

창원지방법원 2023. 8. 17 선고 2022나59261 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원고, 피항소인 망 A의 소송수계인 B

피고, 항소인 C

소송대리인 변호사 김용태

변 론 종 결 2023. 7. 6.

판 결 선 고 2023. 8. 17.

제1 심판결 창원지방법원 마산지원 2022. 6. 23. 선고 2021가소1046 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 피고는 원고에게 62,520원 및 2021. 7. 1.부터 창원시 마산합포구 D 임야 2,679㎡ 중 별지 도면 표시 7, 32, 31, 30, 7의 각 점을 순차 연결한 선내 ‘ㄷ’부분 28㎡에 대하여 피고의 통행 종료일 또는 원고의 소유권 상실일까지 연 10,206원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송 총비용 중 70%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항의 금전지급 부분은 가집행 할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 208,180원 및 2021. 7. 1.부터 창원시 마산합포구 D 임야 2,679㎡ 중 별지 도면 표시 7, 32, 31, 30, 7의 각 점을 순차 연결한 선내 ‘ㄷ’부분 28㎡에 대한 사용완료일까지 매년 34,020원의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 창원시 마산합포구 D 임야 2,679㎡(이하 ‘원고 토지’라 한다)의 소유자이고, 피고는 2011. 6. 30. 창원시 마산합포구 E 답 560㎡(이하 ‘피고 토지’라 한다)에 관하여 2011. 6. 29. 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 경료하였으며, 피고 토지 외 1필지에 경량철골구조 판넬지붕 단층 주택 18㎡를 건축하였다.

나. 피고는 피고 토지 및 위 주택에서 공로로 출입하기 위하여 원고 토지 중 별지 도면 7, 32, 31, 30, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 ‘ㄷ’부분 28㎡(이하 ‘이 사건 계쟁토지’라 한다)를 사용하고 있다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장 요지

피고는 피고 토지를 매수한 2011. 6. 30.부터 현재까지 이 사건 계쟁토지를 사용하고 있는바, 피고는 이 사건 계쟁토지를 통행로로 이용함에 따라 얻은 차임 상당의 이익을 토지소유자인 원고에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 피고의 주장 요지

원고가 이 사건 계쟁토지의 소유권을 취득하기 이전부터 이 사건 도로는 일반 공중이 이용하는 도로였는바, 원고가 이 사건 계쟁토지에 대한 사용수익권을 포기하였으므로, 피고는 원고에게 차임 상당을 반환할 의무가 없다.

3. 청구원인에 관한 판단

가. 부당이득반환의무의 발생 여부에 관한 판단

원고는 F으로부터 2011. 6. 29. 원고 토지를 매수하였고, 원고 토지에 대하여 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤으며, 피고는 피고 토지를 매수한 2011. 6. 30.부터 현재까지 이 사건 계쟁토지를 사용하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 법률상 원인 없이 이 사건 계쟁토지를 통행로로 이용함으로써 이익을 얻고 그로 인하여 원고에게 그 사용이익 상당의 손해를 가하고 있는바, 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 계쟁토지의 소유자인 원고에게 임료 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 원고가 독점적, 배타적 사용수익권을 포기하였다는 주장에 관한 판단

소유자가 소유권의 핵심적 권능에 속하는 사용·수익의 권능을 대세적으로 포기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다. 이를 허용하면 결국 처분권능만이 남는 새로운 유형의 소유권을 창출하는 것이어서 민법이 정한 물권법정주의에 반하기 때문이다. 따라서 사유지가 일반 공중의 교통을 위한 도로로 사용되고 있는 경우, 토지 소유자가 스스로 토지의 일부를 도로 부지로 무상 제공하더라도 특별한 사정이 없는 한 이는 대세적으로 사용·수익권을 포기한 것이라기보다는 토지 소유자가 도로 부지로 무상 제공받은 사람들에게 대한 관계에서 채권적으로 사용·수익권을 포기하거나 일시적으로 소유권을 행사하지 않겠다고 양해한 것이라고 보아야 한다. 이때 토지 소유자가 사용·수익권을 포기한 것으로 의사해석을 하는 데에는, 그가 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 나머지 토지들을 분할하여 매도한 경위와 규모, 도로로 사용되는 토지 부분의 위치나 성상, 인근 토지들과의 관계, 주위 환경 등 여러 사정과 아울러 분할·매도된 나머지 토지들의 효과적인 사용·수익을 위하여 토지가 기여하고 있는 정도 등을 종합적으로 고찰하여 신중하게 판단해야

한다(대법원 2017. 6. 19. 선고 2017다211528, 211535 판결, 대법원 2019. 1. 24. 선고 2016다264556 전원합의체 판결 등 참조). 그리고 사용수익권은 소유권의 가장 기본적인 권능이므로 이에 대한 소유자의 명시적인 포기의사가 없는 한, 배타적 사용수익권의 포기 여부는 신중하게 판단되어야 하며, 소유자의 사용수익권 포기 의사를 추인할 수 있는 제반 사정들에 대한 입증책임은 이를 주장하는 피고에게 있다고 봄이 타당하다.

을 제3, 4, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 계쟁토지가 인근 토지의 소유자들의 출입로로 이용되어 왔던 점, 원고가 이 사건 이전에는 인근 주민들의 이 사건 계쟁토지 통행에 대하여 별다른 이의를 제기하지 않았던 점 등은 인정되나, 갑 제4, 5호증의 각 기재, 이 법원의 G조합에 대한 2023. 6. 15.자 사실조회회신결과, 이 법원의 마산합포구청장에 대한 2023. 7. 5.자 사실조회회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 계쟁토지를 인근 주민들이 통행하기 시작한 시기나 경위, 당시 소유자의 의사 등을 알 수 있는 별다른 증거나 자료가 없는 이상 단지 상당한 기간 동안 인근 주민들이 통행하여 왔고, 소유자가 적극적인 권리행사를 하지 않았다는 사정만으로는 원고가 이 사건 계쟁토지에 대한 배타적 사용수익권을 포기하였던 것이라고 추단할 수 없는 점, ② G조합은 사방사업법 제5조에 따라 이 사건 계쟁토지를 콘크리트로 포장하였고, 오수관을 설치하기도 하였으나, 당시 망 A에게 토지소유권에 기하여 침해 부분의 원상회복 목적으로 800,000원을 지급하였던 점, ③ 이 사건 계쟁토지는 창원시가 관리하는 도로가 아니고, 도로예정지로 지정된 적도 없는 점, ④ 원고는 2014. 10. 15. 이 사건 계쟁토지 인근 토지에 주택을 건축하려던 소외 H, I에게 창원시 마산합포구 D 임야 2,856㎡ 중 140㎡를 분할하여 매도하였던 점, ⑤ 피고 역시 2016. 5.경 원고와 원고 토지 중 피고가 통행로로 사용하려는 일부분을 평당 600,000원에 매수하기로 하는 매매계약서를 작성하였던 점(원피고 의견이 조율이 되지 않아 결국 매매에 이르지 못했다) 등을 종합해 보면, 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 이 사건 계쟁토지에 관한 배타적 사용수익권을 포기하였다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 부당이득반환의 범위

피고가 반환해야 할 부당이득 액수에 관하여 보건대, 제1심법원의 감정인 J에 대한 차임감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 계쟁토지 부분의 2011. 6. 30.부터 2021. 6. 30.까지의 차임은 합계 208,400원인 사실, 2021. 7. 21.부터 2021. 12. 31.까지의 연 차임은 34,020원인 사실을 인정할 수 있고, 앞으로 임료 상당액이 이보다 하락하지는 아니할 것으로 추정된다. 다만 을 제6호증의 기재 및 앞서 본 인정사실에 의하면, ① 피고가 이 사건 계쟁토지를 사용한다 하더라도 피고가 이 사건 계쟁토지를 배타적으로 점유사용하게 되는 것이 아니고 그 사용 현황이 바뀌는 것도 아닌 점, ② 이 사건 계쟁토지 인근 주민들도 이 사건 계쟁토지를 통행로로 이용하고 있는 점, ④ 원고도 이 사건 토지를 통행로로 사용하고 있어서 피고가 이 사건 토지를 통행로로 사용하였더라도 원고의 토지 사용이 크게 제한되지는 않는 점 등 제반사정을 감안 할 때, 피고가 원고에게 보상하여야 할 손해액은 이 사건 토지의 차임 상당액의 30%로 인정함이 상당하다.

라. 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 계쟁 토지의 점유사용에 따른 부당이득으로 피고가 피고 토지에 대하여 소유권을 취득한 날인 2011. 6. 30.부터 2021. 6. 30.까지의 임료 상당액 62,520원(= 208,400원 × 0.3) 및 2021. 7. 1.부터 이 사건 토지에 대하여 피고의 통행 종료일 또는 원고의 소유권 상실일까지 연 10,206원(= 34,020원 × 0.3)의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박준섭, 판사 백장미, 판사 김수현

