

[청구인] ○○○

[피청구인] ○○구청장

[주문] 청구인의 청구를 「기각」 한다.

[청구취지] 피청구인이 2017. 9. 1. 청구인에게 한 「건축법 위반 이행 강제금 부과예고처분」을 취소한다.

이 유

1. 사건개요

청구인은 ○○구 ○○○로○○번길 ○○(○○동) 소재 건축물의 소유자로, 이 사건 건축물의 무단 증축관련 민원이 있어 피청구인이 현장 조사한 결과 건축허가 없이 무단 축조한 위법건축물(조립식 패널, 28㎡(이하 ‘이 사건 건축물’이라 한다.)이 있음을 확인하고 청구인에게 2016. 8. 25. 및 2016. 10. 27. 총2차례에 걸쳐 시정명령을 하였으나, 청구인이 위반 사항을 시정하지 않자 피청구인은 2017. 9. 1. 이행강제금 2,707,250원을 부과예고(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)하였다.

2. 청구인 주장

이에 청구인은 다음과 같이 주장한다.

청구인은 2007년에 본 사건 토지와 건물을 법원 경매를 통해 구입하였으며 구입 당시 건물위에 28㎡ 조립식 패널로 만든 건축물은 제시외 건물로 감정평가 금액에 포함되지 않아 청구인은 이 건축물이 청구인 소유의 건물이 아니라고 판단하여 사용하지 않고 빈 공간으로 놓아두었고, 2016년 9월에 피청구인은 청구인이 본 사건건물을 매입하기 전에 건물 소유자가 조립식 패널 건축물을 철거하겠다는 확인서를 피청구인에게 제출했다고 청구인에게 말했으므로 피청구인은 청구인이 본 사건 건물을 구입하기 전에 조립식 패널 건축물 문제를

해결했어야 함에도 이제 와서 청구인에게 이행강제금을 부과하려는 것은 이치에 맞지 않다고 주장하면서 이 사건 처분의 취소를 주장한다.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 본 사건 건축물이 제시 외 건축물로서 이행강제금 부과가 부당하다는 주장에 대하여

1) 「건축법」 제35조(건축물의 유지·관리) 규정에 건축물의 소유자나 관리자(이하 건축주라 한다)는 건축물을 유지, 관리하여야 할 책임이 있으며, 같은 법 제79조(위반건축물 등에 대한 조치 등) 제1항 규정에 따라 건축물이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되면 행정청은 건축주에게 철거, 사용제한, 사용금지 등 필요한 조치를 명할 수 있다.

2) 청구인은 ○○구 ○○동 ○○○○-○○ 번지상 건축물을 2007년 3월경 법원 경매를 통해 취득한 현행 건축물의 소유자로서 건축물과 이에 부속된 부합물을 유지·관리할 의무가 있다.

3) 그럼에도 불구하고 청구인은 본인이 해당 소재 건축물을 경매를 통해 취득할 당시 무단증축된 위반건축물은 제시 외 건물로 감정평가 금액에 포함되지 않아 본인 소유의 건물이 아니며, 자신에게 이행강제금이 부과되는 것은 부당하다고 지속적으로 주장하고 있으므로, 이는 건축주의 의무에 반(反)하는 것이다.

4) 제시 외 건축물은 건물등기부나 건축물대장 등 공부상 존재하지 않는 경우가 대부분이며, 무허가 건축물이나 위반건축물인 경우가 많아 경매취득 시 주의할 부분으로 경락인은 제시 외 건물이 매각 물건상 포함되는 경우와 포함되지 않는 경우를 철저히 분석하여 경매에 임하여야 하고 그 건물 용도에 맞는 제시 외 물건인지도 파악하여야 하며, 경매물건 입찰시 제시 외 건물이 포함된 경우라면 고민할 것이 비교적 적겠지만, 포함되지 않는 경우라면 법정지

상권이 성립되는지의 여부까지 사전에 충분히 조사하고 입찰에 나서야 하는 것이며, 이를 간과하고 불법건축물이 포함된 물건을 낙찰 받은 것은 낙찰자 본인의 귀책사유에 해당한다 할 것이다.

5) 따라서, 경매 절차에서 경매 목적물로 평가되지 아니하였다고 할지라도 경락인은 부합된 증축부분(위반건축물 포함)의 소유권을 취득하는 것이며, 불법건축물이 포함된 물건을 낙찰받은 낙찰자는 위반건축물을 원상복구 할 의무가 있고, 원상 회복하기 전까지 이행강제금을 계속 납부하여야 한다.

나. 청구인이 건물을 구입하기 이전에 피청구인이 위법건축물 문제를 해결했어야 한다는 주장에 대하여

1) 청구인이 경매를 통하여 물건을 취득한 시기는 2007년 3월경이고, 피청구인에게 민원 신고되어 최초 시정명령이 있는 것은 2016년 8월경으로 통상적으로 위반건축물에 대한 이행강제금은 적발년도를 기준으로 산정함을 원칙으로 하며, 이전에 설치되었다는 명백한 사유가 있을 시는 경과년수별 잔가율을 적용하여 감경하도록 하고 있다.

2) 설령, 청구인이 해당 물건을 취득하기 이전부터 불법건축물이 존재하였다 하더라도 이는 감경 사유는 될 수 있으나, 면제 사유는 될 수 없다.

3) 전 소유자가 불법 조립식건축물을 철거하겠다는 확인서를 구청에 제출했다고 주장하여 사실조회 한 바, 소유 및 철거에 아무 의견이 없다는 답변이 있었음을 확인할 수 있다.

다. ○○구청에서 철거를 해야 마땅하다는 주장에 대하여

1) 「행정대집행법」 제2조(대집행과 그 비용징수)에 행정대집행은 행정청의 명령에 의한 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때로 규정하고 있으나, 신청인의 건축물에 부속된 불법건축물은 이에

해당한다고 볼 수 없다.

2) 또한, 수없이 난립하는 불법건축물을 행정청에서 일일이 행정대집행 하는 것은 행정력의 낭비일 뿐만 아니라, 의무이행자로 하여금 자발적으로 이행 하게 하여 행정목적의 실현을 확보하는 행정강제 중의 집행벌에 해당하는 이행강제금 제도의 취지와도 맞지 않는 것으로 우리 구에서는 반드시 행정대집행 해야 할 의무가 없으며, 불법건축물을 원상회복 하기 전까지는 1년에 2회 범위내에서 이행강제금을 지속적으로 부과할 것이다.

본 청구건은 위법건축물에 대한 원상 회복을 목적으로 시정명령 후 상당한 기간이 경과하였으나 이행할 의지가 전혀 없는 의무이행자에게 시정할 수 있는 최종 기한을 통보함은 물론 시정명령 불이행시 이행강제금을 부과한다는 행정계고를 한 것으로 행정목적의 실현을 위한 정당한 행정처분이다.

따라서, 경매 낙찰시 충분한 사전 검토 없이 본 건물에 부합된 불법건축물이 제시 외 건물임을 강조하여 본인의 귀책사유는 인정하지 않고 건축주로서 소유 및 관리의 의무를 태만히 하는 청구인의 주장을 수용하여 이행강제금 부과 예고 처분을 취소하여야 할 마땅한 이유가 없고, 피청구인의 행정행위에 명백한 하자가 있다고 할 수도 없을 것이므로 청구인이 주장하는 이행강제금 부과 예고 처분의 취소청구는 마땅히 기각되어야 한다.

4. 이 건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령

「건축법」 제14조, 제79조, 제80조

「건축법 시행령」 제11조

「인천광역시 건축 조례」 제45조

나. 사실관계

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

1) 청구인은 인천광역시 ○○구 ○○○로○○번길 ○○(○○동) 소재 건축물의 소유자이다.

2) 위 1)의 건축물에 무단 증축관련 민원이 있어 피청구인이 현장 조사한 결과 조립식패널(28㎡) 무단 건축물 축조 사실을 확인하였다.

3) 피청구인은 2016. 8. 25., 2016. 10. 27. 총 2차례에 걸쳐 시정명령을 하였으며 위법건축물 현황은 다음과 같다.

《위법 건축물 현황 생략》

4) 청구인이 위반사항을 시정하지 않자 피청구인은 2017. 9. 1. 「건축법」 위반 이 사건 건축물에 대한 시정촉구 및 이행강제금 2,707,250원을 부과예고 하였다.

다. 판 단

1) 먼저 관계법령을 살펴보면,

가) 「건축법 시행령」 제2조제2호는 “증축”을 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것으로 규정하고, 「건축법」 제11조제1항에 따라 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 하고 같은 법 제14조제1항제1호에 따라 바닥면적의 합계가 85제곱미터 이내의 증축·개축 또는 재축인 경우(다만, 3층 이상 건축물인 경우에는 증축·개축 또는 재축하려는 부분의 바닥면적의 합계가 건축물 연면적의 10분의 1 이내인 경우로 한정)에는 미리 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 신고를 하면 건축허가를 받은 것으로 본다.

나) 「건축법」 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.

다) 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 제2호 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.

라) 「건축법」 제80조제1항제2호에서는 허가권자는 제80조에 따른 이행강제금을 그 밖에 위반 동기, 위반 범위 및 위반 시기 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우(제80조제2항에 해당하는 경우는 제외한다)에는 2분의 1의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율을 감경할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은법 시행령 제115조의4제1항 및 제2항의 규정에 따라 위반행위 후 소유권이 변경된 경우 100분의 50까지 감경할 수 있다고 규정하고 있다.

2) 이 사건 처분의 위법·부당 여부에 대하여 살펴보면,

가) 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). 그러한 시정명령에 응하지 않을 경우 이행강제금의 부과를 면할 수 없다.

나) 이 사건의 경우, 청구인 소유의 이 사건 건물에는 1층에 추가적으로 조립식패널을 설치하여 연면적(바닥면적) 28㎡가 증축되어있다. 한편, 이 사건 건물은 4층이고, 총 연면적은 지하 대피소를 포함하여 492.51㎡이다. 이 사건 불법 건축물 28㎡는 이 사건 건물 총 연면적의 10분의 1 이내인 경우이므로 이 사건 건축물의 소유자는 구청장에게 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 신고를 하고 위와 같은 증축을 했어야 함에도 불구하고 「건축법」 제11조에서 규정한 소정의 신고를 하지 않고 위와 같은 증축을 한바 「건축법」 위반사실이 인정된다.

다) 「건축법」에서 위반사항에 대하여 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여는 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고(戒告)한 후 이행강제금을 부과해야 한다는 규정에 따라 피청구인이 2016. 8. 25. 및 2016. 10. 27. 총 2차례에 걸쳐 시정명령을 하

였으며, 청구인이 이를 이행하지 않자 피청구인이 2016. 12. 2. 이행강제금 부과 예고처분을 한 이 사건처분은 타당하다.

라) 다음으로 청구인은 2007년에 본 사건 토지와 건물을 법원 경매를 통해 구입하였으며 구입 당시 건물위에 28㎡ 조립식 패널로 만든 건축물은 제시외 건물로 감정평가 금액에 포함되지 않아 청구인은 이 건축물이 청구인 소유의 건물 이 아니라고 판단하여 사용하지 않고 빈 공간으로 놓아두었으므로 이 사건 처분의 취소를 주장하고 있으나,

앞서 본 판례와 같이 「건축법」 제80조에 의한 이행강제금은 과거 「건축법」 위반의 실질적 행위자를 처벌하는 규정이 아니라 장래 위반사항의 시정을 위하여 심리적 압박을 가하는 것으로서 이 사건 불법건축물을 관리 또는 점유하고 있는 청구인은 비록 자신이 직접 위법한 건축행위를 하지 않았다고 하더라도 허가권자의 시정명령에 따라 원상회복의무를 이행할 의무가 있으므로 피청구인이 청구인에게 한 이 사건 처분은 적법하다.

마) 또한, 피청구인은 청구인이 본 사건건물을 매입하기 전에 건물 소유자가 조립식 패널 건축물을 철거하겠다는 확인서를 피청구인에게 제출했다고 청구인에게 말했으므로 피청구인은 청구인이 본 사건 건물을 구입하기 전에 조립식 패널 건축물 문제를 해결했어야 한다고 주장하는바 이에 대하여 살펴보면

제출된 자료에 따르면 피청구인이 2017. 3. 28. 이 사건 건물의 이전 소유자에게 이 사건 건축물에 대한 축조여부 등에 대하여 의견을 요청하였고, 이에 대하여 이 사건 건물의 이전 소유자인 ○○○은 2017. 4. 18. 피청구인에게 ‘이 사건 건물의 위반 건축물은 ○○○ 이전 소유자인 ○○○의 건축물로 소유권이 나 철거에 대해 아무 의견이 없다’ 는 내용의 의견제출서가 확인되며, 이와 관련한 청구인의 주장이 이 사건 처분에 영향을 미치는 면책사유가 될 수 없으므로 이에 반하는 청구인의 주장은 이유 없다.

따라서, 이 사건 건축물은 관할 행정청에 신고 없이 증축된 것으로서 그 위법상태가 현재까지 계속되고 있는 점, 위법 건축물의 현재 소유자가 청구인인 점, 피청구인이 청구인에게 2차례에 걸쳐 시정명령을 하였으나 시정되지 아니하자 부과예고처분 한 점 등을 종합하면, 피청구인의 이 사건처분은 적법하다.

5. 결 론

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