

서울남부지방법원 2021. 6. 11 선고 2019나67317(본소), 2019나67324(반소) 판결
[약정금 · 근저당권설정등기말소 청구]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

A

소송대리인 법무법인 공명 담당변호사 이종일

반소피고, 피항소인 B

피고(반소원고), 항소인

C

소송대리인 법무법인 로드맵 담당변호사 김평중

변 론 종 결 2021. 5. 14.

판 결 선 고 2021. 6. 11.

제1 심판결 서울남부지방법원 2019. 10. 22. 선고 2018가단201140(본소),
2019가단214914(반소) 판결

주 문

1. 제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고(반소원고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(반소피고)의 본소 청구를 기각한다. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 12,744,434원 및 이에 대하여 2019. 3. 27.부터 2021. 6. 11.까지 연 8%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 반소피고에 대한 예비적 반소청구 부분을 취소한다. 반소피고는 피고(반소원고)에게 서울 동대문구 D아파트 E호에 관하여 서울북부지방법원 동대문등기소 2008. 6. 17. 접수 제25512호로 마친 근저당권설정등기 중 1/2 지분에 대하여 2020. 8. 25.자 합의를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

3. 본소에 관한 피고(반소원고)의 나머지 항소, 반소에 관한 피고(반소원고)의 원고(반소피고)에 대한 항소 및 반소피고에 대한 나머지 항소를 각 기각한다.

4. 소송총비용 중,

가. 본소 및 반소를 합하여 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분의 50%는 원고(반소피고)가, 나머지 50%는 피고(반소원고)가 각 부담하고,

나. 반소피고와 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분은 반소피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에게 57,500,000원 및 이에 대하여 2009. 5. 27.부터 이 사건 본소장 부분 송달일까지 월 800,000원의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

1) 주위적으로, 원고와 반소피고는 피고에게 서울 동대문구 D아파트 E호에 관하여 서울북부지방법원 동대문등기소 2008. 6. 17. 접수 제25512호로 마친 근저당권설정등기 중 각 1/2 지분에 대하여 2009. 8. 17. 해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

2) 예비적으로, 원고와 반소피고는 피고에게 서울 동대문구 D아파트 E호에 관하여 서울북부지방법원 동대문등기소 2008. 6. 17. 접수 제25512호로 마친 근저당권설정등기 중 각 1/2 지분에 대하여

말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

가. 제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

나. 제1심 판결의 반소에 관한 부분을 취소한다. 반소 청구취지 기재와 같은 판결

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심 판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 본소에 관한 판단

가. 약정금 지급의무 발생

위 기초사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 이 사건 약정서에 따라 사망한 F의 상속인인 원고에게 원고의 상속지분(1/2)에 해당하는 57,5000,000원(=115,000,000원×1/2) 및 이에 대하여 이 사건 약정서 작성 다음 날인 2009. 5. 27.부터 월 400,000원(=800,000원×1/2)의 비율로 계산한 약정이자를 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 유증 또는 사인증여

가) 피고는, F이 2009. 8. 17. 이 사건 약정서상의 채권을 H에게 유증하였고, 설령 이를 유증으로 인정할 수 없다 하더라도 사인증여에 해당하므로, 원고는 위 채권의 정당한 청구권자가 아니라고 주장한다.

나) 살피건대, 피고가 위 주장사실 입증을 위해 제출한 을 제2호증은 처분문서 사본으로 원본의 존재 및 그 진정성립을 인정할 증거가 없어 증거로 쓸 수 없고, 갑 제5호증, 을 제1호증의 각 기재만으로는 F이 H에게 이 사건 약정서상 채권을 유증 또는 사인증여하였다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라) 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 채권에 관한 합의

가) 피고는, 서울북부지방법원 2010가단6564호 사건에서 반소피고, I(F의 동생), 피고 사이에 이 사건 근저당권의 피담보채권이 98,000,000원임을 확인하는 내용의 조정이 성립되었으므로, 피고는 원고에게 위 금액의 절반인 49,000,000원만을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나) 살피건대, 을 제5, 6호증의 각 기재에 의하면, 피고가 H를 상대로 서울북부지방법원 2010가단6564호로 근저당권설정등기 말소청구소송을 제기한 사실, 위 소송절차에서 2010. 7. 15. 반소피고와 I이 조정참가인으로 참가한 가운데 “반소피고, I은 이 사건 근저당권의 피담보채권이 98,000,000원임을 각 확인한다”는 내용의 조정이 성립한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 위 조정은 반소피고, I과 피고 사이에 이루어진 것으로서 원고에 대하여는 그 효력이 미치지 아니므로, 위 인정사실만으로 원고에 대한 관계에 있어서 이 사건 근저당권의 피담보채권 및 이 사건 약정서상 채권 금액이 98,000,000원으로 감액된다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 채권양도와 상계

가) 피고는, 원고 및 반소피고가 I에게 F으로부터 상속받은 재산 처리를 포괄적으로 위임하였고, I은 위 위임사무 처리를 위하여 총 133,031,240원의 비용을 지출함으로써 수임인 또는 사무관리자로서 원고에 대하여 위 비용의 절반인 66,515,620원의 비용상환청구권을 가지고 있는데, I이 2019. 3. 25. 피고에게 위 비용상환청구권을 양도하였으므로, 피고는 양수한 위 비용상환청구권으로 원고의 이 사건 약정서상의 채권과 상계한다고 주장한다.

나) 살피건대, 을 제10, 17, 18, 21 내지 23호증(가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 증인 I의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

(1) 원고 및 반소피고는 2009. 9. 24. I에게 F로부터 상속받은 재산인 부동산 12개에 대한 매도(처분), 매도대금 수령행위, 임대행위 등 일체의 권한을 위임하였다.

(2) 이에 따라 I은 법무사를 통하여 위임받은 위 부동산들 중 일부에 대하여 원고 명의로, 나머지에 대하여 반소피고 명의로 각 협의분할에 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

(3) 이후 위 부동산들을 포함하여 F의 소유이던 부동산 20개(이하 '이 사건 상속재산'이라 한다)에 관하여 H 명의로 유증을 원인으로 한 소유권이전등기가 경료되자, 원고 및 반소피고는 2009. 12. 9. H를 상대로 서울중앙지방법원 2009가합139619호로 위 소유권이전등기의 말소등기 등 청구소송(이하 '이 사건 관련소송'이라 한다)을 제기하였고, 그 과정에서 I이 소송대리인 선임 등 관련 업무를 모두 처리하였다.

(4) I은 2019. 3. 25. 피고에게 위 위임업무 처리에 따른 원고 및 반소피고에 대한 총 133,031,240원의 비용상환청구권을 양도하고, 이를 원고에게 통지하였다.

다) 위 인정사실에다가 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 원고 및 반소피고는 I에게 이 사건 상속재산 전체에 관한 보존 및 처분 등 일체의 권한을 위임한 것으로 봄이 타당하므로, I은 이 사건 상속재산의 처분뿐만 아니라 보존에 관하여도 필요비를 지출한 때에는 원고에게 이에 대한 비용상환청구권을 행사할 수 있다.

① 미국에 거주하던 원고와 정신질환으로 입원해 있던 반소피고는 2009. 8. 20. F이 사망하자 2009. 9. 24. 이 사건 상속재산 중 자신들이 당시까지 파악한 부동산 12개를 위임의 대상으로 정하여 그 처분권한 등을 I에게 위임하였고, 나머지 상속재산은 미처 파악하지 못하여 위임의 대상에서 제외된 것으로 보인다.

② 원고는 I에게 '일체의 권한'을 위임함으로써 위임의 범위를 처분행위로 한정하지 아니하였다.

③ 설령 원고가 처분행위로 한정하여 I에게 권한을 위임하였다 하더라도, 부동산의 처분은 그 보존을 전제로 하므로 처분권한에는 당연히 보존권한까지 포함되고, 보존권한에는 제3자에게로 이전된 상속재산의 회복에 관한 권한까지 포함된다고 보아야 한다. 그러므로 H에게 소유권이 이전된 이 사건 상속재산의 회복에 필요한 법적 조치를 취하기 위하여 I이 형사사건의 대리인 또는 민사사건의 소송대리인을 선임한 행위는 원고가 위임한 권한의 범위에 포함된다.

④ I이 이 사건 상속재산 중 일부를 원고 명의로 소유권이전등기하고, 이 사건 상속재산의 회복을 위하여 소송대리인을 선임하여 이 사건 관련소송을 제기한 것에 대하여 원고는 이의를 제기한 바 없다.

라) 나아가 I이 위 위임업무를 처리함에 있어서 지출한 필요비에 관하여 살피건대, 을 제11 내지 14, 22호증(가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 증인 I의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

(1) H은 2009. 10.경 이 사건 상속재산에 관하여 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 마쳤다.

(2) 이에 I은 L 변호사에게 이 사건 상속재산을 원고 및 반소피고 소유로 회복하는데 필요한 법률사무 처리를 의뢰하면서 아래와 같이 합계금 68,800,000원을 지급하였다.

순번	지급시기	금액(원)	명목
1	2009. 10.경	21,000,000	민.형사 선임료
2	2009. 10.경	9,800,000	가처분비용
3	2009. 10. 7.	5,000,000	선임료 일부
4	2009. 10. 19.	5,000,000	선임료 일부
5	2009. 12. 21.	20,000,000	2009형24063 사건 선임료
6	2010. 4.경	8,000,000	검찰항고비용
합계		68,800,000	

(3) 원고 및 반소피고를 대리한 L 변호사는 이 사건 상속재산 중 일부에 관하여 피보전권리를 유증무효에 의한 소유권이전등기말소청구권으로 한 처분금지가처분신청을 하여 2009. 10. 28. 법원으로부터 가처분결정을 받았고, 유언 관련 서류 허위작성 등 혐의로 H을 고소하였으며, 위 형사사건에서 불기소처분이 나자 항고하기도 하였다.

(4) L 변호사는 원고 및 반소피고의 소송대리인으로 선임되어 이 사건 관련소송을 제기한 후 2010. 4. 28. 사임하였고, 2010. 4. 30. 법무법인 M이 원고 및 반소피고의 소송대리인으로 선임되었다.

(5) I은 법무법인 M에 2010. 4.경 이 사건 관련사건 선임료 20,000,000원, 2010. 7.경 H에 대한 고소사건 선임료 10,000,000원, 2011. 3.경 이 사건 관련사건 항소심 인지대 10,000원, 2011. 8.

3. 이 사건 관련사건 선임료 2,727,460원 합계 32,737,460원을 지급하였다.

(6) 이 사건 관련소송은 항소심 및 상고심을 거쳐 2013. 4. 25. 원고 및 반소피고의 일부승소로 최종 확정되었다.

(7) I은 2009. 9.경 이 사건 상속재산의 등기업무 수행을 위하여 N 법무사에게 아래와 같이 총 31,493,780원의 등기비용을 지급하였다.

동작건 : 20,072,620원

천안건 : 1,992,560원

동대문건 : 9,428,600원

마) 위 인정사실에 의하면, I이 L 변호사, 법무법인 M에 지급한 선임료 및 N 법무사에게 지급한 등기비용 합계금 133,031,240원(=68,800,000원+32,737,460원+31,493,780원)은 모두 원고 및 반소피고의 위임사무 처리를 위하여 지출한 필요비에 해당한다고 봄이 타당하다.

수임인이 위임사무의 처리에 관하여 필요비를 지출한 때에는 그 비용 및 그에 대한 지출한 날 이후의 이자를 청구할 수 있는데(민법 제688조 제1항), I의 위 필요비 상환청구채권은 2009. 9.경부터 2011. 8. 3.까지 필요비를 지출함으로써 발생한 것이므로, 그 최종 지출일 다음날인 2011. 8. 4.부터 민법이 정한 연 5%의 이자를 청구할 수 있는 것으로 본다.

바) 따라서 I은 원고에게 위 필요비 중 원고의 지분비율 1/2에 해당하는 66,515,620원의 비용상환청구권을 가지고 있고, 피고가 I으로부터 위 채권을 양수하였으므로, 피고는 원고에 대하여 위 66,515,620원의 양수금채권을 가진다.

그런데 피고가 2019. 3. 26.자 준비서면에서 위 양수금채권으로 상계항변을 하였고, 위 준비서면이 2019. 3. 26. 원고에게 송달된 사실은 이 법원에 현저하므로, 피고의 위 양수금채권과 원고의 이 사건 약정서상 채권은 양채권의 이행기가 모두 도달한 날에 대등액에서 상계로 소멸한다.

한편 원고의 이 사건 약정서상 채권과 피고의 위 양수금채권은 모두 이행기의 정함이 없는 채권이므로, 원고의 이 사건 약정서상 채권은 그 이행청구의 의사가 표시된 이 사건 소장이 송달된 2018. 1. 2.에, 피고의 위 양수금채권은 2019. 3. 26.자 준비서면이 송달된 2019. 3. 26.에 각 이행기가 도래하여 2019. 3. 26. 상계적상이 된다.

이에 따라 상계적상일인 2019. 3. 26. 기준으로 계산하면 아래와 같이 원고의 이 사건 약정서상 채권 원리금은 104,700,000원, 피고의 위 양수금채권 원리금은 91,955,566원이 되고, 위 양채권은 대등액에서 상계로 소멸하여 원고의 이 사건 약정서상 채권은 12,744,434원(=104,700,000원-91,955,566원)이 남는다.

① 원고의 이 사건 약정서상 채권 원리금 : 104,700,000원

원금 : 57,500,000원

이자 : 2009. 5. 27.부터 2019. 3. 26.까지(118개월) 47,200,000원(=400,000×118) ② 피고의 양수금채권 원리금 : 91,955,566원

원금 : 66,515,620원

이자 : 2011. 8. 4.부터 2019. 3. 26.까지 25,439,946원(연 5%)

바) 이에 대하여 원고는, I의 위 비용상환청구권 중 2011. 8. 3. 법무법인 M에 지급한 2,727,460원을 제외한 나머지 채권은 이미 10년이 경과하여 소멸시효가 완성되었다고 주장한다. 살피건대, I의 위 비용상환청구권은 2009. 9.경부터 2011. 8. 3.까지 사이에 발생하였으므로, 위 채권의 소멸시효는 빨라도 2009. 9. 1.부터 진행한다. 그런데 피고는 그로부터 10년이 경과하기 전인 2019. 3. 26. 위 채권으로 상계를 주장함으로써 권리를 행사하였으므로, 소멸시효가 완성되었다고 할 수 없다.

따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

4) 변제공탁

가) 피고는, 피고가 121,471,956원을 변제공탁함으로써 원고의 이 사건 약정서상 채권은 모두 소멸하였다고 주장한다.

나) 살피건대, 을 제24호증의 기재에 의하면, 피고가 2020. 12. 15. 피공탁자를 원고로 하여 이 사건 제1심 판결에 따른 원리금 121,471,956원을 변제공탁한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 위 변제공탁의 공탁원인사실에 ‘가집행에 의함’이라는 기재가 있는 점, 피고의 주장에 의하더라도 제1심 판결이 변경되어 원고의 채권금액이 적어지면 이를 부당이득반환청구할 의사로 공탁한 점에 비추어 보면, 피고의 위 공탁은 그 금액에 상당하는 채무가 있음을 스스로 인정하고 이에

대한 확정적 채무소멸행위의 일환으로 한 변제공탁이 아니라 제1심 판결에 붙은 가집행 선고에 기한 강제집행을 면하기 위하여 한 것으로 봄이 타당하다.

이러한 공탁에 의한 변제의 효력은 상소심에서 가집행 선고 또는 본안판결이 취소되는 것을 해제조건으로 하여 발생하는 것에 지나지 않고, 항소심 법원으로서도 이를 참작함이 없이 청구의 당부를 판단하여야 하므로, 위 인정사실만으로 원고의 이 사건 약정서상 채권이 소멸한다고 할 수 없다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

결국 피고는 원고에게 약정금 12,744,434원 및 이에 대하여 2019. 3. 27.부터 피고가 이행의무의 범위에 관하여 다툼이 타당한 당시 판결 선고일인 2021. 6. 11.까지는 약정이율인 연 8% [= (400,000×12)÷57,500,000×100, 원 미만 버림], 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소에 관한 판단

가. 주위적 반소청구

1) 피고의 주장

F은 2009. 8. 17. H에게 이 사건 근저당권의 피담보채권을 유증하면서 O에게 이 사건 근저당권을 말소하고 대신 채무자 피고, 근저당권자 H, 피담보채권 150,000,000원으로 한 새로운 근저당권을 설정할 것을 위임함으로써 이 사건 근저당권설정계약을 해지하였으므로, F의 상속인들인 원고와 반소피고는 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

2) 판단

피고가 위 주장사실을 입증할 증거로 제출한 을 제2, 4, 16호증은 처분문서 사본으로 원본의 존재 및 그 진정성립을 인정할 증거가 없으므로 증거로 쓸 수 없고, 을 제3호증의 기재만으로는 F이 O에게 이 사건 근저당권의 말소를 위임하였음을 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 예비적 반소청구

1) 유증

피고는, F이 2009. 8. 17. 이 사건 근저당권의 피담보채권인 이 사건 약정서상의 채권을 H에게 유증함으로써 이 사건 근저당권의 피담보채무가 부존재하게 되었으므로, 이 사건 근저당권은 말소되어야 한다고 주장한다.

살피건대, F이 이 사건 약정서상의 채권을 H에게 유증하였음을 인정할 증거가 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 반소피고와 합의

을 제25호증의 기재에 의하면, 피고와 반소피고는 2020. 8. 25. 이 사건 근저당권의 피담보채무가 소멸하였음을 인정하고, 반소피고가 이 사건 근저당권 중 자신 명의의 1/2지분을 말소하기로 합의한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 반소피고는 위 합의에 따라 이 사건 근저당권 중 반소피고 명의의 1/2지분에 관하여 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

따라서 피고의 반소피고에 대한 이 부분 반소청구는 이유 있다.

3) 상계

가) 피고는, 서울북부지방법원 2010가단6564호 사건에서 반소피고, I, 피고 사이에 이 사건 근저당권의 피담보채권이 98,000,000원임을 확인하는 내용의 조정이 성립되었으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 98,000,000원인데, 원고 및 반소피고가 I에게 상속재산 처리를 포괄적으로 위임하였고, I이 2019. 3. 25. 피고에게 원고 및 반소피고에 대한 위임사무 처리에 따른 133,031,240원의 비용상환청구권을 양도하여 피고가 위 비용상환청구권으로 이 사건 근저당권의 피담보채권과 상계함으로써 위 피담보채권이 모두 소멸하였으므로, 원고는 이 사건 근저당권 중 원고 명의의 1/2지분에 관하여 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 주장한다.

나) 먼저 이 사건 근저당권의 피담보채권이 98,000,000원으로 감액되었는지 살피건대,

서울북부지방법원 2010가단6564호 사건에서 성립한 조정의 효력이 원고에게 미치지 아니하여 원고에 대한 관계에 있어서 이 사건 근저당권의 피담보채권이 98,000,000원으로 감액된다고 할 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

다) 다음으로 피고가 양수한 1의 원고에 대한 비용상환청구권으로 상계함으로써 이 사건 근저당권의 피담보채무가 모두 소멸하는지 살피건대, 앞서 본 기초사실에 의하면, 원고의 이 사건 약정서상 채권은 이 사건 근저당권의 피담보채권 중 원고의 지분비율(1/2)에 해당하는 채권과 동일하다. 그런데 원고의 이 사건 약정서상 채권은 피고가 양수한 1의 비용상환청구권과 상계로 대등액에서 소멸하여 결국 12,744,434원 및 이에 대하여 2019. 3. 27.부터의 지연손해금이 남음은 앞서 본 바와 같으므로, 위 상계로 이 사건 근저당권의 피담보채권 중 원고의 지분비율에 해당하는 채권이 모두 소멸하였다고 할 수 없다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

4) 변제

가) 피고는, 피고가 2020. 12. 15. 피공탁자를 원고로 하여 121,471,956원을 변제공탁함으로써 이 사건 근저당권의 피담보채무가 모두 소멸하였으므로 원고는 이 사건 근저당권 중 원고 명의의 1/2지분에 관하여 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 주장한다.

살피건대, 피고의 공탁에 의한 변제의 효력은 상소심에서 가집행 선고 또는 본안판결이 취소되는 것을 해제조건으로 하여 발생하는 것에 지나지 아니하고, 항소심 법원으로서 이를 참작함이 없이 청구의 당부를 판단하여야 함은 앞서 본 바와 같으므로 위 공탁만으로 이 사건 근저당권의 피담보채무가 소멸한다고 할 수 없다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

5) 소결론

결국 반소피고는 피고에게 이 사건 근저당권 중 1/2지분에 대하여 2020. 8. 25.자 합의를 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있으므로 피고의 반소피고에 대한 예비적 반소청구는 이유 있으나, 피고의 원고에 대한 예비적 반소청구는 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 본소청구는 이유 없어 이를 기각하며, 피고의 반소피고에 대한 예비적 반소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고의 원고에 대한 주위적 및 예비적 반소청구, 반소피고에 대한 주위적 반소청구는 이유 없어 이를 각 기각하여야 한다.

제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각하며, 나머지 부분은 정당하므로 본소에 관한 피고의 나머지 항소는 기각하기로 한다.

제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 반소피고에 대한 예비적 청구 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고, 반소피고에게 이 사건 근저당권 중 1/2지분에 대하여 말소등기절차 이행을 명하며, 나머지 부분은 정당하므로 반소에 관한 피고의 원고에 대한 항소 및 반소피고에 대한 나머지 항소를 각 기각하기로 한다.

재판장 판사 황정수, 판사 장성훈, 판사 최수진