

# 서울고등법원

## 제 3 4 민 사 부

### 판 결

|           |                                                                                                                                                                                         |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 사 건       | 2018나9199 부당이득금반환<br>2018나9205(병합) 부당이득금반환                                                                                                                                              |
| 원고, 피항소인  | 제1, 2 원고 명단(별지 1, 2) 기재와 같다.<br>제1 원고 명단(별지1) 기재 원고들 소송대리인 법무법인 길도<br>담당변호사 김충섭, 조동석, 임부영<br>제1 원고 명단(별지1) 기재 원고들 소송대리인 법무법인 평안<br>담당변호사 허근녕, 송고은<br>제2 원고 명단(별지2) 기재 원고들 소송대리인 변호사 홍경령 |
| 피고, 항소인   | 1. 서울특별시<br>소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주<br>담당변호사 장성경, 김기일<br>2. 서울특별시 강북구<br>소송대리인 변호사 권성연                                                                                                      |
| 제 1 심 판 결 | 서울중앙지방법원 2011. 2. 24. 선고 2009가합120387, 2010가합<br>21608(병합) 판결                                                                                                                           |
| 환송 전 판결   | 서울고등법원 2012. 11. 28. 선고 2011나29668, 2011나29675(병<br>합) 판결                                                                                                                               |

환 송 판 결                    대법원 2018. 3. 29. 선고 2013다2559, 2013다2566(병합) 판결  
변 론 종 결                    2020. 5. 13.  
판 결 선 고                    2020. 6. 17.

## 주 문

1. 제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 피고들에 대한 청구를 각 기각한다.
2. 소송 총비용은 원고들이 부담한다.

## 청구취지

피고들은 연대하여, 제1 원고 목록(별지 1) 기재 원고들에게 제1 청구금액표(별지 3) '합계'란 기재 각 금원 및 그 중 위 제1 청구금액표(별지 3) '2004.임료'란 기재 각 금원에 대하여는 2005. 1. 1.부터, '2005.임료'란 기재 각 금원에 대하여는 2006. 1. 1.부터, '2006.임료'란 기재 각 금원에 대하여는 2007. 1. 1.부터, '2007.임료'란 기재 각 금원에 대하여는 2008. 1. 1.부터, '2008.임료'란 기재 각 금원에 대하여는 2009. 1. 1.부터, '2009.임료'란 기재 각 금원에 대하여는 2009. 5. 7.부터 각 이 사건 소장 부분 최종 송달일까지는 연 5%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하고, 제2 원고 목록(별지 2) 기재 원고들에게 제2 청구금액표(별지 4) '합계'란 기재 각 금원 및 그 중 위 제2 청구금액표(별지 4) '2005.임료'란 기재 각 금원에 대하여는 2006. 1. 1.부터, '2006.임료'란 기재 각 금원에 대하여는 2007. 1. 1.부터, '2007.임료'란 기재 각 금원에 대하여는 2008. 1. 1.부터, '2008.임료'란 기재 각

금원에 대하여는 2009. 1. 1.부터, '2009.임료'란 기재 각 금원에 대하여는 2009. 5. 7.부터 각 이 사건 소장 부분 최종 송달일까지는 연 5%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

## 항소취지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 아래와 같이 고치는 것 이외에는 제1심판결 이유의 해당 부분['1. 기초사실' 부분]의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어와 별지(별지 9 내지 18)이를 그대로 인용한다.

### [고치는 부분]

○ 제1심 판결문 제9면 제7행부터 제10면 제12행까지 부분을 아래와 같이 고친다.

『 1) 피고 강북구가 그 이전의 예산지출서류를 보관·제출하지 않아서 언제부터인지는 알 수 없지만, 강북구청장은 2007. 3.경부터 이 사건 각 임야를 포함한 부지에 AR공원 조성사업 시행을 시작하기 전인 2008. 9.경까지 피고 서울특별시로부터 예산을 지원받아 이 사건 각 임야 일대가 포함된 지역인 R근린공원에 대하여 ① 급수작업, 고사목 제거, 지주목 설치 등 수목유지관리업무, ② 등산로 정비 및 산책로 주변 청소, ③ 어린이 놀이터 등 공원시설물 유지관리 및 청소, ④ 발효식 화장실 위탁관리 등의 유지관리를 하였다. 강북구청장은 공원관리를 위한 현장직원을 별도로 두고, 이 사건

각 임야 일대가 포함된 지역에서 'BC'을 운영하기도 하였다.

2) 1999. 1.경부터 2000. 11.경까지 사이에 작성된 피고 강북구의 진정민원회신 및 복명서에 의하면, 강북구청장은 그 당시 R근린공원 지역의 배드민턴장에 바람막이 시설, 지붕 등을 설치한 지역 배드민턴 동호회에 대하여 구 「도시공원법」(2000. 7. 1. 법률 제6246호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항에 의거하여 구 「도시계획법」(2000. 1. 28. 법률 제6243호로 전문개정되기 전의 것) 제23조의 규정에 의한 도시계획사업의 시행자 지정 및 같은 법 제25조의 규정에 의한 실시계획인가를 받은 자가 아니면 공원 시설을 설치할 수 없다는 이유로 위 배드민턴 동호회가 설치한 바람막이 시설, 지붕 등을 자진 철거할 것을 요구하는 행정지시를 여러 차례 내렸다. 강북구청장은 또한, 그 무렵 이 사건 각 임야에 무단으로 가설물을 설치한 사람들에게 그로 인하여 공원 관리에 막대한 지장을 초래할 뿐만 아니라 도시공원법에 위배된다면서 자진철거명령을 발하였고, 자진철거명령에 불응하는 시설물과 이 사건 각 임야 위에 식재된 무단경작물을 관리 직원으로 하여금 철거한 적이 있었으며, 그 직원은 철거된 임야 내에 무단경작행위가 더는 이루어지지 않도록 순찰을 강화하여 산림보호에 만전을 기하겠다는 복명서를 강북구청장에 제출하기도 하였다.

3) 이 사건 각 임야의 남쪽 경계에는 놀이시설인 AF가 1987. 4.경 개장하면서 경계 펜스가 설치되었고, 북동쪽으로는 원래 설치된 경계 펜스 옆으로 AV아파트가 들어서면서 그 경계를 따라 경계 펜스가 설치되었으며, 동쪽과 서쪽 일부는 자연적으로 경계가 구분되었고, 무허가건물이 들어선 북쪽에는 정확한 시기는 확인되지 않으나 강북구청장이 630m 길이의 경계 펜스를 설치하였다.

4) 강북구청장은 또한 1999.경 R근린공원 지역에 산재하고 있는 산책로에 대하여 지

주목 및 계단받침목을 설치하는 등의 방법으로 정비하였고, 아울러 석축을 쌓는 등의 방법으로 배수로를 정비하기도 하였다.

5) 이 사건 각 임야 지상에는 2001. 3.경 및 2004. 1.경 도로, 산책로, 체육시설, 쉼터, 주차장 등의 시설물(이하 '이 사건 각 시설물'이라 한다)이 존재하였고, 위 각 시설물은 피고 서울특별시가 2009.경 이 사건 각 임야의 소유권을 취득할 때까지 별다른 변동 없이 계속 존재하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5, 6호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제4, 7, 13, 14 내지 16호증, 을나 제1 내지 6, 8, 9호증의 각 기재 및 영상, 제1심법원의 현장검증결과, 감정인 AX의 항공사진 판독감정결과, 변론 전체의 취지』

## 2. 피고 서울특별시의 본안 전 항변에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결 이유의 해당 부분['2. 피고 서울특별시의 본안 전 항변에 대한 판단' 부분]의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

## 3. 본안에 대한 판단

### 가. 원고들 주장의 요지

원고들은 1988. 12. 12.경 이후부터 피고 서울특별시의 협의매수 또는 수용이 이루어진 2009.경까지 이 사건 각 임야의 각 소유권 지분을 보유하고 있었고, 1977.경 이 사건 각 임야 일대가 도시계획시설(공원)로 결정·고시된 이후 서울특별시장의 위임을 받은 강북구청장은 R근린공원의 관리청으로서 이 사건 각 임야의 경계를 따라 펜스를 설치하여 출입을 통제하고 이 사건 각 임야 내에 수목을 식재하였으며 그 지상에 산책

로·운동시설 등의 이 사건 각 시설물을 설치하거나 정비하여 관리하는 등 사실상 공원으로 관리하여 일반 공중의 이용에 제공함으로써 이 사건 각 시설물의 부지뿐만 아니라 자연녹지지역까지 포함하여 이 사건 각 임야 전부를 점유·사용하였다.

따라서 피고들은, 원고들이 이 사건 각 임야의 소유권 지분을 보유하던 기간 동안 이 사건 각 임야를 법률상 원인 없이 점유·사용한데 따른 부당이득의 반환으로 원고들에게 이 사건 각 임야에 관하여 공법상 제한이 없는 상태에서 원고들의 각 보유 지분별로 산정한 임료 상당액 및 이에 대한 이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있는바, 원고들은 이에 대한 일부청구로서 피고들에 대하여 제1 원고 목록 기재 원고들의 경우 2004. 10. 23.부터, 제2 원고 목록 기재 원고들의 경우 2005. 3. 5.부터 각 소유권 상실일까지 기간 동안 이 사건 각 임야에 관하여 원고들의 각 보유 지분별로 산정한 임료 상당액 및 청구취지 기재와 같은 이자 내지 지연손해금의 지급을 구한다.

## 나. 판단

(1) 물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실상의 지배에 있다고 보여지는 객관적 관계를 말하는 것으로서 사실상의 지배에 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 할 것이다. 특히 임야에 대한 점유의 이전이나 점유의 계속은 반드시 물리적이고 현실적인 지배를 요한다고 볼 것은 아니고 관리나 이용의 이전이 있으면 점유의 이전이 있었다고 보아야 한다(대법원 1992. 6. 23. 선고 91다38266 판결 등 참조). 그러므로 사인이 소유하는 어떠한 토지에 도로나 공원 등 도시계획시설을 설치하는 내용의 도시계획이 결정·고시되었다고 하더라도, 아직 그 도시계획에 따른

사업이 시행되지 않은 상태에서는 곧바로 국가나 지방자치단체가 이를 점유한다고 볼 수 없고, 다만 정식의 도시계획사업이 시행되기 전이라도 국가나 지방자치단체가 해당 토지에 도시계획시설을 구성하는 여러 시설을 설치·관리하여 일반 공중의 이용에 제공하는 등으로 이를 사실상 지배하는 것으로 평가될 수 있는 경우에는, 그 범위 내에서 국가나 지방자치단체의 점유가 인정될 수 있다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다35903 판결, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다105256 판결 등 참조).

(2) 원고들은, 피고들이 이 사건 각 임야 내의 이 사건 각 시설물의 부지뿐만 아니라 자연녹지지역까지 공원으로써 점유·사용하고 있었다고 주장하고 있으므로 이에 관하여 살피건대, 피고들이 설치하거나 정비하여 관리한 산책로, 운동시설 등의 시설물 부지를 넘어 자연녹지지역에 대한 피고들의 점유를 인정하기 위해서는, 피고들이 전체적으로 새로 조림을 하여 관리하거나 울타리와 출입구를 설치하여 출입을 통제하거나 안내문을 설치하여 관리자와 이용방법을 표시하는 등으로 사회관념상 피고들이 자연녹지지역의 토지까지도 계속적으로 지배하는 것으로 인식될 만한 특별한 사정이 인정되어야 한다.

그런데 위 인정사실 및 인정증거와 을나 제27 내지 30호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래 ① 내지 ⑤와 같은 사정들을 종합하여 보면, 위 인정사실만으로 사회관념상 피고들이 이 사건 각 임야 중 자연녹지지역의 토지까지도 계속적으로 지배하는 것으로 인식될 만한 특별한 사정이 있다고 보기 어렵고, 원고들이 제출한 증거만으로는 피고들이 자연녹지지역을 포함한 이 사건 각 임야 전체를 공원으로써 점유·관리하고 있었다는 사실을 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

① 이 사건 각 임야의 경계를 따라 설치된 것으로 보이는 경계 펜스 중 강북구청장이 이 사건 각 임야 북쪽에 설치한 경계 펜스 부분 외에는 이를 강북구청장이 설치하였다고 볼 만한 증거가 없다. 오히려 이 사건 각 임야 남쪽 및 북동쪽에 설치된 경계 펜스의 경우 그 설치 경위 및 설치 시점 등에 비추어 이 사건 각 임야에 인접한 토지 지상에 소재한 놀이시설 AF와 AV아파트 소유자 측에서 토사의 붕괴를 방지하거나 자신들의 토지에 대한 외부인의 무단 침입을 방지하기 위하여 설치한 것으로 봄이 상당하다.

② 강북구청장 또는 서울특별시장이 R근린공원의 이용을 위한 출입구를 통제하는 등 이를 외부에서 알 수 있는 방법으로 R근린공원 내지 이 사건 각 임야로의 출입을 상시 관리하였음을 인정할 증거가 없고, 인근 주민들은 이 사건 각 임야를 포함한 R근린공원에 자유롭게 출입하고, 그 지상에 설치된 산책로, 운동시설 등의 시설물을 자유롭게 사용하고 있었던 것으로 보인다.

③ 이 사건 각 임야 일대가 포함된 R근린공원은 그 관리 주체나 이용방법 등에 관한 어떠한 안내문이 없어 강북구청장 또는 서울특별시장이 이 사건 각 임야를 공원으로서 계속적으로 관리하고 있었다고 외부에서 인식할 만한 객관적 표지가 전혀 없다.

④ 강북구청장이 1999.경 R근린공원 내 산책로 및 배수로를 정비하였고, 이 사건 각 임야를 포함한 부지에 AR공원 조성사업이 시행될 때까지 예산을 투입하여 R근린공원에 현장직원을 두고 수목유지관리업무, 산책로 정비 및 청소업무, 어린이 놀이터·화장실 등 공원시설물 유지관리업무를 하였음은 앞서 본 바와 같다. 그러나 이는 산림기본법 제18조 등 관계 법령에 의하여 산림 및 녹지를 체계적으로 관리하기 위하여 필요한 시책을 수립하고 시행할 의무가 있는 지방자치단체에 속한 관리청으로서 강북구청장이

산림 및 녹지를 보전하고 산사태 또는 수해 등을 예방하기 위한 정비사업의 일환으로서 수행한 것으로 봄이 상당하고, 그 구체적인 내용을 살펴보더라도 적극적으로 공원을 조성하여 일반 공중에 제공하였다고 보기는 부족하고 기존의 시설물에 대한 청소 및 유지관리 등 소극적인 현상 유지에 그친 것으로 보인다.

⑤ 강북구청장 또는 서울특별시장의 이 사건 각 임야 중 자연녹지지역에 수목을 식재하였음을 인정할 만한 객관적인 증거가 없는 등 이 사건 각 임야 중 자연녹지지역에 전체적으로 새로 조림을 하였다고 볼 만한 사정을 찾아볼 수 없다(한편 이 사건 각 임야뿐만 아니라 R근린공원 전체 토지에의 수목 식재 여부 등에 관하여 살펴보더라도, 강북구청장은 2004.경 서울 강북구 AY AZ 부근에 메타세콰이어 50주, 병꽃나무 1,750주, 개나리 2,000주 등을, 2008.경 서울 강북구 BA 일대에 스트로브잣나무 등 4종의 수목 2,540주를, 2009.경 서울 강북구 BA 일대 등 4개소에 소나무 등 15종의 수목 2,138주를 각 식재한 것으로 보이기는 하나, 그 식재한 수목의 종류, 수량, 위치 등에 비추어 강북구청장이 앞서 본 바와 같은 산림기본법상의 산림 및 녹지의 체계적 관리 및 보전을 위한 정비사업의 범위를 넘어 R근린공원 중 자연녹지지역에 관하여 전체적으로 새로 조림을 하였다고 볼 정도에 해당한다고 단정하기도 어렵다).

⑥ 강북구청장은 구 도시공원법 등 관계 법령을 위반한 행위를 단속하는 과정에서 이 사건 각 임야에 식재된 경작물과 설치된 시설물을 철거하는 등의 업무를 수행하였던 것으로 보이는데, 강북구청장의 위와 같은 행정적 조치가 있었다는 사실만으로 강북구청장이 이 사건 각 임야를 사실상 지배하고 있었다고 보기는 부족하다.

(3) 한편, 이 사건 각 임야 지상에 이 사건 각 시설물이 설치되어 있음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고들이 주장하는 바와 같이 강북구청장 또는 서울특별시장의 이 사

건 각 임야 전부를 점유하였음이 인정되지 않더라도, 이 사건 각 시설물 중 일부 또는 전부를 설치·관리하여 일반 공중의 이용에 제공하는 방법으로 이를 사실상 지배하는 것으로 평가될 수 있는 경우에는, 그 범위 내에서 점유가 인정될 수 있을 것이다.

그런데 위와 같이 강북구청장 또는 서울특별시장의 점유를 인정하기 위해서는 이 사건 각 시설물의 설치 경위 및 시점, 위치, 면적 등을 구체적으로 특정할 수 있어야 그 부지에 대한 점유 여부를 판단할 수 있고, 그 후 해당 부지에 관한 부당이득의 액수를 판단할 수 있다. 이를 위하여 이 법원이 원고들에게 강북구청장 또는 서울특별시장이 점유하였다고 주장하는 시설물의 부지를 특정하고, 각 시설물의 설치 및 관리 경위에 관하여 주장·입증한 이후, 궁극적으로 해당 부지에 관한 측량 및 임료 감정 등으로 피고들의 부당이득액을 입증할 것을 촉구하였음에도 불구하고, 이 사건 각 임야에 관한 2001년경 및 2004년경 촬영 항공사진 판독감정과 증인 BB의 증언 외에는 이에 관한 원고들의 구체적인 주장 및 입증이 없다.

또한 증인 BB의 증언으로는 이 사건 각 시설물이 언제 누구에 의하여 설치되었는지 특정 또는 인정되지 아니하고, 그 밖에 원고들이 제출한 증거들만으로는 강북구청장 또는 서울특별시장이 이 사건 각 시설물의 전부 또는 일부를 설치 또는 관리하여 일반 공중의 이용에 제공하는 방법으로 이를 사실상 지배하였음을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(4) 따라서 강북구청장 또는 서울특별시장이 이 사건 각 임야를 점유·관리하였음을 전제로 하는 원고들의 피고들에 대한 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다.  
이와 결론을 달리한 제1심판결 중 피고들 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고, 그  
취소 부분에 해당하는 원고들의 피고들에 대한 청구를 각 기각한다.

재판장          판사          장석조

판사          박성준

판사          한기수