

2024년 10월 제3차

법전협 주관 모의시험

MGI Point 2024년도 제3차 변호사시험 모의시험 민사법 기록형 메모장

기록형 1문 : 소장의 작성

원고 박정후 / 소제기일: 2024. 10. 21. / 소유권이전등기 등 청구의 소 피고 1. 오우석 2. 김승환 3. 추자욱 4. 강현수		
청구원인	예상항변	결론(청구취지)
오우석-소이등청구 1)박인천-유금리토지 소유,유금리건물 신축 2)유금리토지 : 박인천-(상속)-박민호-(매매)-오우석 3)유금리토지 및 건물(순차매도+점유) : 박인천-박철수-박만수(2004.3.4.)-박종범 ⇒박종범 2024.3.4. 유금리토지 점유 취득시효 완성 4)박종범-(상속)-박정후/박정도/박정민 ⇒소이등청구권 박정후에게 모두 양도	1)응소 시효중단 소이등청 소송시 청구원인으로 '매매' 주장하는 경우, 소유자의 응소 ⇒ 소유권 적극 주장한 것 아님. 재판상 청구 아님. 2)임의 점유자 선택 거부 자기의 점유/전 점유자 점유 아울러 주장 가능. 어느 단계의 전점유자의 점유까지 아울러 주장할지 선택 가능. 3)타주점유 전환? 자주점유 권원 주장하면서 인정되지 않는다는 사유만 으로 바로 자주점유 추정 깨지지 않음. 4)소이등청구권 양도 제한여부 매매원인 소이등 청구권과 다름. 취득시효완성 원인 소이등청구권은 매매의 경우와 같은 양도제한 법리 적용 안 됨.	피고 오우석은 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2024. 3. 4. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전 등기절차를 이행하라.
김승환-사해행위취소 청구 1)피보전채권-금전채권: 김지수에 대한 원고의 대여금 채권 2억 5천 / 변제기 2022.9.22. / 이자 월 1% 2)사해행위: 시가 5억 상당 청담동 상가 매도한 행위(매매계약)-2022.10.5. 3)사해의사 추정, 수익자 악의 추정. 4)원상회복방법: 2023.3.1. 신만은행 근저당권설정등기. 선의 제3자. ⇒ 가액 배상으로. 5)가액배상범위 ⇒ 2억 피보전채권액 vs 사해행위 목적물의 공동담보가액 중 적은 금액 한도. 피담보채권액 4억 초과... 공동담보부분은 시가 6억 중 채권최고액 4억 공제한 2억.vs 피보전채권액은 2억 5천+a	1)소의 이익 어느 한 채권자가 사해행위 채권자 취소 소송 제기 후 승소판결 받아 확정되어도, 다른 채권자의 동일한 청구는 가판권 권리보호이익 유지. 2)안분비례 가액반환? 수익자 등이 반환할 가액 범위 내 각 채권자의 피보전채권액 전액의 반환을 명해야 함. 3)신만은행 근저당채권최고액 공제여부 선의 제3자 저당권취득... 가액배상, 사해행위 당시 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있던 부동산 가액 전부의 배상을 명해야 함. 그 가액에서 제3자가 취득한 저당권의 채권최고액은 공제하지 않음. 4)가압류채권액 공제여부 가압류되어있는 사정은 채권자평등의 원칙상 채권자의 공동담보로서 그 부동산의 가치에 아무런 영향 없음.	가.김지수와 피고 김승환 사이에 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2022. 10. 5. 체결된 매매계약을 200,000,000원의 한도 내에서 취소한다. 나.피고 김승환은 원고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
추자욱-추심금청구 1)추심채권: 아이에스티건설의 (추자욱에 대한) 공사잔대금 채권.1억 5천. 2)원고의 압류, 추심명령. 3)결정정본 제3채무자 송달사실.	1)추심채권에 압류 및 추심명령 금전채권에 대한 압류/추심명령은 추심권능만을 부여. 이로 인해 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채권이 압류채권자에게 이전/귀속되지 않음. ⇒ 유성근의 압류/추심명령은 무효. 2)공사대금채권 소멸시효완성여부 2024.1.31. 공사대금채권 전체를 피보전권리로, 예금채권(현재/장래) 가압류 결정. 제3채무자 송달.⇒소멸시효 중단 3)가압류 실제집행, 6월내 재판상청구 가압류 송달시 피압류채권 기초 법률관계 존재하지	피고 추자욱은 원고에게 150,000,000원 및 이에 대하여 2021. 6. 16. 부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

	않는 경우 집행보전호 × but 가압류할 당시 그 피압류채권이 부존재하는 경우에도 집행채권에 대한 권리행사 ○ ⇒ 소멸시효 중단호 ○ 다만 위 경우 집행보전호 × ⇒ 가압류 결정의 송달로써 개시된 집행절차는 곧바로 종료하고, 시효중단사유도 종료되어 그 때부터 소멸시효 새로 진행. 채무자가 권리주체 지위에서 한 시효중단효력은 피압류채권에 대한 추심권능을 부여받아 채권을 추심하는 추심채권자에게도 미친다.	
강현수-채권자대위/임차보증금 반환 청구 1) 피보전채권: 유니콘...원고 ⇒ 신화+김현중 유니콘의 신화에 대한 3억 5천 물품대금 잔금채권. + 김현중 연대보증 원고 위 잔금채권+연대보증인채권 양수 2) 피대위채권: 김현중+하재균 ⇒ 정의자...강현수 김현중의 보증금반환채권(임차계약시 공동부담 약정-불가분채권) 3) 권리불행사/보전필요성 보증금반환채권이 김현중 유일한 재산, 3억 5천 연대보증채무 ⇒ 무자력 상태.	1) 피보전채권 부존재 여부 보증채무 부존재. 수반성. 보증채권도 함께 이전. 채권양도통지는 추채무자에 대한 주채권에 대해서만 구비하면 충분. 2) 김현중의 대항력 공동임차인 중 1인이더라도 주택임대차보호법상 대항력 갖추면 임대차 전체 대항력 O. 공동임차인에 대한 보증금반환채무 전부 임대인 지위 승계한 양수인에게 이전. 3) 분할채권? 임대차보증금 반환채권은 불가분채권. 4) 연체차임 공제, 공제합의, 일부변제 김현중, 하재균의 40개월 미지급 차임... 1억 2천. 피고 강현수가 채권자 중 1인인 하재균에 대해 한 2천5백 변제. 김현중에게도 효력 O. 기타 하재균 채무들은 공동임차인과 강현수 사이 별도 합의 없음. 5) 압류/전부명령효력 수인의 채권자에게 금전채권 불가분적으로 귀속...불가분채권자들 중 1인을 집행채무자로 한 압류/전부명령, 불가분채권자의 채권은 전부채권자에게 이전. 그 압류 및 전부명령은 집행채무자가 아닌 다른 불가분채권자에게 효력 없음. 다른 불가분채권자는 모든 채권자를 위해 채무자에게 불가분 채권 전부의 이행 청구 가능.	피고 강현수는 원고에게 155,000,000원 및 이에 대한 2024. 7. 1. 부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

+소송비용

+가집행

민사법 기록형

Contents

소 장

· 청구취지

· 청구원인

I. 피고 오우석에 대한 청구

1. 소유권이전등기 청구

2. 피고의 예상되는 항변(주장)

가. 응소에 따른 시효중단 여부

나. 임의로 점유자를 선택할 수 있는지 여부

다. 타주점유 전환여부

라. 소유권이전등기청구권 양도가 제한되는지 여부

3. 소결

II. 피고 김승환에 대한 청구

1. 손해행위취소 청구

2. 원상회복방법

3. 가액배상 범위

4. 피고의 예상되는 항변

가. 소의 이익이 없다는 주장

나. 채권액 안분비례하여 가액반환 하여야 한다는 주장

다. 신한은행의 채권최고액이 가액배상액에서 공제되어야 할지 여부

라. 가압류채권액이 가액배상액에서 공제되어야 할지 여부

5. 소결

III. 피고 추자옥에 대한 청구

1. 추심금 청구

가. 추심채권의 존재

나. 추심명령 및 제3채무자에 대한 송달

2. 피고의 예상되는 항변

가. 원고 추심채권에 압류 및 추심명령

나. 공사대금채권의 소멸시효 완성여부

다. 가압류 실제 집행이 없었다는 주장 및 6월 내 재판상 청구 없다는 주장

3. 소결

IV. 피고 강현수에 대한 청구

1. 채권자대위에 의한 임대차보증금 반환청구

가. 피보전채권

나. 피대위채권

다. 권리불행사, 보전의 필요성(채무자의 무자력)

2. 피고들의 예상 항변

가. 피보전채권 부존재 여부

나. 김현종의 대항력

다. 분할채권인지 여부

라. 연체차임의 공제 및 공제합의, 보증금 일부 변제의 효력

마. 압류 및 전부명령의 효력

3. 소결

V. 결론

· 증명방법

· 첨부서류

소 장

원 고 박정후

서울 서초구 신반포로 2700, 200동 1301호(반포동, 한강아파트)

소송대리인 변호사 나변호

서울 서초구 서초대로 38, 205호(서초동)

전화 02-530-8945, 팩스 02-530-7854, 이메일 nbh@kmail.com

피 고 1. 오우석

서울 강남구 언주로300길2, 에이(A)동 202호(도곡동)

2. 김승환

서울 도봉구 마들로 7490, 168동 1002호(도봉동)

3. 추자욱

서울 동작구 상도로21길 30, 303호(상도동, 상도하우스)

4. 강현수

서울 송파구 송파대로 114, 121동 703호(송파동, 호수아파트)

소유권이전등기 등 청구¹⁾의 소

1) '청구 등' 아님. '등'다음에 '청구'를 써야 함.

청 구 취 지

1. 피고 오우석은 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2024. 3. 4.²⁾ 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 가. 김지수와 피고 김승환 사이에 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2022. 10. 5. 체결된 매매계약을 200,000,000원³⁾의 한도 내에서 취소한다.
나. 피고 김승환은 원고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 이 판결확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고 추자욱은 원고에게 150,000,000원 및 이에 대하여 2021. 6. 16. 부터 이 사건 소장 본 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각⁴⁾ 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 피고 강현수는 원고에게 155,000,000원 및 이에 대한 2024. 7. 1. 부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각⁵⁾ 비율로 계산한 돈을 지급하라.
5. 소송비용은 피고들이 부담한다.⁶⁾
6. 제3항, 제4항은 각 가집행할 수 있다.⁷⁾

라는 판결을 구합니다.

2) 2024. 3. 4. 이후 소 제기일까지의 날짜이면 됨.

3) 청구취지의 금액 등 숫자는 한글 숫자가 아니라 아라비아 숫자로 기재한다.

4) 이율이 두 가지 이상 나왔으므로 '각'을 사용한다.

5) 이율이 두 가지 이상 나왔으므로 '각'을 사용한다.

6) 비용 다음에 가집행을 기재.

7) 가집행의 선포를 청구할 수 있는 것은 재산권의 청구에 관한 판결에 한함. 가집행의 청구는 원칙적으로 협의의 집행력을 발생시키는 이행청구-금원청구, 인도청구, 퇴거청구, 철거청구와 같은-에 한하여 부가하여 청구함.

청 구 원 인

I. 피고 오우석에 대한 청구

1. 소유권이전등기 청구

1) 박인천은 1975. 1. 2. 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '유금리 토지'라 합니다)에 관하여 1975. 1. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치고, 1975. 11. 경 위토지 지상 미등기 건물(이하 '유금리 건물'이라 합니다)을 신축하였습니다.

2) 박인천은 1987. 5. 사망하고, 박인천의 유일한 상속자 박민호는 상속등기를 마친 후 2023. 9. 1. 유금리 토지를 피고 오우석에게 매도, 같은 날 매매를 원인으로 피고 오우석 명의의 소유권이전등기를 마쳐주었습니다.

3) 박인천으로부터 박철수는 1982. 1. 31., 박만수는 2004. 3. 4., 박종범은 2014. 1. 1. 각 유금리 토지 및 건물을 순차매수하고, 위 각 일자로부터 유금리 토지를 계속 점유해 왔습니다. 박만수, 박종범의 2004. 3. 4. 부터의 점유를 아울러서 살펴보면 20년 이상 유금리 토지를 계속하여 점유해왔고, 이들은 소유의 의사로 선의 및 평온·공연하게 유금리 토지를 점유한 것으로 추정되므로, 박종범은 2024. 3. 4. 유금리 토지를 시효취득하였습니다.

4) 원고의 어머니 김미란은 2024. 3. 20., 원고의 아버지 박종범은 2024. 5. 20. 각 사망하여, 원고, 원고 동생 박정도, 박정민이 위 시효취득에 따른 소유권이전등기청구권을 상속하였습니다. 박정도, 박정민은 2024. 6. 6. 원고에게 유금리 토지에 관한 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 양도하였고, 채권양도 통지가 2024. 6. 9. 피고 오우석에게 도달했습니다.

5) 박종범의 사망으로 원고, 박정도, 박정민이 유금리 토지에 관한 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 각 3분의 1 지분씩 상속하였고, 박정도 박정민이 원고에게 각 소유권이전등기청구권을 양도하였으므로, 취득시효 완성 당시 소유자인 피고 오우석은 원고에게 유금리 토지에 관하여 2024. 3. 4. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있습니다.

2. 피고의 예상되는 항변(주장)

가. 응소에 따른 시효중단 여부

피고 오우석은 박종범이 유금리 토지에 관한 취득시효 완성 이전인 2022. 7.경 유금리 토지에 관하여 매매 원인 소유권이전등기 청구 소송을 제기하였고, 박민호가 이에 응소하여 박종범의 청구가 기각되었으므로, 응소로 인하여 점유취득시효가 중단되었다고 주장할지 모릅니다.

그러나 점유자가 소유자 상대로 소유권이전등기청구 소송을 제기하며 청구원인으로 매매를 주장하는 경우, 소유자가 이에 응소하여 원고 청구기각의 판결을 구하는 것은 ‘매매로 인한 소유권이전등기청구권이 없음’에 대한 주장이어서, 소유자가 자신의 소유권을 적극적으로 주장한 것이라 할 수 없습니다. 또한, 해당 응소에서 자신의 소유권을 적극적으로 주장하였음을 인정할 수 있는 아무런 증거가 없습니다.⁸⁾ 따라서 시효중단사유인 ‘재판상 청구’에 해당하지 않습니다.⁹⁾

나. 임의로 점유자를 선택할 수 있는지 여부

피고 오우석은 2023. 9. 1. 박민호로부터 유금리 토지를 매수하여 원고가 점유기간 중 유금리 토지 소유자 변동되었으므로, 원고는 전 점유자 중 일부만 임의로 선택할 수 없다고 주장할지도 모릅니다.

그러나 점유가 순차로 승계된 경우, 취득시효 완성을 주장하는 자는 자기의 점유와 전 점유자의 점유를 아울러 주장할 수 있으며, 전 점유자가 여럿인 경우 그 중 어느 단계의 전순위 점유자의 점유까지 아울러 주장할 수 있을지도 선택할 수 있습니다. 그 점유의 개시시기를 전 점유자의 점유기간 중 임의로 선택할 수 없을 뿐입니다(박만수의 점유 2004. 3. 4. 부터 점유기간을 주장할 수 있으며, 다만, 박만수의 점유 기간 중 임의의 시점을 점유개시시기로 선택할 수 없을 뿐입니다).¹⁰⁾

다. 타주점유 전환여부¹¹⁾

피고 오우석은 박종범이 소유권이전등기청구 소송을 제기하고 패소하여 박종범의 점유가 타주점유로 전화되었고, 박철수, 박만수, 박종범 등이 유금리 토지를 매수할 당시 등기명의인이 별도로 존재하여 후에 점유한 자들의 자주점유 추정도 깨졌다고 주장할 지도 모릅니다.

그러나 점유자가 스스로 매매와 같은 자주점유 권원을 주장하였는데 이것이 인정되지 않는다는 사유만으로 자주점유의 추정이 바로 깨진다고 볼 수 없습니다. 매수한 토지가 타인 소유여서 매수인이 곧바로 그 소유권을 취득하지 못하고 등기를 수반하지 않고 점유한다고 하여도 매도인에게 처분권한 없다는 것을 잘 알면서 매수한 사정이 없는 한 매수인의 점유를 바로 자주점유라고 할 수 없습니다. 이 사건에서 매도인인 박인천의 소유인 것을 신뢰하여 매수하고, 계속하여 점유자들 소유의 토지인 것으로 믿고 순차 매수하였으므로, 각 전 매도인들에게 처분권한이 없음을 알면서 매수한 것으로 보기 어렵습니다. 따라서 자주점유의 추정은 깨지지 않고 유지됩니다.

8) 소유권을 주장한 증거가 없다는 점은 가점 사안이다.

9) 대판 1997.12.12. 97다30288 참조.

10) 대판 1998.04.10. 97다56822 참조.

11) 대판 2018.07.12. 2015다36167 참조.

라. 소유권이전등기청구권 양도가 제한되는지 여부

피고 오우석은 소유권이전등기청구권은 권리의 성질상 양도가 제한되고, 양도를 위해서는 채무자의 승낙·동의가 필요하므로 양도인의 채무자에 대한 통지만으로는 채무자에 대한 대항력이 생기지 않는다고 주장할 지도 모릅니다.

그러나 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권은 채권자와 채무자 사이에 아무런 계약관계, 신뢰관계가 없고 채권자가 채무자에게 부담해야 할 의무도 없습니다. 따라서 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권의 양도에는 매매로 인한 소유권이전등기청구권에 대한 양도제한 법리가 적용되지 않습니다. 이 사건 원고의 피고에 대한 소유권이전등기청구권의 권원은 점유취득시효의 완성에 따른 이전등기청구권이므로, 그 권원이 매매라는 법률행위에 의한 것이 아닙니다. 따라서 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기청구권의 양도제한 법리는 원고의 소유권이전등기청구권에 영향을 주지 않습니다.

3. 소결

따라서 피고 오우석은 원고에게 유금리 토지에 관하여 2024. 3. 4. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하여야 합니다.

II. 피고 김승환에 대한 청구

1. 사해행위취소 청구

(피보전권리)

원고는 2022. 2. 23. 김지수에게 2억 5천만원을 변제기 2022. 9. 22., 이자 월 1%로 정하여 대여하였습니다.

(사해행위, 사해의사)

김지수는 원고에게 대여금을 전혀 변제하지 않다가 2022. 10. 5. 피고 김승환에게 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 '청담동 상가'라 합니다)을 4억 5천만원에 매도하였고, 같은 날 위 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 합니다)을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳐주었습니다. 이 사건 매매계약 당시 시가 5억 원 상당의 청담동 상가가 김지수의 유일한 재산이었고, 원고에 대한 채무 2억 5천만원 이상, 박교창에 대한 채무, 하남은행에 대한 채무 4억원, 오광현에 대한 가압류 채무 5천만원 등의 채무로 김지수는 채무초과상태에 있었습니다.

사해행위는 채무자의 무자력 중 처분행위로, 공동담보의 감소를 가져오는 행위를 말합니다. 김지수가 채무초과상태에서 자신의 유일한 재산인 청담동 상가를 피고 김승환에게

매도하고 소유권이전등기를 마쳐준 것은 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다는 것이 판례의 태도입니다. 채무자인 김지수의 사해의사도 추정되고, 수익자인 피고 김승환의 악의 역시 추정됩니다. 김지수와 피고 김승환 사이의 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당합니다. 따라서 이 사건 매매계약은 취소되어야 합니다.

2. 원상회복방법

사해행위가 취소되는 경우 원칙적으로 원상회복은 원물반환의 방법으로 하여야 하고, 예외적으로 1)사실상 불가능하거나 2)법률상 불가능한 경우, 3)공평의 관념에서 필요한 경우 가액배상의 방법으로 할 수 있습니다.

피고 김승환은 2023. 3. 1. 사해행위 사실을 모르는 주식회사 신만은행(이하 ‘신만은행’)으로부터 1억 7천만 원을 대출받으며, 청담동 상가에 관하여 신만은행에 같은 날 채권최고액을 2억 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었습니다. 선의의 제3자인 신만은행이 근저당권을 취득하였으므로 신만은행은 그 명의 등기를 말소할 실체법적 의무나 김승환 명의의 소유권이전등기 말소를 승낙할 의무가 없습니다. 결국 신만은행이 소유권이전등기 말소를 승낙하지 않는 한 피고 김승환 명의의 소유권이전등기 말소는 불가능하여, 원상회복은 가액배상의 방법에 따라야 합니다.¹²⁾

3. 가액배상 범위

채권자의 사해행위 취소범위는 자신의 채권액을 초과할 수 없고, 수익자의 이익, 공동담보가액, 피보전채권액 중 가장 적은 범위 내에서 가액배상을 하여야 합니다. 저당권이 설정되어 있는 부동산을 목적물로 하는 사해행위가 있는 경우 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립합니다. 이 때 부동산 가액의 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 합니다.¹³⁾

김지수는 사해행위 이전인 2021. 12. 10. 주식회사 하남은행으로부터 3억 5천만 원을 대출받고 청담동 상가에 관해 같은 날 하남은행 명의로 채권최고액 4억 원으로 정한 근저당권설정등기를 마쳐주었으므로, 근저당권의 피담보채권액이 채권최고액을 상회합니다.¹⁴⁾ 청담동 상가 중 일반채권자들의 공동담보에 속하는 부분은 청담동 상가의 현재 시가 6억 원 중 하남은행 명의의 근저당권 채권최고액 4억 원을 공제한 2억 원입니다. 원고의 김지수에 대한 채권액은 2억 5천만 원을 초과하는 바, 사해행위 취소 및 가액배상 범위는 그 중 적은 금액인 2억 원이 됩니다.

12) 원고는 수익자 명의 등기 말소 대신, 채무자 앞으로 직접 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기 청구를 할 수 있으나, 후자의 경우 사해행위 후의 신만은행 근저당권설정등기가 유효한 상태로 등기명의를 이전되므로, 원고에게 불리하다(기록 5면).

13) 대판 2001.12.27. 2001다33734 참조.

14) 기록 21면

4. 피고의 예상되는 항변

가. 소의 이익이 없다는 주장

피고 김승환은 김지수의 다른 채권자 박교창이 사해행위 취소 소송을 제기, 승소가 확정되었으므로 권리보호의 이익 없어 이 사건 소 각하되어야 한다고 주장할지 모릅니다. 그러나, 어느 한 채권자가 사해행위를 취소하는 소를 제기하여 승소가 확정되었다고 하여도 그 후 다른 채권자의 동일한 청구가 기판력을 받는 것은 아니고¹⁵⁾, 이 경우 권리보호의 이익이 없어지지 않는다는 것이 판례의 태도입니다.¹⁶⁾ 따라서 채권자 박교창이 사해행위취소소송 및 원상회복판결을 제기하여 승소로 확정되었어도, 그 기판력이 채권자 원고에게 미치지 않으며, 원고의 채권자취소권은 권리보호이익이 유지됩니다.

나. 채권액 안분비례하여 가액반환 하여야 한다는 주장

피고는 가액배상의 범위가 김지수의 모든 채권자에 대한 전체 채권액 중 원고의 채권이 차지하는 비율로 제한되어야 한다는 취지의 주장을 할지도 모릅니다. 그러나 수 명의 채권자가 사해행위취소 및 원상회복청구 소를 제기하여 수익자 또는 전득자가 가액배상을 하는 경우 수익자 등이 반환하여야 할 가액을 채권자의 채권액에 비례하여 채권자별로 안분한 범위 내에서 반환을 명할 것이 아니고, 수익자 등이 반환하여야 할 가액 범위 내에서 각 채권자의 피보전채권액 전액의 반환을 명해야 합니다.¹⁷⁾

다. 신한은행의 채권최고액이 가액배상액에서 공제되어야 할지 여부

피고는 또한 신한은행의 근저당권 채권최고액 2억원도 가액배상에서 공제되어야 한다고 주장할지도 모릅니다. 그러나 가액배상을 하는 경우 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위 성립하는 범위 내의 가액배상을 명해야 합니다. 사해행위 후 그 목적물에 관하여 선의의 제3자가 저당권을 취득하였음을 이유로 가액배상 명하는 경우 사해행위 당시 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있었던 부동산 가액 전부의 배상을 명하여야 합니다. 그 가액에서 제3자가 취득한 저당권의 채권최고액을 공제하는 것이 아닙니다.¹⁸⁾ 따라서 피고의 모든 주장은 이유 없습니다.

라. 가압류채권액이 가액배상액에서 공제되어야 할지 여부

피고는 자신이 오광현에게 변제한 가압류채권액 5천만원도 가액배상에서 공제되어야

15) 이시윤, 신민사소송법 제14판, p.669 참조. 기판력이 적용되지 않는다는 언급은 가점 사안이다.

16) 대판 2003.07.11. 2003다19558 참조.

17) 대판 2008.06.12. 2008다8690,8706 참조.

18) 대판 2003.12.12. 2003다40286 참조.

한다고 주장할지 모릅니다. 그러나 사해행위 당시 어느 부동산이 가압류된 점은 채권자 평등의 원칙상 채권자의 공동담보로서 그 부동산의 가치에 아무 영향이 없습니다.¹⁹⁾

5. 소결

따라서 김지수와 피고 김승환 사이에 체결된 이 사건 매매계약은 2억원의 한도 내에서 사해행위로 취소되어야 합니다. 그에 따른 원상회복으로 피고 김승환은 원고에게 2억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법상 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 합니다.

III. 피고 추자옥에 대한 청구

1. 추심금 청구

(요건사실: ① 추심채권의 존재, ② 추심명령, ③ 제3채무자에 대한 송달)

가. 추심채권의 존재

아이에스티건설 주식회사(이하 '아이에스티건설')는 2020. 10. 15. 피고 추자옥으로부터 서울 서초구 서초동 777소재 건물 증축공사에 대하여 총 공사대금 2억원, 잔금 1억 5천만원은 공사 완공시 지급받기로 정하여 도급받았습니다(이하 '이 사건 공사계약'). 이 사건 공사계약에 따라 아이에스티 건설이 2021. 6. 15. 공사를 완료하였으나, 피고 추자옥은 잔금을 지급하지 않고 있습니다.

나. 추심명령 및 제3채무자에 대한 송달

원고는 집행력 있는 금전소비대차계약공정증서(공증인가 하늘합동법률사무소 증서 2020년 제123호)에 기초하여 2024. 7. 17. 아이에스티건설의 추자옥에 대한 위 공사대금 잔금채권 및 이에 대한 지연손해금 채권에 관하여 서울중앙지방법원 2024타채1154호로 청구금액 2억 원으로 하는 채권압류 및 추심명령을 받았으며, 위 결정정본은 2024. 7. 22. 제3채무자 추자옥에게 송달되었습니다.

따라서 피고는 원고에게 위 추심금 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 합니다.

19) 대판 2003.02.11. 2002다37474 참조.

2. 피고의 예상되는 항변

가. 원고 추심채권에 압류 및 추심명령

피고는 원고의 채권자 유성근이 원고의 피고 추자옥에 대한 추심채권 중 5천만원에 대하여 압류 및 추심명령을 받았으므로, 5천만원에 대한 청구는 원고의 당사자적격이 없다고 주장할지도 모릅니다.

그러나 금전채권에 대한 압류 추심명령이 있어도 이는 강제집행절차에서 압류 채권자에게 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 추심할 권능만을 부여하는 것이므로, 강제집행 절차상 환가처분의 실현행위에 불과하고 이로 인해 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채권이 압류채권자에게 이전되거나 귀속되지 않습니다. 이와 같이 추심권능은 그 자체로서 독립적으로 처분하여 환가할 수 없으므로, 압류불가한 성질의 것입니다.²⁰⁾ 그러므로 유성근의 압류 및 추심명령은 무효입니다.

나. 공사대금채권의 소멸시효 완성여부

피고는 아이에스티건설의 추자옥에 대한 공사대금채권은 민법 제163조 제3호에 따라 소멸시효가 3년이므로, 공사완료일인 2021. 6. 15. 로부터 3년이 경과하여 소멸시효 완성하였다 주장할지도 모릅니다.

그러나 채무자 아이에스티건설이 소멸시효 완성 전인 2024. 1. 31., 1억 5천만원 공사대금 채권 전체를 피보전권리로 하여 서울중앙지방법원 2024카단10071호로 추자옥이 제3채무자인 신한은행에 대하여 가지는 현재 예금 및 장래 입금 예금을 포함한 예금채권에 대한 가압류결정을 받았고, 그 결정이 2024. 2. 5. 제3채무자 신한은행에 송달되었으므로 위 공사대금 채권의 소멸시효는 중단되었습니다.

다. 가압류 실제 집행이 없었다는 주장 및 6월 내 재판상 청구 없다는 주장

피고 추자옥은 이에 대해 가압류결정 송달시 자신은 신한은행에 대하여 예금계좌를 가지고 있지 않아 실제 집행이 되지 않았고, 그로부터 6월 내 소제기도 없어 소멸시효 중단 효력이 없다고 다시 주장할지 모릅니다.

장래의 예금채권에 대한 가압류결정 정본이 제3채무자에게 송달되었을 때 채무자의 제3채무자에 대한 예금계좌가 개설되어 있지 않는 등 피압류채권의 발생 기초가 되는 법률관계가 없으면, 그러한 채권가압류는 피압류채권이 존재하지 않으므로 가압류로서 집행보전의 효력은 없습니다. 그러나 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 가압류할 당시 그 피압류채권이 부존재하는 경우에도 집행채권에 대한 권리 행사로 볼 수 있어 특별한 사정이 없는 한 가압류집행으로써 그 집행채권의 소멸시효는 중단됩니다.²¹⁾

20) 대판 1997.03.14. 96다54300 참조.

다만, 가압류 결정 정본이 제3채무자에게 송달될 당시 피압류채권발생의 기초가 되는 법률관계가 없어 가압류의 대상이 되는 피압류채권이 존재하지 않는 경우에는 가압류의 집행보전 효력이 없으므로 특별한 사정이 없는 한 가압류결정의 송달로써 개시된 집행절차는 곧바로 종료되고, 이로써 시효중단사유도 종료되어 집행 채권의 소멸시효는 그때부터 새롭게 진행합니다.²²⁾

아이에스티건설이 공사대금채권을 피보전권리로 하여 피고의 예금채권에 대하여 한 가압류집행으로써 그 집행채권인 공사대금채권의 소멸시효가 중단되었고 그때부터 새롭게 소멸시효가 진행되고, 채무자가 권리주체의 지위에서 한 시효중단의 효력은 집행법원의 수권에 따라 피압류채권에 대한 추심권능을 부여받아 일종의 추심기관으로서 그 채권을 추심하는 추심채권자에게도 미치게 됩니다.²³⁾ 따라서 이러한 시효중단의 효력은 원고에게도 미칩니다.

피고의 주장은 이유 없습니다.

3. 소결

따라서 피고 추자옥은 원고에게 1억 5천만원 및 이에 대하여 공사완료일 다음 날인 2021. 6. 16. 부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 상법상 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법상 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 합니다.

IV. 피고 강현수에 대한 청구

1. 채권자대위에 의한 임대차보증금 반환청구

가. 피보전채권

유니콘 주식회사(이하 '유니콘'이라 합니다)는 2022. 7. 9. 주식회사 신화(이하 '신화')에 포키몬 장난감 5천 세트를 5억원에 매도하면서, 계약금 5천만원은 계약 당일, 중도금 1억원은 2022. 9. 9., 잔금 3억 5천만원은 2022. 11. 9. 까지 지급받기로 정했습니다. 김현중은 신화의 유니콘에 대한 물품대금 채무를 연대보증하였습니다. 이에 따라 유니콘은 2022. 9. 9. 신화에 장난감을 모두 인도하였습니다. (매도사실, 이에 따른 인도사실)

21) 대판 2020.11.26. 2020다239601 참조.

22) 대판 2023.12.14. 2022다210093 참조.

23) 대판 2019.07.25. 2019다212945 참조.

신화는 유니콘에 계약금 및 중도금만을 지급하였고, 물품대금 잔대금 3억 5천만 원은 지급하지 않았습니다. 유니콘은 신화 및 김현종에 대하여 물품대금 잔금 3억 5천만 원 및 이에 대한 잔금지급기일 다음 날인 2022. 11. 10. 부터 발생한 지연손해금 채권을 가지게 되었습니다.

이러한 채권을 유니콘은 2023. 6. 5. 원고에게 이러한 채권을 양도하였으며, 같은 날 신화에게도 채권양도통지를 하여 그 통지가 2023. 6. 10. 도달하였습니다. 이로써 연대보증인 피고 김현종에 대한 채권도 원고에게 양도되었습니다.

나. 피대위채권

김현종, 하재균은 2020. 7. 1. 정의지로부터 서울 마포구 동교로 330 지상 철근콘크리트구조 콘크리트지붕 단층 근린생활시설 150㎡(이하 ‘마포구 건물’이라고 합니다)을 임대차보증금 3억 원, 차임 월 300만원, 임대차기간 2020. 7. 1. 부터 2024. 6. 30. 까지 4년으로 정하여 임차하면서 위 임대차계약에 따른 권리와 의무를 공동 부담하기로 약정했습니다(특약사항)(이하 ‘이 사건 임대차계약’이라 합니다). 같은 날 위 임차인들은 정의지에게 임대차보증금을 전부 지급했습니다. (임차사실, 보증금 전부지급사실)

김현종, 하재균은 하재균이 마포구 건물에서 비오레스토랑이라는 상호로 식당(이하 ‘이 사건 식당’이라 합니다)을 운영하기로 하고, 하재균이 2020. 7. 1. 마포구 건물을 정의지로부터 인도받은 뒤 2020. 7. 10. 사업자등록까지 마쳤습니다. 이에 따라 김현종, 하재균은 상가건물 임대차보호법상 대항력을 취득하였습니다(법 제3조 제1항). 피고 강현수는 2021. 4. 15. 정의지로부터 마포구 건물을 매수, 2021. 5. 1. 소유권이전등기를 마침으로써 같은 법 제3조 제2항에 의하여 임대인 지위를 승계했습니다.

공동임차인으로서 임대차계약을 체결하면서 임대차계약에 따른 권리의무를 공동으로 부담하겠다고 약정하는 경우 공동임차인의 임대차보증금 반환채권은 불가분채권입니다.²⁴⁾ 피고 강현수는 김현종에게 임대차보증금 전부와 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 합니다.

다. 권리불행사, 보전의 필요성(채무자의 무자력)

김현종은 피고 강현수에 대한 임대차보증금 반환채권을 유일한 재산으로 가지고 있으며, 채무로 원고에 대한 3억 5천만원의 양수금에 대한 연대보증채무가 있어 무자력 상태에 있습니다. 원고는 김현종에 대한 양수금 채권의 보전을 위해 김현종의 피고 강현수에 대한 임대차보증금 반환채권을 대위행사할 필요성이 인정됩니다.

24) 대판 2021.10.28. 2021다238650 참조.

2. 피고들의 예상 항변

가. 피보전채권 부존재 여부

피고는 김현종에 대한 보증채권은 따로 양도하지 않았고, 보증인 김현종에게 채권양도 통지를 하지 않아 김현종의 채권의 양도는 효력이 없다고 주장할지 모릅니다.

그러나 보증채무는 주채무에 대한 부종성이 있으므로 주채무자에 대한 채권이 이전시 당사자 사이의 별도 특약이 없는 한 보증인에 대한 채권도 함께 이전하고, 이 경우 채권 양도의 대항요건도 주채권의 이전에 관해 구비하면 충분하고, 별도로 보증채권에 대한 대항요건을 갖출 필요는 없습니다.²⁵⁾

나. 김현종의 대항력

피고는 김현종이 마포구 건물에 대하여 사업자등록을 마치지 않아 상임법상 대항력을 취득할 수 없어 피고가 마포구 건물을 양수하여도 김현종에 대해서는 임대인 지위를 승계하지 않는다고 주장할지도 모릅니다.

그러나 주택의 공동임차인 중 1인이더라도 주택임대차보호법상 대항력 요건을 갖추면 그 대항력은 임대차 전체에 미치게 됩니다. 임차 건물이 양도되는 경우 특별한 사정이 없는 한 공동임차인에 대한 보증금 반환채무 전부가 임대인 지위를 승계한 양수인에게 이전됩니다.²⁶⁾ 이러한 법리는 상가건물에도 적용된다고 볼 것입니다. 따라서 김현종도 대항력을 갖춘 임차인이며, 강현수는 김현종에게 보증금 반환채무를 부담합니다.

다. 분할채권인지 여부

피고는 김현종, 하재균이 임차인이므로 공동임차인 김현종이 임대차보증금 중 절반의 지분만을 구할 수 있다고 주장할지 모릅니다. 그러나, 임대차보증금 반환채권은 불가분채권이므로, 각 채권자는 채무자에게 전부의 이행을 구할 수 있습니다.

라. 연체차임의 공제 및 공제합의, 보증금 일부 변제의 효력

피고는 이 사건 임대차계약의 합의해지로서 하재균의 이 사건 식당 운영 채무 중 유하식품 주식회사(이하 '유하식품')에 대한 채무 1억 원을 피고가 인수하고 연체차임 1억 2천만 원과 피고 강현수가 하재균에게 대여해준 대여원리금 5천 5백만 원 합계 2억 7천 5백만 원을 임대차보증금 3억 원에서 공제하기로 하고 잔존한 2천 5백만 원을 하재균에게 변제하여 보증금 반환채무가 소멸하였다고 주장할지 모릅니다.

25) 대판 2002.09.10. 2002다21509 참조.

26) 대판 2021.10.28. 2021다238650 참조.

김현중, 하재균은 2021. 3. 1. 부터 2021. 4. 30. 까지 정의지에게, 피고 강현수가 마포구 건물 소유권 취득한 2021. 5. 1. 부터 이 사건 임대차계약이 종료된 2024. 6. 30.까지는 피고에게 차임 총 1억 2천만 원(40개월의 차임상당액)을 지급하지 않았습니다. 따라서 피고 강현수에 대하여 임대차계약 종료일까지의 연체차임 1억 2천만 원은 보증금에서 공제되어야 합니다.²⁷⁾ 또한 피고가 하재균에 대해 한 변제는 김현중에 대해 효력이 있고²⁸⁾, 강현수의 이 부분 주장은 인정합니다.

하지만 이 사건 하재균의 유하식품에 대한 채무, 피고 강현수에 대한 차용금 채무는 이 사건 임대차계약과 직접적 관련이 없는 것이므로, 공동임차인 하재균, 김현중과 피고 사이에서 별도 합의 없는 한 이 사건 임대차보증금으로 담보되지 않습니다. 또한 김현중이 하재균에게 합의해지와 관련한 대리권을 수여한 적도 없습니다. 따라서 하재균이 한 위 공제합의는 김현중에게 효력이 없습니다.²⁹⁾

마. 압류 및 전부명령의 효력

피고는 하재균의 채권자 이수빈의 채권압류 및 전부명령에 의해 임대차보증금채권 중 1억 1천 5백만 원이 이수빈에게 2024. 8. 5. 이전되었으므로, 이 사건 임대차보증금반환채권은 전부된 금액 제외한 나머지 금액만 잔존한다고 주장할지 모릅니다.

그러나 수인의 채권자에게 금전채권이 불가분적으로 귀속되는 경우 불가분채권자들 중 1인을 집행채무자로 한 압류 및 전부명령이 이루어지면 그 불가분채권자의 채권은 전부 채권자에게 이전되지만, 그 압류 및 전부명령은 집행채무자가 아닌 다른 불가분채권자에게는 효력이 없기에, 다른 불가분채권자의 채권의 귀속에 변경이 생기지 않습니다. 따라서 다른 불가분채권자는 모든 채권자를 위하여 채무자에게 불가분 채권 전부의 이행을 청구할 수 있고, 이러한 법리는 불가분채권의 목적이 금전채권인 경우 그 일부에 대하여만 압류 및 전부명령이 이루어진 경우에도 동일하게 적용될 것이므로, 위 채권압류 및 전부명령은 김현중에 대해 효력 없습니다.³⁰⁾

3. 소결

피고 강현수는 김현중을 대위하는 원고에게 공제·변제 후 남은 임대차보증금 1억 5천

27) 임대차계약 존속 중 소멸시효가 완성된 연체차임이라도 임대인은 공제주장을 할 수 있다(민법 제495조 유추적용설)(대판 2016.11.25. 2016다211309). 임차건물의 양수인이 그 소유권 취득 후 임대차관계가 종료된 경우, 임대인의 지위를 승계하기 전까지 발생한 연체차임도 임대차보증금에서 당연히 공제된다(대판 2017.03.22. 2016다218874).

28) 불가분채권에 있어 채무자는 모든 채권자를 위하여 각 채권자에게 의무를 이행할 수 있음(민법 제409조).

29) 대판 2023.03.30. 2021다264253 참조. “이 사건 임대차계약과 직접적인 관련이 없는 소외 1의 이 사건 식당 운영에 관한 채무는, 피고와 이 사건 임대차계약의 공동임차인 소외 1 등 사이에서 별도의 합의가 없는 한 이 사건 임대차보증금으로 담보되는 것으로 보기 어렵다. 그런데 이 사건 공제합의는 불가분채권자의 1인인 소외 1이 다른 불가분채권자인 원고들의 관여 없이 혼자서 피고와 합의한 것이므로 원칙적으로 그 효력이 원고들에게 미치지 않는다.”

30) 대판 2023.03.30. 2021다264253 참조.

5백만 원(임대차보증금 3억 원 - 연체차임 1억 2천만 원 - 변제금 2천 5백만 원) 및 이에 대한 마포구 건물의 인도일 다음날인 2024. 7. 1. 부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 상법상 연 6%의³¹⁾, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법상 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 합니다.

V. 결론

원고의 이 사건 청구를 모두 인용하여 주시기 바랍니다.

증명방법
(생략)

첨부서류
(생략)³²⁾

2024. 10. 21.³³⁾³⁴⁾

원고 소송대리인 변호사 나변호

서울중앙지방법원 귀중

31) 음식점 운영을 위한 임대차계약 체결은 상법 제47조 제1항의 보조적 상행위에 해당하고, 당사자 일방에 대하여만 상행위가 되는 행위로 인한 채권도 상사법정이율이 적용된다(대판 2000.10.27. 99다10189 참조).

32) 작성요령에 따라 별지목록을 따로 쓸 필요 없음.

33) 증명방법, 첨부서류 아래에 날짜를 기재하여야 함. 민사실무 I (2018), 131쪽 참조. 작성요령 1번.

34) 기록 1쪽. 작성요령 1번.