

제3절 종류물(대체물)의 지급 또는 인도를 구하는 소

가. 서 설

종류물(代替物)의 지급이나 인도를 구하는 소에서의 청구취지는 목적물을 특정할 수 있도록 표시하여야 한다. 종류물의 품명, 수량, 품질, 종별 등 그 종류물의 표준을 확정하는데 필요한 사항을 빠짐없이 표시하여 두지 아니하면 후에 강제집행이 불가능하게 될 수도 있다. 특히 백미와 같은 종류물(대체물)의 지급을 구하는 경우에는 가마당 용량은 물론 백미의 종류(벼의 품종)와 등급(상등품, 중등품 등) 등을 특정하여 표시하여야 한다.

한편 판례¹⁹³⁾는 “백미 2가마의 지급을 명하면서 가마당 용량에 관한 확정된 바 없는 판결주문은 목적물의 수량에 관한 특정이 되어 있지 아니하여 집행불능의 판결이라 하지 않을 수 없다.”고 하였다.

193) 목적물의 수량이 특정되지 아니한 집행불능의 판결의 일례 : 백미 2가마의 지급을 명하면서 가마당 용량에 관한 확정된 바 없는 판결주문은 목적물의 수량에 관한 특정이 되어 있지 아니하여 집행불능의 판결이라 하지 않을 수 없다.(대법원 1965. 9. 21. 선고 65다1427 판결)

종류물의 인도청구를 할 때에는 집행불능에 대비하여 미리 환산금의 지급을 구하는 이른바 대상청구까지 하여야 한다.¹⁹⁴⁾ 대상청구는 본래의 급부가 이행불능이 된 사정의 결과로 채무자가 취득한 대상에 대하여 급부청구권을 행사하는 것으로, 채권자는 이행불능의 효과로서 전보배상청구권과 계약해제권 외에 별도로 대상청구권¹⁹⁵⁾을 취득한다.¹⁹⁶⁾ 대상청구권이 인정되기 위하여는 급부가 후발적으로 불능하게 되어야 하고, 급부를 불능하게 하는 사정의 결과로 채무자가 채권의 목적물에 관하여 ‘대신하는 이익’을 취득하여야 한다.¹⁹⁷⁾

백미 이외의 종류물의 인도를 구하는 경우에도 급부의 내용을 특정할 수 있도록 표시하여야 한다. “원고에 대하여 국채 124,000원의 인도를 명한 원판결은 그 국채가 어떠한 내용의 것인지 분명치 아니하여 급부의 내용이 특정되지 아니한 것으로서 그 집행이 불가능하다.”¹⁹⁸⁾

한편 제한종류채권에 있어 급부목적물의 특징은, 원칙적으로 종류채권의 급부목적물의 특징에 관하여 민법 제375조 제2항이 적용되므로, 채무자가 이행에 필요한 행위를 완료하거나 채권자의 동의를 얻어 이행할 물건을 지정한 때에는 그 물건이 채권의 목적물이 된다.¹⁹⁹⁾

194) 채권자가 본래적 급부청구에다가 이에 대신할 전보배상을 부가하여 대상청구를 병합하여 소구한 경우의 대상청구는 본래적 급부청구의 현존함을 전제로 하여 이것이 판결확정 후에 이행불능 또는 집행불능이 된 경우에 대비하여 전보배상을 미리 청구하는 경우로서 양자의 경합은 현재의 급부청구와 장래의 급부청구와의 단순병합에 속한다 할 것이고 이 경우의 대상금액의 산정시기는 사실심 변론의 종결당시의 본래적 급부의 가격을 기준으로 산정하여야 한다.(대법원 1975.7.22. 선고 75다450 판결, 대법원 2006. 1. 27. 선고 2005다39013 판결 등)

195) 대상청구권이라 함은 채무자가 급부를 불능하게 하는 사정의 결과로 급부의 목적물에 ‘대신하는 이익’을 취득한 경우에 채권자가 채무자에 대하여 그 ‘대신하는 이익’을 청구할 수 있는 권리이다. (법원도서관, 대법원판례해설 제26호, 유남석, p117.)

196) 우리 민법에는 이행불능의 효과로서 채권자의 전보배상청구권과 계약해제권 외에 별도로 대상청구권을 규정하고 있지 않으나 해석상 대상청구권을 부정할 이유가 없다.(대법원 1992. 5. 12. 선고 92다4581, 4598 판결, 대법원 2012. 6. 28. 선고 2010다71431 판결 등)

197) 급부의 후발적 이행불능의 경우 ‘급부를 불능하게 하는 사정’과 채무자가 취득한 ‘대신하는 이익’ 사이에 상당인과관계가 존재한다고 할 수 없어 채무자에 대한 대상청구권의 발생을 부인한 사례 (대법원 2003. 11. 14. 선고 2003다35482 판결)

198) 대법원 1966. 1. 25. 선고 65다2221 판결

199) 제한종류채권에 있어 급부목적물의 특정 방법 : 제한종류채권에 있어 급부목적물의 특징은, 원칙적으로 종류채권의 급부목적물의 특징에 관하여 민법 제375조 제2항이 적용되므로, 채무자가 이행에 필요한 행위를 완료하거나 채권자의 동의를 얻어 이행할 물건을 지정한 때에는 그 물건이 채권의 목적물이 되는 것이나, 당사자 사이에 지정권의 부여 및 지정의 방법에 관한 합의가 없고, 채무자가 이행에 필요한 행위를 하지 아니하거나 지정권자로 된 채무자가 이행할 물건을 지정하지 아니하는 경우에는 선택채권의 선택권 이전에 관한 민법 제381조를 준용하여 채권의 기한이 도래한 후 채권자가 상당한 기간을 정하여 지정권이 있는 채무자에게 그 지정을 최고하여도 채무자가 이행할 물건을 지정하지 아니하면 지정권이 채무자에게 이전한다.(대법원 2003. 3. 28. 선고 2000다24856 판결)

나. 청구취지 기재례

☐ 대여미 청구

1. 피고는 원고에게 백미²⁰⁰⁾(2015년산, 일반미, 상등품) 150가마(가마당 80kg들이) 및 이에 대한 2015. 3. 15.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 백미를 지급(또는 인도)하라.
2. 위 백미에 대한 강제집행이 불능일 때²⁰¹⁾에는 백미 1가마당 150,000원의 비율로 환산한 돈을 지급하라.

[참조판례] “피고는 원고에게 정조 69석 8두 5승을 인도하라. 만일 현물을 인도치 못할 경우에는 정조 1석을 500원으로 환산한 금액을 지급하라.”라는 내용의 판결은 현재의 급부청구와 장래의 급부청구와를 단순병합으로서 청구하는데 대응된 판결로서 만일 채권자가 본래의 급부에 대하여서만 청구할 수 있다면 그 집행이 불능되거나 이행불능이 된 경우에 채권자는 또 다시 손해배상청구소송을 하게 되어 하나의 권리보호를 얻기 위하여 두 개 이상의 소송을 하게 되는 결과가 되어 채권자에 있어서 불경제일 뿐 아니라 소송경제의 원칙에도 위배되므로 원래 장래급부청구소송에 있어서는 특별한 요건을 필요로 함에도 불구하고 특히 현재의 급부의 소와 병합하는 경우에 한하여 실례상 무조건으로 허용하게 되는 것이다. 그러므로 본래 급부에 대한 강제집행을 하였으나 그 집행이 불능된 경우에 있어서의 본래적 급부에 대한 권리, 즉 대용권, 보충권은 채권자에게 있다고 할 것이요 채권자는 본래의 급부에 대한 집행을 계속하든가(대체물인 경우) 대용권을 행사하여 대상청구를 하든가는 채권자의 선택에 속한다고 해석함이 당연하다.(대법원 1960. 5. 19. 선고 4292민상719 판결)

☐ 대여미 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 백미(2015년산, 경기미, 상등품) 105가마(1가마 90kg들이) 및 이에 대한 2014. 2. 12.부터 2015. 12. 10.까지 연 10%, 2015. 12. 11.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 백미를 지급하라.
2. 위 백미에 대한 강제집행이 불능일 때에는 백미 1가마당 돈 29,813원의 비율로 환산한 돈을 지급하라.

※ 중첩관계가 있는 2인 이상의 피고에 대하여 금전의 지급을 구하는 경우에는 각자의 상호관계와 채무의 범위를 확정하여 표시한다. 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있음을 표시함에 있어서는 이행의무의 성질을 명확히 하여 준다는 관점에서 ‘연대하여’, ‘합동하여’, ‘공동하여’ 등의 문구를 사용한다.²⁰²⁾

200) 벼는 정조(正租)라는 용어를 사용한다.

201) 물건의 인도를 구하고 그 집행불능인 경우에 대비하여 금전으로 손해배상청구를 하는 경우 그 문언을 ‘인도불능일 때에는’ 또는 ‘인도하지 않을 때는’이라고 기재하는 예가 있으나 이는 ‘집행불능의 때’의 의미로 보아야 할 것이다.(대법원 1975. 5. 13. 선고 75다308 판결)

[참조판례] 대여미의 형식을 빌린 금전소비대차라고 본 사례

백미 105가마니를 현물로 대여한 것이 아니라 백미환산대금 2,415,000원을 대여하고 그 이자도 백미 차용시의 보통의 이자지급방법을 벗어나는 현금으로 수령하였다면, 달리 대여당시의 형편과 사정에 의하여 원·피고들의 합의 아래 현물대신 당시의 그 시가에 상당하는 현금을 교부받은 것이라는 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 원·피고 사이에 이루어진 위 소비대차는 대여미의 형식을 빌린 금전대차라고 봄이 경험칙에 부합한다.(대법원 1984.5.22. 선고 83다카195 판결)

❖ 주권인도 청구

피고는 원고에게 주식회사 백영물산이 발행한 우선주 주당 액면금 5,000원짜리 주식 10,000주 및 주식회사 백영상사가 발행한 보통주 주당 액면금 10,000원짜리 주식 2,020주를 표창하는 주권을 인도하라.

❖ 주권인도 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 별지 목록 기재 주권을 인도하라.

(예비적 청구취지)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 별지 목록 기재 주권을 인도할 의무가 있음을 확인한다.

[참조판례] 타인의 권리를 처분한 자의 지위를 그 타인이 상속한 경우 처분계약에 따른 무조건적인 이행의무를 부담하는지 여부

갑이 을 등 명의의 주식에 관하여 처분권한 없이 은행과 담보설정계약을 체결하였다 하더라도 이는 일종의 타인의 권리의 처분행위로서 유효하다 할 것이므로 갑은 을 등으로부터 그 주식을 취득하여 이를 은행에게 인도하여야 할 의무를 부담한다 할 것인데, 갑의 사망으로 인하여 을 등이 갑을 상속한 경우 을 등은 원래 그 주식의 주주로서 타인의 권리에 대한 담보설정계약을 체결한 은행에 대하여 그 이행에 관한 아무런 의무가 없고 이행을 거절할 수 있는 자유가 있었던 것이므로, 을 등은 신의칙에 반하는 것으로 인정할 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로는 위 계약에 따른 의무의 이행을 거절할 수 있다.(대법원 1994.8.26. 선고 93다20191 판결)

❖ 광석인도 청구

1. 피고는 원고에게 강원 ○○군 ○○면 ○○리 소재 ○○광산에서 채굴된 연, 아연, 혼합 광석 400톤(기준품위 금 톤당 22그램, 은 톤당 150그램, 연 15%)을 인도하라.

[참조판례] 원고가 소외인으로부터 본건 광산의 광업권을 매수하여 그 대금을 완불하였으나 그 광업권의 이전등록을 원고 명의로 경료하지 아니한 채 본건 광석을 채굴한 경우에, 원고와 같이

광업법규에 위배하여 불법하게 채굴하여 점유중에 있는 광석의 점유자도 그 사실상의 점유상태는 보호되어야 하며 따라서 합법적 절차 없이 이를 침탈함은 금지된다.(대법원 1973.6.26. 선고 68다 1498 판결)