

▶ 답안례)

소 장

*** 소 가 100,000,000원
*** 인지대 455,000원
내역) 100,000,000 x 40/10,000+55,000

원 고 김갑남 (580808 - 1234890)
서울 서초구 방패동 567-89
전화번호 : 555-5678
전자우편 : kabnamkim@nanana.com

피 고 1. 이정동 (600909-1567567)
서울 서초구 서초동 345-67
2. 박병서 (620707-1234678)
서울 강남구 세곡동 987-12

사해행위취소 등 청구의 소

청 구 취 지

1. 피고 이정동은 원고에게 금 100,000,000원 및 이에 대하여 2006. 2. 2. 부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 월 1%(연 12%), 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 피고 이정동과 피고 박병서 사이에 서울 종로구 평창동 456 대 60㎡에 관하여 2006. 2. 1. 체결된 매매계약은 금 120,000,000원의 한도내에서 취소한다.

3. 피고 박병서는 원고에게 금 120,000,000원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는날 까지 연5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

4. 소송비용은 피고들의 부담으로 한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 피고 이정동에 대한 청구

원고는 “대한전기”라는 상호로 전기부품 도매업을 하고 있는 상인으로서 “한강산업”이라는 상호로 전기부품 소매업을 하는 상인인 피고 이정동에게 전기부품을 외상으로 공급하여 왔는데, 원고와 피고 이정동은 2005. 12. 31. 현재 그 미수 외상대금을 금 1억원으로 정산을 하였습니다.

당시 피고 이정동은 2006. 2. 1. 까지 원고에게 위 정산금을 지급하되, 그 지급을 연체할 경우에는 연체액에 대하여 다 갚는 날까지 월 1% 비율의 지연손해금을 가산하여 지급하기로 약정하였습니다.

그렇다면 피고 이정동은 원고에게 금 100,000,000원 및 이에 대하여 2006. 2. 2.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 위 지연손해금약정에 의한 월 1%(연 12%), 그 다음날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특별법에서 정한 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 할 의무가 있다 할 것입니다.

2. 피고 박병서에 대한 청구

가. 사해행위

1) 피고 이정동은 2006. 2. 1. 위 정산금을 변제하지 아니한 채, 오히려 그 소유의 유일한 재산인 서울 종로구 평창동 456 대 60㎡(이하 “이 사건 토지”)를 고향 후배인 피고 박병서에게 시가보다 훨씬 저렴한 가격에 매도하고 2006. 2. 5, 소유권이전등기를 마쳐 주었습니다.

2) 그러나 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되고, 이 경우 채무자의 사해의사는 추정되는 바, 원고에 대하여 위와같은 물품대금 채무를 부담하고 있는 피고 이정동은 원고를 해한다는 것을 알면서도 자신의 유일한 재산인 이 사건 각 부동산을 매각하였으므로, 원고는 수익자인 피고 박병서를 상대로 채권자취소권을 행사하고 그 원상회복을 구할 수 있다 할 것입니다.

나. 원상회복의 방법 및 범위

1) 피고 박병서가 피고 이정동으로부터 이 사건 토지를 매수할 당시 이 사건 토지에는 이미 ① 2004. 2. 2. 채권자 주식회사 신촌은행 명의의 근저당설정등기(채권최고액 5,000만원), ② 2005. 6. 10. 채권자 민국은행 명의의 근저당권설정등기(채권최고액 금 9,000만원) ③ 2005. 11. 30. 채권자 최고돈 명의의 가압류기입등기(채권액 금 2,500만원)가 차례로 마쳐져 있었으나, 이후 피고 박병서는 2006. 2. 28. 민국은행에게 위 ② 근저당권의 피담보채무액 전액인 금 8,000만원을 변제하고 위 근저당권설정등기를 말소 받았으며, 같은날 이정동을 통하여 최고돈에게 위 ③ 가압류의 피보전채권액 중 금 1,500만원을 변제하면서 나머지 채무를 면제받았고, 이에 따라 2006. 3. 9. 위 가압류기입등기도 말소되었습니다.

2) 위와 같이 사해행위 후 변제등에 의하여 근저당권이 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복시키는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 피고 박병서는 위 부동산의 현재의 가액에서 피담보채무를 변제하고 말소한 근저당권의 피담보채무액 및 우선변제권 있는 채권을 공제한 나머지 가액을 배상할 의무가 있다할 것입니다. (참고로, 사해행위당시 가압류집행을 해놓고 있던 가압류채권자의 채권액은 공제대상이 아니라고 할 것입니다).

3) 그리고 그 가액배상의 범위는 ① 채권의 피보전채권액 ② 목적물의 공동담보가액 ③ 수익자가 취득한 가액 중 가장 적은 가액을 한도로 하는 바, 2007. 10. 1. 현재 원고의 채권액은 아래와 같습니다.

(아 래)

원금 100,000,000원

지연이자

2006. 2. 2.부터 2007. 10. 1.까지 20개월간 월1%

(10,000,000원 x 1/100 x 20월 = 20,000,000원

(합계 : 120,000,000원)

한편 2007. 10. 1. 현재 이 사건 토지의 시가는 3억원이고 이 중에서 피고 박병서가 말소한 위 ② 민국은행의 피담보채권액은 80,000,000원이며 ① 주식회사 신촌은행의 근저당 피담보채권액은 금 50,000,000원이므로 이를 공제하면 목적물의 공동담보 가액은 금 1억 7천만원에 이릅니다.

4) 그렇다면, 피고 이정동과 박병서 사이에 체결된 위 매매계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 피고 박병서는 원고에게 원상회복으로서 금 120,000,000원 및 이에 대한 지급위무가 발생하는 날인 이 판결확정일 다음날 부터 다 갚는날까지 민법 소정 연5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다할 것입니다.

입 증 방 법

- 1. 갑 제1호증 정산서
- 1. 갑 제2호증 부동산등기부등본

첨 부 서 류

- 1. 증거설명서 및 위 입증방법** 각 3통
- 1. 소장부분 2통
 - 1. 송달료 납부서 1통
 - 1. 서류작성 및 제출위임장 1통

2007. 10. 1.

위 원 고 김갑남 (인)

서울중앙지방법원 귀 중

※ 참고사항

(이상의 답안 및 아래 검토사항은 사실 충분한 시간을 가지고 검토하면서 작성한 것이므로... 실제 시험장에서는 이렇게 까지 작성하기는 어렵습니다. 그러므로 단지 참고만 하시기 바랍니다)

전체적으로는 채무자에 대한 금전청구와 사해행위의 병합형태로서, 특히 사해행위에서 가액배상을 청구하는 비교적 전형적인 문제였습니다. 대부분의 수험생이 기본적으로는 무난하게 접근할 수 있었던 문제로 보입니다.

***** 구체적으로 분석해 보면 우선 아래의 부분 큰 이견이 없어 보이고 중요한 사항들이기도 합니다.

① 우선 사해행위 취소에서 원상복구 방법으로 말소등기 청구가 아니라 가액배상을 구하여야 할 것입니다. 문제에서 개별공시지가를 열거하고 한 것은 마치 사해행위 원상회복으로 말소를 구하는 것처럼 보이기 위한 일종의 함정에 불과한 것으로 보입니다(본인교재 533면 문제참조).

▶ 그런데 이 문제를 가액배상이 아니라 말소를 구하는 것으로 소장을 작성하였다면 감점이 불가피 할 것으로 보입니다.

② 매매계약의 취소 역시 가액배상의 범위내에서만 취소를 구하여 가액배상의 범위와 취소 범위를 일치시켜야 할 것입니다(본인 교재 교재 260면 설명 및 교재 252면 기재례, 534면 답안 각 참조)

▶ 이 부분에 대해 가액배상의 범위의 취소를 구하지 않고 그냥 "...매매계약을 취소한다"라고만 한 경우 감점이 있을 것으로 보입니다.

③ 가액배상의 지연이자를 판결 확정일로 부터 연 5%로 구하여야 할 것입니다.

▶ 이 부분에 대해 소측법을 적용하여 소장송달일 다음나루터 연 20%를 구하였다면 감점이 불가피할 것으로 보입니다.

④ 금전청구 부분에만 가집행이 가능하고 사해행위 취소 청구 부분은 가집행 선고를 구하지 말아야 합니다.

▶ 이 부분 가집행 선고를 구하였으면 감점이 불가피할 것으로 보입니다.

⑤ 청구원인은 피고별로 목차를 잡아서 구성하면 되며, 이 번 시험에서는 사례내용 자체가 간단하여 거의 그대로 청구원인을 옮겨써도 무방하다 시피하여 보입니다.

⑥ 이 밖에 원고 피고 등 당사자 표시요령(성명, 주민번호 주소, 전화번호 등), 사건명(정산금 등 청구, 사해행위취소 등 청구 등 모두 가능할 것임), 입증 및 첨부서류(부동산등기부등본은 있어야 할 것 같고 ... 가액배상으로 청구를 하는 경우이므로 첨부서면에서 소가산정자료첨부는 별 비중이 없어 보입니다), 적성일자, 관할, 그 밖에 일반적인 소장 기재요령에 기해서 작성을 하였어야 할 것입니다.

***** 아래의 사항들은 다소 이견이 있거나 상대적으로 약간의 차이들이 발생할 여지가 있어 보입니다.

① 소가산정 문제

▶ 사해행위취소청구는 금전청구의 수단청구로 보아 소가 산정은 금전청구 소가 1억원으로만 하여 답안을 작성하였습니다. (금전청구의 가액과 사해행위 청구의 가액을 합산하는 견해는 종전 법원실무제요(민사)의 견해였습니다. 그러므로 이를 합산하는 것으로 하였다 하여 불이익을 줄지는 다소 미지수로 생각합니다)

▶ 그리고 가액배상의 범위에서 원고의 청구채구채권액에 대한 지연이자까지 함께 구하였지만, 소가산정시에는 원금만을 기준으로 하므로 가액배상 120,000,000원 중에서 20,000,000원은 소가로 산정하지 않는 것으로 답안을 작성하였습니다(본인 교재 26면 참조 - 다른 견해도 있을 것으로 보임).

☆☆☆ 그런데 이 문제를 가액배상이 아니라 말소를 구하는 것으로 소장을 작성한 후, 양자의 소가를 계산해서 이를 합산 하였다면 감점이 있을 것으로 보입니다.

② 피고 이정동에 대한 이자청구 문제

▶ 피고 이정동에 대한 금전청구에서 지연이자 청구는 2006. 2. 1이후의 지연손해금만 청구하는 것으로 답안을 작성하였습니다

- 정산일인 2005. 12. 31. 부터 변제의 약정기한인 이행기 2006. 2. 1. 까지의 이자 청구 문제는.... 1) 이 사건 청구가 금전소비대차가 아닌 점 2) 목적물을 인도받았더라도 대금지급 기한에 관한 약정이 있고 그 기한이 목적물을 인도받은 날보다 뒤라면 그 기한까지는 매매대금에 대한 지연이자를 지급할 필요가 없는 점(본인 교재 90면, 사법연수원교재 요건 사실론 2006년, 28면 참조), 2005. 12. 31. 정산을 하면서 2006. 2. 1. 까지 변제하지 않을 경우 지연손해금을 약정한 것으로 보아 일응 2006. 2. 1이후의 지연손해금만 청구하는 것으로 답안을 작성하였습니다.

참고로 문제에서, 가액배상 기준일은 2007. 10. 1.로 하였는데 이렇게 해야 가액배상을 구하는 경우 원고의 청구채권액에 대한 지연이자도 명확하게 20개월로 계산이 간단한 것으로 보아도 이러한 생각이 듭니다(사건).

☆☆☆ 참고로, 2005. 12. 31. 부터 변제의 약정기한인 이행기 2006. 2. 1. 까지는 연 6% 청구를 한 분도 있을 것으로 보입니다. 특히 이 경우에는 청구원인에서 원고는 “대한전기”라는 상호로 전기부품 도매업을 하고 있는 상인이고 피고는 “한강산업”이라는 상호로 전기부품 소매업을 하는 상인이라는 사실의 주장을 하였어야 할 것입니다.

이 경우 어느 정도의 불이익을 줄지는 잘모르겠지만, 사안의 성격상 다소 명확하지 않다고 볼 수 있는 여지도 있어 보이는 보이므로 이 점을 참작하여야 하지 않을까 생각합니다(사건).

③ 가액배상의 범위문제

▶ 가액배상의 범위에서 원고의 채권액으로 원금만 구하지 않고 2007. 10. 1까지의 지연이자 2,000만원도 함께 (합하여 1억 2천만원으로) 구하였습니다.

▶ 그러나, 사실 가액배상으로 청구할 경우 사실심 변론종결시 까지 지연이자를 포함할 수 있고 부동산 가액도 그 당시를 기준으로 하지만 이는 대부분 재판과정에서 판결문 작성의 경우와 관련된 문제들이며 판결문과 달리 소장작성의 단계에서는 사실심 변론종결시를 미리 예정할 수 없는 관계로(따라서 사실심변론종결시의 시가 및 그때까지의 지연이자를 미리 알 수 없음) ... 대부분의 소장작성 연습문제에서는 가액배상에 지연이자 까지 청구하는 사례연습 문제가 거의 없는 상태입니다. 이 번 출제 문제 역시 마치 판결문 상황처럼 2007. 10. 1. 기준(마치 사실심변론종결시에 유사하게)으로 조건을 달면서 출제를 하였습니다.

그렇지만 한편, 사해행위 소송은 민법 케이스 등을 대비하여도 구석 구석 실무적으로 굉장히 공부들을 많이 하고 있었기 때문에(본인교재 250면, 258면, 260면 등 다수) ... 많은 분들이 비록 소장 연습은 하지 않았어도 사해행위 시험대비 공부로는 대부분 알고 있는 부분이기도 하므로 이 부분까지 청구한 수험생이 있을 수 있어 다소의 차이가 발생할 여지가 있을 것 같습니다.

☆☆☆ 그러나 위와 같은 사정상 저의 개인적인 생각으로는 비교적 상당수 수험생들이 원금으로만 가액배상을 구하였을 것 같습니다(사건). 그리고 특히 문제에서.... 민국은행 명의의 ② 근저당권의 피담보채무에 대한 위 변제 후 부터의 이자 또는 지연손해 금 등은 고려하지 말것...이라는 표현도 자칫 오해한 분도 간혹 있을 것 같습니다(사건).

다만, 시험은 상대적인 것이고 상당수 수험생들 상황이 유사하며 같은 상황이므로 원금으로만 가액배상을 구한 사람도 상당 수 있을 것으로 보이므로... 이 것이 어느 정도 영향을 줄지는 다소 미지수로 보입니다(다만, 원금외에 지연이자까지 청구한 분은 상대적으로 다소 유리할 것 같습니다).

④ 청구원인 관련

피고 이정동에 대한 금전청구 부분은 사례 자체가 약술되어 있어 사례 그대로를 적으면 특별히 문제될 것이 없어 보이고, 피고 박병서에 대한 사해행위 청구가 특히 문제될 것으로 보입니다.

▶ 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되고, 이 경우 채무자의 사해의사는 추정된다는 판례 내용(사해행위에서 채무자의 사해의사와 달리 수익자의 악의는 추정되고 이들의 선의는 피고가 항변할 사항이므로 소장의 청구원인 사실로 주장하지 않았어도 무방할 것입니다),

▶ 사해행위 후 변제등에 의하여 근저당권이 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복시키는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 피고 박병서는 위 부동산의 현재의 가액에서 피담보채무를 변제하고 말소한 근저당권의 피담보채무액 및 우 선변제권 있는 채권을 공제한 나머지 가액을 배상할 의무가 있다는 판례 내용(사해행위당시 가압류집행을 해놓고 있던 가압류채권자의 채권액은 공제대상이 아니라는 판례내용 언급),

▶ 가액배상의 범위는 ① 채권의 피보전채권액 ② 목적물의 공동담보가액 ③ 수익자가 취득한 가액 중 가장적은 가액을 한도로 한다는 내용과 이에 따른 계산 등을 기재하였어야 할 것 같습니다. 이 과정에서 가압류채권자의 채권액은 공제하지 말고서 계산하였어야 할 것입니다.

※ 마치며

수고들 많으셨습니다.

수험생으로서 어느 부분에서 나올지 모르는 불확실한 상황에 대하여 끝까지 최선을 다하여 준비하는 수 밖에 없었을 것입니다.

그럼에도 매번 시험을 치르고 나면 아쉬운 점이 남고 발표시까지는 매우 불안하고 불확실한 시간을 보내게 되는 것 같습니다.

그러나 이는 누구에게나 같은 상황일 것입니다.

그리고 누구나 완벽하게 시험을 치르는 것은 아닙니다.

그리고 수험생이면 누구나 겪어내야 하는 과정이기도 합니다.

시험 결과가 좋든 좋지 않던 ... 끝이 아닐 것입니다. 결과가 좋으면 좋은대로 나쁘면 나쁜대로 ...

몇 일 쉬 시고... 지나온 시간들과 앞으로의 시간들에 대하여 돌이켜 보면서... 다시한 번 자신의 인생 노트에 계획을 세우시기를 권해봅니다.

감사합니다.

법) 이천교