

건축법 위반 건축물의 건축주 명의를 실제와 다른 경우, 시정명령의 상대방은 누구인가?

Who should be responsible for corrective order of an illegal building when the legal owner is different from the real owner?



박시준 | 정부법무공단 변호사

건축법 제79조 제1항, 제80조 제1항 본문은, 허가권자는 대지나 건축물이 건축법 또는 그에 따른 명령이나 처분에 위반되면 건축법에 따른 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 '건축주 등'이라 한다)에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있고, 위 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 이를 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여 허가권자는 그 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 정해진 기준에 따라 이행강제금을 부과한다고 규정하고 있다.

그런데 건축 중인 건물의 양도 등 어떠한 사유로 인하여 건축법 위반 건축물에 대해 건축주 명의를 갖는 자와 실제 건축주가 일치하지 아니하는 경우가 있을 수 있는데, 이런 경우 건축법 제79조 제1항에 의한 시정명령의 상대방이 되는 건축주가 누구인지 파악하는 것은 어려운 일이다.

이번에 소개하는 대법원 판례(2010.10.14. 선고 2010두13340 판결)도 건물에 대한 건축허가를 받은 A가 건축 중이던 건물 및 대지를 B에게 양도하였으나 B가 명의를 변경하지 아니한 채 사용승인을 받지 않고 건물을 사용자, 행정청이 건물에 관한 소유권보존등기 명의자인 A에게 시정명령을 한 후 이행강제금을 부과한 사안에서, A는 자신은 이미 건물을 양도하였으므로 자신에 대한 시정명령은 위법하다고 행정소송을 제기한 경우이었다.

참고로 위 사건의 하급심인 서울고등법원은 이에 대하여 이 사건 이행강제금 부과처분의 전제가 된 시정명령 당시 A는 이미 이 사건 건물을 타인에게 양도함으로써 이 사건 건물의 실질적인 건축주나 소유자라고 할 수 없고, 그에 따라 A는 피고의 시정명령에 응할 수 있는 지위에 있지 않았으므로, 행정청이 A에 대하여 한 시정명령 및 이를 전제로 한 이행강제금 부과가 부적법하다고 보았다. A가 승소한 것이다.

그러나 대법원은 이와 달리 위반 건축물에 대한 건축주 명의를 갖는 A가 건축법 제79조 제1항의 시정명령의 상대방이라고 판단하였다. 결국 A가 패소한 것이다.

건축법의 관계 규정상 건축허가 혹은 건축신고시 관할 행정청에 명의상 건축주가 실제 건축주인지 여부에 관한 실질적 심사권이 있다고 보기 어렵고, 또 명목상 건축주라도 그것이 명의대여라면, 당해 위반 건축물에 대한 직접 원인행위자는 아니라 하더라도 명의대여자로서 책임을 부담함이 상당한 점, 만약 이와 같이 보지 않을 경우 건축주는 자신이 명목상 건축주에 불과하다고 주장하여 책임회피의 수단으로 악용할 가능성이 있고, 또 건축주 명의대여가 조장되어 행정법 관계를 불명확하게 하고 법적 안정성을 저해하는 요소로 작용할 수 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 당해 위반 건축물에 대해 건축주 명의를 갖는 자는 명의를 도용되었다는 등의 특별한 사정이 있지 않은 한 건축법 제79조 제1항의 건축주에 해당한다고 보아야 하기 때문이라는 것이다.

즉, 대법원은 위 사례에서 위반 건축물의 건축주 명의를 갖는 자이자 부동산등기부등본상 소유자인 A가 건축법 제79조 제1항에 규정된 시정명령의 상대방인 건축주 또는 소유자가 되어야 하며, 이에 따라 행정청의 A에 대한 시정명령 및 이를 전제로 한 이행강제금 부과가 적법하다고 본 것이다. **㉮**

필자는 고려대학교 법학과를 졸업하고 동대학원 석사과정 졸업 후 박사과정을 수료하였다. 제43회 사법시험을 합격하였으며, 2007~2008년 정부법무공단 설립준비단, 2010년 법무부 국가승무정보시스템 개선사업 기술 평가위원, 2010년부터 공정거래위원회 정보공개심의회 위원을 맡고 있다. 현재 정부법무공단 변호사 및 기획홍보팀장이다.