

부산지방법원 2019. 7. 9 선고 2017가단320961(본소), 2019가단308064(반소) 판결 [건물 등
철거 · 토지인도]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 변호사 신익철, 허다은

피고(반소원고)1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 정인

담당변호사 김태형, 김희준, 유형준, 이지혜, 강현안, 김지수, 최정진, 조정래

변론 종결2019. 6. 11.

판결 선고2019. 7. 9.

주 문

1. 피고(반소원고) B은 원고(반소피고)에게,

가. 부산 부산진구 D 대 305m² 중 별지 (1) 도면 표시 3, 16, 17, 18, 19, 20, 3의 각 점을 순차로
연결한 선내 목조 기와 '나' 부분 15m²를 철거하고, 그 대지를 인도하고,

나. 금 3,020,100원 및 이에 대하여 2019. 6. 6.부터 2019. 7. 9.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다
값는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

다. 2018. 9. 30.부터 매월 67,175원을 지급하되, 그 중 59,175원은 위 가.항 기재 대지의
인도일까지, 나머지 8,000원은 부산 부산진구 E 대 35m² 중 별지 (2) 도면 표시 (가) 부분의
사용종료일까지 각 지급하라.

2. 피고(반소원고) C은 원고(반소피고)에게,

- 가. 부산 부산진구 D 대 305m² 중 별지 (1) 도면 표시 21, 22, 23, 24, 25, 14, 21,의 각 점을 순차로 연결한 선내 시멘 블록 '다' 부분 5m²를 철거하고, 그 대지를 인도하고,
- 나. 금 1,358,700원 및 이에 대하여 2019. 6. 6.부터 2019. 7. 9.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
- 다. 2018. 9. 30.부터 매월 29,725원을 지급하되, 그 중 19,725원은 위 가.항 기재 대지의 인도일까지, 나머지 10,000원은 부산 부산진구 E 대 35m² 중 별지 (2) 도면 표시 (가), (나) 부분의 사용종료일까지 각 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)들의 반소청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용은 본 · 반소 합하여 20%는 원고(반소피고)가, 80%는 피고(반소원고)들이 각 부담한다.
5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소] 주문 제1의 가., 2의 가.항과 같은 판결 및 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) B은 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 금 3,767,700원 및 이에 대하여 2019. 6. 4.자 청구취지 정정신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2018. 9. 30.부터 매월 110,265원을 지급하되, 그 중 59,175원은 주문 제1의 가.항 기재 대지의 인도일까지, 나머지 51,090원은 부산 부산진구 E 대 35m² 중 별지 (2) 도면 표시 (가) 부분의 사용종료일까지 각 지급하라. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) C은 원고에게 금 2,384,220원 및 이에 대하여 2019. 6. 4.자 청구취지 정정신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2018. 9. 30.부터 매월 87,695원을 지급하되, 그 중 19,725원은 주문 제2의 가.항 기재 대지의 인도일까지, 나머지 67,970원은 부산 부산진구 E 대 35m² 중 별지 (2) 도면 표시 (가), (나) 부분의 사용종료일까지 각 지급하라.

[반소] 원고는, 피고 B에게 부산 부산진구 F 대 50m² 중 별지 도면 감정도(2) 표시 a, b, c, 3, a의 각

점을 순차로 연결한 선내 '가' 부분 1㎡를 인도하고, 피고 C에게 부산 부산진구 G 대 134㎡ 중 별지 도면 감정도(2) 표시 7, h, g, f, e, d, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 '다' 부분 2㎡ 및 같은 도면 표시 i, 11, k, j, i의 각 점을 순차로 연결한 선내 '라' 부분 1㎡를 각 인도하라.

이 유

1. 인정사실

가. 부동산의 소유관계

(1) 원고는 부산 부산진구 D 대 305㎡(이하 '이 사건 부동산'이라 한다) 및 E대 35㎡(이하 '이 사건 통행 토지'라 한다)에 관하여 2014. 9. 30. 부산지방법원 부산진등기소 접수 제53501호로 같은 해 8. 20.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 소유자이다.

(2) 이 사건 부동산 등에 인접한 F 대 50㎡ 및 지상 목조 기와지붕 단층주택(이하 '피고 B 소유 부동산'이라 하고, 건물만을 지칭할 때는 '피고 B 소유 주택'이라 한다)은 원래 피고 B의 남편인 망 H이 1987. 10. 16. 취득한 것이었는데, 피고 B이 1997. 11. 19. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

(3) 이 사건 부동산 등에 인접한 G 대 134㎡ 및 지상 세멘 보록크조 스라브가 평가건 주택(이하 '피고 C 소유 부동산'이라 하고, 건물만을 지칭할 때는 '피고 C 소유 주택'이라 한다)은 1이 1974. 12. 6. 매매를 원인으로 취득한 부동산인데, 피고 C이 2006. 9. 20. 증여를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 부동산의 점유관계

(1) 피고 B 소유 주택 중 일부가 원고 소유인 이 사건 부동산 중 별지 (1) 도면 표시 3, 16, 17, 18, 19, 20, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 '나' 부분 15㎡(이하 '피고 B 관련 계쟁 토지'라 한다)에, 피고 C 소유 주택 중 일부가 원고 소유인 이 사건 부동산 중 별지 (1) 도면 표시 21, 22, 23, 24, 15, 14, 21의 각 점을 순차로 연결한 선내 '다' 부분 5㎡(이하 '피고 C관련 계쟁 토지'라 한다)에 걸쳐 각

건축되어 있다.

(2) 한편, 피고 B 소유 부동산 중 별지 도면 감정도(2) 표시 a, b, c, 3, a의 각 점을 순차로 연결한 선내 '가' 부분 1㎡가 현황이 공지인 상태로 이 사건 부동산의 출입통로로 사용되어 지는 부분에, 피고 C 소유 부동산 중 별지 도면 감정도(2) 표시 7, h, g, f, e, d, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 '다' 부분 2㎡가 원고 소유인 이 사건 통행 토지 및 부산 부산진구 J 지상에 조성된 주차장 부분에, 같은 표시 i, 11, k, j, i의 각 점을 순차로 연결한 선내 '라' 부분 1㎡가 원고 소유인 이 사건 부동산 중 마당부분으로 사용되어 지는 부분에 각 위치하고 있다.

(3) 이 사건 통행 토지는 기존에 피고들 및 이 사건 부동산의 소유자가 통행로로 사용하던 곳이었는데, 원고가 이 사건 부동산 및 이 사건 통행 토지의 소유권을 취득한 이후 인접한 부산 부산진구 J 토지의 소유권을 취득하면서 이 사건 통행 토지와 J토지에 주차장을 개설하였고, 피고들은 개설된 주차장 중 차량이 주차되지 않는 부분을 통하여 출입을 하고 있다.

[인정근거] 갑1 내지 11호증, 을1, 2호증의 각 1 내지 4의 각 기재, 이 법원의 현장검증 결과, 감정인 한국국토정보공사 부산중부지사장의 측량감정 촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 철거 및 인도청구

(1) 청구원인에 관한 판단 위 인정사실에 의하면, 피고들은 특별한 사정이 없는 한 이 사건 토지의 소유권에 기한 방해배제로서 건물의 철거 및 그 점유 부분의 인도를 구하는 원고에게, 피고 B은 피고 B 관련 계쟁 토지 지상 건물 부분을 철거하고, 그 부분 토지를 인도할 의무가 있고, 피고 C은 피고 C 관련 계쟁 토지 지상 건물 부분을 철거하고, 그 부분 토지를 인도할 의무가 있다고 할 것이다.

(2) 피고들의 주장에 관한 판단 먼저 피고 B은 이 사건 부동산의 전 소유자인 K으로부터 "피고 B이 소유하던 주택 중 돌출된 담장부분으로 인하여 대문출입이 어려우므로 돌출된 담장 부분을 사용하게 해주면 그 대신 이 사건 부동산 중 일부를 사용하게 해주겠다."는 제안을 받고 그에 따라 자신의 소유 토지와 피고 B 관련 계쟁 토지 부분을 교환하여 사용하게 된 것으로 그 후 공연하게 30년 이상 사용하고 있는 이상 정당하게 사용할 권한이 있다고 주장하나, 을6호증의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다음으로 피고 C은 피고 C 소유 건물은 이 사건 부동산의 소유자와 사이에 별다른 분쟁 없이 공연하게 점유하고 있었으므로, 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장하나, 그와 같은 사정만으로는 원고의 법률상 청구를 거부할 수는 없다.

나. 차임 상당 부당이득 청구

(1) 각 계쟁 토지에 관한 임료 부분 위 인정사실에 의하면, 피고들은 피고들 소유 각 건물을 소유하면서 원고 소유인 이 사건 부동산 중 각 계쟁 토지 부분을 별다른 권원 없이 점유·사용함으로써, 각 계쟁 토지에 대한 임료 상당의 부당이득을 얻고 이로 인하여 원고에게 동액 상당의 손해를 가하고 있으므로, 원고에게 각 계쟁 토지에 대한 임료 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다고 할 것이다. 나아가 부당이득의 액수에 관하여 보건대, 토지의 점유로 인한 이익은 특별한 사정이 없는 한 그 차임 상당액이라 할 것인데, 이 법원의 감정평가사 L에 대한 임료감정 촉탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 B 관련 계쟁 토지에 관한 임료는 원고의 이 사건 부동산 소유권 취득일인 2014. 9. 30.부터 2018. 9. 29.까지 합계 2,636,100원인 사실, 2018. 9. 30.부터는 매월 59,175원인 사실, 피고 C 관련 계쟁 토지에 관한 임료는 원고의 이 사건 부동산 소유권 취득일인 2014. 9. 30.부터 2018. 9. 29.까지 합계 878,700원인 사실, 2018. 9. 30.부터는 매월 19,725원인 사실이 각 인정되고, 2018. 9. 30. 이후 차임은 같은 액수일 것으로 추인된다.

따라서 원고에게 특별한 사정이 없는 한, 피고 B은 2,636,100원 및 그에 대한 지연손해금을, 2018. 9. 30.부터 피고 B 관련 계쟁 토지에 건축되어 있는 피고 B 소유 건물 부분의 철거 및 그 부분 계쟁 토지의 인도 완료일까지 매월 59,175원을, 피고 C은 878,700원 및 그에 대한 지연손해금을, 2018. 9. 30.부터 피고 C 관련 계쟁 토지에 건축되어 있는 피고 C 소유 건물 부분의 철거 및 그 부분 계쟁 토지의 인도 완료일까지 매월 19,725원을 각 지급할 의무가 있다고 할 것이다.

(2) 이 사건 통행 토지에 관한 임료 부분 (가) 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고들이 원고 소유인 이 사건 통행 토지를 통행로로 사용하고 있는 사실이 인정되므로, 피고들은 특별한 사정이 없는 한 사용료 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다고 할 것이다.

이에 대하여 피고 C은, 이 사건 통행 토지에 관하여 무상의 주위토지통행권을 취득하였다고 주장한다.

그러나 분할 또는 토지의 일부 양도로 인하여 공로에 통하지 못하는 토지가 생긴 경우에 그 포위된 토지를 위한 통행권은 분할 또는 일부 양도 전의 종전토지에만 있고 그 경우 통행에 대한 보상의 의무가 없다고 하는 민법 제220조의 규정은 직접 분할자 또는 일부 양도의 당사자 사이에만 적용되고 포위된 토지 또는 피통행지의 특정승계인에게는 적용되지 않는다(대법원 1994. 4. 28. 선고 91다37324 판결 등 참조)고 할 것인바, 원고가 제출한 증거들만으로는 원·피고들 사이에 이 사건 통행 토지와 관련하여 민법 제220조 소정의 무상의 주위토지통행권을 인정할 만한 분할관계나 양도관계가 있음을 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 이를 전제로 한 피고 C의 주장은 이유 없다. 다만, 이 법원의 현장검증 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고들 소유 부동산이 원고 소유인 이 사건 통행 토지를 통하지 않고서는 공로에 통할 수 없는 경우에 해당하는 사실이 인정되므로 피고들에게는 민법 제219조에 의한 주위토지통행권이 인정된다고1) 할 것이다.

(나) 구체적인 임료의 산정

이 법원의 현장검증 결과, 감정평가사 L, M에 대한 각 임료감정 촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 통행 토지의 사용료에 관하여는, 첫째 이 사건 통행 토지가 주차장 부지로 사용 중임을 전제로 전체 통행 토지에 대한 월 임료가 59,200원(2018. 3. 6.자 감정서)인 감정결과, 둘째 이 사건 통행 토지의 지목이 대지임을 전제로 피고들이 현실적으로 사용하는 부분을 특정하여 피고 B이 사용하는 부분의 월 임료가 71,530원, 피고 C이 사용하는 부분의 월 임료가 95,170원(2019. 1. 31.자 감정서)인 감정결과, 셋째 이 사건 통행 토지가 통행로로 사용됨을 전제로 피고들이 현실적으로 사용하는 부분을 특정하여 피고 B이 사용하는 부분의 월 임료가 51,090원, 피고 C이 사용하는 부분의 월 임료가 67,970원(2019. 5. 31.자 감정서)인 감정결과가 있다.

그런데, 주위토지통행권자가 통행지 소유자에게 보상해야 할 손해액은 주위토지통행권이 인정되는 당시의 현실적 이용 상태에 따른 통행지의 임료 상당액을 기준으로 하여, 구체적인 사안에서 사회통념에 따라 쌍방 토지의 토지소유권 취득 시기와 가격, 통행지에 부과되는 재산세, 본래 용도예의 사용 가능성, 통행지를 공동으로 이용하는 사람이 있는지를 비롯하여 통행 횟수·방법 등의 이용태양, 쌍방 토지의 지형적·위치적 형상과 이용관계, 부근의 환경, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반 사정을 고려하여 이를 감경할 수 있다(대법원 2014. 12. 24. 선고 2013다11669 판결 등

참조)고 할 것인바, 이러한 법리에 위 인정사실 및 을1, 2호증의 각 1 내지 4, 을9호증의 1 내지 5의 각 기재, 이 법원의 현장검증 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정을 더하여 보면, 원고에게 이 사건 통행 토지의 통행을 위한 사용료로 피고 B은 매월 8,000원, 피고 C은 매월 10,000원을 지급함이 상당하다.

- ① 이 사건 통행 토지는 당초 이 사건 부동산의 소유자이던 소외 망 K이 자신의 소유이던 N 토지를 여러 필지의 택지로 분할하여 매각하는 과정에서 통행로로 제공하기 위하여 분할되었던 토지이다.
- ② 그에 따라 피고들이 그 동안 소외 망 K이나 그의 상속인들에게 이 사건 통행 토지에 관하여 사용료를 지급한 바가 전혀 없었다.
- ③ 그런데 원고가 이 사건 통행 토지의 소유권을 취득한 이후 인접한 J 토지와 함께 이를 유료 주차장으로 개발하여 사용하고 있고, 그에 따라 이 사건 통행 토지가 주차장임을 전제로 한 전체 부지(35m²)에 대한 사용료는 59,200원에 불과하다.
- ④ 이 사건 통행 토지가 주차장으로 조성된 후에는 평소 많은 차량들이 주차되어 있어 용도가 피고들에 대한 통행로로서의 기능보다는 주차장으로서의 기능이 주된 용도가 되었다. 사정이 그러함에 따라 실제 피고들이 이 사건 통행 토지를 통하여 자신들의 주거지로 통행하는데 상당한 애로점이 있다고 보인다.
- ⑤ 이 사건 통행 토지는 그 주된 용도가 주차장으로 원고 및 원고의 관계자들의 사용에 제공되고 있어 피고들이 일부 통행에 사용하고 있다고 하더라도 특별히 원고에게 손해가 발생한다고 볼 수도 없다.

(다) 소결론

따라서 원고에게 특별한 사정이 없는 한, 피고 B은 384,000원(2014. 9. 30.부터 2018. 9. 29.까지 48개월간 월 8,000원) 및 그에 대한 지연손해금을, 2018. 9. 30.부터 이 사건 통행 토지의 사용종료일까지 매월 8,000원을, 피고 C은 480,000원(2014. 9. 30.부터 2018. 9. 29.까지 48개월간 월 10,000원) 및 그에 대한 지연손해금을, 2018. 9. 30.부터 이 사건 통행 토지의 사용종료일까지 매월 10,000원을 각 지급할 의무가 있다고 할 것이다.

(3) 소결론 원고에게 특별한 사정이 없는 한,

피고 B은 3,020,100원(= 2,636,100원 + 384,000원) 및 이에 대하여 2019. 6. 4.자 청구취지

정정서 부분 송달일 다음날임이 기록상 분명한 2019. 6. 6.부터 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2019. 7. 9.까지는 민법 소정의 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2018. 9. 30.부터 매월 67,175원을 지급하되, 그 중 59,175원은 피고 B 관련 계쟁 토지에 건축되어 있는 피고 B 소유 건물 부분의 철거 및 그 부분 계쟁 토지의 인도 완료일까지, 나머지 8,000원은 이 사건 통행 토지의 사용종료일까지 각 지급할 의무가 있고,

피고 C은 1,358,700원(= 878,700원 + 480,000원) 및 이에 대하여 2019. 6. 4.자 청구취지 정정서 부분 송달일 다음날임이 기록상 분명한 2019. 6. 6.부터 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2019. 7. 9.까지는 민법 소정의 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2018. 9. 30.부터 매월 29,725원을 지급하되, 그 중 19,725원은 피고 C 관련 계쟁 토지에 건축되어 있는 피고 C 소유 건물 부분의 철거 및 그 부분 계쟁 토지의 인도 완료일까지, 나머지 10,000원은 이 사건 통행 토지의 사용종료일까지 각 지급할 의무가 있다고 할 것이다.

3. 피고들의 주장 및 반소청구에 관한 판단

가. 피고들의 주장 요지

피고들은 원고가 위 1.나.(2)항에서 보는 바와 같이 피고들 소유 부동산을 점유·사용하고 있으므로, 원고는 피고들에게 각 점유 부동산을 인도할 의무가 있고, 원고가 점유를 개시한 시점부터 피고들에게 지급하여야 할 임료 상당의 부당이득에 관하여는 피고들이 원고에게 지급하여야 할 임료 상당의 부당이득과 상계를 한다고 주장한다.

나. 판단

살피건대, 피고 B 소유 부동산 중 1㎡가 현황이 공지인 상태로 이 사건 부동산의 출입통로로 사용되어 지는 부분에, 피고 C 소유 부동산 중 2㎡가 원고 소유 주차장 부지에, 1㎡가 원고 소유인 이 사건 부동산 중 마당부분으로 사용되어 지는 부분에 각 위치하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같지만, 그와 같은 사정만으로는 원고가 피고들 소유 부동산을 점유하거나 이를 사용하고 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 이 법원의 현장검증 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B 소유 부동산 중, 원고 소유 부동산의 출입통로로 사용되고 있는 부분에 위치하고 있다는 1m²는 피고 B 소유 건물의 대문에 접해 있는 부분으로 피고 B이 직접 사용하고 있거나 사용할 수 있다고 보이고, 피고 C 소유 부동산 중, 원고가 점유하고 있다고 주장하는 부동산은 모두 피고 C이 담을 쌓는 과정에서 담 밖에 위치한 것에 불과할 뿐 아니라 별도로 원고가 이를 사용하면서 피고 C이 소유권을 행사하는 것에 제한을 가하고 있지도 않는 사실 등이 인정되고, 위 인정사실에 피고들이 위 각 부동산의 점유의 회복을 위하여 별도로 조치가 필요한 것도 아닌 점 등을 더하여 보면, 원고가 피고들 소유 각 부동산을 점유·사용하고 있다고 보이지 아니한다.

다. 소결론

따라서 피고들의 반소청구는 모두 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소청구 및 피고들의 반소청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사신현기

별지

1) 원고의 청구 또한 유상의 주위토지통행권이 있음을 전제로 한 것으로 보인다.