

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2013두16746 행정부작위위법  
원고, 상고인 원고  
피고, 피상고인 서울특별시 영등포구청장  
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 7. 17. 선고 2012누39126 판결  
판 결 선 고 2015. 9. 10.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

1. 상고이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 판단한다.

(1) 지방자치법 제17조 제1항은 '공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 해당 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 계약이나 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공금의 부과·징수를 게을리 한 사항을 감사청구한 주민은 그 감사청구한 사항

과 관련이 있는 위법한 행위나 게을리 한 사실에 대하여 해당 지방자치단체의 장을 상대방으로 하여 소송을 제기할 수 있다'고 규정하고, 제2항은 '제1항에 따라 주민이 제기할 수 있는 소송은 다음 각 호와 같다'고 규정하면서, 각 호에서 '행정처분인 해당 행위의 취소 또는 변경을 요구하거나 그 행위의 효력 유무 또는 존재 여부의 확인을 요구하는 소송'(제2호), '게을리 한 사실의 위법 확인을 요구하는 소송'(제3호) 등을 들고 있다. 이러한 주민소송 제도는 주민으로 하여금 지방자치단체의 위법한 재무회계행위의 방지 또는 시정을 구할 수 있도록 함으로써 지방재무회계에 관한 행정의 적법성을 확보하려는 데 그 목적이 있다. 그러므로 위 규정에 따라 주민소송의 대상이 되는 '재산의 관리·처분에 관한 사항'이나 '공금의 부과·징수를 게을리 한 사항'이라 함은, 지방자치단체의 소유에 속하는 재산의 가치를 유지·보전 또는 실현함을 직접 목적으로 하는 행위 또는 그와 관련된 공금의 부과·징수를 게을리한 행위를 말하고, 그 밖에 재무회계와 관련이 없는 행위는 설령 그것이 지방자치단체의 재정에 어떤 영향을 미친다고 하더라도, 주민소송의 대상이 되는 '재산의 관리·처분에 관한 사항' 또는 '공금의 부과·징수를 게을리 한 사항'에 해당하지 않는다.

(2) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 원고는 지방자치법 제17조 제1항, 제2항에서 정한 주민소송인 이 사건 소로써, 주식회사 신세계(이하 '신세계'라고 한다)가 신세계 백화점 영등포점 B관 건축물(이하 '이 사건 백화점 건물'이라고 한다)의 부설주차장 일부를 위법하게 용도변경하고, 도시교통정비촉진법상의 교통영향분석·개선대책에 따라 이 사건 백화점 건물에 요구되는 주차대수 전부를 부설주차장으로 확보하여야 하는데도 그 중 109대를 별도의 주차전용건물에 설치하는 등의 위법이 있다고 주장하면서, 피고가 신세계에 대하여 한 이 사건 백화점 건물에 관한 사용승인처분에 대한 취소 또

는 무효확인(지방자치법 제17조 제2항 제2호)을 구하는 한편, 선택적으로 위 부설주차장 주차대수 미확보와 관련한 위법사항에 대하여 피고가 건축법에 따라 사용승인 취소 또는 시정명령, 이행강제금 부과, 건축물대장에 위반내용 기재의 처분 등을 하지 않거나, 주차장법에 따른 필요한 조치, 원상회복, 대집행, 도시교통정비촉진법에 따른 시정 조치를 취하지 아니한 것에 대한 위법 확인(지방자치법 제17조 제2항 제3호)을 구하고 있음을 알 수 있다.

(3) 앞서 본 법리에 따라 이 사건을 살펴보면, 이행강제금은 지방자치단체의 재정 수입을 구성하는 재원 중 하나로서 '지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률'에서 이행강제금의 효율적인 징수 등에 필요한 사항을 특별히 규정하는 등 그 부과·징수를 재무회계 관점에서도 규율하고 있으므로, 이행강제금의 부과·징수를 게을리 한 행위는 주민소송의 대상이 되는 공금의 부과·징수를 게을리 한 사항에 해당한다.

그러나 이 사건 청구 중 이행강제금 부과에 관한 부분을 제외한 나머지 부분, 즉 사용승인처분, 사용승인의 취소 또는 시정명령, 건축물대장에의 위반내용 기재 처분, 원상회복, 대집행, 시정조치 등과 관련한 부분은 주민소송의 대상이 되는 재무회계 행위에 해당하지 아니함이 명백하므로, 이에 관한 소는 부적법하다.

(4) 따라서 원심이 위 이행강제금 부과에 관한 부분을 제외한 나머지 부분에 관한 소가 적법하다고 보아 본안 판단에 나아간 데에는 주민소송의 대상적격 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 그러나 원심이 불이익변경금지 원칙을 적용하여 원고의 항소를 기각함으로써 이 부분 소를 각하한 제1심의 결론을 유지하였는데, 이러한 원심의 조치는 결과적으로 정당하므로, 위와 같은 잘못은 판결에 영향을 미쳤다고 할 수 없어 원심을 파기할 사유는 되지 아니한다.

2. 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 및 상고이유 보충추가서면은 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

(1) 지방자치법 제17조 제1항, 제2항 제3호의 주민소송 요건인 위법하게 공금의 부과·징수를 게을리 한 사실이 인정되기 위해서는 그 전제로서, 관련 법령상의 요건이 갖추어져 지방자치단체의 집행기관 등의 그 공금에 대한 부과·징수가 가능하여야 한다. 한편 건축법상의 이행강제금과 그 전제가 되는 시정명령은 그 건축물 등이 건축법이나 건축법에 따른 명령이나 처분에 위반되는 경우에 한하여 할 수 있다(건축법 제79조 제1항, 제80조).

(2) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 이 사건 백화점 건물의 부설주차장 일부를 판매시설로 용도변경한 데에 관하여 신세계가 당시 건축법령의 규정에 따라 관할 행정청의 적법한 허가를 받아 용도변경의 사용승인을 얻은 사실을 알 수 있으므로, 신세계가 건축법이나 건축법에 따른 명령 등을 위반한 사실이 있다고 보기 어렵다.

(3) 원심의 이유 설시에 일부 미흡한 부분이 있기는 하나, 피고가 신세계에 대하여 건축법상 이행강제금을 부과하지 않은 행위가 위법하게 공금의 부과를 게을리 한 사실에 해당하지 않는다고 한 원심의 결론은 정당하고, 거기에 주민소송의 인정 요건이나 건축법상 이행강제금 부과 요건에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이상훈

대법관 김창석

주 심 대법관 조희대

대법관 박상옥