

[청구인] ○○○○

[피청구인] ○○○○○○○○장

[주문] 청구인의 청구를 「기각」 한다.

[청구취지] 피청구인이 2016. 7. 25. 청구인에게 한 「건축법위반 이행 강제금 부과처분」을 취소한다.

## 이 유

### 1. 사건개요

피청구인은 위반건축물 발생신고에 따라 2015. 12. 11. 현장을 조사한 결과, 청구인이 인천광역시 ○구 ○○동 ○○○-○○번지 소재 토지(이하 ‘이 사건 토지’라 한다) 상에 건축허가 없이 무단으로 건축물(시멘트블럭, 공장, 500㎡ 및 400㎡)(이하 ‘이 사건 건축물’이라 한다)을 축조·사용하고 있는 사실을 확인하였다. 이에 피청구인은 2015. 12. 15. 및 2016. 1. 20. 청구인에게 자진정비 지시를 하였으나 청구인이 이를 이행하지 아니하여, 2016. 5. 9. 이행강제금 부과예고를 한 뒤 2016. 7. 25. 이행강제금 13,685,000원을 부과하였다(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다).

### 2. 청구인 주장

이에 청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인의 모친인 김○○이 이미 과거에 이 사건 건축물이 위법건축물이라는 이유로 형사처벌과 징역형까지 받은 이력이 있어 현행 「건축법」에 따른 이 사건 처분은 수용치 못한다는 의견이며, 피청구인은 당시 형사처벌 외 행정절차 중 시정명령이 있었는지의 증빙자료를 확인할 수 없어 이 사건 처분을 할 수밖에 없다는 입장임. 국토교통부에 질의한 결과 법률 제4381호로 전문 개정된 「건축법」에 따라 2008. 3. 21. 이전에 시정명령의 유무에 따라

과태료 및 이행강제금 부과처분으로 구분이 된다는 답변을 받았음.

나. 이 사건 토지는 당시 ○○군의 행정구역으로서 법률 제4796호 1995. 1. 1. 시행된 「도농복합형태의 시 설치에 따른 행정특례 등에 관한 법률」에 따라 인천광역시 ○구로 편입되었고 이에 따라 편입지역의 관련 자료는 인천광역시 ○구청으로 전부 이관되었다는 ○○군의 의견임. 확인 결과 현재 ○○시청에서는 관련 자료가 일체 존재하지 않고 이외에도 국토교통부, 국가기록원, 인천광역시 ○구청, ○○경찰서, 당시 ○○군의 고발인, 한국전력(전기 인입 시점) 등의 자료의 확보를 위해 많은 노력을 기울였음에도 자료 부존재 및 보존 기한의 만료에 따른 부존재 통보를 받았음.

다. 1993년 청구인의 모친이 고발된 시점 이전에는 이 사건 건축물 주변 건축물 또한 동시기에 건축되던 시기였고 이에 따라 인근 주민들도 동시 다발적으로 고발조치 되었음. 당시 주민들이 불법신축 중, 해당 기관(○○군)의 담당자로부터 시정명령을 받았으나 이행치않자 중장비를 동원해 공사를 방해하기도 하였고 이후 행정처분에 따른 과태료를 부과하여 납부자를 제외한 미납 건축주는 고발조치 하였던 것과 행정구역 개편 당시 ○○군과 인천 ○구청 간, 당시 ○○군의 행정 조치에 이의를 하지 않겠다는 지방자치단체 간의 약속이 있었다는 등 당시 건축 관련 주민들이 들은 이야기를 전달하였고 그로 인해 현재까지 어떠한 행정조치 없이 지내올 수 있었다는 것을 피청구인에게 전달하였음.

라. 이 사건 건축물은 1992년 12월 이전에 신축된 건축물로서 당시의 시정명령 유무가 확실하지 않지만 절차상 행정청이 어떠한 사전 행정행위 없이 곧바로 형사처벌을 받게 한다는 것은 정황상 이해가 되지 않음. 사전계고나 시정명령 없이 모든 국민을 범법자로 만드는 행정 처리는 있을 수도 없을 것임. 또한 증빙자료가 없는 현 상황에 더하여 모친은 치매 4등급의 환자로서 정확한 사실 확인이 불가능한 상황이며 정상인의 인지능력을 갖고 있다 해도 시정명령의 근거가 되는 24년 전의 자료를 보관하고 있지 못한 것이 현실임.

마. 24년 전 시정명령자료 및 과태료납부 영수증이 확인될 시 업무를 종결처리 할 수 있으니 소명자료를 달라는 피청구인의 의견은 상호간에 모두 자료가

없는 상황에 청구인에게만 과거 시정명령 입증자료를 요구하는 부적절하고 무책임한 행정이라 생각됨. 또한 인근지역은 동시 다발적으로 신축된 위법 건축물이 현재까지도 존치되어 사용되고 있고 「건축법」을 위반한 정황이 다수 존재하는 것이 현실임에도 고발 등의 행위가 있기 전까지 적극적인 행정행위를 못하고 위법건축물 관련 업무 및 해당 건축물을 방치하고 있는 현실 또한 지방자치단체의 직무를 태만히 하고 있다고 생각됨.

바. 법률 제4796호 1995. 1. 1. 시행된 「도농복합형태의 시 설치에 따른 행정특례 등에 관한 법률」 제2조에 따르면 “통합으로 인하여 종전의 지방자치단체 또는 특정지역이 누리던 행정상 또는 재정상의 이익이 상실되거나 그 지역주민에게 새로운 부담이 추가되어서는 아니된다.” 라고 명시되어 있는 바, 자료의 부존재 및 자료 관리의 해태를 야기하는 행정상의 실수로 중복된 행정행위를 하여 청구인에게 피해를 주는 것은 불이익배제의 원칙, 평등의 원칙에 어긋난다 볼 수 있을 것임.

사. 본 사건과 매우 유사한 ○○○행정심판위원회의 행정심판재결사례를 살펴보면 청구인의 청구를 기각하였으나 이를 거부하고 국민권익위원회에 의견제출한 바, 국민권익위원회는 26년이 지난 무단 건축물의 행정처분은 잘못되었음을 지적하였고 제척기간 또한 경과되어 과태료 부과 대상도 되지 않는다는 의견을 표명함에 따라 피청구인이었던 ○○시 ○○구는 이를 수용, 종결처리 하였음을 국민권익위원회 담당자와 통화하여 확인하였음. 이를 참고하면 각 사안마다 다를 수 있으나 행정의 일관성은 유지되어야 할 것으로 생각되며 청구인의 경우 피청구인이 위 사례를 인용하여 이 사건 처분을 철회하고 종결처리 하여야 할 것임.

아. 청구인은 부친 사망 후 미성년자인 시기에 이 사건 건축물과 관련하여 많은 혼란과 고통을 경험했으며 성인이 된 이후 제3자의 고발로 인해 또다시 고통을 받고 있음. 24년이 넘는 시정명령서 및 과태료 납부영수증 등의 자료를 온전히 보관하지 못한 부분은 청구인의 귀책일 수 있으나 이 또한 현실적으로 불가하다 할 것이며 피청구인은 관련 자료를 청구인이 제시하기 전까지 일체 입증하

지 못하는 상황에서 모든 책임을 청구인에게 전가하고 이 사건 처분을 한 것은 부당하다 판단되며 아무리 위법행위를 하였더라도 사전 행정계고나 통보도 없이 바로 고발을 한다는 것은 아무리 생각해보아도 납득이 가지 않음. 따라서 당시 시정명령이 있었음을 간주, 이를 통해 판단하여야 한다고 생각함. 따라서 이 사건 처분을 취소하기를 바람.

#### 【보충서면】

가. 현재의 건축물 대장에는 오래 전의 건축물에 대한 도면과 기타 사항만이 기재되어 있을 뿐 위반건축물과 관련한 어떤 흔적이나 명시되어 있는 것이 없음. 당시 사건 이후 담당자들이 관련 업무를 태만히 한 것으로 밖에 볼 수 없으며 건축 관련 법률에 따라 위반건축물에 대한 어떤 조치도 하지 않고 무방비 상태로 방치를 해 온 것이라 할 수 있을 것임. 위반 사항이 「건축법」과 「공업배치법」 위반이라면 그에 수반되어 위반건축물이라는 문구가 삽입되어 있어야 하고 별도의 관리 대장이 존재하여야 타당하다고 생각함. 또한 현재도 현장 주변에 산재한 불법적인 부분들에 대해서도 확인을 하여 바로잡아 나가야 할 것이며 단지 문제가 불거지지 않았다는 이유로 모른 척 하고 있는 것은 더더욱 잘못된 일일 것임.

나. 피청구인은 일관되게 관련자료 없음을 주장하고 있으나 청구인은 국가기록원 및 ○○경찰서, ○○○○검찰청 등 많은 기관을 방문하여 최대한 관련 자료를 수집하여 제출해왔음. 행정기관 문서보존기한의 경과 및 자료 분실 및 망실의 사유를 피청구인도 확인하지 못하는 현실에서 개인인 청구인이 물증자료를 확보해오면 업무를 종결할 수 있다는 식의 업무처리는 있어서는 안 될 것임. 위 사항들을 종합해볼 때, 당시의 기록물 관리가 철저하지 못했음을 반증해주는 것이며 이는 피청구인의 문제이며 이로 인해 청구인에게 법적인 절차와 함께 금전적인 손실을 전가하는 것은 잘못된 행정이라 할 수 있을 것임.

다. 피청구인은 청구인이 과거 형벌적 처분을 받은 것이고 행정조치 관련 자료는 부존재 함을 확인한다고 하지만, 이는 부존재 한다는 것이지 그 조치가 없

었다는 뜻은 또한 아닐 것임. 관련 자료가 애초부터 존재하지 않은 것인지, 이관 될 당시 자료소실 및 착오로 인한 미기재인지 등 정확한 사실 여부를 확인하였는지 궁금함. 어떤 사유로든 행정 처리의 미숙함 또한 중요한 부분이라 할 수 있을 것임. 그러나 소실되었다고 하거나 미기재였다고 하더라도 피청구인이 현재의 자료를 기준으로 판단할 것이므로 이에 따른 청구인의 입장은 불리한 것으로 판단됨.

라. 청구인의 주장은 다분히 상식적인 수준에서 모든 정황을 고려하자는 것임에도 상당히 오래된 관련 자료의 입증 책임을 청구인에게만 요구하는 것은 적절하지 않다고 생각됨. 이 사건 처분이 근거자료의 불충분으로 인한 것이라면 이 사건 처분을 취소하고 먼저 입증책임 및 관련 자료의 충분한 수집이 이루어져 청구인이 수궁할 수 있는 상황 및 근거를 제시하고 이에 따라 이행강제금을 부과하는 것이 올바른 처분이라 생각함. 따라서 모든 사실과 정황을 보아 이 사건 처분은 취소되어야 한다고 생각함.

### 3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 피청구인은 ○○시청에 이 사건 건축물에 대한 시정명령 및 과태료 부과 등의 관련 자료를 요청하였으나, ○○시청으로부터 “관련자료 없음”으로 회신을 받아 청구인에게 통보하였음.

나. 2015. 5. 20.자 국민권익위원회 보도자료에는 위반건축물에 대한 정확한 발생일자가 기재되어 있고 최초 시정명령에 따른 시정명령 기한이 확인 가능하므로 최초 시정명령 등의 관련 자료가 없는 본 사건과는 차이가 있어 인용할 수 없음.

다. 청구인은 시정명령 기간 중에 ○○○○법원 판결문 사본 등을 제출하여 동 위반사항에 대하여 처벌받았음을 주장하였으나, 이는 당시의 「건축법」(법률 제4381호, 1992. 6. 1. 시행) 제79조제1호 규정에 따라 위반사항에 대한 형벌적 처분을 받은 것이지 행정청이 부과한 이행강제금에 해당되지 않으며, 시정

명령 등의 행정조치 관련 자료는 부존재함을 확인함. 따라서 피청구인은 시정명령을 이행하지 않은 청구인에게 이 사건 처분을 한 것임.

라. 「건축법」 위반행위에 대한 처벌의 시효는 별도로 규정하고 있지 않으며 위반건축물의 위반행위가 과거에 발생한 것이라 하더라도 해당 부분이 적법하게 시정되지 않는 한 위법성이 지속되고 있는 것으로 보아 시정명령 및 이행강제금 등의 조치가 가능하므로 피청구인의 이 사건 처분은 적법하게 이루어진 처분으로서 청구인의 청구는 이유 없으므로 기각사유에 해당함.

#### 4. 이 건 처분의 위법·부당 여부

##### 가. 관계법령

「건축법」 [시행 2016.7.20. 법률 제13785호, 2016.1.19., 일부개정] 제11조, 제79조, 제80조, 제108조

「건축법」 [시행 1992.6.1. 법률 제4381호, 1991.5.31., 전부개정] 제8조, 제69조, 제79조, 제83조, 부칙 제6조

「건축법」 [시행 1987.4.1. 법률 제3904호, 1986.12.31., 타법개정] 제42조, 제55조, 제56조의2

##### 나. 사실관계

청구인 및 피청구인이 제출한 자료 등을 종합하여 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 피청구인은 위반건축물 발생신고에 따라 2015. 12. 11. 현장을 조사한 결과, 청구인이 인천광역시 ○구 ○○동 ○○○-○○번지 소재 토지상에 건축허가 없이 무단으로 건축물(시멘트블럭, 공장, 500㎡ 및 400㎡)을 축조·사용하고 있는 사실을 확인하였다.

2) 피청구인은 2015. 12. 15. 및 2016. 1. 20. 청구인에게 자진정비 지시를 하였다.

3) 피청구인은 2016. 2. 1. ○○시에 이 사건 건축물의 단속여부 확인을 요청하여 단속 사실이 있을 경우 관련자료(위반건축물 시정지시, 과태료 부과 등)를 회신하여 달라는 요청을 보냈는데, 2016. 2. 2. ○○시는 “관련자료 없음” 으로 회신하였다. 그리고 피청구인은 2016. 2. 29. ○○시에 다시 요청을 보냈는데, 2016. 3. 8. 및 2016. 3. 17. ○○시는 “관련자료 없음” 으로 회신하였다.

4) 피청구인은 청구인이 자진정비 지시를 이행하지 아니하여, 2016. 5. 9. 이행강제금 부과예고를 한 뒤 2016. 7. 25. 이행강제금 13,685,000원을 부과하였다.

5) 피청구인의 이행강제금 산출근거는 아래와 같다.

< 위반건축물현황 >

구조	용도	면적(m <sup>2</sup> )	발생년도	경과년수	공시지가	비고
시멘트블록조	공장	500	1991	25	537,600	무단신축
시멘트블록조	공장	400	1991	25	537,600	무단신축

< 이행강제금 산출내역 >

건물신축가 격기준액	구조지수	용도지수	위치지수	경과년수 잔가율	가감산 특례	시가표준액/m <sup>2</sup>	면적	부과 요율	증축 대수선	이행강제금 산정액
660,000	0.6	0.8	0.98	0.1	1	30,412	500.00	0.5	1	7,603,000
660,000	0.6	0.8	0.98	0.1	1	30,412	400.00	0.5	1	6,082,000

○ 시가표준액 = 건물신축가격기준액 × 구조지수 × 용도지수 × 위치지수 × 경과년수잔가율 × 가감산특례

○ 이행강제금 = 시가표준액 × 위반면적 × 부과요율 × 증축·대수선 적용비율

1. # 산출근거

2. ① 기준가액 : ₩660,000원 (2016년 기준)

3. ② 구조지수 : 0.6 (시멘트블록조)

4. ③ 용도지수 : 0.8 (공장)

5. ④ 위치지수 : 0.96 (공시지가 ₩500천원~₩650천원)

6. ⑤ 연수잔가율 : 시멘트블록조 [1-(0.045 × 경과년수)] ⇒ 최대경과 년수 20년 [10%]

7. ⑥ 가감산특례 : 1.0

8. ⑦ 부과요율 : 0.5 (「건축법」 제80조 제1항 제1호)

9. ⑧ 증축 등 비율 : 1.0

10. ㉔ 85㎡ 이하 공동주택 (산정된 이행강제금의 1/2 부과) : 해당없음

11.

■ 이행강제금 부과액 = 13,685,000원

6) 한편, 청구인의 모(母) 김○○은 1993. 7. 6. ○○○○법원에서 이 사건 건축물에 대한 「건축법」 위반 등으로 징역 10월에 2년간 집행유예의 선고를 받았다.

## 다. 판 단

### 1) 먼저 관계법령을 살펴보면,

「구 건축법(2016. 2. 3. 법률 제14016호로 개정되기 전의 것)」 제11조제1항에서는 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 21층 이상의 건축물 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있다.

같은 법 제79조제1항에서는 허가권자는 대지나 건축물이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되면 이 법에 따른 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 “건축주등”이라 한다)에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다고 규정하고 있다.

같은 법 제80조제1항에서는 허가권자는 제79조제1항에 따라 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 건축주등에 대하여는 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 다음 각 호의 이행강제금을 부과한다. 다만, 연면적(공동주택의 경우에는 세대 면적을 기준으로 한다)이 85제곱미터 이하인 주거용 건축물과 제2



호 중 주거용 건축물로서 대통령령으로 정하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 금액의 2분의 1의 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 금액을 부과한다고 규정하면서 제1호에서는 건축물이 제55조와 제56조에 따른 건폐율이나 용적률을 초과하여 건축된 경우 또는 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축된 경우에는 「지방세법」에 따라 해당 건축물에 적용되는 1제곱미터의 시가표준액의 100분의 50에 해당하는 금액에 위반면적을 곱한 금액 이하의 범위에서 위반 내용에 따라 대통령령으로 정하는 비율을 곱한 금액이라고 정하고 있다.

그리고 제3항에서는 허가권자는 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과하기 전에 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고(戒告)하여야 한다고 규정하고 있고, 제4항에서는 허가권자는 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과하는 경우 금액, 부과 사유, 납부기한, 수납기관, 이의제기 방법 및 이의제기 기관 등을 구체적으로 밝힌 문서로 하여야 한다고 규정하고 있다.

같은 법 제108조제1항에서는 도시지역에서 제11조제1항, 제19조제1항 및 제2항, 제47조, 제55조, 제56조, 제58조, 제60조, 제61조 또는 제77조의10을 위반하여 건축물을 건축하거나 대수선 또는 용도변경을 한 건축주 및 공사시공자는 3년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

「구 건축법(1991. 5. 31. 법률 제4381호로 전부개정된 것)」 제8조제1항에 의하면 도시계획구역, 국토이용관리법에 의하여 지정된 공업지역 및 취락지역과 대통령령이 정하는 구역안에 있어서의 건축물과 기타 구역안에 있어서의 연면적 200제곱미터이상이거나 3층이상인 건축물을 건축(증축의 경우에는 그 증축으로 인하여 당해 건축물의 연면적이 200제곱미터 이상이 되거나 3층 이상이 되는 경우를 포함한다) 하거나 대수선하고자 하는 자는 미리 시장·군수·구청장의 허가

를 받아야 한다고 규정하고 있다.

같은 법 제69조제1항에서는 시장·군수·구청장은 대지 또는 건축물이 이 법 또는 이 법의 규정에 의한 명령이나 처분에 위반한 경우에는 이 법의 규정에 의한 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 “건축주등”이라 한다)에 대하여 그 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한 기타 필요한 조치를 명할 수 있다고 규정하고 있다.

같은 법 제79조에서는 다음 각호의 1에 해당하는 자는 2년이하의 징역 또는 1천만원이하의 벌금에 처한다고 규정하면서 제1호에서는 도시계획구역밖에서 제8조제1항·제37조·제47조·제48조·제50조 또는 제51조의 규정에 위반하여 건축물을 건축하거나 대수선한 건축주 및 공사시공자를 정하고 있다.

같은 법 제83조제1항에서는 시장·군수·구청장은 제69조제1항의 규정에 의하여 시정명령을 받은 후 시정기간내에 당해 시정명령의 이행을 하지 아니한 건축주등에 대하여는 당해 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하는 경우에는 다음 각호의 이행강제금을 부과한다고 규정하면서 제1호에서는 건축물이 이 법에 의한 건폐율 또는 용적률을 초과하여 건축된 경우 또는 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축된 경우에는 지방세법에 의하여 해당 건축물에 적용되는 1제곱미터당 과세시가표준액의 100분의 50에 상당하는 금액에 위반면적을 곱한 금액이하로 정하고 있다.

같은 법 부칙 제6조에서는 이 법 시행전에 종전의 규정에 위반한 건축물에 관한 처분에 관하여는 제83조의 규정에 불구하고 종전의 규정에 의한다고 규정하

고 있다.

「구 건축법(1991. 3. 8. 법률 제4364호로 개정되기 전의 것)」 제42조제1항에서는 시장 또는 군수는 건축물이 이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분에 위반하게 된 때에는 이 법에 의한 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·건축공사의 수급인·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 “건축주 등”이라 한다)에 대하여 그 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·사용금지·사용제한 기타 필요한 조치를 명할 수 있다고 규정하고 있다.

같은 법 제55조에서는 다음 각호의 1에 해당하는 자는 2년이하의 징역 또는 1천만원이하의 벌금에 처한다고 규정하면서 제2호에서는 도시계획구역외에서 제5조제1항 본문·제31조·제39조·제40조·제41조 또는 제41조의2의 규정에 위반하여 건축물을 건축하거나 대수선하는 건축주를 정하고 있다.

같은 법 제56조의2제1항에서는 제42조제1항의 규정에 의한 시정명령을 받은 후 시정을 하지 아니한 건축주에 대하여는 다음의 과태료에 처한다. 이 경우 위반사항이 2이상인 때에는 그중 많은 과태료에 처한다고 규정하면서 제1호에서는 건축물이 이 법에 의한 건폐율 또는 용적률을 초과하여 건축된 경우 또는 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축된 경우에는 지방세법에 의하여 당해 건축물에 적용되는 1제곱미터당 과세시가표준액에 상당한 금액에 그 위반면적을 곱한 금액이하로 정하고 있다.

## 2) 다음으로 이 건 처분의 위법·부당여부를 살펴보면,

이행강제금 제도는 위반 건축물의 방치를 막고자 행정청이 시정조치를 명하였음에도 건축주 등이 이를 이행하지 아니한 경우에 행정명령의 실효성을 확보하기 위하여 시정명령 이행 시까지 지속해서 부과함으로써 건축물의 안전과 기능,

미관을 높여 공공복리의 증진을 도모하는 데 그 입법 취지가 있고, 위반 건축물의 소유자 등이 위반행위자가 아니더라도 행정청은 그에 대하여 시정명령을 할 수 있다(대법원 2002. 8. 16.자 2002마1022 결정 참조).

또한, 행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정법령과 그에 정한 기준에 의하는 것이 원칙이고, 위법상태의 법적 성격은 특별한 사정이 없는 한 그 당시 시행되는 법령에 따라 판단되어야 하는 바, 개정 법률이 전부 개정인 경우에는 기존 법률을 폐지하고 새로운 법률을 제정하는 것과 마찬가지로 종전의 본칙은 물론 부칙 규정도 모두 소멸하는 것으로 보아야 하므로 종전 법률 부칙의 경과규정도 모두 실효되는 것이 원칙이다. 1991. 5. 31. 법률 제4381호로 전부 개정되어 1992. 6. 1.부터 시행된 건축법의 부칙 제6조(기존의 위반 건축물에 대한 이행강제금 처분에 관한 경과조치)는 2008. 3. 21. 법률 제8974호로 전부 개정된 건축법에 의하여 실효되었다고 할 것이어서, 위반 건축물이 개정 건축법 시행 이전에 건축된 것일지라도 행정청이 현행 건축법 시행 이후에 시정명령을 하고, 그 건축물의 소유자 등이 그 시정명령에 응하지 않는 경우에는 행정청은 현행 건축법에 따라 이행강제금을 부과할 수 있다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011두27919판결 참조).

청구인은 이 사건 건축물의 신축행위가 1992년 12월 이전에 이루어졌고, 청구인의 모친 김○○이 이미 이에 관하여 처벌을 받았으며, 청구인과 피청구인 측 모두 과거 시정명령 준부를 확인할 수 있는 자료를 소지하고 있지 않은 상황에서 청구인에게만 입증책임을 부담하게 하여 이 사건 처분을 한 것은 국토교통부의 질의회신내용 및 국민권익위원회의 보도자료의 취지와 어긋나 위법하다는 취지로 주장하고 있으나,

① 국민권익위원회의 보도자료가 법원과 행정청을 구속하는 법적 효력을 가지고 있다고 인정하기 어려운 점, ② 국토교통부의 회신 내용은 ‘위반시점(불법

건축물의 건축시기)과 상관없이 2008. 3. 21. 이후 시정명령 위반행위가 있는 경우 과태료 부과가 아닌 이행강제금을 부과' 하라는 것으로서 청구인의 주장과 같이 '2008년 이전에 시정명령을 하였는지 여부가 불분명할 경우 재차 이행강제금을 부과할 수 없다.' 는 지침이라고 해석하기는 어려운 점, ③ 이 사건 건축물은 관할 행정청의 허가 없이 신축된 것으로서 그 위법상태가 현재까지 계속되고 있는 점, ④ 피청구인은 2015. 12. 15. 및 2016. 1. 20. 사이에 현행 「건축법」에 따라 청구인에게 2차례에 걸쳐 시정명령을 하였으나 시정되지 아니하자, 계고처분 이후 이 사건 처분을 한 것인 점(앞서 본 대법원 판례와 같이 2008. 3. 21. 법률 제8974호로 전부 개정된 「건축법」에 의하여 법률 제4381호의 부칙 제6조가 실효되므로 행정청은 2008년 이후에는 해당 건축물의 불법건축시기를 묻지 아니하고 그 위법상태가 계속되고 있는 위반건축물의 소유자 등에 대하여 시정명령을 부과하고 불이행시 이행강제금을 부과할 수 있다고 봄이 상당하다), ⑤ 형사처벌과 행정처분은 그 목적과 요건을 달리하는 별개의 제재인 점 등을 종합하면, 피청구인의 이 사건 처분은 적법하다고 판단된다.

## 5. 결 론

그렇다면 청구인의 주장을 인정할 수 없으므로 청구인의 청구를 받아들이지 않기로 하여 주문과 같이 재결한다.