

auribrief.

No. 50

건축법 체계적인 정비를 위한 기본방향 연구

유광흠 연구위원 진현영 연구위원

1. 서론

사회제도의 기반인 법은 사회적 변화와 요구를 수용한 조문을 통해 실효성을 획득하게 되며, 공법이자 기술법인 『건축법』은 사회변화, 기술발전과 같은 시대흐름을 반영함으로써 목적과 역할에 부합하게 된다. 그러나 현행 건축법은 1934년 제정된 조선시기 계획령에 근거하여 1962년 제정된 이래 부분 개정이 누적된 형태로 현재에 이르고 있는 대표적인 구시대 체계의 법률이다.

이에 따라 현행 건축법은 법규범으로서의 방향이 모호하여 복잡하게 인식되어지고, 법집행자의 운용상의 혼란을 초래하여 결과적으로 사회적 비용이 증가하는 등의 부작용을 유발하고 있다. 또한 내용적으로도 허가절차 등 행정행위에 관한 사항과 구조·방화·내화 등 건축기준에 대한 내용이 혼재되어 있고, 세부조항은 관련 법과 연계가 부족하다. 즉 건축

법은 건축 관련 법령들과의 체계적 통일성이나 상호연관성에 대한 고려 없이 점증적으로 형성되어 복잡하고 별개적이며, 정합성이나 상호연관성이 부족한 상태이다.

따라서 새로운 시대와 여건에 부합하기 위해 건축법의 역할 및 위상에 대한 재정립이 요구되며, 개발과 형식적 절차 위주인 현행 건축법 체계의 선진화에 대한 검토가 필요하다. 본 연구는 향후 건축 관련 법제 선진화를 추진하는데 있어 기본적인 방향을 모색하기 위해 수행된 연구로서 후속 연구에서 다양한 대안 검토가 가능할 것이다. 이를 통해 유효하고 실효성 있는 법제가 마련되어 궁극적으로 사회적 비용을 절감하고 효율적인 법집행을 위한 초석이 마련될 것으로 기대한다.

2. 건축법의 개요

일반적으로 건축법은 건축물 및 그에 관련된 대지, 건축설비, 옹벽, 기타 공작물을 대상으로 하고 건축물 등의 건축(신축, 증축, 개축, 재축, 이전), 대수선, 용도변경, 설계변경, 유지관리 등의 행위에 관한 법이다. 그리고 건축법은 건축법 제1장 제1조에 명시되어 있듯이 “건축물의 대지, 구조, 설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것”을 목적으로 한다.

건축법제는 건축물의 경제적·효율적 이용과 공공의 복리증진을 도모하기 위하여, 특히 거주자의 안녕과 건전한 생활환경 보호를 위해 각종 건축물의 용

도를 규제하는 것으로서 도시기능과 건축물의 조화, 합리적인 토지이용관계의 확보라는 공익을 위한 정당한 목적에서 마련된 법제유형에 속한다. 건축법은 건축물의 대지·구조 및 설비의 기준과 건축물의 용도 등을 정하고 건축물의 안전·기능·환경 및 미관 등을 규정하는 한편, 건축주, 설계자, 시공사 및 감리자 등 업무주인 각 건축관계자를 적용대상으로 하여 상호간의 책임에 관한 내용과 범위를 규정하는 등 다른 법제유형과 달리 매우 복잡한 입법체계를 가진다.

규제적 성격에 중점을 두고 보면 건축법제는 행정법 각론에 속하는 경찰법적인 성질을 가지는 대표적

인 ‘규제행정법’이라고 할 수 있다. 건축법제의 일차적 목적은 국민의 생명·신체 또는 재산의 안전을 도모하는 데에 있고, 안전 내지 위험방지를 목적으로 하는 법제는 경찰법이고 건축법은 이에 속한다.

건축법의 체계는 법률로서의 건축법, 건축법을 집행하기 위해서 만든 건축법 시행령이 있다. 시행령의 하위법령으로 규칙이 있으며 규칙에서는 법과 시행령에서 구체적으로 정하지 못한 기준과 행정집행을 위한 절차, 서식 및 첨부서류의 종류 등을 정하고 있다. 건축법과 관련된 규칙으로는 ‘건축법시행규칙’, ‘건축물의 설비기준 등에 관한 규칙’, ‘건축물의 구조기준 등에 관한 규칙’, ‘건축물의 피난·방

화구조 등의 기준에 관한 규칙’ 등이 있다.

건축법은 사회·경제적 여건의 변화와 건축기술의 발달에 부합하기 위해서 개정이 지속적으로 시행되었고, 이는 사회현상의 변화에 따른 현실과 이상의 타협점이라 할 수 있다. 건축법 개정연혁을 살펴보면 2010년 1월 1일 기준 62차례의 개정 중 타법 개정에 의한 개정을 제외한 건축법 자체 개정은 31차례이고, 이 중 1992년 전부개정(2008년 전부개정은 법문 한글화를 위한 것임)을 제외한 나머지는 부분적인 개정으로 건축법은 일부개정이 계속적으로 누적된 형태이다.

3. 건축법의 현황 및 문제점

일반인이 법령에서 규정하고 있는 개별적인 사항을 충분히 알 수 없다고 하더라도, 그 사회적 행동양식에 있어서 법령의 내용을 수용하고 그곳에 규정된 소재를 개략적으로라도 알 수 있도록 일정한 주지가 필요하다. 그러나 현행 건축법제는 건축을 둘러싼 사회환경의 복잡화, 고도화 등에 대응하기 위해 대단히 상세한 규정을 두고 있으며, 그 내용에 있어서도 전문화·고도화·세밀화의 정도가 증대하고 있어서 국민의 일상생활과 밀접한 관련이 있는 법제임에도 불구하고 일반국민이 이를 수용하는데 어려움이 제기되고 있다.

건축에 관한 큰 틀을 제시하여야 할 건축법이 지나친 전문 기술적 사항을 규율함으로써 국민에게 국가의 건축정책 방향과 관련 정보를 충실히 제공하지 못하고 사실상 건축 관련 업무에 종사하는 전문가를 위한 법령으로서 존재한다. 더욱이 건축법 관련자들의 역할 분담도 충실하게 담지 못하는 등 전체적으로

정합성이 결여된 상태로, 건축에 관한 모법이라 할 수 있는 건축법은 사회에 있어서 건축을 위한 기본적인 사회적 규범으로서의 역할을 충실히 하고 있지 못하다.

법원의 사건판례, 헌법재판소의 결정례에서도 알 수 있는 것처럼 건축법제와 관련하여 소송건수가 증가하고 있는 것은 단적으로 현행 건축법제에 결함이 많고, 각종 규제가 현실과 부합하지 않고 있다는 반증이기도 하다. 건축법제에 규정된 각종 조치나 행위가 서로 조화를 이루지 못하여 바람직하지 않은 건축물이 건축되는 사례가 많아지고, 법위반사례도 빈번하게 발생하게 되는 것이다.

1. 법적 성격의 불명확

건축 관련 법령들은 점증적으로 누적되어 일반인뿐 아니라 전문가도 현행 건축법제의 전모를 파악하기 힘들 정도로 법률, 시행령, 시행규칙 외 다수의 고

시, 훈령, 예규, 지침 등으로 구성된 조문의 집합체이다. 방대한 수의 법령으로 형성되어 있는 법체계는 상하, 분담, 병렬, 원칙, 예외라는 관계가 얽히고 얽혀 그 구조가 매우 복잡하고, 세부조항은 관련 법과 연계가 부족하다. 이는 현행 건축법은 법규범으로서의 방향을 모호하게 하며, 복잡한 법률 구조와 내용은 법집행자의 운용상의 혼란을 초래한다.

현행 건축법은 전체조문은 113개에 불과하나, 그 내용을 살펴보면 지역법(zoning code), 주거법(housing code), 공작물법(structure code) 등이 혼합되어 하나의 형태를 가지고 있다. 또한 허가절차 등 행정행위에 관한 사항과 구조·방화·내화 등 건축기준에 대한 내용이 혼재되어 있다. 이로 인해 건축법의 규율내용이 매우 다양하고, 성격을 달리하는 내용이 상호 혼재되어 전문가도 이해하기 어려운 상태이다.

건축법과 『건축기본법』간의 관계를 보면 건축기본법은 건축분야의 기본이 되는 모법으로서의 역할을 수행하여야 하나, 건축기본법에서는 ‘건축’의 개념을 건축법과 상이하게 다루고 건축정책에 대한 선언적·행정적 규정을 담고 있는 등 건축법과의 관계설정이 모호하다. 이와 같이 현재 건축기본법과 건축법은 법률간 정합성 및 관련성이 떨어져 혼란이 가중되는 상황이다.(표1)

2. 내적 체계에서의 문제점

건축법 및 건축법 시행령에서는 건축법제의 특성상 전문기술적인 사항이나 사회상황에 따라 수시로 변모하는 가변적인 부분을 탄력적으로 대응하기 위해 규정을 다수의 하위법령에 위임하는 경우가 많다. 더욱이 위임범위에 대한 규정을 하지 않고 사실상 그 내용 전부를 하위법령에 위임하는 사례가 많다. 예를 들어 건축법 제27조에서는 허가권자는 이 법에 따른 현장조사·검사 및 확인업무를 대통령령으로 정하는 바에 따라, 시행령 제20조 제2항에서 정한 업무대행자의 업무범위와 업무대행절차는 법률에서 구체적 위임도 없이 건축조례로 재위임하고 있다. 특히 제109조에서는 제27조 제2항에 따른 보고를 거짓으로 한 자는 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있는 것으로 보아 업무대행자에 관한 사항이 법률사항으로 매우 중요한 의미를 가지고 있음에도 이를 건축조례로 재위임하는 것은 문제의 소지를 내포한다.

이와 같이 하위 법령의 지나친 증대는 건축법제의 구조를 복잡하게 하고 통일적이며 체계적인 법제도를 유지하는 데 문제를 유발하고 있다. 현행 건축법제는 기술법이라는 특성 하에 위임 입법이 양산되는 경향을 가지므로 건축법에서 제한에 관한 사항의 외연 내지 한계를 법률에 규정하여 위임되는 범위를 구체적으로 한정하여야 한다.

표1 건축기본법과 건축법에서의 건축에 대한 정의

법령명	건축에 대한 정의
건축기본법 (2008.6.22 시행기준)	제3조 (정의) 7. “건축”이란 건축물과 공간환경을 기획, 설계, 시공 및 유지관리하는 것을 말한다.
건축법 (2011.5.20 시행기준)	제2조(정의) 8. “건축”이란 건축물을 신축·증축·개축·재축(再築)하거나 건축물을 이전하는 것을 말한다.

4. 법제 체계정비 사례

국토계획 관련 법률체계의 정비 사례는 새로운 패러다임에 따른 입법수요에 대응하여, 유사·중복 법제의 통폐합, 특별법의 폐지, 관리부문의 강화를 목표로 추진되었다. 법률정비를 위해 폭넓은 관계자의 참여를 유도하였고, 직접적인 이해당사자인 공무원들 초기부터 정비작업에 포함시킴으로써 체계정비가 성공적으로 추진되었다. 또한 개별 법률을 정비하는 대신, 통폐합하여 법률체계를 일원화함으로써 종래 문제로 지적되던 법률간 ‘칸막이’가 제거되었다. 이는 복잡하게 얽힌 개별 법률을 정비하는 과정에서 야기되는 각종 불협화음을 일시에 해소하는 효과를 가져왔다.(그림 1)

소방법규는 체계와 내용을 알기 쉽도록 개편하여 국민이 소방법규를 보다 잘 준수할 수 있도록 하고, 소방행정의 효율성을 높여 증대되는 소방수요에 원활하게 대처하기 위한 목적으로 개편이 추진되었다. 소방법 체계정비는 1958년 제정된 이래로 부분적인 개정만 이루어진 상태로 소방과 관련된 모든 내용이 함께 규정되어져 체계와 내용을 이해하기 쉽지 않았고, 법적 성격 또한 불분명하여 체계 개편이 이루어진 사례이다.(그림 2) 소방법 정비사례는 건축법이 직면하고 있는 상황과 유사한 측면이 있다. 현행 건축법은 1934년 조선시가지계획령에 근거하여 1962년 제정된 이래 부분적인 개정만이 이루어져

그림1 국토계획 및 관리체계의 개편 전과 후의 비교

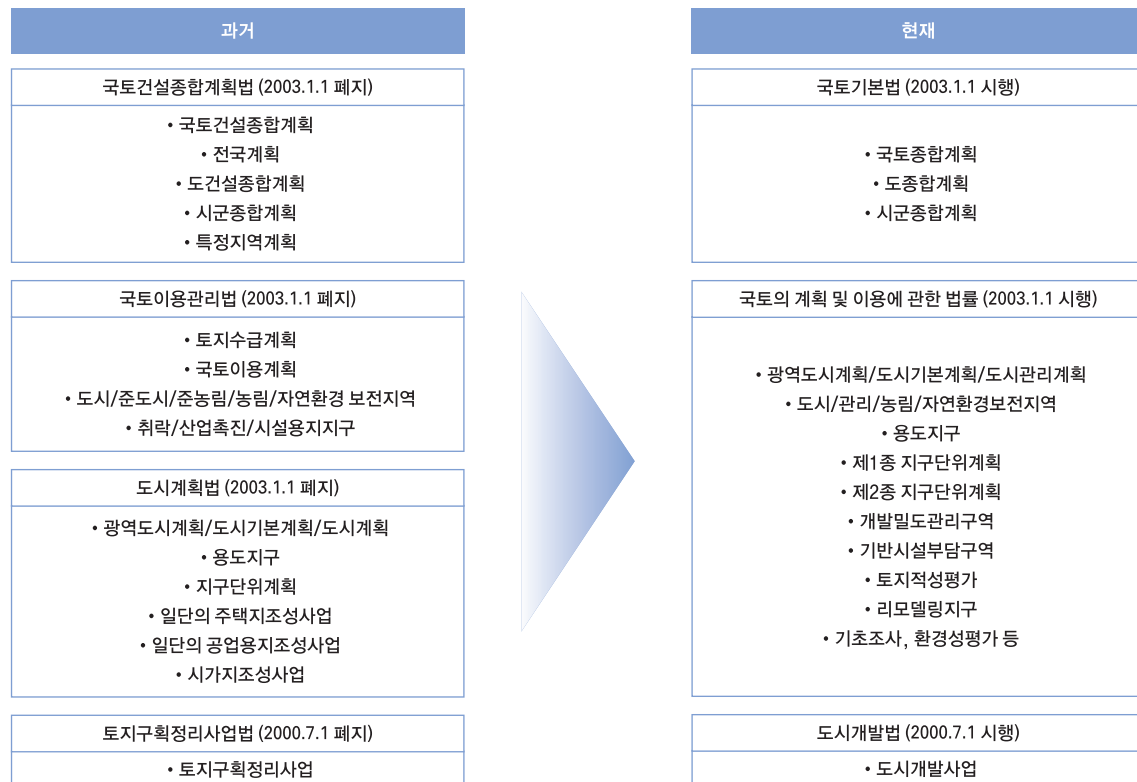
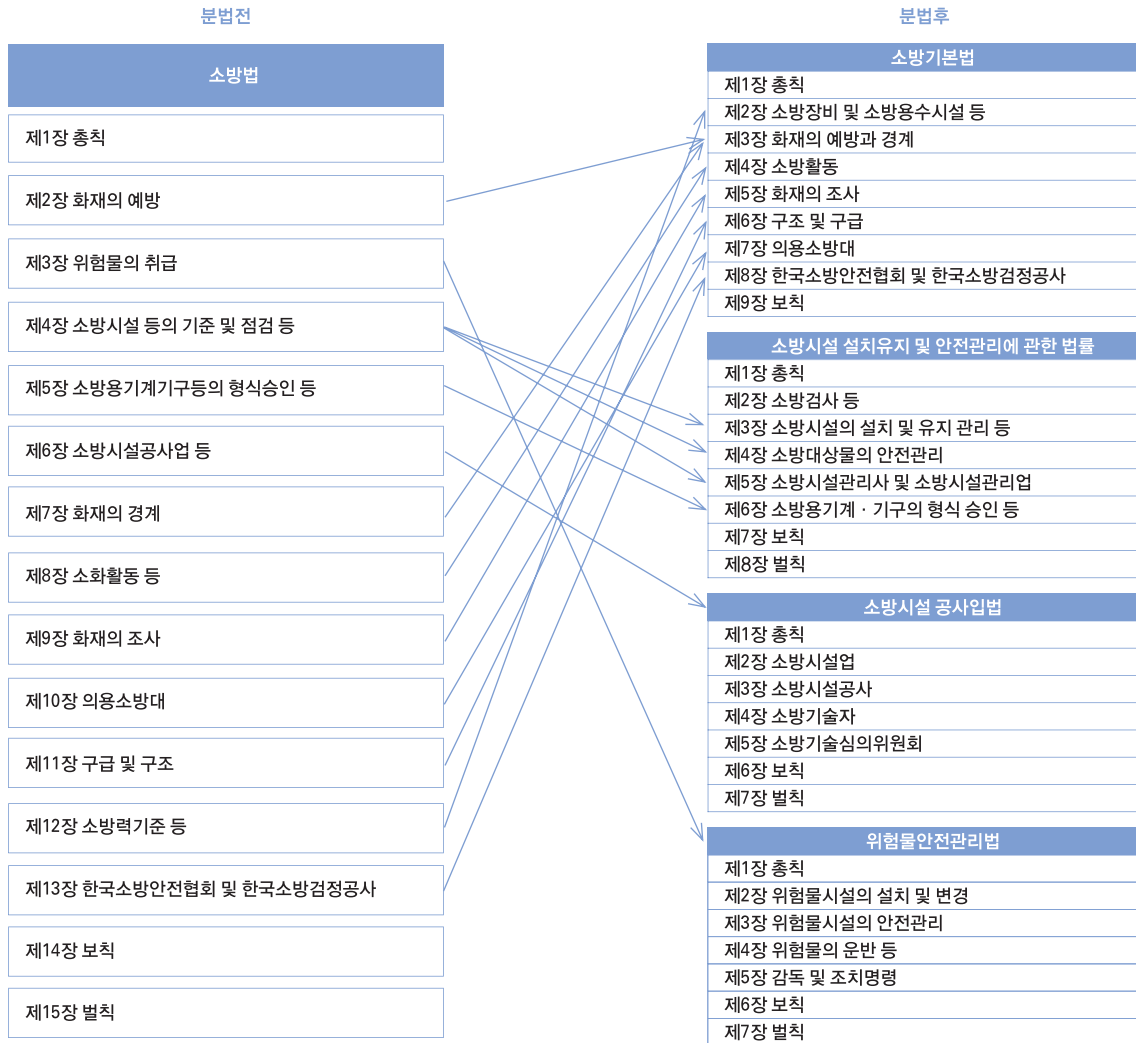


그림2 소방법 체계정비 전과 후의 비교



러 내용이 혼재되어 있어 체계와 내용에 대한 이해가 어렵고, 2007년 건축기본법의 제정에 따라 법적 성

격이 더욱 모호해진 상태로 체계 개편 이전의 소방법과 유사한 상황이라 볼 수 있다.

5. 건축법의 체계정비 방향

건축법의 체계를 정비하는데 있어서는 다양한 관점에서 고려가 필요하다. 첫째, 법률이 국민과의 관계에서 가져야 할 이해가능성과 친숙성이다. 이것은

국민들이 법률적 사항을 쉽게 이해 가능하도록 하여 법률에 보다 친숙하게 하는 것을 의미하며, 이를 위해 법률의 성격과 기능을 명확히 하고 그에 따른 명

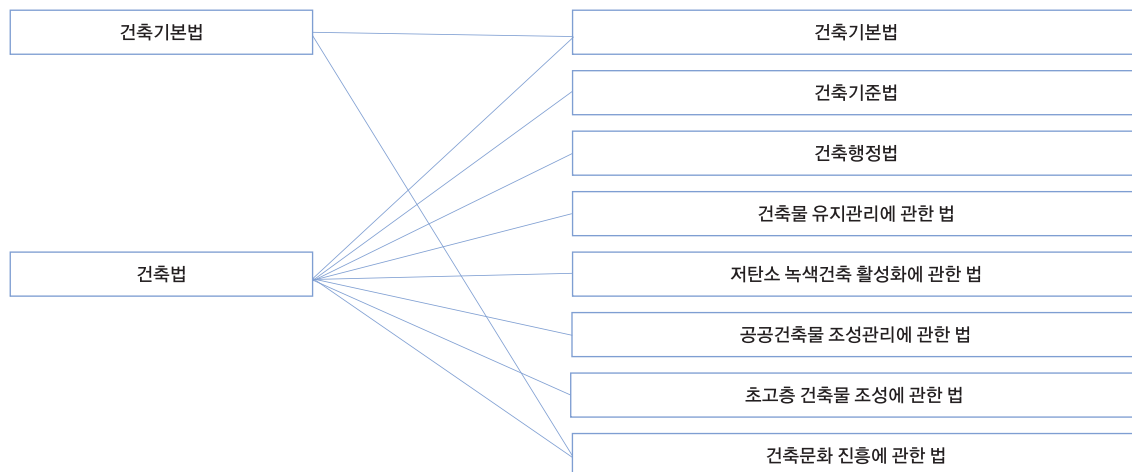
확한 지침을 제공하도록 개선하는 것을 의미한다. 둘째, 정책목표를 달성할 수 있도록 법제화가 진행되어야 한다. 법제화 과정에서 분명한 정책 목표의 설정은 중요한 고려사항으로 시행과정에서 발생할 수 있는 문제점들에 대한 검토 등이 충분히 이루어져야 법제화를 통한 정책목표 달성이 가능할 것이다. 셋째, 국민의 헌법상 기본권 및 기본의무와 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 내용에 대한 정책형성 기능은 원칙적으로 주권자인 국민에 의하여 선출된 대표자들로 구성되는 입법부가 법률에 규정하도록 하여야 하며, 적절한 수준에서 필요한 내용이 구성되어야 한다. 넷째, 글로벌 이슈가 국내에 더 많은 영향을 미치게 될 것이고, 사회 전 분야에서 다양성 측면이 강조되므로 이에 대응하여 건축법의 선진화 및 국제적 기준과의 정합성이 고려되어야 한다.

건축법의 체계정비 방향은 건축관계의 모범으로서의 역할과 기능수행을 충실하게 하기 위해 건축법의 내용을 기능과 성격에 따라 적절하게 분법화하는 방안을 검토할 필요가 있다. 그리고 건축기본법은 건축에 관한 기본법으로 규정되어야 하나, 건축법

과의 정합성을 제대로 구비하지 못하고 있고 사실상 건축법과 별개로 운용되고 있는 상황이다. 건축기본법을 건축법체계에 포섭하여 명실상부한 기본법으로서 체계를 갖추어 나갈 수 있도록 건축법과 건축기본법의 역할분담을 통해 건축기본법을 정리할 필요가 있다. 또한 건축법 체계정비에 있어서는 현재 다수의 하위 법령이나 고시 등에 규정된 사항을 전부 검토하여 법률사항과 명령사항을 명확히 설정하고 상위 법령에 위반되거나 상위 법령에 근거가 미약한 위임입법을 전면적으로 개선하는 작업을 병행하여야 할 것이다.

건축법제는 전형적인 질서법제로 상대적으로 폭넓은 규제법적인 요소가 다수 포함되지 않을 수 없기에 입법목적 달성에 필요한 한도를 넘어 지나치게 건축의 자유를 억압하지 않도록 규제 사항에 대한 면밀한 검토가 필요하다. 그리고 국가와 지방자치단체 간의 역할분담이 명확하게 되도록 개선이 추진되어야 하며, 성능중심의 건축기준 활성화를 위한 개편이 건축법 체계정비에 있어서도 중요한 부분으로 고려되어야 할 것이다.

그림3 건축법 개편 대안



이러한 건축법 체계정비의 구체적 대안으로 건축 기본법 체계를 중심으로 하여 건축기본법이 건축에 관한 기본법의 성격을 명확하게 가질 수 있도록 건축법의 내용을 포함하여 개편하며, 기존의 건축법은 ‘건축기준법’, ‘건축행정법’, ‘건축물 유지관리에

관한 법’, ‘저탄소 녹색건축 활성화에 관한 법’, ‘공공건축물 조성관리에 관한 법’, ‘초고층 건축물 조성에 관한 법’, ‘건축문화 진흥에 관한 법’ 등으로 개편하는 것을 제안하였다.(그림 3)

6. 결론

본 연구에서는 건축법의 체계정비 대안으로 건축기본법 체계를 중심으로 하여 건축 관련 법제를 개편할 것을 제안하였다. 최근 들어 기본법의 제정이 대폭 증가하고 있는 추세이며, 이러한 배경에는 헌법에 대한 관심과 중요성이 증대되면서 헌법이념을 구체적으로 구현할 수 있는 법체제로 정비하려는 움직임과 개별 법률의 제·개정에 따른 법체계성을 제고하려는 노력이 있다. 건축기본법을 건축법 체계에 포섭하여 명실상부한 기본법으로 체계를 갖추어 나갈 수 있도록 건축기본법을 정비할 필요가 있다.

그리고 건축법은 건축행정 영역이 복잡·다기(多岐)하고 급격하게 변화하는 사회 여건에 적절히 대응하고 법적 성격이 명확하게 정리될 수 있도록 분법화를 고려할 시점이라 판단된다. 건축법의 분법대안으로는 ‘건축기준법’, ‘건축행정법’, ‘건축물 유지관리에 관한 법’, ‘저탄소 녹색건축 활성화에 관한 법’, ‘공공건축물 조성관리에 관한 법’, ‘초고층 건설에 관한 법’, ‘건축문화진흥에 관한 법’ 등이 검토될 수 있다.

건축법 체계정비에 있어서는 현재 다수의 하위 법령이나 고시 등에 규정된 사항을 검토하여 법률사항과 명령사항을 명확히 설정하고 상위 법령 간의 위임입법을 전면적으로 개선하는 작업의 병행이 요구된

다. 건축법제는 질서법제로 다수의 규제적 요소를 포함할 수밖에 없으나 이 규제들이 필요 이상으로 건축의 자유를 억압하지 않도록 규제 내용에 대한 세밀한 검토가 필요하다. 그리고 국가와 지방자치단체간의 명확한 역할분담과 성능중심의 건축기준 활성화를 위한 개편이 건축법 체계정비 상에서도 고려되어야 할 것이다.

법체계 정비에 있어서는 관련 부처와의 협의를 비롯하여 개별 법령과의 중복성이나 상충성에 대한 보다 면밀한 검토가 필요하므로 신중한 접근이 요구된다. 건축법이 다수의 행정법령과 관련성을 가지고 있는 기본법제이기 때문에 분법화할 경우에는 건축법을 인용하거나 건축법의 특례를 규정하고 있는 관련 법령을 전부 검토해야 하므로 신중을 기하여야 한다. 그러나 기본적으로 60년대 만들어진 법률체계로서 전부개정이 사실상 한번밖에 없는 현행 건축법 체계로는 유효하고 실효성 있는 법제운용이 될 수 없다는 점을 고려하면 건축법제의 체계개편은 시급히 이루어져야 할 것으로 판단된다. **auribrief.**

유광흠 9649, khyu@auri.re.kr

진현영 9634, hyjin@auri.re.kr