

서울동부지방법원 2018. 10. 10 선고 2018나21854 판결 [근저당권설정등기말소등기절차이행]

재판경과

서울동부지방법원 2018. 10. 10 선고 2018나21854 판결

서울동부지방법원 2018. 1. 16 선고 2016가단40133 판결

전문

원고, 항소인겸피항소인A

피고, 피항소인겸항소인B

변론종결 2018. 8. 8.

판결 선고 2018. 10. 10.

제1심판결 서울동부지방법원 2018. 1. 16. 선고 2016가단40133 판결

주문

1. 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 송파등기소 2015. 1. 19. 접수 제3802호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 원고의 청구취지 및 항소취지

주문과 같다.

2. 피고의 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 제1심 판결문 제1의 마.항을 "마. 주식회사 디엠에스와 피고 사이의 서울고등법원 2013나54804 판결에 기한 2016. 7. 1.까지의 원금과 지연손해금 합계 466,009,655원의 22%를 계산하면 102,522,124원이 되는데, 원고는 2013. 2. 6.부터 2016. 7. 1.까지 피고에게 별지 표 기재와 같이 106,000,000원을 지급하였다."로, 제3의 가.항 중 (3)의 ⑪이하를 아래 제2의 가.항과 같이, 제3의 나.항을 아래 제2의 나.항과 같이, 제3의 다.항을 아래 제2의 다.항과 같이 각 고쳐쓰는 외에는 제1심 판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 고쳐쓰는 부분

가. 제3의 가.항 중 (3)의 ⑪이하 부분

⑪ 주식회사 디엠에스와 피고 사이의 소송에 따른 판결금 및 소송비용을 피담보채무로 볼 경우, 이 사건 근저당권설정등기가 경로된 2015. 1. 19. 기준 피담보채무액은 36,833,416원[= 별지 변제충당표(1) 기재 2015. 1. 9. 기준 주식회사 디엠에스와의 소송에 따른 판결금 22% 중 2015. 1. 9.까지의 변제금을 법정변제충당한 잔액 31,993,416원 + 피고가 주식회사 디엠에스와의 소송에 관하여 지출한 소송비용 22,000,000원(피고는, 피고가 주식회사 코너스톤 인베스트먼트와의

소송비용 및 주식회사 디엠에스와의 소송비용으로 법무법인 F에 지급한 돈이 72,000,000원이고, 지급하여야 할 돈이 34,500,000원이라고 주장하나, 을 제2호증의 3 내지 6의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 법무법인 F에 위 두 사건에 관한 소송비용으로 72,000,000원을 지급한 사실은 인정되나, 을 제14호증의 기재만으로는 피고가 법무법인 F에 추가로 지급하여야 하는 소송비용이 남아 있음을 인정하기 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고가 위 두 사건의 소송비용으로 법무법인 F에 지출한 돈은 72,000,000원이라 할 것이고, 한편 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, ⑦ 주식회사 코너스톤 인베스트먼트가 2010. 12. 23. 주식회사 C를 상대로 제기한 소송(서울중앙지방법원 2010가합132188호)에서 피고가 2011. 2. 23. 주식회사 C의 보조참가인으로 참가신청을 하면서 법무법인 F를 소송대리인으로 선임한 사실, ④ 위 사건에서 2012. 7. 11. 주식회사 코너스톤 인베스트먼트의 청구를 기각하는 판결이 선고된 후 주식회사 코너스톤 인베스트먼트가 위 판결에 대해 서울고등법원 2012나63498호로 항소를 하자, 피고는 2012. 8. 29. 법무법인 F에 50,000,000원을 지급하였고, 법무법인 F는 2012. 8. 31. 위 항소심 사건에서 피고 등을 소송대리하는 소송위임장을 제출한 사실, ④ 피고는 2012. 9. 10. 법무법인 F에 5,500,000원을 지급한 사실, ④ 주식회사 디엠에스는 2012. 10. 26. "피고가 주식회사 C 발행 주식 등에 대하여 질권을 설정할 의무가 있음에도 이를 위반한 채 2011. 1. 3. 주식회사 오텍에 위 주식 등을 양도함으로써 이행불능에 이르렀으므로, 피고는 주식회사 디엠에스에게 손해배상금 1,620,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다"고 주장하면서 피고를 상대로 손해배상을 구하는 소(수원지방법원 2012가합22498호)를 제기한 사실, 이에 피고는 2012. 11. 29. 법무법인 F를 소송대리인으로 선임한 사실, 그 후 피고는 2013. 1. 30. 법무법인 F에 5,500,000원을 지급한 사실, ④ 서울고등법원 2012나63498호 사건에서 2013. 6. 21. 주식회사 코너스톤 인베스트먼트의 항소를 기각하는 판결이 선고된 사실, 수원지방법원 2012가합22498호 사건에서 2013. 6. 28. 주식회사 디엠에스의 청구를 기각하는 판결이 선고되자, 주식회사 디엠에스는 2013. 7. 16. 위 법원에 항소장을 제출한 사실, 피고는 2013. 7. 26. 법무법인 F에 11,000,000원을 지급한 사실, ㉠ 그 후 피고는 서울고등법원 2012나63498호 사건에 대한 상고심과 수원지방법원 2012가합22498호 사건에 대한 항소심 및 상고심에서도 각 법무법인 F를

소송대리인으로 선임하였지만, 별도로 돈을 지급하였다는 자료는 제출된 바 없는 사실 등이 인정되고, 위 인정사실에다가 다음과 같은 사정을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 점, 즉 피고가 서울중앙지방법원 2010가합132188호 사건에서 2011. 2. 23. 법무법인 F를 소송대리인으로 선임하였지만, 2012. 8. 29. 이전까지 착수금 등 어떠한 수임료도 지급한 바 없는데다가 위 2012. 8. 29.자 50,000,000원이 지급된 시기가 서울중앙지방법원 2010가합132188호 사건의 항소심에 대한 소송위임장을 제출하기 직전이고, 서울중앙지방법원 2010가합132188호 사건의 상고심과 관련하여 피고가 법무법인 F에 별도의 돈을 지급한 바 없는 점을 더해 보면, 위 50,000,000원은 서울중앙지방법원 2010가합132188호 사건의 제1심 및 그에 대한 항소심 이후 절차에 관한 소송비용이라고 보이며, ④ 주식회사 디엠에스가 2012. 10. 26. 제기한 수원지방법원 2012가합22498호 사건은 피고의 2011. 1. 3.자 주식 등 양도로 인한 것으로 이미 소송 제기가 예상되었고, 앞서 본 바와 같이 서울중앙지방법원 2010가합132188호 사건의 항소심 등과 관련하여 이미 50,000,000원이 지급된 점을 고려하면, 2012. 9. 10.자 5,500,000원은 피고가 위 항소심 사건과 관련하여 법무법인 F에 다시 지급한 돈이라기보다는 곧 소송이 제기될 것으로 보이는 주식회사 디엠에스와의 분쟁과 관련하여 지급한 돈으로 보이고, 수원지방법원 2012가합22498호 사건에서 법무법인 F를 소송대리인으로 선임한 이후 지급된 2013. 1. 30.자 5,500,000원은 그 지급시기 및 액수 등을 고려할 때, 위 사건에 대한 소송비용으로 보이며, 2013. 7. 26.자 11,000,000원은 수원지방법원 2012가합22498호 사건에서 2013. 6. 28. 주식회사 디엠에스의 청구를 기각하는 판결이 선고되고 항소장이 접수된 이후에 지급된 점, 그 후 피고가 수원지방법원 2012가합22498호 사건의 항소심 및 상고심과 관련하여 법무법인 F에 소송비용을 지급한 바 없는 점, 그런데 서울중앙지방법원 2010가합132188호 사건의 항소심 등과 관련하여 이미 50,000,000원이 지급되었다고 보이는 점 등을 고려하면, 위 11,000,000원은 수원지방법원 2012가합22498호 사건의 항소심 등과 관련하여 지급된 것으로 보이므로, 피고가 주식회사 디엠에스와의 소송과 관하여 지출한 소송비용 22,000,000원(= 5,500,000원 + 5,500,000원 + 11,000,000원)이라 할 것이다)의 22%인 4,840,000원] 정도 되는데 그 때까지 위 소송이 종결되지 않고 판결금에 대한 변제가 마무리되지 않은 상황이었으므로 2015. 1. 19. 이후로 추가 소송비용

또는 지연손해금 등으로 피담보채무액이 증가될 가능성도 없지 않았던 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 피고와 주식회사 디엠에스 사이의 서울고등법원 2013나54804호 사건의 판결금 및 주식회사 디엠에스와의 소송비용 중 원고의 지분인 22%로 인정함이 상당하다.

나. 잔존 피담보채무액

피고가 2016. 7. 1. 기준으로 주식회사 디엠에스에게 지급하여야 할 판결금은 300,000,000원 및 이에 대한 2011. 1. 3.부터 2014. 8. 22.까지 연 5%, 그 다음날부터 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금이고, 피고가 위 소송에 관하여 지출한 소송비용은 22,000,000원인바, 원고가 피고에게 지급할 돈은 위 각 돈의 22%인 ① 66,000,000원 및 이에 대한 2011. 1. 3.부터 2014. 8. 22.까지 연 5%, 그 다음날부터 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금과 ② 4,840,000원 및 이에 대한 제1의 다.항 기재 이메일을 통한 이행청구일 다음날인 2015. 9. 2.부터 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금이라 할 것이다. 한편, 피고는 원고에 대한 채권으로 주식회사 디엠에스와의 소송에 관한 판결금 및 소송비용 외에도 ① 피고가 주식회사 코너스톤 인베스트먼트와의 소송에 관하여 지출한 소송비용(주식회사 디엠에스와의 소송비용과 합하여 168,500,000원이 지출되었다고 주장한다), ② 피고가 E에게 경영컨설팅 등 비용으로 지급한 450,000,000원을 모두 합산한 금액의 22%가 더 있다고 주장하고 있지만, 원고가 피고에게 지급한 별지 표 기재 각 돈과 관련하여 원고와 피고 사이에 위 변제충당에 관한 합의가 있었다거나 원고 또는 피고가 상대방에 대하여 위 각 채무 중 어느 채무를 지정하여 변제에 충당한다는 의사를 표시하였다는 입증이 없으므로, 결국 법정충당에 의하여야 할 것인데, 채무 중에 이행기가 도래한 것과 도래하지 아니한 것이 있으면 이행기가 도래한 채무의 변제에 우선 충당하고, 채무전부의 이행기가 도래하였거나 도래하지 아니한 때에는 채무자에게 변제이익이 많은 채무의 변제에 충당하며, 채무자가 1개 또는 수개의 채무의 비용 및 이자를 지급할 경우에 변제자가 그 전부를 소멸하게 하지 못한 급여를 한 때에는 비용, 이자, 원본의 순서로 변제에 충당하여야 하는바, 이 사건 근저당권의 피담보채무와 피고 주장의 주식회사 코너스톤 인베스트먼트와의 소송비용 관련 채무와 E의 경영컨설팅 등 비용 관련 채무 모두 이행기의 정함이 없는 채무라 할 것이고, 피고가 주식회사 코너스톤 인베스트먼트와의 소송비용 관련 채무 및 E의 경영컨설팅 등 비용 관련 채무에 대하여 원고에게 이행청구를 하였다는 자료가 없는 반면, 피고가

원고에게 제1의 다.항 기재 이메일을 통하여 이 사건 근저당권의 피담보채무의 이행을 청구하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 주장의 주식회사 코너스톤 인베스트먼트와의 소송비용 관련 채무 및 E의 경영컨설팅 등 비용 관련 채무의 존재 여부에 관하여 심리할 필요도 없이(피고는 원고에 대하여 위 각 채권이 존재한다고 주장하는 반면, 원고는 피고의 원고에 대한 위 각 채권이 존재하지 않는다고 다투고 있다) 별지 표 기재 각 돈은 이 사건 근저당권의 피담보채무의 변제에 우선적으로 충당된다 할 것이다.

위 법리에 따라 별지 표 기재 각 변제금 중 2013. 2. 6.부터 2015. 1. 9.까지의 각 변제금을 이 사건 근저당권의 피담보채무 중 변제이익이 더 많은 서울고등법원 2013나54804호 사건의 판결금 중 원고 지분에 충당하면 별지 변제충당표(1) 기재(별지 표 중 2013. 5. 지급한 2,000,000원은 편의상 2013. 5. 31. 지급한 것으로 본다)와 같고, 2015. 7. 30.부터 2016. 4. 7.까지의 각 변제금을 2015. 1. 10. 이후의 위 판결금 중 원고 지분(22%) 및 주식회사 디엠에스와의 소송비용 중 원고의 지분(22%)에 이자 또는 지연손해금, 원금순으로 순차 충당하면 별지 변제충당표(2) 기재와 같이 2016. 4. 7. 기준 2,637,588원이 남게 되고, 위 2,637,588원에 대한 2016. 4. 8.부터 2016. 5. 2.까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금은 9,032원임이 계산상 명백하므로, 결국 위 원리금은 별지 표 중 2016. 5. 2.자 변제금 5,000,000원에 의하여 모두 소멸하게 된다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 송파등기소 2015. 1. 19. 접수 제3802호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론이 일부 달라 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 위와 같이 변경하기로 하여(피고의 항소는 이유 없으나 이에 대하여 주문에서 별도로 판단하지는 아니한다) 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김종원

판사이은혜

판사전상범

별지