

소유권이전등기·토지인도등

[대법원 1999. 12. 28. 선고 99다39227, 39234 판결]

【판시사항】

[1] 도로법 제5조 소정의 도로의 의미

[2] 국가가 방음벽을 설치하여 무단점유하고 있는 도로 부지가 도로법 제5조 소정의 도로에 해당하는지 여부의 심리 없이 같은 조를 근거로 그 부지 소유자의 국가에 대한 방음벽 철거 및 도로 부지의 인도 청구를 기각한 원심을 파기한 사례

【판결요지】

[1] 도로법 제5조의 적용을 받는 도로는 적어도 도로법에 의한 노선인정과 도로구역결정 또는 이에 준하는 도시계획법 소정 절차를 거친 도로를 말하므로, 이러한 절차를 거친 바 없는 도로에 대하여는 도로법 제5조를 적용할 여지가 없다.

[2] 국가가 방음벽을 설치하여 무단점유하고 있는 도로 부지가 도로법 제5조 소정의 도로에 해당하는지 여부의 심리 없이 같은 조를 근거로 그 부지 소유자의 국가에 대한 방음벽 철거 및 도로 부지의 인도 청구를 기각한 원심을 파기한 사례.

【참조조문】

[1]

[도로법 제5조](#)

[2]

[도로법 제5조](#)

【참조판례】

[1]

[대법원 1979. 4. 10. 선고 79다161 판결\(공1979. 11930\),](#)

[대법원 1992. 12. 8. 선고 92다22725 판결\(공1993상, 423\),](#)

[대법원 1999. 11. 26. 선고 99다40807 판결\(공2000상, 46\)](#)

【전문】

【원고(반소피고),상고인경피상고인】

대한민국 (소송대리인 변호사 진형균)

【피고(반소원고),피상고인경상고인】

【원심판결】

춘천지법 1999. 6. 4. 선고 98나3089, 3096 판결

【주문】

원심판결 중 반소에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 춘천지방법원 본원 합의부에 환송한다. 원고(반소 피고)의 본소에 대한 상고를 기각한다. 본소에 대한 상고비용은 원고(반소피고)의 부담으로 한다.

【이유】

상고이유를 본다.

1. 본소청구에 대하여

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 이 사건 토지 부분은 당초 동해고속도로 개설 당시에는 위 고속도로의 경계 석 바깥쪽에 위치하고 있었는데, 1996. 5. 13.부터 같은 해 11. 30.까지 사이에 있었던 방음벽 설치 공사시에 비로소 위 도로의 방음벽 및 갓길부지로 편입된 사실을 인정함으로써 원고(반소피고, 이하 원고라 한다)가 위 고속도로 개설 당시부터 이 사건 토지 부분을 갓길 또는 법면으로 점유하였음을 전제로 한 취득시효 주장을 배척한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위반으로 인한 사실오인의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 반소청구에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고가 피고(반소원고, 이하 피고라 한다) 소유인 이 사건 토지 부분에 무단으로 방음벽을 설치하여 이를 고속도로 부지로 점유하고 있으므로 위 방음벽을 철거하고 이 사건 토지 부분의 인도를 구하는 피고의 반소청구에 대하여, 이 사건 토지 부분 및 방음벽은 도로법 제5조에 의하여 사권을 행사할 수 없는 도로를 구성하는 부지 및 물건에 해당하므로, 피고가 원고에 대하여 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구나 부당이득반환청구를 함은 별론으로 하고 이 사건 토지 부분의 소유권에 기하여 위 방음벽의 철거와 이 사건 토지 부분의 인도를 구할 수는 없다 하여 피고의 반소청구를 기각하였다.

그러나 도로법 제5조의 적용을 받는 도로는 적어도 도로법에 의한 노선인정과 도로구역결정 또는 이에 준하는 도시계획법 소정 절차를 거친 도로를 말하므로 이러한 절차를 거친 바 없는 도로에 대하여는 도로법 제5조를 적용할 여지가 없다 할 것이다(대법원 1992. 12. 8. 선고 92다22725 판결 참조).

기록에 의하면, 원고는 당초 동해고속도로를 개설함에 있어 피고 소유이던 동해시 (주소 1 생략) 토지 중 일부[(주소 2 생략)로 분할된 부분]를 분할하여 위 고속도로의 도로구역으로 결정, 편입하였다가 1996.경 방음벽 설치공사를 함에 있어 당초 도로구역으로 편입되지 않았던 이 사건 토지 부분 일부 지상에 방음벽을 설치하고 일부는 도로부지로 점유·사용하고 있는 것으로 보인다(기록 118면의 감정도면과 267면 이하의 사실조회 회신결과 참조).

따라서 원심으로서 이 사건 토지 부분이 도로법에 의한 노선인정과 도로구역결정이 된 다음 위와 같이 방음벽이 설치되고 도로부지로 사용되고 있는지 여부를 심리하여 도로법 제5조의 적용 여부를 가려야 할 것임에도 이에 이르지 아니한 채 이 사건 토지 부분에 현재 방음벽이 설치되어 있고 일부가 도로부지로 사용되고 있

다 하여 곧바로 도로법 제5조의 규정을 들어 피고의 반소청구를 배척한 것은 심리를 다하지 아니하거나 도로법 제5조에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법을 저질렀다 할 것이므로, 이 점을 지적하는 피고의 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결 중 반소에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 원고의 본소에 대한 상고는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.