

건축관련 법과 제도의 개선(4)

The Improvement of the Architectural Law & System
공공성 증진방안

최찬환 / 서울시립대학교 교수
by Choi Chan-Hwan

1. 머리말

법규는 사회적으로 지켜야 하는 최소한의 규범이며 공공복리의 증진을 위한 사권제한(私權制限)의 불가피성을 의미한다. 따라서 법은 공공성, 공정성, 안정성을 가져야 하며 그 중에서도 공공성확보는 그 첫 번째 요체라고 할 수 있다. 공정성은 법이 만인 앞에 평등해야 하는 법 집행의 공정성과 합리성을 가져야 한다는 것이며, 안정성은 법률불소급의 원칙과 함께 규범이 지니는 가치관의 연속성 그리고 불가피성을 가져야 함을 뜻한다. 이와같은 법규의 일반적 특성은 법이 올바르게 시행될 수 있도록 하는 기본방향을 제시한다. 따라서 건축법규가 가져야 하는 법규로서의 공공성에 관한 고찰은 법규로서의 기능을 올바르게 수행하고 법의 실효성을 갖기 위해서는 그 공공성의 범주를 올바르게 설정하는 것이 필요하다. 이에 건축법규에서 규정하고 있는 공공성에 관하여 고찰하고 그 문제점과 함께 개선방안을 제시하고자 한다.

2. 공공성의 개념과 의미

건축물은 부동산으로 사유재산이면서 동시에 도시의 환경구성요소로서 여러 이용자에게 공공성을 지닌 국가자산의 일부이다. 이러한 건축물에 대한 구체적인 규제를 위해 건축법에서는 건축물의 대지, 구조, 설비의 기준과 건축물의 용도 등을 정하여 건축물의 안전, 기능 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 규정하고 있다.

우리나라에서는 “내것”과 “네것”의 사유권에 대한 권리행사에는 강하게 집착하는 반면 “우리것”이라는 공공성에 대해서는 개인은 물론 공공기관에서조차 이를 극히 등한시 하고 있다.

하나의 예로서 검찰은 정부의 공무집행에서 발생하는 재판기능을 담당하는 송무능력이 있으며 이는 국가를 대신하여 재판에 참여하게 되므로 공공성을 대표하는 사례로 볼 수 있다. 그러나 전체의 34%가 패소하고 있는 실정으로 선진외국에 비해 패소율이 극히 높게 나타나고 있어 그 기능을 유명무실하게 하고 있다. 이는 실제 업무량에 비해 부서의 인원도 적고 부서의 서열도 낮아 한직(閑職)으로 인식되고 있을 뿐만 아니라 적극적 법률대응을 하지 않고 대부분 법률지식이 부족한 담당 행정공무원에게 위임하여 검찰이 직접 처리하는 것은 극소수에 불과한 것에서 기인한다. 서울고검의 경우 검찰 5명이 연간 2,500여 건을 처리하되 대부분은 행정공무원에게 위임함으로써 상대 변호사와의 법적대응능력이 부족하여 국가의 패소율이 높으며 이에 소요되는 연간예산도 80억원이 되는 것으로 밝혀져 국가재산의 보호와 공공성에 대한 인식이 극히 취약한 면을 보이고 있다.

국가 전체의 이익은 사익의 총화라기보다는 개념상 공공이익을 배분한 몫이 사익이라는 점에서 국가는 당연히 공공이익의 극대화를 위한 사익의 부분적 제한을 가하는 것이 불가피하고 이를 법규로 한다는 것이 법의 당위성을 설명하는 논리이다.

3. 공공성 확보방안

건축법규에서 공공성 증진이 극히 취약하다는 것을 여러면에서 찾아볼 수 있다.

건축물의 공공성확보를 위해서 규정하고 있는 중요한 내용은 지역지구제에 따른 건축물의 용도제한 그리고 건폐율, 용적률, 대지면적의 최소한도 등 시설밀도에 대한 규제, 대지안에서의 공지 확보와 건축선지정, 그리고 건축물의 높이제한 등이 공공성문제와 직결되는 주요내용으로 볼 수 있다.

1) 용도지역 지구의 세분화

용도지역지구의 세분화에 관해서는 여러차례 그리고 계속해서 그 필요성을 주장하여 왔으며 특히 도시계획구역 중 시가화 지역에서 그 면적규모와 개발양상에 비추어 가장 중요한 주거지역에 대한 용도 세분화의 필요성을 역설하였다. 우리나라에서는 전용주거지역, 일반주거지역, 준주거지역으로 구분하고 있으나 전용주거지역은 일부 대도시에서 한정된 지역에 지정되어 있을 뿐이며 주민들이 전용주거지역 지정을 기피하고 있기 때문에 이를 해제하고 용도지역 변경과 규제완화를 바라고 있으므로 점차 축소될 가능성이 크고 현재도 지역에서 차지하는 비중이 적다.

준주거지역은 주거지역과 상업지역이 용도 혼재된 지역이므로 상업지역으로서의 전이해가는 중간과정이라고 볼 수도 있으며 큰 문제는 없다. 그에 비해 일반주거지역은 면적도 넓을 뿐 아니라 용도규제가 체계적이지 못하여 용도변경에 따른 재개발이 많이 이루어지고 용도, 기능, 형태 등이 상충하여 환경의 악화와 함께 민원이 빈발하는 등의 여러문제를 야기하고 있다. 이에 따라 일반주거지역도 일반 단독주택중심의 주거환경을 조성하기 위한 1종일반주거지역과 연립주택, 저층아파트중심의 주거환경을 조성하기 위한 2종일반주거지역, 그리고 고층아파트 중심의 주거환경을 조성하기 위한 3종일반주거지역으로 세분할 수 있도록 도시계획법 시행령 15조에 명시되어 있으나 지역에 대한 지적고시를 하지 않는 경우가 대부분이어서 명목은 있으나 법집행의 실효성은 거의 없다고 볼 수 있다. 또한 일부 아파트지구 지정이 이루어지고 있지만 현재의 일반주거지역에서는 선택성이 있고 자유스러운 반면, 1종, 2종, 3종의 주거지역은 한정된 용도규제를 가하게 되므로 말썽 많고 민원이 야기되며 번거로운 일을 누가 어떤 기준에서 어떻게 할 것인가가 큰 문제로 남아있다. 쉽게 생각하면 공공성을 확립하기 위한 법제도의 확실한 운영을 어떻게 할 것인가로 귀착된다.

2) 준농림지역의 아파트 건축허용에 따른 문제

준농림지역의 아파트 건축허용은 도시계획구역밖에는 국토이용관리법에 따라야 하며 공간적으로 광범위할 뿐 아니라 지역구분도 도시지역에서의 용도지역지구와는 판이하기 때문에 효과적 국토공간 관리를 하기에는 부적합하다. 도농통합과, 도시확산, 신도시의 개발, 농촌

지역의 건축활성화 등 여러 여건변화를 보면 도시와 농촌의 상호유기적 그리고 국토의 공간관리라는 측면에서 통합된 공간관리체계와 제도가 필요하다. 도시지역과 준도시지역은 도시화의 정도에서 그리고 농림지와 준농림지역은 토지의 이용목적에 따른 구분인데 난데없이 준농림지역에 고층아파트 건축을 허용하는 것은 국토공간을 마구잡이로 개발하는 난개발을 방치 또는 조장하는 결과이며 개발이익을 앞세우는 상업적 기업윤리와 사유재산권을 우선하고 공공성은 포기하는 것과 마찬가지로, 도로, 상하수도, 전기통신 등 기반시설을 갖추어 건축물 사용상 큰 지장이나 불편이 없는 상태에서 건축을 할 수 있어야 함에도 지적법상 지목이 “대(垌)”로 되어 있으면 건축을 할 수 있도록 허용하고 있으며, 현재 농경지로 되어 있는 들판이 준농림지로 되면 고밀도 주거유형인 아파트를 건축할 수 있다는 것은 공공성의 상실이다. 물론 이 과정에서 도로, 상하수도 등의 입지 심의를 받기는 하여도 제대로 기초적 기반시설의 계획이나 설치없이 그리고 지역의 장단기 기본계획이나 정비계획도 없이 단위사업을 시행하는 것은 국토공간의 관리와 공공성확보라는 측면에서는 크게 잘못된 것임에 틀림없다. 도시지역인 도시계획구역내 녹지지역에는 아파트가 건축금지되고 있는데 이보다 공간적으로 훨씬 도시화가 안된 농촌에 어떻게 고층아파트가 건축될 수 있는가? 이는 상식적으로 저층주거지역이 고밀화주거가 불가피할 때 일반적으로 선택하는 것이 아파트 주거이며 아파트는 단지화, 계획적 개발, 그리고 주변지역과의 관계 등을 고려하여 개발되어야 하는 주거유형임에도 불구하고 주거유형의 적용특성을 무시하여 진행되기 때문으로 보인다. 따라서 이와같은 법규가 가지는 불합리성을 시정하기 위해서는 도시지역, 준도시지역이외에는 고층아파트를 건축하는 것을 금지하고 농촌지역에는 5층이하의 아파트만을 건축할 수 있도록 하되 주변과의 조화를 고려하고 반드시 단지개발을 하도록 하는 것이 필요하다.

3) 과도한 밀도의 허용 문제

대지면적의 최소한도, 건폐율, 용적률 등의 시설밀도 규정은 지역지구와 연계되어 있다. 또한 건축법시행령에서는 허용한도를 설정하고 그 범위안에서 각 지방자치단체의 건축조례로 정하도록 규정하고 있다. 이와같은 시설밀도는 개발업자측에서는 사업성과 직결되는 것이기 때문에 법적 허용한도내에서는 최대한의 개발을 하려고 한다.

이때 보통의 경우 건축계획적으로 실현할 수도 없는 밀도를 법에서 허용하고 있다는 점은 법규의 실효성을 저하시키고 현실적인 적용을 저해하는 근본원인으로 작용하고 있다. 현재 인동간격 등의 법규정이 제대로 지켜질 경우 어떻게 아파트의 법적 허용용적률 400%를 채울 수 있는가의 문제와 이러한 사항이 어떻게 법규정으로 일반화되어야 하는지의 의문이 발생한다. 이와같은 규정은 결과적으로 사업성을 앞세운 개발자의 등쌀에 밀려 건축설계자는 합리적인 건축계획의 여지를 갖지

못하게 되고 결과적으로 법규에 맞추어 최대한의 용적을 확보하는 방향으로 설계하게 됨으로 인해 건축물의 공공성은 아주 등한시되고 취약할 수 밖에 없다. 이는 극소수의 특수한 경우어나 적용될 수 있는 사항이 왜 일반적 법규정으로 되어야 하는지에 대한 의구심을 갖기에 충분하다.

도시국가인 싱가포르의 경우 법규가 복잡하고 강하지 않더라도 공공성을 철저히 우선하고 그 범위안에서 개인의 사익을 극대화할 수 있도록 함으로서 공익추구를 최우선하고 있다. 예를 들어 아파트 건물의 1층을 피로티로 하여 공공개방하고 건축물 전면 공지의 조경녹화, 건축선후퇴와 벽면선 지정에 의한 아케이드 설치, 공지통합, 토지매각과 건축물심의에서 공공성 우선 등을 들 수 있다. 우리나라에서도 적정밀도의 규정, 공공성증진을 위한 인센티브제도의 확립, 개발권이양(TDR)제도의 실시 등 공공성을 우선한 유연성있고 탄력성있는 제도를 시행할 필요성이 크다.

4) 공공공지의 보호

건축물 높이 제한이나 용적률의 완화규정에서 도로, 공원, 광장 등 건축이 금지된 공공공지에 인접한 대지는 공공 공지의 일부 또는 전부를 개인건축물의 권리에 포함하는 극히 불합리한 법규정으로 되어 있다.

공공용지는 “우리 모두의 것”이기 때문에 “내것”이나 “네것”이라는 사유권에 앞서 우선적으로 보호되어야 할 공공재산이다.

그럼에도 불구하고 공공용지를 개인대지의 권리로 포함하는 법규정은 극히 부당하다. 예를들면, 북측도로에 면한 대지의 일조권규정은 해당 대지경계선에서 높이 규제를 하지 않고 도로의 반대측경계선에서 규제함으로써 남측도로에 면한 대지와는 상대적으로 높이규제가 불균형하게 되어 있으며 도로를 개인땅의 권리로 환원하여 계산함으로써 공공용지는 보호받지 못하고 사유지에 권리로 편입되고 있는 셈이다. 이는 공공성이 실종된 경우로 본다. 공원, 광장 등 공원용지에 인접한 대지의 건축물 높이 제한 규정, 용적률의 가산 등은 공공성을 전혀 고려하지 않는 규정으로 볼 수 있다.

5) 건축선의 지정

가로에 면한 건축물 전면공간은 기능이나 미관상 공공성이 크다. 건축선의 일률적 지정은 얼핏생각하기에는 합리적인 것처럼 보이나 불합리한 점이 많다. 건물전면공간은 건물의 진입공간으로 건물의 규모와 내용에 따라 그 크기가 차등화되어야 한다고 본다.

예를 들면, 저층건축물의 전면공간은 적어도 되나 고층건축물의 경우에는 기능상 그리고 건축물의 높이에 따른 공간의 위압감 등으로 훨씬 크고 넓은 전면공간이 필요하기 때문에 층별, 규모별로 때에 따라서는 용도에 따라 몇 개로 구분하여 지정하는 것이 필요하다. 또한 현재 미관지구에 일률적으로 후퇴하고 있는 건축선지정(3m후퇴)을 미관지구와 분리하여 일정한 폭 이상의 가로에 면한 대지에는 모두 적용하도록 하며 후퇴부분의

지하부분에는 건축을 금지하여 앞으로 도로의 확폭 가능성을 고려하고 보도와 높이를 같게하고 일체의 장애가 되는 구조물을 설치하지 못하도록 하여 보도의 연장공간으로 사용될 수 있도록하는 것이 필요하다. 그리고 건물전면공간에 대한 공공적 계획과 개발을 적극 장려하도록 해야 한다. 또한 가로모퉁이에 대한 건축선지정에 대하여 현재 8m미만 4m이상의 도로에 대한 건축선지정만이 규정되어 있으나 큰 간선가로의 가각전체는 도시계획으로 결정하여 보도가 있는 큰 간선도로와 골목길은 가각전체가 불필요하다. 폭 8m인 도로는 주택가에서 흔히 있는 도로이며 4m미만의 도로도 많은 현실을 감안한다면 건축선지정을 도시계획으로 지적 결정하기 어려운 폭 12m이하의 모든 도로 상호간으로 확대하는 것이 필요하다. 그리고 예정 도로의 지적고시와 함께 도로의 높이를 사전에 정해줌으로서 예정도로에 면한 대지에서 건축이 이루어질 때 후에 건설될 도로의 높이를 감안하여 건축될 수 있도록 해야 한다. 도로가 먼저 건설된 이후에 건축이 이루어지는 것이 원칙이겠지만 그렇지 못하다면 최소한 도로의 지적경계와 그 높이는 알 수 있도록 하여 이를 건축에 반영되도록하는 것이 꼭 필요하다. 도로와 건축물에 대한 건축선 그리고 전면공간 등이 공공성 확보에 매우 긴요한 문제이므로 상세한 법규정이 요구된다. 우리나라 현행 토지분에 대한 재산세를 약1000년¹⁾동안 합계한 금액이 그 토지의 시가와 비슷한 실정을 감안한다면 도로의 신설이나 확폭(擴幅)이 얼마나 어렵고 한계가 있는가 하는 점을 알게 된다. 따라서 건축선, 건축밀도와 연계하여 도로공간의 확보방안을 강구하고 공공성을 증진시키는 것은 매우 유용하다고 생각되고 이와같은 점에서 건축법규정의 개선이 필요하다.

4. 맺음 말

공공복리의 증진을 위한 사유권의 제한이 건축법규의 기본적 개념이다. 따라서 모든 규정에서 공공성의 확보와 이를 극대화하는 방안이 강구되어야 하며 공공계획이 개인개발행위에 선행해야 할 뿐 아니라 이에 따른 규제와 개발지침에 따라 개발되어야 함이 당연함에도 이를 시행하지 않음으로서 많은 시행착오와 함께 국가적·사회적 낭비를 초래하고 있다. 몇가지 법규조항을 사례로 하여 공공성확보에 대한 문제와 개선방안에 대해 논의하였지만 전반적으로 보아 공공성에 대한 인식이 극히 낮고 이를 무시하는 예를 여러 부분에서 찾을 수 있다. 개인의 재산권행사에 대한 규제는 대폭완화되어야 하며 경제질서속에서 경쟁원리에 따르도록 하는 것이 순리이다. 그러나 공공성에 대한 규제는 확실히 그리고 철저히 함으로서 법집행이 공공성확보에 가장 우선시하는 방향에서 체계적 그리고 합리적 규제가 이루어지도록 개정되어야 한다.

1) 과세표준액이 시가의 20~30%수준이고 재산세 과표를 0.3%로 보아 계산함.