

소 장

원고 김동구

서울 마포구 마포대로 107, 11동 502호(도화동, 인수빌라)

5 소송대리인 변호사 임미희

서울 서초구 서초중앙로29길 27, 704호(반포동, 세화빌딩)

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

피고 1. 강유수

10 서울 성북구 정릉로27길 12, 502호(정릉동, 미래빌)

2. 박점구

시흥시 군자천로3길 23, 102도(정왕동, 이안빌라)

15 3. 김삼병

시흥시 군자천로15길 12, 3-503(대야동, 휴먼빌)

4. 구산영

대전 서구 둔산남로 203, 3동 702호(둔산동, 황춘아파트)

20 5. 오서구

대전 서구 둔산남로8길 11, 3동 502호(둔산동, 드림아파트)

6. 지산희

25 광주 동구 지산로8길 12, 에이동 207호(지산동, 리버뷰빌라)

7. 김연제

부산 연제구 거제대로28길 13, 207호(거제동, 아트빌)

30 토지인도 등 청구의 소

청 구 취 지

1. 피고 강유수는/ 원고에게,/

- 35 가. 별지목록 제2항 기재 건물을 철거하고,/ 별지목록 제1항 기재 토지를 인도하고,/ 나. 2022. 5. 16.부터 위 토지 인도완료일까지/ 월 3,000,000원의 비율로 계산한 돈을/ 지급하라.
2. 별지목록 제3항 기재 토지에 관하여./
- 40 가. 피고 김삼병은/ 피고 박점구에게/ 수원지방법원 안산지원 2017. 5. 13. 접수 제3325호로 마친/ 소유권이전등기의 말소등기절차를/ 이행하고,
- 나. 피고 박점구는/ 원고에게/ 위 가.항 부동산에 관하여/ 2015. 10. 1. 점유취득시효 완성을 원인으로 한/ 소유권이전등기절차를 이행하라.
- 45 3. 피고 구산영은/ 원고에게/ 180,000,000원 및/ 이에 대하여 이 사건 소장부본 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을/ 지급하라.
- 4.
- 50 가. 피고 오서구와 피고 구산영 사이에/ 별지목록 제4항 기재 건물의 3/5 지분에 관하여/ 2023. 5. 30. 체결된 매매계약을/ 100,000,000원의 한도 내에서/ 취소한다.
- 나. 피고 오서구는/ 원고에게/ 100,000,000원 및/ 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로/ 계산한 돈을 지급하라.
- 55 5. 피고 지산희는/ 원고에게/ 70,000,000원 및/ 이에 대하여 2022. 8. 1.부터 이 사건 소장부본 송달일까지는 연 5%의,/ 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의/ 각 비율로 계산한 돈을/ 지급하라.
- 60 6. 원고와 피고 김연제 사이에서,/ 별지목록 제7항 기재 건물의 소유를 목적으로 하는 지상권이/ 원고에게 있음을 확인한다.¹⁾
7. 소송비용은 피고들이 부담한다.
8. 제1항, 제3항, 제5항은 각 가집행할 수 있다.
라는 판결을 구합니다.

65

청 구 원 인

1) 경매로 인한 소유권취득은 민법 제187조의 법률규정에 의한 물권변동으로 지상권설정등기를 경료하지 않아도 지상권을 취득한다. 따라서 지상권이전등기청구를 할 실익이 없다고 본다.

1. 피고 강유수에 대한 청구

70 가. 건물철거 및 대지인도청구²⁾

1) 원고의 토지 소유

원고는 별지목록 제1항 기재 토지(이하 ‘정릉동 대지’)의 1/2 지분에 관하여 2021타경5278 사건에서 2022. 5. 16. 매각대금은 완납함으로서 소유권을 취득한 소유권자입니다.

75

2) 피고 강유수의 토지 점유

피고 강유수는 정릉동 대지 지상에 별지목록 제2항 기재 건물(이하 ‘정릉동 건물’)을 건축한 자입니다. 판례에 의하면, 자기의 노력과 재료를 들여 사회통념상 건물을 완성하면 소유권보존등기 없어도 건물의 소유권을 원시취득하므로 강유수는 건물의 소유자에 해당하며, 강유수는 정릉동 건물을 소유함으로써 정릉동 대지를 점유하고 있습니다.³⁾

80

3) 소결

따라서 피고 강유수는 원고에게 정릉동 건물의 철거하고, 정릉동 대지를 인도할 의무가 있다고 할 것입니다.

85

나. 부당이득반환청구

1) 피고 강유수의 법률상 원인 없는 이익과 원고의 손해

판례에 의하면, 타인 소유의 토지 위에 권한 없이 건물을 소유하고 있는 자는 그 자체로써 법률상 원인 없이 타인의 재산으로 인하여 토지의 차임에 상당하는 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 동액 상당의 손해를 주고 있다고 보아야 한다는 입장이며,⁴⁾ 공유자의 무단점유자에 대한 차임상당의 부당이득금 반환청구는 공유물의 보존행위로서 자기의 지분에 따른 비율의 한도에서만 행사할 수 있습니다.⁵⁾

95

2) 부당이득의 범위

따라서 피고 강유수는 원고가 정릉동 대지의 소유권을 취득한 날부터 인도 완료일까지, 정릉동 대

2) 건물철거 및 대지인도청구 = 원고의 토지 소유사실 + 피고의 토지 점유사실이 요건사실이므로 이를 목차화하여 소장 작성해야 한다.

3) 피고 강유수는 건물의 소유자이므로 건물철거청구를 해야 하며, 건물퇴거청구는 할 수 없다. 건물퇴거청구는 건물의 소유자를 상대로 청구할 수 없으며 건물점유자를 상대로 청구해야 하기 때문이다.

4) 2007다21856

5) 78다2088

지가 나대지 상태인 경우의 월 차임 600만 원⁶⁾ 중 원고의 1/2 지분권 범위 내인 월 300만 원을 지급할 의무가 있다고 할 것입니다.

100 3) 장래이행청구의 적법요건

원고의 부당이득반환청구는 장래이행청구로 정릉동 대지 인도완료일까지 피고 강유수가 계속 점유할 것이 확정적으로 예정되며, 정당한 점유 여부에 대하여 다투고 있으므로 임의의 이행을 기대하기 어려워 미리 청구할 필요가 인정됩니다. 따라서 민사소송법 제251조에 의해 부당이득반환청구를 할 수 있다고 할 것입니다.

105

다. 피고 강유수의 예상되는 주장

1) 원고가 대지의 인도를 구할 수 없다는 주장

①(예상되는 주장) 강유수는 원고가 과반수 지분권자가 아니고, 자신은 정릉동 대지의 공유자인 110 임희영의 동의를 받았으므로 위 대지의 인도를 구할 수 없다고 주장할 것이 예상됩니다. ②(반박) 그러나 원고는 1/2 지분권자이지만, 다른 공유지분권자에게 인도청구를 하는 것이 아니며,⁷⁾ 민법 제265조에 의해 공유물의 보존행위로 원고의 공유지분 범위를 넘어 단독으로 전부에 대하여 청구 할 수 있으며, 임희영은 피고 강유수에게 “네 소유가 넘어가게 되면 돌려줘야 한다”고 하였으므로 임희영의 동의 유무와 관계없이 인도청구를 할 수 있다고 할 것입니다. 따라서 피고강유수의 위 주장은 이유가 없습니다.

115

2) 강유수가 관습법상 법정지상권을 취득하였다는 주장

①(예상되는 주장) 피고 강유수는 토지 공유자 중 1인이 그 토지 위에 건물을 소유하고 있는데, 120 공유자 중 1인의 지분이 강제경매로 매각된 경우 관습법상 법정지상권이 성립된다고 주장할 것이 예상됩니다. ②(반박) 그러나 판례에 의하면 토지의 공유자 중 1인이 공유토지 위에 건물을 소유하고 있다가 토지지분만 매매한 경우, 관습법상 법정지상권이 성립된다면 토지 공유자 1인으로 하여금 다른 공유자의 지분에 대하여서까지 ‘지상권 설정의 처분행위를 혜용’하는 셈이 되어 부당하므로 관습법상 법정지상권이 성립될 수 없으며, 이는 공유토지가 재판에 의하여 경매분할된 경우에도 마찬가지라고 봅니다.⁸⁾ 이 사건에서 공유토지인 정릉동 대지의 1/2 지분권자였던 피고 강유수가 그 지상에 건물을 건축하였고, 강유수의 대지 지분권이 강제경매를 통하여 원고에게 이전되었으므로 강유수는 관습법상 법정지상권을 취득하지 못하였으므로 피고 강유수의 위 주장은 이유가 없습니다.

6) 건물철거청구를 전제로 부당이득반환청구를 하므로 건물이 없는 나대지 상태인 경우 차임으로 계산하였다.

7) (전)2018다287522; 공유물의 소수 지분권자인 피고가 다른 공유자와 협의하지 않고 공유물의 전부 또는 일부를 독점적 으로 점유하는 경우 다른 소수 지분권자인 원고가 피고를 상대로 공유물의 인도를 청구할 수는 없다는 판례가 적용되는 경우가 아니라고 반박하였다.

8) 92다55756

3) 강유수가 선의의 점유자로서 과실수취권이 인정된다는 주장

①(예상되는 주장) 강유수는 선의의 점유자로서 과실수취권이 인정된다고 주장할 것으로 예상됩니다. ②(반박) 그러나, 선의점유자여도 본권에 관한 소 패소시 소 제기시부터 악의점유자 간주되며, 선의 점유자는 과실수취권을 포함하는 본권이 있다고 오신하고 오신에 정당한 근거가 있어야 하는데 임희영은 피고 강유수에게 지분권이 경매로 넘어갈 수 있다는 사실을 알게 된 때 “만약 네 소유가 넘어가게 되면 돌려줘야 한다”고 고지하였으므로 강유수는 선의의 점유자에 해당하지 않는다고 할 것입니다. 따라서 강유수의 위 주장은 이유가 없습니다.

라. 소결

그렇다면 피고 강유수는 원고에게 정릉동 건물을 철거하고, 정릉동 대지를 인도하고, 원고가 정릉동 대지의 소유권을 취득한 2022. 5. 16.부터 위 대지 인도완료일까지 월 3,000,000원의 비율에 의한 부당이득금을 지급할 의무가 있다고 할 것입니다.

2. 피고 박점구와 김삼병에 대한 청구

가. 피고 박점구에 대한 점유시효취득에 기한 소유권이전등기청구⁹⁾

1) 원고의 20년 점유계속과 자주평온공연한 점유

원고는 1995. 8. 1. 피고 박점구의 대리인 박태구와의 사이에 별지목록 제3항 기재 토지(이하 ‘대야동 토지’)에 관하여 매매계약을 체결하고, 1995. 10. 1. 위 토지를 인도받아 그때부터 점유하였고, 이때로부터 20년이 경과한 2015. 10. 1.까지 점유를 계속한 것으로 민법 제198조에서 추정되고, 민법 제197조에 의하면 점유자는 소유의 의사로, 선의, 평온, 공연하게 점유한 것으로 추정되므로 원고가 대야동 토지를 점유한 시점으로부터 20년이 경과한 2015. 10. 1. 취득시효가 완성되었습니다.

2) 소결

따라서 피고 박점구는 원고에게 2015. 10. 1. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행할 의무가 있다고 할 것입니다.

나. 피고 김삼병에 대한 채권자대위권에 기한 소유권이전등기말소청구¹⁰⁾

1) 피보전채권의 존재와 보전의 필요성 및 채무자의 권리불행사

원고는 ① 피보전권리로서 박점구에 대하여 점유시효취득에 기한 소유권이전등기청구권을 가지고

9) 점유시효취득에 기한 소유권이전등기청구 = 원고의 20년 점유계속 + 자주평온공연한 점유 = 요건사실이므로 이를 목차화하여 청구원인을 작성하였다.

10) 채권자대위권 = 피보전채권의 존재 + 보전의 필요성 + 채무자의 권리불행사 + 피대위권리의 존재 = 요건사실이므로 이를 목차화하여 청구원인을 작성하였다.

160 있고, ② 소유권이전등기청구권은 특정채권이므로 채무자의 무자력을 요건으로 하지 않으며, ③ 박점구는 대야동 토지에 관하여 박점구와 피고 김삼병 간에 체결된 매매계약이 유효하다고 주장하면서 말소등기의 권리의 행사를 하지 않고 있습니다.

2) 피대위권리의 존재

165 판례에 의하면, 부동산의 소유자가 취득시효의 완성사실을 알면서도 해당 부동산을 제3자에 처분하였고, 제3자가 부동산 소유자가 시효취득을 알고서 행한 ‘배임행위에 제3자가 적극 가담’하였다면 이는 사회질서에 반하는 행위로서 ‘무효’라고 보며,¹¹⁾ 점유자는 소유자를 ‘대위’하여 원인무효의 등기의 말소를 구할 수 있다고 봅니다.¹²⁾ 이 사건에서 피고 김삼병은 대야동 토지를 싸게 매입하기 위해 피고 박점구로 하여금 자신에게 매도하라고 적극적으로 권유하여 소유권을 취득하였기 때문에 피고 박점구의 배임행위에 적극가담하였다고 할 것이므로 이들의 매매는 민법 제103조에 반하여 무효라고 할 것입니다.

3) 소결

175 따라서 원고는 박점구를 대위하여 김삼병에 대하여 대야동 잡종지에 관한 소유권이전등기의 말소등기청구를 할 수 있다고 할 것입니다.

다. 피고들의 예상되는 주장

1) 원고가 이미 소송에서 패소하였으므로 자주점유가 아니라는 주장

180 ①(예상되는 주장) 피고들은 원고가 이미 소송에서 패소하였으므로 다시 소송을 제기할 수도 없고, 원고의 점유는 자주점유가 아니라고 주장할 것으로 예상됩니다. ②(반박) 그러나 원고가 이미 소송에서 패소한 청구는 매매에 기한 소유권이전등기청구이고 이 사건 소는 점유시효취득에 기한 소유권이전등기청구이므로 소송물이 다르므로 기판력이 미치지 않으므로 이 사건 소송을 제기할 수 있으며, 판례에 의하면 점유자가 원고로서 소유자를 상대로 소유권이전등기청구소송에서 패소하였다 하더라도 점유자의 자주점유 추정이 타주점유로 전환되지 않는다는 입장입니다.¹³⁾ 따라서 피고들의 이 부분 주장도 이유 없습니다.

2) 원고가 현재 점유하고 있지 않아 취득시효를 주장할 수 없다는 주장

190 ①(예상되는 주장) 피고들은 원고가 현재 대야동 잡종지를 점유하고 있지 않고 있기 때문에 등기청구권이 소멸되었으므로 취득시효에 기한 소유권이전등기청구를 할 수 없다고 주장할 것으로 예상됩니다. ②(반박) 그러나 판례에 의하면, 점유취득시효 완성에 기한 소유권이전등기청구권은 점유

11) 2001다77352

12) 85다카2306

13) 2006다19177

를 상실한 시점부터 10년의 소멸시효에 걸린다는 입장입니다.¹⁴⁾ 원고는 2017.경 점유를 상실하였으므로, 이 사건 소제기일인 2024. 1. 12. 시점은 점유 상실일로부터 10년이 도과하지 않았음이 명백하며, 따라서 원고의 소유권이전등기청구권은 시효로 소멸하지 아니하였습니다. 따라서 피고들의 195 이 부분 주장도 이유 없습니다.

3) 원고가 피고 김삼병과의 매매계약을 유효하다고 확인해 주었으므로 무효주장할 수 없다는 주장

①(예상되는 주장) 피고 박점구는 피고 김삼병과의 매매계약을 유효하다고 확인해 주었으므로 무효 주장할 수 없다고 주장할 것이 예상됩니다. ② (반박) 그러나 피고 박점구와 피고 김삼병과의 매매 계약은 민법 제103조를 위반하여 절대적 무효이므로 피고 박점구가 추인하더라도 유효로 되지 않는다는 봅니다. 따라서 피고들의 이 부분 주장도 이유 없습니다.

라. 소결

그렇다면 시흥시 잡종지에 관하여 피고 김삼병은 피고 박점구에게 수원지방법원 안산지원 2017. 5. 13. 접수 제3325호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 박점구는 원고에게 200 위 부동산에 관하여 2015. 10. 1. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다 할 것입니다.

3. 피고 구산영에 대한 청구¹⁵⁾

가. 피고 구산영에 대한 상속채무이행청구

1) 피상속인의 사망과 상속채무로서 구상금 채무의 존재

피고 구산영의 배우자인 소외 박연희는 2023. 4. 30. 사망하였습니다. 원고는 2023. 2. 28. 망 215 박연희의 피고 구산영에 대한 채무 3억 원을 대신 변제하였습니다. 판례에 의하면, 제3자가 유효하게 채무자가 부담하는 채무를 변제한 경우, 채무자와 계약관계가 존재하지 않는다면 민법 제734조에 의해서 사무관리가 성립하며, 제739조에 의한 사무관리자의 비용상환청구권에 의하여 구상권을 취득한다고 봅니다. 따라서 소외 박연희는 원고에게 구상채무로 3억 원을 지급할 의무가 있다고 할 것입니다.

2) 피고 구산영의 상속채무 상속

피상속인 박연희의 사망 시 상속인으로 배우자로 구산영, 자녀로 김명석이 있습니다. 그리고 판례에 의하면, 금전채무는 가분채무로 공동상속된 경우 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인에게 분할귀속된다고 보며,¹⁶⁾ 민법 제1000조 제1항 및 제1009조 제2항에 의해 피고 구

14) 95다34866

15) 상속채무이행청구 = 피상속인의 사망 + 상속채무 + 상속인 = 요건사실을 목차로 청구원인을 작성하였다.

225 산영과 김명석은 각 3/5, 2/5의 비율로 박연희의 원고에 대한 구상금채무를 공동상속하였습니다. 따라서 피고 구산영은 원고에게 구상금 채무로 1억 8천만 원을 지급할 의무가 있다고 할 것입니다.

나. 피고 구상영의 예상되는 주장

230 ①(예상되는 주장) 피고 구산영은 자신을 대위할 것 승낙한바 없고, 원고가 변제할 정당한 이익도 없어 변제자대위요건 충족 하지 않아, 자신에게 구상금 청구를 할 수 없다고 주장할 것이 예상됩니다. ②(반박) 그러나 판례에 의하면 구상권과 변제자대위권은 내용이 ‘다른 별개의 권리’이므로, 변제자대위권의 요건을 구비하지 못해도 구상권에 기한 청구에는 영향이 없다는 입장입니다.¹⁷⁾ 따라서 피고 구상영의 이 부분 주장을 이유 없습니다.

235

다. 소결

그렇다면 피고 구산영은 원고에게 대위변제원금 180,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부본 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것입니다.

240

4. 피고 오서구에 대한 청구

가. 원고의 피고 오서구에 대한 채권자취소권 행사

245 1) 피보전채권

원고는 피고 구산영에 대한 상속채권으로 1억 8천만원의 구상금 채권이 있으며, 이는 금전채권으로 사해행위 이전에 발생하였으므로 이를 피보전채권으로 피고 구산영과 오서군 사이의 매매계약의 취소를 청구합니다.

250

2) 사해행위 및 사해의사

피고 구산영은 소외 박연희의 사망으로 별지목록 제4항 기재 건물(이하 ‘둔산동 건물’)의 3/5 지분에 관하여 상속받았으며, 소외 박연희의 사망 당시 소외 부경순에 대한 5억 원의 차용금채무와 박대경에 대한 2억 원의 손해배상채무를 부담하고 있는 상태였고, 그 이후 현재까지 상속재산을 제외한 적극재산과 소극재산의 변동은 없습니다. 이와같이 피고 구산영은 채무초과 상태임에도, 2023. 5. 30. 피고 오서구와의 사이에서 자신의 유일한 재산인 둔산동 건물에 대한 매매계약을 체결하고, 2023. 6. 10. 소유권이전등기를 마쳐주었습니다. 이는 유일재산인 부동산 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위로 사해성이 인정되며, 판례에 의하면 채무자가 채무초과 상태에서 자신의 유

16) 97다8809

17) 2005다32418; 97다1556

일한 부동산을 처분하는 경우 사해의사도 추정된다고 보므로, 피고 오서구의 사해의사도 추정됩니다. 따라서 원고는 채무자 피고 구상영과 피고 오서구 사이의 사해행위의 취소를 구할 수 있다고 할 것입니다.

나. 원상회복의 방법 및 범위

1) 사해행위의 범위

망 박연희가 사망하여 피고 구상영은 둔산동 건물 시가 5억원 중 상속지분 3/5지분 상당액인 3억원의 책임재산이 있으나, ② 망 박연희는 사망하기 전인 2021. 6. 15. 나임차에게 상가건물인 둔산동 건물을 임대하였고, 나임차는 2021. 6. 15. 사업자등록을 하여 대항요건을 갖추었으며, 같은 날 확정일자를 받아 2억원의 임차보증금은 우선변제권이 있고, 피고 구상영은 임차보증금채무 2 억 중 상속지분인 3/5만큼 상속받으나, 보증금반환채무는 불가분채무이므로 전액 공제해야 합니다. ③ 따라서 사실심변론종결 당시의 둔산동 건물 시가 3억 원에서 임차보증금채무 2억 원을 뺀 1억 원의 범위 내에서 사해행위가 성립하고 책임재산이 됩니다.

2) 가액배상

판례에 의하면, 채권자취소권은 일반채권자의 공동담보에 부족이 생기는 경우에 행사할 수 있는 것으로써, 채무자와 수익자 간의 사해행위 이전에 임대차계약이 체결되고, 임차인에게 우선변제권이 존재하는 경우 이는 일반채권자의 공동담보에 제공된 것이 아니므로, 원물반환의 방법으로 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반채권자들의 공동담보로 되어 있지 않던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 수익자가 반환하여야 할 부동산 가액에서 위 우선변제권 있는 임대차보증금반환채권액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구하여야 한다고 봅니다.¹⁸⁾

3) 가액배상의 범위

따라서 가액배상의 범위는 1억 원(5억 원 x 3/5 - 2억 원)입니다. 가액반환을 하는 경우에는 사해행위에 해당하는 부분(=책임재산 1억 원)과 피보전채권(1억 8천원) 중 적은 액수 범위(1억 원)에서만 취소 및 원상회복이 인정되며, 가액반환의 경우 채무자의 변제의 수령을 요하는데, 채무자에게만 반환하도록 할 경우 채무자가 수령을 거절하면 곤란한 문제가 생기므로 채권자는 직접 자기에게 가액의 반환을 청구할 수 있습니다.

다. 피고 오서구의 예상되는 주장

①(예상되는 주장) 피고 오서구는 이미 임대차보증금 반환해서 둔산동 건물 매매계약을 취소할 수 없다고 주장할 것이 예상됩니다. ②(반박) 그러나 위 판례에 의하면 둔산동 건물 매매계약을

18) 2007다29119

사해행위로 취소하고 가액배상을 명하면 되므로 피고의 위 주장은 이유가 없습니다.

295 라. 소결

그렇다면 피고 오서구와 피고 구산영 사이에 둔산동 건물의 3/5 지분에 관하여 2023. 5. 30. 체결된 매매계약을 100,000,000원의 한도 내에서 취소하고, 피고 오서구는 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법상 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있습니다.

300

5. 피고 지산희에 대한 청구¹⁹⁾

가. 제1전부금 청구²⁰⁾

305 1) 피전부채권

소외 강원석은 2020. 8. 1. 피고 지산희로부터 별지 목록 제5항 기재 건물(이하 ‘지산동 건물’)을 보증금 1억 원, 차임 월 200만 원, 기간 2020. 8. 1.부터 2023. 7. 31.까지로 정하여 임차하였습니다. 이후 강원석은 임대차계약이 종료된 2023. 7. 31. 지산희에게 지산동 건물을 인도하였습니다. 따라서 지산희는 강원석에게 피전부채권으로서 보증금반환채권이 있다고 할 것입니다.

310

한편 원고와 한수민은 채무자인 강원석과 수익자인 이철수 간의 채권양도행위가 사해행위임을 이유로 하여 이철수를 상대로 사해행위취소 및 원상회복을 구하는 소를 제기하였고, 이에 따라 대구지방법원 2021가단12035 판결을 통하여 강원석과 이철수 간 채권양도계약은 취소되었습니다. 따라서 위 보증금반환채권은 취소채권자인 원고에 대한 관계에 있어서는 여전히 채무자인 강원석의 책임재산에 해당하므로 피보전채권은 인정된다고 할 것입니다.²¹⁾

315

2) 원고의 피전부채권에 대한 압류, 전부명령 및 제3채무자 송달과 확정

원고는 위 보증금 1억 원 중 7천만 원에 대하여 2022. 7. 25. 광주지방법원 2022타채10233 결정으로 채권자 원고, 채무자 강원석, 제3채무자 지산희로 하는 전부명령을 받고, 해당 전부명령은 제3채무자에게 2022. 7. 31. 송달되었으며, 2022. 8. 9. 확정되었습니다. 따라서 피고 지산희는 원

19) 제2전부금인 피고 경진아에 대한 전부금 청구의 경우, 판례는 선행 가압류(2022.12.15.) 후 원고의 전부명령이 송달(2022.7.31.)되었으므로 전부명령 송달시 이미 압류경합 상태여서 원고의 전부명령이 무효이고, 선행 가압류가 전부명령 송달시 이후에 취하되었다 하더라도 원고의 전부명령이 다시 유효로 되는 것은 아니라고 보므로 제2전부금청구는 할 수 없다(2000다19373).

20) 천부금청구의 요건 = 피전부채권 + 압류, 전부명령 + 제3채무자 송달과 확정 = 요건사실을 목차로 작성하였다.

21) 채권자취소의 상대적무효에 따라서 취소채권자에게만 채무자 강원석과 수익자 이철수 사이의 채권양도계약이 취소되고 채권자의 책임재산으로 회복되므로 피전부채권이 존재하게 된다. 다만, 채권자대위권을 행사하면 채무자 강원석과 수익자 이철수 사이의 채권양도계약은 유효하므로 이철수의 채권이므로 피대위권리가 없어 청구기각된다.

320 고에게 7천만 원의 전부금을 지급할 의무가 있다고 할 것입니다.

나. 피고 지산희의 예상되는 주장

325 ①(예상되는 주장) 지산희는 원고가 받은 전부명령은 압류의 경합으로 무효라고 주장할 것으로 예상됩니다. ②(반박) 그러나 강원석이 지산희에 대하여 가지는 임대차보증금반환채권을 2021. 4. 15. 이철수에게 양도하였고, 양도통지가 2021. 4. 20. 채무자인 지산희에게 도달하였으므로, 선행 압류권자인 한수민이 위 채권 중 5천만 원에 대하여 2021. 5. 15. 광주지방법원 2021타채12035 결정으로 채권자 한수민, 채무자 강원석, 제3채무자 지산희로 하여 받은 압류·추심명령은 이미 양도된 채권에 대한 압류·추심명령에 해당하므로 무효입니다. 따라서 원고가 받은 전부명령은 압류의 경합이 일어나지 않습니다. 그러므로 피고의 위 주장은 이유가 없습니다.

330

다. 소결

335 그렇다면 피고 지산희는 원고에게 피전부채권 70,000,000원 및 이에 대한 지연이자로 2022. 8. 1.부터 이 사건 소장부본 송달일까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 것입니다.

6. 피고 김연제에 대한 청구

340 가. 원고의 관습법상 법정지상권의 성립²²⁾

1) 처분 당시 토지와 건물의 소유권이 동일인에게 귀속

345 피고 김연제는 2021. 5. 15. 김병수로부터 별지목록 제6항 기재 토지(이하 ‘거제동 대지’)를 3억 원에, 위 토지 지상에 위치한 별지목록 제7항 기재 건물(이하 ‘거제동 건물’)을 2억 원에 각 매수하고, 2021. 5. 31. 각 소유권이전등기를 마쳤습니다.

350 김병수의 채권자인 이연수는 2021. 7. 15. 김병수의 김연제에 대한 거제동 건물의 매매계약에 관하여 사해행위취소 및 원상회복을 구하는 소를 제기하여, 위 매매계약을 취소하고 김연제는 김병수에게 거제동 건물에 관한 소유권이전등기를 말소하라는 취지의 판결이 선고되어 2022. 8. 31. 확정되었고, 이에 2022. 9. 20. 거제동 건물에 관한 김연제 명의의 소유권이전등기가 말소되었습니다.

그러나 판례에 의하면, 채무자와 수익자 사이의 부동산매매계약이 사해행위로 취소되고 그에 따른 원상회복으로 수익자 명의의 소유권이전등기가 말소되어 채무자의 등기명의가 회복되더라도, 그 부

22) 관습법상 법정지상권 = 처분당시 토건소동 + 처분으로 토건소달 + 철거특약이 없을 것= 요건사실을 목차로 작성하였다.

동산은 채권자와 수익자 사이에서 채무자의 책임재산으로 취급될 뿐, 채무자가 직접 부동산을 취득하여 권리자가 되는 것은 아니라 할 것입니다.

355 따라서 거제동 건물은 취소채권자인 이연수에 대한 관계에서만 채무자인 김병수의 책임재산으로 취급될 뿐이며, 여전히 김병수와 김연제 사이에서는 김연제가 소유권자라고 볼 것입니다. 따라서 원고가 거제동 건물을 매수할 당시 거제동 대지와 건물의 소유권은 김연제로 동일하다고 할 것입니다.

360 2) 매매 기타 원인에 의해 토지와 건물의 소유자가 달라지고 철거특약의 부존재

거제동 건물에 관하여 강제경매절차가 진행되었으며, 원고는 2023. 5. 1. 위 경매절차에서 매각대금을 완납하고, 같은 날 원고 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌습니다. 따라서 위 강제경매에 의하여 비로소 거제동 대지와 거제동 건물의 소유자가 달라졌고, 김연제와 원고사이에 철거특약이 없으므로 원고는 거제동 대지에 대해서 관습법상 법정지상권을 취득하였다고 할 것입니다.²³⁾

365 나. 확인의 이익

확인의 소는 확인의 이익이 있을 때 제기하여야 하는 것인데, 확인의 이익이란 원고는 거제동 대지에 대하여 관습법상 법정지상권을 취득한 자임에도 불구하고 김연제는 “원고가 거제동 건물을 소유함으로써 거제동 대지를 무단 점유하고 있으므로, 거제동 건물을 철거하고, 거제동 대지를 인도하라”는 취지의 내용증명우편을 보내는 등 원고의 지위를 불안하게 하고 있으므로 원고의 법률상 지위에 현존하는 불안, 위협이 있고, 그 불안, 위협을 제거함에는 피고를 상대로 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 수단이라고 할 것입니다. 따라서 확인의 이익이 있다고 할 것입니다.

375 다. 예상되는 주장과 반박

①(예상되는 주장) 피고 김연제는 원고가 거제동 대지에대해서 점유권원 없어 거제동 건물 철거하고 거제동대지 인도할 의무 있다고 주장할 것이 예상됩니다. ②(반박) 그러나 원고는 관습법상 법정지상권을 취득하였다고 할 것이므로 점유할 권원 인정되므로, 대지인도 및 건물철거 청구는 이유가 없다고 할 것입니다.

380

라. 소결

그렇다면 원고와 피고 김연제 사이에서, 거제동 대지에 거제동 건물의 소유를 목적으로 하는 법정지상권이 원고에게 있음을 확인을 구할 이익이 있다고 할 것입니다.

385 7. 결론

23) 경매로 인한 소유권취득은 민법 제187조의 법률규정에 의한 물권변동으로 지상권설정등기를 경료하지 않아도 지상권을 취득한다.

이상과 같은 이유로 청구취지 기재와 같은 판결을 내려주시기 바랍니다.

입증방법
첨부서류

390

원고 소송대리인
변호사 임미희

2024. 1. 12.

395

서울서부지방법원 귀중