

춘천지방법원 2021. 8. 26 선고 2019나54310(본소), 2019나54327(반소) 판결 [건물, 수목철거
및 토지인도 · 지상물매수청구]

재판경과

춘천지방법원 2021. 8. 26 선고 2019나54310(본소), 2019나54327(반소) 판결

춘천지방법원 원주지원 2019. 10. 29 선고 2018가단2454 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인A

소송대리인 변호사 홍석헌

소송복대리인 변호사 정별님

피고(반소원고), 항소인D

소송대리인 변호사 임소진

변론 종결2021. 7. 8.

판결 선고2021. 8. 26.

제1심판결춘천지방법원 원주지원 2019. 10. 29. 선고 2018가단2454(본소),
2019가단56731(반소) 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 이 법원에서 추가한 피고(반소원고)의 예비적 반소 청구를 기각한다.

3. 항소 제기 이후의 소송비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

1) 주위적 청구취지1) 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게,

① 원주시 E 대 340㎡ 중 별지 도면 표시 1 내지 10, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내(가) 부분 지상의 일반목구조 사무소 92.38㎡를 철거하고,

② 원주시 F 전 2,225㎡ 및 G 전 84㎡ 지상에 식재된 별지 수목 목록 기재 수목을 수거하며,

③ 별지 토지 목록 기재 토지를 인도하고,

④ 2018. 7. 11.부터 별지 토지 목록 기재 토지 인도 완료일까지 월 505,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) 예비적 청구취지

피고는 원고에게,

가) 원고로부터 20,000,000원을 지급받음과 동시에, ① 별지 건물 목록 기재 건물에 관하여 2018.

12. 17.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고, ② 별지 수목 목록 기재 수목, 건물 목록 기재 건물, 토지 목록 기재 토지를 인도하며,

나) 2018. 7. 11.부터 별지 토지 목록 기재 토지 인도 완료일까지 월 505,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소2) 1) 주위적 청구취지

원고는 피고로부터 ① 별지 건물 목록 기재 건물에 관하여 2018. 12. 17.자 매매를 원인으로 한

소유권이전등기절차를 이행받고, ② 별지 수목 목록 기재 수목, 건물 목록 기재 건물 및 토지 목록

기재 토지를 인도받음과 동시에, 피고에게 138,304,340원을 지급하라.

2) 예비적 청구취지

원고는 피고에게 138,304,340원 및 이에 대하여 2018. 1. 11.부터 이 법원 판결선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 이 법원에서 이 부분 청구를 추가하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 본소 청구를 기각하고, 주위적 반소 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 H 사이의 임대차계약의 체결

1) 원고는 2004. 3. 25. 당시 피고의 남편인 H과 사이에 원고 소유인 원주시 F 전 2,649m²(이하 토지의 경우 지명은 생략하고 지번으로만 특정한다)에 관하여 기간을 2004. 3. 2.부터 2009. 12. 30.까지, 연임료를 50만 원으로 한 임대차계약(이하 '이 사건 최초계약'이라 한다)을 체결하면서, 특약사항으로 다음과 같이 약정하였다.

1. H은 사용 후 2009. 12. 30.까지 흙 10차와 거름 2차를 복토해 원상복구한다.

2. 원고는 H이 대지허가를 받게 토지사용 승낙서 및 제반서류를 완비해 준다.

3. 원고는 2009. 12. 30. 이전에 계약을 불이행할 경우 총 제반비용의 배액을 H에게 상환한다.

2) 원고와 H은 F 토지 지상에서의 건물 건축과 관련한 사항을 명확하게 하기 위하여, 2004. 6. 21. 아래와 같은 내용의 약정을 추가로 하였다(이하 '이 사건 추가약정'이라 하고, 이 사건 최초계약과 추가약정을 통칭할 때는 '이 사건 계약'이라 한다).

H은 이 사건 토지에서의 건축 행위에 대하여 원고에게 다음과 같은 내용으로 상의하고 건축행위를 한다.

1. 2004년 6월부터 토지 및 건물을 2010년 12월까지 이용하고 건축물은 철거할 수 있는 통나무 조립 형태로 하며 기간 만료 후 이상 없이 건축물 및 기초, 조경 시설에 대하여 전체를 철거하여 원상복구한다. 이를 이행하지 않을 시 본 건물은 원고에게 조건 없이 포기한다.

2. 건축물 소유권은 H 명의로 하되 임대기간 만료와 동시에 건축물 대장 말소를 책임지고 한다.

3. 건축물 완공 후 H은 임대 기간 내에 본 건물을 제3자에게 매도할 수 없으며, 대여할 수 없다.

4. 위 사항을 위반시 H은 어떠한 민형사상 책임도 달게 받는다.

3) F 토지 중 2004. 9. 6. 340㎡가 E로 분할되었다가 위 E 토지는 그 지목이 '대'로 변경되었고, 2016. 11. 8. 위 F 토지에서 84㎡가 G 토지로 분할되었다(이하 위 3필지의 토지를 통칭할 때는 '이 사건 토지'라 한다).

4) H은 E 토지 상에 별지 건물 목록 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축한 후 2004. 10.

4. 그 명의로 소유권보존등기를 마쳤다. 당초 이 사건 건물의 용도는 주택이었다가 2005. 3. 4.

사무소로 그 용도가 변경되었다. H은 이 사건 건물에 관하여 2005. 4. 28. 피고에게 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

5) H은 이 사건 건물 완공 후인 2004. 12. 7. 간판을 설치하면서, 원고에게 2010년 12월 말경에 건물 철거와 동시에 간판을 철거할 것을 약속하는 내용의 확인서를 작성해 주었다.

나. 이 사건 계약 이후의 사정 등

1) 피고와 H은 이 사건 건물에서 부동산 중개사무소를 운영하였다.

2) 원고는 2017년 8월경 L와의 사이에 이 사건 토지에 관한 매매계약을 체결하려고 하였으나 계약 체결에까지는 이르지 못하였다.

3) 피고는 2017. 8. 20. L와 사이에 다음과 같은 약정을 하였다.

피고의 중개로 이 사건 토지를 매수함에 있어 이 사건 토지 내의 피고가 소유한 건물과 나무, 영업권에 대하여 다음과 같이 약정한다.

1. L에게 매매나 개발 등 개인 사정이 발생하면 피고가 소유한 건물과 나무를 인수하여야 하고,

피고는 약정된 보상을 받고 이에 응하여야 한다.

가. 약정일로부터 5년 이내에 인수하게 되면 건물은 1억 원, 5년 경과 10년 이내는 5,000만 원, 10년 이후에는 건물 시가 표준액으로 보상한다. 또한 주변 나무와 밭에 있는 소나무는 실 감정가에 준하여 보상한다.

나. 영업보상은 5년 이내에만 2,000만 원 보상하고 5년 이후는 보상하지 않는다.

(이하 생략)

4) 원고와 피고는 2017. 9. 7. 다음과 같은 내용의 이행각서(이하 '이 사건 이행각서'라 한다)를 작성하였다.

피고는 2017년 12월 말일까지 이 사건 토지가 매매완료 종결되게 한다. 매매금액은 최저 424,530,000원으로 한다. 매매 되었을 시 원고는 수수료를 700만 원을 주기로 하며, 피고는 수수료에서 E 토지에 대한 양도세를 부담하기로 한다.

만약에 매매 이행을 못할 시 원고는 다른 조치를 행할 것이며, 전에 심겨져 있는 소나무 중 사무실 뒤에 있는 것은 2018. 4. 30.까지 치우고 나머지는 2018. 11. 30. 완전히 치우지 못할 시는 베어 잘라 버릴 것을 약속하고, 이 사건 건물에 대한 재계약이 체결되지 않을 시는 2004. 6. 21. 임대계약 인증서에 의해 원고 임의로 시행한다.

5) 이 사건 건물은 E 토지 중 별지 도면 표시 1 내지 10, 1의 각 점을 순차로 연결한 선 내 부분에 위치하고 있고, F 및 G 토지 위에는 별지 수목 목록 기재 수목(이하 '이 사건 수목'이라 한다)이 심어져 있다.

6) 원고가 H과 피고로부터 지급받은 연임료는 2005년부터 2009년까지는 연 50만원, 2010년 60만원, 2011년 220만 원, 2012년 230만 원, 2013년 이후는 연 240만 원이었다.

다. 이 사건 계약의 해지 통보

원고의 딸과 사위인 B과 C는 2018. 1. 2. 이 사건 계약을 해지한다는 취지의 내용증명우편을 자신들을 원고의 대리인으로 표시하여 피고에게 보냈고, 위 내용증명우편은 2018. 1. 10. 피고에게 송달되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증, 을 제1 내지 5호증의 각 기재, 이 법원의 증인 M,

L의 각 증언, 이 법원의 원고본인신문 결과, 변론 전체의 취지

2. 피고의 이 사건 계약상 임차인 지위 승계 여부에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

원고는 피고가 이 사건 계약상 H의 임차인 지위를 승계하였음을 전제로 이 사건 주위적 본소 청구를 한다. 이에 대하여, 피고는 당초 이 사건 계약에서 정한 기간이 만료된 이후 2011년경 원고와 구두로 연차임 220만 원으로 한 기한의 정함이 없는 새로운 임대차계약을 체결하였기 때문에 이 사건 계약상 H의 임차인 지위를 승계하지 않았다고 주장하면서 원고의 본소 청구에 관하여 다툰다.

나. 판단

원고와 피고 사이에 새로운 임대차계약을 체결하였음을 인정할 증거가 없고, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 피고와 H의 관계, 이 사건 계약 체결 후 여러 사정들에 비추어 볼 때, 피고는 이 사건 계약상 H의 임차인 지위를 승계하였다고 봄이 타당하다. 따라서 이에 부합하는 원고의 주장은 이유 있고, 이에 반하는 피고의 주장은 이유 없다.

① 이 사건 계약 체결 당시 피고와 H은 부부였다. 또한 피고는 공인중개사로서 이 사건 건물에서 부동산 중개사무소를 운영하였다. 임대차계약에서 중요한 것은 차임 및 기간이고, 건물의 소유를 목적으로 한 토지임대차의 경우 제3자에 대한 대항력이 문제될 수 있음에도, 피고의 직업에 비추어 볼 때 기간이나 차임 등에 관하여 전혀 정함이 없이 구두로만 새로운 임대차계약을 체결하였다는 것은 쉽게 믿기 어렵다. 더군다나 피고는 인상된 차임 액수 외에 구체적인 계약 내용에 대해서는 전혀 주장하고 있지도 않다.

② 피고는 이 사건 건물에서 부동산 중개사무소를 운영하고 있었으면서도 임차인을 피고로 한 새로운 임대차계약서 작성을 원고에게 요구한 적이 없다.

③ 원고와 피고 사이에 작성된 이 사건 이행각서에는 피고가 이 사건 토지에 관한 매매계약 체결을 하지 못하였을 경우 이 사건 추가약정에 따라 원고가 이 사건 건물 등을 임의로 할 수 있다고 되어 있다. 만일 피고가 이 사건 계약상 임차인 지위를 승계한 것이 아니라고 한다면 피고가 주장하는 새로운 계약에 따라 피고의 의무를 다시 정해야 하는 것이지, 이 사건 추가약정을 언급할 필요는 없었을 것이다.

④ 피고는 이 사건에서 이 사건 수목에 대해서도 그 권리를 주장하고 있는데, 만일 피고가 원고와 새로운 임대차계약을 체결하였다면 피고는 이 사건 수목의 소유를 목적으로 한 임대차계약을 추가로 체결하였어야 할 터인데도 그렇게 하지 않았다.

3. 피고의 원상회복 및 부당이득반환 의무에 관한 판단(주위적 본소 청구 및 주위적 반소 청구 부분)

가. 이 사건 계약의 해지

1) 이 사건 계약에서 정한 임대차기간이 2010년 12월까지인 사실, 위 기간 만료 후에도 피고는 원고에게 매년 연임료를 지급하여 온 사실, 원고의 이 사건 계약에 관한 2018. 1. 2.자 해지통보가 2018. 1. 10. 피고에게 도달한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 계약은 기간 만료 후 묵시적으로 갱신됨으로써 기간의 정함이 없는 임대차계약이 되었고, 민법 제635조에 따라 임대인인 원고의 2018. 1. 2.자 해지통보가 피고에게 도달한 2018. 1. 10.로부터 6개월이 경과한 2018. 7. 10. 적법하게 해지되었다.

2) 피고는 위 해지의 의사가 기재된 내용증명우편에 원고의 기명날인 등이 없으므로 적법한 해지통지가 아니라고 주장한다. 그러나 갑 제8, 9호증의 각 기재에 의하면, 원고의 딸과 사위인 B와 C가 원고의 대리인으로서 위 해지통지를 한 사실이 인정되고, 대리에 의한 의사표시는 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하여 자신의 이름으로 하면 되는 것이므로 비록 위 내용증명우편에 원고의 기명날인이 없다고 하더라도 이를 들어 B와 C가 적법한 대리권한 없이 해지의사를 표시한 것이라고 할 수 없다. 무엇보다 원고가 이 사건에서 그들에게 대리권한이 있음을 주장하는 이상 비록 대리권한 없이 해지통지가 이루어졌다고 하더라도 이후 이를 추인한 것이라고도 볼 수 있다. 따라서 피고의 위 주장은 여러 모로 이유 없다.

나. 피고의 원상회복 및 목적물 반환 의무

1) 피고의 의무 발생 이 사건 계약에 의하면 H은 이 사건 계약 기간이 만료되면 이 사건 건물과 조경시설을 철거하여 원상복구하기로 약정한 사실, 이 사건 이행각서에 의하면 2017년 12월 말경까지 원고와 제3자 사이에 이 사건 건물에 관한 매매계약이 체결되지 않을 경우 이 사건 계약에 따라 원고 임의로 이 사건 건물에 대한 조치를 할 수 있고, 피고는 이 사건 수목에 대해서 2018. 11. 30.까지 수거할 것을 약정한 사실은 위 제1항에서 인정한 바와 같다.

따라서 이 사건 계약이 적법하게 해지된 이상 H의 임차인 지위를 승계한 피고는 이 사건 계약 및 이행각서에서 정한 바에 따라 이 사건 건물 철거 및 이 사건 수목을 수거하고, 이 사건 토지를 원고에게 인도할 의무가 있다.

2) 피고의 주장에 관한 판단 가) 피고 주장의 취지

피고는, 이 사건 계약 등에서 정한 원상회복약정은 다음과 같은 이유로 효력이 없다고 주장하면서, 2018. 12. 17. 이 사건 건물 및 수목에 관하여 지상물매수청구권을 행사하였으므로, 원고는 피고로부터 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기절차를 이행받고, 이 사건 건물, 수목 및 토지를 인도받음과 동시에 이 사건 건물 및 수목에 대한 매매대금을 피고에게 지급할 의무가 있다고 주장한다.

① 이 사건 계약 내지 이행각서 상 철거 약정은 임차인에게 불리한 내용으로서 강행규정에 위반하여 무효이다.

② 원고는 마치 이 사건 이행각서의 내용대로 이행할 것처럼 피고를 속여 이 사건 이행각서를 작성하였으므로 이는 사기에 의한 법률행위에 해당하여 이를 취소한다.

③ 원고는 피고가 H과 이혼하면서 재산분할 명목으로 이 사건 건물의 소유권을 이전받은 후 불치병에 걸린 딸을 홀로 양육하는 등 이 사건 건물에서 생계를 전적으로 책임져 왔다는 사실을 잘 알면서도, 이 사건 계약의 갱신 여부가 피고의 중대한 생존의 위협이 될 수 있다는 점을 이용하여 이 사건 이행각서를 작성하게 하였다. 이는 원고가 경제적으로나 사회적으로 우월한 지위에서 경제적으로 보호받아야 할 임차인의 궁박한 처지를 이용하여 불공정한 법률행위를 한 것이므로 무효이다.

④ 이행각서 작성 및 그 이후의 사정, 원고의 철거 요구 등 일련의 과정을 볼 때 원고가 이 사건 이행각서를 이유로 원상회복을 구하는 것은 신의칙에 위반한 것이다.

나) 판단

(1) 임차인의 매수청구권에 관한 민법 제643조는 강행규정이므로 이를 위반하는 약정으로서 임차인 등에게 불리한 것은 효력이 없는데, 임차인 등에게 불리한 약정인지는 우선 당해 계약의 조건 자체에 의하여 가려져야 하지만 계약체결 경위와 제반 사정 등을 종합적으로 고려하여 실질적으로 임차인 등에게 불리하다고 볼 수 없는 특별한 사정을 인정할 수 있을 때에는 강행규정에 저촉되지 않는

것으로 보아야 한다(대법원 1997. 4. 8. 선고 96다45443 판결, 대법원 2011. 5. 26. 선고 2011다1231 판결 등 참조).

(2) 위 제1항의 인정사실 및 앞서 든 각 증거에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 원고와 피고의 지위, 이 사건 계약 체결 경위, 이 사건 계약의 내용(기간, 임료 등), 계약 체결 이후의 사정에 비추어 볼 때, 이 사건 계약 및 이행각서에서 정한 원상회복약정이 강행규정에 반한다고 판단되지는 않는다. 그 외 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 계약 등에서 정한 원상회복약정이 사기 또는 불공정한 법률행위라거나 신의칙에 위반한 것이라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 수 있는 증거가 없다.

따라서 이 사건 계약 등에서 정한 원상회복약정에 따라 피고에게 원상회복 및 이 사건 토지의 인도를 구하는 원고의 이 부분 주장은 이유 있고, 이에 반하여 원상회복약정이 무효임을 전제로 한 피고의 지상물매수청구에 관한 주장은 이유 없다.

① 피고는 당초 이 사건 계약 체결 당시 H과 부부 사이였고, 그 이후 H로부터 이 사건 건물의 소유권을 이전받았다. 비록 피고의 주장처럼 이 사건 계약을 체결하는 자리에 피고가 동석하지는 않았다고 하더라도 그들의 관계 및 피고가 이 사건 건물에서 부동산 중개업을 하였던 점에 비추어 볼 때, 피고가 이 사건 계약에서 정한 원상회복에 관한 약정을 몰랐다는 것은 경험칙상 믿기 어렵다.

② 피고와 H은 이 사건 계약 체결일인 2004. 3. 25.부터 2009년도분까지의 연차임으로 합계 300만 원(= 연차임 50만 원 x 6년), 2010년도분 차임으로 60만 원, 2011년도분 차임으로 220만 원, 2012년도분 차임으로 230만 원, 2013년도분부터 2017년도분까지의 차임으로 합계 1,200만 원(= 240만 원 x 5년) 등 이 사건 계약체결일부터 약 14년 간의 임료로 합계 2,010만 원을 지급하였다. 제1심법원의 감정인 I에 대한 임료감정축탁 결과에 의하면, 이 사건 토지의 실질임료는 2005년경 2,232,000원, 2010년경 3,312,000원, 2018. 1. 1.경 6,060,000원이다.

이와 같이 피고와 H은 원고에게 위 실질임료에 상당히 미치지 못하는 임료만을 지급한 채 당초 약정한 계약기간을 훨씬 초과하여 이 사건 토지를 사용하였다.

③ 당초 이 사건 계약의 계약기간은 2004. 3. 25.부터 2009. 12. 30.까지로 약 5년 9개월이었다가 H이 이 사건 건물을 신축하고 이 사건 추가약정을 하면서 2010년 12월까지로 변경되었다. 그 이후

이 사건 계약은 묵시적으로 갱신되어 원고의 해지통지로 종료되기 전까지 약 14년 4개월 가량 존속하였다.

④ H은 이 사건 최초계약 및 추가약정, 2004. 12. 7.자 확인서를 작성하면서 거듭 이 사건 토지 지상에 설치된 건물 기타 지상시설 일체의 철거 등을 약속하였다. 피고 역시 이 사건 이행각서를 작성함으로써 원고에게 이러한 의무를 부담함을 확인하였다.

⑤ 이 사건 추가약정 당시 H은 이 사건 토지 지상에 신축될 건물을 철거하기 쉬운 통나무 조립 형태로 신축할 것을 약정하였다. 이 사건 건물의 주구조는 일반목구조이고, 지붕은 목조 위에 합판, 싱글로 되어 있어 비교적 그 철거가 용이하다.

⑥ 원고는 피고가 이 사건 토지를 용이하게 매도할 수 있도록 이 사건 토지를 3필지로 분할하기도 하였다.

⑦ 원고는 피고와 사이에 이 사건 이행각서를 작성하여 이 사건 건물의 매도에 따른 수수료 지급을 약속함으로써 피고에게 이 사건 건물의 처분 및 비용 회수의 기회를 주었다.

다. 피고의 부당이득반환 의무

이 사건 계약이 2018. 7. 10. 적법하게 해지된 이상 피고는 그 다음날인 2018. 7. 11.부터 이 사건 토지를 원고에게 인도할 때까지 이 사건 토지의 점유로 인한 차임 상당의 부당이득을 원고에게 반환할 의무가 있다.

제1심법원의 감정인 I에 대한 임료감정축탁 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 토지의 2018. 1. 1.부터 2018. 12. 31.까지의 월임료는 505,000원인 사실을 인정할 수 있고, 그 이후의 월임료 역시 이와 동일할 것으로 추인된다.

따라서 피고는 이 사건 계약 해지일 다음날인 2018. 7. 11.부터 이 사건 토지를 인도하는 날까지 월 505,000원의 비율로 계산한 돈을 원고에게 지급할 의무가 있다.

4. 원고의 손해배상의무에 관한 판단(예비적 반소 부분)

가. 피고의 주장

원고는 애초에 이 사건 토지를 평당 53만 원에 매도할 의사가 없었으면서도 마치 평당 53만 원이면 이 사건 토지를 매매할 것처럼 피고를 기망하여 이 사건 이행각서를 작성하게 하였고, 이 사건

이행각서에 의하면 원고는 이 사건 토지를 평당 53만 원에 매도할 의무가 있다. 그런데도 원고는 이후 이 사건 토지를 평당 60만 원이 아니면 계약을 체결하지 않겠다고 하면서 L와의 매매계약 체결을 거부하였다.

원고와 L 사이의 매매계약이 체결되었을 경우 피고는 L로부터 5년 이내에 이 사건 건물에 대한 이익으로 1억 원, 이 사건 수목에 대한 이익으로 그 잔존 시가 60,428,000원, 영업이익으로 2,000만 원을 얻을 수 있었는데, 이러한 원고의 채무불이행 및 불법행위로 인하여 피고에게 위 이익을 향유할 수 없는 손해가 발생하였으므로, 원고는 피고에게 위 손해액 중 일부인 138,304,340원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 원고에게 이 사건 토지를 평당 53만 원에 매도할 의무가 있다거나 원고의 기망에 의하여 이 사건 이행각서를 작성하였음을 인정할 증거가 없다.

오히려 이 법원의 증인 L의 증언에 의하면, L는 원고와 이 사건 토지에 관한 매매계약을 체결하려고 하였으나 매매대금에 관한 합의에 이르지 못하여 결국 계약체결을 하지 못한 사실이 인정된다. 또한 을 제3호증(매매계약서)에 기재된 계약일자는 2017. 8. 29.임에 반하여 이 사건 이행각서(을 제2호증)의 작성일자는 그 이후인 2017. 9. 7.인데, 이 사건 이행각서의 내용에 비추어 볼 때 이 사건 이행각서가 작성될 무렵에는 원고와 L 사이에 매매계약이 체결되지 않는 것으로 확정되었다고 보일 뿐이다.

2) 원고의 채무불이행이나 불법행위책임을 인정할 수 없는 이상 피고의 이 부분은 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

원고의 주위적 본소 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 이 법원에서 추가한 예비적 청구를 포함하여 피고의 반소 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하여야 한다.

따라서 제1심판결은 정당하므로 피고의 본소 및 주위적 반소에 관한 항소를 모두 기각하고, 피고가 이 법원에서 반소에 관하여 예비적으로 추가한 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사조미연

판사송중선

판사이은상

별지

- 1) 원고는 주위적 청구취지에 관한 청구원인으로 임대차계약상 원상회복약정 또는 2017. 9. 7.자 약정을 선택적으로 주장하나, 이는 공격방법에 불과하다.
- 2) 병합의 형태가 선택적 병합인지 예비적 병합인지 여부는 당사자의 의사가 아닌 병합청구의 성질을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다96868 판결 등 참조), 피고는 지상물매수청구를 주위적 청구로, 채무불이행 또는 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구를 예비적 청구로 구하나, 위 각 청구는 양립가능하므로 그 성질상 선택적 병합이다. 다만, 피고가 순위를 붙여 청구하므로, 편의상 피고가 구하는 순서에 따라 판단하되, 청구취지는 피고가 구하는 대로 기재한다.