

서울서부지방법원 2018. 11. 15 선고 2016가합36423(본소), 2017가합37119(반소) 판결
[건물철거및토지인도등 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 법무법인 인화

담당변호사 김형빈

피고(반소원고) B

소송대리인 법무법인 태한

담당변호사 김요한, 지현칠, 백진욱

변론 종결 2018. 10. 11.

판결 선고 2018. 11. 15.

주 문

1. 이 사건 본소 중 2018년 10월 이후의 임대료 청구부분을 각하한다.

2. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게

가. 별지 제1도면 표시 1, 3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 부분 토지 1㎡지상 건물 부분을
철거하고 위 토지 부분을 인도하며,

나. 1,210,000원 및 2018. 1. 30.부터 피고(반소원고)가 위 가항 건물 부분을 철거하고 그 토지
부분을 인도하는 날 또는 원고(반소피고)가 위 건물의 소유권을 상실하는 날까지 매월 44,334원을
지급하고,

다. 별지 제2도면 표시 바, 스, 오, 자, 츠, 바의 각 점을 차례로 연결한 선내 대부분토지 5㎡ 지상 목조데크를 철거하고,

라. 3,150,000원을 지급하라.

3. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 별지 제3도면 표시 1, 7, 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 대부분 토지 4㎡에 관하여 2015. 7. 30. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

4. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구를 기각한다.

5. 소송비용 중 1/2은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

6. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소 : 주문 제2의 가항 및 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 별지 제1도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 ㄱ부분 토지 5㎡ 지상 건물 부분을 철거하고 위 토지 부분을 인도하라. 피고는 원고에게 6,050,000원 및 2018. 1. 30.부터 피고가 별지 제1도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 ㄱ부분 토지 5㎡ 지상 건물을 철거하고 위 토지를 인도하는 날 또는 원고가 서울 마포구 C 지상 건물에 관한 소유권을 상실하는 날까지 매월 221,670원을 지급하라. 피고는 원고에게

1,050,000원 및 2018. 2. 1.부터 위 건물의 소유권을 상실하는 날까지 매월350,000원을 지급하라.

반소 : 취득시효 완성일을 '2002. 10. 13.'이라고 기재한 것 외에 주문 제2항과 같다('선내 부분'은 '선내 4부분'의 오기로 보여 바로 잡는다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 1995. 6. 21.부터 현재까지 서울 마포구 D 대 112㎡ 토지(이하 '제1토지'라 한다)를, 2010. 7. 30.부터 현재까지 E 대 35㎡ 토지(이하 '제2토지'라 한다)를 각소유하고 있다.

나. 피고는 2015. 6. 15. F로부터 제1, 2토지에 인접한 C 대 40㎡ 토지(이하 '제3토지'라 한다)와 그 지상 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 매수하여 2015. 7. 30. 그명의로 소유권등기를 마치고 현재까지 소유하고 있다.

다. 위 각 토지의 구체적 현황은 별지 제1, 2, 3도면 기재와 같다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 7호증, 을 제2, 7호증(이상 가지번호 포함)의 각기재, 이 법원의 한국국토정보공사에 대한 각 감정축탁결과, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 건물 관련 청구(본소, 반소)에 관한 판단

가. 본소 청구원인에 관한 판단

1) 갑 제2, 7호증의 각 기재, 이 법원의 한국국토정보공사, 감정인 G에 대한 각 감정축탁결과에 변론 전체의 취지를 더하면 이 사건 건물의 추녀선(기와지붕 끝 부분)이원고 소유의 제1, 2토지 중 별지 제1도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 ㄱ부분 토지 5㎡(이하 '제1쟁점 토지'라 한다)를 침범해 있는 사실, 2015. 7.30.부터 2018. 1. 29.까지의 제1쟁점 토지의 월 임료는 아래 표 기재와 같은 사실을 인정할 수 있고, 2018. 1. 30. 이후의 위 토지의 월 임료도 221,670원에 이를 것으로 추인된다.

기간	월 임료(원)	합계(원)
2015. 7. 30. ~ 2016. 7. 29.	191,670	2,300,000
2016. 7. 30. ~ 2017. 7. 29.	201,670	2,420,000
2017. 7. 30. ~ 2018. 1. 29.	221,670	1,330,000
합계(원)		6,050,000

2) 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 위 토지의 소유자인 원고에게 제1쟁점토지 지상 이 사건 건물 부분을 철거하고 제1쟁점 토지를 인도하며 그 부분 임료 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 피고의 항변 및 반소 청구에 대한 판단

1) 피고의 주장

H이 1982년 이 사건 건물을 신축하여 제1쟁점 토지에 대한 점유를 개시한 후로 F를 거쳐 피고가 2015년 이를 매수한 이래 종전 점유를 순차 승계하여 20년 이상 위토지에 대한 점유를 계속함으로써 제1쟁점 토지 중 별지 제3도면 표시 1, 7, 6, 1의 각점을 차례로 연결한 선내 대부분('7)부분'은 오기라 보인다) 토지 4㎡를 시효취득 하였으므로 이에 대한 정당한 점유권원을 가지고 있고, 오히려 원고가 피고에게 위 토지에 관하여 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하여야 한다.

원고와 피고는 제2토지에 관한 임대차계약을 체결하였으므로 피고는 이에 따라 제1쟁점 토지 중 위 부분을 제외한 나머지 부분, 즉 제2토지를 침범한 부분을 점유할정당한 권원을 가지고 있다.

2) 점유취득시효 완성 주장에 대한 판단

가) 을 제1, 2, 7호증(각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면 H은 1971. 9. 3. 제3토지를 매수하여 소유권을 취득한 후 이 사건 건물을 신축하여 1982. 10. 13. 그 소유권보존등기를 마쳤는데 그때부터 위 건물의 추녀선이 제1쟁점토지를 침범해 있었던 사실, H의 딸인 F가 2003. 10. 14. H으로부터 제3토지와 위 건물을 증여받은 사실, 피고는 2015. 6. 15. F로부터 제3토지와 위 건물을 매수하였고 2015. 7. 30. 그 명의의 등기를 마친 다음 그때부터 현재까지 위 건물을 소유함으로써 제1쟁점 토지를 점유하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 피고는 제1쟁점 토지 중 별지 제3도면 표시 1, 7, 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 부분 토지 4㎡에 대한 전 점유자들의 점유를 순차 승계하여 현재까지 20년 이상 점유하고 있음을 알 수 있고, 민법 제197조 제1항에 따라 그점유는 소유의 의사로 평온, 공연하게 이루어진 것으로 추정된다(제1쟁점 토지 중 위부분을 제외한 나머지 부분, 즉 제2토지 중 별지 제1도면 표시 1,

3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 부분 토지 1㎡의 경우 H의 점유개시일로부터 20년이 경과하여 취득시효가 완성된 후인 2010. 4. 5. 원고가 그 소유권을 취득하였으므로 피고는 원고에 게 그 취득시효를 주장할 수 없고 피고도 이를 주장하지 않는 것으로 보인다).

나) 한편 원고가 제1토지의 소유권을 취득한 1995. 6. 21. 이후의 전 점유자의 점유기간을 통산하여 20년이 경과함으로써 그 시점을 새로운 기산점으로 삼아도 취득시효가 완성되는 경우이므로 피고는 취득시효의 기산점을 임의로 선택할 수 있다(대법원 2009. 7. 16. 선고 2007다15172, 15189 전원합의체 판결 등 참조). 피고는 H의 점유개시일인 1982. 10. 13.을 취득시효 기산점으로 주장하나 그때로부터 20년이 경과하여 취득시효가 완성된 시점에는 H이 그 점유자로서 취득시효 완성에 따른 소유권이전등기청구권을 취득하게 되고 점유의 승계로 인하여 점유로 인한 법률효과까지 승계하는 것은 아니므로(대법원 1995. 3. 28. 선고 93다47745 전원합의체 판결 등 참조), 피고는 자신이 점유를 취득한 날인 2015. 7. 30.로부터 역산하여 20년이 되는 1995. 7. 30.을 그 기산점으로 선택한 것으로 본다(피고는 2018. 4. 3.자 준비서면에서 H의 위 소유권이전등기청구권을 대위 행사할 수 있다는 취지로 주장하고 있기도 하나, 위와 같이 피고는 직접 자신의 점유취득시효 완성을 주장할 수 있으므로 위 주장에 대하여는 따로 판단하지 않는다).

다) 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 제1쟁점 토지 중 별지 제3도면 표시 1, 7, 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 4부분 토지 4㎡에 대한 취득시효 완성으로 정당한 점유권한을 갖고 있고, 원고는 피고에게 위 토지 부분에 관하여 2015. 7. 30. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다. 피고의 점유취득시효 항변 및 반소 청구는 이유 있다.

3) 임대차 주장에 대한 판단

아래 3항에서 보는 것처럼 원고와 피고는 2015. 10. 31. 제3토지에서 공로로의 통행을 위한 목적에 한정하여 원고가 피고에게 제2토지 일부의 사용을 허락하는 내용의 임대차 계약을 체결한 사실이 인정될 뿐 공작물 등의 소유를 위한 임대차계약을 체결하였다고 볼 수 없고 달리 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

다. 원고의 타주점유(악의의 무단점유) 재항변에 대한 판단

1) 원고 주장의 요지

H은 이 사건 건물을 신축하여 제1쟁점 토지에 대한 점유를 개시할 때부터 원고소유의 토지에 대한 침범 사실을 알고 있었으므로 H의 점유는 악의의 무단점유에 해당하고 취득시효기간의 완성을 위해 전 점유자들의 점유를 아울러 주장해야 하는 피고는 H의 점유태양도 그대로 승계한다. 또한 피고 스스로도 제3토지와 위 건물을 매수하기 전부터 위 침범 사실을 잘 알고 있었다. 피고의 제1쟁점 토지에 대한 점유는 타주점유에 해당한다(다만 앞서 본 것처럼 피고는 제1쟁점 토지 중 제1토지를 침범한 부분에 대하여만 취득시효 완성을 주장하므로 원고도 이 부분에 한정하여 타주점유의 재항변을 한 것으로 본다).

2) H이 악의의 무단점유자인지에 관한 판단

가) 자신 소유의 대지상에 건물을 건축하면서 인접 토지와 경계선을 정확하게 확인해 보지 아니한 탓에 착오로 건물이 인접 토지의 일부를 침범하게 되었다고 하더라도 그것이 착오에 기인한 것인 이상 그것만으로 그 인접 토지의 점유를 소유의 의사에 기한 것이 아니라고 단정할 수는 없다. 그러나 그 침범 면적이 통상 있을 수 있는 시공상의 착오 정도를 넘어 상당한 정도에까지 이르는 경우에는 그 침범으로 인한 인접 토지의 점유는 권원의 성질상 소유의 의사가 있는 점유라고 할 수 없다(대법원 2001. 5. 29. 선고 2001다5913 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거에 의하면 H이 소유한 제3토지의 면적은 40㎡이고 제1쟁점 토지의 면적은 5㎡인 사실이 인정되는데, 위 침범 면적이 통상 있을 수 있는 시공상의 착오 정도를 넘어 H이 이 사건 건물을 신축할 당시부터 그 건물이 인접한 원고 소유의 토지를 침범하여 건축된다는 점을 알고 있었다고 추단할 수 있을 정도라고 인정하기 어렵고 달리 증거가 없다.

다) 다시 원고는 2006년 측량 당시 H이 이 사건 건물이 원고 소유의 토지를 침범한 사실을 알게 되었다고 주장하면서 갑 제12호증을 제출하나, 점유의 시초에 자신의 토지에 인접한 타인 소유의 토지를 자신 소유 토지의 일부로 알고서 점유하게 된자는 나중에 그 토지가 자신 소유의 토지가 아니라는 점을 알게 되었다거나 지적측량결과 경계 침범 사실이 밝혀지고 그로 인해 상호분쟁이 있었다고 하더라도 그러한 사정만으로 그 점유가 타주점유로 전환되는 것은 아니므로(대법원 2013. 9. 13. 선고 2013다43666, 43673 판결 등 참조), 위 주장은 그 자체로 받아들일 수 없다.

3) 피고가 악의의 무단점유자인지에 관한 판단

가) 지상 건물과 함께 그 대지를 매수·취득하여 점유를 개시함에 있어서 매수인이 인접 토지와 경계선을 정확하게 확인하여 보지 아니하여 착오로 인접 토지의 일부를 그가 매수·취득한 대지에 속하는 것으로 믿고 점유하고 있다면 인접 토지에 대한 점유 역시 소유의 의사에 기한 것이라고 보아야 한다(대법원 1998. 11. 10. 선고 98다32878 판결 등 참조). 그러나 매매대상 대지의 면적이 등기부상의 면적을 상당히 초과하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 초과 부분은 단순한 점용권의 매매로 보아야 하므로 그 점유는 권원의 성질상 타주점유에 해당한다(대법원 1997. 1. 24. 선고 96다41335 판결 참조).

나) 그런데 앞서 본 것처럼 H이 소유한 제3토지의 면적은 40㎡이고 제1쟁점 토지의 면적은 5㎡ 정도로서 그 자체만으로 매매대상 대지의 면적이 등기부상의 면적을 상당히 초과하는 경우에 해당한다고 인정하기 어렵다.

다) 또한 갑 제9, 10호증의 각 기재에 의하면 원고가 이 사건 소송 계속 중인 2017. 6. 16. 제3토지 및 이 사건 건물 매매를 중개한 I에게 전화로 "피고에게 제3토지를 소개할 때 그 옆에 제1토지에 땅이 들어간 것을 피고에게 소개할 때 들어갔다는 얘기를 말했는지"를 묻자 I이 "아, 그거 모르는 게 어디 있어요. 그거 다 알고 하지. 왜요."라고 대답한 사실, H이 2017. 12. 9. 원고에게 '당초 제3토지 및 이 사건 건물을 매수하기 했던 J에게 "이렇게 해서 이렇게 걸려 있으니까 이것을 사도 사용을 못하니 사지 말라"고 했는데 J이 "다 해결할 테니 걱정 말고 팔아 달라"고 했다.'라고 말한 사실은 인정된다. 그러나 ① I은 이 법정에서 '위 대답은 제3토지가 도로에 붙어 있지 않은 맹지이기 때문에 부득이 원고 소유의 제1토지를 이용해야 함을 고지했다는 의미였고 매매중개 당시 이 사건 건물이 원고 소유의 토지를 침범해 있는 사실은 몰랐다.'라는 취지로 증언한 점, ② 원고와 I의 위 전화통화 내용에도 I이 "그거 모르고 했겠어요. 길다 저기 했는데."라고 말하여 도로 통행 문제로 이해한 듯한 부분이 있는 점, ③ H과 I의 위 대화내용에 의하더라도 H은 원 매수인이었던 J에게 그와 같은 언급을 하였다는 것일 뿐 아니라 그 내용도 I의 위 증언처럼 제3토지가 맹지여서 원고 소유의 토지를 지나지 않고서는 사용할 수 없다는 취지로 해석될 여지가 있고 단순히 건물의 추녀선이 원고 소유의 토지를 일부 침범해 있다는 것만으로 H이 매수인에게 위 건물을 아예 사용할 수 없다는 취지로 설명했을 것이라

보기 어려운 점 등에 비추어 볼 때 위 인정사실만으로는 피고가 제3토지와 이 사건 건물을 매수할 당시 위 건물이 원고 소유의 토지를 침범하고 있음을 잘 알고 있었다고 인정하기 어렵고 달리 증거가 없다.

원고의 타주점유의 재항변은 받아들일 수 없다.

라. 소결론

1) 피고는 원고에게 제1쟁점 토지 중 별지 제1도면 표시 1, 3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 부분 토지 1㎡ 지상 이 사건 건물 부분을 철거하고, 위 토지 부분을 인도하며 월 임료 상당인 1,210,000원(2015. 7. 30.부터 2018. 1. 29.까지의 제1쟁점토지 총 월 임료 6,050,000원 × 1/5) 및 2018. 1. 30.부터 피고가 위 건물 부분을 철거하고 위 토지를 인도하는 날 또는 원고가 위 건물의 소유권을 상실하는 날까지 매월 44,334원(제1 쟁점 토지 월 임료 221,670원 × 1/5)을 지급할 의무가 있다.

2) 원고는 피고에게 제1쟁점 토지 중 별지 제3도면 표시 1, 7, 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 부분 토지 4㎡에 관하여 2015. 7. 30. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 목조데크 철거 및 임대료 청구(본소)에 관한 판단

가. 인정사실

1) 피고는 2015. 7. 30. F로부터 제3토지를 매수한 후 2015. 10. 31. 원고와 사이에 아래와 같은 내용의 토지임대차 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.

토지임대차 계약서

제1조(목적)

토지소재지 : 제2토지

대지 면적 : 제3토지에 접한 제2토지 일부

제2조(임차기간)

2015. 12. 1.부터 2017. 11. 30.까지(24개월)

제3조(임대료 지급방법)

매월 31일에 35만 원을 지불한다.

<특약 사항>

1. 본 계약은 제3토지가 제2토지 일부에 접하여, 출입 상에 제한이 발생하였기에 이에 대한 토지사용료 계약을 체결함.

2. 본 계약 체결 이후에 제3토지는 제1, 2토지의 건축(증축) 및 리모델링을 실시할 경우 피해가 없도록 협조함.

2) 이후 피고는 제2토지 별지 제2도면 표시 바, 스, 오, 즈, 츠, ㅂ의 각 점을 차례로 연결한 선내 대부분 토지 5㎡(이하 '제2쟁점 토지'라 한다) 위에 지상폭 0.8m, 길이 4m의 목조데크(이하 '이 사건 목조데크'라 한다)를 설치하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3호증의 2, 갑 제4호증, 을 제9, 15호증(가지번호 포함)의 각 기재 또는 영상, 변론 전체의 취지

나. 목조데크 철거 청구에 관한 판단

1) 원고는 이 사건 계약이 제3토지에서 공로로의 통행을 위한 용도에 한정하여 체결된 것인데 피고는 제2쟁점 토지 부분에 목조데크를 설치하여 배타적으로 사용하고 있으므로 이를 철거할 의무가 있다고 주장한다. 이에 대해 피고는 통행뿐 아니라 제3토지 부분에 접한 제2쟁점 토지 부분을 피고가 자유로이 사용·수익하기 위하여 위 계약을 체결한 것이므로 목조데크를 철거할 수 없다는 취지로 다툰다.

2) 그러므로 살펴보면 위 인정사실과 각 증거 및 을 제12호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 볼 때 이 사건 계약은 원고주장과 같이 제3토지에서 공로로의 통행을 위한 목적에 한정하여 피고에게 제2쟁점 토지의 사용을 허락하는 내용의 임대차 계약이라고 인정할 수 있고, 을 제11호증(J의 사실확인서)의 기재만으로 위 인정을 뒤집기 부족하다.

① 이 사건 계약의 특약사항에는 제3토지가 제2토지의 일부에 접하여 '출입상의제한이 발생하였기에'

이에 대한 토지사용료 계약을 체결하는 것이라고 명시되어 있고, 그 문언의 해석상 이 사건 계약은 '제3토지에서 공로로의 통행을 위한 토지사용'을 그 목적으로 한정하고 있다고 보는 것이 자연스럽다.

② 당초 제3토지와 이 사건 건물을 매수하려던 자로서 피고의 매매계약과 이 사건 계약을 중개한 J의 2018. 3. 16.자 사실확인서(을 제12호증)에도 '제3토지가 맹지여서 제2토지를 사용하지 않고는 매매가 불가능했고 이 내용을 매도인 H와 충분히 의논했다'는 취지로 기재되어 있고, 이러한 계약 체결 경위도 위 문언의 해석에 들어맞는다.

③ 피고도 제3토지에 출입하기 위해서는 원고 소유의 제2토지를 통과하지 않으면 안 되었기 때문에 이 사건 계약을 체결한 것이라는 취지로 진술하였고(2016. 11. 9.자 준비서면 4면), 그 후 2018. 10. 8.자 준비서면에서도 공로에 통행할 수 있도록 하기 위해 위 계약을 체결한 것임을 분명하게 인정하였다.

④ 이 사건 계약에서는 임대목적물에 관하여 '제3토지에 접한 제2토지 일부'라고만 기재하고 있는데, 피고의 주장 취지와 같이 통행용도만이 아닌 공작물 등의 소유를 위해서 토지 일부에 관한 임대차계약을 체결하면서 구체적인 임대 부분도 특정하지 않았다는 것은 수증하기 어렵다.

3) 그런데 피고는 이 사건 계약이 예정한 사용목적과 범위에 벗어나 제2쟁점 토지에 목조데크를 설치하여 배타적으로 사용·수익하고 있으므로 피고는 원고에게 위 목조데크를 철거할 의무가 있다.

다. 임대료 청구에 관한 판단

1) 2018년 9월까지의 임대료 청구에 관한 판단

가) 원고는 2017년 10월까지 피고로부터 이 사건 계약에 따른 사용료를 모두 지급받았음을 자인하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 위 계약에 따라 원고에게 2017년 11월부터 월 35만 원 상당 사용료를 지급할 의무가 있다(위 계약에서는 2017년 11월까지를 임대기간으로 정하고 있으나, 원고가 그 후로도 임대료 지급을 구하고 있고 피고도 그에 대한 임대료지급의무가 있다는 점을 다투고 있지는 않은 것으로 보아 위 계약은 묵시적으로 갱신된 것으로 보인다).

나) 이에 대하여 피고는 원고에게 2017년 12월까지 이 사건 계약에 따른 임대료를 모두 변제하였다고 주장하므로 살펴보면, 을 제14호증의 기재에 의하여 피고가 원고에게 위 계약에 따라

2017년 11월 및 12월 임대료로 각 35만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있으므로 피고의 위 변제항변은 이유 있다.

다) 따라서 피고는 원고에게 현재 그 변제기가 도래한 2018년 1월부터 2018년 9월까지의 임대료 합계 3,150,000원(35만 원 × 9개월)을 지급할 의무가 있다.

2) 2018년 10월 이후의 임대료 청구부분의 적법 여부에 관한 판단

원고는 현재 변제기가 도래하지 않은 2018년 10월 이후의 임대료 지급도 구하고 있는데 이는 장래이행의 청구에 해당한다.

민사소송법 제251조는 '장래에 이행할 것을 청구하는 소는 미리 청구할 필요가 있어야 제기할 수 있다.'라고 정하고 있다. 채무자의 태도나 채무의 내용과 성질에 비추어 채무의 이행기가 도래하더라도 채무자의 이행을 기대할 수 없다고 판단되는 경우에는 미리 청구할 필요가 있다(대법원 2018. 7. 26. 선고 2018다227551 판결 등 참조).

그러나 피고는 이 사건 계약에 따라 목조데크를 설치할 권한이 있다고 주장하며이를 철거할 수 없다고 다투고 있을 뿐 위 계약에 따른 임대료지급의무의 존부나 범위를 다투고 있지 않음이 분명하며 앞서 본 것처럼 이 사건 소 계속 중에도 2017년 12월까지의 임대료를 지급해왔다. 피고가 '2018년 1월 임대료도 지급하려고 하였으나 원고가 당초 입금계좌를 해지하여 이를 이체하지 못하고 있다'고 주장함(2018. 3. 20.자준비서면 7, 8면)에 대하여 원고는 아무런 반박도 하지 않고 있을 뿐이다. 이 부분 장래이행의 청구는 미리 청구할 필요를 인정할 수 없어 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 본소 중 2018년 10월 이후의 임대료 청구부분은 부적법하여 이를 각하하고, 위 각하 부분을 제외한 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어이를 인용하고 나머지 본소 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 피고의 반소 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 우라옥, 판사 홍예연, 판사 이기웅