

대전지방법원 천안지원 2021. 4. 8 선고 2020가단311 판결 [부당이득금반환]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 한종술

피 고 주식회사 B

소송대리인 변호사 양은숙

변 론 종 결 2021. 3. 11.

판 결 선 고 2021. 4. 8.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 24,702,249원과 이에 대하여 2021. 3. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 2021. 3. 1.부터 원고가 별지 도로목록 기재 각 토지에 대한 소유권을 상실하거나 피고가 위 토지를 원고에게 인도할 때까지 월

506,083원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 아래 표 기재와 같이, 원고 소유인 분할전 토지는 2016. 7. 25. 각 분할후 토지로 분할되었고, 그중 C, D, E 각 토지는 2017. 8. 11. 각 도로로 지목변경되었다[도로로 지목변경된 위 3필지 토지(별지 목록 기재 각 토지)를 통칭하여 '이 사건 진입도로'라 한다).

분할전 토지	분할일	분할후 토지	비고
F 전 1,890㎡	2016. 7. 25.	F 전 517㎡	
		G 전 460㎡	
		C 전 574㎡	-2017. 8. 11. 도로로 지목변경
		H 전 339㎡	
I 임야 4,002㎡	2016. 7. 25.	I 임야 1,905㎡	
		J 임야 1,897㎡	
		D 임야 200㎡	-2017. 8. 11. 도로로 지목변경
K 임야 4,986㎡	2016. 7. 25.	K 임야 3,746㎡	
		E 전 1,240㎡	-2017. 8. 11. 도로로 지목변경

(지번에서 '천안시 동남구 L리'는 이하 생략)

나. 이 사건 진입도로는 2015. 4.경부터 인접한 부지(분할후 토지 중 F, I 토지)에서 4층

4개동(29세대) 공동주택(이하 1차연립주택)을 신축할 당시 인근 공로로 통하는 통행로로 사용되어 2017. 8. 9.경 1차연립주택이 신축된 이후에는 그 주택 거주자를 비롯한 일반 공중의 통행로로 이용되고 있다. 이 사건 진입도로는 아스콘으로 포장되어 있고, 전신주, 맨홀, 상수도 등이 설치되어 있다.

다. 피고는 2017. 8. 29. 1차연립주택 각 세대에 관하여 각 소유권보존등기를 마쳤고, 이후 그중 일부에 관하여는 원고 등에게 소유권이전등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증의 1 내지 4, 갑 제4호증의 1 내지 3, 갑 제6호증의 1 내지 9의 각 기재, 이 법원의 한국전력공사 천안지사에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고 주장 요지

피고는 자신이 소유한 1차연립주택 중 11채를 임대함으로써 아무런 권원 없이 원고 소유인 이 사건 진입도로에 대한 간접 점유를 하며 이 사건 진입도로에 대한 차임 상당 이익을 얻고 있으며, 원고는 같은 금액 상당의 손해를 입고 있다. 따라서 피고는 2016. 11. 30.부터 향후 피고가 이 사건 진입도로를 인도하거나 원고가 소유권을 상실하는 날까지 이 사건 진입도로에 대한 차임상당액을 부당이득반환 또는 불법행위로 인한 손해배상으로서 지급할 의무가 있다(청구금액의 구체적 산정내역은 별지 청구금액 산정내역 기재와 같다.).

나. 피고 주장 요지

원고는 이 사건 진입도로의 소유자로서 인접부지상 1차연립주택의 건축허가를 위하여 이 사건 진입도로를 통행로로 제공함으로써 독점적 · 배타적 사용수익권을 포기하였으므로, 이 사건 진입도로가 통행로로 사용된다고 하여 손해를 입었다고 할 수 없다.

3. 판단

가. 독점적·배타적 사용수익권 포기 여부

피고가 이 사건 진입도로를 점유하고 있는지에 관하여 살피기에 앞서, 원고가 이 사건 진입도로에 관하여 독점적·배타적 사용수익권을 주장할 수 있는지에 관하여 본다.

(1) 토지 소유자가 그 소유의 토지를 도로, 수도시설의 매설 부지 등 일반 공중을 위한 용도로 제공한 경우에, 소유자가 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공한 경위와 그 규모, 토지의 제공에 따른 소유자의 이익 또는 편익의 유무, 해당 토지 부분의 위치나 형태, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위환경 등 여러 사정을 종합적으로 고찰하고, 토지 소유자의 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교형량을 한 결과, 소유자가 그 토지에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수 있다면, 타인이 그 토지를 점유·사용하고 있다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인해 토지 소유자에게 어떤 손해가 생긴다고 볼 수 없으므로, 토지 소유자는 그 타인을 상대로 부당이득반환을 청구할 수 없고, 토지의 인도 등을 구할 수도 없다(대법원 2019. 1. 24. 선고 2016다264556 판결 등 참조).

(2) 앞서 든 각 증거, 갑 제5호증, 을 제1, 3 내지 10호증, 을 제11호증의 1 내지 4, 을 제12 내지 15호증의 각 기재, 이 법원의 천안구 동남구에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면, 원고는 1차연립주택을 신축하는 과정에서 이 사건 진입도로에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 보아야 한다. 이를 지적하는 피고의 주장은 이유 있고, 원고의 주장은 나머지 점에 관하여 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

(가) 이 사건 진입도로에 대한 건축법 제45조에 따른 도로지정경위 등

원고는 천안시 동남구청장에게 2015. 1. 19. 분할전 F, I 토지(이하 1차부지) 지상 1차연립주택에 대한 건축허가를 신청하면서, 2015. 3.경 분할전 토지 중 이 사건 진입도로 부분(별지 현황도와 같다)이 건축법 제45조1)에 의한 도로로 지정되는 것에 동의하였고, 2015. 4.경 1차부지에 다세대주택 및 진입로부지를 조성하고자 한다며 개발행위허가 및 농지전용협의, 산지전용허가를 신청하면서 다음과 같이 진입도로를 설치하겠다고면서 사업계획서를 제출하였다.

(단위 : m²)

위 치	지 번	지 목	지 적	편입면적		소 유 자	용도지역	비 고
				사업부지	전입로			
천안시 동남구 L 리	F	전	1,890	460	574	전용자	계획관리지역	
	I	임	4,002	1,905	200	전용자	#	
	M	전	2,363	-	8	국	#	
	K	임	4,986	-	1,493	전용자	#	
계	4필지		13,241	2,365	2,275	-		

이에 천안시 동남구청장은 원고에게, 2015. 4.경 '도로에 편입된 2,022m²는 준공 후 도로로 지목을 변경하여야 한다'는 조건을 붙여서 개발행위허가를 하였고, 2015. 4. 22. 1차부지에 1차연립주택 건축허가를 하되, '건축물사용승인신청 전까지 ① 토지분할 및 지적정리 등을 득한 후 사용승인신청시 관련 증빙서류 제출, ② 도로편입부분에 대하여 도로대장등재신청 제출, 건축물대장 기타 기재사항에 도로대장등재내용을 표기, ③ 토지분할로 인한 도로편입부분 지번 등 변경사항이 있을 경우, 도로대장변경신청 및 변경되는 도로대장 제출'을 허가조건으로 붙였다.

위 허가조건 이행을 위하여 원고는 2016. 7. 25. 위 각 분할전 토지를 앞서 본 바와 같이 각 분할하였고, 2017. 7. 다음과 같은 내용으로 토지이동신청을 함으로써, 2017. 8. 11. C, D, E 토지가 도로로 지목변경되어 이 사건 진입도로가 되었다.

신 청 내 용

토지소재			이동전			이동후			토지이동 결의일 및 이동사유
시·군·구	읍·면	동·리	지번	지목	면적(m ²)	지번	지목	면적(m ²)	
동남구	N	L 리	C	전	574	C	도	574	건축인허가
동남구	N	L 리	D	임	200	D	도	200	건축인허가
동남구	N	L 리	E	임	1,240	E	도	1,240	건축인허가

위와 같은 과정을 거쳐, 이 사건 진입도로는 건축법 제45조에 의하여 지정된 도로로서 도로대장에 등재되었다. 건축법 제45조에 따라 도로로 지정되면, 그 도로에 대한 이해관계인의 동의가 없는 이상 그 도로의 소유자의 신청이 있더라도 허가권자는 도로를 폐지하거나 변경할 수 없다(건축법 제45조 2항).

(2) 원고와 피고의 1차부지에 대한 계약체결 및 1차연립주택 신축

원고는 2016. 7. 12. 내지 7. 20.경 피고와, ① 원고는 인허가가 완료된 1차부지를 제공하고, 피고는 모든 제반업무를 추진하고 비용을 조달하는 방법으로 공동으로 1차사업을 하기로 하는 공동사업약정과, ② 피고에게 1차부지를 매도하기로 하는 매매계약을 각 체결하였다(위 각 계약을 '1차계약'으로 통칭한다).

이에 따라 피고는 2016. 7.경 O 주식회사(이하 O)를 시공사로 선정하여 1차부지에 1차연립주택 신축공사를 착공하였다.

원고는 2016. 10. 26.경 피고에게서 1차부지 잔금 중 200,000,000원을 받고 피고에게 1차부지의 소유권을 이전해줬다.

위 1차계약에 따라, 원고는 피고에게, ① 2016. 11.경 이 사건 진입도로를 1차연립주택 신축허가 진입부지로 사용하는 것을 승낙한다는 취지의 토지사용승낙서를 작성해줬고, ② 2016. 11. 21. 이 사건 진입도로를 포함한 1차부지 허가면적 4,379㎡(= 사업부지 2,365㎡ + 진입로 2,014㎡, 그 구체적 내역은 다음 표와 같다.)에 대한 개발행위허가, 농지전용협의, 산지전용허가 등 모든 권리(허가사항 및 제세공과금 등)를 양도하였으며, ③ 2016. 11.경 피고에게로 건축주명의를 변경하는 것에 동의하였다. 이에 따라 각 허가명의를 피고로 변경되었다.

지번	지목	지 적	원입면적			허 가 사 랑	비 고	
			사업부지	진입로	계			
I	임	1,905	1,905	-	1,905	-개발행위, 산지전용등	I	에서 분할
G	전	460	460	-	460	-개발행위, 농지전용등	F	에서 분할
C	전	574	-	574	574	-개발행위, 농지전용등	F	에서 분할
D	임	200	-	200	200	-개발행위, 산지전용등	I	에서 분할
E	임	1,240	-	1,240	1,240	-개발행위, 산지전용등	K	에서 분할
합계	5필지	4,379	2,365	2,014	4,379			

1차부지에 대하여 이 사건 진입도로가 제공되지 않을 경우에는 1차사업의 달성은 애당초 불가능한데, 1차계약에서 이 사건 진입도로를 매매목적물로 삼지 않았고, 그 사용료 등에 대해서도 정한 바가 없었다.

1차연립주택을 신축하면서, 이 사건 진입도로는 아스콘으로 포장되었고, 맨홀, 상수도, 전신주 등이 설치되어 있다(자세한 설치내역 등은 별지 준공도면 표시와 같다). 그 무렵부터 1차연립주택은 매도 내지 임대되어 사람들이 살면서 이 사건 진입도로를 1차 연립주택에서 공로로 통하는 통행로로 사용하고 있다.

한편, 원고는 2017. 9. 8. 피고와 1차계약에 대해 정산합의를 하였는데 이 사건 진입도로에 대해서는 따로 정한바 없었다. 원고는 같은 날 O와 이 사건 진입도로 중 C, D 각 토지가 포함된 11필지 토지(이하 2차부지)에 대한 매매계약을 합의해제²⁾ 하면서, 그 계약금 반환에 대해서만 정하였을 뿐이었고 달리 이 사건 진입도로에 대한 이야기는 없었다.

나. 그 밖의 주장

원고는, '피고 대표이사 P가 1차사업 후 1차부지의 동북쪽에 위치한 2차부지를 매수하면서 이 사건 진입도로도 함께 매수하겠다고 하여 이를 도로로 제공한 것이다(①).

이에 따라 2016. 10.경 P가 실질적 경영주로 있는 O에게 이 사건 진입도로 일부를 포함하여 2차부지를 매도하는 계약을 체결하면서, 그 매매대금에 이 사건 진입도로 사용료가 포함되어 있다는 특약을 두었다. 그런데 위 매매계약은 2017. 9. 8. 합의해제되었다. 2차부지 매매계약이 유효한 경우에는 그 매매대금에 사용료가 포함되어 있으므로 이를 별도로 부담할 필요가 없으나, 위 매매계약이 무효가 되었다면, 사용료 상당을 지급하여야 한다(②).'고도 주장한다.

원고 제출 각 증거만으로는 ①부분을 인정하기에 부족하다. ②부분 주장은 이 사건 진입도로에 대하여 독점적·배타적 사용수익권을 보유하고 있음을 전제로 하는 것인데, 위 가항에서 살펴본 바와 같이 이미 원고는 2차부지 매매계약 체결 전에 이 사건 진입도로에 대하여 독점적·배타적 사용수익권을 포기한 이상, 2차부지 매매계약이 무효가 되었다고 하여 피고에게 그 사용료를 구할 아무런 근거가 없다. 원고 주장은 이유 없다.

4. 결론

원고 청구는 이유 없어 기각한다.

판사 최보원

별지

1)건축법 제45조(도로의 지정·폐지 또는 변경)

① 허가권자는 제2조제1항제11호나목에 따라 도로의 위치를 지정·공고하려면 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 그 도로에 대한 이해관계인의 동의를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 이해관계인의 동의를 받지 아니하고 건축위원회의 심의를 거쳐 도로를 지정할 수 있다.

1. 허가권자가 이해관계인이 해외에 거주하는 등의 사유로 이해관계인의 동의를 받기가 곤란하다고 인정하는 경우

2. 주민이 오랫동안 통행로로 이용하고 있는 사실상의 통로로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 것인 경우

② 허가권자는 제1항에 따라 지정한 도로를 폐지하거나 변경하려면 그 도로에 대한 이해관계인의 동의를 받아야 한다. 그 도로에 편입된 토지의 소유자, 건축주 등이 허가권자에게 제1항에 따라 지정된 도로의 폐지나 변경을 신청하는 경우에도 또한 같다.

③ 허가권자는 제1항과 제2항에 따라 도로를 지정하거나 변경하면 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 도로관리대장에 이를 적어서 관리하여야 한다.

2)대전고등법원 2020. 7. 2. 선고 2019나15456 판결.