

建築許可制度

李文輔

※ 本稿는 創立 13周年 紀念 學術討論 主題論文임

1. 建築許可制度의 개요

우리나라 建築許可制度는 建築法 第5條의 規定에 의하여 비롯된다. 이 規定을 정리하면 다음과 같다.

[1] 建築許可의 대상

(1) 実体 : 建築物과 工作物이 대상이 된다.

建築物에 있어서는 鐵道·軌直敷地의 건축물, 文化財保護法에 의한 文化財는 허가대상에서 제외되며, 國家 또는 地方自治團體의 건축물은 協議 또는 承認의 대상이 된다. 소규모의 건축은 地域 등에 따라 申告의 대상이 되거나 제외된다.

工作物에 있어서는 建築物과 관계깊은 것으로서 일정 규모 이상의 것은 許可의 대상이 된다.

(2) 行為 : 建築(新築·増築·改築·再築·移轉), 用途變更, 大修繕이 대상이 된다. 허가대상이 되는 用途變更에 대한 구체적인 規定은 아직 없다.

(3) 地域 : ① 都市計劃区域内, ② 市邑의 区域内, ③ 高逸国道·一般国道·國有鐵道の 中心線으로 부터 양측 500m 이내의 区域内, ④ 國土利用 管理法에 의한 基準地價告示對象地域·工業地域 및 聚落地區內가 전면적인 허가대상구역이 되고, 이 이외의 區域에서는 일정규모 이상의 것만이 대상이 된다.

[2] 建築許可의 權限 등

(1) 建築許可權은 市長·郡守에게 있다. 法會의 規定에 의하여 區庁長, 邑·面長에게 그 權限을 위임할 수 있다.

(2) 建築許可의 事前承認 : 일부 大規模 高層建築物 등의 건축허가에 있어서는 事前에 建設部長官의 承認을 받아야 한다.

(3) 許可処分 등에 대한 是正命令 : 建設部長官·道知事는 市長·郡守 등의 行政処分이 法令에 위반되거나 부당한 때에는 그 是正을 命할 수 있다.

(4) 建築許可에 대한 制限 : 建設部長官은 國防·經濟

地域計劃 및 都市의 過大化를 방지하기 위하여 특히 필요한 때에는 市長·郡守의 許可를 제한할 수 있다.

[3] 建築許可를 받아야할 시기 등

(1) 建築許可를 받아야할 시기 : 建築하기 전에 즉“머리”받아야 한다.

(2) 建築許可의 着工前 有效期間 : 許可를 받은 날로부터 1年 이내

(3) 建築許可의 取消 등 : 違法한 建築·大修繕, 기타 소정의 事由가 있을 때에는 市長·郡守는 建築許可를 取消하거나 그 效力을 정지시킬 수 있다.

[4] 建築許可規定 위반시의 罰則

特殊建築物이나 3層 이상의 건축물 또는 연면적 1,000㎡ 이상의 건축물을 許可없이 建築·大修繕한 때에는 6月 이상 3年 이하의 懲役に 처하고 3,000만원 이하의 罰金을 併科한다. 기타의 건축물의 경우는 2年 이하의 懲役 또는 600만원 이하의 罰金에 처한다.

2. 建築許可制度의 필요성과 그 機能

建築許可制度(또는 그 유사제도)의 필요성에 대하여는 다시 강조할 필요가 없다. 이를 建築許可의 대표적인 機能과 같이 정리하면 다음과 같다.

[1] 事前是正機能

建築法은 그 내용이 最低基準이라 하지마는 다른 법률과 마찬가지로 個人의 自由意思를 구속하게 마련이므로 모든 건축활동에 있어서 건축법의 準수를 기대하기 어렵다.

따라서 建築法에 있어서는 여러 단계의 違法防止對策을 강구하고 있다. 이를 時期上으로 구분하면,

事前防止規定……建築許可規定 등

中間防止規定……着工申告와 檢査, 中間申告와 檢査,

竣工申告와 검사 등

事後防止規定……違反是正命令, 維持管理報告, 罰則規定 등

이 중에서 建築許可는 어떤 建築計劃의 내용이 이법의 규정에 적합 여부를 심사하게 됨으로써 違法建築을 事前에 방지할 수 있는 가장 적극적인 豫防의 機能이 있다.

[2] 國防·經濟·社會的인 調節機能

建設部長官은 國防上, 經濟上, 地域計劃 및 都市의 過大化를 방지하기 위하여 특히 필요한 때에는 市長·郡守의 許可를 제한할 수 있다. 따라서 어떤 建築計劃의 내용이 建築法 및 關係法令의 여러 규정에 적합하다 하더라도 그것은 건축허가의 充分條件이 되지 못하고 있다.

이 제한을 할 때의 절차는, 建設部長官은 그 目的·對象區域 기타 필요한 사항을 정하여 해당 市長·郡守에게 통지하고, 그 통지를 받은 市長·郡守는 지체없이 이를 공고하여야 한다.

이와같은 조절에 관한 권한은 建設部長官에게만이 부여되어 있다.

3. 建築許可制度上的 문제와 연구과제

建築許可制度에 있어서의 문제는 建築法上的 문제보다는, 주로 運用上에 문제가 있다. 그 주요한 것을 정리하면 다음과 같다.

[1] 建築許可行政能力的 未及

건축법이 제정된 1962년 당시, 建築許可對象地域은 都市計劃區域에 국한되어 있었다. 그후 오늘날에 이르는 사이에 都市計劃區域이 新設 追加되고 또 擴張되었고, 모든 市·邑의 구역, 国道·鐵道の 沿邊區域, 国土利用管理法에 의한 基準地價告示對象地域·工業地域·聚落地域 등이 전반적인 許可對象區域으로 확장되었다. 이에 따라 邑·面에도 建築職公務員의 增員·配置를 요구하게 되었다.

1960年代 후반부터 급증한 건축활동은 종전의 상황에서 벗어나 高層化·大型化함으로써 構造·設備 등이 高度化하여, 建築許可行政을 담당하는 공무원에게도 고도의 능력과 더욱 풍부한 경험을 요구하게 되었다. 그러나 오히려 公務員의 難職을 유발하였다.

또 수년전부터 海外建設輸出붐에 따라 기술직 공무원의 流出을 가속되고 얼마 안되는 建築職 公務員의 增員도 아주 어려운 실정에 있다.

건축직 공무원의 대량 부족을 당연히 建築許可 行政에 차질을 가져오고 있다. 建築法에 있어서 큰 規則事項의 하나인 用途變更에 관한 行政은 아직도 미흡한 상태임을 말할 나위도 없거니와, 다음에 언급될 苦肉之策이라 아니할 수 없는 여러가지 운용계도를 창안하게 된다.

사회가 개발될수록 전반적인 許可對象區域은 全國區域으로 확대될 것이며, 건축활동이 더욱 활발해질 것이므로, 이에 대처하여 建築職 公務員의 확보에 대담한 결단이 요

구된다. 그것은 우선 報酬의 現實化와 業務環境의 改善이다.

[2] 建築許可에 있어서 建築計劃의 審査內容과 責任

建築許可處분에 앞서서 建築行政庁(즉 市長·郡守)은 무엇을 審査하여야 하는지의 明文規定은 없지만, 우선 建築法 및 同法에 의하여 발하는 命令의 규정 그리고 關係法令의 규정 등에 적합한지의 여부를 확인하여야 하는 것으로 해석된다. 또 그렇게 하고 있는것이 현재의 상황이다.

高層·大型화된 建築物의 許可申請이 폭주하는데, 제한된 시간과 담당 공무원으로 그 모두를 建築計劃의 審査를 함에 있어서 그 많은 관련 규정에 대하여 철두철미 점검할 수 있는지——솔직히 말해서 누구나 자신있는 대답은 못할것이다. 예를들어 建築許可申告書에 첨부된 그 많은 構造計算書를 일일이 검사할 수 있는가이다. 실제로 무리하다.

실제로 쉽게 발견할 수 없고 고도의 기술능력을 요하는 사항에 결함을 가진 建築計劃이 실현이 된다고 하였을때 담당 공무원도 책임이 추궁될 것이며 設計者인 建築士가 制裁될것이다.

따라서 建築許可를 하기 위한 建築計劃의 審査에 있어서 그 內容과 責任을 다시 생각해볼 필요가 있다.

한 方案의 예로 생각할 수 있는것은, 建築法中 소위 集團規定(法 第3章 道路 및 建築線, 第4章 地域 및 地區內의 建築物, 第5章 建築物의 面積 및 높이)은 建築許可行政庁이 하는 建築計劃의 審査內容으로 하고, 소위 個體規定(法 第2章 建築物의 地體·構造의 建築設備)은 建築士의 責任으로만 한다. 이것이 可能하다면 建築許可行政의 간소화·신속화, 責任限界 등이 현실적으로 조정될 수 있을것이다.

[3] 建築法과 行政의 符合

建築行政의 근거가 되는 法律上的 여러 규정이 완벽하지 못하면, 그 行政은 혼란을 야기하기 마련이다.

건축법의 여러 규정이 정비되어 있다하더라도, 건축과 밀접한 관계가 있는 都市計劃行政 기타 關係行政이 이에 뒤따르지 못하면 결국 建築行政도 어찌할 도리가 없다. 또 建築計劃上的 하자가 建築許可申請 이외의 여러 규정 또는 他法令上的 여러 관계규정에 대한것이라도 당연히 不許可處分으로 귀결되기 때문에 일반적으로 建築許可制度上的 잘못으로 인식되고 있는것이 사실이다.

실제로 위와 같은 예는 있으므로 우선 關係法令 規定의 整備, 특히 裁量規定의 極小化를 계속 추구하여야 할것이며, 關係行政의 未及으로 인한 建築許可 抑制 등이 없도록 建築行政能力을 시급히 보강하여야 할것이다.

[4] 建築許可節次 改善策과 建築士의 連帶署名

建築許可節次 改善策의 하나로 建築許可申請書에 設計者인 建築士 이외의 제 2의 建築士의 連帶署名으로서 建築許可行政의 審査節次를 대행한다는 편의상의 행정운용제도를 현재 실시하고 있다.

이와같은 行政制度는 第 2의 建築士가 連帶責任署名을 하기 위해서는 당연히 設計圖書를 철저히 심사하게 될것이므로 違法을 사전에 방지할 수 있고, 審査節次를 대행함으로써 담당 공무원의 不足을 보완할 수 있고, 建築許可行政의 신속·간소화를 기할 수 있다는 착상에서 비롯된 것으로 생각된다. 이것은 建築許可상의 문제를 현실적으로 해결해보자는 비상한 研究結果임에 틀림 없으나 여기에는 몇가지 근본적인 문제가 있다.

建築許可는 建築法에 의하여 市長 및 郡守에게 부여된 고유의 權限이며 責任이다. 區庁長이나 邑·面長 등 下級官庁에 그 權限을 위임하는 경우 모두 建築法상의 明文化된 規定에 의하고 있다.

建築士의 連帶責任署名에 의하여 建築計劃의 審査 없이 建築許可処分을 한다는것은, 連帶責任署名을 한 建築士가 担当公務員을 대신하여 建築許可処分을 담당하는 것과 같은 결과가 된다. 따라서 建築士의 連帶責任署名이 있다 하더라도 市長·郡守는 建築許可가 고유의 權限이며 責任이므로 建築許可処분에 앞서 당연히 建築計劃의 審査를 할것이다. 따라서 이와같은 行政運用은 建築法의 改定 없이는 곤란하다.

한편 위와 같은 行政運用을 전면적으로 제도화하여 실

행하는 경우, 建築士는 本人의 意思에 반하여 報酬 없이 他人의 業務를 審査하여야 하고 또한 共同으로 責任을 져야 한다는 결과가 된다. 그리고 建築設計活動이 創作活動이라는 主張에 모순을 가져오게 된다.

4. 綜 合

(1) 현시점에서 建築法상의 許可制度에는 부분적인 미비점이 있으나, 현실적인 문제는 그 행정운용에 있다고 생각된다. 물론 행정운용의 改善策이 실현되기 위해서는 建築法을 개정하여야 할 경우도 있다.

(2) 앞으로 建築許可對象은 社会發展과 더불어 그 대상지역이 全国的으로 擴大될것이 예상되며, 대상건수도 더욱 폭주하게 될것이다. 이에 대처하기 위한 行政体制와 유능한 建築職 公務員의 大量確保에 결단이 필요하다.

(3) 建築許可를 위한 建築計劃의 審査에 있어서, 非現實的인 審査를 탈피하고, 현실적으로 責任의 소재를 분명히 할 수 있는 制度가 필요하다.

(4) 조속히 전반적으로 法令상의 未備規定을 보완하고, 裁量規定을 극소화하는 한편 法令規定대로 원활히 운용될 수 있도록 關係行政이 整備되어야 한다.

(5) 建築士의 連帶署名에 의한 행정운용에는 法律上, 또는 建築의 本質上으로 해결하기 어려운 문제점이 많다.

(6) 建築行政은 현재의 統制行政으로부터 助長行政으로 전환하여야 한다.

(東國大學校教授)