

[청구인] ○○○

[피청구인] ○○구청장

[청구취지] 피청구인은 청구인에게 한 「건축법 위반 이행강제금 부과처분」을 취소한다.

[주문] 청구인의 청구를 「각하」한다.

## 이 유

### 1. 사건개요

가. 청구인은 인천 ○○구 ○○○○○○번길 ○○-○○ 소재 이 사건 건물의 소유자로서 건축(증축)신고를 하지 아니하고 건물 옥상에 기존에 설치되어 있던 물탱크를 철거하고 조립식 패널조 물탱크 5㎡를 축조하였다.

나. 피청구인은 위 건축물이 건축법 제14조를 위반하였다고 판단하고 20○○. ○○. ○○. 건축법 제79조에 따른 위반건축물 시정명령 사전통지를 하였고, 20○○. ○○. ○○. 위반건축물 시정명령, 20○○. ○○. ○○. 위반건축물 시정청구를 하였으나, 청구인은 시정명령을 이행하지 아니하였다.

다. 이에 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 건축법 위반 건축물에 대하여 이행강제금 ○○○,○○○원 부과예고(처분 사전통지서) 통지를 하였는데, 이에 불복하여 20○○. ○○. ○○. 이 사건 행정심판을 청구하였다.

### 2. 청구인 주장

청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인이 이 사건 건물의 옥상에 조립식 패널조 물탱크 5㎡를 무단증축한 사실은 인정하나, 5㎡ 증축행위는 관계 법령상 신고대상일 뿐 허가대상이 아니므로 이행강제금 부과처분은 위법하다.

나. 피청구인은 이 사건 위반행위에 대하여 부과할 수 있는 이행강제금의 최대한도액을 부과하였으므로 부당하다.

다. 현행법의 적용에 있어서도 이행강제금을 부과한 후 사후허가를 해주는 방식으로 사후허가가 부분적으로 이루어지고 있으므로, 건축법 위반행위에 대한 벌금형(이행강제금)의 상한을 현실화하거나, 사후허가가 가능한 경우를 위한 과태료 규정을 도입하여야 할 것이다.

라. 따라서 피청구인의 이 사건 이행강제금 부과처분은 위법하므로 취소되어야 할 것이다.

### 3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인은 건축법 제14조를 위반하여 이 사건 건물의 옥상층에 조립식패널조 5㎡를 무단으로 증축한 사실을 인정하고 있다. 피청구인은 청구인의 건축법 위반행위에 대하여 건축법 등 관계 법령에 따라 원상복구 시정명령, 시정촉구, 이행강제금 부과예고 등을 하였으나, 청구인은 위반행위를 시정하지 않았다.

나. 건축법 제80조 제1항 제1호는 건축신고를 하지 아니하고 건축된 경우에는 1제곱미터의 시가표준액의 100분의 50에 해당하는 금액에 위반면적을 곱한 금액 이하의 범위에서 위반 내용에 따라 대통령령으로 정하는 비율을 곱한 금액으로 이행강제금을 부과하도록 규정되어 있는데, 피청구인은 이 사건 이행강제금을 산정·부과함에 있어 위 규정을 적용하였고 같은 법 시행령 제115조의3 제1항 제4호에 따라 100분의 70을 감경하였으며 추가로 법 시행령 제115조의4 제1항 제3호, 제2항에 따라 위반면적이 30제곱미터 이하인 경우를 적용하여 100분의 50만큼 이행강제금을 감경하여 산정하였다. 따라서 이행강제금이 과다하게 산정

되었다는 취지의 청구인의 주장은 이유 없다.

다. 건축법상 과태료 제도는 이행강제금 제도가 도입되며 폐지되었고(법률 제 4381호, 1991. 5. 31.), 2008. 3. 21. 건축법 전문 개정(법률 제8974호)으로 인하여 종전의 본칙 및 부칙이 모두 효력을 상실하였다. 현행 건축법 제80조(이행강제금) 제5항에 따르면, 1년에 2회 이내의 범위에서 그 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과하도록 규정되어 있으므로, 과태료 제도를 적용하라는 취지의 청구인의 주장은 이유 없다.

라. 위와 같이 청구인의 주장은 이유 없으므로 이 사건 심판청구는 기각되어야 할 것이다.

#### 4. 관계법령

건축법 제2조 제2항, 제14조, 제79조, 제80조 제1항 제1호, 제5항

건축법 시행령 제115조의3 제1항 제4호, 제115조의4 제1항 제3호 제2항 제1호  
인천광역시 건축 조례 제45조 제1항

#### 5. 인정사실

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

1) ‘20○○년 항공사진 판독결과 시달’에 따라 청구인이 건축법에 따른 000을 하지 않고 인천 ○○구 ○○○○○○번길 ○○-○○ 소재 건물 옥상에 설치되어 있던 물탱크를 철거하고 조립식패널조 5㎡를 축조한 사실이 적발되었다.

2) 피청구인은 청구인의 이 사건 건축법 위반행위에 대하여 20○○. ○○. ○○. 위반건축물 시정명령, 20○○. ○○. ○○. 위반건축물 시정명령, 20○○. ○○. ○○. 위반건축물 시정명령을 하였으나, 피청구인은 시정명령을 이행하지 않

았다.

3) 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 위반건축물 이행강제금 ○○○,○○○원 부과예고(처분 사전통지서) 통지를 하였고, 청구인은 이에 불복하여 20○○. ○○. ○○. 이행강제금 부과처분의 취소를 구하는 이 사건 행정심판을 청구하였다.

#### 6. 이 사건 심판청구의 적법 여부

##### 가. 관계법령 등의 내용

##### 건 축 법

제14조(건축신고) ① 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.

1. 바닥면적의 합계가 85제곱미터 이내의 증축·개축 또는 재축. 다만, 3층이상 건축물인 경우에는 증축·개축 또는 재축하려는 부분의 바닥면적의 합계가 건축물 연면적의 10분의 1 이내인 경우로 한정한다.

(이하 생략)

제79조(위반 건축물 등에 대한 조치 등) ① 허가권자는 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되는 대지나 건축물에 대하여 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 해체·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다.

(이하 생략)

제80조(이행강제금) ① 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 60제곱미터 이하

<p>인 주거용 건축물과 제2호 중 주거용 건축물로서 대통령령으로 정하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 금액의 2분의 1의 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 금액을 부과한다.</p> <p>1. 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 금액</p> <p>2. 건축물이 제1호 외의 위반 건축물에 해당하는 경우에는 「지방세법」에 따라 그 건축물에 적용되는 시가표준액에 해당하는 금액의 100분의 10의 범위에서 위반내용에 따라 대통령령으로 정하는 금액</p> <p>② 허가권자는 영리목적에 위한 위반이나 상습적 위반 등 대통령령으로 정하는 경우에 제1항에 따른 금액을 100분의 100의 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 가중하여야 한다.</p> <p>③ 허가권자는 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과하기 전에 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 경고(警告)하여야 한다.</p> <p>④ 허가권자는 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과하는 경우 금액, 부과사유, 납부기한, 수납기관, 이의제기 방법 및 이의제기 기관 등을 구체적으로 밝힌 문서로 하여야 한다.</p> <p>⑤ 허가권자는 최초의 시정명령이 있었던 날을 기준으로 하여 1년에 2회 이내의 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 횟수만큼 그 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과·징수할 수 있다.</p> <p>⑥ 허가권자는 제79조제1항에 따라 시정명령을 받은 자가 이를 이행하면 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중지하되, 이미 부과된 이행강제금은 징수하여야 한다.</p> <p>⑦ 허가권자는 제4항에 따라 이행강제금 부과처분을 받은 자가 이행강제금을 납부기한까지 내지 아니하면 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수한다.</p> <p>제80조의2(이행강제금 부과에 관한 특례) ① 허가권자는 제80조에 따른 이행강제금을 다음 각 호에서 정하는 바에 따라 감경할 수 있다. 다만, 지방자치단체의 조례로 정하는 기간까지 위반내용을 시정하지 아니한 경우는 제외한다.</p> <p>1. 측사 등 농업용·어업용 시설로서 500제곱미터(「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권 외의 지역에서는 1천제곱미터) 이하인 경우는 5분의 1을 감경</p> <p>2. 그 밖에 위반 동기, 위반 범위 및 위반 시기 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우</p>
---

<p>(제80조제2항에 해당하는 경우는 제외한다)에는 2분의 1의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율을 감경</p> <p>② 허가권자는 법률 제4381호 건축법개정법률의 시행일(1992년 6월 1일을 말한다) 이전에 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분을 위반한 주거용 건축물에 관하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제80조에 따른 이행강제금을 감경할 수 있다.</p> <p style="text-align: center;"><b>건축법 시행령</b></p> <p>제2조(정의) 이 영에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. “신축”이란 건축물이 없는 대지(기존 건축물이 해체되거나 멸실된 대지를 포함한다)에 새로 건축물을 축조(築造)하는 것[부속건축물만 있는 대지에 새로 주된 건축물을 축조하는 것을 포함하되, 개축(改築) 또는 재축(再築)하는 것은 제외한다]을 말한다.</p> <p>2. “증축”이란 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것을 말한다.</p> <p>제115조의3(이행강제금의 탄력적 운영) ① 법 제80조제1항제1호에서 “대통령령으로 정하는 비율”이란 다음 각 호의 구분에 따른 비율을 말한다. 다만, 건축조례로 다음 각 호의 비율을 낮추어 정할 수 있되, 낮추는 경우에도 그 비율은 100분의 60 이상이어야 한다.</p> <p>1. 건폐율을 초과하여 건축한 경우: 100분의 80</p> <p>2. 용적률을 초과하여 건축한 경우: 100분의 90</p> <p>3. 허가를 받지 아니하고 건축한 경우: 100분의 100</p> <p>4. 신고를 하지 아니하고 건축한 경우: 100분의 70</p> <p>제115조의4(이행강제금의 감경) ① 법 제80조의2제1항제2호에서 “대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 다만, 법 제80조제1항 각 호 외의 부분 단서에 해당하는 경우는 제외한다.</p> <p>1. 위반행위 후 소유권이 변경된 경우</p> <p>2. 임차인이 있어 현실적으로 임대기간 중에 위반내용을 시정하기 어려운 경우(법 제79조제1항에 따른 최초의 시정명령 전에 이미 임대차계약을 체결한 경우로서 해당 계약이 종료되거나 갱신되는 경우는 제외한다) 등 상황의 특수성이 인정되는 경우</p> <p>3. 위반면적이 30제곱미터 이하인 경우(별표 1 제1호부터 제4호까지의 규정에 따른 건축</p>
---

물로 한정하며, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」의 적용을 받는 집합건축물은 제외한다)

4. 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」의 적용을 받는 집합건축물의 구분소유자가 위반한 면적이 5제곱미터 이하인 경우(별표 1 제2호부터 제4호까지의 규정에 따른 건축물로 한정한다)

5. 법 제22조에 따른 사용승인 당시 존재하던 위반사항으로서 사용승인 이후 확인된 경우

6. (생략)

7. 그 밖에 위반행위의 정도와 위반 동기 및 공중에 미치는 영향 등을 고려하여 감경이 필요한 경우로서 건축조례로 정하는 경우

② 법 제80조의2제1항제2호에서 “대통령령으로 정하는 비율”이란 다음 각 호의 구분에 따른 비율을 말한다.

1. 제1항제1호부터 제6호까지 및 제6호의2의 경우: 100분의 50
2. 제1항제7호의 경우: 건축조례로 정하는 비율

③ 법 제80조의2제2항에 따른 이행강제금의 감경 비율은 다음 각 호와 같다.

1. 연면적 85제곱미터 이하 주거용 건축물의 경우: 100분의 80
2. 연면적 85제곱미터 초과 주거용 건축물의 경우: 100분의 60

### 인천광역시 건축 조례

제45조(이행강제금의 부과) ① 연면적 60제곱미터 이하의 주거용 건축물 및 법 제80조제1항제2호에 해당하는 주거용 건축물이 영 제115조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제80조제1항 단서에 따라 법 제80조제1항제1호 및 제2호에 따라 산정된 이행강제금의 2분의 1을 부과한다.

② 영 제115조의2제1항제5호에 따른 그 밖에 법 또는 법에 의한 명령이나 처분에 위반한 경우라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. 법 제19조제3항에 따른 건축물의 기재내용의 변경신청을 하지 아니한 경우
2. 법 제21조에 따른 착공신고를 하지 아니한 경우
3. 법 제59조에 따른 맞벽건축 기준에 위반한 경우

### 가. 심판청구의 적법여부를 살펴보면,

1) 항고소송의 대상이 되는 행정처분은 행정청의 공법상 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나, 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등 국민의 권리 의무에 직접 관계가 있는 행위를 가리키는 것이고, 상대방 또는 기타 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다(대법원 2002. 5. 17. 선고 2001두10578 판결).

건축법 제80조는 허가권자는 제79조 제1항에 따라 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여는 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 이행강제금을 부과한다고 규정하고 있고(제1항), 허가권자는 이행강제금을 부과하기 전에 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과정수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고(戒告)하여야 한다(제3항)고 규정하고 있다.

2) 피청구인은 건축법 제80조 제3항의 규정에 따라 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 청구인에게 ‘이행강제금 〇〇〇,〇〇〇원 부과를 예고하니 의견이 있거나 위반을 시정한 경우에는 20〇〇. 〇〇. 〇〇.까지 시정결과 또는 의견서를 제출해달라’는 취지의 이행강제금 부과예고 통지를 하였는데, 청구인은 위 예고통지에 대하여 20〇〇. 〇〇.경 이 사건 행정심판을 청구하였다.

위 이행강제금 부과 예고통지는 건축법 규정에 따라 청구인에게 이행강제금의 부과를 예고하되 청구인의 의견진술 기회를 보장하고 위반사항이 시정된 경우에는 그 결과를 반영하기 위하여 통지하는 것으로서 청구인에게 어떠한 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 권리 의무에 직접 관계가 있는 행위가 아니고, 청구인의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다. 따라서 청구인

의 이 사건 심판은 부적법하므로 각하되어야 할 것이다.

**나. 나아가, 이 사건 이행강제금의 부과, 산정방법 등이 위법·부당하다는 취지의 청구인의 주장을 살펴본다.**

1) 건축법 제14조 제1항은 ‘바닥면적의 합계가 85제곱미터 이내의 증축·개축 또는 재축의 경우에는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 신고를 하여야 한다.’는 취지로 규정하고 있고, 제79조 제1항은 ‘위반 건축물에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 해체·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다.’고 규정하고 있다.

같은 법 제80조는 ‘허가권자는 제79조 제1항에 따라 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여는 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 이행강제금을 부과한다.’고 규정하고 있으며, 이행강제금의 산정, 부과·징수에 대해서는 법 제80조, 제80조의2 제1항, 법 시행령 제115조의3 제1항, 제115조의4 제1항, 제2항 등에서 자세히 규정하고 있다.

2) 청구인이 건축(증축)신고를 하지 아니하고 인천 〇〇구 〇〇〇〇〇〇번길 〇〇-〇〇 건물의 옥상에 조립식패널조 5㎡를 축조한 사실, 피청구인이 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 청구인의 건축법 위반행위에 대하여 위반건축물 시정명령 사전통지를 한 후 2023. 7. 6. 상당한 기한을 정하여 시정명령을 하였고 20〇〇. 〇〇. 〇. 시정축구를 하였으나 청구인이 시정명령에 따른 이행을 하지 아니한 사실, 피청구인이 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 청구인에게 건축법 위반 이행강제금 〇〇〇,〇〇〇원 부과 예고 통지를 한 사실이 모두 인정된다.

3) 따라서 청구인에 대한 이 사건 이행강제금 부과는 적법하고, 피청구인의

20〇〇. 〇〇. 〇〇.자 이행강제금 부과 예고 통지서 첨부된 ‘이행강제금 산출 근거’를 살펴보면 이행강제금은 건축법 및 같은 법 시행령 등 관계 법령에 따라 적법하게 산정되었음이 인정된다.

## 7. 결론

그렇다면 청구인의 주장은 이유 없으므로 이 사건 심판청구를 각하하기로 하고 주문과 같이 재결한다.