

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2024다277885 부당이득반환 청구의 소
원고, 상고인 ○○○ 주식회사 외 1인
원고들 소송대리인 법무법인(유한) 율촌 외 1인
피고, 피상고인 서울특별시
소송대리인 법무법인(유한) 바른 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2024. 7. 24. 선고 2022나2047699 판결
판 결 선 고 2025. 1. 23.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 보충상고이유서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 관련 법리

어느 사유지가 종전부터 자연발생적으로 또는 도로예정지로 편입되어 사실상 일반

공중의 교통에 공용되는 도로로 사용되고 있는 경우, 토지 소유자가 스스로 그 토지를 도로로 제공하거나 그러한 사용 상태를 용인함으로써 인근 주민이나 일반 공중이 이를 무상으로 통행하고 있는 상황에서, 도로의 점유자를 상대로 부당이득반환청구나 손해배상청구, 토지 인도청구 등 그 토지에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사를 제한할 수 있는 경우가 있다. 독점적·배타적 사용·수익권을 행사하는 것을 제한할 수 있는지 여부는 소유자가 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공하거나 그 사용을 용인하게 된 경위와 그 규모, 토지 제공 당시 소유자의 의사, 토지 제공에 따른 소유자의 이익 또는 편익의 유무와 정도, 해당 토지의 위치나 형태, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경, 소유자가 보인 행태의 모순 정도 및 이로 인한 일반 공중의 신뢰 내지 편익 침해 정도, 소유자가 행사하는 권리의 내용이나 행사 방식 및 권리 보호의 필요성 등 여러 사정을 종합적으로 고찰하고, 토지 소유자의 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교형량을 하여 판단하여야 한다(대법원 2019. 1. 24. 선고 2016다264556 전원합의체 판결).

2. 인정 사실

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 주식회사 △△△(변경 전 상호: 주식회사 □□□, 이하 '소외 1 회사'라 한다)는 2004. 1. 7. 서울 ◇◇구 ☆☆동 (지번 1 생략), (지번 2 생략) 토지(이하 토지는 '☆☆동'과 지번으로만 특정한다)를 취득한 후 2006. 5. 16. 소외 2 신탁회사에 신탁하였고, 소외 3 회사는 2006. 5. 15. ☆☆동 (지번 3 생략), (지번 4 생략) 토지를, 2006. 7. 26. ☆☆동 (지번 5 생략), (지번 6 생략) 토지를 각각 취득한 후 그 취득일에 곧바로 소외 4 은행에 신탁하였다(이하 ☆☆동 (지번 1 생략), (지번 3 생략), (지번 4 생략), (지번

5 생략), (지번 6 생략), (지번 2 생략) 토지를 통틀어 '이 사건 각 토지'라 한다). 이후 ☆☆동 (지번 1 생략), (지번 2 생략) 토지의 수탁자가 소외 5 신탁회사로 변경되어 소외 5 신탁회사가 2012. 12. 3. 위 신탁토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 서울특별시장은 서울특별시 ◇◇구청장(이하 '◇◇구청장'이라 한다)의 2004. 9. 16. 자 신청에 따라 2006. 5. 11. ☆☆동 (지번 1 생략) 일대 도시계획시설 세부시설 조성계획 변경 결정을 하였는데, 변경신청을 제안하였던 소외 1 회사는 그 결정 과정에서 서울특별시장의 사업지 서측도로 기부채납 방안 검토 요구에 "결정된 도시계획에 따라 도로 확장에 포함되는 면적을 기부채납하겠다."라고 회신하였다.

다. 소외 1 회사와 소외 3 회사(이하 소외 1 회사와 소외 3 회사를 통틀어 '소외 1 회사 등'이라 한다)는 2009. 8. 20. ◇◇구청장에게 도시계획시설사업인 ☆☆ 소외 1 회사 신축공사(이하 '이 사건 사업'이라 한다)의 실시계획 승인신청을 하면서, 이 사건 각 토지 중 원심판결 별지 표시 부분 8,675.25㎡(이하 '이 사건 부지'라 한다)를 ▽▽로 연결도로 확장에 무상 제공하겠다는 내용을 포함하였다.

라. 서울특별시장은 2009. 8. 31. 이 사건 부지 등 사업부지 8,945.9㎡를 ▽▽로 연결도로 확장에 제공하는 도시관리계획 변경 결정을 하였고, 소외 1 회사 등은 2009. 10. 30. 피고에게 "이 사건 사업과 ▽▽로 연결도로 공사시행으로 확폭되는 사업지 서측도로의 본 사업지 측 부지 8,945.9㎡에 대하여 사용승인 시 피고에게 기부채납하겠다."라는 확약서를 작성하여 주었다(이하 위 확약서 기재 약정을 '이 사건 기부채납 확약'이라 한다).

마. ◇◇구청장은 2009년 9월경 소외 1 회사 등을 이 사건 사업의 시행자로 지정하고, 2009. 11. 5. 준공예정일을 2013. 3. 31.로 정하여 실시계획을 인가하면서 공공기여

에 관한 사항으로서 '건축물 사용승인 전까지 도로 폭 확장 조성 부분 8,945.9㎡에 관하여 도로 확장 후 기부채납할 것'을 실시계획인가의 부관으로 붙였다.

바. 피고는 2010년 9월경부터 2013년 6월경까지 이 사건 부지에 도로 개설 공사를 마치고 2013. 6. 13.경 특별시도로 지정된 개설 도로(이하 '이 사건 도로'라 한다)를 관리하고 있다.

사. 소외 1 회사 등의 채권단은 2010년 8월경 소외 1 회사 등에 대하여 파산신청을 하였다. 소외 1 회사 등은 2011. 12. 2. 회생계획 인가 결정을 받았다가 2014. 9. 30. 회생계획인가 취소 후 2014. 10. 22. 파산선고를 받았으며, 이 사건 사업은 그 시행을 마치지 못한 채로 2014. 3. 31. 시행 기간이 만료되어 무산되었다.

아. 예비적 원고는 2016. 4. 28. 수탁자인 소외 5 신탁회사 및 소외 4 은행과 사이에 이 사건 각 토지와 그 지상 건물에 관한 매매계약을 체결한 다음, 2016. 5. 25. 이 사건 각 토지에 관하여 소유권이전등기를 마치고 같은 날 주위적 원고에게 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

3. 독점적·배타적 사용·수익권 포기의사의 인정 여부에 관한 상고이유에 대하여

가. 원심의 판단

원심은 이 사건 부지에 관한 부당이득반환을 구하는 주위적 원고의 청구에 대하여 판시와 같은 이유로, 이 사건 각 토지의 종전 소유자들이 이 사건 부지에 대한 독점적·배타적 사용·수익권을 포기하였으므로 그 특별승계인인 주위적 원고는 부당이득반환을 구할 수 없다고 판단하였다.

나. 대법원의 판단

1) 원심이 인정한 사실관계와 기록에 나타난 사정을 앞서 본 법리에 비추어 볼 때,

종전 소유자들이 이 사건 부지의 독점적·배타적 사용·수익권을 포기하였다고 인정한 원심의 판단은 다음과 같은 점에서 받아들이기 어렵다.

가) ▽▽로 연결도로의 확장은 ☆☆동 (지번 1 생략) 일대 도시계획시설 세부시설 조성계획의 변경과 별개로 계획되어 있던 것으로, 소외 1 회사는 조성계획 변경 과정에서 행정청의 요구가 있자 그에 따라 도로 확장에 필요한 부지의 제공 의사를 표시한 것에 불과하다. ◇◇구청장이 실시계획인가의 부관으로 붙인 기부채납 부담도 이 사건 사업의 '공공기여에 관한 사항'으로 정하여진 것이었고, 소외 1 회사 등이 이 사건 사업부지의 일부인 이 사건 부지를 도로 확장에 무상 제공하는 실시계획을 마련하거나 실시계획의 인가 전에 이 사건 기부채납 확약을 한 것 또한 그 경위 등에 비추어 이 사건 사업의 승인을 위해 부득이 이루어진 것으로 봄이 상당하다.

나) 이 사건 기부채납 확약은 이 사건 사업 실시계획 등의 승인을 위한 것으로, 사업 시행자인 소외 1 회사 등이 이 사건 사업의 공공기여 방안으로 기부채납의 요구를 받았다는 사정 이외에 피고에게 이 사건 부지를 증여할 만한 다른 이유를 찾기 어렵다. 이 사건 기부채납 확약이나 실시계획인가 부관에서 완성된 건축물의 사용승인 시점을 기준으로 기부채납 이행기를 정하였다는 점을 보더라도, 이 사건 부지의 기부채납은 실시계획 등에 따른 사업 완료를 전제로 한 것임을 알 수 있다. 소외 1 회사 등은 이 사건 사업이 종국적으로 무산된 경우에도 이 사건 부지를 도로부지로 무상 제공하겠다는 의사를 가졌다고 보거나, 그러한 경우에는 피고가 이 사건 도로를 개설하는 과정이나 그 이후라도 사업계획이 취소된 시점에 수용 등을 통해 보상할 것을 기대하였다고 보는 것이 합리적이다. 따라서 이 사건 기부채납 확약은 이 사건 사업 실행을 조건으로 이루어진 의사표시로 봄이 상당하고, 이 사건 사업의 실시계획인가가 실효되고 그 사

업계획이 확정적으로 취소된 이상 이 사건 기부채납 확약만을 들어 이 사건 부지에 관하여 독점적이고 배타적인 사용·수익권을 포기하는 의사표시가 있었다고 인정하기 어렵다.

다) 소외 1 회사 등은 이 사건 사업을 추진하는 과정에서 이 사건 기부채납 확약 등을 하였던 것인데도 이 사건 사업이 실행되지 아니한 채 무산되어 이 사건 부지를 기부채납으로 제공함으로써 얻고자 했던 이익을 실현하지 못하였다. 반면에 피고는 정당한 보상을 하지 아니한 채 이 사건 부지를 도로로 사용하는 결과가 되었다. 이러한 경우 헌법 제23조 제3항의 취지에 비추어 배타적 사용·수익권의 포기 법리는 신중하게 적용되어야 한다.

라) 아래와 같이 원심이 들고 있는 다른 사정을 살펴보더라도, 종전 토지 소유자들이 이 사건 부지에 관한 독점적·배타적 사용·수익권을 포기하였다고 쉽게 단정하기 어렵다.

(1) 피고가 이 사건 부지에 대해 도로 개설 공사를 위한 사용승낙을 받았더라도 이는 가까운 장래에 기부채납이 이루어질 것을 전제로 한 잠정적인 것에 불과하다.

(2) 이 사건 각 토지의 수탁자들인 소외 2 신탁회사, 소외 5 신탁회사 및 소외 4 은행이 이 사건 사업의 추진 과정에서 소외 1 회사 등의 이 사건 기부채납 확약이나 토지 사용승낙 등에 대해 묵시적으로 동의 내지 승인하였다고 하더라도, 이들이 소외 1 회사 등과 별개의 독자적인 지위에서 독점적·배타적인 사용·수익권의 포기의사를 표시하였다고 보기는 어렵다.

(3) 소외 1 회사 등에 대한 파산신청 이후 파산선고에 이르기까지 약 4년의 기간 동안 관리인이나 이해관계인들이 이 사건 기부채납 확약을 문제 삼거나 피고에 대해 부

당이득반환을 청구하는 등으로 토지가 도로로 사용되는 것에 대하여 적극적으로 이의하지는 않았다고 하여 그러한 사정만으로 이 사건 사업이 무산된 이후 피고의 무상 점유나 사용에 대해서까지 사전 동의를 하였다거나 사후에 용인한 것이라고 볼 수는 없다. 또한 당시에는 소외 1 회사 등이 도시계획시설사업 실시계획에 대한 변경인가를 받아 이 사건 사업을 계속 추진할 가능성도 있었으므로, 그러한 가능성을 배제하고 적극적으로 이의를 제기하기 어려웠다는 사정도 고려하여야 한다.

(4) 소외 1 회사 등의 담당자나 관리인이 2012년 8월경 교통개선분담금의 지급의무를 인정하였던 것도 당시 회생계획이 인가된 상태에서 사업이 계속 진행될 가능성을 염두에 두었기 때문으로 볼 수 있다.

마) 피고는 이 사건 사업이 무산된 후에도 상당한 기간 이 사건 부지를 적법한 절차에 따라 수용 또는 사용하거나 별도의 점유·사용 권한을 부여받지 아니한 채 이 사건 도로부지로 이용해 왔다. 주위적 원고는 이 사건 각 토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 시점 이후 토지 임료 상당의 부당이득반환청구를 하고 있을 뿐, 토지 인도청구 등 일반 공중의 도로 통행에 관한 신뢰나 편익에 직접적으로 영향을 줄 만한 청구는 하고 있지 않다. 이러한 사정을 고려하면, 원심이 들고 있는 현릉로 연결도로의 공익적 필요성 등을 참작하여 보더라도 이 사건 부지에 대한 토지 임료 상당 부당이득을 반환하는 것이 공익에 부정적이고 중대한 영향을 미친다고 할 수 없다.

2) 그런데도 원심은 판시와 같은 사정만을 들어 이 사건 각 토지의 종전 소유자들이 이 사건 부지에 대한 독점적이고 배타적인 사용·수익권을 포기하였다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 배타적 사용·수익권의 포기의사 인정 등에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 주위적 원고의 상고이유

주장은 이유 있다.

4. 파기의 범위

주관적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 관한 청구에 대하여 하나의 종국판결을 내려야만 하므로, 앞서 본 바와 같이 원심판결 중 주위적 원고의 청구 부분에 대해 파기사유가 있는 이상 예비적 원고의 청구에 대한 부분도 파기할 수밖에 없다.

5. 결론

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	노경필
	대법관	노태악
주 심	대법관	서경환
	대법관	신숙희