31회 민사서류 작성 답안례

이천교 법무사

Ⅰ. 관련법리 검토

1. 홍길두의 의사

홍길두가 원하는 범위 내에서 홍길두에게 가장 유리하고 적법하면서도 대법원 판례에 따를 때 전부 승소할 수 있는 내용으로 서울중앙지방법원에 접수할 소장을 작성하는 것이 시험문제이고, 홍길두가 원하는 내용은 법적으로 가능하다면, 이 사건 아파트의 등기명의를 되찾고 이 사건 아파트를 인도 받고 싶고 또 그때까지 이 사건 아파트를 사용한 것에 대한 부당이득도 반환받고 싶다는 것이 먼저 원하는 내용이므로 우선 이 부분을 먼저 검토해야 합니다. 그것이 가능하다면 나머지 예비적으로 원하는 사항들은 검토할 필요가 없습니다,

2. 홍길두가 나소유로부터 아파트의 등기명의를 되찾을 수 있는지 및 그 방법 등

가. 아파트의 등기명의를 되찾을 수 있는지

1) 관련 참고판례

***** 대법원 1994. 4. 26. 선고 93다24223 전원합의체 판결**

채권양도 통지, 가압류 또는 압류명령 등이 제3채무자에 송달되어 그들 상호간에 우열이 없는 경우에도 그 채권양수인, 가압류 또는 압류채권자는 **모두 제3채무자에 대하여 완전한 대항력을 갖추었다고 할 것이므로, 그 전액에 대하여 채권양수금, 압류전부금** 또는 추심금의 이행청구를 하고 **적법하게 이를 변제받을 수 있고, 제3채무자로서는 이들 중 누구에게라도 그 채무 전액을 변제하면 다른 채권자에 대한 관계에서도 유효하게 면책**되는 것이며, 만약 양수채권액과 가압류 또는 압류된 채권액의 합계액이 제3채무자에 대한 채권액을 초과할 때에는 그들 상호간에는 법률상의 지위가 대등하므로 공평의 원칙상 각 채권액에 안분하여 이를 내부적으로 다시 정산할 의무가 있다.

***** 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다68012 판결,**

그런데 **피담보채권의 소멸로 저당권이 소멸하였는데도 이를 간과하고 경매개시결정이 되고 그 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되었다면 이는 소멸한 저당권을 바탕으로 하여 이루어진 무효의 절차와 결정으로서 비록 매수인이 매각대금을 완납하였다고 하더라도 그 부동산의 소유권을 취득할 수 없다**(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다51855 판결 참조).

2) 사례의 경우

본 사례의 경우 홍길두가 2024. 1. 31. 전부명령채권자인 김전부에게 원리금을 전부변제한 것은 적법하고 다른 채권자인 김대주에 대한 관계에서도 유효하게 면책되고 (김대주에게 변제

사실을 알려주기까지 하였습니다), 따라서 김대주의 근저당 역시 부종성으로 인하여 소멸된 상태입니다. 그러므로 이 소멸된 근저당권을 최양수에게 이전하고 최양수가 이 소멸된 근저당권을 바탕으로 하여 이루어진 무효의 경매결정과 경매절차로 매수인 나소유가 매각허가 결정을 받아 그 매각대금을 완납하였다고 하더라도 그 부동산의 소유권을 취득할 수 없습니다.

나. 아파트의 등기명의를 되찾아 오는 방법

1) **이 경우 등기를 찾아오는 방법으로, 나소유 명의의 소유권이전등기 말소를 구할 수 있을 것입니다. 참고로 위 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다68012 판결의 하급심 사례(**수원지방법원 성남지원 2009 가단 48328 소유권말소 사건(항소 : 수원지방법원 2010나34705 소유권말소등기)**역시 경매로 낙찰받아 이루어진 소유권이전등기를 말소한 사례이기도 합니다.**

*** 참고로, 등기관의 직권이나 법원의 촉탁에 의하여 기입된 등기의 말소등기나 말소된 등기의 회복등기는 등기관의 직권이나 법원의 촉탁에 의하여 행하여져야 하고 소로써 그 등기명의인을 상대로 말소등기나 회복등기를 구할 수 없으나, 사례는 촉탁으로 말소등기된 등기의 등기회복이 아니라, 촉탁으로 이전된 나소유의 소유권이전등기 말소를 구하는 사례이므로 말소등기청구가 가능합니다.

2) 이 밖에 “진정한 등기명의의 회복”을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 것도 가능할 수 있습니다(참고로, 대법원 1990. 11. 27. 선고 89다카12398 전원합의체 판결에 의하면, 이미 자기 앞으로 소유권을 표상하는 등기가 되어 있었거나 법률에 의하여 소유권을 취득한 자가 진정한 등기명의를 회복하기 위한 방법으로는 현재의 등기명의인을 상대로 그 등기의 말소를 구하는 외에 “진정한 등기명의의 회복”을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 직접 구하는 것도 허용되어야 한다). 다만, 저는 보다 간단하게 나소유의 소유권이전등기 말소를 구하는 것으로 답안을 작성해 보았습니다(위 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다68012 판결의 하급심 사례도 그렇고 해서).

3. 홍길두가 아파트를 인도 받을 수 있는지 및 누구에게 인도청구를 해야하는지 ?

가. 누구에게 인도를 구해야 하는지

1) 관련판례 -

▶ 대법원 1999. 7. 9. 선고 98다9045 판결에 의하면, 불법점유를 이유로 하여 그 명도 또는 인도를 청구하려면 현실적으로 그 목적물을 점유하고 있는 자를 상대로 하여야 하고 불법점유자라 하여도 그 물건을 다른 사람에게 인도하여 **현실적으로 점유를 하고 있지 않은 이상, 그 자를 상대로 한 인도 또는 명도청구는 부당하다.**

▶ 대법원 1983. 5. 10. 선고 81다187 판결
불법점유를 이유로 한 건물명도청구를 하려면 현실적으로 불법점유하고 있는 사람을 상대로 하여야 할 것이나 그렇지 않는 경우에는 간접점유자를 상대로 명도를 청구할 수 있다.

▶ 대법원 1970. 9. 29. 선고 70다1508 판결.
불법점유를 이유로 하여 그 명도 또는 인도를 청구하려면 현실적으로 그 목적물을 점유하고 있는 자를 상대로 하여야 하고 불법점유자라 하여도 그 물건을 다른 사람에게 인도하여 현실적으로 점유를 하고있지 않은 이상 그 자를 상대로 한 인도 또는 명도청구는 부당하다.

2) 사례의 경우

그러므로 이 사례의 경우 **소유자인 홍길두는 직접점유자인 임차인인 임차희를 상대로 인도를 구해야 하고, 간접점유자인 나소유를 상대로는 인도를 구할 수 없을 것으로 보입니다**.

*** 참고로, 임대차계약에 기한 임차목적물반환청구의 경우에는 상대방은 계약당사자인 임차인이어야 하고, 임대인의 동의를 얻지 아니한 전차인이나 임차권 양수인에게는 퇴거청구(소유권에 기한 인도청구)를 구해야 한다고 설명이 나오기도 하는데(법원공무원교육원 요건사실론 2021년 153 페이지) 이 사건 사안은 임대차에 기한 인도청구가 아니라 소유권에 기한 인도청구 사례였습니다,

나. 임차희가 주택임대차 보호법상 대항력을 주장하는 부분에 대한 검토

주택임차인의 대항력은 적법한 주택임대차계약임을 전제로 합니다, 주택임대차보호법이 적용되는 임대차에는, 반드시 임차인과 주택의 소유자인 임대인 사이에 임대차계약이 체결된 경우에 한정된다고 할 수는 없고, 나아가 주택의 소유자는 아니지만 주택에 관하여 적법하게 임대차계약을 체결할 수 있는 권한(적법한 임대 권한)을 가진 임대인과 사이에 임대차계약이 체결된 경우도 포함된다고 합니다.

*** 그러나, **사례에서 임차희는 이 사건 아파트에 대하여 전혀 무권리자인 나소유와 사이에서 임대차 계약을 체결하였으므로 그 임대차 계약은 소유자인 홍길두에게는 대항력을 주장할 수 없습니다.**.

4. 부당이득 청구를 할 수 있는지 및 누구에게 하여야 하는지 그리고 부당이득 금액은 ?

홍길두 의사가 이 사건 아파트를 인도받을 때까지 이 사건 아파트를 사용한 것에 대한 부당이득도 반환받고 싶어하고, 주의사항 5.에서도 부당이득을 전제로 하고 있으므로, 불법행위 문제는 검토하지 않고 부당이득 문제만 검토합니다.

그리고 사례의 경우, 일단 임대인인 나소유와 임차인인 임차희는 두 사람 사이에는 임대차관계가 유효하게 존재하지만, **두 사람 모두 소유자인 홍길두와는 어떤 계약관계도 존재하지 않는 관계가 됩니다.** 그러므로 임대인인 나소유가 임차인인 임차희에게 임대차보증금을 받았는지 그동안 임차희가 차임을 지급하고 사용하고 점유사용 하였는지 문제 등은 두 사람 사이에서의 문제이고, **소유자인 홍길두와는 전혀 관련이 없는 문제이고, 홍길두에게는 아무런 영향도 줄 수 없는 사유들이라고 생각합니다.**

가. 부당이득 청구를 할 수 있는지 및 누구에게 하여야 하는지

1) 관련판례

불법점유를 당한 부동산의 **소유자로서는** 당연히 **불법점유자에 대하여** 그로 인한 차임 상당의 손해배상이나 **부당이득의 반환을 구할 수 있다**고 보아야 한다. 다만 불법점유라는 사실이 발생하지 않았다 하더라도 부동산 소유자에게 차임 상당 이익이나 기타소득이 발생할 여지가 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 손해배상이나 부당이득반환을 청구할 수 없으나(대법원 2002. 12. 6. 선고 2000다57375 판결 등 참조), 그와 같은 특별한 사정은 이를 주장하는 자가 입증하여야 한다(대법원 1997. 7. 22. 선고 96다14227 판결 등 참조).

2) 사례의 경우

불법점유를 당한 부동산의 **소유자인 홍길두로서는** 당연히 **불법점유자인 임차희에 대하여 부당이득의 반환을 구할 수 있다**고 보아야 할 것 같습니다.

*** 사례의 경우 홍길두가 미국으로 파견 발령이 나서 2024년 2월부터 올 해 3월까지 미국에서 생활하다가 올 해 4월경 귀국한 후, 빈집으로 두었던 사실만으로는 불법점유라는 사실이 발생하지 않았다 하더라도 부동산 소유자에게 차임 상당 이익이나 기타소득이 발생할 여지가 없는 특별한 사정이 있는 특별한 사정으로 보기는 어렵고 그러한 사정은 또한 상대방이 증명할 일이기도 합니다,

*** 그리고 임차인인 임차희가 임대인인 나소유에게 임대차보증금을 지급하고 그동안 임차희가 차임을 지급하면서 홍길두이 아파트를 점유하면서 사용하고 수익한 것인지 문제 등은 두 사람 사이에서 해결하여야 할 문제이고, **소유자인 홍길두와는 전혀 관련이 없는 문제**이며, **홍길두가 이로인해 영향을 받아서는 안 될 것이라고 생각되기에, 소유자인 홍길두로서는 자신의 아파트를 불법점유해서 사용수익한 임차희에게 구하는 것으로 하였습니다(이 부분 다른 의견도 있을 것 같은 생각이 듭니다).**

나. 부당이득 금액은 ?

1) 관련판례

대법원 1988. 11. 22. 선고 87다카931 판결을 참조하면, 원칙적으로 타인 소유의 부동산을 법률상 원인 없이 점유·사용하고 있다면 부동산 소유자는 그 부동산을 사용하지 못한 손해를 입은 것이고, 이 때 그 손해의 범위는 일반적으로 부동산 차임 상당이 된다(대법원 1988. 11. 22. 선고 87다카931 판결 참조),

2) 사안의 경우

그러므로 사례의 경우 임차희는 소유자인 원고에게 이 사건 부동산을 인도하고, 그 점유를 시작한 2024. 12. 1.부터 건물인도완료일 까지 차임상당의 부당이득액 월 100 만원을 지급할 의무가 있습니다,

*** 주어진 시간상 어려운 일이지만, 이것도 일종의 장래이행 청구이므로 가능하다면 미리 청구할 필요에 해당하는 내용으로... 피고 임차희가 주된 의무인 이 사건 부동산 인도의무를 불이행하고 있는 이상 인도시까지 장래의 차임상당 부당이득금 지급의무 역시 자진이행할 것을 기대할 수 없을 뿐만아니라, 이미 계속적, 반복적으로 도래하고 있는 기왕의 차임상당의 부당이득금 반환의무에 대하여도 전혀 그 이행을 하지 아니하고 있는 이상, 장래의 부당이득금에 대해서도 이행하지 아니할 것이 명백히 예견되는 경우라 볼이 상당하고 따라서 장래의 이행기가 도래할 부분에 관하여도 미리 청구할 필요가 있는 경우라고 할 것이기에 이를 미리 청구하는 바입니다 (대법원 1993. 3. 9. 선고 91 다 46717 판결 참조)...라고 기재하면 더 좋다는 부분을 언급해 두겠습니다,

5. 임차희의 유익비 주장에 대한 검토

가. 냉난방설비가 유익비에 해당하는지

① 하급심 사례(부산고등법원 2022나53931 유익비)를 참고해보니 **냉난방설비는 유익비에 해당**한다고 합니다,

② 그리고 임대차계약서 등으로 살펴보아도 "계약해지 종료시 을의 비용으로 원상복구한다." **기타 유익비를 포기하는 약정도 없어 보입니다**.

나. 임차희는 누구에게 유익비를 청구할 수 있는지 ?

1) 관련판례

***** 대법원 2003. 7. 25. 선고 2001다64752 판결**
민법 제203조 제2항에 의한 점유자의 회복자에 대한 유익비상환청구권은 점유자가 계약관계 등 적법하게 점유할 권리를 가지지 않아 소유자의 소유물반환청구에 응하여야 할 의무가 있는 경우에 성립되는 것으로서, 이 경우 점유자는 그 비용을 지출할 당시의 소유자가 누구이었는지 관계없이 점유회복 당시의 소유자 즉 회복자에 대하여 비용상환청구권을 행사할 수 있는 것이나, 점유자가 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유의 권원을 가진 경우에 그 지출비용의 상환에 관하여는 그 계약관계를 규율하는 법조항이나 법리 등이 적용되는 것이어서, 점유자는 그 계약관계 등의 상대방에 대하여 해당 법조항이나 법리에 따른 비용상환청구권을 행사할 수 있을 뿐 **계약관계 등의 상대방이 아닌 점유회복 당시의 소유자에 대하여 민법 제203조 제2항에 따른 지출비용의 상환을 구할 수는 없다**.
.... 민법 제203조 제2항에 의한 점유자의 회복자에 대한 유익비상환청구권은 점유자가 계약관계 등 적법하게 점유할 권리를 가지지 않아 소유자의 소유물반환청구에 응하여야 할 의무가 있는 경우에 성립되는 것으로서, 이 경우 점유자는 그 비용을 지출할 당시의 소유자가 누구이었는지 관계없이 점유회복 당시의 소유자 즉 회복자에 대하여 비용상환청구권을 행사할 수 있

는 것이나, 점유자가 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유의 권원을 가진 경우에 그 지출비용의 상환에 관하여는 그 계약관계를 규율하는 법조항이나 법리 등이 적용되는 것이어서, 점유자는 그 계약관계 등의 상대방에 대하여 해당 법조항이나 법리에 따른 비용상환청구권을 행사할 수 있을 뿐 계약관계 등의 상대방이 아닌 점유회복 당시의 소유자에 대하여 민법 제203조 제2항에 따른 지출비용의 상환을 구할 수는 없는 것이다 .

이 사건에서 **임차인인 원고는 임대차계약에 의하여 이 사건 건물을 적법하게 점유하고 있으면서 비용을 지출한 것이므로, 임대인인 소외 회사에 대하여 민법 제626조 제2항에 의한 임대차계약상의 유익비상환청구를 할 수 있을 뿐, 낙찰에 의하여 소유권을 취득한 피고에 대하여 이와는 별도로 민법 제203조 제2항에 의한 유익비의 상환청구를 할 수는 없다고 보아야 할 것이며(다만, 원고가 피고의 목적물인도청구에 대하여 임대인에 대한 위 유익비상환청구권에 기한 유치권으로써 대항할 수 있었을 것임은 별론**으로 한다), 이러한 법리는 이 사건 시설에 관한 비용이 경매절차에서 감정평가 가격에 포함되었는지 여부와 아무런 상관이 없다.

*****대구고등법원 2016. 8. 31. 선고 2015나23926, 2015나23933 판결**

… 점유자가 유익비 등을 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유권원을 가진 경우 계약관계 등의 상대방이 아닌 점유회복 당시의 상대방에 대하여 민법 제203조 제2항에 따른 지출비용의 상환을 구할 수는 없으므로(대법원 2003. 7. 25. 선고 2001다64752 판결 참조), 피고는 임대차 또는 사용대차계약 등의 상대방인 참가인에 대하여 유익비 등 지출비용의 상환을 구할 수 있음은 별론으로 하고, 임대차 또는 사용대차계약 등의 상대방이 아닌 원고에 대하여 민법 제203조 제2항에 따른 지출비용의 상환을 구할 수는 없다 할 것이다. 따라서 피고의 위 항변 역시 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

2) 사례의 경우

그러므로 사례의 경우 임차희는 유익비 500만 원(시험문제에서 제시)을 임대인인 나소유에 대하여 민법 제626조 제2항에 의한 임대차계약상의 유익비상환청구를 할 수 있을 뿐, 점유회복 당시의 상대방인 원고 홍길두에 대하여 민법 제203조 제2항에 따른 지출비용의 상환을 구할 수는 없다 할 것입니다.

다. 임차희에게 유치권이 인정되는지 ?

다만, 임차희는 원고 홍길두의 아파트 인도청구에 대하여 **임대인 나소유에 대한 위 유익비상환청구권에 기한 유치권으로써 대항할 수는 있으므로**(위 대법원 2003. 7. 25. 선고 2001다64752 판결 참조), **원고 홍길두는 임차희가 나소유로부터 500 만원을 받음과 동시에 이 사건 아파트를 인도하라는 내용으로 동시이행으로 구해야 할 것**입니다.

*** 이미 임차희가 유차권을 주장하고 있으므로 단순이행으로 구하면 대법원 판례상 전부 승소가 아니라 일부 패소(동시이행)로 판결이 나오기 때문입니다(시험문제는 전부승소할 수 있는 내용으로 소장 작성을 요구하고 있습니다).

라. 임차희의 유익비상한청구권과 원고의 부당이득 반환채권을 상계할 수 없는지 ?

1) 관련판례

***** 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다101394 판결**

[1] 상계는 당사자 쌍방이 서로 같은 종류를 목적으로 한 채무를 부담한 경우에 서로 같은 종류의 급부를 현실로 이행하는 대신 어느 일방 당사자의 의사표시로 그 대등액에 관하여 채권과 채무를 동시에 소멸시키는 것이고, 이러한 상계제도의 취지는 서로 대립하는 두 당사자 사이의 채권·채무를 간이한 방법으로 원활하고 공평하게 처리하려는 데 있으므로, 수동채권으로 될 수 있는 채권은 상대방이 상계자에 대하여 가지는 채권이어야 하고, 상대방이 제3자에 대하여 가지는 채권과는 상계할 수 없다고 보아야 한다. 그렇지 않고 만약 상대방이 제3자에 대하여 가지는 채권을 수동채권으로 하여 상계할 수 있다고 한다면, 이는 상계의 당사자가 아닌 상대방과 제3자 사이의 채권채무관계에서 상대방이 제3자에게서 채무의 본지에 따른 현실급부를 받을 이익을 침해하게 될 뿐 아니라, 상대방의 채권자들 사이에서 상계자만 독점적인 만족을 얻게 되는 불합리한 결과를 초래하게 되므로, 상계의 담보적 기능과 관련하여 법적으로 보호받을 수 있는 당사자의 합리적 기대가 이러한 경우에까지 미친다고 볼 수는 없다.

[2] 유치권이 인정되는 아파트를 경락·취득한 자가 아파트 일부를 점유·사용하고 있는 유치권자에 대한 임료 상당의 부당이득금 반환채권을 자동채권으로 하고 유치권자의 종전 소유자에 대한 유익비상환채권을 수동채권으로 하여 상계의 의사표시를 한 사안에서, **상대방이 제3자에 대하여 가지는 채권을 수동채권으로 하여 상계할 수 없음에도, 그러한 상계가 허용됨을 전제로 위 상계의 의사표시로 부당이득금 반환채권과 유익비상환채권이 대등액의 범위 내에서 소멸하였다고 본 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.**

2) 사례의 경우

그러므로 위 판례에 의하면, 임차희의 유익비상한청구권과 원고의 부당이득 반환채권을 상계할 수 없다고 할 것입니다. 그리고 이 부분은 시험문제에서 쟁점으로 언급 되지 않고 있기도 합니다.

7. 기타

1) **이 사건 아파트 소유권회복이 가능하므로 전부채권자나 근저당양수인을 상대로 한 부당이득 청구는 청구하지 않았습니다. 참고로, 전부채권자 김전부는 적법하게 변제받은 것이므로 이를 두고 부당이득 반환이라고 할 수 없기도 합니다.**

2) 낙찰받았던 나소유는 원고가 아니라 나소유의 낙찰대금을 배당받아간 근저당양수인 최양수 등을 상대로하여 부당이득 반환을 구해야 할 것입니다(대법원 1991. 10. 11. 선고 91다21640 판결에 의하면. 민법 제578조 제1항, 제2항은 매매의 일종인 경매에 있어서 그 목적물의 하자로 인하여 경락인이 경락의 목적인 재산권을 완전히 취득할 수 없을 때에 매매의 경우에 준하여 매도인의 위치에 있는 경매의 채무자나 채권자에게 담보책임을 부담시켜 경락인을 보호하기 위한 규정으로서, 그 담보책임은 매매의 경우와 마찬가지로 경매절차는 유효하게 이루어졌으나 경매의 목적이 된 권리의 전부 또는 일부가 타인에게 속하는 등의 하자로 경락인이 완전

한 소유권을 취득할 수 없거나 이를 잃게 되는 경우에 인정되는 것이고, 경매절차 자체가 무효인 경우에는 경매의 채무자나 채권자의 담보책임은 인정될 여지가 없다고 합니다. 즉, 경매절차 자체가 무효여서 소유권을 취득하지 못한다면 경락받은 자는 민법 578조의 담보책임이 아니라 배당채권자에 대하여 부당이득 반환을 청구할 수 있을 뿐이다(부존재하는 저당권에 기해 경매가 진행된 경우). 그러면 최양수는 나소유에게 부당이득을 반환한 후, 전부채권자에게 내부적으로 정산금을 청구해야 할 것입니다(위 대법원 1994. 4. 26. 선고 93다24223 전원합의체 판결에 의하면, 양수채권액과 가압류 또는 압류된 채권액의 합계액이 제3채무자에 대한 채권액을 초과할 때에는 그들 상호간에는 법률상의 지위가 대등하므로 공평의 원칙상 각 채권액에 안분하여 이를 내부적으로 다시 정산할 의무가 있다고 합니다).

*** 물론 나소유가 납부한 매각대금이 3억 5천만원인데, 최양수가 배당받은 돈은 3억 3,600만 원이라고만 할 뿐 자료로 배당표가 주어지지 않아서, 나머지 1,400 만원 중 얼마가 집행비용이고 나머지 금액은 있었는지 여부 있었다면 어떻게 처리된 것인지 등이 정확하지 않아서 이 부분은 다소 어정쩡 하기도 합니다.

Ⅱ. 소장작성

1. 소장작성 관련 설명

가. 소가에 대하여

① 원인무효로 소유권이전등기의 말소를 구하는 것이므로 건물의 가액 2억원(=시가표준액-억원 x 1/2) X 1/2(원인무효)로 하였습니다,

② 건물인도가액 역시 소가로 산정하지 않았습니다(그러나 수업시간에 여러번 밝혔듯이, 이 인도청구 부분은 … 인도청구만 하는 경우…. 소유권이전등기만 구하는 경우…. 소유권 말소등기만 구하는 경우에는 별다른 의문이 없지만….이전등기와 인도를 함께 구하는 경우, 그리고 소유권 말소등기와 인도를 구하는 경우에는 그 인도부분 소가관련 다른 의견이 있을 수 있으며, 객관적인 공식 자료는 발견하지 못하고 있습니다.

③ 동시이행 부분은 소가에서 공제하지 않으며, 또한 차임 상당의 부당이득은 부대청구로서 소가로 산정하지 않았습니다.

나. 당사자

① 원고는 홍길두이고 주소지는 늘 연습하던 대로 서울이었습니다,

② 피고는 1 나소유와 2 임차희인데 처음으로 이들의 주소지가 서울이 아닌 지방이었습니다. 그리고 임차희의 주민등록전입세대확인서를보면 임차희의 주소가 임대차계약후 변경되었으므로, 임대차계약덩시 주소가 아니라 현재 주소지인 고양시 일산동구 강송로 467 101동 101호로 가재합니다,

다. 사건명

대표적으로 소유권이전등기말소 등 청구로 하였습니다.

라. 청구취지에 대하여

피고들이 다수이므로 원고에게를 맨 앞으로 당긴 후,

① 나소유에게는 별지 목록 건물 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2024. 9. 1, 접수 제 18176호로 마친 소유권이전등기의 말소등기를 청구하고,

② 임차희에게는 나소유로부터 500만원을 자급받음과 동시에 별지 목록 건물 인도청구 및 2024. 12. 1.부터 위 건물 인도완료일까지 월 100만원의 지급을 청구함.

③ 소송비용은 피고들이 부담한다.

④ 가집행은 ②만 청구

*** **청구취지 양식은 (1) 등기 파트에서 소유권이전등기말소 청구의 청구취지 기재 방법과 (2) 인도 철거 청구에서 인도청구를 동시이행으로 하면서 인도시까지 차임상당의 부당이득을 구하는 청구취지 기재방법만 알면되는 상황**이었습니다,

*** 특히 이 번 시험처럼 계쟁물이 아파트 같은 경우 집합건물이라서 별지목록 기재가 상당히 긴편이고(도로명 주소까지 병기해야 함) 기재방법도 부담스럽고 시간도 많아 걸리는데, 다행히 시험에서는 청구취지 에서는 "별지 목록 건물"로만 기재하고 소장 말미에 별지 목록이 철부되는 것으로 가정하며, 청구원인에서 이 사건 아파트블 표시해야 할 필요가 있는 경우 " 이 사건 아파트"로 기재해도 무방하게 하여 이 부분은 부담이 덜했습니다,

*** 말소할 소유권이전등기의 관할등기소는 등기사항증명서 맨 끝 부분에 제시되어 있습니다,

마. 청구원인에 대하여

*** 앞에서 검토한 법률적인 내용을 전제로, **피고 나소유에 대한 청구원인 기본틀은. 소유권에 기해서 원인무효 등기의 말소를 구하는 체계**로 정리하면 됩니다,

1) 피고 나소유에 대하여는,

① 원고의 소유사실

② 나소유 등기 무효인 사실(근저당부 채권이 적법한 변제로 소멸 - 피담보채권부존재 근저당으로 경매 - 무효 경매)

③ 소유권이전등기 말소의무

*** 앞에서 검토한 법률적인 내용을 전제로, **피고 임차희에 대한 청구원인 기본틀은 소유권에 기해서 건물인도를 동시이행으로 구하면서 부당이득을 구하는 체계**로 정리하면 됩니다,

나. 피고 임차희에 대하여는,

① 원고가 소유권에 기해 직접 점유자인 임차희에게 인도청구

② 임차인 대항력 주장 배제 - 임대차계약 무효

③ 점유시부터 인도완료일 까지 부당이득 (월 100만원 주어짐) 청구

④ 유치권 - 유익비(500만 원 시험에서 주어짐) 인정, 나소유로부터 반환받음과 동시이행으로 청구

바. 증명방법

편의상 주어진 자료 순서대로 기재하였습니다. 다만 가뜩이나 시간이 부족한 상황인데 입증서류의 양이 많은 편이어서 이 부분도 부담스러웠을 것으로 보입니다.

*** 참고로 사법연수원 교재에는 증명방법으로 하고 있으나, 입증방법으로 해도 무방할 것입니다(시험문제에서도 입증방법으로 표현하고 있기도 합니다 - 소장 작성시 유의 사항 3번 참조)

사. 첨부서류

통상의 기재방법과 같이 기재하되, 소가산정 자료(토지대장, 건축물대장)를 첨부할 것이 요구됩니다.

아. 제출날자에 대하여

주어진 대로 2025. 11. 1.로 기재해야 할 것입니다.

자. 제출자에 대하여

원고 홍길두로 기재합니다,

차. 관할법원

주어진 대로 서울중앙지방법원을 기재하여야 할 것입니다,

*** 참고로 사안의 경우 보통재판적인 피고들 주소지가 모두 서울중앙지방법원 관내가 아니고(의정부는 의정부지방법원, 고양시는 의정부지방법원 고양지원), 특별재판적인 부동산등록지나 부동산 소재지도 경기도 고양시로서 의정부지방법원 고양지원이며, 따라서 모두 서울중앙지방법원 관내가 아닙니다.

그러나 부대청구로 피고 임차희에게 부당이득을 함께 청구하는 경우 비록 부대청구가 소가에는 산정되지 않지만, 부대청구도 금전청구이므로 의무이행지로 원고 주소지인 서울 중앙지방법원에 특별재판적이 안정됩니다. 그리고 이에 의하여 피고 임차희에게 객관적 병합의 경우 관련재판적 규정에 의하여 관할이 없는 인도청구에 대하여도 서울중앙지방법원에 관할이 인정됩니다.

그렇게 되면, 또한 관련재판적 규정이 공동소송인에게도 준용되므로 공동피고인 나소유의 이전등기 말소청구에 대하여도 서울중앙지방법원에 관할이 인정됩니다.

그러므로 결국 서울중앙지방법원에 접수하도록 소장을 작성하도록 하였어도 관할권이 없는 법원에 접수하는 것이 아니기는 합니다.

2. 제31회 민사서류 작성 답안례

소 장

소 가 1억원
건물의 가액 2억원 X 1/2(원인무효)

인지액 455,000원
1억원 × 45/10,000 + 5,000원

원고 홍길두(750101-1001234)
서울 서초구 서초중앙로 100
전화 : 010-2345-1122
전자우편 : HongGD@web.com

피고 1 나소유 (780904-2000412)
의정부시 녹양로34번길 123
2 임차희 (891226-2987654)
고양시 일산동구 강송로 467 101동 101호

소유권이전등기말소 등 청구의 소

청 구 취 지

1. 원고에게,
   가. 피고 나소유는 별지 목록 건물에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2024. 9. 1. 접수 제18176호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,
   나. 피고 임차희는 피고 나소유로부터 5,000,000원을 지급받음과 동시에 별지 목록 건물을 인도하고, 2024. 12. 1.부터 위 건물의 인도완료일까지 월 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1의 나.항은 가집행할 수 있다.

라는 판결을 구합니다

청 구 원 인

1. 원고 소유 부동산

이 사건 아파트는 원고가 홍부자로부터 상속받은 원고 소유의 부동산입니다.

2. 원인무효의 소유권이전등기 말소 (피고 나소유)

가. 근저당 설정과 소멸

1) 원고는 2023. 2. 1. 김대주로부터 3억 원을 차용하고, 담보로 이 사건 아파트에 근저당권을 설정하였습니다.

2) 이후 2024. 1. 2. 원고는 김대주가 최양수에게 원고에 대한 대여금채권을 양도하였다는 내용증명과, 법원으로부터 위 채권이 김전부에게 전부되었다는 결정문을 송달받은 후 법원의 전부명령에 따라 2024. 1. 31. 김전부에게 원리금을 전액 변제하였습니다.
3) 따라서 원고의 채무는 적법하게 소멸하였고 근저당 역시 소멸하였습니다(참고로, 채권양도 통지, 압류명령 등이 제3채무자에 동시에 송달되어 그들 상호간에 우열이 없는 경우 그 채권양수인, 압류채권자는 모두 제3채무자에 대하여 완전한 대항력을 갖추었다고 할 것이므로, 그 전액에 대하여 채권양수금, 압류전부금의 이행청구를 하고 적법하게 이를 변제받을 수 있고, 제3채무자로서는 이들 중 누구에게라도 그 채무 전액을 변제하면 다른 채권자에 대한 관계에서도 유효하게 면책됩니다).

나. 무효의 경매 및 소유권 이전

1) 그럼에도 불구하고 최양수는 2024. 2. 3. 김대주로부터 이 사건 아파트의 위 근저당권 이전등기를 마친 후 이를 근거로 임의경매를 신청하였고, 이후 경매절차에서 피고 나소유가 최고가 매수신고인으로서 매각대금을 완납하고 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2024. 9. 1, 접수 제18176호로 소유권이전등기를 마쳤습니다.
2) 그러나 위 경매절차의 기초가 된 피고 최양수의 채권은 이미 원고의 변제로 소멸된 근저당권을 바탕으로 하여 이루어진 무효의 경매결정과 경매절차로, 매수인 피고 나소유가 매각허가 결정을 받아 그 매각대금을 완납하였다고 하더라도 그 부동산의 소유권을 취득할 수 없습니다.

다. 소결

그러므로 피고 나소유는 원고에게 이 사건 아파트에 관한 청구취지 기재의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있습니다.

3. 인도 및 부당이득 청구 (피고 임차희)와 유치권

1) 피고 임차희는 2024. 11. 1. 피고 나소유와 사이에 이 사건 아파트에 관한 임대차 계약을 체결한 후 2024. 12. 1.부터 거주하고 있으면서, 주택임대차보호법상 대항요건을 주장하고 있고, 한편 2024. 1. 5. 500만 원을 들여 난방설비를 수리했다고 하면서 이 돈을 받을 때까지 유치권을 주장하면서 원고의 이 사건 아파트 인도청구에 불응하고 있습니다.
그러나 주택임차인의 대항력은 적법한 주택임대차계약임을 전제로 하는데, 피고 임차희는 이 사건 아파트에 대하여 전혀 무권리자인 피고 나소유와 사이에서 임대차 계약을 체결하였으므로 원고에게는 그 대항력을 주장할 수 없고 따라서 피고 임차희의 점유는 원고에게는 불법점유에 해당합니다. 그러므로 원고는 소유자로서 이 사건 아파트의 직접 점유자인 피고 임차희에게 이 사건 아파트의 인도룰 구할 수 있고, 또한 피고 임차희는 원고에게 원고의 이 사건 아파트를 법률상 원인 없이 점유·사용하기 시작한 2024. 12. 1.부터 이 사건 아파트의 인도완료일 까지 차임상당의 부당이득액 월 100 만원을 지급할 의무가 있습니다. 그리고 피고 임차희가 주된 의무인 이 사건 부동산 인도의무를 불이행하고 있는 이상 인도시까지 장래의 차임상당 부당이득금 지급의무 역시 자진이행할 것을 기대할 수 없을 뿐만 아니라. 이미 계속적·반복적으로 도래하고 있는 기왕의 차임상당의 부당이득금 반환의무에 대하여도 전혀 그 이행을 하지 아니하고 있는 이상, 장래의 부당이득금에 대해서도 이행하지 아니할 것이 명백히 예견되는 경우라 봄이 상당하고 따라서 장래의 이행기가 도래할 부분에 관하여도 미리 청구할 필요가 있습니다.

2) 한편, 피고 임차희가 지출한 500만 원의 난방설비 수리비용은 비록 유익비에 해당하긴 허지만, 이는 피고 임차희가 피고 나소유와 사이의 임대차계약에 의하여 이 사건 아파트를 적법하게 점유하고 있으면서 비용을 지출한 것이므로, 임대인인 피고 나소유에 대하여 민법 제626조 제2항에 의한 임대차계약상의 유익비상환청구를 할 수 있을 뿐, 원고에게 이와는 별도로 민법 제203조 제2항에 의한 유익비의 상환청구를 할 수는 없습니다. 다만, 피고 임차희가 임대인인 피고 나소유에 대한 위 유익비 500만 원의 상환청구권에 기한 유치권으로써 원고의 이 사건 아파트 인도청구에 대항할 수는 있습니다.
3) 그러므로 피고 임차희는 원고에게, 피고 나소유로부터 500만 원을 지급받음과 동시에 이 사건 아파트를 인도하고, 2024. 12. 1.부터 위 아파트의 인도완료일까지 월 100만 원의 비율로 계산한 차임 상당의 부당이득금을 지급할 의무가 있습니다.

4. 마치며

이상과 같은 이유로 원고는 청구취지와 같은 판결을 구하기 위하여 본 소를 제기하기에 이르렀습니다.

증 명 방 법

1. 갑 제1호증의1-2 금전소비대차계약 및 근저당설정계약서, 영수증
2. 갑 제2호증의1-2 채권양도 통지서 및 우편배달증명서
3. 갑 제3호증의1-2 채권압류 및 전부명령 결정문, 송달확정증명원
4. 갑 제4호증 김전부 작성 영수증
5. 갑 제6호증 공인중개사 작성 사실확인서
6. 갑 제7호증의1-2 임대차계약서 및 전입세대확인서
7. 갑 제8호증 감정평가사 의견서

첨 부 서 류

1. 위 증명방법	각 3통
2. 영수필확인서	1통
3. 토지대장 및 건축물대장	각 1통
4. 송달료납부서	1통
5. 서류작성 및 제출위임장	1통
6. 소장부본	2통

2025. 11. 1. 원고 홍길두

서 울 중 앙 지 방 법 원 귀 중