

대구지방법원 서부지원 2022. 8. 17 선고 2022가단1149 판결 [근저당권설정등기말소]

---

## 전 문

원 고 A

피 고 B

변 론 종 결 2022. 7. 13.

판 결 선 고 2022. 8. 17.

## 주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 서부지원 2012. 3. 29. 접수 제37627호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2022. 2. 16. 변제공탁을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.
2. 이 법원이 2022카정11 강제집행정지 신청사건에 관하여 2022. 2. 18. 한 강제집행정지결정을 인가한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

주문 제1항과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 별지 목록 기재 부동산(다음부터 ‘이 사건 부동산’이라 한다)의 소유자다. 나. 원고의 시아버지 C은 2012. 3. 29. 피고로부터 3,000만 원을 이자율 연 5%로 대여하였다. 이를 담보하기 위하여 원고는 2012. 3. 29. 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 3,500만 원, 채무자 C으로 하는 근저당권설정등기(대구지방법원 서부지원 제37627호)를 경료하여 주었다.

다. 피고는 2021. 4. 22. 위 나항 기재 근저당권(다음부터 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)에 기하여 대구지방법원 서부지원 D로 이 사건 부동산에 대한 임의경매신청을 하였다.

라. 원고는 피고에게 3,500만 원을 변제하려고 하였으나 피고가 그 수령을 거절하여 2022. 2. 16. 피고를 피공탁자로 하여 이를 변제공탁하였다(대구지방법원 서부지원 2022년 금 제259호).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체 취지

### 2. 청구원인에 관한 판단

근저당권에 의하여 담보되는 채권액의 범위는 청산기에 이르러 확정되는 채권 중 근저당권설정계약에 정하여진 채권최고액을 한도로 하는 것이고 이 최고액을 초과하는 부분의 채권액까지 담보하는 것이 아니며 민법 제357조에서 말하는 담보할 채무의 최고액이란 뜻도 이와 같은 내용으로 해석하여야 할 것이다(대법원 1971. 4. 6. 선고 71다26 판결, 대법원 1971. 5. 15. 71마251 결정 참조). 근저당권의 물상보증인은 민법 357조에서 말하는 채권의 최고액만을 변제하면 근저당권설정등기의 말소청구를 할 수 있고 채권최고액을 초과하는 부분의 채권액까지 변제할 의무가 있는 것이 아니다(대법원 1974. 12. 10. 선고 74다998 판결 참조).

기초사실에 의하면, 원고는 이 사건 근저당권의 물상보증인이고, 원고가 이 사건 근저당권의 피담보채무가 확정된 이후(피고의 임의경매신청1) 또는 원고의 피고에 대한 변제제공2))

변제공탁하였다. 이로써 이 사건 근저당권의 피담보채무가 소멸되었으므로 피고는 원고에게 위

변제공탁을 원인으로 하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 3. 피고의 주장에 관한 판단

가. 피고는, 원고가 C이 2012. 5. 1. 피고로부터 추가 대여한 8,000만 원, 제1의 나항 기재 대여금의 이자 약 1,300만 원, 위 임의경매비용 약 300만 원 등을 변제하기 전까지는 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장한다. 그러나 이는 제2항 기재 법리에 반하는 것으로 받아들일 수 없다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고는, 원고가 C의 위 추가 대여금 채무의 지급을 확약하기 위하여 C이 발생한 약속어음 2건에 배서하였으므로 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장한다. 그러나 피고의 위 주장만으로는 원고의 청구에 대항할 수 없고, 을 제3호증은 그 진정성립을 인정할 자료가 없어 증거로 삼을 수 없고 달리 위 주장사실을 인정할 증거도 없다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

### 4. 결 론

원고의 청구는 이유 있어 인용한다.

판사 차윤제

별지

1) 근저당권자가 그 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 때에는 그 경매신청시에 근저당권은 확정된다(대법원 1989.11. 28. 선고 89다카15601 판결 참조).

2) 존속기간이나 결산기의 정함이 없는 근저당권의 경우 근저당권설정자가 근저당권자를 상대로 언제든지 해지의 의사표시를 함으로써 피담보채무를 확정시킬 수 있다(대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다47528 판결 참조).