

채권법 11

- □ 임대인의 소유권 상실
- 계약의 이행불능 여부는 사회통념에 의하여 이를 판정하여야 할 것인바, 임대차계약상의 임대인의 의무는 목적물을 사용수익케 할 의무로서, 목적물에 대한 소유권 있음을 성립요건으로 하고 있지 아니하여 임대인이 소유권을 상실하였다는 이유만으로 그 의무가 불능하게 된 것이라고 단정할 수 없다.
- (출처 : 대법원 1994.5.10. 선고 93다37977 판결【계약금반환등】 [공1994.6.15.(970),1645])

- 임대인이 임대차 목적물에 대한 소유권 기타 이를 임대할 권한이 없다고 하더라도 임대차 계약은 유효하게 성립하고, 따라서 임대인은 임차인으로 하여금 그 목적물을 완전하게 사용·수익케 할 의무가 있고 또한 임차인은 이러한 임대인의 의무가 이행불능으로 되지 아니하는 한 그 사용·수익의 대가로 차임을 지급할 의무가 있으며, 그 임대차관계가 종료되면 임차인은 임차목적물을 임대인에게 반환하여야 할 계약상의 의무가 있지만

- 임차인이 진실한 소유자로부터 목적물의 반환청구나 임료 내지 그 해당액의 지급요구를 받는 등의 이유로 임대인이 임차인으로 하여금 사용·수익케 할 수가 없게 되었다면 임대인의 채무는 이행불능으로 된다.
- (출처 : 대법원 1996. 9. 6. 선고 94다54641 판결【건물명도】 [공1996.11.1.(21),3095])

- - 효과 :
- □ 손해배상청구권,
- □ 계약해제권,
- □ 대상청구권

- □ 손해배상청구권

- 사실관계: 갑소유 X부동산에 관하여 을 앞으로 원 인무효의 소유권 보존등기가 이루어지고 이러한 보존등기에 터잡아 병 앞으로 이전등기가 이루어진 사안에서 갑이 을을 상대로 위 소유권보존등기의 말소등기 청구를, 병을 상대로 위 소유권이전등기의 말소등기를 각각 청구하였으나, X토지에 관한 병 명의의 소유권이전등기가 경료된 날로부터 10년이 경과하여 병의 등기부취득시효가 완성되었다. 이에 갑은 을에게 위 말소등기절차 이행의무의 이행불능을 이유로 손해배상을 청구할 수 있는지 여부가 쟁점.

- 다수의견: 소유자가 자신의 소유권에 기하여 실체관계에 부합하지 아니하는 등기의 명의인을 상대로 그 등기말소나 진정명의회복 등 권을 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 발생하고 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 확정되었었다고 하더라도 그 청구권의 법적 성질이 채권적 청구권으로 바뀌지 아니하므로 마찬가지이다

- 별개의견: 청구권이 발생한 기초가 되는 권리가 채권인지 아니면 물권인지와 무관하게 이미 성립한 청구권에 대하여는 그 이행불능으로 인한 전보배상을 인정하는 것이 법리적으로 불가능하지 아니며, 이를 허용할 것인지 여부는 법률 정책적인 결단이라 생각한다. 따라서 이미 대법원에서 이를 허용하여 채권에 못지않게 물권을 보호하는 견해를 취한 것은 구체적 타당성 면에서 옳고, 확정판결을 거쳐 기판력이 발생되어 있는 경우에는 더욱 그러하다고 보이며, 장기간 이와 같은 견해를 유지하여 온 판례들을 뒤집어 물권 내지는 물권자의 보호에서 후퇴하여야 할 이론적·실무적인 필요성을 느낄 수 없다.

별개의견

- 그러므로 이미 이 사건 선행소송에서 본래적 급부의무인 이 사건 소유권보존등기 말소등기절차를 이행할 의무가 현존함이 확정되었으므로, 그 이행불능 또는 집행불능에 따른 **전보배상책임을 인정하는 것이 가능하다.**