

제주지방법원 2022. 12. 16 선고 2021나15208 판결 [부당이득금반환]

---

## 전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 이창주

피고, 항소인 제주특별자치도

소송대리인 변호사 양민아

변 론 종 결 2022. 10. 21.

판 결 선 고 2022. 12. 16.

제1 심판결 제주지방법원 2021. 7. 2. 선고 2020가소9537 판결

## 주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 부분에 해당하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 피고는 원고에게 330,680원 및 2021. 1. 7.부터 제주시 B 도로 139㎡에 대한 피고의 점유종료일까지 월 6,950원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송 총비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지1)

피고는 원고에게 1,000,440원 및 2021. 1. 7.부터 제주시 B 도로 139㎡(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 대한 피고의 점유종료일까지 월 21,080원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

# 이 유

## 1. 인정사실

가. 원고는 1965. 6. 30. 이 사건 부동산에 관하여 1957. 8. 3.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다2).

나. 이 사건 토지는 1967. 11. 7. 지목이 ‘전’에서 ‘도로’로 변경되었다.

다. 이 사건 부동산은 아스콘 포장인 부정형의 평지로, 피고는 위 부동산을 도로로 관리하면서 인근 주민들의 통행로로 제공하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1호증의 각 기재, 제1심법원의 주식회사 D에 대한 감정축탁결과(이하 ‘이 사건 감정결과’라 한다), 변론 전체의 취지

## 2. 원고 주장

피고는 1970. 6.경 이 사건 부동산에 아스콘 포장을 하여 위 부동산을 일반 공중의 통행로로 제공하고 있으므로, 피고는 당초 원고가 이 사건 부동산에 관한 소유권 취득시 및 도로로 사용되기 직전의 지목인 ‘전’을 기준으로 감정평가한 1,000,440원 및 2021. 1. 7.부터 이 사건 부동산에 대한 피고의 점유종료일까지 월 21,080원의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

## 3. 판단

가. 부당이득반환의무의 발생

원고가 1965. 6. 30. 이 사건 부동산의 소유권을 취득한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고가 적어도 1970. 6.경부터 이 사건 부동산을 일반 공중의 교통에 제공함으로써 사실상 지배주체로서 점유한 사실은 당사자 사이에서 다툼이 없다.

위 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 부동산을 법률상 원인 없이 도로부지로 사용·수익함으로써 차임 상당의 이득을 얻고 그로 인하여 소유자인 원고는 같은 액수 상당의 손해를 입었으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 부동산의 차임 상당의 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

#### 나. 부당이득의 범위

1) 국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은, 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 이용상황에 따라 감정평가 하여야 할 것이나, 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 감정평가 하여야 한다(대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다58576, 58583 판결).

2) 갑 제5호증, 을 제2호증의 기재 및 영상에 의하면, 이 사건 부동산은 적어도 피고가 도로로 점유·사용하기 전인 1967년경부터 제주시 E 하천(F) 인근에 위치한 다른 토지들과 함께 하천변을 따라 일반인의 통행에 제공되고 있었다는 사실을 인정할 수 있다. 따라서 피고는 일반 공중의 교통에 사실상 공용되고 있던 이 사건 부동산에 대해 사실상 지배주체로서 점유를 개시한 것이므로 위 부동산은 ‘도로’인 현황대로 감정평가 하여야 한다.

3) 이 사건 감정결과에 의하면, 이 사건 부동산의 지목을 ‘도로’로 하여 산정한 2016. 7. 6.부터 2021. 1. 6.까지의 차임의 합계가 330,680원이고, 2021. 1. 6. 기준 월 차임이 6,950원인 사실을 인정할 수 있고, 그 이후의 차임도 같은 액수일 것으로 추인되므로, 피고는 원고에게 330,680원 및 2021. 1. 7.부터 이 사건 부동산에 대한 피고의 점유종료일까지 월 6,950원의 비율로 계산한

부당이득금을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 문종철, 판사 최석준, 판사 강미혜

1) 원고는 이 법원에서 2022. 9. 26.자 청구취지 및 청구취지 변경신청서를 통해 주위적으로 위 청구취지 기재와 같은 이행을 구하면서, 예비적으로 ‘330,680원 및 2021. 1. 7.부터 이 사건 부동산에 대한 피고의 점유종료일까지 월 6,950원의 비율로 계산한 돈을 지급하라’는 내용의 청구를 추가하였다. 그러나 주위적 청구와 동일한 청구원인을 내용으로 하면서 주위적 청구를 양적이나 질적으로 일부 감축하는 청구는 주위적 청구에 흡수되는 것일 뿐 소송상의 예비적 청구라고 할 수 없으므로(대법원 2017. 2. 21. 선고 2016다225353 판결 참조), 이를 소송상의 예비적 청구로 보지 않는다.

2) 원고는 1973. 8. 9. C에서 A으로 개명하였는바, 갑 제1호증의 소유자 C은 원고의 개명 전 이름이다.