

[청구인] ○○○

[피청구인] ○○구청장

- [청구취지] 1. 피청구인이 청구인에게 한 「건축법 위반 이행강제금 부과처분」을 취소하거나 감경을 바란다.
2. 청구인들의 이 사건 위반 건축물의 용도를 주택으로 인정해주기를 바란다.

[주문] 청구인의 청구 중 이 사건 건축물의 용도를 주택으로 인정하라는 부분은 「각하」하고, 나머지 청구는 모두 「기각」한다.

이 유

1. 사건개요

청구인들은 인천광역시 ○○구 ○○로○○○번길 ○○(○○동) 건축물(이하 ‘이 사건 건축물’이라 합니다)의 공동소유자들이다. 피청구인은 이 사건 건물의 2,3,4층의 건축물대장상 용도는 제1종근린생활시설(소매점 및 조산소)임에도 불구하고, 주택으로 무단 용도변경되어 사용되고 있음에 따라, 20○○. ○○. ○○경 피청구인들에게 위반건축물 시정명령 및 건축물대장상 위반건축물 표기 및 위반내용을 기재하는 내용의 처분사전통지서를 송달하였고, 20○○. ○○. ○○까지 자진정비할 것을 안내하였으나, 해당 시정기간 내 위반사항이 시정되지 않아, 청구인들에게 건축법 제80조에 따른 이행강제금 부과처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 내렸다.

2. 청구인 주장

청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인들은 이 사건 건축물 구입 당시는 물론 이 사건 처분시까지 이 사

건 건축물의 위반사실을 몰랐다.

나. 20○○. ○○. 인천광역시 ○○구청 세무과에서 이 사건 건축물에 대하여 ‘주택’으로 세금을 내면 된다고 안내하여 이제껏 성실하게 세금을 납부하여 왔다.

다. 이 사건 건축물의 실제 위반 면적은 이행강제금 산출내역상 면적보다 작아서 실제 면적으로 이행강제금이 산출되어야 한다.

라. 이 사건 건축물은 오랫동안 주택으로 이용된 건물로서 주택으로 인정해 주고 이행강제금을 취소하거나 위와 같은 사정을 고려하여 최소한 이행강제금이 경감되어야 한다.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인은 20○○. ○○. ○○.피청구인에게 제출한 자인서를 통해 위반행위를 인정한 바 있고, 피청구인은 「행정절차법」 제27조 및 제27조의2 규정에 의거 절차를 준수하였으며, 「건축법」 제19조 제2항 제2호 및 제2조 제2항에 규정에 의거하여 적법한 처분을 내렸으며, 「건축법」과는 무관한 「지방세법」에 따라 주택용도로 재산세를 납부해 왔다는 사실만으로 건축물의 용도를 주택으로 인정해달라는 주장은 부당하다.

나. 이 사건 건축물에 대한 이행강제금은 「건축법 시행령」 제3조의 5 및 「건축법 시행령」 [별표1]의 규정에 의거해 적법하게 산출된 것으로서, 청구인들의 이 사건 건축물 면적에 관한 주장에 법령에 어긋난 임의적인 해석으로서 부당하다.

4. 관계법령

건축법 제2조 제2항, 제19조 제1항 제2호, 제4항 제7호와 제8호,

건축법 시행령 별표1, 비고1

행정절차법 제27조 제1항과 제2항, 제27조의2 제1항 등

5. 인정사실

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

가. 이 사건 건물의 2,3,4층의 건축물대장상 용도는 제1종근린생활시설(소매점 및 조산소)임에도 불구하고, 주택으로 무단 용도변경되어 사용되고 있다.

나. 피청구인이 지정한 기간 내에 위반사항이 시정되지 않았다.

다. 위반 건축물에 대한 이행강제금은 「건축법 시행령」 제3조의 5 및 「건축법 시행령」[별표1]의 규정에 의거하여 산출되며 이 사건 건축물에 대한 이행강제금은 해당 규정에 적합하게 산출되었다.

라. 피청구인들은 20○○. ○○.경 이 사건 건축물의 위반 사실과 면적을 포함한 위반사항을 자인하고 이행강제금을 성실히 납부하겠다는 취지의 자인서를 제출하였다.

6. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령 등의 내용

1) 이 사건 건축물은 위 기재 된 관계법령에 의거하여 법 위반 사실이 명백하다고 할 수 있다.

2) 이 사건 건축물에 대한 이행강제금은 관계 법령 및 건축물대장상 기재 내용, 청구인들이 직접 날인한 자인서에 비추어 적법하게 산출된 것으로 판단된다.

3) 피청구인의 이 사건 처분은 행정절차법에 의거하여 적법하게 이루어진 것으로 판단된다.

나. 처분의 위법, 부당여부에 대하여 살펴보면

1) 위반건축물에 대한 시정명령 및 시정명령 미이행시 이행강제금 부과처분의 요건으로 위반건축물 소유자의 위반사실에 대한 선의 여부는 관련이 없다. 즉 건축물이 건축법상 위반 사실이 있으면 소유자가 그 사정을 알았는지 여부와 관계없이 시정명령이 부과되고, 소유자들이 해당 시정명령을 이행하지 않을 경우 이행강제금이 부과되는 것이므로, 청구인들이 이 사건 건축물 구입시 위반 사실을 몰랐다는 것이 과연 사실인지 여부는 별론으로 하더라도, 해당 위반 사실을 몰랐다는 것으로 법규정상 시정명령이나 이행강제금이 면제되지 않는다.

2) 구청 세무과 직원이 안내한 재산세 납부 기준과 위반건축물 시정명령 및 이행강제금 부과 기준은 전혀 별개의 것으로서, 청구인들이 주장하는 20○○. ○○.경 구청 세무과 직원의 안내 내용이 사실임은 별론으로 하더라도, 그간 주택으로 재산세를 납부하여 왔다는 것이 이 사건 건축물이 자동으로 주택으로 용도가 변경되어야 한다는 주장은 법적 근거가 없는 것으로서 타당하지 아니하다.

3) 청구인들은 이 사건 건축물에 대한 이행강제금 부과처분의 취소 내지 이행강제금 금액의 감경을 청구하고 있으나,

이행강제금 부과는 시정명령 미이행에 따른 것으로 행정청의 재량사항에 해

당하지 않아, 이행강제금 부과는 선결문제인 위반건축물 시정명령이 먼저 취소되어야 가능하나, 해당 위반건축물 시정명령 통지는 20〇〇. 〇〇. 〇〇.에 이루어진 것으로 이미 이의제기 기간이 도과하여 취소 여부를 다룰 수 없어, 이행강제금 부과와 선결문제가 해결되었다고 볼 수 없고, 절차적으로도 피청구인이 건축법에 따라 이행강제금 부과예고 하는 등 그 흠결을 찾아볼 수 없으므로 처분을 취소할 만한 사정이 있다고 보기 어렵다.

또한, 이행강제금이 감경되기 위해서는 청구인의 주장처럼 이 사건 건축물의 면적이 현행보다 축소되어야 할 것이나, 이 사건 건축물에 대한 이행강제금의 산출 기준이 된 이 사건 건축물의 면적은 「건축법 시행령」 제3조의 5 및 「건축법 시행령」[별표1]의 규정 및 건축물대장 상 기재내용에 의거하여 적법하게 산출된 것으로 보이고, 청구인들 역시 20〇〇. 〇〇.경 해당 내용을 자인하는 내용에 서명하였으므로 이 사건 건축물에 대한 이행강제금 감경 사유도 인정되기 어려울 것으로 판단된다.

위와 같은 사정들을 종합적으로 고려할 때 이 사건 이행강제금 부과처분은 관계법령에 비추어 절차적으로나 내용상 적법하다고 판단되어 청구인들의 이 사건 이행강제금부과처분 취소 내지 이행강제금 감경 청구는 기각되는 것이 타당하다.

4) 청구인들의 이 사건 위반 건축물의 용도를 주택으로 인정하여 달라는 청구에 대하여, 해당 청구는 행정심판법 제5조 제3호의 의무이행심판 청구에 해당하는 것으로 볼 수 있다.

그런데 의무이행심판은 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거

부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 것이다. 따라서 의무이행심판의 대상이 되기 위해서는 심판의 대상이 되는 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위가 선행되어야 한다.

그런데 이 사건의 경우 청구인들이 이 사건 건축물의 용도변경 신청을 한 적이 없고, 따라서 피청구인이 해당 신청에 대하여 거부처분을 내린 적도 없으며, 피청구인으로서 이 사건 건축물의 용도변경 의무가 있는데도 불구하고 부작위를 하였다고 볼 사정도 없다.

따라서 청구인들의 이 사건 의무이행심판 청구는 심판의 대상이 부존재하여 심판 요건을 갖추지 못하였으므로 각하되는 것이 타당하다.

7. 결론

그렇다면, 청구인의 청구중 이 사건 건축물이 주택임을 인정하라는 이행청구 부분은 각하하고, 이 사건 처분의 취소청구 등 나머지 부분은 기각하기로하여 주문과 같이 재결한다.