

일조권과 조망권 : 투명 콘크리트라면?



강대규
변호사(토목공학 전공)

1. 들어가며

유용할 수 있는 토지는 한정되어 있습니다. 한정되어 있는 토지를 효율적으로 이용하는 방법으로 깊게 파고 높게 짓는 공법이 연구되고 있습니다. 초고층건축술의 발전으로 인하여 토지 공간을 효율적으로 활용할 수 있게 되었지만, 과거에는 예상치 못했던 사회적인 분쟁이 발생되고 있습니다. 그 중 빈번히 논란이 되는 것이 일조권과 조망권입니다.

일조권과 조망권에 대한 내용은 로스쿨에서 환경법 수업시간에 배웠는데, 배울 때마다 학부 때 철근콘크리트시간에 스쳐지나간 투명콘크리트가 떠올랐습니다.

“투명콘크리트를 적절하게 배치하면 일조권 조망권을 해결할 수 있지 않을까?”

저는 공학을 손놓은지 오래되었으므로, 2019년 현재 투명콘크리트의 연구진행정도, 실용화 여부, 발전방향, 강도, 안전성 등을 전혀 인지하지 못하고 있습니다.

일조권과 조망권 분쟁을 해결하기 위해서라도 투명콘크리트가 하루빨리 실용화 되기를 기원합니다.

2. 일조권 침해

2.1 당사자

피해자	가해자
피해건물의 소유자나 임차인 ○ 방해후 소유권을 새로이 취득한 자 △ 일시적으로 이용한다 (초등학교학생등) ×	거해건물 소유자, 공사시행자, 조합 ○ 수급인 △ (방해목적, 건축법규위반과실 등) 수분양자가 분양회사에게 분양회사 ×

2.2 위법성 : 수인한도론

- 가. 일조권 침해가 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위해서는 그 일조방해가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 합니다.
- 나. 일조방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘는지 여부는 피해의 정도, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 기해건물의 용도, 지역성, 토지이용선후관계, 가해방지 및 피해회피의 가능성, 공법적 규제의 위반여부, 교섭경과 등 종합적으로 판단합니다.
- 다. 피해의정도 : 동짓날을 기준으로 9시부터 15시까지 6시간 중 연속하여 2시간 확보, 동시에 8시부터 16시까지 일조시간이 4시간 이상 확보되지 않은 경우에 수인한도를 초과하는 것으로 판단합니다.

2.3 손해배상범위

가. 재산적 손해

일조방해가 있기 전의 피해건물의 시가와 일조방해가 발생한 후의 피해건물의 시가 차액, 농작물 생산량 감소, 다른 농작물 대체비용, 영업수익의 감소, 난방비 등의 지출증대 등은 모두 재산적 손해라고 할 수 있습니다.

그러나 일조방해가 전혀 없는 경우를 상정한 정상가격을 기준으로 산정한 가치하락액 전부를 가해자에게만 부담시키는 것은 무당하고, 이를 피해자와 가해자가 어느 정도 부담하는 것이 형평의 원칙에 부합한다고 할 수 있습니다.

나. 정신적 손해

일조권 침해에 대하여는 실제로 재산상 손해가 발생한 점을 인정하면서도 그 손해액의 증명이 곤란함을 이유로 재산적 손해배상을 인정하지 않고 이러한 사정을 위자료 참작사유로 처리한 하급심 판례들이 종종 있습니다.

다. 시점 및 소멸시효

일조권은 통상 가해건물의 골조공사완성시점을 손해의 발생시점으로 하고, 소멸시효는 가해 건물 등이 준공되거나 외부골조공사가 완료된 때로부터 민법 제766조¹⁾의 소멸시효가 진행합니다.

3. 조망권

3.1 의 의

토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 아름다운 경관이나 조망 등이 타인이 토지위에 건축물 등을 신축함으로써 방해되는 경우 법적으로 보호를 구할수 있는 권리로서, 시야폐쇄나 압박감등과는 구별되는 권리입니다.

1) 제766조(손해배상청구권의 소멸시효) ① 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다. ② 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다.

조망권이 침해될 경우 손해배상이나 방해제거 및 방해예방청구가 가능합니다.

3.2 법적보호요건

가. 일반적 기준

하나의 생활이익으로서의 가치, 특정장소가 그 장소로부터 외부를 조망함에 있어 특별한 가치(**당해장소의 조망가치성**), 조망이익의 향유를 하나의 중요한 목적으로 하여 그 장소에 건물이 건축(**당해건물의 조망목적성**), 조망이익이 사회통념상 독자의 이익으로 승인되어야 할 정도로 중요성을 갖는다고 인정되는 경우

나. 구체적 보호요건

조망의 대상으로서 아름다운 자연경관 등이 있어야 하고, 조망의 이익 향수자는 특별한 시설의 설치없이고 그 지역의 상황에 부합하는 통상적인 건물에서 그 경관을 조망할 수 있는 지리적 위치에 있어야 합니다. (**지역적 특수성**) 뒤에 건물을 지은 자는 선주자의 건물에 대하여 조망권 침해를 주장할 수 없고(**시간적 선주**), 조망의 향유를 목적으로 건물이 축조되었고, 건물의 가치가 이에 상당히 의존하며, 주변토지의 이용과 조화될 경우(**주변토지이용과 조화성**)에 조망권이 인정됩니다.

3.3 수인한도

조망이익의 침해정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 넘었는지 여부는 ① 넓은 의미의 지역성, ② 피해건물의 상황(구조와 조망상황, 건축사용목적) ③ 당해 조망이익의 내용 ④ 가해건물의 상황 ⑤ 가해건물의 건축경위 ⑥ 조망방해를 회피할 수 있는지 가능성의 유무 ⑦ 조망방해에 관하여 가해자 측이 해의를 가졌는지 여부 ⑧ 조망이익이 피해이익으로서 보호가 필요한 정도 등 종합적으로 고려해서 판단하여야 합니다.

4. 결 론

현대 도시에서 일조권과 조망권을 온전히 침해받지 아니한 채 건물을 신축하는 것은 거의 불가능합니다. 이에 대한 분쟁을 최소화하고자 건축법이 수차례 개정되고, 새로운 법리로 판례가 선고되었습니다.

법은 분쟁을 최소화 할 뿐이고 분쟁의 근원을 해소하지는 못합니다.

그러나 공학은 분쟁의 근원을 해소할 수 있습니다. 투명콘크리트가 건물 적재적소에 배치되어 일조권 및 조망권 분쟁이 근본적으로 해소되는 날이 오기를 기원합니다.

[본 기사는 저자 개인의 의견이며 한국터널지하공간학회의 공식입장과는 무관합니다.]