

수원지방법원 안산지원 2023. 8. 25 선고 2022가단9644 판결 [근저당권설정등기 말소청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 조성제

피 고 B

변 론 종 결 2023. 7. 21.

판 결 선 고 2023. 8. 25.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2014. 7. 1. 접수 제40703호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증, 갑 제12호증의 1 내지 4, 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가

2014. 7. 1. 피고에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 이 사건 각 부동산)과 시흥시 C 토지, D 토지(이하 D 토지 등) 등에 관하여 채권최고액 3억 원, 채권자 피고, 채무자 원고인 주문 기재 근저당권설정등기(이하 이 사건 근저당권설정등기)를 경료해준 사실, 원고는 2022. 1. 10.경 피고에게 채권최고액인 3억 원을 지급한 사실, 피고는 같은 날 D 토지 등에 관하여만 근저당권설정등기를 말소한 사실이 인정된다.

원고는 이 사건 근저당권의 피담보채무는 3억 원이고 이를 모두 변제하였으므로 이 사건 각 부동산에 관한 이 사건 근저당권설정등기도 말소되어야 한다고 주장하고, 이에 대하여 피고는 원고로부터 이 사건 각 부동산과 D 토지 등의 총 매각대금에서 대출금과 제반비용을 제한 나머지 돈을 받기로 약정하였고 이를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것으로 그 돈이 아직도 3억 원이 남아 있으므로 원고의 청구에 응할 수 없다며 다툰다.

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서, 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 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있으므로(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 참조), 피고에게 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었음을 증명할 책임이 있다. 피고 주장과 같이 원고가 채권최고액을 넘어선 돈을 주기로 약정하였는지에 관하여 보건대, 앞서 든 각 증거, 갑 제13 내지 15호증에 비추어 보면 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 피고는 이 사건 각 부동산과 D 토지에 관하여는 이 사건 근저당권설정등기를 마치면서도 같은 날 안산시 단원구 E 소재 아파트에 관하여는 소유권이전등기를 마친 점, 피고 주장의 약정 내용과 약정시기 등이 일관되지 않는 점, 이 사건 근저당권 설정경위 및 일부말소 경위, 이 사건 각 부동산의 재산형성 경위 등에 비추어 볼 때, 피고 제출 각 증거만으로는 피고 주장사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 결국 피고가 이 사건 근저당권의 피담보채무가 3억 원을 초과하여 성립한다는 점에 대하여 입증하지 못한 이상 이 사건 근저당권의 피담보채무는 채권최고액과 동일한 3억 원이라 할 것인데, 원고가

2022. 1. 10. 피고에게 3억 원을 변제한 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 이 사건 근저당권의
피담보채무는 변제되어 소멸하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

원고 청구는 이유 있어 인용한다.

판사 최보원

별지