

인천지방법원 2023. 5. 12 선고 2021나74139(본소), 2021나74146(반소) 판결
[부당이득금반환 · 손해배상(기)]

전 문

원고(반소피고), 항소인

A

소송대리인 변호사 이상노

피고(반소원고), 피항소인

B중중

소송대리인 변호사 이향미, 조현욱

변 론 종 결 2023. 3. 24.

판 결 선 고 2023. 5. 12.

제1 심판결 인천지방법원 부천지원 2021. 9. 29. 선고 2019가단3426(본소),

2020가단101128(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소1) 1) 주위적 청구: 피고(반소원고, 이하 ‘피고’)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’)에게 ① 김포시 C 전 833㎡ 중 별지1 도면 표시 3, 4, 5, 25, 20, 21, 22, 24, 3을 순차로 연결한 선내 ㄴ부분 45㎡ 지상 철근콘크리트조 포장도로를 철거하고, 위 부분 토지를 인도하고, ② 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) 예비적 청구: 피고는 원고에게 2,521,747원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게,

1) 4,191,825원 및 이에 대하여 2021. 5. 3.자 반소 청구취지 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

2) ① 주위적으로, 김포시 C 전 833㎡ 중 별지1 도면 표시 3, 4, 5, 25, 20, 21, 22, 24, 3을 순차로 연결한 선내 ㄴ부분 45㎡에 대한 통행권이 피고에게 있음을 확인하고, ② 예비적으로, 위 토지 중 별지1 도면 표시 1, 2, 24, 22, 23, 1을 순차로 연결한 선내 ㄱ부분 28㎡에 대한 통행권이 피고에게 있음을 확인하고, 위 ㄱ부분 지상에 식재된 수목과 작물을 수거하라.

2. 항소취지

가. 본소

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 주위적 청구취지와 같다.

나. 반소

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다.

3. 이 법원의 심판범위

원고는 제1심에서 본소로써 ① 주위적으로 피고에게 주위토지통행권이 없음을 전제로 도로 철거, 토지 인도, 소유권 침해에 따른 불법행위에 기한 손해배상을 구하고, ② 예비적으로 피고에게 주위토지통행권에 따른 손해보상을 구하였다. 이에 대하여 피고는 반소로써 ① 양수금 지급을 구하고, ② 주위적으로 별지1 도면 표시 3, 4, 5, 25, 20, 21, 22, 24, 3을 순차로 연결한 선내 ㄴ부분 45㎡에 대한 주위토지통행권 확인을 구하며, ③ 예비적으로 별지1 도면 표시 1, 2, 24, 22, 23, 1을 순차로

연결한 선내 ㄱ부분 28㎡에 대한 주위토지통행권의 확인 및 수목 등 수거를 구하였다.

제1심법원은 ① 본소 중 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구를 일부 인용하며, ② 반소 중 양수금청구를 기각하고 주위적 청구를 인용하는 판결을 선고하였다. 이에 대하여 원고만이 제1심판결 중 원고 패소 부분에 관하여 항소하였다. 따라서 이 법원의 심판범위는 ① 본소의 주위적예비적 청구 부분과 ② 반소 중 주위적예비적 청구 부분에 한정된다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 아래와 같이 일부 고쳐 쓰고 원고가 당심에서 강조하거나 추가하는 주장에 관하여 다음의 ‘2. 추가판단’을 추가하는 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(제1심판결의 약칭 및 별지도 그대로 인용한다).

제4면 1행의 “P도”를 “N도”로 고친다.

제4면 15행의 “갑 제1 내지 5호증, 을 제1, 8, 19, 27호증”을 “갑 제1 내지 5, 9호증, 을 제1, 8, 15, 16, 18, 19, 24, 25, 27호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 내지 영상”으로 고친다.

제8면 아래에서 2 내지 3행의 “원고가 이 사건 사설도로를 개설한 자로서 I 토지를 점유하고 있다거나, 이 사건 사설도로를 배타적으로 사용한다고 보기 부족하고”를 “원고가 이 사건 사설도로 중 I 토지 부분을 통행하거나 그곳에 통로를 개설하였다고”로 고친다.

2. 추가판단

가. 원고의 주장 요지

이 사건 공도에 인접한 N도로 입구 부분에 있던 지장물이 철거되어 도로로 복원되었고, 피고는 이 사건 사설도로 중 N도로와 I토지의 경계선 부분을 파훼하고 그곳에 농작물을 심어 위 사설도로와 이

사건 공도의 연결 부분을 폐쇄하였으며, 피고 스스로도 이 사건 사설도로가 아닌 별지5 도면과 같이 이 사건 공로와 연결된 U도로 및 E임야 둘레에 개설된 임도 등 우회도로로 통행하고 있으므로, 이 사건 공로에서 이 사건 사당으로 통하는 별도의 통행로가 존재하여 피고의 주위토지통행권이 성립하지 아니한다.

설령 피고에게 주위토지통행권이 인정된다고 하더라도, C토지 중 L부분에 통행권을 인정할 경우 원고가 입게 될 손해가 과다하므로, 위 토지의 경계선 부분에 폭 1m 내외의 통행로에 대하여만 통행권이 인정되어야 한다.

나. 판단

살피건대, 앞서 인용한 기초사실에 갑 제13, 14, 15호증, 을 제35호증의 각 기재 내지 영상 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 사당과 주차장 등이 위치한 피고 소유의 F, G, H토지는 맹지로서 이 사건 공도로 출입하기 위해서는 위 공도와 연결된 N도로 및 원고 소유의 C토지 등을 지날 수밖에 없는 점, ② 당초에는 N도로의 입구 부분(이 사건 공도에서 N도로로 이어지는 부분)이 O 토지의 소유자 및 임차인이 설치한 지장물 등으로 가로막혀 있어 피고는 C토지에서 N도로를 지나 I토지로 이어지는 이 사건 사설도로를 개설하여 이 사건 공로로 출입하였으나, 제1심 진행 중에 위 지장물이 철거되고 이 사건 공도에서 N도로로 이어지는 부분에 통행로가 개설됨에 따라 이 사건 사설도로 중 I 토지 부분은 사용할 필요가 없게 된 반면(피고 측은 위 부분 사설도로를 폐쇄한 것으로 보인다), 피고 소유의 위 토지와 N도로 사이의 C토지 부분은 계속 사용할 필요가 있는 점, ③ 원고는 별지5 도면과 같이 이 사건 공로와 연결된 U도로 및 E임야 둘레에 개설된 임도 등 우회도로를 통하여 피고 소유의 위 토지로 통행할 수 있다고 주장하나, 원고가 주장하는 우회도로의 거리는 총 1.1km로 매우 멀고 E임야에 등산로나 임로가 제대로 마련되어 있지 않아 통행로 개설을 위해서는 적지 않은 비용과 노력이 필요할 것으로 보이므로, 이를 현재 피고 소유의 위 토지의 용도에 맞는 통행로라고 보기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고는 민법 제219조 제1항에 정해진 바에 따라 공로 출입을 위하여 C토지를 통행할 권리가 있다고 할 것이다.

나아가 C토지 소유자인 원고에게 손해가 가장 적은 통행의 장소와 방법에 관하여 살피건대, 위

인용증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고 소유의 위 토지와 N도로 사이의 통행로가 C토지 중 L부분에 이미 도로포장까지 마친 상태로 개설되어 있는 점, ② 이는 피고 소유의 위 토지와 N도로를 연결하는 비교적 단거리에 해당하며 C토지의 끝자락에 위치해 있는 점, ③ 원고는 위 도로 사용으로 인하여 C토지 중 ㄱ부분(별지1 도면 표시 1, 2, 24, 22, 23, 1을 순차로 연결한 선내 ㄱ부분 28㎡)을 제대로 활용할 수 없게 되었다고 주장하나, 위 토지 부분은 건물과 도로 사이의 잔여토지로 수목과 작물이 식재되어 있을 뿐, 종전에도 원고가 특별히 사용하는 토지로 보이지는 않는 점, ④ 위와 같은 토지의 현재 이용 상태로 보아, C토지 중 L부분에 개설된 진입로보다 간편하고 저렴한 방법으로 이 사건 공도를 출입할 수 있는 다른 경로나 통행방법을 발견하기 어려운 점 등을 종합해 보면, C토지 중 L부분은 피고가 원고에게 가장 적은 손해를 끼치면서 이 사건 공도로 출입할 수 있는 통행로라고 할 수 있다.

따라서 원고의 위 주장을 모두 받아들이지 아니한다.

3. 결론

그렇다면 제1심판결은 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 차 승 환, 판사 봉 지 수, 판사 박봄빛누리

1) 당심 제1회 변론기일에서 지연손해금율을 아래와 같이 감축하였다.