

대 구 지 방 법 원

제 1 민 사 부

판 결

사 건 2010나20073(본소) 소유권이전등기
2010나20080(반소) 통행금지

원고(반소피고), 항소인

○○○ (*****-*****)

주소 생략

소송대리인 변호사 ***

피고(반소원고), 피항소인

○○○

주소 생략

소송대리인 변호사 ***

제 1 심 판 결 대구지방법원 2010. 9. 30. 선고 2009가단82524 판결

변 론 종 결 2011. 4. 20.

판 결 선 고 2011. 6. 3.

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.

2. 원고(반소피고)의 제2예비적 본소청구 중 주위토지통행권 확인청구에 따라 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 ●●시 **동 *** 전 1,765㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 27㎡에 관하여 주위토지통행권이 있음을 확인한다. 피고(반소원고)는 위 (나)부분에 관하여 원고(반소피고)의 통행을 방해하여서는 아니되고, 원고(반소피고)의 통행에 방해가 되는 일체의 방해물을 설치하여서는 아니된다.
3. 원고(반소피고)의 주위적 및 제1예비적 본소청구와 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.
4. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 본소

- 1) 주위적 본소청구 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 ●●시 **동 *** 전 1,765㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 27㎡에 관하여 1982. 1. 20. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
- 2) 제1예비적 본소청구 : 피고는 원고에게 ●●시 **동 *** 전 1,765㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 27㎡에 관하여 2002. 1. 20. 취득시효완성을 원인으로 한 통행지역권설정등기절차를 이행하라

(원고는 제1심에서 위 일자 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하였다가 당심에서 청구취지를 변경하였다).

3) 제2예비적 본소청구

선택적으로, 가) 주문 제2항과 같다. 또는 나) 피고는 ●●시에게 **시 **동 ** 전 1,765㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 27㎡에 관하여 주위토지통행권이 있음을 확인한다. 피고는 위 (나)부분에 관하여 원고의 통행을 방해하여서는 아니되고, 원고의 통행에 방해가 되는 일체의 방해물을 설치하여서는 아니된다(원고는 제1심에서 제2예비적 본소청구로 원고에게 주위토지통행권이 있다는 확인을 구하였다가, 당심에서 제2예비적 본소청구에 대한 선택적 청구로 ●●시를 대위하여 ●●시에게 주위토지통행권이 있다는 확인을 구하는 청구를 추가하였다¹⁾).

나. 반소

원고는 ●●시 **동 ** 전 1,765㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 27㎡를 통행하여서는 아니된다.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소하고, 본소 청구취지와 같은 판결을 구한다. 피고의 반소청구를 기각한다.

이 유

본소와 반소를 합하여 본다.

1) 원고는 청구취지를 위와 같이 명시적으로 정정하지는 않았으나, 청구원인에 비추어 볼 때 위와 같이 선택적 청구를 추가하였다고 봄이 상당하다.

1. 전제사실

가. ●●시 **동 ***-* 전 3,123m²(이하 '이 사건 원고 소유 토지'라 한다)는 1981. 7. 24. 원고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 이래로 원고가 이를 소유하고 있고, ●●시 **동 *** 전 1,765m²(이하 '이 사건 피고 소유 토지'라 한다)는 1980. 9. 10. 피고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 이래로 피고가 이를 소유하고 있다.

나. ●●시 **동 *** 임야 2,380m²(이하 '이 사건 ●●시 소유 토지'라 한다)는 1964. 8. 3. ●●시 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 이래로 ●●시가 이를 소유하고 있는데, 위 임야 중 피고 소유의 ●●시 **동 *** 토지에 인접한 1,000m²(이하 '이 사건 원고 대부 토지'라 한다)는 원고의 형인 ●●○이 ●●시로부터 대부받아 경작하여 오다가 2004. 8. 12.경 원고 앞으로 대부명의를 변경하여, 현재 원고가 2012. 12. 31.까지 대부 계약을 체결한 상태이고, 나머지 토지(이하 '이 사건 ●○○ 대부 토지'라 한다)는 소외 ●○○가 ●●시로부터 대부받아 점유하고 있다.

다. 이 사건 원고 소유 토지는 남쪽으로 이 사건 원고 대부 토지와 인접해 있는 맹지이고, 이 사건 원고 대부 토지는 동남쪽으로 이 사건 피고 소유 토지와 인접해 있으며, 이 사건 피고 소유 토지는 동쪽으로 공로에 인접해 있다.

라. 원고는 현재 이 사건 피고 소유 토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 27m²(이하 '이 사건 통행로'라 한다)를 통하여 공로에 출입하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 및 당심의 현장검증결과, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 주위적 본소청구

1) 원고의 주장

원래 이 사건 ●●시 소유 토지는 **동민들이 마을 소유로 알고 경작하여 왔는데, **동장이었던 ●○○가 1981. 12. 10.경 **동민들 몰래 자신의 명의로 ●●시와 대부계약을 체결하자, 후임 **동장인 피고가 동민들과 상의하여 위 임야를 동민들을 상대로 입찰을 실시하여 낙찰자가 ●○○로부터 대부계약 명의변경을 받기로 하였고, 그 후 이루어진 입찰에서 원고의 형인 ●●○이 낙찰받았으나, ●○○가 명의변경을 거절하는 바람에 이 사건 원고 소유 토지에 통행할 수 없게 된 원고가 피고에게 책임을 추궁하자, 피고가 1982. 1. 20. 원고에게 이 사건 통행로를 증여하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 통행로에 관하여 1982. 1. 20. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 판단

살피건대, 제1심 증인 ○○○의 증언과 제1심과 당심의 각 현장검증결과 및 원고가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고가 원고에게 이 사건 통행로를 증여하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 제1예비적 본소청구

1) 원고의 주장

원고는 1982. 1. 20.경 피고로부터 이 사건 통행로에 관한 사용승낙을 받아 이 사건 원고 소유 토지의 통행을 위하여 이 사건 통행로에 절토 및 성토를 하여 통행로를 개설하였고, 이후 20년 동안 평온, 공연하게 이 사건 통행로를 점유·사용하여 왔으며

로, 피고는 원고에게 이 사건 통행로에 관하여 2002. 1. 20. 통행지역권의 취득시효완성을 원인으로 한 통행지역권설정등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 판단

민법 제294조에 의하여 지역권은 계속되고 표현된 것에 한하여 민법 제245조의 규정을 준용하도록 되어 있으므로, 통행지역권은 요역지의 소유자가 승역지 위에 도로를 설치하여 승역지를 사용하는 객관적 상태가 민법 제245조에 규정된 기간 계속된 경우에 한하여 그 시효취득을 인정할 수 있다(대법원 1995. 6. 13. 선고 95다1088,1095 판결, 대법원 2001. 4. 13. 선고 2001다8493 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다74939, 74946 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고가 이 사건 원고 소유의 토지에 출입하기 위하여 이 사건 통행로를 통로로 이용한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 갑 제13(가지 번호 포함), 14호증의 각 기재만으로는 원고가 이 사건 통행로를 스스로 개설하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

다. 제2예비적 본소청구 중 이 사건 원고 소유 토지를 위한 주위토지통행권 확인청구

1) 원고의 주장

원고는, 이 사건 원고 소유 토지에서 수목과 농작물을 경작하고 있는데, 공로에서 위 각 토지에 이르는 통행로는 이 사건 통행로밖에 없음에도 피고가 원고의 통행을 방해하고 있으므로, 이 사건 통행로에 관하여 원고에게 주위토지통행권이 있다는 확인을 구하고, 아울러 피고는 이 사건 통행로에 관하여 원고의 통행을 방해하거나 통행에 방해가 되는 일체의 방해물을 설치하지 말아야 할 의무가 있다고 주장한다.

2) 주위토지통행권 확인청구에 관한 판단

가) 주위토지통행권의 발생

(1) 어느 토지와 공로 사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없는 경우에 그 토지소유자는 주위의 토지를 통행 또는 통로로 하지 아니하면 공로에 출입할 수 없거나 과도한 비용을 요하는 때에는 그 주위의 토지를 통행할 수 있는 것인데(민법 제219조 제1항 본문), 과연 이 사건과 같이 원고가 주위토지통행권을 구하는 이 사건 피고 소유 토지가 이 사건 원고 소유 토지와 인접하지 않은 경우에도 위 조항에서 규정하고 있는 주위의 토지에 해당한다고 보아 주위토지통행권을 인정할 수 있는지 살피건대, 통행로를 필요로 하는 토지가 공로에 인접하지 않아 공로에 이르는 데 하나 이상의 토지를 통해야 하는 경우, 그 중 일부 토지의 소유자로부터 토지에 대한 사용권을 부여받아 이를 통행하고 있다면 그 부분에 관하여는 따로 주위토지통행권을 구할 필요가 없으므로, 맹지의 소유자로서는 공로에 이르는 토지들 중 통행을 허락받지 못한 나머지 토지에 대하여만 주위토지통행권을 구할 수도 있다고 할 것이다.

이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 원고 소유 토지가 이 사건 원고 대부 토지와 인접해 있는 맹지이고, 이 사건 원고 대부 토지는 이 사건 피고 소유 토지와 인접해 있으며, 이 사건 피고 소유 토지는 동쪽으로 공로에 인접해 있음은 앞에서 본 바와 같으므로, 이 사건 원고 소유 토지 및 이 사건 원고 대부 토지와 공로 사이에 통로가 없는 경우 원고에게 민법 제219조의 주위토지통행권이 인정된다 할 것이다.

(2) 이 사건 주위토지통행권의 성립

이 사건 원고 소유 토지와 공로 사이에 통로가 없음은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 원고 대부 토지와 공로 사이에 원고가 주장하는 토지 부분 이외에 다

른 통로가 있는지 여부에 관하여 살피건대, 을 제1호증의 영상, 제1심 및 당심의 현장
검증결과에 의하면, 이 사건 피고 소유 토지의 남쪽에 위치한 ●●시 **동 *** 대 토
지의 남쪽에서 시작된 사실상의 통로가 이 사건 ●○○ 대부 토지까지 연결되어 있고,
원고도 과거 위 통로를 이용했던 사실을 인정할 수 있으나, 한편 을 제5호증(가지번호
포함)의 각 영상, 당심의 현장검증결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 원고
소유 토지와 이 사건 ●○○ 대부 토지 사이에는 작은 나무들이 울타리처럼 일렬로 심
어져 있고, 원두막이 설치되어 있어 원고로서는 위 사실상의 통로에 접근할 수 없고,
원고도 오래전부터 위 통로의 이용을 중지하고 이 사건 통행로를 통하여 공로에 출입
해 온 사실을 인정할 수 있으므로, 위와 같은 점을 종합하여 볼 때, 이 사건 원고 대부
토지와 공로 사이에는 통로가 없는 경우에 해당한다고 할 것이므로, 원고에게는 이 사
건 피고 소유 토지에 대하여 공로에 출입하기 위한 주위토지통행권이 인정되고, 또한
피고가 이 사건 피고 소유 토지에 대한 주위토지통행권의 존부를 다투는 이상 원고로
서는 위 주위토지통행권에 대한 확인을 구할 이익이 있다 할 것이다.

(3) 피고의 주장에 관한 판단

(가) 피고는 먼저, 이 사건 원고 대부 토지와 이 사건 ●○○ 대부 토지는 모두
●●시 소유의 1개의 토지의 일부이므로 이 사건 ●○○ 대부 토지에 사실상의 통로가
연결되어 있는 이상 주위토지통행권은 인정될 수 없다고 주장하나, 이 사건 ●●시 소
유 토지는 현재 원고와 ●○○가 일부씩을 구분하여 임차하고 있음은 앞에서 본 바와
같으므로, 원고로서는 이 사건 ●○○ 대부 토지를 통하여 위 사실상의 통로에 접근할
수 없다고 할 것이므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 다음으로 피고는, 이 사건 원고 소유 토지와 이 사건 ●○○ 대부 토지 사

이의 작은 나무로 이루어진 울타리는 원고가 당심의 현장검증 수일전에 이 사건 소송에서 유리한 판결을 받기 위하여 추가로 설치한 것으로서, 원고가 이와 같이 고의로 울타리를 설치하여 통행을 곤란하게 만든 후 주위토지통행권을 주장하는 것은 신의칙상 허용될 수 없다고 주장하나, 을 제7호증(가지번호 포함)의 각 기재, 을 제5호증(가지번호 포함)의 각 영상, 당심의 현장검증결과만으로는 원고가 고의로 위 울타리를 설치하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

나) 주위토지통행권의 인정범위

민법 제219조에 규정된 주위토지통행권은 공로와의 사이에 그 용도에 필요한 통로가 없는 토지의 이용이라는 공익목적에 위하여 피통행지 소유자의 손해를 무릅쓰고 특별히 인정되는 것이므로, 그 통행로의 폭이나 위치 등을 정함에 있어서는 피통행지의 소유자에게 가장 손해가 적게 되는 방법이 고려되어야 할 것이나, 최소한 통행권자가 그 소유 토지를 이용하는 데 필요한 범위는 허용되어야 하며, 어느 정도를 필요한 범위로 볼 것인가는 구체적인 사안에서 사회통념에 따라 쌍방 토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계, 부근의 지리상황, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반 사정을 기초로 판단하여야 한다(대법원 1996. 5. 14. 선고 96다10171 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 제1심 및 당심의 현장검증결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 현재 이미 이 사건 통행로를 통하여 공로에 출입하고 있고, 그 면적 또한 27㎡에 불과한 점, 이 사건 통행로가 이 사건 원고 소유 토지에서 이 사건 원고 대부 토지를 거쳐 공로에 이르는 최단거리인 점, 피고가 이 사건 통행로에 인접한 이 사건 피고 소유 토지에서 포도밭을 경작하고 있으나, 원고의 이 사건 통행로 통행으로

인하여 포도농사에 심각한 장애가 올 것으로는 보이지 않는 점 등을 인정할 수 있으므로, 이와 같은 점을 종합하여 볼 때, 이 사건 통행로에 대한 주위토지통행권을 인정함이 상당하다.

3) 방해금지 청구에 대한 판단

원고에게 이 사건 통행로에 대한 주위토지통행권이 있음은 앞서 판단한 바와 같으므로, 피고는 이 사건 통행로에 관하여 원고의 통행을 방해하거나 통행에 방해가 되는 일체의 방해물을 설치하지 말아야 할 의무가 있다.

3. 반소청구에 관한 판단

피고는, 원고가 이 사건 통행로를 무단으로 통행하여 피고의 소유권을 방해하고 있으므로, 소유권에 기한 방해배제로서 그 통행의 금지를 구하나, 원고에게 이 사건 통행로에 대한 주위토지통행권이 있음은 앞에서 본 바와 같으므로, 피고의 반소청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고에게 이 사건 통행로에 관하여 주위토지통행권이 있음을 확인하고, 피고는 이 사건 통행로에 관하여 원고의 통행을 방해하거나 통행에 방해가 되는 일체의 방해물을 설치하지 말아야 할 의무가 있으므로, 원고의 본소청구는 이유 있어 인용하고, 피고의 반소청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고, 원고의 본소청구는 인용하고, 피고의 반소청구는 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김태천

 판사 박성준

 판사 장규형

도 면(생략)