

창원지방법원 2021. 1. 15 선고 2020나52310 판결 [부당이득금반환]

재판경과

창원지방법원 2021. 1. 15 선고 2020나52310 판결

창원지방법원김해시법원 2020. 2. 6 선고 2019가소7816 판결

전 문

원고,항소인 A

소송대리인 변호사 이하늬

피고,피항소인 김해시

소송대리인 변호사 문지영

변론 종결 2020. 12. 11

판결 선고 2021. 1. 15

제1심 판결 창원지방법원 김해시법원 2020. 2. 6. 선고 2019가소7816 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다.

피고는 원고에게 863,408원과 이에 대하여 2019. 9. 1.부터 제1심판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 2010. 6. 5. 김해시 B 전 932㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다) 중 1/2지분 을 매수하여, 2010. 7. 6. 이 사건 토지 중 1/2지분에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고는 2010. 6. 28.경 김해시 C사업의 일환으로 D주식회사 등과 김해시 E 공사계약을 체결하고, 2012. 11.경부터 2013. 1.경까지 이 사건 토지 중 별지 감정도 표시 2, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 14, 13, 12, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 212㎡[이하 '이 사건 도로'라 한다] 중 일부 지하에 하수관거를 매설한 뒤 이 사건 도로 일부 지상에 아스팔트 콘크리트 포장을 하였다.

다. 이 사건 도로는 현재까지 일반 공중의 통행로로 사용되고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4, 8, 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함 한다.

이하 같다), 을 제5호증의 각 기재 및 영상, 제1심법원의 한국국토정보공사 김해 지사에 대한 지적측량감정축척 결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

피고는 이 사건 도로 전체를 무단으로 점유·관리하여 임료 상당의 이득을 얻고 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 입게 하였다.

따라서 피고는 원고에게 2014. 2. 14. 부터 2019. 8. 31.까지의 임료 상당 부당이득금 863,408원(= 1,726,816원 x 원고 지분 비율 1/2)과 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.
나. 피고 피고는 이 사건 도로를 점유하고 있지 않다.

설령 피고가 이 사건 도로를 점유하고 있다 하더라도 원고는 이 사건 도로에 관한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기하였으므로, 피고를 상대로 부당이득반환을 구할 수 없다.

3. 판단

가. 관련법리

지방자치단체가 도로를 점유하는 형태는 도로관리청으로서의 점유와 사실상 지배 주체로서의 점유로 나누어볼 수 있는데, 도로법에 의한 노선인정의 공고 및 도로구역의 결정이 있거나 도시계획법에 의한 도시계획사업의 시행으로 도로설정이 된 때에는 이때부터 도로관리청으로서의 점유를 개시한 것으로 인정할 수 있고(대법원 2005. 8. 25. 선고 2005다21517판결 참조), 도로법 등의 적용을 받지 않는 사실상의 도로에 있어서는 국가나 지방자치단체가 그 도로를 시공하여 개설하거나 또는 이미 형성되어 있는 기존의 도로에 대하여 확장, 도로 포장 또는 하수도 설치 등 도로의 개축 또는 유지보수공사를 시행하여 일반공중의 교통에 공용한 때에는 그 도로는 국가나 지방자치단체의 사실상 지배하에 있다고 보아 그가 점유 관리하는 도로라고 보아야 한다.

그러나 토지의 소유자에 의하여 인근 건물의 통로로 제공됨으로써 사실상 도로화되고, 그 후 인근 주민들의 자력으로 도로 포장공사가 시행된 토지에 대하여 시가 주민 편의를 위하여 하수도 매설공사를 시행하였거나 도시계획상 도로로 지정하였다는 사정만으로는 도로 개설행위라고 볼 수 없어 시가 도로로 개설하여 점유 관리하고 있다고 볼 수 없다(대법원 1992. 2. 14. 선고 91다22032판결 참조).

나. 판단

먼저, 피고가 이 사건 도로를 도로관리청으로서 점유하고 있는지 여부에 관하여 보건대, 갑 제5호증, 그 밖에 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 도로에 관 하여 도로법에 의한 노선인정의 공고 및 도로구역의 결정을 하였다거나 구 도시계획법 에 의한 도시계획사업의 시행으로 도로설정행위를 하였다거나 그 밖에 농어촌도로정비 법 등에 의한 도로개설행위를 함으로써 도로관리청으로서 이를 점유하고 있음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다음으로, 피고가 이 사건 도로를 사실상 지배주체로서 점유하고 있는지 여부에 관하여 본다.

앞서 든 증거들, 을 제1내지 4호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음의 각 사실 및 사정들, 즉 창원지방법원 F 강제경매 사건 의 2007 . 5. 21.자 감정평가서에는 이 사건 토지의 일부가 '도로'임이 표시되어 있고, 감정평가서에 첨부된 사진에 의하면 이 사건 도로가 콘크리트 포장된 도로임이 확인되므로, 이 사건 도로는 늦어도 2007년경 이미 통행로로서 공중의 이용에 제공되어 왔음을 알 수 있는 점, 피고가 2012. 11.부터 2013. 1.경까지 이 사건 도로 일부 지하에 하수관을 매설한 후 이 사건 도로 일부 지상에 콘크리트 포장을 하였더라도 이는 종전부터 포장되어 있던 이 사건 도로를 하수관 매설 이후 다시 원상복구하기 위한 부득이한 조치로 보이는 점, 피고가 그 밖에 이 사건 도로에 관하여 유지, 보수, 관리행위를 하였음을 인정할 자료가 없는 점, 결국 피고는 이 사건 도로가 전소유자들에 의하여 인근 토지 등의 통행로로 제공됨으로써 사실상 도로화된 이후 인근 주민들의 편의를 위하여 C사업을 시행하였을 것으로 보이므로 이를 도로개설행위라고 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 도로의 사실상의 점 유주체로서 이 사건 도로 전체1) 를 점유 · 관리하고 있음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 나머지 점에 관하여 나아가 살필 필요없이 받아들이지 아니한다(원고의 주장을 위와 같이 배척하는 이상, 피고의 독점적 · 배 타적 사용수익권의 포기 주장에 관하여는 나아가 판단하지 아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 한다.

제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 양상익 판사 강진명 판사 이병호
별지

1)원고는 이 사건 도로 중 하수관이 매설된 부분을 특정하지 아니하고 이 사건 도로 전체에 관한 부당이득반환을 구한다.