

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2018두48298 시유재산변상금부과처분취소청구
원고, 상고인 원고
소송대리인 변호사 김기수
피고, 피상고인 서울특별시장
소송대리인 법무법인 공도
담당변호사 주두수
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 6. 14. 선고 2018누35829 판결
판 결 선 고 2019. 9. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 개요와 쟁점

가. 원심판결 이유에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 원고는 2015. 7. 9.부터 주간에는 서울광장의 광장동편에 대형 천막이 설치된 자전거를 세워놓고 1인 시위를 하였고(이하 '이 사건 시위'라 한다), 야간에는 서울특별시 청사 부지에 위 자전거를 옮기고 그 옆에 텐트를 설치한 후 그곳에서 취침을 하였다(이하 이 사건 시위와 청사 부지에서의 취침을 합쳐 '이 사건 원고의 행위'라 한다).

2) 이 사건 시위에는 자전거 1대, 대형의자 2개, 소형의자 1개, 라바콘 1개, 아이스박스 3개, 천막 1개, 대형 스피커 등(이하 '이 사건 시위용품'이라 한다)이 사용되었는데, 원고가 이 사건 시위를 하는 동안 이 사건 시위용품이 차지한 공간의 면적은 $1.76\text{m}^2(=1.6\text{m}^2 \times 1.1\text{m}^2)$ 이고, 원고가 취침시 설치한 텐트의 면적은 2.76m^2 이다.

3) 피고는, 원고가 이 사건 원고의 행위를 통해 서울광장의 광장동편과 서울특별시 청사 부지를 무단점유하고 있다고 판단한 후, 원고에게 두 차례에 걸쳐 공유재산 및 물품관리법(이하 '공유재산법'이라 한다) 제81조에 의한 변상금 부과처분을 하였다(이하 통틀어 '이 사건 처분'이라 한다). 피고는 그중 서울광장 무단점유에 따른 변상금을 '원고가 실제 무단점유한 면적 1.76m^2 '를 기준으로 산정한 것이 아니라, 원고가 서울광장의 사용 및 관리에 관한 조례(이하 '서울광장조례'라 한다)에 따라 광장사용신고 수리를 받아 적법하게 사용하는 상황을 가정하여 그때 원고가 서울광장조례 제10조 제1항 [별표] '광장사용료 기준'에 따라 납부하여야 하는 '서울광장의 최소 사용면적 500m^2 '에 관한 사용료를 먼저 산정한 다음 거기에 변상금 부과요율 120%를 곱하는 방식으로 산정하였다. 이 사건 처분의 내역은 아래 표 기재와 같다.

	처분일자	사용기간	사용면적	부과금액
1차 처분	2017. 5. 10.	2017. 4. 5. ~ 2017. 4. 9.	500m ² (서울광장) 4.52m ² (서울특별시청사 부지)	678,640원
2차 처분	2017. 7. 12.	2017. 4. 10. ~ 2017. 4. 28.	500m ² (서울광장) 4.52m ² (서울특별시청사 부지)	2,257,140원

나. 이 사건의 쟁점은, (1) 이 사건 원고의 행위가 공유재산법 제81조 제1항에서 정한 변상금 부과대상인 '무단점유'에 해당하는지 여부, (2) 피고가 변상금을 산정하면서, '원고가 실제 무단점유한 면적'을 기준으로 하는지, 아니면 '원고가 서울광장조례에 따라 광장사용신고 수리를 받아 적법하게 사용하는 상황을 가정하여 그때 원고가 납부하여야 하는 사용료'를 기준으로 하는지 여부이다.

2. 공유재산법상 무단점유에 해당하는지 여부(상고이유 제1점, 제3점)

가. 1) 공유재산법은 공유재산 및 물품을 보호하고 그 취득·유지·보존 및 운용과 처분의 적정을 도모함을 목적으로 하며(제1조), 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 절차와 방법에 따르지 아니하고는 공유재산을 사용하거나 수익하지 못한다고 규정하고 있다(제6조 제1항). 행정재산의 경우 지방자치단체장의 사용·수익허가를 받아 사용하여야 하고 그에 대한 사용료를 납부하여야 하며(제20조, 제22조), 사용·수익허가 없이 공유재산을 사용·수익하거나 점유(이하 '무단점유'라 한다)하는 자에 대하여는 사용료의 120%에 해당하는 금액을 변상금으로 징수하도록 규정하고 있다(제81조 제1항 본문).

2) 이러한 금전적 제재는 무단점유를 예방·근절하여 공공의 목적에 제공되는 공유재산의 적정한 보호와 관리를 꾀하고, 지방자치단체가 공유재산을 통해 추구하는 행정 목적을 달성하는 한편, 사용료 또는 대부료에 해당하는 부당이득을 환수하고 그에 덧붙여 징벌적으로 추가 금액을 징수하여 지방재정을 확충하고자 함에 그 입법취지가 있

다(헌법재판소 2017. 7. 27. 선고 2016헌바374 결정 참조).

3) 위와 같은 관련 규정의 내용과 변상금 제도의 입법취지에 비추어 보면, 사용·수익허가 없이 행정재산을 유형적·고정적으로 특정한 목적을 위하여 사용·수익하거나 점유하는 경우 공유재산법 제81조 제1항에서 정한 변상금 부과대상인 '무단점유'에 해당한다고 봄이 타당하고, 반드시 그 사용이 독점적·배타적일 필요는 없으며, 점유 부분이 동시에 일반 공중의 이용에 제공되고 있다고 하여 점유가 아니라고 할 수는 없다(대법원 1993. 5. 11. 선고 92누13325 판결, 대법원 2004. 10. 15. 선고 2002다68485 판결 참조).

나. 1) 서울광장조례는, 서울광장을 사용하고자 하는 자는 사용목적과 일시, 신고자의 성명과 주소, 사용예정인원, 안전관리계획 등을 기재한 별지 서식의 광장사용신고서를 광장사용일 90일 전부터 5일 전까지 서울특별시시장에게 제출하여야 하고(제5조 제1항), 서울특별시장은 광장사용신고가 있는 경우 원칙적으로 수리하여야 하지만, 일정한 사유가 있는 경우에는 '서울특별시 열린광장운영시민위원회'의 의견을 들어 신고를 수리하지 않을 수 있으며(제6조 제1항), 광장사용신고의 사용일이 중복된 경우에는 신고순위에 따라 수리하되, 일정한 행사를 우선하여 수리할 수 있고, 신고순위가 동일한 경우에는 그 신고자들과 협의를 통해 조정하고 조정이 이루어지지 않을 경우에는 위 위원회의 의견을 들어 사용신고의 수리를 결정할 수 있으며(제6조 제2항), 서울특별시장은 사용신고자의 성별·장애·정치적 이념·종교 등을 이유로 광장 사용에 차별을 두어서는 안 된다(제6조 제3항)고 규정하고 있다.

2) 공유재산법 제20조 제1항, 제2항은 지방자치단체의 장은 행정재산에 대하여 그 목적 또는 용도에 장애가 되지 아니하는 범위에서 사용 또는 수익을 허가할 수 있으

나, 원칙적으로 일반입찰로 하여야 하고, 다만 허가의 목적·성질 등을 고려하여 필요하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우(제1호) 등에는 지명경쟁에 부치거나 수의(隨意)의 방법으로 허가할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 공유재산법 시행령 제13조 제3항은 지방자치단체의 장이 수의의 방법으로 행정재산의 사용·수익을 허가할 있는 경우를 열거하고 있다.

그리고 공유재산의 관리는 지방자치단체의 자치사무에 해당하므로(지방자치법 제9조 제2항 제1호 자.목), 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정하는 것 외에는 상위법령의 위임이 없더라도 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다(지방자치법 제22조).

이러한 관련 규정들을 종합하면, 지방자치단체의 장이 공유재산법 제20조 제1항, 제2항에 의하여 수의의 방법으로 행정재산의 사용·수익을 허가하는 것은 재량행위에 해당하고, 공유재산법령에서 그 재량권 행사의 구체적 기준을 규정하지 않았다면 법령의 범위 안에서 행정재산의 사용·수익허가에 관한 재량권 행사의 구체적 기준을 조례로 정하는 것은 허용된다.

3) 위와 같은 규정들의 내용과 관련 법리 및 공유재산법령이 조례에 행정재산의 사용·수익허가 외의 다른 법형식을 창설하여 활용할 수 있도록 위임한 바 없는 점 등을 종합하여 보면, 서울특별시장의 서울광장조례 제6조에 따라 광장사용신고를 수리하는 행위는 행정재산인 서울광장을 공유재산법 제20조 제2항에서 정한 바에 따라 일반입찰 방식이 아니라 수의의 방법으로 사용·수익을 허가하는 경우에 해당하고, 서울광장조례 제6조 제1항 단서, 제2항, 제3항은 서울광장 사용·수익허가에 관한 구체적인 기준을 정하여 서울특별시장의 재량을 제한하는 규정들이라고 봄이 타당하다.

4) 서울광장조례 제2조 제1호는 "사용"이란 서울광장의 일부 또는 전부를 이용함으로써 불특정 다수 시민의 자유로운 광장 이용을 제한하는 행위를 말한다고 규정하고 있으나, 서울광장의 일부를 유형적·고정적으로 점유하는 경우에는 점유 부분에 대한 불특정 다수 시민의 광장 이용이 제한될 것이므로, 서울광장조례에서 정한 바에 따라 광장사용신고 및 서울특별시시장의 사용신고 수리를 거치지 않은 채 서울광장을 무단사용한 경우에는 공유재산법상 변상금 부과대상인 무단점유에 해당한다고 보아야 한다. 즉, 서울광장조례의 서울광장 "사용" 정의규정에 따라 변상금 부과대상인 무단점유인지에 관한 판단이 달라진다고 볼 수는 없다.

다. 앞서 본 사실관계를 위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 원고의 행위는 피고의 사용·수익허가 또는 광장사용신고 수리 없이 서울광장 일부 및 서울특별시청사 부지 일부를 유형적·고정적으로 사용 또는 점유한 경우로서 공유재산법 제81조 제1항에서 정한 변상금 부과대상인 무단점유에 해당한다고 봄이 타당하다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 원고는 이 사건 시위 용품과 텐트를 상당한 기간 동안 서울광장이나 서울특별시청사 부지에 뒹으로써 특정 공간을 지속적으로 물리적으로 차지하여 사용하였다. 비록 이 사건 시위용품과 텐트가 이동 가능한 시설이기는 하나, 그것이 차지하는 공간을 타인이 사용하거나 통행하는 것은 불가능하였다. 이러한 원고의 행위는 서울광장 등의 이용자가 일시적으로 물건을 비치하는 것과 동일하게 평가할 수 없고, 서울광장 등을 통행로로서 지나가거나 여가선용의 목적으로 단순히 머무르는 형태의 일반적인 사용과도 명백히 구별된다.

2) 서울광장 등 이용자들이 이 사건 시위용품이나 텐트 주변을 우회하여 통행할 수

있었고, 다른 행사 등에 방해가 되는 경우 원고가 이 사건 시위용품을 옮겨 주었다고는 하나, 변상금 부과대상으로서의 무단점유가 반드시 독점적·배타적일 필요는 없으므로 위와 같은 사정만으로 특정 공간을 유형적·고정적으로 사용한 이 사건 원고의 행위를 '점유'에 해당하지 않는다고 평가할 수는 없다.

3) 집회·시위의 자유가 보장된다거나 그 시위의 목적이 공익을 위한 것이라는 사정만으로 타인의 재산을 권한 없이 점유·사용하는 것까지 정당화되거나 점유·사용의 대가 지불이 면제되는 것은 아니며, 그 재산이 공용재산이라고 하더라도 마찬가지이다. 집회·시위 자체는 집회 및 시위에 관한 법률이 정한 절차에 따라 이루어져 적법하다고 하더라도, 그 집회·시위가 공유재산을 무단으로 점유하여 이루어진 것이라면 공유재산법상 변상금 부과대상이 될 수 있다. 또한 공유재산법 제81조 제1항이 공익적 목적이나 용도로 무단점유한 경우와 사익추구의 목적으로 무단점유한 경우를 달리 취급하지 않고 동일하게 변상금을 징수하도록 규정한 것이 헌법에 위반된다고 볼 수도 없다(헌법재판소 2017. 7. 27. 선고 2016헌바374 결정 참조).

4) 피켓을 들거나 간판을 목에 거는 형식으로 이루어지는 통상적인 1인 시위라면 특정 공간을 유형적·고정적으로 사용하는 점유로 보기 어렵다. 그러나 이 사건 시위는 시위용품의 종류, 부피 및 무게, 시위 방식 등에 비추어 통상 1인 시위자가 소지할 수 있는 표현수단의 정도를 벗어난 것이다. 이 사건 시위용품을 장시간 비치하거나 텐트를 설치하여 취침을 하는 것이 1인 시위의 본질적인 내용이라거나 1인 시위를 위하여 반드시 필요한 조치라고 볼 수 없고, 원고로서는 공용재산을 점유·사용하지 않는 방법으로도 충분히 자신의 의사를 다중에게 표시할 수 있다.

라. 원심은, 이 사건 원고의 행위가 공유재산법 제81조 제1항에서 정한 변상금 부과

대상인 무단점유에 해당한다고 판단하였다. 이러한 원심 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 상고이유와 같이 공유재산법상 변상금의 부과요건에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 변상금 산정의 기준이 되는 무단점유면적(상고이유 제2점)

가. 1) 앞서 본 바와 같이, 공유재산법에 의한 변상금 부과처분은 공유재산을 무단점유하는 자로부터 그 사용료 또는 대부료에 해당하는 부당이득을 환수하고 그에 덧붙여 징벌적으로 추가 금액을 징수하는 행정상 제재에 해당한다(헌법재판소 2017. 7. 27. 선고 2016헌바374 결정 참조).

2) 비례의 원칙은 법치국가 원리에서 당연히 파생되는 헌법상의 기본원리로서, 모든 국가작용에 적용된다(헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 결정 참조). 행정목적의 달성하기 위한 수단은 그 목적달성에 유효·적절하고, 또한 가능한 한 최소침해를 가져오는 것이어야 하며, 아울러 그 수단의 도입으로 인한 침해가 의도하는 공익을 능가하여서는 아니 된다(대법원 1997. 9. 26. 선고 96누10096 판결 참조). 특히 처분 상대방의 의무위반을 이유로 한 제재처분의 경우 의무위반의 내용과 제재처분의 양정(量定) 사이에 엄밀하게는 아니더라도 대략적으로라도 비례 관계가 인정되어야 하며, 의무위반의 내용에 비하여 제재처분이 과중하여 사회통념상 현저하게 타당성을 잃은 경우에는 재량권 일탈·남용에 해당하여 위법하다고 보아야 한다(대법원 2007. 7. 19. 선고 2006두19297 판결 참조).

나. 1) 공유재산법 제81조 제1항 본문은 무단점유한 자에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공유재산 또는 물품에 대한 사용료 또는 대부료의 100분의 120에 해당하는 금액을 징수한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 공유재산법 시행령 제81조 제

1항 본문은 법 제81조에 따른 변상금은 그 재산을 무단으로 점유하거나 무단으로 사용·수익한 기간에 대하여 회계연도별로 제14조 및 제31조에 따라 산정한 사용료 또는 대부료 합계액의 100분의 120에 해당하는 금액으로 한다고 규정하고 있다.

2) 한편, 공유재산법 제22조 제1항은 지방자치단체의 장은 행정재산의 사용·수익을 허가하였을 때에는 대통령령으로 정하는 요율과 산출방법에 따라 매년 사용료를 징수한다고 규정하고 있다. 그 위임에 따른 공유재산법 시행령 제14조 제1항은 법 제22조 제1항에 따른 연간 사용료는 시가를 반영한 해당 재산 평정가격의 연 1천분의 10 이상의 범위에서 지방자치단체의 조례로 정하되, 월할 또는 일할로 계산할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 지방자치단체의 장은 대중의 이용에 제공하기 위한 시설인 행정재산에 대해서는 그 재산을 효율적으로 관리하기 위하여 특별히 필요하다고 판단되는 경우에는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 시간별이나 횟수별로 그 재산의 사용료를 정할 수 있다고 규정하고 있다.

3) 변상금 부과처분의 행정상 제재로서의 성질과 비례의 원칙을 기초로 하여 사용료 및 변상금 산정기준에 관한 공유재산법령의 규정 내용과 체계를 살펴보면, 공유재산법령의 입법자는 사용료의 경우 '사용허가면적 × 해당 공유재산의 면적단위별 평정가격 × 사용기간/연 × 연 1천분의 10 이상의 범위에서 조례로 정한 사용요율'의 계산식으로 산정하는 반면, 변상금의 경우 '무단점유면적 × 해당 공유재산의 면적단위별 평정가격 × 무단점유기간/연 × 사용요율 × 120%'의 계산식으로 산정하도록 분명하게 규정하고 있음을 알 수 있다. 입법자는 변상금의 산정기준과 관련하여 무단점유면적과 무단점유기간에 비례하도록 함으로써 비례의 원칙을 구현하는 한편, 사용요율의 120%를 변상금 부과요율로 정함으로써 위반행위에 대한 징벌을 구현한 것이라고 보아야 한

다.

다. 1) 공유재산법 시행령 제14조 제2항의 위임에 따라 서울광장조례 제10조 제1항 [별표] '광장사용료 기준'은 500㎡를 최소 사용면적으로 하여 서울광장의 광장사용료 기준을 정하고 있다. 구체적인 내용은 아래와 같다(서울광장의 사용 및 관리에 관한 조례 시행규칙 제9조 [별표] '광장사용료 기준'도 서울광장조례 제10조 제1항 [별표] '광장사용료 기준'과 동일하게 규정하고 있다. 이하 서울광장조례 별표와 위 규칙 별표를 통틀어 '서울광장 사용료 기준'이라 한다).

구 분		사용면적	사용시간	사용료	비고
기본사용료		1㎡	1시간	10원	
구획별 사용료	광장 동편	500㎡~2,000㎡	2시간	10,000원~40,000원	
	광장 서편	500㎡~1,200㎡	2시간	10,000원~24,000원	
	잔디 광장	500㎡~6,449㎡	2시간	10,000원~28,000원	
	전체	13,207㎡	2시간	264,000원	
기 타		1. 광장 구획별로 1건의 행사에 대해서만 신고수리 한다. ※ 최소 사용면적은 500㎡로 하되, 500㎡ 초과시 1시간 1㎡당 10원으로 한다. ※ 기본 사용시간은 2시간으로 하되, 2시간 초과시 1시간 단위로 부과한다. 2. 야간사용료(18:00~다음날 06:00)는 기본사용료의 3할을 가산한다. 3. 초과사용료는 주간은 기본사용료의 3할, 야간은 기본사용료의 5할을 가산한다. 4. 사용료에는 부가가치세를 포함한다. ※ 시설물의 설치 및 철거시간은 사용시간에 포함한다.			

2) 앞서 본 서울광장조례의 법적 성질과 변상금에 관한 법리를 기초로 서울광장 사

용료 기준의 규정 내용을 살펴보면, 서울광장 사용료 기준은 서울광장의 사용·수익허가 또는 사용신고 수리에 적용되는 기준일 뿐이고, 이를 서울광장의 무단점유에 따른 변상금 산정·부과에 적용할 수는 없다고 보아야 한다. 서울광장의 무단점유에 따른 변상금은 앞서 살펴본 바와 같이 공유재산법령에서 정한 '무단점유면적 × 해당 공유재산의 면적단위별 평정가격 × 무단점유기간/연 × 사용요율 × 120%'의 계산식에 실제 무단점유면적과 공유재산법 시행령 제14조 제1항의 위임에 따라 서울특별시 공유재산 및 물품관리 조례(이하 '서울시 공유재산 조례'라 한다) 제22조에서 정한 사용요율을 적용하여 산정·부과하여야 한다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

가) 서울광장 사용료 기준은 기본적으로 공유재산법 시행령 제14조 제2항의 위임에 따라 서울광장의 특수성을 고려하여 서울광장을 효율적으로 관리하기 위하여 시간별, 횟수별 사용료를 특별히 정한 것이라고 보아야 한다. 또한 앞서 살펴본 바와 같이 서울광장조례 제6조가 서울광장 사용·수익허가에 관한 구체적인 기준을 정하여 서울특별시장의 재량을 제한하고자 만들어진 규정이라는 점을 고려하면, 서울광장 사용료 기준 중 '최소 사용면적 500㎡' 부분은 서울광장의 특수성을 고려하여 소규모 행사에는 서울광장의 사용·수익을 허가하지 못하도록 하려는 취지로 이해할 수 있다. 이처럼 서울광장 사용료 기준은 서울광장의 사용·수익허가 또는 사용신고 수리에 관한 규정일 뿐, 변상금의 산정·부과와는 직접적인 관련이 없다.

나) 서울광장 사용료 기준은 서울광장의 사용·수익허가 또는 사용신고 수리 절차를 거쳐 적법하게 서울광장을 사용하는 경우를 전제로 사용료 산정기준을 정한 것이다. 이 때 최소 사용면적 500㎡ 이상의 사용신고에 대하여만 수리가 이루어지고, 최소 사용면적 500㎡ 미만으로 사용신고할 경우 최소 사용면적 500㎡ 이상으로 신고하도록

피고가 보완을 요청할 것이므로, 결과적으로 사용료는 '사용·수익허가 또는 사용신고 수리가 이루어진 면적'(이하 '허가면적'이라 한다)에 비례하여 부과된다. 그러나 무단점유의 경우 애당초 허가면적을 상정할 수 없으므로 허가면적을 전제로 한 서울광장 사용료 기준을 변상금 산정·부과에 그대로 적용할 수는 없다.

다) 서울광장 사용신고가 수리되면 허가면적에 해당하는 공간에 대하여 일정한 시간 동안 특정한 목적으로 유형적·고정적으로 특별사용할 권리가 인정되므로, 사용자가 허가면적을 실제로 유효·적절하게 활용하지는 못하였더라도 점유·사용한 것으로 볼 수 있다. 특히 서울광장 사용료 기준에 의하면, 피고는 원칙적으로 광장 구획별로 1건의 행사에 대하여만 신고를 수리한다. 또한 광장 사용에 방해가 되는 무단점유자나 시설물 등이 있는 경우, 서울광장의 관리권한을 보유한 행정청인 피고에게 해당 시설물을 철거하거나 필요한 조치를 취해줄 것을 요청할 수 있는 등 허가면적의 특별사용에 관하여 공권력의 보호를 받게 된다. 무단점유자는 이러한 공권력의 보호를 받지 못하므로, 경우에 따라서 최소 사용면적 500㎡에 관하여 적법하게 사용·수익허가를 받은 후 사용하는 자가 납부하여야 하는 사용료가 최소 사용면적 500㎡ 미만을 무단점유한 자가 납부하여야 하는 변상금을 상회한다고 하여 그것만으로 형평에 어긋난다고 볼 수는 없다.

라) 반면, 변상금은 공유재산의 무단점유자에 대한 징벌적 성격을 갖는 제재처분이므로 의무위반의 내용과 정도에 비례하여 산정·부과되어야 한다. 최소 사용면적 500㎡ 기준을 적용하여 변상금을 산정·부과할 경우 무단점유자가 실제 점유하지 않은 면적에 대해서까지 변상금이 부과될 수 있고, 경우에 따라서는 무단점유한 면적의 몇 백배(이 사건 원고의 경우 약 284배 = $500\text{m}^2 / \text{실제 점유면적 } 1.76\text{m}^2$)에 달하는 변상금

이 부과됨으로써 의무위반의 정도에 비해 과중한 제재가 초래될 수 있다.

마) 무단점유자에 대한 제재는 변상금만 있는 것이 아니므로 변상금의 액수가 줄어들었다고 하여 무단점유자가 증가할 가능성이 크다고 보기도 어렵다. 공유재산법이 정하는 절차와 방법에 따르지 않고 행정재산을 사용하거나 수익한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있고(공유재산법 제99조), 정당한 사유 없이 공유재산을 점유하거나 공유재산에 시설물을 설치한 경우에는 원상복구 또는 시설물 철거명령을 받고, 이를 이행하지 않을 경우 행정대집행을 당할 수 있다(공유재산법 제83조, 서울광장조례 제12조). 따라서 '실제 무단점유한 면적'을 기준으로 산정한 변상금이 '무단점유자가 공유재산법령에 따라 사용·수익허가를 받아 적법하게 사용·수익하는 상황을 가정하여 산정한 사용료'보다 적다고 하더라도 그것이 무단점유를 조장하는 결과를 초래할 것이라고 단정하기도 어렵다. 사회·경제적으로 실제 무단점유한 면적을 기준으로 산정한 변상금이 과소하여 무단점유를 예방하거나 징벌하기에 부족한 것이 현실이라면, 이는 공유재산법 제81조 제1항에서 정한 변상금 부과요율을 인상할 필요를 뒷받침하는 입법정책적 논거가 될 수는 있을지언정, 법령상 분명한 근거 없이 실제 무단점유하지도 않은 면적에 대해서까지 무단점유를 의제하는 방식으로 변상금을 자의적으로 증액하는 것을 정당화할 수 있는 합당한 근거가 되지는 못한다.

바) 서울광장 사용료 기준은 서울광장조례에서 정한 광장사용신고 수리를 거쳐 최소 500m² 이상을 사용하는 경우를 상정하여 사용요율을 일반적인 행정재산의 사용요율, 즉 서울시 공유재산 조례 제22조에서 정한 사용요율과 달리 정한 것이다. 따라서 서울광장을 서울광장조례에서 정한 광장사용신고 수리 없이 무단점유한 자에 대하여 변상금을 산정·부과하는 경우에는 원칙으로 돌아가 공유재산법 시행령 제14조 제1항의 위

임에 따라 서울시 공유재산 조례 제22조에서 정한 사용요율을 적용하여야 한다.

라. 앞서 본 사실관계를 위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 서울광장을 무단점유한 원고에 대해서는 공유재산법령에서 정한 '무단점유면적 × 해당 공유재산의 면적단위별 평정가격 × 무단점유기간/연 × 사용요율 × 120%'의 계산식에 '실제 무단점유한 면적 1.76㎡'와 서울시 공유재산 조례 제22조에서 정한 사용요율을 적용하여 변상금을 산정·부과하여야 하고, 서울광장 사용료 기준을 그대로 적용하여 최소 사용면적 500㎡를 무단점유면적으로 의제하고 거기에 서울광장 사용료 기준에서 정한 사용요율과 변상금 부과요율 120%를 곱하는 방식으로 변상금을 산정·부과하여서는 아니 된다.

그런데도 원심은 원고에게 서울광장 사용료 기준을 그대로 적용하여 변상금을 산정·부과하여야 한다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 공유재산법령상 변상금 산정기준과 서울광장 사용료 기준에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희

주 심 대법관 박상욱

대법관 안철상

대법관 김상환