

2024년도 제13회

변호사 시험

민사법 기록형

MGI Point

2024년도 제13회 변호사시험 민사법 기록형 메모장

원고 김동구/ 소제기일: 2024. 1. 12. 피고 1. 강유수 2. 박점구 3. 김삼병 4. 구산영 5. 오서구 6. 자산희 7. 김연제		
청구원인	예상항변	결론(청구취지)
강유수 철거 및 인도청구 부당이득반환청구 토지 지분소유사실, 강유수의 건물신축.	과반수지분권자 아님. -소수지분권자여도 제3자에 대해서 보존행위 가능. 관습법상 지상권 -토지 공유자 중 1인이 토지 위 건물 소유, 강제경매 매각시에 다른 토지 공유자의 지분을 침해, 관습법상 지상권 성립하지 않음. 선의 점유자 -권원없이 무단 건물신축, 선의점유자 아님.	1. 피고 강유수는 원고에게 별지 목록 제2항 기재 건물을 철거하고, 별지 목록 제1항 기재 토지를 인도하라. 2. 피고 강유수는 원고에게 이 사건 소장 부분 송달일부터 별지목록 제1항 기재 토지의 인도완료일까지 월 3,000,000 원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
박점구 -(시효취득을 원인으로 한)소유권이전등기청구 요건사실: 20년간 (자주/평온/공연) 점유 원고는 1995. 10. 1. 부터 20년이 지난 2015. 10. 1.에도 소유의 의사로서 별지 목록 제3기재 토지 점유.	소송에서 패소하여 자주점유가 아니고 현재 점유하고 있지 않아 취득시효 주장하지 못한다고 항변. -매매소이등/취득시효소이등-소송물이 달라 기판력이 미치지 않음.	피고 박점구는 원고에게 별지목록 제3항 기재 토지에 관하여 2015.10.1. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
김삼병 소유권이전등기 말소등기 청구(대위청구) 1) 피보전채권-시효취득 원인 소유권이전등기청구권 2) 피대위채권-피고 박점구의 피고 김삼병에 대한 말소등기청구권 3) 보전필요성 4) 권리미행사	무효행위 주인 -민법 제103조를 위반하여 무효가 된 법률행위의 경우에는 이후에 그 행위를 추인하여도 무효인 법률행위가 유효가 되지는 않음.	피고 김삼병은 피고 박점구에게 별지목록 제3항 기재 토지에 관하여 수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2017.5.13. 접수 제3325호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
구산영 -구상금 청구. 2023. 2. 28. 피고 구산영 명의 한민은행 계좌로 3억 원을 송금/대위변제. 소외 박연희의 구상금 채무는 법정상속분에 따라 피고 구산영, 소외 김명석에게 각 1억 8천만원(5분의3 지분), 1억 2천만원(5분의 2지분)만큼 상속채무로서 상속.	대위송납 없음, 변제할 정당한 이익없음. -변제자 대위권, 구상권 서로 별개의 권리.	피고 구산영은 원고에게 180,000,000 원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

오서구 -사해행위 취소 피보전채권-구상금채권 사해행위-별지4 기재 건물 처분 쉽게 환가 사해의사-채무자 사해의사 추정. 사해행위 이전에 설정되고 우선변제 효력 인정되는 보증금반환채권을 사해행위 이후 수익자가 변제했을 때에는 공평의 관점에서 가액배상. 사실상·변론종결시를 기준으로 별지 목록 제4항 기재 건물의 시가는 5억 원, 구상영지분은 5분의 3이므로, 지분에 해당하는 가액 3억원 중에서 우선변제 효력 있는 소외 나임차의 보증금 2억원을 공제한 1억원의 한도 내에서 가액배상	이미 임대차보증금 반환해서 등산동 건물 매매계약 취소될 수 없다. 그러나, 사해행위는 이미 임대차보증금을 반환하였다거나, 저당권이 설정되었다는 사정 등과 관련없이 취소가능.	가. (원고와 피고 오서구 사이에서,) 파고 구상영과 피고 오서구 사이에 별지목록 제4항 기재 건물에 관하여 2023.5.30. 체결된 매매계약을 100,000,000원의 한도 내에서 취소한다. 나. 피고 오서구는 원고에게 100,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음 날부터 연5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
자산회 2022. 4. 15. 소외 강원석 보증금반환채권을 소 이철수에게 양도하여, 2021. 4. 20. 그 채권양도 통지 도달. 2021. 4. 15. 채권양도 후 2021. 4. 20. 채권양도통지까지 된 이후에 소외 한수민은 2021. 5. 15. 위 보증금반환채권을 압류/추심한 것이므로 소외 한수민은 존재하지 않는 채권을 압류/추심. 채권양도 취소 통지가 2022. 6. 15. 피고 자산회에게 도달. 그 이후 원고가 위 보증금반환채권을 압류, 전부 명령	압류경합?-아님. 이미 양도되어 통지까지 된 없는 채권을 압류한 것이어서 압류의 효력이 없음.	피고 자산회는 원고에게 70,000,000원 및 이에 대한 2023.8.1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
김연제 -관습법상 법정지상권 설정등기 청구 피고 김연제 명의의 소유권이전등기가 말소된 사정은 채권자 이연수와 수익자 김연제 사이에서만 효력.경매로 인하여 건물을 취득한 소유자도 관습법상 법정지상권을 취득	토지에 대한 점유권원 없어 원고는 별지 목록 제7항 기재 건물을 철거하고 위 토지를 인도할 의무 있는지? -관습법상 법정지상권이 성립. 점유할 권원 있으므로 피고의 대지인도 및 건물철거 청구는 이유 없음.	피고 김연제는 원고에게 별지 목록 제6항 기재 토지에 관하여 관습법상 법정지상권의 성립을 원인으로 한 목적. 별지 목록 제7항 기재 건물 소유, 범위 별지 목록 제6항 기재 토지 전부, 존속 기간 2023.5.1.부터 10년의 제상권설정등기절차를 이행하라.

+소송비용

+가집행

Contents

소 장

• 청구 취지

• 청구 원인

1. 피고 강유수에 대한 청구

가. 철거 및 인도청구

나. 부당이득반환청구

다. 피고의 예상되는 항변(주장)¹⁾

라. 소 결

2. 피고 박점구에 대한 청구

가. (시효취득을 원인으로 한)소유권이전등기청구

나. 피고의 예상되는 항변

다. 소 결

3. 피고 김삼병에 대한 청구

가. 소유권이전등기 말소등기 청구(대위청구)

1) 피보전채권-시효취득, 원인 소유권이전등기청구권

2) 피대위채권-피고 박점구의 피고 김삼병에 대한 말소등기청구권

3) 보전의 필요성

4) 권리미행사

나. 피고의 예상되는 항변

다. 소 결

4. 피고 구산영에 대한 청구

가. 구상금 청구

나. 피고의 예상되는 항변²⁾

다. 소 결

5. 피고 오서구에 대한 사해행위취소 청구

가. 사해행위 취소청구

1) 피보전채권

2) 채무자의 사해행위

3) 채무자의 사해의사

나. 원상회복

다. 가액배상 범위

라. 피고의 예상되는 항변

마. 소 결

6. 피고 자산희에 대한 청구

가. 청구

나. 피고의 예상되는 항변

다. 소 결

7. 피고 김연제에 대한 청구

가. 관습법상 법정지상권 설정등기 청구

나. 피고의 예상되는 항변

다. 소 결

8. 결 론

• 증명방법 (생략)

• 첨부서류 (생략)

소 장

원 고 김동구

서울 마포구 마포대로 107. 11-502(도화동, 인수빌라)-11p

소송대리인 변호사 임미희

서울 서초구 서초중앙로29길 27, 704호(반포동, 세화빌딩)

전화 02-535-6898, 전자메일 limlaw704@lawyer.com

피 고 1. 강유수

서울 성북구 정릉로27길 12, 502호(정릉동, 미래빌)³⁾

2. 박점구

시흥시 군자천로3길 23, 102호(정왕동, 이안빌라)

3. 김삼병

시흥시 군자천로15길 12, 3동 503호(대야동, 휴먼빌)

4. 구산영

대전광역시 서구 둔산남로 203, 3동 702호(둔산동, 황촌아파트)

5. 오서구

대전광역시 서구 둔산남로8길 11, 3동 502호(둔산동, 드림아파트)

6. 지산희

광주광역시 동구 지산로8길 12, A동 207호(지산동, 리버뷰빌라)

7. 김연제

부산광역시 연제구 거제대로28길 13, 207호(거제동, 아트빌)

건물철거 등 청구⁴⁾의 소

1) 기록 7쪽, 12쪽 참조.

2) 기록37쪽 참조.

3) 기록 11쪽 참조.

4) '청구 등' 아님. '등'다음에 '청구'를 써야 함.

청 구 취 지

1. 피고 강유수는 원고에게 별지 목록 제2항 기재 건물을 철거하고, 별지목록 제1항 기재 토지를 인도하라.
2. 피고 강유수는 원고에게 이 사건 소장부분 송달일부터 별지목록 제1항 기재 토지의 인도완료일까지 월 3,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고 박점구는 원고에게 별지목록 제3항 기재 토지에 관하여 2015.10.1. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
4. 피고 김삼병은 피고 박점구에게⁵⁾ 별지목록 제3항 기재 토지에 관하여 수원지방법 원 안산지원 시흥등기소⁶⁾ 2017.5.13. 접수 제3325호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
5. 피고 구산영은 원고에게 180,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
6. 가. (원고와 피고 오서구 사이에서,) 피고 구산영과 피고 오서구 사이에 별지목록 제4항 기재 건물에 관하여 2023.5.30. 체결된 매매계약을 100,000,000원의 한도 내에서 취소한다.
나. 피고 오서구는 원고에게⁷⁾ 100,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
7. 피고 지산회는 원고에게 70,000,000원 및 이에 대한 2023.8.1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
8. 피고 김연제는 원고에게 별지 목록 제6항 기재 토지에 관하여 관습법상 법정지상권의 성립을 원인으로 한 목적 별지 목록 제7항 기재 건물 소유, 범위 별지 목록 제6항 기재 토지 전부, 존속기간 2023.5.1.부터 10년의 지상권설정등기절차를 이행하라.⁸⁾
9. 소송비용은 피고들이 부담한다.⁹⁾
10. 제1항, 제2항, 제5항, 제7항은 가집행할 수 있다.
라는 판결을 구합니다.

5) 원고에게 소유권이전등기 말소등기절차를 이행하면 안됨. 제3채무자 김삼병은 채무자 박점구에게 말소등기절차를 이행하고, 박점구가 다시 원고에게 소유권이전등기를 경료해주어야 함.

6) '등기소'인 경우 등기소 이름까지 모두 기재. 법원(등기소)-날짜-'접수'-번호 순서.

7) 원상회복을 가액배상으로 하는 경우 그 이행의 상대방은 채권자이다(대판 2008.04.24. 2007다84352).

8) 민사실무 I (2018), 사법연수원, 74쪽. 지상권설정등기청구 청구취지 예시: 피고는 원고에게 별지 목록 기재 토지에 관하여 2017. 9. 1. 지상권설정계약을 원인으로 한, 목적 철근콘크리트조 건물의 소유, 범위 토지의 전부, 존속기간 2017. 9. 1. 부터 30년, 지료 월 700,000원, 지급시기 매월 15일의 지상권설정등기절차를 이행하라.

9) 비용 다음에 가집행을 기재.

청 구 원 인

1. 피고 강유수에 대한 청구

가. 철거 및 인도청구

원고는 2022. 5. 16. 피고 강유수가 소유하고 있던 별지 목록 제1항 기재 토지의 지분 2분의 1에 관하여 2021타경5278 사건에서 매각대금을 모두 지급하고 2022. 5. 18. 등기를 마쳤습니다¹⁰⁾. (원고의 지분 소유사실)

피고 강유수는 위 토지 위에 자신의 비용으로 별지 목록 제2항 기재 건물을 신축하였으므로, 위 건물의 소유자입니다. 위 건물은 피고 강유수가 위 토지에 대한 아무런 권원 없이 건축하여 소유한 것으로¹¹⁾, 건물의 사용 수익여부와는 무관하게 건물의 소유사실만으로 원고와 소외 임희영의 토지 사용 수익을 침해하고 있습니다.

공유지분권자는 소수지분권자라고 하더라도, 권원 없는 제3자의 토지 소유권 침해에 대해서는 그 제3자에게 소유권을 방해당하고 있는 토지의 인도를 구할 수 있습니다¹²⁾. 따라서 피고 강유수는 원고에 대하여 자신이 소유하고 있는 별지 목록 제 2기재 건물을 철거하고, 별지 목록 제1항 기재 토지를 인도할 의무가 있습니다.

나. 부당이득반환청구

피고 강유수는 별지 목록 제2항 기재 건물을 소유하는 사실만으로 원고와 소외 임희영이 공유하고 있는 별지 목록 제1항 기재 토지를 사용, 수익하고 있는 것입니다. 이 때, 피고 강유수가 아무런 권원 없이 토지를 사용 수익하여 얻게 되는 부당이득은 토지 차임 상당의 부당이득이며, 그 이득액의 산정은 나대지인 상태의 토지 차임을 기준으로 할 것입니다.

10) 기록 9쪽 참조.

11) 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 볼 수 있다. 따라서 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 것이다(대판 2023.08.18. 2021다249810).

12) 집합건물에 있어서 공용부분이나 구분소유자의 공용에 속하는 건물의 대지 또는 부속시설을 제3자가 불법으로 점유하는 경우에 그 제3자에 대하여 방해배제와 부당이득의 반환 또는 손해배상을 청구하는 법률관계는 구분소유자에게 단체적으로 귀속되는 법률관계가 아니고 공용부분 등의 공유지분권에 기초한 것이어서 그와 같은 소송은 1차적으로 구분소유자가 각각 또는 전원의 이름으로 할 수 있고, 나아가 집합건물에 관하여 구분소유관계가 성립하면 동시에 법률상 당연히 구분소유자의 전원으로 건물 및 그 대지와 부속시설의 관리에 관한 사항의 시행을 목적으로 하는 단체인 관리단이 구성되고, 관리단집회의 결의에서 관리인이 선임되면 관리인이 사업집행에 관련하여 관리단을 대표하여 그와 같은 재판상 또는 재판외의 행위를 할 수 있다(대판 2003.06.24. 2003다17774). [비교] 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우 다른 소수지분권자는 공유물의 보존행위로서 그 인도를 청구할 수는 없고, 다만 자신의 지분권에 기초하여 공유물에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있다(대판 2020.10.15. 2019다245822).

토지임대료 확인서에 따르면 나대지 상태의 별지 목록 제1항 기재 토지의 차임은 월 600만원입니다.¹³⁾ 이 중 공유지분권 2분의 1에 해당하는 월 300만원 상당의 차임은 원고 소유 공유지분에 관한 것이므로, 피고 강유수는 건물의 소유로서 토지를 무단 점유하여 원고에 대해 월 300만원의 비율로 계산한 부당이득을 취하고 있습니다.

피고 강유수가 임희영의 동의를 구한 것을 기화로 정당한 권원 없음을 알지 못하는 상황에서 점유하여 선의로 점유하는 것으로 보고, 이러한 점이 추정된다고 하더라도(민법 제197조 제1항), 본권에 관한 소에 패소한 때에는 그 소가 제기된 때로부터 악의의 점유자로 보게 되므로(민법 제197조 제2항), 이 사건 소장 부분 송달일부부터는 부당이득이 발생한다고 할 것입니다¹⁴⁾.¹⁵⁾ 별지 목록 제1항 기재 토지를 인도해주는 날까지의 건물의 소유로서 계속 토지를 불법으로 점유하는 것이므로, 부당이득의 종기는 인도완료일입니다.

다. 피고의 예상되는 항변(주장)¹⁶⁾

피고 강유수는 ① 원고가 과반수 지분권자가 아니고, 임희영의 동의를 구했으므로 원고는 인도를 청구할 수 없고, ② 자신이 관습법상 지상권을 취득하였으며, ③ 선의의 점유자로서 과실수취권이 인정되므로 토지사용에 따른 이득을 반환할 필요가 없다고 주장할지 모릅니다.

그러나, ① 다른 소수지분권자에게 소수지분권자가 인도를 구할 수는 없으나, 다른 소수지분권자가 아닌 제3자의 불법 점유의 경우, 소수지분권자라고 하여도 공유물인 토지의 인도를 청구할 수 있다는 것이 판례의 태도입니다.¹⁷⁾ ② 또한, 토지공유자 중 1인이 토지 위 건물을 소유하는 경우, 강제경매 매각시에 다른 토지 공유자의 지분을 침해하

13) 기록 10쪽 참조.

14) 공유자가 공유물을 타인에게 임대하는 것과 같은 행위는 공유물의 관리행위라 할 것이고, 공유물의 관리행위는 민법 제265조가 정하는 바에 따라 공유자의 지분의 과반수로써 결정하여야 할 것이어서, 공유자의 지분의 과반수가 되지 못하는 공유자의 임대행위는 적어도 나머지 공유자에 대하여는 무효인 계약이라 할 것이고(대판 1962. 4. 4. 선고 62다1 판결 참조), 따라서 제3자가 소수지분권자와 사이에 공유물인 부동산에 관하여 임대차계약을 체결하였다면 이는 다른 공유자에 대한 관계에서 무효인 임대차계약에 기하여 권원 없이 공유물인 부동산을 점유·사용하는 것이고, 이로써 다른 공유자의 사용·수익을 제한하고 있는 것이므로, 제3자는 선의의 점유자로서 과실수취권이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 그 부동산을 점유하여 사용·수익하는 이득을 얻고 다른 공유자는 그만큼의 손해를 입고 있는 것으로 보아야 할 것이다(대판 2010.05.27. 2010다569).

15) 민법 제201조 제1항은 "선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득한다."라고 규정하고 있고, 여기서 선의의 점유자라 함은 과실수취권을 포함하는 권원이 있다고 오신한 점유자를 말하며, 다만 그와 같은 오신을 함에는 오신할 만한 정당한 근거가 있어야 한다. 그리고 민법 제197조에 의하여 점유자는 선의로 점유한 것으로 추정되고, 권원 없는 점유였음이 밝혀졌다고 하여 곧 그 동안의 점유에 대한 선의의 추정이 깨어졌다고 볼 것은 아니다(대판 2000.03.10. 99다63350).

16) 기록 7쪽, 12쪽 참조.

17) 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우, 다른 소수지분권자가 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도를 청구할 수 있는지 여부(소극) 및 자신의 지분권에 기초하여 공유물에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있는지 여부(적극)(대판 2020.05.21. 2018다287522(전합)). 집합건물의 구분소유자가 아닌 대지 공유자가 대지 공유지분권에 기초하여 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 상대로 대지의 사용·수익에 따른 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부(소극)(대판 2022.08.25. 2017다257067(전합)).

로 관습법상 지상권은 성립하지 않습니다. ③ 토지의 점유에 대한 적법한 권원 없이 무단으로 건물을 신축한 것이어서, 선의 점유자라고 할 수 없습니다. 피고의 주장은 이유 없습니다.

라. 소 결

따라서 피고 강유수는 원고에게 별지 목록 제2기재 건물을 철거하고, 별지 목록 제1기재 토지를 인도할 의무가 있습니다. 또한 피고 강유수는 원고에게 이 사건 소장부분 송달일부터 별지목록 제1항 기재 토지의 인도완료일까지 월 3,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있습니다.

2. 피고 박점구에 대한 청구

가. (시효취득을 원인으로 한)소유권이전등기청구

원고는 1995. 8. 1. 피고 박점구에게서 대리권을 수여받았다고 주장하는 소외 박태구로부터 별지 목록 제3기재 토지를 대금 2천만원에 매수하였습니다. 원고는 1995. 10. 1. 소외 박태구로부터 별지 목록 제3항 기재 토지를 인도받아 그 때부터 2017. 경 까지 점유했습니다.¹⁸⁾

원고는 1995. 10. 1. 부터 20년이 지난 2015. 10. 1.에도 소유의 의사로서 별지 목록 제3기재 토지를 점유했습니다. 원고는 특별한 사정이 없는 한 점유의 시초부터 소유의 의사로 평온, 공연하게 위 토지를 점유했는 것이므로(민법 제197조 제1항), 2015. 10. 1. 위 토지를 시효취득하였습니다. 따라서 피고 박점구는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 위 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있습니다.

나. 피고의 예상되는 항변

피고 박점구는 원고가 이미 소송에서 패소하여 자주점유가 아니고 현재 점유하고 있지 않아 취득시효 주장하지 못한다고 항변할지 모릅니다¹⁹⁾. 그러나, 원고가 패소한 소유권이전등기청구 소송의 소송물은 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구권의 존부이고, 지금 이 사건 소로 청구하는 소송물은 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권의 존부이므로, 소송물이 달라 기판력이 미치지 않습니다. 따라서 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구 소송에서 패소했어도 자주점유의 추정은 깨지지 않습니다.

또한 취득시효 완성 후 소유권이전등기청구권은 점유 계속하는 동안은 그 소멸시효가 진행되지 않습니다. 점유를 상실한 때부터 비로소 소멸시효가 진행하고, 점유를 중단한 2017년 경부터 10년이 지나지 않았으므로 피고의 항변은 이유 없습니다.

18) 기록 4쪽 상담일지 2. 가. 참조

19) 기록 15쪽 참조.

다. 소 결

따라서 피고 박점구는 원고에게 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2015.10.1. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하여야 합니다.

3. 피고 김삼병에 대한 청구

가. 소유권이전등기 말소등기 청구(대위청구)

1) 피보전채권-시효취득 원인 소유권이전등기청구권

피보전채권의 존재에 대해서는 2. 가. 부분을 원용합니다. 따라서 원고는 피고 박점구에 대하여 별지 목록 제3항 기재 토지에 대한 소유권이전등기청구권을 가지고 있습니다.

2) 피대위채권-피고 박점구의 피고 김삼병에 대한 말소등기청구권

피고 김삼병은 원고의 점유취득시효가 완성되어 원고가 소유권이전등기청구권을 가지게 되자, 별지목록 제3항 기재 토지에 관하여 원고에게 소유권이전등기가 경료되는 것을 막고 위 토지를 저렴하게 매입하기 위해 피고 박점구에게 토지 매도를 적극 권유하였습니다. 이는 원고에 대한 배임행위에 가담한 것이므로 민법 제103조 위반으로 무효인 매매계약이며, 무효인 법률행위를 원인으로 마쳐진 등기 역시 무효인 등기입니다.²⁰⁾

따라서 피고 김삼병은 피고 박점구에게 별지 목록 제3항 기재 토지에 관하여 수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2017. 5. 13. 접수 제3325호로 마친 소유권이전등기의 말소 등기절차를 이행할 의무가 있습니다.²¹⁾

3) 보전의 필요성

피보전채권이 금전채권인 경우에는 채무자의 무자력이 원칙적으로 요구됩니다. 피보전채권이 특정물채권인 경우에는 채무자의 무자력이 요구되지 않습니다. 다만, 채권자대위권은 채무자의 채권을 대위행사함으로써 채권자의 채권이 보전되는 관계가 존재하는 경우에 한하여 행사할 수 있으므로 특정물에 관한 채권자는 채권을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 그 특정물에 관한 권리만을 대위행사할 수 있습니다.²²⁾²³⁾

피보전채권이 특정물채권이므로 채무자의 무자력은 요구되지 않습니다.

20) 이중양도의 반사회성을 인정하기 위해서는 제2양수인이 양도인의 배임행위를 아는 것만으로는 부족하고, 나아가 배임행위를 유인, 교사하거나 이에 협력하는 등 적극 가담하는 것이 필요하다 할 것인데, 이때에는 제2양수행위의 상당성과 특수성 및 제2양도계약의 성립과정, 경위, 양도인과 제2양수인의 관계 등을 고려하여 판단하여야 한다(대판 2008.02.28. 2007다77101).

21) 기록 14쪽 참조.

22) 대판 1993.04.23. 93다289

23) 괄호 안에 기재한 문구를 답안지에 기재할 필요는 없습니다. 다만, 수험생의 이해를 위해 기재해두었습니다.

4) 권리미행사

이 사건 소재기일 현재 피고 박점구는 제3채무자인 피고 김삼병에 대하여 위 말소등기 청구권을 행사하지 않고 있으므로 원고는 채권자대위권을 행사할 필요가 있습니다.

나. 피고의 예상되는 항변

피고 김삼병은 원고에게 등기 이전을 막기 위해 적극적으로 매수를 권유하여 본인이 매수하게 된 것은 맞지만 이후에 피고 박점구가 매도는 유효하다고 확인해주어 말소등기 청구는 할 수 없다고 주장할지 모릅니다.

그러나, 민법 제103조를 위반하여 무효가 된 법률행위의 경우에는 이후에 그 행위를 추인하여도 무효인 법률행위가 유효가 되지는 않습니다.²⁴⁾ 피고 주장은 이유 없습니다.

다. 소 결

따라서 피고 김삼병은 피고 박점구에게 별지 목록 제3항 기재 토지에 관하여 수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2017. 5. 13. 접수 제3325호²⁵⁾로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있습니다.

4. 피고 구산영에 대한 청구

가. 구상금 청구

피고 구산영은 2019. 5. 1. 소외 박연희에게 3억 원을 무이자, 변제기 기한 정함 없이 대여하였습니다. 이후 피고 구산영이 박연희에게 대여금의 변제를 요구하는 내용증명우편을 발송, 2023. 1. 31. 위 내용증명 우편이 박연희에게 도달하였습니다. 그런데 이와 같은 대여금 채무는 화해권고결정이 확정되어 2023. 2. 28. 까지 지급해야할 채무였습니다. 원고는 2023. 2. 28. 피고 구산영 명의 한민은행 계좌로 3억 원을 송금하여 대위변제하였습니다. 따라서 원고는 일응 소외 박연희에게 3억원의 구상금 채권을 가지게 됩니다.

위와 같은 소외 박연희의 구상금 채무는 2023. 4. 30. 박연희가 사망하여 법정상속분에 따라 피고 구산영, 소외 김명석에게 각 1억 8천만원(5분의3 지분), 1억 2천만원(5분의 2지분)만큼 상속채무로서 상속되었습니다. 따라서 피고 구산영은 원고에게 상속채무인 위 구상금 채무 중 상속지분에 따라 상속받은 1억 8천만원의 채무를 부담하게 됩니다.²⁶⁾

24) 민법 제103조에서 규정하는 반사회질서의 법률행위에 해당하여 무효로 된 경우에는 당사자가 그 무효임을 알고 추인하여도 추인의 효력이 생기지 않을 뿐만 아니라 새로운 법률행위를 한 효과도 생길 수 없다(대판 1973.05.22. 72다2249).

25) 법원-접수-일자-등기번호

26) 기록 8쪽, 의뢰인의 희망사항에 따라 “지연손해금은 소장부분 송달일 다음날부터 청구... 자녀인 김명석에 대하여는 어떠한 형태의 청구도 하기를 원하지 않는다...”

나. 피고의 예상되는 항변²⁷⁾

피고 구산영은 박연희에 대한 대여금 3억 원을 송금받았지만, 원고에게 자신을 대위할 것을 승낙하지 않았고 이혼한 전처 박연희를 대신하여 변제할 정당한 이익이 있다고 할 수 없다고 주장할지 모릅니다.²⁸⁾ 그러나 변제자 대위권은 구상권의 적절한 확보를 위해 인정되는 권리일 뿐입니다. 변제자대위권과 구상권은 서로 별개의 권리로서 임의대위, 또는 법정대위 요건을 충족하지 못해도 구상권을 행사할 수 있습니다.²⁹⁾ 구상권은 변제자가 민법 제480조 제1항에 따라 가지는 변제자대위권과 원본, 변제기, 이자, 지연손해금 유무 등에서 그 내용이 다른 별개의 권리이므로, 피고의 주장은 이유 없습니다.

다. 소 결

따라서 피고 구산영은 원고에게 1억 8천만원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연12%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있습니다.

5. 피고 오서구에 대한 사해행위취소 청구

가. 사해행위 취소청구

1) 피보전채권

(사해행위취소소에서 피보전채권은 금전채권이나 종류채권이어야 하고, 소유권이전등기청구권 도는 말소등기청구권과 같은 특정물채권은 피보전채권이 될 수 없습니다.³⁰⁾)

위에서 살펴본 대로, 원고는 피고 구산영에 대하여 1억 8천만원의 구상금 채권을 가지고 있습니다.

2) 채무자의 사해행위

사해행위는 채무자의 무자력 중 처분행위로, 공동담보의 감소를 가져오는 행위를 말합니다. 이 사건 사해행위취소에서 채무자인 피고 구산영은 사해행위당시 소극재산이 적극

27) 기록37쪽 참조.

28) 기록 7쪽 참조.

29) [1] 채무의 변제는 제3자도 할 수 있다. 그러나 채무의 성질 또는 당사자의 의사표시로 제3자의 변제를 허용하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다(민법 제469조 제1항). 이해관계 없는 제3자는 채무자의 의사에 반하여 변제하지 못한다(같은 조 제2항). 제3자가 유효하게 채무자가 부담하는 채무를 변제한 경우에 채무자와 계약관계가 있으면 그에 따라 구상권을 취득하고, 그러한 계약관계가 없으면 특별한 사정이 없는 한 민법 제734조 제1항에서 정한 사무관리가 성립하여 민법 제739조에 정한 사무관리비용의 상환청구권에 따라 구상권을 취득한다. [2] 갑의 전처인 을이 갑 사망 후 그 상속인인 병 등을 상대로 자신이 갑의 채무를 대위변제하였다고 상속분에 따른 구상금을 구한 사건에서, 위 대위변제에 관하여 사무관리가 성립하고, 을이 갑에게 그에 따른 구상금을 취득하였다고 볼 여지가 있는데도, 대위변제가 갑의 의사에 따라 이루어졌다고 볼 수 없다거나 대위변제로 인한 이익을 자녀들에게 주고자 한 것이지 갑에게 주려는 의도가 아니었다는 이유로 을의 청구를 배척한 원 심판결에는 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례(대판 2022.03.17. 2021다276539).

[3] 채무자를 위하여 채무를 변제한 자는 채무자에 대한 구상권을 취득할 수 있는데, 구상권은 변제자가 민법 제480조 제1항에 따라 가지는 변제자대위권과 원본, 변제기, 이자, 지연손해금 유무 등에서 그 내용이 다른 별개의 권리이다.

30) 대판 1996.09.20. 95다1965, 대판 1999.04.27. 98다56690

재산보다 많은 채무초과 상태였습니다. 채무초과상태에서 자신의 유일한 재산인 별지 목록 제4항 기재 건물을 처분하기 쉬운 금전으로 바꾸는 환가행위도 사해행위에 해당합니다.

3) 채무자의 사해의사

(채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족한 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 말합니다.)

채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위에 대해서는 특별한 사정이 없는 한 채무자의 사해의사는 추정됩니다.³¹⁾ 따라서 채무자인 피고 구산영이 유일한 재산을 매각하여 환가한 행위는 사해의사가 추정됩니다.

나. 원상회복

사해행위취소의 원상회복은 원칙적으로 원물반환에 의하여, 1)사실상 불가능한 경우, 선의의 전득자가 전득을 하여 원물반환이 법률상 불가능한 경우, 사해행위 이전 설정된 저당권소멸로 인하여 공평의 관점에서 원상회복이 불가능한 경우 등 원물반환이 불가능한 경우에 예외적으로 가액배상이 허용됩니다.³²⁾

사해행위 이전에 설정되고 우선변제효력 인정되는 보증금반환채권을 사해행위 이후 수익자가 변제했을 때에는 공평의 관점에서 가액배상을 하여야 합니다.³³⁾ 이 사안에서는 사해행위에 제공된 부동산인 별지 목록 제4항 기재 부동산에 대해서는 위 건물의 임차인 나임차가 2억 원의 임대차보증금 반환채권을 가지고 있었으며, 피고 오서구는 2023. 6. 14. 나임차에게 임대차보증금 2억 원을 반환하였으므로, 가액배상에 따라 원상회복 하여야 합니다.

다. 가액배상 범위

가액배상은 채권자의 피보전채권액(사실심변론종결시까지의 이자 및 지연손해금 포함), 목적물의 공동담보가액(사실심 변론종결시 목적물가액에서 저당권 등의 피담보채권액을 공제한 금액 기준), 수익자/전득자가 취득한 이익 중 가장 적은 금액을 한도로 이루어집니다.

31) 대판 2001.04.24. 2000다41875

32) 대판 2001.12.27. 2001다33734

33) 사해행위에 해당하는 채권양도가 채권자에 의하여 취소되기 전에 수익자인 채권양수인이 제3채무자로부터 이미 그 채권을 변제받는 등으로 양도채권이 소멸된 경우, 채권자는 수익자 등을 상대로 그 채권양도의 취소와 함께 변제 등으로 취득한 이익 상당금원의 지급을 가액배상의 방법에 따른 원상회복으로 청구할 수 있다(대판 2002.10.25. 2002다42711).

사실심 변론종결시를 기준으로 별지 목록 제4항 기재 건물의 시가는 5억 원이고, 이 중 채무자 구산영의 상속지분은 5분의 3이므로³⁴⁾, 지분에 해당하는 가액 3억원 중에서 우선변제효력 있는 소외 나임차의 보증금 2억원을 공제한 1억원의 한도 내에서 가액배상을 하여야 합니다.

라. 피고의 예상되는 항변

피고 오서구는 이미 임대차보증금 반환해서 둔산동 건물 매매계약 취소될 수 없다고 주장할지 모릅니다. 그러나, 사해행위는 이미 임대차보증금을 반환하였다거나, 저당권이 설정되었다는 사정 등과 관련없이 취소할 수 있으며, 원상회복의 방법으로서 가액배상을 하여 공평의 관점에서 원상회복을 할 수 있습니다. 피고의 주장은 이유 없습니다.

마. 소 결

따라서 피고 구산영과 피고 오서구 사이에 별지목록 제4항 기재 건물에 관하여 2023. 5.30. 체결된 매매계약은 사해행위로서 1억원의 한도 내에서 취소하고, 피고 오서구는 원고에게 1억 원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연5%의 비율로 계산한 돈을 지급하여야 합니다.

6. 피고 지산회에 대한 청구

가. 청구

원고는 소외 강원석에게 2018년 경 금전을 대여하면서 약속어음공정증서를 작성받았습니다. 소외 강원석은 2020. 8. 1. 피고 지산회로부터 별지 목록 제5항 기재 건물을 임차하면서 보증금 1억 원을 지급하였습니다. 이후 원고는 공증인가 서울합동법률사무소 작성의 증서 2018년 증서 제5017호 액면금 70,000,000원인 집행력 있는 약속어음공정증서 정본에 기초하여 2022. 7. 25. 광주지방법원 2022타채10233호로 소외 강원석의 피고 지산회에 대한 위 임대차보증금반환채권 중 7천만원에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받았고, 위 전부명령은 2022. 7. 31. 피고 지산회에게 송달된 후 2022. 8. 9. 확정되었습니다.³⁵⁾

소외 한수민은 원고가 위와 같이 2022. 7. 25. 피고 지산회에 대하여 압류, 전부명령을 받기 전인 2021. 5. 15. 피고 지산회의 위 보증금반환채권 중 5천만원에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받았습니다.

34) 기록 5쪽 4. 라. 참조. 박연희의 사망으로 김명석과 함께 둔산동건물을 상속받음.

35) 민사집행법 제229조 참조.

그런데 소외 한수민이 압류 추심명령을 받기 전인 2022. 4. 15. 소외 강원석은 피고 지산회에 대한 위 임대차보증금반환채권을 소외 이철수에게 양도하여, 2021. 4. 20. 그 채권양도 통지가 피고 지산회에게 도달한 상태였습니다. 이후에 원고와 소외 한수민이 2021. 6. 1. 소외 이철수를 상대로 사해행위 취소소송을 통해 승소하고 위 판결이 확정되어 2021. 4. 15. 채권양도는 소외 이철수와 원고, 소외 한수민 사이에서 무효의 효력이 발생하게 되었습니다.

그런데 2021. 4. 15. 채권양도 후 2021. 4. 20. 채권양도통지까지 된 이후에 소외 한수민은 2021. 5. 15. 위 보증금반환채권을 압류, 추심한 것이므로 소외 한수민은 존재하지 않는 채권을 압류, 추심한 것이어서, 소외 한수민의 5천만원 압류는 무효입니다³⁶⁾.

소외 이철수는 패소한 사해행위 취소 확정판결의 취지에 따라 2022. 6. 13. 피고 지산회에게 우편으로 채권양도 취소의 통지를 하여 2022. 6. 15. 피고 지산회에게 그 통지가 도달하였습니다. 그 이후에 원고가 위 보증금 채권을 압류, 전부명령을 받았으므로 원고는 피고 지산회에 대하여 전부금 7천만원 전부에 대하여 청구할 수 있습니다.

또한 추심금에 대하여 임대차기간이 만료되는 2023. 7. 31.의 다음날인 2023. 8. 1. 부터는 임대차보증금반환채권의 변제기 도래하므로 2023. 8. 1. 부터 연 5%의 비율로 계산한 돈도 가산된다 할 것입니다.

나. 피고의 예상되는 항변

피고 지산회는 소외 한수민이 이미 압류, 추심한 상태였으므로 압류의 경합이어서 원고의 압류 역시 무효라고 주장할 지 모릅니다. 그러나, 위에서 살펴본 것처럼 피고는 이미 양도되어 통지까지 된 없는 채권을 압류한 것이어서 압류의 효력이 없다고 할 것입니다. 그러므로 피고의 주장은 이유 없습니다.

다. 소 결

따라서 피고 지산회는 원고에게 70,000,000원 및 이에 대한 2023.8.1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있습니다.

36) 채무자가 압류 또는 가압류의 대상인 채권을 양도하고 확정일자 있는 통지 등에 의한 채권양도의 대항요건을 갖추었다면, 그 후 채무자의 다른 채권자가 그 양도된 채권에 대하여 압류 또는 가압류를 하더라도 그 압류 또는 가압류 당시에 피압류채권은 이미 존재하지 않는 것과 같아 압류 또는 가압류로서의 효력이 없고, 따라서 그 다른 채권자는 압류 등에 따른 집행절차에 참여할 수 없다(대판 2010.10.28. 2010다57213). 민법 제450조 제2항 소정의 지명채권양도의 제3자에 대한 대항요건은 양도된 채권이 존속하는 동안에 그 채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자가 있는 경우에 적용되는 것이므로, 양도된 채권이 이미 변제 등으로 소멸한 경우에는 그 후에 그 채권에 관한 채권압류 및 추심명령이 송달되더라도 그 채권압류 및 추심명령은 존재하지 아니하는 채권에 대한 것으로서 무효이고, 위와 같은 대항요건의 문제는 발생될 여지가 없다(대판 2003.10.24. 2003다37426).

7. 피고 김연제에 대한 청구

가. 관습법상 법정지상권 설정등기 청구

피고 김연제는 2021.5.15. 소외 김병수로부터 별지 목록 제6항 기재 토지를 3억원에, 별지 목록 제7항 기재 건물을 2억원에 각 매수하고 2021. 5. 31. 각 소유권이전등기를 마쳤습니다.(피고 김연제의 소유사실)

이후 김병수의 채권자인 소외 이연수는 2021. 7. 15. 김병수의 피고 김연제에 대한 별지 목록 제7항 기재 건물의 매매계약에 관하여 사해행위취소소송을 제기하여 위 매매계약을 취소하고, 별지목록 제7항 기재 건물에 관한 소유권이전등기를 말소하라는 판결이 선고되어 2022. 8. 31. 확정되었습니다. 2022. 9. 20. 별지 목록 제7항 기재 건물에 관한 피고 김연제 명의의 소유권이전등기가 말소되었습니다.

별지목록 제7항 기재 건물에 관하여 강제경매절차가 진행되었고, 원고는 2023. 5. 1. 위 경매절차에서 매각대금을 완납하고, 같은 날 원고 명의로 소유권이전등기가 경료되었습니다.

민법 제406조의 채권자취소권의 행사로 인한 사해행위의 취소와 일탈재산의 원상회복은 채권자와 수익자 또는 전득자에 대한 관계에 있어서만 효력이 발생할 뿐이고 채무자가 직접 권리를 취득하는 것이 아니므로, 피고 김연제 명의의 소유권이전등기가 말소된 사정은 채권자 이연수와 수익자 김연제 사이에서만 효력이 미치게 됩니다. 또한 경매로 인하여 건물을 취득한 소유자도 관습법상 법정지상권을 취득하게 되므로³⁷⁾, 피고 김연제는 원고에게 별지 목록 제7항 기재 건물에 관하여 관습법상 법정지상권을 설정해줄 의무가 있습니다.

나. 피고의 예상되는 항변

피고 김연제는 별지 목록 제6항 기재 토지에 대한 점유권원 없어 원고는 별지 목록 제7항 기재 건물을 철거하고 위 토지를 인도할 의무 있다고 주장할지 모릅니다. 그러나, 앞서 살핀 것처럼 관습법상 법정지상권이 성립하는바, 원고는 점유할 권원이 있으므로 피고의 대지인도 및 건물철거 청구는 이유 없습니다.

37) 동일한 소유자에 속하는 대지와 그 지상건물이 매매에 의하여 각기 소유자가 달라지게 된 경우에는 특히 건물을 철거한다는 조건이 없는 한 건물소유자는 대지 위에 건물을 위한 관습상의 법정지상권을 취득하는 것이고, 한편 건물 소유를 위하여 법정지상권을 취득한 자로부터 경매에 의하여 건물의 소유권을 이전받은 경락인은 경락 후 건물을 철거한다는 등의 매각조건하에서 경매되는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 건물의 경락취득과 함께 위 지상권도 당연히 취득한다. 이러한 법리는 압류, 가압류나 체납처분압류 등 처분제한의 등기가 된 건물에 관하여 그에 저촉되는 소유권이전등기를 마친 사람이 건물의 소유자로서 관습상의 법정지상권을 취득한 후 경매 또는 공매절차에서 건물이 매각되는 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2014.09.04. 2011다13463).

다. 소 결

피고 김연제는 원고에게 별지 목록 제6항 기재 토지에 관하여 관습법상 법정지상권의 성립을 원인으로 한 지상권설정등기절차를 이행할 의무가 있습니다.

8. 결 론

위 청구원인과 같은 이유로 위 청구취지와 같은 판결을 구합니다.

증명방법
(생략)

첨부서류
(생략)³⁸⁾

2024. 1. 12.³⁹⁾

원고 소송대리인 변호사 임미희

서울북부지방법원⁴⁰⁾ 귀중

38) 작성요령 9번에 따라 증명방법과 첨부서류는 각 기재 생략, 별지목록은 따로 쓸 필요 없음.

39) 증명방법, 첨부서류 아래에 날짜를 기재하여야 함. 민사실무 I (2018), 131쪽 참조.

40) 피고 중 서울에 주소지가 있는 강유수의 주소지를 기준으로 관할법원을 정했음.

UNION 제13 판

UNION NOTION

기록형
2026 변호사시험 대비

민사법

변호사시험 기출문제집

I. 기출편