

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2024다251470 토지인도

원고, 피상고인 원고

소송대리인 변호사 안영문

피고, 상고인 별지 피고들 목록 기재와 같다.

피고 1 내지 45, 47 내지 52 소송대리인 법무법인 대한중앙

담당변호사 정선영

원 심 판 결 부산지방법원 2024. 5. 23. 선고 2023나46906 판결

판 결 선 고 2024. 11. 14.

주 문

원심판결 중 별지 피고들 목록 순번 1 내지 45, 47 내지 52 기재 피고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산지방법원에 환송한다.

피고 46의 상고를 기각한다.

상고비용 중 원고와 피고 46 사이에 생긴 부분은 피고 46이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 별지 피고들 목록 순번 1 내지 45, 47 내지 52 기재 피고들(이하 '피고 1 등'이라고 한다)의 상고에 대하여

가. 이 사건 각 토지 부분의 점유 관련 상고이유에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 건물의 부지가 된 토지는 그 건물의 소유자가 점유하는 것으로 본다는 전제 하에, 피고 1 등이 이 사건 각 토지 부분을 도로로 이용하고 있고 이를 이용하지 않고서는 이 사건 건물에 차량이 출입할 수 없으므로, 피고 1 등이 이 사건 각 토지 부분을 공동으로 점유하고 있다고 판단하였다.

2) 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

먼저 "건물의 부지"라 함은 건물을 세우기 위하여 마련한 땅으로서 그 건물의 존립에 필요한 범위 내의 토지를 가리킨다고 할 것인바, 원심이 이 사건 각 토지 부분이 이 사건 건물의 부지에 해당한다고 판단한 근거로 제시한 사정, 즉 이 사건 각 토지 부분을 도로로 이용하지 않고서는 이 사건 건물의 차량이 공로로 나아갈 수 없다는 등의 사정만으로는 이 사건 각 토지가 이 사건 건물의 부지라고 볼 수 없다.

한편 점유는 사회 통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보이는 객관적 관계에 있는 것을 말하고, 이때 사실적 지배는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것에 국한하는 것이 아니라 물건과 사람과의 시간적·공간적 관계와 본권 관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 할 것이지만, 그러한 사실적 지배에 속하는 객관적 관계에 있다고 하기 위해서는 적어도 타인의

간섭을 배제하는 면이 있어야 하고(대법원 1974. 7. 16. 선고 73다923 판결, 대법원 2015. 1. 29. 선고 2013다84971 판결 등 참조), 다른 사람 소유의 토지를 통행하더라도 그 통로에 대하여 통행지 소유자의 점유를 배제할 정도의 배타적인 점유를 하고 있지 않다면 통행지 소유자가 통행자에 대하여 통로 부분의 인도를 구할 수 없다(대법원 2003. 8. 19. 선고 2002다53469 판결 등 참조).

그런데 원심은, 피고 1 등이 이 사건 각 토지 부분에 대하여 타인의 간섭을 배제할 정도의 배타적인 점유를 하고 있는지 심리하지 아니한 채 판시와 같은 이유만으로 그 점유사실을 인정하였는바, 원심의 이러한 조치에는 필요한 심리를 다하지 아니한 채 점유에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 피고 1 등의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

나. 독점적·배타적 사용·수익권 제한 관련 상고이유에 대한 판단

1) 관련 법리

토지 소유자가 그 소유 토지를 일반 공중 등의 통행로로 무상 제공하거나 그에 대한 통행을 용인하는 등으로 자신의 의사에 부합하는 토지이용상태가 형성되어 그에 대한 독점적·배타적 사용·수익권의 행사가 제한되는 것은 금반언이나 신뢰보호 등 신의성실의 원칙상 기존 이용상태가 유지되는 한 토지 소유자가 이를 수인해야 함에 따른 결과일 뿐이고 그로써 소유권의 본질적 내용인 사용·수익권 자체를 대세적·확정적으로 상실하는 것은 아니다(대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다54133 판결, 대법원 2013. 12. 26. 선고 2013다211575 판결 등 참조). 또한 토지 소유자의 독점적·배타적 사용·수익권 행사가 제한되는 경우에도 일정한 요건을 갖춘 때에는 신의성실의 원칙으로부터 파생되는 사정변경의 원칙에 따라 소유자가 다시 독점적·배타적 사용·수익권을 행사

할 수 있다(위 대법원 2012다54133 판결, 대법원 2019. 1. 24. 선고 2016다264556 전원합의체 판결 등 참조). 이러한 신의성실의 원칙과 독점적·배타적 사용·수익권 제한 법리의 관련성에 비추어 보면, 독점적·배타적 사용·수익권 행사가 제한되는지를 판단할 때는 토지 소유자의 의사를 비롯하여 다음에 보는 여러 사정을 종합적으로 고찰할 때 토지 소유자나 그 승계인이 권리를 행사하는 것이 금반언이나 신뢰보호 등 신의성실의 원칙상 허용될 수 있는지가 고려되어야 한다.

즉 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. 또한 독점적·배타적 사용·수익권 행사를 제한하는 법리는 토지 소유자의 권리행사를 제한하는 예외적인 법리이므로, 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한에 관한 정당한 보상을 지급하여야 한다는 헌법 제23조 제3항 및 법치행정의 취지에 비추어 신중하고 엄격하게 적용되어야 하고, 독점적·배타적 사용·수익권 행사의 제한을 주장하는 사람이 그 제한 요건을 충족하였다는 점에 대한 증명책임을 진다(위 대법원 2016다264556 전원합의체 판결, 대법원 2024. 2. 15. 선고 2023다295442 판결 등 참조).

2) 원심판결 이유와 기록에 의하면 아래와 같은 사정을 알 수 있다.

가) 원고의 부친인 망 소외 1(이하 '망인'이라고 한다)은 1961. 1. 11.경 부산 부산진구 ○○동(행정구역 변경 전 △△동, 이하 현재 행정구역을 기준으로 한다) (지번 1 생략) 답 1,864평, 같은 동 (지번 2 생략) 답 700평, 1963. 5. 31. 같은 동 (지번 3 생략) 대 28평에 관한 소유권을 취득하였다(이하 위 3필지의 토지를 '분할 전 토지들'이라고 한다).

나) 망인은 1963. 5. 31. 부산 부산진구 ○○동 (지번 1 생략) 토지에서 그 일부를 이 사건 제2토지[같은 동 (지번 4 생략) 대 43㎡]로 분할하였다. 한편 망인은 1965. 12. 14. 같은 동 (지번 3 생략) 토지에서 그 일부를 같은 동 (지번 5 생략) 대 79㎡로 분할하였고, 1997. 8. 5. 위 분할된 토지 중 일부가 같은 동 (지번 6 생략) 대 70㎡로 분할되어 이 사건 제1토지[같은 동 (지번 5 생략) 대 9㎡]가 현재의 모습이 되었다.

다) 이 사건 제1, 2토지(그 중 일부가 이 사건 각 토지 부분이다)는 위 분할 전 토지들의 중간에 위치하고, 남북으로 좁고 긴 형상이며, 북쪽 끝 부분이 공로에 접하고 있고, 그 면적 합계($52\text{㎡} = 43\text{㎡} + 9\text{㎡}$)가 분할 전 토지들 전체 면적(합계 2,592평, 미터법으로 환산시 약 $8,568\text{㎡}$)에서 차지하는 비율이 약 $0.6\%(= 52\text{㎡} \div 8,568\text{㎡} \times 100)$ 로서 매우 낮다.

라) 망인은 분할 전 토지들의 지목을 모두 대지로 변경한 후 여러 필지로 분할하여 제3자에게 소유권을 이전하였다(분할 전 토지들 중 분할하고 남은 부산 부산진구 ○○동 (지번 1 생략) 토지는 1973년, 같은 동 (지번 2 생략) 토지는 1963년, 같은 동 (지번 3 생략) 토지는 1966년 각 소유권을 이전하였다).

마) 부산진구청장 명의의 사실조회회신에 의하면, 이 사건 건물이 신축되기 전

이 사건 각 토지 부분의 실제 사용현황은 너비 3m, 길이 14.2m의 막다른 도로라는 것이어서, 현재 사용현황과 크게 다르지 않은 것으로 보인다.

바) 원고는 1991. 9. 15. 협의분할에 의한 상속으로 이 사건 제1, 2토지 등 망인의 재산을 취득하였다. 원고는 2002. 2.경 이 사건 제1, 2토지 및 부산 부산진구 ○○동 (지번 7 생략) 대 3㎡에 대하여 "상기 지번은 지목이 대지이나 본인의 소유이고 현황이 도로로 사용하고 있는바 소외 2 회사가 건축허가를 신청함에 있어 도로로 사용하여도 하등의 이의가 없다"는 취지의 도로(대지) 사용동의서를 작성하여 인감증명서와 함께 부산진구청장에게 제출하였다. 부산진구청장은 위 사용동의서를 제출받고 현장조사에서 이 사건 각 토지 부분이 보행 또는 차량통행이 가능하다고 확인한 후 이 사건 건물에 대한 건축허가를 내어 주었다.

사) 망인이 분할 전 토지들을 취득한 후 1963년경 토지를 분할하여 이 사건 각 토지 부분을 도로로 사용한 것으로 보이는 시점부터 원고가 이 사건 건물의 입주자 대표회의를 상대로 이 사건 각 토지 부분의 인도 및 부당이득 반환을 구한 2021년경까지 망인이나 원고가 이 사건 각 토지 부분의 통행로 사용에 관하여 이의를 제기하거나 사용료를 청구하였음을 인정할 자료가 없다.

아) 현재 이 사건 각 토지 부분은 이 사건 건물의 입주자들 중 차량을 소유한 사람들이 주차장과 공로 사이를 이동하는 통행로로 사용하고 있으나, 일반 공중의 통행이나 사용에 아무런 제한이 없고, 실제로 이 사건 건물의 입주자와 무관한 사람들이 이 사건 각 토지 부분에 차량을 주차하는 경우도 자주 발생하고 있다.

3) 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 망인이 스스로 이 사건 각 토지 부분을 도로로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에게 통행권을 부여하는 등으로

망인의 이 사건 각 토지 부분에 대한 독점적·배타적 사용·수익권 행사가 제한되었고, 이러한 상태는 원고가 망인의 위 재산을 상속한 후 이 사건 건물 건축시 앞서 본 도로(대지) 사용동의를 함으로써 계속 유지되었다고 볼 여지가 크다.

4) 그럼에도 불구하고 원심은 그 판시와 같은 이유로, 망인이나 원고가 이 사건 각 토지 부분에 관한 배타적 사용·수익권을 포기할 의사가 있었다거나 원고의 이 사건 각 토지 부분에 관한 배타적 사용·수익권 행사가 제한되었다고 보기 어렵다고 판단하였다. 원심의 이러한 판단에는 독점적·배타적인 사용·수익권 행사의 제한에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 피고 1 등의 이 부분 상고이유 역시 이유 있다.

2. 피고 46의 상고에 대하여

민사소송법 제427조에 정한 상고이유서 제출기간 내에 상고이유서를 제출하지 아니한 때에는 같은 법 제429조에 따라 상고를 기각하여야 한다.

기록에 의하면, 피고 46은 상고장에 불복 이유를 기재하지 않았고, 상고이유서 제출기간 내에 상고이유서를 제출하지도 아니하였으므로 상고기각 사유에 해당한다.

3. 결론

그러므로 피고 1 등의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 1 등에 대한 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고 46의 상고를 기각하고, 원고와 피고 46 사이의 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오경미

 대법관 김상환

 대법관 권영준

주 심 대법관 박영재

(별지 피고 명단 생략)