

대법원 2014. 7. 16 선고 2011다76402 전원합의체 판결 [부당이득금반환] [공2014하, 1576]

---

## 판 시 사 항

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 부당이득의범위(=구 국유재산법 제38조 제1항, 제25조 제1항에서 정한 방법에 따라 산출되는대부료)

## 판 결 요 지

[다수의견] (가) 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금 부과는 공권력을 가진 우월적지위에서 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 상당하는금액으로서 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 통상수익할 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 국유재산관련 법령에서 정한 대부료 상당액이다.

나아가 ① 구 국유재산법 제38조 제1항, 제25조의2 제1항의 문언에 의하더라도, 1년을 초과하여 계속 점유하거나 사용·수익한 사람에 대하여 행하는 대부료의 감액조정(이하 이와 같이 조정된 대부료를 ‘조정대부료’라고 한다)은 의무적인 것이 아니고 행정청의 재량에 의하여 정할 수 있도록 되어 있는 점, ② 대부료의 감액 조정은 적법하게 대부계약을 체결한 후 1년을 초과하여 잡종재산을 점유 또는 사용·수익하는 성실한 대부계약자를 위한 제도인바, 무단점유자에 대하여도 같은 기준을 적용하여 부당이득을 산정하는 것은 대부료 조정제도의 취지에 부합하지 아니하는 점, ③ 무단점유자가 1년을 초과하여 점유한 경우 조정대부료를 기준으로 부당이득을 산정하면, 장기간의 무단점유자가 오히려 대부기간의 제한을 받는 적법한 대부계약자나 단기간의 무단점유자에 비하여 이익을 얻는 셈이어서 형평에 반하는 점 등을 고려하면, 부당이득산정의 기초가 되는 대부료는 조정대부료가 아니라 구 국유재산법 제38조 제1항, 제25조 제1항이 정한 방법에 따라 산출되는 대부료라고 보아야 한다.

[대법관 민일영, 대법관 이인복, 대법관 박보영, 대법관 김신, 대법관 김소영의 반대의견] (가)

행정주체가 효율적으로 권리를 행사·확보할 수 있도록 관련 법령에서 간이하고 경제적인 권리구제절차를 특별히 마련해 놓고 있는 경우에는, 행정주체로서는 그러한 절차에 의해서만 권리를 실현할 수 있고 그와 별도로 민사소송의 방법으로 권리를 행사하거나 권리의 만족을 구하는 것은 허용될 수 없다고 보아야 한다.

특히 국유재산 중 잡종재산에 관한 법률관계는 사경제주체로서 국가를 거래 당사자로 하는 것이어서 사법의 적용을 받음이 원칙임에도, 구 국유재산법 제51조는 잡종재산의 무단점유자에 대해서까지 대부료의 120%에 상당하는 중한 변상금을 부과하고, 국세징수법의 체납처분에 관한 규정을 준용하여 이를 강제징수할 수 있도록 함으로써 특별한 공법적 규율을 하고 있다. 나아가 구 국유재산법 제51조 제1항에 의하여 국유재산의 무단점유자에게 변상금을 부과하는 것은 행정주체의 재량이 허용되지 않는 기속행위로서, 행정주체의 선택에 의하여 부과 여부가 결정될 수 있는 성질의 것도 아니다.

따라서 국유재산의 무단점유와 관련하여 구 국유재산법 제51조에 의한 변상금 부과·징수가 가능한 경우에는 변상금 부과·징수의 방법에 의해서만 국유재산의 무단점유·사용으로 인한 이익을 환수할 수 있으며, 그와 별도로 민사소송의 방법으로 부당이득반환청구를 하는 것을 허용하여서는 아니 된다.

(나) 구 국유재산법 제51조에 의한 변상금 부과·징수권은 공법상의 권리이고 민사상

부당이득반환청구권은 사법상의 채권이기는 하지만, 양자 모두 국유재산의 무단점유자로부터 법률상 원인 없는 이익을 환수하는 것을 본질로 하므로, 변상금 부과·징수는 국유재산의 무단점유자에 대한 부당이득반환청구를 공법적인 형태로 규율하는 것으로 볼 수 있다. 결국 구 국유재산법 제51조에 의한 변상금 부과·징수권과 민사상 부당이득반환청구권은 본질이 다르지 아니하다.

## 참 조 조 문

구 국유재산법(2009. 1. 30. 법률 제9401호로 전부 개정되기 전의 것) 제25조 제1항(현행 제32조 제1항 참조), 제25조의2 제1항(현행 제33조 제1항 참조), 제32조 제3항(현행 제42조 제1항 참조), 제38조 제1항(현행 제47조 제1항 참조), 제51조 제1항(현행 제72조제1항 참조), 제4항(현행 제73조 제2항 제1호 참조), 제5항(현행 제73조 제2항 제2호 참조), 구 국유재산법 시행령(2009. 7. 27. 대통령령 제21641호로 전부 개정되기 전의 것) 제33조제2항(현행 제38조 제3항 참조), 민법 제741조

### 재판경과

재판합의체 4. 7. 16 선고 2011다76402 전원합의체 판결  
서울중앙지방법원 2011. 8. 26 선고 2011나21180 판결  
서울중앙지방법원 2011. 4. 8 선고 2010가소5173877 판결

### 참조판례

대법원 1992. 4. 14. 선고 91다42197 판결(공1992, 1581), 대법원 1997. 7. 11. 선고 96다31581 판결(공1997하, 2471), 대법원 2000. 3. 24. 선고 98두7732 판결(공2000상, 1079), 대법원 2008. 5. 15. 선고 2005두11463 판결

### 따름판례

대법원 2024. 10. 8 선고 2023다210991 판결, 대법원 2014. 10. 15 선고 2011다59605 판결,

대법원 2014. 9. 4 선고 2012두5688 판결

## 전 문

【원고, 상고인】 한국자산관리공사

(소송대리인 법무법인(유한) 원 담당변호사 윤기원 외4인)

【피고, 피상고인】 피고

【원심판결】 서울중앙지법 2011. 8. 26. 선고 2011나21180 판결

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

## 이 유

1. 국가는 국유재산의 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 국유재산을 점유하거나 이를 사용·수익한 자(대부 또는 사용·수익허가 기간이 만료된 후 다시 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 국유재산을 계속 점유하거나 이를 사용·수익한 자를 포함한다. 이하 ‘무단점유자’라고 한다)에 대하여 구 국유재산법(2009. 1.30. 법률 제9401호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제51조 제1항에 의하여 변상금을 부과하고, 같은 조 제4항, 제5항에 의하여 국세징수법의 체납처분에 관한 규정을 준용하여 이를 징수할 수 있다.

그런데 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( 대법원 1992. 4. 14. 선고

91다42197 판결 참조). 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( 대법원 2008. 5. 15. 선고 2005두11463 판결 참조). 그리고 대부 또는 사용·수익허가 없이 국유재산을 점유하거나 사용·수익하였지만 변상금 부과처분은 할 수 없는 때에도 민사상 부당이득반환청구권은 성립하는경우가 있으므로, 변상금 부과·징수의 요건과 민사상 부당이득반환청구권의 성립 요건이 일치하는 것도 아니다( 대법원 2000. 3. 24. 선고 98두7732 판결 참조).

이처럼 구 국유재산법 제51조 제1항, 제4항, 제5항에 의한 변상금 부과·징수권은 민사상부당이득반환청구권과 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 원고의 경우에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 원고는 무단점유자를 상대로 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 민사상 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 있다.

한편 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 피고는 대부계약을 체결하지 아니한 채 권한 없이 2005. 7. 1.부터 2008. 12. 31.까지 국가 소유의 잡종재산인 이 사건 토지를 점유한 사실, 원고는 위 기간 동안의 무단점유를 이유로 피고에 대하여 변상금을 부과하였으나 이를 납부받지 못하자 피고를 상대로 부당이득의 반환을 구하는 이 사건 소를 제기한 사실 등을 알 수 있는바, 앞에서 본 법리에 비추어 보면 이 사건 소는 권리보호의 이익이 있는 것으로서 적법하다.

2. 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( 대법원 1997. 7. 11. 선고 96다31581 판결 참조).

그런데 국가가 잡종재산으로부터 통상 수익할 수 있는 이익은 그에 관하여 대부계약이 체결되는 경우의 대부료이므로, 잡종재산의 무단점유자가 반환하여야 할 부당이득은 특별한사정이 없는 한 국유재산 관련 법령에서 정한 대부료 상당액이다.

나아가 ① 구 국유재산법 제38조 제1항, 제25조의2 제1항의 문언에 의하더라도, 1년을 초과하여 계속 점유하거나 사용·수익한 사람에 대하여 행하는 대부료의 감액 조정(이하 이와 같이 조정된 대부료를 ‘조정대부료’라고 한다)은 의무적인 것이 아니고 행정청의 재량에 의하여 정할 수 있도록 되어 있는 점, ② 대부료의 감액 조정은 적법하게 대부계약을 체결한 후 1년을 초과하여 잡종재산을 점유 또는 사용·수익하는 성실한 대부계약자를 위한 제도인바, 무단점유자에 대하여도 같은 기준을 적용하여 부당이득을 산정하는 것은 대부료조정제도의 취지에 부합하지 아니하는 점, ③ 무단점유자가 1년을 초과하여 점유한 경우조정대부료를 기준으로 부당이득을 산정하면, 장기간의 무단점유자가 오히려 대부기간의제한을 받는 적법한 대부계약자나 단기간의 무단점유자에 비하여 이익을 얻는 셈이어서 형평에 반하는 점 등을 고려하면, 부당이득 산정의 기초가 되는 대부료는 조정대부료가 아니라 구 국유재산법 제38조 제1항, 제25조 제1항이 정한 방법에 따라 산출되는 대부료라고보아야 한다.

그럼에도 원심은 피고가 반환하여야 하는 부당이득이 조정대부료 상당액이라고 판단하여 조정대부료 상당액인 13,684,799원과 그에 대한 지연손해금 청구만을 인용하고 나머지 청구는 기각한 제1심판결을 유지하였으니, 이러한 원심판결에는 국유재산의 무단점유자가 반환하여야 하는 부당이득의 범위에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

이 판결에 대하여는 대법관 민일영, 대법관 이인복, 대법관 박보영, 대법관 김신, 대법관 김소영의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치되었다.

대법관 양창수 신영철 민일영(주심) 이인복 이상훈 김용덕 박보영 고영한 김창석 김신 김소영

조희대