

(1) 소장 작성

소 장

원 고 백○○(5xxxxxx - 1xxxxxx)
 성근헤르항구 ○○○○ ○○ xx-xx
 소송대리인 최우형 박성환 채정식
 대한민국 제주특별자치도 제주시 아라일동 제주대학교 법학전문대학원
 전화번호 : 010-6218-5676, 전자우편 : cjsyaya@naver.com

피 고 M○○ 유한책임회사
 수호바타르구 1동 칭기스대로 ○○ ○○○○ ○○○○ 제xxx호

부당이득 반환 청구의 소

청 구 취 지

1. 원고는 14대 차량의 소유인으로 확정받은 바, 2010. 1. 10.부터 차량 인도 완료 일까지 월 5,807,739 원(월 6,853,133 투그릭)의 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 원 인

1. 원고는 2007. 4. 10. 피고에게 원고 소유인 청구취지 기재의 14대 차량을 2010. 4. 9. 기간까지 협력 계약 형식의 방법으로 차량의 관리 권한을 이전해주었고, 계약 기간이 종료하였는 바, 2010. 1. 10.부터 2010. 4. 9.까지 차량 영업 이익에 관해 분배받지 못하였고 2010. 4. 10.부터 현 시점까지 차량에 대한 사용·수익을 하지 못하고 있습니다.

2. 계약 종료 이후 원고가 수차례에 걸쳐 14대 차량의 반환을 요구하였으나 피고는 이에 응하지 않고 있습니다.

3. 그렇다면 피고는 원고에게 계약 관계의 종료에 따라 14대 차량을 인도하고, 2010. 1. 10.부터 인도완료일까지 월 5,807,739 원(월 6,853,133 투그릭) 상당의 부당이득금을 지급할 의무가 있습니다.

입 증 방 법

1. 갑 제1호증 판결서
2. 갑 제2호증 2007. 4. 10.일자 약정서
3. 갑 제3호증 2009. 4. 1.일자 약정서

첨 부 서 류

- | | |
|--------------------|------|
| 1. 위 입증방법 | 각 2통 |
| 1. 영수필확인서 및 영수필통지서 | 각 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |
| 1. 소장부분 | 1통 |

2011. 11. 11.

원고 백 ○ ○ (서명 또는 날인)

제주지방법원 귀중

(2) 변호사 의견서(채정식 원생)

2011.09.23.

수신 : 백원필 귀하
참조 : 박희규, 나랑고
제목 : 법률 의견 송부

귀하의 2011.09.23.자 질의에 대하여 법적 검토를 마치고 별첨과 같은 법률 의견을 송부하오니
업무에 참고하시고 의문이 있으시면 연락하여 주시기 바랍니다.

별첨 : 의견서

변 호 사: 채정식
주 소: 제주 제주시 아라일동 제주대학교 법학전문대학원
전화번호: 000-0000-0000

의견서

I. 사안 및 질의의 요지

귀하는 빅서차량, 펌프가 총 14대 차량을 몽골에 수입하고 MKI회사에 임대하고 그 회사 앞으로 등록하고 영업을 해 온 사람으로서 2007년 04월 10일 3년 기간으로 차량 임대 계약을 체결하였는바, 계약기간이 만료되었는데도 불구하고 MKI회사가 14대 차량을 돌려주지 않고 있어 14대 차량의 소유자가 귀하임을 확정받고 불법점유로부터 면제하고 2010년 10월 29일로 마감하여 계산한 임대료인 562,035,262투그릭을 받을 것을 청구하고 MKI회사 앞으로 소장을 제출하였다.

한편, 이 사건에 관한 2011년 07월 01일 1133 판결에 따르면 14대 차량의 소유인으로 귀하임을 확정하고 불법점유로부터 면제하고 임대료 562,035,262투그릭 청구하는 것을 기각하였습니다.

이에 피고는 “차량의 소유자로 귀하임을 정하고 MKI회사의 불법소유로부터 면제하고 차량들을 귀하에게 돌려주고”라는 판결 부분에 불복하여 2011년 7월 29일 항소장을 제출하고 소송계속 중인 상황입니다.

이와 같은 상황 하에서, 귀하는 다음 사항에 관하여 질의하셨습니다.

가. 몽골법원사건을 종료시키고 귀하가 동일한 소송을 한국 법원에 다시 제기하여 승소할 수 있는지 여부

II. 검토 의견

1. 질의사항 가에 대한 검토

가. 몽골법원사건을 종료시키고 한국 법원에 다시 제기하는 것이 재소금지원칙에 위반되는지 여부

대한민국 민사소송법 제267조 제2항은 “본안에 대한 중국판결이 있을 뒤에 소를 취하한 사람은 같은 소를 제기하지 못한다.”라고 재소금지원칙을 규정하고 있는바, 중국판결이란 소 또는 상소에 의하여 계속된 사건의 전부나 일부를 그 심급으로서 완결하는 판결입니다. 몽골법원사건은 항소장이 제출된 상태로 2심이 진행되고 있는 상황이므로 중국판결이 아닙니다. 만약 귀하가 2심 중국판결이 있을 뒤에 소를 취하하고 한국 법원에 동일한 소송을 제기하는 것은 재소금지원칙의 위

반으로 소각하판결이 되어 승소하기 어렵습니다. 그렇다면 2심 종국판결이 있기 전으로 몽골법원에서 항소장이 제출된 현재의 상황에서 한국 법원에 다시 제기하는 것이 가능한지 다음과 같이 검토하였습니다.

나. 이 사건을 한국 법원에 다시 제기하는 것이 국제적 중복소제기에 해당하는지 여부

대한민국 민사소송법 제259조는 “법원에 계속되어 있는 사건에 대하여 당사자는 다시 소를 제기하지 못한다.”라고 규정하고 있는바, 국제적 중복소제기 요건으로서 당사자동일, 소송물동일, 전소 계속 중에 후소 제기를 요구하고 있습니다. 본 사건은 백원필 귀하와 MKI회사가 소송당사자로서 당사자가 동일하며 차량 소유권의 존부, 불법소유로부터의 면제, 임대료의 청구에 관한 문제로 소송물이 동일하고 대한민국 민사소송법 제217조에 비추어 볼 때, 우리나라 법에 의하여 손해발생지인 몽골에도 국제재판관할권이 인정될 수 있고, 소장부분이 송달되고 현재 항소장이 제출된 상황이며, 그 판결이 우리나라 공서양속에 반할 사정이 없고, 본 사안은 몽골에서 정한 외국판결 승인요건이 우리나라의 승인요건보다 과중하지 않아서 상호보증이 있다고 할 것이므로 국제적 중복소제기에 해당하고 국가사이에는 이송이 인정되지 않습니다. 따라서 이 사건을 한국 법원에 다시 제기하는 것은 국제적 중복소제기에 해당하여 부적법하게 되므로 소가 각하(소각하판결)될 것입니다.

다. 이 사건에 관해 귀하가 승소할 수 있는지 여부

국제재판관할권이란 외국적 요소를 가지는 민사사건에 관하여 어느 나라의 법원이 재판권을 가지느냐의 문제로 국제재판관할에도 변론관할이 인정되는바, 피고가 외국 법원에서 해당 재판이 관할 위반이라고 항변하지 아니하고 본안에 관하여 변론을 하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 외국 법원에 재판관할권이 있다고 봄이 상당하므로, 항소를 제기한 상황에서 MKI회사가 원고가 되고 귀하가 피고가 되는바 귀하가 몽골법원에서 해당재판이 관할 위반이라고 항변하고 본인에 관하여 변론을 하지 않는다면 특별한 사정이 없는 한 그 몽골법원에 재판관할권이 없다고 볼 수도 있어 한국법원에 다시 소를 제기하는 것이 가능할 수도 있으나, 우리 법에 의하여 손해발생지인 몽골에서도 국제재판관할권이 인정될 수 있으므로 실질적으로는 가능하지 않고 우리나라 민법 제618조에 따르면 “임대차는 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.”라고 규정하는바 관련 서류를 종합적으로 검토한 결과 임대차계약에 중요한 사항인 임대료에 대해서는 언급하지 않았으므로 임대차 계약으로 보기 어렵고 임대료 청구라는 소가 기각될 것이며 승소하기 어렵습니다.

III. 결론

따라서, 몽골법원에서 2심이 종료되고 종국판결이 된 후 동일한 소송을 한국 법원에 다시 제기하는 것은 재소금지원칙에 위반되어 소각하판결이 될 것입니다.

한편, 2심이 진행되고 있는 현 시점에서 귀하가 한국 법원에 다시 제기하는 것은 국제적 중복소제기에 해당하여 소각하판결이 될 것입니다.

아울러 임대차 계약에 있어 중요한 사항인 임대료에 대해서는 언급하지 않았으므로 임대료 청구가 기각될 것입니다.

요컨대, 귀하가 몽골법원사건을 종료시키고 동일한 소송을 한국법원에 다시 제기하여 승소하기 어렵습니다.

(3) 변호사 의견서(박성환 원생)

2011. 09. 23

변호사 의견서

수 신 : 백○○ 귀하
참 조 : 박○○ 귀하
제 목 : 법률 의견 송부

귀하의 2011. 09. 09 자 질의에 대하여 법적 검토를 마치고 별첨과 같은 법률 의견을 송부하오니 업무에 참고하시고 의문이 있으시면 연락하여 주시기 바랍니다.

별 첨 : 의견서

성 명 : 박 성 환
주 소 : 제주 제주시 아라1동 제주대학교 법학전문대학원
전화번호 : 010 - 9559 - 0617

의견서

I. 사안 및 질의의 요지

귀하는 2006년 6월부터 한국에서 믹서차량, 펌프카 등을 구입해 총 14대를 몽골로 반입하였고, 이를 몽골에서 레미콘 운송사업을 영위하고 있는 M○○레미콘(주)에 임대하여 그 회사 이름으로 레미콘 차량 명의를 등록하여 영업을 해 온 사람으로서 2007년 4월 10일에 체결한 3년 기한의 약정서의 만료일이 경과했음에도 불구하고 M○○레미콘(주)가 14대의 레미콘 차량을 반환하지 않자 2010년 11월 9일 몽골 울란바타르시 수흐바타르구 소재의 법원에 14대 레미콘 차량의 소유자임을 확정 받고 M○○레미콘(주)의 불법점유로부터 면제받음과 함께 임대료 총 562,035,262 투그릭을 청구하는 취지의 소를 제기하였습니다.

이에 몽골 법원은 2011년 7월 1일 판결에서 14대 레미콘차량의 소유자는 귀하로 확정하였으나 귀하가 청구한 임대료 562,035,262 투그릭 부분은 기각하였습니다.

한편 M○○레미콘(주)는 14대 레미콘 차량의 소유자를 귀하로 확정한다는 2011년 7월 1일자 판결에 불복하여 2011년 7월 29일 항소장을 제출하였고 현재 소송이 계속 진행 중인 상황입니다.

이와 같은 상황 하에서, 귀사는 다음 사항에 관하여 질의하셨습니다.

가. 몽골법원의 사건을 종료시키고 동일한 소송을 다시 한국 법원에 제기하여 승소할 수 있는지 여부

II. 검토 의견

1. 몽골에서 소송을 종료하고 한국 법원에 다시 소를 제기할 수 있는지 여부

가. 몽골 법원에서의 소송종료에 대하여

재판관할권이 없는 국가의 법원에 제기된 소에 대해 피고가 재판관할 위반의 항변을 하지 않고 본안에 관한 변론을 하게 되면 그 법원에 재판관할이 인정됩니다(변론관할, 응소관할). 따라서 M○○레미콘(주)측의 항소에 대해 몽골법원에 재판관할이 인정되지 않는 경우라면, 귀하는 관할위반의 항변을 함으로써 소송을 종료시킬 수 있습니다. 즉 몽골법원에 재판관할이 인정되는지가 중요한 부분이라 할 수 있습니다.

나. 한국 법원에 다시 소를 제기하는 것에 대하여

(1) 동일 당사자간의 동일 소송이 국내법원과 외국법원에 함께 계속되는 현상을 국제적 소송 경

합이라 합니다. 우리 민사소송법 제259조에서는 당사자가 동일하고 소송물이 동일하고 전소 계속 중에 후소가 제기되면 이를 중복된 소제기로 보고 후소를 부적법각하하게 됩니다. 하지만 귀하의 경우와 같이 외국적 요소를 가지는涉外사건에 있어서는 신중을 기할 필요가 있습니다. 이 경우에도 민사소송법 제259조를 확대해석하여 몽골법원에 계속 중인 사건과 동일한 사건이 한국법원에 소제기되면 마찬가지로 부적법각하해야 하는지 여부에는 다툼이 있습니다.

※학설

① 규제소극설

외국법원에의 사건계속은 소송계속에 해당되지 않아 국내법원에의 소제기는 무방함

② 승인예측설

외국법원이 장차 민소법 제217조에 의해 우리나라에서 승인받을 가능성이 예측된다면 소송계속으로 보고, 국내법원에의 소제기는 중복제소로 부적법 각하된다. (多, 判)

③ 비교형량설

사안별로 어디가 적절한 법정지인가를 비교형량하여 결정하는 것으로 만일 외국법원이 적절한 법정지라면 국내법원에 소제기된 후소는 중복제소가 된다.

(2) 우리 판례는 84므57·58에서 외국법원에서 이미 판결이 내려져 우리나라에서 승인될 요건을 구비했다면 우리 법원에 제기된 후소는 부적법하다고 판시 한 바 있습니다. 따라서 외국판결이라도 민사소송법 제217조의 승인요건을 갖추었다면 국내에서도 동등한 효력을 가지게 됩니다. 따라서 민사소송법 제217조의 승인요건을 갖추었는지 여부를 따져볼 필요가 있습니다.

※민소법 217조, 외국법원의 승인요건.

- 1) 확정판결이 있을 것.
- 2) 판결국에 국제재판관할권이 있을 것
- 3) 피고의 방어권이 충분히 보장될 것
- 4) 판결의 집행이 집행국의 공서에 반하지 아니할 것
- 5) 상호의 보증이 있을 것

(3) 위 사건, MOO레미콘(주)가 제소한 항소심에서는 레미콘차량이라는 특정물건이 소송의 목적이 된 경우이므로 소재지국인 몽골에 재판관할을 인정할 수 있습니다(민소법 제11조). 또한 원고인 MOO레미콘(주)는 2009년 약정서의 유효를 주장하며 임대 의무를 이행하라고 하고 있으므로 마찬가지로 그 임대 의무를 이행해야 할 의무이행지 즉 몽골에 재판관할을 인정할 수 있습니다(민소법 제8조). 나아가 몽골에 등록되어 있는 레미콘차량의 등록이전에 관한 다툼이므로 국제사법 제

19조에 따라 레미콘 차량이 있는 소재지법 즉 몽골법이 재판의 기준이 되는 법이 될 수도 있습니다. 따라서 M○○레미콘(주)가 제기한 항소심은 몽골에 재판관할이 인정될 것으로 보입니다.

(4) 소장부분이 송달되는 등 귀하의 방어권 행사가 보장되지 않은 것도 아니며, 몽골의 외국판결 승인요건이 우리나라의 승인요건과 현저히 균형을 상실하거나 실질적으로 차이가 있는 정도가 아니어서 상호보증이 없다고 할 수도 없기 때문에 우리 민사소송법 제217조의 승인요건을 갖추는 것이 예측되므로 현재 제기된 몽골법원의 항소심은, 물론 판결을 기다려보아야 할 것이지만, 국내에서도 그 효력이 인정될 것으로 보이므로 중복제소에 해당되어 한국 법원에 소를 제기한다면 부적법각하 될 것으로 예상됩니다.

2. 이 사건 귀하가 한국에서 승소할 수 있는지 여부

가. 계약의 성격

관련 자료를 검토해보면, 귀하는 몽골에서 레미콘 운송사업의 허가를 받은 M○○레미콘(주)에게 외부적으로 레미콘 차량의 명의를 이전시켜 주고 내부적으로는 여전히 소유권자로서 M○○레미콘(주)가 사용·수익하여 얻은 이익을 일정비율로 배당받는 형식의 지입차 계약을 맺은 것으로 보입니다.

나. 2009년 4월 약정서의 효력유무

2009년 4월에 박○○씨가 M○○레미콘(주)와 체결한 약정서는 귀하의 의사와 관계없이 체결한 계약이었고, 귀하의 의사를 확인한 박○○씨가 하루 뒤에 M○○레미콘(주)에게 그러한 사실을 알리며 취소의 의사표시를 하였으므로 위 계약은 효력이 없습니다. 또한 M○○레미콘(주)가 박○○씨를 귀하의 적법한 대리인으로 확인하지 않은 과실이 인정되며, 설사 정당한 대리인으로 오인할 만한 상당한 이유가 있었다 하더라도 1일 뒤 이를 취소했으므로 이는 손해배상책임 등의 문제일 것이지만 계약의 효력유무의 문제는 아닐 것입니다.

다. 소유권이전등록청구에 관하여

귀하와 M○○레미콘(주) 사이의 계약은 2009년 약정서가 효력이 없음에 따라 2010년 4월에 만료가 되었고 따라서 M○○레미콘(주)는 소유권이전등록절차이행의무를 진다 할 것입니다. 따라서 귀하의 소유권이전등기청구는 인용될 것으로 보입니다.

라. 임대료청구에 관하여

우리 민법 제618조에 따라 임대차계약이 성립하기 위해서는 차임 지급의 약정이 필요하고 따라서 임대료는 임대차계약의 중요 부분이라 할 수 있습니다. 하지만 2007년 4월 약정서에는 임대료에 대한 부분이 없었으며, 단지 귀하는 M○○레미콘(주)가 레미콘 차량을 운용한 것에 대한 매월 회계 정산 결과물을 통보받을 권리와 회계처리과정에 참여할 수 있는 권리가 있음을 명시하고 있습니다. 따라서 임대료청구 부분은 기각 될 것을 보입니다.

III. 결론

귀하의 질의에 관해 위와 같이 검토해 본 결과, 이 사건에 관해 몽골 법원에도 재판관할이 인정되므로 귀하가 현재 이 사건을 한국 법원에 다시 소를 제기하는 것은 국제적 중복소제기에 해당되어 부적법각하될 것으로 예상됩니다. 또한 한국 법원에 소가 제기된다고 가정하더라도 소유권이전 등록청구 부분은 인용되더라도 임대료청구 부분은 기각될 것으로 보입니다.