

建築法の 理解

제1장 : 法과 建築法の 關係

1. 法이란 무엇인가?

싸움판은 「법보다 주먹」이 가깝다. 주먹싸움의 종국은 「법대로」 해결되는 것이 보통이다. 국어사전을 찾아보니 법이란 「사람이 사회생활을 해나감에 있어 그 이해를 조정하고 그 사회의 질서를 유지하기 위하여 국가가 정한 규율」이라고 풀이하고 있다.

법은 권투경기에 있어서 룰(rule)과 같은 것이다. 룰이 없는 경기는 경기가 아니다. 법이 없는 사회는 불안한 사회다. 사회는 법이라는 약속 때문에 유지되는 것이라 해도 과언이 아니다. 법의 약속은 공공의 약속, 공익적인 약속이라 할 수 있다. 이러한 약속은 반드시 강제성을 띄고 있다. 처벌이라는 책임을 반드시 묻는 것이 사인간의 약속과 다른 점이라 할 수 있다. 사인간의 약속 불이행은 특별한 경우가 아니면 제재가 불가능하다. 다만, 도덕적·윤리적 지탄은 받을 수 있을 것이다.

2. 法은 지켜질 때만 존엄성을 갖는다.

보편적으로 사회나 국가가 혼란스러울수록 法은 복잡하고 규제가 강해지는 편이다. 강력한 수단이 반드시 잘 지켜지는 것만은 아니다. 반대로 더 문란해질 수도 있다. 가령 무단횡단을 하했을 경우 벌금액을 100만원이라고 한다면 무단횡단이 사라질까? 무단횡단이 줄어들지 모르지만 완전히 없어지지는 않을 것이다. 처벌을 받게되면 오히려 이를 무마하기 위한 로비가 새로운 문제로 등장할 것이다. 음주운전시 면허취소와 과도한 벌금을 부과다해서 음주운전이 사라지지 않는 현상이 이를 증명한다.

반면 싱가포르의 엄격한 법의 집행으로 질서를 유지하는 흔하지 않은 나라이다. 금연구역에서 담배를 피우다 적발되면 1천불의 벌금, 휴지를 버리면 7천5백불의 벌금을, 마약은 무조건 사형에 처한다. 건축공사장에서 물이 고여 벌레가 생기는 등 환경을 저해하면 감당하기 힘든 벌금을 물어야 한다. 그러니 누구하나 위법을 하려하지 않는다. 법을 준수하지 않을 때의 불이익이 너무 크기 때문에 지키는 것이 편하다는 것을 알게 되었기 때문일까? 아니면 국민성 때문일까?

법은 지켜져야만 한다. 어떤 이유에서도 법이 지켜지지 않는다면 문제가 있다. 惡法이란 이유로 불복종한다면 다른 적법한 것까지도 불복종하는 사태를 불러올지도 모르기 때문이다. 법의 존엄성이 상실되어버리면 그 사회는 무질서와 혼돈의 사회가 될 수밖에 없을 것이다.

자신은 다반사로 교통위반을 하면서, 다른 사람의 위반에는 핏대를 올리는 게 우리네 모습

이다. 자신이 하면 이유가 있어서 하는 것이고, 남이 하면 준법정신이 없는 놈이라 한다.

소크라테스가 독배를 들면서 『악법도 법이다』라고 하였다는데(어떤 이는 그럴 리가 없다고도 합니다) 이 말은 무엇을 뜻할까?

法은 물(水)이 흘러가는(去) 모습을 하고 있다. 물은 높은데서 낮은 데로, 좁은 골이 모여서 넓게 흐른다. 이를 順理라고 하는데 법을 가장 잘 표현한 말이 아닌가 한다.

3. 法도 法을 위반하기도 한다.

2000.1.28 정부는 『특정건축물정리에관한특별조치법』을 제정하였다. 건축허가를 받아 위법하여 준공을 받지 못한 소규모(85㎡) 주택에 대하여 2000년 말까지 한시적으로 구제해주는 내용이다. 같은 이름의 법이 1981.12.31 제정되어 미준공된 위법건축물에 대한 일제 구제조치한 바가 있었다. 그 취지는 좋을지 모르지만 그 동안 법을 준수하여 준공을 받은 사람은 바보가 되는 법이다. 그러나 가만히 들여다보면 이는 기존의 건축법을 무시한 악법이 아닐 수 없다. 이러한 특례를 두는 법률이 계속적으로 등장한다면 앞으로 누가 법을 준수하겠는가? 단언하건데 이러한 법은 법이라 할 수 없다.

그러나 법이 존재하는 한 이를 준수하지 않으면 안된다는 생각에는 변함이 없다.

법은 만민에게 평등해야 한다. 특정한 부류에게 이익에 돌아가게 한다면 이는 법으로서의 권위를 상실하게 될 것이다. 어느 대도(大盜)가 우리사회는 有錢(權)無罪 無錢(權)有罪가 되는 사회라고 외친 적이 있었다. 많은 사람들이 이에 동조를 하였다니 얼마나 우스운 일인가?

또 다른 사례를 하나 생각해 보자. 법률이 헌법을 위반한 사례로 군필자에 대한 공무원시험 가산점제가 위헌이라고 판결한 사건을 생각해 보자. 헌법 제37조 제1항에서 「모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 國防의 義務를 진다」고 규정하면서 제2항에서는 「누구든지 병역의무의 이행으로 불이익한 처우를 받지 아니한다」고 되어있다. 모든 국민은 법률에 의해 국방의 의무가 있는데 이 때 법률이라 함은 병역법을 말하고, 동법 제3조제1항 규정에는 남자에게만 병역의무를 부여하고 있다. 헌법에서는 모든 국민(남자+여자)에게 국방의 의무를 진다고 했는데 그 하위법률에서 남자인 국민에게만 국방의 의무를 부과한 것은 위헌 소지가 없지 않다.(이스라엘은 여자도 동일하게 국방의 의무를 지고 있다)

병역의무를 이행하기 위해 상대적인 기회를 잃게된 남자에게 「누구든지 병역의무의 이행으로 불이익한 처우를 받지 아니한다」고한 헌법의 정신에 따라 ‘공무원 시험에서 5%의 가산점을 주는 것’은 헌법정신에 부합된다고 보는데 헌법재판소에서는 모든 국민은 법 앞에서 평등(기회와 직업선택의 평등 포함)하다는 헌법 제10조 규정에 위반되어 違憲결정이 나서 사회의 논쟁꺼리로 등장한 일이 있다.

4. 法은 시대상황을 반영한 통치권의 산물

2사람 이상이 모이면 약속이라는 규율을 만들어야 한다. 밥은 누가 짓고, 청소는 언제한다든지 등등을, 3사람이 모이면 그 체계는 더욱 복잡하게 될 것이다. 최초의 사회가 형성될 때 힘있는 자와 그렇지 아니한 자로 자연스럽게 나누게 되고, 힘있는 자가 정한 규율이 시간이 지남에 따라 정착되어 법률화되었을 것으로 본다. 문자가 생기기 전에는 관습으로, 언어로 그것이 전해왔을 것입니다.

이러한 규율은 통치권자가 일반 사회구성원을 유효하게 통솔하기 위한 방편으로 생긴 것이라 볼 수 있다. 오늘날도 국가통치 수단으로 법이 사용되어지고 있음은 부인할 수 없다. 그래서 법률의 변천사를 들여다보면 당시의 사회상이나 통치자의 힘을 발견하게 될 것이다.

부여의 법률(삼국지 위지 동이전에 기재)을 보면 그 당시 사유재산권이 보장되었으며, 치안이 완벽하지 못하였음을 알 수 있으며, 부인의 질투를 사형으로 다스린 점을 보면 남성위주의 사회였음을 알 수 있다.

“① 살인자는 사형에 처하고, 그 가족은 노비로 삼는다. ② 절도자는 12배의 배상을 물린다. ③ 부인이 질투하면 사형에 처하되, 그 시체는 산 위에 버리며, 그 시체를 가져가면 소·말을 바쳐야 한다”는 내용으로 되어 있다.

고조선의 (중국 한서지리지에 기재) '8조금법'을 보면(그 중 3조목만 전해지고 있다) 여기서도 개인 재산권이 존중되며, 사회질서 유지에 중점을 둔 사회였음을 알 수 있다.

“① 사람을 죽인 자는 사형에 처한다. ② 남에게 상해를 입히면 곡식으로 배상한다. ③ 남의 물건을 훔친 자는 노비로 삼고 속죄하려는 자는 50만전을 내야한다.

현재까지 발견된 자료에 의하면 가장 오래된 성문법전은 BC18세기에 바빌론의 왕 함무라비가 태양신 샤미쉬의 계시를 받아 만들었다고 하는 “함무라비(hammurabi)법전”이 있는데 모두 282개 조문으로 구성되어 있는데 재미있는 내용이 많다. 변조한 맥주를 팔다 적발되면 질식하여 죽을 때까지 맥주를 마시게 하거나, 죄 지은 자를 강물에 던져 살아 나오면 무죄로 인정하여 원고를 사형에 처한다는 내용도 있다. 그 중 건축과 관련해서는 건축물의 붕괴사고로 주인이 죽으면 건축한 자는 사형에 처하고, 집주인의 아들이 죽으면, 건축한 자의 아들을 사형에 처함으로 그 책임을 묻고 있음은 오늘날 부실시공자에게 경종을 울리는 내용이 아닐 수 없다.

법을 살펴보면 시대와 장소성을 발견할 수 있을 것이다. 가령 함무라비법전에서 불량맥주를 만든다는 이야기가 나오는데 우리나라에서 그 법을 만들었다면 아마 불량김치를 만든 경우의 처벌기준이 나왔을 것이다. 사람을 다친 자에게 곡식으로 배상한다든지, 물건을 훔친 자에게 경제적인 배상을 하도록 하고 있음은 사유재산권을 인정하고, 강력한 통치가 이루어진 그 당시 시대 상황을 알 수가 있다. 현재도 많은 법률이 태어나고 있다. 이름도 생소한 법률들이 공포되고 있는데 앞으로 전자시대, 정보시대를 위한 새로운 법들이 만들어질 것이다. 아마 몇 백년이 지난 후 지금의 법들을 보면서 우리의 후손들은 무엇을 읽을 수 있을까.

현재(2001.6.30현재) 대한민국의 법률은 995건이며, 시행령·규칙까지를 포함하여 3,548건이다. 이러한 법령은 필요할 때마다 만들어지기 때문에 계속 증가할 것이다. 1980년도에 3,013건이었던 것에 비교하면 무려 535건이 증가되어 평균 25.5건이 매년 새로이 태어난 셈이 된다. (2000년도에만 새로운 법률이 26개가 제정되었고, 시행령 등을 합하면 64개가 새로이 제정되었음)

5. 법의 표기방법

참고로 법령은 띄어쓰기를 하지 않는다. 그러나 읽는 사람들의 편의를 위해 앞으로는 띄어쓰기를 하기로 한다. 참고로 단기 4281년(1948년)7월12일 제정된 제헌헌법을 보면 문장마저도 띄어쓰기를 하지 않았음을 알 수 있다.

『悠久한歷史와傳統에 빛나는우리들大韓民國은己未三一運動으로大韓民國을建立하여世界에宣布한偉大한獨立精神을承繼하여.....』

아버지가방에들어가신다

6. 法規·法律·法令이란 무엇인가?

법을 부르는 이름이 법 이외에도 法規·法律·法令 등 다양한데 거의 비슷한 뜻이지만 약간의 차이가 있다. 여기서 법학을 공부하는 것이 아니기 때문에 일반적인 사항만 간략하게 설명하고자 한다.

法規란 넓은 의미로 法規範을 갖는 모든 것, 즉 成文法(법의 형태는 성문법과 불문법으로 구분 됨) 형태로 만들어진 모든 것을 총칭하는 말이다. 협의로 해석할 때는 특수한 성질을 가지는 법규범만을 말할 때도 있다.

法律이란 광범위한 법 일반을 말하지만 보편적으로 국회에서 통과된 법(또는 법률)만을 말한다. 시행령이나 시행규칙은 법률이라 하지 않는다.

法令이란 법률과 명령을 말하는데 넓은 의미론 판례나 규칙 등 사실적인 규제법 성질을 띤 모두를 포함하는 말이다.

7. 법은 어떤 체계를 갖고 있으며 어떻게 만들어지는가?

7.1 憲法과 法·法律의 관계

법 중에 최고의 법은 헌법이다. 헌법은 국민의 손으로 직접투표에 의하여 결정됨으로 그 국가의 또 다른 상징이기도 하다. 헌법의 내용을 살펴보면 국가의 형태, 국민의 권리와 의무 등 기본권에 대한 내용을 포괄적으로 표현하고 있다.

국가는 국민에게 인간으로서의 존엄과 가치를 가지게 하고, 행복을 추구할 권리를 보장해 주어야 할뿐만 아니라 깨끗한 환경에서 생활할 권리와 인간다운 생활을 할 수 있는 환경을

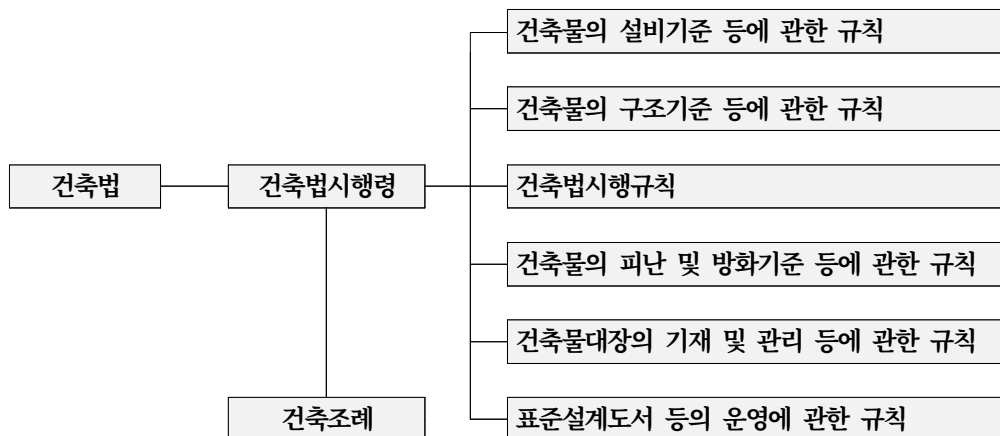
지켜주어야 하며, 모든 국민의 재산권도 보장해 주어야 한다는 내용들이 들어있다.

헌법에서 정하고 있는 사항을 구체적으로 실현시키기 위해서는 법률(또는 법)에서 정하고 있는데 법률은 국민의 직접투표가 아닌 국민의 대표기관인 국회에서의 의결을 거쳐 공포한다. 法律은 헌법의 하위법으로 민법·형법·상법 등을 비롯하여 입법·사법·행정에 관련된 모든 법을 통칭한다. 일반적으로 법 또는 법률이라는 이름으로 존재하는데 “에 관한”이 앞에 붙는 경우는 법률로, 기타의 경우는 법으로 표시한다.

예를 들어 건축법·도시계획법·소방법 등과 집합건축물의 소유 및 관리에 관한 법률·국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 등이 있는데 이 때 법이나 법률은 같은 의미로 쓰인다.

7.2. 建築法の 位階別 體系

건축법의 구성체계에 대하여 설명하고자 한다. 그리고 施行令, 施行規則, 條例 등과의 관계에 대해서도 알아볼 필요가 있다.



① 건축법

건축과 관련된 법들이 적지 않지만 建築法은 건축물의 건축을 위한 가장 근본법이다. 앞에서 설명한 것처럼 건축법도 헌법의 정신을 바탕으로 만들어진다는 것이다. 헌법 제9조를 보면 「모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다」고 하며, 헌법 제33조에서는 「모든 국민은 깨끗한 환경에서 생활할 권리를 가지며」 「국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하도록」 요구하고 있다.

건축법과 관련하여 직접적인 관련이 있는 것은 헌법 제120조제2항 규정(국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다)과 헌법 제23조 규정(① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다. ② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다. ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다)이라

할 수 있다.

여기서 법률이라 지칭하는 것 중 하나가 바로 건축법인 것이다. 그러므로 건축법 곳곳에 이러한 헌법의 취지를 반영하여 제정되었다. 1997년 건축법 제14조[용도변경]규정에서 건축법제8조 등을 준용하면서 이를 어길 경우 처벌할 수 있는 규정을 시행령에 둠으로 국민의 직접적인 권리를 침해하는 규정이 법률에서 정하지 않음에 대한 위헌판결을 받은 사례도 있었다.

이처럼 헌법이 기본정신을 규정했다면 법(법률)은 그 정신을 구현시킬 원칙과 대강을 정하는데 국회의결을 거쳐 대통령이 공포를 한다. 대부분 주무부서에서 입안을 하지만 국회 스스로 법안을 입안하는 경우도 있다. 여기서 公布란 「국가의사를 일반인에게 알리는 법정 절차」를 말하는데 보통 관보나 신문을 통해 알린다. 공포일은 관보가 발행된 날을 말하는데 특별히 다른 내용을 정하지 않았다면 공포일부터 효력이 발생한다.

법은 그 특성상 소설처럼 편지처럼 풀어쓸 수 없다. 법형식상 절제된 문장으로 만들 수밖에 없다. 그래서 문장이 건조하고, 법률용어 또한 딱딱하고 이해하기 어려운 부분도 없지 않다. 몇 년 전부터 현대 글로 많이 순화를 했다고 하지만 그래도 어렵기는 마찬가지다.

같은 규정을 가지고도 읽는 사람마다 해석을 달리하는 것이 현실이다. 한 사무실에서도 개인마다 달리 해석하여 건축사와 공무원간 다투는 경우도 적지 않다. 법령에 대한 질의가 얼마나 많은지 모른다. 해석의 방향에 따라 재산권에 심대한 영향을 미치기 때문에 조심스럽게 접근해야 하고, 해석의 기초가 흔들려서는 아니된다.

② 건축법시행령

건축법을 구체적으로 집행하기 위해서 만든 것이 건축법시행령이다. 건설교통부장관이 제정하여 국무회의에서 의결하고 대통령이 공포한다. 시행령을 大統領令이라 부르는 것이 그 때문이다.

법에서 정한 범위 안에서 시행령을 제정한다. 예를 들어 건축법 제21조[건축물의 공사감리] 제1항 규정을 보면 「건축주는 대통령령이 정하는 용도·규모 및 구조의 건축물을 건축하는 경우에 건축사 또는 대통령령이 정하는 자를 공사감리자로 지정하여 공사감리를 하게 하여야 한다」고 규정하고 있는데 시행령 제19조[공사감리]에서는 건축사가 작성한 건축허가대상 건축물은 건축사가 공사감리를 하되, 다중이용건축물의 경우는 건설기술관리법에 의한 건축감리전문회사 또는 종합감리전문회사를 공사감리자로 지정해야 한다고 구체적으로 규정하고 있다.

참고로 국민에 대한 기본권을 제약하는 규정은 시행령에 두지 못하며, 법에서만 다루어야 한다. 법을 위반한 경우 고발과 과태료·이행강제금을 부과하는데 이는 건축법에서 정하고

있다.

③ 건축법시행규칙

시행령의 하위법령으로는 시행규칙이 있다. 법과 시행령에서 구체적으로 정하지 못한 기준을 정하기도 하지만 대개 행정집행을 위한 절차, 서식이나 첨부서류의 종류 등을 정하고 있다.

시행규칙은 주로 건설교통부에서 입안하고 결정하여 법제처의 심의를 거쳐 건설교통부장관이 공포하는데 그래서 部令이라고도 부른다. 부령은 하나의 법에서도 여러 개가 있을 수 있다.

④ 기타 규칙

건축법시행규칙이외의 부령은 다음과 같다. 냉·난방, 위생·배관, 에너지, 승강기 등 건축설비에 관한 기준을 정한 “건축물의 설비기준등에 관한 규칙”, 건축물의 하중과 외력, 기초구조 등의 기준을 정한 “건축물의 구조기준등에 관한 규칙”, 내화·방화구조, 계단, 피난·대피 등에 관한 기준을 정한 “건축물의 피난·방화구조등의 기준에 관한 규칙”, 건축물의 호적이랄 수 있는 대장의 기재와 운영에 관한 사항을 정한 “건축물대장 기재 및 관리등에 관한 규칙”, 그리고 “표준설계도서등의 운영에 관한 규칙” 등 모두 6개의 규칙이 있으며, 필요에 따라서 다른 규칙도 제정이 가능하다.

⑤ 건축조례

건축과 관련한 기준이 하도 방대하고, 복잡할 뿐만 아니라 건축물이 들어설 곳이 하나의 기준으로 적용하기에는 무리가 있을 수밖에 없다. 같은 주거지역일지라도 서울과 제주도가 같을 수는 없는 일이다. 상업지역이라도 서울의 상업지역과 지방 도시의 상업지역을 같은 기준으로 적용한다는 것은 무리가 따를 수밖에 없다. 그래서 입지여건에 따라 기준을 달리 정하게 하여 운영함으로써 이러한 모순을 제거하기 위해 건축조례를 운영하게 한 것이다.

물론 건축조례는 법과 시행령에서 정하는 범위 안에서만 그 내용을 규정할 수 있으며, 법령에서 위임하지 아니한 내용은 조례에 포함시킬 수가 없도록 되어 있다.

⑥ 건축기준

기술적이고 전문적인 세부기준이 필요할 경우 건축기준을 따로 정할 수 있다. 건설교통부장관이 지정하는 연구기관이나 학술단체 등 관계전문기관이나 단체에서 기준을 정하고, 건설교통부장관의 승인을 얻어 고시할 경우 이에 따라야 한다. 예를 들어 구조규칙 아래에 “건축물의 구조내력에 관한 기준”, “극한강도 설계법에 의한 철근콘크리트 구조기준” 등이 있으며, 설비규칙 아래에는 “건축물의 에너지절약기준”이 있으며, 설계도서 규칙 아래에는 “표준설계도서 운용규칙“, “설계도서 작성기준“, “공공건축물의 설계도서 작성기준“ 등이 있다.

이러한 기준은 법률은 아니지만 인허가과정에서는 법규적인 성격을 지니고 있어 반드시 준수해야 하며, 이를 어길 경우 허가의 거부는 물론이고, 잘못된 관계자는 행정처벌은 물론이고 민·형사상의 책임도 면할 수가 없다.

8. 法은 국민이 만들어야 한다.

법은 과연 누가 만들까? 사실 실무부처의 담당자 몇 사람이 주무르고 있다면 의아해 할 것이다. 5급 사무관이나 6급 주사가 그 일을 맡아 하는데 그들은 그 업무에선 누구도 따라잡을 수 없는 전문가이다. 그들이 만든 초안을 가지고 이해관계부서와 협의도 하고 전문가의 의견을 들어 최종안을 만들어지면 입법예고를 한다.

입법예고란 국민에게 앞으로 제·개정할 법의 내용을 사전에 알려 의견을 듣는 법적인 절차로 보통 14일 정도의 기간을 주는데 관보를 통하여 알린다. 중요한 내용은 일간신문을 통해서 알리기도 한다. 그러나 건축법과 관련하여 입법예고기간에 의견을 제시하는 사람들이 그리 많지 않다는 것이다. 여기에 관련된 모든 사람들이 관심을 갖고 적극적인 의사 표시가 있어야 한다. 이해단체는 물론이고, 개별적인 참여자가 많을 때 올바른 법이 만들어질 것이기 때문이다. 법령의 개정에는 침묵하는 다수보다는 자기 목소리를 내는 소수가 더 영향력을 발휘한다는 사실을 알아야 한다.

많은 사람들이 입법예고기간에는 무심하다가 막상 만들어진 법령을 집행하는 과정에 불평 불만이 많은데 이는 무책임한 일이 아닐 수 없다. 몇 해전 건축사 징계규정을 도입하는 건축사법을 개정할 때 많은 건축사들이 의견을 제출하리라 믿었는데 막상 의견을 제출한 건축사는 몇 명이 되지 않았다.

입법예고이외에 법령의 개정내용이 중요하거나 사회적으로 첨예한 경우는 전문가나 이해관계자들이 참여한 설명회나 공청회를 개최하기도 한다. 의약분업이나 그린벨트 문제가 좋은 사례이다.

법은 결코 전문가의 전유물이 아니다. 시민들이 얼마든지 참여할 수 있는 길은 열려있다. 최근 시민들의 목소리를 대신하는 사회단체·시민단체가 적지 않다. 입법·사법·행정과 언론에 이어 제5의 힘으로 등장한 NGO(Non Governmental Organization)의 역할은 결코 무시할 수가 없을 것이다.