

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건 2012다54133 부당이득금반환 등  
원고, 피상고인 원고  
피고, 상고인 서울특별시  
원 심 판 결 서울고등법원 2012. 5. 25. 선고 2011나81123 판결  
판 결 선 고 2013. 8. 22.

## 주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 물건에 대한 배타적인 사용·수익권은 소유권의 핵심적 권능이므로, 소유자가 제3자와의 채권관계에서 소유물에 대한 사용·수익의 권능을 포기하거나 사용·수익권의 행사에 제한을 설정하는 것을 넘어 이를 대세적, 영구적으로 포기하는 것은 법률에 의하지 않고 새로운 물권을 창설하는 것과 다를 바 없어 허용되지 않는다(대법원 2009.

3. 26. 선고 2009다228, 235 판결 등 참조).

토지소유자가 그 소유 토지를 일반 공중의 통행로로 무상제공하거나 그에 대한 통행을 용인하는 등으로 자신의 의사에 부합하는 토지이용상태가 형성되어 그에 대한 독점적·배타적 사용·수익권이 인정되지 않는다고 보는 경우에도, 이는 금반언이나 신뢰보호 등 신의성실의 원칙상 그 기존의 이용상태가 유지되는 한 토지소유자는 이를 수인하여야 하므로 배타적 점유·사용을 하지 못하는 것으로 인한 손해를 주장할 수 없기 때문에 부당이득반환을 청구할 수 없는 것일 뿐이고, 그로써 소유권의 본질적 내용인 사용·수익권 자체를 대세적·확정적으로 상실하는 것을 의미한다고 할 것은 아니다. 따라서 그 후 토지이용상태에 중대한 변화가 생기는 등으로 배타적 사용·수익권을 배제하는 기초가 된 객관적인 사정이 현저히 변경된 경우에는, 토지소유자는 그와 같은 사정변경이 있는 때부터는 다시 사용·수익권능을 포함한 완전한 소유권에 기한 권리주장을 할 수 있다고 보아야 한다. 이때 그러한 사정변경이 있는지 여부는 당해 토지의 위치와 물리적 성상, 토지소유자가 그 토지를 일반 공중의 통행에 제공하게 된 동기와 경위, 당해 토지와 인근 다른 토지들과의 관계, 토지이용 상태가 바뀐 경위 및 종전 이용상태와의 동일성 여부 등 전후 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단할 것이다.

2. 원심은, 피고가 원고 소유의 서울 강동구 천호동 (지번 1 생략) 도로 56㎡(이하 '이 사건 제2토지'라 한다)를 1976년경부터 천호대로 부지에 편입하여 이를 권원 없이 점유·사용하고 있으므로 그에 따른 차임 상당 부당이득을 원고에게 반환할 의무가 있다고 판단한 후, 망인이 이 사건 제2토지에 대한 독점적·배타적 사용·수익권을 포기하였다는 피고의 항변에 대하여는 그 판시와 같은 이유를 들어 그와 같은 포기가 있었

다고 볼 수 없다고 판단하여 이를 배척하고, 원고가 구하는 바에 따라 2005. 11. 18. 이후 발생분에 관한 이 사건 부당이득반환 청구를 일부 인용하였다.

3. 가. 원심판결 이유와 원심이 인용한 제1심판결 이유, 원심이 채용한 증거 등 기록에 의하면 다음과 같은 점을 알 수 있다.

(1) 원고의 망부 소외인(이하 '망인'이라 한다)은 1967년 서울 송파구 풍납동 (지번 2 생략) 전 1,642평(이하 '분할 전 토지'라 한다)을 취득한 후 1970년경부터 이를 여러 필지로 분할하여 여러 해에 걸쳐 매도하였고, 그 과정에서 분할 전 토지의 중간부분을 가로지르는 길고 좁은 형태인 (지번 3 생략) 전 129평(이하 '이 사건 도로부지'라 한다)에 대하여는 지목변경을 신청하여 도로로 지목을 변경하였다. 이 사건 도로부지는 택지로 사용하기에는 부적절한 형태로서, 망인에 의하여 통행로로 제공된 후 아래와 같이 천호대로 부지에 편입된 이 사건 제2토지 등을 제외한 나머지 부분은 약 40여 년 동안 계속 분할매도된 토지의 소유자나 그 지상 건물 거주자를 포함한 인근 주민 등의 통행로로 사용되어왔고, 분할매도된 인접 토지들은 대부분 택지로 사용되어왔다.

(2) 이 사건 도로부지는 최종적으로 서울 강동구 천호동 (지번 4 생략) 도로 54㎡(이하 '이 사건 제1토지'라 한다) 및 이 사건 제2토지 등 4필지로 분할되었고, 그 중 이 사건 제1, 2토지는 원고가 상속하였다.

(3) 이 사건 제2토지는 이 사건 제1토지의 남쪽으로 이어져 하나의 도로를 이루어 인접 택지의 진입로 구실을 하는 이면도로로서 인근 주민의 통행에 사용되었는데, 1976년경 피고의 도시계획시설결정에 따라 천호대로가 개설되면서 이 사건 도로부지 중 이 사건 1토지보다 남쪽에 위치한 이 사건 제2토지 등과 그 인접 택지 등은 모두

천호대로의 부지로 편입되었다.

(4) 천호대로는 교통량이 매우 많은 왕복 10차로로 된 서울시의 주요 간선도로로서, 그 도로가 개설됨으로써 이 사건 제2토지는 종전에 인접 택지 소유자나 인근 주민들의 통행에 주로 제공되었던 것과는 그 성상이나 기능 및 이용상태가 완전히 달라졌다.

(5) 천호대로가 개설되면서 그 부지에 편입된 인접 택지 부분의 토지 소유자들은 협의취득 등의 절차에 따른 손실보상을 받았으나, 망인이나 원고는 이 사건 제2토지가 원래 주민들의 통행로로 제공되어 있었다는 등의 이유로 아무런 보상을 받지 못하였다.

나. 위와 같은 여러 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 망인은 분할 전 토지를 여러 필지의 택지로 분할하여 매도하면서 이 사건 도로부지를 그 택지 소유자나 인근 주민 등 일반 공중을 위한 통행로로 무상 제공함으로써, 그러한 상태가 유지되는 한 그에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 행사할 수 없게 되어 그에 따른 손해를 주장할 수도 없었다고 할 것이다.

그러나 그 후 이 사건 제2토지가 천호대로 부지로 편입됨으로써 망인이 당초 이 사건 제2토지를 인접 토지 소유자 등의 통행에 제공한 때와는 그 이용상태가 근본적으로 달라졌다 할 것이고, 따라서 그와 같은 사정변경이 있는 때부터는 그 소유자인 망인 및 원고는 그에 대한 완전한 소유권을 주장하여 권리행사를 할 수 있게 되었다고 보아야 한다.

다. 따라서 원심이 망인은 이 사건 제2토지에 대한 배타적 사용·수익권을 포기한 바가 없다는 취지로 판단한 것은 관련 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이지만, 천호

대로의 개설로 객관적인 토지이용상태가 변경되어 배타적 사용·수익권을 다시 주장할 수 있게 된 이상, 원심이 피고는 원고에게 이 사건 제2토지의 점유·사용에 따른 부당이득을 반환할 의무가 있다고 한 것은 그 결론에 있어서는 옳다. 결국 위와 같은 원심 판단의 잘못은 판결 결과에는 영향이 없다 할 것이니, 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김창석
-----	-----	-----

	대법관	양창수
--	-----	-----

주 심	대법관	박병대
-----	-----	-----

	대법관	고영한
--	-----	-----