

부당이득금

[대법원 2004. 9. 24. 선고 2004다7286 판결]

【판시사항】

[1] 사유지가 사실상 도로로 사용되고 있는 경우, 토지 소유자의 무상통행권 부여 또는 사용수익권 포기 여부에 관한 판단 기준

[2] 국가 또는 지방자치단체가 도로관리청 또는 사실상의 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우, 그 토지에 대한 부당이득액 산정을 위한 기초가격과 기대이율의 결정 방법

[3] 부대상고의 제기기간 및 그 이유서의 제출기간(=상고이유서 제출기간 내)

【참조조문】

[1]

[민법 제741조](#)

[2]

[민법 제741조](#)

,

[국유재산법 제38조](#)

,

[국유재산법시행령 제26조](#)

,

[지방재정법 제83조](#)

,

[지방재정법시행령 제92조](#)

,

[도로법 제25조](#)

[3]

[민사소송법 제403조](#)

,

[제425조](#)

,

[제427조](#)

【참조판례】

[1]

[대법원 1998. 5. 8. 선고 97다52844 판결\(공1998상, 1583\),](#)

[대법원 2000. 5. 12. 선고 98다59262 판결\(공2000하, 1383\),](#)

대법원 2004. 4. 9. 선고 2003다70362 판결 / [2]

[대법원 1997. 3. 14. 선고 96다55716 판결\(공1997상, 1104\),](#)

대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다36941 판결 ,

대법원 2001. 4. 24. 선고 2001다9274 판결,

대법원 2002. 5. 31. 선고 2002다15788 판결/[3]

[대법원 2002. 12. 10. 선고 2002다52657 판결\(공2003상, 361\),](#)

대법원 2004. 5. 14. 선고 2001다52315, 52322 판결

【전문】

【원고,피상고인겸부대상고인】

안병호

【피고,상고인겸부대피상고인】

서울특별시 강동구 (소송대리인 변호사 홍영호)

【원심판결】

서울지법 2003. 12. 29. 선고 2003나25606 판결

【주문】

피고의 상고와 원고의 부대상고를 각 기각한다. 상고비용은 피고가, 부대상고비용은 원고가 각 부담한다.

【이유】

1. 피고의 상고에 대하여

가. 어느 사유지가 종전부터 자연발생적으로 또는 도로예정지로 편입되어 사실상 일반 공중의 교통에 공용되는 도로로 사용되고 있는 경우, 그 토지의 소유자가 스스로 그 토지를 도로로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에게 무상으로 통행할 수 있는 권리를 부여하였거나 그 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 의사해석을 함에 있어서는, 그가 당해 토지를 소유하게 된 경위나 보유 기간, 나머지 토지들을 분할하여 매도한 경우에는 그 경위와 그 규모, 도로로 사용되는 당해 토지의 위치나 성상, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경 등 여러 가지 사정과 아울러 분할·매도된 나머지 토지들의 효과적인 사용·수익을 위하여 당해 토지가 기여하고 있는 정도 등을 종합적으로 고찰하여 판단하여야 할 것이다([대법원 1998. 5. 8. 선고 97다52844 판결](#), 2004. 4. 9. 선고 2003다70362 판결 등 참조).

원심은, 이 사건 토지는 원고가 판시 분할 전 토지를 분할하여 매도함에 있어 이 사건 토지에 접해 있는 서울 강동구 성내동 143-2 대지의 효용가치를 높여 그 대금을 많이 받기 위하여 원고 스스로 이 사건 토지를 인근 주민들의 통행로로 무상 제공함으로써 배타적·독점적 사용수익권을 포기하였다는 피고의 주장에 대하여, 그 판시 증거들만으로 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 나아가 그 채용 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 이 사건 토지의 형상을 볼 때 분할 당시부터 도로에 제공되기 위하여 분할된 것으로 보이지는 않고, 같은 동 143-2 내지 11 대지를 분할함에 있어 자투리땅으로 남겨져 분할된 것으로 보이는 점, 같은 동 143-2 대지에서 공로로 통행하는 방법은 그 북쪽면에 접한 이 사건 토지를 통하여 같은 동 24-1 도로로 나가는 방법 이외에 동쪽면에 접한 같은 동 225-1 구거를 통하여 통행할 수도 있어서 위 대지에서의 통행의 확보를 위하여 이 사건 토지가 반드시 도로로 제공되어야 할 필요가 있다고 보이지는 아니하는 점, 원고가 분할 전 토지를 분할한 다음 소길영에게 같은 동 143-2 대지를 매도한 1975. 당시 위 대지 위에는 지상 1층인 단독주택이 건립되었을 뿐이어서 이 사건 토지를 도로로 제공하여 폭 8m 정도의 도로를 확보하여야만 같은 동 143-2 대지의 효용이 높아지는 것으로 볼 수 없는 점, 이 사건 토지는 분할된 이후부터 같은 동 143-2 지상 건물의 소유자 및 일반인의 통행에 사실상 제공되어 오기는 하였으나, 원고는 1991.에 이르기까지 재산세를 계속 납부해 왔던 점 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 토지에 관한 사용수익권을 포기하였다거나 도로로서 사용승낙을 하였다고 단정하기 어렵다고 판단하여 피고의 위 주장을 배척하였는바, 관계 증거들을 위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 심리를 다하지 아니하고 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정하거나 독점적·배타적 사용수익권의 포기에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 통행로로 사실상 공용되고 있던 토지에 대하여 도로법 등에 의한 도로설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우 그 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 기초가격은 도로로 편입될 당시의 현실적 이용 상황인 도로로 제한받는 상태, 즉 도로인 현황대로 감정평가하

여야 하고(대법원 2001. 4. 24. 선고 2001다9274 판결 참조) , 토지의 부당이득액을 산정함에 있어 그 요소가 되는 기대이율은 국공채이율, 은행의 장기대출금리, 일반시중의 금리, 정상적인 부동산거래이율을, 국유재산법과 지방재정법이 정하는 대부료율 등을 참작하여 결정하여야 할 것이다(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다36941 판결, 2002. 5. 31. 선고 2002다15788 판결 등 참조).

원심은 판시와 같은 사정을 들어 이 사건 토지의 기초가격을 도로로 제한받는 상태로 평가함이 상당하다고 전제하고, 이 사건 토지의 가액을 대지로 평가할 경우의 가액의 1/3로 계산한 임료감정인의 감정 결과에 따라 이 사건 토지의 기초가격을 결정한 다음, 여기에 국공채이율, 은행의 장기대출금리, 일반시중의 금리 등을 참작하여 기대이율을 5%로 보아 이에 의하여 산출한 액수로 부당이득액을 산정하였는바, 위 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 이와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 심리를 다하지 아니하고 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정하거나 기대이율의 평가에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

피고가 상고이유에서 들고 있는 대법원판결들은 사안을 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

2. 원고의 부대상고에 대하여

피상고인은 상고권이 소멸된 후에도 부대상고를 할 수 있지만 상고이유서 제출기간 내에 부대상고를 제기하고 부대상고이유서를 제출하여야 하는 것인바(대법원 2004. 5. 14. 선고 2001다52315, 52322 판결 등 참조), 원고는 부대상고장에 상고이유를 기재하지 아니하였고 상고이유서 제출기간 내에 부대상고이유서를 제출하지 않았음은 기록상 명백하다.

3. 그러므로 피고의 상고와 원고의 부대상고를 각 기각하고, 상고비용은 패소자들 각자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.