

[청구인] ○○○

[피청구인] ○구청장

[주문] 청구인의 청구를 「기각」 한다.

[청구취지] 피청구인이 2018. 3. 28. 청구인에게 한 「건축법위반 행정대집행 영장통보처분」을 취소한다.

이 유

1. 사건개요

가. 청구인은 인천광역시 ○구 ○○동 산○○-○○번지 인근 공유수면에 소재한 일반음식점(경량철골, 329.03㎡), 일반음식점/화장실(패널, 103.98㎡), 창고(패널, 2.4㎡), 차양(경량철골, 16.2㎡), 주거(패널, 86.0㎡)(이하 ‘이 사건 건축물’이라 합니다)의 건축주로, 피청구인은 이 사건 건축물이 불법건축물이라는 이유로 2016. 3. 7. 불법행위 자진정비를 요구하였고, 2016. 4. 5. 불법행위 자진정비를 촉구 하였으며, 2016. 7. 27. 해안가 미시정 위반건축물 행정조치 예고통지 및 2017. 3. 14. 해안가 위반건축물 이행강제금 부과통지를 하였으나 청구인은 이를 시정하지 아니하였다.

나. 이에 피청구인은 2017. 8. 14. 청구인에게 위법행위에 대한 원상복구 요구 및 행정대집행 계고(제1차 계고)를 하였고, 이후 2017. 9. 13. 위법행위에 대한 원상복구 촉구, 이행강제금 부과예고 및 행정대집행 계고(제2차 계고)하였으며, 2018. 1. 4. 위반행위에 대한 고발 및 위반건축물 이행강제금 정정 부과예고를, 2018. 3. 28. 행정대집행 영장을 통보(이하 ‘이 사건 처분’이라 합니다)하였다.

2. 청구인 주장

청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인은 「건축법」 제11조 및 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이

하 ‘국토계획법’이라 한다) 제56조, 제133조를 위반한 사실이 없다.

피청구인이 주장하는 청구인의 「건축법」 위반 및 「국토계획법」 위반의 점에 대하여 인천지방검찰청으로부터 각 ‘공소권 없음’ 및 ‘혐의없음(증거불충분)’ 결정을 받은 사실이 있어, 청구인이 관련 법령을 위반한 사실이 없으므로 이 사건 행정대집행 관련 모든 절차는 위법하다.

나. 행정대집행 계고서와 행정대집행 영장에 각 기재된 구조·위반면적·용도 행정대집행 대상이 상이한 바, 이 사건 처분은 행정대집행 계고가 없는 것으로 그 절차에 하자가 존재한다.

행정대집행 시행령 별지 제1호 서식인 ‘행정대집행 계고서’의 ‘대상 또는 종류’의 항목에는 구체적 대상 또는 종류를 명시하도록 되어 있다. 그러나 다음과 같이 행정대집행 계고서와 행정대집행 영장에 각 적시된 행정대집행의 대상이 서로 상이하다.

구분	행정대집행 계고서			행정대집행 영장		
	구조	용도	위반면적 (㎡)	구조	용도	위반면적 (㎡)
대상	조립식패널	일반음식점 주거	206.91	경량철골	일반음식점	329.03
	조립식패널	일반음식점	178.5	패널	일반음식점 (화장실포함)	103.96
				패널	창고	2.4
				경량철골	차양	16.2
				패널	주거	86.0

결과적으로 이 사건 행정대집행 영장통보는 「행정대집행법」 제3조(대집행의 절차) 제1항의 “전조의 규정에 의한 처분을 하려함에 있어서는 상당한 이행기간을 정하여 그 기한까지 이행되지 아니할 때에는 대집행을 한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하여야 한다.” 라는 계고 행위가 없었다 할 것이다.

다. 또한 이 사건 행정대집행이 진행된다면 청구인에게 경제적·정신적 도저히

회복할 수 없는 막대한 손해를 입히는 사항으로 「행정대집행법 시행령」 제7조(대집행 시의 준수사항)에 적시된 “행정대집행 시에 행정대집행 관서의 장은 대집행을 하는 것이 적합한지 신중하게 판단하고, 그 집행책임자는 집행을 당하는 의무자의 재산상 손실과 비용부담을 줄이도록 노력하여야 하며” 를 정면으로 위반하고 있다.

라. 청구인이 홀로 부양하고 있는 노모는 오래 전 신장(콩팥) 이상으로 현재는 신장 하나로 살고 있으며 무릎관절수술 등으로 홀로 생활이 어려운 상황인 바, 행정대집행이 청구인과 노모의 생명을 위협하고 있다.

마. 따라서 이 사건 처분은 위법·부당하여 취소하여야 한다고 주장한다.

3. 피청구인 주장

이에 피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인의 「건축법」 및 「국토계획법」 위반 주장에 대하여

1) ○○○ 해안가 공유수면에 건축된 이 사건 건축물은, 무허가 음식점으로 사용되고 있어 해안가 미관 저해 및 불법음식점으로 인한 공중위생 지장 등 공공의 안전에 지장을 주고 있다. 청구인은 증제3호증 2의 내용을 제시하며 「건축법」 위반의 점에 대하여 공소권 없음으로 인천지방검찰청에서 처분하였으므로 위법사항이 없다고 주장하나,

이는 건축행위일이 「형사소송법」 제249조 (공소시효의 기간)에 따른 기간이 지나 「건축법」 제108조 규정에 따른 벌칙이 공소권 없음으로 처분된 사항이며, 청구인의 불법건축물은 「건축법」 제11조(건축허가)를 위반하여 축조한 명백한 건축법 위반건축물이다.

2) 청구인은 증제3호증 1의 내용과 같이 「국토계획법」 위반의 점에 대하여도 “혐의없음” 처분을 받았으므로 이 또한 동법을 위반하지 않았다 주장하나,

이는 피청구인이 청구인에게 「국토계획법」상 의 원상복구 명령 전 처분사전 통지를 하지 않은 사항(절차상의 하자)에 대하여 최근 대법원 2017. 9. 21. 선고 2017도○○○○판결을 사유로 하여, 인천지방법검찰청에서 “혐의없음” 처분한 사항이다. 피청구인은 행정절차를 이행 후 다시 고발할 예정이다. 이 사건 건축물은 「국토계획법」 제56조(개발행위허가)를 명백히 위반한 건축물로 청구인의 위법사항이 없다는 주장은 이유 없다.

나. 행정대집행 영장 절차상 하자 주장에 대하여

1) 청구인은 행정대집행 계고서와 행정대집행 영장의 기재내용이 다름으로 행정대집행 영장통보는 절차상 하자가 있다고 주장하나,

대법원은 “행정대집행법 제3조 제1항에 의한 대집행계고를 함에 있어서는 의무자가 스스로 이행하지 아니하는 경우에 대집행할 행위의 내용 및 범위가 구체적으로 특정되어야 하지만, 그 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행 계고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것이 아니고 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되거나 대집행 의무자가 그 이행의무의 범위를 알 수 있으면 족하다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96누15428 판결, 을 제4호증)” 고 판시하였다.

2) 청구인이 행정대집행계고 후 이행강제금 부과예고에 대하여 이의를 제기하였고, 피청구인은 2017. 12. 22. 이 사건 건축물의 현황을 조사하여(을제2호증 출장복명서) 행정대집행계고의 내용이 현황과 일부 상이한 것을 확인하게 되었다. 이후 피청구인은 확인된 내용으로 행정대집행 영장을 발부한 것이다. 하여 행정대집행 계고서와 행정대집행 영장 상의 이 사건 건축물의 표시가 일부 상이하더라도, 청구인은 이행강제금 정정 부과예고(을 제3호증) 시에 행정대집행 대상의 범위 및 규모 등을 알고 있었으므로, 피청구인의 행정대집행 영장 발부는 적법하다 할 것이므로 청구인의 주장은 이유가 없다.

다. 「행정대집행법 시행령」 제7조 위반 주장에 대하여

청구인의 불법건축물은 약 162평으로 공유수면 상에 위치하여 「공유수면 관리 및 매립에 관한법률」 위반, 「건축법」 위반, 「국토계획법」 및 「공중위생 관리법」을 위반하여 우리 구를 방문하는 관광객들이 즐겨 찾는 해안가의 미관 저해, 공중위생 안전지장 등 건축행정의 원활한 수행 및 공공의 안전에 지장을 주고 있어 공익의 침해가 막대하므로, 「행정대집행법 시행령」 제7조(대집행 시의 준수사항)에 적시된 사항 “행정대집행 시에 관서의 장은 대집행을 하는 것이 적합한지 신중하게 판단하고”을 적용하더라도 부합하다 할 것이며, 다만 “의무자의 재산상 손실과 비용부담을 줄이도록 노력하여야 하며” 내용은 행정대집행 시에 준수하여야 사항이므로 피청구인은 향후 행정대집행 시 의무자의 재산상 손실과 비용부담을 줄이도록 최대한 노력할 예정이므로 청구인의 주장은 이유 없다.

라. 현재 피청구인은 ○○지역 해안가 불법건축물 244개동을 정비(을 제5호증)하였고 그 결과 ○○지역의 해안 경관이 조금이나마 복원되고 개선되어가고 있다. 이 사건 건축물이 계속하여 존치 될 경우, 행정관청에 협조하여 불법건축물을 자진정비 또는 철거 동의한 다른 불법건축물(을 제6호증)의 소유자들과의 형평성이 문제가 될 것이고, 행정청에 대한 신뢰의 저하로 이어질 수 있다. 결론적으로 보면, ○○지역 해안가에 난립하고 있는 불법건축물 정비하여 해안경관을 개선하고 법질서를 확립하고자 하는 피청구인의 업무 진행에 막대한 지장을 초래하게 될 것이다.

마. 청구인은 천혜의 자연 환경인 ○○○ 해변가 공유수면에 수년동안 결코 생계형이라고 보기 어려운 규모(537.61㎡)의 무허가음식점을 불법으로 영업하면서 해안 경관을 저해하며 공중위생에 막대한 지장을 주었고 공공의 이익으로서 마땅히 관광객 및 주민들이 누려야 할 조망권을 침해하였으므로 피청구인인의 행정행위는 적법하다.

4. 이 건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령

「건축법」 제11조, 제14조, 제79조, 제80조, 제108조

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조, 제133조, 제142조

「행정대집행법」 제2조, 제3조

「행정대집행법 시행령」 제7조

「행정절차법」 제22조

「형사소송법」 제249조

나. 사실관계

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

1) 청구인은 인천광역시 ○구 ○○동 산○○-○○번지 인근 공유수면에 소재한 일반음식점(경량철골, 329.03㎡), 일반음식점/화장실(패널, 103.98㎡), 창고(패널, 2.4㎡), 차양(경량철골, 16.2㎡), 주거(패널, 86.0㎡)(이하 ‘이 사건 건축물’이라 합니다)의 건축주이다.

2) 피청구인은 이 사건 건축물이 「건축법」 위반 건축물이라는 이유로 2016. 3. 7. 및 2016. 4. 5. 불법행위 자진정비를 촉구하였고, 2016. 7. 27. 해안가 미시정 위반건축물 행정조치 예고통지 및 2017. 3. 14. 해안가 위반건축물 이행강제금 부과통지를 하였으나 청구인은 이를 시정하지 아니하였다.

3) 이에 피청구인은 2017. 8. 14. 청구인에게 위법행위에 대한 원상복구 요구 및 행정대집행 계고(제1차 계고)를 하였고, 이후 2017. 9. 13. 위법행위에 대한 원상복구 촉구, 이행강제금 부과예고 및 행정대집행 계고(제2차 계고)하였으며, 2018. 1. 4. 위반행위에 대한 고발 및 위반건축물 이행강제금 정정 부과예고를, 2018. 3. 28. 행정대집행 영장을 통보하였다.

4) 청구인은 2018. 4. 10. 건축법위반 행정대집행 영장통보 집행정지 및 건축법위반 행정대집행 영장통보의 취소를 구하는 행정심판을 신청하였다.

다. 판 단

1) 관계법령을 살펴보면,

「건축법」 제11조에 따르면, “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 한다.” 고 하였고, 동법 제14조에서는 “제11조에 해당하는 허가 대상 건축물이라 하더라도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 미리 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 신고를 하면 건축허가를 받은 것으로 본다.” 고 규정하였고, 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 있다.” 고 규정하고 있으며, 동법 제80조제1항 본문에서는 “허가권자는 제79조제1항에 따라 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여는 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 다음 각 호의 이행강제금을 부과한다.” 고 규정하고 있다. 또한 동법 제108조제1항에서는 “도시지역에서 제11조제1항, 제19조제1항 및 제2항, 제47조, 제55조, 제56조, 제58조, 제60조, 제61조 또는 제77조의 10을 위반하여 건축물을 건축하거나 대수선 또는 용도변경을 한 건축주 및 공사시공자는 3년 이하의 징역이나 5억원 이하의 벌금에 처한다.” 고 정하고 있다.

「국토계획법」 제56조는 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 “개발행위”라 한다)를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가(이하 “개발행위 허가”라 한다)를 받아야 한다. 다만, 도시·군계획사업에 의한 행위는 그러하지 아니하다.”고 정하며 제1호에 “1. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치”를 허가 받아야 하는 행위로 정하고 있다. 동법 제133조는 “국토교통부장관, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 이 법에 따른 허가·인가 등의 취소, 공사의 중지, 공작물 등의 개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 처분을 하거나 조치를 명할 수 있다.”고 정하고 있으며, 동법 제142조에서 “제133조제1항에 따른 허가·인가 등의 취소, 공사의 중지, 공작물 등의 개축 또는 이전 등의 처분 또는 조치명령을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.”고 명시하고 있다.

「형사소송법」 제249조 제1항의 공소시효의 기간에 관한 규정에 따르면 “5. 장기5년미만의 징역 또는 금고, 장기10년 이상의 자격정지 또는 벌금에 해당하는 범죄에는 5년”라고 명시하고 있다.

「행정대집행법」 제2조는 “법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접명령되었거나 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 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다”고 하였고, 동법 제3조제1항에는 “전조의 규정에 의한 처분(이하 대집행이라 한다)을 하려함에 있어서는 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 이행되지 아니할 때에는 대집행을 한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하여야 한다. 이 경우 행정청은 상당한 이행기한을 정함에 있어 의무의 성질·내용 등을 고려하여 사회통념상 해당 의무를 이행하는 데 필요한

기간이 확보되도록 하여야 한다” 고 하였고, 동조제2항에는 “의무자가 전항의 계고를 받고 지정기한까지 그 의무를 이행하지 아니할 때에는 당해 행정청은 대집행영장으로써 대집행을 할 시기, 대집행을 시키기 위하여 파견하는 집행책임자의 성명과 대집행에 요하는 비용의 개산에 의한 견적액을 의무자에게 통지하여야 한다.” 고 정하고 있다.

「행대집행법 시행령」 제7조에서는 대집행 시의 준수사항을 정하며 “행정대집행 시에 행정대집행 관서의 장은 대집행을 하는 것이 적합한지 신중하게 판단하고, 그 집행책임자는 집행을 당하는 의무자의 재산상 손실과 비용부담을 줄이도록 노력하여야 하며, 의무자가 차지할 물건(物件)이 있을 때에는 지체 없이 인도(引渡)하여야 한다.” 고 명시하고 있다.

2) 처분의 위법 · 부당함을 살펴보면,

가) 「건축법」 제11조 “건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다.” 고 정하고 있으며, 「국토계획법」 제56조에서는 “건축물의 건축 또는 공작물의 설치” 하려는 자는 “특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가” 를 받도록 정하고 있다. 또한 「건축법」 제79조제1항 및 「국토계획법」 제133조에서는, 각 허가권자가 허가를 받지 아니한 자에 대하여 건축물 철거 등 필요한 조치를 할 수 있음을 명시하고 있다.

청구인이 이 사건 건축물을 건축하며 허가를 받지 아니한 사실을 다투지 아니한 바, 그 위반 사실이 인정된다.

나) 이와 관련하여 청구인은 「건축법」 및 「국토계획법」 각 위반의 점에 대하여 인천지방검찰청에서 불기소 결정된 사실을 들어, 각 법률 위반 사실이 없다고 주장한다. 그러나 위 불기소 결정은 청구인의 위반사실을 부인하는 취지가

아닐 뿐만 아니라 행정상 제재처분과 벌칙의 법률적 근거 또한 상이한 바, 청구인의 위 주장은 다음과 같은 사유로 이유 없다 할 것이다.

인천지방법검찰청은 청구인에 대하여 「건축법」 위반의 점에 대해서는 “공소권없음”, 「국토계획법」 위반의 점에 대해서는 “혐의없음(증거불충분)” 결정을 하였다. 「건축법」 위반의 경우, “3년 이하의 징역이나 5억원 이하의 벌금(제108조)” 으로 “장기5년 미만의 징역” 에 해당하여 형사소송법 제249조 제1항 제5호에 의하여 5년을 시효로 보아야 하는 바, 인천지방법검찰청에서는 이 사건 건축물이 건축된 지 5년 경과하여 시효가 도과되었다고 판단하여 ‘공소권 없음’ 결정하였다. 「국토계획법」 위반의 경우, 절차상의 하자를 이유로 혐의없음 처분된 것이다.

위와 같은 불기소결정 사유를 종합하여 보았을 때, 인천지방법검찰청의 청구인에 대한 이 사건 불기소 결정은, 청구인이 「건축법」 제11조 및 「국토계획법」 제56조를 위반하지 아니하였다는 근거가 될 수는 없다 할 것이다. 또한 이 사건 행정 제재처분과 벌칙은 그 근거조항이 상이하고 행정 제재처분에 형사소송법의 시효제도를 준용하도록 하는 조항 또한 존재하지 아니한 바, 피청구인은 불기소결정과 관계없이 행정 제재처분을 할 수 있다 할 것이다.

다) 또한 청구인은, 행정대집행 계고서와 행정대집행 영장에 기재된 이 사건 건축물에 대한 구조·위반 면적·용도가 달라 그 행정대집행 대상이 상이하므로 이 사건 처분은 행정대집행 계고가 없어 그 절차에 하자가 존재한다고 주장한다. 그러나 다음과 같은 사정으로 청구인의 위 주장은 이유가 없다.

대법원은 “행정대집행법 제3조 제1항에 의한 대집행계고를 함에 있어서는 의무자가 스스로 이행하지 아니하는 경우에 대집행할 행위의 내용 및 범위가 구체적으로 특정되어야 하지만, 그 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행

계고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것이 아니고 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되거나 대집행 의무자가 그 이행의무의 범위를 알 수 있으면 족하다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96누15428 판결).” 고 판시한 바 있다.

피청구인이 청구인에게 통지한 행정대집행 계고서 및 행정대집행 영장, 이행강제금 부과 통지 등에 명시된 이 사건 건축물의 위치는 “○○동 산○○-○○번지 인근 공유수면” 로 모두 동일하게 표시되어 있다. 또한 피청구인이 청구인에게 송달한 2016. 3. 7. 불법행위 자진정비 요구 및 같은 해 4. 6. 불법행위 자진정비 촉구 상의 이 사건 건축물의 표시는 행정대집행 영장에 표시된 이 사건 건축물의 표시와 유사하여, 구조를 “패널 및 철판이프” 로, 면적을 각 “207㎡와 307㎡” 로 특정하여 통지한 것을 확인할 수 있다. 또한 청구인이 2017. 10. 10. 이행강제금 부과결정에 이의의견을 제출하며 이 사건 건축물의 표시와 현황이 다른 사실을 들어 재확인을 요청하였고, 피청구인이 2017. 12. 22. 이 사건 건축물의 위반면적 및 용도를 재확인하여, 행정대집행 영장을 통지하기에 이른 사정이 인정된다.

위와 같은 사정을 종합적으로 살펴보면, 청구인은 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타사정에 의하여 청구인이 이 사건 건축물을 철거하여야 한다는 사실 및 철거하여야 하는 이 사건 건축물의 범위를 알고 있었다고 보기에 충분하다고 판단된다.

라) 다음으로 청구인은, 이 사건 행정대집행이 진행된다면 청구인의 경제적·정신적으로 도저히 회복할 수 없는 막대한 손해를 입히는 사항으로 「행정대집행법 시행령」 제7조에 적시된 “행정대집행 시에 행정대집행 관서의 장은 대집행을 하는 것이 적합한지 신중하게 판단하고, 그 집행책임자는 집행을 당하는 의무자의 재산상 손실과 비용부담을 줄이도록 노력하여야 하며” 를 정면으로 위반하고 있다고 주장한다.

그러나 「행정대집행법」 제2조 및 제3조에 따르면, “법률에 의하여 직접 명령 되었거나 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 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제3자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있고, 행정청이 대집행을 하려함에 있어서는 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 이행되지 아니할 때에는 대집행을 한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하여야 한다.” 고 규정하고 있으며,

대법원은 “건축법이 건축을 할 때에 미리 시장, 군수의 허가를 받도록 한 것은 시장, 군수로 하여금 도시미관과 생활환경의 보전을 위하여 건물의 높이, 인접건물과의 조화, 건폐율, 용적율 등을 참작하고 그 건물이 생김으로써 필요한 소방시설, 주차시설, 기타 건축법 소정의 제한규정에 위반되지 아니하는 건물의 신축을 허가하도록 하고 그 허가한 조건에 적합한 건물을 신축하였는지 여부를 확인하여 준공검사를 받게 함으로써 불법건물의 발생을 예방하고 이에 위반한 건물이 생겨났을 때에는 그 철거를 명령하게 한 것이므로 다른 특별한 사정이 없는 한 무허가건축물에 대한 시장, 군수의 철거명령과 그 불이행으로 인한 계고처분은 정당하다고 보아야 할 것(대법원 1990. 8. 10 선고 90누2871 판결)” 이라고 판시하고 있다.

이 사건 건축물의 면적과 그 사용용도, 위치, 규모 및 청구인의 경제적·정신적 사정을 감안하더라도, 무허가로 축조된 불법건축물을 그대로 방치한다면 불법건축물을 단속하는 당국의 권능을 무력화하여 건축 행정의 원활한 수행을 위태롭게 하고, 건축허가와 준공검사 시에 적용될 여러 제한규정을 회피하려는 것을 사전에 예방할 수 없게 될 우려가 크다. 또한 공중위생 및 도시 미관 저해 등 도시주변의 건전한 생활환경을 확보하여야 할 필요가 있으므로, 이를 위하여 불법건축물을 철거 내지 대집행 할 필요 또한 있다 할 것이다. 이와 같은 사정을 종합적으로 고려하면, 피청구인이 이 사건 처분을 함에 있어 「행정대집행법 시행령」 제7조를 위반하였다고 볼 만한 사정이 없다.

마) 위와 같은 사정을 종합적으로 고려하면 이 사건 처분은 관련 법령 범위 내에서 정당하게 이루어진 것이라 할 것이다.

5. 결론

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