 재산으로 한다.

③ 기본재산의 목록과 평가가액은 별표 1과 같다.

④ 보통재산은 제2항에서 규정한 기본재산 이외의 모든 재산으로 한다.

제6조(재산의 관리) ① 이 법인의 기본재산을 매도, 증여, 교환 또는 이를 담보로 제공하거나 기본재산에 관한 의무의 부담 또는 권리의 포기를 하고자 할 때에는 이사회에서 재적이사 3분의 2 이상의 찬성으로 의결하여 시·도지사의 허가를 받아야 한다.

② 보통재산의 유지운영 및 그 관리에 관하여는 이사회에서 정하는 바에 따른다.

■ 원고 정관

제5조(재산의 구분) ① 이 법인의 재산은 기본재산과 보통재산으로 구분하여 관리한다.

② 기본재산은 법인소유의 부동산과 이사회에서 기본재산으로 취득 또는 편입하기로 의결한 재산으로 한다.

③ 기본재산의 목록과 평가가액은 별표 1과 같다.

④ 보통재산은 제2항에서 규정한 기본재산 이외의 모든 재산으로 한다.

제6조(재산의 관리) ① 이 법인의 기본재산을 매도, 증여, 교환 또는 이를 담보로 제공하거나 기본재산에 관한 의무의 부담 또는 권리의 포기를 하고자 할 때에는 이사회에서 재적이사 3분의 2 이상의 찬성으로 의결하여 시·도지사의 허가를 받아야 한다.

② 보통재산의 유지운영 및 그 관리에 관하여는 이사회에서 정하는 바에 따른다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제1, 2, 3호증, 을나 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 이 사건 소유권이전등기 및 이 사건 근저당권설정등기는 의료법 제48조 제3항을 위반하여 무효인 근저당권설정등기에 기초한 경매절차에 의해 마쳐진 것으로 무효라는 주장

의료법 제48조 제3항 및 같은 법 시행령 제21조에 따르면 의료법인이 그 재산을 처분하기 위해서는 시·도지사의 허가를 받아야 하고, 그러한 주무관청의 허가를 받지 않은 의료법인의 재산 처분행위는 무효이다. 따라서 이 사건 제1 내지 4근저당권설정등기는 아래와 같이 무효이므로 무효인 근저당권에 기초한 이 사건 경매절차를 통하여 마쳐진 이 사건 소유권이전등기는 무효이고, 이 사건 소유권이전등기에 기초한 이 사건 근저당권설정등기도 무효이다.

① 이 사건 제1, 2근저당권설정등기는, 이 사건 부동산이 C 정관 제5조 제2항에 따라 이사회 의결 등과 같은 별도 절차를 거칠 필요 없이 그 취득과 동시에 C의 기본재산으로 편입되었는데도,

주무관청의 허가를 받지 않고 마쳐졌으므로 무효이다. 가사, 이 사건 부동산이 C의 기본재산이 아니었다고 하더라도, 의료법 제48조 제3항은 의료법인의 기본재산이 아닌 재산의 처분에 대해서도 주무관청의 허가를 받도록 한 것으로 해석함이 타당하므로, 주무관청의 허가를 받지 않고 마쳐진 이 사건 제1, 2근저당권설정등기는 역시 무효이다.

② 이 사건 제3, 4근저당권설정등기는, 그 설정 당시 이 사건 부동산이 의료법인인 원고의 기본재산에 해당하는데도, 주무관청의 허가를 받지 않은 채 마쳐졌으므로 무효이다.

나. 이 사건 소유권이전등기 자체가 의료법 제48조 제3항을 위반하여 무효라는 주장
설령, 이 사건 제1, 2근저당권의 설정을 유효하다고 본다 하더라도, 원고의 기본재산이 된 이 사건 부동산에 대하여 이 사건 경매절차가 진행되고 그에 따라 이 사건 소유권이전등기가 마쳐지는 과정에서 의료법 제48조 제3항에서 정하고 있는 주무관청의 허가를 받지 않은 이상, 이 사건 소유권이전등기는 무효이다. 더욱이, 이 사건 소유권이전등기 신청시 그 소유권의 이전에 관한 주무관청의 허가를 증명하는 서면을 제출하여야 함에도 주무관청의 허가가 없었으므로, 이 사건 소유권이전등기는 등기신청의 절차적인 측면에서도 부적법하게 마쳐져 무효이다.

3. 피고 B의 본안전항변에 대한 판단

가. 항변의 요지

종전 소송은 이 사건 제1 내지 4근저당권설정등기가 원인무효임을 전제로 하고 있고, 이 사건 소송은 종전 소송의 소송물을 선결적 법률관계 내지 전제로 하고 있어 소송물과 권리보호이익이 동일하다고 할 것이므로, 이 사건 소는 민사소송법 제267조 제2항에서 규정하고 있는 재소금지원칙을 위반하여 제기된 것으로 부적법하다.

나. 판단

민사소송법 제267조 제2항은 '본안에 대한 종국판결이 있는 후에 소를 취하한 사람은 같은 소를 제기하지 못한다'고 재소금지원칙을 규정하고 있는데, 여기에서 동일한 소라 함은 반드시 기판력의 범위나 중복제소금지의 경우의 그것과 같이 풀이할 것은 아니어서, 후소가 전소의 소송물을 선결적 법률관계 내지 전제로 하는 것일 때에는 비록 소송물은 다르지만 본안의 종국판결 후에 전소를 취하한 자는 전소의 목적이었던 권리 내지 법률관계의 존부에 대하여는 다시 법원의 판단을 구할 수 없는

관계상 재소금지제도의 취지와 목적에 비추어 후소에 대하여도 동일한 소로서 판결을 구할 수 없다고 풀이함이 상당하나, 당사자와 소송물이 동일하더라도 재소의 이익이 다른 경우에는 동일한 소라 할 수 없다.

살피건대, 종전 소송은 이 사건 제1 내지 4근저당권설정등기가 원인무효임을 이유로 각 그 말소를 구하는 것이고 이 사건 소송 또한 이 사건 제1 내지 4근저당권설정등기가 원인무효임을 이유로 이 사건 소유권이전등기 및 이 사건 근저당권설정등기의 각 말소를 구하는 취지가 포함되어 있으므로 이 사건 소송이 종전 소송의 소송물을 선결적 법률관계 내지 전제로 하고 있다고 할 수 있다. 그러나 갑 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 경매절차가 진행됨으로써 이 사건 제1 내지 4근저당권설정등기가 모두 말소된 사실이 인정되고, 이에 따라 원고로서는 종전 소송을 유지할 실익이 없어 이 사건 소송을 제기한 것임을 알 수 있으므로 이 사건 소송의 권리보호이익과 종전 소송의 권리보호이익이 동일하다고 할 수 없고, 나아가 종전 소송의 피고들과 이 사건 소송의 피고들이 서로 다르므로, 원고의 이 사건 소는 재소금지원칙에 위배된다고 할 수 없다.

따라서 피고 B의 위 본안항변은 이유 없다.

4. 본안에 관한 판단

가. 이 사건 제1근저당권이 무효인지 여부

1) 의료법 제48조 제3항의 해석 의료법 제48조 제3항은 의료법인이 그 재산을 부당하게 감소시키는 것을 방지함으로써 항상 그 경영에 필요한 재산을 갖추고 있도록 하여 의료법인의 건전한 발달을 도모하여 의료의 적정을 기하고 국민건강을 보호·증진케 하려는 의료법의 입법 목적을 달성하기 위하여 둔 효력규정이라고 할 것이므로, 의료법인이 이에 위반하여 시·도지사의 허가를 받지 않고 그 기본재산을 처분하는 행위는 무효이다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2008다32501 판결 등 참조).

한편, 원고는 의료법 제48조 제3항의 규정을 의료법인의 '기본재산'이 아닌 '재산'의 처분에 관하여도 주무관청의 허가를 요한다는 취지로 해석하여야 한다고 주장하나, 의료법 제48조 제3항, 의료법 시행령 제21조 및 의료법 시행규칙 제54조의 규정내용에 민법상 재단법인을 포함하여 학교법인, 공익법인, 사회복지법인 등의 재산처분 관련 조항들(사립학교법 제28조 제1항, 공익법인의 설립운영에 관한 법률 제11조 제3항, 사회복지사업법 제23조 제3항)에서 모두 기본재산의 처분에

한해 주무관청 등의 허가를 받도록 정하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 앞서 본 바와 같이 의료법 제48조 제3항에서 그 처분에 주무관청의 허가를 받도록 하고 있는 '재산'이란 '기본재산'을 의미한다고 봄이 타당하고, 이에 기본재산이 아닌 재산까지 포함되는 것으로 해석할 수는 없다.

2) 이 사건 부동산이 C의 기본재산인지 여부 의료법인은 그 법인이 개설하는 의료기관에 필요한 시설 또는 이에 소요되는 자금을 보유하여야 하고(의료법 제48조 제2항), 그 재산을 처분하거나 정관을 변경하고자 할 때에는 시·도지사의 허가를 받아야 하며(같은 조 제3항), 의료법인을 설립하고자 하는 의료법인설립허가신청서에 정관과 별도로 기본재산과 보통재산으로 구분하여 기재한 재산목록을 첨부하여야 하고(의료법 시행규칙 제48조), 의료법인이 매수·기부채납 기타 방법으로 재산을 취득한 경우에는 재산을 취득한 날부터 7일 이내에 그 법인의 재산에 편입시키고 취득사유서 등을 첨부한 재산증가보고서를 시·도지사에게 제출하여야 할 뿐(같은 시행규칙 제53조), 의료법이나 그 시행령 및 시행규칙에 의료법인이 기본재산을 취득하는 경우 주무관청의 허가를 받거나 의료법인의 기본재산에 관한 사항을 반드시 정관에 기재하여야 한다는 규정은 없는 점에 비추어 보면, 의료법인의 정관에 기본재산에 관한 사항이 기재되지 않은 경우에는 의료법인이 기본재산을 취득하기 위해 반드시 주무관청의 허가를 받을 필요는 없다고 할 것이다. 그러나 의료법인의 정관에 기본재산에 관한 사항이 기재되어 있는 경우에는, 기본재산의 변경이 정관의 변경을 초래하기 때문에 주무관청의 허가를 받아야 하므로(의료법 제48조 제3항), 의료법인의 기본재산을 처분하는 행위는 물론 새로이 기본재산을 편입하는 행위도 주무관청의 허가가 있어야만 유효하다고 할 것이고, 의료법인 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 부동산이 의료법인의 기본재산에 편입되었다고 인정하기 위해서는 그 편입에 관한 주무관청의 허가가 있었음이 먼저 입증되어야 한다(대법원 1982. 9. 28. 선고 82다카499 판결 참조).

앞서 본 기초사실과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 사정, 즉 C의 정관에는 법인재산을 기본재산과 보통재산으로 구분하고, 기본재산은 법인 소유의 부동산과 이사회에서 기본재산으로 취득 또는 편입하기로 의결한 재산으로 규정하고 있는 한편, C의 설립 당시부터 정관(별표 1)에서 기본재산목록과 평가가액을 구체적으로 정하고 있는 점 등에 비추어 보면, C이 재산을 취득하여 기본재산에 편입하기 위해서는 정관의 해당사항을 변경해야 하고, 나아가 정관의 변경에 대한

주무관청의 허가를 필요로 한다고 봄이 상당하다.

그런데, C이 이 사건 부동산을 취득함에 있어 이 사건 부동산을 기본재산에 편입하는 정관의 변경에 관하여 주무관청의 허가를 받았다고 볼 아무런 증거가 없으므로, 이 사건 부동산은 C의 기본재산에 편입되었다고 할 수 없다.

3) 소결 따라서 C이 이 사건 제1근저당권을 설정하면서 주무관청의 허가를 받지 않았다고 하더라도, 이 사건 제1근저당권설정등기가 무효라고 할 수 없고, 그렇다면 이 사건 경매절차 역시 무효라고 할 수 없어 이 사건 경매절차를 통하여 마쳐진 이 사건 소유권이전등기 및 이에 기한 이 사건 근저당권설정등기는 유효하다고 할 것이므로, 이 부분 원고의 주장은 나머지 점에 관하여 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

가사, 이 사건 부동산이 C 정관 제5조 제2항에 따라 C의 기본재산에 편입되었다고 하더라도, 이 사건 부동산이 C의 기본재산이라면 그 처분에 주무관청의 허가가 필요한 이상, C이 주무관청의 허가 없이 원고에게 이 사건 부동산을 증여한 행위는 무효이고 그에 따라 원고 앞으로 마쳐진 소유권이전등기도 무효가 되므로, 결국 원고로서는 이 사건 부동산의 소유권을 취득할 수 없고, 원고가 소유권을 취득하였음을 전제로 한 이 사건 소유권이전등기 및 이 사건 근저당권설정등기의 각 말소청구도 할 수 없다고 할 것이다.

그러므로, 이 사건 부동산이 C의 기본재산에 해당함을 전제로 한 원고의 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

나. 이 사건 소유권이전등기 자체가 무효인지 여부

이 사건 부동산이 2008. 6. 16. 원고의 기본재산으로 편입되었고 그 이후에 이 사건 소유권이전등기가 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같은데, 그렇다면 이 사건 소유권이전등기에 의료법 제48조 제3항에 따른 주무관청의 허가가 필요하다고 볼 수도 있다.

그러나 의료법 제48조 제3항에 따라 의료법인의 기본재산은 주무관청의 허가 없이 처분할 수 없는 것이지만, 이에 해당하는 재산이라고 하더라도 의료법인의 기본재산이 되기 전에 담보권이 설정되어 적법하게 담보권이 성립한 이상 그 후에 그 재산이 의료법인의 기본재산이 되었다고 하여 담보권자가 그 담보권을 실행하는 것이 금지된다거나 새삼스럽게 주무관청의 처분허가를 필요로 한다고 볼 것은

아니고(대법원 2004. 7. 5.자 2004마97 결정 참조), 같은 이치에서 그 담보권 실행을 위한 경매절차에서 경락되어 그에 따른 소유권이전등기를 마칠 때에 다시 그 허가를 필요로 한다고 할 것도 아니다(2001. 11. 8.자 등기선례 제7-46호 참조).

이 사건 부동산은 이 사건 제1근저당권 설정 당시 C의 기본재산이라고 할 수 없으므로, C이 이 사건 제1근저당권을 설정함에 있어 의료법 제48조 제3항에 따른 주무관청의 허가가 필요하지 않음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고의 이 사건 부동산에 대한 기본재산 편입 이전에 이미 이 사건 제1근저당권이 적법하게 성립한 이상, 그 후에 이 사건 부동산이 원고의 기본재산이 되었다고 하여, 이 사건 제1근저당권의 실행에 따른 이 사건 경매절차의 진행과 그에 따른 이 사건 소유권이전등기에 새삼스럽게 주무관청의 별도 허가를 필요로 한다고 할 수 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사오선희

판사강건

판사이명선

별지