

대구지방법원 2019. 2. 12 선고 2018가단20900 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 B

변 론 종 결 2018. 12. 18

판결선 고 2019. 2. 12

주 문

1. 피고는 원고에게 포항시 북구 C 전 2532㎡에 관하여 대구지방법원 포항지원 등기과2017. 6. 12. 접수 제43623호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고는 2017. 4. 20. 원고의 아들 D의 형사사건과 관련하여 다음과 같은 계약서(이하 '이 사건 계약서'라고 한다)를 작성하였다.

제2조 원고는 부동산 "경북 포항시 북구 어을 매각하여 피고에게 대금을 지급하기로 계약한다.

제3조 원고는 매각대금과 상관없이 7,500만원을 지급하면 종결하기로 한다, 제4조 변제기는 2018.

3. 말까지 위 부동산을 매각하여 변제하기로 한다.

그전에 매각이 되면 지급하기로 한다.

제5조 위 부동산이 매각이 되지 않을 경우 원고는 7,500만원을 지급하기로 한다.

나. 원고와 피고는 2017. 4. 20. 이 사건 계약서에 명시된 채무금 75,000,000원을 담 보하기 위하여 원고 소유의 경북 포항시 북구 C 전 2532㎡(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 채권최고액 148,000,000원으로 하는 근저당권설정계약서를 작성하였는데 그 계약의 주요내용은 다음과 같다.

제1조 위 금액을 최고액으로 하여 그의 범위내인 2017. 4. 20.자 원고와 피고간에-체결된 계약서 제3조에 명시된 채무금 75,000,000원을 담보하기 위하여 위에 쓴 부동산에 대한 제1순위의 근저당권을 설정한다.

제4조 원고는 피고에 대하여 제1조에 명시된 금원 이외에 본 계약일 이전에 원고의자인 D과 피고간에 존재하던 그 어떤 채무 원인서류든 전부 효력을 상실하는 것으로 하고 이에 채권자는 민, 형사상의 이익을 제기하지 않는다.

다. 원고와 피고는 2017. 6. 12. 위 근저당권설정계약서를 첨부하여 이 사건 부동산 에 관하여 대구지방법원 포항지원 등기와 접수 제43623호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기1'라고 한다)를 마쳤다.

라. 피고는 2018 . 4. 4. 원고를 상대로 대구지방법원 2018가단110445호로 이 사건 계약서에 의한 약정금 75,000,000원을 구하는 소를 제기하였고, 위 소장이 2018. 6. 4. 원고에게 도달하였다.

마. 2018. 10. 5. 원고는 대구지방법원 2018년 금 제7725호로 대구지방법원 2018가 단110445호로 청구한 약정금 75,000,000원 및 이에 대하여 소장 부분 송달 다음날인 2018. 5. 22.부터 2018. 10. 5.까지 연 15%의 비율에 의한 지연손해금인 4,222,602원등 합계 79,222,602원을 변제공탁하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실,을 제4내지 7호증, 제8호증의 1내지 4의 각 기재, 변론전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장

원고는 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무를 모두 변제공탁하였으므로 이 사건 근저당권설정등기가 말소되어야 한다고 주장함에 대하여 피고는 이 사건 근저당권설정등기는 원고의 약정금채무 75,000,000원뿐만 아니라 원고의 아들인 D이 출소하여분할변제하기로 한 73,000,000원에 대하여도 담보한 것인데 D이 아직 73,000,000원을변제하지 않았으므로 이 사건 근저당권설정등기를 말소하여서는 안 된다고 주장한다.

나. 판단

살피건대, 앞서 본 것과 같이 이 사건 근저당권설정등기는 이 사건 계약서 제3조에 명시된 원고의 채무금 75,000,000원을 피담보채무로 하는 것이고,원고는 위 피담보채무를 변제하였다,그 외 원고가 D의 피고에 대한 채무에 대하여도 보증을 한다거나이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무로 하기로 하였다는 점에 관하여 갑 제4호증의기재만으로 이를 인정하기 부족하다.

따라서 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무는 모두 변제되었으므로 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여,주문과 같이판결 한다.

판사 이은정