

수 원 고 등 법 원

제 5 - 2 민 사 부

판 결

사 건 2022나27365 사해행위취소

원고, 항소인 1. A

원고, 항소인 겸 부대피항소인

2. B

3. 주식회사 C

원고, 항소인 4. D

5. E

원고들 소송대리인 법무법인 대한 담당변호사 이민호

피고, 피항소인 1. F

소송대리인 법무법인 조율 담당변호사 도용욱

2. G

소송대리인 강남종합 법무법인 담당변호사 이은일

피고, 피항소인 겸 부대항소인

3. H교회

소송대리인 법무법인(유한) 바른 담당변호사 손흥수

제 1 심 판 결 수원지방법원 성남지원 2022. 11. 15. 선고 2020가합408687 판결

변 론 종 결 2024. 3. 7.(피고 F, G에 대하여)

2024. 8. 29.(피고 H교회에 대하여)

판 결 선 고

2024. 10. 17.

주 문

1. 이 법원에서 변경한 청구를 포함하여 제1심판결 중 원고들에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 주식회사 I와 피고 H교회 사이에 별지1 목록 기재 수익권에 관하여 2019년 9월 경 체결된 근질권설정계약을 10,102,596원의 한도 내에서 취소한다.

나. 수원지방법원 성남지원 J 배당절차 사건에 관하여 위 법원이 2020. 8. 14. 작성한 배당표 중,

- 1) 피고 F에 대한 배당순번 1 배당액 880,480,962원을 878,751,899원으로,
- 2) 피고 H교회에 대한 배당액 1,582,943,343원을 1,533,517,384원으로,
- 3) 원고 A에 대한 배당순번 15 배당액 4,661,651원을 5,239,116원으로,
- 4) 원고 B에 대한 배당순번 5 배당액 30,802,405원을 33,123,028원으로, 배당순번 30 배당액 5,321,368원을 5,980,556원으로, 배당순번 32 배당액 17,635,207원을 19,946,334원으로, 원고 B에 대한 배당액 5,051,298원을 추가하는 것으로,
- 5) 원고 주식회사 C에 대한 배당순번 6 배당액 30,852,832원을 33,177,255원으로, 배당순번 29 배당액 5,290,699원을 5,946,088원으로, 원고 주식회사 C에 대한 배당액 5,051,298원을 추가하는 것으로,
- 6) 원고 D에 대한 배당액 37,675,214원을 42,612,621원으로,
- 7) 원고 E에 대한 배당순번 34 배당액 130,513,487원을 147,617,522원으로, 배

당순번 35 배당액 77,547,692원을 87,710,461원으로

각 경정한다.

다. 원고들의 피고 F, H교회에 대한 각 나머지 청구와 피고 G에 대한 각 청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용 중 원고들과 피고 F, H교회 사이에 생긴 부분의 95%는 원고들이, 나머지는 위 피고들이 각 부담하고, 원고들과 피고 G 사이에 생긴 부분은 원고들이 부담한다.

청구취지, 항소취지 및 부대항소취지

1. 청구취지

가. 제1 선택적 청구취지

1) 수원지방법원 성남지원 J 배당절차 사건에 관하여 위 법원이 2020. 8. 14. 작성한 배당표 중 원고 A에 대한 배당액 245,319,185원을 268,142,466원으로, 원고 B에 대한 배당액 53,758,980원을 256,877,950원으로, 원고 주식회사 C(이하 '원고 C'이라 한다)에 대한 배당액 36,143,531원을 146,877,950원으로, 원고 D에 대한 배당액 37,675,214원을 140,000,000원으로, 원고 E에 대한 배당액 3,133,061,179원을 4,222,786,300원으로, 피고 H교회(이하 '피고 교회'라 한다)에 대한 배당액 1,582,943,343원을 54,216,763원으로 각 경정한다.

2) 주식회사 I(이하 'I'라 한다)와 피고 교회 사이에 별지1 목록 기재 수익권(이하 '이 사건 수익권'이라 한다)에 관하여 2019년 9월경 체결된 근질권설정계약을 10,102,596원의 한도 내에서 취소한다.

나. 제2 선택적 청구취지

1) 수원지방법원 성남지원 J 배당절차 사건에 관하여 위 법원이 2020. 8. 14. 작성한 배당표 중 원고 A에 대한 배당액 245,319,185원을 268,142,466원으로, 원고 B에 대한 배당액 53,758,980원을 256,877,950원으로, 원고 C에 대한 배당액 36,143,531원을 146,877,950원으로, 원고 D에 대한 배당액 37,675,214원을 140,000,000원으로, 원고 E에 대한 배당액 3,133,061,179원을 4,222,786,300원으로, 피고 F에 대한 배당액 1,076,553,591원¹⁾을 393,864,659원으로, 피고 G에 대한 배당액 848,037,648원을 0원으로 각 경정한다(원고들은 이 법원에서 청구취지를 위와 같이 변경하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 원고들에 대한 부분을 청구취지와 같이 변경한다(청구취지 변경에 따라 항소취지도 변경된 것으로 본다).

3. 부대항소취지

제1심판결 중 피고 교회 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고 B, C의 피고 교회에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여는 적을 이유는, 아래와 같이 일부 내용을 고쳐 쓰거나 삭제하는 외에는 제1심판결의 이유 중 제1항 부분(제4쪽 제13행부터 제18쪽 제9행까

1) 원고들은 2023. 8. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 청구취지를 변경하면서 1,074,533,591원으로 기재하였으나, 별지2 배당표상 피고 F에 대한 배당액 합계 1,076,553,591원(= 배당순번 1 배당액 880,480,962원 + 배당순번 14 배당액 3,442,466원 + 배당순번 24 배당액 2,702,057원 + 배당순번 25 배당액 44,097,958원 + 배당순번 26 배당액 38,675,163원 + 배당순번 28 배당액 107,154,985원)의 오기로 보이므로 정정하여 기재한다.

지) 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다(별지는 이 판결의 별지로 교체한다).

○ 제1심판결 제14쪽 맨 아래 행의 "이행각서를"을 "이행각서(이하 '이 사건 투자수익금 이행각서'라 한다)를"로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제16쪽 제2행의 "확정되었다" 다음에 "(이하 위 판결을 '선행 확정판결'이라 한다)"를 추가하고, 같은 쪽 제11 내지 13행의 "(이하 위 판결을 '선행 확정판결'이라 하고, 위 확정판결로 피고 G가 얻은 채권을 '이 사건 판결금 채권'이라 한다)"를 삭제한다.

○ 제1심판결 제17쪽 제1행의 "교부받았다"를 "교부받았다(이하 위 이행 확약서를 '이 사건 이행확약서'라 하고, 이에 따른 약정을 '이 사건 이행확약'이라 한다)"로, 제8행의 "근질권을"을 "근질권(이하 '이 사건 근질권'이라 한다)을"로 각 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제18쪽 제1행의 "별지3과"를 "별지2와"로, 제1~2행의 "별지4 배당액계산결과표를"을 "별지3 배당액계산결과표(이하 '이 사건 배당액계산결과표'라 한다)를"로 각 고쳐 쓴다.

2. 피고 교회의 본안전 항변에 관한 판단

가. 본안전 항변의 요지

원고들의 2023. 3. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청은 피고 교회를 상대로 한 종전의 사해행위취소의 소와 병합한 원상회복으로서의 배당이의의 소를 피고 교회가 배당요구채권자에 해당하지 않는다는 것을 주된 청구원인으로 하면서 배당액 삭제 순서와 범위가 다른 배당이의의 소로 변경한 것이어서 청구의 교환적 변경에 해당하고, 2023. 8. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청 또한 마찬가지이다. 이로 인하여 원고

들은 당초 제기하였던 배당이의의 소를 취하하고 이 사건 배당절차의 배당기일인 2020. 8. 14.부터 1주일이 훨씬 경과한 후인 2023. 3. 21. 내지 2023. 8. 30. 새로운 배당이의의 소를 제기한 것이 되므로, 원고들의 피고 교회에 대한 배당이의의 소는 제소 기간을 도과한 것이어서 부적법하여 각하되어야 한다.

나. 판단

배당이의의 소에서 원고는 청구원인으로 원고의 이익이 되도록 배당표의 변경을 가져오게 하는 모든 사유, 즉 피고가 배당표대로 배당액을 수령할 수 없고 또 원고에게 보다 많은 배당액이 주어져야 할 근거가 되는 모든 사유를 주장할 수 있다. 또한 배당이의의 소에 있어서 원고는 배당기일까지 발생한 사유 뿐 아니라 배당기일 후 그 사실심 변론종결시까지 발생한 사유를 이의사유로 주장할 수 있다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2007다27427 판결 등 참조).

원고들의 2023. 3. 21.자 및 2023. 8. 30.자 각 청구취지 및 청구원인 변경신청은 원고들이 당초 배당이의의 소를 제기하면서 이 사건 배당표 중 피고 교회의 배당액 전액 삭제 및 원고들의 배당액 증액을 구한 청구취지의 범위 내에서 피고 교회가 배당액을 수령할 수 없는 사유, 즉 공격방법을 변경·추가하면서 청구취지를 일부 감축하고, 피고 교회와 피고 F, G 사이의 주관적 병합관계를 구체적으로 밝힌 것에 불과할 뿐, 소송물을 변경한 것이라고 볼 수 없다. 이와 다른 전제에 선 피고 교회의 위 본안전항변은 받아들일 수 없다.

3. 원고들의 주장 요지

피고들에 대한 배당이의사유는 각 아래와 같고, 피고 교회에 대한 청구와 피고 F, G에 대한 청구를 선택적으로 병합하되, 먼저 피고 교회에 대한 청구의 판단을 구하고

그중 인용되지 아니한 범위에 한하여 피고 F, G에 대한 청구의 판단을 구한다.

가. 피고 교회에 대한 청구

1) 민사집행법 제247조 제1항에 따르면 우선변제청구권이 있는 근질권자는 집행공탁에 따른 배당절차의 배당요구 종기까지 배당요구를 하여야 배당절차에 참가할 수 있는데, 피고 교회는 이 사건 배당절차에서 K이 공탁사유를 신고한 2019. 10. 4.까지 배당요구를 하지 않았으므로 이 사건 공탁금을 배당받을 지위에 있지 않다.

2) 채권압류가 경합된 상태에서 이 사건 근질권을 설정받은 피고 교회가 선순위 압류채권자인 원고들에게 배당될 돈을 평등배당받는 것은 채권압류명령의 처분금지효에 반한다. 나아가 K은 피고 교회의 이 사건 근질권 설정을 승낙함에 있어 '선순위 압류 및 가압류결정의 효력에 반하지 않는 범위 내에서'라는 이의 또는 조건을 붙여 승낙하였으므로, 이 사건 근질권은 위 승낙의 한도 내에서만 효력을 가지는데, 위 이의 또는 조건에 따르면 피고 교회는 선순위 압류채권자인 원고들에게 이 사건 근질권의 효력을 주장할 수 없으므로 원고들과 평등배당을 받을 여지가 없다.

3) 피고 교회는 2019. 9. 11. K으로부터 이 사건 근질권 설정에 관하여 승낙을 받을 당시 이 사건 수익권에 관하여 강제집행절차가 개시되었다는 사실을 잘 알고 있었으므로, 이 사건 근질권의 피담보채권은 2019. 9. 11. 확정되었다(설령 그렇지 않더라도 최소한 이 사건 공탁이 이루어진 2019. 10. 2.에는 확정되었다). 이 사건 근질권의 피담보채권은 피고 교회가 I의 연대보증인으로서 피고 G에게 I의 채무를 대위변제할 경우 발생하는 구상금채권이다. 피고 교회의 위 구상금채권은 피고 교회가 피고 G 앞으로 선행 확정판결에 따른 원리금 3,327,286,500원을 변제공탁한 2020. 8. 12. 비로소 발생하였으므로 이 사건 근질권의 피담보채권에 포함될 수 없고, 이 사건 근질권은 그

피담보채권 확정 시점에 피담보채권이 존재하지 않아 부종성에 따라 소멸하였다. 따라서 피고 교회는 이 사건 근질권에 기하여 배당받을 수 없다.

4) 설령 피고 교회의 이 사건 근질권의 피담보채권이 존재한다고 하더라도, 이 사건 근질권의 실제 피담보채권액은 선행 확정판결에 따른 24억 6,000만 원과 이에 대한 지연손해금 뿐이므로 이 사건 근질권의 근질권설정액인 49억 8,300만 원에 미치지 못한다. 피고 교회에 대한 배당액은 이 사건 근질권의 피담보채권액이 근질권설정액인 49억 8,300만 원을 초과함을 전제로 한 것이므로 위법하다.

5) I가 채무초과 상태에서 유일한 재산인 이 사건 수익권에 관하여 피고 교회에게 담보로 제공하는 이 사건 근질권설정계약을 체결한 것은 사해행위에 해당하므로 이 사건 근질권설정계약은 원고 B, C의 피보전채권액인 10,102,596원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 원상회복으로서 이 사건 배당표 중 피고 교회에 대한 배당액 10,102,596원을 삭제하고, 이를 원고 B, C에게 각 5,051,298원씩 배당하여야 한다.

6) 따라서 피고 교회의 배당액은 1,582,943,343원에서 54,216,763원으로 경정되어야 하고, 그 차액은 청구취지와 같이 원고들에게 배당되어야 한다.

나. 피고 F에 대한 청구

1) 이 사건 성과금 및 제세공과금 약정과 이 사건 성과금 약정에 따라 작성된 증서 2016년 제355호 공정증서는 아래와 같은 이유로 모두 무효이다.

가) 이 사건 성과금 및 제세공과금 약정은 당시 I의 대표이사였던 피고 F에게 이사의 보수에 해당하는 성과금 등을 지급하는 것으로 상법 제388조에 따라 주주총회의 결의가 있어야 하고, 상법 제398조에서 정한 이사의 자기거래에 해당하여 이사회 특별승인도 받아야 한다. 이 사건 성과금 및 제세공과금 약정에 관한 2016. 2. 24.자

주주총회 및 이사회 결의는 실제로 개최됨이 없이 회의록만 작성되었을 뿐이고, 이 사건 성과금 및 제세공과금 약정에 관한 I의 주주총회 및 이사회 결의는 존재하지 않았다.

나) 피고 F이 I의 명목상 대표이사로서 I가 채무초과인 상태에서 주주총회 및 이사회 결의도 거치지 않고 자신에게 대표이사 사임과 관련한 성과금으로 지나치게 많은 세후 10억 원과 그에 부과될 제세공과금까지 부담하기로 약정한 것은 업무상 배임(횡령)행위에 해당하므로 반사회질서 행위로서 무효이고, 이에 따라 작성된 증서 2016년 제355호 공정증서는 업무상 배임(횡령)행위에 의하여 취득한 장물이므로 무효이다.

2) 제1, 2 약속어음과 증서 2016년 제2306호, 제2307호 공정증서는 아래와 같은 이유로 모두 무효이다.

가) 제1, 2 약속어음 발행에 관한 2016. 9. 7.자 주주총회 및 이사회 결의는 실제로 개최됨이 없이 회의록만 작성되었을 뿐이고, 제1, 2 약속어음 발행에 관한 I의 주주총회 및 이사회 결의는 존재하지 않았다.

나) I의 사내이사이자 실질 대표인 L, 사내이사인 M, 대표이사인 N가 주주총회 및 이사회 결의 없이 L, M이 제1 투자약정에 따라 피고 F에게 개인적으로 부담하는 채무를 I가 지급보증하도록 하여 제2 약속어음을 발행하고, 차용금이 I에 실제로 입금되지 않았거나 입금 여부가 확인되지 않는 이 사건 각 소비대차계약에 관한 구상금 채무를 담보하기 위하여 제1 약속어음을 발행한 것은 업무상 배임행위에 해당하고, 피고 F은 위 배임행위에 적극 가담하였으므로, 제1, 2 약속어음과 증서 제2306호, 2307호 공정증서는 반사회질서 행위에 기한 것으로서 모두 무효이다.

3) 소외 채권자들은 이 사건 각 소비대차계약에 기하여 이 사건 배당절차에서 합

계 178,899,944원을, 관련 배당절차인 수원지방법원 성남지원 O 배당절차에서 합계 20,790,824원을 각 배당받았다. 위 각 배당금에 해당하는 주채무가 소멸함에 따라 피고 F의 보증채무도 소멸하였으므로, 피고 F은 위와 같이 소멸한 합계 199,690,768원(= 178,899,944원 + 20,790,824원)에 대해서는 사전구상권을 행사할 수 없다. 따라서 피고 F의 배당액 중 위와 같이 소멸한 사전구상금 199,690,768원에 해당하는 부분은 원고들에게 배당되어야 한다.

4) 따라서 피고 F의 배당액은 1,076,553,591원에서 393,864,659원으로 경정되어야 하고, 그 차액은 청구취지와 같이 원고들에게 배당되어야 한다.

다. 피고 G에 대한 청구

1) 피고 G는 이 사건 제2 투자약정을 통해 I가 아닌 P에 50억 원을 투자한 것이고, 위 투자금 50억 원 중 34억 8,000만 원만 토지계약금 등으로 사용되었을 뿐 나머지 투자금은 L가 개인적으로 사용하였다. 또한 피고 G와 P는 이 사건 제2 투자약정에 따른 조합관계에 있었는데, I는 P의 조합원 지위를 승계하지 않았고, P의 피고 G에 대한 이 사건 투자수익금 지급의무도 승계하지 않았으므로 I가 피고 G에게 이 사건 투자수익금을 지급할 이유가 없다. 그럼에도 I의 실질 대표인 L 및 대표이사 N가 피고 G에게 I가 이 사건 투자수익금을 지급하기로 하는 내용의 이 사건 인증서와 이 사건 투자수익금 이행각서를 작성해 준 것은 업무상 배임행위 내지 대표권 남용행위에 해당하고, 피고 G는 위 배임행위에 적극 가담하였거나 위 대표권 남용행위를 알았거나 알 수 있었으므로, 이 사건 인증서와 이 사건 투자수익금 이행각서에 따른 약정은 반사회질서 행위 또는 대표권 남용행위로서 무효이다.

2) I가 P가 이 사건 사업을 위하여 체결한 부동산 매매계약상 매수인 지위를 승계

함을 넘어 피고 G에 대한 이 사건 투자원금 및 투자수익금 지급의무를 승계하는 것은, 당시 P의 대표이사가 I의 이사였던 L라는 점에서 이사의 자기거래에 해당하여 상법 제 398조에 따라 이사회는 특별승인이 있어야 하고, I의 영업에 중대한 영향을 미치는 P의 영업 일부를 양수하는 것이라는 점에서 상법 제374조 제1항 제3호에 따라 주주총회의 특별결의가 있어야 한다. 그럼에도 위 승계계약에 관한 이사회는 특별승인 또는 주주총회의 특별결의가 없었으므로, I는 피고 G에게 이 사건 투자수익금을 지급할 의무가 없다.

3) 피고 G는 L 개인에 대한 투자자임에도 마치 I에 대한 투자자인 것처럼 가장하여 당시 I의 대표이사였던 N를 기망하였고, 2016. 3. 24. 이에 속은 위 N로부터 이 사건 투자수익금 이행각서를 작성받았다. 이에 I는 2022. 9. 30. 피고 G에게 기망을 이유로 위 이행각서에 따른 의사표시를 취소하였으므로, 위 이행각서에 따른 법률행위는 소급적으로 무효로 되었다. 따라서 I는 피고 G에게 이 사건 투자수익금을 지급할 의무가 없다.

4) 따라서 피고 G의 배당액은 848,037,648원에서 0원으로 경정되어야 하고, 그 차액은 청구취지 기재와 같이 원고들에게 배당되어야 한다.

4. 피고 교회에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고 E의 배당요구채권 존부

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 일부를 삭제하거나 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결의 이유 중 제5의 가.항 부분(제24쪽 제13행부터 제31쪽 제18행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제24쪽 제17행의 "사해행위 취소 및"을 삭제한다.

○ 제1심판결 제27쪽 제16행의 "공정증서"를 "공정증서(이하 '증서 2017년 제230호 공정증서'라 한다)"로, 제17행의 "공정증서"를 "공정증서(이하 '증서 2017년 제231호 공정증서'라 한다)"로 각 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제28쪽 글상자 아래 제4행의 "근질권을"을 "근질권(이하 '원고 E의 근질권'이라 한다)을"로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제30쪽 제4행의 "원고 E 명의의 이 사건 근질권"과 제31쪽 제1행의 "원고 E 명의의 근질권"을 모두 "원고 E의 근질권"으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제30쪽 제8행의 "대여원금"을 "대여원금 및 그 대물변제 명목인 이 사건 상가의 소유권 이전"으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제31쪽 제16행부터 제18행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『 다) 따라서 I의 원고 E에 대한 차용금 채무 및 그 대물변제 명목인 이 사건 상가의 소유권 이전의무 등이 이행되지 않은 이상, I가 원고 E에 대하여 원고 E의 근질권과 증서 2017년 제230호, 제231호 공정증서를 통하여 부담하기로 약정한 채무는 여전히 유효하다고 보아야 한다.

피고 교회는 원고 E의 근질권과 증서 2017년 제230호, 제231호 공정증서에 따른 채권액이 원고 E의 배당요구액 합계 4,222,786,300원²⁾에 달하지 않는다고 다룬다. 원고 E은 이 사건 배당표 배당순번 34, 35 채권에 기하여 이 사건 배당이의의 소를 제기한 것으로 보아야 하는데(원고 E의 근질권에 기하여는 이 사건 배당표 배당순번 4로 근질권설정액 29억 2,500만 원을 전액 배당받는 것으로 배당표가 작성되었다), 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거들, 갑 제93, 94호증, 을다 제55호증의 각 기재에 변론 전체

2) 이 사건 배당표 배당순번 4 채권액 2,925,000,000원 + 이 사건 배당표 배당순번 34 채권액 814,080,821원 + 이 사건 배당표 배당순번 35 채권액 483,705,479원

의 취지를 종합하면, 원고 E의 이 사건 배당표 배당순번 34 채권액 814,080,821원은 증서 2017년 제231호 공정증서를 집행권원으로 하여 수원지방법원 성남지원 2019타채 5614호로 받은 채권압류 및 추심명령의 청구금액으로서 위 공정증서에 따른 채권인 '원금 6억 3,000만 원과 이에 대하여 변제기 다음 날인 2017. 7. 31.부터 배당기일까지 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금'의 범위 내에 있고, 이 사건 배당표 배당순번 배당35 채권액 483,705,479원은 증서 2017년 제230호 공정증서를 집행권원으로 하여 수원지방법원 성남지원 2019타채58304호로 받은 채권압류 및 추심명령의 청구금액 3,573,735,000원에서 중첩되는 원고 E의 근질권의 근질권설정액 29억 2,500만 원을 공제한 나머지 중 일부로서 여기에 위 근질권설정액 29억 2,500만 원을 더하더라도 위 공정증서에 따른 채권인 '원금 24억 3,750만 원과 이자 5억 원 및 원금에 대하여 변제기 다음 날인 2019. 5. 31.부터 배당기일까지 연 25%의 비율로 계산한 지연손해금'의 범위 내에 있으므로, 원고 E의 배당요구채권액이 실제보다 과다하게 산정되었다고 볼 수 없다[피고 교회는 원고 E을 상대로 수원지방법원 성남지원 2020가합408632호(항소심: 수원고등법원 2022나27792호)로 이 사건 배당표 배당순번 4, 34, 35 각 배당액의 삭제를 구하는 배당이의소송을 제기하였으나, 피고 교회의 청구를 기각하는 판결이 선고되어 확정된 바 있다].

나. 피고 교회가 배당요구를 하지 않아 배당에서 제외되는지 여부

1) 관련 법리

민사집행법 제247조 제1항은 '민법·상법 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자와 집행력있는 정본을 가진 채권자는 다음 각호의 시기까지 법원에 배당요구를 할 수 있다'고 규정하고 제1호에서 '제3채무자가 제248조 제4항에 의한 공

탁의 신고를 한 때'를 들고 있는바, 압류채권자 이외의 채권자가 배당요구의 방법으로 채권에 대한 강제집행절차에 참가하여 압류채권자와 평등하게 자신의 채권의 변제를 받는 것을 허용하면서도, 다른 한편으로 그 배당요구의 종기를 제3채무자의 공탁사유 신고시까지로 제한하고 있는 이유는 제3채무자가 채무액을 공탁하고 그 사유 신고를 마치면 배당할 금액이 관명되어 배당절차를 개시할 수 있는 만큼 늦어도 그 때까지는 배당요구가 마쳐져야 배당절차의 혼란과 지연을 막을 수 있다고 본 때문이다(대법원 1999. 5. 14. 선고 98다62688 판결 참조). 따라서 민사집행법 제247조 제1항에 의한 배당가입차단효는 배당을 전제로 한 집행공탁에 대하여만 발생하므로, 집행공탁과 변제공탁이 혼합된 이른바 혼합공탁의 경우 변제공탁에 해당하는 부분에 대하여는 제3채무자의 공탁사유신고에 의한 배당가입차단효가 발생할 여지가 없다(대법원 2008. 5. 15. 선고 2006다74693 판결 참조).

한편 집행공탁과 변제공탁이 혼합되어 공탁된 이른바 혼합공탁의 경우 어떤 사유로 배당이 실시되었고 그 배당표상의 지급 또는 변제받을 채권자와 금액에 대하여 다툼이 있으면 이를 배당이의의 소라는 단일한 절차에 의하여 한꺼번에 해결함이 상당하므로, 공탁금에서 지급 또는 변제받을 권리가 있음에도 불구하고 지급 또는 변제를 받지 못하였음을 주장하는 자는 배당표에 배당을 받을 것으로 기재된 다른 채권자들을 상대로 배당이의의 소를 제기할 수 있다(대법원 2006. 2. 9. 선고 2005다28747 판결, 대법원 2014. 11. 13. 선고 2012다117461 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

앞서 든 증거들과 을다 제40호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고 교회는 배당요구를 하지

않았더라도 이 사건 배당절차에 참가할 수 있다고 봄이 타당하다. 원고들의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

가) 이 사건 공탁은 집행공탁과 변제공탁이 혼합되어 있는 혼합공탁에 해당한다. K은 이 사건 공탁을 하면서 공탁서(을다 제40호증의 1)의 '공탁원인사실'란에 피고 교회의 이 사건 근질권을 포함하여 자신이 근질권설정에 승낙을 한 근질권들과 법원으로부터 송달받은 채권압류 및 가압류결정들을 열거하면서 '수십 명의 압류채권자들과 근질권자들이 존재하는 법률관계에서 벗어나기 위해 선량한 관리자의 주의를 다하여도 진정한 채권자가 누구인지 모르는 상황이므로 공탁을 신청한다'고 기재하였고, '공탁으로 인하여 소멸하는 질권, 전세권 또는 저당권'란에 피고 교회의 이 사건 근질권을 기재하였다. 나아가 K은 집행법원에 제출한 공탁사유신고서(을나 제11호증)에도 피고 교회의 이 사건 근질권 설정사실을 기재하였다. 혼합공탁은 변제공탁에 관련된 채권자에 대해서는 변제공탁으로서 효력이 있고 집행공탁에 관련된 압류채권자 등에 대해서는 집행공탁으로서 효력이 있으며, 이 경우에도 적법한 공탁으로 채무자의 채무는 소멸하는바(대법원 2018. 10. 12. 선고 2017다221501 판결 등 참조), 혼합공탁인 이 사건 공탁으로 인하여 피고 교회의 이 사건 근질권도 소멸하게 되므로 권리 소멸에 대한 대상(代償) 또는 보상(報償)으로서 피고 교회는 배당요구를 별도로 하지 않더라도 이 사건 근질권자의 지위가 이 사건 공탁금에 관한 이 사건 배당절차에서 배당을 받을 채권자의 지위로 전환된다고 보아야 한다.

나) 채권질권자는 담보 목적 채권에 대하여 우선변제권을 갖고(민법 제355조, 제329조), 채권을 직접 추심할 수 있다(민법 제353조). 또한 민사집행법에서 정한 집행방법에 의해 질권을 실행할 수도 있는데, 이 때 별도의 집행권원 없이도 담보권의 존재

를 증명하는 서류를 제출함으로써 담보권을 실행할 수 있다(민법 제354조, 민사집행법 제273조 제1항). 이러한 규정에다가 피고 교회로서는 이 사건 공탁으로 이 사건 근질권이 소멸하게 되므로 이 사건 공탁에 기초한 이 사건 배당절차에서 당연히 우선변제권을 행사할 것이 예상되는 점을 보태어 고려하면, 피고 교회는 소멸하게 되는 이 사건 근질권의 우선변제권 내지 환가권능에 기하여 배당요구를 별도로 하지 않더라도 당연히 이 사건 배당절차에 참가할 수 있다고 보아야 한다.

다) 이 사건 공탁으로 인하여 피고 교회의 이 사건 근질권이 소멸하게 되는 데에 피고 교회의 잘못이 개입되었다고 볼 수 없는 점, 배당요구를 하여야 배당을 받을 수 있는 채권자는 배당요구를 하지 않아 배당을 받지 못한 경우 배당을 받은 후순위 채권자를 상대로 부당이득반환청구를 할 수도 없는 점 등을 고려할 때, K이 피고 교회의 이 사건 근질권을 명시하여 피고 교회에 대하여도 면책받기 위한 혼합공탁을 하였고 이를 집행법원에 신고하였음에도 피고 교회가 배당요구를 하지 않아 배당을 받지 못하고 이 사건 근질권만 소멸한다고 보는 것은, 이 사건 근질권에 관하여 K으로부터 확정일자 있는 승낙을 받아 법이 요구하는 공시요건을 갖춘 피고 교회로 하여금 아무런 구제 수단도 없이 이 사건 근질권만 상실하게 한다는 점에서 부당하다. 반면 피고 교회에게 이 사건 근질권에 기하여 배당받을 권리를 인정한다고 하더라도 집행절차의 안정과 신속을 저해한다거나 평등배당을 기대한 다른 일반채권자 등 제3자에게 불측의 손해를 야기한다고 볼 수 없다.

라) 민사집행법 제247조 제1항에 의한 배당가입차단효는 집행공탁에 대하여만 발생하므로, 이를 집행공탁과 변제공탁이 혼합되어 있는 이 사건 공탁의 사유신고에 따라 이 사건 공탁금 전부에 대하여 개시된 이 사건 배당절차에서 이 사건 근질권자인

피고 교회의 배당절차 참여를 배제할 근거로 보기는 어렵다.

마) 집행법원은 이 사건 공탁서와 공탁사유신고서 등에 의하여 이 사건 배당절차에 참가할 수 있는 채권자를 피고 교회 등 근질권자들을 포함하여 별지3 이 사건 배당액계산결과표 순번 1 내지 51 채권자들로 보고 아래 다. 1)항에서 보는 바와 같은 이른바 안분 후 흡수설에 따라 이 사건 배당표를 작성하였다. 원고들은 '이 사건 공탁금 125억 원에 관하여 실제 배당할 금액 12,517,316,993원 중 채권압류가 경합되지 않은 상태에서 설정된 근질권의 피담보채무액 합계 8,306,000,000원³⁾은 변제공탁금에 해당하고, 나머지 4,211,316,993원은 집행공탁금에 해당하는데, 피고 교회는 변제공탁의 피공탁자에 해당하지 않으므로 위 변제공탁금은 피고 교회를 제외한 나머지 근질권자들에게 지급하고, 피고 교회가 배당요구의 종기까지 배당요구를 하지 않았고 이 사건 근질권보다 후순위인 압류채권자들은 이 사건 근질권의 우선변제적 효력에 따라 이 사건 배당절차에서 제외되어야 하므로 위 집행공탁금은 피고 교회의 이 사건 근질권보다 선순위인 압류채권자들에게만 안분하여 배당하여야 한다.'고 주장한다. 그러나 이 사건 수익권에 기한 신탁이익금의 액수가 확정되지 않은 상태에서 다수의 근질권 설정과 압류 및 가압류가 이루어졌고, 이 사건 공탁금은 위 신탁이익금 중 일부에 해당하는 점 (K은 2019. 10. 30. 신탁이익금 9억 원을 추가로 공탁하였고, 2020. 1. 9. 기준으로 미분양된 상가들의 가액이 25억 9,300만 원으로 감정되었다), 이 사건 근질권보다 선순위인 압류채권자들은 이 사건 근질권보다 후순위인 압류채권자들과 동순위가 되는 등 근질권자들과 압류 및 가압류채권자들 사이에 있어 순위의 선후관계가 상대에 따라 다르고, 이 사건 배당액계산결과표 기재 채권자들 중 서로 순위가 같은 압류 및 가압류채

3) 1순위 근질권자 Q 채권액 1,530,000,000원 + 2순위 근질권자 E 채권액 2,925,000,000원 + 3순위 근질권자 R 채권액 1,805,500,000원 + 4순위 근질권자 S 채권액 1,805,500,000원

권자들의 채권액만 합하여도 이 사건 공탁금을 초과하는 점, 압류채권과 근질권의 피담보채권이 중첩되기도 하고(이를테면 이 사건 배당액계산결과표 순번 2와 32 채권), 이 사건 배당절차에서 근질권의 실제 피담보채권액이나 가압류채권자의 실제 채권액을 확정할 수도 없는 점 등을 고려할 때, 원고들 주장처럼 이 사건 공탁금 중 변제공탁에 해당하는 금액과 집행공탁에 해당하는 금액이 분명하게 구분된다고 볼 수 없고, 이 사건 공탁서에 피고 교회의 근질권이 기재되어 있어 피고 교회를 변제공탁에 관련된 채권자가 아니라고 볼 수도 없으므로, 원고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다. 이 사건 배당표 중 피고 교회를 포함한 근질권자들의 근질권의 효력과 피담보채권 액수 등에 대하여 다툼이 있으면 배당이의의 소를 통하여 한꺼번에 해결하는 것이 타당하다.

바) 한편 대법원은 다른 채권자의 신청에 의하여 발령된 압류·가압류명령이 제3채무자의 집행공탁 후에야 제3채무자에게 송달되었더라도 공탁사유신고서에 이에 관한 내용까지 기재되는 등으로 집행법원이 배당요구의 종기인 공탁사유신고 시까지 이와 같은 사실을 알 수 있었고, 또한 그 채권자가 법률에 의하여 우선변제청구권이 있거나 집행력 있는 정본을 가진 채권자인 경우라면 배당요구의 효력이 인정된다고 보았다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2014다87502 판결 참조). 비록 사안이 다르다고 하더라도, 위와 같은 대법원의 취지는 집행법원이 K의 공탁사유신고로 배당요구의 종기인 공탁사유신고 시까지 피고 교회의 이 사건 근질권 설정사실을 알 수 있었고, 피고 교회가 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자인 이 사건에 있어서도 참고할 만하다.

다. 피고 교회에 대한 배당이 채권압류명령의 처분금지효에 반하거나, K의 이의를 보류한 승낙의 효력에 반하는지 여부

1) 민사집행법 제227조 제1항에 따르면 금전채권이 압류된 경우 채무자는 그 채권

의 처분과 영수를 할 수 없다. 이러한 압류의 처분금지 효력은 절대적인 것이 아니고, 채무자의 처분행위 또는 제3채무자의 변제로써 처분 또는 변제 전에 집행절차에 참가한 압류채권자나 배당요구채권자에게 대항하지 못한다는 의미에서의 상대적 효력만을 가지는 것이다(대법원 2003. 5. 30. 선고 2001다10748 판결 등 참조). 채권에 대하여 가압류 또는 압류명령이 먼저 이루어지고 나서 근질권이 설정되고 그 후 가압류 또는 압류명령 등이 추가로 이루어진 경우, 그 근질권은 압류에 의한 처분금지의 효력 때문에 그 집행보전의 목적을 달성하는 데 필요한 범위 안에서 선순위 가압류 또는 압류채권자에 대한 관계에서만 상대적으로 무효여서 근질권자는 선순위 가압류 또는 압류채권자에 대하여는 우선변제권을 주장할 수 없으므로 1차로 채권액에 따른 안분비례에 의하여 평등배당을 받은 다음, 후순위 가압류 또는 압류채권자에 대하여는 여전히 우선변제권이 인정되므로 후순위 가압류 또는 압류채권자가 받을 배당액으로부터 자기의 채권액을 만족시킬 때까지 이를 흡수하여 배당받을 수 있다(대법원 1994. 11. 29.자 94마417 결정 등 참조).

집행법원은 원고들이 이 사건 수익권에 관하여 이 사건 근질권이 설정되기 전에 채권압류 또는 가압압류명령을 받아 이 사건 근질권자인 피고 교회보다 선순위 압류채권자이므로(다만 원고 B, C의 이 사건 배당액계산결과표 순번 39, 40 각 5,051,298원의 채권은 이 사건 근질권보다 후순위이다), 피고 교회가 선순위 압류 또는 가압류채권자인 원고들에 대하여 우선변제권을 주장할 수 없는 것을 고려하여 채권액에 따른 안분비례에 의하여 평등배당을 한 다음, 피고 교회보다 후순위 가압류 또는 압류채권자들이 받을 배당액을 피고 교회에 흡수하여 배당하는 내용으로 이 사건 배당표를 작성하였는바, 이는 위에서 본 법리에 부합하는 것으로서 원고들 주장처럼 채권압류명령의

처분금지 효력에 반한다고 볼 수 없다.

2) 나아가 갑 제57호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, K은 2019. 9. 11.경 I와 피고 교회에게 보낸 이 사건 근질권 설정에 관한 승낙서에서 이 사건 수익권에 관하여는 이미 선순위 근질권들이 설정되어 있고, 여러 채권압류 및 가압류 결정문들을 송달받았음을 그 상세 내역과 함께 밝히면서 '위 결정문의 효력에 반하지 않는 범위 내에서 근질권 설정을 승낙한다'고 명시하고 있는 사실이 인정된다. 그러나 위 문언의 형식과 내용에다가 K은 위와 같은 내용의 승낙서를 보내기 전에 법무법인들로부터 '압류·가압류 및 근질권 등 채권액이 예상 정산금의 액수를 초과하는 상황이라 하더라도 I는 이 사건 수익권에 관하여 후순위 근질권을 설정할 수 있고, 그 경우 채권자 상호간에는 채권자 평등의 원칙에 따라 안분 배당되며, 근질권자는 후순위 권리자에 대하여만 우선변제를 주장할 수 있고, 선순위 가압류에 대하여 우선변제를 주장할 수 없을 뿐이다.'라는 내용의 법률 자문을 받은 점(을다 제5, 6호증) 등을 보태어 고려하면, K이 위와 같이 '(선행한 압류 및 가압류) 결정문의 효력에 반하지 않는 범위 내에서 승낙한다'고 밝힌 부분은 앞서 본 압류의 처분금지 효력에 관한 법리를 확인적, 주의적 차원에서 기재한 것에 불과하다고 보이고, 여기에 이 사건 근질권의 효력을 특별히 추가로 제한하는 의미가 있다고 볼 수 없다.

3) 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 이 사건 근질권이 피담보채권 부존재로 확정되어 소멸하였는지 여부

원고들의 이 부분 주장은 이 사건 근질권의 피담보채권이 피고 교회가 피고 G에게 I의 채무를 대위변제하여야 발생하는 사후구상권임을 전제로 한다.

그러나 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거들, 을다 제75호증의 기재에 변론 전체의

취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 근질권의 피담보채권은 이 사건 이행확약에 따라 피고 교회가 I에 대하여 가지는 채권으로서 이 사건 근질권설정계약 체결 당시부터 이미 확정되어 있었다고 인정함이 타당하고, 사후구상권에 한정된다고 볼 수 없다. 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

1) 이 사건 근질권설정계약은 근질권설정액을 49억 8,300만 원으로, 피담보채무의 범위를 '이 사건 이행확약에 따라 I가 피고 교회에 대하여 부담하는 대여원금, 이자, 연체이자 및 근질권 실행비용'으로 정하고 있다. 2016. 3. 24. 체결된 이 사건 이행확약은 '이 사건 인증서에 따른 피고 G의 투자원금 34억 6,000만 원에 대하여 피고 교회가 연대보증을 하고, 그에 따라 피고 교회에게 연대보증채무의 상환요구 등이 발생할 경우(판결, 압류, 구상권, 내용증명 등) I가 피고 교회에게 연대보증금액 34억 6,000만 원과 이에 대하여 발생하는 이자 전액, 연대보증 보상금 15억 원(위 내용 판결, 압류, 구상권, 내용증명 등이 발생될 경우 지급함)을 상환할 것을 확약한다.'는 내용이다. 이 사건 근질권설정계약의 피담보채무는 위 '대여원금' 표현에도 불구하고 이 사건 이행확약에 따라 I가 피고 교회에 대하여 부담하는 채무 전체로 해석함이 타당하다.

2) 이 사건 근질권설정계약이 체결된 2019년 9월경은 이미 피고 G가 I와 그 연대보증인인 피고 교회를 상대로 이 사건 인증서에 따른 이 사건 투자원금 34억 6,000만 원 중 2016. 6. 30. 피고 교회로부터 변제받은 10억 원⁴⁾을 제외한 나머지 24억 6,000만 원과 이에 대한 지연손해금을 구하는 소송을 제기하여 전부 승소한 선행 확정판결이 확정된 이후이다. 따라서 이 사건 근질권설정계약 체결 당시는 이미 이 사건

4) 이와 관련하여 피고 교회가 가지는 권리는 R, S에게 양도되어 이 사건 근질권의 피담보채권에 포함되지 않음은 당사자 사이에 다툼이 없다.

이행확약에서 정한 부관, 즉 '피고 교회에게 연대보증채무의 상환요구 등이 발생할 경우(판결)'가 성취되어, I가 피고 교회에 대하여 선행 확정판결금과 이에 대한 지연손해금, 연대보증 보상금 15억 원의 채무를 부담하고 있는 상태였다(선행 확정판결금과 관련하여서는 피고 교회가 I에 대하여 민법 제442조 제1항 제1호, 제4호에 따른 수탁보증인의 사전구상권도 행사할 수 있는 상태였다).

3) I와 피고 교회는 위와 같이 확정된 이 사건 이행확약에 따른 채무를 피담보채무로 삼아 근질권설정액을 선행 확정판결에 따른 원금 24억 6,000만 원과 이에 대한 2018. 1. 1.부터 2018. 5. 4.까지 연 5%, 2018. 5. 5.부터 2020. 12. 31.까지⁵⁾ 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금 1,023,090,411원, 연대보증 보상금 15억 원을 합한 4,983,090,411원에서 10만 원 미만을 버린 49억 8,300만 원으로 정한 것으로 보인다(을다 제75호증 제49쪽 참조).

마. 이 사건 근질권의 피담보채권의 액수

1) 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거들, 을다 제77, 78호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근질권의 피담보채권의 액수는 4,859,212,680원(= 3,328,927,353원 + 30,285,327원 + 15억 원)이다. 그 구체적 내역은 아래와 같다.

가) 선행 확정판결 원리금 공탁에 따른 구상금: 3,328,927,353원

피고 교회는 2020. 8. 12. 수원지방법원 성남지원 2020년 금제2682호로 선행 확정판결에 따른 원리금 3,327,286,500원을 공탁하였다. 피고 교회는 수탁보증인으로서 I에 대하여 위 3,327,286,500원과 이에 대하여 2020. 8. 12.부터 배당기일인 2020. 8. 14.까지⁶⁾ 상법에서 정한 연 6%의 비율로 계산한 이자 1,640,853원(= 3,327,286,500원

5) 피고 교회가 아직 피고 G에게 선행 확정판결금을 변제하지 않은 상태이므로, 예상 변제시기인 2020. 12. 31.까지의 지연손해금을 계산한 것으로 보인다.

6) 피고 교회는 이 사건 변론종결일까지 발생한 이자가 배당액에 포함되어야 한다는 취지로 주장하나, 채권계산서를 제출한 근

× 6% × 3일/365일, 원 미만 버림, 이하 별도로 표시하지 않는 한 같음)의 합계 3,328,927,353원의 구상금 채권을 가지고, 이는 이 사건 근질권의 피담보채권에 포함된다.

나) 피고 교회의 예금 채권에 대한 강제집행에 따른 구상금: 30,285,327원

피고 G는 선행 확정판결을 집행권원으로 하여 수원지방법원 성남지원 2019타채 3482호 및 같은 법원 2020타채50113호로 피고 교회의 T 주식회사, 주식회사 U, V조합에 대한 각 예금채권에 관하여 채권압류 및 추심명령을 받아 아래 표 기재와 같이 추심하였다. 피고 교회는 수탁보증인으로서 I에 대하여 아래 표 기재와 같이 각 추심금과 이에 대하여 각 추심일부터 배당기일인 2020. 8. 14.까지 상법에서 정한 연 6%의 비율로 계산한 이자의 합계 30,285,327원의 구상금 채권을 가지고, 이는 이 사건 근질권의 피담보채권에 포함된다.

추심 날짜	제3채무자	추심 금액	이자
2019. 12. 5.	주식회사 U	10,027,173원	417,524원 (= 10,027,173원 × 6% × 254일/366일)
2020. 1. 28.	T 주식회사	13,462,148원 ⁷⁾	441,381원 (= 13,462,148원 × 6% × 200일/366일)
2020. 2. 4.	V조합	4,730,395원	149,666원 (= 4,730,395원 × 6% × 193일/366일)
2020. 2. 6.	주식회사 U	1,024,948원	32,092원 (= 1,024,948원 × 6% × 191일/366일)
합계	30,285,327원		

다) 연대보증 보상금: 15억 원

질권자의 피담보채권에 대하여 다른 채권자가 이의를 하여 해당 배당액이 공탁되었다가 배당이의소송을 거쳐 배당표가 확정됨에 따라 공탁된 배당금이 지급되는 경우, 해당 근질권자가 수령할 배당액을 정하는 단계에서는 채권최고액 범위 내에서 배당기일까지의 이자나 지연손해금만이 배당액에 포함될 수 있으므로(대법원 2018. 3. 27. 선고 2015다70822 판결 참조), 피고 교회의 위 주장은 받아들여지지 않는다.

7) 예금계좌(계좌번호 1 생략)에서 추심된 12,282,387원(= USD 10,522.95 × 인출일 기준 미화 1달러당 기준환율 1,167.20) + 예금계좌(계좌번호 2 생략)에서 추심된 1,103,070원 + 예금계좌(계좌번호 3 생략)에서 추심된 76,691원

2) 채권자가 제기하는 배당이의의 소는 대립하는 당사자인 채권자들 사이의 배당액을 둘러싼 분쟁을 해결하는 것이므로, 그 소송의 판결은 원·피고로 되어 있는 채권자들 사이에서 상대적으로 계쟁 배당부분의 귀속을 변경하는 것이어야 하고, 따라서 피고의 채권이 존재하지 않는 것으로 인정되는 경우 계쟁 배당부분 가운데 원고에게 귀속시키는 배당액을 계산함에 있어서 이의신청을 하지 아니한 다른 채권자의 채권을 참작할 필요가 없으며, 이는 이의신청을 하지 아니한 다른 채권자 가운데 원고보다 선순위의 채권자가 있다 하더라도 마찬가지이다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다41844 판결 등 참조).

집행법원은 피고 교회의 이 사건 근질권의 피담보채권액이 근질권설정액인 49억 8,300만 원을 초과한다는 전제 하에 이 사건 배당표를 작성하였는데, 실제 피담보채권액은 위 근질권설정액에 미치지 못하는 4,859,212,680원이므로, 피고 교회에 대한 배당액 1,582,943,343원은 $1,543,619,980\text{원} [= \text{피고 교회의 배당액 } 1,582,943,343\text{원} \times (\text{실제 피담보채권액 } 4,859,212,680\text{원} \div \text{근질권설정액 } 4,983,000,000\text{원})]$ 으로 감축되어야 하고, 그 차액 39,323,363원($= 1,582,943,343\text{원} - 1,543,619,980\text{원}$)은 배당이의를 한 원고들에게 귀속시킴이 상당하다. 다만, 원고 B, C의 이 사건 배당액계산결과표 순번 39, 40 각 5,051,298원의 채권은 K이 이 사건 근질권설정계약에 관하여 승낙한 날 이후에 압류가 이루어져 그에 대한 배당액이 선순위인 피고 교회에게 흡수되는 관계에 있으므로, 원고 B, C의 위 각 채권에 대하여는 피고 교회에 과다배당된 금액을 귀속시킬 수 없다. 이에 따라 위 39,323,363원은 아래 표 기재와 같이 이 사건 근질권보다 선순위인 원고들의 압류 또는 가압류채권에 채권액의 비율에 따라 귀속시킨다.

원고	이 사건 배당표 배당순번	채권액	비율에 따른 추가 안분액
A ⁸⁾	15	27,484,932원	553,143원 (= 39,323,363원 × 27,484,932원 ÷ 1,953,924,536원, 원 미만 반올림, 이하 이 표에서 같음)
B	5	110,452,055원	2,222,883원 (= 39,323,363원 × 110,452,055원 ÷ 1,953,924,536원)
	30	31,374,597원	631,424원 (= 39,323,363원 × 31,374,597원 ÷ 1,953,924,536원)
	32	110,000,000원	2,213,786원 (= 39,323,363원 × 110,000,000원 ÷ 1,953,924,536원)
C	6	110,632,877원	2,226,522원 (= 39,323,363원 × 110,632,877원 ÷ 1,953,924,536원)
	29	31,193,775원	627,785원 (= 39,323,363원 × 31,193,775원 ÷ 1,953,924,536원)
D	33	235,000,000원	4,729,451원 (= 39,323,363원 × 235,000,000원 ÷ 1,953,924,536원)
E ⁹⁾	34	814,080,821원	16,383,640원 (= 39,323,363원 × 814,080,821원 ÷ 1,953,924,536원)
	35	483,705,479원	9,734,729원 (= 39,323,363원 × 483,705,479원 ÷ 1,953,924,536원)
합계		1,953,924,536원	39,323,363원

바. 원고 B, C의 사해행위취소 및 원상회복 청구에 관한 판단

1) 피보전채권, 사해행위 및 사해의사

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 일부 내용을 추가하거나 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결의 이유 중 제5의 다.항 부분(제34쪽 제15행부터 제36쪽 제4행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

8) 원고 A의 이 사건 배당표 배당순번 2, 31 채권은 동일한 채권으로 각각 92,993,231원, 147,664,303원을 배당받아 모두 만족을 받았으므로 제외한다(이 사건 배당액계산결과표 순번 2, 32 채권의 비교란 등 참조)

9) 원고 E의 경우 이 사건 배당표 배당순번 4 29억 2,500만 원 채권의 경우, 채권액 전액을 배당받는 것으로 이 사건 배당표가 작성되었으므로, 이 사건 배당표 배당순번 34, 35 채권에 기하여 이 사건 배당이의의 소를 제기한 것으로 보아야 함은 앞서 본 바와 같다.

○ 제1심판결 제34쪽 제15행의 "1)"을 "가)"로, 제35쪽 제5행의 "2)"를 "나)"로 각 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제35쪽 제5행과 제6행 사이에 아래 내용을 추가한다.

『 원고 B, C의 이 사건 배당액계산결과표 순번 39, 40 각 5,051,298원의 채권이 이 사건 근질권설정계약이 체결되기 이전에 성립한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 채권자취소권의 피보전채권이 된다.』

○ 제1심판결 제35쪽 제8행, 제14행의 각 "근질권설정계약이"를 "이 사건 근질권설정계약이"로 모두 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제36쪽 각주4)의 "별지4"를 "별지3"으로 고쳐 쓴다.

2) 피고 교회의 주장에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결 제36쪽 제6행의 "1)"을 "가)"로, 제20행의 "2)"를 "나)"로 각 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결의 이유 중 제5의 라.항 부분(제36쪽 제6행부터 제38쪽 제3행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다

3) 원상회복의 방법

가) 관련 법리

근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것인바, 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지

급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명할 것이나, 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있고, 이 경우 법원으로서 배당이의의 소를 제기한 당해 채권자 이외의 다른 채권자의 존재를 고려할 필요 없이 그 채권자의 채권이 만족을 받지 못한 한도에서만 근저당권설정계약을 취소하고 그 한도에서만 수익자의 배당액을 삭제하여 당해 채권자의 배당액으로 경정하여야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

(1) 원고 B, C이 이 사건 배당절차에서 배당기일에 출석하여 수익자인 피고 교회의 배당부분에 대하여 이의를 제기하였으므로, 위 원고들은 사해행위취소의 소와 병합하여 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있다. 결국 이 사건 근질권설정계약은 원고 B, C의 피보전채권 합계 10,102,596원($= 5,051,298\text{원} \times 2$)의 한도 내에서 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 이 사건 배당표의 피고 교회에 대한 배당액 중 10,102,596원을 삭제하고 원고 B, C의 이 사건 배당액계산결과표 순번 39, 40 채권에 관한 배당액 각 5,051,298원을 추가하는 것으로 경정하여야 한다.

(2) 이에 대하여 피고 교회는 이 사건 배당절차에서 피고 교회가 사해행위로 얻은 이익은 원고 B, C의 이 사건 배당액계산결과표 순번 39, 40 채권에 관한 안분배당액 중 4차로 흡수한 각 809,824원 뿐이므로, 이 사건 근질권설정계약은 1,619,648원($= 809,824\text{원} \times 2$)의 한도 내에서만 취소되거나 원상회복되어야 한다고 주장한다.

그러나 피고 교회가 사해행위인 이 사건 근질권설정계약을 통하여 이 사건 배당절차에서 얻은 이익은 그 배당액 전부라고 보아야 하고, 피고 교회가 원고 B, C이

받을 배당액으로부터 흡수한 금액에 한정된다고 볼 수 없으므로, 피고 교회의 위 주장은 받아들일 수 없다.

5. 피고 F에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고 E의 배당요구채권 존부

피고 F은 원고 E의 배당요구채권이 존재하지 않는다고 다투나, 원고 E의 근질권과 증서 2017년 제230호, 제231호 공정증서상 채권이 여전히 유효함은 앞서 인정한 바와 같으므로 받아들이지 않는다.

나. 이 사건 성과금 및 제세공과금 약정과 증서 2016년 제355호 공정증서의 효력

1) 주주총회 및 이사회 결의 존재 여부

피고 F과 I가 2016. 2. 24. 이 사건 성과금 및 제세공과금 약정을 체결한 사실, I가 2016. 2. 24. 대표이사였던 피고 F, 사내이사 L, M, W이 참석한 가운데 이사회를 개최하여 피고 F이 대표이사직을 사임하는 대신 성과금으로 10억 원(세후)을 지급하기로 한 이 사건 성과금 약정의 이행을 위하여 약속어음을 발행한다는 내용의 결의를 하였고, 당시 이사회에 참석한 이사들이 모두 서명·날인한 이사회 의사록(을가 제5호증)이 존재하는 사실, I는 같은 날 주주 L, W, M이 참석한 가운데 임시주주총회를 개최하여 위와 같은 내용의 결의를 하였고, 총회에 참석한 주주들이 모두 서명·날인한 임시주주총회 의사록(을가 제4호증)이 존재하는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 성과금 및 제세공과금 약정에 관한 I의 이사회 및 주주총회 결의가 있었다고 할 것이다.

원고들은 위 이사회 및 주주총회가 실제로 개최되지 않았다고 주장하나, 원고들이 제출한 증거들만으로는 이사회 및 주주총회 개최 여부에 관한 사실 인정에 있어 가장 중요한 증거로서 그 진정성립이 인정되는 위 각 의사록의 증명력을 배척하여 위와

같은 사실 인정을 뒤집기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로(오히려 피고 F이 I 등을 상대로 제기한 성과금 10억 원 지급 청구 소송과 제세공과금 630,288,480 원 지급 청구 소송에서도 위 이사회 및 주주총회 결의의 존재 및 효력이 쟁점이 되었는데, 법원은 위 각 소송의 판결에서 이를 모두 인정한 바 있다), 원고들의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

2) 업무상 배임(횡령)행위로서 반사회질서 행위인지 여부

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① 원고들의 주장에 의하더라도, I는 이 사건 사업자금을 마련하는 과정에서 실질 대표인 L의 신용등급이 낮다는 이유로 금융권에서의 대출이 어려워지자, 사채업자로서 신용등급이 상대적으로 높아 자금조달에 유리한 측면이 있는 피고 F을 대표이사로 선임하게 되었던 점, ② 피고 F과 I 사이의 근로약정에 따르면 이 사건 사업으로 인하여 순수익이 50억 원 이상이 발생할 경우 피고 F은 성과금 명목으로 순수익의 16%(순수익을 50억 원으로 계산하였을 경우에는 8억 원)을 받을 수 있었던 점, ③ 피고 F은 2014. 8. 26.부터 2014. 11. 4.까지 제1 투자약정에 따라 5억 원을 L 명의의 X은행 계좌로 송금하는 등 투자금 지급의무를 모두 이행하였던 점, ④ 피고 F은 I의 대표이사로 재직하는 동안 보수를 지급받지 못하였던 것으로 보이는 점(갑 제58호증의 기재만으로는 보수 지급 사실을 인정하기 부족하다), ⑤ 원고들은 이 사건 성과금 및 제세공과금 약정이 이루어진 2016. 2. 24. 당시 I가 채무초과상태였다고 주장하나, 원고들이 제출한 증거만으로는 당시 I의 재무상태를 확인하기 어려울 뿐 아니라 이 사건 사업은 정상적으로 진행되어 I와 이 사건 신탁계약을 체결한 K은 2019년 10월 신탁이익금 125억 및 9억 원을 공탁하기도 하였던 점, ⑥ 당사자들 사이에 약정된 성과금액

에 대한 제한은 어디까지나 계약자유 원칙에 대한 예외를 인정하는 것이므로, 이를 제한하기 위해서는 약정된 성과금액이 신의성실의 원칙이나 형평에 반한다고 볼만한 특별한 사정이 있어야 하는 점 등에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거들만으로는 피고 F에게 이 사건 성과금 및 제세공과금을 지급하기로 한 것이 I 이사들의 충실의무에 위배될 정도로 합리적인 비례관계가 결여되었다거나, 이사들의 배임(횡령)행위에 해당하여 반사회질서 행위로서 무효라고 보기 어렵다(오히려 피고 F이 I 등을 상대로 제기한 성과금 10억 원 지급 청구 소송과 제세공과금 630,288,480원 지급 청구 소송에서 각 승소 확정판결을 받은 사실은 앞서 본 바와 같다). 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 제1, 2 약속어음 및 증서 2016년 제2306호, 2307호 공정증서의 효력

1) 이사회 및 주주총회 결의 존재 여부

설령 I의 제1, 2 약속어음 발행행위가 이사회 또는 주주총회 결의가 필요한 법률 행위라고 하더라도, I가 2016. 9. 7. 대표이사 N, 사내이사 L, M, W이 참석한 가운데 이사회를 개최하여 L가 이 사건 사업과 관련하여 피고 F로부터 5억 원을 투자받은 것과 관련하여 그 투자원금과 이익금으로 7억 6,000만 원을 지급하기로 하고, 그 지급을 보증하기 위해 공증약속어음을 발행한다는 내용의 결의를 한 사실, 위 이사회에서 I의 소외 채권자들에 대한 채무(7억 7,860만 원)를 보증한 피고 F에게 그 차용금 상당의 약속어음을 발행한다는 내용의 결의를 한 사실, 당시 이사회에 참석한 이사들이 모두 서명·날인한 이사회 의사록(을가 제11호증)이 존재하는 사실, I가 같은 날 주주 L, W, M이 참석한 가운데 임시주주총회를 개최하여 위 이사회 결의와 같은 내용의 결의를 한 사실, 당시 주주총회에 참석한 주주들이 모두 서명·날인한 주주총회 의사록(을가

제10호증)이 존재하는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 제1, 2 약속어음 발행에 관한 I의 이사회 및 주주총회 결의가 있었다고 할 것이다.

원고들은 위 이사회 및 주주총회가 실제로 개최되지 않았다고 주장하나, 원고들이 제출한 증거들만으로는 이사회 및 주주총회 개최 여부에 관한 사실 인정에 있어 가장 중요한 증거로서 그 진정성립이 인정되는 위 각 의사록의 증명력을 배척하여 위와 같은 사실 인정을 뒤집기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고들의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

2) 업무상 배임행위로서 반사회질서 행위인지 여부

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① 제1 약속어음 발행 당시 I의 소외 채권자들 및 피고 F에 대한 이 사건 각 소비대차계약에 따른 각 차용금 채무의 변제기가 이미 도래한 상태였으므로, 피고 F은 I에 대하여 자신의 대여금 7,060만 원을 청구할 수 있음은 물론 소외 채권자들에 대한 수탁보증인으로서 사전구상권을 행사할 수 있는 지위에 있었는바, 제1 약속어음은 I가 피고 F로부터 직접 차용한 7,060만 원의 차용금 채무와 피고 F의 사전구상권 행사에 따른 7억 800만 원의 사전구상금 채무 지급을 위하여 또는 지급 확보 내지 담보를 위하여 발행된 것으로 보이는 점, ② 원고들은 피고 F이 L와 공모하여 소외 채권자들로부터 차용한 돈 중 2억 5,000만 원을 횡령하였다고 주장하나, 원고들이 제출한 증거만으로는 이와 같은 사정을 확인하기 어렵고, 피고 F이 L와 공모하여 위 돈을 횡령하고자 하였다면 I의 위 채무를 연대보증하지 않았을 것으로 보이며, 달리 I가 피고 F을 횡령죄 등으로 고소 또는 고발한 것으로 보이지 않는 점, ③ L가 이 사건 사업과 관련하여 M의 연대보증 하에 피고 F로부터 투자받은 제1 투자약정에 관하여, I가 이

사건 사업에 관한 모든 권리의무를 승계하여 그 사업시행자가 된 지위에서 위 투자금의 지급을 보증하기로 하는 데 I의 이사 및 주주 전원이 동의하여 제2 약속어음을 발행한 것인 점 등에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거들만으로는 피고 F에게 제1, 2 약속어음을 발행한 것이 I 이사들의 충실의무에 위배될 정도로 합리적인 비례관계가 결여되었다거나, 이사들의 배임행위에 해당하여 반사회질서 행위로서 무효라고 보기 어렵다(오히려 I가 피고 F를 상대로 증서 2016년 제2306호 공정증서에 기한 강제집행이 불허되어야 한다는 취지의 청구이의의 소를 제기하였으나 패소 확정판결을 받은 사실은 앞서 본 바와 같다). 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 소외 채권자들이 배당받은 부분의 사전구상권 소멸 여부

1) 제1 약속어음의 원인채권은 피고 F의 I에 대한 7,060만 원의 대여금 채권과 피고 F이 I의 소외 채권자들에 대한 합계 7억 800만 원의 차용금 채무를 보증함에 따른 위 차용금 원금에 관한 사전구상금 채권인 사실, 피고 F은 2016. 12. 7. 제1 약속어음 채권 등을 청구채권으로 하여 이 사건 수익권에 관하여 채권압류 및 추심명령을 받아 이 사건 배당절차에서 배당순번 1로 880,480,962원을 배당받게 된 사실, 소외 채권자들은 I에 대한 위 합계 7억 800만 원의 대여금과 그 이자 또는 지연손해금 채권을 청구채권으로 한 각 채권압류 및 추심명령을 받아 이 사건 배당절차에서 합계 178,899,944원을 배당받는 내용의 이 사건 배당표가 작성되고, K이 2019. 10. 30. 이 사건 수익권에 기한 신탁이익금 9억 원을 추가로 공탁함에 따라 개시된 수원지방법원 성남지원 O 배당절차(이하 '이 사건 관련 배당절차'라 한다)에서 합계 20,790,824원을 각 배당받는 내용의 배당표가 작성되어 각 확정된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거들과 갑 제61, 63호증, 을다 제55호증의 각 기재에 변론 전체의 취지

를 종합하여 인정할 수 있다.

담보권 실행을 위한 경매에서 배당된 배당금이 담보권자가 가지는 수개의 피담보채권 전부를 소멸시키기에 부족한 경우에는 지정변제충당이나 합의변제충당은 허용될 수 없고, 획일적으로 가장 공평타당한 충당방법인 민법 제477조 및 제479조의 규정에 의한 법정변제충당의 방법에 따라 충당하여야 한다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다51339 판결 등 참조). 소외 채권자들이 이 사건 배당절차에서 배당요구한 대여금 채권의 원금과 이자 또는 지연손해금 및 이 사건 배당절차와 이 사건 관련 배당절차에서 배당받은 돈의 구체적 내역은 아래 표 기재와 같고 위 각 배당금은 모두 이자 또는 지연손해금에 먼저 충당되어야 한다.

소외 채권자들	배당요구채권 중 대여금 원금	배당요구채권 중 이자 또는 지연손해금	이 사건 배당절차에서 배당받은 돈	이 사건 관련 배당절차에서 배당받은 돈
Y	190,000,000원	105,754,110원(= 295,754,110원 - 190,000,000원)	50,162,124원	5,829,582원
Z	68,000,000원	33,841,215원(= 101,841,215원 - 68,000,000원)	23,211,532원	2,697,524원
	30,000,000원 ¹⁰⁾	5,013,158원(= 35,013,158원 - 30,000,000원)		
AA	60,000,000원	37,864,794원(= 97,864,794원 - 60,000,000원)	16,598,606원	1,929,004원
AB	80,000,000원	13,162,782원(= 93,162,782원 - 80,000,000원)	15,801,109원	1,836,323원
AC	90,000,000원	50,246,512원(= 140,246,512원 - 90,000,000원)	23,786,864원	2,764,386원
AD	60,000,000원	31,384,793원(= 91,384,793원 - 60,000,000원)	15,499,549원	1,801,277원
AE	90,000,000원	55,986,787원(= 145,986,787원 - 90,000,000원)	24,760,458원	2,877,532원
AF	40,000,000원	13,533,602원(= 53,533,602원 - 40,000,000원)	9,079,702원	1,055,196원

AB를 제외한 소외 채권자들이 이 사건 배당절차와 이 사건 관련 배당절차에서 배당받은 각 배당금 전액은 모두 각 대여금 채권의 이자 또는 지연손해금 액수에 미치

10) AB가 2015. 4. 20. 대여한 30,000,000원의 채권은 이자를 포함하여 Z에게 양도되었고, Z이 이 채권을 청구채권에 포함하여 채권압류 및 추심명령을 받았다.

지 못하여 각 대여금 채권의 원금은 그대로 남아 있으므로, 피고 F은 위 채권자들의 위 각 배당금 수령에도 불구하고, 여전히 위 채권자들에 대한 차용금 원금 전액에 관하여 사전구상권을 행사할 수 있다.

다만 소외 채권자들 중 AB의 경우, 이 사건 배당절차와 이 사건 관련 배당절차에서 배당받은 합계 17,637,432원(= 15,801,109원 + 1,836,323원)은 AB의 I에 대한 대여금 채권 중 이자 또는 지연손해금 13,162,782원에 먼저 충당되고, 나머지 4,474,650원(= 17,637,432원 - 13,162,782원)이 원금에 충당된다¹¹⁾. I의 AB에 대한 차용금 채무의 차용원금 80,000,000원 중 4,474,650원이 소멸함에 따라 그에 상응하는 피고 F의 보증채무도 소멸하므로, 피고 F의 배당액 중 위와 같이 소멸하는 보증채무에 상응하는 배당액 1,729,063원[= 피고 F의 배당순번 1 배당액 880,480,962원 $\times$ (4,474,650원 $\div$ 피고 F의 배당순번 1 배당요구채권액 2,278,600,000원)]에 대해서는 피고 F이 사전구상권을 행사하여 배당받을 수 없다.

2) 그렇다면 피고 F이 과다배당 받은 위 1,729,063원은 아래 표 기재와 같이 원고들의 채권액의 비율에 따라 안분하여 귀속시킴이 상당하다(다만 원고 B, C의 이 사건 배당액계산결과표 39, 40 각 5,051,298원의 채권의 경우, 선택적 공동소송인 피고 교회에 대한 사해행위취소 및 원상회복 청구를 전부 받아들임으로 제외한다).

11) 이 사건 관련 배당절차의 배당표(갑 제63호증)에 따르면 AB의 채권액은 77,361,673원(이 사건 배당표의 채권액 93,162,782원에서 이 사건 배당절차에서의 배당금 15,801,109원을 공제한 금액과 일치한다)이고, 여기에서 배당액 1,836,323원을 공제하면 75,525,350원이 남게 되어 원금 80,000,000원 중 4,474,650원이 소멸함을 알 수 있다.

원고	이 사건 배당표 배당순번	채권액	비율에 따른 추가 안분액
A	15	27,484,932원	24,322원 (= 1,729,063원 × 27,484,932원 ÷ 1,953,924,536원, 원 미만 반올림, 이하 이 표에서 같음)
B	5	110,451,055원	97,740원 (= 1,729,063원 × 110,451,055원 ÷ 1,953,924,536원)
	30	31,374,597원	27,764원 (= 1,729,063원 × 31,374,597원 ÷ 1,953,924,536원)
	32	110,000,000원	97,341원 (= 1,729,063원 × 110,000,000원 ÷ 1,953,924,536원)
C	6	110,632,877원	97,901원 (= 1,729,063원 × 110,632,877원 ÷ 1,953,924,536원)
	29	31,193,775원	27,604원 (= 1,729,063원 × 31,193,775원 ÷ 1,953,924,536원)
D	33	235,000,000원	207,956원 (= 1,729,063원 × 235,000,000원 ÷ 1,953,924,536원)
E	34	814,080,821원	720,395원 (= 1,729,063원 × 814,080,821원 ÷ 1,953,924,536원)
	35	483,705,479원	428,040원 (= 1,729,063원 × 483,705,479원 ÷ 1,953,924,536원)
합계		1,953,924,536원	1,729,063원

6. 피고 G에 대한 청구에 관한 판단

가. 반사회질서 행위 또는 대표권 남용행위 여부

앞서 든 증거들과 갑 제52호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① L는 2015. 1. 29. 이 사건 사업을 진행하기 위하여 I를 설립하였고, I는 이 사건 사업부지에 관한 매매계약상의 권리의무승계계약을 작성하는 등 이 사건 사업에 관한 P의 권리의무를 승계하였으며, K과 이 사건 신탁계약을 체결하여 현재까지 이 사건 사업을 진행하고 있는 점, ② 피고 G가 투자한 50억 원 중 34억 8,000만 원은 이 사건 사업의 사업부지를 매수하는 데 사용되었고, 나머지

돈이 이 사건 사업과 관계 없이 L의 개인적 용도로 사용된 사정을 확인할 자료가 없는 점, ③ 이 사건 인증서를 작성할 당시 I의 대표이사였던 N가 직접 참석하여 작성한 후 공증을 받았는데, 원고들이 제출한 증거들만으로는 L가 I의 대표행위를 하였다거나 N의 대표권 행사를 방해하였다고 보기 어려운 점, ④ 당시 I의 대표이사였던 N가 I가 피고 G에 대하여 이 사건 투자수익금을 지급할 의무를 부담하지 않음을 알면서 L와 공모하여 이 사건 인증서와 이 사건 투자수익금 이행각서를 작성하여 주었다고 볼 자료도 없는 점, ⑤ 피고 G가 L나 N의 배임행위에 적극 가담하였다고거나 대표권 남용 사실을 알았거나 알 수 있었다고 인정하기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 인증서와 이 사건 투자수익금 이행각서가 I의 실질 대표자인 L나 대표이사인 N의 업무상 배임행위에 의한 반사회질서 행위 또는 대표권 남용행위로 인하여 작성된 것으로서 무효에 해당한다고 보기 어렵다(오히려 피고 G가 I를 상대로 이 사건 투자수익금 50억 원 지급 청구 소송을 제기하여 승소 확정판결을 받은 사실은 앞서 본 바와 같다). 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 이사회 특별승인 또는 주주총회 특별결의를 거치지 않아 무효인지 여부

원고들이 제출한 증거들만으로는 I가 P의 피고 G에 대한 이 사건 투자수익금 지급 의무를 승계하는 것이 상법 제374조 제1항 제3호에 따라 주주총회의 특별결의를 거쳐야 하는 영업 일부의 양수에 해당한다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나아가 설령 원고들 주장처럼 I가 P의 피고 G에 대한 이 사건 투자수익금 및 투자수익금 지급의무를 승계하는 것이 이사의 자기거래에 해당하고 이에 대하여 이사회 승인이 없었다 하더라도, 원고들이 제출한 증거들만으로는 피고 G가 이사회 승인이 없

음을 알았거나 이를 알지 못한 데 중대한 과실이 있다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다(대법원 2013. 7. 11. 선고 2013다5107 판결 등 참조).

원고들의 이 부분 주장도 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

다. 사기로 인한 취소 여부

앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ① 피고 G는 P와 이 사건 제2 투자약정을 체결하고, P가 지정한 신탁사인 AG 주식회사에 50억 원을 지급한 점, ② 원고들 스스로 위 50억 원 중 34억 8,000만 원이 이 사건 사업부지를 매수하는데 사용되었음을 인정하고 있고, 나머지 돈이 이 사건 사업과 관계 없이 L의 개인적 용도로 사용된 사정을 확인할 자료가 없는 점, ③ I는 P로부터 이 사건 사업에 관한 모든 권리의무를 승계한 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 G가 I의 대표이사였던 N를 기망하여 이 사건 투자수익금 이행각서를 작성받았다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

7. 결론

가. 이 사건 근질권설정계약은 사해행위로서 10,102,596원의 한도 내에서 취소되어야 한다. 이 사건 배당표 중 ① 피고 F에 대한 배당순번 1 배당액 880,480,962원을 878,751,899원(= 880,480,962원 - 1,729,063원)으로, ② 피고 교회에 대한 배당액 1,582,943,343원을 1,533,517,384원(= 1,582,943,343원 - 피담보채권액 관련 과다배당 39,323,363원 - 사해행위취소로 인한 원상회복 10,102,596원)으로, ③ 원고 A에 대한 배당순번 15 배당액 4,661,651원을 5,239,116원(= 4,661,651원 + 피고 교회 과다배당액 추가 안분 553,143원 + 피고 F 과다배당액 추가 안분 24,322원)으로, ④ 원고 B에 대

한 배당순번 5 배당액 30,802,405원을 33,123,028원(= 30,802,405원 + 피고 교회 과다 배당액 추가 안분 2,222,883원 + 피고 F 과다배당액 추가 안분 97,740원)으로, 배당순번 30 배당액 5,321,368원을 5,980,556원(= 5,321,368원 + 피고 교회 과다배당액 추가 안분 631,424원 + 피고 F 과다배당액 추가 안분 27,764원)으로, 배당순번 32 배당액 17,635,207원을 19,946,334원(= 17,635,207원 + 피고 교회 과다배당액 추가 안분 2,213,786원 + 피고 F 과다배당액 추가 안분 97,341원)으로, 손해행위최소로 인한 원상 회복으로 원고 B에 대한 배당액 5,051,298원을 추가하는 것으로, ⑤ 원고 C에 대한 배당순번 6 배당액 30,852,832원을 33,177,255원(= 30,852,832원 + 피고 교회 과다배당액 추가 안분 2,226,522원 + 피고 F 과다배당액 추가 안분 97,901원)으로, 배당순번 29 배당액 5,290,699원을 5,946,088원(= 5,290,699원 + 피고 교회 과다배당액 추가 안분 627,785원 + 피고 F 과다배당액 추가 안분 27,604원)으로, 손해해위최소로 인한 원상 회복으로 원고 C에 대한 배당액 5,051,298원을 추가하는 것으로, ⑥ 원고 D에 대한 배당액 37,675,214원을 42,612,621원(= 37,675,214원 + 피고 교회 과다배당액 추가 안분 4,729,451원 + 피고 F 과다배당액 추가 안분 207,956원)으로, ⑦ 원고 E에 대한 배당순번 34 배당액 130,513,487원을 147,617,522원(= 130,513,487원 + 피고 교회 과다배당액 추가 안분 16,383,640원 + 피고 F 과다배당액 추가 안분 720,395원)으로, 배당순번 35 배당액 77,547,692원을 87,710,461원(= 77,547,692원 + 피고 교회 과다배당액 추가 안분 9,734,729원 + 피고 F 과다배당액 추가 안분 428,040원)으로 각 경정하여야 한다.

나. 원고들의 피고 F, 피고 교회에 대한 각 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 모두 기각하며, 원고들의 피고 G에 대한 각 청

구는 이유 없어 모두 기각하여야 한다. 제1심판결 중 원고들에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 이 법원에서 변경된 청구를 포함하여 제1심판결 중 원고들에 대한 부분을 주문과 같이 변경한다.

재판장	판사	민정석
-----	----	-----

판사	조효정
----	-----

판사	성충용
----	-----

별지1

목 록

위탁자 겸 수익자 주식회사 I와 수탁자 K 주식회사 사이에 "하남시 AH 일원" 에 대하여 2016. 6. 28. 체결한 분양형토지신탁 계약상 발생하는 위탁자 겸 수익자의 수익권.
끝.

수원지방법원 성남지원 배 당 표				
		배당절차		
배당할금액		금	12,518,286,178원	
명 세	매각대금 (공탁금)	금	12,500,000,000원	
	이 자	금	18,286,178원	
집 행 비 용		금	969,185원	
실제배당할 금 액		금	12,517,316,993원	
매각목적물 (공탁번호)		서울중앙지방법원 2019금24832		
채 권 자				주식회 사
채 권 금 액	원 금	2,278,600,000원	240,657,534원	1,530,000,000원
	이 자	0원	0원	0원
	비 용	0원	0원	0원
	계	2,278,600,000원	240,657,534원	1,530,000,000원
배 당 순 번		1	2	3
이 유		주심권자 성남지원 (2017타제6389)	주심권자 서울중앙지법 (2017타제2310)	근질권자
배 당 비 율		7.034%	0.743%	100.0%
배 당 액		880,480,962원	92,993,231원	1,530,000,000원
잔 여 액		11,636,836,031원	11,543,842,800원	10,013,842,800원

채 권 자				주식회사
채 권 금 액	원 금	2,925,000,000원	110,452,055원	110,632,877원
	이 자	0원	0원	0원
	비 용	0원	0원	0원
	계	2,925,000,000원	110,452,055원	110,632,877원
배 당 순 번		4	5	6
이 유		근질권자	추심권자 서울중앙지법 (2017타재12210)	추심권자 서울중앙지법 (2017타재12519)
배 당 비 율		100.0%	0.246%	0.246%
배 당 액		2,925,000,000원	30,802,405원	30,852,832원
잔 여 액		7,088,842,800원	7,058,040,395원	7,027,187,563원

채 권 자				
채 권 금 액	원 금	400,000,000원	455,000,000원	455,000,000원
	이 자	0원	0원	0원
	비 용	0원	0원	0원
	계	400,000,000원	455,000,000원	455,000,000원
배 당 순 번		7	8	9
이 유		추심권자 서울중앙지법 (2017타재22294)	추심권자 성남지원 (2018타재50917)	추심권자 성남지원 (2018타재50922)
배 당 비 율		0.891%	1.014%	1.014%
배 당 액		111,550,321원	126,888,490원	126,888,490원
잔 여 액		6,915,637,242원	6,788,748,752원	6,661,860,262원

채 권 자				
채 권 금 액	원 금	1,805,500,000원	1,805,500,000원	910,000,000원
	이 자	0원	0원	0원
	비 용	0원	0원	0원
	계	1,805,500,000원	1,805,500,000원	910,000,000원
배 당 순 번		10	11	12
이 유		근질권자	근질권자	추심권자 성남지원 (2018타제12014)
배 당 비 율		12.873%	12.873%	1.233%
배 당 액		1,611,341,350원	1,611,341,350원	154,342,852원
잔 여 액		5,050,518,912원	3,439,177,562원	3,284,834,710원

채 권 자		주식회 사		
채 권 금 액	원 금	309,959,854원	20,296,660원	27,484,932원
	이 자	0원	0원	0원
	비 용	0원	0원	0원
	계	309,959,854원	20,296,660원	27,484,932원
배 당 순 번		13	14	15
이 유		추심권자 성남지원 (2019타제984)	추심권자 성남지원 (2019타제3914)	추심권자 성남지원 (2019타제4361)
배 당 비 율		0.42%	0.028%	0.037%
배 당 액		52,571,525원	3,442,466원	4,661,651원
잔 여 액		3,232,263,185원	3,228,820,719원	3,224,159,068원

채 권 자				
채 권 금 액	원 금	97,864,794원	145,986,787원	136,854,373원
	이 자	0원	0원	0원
	비 용	0원	0원	0원
	계	97,864,794원	145,986,787원	136,854,373원
배 당 순 번		16	17	18
이 유		추심권자 성남지원 (2019타제4688)	추심권자 성남지원 (2019타제4689)	추심권자 성남지원 (2019타제4690)
배 당 비 율		0.133%	0.198%	0.185%
배 당 액		16,598,606원	24,760,458원	23,211,532원
잔 여 액		3,207,560,462원	3,182,800,004원	3,159,588,472원

채 권 자				
채 권 금 액	원 금	91,384,793원	295,754,110원	93,162,782원
	이 자	0원	0원	0원
	비 용	0원	0원	0원
	계	91,384,793원	295,754,110원	93,162,782원
배 당 순 번		19	20	21
이 유		추심권자 성남지원 (2019타제4691)	추심권자 성남지원 (2019타제4692)	추심권자 성남지원 (2019타제4693)
배 당 비 율		0.124%	0.401%	0.126%
배 당 액		15,499,549원	50,162,124원	15,801,109원
잔 여 액		3,144,088,923원	3,093,926,799원	3,078,125,690원

채 권 자				
채 권 금 액	원 금	140,246,512원	53,533,602원	15,931,232원
	이 자	0원	0원	0원
	비 용	0원	0원	0원
	계	140,246,512원	53,533,602원	15,931,232원
배 당 순 번		22	23	24
이 유		추심권자 성남지원 (2019타재4694)	추심권자 성남지원 (2019타재4695)	추심권자 성남지원 (2019타재4661)
배 당 비 율		0.19%	0.073%	0.022%
배 당 액		23,786,864원	9,079,702원	2,702,057원
잔 여 액		3,054,338,826원	3,045,259,124원	3,042,557,067원

채 권 자				
채 권 금 액	원 금	260,000,000원	228,027,396원	5,000,000,000원
	이 자	0원	0원	0원
	비 용	0원	0원	0원
	계	260,000,000원	228,027,396원	5,000,000,000원
배 당 순 번		25	26	27
이 유		추심권자 성남지원 (2019타재4663)	추심권자 성남지원 (2019타재4664)	가압류권자 성남지원 (2019카단62051)
배 당 비 율		0.352%	0.309%	6.775%
배 당 액		44,097,958원	38,675,163원	848,037,648원
잔 여 액		2,998,459,109원	2,959,783,946원	2,111,746,298원

채 권 자			주식회사	
채권금액	원금	631,782,007원	31,193,775원	31,374,597원
	이자	0원	0원	0원
	비용	0원	0원	0원
	계	631,782,007원	31,193,775원	31,374,597원
배 당 순 번		28	29	30
이 유		가압류권자 성남지원 (2019카단62155)	추심권자 성남지원 (2019타재5202)	추심권자 성남지원 (2019타재5203)
배 당 비 율		0.856%	0.042%	0.043%
배 당 액		107,154,985원	5,290,699원	5,321,368원
잔 여 액		2,004,591,313원	1,999,300,614원	1,993,979,246원

채 권 자				
채권금액	원금	240,000,000원	110,000,000원	235,000,000원
	이자	0원	0원	0원
	비용	0원	0원	0원
	계	240,000,000원	110,000,000원	235,000,000원
배 당 순 번		31	32	33
이 유		근질권자	가압류권자 전주지법 (2019카단1018)	가압류권자 전주지법 (2019카단1018)
배 당 비 율		1.18%	0.141%	0.301%
배 당 액		147,664,303원	17,635,207원	37,675,214원
잔 여 액		1,846,314,943원	1,828,679,736원	1,791,004,522원

채 권 자				
				교회
채 권 금 액	원 금	814,080,821원	483,705,479원	4,983,000,000원
	이 자	0원	0원	0원
	비 용	0원	0원	0원
	계	814,080,821원	483,705,479원	4,983,000,000원
배 당 순 번		34	35	36
이 유		추심권자 성남지원 (2019타제5614)	추심권자 성남지원 (2019타제58304)	근질권자
배 당 비 율		1.043%	0.62%	12.646%
배 당 액		130,513,487원	77,547,692원	1,582,943,343원
잔 여 액		1,660,491,035원	1,582,943,343원	0원
※ 별지 배당액 계산 결과표 참조 2020. 8. 14. 사 법 보 좌 관				

□ 해당액 계산 결과표

총계		18,595,000		2,793,339,488		2,515,482,181		164,898,486		3,887,521,388			
합계		509,285											
잔액		18,595,775											
잔액		18,595,775											
잔액		18,595,775											
연월	항목	잔액	잔액	잔액	잔액	잔액	잔액	잔액	잔액	잔액	잔액	잔액	잔액
1	주식투자	2,278,600,000	880,480,962							880,480,962	39	상장지수(100000) 상승	
2	주식투자	340,697,594	92,993,231							92,993,231	28	코스피 상승	
3	주식투자	1,835,000,000	504,212,682							504,212,682	168	상장지수(100000) 상승	
4	주식투자	2,335,000,000	1,130,598,410							1,130,598,410	100	상장지수(100000) 상승	
5	주식투자	110,482,055	42,888,134							42,888,134	39	상장지수(100000) 상승	
6	주식투자	110,832,877	42,746,986							42,746,986	28	코스피 상승	
7	주식투자	400,000,000	154,588,253							154,588,253	39	상장지수(100000) 상승	
8	주식투자	455,000,000	175,817,975							175,817,975	39	상장지수(100000) 상승	
9	주식투자	455,000,000	175,817,975							175,817,975	39	상장지수(100000) 상승	
10	주식투자	1,000,000,000	687,688,309							687,688,309	89	상장지수(100000) 상승	
11	주식투자	1,000,000,000	687,688,309							687,688,309	89	상장지수(100000) 상승	
12	주식투자	916,800,000	391,690,950							391,690,950	17	상장지수(100000) 상승	
13	주식투자	305,900,000	119,772,534							119,772,534	17	상장지수(100000) 상승	
14	주식투자	20,800,000	7,848,896							7,848,896	17	상장지수(100000) 상승	
15	주식투자	27,484,992	10,620,539							10,620,539	17	상장지수(100000) 상승	
16	주식투자	97,864,794	37,816,342							37,816,342	17	상장지수(100000) 상승	
17	주식투자	145,886,787	56,411,212							56,411,212	17	상장지수(100000) 상승	
18	주식투자	136,884,375	52,881,357							52,881,357	17	상장지수(100000) 상승	
19	주식투자	91,884,785	35,312,284							35,312,284	17	상장지수(100000) 상승	
20	주식투자	286,754,789	114,281,272							114,281,272	17	상장지수(100000) 상승	
21	주식투자	95,162,782	36,999,822							36,999,822	17	상장지수(100000) 상승	
22	주식투자	340,246,512	54,193,094							54,193,094	17	상장지수(100000) 상승	
23	주식투자	53,533,682	20,996,087							20,996,087	17	상장지수(100000) 상승	
24	주식투자	15,881,232	6,156,037							6,156,037	17	상장지수(100000) 상승	
25	주식투자	260,000,000	100,467,414							100,467,414	17	상장지수(100000) 상승	
26	주식투자	228,927,398	88,112,788							88,112,788	17	상장지수(100000) 상승	
27	주식투자	5,000,000,000	1,992,465,489							1,992,465,489	17	상장지수(100000) 상승	
28	주식투자	691,782,807	244,128,864							244,128,864	17	상장지수(100000) 상승	
29	주식투자	51,198,778	12,658,484							12,658,484	17	상장지수(100000) 상승	
30	주식투자	91,374,987	12,123,365							12,123,365	17	상장지수(100000) 상승	
31	주식투자												
32	주식투자	1,000,000,000	687,688,309							687,688,309	89	상장지수(100000) 상승	
33	주식투자	110,000,000	42,508,444							42,508,444	16	상장지수(100000) 상승	
34	주식투자	235,000,000	98,807,685							98,807,685	16	상장지수(100000) 상승	
35	주식투자	814,888,821	314,571,520							314,571,520	16	상장지수(100000) 상승	
36	주식투자	498,705,479	196,891,149							196,891,149	16	상장지수(100000) 상승	
37	주식투자	1,000,000,000	687,688,309							687,688,309	89	상장지수(100000) 상승	
38	주식투자	1,194,125,299	461,425,806							461,425,806	-	-	
39	주식투자	5,051,298	1,951,888							1,951,888	-	-	
40	주식투자	3,051,298	1,951,888							1,951,888	-	-	
41	주식투자	21,996,000	8,310,201							8,310,201	-	-	
42	주식투자	3,898,821	1,491,099							1,491,099	-	-	
43	주식투자	1,000,390,677	430,954,940							430,954,940	-	-	
44	주식투자	48,305,479	17,487,891							17,487,891	-	-	
45	주식투자	980,682,858	392,719,288							392,719,288	-	-	
46	주식투자	2,378,064	2,612,064							2,612,064	-	-	
47	주식투자	6,884,687	2,683,894							2,683,894	-	-	
48	주식투자	12,180,821	4,705,829							4,705,829	-	-	
49	주식투자	903,682,860	392,719,288							392,719,288	-	-	
50	주식투자	1,003,682,860	392,719,288							392,719,288	-	-	
51	주식투자	903,682,860	392,719,288							392,719,288	-	-	
합계		32,383,511,836	12,517,516,983							12,517,516,983			