

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018다228868 부당이득금반환
원고, 상고인 원고 1 외 1인
소송대리인 법무법인 인터로
담당변호사 황환민
피고, 피상고인 주식회사 잘해냄
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2018. 4. 4. 선고 2017나58870 판결
판 결 선 고 2020. 10. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 소외 1은 2000. 8. 25.부터 분할과 지목 변경이 되기 전인 원심판결 별지 목록 1
순번 1~6 기재 도로(이하 '이 사건 도로'라 하고, 구체적 토지는 순번으로 특정한다)를

소유하고 있었다. 이 사건 도로 중 제1 도로는 원래부터 지목이 도로였고, 제2~5 도로는 지목이 잡종지였으나 소외 1이 2007. 12.경 도로 지정에 동의하고 남양주시장이 도로로 지정·공고한 후 2008. 5. 20. 현재와 같이 분할되어 지목이 도로로 변경되었다.

나. 원고 1은 2008. 5. 14. 소외 1로부터 이 사건 도로의 지분을 매수하여 2008. 5. 20. 소유권이전등기를 하였다. 원고 1의 지분 중 일부는 원고 2가 2008. 8. 4. 매수하여 2008. 8. 28. 소유권이전등기를 하였고, 나머지는 소외 2와 소외 3이 2017. 3. 10. 강제 경매 절차에서 매수하여 2017. 3. 29. 소유권이전등기를 하였다.

원고 2는 2015. 1. 21. 소외 4에게 원고 2 지분 중 일부를 매도하고 2015. 1. 23. 소유권이전등기를 하였고, 2016. 5. 25. 소외 5에게 나머지 지분 중 일부를 매도하고 2016. 6. 14. 소유권이전등기를 하였다. 제4~6 도로의 경우 원고 2는 2016. 8. 29. 소외 6에게 원고 2의 남은 지분 중 일부를 매도하고 같은 날 소유권이전등기를 하였다.

다. 이 사건 대지는 잡종지로서 이 사건 도로를 통해 공로에 출입할 수 있다. 원고 1은 원고 2에게 2008. 8. 28. 이 사건 대지 중 일부 지분에 관하여 2008. 8. 4. 매매를 원인으로 하여, 2008. 10. 14. 나머지 지분에 관하여 2008. 10. 14. 공유물분할을 원인으로 하여 소유권이전등기를 하였다. 이 사건 대지는 2009. 7. 27. 지목이 대지로 변경되었다. 원고 2는 2009. 7. 31. 이 사건 대지에 있는 이 사건 건물에 관하여 소유권보존등기를 하였다.

원고 2는 2010. 9. 16. 이 사건 대지와 건물에 관하여 주식회사 금평산업개발 앞으로 2010. 9. 14. 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기를 하였다. 피고는 2015. 8. 27. 공매절차에서 이 사건 대지와 건물을 매수하고 2015. 8. 31. 소유권이전등기를 하였다.

피고는 2017. 5. 26. 이 사건 도로의 소외 3 지분 중 일부를 매수하고 같은 날 소유권 이전등기를 하였다.

라. 원고들은 이 사건 도로의 지분을 보유한 기간 동안 피고가 이 사건 도로를 통행 하면서 법률상 원인 없이 사용료에 해당하는 이익을 얻고 원고들에게 그 지분에 해당하는 금액의 손해를 입혔다는 이유로 부당이득의 반환을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2. 원심 판단

원심은 다음과 같은 이유로 원고들의 주장을 배척하였다.

이 사건 도로가 일반 공중의 교통에 제공되었다고 인정하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 종전 소유자인 소외 1이 이 사건 도로에 대해 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기하였다고 보기 어렵다.

그러나 다음 사정에 비추어 보면 원고들이 이 사건 대지와 건물의 소유권을 승계취득한 피고에게 부당이득의 반환을 청구하는 것은 신의성실의 원칙에 위배된다. 원고 1은 이 사건 도로가 도로로 지정·공고된 상태에서 지분을 매수하였고, 매수 당일 이 사건 도로의 지목이 도로로 변경되었다. 원고 2는 이 사건 대지에 관하여 건축허가를 받으면서 이 사건 도로가 도로로 지정·공고되어 있었기 때문에 건축법 제44조 제1항 본문의 요건을 충족하게 된 것으로 보인다. 원고 2가 주식회사 금평산업개발에 이 사건 대지와 건물의 소유권을 이전한 후 원고들이 주식회사 금평산업개발로부터 이 사건 도로의 사용료를 지급받지 않은 것으로 보인다. 따라서 원고들은 이 사건 도로의 지분을 취득한 때부터 주위 토지의 소유자나 적어도 이 사건 대지의 소유자에게 이 사건 도로를 무상으로 통행에 제공하기로 용인하였다고 보아야 한다.

3. 대법원 판단

가. 물건의 소유자가 물건에 관한 어떠한 이익을 상대방이 권원 없이 취득하고 있다고 주장하여 그 이익을 부당이득으로 반환청구하는 경우 상대방은 그러한 이익을 보유할 권원이 있음을 주장·증명하지 않는 한 소유자에게 이를 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 이때 해당 토지의 현황이나 지목이 '도로'라는 이유만으로 부당이득의 성립이 부정되지 않으며, 도로로 이용되고 있는 사정을 감안하여 부당이득의 액수를 산정하면 된다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2016다210320 판결 참조).

신의성실의 원칙은 법률관계의 당사자가 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행해서는 안 된다는 추상적 규범을 말한다. 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 권리행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 제공하였거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가지는 것이 정당한 상태에 이르러야 하고 이와 같은 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도에 이르러야 한다. 상대방에게 신의를 창출한 바 없거나 상대방이 신의를 가지는 것이 정당한 상태에 있지 않을 뿐만 아니라 권리행사가 정의의 관념에 반하지 않는 경우에는 권리행사를 신의성실의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(대법원 1991. 12. 10. 선고 91다3802 판결, 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 참조).

나. 위에서 본 사실관계와 기록에 따르면 다음 사정을 알 수 있다.

(1) 이 사건 도로는 남양주시 소유인 남양주시 (주소 1 생략) 토지를 통해 공로와 연결되어 있다. 소외 1은 2000. 8. 25.부터 분할과 지목 변경이 되기 전인 이 사건 도로를 소유하고 있다가 2008. 5. 20. 원고 1에게 지분을 이전하였고 그때 분할과 지목 변

경이 이루어졌다.

(2) 원고 1의 지분은 2008. 8. 28. 원고 2에게 일부 이전된 이래 여러 차례 일부씩 이전되었다. 원고 1의 지분은 2017. 5. 29. 무렵 원고 2, 소외 2, 소외 7, 소외 3, 소외 4, 소외 5, 소외 8, 소외 9, 소외 10, 소외 11 등에게 이전되어 있었다. 이들은 모두 매매계약에 따라 또는 강제경매 절차에서 지분을 매수하였다.

(3) 원고 1의 지분을 이전받은 공유자들은 인접한 대지를 소유하는 등의 이유로 이 사건 도로를 통행로로 사용하기 위하여 지분을 취득한 것으로 보인다. 원고들은 피고가 이 사건 대지와 건물의 소유권을 취득한 후인 2015. 9. 16. 피고에게 이 사건 도로를 사용한다는 이유로 사용료를 청구하는 내용증명을 보냈다. 피고는 2017. 5. 26. 이 사건 도로의 지분을 취득하였다.

(4) 소외 1이 2007. 12.경 이 사건 도로에 관하여 도로 지정에 동의하였으나, 이는 구 건축법(2008. 3. 21. 법률 제8974호로 전부개정되기 전의 것) 제34조 제1항, 제2조 제11호 나목에 따라 남양주시 (주소 2, 3 생략) 토지에 건축을 하기 위해서였다.

(5) 소외 1이나 원고들이 이 사건 도로의 지분을 보유한 기간 동안 이 사건 도로를 무상으로 일반 공중을 위한 통행로로 제공하였다고 볼 만한 자료가 없다.

다. 이러한 사정을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면 다음과 같은 결론이 도출된다.

원고들 또는 전 소유자인 소외 1이 이 사건 도로 지분을 취득할 당시부터 주위 토지의 소유자나 이 사건 대지의 소유자에게 이 사건 도로를 무상으로 통행에 제공하기로 용인하였다고 보기 어렵다. 원고 2가 이 사건 대지에 건축허가를 받으면서 이 사건 도로에 대한 도로 지정·공고로 건축법 제44조 제1항 본문의 접도의무를 충족하게 되었다는 사정이나 원고들이 주식회사 금평산업개발로부터 이 사건 도로의 사용료를 지급

받지 않았다는 사정만으로 원고들의 부당이득 반환 청구가 신의성실의 원칙에 반한다고 보기 어렵다.

라. 그런데도 원심은 소외 1이 이 사건 도로에 대하여 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기하였다고 보기 어렵다고 하면서도 원고들이 이 사건 도로를 무상으로 통행에 제공하기로 용인하였다고 단정하고 원고들의 청구가 신의성실의 원칙에 위배된다고 판단하였다. 이러한 판단에는 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 신의성실의 원칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

4. 결론

원고들의 상고는 이유 있어 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 김재형

 대법관 민유숙

 대법관 노태악