

제주지방법원 2021. 11. 3 선고 2020나12837 판결 [부당이득금반환]

---

## 전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 임흥순

피고, 피항소인 제주특별자치도

소송대리인 변호사 김세희

변 론 종 결 2021. 8. 18.

판 결 선 고 2021. 11. 3.

제1 심판결 제주지방법원 2020. 6. 11. 선고 2020가단52391 판결

## 주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고는 원고에게, ① 서귀포시 C 도로 430㎡를 인도하고, ② 10,748,840원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하며, ③ 2020. 1. 23.부터 위 도로에 관한 피고의 점유종료일 또는 원고의 소유권 상실일까지 월 238,900원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 2. 항소취지

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 서귀포시 C 도로 430㎡를 인도하라.

# 이 유

## 1. 이 법원의 심판범위

원고는 제1심에서 피고를 상대로 ① 서귀포시 C 도로 430㎡(이하 ‘이 사건 도로’라 한다)의 인도, ② 2014. 7. 9.부터 2020. 1. 22.까지의 이 사건 도로 점유·사용에 따른 차임 상당 부당이득금으로 10,748,840원 및 이에 대한 지연손해금의 지급, ③ 2020. 1. 23.부터 이 사건 도로에 대한 피고의 점유종료일 또는 원고의 소유권 상실일까지 차임 상당 부당이득금으로 월 238,900원의 비율로 계산한 돈의 지급을 구하였는데, 제1심법원은 원고의 위 ②, ③ 부분 청구를 인용하고 위 ① 부분 청구는 기각하였다. 이에 대하여 원고만이 패소 부분에 대하여 항소하였으므로 이 법원의 심판범위는 원고의 위 ① 부분 청구, 즉 이 사건 도로의 인도 청구에 한정된다.

## 2. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결이유는 원고가 이 법원에서 추가하거나 강조하는 주장에 관하여 아래에 ‘3. 추가판단’ 부분을 추가하는 외에는, 제1심판결의 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

## 3. 추가판단

원고는, 원고의 이 사건 도로 인도 청구가 권리남용이라고 볼 수 없고 피고가 원고의 인도 청구에 대하여 권리남용을 주장한 바도 없다고 주장한다.

권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 판단할 수 있다(대법원 1995. 12. 22. 선고 94다42129 판결 등 참고). 그리고 어떤 토지가 그 개설경위를 불문하고 일반 공중의 통행에 공용되는 도로, 즉 공로가 되면 그 부지의 소유권 행사는 제약을 받게 되며, 이는 소유자가 수인하여야 하는 재산권의 사회적 제약에 해당한다. 따라서 공로 부지의

소유자가 이를 점유·관리하는 지방자치단체를 상대로 공로로 제공된 도로의 철거, 점유 이전 또는 통행금지를 청구하는 것은 법질서상 원칙적으로 허용될 수 없는 ‘권리남용’이라고 보아야 한다(대법원 2021. 3. 11. 선고 2020다229239 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제2호증, 을 제1 내지 9호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함)의 각 기재 및 영상, 제1심법원의 한국국토정보공사 서귀포지사에 대한 측량감정촉탁결과, 제1심법원의 감정인 D에 대한 감정촉탁결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 도로는 1957. 6. 3. 도로로 지목변경된 이후부터 현재까지 60년 넘는 기간 동안 서귀포시 E리 주민 등에 의해 공로로 사용되어 온 것으로 보이는 점, ② 이 사건 도로 남동측 인근에는 F가 위치하고 있고, 부근 일대는 해안주택지대가 형성되어 있으며, 일부 근린생활시설이 소재하고 있는 점, ③ 이 사건 도로는 단순한 통행로가 아닌 사거리에 위치하고 있으며 사거리 면적의 대부분을 차지하고 있는 점, ④ 따라서 이 사건 도로를 통한 통행이 불가능하게 될 경우 그 일대의 교통에 심각한 장애가 발생할 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 비록 피고가 이 사건 도로를 도로법상 도로구역으로 편입하였다가 그 중 일부에 대하여 도로법상 도로구역에서 제외하였다고 하더라도, 이 사건 도로는 일반 공중의 통행에 제공된 공로에 해당된다고 볼 수 있고, 원고가 피고를 상대로 이 사건 도로의 인도를 청구하는 것은 권리남용에 해당한다고 봄이 타당하다.

따라서 원고의 주장을 받아들일 수 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 제1심판결은 정당하고 원고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 강 건, 판사 정양순, 판사 이범휘