

건설법연구 제6호 2021년 9월

Center for Construction & Urban Development Law, SNU

Construction & Urban Development Law Association

Construction and Urban Development Law Journal

Vol. 6, September 2021

건축법과 주택법상 노대

- 발코니를 중심으로 -

정 다 한*

국문초록

발코니 확장의 문제는 약 20여년에 걸쳐 우리 사회의 큰 문제로 제기되고 있다. 발코니를 확장하는 것이 불법인지 합법인지 여부의 문제뿐만 아니라, 발코니가 무엇인지에 대한 개념조차 정확히 자리 잡지 못했기 때문이다. 이러한 발코니 확장의 문제는 그 자체에서 출발하기보다는, 최초의 발코니 확장의 예외를 적용하게 된 근거였던 ‘노대’의 개념을 파악함으로써 근본적인 원인 파악이 가능하다.

노대의 개념과 역사에 기초해볼 때, 우리나라 아파트 발코니 확장은 노대에 대하여 바닥면적 계산시 예외를 인정해주던 것을 주택에 설치된 발코니에까지 적용하게 되면서 발생한 문제로 파악된다. 발코니 확장은 노대 개념과, 노대 면적을 바닥면적에서 제외하는 취지를 생각해봤을 때 원칙적으로 인정될 수 없다고 보는 것이 타당하다.

다만 현재의 발코니를 모두 불법화하는 것은 현실과는 지나치게 괴리된 결론이다. 그럼에도 발코니를 확장하지 않으면 주거공간을 본래 기능에 따라 사용하지 못하게 하는 등의 실무상 악용은 규제할 필요가 있다. 이를 위해서는 오히려 발코니 면적을 바닥면적 산정의 예외로 하는 분명한 규정을 두어 위와 같은 폐해를 예방하고, 나아가 발코니 확장시 건축물에 위험 요소가 추가되는지 여부에 대한 엄격한 기준을 적용하는 것이라고 생각한다.

주제어 : 노대, 바닥면적 계산의 예외, 발코니 확장

* 군검사, 육군사관학교

목 차

- I. 서론
- II. 노대의 개념 일반
- III. 건축법과 주택법상 발코니의 면적 계산
- IV. 발코니와 증축
- V. 결론

I. 서론

“59㎡아파트 발코니 확장비가 8천만원 ... 당첨자들 분통”¹⁾ 최근 이슈가 되었던 기사 머리말이다. 3억 7천만원 정도의 금액으로 아파트를 분양받은 자들에 대해서 발코니 확장비로 8천 700만원을 요구한 것이다. 확장을 하지 않으면 그만이라고 생각할 수 있는 문제이기도 하다. 시행사 또한 발코니 확장은 어디까지나 ‘선택사항’임을 강조한다. 그런데 발코니를 확장하지 않을 경우, 방에 침대를 놓을 수도 없는 구조로 설계되어있었다면 얘기가 달라진다.

이처럼 발코니 확장의 문제는 최근까지도 지속되고 있다. 수십년 전부터 현재까지 조금씩 다른 쟁점으로 이슈화되었을 뿐이다. 최초에는 발코니 확장이 합법인지의 문제로 시작했다. ‘노대’가 무엇인지에 대한 제대로 된 정의조차 없이, 흔히 서양에서 발코니는 노대의 한 종류로 분류된다는 점을 착안하여, ‘노대’에 적용되는 건축법시행령 상 예외규정을 노대의 형태를 띠지 않은 우리나라의 발코니에도 적용하면서 문제는 건잡을 수 없을 정도로 커졌다. 본격적인 문제는 2005. 12. 2. 건축법시행령이 발코니 확장을 합법화하는 것에서 시작되었지만, 발코니 확장 문제의 시발점은 그 이전으로 거슬러 올라가 ‘노대’라는 개념과 밀접한 관련을 갖는다.

1) SBS 뉴스, 발코니 확장비가 8천만 원...부천 아파트 당첨자들 '분통', 2021. 4. 2.
<https://news.sbs.co.kr>(2021. 5. 21.)

II. 노대의 개념 일반

노대는 주택법과 건축법에서 모두 활용되는 개념이다. 건축법상 건축물과 주택법상 주택들에서 논란이 되고 있는 ‘발코니 확장’의 문제도 그 시작은 ‘노대’에 대한 명확한 정의가 없는 상태에서 비롯되었다. “우리나라의 발코니는 노대가 아니다.”라는 명제를 이해한다면, “발코니가 사실상 주거공간으로 내재화되어 구획의 내부에 존재하는 공간이기 때문에 바닥면적에 산정되어야 한다”라는 명제도 도출해낼 수 있을 것이다. 이하에서는 그와 같은 결론을 내는 과정을 설명하고, 이미 견잡을 수 없는 현재상황에서 발코니에 대한 바닥면적 산정의 예외를 인정하기 위해서는 어떠한 법적 조치가 필요할 지에 대해서는 노대에 대한 개념과 연혁을 살펴본 후에 후술하고자 한다.

1. 노대의 의의

[노대의 개념]

노대는 건축물의 외부에 노출된 바닥형태의 구조물을 말한다.²⁾ 발코니와 관련해서는 건축물의 외부에 노출된 형태라는 점이 주된 개념징표이다. 통상 법률의 제2조 정의 조항에서 해당 법률에서 사용되는 개념에 대해 정의하기 마련이지만, ‘노대’ 또는 ‘노대 등’에 대해 건축법 제2조에서 정의하고 있지는 않다.³⁾ 다만 옥상광장 등의 설치에 관해 규정한 건축법시행령 제40조에서 ‘옥상광장 또는 2층 이상인 층에 있는 노대 등의 주위에는 높이 1.2미터 이상의 난간을 설치하여야 한다.’는 규정과 함께 노대 혹은 그 밖에 이와 비슷한 것을 ‘노대 등’으로 정의하고 있음을 확인할 수 있다. 대표적으로 발코니, 베란다, 테라스, 필로티와 같은 것들이 ‘노대 등’에 포함되는 것으로 여겨지고 있다. 건축법 또는 동법 시행령상 용어를 확인할 수 있는 것은 발코니와 필로티이다. 테라스와 베란다라는 용어는 법령상으로는 전혀 사용되고 있지 않으며 아래에서는 건축사적으로 받아들여지고 있는 차이점을 기준으로 노대 등의 종류를 구별하고자 한다.

[노대 등의 종류]

발코니의 경우 2005. 12. 2. 최초로 건축법시행령에서 정의된 이후, 현재도 건축법 시행령 제2조 제14호에서 정의하고 있다. 이에 따르면 발코니란 “건축물의 내부와 외부를 연결하는 완충공간으로서 전망이나 휴식 등의 목적으로 건축물 외벽에 접하여 부가적으로 설치되는 공간”⁴⁾을 의미한다.⁵⁾ 필로티의 경우 법령상 명확한 정의 조항은 없다. 다만 건축물의

2) 김종보, 『건설법의 이해』, fides, 2018, 262쪽.

3) ‘발코니’에 대해서만 건축법시행령 제2조 제14호에서 정의하고 있을 뿐이다.

피난시설 및 용도제한 등을 규정하고 있는 건축법 제49조 제5항 제1호에서 ‘필로티 구조’라는 표현을 사용하고 있을 뿐이다. 해당 규정에서는 일부 공공기관이 건축하는 건축물은 침수 방지 및 방수를 위하여 건축물의 1층 전체를 필로티 구조로 할 것을 규정하고 있다. 그리고 건축법시행령 제18조의2 제1항 제3호에서는 건축물의 하층부가 상층부와 다른 구조 형식으로 설계된 건축물을 필로티형식 건축물이라고 하고 있다.

한편 베란다와 테라스는 건축법이나 주택법 또는 그 하위법령에서 언급되지 않는 용어이다. 건축사적으로 베란다는 건축물의 외벽에 따라 돌출된 형태로 경량구조로 설치된 개방적인 공간을 의미하는 것으로,⁶⁾ 테라스는 건물 1층 부의 전면 또는 주변의 부지와 연결된 부분에 땅을 축적하여 조성한 수평한 공간을 의미하는 것으로 이해된다.⁷⁾ 다만 이러한 용어의 구분은 어디까지나 건축학이나, 건축 실무에서 의미를 가질 뿐, 노대와 관련된 법적 쟁점을 논의하는 데 있어 중요한 의미를 갖기는 어렵다.⁸⁾ 건축법에서 사용하는 노대의 개념은 단순한 베란다, 발코니 등의 범위를 넘어 옥상광장·2층 이상에 설치된 개방형 바닥 등을 포섭할 수 있는 넓은 개념이기 때문이다.⁹⁾

[노대의 법적 성격]

법적으로 쟁점이 되는 노대의 특징은 건축물의 바닥면적을 산정할 때 노대의 바닥면적이 일부 제외된다는 점이다. 이는 ‘노대’가 외부로 돌출된 구조로서, 건축물의 구획의 외부에 있다는 점에 근거한 규정이라고 볼 수 있다.¹⁰⁾ 바닥면적은 구획의 내부 공간을 의미하므로 구획의 외부에 존재하는 공간의 면적을 바닥면적에 산입할 이유가 없기 때문이다. 이에

4) 건축법시행령 제2조 제14호, 위와 같은 정의 조항은 건축법시행령 제119조 제1항 제3호 ‘나’ 목의 개정과 함께 불법적으로 건축된 전국의 아파트 발코니에 대한 규제를 포기하고, 이를 합법화하기 위한 정의로 해석될 수 있는데, 이에 대해서는 ‘2. 노대의 연혁’에서 다룬다.

5) 다만 발코니는 “일반적으로 별도의 지붕 없는 내민 바닥을 의미한다는 점에서, 우리나라의 일반적인 아파트에서 발코니로 불리고 있는 것 중 많은 경우에 베란다로 칭하는 것이 타당하다”라는 주장도 제기된 바 있다(이재석·서형욱·전재열, “공동주택의 공용/전유의 경계와 리모델링에 관한 연구”, 『대한건축학회 논문집』 - 구조계 제27권 제1호(2007. 10.), 731-732쪽 참조). 그러나 베란다는 한편으로 아래층과 윗층의 면적차이로 인하여, 아래층의 지붕 부분에 윗층의 바닥이 형성될 때 나타나는 형태인데, 우리나라 아파트의 발코니는 이와는 또 다른 형태의 구조를 띠고 있어 베란다로 칭하는 것이 타당한지도 의문이 남는다.

6) 지수인·김진균, “공동주택 사적 외부 공간의 공간배열방식에 관한 고찰”, 『대한건축학회 논문집』 - 계획계 제23권 제12호(2007. 12.), 89-90쪽 참조.

7) 지수인·김진균, 앞의 글, 88-89쪽 참조.

8) 일단 각각의 개념에 대해 정의하기 위해 건축사적인 정의까지 끌어와 설명하였다. 다만 베란다, 발코니, 테라스가 각각 건축사적으로 어떠한 의미를 가지는 지에 대해 세부적인 논의를 하는 것은 노대의 면적이 바닥면적에서 산정의 예외로 규정되는 것과 관련된 이하의 논의를 이끌어가는 데 있어서 의미가 없다. 아파트 내부 공간에 외벽에 접하여 1m~1.5m 정도의(구체적인 수치는 개정법을 마다 다양하게 나타나는데 대부분 1m~1.5m 정도로 규율해왔다) 폭을 가지고 설치된 그 공간을 어떻게 칭하든, 법적으로 중요한 것은 그 공간에 건축법시행령 상의 바닥면적 산정의 예외를 인정하는 것이 타당한지 여부이고, 이는 그 명칭을 무엇으로 하느냐에 따라 달라지는 문제는 아니다. 이에 대해서는 ‘Ⅲ.3’과, ‘Ⅳ.2’에 상술한다.

9) 김종보, “노대의 구조변경과 증축의 개념”, 『행정법연구』 제9호(2003. 5.), 254쪽.

10) 김종보, 위의 글, 254쪽 참조.

대한 자세한 논의는 ‘Ⅲ.3’에서 다룬다. 우리나라의 발코니를 굳이 떠올리지 않는다면, 관념적으로 생각해봤을 때 구획의 외부에 존재하는 노대에 대해서 구획의 내부 공간을 의미하는 바닥면적의 개념을 적용하지 않는 것은 자연스러운 흐름이다. 그러나 우리나라의 노대 개념은 그 시작부터 현재에 이르기까지 법적으로 명확히 정의되지 않은 채로 남아 있었고, 2005. 12. 2. 발코니에 대한 정의가 건축법시행령에 도입되고, 이를 바닥면적에서 제외하면서 노대의 특징을 공유하지 않는 발코니의 확장을 사실상 합법화하는 결과를 가져왔다.

2. 노대의 연혁

[건축법시행령의 제정]

건축법시행령은 1962. 4. 10. 제정되었다. 해당 제정 시기는 박정희 정권에서 제1차 경제개발 5개년 계획의 주택사업 중 일부로서 대규모 아파트 단지를 건설하기 시작한 시점이었다.¹¹⁾ 위 제정과 함께 ‘노대’라는 용어도 건축법령에 최초로 등장한다. 물론 제정 당시 ‘노대’에 대한 정의가 이루어진 것은 아니었다. 제정 건축법시행령 제73조 제1항의 표에서 건축물의 적재가중을 설명하는 과정에서 옥상광장과 엮어 ‘노대’를 기술하고 있다. 이로부터 제정 당시 노대가 옥상광장과 유사한 기능을 하는 것으로 파악됐다는 점을 유추할 수 있다. 또한 의도한 것은 아니겠지만 대규모아파트 단지의 착공과 시기를 같이 하여 법령에 등장한 ‘노대’라는 개념의 법적 쟁점은, 현재도 대부분 아파트와 관련하여 발생하고 있다.

[‘노대’ 면적 계산 방법의 도입]

1970년대는 오늘날 재건축으로 이슈되고 있는 아파트들이 대거 건축되었던 시기이다. 아파트가 활발히 건축되면서 건축법시행령에 바닥면적 산정방법에 관한 규정에 ‘노대’ 면적을 계산하는 방법이 최초로 등장한다.¹²⁾ 1970. 3. 26. 건축법시행령까지만 해도 면적, 높이 등의 산정방법을 규정하는 조항에서는 건축물의 바닥면적을 “건축물의 각층 또는 그 일부로서 벽 기타의 구획의 중심선으로 둘러진 부분의 수평투영면적을 말한다.”라고 정하고 있었다.

[단서 규정의 추가]

1986. 12. 29. 개정된 건축법시행령에서는 원래의 규정을 유지하면서도 단서로 “다만, 공

11) 이문규·정영철, “공동주택 발코니 확장의 건축법적 쟁점과 과제”, 『법학연구』 제32권 제1호(2021. 2.), 299쪽 참조.

12) 1973. 9. 1. 건축법시행령 제3조 제1항 나목.

동주택의 노대 기타 이와 유사한 부분의 바닥은 외벽으로부터 1.2미터를 초과하는 부분에 한하여 이를 바닥면적에 산입한다.” 라는 단서 규정을 추가하였다. 해당 규정은 큰 틀¹³⁾에 있어서는 현재도 유지되고 있다고 할 수 있다. 1988. 3. 1. 개정 건축법 시행령은 위 단서 규정에서 “외벽으로부터 1.2미터를 초과하는 부분에 한하여 이를 바닥면적에 산입한다.” 라는 규정을 “노대 등이 접한 가장 긴 외벽에 접한 길이에 1.5미터를 곱한 값을 공제한 면적을 바닥면적에 산입한다.” 라고 내용을 수정하였다. 1992. 6. 1. 개정 시행령은 위와 같은 규정을 공동주택뿐만 아니라 단독주택에도 추가 적용하는 것으로 개정되었다. 이로 인해 1990년대 들어서는 외벽 전체를 따라 1.5미터 깊이의 발코니를 설치하는 것이 아파트 설계 관행으로 자리 잡게 된다.¹⁴⁾

[발코니 정의의 도입]

2000. 6. 27. 노대에 화단을 설치하였을 경우에는 바닥면적 산정에 있어서 완화 규정을 신설된 것을 제외하고는 2005. 12. 2. 까지 큰 변화가 없었다. 2005. 12. 2. 건축법시행령에는 최초로 ‘발코니’에 대한 정의가 도입된다. 동시에 바닥면적 산정 방법에 대해 규정하고 있는 조항에서 “건축물의 노대 기타 이와 유사한 것(이하 ” 노대등 “이라 한다)의 바닥은 … 1.5미터를 곱한 값을 공제한 면적을 바닥면적에 산입한다.” 라는 내용에서 “주택의 발코니 등 건축물의 노대 기타 … 산입한다.” 라고 하여 변화가 생긴다.

위 개정은 당시 우리나라의 아파트 발코니 실태를 염두에 두고 보아야 한다. ‘2000. 6. 27. 화단 설치에 따른 규정은 2미터의 발코니 설치를 가능하게 하는 완화 규정이었다. 이로 인해 전국의 아파트 건설 당시 사용승인 전까지는 화단을 설치해두었다가, 사용승인 이후 화단을 철거하고 사실상 이 공간을 거실, 침실, 창고 등의 용도로 사용하는 일이 만연하게 된다. 행정청의 입장에서는 이를 일일이 규제하는 것이 불가능하다고 판단하였다.’¹⁵⁾ 이러한 배경 속에서 2005. 12. 2. 개정된 건축법시행령은 발코니를 거실●침실●창고로 사용할 수 있는 것으로 정의함과 동시에 노대등에 포함되는 것으로 규정하여 바닥면적 산정 시 산입되지 않는 면적으로 규정하게 된 것으로 판단된다.

이 개정 직전부터 개정 이후 현재에 이르기까지 발코니와 관련하여 ‘발코니 확장이 불법인지’, ‘발코니가 노대등에 포함되는 것으로 볼 수 있는지’, ‘발코니의 확장이 증축 행위인지’ ‘발코니 확장을 강제할 수 있는지’와 같은 법적 쟁점이 현재에 이르기까지 끊임

13) ‘노대 등’의 면적 중 바닥면적에 산입되는 면적이 ‘노대 등’의 면적 전부가 아니라, 일부라는 점을 규정하고 있다는 점에서 즉, 바닥면적 산정의 예외(산입되지 않는 면적)를 규정하는 ‘큰 틀’에 있어서는 현재에도 변화가 없고, 다만 어느 정도의 면적이 산입되지 않는 것으로 규정할 것인지에 대해서는 개정 법령마다 후퇴선을 1m~2m 사이에서 변화를 주었다.

14) 윤혜원, “공동주택의 개념 및 면적계산에 관한 공법적 연구”, 서울대학교 대학원, 2018, 110쪽.

15) 이문규·정영철, 앞의 글 300-301쪽 참조. 저자가 인용한 2004. 12. 9. 자 신문기사는 당시 상황을 “아파트 발코니 ‘눈가림 꽃밭’ 논란”으로 요약하기에 이를 정도로, 2004년 말에 이르기까지 발코니 불법 확장의 문제는 전국적으로 큰 논란이 되었던 것으로 파악된다.

없이 생산되고 있다. ‘건축물의 외부에 노출된 바닥형태의 구조물’을 일컫는 노대라는 개념이, 적어도 우리나라에서는 대규모 아파트 단지의 건설과 함께 활용되면서 ‘발코니’와 밀접한 관련성을 갖게 되었다는 점을 언급한 바 있다. 때문에 이하에서는 전술한 노대의 개념 및 노대의 법적 성격을 염두에 두고 발코니 개념을 분석하여 이로부터 발코니에 관한 법적 쟁점 특히, 발코니의 바닥면적과 관련된 쟁점의 실마리를 찾고자 한다.¹⁶⁾

3. 건축법과 주택법상 노대

[건축법과 주택법상 노대의 공통점]

이상에서 살펴본 ‘노대등’의 건축법 시행령상 개념과, 그 중에서 특히 발코니의 산정 예외 논리는 이하의 논의에서도 지속적으로 활용된다. 주택법상 바닥면적 산정의 예외에 있어서도 건축법시행령의 바닥면적 개념을 그대로 준용하는 형태를 띠고 있다. 준용의 특성상 건축법상 바닥면적 산정 시의 문제는 그대로 주택법상 바닥면적 산정의 문제로 이어진다. 때문에 이하의 논의는 상당 부분 건축법과 주택법상 노대의 공통점, 구체적으로는 건축법과 주택법상 발코니를 노대등으로 인정할 때 생기는 공통적인 문제점을 다루고 있다.

다만 주택법에서 건축법시행령의 바닥면적 개념을 그대로 준용하는 형태를 띠고 있다고 하더라도 두 법에서 나타나는 노대가 완전히 공통적이라고는 할 수 없는 부분도 있다. 특히 건축법상 건축물에 있는 노대와, 주택법상 건축물에 있는 노대의 형태가 아래에 후술하는 바와 같이 다소 다른 형태를 띠고 있다. 실무적으로는 주택법상의 건축물에 노대는, 노대라고 볼 수 없는 소위 ‘한국식 발코니’가 거의 대부분을 차지하고 있다. 이러한 상황에서 주택법상 바닥면적의 산정에 관해서, 건축법 시행령의 내용을 준용하는 방식이 과연 타당한지 의문이 생긴다. 그렇다고 주택법으로 이를 완전히 이전시킬 경우 노대 등의 성격을 띠고 있는 건축법상 건축물의 노대등의 바닥면적에 대한 규정 공백이 생길 우려가 있다. 현재는 이를 그대로 준용하는 형태를 띠고 있지만, 각각의 법에 의해 건축된 건축물에 설치되는 노대의 구체적인 구조를 보고, 각각의 법에서 별도의 규정을 할 필요가 있다고 생각한다.

[건축법과 주택법상 노대의 차이점]

건축법과 주택법상 노대는 몇 가지 차이점을 보인다. 건축법상 건축물의 예로 오래된 2층 정도의 단독주택을 헐고, 4층 가량의 빌라를 지으면서 확장형 발코니를 내부 주거 공간에

16) 2005. 12. 2. 개정 건축법시행령과 현행 건축법시행령을 비교하는 것은 문제를 야기한 2005. 12. 2. 개정법 이후로, 이를 해결하기 위해 어떠한 변화가 있었는지 혹은 아무런 변화도 없었는지를 파악하기에 필요한 분석이라고 생각된다. 다만 바닥면적에 대한 기본적인 개념과, 바닥면적 중 산입되지 않는 면적으로 인정되는 항목들의 특징을 분석한 이후에 이를 평가하는 것이 수월하다고 판단하여, 해당 시행령과 현행 시행령의 비교는 ‘Ⅲ. 3’에서 다룬다.

편입시키는 형태를 생각해볼 수 있다. 이와 같이 발코니를 확장하는 것은 주택법상 발코니 확장과 동일하다. 다만 단독주택의 경우에는 외부에 돌출된 형태로 노대를 만들어두었다가 준공검사 이후에 해당 부분을 덮어서 내부 공간으로 활용하는 소위 ‘베란다 확장’으로까지 이어지는 경우도 많다. 현재 이는 불법으로 규율되고 있고, 적발시 이행강제금이 부과되기는 하지만, 실제 철거로까지 이어지는 경우는 흔치 않다.

주택법상 발코니 확장은 위 ‘베란다 확장’으로까지 이어지는 경우는 없지만, 일반 건축물과는 비교할 수 없을 정도로 넓은 면적이 서비스 면적으로 제공된다는 특징이 있다. 서비스 면적으로 인해 제공되는 평수가 만만치 않은 만큼 건축법상 건축물에 비해 주변 토지 사용 관계에 끼치는 영향도 결코 적지 않다.¹⁷⁾ 또한 주택법상 주거전용면적의 바닥면적을 산정하는 방법이 건축법상 바닥면적을 산정하는 방법을 준용하고 있음에도, 그 구체적인 수치는 차이가 있다. 이는 각각의 법에서 면적을 계산할 때 사용하는 방법이 다르기 때문이다. 이에 먼저 기본적인 바닥 면적 계산 방법에 대해 확인해 볼 필요가 있다.

III. 건축법과 주택법상 발코니의 면적 계산

발코니 바닥면적을 분석하려면, 일차적으로 바닥면적이 무엇을 의미하는지에 대한 설명이 필요하다. 바닥면적에 대해서는 건축법이 정의하고 있고, 주택법이 이를 인용하는 방식을 취하고 있다. 그러나 주택법이 건축법의 바닥면적 개념을 가지고 온다고 해서 반드시 건축법상 바닥면적과 주택법상 주거전용면적의 바닥면적이 일치하지는 않는다. 또한 각각의 법이 바닥면적을 계산하려고 하는 목적도 서로 다르다.

1. 용적률 산정 기준으로서의 건축법상 바닥면적

[용적률 개념]

용적률¹⁸⁾이란 대지면적에 대한 건축물 연면적의 비율을 의미하고, 연면적은 각 층의 바닥면적을 합한 값을 의미한다.¹⁹⁾ 용적률에 대한 정의에서 알 수 있듯이 용적률을 계산하기 위

17) 이범훈·장동민, “발코니 확장 합법화 이후 건축 밀도의 변화”, 『한국산학기술학회 논문지』 제19권 제9호(2018. 9.), 301-302쪽 참조.

18) 통상 용적률 개념은 건축물의 높이를 통제하기 위한 개념으로 설명된다. 예컨대 각 층의 바닥면적이 대지면적과 동일하고 용적률이 300%라면, 건축물의 높이는 3층으로 통제되는 것이다. 그러나 이하에서는 용적률 개념 그 자체가 건축법이나 주택법상 가지는 의미보다는, 용적률 개념을 계산할 때 사용되는 ‘바닥면적’의 계산과 관련하여 ‘노대’ 그 중에도 특히 ‘발코니’와 관련된 설명이 주를 이룬다.

19) 김종보, 앞의 책, 260쪽 참조.

해서는 건축물의 연면적을 계산해야 한다. 연면적은 결국 건축물의 각 바닥면적의 단순한 합산에 불과하므로 용적률 관련 쟁점은 바닥면적을 어떻게 계산할 것인지의 문제이기도 하다.

[건축법상 바닥면적의 개념]

바닥면적에 대한 계산방법은 현행 건축법시행령 제119조에서 정하고 있다. 이에 따르면 바닥면적은 “건축물의 각 층 또는 그 일부로서 벽, 기둥, 그 밖에 이와 비슷한 구획의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적”을 의미한다. 구획으로 ‘둘러싸인’ 면적이라는 것은 그 구획들의 내부 공간을 의미한다. 즉 건축물의 내부 공간 중 구획을 제외한 나머지 공간으로서 사람이 실질적으로 활용할 수 있는 면적을 의미하는 것으로 볼 수 있다.²⁰⁾

바닥면적을 위와 같이 정의할 경우 몇 가지 문제가 생긴다. 바닥면적은 결국 높이 제한의 목적 하에서 용적률을 산정하기 위한 개념인데, 지하층의 경우 높이에 영향을 주지 않음에도 바닥면적으로 산정된다면 사실상 용적률이 감소한 것과 같은 효과를 지니게 된다. 따라서 건축법 시행령에서는 지하층의 면적을 연면적을 산정할 때 합산하는 단계에서 제외한다.²¹⁾

한편 승강기탑, 계단탑, 장식탑, 냉방설비 배기장치 전용 설치공간, 도시가스 정입기, 지상층에 설치한 기계실이나 전기실 등과 같이 그 시설들이 차지하고 있는 내부 공간이 건축물 사용자가 사용하는 구획의 내부적 공간이라기보다는, 외부 공간에 가깝고, 다른 측면으로는 개인의 배타적 공간이라기보다는, 공공의 목적에 공하는 면적이기 때문에 이 또한 바닥면적의 산정에 있어서 예외를 두고 있다.²²⁾

2. 공급면적 산정기준으로서의 주택법상 바닥면적

[공급면적 개념]

한편 주택법에서는 공급면적을 산정할 때 바닥면적 개념이 활용된다. 주택법에서는 공급면적을 주거전용면적과 공용면적으로 구별하고, 공급면적 중 공용면적을 제외한 주거전용면적에 대해서는, 주택법 제2조 제6호에서 개별 세대의 독립적인 주거의 용도로만 쓰이는 배타적 부분의 면적을 의미하는 것으로 규정하고 있다. 바닥면적 산정의 예외 쟁점과 관련해서 가장 중요한 특징은 ‘배타적’ 면적을 의미한다는 점이다.

20) 김종보, 앞의 책, 262쪽 참조.

21) 건축법시행령 제119조 제1항 제4호 참조.

22) 건축법시행령 제119조 제1항 제3호 ‘다’ 목 이하 참조. 이에 대한 개별적인 평가는 ‘Ⅲ.3’에서 후술한다.

[주택법상 바닥면적의 개념]

주택공급에 관한 규칙 제2조 제5호는 주택공급면적을 설명하면서 이때 ‘바닥면적’은 건축법 시행령 제119조 제1항 제3호에 따른 바닥면적이란 점을 명시하고 있다. 공급면적은 주거전용면적과 공용면적의 합산으로 도출되는 값이고, 각각의 면적을 계산함에 있어서 그 바닥면적은 건축법시행령 제119조 제1항 제3호에 따른 바닥면적으로 도출된다. 따라서 용적률 기준으로서의 건축법상 바닥면적과 주택공급면적 산정기준으로서의 주택법상 주거전용면적의 바닥면적과 동일하다고 볼 여지가 있다.

[건축법상 바닥면적과 주택법상 주거전용면적의 바닥면적의 관계]

그러나 실제로는 건축법상 바닥면적과 주택법상 주거전용면적의 바닥면적이 일치하지 않는 경우가 많다. 이는 건축법상 바닥면적을 계산할 때 사용하는 방법과, 주택법상 주거전용면적의 바닥면적을 계산할 때 사용하는 방법이 서로 다르기 때문이다. 앞서 살펴본 바와 같이 건축법상 바닥면적을 계산할 때는 건축물의 각 층 또는 그 일부로서 벽, 기둥, 그 밖에 이와 비슷한 구획의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적을 계산한다. 반면 주택법상 주거전용면적의 바닥면적을 계산할 때는 안목치수법을 활용한다. 안목치수는 눈으로 보이는 벽체 사이의 거리를 기준으로 삼는 것을 말하는 것으로서 외벽의 중심선 기준에서 외벽의 면적을 제외하고 외벽의 안쪽 눈으로 보이는 면적만 주거전용면적으로 산입하는 방식이다.²³⁾

결국 건축법 시행령 제119조 제1항 제3호에 따른 바닥면적을 활용한다고 하더라도, 실제로 계산하는 방법이 다르게 적용되고 있기 때문에 같은 건축물에 대해서 바닥면적을 계산한다 해도 건축법에서 계산된 수치와 주택법에서 계산된 수치가 서로 다르게 도출되는 것이다. 각각의 법이 제정된 취지가 다르고, 규율의 목적이 다르다는 점에서 이와 같은 차이가 발생하는 것을 용인할 수 있는 부분이라고 생각한다. 문제는 그 수치가 세부적으로 다른 것과 별개로, 공통적으로 발코니 면적이 바닥면적 산정의 예외로서 인정되고 있다는 점이다.

3. 바닥면적 산정 예외로서의 발코니 면적

건폐율과 달리 용적률은 내부적인 관점에서 사용자가 실질적으로 사용하는 내부 공간을 통제하기 위한 개념이다.²⁴⁾ 이에 따르면 규제할 필요가 없거나 규제를 하는 것이 불합리하다고 여겨질 만한 공간을 생각해볼 수 있다. 예컨대 개방된 공간으로서 한 개인이나 가구가 배타적으로 사용·수익하는 것이 아니라, 공용의 공간으로 활용되는 공간들이 있다. 혹은

23) 윤혜원, 앞의 글, 76쪽.

24) 김종보, 앞의 책, 262쪽.

건축물의 위험방지요건을 충족하기 위해 필수적으로 설치되어야 하는 공간도 생각해볼 수 있다. 이 공간들에 대해서는 규제를 풀어 바닥면적에 산입하지 않는 것이 오히려 건축법에서 바닥면적을 규정하여 규율하고자 했던 취지에 부합하게 된다.

[바닥면적 산정의 예외]

바닥면적 산정의 예외들은 건축법시행령 제119조 제1항 제3호의 각 목에 규정되어 있다.²⁵⁾ 다목에서 바목까지는 필로티, 승강기탑, 물탱크, 기계실, 옥외 피난계단 등 그 자체로부터 공중의 통행, 사용 등에 활용되는 부분임이 명확한 것들을 규정하고 있다. 사목은 공공에 사용되는 부분임이 명확하지는 않더라도, 외벽에 부가하여 마감재 등을 설치하는 부분에 해당하여, 구획의 내부에서 사용자가 실질적으로 사용하는 공간으로 보기는 어렵다. 자목과 차목 및 파목은 영유아 혹은 장애인·노인·임산부 등의 편의증진을 위한 일부 시설들이 설치된 경우에 해당 면적을 산입하지 않는 것이므로 공익상의 목적이 반영된 것으로 보인다. 카목과 하목은 가축사육시설에서의 소독설비를 위한 면적, 지하주차장의 경사로에 대한 예외를 규정한다는 점에서, 타목은 매장문화재의 보호 및 전시에 전용되는 부분을 바닥면적에 제외한다는 점에서 공익상의 목적이 인정될 여지가 충분하다고 판단된다, 주택법상 바닥면적도 결국 이와 같은 예외를 준용하는 방식을 취하기 때문에, 안목치수법을 사용한다는 점에서 구체적인 수치는 다를 수 있어도, 각 목의 면적이 건축법에서와 마찬가지로 바닥면적 산정에 있어서 일부 제외된다.

한편 ‘나’ 목에서 바닥면적을 계산할 때 산입되지 않는 부분에 발코니를 포함하는 것에 대해서도 위와 같은 이유가 적용될 수 있는지는 의문으로 남는다. 통상 아파트 발코니에 대해서 떠올릴 때 해당 공간을 공용에 사용되는 개방적 공간이라거나, 구획의 외부에 존재하는 공간이라고 여겨지는 않기 때문이다. 따라서 발코니가 무엇인지, 발코니에 후퇴선 개념을 도입하여 바닥면적 산정의 예외를 인정하는 것이 법적으로 타당한지에 대해 후술하고자 한다.

[발코니의 바닥면적 산정의 예외]

현행 건축법 시행령 제119조 제1항 제3호 ‘나’ 목은 “건축물의 노대등의 바닥은 난간 등의 설치 여부에 관계없이 노대등의 면적(외벽의 중심선으로부터 노대등의 끝부분까지의 면적을 말한다)에서 노대등이 접한 가장 긴 외벽에 접한 길이에 1.5미터를 곱한 값을 뺀 면

25) 다만 ‘가’ 목의 경우 벽·기둥의 구획이 없는 건축물의 경우 예외적으로 바닥면적을 어떤 기준으로 산정할 것인지에 대한 규정을 하고 있는 것이고, ‘아’ 목의 경우에도, 동법 제1항 제2호 ‘나’ 목 3)의 건축물의 경우 어떤 중심선을 기준으로 산정한 면적을 바닥면적으로 할 것인지에 대한 규정이므로 ‘가’ 목과 ‘아’ 목은 바닥면적 산정에 있어서 산입되지 않는 부분을 규정하고 있는 것이라고 보기는 어렵다.

적을 바닥면적에 산입한다.” 라고 규정하고 있다. 이때 ‘가장 긴 외벽에 접한’이라는 의미에 대해서는, 외벽의 안쪽 끝부분 부터인지, 외벽의 중심선부터인지 외벽의 바깥쪽 끝부분 부터인지 해석이 다양할 수 있다. 일단 ‘접한다’는 의미를 생각해봤을 때 외벽의 안쪽 끝부분 부터 해석하는 것이 타당하다고 생각한다. 다만 건축법시행령상 바닥면적이라는 것이 구획의 중심선을 기준으로한 수평투영면적이라는 점을 염두에 두면 위 규정의 경우에도 중심선으로부터 1.5미터를 의미하는 것으로 해석할 수 있다. 이 경우에는 외벽의 두께에 따라 큰 차이가 발생할 수도 있다. 벽의 두께에 따라 그 면적이 달리 설정될 수 있다는 점을 염두에 두면 결국 외벽의 안쪽 끝부분부터 1.5미터를 의미하는 것으로 보는 것이 타당할 것으로 보인다.

한편 2005. 12. 2. ‘발코니’에 대한 정의 규정이 건축법시행령이 도입된 이후 최신 개정 시행령에 이르기까지 관할 부서의 명칭이 바뀌고, 일부 조사가 수정된 점 외에는 변화가 없었다. 이에 따르면 발코니는 ‘건축물의 내부와 외부를 연결하는 완충공간으로서 전망이나 휴식 등의 목적으로 건축물 외벽에 접하여 부가적(附加的)으로 설치되는 공간으로서, 이 경우 주택에 설치되는 발코니로서 국토교통부장관이 정하는 기준에 적합한 발코니는 필요에 따라 거실·침실·창고 등의 용도로 사용할 수 있다.’²⁶⁾

그런데 제119조 제1항 제3호 나목의 내용과 관련해서는 2005. 12. 2. “주택의 발코니 등 건축물의 노대나 …” 라고 하여 “주택의 발코니 등”이란 문구를 추가하여 2019. 3. 5. 개정 전까지 유지되다가, 2019. 3. 5.부터 현재에 이르기까지는 다시 2005. 12. 2. 개전 전의 형태 즉, “건축물의 노대나 그밖에 이와 비슷한 것(이하 “노대등”이라 한다) …”라는 식의 형태로 돌아갔다. 개정안은 해당 규정에 대한 개정이유에 대해서 별도의 언급을 하고 있지는 않다.²⁷⁾

이에 대해 몇 가지 해석이 가능하다. 하나는 “주택의 발코니 등”은 더이상 건축물의 노대나 그밖에 이와 비슷한 것이라고 볼 수 없다는 해석이다. 그러나 개정 이후에도 아파트 발코니에 대하여 바닥면적 산정의 예외가 적용되는 현실을 보았을 때 위와 같이 해석하는 것이 실무와는 맞지 않는 측면이 있다. 한편 “주택의 발코니 등”은 굳이 언급하지 않더라도 이미 건축물의 노대나 그밖에 이와 비슷한 것으로 인정되기 때문에 해당 규정에 부기할 필요가 없어서 삭제한 것이라는 해석도 제시될 수 있다. 이에 대해서는 법적으로 발코니를 노대등의 한 종류로 인정하고, 이에 대해 예외를 인정하는 것에 관해 충분한 논의와 합의가

26) 건축법시행령 제2조 제15호

27) 2019. 3. 5. 개정안은 제119조제1항제3호나목에 대하여 나목 중 “주택의 발코니 등 건축물의 노대나 그 밖에 이와 비슷한 것(이하 “노대등”이라 한다)”을 “건축물의 노대등”으로 한다고 개정하면서, 개정이유에서는 일부 신설 내용과, 다중이용 건축물의 정의 등 명확화, 가설건축물의 건축허가 신청 등 건축행정 절차 구체화, 건축물의 계단·복도 및 출입구 설치기준, 일조 등 확보를 위한 높이 제한 완화, 일부 이행강제금 감경, 건축행정 관련 권한의 위임범위 확대 등에 대해서만 개정 이유를 밝히고 있을 뿐, 제119조의 조문에서 “주택의 발코니 등”이란 문구를 삭제한 이유에 대해서는 밝히고 있지 않다.

있었는지 의문을 제기할 수 있다. 여전히 발코니 확장이 합법적인 것으로 간주되는 실태를 보았을 때는 후자의 해석을 반영한 것일 가능성이 높다.

우리나라의 발코니는 극히 배타적인 공간으로 활용되고 있으며, 해당 공간이 공익상의 이유로 형성되었다는 근거를 찾아보기 힘들다. ‘II. 2. 노대의 연혁’에서 살펴본 것처럼 이미 불법적으로 완공되어 있는 발코니가 전국적으로 만연한 상태에서 이를 시정하는 것이 너무 많은 행정소요를 초래할 수 있었다는 것이 발코니를 바닥산정의 예외로 인정한 주된 근거였다고 판단된다. 행정소요로 인해 ‘노대’로서의 성격이 없는 발코니에 ‘노대’에 부여되는 혜택이 적용된 것이다.

이처럼 ‘발코니’에 ‘노대’로서의 성격을 부여할 수 있는지의 문제에서 한 걸음 더 나아가면, 이러한 발코니를 ‘확장’하는 것 즉, 발코니가 차지하고 있는 면적을 내부 공간, 구체적으로는 거실·침실 등 주거공간으로 활용하는 것이 ‘증축행위’냐는 문제에 봉착한다. ‘발코니’가 구조상 노대로 볼 수 없어도 일단 ‘노대등’에 포함되는 것으로 해석하여 예외를 적용했는데, 만약 그 용도까지 취침을 위한 침실로 활용한다거나, 거실의 연장으로 활용하는 것이 허용되느냐의 문제이다. 나아가 이 같은 활용이 증축행위로 파악되어 규제대상인지 의문이 생긴다.

IV. 발코니와 증축

1. 노대와 증축의 관계

발코니가 노대등의 한 종류로 규정되어 있다는 점, 발코니의 용도를 사용승인 당시와는 다르게 활용하는 이른바 ‘확장행위’가 증축행위와 유사하다는 점에 근거하여 행정청은 ‘발코니 확장’의 법적 성격을 노대와 증축의 관계에서 설명한 바 있었다.²⁸⁾ 이 같은 해석의 타당성은 발코니를 노대로 볼 수 있는지, 발코니의 확장을 증축행위로 볼 수 있는지 여부에 달려 있다. 다만 이른바 ‘증축행위’는 건축법의 관점과 국토계획법의 관점에서 서로 다른 의미를 지닌다. 이는 각 법이 목적하는 바가 서로 다르기 때문이기도 하다.

[건축법상 증축행위]

건축법은 건축물로부터 발생하는 위험을 막기 위해 위험방지요건을 정하고 건축물을 건축하는 단계에서 이를 강제하는 법을 말한다.²⁹⁾ 건축법상 건축행위는 신축, 증축, 개축으로 나

28) 김종보, 앞의 글, 252쪽 참조.

29) 김종보, 앞의 책, 8쪽.

뉘고 이 중 증축행위는 “기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것을 말한다(건축법시행령 제2조 제2호).” 건축법의 건축물 통제 목적을 생각해봤을 때, 면적이나 높이가 늘어났다고 곧바로 증축으로 볼 것이 아니라, 그 결과로 건축물의 위험요소가 증가했는지 여부를 판단하여야 한다.

[국토계획법상 증축행위]

반면 국토계획법은 토지의 합리적 이용을 목적으로 건축물과 토지의 이용권을 통제하는 법을 말한다.³⁰⁾ 위험요소가 증가했는지 여부와는 관계가 없고, 증축행위로 인하여 건축물의 면적이 늘어나면서 토지의 이용 관계가 변화했는지 여부가 중요한 문제가 된다.

[노대와 증축행위]

건축법과 국토계획법의 목적을 생각했을 때 노대에 대해서는 건축법상 증축행위, 국토계획법상 증축행위 모두 관련이 있다고 볼 수도 있다. 만약 구획의 외부에 노대가 설치되면서, 건축물의 중량이 증가하여 하부 토대에 영향을 주면서 건축물이 붕괴할 위험이 생길 수 있다면, 이는 건축법상 증축행위로 볼 수 있다. 반면에 위와 같이 추가되는 위험 요소가 없이 사용면적이 증가하여 토지의 이용관계에 영향을 주는 것이라면 이는 국토계획법상 증축행위와 관련된 것이다.

다만 우리나라의 발코니 면적이 사실상 추가적인, 배타적 공간으로 활용되어 바닥면적의 증가 효과를 가져온다는 점에 근거하면, 이와 관련된 증축행위는 건축법상 증축행위가 아니라 국토계획법상 증축행위라는 것이 좀 더 선명해진다.³¹⁾ 특히 해당 공간은 이미 준공검사/사용승인 단계에도 존재하여 위험 요소가 없다고 판단을 받은 공간이므로 이를 건축법상 증축행위로 보는 것은 다소 어색한 측면이 있다. 물론 확장 과정에서 구조적인 변경을 가하여 위험요소가 생긴다면 이는 건축법상 증축행위로 볼 수 있다.

한편 구조를 변경하지 않고 단순히 그 용도를 달리 활용하는 것을 증축행위로 볼 수 있는지 여부가 2005. 12. 2. 발코니 확장을 합법화하기 전까지 지속적으로 문제되었다. 실무적으로는 노대를 추가로 설치하는 경우는 거의 없고, 준공검사 또는 사용승인을 받은 이후에 이를 다른 용도로 활용하는 경우가 일반적이었기 때문이다.

[노대의 구조와 용도]

어디까지나 노대는 구획의 외부에 존재하는 공간을 전제로 한다. 구획의 내부에 존재하는 공간을 노대와 같은 용도로 사용한다고 노대가 되는 것은 아니다. 반대로 어떤 공간이 용도

30) 김종보, 위의 책, 8-9쪽.

31) 김종보, 앞의 글, 263쪽 참조.

에 따라 노대가 아닌 것이 될 수 있다면, 이는 그 공간이 처음부터 구획의 내부에 존재하는 공간이었다는 것을 의미하기도 한다. 구조가 아니라, 용도에 따라 내부에 있던 공간이 외부로 이동하게 되고, 외부에 있던 공간이 내부로 이동할 수는 없기 때문이다. 이처럼 용도에 의해 노대였던 공간이 노대가 아닌 것으로 법적 성격이 변한다면 행정청은 애초에 구획의 내부에 존재하는 공간에 대해 ‘노대등’의 성격을 부여했다는 모순에 빠지게 된다.³²⁾

따라서 노대는 용도에 의해 결정되는 개념이 아니라, 건축물 구획의 외부에 돌출된 구조로 결정되는 것이라 봄이 타당하다. 애초부터 구조상 분명히 구획의 외부에 존재하는 것으로 노대였다면, 이를 어떻게 사용하는지 관계없이 그 본질적인 성격³³⁾을 바꾸는 것이 아닌 한 노대인 것이고, 애초부터 구조상 분명히 구획의 내부에 존재하는 것으로서 노대로 볼 수 없다면, 그 사용이 달라진다 해도 노대가 아니라고 봄이 타당하다.

노대와 증축행위가 관련성을 갖게 되는 지점은, 이처럼 노대의 용도가 아닌 노대의 ‘구조’를 변경하였을 때이다. ‘구조’의 변경으로 인해 건축물에 위험을 초래하여 건축법상 증축행위로 해석될 수 있거나, 바닥면적의 증가로 토지 이용관계가 달라짐에 따라 국토계획법상 증축행위로 해석될 수 있는 경우이다.³⁴⁾ 주관적으로 다른 용도로 활용했다고 이것이 증축행위로 해석될 수는 없다.

2. 발코니 확장의 법적 성격

지금까지의 논의를 종합하면 우리나라의 발코니는 노대 등의 하위개념이라기보다는 외벽에 접한 바닥면적 산정의 예외로서 인정되는 일정 공간으로 정의하는 것이 오히려 현실에 부합한다. 이런 점에서 일반적으로 발코니 확장도 발코니의 크기를 확장한다는 의미가 아니라, 발코니를 완전히 주거공간에 편입시키는 행위로 정의할 수 있다.

다만 ‘발코니의 확장’은 증축행위로 해석되지 않을 수도 있고, 증축행위로 해석될 경우에도 건축법상 증축행위로 해석될 수도, 국토계획법상 증축행위로 해석될 수도 있다. 구조적인 변경을 가해 위험요소가 증가한 것이라면 이는 건축법상 증축행위로 해석될 수 있다. 토지 사용관계의 변화가 있다면 이는 국토계획법상 증축행위로 해석될 수 있다. 위와 같은

32) 만약 사용자의 주관적인 쓰임에 따라서 그 공간이 노대가 되고, 노대가 아닌 것이 된다면 즉, 해당 공간을 어떻게 활용하느냐에 따라서 노대인지 아닌지가 결정된다면, 노대가 아닌 공간을 노대와 같이 활용하게 될 경우, 이를 사후적으로 바닥면적에서 제외해야 한다. 또한 극단적인 예를 들어, 노대로서 인정될 수 있는 공간에 개인 집을 잠깐 쌓아뒀다가 다음날 치웠다고 했을 때 집을 쌓아놓은 날에는 노대가 아니고, 집을 치운 날은 노대인 걸로 볼 수는 없을 것이다. 더 극단적으로는 이러한 일이 시/분/초단위로 일어날 수도 있는데 위와 같은 주장에 따르면 공간의 법적 성격이 초단위로 변화할 수 있다는 주장이 된다. 행위자의 주관적인 쓰임에 따라 노대인지 여부가 결정된다는 주장은 이렇게 터무니 없는 결론으로 이어질 수도 있다.

33) 이때 본질적인 특성이란, 구조적으로 외부에 돌출되어 있다는 특성과, 개방적인 공간이라는 점을 의미한다.

34) 김종보, 앞의 글, 264쪽 참조.

변화가 없다면, 단지 주관적으로 다른 용도로 활용한다는 점만으로 증축행위라고 볼 수 없다. 실제로는 주거 면적이 사실상 늘어나는 효과가 나타나는 경우가 대부분이기 때문에 국토계획법 상의 증축행위의 문제로 전개되는 경우가 많을 것이다. 물론 건축물의 위험요소와 관련, 발코니 확장으로 인해 건축물로부터 대피가 필요한 화재 등의 위험에서 피난로가 확보되지 않는 문제가 발생하는 경우도 적지 않다.³⁵⁾ 이 경우에는 건축법상 증축행위로 해석될 여지가 충분한 것이다.

이처럼 발코니 확장의 문제에 있어서 ‘확장’의 법적 성격은 구체적인 양상에 따라 다르게 해석될 수 있다. 발코니의 확장이 반드시 건축법상 증축행위를 수반하는 행위는 아니기 때문에 이를 일반적으로 건축법상 증축행위라고 보거나, 건축법상 증축행위가 아니라고 보는 것도 타당하지 않다. 다만 분명한 것은 발코니 확장에 있어 ‘발코니’를 일반적으로³⁶⁾ ‘노대등’의 한 종류로 해석하는 것은 명백한 오류이다. 건축법상 바닥면적으로서도, 주택법상 바닥면적으로서도 발코니의 면적은 일반적으로 ‘노대등’의 면적으로 보기에 무리가 있다.

[건축법상 바닥면적으로서의 발코니]

발코니 면적이 건축물의 구획 내부에 존재하는 공간인 이상, 이를 건축법상 바닥면적 산정 시 산입하는 것이 타당하다. 이를 바닥면적 산정의 예외로 인정하기 위해서는 ‘노대등’의 예외에 포섭할 것이 아니라, 별도의 예외 규정을 도입하는 입법적 결단이 필요하다고 판단된다. 현재의 발코니는 대부분 ‘노대등’의 개념 징표와는 대응되지 않는다는 것이 분명하기 때문이다.

[주택법상 주거전용면적으로서의 발코니]

마찬가지로 주택법상 건축된 건축물의 발코니 면적은 주택법상 주거전용면적의 바닥면적으로 보는 것이 타당하다. 주택법상 주거전용면적은 공용면적과 대비되는 면적이다. 공용면적이라 하면 원칙적으로 공용의 활용도가 있어야 할 것이다. 그러나 현재의 발코니는 공용 공간으로서 사용된다고 보기는 힘들다. 특히 발코니 확장공사를 통해서 사실상 거실이나 침

35) 김경률·박소희·유호천, “공동주택의 발코니 개조에 따른 대피공간에 관한 연구”, 『한국태양에너지학회 2007년도 춘계학술발표대회 논문집』, 한국태양에너지학회, 2007. 4., 62-63쪽 참조.

36) 확장되지 않은 채로 본래의 발코니 형태를 유지한다면, 인접 세대의 피난 공간으로도 활용될 수 있다는 점에서 공용공간으로서의 성격을 띠고 있는 것으로 볼 수 있고, 최소한 주거전용공간만으로서의 성격을 띠고 있다고 보기는 어렵고, 실제로 일본은 이와 같은 이유로 공동주택의 피난시설로 설치되는 발코니를 집합건물법상 확실한 공용부분으로 취급하고 있다(윤혜원, 앞의 글, 113-114쪽 참조). 또한 건축물의 외부에 돌출된 형태로 발코니가 형성되어 있는 경우도 흔치 않지만 있을 수 있다. 이 부분들에 대해선 ‘노대등’의 성격을 부여할 수도 있다고 본다. 다만 현행 입법의 태도는 ‘노대등’의 성격을 갖고 있지 않은 발코니가 주류인 상황에서, ‘발코니’에 대하여 “일반적으로” 바닥 산정의 예외 규정을 적용하고 있는데, 이 점은 문제가 있다는 지적이다.

실의 연장으로서 주거공간으로만 사용되고 있는 부분에 대해 주거전용면적에서 제외하는 것은 타당하지 않다.³⁷⁾ 실제로 최근 신축되는 아파트들의 경우 건설사에서 발코니 확장을 하지 않을 경우에는 애초에 주거공간이 주거공간으로서의 기능을 하지 못하게끔 설계하여 사실상 발코니 확장을 강제하는 경우가 있는데, 이는 확장되는 발코니가 실질적으로도 주거전용면적으로 사용될 것을 예정하고 있는 것이다. 따라서 해당 공간은 바닥면적 산정 시 산입해야 한다. 그럼에도 불구하고 예외를 인정해야겠다면 마찬가지로 ‘노대등’의 예외에 포함하는 식으로 단순하게 처리할 일은 아니라고 판단된다.

V. 결론

이상의 논의는 법적인 관점에서 발코니 확장의 문제를 바라본 것으로, 이를 현실에 그대로 적용하기에는 많은 어려움이 있을 것으로 예상된다. 서비스 면적으로 제공되고 있는 발코니 면적을 지금의 시점에 와서 불법적으로 규율하는 것이 현실적으로 무리가 있기 때문이다. 최초부터 ‘노대등’에 대해 엄밀히 규정하고, 발코니가 피난 공간 등으로 활용되는 공적 측면을 부각하여 예외적으로만 서비스 면적을 인정하였다면 현재의 논란은 겪지 않았어도 될 문제였다는 아쉬움이 남는 것 또한 사실이다. 그렇다고 이후부터 건축되는 주택들에 대하여만 엄밀한 의미의 노대 개념을 적용하여 서비스 면적을 제외한다면, 자칫 기존에 건축된 주택들에 대해 프리미엄을 제공하는 양상으로 비춰져 공감대를 형성하기 어려울 것이다.

현재로서 서비스 면적을 인정하려면, 우선 발코니 면적을 바닥면적 산정의 예외로 하는 분명한 규정을 둘 필요가 있다고 생각된다. 예컨대 건축법시행령 119조 제1항 제3호 ‘나’목과 별개로 ‘목’을 추가하여 ‘공동주택의 발코니는 발코니의 면적에서 발코니가 접한 가장 긴 외벽에 접한 길이에 1.5미터를 곱한 값을 뺀 면적을 바닥면적에 산입한다.’라는 식으로 추가를 하는 형태로 규정할 수 있고, 다른 방법으로는 기족 ‘나’목에서 “건축물의 노대등의 바닥은 …”을 “건축물의 노대등의 바닥 및 발코니의 바닥은 … 발코니의 면적에서 발코니가 접한 가장 긴 외벽에 접한 길이에 …”와 같은 방식으로 개정할 수 있을 것이다.

또한 최초부터 발코니를 확장하지 않으면 주거 공간조차 본래 기능을 할 수 없게 강제하는 것은 규제할 필요가 있다. 이는 원칙과 예외가 전도된 것이다. 발코니 확장은 만연해 있는 실태를 일일이 규율할 수 없는 한계에서 인정된 예외일 뿐이지, 발코니를 확장해야 하는

37) 윤혜원, 앞의 글, 111쪽, 113-114쪽 참조.

것이 원칙은 아니기 때문이다. 발코니 확장을 하지 않더라도 바닥면적에 산정되는 내부 공간이 독립적으로 제 기능을 할 수 있도록 설계를 규율할 필요가 있다.³⁸⁾ 나아가 발코니를 확장했을 때 건축물에 위험 요소가 추가되는지 여부에 대해서는 엄격히 판단해야 한다.

38) 김진관·김근성, “아파트 비확장형 발코니로 인한 문제점과 개선방안에 대한 연구”, 『주거환경』 제15권 제2호(2017. 6.), 142쪽 참조. 위 글에서는 확장형 발코니가 주류인 상황에서 일부 비확장형 발코니를 고집하는 가구로 인하여, 단열, 우수, 미관 훼손 등의 문제가 발생한다는 점을 지적하면서도, 비확장형 세대에게 확장형을 강요하는 것은 타당하지 않고, 확장형을 전제로 생활에 불편함이 생길 크기로 설계하는 것 또한 적절하지 않다는 점을 지적하고 있다.

참 고 문 헌

[단행본]

김종보, 『건설법의 이해』, fides, 2018.

[논문]

김경률 · 박소희 · 유호천, “공동주택의 발코니 개조에 따른 대피공간에 관한 연구”, 『한국태양에너지학회 2007년도 춘계학술발표대회 논문집』, 한국태양에너지학회(2007. 4.).

김종보, “노대의 구조변경과 증축의 개념”, 『행정법연구』 제9권(2003. 5.) .

김진관 · 김근성, “아파트 비확장형 발코니로 인한 문제점과 개선방안에 대한 연구”, 『주거환경』 제15권 제2호(2017. 6.).

윤혜원, “공동주택의 개념 및 면적계산에 관한 공법적 연구”, 서울대학교 대학원, 2018.

이범훈 · 장동민, “발코니 확장 합법화 이후 건축 밀도의 변화”, 『한국산학기술학회 논문지』 제19권 제9호(2018. 9.).

이문규 · 정영철, “공동주택 발코니 확장의 건축법적 쟁점과 과제”, 『법학연구』 제32권 제1호(2021. 2.).

이재석 · 서형욱 · 전재열, “공동주택의 공용/전유의 경계와 리모델링에 관한 연구”, 『대한건축학회 논문집』 - 구조계 제27권 제1호(2007. 10.).

지수인 · 김진균, “공동주택 사적 외부 공간의 공간배열방식에 관한 고찰”, 『대한건축학회 논문집』 - 계획계 제23권 제12호(2007. 12.).