

| 글. 김재환 Kim, Jae-hwan  
 • 법무법인 바른 변호사

# 감리전문회사에 대한 제재 사유인 조잡시공의 의미와 판단기준

The Meaning and the Criterion On Coarse Constructions Which are to Get Supervisors to be Restricted



서울대 법대 동 대학원 법학과를 졸업하였고, 미국 워싱턴주립대 Law School로 연수를 다녀왔다. 제 32회 사법시험, 제34회 행정고시(재경직)에 합격하여 사법연수원을 제22기로 수료한 후 1993년부터 인천지방법원을 시작으로 서울가정법원, 영동지원, 흥성지원, 서울중앙지방법원, 서울고등법원 등지에서 판사로 재직하였다. 이후 대법원 재판연구관을 거쳐 대전지방법원, 수원지방법원, 서울북부지방법원 등지에서 부장판사로 재직하였으며, 겸임으로 옥천군, 보령시, 대덕구 등지의 선거관리위원회 위원장과 언론중재위원회 경기중재부장을 역임하였고, 2014년 법관직을 사직하고 법무법인 바른의 파트너 변호사로 활동하고 있다.  
 민사·형사·가사·행정·조세에 관한 다수의 논문을 발표하였고, 형사소송 전문가로서 <2013년 형사소송법(법문사)>와 <국민참여재판-이론과 실제(베리북스)>를 출간한 바 있다.

건설기술관리법 제30조 제1항 제8호에서는 감리전문회사에 대한 제재 사유로 ‘책임감리 등을 성실하게 수행하지 아니함으로써 일반인에게 위해를 끼치거나 해당 시설물의 주요 구조부가 조잡하게 시공된 경우’를 규정하여 이에 해당하면 시·도지사가 감리전문회사의 등록을 취소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 업무의 정지를 명할 수 있다고 규정하고 있다.

이는 종전에 ‘책임감리 등을 성실하게 수행하지 아니함으로써 공중에 위해를 끼치거나 당해 시설물의 주요 구조부가 조잡하게 시공된 때’로 규정되어 있던 것이 2009년 12월 29일 법률 제9848호로 위와 같이 개정된 것인데, 그 내용이 특별히 달라진 것은 아니다.

여기서 사용하는 용어와 관련하여 ‘책임감리’란 시공감리와 관계 법령에 따라 발주청으로서의 감독권한을 대행하는 것을 말하되, 공사감리의 내용별로 대통령령으로 정하는 바에 따라 전면(全面) 책임감리 및 부분 책임감리로 구분한다(동법 제2조 제11호). 그리고 ‘시공감리’란 품질관리·시공관리·안전관리 등에 대한 기술지도와 검측감리를 말하고(동법 제2조 10호), ‘검측감리(檢測監理)’란 건설공사가 설계도서(設計圖書) 및 그 밖의 관계 서류와 관계 법령의 내용대로 시공되는지 여부를 확인하는 것을 말한다(동법 제2조 제9호).

종전 규정에서 정하고 있는 ‘당해 시설물이 조잡하게 시공된 때’의 의미와 관련하여 판례는 ‘당해 시설물이 조잡하게 시공된 때라 함은 건축법 등 각종 법령·설계도서·건설관행·건설업자로서의 일반상식 등에 반하여 시공됨으로써 건축물 자체의 안전성 등이 훼손된 것을 뜻한다’고 하고 있다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다50338 판결 등 참조).

물론 ‘당해 시설물이 조잡하게 시공된 때’에 해당하는지 여부의 판단은 이러한 의미에 부응하여 이루어져야 한다. 건설기술관리법은 ‘건설기술의 연구·개발을 촉진하고 이를 효율적으로 이용·관리하게 함으로써 건설기술 수준의 향상과 건설공사의 적정한 시행을 이루고 건설공사의 품질과 안전을 확보하여 공공복리의 증진과 국민경제의 발전에 이바지함’을 목적으로 하고 있고(동법 제2조), 발주청(여기서 발주청이란 건설공사 또는 건설기술용역을 발주(發注)하는 국가, 지방자치단체, 국가 또는 지방자치단체가 납입자본금의 2분의 1 이상을 출자한 기업체의 장, 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관의 장을 말한다, 동법 제2조 제5호)으로 하여금 발주하는 건설공사 품질의 확보 및 향상을 위하여 대통령령이 정하는 일정규모 이상의 공사에 대한 감리전문회사의 책임감리를 의무화하고 있으며(동법 제27조), 그에 따라 감리전문회사에 소속된 감리원에 대하여 건설업자가 건설공사의 설계도서·시방서, 그 밖의 관계 서류의 내용과 적합하지 아니하게 그 건설공사를 시공하는 경우에는 재시공·공사중지명령이나 그 밖에 필요한 조치를 할 수 있는 권한을 부여하는 등(동법 제28조의4 제1항) 발주청의 감독권한을 대행하도록 하고 있다.

이러한 건설기술관리법의 입법 취지, 책임감리제도의 도입 목적, 감리전문회사 및 감리원의 권한과 역할 등에 비추어 위 조항에서 책임감리 불성실로 인한 시공결과에 대해 감리전문회사의 제재를 규정한 취지는, 감리전문회사에게 그 소속 감리원을 통하여 공사의 모든 단계에 걸쳐 광범위하고 즉각적인 감독권한을 행사하도록 한 만큼, 권한의 행사를 게을리하여 야기된 결과에 대하여는 그에 상응하는 엄격한 책임을 묻고자 함에 있다.

따라서 이러한 입장을 토대로 판례는 “위 조항에서 주요 구조부가 ‘조잡하게 시공되었는지’ 여부는, 당초의 잘못된 시공상태를 기준으로 하여 그러한 상태가 건축법 등 각종 법령·설계도서·설계관행·건설업자로서의 일반상식 등에 어긋나는지, 그로 인하여 건축물 자체의 안전성 등이 훼손되었는지 여부로 판단하여야 하고, 다만 이미 시공된 부분에 대한 보완공사가 진행되었거나 예정된 때에는 과도한 비용이나 시간을 들이지 않고 원래 설계내용 대로 보완이 가능하다는 등의 특별한 사정이 있는 경우 위 판단에 고려할 수 있다”고 하고 있다(대법원 2014. 1. 29. 선고 2011두29069 판결 참조).

한편, 2009년 12월 29일 법률 제9848호로 개정되기 전의 구 건설기술관리법 제30조 제5항에서는 감리전문회사의 등록취소 또는 업무정지에 관한 행정처분의 기준 및 절차 등에 필요한 사항을 ‘국토해양부령’으로 정하도록 규정하고 있었다. 이에 따른 건설기술관리법 시행규칙 제40조의2 [별표17] 감리전문회사의 처분기준 2의 아.항에서 “책임감리 등을 성실하게 수행하지 아니함으로써 공중에 위해를 끼치거나 해당 시설물의 주요 구조부가 조잡하게 시공된 때에 그 위반 횟수에 따라 업무정지 2개월에서 12개월의 행정처분을 부과”하도록 규정하고 있었는데, 이러한 시행규칙 규정은 처분의 가중·감경에 관한 행정기관 내부에서의 사무처리 기준을 정한 재량준칙에 불과할 뿐만 아니라 법령에서 처분 요건을 규정할 것을 위임받은 것도 아니므로 법적 효력이 없다. 따라서 감리전문회사에 대한 제재처분의 요건 충족 여부는 위 시행규칙 규정이 아니라 구 건설기술관리법 제30조 제1항 제8호의 요건을 기준으로 판단하여야 한다는 것이 판례의 입장이었다(대법원 2014. 1. 29. 선고 2011두29069 판결 참조).

그러나 이와 달리 현행 건설기술관리법 제30조 제5항은 감리전문회사의 등록취소 또는 업무정지에 관한 행정처분의 기준 및 절차 등에 필요한 사항을 국토해양부령이 아닌 ‘대통령령’으로 정하도록 규정하고 있고, 현행 건설기술관리법시행령 제111조는 이러한 위임에 따른 감리전문회사의 등록취소 또는 업무정지에 관한 행정처분기준을 [별표 9]로 정하고 있으므로 이에 따라 불성실감리로 인한 감리전문회사에 대한 제재처분이 이루어져야 한다.

현행 건설기술관리법 시행령 제111조 관련 [별표 9] 감리전문회사에 대한 위반행위별 행정처분기준 2의 아.항에서는 “책임감리 등을 성실하게 수행하지 아니함으로써 일반인에게 위해를 끼치거나 해당 시설물의 주요 구조부가 조잡하게 시공된 경우 ① 부실시공으로 주요 구조부가 붕괴되어 일반인에게 위해를 끼친 경우에는 1차 업무정지 8개월, 2차 업무정지 12개월 ② 주요 구조부가 조잡하게 시공되어 구조안전에 중대한 결함이 발생한 경우에는 1차 업무정지 4개월, 2차 업무정지 6개월, 3차 업무정지 6개월 ③ 주요 구조부의 부실시공으로 인근 주요 시설물의 구조안전에 영향을 끼치는 등 일반인에게 위해를 끼친 경우 1차 업무정지 2개월, 2차 업무정지 3개월, 3차 업무정지 3개월, 4차 업무정지 3개월의 행정처분을 부과”하도록 규정하고 있다. ▣