

법규는 의무적으로 지켜야할 최소한의 사회적 규범이기 때문에 법규에서 정한 규정이나 설정한 기준이 계획적 적정기준과는 다를 뿐만 아니라 이를 적용하는데도 획일적 그리고 일률적으로 적용하고 있다. 실제적으로는 매우 복잡하고 다양한 상황속에서 여러조건에 따라 변화하고 있을 뿐 아니라 개별적인 특수성을 가질 수도 있다. 그럼에도 불구하고 법규정은 일반적이고 표준적인 상황을 근거로하여 마련하고 형평성을 내세워 이를 모두 지키도록 의무화되어 있다. 건축법규의 규정이나 기준이 어떤 경우이거나 그리고 어떤 여건에서든 모두 지켜야할 합리성을 지니고 있다고 볼 수는 없다. 특히, 건축물이 부동산으로서 가지는 일반적 특성인 위치의 고정성과 환경에 따른 개별적 특성을 가지고 있으며 내구성을 지니고 있으므로 적용해야할 법규정도 매우 다양해야하고 시대적 변화에 대응할 융통성을 지녀야할 당위성이 있다. 대체로 보아 단서조항에 해당되는 예외적 규정과 적용의 특례, 타법과의 상치된 내용에 대한 적용의 배제 그리고 적용의 완화규정이 널리 채택되고 있기는 하지만 그것도 규정하고 있는 내용에 국한해서 적용되는 것일뿐 폭넓게 일반화된 예외인정제도이기에는 아직도 부적합하다.

건축관련 법과 제도의 개선(3)

The Improvement of the Architectural Law & System

예외인정제도

최찬환 / 서울시립대학교 교수
by Choi Chan-Hwan

예외인정규정의 현황

1) 적용의 특례 및 적용의 완화

우리나라에서는 1982년 건축법에 적용의 특례조항을 신설하고 대지의 특수성으로 인하여 지하층설치, 건축선지정, 건폐율, 대지면적의 최소한도 등의 규정을 적용하기 곤란한 경우에는 이를 완화할 수 있도록 하였으며 1982년에는 도시계획시설의 설치, 토지구획정리사업의 시행으로 도로와 건축선, 용도지역지구제, 건축물의 밀도 및 높이 등의 규정에 적합하지 아니한 건축물 또는 대지에 대하여 도시기능 및 미관을 저해하지 아니하는 범위안에서 대통령령이 정하는 기준에 따라 당해 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 의하여 해당규정을 완화하여 허가할 수 있도록 하였다. 그러나 이와같은 예외인정제도는 그 적용사태가 매우 미미하여 일부 기존건축물의 특례조항으로 특수한 경우에 국한되어 부분적으로 적용되고 있었다. 현행건축법 제5조에서는 건축주, 설계자, 공사시공자 또는 공사감리자(건축관계자)는 업무를 수행함에 있어 건축법의 규정을 적용하는 것이 매우 불합리하다고 인정되는 대지 또는 건축물에 대하여 이법의 기준을 완화하여 적용할 것을 허가권자인 시장, 군수, 구청장에게 요청할 수 있고 이를 건축위원회의 심의를 거쳐 완화여부 및 적용범위를 결정하고 그결과를 신청인에게 통보하도록 규정하고 있다. 이때 완화하기 위해서는 공공의 이익을 저해하지 아니하고 도시의 미관이나 환경을 저해하지 않도록 제한규정을 두고 있다.

2) 기존건축물에 대한 특례

현행법 제5조의2에서는 기존건축물에 대한 법적용의 특례를 규정하고 있는바 이는 기득권인정을 포함하는 예외인정제도이다. 기존의 대지 또는 건축물이 법령의 제정, 개정 그리고 도시계획의 결정변경, 행정구역의 변경, 도시계획시설의 설치, 토지구획정리사업의 시행, 도로의 설치, 건축선지정(대지면적의 최소한도)등으로 법규정에 부적합하게 된 경우에는 완화적용할 수 있되 전제조건으로는 새로 건축하고자 하는 부분이 법령 등의 규정에 적합하고 그 건축으로 인하여 기존건축물을 포함한 당해 건축물이 법령 등의 규정에 부적합한 정도가 종전보다 더 심화되지 않는 범위안에서 하도록 제한적 그리고 조건부 완화를 허용하고 있다. 그리고 특정건축물정리에 관한 특별조치법이나 도시저소득주민의 주거환경 개선을 위한 임시조치법에 의하여 사용검사필증을 교부받은 경우와 공유토지분할에 관한 특례법에 의하여 분할된 경우에도 마찬가지이다. 이와같은 경우는 기존건축물이 법규정에 적합하지 아니하여도 특례적으로 인정한 기득권이기 때문에 당연하다고 보며 법적용의 특례적 완화는 극히 한정된 범위에 국한되어 있다.

예외인정제도의 도입필요성

법규정이 경직스럽게 운용됨으로서 오는 많은 문제점이 있다. 다양한 지역 여건을 획일적 일률적으로 규제하기는 어렵고 예외적 법규정이 요구된다. 이를 다음의 몇가지로 정리할 수 있다.

첫째, 도시계획과 건축과의 연계와 조정이 필요하다.

도시계획은 거시적 광역적(Macro)이며 포괄적이다. 토지이용을 위한 구역설정과 용도지역지구제에 따른 건축물의 용도제한과 밀도규정(건폐율, 용적률, 대지면적의 최소한도), 공지확보, 높이제한 등의 위치 및 형태규제 등을 정하고 이를 미세한(Micro)필지에 실현하기 위해서 건축법규정으로 정하고 있다. 도시계획과 건축은 공간적 범위, 내용 등이 상호 다르나 유기적으로 연계되어야 한다. 도시라는 거시적으로 설정한 개념과 공간질서의 틀을 건축에서는 필지단위로 실행하고 이를 조합하여 도시를 구성하는 상하의 체계를 상호연계해야 한다는 점에서 매우 유연한 예외인정이 필요하다.

둘째는 대지와 건축물과의 상호연계성과 조정이 필요하다.

대지에 관한 사항은 지적관련법규에서 규정하며 이는 소유권, 지적관리를 중심으로 규정하고 있는데 반해 건축물의 대지는 건축물을 담는 용기에 해당되므로 그목적과 내용이 다르고 상호 관련성이 적다. 건축에서 법적규제의 기준이 되는 대지의 규모와 형태 그리고 지적선을 지적법에서 건축물과 무관하게 규정하고 있다는 점에서 건축물과 대지와의 상호조정 및 정비가 요구되며 지적에서 발생된 문제가 건축에서는 해결하기 어렵다는 한계성때문에 건축에서 일반적 기준을 정하고 이를 획일화하여 적용하기가 어렵다는 점에서 예외인정이 필요하다.

셋째는 기존건축물에 대한 기득권의 인정이 필요하다.

법률불소급의 원칙에 따라 건축당시에 합법적으로 건축된 기존 건축물에 대한 기득권을 인정해야하며 영속성과 내구성이 있는 대지와 건축물의 특수한 조건과 여건에 따라 수시로 제정, 개정되는 법규정 및 도시계획의 결정, 변경 등의 여러 변화요인을 상호조화롭게 조정해야한다는 점에서 법규의 유연성(Flexibility)이 제도적으로 마련되어야 한다. 즉, 건축물 및 대지라는 Hardware상호간은 물론 제도라는 Software가 일치하게 되려면 유연성이 꼭 필요하다.

넷째는 특수성을 인정하고 수용해야 한다.

다양한 토지수요에 대한 건축기준의 융통성확보와 민간의 개발활력 및 개발요구에 부응할 수 있는 탄력적인 제도 운용이 필요하고 일반적인 법규정의 적용이 어려운 경우 적합성, 합리성 그리고 탄력성을 가지기 위해서는 유연성있는 예외 인정제도가 필요하다.

예외인정제도의 도입방안

예외인정제도의 도입방안에 대해서 다음의 몇가지로 정리할 수 있다.

첫째, 적용특례(Variance)의 확대방안이다.

기존의 건축법규에서 시행하고 있는 적용의 특례와 적용의 완화를 보다 적극적으로 확대하는 방법이다. 현행건축법에서 건축관계자가 허가권자에게 법규완화적용을 요청하고 이를 건축위원회 심의를 거쳐 완화허부 및 그 범위를 결정하도록 하고 있다. 최종적으로는 공무원의 전문성이 제고되고 재량권을 부여해야겠지만 현재의 감사제도와 기능, 공무원의 전문성의 부족, 자의적인 법규해석의 가능성 그리고 행정편의주의적인 운용으로 부작용이 있을 수 있으므로 객관성, 합리성, 공정성을 가지도록 운용하기 위해서는 건축위원회의 심의를 거치는 방법도 유용하다. 다만 건축관계자

와 허가권자가 이를 어떻게 긍정적인 방향에서 적극적으로 활용하느냐 하는 것이 관건이다.

둘째, 특별허용 및 인정제도(Special Exception and Permission)의 도입방안이다.

일정한 요건을 만족시키면 기존의 법규정을 벗어나 특별히 허용을 하는 방안으로서 여건에 따라 다양한 선택을 할 수 있도록 한다. 예컨대 현행 계획적 개발을 하는 신개발, 재개발, 도시설계지구등에서 특별한 예외인정등이 있다. 특별한 지역지구에서 별도의 종합적 계획이 수립되면 기존법규정에 부분적으로는 부적합한 것이 있다하여도 전체적인 건지에서 최선의 것이라면 이를 종합적이고 총체적인 관점에서 특별허용해주는 방법이다.

셋째, 규제보다는 유인책을 도입하고 활성화해야 한다.

우리나라는 규제위주의 제도운용을 해왔으나 이제는 유인장려할 수 있도록 개선해야 한다. 강압적 선택이 아닌 자유의사에 의해 다양하게 선택할 수 있도록 폭을 넓힘으로서 유연성과 합리성을 가질 수 있다. Incentive 또는 Bonus제도로 일컬어지며 현행 공개공지확보와 건축밀도완화등이 부분적으로 시행되고 있다.

개발권이양(Transfer and Development Rights) 등의 새로운 제도도입이 필요하다. 이를 위해서는 건폐율, 용적률 등을 적정기준으로 법규정하고 이를 Incentive로 활용하는 것이 바람직 한데도 우리나라에서는 이를 최대한도까지 허용함으로써 Incentive제도적용을 저해하고 있을 뿐 아니라 건축주는 사업성에 집착하여 지나친 고밀개발을 요구하며 따라서 설계자가 수준높은 설계를 할 수 있는 여지가 줄어들고 이로인하여 과밀개발과 함께 환경이 열악해지는 주요원인이 되고 있다. 저밀개발보다는 고밀개발에 따른 이익을 증대시킴으로서 건축주가 고밀개발을 선택하도록 유도하게 되어 결과적으로는 정부가 무질서한 고밀개발을 조장하고 환경악화를 부추기는 제도운용을 해온 셈이다. 대표적인 예가 지나친 건폐율과 용적률을 일률적으로 허용함으로써 많은 문제가 발생되고 있다. 중앙정부가 지방자치단체의 건축조례로 위임하고 있지만 건교부에서 설정한 허용한계가 지나치게 높을 뿐 아니라 현실적으로 주민과 개발업자의 과밀개발의 압력때문에 지방자치단체가 적정한 기준을 설정할 수가 없어 최대허용한계를 채택하게 됨으로서 그 부작용이 매우 크다. 그러므로 건교부가 최대허용한계를 적정기준에 가깝게 하여 Incentive제도를 활용할 수 있도록 해야한다.

현행 건축법에서 예외인정제도를 부분적으로 시행하고 있으며 종전보다는 이를 적극적으로 확대할 수 있도록 이번 건축법을 개정하였다. 그러나 구체적인 기준없이 주관적 그리고 개념적으로 설정한 규정을 어떻게 운용할 것인가가 관건이라고 할 수 있다. 그러나 더 나아가 외국에서 시행되는 여러 새로운 예외인정제도에 대하여 면밀한 연구를 거쳐 우리나라의 제도로서 도입을 검토할 수 있어야겠다. 21세기를 목전에 두고 개방화, 세계화를 지향하는 마당에 규제 일변도의 비합리적이고 유연성없는 경직된 제도와 처벌위주의 규정을 가지고는 경쟁력을 상실하게 되며 발전에 큰 걸림돌이 될 것이 분명하다. 하루빨리 보다 새로운 예외인정제도가 도입되고 확대시행되기를 기대한다.