

수원지방법원 2019. 11. 28 선고 2019가단9206 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 B

변 론 종결 2019. 10. 31

판 결선고 2019. 11. 28

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 화성등기소2016. 12. 20. 접수 제234144호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2017. 7. 26. 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 별지 목록 기재 각 부동산의 소유자인 원고는 2016. 7. 6. 피고로부터 1억 원을 차용하면서 위 부동산에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2016. 7. 6. 접수 제113931호로 채권최고액을 1억 5,000만 원으로 한 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

나. 원고는 2016. 8. 5. 피고로부터 8,000만 원을 차용하면서 위 부동산에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2016. 8. 5. 접수 제132799호로 채권최고액을 1억 500만 원으로 한 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

다. 원고는 2016. 12. 20. 피고로부터 3,000만 원을 차용하면서 위 부동산에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2016. 12. 20. 접수 제234144호로 채권최고액을 4,500만 원으로 한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐 주었다.

라. 원고는 2017. 7. 26. 피고에게 이 사건 근저당권의 피담보채무의 원리금 전액인 3,424만 원을 변제하였다.

[인정근거] 갑 제1,2, 4, 5호증의 각 기재,변론 전체의 취지

2. 판단

가. 근저당권이라 함은 그 담보할 채권의 최고액만을 정하고 채무의 확정을 장래에 유보하여 설정하는 저당권을 말하고, 이 경우 그 피담보채무가 확정될 때까지의 채무의 소멸 또는 이전은 근저당권에 영향을 미치지 아니하므로, 근저당권설정자는 피담보채무가 확정된 이후에 그 확정된 피담보채무를 채권최고액의 범위 내에서 변제하고 근저당권의 소멸을 청구할 수 있다고 할 것이고, 피담보채무의 확정은 근저당권 설정계약에서 근저당권의 존속기간을 정하거나 근저당권으로 담보되는 기본적인 거래계약에서 결산기를 정한 경우에는 원칙적으로 존속기간이나 결산기가 도래한 때에 피담보채무가 확정된다고 할 것이지만, 이 경우에도 근저당권에 의하여 담보되는 채권이 전부소멸하고 채무자가 채권자로부터 새로이 금원을 차용하는 등 거래를 계속할 의사가 없는 경우에는, 그 존속기간 또는 결산기가 경과하기 전이라 하더라도, 근저당권설정자는 계약을 해제하고 근저당권 설정등기의 말소를 구할 수 있다고 할 것이고, 존속기간이나 결산기의 정함이 없는 때에는 근저당권설정자가 근저당권자를 상대로 언제든지 해지의 의사표시를 함으로써 피담보채무를 확정시킬 수 있다(대법원 2002. 2. 26. 선고2000다48265판결 등 참조).

위 인정사실에 의하면,이 사건 근저당권은 원고가 그 피담보채무를 모두 변제하였고 피고에게 근저당권 설정등기의 말소를 구하면서 피고로부터 이 사건 근저당권을 담보로 하여 새로이 금원을 차용하는 등 거래를 계속할 의사가 없음을 명시적으로 표시하였는바,피고는 원고에게 이 사건 근저당권 설정등기에 대하여 2017. 7. 26. 변제를원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다. 나. 이에 대하여 피고는,원고가 피고로부터 이 사건 근저당권의 피담보채무 발생 전에 차용한 1억 8,000만 원을 변제하지 않았으므로,이 사건 근저당권을 말소할 수없다고 주장한다. 실질관계의 소멸로 무효로 된 등기의 유용은 그 등기를 유용하기로 하는 합의가 이루어지기 전에 등기상 이해관계가 있는 제3자가 생기지 않은 경우에 허용된다 할 것인데(대법원 2002. 12. 6. 선고 2001다2846 판결 등 참조), 원고와 피고 사이에 이 사건근저당권을 유용하기로 하는 합의가 이루어지지 않은 점은 피고가 자인하고 있으므로,피고의 주장은 받아들일 수 없다.

3. 결론

원고의 청구를 인용한다.

판사 서수정