

국유재산 무단점유와 변상금부과의 승계여부

정 훈*

〈국문초록〉

「국유재산법」 제72조 제1항은 중앙관서의 장 등은 사용허가나 대부계약 없이 국유재산 등을 사용·수익하거나 점유한 자에 대해 변상금을 징수한다고 규정하고 있다.

그런데, 국유재산을 무단으로 점유한 자에 대해 변상금을 부과하지 않은 상태에서 무단점유자가 사망한 경우에 상속인에게 변상금부과처분을 할 수 있는지, 나아가 무단점유자에 대해 변상금부과처분이 있었으나 징수하지 않은 상태에서 무단점유자가 사망한 경우에 상속인에게 변상금을 징수할 수 있는지 여부가 문제된다.

이 글에서는 이러한 점을 문제의 단초로 삼아, ① 제재처분의 승계 일반론에 근거하여 피상속인에게 발생한 변상금부과사유가 상속인에게 승계되는지 및 피상속인에게 부과된 변상금부과고지를 근거로 상속인에게 변상금을 징수할 수 있는지 여부, ② 부당이득반환법리에 근거하여 상속인에게 변상금을 부과고지할 수 있는지 여부, ③ 그리고 상속인이 승계를 부정하기 위한 논거로 실권(실효)의 원칙을 주장하는 것이 타당한지 여부에 대해 살펴보았다.

우선, 제재처분사유와 제재처분효과의 승계에 관한 일반론을 토대로 하여 각 개별법령에 근거 규정이 있는 경우에는 그에 따르면 될 것이나 근거규정이 없는 경우에는 변상금부과처분의 성질이 대물적 처분인지 대인적 처분인지에 따라 승계 여부를 판단하는 데에는 한계가 있다.

따라서 승계를 인정하는 개별 공법규정, 특히 조세채무의 상속에 관한 규정과의 해석론을 통해 변상금부과사유와 변상금부과처분의 상속인에 대한 승계를 인정하는 방안을 제시하였다.

다음으로, 부당이득반환의 법리를 통해 승계를 인정할 수 있을 것이다.

부당이득반환제도의 취지에 비추어보면 국유재산에 대해 정당하게 사용허가를 받거나 대부계약을 체결하지 아니하고 무단으로 점유함으로써 법률상 원인 없이 이익을 입고 그로 인해 국유재산소유자인 국가에 손해를 입었다면 그 이익을 반환하여 무단점유자와 국가사이의 재산상태를 조정하는 것이 공평과 정의의 이념에 부합하는 것이다.

나아가 상속인이 실권 또는 실효의 원칙을 근거로 변상금부과징수의 승계를 부정할 수 있는데, 특히 변상금의 소멸시효규정과 별도로 실권의 원칙이 의미 있는지 여부에 대해 살펴보았다. 변상금부과와 징수에 소멸시효가 적용되지만 이와 별도로 실권의 원칙은 그 자체로 의미가 있으므로 실권의 원칙에 의해 변상금부과

* 전남대학교 법학전문대학원 교수

징수가 제한될 수 있음을 살펴보았다.

결론으로 실정법에 명문의 규정이 없는 상태에서 행해지는 해석론에는 한계가 있고, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 침익적 행정작용에 있어서는 법률의 근거를 요하는 법률유보의 원칙에 의해 법률에 근거를 두는 것이 바람직할 것이다.

주제어 : 국유재산, 무단점유, 변상금, 승계, 제재처분, 부당이득, 실권의 원칙

• 투고일 : 2025.12.24. / 심사일 : 2026.01.25. / 게재확정일 : 2026.01.26.

I. 문제의 제기

甲은 2019.1.1.~ 2023.12.31. 국유재산인 토지를 무단으로 점유하여 주택을 건축한 후, 그 주택을 소유하고 있는 자이다. 국유재산 관리청인 A는 위 주택의 소유자인 甲에 대해 변상금 부과계획을 수립하고, 2023년 10월경 사전통지를 통해 甲의 의견서를 받았다. 그러나 무단점유상태가 해소되지 아니하자 2023년 11월 24일 甲에 대해 13,521,050원의 변상금을 부과고지 하였다(1차 변상금부과). 甲은 변상금을 납부하지 않았고 2024.1.1.~2024.12.31. 무단점유상태는 계속되었다. 관리청 A는 2024년 10월경 甲에 대해 다시 변상금 부과계획을 수립하고 사전통지를 통해 甲의 의견서를 받았다. 그러나 이후 변상금을 부과하기 전에 甲이 돌연 사망하였고 위 주택은 甲의 자녀 4명에게 협의 분할에 의해 2024년 10월 26일 상속이 되었다. 관리청인 A는 여전히 해당 국유지의 무단점유상태가 해소되지 않자 2024년 11월 20일 甲의 자녀 4명에게 2024년도 무단점유에 대한 변상금 5,111,920원을 부과고지 하였다(2차 변상금부과).

이 사례에서 甲에 대한 1차 변상금부과처분은 甲의 생전에 부과고지 되었으나, 甲이 납부하지 아니한 상태에서 사망한 경우로서 상속인인 甲의 자녀들에게 징수할 수 있는지 여부가 문제이다. 그리고 甲의 무단점유가 계속되었으나 변상금이 부과되기 전에 甲이 사망한 경우에 상속인인 甲의 자녀들에게 부과고지된 2차 변상금부과처분은 적법한지 여부가 문제된다.

「국유재산법」 제72조 제1항은 중앙관서의 장 등은 무단점유자에 대해 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 재산에 대한 사용료나 대부료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수한다고 규정하고 있다. 여기에서 변상금이란 사용허가나 대부계약 없이 국유재산 등을 사용·수익하거나 점유한 자(사용허가나 대

부계약 기간이 끝난 후 다시 사용허가나 대부계약 없이 국유재산을 계속 사용·수익하거나 점유한 자를 포함한다. 이하 "무단점유자"라 한다)에게 부과하는 금액을 말한다(「국유재산법」 제2조 제9호).

그런데 위 사례에서와 같이 국유재산을 무단으로 점유한 자에 대해 변상금을 부과하지 않은 상태에서 무단점유자가 사망한 경우에 상속인에게 변상금부과처분을 할 수 있는지, 나아가 무단점유자에 대해 변상금부과처분이 있었으나 징수하지 않은 상태에서 무단점유자가 사망한 경우에 상속인에게 변상금을 징수할 수 있는지 여부가 문제된다.

피상속인에게 변상금부과처분을 한 후, 변상금을 징수하기 전에 피상속인이 사망한 경우에 상속인은 피상속인의 재산에 관한 권리와 의무를 포괄적으로 승계하므로(「민법」 제1005조), 피상속인의 변상금납부 의무는 상속인에게 승계되어 관할 행정청은 상속인에게 변상금을 청구할 수 있다.

이와 달리 피상속인이 국유재산을 무단점유하고 있었으나 변상금부과처분이 있기 전에 사망한 경우에 상속인에게 변상금부과처분을 할 수 있을 것인지 문제된다.

이와 관련하여, 판례는 피상속인이 국유재산에 무허가건물을 건축한 후 일정기간 무단으로 점유하였으나, 사망 후에 변상금부과처분이 있었다면, 사망자에 대한 변상금부과처분으로서 당연무효라고 한다. 이 경우 상속인은 외형적으로 존재함으로써 인하여 발생할 수 있는 손해를 피하기 위하여 그 처분에 관하여 무효선언을 구하는 의미에서 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 한다¹⁾.

일반적으로, 그리고 원칙적으로 사망자에 대한 행정처분은 처분대상이 존재하지 않으므로 당연무효이다²⁾. 그러나 이 논문의 출발점으로 삼은 사례와 관련하여 몇 가지 법률상 쟁점을 생각해 볼 수 있다.

우선, 피상속인이 국유재산을 무단점유함으로써 그 자체로 변상금부과사유가 발생하였고, 그 후 피상속인이 사망했다면 사망과 동시에 이러한 법적 지위 즉, 변상금부과처분의 요건성립으로 인한 변상금부과사유가 상속인에게 승계될 수 있는지, 즉 피상속인의 무단점유를 이유로 상속인에게 변상금을 부과할 수 있는지가 문제이다.

다음으로, 피상속인 사망 후에 피상속인에게 행해진 변상금부과처분은 당연무효이지만, 피상속인이 사망하기 전에 피상속인에 대해 무단점유를 이유로 변

1) 대법원 1998. 11. 27. 선고 97누2337 판결 【변상금부과처분취소】

2) 대법원 1967.10.31. 선고 67다2040 판결 【소유권이전등기말소】 - 귀속재산을 불하받은 자가 사망한 후에 그 수불하자 대하여 한 그 불하처분은 사망자에 대한 행정처분이므로 무효

상금을 부과하였으나 징수하기 전에 피상속인이 사망한 경우에 피상속인에게 부과된 변상금을 상속인에게 징수할 수 있는지가 문제이다.

이 글에서는 이러한 점을 문제의 단초로 삼아, ① 제재처분의 승계 일반론에 근거하여 피상속인에게 발생한 변상금부과사유가 상속인에게 승계되는지 및 피상속인에게 부과된 변상금부과고지를 근거로 상속인에게 변상금을 징수할 수 있는지 여부, ② 부당이득반환법리에 근거하여 상속인에게 변상금을 부과시킬 수 있는지 여부, ③ 그리고 상속인이 승계를 부정하기 위한 논거로 실권(실효)의 원칙을 주장하는 것이 타당한지 여부에 대해 살펴보고자 한다.

II. 변상금부과처분의 성질

1. 행정제재로서 변상금

「국유재산법」은 국유재산을 행정재산과 일반재산으로 구분하여(제6조), 각각 달리 규율하고 있다. 즉, 행정재산의 경우 처분이 제한되고(제27조), 일정한 범위 안에서 중앙관서의 장의 허가를 통해 사용하게 할 수 있으며(제30조), 사용을 허가한 때에는 사용을 징수한다(제32조). 그리고 이러한 사용허가는 강학상 특허에 해당한다(대법원 2006.3.9. 선고 2004다31074 판결³⁾). 이와 달리 일반재산은 대부분 처분이 가능하고(제41조), 대부분 대부계약을 통해 행해지며 대부료를 징수하는데(제47조) 대부행위는 사법상 계약에 해당한다(대법원 2022. 10. 14. 선고 2020다289163 판결⁴⁾).

그런데, 변상금부과의 경우 행정재산과 일반재산을 구분하지 않고 사용허가나 대부계약 없이 국유재산을 사용·수익하거나 점유한 자에 대해 부과한다. 이러한 규율태도에 대해서는 공법적 규율을 받지 않는 일반재산에 대해서까지 국유재산의 관리를 보다 엄격하게 하기 위해 공법적 규율을 적용한 것으로서

3) 대법원 2006.3.9. 선고 2004다31074 판결 - “행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당. . .”

4) 대법원 2022. 10. 14. 선고 2020다289163 판결 【토지인도】 - “국유재산법상 일반재산에 관한 관리·처분의 권한을 위임받은 기관의 일반재산 대부 행위는 국가나 지방자치단체가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상 계약이므로 그 권리관계는 사법의 규정이 적용됨이 원칙이다”

행정편의를 위한 것으로 보아 비판적 입장을 보이는 견해도 있다⁵⁾.

변상금 부과처분은, 관리청이 공유재산 중 일반재산과 관련하여 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 사법상 계약인 대부계약을 체결한 후 그 이행을 구하는 것과 달리 관리청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사를 묻지 않고 일방적으로 행하는 행정처분에 해당하며(대법원 2013.1.24.선고 2012다79828 판결), 국유재산의 무단점유 등에 대한 변상금징수의 요건은 국유재산법 제72조 제1항에 명백히 규정되어 있으므로 변상금을 징수할 것인가는 처분청의 재량을 허용하지 않는 기속행위이다(대법원 2000.1.28.선고 97누4098판결).

그런데 변상금의 액수가 사용료 또는 대부료의 120의 상당액이라는 점을 생각하면, 사용료 또는 대부료의 20에 상당하는 액수는 제재적 혹은 징벌적 성격의 것이라는 점은 해석에 무리가 없으나 사용료 또는 대부료 상당액은 정당한 사용허가나 대부계약을 체결했다면 지불했어야 할 금액을 지불하지 않고 사용하고 있으므로 부당이득으로 환수해야 한다는 관념이 포함된 것이라고 할 수 있다⁶⁾. 따라서 변상금은 부당이득반환의 성격과 행정제재 혹은 행정상 징벌적 성격을 모두 가지고 있다고 볼 수 있다⁷⁾.

2. 변상금부과절차

(1) 사전통지

중앙관서의 장 등이 변상금을 해당 점유자에게 고지할 때에는 변상금 사전통지서를 미리 발송하여야 하고(국유재산법 시행규칙 제49조 제1항), 사전통지를 받은 자가 통지내용에 이의가 있는 경우에는 변상금 사전통지에 대한 의견서를 제출할 수 있다(국유재산법 시행규칙 제49조 제2항).

(2) 부과고지

변상금을 징수할 때에는 그 금액, 납부기한, 납부장소와 가산금의 산출 근거를 명시하여 변상금부과고지서로써 고지하여야 하고, 납부기한은 고지한 날부

5) 김지영, 「국유재산법」상 변상금에 관한 비판적 검토, 『공법연구』 제53집 제1호, 2024.10, 501쪽; 이현수, 「국유재산법상 변상금의 법관계 - 대법원 2014.7.16.선고 2011다76402 전원합의체판결을 중심으로 -」, 『일감법학』 제34호 2016.6, 201쪽

6) 이지은, 「국유재산 무단점유자에 대한 변상금 부과와 부당이득 반환 청구」, 『재정법연구』 제10권, 2024.6, 58쪽

7) 이지은, 「국유재산 무단점유자에 대한 변상금 부과와 부당이득 반환 청구」, 『재정법연구』 제10권, 2024.6, 59쪽

터 60일 이내로 한다(국유재산법 시행령 제71조 제5항, 제36조 제3항, 제4항, 국유재산법 시행규칙 제49조 제3항).

(3) 강제징수

중앙관서의 장등은 변상금이 납부기한까지 납부되지 아니한 경우에는 「국세징수법」 제10조와 같은 법의 제납처분에 관한 규정을 준용하여 징수할 수 있다(국유재산법 제73조 제2항).

3. 변상금의 목적

「국유재산법」 제74조는 정당한 사유 없이 국유재산을 점유하거나 이에 시설물을 설치한 경우에는 중앙관서의 장등은 「행정대집행법」을 준용하여 철거하거나 그 밖에 필요한 조치를 할 수 있다고 규정하고 있다.

이 조항은 국유재산에 대한 무단점유상태를 배제하기 위한 행정상 강제조치로서 행정대집행을 통해 국유재산에 대한 무단점유 자체의 배제를 목적으로 한 것이다.

이 조항에 비추어보면 무단점유에 대해 변상금을 부과하는 것은 무단점유 자체의 배제를 위한 것이 아니라, 무단점유로 인해 무단점유자가 정당한 권원이 없이 국유재산을 점유함으로써 얻은 부당한 이익을 회수함에 있다고 볼 수 있다. 즉, 이행강제금과 같이 일정한 위법상태의 배제를 심리적으로 압박하여 스스로 위법상태의 시정을 강제하기 위한 것이 아니라는 것이다. 다시 말하면 변상금이 무단점유상태에 대해 점유자를 심리적으로 압박하여 점유배제를 강제하기 위한 것이라면 무단점유에 대해 점유의 반환을 명하고 이에 불응할 경우에 변상금을 부과하였을 것이다.

한편 이행강제금은 과거의 위반행위에 대한 제재가 아니라, 의무의 이행을 간접적으로 강제하는 행정상의 간접강제 수단이므로 위반행위의 시정명령을 받은 의무자가 이행강제금이 부과되기 전에 그 의무를 이행한 경우에는 시정명령에서 정한 기간이 경과했다하더라도 이행강제금을 부과할 수 없다(행정기본법 제31조 제5항⁸⁾, 건축법 제80조 제6항⁹⁾¹⁰⁾.

8) 다만, 의무자가 의무를 이행하면 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중지하되, 이미 부과된 이행강제금은 징수하여야 한다.

9) 시정명령을 받은 자가 이를 이행하면 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중지하되, 이미 부과된 이행강제금은 징수하여야 한다.

그런데, 변상금의 경우 일정기간 무단점유를 하다가 이후에 정당한 권원을 취득하여 무단점유상태가 해소된 경우에 과거의 무단점유에 대해 변상금을 부과할 수 있는지가 문제된다. 이는 변상금의 성질을 어떻게 볼 것인지에 귀결되는 문제이다. 즉 변상금이 정당한 권원 없이 국유재산을 무단으로 사용한데 대한 부당이득반환이나 위법한 국유재산점유에 대한 제재적 징벌적 처분이라면 과거의 무단점유에 대해 변상금을 부과하는 것이 타당할 것이다.

이러한 법리에 의하면 피상속인이 무단점유를 하다가 정당한 권원을 취득하였으나 변상금이 부과되기 전에 사망한 경우에 변상금부과사유의 승계를 인정한다면 상속인에게 변상금을 부과할 수 있을 것이다.

III. 제재처분의 승계와 변상금부과

1. 제재처분의 승계 일반에 관한 비판적 검토

피상속인이 국유재산을 무단으로 점유하여 변상금부과사유가 발생하였으나 피상속인에 대해 변상금부과처분이 내려지기 전에 무단점유물(건축물)이 상속되는 경우에 상속인에 대해 변상금을 부과할 수 있는지 여부가 문제된다. 나아가 피상속인에 대해 국유재산 무단점유를 이유로 변상금부과처분을 한 후에 무단점유물이 상속인에게 상속된 경우에 상속인에 대해 변상금을 징수할 수 있는지가 문제 된다.

이와 관련하여 이하에서 종래 제재처분사유의 승계와 제재처분효과의 승계 법리에 대해 검토하고자 한다.

(1) 문제상황

일반적으로 제재처분의 승계와 관련하여 문제되는 경우는 영업허가 양도·양수시 양도 전의 양도인의 법적 지위(가령, 관련법 위반으로 제재처분을 받게 될 경우 혹은 제재처분을 받은 경우, 제재처분의 사유나 제재처분의 효과)가 양수인에게 승계되는지 여부이다.

① 제재사유의 승계문제

A는 주유소영업 중 가짜석유를 판매하다 적발된 상태에서 B에게 영업을 양도하였다. 이 경우 행정청은 A의 위법을 이유로 B에게 제재처분을 할 수 있는지 여부가 문제된다.

② 제재처분효과의 승계문제

C는 숙박업영업 중 미성년자를 혼숙시켰다는 이유로 영업정지 처분에 같음하여 300만원의 과징금부과처분을 받은 상태에서 D에게 영업을 양도하였다. 이 경우 D는 C가 받은 과징금 300만원을 납부해야 하는지 여부가 문제된다.

(2) 개별 실정법의 규정 실태

제재처분사유의 승계나 제재처분효과의 승계에 대해 일반적인 규정은 없고, 「행정기본법」에서도 이에 대해 규정하고 있지 않으므로, 각 개별 법령의 규정 실태를 통해 그 모습을 엿볼 수 있을 뿐이다.

보통 각 개별법에서는 영업을 양도·양수나 상속 및 법인의 합병 등과 같은 포괄적인 승계에서 전 영업자의 지위를 승계하는 규정을 두고, 양도인 등이 제재처분을 받은 경우에 양수인에게 그 효과가 승계된다고 규정하고 있다. 아래는 식품위생법의 관련 규정이다.

「식품위생법」
제39조(영업 승계) ① 영업자가 영업을 양도하거나 사망한 경우 또는 법인이 합병한 경우에는 그 양수인·상속인 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병에 따라 설립되는 법인은 그 영업자의 지위를 승계한다.
② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 절차에 따라 영업 시설의 전부를 인수한 자는 그 영업자의 지위를 승계한다. 이 경우 종전의 영업자에 대한 영업 허가·등록 또는 그가 한 신고는 그 효력을 잃는다. <개정 2011.6.7, 2016.2.3, 2016.12.27>
1. 「민사집행법」에 따른 경매
2. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 환가(환가)
3. 「국세징수법」, 「관세법」 또는 「지방세징수법」에 따른 압류재산의 매각
4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 절차에 준하는 절차

제78조(행정 제재처분 효과의 승계) 영업자가 영업을 양도하거나 법인이 합병되는 경우에는 ... 종전의 영업자에게 행한 행정 제재처분의 효과는 그 처분기간이 끝난 날부터 1년간 양수인이나 합병 후 존속하는 법인에 승계되며, 행정 제재처분 절차가 진행 중인 경우에는 양수인이나 합병 후 존속하는 법인에 대하여 행정 제재처분 절차를 계속할 수 있다. 다만, 양수인이나 합병 후 존속하는 법인이 양수하거나 합병할 때에 그 처분 또는 위반사실을 알지 못하였음을 증명하는 때에는 그러하지 아니하다.

제재처분효과승계와 관련하여 위와 같이 명문의 규정이 있으면 문제가 없지만 이러한 규정이 없을 경우 승계여부가 문제된다. 나아가 제재사유의 승계에 대해서는 실정법에 명문으로 규정을 두는 경우가 거의 없다.

제재처분효과의 승계나 제재사유의 승계에 대해 명문으로 규정을 두지 않는 경우, 식품위생법 제39조의 규정처럼 ‘영업자의 지위를 승계한다’라는 규정이 있는 경우, ‘지위’에 제재사유나 제재처분의 효과에 구속될 지위까지 포함한다고 볼 수 있는지 여부가 문제된다.

이하에서는 제재처분효과의 승계문제와 제재사유의 승계문제를 각각 나누어서 설명한다.

(3) 제재처분효과의 승계

제재처분효과의 승계에 대해서는 규정을 두는 경우가 많다. 특히 대물적 허가의 경우 제재처분이 양도인에 일신전속적인 처분이 아니므로 승계인에게 효과가 승계된다는 것이 일반적인 견해이다. 다만, 양수인 등이 양도인에 대한 처분 또는 위반사실을 알지 못하였음을 증명한 때에는 승계되지 아니한다.

아래 판례는 제재처분효과의 승계에 관한 규정이 있는 경우 종전 업자의 지위를 승계한 새로운 업자에게 제재처분절차를 계속할 수 있다는 취지의 사례이다.

대법원 2017. 9. 7. 선고 2017두41085 판결 【사업정지처분취소청구】

“「석유 및 석유대체연료 사업법」(이하 ‘법’이라고 한다) 제10조 제5항에 의하여 석유판매업자의 지위 승계 및 처분 효과의 승계에 관하여 준용되는 법 제8조는 “제7조에 따라 석유정제업자의 지위가 승계되면 종전의 석유정제업자에 대한 제13조 제1항에 따른 사업정지처분(제14조에 따라 사업정지를 갈음하여 부과하는 과징금부과처분을 포함한다)의 효과는 새로운 석유정제업자에게 승계되며, 처분의 절차가 진행 중일 때에는 새로운 석유정제업자에 대하여 그 절차를 계속 진행할 수 있다.”

그러나 이와 달리 일신전속적인 성질의 것은 승계되지 아니한다고 보는 것이 역시 일반적인 견해이다. 따라서 건축법상 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이다¹¹⁾.

(4) 제재사유의 승계

가) 제재사유의 승계에 관한 규정이 있는 경우

위반행위 후 제재를 피하기 위해 영업을 양도하는 경우에 대처하기 위해 승계규정을 두는 경우, 양도인의 위반행위를 이유로 양수인에 대해 제재처분을 할 수 있음은 물론이다.

나) 제재사유의 승계에 관한 규정이 없는 경우

① 승계 긍정설

제재사유의 승계에 관한 규정은 없지만, 제재처분효과의 승계규정이 있는 경우에 제재사유의 승계도 포함하는 것으로 본다. 나아가 양도인의 지위 승계에 관한 규정이 있는 경우, 제재사유의 승계 근거가 된다(대법원 2010.4.8. 선고 2009두17018 판결). 긍정설은 법령위반행위가 대인적 사유에 해당한다고 하더라도 양도인과 양수인이 공모하여 제재를 회피하려고 하였다면 책임승계를 인정함으로써 승계를 부정할 경우 제재처분의 회피수단으로 악용될 우려를 예방할 수 있다는 것을 이유로 든다¹¹⁾.

② 승계 부정설

양도인의 법령위반사유는 인적사유이므로 승계되지 아니하며, 양도되는 영업자의 지위에 위법행위로 인한 제재사유는 포함되지 아니한다는 것이다¹²⁾. 나아가 수익적 성격의 영업자 지위 승계와 침익적 성격의 제재처분 승계를 동일한 선상에서 취급할 수 없으며, 영업자 지위를 승계한다고 하여 종전 영업자의 귀책에 따른 책임까지 승계한다고 보는 것은 지나친 확장해석이라는 비판적 견해와¹⁴⁾ 특히, 제재사유의 승계는 아직 구체화되지 않은 잠재적인 책임이 양수인에게 이전된다는 점에서 책임주의에 반하는 것이므로 대상처분이 대물적 처분인지 여부는 기준이 될 수 없으며¹⁵⁾, 양수인에게 책임질 수 없는 사유

11) 대법원 2006. 12. 8. 자 2006마470 결정 【건축법위반의의】
12) 명확한 견해로 보이지는 않으나 대체로 긍정설의 입장에서 논지를 펴는 것으로 보이는 견해로, 김철용, 「행정법」, 고시계사, 2024.2, 293쪽
13) 김남진·김연태, 「행정법I」, 법문사, 2024.10.9쪽; 박군성, 「행정법론(상)」, 박영사, 2024, 403쪽
14) 이승민, 「제재처분 승계에 관한 일고(一考) - 프랑스법상 행정체제 개념을 기초로 한 대법원 관례의 비판적 검토 -」, 「성균관법학」 제35권 제1호, 2023.3., 267쪽
15) 김중권, 「김중권의 행정법」, 법문사, 2023, 136쪽

로 그에게 제재처분을 부과하는 것은 예측가능성과 비례의 원칙에도 반한다고 하다¹⁶⁾.

③ 절충설

대체로 비재산적(인적)인 것은 의문이 있을 때에는 이전성이 없다고 보고, 물적인 것(건축허가, 철거명령)은 일반적으로 이전성을 갖는다는 입장이다¹⁷⁾.

종래 대물적 행정행위란 행위 상대방의 주관적인 사정을 고려하지 않고 행위의 대상인 물건이나 시설의 객관적인 사정에 착안하여 행해지는 행정행위로, 대인적 행정행위란 행위의 상대방의 주관적 사정에 착안하여 행해지는 행정행위로 이해되어 왔다¹⁸⁾.

그러나 이러한 견해와 관련하여 어떠한 행정행위가 대물적 처분이고 대인적 처분에 해당하는지 법령에서 구체적으로 명시하고 있는 것도 아니고 해석상 그 구분이 반드시 명확한 것도 아니다¹⁹⁾. 따라서 처분 자체의 성격이 대물적 처분인지 대인적 처분인지 하는 것 보다는 법령위반행위가 대인적 사유에서 비롯된 것인지 대물적인 사유에서 비롯된 것인지에 따라 판단해야 하고, 다만 법령위반행위가 대인적 사유에 해당한다고 하더라도 양도인과 양수인이 공모하여 제재를 회피하려고 하였다면 책임승계를 인정해야 한다는 견해가 있다²⁰⁾.

결국, 이러한 논쟁을 불식시키기 위해서는 제재사유의 승계에 관한 법적 근거가 없기 때문에 빚어진 것이므로, 제재사유의 승계가 필요하다면 제재처분의 효과승계에 관해 개별법률에 근거를 두는 것처럼 제재사유의 승계에 관해서도 법률에 근거를 두는 것이 바람직할 것이다. 즉 개별 법률에 지위 승계를 인정하는 규정이 있다고 하더라도 지위 승계에 제재사유의 승계가 당연히 포함된다고 볼 수는 없고, 지위 승계에 있어서 제재처분 효과나 제재사유의 승계를 어떻게 규정할 것인지는 입법 형성에 맡겨져 있는 문제이므로²¹⁾, 법률유보원

16) 정하중·김광수, 「행정법개론」, 법문사, 2024, 199쪽; 박균성, 「행정법론(상)」, 박영사, 2024, 403쪽

17) 홍정선, 「행정법원론(상)」, 박영사, 2024, 205쪽

18) 박균성, 「행정법론(상)」, 박영사, 2024, 335쪽

19) 김향기, 「행정제재처분의 승계」, 「토지공법연구」 제33집, 2006.11, 160쪽; 이현수, 「영업양도와 제재처분상의 지위승계」, 「행정판례연구」 제10집, 2005.6., 18쪽 이하

20) 정하중·김광수, 「행정법개론」, 2024, 법문사, 199쪽; 김향기, 「행정제재처분의 승계」, 「토지공법연구」 제33집, 2006.11, 166쪽; 김유환, 「현대행정법」, 박영사, 2024, 77쪽

21) 김연태, 「공법상 지위 승계와 제재사유 승계에 관한 판례의 분석·비판적 고찰」, 「고려법학」 제95호, 2019.12, 28쪽

칙에 따라 법률에 명문의 규정을 두어야 할 것이다²²⁾.

④ 정리

대법원은 甲이 관계 법률에서 정한 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 지방자치단체 소유의 공유지를 무단점유하였으나 피고 행정청이 甲에 대하여 변상금을 부과하기 전에 사망하였고 甲이 사망한 후에 변상금을 부과하자 상속인이 변상금부과처분의 취소를 구한 소송에서 “망인에 대한 변상금 부과처분은 사망자에 대한 것으로서 당연무효라 할 것이고, 그 상속인인 원고 4로서는 위 변상금부과처분이 외형적으로 존재함으로 인하여 발생할 수 있는 손해를 피하기 위하여 그 처분에 관하여 무효선언을 구하는 의미에서의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 할 것이다”라고 판시하였다²³⁾.

이 판례의 취지는 망인에 대한 변상금부과처분 자체는 당연무효이지만, 외형적으로 변상금부과처분이 존재함으로 인하여 상속인이 손해를 입을 수 있고 이를 피하기 위하여 소로써 다툴 법률상 이익이 있다는 것이다. 그런데 이 때 상속인이 입을 손해란 결국 망인에 대한 변상금부과처분의 효과가 어떤식으로든 상속인에게 미친다는 것을 의미하며, 결과적으로 이 판례는 무단점유자에 대한 변상금부과처분이 그의 상속인에게 승계됨을 인정한 것이 아닌가 한다.

다) 판례

① 대물적 허가의 경우 제재사유의 승계를 인정한 사례

○ 석유판매업 등록은 대물적 허가의 성질을 가지고 있으므로, 종전 석유판매업자가 유사석유제품을 판매한 행위에 대해 승계인에게 사업정지 등 제재처분을 할 수 있다.

대법원 2003. 10. 23. 선고 2003두8005 판결 【과징금부과처분취소】

“석유판매업 등록은 원칙적으로 대물적 허가의 성격을 갖고, 또 석유판매업자가 같은 법 제26조의 유사석유제품 판매금지를 위반함으로써 같은 법 제13조 제3항 제6호, 제1항 제11호에 따라 받게 되는 사업정지 등의 제재처분은 사업자 개인의 자격에 대한 제재가 아니라 사업의 전부나 일부에

22) 이승민, ‘제재처분 승계에 관한 일고(一考) - 프랑스법상 행정제재 개념을 기초로 한 대법원 판례의 비판적 검토 -’, 『성균관법학』 제35권 제1호, 2023.3., 267쪽

23) 대법원 1998. 11. 27. 선고 97누2337 판결 【변상금부과처분취소】

대한 것으로서 대물적 처분의 성격을 갖고 있으므로, 위와 같은 지위승계에는 종전 석유판매업자가 유사석유제품을 판매함으로써 받게 되는 사업정지 등 제재처분의 승계가 포함되어 그 지위를 승계한 자에 대하여 사업정지 등의 제재처분을 취할 수 있다”

그러나 석유판매업 등록이 석유판매시설이나 부지 등의 적격에 따라 행해지는 대물적 허가의 성격을 갖는다는 것은 수긍할 수 있으나, 석유판매업자의 가짜석유제품 판매행위와 이에 대한 제재로서 행해지는 사업정지에 갈음하는 과징금부과처분이 대물적 처분인지는 의문이다. 이는 대인적 처분에 대해 정의하기를 행위의 상대방의 주관적 사정에 착안하여 행해지는 행정행위²⁴⁾라고 정의하는 것에 비추어 보아도 그러하다.

판례의 이러한 태도는 대물적 처분의 경우 제재처분의 승계를 인정한다는 전제하에 석유판매업이 갖는 경찰상 규제의 엄격성 등에 따라 제재를 해야 할 필요성이 크므로 승계인에게 제재처분을 하기 위해 석유판매업을 대물적 처분이라고 한 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

이와 관련하여 승계를 인정할 수 있는 적정한 상태를 말하는 것으로 보이는 “승계적성은 승계에 관한 법령에의 규정여부에 상관없이 제재처분의 성질에 의하여 승계여부를 판단할 수 있느냐 하는 문제이다. 여기서 제재처분의 성질이란 원래의 허가처분의 성격여부에 의해서가 아니라 귀책사유인 범법행위의 성질 및 이로 인한 제재처분의 성질을 말한다고 할 것이다”라는 견해²⁵⁾가 타당하게 지적하였듯이, 원래의 수익적 처분인 석유판매업의 성격이 대물적인 것인지에 따라 판단할 것이 아니라 석유판매업자의 가짜석유판매와 이로 인한 과징금부과처분의 성질에 따라 판단해야 할 것이다.

따라서 석유판매업자의 가짜석유판매라는 위법행위에 대해 이를 경매를 통해 승계한 자에게 과징금을 부과할 수 있는지 여부는 석유판매업과 과징금부과처분이 대물적 처분인지 여부에 따라 판단할 것이 아니라 사안에서 문제되는 위법행위가 대인적 사유에서 비롯되고 그에 대한 제재가 필요한지 여부에 따라 판단해야 할 것이다.

- ② 지위 승계규정의 존재여부에 따라 제재사유의 승계여부를 판단한 경우
 - 개인택시 운송사업 양수인은 양도인의 지위를 승계한다는 구 ‘여객자동차

24) 박균성, 「행정법론(상)」, 박영사, 2024, 335쪽

25) 김향기, 「행정제재처분의 승계」, 「토지공법연구」 제33집, 2006.11, 171쪽

차 운수사업법'의 규정에 의해 양도인의 음주운전을 이유로 양수인에 대해 운송사업면허를 취소할 수 있다²⁶⁾.

○ 화물자동차 운수사업법상 양수인이 양도인의 운송업자로서의 지위를 승계한다고 규정하고 있는데, 여기서 '운송업자로서의 지위'란 그 문언의 내용이 나 화물자동차 운송사업 허가처분의 성격에 비추어 볼 때 운송사업 허가에 기인한 공법상 권리와 의무를 말하는 것으로, 양수인은 양도인의 수허가자로서의 공법상 권리와 의무를 승계하고 이에 따라 양도인의 의무위반행위에 따른 위법상태도 그대로 승계되는 것으로 해석할 수 있다(헌법재판소 2019. 9. 26. 선고 2017헌바397 등).

○ 양도인이 허위의 경력증명서를 이용하여 개인택시 운송사업면허를 취득한 경우, 이를 이유로 양도인의 지위를 승계하는 양수인에 대한 운송사업면허를 취소할 수 있다²⁷⁾.

○ 화물자동차법상 지위승계 규정이 있으므로, 양수인은 양도인의 불법증차행위에 대한 선의·악의를 불문하고 유가보조금의 반환을 명할 수 있으나 반환명령은 대인적 처분이므로 지위승계 후 부정수금액에 대해서만 반환의무가 있다²⁸⁾.

○ 종전 사업시행자의 지위를 승계한다는 규정이 없으므로, 종전 사업자가 부정한 방법으로 사업계획승인을 취득하였다는 이유만으로 변경된 사업시행자에 대해 사업계획 변경승인을 취소할 수 없다²⁹⁾.

그러나 각 개별법에 지위승계 규정이 있다고 하여 그 법률에 의한 모든 공법상의 지위가 승계된다고 단정할 수는 없다. 왜냐하면 공법상 지위의 법적 성질에 따라 그 지위의 승계에 친하지 않은 경우가 있기 때문이다³⁰⁾.

26) 대법원 2010.4.8. 선고 2009두17018 판결 【개인택시운송사업면허취소처분취소】

27) 대법원 2010.11.11. 선고 2009두14934 판결 【개인택시운송사업면허취소처분취소】

28) 대법원 2021. 7. 29. 선고 2018두55968 판결 【유가보조금환수처분취소】

29) 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017두73310 판결 【관광농원개발사업승인취소처분등취소청구소】

30) 김향기, '공법상의 지위승계', 『성신법학』 제6호. 2007.2, 19쪽

③ 회사의 합병이나 분할 시 잔존하는 회사나 신설된 회사가 종전 회사의 제재사유를 승계하는지 여부

종전의 판례는 승계하는 것은 분할 전 회사의 권리와 의무이지 법 위반행위가 아니라는 이유로 승계를 부정하였다³¹⁾.

그런데 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」은 2012. 3. 21. 개정시 분할되는 회사 등에 대해 과징금을 부과·징수할 수 있다는 규정을 신설하였다.³²⁾ 따라서 이 규정에 의해 분할 전 회사의 법 위반행위를 이유로 분할 등으로 새로이 설립된 회사 등에 대해 과징금부과처분을 할 수 있게 되었다.

○ ‘공정거래법’상 피합병회사의 기업결합 제한규정 위반행위를 이유로 합병 후 존속하는 회사에 대해 이행강제금을 부과할 수 있다.

대법원 2019. 12. 12. 선고 2018두63563 판결 【이행강제금부과처분취소청구의소】

“회사합병이 있는 경우에는 피합병회사의 권리·의무는 사법상의 관계나 공법상의 관계를 불문하고 그의 성질상 이전을 허용하지 않는 것을 제외하고는 모두 합병으로 인하여 존속한 회사에 승계되는 것으로 보아야 한다(대법원 1994. 10. 25. 선고 93누21231 판결, 대법원 2004. 7. 8. 선고 2002두1946 판결 등 참조)”

“흡수합병으로 소멸한 회사인 00방송이 흡수합병 전 이미 이행강제금 부과처분을 받은 지위에 있었고, 흡수합병의 경우 이행강제금의 부과처분을 받은 지위가 성질상 이전이 되지 않는 것이라고 보기 어렵다.”

이 판례는 합병 후 존속하는 회사에 대해 피합병회사가 받은 제재처분(이행

31) 대법원 2011.5.26. 선고 2008두18335 판결 【시정명령및과징금납부명령취소】 - 분할 전 엘지화학 등 8개 석유화학 회사들이 고밀도 폴리에틸렌 제품의 판매가격을 담합하였는데, 분할 전 엘지화학은 이후 석유화학부분을 분할하여 원고인 엘지화학으로 신설되었다. 이에 대해 신설 엘지화학에 대해, 가격담합을 이유로 시정명령과 과징금을 부과한 사안

32) 제102(과징금 부과) ③ 공정거래위원회는 이 법을 위반한 회사인 사업자가 분할되거나 분할합병된 경우에는 분할되는 사업자의 분할일 또는 분할합병일 이전의 위반행위를 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 회사의 행위로 보고 과징금을 부과·징수할 수 있다.

1. 분할되는 회사
2. 분할 또는 분할합병으로 설립되는 새로운 회사
3. 분할되는 회사의 일부가 다른 회사에 합병된 후 그 다른 회사가 존속하는 경우 그 다른 회사

강제금)을 받은 지위가 이전될 수 있음을 인정하였고(제재처분효과의 승계), 나아가 피합병회사의 위반행위(기업결합제한 규정 위반)에 대해 시정조치 후, 불이행을 이유로 합병후 존속하는 회사(원고)에게 이행강제금을 부과할 수 있음을 인정함으로써 제재사유의 승계를 인정한 것이다.

○ 합병전 회사의 별점부과를 이유로 흡수합병한 회사에 대해 입찰참가자격 제한을 요청하기로 결정한 것은 적법하다³³⁾.

2. 공법상 채무의 상속여부

공법상 금전급부의무인 변상금납부의무가 상속의 대상이 되는지와 관련하여 각 개별법령의 규정을 살펴볼 필요가 있는데 특히 대표적인 공법상 채무인 조세채무에 관한 「국세기본법」을 중심으로 보고자 한다.

「국세기본법」 제23조는 법인이 합병한 경우 합병 후 존속하는 법인 또는 합병으로 설립된 법인은 합병으로 소멸된 법인에 부과되거나 그 법인이 납부할 국세 및 강제징수비를 납부할 의무를 진다고 규정하고 있다.

판례는 이와 관련하여, 피합병회사의 권리·의무가 존속한 회사에 승계되는 범위에 대해 사법상의 관계나 공법상의 관계를 불문하고 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것을 제외하고는 모두 합병으로 인하여 존속한 회사에 승계된다고 판시하고 있다(대법원 1980.3.25. 선고 77누265판결). 나아가 회생계획에 의하여 설립되는 신설회사가 승계하는 회생회사의 권리와 의무에는 성질상 이전이 허용되지 않는 것을 제외하고는 사법상 관계와 공법상 관계 모두가 포함된다고 보아야 하므로, 회생회사가 주된 납세의무자인 법인의 납세의무 성립일을 기준으로 해당 법인의 과점주주에 해당하는 경우, 제2차 납세의무 성립의 기초가 되는 주된 납세의무 성립 당시의 과점주주로서의 지위는 회생계획이 정하는 바에 따라서 신설회사에 승계될 수 있다고 보는 것이 타당하다고 판시하고 있다(대법원 2017. 7. 18. 선고 2016두41781 판결).

또한 「국세기본법」 제24조 제1항은 상속이 개시된 때에 상속인은 피상속인에게 부과되거나 피상속인이 납부할 국세 및 강제징수비를 상속으로 받은 재산의 한도에서 납부할 의무를 진다고 규정하고 있고, 동 제3항은 상속인이 2명

33) 대법원 2023. 4. 27. 선고 2020두47892 판결 【입찰참가자격제한및영업정지요청결정취소청구외소】

이상인 경우에 각 상속인은 피상속인에게 부과되거나 그 피상속인이 납부할 국세 및 강제징수비를 상속분에 따라 나누어 계산한 국세 및 강제징수비를 상속으로 받은 재산의 한도에서 연대하여 납부할 의무를 진다고 규정하고 있다.

이에 대해 판례는 「국세기본법」 제24조 제1항은 상속인은 피상속인이 납부할 국세 등을 상속으로 인하여 얻은 재산을 한도로 하여 납부할 의무를 진다고 규정하고 있는바, 위 규정의 취지는 상속인이 피상속인의 국세 등 납세의무를 상속재산의 한도에서 승계한다는 뜻이라고 판시하였다(대법원 1991. 4. 23. 선고 90누7395 판결). 나아가, 미국 시민권자인 甲이 미국 국적을 취득한 아버지 乙의 사망으로 乙의 국내예금과 국외주택을 단독으로 상속받았는데, 乙이 제3자에게 양도하였던 국내 부동산에 관하여 양도소득세액을 경정하면서 甲이 「국세기본법」 제24조 제1항 및 제3항에 의하여 乙의 양도소득세 납세의무를 승계하였다고 보아 양도소득세를 부과한 사안에서, 甲에 대한 양도소득세 부과처분은 정당세액의 한도 내에 있으므로 적법하다고 하였다(서울고법 2022. 9. 28. 선고 2021누40876 판결).

여기에서 ‘피상속인에게 부과되거나 피상속인이 납부할 국세’란 상속 개시 당시 과세요건이 충족되어 납세의무가 성립하였지만, 아직 확정되지 아니하였거나 납세의무가 확정되었지만 아직 납부·징수가 이루어지지 아니한 국세 등을 말한다³⁴⁾.

납세의무는 조세법률이 정한 과세요건을 충족하면 일단 성립하지만, 이는 납세자의 납세의무가 추상적으로 성립한 상태에 불과하고 국가가 이에 대하여 징수절차에 나아가기 위해서는 성립한 납세의무의 내용을 구체적으로 확인하는 확정절차를 밟아야 한다³⁵⁾. 이러한 확정절차로서 신고납세방식 조세의 경우 납세의무자가 스스로 과세표준과 세액을 정하여 신고하는 행위에 의하여 추상적으로 성립한 납세의무가 구체적으로 확정되며³⁶⁾, 과세관청의 처분에 의해 확정되는 경우에는 과세관청의 결정·경정 등의 부과처분이 필요하다³⁷⁾.

결국, 상속에 의해 상속인에게 승계되는 조세채무에는 피상속인에 대한 과세처분 등에 의해 확정된 납세의무와 피상속인의 생전에 아직 확정은 되지 않았으나 과세요건이 충족된 상태에서 피상속인의 사망으로 인해 상속이 개시되어 상속인에게 과세처분을 할 수 있는 상태인 확정되지 아니한 납세의무까지

34) 대법원 2011.3.24. 선고 2008두10904 판결 【종합소득세부과처분취소】
 35) 대법원 2023.07.13. 선고 2020두52375 판결 【담배소비세등부과처분취소청구】
 36) 대법원 2023.07.13. 선고 2020두52375 판결 【담배소비세등부과처분취소청구】
 37) 대법원 2022. 11. 17. 선고 2019두51512 판결 【법인세경정고지처분취소】

포함된다.

이러한 법리에 비추어 공법상 채무인 변상금납부의무도 무단점유상태라는 변상금부과요건이 성립하였으나 부과되지 아니한 상태에서 상속이 개시된다면 상속인에게 변상금을 부과할 수 있고, 무단점유자인 피상속인에게 변상금을 부과한 후 징수하지 아니한 상태에서 상속이 개시된 경우에 상속인에게 징수할 수 있다고 해석하는 것이 문제 해결의 한 방법이 될 수 있을 것이다.

IV. 변상금과 부당이득반환청구의 관계

정당한 권원이 없이 국유재산을 무단으로 점유함으로써 원래는 지불했어야 할 사용료나 대부료에 상당하는 금액을 지불하지 않음으로써 향유하는 이익은 공법상 변상금 법리를 떠나 그 기초가 되는 사회적 사실관계 측면에서 보아 법률상 원인이 없이 얻은 부당이득에 해당한다고 보아야 한다.

판례는 변상금부과와 부당이득반환청구권은 성질이나 내용 및 성립요건이 서로 다르므로 각각 별도로 청구할 수 있다고 한다. 즉, 대부계약을 체결하지 않고 국가 소유의 일반재산인 토지를 점유한 피고에 대해 관리청인 한국자산관리공사가 무단점유기간 동안의 무단점유를 이유로 피고에 대하여 변상금을 부과하였으나 이를 납부받지 못하자 피고를 상대로 부당이득의 반환을 구하는 이 사건 소를 제기한 사안에서 “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 … 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.”라고 판시하였다³⁸⁾

이러한 판례의 입장에 대해 부당이득반환청구권을 허용할 필요성이 없다는 견해는 그 논거로 변상금 부과·징수권은 국유재산의 무단점유자에 대한 부당이득반환청구를 공법적인 형태로 규율하는 것으로 볼 수 있으므로, 변상금 부과·징수권과 부당이득반환청구권의 본질이 다르지 않다고 본다³⁹⁾.

한편, 위 판례는 “대부 또는 사용·수익허가 없이 국유재산을 점유하거나 사용·수익하였지만 변상금 부과처분은 할 수 없는 때에도 민사상 부당이득반환청구권은 성립하는 경우가 있다”라고 하여⁴⁰⁾ 그 실체에 있어서 무단점유로 얻은 이익이 부당이득이라는 점은 인정하고 있다고 볼 수 있다.

나아가 한국자산관리공사가 국유의 부동산을 무단으로 점유한 자에 대해 변상금을 부과한 후, 이와 별도로 부당이득반환청구소송을 제기한 데 대해 “변상금 부과·징수권과 부당이득반환청구권은 동일한 금액 범위 내에서 경합하여 병존하는 것이므로 피고의 부당이득반환청구권이 이 사건 변제금으로 만족을 얻어 소멸하면 그 금액의 범위 내에서만 피고의 변상금 부과·징수권도 소멸하는 관계에 있다”라고⁴¹⁾ 판시한 데에서도 알 수 있듯이 변상금과 부당이득이 반환청구는 각각의 규범상 성질이나 내용 및 요건을 떠나 그 기초가 되는 사회적 사실관계 측면에서 보면 실질에 있어서 법률상 원인이 없이 얻은 부당이득에 해당한다고 보아야 한다.

한편, 부당이득반환제도의 취지는 공평·정의의 이념에 근거하여 법률상 원인 없이 재산상 이익을 얻은 자에게 그 이익으로 인하여 손해를 입은 자에 대하여 반환의무를 부담시켜⁴²⁾, 수익자와 손실자 사이의 재산상태 조정을 하는 데에 있다⁴³⁾. 이러한 부당이득반환제도의 취지에 비추어보면 국유재산에 대해 정당하게 사용허가를 받거나 대부계약을 체결하지 아니하고 무단으로 점유함으로써 법률상 원인 없이 이익을 입고 그로 인해 국유재산소유자인 국가에 손해를 입었다면 그 이득을 반환하여 무단점유자와 국가사이의 재산상태를 조정

38) 대법원 2014.7.16. 선고 2011다76402 전원합의체 판결 【부당이득금반환】

39) 박원근, ‘국유재산의 무단점유자에 대하여 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 민사상 부당이득반환청구권을 행사할 수 있는지 여부 - 대법원 2014.7.16. 선고 2011다76402 전원합의체판결 -’, 『판례연구』 제27집 부산판례연구회, 2016.2, 386쪽

40) 대법원 2014.7.16. 선고 2011다76402 전원합의체 판결 【부당이득금반환】

41) 대법원 2014.9.4. 선고 2012두5688 판결 【채무부존재확인】

42) 대법원 2021. 9. 9. 선고 2018다284233 전원합의체 판결 【소유권이전등기등】; 대법원 2022.08.25. 선고 2017다257067 전원합의체 판결 【부당이득금반환】

43) 대법원 2013.3.21. 선고 2011다95564 전원합의체 판결 【양수금】

하는 것이 공평과 정의의 이념에 부합하는 것이다.

V. 상속인의 항변논리로서 실권의 원칙

국유재산의 무단점유자에 대해 변상금을 부과하지 않았거나 부과 후 납부하지 않았음에도 불구하고 연체료 부과 등 징수절차를 밟지 않은 상태에서 무단점유자가 사망한 경우에 상속인에게 변상금을 부과하거나 부과된 변상금을 징수하려는 조치에 대해 상속인이 이를 부정하는 논거로 실권의 원칙을 주장할 수 있다.

이러한 논거가 타당한지, 특히 변상금부과·징수가 소멸시효에 걸리는 경우에 실권의 원칙을 주장하는 것이 의미 있는지 의문이 들 수 있다⁴⁴⁾.

실권의 원칙은 행정청의 권한행사에 관한 것으로서 행정청이 권한을 행사할 수 있는 상황에서 장기간 권한을 행사하지 않는 경우에 행정청의 권한 행사가 허용되지 않는다는 원칙을 말하는데, 이 경우 행정청의 권한에는 행정처분과 같은 권력적 행위도 있고 공법상 권리나 사법상 권리의 행사도 포함된다⁴⁵⁾.

이와 달리, 소멸시효는 특정 채권이 일정기간 행사되지 아니할 때 채권을 소멸시키는 제도이다. 변상금부과는 행정처분에 해당하므로⁴⁶⁾, 일단 행정처분 자체가 시효로 소멸한다는 것은 있을 수 없다.

그런데, 「국유재산법」 제73조의3은 변상금의 소멸시효에 대해 규정하고 있으므로 이하에서는 실권의 원칙과 소멸시효제도의 관계에 대해 살펴보고자 한다.

1. 실권 또는 실효의 원칙

실권 또는 실효의 원칙은 행정청이 취소 등 제재적 행정처분을 할 권한을 행사할 수 있는 상황에서 장기간 권한을 행사하지 않고 방치한 결과 상대방이 더 이상 행정청이 그러한 권한을 행사하지 않을 것으로 신뢰한 경우 행정청의 권한 행사가 허용되지 않는다는 원칙을 말한다⁴⁷⁾.

44) 김성수, 「일반행정법」, 홍문사, 2021, 111쪽

45) 대법원 1992.1.21. 선고 91다30118 판결 【사원확인】

46) 대법원 2013.1.24. 선고 2012다79828판결 【부당이득금반환】

47) 김남진·김연태, 「행정법I」, 법문사, 2024, 58쪽; 김철용, 「행정법」, 고시계사, 2024.2, 115쪽; 김동희·최계영, 「행정법I」, 박영사, 2023, 358쪽; 김성수, 「일반행정법」, 홍문사, 2021, 111쪽;

이에 대해 「행정기본법」 제12조는 표제를 ‘신뢰보호의 원칙’이라 달고 제2항에서 “행정청은 권한 행사의 기회가 있음에도 불구하고 장기간 권한을 행사하지 아니하여 국민이 그 권한이 행사되지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우에는 그 권한을 행사해서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다. ‘실권의 원칙’이라는 표현을 직접 사용하고 있지는 않으나, 제2항은 기존의 학설과 판례에서 인정되던 법리⁴⁸⁾를 명문화한 것으로 볼 수 있다⁴⁹⁾.

실권의 원칙이 적용되기 위하여 필요한 요건으로서의 실효기간(권리를 행사하지 아니한 기간)의 길이와 의무자인 상대방이 권리가 행사되지 아니하리라고 신뢰할 만한 정당한 사유가 있었는지의 여부는 일률적으로 판단할 수 있는 것이 아니라, 구체적인 경우마다 권리를 행사하지 아니한 기간의 장단과 함께 권리자측과 상대방측 쌍방의 사정 및 객관적으로 존재하는 사정 등을 모두 고려하여 사회통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한다⁵⁰⁾.

실권의 원칙은 신뢰보호원칙에서 파생된 원칙으로 보아야 하지만, 판례는 신의성실의 원칙에서 파생되는 것으로 보면서도⁵¹⁾, 신뢰보호원칙에서 파생된 것으로 보는 듯한 판례도 있다⁵²⁾. 「행정기본법」 제12조는 표제를 ‘신뢰보호의 원칙’이라 하여 제1항은 협의의 신뢰보호원칙에 대해 규정하고 있고⁵³⁾, 제2항은 실권의 원칙에 대해 규정함으로써 실권의 원칙이 신뢰보호원칙의 구체적인 내용의 하나로 보고 있는 듯 하다. 그리고 실권 또는 실효의 원칙은 공법관계

류지태·박종수, 「행정법신론」, 박영사, 2019, 160쪽

48) 대법원 1988.4.27. 선고 87누915판결 및 2005.8.19. 선고 2003두9817 판결

49) 김대인, ‘행정기본법과 행정절차법의 관계에 대한 고찰’, 「법제연구」 59호, 2020.12, 41쪽; 법제처, 「행정기본법안제정이유서」, 2020.6, 26쪽 등

50) 대법원 1992.1.21. 선고 91다30118 판결 【사원확인】)

51) 대법원 1988.4.27. 선고 87누915 판결 【행정서사허가취소처분취소】 - 실권 또는 실효의 법리는 법의 일반원리인 신의성실의 원칙에 바탕을 둔 파생원칙인 것이므로 … 본래 권리행사의 기회가 있음에도 불구하고 권리자가 장기간에 걸쳐 그의 권리를 행사하지 아니하였기 때문에 의무자인 상대방은 이미 그의 권리를 행사하지 아니할 것으로 믿을만한 정당한 사유가 있게 되거나 행사하지 아니할 것으로 추인케 할 경우에 세심스럽게 그 권리를 행사하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 결과가 될 때 그 권리행사를 허용하지 않는 것을 의미하는 것

52) 대법원 1989.6.27. 선고 88누6283 판결 【택시사업면허취소처분등취소】 - 처분관할관청이 위반행위를 적발한 날로부터 10일 이내에 처분을 하여야 한다는 위에서 본 교통부령의 규정을 강행규정으로 볼 수는 없을 뿐만 아니라, 원고는 택시운송사업자로서 자동차운수사업법의 내용을 잘 알고 있어 위 교통사고로 말미암아 위 사고택시에 대한 운송사업면허가 취소될 가능성을 예상할 수도 있었을 터이니, 자신이 별다른 행정조치가 없을 것으로 믿고 있었다 하여 바로 신뢰의 이익을 주장할 수는 없다고 보아야 할 것

53) 행정청은 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 행정에 대한 국민의 정당하고 합리적인 신뢰를 보호하여야 한다.

뿐만 아니라, 사법관계에서도 적용되는 원칙이다⁵⁴⁾.

행정청이 변상금을 부과징수할 수 있음에도 불구하고 이러한 권한을 장기간 행사하지 아니하여 무단점유자인 상대방이 더 이상 행정청이 그러한 권한을 행사하지 않을 것으로 신뢰한 경우에 행정청이 변상금을 부과징수한다면, 일단 실권(효)의 원칙에 반할 수 있다.

2. 국가의 권리와 소멸시효

국가의 권리는 5년간 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다(국가재정법 제96조 제1항⁵⁵⁾). 이 경우 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다⁵⁶⁾.

국유재산법도 변상금의 소멸시효에 대해 국가재정법과 마찬가지로 5년의 소멸시효기간을 규정하고 있다(국유재산법 제73조의3⁵⁷⁾).

변상금의 경우에도 국유재산에 대한 무단점유라는 변상금부과사유가 발생하면 변상금부과라는 행정처분이 있어야 구체적인 변상금납부의무가 확정되므로, 이때부터 5년간 행사하지 아니하면 변상금채권이 시효로 소멸한다고 보는 것이 일반적인 법리에 부합하는 것이다.

이와 관련하여 변상금부과절차를 보면 중앙관서의 장은 변상금을 해당 점유자에게 고지할 때에는 변상금 사전통지서를 미리 발송하여 하고(국유재산법 시행규칙 제49조 제1항), 사전통지를 받은 자가 통지내용에 이의가 있는 경우에는 사전통지에 대한 의견서를 제출할 수 있다(동 시행규칙 제49조 제2항).

다음으로 변상금을 징수할 때에는 그 금액, 납부기한, 납부장소와 가산금의 산출근거를 명시하여 변상금부과고지서로써 고지하여야 하고, 납부기한은 고지한 날부터 60일 이내로 한다(국유재산법 시행령 제71조 제5항, 제36조 제3항 및 제4항, 국유재산법 시행규칙 제49조 제3항).

만일, 납부기한까지 변상금이 납부되지 아니한 경우에는 국세징수법 제10조

54) 대법원 1992.1.21. 선고 91다30118 판결 【사원확인】 - 정계해임처분을 받은 근로자가 면직처분 후 퇴직금을 수령하고 다른 직장에 근무하는 등 별다른 이의를 제기하지 않았는데, 면직된 후 12년이 지나서 해고의 효력을 다투는 것은 실효의 법리에 어긋나는 것으로 허용될 수 없다.

55) 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

56) 대법원 2023.12.14. 선고 2023다248903 판결 【손해배상(기)】

57) 이 법에 따라 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리는 5년간 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다.

와 같은 법의 체납처분에 관한 규정을 준용하여 징수할 수 있다(국유재산법 제73조 제2항).

이상을 정리하면 사전고지 → 부과고지 → 강제징수의 과정을 통해 변상금이 부과되고 징수하게 된다.

따라서 변상금부과사유, 즉 무단점유의 사실이 확인되면 무단점유자에게 사전고지를 하고 이어서 부과고지를 함으로써 변상금납부의무가 확정되며, 납부기한이 만료된때로부터 소멸시효가 기산한다고 할 수 있다.

그런데, 국가재정법이나 국유재산법에서 말하는 ‘국가의 권리’가 변상금을 부과할 수 있는 부과권인지, 변상금부과로 인해 확정된 변상금의 징수권인지 의문이 있을 수 있다.

이와 관련하여 판례는 “구 국유재산법(2009. 1. 30. 법률 제9401호로 전부 개정되기 전의 것. 이하 같다)에서는 변상금 및 그에 대한 연체료의 부과권과 징수권을 구별하여 제척기간이나 소멸시효의 적용 대상으로 규정하고 있지 아니하므로, 변상금 부과권 및 그에 대한 연체료 부과권도 모두 국가재정법 제96조 제1항에 따라 5년의 소멸시효가 적용된다”라고 판시하고 있고⁵⁸⁾, “지방자치단체의 장은 사용·수익허가나 대부계약 없이 공유재산 또는 물품을 사용·수익하거나 점유한 자에 대하여 변상금을 매 회계연도별로 부과·징수하여야 한다고 보아야 한다. 그런데 이 사건 조례규정에 따라 집단이주정착용 체비지에 대하여 매각 시 변상금을 부과할 수 있도록 한다면, 5년을 넘는 기간 동안 사용·수익허가나 대부계약 없이 위 체비지를 사용·수익하거나 점유하다가 매각하는 경우에는 지방재정법 제82조 제1항에 따라 5년의 소멸시효가 완성되어 지방자치단체로서는 더 이상 변상금을 부과·징수할 수 없는 부분이 발생할 수 있다.⁵⁹⁾”라고 하여 무단점유시부터 5년이 경과하면 소멸시효가 완성되어 변상금을 부과할 수 없다는 취지로 판시하고 있다.

이러한 판례의 취지에 따르면 무단점유기간으로부터 5년이 경과하면 소멸시효가 완성되어 변상금을 부과할 수 없고, 변상금부과 후 5년이 경과하면 변상금을 징수할 수 없다고 하여 변상금부과권과 변상금 징수권 모두 5년의 소멸시효에 걸린다는 것이다. 국가재정법 제96조 제1항 및 국유재산법 제73조의3 제1항에서 말하는 ‘국가의 권리’에는 변상금부과권과 부과된 변상금의 징수권 모두 포함된다고 볼 수 있다.

58) 대법원 2014.04.10. 선고 2012두16787 판결 【변상금연체료부과처분취소】

59) 대법원 2015.01.15. 선고 2012추152 판결 【조례안제의결무효확인청구】

이러한 해석에 의하면 변상금부과·징수와 관련하여 실권의 원칙이 적용될 여지가 있는지 의문이 있을 수 있다.

3. 변상금부과징수와 실권의 원칙 적용가능성

무단점유와 관련하여 변상금의 부과징수에서 실권의 원칙이 적용되려면 권리를 행사하지 않아야 하는데, 권리를 행사하지 아니한 기간이 5년이 경과한 경우에는 소멸시효가 완성되기 때문에 실권의 원칙이 적용될 여지가 없다고 여길 수 있다.

이와 관련하여 「행정기본법」 제12조 제2항은 실권의 원칙에 대해 규정하면서 제23조는 ‘제재처분의 제척기간’에 대해 규정하고 있는데, “행정청은 법령등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다”라고 규정하고 있다(제1항).

제23조는 신뢰보호를 위해 도입된 점에서 실권의 원칙과 유사한 기능을 하지만, 적용대상이 되는 처분이 특정되어 있고 위반행위가 종료된 날부터 5년의 기간이 있는 반면, 실권의 원칙은 적용대상이나 기간이 제한되어 있지 않다는 점에서 제재처분의 제척기간에 관한 규정은 실권의 원칙에 관한 특별규정으로 보아야 할 것이다⁶⁰⁾.

이러한 해석을 변상금부과징수와 관련하여 소멸시효에 경우에 적용한다면 다음과 같은 논리를 전개할 수 있을 것이다.

즉, 변상금부과징수에서 소멸시효는 특정한 무단점유 기간으로부터 5년이 경과한 경우에 해당되는 것이다. 그러나 실권의 원칙은 점유기간이 제한되어 있지 않다는 점이다.

변상금은 매 회계연도별로 연간 사용료 또는 연간 대부료의 100분의 120에 상당하는 금액으로 한다. 따라서 특정 연도에 발생한 무단점유시로부터 5년이 경과하면 변상금부과권의 소멸시효가 완성되어 변상금을 부과할 수 없고 부과된 변상금은 납부기한일 만료일로부터 5년을 경과하면 징수권의 소멸시효가 완성되어 강제징수할 수 없다.

그러나 이처럼 변상금부과권이나 징수권을 행사하지 아니하여 소멸시효가 순차적으로 완성되고 이러한 사실상태가 장기간 지속된다면, 상대방은 국유재

60) 김남진·김연태, 「행정법I」, 법문사, 2024, 143쪽; 법제처, 「행정기본법해설서」, 2021.12, 141쪽

산 무단점유에 대해 변상금을 부과정수하지 않을 것이라는 신뢰 혹은 사실상 점유허용에 대한 신뢰를 갖게 될 것이고, 이러한 상태에서 행정청이 변상금을 부과정수한다면 실권의 원칙에 반할 수 있을 것이다.

따라서 소멸시효와 별도로 실권의 원칙이 의미 있을 수 있을 것이다.

VI. 결론 및 요약

이상에서 국유재산에 대한 무단점유자에 대해 변상금이 부과되지 않았거나 부과된 변상금을 납부하지 않고 사망한 경우에 관할 행정청이 상속인에 대해 변상금을 부과하거나 부과된 변상금을 징수할 수 있는지 여부에 대해 살펴 보았다.

이러한 문제를 해결을 위해 다음과 같은 해결책을 제시해 보았다.

우선, 제재처분사유와 제재처분효과의 승계에 관한 일반론을 토대로 하여 각 개별법령에 근거 규정이 있는 경우에는 그에 따르면 될 것이나 근거규정이 없는 경우에는 변상금부과처분의 성질이 대물적 처분인지 대인적 처분인지에 따라 승계여부를 판단하는 데에는 한계가 있다.

따라서 승계를 인정하는 개별 공법규정, 특히 조세채무의 상속에 관한 규정과 이의 해석론을 통해 변상금부과사유와 변상금부과처분의 상속인에 대한 승계를 인정하는 방안을 제시하였다.

다음으로, 부당이득반환의 법리를 통해 승계를 인정할 수 있을 것이다.

부당이득반환제도의 취지는 공평·정의의 이념에 근거하여 법률상 원인 없이 재산상 이익을 얻은 자에게 그 이익으로 인하여 손해를 입은 자에 대하여 반환의무를 부담시켜⁶¹⁾, 수익자와 손실자 사이의 재산상태 조정을 하는 데에 있다. 이러한 부당이득반환제도의 취지에 비추어보면 국유재산에 대해 정당하게 사용허가를 받거나 대부계약을 체결하지 아니하고 무단으로 점유함으로써 법률상 원인 없이 이익을 입고 그로 인해 국유재산소유자인 국가에 손해를 입혔다면 그 이득을 반환하여 무단점유자와 국가사이의 재산상태를 조정하는 것이 공평과 정의의 이념에 부합하는 것이다.

나아가 상속인이 실권 또는 실효의 원칙을 근거로 변상금부과정수의 승계를

61) 대법원 2021. 9. 9. 선고 2018다284233 전원합의체 판결 【소유권이전등기등】; 대법원 2022.08.25. 선고 2017다257067 전원합의체 판결 【부당이득금반환】

부정할 수 있는데, 특히 변상금의 소멸시효규정과 별도로 실권의 원칙이 의미 있는지 여부에 대해 살펴보았다. 변상금부과와 징수에 소멸시효가 적용되지만 이와 별도로 실권의 원칙은 그 자체로 의미가 있으므로 실권의 원칙에 의해 변상금부과·징수가 제한될 수 있음을 살펴보았다.

종래 제재처분사유의 승계와 제재처분효과의 승계에 관한 논의에서 해석론이 주는 한계와 마찬가지로 변상금부과징수에 있어서도 마찬가지이다.

결론으로 실정법에 명문의 규정이 없는 상태에서 행해지는 해석론에는 한계가 있고, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 침익적 행정작용에 있어서는 법률의 근거를 요하는 법률유보의 원칙에 의해⁶²⁾ 법률에 근거를 두는 것이 바람직할 것이다.

62) 행정기본법 제8조 후단: 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우와 그 밖에 국민 생활에 중요한 영향을 미치는 경우에는 법률에 근거하여야 한다.

[참고문헌]

1. 단행본

- 김남진·김연태, 「행정법I」, 법문사, 2024
 김동희·최계영, 「행정법I」, 박영사, 2023
 김성수, 「일반행정법」, 홍문사, 2021
 김유환, 「현대행정법」, 박영사, 2024
 김중권, 「김중권의 행정법」, 법문사, 2023
 김철용, 「행정법」, 고시계사, 2024.2.
 류지태·박종수, 「행정법신론」, 박영사, 2019
 박균성, 「행정법론(상)」, 박영사, 2024
 정하중·김광수, 「행정법개론」, 법문사, 2024
 홍정선, 「행정법원론(상)」, 박영사, 2024

2. 논문

- 김대인, ‘행정기본법과 행정절차법의 관계에 대한 고찰’, 「법제연구」 59호, 2020.12
 김연태, ‘공법상 지위 승계와 제재사유 승계에 관한 판례의 분석·비판적 고찰’, 「고려법학」 제95호, 2019.12
 김지영, ‘국유재산법상 변상금에 관한 비판적 검토’, 「공법연구」 제53집 제1호, 2024.10
 김향기, ‘공법상의 지위승계’, 「성신법학」 제6호. 2007.2
 _____, ‘행정제재처분의 승계’, 「토지공법연구」 제33집, 2006.11
 박원근, ‘국유재산의 무단점유자에 대하여 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 민사상 부당이득반환청구권을 행사할 수 있는지 여부 - 대법원 2014.7.16. 선고 2011다76402 전원합의체판결 -’, 「판례연구」 제27집 부산판례연구회, 2016.2
 이승민, ‘제재처분 승계에 관한 일고(一考) - 프랑스법상 행정제재 개념을 기초로 한 대법원 판례의 비판적 검토 -’, 「성균관법학」 제35권 제1호, 2023.3
 이지은, ‘국유재산 무단점유자에 대한 변상금 부과와 부당이득 반환 청구’, 「재정법연구」 제10권, 2024.6
 이현수, ‘국유재산법상 변상금의 법관계 - 대법원 2014.7.16. 선고 2011다76402 전원합의체판결을 중심으로 -’, 「일감법학」 제34호 2016.6
 _____, ‘영업양도와 제재처분상의 지위승계’, 「행정판례연구」 제10집, 2005.6

3. 기타

법제처, 「행정기본법해설서」, 2021.12.

법제처, 「행정기본법안제정이유서」, 2020.6, 2

[Abstract]

Whether or not to Succeed the Imposition of Indemnity for the Unauthorized Occupation of State Property

Jeong, Hoon*

Article 72, Paragraph 1 of the State Property Act stipulates that the head of a central government agency, etc., shall collect, from a person occupying any State property without permission, an indemnity.

However, the question arises: if a person who has unauthorizedly occupied state property dies before the indemnity has been imposed, can the indemnity be imposed on the person's heir?

Furthermore, if a indemnity imposition has been issued but not collected, can the indemnity be collected from the person's heir if the person dies?

This article explores these issues, examining ① whether the grounds for imposing a indemnity payment incurred against a deceased person are inherited by the heir based on the general theory of succession to sanctions, and whether indemnity can be collected from the heir based on the notice of indemnity imposed on the deceased person; ② whether an heir can be notified of indemnity based on the doctrine of return of unjust enrichment; and ③ whether it is valid for an heir to assert the principle of forfeiture of authority (lapse) as a basis for denying succession.

First, based on the general theory of succession to the grounds for and effect of sanctions, if individual laws and regulations provide a basis for such provisions, they can be followed. However, in the absence of such a basis, determining succession based on whether the nature of the indemnity imposition is in rem or in personam disposition is limited. Therefore, this paper proposes a method to recognize the succession of heirs to the imposition of indemnity and the disposition of indemnity through individual public law provisions recognizing succession, particularly provisions regarding the inheritance of

* Chonnam National University Law School

tax debt, and their interpretation.

Next, succession can be recognized through the legal doctrine of return of unjust enrichment.

In light of the purpose of the unjust enrichment system, if a person gains profit without legal justification by occupying state-owned property without a proper use permit or lease agreement, thereby causing damage to the state as the owner of the state-owned property, returning the profit to rectify the property situation between the unauthorized possessor and the state is consistent with the ideals of fairness and justice.

Furthermore, heirs can deny succession to the imposition and collection of indemnity based on the principles of forfeiture or lapse of rights. Specifically, this paper examines whether the principle of forfeiture of rights holds significance separately from the statute of limitations on indemnity. While the statute of limitations applies to the imposition and collection of indemnity, the principle of actual power has its own significance, and thus, we examined whether the imposition and collection of indemnity can be restricted by this principle.

In conclusion, interpretive theory in the absence of explicit provisions in positive law has limitations. For intrusive administrative actions that restrict citizens' rights or impose obligations, it would be preferable to establish a legal basis based on the principle of legal reservation, which requires a legal basis.

Keywords : State property, Unauthorized occupation, Indemnity, Succession, Sanction, Unjust Enrichment, Principle of Forfeiture