

대법원 2013. 5. 9 선고 2013다7943 판결 [부당이득금반환] [미간행]

판 시 사 항

사유지가 사실상 도로로 사용되고 있는 경우, 토지 소유자가 무상통행권을 부여하였거나
사용수익권을 포기한 것으로 볼 수 있는지 판단하는 기준

참 조 조 문

민법 제211조, 제741조

참 조 판 례

대법원 1989. 7. 11. 선고 88다카16997 판결(공1989, 1218), 대법원 2009. 12. 10. 선고
2006다11708 판결

전 문

【원고, 피상고인】 원고

【피고, 상고인】 가평군

(소송대리인 법무법인 세◇ 담당변호사 이◇세)

【원심판결】 의정부지법 2012. 12. 7. 선고 2012나7473 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

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 보유기간, 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 사용·수익을 위하여 당해 토지가 기여하고 있는 정도 등을 종합적으로 고찰하여 판단하여야 한다(대법원 1989. 7. 11. 선고 88다카16997 판결, 대법원 2009. 12. 10. 선고 2006다11708 판결 등 참조).

원심은, 경기도지사가 2009. 3. 30. 원고 소유의 경기 ○○군 ○○면 ○○리 (지번 1 생략) 임야 118㎡(이하 ‘이 사건 토지’라고 한다)에 대하여 경기도제2청 고시 제2009-5040호로 도로구역

결정을 고시하여 이 사건 토지가 도로구역으로 편입되었으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 토지의 소유자인 원고에게 이 사건 토지의 점유, 사용으로 인한 부당이득을 반환할 의무가 있다고 판단한 다음, 원고가 이 사건 토지에 대한 배타적인 사용수익권을 포기하였다는 피고의 주장에 대하여 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고의 주장을 배척하였다.

그러나 피고의 배타적 사용수익권 포기의 주장을 배척한 원심판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

기록에 의하면, 원고는 2006. 1. 20. 경기 ○○군 ○○면 ○○리 (지번 2 생략) 임야 5,131㎡(이하 ‘분할 전 (지번 2 생략) 토지’라고 한다)를 매수하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 위 토지의 일부가 폭 2~3㎡ 정도의 도로(이하 ‘이 사건 도로’라고 한다)로 사용되고 있었던 사실, 원고는 2006. 2.경 피고에게 분할 전 (지번 2 생략) 토지 중 일부인 860㎡에 대하여 주택 및 진입로 부지의 조성을 목적으로 한 산지전용허가를 신청하여 같은 해 3. 13.경 피고로부터 그 허가를 받은 사실, 그 후 원고는 분할 전 (지번 2 생략) 토지 중 이 사건 도로 부분을 같은 리 (지번 3 생략) 임야 292㎡로 분할하고, 이를 기준으로 하여 서북쪽에 있는 토지 부분을 같은 리 (지번 4 생략) 임야 578㎡로, 동남쪽에 있는 토지 부분을 같은 리 (지번 2 생략) 임야 1,635㎡, 같은 리 (지번 5 생략) 임야 1,423㎡ 및 같은 리 (지번 6 생략) 임야 1,203㎡로 각 분할한 사실, 이와 같은 분할로 같은 리 (지번 5 생략) 임야, 같은 리 (지번 6 생략) 임야 및 같은 리 (지번 4 생략) 임야는 이 사건 토지를 제외하고는 공로에 이를 수 있는 통행로가 없게 된 사실, 소외 1은 2006. 7.경 피고에게 같은 리 (지번 2 생략) 임야와 같은 리 (지번 5 생략) 임야 중 원고가 산지전용허가를 받았던 부분인 860㎡에 대하여 그 수허가자 명의를 원고에서 소외 1로 변경하여 달라는 신청을 하여 같은 해 8. 3.경 그 허가를 받았는데, 소외 1은 그 신청 당시 ‘같은 리 (지번 2 생략) 임야와 같은 리 (지번 5 생략) 임야 중 860㎡에 대하여 주택 및 진입로 목적으로 토지를 사용하도록 승낙하고, 도로 부지에 대하여는 사용자 외에 불특정 다수인이 도로 목적으로 사용할 때 토지주로부터 별도의 승낙을 받지 않아도 되며, 토지를 타인에게 매도할 때에는 승낙사항을 고지하도록 하겠다’는 취지가 기재된 원고의 토지사용승낙서를 제출한 사실, 원고는 같은 리 (지번 6 생략) 임야의 소유권을 소외 2에게 이전하였고, 소외 2는 2007. 2.경 피고에게 같은 리 (지번 6 생략) 임야 중 일부인 659㎡에 대하여

주택 부지의 조성을 목적으로 한 산지전용허가를 신청하여 같은 달 피고로부터 그 허가를 받은 사실, 소외 3은 2007. 9.경 피고에게 같은 리 (지번 7 생략) 전 182㎡와 이에 연접한 (지번 4 생략) 임야를 단독주택 부지로 조성하는 내용의 도면을 첨부한 개발행위허가신청을 하여 같은 해 10. 1.경 피고로부터 그 허가를 받은 사실, 한편 이 사건 토지는 2008. 11. 18. 같은 리 (지번 3 생략) 임야에서 분할된 사실을 알 수 있다.

위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 토지는 원고가 분할하여 다른 사람에게 처분한 토지 부분으로부터 공로에 이를 수 있는 거의 유일한 통행로이고, 원고가 분할된 토지를 다른 사람에게 처분하기 위하여는 이 사건 토지를 통행로로 제공할 수밖에 없었다고 보이는데 실제로도 원고는 이 사건 토지를 불특정 다수인의 통행을 위한 도로로 제공한다는 취지가 기재된 토지사용승낙서를 작성하기도 하였으며, 이 사건 토지가 통행로로 사용됨으로써 분할된 토지의 효용가치가 비로소 확보될 수 있었던 것으로 보이므로, 원고는 분할 전 (지번 2 생략) 토지를 주택 부지로 사용하거나 이를 분할하여 다른 사람에게 처분하기 위하여 이 사건 토지를 공로 출입을 위한 통행로로 무상 제공함으로써 이에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기하였다고 볼 여지가 많다.

그럼에도 원심은 원고가 분할 전 (지번 2 생략) 토지를 매수하고 산지전용허가를 신청한 경위, 분할 전 (지번 2 생략) 토지가 분할되고 매도된 경위, 이 사건 토지와 인근의 다른 토지들과의 관계 등에 관하여 충분히 심리하지 아니한 채 그 판시와 같은 이유로 피고의 주장을 배척하였으니, 원심판결에는 사용수익권의 포기에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김용덕(재판장) 신영철(주심) 이상훈 김소영