대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2015두35116 가설건축물존치기간연장신고반려처분취소등
원고, 피상고인	원고 1 외 1인
	원고들 소송대리인 법무법인 광장(담당변호사 송흥섭 외 3인)
피고, 상고인	서울특별시 용산구청장
	소송대리인 법무법인 수로(담당변호사 김병문 외 1인)
원 심 판 결	서울고등법원 2014. 12. 2. 선고 2014누49745 판결
판 결 선 고	2018. 1. 25.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 이 사건 반려처분과 관련한 상고이유에 대하여

가. '대지사용승낙서'를 제출하지 않았다는 점이 적법한 반려사유에 해당하는지(상고이유 제1점)

(1) 구 건축법(2014. 1. 14. 법률 제12246호로 개정되기 전의 것, 이하 '건축법'이라고 한다) 제20조 제2항은 대통령령으로 정하는 용도의 가설건축물을 축조하기 위하여는 시장 등에게 그 신고를 하도록 정하고 있고, 그 위임에 따라 제정된 구 건축법 시행령(2013. 12. 18. 대통령령 제24621호로 개정되기 전의 것, 이하 '시행령'이라고 한다) 제15조 제5항 각 호에서는 그 신고의 대상이 되는 가설건축물을 열거하고 있다.

한편 시행령 제8항, 제9항 및 구 건축법 시행규칙(2013. 11. 28. 국토교통부령 제40호로 개정되기 전의 것, 이하 '시행규칙'이라고 한다) 제13조 제1항에 의하면, 신고 대상 가설건축물을 축조하려는 자는 시장 등에게 '축조신고서'에 '배치도·평면도' 및 '대지사용승낙서'를 첨부하여 제출하여야 하고, 시장 등은 그 내용을 확인한 후 축조신고증명서를 신고인에게 발급하여야 한다. 반면 시행령 제15조 제7항 및 시행규칙 제13조 제5항, 제6항은, 존치기간이 만료된 가설건축물의 존치기간을 연장하려는 자는 시장 등에게 '존치기간 연장신고서'를 제출하여야 하고, 시장 등은 그 기재 내용을 확인한 후 신고필증을 교부하여야 한다고 규정함으로써, 존치기간 연장신고에 관하여는 축조신고와 달리 신고서에 첨부하여야 할 서류에 관한 규정을 두고 있지 아니하다.

(2) 가설건축물은 건축법상 '건축물'이 아니므로 건축허가나 건축신고 없이 설치할 수 있는 것이 원칙이지만 일정한 가설건축물에 대하여는 건축물에 준하여 위험을 통제하여야 할 필요가 있으므로 신고 대상으로 규율하고 있다. 이러한 신고제도의 취지에 비추어 보면, 가설건축물 존치기간을 연장하려는 건축주 등이 법령에 규정되어 있는 제반서류와 요건을 갖추어 행정청에 연장신고를 한 때에는 행정청은 원칙적으로 이를 수

리하여 신고필증을 교부하여야 하고, 법령에서 정한 요건 이외의 사유를 들어 수리를 거부할 수는 없다. 따라서 행정청으로서는 법령에서 요구하고 있지도 아니한 '대지사용승낙서' 등의 서류가 제출되지 아니하였거나, 대지소유권자의 사용승낙이 없다는 등의 사유를 들어 가설건축물 존치기간 연장신고의 수리를 거부하여서는 아니 된다.

(3) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 원고들이 시행령 제15조 제5항 제3호에서 정한 '공사에 필요한 규모의 공사용 가설건축물'로 축조신고가 수리된 이 사건 가설건축물에 관하여 존치기간 연장신고(이하 '이 사건 연장신고'라고 한다)를 하자, 피고는 위 연장신고 당시 원고들이 그 부지에 관한 일부 공유지분권자들의 '대지사용승낙서'를 제출하지 않았다는 이유만을 들어 이 사건 연장신고에 대하여 반려처분(이하 '이 사건 반려처분'이라고 한다)을 한 사정을 알 수 있다.

이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 가설건축물 존치기간 연장신고의 법령상 요건에 해당하지도 않는 '대지사용승낙서'가 제출되지 않았다는 이유만을 들어 그 연장신고의 수리를 거부한 이 사건 반려처분은 위법하다.

(4) 원심판결 이유 중 이 사건 연장신고 수리행위가 재량행위라고 본 부분은 적절하지 않으나, 원심이 위와 같은 취지에서 '대지사용승낙서'가 제출되지 않았다는 사정만으로 이 사건 연장신고의 수리를 거부할 수 없다고 보아 이 사건 반려처분이 위법하다고 판단한 결론은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 가설건축물 존치기간 연장신고 수리 요건 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 이 사건 연장신고 당시 가설건축물이 더 이상 공사용으로 사용되고 있지 않아 이 사건 반려처분이 적법한지(상고이유 제2점)

(1) 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서는 처분청이 당초 처분의 근거로 제시한

사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 없는 별개의 사실을 들어 처분사유로 주장할 수 없다(대법원 2017. 8. 29. 선고 2016두44186 판결 등 참조).

(2) 그런데 피고는, 이 사건 가설건축물이 용산역세권 국제업무지구 개발사업에 따른 오염토양 정화조치 명령을 이행하기 위하여 축조되었으나, 위 개발사업이 사실상 무산되고 위 오염토양 정화조치 명령도 철회되는 등 더 이상 공사용으로 사용되고 있지 않으므로 결과적으로 이 사건 반려처분은 적법하다는 취지로 소송 과정에서 주장하는 한편 상고이유로서도 같은 주장을 하고 있다.

(3) 그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고가 위와 같이 추가한 "공사용 가설건축물이 더 이상 공사용으로 사용되지 않고 있다''라는 사유는 "대지에 관한 일부 공유지분권자의 대지사용승낙서가 제출되지 않았다"라는 당초의 처분사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 인정된다고 보기 어렵다. 따라서 피고가 이를 새로운 처분사유로 추가하는 것은 허용되지 않는다.

(4) 원심이 위와 같은 법리를 간과한 채 피고의 위 주장을 재량권 일탈·남용 인정 여부와 관련하여 판단한 점은 잘못이나, 원심은 결과적으로 이 사건 반려처분이 위법하다고 보았으므로, 위와 같은 잘못이 판결 결과에 영향을 미치지 않았다. 따라서 이 부분 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

2. 이 사건 각 이행강제금 부과 처분과 관련한 상고이유에 대하여(상고이유 제3점)

가. 건축법상의 이행강제금은 시정명령의 불이행이라는 과거의 위반행위에 대한 제재가 아니라, 의무자에게 시정명령을 받은 의무의 이행을 명하고 그 이행기간 안에 의무를 이행하지 않으면 이행강제금이 부과된다는 사실을 고지함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 의무의 이행을 간접적으로 강제하는 행정상의 간접강제 수단에 해당한다.

이러한 이행강제금의 본질상 시정명령을 받은 의무자가 이행강제금이 부과되기 전에 그 의무를 이행한 경우에는 비록 시정명령에서 정한 기간을 지나서 이행한 경우라도 이행강제금을 부과할 수 없다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2013두15750 판결 등 참조).

나아가 시정명령을 받은 의무자가 그 시정명령의 취지에 부합하는 의무를 이행하기 위한 정당한 방법으로 행정청에 신청 또는 신고를 하였으나 행정청이 위법하게 이를 거부 또는 반려함으로써 결국 그 처분이 취소되기에 이르렀다면, 특별한 사정이 없는 한 그 시정명령의 불이행을 이유로 이행강제금을 부과할 수는 없다고 보는 것이 위와 같은 이행강제금 제도의 취지에 부합한다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(1) 피고는 2013. 6. 초경 원고들에게 이 사건 가설건축물에 관한 존치기간 연장신고를 하도록 통보하였다.

(2) 피고는 2013. 7. 3. 원고들에게 존치기간 만료를 이유로 이 사건 가설건축물의 철거를 명하는 시정명령을 하였다.

(3) 원고들은 2013. 7. 5. 이 사건 가설건축물에 관한 존치기간 연장신고를 하였으나, 피고가 대지소유자 전원의 대지사용승낙서를 제출하도록 보완을 요구하자 그 연장신고를 취하하였다.

(4) 한편 피고는 2013. 8. 5. 및 2013. 8. 26. 두 차례에 걸쳐 다시 이 사건 가설건축물의 철거를 명하는 시정명령을 하였다.

(5) 원고들은 2013. 8. 30. 다시 이 사건 연장신고를 하였으나, 피고는 대지에 관한 일부 공유지분권자의 대지사용승낙서가 제출되지 않았다는 이유를 들어 2013. 9. 30. 이 사건 반려처분을 하였다.

(6) 피고는 2013. 10. 1. 원고들의 위 각 시정명령 미이행을 이유로 이 사건 각 이행강제금 부과 처분을 하였다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 연장신고는 시정명령의 전제가 되는 가설건축물의 위법성 자체를 해소하기 위한 정당한 의무이행 방법으로 볼 수 있고, 그럼에도 피고가 이 사건 연장신고를 위법하게 반려하여 이 사건 반려처분이 취소되어야 함은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 이 사건 반려처분 이전에 있었던 각 시정명령의 미이행을 이유로 원고에 대하여 이행강제금을 부과할 수는 없다고 봄이 타당하다.

라. 원심의 이유 설시에 일부 미흡한 부분이 있으나, 이 사건 각 이행강제금 부과 처분이 위법하다고 본 원심의 결론만은 정당하므로, 원심의 사실인정에 관한 일부 잘못이 판결 결과에 영향을 미쳤다고 볼 수 없고, 이러한 원심판결에 상고이유 주장과 같이 건축법상 이행강제금 부과요건, 철거명령의 불가쟁력 등에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김 신

대법관 박상옥

주 심 대법관 이기택

대법관 박정화