

환경분쟁에 있어서 프라이버시권의 보호*

김 남 옥**

차 례

- I. 들어가는 말
- II. 환경분쟁에 있어서 프라이버시권의 개념과 법적성질
- III. 환경분쟁에 있어서 프라이버시권 보호에 관한 법적문제 검토
- IV. 맺음말

[국문초록]

지식정보화사회에서 산업기술과 경제발전으로 더불어 국민들은 건강하고 쾌적한 주거환경에서 인간의 존엄과 가치의 실현과 행복을 추구하고 있다. 반면에 지방자치단체에서는 지역의 경제발전과 토지이용의 효율화를 위해 조례로 도시 건축물의 고층화·수직화를 허용하거나, 용도지역에 따른 용적율·건폐율 제한, 건축물의 이격거리 제한의 완화함에 따라 일조권, 조망권 침해와 더불어 환경상 프라이버시권의 침해에 대한 분쟁이 증가하고 있는 실정이다. 프라이버시권의 환경상 침해문제는 피해자 건축물을 기준으로 일조권, 경관권, 조망권의 침해와 더불어 가해 건축물의 소유자, 건축주에게 소송을 제기하면서 인근 주민에 의한 프라이버시권 침해 문제로 인한 손해배상소송, 건축허가취소소송 등이 증가되고 있다.

그러함에도 환경분쟁에 있어서 프라이버시권의 개념정이나 범리문제에 관하여 학계는 침묵을 지키고 있으나, 법원의 판례는 환경분쟁에 있어서 프라이버시 침해로 인한 재산적 가치하락에 따른 손해배상과 위자료 배상을 인정하고 있다.

따라서 환경분쟁에 있어서 프라이버시권의 개념을 명확히 정립한 후, 그 법적성질을 규명하고, 프라이버시의 법적 보호요건, 프라이버시권의 독자적 권리 인정여부, 건축법과 주택법 및 환경정책기본법상 환경상 프라이버시의 보호의 입법적

* 한국환경법학회 제120회 학술대회(2014. 12. 5)에서 발표한 논문을 수정·보완한 것이며, 2015년도 송원대학교의 학술연구비지원에 의하여 연구되었음.

** 송원대학교 국방공무원학과 교수, 법학박사

조치, 위법성 판단 기준과 시기, 손해배상 산정 기준, 환경분쟁조정법상 프라이버시 침해의 환경피해오염 구제대상 확대, 행정개입청구권등 공법상 권리구제 등에 관한 법적 문제를 검토하고 그 개선방안을 제시한다.

I. 들어가는 말

산업의 고도화 경향과 건축기술 및 경제발전에 의해 도시의 건축물이 고층화되거나 수직화 또는 도시인구 과밀화되어 헌법 제35조 제3항에서의 건강하고 쾌적한 주거환경에 생활할 권리가 보장받기보다는 주거환경이 점차 열악해지고 있다. 지방자치단체장의 토지의 효율적 이용관점에서의 용적률과 건폐율 완화로 인하여 “ㄱ”자 “ㄴ”자, “ㄷ”자, “T”자 등 다양한 형태의 주택이 건축되면서 일조권, 조망권, 프라이버시권, 통풍권 등의 침해를 이유로 분양사와 입주자간, 건설사와 인근주민간의 환경분쟁이 갈수록 증가되어 가고 있는 것이 현실이다. 특히 지방자치단체의 조례에 의하여 주거지역 등에서 용적률과 건폐율 완화, 건축물의 수직화 리모델링 허용, 건축물의 높이 및 이격거리 제한의 완화 등으로 밀집화된 주거공간의 거리가 가까워짐에 따라 이웃의 주민의 모습이나 행위를 볼 수 있게 됨으로써 환경상의 프라이버시의 중요성이 강조되고 있다.

사적인 생활영역인 주거환경이 보호되지 않고서는 헌법 제10조가 보장하고 있는 인간의 존엄과 가치, 또는 인격의 자유로운 발현도 사생활의 완전한 실현도 불가능하므로¹⁾ 주거환경권으로서 프라이버시권의 보장이 그 어느 때보다 절실히 요구되고 있다. 우리 헌법 제35조에서는 환경권을 보장하면서 그 내용에 대하여는 법률로 유보하면서 국가의 쾌적한 주거환경을 조성하도록 책무를 명하고 있다. 건축법 제59조 용도지역 및 용도지구에 의한 건축물제한, 제60조 건축물높이 제한, 제61조 일조권 보호 등을 위한 건축물 높이와 이격거리 제한, 도시의 계획 및 이용에 관한 법률 및 건축법상 용적률제도와 건폐율에 의한 건축제한, 건축법 제50조 및 제51조 건축물의 용적률과 건폐율, 서울특별시 건축조례, 환경정책기본법 제7조와 환경영향평가법 제3조에서 등에서 주거지역의 일조권 등 보호를 위해 건축물의 높이 또는 이격거리를

1) 김학성, 헌법학원론, 피앤씨미디어, 2014, 492면.

제한을 하고 있다. 주거지역 뿐만 아니라 상업지역, 준공업지역에서의 무분별한 건축 행위로 일조권, 조망권, 프라이버시권, 통풍권이 부당하게 침해되어 환경오염 피해가 되어 가고 있음에도 환경분쟁조정법상 환경오염피해 중 분쟁대상을 일조권, 조망권의 침해만 그 대상으로 삼고 있을 뿐 프라이버시권 보호를 위한 명문규정이 없다. 따라서 프라이버시권의 침해에 대하여 법원의 수인한도론에 의해 프라이버시권 침해여부, 피해배상기준과 한계를 판단할 수밖에 없는 실정이다. 한편, 프라이버시권 보호와 관련하여 선행연구에서는 언론출판, 정보, 의료, 인터넷 분야 등에서 프라이버시 개념의 확대, 정보의 자기결정권 보장, 명예훼손과 면책사유, 프라이버시권과 퍼블리시티권의 법적성질 등에 대한 연구가 활발히 이루어지고 있으나,²⁾ 환경분쟁에 있어서 프라이버시 보호에 대하여는 연구가 전무한 상태이다.

이하에서는 환경분쟁에 있어서 프라이버시권의 개념, 법적성질을 논의한 후, 프라이버시의 법적 보호요건, 환경분쟁상 프라이버시권의 독자적 권리 인정여부, 건축법과 환경영향평가법상 프라이버시 보호규정 명문화, 위법성 판단 기준과 시기, 프라이버시의 손해배상 산정의 기준, 환경분쟁조정위원회의 프라이버시 침해에 대한 분쟁조정대상으로의 확대, 행정개입청구권 및 건축허가 취소쟁송, 국가배상에 의한 공법상 권리구제 등에 관한 법적 문제를 검토한다. 또한 쾌적한 주거환경에서 국민의 삶의 질이 향상되고 인간의 존엄과 가치가 구현될 뿐만 아니라 환경상 프라이버시권의 환경분쟁이 최소화되고 신속하게 권리구제 받을 수 있도록 개선방안을 제시한다.

Ⅱ. 환경분쟁에 있어서 프라이버시권의 개념과 법적성질

1. 개념

사생활의 비밀과 자유는 개인의 사생활의 내용이 부당히 공개당하지 아니하고,

2) 송대민, 일본의 빅데이터 프라이버시보호 방안, 한국보건사회연구원, 2014, 89면 이하; 남길현, 프라이버시와 데이터보호의 법적해석, 한국과학기술정보연구원, 2014, 1면 이하; 전광백, 프라이버시의 침해, -우리나라와 미국 판례를 중심으로-, 법학연구, 제14권 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2011, 123면 이하; 이봉립, 인격권으로서의 프라이버시권과 퍼블리시티권의 범리고찰, 원광법학, 제24집 제3호, 2008, 193면 이하.

사생활의 자유로운 형성과 전개를 방해받지 않을 권리를 의미뿐만 아니라 자신에 대한 정보를 스스로 관리·통제할 수 있는 권리를 포함한다.³⁾ 이와 인접개념으로서 프라이버시권이 있다.

프라이버시는 처음에 기본권으로 인식하기보다는 미국에서 Common Law상 명예 훼손이나 불법행위의 문제로 취급되어 왔다. 그 후 1890년 S.Warren and L.Brandeis의 프라이버시권에 대한 논문발표를 계기로 독립된 헌법상 기본권으로 인정하게 되었고, 그후 판례를 통해 프라이버시의 내용과 법적성격이 형성되어 왔고, 우리나라에서는 제5공화국 헌법에서 사생활의 비밀과 자유를 명문으로 기본권으로 인정하였다.⁴⁾

협의설은 사생활의 평온을 침해받지 아니하고 사생활의 비밀을 함부로 공개당하지 아니할 권리를 의미한다.⁵⁾ 광의설은 소극적으로는 사생활을 함부로 공개하지 아니하고 사생활의 평온과 비밀을 요구할 수 있는 법적 보장으로 이해하고 적극적으로는 자신에 관한 정보를 관리·통제할 수 있는 권리를 말한다.⁶⁾ 최근 다수설은 광의설 입장에서 사생활의 평온을 침해받지 않고 사생활의 비밀을 함부로 공개당하지 않을 권리와 자기정보관리통제권을 포함하고 있다. 최광의설은 광의설+주거의 불가침+통신의 불가침 등도 포함되어 개인의 권리주체와 분리될 수 없는 인격적 이유의 향유를 내용으로 하는 권리인 인격권의 일부내용이 된다는 입장이다.⁷⁾

헌법재판소는 “사생활의 비밀은 국가가 사생활영역을 들여다보는 것에 대한 보호를 제공하는 기본권이며, 사생활의 자유는 국가가 사생활의 자유로운 형성을 방해하거나 금지하는 것에 대한 보호를 의미한다. 구체적으로 사생활의 비밀과 자유가 보호하는 것은 개인의 내밀한 내용의 비밀을 유지할 권리, 개인이 자신의 사생활의 불가침을 보장받을 수 있는 권리, 개인의 양심영역이나 성적 영역과 같은 내밀한 영역에 대한 보호, 인격적인 감정세계의 존중의 권리와 정신적인 내면생활이 침해받지 아니할 권리 등이다. 사생활의 자유란 사회공동체의 일반적인 생활규범의 범위 내에서 사생활을 자유롭게 형성해 나가고 그 설계 및 내용에 대해서 외부로 부터의 간섭을 받지 아니할 권리이며, 사생활과 관련된 사사로인 자신만의 영역이 본인의 의사에 반해서 타인에게

3) 이동훈, 한국헌법원론, 동방문화사, 2012, 297면.

4) 김학성, 앞의 책, 496-497면.

5) 김백경, 헌법학: 기본권론, 한성대출판부, 2012, 413면.

6) 김백경, 앞의 책, 413면.

7) 이동훈, 앞의 책, 297면; 김백경, 앞의 책, 413면 (인격권>프라이버시권 \geq 사생활의 비밀과 자유).

알려지지 않도록 할 수 있는 권리인 ‘사생활의 비밀’과 함께 헌법상 보장되고 있는 것이다”고 판시⁸⁾하여 광의설을 지지하고 있다.

이러한 프라이버시의 개념은 시대와 장소에 따라 변화되는 상황적 개념이며, 자신을 드러내지 않고 간섭받지 않으며 자신의 평온을 유지하기 위한 행동을 할 수 있는 영역으로서 다의적 개념으로 이해⁹⁾하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

한편, 법률상 생활권은 인간다운 생활을 보장받은 기본적 인권을 의미하며, 생활방해란 평온한 사생활의 방해를 의미한다.¹⁰⁾ 미국의 보통법상 생활방해(Nuisance)에서 환경상 프라이버시권의 개념을 파악할 수 있다. 즉, 공적 생활방해는 공공이익을 추구하는데 필요한 시설로부터 생기는 생활방해는 위법한 행위에서만 생길 수 있는 것으로서 주법, 조례 등에 의한 행정법적 규제대상이며, 법원의 심사의 대상이 된다.¹¹⁾ 사적 생활방해는 사적이익을 추구하는데서 발생하는 생활방해이며, 그 침해의 형태는 진동 및 폭발에 의한 주택의 침해, 농작물의 훼손, 하천의 범람, 침수면의 상승, 하천의 오염 등에 기초한 토지 자체의 물리적 상태와, 불쾌한 악취, 매연 내지 가스, 소음, 일조차단, 제3자의 의해 야기되는 평온과 정온의 방해 등이 여기에 해당되며, 방해배제청구권과 손해배상청구권이 인정된다.¹²⁾ 영미법상 생활방해의 개념에서도 일조, 평온, 정온 등의 소극적 침해유형이라고 볼 수 있는 환경분쟁에 있어서 주거생활상 방해되는 프라이버시 침해도 그 개념에 포함시킬 수 있다고 할 것이다.¹³⁾ 또한 환경분쟁에 있어서 프라이버시권은 헌법 제10조(인간의 존엄과 가치, 행복추구권), 헌법 제23조(재산권), 헌법 제35조(주거환경권), 건축법 제61조와 제62조(건축물높이제한 및 이격거리), 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 의한 용도지구와 용도지역 지정에 의한 행위제한, 환경정책기본법 제2조(생활환경) 등으로 고려하여 프라이버시권의 개념을 강화상 도출할 수 있다. 한편, 건축과 관련된 공익으로는 건축물의 공급, 건축물의 안전성, 쾌적한 주거공간의 확보, 경관의 보호, 환경이익 등이 있고, 사익으로는

8) 헌법재판소 2003. 10. 30. 2002헌마518 결정; 헌법재판소 2001. 8. 30. 99헌바92 등 결정.

9) 김학성, 앞의 책, 497면.

10) 이태재, 생활의 방해와 권리남용, 법정, 제21권 제9호, 1966, 9면.

11) 홍천용, 생활방해구제의 비교법, 고향법학, 제3권, 2001, 206면.

12) Prosser, W. L. & Keeton W.P., *The Law of Torts*, 1984, pp. 616-620.

13) 우리나라 대법원에서 도시계획법 및 상린관계 법리를 인용하여 주택 입주민에 대한 인근병원의 생활방해에 관해 수인한도를 넘었다고 판시하고 있다. 대법원 1997. 10. 28. 선고 95다15599 판결.

건축주의 사익과 이웃주민의 사익이 대립될 수 있으나 상호 적절히 조절하여야 하고, 건축주의 사익은 건축주의 재산권이며 인근주민의 사익으로는 생활이익과 환경이익(일조이익, 조망이익 등), 재산권, 사생활 등이 있다.¹⁴⁾

생각건대, 환경분쟁에 있어서 프라이버시권이라 함은 인접한 가해건물에서 피해 주택에 거주하는 개인의 사적인 생활의 자유나 비밀을 객관적으로 향유할 수 있는 권리라고 정의할 수 있다. 따라서 환경분쟁에서의 프라이버시 침해라 함은 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 용도지역(주거지역, 상업지역등)의 규제와 건축법, 환경법 상에 프라이버시 보호 규정을 비롯한 공법 위반여부, 침해의 정도와 성질, 이례성, 사회변화의 속도와 주민의 인식가능성, 토지이용의 선후관계, 피해방지와 피해 회피가능성, 교섭과정 등을 고려하여 사회통념상 수인할 수 있는 한도가 넘어야만 프라이버시의 객관적 이익으로서 권리가 인정된다.¹⁵⁾

2. 법적성질

일조권, 조망권 등 환경침해를 이유로 손해배상 또는 유지청구, 건축허가 취소 등을 구하는 이론적 근거에 대하여 재산권설, 인격권설, 환경권설, 생활이익향수설 등이 있다.

재산권설은 헌법 제23조(재산권 보장), 민법 제214조(소유물방해제거, 방해예방청구권)에 근거하여 환경상 침해를 토지나 건물에 대한 소유권의 침해로 인정하여 소유권에 기한 물권적 청구권으로 방해제거 및 예방을 구할 수 있다는 견해이다.¹⁶⁾ 인격권설은 헌법 제10조(인간의 존엄과 가치, 행복추구권), 민법 제751조(재산 이외의 손해

14) 박균성, 건축관련 이익의 공법적 조정에 관한 연구 - 환경이익의 보호를 중심으로 -, 토지공법연구, 제24집, 2014, 293면.

15) 한편, 환경상 프라이버시를 시각적 프라이버시라는 용어를 사용하면서 그 개념정의를 나를 볼 수 없게 하거나 자신이 타인에게 공개되지 않고 타인의 공간을 보지 않을 뿐만 아니라 자신과 타인도 서로 안보이게 하는 것이라고 정의하고 있는 학자도 있다. 변경화·김태영, 주거공간에 있어서 외부시선에 대한 시각적 프라이버시의 인식과 대응행위에 관한 연구 - 제주도 노형일대를 중심으로 -, 대한건축학회연합논문집, 제14집 제2호, 2012, 74면.

16) 김남욱, 상업지역내의 주거일조권 보장, 공법연구, 제43집 제2호, 2014, 153면; 김남욱, 조망권의 법적 보장, 환경법연구, 제31권 제3호, 2009, 29면; 김홍균, 환경법, 홍문사, 2014, 46-47면; 홍준형, 환경법, 박영사, 2005, 40면.

대상), 제752조(생명침해 위자료)에 근거하여 환경상 침해의 보호법익이 개인의 쾌적한 생활환경의 보호가치라는 점을 중시하여 일조권 등을 인격권으로 보는 견해이며 판례의 태도¹⁷⁾이기도 하다.¹⁸⁾ 환경권설은 헌법 제35조(환경권), 건축법 제61조(일조 보호 등을 위한 건축물높이제한), 환경정책기본법 제30조(일보이익보호를 위한 환경규제), 환경영향평가법 제7조(일조환경영향평가) 등에 근거하여 일조등의 침해를 환경권으로 이해하여 추상적인 권리와 구체적 권리가 혼합된 권리이나 법령 등의 명문 규정에 의하여 개별적·구체적인 권익침해를 주장할 수 있다는 견해이다.¹⁹⁾ 생활이익향수설은 민법 제217조 제1항(매연등 방해금지)에 근거하여 일조 등이 개인의 건강하고 쾌적한 생활을 위한 필수불가결한 요소이며 재산권과 밀접한 관계를 가지고 있으므로 일조 등의 환경상 침해를 생활이익향수권에서 찾는 견해이다.²⁰⁾

그러나 환경분쟁에서의 프라이버시권의 법적성질에 관하여 학설은 어떠한 견해를 표명하고 있지 않다. 다만, 일반적인 프라이버시권은 인간의 존엄과 가치를 발현하기 위하여 개인의 사적사항이 공개되거나 인격적 징표를 손상당하거나 자유로운 사생활을 방해받지 않는 것이므로 인격권의 일종이다.²¹⁾ 개인의 사적사항을 외부에 공개당하거나 인격적 징표를 훼손당하지 아니할 권리 및 개인의 자율적인 사생활을 방해받지 아니할 권리로 국가권력과 제3자에 대한 소극적·방어적 성격을 지닌 자유권이며,²²⁾ 지식정보사회에서의 자신의 정보에 대한 자율적 관리와 통제를 하는 권리로 적극적인 청구권의 성격도 지니고 있다.²³⁾²⁴⁾

대법원 판례는 환경분쟁상의 프라이버시권의 법적성질을 명시적으로 밝히지 않고

17) 대법원 2008.4.17. 선고 2006다 35865판결.

18) 김남욱, 상업지역내의 주거일조권 보장, 공법연구, 제43집 제2호, 2014, 153면

19) 김남욱, 앞의 논문, 154면.

20) 김남욱, 앞의 논문, 154면; 박연주, 일조권 침해에 대한 판례동향 - 일반상업지역에 있어서의 수인한도를 초과하는 일조권 침해와 복합일영을 중심으로 -, 재판과 판례, 제15호, 2007, 306-307면.

21) 김백경, 앞의 책, 414면.

22) 김백경, 앞의 책, 414면.

23) 김백경, 앞의 책, 414면; 정중섭, 헌법학원론, 박영사, 2011, 622면; 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2009, 450면.

24) 대법원은 개인의 사생활이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적 권리는 물론 고도 정보화된 산업사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리까지 보장하는데 있다고 판시하여 자유권과 청구권의 성질을 함께 지니고 있다는 입장이다. 대법원 1998. 7. 24. 선고 96다42789판결.

있으나 일조·조망·프라이버시 침해 사건에서 재산적 가치하락액을 손해배상을 인정하고 있는 점을 고려하면 재산권설 입장²⁵⁾이라고 볼 수 있다. 또한 하급심 판결에서는 “프라이버시의 침해를 초래하고, 또 피해 원고들 중 수인한도를 넘는 조망 및 압박감과 프라이버시의 침해를 받은 원고들에게 조망 및 압박감의 침해와 프라이버시의 침해를 초래하였으니, 이는 그 소유자 겸 입주자들인 피해 원고들에게 쾌적하고 건강한 주거생활을 영위할 생활권을 침해한 것으로서 불법행위를 구성한다 할 것이다.”²⁶⁾ 보아 재산권과 인격권의 법적성질을 함께 가진고 것으로 판단하고 있다.²⁷⁾

생각건대, 환경분쟁에 있어서 프라이버시권은 헌법 제10조 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 헌법 제17조 사생활비밀과 자유, 헌법 제35조 환경권, 건축법 제60조 및 제61조,²⁸⁾²⁹⁾ 주택법, 환경정책기본법과 환경영향평가법 등을 고려하면 인격권과

25) 하급심 판결에서도 찾아볼 수 있다. 서울지법 2003. 4. 29. 선고 2001가합43521 판결.

26) 서울고등법원 1996. 3. 29. 선고 94나11806 판결 : 확정.

27) 대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다72213 판결; 서울지법 남부지원 1994. 2. 23. 선고 91가합 23326판결.

28) 일본 최고재판소는 “건축 기준법은 건축물의 부지, 구조 등에 관한 최소한의 기준을 정하여 국민의 생명, 건강 및 재산의 보호를 도모 등을 목적으로 하고 있고, 동법 59조의2 제1항은 동법 52조의 용적률 제한 동법 55조 또는 56조의 높이 제한의 특례로서 일정 규모 이상의 넓이의 부지를 가지며, 부지 내에 일정 규모 이상의 공터가 있을 경우에만 안전, 방화, 위생 등의 관점에서 지장이 없다고 인정된 경우에 이러한 제한을 완화하는 것을 인정하고 있고, 용적률 제한 및 높이 제한 규정의 취지·목적 등을 고려하면, 동법 59조의2 제1항의 규정은 이러한 제한의 완화를 인정하고 대규모 건축물을 건축하는 것을 허용하는 한편 필요한 공간을 확보하여 당해 건축물 및 그 주변의 건축물에 있어서의 일조, 통풍, 채광 등을 양호하게 유지 등 쾌적한 주거 환경을 확보 할 수 있도록 함과 동시에 당해 건축물이 지진, 화재 등에 의해 붕괴, 염상하는 등 만일의 사태가 생기면 그 주변의 건축물과 그 거주자에게 중대한 피해가 미치지 않도록 적절한 설계가 되어 있는지 등을 심사하여 안전, 방화, 위생 등의 관점에서 지장이 없다고 인정되는 경우에만 허가를 하는 것으로 하고 있는 것으로 해석하고 있다. 일본 최고재판소 2002. 1. 22. 선고 1997년(行ッ) 제7호; 일본 최고재판소 2002. 3. 28. 선고 2007(行ッ) 제159호.

29) 일본 하급심 판결에서는 “건축주는 물론, 국민의 생명, 건강 및 재산의 보호를 도모하는 목적을 가지고 건축기준법 제3장에서 절대높이 제한, 사선제한, 건폐율, 용적률 및 接道 의무 등을 정하고 건축 확인 제도 등에 따라 건축물을 둘러싼 다양한 이해를 통제하는 법률이기 때문에 법과 관련 법체계의 취지에 의해 건축 확인하는 행정 처분이 위법인 경우 이를 해치게 된다. 이익의 내용과 성격 및 해쳐지는 상태, 정도에 따라 개별 사안에 따라 해당 건축 확인 처분의 취소 소송에서 처분의 상대방이 아닌 사람도 원고 적격이 있다. 따라서 원고들도, 경관 피해, 풍해, 광해, 교통 피해 프라이버시 침해 등의 생활 환경상의 불이익을 받는다면 특히 건축기준법 제3장 소위 집단 규정은 건축주의 이익과 건축 예정주변에 거주하는 주민의 불이익을 조정하는 것을 목표로 한 규정이며, 주변 주민의 생활 환경상의 이익을 보호하기 취지를 포함하면 해석된다. 그렇다면, 건축기준법 제3장 소위 집단 규정은 건축 예정지에서 멀리 떨어진 곳에 거주하는

재산권의 성격을 지니고 있다고 볼 수 있으나 본질적으로는 환경권³⁰⁾의 성질을 지니고 있다고 볼 수 있다.

Ⅲ. 환경분쟁에 있어서 프라이버시권 보호에 관한 법적문제 검토

1. 환경분쟁에 있어서 프라이버시의 법적보호요건

(1) 지역성과 실제거주의 상당성

환경상 프라이버시권의 보호는 주거용 건물의 소유권 등에 내재되어 있는 거주 및 생활상의 객관적 이익을 보호하기 위한 것이므로 원칙적으로 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 지정된 주거지역에서 허용된다. 그러나 경제사회의 발전과 지방자치단체장의 용도지역 지정에 따른 토지이용상황이 변화되어 지속적으로 상업지역, 준공업지역에서 새로운 주거형태가 생겨나고 있고 사실상 주거지역으로 인정된다면 그 지역에서도 환경상의 프라이버시권이 인정된다. 상업지역이나 준공업지역이 당초 주거지역으로서 생활환경상의 프라이시가 보호되어 오던중 용도지역이 변경되거나, 상업지역과 준공업지역에서 사실상 상당할 정도로 주택이 밀집되어 주거지역으로 인정될 수 있다면 주거지역으로 간주되어 주거환경권이 보장받을 수 있다. 즉, 환경상 프라이

사람의 이익을 개별적으로 보호하고 있다고는 말하기 어렵다하더라도 절대 높이 제한, 용적률 제한, 햇빛 규제 등에 의해 보호되는 범위에 거주 주민의 이익을 보호하고 있다고 보므로 원고 f 이외의 원고들도 본건 각 확인 처분의 취소소송의 원고 적격을 가진다.”고 판시하고 있다. 橫濱地方裁判所 2005. 11. 30. 선고 2004년(行ウ) 제18호 建築確認処分取消請求事件.

30) 대도시 인구의 과밀화 및 토지의 효율적 이용을 위한 건물의 고층화 경향 등을 고려할 때 아파트와 같은 공동주택의 경우에는 상린자 상호간에 환경권의 침해에 대하여 어느 정도 수인을 필요로 한다 할 것이어서 환경권의 침해가 사회통념상 일반적으로 수인한도를 초과하는 경우에 한하여 불법행위의 책임이 인정된다고 할 것인 바, 일응 환경권을 보장하기 위한 최소한도의 기준이라 할 건축법 등 관계 법령상의 높이 제한에 관한 규정 형태와 일본의 규정 및 실무와의 대비를 고려하는 한편, 건축법의 관련 법령 등이 주로 일조 침해에 관하여 규정하고 있는 점 등을 참작하여 프라이버시권을 생활환경권으로 이해하고 있다. 대전지방법원 1998. 1. 8. 선고 96가합 10960 판결 : 항소취하.

버시권이 보호되는 주택은 건축법, 주택법 등의 행정법규에 의해 지정된 주거지역의 용도외에도 실제로 상당하게 주거로 이용되는 지역이어야 하고, 해당 주변지역이 장기 간동안 주거지역으로 이용되어 왔다면 주거지역으로 볼 수 있다. 또한 생활환경상의 프라이버시권이 보호되는 주거지역의 단독주택, 공동주택, 오피스텔, 도시형 생활주택 등이 실제로 주거용으로 사용되는 건물이어야 한다. 여기서 상당할 정도는 경쟁의 된 주택으로부터 반경 300m 지점에 3분의 2이상이 주거용 건물로서 실제 주택으로 2년이상 이용되고 있어야 한다.³¹⁾

도심은 주거지역이 상업지역으로 변경되어 지정되는 경향이 짙고, 상업지역에서는 주거지역보다 용적률, 건폐율, 건축물의 높이제한 규정이 완화³²⁾되어 사실상 주거환경의 프라이버시권이 침해의 우려가 매우 높고, 준공업지역에서는 원칙적으로 주택을 지을 수 없으므로 수인한도가 높아질 수밖에 없다. 또한 준공업지역에서는 주거지역과 용적율 및 건폐율이 유사하나 원칙적으로 단독주택, 공동주택 등을 건축할 수 없고 예외적으로 지방자치단체의 조례가 정하는 바에 따라 주택을 지을 수 있다.

환경분쟁에 있어서의 프라이버시권의 보호는 해당 지역의 토지이용 현황과 실태를 바탕으로 지역의 변화 가능성과 변화의 속도 그리고 지역주민들의 의식 등을 고려하여 결정하여야 할 것이다. 또한 토지이용이 주변지역과 특이성을 지니고 있어야 한다.

토지의 경제적·효율적 이용과 공공의 복리증진을 도모하기 위한 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 등 공법에 의한 지역의 지정은 그 변화 가능성 등을 예측하는 지역성 판단의 요소가 된다.³³⁾

31) 프라이버시권은 일조권, 조망권, 통풍권보다 쾌적한 생활환경의 조건이므로 일조권, 조망권보다 보다 더 엄격한 수인한도를 요구된다. 소음진동관리법 제21조 제1항, 동법시행규칙 제20조 제4항, 도시 및 주거환경정비법 제7조 및 제8조; 소득세법 제104조 제1항 제2호, 제4항 참조.

32) 건폐율은 제1종 및 제2종 전용주거지역 50% 이하, 제1종 및 제2종 일반주거지역 60% 이하, 제3종 주거지역 50%이하, 준주거지역 70% 이하, 중심상업지역 90% 이하, 일반상업지역 80% 이하, 근린상업지역 70% 이하, 유통상업지역 80%, 전용 및 일반, 준공업지역 70% 이하이며, 제1종전용주거지역 50% 이상 100% 이하, 제2종전용주거지역 100% 이상 150%이하, 제1종일반주거지역 100%이상 200% 이하, 제2종일반주거지역 150% 이상 250% 이하, 제3종일반주거지역 200% 이상 300%이하, 준주거지역 200% 이상 500% 이하, 중심상업지역 400% 이상 1,500%이하, 일반상업지역 300%이상 1,300% 이하, 근린상업지역 200%이상 900%이하, 유통상업지역 200%이상 1,100%이하, 전용공업지역 150% 이상 300% 이하, 일반공업지역 200%이상 350% 이하, 준공업지역 200%이상 400%이하의 범위 내에서 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정한다(국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제77조 및 제78조, 동법시행령 제84조 및 제85조).

(2) 공법적 규제 준수여부와 수인한도

건축법, 주택법, 환경법 등의 공법적 규제의 위반하지 않아야 한다. 건축 후에 신설된 프라이버시권에 관한 새로운 공법적 규제 역시 이러한 위법성의 평가에 있어서 의미 있는 자료가 될 수 있다. 프라이버시권에 관한 관계 법령에서 직접적인 단속법규가 있다면 그 법규에 적합하지 여부가 사법상 위법성을 판단함에 있어서 중요한 판단 자료가 될 것이다. 프라이버시는 원래 사법상 보호되는 프라이버시권을 공법적인 면에서도 가능한 한 보장하려는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 프라이버시권 보호를 위한 최소한도의 기준이 되며, 구체적인 경우에 있어서는 어떠한 건물 신축이 건축 당시의 공법적 규제에 적합하다고 하더라도 실질적인 프라이버시 침해의 정도가 현저하게 커서 사회통념상 수인한도를 넘는 경우에는 위법행위로 평가될 수 있다.

(3) 이격거리의 적정성

건축법 제61조, 동법 제86조 제1항에서는 전용 및 일반주거지역에서 일조권 등을 보호하기 위하여 건축물의 높이 9미터 이하인 부분은 인접 대지경계선으로부터 1.5미터 이상, 높이 9미터를 초과하는 부분은 인접 대지경계선으로부터 해당 건축물 각 부분 높이의 2분의 1 이상을 유지하도록 하고 있다. 그러나 건축물의 정북방향의 인접 대지가 전용주거지역이나 일반주거지역이 아닌 용도지역에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다(건축법 제86조 제1항 단서).

한편, 일본 판례는 이 사건 아파트와 인근 아파트가 약 82.5 미터 떨어져 있고, 인근 아파트에서 원고들의 거실에서 육안으로 손에 잡힐 듯 보인다고 하더라도 원래 원고들에게 하루 종일 커튼을 닫고 앓고 생활 할 수 있는 개인의 이익을 법적으로 보호되어 있던 것이 아니고, 피고가 원고들의 사생활을 침해하고 있다고 볼 수 없다고 판시³⁴⁾하여, 아파트의 이격거리가 충분히 확보되어 있으므로 환경분쟁에 있어서 프라이버시를 개별적, 구체적 이익으로서 이해하지 않고 있다.

³³⁾ 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다63565 판결; 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다72058; 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010다13107 판결; 김남욱, 앞의 논문, 166면.

³⁴⁾ 大阪地方裁判所 2008. 6. 25. 선고 2006년(ワ)3755 損害賠償請求事件.

건축법령에 의하여 건축물의 이격거리를 규제받은 경우에는 환경상 프라이버시가 침해의 여지가 적으나 이를 적용받지 않는 용도지역과 정북방향의 건축물이 아닌 경우에는 이격거리를 제한받지 않으므로 환경상의 프라이버시의 침해의 우려가 높다고 할 것이다. 사실 지방자치단체에서는 건축물의 허가시 주택과 같은 일반건축물은 기속행위이므로 공법상 요건만 충족하면 건축허가를 낼 수밖에 없다.

따라서 피해주택으로부터 가해건물이 프라이버시가 침해되지 않을 정도의 거리를 적정하게 유지할 필요가 있다. 즉 40m 미만의 거리여서 사람의 몸짓 및 남녀의 행동을 판단할 수 있는 거리에 놓여 환경상 프라이버시 침해가 있는 것이 상당하므로 최소한 건물간의 이격거리가 40m 미만이 되도록 하여야 할 것이다. 환경분쟁에 있어서 프라이버시 보호를 위한 이격거리가 절대적기준이 아니라 공법적 규제위반여부, 피해방지와 회피가능성, 선주성, 지역성 등과 함께 고려하여 사회통념상 수인한도를 초과하는 경우에만 법적 권리가 인정된다.

(4) 피해의 성질과 정도, 피해발생방지 및 회피가능성

환경상 프라이버시권 침해는 일조권, 조망권, 정온 및 폐쇄감, 압박감 등 복합적 피해가 발생하는 것이 일반적이다. 환경상 프라이버시의 생활상 중요성을 고려하면 일조권, 조망권, 프라이버시권, 통풍권 순서이므로 다른 생활환경상의 오염원의 성질에 따라 피해의 정도를 개별적이고 구체적으로 구별하여야 판단하되, 이격거리가 가까워 환경상의 프라이버시의 침해가 심각하여 인간의 존엄과 가치, 행복추구권의 보장을 훼손하거나 환경권 보장을 무명무실하게 해서는 안된다.

한편, 일본에서는 교토시 풍치지구 소재한 아파트가 이웃 주민의 아파트의 이격거리가 3M에 불과하여 이웃주민과 방문객에 의해 프라이버시권이 침해하였다는 이유로 손해배상을 청구한 사건에서, 법원은 이 사건 아파트는 전면 도로를 기준으로 높이 18.7m에 달하고 호수가 27호이고, 이 사건 아파트 입주민과 그 방문객 등이 원고들의 집을 볼 수 있고, 그 한도에서 프라이버시가 침해된다고 할 수 있으나, 이 사건 아파트는 시야 가리개 패널 및 해체 유리가 설치되어 있어 일정 정도 원고들의 프라이버시 보호에 배려되어 있는지, 아파트의 주위에는 植樹가 이루어지고 있으며, 저층에서 인접 주택에 대한 시야가 차폐되어 있는지 등 사정을 고려할 때 이 사건 아파트에서

원고들의 집을 의식적으로 바라보지 않는 한 원고들의 집의 생활 상황을 자세하게 볼 수 없는 상태이므로 수인한도 내에 있다고 판시하고 있다.³⁵⁾ 즉, 동과 동간의 이격거리가 프라이버시를 침해할 수 있는 가시거리내에 있다고 하더라도 프라이버시가 침해되지 않도록 시야 가리개 패널 및 해체유리 설치, 수목 등이 있다면 수인한도내에 있다고 보고 있다.

최근 건축물이 개방감을 증대하고 쾌적한 조망권을 확보하기 위해 통유리창 등의 설치가 증가되고 있으나 이로 인한 프라이버시 침해문제가 더욱 증대될 것이므로 프라이버시의 피해회피 및 가해방지조치를 하도록 건축법상 제도화하여야 하고, 지식정보화사회에서 프라이버시보호를 중시하는 주민의 의식이 강하므로 피해주택에 대한 가해건물의 소유자 등이 그 피해를 적극적으로 배상하여야 한다. 즉, 가해자가 피해자의 인근지역에 건축물을 건축할 경우 환경상 프라이버시 침해방지를 위한 차폐시설 등 피해발생방지와 손해발생을 최소화하려고 관계법령에서 요구하는 용적율, 건폐율보다 축소하거나 피해자에게 프라이버시의 침해되지 않도록 차폐시설 등 설치하는 것을 고려하여야 한다.

(5) 선주성

일반적으로 일조권, 조망권, 프라이버시권 등의 환경상 침해분쟁은 피해건물이 인접한 남쪽방향의 내지에 건물이 신축된 경우에 일조권 침해분쟁이 발생하거나 가해건물이 피해건물과 비교적 동시에 재건축되거나 가해건물의 건축허가 및 사업계획승인이 피해건물의 신축이전에 이루어지는 경우에 발생하고 있다. 건축법 제60조 및 동법 시행령 제86조에서 일조권 등 보호에는 환경상 프라이버시가 포함된다고 볼 것이다. 환경상 프라이버시의 침해를 인정하기 위해서는 토이이용관계의 선후관계를 고려하여야 한다. 주거지역 등에서 실제 거주하여 오던중 재건축이 되는 경우에는 그동안 향유하여 온 프라이버시권이 그 재건축을 하기 위해 건물을 헐어 벌릴 시점에 소멸되고, 재건축 주택이 건축되어 거주하기 시작하면 그 시점에 프라이버시권의 향유권이 그 때부터 기산된다. 또한 거주자가 이미 상업지역 또는 준공업지역이 지정된 것을

³⁵⁾ 京都地方裁判所 2010. 10. 5. 선고 2007년(ワ)제824호.

인지하고 당해 지역에 거주하였을 경우에는 당해 지역의 변화가능성을 충분히 예견할 수 있으므로 후에 건축된 가해건물에 의해 사생활의 침해의 정도가 심각하게 이른 경우에만 위법하다고 볼 수 있다.

한편, 일본 판례에서는 환경상 프라이버시 침해여부 판단에서 선주성을 인정하지 않고 있다. 즉, 원고는 2층 주택에서 피고보다 오래전에 거주해왔고, 피고가 원고 주택인근에 받을 택지로 전용한 건축물 설계를 하였는데, 원고 건물과 피고 건물의 건축에있어서 경계선으로부터 충분한 거리를 취할 수 있었는데 경계선으로부터 90-99cm 미만의 근접한 위치에 피고 건물을 건축하여 이 사건 창문(모두 불투명 철망 젓빛 유리 사용)을 설치했기 때문에 원고들의 생활이 피고 건물에서 등글게 보이게 되었다. 원고들은 피고에게 프라이버시가 침해되었다며 눈가리개 설치 등을 요구하는 소송을 제기하였다. 피고는 이 사건 창문으로 외부를 관망 할 수 있고, 통풍, 채광을 위해 설치된 창문이며 눈가리개를 설치 한 경우에는 피고 건물의 거주자 통풍, 채광을 저해한다고 주장한다. 재판부는 “피고 건물에 본건 창문을 설치함으로써 원고들의 프라이버시는 침해되지 않고, 만일 손해 배상 의무가 인정된다하더라도 원고들의 청구는 권리 남용이다.”고 판시³⁶⁾하여 선주성을 인정하지 아니하였을 뿐만 아니라 가해건물이 1m미만으로 근접되어 건축되었다고 하더라도 불투명 유리창이 설치되어 있다면 환경상 프라이버시 침해로 볼 수 없으며 설사 인정한다고 하더라도 그에 따른 손해배상청구는 권리남용에 해당한다고 보고 있으며, 환경상 프라이버시보다 통풍권·채광권이 훨씬 더 우월하다고 보고 있다.

생각건대, 환경분쟁에 있어서 프라이버시의 침해에 관한 법적 분쟁은 일조권, 조망권, 경관권 침해 등과 발생하고 있고, 환경분쟁에 있어서 프라이버시는 일조권과 유사한 (주거)환경권에서 파생된 것으로 이해 할 수 있으므로 기득권 존중의 원리에 입각하여, 피해주택은 가해건물의 골조공사 완공시점보다 먼저 최소한 2년정도 건축되어져 당해 주택에서 소유자 등이 그 주택에 실제 거주하여야만 하고, 가해자가 인접한 지역에 건축물이 신축됨에 따라 그동안 객관적으로 향유하여 온 프라이버시가 상당히 침해당하여야 한다.

36) さいたま地方裁判所 2008. 1. 30.선고 2005년(ワ)제1489호 目隠設置請求事件.

2. 환경분쟁에 있어서 프라이버시의 독자적 권리인정

프라이버시권의 침해에 관한 환경분쟁은 일조권, 조망권, 압박감 침해 등과 함께 발생하고 있는 것이 사실이다. 일조권과 조망권에 대하여 일조이익·조망의 이익에 대해 객관적 가치로서 향수할 수 있는 이익이 있는 경우에는 독자적인 권리를 인정하고 있다. 그러므로 환경분쟁에 있어서 프라이버시권도 객관적으로 그 가치를 향유하고 있는 경우에는 개인적 공권으로서 인정할 필요가 있다. 환경권에는 일조권, 조망권, 경관권 등이 포함된다고 하는 것이 통설적 견해이다.³⁷⁾ 헌법재판소에서는 환경권의 보호대상이 되는 환경에는 자연환경뿐만 아니라 인공적 환경과 같은 생활환경인 일조권, 조망권, 통풍권, 정온권, 채광권 등이 환경권의 한 내용을 구성한다고 하고 있고,³⁸⁾ 환경분쟁에 있어서 프라이버시권이 독자적 권리로서 환경권에 포함되는가에 대하여는 논의가 없는 상태이므로 독자적 권리성의 인정문제를 논의할 필요가 있다.

생각건대, 헌법 제35조 쾌적한 주거환경에 관한 기본적 권리 보장 규정, 헌법 제17조 사생활 비밀의 자유 보장규정, 제35조 주거환경권 보장규정, 건축법 61조 일조권등 보호를 위한 건축물 높이 제한 및 이격거리 규정, 도시 및 주거환경정비법 시행규칙 제5조 주거환경의 안전진단에서 사생활침해 평가 규정, 주택법 제2조, 제21조, 제21조의2부터 제21조의6까지 및 제35조부터 제37조까지의 규정에 따라 주택의 건설기준, 부대시설·복리시설의 범위·설치기준, 대지조성의 기준, 공동주택성능등급의 표시, 공동주택 바닥충격음 차단구조의 성능등급 인정, 공업화주택의 인정절차, 에너지절약형 친환경주택과 건강친화형 주택의 건설기준 및 장수명 주택 등에 관하여 위임된 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하고 있는 주택건설기준 등의 규정 제12조의 프라이버시 보호를 위한 주택과 주택외의 시설의 동일건축물에 복합하여 건설규정 등을 종합적으로 고려할 때 주거환경의 프라이버시가 독자적 권리가 인정된다고 할 것이다. 우리나라 대법원 관례도 프라이버시권을 일조권등의 부수적 권리로 보지 않고 독자적인 권리로서 인정하고 있는 경향이다.

37) 정종섭, 앞의 책, 851면; 박균성·함태성, 환경법, 박영사, 2012, 48-58면; 홍준형, 환경법, 박영사, 2005, 46면; 정극원, 헌법제35조, 헌법주석서II, 법제처, 2010, 385면.

38) 헌법재판소 2008. 7. 31. 2006헌마711결정; 헌법재판소 2014. 6. 26. 2011헌마150결정.

3. 환경분쟁상의 프라이버시보호규정 명문화

일조권, 조망권, 통풍권, 프라이버시권 등과 같은 환경권의 범위와 내용은 사회적 발전에 따라 필연적으로 변하는 상대적 개념을 내포하고 있고,³⁹⁾ 학설과 판례가 법률에 명시적 규정이 없는 환경상 프라이버시권 보호를 위한 명문규정을 둘 것인가가 문제된다.

건축법 61조에서는 일조등 보호를 위한 건축물간의 높이제한을 통해 일조권, 조망권, 프라이버시권, 통풍권을 보호하고 있다. 또한 건축법시행령 제 47조에서 “방화에 장애가 되는 용도의 제한하기 위하여 의료시설, 노유자시설(아동 관련 시설 및 노인복지시설만 해당), 공동주택 또는 장례식장과 위락시설, 위험물저장 및 처리시설, 공장 또는 자동차 관련 시설(정비공장만 해당)은 같은 건축물에 함께 설치할 수 없다. 다만, 공동주택과 위락시설이 같은 초고층 건축물에 있는 경우⁴⁰⁾에 해당하는 경우로서 국토교통부령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있으나 쾌적한 주거환경권 보장차원에서 프라이버시 보호에 관한 명문규정이 없다. 따라서 프라이버시의 성질상 토지의 효율적 이용관점에서 건축물이 인접하게 건축되거나 수직고도화가 될 수밖에 없는 현실에서 프라이버시 보호를 위한 이격거리 규정을 비롯한 구체적인 규정을 건축법, 주택법에서 명문으로 두어야 할 것이다.

대통령령으로 제정되어 시행되고 있는 주택건설기준 등에 관한 규정 제12조 제2항에서 “주택과 주택외의 시설(주민공동시설을 제외한다)을 동일건축물에 복합하여 건설하는 경우에는 주택의 출입구·계단 및 승강기 등을 주택외의 시설과 분리된 구조로 하여 사생활보호·방법 및 방화등 주거의 안전과 소음·악취 등으로부터 주거환경이 보호될 수 있도록 하여야 한다. 다만, 층수가 50층 이상이거나 높이가 150미터 이상인 복합건축물을 건축하는 경우로서 사업계획승인권자가 사생활보호·방법 및 방화 등 주거의 안전과 소음·악취 등으로부터 주거환경이 보호될 수 있다고 인정하는 숙박시설과 공연장의 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하여 프라이버시를 보호하고 있

39) 김홍균, 앞의 책, 36면.

40) 다만, 사생활을 보호하고 방법·방화 등 주거 안전을 보장하며 소음·악취 등으로부터 주거환경을 보호할 수 있도록 주택의 출입구·계단 및 승강기 등을 주택 외의 시설과 분리된 구조로 하여야 한다.

으나, 프라이버시 보호를 위해 주택건설규제는 쾌적한 주거환경에 대한 규제는 국민의 기본권 제한에 관한 중요한 사항이라고 여겨지므로 주택법상 명문으로 신설하고 프라이버시 보호를 위한 구체적인 기준은 대통령령에 정하도록 하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

환경정책기본법상 환경보존을 위해 일조침해에 대하여 규제하도록 규정하고 있고, 환경영향평가에서도 일조에 대한 환경영향평가를 하도록 하고 있으나, 갈수록 프라이버시권 침해사건이 증가할 것이므로 환경법령에 명문화 하여 프라이버시권을 보호하여야 할 것이다.

4. 환경분쟁에 있어서 위법성 판단기준과 시기

(1) 위법성 판단 기준(수인한도)

쾌적한 주거환경을 좌우하는 영향요소로서 제1순위 일조, 제2순위 조망, 제3순위 프라이버시,⁴¹⁾ 제4순위 통풍 등으로 볼 수 있는 바, 환경분쟁에서 프라이버시는 수인한도를 통하여 그 위법성을 판단할 때에는 일조권, 조망권의 요건보다는 더 엄격하게 판단하여야 할 것이다.⁴²⁾ 일반적으로 건물의 신축으로 인하여 생활환경상이 일조이익, 조망이익, 프라이버시 등의 침해를 판단함에 있어서 주거지역, 상업지역에서 주택의 거주가 그 생활환경상의 침해를 받은 경우 가해건물의 신축행위가 정당한 권리행사로서의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위해서는 “프라이버시방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 하고, 건축법 등 관계 법령에 프라이버시 보호에 관한 직접적인 단속법규가 있다면 그 법규에 적합한지 여부가 위법성을 판단함에 있어서 중요한 판단 자료되며, 이러한 공법적 규제에 의하여 확보하고자 하는 프라이버시는 특별한 사정이 없는 한 프라이버시 보호를 위한 최소한도의 기준으로 봄이 상당하고, 구체적인 경우에 있어서는 어떠한 건물 신축이

41) 서울고등법원 1996. 3. 29. 선고 94나11806 판결.

42) 서울고등법원도 “일조저해률이 수인한도 범위 내인 이상, 조망 및 압박감의 저해나 프라이버시의 침해가 개별적으로 수인한도를 넘든, 넘지 않든 전체적으로 고찰하면 수인한도의 범위내라 할 것이다”고 판시하여 일조권, 조망권이 침해되어야만 프라이버시권이 침해될 수 있다고 볼 수 있다. 서울고등법원 1996. 3. 29. 선고 94나11806 판결.

건축 당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하다고 하더라도 현실적인 프라이버시의 정도가 현저하게 커 사회통념상 수인한도를 넘는 경우에는 위법행위로 평가될 수 있다. 프라이버시침해 행위가 사회통념상 수인한도를 넘었는지 여부는 프라이버시의 피해의 정도, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 이격성, 가해 건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해 방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”고 판시하여 제반적인 요소를 고려하여 사회통념상 수인할 수 있는 한도를 넘어야만 위법하다고 보고 있다.⁴³⁾

건축물의 생활환경 피해로 인한 프라이버시 침해는 수인한도를 초과하는 경우에만 환경분쟁에서 프라이버시의 이익이 법적 이익이 되므로 손해배상 등을 청구할 수 있다. 법원은 “수인한도를 넘는 사생활의 침해가 있다고 인정하기 위해서는 적어도 사생활침해를 당하는 사람의 얼굴이 인식할 수 있는 최대거리는 24.4m 라고 전제한 뒤, 가해 건물과 피해건물의 거리는 모두 위 최대거리를 초과하므로, 원고들에게 수인한도를 넘는 사생활 침해가 있다고 할 수 없다”고 판시⁴⁴⁾하고 있다. 또한 서울고등법원은 “일반적으로 아파트 등 공동주택 내에서 가족 간의 공동생활이 타인에게 노출되는 정도를 나타내는 사생활 침해율은 침해를 당하는 세대의 내부생활 모습은 물론 사람의 표정까지 인식할 수 있는 정도인 10m 이내의 간격을 1등급으로 하고, 어렵듯이 사람의 거동을 구분할 수 있지만 정확하게 무슨 동작인 구별할 수 없는 정도인 74m 이상 거리 간격을 10등급으로 하여 10단계로 나눈 다음 6등급(사람의 행위를 판단할 수 있는 정도) 이상인 경우에 수인한도 내에 있다”고 판시⁴⁵⁾하고 있다.

또한 법원은 “아파트와 같은 공동주택의 경우 보호받아야 할 프라이버시는 건너다 보이는 것으로부터 일어나는 프라이버시가 문제된다. 사람은 얼굴의 표정을 분별할 수 있는 최대 거리가 12m 정도이고, 얼굴을 인식할 수 있는 최대거리가 24m, 동작을 분별할 수 있는 최대거리가 135m 정도 된다고 한다. 인동거리가 높이지제한이나 인접대지 경계선까지의 이격거리를 확보하지 못함으로 인하여 약 27.7m 정도 또는 약 25m

43) 대법원 1982. 9. 14. 선고 80다2859 판결; 대법원 1989. 5. 9. 선고 88다카4697 판결; 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결; 대법원 2000. 5. 16. 선고 98다56997 판결; 대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다72213 판결 참조.

44) 서울동부지방법원 2004. 4. 28. 선고 99가합11715 판결.

45) 서울고등법원 2000. 7. 7. 선고 99나52567·52574 판결.

정도 이격되어 있어 피해 세대는 직선 및 사선거리로 약 30m 이내에 들어오는 상, 하, 좌, 우 범위 내에서 거의 얼굴을 인식할 수 있는 정도로 프라이버시의 침해가 있다고 볼 수 있다. 이 사건 아파트의 경우 프라이버시가 보호된다고 볼 수 있는 경우를 0으로 기준하고, 약간 침해받는 경우를 1, 침해받는 경우를 3으로 하되, 특히 107동의 23평형은 돌출구조이므로 0.5 정도의 수치를 가산하여 그 침해 정도를 수치화하면 판단하여야 한다”고 판시⁴⁶⁾하였다. 또한 법원에서는 “일반상업지역내에 있는 피해 주상복합아파트와 가해건물이 약 30 내지 40m 떨어져 있어 사람의 몸짓 및 남녀가 식별될 수 있는 거리에 놓여있으므로 사회통념상 일반적으로 인정되는 수인한도를 초과하는 프라이버시의 침해가 있다”고 판단하여, 대법원에서 이를 인용하였다.⁴⁷⁾ 또한 법원은 “프라이버시 침해 정도를 10등급으로 분류하는 경우, 프라이버시 침해 1등급·2등급은 프라이버시 침해 정도가 매우 심각하여 가해세대로부터 피해세대 거주자의 표정까지도 관찰이 가능한 범위이고, 3등급은 거주자의 구체적인 동작의 관찰이 가능한 범위이며, 4등급·5등급은 일반적인 동작이 보이는 범위라 할 것이고, 아파트의 배치형태인 대향형배치(피해동과 가해동이 마주보고 있는 배치)이면서 구 건축법이나 현행 건축법상 일조보호를 위한 제규정에 따라 피해동과 가해동의 높이가 같아 프라이버시의 문제가 거의 없는 경우의 프라이버시 침해 등급은 5등급과 6등급의 경계선에 해당한다.”고 판시⁴⁸⁾하였다. 하급심판결에서는 6등급까지 프라이버시가 침해되었다고 넓게 프라이버시권을 인정하고 있으나, 대법원에서는 30-40m까지 프라이버시가 침해되었다고 좁게 인정하고 있다. 일용 프라이버시권은 주거지역(당초 주거지역에서 상업지역으로 변경되어 사실상 주거지역이거나, 일반상업지역, 중심상업지역, 준공업지역에서 사실상 주거지역으로 볼 수 있는 경우 포함)에는 5등급까지 프라이버시권을 법적권리로 보호하여야 할 것이다. 이와 같이 피해주택과 가해건물간의 5등급 미만에 해당한 한다고 해서 곧바로 프라이버시가 침해되는 것이 아니고 지역성, 공법의 위반여부, 피해의 성질과 정도, 토지이용현황, 건축물의 선후관계, 주민들의 정서, 도시의 변화와 발전의 예측가능성 등의 수인한도를 종합적으로 고려하여 사회통념적으로 수인한도가 넘는 경우에 프라이버시권으로서 법적 보호를 받게

46) 서울고등법원 1996. 3. 29. 선고 94나11806 판결.

47) 대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다72213 판결.

48) 대전지방법원 1998. 1. 8. 선고 96가합10960 판결(항소취하).

된다고 할 것이다. 다만, 환경분쟁에서 프라이버시의 등급이 수인한도 범위 내인 이상, 조망 및 압박감의 저해나 프라이버시의 침해가 개별적으로 수인한도여부에 따라 전체적으로 고찰하여 수인한도의 범위내라 할 것이며, 프라이버시 침해등급이 수인한도의 범위를 초과하는 이상, 일조, 조망 및 압박감의 저해 침해가 개별적으로 수인한도를 넘든, 넘지 않든 전체적으로 고찰하여 수인한도의 범위를 초과하는 것으로 보아야 할 것이다.⁴⁹⁾

한편, 일본 판례는 “원고들의 주택의 개구부에서 이 사건 연립주택의 건물에 직면하는 벽까지의 거리가 14.6m-18.6m 떨어져 있어 원고들은 이 사건 연립주택에 거주하는 다수의 사람으로부터 창문을 통해 자신들의 생활상을 눈으로 쳐다보는 것에 대해 불안감을 느끼고 낮에도 커튼을 닫는 등하고 있음이 인정된다. 피고들은 이 사건 각 건물의 건축에 맞추어 교목을 식재하고 발코니에 모자이크 타일, 유리 난간 옆격자 난간, 천공 브로클릭을 사용한 115cm의 패널을 설치하여 인근 주민의 프라이버시 보호를 위해 배려하는 조치를 강구한 것이 인정된다. 이러한 피고들의 조치는 원고 주택의 시야를 완전히 차단하는 것은 할 수 없으나 상당 정도의 효과를 거두고 있고, 이 사건 토지 주변이 주거밀집지역이므로 이를 종합적으로 검토하면, 프라이버시권이 법적 보호대상이 되는 것은 인정하나 이 사건 연립주택의 건축에 의하여 원고들에게 수인한도를 넘는 사생활 침해가 발생한 것으로 인정할 수 없다.”고 판시⁵⁰⁾하여 프라이버시의 법적 권리성의 인정하면서도, 지역성과, 이격거리, 가해건물의 프라이버시 보호의 조치 등을 고려하여 다소 주거공간에서 프라이버시가 침해된다고 하더라도 수인한도내에 있다는 입장이다.

생각건대, 대법원은 환경상 프라이버시의 침해를 판단함에 있어서 피해건물과 가해건물간의 거리를 40m이내의 경우에는 수인한도를 초과한 것으로 보고 있는 점을 고려할 때 [표 1]에서 보는 바와 같이 피해자 주택의 거실에서 육안으로 바라보아 인근 건물의 거실에서 피해자의 행동을 관찰할 수 있는 40m미만의 거리에 있는 경우에는(5등급) 수인한도를 초과한 경우에는 일조권, 조망권 등의 침해와 여부와 관계없이 주거환경권을 침해하여 위법하다고 보아야 할 것이다. 물론 피해건물과 가해건물의 이격거리의 충족만을 한정하여 환경상의 프라이버시권 침해의 결정적인 요소는 아니

49) 서울고등법원 1996. 3. 29. 선고 94나11806 판결 참조.

50) 東京地方裁判所 2005. 11. 28. 선고 2003년(ワ) 제17264호 建築差止等請求事件.

다는 것을 유의할 필요가 있다.

[표 1] 사생활등급의 구체적인 내용

등급	거실에서의 건물간의 거리	프라이버시 내용	수인한 도초과 여부
1등급	10m미만	사람의 얼굴표정까지 관찰이 가능한 정도	○
2등급	10m이상-18m미만	사람의 신체적 구분이 뚜렷한 정도	○
3등급	18m이상-25m미만	사람의 신체적 구분을 판단할 정도	○
4등급	26m이상-34m미만	사람의 행위를 명확히 관찰할 수 있는 정도	○
5등급	34m이상-42m미만	사람의 행위를 관찰할 수 있는 정도	○
6등급	42m이상-50m미만	사람의 행위를 판단할 수 있는 정도	×
7등급	50m이상-58m미만	사람의 행위를 감지할 수 있는 정도	×
8등급	58m이상-68m미만	사람의 형태를 관찰 수 있는 정도	×
9등급	66m이상-74m미만	사람의 형태를 판단할 수 있는 정도	×
10등급	74m 이상	사람의 행위를 감지할 수 있는 정도	×

(2) 위법성 판단시기

(가) 손해배상의 위법성 판단시기

환경상 프라이버시의 침해에 따른 민사상의 손해배상의 위법성 판단시점은 피해주택에 대한 가해건물의 사업시행자가 프라이버시를 보장하기 위한 적정 이격 거리를 두지 아니한 건축사업계획을 승인을 받은 때가 아니라, 가해건물의 골조공사완공시점으로 프라이버시권 침해 여부를 판단하여야 한다.⁵¹⁾

(나) 행정처분의 위법성 시기

행정처분에 의한 위법성 판단시점은 민사상 손해배상 사건과 같이 골조공사가 완공된 시점에 의해 프라이버시권의 침해의 위법성을 판단하여야 하는가가 문제된다. 행정처분의 위법성의 판단 시점을 민사상 손해배상 사건과 같이 골조공사 완공시점으로

⁵¹⁾ 서울고법 2005. 10. 28. 선고 2004나56440 판결; 서울중앙지법 2008. 12. 17. 선고 2007가합96794,2008가합89571 판결.

보면 골조공사가 완공된 시점에서 원상회복이 사실상 불가능하여 법률상 이익이 없게 되므로⁵²⁾ 당해 건축물의 허가취소를 구하는 원고적격이 될 수도 없다. 또한 위법한 건축허가취소청구사건으로 행정심판 또는 행정소송을 제기한 경우라고 하더라도 가해건축물이 변론종결 전에 골조공사가 완공이 되면 신청인의 인용재결 또는 원고승소 판결을 할 수 없는 상황이 발생하므로 행정처분 집행정지를 신청하여 가구제를 받을 수 있도록 하여야 할 것이다.

우리나라에서는 피해자인 건물의 소유자 등이 일조권, 조망권, 프라이버시의 침해 사건에서 건축허가취소를 구하는 행정심판이나 행정소송을 제기한 사례가 없으나, 일본에서는 건축허가 취소사건이 증가하고 있다.⁵³⁾ 예컨대, 일본 요코하마 지방재판소는 풍치지구내에서 아파트건축허가가 일조, 주거환경의 경관, 풍해, 프라이버시 침해되었다는 이유로 행정처분확인취소소송과 국가배상을 청구한 사건을 들 수 있다.⁵⁴⁾

생각건대, 환경상 프라이버시의 분쟁을 최소화하고 분쟁을 미연에 방지하기 위해서는 프라이버시권을 개인적 공권으로서 독자성을 인정하여 행정처분시점인 건축허가 또는 주택사업승인 시점으로 보아 실효적인 권리구제가 될 수 있도록 하여야 한다. 즉, 관할 행정청에서 건축허가 또는 주택사업승인당시 시뮬레이션을 통해 프라이버시 침해여부를 충분히 판단할 수 있기 때문에 처분시점으로 위법성 판단시기를 보는 것이 합리적이다.

5. 손해배상액 산정기준

위법한 환경상의 프라이버시의 침해로 인한 건물의 가치하락분을 산정하는 시점은 가해 건물에 의한 침해의 정도가 확정되는 시기인 가해 건물의 골조가 완성시점이며, 그 당시 기준으로 피해 건물의 재산적 가치의 하락액을 산정할 수 있으나 그 손해배상액의 산정기준을 명확하게 정립되지 있지 않은 실정이다.

환경상 프라이버시권의 침해로 인한 재산적 가치를 산정하기 위하여 법원은 감정평가사를 감정인으로 지정하고, 그 감정인이 프라이버시의 침해정도 등을 고려하여 감정

52) 대법원 1996. 11. 29. 선고 96누9768 판결.

53) 김남욱, 앞의 논문, 151면.

54) 横浜地方裁判所 平成 17年 11月30日 宣告. 平成16(行ウ)18.

결과서를 법원에 제출하면 사회통념상 감정이 객관적으로 평가되었으면 법관이 이를 원용하고 있다. 일반적으로 환경상 프라이버시 침해만을 이유로 손해배상을 청구한 사건은 없고, 일조권, 조망권, 프라이버시권의 침해하였다는 이유로 손해배상을 구하고 있다. 법원은 실무적으로 일조침해로 인한 가치하락율은 원칙적으로 일조침해로 인한 손해배상사건의 감정인이 산정한 기준시간대 전체에 일조가 드는 경우의 피해건물의 가치를 100이라고 할 경우 기준시간대에 전혀 일조가 없는 경우의 시가하락율에 의하나, 대부분 일조침해로 인한 손해배상 산정시 인근지역의 유사사례를 분석하고 일조이익의 특성, 사회적 평가를 비롯하여 제반적인 사정을 종합하면 전체 피해지수를 13%로 결정하고, 일조침해 피해지수를 8%, 조망피해지수 3%, 환경상 프라이버시와 통풍의 피해 지수 2%로 산정하고 있다. 다만, 불법행위로 입은 정신적 고통에 대한 위자료 액수에 관하여는 사실심 법원이 제반 사정을 참작하여 그 직권에 속하는 재량에 의하여 이를 확정할 수 있다고 할 것이다.⁵⁵⁾

생각건대, 환경상 프라이버시 침해에 따른 손해배상 기준을 합리적으로 마련하는 것이 시급하며, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 일반주거지역, 전용주거지역, 준주거지역, 일반상업지역, 중심상업지역, 근린상업지역, 준공업지역 등의 용도지역과 프라이버시 보호를 위한 이격성 준수여부에 따라 합리적으로 차등하여 손해배상액을 감경하는 방안도 아울러 강구하여야 한다.

6. 환경분쟁에 있어서 프라이버시권의침해에 대한 권리구제

(1) 환경분쟁조정법상의 분쟁조정대상 확대와 손해배상

환경정책기본법 제29조와 제30조에서는 “정부는 환경오염으로 인한 분쟁이 발생한 경우에 그 분쟁이 신속하고 공정한 해결되도록 하기 위하여 강구하여야 한다. 정부는 환경오염으로 인한 피해를 원활히 구제하기 위하여 필요한 시책을 강구하여야 한다”고 규정하여 국가의 국민에 대한 환경권 보장의무를 환경분쟁의 해결 및 환경문제의 발생으로 인한 피해구제제도의 강구를 요구하고 있다.⁵⁶⁾

⁵⁵⁾ 대법원 1999. 4. 23. 선고 98다41377 판결; 2002. 11. 26. 선고 2002다43165 판결; 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다47014 판결.

현행 환경분쟁조정대상에서는 생활환경의 침해중 일조권·통풍권에 대하여는 분쟁 조정대상으로 하고 환경상 프라이버시의 침해로 인한 경우는 이를 신청대상으로 허용하고 않고 있다.⁵⁷⁾

생각건대, 대부분 환경분쟁에 있어서 프라이버시 침해 사건이 일조권, 조망권 등의 침해와 함께 이루어지고 있는 점, 공법적 요건을 적법하게 구비하였다고 하더라도 수인한도론을 적용하여 위법성을 인정하고 있는 점, 환경정책기본법상 환경오염피해에 대한 무과실책임을 인정하고 있어 권리구제가 확대될 수 있는 점, 환경분쟁조정위원회가 그동안 일조권, 조망권의 침해에 대한 준사법기관으로서 전문성과 노하우를 확보하고 있는 점 등을 고려할 때 환경분쟁조정대상으로 함으로서 ADR로서 소송경제성을 확보하고 신속하고 공정하게 환경분쟁조정을 통해 손해배상을 받을 있도록 그 범위를 확대하는 것이 바람직하다.

(2) 공법적 권리구제

환경상 프라이버시권을 주거환경권의 일종으로 이해하고 독자적 개인적 공권으로 인정할 경우, 환경상 프라이버시권의 침해를 이유로 가해건물의 골조공사 완공 전까지 피해자가 행정청에게 행정개입청구를 행사하거나 원고적격이 있는 피해건물의 소유자 등은 건축허가취소소송을 제기하여 권리구제를 받을 수 있다. 우리나라 행정소송법에서는 예방적 금지소송 또는 의무이행소송을 인정하고 있지 않으나 환경상 프라이버시의 객관적 가치가 침해되어 국민의 신체, 생명, 재산 등에 중대하고 급박한 경우에는 골조공사 완공되기 전에 관할 행정청에게 행정개입청구할 수 있다.⁵⁸⁾ 관할 행정청의 공무원이 관계 법률을 위반하거나 개발행위가 수반되어 재량권을 행사하여 재량권이 이탈·남용된 경우에 건축허가를 취소할 수 있다.

일본 최고재판소는 “동경도 주거지역에서 피해건축물 소유자 등이 인근 32층의

56) 김백경, 앞의 책, 1158면.

57) 환경분쟁조정대상이 되는 환경피해는 사업활동, 그 밖에 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계 파괴, 일조 방해, 통풍 방해, 조망 저해, 인공조명에 의한 빛공해, 그 밖에 대통령령으로 정하는 원인으로 인한 건강상·재산상·정신상의 피해로 한정되어 있다.

58) 김남욱, 앞의 논문, 174면.

종합건설계획을 허가에 의해 일조 등의 침해가 우려된다면서 취소처분을 구한 사건에서 이 서건 건축물에 의해 1시간 미만의 일조를 야기하고 있고, 제3종 고도사선제한은 그 취지·목적 등에 비추어 부지의 북쪽 경계선에서 거리에 따른 사선 방식에 의한 건축물의 각 부분의 높이를 제한하고 주변 일조, 통풍, 채광 등을 양호하게 유지 등 쾌적한 주거 환경을 확보 할 수 있도록 함과 동시에 당해 건축물이 지진, 화재 등으로 인해 붕괴, 염상하는 등의 사태가 발생한 경우 주변의 건축물이나 거주자에게 피해가 것을 방지하는 것을 목적으로 하는 것으로 해석하는 것이 상당하며, 용적률 및 높이 제한 규정 위의 취지·목적 등을 고려하면, 동향이 필요한 공간을 확보하게 하는 것은 당해 건축물 및 그 주변 건축물의 일조, 바람, 채광 등을 양호하게 유지 등 쾌적한 주거 환경을 확보 할 수 있도록 하면서 지진, 화재 등으로 인하여 당해 건축물이 붕괴, 염상하는 등 만일의 사태가 발생한 경우에 그 주변의 건축물과 그 거주자에게 중대한 피해가 미치지 않도록 하는 것으로 해석되며, 제3종 고도사선제한 적용 제외 허가에 관한 건축물의 붕괴, 염상 등에 의해 직접적인 피해를 받을 것으로 예상되는 범위의 지역에 존재하는 건축물에 거주하거나 이를 소유하는 자는 그 생명, 신체의 안전 등 또는 재산과 관련하여 건축물을 개별적 이익으로도 보호되는 것으로 해석되는 것이며 허가의 취소를 구할 원고 적격을 가지는 것으로 해석하는 것이 상당하며, 종합 설계 허용에 따른 건축물의 붕괴, 염상 등에 의해 직접적인 피해를 받을 우려가 있는 범위의 지역에 존재하는 건축물에 거주하거나 이를 소유하는 자는 종합설계허가 취소를 구하는 법률 상 이익이 있는 자로서 그 취소 소송에서 원고적격을 가진다고 해석하는 것이 상당하다.”고 판시⁵⁹⁾하고 있다. 건축법, 주택법, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 등의 환경분쟁에 있어서 프라이버시의 보호규정을 위한 이격거리 확보, 건축물 높이제한 등의 규정에 의하여 개인적 공권이 인정되므로 이를 침해한 경우에는 원고적격이 인정된다고 할 것이므로 건축허가, 주택사업승인취소를 구하는 행정쟁송을 구할 수 있다. 일본 재판소는 일조권 방해 사건에서 공법상 규정을 준수하여 적법하게 건축물을 건축하였다고 하더라도 수인한도론을 적용하여 위법하게 된 경우 피해 건물의 소유자 등에게 원고적격을 인정하여 건축허가취소소송을 허용하고 있다.⁶⁰⁾

59) 最高裁判所 2002. 1. 22. 선고 1997년(行ツ)7 判決; 大阪地方裁判所 1982. 8. 28. 선고 1980년(行ウ)제101호 判決.

60) 東京地方裁判所 2001. 2. 28. 선고 1999년(行ウ)제156호 判決.

우리나라에서도 건축법등 프라이버시 보호의 관계법규를 위반하거나 수인한도를 초과하는 경우에는 환경상의 프라이버시권의 침해되어 위법하므로 건축허가취소소송 또는 주택사업계획승인 취소소송 등을 청구할 수 있다.⁶¹⁾

지방자치단체의 건축법, 주택관계법령, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 환경영향평가법, 환경정책기본법 등 관계법령을 위반하거나 고의·과실로 건축허가 함에 따라 피해자에게 환경상 프라이버시를 침해하여 재산적 또는 정신적 손해를 끼친 경우에는 국가배상을 청구할 수 있다. 그런데 지방자치단체장은 피해 건축물의 소유자 등이 프라이버시를 객관적으로 향유하여 오고 있더라도 가해건물의 건축허가나 공동주택 사업승인 절차과정에서 일반건축물이 기속행위이므로 관계법령에서 행정행위의 부관을 붙일 수 있도록 용인하고 있지 않으므로 환경상 프라이버시 보호를 위한 부관을 붙일 수 없고 공법상 규정에 위반되지 않는 이상 건축허가 또는 공동주택 사업승인을 할 수밖에 없다. 이 경우 국가배상으로 권리구제를 받을 수 있을 것이다. 그런데 일조권, 조망권 침해사건에서 우리나라 학설과 판례는 건축허가나 사업승인이 적법하게 이루어지고 가해건축물이 공법상 규정을 위반하지 않았다고 하더라도 수인한도론을 적용하여 골조공사 완공시점을 기준으로 위법성을 판단하고 있다. 설령 환경상 프라이버시 침해의 위법성 판단을 함에 있어서 공법상 규정을 준수하여 적법하였다고 하더라도 하더라도 환경분쟁에서 프라이버시의 수인한도가 초과하여 행정처분이 결과적으로 위법하게 볼 수 있는 경우에도 그 행정처분이 공무원의 고의 또는 과실로 인한 위법행위를 구성한다고 단정할 수 없고 공무원이 객관적으로 주의의무를 해태하여 그 행정처분이 객관적 정당성이 결여되었다고 인정하여야만 손해배상을 물을 수 있다.⁶²⁾

IV. 맺음말

경제성장과 더불어 국민들은 삶의 질이 향상되고, 건강하고 쾌적한 환경 속에서 인간다운 생활을 하고자 한다. 반면 과학기술과 문명의 발달로 우리나라의 좁은 국토

61) 김남욱, 앞의 논문, 175면.

62) 김남욱, 앞의 논문, 174면; 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다206368 판결.

환경에서 도시의 토지의 효율적 이용관점에서 건축물의 수직화·고도화·밀집화가 지속적으로 이루어짐에 따라 일조권, 조망권 침해에 따른 권리구제와 더불어 프라이버시권의 침해로 인한 분쟁도 증가의 일로에 있다. 한편, 일본에서는 일조권, 경관권, 프라이버시권 등의 침해를 이유로 건축허가취소소송이나 국가배상 청구가 증가되고 있으며, 우리나라에서도 프라이버시 침해로 인한 민사상의 손해배상을 넘어 건축허가 취소소송이나 국가배상청구, 행정개입청구권 등의 법적문제가 나타날 것이다.

환경분쟁에 있어서 프라이버시의 보호문제가 판례상으로는 거론이 되고 있으나, 환경상 프라이버시 법리를 명확히 정립하는 것이 요구된다.

첫째, 환경분쟁에서의 프라이버시권의 개념은 피해건물의 소유자등이 인접한 가해 건물로부터 개인의 사적인 생활의 자유와 비밀을 객관적으로 향유할 권리를 의미하여, 그 법적 성질은 인격권, 재산권의 성질을 지니고 있으나 본질적으로는 환경권의 성질을 지니고 있다고 할 것이다.

둘째, 환경분쟁에 있어서 프라이버시의 법적보호요건은 주거지역(사실상 주거지역 포함)으로서 실제 주택에 거주할 것, 공법상 규정을 준수하고 사회통념상 수인한도를 초과할 것, 사생활이 보호될 수 있는 적정한 이격거리가 확보될 것, 피해의 성질과 정도에 따른 피해발생방지 및 회피수단을 강구할 것, 지역토지이용관계에서 선주할 것이 요구된다.

셋째, 헌법 제35조 환경권과 제17조 사생활보호규정, 건축법 일조 등 보호를 위한 건물높이제한과 이격거리 확보규정, 도시 및 주거환경정비법령상 사생활침해평가규정, 주택법령상 주택건설기준에 관한 규정을 고려할 때 환경상 프라이버시권은 일조권, 조망권, 통풍권과 별도의 독자적인 개인적 공권이 인정된다.

넷째, 위법성 판단기준으로 공법상 규정 준수, 거실에서 건물간의 거리 40m 이하의 사생활 5등급이하 여부, 지역성, 토지이용선후관계, 창문의 눈가리개 시설여부 등 수인한도등 고려하여야 한다. 또한 환경상 프라이버시권은 일조권, 조망권보다 수인한도가 더 엄격하게 요구되며, 환경상 프라이버시의 손해배상의 기준을 명확하고 합리적으로 설정하여야 한다.

다섯째, 환경정책기본법과 환경분쟁조정법상에 환경상 프라이버시에 의한 침해도 환경오염의 대상으로 보아 환경분쟁조정대상이 되도록 함으로써 신속하고 공정하게 손해배상을 받을 수 있어야 하며, 건축법, 환경법상 환경상 프라이버시의 보호규정을

구체적으로 명문화하는 등 법제도적 개선이 지속적으로 이루어져야 한다. 또한 국가배상이나 민사상 손해배상의 시기는 피해주택에 대한 가해건물의 골조공사 완공시점이며, 행정처분으로 위법성의 판단 시기는 행정처분시점으로 보아야 하며, 수인한도를 초과하였다는 이유만으로 국가배상을 청구하지 못하고 공무원의 객관적인 고의·과실이 있어야 국가배상 책임을 물을 수 있다. 환경상 프라이버시권을 직접적으로 침해 받은 자만 원고 적격이 있으며 프라이버시 침해를 받을 우려가 있는 자는 원고적격이 불인정되며, 프라이버시에 대한 법률상 이익이 있는 자는 위법한 건축허가에 대한 건축허가취소 쟁송을 제기하거나 행정개입청구권을 행사할 수 있다.

끝으로, 헌법상 보장된 인간의 존엄과 가치, 행복추구권 보장, 쾌적한 주거환경에서 생활할 권리 등이 최대한 보장되도록 환경분쟁에 있어서 프라이버시권 등의 주거환경의 침해방지에 대한 법제도적 장치를 지속적으로 강구하여 쾌적한 주거 환경에서 현세대뿐만 아니라 미래세대에 걸쳐 건강하고 문화적인 도시생활을 영위하도록 하여야 할 것이다.

논문투고일 : 2015. 3. 15. 심사일 : 2015. 4. 23. 게재확정일 : 2015. 4. 24.

참고문헌

- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2009.
- 김남욱, “상업지역내의 주거일조권 보장,” 『공법연구』, 제43집 제2호, 2014.
- _____, “조망권의 법적 보장,” 『환경법연구』, 제31권 제3호, 2009.
- 김백경, 『헌법학 - 기본권론 -』, 한성대출판부, 2012.
- 김학성, 『헌법학원론』, 피앤씨미디어, 2014.
- 남길현, 『프라이버시와 데이터보호의 법적해석』, 한국과학기술정보연구원, 2014.
- 박균성, “건축관련이익의 공법적 조정에 관한 연구 - 환경이익의 보호를 중심으로 -,” 『토지공법연구』, 제24집, 2014.
- 변경화·김태영, “주거공간에 있어서 외부시선에 대한 시각적 프라이버시의 인식과 대응 행위에 관한 연구 - 제주도 노형일대를 중심으로 -,” 『대한건축학회연합 논문집』, 제14집 제2호, 2012.
- 이동훈, 『한국헌법원론』, 동방문화사, 2012.
- 이봉림, “인격권으로서의 프라이버시권과 퍼블리시티권의 범리고찰,” 『원광법학』, 제24권 제3호, 2008.
- 이태재, “생활의 방해와 권리남용,” 『법정』, 제21권 제9호, 1966.
- 송태민, 『일본의 빅데이터 프라이버시보호 방안』, 한국보건의사회연구원, 2014.
- 전광백, “프라이버시의 침해 - 우리나라와 미국 판례를 중심으로 -,” 『법학연구』, 제14권 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2011.
- 정중섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2011.
- 정극원, “헌법제35조,” 『헌법주석서II』, 법제처, 2010.
- 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2005.
- 홍천용, “생활방해구제의 비교법,” 『고황법학』, 제3권, 2011.
- Prosser, W.L. & Keeton W.P., *The Law of Torts*, West Group, 1984.

[Abstract]

Protection of Privacy Right in Environmental Dispute

Kim, Nam Wook

(Professor, Songwon University)

People have realized the human dignity and value in healthy and comfortable residential environment with the growth of industrial technology and economy in knowledge information society. Allowance of high-storied and vertical building construction in urban areas by local governments and mitigation of capacity and building-to-land ratio limitation and building separation distance limitation have increased the disputes on the violation of right to sunshine, prospect right, and right of environmental privacy. Issues of violation on right of environmental privacy have also increased lawsuits against building owners from the violation of right to sunshine and prospect right and resulting suits for damages by neighboring residents.

Nevertheless, the academic circles have kept silence on the concept definition or legal principles of right of environmental privacy, but court precedents presumed compensation for damages from the depreciation of property caused by the violation of environmental privacy.

Therefore the concept of privacy right in environmental dispute which is the right to enjoy freedom or confidence of private life according to new construction of a harmful building in the area adjacent to damaged housings should be clearly established, its legal properties should be examined, legal protection factors of right of environmental privacy, recognition of an independent right, illegality standard, illegality timing, and measure of damages should be extended to the objects of dispute conciliation on the violation of right of environmental privacy by environmental dispute mediation committee. Legal problems on legislative actions of protection of environmental privacy on building act, housing act and environmental policy act, claim for administrative intervention, revocation action for building permit, and protection of rights on public law by action for state compensation were examined to suggest improvement methods.

주 제 어: 환경분쟁상 프라이버시권, 프라이버시, 주거환경권, 환경분쟁, 프라이버시권의 법적성질, 프라이버시권, 환경권

Key words: Privacy Right in the Environmental Dispute, Privacy, Right of Residential Environment, Environmental Dispute, Legal Property of Privacy Right, Right of Privacy, Environmental Right