

토지인도등

[대법원 2006. 5. 12. 선고 2005다31736 판결]

【판시사항】

- [1] 사유지가 사실상 도로로 사용되고 있는 경우, 토지 소유자의 무상통행권의 부여 또는 사용수익권의 포기 여부에 관한 판단 기준
- [2] 새마을 농로 확장공사로 인하여 자신의 소유 토지 중 도로에 편입되는 부분을 도로로 점유함을 허용함에 있어 손실보상금이 지급되지 않았으나 이의를 제기하지 않았고 도로에 편입된 부분을 제외한 나머지 토지만을 처분한 점 등의 제반 사정에 비추어 보면, 토지소유자가 토지 중 도로로 제공한 부분에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 봄이 상당하다고 한 사례
- [3] 타인의 토지를 권원 없이 점유하고 있는 자가 그 토지의 소유자에게 반환하여야 할 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격의 평가 기준

【판결요지】

- [1] 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 보유기간, 나머지 토지들을 분할하여 매도한 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 한다.
- [2] 새마을 농로 확장공사로 인하여 자신의 소유 토지 중 도로에 편입되는 부분을 도로로 점유함을 허용함에 있어 손실보상금이 지급되지 않았으나 이의를 제기하지 않았고 도로에 편입된 부분을 제외한 나머지 토지만을 처분한 점 등의 제반 사정에 비추어 보면, 토지소유자가 토지 중 도로로 제공한 부분에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 봄이 상당하다고 한 사례.
- [3] 타인의 토지를 권원 없이 점유하고 있는 자가 그 토지의 소유자에게 반환하여야 할 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은 점유자가 점유를 개시할 당시의 현실적 이용상태를 기준으로 평가되어야 하는 것이다.

【참조조문】

- [1] [민법 제741조](#)
- [2] [민법 제741조](#)
- [3] [민법 제741조](#)

【참조판례】

- [1][3] [대법원 1999. 4. 27. 선고 98다56232 판결](#)(공1999상, 1037) / [1] [대법원 1989. 7. 11. 선고 88다카16997 판결](#)(공1989, 1218), [대법원 1997. 12. 12. 선고 97다27114 판결](#)(공1998상, 269), [대법원 1998. 5. 8. 선고 97다52844 판결](#)(공1998상, 1583), [대법원 2000. 5. 12. 선고 98다59262 판결](#)(공2000하, 1383), [대법원 2005. 8. 25. 선고 2005다21517 판결](#)(공2005하, 1563)

【전문】

【원고, 피상고인 겸 상고인】

원고 (소송대리인 법무법인 한길 담당변호사 장현길외 4인)

【피고, 상고인 겸 피상고인】

광주시 (소송대리인 변호사 김종호)

【피고, 상고인】

피고 2외 1인

【원심판결】

수원지법 2005. 5. 12. 선고 2004나10999 판결

【주 문】

원심판결 중 부당이득반환청구에 관한 피고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분의 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다. 원고의 상고와 피고 2, 3의 나머지 상고를 각 기각한다.

【이 유】

상고이유를 본다.

1. 피고 광주시의 상고이유에 대한 판단

가. 채증법칙 위반 주장에 대하여

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판결에서 채용하는 증거들에 의하여 인정되는 사실만으로는 강남종합건설 주식회사가 망 소외 1로부터 이 사건 새마을 농로(농어촌도로 202호선)에 편입된 토지를 매수하여 피고 광주시에게 기부채납하였다고 인정하기에 부족하다고 판단한 조치는 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 없다.

나. 사용수익권의 포기 여부에 대하여

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 공중에 무상으로 통행할 수 있는 권리를 부여하였거나 그 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 의사해석을 함에 있어서는, 그가 당해 토지를 소유하게 된 경위나 보유기간, 나머지 토지들을 분할하여 매도한 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 한다([대법원 1989. 7. 11. 선고 88다카16997 판결](#), [2000. 5. 12. 선고 98다59262 판결](#), [2005. 8. 25. 선고 2005다21517 판결](#) 등 참조).

기록에 의하면, 망 소외 1은 광주시 실촌면 ○○리 산 13-1 임야 102,645㎡와 ○○리 산 14 임야 15,372㎡를 소유하고 있었는데, 위 토지 위로 위 ○○리와 실촌면 △△1리를 잇는 비포장의 소로가 개설되어 있었던 사실, 위 △△1리의 새마을지도자였던 피고 3 등은 기존 도로가 협소하고 비포장도로여서 눈, 비가 오면 노선 버스가 결행되는 등 차량 및 주민의 통행에 불편하고 따라서 △△1리와 ○○리의 발전에 장애가 된다고 생각한 끝에 기존 도로의 주변 토지소유자들의 협조를 얻어 기존 도로를 폭 8m의 새마을 농로로 확장 및 포장하기로 하는 사업을 추진하기로 하고 1986. 5. 27. 광주군수에게 위 사업에 대한 승인을 신청한 사실, 피고 3이

위 새마을 농로 확장공사의 승인신청을 하기에 앞서 망 소외 1은 그 소유의 위 ○○리 산 13-1, 산 14 토지를 위 새마을 농로로 사용하는 데 동의하였고, 그 외 위 새마을 농로에 편입된 17필지의 토지소유자들도 그 소유의 토지를 위 새마을 농로로 사용하는 데 동의한 사실, 위 △△1리 이장과 피고 3 명의로 작성된 위 새마을 농로 확장공사 승인신청서에 첨부된 사업계획서에 “위 새마을 농로 편입 토지소유자로부터 토지를 관에 기부채납토록 회사받았다.”라고 기재되어 있는 사실, 망 소외 1을 포함한 위 새마을 농로로 편입될 토지들의 소유자들이 작성한 토지사용승낙서에는 사용료, 사용기간 등 아무런 조건이 기재되어 있지 않고, 위 각 토지소유자들에게 보상금도 지급되지 아니한 사실, 1986. 7. 22.부터 1987. 6. 2.까지 사이에 피고 광주시의 비용으로 위 새마을 농로 확장 및 포장공사가 이루어졌고, 위 도로는 농어촌도로 202호선의 일부로서 일반 공중의 통행에 제공된 사실, 망 소외 1은 1987. 8. 25. 위 ○○리 산 13-1 임야 102,645㎡에서 ○○리 산 13-2 임야 4,568㎡(이하 ‘이 사건 1 토지’라 한다)와 ○○리 산 13-3 임야 3,244㎡를 분할하였고, 위 ○○리 산 14 임야 15,372㎡에서 ○○리 산 14-1 임야 631㎡(이하 ‘이 사건 2 토지’라 한다)를 분할한 다음 위 농어촌도로 202호선에 일부분이 편입된 이 사건 1, 2 토지를 제외한 나머지 주변 토지들을 타인에게 처분한 사실, 망 소외 1을 포함하여 확장된 도로부지에 토지를 제공한 토지소유자들은 현재에 이르기까지 그 토지가 도로로 이용되는 것에 이의를 제기하거나 피고 광주시에게 보상금 또는 사용료의 지급을 요구한 바가 없는 사실 등을 알 수 있다.

위와 같이 새마을 농로 확장공사에 자발적으로 참여하여 그 사정을 알고 있었던 망 소외 1이 그 소유의 이 사건 1, 2 토지를 도로로 사용하는 데 동의한 것은 결국 피고 광주시가 이 사건 1, 2 토지 중 도로에 편입되는 부분을 도로로 점유함을 허용한다는 취지로 볼 수 있는데, 위 사용승낙을 함에 있어서 사용료를 정하지 않은 것에 비추어 보면 특단의 사정이 없는 한 피고 광주시가 위 도로 부분을 무상으로 사용하는 것을 허용한다고 볼 수 있는 점, 망 소외 1을 비롯한 토지소유자들로부터 토지사용동의서를 받은 △△1리 이장 혹은 새마을 지도자 피고 3도 위 새마을 농로에 편입될 토지의 소유자들로부터 그 토지를 해당 관청에 기부채납토록 회사 받았다고 생각하고 있었던 점, 도로부지에 편입된 토지소유자들에 대하여 손실보상금이 지급되지 않았으나 이에 대하여 토지소유자들이 아무런 이의를 제기하지 않았고, 토지를 제공하였던 사람들이 보상금이나 사용료 지급을 요구하는 등 이의를 제기한 바도 전혀 없었던 점, 망 소외 1이 위 새마을 농로 확장공사가 완공되자 그 도로에 편입된 부분이 포함된 이 사건 1, 2 토지를 분할한 후 이를 제외한 나머지 토지들을 타인에게 처분한 점 등에 비추어 보면, 망 소외 1이 이 사건 1, 2 토지를 피고 광주시가 도로로 사용하는 데 동의한 것은 이 사건 토지 중 도로로 제공한 부분에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 봄이 상당하다.

그럼에도 불구하고, 원심이 판시와 같은 이유만으로 망 소외 1이 이 사건 1, 2 토지 중 도로로 제공한 부분에 대하여 독점적이고 배타적인 사용수익권을 영구히 포기했다고 보기 어렵다고 판단하였으니, 원심판결에는 사용수익권의 포기에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.

2. 피고 2, 3의 상고이유에 대한 판단

가. 피고 2의 기부채납 주장에 대하여

강남종합건설 주식회사가 망 소외 1로부터 이 사건 1, 2 토지를 매수하여 피고 광주시에게 기부채납하였다는 주장을 배척한 원심의 판단이 정당함은 앞서 본 바와 같으므로, 이 부분에 대한 피고 2의 상고이유의 주장은 이유 없다.

나. 피고 3의 사용수익권 포기 주장에 대하여

망 소외 1이 이 사건 1, 2 토지 중 위 새마을 농로(농어촌도로 202호선)로 편입되는 부분만을 무상으로 제공하고, 그에 대한 독점적이고 배타적 사용수익권을 포기하였음은 앞서 본 바와 같으며, 기록에 의하면, 이 사건 1 토지 중 피고 3이 점유하고 있는 부분은 위 새마을 농로에 편입되어 있지 않음을 알 수 있으므로, 망 소외 1이 이 사건 1 토지 중 피고 3이 점유하고 있는 부분에 대하여 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기하였음을 전제로 한 피고 3의 상고이유의 주장들은 모두 이유 없다.

다. 피고 2의 점유면적 주장에 대하여

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판결에서 채용하고 있는 증거들을 종합하여 이 사건 2 토지 중 피고 2가 점유하는 부분의 면적이 126㎡라고 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 없다.

라. 피고 3의 점유개시 시점 및 점유면적 주장에 대하여

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판결에서 채용하고 있는 증거들을 종합하여 피고 3이 2002. 7. 25. 피고 광주시장으로부터 공장신설승인을 받을 무렵부터 이 사건 1 토지 중 피고 3이 점유하는 부분 831㎡를 위 공장의 건축현장 및 공장의 진입도로 등으로 점유·사용하였다고 인정한 것은 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 없다.

마. 피고 2, 3의 부당이득 반환 범위의 주장에 대하여

타인의 토지를 권원 없이 점유하고 있는 자가 그 토지의 소유자에게 반환하여야 할 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은 점유자가 점유를 개시할 당시의 현실적 이용상태를 기준으로 평가되어야 하는 것이다. 기록에 의하면, 이 사건 1, 2 토지 중 피고 2, 3이 각 점유하는 부분은 그 지목이 임야인 점, 위 △△리 새마을 지도자였던 피고 3이 위 새마을 농로(농어촌도로 202호선) 확장공사를 시행하기 위하여 당시 산림훼손허가를 받은 사실, 피고 2는 위 ○○리 산 14 토지를 그의 처 명의로 매수하여 임야인 그 곳에 공장을 신축하면서 위 공장과 위 새마을 농로 사이에 있는 이 사건 2 토지 중 피고 2 점유 부분에 대하여 실촌면장으로부터 도로점용허가를 받고 위 점유 부분에 대하여 진출입로로 사용하기 위한 공사를 한 사실, 피고 3은 위 ○○리 산 13-13 토지에 공장을 신축하면서 그 공장부지에 해당하는 1,990㎡에 대하여 산림훼손허가를 받았고 위 공장부지에 해당하는 부분은 그 지목이 임야에서 공장용지로 변경되었으며, 위 공장부지와 위 새마을 농로 사이에 있는 이 사건 1 토지 중 피고 3 점유 부분은 위 공장의 진입도로 등으로 사용되고 있는 사실을 알 수 있는바, 사정이 이와 같다면 피고 2, 3이 각 그 점유 부분에 대하여 점유를 개시할 당시의 현실적 이용상태는 임야였는데, 피고 2, 3이 공장신축 공사를 하면서 그 점유 부분을 각 공장의 진입도로로 사용하기 위한 공사를 함에 따라 그 현황이 잡종지 및 공장용지로 변경되었다고 볼 여지가 많다.

그렇다면 원심으로서 피고 2, 3이 공장신축공사를 하기 이전의 그 점유 부분에 대한 현실적 이용상태는 어떠한 것인지, 공장신축공사를 하면서 그 점유 부분에 대한 이용상태를 변경시키는 공사를 하였는지 여부 등에 관하여 심리하여 피고 2, 3의 점유 부분에 대한 점유개시 당시의 현실적 이용상태를 밝혀 보았어야 할 것임에도 불구하고 이에 대하여 심리를 제대로 하지 아니한 채 이 사건 1, 2 토지 중 피고 2, 3이 점유하는 부분에

대하여 점유개시 당시의 현실적 이용상태를 잡종지 및 공장용지로 인정한 다음 이를 전제로 그에 대한 부당이득액을 산정한 것은 심리를 다하지 아니하였거나 채증법칙 위배로 인한 사실오인 및 부당이득 반환의 범위에 관한 법리오해 등의 위법이 있다 할 것이고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤음이 명백하다.

3. 원고의 상고이유에 대한 판단

망 소외 1이 이 사건 1, 2 토지 중 도로로 제공한 부분에 대하여 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기하였음은 앞서 본 바와 같고, 기록에 의하면, 이 사건 1, 2 토지는 망 소외 1의 소유였다가 그가 사망하자 1997. 5. 7. 협의분할에 의한 재산상속을 원인으로 망인의 처인 소외 2 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 다시 2000. 9. 20. 증여를 원인으로 소외 2의 손녀인 원고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌음을 알 수 있는 바, 망 소외 1과 원고와 관계, 원고가 이 사건 1, 2 토지를 취득하게 된 경위 등에 비추어 보면 특별한 사정이 없는 한 원고는 이 사건 1, 2 토지 위에 위와 같은 사용수익의 제한이라는 부담이 있다는 사정을 용인하거나 적어도 그러한 사정이 있음을 알고서 그 토지의 소유권을 취득하였다고 봄이 상당하므로, 일반 공중의 통행에 제공된 도로 부분에 관하여 독점적이고 배타적인 사용수익권을 행사할 수 없다.

원고의 상고이유의 주장들은 모두 원고가 피고 광주시를 상대로 이 사건 1, 2 토지 중 도로로 제공된 부분에 대하여 철거 및 토지인도를 청구할 수 있음을 전제로 한 것인데, 앞서 본 바와 같이 원고는 일반 공중의 통행에 제공함으로써 그 제공된 목적대로 도로 부분을 점유하고 있는 피고 광주시를 상대로 그 도로 부분에 관하여 독점적이고 배타적인 사용수익권을 행사할 수 없어 그 철거 및 토지인도를 청구할 수는 없다 할 것이니, 원고의 상고이유의 주장들은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 모두 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면 원심판결 중 부당이득반환청구에 관한 피고들 패소 부분은 더 이상 유지될 수 없으므로 이를 파기하여 그 부분을 원심법원에 환송하고, 원고의 상고와 피고 2, 3의 나머지 상고를 각 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.