

조망권에 대한 법적보장

김남욱*

차 례

- I. 서론
- II. 현행법상 조망권에 대한 법적보장의 현황
- III. 조망권에 대한 법적보장의 과제
- IV. 결론

[국문초록]

최근 쾌적한 환경을 전망하면서 생활할 수 있는 권리에 대한 법적분쟁이 증가되고 있다. 그럼에도 불구하고 현행법상 조망권에 대한 법적 권리보호와 조망권의 범위에 대한 연구가 미흡한 실정이며, 건축법, 환경정책기본법 등에 규정된 일조권과 달리 명문으로 조망권에 대한 보호규정이 부재하여 조망권이 반사적 이익인지, 독자적 권리로서 법적보호대상이 되는 권리인지 논란이 되고 있다.

또한 조망권의 개념과 보호요건, 법적성질, 그 위법성 판단 기준 등이 학설과 판례에 의존하고 있는 실정이며, 법원 별로 조망권 침해에 대하여 다르게 판단되고 있어서 조망권에 대한 법적보장이 절실히 요구되고 있다.

본 논문에서는 우리나라의 현행법상의 조망권에 대한 법적보장의 현황을 살펴보고, 조망권의 독자적 권리성 인정문제, 조망권의 환경권으로서 한계와 제한, 조망권의 권리보호 강화와 조망권 분쟁의 최소화를 위한 입법문제, 위법성 판단기준 명확화 문제, 건축허가시 조망권 보호장치문제, 조망권 가치산정문제, 조망권 침해에 대한 준사법기관인 환경분쟁조정위원회의 역할문제 등을 공법적 관점에서 조망권의 법적과제를 고찰함으로써 조망권의 보호 강화와 분쟁최소화, 조망권 분쟁

* 명신대학교 경찰학과 부교수

에 대한 권리구제의 신속성을 피할 뿐 아니라 인간의 존엄과 가치를 최대한 실현하고자 한다.

I. 서론

최근 주거공간 및 소득수준의 질적, 양적 향상¹⁾에 따라 환경권에 대한 관심이 증대되고 있다. 쾌적한 주거환경에서 인간의 존엄과 가치를 실현하고 인간다운 생활하고자 욕구가 증가하고 있다. 수도권을 비롯한 대도시의 택지개발로 신축아파트의 건축, 주거환경정비·개선을 위하여 재개발, 재건축 등으로 고층아파트, 고층주상복합빌딩이 증가로 인하여 인근 주민들에 의해 조망권의 환경침해에 대한 법적분쟁도 확산되고 있는 실정이다. 특히 최근 금융위기로 인한 경기침체로 아파트 미분양사태가 야기되면서 택지개발 또는 재개발로 신축 또는 재건축되는 아파트의 경우 일조권보다 조망권을 앞세워 분양 광고함으로써 실제 아파트 입주시 조망권이 확보되지 못하여 입주자와 시공사간에 법적분쟁이 계속 증가되고 있다.²⁾ 또한 철도 및 도로 공사 시 높은 성토와 방음벽 설치 및 연결도로 고가화로 인해 조망권 피해를 우려로 민원이 야기됨에 따라 원활한 도로 공사 등이 차질을 빚고 있으며,³⁾ 서울 한남동 고급주택가의 부영그룹 회장이 한강과 타워밸리스 조망권을 신세계그룹의 회장이 주택을 신축하면서 침해였다는 법적분쟁이 발생한 상태이다.⁴⁾

이와 같이 좋은 경관을 조망하여 미적 만족감이나 정신적 휴식을 향수 할 수 있는

1) 2007년 기준으로 우리나라의 전국 주택보급율은 108.1%이며, 수도권 98.9%, 서울 91.5%, 부산 105.8%, 대구 95.5%, 울산 102.4%, 광주 107.4%, 대전 105%, 광주 107.9%, 인천 110.7%, 제주 111.9%, 경남 115.7%, 경북 130.1%, 전남 142.5%, 전북 132%, 충남 126%, 강원 133%, 경기 95.2% 등으로 나타나고 있다(국토해양부, 「2008년 국토해양부통계연보」, 2008, 317면).

2) 예전대 최근 시공사와 입주민간의 분쟁이 발생한 사례는 서울 광진구 스타스타(메디컬투데이 2008. 9. 9), 대구 중리동 L아파트, 대구 수성구 H아파트(인터넷 매일신문 2008. 11. 24), 광주 수완지구 신안실크밸리(다일리안 2008. 12. 6), 서울 성동구 환화 갤러리아포레(인터넷 동아일보 2009. 1. 2), 부산 해운대 우동 롯데기공 시공 오피스텔(인터넷 문화일보 2009. 3. 31), 부천 상동 BYC 워터스빌(머니투데이 2009. 7. 28), 평택 용이1차 푸르지오아파트(소비자가 만드는 신문 2009. 2. 4) 등을 들 수 있다.

3) 인터넷 경향신문, 2008. 7. 29; 인터넷 중앙일보 2009. 9. 10; 인터넷 부산일보 2009. 7. 28.

4) 인터넷 경향신문 2009. 8. 4

조망적 이익 내지 환경적 이익 또는 개별적 이익을 말하는 조망권 즉, 외부적 환경이나 타인에 의해 차단당하지 아니하고 쾌적한 환경을 전망하면서 생활할 수 있는 권리⁵⁾에 대한 법적분쟁이 증가되고 있음에도 불구하고⁶⁾ 현행법상 조망권에 대한 법적 권리보호가 미흡한 실정이며, 건축법, 환경정책기본법 등에 규정된 일조권과 달리 명문으로 조망권에 대한 보호규정이 부재하여 조망권을 법적보호대상으로 삼아야 하는지 논란이 되고 있다.⁷⁾ 또한 조망권의 개념과 보호요건, 법적성질, 그 구체적 기준이 학설과 판례에 의존하고 있어서, 법원별로 조망권 침해에 대한 판단이 다르거나 하급심의 판단이 고등법원이나 대법원에서 뒤집히는 일이 자주 발생하고 있다.⁸⁾ 따라서 조망권에 대한 법적보장이 시급히 요구되고 있다.

이하에서는 우리나라의 현행법상의 조망권에 대한 법적보장의 현황을 살펴보고, 조망권의 독자적 권리성 인정 문제, 조망권의 환경권으로서 한계와 제한문제, 조망권의 권리보호 강화와 조망권 분쟁의 최소화를 위한 입법 문제, 위법성 판단기준 명확화 문제, 건축허가시 조망권 보호장치 문제, 조망권 가치산정 문제, 조망권 침해에 대한 준사법기관인 환경분쟁조정위원회의 역할 문제 등의 관점에서 조망권에 대한 공법적 보장 과제를 고찰한다.

II. 현행법상 조망권에 대한 법적보장의 현황

1. 헌법상의 조망권

헌법 제35조 제1항과 제3항에서는 “ 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. 국가는 주택

5) 金男旭, “眺望權의 法理,” 『環境法研究』 제27권 1호 (한국환경법학회, 2005. 6), 48-49면; 金種律, “眺望權의 法的構成論,” 『法曹』 vol.559, 2003. 4. 101면; 조은래, “조망권의 민사법적 보호에 관한 연구,” 『환경법연구』 제26권제1호, (한국환경법학회, 2004), 255면.

6) 일조권과 조망권에 관한 소송 제기 건수가 연간 1000건을 웃돈다는 보도가 있다(법률신문 2004. 12. 6).

7) 金男旭, 앞의 논문, 47-48면.

8) 인터넷 경향신문 2009. 7. 28.

개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.”고 규정하여 국민의 건강한 생활을 보호하기 위하여 환경권의 기본권성, 국가와 국민의 환경보전의무, 쾌적한 주거생활에 대한 국가의 의무를 인정하고 있다.⁹⁾ 여기서 환경권의 대상이 되는 환경의 개념에는 지하, 지표(해양포함) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 포함(생태계 및 자연경관 포함)하는 자연환경과, 대기, 물, 폐기물, 소음, 진동, 악취, 일조, 조망, 통풍, 경관 등 일상생활과 관계되는 생활환경을 포함한다.¹⁰⁾

헌법 제35조 제2항에서 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다”고 규정하여 환경권을 기본권 형성적 법률유보로 보장하고 있다.¹¹⁾ 그리하여 개별환경법상인 환경정책기본법, 자연환경보전법, 경관법, 환경분쟁조정법 등과, 국토개발법인 건축법, 주택법, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 등에서 환경권에 대한 구체적인 내용을 정하고 있다. 이러한 개별법령에서는 최소한 건강하고 쾌적한 환경에서 공해없는 생활을 할 수 있도록 국가의 환경보호를 요구할 수 있는 것을 그 주된 내용으로 하고 있다.¹²⁾ 환경권은 실정법상 개별 법률에 의해 국가의 환경침해에 대한 방어권, 환경침해배제청구권, 쾌적한 환경조성청구권, 일조권, 조망권, 통풍권, 교육환경권, 주거환경권, 자연환경향유권, 평온권 등으로 구체화되어 있다. 따라서 조망권은 헌법과 건축법 및 주택법 등을 근거로 하여 기본권으로서 환경권의 일종으로 볼 수 있다.¹³⁾

헌법 제35조상의 환경권의 법적성질은 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 그 이념적 기초로 하면서 여러 가지 성격을 아울러 가진 총합적 기본권이며 그 주된 성격은 사회적 기본권이라는 견해,¹⁴⁾ 자유권적 성격과 생존권적 성격을 아울러 가진다고 하

9) 다만, 이준일 교수는 헌법 제35조 제1항내지 제2항을 환경권으로, 동조 제3항을 헌법상 독자적인 주거권을 구분하고 있다. (李準一, 「憲法學講義」(서울: 弘文社, 2008), 913-915면).

10) 구연창, 「환경법론」(서울: 법문사, 1993), 96면.

11) 許營, 「韓國憲法論」(서울: 博英社, 2009), 443면.

12) 許營, 앞의 책, 443면.

13) 金男旭, 앞의 논문, 49면.

14) 權寧星, 「憲法學原論」(서울: 법문사, 2005), 686면; 박수혁, 「환경법과 정책」(법률문화사, 2003), 25면; 최정일, 「행정법의 정칙[행정법II]」(서울: 박영사, 2009), 632면; 高文炫, “環境權,” 「土地公法研究」(한국토지공법학회, 2001), 289면.

면서 자유권적 성격에서는 환경침해배제청구권이 생존권적 성격에서 환경보호 및 보장청구권이 인정된다는 견해,¹⁵⁾ 여러 기본권을 전제조건으로 보장하는 기본권으로서 성질과 경제생활에 관한 기본권의 헌법적 한계를 동시에 가지는 종합적 기본권이라는 견해,¹⁶⁾ 종합적 기본권이지만 윤리적 인격체로서의 인간의 당연한 생활질서로서의 성질과 법률체도의 보장이라는 제도적 보장의 성질도 아울러 가지고 있다는 견해,¹⁷⁾ 국가에 대하여 환경의 유지·보전·개선을 요구할 수 있는 사회적 기본권과 깨끗한 환경을 국가가 침해해서는 안된다는 방어권적 측면도 있다는 견해,¹⁸⁾ 헌법상의 기본권으로서 법률에 의해 구체화되어야 직접적 구속력을 갖는 추상적 권리에 불과하다는 견해¹⁹⁾ 등으로 나뉘어져 있다.

생각건대, 조망권의 법적성질은 헌법상 보장된 환경권으로서 자유권적 성질 뿐만 아니라 인간의 존엄과 가치, 행복추구권 등으로부터 도출되는 사회적기본권의 성질을 갖는 종합적 기본권이며, 다른 여러 기본권들의 실효성을 확보하기 위해 전제가 되는 기본권이라고 할 수 있다.²⁰⁾ 따라서 국민들이 쾌적한 환경의 질을 만족할 수 있는 조망권의 한계를 특정하기 어렵고 조망권의 보호이익이 집단적 이익의 보호이지 개별적인 개인의 보호이익이 아니더라도 지역의 특수한 위치와 객관적 경관성, 시설의 소유 또는 점유 사용시 주변이용토지와와의 조화성, 장소가치의 해당 경관의 조망에 의존성, 정당한 소유 및 점유의 정당성, 조망의 침해성, 시간적 先住 등의 사정에 의해 좋은 경관을 향수하는 자에게 생활이익으로서 가치를 인정되는 경우에는 조

15) 김철수, 「헌법학개론」(서울: 박영사, 2005), 876면; 성낙인, 「헌법학」(서울: 법문사, 2005), 534면.

16) 홍준형, 「환경법」(서울: 박영사, 2005), 37면; 金鐵容, 「行政法Ⅱ」(서울: 박영사, 2009), 617면; 강현호, 「행정법각론」(서울: 박영사, 2005), 555면; 이승우, 「헌법학」, (서울: 두남, 2009), 671면; 헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2006헌마711결정.

17) 許營, 앞의 책, 442면.

18) 홍성방, 「헌법학」(서울: 현암사, 2005), 587면.

19) 朴均省, 「行政法論(下)」(서울: 박영사, 2006), 599면.

20) 한편 법원은 “매연, 소음, 진동 등에 의한 생활방해나 일조, 통풍, 정온, 조망 등 주거환경의 침해는 토지소유권의 침해의 범주에 넣어 볼 수 있지만, 그 주된 피해법익은 인간의 건강하고 쾌적한 생활이 이익으로서 이러한 주거환경의 이익은 그 법익의 법적 성격으로 보아 종래의 생명·신체·자유· 명예·정조·초상권·신용권 등과 같이 인격권의 일 중에 속한다고 보아야 하고 이러한 인격권은 그 지배권 내지 절대권적 성격으로부터 물권적 청구권에 준하는 방해배제청구권이 인정되고 있다.”고 판시하여 조망권의 법적성질을 인격권으로 보고 있다. (부산고등법원 1995. 5. 18. 선고95카합5판결).

망권의 법적보호권을 인정할 수 있다.²¹⁾ 더 나아가 국가가 각종 개발·건설계획, 경관계획을 수립하고 시행함에 있어 소중하고 아름다운 자연환경을 보호하여 그 자연환경 속에서 살아가는 국민들이 건강하고 쾌적한 삶을 영위하고 인간의 존엄과 가치를 최대한 실현할 수 있도록 조망권을 보장하여야 하고, 우리의 후손에게 이를 물려줄 수 있도록 조망권의 보호에 필요한 적극적인 조치를 취하여야 할 책무를 부담하므로 헌법상의 조망권 보장정책 내지 조망권에 관한 입법에 의해서 그 실효성을 확보할 수 있도록 환경법, 건축법, 주택법, 도시 및 주거환경정비법, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 등을 정비할 필요가 있다.

2. 個別法上の眺望權

(1) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 조망권

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제3조에서는 “국토는 자연환경의 보전과 자원의 효율적 활용을 통하여 환경적으로 건전하고 지속가능한 발전을 이루기 위하여 자연환경 및 경관의 보전과, 훼손된 자연환경과 경관의 개선 및 복원이 되도록 관리되어야 한다고 규정하여 국토의 이용과 관리의 기본원칙을 천명하고 있다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률에서는 도시기본계획과 광역도시계획, 도시관리계획, 지구단위계획에 경관계획이 포함되도록 하고 있을 뿐만 아니라 특별시장, 광역시장 또는 시장, 군수가 개발행위를 허가하는 경우에도 경관 등에 관한 조치를 조건으로 개발행위를 허가할 수 있도록 하고 있으며(법제57조), 국토해양부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장이 도시관리계획에 의해 경관지구, 미관지구, 고도지구를 결정하고, 중

21) 김남욱, 앞의 논문, 53-57면; 조은래, 앞의 논문, 272-273면; 김종률, 앞의 논문, 112-114면; 한편, 대법원은 헌법상의 환경권이 개개의 국민에게 직접적으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정된다면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다고 설시하고 있다(대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153판결; 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결) 그러나 박균성교수는 기본적 인권으로서 환경권은 사법상의 권리로서 환경권과 구별되어야 하며, 사법상의 권리로서 환경권은 법률에 명문의 규정이 있거나 법령의 규정취지 및 조리에 비추어 구체적 권리로서 성격을 지니며 그 침해에 대하여 방해배제의 청구권이 인정된다고 한다(박균성, 앞의 책, 599면).

양행정기관의 장이나 지방자치단체의 장은 다른 법률에 따라 토지 이용에 관한 지구·구역 또는 구획 등을 지정하려면 그 구역 등의 지정목적이 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 용도지구 및 용도구역의 지정목적에 부합되도록 하여야 한다.

한편, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제43조제2항의 규정에 의한 「도시계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준」 과 동법시행령 제2조제3항의 규정에 의한 기반시설의 세분 및 범위에 관한 사항을 규정함을 목적으로 하는 도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙 제114조에서는, 도시지역 외의 지역에 설치하는 청소년수련시설의 구조 및 설치기준은 산지에 건축물을 배치하는 경우 평균 경사도가 25도 이하이고 표고가 산자락하단을 기준으로 250미터 이하인 지역으로 하여야 하고, 기존 지형을 고려하여 건축물을 배치하고, 양호한 조망을 확보할 수 있어야 하며, 건축물의 길이는 경사도가 15도 이상인 산지에서는 100미터 이내로 하고, 그 밖의 지역에서는 150미터 이내로 하여야 하며, 경사도가 15도 이상인 산지에 건축물 등을 2 이상 설치하는 경우에는 경관·조망권 등의 확보를 위하여 길이가 긴 것을 기준으로 그 길이의 5분의 1 이상을 이격하도록 하여야 한다. 다만, 이 경우 경사도 및 표고는 원지형을 기준으로 산정하여야 한다.

이와 같이 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에서는 경관권을 법적으로 보호하고 있고, 동법에 의한 도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙에서는 청소년수련시설의 구조 및 설치 경우에 조망권이 보장되도록 하고 있다.

(2) 住宅法上 眺望權

국토해양부장관은 국민이 쾌적하고 살기 좋은 생활을 하기 위하여 필요한 최저주거기준을 설정·공고하여야 한다"고 규정하여(주택법 제5조의 2), 국토해양부장관이 설정·공고하는 최저주거기준에는 용도별 방의 개수, 전용부엌·화장실 등 필수적인 설비의 기준, 안전성·쾌적성 등을 고려한 주택의 구조·성능 및 환경기준 등의 사항이 포함 되도록 하여 주거의 쾌적한 환경기준을 설정하도록 하고 있다. 또한 주택법 제21조의2에서는"사업주체가 1,000세대 이상의 주택을 공급할 때에는 국토해양부장관이 지정하는 주택성능등급 인정기관으로부터 조경·조망권·일조시간·외부소음·실내공기질 등 환경 관련 등급에 해당하는 주택의 성능에 대한 등급을 인정받아

이를 입주자 모집공고에 표시하여야 한다“고 규정하여 조망권을 명문으로 인정하고 있다. (법 21조의 2 제3호, 주택건설기준 등에 관한 규정)

국토해양부장관은 지정된 주택성능등급 인정기관이 i) 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 인정기관으로 지정을 받은 경우, ii) 성능등급 인정기준을 위반하여 업무를 수행한 경우, iii) 인정기관의 지정기준에 맞지 아니한 경우, iv) 정당한 사유 없이 2년 이상 계속하여 인정업무를 수행하지 아니한 경우에 해당하면 그 지정을 취소할 수 있다. 다만, 거짓이나 그밖의 부정한 방법으로 인정기관으로 지정을 받은 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다.

국토해양부장관은 지정된 주택성능등급 인정기관에 대하여 인정 현황 등 해당 업무에 관한 사항을 제출하게 하거나 소속 공무원으로 하여금 관련 서류 등을 검사하게 할 수 있다. 이 때 검사를 하는 공무원은 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

한편, 주택성능등급의 인정기준 및 평가방법, 주택성능등급 인정기관의 지정에 필요한 인력 및 절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

그런데 주택건설기준등에 관한 규정 제59조 제3항 및 제59조의2 제3항의 규정에 따라 국토해양부장관이 고시한 주택성능등급인정 및 관리기준에 의하면,²²⁾ 환경관련 등급²³⁾과 관련하여 ① 조경(외부환경)으로서 외부공간 및 건물외피의 생태적 기능, 자연도양 및 자연지반의 보전, ② 일조(빛환경), ③ 실내공기질로서 실내공기오염물질 저방출 자재의 적용, 단위세대의 환기성능 확보, ④ 에너지성능(열환경)을 단지별로 최소등급을 표시하도록 하여, 주택법 제21조의2상의 조망권에 관한 성능평가는 전혀 고려하지 않고 있는 것은 입법상 불비로 여겨진다. 또한 주택법상 조망권에 대한 최소등급 표시제도를 1000세대 넘는 공동주택에 한정할 것이 아니라 열환경성능과 마찬가지로 300세대가 넘는 공동주택에 대하여 이를 적용하는 것이 바람직하다고 여겨진다.

22) 국토해양부고시 제2009-651호.

23) 그밖에 소음관련 등급(중량충격음, 화장실소음, 층간소음의 성능), 구조관련 등급(가변성, 수리용이성(리모델링 및 유지관리), 내구성), 생활환경등급(놀이터 등 주민공동시설, 교량자 등 사회적 약자의 배려), 화재·소방 등급(화재감지 및 경보설비, 배연 및 피난설비, 내화성능)을 나타도록 하고 있다. 다만, 에너지등급의 성능은 300세대에 한한다.

(3) 建築法上 眺望權

건축법 제61조 및 동법시행령 86조에서는 “전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축하는 건축물의 높이는 일조 등의 확보를 위하여 정북방향의 인접 대지경계선으로부터의 ① 높이 4미터 이하인 부분은 인접 대지경계선으로부터 1미터 이상, ② 높이 8미터 이하인 부분: 인접 대지경계선으로부터 2미터 이상, ③ 높이 8미터를 초과하는 부분은 인접 대지경계선으로부터 해당 건축물 각 부분 높이의 2분의 1 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상을 띄어 건축하여야 한다. 다만, 건축물의 미관 향상을 위하여 너비 20미터 이상의 도로(자동차 전용도로를 포함한다)로서 건축조례로 정하는 도로에 접한 대지(도로와 대지 사이에 도시계획시설인 완충녹지가 있는 경우 그 대지를 포함한다) 상호간에 건축하는 건축물의 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하여 조망권을 인정하고 있다. 여기서 일조 등이라함은 일조, 통풍, 조망 등을 포함한 것으로 이해된다.

공동주택(일반상업지역과 중심상업지역에 건축하는 것은 제외)의 높이는 건축법 제61조 제1항에 따른 기준에 맞아야 할 뿐만 아니라 ① 건축물(기숙사는 제외)의 각 부분의 높이는 그 부분으로부터 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면에서 직각 방향으로 인접 대지경계선까지의 수평거리의 2배(근린상업지역 또는 준주거지역의 건축물은 4배) 이하로, ② 같은 대지에서 두 동 이상의 건축물이 서로 마주보고 있는 경우(한 동의 건축물 각 부분이 서로 마주보고 있는 경우를 포함한다)에 건축물 각 부분 사이의 거리는 일정한 거리²⁴⁾ 이상을 띄어 건축하여야 한다. 다만, 그 대지의 모든

24) 여기서 일정한 거리라 함은 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면으로부터 직각방향으로 건축물 각 부분 높이의 0.5배(도시형 생활주택의 경우에는 0.25배) 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상, 서로 마주보는 건축물 중 남쪽 방향(마주보는 두 동의 축이 남동에서 남서 방향인 경우만 해당한다)의 건축물 높이가 낮고, 주된 개구부(거실과 주된 침실이 있는 부분의 개구부를 말한다)의 방향이 남쪽을 향하는 경우에는 높은 건축물 각 부분의 높이의 0.4배(도시형 생활주택의 경우에는 0.2배) 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상이고 낮은 건축물 각 부분의 높이의 0.5배(도시형 생활주택의 경우에는 0.25배) 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상, 건축물과 부대시설 또는 복리시설이 서로 마주보고 있는 경우에는 부대시설 또는 복리시설 각 부분 높이의 1배 이상, 채광창(창높이가 0.5제곱미터 이상인 창을 말한다)이 없는 벽면과 측벽이 마주보는 경우에는 8미터 이상, 측벽과 측벽이 마주보는 경우[마주보는 측벽 중 하나의 측벽에 채광을 위한 창문 등이 설치되어 있지 아니한 바닥면적 3제곱미터 이하의 발코니(출입을 위한 개구부 포함)를 설치하는 경우에는 4미터 이상을 말한다.

세대가 동지(冬至)를 기준으로 9시부터 15시 사이에 2시간 이상을 계속하여 일조를 확보할 수 있는 거리 이상으로 할 수 있다.

건축법 제3조제1항제4호에 따른 주택단지에 두 동 이상의 건축물이 건축법 제2조제1항제11호에 따른 도로를 사이에 두고 서로 마주보고 있는 경우에는 제2호 가목부터 다목까지의 규정을 적용하지 아니하되, 해당 도로의 중심선을 인접 대지경계선으로 보아 제1호를 적용한다. 다만, 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면에서 직각 방향으로 인접 대지경계선까지의 수평거리가 1미터 이상으로서 건축조례로 정하는 거리 이상인 다세대주택은 제1호를 적용하지 아니한다.

한편, 「택지개발촉진법」 제3조에 따른 택지개발예정지구인 경우, 「주택법」 제16조에 따른 대지조성사업지구인 경우, 「지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률」 제4조와 제9조에 따른 광역개발권역 및 개발촉진지구인 경우, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제6조부터 제8조까지의 규정에 따른 국가산업단지, 일반산업단지, 도시첨단산업단지 및 농공단지인 경우, 「도시개발법」 제2조제1항제1호에 따른 도시개발구역인 경우, 「도시 및 주거환경정비법」 제4조에 따른 정비구역인 경우, 정북방향으로 도로, 공원, 하천 등 건축이 금지된 공지에 접하는 대지인 경우, 정북방향으로 접하고 있는 대지의 소유자와 합의한 경우나 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우에는 그 건축물의 높이를 정남방향의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 동법 시행령 86조 제1항에 따른 높이의 범위에서 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장이 정하여 고시하는 높이 이하로 할 수 있다. 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 건축물의 높이를 고시하려면 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 미리 주민의 의견을 듣고자 할 때에는 그 내용을 30일간 주민에게 공람시키고 해당 지역주민의 의견을 들어야 한다. 다만, 건축법 제61조제3항제1호부터 제6호까지의 어느 하나에 해당하는 지역인 경우로서 건축위원회의 심의를 거친 경우에는 그러하지 아니하다.

또한 2층 이하로서 높이가 8미터 이하인 건축물에는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하지 아니할 수 있다.

건축물을 건축하려는 대지와 다른 대지 사이에 공원 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 도시공원 중 지방건축위원회의 심의를 거쳐 허가권자가 공

원의 일조 등을 확보할 필요가 있다고 인정하는 공원은 제외한다. 도로, 철도, 하천, 광장, 공공공지, 녹지, 유수지, 자동차 전용 도로, 유원지, 그 밖에 건축이 허용되지 아니하는 공지가 있는 경우에는 그 반대편의 대지경계선(공동주택은 인접 대지경계선과 그 반대편 대지경계선의 중심선)을 인접 대지경계선으로 한다.

이와 같이 건축법은 일조권침해를 방지하기 위한 구체적인 기준을 규정하고 있으나, 조망권의 침해 방지를 위한 천공율,²⁵⁾ 조망율,²⁶⁾ 개방율,²⁷⁾ 조망대상이 되는 경관과의 피해 건물의 지역에 있어서 건물의 전체상황을 포함한 지역성, 피해건물의 위치 및 구조와 조망상황, 건축물의 건축, 사용목적, 주변 경관에 미치는 부정적 영향에 미치는 저감방안, 주변 배후산지 등 자연적 요소를 포함한 경관과 관련된 계획대상지의 주요 경관요소고려 등을 건축법령상 규정되어 있지 않으나, 건축법상에 조망권 보호를 위한 규정을 명문화할 필요가 있다.

(4) 환경정책기본법상의 조망권

환경정책기본법 제3조에서는 환경을 자연환경과 생활환경으로 구분하고, 자연환경은 지하·지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함한다)를 의미하고 생활환경은 대기, 물, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경을 의미한다고 규정하고 있다. 또한 환경오염을 사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취, 일조방해 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다고 규정하고 있다(동법 제3조 1호 내지 4호).

25) 천공율이라 함은 외부공간을 바라보았을 때 전체시아에서 건물에 의해 가려지지 않는 시각적 개방감의 비율을 말한다.

26) 조망율은 인간의 수직적 시야(30°) 및 수평적 시야(60°)의 범위내이므로 건축물을 3D로 정밀하게 제작한 다음 재실자가 가장 집중적으로 조망(전망)을 많이 보는 (주로 거실) 지점의 개구부(창)를 선정하여 거실중간, 창측에서 1m 지점을 각각 지정, 상대 건축물에 의하여 전체 시야의 가려지는 정도를 측정하여 하늘, 땅, 시가지전경, 호수, 산, 골프장, 강 등 원거리 조망이 가능한 경우를 조망이 가능한 것으로 판정하는 것을 조망율이라 한다.

27) 환경분쟁조정위원회에서는 실무적으로 개방율을 (천공율+대지율+경관율)에서 건물율을 공제하여 산출하고 있으나, 대지율과 건물율을 건축법상의 개념과 달리 사용할 것이 아니라 대지율을 용적율, 건물율을 건폐율로 개념을 통일하여 사용하는 것이 바람직할 것이다.

환경정책기본법은 “국가는 환경오염 및 환경훼손과 그 위해를 예방하고 환경을 적정하게 관리·보전하기 위하여 환경보전계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 지며, (법제4조 제1항) 정부는 환경보전을 위하여 대기오염·수질오염·토양오염 또는 해양오염의 원인이 되는 물질의 배출, 소음, 진동, 악취의 발생, 폐기물의 처리, 일조의 침해 및 자연환경의 훼손에 대하여 필요한 규제를 하여야 한다.”(법 제20조)고 규정하고 있다. 또한 국가와 국민은 자연환경의 보전이 인간의 생존 및 생활의 기본임에 비추어 자연의 질서와 균형이 유지·보전되도록 노력하여야 하며, 관계 행정기관의 장은 환경기준의 적정성 유지 및 자연환경의 보전을 위하여 환경에 영향을 미치는 행정계획 및 개발사업이 환경적으로 지속가능하게 수립·시행될 수 있도록 사전환경성검토를 실시하여야 한다(법 제25조).

이와 같이 환경정책기본법상에 조망침해라는 명문의 규정이 없으나, 동법에서 일조를 생활환경에 포함시키고 있고, 일조방해를 환경오염의 한 유형으로 보고 있으며 일조침해에 대하여 정부가 필요한 규제를 하고 있는 점으로 미루어 보아, 조망의 방해를 환경오염으로 파악할 수 있고 조망을 침해하는 경우 정부가 각종 규제조치를 필요로 하는 것으로 여겨진다. 또한 환경정책기본법상으로 어느 토지·건물의 소유자와 점유자가 종전부터 향유하고 있는 경관이나 조망이 생활상 이익으로써 객관적으로 인정된다면 조망에 대하여 명문의 규정이 없으나 조망을 방해 또는 침해받는 경우 조망권을 환경정책기본법상의 법적 보호대상이 되어져야 할 것이다.²⁸⁾

(5) 환경분쟁조정법상의 조망권

환경분쟁조정위원회에서 분쟁조정대상이 되는 환경피해는 사업활동 기타 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계파괴, 일조방해, 통풍방해, 조망저해 그 밖의 대통령령이 정하는 원인으로 인한 건강·재산·정신에 관한 피해를 말한다.²⁹⁾(환경분쟁조정법 제2조 제1항)

중앙환경분쟁조정위원회 및 지방조정위원회(이하 “위원회”라 한다)의 소관사무는

28) 김남욱, 앞의 논문, 52면; 조현권, 「환경법」(서울 : 법률문화원, 2006), 835면.

29) 다만, 방사능오염으로 인한 피해를 제외한다.

① 환경분쟁(이하 “분쟁”이라 한다)의 조정. 다만, 「건축법」 제2조제1항제9호의 건축으로 인한 일조방해 및 조망저해와 관련된 분쟁의 조정은 그 건축으로 인한 다른 분쟁과 복합되어 있는 경우에 한한다. ② 환경피해와 관련되는 민원의 조사·분석 및 상담, ③ 분쟁의 예방 및 해결을 위한 제도와 정책의 연구 및 건의, ④ 환경피해의 예방 및 구제와 관련된 교육 및 홍보, ⑤ 기타 법령에 의하여 위원회의 소관으로 규정된 사항 등이다.

중앙환경분쟁조정위원회는 분쟁조정사무중 ① 분쟁의 재정, ② 국가 또는 지방자치단체를 당사자로 하는 분쟁의 조정, ③ 2 이상의 시·도의 관할구역에 걸치는 분쟁의 조정, ④ 제30조의 규정에 의한 직권조정, ⑤ 관할 지방환경분쟁조정위원회가 스스로 조정하기 곤란하다고 결정하여 이송한 분쟁 등을 관할하고(법 제6조 제1항), 지방조정위원회는 당해 시·도의 관할구역안에서 발생한 분쟁의 조정사무중 법 제6조 제1항제2호 내지 제5호의 사무외의 사무를 관할한다. 다만, 법 제6조 제1항제1호의 경우에는 일조방해, 통풍방해, 조망저해로 인한 분쟁을 제외하고 분쟁의 재정사무는 조정목적의 가액이 1억원 이하인 분쟁의 재정사무로 한다. 중앙환경분쟁조정위원회에서 진행중이거나 재정된 사건과 같은 원인으로 발생한 분쟁의 재정사무는 제외한다.

종래에는 환경분쟁조정위원회에서 일조권 침해(다만, 건축법의 적용을 받지 아니하는 구조물에 의한 일조방해)에 대해서 조정신청이 가능한 반면, 조망권, 통풍권 침해 또는 방해에 대하여는 환경분쟁조정신청을 할 수 없었으나, 최근 환경에 관한 관심이 증대함에 따라 새로운 환경공해요인인 통풍방해·조망저해를 분쟁조정대상 환경피해의 유발 범주에 추가하고, 환경피해의 범위에 정신적 피해를 추가하여 다양한 환경 피해의 효율적인 구제를 도모하며, 환경분쟁과 건축분쟁이 복합될 경우 조망 및 일조방해 등 건축분쟁에 대하여도 환경분쟁조정위원회에서 분쟁조정을 할 수 있도록 하는 등 현행 제도의 운영과정에서 나타난 일부 미비점을 개선·보완하기 위하여 2006. 3. 24. 법률 제7919호로 환경분쟁조정법을 개정하였다.

따라서 환경분쟁조정위원회에서는 일조권뿐만 아니라 조망권, 통풍권 침해 사건까지 준수법적으로 신속 공정하게 환경분쟁을 조정하여 해결할 수 있도록 법제도화한 것은 다행한 일이며, 환경분쟁조정위원회의 조망권 피해에 대한 조정 역할의 증대가 요구된다.³⁰⁾

(6) 자연환경보전법상의 조망권

자연환경보전법에서는 생물다양성이 풍부하여 생태적으로 중요하거나 자연경관이 수려하여 특별히 보전할 가치가 큰 지역으로서 자연환경보전법 제12조 및 제13조제3항의 규정에 의하여 환경부장관이 생태·경관보전지구로 지정·고시하고 있다.

환경부장관은 자연상태가 원시성을 유지하고 있거나 생물다양성이 풍부하여 보전 및 학술적 연구가치가 큰 지역, 지형 또는 지질이 특이하여 학술적 연구 또는 자연경관의 유지를 위하여 보전이 필요한 지역, 다양한 생태계를 대표할 수 있는 지역 또는 생태계의 표본지역, 그 밖에 하천·산간계곡 등 자연경관이 수려하여 특별히 보전할 필요가 있는 지역으로서 대통령이 정하는 지역에 해당하는 지역으로서 자연생태·자연경관을 특별히 보전할 필요가 있는 지역을 생태·경관보전지역으로 지정할 수 있다.

환경부장관은 생태·경관보전지역의 지속가능한 보전·관리를 위하여 생태적 특성, 자연경관 및 지형여건 등을 고려하여 생태·경관보전지역을 다음과 같이 구분하여 지정·관리할 수 있다.

1. 생태·경관핵심보전구역(이하 “핵심구역”이라 한다) : 생태계의 구조와 기능의 훼손방지를 위하여 특별한 보호가 필요하거나 자연경관이 수려하여 특별히 보호하고자 하는 지역
 2. 생태·경관완충보전구역(이하 “완충구역”이라 한다) : 핵심구역의 연결지역으로서 핵심구역의 보호를 위하여 필요한 지역
 3. 생태·경관전이보전구역(이하 “전이구역”이라 한다) : 핵심구역 또는 완충구역에 둘러싸인 취약지역으로서 지속가능한 보전과 이용을 위하여 필요한 지역
- 환경부장관은 생태·경관보전지역을 지정하거나 변경하고자 하는 때에는 지정사유 및 목적, 지정면적 및 범위, 자연생태·자연경관의 현황 및 특징, 토지이용현황, 핵심구역·완충구역 및 전이구역의 구분개요 및 해당 구역별 관리방안을 포함한 지

30) 중앙환경분쟁조정위원회가 설립된 '1991. 7. 19~2009. 5. 30까지 총 2,500건을 접수하여 2,086건을 처리(재정, 조정, 중재합의)하였으며 281건은 자진철회로 종결되었고, 133건은 현재 처리중이며, 피해원인별로는 처리된 2,086건 중 소음·진동으로 인한 피해 1,790건(86%), 대기오염 147건(7%), 수질오염 65건(3%), 해양오염 9건(0%), 기타 75건(4%), 토양오염 3건, 추락위험 1건, 기름유출 2건, 생태계 1건, **일조권51건**, 입지선정2건, **통풍방해·조망8건**, 해충6건, 실내공기1건)으로 나타나고 있다(중앙환경분쟁조정위원회, 「2009. 5. 30 현재 환경분쟁 조정현황」, 2009, 1-2면.

정계획서에 대통령이 정하는 지형도를 첨부하여 당해 지역주민과 이해관계인 및 지방자치단체의 장의 의견을 수렴한 후 관계중앙행정기관의 장과의 협의 및 중앙환경보전자문위원회의 심의를 거쳐야 한다. 다만, 대통령이 정하는 경미한 사항의 변경은 중앙환경보전자문위원회의 심의를 생략할 수 있다.

환경부장관은 생태·경관보전지역에 대하여 관계중앙행정기관의 장 및 관할 시·도지사와 협의하여 자연생태·자연경관과 생물다양성의 보전·관리, 생태·경관보전지역 주민의 삶의 질 향상과 이해관계인의 이익보호, 자연자산의 관리와 생태계의 보전을 통하여 지역사회의 발전에 이바지하도록 하는 사항, 그 밖에 생태·경관보전지역관리기본계획의 수립·시행에 필요한 사항으로서 대통령이 정하는 사항이 포함된 생태·경관보전지역관리기본계획을 수립·시행하여야 한다.

누구든지 생태·경관보전지역안에서는 건축물 그 밖의 공작물(이하 “건축물등”이라 한다)의 신축·증축(생태·경관보전지역 지정 당시의 건축연면적의 2배 이상 증축하는 경우에 한한다) 및 토지의 형질변경, 하천·호소 등의 구조를 변경하거나 수위 또는 수량에 증감을 가져오는 행위, 토석의 채취, 그 밖에 자연환경보전에 유해하다고 인정되는 행위로서 대통령이 정하는 행위에 해당하는 자연생태 또는 자연경관의 훼손행위를 하여서는 아니된다. 다만, 생태·경관보전지역안에 자연공원법에 의하여 지정된 공원구역 또는 문화재보호법에 의한 문화재(보호구역을 포함한다)가 포함된 경우에는 자연공원법 또는 문화재보호법이 정하는 바에 의한다. 다만, 생태·경관보전지역안에 거주하는 주민의 생활양식의 유지 또는 생활향상을 위하여 필요하거나 생태·경관보전지역 지정 당시에 실시하던 영농행위를 지속하기 위하여 필요한 행위 등 대통령이 정하는 행위를 하는 경우는 제외한다.

환경부장관은 생태·경관보전지역안에서 제15조제1항의 규정에 위반되는 행위를 한 사람에 대하여 그 행위의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 원상회복을 명할 수 있다. 다만, 원상회복이 곤란한 경우에는 대체자연의 조성 등 이에 상응하는 조치를 하도록 명할 수 있다.

이와 같이 자연환경보전법에서는 생태계 및 아름다운 경관보호를 위한 생태·경관보전지구지정으로 인한 인근 토지 및 주택의 소유자·점유자에게 법률상, 생활상 경관이익을 인정하고 있다.

생각건대, 자연환경보전법상에 조망권 보호의 명문의 규정이 없다고 하더라도 생태·경관보전지구지정으로 인한 조망에 대하여 반사적 이익으로 획일적으로 볼 것이 아니라 생태 및 경관보전지구지정으로 이름답고 수려한 경관을 조망할 수 있는 객관적으로 인정되는 경우 에는 그 주변 토지 및 주택의 소유자 및 점유자에게 조망권을 보장하는 것이 바람직하다고 여겨진다.

(7) 경관법상의 조망권³¹⁾

자연경관 및 역사·문화경관을 보전하고 도시·농산어촌의 지역특성을 고려한 경관을 형성함으로써 이름답고 쾌적한 지역특성을 나타내는 국토환경 및 지역환경을 조성할 수 있도록 경관계획의 수립, 경관사업의 시행, 토지소유자에 의한 경관협정의 체결 및 이에 대한 지원 등 경관자원의 보전·관리 및 형성에 관한 제도적 근거를 마련하기 위하여 2007. 5. 17 법률 제8478호로 경관법을 제정하였다. 이 법에서의 경관이란 자연, 인공요소 및 주민의 생활상 등으로 이루어진 일단의 지역환경적 특징을 나타내는 것을 말한다.

경관은 ① 지역의 고유한 자연·역사 및 문화를 드러내고 지역주민들의 생활 및 경제활동과의 긴밀한 관계 속에서 지역주민의 합의를 통하여 양호한 경관이 유지될 수 있도록 관리할 것, ② 개발과 관련된 행위는 경관과 조화·균형을 이루도록 할 것, ③ 우수한 경관을 보전하고 훼손된 경관을 개선·복원함과 동시에 새롭게 형성되는 경관은 개성 있는 요소를 가지도록 유도할 것, ④ 각 지역의 경관이 고유한 특성

31) 그밖에 현행 우리나라의 경관 보호관련 법률은 도시공원 및 녹지등에 관한법률(조시자연공원구역지정·변경, 도시자연공원구역내 행위제한, 경관녹지설치 및 관리), 도시 및 주거환경정비법(도시주거환경정비계획, 정비구역지정, 정비구역분할 및 결합), 산림기본법(자연친화적 산림이용, 도시지역의 산림 조성·관리), 환경영향평가법(생활환경 및 자연생태환경에 대한 환경영향평가), 산지관리법(산지전용제한지역 지정관리, 산지전용허가, 토석채취제한지역 지정, 산지전용지의 복구명령), 자연공원법(자연공원지정, 자연공원보호의무, 자연공원보전지구, 자연공원환경지구, 행위허가, 퇴거조치명령, 출입금지), 습지보전법(습지보전지역지정, 행위제한, 출입제한, 행위중지 및 원상회복명령), 연안관리법(연안통합관리계획에 의한 연안환경보전, 지속가능개발), 하천법(자연친화적 하천정비, 하천기본계획, 하천환경보전·관리), 농어촌정비법(생활환경정비시행계획, 기존건축물의 철거, 농어촌관광휴양지원육성), 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법(개발제한구역지정, 개발제한구역내에서의 행위제한), 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시조성에 관한 특별법(도시경관에 관한 특례, 청정자연환경보전, 절대보전지역, 상대보전지역, 관리보전지역, 관리보전지역내 행위제한) 등을 들 수 있다.

과 다양성을 가질 수 있도록 자율적인 경관행정 운영방식을 권장하고, 지역주민이 이에 주체적으로 참여할 수 있도록 할 것, ⑤ 국민이 아름답고 쾌적한 경관을 향유할 수 있도록 할 것 등의 경관관리의 기본원칙에 따라 계획되고 관리되어야 한다. (법제 3조)

국가 및 지방자치단체는 쾌적하고 양호한 경관형성에 필요한 시책을 강구하여야 하고, 경관관리의 기본원칙에 대한 국민의 이해를 높이도록 노력하여야 하며, 국민은 아름답고 쾌적한 경관의 보전 및 개선을 위하여 국가 및 지방자치단체의 시책에 적극적으로 협력하여야 한다.

경관의 중요성에 대한 인식이 높아지고 있음에도 불구하고 제도적 장치의 미비로 경관의 보전·관리 및 형성을 위한 활동이 체계적이면서도 융통성 있게 뒷받침되지 못하고 있는 문제가 있으므로 시·도지사 또는 시장·군수가 공청회 개최, 지방의회의 의견청취 및 경관위원회의 심의 등을 거쳐 관할구역의 전부 또는 일부에 대하여 경관계획의 기본방향과 목표, 경관형성의 전망과 대책, 경관관리 행정체계의 실천방안 등을 포함한 경관계획³²⁾을 수립할 수 있도록 하고 있다(법 제6조·제8조·제10조 및 제11조). 다만, 경관계획이 도시기본계획(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 도시기본계획을 말한다.)에 부합되어야 하며, 경관계획의 내용이 도시기본계획의 내용과 다른 때에는 도시기본계획의 내용이 우선한다. 시·도지사 또는 시장·군수는 경관지구 및 미관지구를 경관계획에 따라 관리하여야 한다. 이와 같이 지방자치단체의 지역적 특수성을 고려하여 아름답고 개성 있는 경관계획을 수립³³⁾하게 함으로써 체계적이면서도 지역적 특성에 적합하고 자율

32) 경관계획에는 경관계획의 기본방향 및 목표, 경관자원의 조사 및 평가, 경관형성의 전망 및 대책 수립, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제37조제1항제1호에 따른 경관지구(이하 “경관지구”라 한다) 및 같은 항 제2호에 따른 미관지구(이하 “미관지구”라 한다)의 관리 및 운용, 경관관리 행정체계 및 실천방안, 경관계획의 시행을 위한 재원조달 및 단계적 추진, 그 밖에 경관의 보전·관리 및 형성에 관한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항 등이 포함되어야 한다.

33) 경관계획의 대상지역이 특별시·광역시·시 또는 군(광역시 관할 구역 안에 있는 군을 제외한다. 이하 같다)의 관할 구역 전부 또는 일부에 속하는 경우에는 관할 특별시장·광역시장·시장 또는 군수가 수립하며, 경관계획의 대상지역이 2 이상의 특별시·광역시·시 또는 군의 관할 구역에 걸쳐 있는 경우에는 관할 특별시장·광역시장·시장 또는 군수가 공동으로 수립하며, 경관계획의 대상지역이 2 이상의 시 또는 군의 관할 구역에 걸쳐 있는 경우로서 해당 시장·군수가 요청하거나 도지사가 필요하다고 인정하는 경우에는 관할 도지사가 수립하며, 특별자치도의 경우에는 특별자치도지사가 수립한다.

적인 경관관리가 이루어질 것으로 기대된다.

경관계획이 수립된 지역의 자연적·문화적·역사적 개성을 살리기 위한 사업을 추진하고 장려하기 위한 제도가 필요하여, 경관계획이 수립된 지역 안에서 야간경관의 형성 및 정비 등의 경관사업³⁴⁾을 시·도지사 또는 시장·군수가 직접 추진하거나 민간인이 시·도지사 또는 시장·군수의 승인을 받아 추진할 수 있도록 하고, 일관성 있는 경관사업의 추진을 위하여 지역주민·시민단체·전문가 등으로 구성된 경관사업추진협의체가 경관사업계획의 수립, 경관사업의 추진 및 사후관리 등에 참여하게 하는 한편, 경관사업의 소요자금을 지방자치단체가 그 전부 또는 일부를 보조하거나 융자할 수 있도록 하고 있다(법 제13조 내지 제15조).

아름답고 개성 있는 경관의 형성을 위하여 법적 규제를 통한 피동적인 방식보다 주민의 적극적 참여를 통하여 주민 스스로가 자기 지역의 경관을 보전·관리 및 형성할 수 있도록 유도하는 제도가 필요하여, 일정한 지역 안의 토지소유자 등이 자율적으로 경관협정을 체결할 수 있도록 하되 경관협정의 효력은 경관협정을 체결한 토지소유자 등에게만 미치도록 하는 한편, 경관협정을 체결할 때 특별시장·광역시장 등의 인가를 받도록 하고 특별시장·광역시장 등이 경관협정의 체결 및 실행을 위하여 기술 및 재정적 지원을 할 수 있도록 하고 있다(법 제16조·제18조 및 제22조).

경관계획의 수립, 경관사업의 승인 및 경관협정³⁵⁾의 인가 등에 관하여 무분별한 경관사업의 시행을 방지하고 경관 관련 전문가의 전문성과 경험의 활용을 통하여 아름답고 쾌적하며 지역적 특성이 드러나는 경관의 보전·관리 및 형성에 기여하기 위하여, 특별시·광역시·도·특별자치도 및 시·군에 경관계획의 심의 등의 기능을 수행하는 경관위원회를 설치하도록 하되, 경관위원회를 따로 설치·운영

34) 경관사업은 가로환경의 정비 및 개선을 위한 사업, 지역의 녹화와 관련된 사업, 야간경관의 형성 및 정비를 위한 사업, 지역의 역사·문화적 특성의 경관을 살리는 사업, 농산어촌의 자연경관 및 생활환경을 개선하는 사업, 그 밖에 경관의 보전·관리 및 형성을 위한 사업으로서 당해 지방자치단체의 조례로 정하는 사업을 말한다.

35) 경관협정에는 건축물의 외장·색채 및 옥외광고물(「옥외광고물 등 관리법」 제2조제1호에 따른 옥외광고물을 말한다), 공작물(「건축법」 제83조제1항에 따라 시장·군수·구청장에게 신고하여 축조하는 공작물을 말한다. 이하 같다) 및 건축설비의 위치, 건축물 및 공작물 등의 외부공간, 토지의 보전 및 이용, 역사·문화경관의 관리 및 조성, 그밖에 대통령령으로 정하는 사항 등이 포함되어야 한다.

하기 어려운 경우에는 대통령령이 정하는 경관과 관련된 위원회로 하여금 그 기능을 수행할 수 있도록 하고 있다(법 제23조 및 제24조).

한편, 경관법 제5조에서 “경관의 보전·관리 및 형성 등에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법으로 정하는 바에 따른다”고 규정하고 있다.

이와 같이 경관법에서는 동법의 입법취지, 목적, 내용을 고려해 볼 때 경관권을 인정되고 있다. 그런데 경관법에 의해 보호되고 있는 아름다운 경관을 조망하는 권리를 명문으로 인정하고 있지 않다고 하더라도 토지·건물 소유자, 점유자에게 그 경관에 대한 조망의 생활상 이익이 객관적으로 중요하며 구체적인 생활상의 이익이 되는 경우에는³⁶⁾ 조망권을 보장하는 것이 바람직하다.³⁷⁾

Ⅲ. 眺望權에 대한 法的保障의 課題

1. 조망권의 독자적 권리성 인정

조망권은 일반적으로 환경권의 일종이나, 일조권의 부수적인 권리가 아니라 독자적인 권리성이 인정되는가 문제된다.

(1) 학설

(가) 제1설

헌법상 보장하고 있는 환경권의 구체적 내용으로 청정한 대기·물·토양을 구하

36) 박균성, 함태성, 『환경법』(서울: 박영사, 2006), 51면.

37) 관례도 동해시 천곡동 해안가의 37층짜리 주상복합빌딩신축사건에서 국토계획법에 의해 용도지구가 지정되면 건축물의 건축제한이 될 수 있고, 용도지구로 지정된 지역의 인접한 공동주택에 거주하고 있는 주민들은 건축제한에 의해 조망권 등의 생활환경에 직접적이고 중대한 영향을 받게 명백하고, 역사문화미관지구로 건축이 제한되었다면 인근 아파트의 조망권에 대하여 관련법규에 의한 법률상 보호이익을 인정하고 있다(서울고등법원 2008. 11. 19. 선고 2008누15673판결).

는 권리, 일조권, 통풍권, 조망권, 경관권, 평온권 등이 있으며, 이러한 구체적 환경권은 원칙적으로 법률에 근거가 있는 경우에 한하여 조망권의 독자적 권리성이 인정된다는 견해이다.³⁸⁾

(나) 제2설

조망권은 헌법상 환경권에 기하여 지역의 특수성, 시설의 소유, 조망의 차단, 시간의 先住등의 사정에 의해 아름다운 경관을 향유하고자 하는 자에게 생활상의 이익이 직접적이고 객관적으로 인정되는 경우 조망권의 독자적인 권리성이 인정된다는 견해이다.³⁹⁾

(다) 제3설

국민들이 만족할 만한 환경의 질을 특정할 수 없는 한계가 있고 환경보호는 집단적 이익이지 개별적인 보호법익이 아니므로 환경권을 구체적 효력을 갖는 기본권으로 이해할 수 없으므로⁴⁰⁾ 조망권의 독자적 권리성을 부정하는 견해이다.

(라) 제4설

조망권은 토지나 건물의 장소적 관계에 따라 우연히 누리던 아름다운 경관이나 조망은 단순히 반사적 이익에 불과하므로 조망권의 독자적인 권리성을 부정하는 견해이다.⁴¹⁾

(2) 판례

대법원⁴²⁾은 “어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 것인바, 이와 같은 조망이익은 원칙적으로 특정의 장소가 그 장소로부터 외부로 조망함에 있어 특별한 가치를 가지고 있고, 그와 같은

38) 박근성, 앞의 책, 599면. 홍준형, 앞의 책, 37-48면.

39) 김남욱, 앞의 논문, 53면; 조은래, 앞의 논문 272-273면; 김종률, 앞의 논문 112-114면; 李泰喆, “조망권 침해의 사법적 구제에 관한 연구,”(동아대학교 박사학위논문, 2007. 2), 7-8면.

40) 류지태, 박종수, 「행정법신론」(서울: 박영사, 2009), 1137-1138면.

41) 全京量, “일조권과 전망권의 법적 타당성에 대한 검토,” 「사법행정」(1998. 11), 35면.

42) 대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다72485 판결; 2007. 6. 28. 선고 2004다54282 판결; 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다72058 판결; 대법원 2004. 9. 13. 선고 2003다64602 판결; 대법원 2004. 9. 13. 선고 2004다24212판결; 대법원 1997. 7. 22. 선고96다56153판결.

조망이익의 향유를 하나의 중요한 목적으로 하여 그 장소에 건물이 건축된 경우와 같이 당해 건물의 소유자나 점유자가 그 건물로부터 향유하는 조망이익이 사회통념상 독자의 이익으로 승인되어야 할 정도로 중요성을 갖는다고 인정되는 경우에 비로소 법적인 보호의 대상이 되는 것"으로 보아 조망권의 권리성을 인정하고, "그와 같은 정도에 이르지 못하는 조망이익의 경우에는 특별한 사정이 없는 한 조망권의 법적 권리성을 부인한다"는 견해이다.

한편, 대법원은 1995년 부산대학교 사건에서 조망이라는 용어를 처음으로 사용하고 조망권침해사건을 처음으로 인용하였고⁴³⁾ 1997년과 1999년 대한불교 조계종 봉은사 사건에서 경관이나 조망도 법적보호대상인 조망의 생활이익이 일정한 요건을 갖춘 경우 조망권의 독자적인 권리성을 인정하는 길을 열어 놓았으나,⁴⁴⁾ 이 사건들은 조망권침해가 독자적인 권리로 인정하기 위한 사건이기 보다는 교육환경이나 사찰의 평온권 침해 등이 문제가 제기되어 공사가처분금지처분이 인용된 사안이었다.

그후 쾌적한 주거환경권에 대한 일조권침해와 더불어 조망권 침해 사건에 관하여 조망권의 권리성을 취급하였다.⁴⁵⁾ 2004년 서울 고척동 대우아파트 사건에서 조망권의 독자적인 권리인정여부에 법리를 한 단계 발전시켜 비교적 합리적이고 구체적으로 조망권의 독자적 권리성을 밝히고 있는 바, 조망에 대한 권리의 인정을 받기 위해서는 "어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망이 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 것인바, 이와 같은 조망이익은 원칙적으로 특정의 장소가 그 장소로부터 외부로 조망함에 있어 특별한 가치를 가지고 있고, 그와 같은 조망이익의 향유를 하나의 중요한 목적으로 하여 그 장소에 건물이 건축된 경우와 같이 당해 건물의 소유자나 점유자가 그 건물로부터 향유하는 조망이익이 사회통념상 독자의 이익으로 승인되어야 할 정도로 중요성을 갖는다고 인정되는 경우에 비로소 법적인 보호의 대상이 되는 것이라고 할 것이고, 그와 같은 정도에 이르지 못하는 조망이익의 경

43) 대법원 1995. 9. 15. 선고95다233378판결(우리나라의 대법원이 조망권의 침해를 인정한 최초의 사례).

44) 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153판결; 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결.

45) 대법원 1998. 1. 7. 선고 97두22판결; 대법원 2000. 7. 6. 선고 98두8292 판결; 대법원 2001. 6. 26. 선고 2000다44928, 44935 판결; 대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다72213 판결.

우에는 특별한 사정이 없는 한 법적인 보호의 대상이 될 수 없다고 할 것이다. 그리고 조망이익이 법적인 보호의 대상이 되는 경우에 이를 침해하는 행위가 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위해서는 조망이익의 침해 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 하고, 그 수인한도를 넘었는지 여부는 조망의 대상이 되는 경관의 내용과 피해건물이 입지하고 있는 지역에 있어서 건조물의 전체적 상황 등의 사정을 포함한 넓은 의미에서의 지역성, 피해건물의 위치 및 구조와 조망상황, 특히 조망과의 관계에서의 건물의 건축·사용목적 등 피해건물의 상황, 주관적 성격이 강한 것인지 여부와 여관·식당 등의 영업과 같이 경제적 이익과 밀접하게 결부되어 있는지 여부 등 당해 조망이익의 내용, 가해건물의 위치 및 구조와 조망방해의 상황 및 건축·사용목적 등 가해건물의 상황, 가해건물 건축의 경위, 조망방해를 회피할 수 있는 가능성의 유무, 조망방해에 관하여 가해자측이 해의를 가졌는지의 유무, 조망이익이 피해이익으로서 보호가 필요한 정도 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”고 판시하였다. 특히 2007년 남양주시 덕소현대아파트 사건에서 “남양주시 덕소현대아파트 인근 주민들이 신축아파트로 인하여 일조권, 한강조망권, 천공조망권, 사생활 등이 침해되었다는 이유로 손해배상을 청구하였는 바, 서울고등법원은 천공조망권은 거실 등에서 보이던 하늘이 가려지는 정도를 의미한 것으로 보았으나, 대법원에서는 건축법 등 관련 규정을 준수하여야 하고, 아파트와의 거리가 종전 아파트 철거전보다 12.5m가량 떨어져 건물 신축이후 동별 평균 천공침해 비율이 약1%에서 8%정도에 불과하다는 이유로 천공조망권 침해를 인용하고 있지 아니하였다.⁴⁶⁾

(3) 결어

도시와 산업기술의 발달과 생활수준의 질적 향상등으로 쾌적하고 안락한 주거환경권이 더욱 강조되고 있고, 우리 대법원과 학설의 일반적인 태도는 조망권의 독자적 권리성을 인정하고 있는 경향이다.

생각건대, 조망권은 일조권의 부수적인 권리가 아니고 헌법상 보장된 환경권의 하나로 건축법, 주택법, 환경정책기본법, 환경분쟁조정법 등에서 규정하고 있는 구체적

46) 서울고등법원 2007. 6. 8. 선고 2004나33102판결; 대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다72485 판결.

으로 좋은 경관을 향수할 수 있는 독자적 권리성을 인정할 있고,⁴⁷⁾ 환경법 등에 직접적인 조망권 보호규정이 없다고 하더라도 헌법과 관련법령의 목적과 입법취지와 목적, 경관보호의 규정 등을 고려하고, 그 경관의 객관적이고 중대한 생활상의 이익을 보장하고 있다면 이에 대한 경관 조망권의 독자적 권리성을 인정하여야 할 것이다. 뿐만 아니라 더 나아가 하늘을 조망할 천공조망권의 권리성을 보장하여야 할 것이다.⁴⁸⁾

2. 조망권의 환경권으로서 한계와 제한

(1) 조망권의 한계

조망권은 환경권의 일종으로서 토지 및 건물 소유자, 점유자가 아름답고 수려한 경관을 바라보면서 쾌적한 생활을 누리기 위해서는 필연적으로 자신 이웃의 사유재산권의 행사를 제한해야 하는 상린관계적 권리의 성격이 짙으므로 조망권의 경미한 침해에 대하여는 토지 및 건물 소유자와, 점유자는 이를 수인하고 감수하여야 할 의무를 내포하고 있는 기본권이다.

국가와 지방자치단체에 의한 조망의 침해·방해는 물론이고 사인의 생활영역에서 발생하는 조망의 침해·방해정도가 경미한때에도 이에 대한 방어권과 배제청구권이 인정될 수 있다. 또한 국가가 인공적인 생활환경과 쾌적한 주거환경을 조성·보전하기 위해 특정한 조망등 환경적 요소에 대한 독점권과 규제권을 행사하는 경우에 평등권의 관점에서 권리침해가 발생하지 않도록 세심한 배려가 필요하며,⁴⁹⁾ 아름답고 쾌적한 경관을 조성한 곳과 그러하지 않는 곳이 있다면 그러하지 않는 곳의 토지 및 건물 소유자, 점유자가 이를 평등권의 침해를 논하기 위해서는 어느 정도 진지성이 인정되어야⁵⁰⁾ 생활환경조성청구권을 행사할 수 있다고 여겨진다.

따라서 조망권 침해·방해에 대한 수인의 한도를 지나치게 너무 높게 잡는 것은 환경권을 보장하고 있는 헌법의 정신에 반하므로 개별법령에서 조망권, 일조권, 통풍

47) 김남욱, 앞의 논문, 54면.

48) 이승태, “조망권의 보호범위에 관한 판례의 동향,” 『인권과 정의』 vol.378 (2008. 2), 77-78면.

49) 허영, 앞의 책, 445면.

50) 허영, 앞의 책, 446면.

권, 프라이버시권 등 관련법익을 최대한 조화시킬 수 있는 선에서 이를 구체적으로 조망권의 한계를 설정하여 조망권 침해에 대한 권리구제의 신속성과 조망권 분쟁을 최소화할 수 있는 길을 모색하여야 할 것이다.

(2) 조망권제한과 비례원칙

조망권의 수인한도를 초과하는 조망권의 제한이 어느 범위까지 가능한가의 문제는 진지하고 수인을 기대하기 어려운 조망의 침해·방해라도 공공복리, 질서유지, 국가안전보장 등의 관점에서 부득이한 경우가 있을 수 있으므로 기대가능성을 판단 기초로 할 것이 아니라 조망권의 제한 필요성은 공익과 조망권이 갈등관계 있거나 기본권이 상충관계에 있는 경우 비례원칙에 의해 그 제한의 정도를 정하여야 한다. 따라서 조망권 법적보장에 대한 제한은 조망침해·방해를 불가피하게 하는 그 목적의 합헌성, 그 목적과 제한방법(수단)의 적합성, 최소침해성, 상당성의 범위내에서 허용되어야 하며, 비례원칙을 위반하는 조망권의 법적인 제한은 조망권의 본질적 내용을 침해하는 것에 해당되어 위법하다고 할 것이다.

3. 조망권의 보호강화와 분쟁최소화를 위한 입법의 문제

(1) 조망권 보호에 관한 국회의 입법책임

조망권 보호를 위한 환경입법에는 국민의 권리와 의무와 관련되는 중요사항을 국가의 의사결정이 국회가 법률의 형식으로 이루어져야 한다.

그런데 앞에서 살펴본 바와 같이 일반 주택과 건축물의 건축에 적용되는 건축법에서는 일조권 등의 침해를 방지하기 위한 건축물의 높이제한, 이격거리만 규정하고, 조망권의 개념이나 보호요건, 조망권 제한의 한계, 건축허가시 조망권의 보호 적극 고려 등의 법적문제를 전혀 입법하지 않고 있다. 또한 아파트나 공동주택의 건축에 적용되는 주택법에서는 조망의 등급에 대하여 주택의 성능을 평가하여 입주자모집전에 표시 공고하도록 하고 있으나, 대통령령인 「주택건설기준 등에 관한 규정」에서는 외부적 환경을 고려한 조경에 대한 것은 평가하도록 되어 있고 조망권의 성능은 전혀 고려하고 있지 않다.

따라서 주택법에서도 조망권의 성능등급뿐만 아니라 조망권의 보호요건 및 조망권의 제한의 한계 등을 명확히 법률로 입법할 필요가 있다. 또한 환경정책기본법에서는 일조권의 침해에 대해서만 규정하고 있으나, 환경정책기본법의 입법취지와 환경보호 관련조항과 더불어 헌법 제35조, 건축법 제61조 건축법시행령, 주택법 제21조의2, 주택건설기준 등에 관한 규정, 환경분쟁조정법 제2조 및 제6조, 공동주택의 조사 및 산정지침⁵¹⁾ 제13조, 도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준 제114조 등을 비추어 볼 때, 환경정책기본법상의 조망권의 보호를 인정할 수 있으며 조망권 보호 관련조항을 명문화 하는 것이 법률유보원칙에 합치될 것으로 여겨진다. 다만, 과학기술 등의 발전에 따라 법률에 의해 조망권보호를 위한 환경행정을 규율하는 경우 법률의 경직성 때문에 시의적절한 조망권 보호를 위한 환경보전에 적정하게 대처하기 어려우므로 앞으로 명확성의 원칙을 어떻게 확보해 가느냐가 최대의 과제가 될 것으로 여겨진다.⁵²⁾

(2) 조망권 보호에 관한 전문성 확보

조망권 보호에 관한 환경법은 국토개발, 주택건설등을 할 경우 선계획 후개발원칙에 입각하여 지속가능한 발전이 가능하도록 하여야 하고 조망권보호가 성질상 전문적인 지식이 요구되므로 국회에서 그 세부적인 사항까지 모두 법률로 규정한다는 것은 사실상 어려우므로 조망권의 전문적인 사항은 필요한 경우 위임입법으로 규정할 필요가 있다. 다만, 조망권 보호에 관한 전문성이 크다고 하여도 기술적인 사항과 근본적인 결정사항은 국회가 스스로 정하여야 한다.

이러한 조망권 보호의 전문성을 확보하기 위해서는 조망권 관련 전문가를 적극 양

51) 동지침은 2005. 9. 27. 건설교통부훈령 제정, 2008. 4. 3. 국토해양부훈령 개정하였는데, 동지침제11조제1항 내지 제3항에서는 “공동주택에 대하여 수집·정리된 가격자료를 기준으로 당해 공동주택의 외부요인·건물요인 및 개별요인을 검토한다.”고 규정하고 있으며, 이 경우 당해 공동주택단지에 소재하고, 용도, 규모, 층별·위치별 효용 등의 가격형성요인이 유사한 공동주택을 우선적으로 선정하여 검토대상으로 한다. 여기서 외부요인의 검토항목은 가로의 폭 및 구조 등의 상태, 도심과의 거리 및 교통시설의 상태, 공공시설 및 편익시설과의 접근성, **조망·풍치·경관 등 자연적 환경**, 변전소·오수처리장 등 위험 및 혐오시설의 유무, 기타 사회적·경제적·행정적 요인 등이다.

52) 김철용, 앞의 책, 618면.

성해야 할 뿐만 아니라 조망권 관련 전문가 및 기술인력을 입법과정에 참여시켜 그들이 내린 진단과 판단을 환경입법에 충분히 반영시켜야 하고, 국회와 법원, 학계 및 환경부와의 공동 학술세미나 등을 통하여 조망권에 관한 전문지식을 습득하여 입법에 반영하는 것이 바람직하다.

(3) 조망권 사전평가제도 도입

조망권 등 환경분쟁을 최소화하고 건물의 효율성제고, 쾌적한 주거환경이 될 수 있도록 주택법, 건축법 등을 관련법령을 개정하면서 건축법단독주택과 공동주택, 일반건축물의 건축주나 건축물의 시공회사에게 건축설계단계부터 그 건물의 신축, 개축으로 인한 인근주민들에게 미칠 조망의 영향을 사전에 평가할 수 있는 조망권 사전평가제도를 도입할 필요가 있으며, 건축허가시 관계행정청에서는 이를 적극 고려하도록 하여야 할 것이다. 이와 같은 건축주와 건축시행사의 조망권침해·방해를 미리 방지 하고자는 인근주민들에 대한 사전배려가 건축법과 주택법의 제정목적 및 취지에 알맞고 쾌적한 생활을 할 수 있는 건축의 본질에 적합할 것으로 여겨진다.

4. 위법성 판단기준 명확화

조망권 침해의 위법성 판단기준을 정하고 있는 명문규정이 없으나, 학설과 판례는 조망권의 침해에 대하여 수인한도로 위법성을 판단하고 있다.

(1) 학설

학설은 전망의 방해가 건축법등에 의해서 관념상 침해되는 경우 한하여 조망권을 보호하여야 하고 토지나 건물의 장소적 관계에서 우연히 누리던 경관에 대한 조망권은 보호될 수 없다는 견해,⁵³⁾ 조망이익이 침해자의 자발적 행위로 일반적으로 시인될 수 있는 정도를 넘어 부당하게 조망이익을 침해하려는 경우에 한하여 조망권의 침해를 인정하는 견해,⁵⁴⁾ 조망권의 수인한도는 피해의 성질과 정도, 피해이익의 공공

53) 전경운, 앞의 논문, 34면.

54) 조은래, 앞의 논문, 256면.

성, 가해행위의 태양 및 공공성, 가해자의 방지조치 및 손해회피가능성, 인허가관계 등 공법 기준에의 적합성, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 제반사정을 고려하되 일조권, 소음·진동의 방해와 달리 조망권은 생활에 절실한 것이 아니므로 엄격한 평가가 요구된다는 견해,⁵⁵⁾ 조망방해의 정도, 지역적 특성, 건물의 선후관계 및 가해건물의 용도, 공법적 규제와의 관계, 피해의 회피가능성 등을 종합적으로 판단기준으로 하여 조망권의 침해의 위법성 판단기준을 삼아야 한다는 견해,⁵⁶⁾ 사회통념상 수인한도를 넘었는지 여부는 조망피해의 정도, 신축가해건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해방지 및 피해회피가능성, 공법적 규제의 위반여부, 교섭의 경과 등 모든 사정을 종합적으로 판단하여야 한다는 견해,⁵⁷⁾ 조망권도 일조권과 같은 환경권이므로 일조권의 수인한도기준을 토대로 조망권의 한계를 설정하되 조망침해율(조망율, 천공율), 프라이버시 침해 1등급, 공법적 규제의 적합성, 피해건물의 지역 및 경관성, 경제적이익과 조망의 이익과의 관계, 가해건물의 상황, 가해건물의 건축경위, 조망방해회피가능성, 가해자의 害意, 조망이익의 보호의 중대성 등 제반사정을 고려하여 조망권 침해의 위법성을 판단하여야 한다는 견해 등으로 나뉘어 진다.⁵⁸⁾

(2) 판례

우리나라 법원은 조망권은 일반적으로 그 조망권 자체만으로 독립하여 위법성 여부를 판단하기보다는 일조권과 결합하여 판단하여 왔으나, 최근 서울 흑석동 일대에 사는 3층이하 주택주민들이 인근에 10층짜리 초과한 (주)미소인을 상대로 공사금지 명령을 신청한 사건에서 법원은 “주택은 일조등을 이유로 남향 내지 남동향을 짓는 것이 일반적인데, 신청인들의 주택은 한강의 경관을 조망할 수 있도록 동향 내지 북향으로 되어 있으며, 편의성이 떨어지는 산비탈지역에 건물을 신축하고 20-30년동안 거주해오면서 동작대교를 중심으로 한강의 경관을 조망해 왔으므로 한강에 대한 조망이익은 사회통념상 독자적으로 승인되어야 할 정도로 중요성을 갖는 법적권리”라

55) 김종율, 앞의 논문, 61면.

56) 이재목, “조망권의 법적 근거와 보호범위,” 『인권과 정의』 vol.346. (2005. 6), 40-43면.

57) 이승태, 앞의 논문, 95면.

58) 김남욱, 앞의 논문, 63면; 황우진, “조망권 침해에 따른 손해배상청구에 대한 소고,” 『송무자료집』 (제9집), 서울고등검찰청, 2005. 12., 92-93면..

고 판시하여 조망이익만을 독자적으로 인정하고 6층을 초과하는 공사를 금한다는 공사금지명령을 한 첫 판결을 하였다.⁵⁹⁾

조망권의 침해가 사회통념상 수인한도를 초과하였는지 판단은 일조권과 달리 객관적인 실무적 사례가 없으므로⁶⁰⁾ 그 동안 축적된 법원의 판례를 통해 이를 유형화하고 명확히 그 기준을 설정할 필요가 있다.

(가) 수인한도 범위내라는 사례(조망권 침해 부정)

1) 덕소 현대아파트 사건

대법원은 “원고들 소유의 현대아파트는 도심의 일반주거지역에 위치한 아파트로서 그 부지는 원래부터 이 사건 아파트 부지보다 약 8m 정도 낮은 지대에 위치해 있어 한강을 조망하기에 적합한 장소가 아니었는데 고층의 현대아파트가 건축됨으로써 비로소 원고들이 조망의 이익을 누릴 수 있게 된 사실을 인정한 다음, 보통의 지역에 인공적으로 고층의 아파트를 축조하여 비로소 누릴 수 있게 된 조망의 이익은 법적으로 보호받을 수 없으며, 결국 원고들이 구분 소유하는 현대아파트가 그 장소로부터 한강을 조망함에 있어 특별한 가치를 가지고 있어 그 조망의 이익이 사회통념상 독자적 이익으로 승인되어야 할 정도로 중요성을 갖는다고 인정하기 어렵다.”고 판시하고 있다.⁶¹⁾

2) 대전 남산공원사건

대법원은 “야산이나 남산공원에 대한 조망권이 그 자체로 자연적, 문화적으로 중요한 가치를 지니고 있다고 보기 어려울 뿐 아니라, 설령 위 야산이나 남산공원에 대한 조망권이 그러한 가치를 지니고 있다고 할지라도, 원고의 주택은 주거용일 뿐 경승지나 휴양지에 위치한 영업용 건물이나 휴양시설과 같이 특별히 조망이익의 향유를 목적으로 건축되고 그 경관이나 조망이 객관적으로 중요한 의미를 지니고 있는 등의 장소적 특수성을 가지고 있음을 인정할 수 없으므로, 원고의 주택이 위 야산이

59) 서울중앙법원 2007. 8. 20. 선고 2007카합1546판결.

60) <http://blog.naver.com/ybs7331/130040235018>.

61) 대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다72485판결.

나 남산공원에 대한 조망이라는 관점에서 특별히 독립된 가치를 갖고 있다거나 원고에 의한 조망이익의 향수가 사회통념상 독자의 이익으로 승인되어야 할 정도로 중요성을 갖는다고 객관적으로 인정하기는 어렵다.”고 판시하고 있다.⁶²⁾

3) 서울 고척동 대우아파트 사건

대법원은 “어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 것인바, 이와 같은 조망이익은 원칙적으로 특정의 장소가 그 장소로부터 외부로 조망함에 있어 특별한 가치를 가지고 있고, 그와 같은 조망이익의 향유를 하나의 중요한 목적으로 하여 그 장소에 건물이 건축된 경우와 같이 당해 건물의 소유자나 점유자가 그 건물로부터 향유하는 조망이익이 사회통념상 독자의 이익으로 승인되어야 할 정도로 중요성을 갖는다고 인정되는 경우에 비로소 법적인 보호의 대상이 되는 것이라고 할 것이고, 그와 같은 정도에 이르지 못하는 조망이익의 경우에는 특별한 사정이 없는 한 법적인 보호의 대상이 될 수 없다고 할 것이다. 그리고 조망이익이 법적인 보호의 대상이 되는 경우에 이를 침해하는 행위가 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위해서는 조망이익의 침해 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 하고, 그 수인한도를 넘었는지 여부는 조망의 대상이 되는 경관의 내용과 피해건물이 입지하고 있는 지역에 있어서 건조물의 전체적 상황 등의 사정을 포함한 넓은 의미에서의 지역성, 피해건물의 위치 및 구조와 조망상황, 특히 조망과의 관계에서의 건물의 건축·사용목적 등 피해건물의 상황, 주관적 성격이 강한 것인지 여부와 여관·식당 등의 영업과 같이 경제적 이익과 밀접하게 결부되어 있는지 여부 등 당해 조망이익의 내용, 가해건물의 위치 및 구조와 조망방해의 상황 및 건축·사용목적 등 가해건물의 상황, 가해건물 건축의 경위, 조망방해를 회피할 수 있는 가능성의 유무, 조망방해에 관하여 가해자측이 해의(해의)를 가졌는지의 유무, 조망이익이 피해이익으로서 보호가 필요한 정도 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 이 사건 아파트는 원고들 소유의 주택보다 남쪽 방향으로 13-15m 정도 높은 언덕 위에 있는 서울 구로구 고척2동 소재 아파트의 소

62) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다72058 판결.

유자 432세대가 재건축조합을 설립하여 노후된 5층 아파트를 철거하고 그 지상에 건축한 아파트로서 16층 내지 21층의 아파트 13동으로 구성되어 있는데, 원고들의 주택 주위에는 특별히 경관으로서 내세울 만한 것이 없고, 이 사건 아파트 건축으로 인하여 원고들의 주택에서 남쪽으로의 조망이 종전보다 나쁘게 되었으나, 이 사건 아파트가 건축되기 전부터 원고들 소유의 주택에서 남쪽을 바라볼 때 대부분 위 언덕 및 그 위에 있던 이 사건 아파트 건축 전의 5층 아파트 단지에 의하여 시야가 가로막혀 남쪽으로의 조망이 양호하지 못하였던 사실을 알 수 있으며, 이 사건 아파트가 13동의 987세대에 이르는 비교적 대규모의 단지로서 원고들 주택보다 13-15m 정도 높은 언덕 위에 건축되었다는 점을 고려하면 건축 당시 아파트의 방향이나 높이를 원고들의 조망에 유리하도록 배려할 여지가 있었다고 하더라도 단지 자체의 규모, 단지 배치의 합리성, 동 사이에 확보되어야 할 공간 등에 비추어 보면 원고들의 조망이 그리 크게 개선되었을 것으로 보이지는 아니하는바, 위와 같이 원고들의 주택이 경관과 특별한 관계가 없고, 단순히 원고들의 주택가에 이 사건 아파트가 건축되어 기존 건물에서 바라다 보이는 전망이 종전보다 나쁘게 되었음에 불과하므로, 나머지 원고들의 경우 원심이 일조방해의 정도가 수인한도를 넘지 않았다고 보는 이상, 나머지 원고들의 조망이익을 법적인 보호의 대상으로 할 만한 특별한 사정이 있다고 보기는 어렵고, 또한 나머지 원고들의 조망이익이 법적인 보호의 대상이 될 만한 특별한 사정이 있다고 하더라도 앞에서 본 수인한도의 초과 여부에 관한 판단 기준에 비추어 볼 때, 원심이 내세우는 사정만으로는 조망이익에 대한 침해의 정도가 그 수인한도를 벗어난 것으로 보기도 어렵다고 할 것이고, 일조방해와 조망이익의 침해 등 원심이 내세운 사정들을 모두 고려한다고 하더라도 이 사건 아파트의 건축으로 인하여 나머지 원고들에 대한 일조방해와 조망이익의 침해 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘었다고 보기는 어렵다고 할 것이다.”고 판시하고 있다.⁶³⁾

4) 부산 해운대 오피스텔사건

“부산지방법원 동부지원은”이 사건 오피스텔 S동 5호 라인을 분양받거나 분양권을

63) 대법원 2004. 9. 13. 선고 2003다64602판결.

양수한 위 원고들의 경우 이 사건 콘도로 인하여 안방에서 가능했던 광안대교와 수영강, 요트경기장의 조망이 불가능하게 되는 사실은 인정되나, 원고들이 분양받은 이 사건 오피스텔 S동 5호 라인은 대부분의 창이 동북향으로 나 있고, 이 사건 콘도로 인하여 조망과 일조에 장애가 생기는 부분은 안방 일부에 불과한 점, S동 5호 라인은 다른 라인에 비해 조망이나 일조가 우월하지 않았고, 그 분양가도 면적이 동일하고 방향이 다른 4호 라인과 동일하며 같은 평형의 E동 4, 5호 라인의 분양가보다 낮은 점 등에 비추어 보면 앞서 인정한 사실만으로는 위 원고들 주장과 같은 조망권과 일조권이 위 원고들과 피고 1 주식회사, 피고 3 주식회사 사이의 분양계약의 내용이 되었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판시하고 있다.⁶⁴⁾

5) 서울 엘지청암자이아파트 사건

서울지방법원 서부지원은 “원고들 아파트를 포함한 그 주변 일대는 주거지역으로, 1996. 경 소의 벽산건설 주식회사가 자이아파트 신축부지에 관하여 지하 2층, 지상 18층의 아파트 건축허가를 받은 후 공사가 중단된 사실, 2002. 6. 경 소의 주식회사 케이케이건설이 주식회사 포스코개발을 시공사로 하여 위 부지에 관하여 주택건설사업계획승인을 받은 사실 등을 인정할 수 있고, ① 주거지역에서 주택을 짓고 누리는 조망은 인근에 건축물이 축조될 경우 그 제한 가능성을 예견할 수 있고, 특히 원고들 아파트 앞의 자이아파트 신축부지에는 언제든지 고층 건물이 신축될 것으로 예정되어 있었던 점, ② 원고들 아파트 역시 그 신축 당시에는 주변 다른 세대의 한강 조망을 감소 내지 상실시키면서 들어선 것으로 보이는 점, ③ 원고들 조망의 보존 및 유지라는 목적도 주위 토지의 이용 상황과 조화를 이루어야 하는 한계를 내재하고 있는 점, ④ 원고들 아파트는 주거지역에 건축된 주거용 주택일 뿐, 경승지나 휴양지에 위치한 영업용 건물이나 휴양시설과 같이 특별히 조망이익의 향유를 목적으로 건축되고 그 경관이나 조망이 객관적으로 중요한 의미를 가지고 있는 등의 장소적 특수성을 가지고 있지 아니한 점 등에 비추어 보면, 비록 현실적으로 한강 조망이 가능한가에 따라 아파트 가격에 차이가 있다 하더라도 원고들이 향유하던 한강의 조망이익

64) 부산지법 동부지원 2009. 3. 26. 선고 2008가합3342, 4505, 5492 판결.

이 특별히 법적인 보호의 가치가 있는 것이라고는 하기 어렵다고 할 것이다. 일반적인 의미의 조망, 즉 개방감은 시야를 상하, 좌우로 이동함으로써 보다 나은 상태를 창출할 수 있는 점 등을 보태어 보면, 자이아파트 신축으로 인하여 원고들 아파트의 조망 정도나 친공율이 위에서 본 바와 같은 정도로 감소하였다는 사정만으로 수인한도를 넘는 침해가 있었다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.”고 판시하고 있다.⁶⁵⁾

6) 부산 빌라사건

부산고등법원은 “아파트의 건축에 따라 원고들이 소유 또는 거주하는 세대의 조망 침해율이 78.6% 내지 100%에 이르는 사실은 인정되나, 이 사건 빌라가 위치한 지역은 앞서 본 바와 같이 준공업지역 및 자연녹지지역이고, 원고들이 주장하는 조망이익이라는 것도 이 사건 빌라 주위에 고층건물이 아닌 중소규모의 아파트, 단독주택 및 공장이 있었던 사정으로 인하여 야산과 하늘 등의 자연환경을 조망할 수 있었던 정도에 불과한 것으로 보일 뿐이므로, 위와 같이 조망침해율이 78.6% 내지 100%에 이른다는 사정만으로 원고들이 이 사건 빌라로부터 향유하는 조망이익이 사회통념상 독자의 이익으로 승인되어야 할 정도로 중요성을 갖는다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고들이 이 사건 빌라로부터 향유하는 조망이익을 법적인 보호의 대상이 된다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 그 조망이익의 침해가 수인한도를 넘는 것이라고 보기도 어렵다”고 판시하고 있다.⁶⁶⁾

(나) 수인한도 초과라는 사례(조망권 침해 인정)

1) 엘지한강빌리지 아파트사건

서울고등법원은 “엘지아파트의 신축 후 뛰어났던 원고 등 세대의 한강 조망비율은 감소하였는데, 거실을 기준으로 604호, 704호, 705호, 804, 805호, 904호, 905호 등 4,5호 라인에 전망이 완전히 소멸되었고, 그보다 한강 전망이 뛰어났던 1,2,3호 라인

65) 서울서부지법 2006. 7. 21. 선고 2005가합1407 판결.

66) 부산고등법원 2005. 7. 8. 선고 2004나19678, 19685(병합), 19692(병합) 판결.

은 대폭 감소하였으며, 조망이 양적으로 감소한 외에도 엘지아파트가 세워진 빈 틈 사이로 보게 됨으로써 질적인 조망 수준도 크게 저하되었다. 한편 아래와 같이 인접하고 있는 건물에 의한 전체적인 원거리 조망 방해를 의미하는 압박감이 증대함에 따라 한강 조망도 더욱 저해되었다. 또한 완전히 소멸하거나 큰 폭으로 감소된 원고 등 세대의 한강 조망에 대한 침해 정도와 한강 조망을 포함한 전체적인 조망비율을 나타내는 천공율이 감소(천공율은 29.9%에서 49.4%로 양호하거나 이 사건 아파트 신축전에는 보통인 정도이던 것이 신축 후 2.7%에서 28.7%의 수준으로 최고 31.0%까지 대폭 감소함)⁶⁷⁾하여 조망의 피해가 가중되고, 이에 더하여 일조시간이 대폭 감소하고 사생활의 침해 가능성이 증대됨으로써 원고 등이 받는 고통이 확대된 점, 한강 주변 아파트의 지역적 특성, 피고들은 원고 등의 반대에도 불구하고 리버뷰아파트와의 경계에 가능한 근접하여 고층의 엘지아파트를 배치하고 단지내 공원이나 낮은 층수의 동들은 먼 쪽으로 배치하여 엘지아파트로서는 한강 조망을 최대한 누리게 된 반면 원고 등의 피해는 확대된 점, 리모델링 사업이나 보상을 제의하여 리버뷰아파트 입주민들을 무마하려 한 피고들의 협의 태도나 피고들이 인근 한가람아파트 등에 대하여 한 보상 사례, 피고들은 성공적으로 엘지아파트를 분양하고 그 입주민들은 높은 프리미엄을 얻게 된 것과는 반대로 원고 등의 세대는 조망 침해 등으로 인하여 재산적 가치가 하락하게 된 점 등을 종합하여 보면, 엘지아파트의 신축으로 인하여 원고 등이 입게 된 한강 조망이익 등 환경이익의 침해는 수인한도를 넘어서 위법한 것이라고 할 것이다.”고 판시하고 있다.

2) 대전 둔산지구 아파트 사건

대전지방법원은 “대도시 인구의 과밀화 및 토지의 효율적 이용을 위한 건물의 고층화 경향 등을 고려할 때 이 사건 아파트와 같은 공동주택의 경우에는 상린자 상호간에 환경권의 침해에 대하여 어느 정도 수인을 필요로 한다 할 것이어서, 환경권의 침해가 사회통념상 일반적으로 인정되는 수인한도를 초과하는 경우에 한하여 불법행위의 책임이 인정된다고 봄이 상당하다 할 것인바, 이하에서는 위 수인한도에 관련한

67) 천공율은 지평선을 고려할 때 최고 50% 내외인바, 천공율에 따라 실제로 느낄 수 있는 압박감(폐쇄감)의 정도는 40% 이상이면 양호하고, 30% 이상 40% 미만이면 보통이며, 20% 이상 30% 미만이면 약간 심하고, 10% 이상 20% 미만이면 심하며, 10% 미만이면 매우 심한 정도가 된다.

제문제를 구체적으로 검토하면, 공동주택 등에서 일조 시간의 확보, 공간의 개방감, 시각적 프라이버시 보호, 옥외공간의 활용 등을 위하여 건축법 제53조의 규정에 따라 구 건축법시행령(1992. 5. 30. 대통령령 13655호로 개정되기 전의 것) 제90조 제3호 나목 (7)항은 “공동주택 및 기숙사에 대하여 2동 이상의 건축물을 건축하는 경우에는 당해 대지내의 모든 세대가 동지일을 기준으로 9시에서 15시 사이에 2시간 이상 연속하여 일조를 확보할 수 있다고 인정되는 높이 이하인 경우에는 높이 제한을 받지 아니한다”라고 규정하였다가 그 후 개정되어 이 사건 아파트에 대한 주택건설 사업업인 당시부터 현재까지 시행중인 건축법시행령 86조 제2호 나목은 “공동주택의 경우 동일 대지 안에서 2동 이상의 건축물이 서로 마주보고 있는 경우에는 건축물 각 부분의 높이는 각각 서로 마주보는 외벽의 각 부분으로부터 다른 쪽의 외벽의 각 부분까지의 거리의 1.25배 이하 또는 당해 대지 안의 모든 세대가 동지일을 기준으로 9시에서 15시 사이에 건축조례가 정하는 시간 이상을 연속하여 일조를 확보할 수 있는 높이 이하인 경우에는 높이제한을 받지 아니한다”라고 규정하고 있으나, 대전광역시 건축조례 또는 대전 서구 건축조례 등은 위 건축법시행령의 규정에 기하여 위 임받은 부분인 최소일조시간에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 아니하고, 다만 대전광역시 건축조례 23조 제1항 제2호 나목은 “동일대지 안에서 2동 이상의 건축물이 서로 마주보고 있는 경우에는 건축물의 각 부분의 높이는 각각 서로 마주보는 외벽의 각 부분으로부터 다른 쪽의 외벽의 각 부분까지의 수평거리에 상당하는 높이 이하로 건축하여야 한다”라고 규정하고 있을 뿐인데 반하여, 일본의 경우에는 부동산의 이용상황이나 용도지역 등에 따라 일조시간을 규정하여 이에 관한 비교적 상세한 규정을 가지고 있는바, 일응 환경권을 보장하기 위한 최소한도의 기준이라 할 건축법 등 관계법령상의 높이제한에 관한 규정 형태와 일본의 규정 및 실무와의 대비를 고려하는 한편, 위 건축법의 관련법령 등이 주로 일조 침해에 관하여 규정하고 있는 점 및 생활환경에 영향을 주는 영향요소의 순위를 조사한 결과 그 중요도에 있어 1순위는 일조, 2순위는 조망, 3순위는 프라이버시인 점을 참작하면, 수인한도의 범위를 고찰함에 있어 최우선적으로 일조의 침해 정도를 기준으로 한 후 부차적으로 조망과 프라이버시의 침해 정도를 기준으로 삼아, 이 사건 아파트와 같은 공동주택의 경우 우선 동지일을 기준으로 9시부터 15시까지 사이에 일조시간이 연속하여 2시간 미만

인 경우에는 조망 및 프라이버시의 침해정도를 불문하고 수인한도를 넘는다고 보고, 다만 위 일조시간이 2시간 이상인 경우에도 조망권의 침해가 가장 심한 상태인 조망 침해율이 0.4인 경우이거나 프라이버시권의 침해가 가장 심한 상태인 프라이버시 침해 등급이 1인 경우에도 수인한도를 넘는다고 봄이 상당하다 할 것이다. 이 사건 아파트의 용적률은 둔산지구내 다른 아파트의 용적률과 비슷한 수준인 사실을 인정할 수 있고, 피고 회사가 건축법시행령 등 제반법규상 최소한의 제한규정을 지켜 이 사건 아파트를 건축한 사실을 인정할 수 있으나, 건축법시행령 등 행정적 규제규정이 환경권의 침해 여부를 판단하는데 일응의 기준이 될 수 있을 뿐 반드시 사인간의 이해조정예 관한 사법적 규제의 기준으로 직결되지 아니하는 점 및 뒤에서 인정하는 각 사실에 비추어 위와 같은 사정만으로는 피고 회사가 원고들에게 발생한 위 환경권의 침해를 회피할 가능성이 없었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 앞에서 인정한 바와 같이, 이 사건 아파트 부지의 개별공시지가는 m^2 당 420,000원으로서 둔산지구내 다른 아파트 부지 대부분의 개별공시지가인 m^2 당 470,000원과 비교할 때 다소 열세인 점, 이 사건 아파트의 분양 당시 분양가는 자율화되지 아니한 상태여서, 용적률을 낮출 경우 그에 상응하는 부분이 그대로 분양가에 반영되어 분양가가 높아진다고 볼 수 없고, 아파트 부지의 매수대금도 분양가의 결정에 있어서 중요한 요소인 점, 원고들 소유의 각 세대별 분양가격은 일조 등 주거환경이 양호한 둔산지구내 다른 아파트에 비하여 환경권의 침해를 감안한 저렴한 가격으로 분양되지 아니하고 분양시기의 선후를 고려할 때 유사한 수준으로 분양된 점, 이 사건 아파트의 부지는 둔산지구내 다른 아파트와는 달리 부정형의 형태이고 경사지임에도 불구하고 둔산지구내 다른 아파트와 동일한 수준의 용적률을 유지한 결과 이 사건 아파트의 각 세대는 거실과 방을 “ㄱ”자 형의 잇댄 형태로 배치하였을 뿐 아니라 그 배치가 너무 밀집한 형태이었기 때문에 앞서 본 바와 같은 환경권의 침해가 발생한 점 등에 비추어 보면, 피고 회사가 자제할 수도 있는 자신의 경제적 이익 등을 위하여 원고들에게 수인한도를 넘는 환경권의 침해를 강요하였다 할 것이므로, 결국 위 각 원고들에게 발생한 침해는 수인한도의 범위를 초과한다 할 것이다. “고 판시하고 있다.

3) 부산대학교 사건

대법원은 “피신청인이 건축하는 이 사건 아파트가 24층까지 완공되는 경우 신청인 산하 부산대학교 구내의 그 판시 첨단과학관에서의 교육 및 연구활동에 커다란 지장이 초래되고, 위 첨단과학관 옥상에 설치된 자동기상관측장비 등의 본래의 기능 및 활용성이 극도로 저하되며, 위 부산대학교의 대학교로서의 경관, 조망이 훼손되고, 조용하고 쾌적한 교육환경이 저해되며, 소음의 증가 등으로 교육 및 연구활동이 방해받게 된다면, 위 부산대학교의 부지 및 건물을 교육 및 연구시설로서 활용하는 것을 방해받게 되는 그 소유자인 신청인으로서 위와 같은 방해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 한 그것이 민법 제217조 제1항 소정의 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것에 해당하는지 여부를 떠나 그 소유권에 기하여 그 방해를 제거나 예방을 청구할 수 있다 할 것이므로, 적어도 원심이 소유권에 기한 방해배제청구권을 이 사건 가처분의 피보전권리로 삼은 부분만큼은 정당하다”고 판시하고 있다.

4) 봉은사 사건

대법원은 “어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망, 조용하고 쾌적한 종교적 환경 등이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 것이라 할 것이므로, 인접 대지에 어떤 건물을 신축함으로써 그와 같은 생활이익이 침해되고 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 경우에는 위 토지 등의 소유자는 그 소유권에 기하여 그 방해를 제거나 예방을 위하여 필요한 청구를 할 수 있다고 할 것이고, 위와 같은 청구를 하기 위한 요건으로서 반드시 위 건물이 문화재보호법이나 건축법 등의 관계 규정에 위반하여 건축되거나 또는 그 건축으로 인하여 그 토지 안에 있는 문화재 등에 대하여 직접적인 침해가 있거나 그 우려가 있을 것을 요하는 것은 아니라고 할 것이다. 원심이 같은 취지에서 원심판시 운봉빌딩이 당초의 예정에 따라 신청인 사찰과 불과 6m의 거리를 둔 채 신청인 사찰 경내 전체를 내려볼 수 있도록 높이 87.5m의 고층으로 신축하게 되면 신청인 사찰의 일조가 침해되는 외에도 위 건물이 신청인 사찰의 전체 경관과 조화되지 아니하여 신청인

사찰의 경관이 훼손되는 결과로 될 뿐만 아니라 사찰 경내의 시계 차단으로 조망이 침해되고, 그 한편으로 위 사찰에서 수행하는 승려나 불공 등을 위하여 출입하는 신도들에게도 그들의 일상생활이나 종교활동 등이 감시되는 듯한 불쾌감과 위압감을 불러일으킴으로써 결국 신청인 사찰이 종래 유지하여 온 조용하고 쾌적한 종교적 환경이 크게 침해될 우려가 있고, 그 침해의 정도가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 할 것이므로, 신청인이 위 운봉빌딩에 관하여 피신청인에 대하여 신청인 사찰의 사찰로서의 환경 침해를 방지하기 위하여 필요한 한도 내에서 그 건축공사의 금지를 청구할 수 있다고 판단한 조치는 정당하다. 피고 회사가 이 사건 아파트를 분양하기 이전에 각 동의 방향, 위치, 구조, 형태 등을 표시한 이 사건 아파트의 조감도 및 홍보물과 모형물 등을 제시한 사실과 원고들은 이 사건 아파트 중 각 해당 세대를 추첨의 방법으로 배정받은 후 자신의 선택에 따라 계약금을 포기하는 등의 불이익이 없이도 피고 회사와의 사이에 분양계약을 체결하지 아니할 가능성이 있었던 사실을 인정할 수 있으나, 건축의 전문가가 아닌 별지 제3목록 기재 원고들이 이 사건 아파트의 골조공사조차 되어 있지 아니한 상태에서 위 조감도 등만을 보고 수인한도를 넘는 환경권의 침해가 발생하리라는 것을 예상하기는 어려운 점 등을 고려하면, 위 인정과 같은 사항하에 위 원고들이 위 각 분양계약을 체결하였다 하여 환경권의 침해에 대한 묵시적 동의 또는 양해가 있었다고 보기 어렵다 할 것이고” 판시하고 있다.⁶⁸⁾

(다) 소결

이와 같이 우리나라 법원은 조망권의 독자적인 권리보호를 인정하면서도 조망권 침해와 관련하여 수인한도 초과를 공법규정 위반여부, 경관의 조망피해정도, 피해자의 동의여부, 천공을 침해정도, 피해 경관의 지역적 특성, 조망권 침해로 인한 재산 가치 감소, 사생활 침해가능성, 가해자의 害意 등을 종합적으로 고려하여 극히 제한적으로 인용하고 있다.

생각건대, 조망권의 법적보호를 받을 만한 이익으로 인정되는 경우에도 조망의 이익의 침해행위가 바로 위법성을 지니는 것이 아니라 조망의 이익을 침해받은 재산권

68) 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결.

의 소유자, 점유자에 대한 재산권행사의 자유와 제한을 이익형량하여 조망의 이익의 침해 정도가 사회통념상 일반적으로 인용되는 수인한도를 초과하는 경우에만 위법하다고 판단한다. 특히 조망의 이익의 침해는 그 성질이 소음, 분진, 대기오염, 토양오염, 수질오염, 일조 등의 침해와 같이 일상생활에서 필수불가결한 요소가 아니라는 점에서 그 위법성 판단함에 있어서 더욱 엄격한 판단이 요구되며, 통풍권과 프라이버시권의 침해에 대한 위법성 여부보다는 조망권 보호에 대한 위법성 여부를 완화하여 판단하여야 할 것이다. 따라서 조망권 보호에 대한 위법성을 판단함에 있어서는, ① 공법적 규제 위법여부, ② 조망의 대상이 되는 경관의 내용과 피해건물이 입지하고 있는 지역에 있어서 건조물의 전체적 상황 등의 사정을 포함한 넓은 의미에서의 지역성여부, ③ 피해건물의 위치 및 구조와 조망상황, 특히 조망과의 관계에서의 건물의 건축·사용목적 등 피해건물의 상황, 토지이용 상황, ④ 조망가치의 객관적인 정도, ⑤ 여관·식당 등의 영업과 같이 경제적 이익과 밀접하게 결부되어 있는지 여부, ⑥ 당해 조망이익의 내용, ⑦ 가해건물의 위치 및 구조와 조망방해의 상황 및 건축·사용목적 등 가해건물의 상황, ⑧ 가해건물 건축의 경위, ⑨ 조망방해 또는 피해를 회피할 수 있는 가능성의 유무, ⑩ 조망방해 또는 피해에 관하여 가해자측의 害意 또는 권리남용 유무, ⑪ 조망이익이 피해이익으로서 보호가 필요한 정도, ⑫ 조망이익의 피해 범위, 천공조망의 피해정도 ⑬ 조망의 피해경감조치의 유무와 그 정도, ⑭ 사생활침해 가능성여부, ⑮ 조망이익침해로 인한 재산적 가치 감소여부 등 모든 사정을 종합적으로 비교형량하여 판단하여야 한다.

5. 건축허가시 조망권 보호

지방자치단체에서는 건축법과 건축조례에 근거하여 대단지 아파트, 고층건축물, 단독주택에 대한 건축허가나 도시주거환경 정비차원에서 주택을 재개발하고자 하는 경우 환경정책기본법, 자연환경보전법, 경관법, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률등에 근거하여 경관을 보호할만 장소나 택지의 사전용도 및 기존주거환경의 양태, 도시계획, 환경계획, 경관계획 등을 고려하여 건축허가전 또는 재건축계획단계에서 사전에 컴퓨터의 시뮬레이션을 통하여 주변 토지이용과의 조화가가능성, 지속가능발전가

능성을 충분히 고려하고⁶⁹⁾ 건물의 건축시 조망권 침해의 정도가 수인한도 내인지 아니면 수인한도를 초과한 것인지를 구체적이면서도 신중하게 검토함으로써 환경법상의 일반원칙인 사전배려원칙과 지속가능발전의 원칙을 실현하는 것이 타당하다고 여겨진다.

6. 조망권의 가치산정

(1) 거래가격 형성전의 조망권 침해에 대한 가치산정

주거환경으로 적합한 일조와 조망, 사생활의 보호를 필요로 하는 주거지역에 있는 주택 및 그 대지에 대하여 조망 등의 침해가 발생하게 되면 그 시가가 하락하여 재산상 손해가 발생하게 되고, 그와 같은 시가의 하락이 장기간에 걸쳐 서서히 이루어져 침해가 발생한 직후 시가가 하락한 사례를 발견하기 어려운 경우라고 하더라도, 당해 토지나 건물을 소유하고 있는 자로서는 침해가 발생하기 전의 정상적인 환경성능을 상실하게 된다.

주거지역으로서의 제기능을 유지하게 하기 위하여 조망권, 일조권 침해로 인한 주로 난방비 및 조명비를 추가로 부담하게 될 것이고, 일정한 기간이 경과하면 상실된 환경성능의 금전적 가치와 추가로 부담하게 되는 난방비 및 조명비의 합계액 상당의 가격이 하락한 상태로 거래하게 될 것이다.

따라서 조망 등이 침해되었으나 아직까지 이를 반영한 거래가격이 형성되지 아니한 경우의 조망권 침해에 대한 가치산정은 부동산의 기준시가로 판단할 것이 아니라 그 침해가 발생하기 전의 정상적인 주택의 가격에서 환경성능이 차지하는 비중과 침해된 환경성능상실률에 더 잡아 평가한 환경성능상실액과 추가 난방비 및 조명비의 합계액으로 조망권의 침해에 대한 가치를 산정하여야 할 것이다. 이와 같이 주택 등 건축물 및 토지에 대한 조망권 침해로 인하여 이를 반영하는 거래가격이 형성되지 아니한 경우 조망권 침해에 대한 가치산정기준을 주택의 조망에 대한 환경성능의 비중과 그 상실액 등을 고려할 수 있는 법적 근거를 건축법이나 동법시행령에 규정하는 것이 바람직하다고 여겨진다.

69) 김남욱, 앞의 논문, 64면.

(2) 거래시가가 형성된 주택, 토지 등에 대한 조망권 침해의 가치산정

최근 쾌적한 주거환경을 선호하는 추세에 따라 자연경관이 양호하고 강, 공원, 녹지, 골프장, 산 등 조망이 우수한 곳의 주택가격이 높게 거래되고 있는 현재의 실정에서 서울과 수도권, 부산 등 대도시 아파트와 오피스텔, 단독주택이 조망권이 좋은 경우 각광을 받고 있으며, 수도권의 경우 수려한 경관의 조망이 가능한 아파트의 경우 적게는 수천만 원, 많게는 수억 원의 조망권 프리미엄이 형성되고 있으며, 분양가도 차이를 두고 있는 실정이며, 재산세와 종합부동산세의 과세표준이 될 수 있는 주택의 기준시기도 동일한 아파트 단지라고 할지라도 쾌적한 경관을 조망할 수 곳은 주택의 기준시기도 높게 나타나고 있다.

그런데 아름답고 쾌적한 경관을 조망할 수 있는 토지위에 공동주택, 빌라, 오피스텔, 단독주택이 신축됨에 따라 질적인 조망의 수준이 크게 저하될 우려가 있고, 인접하고 있는 건물에 의한 전체적인 원거리 조망 방해를 의미하는 압박감이 증대함에 따라 좋은 경관의 조망도 더욱 저해되고 있으므로 거래시가가 형성된 조망권 침해로 인한 적정한 가치산정이 문제된다.

생각건대, 주택과 건축물, 토지 등의 거래시가가 형성되어 있는데, 조망침해 및 개방감 상실 등으로 인한 그 가치는 부동산의 시가 하락분으로 보는 것이 타당하다.⁷⁰⁾ 여기서 조망침해 및 개방감 상실이라 함은, 특수한 자연경관이나 조망이익을 고려하지 않고, 단지 일반적으로 아파트나 주택의 거실창 면적에서 하늘이 보이는 면적비율을 의미하는 천공율 침해에 따른 압박감과 폐쇄감을 의미한다.

다만, 조망권의 침해는 일반적으로 일조권의 침해가 그에 부수적으로 수반이 되나 일조권 침해의 수인한도를 초과하지 않는 경우에도 조망권의 침해가 발생하는 경우도 있으므로 조망권 침해에 대한 가치산정을 적정하게 할 필요가 있다.

따라서 주택 등의 거래시가가 형성되어 있으나 인근 주택이나 건축물의 조망권이 침해된 경우 그 조망권의 가치산정은 조망권 침해로 인한 시가하락분에 의한다는 것을 건축법이나 동법시행령에 명문으로 규정할 필요가 있다.

70) 서울고등법원 2004. 9. 1. 선고 2003나82275판결; 서울고등법원 2005. 10. 28. 선고 2004나56440판결.

(3) 조망권 침해로 인한 일반적인 가치산정

건물의 신축으로 인하여 그 이웃 토지 상의 주택이나 아파트, 일반건축물의 소유자가 수인한도를 넘어서는 시야차단으로 인한 압박감(개방감의 상실) 등도 그 수인한도를 넘어서는 경우에는 시야차단으로 인한 압박감 등과 같은 생활이익의 침해로 인하여 발생한 토지·주택, 일반건축물의 가격 저하에 의한 가치산정을 부동산 감정 등의 방법으로 산정하여야 한다.⁷¹⁾ 이 경우 일조권 침해뿐만 아니라 조망권 침해와의 상당인과관계가 있는 정상가격의 감소액도 평가하여야 한다. 조망권 침해로 인한 일반적인 가치산정의 기준도 건축법령에 명문으로 규정하는 것이 바람직 할 것이다.

(4) 조망권 침해에 따른 가치산정의 계량화

경제성장에 따른 소득수준 향상으로 국민의 삶의 질 향상에 관심이 증대되고 조망권등 환경권이 중시되고 있으므로 조망권의 가치를 조망율, 천공율, 가시면적, 가시용적 등을 고려하여 정상적인 부동산 가격에 조망권을 비롯한 환경권이 차지하는 비중은 20%로 볼 수 있으나,⁷²⁾⁷³⁾ 조망침해 및 개방감 상실은 일조가 침해되면 당연히 그에 수반될 수 있고 아울러 통풍 및 프라이버시 침해, 소음 및 진동의 피해도 수반되므로 일조, 소음, 진동, 조망, 통풍 등의 환경상 이익이 부동산 가격에 미치는 영향의 정도를 계량화하기 위한 평가기법이 강구되어야 한다.

(5) 조망권침해에 대한 환경분쟁조정위원회의 역할 증대

환경분쟁조정법에서는 조망권 저해에 대하여 환경분쟁조정위원회에서 사법적 기능을 신속하게 할 수 있도록 제도화하고 있으나, 현행 환경분쟁조정법에서는 「건축

71) 그런데 감정평가에관한규칙 제31조의2에서는 “소음·진동·일조침해 또는 환경오염 등(이하 “소음등”이라 한다)으로 인한 토지 등의 가치하락분에 대하여 평가를 하는 경우에는 관계법령에 의한 소음등의 허용기준, 원상회복비용 등을 고려하여야 한다.”고 규정하고 있으나, 여기서 소음등에는 조망권의 침해도 포함되는 것으로 해석되어야 한다.

72) 서울고등법원 2004. 10. 7. 선고 2004나24764판결.

73) 한편, 서울 동대문구 이문동 23층짜리 20동 규모의 아파트 단지에 재건축 고층아파트 건설로 일조권, 조망권, 사생활 등이 침해(동지기준 오전8시-오후4시 합계 4시간, 또는 오전9시-오후 3시사이 연속 2시간 이상 일조권 침해, 천공차폐율 4-92%증가)되었다면 재건축조합과 시행사는 피해주민에게 주택시가 하락분의 80%를 손해배상하라는 판결이 있다(법률신문 2005. 6. 10; 서울고등법원 2004나46535 판결).

법」 제2조제1항제9호의 건축으로 인한 일조방해 및 조망지해와 관련된 분쟁의 조정은 그 건축으로 인한 다른 분쟁과 복합되어 있는 경우에 한한다” 규정되어 있는 관계로 조망권 침해에 대한 독자적인 재정, 조정, 알선 신청을 하지 못한 상태이다. 조망권의 침해는 일반적으로 일조권의 침해를 동반하지만 일조권이 침해받지 않더라도 즉 강변을 따라 언덕위에 복향, 서북향등을 건물에서 20-30년동안 그 주변 아름다운 경관을 향수하여 온 중대한 생활상의 이익이 존재하는 경우 일조권 침해문제가 발생하지 않더라도 조망권 침해문제만 발생할 수 있으므로 환경분쟁조정위원회에서 준사법적으로 조망권 침해에 대한 권리구제를 신속하고 공정하게 받을 수 있도록 보장하기 위해서는 현행 환경분쟁조정법 제5조 제1항 단서조항을 삭제하는 것이 타당할 것으로 여겨진다.

환경분쟁조정위원회에서는 소음·진동·먼지, 악취, 일조 등 환경분쟁 피해배상액 산정기준을 정하여 환경피해 당사자에게 신속하고 공정하게 권리구제를 받게 하고 있으나, 조망권 침해에 대한 분쟁사례를 분석하여 그 피해배상 산정기준을 정하여 환경분쟁조정위원회에서 위원들의 역할이 증대될 수 있도록 하여야 할 것이다.

2006. 3. 25. 환경분쟁조정법이 개정되어 환경분쟁조정위원회에서 조망권 침해사건에 대하여 조정을 하여 왔는데, 강원도 A아파트 공사장에서 발생하는 소음, 진동, 먼지로 인한 정신적 피해를 입고, 일조 및 조망지해, 주택균열 등 물질적 피해를 입었다고 피해배상을 요구하는 재정신청사건에서 조망환경을 재건축 전후 천공율, 대지율, 경관율, 개방율에 대한 분석결과 천공율과 개방율은 감소한 세대가 발생하였으나 경관율은 0% 나타났으며, 아파트 재건축으로 고층건물이 들어섬에 따라 인근 주거지역내에서 개방율이 20%이상 감소한 세대는 답답함, 폐쇄감, 심리적 불안감, 압박감을 느끼고 있음을 고려할 때 조망의 피해에 대한 개연성이 있으므로 A아파트재건축조합은 조망피해액 4,750,000원을 지급하라고 2007. 12. 20. 결정하였다.⁷⁴⁾ 일반적으로 조망권의 법적 보호의 요건은 사회통념에 비추어 조망가치가 있는 지역적 특수한 경관이 존재하고, 당해 장소의 가치가 해당 경관의 조망에 의존하고 있어야 하며, 시설물이 조망의 보호주변의 토지이용과 조화를 이루고 있어야 하고, 조망의 향수자가 당해 장소를 점유 사용함에 상당한 점유자 또는 소유자이어야 하며, 좋은 경관이

74) 중앙환경분쟁조정위원회, 「2007환경분쟁조정사례집」(2008), 852-865면.

침해될 것이 요구되는데, 이러한 요건을 구비하여야만 조망권으로서 법적보호를 받으며,⁷⁵⁾ 더 나아가 수인한도를 초과하는 경우 조망의 피해를 인정받을 수 있다. 환경분쟁조정위원회에서는 수인의 한도의 기준을 천공율, 대지율, 경관율, 개방율을 고려하여 판단하고 개방율의 침해가 20%이상인 세대만 조망권의 피해를 인정하였다.

경남지역에서 횃집을 운영하고 있는 신청인 갑이 도로 완공되면 높은 도로면에 의해 바닷가 조망이 차단되어 일조권과 조망권이 저해로 인해 영업상의 피해를 입는다면 그 피해를 배상하라는 재정신청사건에서 이사건 갑이 운영하는 횃집은 바닷가 조망을 중요한 영업포인트로 하여 특별한 가치가 있을 것으로 추정되고 건설예정인 교량은 1층횃집 좌석에 앉아서 보이는 창의 조망면적의 최소 20%이상(방음벽이 설치되면 최소 40%이상) 차단될 것으로 추정되어 폐쇄감을 느낄것이므로 조망의 피해가 인정되나, 현재 도로 노반의 성토가 이루어지지 않았고 조망의 저해가 있지 않은 상태이므로 신청인의 조망피해가 있다고 볼 수 없다고 2008. 12. 21. 결정하였다.⁷⁶⁾

경남지역에서 공장신축으로 인하여 일조 및 조망권 침해에 대하여 피해배상하라는 재정신청사건에서 공장과 피해주장 건물 사이에 신축건물 존재하고 공장신축에 따른 조망저해는 거의 발생하지 않으며 주생활공간인 2층에서 개방감이 공장신축에 의해 상실되는 부분이 있으나 피해주장 건물의 입지조건을 고려하면 공장신축전의 조망이 생활이익으로서 특별한 가치가 있어던 것으로 인정하기 어려우며 대법원 판례를 감안할 때 신청인들의 정신적 피해의 개연성이 인정되지 아니한다고 2008. 1. 17 결정하였다.⁷⁷⁾

2서울시 연립재건축조합에서 아파트를 신축함에 따라 인근 주민이 일조 및 조망권 피해에 대하여 배상하라고 한 재정신청사건에서 중앙환경분쟁조정위원회는 신청인이 일조 및 조망피해로 인한 피해관계를 규명할 수 있는 전문기관의 용역결과를 제출하지 아니하여 조망권에 대한 피해를 판단하지 않았는데, 이와 같이 신청인이 조망권침해 입증자료를 제출하지 않더라도 중앙환경분쟁조정위원회에서 조사하여 적극적으로 구체함이 타당하다고 여겨진다.⁷⁸⁾

75) 김남욱, 앞의 논문, 54-57면.

76) 중앙환경분쟁조정위원회, 「2008 환경분쟁조정사례집」(2009), 851-857면.

77) 중앙환경분쟁조정위원회, 「2008 환경분쟁조정사례집」(2009), 115-124면.

78) 중앙환경분쟁조정위원회, 「2008 환경분쟁조정사례집」(2009), 97면.

IV. 結 論

우리나라는 국토의 협소성, 도시인구집중화, 수도권과밀화로 도시지역의 토지이용의 효율화가 요구하고 있는 반면에, 국민소득 향상, 경제성장으로 우리 국민들은 아름답고 쾌적한 환경에서 삶을 영위하면서 인간의 존엄가치실현과 행복을 추구하고자 욕구는 증가하고 있다. 학교환경권보장과 사찰환경의 보호를 위해 조망의 개념과 그 권리보호가 주장되어 오다가 최근에는 주택, 오피스텔, 상가 등에서도 조망권의 침해로 법적 분쟁이 갈수록 증가되고 있다. 특히 최근 정부의 수도권규제정책의 완화와 재건축 활성화 정책, 지방자치단체의 무분별한 개발로 강, 호수, 산, 골프장 등의 좋은 경관이 있는 곳이면 초고층 주상복합아파트, 공동주택, 단독주택, 오피스텔 등이 신축됨에 따라 기존 인근 주민들의 조망권 침해의 가능성이 훨씬 높아지고 있다. 따라서 조망권 보호의 강화와 권리분쟁의 최소화를 위해 현행법상 조망권 보장에 대한 입법적 마련이 시급하므로 다음과 같은 사항이 법제도적으로 강구되어 져야 한다.

첫째, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 의해 관할 행정청의 도시기본계획·도시관리계획·지구단위계획 수립, 용도지구지정, 개발행위허가와 제한을 할 경우, 관할 행정청은 조망이익 또는 경관의 이익에 대한 피해가 지속가능발전원칙과 사전배려원칙에 의해 합치되도록 하여야 할 것이며, 동법률 의한 「도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」에서는 청소년수련시설뿐만 아니라 국가와 지방자치단체 등의 공공시설과 사회복지시설 등도 조망권이 확보되도록 입법되어야 한다. 또한 조망의 성능 등급표시제도를 주택법과 「주택건설기준등에 의한 규정」이 일치되도록 할 뿐만 아니라 그 적용범위도 확대되도록 입법화하여야 할 것이다. 또한 건축법상의 일조권의 권리보호를 위한 제도적 장치만으로 조망권을 보호하지 못하므로 천공율, 조망율, 개방율, 경관의 지역성, 피해건물의 상황, 건축물의 사용목적, 피해건물의 조망상황, 주변경관의 영향, 경관요소 고려, 건축주 및 사업시행자의 조망권 사전평가제도, 건축허가시 조망권피해의 고려 등을 건축법에 명문화 할 필요가 있다.

둘째, 환경정책기본법, 자연환경보전법, 경관법등에 경관권이 보장되어 있는 만큼 그 법령의 입법취지와 목적, 내용을 고려하여 좋은 경관에 대한 생활상의 이익이 직접적이고 객관적이며 중대한 경우 조망권에 대한 법적 권리를 인정하여야 할 뿐만

아니라 조망권을 헌법상 보장된 환경권의 하나로서 독자적인 권리성을 인정하고 이에 필요한 법적 제도장치를 마련하여야 할 것이다.

셋째, 조망권의 위법성 판단의 기준이 되는 수인한도의 기준과 조망권의 법적 권리보호요건을 헌법에서 보장하고 있는 환경권보장정신에 합치되게 다른 기본권과의 비교형량하여 그 한계를 환경법, 건축법, 주택법, 국토개발법 등에 구체적으로 그 기준을 설정하여야 하고, 조망권보호의 대하여 비례 원칙과 본질적 내용을 침해하지 않는 범위에서 관련 법령이 제정되거나 개정되어야 할 것이다. 또한 조망권 침해에 대한 가치산정 기준도 아울러 마련되 조망권의 침해가 부동산에 미치는 영향을 계량화하는 평가기법도 모색되어야 한다.

넷째, 환경분쟁조정법상에 조망권의 독자적인 권리성을 인정하여 조망권 침해만을 일조권 침해와 독립하여 그 조망의 저해에 대하여 조정 신청할 수 있도록 입법이 개선되어야 하고, 환경분쟁조정위원회에서도 조망권 침해의 한도를 개방율에 너무 의존시키지 말고 경관을, 친공조망율로 아름다운 경관의 지역적 특성과 가치에 따라 비교형량하여 판단할 것이 요구되며, 조망권 침해에 대한 피해배상기준도 법원의 판례를 토대로 마련할 필요가 있다.

끝으로, 조망권의 권리보호강화와 조망권 침해에 대한 법적 분쟁을 최소화하고 권리구제의 신속성을 확보하기 위한 연구가 앞으로도 지속적으로 이루어져야 하고, 관계법령의 개정도 이루어져야 할 것이며, 조망권에 관한 권리분쟁사건에서 사법부의 적극적인 사법심사도 아울러 이루어져야 한다.

참고문헌

- 강현호, 「행정법각론」, 박영사, 2005.
- 고문현, “환경권”, 「토지공법연구」, 한국토지공법학회, 2001.
- 구연창, 「환경법론」, 법문사, 1993.
- 국도해양부, 「2008년 국도해양부통계연보」, 2008.
- 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2005.
- 김남욱, “조망권의 법리”, 「환경법연구」 제27권 1호, 한국환경법학회, 2005.
6.
- 김종률, “조망권의 법적구성론”, 「법조」 vol. 559, 2003. 4.
- 김철수, 「헌법학개론」, 박영사, 2005.
- 김철용, 「행정법Ⅱ」, 박영사, 2009.
- 류지태·박종수, 「행정법신론」, 박영사, 2009.
- 박균성, 「행정법론(하)」, 박영사, 2006.
- 박균성, 함태성, 「환경법」, 박영사, 2006.
- 박수혁, 「환경법과 정책」, 법률문화사, 2003.
- 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2005.
- 이승우, 「헌법학」, 두남, 2009.
- 이승태, “조망권의 보호범위에 관한 판례의 동향”, 「인권과 정의」 vol. 378,
2008. 2.
- 이재목, “조망권의 법적 근거와 보호범위”, 「인권과 정의」 vol. 346. 2005. 6.
- 이준일, 「헌법학강의」, 홍문사, 2008.
- 이태철, “조망권 침해의 사법적 구제에 관한 연구”, 동아대학교 박사학위논문,
2007. 2.
- 전경운, “일조권과 전망권의 법적 타당성에 대한 검토”, 「사법행정」, 1998.
11.
- 조은래, “조망권의 민사법적 보호에 관한 연구”, 「환경법연구」 제26권 제1호,
한국환경법학회, 2004.

- 조현권, 「환경법」, 법률문화원, 2006.
- 중앙환경분쟁조정위원회, 「2007 환경분쟁조정사례집」, 2008.
- 중앙환경분쟁조정위원회, 「2008 환경분쟁조정사례집」, 2009.
- 최정일, 「행정법의 정석[행정법Ⅱ]」, 박영사, 2009.
- 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2009.
- 홍성방, 「헌법학」, 현암사, 2005.
- 황우진, “조망권 침해에 따른 손해배상청구에 대한 소고”, 「송무자료집」 제9집, 서울고등검찰청, 2005. 12.
- 홍준형, 「환경법」, 박영사, 2005.

[Abstract]

Legal Security of Prospect Right

Kim, Nam Wook

Legal disputes of right to enjoy comfortable environment has been recently increasing. Nevertheless, legal protection of prospect right on the current law is lacking and as there is no protective regulation of prospect right unlike right of light prescribed on construction law and basic law of environmental policies, it has been argued that whether prospect right is reflective interest or it is the right having legal protection as the independent right.

Since concept, protection conditions and legal property of prospect right, and its concrete standard depended on related theories and precedents, and courts ordered different judgements of violation of prospect right or judgment by lower courts was often reversed by high court or supreme court, legal security of prospect right is urgently required.

This paper examines current status of legal security of prospect right on the current laws including construction law, basic law of environmental policies, environmental dispute arbitration law, housing law, and landscape act, and investigates recognition of independent right of prospect right, limitation and restriction of prospect right as environmental right, legal problems for strengthening protection of prospect right and minimizing disputes of prospect right, clarification of judgment criterion of illegality, protective device of prospect right in a building permit, value evaluation of prospect right, and security of prospect right by public law from the view of roles of environmental dispute arbitration committee, the quasi-judicial institution.

주 제 어 조망권, 환경권, 일조권, 경관권, 조망권 법적보장, 조망권의 독자적 권리성, 조망권 보호의 한계, 조망권 분쟁, 위법성 판단기준

Key Words Prospect right, environmental rights, right of light, landscape right, legal security of prospect right, independent right of prospect right, limitation of security of prospect right, prospect right disputes, judgement criterion of illegality