

부당이득금

[대법원 2002. 3. 12. 선고 2001다70900 판결]

【판시사항】

[1] 국가나 지방자치단체가 도로를 점유하는 형태

[2] 지방자치단체가 건축허가를 함에 있어 건축주에게 기존에 사실상 인도로 사용되고 있던 토지 위에 보도블럭을 설치할 것을 조건으로 하였고, 건축주가 그 허가조건을 충족시키기 위하여 보도블럭을 설치한 경우, 건축주가 보도블럭을 설치한 때부터 지방자치단체가 사실상 지배주체로서 그 인도 부분에 대한 점유를 개시한 것으로 본 사례

[3] 국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액 산정을 위한 토지의 기초가격의 감정평가방법

【판결요지】

[1] 국가나 지방자치단체가 도로를 점유하는 형태는 도로관리청으로서의 점유와 사실상의 지배주체로서의 점유로 나누어 볼 수 있는바, 기존의 사실상의 도로에 도로법에 의한 노선인정의 공고 및 도로구역의 결정이 있거나 도시계획법에 의한 도시계획사업의 시행으로 도로설정이 된 때에는 이 때부터 도로관리청으로서의 점유를 개시한 것으로 인정할 수 있고, 이러한 도로법 등에 의한 도로의 설정행위가 없더라도 국가나 지방자치단체가 기존의 사실상 도로에 대하여 확장, 도로포장 또는 하수도 설치 등 도로의 개축 또는 유지보수공사를 시행하여 일반 공중의 교통에 이용한 때에는 이 때부터 그 도로는 국가나 지방자치단체의 사실상 지배하에 있는 것으로 보아 사실상 지배주체로서의 점유를 개시한 것으로 인정할 수 있다.

[2] 지방자치단체가 건축허가를 함에 있어 건축주에게 기존에 사실상 인도로 사용되고 있던 토지 위에 보도블럭을 설치할 것을 조건으로 하였고, 건축주가 그 허가조건을 충족시키기 위하여 보도블럭을 설치한 경우, 건축주가 보도블럭을 설치한 때부터 지방자치단체가 사실상 지배주체로서 그 인도 부분에 대한 점유를 개시한 것으로 본 사례.

[3] 국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은, 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지에 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우에는 도로로 제한된 상태 즉 도로인 현황대로 감정평가를 하여야 한다.

【참조조문】

[1]

[민법 제192조](#)

[2]

[민법 제192조](#)

[3]

[민법 제741조](#)

【참조판례】

[1]

[대법원 1993. 8. 24. 선고 92다19804 판결\(공1993하, 2572\),](#)

[대법원 1994. 9. 9. 선고 94다23951 판결\(공1994하, 2623\),](#)

[대법원 1995. 2. 24. 선고 94다13220 판결\(공1995상, 1424\)/\[3\]](#)

[대법원 1997. 11. 14. 선고 97다35559 판결\(공1997하, 3845\),](#)

[대법원 1999. 4. 27. 선고 98다56232 판결\(공1999상, 1037\),](#)

[대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다58576, 58583 판결\(공2001상, 527\)](#)

【전문】

【원고,상고인】

예춘호 (소송대리인 법무법인 창조 담당변호사 김동우 외 5인)

【피고,피상고인】

서울특별시 서초구

【원심판결】

서울고법 200 1. 9. 19. 선고 2000나62638 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

상고이유를 본다.

1. 원심의 판단

원심은, 피고가 1994. 7. 30.부터 1999. 4. 30.까지 원고 소유인 서울 서초구 서초동 1573-19 대 70.8㎡ 중

그 판시 선내 43.5㎡ 부분(이하 '이 사건 토지 부분'이라고 한다)을 점유 권원 없이 일반 공중의 통행로로 제공함으로써 법률상 원인 없이 이익을 얻고, 이로 인하여 원고에게 손해를 입혔음을 이유로 부당이득의 반환을 구하는 원고의 이 사건 청구에 대하여 그 채용 증거에 의하여 그 판시 사실을 인정한 다음, 그 판시 사실만으로는 위 기간 동안 피고가 사실상의 지배주체로서 이 사건 토지 부분을 점유하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 위 청구를 배척하였다.

2. 대법원의 판단

원심이 피고가 이 사건 토지 부분을 1994. 7. 30.부터 1999. 4. 30.까지 사실상의 지배주체로서 점유하였다고 인정할 증거가 없다고 판단한 것은 아래와 같은 이유로 일부 기간에 대하여는 이를 수긍할 수 없다.

국가나 지방자치단체가 도로를 점유하는 형태는 도로관리청으로서의 점유와 사실상의 지배주체로서의 점유로 나누어 볼 수 있는바, 기존의 사실상의 도로에 도로법에 의한 노선인정의 공고 및 도로구역의 결정이 있거나 도시계획법에 의한 도시계획사업의 시행으로 도로설정이 된 때에는 이 때부터 도로관리청으로서의 점유를 개시한 것으로 인정할 수 있고, 이러한 도로법 등에 의한 도로의 설정행위가 없더라도 국가나 지방자치단체가 기존의 사실상 도로에 대하여 확장, 도로포장 또는 하수도 설치 등 도로의 개축 또는 유지보수공사를 시행하여 일반 공중의 교통에 이용한 때에는 이 때부터 그 도로는 국가나 지방자치단체의 사실상 지배하에 있는 것으로 보아 사실상 지배주체로서의 점유를 개시한 것으로 인정할 수 있다고 할 것이다(대법원 1994. 9. 9. 선고 94다23951 판결, 1995. 2. 24. 선고 94다13220 판결 등 참조).

원심이 적법하게 확정된 사실과 기록에 의하면, ① 서울특별시는 1977. 9. 7.경부터 서초동과 사당동 사이를 연결하는 폭 30m, 연장 4,150m의 '서초로' 개설공사 중 강남대로-서초동 구간의 포장공사를 시행하다가 '서초로'가 공사구간에 포함된 지하철 2호선 건설공사의 착공계획이 발표되자, 마무리공사를 중단하였고, 1977. 12. 31. 이미 시공된 상태대로 준공검사를 마친 사실, ② 서울특별시는 1981. 9.경 지하철 2호선 건설공사 중 교대역 개설공사를 마쳤는데, 교대역의 9번 출입구는 한쪽 끝이 '서초로'의 차도와 인도 사이의 경계선과 맞닿게 시공되고, 다른 쪽 끝이 '서초로'의 인도 쪽으로 시공되어 이 사건 토지 부분은 교대역의 9번 출입구의 전면에 위치하게 된 사실, ③ 서울특별시 지하철 2호선의 종합운동장역-교대역 구간이 1982. 12. 23. 개통되고, 교대역-서울대입구역 구간이 1983. 12. 17. 개통됨에 따라 이 사건 토지 부분의 부근에 1982. 10. 6.경부터 1983. 4. 20.경까지 사이에 자연 발생적으로 인도가 개설된 사실, ④ 피고는 이광사 외 5인(건축허가 후인 1994. 7. 8.경 건축주가 주식회사 금호건설로 변경되었다.)이 이 사건 토지 부분의 인근인 서울 서초구 서초동 1573의 1, 2, 3, 6, 21 지상에 서초프라자 건물을 건축하기 위하여 건축허가신청을 하자 1993. 8. 21.경 건축을 허가하면서 ㉠ 신축 건물의 전면에 위치한 도로의 인도와 차도 사이의 경계블록은 화강석블록으로 시공하고, 보도블록은 주위의 기존 건물과 조화가 되도록 화강석 또는 특수블록으로 시공할 것, ㉡ 공사용 차량의 출입을 위한 통로를 인도를 가로질러 설치할 경우, 우선 일부 인도에 설치되어 있는 보도블록 및 경계블록을 각 수거하여 이를 피고에게 반납하고, 통로에 임시로 콘크리트포장을 하여 사용한 후, 건물이 준공될 때에는 위와 같은 보도블록 및 경계블록의 시공기준에 따라 완전 복구할 것 등을 허가조건으로 한 사실, ⑤ 주식회사 금호건설은 1996. 6. 25. 서초프라자에 대한 준공검사를 받기에 앞서 위와 같은 건축허가조건에 따라 '서초로'의 기존 인도뿐만 아니라, 기존 인도와 신축건물의 전면 사이에 위치한 이 사건 토지 부분과 피고 소유의 서울 서초구 서초동 1573-20, 17 토지 위에 화강석 보도블록을 설치한 사실, ⑥ 이 사건 토지 부분 중 원심 판시 지점의 지하에는 1989. 이전에 서울특별시에 의하여 설치된 상수도맨홀이 있고, 이 사건 토지 부분

의 인근에는 원심 판시와 같이 하수도맨홀, 체신맨홀, 통신맨홀이 각 설치되어 있으며, 피고는 '서초로'의 차도 및 인도 주위를 규칙적으로 청소하고 있는 사실을 알 수 있다.

위 사실관계에 의하면, 피고는 위 서초프라자 건물에 관한 건축허가를 함에 있어 건축주에게 이 사건 토지 부분을 포함하여 기존에 사실상 인도로 사용되고 있던 토지 위에 보도블록을 설치할 것을 조건으로 하였고, 건축주가 위 허가조건을 충족시키기 위하여 1996. 6. 25. 서초프라자 건물에 관한 준공검사를 받기에 앞서 이 사건 토지 부분에 보도블록을 설치한 것이어서, 이는 곧 피고가 보도블록을 설치한 것과 같이 볼 수 있으므로, 앞서 본 법리에 비추어 보면, 위 건축주가 이 사건 토지 부분에 보도블록을 설치한 때(늦어도 1996. 6. 25.경 이전으로 보아야 할 것이다.)부터 이 사건 토지 부분은 피고의 사실상의 지배하에 있는 것으로 보아야 할 것이고, 따라서 피고는 그 때부터 이 사건 토지 부분에 관하여 사실상 지배주체로서의 점유를 개시한 것으로 인정할 수 있다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심이 피고가 1994. 7. 30.부터 1999. 4. 30.까지의 전 기간 동안 사실상의 지배주체로서 이 사건 토지 부분을 점유하였다고 인정할 증거가 없다는 이유로 원고의 이 사건 청구를 모두 배척하였으니, 원심에는 채증법칙을 위반하여 사실을 오인하거나 사실상 지배주체로서의 점유에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 따라서 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

한편, 관련 증거를 기록에 비추어 살펴보면, 1994. 7. 30.부터 위 건축주가 피고의 건축허가조건에 따라 이 사건 토지 부분에 보도블록을 설치하기 전까지의 기간 동안 피고가 이 사건 토지 부분을 사실상 점유하였음을 인정할 증거가 없다는 원심의 인정과 판단은 정당하고, 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 점유주체에 관한 법리오해 또는 석명권 불행사 등의 위법이 있다고 할 수 없으며, 피고 및 서울특별시가 위 사실에 관한 입증을 방해하였다고 볼 수도 없다. 이 부분 상고이유는 받아들일 수 없다.

그리고 이 사건 토지 부분의 임료 산정을 위하여 제1심법원이 실시한 감정은 현황이 아닌 공부상의 지목인 대지를 기준으로 한 것으로 보이는데(기록 98면), 국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은, 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지에 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우에는 도로로 제한된 상태 즉 도로인 현황대로 감정평가를 하여야 함을 지적해 둔다(대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다58576, 58583 판결 등 참조).

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