

2024년 8월 제2차

법전협 주관 모의시험

MGI Point

2024년도 제2차 변호사시험 모의시험 민사법 기록형 메모장

원고 박일채/ 소제기일: 2024. 8. 8. / 매매대금 등 청구의 소

피고 1. 정서윤 2.이정호 3.이미자 4. 아렌텔공화국 5. 이민국 6. 박이채 7. 이을수

청구원인	예상항변	결론(청구취지)
원고는 피고 정서윤에게 하남시 부동산 전세권설정등기, 피고 정서윤은 피고 이정호에게 위 전세권에 관하여 근저당권설정등기.(채권최고액을 1억 원) 원고는 2023. 8. 15. 임대차보증금 1억 원에서 피고 정서윤의 연체차임 합계 10,000,000원을 공제한 나머지 9천만 원을 전세금반환채권에 대한 추심채권자인 피고 이정호에게 지급, -피담보채권인 전세금은 소멸.	피고 정서윤-피고 이정호에게 전세금 1억 원 중 변제되지 않은 나머지 1천만 원을 지급해야 말소 가능. 임대차 계약에 따른 임대차보증금 반환채권을 담보할 목적으로 임대인과 임차인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 마친 경우, 그 전세금의 지급은 이미 지급한 임대차보증금으로 대신 전세권설정등기 유효. 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 전세권을 설정하기 위하여 전세권설정계약을 체결하였다면, 임대차보증금에서 연체차임 등을 공제하고 남은 돈을 전세금으로 하는 것이 임대인과 임차인의 합치된 의사. 피고 이정호- 승낙을 할 의무가 없다고 주장. 임대인과 임차인의 전의와 일치하지 않는 부분이 존재하는 이 사건 전세권설정계약은 임대차계약과 양립할 수 없는 범위에서 통정허위표시로서 무효. 그러한 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 대하여는 그 제3자가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그 무효를 주장할 수 있음(판례). 피고 이정호는 선의의 제3자.	1. 원고에게, 가. 피고 정서윤은 원고에게 별지목록 제1항 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 하남등기소 2021. 6. 1. 접수 제95817호로 마친 전세권설정등기에 대하여 2023. 8. 15. 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라. 나. 피고 이정호는 원고로부터 10,000,000원을 지급받은 다음 위 가.항 기재 말소등기에 관하여 승낙의 의사표시를 하라.
원고 부동산 매도. 잔금지급청구권. (잔금지급의무는 상속. 자녀의 상속포기. 배우자 단독상속.)	원고가 잔금 수령을 지체하여 김한성이 이 사건 매매계약을 해제 정당한 이행제공을 수령거절 채권자지체 채권자지체의 효과// 매매계약 해제 별개. 공동상속? 민법 제1043조. 판례. 자녀들 상속포기 시 배우자 단독상속. 상계 2023. 12. 1. 상계적상-상계적상일 기준으로 피고의 대여금 채권은 1억원 및 이에 대하여 2021. 12. 2. 부터 2023. 12. 1. 까지의 이자 및 지연손해금 {1억원 * 0.05*2년} 총 합계 1억 1천만 원. 잔존금 3억 1천	피고 이미자는 원고로부터 별지목록 제 2항 기재 부동산을 인도받은과 동시에 원고에게 310,000,000원을 지급하라.

원고 2020. 3. 15. 토지 소유권 취득. 피고 이민국 2015. 12. 1. 선내 (가)부분 10㎡(이하 '한남동 토지'라 하겠습니다) 지상 건물 신축하여 소유. 피고 아렌델공화국 창고건물 매수(미등기건물 양수인) 원고가 한남동 토지 취득한 2020. 3. 15. 부터 위 한남동 토지의 인도 완료일까지 월 200만원의 비율 부당이득 양수인이 건물 부지 역시 아울러 점유하는 경우 미등기건물에 관한 사실상의 처분권자도 건물 부지의 점유 사용에 따른 부당이득반환의무. 미등기건물의 원시취득자와 사실상의 처분권자가 토지 소유자에 대해서 부담하는 부당이득 반환의무는 부진정연대채무	대한민국의 재판권. 재판권은 우리나라 영토 내 외국의 사법적 행위에 행사 가능. 미등기건물의 양수인은 건물에 관한 사실상 처분권자. 3년 소멸시효? 부당이득반환채권은 10년의 민사소멸시효가 적용	피고 아렌델공화국, 이민국 은 공동하여 원고에게 2020. 3. 15. 부터 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 10㎡의 인도완료일까지 월 2,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
피고 박이채 원고인 것처럼 소송서류 및 판결正本 수령. 사취판결.이에 기초하여 소유권이전등기. 원인무효 등기. 소유권이전등기에 터잡아 근저당권설정 등기.	가판력 판결문은 확정안되었음. 가판력 없음. 부동산등기 공신력 부정 민 110조 선의 제3자 원인무효 등기에 터잡은 등기 말소/매매계약 해제 주장하는 것 아님.	원고에게 별지목록 제5항 기재 부동산에 관하여, 가.피고 박이채는 서울중앙지방법원 2020. 10. 4. 접수 제72321호로 마친 소유권이전등기의, 나.피고 이을수는 위 가.항 기재 법원 2022. 9. 1. 접수 제61611호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

+ 소송비용

+ 가집행

민사법 기록형

Contents

소 장

· 청구취지

· 청구원인

1. 피고 정서윤, 이정호에 대한 청구

가. 피고 정서윤에 대한 전세권설정등기 말소등기 청구 및 피고 이정호에 대한 말소등기에 대한 승낙의 의사표시 청구

나. 피고의 예상되는 항변(주장)

다. 소 결

2. 피고 이미자에 대한 (매매대금)잔금지급 청구

가. 매매계약에 따른 매매대금 청구

나. 피고의 예상되는 항변

다. 소 결

3. 피고 아렌텔공화국, 이민국에 대한 청구

가. 부당이득의 발생

나. 부당이득의 범위

다. 피고의 예상되는 항변

라. 소 결

4. 피고 박이채, 이을수에 대한 청구

가. 피고 박이채의 소유권이전등기, 피고 이을수의 근저당권설정등기에 대한 각 말소등기 청구

나. 피고들의 예상 항변

다. 소 결

5. 결론

· 증명방법

· 첨부서류

소 장

원 고 박이채

서울 강남구 논현로 9, 201호(논현동, 논현빌라)¹⁾

소송대리인 변호사 김이승

서울 서초구 서초로 7, 305호(서초동)

전화 02-520-1215, 팩스 02-530-2345, 이메일 2seung@kmail.com

피 고 1. 정서윤

하남시²⁾ 위례중양로 10번길 3(학암동)

2. 이정호

서울 중랑구 동일로 192(상봉동)

3. 이미자

서울 용산구 장문로 201(동빙고동)

4. 아렌델공화국(Republic of Arendelle)³⁾

송달장소 서울 용산구 한남대로 36길 11(한남동)⁴⁾

법률상 대표자 법무부장관 크리스토프 비요르만(Kristoff Bjorgman)⁵⁾

5. 이민국

서울 서초구 방배로 8, 302호(방배동)

6. 박이채

서울 마포구 공덕로 41, 201동 209호(공덕동, 대명아파트)

7. 이을수

안산시 단원구 중앙로 21(중앙동)

매매대금 등 청구⁶⁾의 소

-
- 1) 강혜주가 이미자로부터 임차보증금 지급하고 서울 서초구 논현로 9, 201호(논현동, 논현빌라)로 이사함.
 2) '경기도'와 같은 도 지명은 표기하지 않고 도시 이름부터 표기함. 주소지가 시 인 경우 특정과 송달의 문제가 없으므로 도를 별도로 표시하지 않음. 주소지가 군, 읍 단위인 경우 도를 표시함.
 3) 원래는 소장에 원어 표시 병기함. 작성요령 12번에 따라 원어 표시 생략 가능.
 4) 주소지로 송달을 해도 실제 수령 불가능한 경우 실제 수령 가능한 송달장소를 특정해야 함.
 5) 법률상 대표자인 법무부장관으로 대표자를 기재한다.
 6) '청구 등' 아님. '등'다음에 '청구'를 써야 함.

청 구 취 지

1. 원고에게,
 - 가. 피고 정서윤은 원고에게 별지목록 제1항 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 하남등기소⁷⁾ 2021. 6. 1. 접수 제95817호로 마친 전세권설정등기에 대하여 2023. 8. 15. 변제를 원인으로 한⁸⁾ 말소등기절차를 이행하고,
 - 나. 피고 이정호⁹⁾는 원고로부터 10,000,000원을 지급받은 다음 위 가.항 기재 말소등기에 관하여 승낙의 의사표시를 하라.¹⁰⁾
 2. 피고 이미자는 원고로부터 별지목록 제2항 기재 부동산을 인도받음과 동시에 원고에게 310,000,000원을 지급하라.
 3. 피고 아렌텔공화국, 이민국¹¹⁾은 공동하여¹²⁾ 원고에게 2020. 3. 15. 부터 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 10㎡의 인도완료일까지 월 2,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
 4. 원고에게 별지목록 제5항 기재 부동산에 관하여,
 - 가. 피고 박이채는 서울중앙지방법원¹³⁾ 2020. 10. 4. 접수 제72321호로 마친 소유권이전등기의,
 - 나. 피고 이을수는 위 가.항 기재¹⁴⁾ 법원 2022. 9. 1. 접수 제61611호로 마친 근저당권설정등기의,
 각 말소등기절차를 이행하라.
 5. 소송비용은 피고들이 부담한다.
 6. 제2항, 제3항은 각 가집행¹⁵⁾할 수 있다.
- 라는 판결을 구합니다.

7) 등기‘소’의 경우 이름을 전부 기재하여야 함.

8) 후발적 실효사유에 의하여 장애에 향하여 실효-변제에 의한 저당권 소멸, 소멸청구에 의한 전세권 또는 지상권 소멸, 근저당권 설정계약의 해지 등-됨을 원인으로 말소등기 청구하는 경우 그 사유를 말소등기의 원인으로 기재함이 원칙(민사재판실무 I, 사법연수원(2024), 101면 참조).

9) 기록 6쪽. 원고는 정서윤을 대위하여 이정호 근저당권설정등기 말소를 청구할 의사는 없음. 정서윤의 이정호에 대한 전세권에 대한 근저당권설정등기 말소등기청구권을 대위하여 청구하는 것은 이러한 의뢰인 의사에 따른 제한이 없다면 가능하기는 함.

10) 만약 ‘원고에게’로 공통된 청구취지를 따로 빼지 않고 분리해서 다른 청구취지로 기재할 경우, ‘피고 이정호는 원고로부터 10,000,000원을 지급받은 다음 원고에게 위 -항 기재 말소등기에 관하여 승낙의 의사표시를 하라.’ 라고 ‘원고에게’를 넣어서 기재해야 함(사용례:피고는 원고에게 별지목록 제1항 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 하남등기소 2021. 6. 1. 접수 제95817호로 마친 전세권설정등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라).

11) 기록 6쪽. 책임 있는 자 전부를 상대로 사용이익 반환청구.

12) 보증채무, 불가분채무 및 부진정연대채무의 지급을 명할 때에는 ‘공동하여’라는 표현을 사용한다.

13) 등기국 기재할 필요 없음.

14) ‘위 가.항 기재’ 대신 ‘같은’ 등기국이라 기재하여도 됨.

15) 가집행의 선고를 청구할 수 있는 것은 재산권의 청구에 관한 판결에 한함. 가집행의 청구는 원칙적으로 협의의 집행력을 발생시키는 이행청구-급원청구, 인도청구, 퇴거청구, 철거청구 등-에 한하여 부가하여 청구함.

청 구 원 인

1. 피고 정서윤, 이정호에 대한 청구

가. 피고 정서윤에 대한 전세권설정등기 말소등기 청구 및 피고 이정호에 대한 말소등기에 대한 승낙의 의사표시 청구

원고는 2021. 6. 1. 피고 정서윤에게 원고 소유 별지목록 제1항 기재 부동산(이하 ‘하남시 부동산’이라 합니다)을 임대차보증금 1억원, 월 차임 1,000,000원, 임대기간 2021. 6. 1. 부터 2023. 5. 31. 까지로 정하여 임대하였습니다.¹⁶⁾ 원고는 피고 정서윤에게 하남시 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 하남등기소 2021. 6. 1. 접수 제95817호로 전세금을 1억 원으로 하는 전세권설정등기를 마쳐주었습니다(이하 ‘이 사건 전세권설정등기’라 합니다).¹⁷⁾ 피고 정서윤은 원고에게 2022. 8. 부터 2023. 5. 까지의 차임 합계 총 10,000,000원을 지급하지 않았습니다.

피고 정서윤은 2021. 6. 15. 피고 이정호에게 위 전세권에 관하여 채권최고액을 1억 원으로 하는 수원지방법원 성남지원 하남등기소 2021. 6. 15. 접수 제100023호로 근저당권설정등기를 마쳐주었습니다. 피고 이정호는 위 전세권의 존속기간이 만료되고 위 전세금반환채권 1억 원에 대하여 물상대위에 의한 채권압류 및 추심명령을 신청, 2023. 7. 1. 서울중앙지방법원 2023타채1980호로 채권압류 및 추심명령을 받았으며, 위 명령은 2023. 7. 10. 원고에게 송달되었습니다.¹⁸⁾

원고는 2023. 8. 15. 임대차보증금 1억 원에서 피고 정서윤의 연체차임 합계 10,000,000원을 공제한 나머지 9천만 원을 전세금반환채권에 대한 추심채권자인 피고 이정호에게 지급하였고, 이로써 이 사건 전세권설정등기의 피담보채권인 전세금은 소멸¹⁹⁾하였습니다.

피고 정서윤은 원고에게 2023. 8. 15. 변제를 원인으로 한 이 사건 전세권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 등기상 이해관계 있는 제3자인 피고 이정호에게는 위 말소등기에 대한 승낙의 의무가 있습니다.²⁰⁾

16) 기록 8쪽.

17) 기록 9쪽.

18) 기록 10-11쪽.

19) 대법원 2021. 12. 30. 선고 2018다268538 판결 참조. 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 설정한 전세권의 피담보채권은 임대차보증금에서 연체차임 공제 후 남은 전세금으로 하는 것이 임대인과 임차인의 합치된 의사이다.

20) 대법원 2021. 12. 30. 선고 2018다268538 판결 참조. 원고는 임대차보증금을 담보하기 위한 전세권설정계약은 통정 허위표시로 무효라고 주장하고 있지만, 임대차 계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임대인과 임차인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 마친 경우, 그 전세금의 지급은 이미 지급한 임대차보증금으로 대신한 것이다. 장차 전세권자가 목적물을 사용 수익하는 것을 완전히 배제하는 것도 아니어서, 그 전세권설정등기는 유효하다.

나. 피고의 예상되는 항변(주장)²¹⁾

피고 정서윤은 원고가 피고 이정호에게 전세금 1억 원 중 변제되지 않은 나머지 1천만 원을 지급할 때까지는 위 전세권설정등기를 말소할 수 없다고 주장할지도 모릅니다.

임대차 계약에 따른 임대차보증금 반환채권을 담보할 목적으로 임대인과 임차인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 마친 경우, 그 전세금의 지급은 이미 지급한 임대차보증금으로 대신한 것이고, 장차 전세권자가 목적물을 사용 수익하는 것을 완전히 배제하는 것이 아닙니다. 따라서 전세권설정등기는 유효합니다.²²⁾

또한 임대차보증금은 임대차계약이 종료된 후 임차인이 목적물을 인도할 때까지 발생하는 차임 및 기타 임차인의 채무를 담보하는 것이므로, 임대인과 임차인이 위와 같이 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 전세권을 설정하기 위하여 전세권설정계약을 체결하였다면, 임대차보증금에서 연체차임 등을 공제하고 남은 돈을 전세금으로 하는 것이 임대인과 임차인의 합치된 의사입니다.²³⁾ 원고가 합치된 의사에 따라 임대차보증금 1억 원에서 연체차임 1천만원을 공제한 나머지 9천만 원을 모두 변제하였으므로, 피고 정서윤은 원고에게 전세권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있습니다. 피고 이정호가 원고로부터 1천만원을 변제받기 전에는 전세권설정등기의 말소에 대한 승낙을 해줄 의무가 없다고 하더라도, 이는 집행 장애사유²⁴⁾에 불과하며, 피고 정서윤에 대한 의무는 그대로 유지됩니다. 정서윤의 주장은 이유 없습니다.

피고 이정호는 원고로부터 전세금 1억 원 중 변제되지 않은 1천만원을 지급받은 다음 이 사건 전세권설정등기의 말소등기에 관하여 승낙을 할 의무가 없다고 주장할지도 모릅니다. 임대인과 임차인의 진의와일치하지 않는 부분이 존재하는 이 사건 전세권설정계약은 임대차계약과 양립할 수 없는 범위에서 통정허위표시로서 무효이고, 그러한 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 대하여는 그 제3자가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그 무효를 주장할 수 있다는 것이 판례의 태도입니다. 피고 이정호는 피고 정서윤 명의의 전세권설정등기가 임대차계약에 기한 것이고 차임에 관한 약정이 있다는 사실을 알지 못한 선의의 제3자에 해당합니다. 따라서 원고는 피고 이정호에게 1천만원을 추가로 지급할 의무는 인정합니다.²⁵⁾

21) 기록 6쪽 13쪽 14쪽 15쪽 참조.

22) 대법원 2021. 12. 30. 선고 2018다268538 판결 참조.

23) 대법원 2021. 12. 30 선고 2018다268528 판결 참조.

24) 부동산등기법 제57조 제1항.

25) 기록 12면에 따르면 정서윤은 부동산 점유 중임. 전세금반환의무와 목적물반환의무는 동시이행의 관계에 있으므로, 전세금 1천만원에 대한 지연손해금은 발생하지 않는다. 이정호는 원고가 정서윤으로부터 부동산을 인도받은 이후 지연손해금을 청구할 수는 있음. 다만, 이정호는 지연손해금을 청구할 의사는 없음(기록 15면).

다. 소 결

따라서 피고 정서윤은 원고에게 이 사건 전세권설정등기를 말소해 줄 의무가 있습니다. 피고 이정호는 전세권설정등기의 말소등기에 대하여 등기상 이행관계 있는 제3자로서 원고로부터 1천만원을 지급받은 후 이 사건 전세권설정등기의 말소등기에 관하여 승낙을 해 줄 의무가 있습니다.

피고 이정호는 승낙을 거부하고 있으므로, 미리 청구할 필요도 인정됩니다.

2. 피고 이미자에 대한 (매매대금)잔금지급 청구

가. 매매계약에 따른 매매대금 청구

원고는 2023. 10. 1. 김한성에게 별지목록 제2항 기재 부동산을 7억원에 매도하면서 계약금 7천만원은 당일 지급받았고, 중도금 2억 1천만원은 2023. 11. 1. 지급받고, 잔금 4억 2천만원은 2023. 12. 1. 지급받기로 약정하였습니다(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 하겠습니다). 그런데 김한성은 2023. 12. 5. 사망하고 그 상속인인 배우자 피고 이미자, 자녀 김미래, 김석래 중 김미래, 김석래는 2023. 12. 5. 상속을 포기하여 배우자인 피고 이미자가 김한성의 재산을 단독 상속했습니다.²⁶⁾

따라서 피고 이미자는 원고에게 잔금 4억 2천만원을 지급하여야 합니다.

나. 피고의 예상되는 항변²⁷⁾

1) 피고는 2023. 12. 1. 원고가 잔금 수령을 지체하여 김한성이 이 사건 매매계약을 해제하였다고 주장할지 모릅니다. 그러나 원고가 김한성의 정당한 이행제공을 수령거절하여 채권자지체에 빠졌다고 하여도 원고에게 명시적 묵시적 약정이나 신의칙상 잔금 수령의무, 협력의무가 인정된다고 볼 사정이 없는 이상, 김한성은 민법 제401조 내지 제403조, 제538조 제1항에서 정하여 있는 채권자지체의 효과를 주장할 수 있는 것과 별개로 이 사건 매매계약을 해제할 수는 없습니다.²⁸⁾

26) 대법원 2023. 3. 23.자 2020ㄱ42전원합의체 결정 참조.

공동상속인인 배우자와 자녀들 중 자녀 일부만 상속을 포기한 경우에는 민법 제1043조에 따라 상속포기자인 자녀의 상속분이 배우자와 상속을 포기하지 않은 다른 자녀에게 귀속된다. 이와 동일하게 공동상속인인 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 민법 제1043조에 따라 상속을 포기한 자녀의 상속분은 남아 있는 ‘다른 상속인’인 배우자에게 귀속되고, 따라서 배우자가 단독상속인이 된다. 이에 비하여 피상속인의 배우자와 자녀 모두 상속을 포기한 경우 민법 제1043조는 적용되지 않는다. 민법 제1043조는 공동상속인 중 일부가 상속을 포기한 경우만 규율하고 있음이 문언상 명백하기 때문이다.

27) 기록 6쪽 22쪽 참조.

28) 대법원 2021. 10. 28. 선고 2019다293036 판결 참조.

민법 제400조는 채권자지체에 관하여 “채권자가 이행을 받을 수 없거나 받지 아니한 때에는 이행의 제공 있는 때로부터 지체 책임이 있다.”라고 정하고 있다. 채무의 내용인 급부가 실현되기 위하여 채권자의 수령 그 밖의 협력행위가 필요한 경우에, 채무자가 채무의 내용에 따른 이행제공을 하였는데도 채권자가 수령 그 밖의 협력을 할 수 없거나 하지 않아 급부가 실현되지 않는 상태에 놓이면 채권자지체가 성립한다. 채권자지체의 성립에 채권자의 귀책사유는 요구되지 않는다. 민법은 채권자지체의 효과로서 채권자지체 중에는 채무자는 고의 또는 중대한 과실이 없으면 불이행으로 인한 모든 책임이 없고(제401조), 이자 있는 채권이라도 채무자는 이자를 지급할 의무가 없으며(제402조), 채권자지체로 인하여 그 목적물의 보관 또는 변제의

2) 또한 피고는 자녀 김미래, 김석래가 상속을 포기하였기에 본인은 손자녀인 김아영, 김준영과 함께 1/3지분 범위내에서만 김한성의 채무를 상속한다고 주장할지 모릅니다. 그러나 민법 제1043조는 상속인이 수인인 경우 어느 상속인이 상속을 포기한 때에는 그 상속분이 다른 상속인의 상속분의 비율로 그 상속인에게 귀속된다고 규정하고 있습니다. 또한 상속인이 수인인 경우의 공동상속인이나 다른 상속인에는 배우자도 포함됩니다. 공동상속인인 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 민법 제1043조에 따라 상속을 포기한 자녀의 상속분은 남아 있는 상속인인 배우자에게 귀속된다고 보아야 할 것입니다.²⁹⁾ 피고는 단독상속인이 됩니다.

3) 피고는 원고에 대한 대여금 채권으로 이 사건 매매대금 채권을 상계한다고 항변할지 모릅니다. 피고는 2021. 12. 2. 강혜주에게 1억 원을 변제기는 2022. 12. 2., 이자 연 5%,로 정하여 대여하였습니다. 이는 원고와 강혜주가 공동으로 거주하는 거주지의 임대차보증금에 사용된 것이어서 위 차용행위는 부부공동생활을 위해 필요한 주거공간 마련이 목적이어서 일상가사 범위에 속합니다(민법 제832조). 그 배우자인 원고에게도 이를 연대하여 변제할 책임이 있습니다.³⁰⁾ 피고의 원고에 대한 대여금 채권은 2022. 12. 2.에, 원고의 피고에 대한 매매대금 채권은 2023. 12. 1. 변제기에 도달하였으므로 2023. 12. 1. 상계적상에 놓이게 되었습니다.

상계적상일 기준으로 피고의 대여금 채권은 1억원 및 이에 대하여 2021. 12. 2. 부터 2023. 12. 1. 까지의 이자 및 지연손해금 {1억원 * 0.05 * 2년} 총 합계 1억 1천만 원이므로, 이와 대등액에서 원고의 매매대금 채권 4억 2천만원이 상계됩니다. 잔존금은 3억 1천만원입니다. 피고는 원고에게 3억 1천 만원의 지급의무를 부담합니다.

4) 피고는 위 잔금 지급의무와 부동산인도의무의 동시이행관계를 주장할지 모르나, 이는 원고도 인정합니다.

비용이 증가된 때에는 그 증가액은 채권자가 부담하는 것으로 정한다(제403조). 나아가 채권자의 수령지체 중에 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 채무를 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있다(제538조 제1항).

이와 같은 규정 내용과 체계에 비추어 보면, 채권자지체가 성립하는 경우 그 효과로서 원칙적으로 채권자에게 민법 규정에 따른 일정한 책임이 인정되는 것 외에, 채무자가 채권자에 대하여 일반적인 채무불이행책임과 마찬가지로 손해배상이나 계약 해제를 주장할 수는 없다.

그러나 계약 당사자가 명시적·묵시적으로 채권자에게 급부를 수령할 의무 또는 채무자의 급부 이행에 협력할 의무가 있다고 약정한 경우, 또는 구체적 사안에서 신의칙상 채권자에게 위와 같은 수령의무나 협력의무가 있다고 볼 특별한 사정이 있다고 인정되는 경우에는 그러한 의무 위반에 대한 책임이 발생할 수 있다.

29) 대법원 2023. 3. 23. 자 2020그42 전원합의체 결정 참조.

30) 대법원 1999. 3. 9. 선고 98다46877판결 참조.

[1] 민법 제832조에서 말하는 일상의 가사에 관한 법률행위라 함은 부부가 공동생활을 영위하는 데 통상 필요한 법률행위를 말하므로 그 내용과 범위는 그 부부공동체의 생활 구조, 정도와 그 부부의 생활 장소인 지역사회와 사회통념에 의하여 결정되며, 문제가 된 구체적인 법률행위가 당해 부부의 일상의 가사에 관한 것인지를 판단함에 있어서는 그 법률행위의 종류·성질 등 객관적 사정과 함께 가사처리자의 주관적 의사와 목적, 부부의 사회적 지위·직업·재산·수입능력 등 현실적 생활상태를 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단하여야 한다.

[2] 금전차용행위도 금액, 차용 목적, 실제의 지출용도, 기타의 사정 등을 고려하여 그것이 부부의 공동생활에 필요한 자금조달을 목적으로 하는 것이라면 일상가사에 속한다고 보아야 할 것이므로, 아파트 구입비용 명목으로 차용한 경우 그와 같은 비용의 지출이 부부공동체 유지에 필수적인 주거 공간을 마련하기 위한 것이라면 일상가사에 속한다고 볼 수 있다.

다. 소결

따라서 피고 이미자는 원고로부터 별지목록 제2항 기재 부동산을 인도받음과 동시에 원고에게 3억 1천만 원을 지급하여야 합니다.

3. 피고 아렌델공화국, 이민국에 대한 청구

가. 부당이득의 발생

원고는 2020. 3. 15. 별지목록 제3항 기재 토지 소유권을 취득하였습니다. 피고 이민국은 2015. 12. 1. 위 토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 10m²(이하 ‘한남동 토지’라 하겠습니다) 지상에 별지 목록 제4항 기재 건물(이하 ‘창고 건물’이라 하겠습니다)을 신축하여 소유하고 있습니다. 피고 아렌델공화국은 2018. 3. 1. 피고 이민국으로부터 서울 용산구 한남동 726-25 대 483m² 및 그 지상 철근콘크리트조 평슬래브지붕 1층 주택 241m²를 소유권보존등기를 마치지 않은 창고 건물과 함께 매매대금 50억 원에 매수하였습니다. 같은 날 피고 아렌델공화국은 매매대금을 모두 지급하고 위 부동산들을 인도받아 점유하고 있습니다.

나. 부당이득의 범위

한남동 토지의 차임 상당액은 2020. 3. 15. 부터 현재까지 임대차보증금이 없는 경우 월 200만 원입니다. 부당이득은 원고에 대하여 원고가 한남동 토지를 취득한 2020. 3. 15. 부터 위 한남동 토지의 인도 완료일까지 월 200만원의 비율로 계산한 돈만큼 발생합니다.

건물은 부지 지상에 지어진 것으로 건물의 부지인 토지는 그 건물의 소유자가 점유하는 것입니다. 또한 미등기건물을 양수하여 건물에 관한 사실상의 처분권을 보유하게 되어 그 양수인이 건물 부지 역시 아울러 점유하는 경우 미등기건물에 관한 사실상의 처분권자도 건물 부지의 점유 사용에 따른 부당이득반환의무를 집니다. 미등기건물의 원시취득자와 사실상의 처분권자가 토지 소유자에 대해서 부담하는 부당이득반환의무는 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 부진정연대채무에 해당합니다.³¹⁾

31) 대법원 2022. 9. 29. 선고 2018다243133, 243140판결 참조.

사회통념상 건물은 그 부지를 떠나서는 존재할 수 없으므로 건물의 부지가 된 토지는 그 건물의 소유자가 점유하는 것으로 볼 것이고, 이 경우 건물의 소유자가 현실적으로 건물이나 그 부지를 점거하고 있지 아니하고 있더라도 건물의 소유를 위하여 그 부지를 점유한다고 보아야 한다.

타인 소유의 토지 위에 권원 없이 건물을 소유하는 자는 그 자체로써 건물 부지가 된 토지를 점유하고 있는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 타인의 재산으로 인하여 토지의 차임에 상당하는 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 동액 상당의 손해를 주고 있다고 할 것이고, 이는 건물 소유자가 미등기건물의 원시취득자이고 그 건물에 관하여 사실상의 처분권을 보유하게 된 양수인이 따로 존재하는 경우에도 다르지 아니하므로, 미등기건물의 원시취득자는 토지 소유자에 대하여 부당이득반환의무를 진다.

한편 미등기건물을 양수하여 건물에 관한 사실상의 처분권을 보유하게 됨으로써 그 양수인이 건물 부지 역시 아울러 점유하고 있다고 볼 수 있는 경우에는 미등기건물에 관한 사실상의 처분권자도 건물 부지의 점유·사용에 따른 부당이득반환의무를 부담한다. 이러한 경우 미등기건물의 원시취득자와 사실상의 처분권자가 토지 소유자에 대하여 부담하는 부당이득반환의무는

피고 아렌델공화국은 창고 건물의 사실상 처분권자여서 창고 건물의 소유자인 피고 이민국과 공동하여 원고에게 2020. 3. 15. 부터 위 한남동 토지의 인도완료일까지 월 200만원의 비율로 계산한 돈을 부당이득으로서 반환할 의무가 있습니다.

다. 피고의 예상되는 항변³²⁾

피고 아렌델공화국은 대사관일부로 한남동 토지를 사용하여 대한민국의 재판권이 미치지 않는다고 주장할지 모릅니다. 그러나 우리나라 영토 내에서 행해진 외국의 사법적 행위에 대해서는 외국의 주권적 활동에 대한 부당한 간섭이 될 우려가 없는 한 해당 국가를 피고로 우리나라 법원이 재판권을 행사할 수 있습니다. 외국의 공관지역 점유로 부동산에 관한 사적 권리나 이익이 침해되었음을 이유로 해당 국가를 상대로 차임 상당 부당이득반환을 구하는 판결절차는 그 자체로 외국의 공관지역 점유에는 영향을 미치지 않고, 판결이 외교공관의 직무 수행에도 직접 관련이 없습니다.³³⁾

피고 아렌델공화국은 미등기건물인 창고 건물에 대하여 소유권이전등기를 경료하지 못해 소유자가 아니어서 부당이득반환의무 없다고 주장할지 모릅니다. 그러나 미등기건물의 양수인은 건물에 관한 사실상 처분권자로서 부당이득반환의무 부담합니다.

피고 아렌델공화국은 한남동 토지에 대한 사용료 지급에 민법 제163조 제1호의 3년의 단기소멸시효가 적용되어 소멸시효 완성되었다고 주장할지 모릅니다. 그러나 부당이득반환채권은 10년의 민사소멸시효가 적용됩니다.³⁴⁾ 이 사건 소는 2020. 3. 15. 부터 10년 경과 전에 제기되어 시효소멸 주장은 이유 없습니다.

라. 소결

따라서 피고 아렌델공화국, 이민국은 공동하여 원고에게 원고가 소유권을 취득한 2020. 3. 15. 한남동 토지 인도완료일까지 월 200만원의 비율로 계산한 돈을 지급하여야 합니다.

동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 부진정연대채무 관계에 있다고 볼 것이다.

32) 기록 6-7쪽, 28쪽 참조.

33) 대법원 2023. 4. 27. 선고 2019다247903 판결 참조.

[1] 국제관습법에 의하면 국가의 주권적 행위는 다른 국가의 재판권으로부터 면제되는 것이 원칙이다. 그러나 우리나라의 영토 내에서 행하여진 외국의 사법적(사법적) 행위에 대하여는 그것이 주권적 활동에 속하는 것이거나 이와 밀접한 관련이 있어서 이에 대한 재판권의 행사가 외국의 주권적 활동에 대한 부당한 간섭이 될 우려가 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 해당 국가를 피고로 하여 우리나라 법원이 재판권을 행사할 수 있다.

[2] 부동산은 영토주권의 객체로, 부동산 점유 주체가 외국이라는 이유만으로 부동산 소재지 국가 법원의 재판권에서 당연히 면제된다고 보기 어렵고, 부동산을 점유하는 데에는 다양한 원인과 목적, 형태가 있을 수 있으므로, 외국이 국내 부동산을 점유하는 것을 두고 반드시 주권적 활동에 속하거나 이와 밀접한 관련이 있는 사법적 행위에 해당한다고 볼 수도 없다.

34) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2012다4633 판결 참조.

임대차계약은 상행위에 해당하지만 계약기간 만료를 원인으로 한 부당이득반환채권은 법률행위가 아닌 법률규정에 의하여 발생하는 것이고, 발생 경위나 원인 등에 비추어 상거래 관계에서와 같이 정형적으로나 신속하게 해결할 필요성이 있는 것도 아니므로, 특별한 사정이 없는 한 10년의 민사소멸시효가 적용된다.

4. 피고 박이채, 이을수에 대한 청구

가. 피고 박이채의 소유권이전등기, 피고 이을수의 근저당권설정등기에 대한 각 말소등기 청구

피고 박이채는 2020. 3. 15. 원고로부터 원고 소유의 별지목록 제5항 기재 건물(이하 '서준빌 101호'라 하겠습니다)을 매수하였다면서, 2020. 5. 15. 원고 상대로 서울중앙지방법원 2020가단354660호로 서준빌 101호에 관하여 소유권이전등기를 구하는 소를 제기하였습니다. 위 소의 소장 부분은 2020. 5. 22. 피고 박이채가 원고의 주소로 기재한 서준빌 101호로 발송, 서준빌 101호에 거주하고 있던 피고 박이채는 2020. 5. 25. 원고인 것처럼 이를 수령하였습니다. 이후 원고로부터 답변서가 제출되지 않는 채 법원은 2020. 7. 30. 원고가 피고 박이채에게 서준빌 101호에 관한 2020. 3. 15. 매매 원인 소유권이전등기절차를 이행하라는 취지의 무변론 판결을 선고하였습니다. 이 판결문의 정본 역시 2020. 8. 5. 피고 박이채가 원고로 가장하여 수령하였습니다. 피고 박이채는 이를 이용하여 서울중앙지방법원 등기국 등기관에게 위 판결문 정본을 제출, 서준빌 101호에 관하여 피고 박이채 앞으로 서울중앙지방법원 2020. 10. 4. 접수 제72321호로 소유권이전등기를 경료하였습니다.

이후 서준빌 101호에 관하여 2022. 9. 1. 피고 이을수 앞으로 서울중앙지방법원 2022. 9. 1. 접수 제61611호로 근저당권설정등기가 마쳐졌습니다.³⁵⁾

위와 같이 부적법한 절차에 의해 이루어진 판결은 사취 판결로서, 사취한 판결에 기초하여 이루어진 등기는 원인무효의 등기로서 말소되어야 합니다.³⁶⁾ 피고 박이채 명의로 되어 있는 무효인 소유권이전등기에 터잡아 이루어진 피고 이을수의 근저당권설정등기 역시 무효이므로, 피고 이을수는 근저당권설정등기의 말소등기절차를, 피고 박이채는 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있습니다.

나. 피고들의 예상 항변³⁷⁾

1) 피고 박이채는 이 사건 소유권이전등기말소 청구는 형식적으로 확정된 판결의 기판력에 반한다고 주장할지 모릅니다. 그러나 중국 판결의 기판력은 판결의 형식적 확정을 전제로 발생하는 것이어서, 허위 표시 주소로 송달하여 상대방 아닌 타인이 소송서류를 받아 자백간주 판결이 선고되고 다른 사람이 판결정본을 수령한 경우 상대방은 아직 판결정본을 받지 않은 상태에 있는 것이어서 판결은 확정되지 않은 것입니다.³⁸⁾ 따라서 사

35) 기록 35쪽.

36) 대법원 1981. 8. 25. 선고 80다2831 판결 참조.

상대방의 주소를 허위로 기재하여 얻은 승소판결에 기한 소유권이전등기가 경료된 경우에는 동 등기는 실제적 권리관계에 부합될 수 있는 다른 사정이 없는 한 말소될 처지에 있는 것이므로 그 상대방이 기판력이 없는 위판결에 대하여 항소를 제기하지 않고 별도로 그 등기의 말소를 구할 수도 있다.

37) 기록 7쪽, 42쪽.

38) 대법원 1978. 5. 9. 선고 75다634판결 참조.

위판결에 따라 마쳐진 등기는 원인무효 등기로서 말소되어야 합니다.

2) 피고 이을수는 자신이 선의의 제3자로서 박이채 앞으로 마쳐진 소유권이전등기를 믿고 거래하여 보호받아야 한다고 주장할지 모릅니다. 그러나 우리나라는 부동산등기의 공신력을 인정하지 않고 있고, 피고 박이채 명의 등기가 원인무효 등기이므로 그에 터잡은 피고 이을수 명의 등기 역시 보호받을 수 없습니다.

3)그 외에 피고 이을 수는 피고 박이채가 사취 판결을 이유로 사기죄 처벌받아 자신이 민법 제110조에서 정한 선의의 제3자라고 주장할 지 모릅니다. 그러나 원고는 이 사건 토지의 소유자로서 피고 박이채의 등기가 원인무효 등기임을 이유로 말소등기를 각 청구하는 것으로, 피고 박이채, 이을수 간 매매계약의 취소를 주장하는 것이 아닙니다. 피고의 주장은 이유 없습니다.

다. 소결

원고에게 서준빌 101호에 관하여 피고 박이채는 서울중앙지방법원 2020. 10. 4. 접수 제72321호로 마친 소유권이전등기의, 피고 이을수는 서울중앙지방법원 2022. 9. 1. 접수 제61611호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있습니다.

5. 결론

위 청구원인과 같은 이유로 위 청구취지와 같은 판결을 구합니다. 원고의 이 사건 청구를 모두 인용하여 주시기 바랍니다.³⁹⁾

증명방법

(생략)

첨부서류

(생략)

2024. 8. 8.

원고 소송대리인 변호사 김이승

서울중앙지방법원 귀중

39) 또는 '원고의 위 청구를 모두 인용하여 주시기 바랍니다'.