

전주지방법원 2022. 11. 9 선고 2021나12196 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 모악

담당변호사 노혜성

피고, 피항소인 전주시

소송대리인 변호사 최창용

소송복대리인 변호사 이한선

변 론 종 결 2022. 8. 17.

판 결 선 고 2022. 11. 9.

제1 심판결 전주지방법원 2021. 11. 3. 선고 2021가소7890 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게, 7,196,210원과 이에 대하여 2021. 6. 26.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2021. 6. 26.부터 원고가 전주시 덕진구 B 도로 82㎡에 관한 소유권을 상실하는 날까지 월 133,450원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 부 망 C(이하 ‘망인’이라 한다)는 1959. 7. 10.자 (분배농지) 상환완료로 원인으로 1964. 10. 31. 전주시 덕진구 D 토지(이하 동과 지번으로만 특정한다. 다른 토지에 관하여도 같다)에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 망인은 1995.경 전주시 덕진구청장에게 E1), F, D 토지 각 지상에 주택을 짓기 위해 건축허가를 신청하였는데, 덕진구청장은 같은 해 6. 17.경 “대지 제외면적에 대하여 사용검사 전까지 분할하고 그 성과도를 제출할 것”을 조건으로 건축허가(이하 ‘이 사건 건축허가’라 한다)를 내어주었다.

다. 망인은 1996. 2. 6. 덕진구청장에게 D 토지의 분할을 신청하여, 같은 달 23. 위 토지에서 B 전 82㎡(이하 지목변경에 관계 없이 ‘이 사건 토지’라 한다) 및 G 전 187㎡가 분할되었다. 한편 망인은 1996. 2. 6. D 토지와 이 사건 토지의 지목변경을 신청하여 1996. 2. 23. 당초 ‘전’이었던 위 각 토지의 지목이 ‘대’ 와 ‘도로’로 각 변경되었고, 동시에 F 및 D 토지는 E 토지에 합병되었다.

라. 원고는 2002. 12. 2. 전주시 덕진구 E 토지, H 토지 및 이 사건 토지에 관하여 2002. 11. 16.자 유증을 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 이 사건 토지는 현재 도로[피고는 1996. 2. 6.경 포장공사를 한 것으로 보이고, 그 지하로는 하수관거가 설치(설치시기는 불상)되어 있다]로 이용되고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6, 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2, 4, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인의 요지

피고는 원고 소유의 이 사건 토지를 도로로 관리하며 공중의 통행에 사용하도록 하고 있는바, 원고에게 2016. 2. 10.부터 원고가 이 사건 토지의 소유권을 상실하는 날까지의 임료 상당 부당이득금을 반환할 의무가 있다.

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

앞서 인정한 바와 같이 피고가 1996. 2. 6.경 이 사건 토지를 포장한 다음 현재까지 일반공중의 교통에 공용되는 도로로 제공하고 있는 이상, 피고는 그때부터 이 사건 토지를 점유하고 있다고 봄이 타당하다(대법원 1991. 7. 9. 선고 91다11889 판결 참조). 따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 토지의 소유자인 원고에게 그 점유사용에 따른 임료 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다.

나. 피고의 항변에 관한 판단

1) 항변의 요지

피고는 망인 또는 원고가 장기간 이 사건 토지를 공중의 통행을 위한 도로로 제공함으로써 배타적 사용수익권을 포기하였으므로, 피고를 상대로 임료 상당 부당이득의 반환을 구할 수 없다고 항변한다.

2) 관련 법리

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, 주위 환경 등 여러 사정을 종합적으로 고찰하고, 토지 소유자의 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교형량을 한 결과, 소유자가 그 토지에 대한 독점적배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 볼 수 있다면, 타인[사인(私人)]뿐만 아니라 국가, 지방자치단체도 이에 해당할 수 있다, 이하 같다]이 그 토지를 점유사용하고 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.

원소유자의 독점적배타적인 사용수익권의 행사가 제한되는 토지의 소유권을 경매, 매매, 대물변제 등에 의하여 특정승계한 자는, 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 사용수익의 제한이라는 부담이 있다는 사정을 용인하거나 적어도 그러한 사정이 있음을 알고서 그 토지의 소유권을

취득하였다고 봄이 타당하므로, 그러한 특정승계인은 그 토지 부분에 대하여 독점적이고 배타적인 사용수익권을 행사할 수 없다. 이때 특정승계인의 독점적배타적인 사용수익권의 행사를 허용할 특별한 사정이 있는지 여부는 특정승계인이 토지를 취득한 경위, 목적과 함께, 그 토지가 일반 공중의 이용에 제공되어 사용수익에 제한이 있다는 사정이 이용현황과 지목 등을 통하여 외관에 어느 정도로 표시되어 있었는지, 해당 토지의 취득가액에 사용수익권 행사의 제한으로 인한 재산적 가치 하락이 반영되어 있었는지, 원소유자가 그 토지를 일반 공중의 이용에 무상 제공한 것이 해당 토지를 이용하는 사람들과의 특별한 인적 관계 또는 그 토지 사용 등을 위한 관련 법령상의 허가등록 등과 관계가 있었다고 한다면, 그와 같은 관련성이 특정승계인에게 어떠한 영향을 미치는지 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2019. 1. 24. 선고 2016다264556 전원합의체 판결 참조).

3) 구체적 판단

앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거, 갑 제11호증, 을 제3, 6, 9호증의 각 기재 및 영상과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들을 모아 보면, 망인은 그 취득 당시부터 도로로 이용되던 이 사건 토지를 이후로도 계속하여 도로로 제공함으로써 독점적배타적인 사용수익권을 포기하였다고 봄이 타당하고, 따라서 그 특정승계인인 원고 또한 이 사건 토지에 대한 독점적배타적인 사용수익권을 행사할 수 없으며, 달리 원고에게 독점적배타적인 사용수익권의 행사를 허용할 만한 특별한 사정을 찾을 수 없다. 피고의 이 부분 항변은 이유 있다.

① 1954.경과 현재 이 사건 토지 인근을 촬영한 항공사진을 서로 비교하면 당초 D 토지 중 이 사건 토지 부분은 망인이 그 소유권을 취득하기 전인 1954.경 이미 비포장도로로 이용되고 있었던 것으로 보이고(갑 제11호증 우상단 상자표시 내 갈림길 부분. 한편 그 도로 폭이 단순한 발독 정도로는 보이지 않는다), 이후 망인이 이 사건 건축허가를 신청하거나 이 사건 토지의 지목변경을 신청한 1996. 2.경에도 여전히 도로로 이용되고 있었으며, 이러한 현황은 현재까지도 그대로 이어진다.

② 이 사건 토지 인근 I에 주소를 두었던 망인으로서 1959.경 국가로부터 D 토지를 분배받을 당시 이미 이 사건 토지 부분이 위와 같이 비포장도로로 이용되고 있다는 점을 충분히 알았을 것으로 볼 수밖에 없고, 이는 망인으로부터 이 사건 토지를 유증받을 당시 E에 주소를 두었던 원고의 경우에도

마찬가지다.

③ 망인이 이 사건 건축허가 신청 당시 전주시 덕진구청에 제출한 설계도에는 이 사건 토지 부분이 도로로 표시되어 있고, 망인은 이후 그 표시된 형상대로 D 토지에서 이 사건 토지를 분할함과 동시에 그 지목을 ‘도로’로 변경하였다. 반면 당시 전주시 덕진구청장이 망인에게 위와 같은 토지 분할을 부당하게 강제하였다고 볼만한 뚜렷한 근거나 정황은 찾을 수 없다.

④ 이처럼 망인이 D 토지의 소유권을 취득한 1959.경 이후 이 사건 소가 제기되기 전까지 약 60년이 지나도록 망인이나 원고가 이 사건 토지가 도로로 사용되고 있는 것에 대해 이의하거나 피고와 그 이용관계를 두고 협의한 적이 있다고 볼만한 객관적인 자료는 없다. 특히나 피고가 이 사건 토지에 위치한 비포장도로를 포장하거나 그 지하에 하수관거를 설치할 때에도 망인이나 원고가 피고를 상대로 이의를 제기하였다고 볼만한 객관적인 자료는 없다(망인이나 원고가 위 도로포장이나 하수관거 설치에 따른 편익을 누리지 않았다고 단정할 수도 없다).

⑤ 나아가 원고는 2006.경 E 토지와 그 지상 건물(이 사건 건축허가에 따라 지은 주택으로 보인다)을 J교회에 매도하였다. 이와 달리 이 사건 토지는 그 이용상황으로 인해 원고의 재산권 행사에 상당한 제약이 따르는데, 그럼에도 원고가 위 매도 전후로 피고에게 재산권 침해 등을 주장하며 특별히 이의하였다고 볼 구체적인 자료나 정황도 찾을 수 없다.

⑥ 이 사건 토지는 1954.경에는 인근 전답, 그리고 현재는 K중학교로 가는 길옆으로 위치한 주택과 각 인근 대로(현재의 L대로)를 연결하는 유일한 도로의 일부이므로, 1954.경부터 현재까지 약 70년간 그러하였듯 앞으로도 계속하여 공중의 통행에 제공되어야 할 필요성이 크다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론이 같아 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박미리, 판사 김범준, 판사 신태광

1) 망인이 1968. 10. 5.자 매매를 원인으로 같은 해 12. 31. 소유권이전등기를 마친 토지이다.