

서울동부지방법원 2022. 2. 11 선고 2021나26934 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고(선정당사자), 피항소인

A

소송대리인 변호사 신상용

피고, 항소인 서울특별시 강동구

소송대리인 변호사 이동근, 송강호, 이상영

변 론 종 결 2021. 11. 26.

판 결 선 고 2022. 2. 11.

제1 심판결 서울동부지방법원 2015. 10. 23. 선고 2014가단30088 판결

환송 전 판결 서울동부지방법원 2017. 4. 21. 선고 2015나26957 판결

환 송 판 결 대법원 2021. 6. 10. 선고 2017다227363 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(선정당사자)와 선정자 C의 각 청구를 모두 기각한다. 피고는, 1) 원고(선정당사자)에게 12,100,777원 및 그중 6,184,080원에 대하여, 2) C에게 1,512,670원 및 그중 773,130원에 대하여 각 2014. 7. 11.부터 2022. 2. 11.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는, 1) 원고(선정당사자, 이하 ‘원고’라고 한다)에게 6,184,080원, 선정자 C(이하 ‘C’이라고 하고, 원고와 C을 합쳐 ‘원고등’이라고 한다)에게 773,010원과 위 각 돈에 대하여 2014. 7. 11.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하고, 2) 원고에게 2015. 5. 20.부터 서울 강동구 D 대 102㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 4, 5, 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 ‘ㄴ’부분 24㎡에 대한 피고의 점유종료일 또는 원고의 소유권상실일까지 월 242,640원, C에게 2015. 5. 20.부터 서울 강동구 F 대 270㎡ 중 별지 도면 표시 2, 3, 4, 2의 각 점을 차례로 연결한 선내 ‘ㄴ’부분 3㎡에 대한 피고의 점유종료일 또는 C의 소유권상실일까지 월 30,330원의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라[원고는 환송 전 제2심에서 청구취지 중 2)의 각 종기에 관한 부분을 변경하였다].

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고등의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. M은 1966년경 서울 강동구 F 대 270㎡(이하 ‘이 사건 1토지’라고 한다)에, 1968년경 서울 강동구 D 대 102㎡(이하 ‘이 사건 2토지’라고 한다)에 각기 주택을 신축하면서 당시 시행되던 건축법에 따라 2m 이상이 폭 4m의 도로에 접하도록 정한 요건을 충족하기 위해 이 사건 1, 2 각 토지 일부를 도로로 제공하였다.

나. 이후 이 사건 2토지에는 1985년경, 이 사건 1토지에는 1988년경 기존 주택이 철거되고 각기 2층 단독주택이 신축되었는데, 이 사건 1토지 중 별지 도면 표시 ‘ㄴ’부분 3㎡(이하 ‘이 사건 1토지 중

‘ㄴ’부분’이라고 한다), 이 사건 2토지 중 별지 도면 표시 ‘ㄴ’부분 24㎡(이하 ‘이 사건 1토지 중 ‘ㄴ’부분’이라고 하고, 위 각 ‘ㄴ’부분을 합쳐 ‘이 사건 토지부분’이라고 한다)만큼 후퇴하여 주택이 신축되었다.

다. 이 사건 1, 2 각 토지의 남동쪽에 일반 공중의 통행로로 제공되는 도로(이하 ‘이 사건 도로’라고 한다)가 형성되어 남북으로 대로를 연결하고 있는데, 피고는 이 사건 도로에 아스팔트 포장, 하수관맨홀 설치 등의 공사를 하여 도로로 점유관리하고 있고, 이 사건 토지부분은 이 사건 도로에 편입되어 일반 공중의 통행로로 이용되고 있다.

라. 원고는 2012. 12. 20. 이 사건 2토지 및 그 지상 주택에 관하여, C은 같은 날 이 사건 1토지 및 그 지상 주택에 관하여 각 2012. 10. 8. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 원고등은 2013년경 이 사건 1, 2 각 토지 지상의 주택을 철거하고 다세대주택을 신축하였는데, 당시 이 사건 도로의 현황을 침범하지 않는 범위에서 건축허가를 받았다.

마. 원고등은 이 사건 환송 전 판결 선고 후인 2017. 5. 말경 이 사건 토지부분에 주차장을 만들어 이용하여 오고 있다.

[인정 근거] 일부 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증, 을 제1, 2, 3, 7, 13, 14호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 또는 영상 및 변론 전체의 취지

2. 판 단

가. 부당이득반환의무 유무

1) 위 인정사실에 의하면, 피고는 원고등의 소유인 이 사건 토지부분을 법률상 원인 없이 도로로 점유사용함으로써 차임 상당의 이익을 얻고 이로 인하여 원고등에게 동액 상당의 손해를 가하였다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한, 원고등에게 이 사건 토지부분의 점유사용으로 인한 차임 상당액의 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장 및 판단

가) 피고는 이 사건 토지부분의 전 소유자들이 이 사건 토지부분을 무상으로 공중에 통행로로 제공하였거나 이 사건 토지부분에 관한 배타적 사용수익권을 포기하였고, 원고등은 이러한 사정을

용인하거나 이러한 사정을 알면서 이 사건 1, 2 각 토지에 관한 소유권을 취득하였으므로, 원고등은 피고에 대하여 부당이득반환청구를 할 수 없다고 주장한다.

국가 또는 지방자치단체가 관련 법령에 정해진 적법한 보상절차를 거치지 않고 사유지를 점유하여 도로 또는 수도시설의 매설 부지 등으로 사용함으로써 토지 소유자의 사용 수익이 제한되고 있는 경우, 국가 또는 지방자치단체는 법률상 원인 없이 토지를 사용 수익하는 이득을 얻고 토지 소유자는 그만큼의 손해를 입고 있으므로, 토지 소유자는 국가 또는 지방자치단체를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있다(대법원 1988. 9. 13. 선고 87다카205 판결, 대법원 1993. 8. 24. 선고 92다19804 판결 참조).

다만 토지 소유자가 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용 수익권을 포기한 것으로 볼 수 있는 경우에는 다음과 같은 예외가 인정된다. 즉, 토지 소유자가 스스로 그 소유의 토지를 일반 공중을 위한 용도로 제공하여 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용 수익권을 포기한 것으로 볼 수 있다면 토지 소유자는 토지 사용자를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 없다. 이때 소유자가 토지에 대한 독점적배타적인 사용 수익권을 포기한 것으로 볼 수 있는지는 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 이익의 비교형량을 하여 신중하게 판단해야 한다(대법원 2019. 1. 24. 선고 2016다264556 전원합의체 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실과 위 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음의 각 사정, 즉 ① 이 사건 1, 2 각 토지의 이전 소유자들은 1960년대와 1980년대 이 사건 1, 2 각 토지에 주택을 신축하면서 건축법 규정을 준수하여 이 사건 1, 2 각 토지의 지적경계선 안쪽에 공지(空地)를 남긴 채로 건축허가를 받았고, 이 사건 토지부분은 그렇게 공지로 둔 토지 중 일부인 점, ② 이 사건 토지부분이 이 사건 도로의 일부로 편입된 정확한 시기와 경위는 알기 어렵지만, 그 과정에서 피고가 적법한 보상절차를 밟았다는 자료는 나와 있지 않은 점, ③ 이 사건 1, 2 각 토지의 이전 소유자들과 같이 토지소유자가 주택을 신축하기 위해 토지의 일부를 공지로 남겨둔 것만으로 그 토지를 일반 공중을 위한 용도로 제공한 것이라고 보기 어려운 점, ④ 이 사건 1, 2 각 토지의 이전 소유자들이 이

사건 토지부분에 대해 분할을 신청하지 않아 이 부분도 이 사건 1, 2토지의 일부로 남아 있고, 이 사건 토지부분 중 이 사건 1토지 부분의 면적이 이 사건 1토지의 23.5%에 이르는 점 등을 고려할 때, 이 사건 1, 2 각 토지의 이전 소유자들이 피고가 이 사건 토지부분을 이 사건 도로의 일부 부지로 사용하는 것을 용인하였다고 보더라도, 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 1, 2 각 토지의 이전 소유자들이 이 사건 토지부분에 대한 독점적배타적인 사용수익권을 포기하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 피고는, 설령 이 사건 토지 부분이 이 사건 도로에 무단 편입되었다고 하더라도, 원고등이 이 사건 1, 2 각 토지에 다세대주택을 신축하면서, 이 사건 토지부분이 이미 장기간에 걸쳐 도로로 사용되어 오고 있었고, 기존의 경계담장, 도로경계석, 하수시설 등의 기반시설이 확보되어 있어 현행도로의 폐쇄가 사실상 불가능하였기 때문에, 이 사건 토지부분 중 4.21㎡를 도로로 제공하고 건축허가를 받았으므로 피고의 부당이득을 산정함에 있어 그 대상면적은 22.79㎡(= 27㎡ - 4.21㎡)를 기준으로 하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 원고등이 이 사건 1, 2 각 토지에 다세대주택을 신축하면서 2012. 12. 20. 이 사건 도로를 기준으로 3.9㎡를 후퇴하여 건축허가신청을 하였다가, 2013. 4. 23. 다시 4.21㎡를 후퇴하여 설계변경을 하여 그대로 건축된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 위와 같은 사정만으로 원고등이 위 4.21㎡에 대한 배타적 사용수익권을 포기하였다고 추인할 수 없고, 피고가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장도 받아들이지 아니한다.

나. 부당이득 수액

피고가 반환하여야 할 부당이득의 액수는 이 사건 토지부분에 대한 임료 상당액이라 할 것인바, 제1심 감정인 H에 대한 임료감정축택결과에 의하면, 이 사건 1토지 중 ‘ㄴ’부분에 대한 월 임료가 원고가 이 사건 1토지에 관한 소유권을 취득한 2012. 12. 20.부터 2014. 12. 19.까지 월 207,120원(= 24㎡ × 8,630원), 2014. 12. 20.부터 2016. 12. 19.까지 월 242,620원(= 24㎡ × 10,110원)인 사실을 인정할 수 있고, 2016. 12. 20.부터 피고가 위 ‘ㄴ’부분에 대한 점유사용을 종료한 2017. 5.

31.까지의 월 임료가 위 242,520원인 것으로 추인되며, 이 사건 2토지 중 ‘ㄴ’부분에 대한 월 임료가 C이 이 사건 2토지에 관한 소유권을 취득한 2012. 12. 20.부터 2014. 12. 19.까지 월 25,890원(= $3\text{m}^2 \times 8,630\text{원}$), 2014. 12. 20.부터 2016. 12. 19.까지 월 30,330원(= $3\text{m}^2 \times 10,110\text{원}$)인 사실을 인정할 수 있고, 2016. 12. 20.부터 피고가 위 ‘ㄴ’부분에 대한 점유사용을 종료한 2017. 5. 31.까지의 월 임료가 위 30,330원인 것으로 추인된다.

다. 소 결

따라서 피고는, 1) 원고에게 부당이득 합계 12,100,777원[= 4,970,880원(= 207,120원 × 24개월) + 7,129,897원{= 242,620원 × (24개월 + 5개월) + 12일/31일}, 원 미만 버림, 이하 같음] 및 그중 원고가 구하는 바에 따라 2012. 12. 20.부터 2015. 5. 19.까지의 부당이득 6,184,080원[= 4,970,880원(= 207,120원 × 24개월) + 1,213,200원(= 242,620원 × 5개월)]에 대하여, 2) C에게 1,512,670원[= (25,890원 × 24개월) + {30,330원 × (24개월 + 5개월 + 12일/31일)} 및 그중 C이 구하는 바에 따라 2012. 12. 20.부터 2015. 5. 19.까지의 부당이득 773,130원[= 621,360원(= 25,890원 × 24개월) + 151,650원(= 30,330원 × 5개월)]에 대하여 각 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2014. 7. 11.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 당심 판결선고일인 2022. 2. 11.까지 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것) 부칙 제2조 제1항에 따라 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2015. 9. 25. 대통령령 제26553호로 개정되기 전의 것)에서 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

3. 결 론

그렇다면 원고등의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 각 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중 위 인정 금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고등의 각 청구를 모두

기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 이일엽, 판사 신상렬, 판사 이지현

별지

선정자 목록

- 1. A
- 2. C 끝.

도면



