

대구지방법원 2020. 1. 31 선고 2019가단17673 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 1. B

2. C

3. D

피고 2, 3의 소송대리인 B

변론 종결 2019. 12. 6

판결 선고 2020. 1. 31

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 이 법원이 2019카정142강제집행정지 신청사건에 관하여 2019. 10. 2.에 한 강제집행정지결정을 취소한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고들은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에관하여
대구지방법원 영천등기소 2010. 9. 9. 접수 제23480호로 마친 근저당권설정등기의말소등기절차를
이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 원고 소유의 이 사건 각 부동산에 관하여 2010. 8. 24. 근저당권설정계약(이하 '이 사건
근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 하여 근저당권자 피고 B,소외 E, 채무자 F, 채권최고액
150,000,000원으로 한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저 당권'이라 한다)를 대구지방법원
영천등기소 2010. 9. 9. 접수 제23480호로 마쳐주었다.

나. 소외 E이 2012. 4. 23. 사망하여 피고 C, D이 이 사건 근저당권 중 E의 지분을상속하였고,피고
C, D은 2012. 10. 9. 이 사건 근저당권 중 위 E의 지분에 관하여 2012. 4. 23.자 상속을 원인으로
하여 위 피고들에게 이전하는 근저당권이전등기를 마 쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실,갑 제1,2호증, 을 제1호증의 1, 2의 각 기재,변론 전체의취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고

이 사건 근저당권은 실질적으로 G 주식회사(이하 'G'이라 한다)가 피고 B와 소외 파이하
'피고들'이라 한다)으로부터 빌린 사업자금의 반환채무를 담보하기 위하여 설정 된 것이다.

위 차용금 반환채무는 상사채권에 해당하고,그 변제기인 2010. 8. 24.부터 5년의 기간이 경과하여
시효로 소멸하였으므로 이 사건 근저당권 역시 부종성으로 인 하여 소멸하였다.

따라서 피고들은 원고에게 이 사건 근저당권등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고들

피고들은 2007년경 H라는 개인에게 4억 원을 빌려주었다가 H가 2010. 8. 24. 원 리금 일부를 변제한 후 나머지 채권원리금인 1억 5,000만 원을 담보하기 위하여 원고로부터 이 사건 근저당권을 설정받은 것일 뿐이고 원고가 주장하는 G을 알지 못한다.

그러므로 이 사건 근저당권의 피담보채권은 상사채권에 해당하지 않고, 민사채권에 해당하여 상사시효가 아닌 민법상 10년의 소멸시효 규정이 적용된다.

따라서 이 사건 근저당권의 피담보채권은 시효로 소멸하지 않았으므로 피고들은 원고에게 이 사건 근저당권등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 없다.

3. 판단

가. 관련 법리

상인은 상행위로 인하여 생기는 권리·의무의 주체로서 상행위를 하는 것이고, 영업을 위하는 행위가 보조적 상행위로서 상법의 적용을 받기 위해서는 행위를 하는 자 스스로 상인 자격을 취득하는 것을 당연한 전제로 하며, 회사가 상법에 의해 상인으로 의제된다고 하더라도 회사의 기관인 대표이사 개인은 상인이 아니어서 비록 대표이사 개인이 회사 자금으로 사용하기 위해서 차용한다고 하더라도 상행위에 해당하지 아니하여 차용금 채무를 상사채무로 볼 수 없다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014다70184판결 등 참조).

나. 구체적인 판단

갑 제3내지 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 근저당권 설정계약의 당사자인 F이 2010. 9. 28. 부동산매매업을 영위하기 위하여 2010. 1. 19. 설립된 G의 사내이사로 취임하였던 사실, F은 2010. 10. 6. 울산 울주군 I 임야 57,618㎡ 중 일부인 49,578㎡를 주식회사 썬에게 매도하는 내용의 부동산 매매계약을 체결한 사실 등을 인정할 수 있다.

그러나 위 인정 사실과 원고가 제출한 나머지 증거만으로는 이 사건 근저당권 설정계약상 채무자인 F이 이 사건 근저당권 설정계약 무렵 상인의 자격을 취득하였음을 인정하기에 부족하고, 가사 F이 G의 대표자로서 피고들로부터 부동산 매수를 위한 자금을 빌린 것으로 보더라도 앞서 본 법리에 비추어

보면 위와 같은 차용행위를 상행위라고 볼 수는 없다.

따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무는 상사채무에 해당하지 않으며, 그와 달리 이 사건 근저당권의 피담보채무에 상사시효가 적용됨을 전제로 한 원고의 이 사건 청 구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결 한다.

판사 황형 주

별지