

[청구인] ○○○

[피청구인] ○○구청장

[주문] 청구인의 청구를 「각하」 한다.

[청구취지] 피청구인은 인천광역시 ○○구 ○○동 ○○-○○번지 도로에
설치된 불법공작물을 철거하는 행정대집행을 실시하라.

이 유

1. 사건개요

청구인은 개발제한구역 내 인천광역시 ○○구 ○○동 ○○-○○번지 도로(이하 ‘이 사건 도로’ 라 한다)에 대한 공동소유자로 이 사건 도로에 불법적으로 계란
이송장치(이하 ‘이 사건 불법공작물’ 이라 한다)가 설치 중이라고 피청구인에게
민원을 제기하였다. 이에 피청구인은 이 사건 불법공작물에 대하여 2회에 걸쳐
시정명령을 하였으나 위반행위자가 이를 이행하지 않자 2016. 1. 12. 인천광역
시 특별사법경찰에 고발하였고 2016. 3. 2. 이행강제금을 부과하였다. 그러나 청
구인은 피청구인이 이 사건 도로에 설치된 불법공작물에 대하여 고발 조치와 이
행강제금을 부과한 것은 불법행위를 묵인해 주는 변명에 불과하므로 이 사건 불
법공작물에 대하여 행정대집행을 실시하라는 취지로 행정심판을 청구하였다.

2. 청구인 주장

청구인은 다음과 같이 주장한다.

청구인은 피청구인이 이 사건 도로에 설치된 불법공작물에 대하여 고발 조치
하였고 이행강제금을 부과하였다고 하나 이는 불법행위를 묵인해 주는 변명에
불과하므로 이 사건 불법공작물에 대하여 행정대집행 의무를 이행하라고 주장한
다.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

이 사건 불법공작물은 인근 계사로 이동시키는 컨베이어 벨트를 지지하는 철골 구조물로 ○○동 ○○-○○번지 및 ○○-○○번지 상의 대지에 지지대를 설치하고 지상으로부터 약 5미터 정도 높이의 위치에서 공중에 이 사건 도로를 가로질러 설치되어 있어 통행에 큰 문제가 없다. 또한 행정대집행은 행정의무의 이행 확보를 위한 행정상 강제집행 수단의 하나로서 피청구인의 재량행위에 해당된다. 그러므로 피청구인은 이 사건 불법공작물에 대하여 2015년 10월에 최초 적발한 후 자진정비를 지시하였고 이를 시정하지 않자 고발 조치하고 이행강제금을 부과한 것으로 이 사건 불법공작물에 대하여 적법·타당하게 조치하였다.

4. 이 건 처분의 위법·부당여부

가. 관계법령

「행정심판법」 제2조, 제5조, 제13조

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조, 제30조, 제30조의2

「행정대집행법」 제2조

나. 사실관계

청구인 및 피청구인이 제출한 관련자료 등을 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 청구인은 개발제한구역 내 인천광역시 ○○구 ○○동 ○○-○○번지 도로에 대한 공동소유자로 이 사건 도로에 불법적으로 계란이송장치가 설치 중이라고 피청구인에게 민원을 제기하였다.

2) 피청구인은 개발제한구역 내 이 사건 도로에 설치된 불법공작물에 대하여

2015. 10. 20.과 같은 해 12. 2. 2회에 걸쳐 해당 위반행위자인 임○○에게 시정 명령을 하였다.

3) 피청구인은 2016. 1. 12. 위반행위자 임○○에게 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 ‘개발제한구역법’이라 한다)제12조 위반을 사유로 이행강제금을 부과 예고하고 인천광역시 특별사법경찰에 고발 조치한 후 2016. 3. 2. 같은 법 제30조2의 규정에 따라 이행강제금을 부과하였다.

4) 청구인은 2016. 9. 19. 피청구인이 이 사건 불법공작물에 대하여 고발 조치하고 이행강제금을 부과한 것은 불법행위를 묵인해 주는 변명에 불과하므로 이 사건 불법공작물에 대하여 행정대집행을 실시하라는 취지로 행정심판을 청구하였다.

다. 판 단

1) 관계법령의 내용

「행정심판법」 제2조제1호는 처분과 관련해 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제2조제2호는 부작위와 관련해 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상의 의무가 있는데도 처분을 하지 아니하는 것을 말한다고 규정하고 있다. 또한 같은 법 제5조제3호는 의무이행심판은 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판으로 규정하고 있다. 그리고 같은 법 제13조제3항은 의무이행심판은 처분을 신청한 자로서 행정청의 거부처분 또는 부작위에 대하여 일정한 처분을 구할 법률상의 이익이 있는 자가 청구할 수 있도록 규정하고 있다.

「개발제한구역법」 제12조제1항은 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위를 할 수 없다. 다만, 개발제한구역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설에 해당하는 건축물이나 공작물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치와 이에 따르는 토지의 형질변경 행위를 하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다고 규정하고 있다.

같은 법 제30조제1항제1호는 시장·군수·구청장은 제12조제1항에 따른 허가를 받지 아니하거나 허가의 내용을 위반하여 건축물의 건축 또는 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토지분할, 물건을 쌓아놓는 행위, 죽목(竹木) 벌채 또는 도시·군계획사업의 시행을 한 경우 행위를 적발한 경우에는 그 허가를 취소할 수 있으며, 해당 행위자(위반행위에 이용된 건축물·공작물·토지의 소유자·관리자 또는 점유자를 포함한다)에 대하여 공사의 중지 또는 상당한 기간을 정하여 건축물·공작물 등의 철거·폐쇄·개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다고 규정하고 있고, 제30조의2제1항은 시장·군수·구청장은 제30조제1항에 따른 시정명령을 받은 후 그 시정기간 내에 그 시정명령의 이행을 하지 아니한 자에 대하여 1억 원의 범위 안에서 이행강제금을 부과한다고 규정하고 있다. 그리고 같은 법 제32조제2호는 제30조제1항에 따른 시정명령을 이행하지 아니한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

「행정대집행법」 제2조에서는 법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접 명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청

은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다고 규정하고 있다.

2) 이 사건 처분의 위법·부당 여부

청구인이 의무이행심판을 청구하기 위해서는 그 전제로 의무이행심판의 대상이 되는 거부처분이나 부작위가 존재해야 할 것이고, 거부처분이나 부작위가 존재한다는 것은 당사자가 행정청에 일정한 행위를 요구할 수 있는 법규 상 또는 조리 상 신청권이 있어야 하며 행정청이 이러한 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 해야 할 법률상 의무가 있음에도 불구하고 당사자의 신청을 거부하는 처분을 행하거나 이를 하지 아니한 경우를 의미한다고 할 것이다.

그러나 이 사건의 경우 당해 행정청은 「개발제한구역법」 제12조제1항 및 제30조제1항제1호에서 개발제한구역에서의 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경 등의 행위를 제한하면서 위반행위자에 대하여 공사의 중지 또는 건축물·공작물 등의 철거·폐쇄·개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있도록 하고, 「행정대집행법」 제2조에서 의무자가 위 명령을 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에 한하여 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다고 명시함으로써 행정청에 행정대집행에 대한 권한을 부여하고 있으나 이는 국민이 관할 행정청에 직접 철거명령 및 행정대집행을 요구할 권리를 부여한 규정이 아니다.

따라서 청구인에게 이 사건 도로에 설치된 불법공작물에 대한 행정대집행을 신청할 수 있는 법규상 권리가 있다고 할 수 없고, 조리상으로도 그와 같은 권리를 인정할 수 있는 별다른 근거가 없으므로 의무이행심판의 대상이 되는 거부

처분이나 부작위가 있다고 볼 수 없는바 이 사건 심판청구는 행정심판의 대상이 아닌 사항을 대상으로 한 부적법한 청구이다.

5. 결 론

그렇다면, 이 사건 심판청구는 심판청구요건을 갖추지 못한 부적법한 청구이므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 재결한다.