

대법원 2014. 2. 13 선고 2013다212509 판결 [부당이득금반환] [미간행]

---

## 판 시 사 항

- [1] 원고 일부 승소의 제1심판결에 대하여 원고만이 항소하고 피고는 항소나 부대항소를 하지 않았는데 항소심이 원고의 항소를 일부 인용하는 판결을 한 경우, 이에 불복하는 피고가 제1심판결의 원고 승소 부분에 대하여 상고를 제기할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위하여 토지의 기초가격을 평가하는 방법

## 참 조 조 문

- [1] 민사소송법 제415조, 제422조 [2] 민법 제741조

## 참 조 판 례

- [1] 대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다63131 판결(공2002상, 637), 대법원 2009. 10. 29. 선고

2007다22514, 22521 판결(공2009하, 1968) [2] 대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다58576, 58583 판결(공2001상, 527), 대법원 2008. 2. 1. 선고 2007다8914 판결(공2008상, 301)

## 전 문

【원고, 피상고인】 원고

(소송대리인 법무법인(유한) 원 담당변호사 유선영)

【피고, 상고인】 천안시

(소송대리인 법무법인 새녁 담당변호사 김세중)

【원심판결】 대전지법 2013. 8. 29. 선고 2013나100970 판결

## 주 문

원심판결 중 제1심판결의 원고 승소 부분을 초과하여 추가로 원고의 청구를 인용한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전지방법원 본원 합의부에 환송한다. 나머지 상고를 각하한다.

## 이 유

1. 제1심판결의 원고 승소 부분에 대한 상고의 적법 여부에 관한 직권판단

기록에 의하면, 원고는 피고가 원고 소유의 천안시 동남구 (주소 1 생략) 도로 130㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)를 권원 없이 도로로 점유·사용하고 있음을 원인으로 16,830,548원 및 이에 대한 지연손해금과 2012. 12. 8.부터 피고의 점유 종료일 또는 원고의 소유권 상실일까지 월 39만 원의

비율에 의한 금원의 지급을 구하는 부당이득 반환청구의 소를 제기하고, 제1심은 피고의 부당이득 반환의무를 인정하여 2011. 12. 8.부터 이 사건 토지에 관한 피고의 점유 종료일 또는 원고의 소유권 상실일까지 월 39,000원의 비율에 의한 금원 부분을 일부 인용하는 판결을 선고하였는데, 원고만 항소한 결과 원심은 원고의 항소를 일부 인용하여 피고로 하여금 원고에게 제1심 원고 패소 부분 중 2011. 12. 8.부터 이 사건 토지에 관한 피고의 점유 종료일 또는 원고의 소유권 상실일까지 월 351,000원의 비율에 의한 금원의 추가 지급을 명하는 판결을 선고하였음을 알 수 있다.

원고의 청구를 일부 인용하는 제1심판결에 대하여 원고는 항소하였으나 피고는 항소나 부대항소를 하지 아니한 경우, 제1심판결의 원고 승소 부분은 원고의 항소로 인하여 항소심에 이심은 되나, 항소심의 심판범위에서는 제외되고, 따라서 항소심이 원고의 항소를 일부 인용하여 제1심판결의 원고 패소 부분 중 일부를 취소하고 그 부분에 대한 원고의 청구를 인용하였다면, 이는 제1심에서의 원고 패소 부분에 한정된 것이며 제1심판결 중 원고 승소 부분에 대하여는 항소심이 판결을 한 바 없어 이 부분은 피고들의 상고 대상이 될 수 없다 할 것이므로, 원고 일부 승소의 제1심판결에 대하여 아무런 불복을 제기하지 않은 피고는 제1심판결에서 원고가 승소한 부분에 관하여는 상고를 제기할 수 없다( 대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다63131 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2007다22514, 22521 판결 등 참조).

이 사건에서 피고가 제1심판결의 원고 승소 부분에 대하여 제기한 상고는 상고 대상이 될 수 없는 부분에 대한 것이어서 부적법하다.

## 2. 상고이유에 관한 판단

### 가. 이 사건 토지의 무상귀속 관련 주장에 관하여

원심은 제1심판결 이유를 인용하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 건물에 관한 건축(개발행위)허가의 조건에 ‘피고의 도시계획상 도로로 예정된 분할 전 천안시 동남구 (주소 2 생략) 전 1,431㎡(이하 ‘분할 전 (주소 2 생략) 토지’라 한다) 중 130㎡에 도로를 개설하여 피고에게 무상으로 귀속시켜야 한다’는 내용이 포함되어 있고, 이 사건 건물의 원시취득자인 소외 1 또는 소외

2가 위 허가조건을 받아들여 이 사건 토지의 무상귀속에 관한 예치금을 납부하였다는 사정만으로는 피고에게 원고 소유의 이 사건 토지를 무상으로 사용할 권리가 생기지 않는다고 판단하였다.

개발행위허가를 받은 자가 새로 설치한 공공시설의 무상귀속에 관한 구 도시계획법(2002. 2. 4. 법률 제6655호로 폐지되기 전의 것) 제52조 제2항의 규정과 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 판단누락 또는 석명의무 위반 등 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

나. 부당이득액 산정을 위한 토지의 기초가격 관련 주장에 관하여

국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은, 국가 또는 지방자치단체가 종전에는 일반 공중의 교통에 사실상 공용되지 않던 토지를 비로소 도로로 점유하게 된 경우에는 토지가 도로로 편입된 사정은 고려하지 않고 그 편입될 당시의 현실적 이용상황에 따라 감정평가하여야 할 것이나, 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지에 대하여 도로법 등에 의한 도로 설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우에는 도로로 제한된 상태 즉 도로인 현황대로 감정평가하여야 한다( 대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다58576, 58583 판결, 대법원 2008. 2. 1. 선고 2007다8914 판결 등 참조).

원심이 인용한 제1심판결 이유 및 기록에 의하면, ① 원고와 소외 1은 1998. 4. 10. 분할 전 (주소 2 생략) 토지를 공동으로 매수하여 같은 해 4. 14. 각 1/2 지분에 관해 소유권이전등기를 마친 사실, ② 원고와 소외 1은 분할 전 (주소 2 생략) 토지 및 그 인근 토지 위에 지하 1층, 지상 4층의 근린생활시설인 이 사건 건물을 공동으로 신축하기로 하고 2001. 5.경 소외 1의 처인 소외 2 명의로 건축(개발행위)허가를 받은 사실, ③ 당시 분할 전 (주소 2 생략) 토지 중 일부인 130㎡가 도로로 예정되어 있었는데, 위 허가에는 위 도로예정지 부분에 도로를 개설하여 피고에게 무상으로 귀속시켜야 한다는 조건이 부가된 사실, ④ 한편 소외 1은 원고에게 2억 원을 대여하기로 하고 2000. 11. 23. 분할 전 (주소 2 생략) 토지 중 원고의 1/2 지분에 관하여 지분이전청구권가등기(이하 ‘이

사건 가등기'라 한다)를 마친 후 2001. 10. 23. 이 사건 가등기에 기하여 소유권 이전의 본등기(이하 '이 사건 본등기'라 한다)를 마쳤는데, 이후 원고가 소외 1을 상대로 이 사건 가등기 및 본등기의 말소를 구한 소송에서 이 사건 가등기에는 가등기 담보 등에 관한 법률이 적용되지 않으나, 소외 1은 원고에 대한 채권 담보의 목적으로 이 사건 가등기를 마쳤다가 원고가 그 채무를 변제하지 아니하자 이 사건 가등기에 기해 이 사건 본등기를 마친 것으로, 이를 정산절차를 예정하고 있는 이른바 '약한 의미의 양도담보'로 보아야 할 것이므로, 소외 1은 원고로부터 남아 있는 피담보채무를 지급받은 후 이 사건 가등기 및 본등기의 말소등기절차를 이행하라는 판결이 확정되었고, 이후 이 사건 가등기 및 본등기는 2010. 7. 7. 말소된 사실, ⑤ 그런데 소외 1은 이 사건 본등기 이후인 2001. 12. 24. 분할 전 (주소 2 생략) 토지에서 천안시 동남구 (주소 3 생략) 전 667㎡(이하 '분할 전 (주소 3 생략) 토지'라 한다)를 분할하고, 이어서 분할 전 (주소 3 생략) 토지에서 위 도로예정지 부분인 이 사건 토지를 분할한 후 2002. 2. 1.경까지 단독으로 이 사건 건물의 건축을 완료함과 아울러 이 사건 토지에 이 사건 건물과 공로를 연결하는 진입로를 개설한 사실, ⑥ 또한, 이 사건 토지는 2002. 2. 4.경 소외 1의 신청으로 지목이 '전'에서 '도로'로 변경된 사실, ⑦ 소외 2는 위 허가조건에 따른 이 사건 토지의 무상귀속과 관련하여 2002. 1. 25. 피고에게 1억 530만 원을 예치하였고, 이에 천안시장은 2002. 2. 1. 이 사건 건물에 대하여 사용승인을 한 사실, ⑧ 피고는 이후 2002. 4.경 천안시 ○○중학교 주위에 진입도로를 개설하는 사업을 시행하였는데, 이 사건 토지가 위 진입도로 부지에 편입되었고, 위 사업은 2006. 11.경 완료되어 이후 이 사건 토지가 위 진입도로로 사용되고 있는 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 종합하면, 이 사건 토지는 이 사건 본등기를 마친 소외 1이 분할 전 (주소 3 생략) 토지에서 이를 분할하여 진입로를 개설하고 지목을 '도로'로 변경한 후 피고에게 묵시적으로 무상사용권을 부여함으로써 일반 공중의 교통에 사실상 공용되는 상태가 되었다고 봄이 상당하고, 그 후 피고가 ○○중학교 진입도로 개설사업을 진행하면서 그 점유·사용을 시작하였다면, 앞서 본 법리에 따라 피고의 이 사건 토지 점유·사용으로 인한 임료 상당 부당이득액 산정의 기초가격은 이 사건 토지가 '도로'인 현황을 기준으로 정함이 상당하다 할 것이다.

그럼에도 원심이 그 판시와 같은 이유로 위 기초가격을 이 사건 토지가 '전'인 현황을 기준으로 정해야

한다고 판단한 데에는 부당이득액 산정에 관한 법리를 오해하고, 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결 중 제1심판결의 원고 승소 부분을 초과하여 추가로 원고의 청구를 인용한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고를 각하하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김용덕(재판장) 신영철(주심) 이상훈 김소영