

우리 판례상에 나타난 조망, 경관권에 관한 고찰

김 세 규(金世圭)*

《 차 례 》

- I. 문제의 제기
- II. 주요 국가의 조망, 경관이익
- III. 우리 판례상에 나타난 조망, 경관이익
- IV. 결 어

I. 문제의 제기

‘한강변을 포위하듯 둘러싼 아파트 병풍, 잘 다져진 황톳길을 시멘트로 범벅해 놓은 숲속 길, 아름다운 바닷가를 훼손하는 횃집들, 전봇대·전깃줄·간판이 뒤엉킨 도심...’ 곧 인구의 도시 집중과 마구잡이 개발로 흉하게 바뀐 국토와 도시의 모습이다. 그러나 앞으로는 이 같은 도시 환경이 확 바뀔 것으로 보인다.¹⁾ 또한 부산 해운대 달맞이 언덕의 자연경관은 해운대 해수욕장과 동백섬, 오륙도 전경 등이 가장 잘 보이는 대한팔경의 하나로 부산시민 뿐만 아니라 전 국민이 아끼고 사랑하는 관광명소로 개발에 신중을 기하여야 하는 지역이다.²⁾ 이와 더불어 달맞이길은 송정, 기장군 등의 바다 경치를 조망하려는 관

* 동아대학교 법과대학 교수

- 1) 정부가 국토와 도시의 아름다움을 되살리기 위해 경관법 제정, 건축기술·건물문화 선진화, 살고 싶은 도시만들기 등을 강력히 추진키로 했기 때문이다. 건설교통부는 내년 중 ‘경관법’을 제정할 계획이다. 내년 말부터 보존 가치가 높은 자연경관, 역사문화 경관, 농어촌 경관 지역은 건물의 건폐율·용적률은 물론 높이·색채까지 까다롭게 제한하겠다는 것이다. 또 주민 다수가 건축물의 색깔이나 광고물의 형태 등을 규제하는 협정을 맺고, 지방자치단체의 승인을 얻으면 법적 강제력을 부여하는 ‘경관협정제’를 도입하기로 했다. 규제대상에는 광고물·안내물의 크기, 창문 위치, 건물의 높이와 길이, 지붕 형상, 옥상 시설 등이 포함된다. 중앙일보 2005년 9월 24일자 2면.
- 2) 자연환경보전법 제44조[자연경관의 보전] 제2항에 따르면 “지방자치단체는 조례가 정하는 바에 따라 각종 사업을 시행함에 있어서 자연경관을 보전할 수 있도록 필요한 조치를 하여야 한다.”

광객의 내방으로 주말마다 극심한 교통정체 현상이 발생하고 있다.³⁾

이처럼 깨끗한 환경의 유지와 관련하여 조망, 경관의 문제가 중요시됨에도 불구하고, 우리의 실무상으로는 일조권과 관련하여 부차적으로 조망 또는 경관이익이 다루어지고 있는 실정이다.⁴⁾ 따라서 개념상 조망과 경관의 차이성을 인정하지만, 판례상의 분출은 조망과 경관을 확연히 구별하기 보다는 일조권에 부수하여 조망 또는 경관을 하나의 포괄어로서 이른바 환경이익의 소극적 침해로서 보고 있다. 그렇지만 조망 또는 경관이익의 침해를 일조방해에 부수하여 논의하고자 하는 입장은 받아들일 수 없다. 헌법의 환경권의 내용으로서 일조 조망⁵⁾ 경관이 같은 선상에서 검토되어야 할 것이다. 따라서 일단 조망 또는 경관이익의 침해가 수인한도를 넘어섰다면 일조와 같은 다른 환경이익의 수인한도 초과여부⁶⁾에 구애받지 아니하고, 조망 또는 경관이익 그 자체의 침해에 대한 司法的 救濟를 인정할 수 있어야 한다.⁷⁾ 이하에서는 이런 논거의 연장선에서 우리 판례상의 조망 또는 경관이익을 살펴보고, 아울러 미국 독일 일본에서의 조망, 경관이익에 대한 태도를 개관하고자 한다. 그리고 아직은 조망, 경관의 침해에 대한 판단기준으로서의 ‘수인한도론’의 유용성을 인정하지만, 앞으로는 이른바 ‘환경권설’에 기초한 적극적이고 전향적인 법리를 재판실무상에 원용·적용함도 신중히 검토되기를 기대한다.

또한 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제30조 및 제37조에 의거한 자연녹지지역으로 도시의 녹지경관(녹지축)을 보존함이 원칙이다.

- 3) 일본의 경우, 경관이익침해의 문제는 조망이익의 침해 및 일조방해와 관련한 법적 문제로서 기본적인 공통성을 갖는다는 인식에서 도시적 경관이익을 검토한 것으로, 牛尾洋也, “都市의景觀利益の法的保護と地域性”, 龍法 36-2, 2004 참조.
- 4) 예컨대 서울고법 1996. 3. 29. 선고 94나11806 판결에 따르면, “... 주거환경을 좌우하는 영향요소로서 일조, 조망, 프라이버시 순으로 분류한 다음, 일조저해율이 수인한도 범위 내인 이상 조망의 저해나 압박감, 프라이버시의 침해가 개별적으로 수인한도를 넘든, 넘지 않든 전체적으로 고찰하면 수인한도의 범위 내”라고 판시하였다.
- 5) 특히 조망의 법적 보호 필요성에 대해서는, 김종률, “조망권의 법적 구성론”, 법조 559호, 2003.
- 4; 조은래, “조망권의 민사법적 보호에 관한 연구”, 환경법연구 제26권 1호, 2004. 4; 이재목, “조망권의 법적 근거와 보호 범위”, 인권과 정의 Vol. 346, 2005. 6에서 상술하고 있다.
- 6) 수인한도론은 이익형량에 의한 조화와 합리성을 그 기반으로 하고 있거나 그 구체적인 사건에 있어서의 판단기준은 재판관의 종합적인 판단에 위임하고 있으므로 ‘법관의 백지위임’이라든가, 또 경제의 발전과 환경보전과의 조화는 적당하지 않다든가, 또는 수인한도론은 얼핏 공평에 기하는 것처럼 보이지만, 실질은 가해자의 면책도구로 이용되고 있다는 비판이 가해지고 있다; 박창현, “일조권침해로 인한 공사중지가처분”, 판례연구 제7집, 부산판례연구회, 1997, 606면; 서해용, “일조권침해에 관한 私法的 救濟”, 환경법연구 제26권 1호, 한국환경법학회, 2004. 4, 173면.
- 7) 허상수, “고층건물의 신축으로 인한 조망, 경관권의 침해 - 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결 -”, 판례연구 제12집, 부산판례연구회, 2001, 804면.

II. 주요 국가의 조망, 경관이익

먼저 “조망”의 사전적 의미는 “먼 곳을 바라보는 것, 또는 그 경치”를 말한다. 따라서 권리로서의 “조망권(전망권)”을 풀이한다면 「먼 곳을 바라볼 수 있는 권리, 내지는 먼 곳의 경치를 볼 권리」를 말한다고 할 수 있다.⁸⁾ 조망의 권리는 넓은 의미에서 ‘환경권’의 범주에 포함시켜 생각할 수 있다.

그리고 조망·경관에 대한 법적 보호의 전제로서 일본의 판례동향을 살펴보면, 우선 「조망」은 좋은 경치를 향수하는 개인적 이익의 측면을 의미하고, 「경관」은 조망이 보다 객관화·광역화되어 가치 있는 자연상태(자연적, 역사적, 문화적 경관)를 형성하고 있는 경우라고 한다. 따라서 조망의 방해는 개인적·주관적 이익의 침해인 것에 비해, 경관의 침해는 조망의 방해라는 개인적 침해에 그치지 않고 보다 광역적·객관적 이익의 침해로서 이해할 수 있다. 그러므로 조망의 방해는 개인적 이익의 침해로서 사법적 구제의 대상이 되며, 이에 대하여 경관의 침해는 지역의 미관파괴라는 광역적·객관적 가치 즉 주민 일반의 이익을 침해하는 것이기 때문에 그 법적 규제는 성질상 행정소송 등의 공법적 규제에 적당한 경우가 많은 것으로 본다.⁹⁾ 이처럼 일본에서는 경관권과 조망권을 구별하여, 경관이익은 법적 보호의 대상이 되는 조망이익과 달리 개인의 개별적·구체적 이익이라고 볼 수 없다. 곧 경관권은 내용이 불명확하므로 개인의 사권으로 다루는 것은 적합하지 아니하며, 오히려 입법 또는 행정의 과정에서 구체화하여야 한다고 보았다.¹⁰⁾ 따라서 종래 판례상 경관권을 부정하였다. 그렇지만 최근 국립고층맨션 경관침해사건¹¹⁾은 경관이익의 권리성을 처음으로 인정한 획기적인 판결이라고 평가할 수 있다. 다만 본 판결의 핵심이라 할 수 있는 「경관이익이 토지소유권으로부터 파생한다」는 논거에 대해서는 의론의 여지가 있다는 것이다.¹²⁾ 다음에서는 미국 독일 일본에서 조망, 경관의 보호와 관련하여 판례 또는 입법례를 개관하고자 한다.

8) 김대훈, “조망권 침해현황과 분쟁사례”, 도시문제 제36권, 2001, 21면.

9) 竹内保雄, 京都岡崎有樂莊事件, 別冊 ジュリスト 126号, 1994. 4, 160면; 조은래, 전거 “조망권의 민사법적 보호에 관한 연구”, 254면.

10) 仙台高判 1993. 11. 22 判例タイムズ 858号 259면, 東京地決 1992. 8. 6 判例時報 1432号 125면, 東京地八王子支判 2001. 12. 10 判例時報 1791号 86면, 東京地八王子支決 2000. 6. 6(判例集未登録), 東京高決 2000. 12. 22 判例時報 1767号 42면 등.

11) 東京地裁, 2002. 12. 18. 판결

12) 吉田克己, “京觀利益の法的保護”, 判例タイムズ 1120号, 70면; 淡路剛久, “景觀權の生成と國立大學通り訴訟判決”, ジュリスト 1240号, 2003. 3, 78면; 富井利安, “景觀利益判決の要點と意義”, 地域開發 464号, 24면; 富井利安, “國立高層マンション景觀侵害事件 - 景觀利益の侵害と妨害排除請求の根據 -”, 別冊 ジュリスト 環境法判例百選, 2004. 4, 163면.

1. 미국·독일·일본에서의 조망, 경관 이익의 보호

1) 미국의 경우

미국에서는 토지이용규제를 조닝(Zoning)에서 행하여 상당히 성과를 거두고 있다. 이 조닝에서의 경관보호는 그 목적의 하나로서 중요한 지위를 차지하고 있다. 미국에서의 경관보호는 초기에는 도시에서의 광고규제, 커뮤니티의 보호, 사적(史跡) 보호 등에서 시작되지만, 그들은 조닝이 대상으로 되어 있는 것이 많다. 따라서 여기서는 조닝에서의 경관보호가 어떻게 다루어지고 있는가를 판례를 중심으로 개관하고자 한다.¹³⁾

조닝의 적법성에 관해서는 연방최고법원은 1926년에 유명한 Village of Euclid v. Ambler Realty Co. 판결¹⁴⁾에서 Police Power(경찰권)의 유효한 행사에 있다고 하여 이를 승인하였다. Zoning은 토지이용전반에 걸쳐 정부가 종합적인 규제를 가한다는 점에서 이 전과는 구별됨으로써 당시로서는 획기적인 것이었다. 이 판결을 계기로 Zoning제도는 미국에서 급속히 보급되어 토지이용규제의 기본적 수법으로 되었다. 하지만 최근의 사회정세의 변화에 대응할 수 없는 경직성에 대한 비판이 존재한다고 한다.¹⁵⁾

조닝규제를 행할 때에는, 경관보호를 주된 또한 그 목적의 하나로서 함이 일반적이지만, 경관보호를 조닝의 목적으로서 인정하는 예에서도, 경관의 보호뿐만 아니라 기타의 목적을 아울러 검토함으로써 조닝의 적법성을 인정하는 것이 최근까지의 주된 흐름이라고 한다. 이 경우 검토된 것으로는 교통의 안전, 방화상의 장애, 경제적 가치의 보호, 자연적 또는 역사적으로 가치 있는 것의 보호 등을 들고 있다.¹⁶⁾ 그리고 구체적인 규제수법으로써 문제시 되는 것은, 우선 경관의 악화방지를 위한 「옥외광고규제」가 있으며, 기타 당해 지역에서의 건축물의 규제를 목적으로 한 용도규제, 건축물에 대한 벽면선후퇴(setback), 건축물의 높이 제한, 사적등과 관련하는 규제를 들 수 있다.

(1) Euclid 판결

가. 사실관계

13) 재인용 Comment, The Reasonableness of Aesthetic Zoning in Florida: A Look Beyond the Police Power, 10 FLA. ST. U. L. Rev. 441(1982); Rohan, Zoning and Land Use Controls, at chap. 16(1988); 荻原明則, “アメリカにおける景観保護”, 行政法の諸問題 上, 有斐閣, 1990, 387면.

14) Village of Euclid v. Ambler Realty Co. 272 U. S. 365, 47 S. Ct. 114, 71 L. Ed. 303 (1926).

15) 전제 荻原明則, “アメリカにおける景観保護”, 387면.

16) 이들 문제의 대부분은 1924년에 미상무성이 제출하고 1926년에 개정된 標準Zoning授權法(Standard State Zoning Enabling Act) 제3조에서 언급된 것이다.

Village of Euclid는 오하이오주의 에리(Erie) 호수 근처에 있으며, 1922년에 토지이용에 관한 포괄적인 계획을 정한 조례를 제정하였다. 그렇지만 원고는 그가 소유하는 토지가 용도지구지정에 의해 불이익을 받았다고 주장하여 소송을 제기하였다. 원고 소유의 토지는 용도지역의 지정에 따라 공장건설을 할 수 없다. 그렇지만 공장용지로 되면 그 가격이 4배로 되므로 원고는 구체적으로 공장건설허가를 신청한 것은 아니지만, 정당한 법의 절차를 결여한 것이라고 주장한 사건이다.

나. 판결요지

지방법원은 조례를 위헌으로 판단하였지만, 반면 최고법원은 이를 파기하여 조례를 유효하다고 판시하였다. 곧 최고법원에 따르면, “조닝조례의 제정은 마을 내의 토지의 소유자에게 큰 손실을 가져오지만, 스스로 제정한 조례 주헌법 연방헌법의 범위 내에서, 자신을 규제하는 권한을 갖는다. 따라서 공공의 복지증진의 관점에서 공장건설을 주택지구로부터 떨어진 장소에서 건설할 것을 규제하는 것은 그것을 부정할 이유는 없다. 즉 규제가 심한 주택지구를 설정함도, 어린이의 안전 확보, 방화와 같은 공공의 복지의 입장에서 지지되어야 한다.”라고 판시하였다. 이처럼 최고법원은 공공의 복지라는 이유에 터잡아 경찰권의 행사로서, 조닝규제를 적법한 것으로 보았던 것이다.¹⁷⁾

(2) Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe, 401 U.S. 402, 91 S.Ct. 814(1971)

미국의 경우, 맨피스시에서 가장 유명한 Overton공원을 지키는 시민의 모임(Citizen to Preserve Overton Park, Inc.)이 연방운수성(Volpe장관)을 상대로 한 다툼에서, 연방대법원은 원고인 환경공익보호단체의 손을 들어줌으로써 이른바 맨피스시립공원의 중앙을 가로질러서 州際道路의 건설을 피하고자 한 것을 최종적으로 저지한 사건이다. 이는 풍경보전(경관보호)과 관련한 대표적 케이스로서 다음에서 개관하고자 한다.

가. 사실관계

Overton공원을 지키는 시민의 모임은 연방운수성(Volpe장관)을 상대로 시립공원을 횡단하는 고속도로건설에 관하여, 州高速道路局에 연방자금의 원조를 하지 않을 것을 구하는 소송을 제기하였다. 運輸省法(Department of Transportation) 제4조 f항과 聯邦援助道路法(Federal-Aid Highway Act) 제138에 따르면, 연방운수성장관에 대하여 실행가능하고 현명한 대체루트(feasible and prudent alternative route)가 있으면 공원을 통과하는 도로건설에

17) 荏原明則, 전제 “アメリカにおける景観保護”, 388-389면을 정리하였음.

연방자금의 지출을 인정하지 아니한다. 즉 실행가능하고 현명한 대체루트가 없는 경우, 동 장관은 공원에의 피해를 최소한으로 억제하기 위한 온갖 조치를 다할 것을 조건으로 건설의 승인이 가능하다고 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고 동 장관은 1969년 11월 도로건설의 최종승인을 발표하였다. 이에 대하여 Overton공원을 지키는 시민의 모임은 장관이 공원을 통과하는 6차선의 州際道路를 인정한 것은 위의 법률에 위반한 것이라고 주장하였다.

나. 판결요지

연방테네시주 서지구지방법원과 연방제6순회구 항소법원은 동 장관의 주장을 인정하여 장관의 판단은 권한을 일탈하고 있지 않다고 판결하였다. 그러나 연방대법원의 마샬 판사는 연방운수성 장관의 판단을 정당화하는 선서공술서에 관하여, 이는 공원통과라는 고속도로건설을 위한 연방자금지출의 충분한 근거로는 되지 않는다고 보아 파기환송하였다.¹⁸⁾

2) 독일의 경우

이른바 이성적이고 합리적인 평가로서 소유권의 이용이 방해될 때에는 독일 민법 제 1004조에 따른 침해로 보아야 하며(예컨대 토지의 맞은편에 놓여있는 건물에서의 사창가의 운영), 또한 아파트의 압박적인 작용(erdrückende Wirkung)은 독일기본법 제14조 제1항에 따라서 보호되는 소유권의 침해로 보아야 한다는 연방행정법원의 판례를 들 수 있다.¹⁹⁾

원인자부담의 원칙에 기초하여 연방자연보호법(Bundesnaturschutzgesetz) 제8조 제1항에서 자연과 경관의 침해(Eingriffe in Natur und Landschaft)를 규정하고 있다.²⁰⁾ 이와 같은 침해는 계획 확정 또는 자연보호법 이외의 그 밖의 허가행위에 의해서 허용되어 있는 대규모사업계획과 전형적으로 결부되어 있다고 본다. 따라서 자연보호법상의 이 규정은 모든 전문계획, 건축, 토양 및 경제법과 그 밖의 환경보호법을 제한한다는 것이다.²¹⁾

3) 일본의 경우

일본의 경우, 조망과 경관을 구별하는 것이 일반적 의견이다. 조망권이 문제가 되는 것

18) 한귀현, 미국환경법의 이론과 실제, 동남기획, 2001, 376면.

19) BVerwG, NJW 1984, 250; 전경운, “일조권과 전망권에 관한 소고”, 연세법학연구 제5집 제2권, 1998, 179면.

20) 동법 제8조 제1항: Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne dieses Gesetzes sind Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen, die die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich oder nachhaltig beeinträchtigen können.

21) 한귀현, 독일환경법론, 한국법제연구원, 2002, 324-325면.

은 특정한 사적 스포트로부터 전망하는 것이 가까운 이웃의 건축물에 의해 시계를 차단하는 경우, 오로지 사적 이익으로서의 조망이익이 보호법익이다. 이에 대해 경관은 지역주민 또는 불특정 다수의 공공적 이익이라는 경관 그 자체가 건조물의 건설 등에 의해 손상되는 경우라는 점이다. 요컨대 조망은 일조권에 가까운 상린관계의 문제로 보고 있음을 알 수 있다.²²⁾

조망저해와 경관파괴를 구별하여 다루는 것이 유력하다. 환경권의 제창자들은 이런 구별을 재빨리 자각하여 다음과 같이 서술하고 있다. 조망에 있어서는 특정한 인간의 피해가 문제시 되는데, 경관에 있어서는 만인의 이익이 문제가 된다는 점에서 차이가 있다고 보기도 한다. 또는 환경에는 조망이익과 경관이 포함되어 있음을 전제로 하면서 조망은 문자 그대로 어떤 특정한 내지 특정장소로부터의 미관적이고 확대된 어떤 대상물로의 전망이라면, 경관은 다수인으로부터 觀賞이라는 뉘앙스가 강하다로 구별하기도 한다.²³⁾ 그리고 부연하여 「조망이 아름다운 풍물을 향수하는 개인적 이익의 측면을 의미한다면, 경관은 그것이 보다 객관화·광역화하여 가치 있는 자연상태(자연적·역사적·문화적 경관)를 형성하고 있는 경우를 의미한다. 경관의 파괴는 조망의 저해로서 개인적 생활이익의 침해로도 되지만, 그 자체 보호되어야 할 객관적 가치의 파괴이다. 이와 같은 경관을 향수하는 이익은 이른바 환경권의 하나로 관념할 수 있지만, 다만 재판상 이를 자기의 권리의 침해로서 다룰 것인가의 여부는 문제로 남는다.」고 본다.²⁴⁾

이하에서는 먼저 일본에서 조망권에 관한 선례로서 빈번하게 인용되는 熱海分讓맨션사건 제2심 판결을, 다음 경관이익의 권리성을 처음으로 인정한 국립고층맨션 경관침해사건을 설명하고자 한다.

(1) 熱海分讓맨션사건 제2심 판결²⁵⁾

가. 판결요지

「… 무릇 풍경(경치)이 조망가치를 가지게 됨은 그 풍경이 이를 보는 자에게 미적 만족감이나 정신적 평온 등을 주는 점에 있어서 인간의 생활상 적지 않은 의의 내지 가치를

22) 阿部泰隆, “景觀權は私法的(司法的)に形成されるか(上)”, 自治研究 第81卷 第2號, 第一法規, 2005. 2, 10면.

23) 大系 環境·公害判例 第7卷 自然保護·埋立·景觀·文化財, 旬報社, 2001, 177면.

24) 淡路剛久, 環境權の法理と裁判, 有斐閣, 1980, 110면; 상계 大系 環境·公害判例 第7卷, 177면.

25) 東京高裁, 1976. 11. 11. 판결; 判例タイムズ 348号, 213면.

가지는 것에 기초하지만, 이러한 조망자체가 갖는 일반적 추상적 가치는 구체적인 경우에 이와 결부되어 생활관계의 여하에 따라 어떤 경우에는 경제적 가치로서, 어떤 경우에는 사회적 문화적 가치로서, 또한 어떤 경우에는 일상생활 차원에서의 사적 가치로서 받아들여지며, 그 각각에 따른 다른 성질과 내용에 의해 구체적인 이익을 형성한다. 그러므로 이들 이익에 대해서 법적 견지에서 어떠한 경우에, 어느 정도의, 또한 어떠한 형태로 보호해야 할 것인가에 대해서도, 위와 같은 이익의 구체적인 성질과 내용에 따라 그것이 갖는 사회적 의의 내지 가치를 평가하고, 이와 경합하는 다른 가치 내지 이익과의 관련에 있어서 이를 결정하여야 한다.

그런데 본 건에서 문제가 된 조망이익은 개인이 특정한 건물에 거주함으로써 얻을 수 있는 바의, 위 건물의 소유 내지 점유와 밀접하게 결부된 생활이익이지만 본래 그것은 위 건물의 소유자 내지 점유자가 건물자체에 대해서 갖는 배타적 독점적 지배와 같은 의미에서의 지배라든가 향수하려는 이익은 아니다. 원래 풍경은 누구라도 이에 접할 수 있으며 다만 특정한 장소로부터의 관망에 의한 이익은 때마침 그 장소의 독점적 지배자만이 사실상 이를 향수할 수 있는 결과로서 그 자에게 독점적으로 귀속함에 지나지 않는다.²⁶⁾ ……」라고 판시하였다.

나. 평가

일본에서 조망권에 관한 선례로서 빈번하게 인용되는 사건이다.

(2) 국립고층맨션 경관침해사건(일본 國立市·대학로사건)

가. 판결요지

재판부는 “특정 지역 내의 경관이익은 법적으로 보호할 가치가 있다”고 하며 “맨션 건설은 수인한도를 넘어선 권리침해로 금전 배상으로는 구제할 수 없다”고 판시했다. 재판부가 철거를 명령한 7층 이상은 국립시가 조례로 정한 ‘높이 20m 제한’을 초과한 부분이다. 이 조례는 문제의 맨션 착공 이후에 제정됐으나 재판부는 “조례제정 이후의 건축 강행은 사회적 사명을 망각하고 사적 이익추구에만 매달린 것… 건축은 불법행위에 해당한다”고 결론지었다고 한다.²⁷⁾

나. 평가

26) 전계 大系 環境·公害判例 第7卷 自然保護·埋立·景觀·文化財, 216-217면.

27) 조은래, 전계 “조망권의 민사법적 보호에 관한 연구”, 269면.

2002년 12월 동경지법은 東京都 國立市에 신축된 14층(44m)짜리 맨션을 둘러싸고 주변 주민 50명이 제기한 소송에서 주민 측의 경관권 침해 주장을 받아들여 7층 이상을 철거 하라는 판결을 내렸다. 일본에서 이미 완공된 건물에 대해 ‘경관권 침해’를 이유로 철거를 명령하는 판결이 나온 것은 이 건이 처음이라고 할 수 있다. 경관의 보호라는 관점에서 우리에게 시사하는 바가 크다고 본다.

2. 소결

먼저 미국의 경우, 경관보호와 관련하여 1926년의 Euclid 및 1971년의 연방운수성을 상대로 한 Overton공원을 지키는 시민의 모임 사건을 대표적 케이스로 원용할 수 있다. 다음 독일의 경우는 연방자연보호법 제8조 제1항에 근거하여 자연과 경관의 침해를 규정하고 있다. 끝으로 일본의 판례동향은 조망권은 차치하더라도 경관권을 부정하고 있는 양상이다. 이는 경관권의 내용이 불명확하고 개인의 사권으로 하기에 부적절하므로, 따라서 입법 또는 행정의 과정에서 구체화되어야 한다는 점을 들고 있다.²⁸⁾ 다만 최근 경관과 조망을 구별하여 조망권에 이어 경관권까지 인정하는 판례가 나오고 있는 점은 주목할 만하다. 반면 우리의 경우, 실무상으로 일조권과 관련하여 부차적으로 조망 또는 경관의 문제가 다루고 지고 있음을 알 수 있다. 다시 말하면 중심과제인 일조 침해와 관련하여 조망 또는 경관의 문제가 논의되고 있는 실정이다.

Ⅲ. 우리 판례상에 나타난 조망, 경관이익

헌법 제35조에 규정된 환경권은 ‘사람이 인간다운 생활을 영위함으로써 인간으로서의 존엄을 유지하기 위해 필요적으로 요구되는 인간의 생래적인 기본권의 하나로서, 이러한 환경권의 내용인 환경에는 자연적 환경은 물론이고, 역사적 문화적 유산인 문화적 환경, 사람이 사회적 활동을 하는데 필요한 사회적 시설 등 사회적 환경 등도 이에 포함된다.’²⁹⁾ 고 할 수 있다. 곧 인접지에 건물이 건축됨으로써 자기 토지에서 바라다 보이는 자연경관 기타의 조망이 저해되었을 때 이를 구제받을 수 있는지가 조망권의 문제이다. 조망권에 관하여 토지나 건물의 장소적 관계에 따라서 우연히 누리던 아름다운 경관이나 조망이 전망

28) 阿部泰隆, 전제 “景觀權は私法的(司法的)に形成されるか (上)”, 11면.

29) 부산고법 1995. 5. 18. 선고 95카합5 판결(공사중지가처분이의).

권이라는 이름아래 법적으로 보호될 수는 없을 것이라고 하여 그 보호에 부정적인 신중한 견해³⁰⁾도 있다. 그렇지만 “특정장소가 그 장소에서 조망에 대한 특별한 가치를 가지고, 이러한 조망의 이익에 대한 향수를 하나의 중요한 목적으로 그 장소에 건물이 건축되어진 경우와 같이 해당건물의 소유자가 아닌 점유자에 의해 그 건물에서의 조망이익의 향수가 사회통념상 독자적인 이익으로서 승인되어야 할 중요성을 가지는 것이라고 인정되어질 경우에는 법적 견지에서라도 보호되어야 할 이익으로 인정된다.”라는 입장도 있다.³¹⁾

우리 헌법의 환경권의 내용으로서 일조권과 자연경관을 손상당하지 않고 이를 볼 수 있는 조망권·자연경관권도 포함된다는 것이다.³²⁾ 그리고 아름다운 경관이나 조망의 방해로 인한 침해에 대해서 전망권의 침해를 인정하느냐 문제를 두 가지로 나누어서 보아서, 건물 등의 신축으로 단순히 아름다운 전망이나 조망을 침해하는 경우와 타인의 토지의 이용이 이웃 토지소유자들에게 관념상의 침해를 주는 경우로 나누어서 문제를 고찰하기도 한다.³³⁾ 다음에서는 조망, 경관이익의 보호요건에 관하여 살펴보고자 한다.

1. 조망, 경관이익의 보호요건

1) 조망이익이 법적인 보호의 대상이 되기 위한 요건과 판단³⁴⁾

(1) “어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 것인 바, 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 것이다. 따라서 그와 같은 정도에 이르지 못하는 조망이익의 경우에는 특별한 사정이 없는 한 법적인 보호의 대상이 될 수 없다.” 부연하면 조망권 침해가 인정되기 위하여는 그 조망이 보호받을 가치가 있는 것이어야 한다는 입장에 서면, 단지 피해 건물의 조망이 어느

30) 전경운, 전계 “일조권과 전망권에 관한 소고”, 183면.

31) 好美清光외 2人, 日照眺望騒音의法律紛爭, 有斐閣, 1999, 227면; 조은래, 전계 “조망권의 민사법적 보호에 관한 연구”, 254면.

32) 김철수, 제16전정신판 □헌법학개론□, 박영사, 2004, 862면.

33) 전경운, 전계논문, 178면.

34) 대법원 2004. 9. 13. 선고 2003다64602 판결; 원심 서울고법 2003. 10. 29. 선고 2002나22016 판결 참조.

범위 이상으로 방해를 받는다고 하여 일률적으로 조망권 침해가 있다고 보는 것은 타당하지 않다고 본다는 입장이다.³⁵⁾

(2) 또한 “조망이익이 법적인 보호의 대상이 되는 경우에 이를 침해하는 행위가 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위해서는 조망이익의 침해 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 한다. 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 건축사용목적 등 피해건물의 상황, 주관적 성격이 강한 것인지 여부와 여관식당 등의 영업과 같이 경제적 이익과 밀접하게 결부되어 있는지 여부 등 당해 조망이익의 내용, 가해건물의 위치 및 구조와 조망방해의 상황 및 건축사용목적 등 가해건물의 상황, 가해건물 건축의 경위, 조망방해를 회피할 수 있는 가능성의 유무, 조망방해에 관하여 가해자측이 害意를 가졌는지의 유무, 조망이익이 피해이익으로서 보호가 필요한 정도 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.³⁶⁾”

2) 경관이익의 보호요건

앞서 본 일본의 지금까지의 판례는 조망권은 차치하더라도 경관권을 부정하고 있다. 경관권은 내용이 불명확하고 개인의 사권으로 하기에 부적절하므로, 따라서 입법 또는 행정의 과정에서 구체화되어야 한다는 것이다.³⁷⁾ 다만 일본의 경우, 최근 경관과 조망을 구별하여 조망권에 이어 경관권까지 인정하는 판례가 나오고 있는 점은 주목할 만하다. 하지만 우리의 경우, 실무상으로 일조권과 관련하여 부차적으로 조망 또는 경관의 문제가 다루고 지고 있음을 알 수 있다. 다시 말하면 중심과제인 일조 침해와 관련하여 조망 또는 경관의 문제가 논의되고 있는 실정이다.

그리고 경관이 파괴되거나 파괴될 염려가 있는 경우 재판상 그 보호를 청구할 수 있을 것인가. 경관의 파괴가 자기의 조망이익의 침해로 나타나는 경우에는 당연히 재판상 그 보호를 청구할 수 있다. 문제는 일반적인 경관의 파괴를 자기의 권리 침해로 주장할 수 있을 것인지에 있으나, 환경권설에 의하면 이를 인정할 수 있다고 보는 것이다(환경공유의 법리).³⁸⁾

35) 이용세, “일조권 침해와 환경소송”, 재판자료 제95집 환경법의 제문제(하), 법원도서관, 2002, 324면.

36) www.lawnb.com/lawinfo/case/print_view.asp?cd=3&caseid=00... 2005. 11. 16 접근.

37) 阿部泰隆, 전계 “景觀權は私法的(司法的)に形成されるか (上)”, 11면.

38) 전계 淡路剛久, 環境權の法理と裁判, 116면; 전창조, “환경권의 확립”, □법과 환경□, 삼영사,

2. 관련 판례

우리의 경우, 아직은 실무상 조망과 경관을 확연히 구별하기보다는, 조망 또는 경관을 하나로 포괄하여 접근하고 있는 것 같다. 따라서 이하에서는 환경이익의 소극적 침해로서의 조망이익의 침해·경관의 파괴와 관련한 판례를 살펴보고자 한다.

- 1) 대법원 1995.9.15. 선고 95다23378 판결. 상고기각; 원심 부산고법 1995.5.18. 선고 95카합5(부산대 사건; 공사 중지 가처분 이의) 판결

(1) 판결요지

대법원은 대학교의 교육환경 침해 등을 이유로 그 인접 대지 위의 24층 아파트 중 18층을 초과하는 부분의 건축공사 금지 청구를 인용한 원심의 조처를 수긍하였다. 즉 “인접 대지 위에 건축 중인 아파트가 24층까지 완공되는 경우, 대학교 구내의 첨단과학관에서의 교육 및 연구활동에 커다란 지장이 초래되고 … 대학교로서의 경관, 조망이 훼손되고 조용하고 쾌적한 교육환경이 저해되며 소음의 증가 등으로 교육 및 연구 활동이 방해받게 된다면, 그 부지 및 건물을 교육 및 연구시설로서 활용하는 것을 방해받게 되는 대학교측 으로서는 그 방해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 한 … 그 소유권에 기하여 그 방해의 제거나 예방을 청구할 수 있고, 이 경우 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성과 사회적 가치, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성과 사회적 가치, 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 공법적 규제 및 인·허가 관계, 지역성, 토지이용의 선후 관계 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다.”라고 판시하였다.

(2) 평가

상고심인 대법원에서 헌법 제35조의 구체적인 권리성을 부인하고 상고기각하였다. 이는 환경권에 기초한 방해배제청구를 인정하지 않은 점으로 소극적인 판단으로 본다.

- 2) 대법원 1997.7.22. 선고 96다56153(봉은사 사건; 공사금지가처분) 판결; 원심 서울고법 1996.11.21. 선고 95나41804 판결

(1) 판결요지

1977, 221면 이하; 허상수, 전제 “고층건물의 신축으로 인한 조망, 경관권 침해”, 805면.

“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 것이므로, 인접 대지에 건물을 신축함으로써 그와 같은 생활이익이 침해되고 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 경우에는 토지 등의 소유자는 소유권에 기하여 방해의 제거나 예방을 위하여 필요한 청구를 할 수 있고, …” “인접 대지에 건물이 건축됨으로 인하여 입는 환경 등 생활이익의 침해를 이유로 건축공사의 금지를 청구하는 경우, 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지의 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 인허가 관계 등 공법상 기준에의 적합 여부, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”

(2) 평가

본 판례는 사찰(대한불교 조계종 봉은사)로서 누리고 있던 조망이나 경관, 종교적 환경을 법적인 보호의 대상으로 인정한 최초의 대법원 판결이다.³⁹⁾ 즉 사찰로부터 6m의 이격거리를 둔 채 높이 87.5m의 19층 고층빌딩을 건축 중인 자에 대하여 사찰의 환경이익의 침해를 이유로 전체 건물 중 16층부터 19층까지의 공사를 금지시킨 사례이다. 또한 이 판결에 대하여 “봉은사의 문화적 종교적인 가치를 환경권으로서 인정할 수 있는가의 여부와 관계없이 19층에 달하는 빌딩 중 일부 층의 건축을 금지하는 판결은 타당하다고 생각한다. 곧 16층 이상의 건축은 문화재보호 등 환경이익을 위하여 수인한도를 넘는 것으로 평가하고 있는데, 이러한 판단이 과연 문화재 등 환경이익을 보호하는데 필요한 수인한도로서 적당한 것인가에 대해서는 의문을 제기할 수 있다”⁴⁰⁾는 견해도 존재한다.

타당한 판결로서 공감한다. 하지만 이른바 수인한도의 초과여부라는 ‘수인한도론’에 의존한 점에서, 환경이익의 침해와 관련한 전향적인 태도는 아닌 것 같다.

3) 현대 다이너스티 사건(부산고등법원 1999. 4. 29. 선고 판결)⁴¹⁾

(1) 판결요지

신청인들은 1990. 12. 경 부산 해운대구 우1동 1430 지상에 건립된 대우마리나 2차 아

39) 허상수, 전제 “고층건물의 신축으로 인한 조망, 경관권 침해”, 794면.

40) 윤철홍, “환경이익의 침해와 유지청구권”, 법률신문 제2707호, 13면.

41) 제1심 판결은 부산지법 1998. 9. 15. 선고 97카합9776 판결, 사회적 주목을 받은 사건이었음. 신청인들이 상고하지 아니하여 확정됨.

파트 203동과 206동을 분양받아 1992년경 입주한 이래 거주해 온 주민 118명이고, 아파트의 높이는 15층(45미터)이며 거의 東向이다. 그런데 피신청인들(고려산업개발주식회사 외 1)은 1996. 10. 22. 부산시로부터 아파트 인근 상업지역에 속하는 토지를 매수하여 그 자리에 6개 동의 초고층 住商복합건물인 현대다이너스티 21(높이 67.5 내지 110.3미터)을 신축하려고 하자, 신청인들은 아파트의 일조권, 조망권, 숙면권, 사생활 침해, 소음, 분진, 환경과피 등을 들어 공사금지가처분 신청을 하였다.

제1심은 가처분을 인용하였고, 이에 피신청인들이 항소하였다. 신청인들이 내세운 피보전권리는 일조권, 천혜의 경승지인 해운대 해수욕장, 동백섬 및 푸른 바다에 대한 조망권 등에 대한 침해, 공사기간 중의 교통체증, 소음, 매연 등의 공해, 도시미관의 저해에 따른 환경가치나 이익의 훼손 등이었다. 그러나 제2심은 일조침해의 정도가 수인한도 이내일 뿐만 아니라, 조망이익이 상당부분 침해되리라는 점은 인정하면서도 조망권이 인정되는지에 관하여 의문을 표시하고(구체적인 이유는 실시하지 않은 채, 경관이 조망되지 않는 평지에 고층건물을 축조하여 너른 지역을 조망할 수 있게 된 경우에는 다른 고층건물의 건축에 의하여 조망방해를 받더라도 조망권을 주장할 수 없다는 법리를 괄호 안에 부기하고 있을 뿐이다), 조망권이 인정된다 하더라도 조망을 방해하는 지역이 일부분에 불과하고, 인근 다른 고층건물에 의하여 해수욕장의 전경이 보이지 않으며, 신청인들이 상업지역 안에 이 건과 같은 고층 건물이 들어서리라는 점을 알고 있었다는 사정을 종합하여 피해는 수인한도를 넘지 않는다고 판시하여 원심판결을 취소하고, 신청인들의 신청을 기각하였던 것이다.⁴²⁾

(2) 평가

가해 건물과 피해 건물을 둘러싸고 있는 주변의 지역적 특성도 수인한도의 중요한 판단요소로 작용한다. 해당지역이 도시인지 시골인지, 주거지역인지 상업지역인지 아니면 공업지역인지 등에 따라 조망 등 소극적 생활방해에 대한 피해자의 수인정도가 달라진다. 이와 관련하여 하급심 판례 중에는 부산 해운대에 초고층 주상복합건물(최고 높이 110.3m)을 신축함으로써 인하여 같은 지역 아파트 주민들이 일조조망·소음·진동·분진·안전위협 등에 따른 피해를 이유로 공사금지가처분을 신청한 사안에 대하여 “…… 이 사건 토지가 영구히 나대지로 방치될 곳이 아니라 상업지역으로서 고층건물이 들어설 곳으로 예정되어 있었고, 그러한 사정을 신청인들이 벌써 알고 있었던 점을 종합하여 조망피해의 정도를 판단하면, … 수인한도를 현저히 넘는 피해라고 보기도 어렵고 … 조망권을 근거로 한 신청인들의 주장은 받아들일 수 없다”고 판시하였다고 한다.⁴³⁾

42) 허상수, 전계논문, 802-803면.

43) 이재목, “조망권 침해와 손해배상 - 서울고법 2005. 6. 3. 선고 2004나46535 판결 -”, 법학연구

4) 대법원 2000.2.8. 선고 97누13337(도시계획용도지구변경결정처분무효확인등);
원심 서울고법 1997.7.11. 선고 95구32220 판결

(1) 판결요지

○○대학교 부지가 한강변에서 볼 때 서울시의 도시경관을 대표할 수 있는 남산과 조망상 일체를 이룸으로 위 부지에 대하여 서울시민이 쾌적한 환경에서 살 수 있도록 경관유지를 위한 고도제한을 내용으로 하는 도시계획용도지구(고도지구) 변경결정을 한 것에는 재량권의 일탈·남용의 위법이 없다고 판시하였다. 곧 원심이, 응봉 일대의 구릉지나 능선에 관하여 한강가시권 경관개선계획의 일환으로 이를 보존하기로 하는 계획이 서울시 도시기본계획 내에 수립되어 있었다고 인정하여 이 사건 도시계획변경결정이 위 도시기본계획에 부합한다고 판단한 것은 옳다고 보았다.

(2) 평가

이른바 학교시설이라는 교육환경의 보호도 중요하다. 그렇지만 시민 전체의 도시적 경관이익의 보호를 더 우선시하였다는 점에서, 앞으로의 경관법 및 경관조례의 제정에 원용될 수 있는 타당한 판결이라고 본다.

5) 서울고법 2005. 7. 21. 선고 2004누12447 판결

문화재보호구역 경관이 훼손될 우려가 있는 주변 건축물·시설물 등에 대한 설치를 불허한 행정관청의 처분은 정당하다는 법원판결이 나왔다.

(1) 판결요지

서울고법 특별11부는 2005년 7월 21일 경기도 양주시 회암사지 주변 부지에 LPG충전소를 설치하려던 김모씨가 양주시장을 상대로 낸 LPG충전사업불허가처분취소청구소송 항소심에서 1심을 취소하고 원고패소 판결을 내렸다. 재판부는 판결문에서 “충전소 설치 신청부지는 풍수조망적 시각과 주변 경관 등을 종합해 볼 때 회암사지 및 문화재구역과 조화를 이루기 어려워 자연경관을 저해할 우려가 있다”며 “양주시청의 불허가처분은 적법하다”고 판시하였다. 재판부는 이어 “밭갈·복원작업이 진행 중인 국가지정문화재의 경우 건축물·시설물을 허가할 때는 밭갈·복원이 끝났을 때 해당 건축물이 문화재 경관과 조화를 이룰 수 있을지도 판단해야 한다”고 실시하였다.

원고 김씨는 지난 2003년 12월 양주시 소재 회암사지에서 500m 가량 떨어져 있는 부

제16권 1호, 충북대학교 법학연구소, 2005, 59면; 부산고법 1999. 4. 29, 선고 98나10656 판결

지에 LPG충전소를 설치하려 했으나 양주시장이 “문화재주변 경관 보존상 바람직하지 않다”며 불허하자 소송을 제기하여 1심에서는 승소했었다.⁴⁴⁾

(2) 평가

문화재보호구역 경관이 훼손될 우려가 있는 주변 건축물·시설물 등에 대한 설치를 불허한 행정관청의 처분은 정당하다는 법원판결이 나왔다. 특히 문화재보호구역에서의 경관 이익의 보호라는 점에서 획기적인 판결이다.⁴⁵⁾

6) 서울고등법원 민사23부 2004.9.13. 선고, 서울고등법원 민사9부 2005.1.31. 선고 판결
한강변에 있는 고층 아파트의 조망권은 부동산 시세에 적극적으로 반영되는 요소인 만큼 일조권 침해가 수인한도를 넘지 않았더라도 조망권 침해를 배상해야 한다는 첫판결이 나왔다. 서울고법 민사23부는 2004년 9월 13일 서울 용산구 이촌동 리바뷰아파트 주민 19명이 “아파트 앞에 LG아파트가 건설돼 한강 조망권이 침해됐다”며 LG건설과 이수건설을 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 원고 패소한 원심⁴⁶⁾을 깨고 아파트 시가하락분과 위자료 100만원씩을 배상하라는 판결을 내렸다고 밝혔다. 배상액은 1인당 100만~6천여만원으로 총 4억 3천여만원이다. 재판부는 “조망 이익이 항상 법적 보호를 받을 가치가 있는 것은 아니지만 입주자가 단순히 조망에 애착을 갖고 있는 정도를 넘어 주택의 장소적 가치가 조망 이익에 크게 의존하고 있다면 법적 보호를 받을 가치가 있다”고 밝혔다. 또한 재판부는 “리바뷰아파트 등 한강변 아파트에서 바라보이는 한강과 그 주변의 경관은 미적, 정신적 측면 뿐 아니라 사회문화적, 경제적 측면에서 조망가치가 매우 크고 조망권 프리미엄이 적게는 수천만원에서 많게는 수억원까지 형성되는 등 부동산 시세에 미치는 영향이 크다”고 지적하였다. 아울러 재판부는 “LG아파트는 고층건물일수록 리바뷰아파트에 가깝게 지어 결과적으로 리바뷰아파트의 피해는 커지고 LG아파트는 한강조망을 최대한 누리게 됐다”며 피고는 원고의 아파트 시세 하락분을 배상하고 신축과정에서 있었던 소음과 진동, 분진 등에 대해서도 1가구당 100만원씩의 위자료를 배상하라”고 판시하였다.⁴⁷⁾

44) 법률신문 제3383호(2005. 8. 4.), 3면. ‘문화재보호구역 경관훼손 우려, 시설물 등 설치불허는 정당’

45) 일본의 경우, 경관권의 중요성을 강조하고 그 법적 평가를 처음으로 제시한 것으로서는, 東京高等裁判所, 1973. 7. 13 判決(日光太郎 사건: 토지의 적정이용과 문화적 자연환경의 보호). 判例時報 710号, 23면 참조; 조은래, 전제 “조망권의 민사법적 보호에 관한 연구”, 263면.

46) 1심 재판부는 “리바뷰아파트의 일조권 침해는 대법원 판례가 정한 수인 한도를 넘지 않았으며 일조권이 침해되지 않은 이상 조망권도 특별히 침해됐다고 보기 어렵다”며 원고패소 판결하였다.

47) 연합뉴스 2004. 9. 13. ‘한강 조망권 침해 배상’ 첫 판결 주목

그렇지만 이와는 달리 2005년 1월 31일 서울고법 민사9부는 서울 광진구 구의동 K아파트 주민 31명이 현대건설과 에스코 건설을 상대로 낸 일조 및 조망권 침해에 따른 손해배상 청구소송에서 “원고들이 주장하는 한강에 대한 조망이익이 원고들의 아파트만이 가질 수 있는 사회통념상 독자적 이익으로 승인돼야 할 정도의 중요성을 갖는다고 볼 수 없으며, … 설령 독자적 중요성이 있어 법적 보호대상이 된다 해도 원고들 아파트 앞은 준주거지역서 건축법상 높이 제한을 받지 않는 건물이 건축될 가능성이 높은 점 등 여러 사정을 종합할 때 전체적으로 조망이익 침해가 수인한도를 넘었다고 볼 수 없다”고 판시함으로써, 위 판례와 상반되는 입장을 보여준다고 지적한 견해에 공감한다.⁴⁸⁾

V. 결 어

경매시 일반 빌라는 보통 감정가격의 60~70%에 낙찰이 이뤄진다. 하지만 조망권이 탁월하면 시세에 가깝게 매각되는 경우가 많다.⁴⁹⁾

조망의 침해는 매연이나 소음, 진동, 악취 등에 의한 적극적 침해와는 달리 피해자의 생활영역 내에 무엇인가가 침입하는 것이 아니므로 그 침해는 소극적인 침해로서 일조 침해와 유사하고, 조망 방해를 이유로 공사금지청구 또는 손해배상청구를 인용하기 위해서는 그 조망이 객관적인 법적 보호의 대상으로 인정되어야 한다. 소송실무에서는 일조권의 침해를 주장하면서 조망권 및 프라이버시의 침해를 함께 주장하는 경우가 대부분이다.

일조권 침해와 전망권 및 프라이버시 침해를 함께 주장한 사건에서 일조권 침해를 인정하면서 이와 함께 전망권 및 프라이버시 침해까지 인정한 판결례는 더러 있으나,⁵⁰⁾ 일

48) 이재목, 전제 “조망권 침해와 손해배상”, 53면 각주에서 인용.

49) 부산일보 2005년 8월 11일자 16면. 경매 참여시 고려해야 할 ‘다섯 가지’; 그리고 소수의 사례 지역, 동일입지라 하더라도 다른 요소들이 있을 수 있다는 점 등에서 제시하는 결과를 수변 아파트 전체에 일반화시키기에는 약간의 무리가 있지만, 한강변 아파트 실거래가격에 초과 조망요인이 반영되고 있다는 것을 실증적으로 보여 준 것으로는 오동훈, “한강변 아파트단지 내 조망 유무에 따른 동별 층별효용비율 비교분석”, □부동산학연구□ 제9집 제2호, 한국부동산분석학회, 2003 참조.

50) 이 경우에도 일조권 침해로 인한 손해배상과 별도로 전망권 등의 침해로 인한 손해배상을 명하는 것도 있고, 전망권 등 침해로 인한 손해배상을 별도로 명하지 않고 일조권 침해로 인한 손해배상에 포함시키는 것도 있다. 후자의 예로서는 서울고법 2000. 7. 7. 선고 99나52567, 99나52574(병합) 판결에서는, 일조량의 확보가 보다 근본적이고 중요하므로 동지일을 기준으로 9시부터 15시까지 사이의 6시간 중 일조시간이 2시간이 확보되지 아니한다면 조망권 및 사생활의

조권 침해를 인정하지 않으면서 이와 별도로 조망권 또는 프라이버시의 침해로 인한 손해 배상을 인정하는 경우는 거의 없다.⁵¹⁾

먼저 주목할 다른 견해로서는, “토지나 건물이 장소적 관계에 따라서 우연히 향유하던 경관이나 조망을 보호하는 공법상의 규정(건축법 제70조 제2항)이 있는 경우에는 단지 반사적 이익으로 향유하는 것에 불과할 것이기 때문에 이러한 규정이 전망권이라는 私法上의 권리를 창설하는 것은 아니라고 볼 수 있다. 그러므로 토지나 건물의 장소적 관계에 따라서 우연히 누리던 아름다운 경관이나 조망이 전망권이라는 이름아래 법적으로 보호되기 위해서는 논의되어야 할 법적인 문제점이 매우 많다고 할 수 있다.”⁵²⁾라는 신중한 입장에서 있기도 한다.

그렇지만 우리 법원의 입장은 다음과 같이 전망권 등을 반사적 이익으로 보기 보다는, 오히려 헌법 제35조제23조제10조에 근거하여 권리성을 인정하는 논거에 있다고 보인다. 곧 이와 같은 주거자가 누리고 있는 이익에 관하여 “건축법등이 주거지역 내에서의 일정 건축을 금지 또는 제한하고 있는 것은…주거지역 내에 거주하는 사람의 주거의 안녕과 생활환경을 보호하고자 하는 데도 그 목적이 있는 것으로 해석된다. 그러므로 주거지역내에 거주하는 사람이 받는 그 같은 보호이익은 단순한 반사적 이익이나 사실상의 이익이 아니라 바로 법률에 의하여 보호되는 이익”이라고 판시하였다.⁵³⁾

또한 “일조, 통풍, 정온, 조망 등 사회적 환경을 포함한 주거환경도 넓은 의미의 ‘토지’ 위의 ‘자원’으로 보고 이러한 주거환경은 자연으로부터 부여받은 만인 공유의 공동자원이기 때문에 …… 동시에 이러한 환경이익이 … 사회통념상 수인할 수 있는 정도를 초과하여 침해당하거나 방해받을 염려가 있을 때에는 당해 토지의 소유자는 그 토지의 소유권에 기하여 위 침해나 방해 행위에 대하여 방해배제청구권을 갖는다. … 인간의 건강하고 쾌적한 생활이익으로서 이러한 주거환경의 이익은 그 법익의 법적 성격으로 보아 종래의 생명, 신체, 자유, 명예, 정조, 초상권, 신용권 등과 마찬가지로 인격권의 일종”으로 보았다.⁵⁴⁾ 나아가 법원은 소유자에 대한 방해가 “… 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어 선다고 인정되는 한 그것이 민법 제217조 제1항 소정의 매연, 열기체, 액체, 음향, 진

침해가 수인한도 내에 있다 하더라도 전체적으로 수인한도를 초과한다 할 것이고, 일조시간이 4시간 이상 확보된다면 조망권 및 사생활의 침해가 수인한도를 초과한다 하더라도 전체적으로 수인한도 내에 있다고 판시하였다.

51) 이를 인정한 예로서 광주고법 2000. 9. 27. 선고 99나2743 판결; 대전지법 1998. 1. 8. 선고 96가합10960 판결. 이용세, 전계 “일조권 침해와 환경소송”, 322-323면에서 인용.

52) 전경운, 전계 “일조권과 전망권에 관한 소고”, 181면.

53) 대법원 1975. 5. 13. 선고 73누9697 판결

54) 서울지법 1995. 9. 7. 선고 94카합6253 판결

동 기타 이에 유사한 것에 해당하는지 여부를 떠나 그 소유권에 기하여 그 방해의 제거나 예방을 청구할 수 있다.”라고 실시하였다.⁵⁵⁾

수인한도론의 극복을 통한 환경권설로의 포섭

따라서 앞서 본 바와 같이 우리 판례상 견지되어온 ‘수인한도론’⁵⁶⁾은 판단기준이 애매하여⁵⁷⁾ 구체적 사안에 관하여 중지 또는 손해배상유무에 관해 법관의 재량에 위임하게 된다. 또한 비교하기 어려운 성질이 다른 문제에 대해서는 구체적인 판단기준이 없이 법관에게 광범위하게 위임하여 당사자 쌍방의 모든 사정을 비교형량하게 함으로써 경제적으로나 사회적으로 강자인 가해자에게 유리하게 하는 문제점이 있다. 그리고 원고 이외의 자에 대한 피해는 도외시한 채 원고의 개인의 손해와 일반 공중의 이익이 형량되므로 공공성이 과대평가될 수 있다고 본다.⁵⁸⁾ 즉 수인한도론에 의하면 타인에게 손해를 주는 것 자체가 위법행위이며, 다만 그것이 사회적으로 용인될 수 있는 범위 내의 것이라면 그 한도에서 위법성이 조각된다는 것이다. 그러나 위법성, 즉 수인한도의 판단은 피침해이익의 성질·정도와 가해행위의 양태와의 비교형량을 통하여 행하는 것이므로 결국 주민이 침해 받은 생활환경의 권리성을 인정한 것은 아니다. 더구나 가해행위, 즉 기업활동의 사회적 가치가 과대평가됨으로써 수인한도의 범위는 확대되고 피해자구제는 불충분할 수밖에 없었다. 그러나 환경권이 승인되면 피해의 존재가 곧 권리의 침해이므로 이것만으로 위법성이 인정되고 가해행위의 양태는 문제되지 않는다⁵⁹⁾고 한다. 부연하면 이른바 ‘환경권설’은 환경권을 하나의 절대권으로 인정하여 환경권에 대한 침해가 있으면 위법성이 당연히 인

55) 대법원 1995. 5. 23. 선고 94마2218 판결[공작물설치금지가처분]; 강경근, 한국토지공법학회 제8회 학술대회 일조권 관련 토론요지, □토지공법연구□ 제3집, 1996, 88면, 93면 참조.

56) 대법원 2004. 9. 13. 선고 2003다64602 판결 “…… 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 … 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”; http://www.lawnb.com/lawinfo/case/print_view.asp?cd=3&caseid=00... 2005. 12. 12. 접근.

57) 향후 대법원은 수인한도의 범위에 대한 확대 내지 축소의 해석적 논쟁을 떠나, 수인한도의 초과 여부에 대한 기준을 보다 명확히 제시함으로써 조망권 분쟁을 둘러싼 하급심 판결의 혼돈상에 일단의 해결 실마리를 제공해 주어야 할 것이다; 이재복, 전계 “조망권 침해와 손해배상 - 서울고법 2005. 6. 3. 선고 2004나46535 판결 -”, 67면.

58) 최상호, □환경오염에 대한 민사책임□, 계명대학교출판부, 1999, 152-153면; 이승우, “항공기소음 공해의 수인한도와 손해배상”, □환경법연구□ 제26권 1호, 2004. 4, 226면.

59) 천병태·김명길, □환경법□[제3판], 삼영사, 2004, 119면.

정되어 손해배상과 중지청구를 할 수 있다는 입장으로서, 수인한도론과는 달리 환경침해만으로 곧 위법성이 있다고 본다.⁶⁰⁾ 이러한 관점 하에서 장래 환경권설의 논거를 채택하는 것이 타당할 것으로 본다. 부연하면 앞서 III.에서 언급한 우리의 조망 또는 경관이익의 보호와 관련한 판결례에서도 그러하듯이 최근의 2005. 1. 31. 서울고등법원 민사9부의 판시에서도 조망, 경관이익의 보호요건을 일관되게 수인한도론에 입각하여 판단하고 있는 것 같다. 곧 수인한도론에 있어서의 이익형량은 결론의 경직화를 피할 수 있다는 점에서 이론적 우수성을 찾을 수 있다고 본다.⁶¹⁾ 물론 실무상에서의 판단기준으로서 그 유용성을 수긍하지만, 그러하더라도 앞으로는 ‘수인한도론의 극복’을 통한 이른바 환경권설에 기초한 적극적이고 전향적인 법리 원용이 재판실무상 요구되어져야 함은 아닐지 신중한 검토가 요구된다.

끝으로 첨언한다면 위에서 본 바와 같이 일본의 경우는, 우리와는 달리, 조망과 경관을 구별하여 접근하는 경향이 우세하다는 것을 알 수 있다. 즉 경관이익은 일조이익 및 조망이익 등과 마찬가지로, 타인소유의 토지의 위쪽을 통과하여 오는 광선을 문제로 한다는 점에서, 타인의 토지소유권의 권리행사에 따른 영향을 받아들이며 토지소유권의 절대성 및 범위와의 조정을 필요로 하는 이익이라는 것이다. 특히 도시적 경관이익은, 토지소유권과 다양한 생활이익과의 조정원리로서 원용하여 온 수인한도판단기준 및 경관조망 등의 법적 보호요건, 상린관계제도 등이 참조되어야 하며, 그런 가운데서 地域的 公序의 발견을 근거로 한 「지역성」판단의 배려가 필요하다고 본다.⁶²⁾ 곧 景觀保護를 위한 적절한 법률구성이 요청된다.

앞으로는 우리의 경우, 정부차원의 경관법⁶³⁾ 및 지방자치단체의 경관조례 제정 등 강력한 법적 근거를 마련할 필요는 없는지, 아울러 경관심의제도⁶⁴⁾ 및 경관조례에 시민과 행

60) 우성만, 수질오염, 해양오염과 환경소송, 재판자료 제95집 환경법의 제문제(하), 법원도서관, 2002, 62면. 다만, 환경권설의 입장에 서면서도 권리침해가 있다는 것은 이익형량을 통한 수인한도 초과에 의하여 결정하는 것이 합리적이라는 견해가 있다; 김시승, “환경권과 그 침해에 대한 법리적 연구”, 동아대학교 대학원 박사학위논문, 2000, 153면.

61) 서해용, 전계 “일조권침해에 관한 私法的 救濟”, 173면.

62) 牛尾洋也, 전계 “都市的景觀利益の法的保護と地域性”, 409면.

63) 일본의 景觀法(2004. 6. 18. 法律 第110号, 최종개정 2005. 7. 29. 法律 第89号; 미시행) 제1장 제2조 기본이념에서 규정하고 있는 ‘良好한 景觀과 그 形性’ 및 제3장의 ‘景觀地區 등’ 그리고 제4장의 ‘景觀協定’ 참조.

64) 당해 지역이 지니고 있는 독특하고 다양한 경관을 보전관리하고 경관훼손을 막기 위해서는 개발행위 허가나 건축허가 단계에서부터 원천적으로 봉쇄하여야 하는 데 이를 위해서는 경관심의 제도의 도입·운영이 필요하다. 따라서 구체적인 경관관련 행위규제를 위한 별도의 경관심의위원회 설치가거나 기존 도시계획위원회 또는 건축위원회상에 경관관리부문 소위원회를 두도록

정이 경관관리와 관련하여 상호 협정을 맺을 수 있는 경관협정제도를 도입도 고려해 보아야 하는 것⁶⁵⁾은 아닌지.

주제어 : 조망·경관 이익, Euclid 판결, 국립고층맨션경관침해사건, 환경권설,
도시적 경관이익

하여야 한다. 그리고 경관심의의 내용으로서는, ① 경관계획 수립의 심의 및 자문 ② 경관지구 지정 심의 ③ 개발행위 허가 시 경관관련사항 심의 ④ 건축 허가 시 경관관련사항 심의 ⑤ 옥외광고물 등 경관관련 시설물 설치 심의 ⑥ 기타 경관관련정책 수립 자문 등을 들 수 있다. 이 동헌, ‘도시경관 문제 해결과 실천방안’을 위한 워크숍, 부산시민운동단체연대와 녹색도시부산 21 추진협의회, 2005. 9. 29. 발제문에서 인용.

65) 부산일보 2005년 10월 4일자 8면. 이와 함께 자연환경보전법 제47조[도시의 생태적 건전성 향상] 규정 참조.

【참 고 문 헌】

1. 국내문헌

- 김대훈, “조망권 침해현황과 분쟁사례”, □도시문제□ 제36권, 2001.
- 김시승, “환경권과 그 침해에 대한 법적 연구”, 동아대학교 대학원 박사학위논문, 2000.
- 김종률, “조망권의 법적 구성론”, □법조□ 559호, 2003. 4.
- 김철수, 제16전정신판 □헌법학개론□, 박영사, 2004.
- 박창현, “일조권침해로 인한 공사중지가처분”, □판례연구□ 제7집, 부산판례연구회, 1997.
- 법률신문 제3383호, 2005. 8. 4. 3면; ‘문화재보호구역 경관훼손 우려, 시설물 등 설치불허는 정당.’
- 부산일보 2005년 10월 4일자 8면.
- 서해용, “일조권침해에 관한 私法的 救濟”, □환경법연구□ 제26권 1호, 한국환경법학회, 2004. 4.
- 우성만, “수질오염, 해양오염과 환경소송”, □재판자료□ 제95집 환경법의 제문제(하), 법원도서관, 2002.
- 오동훈, “한강변 아파트단지 내 조망 유무에 따른 동별 층별효용비율 비교분석”, □부동산학연구□ 제9집 제2호, 한국부동산분석학회, 2003.
- 이동현, ‘도시경관 문제 해결과 실천방안’을 위한 워크숍, 부산시민운동단체연대와 녹색도시부산21 추진협의회, 2005. 9. 29. 발제문.
- 이승우, “항공기소음공해의 수인한도와 손해배상”, □환경법연구□ 제26권 1호, 2004. 4.
- 이용세, “일조권 침해와 환경소송”, □재판자료□ 제95집 환경법의 제문제(하), 법원도서관, 2002.
- 이재목, “조망권 침해와 손해배상 - 서울고법 2005. 6. 3. 선고 2004나46535 판결 -”, □법학연구□ 제16권 1호, 충북대학교 법학연구소, 2005.
- _____, “조망권의 법적 근거와 보호 범위”, □인권과 정의□ Vol. 346, 2005. 6.
- 전경운, “일조권과 전망권에 관한 소고”, □연세법학연구□ 제5집 제2권, 1998.
- 전창조, “환경권의 확립”, □법과 환경□, 삼영사, 1977.
- 윤철홍, “환경이익의 침해와 유지청구권”, □법률신문□ 제2707호.
- 연합뉴스 2004. 9. 13; ‘조망권, 일상생활서 참을 수 있는 한도 넘어야 인정.’
- 중앙일보 2005년 9월 24일자 2면.
- 조은래, “조망권의 민사법적 보호에 관한 연구”, □환경법연구□ 제26권 1호, 2004. 4.

- 최상호, □환경오염에 대한 민사책임□, 계명대학교출판부, 1999.
- 천병태·김명길, □환경법□(제3판), 삼영사, 2004.
- 한귀현, □미국환경법의 이론과 실제□, 동남기획, 2001.
- _____, □독일환경법론□, 한국법제연구원, 2002.
- 허상수, “고층건물의 신축으로 인한 조망, 경관권의 침해 - 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다 47528 판결 -”, □판례연구□ 제12집, 부산판례연구회, 2001.
- www.lawnb.com/lawinfo/case/print_view.asp?cd=3&caseid=00... 2005. 11. 16 접근.

2. 일본문헌

- 牛尾洋也, “都市的景觀利益の法的保護と地域性”, 龍法 36-2, 2004.
- 好美清光 외 2人, 日照·眺望·騒音の法律紛争, 有斐閣, 1999.
- 阿部泰隆, “景觀權は私法的(司法的)に形成されるか(上)”, 自治研究 第81卷 第2號, 第一法規, 2005. 2.
- 淡路剛久, 環境權の法理と裁判, 有斐閣, 1980.
- 判例時報 710号, 1432号, 1767号, 1791号.
- 判例タイムズ 348号, 858号.
- ジュリスト 1240号(2003. 3).
- 別冊 ジュリスト 126号(1994. 4), 環境法判例百選(2004. 4).
- 大系 環境·公害判例 第7卷 自然保護·埋立·景觀·文化財, 判例大系刊行委員會, 旬報社, 2001.
- 荏原明則, “アメリカにおける景觀保護”, 行政法の諸問題 上, 有斐閣, 1990.
- 일본의 景觀法(2004. 6. 18. 법률 제110호, 최종개정 2005. 7. 29. 법률 제89호; 미시행)

【Abstract】

The Right to a Prospect and Scenery in Korean Precedent

Kim, Se Kyu

Though the matter of view is regarded as important in conjunction with preserving a clean environment, practically the right to a prospect and scenery is not treated as much seriously as the right to enjoy sunshine.

However, the position in addressing the trespass on the right to a prospect and scenery as a secondary issue accompanying the right to enjoy sunshine is not agreeable, both rights to a prospect, scenery and to enjoy sunshine should be dealt with equally in terms of the environmental right guaranteed under the constitutional law. Therefore, if the trespass on the right to a prospect and scenery exceeds the endurance limit, a judicial remedy for the right to a prospect and scenery itself should be admitted regardless of the condition that the trespass on other environmental rights such as the right to enjoy sunshine exceed their acceptable limits or not.

In this regard, the usefulness of endurance limit is still acknowledgeable as a standard of judgement for the trespass on the right of a prospect and scenery, it is expected that the applicability of positive and progressive theory based on the environmental right to the related practical trials can be seriously examined in the future.

Key Words : the right to a prospect and scenery, the environmental right, the endurance limit, a judicial remedy, the right to enjoy sunshine
--