

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015두46598 이행강제금부과처분무효확인등

원고, 피상고인 겸 상고인

원고

소송대리인 변호사 이성섭 외 1인

피고, 상고인 겸 피상고인

서울특별시 동작구청장

소송대리인 서초법무법인 담당변호사 박상기

원 심 판 결 서울고등법원 2015. 6. 12. 선고 2014누54440 판결

판 결 선 고 2016. 7. 14.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 각자가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 2008년, 2009년, 2010년분 이행강제금 부과 부분이 무효인지 여부에 대하여(피고의 상고이유 제2 내지 제6점)

가. (1) 행정처분이 무효라고 하기 위하여는 처분에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한 것인지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다(대법원 1995. 7. 11. 선고 94누4615 전원합의체 판결 참조). 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없지만(대법원 2004. 10. 15. 선고 2002다 68485 판결), 법령 규정의 문언상 처분 요건의 의미가 분명함에도 행정청이 합리적인 근거 없이 그 의미를 잘못 해석한 결과, 처분 요건이 충족되지 아니한 상태에서 해당 처분을 한 경우에는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있다고 볼 수는 없다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2011두27094 판결 참조).

(2) 구 건축법(2014. 5. 28. 법률 제12701호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제 79조 제1항에 의하면, 허가권자는 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반된 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 "건축주 등"이라 한다)에게 상당한 기간을 정하여 건축물의 철거 등 시정명령을 내릴 수 있다. 또한 구 건축법 제80조에 의하면, 허가권자는 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 이를

이행하지 아니한 건축주등에 대하여 그 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 이행강제금을 부과하되(제1항 본문), 그 금액을 각 위반행위 별로 나누어 규정하고(제1항 각 호), 또한 허가권자는 그 부과 전에 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로서 계고하여야 하며(제2항), 최초의 시정명령이 있었던 날을 기준으로 하여 1년에 2회 이내의 범위에서 그 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과·징수할 수 있으나(제4항 본문), 시정명령을 받은 자가 이를 이행하면 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중지하여야 한다(제5항).

이와 같은 관련법령의 내용, 체계 및 취지 등을 종합하여 보면, 구 건축법상 이행강제금은 시정명령의 불이행이라는 과거의 위반행위에 대한 제재가 아니라, 시정명령을 이행하지 않고 있는 건축주등에 대하여 다시 상당한 이행기한을 부여하고 그 기한 안에 시정명령을 이행하지 않으면 이행강제금이 부과된다는 사실을 고지함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 시정명령에 따른 의무의 이행을 간접적으로 강제하는 행정상의 간접강제 수단에 해당한다(헌법재판소 2011. 10. 25. 선고 2009헌바140 결정 등 참조). 그리고 구 건축법 제80조 제1, 4항에 의하면 그 문언상 최초의 시정명령이 있었던 날을 기준으로 1년 단위별로 2회에 한하여 이행강제금을 부과할 수 있고, 이 경우에도 매 1회 부과시마다 구 건축법 제80조 제1항 단서에서 정한 1회분 상당액의 이행강제금을 부과한 다음 다시 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행할 수 있는 기회(이하 '시정명령의 이행 기회'라 한다)를 준 후 비로소 다음 1회분 이행강제금을 부과할 수 있다고 할 것이다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010두3978 판결 등 참조).

따라서 비록 건축주등이 장기간 시정명령을 이행하지 아니하였다 하더라도, 그 기간

중에는 시정명령의 이행 기회가 제공되지 아니하였다가 뒤늦게 시정명령의 이행 기회가 제공된 경우라면, 그 시정명령의 이행 기회 제공을 전제로 한 1회분의 이행강제금만을 부과할 수 있고, 시정명령의 이행 기회가 제공되지 아니한 과거의 기간에 대한 이행강제금까지 한꺼번에 부과할 수는 없다고 보아야 한다. 그리고 이를 위반하여 이루어진 이행강제금 부과처분은 과거의 위반행위에 대한 제재가 아니라 행정상의 간접 강제 수단이라는 이행강제금의 본질에 반하여 구 건축법 제80조 제1항, 제4항 등 법규의 중요한 부분을 위반한 것으로서, 그러한 하자는 중대할 뿐만 아니라 객관적으로도 명백하다고 할 것이다.

나. 원심판결 이유에 의하면, ① 피고가 2006. 10. 12. 원고에게 서울 동작구 (주소 생략) 토지 지상 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관하여 건축허가를 받지 않았다는 이유로 그 철거를 명하는 시정명령(이하 '이 사건 시정명령'이라 한다)을 하고, 2006. 11. 22. 그 이행을 다시 명한 후 2007. 11. 9. 원고에게 이행강제금 284,255,000원을 부과하였으나, ② 그 후 원고에 대하여 이 사건 시정명령의 이행을 요구하지 않다가 2011. 3. 8. 이행기한을 2011. 6. 30.까지로, 2011. 6. 30. 이행기한을 2011. 8. 30.까지로, 2011. 11. 9. 이행기한을 2011. 12. 10.까지로 각 정하여 이 사건 시정명령을 이행하라고 각 통지하였으며, ③ 2011. 12. 22. 원고에 대하여 2011년 기준 이행강제금 327,692,500원 이외에 2008년, 2009년, 2010년분 이행강제금 합계 887,515,000원(이하 2008~2010년분 이행강제금'이라 한다)까지 포함한 합계 1,215,207,500원의 이행강제금을 부과한 사실(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 처분 중 2011년 기준 이행강제금 이외에 2008~2010년분 이행강제금에 해당하는 부분은 그 하자가 중대·명

백하여 무효라고 할 것이다.

다. 따라서 원심의 이 부분 이유 설시에 일부 적절하지 않은 부분은 있으나, 이 사건 처분 중 2008~2010년분 이행강제금에 해당하는 부분이 무효라고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 구 건축법상 이행강제금 및 행정처분의 무효에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

2. 2011년분 이행강제금 부과 부분이 무효인지 여부에 대하여(원고의 상고이유 제2, 3점)

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 이 사건 처분 중 2011년 기준 이행강제금 부분의 경우, 피고가 이 사건 건물의 구조나 위반 면적을 오인하였다거나 비례 원칙에 위반하여 이행강제금을 산정·부과하였다고 보기 어렵고, 설령 피고가 이 사건 건물의 구조나 위반 면적 등을 오인한 하자가 있더라도, 그 하자가 중대·명백하여 무효라고 보기 어렵다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 비례의 원칙, 행정처분의 무효에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

3. 원심이 이 사건 처분 중 2008~2010년분 이행강제금 부과 부분만을 무효확인한 것이 위법한지 여부에 대하여(원고 및 피고의 상고이유 각 제1점)

외형상 하나의 행정처분이라 하더라도 가분성이 있거나 그 처분대상의 일부가 특정될 수 있다면 일부만의 무효확인도 가능하고 그 일부에 대한 무효확인은 해당 무효확인 부분에 관하여 효력이 생긴다(대법원 1995. 11. 16. 선고 95누8850 전원합의체 판결 등 참조). 또한 판결의 주문은 간결하고 명확하여야 하며 주문 자체로서 내용이 특

정될 수 있어야 하나, 일체의 관계가 명료하게 되어야 하는 것은 아니고 판결의 주문이 어떠한 범위에서 당사자의 청구를 인용하고 배척한 것인가를 그 이유와 대조하여 짐작할 수 있는 정도로 표시되고 집행에 의문이 없을 정도로 이를 명확히 특정하면 된다(대법원 1995. 6. 30. 선고 94다55118 판결 등 참조).

이 사건 기록에 의하면, 이 사건 처분의 처분서인 이행강제금 부과지서에는, 2008년, 2009년, 2010년, 2011년별로 각 해당연도의 이행강제금이 특정되어 있고, 이를 단순 합산한 금액이 이 사건 처분에 의하여 부과된 사실을 알 수 있으므로, 이 사건 처분은 외형상 하나의 처분이라 하더라도 각 연도별로 가분되어 특정될 수 있으므로, 각 연도별로 일부를 무효확인할 수 있다고 보아야 한다. 또한 원심판결이 주문에서 금액을 기재하지 않은 채 연도별로 무효 부분을 특정하였더라도, 그 내용은 충분히 특정가능하고 그 집행에 어떠한 의문이 있다고 보이지도 않는다.

따라서 원심이 이 사건 처분 중 2011년분 이행강제금 부분은 유효함을 전제로, 2008~2010년분 이행강제금 부분만이 무효라고 판단한 것은 정당하고, 거기에 원고의 상고이유 주장과 같이 행정처분의 일부 무효에 관한 법리를 오해하거나 피고의 상고이유 주장과 같이 주문을 특정하지 않은 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들 각자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박상옥

 대법관 이상훈

주 심 대법관 김창석

 대법관 조희대