

# 일조권의 법적 보장

전극수\*

## 차 례

- I. 서언
- II. 일조권의 의의 및 일본의 건축기준법에서의 일조권 보호
- III. 공법에서의 일조권 보장
- IV. 사법에서의 일조권 보장
- V. 결어

## [국문초록]

일조권은 햇빛의 직사광선을 쬐일 권리로 특히 주거생활을 함에 있어서는 건강하고 쾌적한 생활을 할 수 있도록 일조권이 확보되어야 할 것이다. 일조권에 대한 공법적 근거로 헌법의 환경권을 들 수 있을 것이나, 헌법상의 환경권만으로는 구체적인 일조의 권리를 주장할 수 없으므로 별도로 법률의 규정이 있어야 할 것이다. 일조권의 보호와 관련한 법률로 환경정책기본법에는 일조권을 보호를 위한 토대는 마련되어 있으나 구체적 환경기준이나 규제안은 아직 마련되어 있지 않다. 그에 대하여 건축법령에는 인인의 일조권 보호를 위한 이격거리, 높이, 인동거리 제한 또는 일조시간을 확보하여야 하는 조항이 있으므로 이를 일조권을 보호하는 공법적 규정이라 할 수 있을 것이다. 그러나 건축법령에는 동일 대지안의 모든 세대에 대하여는 일정한 일조시간이 확보되거나 일정한 인동거리를 유지하도록 하는 규정이 있으나 인접 대지의 거주자를 위하여는 이격거리를 유지하도록 하는 규정이 있을 뿐이고, 일조시간 확보에 대한 규정은 없다. 한편 민법에는 건물을 건축함에 있어 부지경계선으로부터 반미터를 띄우도록 하는 규정이 있으나 인인의

\* 숭실대학교 법과대학 교수

일조권을 보호하기 위한 규정으로는 미흡하고, 민사사건의 판례를 통하여 일조권의 보호범위가 형성되어 왔다. 즉 판례에 의하면 건물의 건축으로 인하여 인인의 일조시간이 일정시간 확보되지 못하면 수인의 한도를 넘는 일조의 침해가 있는 것으로 보고 있다.

일조권의 보호범위와 관련하여 건축법에서의 일조권 보호 규정이 민사사건의 판례에서 형성된 수인의 한도로 보는 일조시간을 따라가지 못함으로 인하여 건축물이 건축법에 따라 적법하게 건축되었음에도 불구하고 인인에게 수인의 한도를 넘는 일조의 침해를 입힐 수 있고, 분쟁이 발생할 수 있다. 그러나 일조분쟁을 사후에 민사적으로 해결하는데는 많은 비용, 시간, 노력이 소요되면서도 근본적인 해결은 기대하기 어려우므로 사전에 이를 예방할 필요가 있다. 건축법에서 건축물이 건축될 때 인인의 일조시간을 확보하도록 하는 규정을 마련한다면 일조의 침해를 미리 예방할 수 있고, 일조분쟁을 줄일 수 있을 것이다. 이에 이 글을 통하여 민사사건의 판례에서 형성된 일조의 침해와 관련한 수인의 한도를 건축법령에 모두 담을 수 있는 방향으로 건축법령이 개정되기를 희망한다.

## I. 서언

서울 등 대도시의 경우 인구밀도가 아주 높고, 또 유입하는 인구는 계속 늘어남으로 주택의 신축수요는 계속 증대되는데 반하여 택지의 공급은 한정되어 있으므로 건축물이 고층화될 수밖에 없는 현실이다. 그에 따라 기존의 저층에 거주하던 사람들이 인접하여 고층의 건축물이 건축됨으로 인하여 기존에 누려 왔던 일조가 침해되어 건강하고 쾌적한 주거생활이 위협받는 처지에 놓이게 되고, 그와 관련하여 일조권분쟁이 늘어나고 있다.

일조권은 헌법의 환경권에서 나오는 헌법상의 권리이고, 구체적으로는 건축법에서의 인인(隣人)의 일조권을 보호하기 위한 건축물의 높이 등의 제한 규정에 의하여 인정되는 권리라 할 것이다. 그러나 건축법의 일조권을 보호하기 위한 조항이 인인의 일조권을 보호하기에는 미흡하므로 민사사건의 판례에서는 일조의 침해로 보는 수인의 한도를 건축법이 규정하는 일조권의 범위를 훨씬 넘어서고 있다. 따라서 건축법

에 따라 건축허가를 받아서 건축물이 적법하게 건축되었음에도 불구하고 일조의 침해 받는다는 민원이 제기되고, 사법적으로는 인인의 일조권을 침해하였다는 이유로 건축공사가 중단되거나 손해배상책임을 부담할 수 있다.

오늘날 일조권의 침해를 이유로 한 분쟁이 늘어남은 건축법 등 공법에서의 일조권 보호규정이 민사사건의 판례에 의해 형성된 수인의 한도를 따라가지 못한 것에도 그 원인이 있으므로 건축법의 일조권 보호 규정을 수인의 한도와 같은 수준으로 개정한다면 인인에 대한 일조권 침해를 어느 정도는 사전에 예방할 수 있고, 일조권 분쟁을 훨씬 감소시킬 수 있을 것이다.

이 글에서는 일조권에 대한 헌법, 환경정책기본법, 건축법 등의 공법에서의 보장과 사법에서의 보장이 어떠한지와 그 괴리에 대하여 살펴보고, 그 괴리를 축소할 수 있는 방안에 대하여 연구하여 보고자 한다.

## II. 일조권의 의의 및 일본의 건축기준법에서의 일조권 보호

### 1. 일조권의 의의

우리의 주택지는 전통적으로 북쪽으로 산을 등지고 남쪽으로 넓은 들판을 바라보는 지역에 위치하고, 또 주택의 방향을 햇빛이 많이 들어오도록 남향으로 설계하여 왔을 정도로 주거생활에서 햇빛의 중요성을 알고 이를 이용하여 왔다. 일조는 주거생활 이외에도 여러 부분에서 필요하고, 중요한 요소이어서 우리 법에는 학교를 설치할 때, 어린이 놀이터를 설치할 때에 일조가 양호한 곳에 설치하도록 하고, 농지의 전용허가를 할 때 인근 농지의 일조를 고려하도록 하고 있을 정도이다.<sup>1)</sup>

1) 도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙에 의하면 학교의 결정기준과 관련하여 일조·통풍 및 배수가 잘 되는 지역에 설치하도록 하고 있으며(위 기준 제89조제6호), 주택건설기준 등에 관한 규정에 의하면 50세대 이상의 주택을 건설하는 주택단지의 어린이 놀이터의 설치기준과 관련하여 일조가 양호한 곳에 설치하도록 하고 있고(위 규정 46조 제2항), 농지법에는 농림수산식품부장관 등은 농지 전용허가 및 협의를 할 때 해당 농지를 전용하거나 다른 용도로 일시사용하면 일조·통풍·통작에 매우 크게 지장을 주거나 농지개발시설의 폐지를 수반하여 인근 농지의 농업경영에 매우 큰 영향을 미치는 경우에는 전용이나 일시사용을 제한할 수 있도록 하고 있다(위 법 제37조제2항제2호).

일조권에 대하여 현행 법령에서는 모두 일조, 일조의 확보, 일조방해, 일조의 침해라고 되어 있지만,<sup>2)</sup> 강학상이나 판례를 통하여 일조권을 인정하여 왔다.<sup>3)</sup> 한편 일조권의 의의와 관련하여 법령에는 아무런 언급이 없고, 강학상으로 정의되어 왔다. 일반적으로 북반구에서는 북측건물의 거주자가 인접한 남측 토지상의 공간을 통하여 햇빛을 받는 이익을 누리 왔는데, 남측 토지의 사용권자가 그 토지 위에 건물 기타 공작물을 설치함으로써 이를 방해 받는 경우에 북측 거주자가 일정한 햇빛을 받기 위하여 법적으로 그 보호를 요구할 수 있는 권리로 정의하고 있다.<sup>4)</sup> 위와 같은 상태에서 일조의 피해와 보호문제가 주로 발생되기는 하지만 거주자 이외에 사무실, 학교, 정원수, 농작물 등에도 일조의 보호가 필요하고 또 위치상 기존 건축물의 전면이 동쪽을 향할 수밖에 없는 환경에서 그 인접 동쪽 지상에 새로운 건축물이 건축된다면 이때에도 기존 거주자에 대하여 햇빛이 차단되는 피해가 발생할 수 있다. 그러므로 이 글에서는 일조권을 햇빛의 직사광선을 쪼일 권리라 하고자 하며<sup>5)</sup> 이는 간접광선에 대한 권리인 채광권과는 다른 개념이다.<sup>6)</sup>

## 2. 일본의 건축기준법에서의 일조권 보호

일본에서는 건축기준법에서 인인의 일조권을 보호하기 위한 규정을 두고 있는데, 우리에게 시사하는 바가 있으므로 이를 소개하고자 한다. 일본에서는 1977년부터 이

2) 건축법 제61조, 건축법 시행령 제86조, 농지법 제37조, 환경분쟁조정법 제2조, 환경정책기본법 제3조, 감정평가에 관한 규칙 제31조의 2 ; 이전에 1976. 4. 15 제8090호로 공포된 건축법 시행령 제167조에서 '일조권 등을 위한 건축물의 높이 제한'이라 하여 일조권으로 표시되었던 적이 있었지만 그 뒤 '일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한'으로 개정되었으며, 현행 법령에서는 일조권으로 표시된 것이 없다.

3) 대법원 1982. 9. 14. 선고 80다2859 판결, 대법원 1989. 5. 9. 선고 88다카4697 판결.

4) 전경운, 일조권과 전망권에관한 소고, 연세법학, 1998, 164쪽 ; 석호철, 공법적 측면에서 본 일조권 보호, 행정관례연구, 제6집, 서울대학교출판부, 2001, 238-239쪽.

5) 대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다72213 판결 ; 전극수, 일조권분쟁의 공법적 해결을 위한 연구, 환경법연구, 제30권 2호, 2008, 8,550쪽, 한편 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2008, 310쪽에는 일조권을 햇빛을 쪼일 수 있는 권리라 한다.

6) 구연창, 일조권의 법적 보호, 민사법학, 제6호, 92-95쪽 ; 이유봉, 일조권에 관한 헌법적·사법적·공법적 보장과 그 상호관계, 법학연구 제8권, 2001, 2쪽.

미 건축기준법(시행 : 1977(소화 52년). 11. 1. 개정 : 1976. 11. 15. 법률 제83호)에 일조시간 확보 규정(성능규정)을 마련하여 인인의 일조를 보호하여 오고 있다. 현행 일본의 건축기준법에는 제56조의 2(일영에 의한 중고층 건축물의 높이의 제한)와 별표 제4(시행 : 2003(평성 15년). 1. 1. 개정 : 2002. 7. 12. 법률 제85호)에서 일조보호를 위한 규정을 두고 있는데, 동지일을 기준으로 하여 오전 8시부터 오후 4시까지 사이에 일영(햇빛의 그림자)이 일정한 시간 이상 발생하지 않도록 하면서 그 일영시간에 대하여는 지역 또는 구역에 따라서 차이를 두되, 지역 또는 구역에는 준주거지역, 준공업지역은 물론이고 심지어 용도지역의 지정이 없는 구역까지 포함시키고 있으며, 또 건축물의 높이와 부지경계선으로부터의 거리에 따라 일영시간에 차이를 두고 있고, 법률에서 2-3가지 일영시간을 제시하면서 그 중에서 지방의 기후 및 풍토, 해당 구역의 토지 이용의 상황 등을 감안해 조례로 하나를 선택할 수 있도록 하고 있다.

제 56조의 2(일영에 의한 중고층의 건축물의 높이의 제한) 별표 제4 (가)란의 각 항에 기재된 지역 또는 구역의 전부 또는 일부에서 지방공공단체의 조례로 지정하는 구역 (이하 이 조에 있어서 「대상 구역」 이라고 한다.) 내에 있는 동표 (나) 란의 해당 각 항(4항에 있어서는 동항 ㉔ 또는 ㉕) 중에서 지방공공단체가 그 지방의 기후 및 풍토, 해당 구역의 토지 이용의 상황 등을 감안해 조례로 지정하는 것)에 기재된 건축물은 동지일의 진태양시에 오전 8시부터 오후 4시까지(도로의 구역내는 오전 9시부터 오후 3시까지)의 사이에 각각 동표 (다)란의 각 항(4항에 있어서는 동항 ㉔ 또는 ㉕)에 기재된 평균 지반면으로부터의 높이(2항 및 3항에 있어서는 해당 각 항에 기재된 평균 지반면으로부터의 높이 중에서 지방공공단체가 해당 구역의 토지 이용의 상황 등을 감안해 조례로 지정하는 것)의 수평면 (대상 구역외의 부분, 고층주거유도지구내의 부분, 도시재생특별지구내의 부분 및 당해 건축물의 부지내의 부분을 제외한다.) 에 부지 경계선으로부터의 수평거리가 5미터를 넘는 범위에 대하여는 동표 (라)란의 (1), (2) 또는 (3)호(동표의 3항에 있어서는 (1) 또는 (2)호 중에서 지방공공단체가 그 지방의 기후 및 풍토, 토지 이용의 상황 등을 감안해 조례로 정하는 호)에 기재된 시간 이상 일영이 되는 부분이 발생되지 않도록 해야 한다. 다만, 특정 행정청이 토지의 상황 등에 의해 주위의 거주 환경을 해칠 우려가 없다고 인정해 건

축심사회의 동의를 얻어 허가했을 경우에 있어서는 이를 적용하지 않는다.

② 동일한 부지 내에 2이상의 건축물이 있는 경우에 있어서는 이러한 건축물을 1의 건축물로 간주하고 전항의 규정을 적용한다.

③ 건축물의 부지가 도로, 하천 또는 바다 그 밖에 이와 유사한 것에 접하는 경우, 건축물의 부지와 이것에 접하는 인접지와의 높낮이 차이가 현저한 경우 그 밖에 이와 유사한 특별한 사정이 있는 경우에 있어서는 제1항 본문 규정의 적용완화에 관한 조치는 내각령으로 정한다.<sup>7)</sup>

④ 대상 구역 외에 있는 높이가 10미터를 초과하는 건축물에서 동지일에 있어서 대상 구역 내의 토지에 일영을 발생하게 하는 것은 해당 대상 구역 내에 있는 건축물로 간주하고, 제1항의 규정을 적용한다.

⑤ 건축물이 제1항의 규정에 의한 일영 시간의 제한이 다른 구역의 내외에 미치는 경우 또는 건축물이 동지일에 있어서 대상 구역 중 해당 건축물이 있는 구역외의 토지에 일영을 발생하는 경우에 있어서는 동항의 규정의 적용에 관하여 필요한 사항은 내각령으로 정한다.<sup>8)</sup>

7) 일본의 건축기준법 시행령 제135조의 12(일영에 의한 중고층의 건축물의 높이의 제한의 완화) 법 제56조의 2 제3항의 규정에 의한 동조 제1항 본문의 규정의 적용의 완화에 관한 조치는 다음의 각 호에 정하는 방법에 의한다.

가. 건축물의 부지가 도로, 수면, 선로, 그 밖에 이와 유사한 것에 접하는 경우에 있어서는 당해 도로, 수면, 선로, 그 밖에 이와 유사한 것에 접하는 부지 경계선은 당해 도로, 수면, 선로, 그 밖에 이와 유사한 것의 폭의 2분의 1 외측에 있는 것으로 간주한다. 다만, 당해 도로, 수면, 선로, 그 밖에 이와 유사한 것의 폭이 10미터를 넘을 때는 당해 도로, 수면, 선로, 그 밖에 이와 유사한 것의 반대측의 경계선으로부터 당해 부지 옆의 수평거리 5미터의 선을 부지 경계선으로 간주한다.

나. 건축물의 부지의 평균 지반면이 인접지 또는 이것에 접하는 토지에서 일영이 발생하는 것의 지반면(인접지 또는 이것에 접하는 토지에 건축물이 없는 경우에 있어서는 당해 인접지 또는 이것에 접하는 토지의 평균 지표면을 말한다. 다음 항에 있어서도 같다.) 보다 1미터 이상 낮은 경우에 있어서는 그 건축물의 부지의 평균 지반면은 당해 고저차로부터 1미터를 줄인 것의 2분의 1만 높은 위치에 있는 것으로 간주한다.

② 특정 행정청은 전항제2호에 있어서 지형의 특수성에 의해 동호의 규정을 그대로 적용하는 것이 현저히 부적당하다고 인정할 때는 규칙으로 건축물 부지의 평균 지반면의 위치를 당해 건축물 부지의 평균 지반면의 위치와 인접지 또는 이것에 접하는 토지에서 일영이 발생하는 것의 지반면의 위치와 사이에 있는 적당한 것으로 인정하는 높이에 정할 수 있다.

8) 위 시행령 제135조의 13(건축물이 일영시간의 제한이 다른 구역의 내외에 미치는 경우 등의 조치)

별표 제4 일영에 의한 중고층 건축물의 제한(제56조, 제56조의2 관련)

	(가)	(나)	(다)	(라)	
	지역 또는 구역	제한받는건축물	평균지반면으로부터의 높이	부지경계선으로부터 수평거리가 10미터이내의 범위에서의 일영시간	부지경계선으로부터 수평거리가 10미터를 초과하는 범위에서의 일영시간
1	제1종 저층주거 전용지역 또는 제2종 저층주거전용지역	처마높이가 7미터를 초과하는 건축물 또는 지하층을 제외한 층수가 3층이상의 건축물	1. 5미터	(1) 3시간(도로구역 내에서는 2시간) (2) 4시간(도로구역 내에서는 3시간) (3) 5시간(도로구역 내에서는 4시간)	2시간(도로구역내에서는 1. 5시간) 2. 5시간(도로구역내에서는 2시간) 3시간(도로구역내에서는 2. 5시간)
2	제1종 중고층주거전용지역 또는 제2종 중고층 주거전용지역	높이가 10미터를 초과하는 건축물	4미터 또는 6. 5미터	(1) 3시간(도로구역 내에서는 2시간) (2) 4시간(도로구역 내에서는 3시간) (3) 5시간(도로구역 내에서는 4시간)	2시간(도로구역내에서는 1. 5시간) 2. 5시간(도로구역내에서는 2시간) 3시간(도로구역내에서는 2. 5시간)
3	제1종 주거지역, 제2종 주거지역, 준주거지역, 근린상업지역 또는 준공업지역	높이가 10미터를 초과하는 건축물	4미터 또는 6. 5미터	(1) 4시간(도로구역 내에서는 3시간) (2) 5시간(도로구역 내에서는 4시간)	2. 5시간(도로구역내에서는 2시간) 3시간(도로구역내에서는 2. 5시간)
4	용도 지역의 지정이 없는 구역	⑦ 처마높이가 7미터를 초과하는 건축물 또는 지하층을 제외한 층수가 3층이상의 건축물	1. 5미터	(1) 3시간(도로구역 내에서는 2시간) (2) 4시간(도로구역 내에서는 3시간) (3) 5시간(도로구역 내에서는 4시간)	2시간(도로구역내에서는 1. 5시간) 2. 5시간(도로구역내에서는 2시간) 3시간(도로구역내에서는 2. 5시간)

법 제56조의2 제1항에서 규정하는 대상 구역 (이하 이 조에 있어서 대해 「대상 구역」이라고 한다.)에 있는 제1종 저층주거전용지역, 제2종 저층주거전용지역 혹은 용도지역의 지정이 없는 구역 내에 있는 부분의 처마의 높이가 7미터를 넘는 건축물 혹은 당해 부분의 지하층을 제외한 층수가 3층 이상인 건축물 또는 높이가 10미터를 넘는 건축물 (이하 이 조에 대해 「대상 건축물」이라고 한다.) 이 동항의 규정에 의한 일영시간의 제한이 다른 구역의 내외에 미치는 경우에는 당해 대상 건축물이 있는 각 구내의 대상건축물이 동지일에 있어서 대상구역 중 당해 대상건축물이 있는 구역외의 토지에 일영을 발생시키는 경우에는 당해 대상 건축물이 일영을 발생하는 각 구역 내에 각각 당해 대상건축물이 있는 것으로서 동항의 규정을 적용한다.

	㉔	높이가 10미터 초과하는 건축물	4미터	(1)	3시간(도로구역 내에서는 2시간)	2시간(도로구역내에서는 1.5시간)
				(2)	4시간(도로구역 내에서는 3시간)	2. 5시간(도로구역내에서는 2시간)
				(3)	5시간(도로구역 내에서는 4시간)	3시간(도로구역내에서는 2.5시간)
이 표에서 평균지반면으로부터의 높이란 당해건축물이 주위의 지면과 접하는 위치의 평균 높이에서의 수평면으로부터의 높이를 말하는 것으로 한다.						

한편 일조 침해와 관련한 소송에서 수인한도 여부를 판단함에 있어서는 피해의 정도, 지역성, 가해회피 가능성, 피해회피 가능성, 건물의 용도, 일영규제위반의 유무 등에 의하나 대체로 일영규제의 준수 여부를 가장 중요한 요소로 보고 있는데, 일영규제에 적합한 건축물로 인한 일조 침해에 대하여는 수인한도 이내로, 일영규제에 위반한 건축물로 인한 일조 침해에 대하여는 수인한도를 넘는 것으로 판단하고 있는 듯하다.<sup>9)</sup>

### Ⅲ. 공법에서의 일조권 보장

#### 1. 헌법

헌법에서의 일조권의 근거를 제37조제1항의 ‘국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다’는 규정에서 찾기도 하나<sup>10)</sup> 제35조의 ‘모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다’는 환경권에서 찾을 수 있을 것이다. 즉 모든 국민은 기본권으로서 환경권을 향유하고 있으며, 그러한 환경권에 일조권이 포함된다.<sup>11)</sup> 또한 헌법에는 국가로 하여금 환경보전을 위하여 노력할 의무,

9) 최의호, 일조·조망권과 관련한 일본에서의 논의 및 최근 재판례의 분석, 재판자료집 111집(외국사법 연수논집 26-하), 2006, 117-130쪽.

10) 권영성, 앞의 책, 309-310쪽.

11) 김철수, 헌법학개론, 박영사, 2006, 895쪽 ; 박균성·함태성, 환경법, 박영사, 2008, 44-46쪽, 한편 김

환경권의 내용과 행사에 관하여 법률로 정할 의무, 주택개발정책등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 할 의무를 부과하고 있다(헌법 제 35조).

환경권의 효력과 관련하여 국민 개개인이 국가에 대하여 건강하고 쾌적한 생활환경을 조성해 줄 것을 직접 법원에 청구할 수 있는 구체적인 법적 권리이고, 별도의 입법이 존재하지 아니하더라도 헌법의 규정에 의해 직접 국가나 제3자에 대하여 청구권이 발생하는 구체적 권리<sup>12)</sup> 또는 구체적 권리와 추상적 권리의 양면성을 지닌다거나 추상적 권리에 불과하다는 견해 등이 있다.<sup>13)</sup>

한편 판례는 헌법상의 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없으므로 공법적인 권리가 발생하는 것은 아니고,<sup>14)</sup> 또한 헌법의 환경권에 관한 규정이 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어려우며, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 규정취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다고 하여 구체적 권리성을 부정하였다.<sup>15)</sup> 그런데 최근에 선고된 대법원 판결에서, 광산에서 금광의 탐광 및 채광을 위한 굴진공사를 계속 진행할 경우 인근 주민들에게 수인한도를 넘는 환경침해가 발생할 개연성이 있고, 그 침해이익이 생명, 건강 기타 금전으로 배상하기 어려운 생활상 이익에 관한 것이므로, 그 주민들은 토지 소유권 및 환경권에 기초하여 굴진공사의 중지와 금지를 청구할 권리가 있다고 함으로써 환경권에 기초하여 공사의 중지와 금지를 청구할 권리가 있는 것처럼 판시하였다.<sup>16)</sup> 그러나 이는 전원합의체판결이 아니어서 이에 반하는 종전의 판례를 배척하지 아니

중보, 건축법상 일조권, 법정논총, 통권 제51집, 중앙대학교 법과대학, 2002. 2.144쪽에 의하면 일조권이 헌법상 환경권·재산권을 성격을 갖고 있다고 한다.

12) 권영성, 앞의 책, 701-704쪽.

13) 김철수, 앞의 책, 892쪽, 김철수 교수는 환경권의 자유권적 성격인 환경침해배제청구권은 구체적 권리이나, 생존권적 성격인 환경보호보장청구권은 추상적 권리라고 한다.

14) 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결.

15) 대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 판결, 동지 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결, 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결, 2006. 6. 2 선고 2004마1149 결정, 2006. 3. 16 선고 2006두330 전원합의체 판결.

16) 대법원 2008. 9. 25. 선고 2006다49284 판결.

할 뿐만 아니라 환경권의 구체적 권리성이 쟁점으로 된 것이 아니므로 그 판결만으로 중전의 판례를 변경한 것으로 볼 수는 없을 것이다.

일조권이 헌법상 환경권의 하나로 인정되는 권리이기는 하지만 헌법의 규정만으로 직접 구체적인 권리를 행사할 수 있는 것으로 보기는 어렵고 법률에서 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있어야 그에 의하여 직접 국가나 타인에 대하여 구체적인 권리를 행사할 수 있을 것이다.

## 2. 환경정책기본법

환경정책기본법에 의하면 환경에는 자연환경과 생활환경이 있고, 자연환경은 지하·지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함한다)이며, 생활환경은 대기, 물, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경이다. 따라서 일조는 생활환경에 해당하며, 일조의 방해는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취 등과 같이 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 환경오염에 해당된다(위 법 제3조제3호·제4호).

위 법은 정부에게 국민의 건강을 보호하고 쾌적한 환경을 조성하기 위하여 환경기준을 설정하고 환경여건의 변화에 따라 그 적정성이 유지되도록 하여야 하며, 대통령령으로 그 환경기준을 정하여야 할 책무와 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 할 의무를 지우고 있다(위 법 제10조제1항·제2항·제20조). 그에 따라 환경정책기본법 시행령 별표 1의 환경기준이 만들어 졌고, 그에 의하면 대기, 소음, 수질 및 수생태계에 대한 환경기준은 마련되었으나 일조의 침해에 대하여는 환경기준이 마련되어 있지 않다. 또 대기오염, 수질 및 수생태계 오염, 소음·진동으로 인한 환경오염 등을 규제하기 위하여 대기환경보전법, 수질 및 수생태계 보전에 관한 법률, 소음·진동규제법 등이 마련되었으나 일조의 침해에 대해서는 별도로 이를 규제하는 법률이 마련되어 있지 않다.

한편 건축법에 인인의 일조의 보호를 위한 장치가 마련되어 있으나, 건축법은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 하는 것이므로 건축법에서의 인인의 일조권을 보호하기 위한 규정을 환경정책기본법에서 말하는 일조의 침해에 대한 환경기준이라고는 할 수 없으며, 건축법을 일조의 침해를 규제하기 위한 법이라 할 수도 없다. 따라서 정부는 일조의 침해에 대하여도 다른 생활환경과 같이 환경기준을 마련하고, 그 규제방안에 대한 입법을 하여야 할 것이다.

### 3. 건축법

#### (1) 연혁

일조권에 대한 규정은 건축법이 아닌<sup>17)</sup> 건축법 시행령에서 처음으로 마련되었는데, 1976. 4. 15. 대통령령 제8090호로 공포된 건축법 시행령의 제167조에서 ‘일조권 등을 위한 건축물의 높이제한’이라 하여 처음으로 법령에 등장하게 되었다.<sup>18)</sup> 그 뒤

17) 그 당시의 건축법에는 일반적인 건축물의 높이 제한만 있었고, 일조권 또는 일조에 대하여는 아무런 언급이 없었다.

18) 제167조 (일조권등을 위한 건축물의 높이 제한) ①법 제41조제4항의 규정에 의하여 주거전용지역·주거지역 및 준주거지역내에서 건축하는 건축물과 상업지역내에서 건축하는 아파트·연립주택·기숙사·병원 기타 이와 유사한 건축물(이하 이 조에서 “아파트 등”이라 한다)의 높이는 다음 각 호의 정하는 바에 의한다.

1. 높이 8미터를 초과하는 건축물에 있어서는 정남 및 정북방향의 각 부분의 높이를 그 부분으로부터 인접대지 경계선(대지와 대지사이에 도로가 있는 경우에는 그 도로의 중심선)까지의 수평거리의 2배(준주거지역내에 있어서는 그 수평거리의 1.5배에 상당하는 높이에 8미터를 가산한 높이)이하로 한다.
  2. 제1호의 건축물의 정남·정북 이외의 방향의 각 부분의 높이는 그 부분으로부터 인접대지 경계선까지의 수평거리의 1.5배에 상당하는 높이에 17미터(주거전용지역에 있어서는 8미터)를 가산한 높이 이하로 한다. 다만, 건축물의 전후면 방향이 인접대지 경계선에 면하는 경우에는 제1호의 규정에 의한다.
  3. 높이 8미터 이하인 건축물에 있어서는 정북방향의 각 부분의 높이를 그 부분으로부터 인접대지 경계선(대지와 대지사이에 도로가 있는 경우에는 그 도로의 중심선)까지의 수평거리의 4배이하로 한다.
- ② 법 제41조제4항의 규정에 의하여 상업지역내에서 4층이상의 건축물을 건축하는 경우에는 그 건축물의 높이(건축물의 각 부분의 높이가 각각 다른 경우로서 높은 부분의 외벽으로부터

건축법 시행령이 1992. 5. 30. 개정(시행 1992. 6. 1.)되면서 조문의 제목이 ‘일조등의 확보를 위한 건축물의 높이제한’으로 변경되기는 하였으나 이는 건축법에서 1991. 5. 31. 일조권에 관한 규정을 두면서 ‘제53조 (일조등의 확보를 위한 건축물의 높이제한)’로 하자 시행령의 제목을 그에 맞추기 위한 것이지 인인의 일조권을 보호하기 위한 것으로서의 성질이나 내용이 변경된 것은 아니다.<sup>19)</sup>

건축법 시행령에서 처음으로 일조권 보호규정이 마련되었을 당시에는 인인의 일조권을 보호하기 위하여 인접 건축물과의 이격거리만 제한되었으나, 1989. 11. 20. 개정에서 동일 대지 내에서 2동 이상의 건축물을 건축하는 경우에는 당해 대지내의 모든 세대가 동지일을 기준으로 9시부터 15시 사이에 2시간 이상 연속하여 일조를 확보할 수 있도록 하는 일조시간 규정이 추가되었다.<sup>20)</sup> 그 뒤 건축법 시행령에서의 일조시간은 1992. 5. 30. 개정(시행 1992. 6. 1.)에서는 당해 대지안의 모든 세대가 동지일을 기준으로 9시부터 15시 사이에 건축조례가 정하는 시간이상을 연속하여 일조를 확보할 수 있는 것으로 개정되어 구체적인 일조시간의 설정을 조례에 위임하였

터 대지경계선까지의 거리가 그 높이의 3분의 1이상인 때에는 낮은 부분의 높이)에서 12미터를 감한 높이의 40분의 1에 상당하는 수평거리에 0.5미터를 가산한 수평거리 이상을 인접대지의 경계선으로부터 띄워서 건축하여야 한다. 다만, 동일한 전면도로에 연결한 2개 이상의 대지로서 그 연결한 길이의 합계나 30미터이하인 일단의 대지에 각각의 대지의 경계선 부분의 기둥·보·방화벽을 공용하고 외관상 하나의 건축물로 볼 수 있게 설계하여 동시에 건축하는 건축물로서 시장·군수가 당해 건축물의 외관 및 도시 미관상 지장이 없다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다. 기존 건축물의 방화벽을 공용하고 인접하여 건축하는 경우에도 또한 같다.

③ 동일대지안에서 아파트 등의 전후면 방향에 건축물을 건축하는 경우에는 그 건축하는 건축물의 각 부분은 그 높이에 상당하는 수평거리 이상을 아파트 등의 각 부분으로부터 띄워서 건축하여야 한다. 아파트 등 이외의 건축물(이하 “기타 건축물”이라 한다) 주위에 아파트 등을 건축하는 경우에도 또한 같다. 다만, 아파트 등의 전후면이 기타 건축물에 면하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 아파트 등의 측면방향 상호간의 수평거리는 6미터(2동이 2층 이하인 경우에는 4미터)이상으로 하여야 한다. 아파트 등의 측면방향과 기타 건축물과의 수평거리도 또한 같다. [전문 개정 1976·4·15]

19) 제86조 (일조등의 확보를 위한 건축물의 높이제한) 건축물을 건축하는 경우 각 부분의 높이는 법 제53조의 규정에 의하여 다음 각 호의 범위안에서 건축조례로 정한다.

20) 제90조(일조권등을 위한 건축물의 높이제한) 3 나 (7) 2동이상의 건축물을 건축하는 경우에는 당해 대지내의 모든 세대가 동지일을 기준으로 9시부터 15시사이에 2시간 이상 연속하여 일조를 확보할 수 있다고 인정되는 높이 이하인 경우-공동주택의 경우 동일 대지안에서 2동 이상이 건축될 때에 한함.

다가 1999. 4. 30. 개정(시행 1999. 5. 9)에서 동지일을 기준으로 9시에서 15시 사이에 2시간이상을 계속하여 일조를 확보할 수 있는 것으로 환원되었다.

한편 건축법은 이전에도 건축물의 높이를 제한하는 규정이 있기는 하였으나(건축법 제41조),<sup>21)</sup> 인인의 일조권을 보호하기 위한 것은 아니었고, 인인의 일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이제한 규정은 1991. 5. 31. 개정으로 비로소 입법화 되었는데, 그에 의하면 건축물의 높이는 일조 등의 확보를 위하여 필요한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 건축물로부터 동일 대지 안의 다른 건축물까지의 거리와 인접 대지경계선까지의 거리에 따라 시·군·구의 조례로 정하는 높이를 초과할 수 없도록 하였다.<sup>22)</sup>

## (2) 현행

건축법은 제58조에서 대지 안에 일정한 공지를 확보하도록 하고 있으며, 제60조에서 건축물의 높이를 제한하고 있는데, 이로 인하여 간접적으로 인인의 일조가 어느 정도 확보될 수는 있을 것이다. 그렇지만 인인의 일조권을 보호하기 위한 규정은 제61조의 일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한이라 할 것이고, 그에 의하면 인인

21) 第41條 (건축물의 높이 제한) ①建築物의 各部分의 높이는 그 部分으로부터 前面道路의 反對側의 境界線까지의 水平距離의 1.5倍의 높이를 超過할 수 없다. <改正 1967·3·30, 1970·1·1, 1972·12·30>

② 削除<1967·3·30>

③ 垵地가 2以上の 道路 또는 公園, 廣場, 河川 또는 바다에 接續하거나 其他 特殊한 事情으로 因하여 第1項의 規定을 適用함이 甚히 不適當한 境遇에는 그 基準은 大統領令으로 따로 定할 수 있다. <改正 1963·6·8, 1972·12·30>

④ 住居專用地域·住居地域 및 商業地域안에서 建築하는 建築物과 共同住宅(多世帶住宅을 제외한다) 또는 寄宿舍의 높이는 그 建築物로부터 隣接垵地境界線까지의 거리 및 同一垵地내의 다른 建築物(單獨住宅·共同住宅·寄宿舍에 한한다)까지의 거리에 따라 大統領令이 정하는 높이를 초과할 수 없다. <改正 1982·4·3, 1984·12·31>

⑤ 주거전용지역내의 건축물은 그 층수가 2층을 초과하거나 그 높이가 8미터이상이어서는 아니된다. 다만, 12미터를 초과하지 아니하는 범위안에서 대통령령으로 특히 정한 건축물에 있어서는 그러하지 아니하다. <新設 1972·12·30>

22) 제53條 (日照등의 확보를 위한 建築物의 높이제한) 共同住宅과 專用住居地域 및 一般住居地域안에서 建築하는 建築物의 높이는 日照등의 확보를 위하여 필요한 경우에는 大統領令이 정하는 바에 의하여 그 建築物로부터 同一垵地안의 다른 建築物까지의 距離와 隣接垵地境界線까지의 距離에 따라 市·郡·區의 條例로 정하는 높이를 초과할 수 없다.

의 일조가 확보될 수 있도록 건축물의 높이를 대통령령으로 정하는 높이 이하로 제한하고 있으며, 건축법 시행령 제86조에서 이를 구체화하고 있다.

한편 주택법에 의하면 사업주체가 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택을<sup>23)</sup> 공급할 때에는 국토해양부장관이 지정하는 주택성능등급 인정기관으로부터 조망권·일조시간·외부소음·실내공기질 등 환경 관련 등급을 인정받아 이를 입주자 모집공고에 표시하도록 하고 있다(위 법 제21조의2제3호). 이로 인하여 사업주체가 주택을 건축함에 있어서 일조시간을 더 많이 확보할 수 있도록 노력할 것이어서 간접적으로 일조 확보에 기여할 수 있을 것이다. 그러나 위 규정은 단지 내의 거주자에 대하여는 일조 확보에 도움이 될 것이나 인접 대지의 거주자에 대한 일조를 보호하기 위한 것은 아니다.

#### (가) 인접한 대지의 거주자를 위한 건축물의 높이 등 제한

인접 대지의 거주자의 일조권을 보호하기 위하여 인접 대지경계선으로부터의 거리(이격거리)에 따라 건축물의 높이가 제한되고 있으며, 전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축하는 건축물과 공동주택(일반상업지역과 중심상업지역에서 건축하는 것을 제외, 이하 같다)에 대하여 각각 다른 제한이 있다.

1) 건축물은 전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축될 때 건축법에 의하면 건축물의 높이를 정북방향으로부터의 이격거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 하고(건축법 제61조제1항), 건축법 시행령에 의하면 이격거리에 따른 높이 제한이 아니라 건축물의 높이에 따라 일정한 이격거리를 유지하도록 하고 있다. 즉 건축물의 높이 4미터 이하인 부분은 이격거리를 1미터 이상, 높이 8미터 이하인 부분은 이격거리를 2미터 이상, 높이 8미터를 초과하는 부분은 이격거리를 건축물 각 부분 높이의 2분의 1 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상을<sup>24)</sup> 띄어 건축하여야 한다(건축법 시행령 제86조제1항).

23) 주택건설기준 등에 관한 규정 제58조(주택성능등급의 표시 대상) ①법 제21조의2제1항 각 호 외의 부분에서 “대통령령이 정하는 호수 이상의 주택”이란 1천 세대 이상의 주택을 말한다. 다만, 에너지성능 등급의 경우에는 300세대 이상의 주택을 말한다.

24) 서울시 건축조례에서의 제한은 시행령과 같다(위 조례 제29조제1항).

위 제한에 대한 예외 중 그 하나는 건축물의 미관 향상을 위하여 너비 20미터 이상의 도로(자동차 전용도로를 포함한다)로서 건축조례로 정하는 도로에<sup>25)</sup> 접한 대지(도로와 대지 사이에 도시계획시설인 완충녹지가 있는 경우 그 대지를 포함한다) 상호간에 건축하는 건축물의 경우에는 위 제한을 받지 아니한다(건축법 시행령 제86조 제1항단서).

그 들은 ① 「택지개발촉진법」 제3조에 따른 택지개발예정지구인 경우 ② 「주택법」 제16조에 따른 대지조성사업지구인 경우 ③ 「지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률」 제4조와 제9조에 따른 광역개발권역 및 개발촉진지구인 경우 ④ 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제6조부터 제8조까지의 규정에 따른 국가산업단지, 일반산업단지, 도시첨단산업단지 및 농공단지인 경우 ⑤ 「도시개발법」 제2조제1항제1호에 따른 도시개발구역인 경우 ⑥ 「도시 및 주거환경정비법」 제4조에 따른 정비구역인 경우 ⑦ 정북방향으로 도로, 공원, 하천 등 건축이 금지된 공지에 접하는 대지인 경우 ⑧ 정북방향으로 접하고 있는 대지의 소유자와 합의한 경우나 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우의<sup>26)</sup> 어느 하나에 해당하면 위 제한이 아니라 대통령령으로 정하는 완화된 제한을 받는다(건축법 제61조제3항).<sup>27)</sup>

2) 공동주택(일반상업지역과 중심상업지역에 건축하는 것을 제외, 이하 같다)은 인접 대지경계선으로부터의 이격거리에 대하여 위 1)의 조건을 충족시키면서 추가로

25) 서울시 건축조례는 제29조제1항에서 '다만, 건축물의 미관향상을 위하여 너비 20미터이상의 도로(자동차 전용도로를 포함한다)에 접한 대지(도로와 대지의 사이에 도시계획시설인 완충녹지가 있는 경우에는 그 대지를 포함한다) 상호간(대지사이에 도로가 있는 양쪽 대지를 포함한다)과 너비가 각각 20미터 이상인 교차도로의 서로 다른 도로에 접한 2이상의 대지가 서로 접하는 경우 그 대지 상호간에는 그러하지 아니하다. (개정 2003. 04. 15)'로 되어 있다.

26) 수면 위에 건축하는 경우, 사용승인을 받은 후 15년 이상이 되어 리모델링을 하는 경우, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제37조에 따라 지정된 방재지구의 대지에 건축하는 경우로서 재해예방을 위한 조치가 필요한 경우, 조화롭고 창의적인 건축을 통하여 아름다운 도시경관을 창출한다고 허가권자가 인정하는 건축물과 도시형 생활주택인 경우에 건축주는 위 제한을 적용하는 것이 매우 불합리한 때에는 허가권자에게 위 기준을 완화하여 줄 것을 요청할 수 있고, 이때 허가권자는 건축위원회의 심의를 거쳐 완화 여부와 적용 범위를 결정한다(건축법 제5조, 위 법 시행령 제6조제1항제1호·제6호·제8호).

27) 시행령에서는 직접 높이를 정하지 않은 채 시장·군수가 고시로 정하도록 하고 있다.

건축물(기숙사는 제외한다)의 각 부분의 높이를 그 부분으로부터 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면에서 직각 방향으로 이격거리의 수평거리의 2배(근린상업지역 또는 준주거지역의 건축물은 4배) 이하로 하여야 한다(건축법 제61조제2항·건축법 시행령 제86조제2항제1호).

위 제한에 대한 예외 중 그 하나는 다세대 주택의 경우에는 공급의 확대를 위하여 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면에서 직각 방향으로 인접 대지경계선까지의 수평거리가 1미터 이상으로서 건축조례로 정하는 거리<sup>28)</sup> 이상만 띄우면 되도록 아주 완화 되는데(건축법 제61조제2항단서), 이로 인하여 다세대주택의 경우에 인접 대지와 아주 근접하여 건축될 수 있고, 그러한 때 인인과 일조분쟁이 많이 발생할 수밖에 없다.<sup>29)</sup>

그 들은 재래시장 및 상점가 육성을 위한 특별법에 의하면 시장정비사업시행인가를 받아 주거지역 및 상업지역 중 대통령령이 정하는 지역 안에서 공동주택을 갖춘 복합형 상가건물을 건축하는 경우에는 건축물의 각 부분의 높이를 그 부분으로부터 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면으로부터 직각방향으로 인접 대지경계선까지의 수평거리의 4배 이하의 높이의 범위 안에서 각각 대통령령으로 따로 정하도록 하고 있다(위 법 제53조). 그에 따라 위 법 시행령은 일반주거지역이나 준주거지역 및 준공업지역에 위치한 시장이 시장정비사업으로 공동주택을 갖춘 복합형 상가건물을 건축하는 경우에 건축물의 각 부분의 높이는 주변의 경관·미관·일조·채광 및 통풍 등에 미치게 될 영향을 고려하여 그 부분의 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면으로부터 직각방향으로 인접대지 경계선까지의 수평거리의 3배 이상 4배 이하의 높이 범위 안에서 지방자치단체의 건축에 관한 조례로 정하도록 하고 있다(위 법 시행령 제31조).<sup>30)</sup>

28) 서울시 건축조례에 의하면 제29조제3항에 '영 제86조제2항 각 호 외의 부분 단서에 따른 다세대주택의 경우 영 제86조제2항제1호의 규정에 불구하고 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면에서 직각방향으로 인접대지경계선까지의 수평거리는 1미터 이상으로 한다. (신설 2007. 05. 29)'로 되어 있어서 시행령과 내용은 같다.

29) 예컨대 공동주택의 높이가 10미터이면, 인접 대지의 경계선으로부터 일반 지역에서는 5미터를, 근린상업지역 또는 준주거지역에서는 2.5미터를 띄어야 하지만 다세대주택의 경우에는 1미터만 띄면 되므로 다세대주택의 경우에 일조량부족으로 주거환경이 열악하여 진다는 비판이 있을 수 있다. (사)경실련도시계획센터, 2007. 3. 28. 자 의견.

(나) 동일한 대지안의 거주자를 위한 건축물의 인동거리 등 제한

동일 대지안의 다른 거주자의 일조권을 보호하기 위한 규정은 공동주택에 대하여만 마련되어 있는데, 공동주택은 서로 마주 보는 두 동 사이, 또는 한 동의 건축물의 각 부분이 서로 마주 보고 있는 경우에 일정한 거리 이상을 띄어 건축하거나 모든 세대의 일조시간이 일정한 시간 이상 확보될 수 있어야 한다.

1) 인동거리, 즉 공동주택의 동과 동 사이의 거리는 다음과 같이 제한된다.

가. 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면으로부터 직각방향으로 건축물 각 부분 높이의 0.5배(도시형 생활주택의 경우에는 0.25배) 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상

나. 가목에도 불구하고 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

다. 가목에도 불구하고 건축물과 부대시설 또는 복리시설이 서로 마주보고 있는 경우에는 부대시설 또는 복리시설 각 부분 높이의 1배 이상

라. 채광창(창넓이가 0.5제곱미터 이상인 창을 말한다)이 없는 벽면과 측벽이 마주보는 경우에는 8미터 이상

마. 측벽과 측벽이 마주보는 경우[마주보는 측벽 중 하나의 측벽에 채광을 위한 창문 등이 설치되어 있지 아니한 바닥면적 3제곱미터 이하의 발코니(출입을 위한 개구부를 포함한다)를 설치하는 경우를 포함한다]에는 4미터 이상

30) 서울시 건축조례 제29조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이제한) ② 「재래시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 시행령」 제31조제1항의 규정에 따라 건축되는 복합형 상가건축물의 높이제한의 산정을 위한 배수기준은 다음 각 호와 같다. (본항개정 2005. 12. 29, 2007. 05. 29)

1. 일반주거지역 : 3배
2. 준주거지역 : 4배
3. 준공업지역 : 4배 (신설 2007. 05. 29)

다만 위 인동거리에 대한 예외로 공동주택이라 하더라도 150세대 미만의 국민주택규모에 해당하는 도시형 생활주택인 경우에는 하나의 주택단지<sup>31)</sup> 두 동 이상의 건축물이 너비 4미터 이상의 도로<sup>32)</sup> 사이에 두고 서로 마주보고 있는 경우에는 위 가목부터 다목까지의 규정을 적용하지 아니하고 해당 도로의 중심선을 인접 대지경계선으로 보아 인접 대지에 대한 이격거리 제한 규정만 적용된다(건축법 제86조제2항제3호).

2) 일조시간 확보, 즉 위 인동거리의 제한에 불구하고 동일 대지의 모든 세대가 동지를 기준으로 9시부터 15시 사이에 2시간 이상을 계속하여 일조를 확보할 수 있는 거리 이상으로 떨어져 공동주택을 건축할 수 있다(건축법 시행령 제86조제2항제2호단서). 결국 공동주택의 사업주체는 인동거리 제한 또는 일조시간 확보 중 유리한 쪽을 따라서 건축하게 될 것이다.

#### (다) 적용제의 및 제한의 완화

일조 등의 확보를 위한 위 (가)와 (나)의 제한에 대하여 공통으로 적용되는 예외 중 그 하나는 2층 이하로서 높이가 8미터 이하인 건축물에는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 위 제한을 적용하지 아니할 수 있다(건축법 제61조제3항).

그 둘은 건축물을 건축하려는 대지와 다른 대지 사이에 공원(「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 도시공원 중 지방건축위원회의 심의를 거쳐 허가권자가 공원의 일조 등을 확보할 필요가 있다고 인정하는 공원은 제외한다) 도로,

31) '도시형 생활주택'이란 150세대 미만의 국민주택규모에 해당하는 주택으로서 대통령령으로 정하는 주택을 말하고(주택법 제2조제4호), 도시형 생활주택단지는 둘 이상의 필지를 하나의 대지로 할 수 있다(건축법 시행령 제3조제1항제4호, 주택법 제16조).

32) 건축법 제2조제1항제11호 "도로"란 보행과 자동차 통행이 가능한 너비 4미터 이상의 도로(지형적으로 자동차 통행이 불가능한 경우와 막다른 도로의 경우에는 대통령령으로 정하는 구조와 너비의 도로)로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 도로나 그 예정도로를 말한다.

가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「도로법」, 「사도법」, 그 밖의 관계 법령에 따라 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 도로

나. 건축허가 또는 신고 시에 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)이 위치를 지정하여 공고한 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(건축법 시행령 제86조제5항).

그 셋은 사업시행자가 도시 및 주거환경정비법에 의하여 시장·군수로부터 사업 시행인가를 받아서 리모델링을 하는 경우에는 「건축법」 제61조의 규정에 의한 일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한을 받지 않을 수 있다(도시 및 주거환경정비법 제33조제1항제5호·위 법 시행령 제43조제5호).

#### (라) 위반에 대한 제재

건축허가권자는 건축주 등이 이 법에 따른 인인의 일조보호를 위한 이격거리, 높이, 인동거리, 일조시간 등의 규정을 위반하여 공사를 하거나, 그 위반이 있음에도 잘못되어 건축허가가 난 사실을 알았다면 건축주 등에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다(건축법 제79조제1항). 이때 건축허가권자는 건축주 등이 위 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니하면 건축주 등에 대하여 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 위반상태를 시정할 때까지 1년에 2회 이내의 범위에서 5회까지 반복하여 이행강제금을 부과함으로써 위반상태를 시정하도록 할 수 있다(건축법 제80조).

그러나 일조권을 침해하여 공동주택이 건축이 상당히 진행되었거나 완료된 경우에 그 위반상태의 시정은 공사중지, 철거로 이어져야 할 것이고, 건축주 등은 공사중지나 철거를 하는 경우에 수분양자와의 공급계약취소와 손해배상, 기업의 신용훼손 등으로 이행강제금 이상의 손해를 감수하여야 할 것이어서 차라리 이행강제금을 부과 받는 것을 선택할 가능성이 높으므로 이행강제금의 부과에도 불구하고 침해된 일조권의 회복은 기대하기 어려울 것이다.<sup>33)</sup>

33) 이행강제금에 대하여는 전극수, 이행강제금 도입법에 대한 비판과 개선방안, 공법연구, 제37집 제2호, 2008. 12, 참고.

한편 건축법의 일조 확보 규정을 위반한 경우에 건축주 및 공사시공자는 징역형이나 벌금형을 받을 수 있으므로(건축법 제108조제1항·제110조제1호) 이로써 일조권 침해를 어느 정도는 예방할 수 있을 것이다.

### (3) 건축법에 따른 일조권

#### (가) 일조권의 성질

건축법의 일조 확보를 위한 건축물의 높이제한 등으로 인하여 인인이 일조권을 향유하는지와 관련하여 건축법의 그러한 제한으로 인하여 인인이 누리는 일조의 이익을 반사적 이익이라거나 법적 권리로서 확립되지 아니하였지만 반사적 이익에서 법적 권리로 이행과정에 있는 형성도상의 권리라는 견해가 있다.<sup>34)</sup> 그러나 위 규정은 인인의 일조 등의 확보를 위한 것이어서 주거환경의 보호라는 공익목적 이외에도 인인의 개인적, 구체적 법익을 직접 보호의 대상으로 하는 것이라 할 것이므로 반사적 이익이라기보다는 법률상의 이익이라 보아야 할 것이다.<sup>35)</sup>

따라서 일조권의 침해를 받게 된 인인은 건축허가권자에게 건축법에 위반된 건축물에 대하여 건축허가처분의 취소, 시정명령발동청구, 사용승인불허처분청구 및 사용승인처분취소청구 등의 공법적인 구제를 청구할 수 있는 권리를 갖는다.<sup>36)</sup>

#### (나) 일조권의 범위

일조권의 향유자는 실제로 거주하고 있는 자이고,<sup>37)</sup> 거주하지 않는 소유자는 일조권을 가질 수 없다. 또한 일조권의 범위는 법령에서 규정한 범위내로 제한될 것이고, 이를 넘어서 판례에 의하여 형성된 사법상의 일조권의 범위를 공법관계에서 그대로 주장할 수는 없다.

34) 구연창, 앞의 글, 100쪽.

35) 박근성, 행정법론(상), 박영사, 2008, 131쪽 ; 이응세, 일조권의 침해와 환경소송, 환경법의 제문제(하), 2002, 316쪽, 대법원 1992. 4. 24. 선고 91누11131 판결

36) 공법적 구제에 대하여는 연구자의 앞의 일조권분쟁의 공법적해결을 위한 연구, 563-567쪽 참고.

37) 대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다41499 판결에 의하면 초등학교 학생 등과 같이 당해 토지·건물을 일시적으로 이용하는 것에 불과한 사람은 이러한 일조이익을 향유하는 주체가 될 수 없다고 한다.

일조권의 범위는 인접 대지의 거주자의 경우에는 건축물이 일반 주거지역과 전용 주거지역에서 건축되는 때, 공동주택이 일반상업지역과 중심상업지역이 아닌 지역에서 건축되는 때, 또 건축물이 정남방향에서 건축되는 때, 공동주택의 경우에는 방향과는 상관없이<sup>38)</sup> 그 건축물이 이격거리를 유지하지 아니하거나 높이제한을 초과한 경우에 일조권 침해를 주장할 수 있다. 한편 동일 대지의 거주자의 경우에는 공동주택이 건축되는 때에 인접 대지의 거주자를 위한 이격거리 보다는 강화된 인동거리와 일조시간 확보 중 둘 중의 어느 하나에도 해당되지 아니하는 경우에 일조권 침해를 주장할 수 있다.

이에 대하여 주로 일조권이 문제되는 경우는 동일한 대지안의 건축물과 건축물 사이가 아니라 인접 대지의 건축물로 인한 때문인데, 건축법령을 지나치게 엄격하게 적용한다면 일조권의 범위가 너무 협소하여 공법적 구제의 실효성이 거의 없다고 보아야 할 것이므로 동일한 대지안의 인인에 대한 일조권보호 규정을 다른 대지의 건축물로 인한 경우에도 준용하여 일조권을 확대하여 해석하여야 된다는 주장이 있다.<sup>39)</sup> 그러나 해석론으로서의 그와 같은 확대해석이 무리이고 입법론으로 해결할 수밖에 없다.

결국 인접 대지의 거주자는 건축물이 일반주거지역과 전용주거지역이 아닌 준주거지역 등에서, 정남방향이 아닌 방향에서 건축되는 때, 공동주택이 일반상업지역과 중심상업지역에서 건축되는 때, 또 동일 대지의 거주자에게 인정되는 인동거리 제한이나 일조시간 확보가 지켜지지 아니하는 경우에도 일조권의 침해를 주장할 수 없게 될 것이다.<sup>40)</sup>

38) 대법원 2007. 6. 28. 선고 2004다54282 판결, 건축법 제61조제2항에 의하면 공동주택의 높이는 건축물의 높이제한 규정에 적합하여야 하도록 하고 있고, 건축법 시행령 제86조제2항에서는 방향과 상관없이 건축물의 높이에 따라 이격거리를 제한하고 있다.

39) 이용세, 앞의 글, 317쪽.

40) 대법원 2000. 7. 6. 선고 98두8292 판결; 서울행정법원은 2001. 3. 31 선고 200구14633 판결에서, 이웃거주자들이 삼풍백화점터의 건축허가처분에 대한 취소 청구사건에서 삼풍백화점부지는 상업지역인데 건축법상 상업지역에서의 건물에 관하여 일조 확보를 위한 높이제한을 하고 있지 않으므로 건물 건축으로 인하여 일조방해가 발생하더라도 원고들이 건축법상 보호되는 법률상이익이 침해되었다고 할 수 없으므로 건축허가처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 할 수 없다고 하였다.

## (다) 문제점과 입법적 개선방안

일조권의 보호에 있어 가장 중요한 것은 일조시간 확보라 할 것이고, 이격거리나 높이제한 등은 일조시간을 확보하기 위한 수단에 불과하며, 이격거리 등이 지켜졌다 하더라도 일조시간이 확보되지 아니하면 이격거리 등의 제한은 일조권 보호의 점에 있어서는 의미가 없다. 그럼에도 건축법령은 일조시간 확보 보다는 이격거리나 높이를 제한하는데 치중하고 있으며, 그로인하여 건축설계나 허가과정에서는 일조시간이 얼마나 확보되는지에 대한 검토 없이 법정 이격거리 등만 지키면 됨으로 편리할지 모르지만 인인에 대한 일조권 보호에는 미흡할 것이다.

또한 건축법령에 일조시간 확보 규정이 있기는 하지만 공동주택을 건축할 때 동일한 대지의 거주자를 위하여서만 인정되고, 그것도 건축주가 인동거리 제한과 일조시간 확보 중에서 선택할 수 있도록 함으로써 일조시간 확보 규정을 둔 의미를 퇴색시키고 있다. 그러므로 일조시간 확보를 임의적으로 선택할 수 있게 할 것이 아니라 강제적으로 준수하도록 건축법령을 개정하여야 할 것이다.

그리고 동일한 대지의 공동주택의 거주자를 위한 일조시간 확보도 중요하지만 동일한 대지 안에 있는 공동주택의 수분양자나 거주자는 일조시간이 확보되지 못함을 감수하고서 분양을 받거나 입주하므로 어느 정도 예상할 수 있는 피해이지만,<sup>41)</sup> 인접 대지의 거주자의 경우에는 인근에 고층의 건축물이 나중에 건축됨에 따라 예측할 수 없는 피해를 입게 될 것이다. 또 일조권 침해로 인한 분쟁도 동일한 대지의 거주자에 의해서가 아니라 주로 인접 대지의 거주자에 의해서 발생하며, 일조권의 침해가 발생하면 사법적인 구제를 받는다 하더라도 사후적이고, 주로 손해배상에 의존할 수밖에 없으므로 근본적으로 일조의 침해로부터 회복되는 것은 아니어서 일조권 침해와 분쟁을 사전에 예방할 필요성이 있다. 현행 건축법령에서는 인접 대지의 거주자를 위하여는 일조시간 확보에 대한 아무런 규정이 없으므로 건축법령에 따라 적법하게 건축을 하였다 하더라도 인접 대지의 거주자에 대하여 일조시간이 확보되지 않을 수 있고, 그러한 경우에 민원과 분쟁이 발생하는 것이다.<sup>42)</sup> 그러므로 건축법령에 인

41) 대법원 2001. 6. 26. 선고 2000다44928, 44935 판결에서는 수분양자의 경우 분양회사에게 일조방해를 원인으로 하는 불법행위책임을 물을 수 없다고 하였다.

42) 최정민·송승영·윤정환·김광우, 건축물 일조권 분쟁해소를 위한 제도개선 방안에 관한 연구, 계측계, 통권 139호, 2000. 5., 151쪽.

접 대지의 거주자를 위하여 일조시간을 확보하도록 하는 규정을 두게 되면 일조권 침해나 분쟁의 소지를 줄이게 될 것이고, 일조권 분쟁으로 인한 많은 비용, 시간, 노력을 줄일 수 있다.<sup>43)</sup>

그 이외에도 건축법에서 일조권 보호를 위한 이격거리나 높이 제한에 지나치게 많은 예외를 두고 있는 부분도 문제점으로 지적하지 않을 수 없다. 또 일조를 확보하기 위한 이격거리, 건축물의 높이, 인동거리, 일조시간 등의 제한에 대하여 법률에서 기준을 정하지도 아니한 채 포괄적으로 대통령령에 위임하고 있는 것도 문제인데, 법률에서 그 기준을 정하고 세세한 부분에 대하여만 대통령령에 위임하는 것으로 하여야 할 것이다. 그뿐만 아니라 건축물이 전용주거지역과 일반주거지역에서의 건축되는 경우에만 제한의 대상이 되고 준주거지역 등의 지역에서의 건축되는 경우에는 제한의 대상이 아니며, 공동주택이 일반상업지역과 중심상업지역에서 건축되는 경우에는 제한의 대상이 아닌 것도 문제점으로 지적할 수 있고,<sup>44)</sup> 제한의 대상을 모든 지역으로 확대하여야 할 것이다.

한편 건축법령의 개정방향은 일본의 건축기준법이 모델이 될 수 있을 것이고, 이격거리, 인동거리, 높이 등을 제한 할 것이 아니라 인인의 일조시간이 확보되도록 하여야 할 것이다. 일조시간 확보 규정을 두는 경우에 지역 또는 구역에 따라서 일조시간에 차이를 두고, 지역 또는 구역에는 모든 지역과 구역을 포함시키고 다만 지역의 특성에 따라 일조시간에 차이를 두면 될 것이며, 부지경계선으로부터의 거리에 따라 일조시간에 차이를 두는 방식으로 구체적이고 자세하게 규정하여야 할 것이다. 또 지방의 특성에 따라서 일조시간을 달리 정할 수 있도록 조례에 위임하더라도 일조시간의 하한만 정하여 위임하는 것으로 하면 현재의 조례에서 보는 바와 같이 조례의 내용이 법률이나 시행령과 별로 차이가 없게 되어 조례에 위임하는 의미가 없게 될 것이어서 법령에서 일조시간을 몇 가지 제시하면서 그 중에서 하나를 조례에서 선택할 수 있도록 하는 것도 하나의 방법이 될 것이다.

43) 이은기, 주거환경침해의 한 형태로서의 일조침해에 대한 행정규제와 법적구제에 관한 고찰, 행정법연구, 제15호, 2006. 5, 259쪽.

44) 상업지역에서 주거용으로 사용되는 주상복합 또는 오피스텔이 다수 건축되고 있으므로 그 거주자에 대하여, 또한 쾌적하고 건강한 사무환경을 위하여 상업지역의 건축물에 대하여도 인인의 일조 보호를 위한 제한이 필요하다.

### Ⅲ. 사법에서의 일조권 보장

이웃에 건축하는 건축물로 인하여 기존에 누려왔던 일조의 이익을 방해당한 경우에 사법적으로 일조권의 침해를 주장할 수 있을 것이고, 이때 일조권 분쟁의 사법적인 구제는 사후적인 분쟁해결수단으로 거의 대부분 손해배상에 의존하고 있으며 때로 공사중지 및 건물철거를 청구하는 경우도 있으나 공사중지는 제한적으로 받아들여 질 수 있을 것이지만<sup>45)</sup> 건물철거는 거의 받아들여지지 않고 있다.<sup>46)</sup>

#### 1. 민법

민법에서 인인에 대한 일조 보호를 위한 직접적 규정은 없고, 다만 건물을 축조함에 있어 특별한 관습이 없으면 경계로부터 반미터이상의 거리를 두도록 하는 규정이 있다(위 법 제242조제1항). 그러나 위 조항은 건축형태가 주로 단층 건축물인 과거에는 일조보호의 효과가 있었을지 모르나 최근의 건축물의 고층화 경향에 비추어 보면 큰 효과는 없을 것이다.

그리고 사법에서의 일조권의 근거와 관련하여 건축법 등 공법에서의 일조보호를 위한 규정이 간접적 근거는 될 수 있지만 직접적 근거는 될 수 없을 것이다.<sup>47)</sup> 그동안 일조권의 근거로 물권설, 인격권설, 환경권설, 불법행위설, 상린관계설, 생활이익향수권설 등의 여러 주장이 있어 왔다.<sup>48)</sup>

45) 부산고법 1995. 5. 18. 선고 95카합5 판결에서 일조권 등의 침해를 이유로 한 공사중지가처분결정이 인가되었고, 한편 동경지재 평성 3.8.22 평3 (ㄱ) 2956호 결정에서 건축기준법에 의한 일영시간을 초과하여 공사가 진행되는 건축물에 대하여 공사중지가처분결정이 받아들여 졌다.

46) 이동원, 일조권 침해에 관한 판례의 동향, 민사법학, 제27호, 2005. 3, 271-274쪽; 이은기, 앞의 글, 261-265쪽, 대법원 1982. 9. 14. 선고 80다2859 판결에서는 민법상의 이격거리 제한을 위반한 건축물에 대한 철거청구는 권리남용에 해당한다고 하였고, 그 외 일조권 침해를 이유로 민사사건에서 건물 철거가 받아들여진 사례를 찾지 못하였다.

47) 구연창, 앞의 글, 100-101쪽.

48) 자세한 것은 구연창, 앞의 글, 106-113쪽; 전경운, 앞의 글, 165-171쪽; 이동원, 앞의 글, 258-259쪽; 이은기, 앞의 글, 249-251쪽; 공순진, 일조권 침해에 있어서의 수인의 한도, 토지법학, 제25집 1호, 2009. 6, 170-174쪽; 최창렬, 일조권 보호법리의 재고, 환경법연구, 제29권 3호, 2007, 413-420쪽 등 참고.

한편 일조가 방해당한 경우에 방해배제 등을 청구할 수 있는 법의 구체적 근거는 민법 제214조의 소유권에 기한 방해제거 및 방해예방청구권 또는 민법 제217조의 매연등에 의한 인지에 대한 방해금지에서 찾을 수 있다. 민법 제214조에 의하면 소유권에 기하여 소유권을 방해하거나 방해할 염려가 있는 자에 대하여 방해의 제거, 방해의 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있고, 민법 제217조에 의하면 토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃토지의 사용을 방해하거나 이웃거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할 의무가 있고, 이웃거주자는 위 사태가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 이를 인용할 의무가 있다.

일조의 방해에 대한 방해배제청구권의 권원에 대하여 일조의 방해는 적극적 침해가 아니라 소극적 침해이므로 민법 제214에서 말하는 방해에 해당하지 않으므로 민법 제214에 기하여 청구할 수는 없고 민법 제217조에 의하여 적당한 조치를 청구할 수 있다는 견해, 소극적 침해라 하여 민법 제214조에서의 방해에 해당하지 아니한다 할 수 없으므로 민법 제214조의 소유권에 기하여 방해배제 등을 청구할 수 있다는 견해,<sup>49)</sup> 또는 민법 제214조와 제217조의 권리를 동시에 행사할 수 있고, 이때 제217조는 제214조에 대한 특례 규정이고, 소유권의 방해가 있는 경우라고 하더라도 그것이 통상의 용도에 따른 것일 때에는 제217조에 의해 수인하여야 할 것이어서 제214조에 의한 청구권이 인정될 수 없다는 견해 등이 있다.<sup>50)</sup>

## 2. 판례

판례는 일조권의 침해를 이유로 한 사법적 구제사건에서 방해제거 및 방해예방청구의 근거를 민법 제217조에 의한 매연등에 의한 인지에 대한 방해금지에 해당하는지 여부를 떠나 민법 제214조의 소유권에 기한 방해제거, 방해예방청구권에 의하고, 손해배상에 대하여는 민법 제750조의 불법행위로 인한 손해배상에 의하고 있다. 이때 일조방해의 정도가 사회통념상 수인의 한도를 넘은 경우에 일조권의 침해가 있고,

49) 최창렬, 앞의 글, 421-435쪽 ; 민법주해, 제5권, 물권(2), 박영사, 1996, 245, 309쪽.

50) 오시영, 민법강의, 학현사, 2006, 617-620쪽, 658-661쪽.

위법한 것으로 된다는 것인데,<sup>51)</sup> 사회통념상 수인한도를 넘었는지 여부는 피해의 정도, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 가해 건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해 방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 한다.<sup>52)</sup>

한편 일정한 일조시간이 충족되지 못하면 수인의 한도를 넘게 되어 일조권의 침해가 있는 것으로 보고 있는데, 수인의 한도를 넘는 일조시간에 대하여는 동지일을 기준으로 하되, 대법원 1999. 1. 26 선고 98다23850 판결에서는 오전 9시부터 오후 3시까지 사이의 6시간 중 일조시간이 연속하여 2시간 이상 확보되지 아니하는 경우라고 하였다. 그 뒤 대법원 2004. 9. 13. 선고 2003다64602 판결에서는 오전 9시부터 오후 3시까지 사이의 6시간 중 일조시간이 연속하여 2시간 이상 확보되는 경우 또는 오전 8시부터 오후 4시까지 사이의 8시간 중 일조시간이 통틀어 4시간 이상 확보되는 경우에는 일용 수인한도를 넘지 않으나 위 두 가지 중 어느 것에도 속하지 않는 일조방해의 경우에는 일용 수인한도를 넘는 것으로 보아야 한다고 하였고 그 뒤로 그와 같은 기준이 오늘에 이르기까지 이어져 오고 있다.<sup>53)</sup>

판례에서 수인의 한도로 보는 일조시간 중 '오전 9시부터 오후 3시까지 사이의 6시간 중 일조시간이 연속하여 2시간 이상 확보되는 경우'는 건축법 시행령에서의 공동주택의 경우 동일 대지내의 모든 세대가 동지를 기준으로 9시부터 15시 사이에 2시간 이상을 계속하여 일조를 확보할 수 있는 거리 이상으로 할 수 있다는 규정(건축법 시행령 제86조제2항제2호단서)을 인접 대지의 인인에게까지 확대 적용한 것으로 보이고, '오전 8시부터 오후 4시까지 사이의 8시간 중 일조시간이 통틀어 4시간 이상 확보되는 경우'는 우리의 법령에는 그러한 규정이 없고 일본의 건축기준법 제56조의 2의 규정을 참고한 것으로 보인다.<sup>54)</sup> 그러나 일본의 건축기준법은 지역 또는 구역,

51) 대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 판결, 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결, 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결, 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결.

52) 대법원 2004. 9. 13. 선고 2003다64602 판결, 대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다72485 판결 ; 한편 동경 지체 평성 17. 11. 25 평16 (와) 23570호에 의하면 수인의 한도의 판단은 피해의정도, 지역성, 가해회피가능성, 피해회피가능성, 본건건물의용도, 선주관계, 본건건물의 공적규제의 위반의 유무, 교섭경과 등이 고려되지 않으면 안되지만 이러한 중에서도 특히 중요한 요소는 피해의 정도와 지역성이라고 해석된다고 하였다.

53) 대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다72485 판결, 2004. 9. 3. 선고 2003다64602 판결.

건축물에 따라서 또 그 지방의 기후 및 풍토, 토지 이용의 상황 등을 감안하여 일조시간을 3, 4, 5, 5.5, 6, 6.5 시간으로 차이를 두고 있는데,<sup>55)</sup> 이와 같은 고려 없이 일괄적으로 동일한 일조시간을 적용하는 위와 같은 판례의 기준은 수긍하기 어렵다.

### 3. 공법적 규정과의 관계

건축법에 의한 인인에 대한 일조보호의 범위와 민사사건의 판례에서 형성된 인인에 대한 일조보호의 범위가 위와 같이 서로 다른 탓으로 건축법에 따라 건축허가를 받고 그 허가받은 내용대로 건축함으로써 건축법상으로는 적법한 경우라 하더라도 인인이 일조권 침해를 주장하면서 제기한 손해배상소송 등에서는 위법성이 인정될 수 있다.<sup>56)</sup>

이에 대하여 공법적 질서와 사법적 질서가 서로 통일되지 못하면 당사자의 신뢰보호를 깨트리게 되고, 또 행정행위가 명확화·안정화되지 못하며, 공법질서와 사법질서가 서로 불기분이어야 함으로 공법상 허가를 받은 경우에 사법상으로 합법화된다는 합법화효 이론이 있다.<sup>57)</sup> 한편 판례는 건축법 등 관계 법령에 일조방해에 관한 직접적인 단속법규가 있다면 그 법규에 적합한지 여부가 사법상 위법성을 판단함에 있어서 중요한 판단자료가 될 것이지만, 이러한 공법적 규제에 의하여 확보하고자 하는 일조는 원래 사법상 보호되는 일조권을 공법적인 면에서도 가능한 한 보증하려는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 일조권 보호를 위한 최소한도의 기준으로 봄이 상당하고, 구체적 경우에 있어서는 어떠한 신축건물이 건축 당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하더라도 현실적인 일조방해의 정도가 커 사회통념상 수인한도를 넘은 경우에는 위법행위로 평가될 수 있고,<sup>58)</sup> 이와 반대로 인인에게 사법상의 일조권이

54) 판결에서 어떠한 근거에 의하여 그와 같은 수인의 한도의 기준을 정하였는지 판결문 자체로서는 도대체 알 수 없는데, 그 근거를 납득할 수 있도록 밝혀야 할 것이다.

55) 일본의 건축기준법에는 일영시간을 5, 4, 3, 2.5, 2, 1.5 시간으로 제한하고 있는데, 이를 일조시간으로 환산한 것임.

56) 구연창, 앞의 글, 112-113쪽; 이동원, 앞의 글, 271-274쪽; 이은기, 앞의 글, 261-265쪽.

57) 합법화효이론에 대하여는 이현수, 공법상 허가와 민법상 책임, -독일의 상린관계법상의 논의를 중심으로-, 행정법연구, 제11호, 2004. 5, 참고.

58) 대법원 2004. 9. 13. 선고 2004다24212 판결, 대법원 2004. 9. 13. 선고 2003다64602 판결, 대법원

있다 하더라도 건축법에 따라 적법하게 건축된 건축물에 대하여 건축허가취소 등의 공법적 구제를 청구할 수 있는 법률상의 이익은 없다고 한다.<sup>59)</sup>

건축법 등의 공법질서와 민법 등의 사법질서가 서로 다르게 형성되어 있으며, 그 추구하는 목적과 법적 성격이 다르므로 공법상 허가를 받았다는 것만으로는 사법적으로도 합법화된다고 보기는 어렵고, 공법상의 허가를 받으면 사법상으로도 위법성이 배제된다거나 인인의 손해배상 등의 청구를 제한하는 법률의 규정이 있지 아니하는 한 건축허가를 받았다는 것만으로는 허가받은 행위로 인하여 발생한 타인의 손해에 대한 손해배상책임 등을 면하는 것은 아니라 할 것이다.<sup>60)</sup> 그러므로 일조권 보호와 관련하여 공법상의 질서와 사법상의 질서를 서로 통일시키기 위하여는 민사사건의 판례에서 형성된 인인에 대한 일조보호의 범위 수준으로 건축법을 개정하는 방법으로 입법적으로 해결하여야 할 것이다.

## V. 결어

일조권 보호에 대한 법적 근거로 먼저 헌법상의 환경권을 들 수 있을 것이나, 헌법상의 환경권만으로는 구체적인 일조의 권리를 주장할 수 없고 따로 법률의 규정이 있어야 할 것이다. 일조의 보호와 관련하여 환경정책기본법에서는 일조의 침해를 환경오염으로 인정하는 등 일조권을 보호를 위한 토대는 마련되어 있으나 구체적 환경기준이나 규제안은 아직 마련되어 있지 않다. 한편 건축법령에 인인의 일조권 보호를 위한 이격거리, 높이, 인동거리 제한 또는 일조시간을 확보하여야 하는 조항이 있으므로 이를 일조권을 보호하는 공법적 규정이라 할 수 있을 것이다. 그러나 건축법령에는 동일 대지안의 모든 세대에 대하여 일조시간이 확보되거나 인동거리를 유지

2002. 12. 10. 선고 2000다72213 판결, 대법원 2000. 5. 16. 선고 98다56997 판결, 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결 ; 이기우, 일조권의 상린관계와 일조통풍방해, 민사법연구, 제4권, 1995, 201-202쪽.

59) 서울행정법원 1999. 5. 27. 선고 98구10249 판결, 한편 이 사건에 대하여 법률상의 이익은 있으나 건축법을 위반하지 아니하였으므로 청구기각 하여야 할 것이라는 견해가 있을 수 있다.

60) 김철용, 행정법2, 박영사, 2009, 291쪽 ; 이현수, 앞의 논문, 289쪽.

하도록 하는 규정이 있으나 인접 대지의 거주자를 위하여는 이격거리를 유지하도록 하거나 높이를 제한하는 규정만이 있을 뿐이고, 일조시간 확보에 대한 규정은 없다.

그리고 민법에는 건물을 건축함에 있어 부지경계선으로부터 반미터를 띄우도록 하는 규정이 있으나 인인의 일조권을 보호하기 위한 규정으로는 미흡하고, 민사사건의 판례를 통하여 일조권의 보호범위가 형성되어 왔다. 즉 판례에 의하면 건물의 건축으로 인하여 인인의 일조시간이 확보되지 못하면 수인의 한도를 넘는 일조의 침해가 있는 것으로 보고 있다.

일조권의 보호범위와 관련하여 건축법에서의 일조권 보호 규정이 민사사건의 판례에서 형성된 수인의 한도로 보는 일조시간을 따라가지 못함으로 인하여 건축물이 건축법에 따라 적법하게 건축되었음에도 불구하고 인인에게 수인의 한도를 넘는 일조의 침해가 발생할 수 있고, 분쟁이 발생할 수 있다. 그러나 일조권 분쟁을 사후에 민사적으로 해결하는 데는 많은 비용, 시간, 노력이 소요되면서도 근본적인 해결은 기대하기 어려우므로 사전에 이를 예방할 필요가 있다. 건축법령에서 건축물이 건축될 때 인인의 일조시간을 확보하도록 하는 규정을 마련한다면 일조의 침해를 미리 예방할 수 있고, 일조분쟁을 줄일 수 있을 것이다. 이에 이 글을 통하여 민사사건의 판례에서 형성된 일조의 침해와 관련한 수인의 한도를 건축법령에 모두 담을 수 있는 방향으로 건축법령이 개정되기를 희망한다.

## 참고문헌

- 공순진, “일조권 침해에 있어서의 수인의 한도”, 『토지법학』 제25집 1호, 2009. 6.
- 구연창, “일조권의 법적 보호”, 『민사법학』 제6호, 1986. 12.
- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2008.
- 김중보, “건축법상 일조권”, 『법정논총』 제51집, 중앙대학교 법학과, 2002. 2.
- 김철수, 『헌법학개론』, 박영사, 2006.
- 김철용, 『행정법2』, 박영사, 2009.
- 박균성, 『행정법론(상)』, 박영사, 2008.
- 박균성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2008.
- 서울행정법원, 『행정재판실무편람(Ⅱ)-자료집-』, 2002.
- 석호철, “공법적 측면에서 본 일조권 보호”, 『행정판례연구』 제6집, 서울대학교 출판부, 2001.
- 오시영, 『민법강의』, 학현사, 2006.
- 이기우, “상린관계와 일조 통풍 방해”, 『민사법연구』 제4권, 1995.
- 이동원, “일조권 침해에 관한 판례의 동향”, 『민사법학』 제27호, 2005. 3.
- 이유봉, “일조권에 관한 헌법적·사법적·공법적 보장과 그 상호관계”, 『법학연구』 제8권, 2001.
- 이은기, “주거환경침해의 한 형태로서의 일조침해에 대한 행정규제와 법적구제에 관한 고찰”, 『행정법연구』 제15호, 2006. 5.
- 이용세, “일조권침해와 환경소송”, 『환경법의 제문제(하)-법원도서관 재판자료』 제95집, 2002. 7.
- 이현수, “공법상 허가와 민법상 책임, -독일의 상린관계법상의 논의를 중심으로-”, 『행정법연구』 제11호, 2004. 5.
- 전극수, “일조권분쟁의 공법적 해결을 위한 연구”, 『환경법연구』 제30권 2호, 2008. 8.

- 전극수, “이행강제금 도입법에 대한 비판과 개선방안”, 「공법연구」 제37권 제2호, 2008. 12.
- 전경운, “일조권과 전망권에 관한 소고”, 「연세법학연구」 제5권 제2호, 1998.
- 조은래, “환경권과 생활방해에 대한 위법성판단의 연구”, 「법학연구」 제18집, 2005.
- 최의호, “일조·조망권과 관련한 일본에서의 논의 및 최근 재판례의 분석”, 「재판자료집」 제111집(외국사법연수논문집 26-하), 2006.
- 최정민·송승영·윤정환·김광우, “건축물 일조권 분쟁해소를 위한 제도개선 방안에 관한 연구”, 「계측계」 16권 5호, 2000. 5.
- 최창렬, “일조권 보호법리의 재고”, 「환경법연구」 제29권 3호, 2007.

**[Abstract]**

A Study on the legal protection of the right to enjoy  
sunshine

Jeon, Guksoo

Sunshine is necessary to enjoy healthy and pleasant lives. The right to enjoy sunshine is protected legally with the public law such as Constitution, Framework Act on environmental policy, Building Act, with the private law such as Civil Act. According to the Framework Act on environmental policy, sunshine interception is prescribed for environmental pollution such as the air pollution, water pollution, soil pollution, etc.. However, the Government does not establish the standard of sunshine interception. According to the Building Act, when a building is being built, it is required to secure the reasonable hours to enjoy sunshine for the neighbor in the same site. However, it is not required to secure the reasonable hours to enjoy sunshine for the neighbor in the other site.

Meantime Supreme Court said that, when a building is being built, it is required to secure the reasonable hours to enjoy sunshine for the neighbor in the other site. When he encroach the reasonable hours to enjoy sunshine for the neighbor in the other site, he takes responsibility for the damage.

To reduce the gap in administrative regulation standard and civil case standard, I expect that amended building act to civil case standard.

주 제 어 일조권, 일조권의 법적 보장, 일조침해, 건축법, 민법

Key Words right to enjoy sunshine, legal protection of the right to enjoy sunshine, encroachment of sunshine, Building Act, Civil Act