

# 서울동부지방법원

## 판 결

사 건 2020가단128153 부당이득금 반환

원 고 1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 법무법인 예강

담당변호사 신장수

피 고 서울특별시 광진구

소송대리인 법무법인 조앤김

담당변호사 한정덕

변 론 종 결 2020. 12. 17.

판 결 선 고 2021. 2. 18.

## 주 문

1. 피고는 원고들에게 각 12,509,000원 및 각 이에 대하여 2020. 8. 11.부터 2021. 2. 18.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고들의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고들이 50%, 피고가 50%를 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고들에게 각 26,953,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급 하라.

이 유

1. 기초 사실관계

가. 망 D(이하 '망인')는 1966. 6. 15. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 토 지'라 하고 개별 토지를 지칭할 때는 별지 순서에 따라 '제○토지')을 소외 E으로부터 매수하여 1966. 6. 22. 각 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 이 사건 각 토지는 원래 서울 광진구 F, G, H 토지의 일부로서 E은 1966. 6. 17. 이를 아래 표(지번 및 면적만 표시함)와 같이 분할하여 망인에게 매도한 것이고, 이후 망인이 1994. 5. 25. 사망하자 원고들이 위 각 토지를 각 1/3지분씩 상속하였다.

| 모(母) 토지 | 1966. 6. 17. | 1966. 6. 22. | 1995. 3. 1. | 2013. 7. 26. | 2019. 5. 31. | 비고   |
|---------|--------------|--------------|-------------|--------------|--------------|------|
|         | E 분할         | 망인명의 등기      | 행정구역변경      | 분할           | 분할           |      |
| F(872평) | I(845평)      |              |             |              |              |      |
|         | J(27평)       | 좌동           | J(89㎡)      | J(82㎡)       | J(10㎡)       | 제1토지 |
|         |              |              |             | K(7㎡)        |              |      |
|         |              |              |             |              | L(72㎡)       | 제2토지 |
| G(165평) | M(162평)      |              |             |              |              |      |
|         | N(3평)        | 좌동           | N(10㎡)      |              | N(10㎡)       | 제3토지 |
| H(553평) | H(539평)      |              |             |              |              |      |
|         | O(14평)       | 좌동           | O(46㎡)      |              | O(46㎡)       | 제4토지 |

다. 이 사건 각 토지는 모(母) 토지의 동쪽에 접하여 남북으로 좁고 길게 뻗은 형태인데, 적어도 1972. 1.경 이전부터 사실상 도로로서 사용되어 오다가 1972. 7. 6. 도로계획법에 따른 도시계획소로결정 고시(서울특별시 고시 P)가 이루어졌다.

라. 이 사건 각 토지는 현재까지 인근 주민들의 통행로로 사용되고 있으며, 피고는 이를 포장, 보수 하는 등으로 관리하여 오다가 2020. 1. 2. 공공용지의협의취득을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(가지번호 포함, 이하 같음), 을 제1 내지 7호증의 각 기재 또는 영상, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자의 주장

### 가. 원고들의 주장 요지

피고는 이 사건 각 토지를 도로로 점유·사용하면서 이익을 얻고 이로 인하여 소유자인 원고들에게 손해를 가하였으므로, 원고들에게 2014. 11. 20.(이 사건 소 제기일로 부터 소급하여 5년이 되는 날)부터 2020. 1. 1.(원고들의 소유권 상실 전 날)까지의 위 각 토지 차임 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

### 나. 피고의 주장 요지

이 사건 각 토지의 전 소유자인 E은 종래 인근 주민들의 통행로로 사용되고 있던 위 각 토지를 분할하면서 배타적 사용·수익권을 포기하였으므로 설령 피고가 이를 점유·사용하였다 하더라도 E의 특정승계인에 해당하는 원고들에 대하여 부당이득반환

의무를 부담하지 않는다.

또한 제1토지 중 일부는 인접 건물의 계단으로 사용되고 있었으므로, 피고가 이를 점유하였다고 볼 수도 없다.

### 3. 판단

#### 가. 부당이득반환의무의 성립 여부

1) 토지 소유자가 자신 소유의 토지를 도로, 수도시설의 매설 부지 등 일반 공중을 위한 용도로 제공한 경우, 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, 주위 환경 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 없다(대법원 2019. 1. 24. 선고 2016다264556 전원합의체 판결).

2) 이 사건에 관하여 보면, 이 사건 각 토지가 모 토지의 아주 작은 일부로 그에 접하여 좁고 길게 뻗은 형태로 분할되어 도로에 적합한 모양으로 되었고, 실제로 적어도 1972. 1.경부터 도로로서 사용되어 온 사실은 제1항에서 본 바와 같으나, 전 소유자인 E이 위 모 토지를 소유하게 된 경위나 보유기간, 그가 이 사건 각 토지를 분할하여 망인에게 매도하게 된 경위, 위 각 토지가 도로로 사용되게 된 경위 및 시기, 위 도로

사용에 따른 E 또는 망인의 이익 또는 편익의 유무에 관하여는 이를 확인할 자료가 없다(피고는 E이 이 사건 각 토지를 분할하여 인근 주민들 및 일반의 통행로로 제공함으로써 모 토지의 효용가치가 증대되는 개발이익을 얻었을 것으로 추정하나, 그 경우 매수인인 망인은 어떠한 이익을 얻게 되는지 의문이다).

3) 따라서 이 사건에 피고가 주장하는 토지 소유자의 배타적 사용·수익권 포기 법리는 적용할 수 없고, 피고는 원고들에게 원고들이 주장하는 기간(이하 '피고 점유기간') 동안 이 사건 각 토지를 무단 사용함에 따른 차임 상당의 부당이득을 반환하여야 한다.

4) 한편 피고는 제1토지 중 일부는 점유한 사실이 없다는 취지이나, 을 제9호증의 영상만으로는 앞서의 인정을 뒤집기 부족하고, 오히려 위 증거에 의하더라도 제1토지에 인접한 한 점포에서 위 토지의 일부분을 침범하여 2단(1단의 높이 15~20cm 정도)으로 된 발 받침대를 설치한 사실이 인정될 뿐이어서(위 발 받침대는 용이하게 철거가 가능한 것으로 보인다) 해당 부분의 통행로로서의 기능이 배제되었다고 보기 어려우므로, 피고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

## 나. 부당이득의 범위

1) 국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지에 대하여 도로법 등에 의한 도로 설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나 또는 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우에는 도로로 제한된 상태,

즉 도로인 현황대로 감정평가하여야 하고, 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 이용 상황에 따라 감정평가하되, 도로에 편입된 이후 당해 토지의 위치나 주위 토지의 개발 및 이용 상황 등에 비추어 도로가 개설되지 아니하였더라도 당해 토지의 현실적 이용 상황이 주위 토지와 같이 변경되었을 것임이 객관적으로 명백하게 된 때에는 그 이후부터는 그 변경된 이용 상황을 상정하여 토지의 가격을 평가한 다음 이를 기초로 임료 상당의 부담이득액을 산정하여야 한다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다31483 판결).

2) 제1항의 인정사실에 의하면 피고는 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 이 사건 각 토지에 대하여 도로 설정을 한 것이므로, 이 사건 부담이득액을 산정함에 있어서는 도로인 현황대로 이를 평가하여야 한다.

이에 대하여 원고들은 이 사건 각 토지의 지목이 '대지'인 사정과 피고가 위 각 토지를 협의취득(제1의 라.항)할 당시 '대지'로 평가한 가액을 기준으로 보상금을 지급한 사정을 내세우며 위 부담이득액 산정 또한 대지인 상태를 전제로 평가되어야 한다고 주장하나, 위 주장은 위 법리에 반하는 주장이므로 받아들이기 어렵다.

3) 한편 감정인 Q의 임료감정결과에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 피고 점유기간 동안 도로인 현황대로 평가한 이 사건 각 토지에 관한 차임 상당 금액 합계가 37,529,000원인 사실을 인정할 수 있으므로, 피고는 원고들에게 각 12,509,000원(= 37,529,000원  $\times$  각 1/3 지분, 원고들이 구하는 바에 따라 1,000원 이하 버림) 및 각 이에 대하여 원고들이 구하는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날인 2020. 8. 11.부터 피고가 이행의무의 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정

되는 이 판결 선고일인 2021. 2. 18.까지 민법에 정해진 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 결국 원고들의 청구원인에 관한 주장은 위 인정범위 내에서만 받아들일 수 있다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 정당하여 이를 일부 인용하고, 나머지는 기각하기로 한다.

판사      윤상도

별지

## 부동산의 표시

1. 서울 광진구 J 대  $10\text{m}^2$

2. L 대  $72\text{m}^2$

3. N 대  $10\text{m}^2$

4. O 대  $46\text{m}^2$  끝.