

서울서부지방법원 2018. 5. 10 선고 2017가단23960 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

피고경원 경금속 주식회사

변론 종결2018. 4. 26.

판결 선고2018. 5. 10.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 '부동산의 표시' 기재 부동산에 관하여 서울서부지방법원 등기와 2004. 5. 11. 접수 제20344호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 근저당권설정등기 경로

- 1) 원고는 2004. 5. 10.경 화구제조판매회사를 운영하는 B과 알루미늄 압출 제품 제조업 등을 목적으로 하는 피고 사이에 알루미늄봉 납품거래를 담보하기 위하여 피고에게 원고 소유의 별지 '부동산의 표시' 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 담보로 제공하기로 약정하였다.
- 2) 이에 피고는 2004. 5. 11. 이 사건 부동산에 관하여 같은 달 10. 근저당권설정계약을 원인으로 채권최고액 2,000만 원, 채무자 B으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

나. 피고의 임의경매신청

피고는 서울서부지방법원 C로 이 사건 부동산에 관하여 부동산임의경매를 신청하여 위 법원은 2004. 10. 7. 부동산임의경매절차 개시결정을 하였다가 2005. 11. 24. 민사집행법 제102조 제2항1)에 따라 위 경매개시결정을 취소하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에서 정한 5년의 소멸시효 기간이 적용되는 상사채권에 해당하고, 상법 제5조 제2항, 제1항, 제47조 제1항, 제2항의 규정에 의하면, 회사는 상행위를 하지 아니하더라도 상인으로 보고, 상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 보며, 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정되므로, 회사가 한 행위는 그 영업을 위하여 한 것으로 추정되는 것이고, 회사가 그 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 본다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2005다7863 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 앞서 본 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 피고의 B에 대한 물품대금채권이고, 그 소멸시효기간은 5년이다. 결국 이 사건 근저당권의 피담보채권은 피고가 부동산임의경매 신청을 함으로써 피담보채권액이 확정되었다고 할 것이고, 확정된 피담보채권액은 그 경매개시결정에 대한 취소결정이 있었던 때로부터 이미 5년을 경과하여 소멸시효가 완성되었다 할 것이다(피고는 2004. 3. 19. 서울남부지방법원 2003카단32408호로 채권가압류결정을 받았다고 주장하나, 위 결정의 채무자는 B이 아닌 D일 뿐만 아니라 위 결정은 2004. 5. 10. 해제된 것으로 보이는바, 그 해제된 날로부터도 이미 5년을 경과하였다).

따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무가 소멸시효의 완성으로 이미 소멸하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

3. 결론

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

판사박현숙

별지

1)민사집행법 제102조(남을 가망이 없을 경우의 경매취소)

① 법원은 최저매각가격으로 압류채권자의 채권에 우선하는 부동산의 모든 부담과 절차비용을 변제하면 남을 것이 없겠다고 인정한 때에는 압류채권자에게 이를 통지하여야 한다.

② 압류채권자가 제1항의 통지를 받은 날부터 1주 이내에 제1항의 부담과 비용을 변제하고 남을 가격을 정하여 그 가격에 맞는 매수신고가 없을 때에는 자기가 그 가격으로 매수하겠다고 신청하면서 충분한 보증을 제공하지 아니하면, 법원은 경매절차를 취소하여야 한다.

③ 제2항의 취소 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.