

전주지방법원 2022. 6. 9 선고 2021나9091 판결 [부당이득금반환]

재판경과

전주지방법원 2022. 6. 9 선고 2021나9091 판결

전주지방법원 2021. 8. 17 선고 2021가단2709 판결

전문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 차병문

피고, 항소인 전주시

소송대리인 변호사 최창용

변론종결 2022. 4. 28.

판결선고 2022. 6. 9.

제1심판결 전주지방법원 2021. 8. 17. 선고 2021가단2709 판결

주문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고에게, 1) 2,157,910원 및 이에 대하여 2021. 2. 15.부터 2022. 6. 9.까지는 연

5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 2) 2021. 2. 3.부터 별지

1 목록 기재 부동산 중 별지 1 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 310㎡의 인도완료일까지 월 27,840원의 비율로 계산한 돈을,3) 2021. 2. 3.부터 별지 2 목록 기재 부동산 중 별지 2 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 199㎡의 인도완료일까지 월 14,290원의 비율로 계산한 돈을,각 지급하라.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고가 부담한다.

3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 ① 2,157,910원 및 이에 대하여 2021. 2. 3.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, ② 2021. 2. 3.부터 별지 1 목록 기재 부동산 중 별지 1 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 310㎡의 인도완료일까지 월 27,840원의 비율로 계산한 돈을, ③ 2021. 2. 3.부터 별지 2 목록 기재 부동산 중 별지 2 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 199㎡의 인도완료일까지 월 14,290원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(원고는 ①항 청구취지와 관련하여 제1심에서 2011. 2. 1.부터 2021. 1. 31.까지 10년 동안의 임료 상당액인 3,265,950원을 부당이득반환으로서 구하다가, 이 법원에 이르러 5년 동안의 임료 상당액을 부당이득반환으로서 구하는 것으로 청구취지를 감축하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)의 소유자이고, 이 사건 부동산에 관한 원고의 소유권 취득일은 1966. 4. 13.이다.

나. 별지 1 목록 기재 부동산 중 별지 1 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 310㎡(이하 ‘이 사건 제1도로’라고 한다)와 별지 2 목록 기재 부동산 중 별지 2 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 199㎡(이하 ‘이 사건 제2도로’라고 한다)에는 2016. 2. 1. 이전부터 콘크리트로 포장된 도로가 설치되어 있었고, 이와 같은 도로가 시내버스 노선으로 사용되어 왔다.

다. 이 사건 각 도로에 대한 연 임료는 다음과 같고, 2021. 1. 31.경 임료는 이 사건 제1도로는 월 27,840원, 이 사건 제2도로는 월 14,290원이다.

기간	임료(원)	
	제1도로	제2도로
2016. 2. 1. ~ 2017. 1. 31.	227,850	117,010
2017. 2. 1. ~ 2018. 1. 31.	256,990	131,940
2018. 2. 1. ~ 2019. 1. 31.	285,820	146,660
2019. 2. 1. ~ 2020. 1. 31.	321,470	164,970
2020. 2. 1. ~ 2021. 1. 31.	334,180	171,540
합계	1,426,310	732,120

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증의 각 기재, 을 제3 내지 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 영상, 제1심 법원의 감정인 C에 대한 임료감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 부당이득반환 의무의 발생

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 1993. 8. 24. 선고 92다19804 판결, 대법원 2021. 8. 19. 선고 2019다226043 판결 등 참조)

위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 본 인정사실에 의하면 피고는 적법한 보상절차를 거치지 않고, 원고 소유의 이 사건 각 도로를 점유하여 도로로 사용하고 있다고 할 것인바, 피고는 법률상 원인 없이 이 사건 각 도로를 점유·사용함으로써 임료 상당의 이익을 얻고 그로 인하여 이 사건 각 도로의 소유자인 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 주었다 할 것이므로, 피고는 원고에게 이 사건 각 도로의 점유·사용으로 인한 부당이득을 반환할 의무가 있다.

2) 부당이득반환의 범위

가) 부당이득 산정의 기간

원고는 이 법원에 이르러 지방재정법 제82조 제2항, 제1항에 따라 시효로 소멸한 부당이득반환채권을 제외하고, 시효로 소멸하지 않은 부당이득반환채권을 행사한다는 취지로 청구를 감축하였는데, 원고의 이 사건 소 제기일이 2021. 2. 3.이므로, 그로부터 역산하여 5년이 경과한 2016. 2. 2.까지의 기간에 해당하는 부당이득반환채권은 소멸시효가 완성되었다 할 것인바, 원고는 2016. 2. 3.부터 2021. 2. 2.까지의 기간 동안의 부당이득반환을 구하고 있는 것으로 봄이 상당하다.

나) 부당이득금 원금

위 기간 동안의 이 사건 각 도로의 임료 상당액은 불과 2일이 앞선 2016. 2. 1.부터 2021. 1. 31.까지의 기간 동안의 이 사건 각 도로의 임료 상당액과 같은 금액일 것으로 추인되는데, 이 사건 각 도로에 관한 2016. 2. 1.부터 2021. 1. 31.까지의 기간 동안의 임료 합계액이 2,158,430원(= 1,426,310원 + 732,120원)인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 원고에게 이 사건 각 도로의 점유·사용으로 인한 부당이득으로 위 금액의 범위 내에서 원고가 구하는 바에 따라 2,157,910원을 지급할 의무가 있다.

다) 부당이득금에 대한 이자 또는 지연손해금

원고는 위 원금 외에도 이 사건 소제기일인 2021. 2. 3.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로

계산한 돈의 지급을 구하고 있는바, 피고가 원고에게 반환하여야 할 부당이득금에 대한 이자 또는 지연손해금의 범위에 관하여 보건대, 부당이득반환의무자가 악의의 수익자인 경우에만 그 받은 이익에 이자를 붙여 이를 반환할 의무가 있으며(민법 제748조 제2항), 부당이득반환의무자가 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 증명할 책임을 진다. 그런데 원고는 이 사건 소장을 통하여 비로소 피고에게 부당이득반환청구를 하였을 뿐이고, 피고가 이 사건 소장 부분을 송달받기 전까지 법률상 원인 없이 이익을 보유하고 있다는 사실을 알았다고 볼 만한 증거가 없다¹⁾.

다만, 선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때부터 악의의 수익자로 간주되며(민법 제749조 제2항), 원고는 부당이득을 이유로 반환소송을 제기함에 있어 당해 소송이 피고 패소로 확정되는 것을 전제로 미리 그 소 제기시부터 악의의 수익자로서의 부당이득금의 반환을 구할 수도 있고(대법원 1979. 8. 31. 선고 78다858 판결 등 참조), 이 경우 ‘소를 제기한 때’란 부당이득의 반환을 청구하는 소송이 계속된 때, 즉 소장 부분이 피고에게 송달된 때를 말한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다119481 판결 등 참조). 따라서 피고는 이 사건 소장 부분을 송달받았음이 기록상 분명한 2021. 2. 15.부터 악의의 수익자로 간주되어 그때부터 법정이자를 지급할 의무를 부담한다. 그러므로 피고는 부당이득금 2,157,910원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일인 2021. 2. 15.부터 피고가 그 이행의무의 존부와 범위에 관하여 다투는 것이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 6. 9.까지는 민법에 따른 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 따른 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라) 장래의 부당이득

한편 피고는 이 사건 각 도로의 점유와 관련한 부당이득반환 의무를 다투고 있으므로, 원고가 장래 부당이득을 미리 청구할 필요가 있다고 인정되는바, 2021. 1. 31.경 이 사건 제1도로의 임료는 월 27,840원, 이 사건 제2도로의 임료는 월 14,290원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 2021. 2. 3.부터의 각 임료도 위 임료와 같은 금액일 것으로 추인되므로, 피고는 원고에게 2021. 2. 3.부터 이 사건 제1도로의 인도완료일까지는 월 27,840원의 비율로 계산한 돈을, 2021. 2. 3.부터 이 사건 제2도로의 인도완료일까지는 월 14,290원의 비율로 계산한 돈을 각 반환할 의무가 있다.

나. 피고의 항변에 관한 판단

1) 피고 항변의 요지

피고는 원고가 이 사건 각 도로에 대한 배타적 사용수익권을 포기하고, 공중의 통행을 위하여 제공하였으므로, 원고는 피고를 상대로 부당이득반환청구권을 행사할 수 없다고 항변한다.

2) 관련 법리

토지 소유자가 스스로 그 소유의 토지를 일반 공중을 위한 용도로 제공하여 토지에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수 있다면 토지 소유자는 토지 사용자를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 없다. 이때 소유자가 토지에 대한 독점적·배타적인 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).

3) 구체적인 판단

을 제1호증의 영상에 의하면 원고가 이 사건 부동산의 소유권을 취득할 무렵 이 사건 부동산의 서쪽 경계 부분의 토지 중 일부가 이 사건 각 도로와 유사한 형태의 도로로 사용되고 있었던 것으로 보이나, 원고가 이 사건 부동산의 소유권을 취득할 당시에 지적측량을 거쳐 일부 토지가 도로로 사용되고 있음을 정확히 확인한 후 이를 취득하였다고 인정할만한 증거가 없고, 원고가 이 사건 부동산의 소유권을 취득한 이후에 이 사건 각 도로 부분을 인근 주민이나 일반 공중의 사용에 제공한 사실을 인정할 자료도 없다.

오히려 갑 제3호증 지적측량결과부에 첨부되어 있는 ‘지적현황측량 성과도’의 기재 및 영상, 그리고 피고가 제출하고 있는 각 위성사진들에 나타난 이 사건 부동산 인근 토지들의 지적 경계선의 표시에 의하면, 이 사건 부동산의 서쪽 경계를 따라 지목이 도로인 D 토지가 인근의 다른 토지들 사이로 남쪽과 북쪽을 관통하는 기다란 형상으로 존재하고 있음을 알 수 있는데, 이와 같은 사실에 비추어 보면, 위 지목이 도로인 토지에 도로가 개설될 당시에 측량기술의 문제 등으로 원고 소유의 이 사건 부동산을 일부 침범하여 이 사건 각 도로가 개설되었던 것으로 보이고, 지목이 도로인 토지에

접해있는 토지를 소유하고 있는 사람으로서는 지적 경계에 따라 도로가 올바르게 설치되어 있을 것으로 믿는 것이 일반적이므로, 원고는 정확한 측량을 해보기 전까지는 이 사건 부동산과 접해 있는 지목이 도로인 토지에 도로가 올바르게 개설되어 있는 것으로 오인하여 장기간 동안 아무런 문제를 제기하지 않았을 가능성이 높아 보인다.

위와 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 원고가 이 사건 부동산의 소유권을 취득할 무렵에 이 사건 부동산에 이 사건 각 도로와 유사한 형태의 도로가 설치되어 있었던 사정, 원고가 이 사건 부동산을 취득한 이후부터 장기간 동안 이 사건 각 도로의 사용에 대하여 문제를 제기하지 않은 사정, 원고가 이 사건 부동산 중 과수원으로 사용하고 있는 부분과 이 사건 각 도로 부분을 구분하여 그 경계를 따라 석축을 설치하였다는 사정들만으로는 이 사건 부동산의 소유자인 원고가 도로로 점유·사용되고 있는 이 사건 각 도로 부분에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 항변은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김진선, 판사 이국진, 판사 박성수

별지

1) ‘악의’라고 함은 민법 제749조 제2항에서 악의로 의제되는 경우 등은 별론으로 하고, 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는것임을 인식하는 것을 말하고, 그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로는 부족하다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결 등 참조).