

대전지방법원 천안지원 2015. 6. 25 선고 2013가단10273(본소), 2013가단26131(반소) 판결
[손해배상(기) · 건물철거 및 토지인도]

전 문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)B

변론 종결 2015. 6. 4.

판결 선고 2015. 6. 25.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게,
 - 가. 전남 장흥군 C 답 1048㎡ 중 별지 참고도② 표시 15, 6, 7, 14, 15의 각 점을 연결한 선내 '나' 부분 33㎡'에 관하여 주위토지통행권이 있음을 확인한다.
 - 나. 제1의 가.항 기재 참고도② 표시 6, 7의 각 점을 차례로 잇는 부분 위에 있는 철구조물(담장)을 철거하라.
 - 다. 제1의 가.항 기재 참고도② 표시 15, 6, 7, 14, 15의 각 점을 차례로 잇는 선내 '나' 부분 33㎡'에 관하여 원고(반소피고)의 통행에 방해가 되는 장애물을 설치하거나 기타 통행에 방해가 되는 일체의 행위를 하여서는 아니된다.
 - 라. 26,031,209원 및 이에 대하여 2015. 6. 5.부터 2015. 6. 25.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
 - 마. 2015. 6. 6.부터 제1의 나.항 기재 철구조물(담장)의 철거를 완료하는 날까지 매월 273,533원의 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 전남 장흥군 D 대 453㎡ 중 별지 참고도① 표시 ㄱ', ㄴ',

ㄷ', ㄱ'의 각 점을 순차 연결한 선내 (다)부분 1㎡를 철거하고, ㄷ, ㄷ', ㄱ, ㄱ'의 각 점을 연결한 선내 (나)부분 5㎡를 인도하라.

3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구를 기각한다.

4. 소송비용은 본소 및 반소를 통틀어 이를 5분하여 그 1은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

5. 제1의 나., 다., 라. 마.항 및 제2항은 각 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 주문 제1의 가., 나., 다., 마.항과 같은 판결 및 피고(반소원고, 이하 피고라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 원고라고만 한다)에게, 과거 손해배상액으로 33,902,177원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 원인변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 위자료로 11,000,000원 및 이 사건 청구취지 및 원인변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 주문 제2항과 같은 판결

이 유

1. 인정사실

가. 피고는 전남 장흥군 C 답 1048㎡(이하 C 토지라 한다), E 대 588㎡(이하 E 토지라 한다), D 대 453㎡(이하 D 토지라 한다) 및 E 지상 시멘트 벽돌조 슬라브지붕 단층 농가주택 79.84㎡(이하 이 사건 건물이라 한다)을 각 소유하고 있었는데, 그 위치 및 형상은 별지 지적 및 건물개황도 ①, ②, ③과 같고, C 토지 남쪽 경계에는 국가 소유인 폭 약 1m의 F 구거 1774㎡(이하 이 사건 구거라

한다)가 흐르고 있다.

나. 원고는 E 토지 및 이 사건 건물을 2004. 3. 23. 경매로 취득하였고, C 토지 및 D 토지는 2003. 10. 2. 피고의 조카인 G가 경매로 취득한 후 피고로 하여금 C 토지 지상에 있는 주택에서 생활하면서 위 각 토지를 이용하도록 하였으며, 2012. 2. 22.경 피고가 C 토지 및 D 토지의 소유권을 다시 취득하였다.

다. 원고는 E 토지 및 이 사건 건물을 경락받은 후 이를 점유하고 있던 피고에게 2004. 6. 21. 광주지방법원 장흥지원 H로 부동산인도명령을 받아 이를 집행하여 그 무렵 E 토지 및 이 사건 건물을 피고로부터 인도받았다.

라. E 토지는 C 토지보다 지대가 높아 피고는 애초에 두 토지를 연결하는 별지 참고도② 표시 6, 7, 8의 각점을 순차 잇는 지점에 계단을 설치하여 E 토지에 출입해 왔는데 원고가 이 사건 건물 및 E 토지를 경락받은 직후 위 연결된 계단을 철거하였다.

마. 피고는 2004. 6.경부터 같은 해 10.경 사이에 E 토지와 C 토지 및 D 토지의 각 경계면에 높이 약 1.7m 정도의 철구조물(담장)을 설치하여 위 철구조물이 E 토지의 서쪽과 북쪽면 대부분을 둘러싸게 함으로써 원고가 E 토지로부터 공로로 통행하는 길을 막았다.

바. 원고는 2004. 10.경 피고를 통행방해 등으로 형사고소하였고, 이후 피고가 원고에게 통행로를 확보해 주기로 약정하면서 원고가 위 형사고소를 취하하였다.

사. 원고(대리인 원고 남편 I)는 2006. 6. 6. 피고1)와 사이에, 피고가 원고에게 E 토지로부터 공로로 통하는 통행로로서 이 사건 구거의 경계로부터 C 토지의 약 10평(33.0579m²)을 제공하되, 원고가 피고에게 연 150,000원의 임료를 지급한다"는 약정(이하 이 사건 약정이라 한다)을 체결하였다.

아. 원고는 이 사건 약정 이후 이 사건 구거의 경계면으로부터 C 토지 중 일부 약 10평을 통행로로 사용하면서, 2006. 6.부터 2008. 6.까지 매년 6월에 피고에게 150,000원을 임료로 지급하였다.

자. 피고는 2008년 중순경 원고가 통행로로 사용하던 아.항 기재 통행로 한가운데 컨테이너를 설치하였고, 원고는 이후 위 통행로를 제대로 이용하지 못하면서 이 사건 건물과 E 토지에 제대로 거주하지 못하고 이를 방치해 두게 되었다.

차. 한편, 피고는 E 토지 및 이 사건 건물이 경락되기 전에 C 토지 중 별지 참고도② 표시 15, 6, 7, 14, 15의 각 점을 순차로 잇는 선내 '나'부분(이하 이 사건 통행로라 한다) 및 그 주변을 E 토지 및 이 사건 건물에서 공로로 통행하기 위한 통행로로 사용해 왔고, 현재도 위 '나' 부분에는 통행로가 그대로 존재하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 3, 갑 제2호증, 갑 제4호증, 갑 제5호증, 갑 제6호증의 1 내지 5, 갑 제7호증, 갑 제8호증, 갑 제9호증의 1, 2, 갑 제10호증, 갑 제11호증의 1, 2, 갑 제12호증, 을 제1호증, 을 제2호증, 을 제5호증, 을 제6호증의 1, 2, 을 제7호증의 3 내지 9, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 주위토지통행권확인청구

1) 주위토지통행권확인 민법 제219조 제1항은 어느 토지와 공로사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없는 경우에 그 토지소유자는 주위의 토지를 통행 또는 통로로 하지 아니하면 공로에 출입할 수 없거나 과다한 비용을 요하는 때에는 그 주위의 토지를 통행할 수 있고 필요한 경우에는 통로를 개설할 수 있다고 규정하고 있다.

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실에 의하면, 원고가 원고 소유 토지에서부터 공로로 통행하기 위해서는 피고 소유의 C 토지외에는 다른 통행로가 존재하지 아니하므로, 원고에게는 C 토지를 통행할 권리가 인정된다.

2) 주위토지통행권의 장소 및 범위 주위토지통행권은 통행을 위한 지역권과는 달리 그 통행로가 항상 특정한 장소로 고정되어 있는 것은 아니고, 주위토지통행권확인청구는 변론종결시에 있어서의 민법 제219조에 정해진 요건에 해당하는 토지가 어느 토지인가를 확정하는 것이므로, 주위토지 소유자가 그 용법에 따라 기존 통행로로 이용되던 토지의 사용방법을 바꾸었을 때에는 대지 소유자는 그 주위 토지 소유자를 위하여 보다 손해가 적은 다른 장소로 옮겨 통행할 수밖에 없는 경우도 있다(대법원 2006. 6. 11. 선고 2008다75300, 75317, 75324 판결).

또한, 민법 제219조에 규정된 주위토지통행권은 공로와의 사이에 그 용도에 필요한 통로가 없는 토지의 이용을 위하여 주위토지의 이용을 제한하는 것이므로 그 통행권의 장소 및 범위는 통행권을

가진 자에게 필요할 뿐만 아니라 이로 인한 주위 토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법의 범위 내에서 인정되어야 하며, 그 범위는 결국 사회통념에 비추어 쌍방 토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계, 부근의 지리 상황, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반 사정을 참작한 뒤 구체적 사례에 응하여 판단하여야 한다(대법원 1995. 2. 3. 선고 94다50656 판결 등 참조).

위 인정사실 및 감정인 J의 측량감정결과에 의하여 알 수 있는 원고 토지와 피고 토지의 각 형상 및 이용관계, 이 사건 통행로의 현황, 부근의 지리 상황 등 제반 사정을 종합하여 보면, 원고의 주위토지통행권은 C 토지 중 피고가 기존에 통행로로 사용하였고 현재도 원고가 연결부분에 계단을 설치하면 통행로로 이용 가능한 부분으로서 원고와 피고가 별도로 통행로 개설을 할 필요가 없는 부분으로서, C 토지 중 별지 참고도② 표시 15, 6, 7, 14, 15 각 점을 순차 연결한 선내 '나'부분 33㎡인 이 사건 통행로에 관하여 원고의 주위토지통행권이 인정된다.

이에 대하여 피고는, 주위토지통행권이 인정되어야 할 장소는 이 사건 통행로가 아니라, C 토지 경계면의 이 사건 구거를 복개한 후 위 복개한 구거부분을 포함하여 이에 연접한 C 토지 중 피고가 컨테이너를 설치하지 아니한 나머지 일부분이어야 한다고 주장하므로 살피건대, 앞서 든 증거에 의하면, 원고에게 일반 토지나 도로가 아닌 이 사건 구거에 대하여 주위토지통행권 확인을 구할 법적인 권한이 있다고 할 수 없고, 이 사건 구거를 제외한 C 토지 중 컨테이너가 소재하지 아니한 나머지 토지부분은 그 폭이 상당히 좁고, 구거 쪽으로 가파르게 비탈진 형상으로서 사람이 걸어서 통과하기에도 매우 협소하고 불편한 점, 이 사건 통행로를 이용한다고 하더라도 피고의 주거의 안정이 과도하게 침해되거나 피고에게 추가적인 큰 불이익이 발생하리라고 보기 어려운 점 등을 고려하면, 원고의 주위토지통행권은 이 사건 통행로에 있다고 할 것이지 피고가 주장하는 토지부분에 있다고 할 수 없다. 이 부분 피고의 주장은 이유 없다.

3) 철거 및 방해금지 주위토지통행권의 본래적 기능발휘를 위하여는 그 통행에 방해가 되는 담장과 같은 축조물도 위 통행권의 행사에 의하여 철거되어야 하는 것이고, 그 담장이 비록 당초에는 적법하게 설치되었던 것이라 하더라도 그 철거의 의무에는 영향이 없는바(대법원 1990. 11. 13. 선고 90다5238 판결 등 참조), 피고는 원고에게 원고의 통행에 방해가 되는 별지 참고도② 표시 6, 7의 각 점을 연결한 부분 지상에 설치된 철구조물(담장)을 철거하고, 이 사건 통행로에 원고의 통행에

방해가 되는 장애물을 설치하거나 기타 통행에 방해가 되는 일체의 행위를 하여서는 아니된다.

나. 손해배상청구에 관한 판단

1) 재산상 손해 가) 손해배상책임의 성립

이 사건 약정 이후 피고가 2008. 중순경 약정된 통행로 위에 컨테이너를 설치하면서 원고의 통행을 방해한 사실, 원고는 그 이전에 이미 E 토지를 둘러싸면서 철구조물(담장)을 설치하여 E 토지 및 이 사건 건물로부터 공로로 통하는 일체의 통행을 차단함으로써 원고로 하여금 위 토지와 건물을 제대로 이용하지 못하게 한 사실, 이 사건 약정 이후 약정된 통행로에 컨테이너를 설치하여 원고의 통행을 고의로 방해한 사실은 앞서 본 바와 같다. 피고의 위와 같은 행위는 단순히 이 사건 약정을 위반한 채무불이행에 그치는 것이 아니라 원고가 보유하고 있는 주위토지통행권의 행사를 일방적으로 제한한 것으로서 불법행위가 성립한다고 할 것이다.

따라서, 피고는 이로 인하여 손해를 입은 원고에게 이를 배상하여야 할 것이고, 그 손해는 원고가 이 사건 건물 및 E 토지를 제대로 사용하지 못한 손해로서 이 사건 건물 및 E 토지에 대한 임료 상당의 손해라 할 것이며, 이는 피고의 불법행위와 상당인과관계가 있고, 이 사건 약정불이행에 따른 특별손해로서 피고로서는 이를 알았거나 알 수 있었다고 할 것이다.

나) 손해배상의 기간 및 액수

손해배상 기간에 관하여 보건대, 피고는 원고에게, 피고가 이 사건 약정을 위반하여 통행을 방해하기 시작한 2008년 중순 이후부터(원고는 2006. 6.부터의 손해배상을 청구하나, 앞서 든 증거에 의하면, 원고가 2006. 6.부터 2008. 중순경까지는 약정 통행로를 이용한 사실이 인정되므로 위 기간 동안의 손해는 인정하지 아니한다) 피고가 현재도 그 통행을 방해하고 있는 이상 장차도 통행을 방해하는 상태가 예정되므로 피고가 장차 이 사건 통행로에 대한 담장 철거 등 방해상태를 제거할 때까지의 임료 상당의 손해를 배상할 의무가 있다.

손해배상 액수에 관하여 보건대, 감정인 K의 감정결과에 의하면, 2008. 6. 6.부터 2015. 6. 5.까지의 E 토지 및 이 사건 건물 등의 임료 합계는 계산상 별지 표 기재와 같이 23,031,209원인 사실, 2014. 6. 6.부터 2015. 6. 5.까지의 월 임료는 매월 273,533원인 사실이 인정되고, 2015. 6. 6. 이후의 월임료도 같을 것으로 예상되므로, 피고는 원고에게 23,031,209원(= 23,031,209원 +

3,000,000원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 이 사건 2015. 6. 3.자 청구취지 및 원인변경신청서가 피고에게 송달된 다음날임이 기록상 명백한 2015. 6. 5.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결선고일인 2015. 6. 25.까지는 민법 소정의 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금 및 2015. 6. 6.부터 피고가 별지 참고도② 표시 6, 7의 각 점을 순차 연결한 선부분에 설치한 철구조물(담장)을 철거할 때까지 월 273,533원의 비율에 의한 돈을 지급할 의무가 있다.

원고는, 원고가 E 토지에 천년초 선인장을 재배하려다가 피고의 방해로 이를 재배하지 못하고 폐기함으로써 입은 손해로서 선인장 구입대금 5,000,000원을 지급하여야 한다고 주장하므로 살피건대, 갑 제13호증, 갑 제14호증의 1, 2, 갑 제15호증의 1 내지 4의 각 기재 내지 영상만으로는 피고의 통행방해행위로 인하여 원고가 위와 같은 손해를 입었다거나, 피고를 이를 알았거나 알 수 있었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 위자료청구 피고의 통행방해행위가 채무불이행 외에 별개로 불법행위를 구성하는 점은 앞서 본 바와 같고, 원고는 이로써 이 사건 건물 및 E 토지를 장기간 제대로 이용하지 못하면서 그로 인한 정신적 손해를 입었다고 할 것인바, 피고가 통행을 방해한 행위 태양, 그 기간, 원고가 입은 손해의 정도, 원고에게 임료 상당의 손해배상을 인정하고 있는 점 등 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 참작하여 보면, 위자료는 3,000,000원으로 정함이 상당하다.

다. 소결론

원고의 본소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 건물철거 및 토지 인도청구에 관한 판단

감정인 L의 감정결과에 의하면, 이 사건 건물 중 별지 참고도① 표시 ㄱ', ㄴ', ㄷ'의 각 점을 순차 연결한 선내 (다) 부분 1㎡ 건물외벽선이 피고 토지인 D 토지를 침범하여 축조되어 있고, 원고가 위 건물부분의 소유를 위하여 D 토지 지상 같은 참고도① 표시 ㅋ, ㅌ, ㄷ, ㅋ의 각 점을 순차 연결한 선내 (나)부분 5㎡를 점유하고 있는 사실이 인정되므로, 원고는 피고에게 위 건물부분을 철거하고 해당 점유부분을 인도할 의무가 있다.

나. 원고의 주장에 관한 판단

원고는, 원고 침범부분이 협소하여 위 침범부분을 철거하는데 피고에겐 별다른 이득이 없는 반면에 원고에게 과다한 손해가 발생하므로 피고의 이 부분 청구는 권리남용 내지는 신의칙위반에 해당하여 허용될 수 없다고 주장한다.

권리의 행사가 주관적으로 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 이를 행사하는 사람에게는 아무런 이익이 없고, 객관적으로 사회질서에 위반된다고 볼 수 있으면, 그 권리의 행사는 권리남용으로서 허용되지 아니하고, 그 권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것이라는 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보이는 객관적인 사정에 의하여 추인할 수 있으며, 어느 권리행사가 권리남용이 되는가의 여부는 개별적이고 구체적인 사안에 따라 판단되어야 한다(대법원 2003. 11. 27. 선고 2003다40422 판결, 대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다79378 판결).

살피건대, 위와 같은 사정만으로는 원고가 이 사건 건물을 경매로 취득하였을 뿐 피고로부터 이를 직접 매수한 것도 아닌 점, 철거를 구하는 면적이 적다고는 하나 위 침범부분의 소유로서 원고가 점유하게 되는 피고 소유 토지 부분의 면적이 결코 적지 아니한 점, 피고가 애초에 위 침범 사실을 알고도 이를 축조한 것으로는 보이지 아니한 점 등을 고려할 때 이를 두고 권리남용 내지는 신의칙위반에 해당한다고 할 수 없다고 할 것이므로 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

다. 소결론

피고의 반소청구는 이유 있다.

4. 결론

원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 받아들이고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 피고의 반소청구는 이유 있어 이를 받아들이기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사강두레

별지

1) 피고는 계약당사자가 피고가 아닌 C 토지 및 D 토지 소유명의자였던 G라고 주장하므로 살피건대,

이 사건 약정서에 피고가 대리인으로 기재되어 있긴 하나, 피고가 C 토지 및 D 토지에 관한 실질적인 사용·수익권을 경매 후에도 그대로 가지고 있었던 것으로 판단되고, 다음에서 보는 바와 같이 원고가 G가 아닌 피고에게 임료를 송금한 점에서도 이 사건 약정의 당사자는 피고로 봄이 상당하다.