

서울동부지방법원 2022. 1. 13 선고 2021가단133688 판결 [근저당권설정등기 말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 리더스

담당변호사 김희란

피 고 B

변 론 종 결 2021. 12. 2.

판 결 선 고 2022. 1. 13.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 하남등기소 2007. 5. 17. 접수 제10874호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

- 주위적 청구취지 : 주문 제1항과 같다.
- 예비적 청구취지 : 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관한 주문 제1항 기재 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당등기’)에 대하여 2017. 5. 18. 소멸시효 완성을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

이 유

갑 제1, 2호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면 별지 청구원인 기재 사실을 인정할 수 있고 반증이 없는바, 위 인정사실에 의하면 이 사건 근저당등기는 피담보채권이 존재하지 않아 무효이므로, 피고는 원고에게 위 근저당등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다. 그렇다면 원고의 이 사건 주위적 청구는 정당하므로, 이를 인용하기로 한다(주위적 청구를 인용하므로 예비적 청구는 판단하지 않는다).

판사 윤상도

청 구 원 인

1. 당사자 사이의 관계 및 사건경위

가. 피고는 원고의 조카로, 원고소유인 경기도 하남시 C 입야 1015㎡ 부동산에 대하여 수원지방법원 성남지원 하남등기소 2007. 5. 17. 접수 제10874호로 마친 근저당권 설정등기를 한 자입니다.

나. 원고는 소외 D 아들인 피고에게 금 100,000,000원을 교부받기로 하고 위 근저당권 설정을 해주었으나, 위 근저당설정등기 이후 소외 D와 사이가 나빠져 현재까지 왕래를 하고 있지 않습니다. 이러한 사정으로 피고는 당시는 물론 현재까지 위 금 100,000,000원을 교부하지 않고 있고 이건 근저당말소도 해주지 않고 있습니다.

2. 위 근저당에 의한 채권은 이미 소멸시효가 완성되었습니다.

위 근저당은 그 원인채권이 없는 무효의 근저당일 뿐만 아니라,

소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행되므로 (민법 제162조 ①항), 위 근저당에 의한 채권은 2007. 5. 17. 다음날부터 10년이 지난 2017. 5. 16. 에 소멸시효의 완성으로 소멸되었으므로 위 근저당은 말소되어야 합니다.

3. 결론

위와같이 위 근저당은 그 원인채권이 없는 무효의 근저당권으로, 이미 소멸시효의 완

성으로 소멸되었으므로 어느모로 보나 이권 근거당은 말소되어야 할 것이어서 청구취지와 같은 재판을 바라와 이 신청에 이르렀습니다. 끝.

별지

부동산의 표시

경기도 하남시 C 임야 1,015㎡ 끝.

