

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

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

cf. 2002다17364 판결은, 소비대차에 관한 민법 제603조 제2항(“반환시기의 약정이 없는 때에는 대주는 상당
한 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(임치) 등
과 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 해석상 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 청구를 받은
때부터 지체에 빠지는 것으로 이해된다. 따라서 2020다220140 판결은 68다2313, 63다131과 그 내용을 같이하
는 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 관제적 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 공식수단을 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, 오폐수, 건축폐기물 등 각종 생활쓰레기가 뒤섞여 혼합된 상태로 매립되어 있었고 주변 토양은 겉에 오염되어 있었으며, 이에 乙이 甲 지방자치단체를 상대로 매립물 제거 등을 구한 사건에서, 위 토지 지하에 매립된 생활쓰레기는 매립된 후 30년 이상 경과하였고, 그 사이 오폐수와 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.” ㉸ 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 정화 의무를 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 오염토양 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 관한 행정관청으로부터 조치명령 등을 받음에 따라 마땅가지의 상황에 이르렀다거나 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 실체관계에 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.

관한 소유권을 상실한 사실에는 변함이 없으므로, 원고가 불법행위를 이유로 소유권 상실로 인한 손해배상을 청구할 수 있음은 별론으로 하고, 애초 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.”