

부당이득금

[대법원 1995. 11. 28. 95다18451]



【판시사항】

- [1] 이행의 소에 있어서의 피고적격
- [2] 사유지가 사실상 일반의 통행로로 사용되고 있는 경우, 그 토지 소유자의 사용수익권 포기 또는 도로 사용 승낙 여부에 대한 판단 기준
- [3] 자연발생적 도로에 대하여 국가나 지방자치단체가 사실상 필요한 공사를 하여 공중의 통행에 공용시킨 경우, 그 국가나 지방자치단체의 도로에 대한 점유 인정 가부
- [4] 국가나 지방자치단체가 일반인의 통행로로 사실상 공용되던 사유지를 도로로서 점유하게 된 경우, 그 토지에 대한 임료 상당 부당이득액의 산정 방법

【판결요지】

- [1] 이행의 소에 있어서 피고적격은 원고의 청구 자체로서 판가름되고 그 판단은 청구의 당부의 판단에 흡수되는 것이므로 급부의무자로 주장된 자가 정당한 피고이다.
- [2] 어느 사유지가 종전부터 자연발생적으로 도로로서 사실상 일반의 통행로로 사용되고 있는 경우, 토지 소유자가 그 사용수익권을 포기하였다거나 도로로서 사용 승낙을 하였다고 의사해석을 함에 있어서는 그가 당해 토지를 매수한 경위나 보유기간, 나머지 토지를 분할하여 매각한 경위 및 그 규모, 통행로로 쓰이는 당해 토지의 위치나 성상, 주위환경 등 여러 사정을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다.
- [3] 자연발생적으로 형성된 도로에 대해 도로법 등에 의한 도로설정 행위가 없더라도 국가나 지방자치단체가 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 계속 일반 공중의 통행에 공용한 때에는 이 때부터 그 도로는 국가 또는 지방자치단체의 사실상 지배하에 있는 것으로 보아 사실상 지배 주체로서 점유를 인정할 수 있다.
- [4] 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 통행로로 사실상 공용되던 토지에 대하여 도로법 등에 의한 도로설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배 주체로서 도로를 점유하게 된 경우, 그 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 기초가격은 도로로 제한받는 상태, 즉 도로인 현황대로 감정평가하여야 할 것이고, 그러한 경우 그 토지가 사도법에 의한 사도 또는 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제6조의2 제2항 제1호 소정의 '사실상의 사도'가 아닌 이상 그 특례법에 따라 인근 토지의 정상 거래가격의 5분의 1 범위 내에서 추정 거래가격을 구하여 이를 기준으로 하여 그 임료 상당액을 산정할 것은 아니며, 같은특례법시행규칙 제6조의2 제1호 소정의 '사실상의 사도'란 토지 소유자가 자기 토지의 편익을 위하여 스스로 설치한 도로를 의미하고 토지의 일부가 일정기간 불특정 다수인의 통행에 공여되고 있다 하더라도 토지 소유자가 소유권을 행사하여 통행을 금지시킬 수 있는 상태에 놓인 토지는 거기에 해당하지 않는다.

【참조조문】

- [1] 민사소송법 제48조
- [2] 민법 제741조
- [3] 민법 제192조 제1항, 제245조 제1항
- [4] 민법 제741조, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제6조의2 제2항 제1호

【참조판례】

- [1] 대법원 1989. 7. 25. 선고 88다카26499 판결(공1989, 1293) /
- [2]
- [4] 대법원 1995. 11. 21. 선고 95다36268 판결(공1996상, 48), 대법원 1995. 11. 24. 선고 95다39946 판결(공1996상, 150) /
- [2] 대법원 1993. 4. 13. 선고 92다11930 판결(공1993상, 1372), 대법원 1994. 10. 25. 선고 94다16588 판결(공1994하, 3086) /
- [3]
- [4] 대법원 1993. 8. 24. 선고 92다19804 판결(공1993하, 2572) /
- [3] 대법원 1993. 2. 23. 선고 92다34155 판결(공1993상, 1063) /
- [4] 대법원 1994. 3. 11. 선고 93다57513 판결(공1994상, 1186), 대법원 1995. 4. 25. 선고 94다26059 판결(공1995상, 1938)

【전문】

【원고,상고인겸피상고인】

【피고,피상고인겸상고인】 서울특별시 외 1인 (소송대리인 법무법인 동호합동법률사무소 외 1인)

【원심판결】 서울고등법원 1995. 3. 22. 선고 94나16962 판결

【주문】

원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하여 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 피고들의 상고를 모두 기각한다. 상고기각된 부분의 상고비용은 피고들의 부담으로 한다.

【이유】

1. 피고들 소송대리인의 상고이유를 본다.

(1) 피고 서울시의 상고이유 제1점에 대하여

이행의 소에 있어서 피고적격은 원고의 청구 자체로서 판가름되고 그 판단은 청구의 당부의 판단에 흡수되는 것이므로 급부의무자로 주장된 자가 정당한 피고라 할 것이니(당원 1989. 7. 25. 선고 88다카26499 판결), 같은 취지로 판단한 원심판결은 정당하고, 논지는 이유 없음이 명백하다.

(2) 피고 서울시의 상고이유 제2점 및 피고 성동구의 상고이유에 대하여

어느 사유지가 종전부터 자연발생적으로 도로로서 사실상 일반의 통행로로 사용되고 있는 경우, 토지 소유자가 그 사용 수익권을 포기하였다거나 도로로서 사용 승낙을 하였다고 의사해석을 함에 있어서는 그가 당해 토지를 매수한 경위나 보유기간, 나머지 토지를 분할하여 매각한 경위 및 그 규모, 통행로로 쓰이는 당해 토지의 위치나 성상, 주위환경 등 여러 사정을 종합하여 신중하게 판단하여야 할 것인바(당원 1994. 10. 25. 선고 94다16588 판결 참조), 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 토지가 인근 주민들의 통행에 제공되게 된 경위에 관한 원심의 사실 인정은 정당하고, 사실관계가 그러하다면 위에서 본 법리에 비추어 원고가 이 사건 토지에 관한 사용수익권을 포기하고 스스로 도로로 제공한 것으로 볼 수는 없다 할 것이므로, 같은 취지로 판단한 원심판결은 정당하고, 이를 다투는 피고들의 논지는 이유가 없다.

또한 자연발생적으로 형성된 도로에 대해 도로법 등에 의한 도로설정 행위가 없더라도 국가나 지방자치단체가 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 계속 일반 공중의 통행에 공용한 때에는 이 때부터 그 도로는 국가 또는 지방자치단체의 사실상 지배하에 있는 것으로 보아 사실상 지배 주체로서 점유를 인정할 수 있다는 것이 당원의 확립된 판례라 할 것인데(당원 1993. 8. 24. 선고 92다19804 판결 참조), 원심은, 피고 서울시가 이 사건 토지 주변의 도로를 정비하면서 종전부터 일반 공중의 통행로로 사실상 공용되어 오던 이 사건 토지를 위 주변 도로에 포함시켜 아스팔트 포장공사와 측구(側溝)설치공사, 도로 경계벽을 설치하는 등의 공사를 시작하여 완공하였고, 공사를 시작한 직후부터 이 사건 토지를 인근 주민들은 물론 일반 공중의 통행에 제공하여 온 사실을 인정한 다음, 피고 서울시는 위 공사를 시작한 직후부터 이 사건 토지를 사실상 지배 주체로서 점유, 사용하고 있다고 판단하였는바, 위에서 본 법리 및 관계 증거를 기록과 대조하여 검토하면, 원심의 위 인정과 판단은 모두 정당하므로, 이를 공격하는 피고들의 논지는 이유가 없다.

한편 도로로 편입된 토지의 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은 도로로 편입될 당시의 현실적 이용 상황에 따라 감정평가하여야 할 것인바, 원심이 적법하게 확정된 바와 같이 피고 서울시가 이 사건 토지를 도로로 점유하기 시작할 당시 이미 이 사건 토지에 주위의 쓰레기와 인근 건축공사장에서 밀려 나온 흙이 쌓여 주변 도로와 같은 높이로 평지화되어 있었다면, 이와 같이 '평지화된 상태'를 기준으로 감정한 제1심의 이 부분 감정방법은 정당하고, 이를 다투는 피고 성동구의 상고논지 또한 이유가 없다.

(3) 피고 서울시의 상고이유 제3점에 대하여

1988. 2. 23. 이전의 이 사건 토지의 점유로 인한 부당이득반환청구권이 시효로 소멸되었다는 취지의 주장은 사실심 변론종결시까지 주장된 바가 없는 새로운 주장으로서 적법한 상고이유가 될 수 없다 할 것이므로, 논지는 이유 없음이 명백하다.

2. 원고 소송대리인의 상고이유를 본다.

국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 통행로로 사실상 공용되던 토지에 대하여 도로법 등에 의한 도로설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배 주체로서 도로를 점유하게 된 경우 그 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 기초가격은 도로로제한받는 상태, 즉 도로인 현황대로 감정평가하여야 할 것이고(당원 1994. 9. 30. 선고 94다32085 판결 참조), 그러한 경우

그 토지가 사도법에 의한 사도 또는 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제6조의2 제2항 제1호 소정의 '사실상의 사도'가 아닌 이상 위 특례법에 따라 인근 토지의 정상 거래가격의 5분의 1 범위 내에서 추정 거래가격을 구하여 이를 기준으로 하여 그 임료 상당액을 산정할 것은 아니라고 할 것이며 (당원 1995. 4. 25. 선고 94다26059 판결 참조), 위 특례법시행규칙 제6조의2 제1호 소정의 '사실상의 사도'란 토지 소유자가 자기 토지의 편익을 위하여 스스로 설치한 도로를 의미하고 토지의 일부가 일정기간 불특정 다수인의 통행에 공여되고 있다 하더라도 토지 소유자가 소유권을 행사하여 통행을 금지시킬 수 있는 상태에 놓인 토지는 거기에 해당하지 않는다 할 것이다 (당원 1994. 3. 11. 선고 93다57513 판결 참조).

원심이 적법하게 확정한 바와 같이 이 사건 토지는 원고의 의사와는 관계없이 종전부터 인근 주민들의 통행로로 사실상 공용되던 중 피고 서울시가 도로 시설을 하여 사실상 지배주체로서 이를 점유, 관리해 왔다면, 이 사건 토지는 사도법상의 사도가 아님은 물론 위 특례법시행규칙 제6조의2 제2항 제1호 소정의 '사실상의 사도'에도 해당하지 아니함이 분명하므로, 이에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 기초가격은 도로로 제한받는 상태, 즉 도로인 현황대로 감정평가하여야 하고, 위 특례법 소정의 사도평가규정을 적용할 것은 아니라 할 것이다.

그런데 기록에 의하면, 이 사건 제1심 감정인은 이 사건 토지를 위 특례법시행규칙 제6조의2 제2항 제1호 소정의 '사실상의 사도'로 보고 인근 토지가격의 20% 상당액을 이 사건 토지의 기초가격으로 정한 다음 거기에 기대이율을 곱하여 임료를 산정하였음을 알 수 있으므로, 위 감정 결과는 사실상의 사도가 아닌 이 사건 토지에 위 특례법 소정의 사도평가규정을 적용하여 기초가격을 산출한 것으로서 잘못된 것임이 분명하다 할 것인바, 그럼에도 불구하고 원심이 위와 같은 감정 결과를 그대로 채용하여 이 사건 토지에 대한 임료상당의 부당이득을 산정한 것은 위 특례법의 적용 범위와 위 특례법시행규칙 제6조의2 소정의 사실상의 사도에 관한 법리를 오해함으로써 부당이득액의 산정을 그르친 위법이 있다 할 것이어서, 이 점을 지적하는 논지는 이유가 있다.

3. 그러므로 원고의 상고를 받아들여 원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하여 이 부분 사건을 원심법원에 환송하고, 피고들의 상고를 모두 기각하며, 상고기각된 부분의 상고비용은 패소자들의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 정귀호(재판장) 김석수 이돈희 이임수(주심)