

대 구 고 등 법 원

제 1 행 정 부

판 결

사 건 2018누2217 이행강제금부과처분취소
원고, 항소인 A
○○시
소송대리인 변호사 ○○○
피고, 피항소인 경산시장
소송수행자 ○○○, ○○○, ○○○
제 1 심 판 결 대구지방법원 2017. 12. 22. 선고 2017구합23645 판결
변 론 종 결 2018. 7. 6.
판 결 선 고 2018. 8. 24.

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 피고가 2017. 2. 8. 원고에 대하여 한 이행강제금 4,014,000원의 부과처분을 취소한다.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

주문 기재와 같다.

이 유

1. 처분의 경위

가. **시 **면 **길 **-* 지상 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관하여 2010. 10. 5. 원고 명의로 '임의경매로 인한 매각'을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다가, 2017. 2. 22. 원고의 처인 B 명의로 '2016. 12. 28.자 증여'를 원인으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

나. 피고는 2016. 9. 20. 현장조사를 통하여 이 사건 건물이 불법으로 증축된 사실을 확인하였다.

다. 피고는 당시 이 사건 건물의 소유 명의자인 원고에 대하여, 2016. 9. 21. 위반건축물 원상복구를 명하는 시정명령(이하 '이 사건 시정명령'이라 한다)을 하고 2016. 11. 24. 시정촉구(이하 '이 사건 시정촉구'라 한다)를 하였으나 그 시정이 이루어지지 않자, 2017. 1. 4. 이행강제금 부과예고(이하 '이 사건 부과예고'라 한다)를 한 후 2017. 2. 8. 이행강제금 4,014,000원을 부과(이하 '이 사건 처분'이라 한다)하였다.

라. 원고는 이 사건 처분에 불복하여 2017. 5. 4. 경상북도 행정심판위원회에 심판청구를 하였으나, 2017. 6. 26. 그 심판청구가 기각되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증(가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제1,

2, 6호증의 각 기재와 영상, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

이 사건 처분은 아래와 같이 절차상 하자가 있어 위법하므로, 취소되어야 한다.

1) 원고의 주민등록상 주소지는 '** *구 **로 ***'이다. 그럼에도 피고는 원고에 대한 이 사건 처분을 하면서 그 처분서를 원고의 주소지가 아닌 B(원고의 처)의 주소지이자 영업소인 '**시 **면 **길 **-*'으로 송달하였다. 따라서 위 송달은 부적법하고, 이 사건 처분은 처분상대방인 원고에게 도달하지 아니하여 효력이 없다.

2) 이 사건 처분의 처분사유인 이 사건 건물의 비가림구조물 등 불법증축 부분은 원상복구를 완료함으로써 처분사유가 소멸하였다. 그렇지 않더라도, 피고가 주장하는 '조립식판넬 창고' 부분은 가설건축물을 설치한 것이어서 건물증축에 해당하지 아니하는데, 이는 건축법 제20조가 적용되어 건축법 제14조가 적용되는 건물증축과는 적용법조나 이행강제금의 산정액이 달라져야 한다.

나. 관계 법령

별지 '관계 법령' 기재와 같은데, 처분서의 송달에 관한 주요 내용은 다음과 같다.

■ 행정절차법

제14조(송달)

① 송달은 우편, 교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법으로 하되, 송달받을 자(대표자 또는 대리인을 포함한다. 이하 같다)의 주소·거소·영업소·사무소 또는 전자우편주소(이하 "주소등"이라 한다)로 한다. 다만, 송달받을 자가 동의하는 경우에는 그를 만나는 장소에서 송달할 수 있다.

제15조(송달의 효력 발생)

① 송달은 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 해당 문서가 송달받을 자에게 도달됨으로써 그 효력이 발생한다.

다. 이 사건 처분서의 송달 여부

1) 관련 법리

○ 상대방이 있는 행정처분에 있어서 그 처분서를 송달하였으나 송달이 부적법한 경우에 그 행정처분은 아직 효력이 발생하지 아니하여 무효이고(대법원 1995. 8. 22. 선고 95누3909 판결 등 참조), 상대방이 객관적으로 행정처분의 존재를 인식할 수 있었다거나 그 처분에 따른 행위를 한 바가 있다 하더라도 그 부적법한 송달의 하자는 치유되지 아니한다(1988. 3. 22. 선고 87누986 판결 등 참조).

○ 행정처분의 효력발생요건으로서의 도달이란 처분상대방이 처분서의 내용을 현실적으로 알았을 필요까지는 없고 처분상대방이 알 수 있는 상태에 놓임으로써 충분하며, 처분서가 처분상대방의 주민등록상 주소지로 송달되어 처분상대방의 사무원 등 또는 그 밖에 우편물 수령권한을 위임받은 사람이 수령하면 처분상대방이 알 수 있는 상태가 되었다고 할 것이다(대법원 2017. 3. 9. 선고 2016두60577 판결 등 참조).

2) 판단

가) 갑 제1 내지 8호증, 을 제9, 10호증의 각 기재와 영상에 의하면, ① 원고는 1973. 10. 12.부터 현재까지(이 사건 처분일은 2017. 2. 8.이다) 아들 C와 함께 '** *구 **로 ***'에 주소지를 두고 있었고, 2015. 12.경부터 최근까지는 뇌내출혈 등으로 ** 시내에 있는 **대학교병원, ****요양병원, ****요양병원 등이나 **시에 있는 **요양병원에 입원하고 있었던 사실, ② 원고의 처인 B는 2014. 2. 19.부터 '**시 **면 **길 **-*'에서 'D'라는 상호로 사업자등록을 마치고, 그 언니인 E와 함께 '수경재배 새싹인삼 식물농장'을 운영하면서 관련 제품의 통신판매업에 종사하고 있었던 사실, ③ 피고는 원고에 대한 이 사건 처분서 등을 불법증축건물 단속현장이자 B의 주소지 겸 영업

소인 '**시 **면 **길 **-*'으로 우편송달하였고, 이 사건 처분서 등은 위 주소지 겸 영업소에 있던 B나 그의 언니인 E가 수령한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실을 관계 법령이나 관련 법리에 비추어 보면, 처분상대방인 원고의 주소지가 아닌 B의 주소지로 부적법하게 송달된 이 사건 처분은 그 효력을 발생할 수 없는 것이고, 비록 원고가 B를 통하여 이 사건 처분의 존재를 인식할 수 있었다 하더라도 그와 같은 사실로써 송달의 하자가 치유되는 것은 아니므로 이를 달리 볼 것은 아니다.

나) 이에 대하여 피고는, ① B는 원고로부터 이 사건 처분서를 수령한 권한을 위임받았거나 일상가사대리권에 의하여 이를 수령할 권한이 있고, ② 그렇지 않더라도, 위 영업소는 원고와 B 부부의 영업소이므로 이 사건 처분서의 송달 장소가 될 수 있으며, ③ B는 건축법 제79조 제1항이나 제80조 제1항에서 정한 '위반 건축물의 관리자 또는 점유자'로서 시정명령이나 이행강제금 부과 대상자로서 건축주인 원고에게 이 사건 처분을 알릴 의무가 있으므로, 원고는 이 사건 처분의 내용을 알 수 있는 상태에 있었다고 보아야 한다고 주장한다.

그러나 위 인용증거들과 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 이 사건 건물의 단속현장에서 B의 말만 듣고 원고의 주소지가 아닌 B의 주소지로 이 사건 처분서를 송달하고 말았을 뿐, 원고에게 위임 의사를 직접 확인하여 보거나 원고의 주소지에 대한 송달을 시도하여 보는 등의 노력을 하지 아니한 사정을 알 수 있다. 더구나 행정처분의 상대방이라는 지위에서 해야 할 일을 부부 사이의 일상가사라고 할 수도 없다.

이러한 사정 등에 비추어 보면, 을 제1 내지 10호증의 각 기재와 영상만으로는 'B가 원고로부터 이 사건 처분서를 수령한 권한을 위임받았거나 일상가사대리권에 의하여

이를 수령할 권한이 있다'는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 ① 주장은 이유 없다.

그리고 위 B의 주소지는 B가 사업자등록을 한 후 그 언니인 E와 함께 영업하는 장소에 불과할 뿐, 입원환자인 원고의 주소지나 거소와는 무관한 곳인 점은 앞서 본 바와 같으므로, 이와 달리 위 주소지가 원고의 영업소임을 전제로 하는 피고의 위 ② 주장도 이유 없다.

한편, B가 건축법 제79조 제1항이나 제80조 제1항에서 정한 '위반 건축물의 관리자 또는 점유자'로서 시정명령이나 이행강제금 부과 대상자가 될 수 있음은 별론으로 하고, 나아가 위반 건축물의 관리자 또는 점유자가 위 조항들에 의하여 건축주에 대한 처분을 건축주에게 알릴 의무가 있다거나, 건축주가 그 알릴 의무에 따라 처분의 내용을 알 수 있는 상태에 놓임으로써 건축주에 대한 송달이 적법하게 되거나 처분이 도달하였다고 볼 근거는 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 위 ③ 주장도 받아들일 수 없다.

라. 소결

따라서 이 사건 처분은 원고에게 적법하게 송달되지 아니한 절차적 하자가 있어 위법하므로 취소되어야 할 것이다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것이다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정용달

 판사 김태현

 판사 곽병수

별지

관계 법령

■ 행정절차법

제14조(송달)

- ① 송달은 우편, 교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법으로 하되, 송달받을 자(대표자 또는 대리인을 포함한다. 이하 같다)의 주소·거소(거소)·영업소·사무소 또는 전자우편주소(이하 "주소등"이라 한다)로 한다. 다만, 송달받을 자가 동의하는 경우에는 그를 만나는 장소에서 송달할 수 있다.
- ② 교부에 의한 송달은 수령확인서를 받고 문서를 교부함으로써 하며, 송달하는 장소에서 송달받을 자를 만나지 못한 경우에는 그 사무원·피용자(피용자) 또는 동거인으로서 사리를 분별할 능력이 있는 사람(이하 이 조에서 "사무원등"이라 한다)에게 문서를 교부할 수 있다. 다만, 문서를 송달받을 자 또는 그 사무원등이 정당한 사유 없이 송달받기를 거부하는 때에는 그 사실을 수령확인서에 적고, 문서를 송달할 장소에 놓아둘 수 있다.
- ③ 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한다. 이 경우 송달받을 자는 송달받을 전자우편주소 등을 지정하여야 한다.
- ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다.
 1. 송달받을 자의 주소등을 통상적인 방법으로 확인할 수 없는 경우
 2. 송달이 불가능한 경우
- ⑤ 행정청은 송달하는 문서의 명칭, 송달받는 자의 성명 또는 명칭, 발송방법 및 발송 연월일을 확인할 수 있는 기록을 보존하여야 한다.

제15조(송달의 효력 발생)

- ① 송달은 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 해당 문서가 송달받을 자에게 도달됨으로써 그 효력이 발생한다.
- ② 제14조제3항에 따라 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다.
- ③ 제14조제4항의 경우에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공고일부터 14일이 지난 때에 그 효력이 발생한다. 다만, 긴급히 시행하여야 할 특별한 사유가 있어 효력 발생 시기를 달리 정하여 공고한 경우에는 그에 따른다.

■ 건축법

제11조(건축허가)

- ① 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 21층 이상의 건축물 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다.

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, 3층 이상 건축물인 경우에는 증축·개축 또는 재축하려는 부분의 바닥면적의 합계가 건축물 연면적의 10분의 1 이내인 경우로 한정한다.
 2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 관리지역, 농림지역 또는 자연환경보전지역에서 연면적이 200제곱미터 미만이고 3층 미만인 건축물의 건축. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 구역에서의 건축은 제외한다.
 - 가. 지구단위계획구역
 - 나. 방재지구 등 재해취약지역으로서 대통령령으로 정하는 구역
 3. 연면적이 200제곱미터 미만이고 3층 미만인 건축물의 대수선
 4. 주요구조부의 해체가 없는 등 대통령령으로 정하는 대수선
 5. 그 밖에 소규모 건축물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축

제79조(위반 건축물 등에 대한 조치 등)

- ① 허가권자는 대지나 건축물이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되면 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 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다.
- ② 허가권자는 제1항에 따라 허가나 승인이 취소된 건축물 또는 제1항에 따른 시정명령을 받고 이행하지 아니한 건축물에 대하여는 다른 법령에 따른 영업이나 그 밖의 행위를 허가·면허·인가·등록·지정 등을 하지 아니하도록 요청할 수 있다. 다만, 허가권자가 기간을 정하여 그 사용 또는 영업, 그 밖의 행위를 허용한 주택과 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 제2항에 따른 요청을 받은 자는 특별한 이유가 없으면 요청에 따라야 한다.
- ④ 허가권자는 제1항에 따른 시정명령을 하는 경우 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 건축물대장에 위반내용을 적어야 한다.

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 85제곱미터 이하인 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.
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

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

- ② 허가권자는 영리목적을 위한 위반이나 상습적 위반 등 대통령령으로 정하는 경우에 제1항에 따른 금액을 100분의 50의 범위에서 가중할 수 있다.
- ③ 허가권자는 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과하기 전에 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고(계고)하여야 한다.
- ④ 허가권자는 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과하는 경우 금액, 부과 사유, 납부기한, 수납기관, 이의제기 방법 및 이의제기 기관 등을 구체적으로 밝힌 문서로 하여야 한다.
- 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. 다만, 제1항 각 호 외의 부분 단서에 해당하면 총 부과 횟수가 5회를 넘지 아니하는 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 부과 횟수를 따로 정할 수 있다.
- ⑥ 허가권자는 제79조제1항에 따라 시정명령을 받은 자가 이를 이행하면 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중지하되, 이미 부과된 이행강제금은 징수하여야 한다.
- ⑦ 허가권자는 제4항에 따라 이행강제금 부과처분을 받은 자가 이행강제금을 납부기한까지 내지 아니하면 「지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수한다.

끝.