

# 울 산 지 방 법 원

## 제 2 민 사 부

### 판 결

사 건	2015나1208 통행권확인 등
원고, 피항소인	A
피고, 항소인	B
제 1 심 판 결	울산지방법원 2015. 2. 6. 선고 2014가단17076 판결
변 론 종 결	2017. 3. 8.
판 결 선 고	2017. 3. 29.

### 주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는,

- 1) 원고에게 울산 울주군 D 임야 7,245㎡ 중 별지2 감정도 표시 3, 4, 37, 36, 35, 34, 33, 32, 31, 10, 11, 30, 29, 28, 27, 26, 25, 24, 23, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄴ' 부분 300㎡에 관하여 통행권이 있음을 확인하고,
- 2) 위 'ㄴ' 부분 300㎡에 관하여 원고의 통행을 방해하는 행위를 하여서는 아니 된다.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중 20%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
3. 제1의 가. 2)항은 가집행할 수 있다.

## 청구취지 및 항소취지

### 1. 청구취지

피고는, 원고에게 울산 울주군 D 임야 7,245㎡ 중 별지1 감정도 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ의 각 점을 순차로 연결한 선내 '나' 부분 382㎡에 관한 통행권이 있음을 확인하고, 그 부분에 관하여 원고의 통행을 방해하는 행위를 하여서는 아니 된다.

### 2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 정00은 1996. 3. 26. 울산 울주군 D 토지에 대한 소유권이전등기를 마쳤는데, 위 토지는 1996. 5. 3. 울산 울주군 E 대 1,086㎡(이하 '원고 토지'라 한다) 및 같은 리 산 32 임야 7,245㎡(이하 '피고 토지'라 한다)로 분할되었다.

나. 피고 토지 중 별지1 감정도 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ의 각 점을 순차로 연결한 선내 '나' 부분 382㎡(이하 '이 사건 진입로'라 한다)은 1988년경 통행로로 개설되었는데, 정00은 1996. 3. 2. 원고 토지 지상 2층 주택을 매수하고, 2002. 8. 8. 원고 토지 지상에 단층 주택을 신축한 뒤, 이 사건 진입로를 원고 토지 및 그 지상 주택들을 위한 진입로로 사용하여 왔다.

다. 원고는 2013. 11. 14. 원고 토지 및 그 지상 주택들을 임의경매절차(울산지방법원 2013타경319호)에서 매수하여 같은 날 소유권이전등기를 마쳤고, 피고는 2014. 1. 24. 피고 토지를 위 임의경매절차에서 매수하여 같은 날 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 원고 토지는 피고 토지 및 제3자 소유인 울산 울주군 F 대 819㎡(이하 '445-6 대지'라 한다), 같은 리 445-7 임야(이하 '445-7 임야'라 한다)에 둘러싸여 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 2, 3, 제2호증, 을 제10호증의 각 기재, 제1심법원의 울산광역시 울주군 건축과에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고

1) 이 사건 진입로를 통과하지 않으면 원고 토지에서 공로로 출입할 수 있는 통로가 없으므로, 민법 제219조 및 제220조에 따라 원고에게 이 사건 진입로에 대한 통행권이 인정된다.

2) 이 사건 진입로 전체에 대한 통행권이 인정되지 않는다고 하더라도, 적어도 별지2 감정도 표시 3, 4, 37, 36, 35, 34, 33, 32, 31, 10, 11, 30, 29, 28, 27, 26, 25, 24, 23, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄴ' 부분 300㎡에 대하여는 통행권이 인정되어야 한다.

3) 따라서 원고는 피고에 대하여 이 사건 진입로에 대한 통행권의 확인 및 통행방해의 예방을 구한다.

### 나. 피고

1) 원고에게 이 사건 진입로에 대한 통행권이 인정되더라도, 원고가 공로로 출입

하기 위해서는 피고 토지 외에도 제3자들 소유의 토지를 거쳐야하므로, 원고의 청구는 피고를 잘못 지정한 청구이다.

2) 이 사건 진입로를 통과하지 않더라도, 원고 토지에 인접한 445-6 대지 및 445-7 임야를 통해 공로에 진입할 수 있고, 피고 토지와 445-6 대지의 경계선 부분에 계단을 설치하여 공로로 진입할 수 있으므로, 원고에게 이 사건 진입로에 대한 통행권이 인정되지 않는다.

3) 이 사건 진입로에 대한 원고의 통행권이 인정되는 경우, 피고 토지가 양분되어 피고에게 지나치게 큰 손해가 발생하므로 이 사건 진입로에 대한 원고의 통행권이 인정될 수 없고, 설령 원고의 통행권이 인정된다고 하더라도 필요최소한의 범위로 제한되어야 한다.

### 3. 본안전 항변에 대한 판단

가. 피고는 원고의 청구가 피고를 잘못 지정한 것이라는 취지로 주장하므로, 이를 피고에게 당사자적격이 인정되지 않는다는 취지의 주장으로 선해한다.

나. 먼저 통행권확인청구 부분에 대한 피고의 당사자적격에 관하여 보건대, 확인의 소에서는 그 청구에 대하여 확인의 이익을 가지는 자가 원고적격을 가지고 원고와 대립되는 이익을 갖는 자가 피고적격을 가지게 되므로, 결국 확인의 소의 당사자적격문제는 확인의 이익 문제로 환원된다고 할 것이다.

따라서 확인의 이익이 인정되는지 여부에 관하여 보건대, 을 제16호증, 제17호증의 1 내지 6의 각 기재에 의하면, 원고가 이 사건 진입로를 통해 공로로 출입하기 위해서는 이 사건 진입로 외에도 제3자들의 소유인 토지들을 통과해야하는 사실은 인정된다. 그러나 당심법원의 현장검증결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 원고 토지의

소유권을 취득한 후 당심 변론종결일 현재까지 위 제3자들의 소유인 토지들을 별다른 제약 없이 통행해온 사실이 인정되므로, 원고로서는 이 사건 진입로에 대한 통행권을 확인받으면 이 사건 진입로를 통해 공로로 출입할 수 있다고 할 것이다. 따라서 원고에게는 확인의 이익이 인정된다.

다. 다음으로 방해예방청구 부분에 대한 피고의 당사자적격에 관하여 보건대, 이행의 소에서는 이행의무자로 주장된 자가 피고적격을 갖는 것이므로, 피고에게 실제로 방해예방의무가 인정되는지 여부와 무관하게 방해예방의 이행의무자로 주장된 피고는 당사자적격이 인정된다.

라. 따라서 피고에게 당사자적격이 인정되므로, 피고의 이 부분 항변은 받아들이지 아니한다.

#### 4. 청구원인에 대한 판단

##### 가. 주위토지통행권의 인정여부

1) 어느 토지와 공로사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없는 경우에 그 토지 소유자는 주위의 토지를 통행 또는 통로로 하지 아니하면 공로에 출입할 수 없거나 과도한 비용을 요하는 때에는 그 주위의 토지를 통행할 수 있고 필요한 경우에는 통로를 개설할 수 있다. 그러나 이로 인한 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택하여야 한다 (민법 제219조 제1항)

2) 살피건대, 앞서 거시한 각 증거들, 갑 제8호증, 을 제11호증의 1 내지 6의 각 기재, 갑 제6, 7, 9, 10호증, 을 제1 내지 4호증, 제6호증의 1 내지 4의 각 영상, 제1심 법원 및 당심법원의 각 현장검증결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고 토지는 현재 피고 토지의 이 사건 진입로를 제외하

고는 공로로 출입할 수 있는 통로가 없고, 피고가 주장하는 인접 토지 등에 대하여는 '원고 토지의 용도에 필요한 통로'를 개설하는 것이 불가능하거나 가능하다고 하더라도 과도한 비용을 필요로 한다고 할 것이므로, 원고에게는 피고 토지의 이 사건 진입로에 대한 주위토지통행권이 인정된다.

① 이 사건 진입로는 원고 토지와 피고 토지가 분할되기 전인 1988년경 개설되었고, 위 두 토지의 소유자였던 정00이 이 사건 진입로를 원고 토지 및 그 지상 주택들을 위한 진입로로 사용해온 사실은 앞서 본 바와 같고, 현재 이 사건 진입로를 제외하고는 원고 토지에서 공로로 출입할 수 있는 통행로가 개설되어 있지 않다.

② 원고는 원고 토지의 소유권을 취득하기 이전인 2013. 9. 10.부터 울산 울주군 H에서 '0심'이라는 상호로 식품, 잡화, 주류 등 소매업을 영위해왔는데, 원고 토지를 매수한 후 그 지상 주택에서 거주하며 식품 등을 제조하여 향아리에 담아 위 사업장으로 운송하여 판매해온 것으로 보인다. 따라서 원고가 원고 토지를 용도대로 사용하기 위해서는 적어도 위 향아리 등을 사업장으로 운송하기 위한 자동차가 통행할 수 있는 진입로가 필요하다고 봄이 타당하다.

③ 주위토지통행권은 '토지의 용도에 필요한 통로'가 없는 경우 인정되는 것인바, 원고 토지의 용도에 필요한 통로는 앞서 본 바와 같이 적어도 자동차의 통행이 가능한 통로라고 할 것이므로, 설령 인접 토지에 통행로의 개설이 가능하다고 하더라도 자동차의 통행이 불가능하다면 원고 토지에 '토지의 용도에 필요한 통로'가 마련되었다고 보기 어렵다.

④ 피고는 445-6 대지에 진입로를 개설하여 원고 토지에서 공로로 출입할 수 있다고 주장하므로 살피건대, 445-6 대지와 원고 토지 사이에는 블록 담장이 설치되어

있고, 445-6 대지에는 제3자가 소유 및 거주하는 주택이 있어 자동차가 상시적으로 출입하는 통행로로 사용하는 것이 불가능하거나 부적절한 것으로 보인다.

⑤ 또한 피고는 445-7 임야에 진입로를 개설하여 원고 토지에서 공로로 출입할 수 있다고 주장하므로 살피건대, 445-7 임야와 원고 토지는 약 3.5~4m 정도의 고도차이로 급경사를 이루고 있는데다가 철조망으로 경계가 나누어져 있어 진입로 개설이 불가능하거나, 원고 토지의 용도에 적합한 형태의 진입로를 개설하는데 과도한 비용이 소요될 것으로 보인다.

3) 이에 대하여 피고는, 주위토지통행권은 '손해가 가장 적은 장소와 방법'을 선택하여야 하는데, 이 사건 진입로에 대한 원고의 통행권이 인정되는 경우 피고의 손해가 막대하므로, 원고는 이 사건 진입로가 아니라 445-6 대지 또는 445-7 임야 등 인접 토지를 통해 통행하여야 한다고 주장한다. 살피건대, 앞서 인정한 사실들에 갑 제3, 4 호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 이 사건 진입로는 피고가 피고 토지의 소유권을 취득하기 약 25년 전에 개설되어 그동안 통행로로 사용되어 온 점, ② 피고는 피고 토지에 이 사건 진입로 등 기타 I의 제한이 있다는 사정을 잘 알면서 이를 저렴한 가격(감정평가액: 919,390,500원, 매수가격: 371,600,000원)에 매수하였는바, 피고가 이 사건 진입로로 인하여 입는 손해는 이미 매수가격에 반영되었다고 봄이 타당한 점, ③ 따라서 이 사건 진입로에 대한 원고의 통행권이 인정된다고 하더라도 피고에게 예상치 못한 새로운 손해가 발생된다거나 손해가 확대될 위험이 있다고 보기는 어려운 점, ④ 그러나 445-6 대지 또는 445-7 임야 등 인접 토지에 새로운 진입로를 개설하는 경우, 그 토지의 소유자들에게 예상치 못한 새로운 손해가 발생하는 점 등에 비추어 보면, 원고가 인접 토지에 새로운 진입로를

개설하는 것이 피고 및 인접 토지 소유자들의 손해를 최소화할 수 있는 방법이라고 보기 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

#### 나. 주위토지통행권의 범위

1) 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 2002. 5. 31. 선고 2002다9202 판결 등 참조).

2) 위 관련 법리에 비추어 이 사건에서 인정되는 주위토지통행권의 범위에 대하여 보건대, ① 이 사건 진입로로 인하여 피고 토지가 양분되어 그 토지의 활용도가 현저히 감소되는 점, ② 원고는 당심에 이르러 이 사건 진입로 중 폭 3.5m 부분에 대해서만 통행권이 인정되어도 차량의 출입이 가능하여 원고 토지를 용도대로 사용할 수 있다고 인정하고 있는 점 등을 고려할 때, 피고 토지에 대한 원고 통행권의 범위를 별지 2 감정도 표시 3, 4, 37, 36, 35, 34, 33, 32, 31, 10, 11, 30, 29, 28, 27, 26, 25, 24, 23, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄴ' 부분 300m<sup>2</sup>으로 제한함이 타당하다.

3) 이에 대하여 피고는 피고 토지와 445-6 대지의 경계선을 따라 피고 토지에 계단을 설치하는 방법으로 진입로를 개설하면 원고 토지에서 공로로 출입할 수 있고 피고의 손해도 최소화할 수 있다고 주장하나, 갑 제6, 7호증의 각 영상, 당심법원의 현장



검증결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 계단을 축조하는 경우 그 높이 및 경사 등으로 인하여 원활한 통행이 어려울 것으로 보이는 점, 축조된 계단을 통해 공로로 진입하기 위해서는 제3자 소유인 울산 울주군 J 1095-30 하천을 통과하여야 하는 점, 원고 토지 및 그 지상 주택들로의 차량진입도 불가능한 점 등에 비추어 볼 때, 피고가 주장하는 방법으로는 원고 토지를 이용하는데 필요한 정도의 진입로가 확보되기 어려워 보인다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

#### 다. 소결론

1) 따라서 원고에게는 피고 토지 중 별지2 감정도 표시 3, 4, 37, 36, 35, 34, 33, 32, 31, 10, 11, 30, 29, 28, 27, 26, 25, 24, 23, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄴ' 부분 300㎡에 대해서 통행권이 인정되고, 원고는 그 통행권에 기하여 피고에 대해 통행방해의 예방을 청구할 수 있다.

2) 다만, 원고는 민법 제220조에 따른 무상통행권을 주장하나, 민법 제220조에서 정한 무상통행권은 토지의 일부 양도의 당사자 사이에만 적용되고 피통행지의 특정승계인에게는 적용되지 않으므로(대법원 2002. 5. 31. 선고 2002다9202 판결 등 참조), 원고는 피통행지인 피고 토지를 정00로부터 매수한 특정승계인인 피고에 대해서는 민법 제220조에서 정한 무상통행권을 주장할 수 없다. 나아가 정00이 피고 토지 중 이 사건 진입로 부분에 대한 사용수익권을 포기하였다거나, 피고가 이를 알면서 피고 토지를 매수하였다고 보기도 어렵다. 따라서 원고의 무상통행권 주장은 이유 없다.

#### 5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나

머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결은 그 범위 내에서 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다(피고는 확인판결에 대하여 가집행을 선고한 제1심판결이 위법하다고 주장하나, 위와 같이 제1심판결을 변경하는 이상, 이에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다).

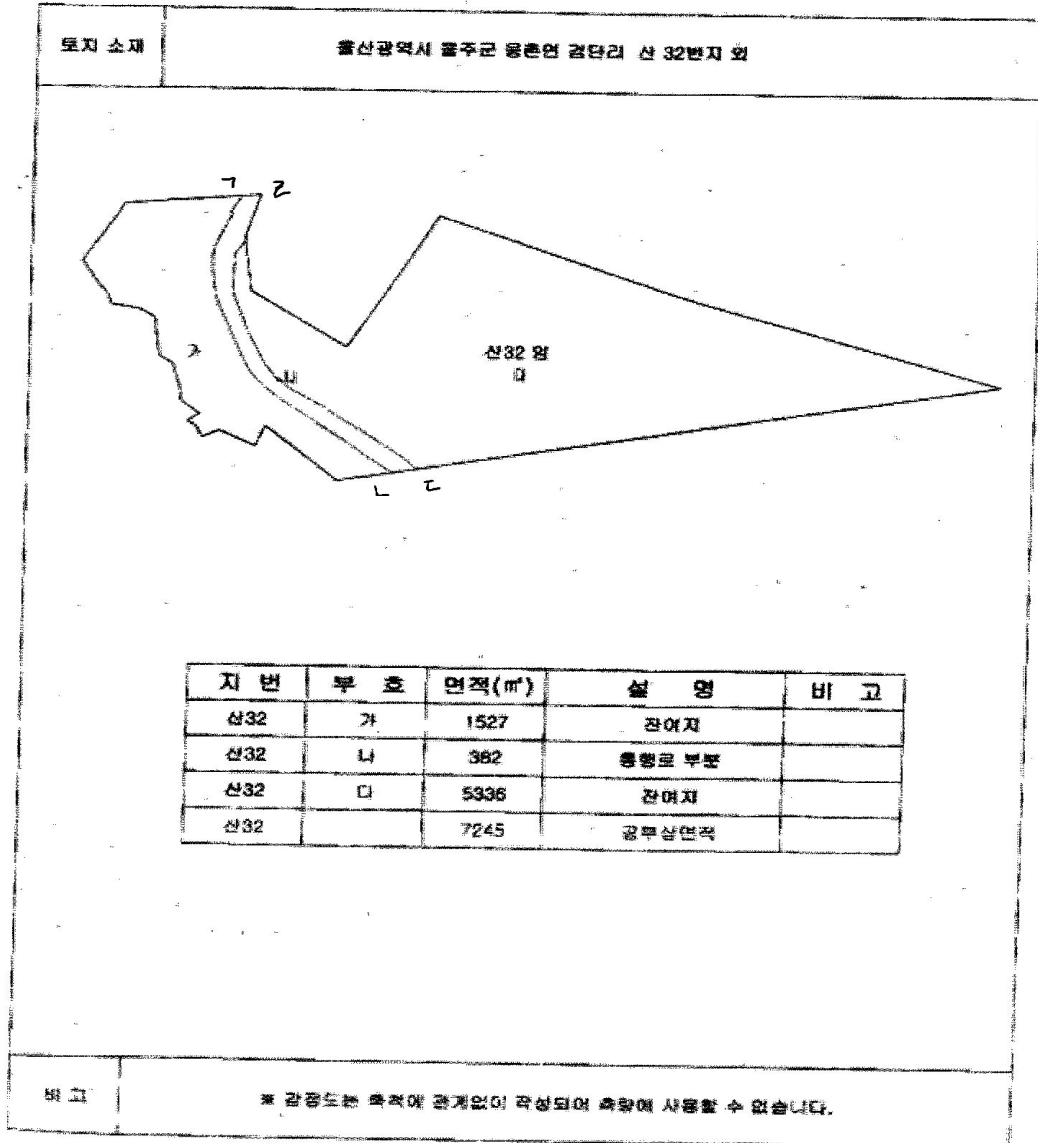
재판장            판사            박형준

                  판사            최기원

                  판사            김혜인

별지1

감 정 도



별지2

감 정 도

