

행정재산의 목적외 사용

00대학교 법학전문대학교 교수

000

〈설문〉

X는 정부종합청사 구내에 국유재산인 A청사의 C장소를 빌려 식당을 경영하기 위하여 관리청(Y)으로부터 연간 1000만원의 임대료를 지급하기로 하고 3년간 사용할 것을 허가받았다. 그러나 공무원들이 주로 외부식당을 이용하고 구내식당을 이용하지 않아 식당수입이 매우 저조하게 되었다. 약정된 3년의 기간이 지난 후에도 관리청으로부터 말이 없으므로 X는 계속하여 C장소를 점용하였다. 식당의 수입이 줄어 1년간 사용료도 지불하지 못하였다. 또한 그 1년이 지난 후 관리청(Y)은 A청사 전부를 공산품전시장으로 사용하기 위하여 X가 점용하고 있는 C장소를 비워줄 것을 통보하였다. 그러나 X는 이에 불응하였다.

- (1) 위 설문에서 Y관리청의 사용허가의 법적 성질은 무엇인가?
- (2) Y관리청의 사용허가 및 허가의 철회는 적법한가?
- (3) 사용료 징수를 위한 조치와 전시장으로 사용하기 위한 조치 등 Y관리청이 취할 수 있는 조치는 어떤 것들이 있는가?

참조법령 국유재산법

제20조(처분등의 제한) ① 행정재산과 보존재산은 이를 대부·매각·교환·양여 또는 신탁하거나 출자의 목적으로 하지 못하며, 이에 사권을 설정하지 못한다.

제24조(사용, 수익허가의 취소와 철회) ① 관리청은 행정재산 등의 사용·수익허가를 받은 자가 다음 각호 1에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소 또는 철회할 수 있다.

1. 제25조 제2항의 규정을 위반한 때
2. 당해 재산의 보관을 해태하였거나 그 사용목적에 위배한 때
3. 허위의 진술, 부실한 증빙서류의 제시 기타 부정한 방법에 의하여 당해 허가를 받은 때

② 관리청은 사용·수익을 허가한 행정재산 등을 국가 또는 지방자치단체가 직접 공용 또는 공공용으로 사용하기 위하여 필요로 하게 된 때에는 그 허가를 철회할 수 있다.

I. 논점의 정리

- (1) 설문 (1)에서 행정주체와 사인간의 법률관계를 행정상 법률관계라고 하는데, 이에는 공법관계와 사법관계가 있다. 이는 양자의 구율을 공법에 의한 것인지 사법에 의한 것인지를 가리는 기준이 된다. 사용허가를 한 관리청과 사용허가의 상대방인 X사이의 관계를 공법관계로 볼 것인지 사법관계로 볼 것인지 문제된다.
- (2) 설문 (2)에서는 이러한 행정재산에 대한 사용허가가 가능한 것인지, 또한 그 철회가 위법한 것이 아닌지 문제된다.
- (3) 설문 (3)에서 관리청이 취할 수 있는 절차와 관련하여 변상금 부과분 내지 민법상 부당이득반환청구의 가능성을 검토하여야 할 것이다.

II. 설문 (1)에 대하여

1. 문제점

공물의 개념에 대하여 국가나 지방자치단체 등 행정주체가 직접 또는 간접으로 행정목적에 제공한 물건을 말한다는 광의설과, 직접 일반공중의 이용에 제공되는 물건을 의미한다는 취협의설도 있으나, 일반적으로 직접 행정목적에 제공된 물건을 말한다고 이해된다. 설문에서 A청사는 이러한 행정재산에 해당함에는 의문이 없다. 다만 사인에게 행한 사용허가의 관계를 공법관계로 볼 것인지 사법관계로 볼 것인지에 대하여 견해가 대립한다.

그 전제로서 공법관계와 사법관계의 구별에 관한 학설의 태도를 먼저 살펴보아야 할 것이다.

2. 공법관계와 사법관계에 대한 견해의 대립

공법관계와 사법관계의 구별에 대하여 ① 법률관계의 주체를 기준으로 적어도 일방이 국가나 행정주체인 경우에는 공법관계이고, 양 당사자가 모두 사인인 경우에는 사법관계라는 주체설, ② 공권력의 담당자인 행정주체에게만 권리나 의무를 부과하는 관계인 경우에는 공법관계이고 모든 권리주체에게 권리나 의무를 부과하는 관계인 경우에는 사법관계라는 신주체설, ③ 공익목적에 봉사하는 관계는 공법관계이나 사익목적에 봉사하는 관계는 사법관계라는 이익설, ④ 당해 법률관계가 지배복종관계인가 대등관계인가에 따라 전자의 경우 공법관계이고 후자의 경우 사법관계라는 성질설 등이 대립한다.

그러나 오늘날 어느 하나의 견해에 따라 이를 구분하는 견해는 없고, 주체설을 중심으로 하면서도 성질설이나 이익설을 가미하여 판단함이 대체적이다. 이에 의하면 공법관계라고 하기 위해서는 ① 적어도 한 쪽 당사자가 행정주체여야 하고, ② 그 행위의 근거가 된 법령이 행정청에 대하여 사법상으로 용인되지 않는 우월적인 지위를 인정하고 있는 경우이어야 한다.

3. 행정재산의 목적외 사용의 법적 성질

(1) 견해의 대립

1) 공법관계설

공법관계설은 행정재산의 목적외사용의 법률관계의 발생 또는 소멸이 행정처분에 의하여 이루어지게 되었으므로 사용·수익관계를 공법관계로 보는 견해이다. 그 논거로서 종래 국유재산법의 개정전에는 행정재산의 사용허가의 철회에 잡종재산의 임대차규정(구법 제24조)을 준용하도록 정해져 있었던 까닭으로 그 사용관계를 사법관계로 볼 여지가 있었으나, 현행법은 사용료의 징수를 조세채납처분절차에 의하도록 정하고 있으며(제25조 제3항), '사용허가에 관한 규정'(제24조)과 '사용허가의 취소·철회에 관한 규정'(제28조)을 각각 독립시켜 놓고 있는 등 공법적 규율을 강화시켜 놓은 점을 근거로 한다.

2) 사법관계설

이 견해에서는 사용·수익의 허가라는 용어만으로 당해 행위의 성질을 속단할 수 없으며 사용·수익의 내용은 오로지 사용·수익자의 사적이익을 도모하는데 있는 것이라는 점에서 사법관계로 보는 입장이다. 또한 행정재산의 목적외의 사용은 관리청과 사인간에 우열관계 내지 상하관계가 존재한다고 보기 어렵고 조세채납절차에 의한 강제징수가 가능하다고 해서 반드시 법관계를 공법관계로 볼 필요는 없으며, 국유재산법상 사용허가는 승낙으로, 사용허가의 취소·철회는 계약의 해제 등으로 보아 사법상 계약으로 보는 것이 타당하다고 한다.

3) 이원적 법률관계설

국유재산법의 개정취지가 사용·수익관계의 발생·소멸과 사용료의 징수관계는 그것을 공법적으로 규율하려는 의도가 분명하므로 그 범위 안에서는 공법관계라고 한다. 그러나 행정재산의 사용·수익관계는 그 실질에 있어서는 사법상의 임대차관계와 같다고 할 것이며, 따라서 특수한 공법적 규율이 있는 사항을 제외하고는 행정재산의 목적외 사용의 법률관계는 사법관계라 할 것이며, 허가라는 행정처분에 의하여 발생하는 사용권도 사권이라고 본다.

(2) 판례의 태도

이에 대하여 대법원은 종래 사법관계로 보았으나, 이를 변경하여 “국·공유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가한 다음 그 사용·수익하는 자에 대하여 하는 사용·수익허가취소는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위라 할 수 없고, 이는 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 것이다(대판 1997.4.11. 96누17325).”고 하여 공법관계임을 분명히 하고 있다.

(3) 검토 및 설문의 경우

생각건대 국유재산법 제20조 제1항은 국유잡종재산의 경우와는 달리 행정재산은 사권의 목적으로 하거나 사권을 설정할 수 없다고 규정하고 있고, 사용료를 체납한 경우에는 국세

징수법에 따라 강제징수를 할 수 있게 하고 있다(동법 제25조 제3항)고 규정하고 있는 점에서 이러한 관계는 공법관계이고, 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 할 것이다.

따라서 X가 관리청인 Y와의 사이에 국유재산에 대한 사용허가를 받은 것은 공법관계로서 행정처분이라고 할 것이다.

Ⅲ. 설문 (2)에 대하여

1. 사용허가의 적법성

(1) 국유재산법상 규정

A청사의 한 부분인 C장소를 사인으로 하여금 사적목적으로 사용케 하는 것이 가능한가의 문제와 관련하여 국유재산법이 「행정재산과 보존재산은 이를 대부·교환·양여 또는 신탁하거나 출자의 목적으로 하지 못하며 이에 사권을 설정하지 못한다」고 규정하면서(동법 제20조), 동시에 「행정재산은 그 용도 또는 목적에 장애가 되지 아니하는 범위 안에서 그 사용 또는 수익을 허가할 수 있다」고 규정하고 있는 바(동법 제24조 제1항), 결국 국유재산법은 사인에 의한 행정재산의 사적사용을 제한적이거나 인정하고 있다.

(2) 설문의 경우

설문에서 관리청이 C장소를 X에게 사용하도록 하는 것은 기본적으로 바람직하다고 단언하기 어렵겠으나, 경우에 따라서는 사용허가는 A청사의 관리에 다소간 어려움이 있을 수도 있다. 그러나 그것은 관리청의 관리상의 책임문제와 관련될 뿐이다. 어떠한 국유재산법 제24조 제1항에 비추어 C장소를 X에게 임대하는 것은 A청사의 용도나 목적에 장애가 되지 않는다고 볼 때, 그리고 3년의 사용기간 역시 국유재산법 제27조 제1항에 부합되기 때문에 X에 대한 사용허가는 적법하다 하겠다.

2. 사용허가취소의 적법성

(1) 국유재산법 규정

국유재산법 제28조 제2항은 「관리청은 사용·수익을 허가한 행정재산 등을 국가 또는 지방자치단체가 직접 공용 또는 공공용으로 사용하기 위하여 필요로 하게 된 때에는 그 허가를 철회할 수 있다」고 규정하고 있는바, 이 조항은 사인의 사적인 사용에 제공한 행정재산을 원래의 목적에 제공하기 위하여 관리청이 자유로이 허가를 철회할 수 있음을 규정하고 있다. 본조는 해석상 허가기간(임대기간)의 장단 여부에도 불구하고 적용된다고 볼 것이다. 또한 본조의 해석상 관리청은 오로지 관리청 소속의 기관을 위해서만 철회할 수 있는 것이 아니라, 모든 국가기관이나 모든 지방자치단체의 기관을 위해 철회할 수 있다고 하겠다.

(2) 설문의 경우

설문에서 Y관리청은 공산품전시장으로 사용하게 되었음을 이유로 사용허가를 철회하였는바, Y의 결정이 과연 '직접 공용 또는 공공용'으로 사용하기 위한 것인가 하는 점이 문제되겠으나, 공용 또는 공공용이라는 개념이 매우 다양하여 일단 긍정할 수밖에 없을 것이다.

IV. 설문 (3)에 대하여

1. 국유재산법상 변상금부과처분

국유재산법 제51조 제1항은 「이 법 또는 다른 법률에 의하여 국유재산의 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 국유재산을 점유하거나 이를 사용·수익한 자(대부 또는 사용·수익허가가 기간이 만료된 후 다시 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 국유재산을 계속점유하거나 이를 사용·수익한 자를 포함한다)에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여 당해 재산에 대한 대부로 또는 사용료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수한다……」고 규정하고 있다. 특히 동법 제51조 제1항의 괄호부분에 비추어볼 때, 국유재산법은 목시의 갱신제도를 부인하고 있다.

따라서 관리청은 이에 기하여 X에 대하여 변상금의 징수를 통하여 위 점용기간 동안의 손해에 대하여 이를 전보받을 수 있다.

2. 부당이득반환청구

관리청이 X에 대하여 사용허가를 철회한 경우 이것이 적법한 경우에는 X는 아무런 권한 없이 위 장소를 점유한 것이 되고 이러한 경우 관리청은 X의 점유로 인하여 얻은 이득에 대하여 민법상 부당이득의 반환을 청구할 수 있다고 하겠다.

V. 설문의 해결

- (1) 설문 (1)에서 A청사에 대한 사용허가나 그 취소는 판례가 밝히고 있는 것처럼 순전히 사경제주체로서 행하는 것이 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 공법관계라고 할 것이다. 따라서 이에 대하여는 행정소송을 통하여 다툴 수 있게 된다.
- (2) 설문 (2)는 이러한 행정재산의 경우에도 국유재산법상 그 목적에 장애가 되지 않는 범위에서 그 사용허가 할 수 있고, 또한 허가취소도 할 수 있으므로 설문에서 특별한 사정이 없는 한 위 사용허가 및 그 취소는 적법하다고 할 것이다.
- (3) 설문 (3)에서 관리청은 미지불된 임대료에 대해서 국유재산법 제51조 제1항에 의하여 변상금부과처분을 할 수 있고, 이를 부당이득으로 반환청구할 수도 있다고 할 것이다.