

| 글. 김재환 Kim, Jae-hwan
· 법무법인 바른 변호사

옹벽 축조와 건축허가 등의 요부

The principal parts in breast wall building and its permission.



서울대 법대, 동 대학원 법학과를 졸업하였고, 미국 워싱턴주립대 Law School로 연수를 다녀왔다. 제32회 사법시험, 제34회 행정고시(재경직)에 합격하여 사법연수원을 제22기로 수료한 후 1993년부터 인천지방법원을 시작으로 서울가정법원, 영동지원, 홍성지원, 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.

건축법 상 대지(垆地)는 배수에 지장이 없거나 건축물의 용도상 방습의 필요가 없는 경우 외에는 인접한 도로면보다 낮아서는 안 되고(건축법 제40조 제1항), 습한 토지, 물이 나올 우려가 많은 토지, 쓰레기, 그밖에 이와 유사한 것으로 매립된 토지에 건축물을 건축하는 경우에는 성토, 지반 개량 등 필요한 조치를 하여야 하며(건축법 제40조 제2항), 대지에는 빗물과 오수를 배출하거나 처리하기 위하여 필요한 하수관, 하수구, 저수탱크, 그밖에 이와 유사한 시설을 하여야 하고(건축법 제40조), 손궤(무너져 내림)의 우려가 있는 토지에 대지를 조성하려면 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 ‘옹벽’을 설치하거나 그 밖에 필요한 조치를 하여야 한다(건축법 제40조 제4항).

이와 관련하여 건축법시행규칙 제25조는 손궤의 우려가 있는 토지에 대지를 조성하는 경우 건축사 또는 건축구조기술사에 의하여 해당 토지의 구조안전이 확인된 경우 외에는 ‘성토 또는 절토하는 부분의 경사도가 1:1.5이상으로서 높이가 1m 이상인 부분에는 옹벽을 설치하고, 옹벽의 높이가 2m 이상인 경우에는 이를 콘크리트구조로 하여야 하며(다만, 건축법시행규칙 제25조 관련 별표 6의 옹벽에 관한 기술적 기준에 적합한 경우에는 그러하지 아니하다), 옹벽의 외벽면에는 이의지지 또는 배수를 위한 시설 외의 구조물이 밖으로 튀어 나오지 아니하게 하도록’ 규정하고 있다.

그런데 이러한 ‘대지를 조성하기 위한 옹벽’의 축조를 하기 위해서는 건축허가나 건축신고가 필요한지 여부가 문제되는데, 건축법 제83조 제1항은 “대지를 조성하기 위한 옹벽, 굴뚝, 광고탑, 고가수조(高架水槽), 지하 대피로, 그 밖에 이와 유사한 것으로서 대통령령으로 정하는 공작물을 축조하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.”고 규정하고 있고, 건축법 시행령 제118조 제1항은 “① 높이 6m를 넘는 굴뚝, ② 높이 6m를 넘는 장식탑, 기념탑, 그 밖에 이와 비슷한 것, ③ 높이 4m를 넘는 광고탑, 광고판, 그 밖에 이와 비슷한 것, ④ 높이 8m를 넘는 고가수조나 그 밖에 이와 비슷한 것, ⑤ 높이 2m를 넘는 옹벽 또는 담장, ⑥ 바닥면적 30㎡를 넘는 지하대피호, ⑦ 높이 6m를 넘는 골프연습장 등의 운동시설을 위한 철탑, 주거지역·상업지역에 설치하는 통신용 철탑, 그 밖에 이와 비슷한 것, ⑧ 높이 8m(위험을 방지하기 위한 난간의 높이는 제외한다) 이하의 기계식 주차장 및 철골 조립식 주차장(바닥면이 조립식이 아닌 것을 포함한다)으로서 외벽이 없는 것, ⑨ 건축조례로 정하는 제조시설, 저장시설(시멘트사일로를 포함한다), 유희시설, 그 밖에 이와 비슷한 것, ⑩ 건축물의 구조에 심대한 영향을 줄 수 있는 중량물로서 건축조례로 정하는 것”을 신고를 요하는 공작물로 규정하고 있다.

한편, 건축법 제23조 제1항은 건축법 제11조 제1항에 따라 건축허가를 받아야 하거나 건축법 제14조 제1항에 따라 건축신고를 하여야 하는 건축물의 설계 등을 건축사가 아니면 할 수 없도록 규정하고 있고(다만, 바닥면적의 합계가

85㎡ 미만인 증축·개축 또는 재축, 연면적이 200㎡ 미만이고 층수가 3층 미만인 건축물의 대수선, 그 밖에 건축물의 특수성과 용도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 건축물의 건축등의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다), 건축사법 제4조 제1항은 건축법 제23조 제1항에 따른 건축물의 건축 등을 위한 설계는 건축법 제23조 제1항 또는 제8항 단서에 따라 신고를 한 건축사 또는 같은 조 제2항에 따라 건축사사무소에 소속된 건축사가 아니면 할 수 없도록 규정하고 있고, 건축사법 제39조 제2호는 건축사법 제4조를 위반하여 건축물의 설계 등을 한 경우에 이를 처벌하도록 규정하고 있는데, 건축법 제23조 제1항에서 규정한 건축물이란 토지에 정착하는 공작물 중 지붕과 기둥 또는 벽이 있는 것과 이에 딸린 시설물, 지하나 고가(高架)의 공작물에 설치하는 사무소·공연장·점포·차고·창고, 그 밖에 대통령령으로 정하는 것을 말한다(건축법 제2조 제1항 제2호).

아울러 건축법 제11조 제5항은 “제1항에 따른 건축허가를 받으면 다음 각 호의 허가 등을 받거나 신고를 한 것으로 본다”고 인·허가를 의제하는 규정을 두고 있는데, 제2호에서 “제83조에 따른 공작물의 축조신고”를 열거하고 있고, 건축법 제14조 제2항은 건축허가를 받은 것으로 의제되는 건축신고 대상인 건축물(① 바닥면적의 합계가 85㎡ 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 200㎡ 미만이고 3층 미만인 건축물의 건축. 다만, 지구단위 계획구역이나 방재지구 등 재해취약지역으로서 대통령령으로 정하는 구역의 어느 하나에 해당하는 구역에서의 건축은 제외한다. ③ 연면적이 200㎡ 미만이고 3층 미만인 건축물의 대수선, ④ 주요구조부의 해체가 없는 등 대통령령으로 정하는 대수선, ⑤ 그 밖에 소규모 건축물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축)과 관련하여 “제1항에 따른 건축신고에 관하여는 제11조 제5항을 준용한다”고 규정하고 있다.

따라서 이러한 규정들을 종합하여 볼 때, ‘대지를 조성하기 위한 옹벽’이 건축법 제2조 제1항 제2호에서 규정한 건축물과 함께 축조되는 경우에는 별도로 건축법 제83조에 따른 신고를 할 필요가 없지만, 건축물과 무관하게 미리 축조되거나 건축물이 건축된 이후 별도로 축조되는 경우에는 건축물의 허가 또는 신고와는 따로 신고를 하여야 한다고 해석되는 바, ‘대지를 조성하기 위한 옹벽’은 건축법 제83조 제1항에 따라 신고대상이 되는 공작물에 해당할 뿐 건축법 제23조 제1항에서 규정된 건축물, 즉 건축법 제11조 제1항에 따라 건축허가를 받아야 하거나 건축법 제14조 제1항에 따라 건축신고를 하여야 하는 건축법 제2조 제1항 제2호 소정의 건축물에는 해당하지는 아니한다고 보아야 한다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2013도13062 판결 참조).

물론 그렇다고 하더라도 ‘대지를 조성하기 위한 옹벽’ 등 축조신고가 의제되는 경우에 해당하지 아니하는 데도 건축법 제83조에 따른 공작물의 축조신고를 하지 아니하고 ‘대지를 조성하기 위한 옹벽’ 등을 축조하는 경우에는 이를 축조한 건축주 및 시공자는 건축법 제110조에 따라 형사처벌을 받게 되고, 건축법 제83조 제2항에 따른 보고를 하지 아니한 자는 건축법 제113조 제2항에 따라 과태료 부과처분을 받게 된다. ㉮