

[서식 예] 준비서면(근저당권설정등기말소, 원고)

준 비 서 면

사 건 20○○가단○○○○ 근저당권설정등기말소
원 고 ○○○
피 고 파산자 ◇◇신용협동조합
파산관재인 ◆◆◆

위 사건에 대하여 원고는 다음과 같이 변론을 준비합니다.

다 음

1. 이 사건 근저당권설정계약의 법적 성질

가. 원고는 1996. 3. 8. 소외 김●●가 피고조합으로부터 금 2000만원을 대출 받음에 있어 원고소유 부동산을 담보로 제공하기로 하고 피고조합과 근저당권설정계약을 체결하였습니다. 소외 김●●는 1999. 3. 9. 피고조합에 대한 위 대출금 채무를 모두 변제하였고, 이에 원고는 피고조합에게 원고소유 부동산에 설정되어 있는 근저당권설정등기의 말소등기에 협력하여 줄 것을 요구하였지만 피고조합은 이 사건 근저당권설정계약 이후인 1997. 5. 27. 소외 김●●가 소외 이●●의 대출금에 대한 보증채무를 부담하고 있다고 하여 원고의 요구에 응하지 않고 있습니다.

나. 근저당권설정계약서상 주채무자가 은행에 대한 현재 또는 장래의 모든 채무를 공동담보하기 위하여 계쟁부동산에 근저당권을 설정하는 것으로 부동산자로 인쇄되어 있으나 이는 예문에 불과하고 피담보채무가 특정채무로 한정된다고 본 사례(대법원 1992. 11. 27. 선고 92다40785 판결)도 있듯이, 위 문구는 예문에 불과하므로 단순히 피고조합이 주장하는 것처럼 포괄근저당이라고 할 수는 없습니다.

또한, 이 사건 계약서가 “현재 또는 장래에 부담하는 일체의 채무” “당좌대

월계약 기타 여신거래로 부담하게 되는 채무” 등의 문언을 사용하여 채권자와 채무자 사이에 거래의 종류를 제한하지 않는 문언을 사용하지 않고 “--채무자와 채권자와의 대출거래--”라는 문언을 사용하여 ‘대출거래’로 특정하고 있는 점으로 보아 이 사건 근저당에 의하여 담보되는 채무는 대출거래로 인한 채무에 한정된다고 할 것입니다.

2. 이 사건 피담보채무의 범위

가. 이 사건 근저당권설정계약서 제1조 제1호는 ‘피담보채무의 범위’라는 제하에 “채무자가 채권자에 대하여 다음 약정서에 의한 거래로 말미암아 부담하고 있는 채무 및 그 이후 채무자와 채권자와의 대출거래로 인하여 부담하는 채무”라고 규정하고 있습니다.

따라서 이 사건 근저당에 의하여 담보되는 채무는 ‘김●●가 피고조합으로부터 돈을 대출 받아 부담하게 되는 대출금상환채무’에 한정된다고 할 것입니다.

나. 피고조합은 이에 대하여 제3자의 대출을 위하여 보증을 서는 경우도 대출거래에 해당하므로 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 없다고 주장하나, 이는 부당합니다.

왜냐하면, 피고조합은 이 사건 근저당권설정계약을 포괄근저당이라고 주장하고 있지만, 위에서 보았듯이 이 사건 근저당권은 포괄근저당이라 할 수 없으므로 이 사건 대출금채무에 한정되어야 할 것이기 때문입니다.

또한, 피고조합이 주장하는 대로 해석하면, 이 사건 근저당권설정 이후인 1997. 5. 7. 소외 이●●가 피고조합으로부터 금 1,000만원을 대출 받음에 있어 보증인인 소외 김●●의 신용상태를 판단함에 있어 그 이전인 1996. 3. 9. 이 사건 근저당권을 설정한 원고의 신용상태까지 참작한다면 이는 정상적인 법 감정에 비추어 보더라도 이는 원고에게만 지나치게 불리한 해석입니다.

그리고 피고조합은 이 사건 근저당권설정 당시 채권최고액을 금 2,600만원으로 하였는데 이는 통상 대출금의 130%를 채권최고액으로 하고 있는 대출관행에 비추어 보더라도 이 사건 피담보채무는 이 사건 대출금에 한정되어야 할 것이며, 이 사건 대출 이후의 소외 이●●의 보증까지 담보하는 것으로 해석하는 것은 지나친 확장해석에 불과합니다.

3. 결 론

그렇다면 소외 김●●는 1999. 3. 9. 이 사건 차용금 채무를 모두 변제하였으므로, 피고조합은 이 사건 소장부분 송달일자 해지를 원인으로 한 근저당권말소등기 절차를 이행하여야 할 것입니다.

20○○. ○. ○.

위 원고 ○○○ (서명 또는 날인)

○○지방법원 ○○지원 제○민사단독 귀중

제 출 법 원	본안소송 계속법원	제 출 기 간	제소 후 변론종결 전까지
제 출 부 수	준비서면 1부 및 상대방 수만큼의 부분 제출	제 출 의 무	지방법원 합의부와 그 이상의 상급법원에서는 반드시 준비서면을 제출하여 변론을 준비하여야 함 (민사소송법 제272조 제2항).
의 의	준비서면이란 당사자가 변론에서 하고자 하는 진술사항을 기일 전에 예고적으로 기재하여 법원에 제출하는 서면을 말함.		
기 재 사 항	<p><민사소송법 제274조 제1항에 법정되어 있음></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 당사자의 성명·명칭 또는 상호와 주소 2. 대리인의 성명과 주소 3. 사건의 표시 4. 공격 또는 방어의 방법 5. 상대방의 청구와 공격 또는 방어의 방법에 대한 진술 6. 덧붙인 서류의 표시 7. 작성한 날짜 8. 법원의 표시 		
효 과	자백간주이익(민사소송법 제150조 제1항), 진술의제의 이익(민사소송법 제148조 제1항), 실권효의 배제(민사소송법 제285조 제3항), 소의 취하 동의권(민사소송법 제266조 제2항)		
기 타	<p>· 근저당설정계약서는 처분문서이므로 특별한 사정이 없는 한 그 계약 문언대로 해석하여야 함이 원칙이지만, 그 근저당권설정계약서가 금융기관 등에서 일률적으로 일반거래약관의 형태로 부동산으로 인쇄하여 두고 사용하는 계약서인 경우에 그 계약 조항에서 피담보채무의 범위를 그 근저당권설정으로 대출 받은 당해 대출금채무 외에 기존의 채무나 장래에 부담하게 될 다른 원인에 의한 모든 채무도 포괄적으로 포함하는 것으로 기재하였다고 하더라도, 당해 대출금채무와 장래 채무의 각 성립 경위 등 근저당설정계약 체결의 경위, 대출 관행, 각 채무액과 그 근저당권의 채권 최고액과의 관계, 다른 채무액에 대한 별도의 담보확보 여부 등 여러 사정에 비추어 인쇄된 계약 문언대로 피담보채무의 범위를 해석하면 오히려 금융기관의 일반 대출 관례에 어긋난다고 보여지고 당사자의 의사는 당해 대출금채무만을 그 근저당권의 피담보채무로 약정한 취지라고 해석하는 것이 합리적일 때에는 위 계약서의 피담보채무에 관한 포괄적 기재는 부동산으로 인쇄된 일반거래약관의 예문에 불과한 것으로 보아 그 구속력을 배제하는 것이 타당함(대법원 2001. 9. 18. 선고 2001다36962 판결).</p>		