

서울대학교 건설법센터 / 건설법연구회
건설법연구 제8호 2022년 9월
Center for Construction & Urban Development Law, SNU
Construction & Urban Development Law Association
Construction and Urban Development Law Journal
Vol. 8, September 2022

건축물관리법과 해체공사에 대한 규율의 발전

- 건축물관리법의 제·개정에 따른 변화를 중심으로 -

장 재 윤*

국문초록

종전 건축법이 주로 건축행위만을 중심으로 건축에 대한 공법상 규율을 정립하여 온 것과 달리, 건축물관리법의 제정에 따라 이원화된 현재의 건축경찰법제는 건축물의 철거에 대하여도 그 위험을 방지하기 위한 허가제도, 건축물 해체의 허가(해체허가) 제도를 두고, 건축과 해체를 모두 허가의 대상으로 하여 동등한 수준의 법적 규율이 적용될 수 있는 기틀을 마련하였다.

건축법 및 건축물관리법은 건축허가와 해체허가 사이의 관계에 대하여 명시적으로 규율하지 아니하였으나, 현재의 실무는 개축 등의 경우에도 해체허가를 별도로 취득하여야 한다는 방향으로 정립되고 있다. 이와 같은 실무의 방향은 실질적 요건 심사 및 해체허가감리제도의 적용 범위를 고려할 때, 해체공사의 안전확보에 유리하여 제도의 목적에 부합하는 측면이 있기는 하나, 두 허가제도 사이의 법적 관계를 실무의 해석론에 맡기기보다는 의제조항의 개정 등 입법개선을 통해 명확하게 정립하는 것이 보다 바람직할 것이다.

제정 건축물관리법의 해체허가 제도에는 세부적인 내용에서 다소 미비점이 있었으나, 이후 현재까지 법령개정을 거치면서 해체계획서의 작성자에 대한 자격기준, 해체공사감리자의 배치 및 자격기준 등에 대한 미비점이 보완되고 있다. 비록 건축물관리법의 시행에도 불구하고 아직 해체공사와 관련한 사고는 끊이지 아니하고 있으나, 아직 제도 시행 초기임을 감안할 때, 이는 해체허가 제도의 문제가 아니라 실무상 제도가 정착되지 아니하고, 해체허가 제도가 요구하는 실질적 요건을 준수하지 아니하였기 때문으로 보인다. 앞으로 제도가 정착하고, 미비점을 개선하여, 건축물 해체의 허가로서 도시공간이 더욱 안전해지기를 바란다.

* 변호사, 법무법인(유) 광장

주제어 : 건축물 해체의 허가, 해체, 철거, 건축물관리법, 해체공사감리

목 차

- I. 들어가며 : 건축물관리법의 제정과 해체공사에 대한 규율
- II. 건축물관리법의 제정과 이원화된 건축경찰법
- III. 해체공사에 대한 법적 규율
- IV. 해체공사와 착공신고
- V. 결론

I. 들어가며 : 건축물관리법의 제정과 해체공사에 대한 규율

우리 도시는 개별 건축물의 집합으로 구성되며, 건축물의 생애주기는 기획 및 건축행위로 시작하여 사용을 위한 유지·관리를 거쳐 철거행위로 종결된다. 건축물은 철거되어 그 물리적 형태와 기능을 상실하므로 관련된 계약상 권리 및 물권의 객체가 소멸하여 각종 법률관계에 영향을 준다¹⁾. 또한 기존에 실재하던 공간을 소멸시켜 우리 사회의 공간이용에 사실적인 영향을 준다. 그리고 소멸하는 과정에서 공사와 관련된 위험 및 공간이용의 현황변경 등에 대한 공법적 관리 및 통제의 필요성이 발생한다. 그러나 우리 건설법제는 그동안 건축물에 대한 규범 제도를 만듦에 있어서 건축행위에 대한 통제를 중심으로 하고 있었으며 그 결과 건축물의 철거²⁾에 대해서는 상대적으로 소홀한 상태에 있었다.

건축법은 경찰법의 속성을 지니며 안전을 위한 위험방지가 그 목적이다. 따라서 건축물과 관련된 위험 및 그 위험이 현실화된 사고에 있어서 가장 책임이 있는 법제는 곧 건축법 및 관련 법제이다. 그러나 우리 사회 속에서 공사현장 사고, 특히 철거현장의 사고는 빈번하게

1) 김중보, “재개발사업의 철거와 세입자보상”, 『행정법연구』 23호(2009), 행정법이론실무학회, 109-135면 참조.

2) 관련하여, 과거 건축법은 ‘철거’라는 용어를 사용하였으나, 건축물관리법은 건축물의 물리적 요소를 제거하는 행위에 대한 법적 용어로서 ‘해체’를 사용하고 있다. 이하 이 글에서는 별도로 세밀한 구분이 필요하지 아니한 때에는 건축물관리법의 문언을 따라 포괄하여 ‘해체’로 지칭하고자 한다. 철거, 멸실 및 해체의 각 의미 차이에 대하여는 장재윤, “건축물의 철거와 해체허가에 관한 공법적 연구”, 서울대학교 석사학위 논문, 2021, 36-38면 참조.

일어나고 있었으며³⁾, 심지어 건축물관리법이 시행된 이후인 작년에도 광주 학동 철거현장 붕괴사고⁴⁾라는 비극적인 인명피해가 있었다. 또한 이 글에서 중점적으로 다룰 해체공사의 사례는 아니나, 지난 광주 서구 아파트 현장 붕괴사고⁵⁾는 아직 우리 건설법제가 건설공사에 있어 충분한 안전을 확보하지 못 하고 있다는 반증이 되기도 하였다.

이처럼 해체공사는 큰 위험을 내포하고 있음에도 불구하고, 과거의 건축법은 주로 ‘건축 행위’를 중심으로 공법적 규율을 두고 있었을 뿐, 철거행위에 대하여는 큰 관심을 두지 아니하고 있었다. 그러나 건축물의 건축뿐만 아니라 그 유지·보수를 통한 적절한 관리와 해체공사에 대한 안전확보에 대하여도 사회적 관심이 높아짐에 따라, 건축물관리법이 2020. 5. 1.부터 시행되어 건축물의 관리와 해체공사 등에 대하여 규율하고 있다.

이에 본 발제문에서는 이원화된 건축경찰법제를 구성하는 건축물관리법의 내용을 개괄하고, 건축법과 건축물관리법의 관계, 그 중에서도 개축에 대한 건축허가(이하 ‘개축허가’)와 건축물 해체의 허가(이하 ‘해체허가’) 사이의 관계에 대하여 살핀 후, 착공신고의 의의와 해체공사 착공에 대한 기존의 규율 및 개정 건축물관리법을 통한 보완을 살피고자 한다.

II. 건축물관리법의 제정과 이원화된 건축경찰법

1. 건축물의 관리를 위한 건축물관리법

(1) 건축물관리법의 의의

건설에 적용되는 각종 시공공법과 공학기술은 계속해서 발전하고 있으며 그 결과 1962년 제정 건축법이 시행된 때에 비해 지금은 건축물의 수명주기가 크게 연장되었다. 따라서 건축을 비롯한 건축행위에 관한 통제를 위주로 하던 과거의 법제에서 좀 더 나아가 유지, 관리 및 건물 수명의 마지막에 위치하는 철거에 대해서도 더 세심하게 제도를 정비할 필요가 커졌다. 이에 건축물의 안전한 유지관리를 도모하고 그동안 상대적으로 소홀했던 해체공사에 대한 관리 등을 규율하기 위한 건축물관리법이 입안되어 2020. 5. 1.부터 시행되었다.

3) 서울 잠원동 건물 철거공사현장 붕괴로 인한 차량 탑승자 사상 사고, 부산 단독주택 철거 중 붕괴로 인한 사고, 인천 청천동 재개발지역 철거현장 붕괴사고, 송파구 철거현장 비계 붕괴사고 등 다수의 붕괴사고 사례가 있었다.

4) 연합뉴스, 광주 건물붕괴, 무리한 해체방식에 불법 하도급도 겹쳐 초래, 2021. 8. 9.자.

5) 조선일보, 광주 아파트 붕괴 현장... “여러 층 바닥·천장 띄시루처럼 붙어”, 2022. 1. 23.자.

건축물관리법은 건축물의 안전을 확보하고 편리·쾌적·미관·기능 등 사용가치를 유지·향상시키기 위하여 필요한 사항과 건물을 안전하게 해체하는 데 필요한 사항을 정하여 건축물을 체계적으로 관리함으로써 국민의 안전과 복리증진에 이바지함을 목적으로 한다(건축물관리법 제1조).

(2) 제정 건축물관리법의 내용

건축물관리법이 제정되면서 건축물관리법 제정 이전의 건축법(이하 ‘(구)건축법’)의 내용 중 건축물의 관리에 대한 부분은 건축물관리법으로 이전되었다. 후술할 것과 같이 건축물관리법은 (구)건축법의 내용 중 건축물의 유지관리(제35조 등), 건축물의 철거 등의 신고(제36조), 빈집 정비절차(제81조 이하) 등의 내용을 가져왔으며, 이와 같이 건축물관리법에 이관된 법적 규율은 현행 건축법에서는 삭제된 조문번호로 그 흔적이 남아있다.

건축물관리법은 “건축물관리”를 건축물의 유지·점검·보수·보강 및 해체를 망라하는 개념으로 정의하고 있으며(건축물관리법 제2조 제1호), 건축물관리의 투명성과 실효성 등을 도모할 수 있는 각종 장치를 두고 있다. 우선 건축물의 생애이력은 데이터베이스화되어 관리되게 된다(건축물관리법 제2장 건축물관리 기반 구축). 또한 거의 대부분의 건축물에 관하여 건축주에 대해 건축물관리계획을 사용승인 신청과 함께 제출할 것을 요구하여 건축물의 탄생시점부터 체계적인 관리가 이뤄질 수 있도록 안배하고 있다(건축물관리법 제11조 및 건설산업기본법 제41조).

위와 같은 각종 건축물에 대한 성능 기준에 맞는 안전한 상태를 개별 건축물이 지속적으로 유지할 수 있도록 건축물관리법은 점검제도 등을 두고 있다. 관련하여 동법은 정기점검제도뿐만 아니라 별도로 필요한 경우에는 관계된 지방자치단체장 등이 긴급점검을 요구할 수 있도록 근거조문을 마련하였다(건축물관리법 제13조 이하). 나아가 점검 결과에 따라 행정청으로 하여금 국민의 안전을 보호할 수 있도록 보강·사용제한·해체 등의 조치를 할 수 있도록 하였다(건축물관리법 제21조 이하).

또한 건축물관리법은 소형 집합건물에서 크게 문제가 되고 있는 화재로 인한 인명피해를 방지하기 위해 특별히 화재안전성능에 관해서는 더욱 세밀히 규율하고 있다(건축물관리법 제27조 이하). 그리고 그동안 법적 통제가 미흡했던 철거행위에 대해 건축물관리법은 새로이 제30조 이하에서 건축물 해체의 허가를 신설하고 해체공사감리제도를 마련하였다. 제5장에서는 이와 같은 건축물관리를 발전시키기 위한 지원 등을 규정하였다. 또한 도시의 성장

에 따라 발생하는 빈 건축물 문제에 대한 규율을 보완할 수 있도록 빈 건축물 전반에 대한 행정조치의 근거를 마련하였다. 마지막으로 위 각 제도의 실효성을 거둘 수 있도록 벌칙조항으로서 징역, 벌금, 과태료 등을 정하고 있다(건축물관리법 제7장 참조).

2. 이원화된 건축경찰법제

(1) 건축경찰법제의 이원화

(구)건축법은 건축물의 건축부터 유지·보수뿐만 아니라 철거까지 원칙적으로 모두 하나의 법령체계에서 규율하여 일원적인 건축경찰법 체계를 구성해왔다. 그러나 이와 달리 2020. 5. 1. 이후 건축물관리법이 시행되면서 건축경찰법제는 이원화되었다. 이제 건축법은 건축행위를 중심으로 건축물을 규율하며, 건축물의 유지·보수와 해체에 관하여는 주로 건축물관리법의 규율을 받게 된다.

현행 건축법에서는 (구)건축법의 조문 중 건축물의 유지·관리에 관한 제35조, 주택의 유지·관리 지원에 관한 제35조의2, 철거신고에 관한 제36조, 기존 건축물에 대한 안전점검 및 시정명령에 관한 제81조, 빈집정비 및 그 절차에 관한 제81조의2와 제81조의3이 삭제되었다. 다만 (구)건축법 제3장 중 불법건축물의 발생을 예방하기 위한 건축지도원에 관한 조문과 건축물대장에 관한 조문, 그리고 등기축탁에 관한 조문은 유지되었다. 또한 불법건축물에 대한 조치를 규정한 제79조 및 이행강제금을 규정한 제80조와 각종 벌칙조항 등 불법건축물의 통제에 대한 조문은 건축법에 남아 있다.

(2) 건축경찰법의 기능을 분담하는 건축법과 건축물관리법

이와 같이 이원화된 건축경찰법 체계에서 종전에는 건축물의 위험방지에 대한 사항 전반을 규율하였던 건축법은 건축물의 건축행위 및 불법건축물의 통제라는 두 가지 기능을 크게 담당하게 되었다.

그에 비해 건축물관리법은 건축물의 관리를 위한 정보체계의 구축, 건축물의 유지·관리 및 이를 위한 점검과 안전진단, 건축물의 해체, 그리고 군사적 이유가 있는 경우 또는 중대한 다중의 위험을 유발할 수 있는 경우에 대한 시정명령과 빈 건축물 정비에 관한 내용을 규율하고 있다.

따라서 각 법령의 목적과 내용을 살필 때, 이원화된 건축경찰법 체계에서 원칙적으로 건축행위에서 유래하는 위험과 건축허가요건에 위배되는 불법건축물에 대한 규율은 건축법이 계속하여 담당하고, 건축물의 이용과 유지·보수 등에서 유래하는 위험, 즉 건축물 자체에서 유래하는 위험을 방지하는 역할은 건축물관리법의 영역이 되었다고 보는 것이 타당하다.

(3) 건축물관리단계로의 이행으로서 건축법상 사용승인에 대한 개선 필요성

이처럼 이원화된 현재의 건축경찰법제에서, 사용승인은 건축법의 규율을 주로 받는 건축행위의 마무리 단계이자, 건축물관리법의 규율을 주로 받는 건축물관리단계의 시작 단계에 해당하게 된다. 그리고 일정한 건축물(건설산업기본법 제41조에 따라 건설사업자가 시공하여야 하는 건축물, 예컨대 연면적 200㎡ 초과인 경우 등)에 대하여 건축물관리법은 건축물관리계획을 사용승인 신청시에 제출하여 건축물관리단계로 이행되도록 정하고 있다(건축물관리법 제11조). 그러나 건축법 제22조는 사용승인을 받음에 있어서 건축물관리법이 요구하는 건축물관리계획의 제출이 필요함을 자체적으로 명시하고 있지 않다.

그러므로 수범자의 입장에서 건축법 제22조만으로는 자신의 건물을 사용승인받기 위해 건축물관리계획을 제출해야함을 알기 어렵다. 비록 건축실무자들은 관계 공무원의 안내 등을 통해 건축물관리계획이 사용승인 신청시 제출되어야 한다는 점을 차츰 인식하여 나가고 있는 것으로는 보이나, 법률의 체계정합성과 수범자에 대한 법률의 명확성을 고려할 때 이는 개선될 필요가 있을 것이다.

그 방안을 살펴보면, 건축법 제22조 제1항에서는 이미 사용승인 신청시 첨부되어야 함을 명시하고 있는 감리완료보고서에 대하여는 공사감리자가 지정된 경우에 대한 사용승인 신청시에 해당 서류가 첨부되어야 함을 명시하고 있는 점에서, 건축물관리법이 요구하는 사용승인의 요건인 건축물관리계획에 대하여도 그 대상이 되는 건축물의 사용승인 신청시에는 해당 서류가 첨부되어야 한다는 점이 명시되도록 건축법 제22조를 개정함이 입법론적으로 바람직할 것이다(건축법 제22조 및 동법 시행규칙 제16조 제1항 제5호 등 참조).

Ⅲ. 해체공사에 대한 법적 규율

1. 건축물관리법 제30조 건축물 해체의 허가

(1) 해체허가에 대한 건축물관리법 제30조

과거 철거행위에 대한 규율이 부족했던 점을 보완하기 위해 건축물관리법 제30조는 철거행위에 대해서도 실질적인 통제가 가능할 수 있도록 (구)건축법의 철거신고를 대신하는 건축물 해체의 허가⁶⁾, 즉 해체허가제도를 새로이 도입하고, 해체공사는 원칙적으로 허가의 대상으로 하되, 그 단서조항에서 주요구조부를 해체하지 않는 경우 및 규모가 크지 않은 건축물의 해체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 건축물 해체의 신고 대상으로 정하였고(건축물관리법 제30조 제1항, 같은 법 시행령 제21조), 같은 법 제31조 이하를 통해 해체공사에 대하여도 감리제도를 신설하여 제도의 실효성을 도모하였다.

(2) 해체허가의 법적 성질

해체허가는 현재 실무상 운영뿐만 아니라 그 법률 조항의 문언 및 규율의 구조를 살펴볼 때, 본래 건물소유자의 자유로운 처분행위의 일환인 건축물의 해체에 대하여 일반적으로 금지하고, 이와 같이 금지된 해체행위에 대하여 일정한 요건을 만족하여 신청한 경우에만 다시 허용하는 구조를 가지고 있으므로, 이는 처분의 유형 중에서도 허가에 해당하는 것이다.

다수의 허가제도가 경미한 사안의 경우에는 신고제로 갈음할 수 있는 예외를 두고 있듯, 해체허가 또한 상술한 바와 같이 그 해체되는 건축물의 규모가 작거나 주요구조부가 해체되지 아니하는 경우 등과 같이 허가제를 통한 엄격한 규율의 필요성이 적은 경우에 대하여는 신고로써 갈음할 수 있도록 정하고 있다.

이상과 같은 해체허가는 원칙적으로 모든 형태의 해체를 대상으로 한다. 관련하여 건축물관리법 제2조 제8항이 멸실을 ‘건축물이 해체·노후화 및 재해 등으로 효용 및 형체를 완전히 상실한 상태’를 말하는 것이라고 정한 점, 해체의 정의상 건축물관리자 등이 특정 목적을 위하여 철거함을 전제로 하는 점, (구)건축법은 행위자의 의사가 개입된 철거행위와 그렇지 않은 단순 멸실을 구분했는데 현행법은 부칙을 통해 과거 법문언상 ‘(구)건축법의 철거’를 ‘현행법상 해체’로 대체하였으므로 입법자가 생각하는 두 용어의 법적 의미는 유사할 것이라는 점에서, 적어도 ‘해체’는 행위자의 의사가 개입된 전부 또는 일부에 대한 철거행위를 포괄하여 의미하는 것으로 봄이 상당하다.

6) 이와 같이 특정한 행위를 법규로서 일반적으로 금지하고, 일정한 요건을 충족하는 경우에 해제하여 해당 행위를 적법하게 행할 수 있도록 하는 제도로써 허가제도의 일반론에 대하여는 김동희, 『행정법I』(제26판), 293-298면 참조

한편, 행위자의 의사가 개입되지 아니한 철거행위로 인해 건축물이 멸실된 경우에 대하여는 건축물관리법 제34조에 따라 멸실신고하여야 하며, 해체허가에 따라 해체된 건축물의 경우에는 해체공사 완료신고로써 멸실신고를 의제받아 갈음하게 된다.

(3) 해체허가 제도의 의의

건축물관리법의 제정에 따라 해체허가 제도가 창설되기 전까지, (구)건축법은 철거에 대하여 단지 신고의 대상으로 정하고 있을 뿐, 별다른 법적 규율을 두고 있지 아니하였다. 이처럼 (구)건축법의 철거에 대한 규율이 미비했던 근본적인 이유는 건축법의 주된 관심이며 건축허가의 통제대상인 건축행위가 오직 공간을 새로 생성, 추가 또는 변경하는 행위만을 포함하고 있을 뿐, 기존 공간을 소멸시키는 행위를 포함하고 있지 않았었기 때문이다.

이에 제정 건축물관리법은 종전 (구)건축법에 따른 철거와 유사한 ‘해체’ 개념을 정의하고, 해체공사에 대하여도 허가제도를 수립함으로써 (구)건축법이 적용되던 시기와 달리 해체공사에 대하여도 실질적인 요건심사 및 부적합한 해체행위의 금지 가능성을 열었다. 즉, 건축물관리법은 그동안 통제 대상에서 벗어나있던 기존 공간의 소멸행위, 즉 철거행위를 위해 새로이 건축물 해체의 허가를 도입하는 입법적인 수단으로 종전과 같은 법적 규율의 부재를 보완했다고 평가할 수 있다.

(4) 사고 사례에 비추어본 해체허가 제도에 대한 평가

다만 그럼에도 불구하고 철거현장에서의 사고는 지금도 일어나고 있는 것이 현실이다. 관련하여 광주 동구 학동 철거건물 붕괴사고의 예를 살펴볼 때, 해당 공사현장에서는 공기단축을 위해 제출된 해체계획서를 준수하지 아니하고 해체공사가 이루어졌으며⁷⁾, 해체를 위한 공법 또한 부적절하였던 것으로 드러났고⁸⁾, 법령을 위반한 하도급이 이루어졌던 등, 시공자의 각종 위법이 있었다고 보인다.

게다가, 건축물관리법은 해체공사감리제도를 신설하였음에도 불구하고 해당 현장의 해체공사감리자는 감리업무를 제대로 수행하지 아니한 것으로⁹⁾, 해당 사례에 비춰볼 때, 아직 건축물관리법에 따른 제도가 정착되지 아니하는 등으로 인해 제대로 법령이 준수되지 아니

7) 매일경제, 17명 사상 광주참사, 해체계획서 안지켰다, 2021. 6. 10. 자.

8) 한국일보, [단독] 건물 붕괴 4시간여 전 철거 현장 사진 보니... “무너질 게 무너졌다”, 2021. 6. 10. 자.

9) 한국경제, 2년전 잠원동 사고 겪고도... ‘깜깜이 철거 감리’ 여전, 2021. 6. 10. 자.

한 점이 주요한 사고원인이 된 것으로 판단된다.

다만, 제정 건축물관리법은 해체계획서의 검토와 달리 작성에 대하여는 그 자격기준을 두지 아니하였으며, 내용으로 해체계획도서 등 도면을 요구하지 아니하였고, 해체공사감리제도에 있어서도 감리원의 배치기준 등을 정하지 아니한 미비점이 있는 등, 해체계획서나 해체감리제도가 제대로 기능하지 못하여 제도의 취지가 형해화될 우려가 전혀 없었다고는 볼 수 없는 것이었으나, 후술하는 바와 같이 이와 같은 제도의 미비점은 계속된 법개정을 통해 보완되고 있으므로, 앞으로 해체허가 및 해체공사감리 제도가 개선되고 실무례가 축적될수록 해체공사의 안전이 확보될 수 있을 것으로 보인다.

(3) 해체허가 제도 시행 이후의 관련 사고에 대한 법적 판단

공법상 해체허가 제도가 요구하는 허가요건을 충족하지 아니한 경우, 그와 같은 행위자는 위법한 행위를 한 것임은 물론이고 그에 따라 발생한 결과에 대하여 책임을 져야할 것인데, 최근 하급심 법원에서는 해체계획서(안전관리대책 등)가 부실하게 작성된 경우에는 해체공사로 인하여 발생한 손해에 대한 민사상 손해배상책임을 인정하는 모습을 보이고 있다¹⁰⁾. 이와 같은 점에 비춰볼 때, 앞으로 해체허가는 건축물의 해체공사에 대한 안전을 확보하는 공법상의 장치로 기능함과 동시에, 그 취득 여부 및 그 해체계획의 수준이 곧 해체공사와 관련한 민사상 책임 여부 판단의 기준으로 기능할 것으로 보인다.

또한, 최근 광주지방법원은 해체공사 현장에서 붕괴사고로 심각한 인명피해가 발생한 사건에 대하여 피고인들의 범죄사실 중 업무상과실치사상죄와 관련한 주의의무 위반의 근거 중 하나로 ‘해체 방법 미준수 및 임의적 해체작업’을 들며 형사상 책임을 인정하였고¹¹⁾, 특히 해체공사감리업무를 제대로 수행하지 아니한 해체공사감리자에 대하여도 징역 1년 6월이라는 형사처벌을 가하였다. 이처럼 해체허가 및 해체공사감리제도는 형벌이라는 매우 강력한 강제수단을 통하여 실효성 있게 관철될 것이다.

한편, 위 사건에서 법원은 아직 해체공사감리제도가 실무상 제대로 정착되지 아니하였다는 점을 고려하여 감리자의 책임을 감경하였으므로, 추후 해체허가 및 해체공사감리에 대한 실무가 정착되면 해체공사감리자의 책임이 지금보다 더욱 무겁게 평가될 것으로 예상된다.

10) 서울북부지방법원 2021. 8. 24. 선고 2019가단142814 판결 참조

11) 광주지방법원 2022. 9. 7. 선고 2021고합318, 2021고합413, 2021고합429, 2021고합513, 2021고합425, 2021고합428 판결 참조. 별론으로 본 판결은 2021. 6. 9. 발생한 광주 동구 학동 붕괴사고에 대한 형사사건 제1심 판결이다.

2. 해체허가와 개축허가

(1) 해체행위를 내포하는 건축행위로서 개축 및 대수선

건축법은 건축행위의 한 유형으로 개축을 정하고 있으며, 그 시행령에 따르면 개축이란 ‘기존 건축물의 전부 또는 일부를 철거하고 그 대지에 종전과 같은 규모의 범위에서 건축물을 다시 축조하는 것’을 말한다((구)건축법 시행령 제2조 제3호). 따라서 개축은 그 전제로서 ‘건축물의 해체’를 포함하고 있다.

(구)건축법의 건축허가는 개축에 대하여 허가하는 경우, 개축행위의 속성상 기존 건축물의 철거 및 해당 대지에 대한 새로운 건축물 축조를 동시에 허용하는 허가로 기능하였으며, 철거공사에 대하여 큰 관심을 두지 아니하였던 (구)건축법이 적용되던 시기에도 개축허가의 대상이 되는 건물의 경우는 실무상 예외적으로 그 철거에 대해 허가제에 준한 통제가 이뤄지는 형태로 통제될 수 있었다.¹²⁾

또한, “내력벽이나 기둥, 보와 같은 중요한 구조부를 변경하는 것으로 증축, 개축 등에 해당하지 않는 것”, 즉 대수선의 경우(건축법 제2조 제9호), 마찬가지로 해체를 포함하는 행위일 뿐만 아니라, 대수선에서는 별도의 건축행위를 포함하지 아니하는 해체 자체가 대수선의 내용일 수 있는 점에서, 대수선에 대한 건축허가는 실질적으로 주요구조부 등에 대한 해체에 대한 허가로 작동할 여지가 있었다.

(2) 해체허가와 개축허가 및 대수선허가 사이의 관계에 대한 해석 가능성

한편, 건축물관리법이 제정된 현 시점에서, 건축물관리법은 해체를 건축을 위하여 건축물의 일부를 철거하는 것이라고 정의하였으므로, 건축행위 중 개축을 위한 해체도 해체허가의 대상이 되는 행위에 포함되는 것으로 해석하는 것 또한 가능하다. 반면, 지금도 (구)건축법에 따른 규율과 같이 개축이나 대수선은 그 개념정의상 해체를 내재한 점에서 개축 또는 대수선에 대한 건축허가, 즉 개축허가 또는 대수선허가만으로 해체행위까지 허용된 것으로 보아야 한다는 해석이 있을 수 있다. 이처럼 건축법에 따른 개축 및 대수선의 개념정의와 건축물관리법에 따른 해체의 개념정의는 서로가 중첩되는 부분이 있어 각각에 관련된 인허가의 관계 및 각 행위에 대하여 요구되는 허가가 무엇인지를 명확히 할 필요가 있다.

12) 김종보, 『건설법의 이해』(제6판), 피데스, 2018, 167면 참조.

그러나, 건축허가는 건축행위에 전제되는 각종 허가에 대한 인허가 의제조항을 두고 있음에도(건축법 제11조 제5항), 해체를 전제로 하는 개축행위에 있어 법령해석상 요구된다고 볼 수 있는 해체허가를 의제될 수 있는 인허가로 규율하지 아니하였다. 반면, 건축물관리법은 그 시행규칙 제11조 제4항에서 건축허가 신청시에 해체허가신청서를 “함께 제출할 수 있다”고 정하고 있으나, 이는 해체를 수반하는 건축행위의 경우 해체허가 신청을 의무로 규정하는 조항이라고까지 보기는 어렵고, 신청자의 편의를 위한 절차간소화에 가까운 규정이라고 이해되는 것이므로, 해당 규정만으로 건축허가와 해체허가의 관계를 명확히 해석하기에는 무리가 있다고 사료된다.

이처럼 건축경찰법이 건축법에서 주로 다루는 개축허가 및 유사한 속성이 있는 대수선허가와 건축물관리법의 영역인 해체허가 사이의 관계를 규율하는 조문을 두지 아니함으로 인해, 서로를 각자의 전제되는 행위로 두는 각 법적 개념에 대한 각각의 인허가 제도 상호간의 관계를 해석해야하는 문제가 건축물관리법의 시행 전부터 예상되었다.

이와 같은 해체허가와 개축허가 사이의 관계에 대하여는 (구)건축법의 태도와 유사하게 개축은 철거행위를 그 내용으로 포함하며 개축허가를 받은 경우 그 범위에서는 해체허가 없이도 기존 건축물의 해체가 허용된 것이라는 해석 또는 해체허가를 의제하지 못 하는 이상 건축허가에 해당하는 개축허가와 무관하게 해체허가가 요구된다는 해석의 두 가지가 크게 가능할 것이다.¹³⁾

(3) 개축허가와 무관하게 해체허가를 요구하는 방향의 실무상 해석 및 그 타당성

건축물관리법이 시행된 이후 약 2년 정도가 지난 현재, 관계 행정청의 견해나 건축실무가들의 이해에 비춰볼 때, 해체허가를 의제하지 못 하는 이상 건축허가(개축허가)와 무관하게 건축물의 해체를 위하여는 건축물관리법에 따라 해체허가를 받아야 한다는 방향으로 실무가 정립되어 가고 있는 것으로 보인다.

물론, 이와 같은 해석은 현행 건축법 시행령 제2조 제3호가 개축에 대하여 “기존 건축물의 전부 또는 일부를 해체하고”라고 정의하여 그 행위의 내용에 해체를 포함하고 있음에도 불구하고 ‘개축’에 대한 건축허가로는 해체행위를 할 수 없다는 해석이기는 하다.

13) 해체허가와 개축허가의 관계에 대한 각 해석론의 가능한 논거와 타당성에 대하여는 장재윤, 앞의 글, 71-78면 참조.

그러나 개축허가와 별도로 해체허가가 요구되지 아니한다고 해석한다면, 현행 건축법에서도 건축허가에 따라 인허가 의제가 가능한 허가 목록에는 해체허가는 없는 점에서 해체허가의 실질적 요건 심사를 회피할 소지가 있는 점을 고려하여야 할 것이다.

또한 건축물관리법은 제31조에서 해체공사감리제도의 적용 대상을 “건축물 해체허가를 받은 건축물”로 정하고 있는데, 만약 ‘개축허가’에만 기초하여 해체공사를 진행할 수 있다고 보는 경우에는 해체공사감리제도 또한 회피할 수 있는 가능성이 열리는 점에서도, 건축물관리법의 제정 목적 및 건축물 해체공사의 안전을 도모하기 위한 취지에 반하는 측면이 있다.

따라서 모든 건축물의 해체공사에는 해체허가가 필요하다는 현행 실무의 해석론은 위험방지를 위한 허가요건을 예외없이 심사받도록 함과 동시에 해체공사감리제도의 적용을 통한 해체공사의 안전을 고려할 때 타당한 것으로 보인다.

(4) 해체를 수반하는 건축행위에 대한 해체허가 제도의 개선 필요성

이처럼 실무 관행이 개축허가로는 기존 건축물을 해체할 수 없고 해체허가가 요구된다는 방향으로 굳어져가는 점에서, 향후 건축물의 해체공사에 대하여는 해체허가의 실질적 허가요건 심사 및 해체허가에 수반되는 감리제도를 통해 공사안전이 확보될 것으로 기대하여도 좋을 것이다. 다만 이와 같은 해석은 건축법 시행령의 개축에 대한 정의조항과 다소 상충되는 측면이 있으므로, 해당 정의조항의 문언을 다듬거나, 개축 또는 대수선과 같이 기존 건축물의 해체를 전제하는 건축행위의 경우 건축허가와 별개로 해체허가를 받도록 명시하는 방향으로 개선되는 것이 법률의 체계상 적합할 것이다.

이상과 같은 개선방안 중에서 정의조항의 문언을 수정하는 방안은 그동안 확립된 법적 개념에 혼선을 주어 법적 안정성을 해칠 우려가 있다고 보이므로, 건축허가와 별개로 해체허가를 받아야 함을 분명히 하는 것이 더욱 바람직할 것이다. 그와 같은 방안으로는 건축법 제11조 제3항에 해체를 수반하는 건축행위의 경우에는 그에 대한 건축물관리법상 해체허가의 신청을 위한 서류를 첨부하도록 하고, 후술하는 바와 같이 건축법 제11조 제5항의 의제 가능한 인허가 목록에 해체허가를 명시함으로써 건축허가를 취득할 때 해체허가의 요건이 함께 심사되어 의제되도록 하는 등의 방안이 있을 것이다.

또한, 건설실무의 관점은 과거부터 건축물의 철거보다는 건축행위 자체에 더 많은 관심을 기울이고 있었으며, 건축경찰법은 오랜 기간에 걸쳐 건축허가제도를 중심으로 건축 일반을 규율하여 왔고, 지금도 다수 수범자들은 건축허가를 중심으로 일반적인 건축물의 건축행위에 대한 공법상 통제 및 절차를 이해하고 있는 점에서, 향후 입법을 통해 건축허가의 의제 조항을 개선하여 해체허가를 인허가 의제의 대상으로 포함시키는 것, 즉 건축법 제11조 제5항에 따라 의제될 수 있는 인허가의 목록에 건축물관리법 제30조에 따른 건축물 해체의 허가를 명시하여 허가를 신청한 건축행위의 내용상 해체가 수반되는 경우에는 해체허가의 실제적 요건을 함께 심사받아야 함이 드러나도록 개정함이 바람직한 해결책으로 판단된다.

3. 해체허가와 대수선허가

(1) 대수선의 개념

건축법은 대수선에 대하여 ‘건축물의 기둥, 보, 내력벽, 주계단 등의 구조나 외부 형태를 수선·변경하거나 증설하는 것으로서 기둥 또는 보 3개 이상의 수선, 주요구조부의 증설 또는 해체 내지 방화벽의 변경과 같이 건축물의 구조 및 안전성능에 영향을 주는 주요한 요소를 수선하는 경우’로 보고 있다(건축법 제2조 제9호 및 같은 법 시행령 제3조의2 참조). 이처럼 건축법은 단순한 수선과 대수선을 구별하여 대수선의 경우에는 이를 원칙적으로 건축법 제11조에 따른 건축허가의 대상으로 규율하고 있다.

그런데, 대수선은 위 정의에서 알 수 있듯 통상 주요구조부의 해체를 수반할 것이 예정되어 있는 점에서, 개축의 경우와 마찬가지로 대수선에 대하여도 대수선에 관한 건축허가, 즉 대수선허가와 건축물관리법에 따른 해체허가 사이의 관계가 문제되고, 특히 대수선은 단순히 ‘주요구조부의 해체’만을 행위의 내용으로 하는 경우까지 포함하는 점에서, 대수선허가의 경우에도 해체허가의 규율 범위 및 건축허가와 관계의 정립이 요구된다.

(2) 해체허가와 대수선허가 사이의 관계

앞서 개축허가와 해체허가 사이의 관계를 논하며 살핀 바와 같이, 일반적인 대수선에 대한 대수선허가와 해체허가의 관계에 있어서도 크게 대수선허가만으로 충분히 대수선행위를 할 수 있다는 견해와 대수선허가와 해체허가를 모두 받아야만 대수선이 허용된다는 견해가 대립할 것이고, 각 견해의 논거 또한 개축허가의 경우와 유사할 것으로 볼 수 있다.

다만 대수선의 경우에는 개축과 달리 기존 주요구조부의 해체만을 내용으로 하는 경우가 있을 수 있는데, 그 행위의 성격은 건축행위를 수반하지 아니하는 해체행위에만 해당할 것임에도 불구하고 현행 법령에 따르면 건축허가의 대상이 될 가능성이 있는바, 이처럼 해체행위만을 내용으로 하는 대수선의 경우에도 해체허가뿐만 아니라 건축허가까지 취득할 것이 요구되어야 하는지가 추가적으로 문제될 수 있다.

(3) 개축의 경우와 같이 대수선허가와 해체허가가 요구된다는 해석론

위와 같은 각 견해에 대하여 살피기 위하여는 우선 개축과 달리 대수선의 경우에는 종전의 구조물이 공사 완공 이후에도 장기간에 걸쳐 일반적인 사용에 공해될 것을 전제하고 있는 점에 주목할 필요가 있다고 보인다.

먼저, 해체허가제도는 해체공법 및 그에 따른 구조안전계획, 안전관리대책 및 해체공사감리의 적용 등을 통하여 해체 과정에서의 구조안전을 확보하고자 하는 목적을 가진 제도이고(건축물관리법 시행규칙 제12조 참조), 이러한 해체허가제도를 통하여 해체공사의 전체 과정 또는 해체공사가 도중에 중단되는 경우에 있어서 그 구조물의 고정하중 및 공사를 위하여 필요한 장비, 인력 등의 가벼운 활하중에 대한 구조안전은 심사되나, 일반적인 건축공간에 작용하는 것과 같은 무거운 활하중을 전제로 하는 구조성능의 확보를 심사하는 것을 주된 관심의 대상으로 삼고 있지 아니하다고 보인다.

반면, 건축물의 이용을 전제로 한 구조안전은 원칙적으로 그 건축행위 시점에 미리 적정한 구조로 축조됨으로써 확보될 필요가 있고, 건축물이 대수선으로 인하여 그 구조성능에 변경이 가해진 상태로 다시금 일반 공중의 이용에 제공되는 것은 상대적으로 예외에 해당하는 점에서, 후술하는 체계정합성의 문제와는 별개로 현재의 제도 운영상 일반 공중이 안전하게 이용할 수 있는 건축물의 존속 가능성을 위한 전제가 되는 ‘장기적인 구조성능의 확보 여부’는 그 구조체를 형성하는 건축행위를 통제하는 건축허가에 의하여 심사되는 것이 일반적이다.

그리고 대수선의 경우에는 그 행위의 내용이 해체만을 수반하는 경우라도 해체되고 남은 구조물은 도시공간으로서 계속 활용되어야 하므로, 일반적인 건축행위와 같이 그 수선 결과물의 구조성능에 대하여 그 용도별로 예상되는 활하중을 고려한 검토가 요구된다. 따라서, 설령 구조부의 해체만을 내용으로 하는 대수선의 경우라고 하더라도, 그 해체공사 과정에서의 안전을 도모하는 해체허가 뿐만 아니라 잔존 구조물의 존속에 따른 안전을 용이하게 심

사할 수 있는 건축허가도 요구된다고 해석함이 현재로서는 건축물로 인한 일반 공중의 안전 위험을 방지하고자 하는 건축경찰법의 취지에 부합하는 해석으로 볼 수 있다.

이에 더하여, 앞서 살핀 대로 현재 일선 실무에서의 해석은 개축의 경우에도 해체허가와 건축허가를 모두 취득하여야 한다는 방향으로 굳어지고 있다고 보이므로, 일관된 법해석의 측면에서도 해체만을 수반하는 대수선의 경우에도 해체허가와 건축허가를 모두 취득하여야 한다고 해석함이 타당할 것이다.

(4) 이원화된 건축경찰법의 구조 및 대수선의 특수성에 따른 제도 개선의 필요성

그런데, 건축경찰법은 이원화되면서 원칙적으로 건축행위에서 유래하는 위험과 건축허가 요건에 위배되는 불법건축물에 대한 규율은 건축법의 영역이고, 건축물의 이용과 유지·보수 등에서 유래하는 위험, 즉 건축물 자체에서 유래하는 위험을 방지하는 역할은 건축물관리법의 영역이라고 보아야 한다.

그러므로, 비록 현재의 실무상 건축물의 일반적인 사용을 전제로 하는 구조안전에 대하여는 건축허가를 통해 주로 심사되고 있는 것이지만, 제도의 취지를 살필 때 대수선을 통하여 유지·보수된 건축물에서 유래하는 위험을 방지하는 역할은 건축물관리법의 영역에 해당하는 것으로 보이고, 현행 법령상으로도 건축물의 안전진단, 관리점검, 사용에 부적합한 건축물의 사용제한 등은 건축물관리법이 규율하고 있는바, 이처럼 건축경찰법이 이원화된 취지를 고려하면 건축물관리법의 제도만으로 수선행위 및 그 사후적인 건축물 이용의 안전을 보장하는 것이 입법 목적에 더욱 부합하는 것이다.

이상과 같은 건축물관리법과 건축법의 관계를 고려하면, ‘해체만을 내용으로 하는 대수선’에 대하여는 해체허가로서 그 해체과정에서의 위험 및 해체 이후 건축물의 이용, 유지 및 보수에 따른 위험 모두가 심사되어 관리되는 것이 체계상 바람직하고, 그와 별개로 대수선허가를 통하여 추가로 심사되어야 하는 내용이 없도록 하는 것이 건축경찰법의 이원화된 구조에 더 부합하는 방향으로 보인다.

따라서, 앞으로 이원화된 건축경찰법제의 구조에 부합하도록 관련 제도를 개선할 필요가 있다고 보이고, 그와 같은 개선 방안으로는 건축물의 일부만에 대한 해체허가가 발급되는 경우에는 특별히 잔존 구조물의 일반 공중에 의한 사용을 전제로 한 구조검토가 이루어질 수 있도록 법조항을 신설하는 방안 또는 건축물의 유지·관리행위에 해당하면서도 그 규모

가 상당하여 건축물의 구조안전에 영향을 미침과 동시에 건축행위와 해체행위를 망라하는 대수선의 특수성을 고려하여 건축물관리법에 따른 건축물관리 행위 중 하나로서 대수선에 대한 별도의 규율 및 인허가제도를 창설하는 방안 등을 고려할 수 있을 것이다.

IV. 해체공사와 착공신고

1. 해체허가에 대한 착공신고의 필요성

(1) 착공신고를 면하였던 (구)건축법 및 제정 당시 건축물관리법에 따른 해체공사

착공신고란 건축허가 또는 건축신고가 발급된 경우 공사를 착수하기에 앞서 건축주가 허가권자에게 공사계획을 신고하는 것을 말한다¹⁴⁾. 착공신고를 받으면 허가권자는 그 수리 또는 처리기간 연장에 관해 3일 이내에 신고인에게 통지해야하며 만일 3일 이내에 이와 같은 통지가 없다면 그 다음 날에 신고는 수리된 것으로 본다(건축법 제21조 제3항 및 제4항). 또한 착공신고에 있어서 원칙적으로 건축주는 설계자, 공사시공자, 공사감리자와의 각 계약서 사본 및 실시설계도서를 제출해야만 하므로(건축법 제21조 제6항 및 동법 시행규칙 제14조 제1항), 실제 시공에 사용될 실시설계도서는 착공신고 시점에 도달해서야 관계 행정청에 제출되게 된다.

건축법은 ‘공사’의 정의를 별도로 정의하지는 않았으나 정의조항에서 건축주를 정의하며 ‘건축물의 건축 등에 관한 공사’를 발주하거나 현장 관리인을 두어 스스로 공사하는 자라고 정의하고 있다(건축법 제2조 제12호). 따라서 그 문언상 건축법의 공사는 일반적으로 쓰이는 공사의 의미와 같으며 특별히 건축행위의 공사만을 일컫는 것은 아니라고 봄이 타당하다. 따라서 건축행위인지 여부를 불문하고 건축물의 공사는 착공신고의 대상이 되므로 원칙적으로는 건축물의 철거를 위한 공사의 경우에도 착공신고의 대상에 포함되어야 할 것이다.

다만 (구)건축법은 착공신고에 대한 조문에서 건축물의 철거신고시에 착공예정일을 기재한 경우에는 착공신고를 면하도록 하는 예외를 두었으며 당시의 철거신고서 양식에는 철거일자를 기재하게 되어있었다(구)건축법 시행규칙 제24조 및 별표 제25호}. 따라서 철거공사의 경우엔 일반적으로 철거신고로써 착공신고에 갈음했으며 별도의 착공신고를 요하지 않았다고 보는 것이 타당하다(구)건축법 제21조 제1항}.

14) 건축법 제21조 및 김종보, 앞의 책, 140면 참조.

제정 당시 건축물관리법은 해체공사에 대해 공사완료에 대한 신고만을 규정하고 있을 뿐이며 별도의 해체공사의 착수에 대한 신고를 두고 있지 않았다. 건축법의 공사기간의 기재를 통한 착공신고의 특례에 대해서도 (구)건축법과 동일한 구조의 조문이 다만 철거신고에서 건축물의 해체 허가로 문언만 바뀌었을 뿐 그대로 유지되고 있다. 그리고 건축물관리법 또한 해체허가신청서 양식에 해체공사기간을 기재하게 되어있다(건축법 제21조 제1항, 건축물관리법 제30조 제2항, 동법 시행규칙 제11조 및 별표 제5호). 따라서 제정 당시 건축물관리법상 해체허가에 따른 해체(철거)공사도 (구)건축법이 적용되던 때와 마찬가지로 별도의 착공신고를 하지 않는다고 해석되는 것이었다.

(2) 해체공사에 대한 착공신고의 필요성

그런데, 해체허가 이후 공사착수 이전의 공법상 절차가 없다면 철거공사에 관련된 사항의 마지막 심사시점은 해체허가가 된다. 그러나 해체허가 시점에서는 단순히 계획만이 존재할 뿐으로 실제 현장에서 이와 같은 계획이 이행되었는지는 오로지 공사시공자와 감리자에 달려있게 되는 점, 해체공사가 완료된 이후 완료신고를 통하여 실제 해체공사 도중 해체계획이 준수되었는지를 사후적으로 확인할 수 있는 가능성은 있다고 할 것이나, 그와 같은 사후적인 확인만으로는 해체공사에 잠재된 위험이 현실화되는 것을 사전에 방지하고자 하는 해체허가 제도의 취지를 온전히 달성하기 어려운 점을 고려할 때, 해체공사에 있어서도 건축공사와 마찬가지로 그 공사착수에 대한 절차로서 해체계획서의 이행 및 적정 인력의 배치 등을 점검하는 착공신고가 필요한 것이다.¹⁵⁾

또한 건축물의 해체는 리모델링 또는 증·개축을 위한 경우가 대부분이지만, 금전 등 현실적인 이유로 인해 공사가 중단되고 방치되는 경우가 잦다. 그런데 (구)건축법에 따른 실무상, 건축물의 철거에 대해서는 행정청이 그 공사의 실제 착수여부를 알 방법이 없으므로 실제로는 건축물이 소멸하였음에도 등기나 건축물대장 등 공적장부에는 해당 건축물이 존재하는 것처럼 표기되어 있는 경우가 많았다.

제정 당시 건축물관리법은 건축물을 해체한 이후 해체공사가 완료되었음을 신고하도록 하여 건축물의 물리적 현황과 공적장부의 괴리를 줄이고자 하였다. 그런데, 비록 건축물관리법은 건축경찰법의 범주에 포함되는 것이기는 하나, 건설행정법의 또 다른 중요한 축에 해당하는 도시계획법제는 도시공간의 활용에 큰 관심을 가지고 있는 점에서, 건축물의 공부상

15) 기존의 착공신고가 건축행위에서 수행하는 이와 같은 점검기능에 대해서는 김종보, 앞의 책, 140면 이하 참조

기제는 건축물의 물리적 현황뿐만 아니라 공간적 이용가능성도 명확하게 표상할 필요가 있는 것이었다.

그런데, 일단 건축물의 해체가 시작되면 해당 건축물은 더 이상 공간으로서 기능할 수 없게 되는 점에서, 해체공사 완료신고만으로는 해체가 시작되어 사람이 사용할 수 있는 공간으로서의 기능은 상실하였으나 아직 해체공사가 완료되지는 아니한 건축물도 계속하여 공간으로서 기능하는 것과 같은 외관을 공부상 가지게 되는바, 이와 같은 괴리를 줄이기 위하여는 해체공사 완료신고 뿐만 아니라 해체공사에 착수하기 전에 대하여도 관계 행정청에 대한 신고의무를 규정함으로서 그 해체에 따른 도시공간의 소멸이 공적장부에 반영될 수 있도록 하는 것이 가장 확실한 방안이라고 할 것이었다.

2. 건축물관리법의 개정에 따른 보완

(1) 해체공사 착공신고의 신설을 통한 제도 보완

이상과 같은 점에서, 입법자 또한 해체공사에 착공신고가 없음으로 생기는 문제에 대하여 제정 건축물관리법에는 “「건축법」 또는 「주택법」과 달리 건축물 해체 공사를 하려는 경우 별도의 착공 신고 절차를 규정하고 있지 아니하여 허가권자가 허가사항이나 감리계약 등의 준수 여부 등을 확인하기 어려운 상황이므로 이에 대한 보완이 필요하다”고 인정하였으며¹⁶⁾, 이에 건축물관리법을 개정하여 해체공사감리의 감리원 배치기준에 대한 근거조항을 마련함과 함께 “제30조의3”을 신설하여 “해체공사 착공신고 등”에 대하여 정하였다.

그리하여 현행 건축물관리법은 해체공사에 대한 착공신고를 정하고, 해체공사계약서와 해체공사감리계약서를 제출하도록 요구함으로써 그 시공자의 수준과 감리 여부의 확인이 이뤄지도록 개정되었다(건축물관리법 제30조의3 및 동법 시행규칙 제12조의2).

또한 착공신고를 받은 때에 허가권자는 해당 해체공사 현장을 점검하고 안전관리대책의 이행 여부 등을 검사하도록 정하였으므로(건축물관리법 시행령 제12조의2 제2항), 건축물관리법에 따른 해체공사의 안전을 위한 각종 제도의 준수 가능성이 더 높아졌다고 보인다.

그리고 건축물관리법 시행규칙에 따른 해체공사 착공신고서 양식을 살펴보면, 신고서에는 건축공사의 착공신고와 마찬가지로 해체공사의 시공자, 감리자, 현장관리인의 성명 등이 기

16) 건축물관리법, 2021. 10. 28. 시행, 법률 제18340호, 2021. 7. 27. 일부개정, 개정이유 참조

재되도록 되어 있으므로, 해체공사 착공신고가 이뤄진 때에 해체공사에 대하여 법령에 따라 책임을 부담하는 자가 확정될 것이다.

(2) 해체공사 착공신고의 법적 기능

아울러 건축물관리법은 해체공사 착공신고와 함께 만약 해체허가를 받은 때와 해체계획이나 안전관리계획이 달라진 부분이 있다면 이를 신고하도록 하고 있으며, 이와 같은 점에서 해체공사의 안전에 대하여 공사착수 직전에 최종적으로 점검하는 공법상의 절차로 기능할 것이다.

다만 현재로서는 행정실무상 해체공사가 완료되어 멸실신고가 이루어진 때에 관련된 공적 장부가 정리되는 것으로 보이며¹⁷⁾(서울특별시 2021. 7.자 ‘서울시 해체공사장 총괄 운영 지침’ 참조), 법령에서도 별도로 해체공사 착공신고에 대하여 건축물대장이나 등기에 이를 기재하는 절차를 두고 있지는 아니하다.

관련하여 등기는 권리에 대한 기재를 주된 내용으로 하므로 물리적 사용이 불가하게 되는 전환점인 해체공사 착공사실을 기재할 필요성이 높지 아니하나, 건축물의 사실상태를 주된 내용으로 하는 건축물대장의 경우에는 해체공사 착공신고가 이루어지면 해당 사실을 기재하는 별도의 근거규정이 추가되는 것이 더 바람직할 것으로 사료된다.

(3) 해체계획에 대한 작성기준 및 작성자의 자격에 대한 기준 신설에 따른 제도 보완

한편, 제정 건축물관리법은 해체계획서의 내용으로 해체공사도면을 요구하고 있지는 아니하다고 보이는데(건축물관리법 시행규칙 제12조 제1항 각호 참조), 물리적 공간을 다룸에 있어서는 문장의 형태로 기재된 계획서보다 도면의 형태로 표현된 내용이 더 직관적이며 정확할 수 있는 점에서, 해체계획도서를 해체계획서의 일부로 요구할 필요가 있었다. 특히, 해체허가는 그 법적 성질이 강학상 허가로서 기속행위라는 점에서, 위 시행규칙을 개정하여 해체계획도서를 법령상 요건으로 삼음으로써 해체공사의 정밀성 및 안전성을 높일 필요가 있었다.

게다가, 앞서 살핀 것과 같이 최근 해체공사현장에서 대규모 참사가 발생함에 따라 사회

17) 서울특별시, 서울시 해체공사장 총괄 운영 지침, <https://news.seoul.go.kr/citybuild/archives/513504> (2022. 8. 7. 조회)

적으로 해체공사의 안전확보가 큰 관심사가 되었으며, 국토교통부는 해체공사 안전강화방안을 제시하고 이를 법제화할 것을 발표하였다.¹⁸⁾ 이에 따라 국토교통부는 건축물관리법 제30조 및 시행규칙 제12조 제3항, 법 제31조 및 시행규칙 제13조 등에 근거하여, 2021. 12. 31. “건축물 해체계획서의 작성 및 감리업무 등에 관한 기준”을 제정 및 고시하였다.¹⁹⁾

위 고시에 따라 현재 해체허가를 받기 위하여는 해체계획서상의 작업순서가 마감재와 같이 구조성능에 영향이 거의 없는 부재로부터 기둥과 같이 구조성능에 결정적인 부재의 순서로 진행되어야 하며, 해체공법이 안전하다고 인정되어야만 한다. 또한 구조안전계획에 대하여도 건축물에 장비를 올려서 해체하거나, 허가권자가 검토가 필요하다고 판단하는 때에는 해체순서별 안전성에 대한 검토내용을 포함한 해체순서별 구조설계도서를 포함하도록 정하고 있는데(위 고시 제13조 제1항 각호), 이는 곧 해체의 각 단계에 대하여 일종의 해체설계도서와 같은 기능을 수행할 수 있을 것으로도 기대된다.

그리고, 해체계획서의 검토는 전문자격을 가진 자에 의하여 이뤄지도록 되어 있으나, 제정 건축물관리법은 그 작성에 대하여는 그와 같은 자격을 요구하지 아니하였다. 그러나 해체계획서의 작성은 해체공사의 안전과 직결되는 점에서 해체계획의 수립에 있어서도 그 작성자의 업무 수행 능력을 담보할 필요가 있었다.

이에 건축물관리법이 개정되어 현행 건축물관리법 제30조 제4항은 해체계획서의 작성자에 대한 자격요건을 두었으며, 현행법에 의하면 건축사법에 따른 건축사 및 기술사법에 따른 기술사 중 건축구조와 관련이 있는 기술사에 의하여 해체계획서가 작성되게 된다. 이와 같은 개정을 통하여 건축물관리법은 해체계획서 작성자의 적정한 역량을 보장할 수 없었던 제정 당시의 미비점을 보완하였다고 보인다.²⁰⁾

그리고 이와 같은 해체계획서의 작성 및 검토 기준에 대하여는 건축물관리법 제51조 제1항 제11호 및 제12호 등이 위반 시의 형사처벌을 정하는 등으로 높은 강제력을 가질 수 있도록 제도가 수립되어 있고, 실제 현재 일선 법원은 해체계획서와 관련한 절차적 위반이 있는 경우, 이를 업무상과실치사상에 있어서 과실의 전제가 되는 주의의무 위반의 근거로 삼고 있는 점에서(광주지방법원 2022. 9. 7. 선고 2021고합318 판결 등), 제도의 정착과 실무상

18) 대한민국 정책브리핑, 광부붕괴사고 해체공사 안전강화 및 불법하도급 대책, <https://www.korea.kr/news/policyBriefingView.do?newsId=156465622> (2022. 8. 5. 조회)

19) 건축물 해체계획서의 작성 및 감리업무 등에 관한 기준, 국토교통부고시 제2022-446호, 2022. 8. 4. 일부개정, 2022. 8. 4. 시행 참조.

20) 건축물관리법, 법률 제18824호, 2022. 2. 3. 일부개정, 2022. 8. 4. 시행 참조.

형사처벌 사례의 축적에 따라 적정한 해체계획서의 작성이 이뤄질 것으로 보인다.

(3) 해체공사감리제도에 대한 기준 신설을 통한 제도 보완

또한, 도면은 그 축적의 세밀도에 따라 표현될 수 있는 내용이 다르며²¹⁾, 결국 공사도면이 있더라도 미처 표현되지 못한 세부공사 또는 준공된 지 오래되어 예견하기 어려운 변수가 있는 경우에는 현장전문가에 의한 판단이 요구되는바, 해체공사의 안전확보를 위하여는 현장에서의 전문성과 공사의 적정성을 감시하기 위한 해체공사감리제도의 원활한 운영이 필수적이라고 할 것이다.

관련하여 해체공사감리제도에 대한 조문이 개정되어, 현행 건축물관리법 제31조 제5항은 국토교통부 장관으로 하여금 감리원 배치기준을 정할 수 있는 법령상 근거를 두었으며, 건축물관리법 시행령 제23조의2는 감리원 배치기준의 하한을 구체적으로 정하였고, 감리원의 자격 기준에 대하여도 건축사, 건축사보, 건축 분야의 국가기술자격을 취득한 기술사 등 감리업무에 전문성을 갖췄을 것으로 기대할 수 있는 자격을 소지한 자로 한정하였다.

나아가, 건축물관리법 제32조 제5항 제1호는 해체공사감리가 실질적으로 기능할 수 있도록 주요 공정 지점에 대하여 필수확인점을 정할 수 있는 근거를 두었고, 필수확인점을 지나 다음 단계의 공정으로 진행하려면 반드시 건축사 또는 건축기술 진흥법에 따라 건설사업관리 수행 자격을 갖춘 특급기술인에 해당하는 자를 감리원으로 배치하도록 정하여 중요 공정에 대하여 더 철저한 해체공사감리가 이루어질 수 있도록 하였다.

이에 더하여, 건축물관리법은 해체공사감리에 대하여도 그 감리자의 구체적인 업무내용과 수행방법의 기준 교육에 대한 기준, 대가 기준 등을 수립하였으며, 특히 감리자는 해체작업자로부터 매일의 일일 작업계획서를 건축물관리법에 따른 건축물 생애이력 정보체계에 기록하도록 정하였다(건축물 해체계획서의 작성 및 감리업무 등에 관한 기준 제33조). 이와 같이 공적 시스템에 해체공사의 일일작업에 대한 보고가 이루어짐으로써 감리자 및 시공사 양측의 업무태만 여부를 감시할 수 있는 가능성이 생겼으며, 해체공사에 대하여 더 세밀한 공법상 규율이 가능해졌다.

21) 이와 같은 도면의 속성 및 기본설계도서의 수준과 실시설계도서의 수준에서 발생하는 차이 등에 대하여 백민주, “기본설계와 실시설계의 관계”, 『건설법연구』 제1호(2019. 3.), 건설법연구회, 42-44면 참조.

V. 결 론

이상과 같이 우리 건축경찰법제는 이원화되어 과거보다 건축물의 유지관리와 그 생애주기의 마지막에 위치한 해체에 대하여 더 많은 관심을 기울이는 방향으로 발전하였다. 특히 (구)건축법이 큰 관심을 기울이지 아니하고 단지 신고의 대상으로 두었던 해체공사에 대하여, 건축물관리법은 강학상 허가를 통해 실질적인 위험방지요건의 심사가 가능하도록 건축물 해체의 허가 제도를 신설하고, 허가제도를 통한 안전확보의 실효성을 강화하기 위하여 해체공사에도 감리제도를 적용하였다.

다만 건축물관리법은 아직 시행된지 오래 되지 아니하였으며, 기존의 제도와의 관계에 대하여 명확한 정립이 요구되고, 그 자체로서도 개선되어야 할 점이 상당 부분 있다고 보인다. 그와 같은 개선이 필요한 사항으로 제기되었던 ‘해체공사에 대한 착공신고’, ‘해체계획서 작성자의 자격 기준’, ‘해체공사감리자의 자격기준 및 배치기준’ 등은 법령 개정을 통해 개선되었다. 특히 해체공사에 대하여 착공신고를 요구하게 됨에 따라, 앞으로 해체공사 착공신고를 통해 해체공사의 착공에 앞서 공사시공자의 적정성과 감리 이행 여부에 대하여 공적인 관리가 이루어질 것이다.

한편, 실무상으로는 해체허가와 개축 또는 대수선허가의 관계에 대하여 어느 정도 해석이 굳어져가고 있는 것으로 이해되나, 앞서 살핀 것과 같이 법령의 체계정합성을 위하여는 건축허가에 대한 의제조항을 개정하는 입법개선을 통해 건축허가와 해체허가의 실체적 요건 심사가 서로 별개임을 드러냄으로써 그 관계를 명확히 표현하고, 대수선의 유형 중 해체행위만을 내용으로 하는 특수한 경우 등에 대한 각 허가제도의 관계 및 규율범위를 분명히 하여야 할 것으로 사료된다.

철거에 대한 규율이 사실상 부존재하던 제정 건축법으로부터 1991년 전부 개정과 함께 도입된 철거신고를 지나 건축물관리법의 제정으로 도입된 건축물 해체의 허가에 이르기까지 건축행위에 가려져 소외되었던 해체공사에 대한 제도가 정비되고 있으며, 입법자 또한 건축물관리법의 제정 이후에도 해체공사에 대한 제도 개선을 위해 노력하고 있다고 보인다. 그러나 앞서 살핀 것과 같이 최근의 해체공사현장에서 발생한 참사는 법령의 내용이 부족하여서가 아니라 법령에 따른 공사수행이 이뤄지지 아니하였기 때문으로 보인다.

생각건대, 건축물관리법은 해체공사와 관련한 규율을 위반하는 경우에 대하여 강력한 제재수단인 형벌까지 동원하고 있는 점에서 시간이 흐름에 따라 실무레가 축적되면서 건축물

관리법과 해체허가제도가 정착될 것으로 판단된다. 건축물관리법 및 해체공사와 관련한 제도 일반이 앞으로도 계속 발전하여 더 안전한 도시공간의 형성에 기여하기를 바란다.

참 고 문 헌

[단행본]

김동희, 『행정법 I』 (제26판), 박영사, 2021.

김종보, 『건설법의 이해』 (제6판), 피데스, 2018.

[논문]

김종보, “재개발사업의 철거와 세입자보상”, 『행정법연구』 제23호(2009. 4)

백민주, “기본설계와 실시설계의 관계”, 『건설법연구』 제1호(2019. 3)

장재운, “건축물의 철거와 해체허가에 관한 공법적 연구”, 서울대학교 석사학위
논문

[자료]

연합뉴스, “광주 건물붕괴, 무리한 해체방식에 불법 하도급도 겹쳐 초래”, 2021.
8. 9.자.

조선일보, “광주 아파트 붕괴 현장... “여러 층 바닥·천장 떡시루처럼 붙어” ”,
2022. 1. 23.자.

매일경제, “17명 사상 광주참사, 해체계획서 안지켰다”, 2021. 6. 10. 자.

한국일보, “[단독] 건물 붕괴 4시간여 전 철거 현장 사진 보니... “무너질 게 무너
졌다” ”, 2021. 6. 10. 자.

한국경제, “2년전 잠원동 사고 겪고도... ‘깜깜이 철거 감리’ 여전”, 2021. 6. 10.
자.

서울특별시, “서울시 해체공사장 총괄 운영 지침”

대한민국 정책브리핑, “광부붕괴사고 해체공사 안전강화 및 불법하도급 대책”