

서울중앙지방법원 2021. 7. 23 선고 2020나23348 판결 [부당이득금 반환]

재판경과

대법원 2022. 1. 13 선고 2021다264925 판결

서울중앙지방법원 2021. 7. 23 선고 2020나23348 판결

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 문민지

피고, 피항소인 서울특별시 중구

소송대리인 법무법인(유한) 한별

담당변호사 안시은

변론종결 2021. 5. 28.

판결선고 2021. 7. 23.

제1심판결 서울중앙지방법원 2020. 2. 14. 선고 2019가소102774 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게,

- 가. 10,845,000원 및 이에 대하여 2019. 2. 14.부터 2021. 7. 23.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다
 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
 나. 2019. 1. 11.부터 서울 중구 B 대 52.9㎡에 대한 피고의 점유 종료일까지 월 180,000원의
 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
 3. 소송총비용 중 50%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
 4. 제1항의 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 24,981,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달
 다음날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로
 계산한 돈을 지급하고, 2019. 1. 11.부터 서울 중구 B 대 52.9㎡에 대한 피고의 도로 폐쇄일 또는
 원고의 소유권 상실일까지 월 414,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 서울 중구 C 대 32평은 1964. 2. 5. 대한민국에서 사인(私人) 앞으로 소유권이 이전되었고,
 1964. 2. 24. 서울 중구 D 대 16평과 서울 중구 B 대 16평으로 분할되었다.나. 그 후 서울 중구 D 대
 16평(이후 평방미터로 면적이 환산되어 서울 중구 D 대 52.9㎡가 되었다) 및 서울 중구 B 대
 16평(이후 평방미터로 면적이 환산되어 서울 중구 B 대 52.9㎡가 되었다, 이하 ‘이 사건 토지’라
 한다)은 1974. 1. 14. 매매를 원인으로 E 앞으로, 1992. 12. 10. 명의신탁 해지를 원인으로 F 앞으로
 각 순차적으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 원고의 부친인 G은 1996. 2. 9. 이 사건 토지 및 서울 중구 D 대 52.9㎡에 관하여 채권최고액

45,000,000원, 채무자 F, 근저당권자 G으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다.

라. G은 1999. 5. 10. 서울지방법원 H로 이 사건 토지 및 서울 중구 D 대 52.9㎡에 관하여 임의경매를 신청하였고, 2000. 4. 20. 위 임의경매절차에서 위 각 토지를 매수하여 2000. 6. 10. 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 원고는 2008. 6. 22. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 2009. 3. 11. 이 사건 토지에 대한 소유권이전등기를 마쳤다.

바. 이 사건 토지는 1979년경 이전부터 일반 공중이 통행하는 도로로 사용되어 왔고, 현재 아스팔트 포장되어 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 9, 10, 14, 19 내지 21호증, 을 제1 내지 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재와 영상, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

피고는 법률상 원인 없이 원고 소유인 이 사건 토지를 일반 공중의 통행에 제공함으로써 이를 점유사용하고 있다. 따라서 피고는 원고에게 부당이득반환으로 이 사건 토지가 도로로 편입될 당시의 현실적 이용상황인 ‘대지’를 기준으로 감정평가한 차임 상당액인 2014. 1. 11.부터 2019. 1. 10.까지의 부당이득금 24,981,000원 및 이에 대한 지연손해금과 2019. 1. 11.부터 이 사건 토지에 대한 피고의 도로 폐쇄일 또는 원고의 소유권 상실일까지 월 414,000원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

이 사건 토지는 원고의 부친인 G 및 원고가 그 소유권을 취득하기 이전부터 오랜 기간 일반 공중이 통행하는 도로로 사용되어 왔는데, 이 사건 토지의 전소유자들은 이 사건 토지에 대한 독점적배타적인 사용수익권을 포기하였고, 원고의 부친인 G 역시 독점적배타적인 사용수익의 제한이라는 부담이 있다는 사정을 용인하거나 적어도 그러한 사정이 있음을 알고서 이

사건 토지의 소유권을 취득하였으므로, G로부터 이 사건 토지를 상속받은 원고 또한 이 사건 토지에 대한 독점적배타적인 사용수익권을 행사할 수 없다. 따라서 원고는 피고에 대하여 부당이득반환을 구할 수 없다.

설령 피고의 이 사건 토지에 대한 부당이득반환의무가 인정된다고 하더라도, 피고가 이 사건 토지를 사실상의 지배주체로서 점유하기 이전부터 이 사건 토지는 일반 공중의 통행에 제공되어 왔으므로, 이 사건 토지에 관한 피고의 부당이득액을 산정함에 있어 대지가 아닌 ‘도로’의 현황대로 평가하여야 한다.

3. 판단

가. 부당이득반환의무의 존부

1) 피고의 점유 여부

국가나 지방자치단체가 도로를 점유하는 형태는 도로관리청으로서의 점유와 사실상의 지배주체로서의 점유로 나누어 볼 수 있는바, 우선 사유지에 대하여 도로법에 의한 노선인정의 공고 및 도로구역의 결정이 있거나 도시계획법에 의한 도시계획사업의 시행으로 도로설정이 된 때에는 이때부터 도로관리청으로서의 점유를 인정할 수 있고, 이러한 도로법 등에 의한 도로설정행위가 없더라도 국가나 지방자치단체가 일반 공중의 교통에 공용되지 않던 사유지 상에 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 그 토지를 일반 공중의 교통에 공용한 때에는 이때부터 그 도로는 국가나 지방자치단체의 사실상 지배하에 있는 것으로 보아 사실상 지배주체로서의 점유를 인정할 수 있다(대법원 2005. 8. 25. 선고 2005다21517 판결 등 참조). 또한 국가나 지방자치단체가 기존의 사실상 도로에 대하여 확장, 도로포장 또는 하수도설치 등 도로의 개축 또는 유지보수공사를 시행하여 일반 공중의 교통에 공용한 때에도 이때부터 그 도로는 국가나 지방자치단체의 사실상 지배하에 있는 것으로 보아 사실상 지배주체로서의 점유를 인정할 수 있다(대법원 1991. 9. 24. 선고 91다21206 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 앞서 든 증거들 및 갑 제11호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고는 이 사건 토지를 사실상의 지배주체로서

점유하고 있다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 토지에 인접한 서울 중구 I 도로 361.3㎡는 1975. 10. 30. 도로로 개설되어 1979. 12. 11. 서울특별시 앞으로 소유권보존등기가 마쳐진 다음 1991. 5. 27. 피고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 서울 중구 J 도로 231.4㎡는 1975. 10. 30. 도로로 개설되어 1997. 4. 22. 피고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다. 피고는 위 각 도로에 관하여 소유권이전등기를 마친 무렵부터 이를 일반 공중이 통행하는 도로로 관리하고 있다.

② 이 사건 토지는 피고가 관리하는 위 각 도로에 바로 접하고 있고, 인접 도로와 동일한 고도의 평탄한 토지로서 아스팔트 포장공사가 되어 있으며, 이 사건 토지와 위 인접 도로에는 우오수 맨홀 및 피고가 관리하는 거주자우선주차구역 등이 설치되어 있다.

③ 위와 같은 이 사건 토지의 위치, 이 사건 토지와 인접 도로의 포장상태 등에 비추어 볼 때, 이 사건 토지에 대하여 인접 도로와 함께 아스팔트 포장공사 등 유지보수공사가 이루어지고 있는 것으로 보이고, 달리 제3자가 아스팔트 포장공사를 하였다는 사정이 보이지 않으므로, 위 인접 도로의 점유관리자인 피고가 이 사건 토지에 관하여도 도로포장 등 유지보수공사를 시행하고 있는 것으로 봄이 타당하다.

2) 독점적배타적인 사용수익권 포기 여부

가) 관련 법리

토지 소유자가 그 소유의 토지를 도로, 수도시설의 매설 부지 등 일반 공중을 위한 용도로 제공한 경우에, 소유자가 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공한 경위와 그 규모, 토지의 제공에 따른 소유자의 이익 또는 편익의 유무, 해당 토지 부분의 위치나 형태, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경 등 여러 사정을 종합적으로 고찰하고, 토지 소유자의 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교형량을 한 결과, 소유자가 그 토지에 대한 독점적배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 볼 수 있다면, 타인(사인뿐만 아니라 국가, 지방자치단체도 이에 해당할 수 있다, 이하 같다)이 그 토지를 점유사용하고 있다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인해 토지 소유자에게 어떤 손해가 생긴다고 볼 수 없으므로, 토지 소유자는 그 타인을 상대로 부당이득반환을 청구할 수 없고, 토지의 인도 등을 구할 수도 없다. 다만, 소유권의 핵심적 권능에

속하는 사용수익 권능의 대세적영구적인 포기는 물권법정주의에 반하여 허용할 수 없으므로 토지 소유자의 독점적배타적인 사용수익권의 행사가 제한되는 것으로 보는 경우에도, 일반 공중의 무상 이용이라는 토지이용현황과 양립 또는 병존하기 어려운 토지 소유자의 독점적이고 배타적인 사용수익만이 제한될 뿐이고, 토지 소유자는 일반 공중의 통행 등 이용을 방해하지 않는 범위 내에서는 그 토지를 처분하거나 사용수익할 권능을 상실하지 않는다. 또한, 토지 소유자의 독점적배타적인 사용수익권의 행사가 제한되는 것으로 해석되는 경우 특별한 사정이 없는 한 그 지하 부분에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권의 행사 역시 제한되는 것으로 해석함이 타당하다.

원소유자의 독점적배타적인 사용수익권의 행사가 제한되는 토지의 소유권을 경매, 매매, 대물변제 등에 의하여 특정승계한 자는, 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 사용수익의 제한이라는 부담이 있다는 사정을 용인하거나 적어도 그러한 사정이 있음을 알고서 그 토지의 소유권을 취득하였다고 봄이 타당하므로, 그러한 특정승계인은 그 토지 부분에 대하여 독점적이고 배타적인 사용수익권을 행사할 수 없다. 이때 특정승계인의 독점적배타적인 사용수익권의 행사를 허용할 특별한 사정이 있는지 여부는 특정승계인이 토지를 취득한 경위, 목적과 함께, 그 토지가 일반 공중의 이용에 제공되어 사용수익에 제한이 있다는 사정이 이용현황과 지목 등을 통하여 외관에 어느 정도로 표시되어 있었는지, 해당 토지의 취득가액에 사용수익권 행사의 제한으로 인한 재산적 가치 하락이 반영되어 있었는지, 원소유자가 그 토지를 일반 공중의 이용에 무상 제공한 것이 해당 토지를 이용하는 사람들과의 특별한 인적 관계 또는 그 토지 사용 등을 위한 관련 법령상의 허가등록 등과 관계가 있었다고 한다면, 그와 같은 관련성이 특정승계인에게 어떠한 영향을 미치는지 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

상속인은 피상속인의 일신에 전속한 것이 아닌 한 상속이 개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계하므로(민법 제1005조), 피상속인이 사망 전에 그 소유 토지를 일반 공중의 이용에 제공하여 독점적배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 볼 수 있고 그 토지가 상속재산에 해당하는 경우에는, 피상속인의 사망 후 그 토지에 대한 상속인의 독점적배타적인 사용수익권의 행사 역시 제한된다고 보아야 한다(대법원 2019. 1. 24. 선고 2016다264556

전원합의체 판결 등 참조).

나) 이 사건에 관한 판단

(1) 앞서 든 증거들 및 갑 제12호증의 1의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 토지는 1975. 10. 30. 도로로 개설되어 1991. 5. 27.부터 피고가 소유관리하는 서울 중구 I 도로 361.3㎡와 1986. 2. 24. 도로로 개설되어 그 무렵부터 대한민국이 소유관리하는 서울 중구 K 도로 326.2㎡에 둘러싸여 있는 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 토지는 위 각 도로가 개설된 이후 자연스럽게 일반 공중이 통행하는 도로로 사용되었을 가능성이 충분히 존재하고, 달리 이 사건 토지의 전 소유자들이었던 E 및 F 등이 스스로 이 사건 토지를 도로로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에 무상으로 통행할 수 있는 권리를 부여하였다고 볼 만한 증거가 없다.

따라서 이 사건 토지가 오랜 기간 일반 공중이 통행하는 도로로 사용되고 있고 이에 대하여 G 이전 소유자들이 이의를 제기하지 않았다는 사정만으로는 전 소유자들이 이 사건 토지에 대한 독점적배타적인 사용수익권을 포기하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(2) 설령 전 소유자들이 이 사건 토지에 대한 독점적배타적인 사용수익권을 포기하였다고 하더라도, 앞서 든 증거들에 갑 제7, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고의 부친인 G이 이 사건 토지가 일반 공중의 통행에 제공됨으로써 사용수익의 제한이라는 부담이 있다는 사정을 용인하거나 그러한 사정이 있음을 알면서도 임의경매절차에서 이 사건 토지를 매수하였다고 볼 수 없고, G에게는 이 사건 토지에 대한 독점적배타적인 사용수익권의 행사를 허용할 특별한 사정이 있다고 봄이 타당하다.

① G은 이 사건 토지 및 서울 중구 D 대 52.9㎡를 담보로 F에게 돈을 대여하였고, 대여금을 변제받지 못하자 근저당권자로서 위 각 토지에 대하여 임의경매를 신청하였는데, 경매절차에서 유찰이 계속되자 위 각 토지를 직접 매수하여 소유권을 취득하였다. 이와 같이 G은 F에 대한 채권을 회수하는 데 있어 손실을 최소화하기 위하여 불가피하게 경매절차에서 이 사건 토지 등을 매수한 것으로 보인다.

② G이 이 사건 토지에 관하여 근저당권을 설정하기 전부터 이 사건 토지는 등기부등본 및

토지대장에 그 지목이 '대지'로 표시되어 있었다. 또한 G은 경매절차에서 이 사건 토지 등을 22,000,000원에 매수하였는바, 이는 유찰의 반복으로 최저경매가격이 저감되었기 때문으로 보이고, 달리 이 사건 토지가 경매절차에서 사용수익의 제한으로 가치가 낮게 평가되었음을 알 수 있는 자료는 제출되지 않았다.

③ G은 이 사건 토지를 매수한 후 약 3년 동안 재산세를 납부하였으나 그 이후 사용수익의 제한 등을 사유로 재산세 감면을 요청하였다. 또한 원고는 2018. 11.경 피고에게 이 사건 토지의 매수신청을 하였다. 이는 G 및 원고가 이 사건 토지에 대한 사용수익의 제한을 더 이상 수인하기 어렵다고 판단하였기 때문으로 보인다.

3) 소결

원고의 부친인 G과 원고가 이 사건 토지에 대한 독점적배타적인 사용수익권을 포기하였다는 피고의 주장은 어느 모로 보나 이유 없으므로, 피고는 원고에게 이 사건 토지의 점유사용에 따른 차임 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 부당이득반환의 범위

1) 관련 법리

국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유사용하고 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 감정평가하여야 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 감정평가하여야 한다(대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다58576, 58583 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 토지는 1979년 이전부터 자연스럽게 일반 공중이 통행하는 도로로

사용되어 왔고, 그 후 피고가 인접 도로를 점유관리하면서 이 사건 토지에 대하여도 함께 유지보수공사를 시행하고 있음을 추단할 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면, 피고가 종전에 일반 공중의 교통에 사실상 공용되고 있지 않던 이 사건 토지를 비로소 도로로 점유하게 된 것이 아니라, 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지에 대하여 필요한 공사를 함으로써 사실상의 지배주체로서 이 사건 토지를 점유하고 있는 것이므로, 피고의 이 사건 토지에 대한 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은 도로인 현황대로 감정평가함이 상당하다.

그런데 제1심법원의 감정인 L에 대한 임료감정촉탁 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건 토지에 대한 소유권을 취득한 이후로서 원고가 구하는 2014. 1. 11.부터 2019. 1. 10.까지 도로인 현황대로 감정평가한 이 사건 토지의 차임은 합계 10,845,000원이고, 2019. 1. 11. 기준으로 1개월간의 차임은 180,000원인 사실을 인정할 수 있으며, 그 이후의 차임도 같은 액수일 것으로 추인된다.

따라서 피고는 원고에게 부당이득으로 10,845,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날인 2019. 2. 14.부터 피고가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결 선고일인 2021. 7. 23.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 2019. 1. 11.부터 이 사건 토지에 대한 피고의 점유 종료일까지 1) 월 180,000원의 비율로 계산한 차임 상당의 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 이와 결론을 일부 달리한 부분은 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고, 피고에 대하여 위에서 인정한 돈의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이성철, 판사 권혁준, 판사 박미선

1) 원고는 이 사건 토지에 관한 원고의 소유권 상실일도 장래이행의 종기로 기재하여 청구하고

있으나, '원고의 소유권 상실일까지'라는 기재는 수소법원이 판단해야 할 사항인 소유권 변동 여부를 수소법원이 아닌 집행문 부여기관, 집행문 부여 명령권자, 집행기관 등 다른 기관의 판단에 맡기는 형태의 주문에 해당하여 이행판결의 주문 표시로서 바람직하지 않으므로(대법원 2019. 2. 14. 선고 2015다244432 판결 참조), 별도로 기재하지 아니한다.