

[서식 예] 답변서(근저당권 설정등기 말소청구에서 항변 1)

답 변 서

사 건 20○○가단○○○ 근저당권설정등기말소
원 고 ○○○
피 고 ◇◇◇◇

위 사건에 관하여 피고는 다음과 같이 답변합니다.

청구취지에 대한 답변

1. 원고의 청구를 기각한다.
 2. 소송비용은 원고가 부담한다.
- 라는 재판을 구합니다.

청구원인에 대한 답변

1. 다투지 아니하는 사실

피고가 원고의 주장과 같이 원고에게 돈을 대여한 사실, 위 대여금 채권을 담보하기 위하여 원고가 그 소유의 이 사건 부동산에 관하여 피고에게 채권최고액 ○○○○만 원의 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 준 사실, 원고가 20○○. ○. ○. 피고에게 채무변제조로 ○○○○만 원을 이체한 사실은 다투지 아니합니다.

2. 피담보채무의 잔존: 이자에 먼저 변제충당

가. 그러나 원고와 피고 사이의 금전소비대차는 이자부이었는바, 원고는 그 채무의 전부를 소멸하게 하지 못한 급여를 한 것으로서, 위 변제금은 위 변제일까지 발생한 이자 ○○○만 원에 먼저 충당되었습니다(민법 제47조 제1항).

나. 근저당권은 원본, 이자, 위약금, 채무불이행으로 인한 손해배상 및 근저당권

의 실행비용을 담보하는 것이며(민법 제360조), 이것이 근저당의 채권최고액을 초과하는 경우에 근저당권자로서는 그 채무자 겸 근저당권설정자와의 관계에서 그 채무의 일부인 채권최고액과 지연손해금 및 집행비용만을 받고 근저당권을 말소시켜야 할 이유는 없을 뿐 아니라, 채무금 전액에 미달하는 금액의 변제가 있는 경우에 이로써 우선 채권최고액 범위의 채권에 변제충당한 것으로 보아야 한다는 이유도 없으니, 채권 전액의 변제가 있을 때까지 근저당의 효력은 잔존채무에 여전히 미친다고 할 것입니다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010다3681 판결).

3. 결론

그렇다면 이 사건 근저당권설정등기는 △△△△만 원(=채권최고액 ○○○○만 원-이자에 충당된 금액 ○○○만 원)의 피담보채무가 잔존하므로, 피담보채무가 존재하지 아니함을 전제로 한 원고의 청구는 기각되어야 할 것입니다.

입 증 방 법

- | | |
|-----------|-----------|
| 1. 을 제1호증 | 근저당권설정계약서 |
|-----------|-----------|

첨 부 서 류

- | | |
|-----------|----|
| 1. 위 입증방법 | 1통 |
| 1. 답변서 부분 | 1통 |

20○○. ○. ○.

위 피고 ◇◇◇ (서명 또는 날인)

제 출 법 원	본안소송 계속법원
제 출 부 수	답변서 1부 및 상대방 수만큼의 부분 제출
답 변 서 의 제 출	<ul style="list-style-type: none"> · 피고가 원고의 청구를 다투는 경우에는 소장의 부분을 송달 받은 날부터 30일 이내에 답변서를 제출하여야 함. 다만, 피고가 공시송달의 방법에 따라 소장의 부분을 송달 받은 경우에는 그러하지 아니함(민사소송법 제256조 제1항). 법원은 피고가 민사소송법 제256조 제1항의 답변서를 제출하지 아니한 때에는 청구의 원인이 된 사실을 자백한 것으로 보고 변론 없이 판결할 수 있음. 다만, 직권으로 조사할 사항이 있거나 판결이 선고되기까지 피고가 원고의 청구를 다투는 취지의 답변서를 제출한 경우에는 그러하지 아니함(민사소송법 제257조 제1항). · 상고심에서 피상고인은 상고인의 상고이유서를 송달 받은 날부터 10일 이내에 답변서를 제출할 수 있음(민사소송법 제428조 제2항).
의 의	답변서는 피고나 피상소인이 본안의 신청에 대한 답변하려는 사항을 기재하여 최초로 제출하는 서면을 말함(민사소송법 제148조, 제428조, 제430조).
기 타	<p>답변서는 소장의 청구취지에 대한 답변과 청구원인에 대한 답변으로 구성하는데,</p> <ul style="list-style-type: none"> · 청구취지 : 원고의 청구를 기각한다는 취지로 작성 · 청구원인 : 원고의 청구원인을 면밀히 분석하여 인정할 부분과 부인할 부분을 구분, 부인할 부분에 대하여 이유를 밝히고, 인정할 부분에 대하여도 항변사유가 있으면 항변과 동시에 이유를 밝혀야 함. <p>· 당사자가 공시송달에 의하지 아니한 적법한 소환을 받고도 변론기일에 출석하지 아니하고 답변서 기타 준비서면마저 제출하지 아니하여 상대방이 주장한 사실을 명백히 다투지 아니한 때에는 그 사실을 자백한 것으로 간주하도록 되어 있으므로, 그 결과 의제자백(자백간주) 된 피고들과 원고의 주장을 다투는 피고들 사이에서 동일한 실체관계에 대하여 서로 배치되는 내용의 판단이 내려진다고 하더라도 이를 위법하다고 할 수 없음(대법원 1997. 2. 28. 선고 96다53789 판결).</p> <ul style="list-style-type: none"> · 옹소관할이 생기려면 피고의 본안에 관한 변론이나 준비절차에서의 진술은 현실적인 것이어야 하므로 피고의 불출석에 의하여 답변서 등이 법률상 진술 간주되는 경우는 이에 포함되지 아니함(대법원 1980. 9. 26.자 80마403 결정). · 원고의 청구원인사실에 대한 주장을 부인하는 취지의 피고의 답변서가 진술되거나 진술 간주된 바 없으나 동 답변서가 제출된 점으로 미루어 변론의 전취지에 의하여 원고의 청구를 다투는 것으로 볼 것임(대법원 1981. 7. 7. 선고 80다1424 판결).