

서울북부지방법원 2021. 12. 23 선고 2020가합24216 판결 [근저당권설정등기말소등 청구의 소]

---

## 전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 정솔

담당변호사 신광현, 전인준

피 고 농업회사법인 주식회사 B

소송대리인 변호사 이재권, 강태윤, 오동훈

변 론 종 결 2021. 10. 28.

판 결 선 고 2021. 12. 23.

## 주 문

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

## 청 구 취 지

피고는 원고에게, 주식회사 C(이하 'C'라 한다)의 피고에 대한 2018. 12. 26. 농산물(양곡) 외상거래 약정에 기한 외상공급한도를 4억 원으로 정한 채무는 존재하지 아니함을 확인하고, 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 서울북부지방법원 2018. 12. 27. 접수 제94684호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 피고는 2018. 12. 26. C와 사이에 공급자 피고, 구매자 C, 외상거래한도 4억 원, 계약기간 2019. 1.까지로 정한 농산물(양곡) 외상거래약정(이하 ‘이 사건 원인계약’ 또는 ‘이 사건 외상거래약정’이라 한다)을 체결하였다.

나. 원고의 남편인 D은 이 사건 원인계약 체결 당시 작성된 농산물(양곡) 외상거래약정서(갑 제3호증, 이하 ‘이 사건 약정서’라 한다) 말미에, 미리 “구매자(C)의 담보제공자”로 인쇄된 원고의 이름 옆에 원고의 인감도장을 날인하였고, 그 밑에 자신을 원고의 대리인으로 현명하고 수기로 “연락처 : (전화번호 1 생략), 代D, (전화번호 2 생략)”이라고 기재한 후 서명하였다.

다. 피고는 이 사건 원인계약에 따른 C에 대한 외상대금채권을 담보하기 위하여, D으로부터 원고의 인감증명서, 위임장 등을 교부받아 원고 소유인 이 사건 부동산에 서울북부지방법원 2018. 12. 27. 접수 제94684호로 채권최고액은 5억 원, 채무자는 C, 근저당권자는 피고인 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 하고, 위 근저당권을 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)를 마쳤다.

라. 피고가 이 사건 근저당권에 기하여 2019. 9. 27. 이 사건 부동산에 관하여 서울북부지방법원 E로 담보권실행경매를 신청하여 같은 달 30. 경매개시결정을 받자, 원고는 2020. 6. 9. 위 법원 2020카정10109호로 강제집행정지신청을 하였고, 같은 달 18. 인용결정을 받아 경매법원에 경매절차정지신청을 하여 그 무렵 위 경매절차가 중지되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 이 법원에 현저한 사실, 갑 제3, 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 원고 주장의 요지

이 사건 원인계약은 피고와 C가 통모하여 한 통정허위표시로서 무효이다. 또한 이 사건 근저당권 설정계약은 ① 원고의 남편인 D의 무권대리행위에 의하여 체결된 것으로서 무효이거나, ② 피고측 F, G, C의 대표 H, I 등(이하 ‘피고 등’이라고만 한다)이 공모하여 D에게 ‘원고 소유인 이 사건 부동산을 담보로 대출받아 대출금 중 일부는 D을 사기로 고소하겠다는 사람에게 변제하고 나머지 일부는 투자를 하자, 보스턴에서 돈이 엄청 나오니 걱정하지 말라, 잘 아는 법무사를 통해서 처리할 테니

원고의 위임장과 인감증명서를 주고 이 사건 약정서에 서명하라'고 기망하여, 이에 속은 D이 이 사건 약정서의 내용을 제대로 알지 못한 채 체결한 것으로서 취소되어야 한다.

따라서 피고는 원고에게, C의 피고에 대한 이 사건 외상거래약정에 기한 채무는 존재하지 아니함을 확인하고, 이 사건 원인계약 및 이 사건 근저당권 설정계약이 무효로 됨에 따라 원인 무효의 등기인 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다

### 3. 판단

가. 이 사건 원인계약의 효력 (이 사건 외상거래약정의 통정허위표시 여부)이 사건 약정서는 진정성립이 인정되는 처분문서로서 그 문서에 표시된 의사표시의 존재와 내용을 부정할 만한 분명하고 수긍할 수 있는 특별한 사정이 없는 한 그 내용되는 법률행위의 존재를 인정함이 타당하고(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다60065 판결 등 참조), 그 법률행위가 통정허위표시에 해당한다는 것은 이를 주장하는 원고가 입증하여야 한다(대법원 2001. 11. 27. 선고 2001다51626 판결 등 참조).

그러나 원고가 제출한 증거들만으로는 피고와 C가 통모하여 허위의 외관만을 형성할 목적으로 형식적으로 이 사건 약정서를 작성하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이 사건 외상거래약정이 통정허위표시로서 체결되었음을 인정할 만한 증거가 없다.

나. 이 사건 근저당권 설정계약의 효력 (무권대리에 의한 무효 여부 내지 기망에 의한 취소 가부) 근저당권설정등기가 부동산 소유자의 직접적인 처분행위에 의한 것이 아니라 제3자가 그 처분행위에 개입된 경우 근저당권자가 그 제3자를 부동산 소유자의 대리인이라고 주장하거나 또는 그 제3자가 부동산 소유자와 부부 또는 부자 등의 특수한 신분관계에 있는 자라면 굳이 근저당권자가 그 제3자를 부동산 소유자의 대리인이라고 주장하지 아니하더라도 근저당권설정등기는 적법하게 마쳐진 것으로 추정되므로, 그 등기가 원인무효임을 이유로 말소를 청구하는 부동산 소유자로서는 반대사실, 즉 그 제3자에게 부동산 소유자를 대리할 권한이 없었다든가 또는 제3자가 부동산 소유자의 등기서류를 위조하는 등 등기절차가 적법하게 진행되지 아니한 것으로 의심할 만한 사정이 있다는 등의 무효사실에 대한 증명책임을 진다(대법원 1993. 10. 12. 선고 93다18914 판결, 대법원 1995. 5. 9. 선고 94다41010 판결, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결, 대법원 2014. 3. 27.

선고 2012다99112 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 갑 제5 내지 7호증(가지번호 있는 서증은 가지번호 포함) 등 원고가 제출한 증거들만으로 원고의 남편인 D에게 이 사건 부동산의 소유자인 원고를 대리할 권한이 없었다든가 또는 D이 원고 명의의 등기서류를 위조하는 등 이 사건 근저당권설정등기의 절차가 적법하게 진행되지 아니한 것으로 의심할 만한 사정이 있다고 인정하기에 부족하고(원고는 D이 원고의 인감도장, 위임장, 인감증명을 소지하게 된 경위조차 구체적으로 주장하지 않고 있다), 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 근저당권설정등기가 원인무효라고 볼 수 없다.

나아가 원고가 제출한 증거들만으로는 D이 피고 등에게 원고의 주장과 같은 내용으로 기망당하여 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 남기주, 판사 김성래, 판사 심용아

별지

목 록

1동의 건물의 표시

서울특별시 성북구 J

K동

[도로명주소] 서울특별시 성북구 L

철근콘크리트구조 경량철골경사지붕

15층 아파트

지1층 424.596㎡

1층 421.2624㎡

2층 421.2624㎡

3층 421.2624㎡

4층 421.2624㎡

5층 421.2624㎡

6층 421.2624㎡

7층 421.2624㎡

8층 421.2624㎡

9층 421.2624㎡

10층 421.2624㎡

11층 421.2624㎡

12층 421.2624㎡

13층 421.2624㎡

14층 421.2624㎡

15층 421.2624㎡

전유부분의 건물의 표시

6층 M호

철근콘크리트구조 84.8681㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 서울특별시 성북구 J 대 26871.3㎡

대지권의 종류 : 1. 소유권

대지권의 비율 : 1. 26,871.3분의 53.75. 끝.

