

# 부당한 업무정지처분에 대하여

The Unwarrantable Suspension Proceedings of Architect's Business

朴淳鍾/예지건축사사무소

by Park, Soon-Chong

우리 건축사들은 국민으로서 헌법에 보장된 권리마저도 포기한 채 행정당국의 소모품으로서 그날그날 연명하는 하루살이처럼 살아가고 있다. 좋든 싫든 극단적인 처세술을 미덕으로 삼아 모나지 않게 살아가고 있는 것이다.

건축주의 이익만큼 발생하는 위법건축을 막지 못하였다고 업무정지를 당하고 검찰에 불려가고 일부 구속이 되어도 나하고 상관없는 일이다 하여 마치 들소때 중 한 마리가 사냥총에 맞아도 다른 들소들은 풀만먹는 장면이 떠오른다.

92년도 소형 건축물 중 교체감리할 때에 인천건축사회에서 착공, 점검을 마친 다세대주택의 감리자로 지정받고 업무를 수행, 준공처리된 이후 남구청의 자체감사에서 주차폭 미달로 적발되어 막무가내의 청문회를 거쳐 업무정지 처분을 1.5개월 받고 '좋은게 좋은 것이다. 가만 있는 것이 돈버는 것이다'라는 생각에 나는 과연 살아있는 사람인가 라는 생각이 나를 지배하게 되었다.

위법이라는 내용이 배치도상 건물외벽 중심선에서 대지경계선상의 담장중심선까지 2.4미터 표기되어 있는데, 그안에 주차유효폭 2.3미터가 안나오고 2.0미터가 된다 하여 업무정지 처분을 받은 것이다.

부당한 업무정지처분에 대한 "건축사 업무정지처분 효력정지"(가처분)와 "건축사 업무정지 취소" 행정소송을 고등법원에 내면서 행정소송전 1심적인 행정심판을 시정민원실에 내었더니 시정법무관실에서 건설부 행정심판위원회로 전달되어 피청구인의 답변서에 다시 반증서로 맞서며 피청구인의 위헌적인 건축법 및 건축사법 그리고 행정명령들의 상투적인 어구에 대응하면서 오고간 문구들이 우리 건축사들의 적나라한 현주소임을 볼 때 실로 안타까움을 금할 수가 없다.

○ 피청구인은 청구인에게 건축사법 제20조 제1항의 "건축사는 성실히 업무를 수행하여야 하며, 건축물의 미관, 기능 및 구조상 지장이 없도록 설계하고, 건축물의 질의 향상에 노력하여야 한다."하는 포괄적인 건축사 업무상의 성실등의 의무를 들어 청구인이 "공사감리를 불성실"하게 하고 건축물 사용검사 및 검사조서를 "허위(불성실)"로 작성 하였다고 하나 공사감리를 불성실하게 하였다고 책임추궁 할 사람은 건축주이며 건축주의 고유권한이지 피청구인의 권한은 아니다. 왜냐하면 동조 제2항의

"시공자의 잘못은 곧 건축주에게 보고하고 동조 제3항의 감리가 종료되면 지체없이 건축주에게 보고"하듯이 시장·군수·구청장에게 보고하는 것은 아니다. 검사조서 허위(불성실)작성은 건축물 준공조사 및 검사조서의 양식 어디에도 주차공간 확보 여부를 검토하는 조항은 없어 허위(불성실) 작성은 성립될 수 없다고 할수 있다. 따라서 적용법규도 건축법이 아닌 주차장법을 적용하여야 하는데 실질적인 행위자인 건축주의 처벌조항은 발견하였어도 건축현장조사검사 대행자의 처벌조항은 발견치 못 했다.

○ 감리란 건축 기술 예술의 전문성이 부족한 건축주를 돕고 시공자를 지도하여 훌륭한 건축물이 되도록 하는 업무이므로 감리행위의 수혜자인 건축주가 준 감리비를 감리자는 감사히 받고 성실히 감리업무를 할 의무를 건축주에게 진다고 할 수 있으며 시장·군수·구청장을 대신하여 하는 무료 봉사업무인 "건축현장조사 검사대행업무"는 시장·군수·구청장에게 책임감을 갖고 일한다 할 수 있다.

○ 피청구인은 "설계 및 허가내용이 잘못되었을 때 감리자는 설계자 및 건축주에게 시정요구 하여야 한다"고 주장하지만 건축사의 처벌권을 갖고 있는 시장·군수·구청장의 잘못 허가된 것을 지적 시정시키는 것은 현실적으로 불가능 하며 제도에도 없으며 감리자이거나 건축물 준공조사검사자의 의무도 권리도 아니다 라고 할 것이다. 또한 건축사법 시행령 제25조 3항 2호 에서와 같이 건축공사의 설계도서대로 시공되었는지의 여부만 확인하는 것이 건축물 준공조사검사자의 업무이고 동조 동항 1호에서의 설계도서에의 관계법령에 저촉되는 지의 여부는 건축허가조사검사자의 업무이다.

○ 피청구인은 청구인이 주장하는 건물외벽중심선과 대지경계선의 담장중심선간 2.4m 표기한대로 집을 지으면 각각의 벽체 및 담장두께에 의하여 안목치수 2.3m(주차유효폭)확보는 불가능한 것에 대한 답변이 없는것은 청구인 주장을 인정한 것으로 간주되며 따라서 남구청장의 건축허가는 잘못된 것을 인정한다고 할 것이다.

○ 현장실측 사진에서 처럼 안목치수 2.0m에 건물

외벽두께의 반인 10cm와 지하층 외벽방수층 및 보호몰탈 두께 5cm 이상과 담장 기초벽 두께의 반인 10cm와 몰탈마감 두께인 약2cm와 건물벽체와 담장의 약간의 굴곡을 감안한다면 청구인이 주장하는 10cm밖에 틀리지 아니하였다는 2.3m 주장은 옳다고 할 것이며 이는 건축법 제22조 및 시행규칙 제20조 별표5의 허용오차 범위에 든다고 할 것이며 설사 2.2m 이라도 건축법 위반은 아니라고 할 것이다.

피청구인이 주장하는 2.2m는 설계의 경험, 공사시공의 경험, 나이 연륜의 짧음에서 오는 건축기술 이해력의 미흡(부정방지대책위원회 발행 건축부조리 실태 및 방지대책 128쪽 참조)에 기인하여 단순히 2.0m에 벽체 10cm 담장 10cm만 더하여 2.2m를 주장한다 할 것이다.

피청구인 소송수행자가 청구인을 불러 청문회를 할때에 배치도를 오독하여 건물중심선에서 2.4m를 건물외벽면에서 2.4m로 부득부득 주장한 바 미숙련건축인에 의한 건축행정에 오류가 많다 할 것이며 하물며 예하 남구청 담당건축직의 오류는 더 많아 잘못허가하고 단순논리로 2.3m 주차폭 미달로 적발감사 하였다 할 것이다.

또한 피청구인이 건축물현황 측량도에 의하여 확인한 2.2m라는 것은 1/1200의 측량도에서 10cm를 구별하기란 하느님만이 할수있는 일이며 측량도의 연필선을 1200배 확대하면 30cm정도의 굵기가 되는 것을 간과하고 있다.

○ 피청구인이 청구인에게 “건축물 현황 측량도를 요구”하는 것은 범위반 용의자의 돈으로 스스로의 죄를 입증시키는 행위로 전근대적인 봉건주의 국가에서 “나의 죄는 내가 알렸다” 식의 발상이며 헌법 제12조 2항의 자기에게 불리한 진술을 강요 당하지 아니한다는 헌법위반이라 할 것이다.

피청구인이 제시한 “현황측량도”도 설계자의 돈으로 설계자가 측량을 시킨것을 설계자로부터 청취한 바 위법용의자의 위법을 입증시키려면 피청구인 등의 예산으로서 감당하여야 한다 할 것이다.

○ 시장·군수·구청장이 “건축현장조사검사대행 업무”를 직업윤리상 건축주를 위하여 일 할수 밖에 없는 당해 건축사에게 건축주를 감시시키는 일은 위법건축 및 부실건축 방지에 도움이 못되며 시장·군수·구청장의 직무가 유기되는 일이다 할 것이며 손의 가시는 아파도 기슴의 병은 모르는 위독상태라 할 것이다.

따라서 위법 부실건축을 방지하려면 제3자인 건축사협회의 3인 점검반등의 공공성있는 조직에 건축현장 조사검사업무대행을 실비로 위촉하여야 한다 할 것이다.

○ 청구인 주장대로 건물이 늘어나지 않은 이상 여유공지

2.4m가 2.3m로 시공된 것은 설계자가 과도하게 지적도를 확대하여 무리하게 건물을 배치한 것으로 설계를 조금이나마 해 본 사람이면 모두 아는 사항이라는 주장에 피청구인의 답변이 없는 것은 이를 인정한다고 할 것이다.

○ 피청구인은 청구인이 작성한 건축물 준공조사 및 검사조서의 “건축공사의 설계도서에의 합치여부”말미에 “상기 조사 및 검사내용 이외의 사항에 대해서도 건축법 도시계획법등 관계법령에 위배됨이 없이 준공 되었으므로 아래와 같이 건축물의 준공검사를 실시하고 조사 및 검사조서를 제출합니다”라는 조항이 인쇄로 기재되어 있는 이상 “허위 기재한” 것이라는 주장은 주차장법이라는 문구가 없는 데도 너무 확대 해석한 것이며 제목조차도 “건축공사의 설계도서에의 합치여부”를 간과하고 자의적으로 해석한 것이라 할 수 있다.

○ 피청구인은 청구인에게 “건축허가를 득하여 공사시공한 사항을 변경할시에는 이를 변경하기 전에 구청장의 허가를 받아야한다”라고 건축법 관계조항을 들어 주장하지만 이는 건축주가 설계자에게 의뢰하여 시장·군수·구청장에게 설계변경 허가를 득할 사항이지 감리자가 자의적으로 설계변경을 하고 허가를 득할 사항은 아니다.

또한 20cm 부족하게 시공하여 건축법위반과 주차장법을 위반하였다 주장함은 마치 청구인이 시공의 주체인양 오도한다 할 것이다.

건축은 설계와 시공으로 나누어진다 할때 설계의 주체는 설계건축사이며 시공의 주체는 직영건축주이거나 건설업자이지 감리건축사나 건축현장조사검사자가 아니다 할 것이다.

○ 또한 본사건 다세대건물은 대한건축사협회 인천건축사회에서 교체감리로 청구인에게 배정하기 전 인천건축사회 착공점검반 2인의 건축사가 이미 착공현장의 배치상태 및 굴토깊이 기초부분 등 위법여부를 조사한 후 합격한 건물로서 점검반의 2인의 건축사도 2.4m 표기된 것이 2.3m로 착공된 것은 위법이 아닌 것으로 인정한 건물이다.

○ 피청구인은 “설계 및 허가내용이 잘못 되었을때에 감리자는 설계자 및 건축주에게 시정 요구하여야 하며 관계법령에의 적합여부를” 계속 주장하지만 건축허가조사 및 검사조서의 “건축설계도서의 관계법령에의 저촉여부 조사서”에 대한 설계자의 잘못도 건축허가를 잘못된 남구청장의 잘못도 모두 준공 조사 검사자의 책임이라는 이상하고 모순된 논리이다 할 것이며 설계자와 허가권자가

모두 엉터리로 하여도 감리자만 잘하면 된다 라는 엉터리 주장이라 할 것이다.

○ 피청구인은 “건축사가 건설부 장관으로 부터 부여받은 권리만 내세우고 그에 따른 책임과 의무를 외면한다” 주장하지만 국가로부터 면허를 받는 유사 전문 직종인 의사 변호사 약사 회계사 법무사 등에게 시장·군수·구청장의 업무를 무료 대행시키고 잘못 하였다고 업무정지 시키는 법은 없다 할 것이며 전세계적으로도 우리나라 건축사에게만 있다 할 것이다.

○ 헌법 제10조 소정의 행복추구권 속에 포함된 일반적인 행동자유권 속에는 이른바 계약 자유의 원칙도 포함되는 바 시장·군수·구청장의 업무인 건축현장조사검사의 자유계약 없이 강제 무료 대행은 헌법위반이다 할 것이며 과거 강제 교체감리제도 또한 건축주에게 부당한 헌법위반이었다 할 것이다.

○ 헌법 제12조 1항의 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 강제노역을 받지 아니한다에 무조건적 건축현장조사검사대행의 노력과 자비로 측량도 등 기타의 비용부담과 시간부담은 헌법 위반이다 할 것이다.

○ 헌법 제37조 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다에 시장·군수·구청장이 건축사를 자의적으로 부려먹고 행정처벌하는 것은 헌법위반이다 할 것이다.

○ 헌법 제13조 3항의 모든 국민은 자기의 행위가 아닌 친족의 행위로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다. 라고 명시 되어 있는 바 하물며 친족도 아닌 타인의 위법 건축물 시공 행위 주체로서의 “주범 건축주” “중범 시공자”의 위법 행위에 무료봉사자인 건축현장조사검사대행자가 처벌도 대행 받는 현실은 명백한 헌법위반이라 할 것이다.

○ 부정방지대책위원회 발행 「건축부조리 실태 및 방지대책」 123쪽의 대항건축사(간접지도자)의 6개월 업무정지의 피해추정액은 1억2백만원이고, 건축주(직접위반행위자)는 벌금 1백만원, 조사 및 검사건축공무원은 징계처분(감봉1개월) 불이익금 5십만원으로 건축현장조사검사대행 무료봉사 잘못된 죄로 이러한 불이익 편중처분은 명백한 헌법 위반이라 할 것이며 위법 부실건축물의 발생 요인이라 할 것이다.

○ 청구인은 1.5개월 이라는 부당한 업무정지 처분을

일반적인 건축사들 행태처럼 시장·군수에게 미움을 받아 더 큰 불이익을 당하기전 좋은게 좋다는 식으로 굴종하지 아니하는 것은 우리나라의 건축문화 창달이라는 무거운 사명감으로 막대한 소송비용을 감당하며 올바른 건축문화 풍토가 되도록 노력한다 할 것이다.

그래야만 나의 아들, 딸들에게 가업을 이어받으라 자신있게 말하며 나아가 훌륭한 후배들의 앞길을 열어준다 할 것이다.

#### 다음을 위하여 준비된 대응론

가. 피청구인은 청구인에게 사건 다세대주택의 건물현황 측량도 요구하는 것은 헌법 제16조 모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다에서 사법권도 없는 건축현장조사검사자에게 준공 이후 건물에 지적측량기사를 대동하고 타인의 주거를 침해하라는 것과 같이 헌법위반이라 할 것이다.

나. 또한 이 사건 청문회 이후 2차 현장감사하여 발코니 면적증가 되었다고 다시 감리자 의견서 제출 지시한 바 1회 감사에 모든것을 지적하지 아니함은 보복감사라 할 것이며 발코니 면적증가가 아니라 부엌과 발코니 사이 분합문을 철거하여 부엌으로 사용 발코니면적 감소된 것을 증가되었다고 엉터리 주장한 것으로 앞에서 지적한 것처럼 피청구인 등의 오류는 난맥을 이룬다 할 것이다.

부엌면적 증가는 미리부터 예견된 사항이라 다행히 건축물준공조사검사시 사진 촬영하여둔 바 사후 입주자들이 용도변경한 것이라 할 것이다.

건축법중 공동주택의 베란다나 발코니는 1.5m까지는 바닥면적에서 제외해주고 새시 등을 설치할 수 있게 허용을 한것은 서민주택의 협소함을 덜어주려는 법 개정 취지가 있다 할 수 있는 바 광의로는 법 위반이 아니다 할 것이다.

또한 우리나라 공동주택의 대부분이(많은 위정자 사법권자 행정권자 등이 사는 것 포함) 발코니에 새시창문이 있으며 건축법의 목적인 공공복리의 증진에 해가된다 할 수 없을 것이다.

사법권이 없는 청구인은 현장을 조사할 때에 도로에서 발코니창문이 열리기를 기다려 조사하였다.

다. 시장 등은 건축법 제23조제2항의 규정에 의하여 건축현장조사검사 또는 확인업무를 대행시킬 때에는 건축법 시행규칙 제21조3항의 규정에 의하여 각 시·도·구청 건축조례가 정하는 수수료를 지급하여야 한다 라고 되어 있으나 대행자와의 자유계약행위도 수수료의 지급행위도 없음은 행정의 커다란 하자라 할 것이다.