

[사 건 명] 행심 2014-21

변상금 부과처분 무효 등 확인 또는 취소 청구

청구인 : ○○○

피청구인 : ○○중학교장

[주 문] 1. 청구인의 주위적 청구를 기각한다.

2. 피청구인의 2014.8.27. 청구인에 대한 금 4,341,600원의
변상금 부과 처분을 취소한다.

[청구취지] 주위적으로

1. 피청구인이 2014. 8.27. 청구인에 대한 금 4,341,600원의 변상금 부과처분은
무효임을 확인한다.

예비적으로

1. 피청구인이 2014. 8.27. 청구인에 대한 금 4,341,600원의 변상금 부과처분을
취소한다.

[재결이유]

I. 사건개요

가. 피청구인은 2014. 8. 27. 인천광역시 ○○군 ○○면 ○○리 ○○-○○번지
620㎡(이하 ‘이 사건 토지’ 라고 한다)에 대하여 청구인이 무단 점유하여
사용하고 있다는 이유로 2009. 7. 31.부터 2014. 7. 30.까지 금 4,341,600원의 변
상금을 부과하였다(이하 ‘이 사건 처분’ 이라고 한다)

나. 청구인은 이 사건 처분이 무효 또는 취소사유에 해당한다는 이유로 2014.
11. 12. 행정심판을 제기하였다

II. 청구인의 주장

청구인은 다음과 같은 이유로 피청구인의 이 사건 처분의 무효 확인 또는 처분을 취소 하여 줄 것을 주장한다.

가. 주위적 청구원인 - 처분의 무효사유

- 1) 「공유재산 및 물품관리법」 제81조제1항에 의하면 이 사건 변상금 부과처분은 원칙적으로 지방자치단체의 장인 인천광역시교육감에게 있고, 「인천광역시 교육비특별회계 소관 공유재산 관리조례」 어디에도 ○○중학교의 장에게 공유재산에 관한 변상금 부과처분 권한을 위임한 조항을 찾을 수 없으므로, 처분권한이 없는 ○○중학교장이 통지한 이 사건 처분은 처분권한 없는 자에 의한 행정처분이므로 그 위법성이 중대하고 명백하여 무효인 것이다.
- 2) 「공유재산 및 물품관리법」 제81조제1항은 ‘지방자치단체의 장은 사용수익허가나 대부 계약 없이 공유재산 또는 물품을 사용수익하거나 점유한 자에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공유재산 또는 물품에 대한 사용료 또는 대부료의 100분의 120에 해당하는 금액을 징수한다’고 규정하고 있고 이에 관하여 같은 법률이나 그 시행령 어디에도 변상금 부과 권한을 위임한다거나 위임할 수 있다는 규정이 없고,
- 3) 「지방자치법」 제22조에서 ‘지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다’고 규정하고 있는 바, 변상금 부과처분 권한은 주민에게 금전 납부라는 의무를 부과하는 규정으로 법률의 위임 규정 없이는 조례로 권한을 위임할 수 없는 것이어서, “공유재산법”이라는 “법률”에 명시된 처분권자인 지방자치단체장에 게만 있고, 법률상 위임할 수 있다는 규정이 없는 한 이를 조례로서 위임하는 규정은 위법하며, 위와 같은 조례에 근거한 피청구인의 이 사건 변상금 부과처분은 위법성이 중대하므로 명백히 무효인 것이다. (이상 2, 3번 주장은 보충서면으로 제출)

- 4) 청구인의 선친인 ◇◇◇은 1953년 인천 ○○군 ○○면 ○○리 산 ○○-●●번지 ●●중학교 부지 전부를 ●●중학교에 기부하였는데, 기부당시 ◇◇◇은 토지의 이용 상황에 따라 이 사건 토지 부분을 자신의 소유의 토지라고 생각하고 그 무렵부터 이 사건 토지에 과수원 등을 운영하였고, 청구인도 위 자주점유를 승계한 바, 이 사건 토지에 관한 점유취득시효를 완성하였다.
- 5) ●●중학교는 인접 토지 소유자인 청구인에게 동의나 참여 기회를 제공하지 아니하고 인접 토지 경계나 사용상황 지형을 무시한 채 아무도 모르게 독자적 경계측량을 진행하여 사실과 다른 경계를 기준으로 변상금을 부과한 바, 이러한 경계측량은 국민에게 불이익한 처분 시 참여의 기회를 제공하고 있는 행정절차법 제23조의 취지에 반하여 위법하고 이를 근거로 한 이 사건 처분은 취소되어야 한다.
- 6) 1996년경 청구인이 무단 점유하고 있는 토지의 경계에 피청구인 비용으로 정문을 세워 주는 등 청구인의 토지 소유권을 인정하여 왔으므로 피청구인이 직접 부여한 정당한 신뢰에 반하여 토지 소유권을 주장하고 변상금을 부과하는 것은 신뢰보호원칙에 위반되어 위법하다.

나. 예비적 청구 - 처분의 취소사유

- 1) 「행정심판법」 제58조에 의거 행정청이 처분을 할 때에는 처분의 상대방에게 해당 처분에 대하여 행정심판을 할 수 있는지 여부와, 심판 청구 절차 및 심판청구 기간을 고지할 것을 명시하고 있으나, 피청구인은 이러한 고지 절차를 이행하지 않았으므로 위 법 및 헌법 제27조 재판청구권 등을 위반하였으므로 이 사건 처분은 취소되어야 한다.

Ⅲ. 피청구인 주장

이에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 주위적 청구원인 - 처분의 무효사유

- 1) 「공유재산 및 물품 관리법」 제2조에서 정의한 “관리”는 취득·운용과 유지·보존을 위한 모든 행위를 일컬음에 따라 조례를 통해 관서의 장에게 위임한 행정재산의 관리에 변상금 부과 징수의 업무도 위임되는 것으로 볼 수 있으며, 「인천광역시 교육비특별회계 공유재산 관리 조례」 제4조에 학교장 위임 사항으로 사용·수익허가 부분이 명기되어 있고, 미사용 허가에 따른 변상금 부과는 사용·수익허가 업무의 후속조치로 사용·수익허가 업무에 포함된다고 볼 수 있으므로 ○○중학교에서 관리 중인 행정재산에 대한 변상금 부과처분은 적법하다.
- 2) ○○면 ○○리 ○○-○○(총 면적737㎡ 중 620㎡)는 행정재산으로 「공유재산 및 물품 관리법」 제6조제2항에 따르면 행정재산은 어떠한 경우에도 시효취득의 대상이 되지 못하며, 등기부상 공유재산(학교재산)이 분명하므로 청구인이 제기한 점유취득 시효는 성립하지 않는 것으로 청구인의 점유시효취득 주장은 이유 없다.
- 3) 피청구인은 지적 측량일 약 2주전 피청구인은 청구인에게 구두로 측량의 목적과 예정일시를 안내하고 입회를 요청 하였고, 청구인은 2014. 7. 3. 대한지적공사에서 지적 측량시 ○○중학교 행정실장 및 시설관리주무관, ○○교육지원청 공유재산담당자 2인 및 행정지원팀장과 함께 측량에 입회하였고 당일 측량에 이의가 있을 경우에는 청구인이 개별적으로 측량을 할 수 있다는 사실 또한 안내 하였으나, 청구인은 “공신력 있는 기관의 측량임으로 별도 측량은 할 필요가 없을 것 같다.” 라고 한 사실이 있는 바, 청구인을 배제하고 독자적으로 토지측량을 했다는 청구인의 주장은 이유 없다.
- 4) 청구인이 변상금부과 사전통지에 대한 의견서에 주장한 바 있는 체육관 건립시 학교로 편입되었다고 주장하는 토지(대문 및 과수원 일부)는 청구인 소유의 제3의 토지가 아니고 청구인의 부친이 1953년(단기4286년) 기증한 토지 중 일부에 대문과 과수원 일부가 위치한 것인데, 관련 법상으로는 무단점유에 해당된다고 할 수 있으나 부친이 기증한 토지의 일부로 오랜 기간 청구인의 대문과 과수원 일부로 사용되어 왔으며, 철거시 청구인에게 상당한 부담이 된다는 사유 등을 고려하여 사실상 점유를 묵인해 온 것이다. 그러나 ○○학생체육관건립시 정문과 과수원 일부(당시, 산■■■-■■번지의 일부)가 설계 면

적에 포함되었고 청구인과의 협의에 의하여 기존 대문을 철거하고 새로운 정문을 토지 경계에 세워준 것이다. 참고로, 본 사건 토지가 학교 경계 밖에 위치하고 있는 것은 자연형성적으로 이루어진 사실상의 마을도로 즉 현황도로가 현 경계 밖으로 위치하여 「민법」 제219조에 의한 주위토지통행권을 인정하고, 도로 인접으로 인한 학교시설물(체육관)을 보호하기 위함이지 도로 밖에 위치한 청구인이 무단점유한 토지에 대한 소유권을 인정한 것은 아닌 것이다. (본 사건 해당 토지와 인접도로 그리고 학교체육관이 위치한 교사대지는 현 ○○-●●번지로 동일지번이었으나 위와 같은 사유로 ○○-●●번지에서 ○○-○○번지로 분할登記되어 관리되고 있으며, 현황도로 또한 ●●중 학교 관리 토지임.)

나. 예비적 청구원인 - 처분의 취소사유

- 1) 「행정절차법」 제26조에 의한 불복절차 미고지에 따른 절차상의 하자 이유로 변상금 부과처분이 취소된다 하더라도 변상금부과자체는 정당한 행정처분이므로 절차상 하자를 보완하여 동일한 처분을 하는 경우 처분이 유효하며, 절차상의 하자로 취소처분이 될 경우 동일한 불이익처분을 다시 부과해야 하는 바 이는 행정행위의 무용한 반복이 될 뿐으로 중대하고 명백한 사유는 되지 아니하는 것이다.

IV. 이 사건 처분의 위법 여부

1. 관계법령

가. 『공유재산 및 물품관리법』 제2조, 제5조, 제6조, 제7조, 제14조, 제20조, 제30조, 제31조, 제33조

나. 『공유재산 및 물품관리법 시행령』 제14조, 제30조, 제31조, 제33조

다. 『인천광역시 교육비특별회계 소관 공유재산 관리 조례』 제2조, 제3조, 제4조, 제22조, 제31조, 제32조

라. 『인천광역시 교육비특별회계 소관 공유재산 관리 조례 시행규칙』 제3조, 제29조

2. 판 단

가. 청구인 및 피청구인이 제출한 행정심판청구서와 답변서 및 증거자료 등을 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 각각 인정할 수 있다.

- 1) 이 사건 토지의 소유자는 인천광역시이고 소관청은 인천광역시 교육감이다.
- 2) 청구인은 이 사건 토지를 점유하고 있다.

나. 이 사건 처분의 위법 여부에 대한 판단

1) 주위적 청구에 대한 판단

가) 청구인은 이 사건 처분은 원칙적으로 지방자치단체의 장인 인천광역시교육감에게 있고, 「공유재산 및 물품관리법」(이하 ‘법’이라고 한다)이 「인천광역시 교육비특별회계 소관 공유재산 관리 조례」(이하 ‘조례’라고 한다)에 변상금부과처분을 위임한 조항이 없어서 이 사건 처분은 처분권한 없는 자에 의한 처분인 만큼, 무효라고 주장하나, 법 제14조제1항에 의하면 ‘지방자치단체의 장은 소관 공유재산을 관리, 처분하되, 소속공무원에게 위임하여 공유재산을 관리, 처분하게 할 수 있다’라고 규정하여 하위법령인 이 사건 조례에 대한 위임규정을 두고 있고, 법 제2조 규정상 “관리”에는 변상금부과도 포함되는 것이며, 조례 제3조제2항에서 해당관서에 속하는 행정재산의 관리는 학교의 장에게 위임규정을 두고 있는 만큼, 피청구인의 이 사건 처분은 적법한 권한있는 자의 처분이므로 청구인의 주장은 이유 없다.

나) 청구인은 이 사건 점유취득시효를 완성하였으므로 이 사건 처분이 무효라고 주장하나, 이 사건 토지는 행정재산에 해당하고 법 제6조제2항에서 행정재산은 「민법」 제245조에도 불구하고 시효취득의 대상이 되지 아니한다고 규정하고 있으므로, 이 사건 토지는 시효취득의 대상이 될 수 없는 만큼, 청구인의 주장은 이유가 없다.

다) 청구인은 피청구인이 이 사건 토지의 경계측량을 진행함에 있어 참여의 기회를 제공하지 않았으므로 무효라고 주장하나, 이 사건 토지 경계측량 당시 청구인이 참여한 사실을 인정할 수 있는 만큼, 청구

인의 주장은 이유가 없다.

라) 청구인은 피청구인이 이 사건 처분 전에 이 사건 토지에 대하여 청구인의 토지 소유권을 인정하였는데, 피청구인이 청구인의 정당한 신뢰에 반하여 이 사건 처분을 부과하는 것은 신뢰보호원칙에 위반하여 무효라고 주장하나, 피청구인이 청구인에게 이 사건 토지소유권을 인정하였다는 증거가 없는 이상, 청구인의 주장은 이유가 없다.

2) 예비적 청구에 대한 판단

- 청구인은 이 사건 처분은 「행정심판법」 제58조의 불복고지절차를 이행하지 않은 만큼, 이 사건 처분은 취소되어야 주장하므로, 살펴보건대, 피청구인은 청구인에게 이 사건 처분을 하였지만, 불복절차를 고지하지 않은 사실을 인정할 수 있고, 따라서 이 사건 처분은 「행정심판법」 제58조의 절차를 이행하지 않은 위법성이 있는 만큼, 취소하여야 할 것이다(인천지방법원 2006가합3895호 판결 참조).

V. 결 론

그렇다면 청구인의 주위적 청구는 기각하고, 예비적 청구는 인용하기로 하여 주문과 같이 재결한다.