

광주지방법원 목포지원 2022. 9. 28 선고 2020가단4889 판결 [근저당권설정등기말소]

---

## 전 문

원 고 A

소송대리인 B

피 고 1. C

2. D

3. E

4. F

5. G

6. H

7. I

8. J

9. K

10. L

11. M

12. N

13. O

14. P

15. Q

소송대리인 R

16. S

17. T

18. U

법정대리인(후견인) V

19. W

20. X

21. Y

22. Z

변 론 종 결 2022. 9. 7.

판 결 선 고 2022. 9. 28.

## 주 문

1. 피고들은 원고에게 전남 함평군 AA 답 1789㎡ 중 별지 기재 각 지분에 관하여 광주지방법원 함평등기소 1989. 3. 14. 접수 제3315호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 각자 부담한다.

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 원고는 전남 함평군 AA 답 1789㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)의 소유자이다.나. 이 사건 토지의 1989. 3. 14. 당시 소유자였던 AB은 근저당권자 AC, 채권최고액 500만 원의 근저당권설정등기를

마쳐주었다.

다. AC은 2005. 2. 17. 사망하였고, 그의 재산을 피고들이 별지 기재 각 지분 비율로 상속하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1 내지 8의 각 기재(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

## 2. 판단

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조). 이 사건에서 이 사건 근저당권의 피담보채권이 성립하였다고 인정할 만한 증거가 없을 뿐만 아니라, 설령 피담보채권이 성립하였다고 하더라도 시효로 소멸하였다고 봄이 타당하다.

따라서 피고들은 원고에게 각자의 상속지분에 따라 이 사건 근저당권의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

## 3. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 윤화량

별지.

상속인들자분

- |     |  |            |
|-----|--|------------|
| 1.  |  | (81/2835)  |
| 2.  |  | (54/2835)  |
| 3.  |  | (54/2835)  |
| 4.  |  | (189/2835) |
| 5.  |  | (189/2835) |
| 6.  |  | (63/2835)  |
| 7.  |  | (42/2835)  |
| 8.  |  | (42/2835)  |
| 9.  |  | (42/2835)  |
| 10. |  | (189/2835) |
| 11. |  | (189/2835) |
| 12. |  | (189/2835) |
| 13. |  | (189/2835) |
| 14. |  | (189/2835) |
| 15. |  | (189/2835) |
| 16. |  | (63/2835)  |
| 17. |  | (63/2835)  |
| 18. |  | (63/2835)  |
| 19. |  | (189/2835) |
| 20. |  | (189/2835) |
| 21. |  | (189/2835) |
| 22. |  | (189/2835) |

