

[청구인] ○○○

[피청구인] ○구청장

[청구취지] 피청구인이 20○○. ○○. ○○. 청구인에게 한 「행정대집행
계고 처분」을 취소한다.

[주문] 청구인의 청구를 「각하」한다.

이 유

1. 사건개요

청구인은 인천광역시 ○구 ○○동 ○○-○ 및 공유수면에 관련법상 허가를 득
하지 아니하고 건축물을 건축하여 거주 및 영업을 하고 있는 자로, 피청구인은
20○○. ○○. ○○. 청구인에게 제1차 행정대집행 계고를 통보함에 이어 20○
○. ○○. ○○. 2차, 20○○. ○○. ○○. 3차 통보를 한 바, 청구인은 20○○. ○
○. ○○.의 행정대집행 계고 처분의 취소를 구하고 있다.

2. 청구인 주장

이에 대하여 청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 해당 건축물을 무허가로 건축한 것을 부인하지는 않으나 청구인과 가족이
○○여 년간 거주해온 삶의 터전이고 피청구인 역시 각종 세금을 부과하였다는
것은 이를 인정한 것이다.

나. 이 사건 건축물로 인하여 주변 환경이 파괴되지 않았고 경관을 해치거나
공익을 침해하는 일도 없으며 오히려 청구인은 쓰레기를 치우고 보수 등 공유수
면의 청결을 유지 관리하였다.

다. 청구인의 남편은 ○○세가 넘은 고령이고 장애인이며 ○○와 ○○○병으로 혼자서는 연명이 어려운 사람이고 청구인 역시 지병이 있으며, 철거를 계고한 기간인 20○○. ○○. ○○.은 엄동설한으로, 이 사건 처분은 부당한 바, 취소되어야 한다.

3. 피청구인 주장

이에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인은 국유지와 공유수면을 무단으로 점유하여 건축물을 건축하고 사용해 왔기에 이 사건 건축물은 관련 법령에 따른 정비 대상에 해당하고, 이 사건 행정대집행은 용유지역 해안가 및 공유수면 상의 위법 건축물들에 대해 포괄적으로 행해진 행정조치로 청구인만 예외로 둘 수 없으며, 공익의 실현과 공공의 안전 확보, 지역 관광인프라 구축 및 법질서 확립을 추구해야하는 피청구인의 위법 건축물에 대한 이 사건 계고 처분은 적법하다.

나. 청구인에게 부과된 각종 세금은 국민의 의무이고 수도 및 전기 요금 등은 관련기관의 부과이며 청구인에게 ○년여의 기간을 통해 이주 및 시정할 수 있는 기회를 부여하였음에도 시정하지 않았으므로 이 사건 계고 처분은 부당한 행정처분이 아니다.

4. 이 사건 심판청구의 적법여부

가. 관계법령

행정대집행법 제2조, 제3조 제1항

행정심판법 제2조, 제3조 제1항

나. 사실관계

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

1) 피청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 항측 자료 조사 및 현장 조사를 통해 이 사건 위반 건축물을 확인하였고, 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 청구인의 〇 〇〇〇에게 위반 건축물 자진 정비를 요구하였으며, 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 청구인의 행위자 변경 요청에 따라 익일 〇〇〇에서 청구인으로서의 행위자 변경 및 청구인에 대한 자진 정비 요구를 하였고, 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 시정 촉구를 하였으며, 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 행정조치 예고를, 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 다시금 행정조치 예고를 하였다.

2) 청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 피청구인에게 위반 건축물에 대한 시정 약속 및 행정대집행에 동의하는 약속서를 제출하였으며 이에 따라 피청구인은 20 〇〇. 〇〇. 〇〇. 청구인에게 문서로써 행정대집행을 계고(1차)하였고 이후에도 시정조치가 없어 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 다시금 문서로써 행정대집행을 계고(2차)하였으며, 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 행정대집행 영장이 발부되었으나, 당해 행정대집행 영장은 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 절차상의 하자(〇〇 〇〇 미통보)를 이유로 행정심판으로 취소되었다.

3) 이후 피청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 위반 건축물 일부(〇〇, 위반면적 〇〇㎡)가 시정되었음을 확인하고 같은 날 일부 시정된 건축물을 제외하여 다시금 문서로써 행정대집행을 계고하였다.

4) 이에 대하여 청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇.에 20〇〇. 〇〇. 〇〇.의 행정대집행 계고 처분 취소를 구하는 이 사건 심판 청구를 하였다.

다. 판단

1) 관계법령을 살펴보면

가) 행정대집행법 제2조 에는 법률(法律의 委任에 依한 命令, 地方自治團體의 條例를 包含한다. 以下 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의

무자가 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. 라고 규정하고 있으며,

같은 법 제3조에는 전조의 규정에 의한 처분(以下 代執行이라 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. 라고 규정하고 있다.

나) 행정심판법 제2조에는 “처분“이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다. 라고 규정하고 있으며 같은 법 제3조에는 행정청의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에 따라 행정심판을 청구할 수 있다. 라고 규정하고 있다.

2) 심판청구의 적법 여부를 살펴보면,

가) 행정대집행법 제2조에 따라 법률에 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 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있으며, 행정대집행 처분은 함에 있어서는 같은 법 제3조에 따라 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 이행되지 아니할 때에는 대집행을 한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하여야 한다.

나) 이어 행정심판법 제2조 및 제3조 제1항에 따라 행정청의 처분 또는

부작위에 대하여는 행정심판을 청구할 수 있으며 여기서의 처분이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.

한편 침익적 처분이 반복하여 있을 경우 어떠한 것이 행정심판의 대상이 되는 처분이라 볼 것인지가 문제되는데, 이에 대하여 대법원 1994. 10. 28. 선고 94누5144 판결은 ‘반복된 계고 처분의 경우 건물철거의무는 제1차 철거 명령 및 계고처분으로서 발생하였고, 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분이 아니다’라고 하였으며 대법원 2000. 2. 22. 선고 98두4665 판결 역시 ‘제1차로 철거명령 및 계고처분을 한 데 이어 제2차로 계고서를 송달하였음에도 불응함에 따라 대집행을 일부 실행한 후 철거의무자의 연기를 받아들이 나머지 부분의 철거를 진행하지 않고 있다가 연기기한이 지나자 다시 제3차로 철거명령 및 대집행계고를 한 경우, 제3차의 철거명령 및 대집행계고는 취소소송의 대상이 되는 독립한 행정처분으로 볼 수 없다’고 하며 1차 처분만을 행정심판의 대상으로 보고 있다.

다) 살피건대, 피청구인은 행정대집행법 등에 따라 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 청구인에게 문서로써 행정대집행을 계고(1차)하였고 시정조치가 없어 20〇〇. 〇. 〇〇. 다시금 문서로써 행정대집행을 계고(2차)하였으며 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 위반건축물 일부(〇〇, 위반면적 〇〇㎡)가 시정되었음을 확인하고 같은 날 일부 시정된 건축물을 제외하여 다시금 문서로써 행정대집행을 계고한바, 행정대집행법 상의 철거의무는 제1차 계고 처분으로써 발생하였다고 할 것이고, 제3차 대집행 계고는 새로운 철거의무를 부과하는 것이라고는 볼 수 없으며, 단지 종전의 계고 처분에 의한 건물철거를 독촉하거나 그 대집행기한을 연기한다는 통지에 불과하므로 행정심판의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다고 할 것이므로 이 사건 심판청구는 행정심판의 대상이 아닌 사항에 관하여 제기된 부적법한 청구이다.

5. 결 론

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