

대법원 2015. 10. 29 선고 2015다224902 판결 [부당이득금반환]

재판경과

대법원 2015. 10. 29 선고 2015다224902 판결

서울서부지방법원 2015. 6. 12 선고 2015나31050 판결

전문

원고, 피상고인A

피고, 상고인서울특별시 은평구

판결 선고2015. 10. 29.

원심판결서울서부지방법원 2015. 6. 12. 선고 2015나31050 판결

주문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울서부지방법원 합의부에 환송한다.

N

이유

1. 상고이유 제1점에 관하여

가. 시장, 군수 등이 도시계획시설의 하나인 도로를 설치하기로 도시계획에 관한 지적 등의 고시를

하여 놓고 도시계획사업을 시행하지 아니한 채 방치된 토지가 사실상 일반 공중의 교통에 공용되는 도로로 사용되고 있는 경우, 그 토지의 소유자가 스스로 그 토지를 도로로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에게 무상으로 통행할 수 있는 권리를 부여하였거나 그 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 보려면, 그가 당해 토지를 소유하게 된 경위나 보유 기간, 그 밖에 자기 소유의 토지를 도시계획에 맞추어 분할하여 매도한 경위나 그 규모, 도로로 사용되는 당해 토지의 위치나 성상, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경 등의 여러 가지 사정과 아울러 분할매도된 나머지 토지들의 효과적인 사용수익을 위하여 당해 토지가 기여하고 있는 정도 등을 종합적으로 고찰하여 신중하게 판단하여야 한다(대법원 1995. 11. 24. 선고 95다39946 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유에 의하면, 원고는 1973. 10. 12. 서울 은평구 C 대 615m²(이하 '이 사건 분할 전 토지'라고 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 1982. 9. 28. 원고의 신청에 의하여 이 사건 분할 전 토지가 (ㄱ) C 대 44m², (ㄴ) B 대 141m², (ㄷ) D 대 187m², (ㄹ) E 대 243m²로 분할된 후 같은 날 위 (ㄴ) B 대 141m²의 지목이 '대지'에서 '도로'로 변경되어 (ㄴ) B 도로 141m²(이하 '이 사건 토지'라고 한다)가 된 사실, 이 사건 토지 부분은 위와 같이 분할이 되기 이전부터 1969. 1. 18.자 서울시 고시 F 결정과 1990. 3. 20.자 서울시 고시 G 및 1990. 4. 11. 서울시 은평구 고시 H 변경결정으로 폭 8m 미만의 소로 3류로서 서울 은평구 I의 도로개설구간에 편입되었고, 피고는 1995. 3. 25. 은평구 J 도시계획사업(도로) 실시계획 공람공고로 이 사건 토지를 주변 토지들과 함께 도로개설공사로 인한 보상 대상으로 공고한 사실을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고가 이 사건 분할 전 토지의 소유권을 취득하기 전에 이미 이 사건 토지를 포함한 주변 일대의 토지들에 대하여 서울시가 도시계획법에 의한 도시계획시설(도로) 결정 및 지적승인을 한 상태였으므로 원고가 이 사건 분할 전 토지의 소유권을 취득한 후 이를 분할하여 제3자에게 매도하더라도 이 사건 토지 부분에 대하여는 현실적으로 매도가 어려운 상황이었던 것으로 보이는 점, ② 이러한 이유로 원고는 이 사건 분할 전 토지에서 위 (ㄷ) D 대 187m², (ㄹ) E 대 243m² 토지만을 분할하여 제3자에게 매도하고, 이 사건 토지와 (ㄱ) 토지의 면적이나 형상 등으로 독립하여 활용이 곤란한 위 (ㄱ) C 대 44m²는 제3자에게 매도하는 것이 현실적으로 곤란하여 그대로 보유하였던 것으로

보이는 점, ③ 이 사건 토지는 이 사건 분할 전 토지에서 차지하는 비율이 약 23%에 달하는 점, ④ 피고가 1995. 3. 25. 도시계획사업(도로) 실시계획 공람공고를 하면서 이 사건 토지와 함께 N, K, L, M 등 토지들도 함께 보상공고를 한 후 1995. 7.경 이 사건 도로를 제외한 나머지 토지들은 그 소유자들과 협의취득절차를 거쳐 보상금을 지급한 후 소유권을 취득한 점 등 여러 사정들을 종합하여 볼 때, 이 사건 토지가 분할 매도한 위 (ㄷ) D 대 187m², (ㄹ) E 대 243m²의 통행로로 이용되어 토지의 효용을 높이는 효과를 가져왔다고 하더라도 그러한 사정만으로 원고가 이 사건 토지를 무상으로 도로로 제공하고, 배타적 사용수익권을 포기하였다고 보기는 어렵다.

결국 원심이 위와 같은 취지로 원고가 이 사건 토지에 관한 배타적인 사용수익권을 포기하였다는 피고의 항변을 배척한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 배타적 사용수익권의 포기에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

2. 상고이유 제2점에 관하여

가. 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초 가격은, 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지에 대하여 도로법 등에 의한 도로설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나 또는 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우에는 도로로 제한된 상태, 즉 도로인 현황대로 감정평가하여야 하나, 국가 또는 지방자치단체가 종전에는 일반 공중의 교통에 사실상 공용되지 않던 토지를 도로로 점유하게 된 경우에는 토지가 도로로 편입된 사정은 고려하지 않고 그 편입될 당시의 현실적 이용 상황에 따라 감정평가하여야 하며, 토지소유자가 토지를 취득할 당시 그 토지가 도로부지로 편입되어 사권 행사에 제한이 있는 토지라는 점을 알고서 이를 취득하였다는 사정에 의하여 이를 달리 볼 것은 아니다(대법원 1997. 11. 14. 선고 97다35559 판결 등 참조).

또한 자주점유의 추정은 국가나 지방자치단체가 점유하는 도로의 경우에도 적용되지만, 국가나 지방자치단체는 기존의 사실상의 도로에 도로법에 의한 노선인정의 공고 및 도로구역의 결정이 있거나 도시계획법에 의한 도시계획사업의 시행으로 도로설정이 된 때, 또는 기존의 사실상 도로에 대하여 확장, 도로포장 또는 하수도 설치 등 도로의 개축이나 유지보수공사를 시행하여 일반 공중의

교통에 공용한 때부터 그 도로에 대한 점유를 개시한 것으로 인정할 수 있고, 한편 여기에서 '도로구역의 결정이 있는 때'라 함은 도로관리청이 도로법에 의하여 행한 도로구역의 결정이 있는 때를 말하므로 도시계획법에 의한 도시계획(도로시설)결정이 있는 때는 여기에 포함되지 않는다 할 것이다(대법원 1999. 7. 23. 선고 97다3262 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고가 이 사건 분할 전 토지의 소유권을 취득한 1973. 10. 12. 당시 이 사건 분할 전 토지가 이미 도로로 이용되고 있었다고 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 분할 전 토지에서 분할된 이 사건 토지에 대한 부당이득액은 원래 지목인 '대지'를 기준으로 하여 산정함이 상당하다고 판단하였다.

다. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

앞서 본 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 피고가 이 사건 토지를 도로로 무단점유함으로써 발생하는 부당이득을 산정하기 위해서는 우선 피고가 이 사건 토지에 대한 점유를 개시한 시점이 언제인지를 특정한 후, 그 점유 개시 당시 이 사건 토지 부분이 일반 공중의 교통에 사실상 공용되고 있었는지, 그 현실적 이용상황은 어떠하였는지를 심리하여 이 사건 토지의 기초 가격을 도로로 제한받는 상태대로 할 것인지 여부를 판단하여야 할 것이다. 특히 이 사건 토지 부분에 관하여 오래 전에 서울시나 피고에 의한 도시계획법에 의한 도시계획(도로시설)결정이 있었더라도 그러한 사정만으로는 서울시나 피고가 도로관리청으로서 이 사건 토지를 점유하였다고 볼 수 없다는 점을 고려하면 더욱 그러하다. 그럼에도 불구하고 원심이 위와 같은 점을 제대로 심리하지 아니한 채 단순히 원고가 이 사건 분할 전 토지의 소유권을 취득할 당시 이 사건 토지 부분이 이미 도로로 이용되고 있었다고 인정할 증거가 없다고만 한 후 바로 이 사건 토지가 도로로 지목변경 되기 전의 원래 지목인 대지를 기준으로 부당이득액 산정의 기초로 삼은 것은 부당이득액 산정에 관한 법리를 오해하고, 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 따라서 이 점을 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관김용덕

주심대법관박보영

대법관김신