

# 건축사 업무정지명령에 대한 법원 판례조사

Judicial Precedent Research in Suspense Injunction of Architect's Duty

趙顯君/조현군 건축사사무소

by Cho, Hyun-Goon

## 1. 머리말

작년 6월경에 많은 건축사들이 위법 건축물 발생에 책임이 있다는 신문보도와 함께 행정관청으로부터 건축사 업무정지등의 행정처분을 받았으며 올해부터 감리자의 권한 강화와 더불어 의무도 배가되어 많은 건축사들이 행정처분 때문에 걱정들을 하고 있고 최대의 관심사가 되고 있다. 실제로 행정관청에서는 건축사들을 통제, 관리하는 수단으로 행정처분 명령을 전가의 보도처럼 이용하여 왔다고 해도 과언이 아닐 것이다.

거의 대부분의 건축사들은 전문 직업인으로서 부끄럽지 않게 우리의 의무와 권리를 행사하여 성실히 설계에 임하였고 감리업무도 충실히 해왔다고 생각한다. 그러나 소형건축물 현장에서의 위법사항은 이기적인 건축주와 시공자에 의해 저질러지는게 대부분이고 이것을 사전에 막지 못한 죄로, 또는 즉시 위법보고하지 않은 죄로 업무정지등의 행정처분을 받는 경우가 비일비재하고 보면, 과연 우리가 어떻게 대처해 나가야 건축사들의 사회적 위상도 찾고 불명예스러운 위치에서 벗어날 수 있을 것인지...

평소에 이런 생각을 하고있던 본인도 작년 9월경에 1개월간의 업무정지 처분을 받고 도저히 승복할 수가 없어서 고등법원에 행정소송을 제기하여 최근에 승소판결을 받았다.

위법내용인즉, 건축사 조사, 검사대상의 건축물(토초세를 면하기 위해 짓는 단층건물로 연면적 약 25평 정도)을 본인이 감리하던 중 도면에는 없는 차량출입시설(일명 나팔구)을 불법으로 설치한 것을 묵인하였다는 것이다. 아마 공사용 차량이 드나들기 위해 보도블럭을 일부 견어놓은 것을 보고 상설점검 나온 공무원이 보고를 한 모양인데, 본인도 사전에 이 사항을 확인하고 시공자와 건축주에게 권유하여 수일내에 설계변경하여 정식으로 차량출입시설을 설치하도록 하였고, 설계변경 허가를 득한 다음날 구청으로부터 시정지시 공문이 내려왔으나 이미 설계변경 완료된 상태로 전혀 문제될 것이 없는 사안이었다. 그리고 상설점검을 나갔던 담당 공무원도 적법하게 시정완료된 것으로 인정하고 있었다는데, 뒤늦게 상부관청으로부터 지시가 내려와 행정처분을 내린것으로 생각되었다. 마침 그 당시는 시청에서 하던 건축사 행정처분 업무가 각 구청으로 이관되던 과도기적 시기로서 구청 청문에서도 이 사안이 적법하게 처리되었음을 강조하였으나 감리자의 성실등 의무를 위반하였다 하여 건축사 업무정지 처분을 내리는 것이었다.

아무리 생각해도 잘못한게 없다는 믿음이 있었고 이대로 당한다면 너무 억울하다는 생각이 들어 구청의 상급기관인 시청에 행정심판 청구를 제출하고, 법원에는 행정소송을

제기하게 된 것이다. 생각외로 변호사 비용도 만만찮은데다가, 마침 법률자문해주는 분의 도움도 있고 하여 변호사를 선임하지 않고 이 재판에 임하게 되었다.

서너번의 법정출두와 준비서면을 제출하는 과정을 거쳐 최종판결이 내려졌는데, 법원의 판결내용은 “공사 감리자로서의 관계법령상의 의무를 성실히 수행하지 아니하여, 건축사 업무정지를 명할 수 있으나, 건축법 시행규칙 22조의 건축사 업무정지 처분의 기준은 행정청 내부의 사무처리 준칙을 규정한 것으로 행정조직 내부의 행정명령의 성질을 가지는 것이고 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없으며, 건축사의 업무정지 처분의 적법여부는 이 법규정 및 그 취지에 적합한 것인가의 여부에 의하여 판단되어야 하는데 경미한 위반정도로 즉시 시정조치된 사항에 비하여 이 사건처분은 과중하고 재량권을 일탈한 위법이 있으므로 건축사 업무정지 처분은 취소되어야 한다”는 것이었다.

이상과 같이 약 3개월간 재판을 진행하면서 법정에 제출할 자료를 찾던 중 건축사 행정처분에 대한 법원의 판결들을 확인하게 되었고 마침 서울건축사신문에 게재되던 법원판례들도 참고가 되어서 아래와 같이 그 사례를 정리해 보았다.

## 2. 사례조사

(사례-1)

○사건번호 : 92 구 2136

○위반사항 : 지층노출 50cm, 발코니 창문 설치에 따른 연면적 15㎡ 증가등의 사항에 대한 위법보고 지연

○고등법원 판결 (2개월간의 건축사 업무정지 처분 취소)

: 원고(감리자)는 비록 관청으로부터 시정지시를 받은 후 이기는 하나 현장의 위반사항을 시정토록 건축주에게 권고하였고, 위법건축 보고서의 제출이 다소 늦다고 하더라도 위법내용이 경미하고, 감리 건축사가 성실한 공사감리를 하려고 부단히 노력한 점에 비추어 불때 업무정지 처분은 그 재량권의 범위를 일탈한 것으로서 위법하다고 본다.

(사례-2)

○사건번호 : 92 구 5241

○위반사항 : 건축사 면허증 및 면허수첩을 갱신하지 않고 설계업무를 수입한 사실

○고등법원 판결 (1개월간의 건축사 업무정지 처분이 적법)

: 원고(건축사)는 면허증과 면허수첩을 갱신하여야 한다는 것을 알고 있었음에도 현저히 주의의무를 게을리한 중대한 과실이 있고, 건축사법 시행규칙 22조에서는 (1)항 내지 (6)항에 명시되지 않은 사항이라도 유사기준에 따른 처분을 하도록

규정하고 있는 바 피고(행정관청)의 이 사건처분은 재량권을 남용한 위법한 처분이라 볼 수 없다.

(사례-3)

○사건번호 : 91 누 12172

○위반사항 : 공사 감리자의 감리업무가 최종적으로 종료되는 시기인 준공검사에 합격되기 전에 준공서류에 날인한 후 건축주가 불법으로 무단 용도변경한 사실

○대법원 판결 (4개월간의 건축사 업무정지 처분 취소)

: 공사감리자의 감리업무는 준공검사에 합격됨으로써 더 이상 당해 건물에 대한 감리를 필요로 하지 않는 때에 최종적으로 종료되는 것이며, 준공신고서에 서명하여 건축주에게 이를 교부함으로써 종료된다고 판단한 것은 법리를 오해한 사항임. 그러나, 이 건물의 용도변경은 원고가 감리업무를 일단 끝낸 후 건축주가 이에 따른 준공신고를 아니한 채 2년이나 사용하던 중 무단으로 감행된 것인 바, 이 점에 비추어 감리 건축사에게 감리업무를 태만히 하였다 하여 부과한 4개월간의 업무정지 처분은 지나치게 가혹하여 재량권의 한계를 넘은 위법한 처분이다.

(사례-4)

○사건번호 : 92 누 602

○위반사항 : 지하층의 노출로 인한 일조권 침해 사항, 옥탑부분 1.8㎡ 무단 증축 등의 위법사항에 대한 위법보고 지연

○대법원 판결 (8개월간의 건축사 업무정지 처분 취소)

: 건축사 업무정지 처분의 기준은 행정청 내부의 기준에 불과하고 대외적으로 법규명령으로서의 효력은 없는 것이며, 원고가 맡은 이 사건 공사감리는 일반 공사감리로서 위반사항이 경미하고 건축물의 안전에 관한 사항도 아님. 비록 위법공사 보고가 늦었다고는 하나 건축주나 시공자에게 공사의 시정을 촉구하는 등 성실하게 감리를 하려고 노력한 흔적이 엿보이는 점에 비추어 법에서 정한 최장기인 8개월간의 건축사 업무정지 처분은 지나치게 가혹하며 재량권의 범위를 일탈한 위법한 처분이다.

(사례-5)

○사건번호 : 91 누 11940

○위반사항 : 허가 면적보다 26㎡ 증축된 위법사항을 공사 감리자로서 관청에 보고하지 않아 업무수행 의무를 태만히 한 점

○대법원 판결 (2개월간의 건축사 업무정지 처분 취소)

: 서울시의 건폐율 완화 검토 보도가 있어 건축주가 예상되는 건폐율의 범위내에서 설계를 일부 변경하여 원래의 허가면적을 초과하였고 감리건축사도 추후 설계변경 허가를 통하여 위법사항이 해소될 수 있다고 판단하여 관청에 위법사항을 보고하지 않았고, 실제로 변경된 건폐율의 기준에 맞추어 설계변경 허가를 얻어 기왕에 발생한 위법사항이 해소된 점 등을 비추어 볼때, 행정청에서 감리 건축사에게 내린 2개월간의 건축사 업무정지 처분은 원고의 비위행위에 비하여 과중한 처분으로서 재량권의 범위를 넘은 위법한 처분이라고 판단됨.

그리고 건축사사무소 등록취소 및 건축사의 업무정지 처분의 기준을 규정한 위 시행규칙 22조는 행정청 내부의 사무처리 규칙을 규정한 것에 불과한 것으로, 이는 건설부 장관이 관계 행정기관 및 직원에 대하여 그 직무권한 행사의 지침으로 발한 행정조직 내부에 있어서의 행정명령의 성질을 가지는 것이고 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없으므로, 이 사건 건축사 업무정지 처분이 위 규칙에 정한 기준에 따른 것이라 하여 당연히 적합한 처분이 된다고 할 수 없다.

(사례-6)

○사건번호 : 90 누 8985

○위반사항 : 처마와 베란다를 설계도서와 달리 도로에 돌출시킨 위법사항에 대한 보고 지연

○고등법원 판결 (2개월간의 건축사 업무정지 처분 취소)

: 시공위반 사항의 일부는 실제 측량을 하기 전에는 육안으로 발견할 수 없는 것이고 원고는 주 3회이상 현장에 나가서 공사감리를 하면서 위법시공 부분의 시정을 요구하여 왔으므로, 비록 관청에 제출한 위법보고가 관청의 적발 1주일 후에 이루어지긴 하였으나 원고가 자신의 감리의무나 보고의무를 태만히 하였다고 볼 수 없으며, 또한 원고가 법규상 의무를 소홀히 하였다 하더라도 위법시공 부분의 내용이나 그 발견경위, 원고가 성실한 공사감리를 위하여 노력한 점 등에 비추어 2개월간의 영업정지 처분은 재량권의 한계를 일탈한 위법한 것이라고 판단됨.

(사례-7)

○사건번호 : 93-1282

○위반사항 : 지층노출 1m, 1층면적 증가 72㎡ 등의 위법사항에 대한 시정권고를 형식적으로 하고 관청의 적발후에 위법 보고서를 허가청에 제출하여 건축사의 성실의무 위반

○서울특별시 행정심판위원회 재결내용 : 감리 건축사의 성실의무는 공적업무를 위임받은 선량한 관리자로서의 의무에까지 미친다고 할 것인 바, 이 건 건물에 대해 관청의 적발일보다 1일후에 청구인(감리 건축사)이 위법공사보고서를 제출하였다고는 하나, 감리자가 공사중 지층노출 1m에 대해 시정권고를 하고 있었으며, 통상 시정 권고서를 2-3회 건축주에게 발송한 점으로 보아 건축사법 20조 제2항에 의한 성실의무를 위반하였다고 할 수 없다 할 것이다.

통상 행정소송에 들어가기 전에 행정처분을 한 관청의 상급기관(서울시나 건설부)에 업무정지 처분에 대한 행정심판 청구를 제기하나, 청구인(건축사)의 청구가 기각되는 경우가 거의 대부분임. 그러나 상기(사례-7)의 경우는 상급 행정기관에서 하급기관의 건축사 행정처분이 잘못 되었음을 인정하는 드문 경우임.

### 3. 맺는말

이상과 같이 법원판결 사례조사를 통하여 우리 건축사들이 얼마나 억울하게 업무정지 행정처분을 받고 있는지를 살필 수 있다. 개중에는 패소하는 경우도 있지만 대부분의 건축사가 승소판결을 받는 것을 보면 관청의 행정처분이 얼마나 행정편의주의로 잘못 시행되고 있는지를 알 수 있다. 흔히 행정처분을 받은 건축사들은 재수가 없어서 걸렸다고 소극적이고 자조적으로 대처하는 경우가 많은데, 본인이 성실히 감리에 임했다는 확신만 있으면 상기 사례와 같이 얼마든지 우리의 결백을 증명할 수 있는 것이다. 우리의 권리와 사회적 위치는 결국 우리가 찾아야 하고, 언론이나 관청의 건축사에 대한 편향된 시각도 이러한 우리들의 노력에 의하여 바로 잡힐 수 있을 것이다.

이번 사례조사를 통해보면 승소판결을 받은 건축사들도 판결후의 후속조치(예를 들면 손해배상, 명예훼손 소송등)는 거의 강구하지 않았다고 한다. 아마 귀찮기도 하려니와, 대판청과의 관계를 의식해서 그 이상의 책임추궁은 하지 않으려는 것 같았다.

그러나 우리들이 관보등에 위법 건축사로 기록되는 불명에는 누가 회복시켜 줄 것이며, 똑같은 사안으로 다른 건축사들이 업무정지를 당하지 않는다는 보장은 어디에 있는가... 물론 직업 이기주의에 편승해 우리 건축사들의 권익만 소리쳐서는 안될 것이나, 우리의 생존에 관련된 이런 문제는 절대로 온순하고 소극적으로 대처해서는 안될 것이며, 적극적으로 대응하고 행동으로 보여주어 관청에서 건축사에게 행정처분을 내릴때 좀더 신중하고 법 취지에 맞는 결정을 내릴 수 있는 계기가 되어야 할 것이다.