



법무법인(유한) 해송

서울 서초구 서초대로 301, 9층 (서초동, 동익성봉빌딩) (전화 522-5786, 팩스 587-2133, 메일 dylaw2014@hanmail.net)

시행일자 : 2019. 7. 18.

수 신 : 서울특별시 감사위원회 조사담당관 조사2팀

담 당 : 오화택 변호사님, 김상호 주무관님

제 목 : 자문의뢰 2019-0728-3에 대한 의견서

귀 서울시의 변영을 진심으로 기원하며, 저희 법인과의 인연을 소중하게 생각합니다.

귀 서울시에서 저희 법무법인(유한) 해송(변호사 이진아)에 의뢰하신 행정 재산 무단 전대에 따른 변상금 부과 대상 및 시점에 대하여 다음과 같이 의견을 밝힙니다.

1. 변상금 부과 대상

가. 관련 법률에 대한 검토

공유재산법 제81조(변상금의 징수) “① 지방자치단체의 장은 사용·수익하거나 대부계약 없이 공유재산 또는 물품을 사용·수익하거나 점유(사용·수익하거나 대부계약 기간이 끝난 후 다시 사용·수익하거나 대부계약 없이 공유재산 또는 물품을 계속 사용·수익하거나 점유하는 경우를 포함하며, 이하 "무단점유"라 한다)를 한 자에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공유재산 또는 물품에 대한 사용료 또는 대부료의 100분의 120에 해당하는 금액(이하 "변상금"이라 한다)을 징수한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 변상금을 징수하지 아니한다.”고 규정하고 있습니다.

나. 직접점유자와 간접점유자

민법 제192조 제1항에 의하면 점유는 물건에 대한 사실상의 지배를 의미하는 법률적 개념으로써, 이 사건과 같이, 1차 무단 전대, 2차 무단 전대가 이루어져 실제 이 사건 점포를 사용·수익하며 영업행위를 하고 있는 자는 2차 전차인인 소규모 입주점포에 해당합니다.

따라서 이 사건 건물에 대한 직접점유자는 '2차 전차인에 해당하는 소규모 입주점포'입니다.

그 외 1차 전차인으로서 A, B사는 위 소규모 입주점포와의 계약에 따라 이 사건 건물에 대한 임대료(사용료)를 지급받는 방법으로 이 사건 건물을 간접점유하는 자에 해당하고,

전대인이자 임차인인 재단 역시 위 A, B사를 통하여 이 사건 건물을 간접점유하는 자에 해당합니다.

즉, 이 사건 건물에 대한 직접점유자는 2차 전차인이고, 나머지 1차 전차인과 전대인은 간접점유자에 해당합니다.

다. 소결론

무단점유자에 대하여 변상금을 부과하도록 규정한 공유재산법 제81조 제1항에서는 직접점유, 간접점유를 구분하지 않고 있고, 나아가 귀 시에서 인용한 서울행정법원 2013구단51018 판결에 비추어 보더라도 '점유자'에 해당하는 재단, A, B사, 소규모 입주점포 모두에게 공유재산법에 따른 변상금을 부과할 수 있다고 해석됩니다.

우리 대법원 판례 역시, “어떤 물건에 대하여 직접점유자와 간접점유자가 있는 경우, 그에 대한 점유·사용으로 인한 부당이득의 반환의무는 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여는 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대채무의 관계에 있다.”고 판시한바(대법원 2012. 9. 27. 선고 2011다76747 판결 참조),

위와 같은 판례에 비추어 보더라도 부동산에 대한 사용료의 지급 의무는 간접점유자와 직접점유를 구분하지 않고, 나아가 이러한 자들의 채무 관계를 부진정연대의 관계로 해석하고 있는바, 전대인, 전차인, 2차 전차인 모두가 변상금 부과 대상이 된다고 해석함이 타당합니다.

2. 변상금 부과 시기

가. 관련 판례

우리 대법원 전원합의체 판결에 의하면, “국유재산의 무단점유자에 대하여 구 국유재산법 제51조 제1항, 제4항, 제5항에 의한 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 민사상 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 있는지 여부(적극) / 잡종재산의 무단점유자가 반환하여야 할 부당이득의 범위(=구 국유재산법 제38조 제1항, 제25조 제1항에서 정한 방법에 따라 산출되는 대부료)

【판결요지】

[다수의견] (가) 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금 부과는 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이고, 그 부과처분에 의한 변상금 징수권은 공법상의 권리인 반면, 민사상 부당이득반환청구권은 국유재산의 소유자로서 가지는 사법상의 채권이다. 또한 변상금은 부당이득 산정의 기초가 되는 대부료나 사용료의 120%에 상당하는 금액으로서 부당이득금과 액수가 다르고, 이와 같이 할증된 금액의 변상금을 부과·징수하는 목적은 국유재산의 사용·수익으로 인한 이익의 환수를 넘어 국유재산의 효율적인 보존·관리라는 공익을 실현하는 데 있다. 그리고 대부 또는 사용·수익허가 없이 국유재산을 점유하거나 사용·수익하였지만 변상금 부과처분은 할 수 없는 때에도 민사상 부당이득반환청구권은 성립하는 경우가 있으므로, 변상금 부과·징수의 요건과 민사상 부당이득반환청구권의 성립 요건이 일치하는 것도 아니다.

이처럼 구 국유재산법(2009. 1. 30. 법률 제9401호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제51조 제1항, 제4항, 제5항에 의한 변상금 부과·징수권은 민사상 부당이득반환청구권과 법적 성질을 달리하므로, 국가는 무단점유자를 상대로 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 국유재산의 소유자로서 민사상 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 있다. 그리고 이러한 법리는 구 국유재산법 제32조 제3항, 구 국유재산법 시행령(2009. 7. 27. 대통령령 제21641호로 전부 개정되기 전의 것) 제33조 제2항에 의하여 국유재산 중 잡종재산(현행 국유재산법상의 일반재산에 해당한다)의 관리·처분에 관한

사무를 위탁받은 한국자산관리공사의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

(나) 부당이득반환의 경우 수익자가 반환하여야 할 이득의 범위는 손실자가 입은 손해의 범위에 한정되고, 손실자의 손해는 사회통념상 손실자가 당해 재산으로부터 통상 수익할 수 있을 것으로 예상되는 이익 상당액이다. 그런데 국가가 잡종재산으로부터 통상 수익할 수 있는 이익은 그에 관하여 대부계약이 체결되는 경우의 대부료이므로, 잡종재산의 무단점유자가 반환하여야 할 부당이득은 특별한 사정이 없는 한 국유재산 관련 법령에서 정한 대부료 상당액이다.(출처 : 대법원 2014. 7. 16. 선고 2011다76402 전원합의체 판결 [부당이득금반환] > 종합법률정보 판례)”고 판시하고 있습니다.

나. 이 사건의 경우

변상금 부과는 귀사와 위·수탁관리 계약을 체결한 재단 측과의 계약기간과 무관하게 공유재산법에 따라 이루어지는 행정처분으로서, 무단 점유를 확인한 시점에 변상금을 부과하는 것이 타당합니다. 나아가 변상금 부과 기산점은 무단점유를 개시한 시점부터 기산하는 것이 타당하다고 판단됩니다.

□ 귀 서울시의 발전을 위해 항상 최고의 법률서비스를 제공하도록 노력하겠습니다. 감사합니다.

2019. 7. 18.

법무법인(유한) 해 송

변호사 이진아

