

대구지방법원 경주지원 2016. 9. 13 선고 2015가단2969 판결 [건물철거 및 토지인도]

전 문

원고A

피고경주시

변론 종결2016. 8. 23.

판결 선고2016. 9. 13.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 경주시 B 임야 5정 4무보 중 별지 참고도 표시 2, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 10, 9, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 3, 2의 각 점을 순차 연결한 선내 '가' 부분 746m² 위에 설치된 도로를 철거하고, 위 토지를 인도하라.

이 유

1. 기초사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 2, 4, 5호증(가지번호 포함)의 각 기재, 감정인 C의 측량감정결과와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 경주시 B 임야 5정 4무보에 관하여 1960. 5. 12. D 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다. 원고는 D의 아들인데, D가 사망한 후 2011. 6. 24. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 2011. 9. 29. 위 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고는 2004년경부터 위 토지 중 별지 참고도 표시 2, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 10, 9, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 3, 2의 각 점을 순차 연결한 선내 '가' 부분 746m² (이하 '이 사건 토지'라 한다) 위에 도로 포장을 하고, 이 사건 토지를 E 임도의 일부로 편입시켜 일반인이 통행하도록 제공하고 있다.

2. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 토지는 원고의 소유로 추정되므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 이 사건 토지 위에 설치한 도로를 철거하고 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 관한 판단

가. 피고의 주장 요지

이 사건 토지는 F 정상 부근에 있는 사찰인 G까지 이어져 있는 산길의 일부인데, 60~70년 전부터 이미 소가 다닐 수 있을 만한 규모의 자연발생적인 도로로서 인근 주민들과 G를 다니는 신도들의 통행로로 사용되어 왔다. 그 후 경상북도산림환경연구원이 2003년에 이 사건 토지를 E 임도로 편입하여 시멘트 포장을 하였고, 그때부터 피고가 이 사건 토지를 관리하고 있다. 따라서 원고는 이 사건 토지에 대한 배타적 사용수익권을 포기하였으며, 피고가 이 사건 토지를 도로로 포장하여 관리한다고 해서 이를 점유하고 있다고 볼 수도 없으므로, 원고의 청구에 응할 수 없다.

뿐만 아니라, 이 사건 토지가 도로로 사용된 경위나 현재 이용상황에 비추어 볼 때 원고의 청구는 신의칙에 반하는 권리남용에도 해당한다.

나. 판단

1) 관련 법리 어느 사유지가 종전부터 자연발생적으로 또는 도로예정지로 편입되어 사실상 일반

공중의 교통에 공용되는 도로로 사용되고 있는 경우, 그 토지의 소유자가 스스로 그 토지를 도로로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에게 무상으로 통행할 수 있는 권리를 부여하였거나 그 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 의사해석을 함에 있어서는 그가 당해 토지를 소유하게 된 경위나 보유 기간, 나머지 토지들을 분할하여 매도한 경위와 그 규모, 도로로 사용되는 당해 토지의 위치나 성상, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경 등 여러 가지 사정과 아울러 분할·매도된 나머지 토지들의 효과적인 사용수익을 위하여 당해 토지가 기여하고 있는 정도 등을 종합적으로 고찰하여 판단하여야 한다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2013다33454 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 살피건대, 갑 제3, 6호증, 을 제1, 3, 4, 7, 8, 11호증(가지번호 포함)의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음 사정들에 비추어 보면, D는 적어도 1987년 이전부터 이 사건 토지를 이미 G의 신도 등 불특정 다수가 사용할 수 있는 통행로로 제공해 왔다고 보는 것이 타당하다.

① 이 사건 토지는 F에 오르는 산길의 일부로, F 정상 부근에 있는 사찰인 G(신라시대에 창건된 사찰이다)으로 이어져 있다.

② F 아래에서 G까지 가는 임도로 1996년경 H에서 I에 있는 G길까지 1.58km 거리의 E 임도가 설치되어 있었다. 그런데 경상북도산림환경연구원이 2003년에 기존 E 임도의 끝 지점인 I에 있는 G 삼거리에서부터 G에 이르는 길 2.45km를 추가로 E 임도로 편입시켰는데, 이 사건 토지는 2003년경에 편입된 위 임도 중 일부이다.

③ 피고는 2003년에 새로 편입시킨 임도 중 이 사건 토지를 포함한 0.3km 구간의 시멘트 포장공사를 2004년에 하였는데, 위 시멘트 포장공사를 시공하기 전에도 이 사건 토지에 길이 나 있었다.

④ G의 신도들이 1987년(불기 2531년) 무렵 이 사건 토지의 도로 폭을 자동차가 통행할 수 있을 정도로 확장하는 공사를 한 적이 있다.

⑤ D가 1960. 5. 12. 이 사건 토지를 포함한 경주시 B의 소유권을 취득한 후 2011년에 원고가 D를 포괄승계하였는데, 1960년 이래 원고 또는 D가 이 사건 토지를 도로로 사용하는 데 대하여 피고 또는 G 측에 이의를 제기하거나, 일반인이 통행로로 이용하지 못하도록 어떠한 조치를 취한 사실을 인정할 만한 자료가 없다.

3) 그렇다면 D는 이 사건 토지를 불특정 다수에게 도로로 제공하거나, 또는 기존에 도로로 이용되던 토지 이용상황을 용인함으로써 이 사건 토지에 관한 배타적 사용수익권을 포기하였다고 보아야 한다. 따라서 D의 포괄승계인인 원고는 피고에게 이 사건 토지 위에 설치된 도로의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구할 수 없으므로, 피고의 주장은 이유 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사박은진

별지