

대 구 고 등 법 원

제 2 민 사 부

판 결

사 건 2018나22085 배당이의

원고, 피항소인 겸 항소인

주식회사 A

○○

대표이사 ○○○

소송대리인 법무법인 ○○ 담당변호사 ○○○

피고, 항소인 겸 피항소인

1. B

○○

소송대리인 법무법인 ○○ 담당변호사 ○○, ○○○

2. C

○○

소송대리인 법무법인 ○○ 담당변호사 ○○○, ○○○

제 1 심 판 결

대구지방법원 2018. 4. 12. 선고 2017가합204036 판결

변 론 종 결

2019. 4. 4.

판 결 선 고

2019. 5. 30.

주 문

1. 제1심판결 중 원고와 피고들에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 이 사건 소 중 대구지방법원 2016타경6064호 부동산강제경매 사건에 관하여 위 법원이 2017. 5. 26. 작성한 배당표 중 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 및 제3항 기재 기계기구에 관한 피고 B의 2순위 배당액 46,151,306원 중 31,246,511원을, 별지 목록 제4, 5, 6항 기재 각 부동산에 관한 피고 B의 3순위 배당액 64,569,682원 중 5,707,208원을, 피고 C의 3순위 배당액 78,423,669원 중 6,931,739원을, 별지 목록 제7, 8, 9항 기재 각 부동산에 관한 피고 B의 2순위 배당액 94,861,149원 중 35,971,886원을, 피고 C의 2순위 배당액 115,214,432원 중 43,689,967원을 각 초과하는 금액을 원고에게 추가로 배당하는 내용으로 배당표 경정을 구하는 부분을 각하한다.

나. 위 가항 기재 배당표 중 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 및 제3항 기재 기계기구에 관한 피고들과 제1심 공동피고 D, E, F, G에 대한 1순위 배당액 3,000,000,000원 부분과 위 가항의 소 각하 부분을 제외한 나머지 배당부분을 취소하고, 각 채권자의 채권순위 및 채권액에 비례하여 이를 배당한다.

다. 위 가항 기재 배당표 중 별지 목록 제7, 8, 9항 기재 각 부동산에 관한 피고 B의 2순위 배당액 94,861,149원을 58,889,263원으로, 피고 C의 2순위 배당액 115,214,432원을 71,524,465원으로, 원고의 2순위 배당액 185,145,077원을 264,806,930원으로 각 경정한다.

라. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 1/5은 원고가, 나머지는 피고 B

가 각 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분의 4/5는 원고가, 나머지는 피고 C 이 각 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

대구지방법원 2016타경6064호 부동산강제경매 사건에 관하여 위 법원이 2017. 5. 26. 작성한 배당표 중, 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 및 제3항 기재 기계기구에 관한 피고들의 1순위 배당액 3,000,000,000원 부분을 제외한 나머지 배당부분을 취소하고, 각 채권자의 채권순위 및 채권액에 비례하여 이를 배당하고, 별지 목록 제4, 5, 6항 기재 각 부동산에 관한 피고 B의 3순위 배당액 64,569,682원, 피고 C의 3순위 배당액 78,423,669원을 각 0원으로, 원고의 3순위 배당액 252,047,525원을 395,040,876원으로, 별지 목록 제7, 8, 9항 기재 각 부동산에 관한 피고 B의 2순위 배당액 94,861,149원, 피고 C의 2순위 배당액 115,214,432원을 각 0원으로, 원고의 2순위 배당액 185,145,077원을 395,220,658원으로 각 경정한다(원고는 이 법원에 이르러 기존의 예비적 청구를 철회하고, 주위적 청구를 확장, 변경하였다).

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 청구취지와 같은 판결을 구한다.

나. 피고 B

제1심판결의 주문 제1, 3항 중 피고 B 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 B에 대한 청구를 모두 기각한다. 제1심판결의 주문 제2항 중 별지

목록 제1, 2항 기재 각 부동산 및 제3항 기재 기계기구에 대한 피고 B의 2순위 배당액 46,151,306원 부분에 해당하는 피고 B 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 B에 대한 청구를 모두 기각한다.

다. 피고 C

제1심판결의 주문 제1, 3항 중 피고 C 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 C에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원·피고들의 근저당권 및 채권 등

1) H, 망 I, 피고들은 1998. 1. 13. ㉠ 주식회사(이하 '㉠'이라 한다)가 소유한 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산(이하 '배당물건 1'이라 한다) 및 제3항 기재 기계기구(이하 '배당물건 2'라 한다)에 관하여 대구지방법원 등기국 1998. 1. 13. 접수 제3640호로 등기원인을 1998. 1. 12.자 설정계약, 채무자 ㉠, 채권최고액 3,000,000,000원으로 된 근저당권설정등기를 마쳤다.

2) 피고 B는 J로부터 대구 ○○ ○○○가 000 소재 부동산을 매수하는 매매계약을 체결하였다가 J의 계약위반으로 위 매매계약을 해제하면서 1998. 1. 20. J, 망 K, L와 사이에 "J이 피고 B에게 매매대금으로 지급받은 1,400,000,000원과 위약금 280,000,000원을 합한 1,680,000,000원을 원금으로 하여 약정일로부터 2년 이내에 상환하되, 이자 월 2.5%를 지급하고 이자 연체 시 6개월 단위로 연체이자를 원금에 산입하여 복리 계산하며, 망 K, L를 보증인으로 하는 내용"의 약정서(이하 '1998. 1. 20.자 약정서'라 한다)

를 작성하였다(이하 이 약정서에 기초한 피고 B의 J에 대한 약정금 채권을 '이 사건 약정금 채권'이라 한다). ㉔은 피고 B에게 위 채무에 대한 담보로 1998. 1. 13. 위와 같이 배당물건 1에 관하여 채권최고액 3,000,000,000원의 근저당권(근저당권자 피고들, H, 망 I)을 설정해 주고, 1998. 1. 20. 위 채무를 연대보증하였다.

3) 피고 B는 ㉔을 상대로 대구지방법원 2004차12918호로 ㉔이 이 사건 약정금 채권을 연대보증하였으므로 그 보증금(이하 '이 사건 보증금 채권'이라 한다)의 지급을 구한다는 지급명령을 신청하여, 2004. 4. 29. "㉔은 피고 B에게 8,988,420,172원 및 이에 대한 2004. 1. 21.부터 다 갚는 날까지 매월 2.5%의 비율로 계산한 돈과 독촉비용 3,223,000원을 지급하라"는 지급명령(이하 '2004. 4. 29.자 지급명령'이라 한다)을 받았고, 그 지급명령은 2004. 5. 22. 확정되었다.

4) 피고 B는 J, L 등을 상대로 대구지방법원 2003가합11022호로 이 사건 약정금 채권의 원리금 중 일부인 4,000,000,000원과 그 지연손해금을 청구하는 소송을 제기하였는데, J, L가 2004. 6. 9. 피고 B의 위 청구를 전부 인낙함에 따라 "J, L는 연대하여 피고 B에게 4,000,000,000원 및 이에 대한 2003. 3. 1.부터 2003. 8. 18.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라"는 내용의 인낙조서(이하 '이 사건 인낙조서'라 한다)가 작성되었다.

5) 피고 B는 2009. 11. 12. ㉔ 소유의 배당물건 1에 관하여 대구지방법원 등기국 2009. 11. 12. 접수 제39082호로 채무자를 ㉔, 채권최고액을 6,000,000,000원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다.

6) 피고 C은 J, L를 상대로 대구지방법원 2012차232호로 약정금 등의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여, 2012. 1. 17. "J, L는 연대하여 피고 C에게 7,567,277,370원 및

그 중 6,672,842,278원에 대하여 2012. 1. 6.부터 다 갚는 날까지 연 30%의 비율에 의한 금원과 독촉비용 3,140,720원을 지급하라"는 지급명령(이하 '2012. 1. 17.자 지급명령'이라 한다)을 받았고, 그 지급명령은 2012. 2. 9. 확정되었다.

7) 원고는 ㉠, J, L, 피고들 등을 상대로 대구지방법원 2013가합204250호 양수금 등 청구의 소를 제기하여, 2016. 2. 18. "원고에게, M 주식회사, J, ㉠은 연대하여 11,936,930,181원, L는 M 주식회사, J, ㉠과 연대하여 망 K과 망 N으로부터 각 상속받은 재산의 범위 내에서 위 돈 중 상속채무금 5,968,465,090원 및 위 각 돈에 대하여 1998. 2. 7.부터 2014. 3. 17.까지는 연 21%, 그 다음 날부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 배당물건 1에 관하여 피고 B와 ㉠ 사이에 2009. 11. 12. 체결된 앞서 본 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 취소하고, 피고 B는 위 근저당권설정계약에 따라 대구지방법원 2009. 11. 12. 접수 제39082호로 마친 채권최고액 6,000,000,000원의 근저당권설정등기 말소등기절차를 이행하라"는 판결을 선고받았고, 그 판결은 항소심 및 상고심을 거쳐 2017. 10. 16.경 그대로 확정되었다.

나. 강제경매절차의 진행

1) 원고는 2016. 5.경 위 대구지방법원 2013가합204250호의 가집행 선고부 판결정본에 기초하여 대구지방법원 2016타경6064호로 부동산강제경매를 신청하여 위 법원은 2016. 5. 30. 강제경매개시결정을 하였다. 그 경매개시결정에 따라 ㉠ 소유의 배당물건 1, 2 및 J 소유의 별지 목록 제4, 5, 6항 기재 각 부동산(이하 '배당물건 3'이라 한다), L 소유의 별지 목록 제7, 8, 9항 기재 각 부동산(이하 '배당물건 4'라 한다)에 관한 경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)가 진행되었다.

2) 이 사건 경매절차에서 피고 B는 2004. 4. 29.자 지급명령 및 이 사건 인낙조서에 기초하여 배당요구를 하였고, 피고 C은 2012. 1. 17.자 지급명령에 기초하여 배당요구를 하였다.

3) 이 사건 경매절차에서 배당물건 1, 2는 2017. 4. 21. 9,275,000,000원에, 배당물건 3, 4는 2017. 4. 4. 905,200,000원에 각 일괄매각되었다.

다. 배당표 작성 및 배당이의

1) 이 사건 경매절차에서 집행법원은 2017. 5. 26. 배당물건 1 내지 4의 매각대금 총 10,180,200,000원(= 9,275,000,000원 + 905,200,000원)에 매각대금 이자 945,190원을 더하고 집행비용 46,268,147원을 공제한 10,134,877,043원을 실제 배당할 금액으로 결정한 다음 아래 표와 같이 원고와 피고들 등에게 배당하는 내용의 배당표(이하 '이 사건 배당표'라 한다)를 작성하였다.

매각부동산	채권자	배당순위	배당액(원)	배당이유
배당물건 1, 2	피고들, D, E, F, G	1	3,000,000,000	근저당권자
	피고 B	2	46,151,306	배당요구권자 (지급명령-㉠)
	원고	2	67,466,532	신청채권자 (판결-㉠)
배당물건 1	피고 B	2	6,000,000,000	근저당권자
	원고	2	119,775,631	가압류권자
배당물건 3	피고 C	3	78,423,669	배당요구권자 (지급명령-J)
	피고 B	3	64,569,682	배당요구권자 (인낙조서-J)
	원고	3	252,047,525	신청채권자 (판결-J)

배당물건 4	피고 C	2	115,214,432	배당요구권자 (지급명령-L)
	피고 B	2	94,861,149	배당요구권자 (인낙조서-L)
	원고	2	185,145,077	신청채권자 (판결-L)

2) 원고는 2017. 5. 26. 이 사건 경매절차의 배당기일에 출석하여 피고들의 배당액 전부에 대하여 이의하였고, 2017. 6. 1. 이 사건 소를 제기하였다.

라. 상속 관계

1) 망 K은 2004. 3. 22., 망 K의 배우자인 망 N은 2010. 4. 27. 각 사망하였고, 자녀들인 J, L가 망 K의 재산상 권리·의무를 종국적으로 각 1/2지분씩 상속하였는데, 배당물건 3, 4는 J, L가 각 망 K로부터 상속받은 부동산이다.

2) J, L는 2004. 7. 7.경 망 K의 상속재산에 대하여 대구가정법원 2004느단1164호, 2004느단1165호로 각 한정승인 신고를 하여 그 신고가 수리되었고, 2010. 9. 9.경 망 N의 상속재산에 대하여도 대구가정법원 2010느단1592호, 2010느단1593호로 각 한정승인 신고를 하여 그 신고가 수리되었다.

3) 망 I는 2015. 4. 19. 사망하였고, 자녀들인 제1심 공동피고 D, E, F, G(이하 'D 등'이라 한다)가 망 I의 재산상 권리·의무를 공동상속하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 12 내지 14, 16, 17호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제2 내지 5호증, 을나 제3, 4호증, 을다 제1 내지 4호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변 등에 관한 판단

가. 피고 B의 본안전항변에 관한 판단

1) 피고 B의 본안전항변

원고는, 상속인이 한정승인을 하는 경우 피상속인에 대해 채권을 가지고 있던 상속채권자는 상속재산에 대해서만 강제집행을 할 수 있고, 상속인에 대해 채권을 가지고 있던 고유채권자는 고유재산에 대해서만 강제집행을 할 수 있는데, 피고 B는 J에 대한 고유채권에 기초하여 J이 망 K로부터 상속받은 배당물건 3에 대하여 배당요구를 하였으므로 이 부분에 대한 피고 B의 배당액이 삭제되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 원고 역시 J에 대한 고유채권에 기초하여 상속재산인 배당물건 3에 대하여 강제집행을 하였으므로 피고 B에 대한 배당물건 3에 관한 배당액 부분이 위법하다고 하더라도 원고에게 배당할 금액이 증가하지 않는다. 따라서 원고의 이 사건 소 중 피고 B에 대하여 배당물건 3에 관한 배당액 경정을 구하는 청구 부분은 소의 이익이 없어 부적법하다.

2) 판단

배당이의의 소는 배당표에 배당을 받는 것으로 기재된 자의 배당액을 줄여 자신에게 배당이 되도록 하기 위하여 배당표의 변경 또는 새로운 배당표의 작성을 구하는 것이므로(대법원 2011. 9. 29. 선고 2011다48902 판결 참조), 배당이의의 소에서 원고가 소로써 주장하는 이익은 원고의 이익이 인용될 경우에 배당표의 변경 또는 새로운 배당표의 작성에 의하여 원고가 받게 되는 이익이라고 할 것이다. 그런데, 원고의 주장은 피고 B가 J에 대한 고유채권에 기하여 상속재산인 배당물건 3에 대하여 배당요구를 하였으므로 그 배당액 부분을 삭제하고 원고의 배당액을 증액해달라는 것으로, 원고의 주장 자체에 의하면 원고의 배당액이 증가될 수 있으므로 소의 이익이 없다고 볼 수 없다. 따라서 피고 B의 위 본안전항변은 이유 없다.

나. 청구취지 확장 부분에 관한 직권 판단

1) 원고의 청구취지 확장

원고가 2017. 5. 26. 이 사건 경매절차의 배당기일에 출석하여 피고들의 배당액 전액에 대하여 이의를 진술하고, 그로부터 1주일 내인 2017. 6. 1. 이 사건 소를 제기한 사실은 앞서 본 바와 같다. 나아가 다음 사실은 기록상 명백하다.

가) 원고는 이 사건 소를 제기하면서 주위적 청구로, 이 사건 배당표 중 배당물건 1, 2에 관한 피고들과 제1심 공동피고 D 등의 1순위 배당액 3,000,000,000원을 1,500,000,000원으로, 피고 B의 2순위 배당액 46,151,306원을 14,904,795원으로, 원고의 2순위 배당액 67,466,532원을 7,560,646,670원으로 경정하고, 배당물건 1에 관한 피고 B의 2순위 배당액 6,000,000,000원을 0원으로, 원고의 2순위 배당액 119,775,631원을 157,842,004원으로 경정하며, 배당물건 3에 관한 피고 B의 3순위 배당액 64,569,682원, 피고 C의 3순위 배당액 78,423,669원을 각 0원으로, 원고의 3순위 배당액 252,047,525원을 264,686,472원으로 경정하고, 배당물건 4에 관한 피고 B의 2순위 배당액 94,861,149원, 피고 C의 2순위 배당액 115,214,432원을 각 0원으로, 원고의 2순위 배당액 185,145,077원을 264,806,930원으로 경정하여 줄 것을 청구하고, 예비적 청구를 추가하였다.

나) 원고는 이 법원에 이르러 주위적 청구들, 이 사건 배당표 중 배당물건 1, 2에 관한 피고들에 대한 1순위 배당액 3,000,000,000원 부분을 제외한 나머지 배당부분을 취소하고, 각 채권자의 채권순위 및 채권액에 비례하여 이를 배당하고, 배당물건 3에 관한 피고 B의 3순위 배당액 64,569,682원, 피고 C의 3순위 배당액 78,423,669원을 각 0원으로, 원고의 3순위 배당액 252,047,525원을 395,040,876원으로 경정하며, 배당물건

4에 관한 피고 B의 2순위 배당액 94,861,149원, 피고 C의 2순위 배당액 115,214,432원을 각 0원으로, 원고의 2순위 배당액 185,145,077원을 395,220,658원으로 경정하는 것으로 청구취지를 변경하고, 예비적 청구를 취하하였다.

다) 한편, 원고는 배당물건 1, 2에 관한 청구취지 변경과 관련하여 배당물건 1, 2에 관한 피고 B의 2순위 배당액 46,151,306원은 0원으로 경정하고, 배당물건 1에 관한 피고 B의 2순위 배당액 6,000,000,000원을 0원으로 경정하며, 피고 B에 대한 위 배당액의 합계 6,046,151,306원(= 46,151,306원 + 6,000,000,000원)을 원고에게 추가로 배당하여야 한다고 주장하고 있다(2018. 12. 18.자 준비서면).

2) 판단

가) 배당이의의 소는 배당기일에 출석하여 이의한 자가 배당기일로부터 1주일 이내에 제기하여야 한다(민사집행법 제154조 제3항). 따라서 제소기간이 지나기 전에는 배당기일에 이의를 한 범위 내에서 청구취지를 확장하는 것이 가능하나, 제소기간이 지난 뒤에 청구취지를 확장하는 경우 확장된 부분의 소는 배당이의 소송의 제소기간이 지난 뒤에 제기된 것이어서 부적법하다.

나) 이 사건의 경우, 원고가 위와 같이 변경한 청구취지 중 배당물건 1, 2에 관한 피고 B의 2순위 배당액 46,151,306원 중 31,246,511원(= 피고 B 배당액 46,151,306원 - 피고 B에 대한 제1심 경정 청구금액 14,904,795원)을, 배당물건 3에 관한 피고 B의 3순위 배당액 64,569,682원 중 5,707,208원(= 원고의 제1심 배당증액 청구 금액 12,638,947원¹⁾ × 피고 B 배당액 64,569,682원 ÷ 피고 B, C의 배당액 합계 142,993,351원²⁾, 원 미만 버림, 이하 같다)을, 피고 C의 3순위 배당액 78,423,669원 중

1) 12,638,947원 = 원고에 대한 제1심 경정청구액 264,686,472원 - 원고에 대한 배당액 252,047,525원

2) 142,993,351원 = 64,569,682원 + 78,423,669원

6,931,739원(= 위 12,638,947원 × 피고 C 배당액 78,423,669원 ÷ 위 142,993,351원)을, 배당물건 4에 관한 피고 B의 2순위 배당액 94,861,149원 중 35,971,886원(= 원고의 제1심 배당증액 청구 금액 79,661,853원³⁾ × 피고 B 배당액 94,861,149원 ÷ 피고 B, C의 배당액 합계 210,075,581원⁴⁾)을, 피고 C의 2순위 배당액 115,214,432원 중 43,689,967원(= 위 79,661,853원 × 피고 C 배당액 115,214,432원 ÷ 위 210,075,581원)을 각 초과하는 금액을 원고에게 추가로 배당하는 내용으로 배당표 경정을 구하는 부분은 청구를 확장한 것에 해당한다. 그런데, 이 사건 소 중 위와 같이 청구를 확장한 부분은 이 사건 경매절차의 배당기일인 2017. 5. 26.부터 1주일이 경과된 후에 제기되었음이 명백하므로 제소기간을 경과하여 부적법하다.

3. 본안에 관한 판단

가. 각하 부분을 제외한 배당물건 1, 2에 관한 피고 B 배당액 부분

1) 배당물건 1에 관한 2순위 배당액 6,000,000,000원 부분

가) 청구원인에 관한 판단

피고 B와 ㉔ 사이에 배당물건 1에 관하여 2009. 11. 12. 체결된 앞서 본 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고 B는 ㉔에게 배당물건 1에 관한 앞서 본 채권최고액 6,000,000,000원의 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라는 판결(대구지방법원 2013가합204250호)이 2016. 2. 18. 선고되어 확정된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 배당물건 1에 관한 피고 B의 배당액 6,000,000,000원은 삭제되어야 한다.

나) 피고 B의 주장에 관한 판단

3) 79,661,853원 = 원고에 대한 제1심 경정청구액 264,806,930원 - 원고에 대한 배당액 185,145,077원

4) 210,075,581원 = 94,861,149원 + 115,214,432원

(1) 피고 B는, 이 사건 경매절차에서 2004. 4. 29.자 지급명령에 기하여 ㉠에 대한 채권 44,977,337,411원에 대하여 적법하게 배당요구를 하였으므로, 배당물건 1에 관한 피고 B의 배당액 6,000,000,000원은 원고와 피고 B의 채권액에 비례하여 안분 배당되어야 한다고 주장한다.

(2) 배당이의의 소에서 피고는 원고의 청구를 배척할 수 있는 모든 주장을 방어방법으로 내세울 수 있으므로, 원고가 배당이의를 한 금원이 피고가 배당요구하였지만 배당에서 제외된 다른 채권에 배당되어야 한다는 주장도 피고는 할 수 있고, 이는 피고가 그 다른 채권에 기하여 배당이의를 하지 아니하였더라도 마찬가지이다. 따라서 채무자가 제3채무자에 대한 채권을 특정 채권자에게 양도하였다가 채권양도가 사해행위라는 이유로 취소판결이 확정되었으나, 채권자가 당해 채권에 대하여 채권압류 및 추심명령도 받아 둔 경우에는, 당해 채권에 대한 제3채무자의 혼합공탁에 따른 배당절차에서 채권자가 사해행위의 수익자인 당해 채권의 양수인의 자격으로는 배당받을 수 없으나, 압류 및 추심명령을 받은 채권자의 지위에서 배당받는 것은 가능하다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011다107818 판결 참조).

(3) 위 법리에 따라 피고 B의 위 주장을 살펴본다. 피고 B가 이 사건 경매절차에서 2004. 4. 29.자 지급명령에 기초하여 배당요구를 한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 B는 이 사건 경매의 배당절차에서 '근저당권자'의 지위뿐만 아니라 '지급명령에 기한 배당요구권자'의 지위에서도 배당받을 권리를 가지고 있다. 한편, 앞서 든 각 증거에 의하면, 피고 B의 위 6,000,000,000원 근저당권의 피담보채권과 2004. 4. 29.자 지급명령 채권은 동일한 채권에 해당하는 사실을 인정할 수 있다. 따라서, 피고 B와 ㉠ 사이의 위 근저당권설정계약이 사해행위에 해당됨으로써 위 6,000,000,000원 근저당권

설정등기가 말소되어 피고 B에게 '근저당권자'로서의 지위가 인정되지 않는다고 하더라도, 피고 B는 원고가 배당이의한 위 6,000,000,000원에 대하여 '지급명령에 기한 배당요구권자'의 지위에서 자신에게 배당되어야 한다고 주장할 수 있고, 이 경우 법원은 원고와 피고 B의 배당순위와 채권액을 고려하여 배당표를 경정하여야 한다. 따라서 피고 B의 위 주장은 이유 있다.

2) 배당물건 1, 2에 관한 2순위 배당액 46,151,306원 부분 관련

가) 원고의 주장

(1) 피고 B의 이 사건 약정금 채권은 소멸시효가 완성되어 모두 소멸하였고, 이 사건 보증금 채권 역시 보증채무의 부종성에 따라 모두 소멸하였다. 그렇다면 피고 B의 배당물건 1, 2에 관한 2순위 배당요구채권은 부존재하므로, 배당물건 1, 2에 관한 피고 B의 배당액은 피고들의 1순위 배당액 3,000,000,000원 부분을 제외한 나머지 배당부분이 취소되어야 하고, 각 채권자의 채권순위 및 채권액에 비례하여 이를 배당하여야 한다.

(2) 이 사건 보증금 채권이 시효완성으로 소멸하지 않았다면, 피고 B는 이 사건 경매 절차에서 연대보증인인 ㉔을 상대로 받은 2004. 4. 29.자 지급명령에 기초하여 약 450억 원의 채권을 배당요구하였으나, 피고 B가 주채무자인 J, L를 상대로 받은 이 사건 인낙조서에 의한 채권액은 약 150억 원에 불과하므로, 보증인의 부종성의 법리에 따라 ㉔의 피고 B에 대한 연대보증채무도 주채무의 한도인 150억 원으로 감축되어야 한다. 그럼에도 이 사건 배당표는 피고 B가 배당요구한 450억 원을 기준으로 배당물건 1, 2에 관하여 피고 B에게 46,151,306원을 배당하는 것으로 작성되었으므로 피고 B의 배당액은 150억 원의 채권을 기준으로 산정한 15,835,137원으로 경정되어야 한다.

(3) 피고 B는 이 사건 보증금 채권에 기초하여 다른 경매절차에서 355,865,021원을 배당받았을 뿐만 아니라 이 사건 경매절차에서 배당물건 1, 2에 관하여 1998. 1. 13. 마쳐진 채권최고액 3,000,000,000원의 근저당권에 기초하여 선순위 근저당권자로서 배당을 받을 예정이므로, 피고 B의 ㉔에 대한 배당요구 채권액에서 위 각 돈이 모두 공제된 나머지 채권액을 기준으로 배당받아야 한다.

나) 소멸시효와 관련된 주장에 관하여

(1) 청구원인에 관한 판단

J과 피고 B 사이에 1998. 1. 20. 이 사건 약정이 체결되고, ㉔이 이 사건 약정금 채권을 연대보증한 사실, 피고 B가 J, L 등을 상대로 대구지방법원 2003가합11022호로 이 사건 약정금 채권 중 일부를 청구하여 2004. 6. 9. 이를 전부 인낙하는 이 사건 인낙조서가 작성된 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 피고 B의 J에 대한 이 사건 약정금 채권은 늦어도 이 사건 인낙조서가 작성된 2004. 6. 9.부터 10년이 경과한 2014. 6. 9.경에는 특별한 사정이 없는 한 시효로 소멸하였고, 이 사건 약정금 채권을 보증하는 이 사건 보증금 채권 역시 부종성에 따라 소멸하였다고 봄이 타당하다.

(2) 피고 B의 주장에 관한 판단

㉔ 가압류로 시효가 중단되었는지 여부

① 피고 B는, 이 사건 약정금 채권 중 2,000,000,000원 부분은 부동산가압류로 인하여 소멸시효가 중단되었다고 주장한다.

② 채권자가 가분채권의 일부분을 피보전채권으로 주장하여 채무자 소유의 재산에 대하여 가압류를 한 경우에 있어서는 그 피보전채권 부분만에 한하여 시효중단의 효력이 있고 가압류에 의한 보전채권에 포함되지 아니한 나머지 채권에 대하여는 시효중단

의 효력이 발생할 수 없다(대법원 1976. 2. 24. 선고 75다1240 판결 등 참조). 또한 가압류에 관해서도 '재판상의 청구'와 유사하게 가압류를 신청한 때 시효중단의 효력이 생긴다고 보아야 하고(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451 판결 참조), 가압류에 의한 시효중단의 효력은 가압류의 집행보전의 효력이 존속하는 동안은 계속된다(대법원 2006. 7. 27. 선고 2006다32781 판결 등 참조).

③ 이 사건의 경우, 을가 제7, 8호증의 각 기재, 이 법원의 법무법인 ○○에 대한 사실조회결과에 의하면, 피고 B는 2003. 7. 29. 이 사건 약정금채권의 원리금 중 일부인 2,000,000,000원을 청구금액으로 피고들 및 망 K 소유의 배당물건 3, 4 등 부동산에 관하여 대구지방법원 2003카단58021호로 가압류를 신청하여, 2003. 7. 30. 가압류 결정을 받아 그 가압류등기를 마쳤고 현재까지 가압류등기가 유지되고 있는 사실을 인정할 수 있다(이하 이 가압류를 '이 사건 가압류'라 한다). 따라서 이 사건 가압류로 인하여 이 사건 약정금 채권 중 가압류 청구금액인 2,000,000,000원 및 이 사건 가압류 신청일인 2003. 7. 29.부터의 지연손해금 부분의 소멸시효는 중단되었고, 이와 같은 시효중단의 효력은 현재까지 계속되고 있다. 따라서 피고 B의 위 주장은 이유 있다.

(나) 근저당권설정으로 시효가 중단되었는지 여부

피고 B는, J과 ㉠이 2009. 11. 12. 이 사건 약정금 채권을 담보하기 위하여 ㉠ 소유의 배당물건 1에 관하여 채권최고액을 6,000,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐주었으므로 이와 같은 담보제공에 의한 채무승인으로 소멸시효가 중단되었다는 취지로 주장한다.

그러나, 위와 같이 체결된 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하여 이를 취소하고 원상회복으로 위 근저당권설정등기의 말소를 명하는 대구지방법원 2013가합204250호

판결이 선고되어 확정된 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 J과 ㉔이 2009. 11. 12. 이 사건 약정금 채권을 담보하기 위하여 위와 같이 근저당권설정등기를 마쳐주었다고 하더라도, 위 근저당권설정계약이 취소된 이상 그 채무승인으로 인한 소멸시효 중단의 효력도 소멸하였다고 보아야 한다. 따라서 피고 B의 위 주장은 받아들이지 않는다.

(ㄷ) 사실확인서 작성으로 시효완성 이익포기의 효력이 발생하였는지 여부

① 관련 법리

한 개의 채권 중 일부에 관하여만 판결을 구한다는 취지를 명백히 하여 소송을 제기한 경우에는 소제기에 의한 소멸시효중단의 효력이 그 일부에 관하여만 발생하고, 나머지 부분에는 발생하지 아니한다(대법원 1992. 4. 10. 선고 91다43695 판결 등 참조). 또한, 소멸시효가 완성된 경우 이를 주장할 수 있는 사람은 시효로 인하여 채무가 소멸되는 결과 직접적인 이익을 받는 사람에 한정되므로 채무자에 대한 일반 채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있을 뿐 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수 없고(대법원 1997. 12. 26. 선고 97다22676 판결 참조), 채무자가 소멸시효의 이익을 받을 수 있는 권리를 이미 처분하여 대위권행사의 대상이 존재하지 않는 경우에는 채권자는 채권자대위에 의하여 시효이익을 원용할 수 없다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다20604 판결 참조). 한편, 민법 제405조는 채권자가 민법 제404조에 의한 채권자대위권에 기하여 채무자의 권리를 행사하고 그 사실을 채무자에게 통지한 경우에는 채무자가 그 대위행사한 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항하지 못한다고 규정하는바, 채권자가 통지를 하지 아니한 경우라도 채무자가 자기의 채권이 채권자에 의하여 대위행사되고 있는 사실을 알고 있는 경우에는 그 처분을 가지고 채권자에게 대항할 수 없다

(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다58377 판결 참조).

② 인정 사실

피고 B가 J, L 등을 상대로 이 사건 약정금 채권 중 일부임을 명시하여 4,000,000,000원과 이에 대한 2003. 3. 1.부터의 지연손해금을 구하는 소송을 제기하였고 그 소송에서 2004. 6. 9. 이 사건 인낙조서가 작성된 사실은 앞서 본 바와 같다. 을가 제4호증의 4의 기재에 의하면, 피고 B가 이 사건 경매절차에서 이 사건 약정금 채권의 원리금으로 375,790,000,000원을, 2004. 4. 29.자 지급명령에 따른 배당요구채권으로 44,977,337,411원을, 이 사건 인낙조서 정본에 기한 배당요구채권으로 15,109,333,032원을 기재한 채권계산서를 제출한 사실이 인정된다. 한편, 원고는 2018. 7. 16.자 항소이유서에서, 피고 B가 J, L 등을 상대로 이 사건 약정금 채권 중 일부임을 명시하여 4,000,000,000원과 그 지연손해금을 구하는 소송을 제기하였고 그 소송에서 이 사건 인낙조서가 작성되었으므로, 이 사건 약정금 채권 중 위와 같이 소송이 제기되지 않은 잔부 채권은 소멸시효가 완성되어 소멸하였으며, ㉠의 이 사건 보증금채권도 부종성 원리에 따라 그 범위 내로 감축되어야 한다고 주장하였고, 그 항소이유서 부분이 2018. 7. 17. 피고 B에게 송달된 사실, J과 ㉠은 2018. 11. 13.경 피고 B에게 이 사건 약정금 채권과 이 사건 보증금 채권을 모두 변제할 의사를 표시한 사실확인서(이하 '이 사건 사실확인서'라 한다)를 작성해 준 사실, 원고는 그 후 2018. 11. 20.자 준비서면에서, 이 사건 약정금 채권은 전액 소멸시효가 완성되어 소멸하였으므로 부종성 원리에 따라 이 사건 보증금 채권 역시 전액 소멸하였다고 주장하였고, 그 준비서면 부분이 2018. 11. 21. 피고 B에게 송달된 사실은 을가 제6호증의 기재에 의하여 인정되거나 기록상 명백하다.

③ 판단

위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다. 원고가 J과 ㉔을 대위하여 이 사건 약정금 채권 중 이 사건 인낙조서에 기재되지 않은 부분은 소멸시효가 완성되어 소멸하였음을 원용하는 주장이 담긴 2018. 7. 16.자 항소이유서 부분이 2018. 7. 17. 피고 B에게 송달되었다. 따라서 이 사건 약정금 채권 중 이 사건 인낙조서상의 인낙금액[앞서 본 가압류로 인한 시효중단 부분을 포함한다. 피고 B도 이 사건 가압류의 청구금액 2,000,000,000원은 이 사건 인낙조서 채권인 4,000,000,000원 중 일부금에 해당하고 그 범위에서 중복된다고 주장하고 있다(2019. 2. 26.자 준비서면)]을 제외한 부분은 소멸시효가 완성되어 소멸하였다고 할 것이고, 부종성에 따라 이 사건 보증금 채권도 위 금액 범위 내로 감축되었다.

나아가 J과 ㉔이 그 후인 2018. 11. 13. 이 사건 사실확인서를 작성해 준 경위, 피고 B와의 관계 등에 비추어 보면, J과 ㉔도 이 사건 사실확인서를 작성해 줄 당시 원고가 위와 같이 J 등을 대위하여 소멸시효 완성 주장을 원용한 사실을 알고 있었다고 할 것이므로, J과 ㉔이 이 사건 사실확인서를 작성하여 주어 이 사건 약정금 채권 및 이 사건 보증금 채권을 모두 변제할 의사를 표시함으로써 시효완성의 이익을 포기했다고 할 지라도, 그 중 이미 시효로 소멸하였다고 원고에 의해 원용된 부분에 대하여는 원고에게 대항할 수 없고, 단지 이 사건 약정금 채권 중 원고에 의해 시효소멸되었다고 원용되지 않은 이 사건 인낙조서상 인낙금액에 한하여 시효의 이익포기의 효력이 발생할 뿐이다.

또한, 원고가 이 사건 약정금 채권 전부가 시효완성으로 소멸하였고 부종성 원리에 따라 이 사건 보증금 채권 역시 전부 소멸하였다고 주장하는 2018. 11. 20.자 준비서면

이 피고 B에게 송달되었다고 하더라도, J이 이 사건 약정금 채권 중 이 사건 인낙조서상 인낙금액 부분에 관하여 시효의 이익을 포기함으로써 더 이상 그 부분에 대하여는 대위권행사의 대상이 존재하지 않게 되었으므로 원고는 채권자대위에 의하여 시효소멸 이익을 원용할 수 없다. 따라서 원고의 그 부분에 관한 시효소멸 주장은 효력이 없다.

결국, 이 사건 약정금 채권 중 이 사건 인낙조서상의 인낙금액을 제외한 부분은 소멸시효가 완성되어 소멸하였고, 부종성 원리에 따라 이 사건 보증금 채권도 이 사건 인낙조서상의 인낙금액 범위 내로 감축되었다. 따라서 피고 B의 위 주장은 이 범위 내에서 이유 있다(원고는 J과 ㉔의 이 사건 사실확인서에 의한 시효이익 포기의 의사표시는 통정허위표시에 해당하거나 사해행위로서 취소되어야 하는 것에 불과하여 그 효력을 인정할 수 없다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라 사해행위에 해당한다고 하더라도 사해행위 취소소송에 의하여 취소되지 않았다면 무효라고 할 수 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다).

(라) 배당기일 불출석과 이의 부제기로 시효완성의 이익을 포기하였는지 여부

피고 B는, J과 ㉔이 이 사건 경매절차의 배당기일에 불출석하고 이의를 제기하지 아니함으로써 이 사건 약정금 채권의 소멸시효 완성 이익을 묵시적으로 포기하였다고 주장한다.

살피건대, 갑 제16호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 J, ㉔이 이 사건 경매절차의 배당기일에 불출석하고 배당에 관하여 아무런 이의를 제기하지 않은 사실은 인정된다. 그러나 소멸시효가 완성된 경우 채무자에 대한 일반채권자는 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수는 없지만 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있으므로, 채무자가 배당

절차에서 이의를 제기하지 아니하였다고 하더라도 채무자의 다른 채권자가 이의를 제기하고 채무자를 대위하여 소멸시효 완성의 주장을 원용하였다면, 시효의 이익을 묵시적으로 포기한 것으로 볼 수 없다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2014다32458 판결 참조). 이 사건의 경우, 원고가 2017. 5. 26. 이 사건 경매절차의 배당기일에 출석하여 피고들의 배당액 전부에 대하여 이의를 제기하고 채무자 J을 대위하여 소멸시효 완성의 주장을 원용한 사실은 앞서 본 바와 같다. 결국, J과 ㉔이 적어도 피고 B의 이 사건 약정금 채권 중 앞서 본 이 사건 인낙조서상의 인낙금액에 대하여는 시효완성의 이익을 묵시적으로 포기한 것으로 볼 수 없으므로, 피고 B의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(3) 소결론

그렇다면 이 사건 약정금 채권은 J이 시효완성의 이익을 포기한 이 사건 인낙조서상의 인낙금액(피고 B에 의해 시효중단된 이 사건 가압류 청구금액 부분을 포함한다)을 제외하고는 모두 시효완성으로 소멸하였고, 부종성 원리에 따라 ㉔에 대한 이 사건 보증금 채권도 위 범위 내로 감축되었다.

따라서, 이 사건 경매절차에서 안분의 기준이 되는 피고 B의 배당요구 채권액은 이 사건 배당표에 기재된 38,977,337,411원(피고 B의 ㉔에 대한 지급명령에 따른 원리금 합계액 44,977,337,411원에서 배당물건 1에 관한 피고 B의 2순위 배당액 6,000,000,000원이 공제된 금액이다)에서, 이 사건 경매절차의 배당기일까지 발생한 이 사건 인낙조서상 인낙금액, 즉 원금 4,000,000,000원에 2003. 3. 1.부터 2003. 8. 18.까지 연 5%, 그 다음 날인 2003. 8. 19.부터 이 사건 경매절차의 배당기일인 2017. 5. 26.까지 연 20%로 계산한 지연손해금 11,109,589,040원[= 2003. 3. 1.부터 2003. 8. 18.까지 발생한 지연손해금 93,698,630원(= 4,000,000,000원 × 5% × 171일(2003. 3. 1. ~

2003. 8. 18.) ÷ 365일} + 2003. 8. 19.부터 2017. 5. 26.까지 발생한 지연손해금 11,015,890,410원(= 4,000,000,000원 × 20% × (13년 + 281일 ÷ 365일))]을 더한 15,109,589,040원(= 4,000,000,000원 + 11,109,589,040원)으로 감축되어야 한다.

그에 따라 위 채권액을 기준으로 이 사건 배당표에서 원고와 피고 B의 각 배당순위와 배당액을 산정하여 배당표를 경정하여야 하는데, 그에 관하여는 아래 바)항에서 살펴보기로 한다.

다) 보증인의 부종성과 관련한 배당이의 주장에 관하여

앞서 기초사실에서 본 바와 같이 피고 B의 J, L에 대한 이 사건 약정금 채권과 ㉠에 대한 이 사건 보증금 채권의 범위는 모두 동일하고, 이 사건 인낙조서는 피고 B의 J, L에 대한 이 사건 약정금 채권 중 일부에 대하여 작성된 것에 불과하므로, 그와 같이 채권 일부에 관하여 인낙조서가 작성되었다는 사정만으로 이 사건 약정금 채권이나 이 사건 보증금 채권이 이 사건 인낙조서상의 인낙금액으로 감축되었다고 할 수 없다. 다만, 이 사건 약정금 채권 중 이 사건 인낙조서상의 인낙금액을 제외한 부분은 소멸시효가 완성되어 소멸하였고, 그에 따라 이 사건 보증금 채권도 이 사건 인낙조서상의 인낙금액 범위 내로 감축된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 이 부분 주장은 결론에 있어서 타당하다.

라) 다른 경매절차에서 배당받은 부분의 일부 변제 주장에 관하여

(1) 청구원인에 관한 판단

J의 피고 B에 대한 1998. 1. 20.자 약정서에 기한 채무에 관하여 망 K과 ㉠이 보증한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고 B가 1998. 1. 20.자 약정서에 기한 망 K에 대한 보증채권과 관련하여, 2005. 1. 4. 대구지방법원 2004타경8678 부동산 임의경매절차의

배당기일(이하 '2005. 1. 4.자 배당기일'이라 한다)에서 130,800,394원을, 2007. 1. 9. 대구지방법원 2006타경7044호 부동산 임의경매절차의 배당기일(이하 '2007. 1. 9.자 배당기일'이라 한다)에서 225,064,627원을 각 배당받은 사실은 원고와 피고 B 사이에 다툼이 없거나 갑 제7, 8호증의 각 기재에 의하여 인정할 수 있다. 따라서 특별한 사정이 없다면, 피고 B는 ㉠에 대한 배당요구 채권액에서 위 각 배당액 합산액을 공제한 나머지 채권액을 기준으로 배당받아야 한다.

(2) 피고 B의 주장에 관한 판단

(가) 피고 B는, 2005. 1. 4.자 및 2007. 1. 9.자 배당기일에서 배당받은 배당금은 망 K과 ㉠이 공동으로 부담하는 부분이 아니라 망 K이 단독으로 부담하는 부분에 우선 충당되었으므로, 이 사건 경매절차에서 피고 B가 배당받을 부분 산정 시 피고 B의 ㉠에 대한 배당요구 채권액에서 다른 경매절차에서 배당받은 부분을 공제할 수 없다는 취지로 주장한다.

(나) 살피건대, 여러 명의 연대채무자 또는 연대보증인에 대하여 따로따로 소송이 제기되는 등으로 그 판결에 의하여 확정된 채무원본이나 지연손해금의 금액과 이율 등이 서로 달라지게 되어 원금이나 지연손해금에 채무자들이 공동으로 부담하는 부분과 공동으로 부담하지 않는 부분이 생긴 경우에 어느 채무자가 채무 일부를 변제한 때에는 그 변제자가 부담하는 채무 중 공동으로 부담하지 않는 부분의 채무 변제에 우선 충당되고 그 다음 공동 부담 부분의 채무 변제에 충당된다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다85281 판결 참조).

(다) 위와 같은 법리에 비추어 먼저 2005. 1. 4.자 배당기일의 배당금 130,800,394원 부분에 관하여 본다. 2005. 1. 4.을 기준으로 한 피고 B의 1998. 1. 20.자 약정서에 기

한 망 K에 대한 보증채권은 원리금 합계 11,764,703,068원[= 10,336,683,204원(원금 1,680,000,000원을 1998. 1. 20.부터 2004. 7. 19.까지 월 이율 2.5%, 6개월마다 이자를 원금에 산입하여 복리 계산한 원리금 합계액) + 2004. 7. 20.부터 2004. 12. 19.까지의 이자 1,292,085,400원(= 10,336,683,204원 × 2.5% × 5) + 2004. 12. 20.부터 2005. 1. 4.까지 이자 135,934,464원(= 10,336,683,204원 × 30% × 16/365)]으로 피고 B의 2004. 4. 29.자 지급명령에 기한 ㉔에 대한 보증채권 원리금 합계 11,574,274,858원[= 원금 8,988,420,172원 + 2004. 1. 21.부터 2004. 12. 20.까지의 이자 2,471,815,547원(= 8,988,420,172원 × 2.5% × 11) + 2004. 12. 21.부터 2005. 1. 4.까지의 이자 110,816,139원(= 8,988,420,172원 × 30% × 15/365) + 독촉비용 3,223,000원]보다 190,428,210원(= 11,764,703,068원 - 11,574,274,858원)이 더 많으므로, 피고 B가 2005. 1. 4.자 배당기일에서 배당받은 배당금 130,800,394원 전액은 망 K이 공동으로 부담하지 않는 부분 채무 변제에 우선 충당되고 ㉔의 보증채무와 공동으로 부담하는 부분에는 충당되지 않는다.

(라) 다음으로 2007. 1. 9.자 배당기일의 배당금 225,064,627원 부분에 관하여 본다. 2007. 1. 9.을 기준으로 한 피고 B의 1998. 1. 20.자 약정서에 기한 망 K에 대한 보증채권은 원리금 합계 20,423,605,105원[= 17,879,992,478원(= 11,756,385,290원⁵⁾에 대한 2005. 1. 20.부터 2006. 7. 19.까지 1년 6개월 동안의 원리금 합계액) + 2006. 7. 20.부터 2006. 12. 19.까지 이자 2,234,999,059원(= 17,879,992,478원 × 2.5% × 5) + 2006. 12. 20.부터 2007. 1. 9.까지 이자 308,613,568원(= 17,879,992,478원 × 30% × 21/365)]으로 피고 B의 2004. 4. 29.자 지급명령에 기한 ㉔에 대한 보증채권 원리금 합

5) 원금 1,680,000,000원을 1998. 1. 20.부터 2005. 1. 19.까지 월 이율 2.5%, 6개월마다 이자를 원금에 산입하여 복리 계산한 원리금 합계액 11,887,185,684원에서 2005. 1. 4.자 배당금 130,800,394원을 공제한 금액

계 14,307,739,622원[= 원금 8,988,420,172원 + 2004. 1. 21.부터 2006. 12. 20.까지 이자 5,168,341,598원(= 8,988,420,172원 × 2.5% × 23) + 2006. 12. 21.부터 2007. 1. 9.까지 이자 147,754,852원(= 8,988,420,172원 × 30% × 20/365) + 독촉비용 3,223,000원]보다 6,115,865,483원(= 20,423,605,105원 - 14,307,739,622원)이 더 많으므로, 피고 B가 2007. 1. 9.자 배당기일에서 배당받은 배당금 225,064,627원 전액은 망 K이 공동으로 부담하지 않는 부분 채무 변제에 우선 충당되고 ㉠의 보증채무와 공동으로 부담하는 부분에는 충당되지 않는다.

(마) 결국 피고 B가 2005. 1. 4.자 및 2007. 1. 9.자 배당기일에서 배당받은 배당금 전액은 망 K이 ㉠과 공동으로 부담하는 부분 채무에 충당되지 않고 단독으로 부담하는 부분 채무 변제에 충당되었으므로, 이 사건 경매절차에서 피고 B가 배당받을 부분 산정 시 피고 B의 ㉠에 대한 배당요구 채권액에서 2005. 1. 4.자 및 2007. 1. 9.자 배당기일에서 피고 B가 배당받은 배당금은 공제할 수 없다. 따라서 피고 B의 위 항변은 이유 있다.

마) 이 사건 경매절차에서 배당받은 부분의 일부 변제 주장에 관하여

(1) 청구원인에 관한 판단

(가) 여러 채권자가 같은 기회에 어느 부동산에 관하여 하나의 근저당권을 설정받아 이를 준공유하는 경우 그 근저당권은 준공유자들의 피담보채권액을 모두 합쳐서 채권 최고액까지 담보하게 되고, 피담보채권이 확정되기 전에는 근저당권에 대한 준공유비율을 정할 수 없으나 피담보채권액이 확정되면 각자 그 확정된 채권액의 비율에 따라 근저당권을 준공유하는 것이 되므로, 준공유자는 각기 그 채권액의 비율에 따라 변제 받는 것이 원칙이다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2006다31887 판결 참조).

(나) 이 사건의 경우 피고들, D 등이 배당물건 1, 2에 관한 1998. 1. 13.자 채권최고액 3,000,000,000원의 근저당권을 준공유하고 있고, 이 사건 경매절차에서 피고들, D 등에게 위 근저당권에 기하여 3,000,000,000원을 배당하는 내용의 이 사건 배당표가 작성된 사실은 앞서 본 바와 같다. 나아가 갑 제1, 3호증, 을가 제4호증의 4, 을나 제4호증의 15의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 경매절차에서 위 근저당권의 피담보채권에 관하여, 피고들과 D 등이 각각 채권계산서를 제출한 사실이 인정된다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고 B가 확정된 피담보채권액(다만 앞서 본 바와 같이 시효소멸한 부분은 제외)을 기준으로 위 3,000,000,000원 근저당권에 기하여 배당받는 금액을, ㉠에 대한 배당요구 채권액에서 공제한 나머지 채권액을 기준으로 집행법원은 원고와 피고 B의 각 배당순위와 채권액을 참작하여 배당표를 경정하여야 한다.

(2) 피고 B의 주장에 관한 판단

(가) 피고 B는, 배당이의 사유는 배당기일까지 발생한 사유에 한정되는데 피고 B의 ㉠에 대한 배당요구 채권액에서 이 사건 경매절차에서 배당받을 부분이 공제되어야 한다는 원고의 위 주장은 배당기일까지 발생한 사유가 아니므로 배당이의 사유에 해당하지 않는다고 주장한다. 그러나, 배당이의의 소에 있어서 원고는 배당기일 후 그 사실심 변론종결 시까지 발생한 사유를 이의사유로 주장할 수 있으므로(대법원 2007. 8. 23. 선고 2007다27427 판결 참조), 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고 B는, 원고의 주장과 같이 이 사건 경매절차에서 배당받을 금액을 배당요구 채권액에서 공제하게 되면 공제된 배당요구 채권액을 기초로 다시 배당받을 돈을 산정하고 재산정된 배당받을 돈을 배당요구 채권액에서 다시 공제하는 식으로 무한 반복되게 되므로 부당하다는 취지로 주장한다. 그러나, 피고 B는 ㉠에 대한 채권에 관하여

근저당권자로서 1순위로 우선 배당을 받을 수 있고, 배당요구권자로서 2순위로 원고의 채권액과의 비율에 따라 안분 배당을 받을 수 있는데, 이러한 경우 2순위 배당액을 산정함에 있어서는 당연히 1순위로 배당받게 될 금액을 제외한 나머지 채권액을 기준으로 원고의 채권액과의 비율에 따라 안분 배당을 받아야 하고, 위와 같이 1순위로 배당 받을 부분을 2순위 안분 배당과 관련하여 배당요구 채권액에서 공제하더라도 2순위 안분 배당이 마쳐지고 난 후에는 더 이상 배당이 반복되는 문제가 발생하지 않는다. 따라서, 피고 B의 위 주장도 이유 없다.

바) 소결론

(1) 배당이의의 소에 대한 판결에서는 배당액에 대한 다툼이 있는 부분에 관하여 배당을 받을 채권자와 그 액수를 정하는 것이 원칙이지만(민사집행법 제157조 전문), 이를 정하는 것이 적당하지 아니하다고 인정한 때에는 판결에서 배당표를 다시 만들고 다른 배당절차를 밟도록 명하여야 한다(민사집행법 제157조 후문).

(2) 이 사건 배당표 중 배당물건 1, 2에 관한 피고들과 D 등의 1순위 근저당권 3,000,000,000원 배당액 부분은 유지하고(원고는 이 법원에 이르러 청구취지를 변경하면서 배당물건 1, 2에 관한 피고들의 위 배당액 부분을 제외한 나머지 배당부분을 취소하여 줄 것을 구하였다), 배당물건 1에 관한 피고 B의 2순위 배당액 6,000,000,000원을 삭제하며, 위 삭제된 금액 6,000,000,000원을 원고와 피고 B의 채권액의 비율에 따라 재계산하여 안분 배당한다. 다만, 안분의 기준이 되는 피고 B의 배당요구 채권액은, 앞서 본 이 사건 경매절차의 배당기일까지 발생한 이 사건 인낙조서 채권의 원리금 합계 15,109,589,040원에서 피고 B가 위 3,000,000,000원 근저당권에 기하여 배당받을 금액을 공제한 금액(다만 위 15,109,589,040원은 배당물건 1에 관한 피고 B의 2순위 배당

액 6,000,000,000원이 공제되지 않은 금액이므로, 위 15,109,589,040원에다가 6,000,000,000원을 더하지는 않는다)을 기준으로 하여 배당물건 1, 2에 대한 원고와 피고 B의 각각의 채권액 비율을 산정하여 그에 따라 배당금을 분배하는 방식으로 배당표가 다시 만들어져야 한다[그런데, 피고 B의 2순위 배당액 46,151,306원 중 31,246,511원을 초과하는 금액을 원고에게 추가로 배당하는 내용으로 배당표 경정을 구하는 부분에 관한 이 사건 소는 각하되어야 하므로, 피고 B에게 최소한 그 부분에 해당하는 14,904,795원(46,151,306원 - 31,246,511원) 이상은 배당되어야 한다].

(3) 그러나 이 사건 배당표는 배당물건 1 내지 4가 구분되어 작성되지 않고 1개의 배당표로 합쳐져 작성되었는데, 배당물건 1에 대하여 배당받을 채권자와 배당물건 2에 대하여 배당받을 채권자가 다르고, 배당물건 1, 2에 대한 각각의 매각대금, 집행비용, 매각대금이자 부분을 특정할 수 있는 자료가 없을 뿐만 아니라 피고 B의 이 사건 인낙조서 채권의 원리금 합계 15,109,589,040원에서 공제하여야 하는 위 3,000,000,000원 근저당권에 기한 피고 B의 배당받을 금액도 확정할 수 없어 배당물건 1, 2에 관하여 각각 실제 배당할 금액을 산정할 수 없다. 따라서, 이 판결에서 배당물건 1, 2에 관한 배당액에 대한 다툼이 있는 부분에 관하여 구체적으로 배당을 받을 채권자와 그 액수를 정하는 것은 적당하지 않다.

(4) 따라서 민사집행법 제157조 후문에 따라 이 사건 배당표 중 배당물건 1, 2에 관한 부분을 취소하고, 집행법원으로 하여금 위 (2)항과 같은 방법으로 배당표를 재작성하여 채권자들의 채권순위 및 채권액에 비례하여 이를 배당하도록 명하고, 이 판결에서는 원고 및 피고들에 대한 배당액은 따로 정하지 않는다.

나. 각하 부분을 제외한 배당물건 3에 대한 피고들 배당액 부분

1) 원고의 주장

가) 피고 B의 J에 대한 이 사건 약정금 채권은 소멸시효가 완성되어 모두 소멸하였다. 따라서 피고 B의 배당물건 3에 대한 3순위 배당요구채권은 모두 부존재하므로, 배당물건 3에 대한 피고 B의 3순위 배당액 64,569,682원은 전부 삭제되어야 한다.

나) J은 망 K의 상속재산에 관하여 한정승인을 하였으므로 상속인의 고유재산과 상속재산은 서로 엄격히 분리되는데, 배당물건 3은 J이 망 K로부터 상속받은 부동산으로 상속재산에 해당하므로, 한정승인자인 J의 고유채권자는 상속재산인 배당물건 3에 대하여 강제집행을 할 수 없다. 그런데 피고 B, C은 J에 대한 고유채권을 근거로 상속재산인 배당물건 3에 대하여 배당요구를 하였고, 이는 피고 B, C이 고유채권에 기하여 상속재산에 대해 강제집행을 하는 것으로 허용될 수 없다. 따라서 피고 B, C의 배당물건 3에 대한 배당액 부분은 모두 0원으로 경정되어야 한다.

2) 판단

가) 민법 제1028조는 "상속인은 상속으로 인하여 취득할 재산의 한도에서 피상속인의 채무와 유증을 변제할 것을 조건으로 상속을 승인할 수 있다."라고 규정하고 있다. 상속인이 위 규정에 따라 한정승인의 신고를 하게 되면 피상속인의 채무에 대한 한정승인자의 책임은 상속재산으로 한정되고, 그 결과 상속채권자는 특별한 사정이 없는 한 상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 할 수 없으며 상속재산으로부터만 채권의 만족을 받을 수 있다. 그리고 상속재산에 관하여 담보권을 취득하였다는 등 사정이 없는 이상, 한정승인자의 고유채권자는 상속채권자가 상속재산으로부터 채권의 만족을 받지 못한 상태에서 상속재산을 고유채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행을 할 수 없다고 보는 것이 형평의 원칙이나 한정승인제도의 취지에 부합한다(대

법원 2016. 5. 24. 선고 2015다250574 판결 참조).

나) 위 법리를 이 사건에 적용해 보면, J이 망 K의 상속재산에 대하여 한정승인신고를 하여 그 신고가 수리된 사실, J이 망 K로부터 배당물건 3을 상속받은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 한정승인자인 J의 고유채권자는 상속재산인 배당물건 3에 대하여 강제집행을 할 수 없다

그런데 원고가 J 등을 상대로 대구지방법원 2013가합204250호 양수금 등 청구의 소를 제기하여 2016. 2. 18. "M 주식회사, J, ㉠은 연대하여 원고에게 11,936,930,181원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라."는 판결을 선고받은 사실, 원고는 가집행 선고가 붙은 위 판결에 기하여 배당물건 3에 관한 강제경매개시결정을 받은 사실은 앞서 본 바와 같다. 이러한 인정사실에 의하면, 원고는 J에 대한 고유채권으로 상속재산인 배당물건 3에 대하여 강제집행을 하고 있다. 따라서 피고 B, C의 배당이 원고 주장과 같이 위법하다고 하더라도 그로 인하여 원고에게 배당할 금액이 증가하는 것은 아니다. 결국 이 사건 배당표 중 각하 부분을 제외한 배당물건 3에 관한 부분의 경정을 구하는 원고의 위 주장은 자신의 배당액 증가와 관계없는 부분에 해당하므로 모두 이유 없다.

다) 이와 관련하여 원고는, 위 2013가합204250호 판결문에서 망 K이 사망하였고 J, L가 망 K의 재산상 권리·의무를 1/2 지분씩 상속하되 한정승인을 하였다는 사실관계를 전제로 원고의 청구를 인정하고, 다만 J의 경우 상속 채무 외에 본인도 연대보증인으로서의 책임을 부담하는 점이 고려되어 상속재산 한도에서 인정되는 상속채무가 아닌 고유채무에 해당하는 연대보증채무의 이행을 명하는 판결이 선고된 것이므로, 원고의 위 2013가합204250호 판결문에 기한 J에 대한 채권은 상속채권의 성질도 겸하고 있어 원고는 배당물건 3에 대하여 상속채권자로서 배당을 받을 수 있다고 주장한다.

그러나, ① 위 2013가합204250호 판결문(갑 제4호증)에서 상속채무의 이행책임이 인정된 L에 대하여는, J과 달리, 상속한정승인에 따라 원고에게 망 K 등으로부터 상속받은 재산의 범위 내에서 그 상속지분에 따른 돈의 지급을 명하고 있는 점, ② 원고도 위 사건에서 L에 대하여는 상속채무의 이행을 구하였으나, J에 대하여는 상속채무가 아닌 고유채무의 이행을 구하였고 그에 따라 고유채무의 이행을 명하는 판결이 선고된 것으로 보이는 점, ③ 다만 망 K의 사망과 그에 따른 상속관계는 위 2013가합204250호 판결문의 기초사실에서 L의 상속채무 인정을 위하여 서술된 것으로 보이는 점, ④ 아래 다의 2)의 가)항에서 보는 바와 같이 한정승인된 상속재산에 관한 강제집행절차에서 배당을 받기 위하여는 상속채권에 대한 집행권원이 필요하다고 보아야 하는 점 등을 고려하면, 원고가 주장하는 사정만으로 원고의 위 2013가합204250호 판결문에 기한 J에 대한 채권이 고유채권과 상속채권의 성질을 겸하고 있어 위 2013가합204250호 판결문에 기하여 J의 상속재산에 해당하는 배당물건 3의 매각대금에서도 배당을 받을 수 있다고 할 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들여지지 않는다.

다. 각하 부분을 제외한 배당물건 4에 대한 피고들 배당액 부분

1) 청구원인에 관한 판단

가) L가 망 K의 상속재산에 대하여 한정승인신고를 하여 그 신고가 수리된 사실, L가 망 K로부터 배당물건 4를 상속받은 사실, 원고가 위 대구지방법원 2013가합204250호 사건에서 L에 대하여 망 K 등의 상속채무금 지급을 명하는 판결을 선고받아 그 판결정본에 기하여 이 사건 강제경매를 신청한 사실, 피고 B가 L를 상대로 주채무자인 J에 대한 연대보증채무의 이행을 구하는 대구지방법원 2003가합11022호 약정금 청구의

소를 제기하여 "J, L는 연대하여 피고 B에게 4,000,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라."는 이 사건 인낙조서를 작성받은 사실, 피고 C이 J, L를 상대로 약정금 등의 지급을 구하는 지급명령(대구지방법원 2012차232호)을 신청하여 "J, L는 연대하여 피고 C에게 7,567,277,370원 및 그 중 6,672,842,278원에 대한 지연손해금을 지급하라."는 2012. 1. 17.자 지급명령을 받은 사실, 이 사건 경매절차에서 피고 B는 이 사건 인낙조서에 기초하여, 피고 C은 2012. 1. 17.자 지급명령에 기초하여 각 배당요구를 하였으며, 배당물건 4에 관하여 피고 B에게 94,861,149원을, 피고 C에게 115,214,432원을 각 배당하는 이 사건 배당표가 작성된 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 위 인정사실에 의하면, 한정승인자인 L의 고유채권자는 상속재산인 배당물건 4에 대하여 강제집행을 할 수 없는데, 피고 B, C은 L에 대한 고유채권에 기하여 이 사건 경매절차에서 배당요구를 하였으므로 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 배당표 중 배당물건 4에 관한 피고 B, C의 각 배당액 중 각하된 부분을 제외한 나머지 배당액 부분은 삭제되고, 삭제된 배당액 부분은 원고의 배당액으로 경정되어야 한다.

2) 피고 B, C의 주장에 관한 판단

가) 고유채권에 기한 상속재산에 대한 배당요구 관련

(1) 피고 B, C은, 피고 B, C의 L에 대한 고유채권과 망 K에 대한 상속채권은 서로 동일한 내용의 채권에 해당하는데, 이러한 경우에는 피고 B, C이 L에 대한 고유채권에 기하여 상속재산에 관한 배당요구를 하더라도 그 실질은 동일인에게 귀속된 동일한 내용의 채권 중 어느 하나를 선택하여 배당요구를 한 것에 불과하므로, 그에 대한 배당이 상속채권자의 정당한 이익이나 형평을 해치는 결과를 초래하지 않으므로, 위와 같이 상속채권과 고유채권을 구별할 실익이 없는 경우에는 고유채권에 기한 상속재산에

대한 배당요구도 허용되어야 한다고 주장한다.

(2) 그러나, 앞서 본 바와 같이 상속인이 한정승인의 신고를 하게 되면 피상속인의 채무에 대한 한정승인자의 책임은 상속재산으로 한정되고, 그 결과 상속채권자는 특별한 사정이 없는 한 상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 할 수 없으며 상속재산으로부터만 채권의 만족을 받을 수 있으며, 한정승인자의 고유채권자는 상속재산을 고유채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행을 할 수 없다. 따라서, 상속재산은 피상속인이 사망하기 전에는 원래부터 상속인의 고유채권자에 대하여 책임재산이 될 수 없었던 것으로 상속인의 고유채권자가 피상속인에 대하여 고유채권과 동일한 내용의 채권을 가지고 있더라도 피상속인이 사망하기 이전에는 피상속인을 상대로 별도의 집행권원을 얻어야 피상속인의 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있고, 상속인에 대한 집행권원만으로는 피상속인의 재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다. 그런데, 피고 B, C의 주장과 같이 고유채권과 상속채권이 실질적으로 동일한 채권에 해당한다는 이유만으로 한정승인이 된 상속재산에 관한 강제집행절차에서 고유채권에 기한 배당요구를 허용하게 되면, 한정승인으로 인하여 상속재산과 고유재산이 분리되었음에도 한정승인자에 대한 집행권원으로 집행권원이 없는 피상속인의 상속재산에 대하여서까지 강제집행을 허용하는 결과를 초래하게 될 뿐만 아니라, 피상속인에 대한 집행권원을 얻은 상속채권자들과의 관계에서 상속채권자들의 정당한 이익이나 형평을 해치는 결과를 초래할 수 있고, 이는 강제집행절차의 정확·신속성의 요청에도 반하게 된다. 따라서 피고 B, C의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(3) 한편 피고 C은, 2012. 1. 17.자 지급명령의 청구원인에 망 K의 사망 사실과 상속인으로 L, J가 있다는 내용의 기재가 있으므로, 2012. 1. 17.자 지급명령은 "J, L가 피

고 C에 대하여 연대채무를 부담하고, 그와 중첩하여 망 K의 상속인으로서 상속채무를 부담하라"는 의미로 보아야 한다고 주장한다. 살피건대, 갑 제6호증의 기재에 의하면, 2012. 1. 17.자 지급명령의 청구원인에 "참고로 연대채무자 K은 2004. 3. 22.에 사망하였으나 상속인으로 채무자들(L, J)이 있습니다"라는 기재가 있다. 그러나, 위 지급명령의 청구취지와 청구원인에는 망 K과 L, J이 피고 C에게 연대채무를 부담하므로 L와 J은 연대하여 피고 C에게 7,567,277,370원 및 지연손해금을 지급하라고 하여 고유채권의 지급을 구하고 있을 뿐이고, L 등이 망 K의 위 연대채무의 상속인으로서 변제책임이 있다거나 L 등에 대하여 위 연대채무액 전부에 상속지분 1/2을 적용한 금액을 중첩적으로 청구한다고 하는 등으로 상속채권의 지급을 구하는 내용의 기재는 있지 않은 점을 고려하면, 위에서 본 망 K의 사망과 상속인으로 L, J이 있다는 참고 취지의 기재만으로 2012. 1. 17.자 지급명령이 상속채권의 집행권원을 겸하고 있다고 볼 수는 없다. 따라서 피고 C의 위 주장도 받아들이지 않는다.

나) 법정단순승인 관련

(1) 고의 재산목록 누락 여부

㉠ 피고 B, C의 주장

L가 망 K의 상속재산에 대하여 한정승인 신고를 하면서 고의로 ㉠의 주식, 주식회사 O에너지(이하 'O에너지'라 한다)에 임대한 기계 및 설비를 재산목록에서 누락하였다. 이는 민법 제1026조 제3호의 법정단순승인 사유에 해당하므로 L의 한정승인은 그 효력이 없다.

㉡ 판단

법정단순승인 사유인 민법 제1026조 제3호 소정의 "고의로 재산목록에 기입하지 아

니한 때"라는 것은 한정승인을 함에 있어 상속재산을 은닉하여 상속채권자를 사해할 의사로써 상속재산을 재산목록에 기입하지 않는 것을 의미한다(대법원 2003. 11. 14. 선고 2003다30968 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제15호증, 을가 제2, 3호증, 을다 제27호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 망 K은 사망하기 전인 2002. 5. 20. 망 I에게 망 I에 대한 채권의 담보로 자신이 보유한 ㉠의 주식 중 일부에 대하여 질권을 설정하여 준 점, ② L는 망 K의 ㉠주식에 대하여 망 K의 상속재산에 대한 한정승인 신고 시 재산목록에 기입하지 않았으나 이후 망 N의 상속재산에 대한 한정승인 신고 시에는 재산목록에 기입하였는데, 만약 L에게 망 K의 ㉠의 주식을 은닉하여 상속채권자를 사해할 의사가 있었다면 망 N의 상속재산에 대하여 한정승인 신고를 하면서도 재산목록에 기입하지 아니하였을 것으로 보이는 점(이러한 점에서, 질권이 설정되지 않은 ㉠주식에 대하여는 이를 은닉하여 상속채권자를 사해할 의사로써 상속재산목록에 기입하지 않은 것이라는 피고 B의 주장은 받아들이지 않는다), ③ 망 K은 O에너지에 공장으로 사용할 건물과 토지를 임대하면서 그 건물에 설치되어 있던 기계장치 중 일부와 배출시설물 및 방지시설을 함께 포괄적으로 임대하였는데, L는 망 K의 상속재산에 대하여 한정승인 신고를 하면서 O에너지에 임대한 건물과 토지에 대하여는 모두 재산목록에 기재한 점, ④ 망 K이 O에너지에 임대한 기계 및 설비는 임대한 공장건물 및 토지에 사용되고 있던 것이었으므로 L로서도 망 K이 O에너지에 임대한 건물과 토지를 재산목록에 기재함으로써 그 건물 등에 설치된 기계 및 설비도 포함되는 것으로 파악하였거나 별도로 기재하지 않아도 되는 것으로 생각하였을 가능성이 있는 점 등을 고려하면, 을가 제2, 3호증, 을다

제3, 27호증의 각 기재만으로는 L가 상속재산을 은닉하여 상속채권자를 사해할 의사로 ㉠의 주식, O에너지에 임대한 기계 및 설비를 재산목록에 기입하지 아니한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B, C의 위 주장은 이유 없다.

(2) 부정소비 여부

㉠ 피고 C의 주장

L는 망 K의 상속재산에 대하여 한정승인한 후 망 K로부터 상속받은 밀양시 가곡동 662-86, 668-88, 662-90, 662-124 토지 4필지 및 그 지상 건물 4동(이하 위 부동산을 통틀어 '이 사건 가곡동 부동산'이라 한다)을 O에너지에 매도하였다. 그런데 당시 이 사건 가곡동 부동산 가액은 적어도 1,278,000,000원 정도였으나 O에너지가 망 K에 대하여 가진 채권액 중 우선변제권이 있는 금액은 근저당권 채권최고액에 해당하는 1,000,000,000원에 불과하였으므로, O에너지는 우선변제받을 수 있는 금액을 초과하여 이 사건 가곡동 부동산 전부를 취득하게 되었다. 이와 같은 부동산 처분행위는 다른 상속채권자들의 강제집행 등을 통한 권리행사에 불이익을 주는 것일 뿐만 아니라, 일부 특정 상속채권자가 다른 상속채권자에 우선하여 이득을 얻는 결과를 초래하는 것이다. 따라서 L가 O에너지에 이 사건 가곡동 부동산을 매도한 것은 민법 제1026조 제3호의 법정단순승인 사유인 부정소비에 해당하므로 L의 한정승인은 그 효력이 없다.

(나) 판단

상속인이 한정승인 또는 포기를 한 후에 상속재산을 처분한 때에는 그로 인하여 상속채권자나 다른 상속인에 대하여 손해배상책임을 지게 될 경우가 있음은 별론으로 하고, 그것이 민법 제1026조 제3호에 정한 상속재산의 부정소비에 해당되는 경우에만 상

속인이 단순승인을 한 것으로 보아야 하며, 나아가 위 제3호에 정한 '상속재산의 부정 소비'라 함은 정당한 사유 없이 상속재산을 써서 없앴으로써 그 재산적 가치를 상실시키는 행위를 의미한다(대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다63586 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제1호증의 2, 3, 갑 제11호증, 을다 제27호증의 7 내지 15의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① L는 이 사건 가곡동 부동산 등을 임차하여 연탄제조 공장을 운영하던 O에너지에 2012. 6. 11. 이 사건 가곡동 부동산을 대금 1,278,000,000원에 매도하면서 매매대금 지급에 갈음하여, 이 사건 가곡동 부동산에 설정되어 있던 근저당권 등의 피담보채무 내지 피보전채무, 즉 망 K이 근저당권자 O에너지에 대하여 부담하는 채권 최고액 1,000,000,000원 채무, 압류권자 남대구세무서에 대하여 부담하는 125,000,000원 채무, 압류권자 대구광역시 남구청에 대하여 부담하는 25,000,000원 채무, 가압류권자 파산채무자 대구종합금융 주식회사의 파산관재인 예금보험공사에 대하여 부담하는 채무 46,000,000원, 가압류권자 피고 B에 대하여 부담하는 82,000,000원 채무 등의 채무를 합계 1,278,000,000원으로 보아 O에너지가 위 각 피담보채무 내지 피보전채무를 인수하기로 약정한 점, ② 한편, O에너지는 2011. 11. 18. 피고 C, 망 I로부터 이 사건 가곡동 부동산에 설정되어 있던 위 근저당권부 채권(채권최고액 1,000,000,000원)인 망 K에 대한 '원금 668,500,000원 및 1998. 1. 25.부터 2001. 7. 25.까지의 이자 1,105,700,572원 중 기지급 받은 이자를 공제한 1,023,700,572원의 채권'을 양도받았는데, 피고 C, 망 I의 망 K에 대한 그 채권의 이자는 6개월 이상 연체 시 월 2.5%의 이자를 6개월 단위로 원금에 산입하여 복리로 계산하기로 약정되어 있었던 점, ③ 이자채권은 원본채권에 대하여 종속성을 가지고 있어 이미 변제기에 도달한 이자채권은 원

본채권과 분리하여 양도할 수 있으나 양도 이후에 발생하는 이자채권은 원본채권에 종속하게 되므로(대법원 1989. 3. 28. 선고 88다카12803 판결 참조), O에너지가 양수한 땅 K에 대한 위 근저당권부 채권은 L로부터 이 사건 ○○동 부동산을 매수한 2012. 6. 11.경에는 1,023,700,572원과 2011. 11. 19.부터 2012. 6. 11.까지 6개월 24일 동안 발생한 월 2.5%의 복리 이자의 합계액이 되어 1,023,700,572원보다 150,000,000원 이상⁶⁾ 많았을 것으로 보이는 점, ④ 따라서 O에너지가 L로부터 위와 같이 이 사건 ○○동 부동산을 매수하면서 그 대가로 인수한 채무의 가액은 그 매매대금 1,278,000,000원보다 150,000,000원 이상 많아, L가 이 사건 ○○동 부동산을 매도함으로써 그 가액보다 더 많은 상속채무를 면하게 된 것으로 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 을다 제5 내지 27호증의 각 기재만으로는 L가 O에너지에 이 사건 ○○동 부동산을 매도한 것이 정당한 사유 없이 상속재산을 써서 없앴으로써 그 재산적 가치를 상실시키는 행위에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

3) 소결론

따라서 이 사건 배당표 중 배당물건 4에 관한 피고 B의 2순위 배당액 94,861,149원을 58,889,263원[= 배당액 94,861,149원 - 삭제되어야 하는 금액 35,971,886원(각하되어야 하는 부분은 35,971,886원을 초과하는 부분이고 그 부분을 제외한 나머지 배당액 35,971,886원이 삭제되어야 한다)]으로, 피고 C의 2순위 배당액 115,214,432원을 71,524,465원[= 배당액 115,214,432원 - 삭제되어야 하는 금액 43,689,967원(각하되어야 하는 부분은 43,689,967원을 초과하는 부분이고 그 부분을 제외한 나머지 배당액

6) 1,023,700,572원에 대한 6개월의 이자만도 153,555,085원(= 1,023,700,572원 × 6개월 × 월 2.5%)에 이른다.

43,689,967원이 삭제되어야 한다])으로, 원고의 2순위 배당액 185,145,077원을 264,806,930원[185,145,077원 + 삭제되어야 하는 금액 합계 79,661,853원(= 35,971,886원 + 43,689,967원)]으로 각 경정되어야 한다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 배당물건 1, 2에 관한 피고 B의 2순위 배당액 46,151,306원 중 31,246,511원을, 배당물건 3에 관한 피고 B의 3순위 배당액 64,569,682원 중 5,707,208원을, 피고 C의 3순위 배당액 78,423,669원 중 6,931,739원을, 배당물건 4에 관한 피고 B의 2순위 배당액 94,861,149원 중 35,971,886원을, 피고 C의 2순위 배당액 115,214,432원 중 43,689,967원을 각 초과하는 금액을 원고에게 추가로 배당하는 내용으로 배당표 경정을 구하는 부분은 부적법하므로 이를 모두 각하하고, 위 각하 부분을 제외한 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 각 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 각 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	박연욱
	판사	신종오
	판사	정성욱

별지

목 록

1. 대구 동구 ○○동 000-0 공장용지 10,000m²
2. 대구 동구 ○○동 000-0 지상 철근콘크리트조 슬래브지붕 3층
사무실, 대기실, 창고, 목욕탕, 식당, 실험실, 회의실, 보어라살
저층 보일러실 58.5m²
1층 288.8m²(내창고 72.0m², 목욕탕 55.8m², 식당 52.2m², 대기실 36.0m², 사무실 72.8m²)
2층 288.8m²(내실험실 36.0m², 회의실 108.0m², 사무실 144.8m²)
3층 사무실 32.56m²(내저수조 10.56m²)
철근콘크리트조 스라브 및 스투트 지붕 2층 공장 건평 744.392m²
(내스라브 139.44m²)
2층 23.04m²
시멘트블록조 스투트지붕 단층 실험실 17.6m²
시멘트벽돌조 슬래브지붕 단층 창고 9.9m²
시멘트벽돌조 슬래브지붕 단층 수위실 7.8m²
시멘트벽돌조 슬래브지붕 단층 변소 17.28m²
3. 위 제1, 2항 기재 각 부동산에 설치한 기계기구로서 공장저당법 제7조에 따라 대구 지방법원 1998. 1. 13. 접수 제0000호로 마친 저당권의 목적이 된 기계기구(등록번호: 목록 1998년 제3호, 소재지: 대구 동구 ○○동 000-0)

4. 대구 수성구 ○○동 000-0 전 1,211m² 중 J 지분 1/2
5. 대구 수성구 ○○동 000-0 전 1,197m² 중 J 지분 1/2
6. 대구 수성구 ○○동 000 전 529m² 중 J 지분 1/2
7. 대구 수성구 ○○동 000-0 전 1,211m² 중 L 지분 1/2
8. 대구 수성구 ○○동 000-0 전 1,197m² 중 L 지분 1/2
9. 대구 수성구 ○○동 000 전 529m² 중 L 지분 1/2. 끝.