

대법원 2021. 6. 10 선고 2017다227363 판결 [부당이득금반환]

재판경과

대법원 2021. 6. 10 선고 2017다227363 판결

서울동부지방법원 2017. 4. 21 선고 2015나26957 판결

전문

원고(선정당사자), 상고인A

소송대리인 변호사 신상용

피고, 피상고인서울특별시 강동구

소송대리인 변호사 송강호

판결 선고2021. 6. 10.

원심판결서울동부지방법원 2017. 4. 21. 선고 2015나26957 판결

주문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울동부지방법원에 환송한다.

N

이유

1. 사실관계

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. M은 1966년경 서울 강동구 F 대 270m²(이하 '이 사건 1토지'라 한다)에, 1968년경 서울 강동구 D 대 102m²(이하 '이 사건 2토지'라 한다)에 각각 주택을 신축하면서 당시 시행되던 건축법에 따라 2m 이상이 폭 4m의 도로에 접하도록 정한 요건을 충족하기 위해 이 사건 1, 2토지 일부를 도로로 제공하였다.

이후 이 사건 2토지에는 1985년경, 이 사건 1토지에는 1988년경 기존 주택이 철거되고 각각 2층 단독주택이 신축되었는데, 이 사건 1, 2토지 중 원심판결 별지 도면 표시 'ㄴ'부분(이 사건 1토지에서 3m², 이 사건 2토지에서 24m², 이하 '이 사건 토지부분'이라 한다)만큼 후퇴하여 주택이 신축되었다.

나. 이 사건 1, 2토지의 남동쪽에 일반 공중의 통행로로 제공되는 도로(이하 '이 사건 도로'라 한다)가 형성되어 남북으로 대로를 연결하고 있다. 피고는 이 사건 도로에 아스팔트 포장, 하수관·맨홀 설치 등의 공사를 하여 도로로 점유·관리하고 있다. 이 사건 토지부분은 이 사건 도로에 편입되어 일반 공중의 통행로로 이용되고 있다.

다. 2012. 12.경 원고(선정당사자)는 이 사건 2토지와 지상주택, 선정자 C은 이 사건 1토지와 지상주택에 관한 소유권을 취득하였다. 원고(선정당사자)와 선정자 C(이하 '원고들'이라 한다)은 2013년경 이 사건 1, 2토지의 주택을 철거하고 이 사건 1, 2토지에 다세대주택을 신축하였는데, 이 사건 도로의 현황을 침범하지 않는 범위에서 건축허가를 받았다.

2. 원심판단

원심은 다음과 같은 이유로 원고들의 부당이득반환 주장을 배척하였다.

이 사건 1, 2토지의 이전 소유자들은 건축물 부지가 폭 4m 도로에 접해야 하는 건축법 규정을 충족하기 위해 이 사건 토지부분만큼 후퇴하여 주택을 건축하였다. 이 사건 토지부분이 도로로 이용됨으로써 이 사건 1, 2토지의 효용가치도 증대되었다. 이 사건 1, 2토지의 이전 소유자들은 이 사건 토지부분을 도로로 무상 제공하거나 이러한 사용·수익 제한 상태를 용인함으로써 이 사건 토지부분에 대한 독점적이고 배타적인 사용·수익권을 포기하였다. 또한 원고들은 이 사건 1, 2토지를 매수하면서 이 사건 1, 2토지의 이용 현황과 부근 토지 상황 등을 미리 점검하였을 것으로 보이고 이

사건 토지부분이 오랜 기간 도로로 이용되고 있었던 사실을 쉽게 알 수 있었으므로 원고들 역시 이러한 이 사건 토지부분의 사용·수익 제한상태를 용인하였다고 볼 수 있다.

원고들은 이 사건 토지부분에 대하여 독점적이고 배타적인 사용·수익권을 행사할 수 없으므로, 피고가 이 사건 토지부분을 점유·관리하고 있다고 하여 원고들에게 어떠한 손해가 생긴다고 할 수 없다.

3. 대법원 판단

가. 국가 또는 지방자치단체가 관련 법령에 정해진 적법한 보상절차를 거치지 않고 사유지를 점유하여 도로 또는 수도시설의 매설 부지 등으로 사용함으로써 토지 소유자의 사용·수익이 제한되고 있는 경우, 국가 또는 지방자치단체는 법률상 원인 없이 토지를 사용·수익하는 이득을 얻고 토지 소유자는 그만큼의 손해를 입고 있으므로, 토지 소유자는 국가 또는 지방자치단체를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있다(대법원 1988. 9. 13. 선고 87다카205 판결, 대법원 1993. 8. 24. 선고 92다19804 판결 참조).

다만 판례는 토지 소유자가 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수 있는 경우에는 다음과 같은 예외를 인정하고 있다. 즉, 토지 소유자가 스스로 그 소유의 토지를 일반 공중을 위한 용도로 제공하여 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수 있다면 토지 소유자는 토지 사용자를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 없다. 이때 소유자가 토지에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수 있는지는 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 이익의 비교형량을 하여 신중하게 판단해야 한다(대법원 2019. 1. 24. 선고 2016다264556 전원합의체 판결 등 참조).

나. 위에서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면 다음과 같이 볼 여지가 있다. 이 사건 1, 2토지의 이전 소유자들은 1960년대와 1980년대 이 사건 1, 2토지에 주택을 신축하면서 건축법 규정을 준수하여 이 사건 1, 2토지의 지적경계선 안쪽에 공지(空地)로 남긴 채로 건축허가를 받았고, 이 사건 토지부분은 그렇게 공지로 둔 토지 중 일부이다. 이 사건 토지부분이 이 사건 도로의 일부로 편입된 정확한 시기와 경위는 알기 어렵지만, 그 과정에서 피고가 적법한 보상절차를 밟았다는 자료는

나와 있지 않다. 이 사건 1, 2토지의 이전 소유자들과 같이 토지소유자가 주택을 신축하기 위해 토지의 일부를 공지로 남겨둔 것만으로 그 토지를 일반 공중을 위한 용도로 제공한 것이라고 보기 어렵다.

이 사건 1, 2토지의 이전 소유자들이 이 사건 토지부분에 대해 분할을 신청하지 않아 이 부분도 이 사건 1, 2토지의 일부로 남아 있고, 이 사건 토지부분 중 이 사건 1토지 부분의 면적이 이 사건 1토지의 23.5%에 이른다. 따라서 이 사건 1, 2토지의 이전 소유자들이 피고가 이 사건 토지부분을 이 사건 도로의 일부 부지로 사용하는 것을 용인하였다고 보더라도, 이 사건 1, 2토지의 이전 소유자들이 이 사건 토지부분에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 단정하기 어렵다. 그런데도 원심은 위와 같은 판단을 하는 데 필요한 사정에 대한 심리를 다하지 않은 채 이 사건 1, 2토지의 이전 소유자들이 이 사건 토지부분을 도로 부지로 무상 제공하고 이에 대한 배타적인 사용·수익권을 포기하였다고 보아 원고들의 부당이득반환 주장을 배척하였다. 원심판결에는 독점적·배타적인 사용·수익권 포기에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

원고들의 상고는 이유 있어 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장대법관노정희

주심대법관김재형

대법관안철상

대법관이흥구

별지