

대법원 2013. 9. 12 선고 2013다33454 판결 [부당이득금반환] [미간행]

판 시 사 항

사유지가 사실상 도로로 사용되고 있는 경우, 토지 소유자가 무상통행권을 부여하였거나
사용수익권을 포기한 것인지 판단하는 기준

참 조 조 문

민법 제741조

참 조 판 례

대법원 1989. 7. 11. 선고 88다카16997 판결(공1989, 1218), 대법원 2005. 8. 25. 선고
2005다21517 판결(공2005하, 1563), 대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다47681 판결

따름 판례

대법원 9. 1. 24 선고 2016다264556 전원합의체 판결

전 문

【원고, 피상고인】 원고

(소송대리인 법무법인 아○나 담당변호사 김○기 외 1인)

【피고, 상고인】 서울특별시 도봉구

(소송대리인 변호사 임○태)

【원심판결】 서울북부지법 2013. 3. 29. 선고 2012나9728 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울북부지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유 보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

피고는 이 부분 상고이유로 원심이 소송지휘권을 남용하여 피고가 절차상 불이익을 입었다는 취지로 주장하나, 기록을 살펴보아도 원심의 재판절차에 상고이유 주장과 같이 법령을 위반한 위법이 있음을 찾아볼 수 없다.

2. 상고이유 제2점 및 제3점에 대하여

가. 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 1989. 7. 11. 선고 88다카16997 판결, 대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다47681 판결 등 참조).

나. 원심은, 원고가 서울 ○○구 ○○동(지번 1 생략) 도로 235㎡, 같은 동(지번 2 생략) 도로 372㎡(이하 ‘이 사건 도로 부분 토지’라 하고, 토지의 표시는 지번만으로 특정한다)에 대한 배타적인 사용수익권을 포기하였다는 피고의 항변에 대하여, 이 사건 도로 부분 토지가 도로로 이용되기 시작한 것은 그 부분 토지가 도시계획시설(도로)로 결정·고시된 이후인 사실, 진화운수 주식회사(이하 ‘진화운수’라 한다)가 1979. 2.경 피고에게 원심판결의 별지 현황측량도 “폐지”라고 표시된 부분을 도로예정지에서 제외하여 달라는 취지의 신청을 하였으나 도로예정지의 위치만(지번 1 생략) 도로 부분으로 변경된 사실, 인근에 왕복 4차선의 대로인 삼양로가 있어서 이 사건 택지 중 일부에 대하여는 공로로 나가기 위한 유일한 통로는 아니고, 이 사건 분할·합병 후 토지에서 차지하고 있는 비율이 20% 정도에 이르는 사실 등에 비추어 보면, 이 사건 도로 부분 토지가 도로예정지로 지정됨으로써 그 부분의 사용수익이 사실상 제한됨에 따라 원고가 부득이 이 사건 도로 부분 토지를 도로 이용에 제공하고 이 사건 택지만을 매각하였을 가능성이 크고, 원고가 무상으로 이 사건 도로 부분 토지를 제공하였다거나 이에 대한 사용수익권을 포기하였다고 보기 어렵다고 판단하여 피고의

위 항변을 배척하였다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

(1) 원심판결 이유와 제1심 및 원심이 채택한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

① 원고는 1983. 3. 15.경 진화운수로부터 위 회사의 차고지, 도로 등으로 사용되던 (지번 3 생략) 도로 197㎡, (지번 4 생략) 대 514㎡, (지번 5 생략) 대 1,257㎡, (지번 1 생략) 대 358㎡, (지번 6 생략) 대 514㎡, (지번 7 생략) 대 191㎡ 등 6필지 토지 면적 합계 3,031㎡(이하 ‘이 사건 분할·합병 전 토지’라 한다)를 매수하면서, 진화운수와 사이에 계약체결 시 분할에 관한 제반 서류를 양도받기로 약정하였다.

② 이 사건 분할·합병 전 토지는 1983. 5. 13.경부터 1984. 5. 1.경까지 사이에 진화운수의 신청에 의한 분할, 합병, 지목변경에 따라 (지번 3 생략) 대 345㎡, (지번 1 생략) 도로 235㎡, (지번 7 생략) 대 191㎡, (지번 2 생략) 도로 372㎡, (지번 8 생략) 도로 50㎡, (지번 9 생략) 대 475㎡, (지번 10 생략) 대 200㎡, (지번 11 생략) 대 166㎡, (지번 12 생략) 대 187㎡, (지번 13 생략) 대 172㎡, (지번 14 생략) 대 264㎡, (지번 15 생략) 대 374㎡로 변경되었다가, 1996. 7. 22.경 (지번 7 생략) 대 191㎡가 다시 (지번 7 생략) 대 66㎡와 (지번 16 생략) 대 125㎡로 분할되어, 총 13필지의 토지(이하 ‘이 사건 분할·합병 후 토지’라 한다)가 되었다.

③ 원고는 1983. 11.경부터 1984. 8.경까지 소외인 등에게 이 사건 분할·합병 후 토지 중 (지번 3 생략) 대 345㎡, (지번 9 생략) 대 475㎡, (지번 10 생략) 대 200㎡, (지번 11 생략) 대 166㎡, (지번 12 생략) 대 187㎡, (지번 13 생략) 대 172㎡, (지번 14 생략) 대 264㎡, (지번 15 생략) 대 374㎡ 등 8필지 토지 면적 합계 2,183㎡(이하 ‘이 사건 택지’라 한다)를 매도한 후 중간생략등기의 방법으로 각 매수인 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 당시 (지번 9 생략) 대지 상에는 사무실 및 기숙사 용도의 3층 건물이, (지번 10 생략) 대지 상에는 사무실 및 교양실 용도의 3층 건물이 각 건립되어 있었는데, 위 각 3층 건물에 관하여도 진화운수로부터 해당 대지의 매수인들 앞으로 곧바로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 이후 건물이 건립되어 있지 않았던 (지번 3 생략), (지번 11 생략), (지번

12 생략), (지번 13 생략), (지번 15 생략) 각 대지에는 주유소, 주택, 근린생활시설 등 건물이 건립되었다.

④ 한편 서울특별시장은 1972. 7. 6.경 (지번 1 생략) 도로 235㎡의 아래에 위치한 원심판결의 별지 현황측량도 ‘폐지’라고 표시된 부분과 (지번 2 생략) 도로에 해당하는 부분을 도시계획시설(도로)로 결정·고시하였다가, 1979. 6. 25.경 위 현황측량도 ‘폐지’라고 표시된 부분을 도로계획시설에서 제외하는 대신에 (지번 1 생략) 도로 부분을 도시계획시설(도로)에 포함시키는 변경결정을 고시하였는데, 이에 따른 도시계획사업을 시행하지는 아니하였다.

⑤ 이 사건 도로 부분 토지는 1984. 4. 30. 이전에 콘크리트로 포장되어 도로로 이용되어 왔고, 현재까지 이 사건 택지의 소유자들 및 인근 주민들의 통행로로 사용되고 있으며, 그 폭은 8m 미만으로 보인다. 피고는 1999. 5. 6.경 이 사건 도로 부분 토지를 지나는 구도(구도)의 노선(구도)인정에 관한 공고를 하였다.

⑥ 이 사건 도로 부분 토지는 원고가 소외인 등에게 매도한 이 사건 택지 중 (지번 3 생략), (지번 11 생략), (지번 12 생략), (지번 13 생략), (지번 14 생략), (지번 9 생략) 각 대지의 경계를 따라 길쭉한 “ㄱ” 모양으로 형성되어 있고, (지번 1 생략) 도로가 왕복 4차로인 삼양로와 연결되어 있으며, (지번 11 생략), (지번 12 생략), (지번 13 생략), (지번 14 생략), (지번 9 생략) 각 대지는 이 사건 도로 부분 토지를 통하지 않고서는 공로에 이를 수 없다.

⑦ 원고는 이 사건 분할·합병 후 토지 가운데 이 사건 택지 부분을 제외한 나머지 토지들 중 (지번 7 생략) 대 66㎡, (지번 8 생략) 도로 50㎡, (지번 16 생략) 대 125㎡ 등 3필지 토지에 관하여는 1984. 8. 30. 원고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤으나, 이 사건 도로 부분 토지에 관하여는 2009. 7. 23.에 이르러 비로소 원고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

⑧ 원고는 2009. 2.경 진화운수를 상대로 하여 서울북부지방법원 2009가단7844호(이하 ‘관련 소송’이라 한다)로 이 사건 도로 부분 토지에 관한 소유권이전등기청구의 소를 제기하였는데, 그 소장에서 원고로부터 토지를 매수한 사람들에게 이 사건 도로 부분 토지에 대한 권리를 확실하게 해주어야 하는 입장에 있어 소를 제기하기에 이르렀다고 주장하였고, 이에 대하여 진화운수는 답변서에서 원고에게 이 사건 도로 부분 토지에 관한 소유권이전등기에 필요한 서류를

제공하였음에도 원고가 소유권이전등기를 하지 아니함에 따라 이 사건 도로 부분 토지를 관할 구청에 기부채납하는 방안을 고려하였으나 그 절차가 복잡하여 기부하지는 못하였다고 주장한 바 있다.

(2) 앞서 본 법리와 위 사실관계에 나타난 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 진화운수가 차고지를 이전하는 과정에서 이미 도로예정지로 지정되어 있던 이 사건 도로 부분 토지를 포함하여 진화운수의 차고지 등으로 사용되던 이 사건 분할·합병 전 토지를 매수한 다음, 비교적 단기간인 1년 6개월여 동안 이 사건 택지 모두를 각 매수인들에게 매도하여 처분한 점, ② 위 매매 당시 진화운수가 원고에게 토지 분할에 필요한 모든 서류들을 교부하기로 약정한 사실 등에 비추어 진화운수 명의로 이루어진 위 분할, 합병, 지목변경 등 신청은 원고의 의사에 기한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 도로 부분 토지는 이 사건 택지 중 상당수 토지들로부터 기존의 공로에 이를 수 있는 유일한 통행로이고, 원고로서는 도로예정지의 고시가 없었다 하더라도 위 택지를 매수한 사람들을 위하여 통행로를 마련해 줄 처지였던 점, ④ 이 사건 도로 부분 토지의 위치와 면적, 이 사건 택지 부분에 건립되어 있던 기존 건물의 위치와 규모 등에 비추어 이 사건 도로 부분 토지는 위와 같은 통행로로서 적합한 것으로 볼 수 있고, 이 사건 도로 부분 토지가 통행로로서 사용됨으로써 여러 택지의 효용가치가 비로소 확보된 것으로 보이는 점, ⑤ 원고가 이 사건 소 제기 전까지는 인근 주민들이 이 사건 도로 부분 토지를 통행로로 사용하는 것과 관련하여 이의를 제기하거나 보상요구를 한 바 없고, 이 사건 분할·합병 전 토지를 매수한 때로부터 25년이 더 경과한 후에 진화운수를 상대로 이 사건 도로 부분 토지에 관한 소유권이전등기청구의 소를 제기하면서, 이 사건 택지의 매수인들에게 이 사건 도로 부분 토지에 관한 통행권을 확실히 보장해 주기 위해 소를 제기하였다는 취지로 소제기 경위를 밝힌 바 있는 점 등을 종합하여 보면, 원심이 그 판시와 같이 들고 있는 일부 사정들을 감안하더라도, 원고는 스스로 이 사건 도로 부분 토지를 도로로 제공하여 이 사건 택지의 매수인들과 인근 주민들에게 무상으로 통행할 수 있는 권리를 부여하였거나 이 사건 도로 부분 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기하였다고 볼 여지가 많다.

그럼에도 원심은 이와 달리 그 판시와 같은 이유만으로 원고가 이 사건 도로 부분 토지에 대한 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 볼 수 없다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는

사용수익권의 포기에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

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