

## 가설건축물 철거대집행 계고처분의 취소는?

가설건축물의 존치기간은 착공·완공과 관계없이 허가기간 경과시 만료되며, 주요 구조부의 일부가 조적조인 경우 신축에 해당하므로 戒告處分은 省略한다.

원고 김○○은 '85년 10월 부산직할시 사하구청으로부터 임시적인 가설건축물의 존치기간을 85년10월25일부터 86년10월24일까지로 하여 가설건축물축조를 승인받았으나 이 사건 대지상에서 화원을 경영하던 김△△을 상대로 온실철거 및 그 부지의 인도를 구하는 소송을 하느라고 1988년4월에야 비로소 피고에게 가설건축물 착공신고를 하고 이것이 수리되자 공사에 착수한 사실, 위 건축공사 도중 철근을 사용하여 시공중임을 알게 된 관할구청에서 88년5월 당초 신고대로 블록구조로 시공하라는 시정명령을 내리고, 원고는 이에 따라 이미 시공한 부분을 자진철거한 후 88년6월 다시 이 사건 건축물의 건축공사에 착수하였는데 마침 서울올림픽 개최에 따른 가로환경 순찰에 나선 관할구청의 공무원으로부터 빨리 공사를 끝내라는 독려를 받은 사실, 그러나 원고가 88년6월11일에는 건축중인 위 건축물의 존치기간이 만료된 것을 안 피고로부터 존치기간이 만료되었으니 다시 적법한 절차에 따라 건축을 하라는 통보를 받았고, 88년6월16일에는 건축중이던 이 사건 건축물을 88년6월23일까지 자진 철거하라는 시정명령을 받았음에도 불구하고 위 건축공사를 계속하여 1988년7월경 원고가 신고하였거나 피고가 승인한 내용과는 달리 그 주요구조부의 일부가 조적조로 된 이 사건 건축물을 건축하였고 이 사건의 계고처분이 있는 후에도 88년8월21일경까지 사이에 유리부착 등의 마무리 작업과 슬레이트지붕을 슬래브 지붕으로 바꾸는 공사를 하는 등 총공사비 1,500여만원 상당을 들여 이 사건 건축물을 완공한 사실, 피고가 89년9월 이 사건 건축물을 원고로부터 임차하여 옷가게를 경영하는 지○○에게 이 사건 건축물에 89년9월25일부터 91년9월24일까지 내온광고물을 시설하는 것을 허가한 사실, 이 사건 대지 일대가 지금도 임시적인 가설건축물 축조신고 대상지역인 사실 등을 인정한 다음, 임시적인 가설건축물의 존치기간은 그 건축물의 착공이나 완공여부에 관계없이 그 정하여진 기간의 최종일이 경과함으로써 만료되는 것이므로 원고가 85년10월10일에 피고로부터 승인받은 임시적인 가설건축물의 존치기간은 86년10월24일이 경과함으로써 만료되었다 할 것이고, 관할구청인 피고가 위 존치기간이 지난후 원고의 착공계를 수리하고 건축물 구조시정명령을 하였으며 관계공무원이 완공을 독려하

였다 하여 그로 인해 위 존치기간이 당연히 이 사건 건축물의 완공 후 1년간으로 연장된다고 볼 만한 아무런 근거도 없으며 원고의 주장과 같이 이 사건 건축물이 완공된 86년8월21일경부터 기산하더라도 이미 1년이 훨씬 지났을 뿐만 아니라 위 건축물도 그 주요구조부의 일부가 조적조로 되어 있어 건축법 제47조 제2항에서 말하는 임시적인 가설건축물이 아니고 그 건축도 증축이나 개축이 아닌 신축에 해당하므로 피고의 허가를 받아야 하는데도 이를 받지 않았으므로 이 사건 건축물은 어느모로 보나 건축법의 규정을 위반한 건축물에 해당하며, 한편 원고는 건축 도중 피고로부터 적법한 절차에 따라 건축하라는 단속과 불법건축물이니 철거하라는 시정명령을 받았음에도 이를 무시하고 이를 완공하였고 위 건축물이 단순한 신고만으로는 건축될 수 없고 허가를 받아야 건축될 수 있는 것인데도 무허가로 건축되었을 뿐만 아니라 임시적인 가설건축물 축조 신고처리규정(부산직할시 훈령 제776호) 제6조 제1항, 제2항에 따라 당초 존치기간을 3번이나 연장하였다고 가정하더라도 이미 그 연장된 존치기간조차 다 지난 점 등에 비추어 보면 그 존치기간이 지난 후 피고가 원고의 착공계를 수리하고 시정명령을 한 점 등 원고가 주장하는 사정을 참작하더라도 이 사건 건축물을 그대로 방치한다면 불법건축물을 단속하는 당국의 권능이 무력화되어 건축행정의 원활한 수행이 위태롭게 되고 법에 의한 건축허가 및 준공검사에 건축법 소정의 여러 제한규정의 준수여부를 확인하여 그 회피를 사전에 예방한다는 더 큰 공익을 해칠 우려가 있으므로 이 사건 건축물을 철거하지 아니하고 방치하는 것은 심히 공익을 해하는 것이고, 관할구청인 피고가 지○○에게 광고물 설치허가를 하였다 하여 원고에 대한 피고의 철거시정명령이나 이 사건 계고처분이 취소되거나 변경된 것이라고는 할 수 없으므로 관할구청인 피고의 이 사건 계고처분은 적법하다고 판결함. (1990.12.11. 대법원 제1부 판결 90누 5672 건축물철거대집행계고처분취소)

□ 참조조문 □  
 건축법 제47조(가설건축물)  
 행정대집행법 제2조(대집행과 그 비용징수)