

수원지방법원 성남지원 2020. 6. 9 선고 2019가단20701 판결 [근저당권설정등기말소]

---

## 전 문

원 고 A

소송대리인 B

피 고

C

변론 종결 2020. 5. 12

판결 선고 2020. 6. 9

## 주 문

1. 피고는 원고에게 별지 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 하남등기소1999. 7. 5. 접수 제39623호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

갑 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 배우자였던 D가 피고로부터 돈을

차용하였고, 원고는 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유자로서 1999. 7. 2. 피고와 사이에 채무자를 원고, 근저당권자를 피고, 채권최고액을 2,200만 원으로 한 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하여 1999. 7. 5. 이에 관한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권등기'라 한다)를 마쳐준 사실, 이후 피고는 2006. 10. 20. E에게 이 사건 근저당권설정계약의 지위를 양도하고 2006. 10. 23. 위 계약양도를 원인으로 근저당권이전의 부기등기를 마쳐주었고, E는 2007. 4. 10. 재차 피고에게 이 사건 근저당권설정계약에 따른 채권을 양도하고 2007. 4. 19. 위 채권양도를 원인으로 피고 명의의 근저당권이전의 부기등기를 마쳐준 사실, 그 후 반기 2018. 11. 26. 이 사건 부동산을 매수한 후 2018. 11. 29. 소유권이전등기를 마친 사실이 인정된다.

근저당권과 같은 담보물권은 그 부종성으로 인하여 피담보채권이 시효로 소멸하면 그에 따라 소멸하고, 근저당권자는 근저당권설정자에 대하여 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

앞서 본 것과 같이 이 사건 근저당권설정계약에 따른 피담보채권은 채권이 성립된 후로부터 10년이 도과하였음은 역수상 명백하여 소멸시효가 완성되었다고 봄이 상당하므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 피담보채권의 소멸에 따라 이 사건 근저당권등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 이 사건 근저당권설정계약에 따른 피담보채권은 금전채권이 아닌 토지 매매를 담보하기 위한 채권이므로 소멸시효가 완성되지 않았다는 취지로 주장하나, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있는데( 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070판결 등 참조), 피고가 제출한 증거만으로는 원고와 피고 사이에 토지매매를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결 한다.

판사 김주관

별지