

대법원 2014. 11. 13 선고 2013다63868 판결 [소유권이전등기말소등기 등]

재판경과

대법원 2014. 11. 13 선고 2013다63868 판결

대구지방법원 2013. 7. 25 선고 2012나16788 판결

대구지방법원 경주지원 2012. 6. 22 선고 2011가단644 판결

전 문

원고, 피상고인 겸 상고인 A

피고, 상고인 겸 피상고인 B

원심판결 대구지방법원 2013. 7. 25. 선고 2012나16788 판결

판결선고 2014. 11. 13.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구지방법원 본원 합의부에 환송한다.

원고의 상고를 기각한다.

상고비용 중 원고의 상고로 생긴 부분은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보증하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원고의 상고이유에 대하여

원심은, 원고가 피고에게 이 사건 특약에 따라 설치를 구하는 옹벽 등의 재질, 길이, 높이, 폭 등이 전혀 특정되지 않았다는 이유로 이 사건 소 중 옹벽 및 배수로 설치 청구 부분을 각하하였다.

기록을 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 필요한 심리를 다하지 아니하거나 관련 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 피고의 상고이유에 대하여

(1) 원심은, 원고와 피고 사이에 피고가 이 사건 특약을 위반하여 옹벽을 설치할 경우 이를 철거하기로 하는 묵시적 합의가 있었고, 그렇지 않다고 하더라도 원고 토지의 일조와 배수 등을 위하여 원고가 피고에게 이 사건 옹벽의 철거를 구할 특별한 사정이나 상당한 이유가 있다는 이유로, 원고가 피고에게 손해배상청구로서 이 사건 옹벽의 철거를 구할 수 있다고 판단하였다.

(2) 민법 제394조는 채무불이행에 따른 손해배상의 방법에 관하여 "다른 의사표시가 없으면 손해는 금전으로 배상한다."라고 규정하고 있다. 따라서 채권자와 채무자 사이에 손해배상의 방법에 관한 다른 합의가 있는 경우 채권자는 채무자에 대하여 그 합의에 따른 방법에 의한 손해배상을 청구할 수 있고, 이때 그 합의는 묵시적으로도 이루어질 수 있다. 그러나 금전배상 외의 손해배상 방법은 예외적인 것인 만큼 그에 관한 묵시적인 합의를 인정하려면, 명시적으로 이루어진 것과 동일시할 수 있을 정도로 그 합의를 추단할 만한 사정이 있어야 한다.

그런데 원심은, 원고가 2010. 11. 28. 피고에게 피고 토지 1m 안쪽으로 옹벽과 배수로를 설치하기로 하여 원고 토지 일부를 진입로로 제공했는데 위 약정이 지켜지지 않고 있는 것 같으니, 위 문제로

공사가 지연되거나 재공사하는 일이 발생하지 않도록 당초 계약사항을 엄수해 줄 것을 요구하는 내용의 문자메시지를 보낸 사실, 피고는 그 다음날인 2010. 11. 29. 원고에게 "확인해보겠습니다. 또한 귀 토지에 법적으로 공사상 문제가 되는 게 있다면 조치하도록 하겠습니다."라는 내용의 문자메시지를 보낸 사실, 그러나 피고는 별다른 조치를 취하지 않은 채 공사를 강행하여 원고 토지와 1m의 거리를 두지 않은 채 원고 토지와 피고 토지의 경계선상에 이 사건 옹벽을 축조한 사실을 종합하여 위와 같은 묵시적인 합의를 인정하고 있으나, 앞서 본 법리에 의하면 원심이 들고 있는 위와 같은 사정만으로는 원고와 피고 사이에 피고가 이 사건 특약을 위반하여 옹벽을 설치할 경우 이를 철거하기로 하는 묵시적 합의가 명시적으로 이루어진 것과 동일시할 수 있을 정도로 이루어졌다고 보기 어렵다. 또한 원심판결 이유와 기록에 나타난 바와 같이, 원고의 토지는 논이고 피고의 토지는 임야이며, 원고 토지의 일조와 배수에 피고의 축대를 철거하지 않으면 안 될 정도의 지장이 생길 것으로 보이지 않는 점과 그 밖의 여러 사정을 고려해 볼 때, 원고와 피고 사이에 철거에 관한 별다른 합의가 없었던 것으로 보이는 이상 원심이 들고 있는 나머지 사정만으로 원고가 피고에게 이 사건 옹벽의 철거를 구할 특별한 사정이나 상당한 이유가 있다고 볼 수도 없다.

(3) 그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 원고가 피고에게 손해배상청구로서 이 사건 옹벽의 철거를 구할 수 있다고 판단하였으므로, 원심의 위와 같은 판단에는 철거청구의 권원에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 밖에 없다.

3. 결론

그러므로 피고의 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 상고를 기각하고, 상고비용 중 원고의 상고로 생긴 부분은 패소자인 원고가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이상훈 대법관 신영철 대법관 김창석 주심 대법관 조희대