

소멸시효는 임치계약이 성립하여 임치물이 수치인에게 인도된 때부터 진행하는 것이지, 임치인이 임치계약을 해지한 때부터 진행한다고 볼 수 없다고 한 것이 있으나, 이는 타당한 것이 아니다.⁸³⁰⁾

2. 물 권

가. 소유권 등에 기한 물권적 청구권의 행사

1) 물권적 청구권 일반론

물권적 청구권은 물권의 완전한 행사가 방해되거나 방해를 받을 우려가 있는 경

소멸시효기간이 진행되는 것이지 위 제척기간 내에 이를 행사하여야 하는 것은 아니라고 보아야 할 것이다.”
 ㉞ 원고가 토지 환매권을 행사할 수 있게 된 1972. 11. 1.부터 제척기간 10년이 경과하기 전인 1982. 8. 환매권을 행사하였고 다시 그때로부터 소멸시효기간 10년이 경과하지 아니한 1989. 5. 27. 위 환매권행사로 발생한 소유권이전등기청구권에 기하여 피고를 상대로 소를 제기하였으므로 위 환매권과 그 행사에 의한 소유권이전등기청구권은 위 각 기간 내에 적법하게 행사하였다고 판단한 예. ㉟ 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다63267 판결: 피고가 2002. 1. 30. 소외인 앞으로 아파트 소유권이전등기를 마쳐 줌으로써 분양계약이 이행불능 된 때로부터 5년이 경과한 후인 2008. 1. 14. 분양계약의 해제로 인한 원상회복청구의 소를 제기한 사안에서, 원심이, 해제권 발생 시로부터 소멸시효가 진행함을 전제로 소멸시효 항변을 받아들인 데 대하여, 대법원은, “계약의 해제로 인한 원상회복청구권의 소멸시효는 해제 시, 즉 원상회복청구권이 발생한 때부터 진행”한다 하여 원심을 파기한 예.

- 830) 대법원 2022. 8. 19. 선고 2020다220140 판결: “임치계약 해지에 따른 임차물 반환청구는 임치계약 성립 시부터 당연히 예정된 것이고, 임치계약에서 임치인은 언제든지 계약을 해지하고 임차물의 반환을 구할 수 있는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 임차물 반환청구권의 소멸시효는 임치계약이 성립하여 임차물이 수치인에게 인도된 때부터 진행되는 것이지, 임치인이 임치계약을 해지한 때부터 진행한다고 볼 수 없다.” — 임차물 반환청구권의 소멸시효는 임치기간이 정해진 경우에는 임치기간 만료 시부터, 기간의 약정이 없는 임치계약의 경우에는 임치계약 해지 시부터 진행한다고 봄이 옳다. 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하고 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행되는 데(2008다15865 판결), 기간의 약정이 없는 임치계약의 해지 전에는 임차물 반환청구권이 발생하지 않고 그 권리를 행사할 수도 없으므로, 위 판결은 타당하지 않다. 기간의 약정이 없는 임치계약의 경우 계약 성립과 동시에 해지권이 발생하고 그 제척기간이 진행하며, 제척기간이 도과하면 임차물 반환청구권이 발생할 여지가 없다. ‘형성권 행사기간의 약정이 없는 때에는 그 기초가 되는 계약의 성격 등을 고려하여 행사기간을 정해야 한다.’고 하여 당사소멸시효 규정의 유추적용으로 5년의 제척기간을 일정한 2019다271661 판결의 법리가 적용된다면, 임치계약의 양 당사자가 모두 주식회사인 위 2020다220140 판결의 경우 해지권의 제척기간이 5년이 될 여지는 있다.

cf. 2002다17364 판결은, 소비대차에 관한 민법 제603조 제2항(“반환사기의 약정이 없는 때에는 대주는 상당한 기간을 정하여 반환을 최고하여야 한다. 그러나 차주는 언제든지 반환할 수 있다.”)이 계속적 계약에 관한 민법의 규정들인 민법 제613조(사용대차), 제635조(임대차), 제660조(고용), 제689조(위임), 제699조(인치) 등과 동일하게 존속기간의 약정이 없는 경우 당사자는 언제든지 일정한 유예기간을 두고 계약을 해지할 수 있도록 한 규정으로 보고 있는데(민법 제603조 제2항은 ‘해지’라는 용어를 사용하지 않아, 규정 형식상 다른 조문들과는 다른 면이 있다), 68다2313 판결, 63다131 판결은, 민법 제603조 제2항을 차주에게 항변권을 부여한 것으로 보고 있는바, 이에 따르면, 상당한 기간을 정한 최고는 대주가 반환청구권을 행사하는 데 필요한 요건은 아니고, 대주의 반환청구권은 계약의 성립과 동시에 변제기에 도달하며, 차주의 항변이 없는 한 차주는 청구권을 받은 때부터 지체에 빠지는 것으로 이해된다. 따라서 2020다220140 판결은 68다2313, 63다131과 그 궤를 같이하는 것으로 볼 여지가 있다. 하지만, 대주의 반환 최고는 한편으로는 소비대차관계를 종료시키는 의미, 즉 해지의 의미를 가짐과 아울러, 다른 한편으로는 상당한 기간의 경과로 해지의 효과가 발생하는 그 시점에 행하여져야 한다는 이행청구로서의 의미를 아울러 가지고, 기한의 정함이 없는 소비대차에서 ‘상당한 기간을 정한 최고+그 기간의 도과’를 반환청구권 발생의 권리근거사실로 봄이 옳다(후술하는 ‘소비대차’의 ‘변제기 도과’ 부분 참조). 따라서 68다2313, 63다131은 타당하지 않고, 이들을 2020다220140 판결의 근거로 삼는 것 역시 타당하지 않다.

우에 그 물권을 가지고 있는 자가 방해배제 또는 예방을 위하여 방해자에게 일정한 행위를 하거나 행위를 하지 아니할 것을 청구하는 권능이다. 소유권을 양도함에 있어 소유권에 의하여 발생하는 물권적 청구권을 소유권과 분리, 소유권 없는 전소유자에게 유보하여 제3자에게 대하여 이를 행사케 한다는 것은 소유권이 절대적 권리인 점에 비추어 허용될 수 없다.⁸³¹⁾

소유자가 제3자에게 소유물의 처분권한을 수여한 경우에도, 제3자의 처분이 실제로 유효하게 이루어지지 아니하고 있는 동안에는 소유자가 소유물을 유효하게 처분하거나 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사할 수 있다.⁸³²⁾

소유권에 기한 방해배제청구권에 있어서 ‘방해’라 함은 현재에도 지속되고 있는 침해를 의미하고, 법익 침해가 과거에 일어나서 이미 종결된 경우에 해당하는 ‘손해’의 개념과는 다르다 할 것이어서, 소유권에 기한 방해배제청구권은 방해 결과의 제거를 내용으

831) 대법원 1969. 5. 27. 선고 68다725 전원합의체 판결; “물권적 청구권 소위 물상청구권은 물권의 완전한 행사가 방해되거나 방해를 받을 우려 있는 경우에 그 물권을 가지고 있는 자가 방해배제 또는 예방을 위하여 방해자에게 일정한 행위를 하거나 행위를 하지 아니할 것을 청구하는 권능이라 할 것이며 이 물상청구권 없는 지배권으로서의 물권이란 의미가 없다 할 것이어서 물상 청구권이 특정인과의 구체적 관계에 있어 제한될 수 있음을 부정할 수 없다 하여도 소유권을 양도함에 있어 소유권에 의하여 발생하는 물상청구권을 소유권과 분리, 소유권 없는 전소유자에게 유보하여 제3자에게 대하여 이를 행사케 한다는 것은 소유권의 절대적 권리인 점에 비추어 허용될 수 없는 것이라 할 것으로서 이는 양도인인 전소유자가 그 목적물을 양수인에게 인도할 의무이고 그 의무 이행이 매매대금 잔액의 지급과 동시이행관계에 있다거나, 그 소유권의 양도가 소송(방해배제 등) 계속 중에 있었다고 하여 다를 리 없고 일단 소유권을 상실한 전소유자가 제3자인 불법 점유자에게 대하여 물권적 청구권에 의한 방해배제를 청구할 수 없으며 … 원고는 본소 제기 후에 소유권을 양도한 것이라 하여도 피고에게 대하여 방해배제를 계속 청구할 아무런 권리도 인정될 수 없는 법리라 할 것이므로 … 전 소유자인 원고가 임대차 종료 등 채권적 권리에 의하여 그 목적물의 반환을 청구하는 것이 아니라 본건 토지의 매도자로서 본건 토지상에 있는 피고 소유 건물을 철거하여 매수자에게 인도할 의무가 있다는 이유만으로 이미 그 소유권을 상실한 원고가 피고에게 대하여 그 불법 점유에 의한 방해배제를 청구하고 있음이 … 명백한 본건에 있어 전 소유자인 원고의 본건 토지에 대한 소론 관계적 소유권 있음을 부정하여 본소 청구를 배척한 원판결 판단은 정당하고,”

832) 대법원 2014. 3. 13. 선고 2009다105215 판결; “소유권은 물건을 배타적으로 지배하는 권리로서 대세적 효력이 있으므로, 그에 관한 법률관계는 이해관계인들이 이를 쉽사리 인식할 수 있도록 명확하게 정하여져야 한다. 그런데 소유자에게 소유권의 핵심적 내용에 속하는 처분권능이 없다고 하면(민법 제211조 참조), 이는 결국 민법이 알지 못하는 새로운 유형의 소유권 내지 물권을 창출하는 것으로서, 객체에 대한 전면적 지배권인 소유권을 핵심으로 하여 구축되어 있고 또한 물권의 존재 및 내용에 관하여 일정한 공시수단을 요구하는 물권법의 체계를 현저히 교란하게 된다. 따라서 소유자가 제3자에 대하여 목적물의 소유권을 이전하기로 하는 매매·증여·교환 기타의 채권계약을 체결하는 것만에 의하여서는 자신의 소유권에 어떠한 물권적 제한을 받지 아니하여서, 그는 다른 특별한 사정이 없는 한 자신의 소유물을 여전히 유효하게 달리 처분할 수 있고, 또한 소유권에 기하여 소유물에 대한 방해 등을 배제할 수 있는 민법 제213조, 제214조의 물권적 청구권을 가진다고 할 것이다. 나아가 소유자는 제3자에게 그 물건을 제3자의 소유물로 처분할 수 있는 권한을 유효하게 수여할 수 있다고 할 것인데, 그와 같은 이른바 ‘처분수권’의 경우에도 그 수권에 기하여 행하여진 제3자의 처분행위(부동산의 경우에 처분행위가 유효하게 성립하려면 단지 양도 기타의 처분을 한다는 의사표시만으로는 부족하고, 처분의 상대방 앞으로 그 권리 취득에 관한 등기가 있어야 한다. 민법 제186조 참조)가 대세적으로 효력을 가지게 되고 그로 말미암아 소유자가 소유권을 상실하거나 제한받게 될 수는 있다고 하더라도, 그러한 제3자의 처분이 실제로 유효하게 행하여지지 아니하고 있는 동안에는 소유자는 처분수권이 제3자에게 행하여졌다는 것만으로 그가 원래 가지는 처분권능에 제한을 받지 아니한다. 따라서 그는, 처분권한을 수여받은 제3자와의 관계에서 처분수권의 원인이 된 채권적 계약관계 등에 기하여 채권적인 책임을 져야 하는 것을 별론으로 하고, 자신의 소유물을 여전히 유효하게 처분할 수 있고, 또한 소유권에 기하여 소유물에 대한 방해 등을 배제할 수 있는 민법 제213조, 제214조의 물권적 청구권을 가진다고 할 것이다.”

로 하는 것이 되어서는 아니 되며(이는 손해배상의 영역에 해당한다) 현재 계속되고 있는 방해의 원인을 제거하는 것을 내용으로 한다.⁸³³⁾

실체관계에 부합하지 아니하는 등기에 대한 말소등기청구권 등의 물권적 청구권의 이행불능으로 인한 전보배상청구권은 인정되지 아니하고, 소유권 상실에 대한 불법행위로 인한 손해배상청구권만이 인정된다.⁸³⁴⁾

833) 대법원 2003. 3. 28. 선고 2003다5917 판결.

○ 대법원 2019. 7. 10. 선고 2016다205540 판결; 甲 지방자치단체가 30여 년 전 쓰레기매립지에 쓰레기를 매립하는 과정에서 매립지와 경계를 같이하는 인접 토지에 상당한 양의 쓰레기가 매립되었고, 그 후 인접 토지의 소유권을 취득한 乙이 토지를 굴착한 결과 지하 1.5~4m 지점 사이에 비닐, 목재, 폐의류, 오니류, 건축폐기물 등 각종 생활쓰레기가 뒤섞여 혼합된 상태로 매립되어 있었고 주변 토양은 검게 오염되어 있었으며, 이에 乙이 甲 지방자치단체를 상대로 매립물 제거 등을 구한 사안에서, 위 토지 지하에 매립된 생활쓰레기는 매립된 후 30년 이상 경과하였고, 그 사이 오니류와 각종 생활쓰레기가 주변 토양과 뒤섞여 토양을 오염시키고 토양과 사실상 분리하기 어려울 정도로 혼재되어 있다고 봄이 타당하며, 이러한 상태는 과거 甲 지방자치단체의 위법한 쓰레기매립행위로 인하여 생긴 결과로서 토지 소유자인 乙이 입은 손해에 불과할 뿐 생활쓰레기가 현재 乙의 소유권에 대하여 별도의 침해를 지속하고 있는 것이라고 볼 수 없으므로, 乙의 방해배제청구는 인용될 수 없다고 한 사례.

○ 대법원 2016. 5. 19. 선고 2009다66549 전원합의체 판결의 다수의견; “토지에 폐기물이 매립되면, 그것이 토지의 토사와 물리적으로 분리할 수 없을 정도로 혼합되어 토지의 일부를 구성하게 되지 않는 이상, 토지 소유자의 소유권을 방해하는 상태가 계속되며, 이에 따라 폐기물을 매립한 자는 그 폐기물이 매립된 토지의 소유자에 대하여 민법상 소유물방해제거의무의 하나로서 폐기물 처리의무를 부담할 수도 있다.”⁸³³ 나아가, 위 다수의견은, “토양오염물질을 토양에 누출·유출하거나 투기·방치함으로써 토양오염을 유발한 자는 그 토양오염 상태가 계속됨으로 인하여 발생하는 피해를 배상함과 아울러 오염된 상태의 토지를 전전 매수한 현재의 토지 소유자에 대하여 직접 구 토양환경보전법 제10조의3에 따른 오염토양 정화의무를 부담한다.”고 한 후, “토지의 소유자라 하더라도 토양오염물질을 토양에 누출·유출하거나 투기·방치함으로써 토양오염을 유발하였음에도 오염토양을 정화하지 않은 상태에서 그 오염토양이 포함된 토지를 거래에 제공함으로써 유통되게 하거나, 토지에 폐기물을 불법으로 매립하였음에도 이를 처리하지 않은 상태에서 그 해당 토지를 거래에 제공하는 등으로 유통되게 하였다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 거래의 상대방 및 위 토지를 전전 취득한 현재의 토지 소유자에 대한 위법행위로서 불법행위가 성립할 수 있다고 봄이 타당하다.”고 하고, “토지를 매수한 현재의 토지 소유자가 오염 토양 또는 폐기물이 매립되어 있는 지하까지 그 토지를 개발·사용하게 된 경우 등과 같이 자신의 토지소유권을 완전하게 행사하기 위하여 오염토양 정화비용이나 폐기물 처리비용을 지출하였거나 지출해야만 하는 상황에 이르렀거나 구 토양환경보전법에 의하여 관할 행정관청으로부터 조치명령 등을 받음에 따라 마찬가지로의 상황에 이르렀다면 위 위법행위로 인하여 오염토양 정화비용 또는 폐기물 처리비용의 지출이라는 손해의 결과가 현실적으로 발생하였다고 할 것이므로, 토양오염을 유발하거나 폐기물을 매립한 종전 토지 소유자는 그 오염토양 정화비용 또는 폐기물 처리비용 상당의 손해에 대하여 불법행위자로서 손해배상책임을 진다.”고 하여, 이와 달리, 자신의 소유 토지에 폐기물 등을 불법으로 매립하였다고 하더라도 그 후 그 토지를 매수하여 소유권을 취득한 자에 대하여 불법행위가 성립하지 않는다는 취지의 종전 판결을 변경하였다.

834) 대법원 2012. 5. 17. 선고 2010다28604 전원합의체 판결의 다수의견; “소유자가 자신의 소유권에 기하여 실체 관계에 부합하지 아니하는 등기의 명의인을 상대로 그 등기말소나 진정명의회복 등을 청구하는 경우에, 그 권리는 물권적 청구권으로서의 방해배제청구권(민법 제214조)의 성질을 가진다. 그러므로 소유자가 그 후에 소유권을 상실함으로써 이제 등기말소 등을 청구할 수 없게 되었다면, 이를 위와 같은 청구권의 실현이 객관적으로 불능이 되었다고 파악하여 등기말소 등 의무자에 대하여 그 권리의 이행불능을 이유로 민법 제390조상의 손해배상청구권을 가진다고 말할 수 없다. 위 법규정에서 정하는 채무불이행을 이유로 하는 손해배상청구권은 계약 또는 법률에 기하여 이미 성립하여 있는 채권관계에서 본래의 채권이 동일성을 유지하면서 그 내용이 확장되거나 변경된 것으로서 발생한다. 그러나 위와 같은 등기말소청구권 등의 물권적 청구권은 그 권리자인 소유자가 소유권을 상실하면 이제 그 발생의 기반이 아예 없게 되어 더 이상 그 존재 자체가 인정되지 아니하는 것이다. 이러한 법리는 이 사건 선행소송에서 이 사건 소유권보존등기의 말소등기청구가 확정되었다고 하더라도 그 청구권의 법적 성질이 채권적 청구권으로 바뀌지 아니하므로 마찬가지이다. … 선행소송에서 법원이 피고가 원고에 대하여 그 소유권보존등기를 말소할 의무를 부담한다고 판단하고 원고의 등기말소청구를 인용한 것이 변론주의 원칙에 비추어 부득이한 일이라고 하더라도, 원고가 이미 소외 1 등의 등기부취득시효 완성으로 이 사건 토지에

실무상 자주 보이는 소유권에 기한 물권적 청구권의 행사로는, 반환청구로서 인도청구가, 방해배제청구로서 원인 무효 등기의 말소등기청구 또는 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구, 지상물의 철거 청구·퇴거 청구가 있다.

2) 인도 청구

가) 소유권에 기초한 인도 청구

(1) 법규정에 따른 요건사실의 분류

민법 제213조는, “소유자는 그 소유에 속한 물건을 점유한 자에 대하여 반환을 청구할 수 있다. 그러나 점유자가 그 물건을 점유할 권리가 있는 때에는 반환을 거부할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

따라서 소유권에 기한 인도 청구의 요건사실은, ① (주체) ‘원고의 (목적물) 소유’ 사실,⁸³⁵⁾ ② (상대방) ‘피고의 (목적물)⁸³⁶⁾ 점유’ 사실이고(피고는 ‘직접점유자’여야 하고, ‘간접점유자’⁸³⁷⁾나 ‘점유보조자’⁸³⁸⁾는 제외된다), 위 단서의 ‘점유할 권리의 존재’는 항변 사실에 해당한다.⁸³⁹⁾ 민법 제200조의 ‘권리의 적법 추정’ 규정⁸⁴⁰⁾이 민법 제213조에 기초한 소유물반환청구의 증명책임 분배를 변경하지는 않는다(민법 제200조의 적용 배제).

위 ①, ②의 청구원인 사실 및 점유권원의 항변 사실은 뒤에서 각각 별개의 독립된 항으로 상술한다(①의 ‘소유’ 사실은 소유권에 기한 반환·방해배제 청구의 공통 요건사실이므로 ‘말소

관한 소유권을 상실한 사실에는 변함이 없으므로, 원고가 불법행위를 이유로 소유권 상실로 인한 손해배상을 청구할 수 있음은 별론으로 하고, 예초 피고의 등기말소외무의 이행불능으로 인한 채무불이행책임을 논할 여지는 없다고 할 것이다. 이와 달리 물권적 청구권인 말소등기청구권의 이행불능으로 인하여 전보배상청구권이 인정됨을 전제로 한 ... 판결 등은 이 판결의 견해와 저촉되는 한도에서 변경하기로 한다.”

835) 미등기 건물 양수인처럼 소유자 아닌 자는 소유자를 대위하여 인도를 구할 수 있을 뿐, 직접 인도를 구할 수는 없고(대법원 2007. 6. 15. 선고 2007나11347 판결), 공유자나 합유자는 공유물이나 합유물의 보존행위(인도청구 등)를 단독으로 할 수 있으나(민법 제265조 단서, 제272조 단서), 법인 아닌 사단의 구성원 개인이 총유재산의 보존을 위한 소를 제기하는 것은 부적법하다(2004다44971 전합 판결).

836) 토지 인도 청구의 목적물 표시는 ‘대장’상 표시에 의하되 ‘등기기록’상 표시와 다른 경우에는 괄호로 등기기록상 표시를 병기한다. 건물 인도·철거 청구의 목적물 표시는 ‘등기기록’상 표시에 의하되 현황과 다른 경우에는 현황에 따라 표시하고 괄호로 등기기록상 표시를 병기한다.

837) 민법 제194조(간접점유) 지상권, 전세권, 질권, 사용대차, 임대차, 임차 기타의 관계로 타인으로 하여금 물건을 점유하게 한 자는 간접으로 점유권이 있다. ※ 간접점유의 요건이 되는 점유매개관계는 법률행위뿐만 아니라 법률의 규정, 위임조례, 국가행위 등으로도 설정될 수 있다(대법원 2018. 3. 29. 선고 2013다2559, 2566 판결).

838) 점유보조자는 가사상, 영업상 기타 유사한 관계에 의하여 타인의 지시를 받아 물건에 대한 사실상의 지배를 하는 사람으로서(민법 제195조) 타인의 지시를 받지 아니하고 물건을 사실상 지배하는 점유자(민법 제192조)와 구별되며, 여기서 점유보조자에 관한 ‘기타 유사한 관계’는 타인의 지시를 받고 이에 따라야 할 관계로서 사회관념상 점유를 보조한다고 인정되는 경우를 말한다(대법원 2017. 2. 8.자 2015마2025 결정). 부부의 점유는 공동 점유에 해당하고, 처를 점유보조자로 볼 것은 아니다(98다16456, 16463 판결).

839) 이러한 증명책임 분배는 ‘부동산인도명령’ 신청사건에서도 동일하여, 매수인은 상대방의 점유사실만 소명하면 되고, 그 점유가 매수인에게 대항할 수 있는 권원에 의한 것임을 이를 주장하는 상대방이 소명하여야 한다(2015마2025 결정).

840) 민법 제200조(권리의 적법의 추정) 점유자가 점유물에 대하여 행사하는 권리는 적법하게 보유한 것으로 추정한다.