환경정책연구
제7권 제3호(통권제16호) 2008년 가을

투고일 : 8.27 / 1차 수정일 : 9.14 / 게재확정일 : 9.22

조망권에 관한 판례연구

구재군*

A Study on the Judicial Precedent regarding a Right to a View

Koo, Jae Koon

국문요약 ■

ABSTRACT ■

Ⅰ. 머 리 말 ■

Ⅱ. 조망권 일반론 ■

Ⅲ. 조망권에 관한 판례분석 ■

Ⅳ. 맺 음 말 ■

참고문헌 ■

* 아주대학교 법과대학 부교수, 법학박사(College of Law, Ajou University, Ph.D. in Law)
011-9960-6379, e-mail : jkklaw@hanmail.net

국 문 요 약

조망권에 관한 일반법리를 전개한 후 판례를 조망권 침해를 이유로 한 공사금지가처분신청사건, 손해배상청구사건, 건물철거청구사건 등으로 분류하여 살펴보았다. 피해자들이 조망권 침해만을 문제 삼는 경우보다는 일조권 침해와 더불어 소송을 제기하는 경우가 많았다. 법원은 조망권 관련사건을 심리하던 초기에 교육환경이나 종교환경과 관련되는 조망권 침해사건에서 일정층수 이상의 공사를 금지하는 가처분을 인용하면서 조망이익이 일정한 요건하에서 법적으로 보호받을 수 있음을 밝혔다.

조망권 침해에 기한 손해배상을 하급심에서는 인정하는 경우가 있었으나, 대법원에서는 아직 이를 받아들이지 않고 있다. 영업용이 아니면서 조망을 위하여 특별히 건축되지 않은 주거용 건물에서 조망권 침해가 문제되는 경우 '경관조망권'의 인정은 그 요건이 충족되지 않아 인정하지 않더라도 '천공조망권'은 당해 요건이 충족되면 인정해야 할 것이다. 이러한 조치는 조망권 침해에 따른 주택가격의 하락이라는 기존 주택 거주자들의 현실적인 손해를 보전해 주는 기능을 수행할 수 있을 것이다. 최근에 이른바 '덕소현대아파트사건'에서 법원은 조망의 개념을 '경관조망'과 '천공조망'으로 구분하고 있으나, 이른바 '리바뷰아파트사건'에서는 원심법원과 달리 대법원은 이를 구분하고 있지 않다. 천공조망권의 인정여부에 관한 이러한 대법원 재판부간의 견해 차이는 조정되어야 할 것이다.

| 주제어 | 조망, 조망권, 천공조망, 손해배상, 가처분

Abstract

A Study on the Judicial Precedent regarding a Right to a View

In this treatise I have advanced a theory to regulate legal problems rationally arising from a right to a view and I have checked some precedents dealing with the temporary injunction, compensation for damage and the demolition of a house(mainly apartment) owing to an infringement of a right to a view.

Relating to an infringement of a right to a view, there are more lawsuits which are instituted together with an infringement of a right to enjoy sunshine than lawsuits related only to the right to a view. In the cases of an infringement of a right to a view connects with educational or religious environment, the court made it a decision that the construction is prohibited from constructing more than a certain-story building to protect a right to a view.

Plaintiffs won a case their suit in the original judgement regarding a claim for damages owing to an infringement of a right to a view, but the Supreme Court reversed the decision of a lower court. The right to a sky view should not be infringed in case of a dwelling house which is not built for the purpose of business or a view.

| Keywords | a view, a right to a view, a sky view, compensation for damage, temporary injunction

Ⅰ 머 리 말

산업화의 진전과 택지의 부족으로 우리나라의 주거형태가 아파트 등과 같이 고층화·과밀화된 공동주택의 형태로 변해감에 따라 시공자가 건축에 관련된 각종 법령을 준수하면서 건물을 신축하더라도 인접 건축물에 대한 일조(日照)나 조망(眺望)의 방해를 피하기 어려운 실정이다. 국민의 환경의식이 높아지고 쾌적한 주거환경을 선호하는 추세에 따라 신축건물의 시공자와 인접한 건물 거주자 사이에 일조나 조망의 확보와 그 침해를 둘러싼 법적 분쟁이 다수 발생하고 있다.

조망권의 침해는 피해자들이 그것만을 이유로 소송을 제기하기보다는 일조권 침해 소송에 부수하여 주장하는 경우가 대부분이다. 일조는 태양광선으로부터 받을 수 있는 이익으로서, 자외선에 의한 살균, 소독, 복사열에 의한 난방, 방습, 채광, 통풍 등 건강한 주거환경 조성에 지대한 영향을 미치는 환경요소이므로 다양한 분쟁이 발생하고 있고 그 해결을 위한 법이론과 판례의 축적도 풍부하다. 반면에 조망을 법적으로 보호할 가치가 있는 이익으로 인식하기 시작한 것은 그리 오래되지 않아서 조망에 관한 법리 논쟁도 성숙되어 있다고 하기는 어려운 상황이다. 이하에서 판례연구에 필요한 범위에서 조망권에 관한 일반론을 전개한 후 판례를 분석하기로 한다.

Ⅱ 조망권 일반론

1. 조망권의 개념

조망권은 아직 확정적으로 승인된 권리개념은 아니지만 좁은 의미와 넓은 의미로 개념을 정의해 볼 수 있다. 우선 협의의 조망권은 고유한 의미의 조망권으로서 일반적으로 아름다운 자연적·역사적·문화적 풍물, 즉 경관을 조망하여 미적 만족감이나 정신적 휴식을 향수할 수 있는 이익이라고 정의되고 있는데,[1] 이는 경관(景觀)조망권이라고 할 수 있다. 다

1) 김남욱. 2005. "조망권의 법리" 「환경법연구」 27(1) : 48-49; 이재목. 2005. "조망권의 법적 근거와 보호 범위" 「인권과 정의」 346 : 31; 김종률. 2003. "조망권의 법적 구성론" 「법조」 559 : 101; 이승태. 2008. "조망권의 보호범위에 관한 판례의 동향" 「인권과정의」 378 : 77 ; 조은래. 2004. "조망권의 민사법적 보호에 관한 연구" 「환경법연구」 26(1) : 255; 윤재윤. 2008. 「건설분쟁관계법(보정판)」 : 515 참조.

음 광의의 조망권은 경관조망권 외에 천공(天空)조망권도 포함하는 개념이다. 천공조망권은 '마주하는 건물을 피해서 경관을 바라볼 수 있는 있는 상태', '사람의 시야가 차단됨으로 인한 시각적인 폐쇄감이나 정신적인 압박감을 느끼지 않을 정도의 일정한 거리에 이르는 개방된 공간까지 시야가 미치는 상태', '아파트나 주택의 거실창 면적에서 하늘이 보이는 면적비율을 의미하는 천공률(天空率)[2]' 등으로 정의된다.[3]

한편 조망권이 아직 확정적으로 승인된 권리개념이 아니라는 점에서 '권리'로서의 '조망권'이라는 용어 사용을 꺼리고 '조망이익'이라는 표현을 사용하기도 한다.[4] 우리나라에서는 조망이익과 경관이익을 구별하지 않는 것이 보통이나,[5] 일본에서는 다음과 같이 이를 구별한다. 조망이익은 개인이 특정 장소에서 좋은 경치나 풍경을 향유할 수 있는 개인적 이익이고, 그 침해에 대하여는 사법적 구제인 손해배상이나 방해제거 및 방해예방청구가 가능하다. 오래 전에는 관광여관 등의 영업이익에 관하여 인정되었으나, 근래에는 일반 개인이 토지·건물에 거주함으로써 얻어진 생활이익(주로 인격적 이익)도 보호의 대상으로 되고 있다. 반면에 경관이익은 객관적인 풍경외관으로 조망이 보다 객관화·광역화 되어 가치가 있는 자연상태(자연적, 역사적, 문화적 경관)를 형성하고 있는 경치나 풍경을 향유할 수 있는 이익을 가리킨다.[6] 이는 공공적 이익(주민일반의 이익)이고, 그 침해에 대한 구제는 본래 공

---

2) 판례에 의하면, 인간의 시야는 60도의 원추체로서 일상생활에 작용하는 시야의 범위는 시선의 좌우측 및 상하 30도로서 60도가 한계이며 마주보는 건물에서 조망, 압박감과 관련하여 수직시야의 범위는 외부공간을 고려할 때 위쪽 시야만이 고려의 대상으로 중요한데, 조망권 침해 기준 중 하나인 천공률은 거실 중앙점에서 신장 170cm인 사람이 앉아서 창밖을 바라보았을 때 위 시야의 범위 중 천공부분이 차지하는 비율이다(대전지법 1998.1.8. 선고 96가합10960 판결). 창문이 지평선에 절반쯤 가린다고 간주하여 이 비율이 50% 내외면 최고수치가 된다. 천공률이 40% 이상이면 인간이 느끼는 압박감은 양호하다(30~40% 보통, 20~30% 약간 심함, 10~20% 심함, 10% 미만 매우 심함 등).
http://blog.naver.com/nampar?Redirect=Log&logNo=40005905748(2008.7.29 방문).

3) 이승태. 전게논문 : 77.

4) 그러나, 이 논문에서는 학계에서 많이 사용하는 예에 따라 '조망권'이라는 용어를 그대로 사용하기로 한다.

5) 전경운. 2005. "조망권의 성립여부" 「비교사법」 12(2) : 4 ; 이재목. 전게논문 : 30.

6) 일본에서는, 아름다운 가로의 배치와 양호한 경관에 관한 국민의 의식의 변화에 부응하여 전국 각지의 지방자치단체가 자치 조례로서 경관조례를 제정하는 움직임이 확대되어 가고 있었는바, 국가적으로도 양호한 경관의 형성을 국정의 중요과제로 삼아, 이에 관한 기본이념을 정하고, 국가·지방자치단체·사업자·주민의 책무를 명확히 함과 함께 도시와 농어촌 등에 있어서 양호한 경관의 형성을 위한 규제, 경관중요공공시설의 정비, 경관협정의 체결, 경관정비기구에 의한 양호한 경관의 형성에 관한 사업등에 대한 지원 기타 시책을 강구하기 위하여 경관에 관하여 종합적이고 체계적인 기본법을 제정하기에 이르러, 2004년 경관법(景觀法)이 제정·공포되었다. 齋藤 隆, 2005. 「建築關係訴訟の實務」, 新日本法規出版株式會社 : 216-217.
한편 우리나라에서는 건축물의 건축 등 개발행위를 허가함에 있어서의 허가기준으로서, 국토의계획및이용에관한법률 제58조 제1항 제4호가 주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변환경 또는 경관과 조화를 이룰 것을 요구하고 있고, 같은 법시행령 제56조 제1항, 별표1이 구체적인 허가기준으로서, 역사적·문화적·향토적 가치 등에 따른 원형보전의 필요가 없을 것, 개발행위로 건축 또는 설치하는 건축물 또는 공작물이 주변의 자연경관 및 미관을 훼손하지 아니하고 그 높이·형태 및 색채가 주변건축물과 조화를 이루어야 하며 도시계획으로 경관계획이 수립되어 있는 경우에는 그에 적합할 것을 요구하고 있다. 허가단계를 포함한 광범위한 영역에서 경관이익을 보호하기 위하여는 일본에서처럼 '경관법'의 제정이 필요하다고 본다.

법적 구제(도시계획, 행정소송)가 적합하다. 경관이익은 가해건물에 의하여 피해자의 조망이 가려지는 것이 아니라 가해건물이 기존 경관과 어울리지 않을 때 문제가 된다.[7]

조망이익은 그것이 어느 정도에 이를 경우에 이를 법적으로 보호되어야 할 이익으로 볼 수 있는지, 나아가 그 침해 행위를 위법하다고 판단할 수 있는지가 주로 문제된다. 이하에서는 경관이익에 관하여는 원칙적으로 논의의 범위에서 제외하고 우리나라 판례상 주로 문제가 되고 있는 조망이익을 중심으로 살펴보기로 한다.[8]

2. 조망보호의 요건

조망이익이 법적으로 보호받는 대상이 되기 위하여는 일정한 요건을 갖추어야 할 것이다. 우리나라와 일본에서의 논의를 정리하면 다음과 같다.

1) 지역적 특수성

조망하는 곳이나 조망되는 곳 모두 지역적으로 특수한 위치를 가진 곳이어야 한다.[9] 보통의 지역에 인공적으로 특별한 시설(고층건물 등)을 갖추어 조망의 이익을 인위적으로 향수하더라도 이는 보호대상이 될 수 없다. 나아가 건물 건축당시에는 전망이 확보되었다 하더라도 인접 토지가 상업용지로 언제든지 조망을 방해하는 건물이 건축되리라고 예상되면 지역적 특수성은 부정된다. 따라서, 경관이 특별한 의미를 갖지 않고, 단지 전망이 나쁘게 된다는 점만으로는 법률상의 보호는 받을 수 없다. 이는 특정한 장소가 그 장소로부터의 조망의 점에서 각별한 가치를 갖는 것이 보호의 전제요건이고, 그 위에 여러 가지 요건이 검토되어 법률상 보호할 가치의 유무가 결정되기 때문이다. 반드시 유명한 경승지일 필요는 없고, 그 토지나 건물로부터 보이는 경관이 그 소유자와 점유자의 생활면에서 특별한 가치를 가지면 될 것이나, 사회통념상 독자의 이익으로 승인되어야 할 정도로 중요성을 갖는다고 인정되는 객관적 경관을 갖추고 있어야 한다.[10]

---

7) 片山直也, 2004. "京都岡崎有樂莊事件", 「ジュリスト」 別冊 171號(環境法判例百選) : 156; 淡路剛久. 1979. "眺望·景觀の法的保護に 關する 覺書" 「ジュリスト」 692 : 121.

8) 다만, 용어의 사용은 '조망'과 '경관'을 유사한 의미로 이해하거나 혼용하는 우리나라의 관례에 따르기로 한다.

9) 김종률, 전게논문 : 112-113.

10) 淡路剛久. 전게논문 : 122; 이동원. 2005. "조망권 침해에 관한 판례의 동향" 「법조」 54(10) : 245-246.

2) 조망 목적성과 주변 토지 이용과의 조화성

조망의 향유를 주요 목적으로 건물이 축조되었고, 건물의 가치가 이에 상당히 의존하며 이러한 조망의 이익을 향유하는 것이 주변 토지의 이용과 조화될 경우에 조망권이 인정된다. 관광지의 호텔, 음식점 등 풍광이 수려한 곳의 조망을 기반으로 영업하고 있는 경우와 같이 조망이 영업상의 중요한 하나의 이익으로서 재산적 가치를 가지고 있는 경우, 한강변의 아파트나 별장 등 조망권이 가격 형성과 사용이익에 결정적인 요소로 되어 있는 경우가 이에 해당한다.[11]

3) 시간적 선주(先住)

건축물의 선주자와 후주자 사이에 조망권에 관한 분쟁이 발생하면 선주자에게 우선적으로 조망권이 인정된다. 나중에 건물을 지은 자는 선주자의 건물에 대하여 조망권 침해를 주장할 수 없다.[12]

4) 시설의 소유 여부

조망하는 곳에서 거주 또는 활동할 수 있는 시설을 소유하는 자는 조망권이 인정되지만, 시설을 소유하지 않는 토지 소유자는 잠재적 가능성을 가진 자에 그치므로 보호되지 않는다.[13] 다만, 토지 위에 시설이 존재하는 경우 소유권 아닌 물권적 이용자, 대항력 있는 임차인 등에게도 조망권이 인정될 수 있다는 견해[14]와 임차인의 조망권을 인정하는 경우에는 굳이 대항력의 유무를 문제 삼을 것은 아니라는 견해[15]가 있다. 생각건대 조망권이 인격권적 성격을 가지고 있으므로, 토지나 건물의 소유자만이 조망권을 갖는 것으로 한정할 것은 아니다.

5) 기타 요건으로 논의되는 사항

'조망의 차단'을 요건으로 드는 견해[16]가 있다. 그러나, '조망의 차단'은 조망침해의 요건으로서 그 차단의 정도(程度)에 관한 조망률이나 천공률 등은 수인한도(受忍限度) 영역에서 논의할 사항이라고 본다.

---

11) 김종률, 전게논문 : 115.
12) 이재목, 전게논문 : 42.
13) 윤재윤, 전게서 : 481-482.
14) 김종률, 전게논문 : 113; 이동원, 전게논문 : 247.
15) 이동원, 전게논문 : 246.
16) 이동원, 전게논문 : 246; 전경운, 전게논문 : 5.

3. 조망권보호의 법적근거

조망권 침해에 대한 사법적 구제의 법적근거에 관한 학설로는, 민법 제214조에서 그 근거를 찾는 '물권적 청구권설', 민법 제217조에서 근거를 찾는 '상린관계설', 조망권 침해는 인간의 건강이나 감정 등 인격권의 침해이므로 그 배제 및 예방청구가 가능하다는 '인격권설', 조망이익의 침해가 있으면 피침해이익의 권리성 유무를 따질 필요 없이 불법행위의 요건이 충족되면 손해배상과 방해제거청구가 가능하다는 '불법행위설', 환경권을 규정하고 있는 헌법 제35조 1항에서 근거를 찾는 '환경권설' 등이 있다.[17]

생각건대 민법 제217조가 "토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃토지의 사용을 방해하거나 이웃거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조처를 할 의무가 있고(제1항), 이웃거주자는 위 사태가 이웃토지의 통상의 용도에 적당하면 인용할 의무가 있다(제2항)"고 규정하여 이웃 토지 상호간의 이용을 합리적으로 조절하고 있다. 그런데, 방해의 종류를 열거하고 있을 뿐 '기타 이에 유사한 것'의 내용에 조망차단에 의한 소극적 침해를 포함시킬 것인지는 해석론에 맡기고 있다. 그 포함여부에 관하여 견해대립이 있으나, 우리나라의 현행법 체계 내에서 조망권 침해에 대한 사법적 구제의 법적근거를 찾는다면, 그 입법취지나 규정 내용상 민법 제217조가 적절하다고 본다.

Ⅲ 조망권에 관한 판례분석

이하에서 조망권에 관한 판례를, 조망권 침해를 이유로 한 공사금지가처분신청사건, 손해배상청구사건, 건물철거청구사건 등으로 나누어 살펴보면서 판례상에 반영된 조망권에 관한 법리를 분석하기로 한다.

1. 공사금지가처분신청사건

1) 대법원 1995.9.15. 선고 95다23378판결 (부산대 사건)

부산대학교 부지와 인접한 토지의 소유자인 피신청인은 1993. 12. 2. 금정구청장으로부터

17) 학설들의 상세한 내용은, 이재목, 전게논문 : 32-38 참조.

위 지상에 24층의 아파트 1개동 277세대, 건축면적 31,945.86㎡의 건축에 관한 사업시행승인을 받고, 그 무렵 건축공사에 착수하여 현재 17층 부분의 골조공사가 진행중인 바, 이보다 앞서 부산대학교는 이 사건 토지로부터 불과 20 내지 40m 떨어진 거리에 5층 높이의 첨단과학관의 건축을 시작하여 이미 완공되었는데, 만일 피신청인이 건설중인 위 24층 높이의 아파트가 완공되는 경우에는 그 건물의 높이가 부산대학교 교내 전체를 위에서 내려다 볼 수 있어 부산대학교의 경관 및 교육환경, 교육활동을 현저하게 해할 우려가 있는 등 교육환경권을 침해하고, 또한 위 과학관 옥상 위에 설치될 자동기상관측장비를 비롯한 최신과학장비가 제대로 작동되지 아니함으로써 이와 관련된 교수들의 연구활동이나 학생들의 수업에 막대한 지장이 예상될 뿐만 아니라 아파트의 상주인구의 증가로 인한 통행차량, 생활소음 등으로 연구활동에도 심각한 지장을 초래할 것이고, 이러한 침해는 금전적 보상만으로 회복하기 어려운 손해가 될 것이므로 위 아파트를 적어도 16층 이상의 높이로 건축하여서는 아니 된다는 내용의 가처분신청을 냈고, 원심[18]은 24층 아파트 중 18층을 초과하는 부분의 건축공사금지청구를 인용하였다.

대법원은 18층을 초과하는 부분의 건축공사금지청구를 인용한 원심의 조치를 수긍하면서 다음과 같이 판시하고 있다. 즉, " … 피신청인이 건축하는 이 사건 아파트가 24층까지 완공되는 경우, 대학교 구내의 첨단과학관에서의 교육 및 연구 활동에 커다란 지장이 초래되고 첨단과학관 옥상에 설치된 자동기상관측장비 등의 본래의 기능 및 활용성이 극도로 저하되며 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 대학교 측으로서는 그 방해가 사회통념상 일반적으로 수인(受忍)할 정도를 넘어선다고 인정되는 한 그것이 민법 제217조 제1항 소정의 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것에 해당하는지 여부를 떠나 그 소유권에 기하여 그 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 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다"

이 판결에 대하여는, 법원이 수인한도(受忍限度)의 판단과 유지청구(留止請求)의 인정에

18) 부산고등법원 1995.5.18. 선고 95카합5 판결.

있어 대단히 인색하였던 종전의 입장을 탈피하여 피신청인이 무주택자를 위한 주택공급이라는 공공성을 가지는 건축회사이고 관계당국으로부터 합법적으로 공사 허가를 취득하였다 하더라도 완공될 24층 아파트로 인하여 예상되는 교육환경권 침해를 보다 중대한 법익 침해, 즉 사회통념상 수인한도를 초과한다고 판단하여 건축 공사의 금지청구권을 인정한 것은 진보적인 판결이라는 평석[19]이 있다.

생각건대 부산대학교 측의 조망권을 포함한 교육환경권과 인접한 토지의 소유자인 피신청인측의 소유권 행사의 상충을 합리적으로 조정하는 문제를 놓고 법원에서 고심하였을 것이다. 그러한 고민의 결과가 신청인이 16층 이상의 높이로 건축하여서는 아니 된다는 내용의 가처분신청을 냈으나, 그 당시 17층 부분의 골조공사가 진행중이라는 점을 고려하여 24층 아파트 중 18층을 초과하는 부분의 건축공사금지청구를 인용하는 것으로 나타난 것이 아닌가 한다. 그리고 이 판례에 대하여는, 환경권 내지 인격권에 기한 방해배제청구를 인정하지는 않았지만 조망권에 기한 공사금지가처분을 인용한 전향적인 판결이라는 견해[20]가 있으나, 조망권 침해도 고려되었지만 그 보다는 교육환경권의 침해가 주된 쟁점이 된 사안이라고 본다.[21] 또한 수인한도의 판단기준을 구체적으로 제시한 최초의 판결이라는 데에 그 의미가 있다.[22] 한편 이 판결은 교육환경이 침해받는 경우 그 침해가 사회통념상 수인한도를 넘어선다고 인정될 경우 소유권에 기한 방해의 제거나 예방을 청구할 수 있다고 한다. 그러나 건축공사금지청구의 근거로는 소유권에 기하여 그 방해의 제거나 예방을 청구할 수 있다고 하기 보다는 오히려 민법 제217조를 근거로 삼는 것이 타당하다고 본다. 피고의 조망방해에 의하여 원고의 토지 소유권을 침해하였다고 하기 보다는 쾌적한 생활환경을 침해하였다고 보는 것이 합리적이기 때문이다.[23]

2) 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결 (봉은사 사건)

이 사건은 사찰(봉은사)로부터 6m의 이격(離隔)거리를 둔 채 높이 87.5m의 19층 고층빌딩(운봉빌딩)을 건축 중인 자에 대하여 사찰의 환경이익 침해를 이유로 전체 건물 중 16층부터 19층까지의 공사를 금지시킨 사례이다.

대법원은, " … 원심은 신청인 사찰(寺刹)의 사찰로서의 환경침해를 방지하기 위하여 필

19) 진순석, 1995. "교육환경권 침해와 유지청구 -대법원 1995. 9. 15. 선고 95다 23378 판결" 「형평과정의」 10 : 119.
20) 이승태, 전게논문 : 86.
21) 같은 취지로는, 송오식, 2007. "조망방해와 사법적구제" 「비교사법」 14(2) : 218.
22) 허상수, 1997. "교육환경의 침해로 인한 유지청구" 「판례연구」 7 : 656.
23) 상세한 논의는 다음 사건(봉은사 사건) 해설부분에서 하기로 한다.

요한 한도에 해당하는 공사금지의 범위에 관하여, 이 사건 '운봉빌딩'의 신축으로 인하여 신청인이 입게 될 환경침해의 정도와 그 수인한도, 건축주인 피신청인 보조참가인들 및 공사수급인인 피신청인의 위 '운봉빌딩'에 대한 권리와 그 제한으로 인하여 입게 될 손해, 위 '운봉빌딩'의 층고를 낮춤으로 인한 건축미 및 경제성의 저하, 위 '운봉빌딩'과 신청인 사찰의 전체 경관과의 조화 및 기타 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 고려하면, 지상 19층으로 건축될 예정인 위 '운봉빌딩' 건물 중 16층부터 19층까지 부분에 대한 공사를 금지시키는 것이 신청인의 환경이익 보호와 피신청인 등의 재산권에 대한 보호 사이에 조화를 꾀할 수 있다고 하여, 신축예정인 위 '운봉빌딩' 건물 중 지상 15층(옥탑 2층 제외), 높이 72.3m를 초과하는 부분에 대한 일체의 공사를 금지시켰는바, 기록에 의하여 살펴보면 원심의 위와 같은 인정 및 판단은 수긍이 가고 … "라고 설시하면서 "어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망, 조용하고 쾌적한 종교적 환경 등이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 것이라 할 것이므로, 인접 대지에 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, 이와 같은 청구를 하기 위한 요건으로서 반드시 건물이 문화재보호법이나 건축법 등의 관계 규정에 위반하여 건축되거나 또는 그 건축으로 인하여 소유자의 토지 안에 있는 문화재 등에 대하여 직접적인 침해가 있거나 그 우려가 있을 것을 요하는 것은 아니다"라고 판시하였다.

이 판결은 비록 주거시설이 아닌 종교시설이 누리고 있던 조망이나 경관에 대한 판단이지만, 이를 법적인 보호대상으로 인정한 판결이라는 점에 의미가 있다.[24] 이 판결 역시 부산대 사건과 마찬가지로 법원은 공사금지가처분 신청인과 피신청인의 이해관계 충돌을 조정하기 위하여 '운봉빌딩'의 층고(層高)를 낮춤으로 인한 건축미 및 경제성의 저하, 운봉빌딩과 사찰의 전체 경관과의 조화 및 기타 변론에 나타난 제반 사정을 고려하였다. 한편 공사금지청구권의 근거에 관하여 판결은, " … 소유권에 기하여 방해의 제거나 예방을 위하여 필요한 청구를 할 수 있고 … "라고 하여 민법 제214조에서 그 근거를 찾고 있으나 상린관계에 관한 민법 제217조에서 근거를 찾아야 할 것이다. 제217조의 '적당한 조처'는 생활방해를 막는 모든 조치로서 제214조가 규정한 방해배제청구권보다 구체적인 것이므로 다

24) 이승태, 전게논문 : 86면.

양한 형태의 침해를 구제하기 적절하여 조망침해에 대한 구제수단도 무리 없이 그에 포섭되고 소유권에 기하여 방해의 제거나 예방을 규정하고 있는 제214조에서 근거를 찾는 경우에는 조망침해와 같은 생활방해의 인격권 및 환경권적인 요소와 조화를 이루지 못하기 때문이다.[25]

3) 부산고등법원 1999.4.29. 선고 98나10656 판결(해운대조망권 사건)

신청인들은 해운대 소재 높이 45m 가량의 대우마리나아파트(주거지역 소재)의 소유자들로서, 피신청인들이 피해 아파트 부지 경계와 폭 15m의 도로를 사이에 두고 있는 토지(일반상업지역 소재)에 건물 높이가 최소 67.5m, 최고 110.3m에 이르는 각기 독립한 탑상형의 6개동 건물들을 신축하는 계획을 세우고 있는데, 초고층의 이 사건 건물이 신축되면, 피해 아파트의 입주자인 신청인들은 그들이 종래 누려오던 일조권과 천혜의 경승지인 해운대해수욕장, 동백섬 및 푸른 바다에 대한 조망권 등을 침해당하는 피해를 입게 된다는 이유로 공사금지가처분신청을 하였다.

부산고등법원은, " … 조망은 주거환경을 좌우하는 영향요소로서 기능하고, 해운대가 풍부한 자연환경자원이 분포되어 있는 지역임은 공지의 사실이며, 이사건 건물이 건립될 경우 신청인들이 누리던 조망의 상당 부분이 침해되리라는 것을 부정할 수는 없다. 그러나 과연 신청인들에게 그들이 주장하는 바와 같은 조망권이 인정되는지도 문제(왜냐하면, 보통의 지역에 인공적으로 특별한 시설 즉, 경관이 조망되지 않는 평지에 고층건물을 축조하여 너른 지역을 조망할 수 있게 된 경우 등에는 다른 고층건물의 건축에 의하여 조망방해를 받더라도 조망권을 주장할 수 없을 것이다)거니와 설사 그러한 조망권이 인정된다 하더라도, 피해 아파트에서 바라볼 수 있는 해운대의 경관 중 이 사건 건물에 가려 그 조망에 방해를 받으리라고 보이는 것은 동백섬과 솔밭유원지의 일부 및 해운대 앞 바다의 일부에 불과하고, 이 사건 건물로 해운대해수욕장 자체에 대한 조망이 침해당한다고 보기에 충분한 소명자료는 없으며, 오히려 이 사건 건물이 아니더라도 피해 아파트에서는, 인근에 있는 기존의 다른 건물들 때문에 모래사장을 비롯한 해운대해수욕장의 전경이 보이지 않는 사실이 소명되는바, 이러한 사정에다가 이 사건 토지가 영구히 나대지로 방치될 곳이 아니라 상업지역으로서 고층건물이 들어설 곳으로 예정되어 있었고, 그러한 사정을 신청인들이 벌써 알고 있었던 점을 종합하여, 위에서 인정한 조망피해의 정도를 판단하면, 위와 같은 내용

25) 윤철홍. 1999. "환경권의 본질과 유지청구권 -대판 1997.7.22 96다56153-" 「민사법학」 17 : 368-369 참조. '조망권 보호의 법적근거' 내지 '조망권 침해에 대한 사법적 구제의 법적근거'에 관하여는 '조망권 일반론'부분에서 이미 서술한 바 있다.

또는 정도의 조망제한으로 인한 신청인들의 피해는 수인한도를 현저히 넘는 피해라고 보기도 어렵다 … "고 판단하여, 이와 결론을 달리하여 신청인들의 가처분 신청을 인용한 제1심 판결을 취소하고, 신청인들의 가처분신청을 기각하였다.

이 판결은 해운대 해수욕장 일대에 대한 조망이 법적인 보호의 대상이 되는 조망이익에 해당함을 전제로, 이 사건 신청인들의 아파트처럼 보통의 지역에 인공적으로 특별한 시설 즉, 경관이 조망되지 않는 평지에 고층건물을 축조하여 넓은 지역을 조망할 수 있게 된 경우 등에는 다른 고층건물의 건축에 의하여 조망방해를 받더라도 조망권을 주장할 수 없다는 논리[26]로 신청인에게는 조망권을 인정하지 않았다. 나아가 법원은 수인한도에 관한 상세한 판단기준을 설시한 후 만약 신청인에게 조망권이 인정된다고 하더라도 신청인들의 피해는 그 수인한도를 현저히 넘는 피해라고 보기 어렵다고 판단하였다. 법원의 이러한 판단에 대하여 조망권의 보호범위를 지나치게 축소하였다는 견해[27]가 있으나, 이 사건 토지가 상업지역으로서 고층건물이 들어설 곳으로 예정되어 있었던 지역적 특수성, 이 사건 건물 이외의 다른 침해요인, 침해의 정도 등에 비추어 이 사건 조망의 방해는 수인한도를 초과하는 것으로 보이지 아니하므로, 위 판결의 결론에 찬성한다.

4) 서울고등법원 2007. 6. 8. 선고 2004나33102 판결

이 사건은 주거지역내의 아파트 소유자들인 원고들이 인근 일반상업지역내에서 12층 아파트를 철거하고 새로 35층의 재건축아파트를 건축하는 피고들을 상대로 건축공사금지를 구하는 본안청구를 한 사안이다. 제1심은 아파트 신축공사로 인한 인접 주민의 일조권 및 조망권 침해의 정도가 제반 사정에 비추어 사회통념상 건축공사를 금지해야 할 만큼 현저히 수인할 수 없을 정도는 아니라고 보아 일조권 · 조망권 등의 침해 방지를 위하여 제기된 건축공사금지청구를 기각하였고 원고들은 이에 항소하였다.

서울남부지방법원[28]은, " … 피해 아파트는 공동주택과 상가건물이 밀집되어 있는 지역에 위치하고 있는데, 피해 아파트와 마주보고 있는 이 사건 건축부지에는 이전에 원고들이 거주하고 있던 피해 아파트와 높이가 거의 비슷한 2개동, 각 12층의 미주아파트가 건립되어 있었으므로 원고들은 단지 피해 아파트의 남쪽에 높이가 거의 비슷한 미주아파트가 건축되어 있음에 따라 미주아파트의 상공 부분에 더 이상의 차단물이 없어 시야에 방해를 받

26) 후술하는 이른바 '한강조망권 사건'도 이러한 논리를 이어받고 있다.
27) 이승태. 전게논문 : 87.
28) 서울남부지방법원 2004.4.2. 선고 2002가합16690 판결.

지 않고 그 상공 부분을 조망할 수 있는 정도에 불과하였고, 특별히 그 상공 부분 등을 통하여 조망할 수 있는 경관이 있다고 볼 만한 아무런 사정이 없으므로 원고들이 갖는 조망의 이익은 생활이익으로서 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정할 만한 정도에 이르지 못하였다고 할 것이다. … "라고 설시하면서 원고들에게 조망권이 인정되지 않는다고 한다. 나아가 " … 설령 원고들에게 원고들 주장과 같은 조망권이 인정된다고 하더라도, 인접 대지 위에 건물이 건축됨에 따라 조망권이 침해되더라도 그로 인한 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 경우에 한하여 인접 대지상의 건축공사의 금지를 청구할 수 있다고 할 것인바, 그 수인한도 역시 피해의 성질 및 정도, 가해행위의 태양 및 공공성, 가해건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해 방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것인데, 피해 아파트의 240세대에 대하여 거실 발코니에서의 천공도에 의한 조망침해율을 분석한 결과 이 사건 건물이 예정대로 완공될 경우 일부 세대에 대하여 기존보다 조망침해가 증가하지만, 그 조망침해증가율은 약 1%에서 8% 정도에 불과한 사실을 인정할 수 있고, 피해 아파트와 이 사건 건물이 위치한 지역은 대도시인 서울특별시의 주택난을 해소하고 불량 노후 주거지역을 보다 쾌적한 환경으로 개발하기 위해 토지의 효율적 이용 및 토지이용의 극대화가 요구됨에 따라 공동주택의 고층화가 일반화되어 있는 곳이고, 피해 아파트는 도시계획법상 주거전용지역에 위치하고 있으나 폭 35m의 도로를 사이에 두고 일반상업지역에 인접하여 있다. 그렇다면 이 사건 건물의 신축공사로 인한 원고들의 조망권 침해의 정도가 비교적 경미하다고 할 것인바, 그와 같은 사정에다 위에서 본 바와 같은 피해 아파트의 위치, 주변 환경 등을 감안하여 볼 때 이 사건 공사로 인하여 원고들에게 조망권 침해가 발생한다고 하더라도 그 침해의 정도가 이 사건 공사를 중지시켜야 할 정도로 현저하여 사회통념상 수인할 수 없는 정도에 이른다고는 볼 수 없다"라고 수인한도의 판단기준 및 본 사안이 그 기준을 충족하는지 여부에 관하여 설시하면서 그러한 수인한도를 넘지 않는다고 판시하였다.

항소심[29]에서도 역시 원고의 청구를 기각하였다. 즉, 항소심은 "… ○○아파트의 조망이 그 자체로 자연적·문화적으로 중요한 가치를 가지고 있어 법적으로 보호할 만한 정도에 이르고 있었다고 인정할 아무런 증거가 없으므로, 이 부분에 대한 원고들 등의 주장은 이유없다"고 한다. 다음으로 시야폐쇄, 압박감 등을 이유로 한 조망침해 주장에 관하여 이를 기

29) 서울고등법원 2007. 6. 8. 선고 2004나33102 판결.

각하면서 그 이유에 관하여, 항소심은 " … 감정인의 일조 등 침해 감정결과에 의하면, 이 사건 건물이 신축되기 이전의 ○○아파트 해당 세대당 천공비율과 신축 이후의 천공비율은 별지 5 목록 기재와 같은 사실을 인정할 수 있으나, 한편 앞서 인정한 증거들과 제1심 법원의 현장검증결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ○○아파트는 전용주거지역이 아닌 제3종 일반주거지역에 속하고, 이사건 건물은 일반상업지역에 위치하고 있어서 장래 고층건물이 건축될 것을 충분히 예상할 수 있는 점, ○○아파트와의 거리가 종전 ○○아파트 철거 전보다 12.5m 가량 더 멀어지게 된 점, 피고들이 건축법 등 관련법 규정을 위반하지 않은 점, 신축 이후 동별 평균 천공비율의 감소율이 비교적 경미한 점 등을 종합적으로 고려하면 수인한도를 넘는 조망침해가 발생하였다고 보기 어렵다. … "고 판시하였다.

생각건대 원고들의 이른바 '천공조망권'의 침해 주장부분에서, 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하였겠으나, 법원의 설시 내용 중 피고들이 건축법 등 관련법 규정을 준수해야 하는 점은 당연히 요청되는 원칙이고, 아파트와의 거리가 종전 아파트 철거 전보다 12.5m 가량 더 멀어지게 된 점과 그로 인해서인지 건물신축 이후 동별 평균 천공비율의 감소율이 비교적 경미한 점을 주로 고려한 판결로 보인다. 또한 이 판결은 후술하는 대법원 2004.9.13. 선고 2003다64602 판결이 제시한 조망권에 관한 기본법리를 충실하게 따르고 있다. 즉, 이 판결은 조망할 수 있는 경관이 존재하지 아니함을 들어 원고들이 갖는 조망의 이익은 생활이익으로서 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정할 만한 정도에 이르지 못하였다고 판시하였다.

5) 서울중앙지법 2007.8.20, 2007카합1546결정(오륜빌라 사건)

신청인들은 저층주택 중심의 자연경관 유지 지구이었던 서울 흑석동 소재 오륜빌라의 구분소유자 및 인근 2층, 3층 규모 건물의 각 소유자이고, 피신청인은 지상 10층 규모의 아파트 신축공사를 맡은 회사이다. 신청인들은 아파트가 신축될 경우 동작대교를 중심으로 한 한강조망권이 심각하게 침해될 것이라고 주장하면서 공사금지가처분신청을 제기하였다.

법원은 "6층을 초과한 공사를 금한다"며 일부인용결정을 했다. 그 판결문이 제시하는 이유는 다음과 같다. 즉, ① 우리나라 주택의 경우 남향 또는 남동향으로 건물을 짓는 것이 일반적이라 할 것인데, 세 개의 동(棟)의 건물은 남향 내지 동남향으로 건물을 짓는데 별다른 제약이 없었던 것으로 보임에도 동작대교를 중심으로 한 한강의 경관을 조망할 수 있도록 동북동 내지 북동향으로 지어져 있는 점, ② 신청인 H 또한 건물의 2층 거실에 한강의

경관을 볼 수 있도록 동북동 내지 북동향으로 전면 유리창을 내고 있는 점, ③ 신청인 A 등은 모두 40대 중반에서 70대 후반에 이르는 중장년층으로서 그 중 상당수는 20~30년 가까운 오랜 기간 거주하여 왔는데, 산비탈에 위치하여 생활의 편의성이 떨어짐에도 그와 같이 오랜 기간 위 건물에서 거주해 온 배경에는 서울의 도심지역에서 쉽게 찾아 볼 수 없는 한강의 수려한 경관을 조망할 수 있다는 것과 이를 통해 미적 만족감 내지 심리적인 안정감을 얻을 수 있다는 것이 중요한 요인으로 작용하였던 것으로 보이는 점(이들 대부분은 노후를 한강이 바라보이는 집에서 보낼 생각으로 각 주택을 신축하거나 구입한 것으로 보인다), ④ 동작대교 북단을 중심으로 한 한강의 경관을 전체적으로 조망할 수 있는데, 위와 같은 한강의 경관은 질적인 면에서도 상당한 가치를 갖는 것으로 보이는 점, ⑤ 건물의 위치 및 신축 경위, 각 건물의 거실의 위치 및 거실 창의 방향 및 크기, 거실의 가구 배치, 신청인 A 등의 거주기간, 조망의 대상이 된 경관의 내용 및 성격 등에 비추어 보면, 건물에서 보이는 한강의 수려한 경관은 매우 아름다운 것으로서 법적으로 보호받는 조망의 대상이 되기에 충분하고, 한강 조망을 하나의 중요한 목적으로 하여 지어진 건물로서 신청인 A 등이 그 건물로부터 향유하는 조망이익은 사회통념상 독자적인 이익으로 승인되어야 할 정도로 중요성을 갖는다고 할 것이므로, 위 신청인들이 갖는 조망이익은 법적인 보호의 대상이 되는 조망이익이라는 것이다.[30]

이 결정은 본 사안의 제반 상황이 '조망이익의 법적 보호요건'을 충족하는지 여부에 관하여 상세히 설시한 후에 신청인들이 갖는 조망이익은 법적인 보호의 대상이 되는 조망이익이라고 판정하였다. 비록 하급심이지만 이미 기반시설을 갖춘 공사의 진행을 중지할 경우 발생되는 경제손실을 방지하고자 공사중지가처분의 경우 거의 대부분 기각되고 대신 후속조치로 손해배상이 인정되는 경우가 대부분이었던 점을 감안할 때 획기적인 결정이다. 또한 일조권 침해가 아닌 '조망이익'만을 독자적으로 인정하여 공사금지를 명한 결정이다.[31]

---

30) 법률신문 2007.8.27일자.

31) 일조권 침해가 아닌 '조망이익'만을 독자적으로 인정하여, 공사금지를 명한 일본판례로는 다음을 들 수 있다.

① 前橋地方裁判所 1961.9.14. 판결 및 그 항소심인 동경고등재판소 1963.9.11. 판결(猿ヶ京溫泉眺望妨害事件): 채권자의 온천여관이 남쪽에 있는 인공호수인 赤谷湖에 대한 조망에 특히 신경을 쓰고 설계건축이 되었는데, 같은 지역에서 온천여관을 경영하는 채무자가 채권자의 여관 남쪽에 2층 건물을 건축하기 시작하였고, 그 건물이 건축되면 채권자의 여관의 객실 중 상당 부분, 대형 목욕탕, 로비로부터의 위 호수에 대한 조망이 현저하게 훼손된다고 하여 가처분을 신청한 사안에서, 채무자가 부지를 본건의 위치에 정한 데에 있어서 해의가 포함되어 있다고 의심이 들고, 특히 채무자 대표자는 위 호수에 대한 조망이 가능하고 여관부지로서 사용할 수 있는 넓은 토지를 소유하고 있다는 점에 주목하여, 채무자는 동일입지조건의 토지 가운데 타인에게 손해를 적게 주는 쪽을 먼저 사용하여야 할 것이라는 입장에서 채권자의 가처분신청을 인용하였다. 전체적으로는 채무자가 해의를 품었다는 데에 중점을 둔 판결로 보인다.

② 센다이지방재판소 1984.5.29. 선고 소59(ヨ) 275 판결(松島海岸事件): 명승지인 松島海岸에서 요리음식점을 경영하는 채권자가 같은 지역에서 1층 음식점을 경영하던 채무자가 그 음식점 건물을 해체하고 그 지상에 2층 점포를

나아가 그동안 법원에서 '조망권'자체는 법적권리로 인정했으나 조망권 침해를 이유로 손해배상을 인정한 적이 거의 없었다는 점에서 조망권을 실효성 있게 보장한 결정이라고 평가할 수 있다.[32] 상급법원에서는 어떠한 결정을 내릴지 주목된다.

2. 손해배상청구사건

1) 대법원 2004.9.13. 선고 2003다64602 판결(고척동 사건)

서울 구로구 고척2동에 소재한 5층 아파트의 재건축조합은 그 지상에 16층 내지 21층의 아파트 13동을 건립하기 위하여 대우주식회사와 도급계약을 체결하였다. 그런데 이 부근의 29세대의 주민들이 원고가 되어 신축되는 각동의 아파트가 들어설 경우 일조권 및 조망권이 침해된다고 하여 (주)대우를 상대로 손해배상청구소송을 제기하였다. 여기에서 각 동의 최고 높이는 각각 65.7m에서 51.7m에 이르고 원고들의 주택과 소방도로 하나를 사이에 두고 나란히 이어져 있다.

원심[33]에서는 이 사건 아파트가 언덕 위에 위치하고 있어 재건축 이후 원고들의 주택에서의 천공률(天空率)이 현저하게 낮아져 조망에 있어서도 상당한 장해를 받는 점, 이 사건 아파트의 신축으로 새로운 일조방해나 조망의 제한을 받게 된 경우는 그 고통이 더 크므로 단순한 일조시간뿐만 아니라 일조시간의 감소비율, 조망의 제한 정도 등도 원고들 중 일조방해가 수인한도를 넘는 위 원고들과 원고 정○○을 제외한 나머지 원고들의 수인한도를 평가함에 있어서 고려함이 상당한 점, 이 사건 아파트의 신축 추진으로 조합원들은 분양면적을 넓히고 대부분의 아파트를 남향으로 배치함으로써 쾌적한 주거를 마련하고, 피고도 잔여 세대수를 확보하고 쉽게 일반 분양을 마쳐 투자자금을 수월하게 회수하는 이익을 얻었으나, 원고들은 이 사건 아파트의 북쪽에 위치하고 있어 별다른 혜택을 얻지 못한 점 등을 종합하여 나머지 원고들도 이 사건 아파트 신축으로 인하여 수인한도를 넘는 일조방해, 조망권 제한 등의 피해를 입은 것으로 판단하여 손해배상을 인정하였다.

그러나 대법원은 원심판결을 일부 파기환송하였다. 우선, '조망이익이 법적인 보호의 대

건축하는 공사를 시작하자, 채권자가 채권자 건물이 해안으로부터 볼 때 채무자 건물 배후의 4m의 공로를 사이에 두고 있고, 2층 및 3층의 레스토랑으로부터 명승지로 이름난 松島灣의 경관을 넓게 관망할 수 있었는데, 채무자가 건축을 계획하고 있는 건물이 완성되면 그 건물의 높이가 7.4m에 이르러 채권자의 건물의 2층 및 3층으로부터 해안과 만의 섬들을 둘러싼 아름다운 조망이 전적으로 저해되어 그 조망을 생명으로 하는 채권자의 영업이익은 막대한 피해를 입게 된다는 이유로 채무자 건물 중 2층 부분의 건축공사의 금지를 구하는 가처분신청을 한 사안에서, 그 신청을 인용하였다. 이동원, 전게논문 : 277-278.

32) 법률신문 2007.8.27일자.

33) 서울고등법원 2003.10.29,선고 '2002나22016 판결.

상이 되기 위한 요건'에 관하여 대법원은, " … 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 외부를 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 것이라 할 것이고, 그와 같은 정도에 이르지 못하는 조망의 이익의 경우에는 특별한 사정이 없는 한 법적인 보호의 대상이 될 수 없다. … "고 설시하면서, 일부 원고들의 조망이익은 그러한 특별한 사정이 있는 경우에 해당하지 않는다고 판시하였다.

더 나아가 '수인한도를 넘었는지 여부에 관한 판단기준'에 관하여 대법원은, " … 조망이익이 법적인 보호의 대상이 되는 경우에 이를 침해하는 행위가 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위해서는 조망이익의 침해정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 하고, 그 수인한도를 넘었는지 여부는 조망의 대상이 되는 경관의 내용과 피해건물이 입지하고 있는 지역에 있어서 건조물의 전체적 상황 등의 사정을 포함한 넓은 의미에서의 지역성, 피해건물의 위치 및 구조와 조망상황, 특히 조망과의 관계에서의 건물의 건축·사용목적 등 피해건물의 상황, 주관적 성격이 강한 것인지 여부와 여관·식당 등의 영업과 같이 경제적 이익과 밀접하게 결부되어 있는지 여부 등 당해 조망이익의 내용, 가해건물의 위치 및 구조와 조망방해의 상황 및 건축·사용목적 등 가해건물의 상황, 가해건물 건축의 경위, 조망방해를 회피할 수 있는 가능성의 유무, 조망방해에 관하여 가해자 측이 해의(害意)를 가졌는지의 유무, 조망이익이 피해이익으로서 보호가 필요한 정도 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 하면서 일조방해와 조망이익의 침해정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘었다고 보기는 어렵다. … "고 설시하면서 일부 파기 환송하였다.

생각건대 원심법원이 천공률이 현저하게 낮아져 조망에 있어서도 상당한 장해를 받는 점을 고려하여 손해배상을 인정한 것은 구체적 사안에 따라 조망권의 보호범위를 확대한 판결로서 전향적이다. 나아가 대법원은 조망이익이 법적 보호의 대상이 되기 위한 요건을 밝히고, 또한 조망이익의 침해행위가 사법상 위법하게 평가되기 위한 사회통념상 수인한도를 넘었는지 여부에 대한 판단기준을 제시한 점에 의미가 있다. 그러한 요건 및 판단기준을 본 판결이 처음으로 제시한 것은 아니고 가령 '봉은사'사건 판결이 그 단초(端初)를 제시한

적은 있으나 구체적이지 못하였다. 본 판결이 조망권 침해에 관한 기본법리를 비교적 합리적이고 상세하게 밝히고 있는 것이다. 이후 여러 판결이 이 판결이 제시한 법리에 입각하여 판결을 내리고 있다. 다만 본 대법원 판결에 대하여는 조망권 보호 요건이 지나치게 엄격하고 특히 '여관·식당 등의 영업과 같이 경제적 이익과 밀접하게 결부되어 있는지 여부'등을 그 요건에 포함하여 일반 주택 내지 공동주택에 있어서의 조망이익을 보호하기는 매우 곤란할 것이라는 비판[34]이 있다. 그러나 조망권이 문제되는 구체적 사안의 요건충족여부나 침해기준해당여부에 관한 판단은 여전히 담당 재판부에 맡겨져 있으므로 시대상황의 변천이나 제반 정황에 따라 재판부에서 융통성을 발휘할 것이 기대되므로 심각한 문제가 발생하지는 않을 것으로 본다.

2) 대법원 2007.6.28, 2004다54282판결(리바뷰아파트〈한강조망권〉사건)

(1) 사건의 경과 요약

원고가 거주하고 있는 용산구 이촌동 리바뷰아파트는 1974년경 지어진 10층짜리 건물 중 4층 내지 10층으로서(1층 내지 3층은 상가), 한강을 조망할 수 있는 위치에 있다. 그리고 리바뷰아파트 앞에는 원래 1970년경에 지어진 지상 5층짜리 외인아파트가 있었다. 그런데 아파트대지의 소유자인 피고는 2003년 외인아파트를 철거하고 그 자리에 19층 내지 25층짜리 LG한강빌리지아파트를 건설하였다. LG한강빌리지아파트가 신축된 지역은 법적으로 고층아파트건설이 가능한 지역이고, LG한강빌리지아파트의 건설에 이격거리나 높이제한 등 건축법규에 위반한 사항은 없었으나, LG한강빌리지아파트의 건설을 전후하여 원고가 구분소유하는 리바뷰아파트의 한강조망률이 감소하였다. 또한 리바뷰아파트 입주민들의 이의제기에도 불구하고 최단 16.5m의 가까운 거리에 엘지아파트 중에서도 가장 높은 24층 또는 25층의 4개 동이 배치되어 리바뷰아파트를 둘러싸게 된 반면, 그보다 상당히 먼 거리에 엘지아파트의 공원이 배치됨으로써 원고 등의 조망, 일조 침해가 가중되었다. 이에 원고는 일조권 · 조망권등 침해를 이유로 손해배상청구 소송을 냈다. 원심[35]은 원고가 누리던 한강조망의 이익은 법적인 보호의 대상이 되는 경우로서 그에 대한 피고의 침해행위의 정도가 수인한도를 초과하여 위법하므로 피고의 한강조망침해행위는 불법행위에 해당한다고 판시하였다. 피고는 대법원에 상고하였고, 대법원은 원심판결을 파기하여 원심법원에 환송하였다.

---

34) 이승태, 전게논문 : 89-90.
35) 서울고법 2004.9.1. 선고 2003나82275 판결.

(2) 원심판결의 요지

원심은, " … 리바뷰아파트 등 한강변 아파트에서 바라보이는 한강과 그 주변의 경관은 미적, 정신적인 측면뿐 아니라 사회적, 문화적 나아가 경제적인 측면에서 그 조망가치가 매우 큰 것이며, 한강 조망의 가능 여부나 정도에 따라 수억 원까지의 프리미엄이 형성되고 엘지아파트처럼 신규 분양한 아파트의 분양가도 수억 원의 차이를 두고 책정되었으며, 엘지아파트의 경우 한강 조망권 아파트라는 점에서 프리미엄이 더해져 국내 최고가 수준의 아파트로 손꼽히게 된 점 등을 볼 때, 리바뷰아파트 등 한강변 아파트의 가치는 한강 조망에 크게 좌우되는 것이 분명하다 할 것이고, 이러한 한강 조망권의 특성이나 다른 건설회사의 사례에 비추어 기존에 한강 조망이익을 누리던 아파트 인근에 조망에 침해를 줄 신규 아파트를 건축하는 것이 불가피한 경우라도 그 침해를 최소화하여 기존 아파트의 조망을 보존, 유지할 수 있는 방법으로 건축함으로써, 한강변에 위치함으로써 얻을 수 있는 조망으로 인한 환경이익을 신규 아파트와 기존 아파트 사이에서 합리적으로 나누어 갖는 것이 타당하다 할 것이므로, 원고 등이 한강을 경관으로 누리던 조망이익은 법적으로 보호할 가치가 생활이익이라고 보아야 할 것이다. … "라고 설시하면서, " … 완전히 소멸하거나 큰 폭으로 감소된 원고 등 세대의 한강 조망에 대한 침해 정도와 한강 조망을 포함한 전체적인 조망비율을 나타내는 천공률이 감소하여 조망의 피해가 가중되고, 이에 더하여 일조시간이 대폭 감소하고 사생활의 침해 가능성이 증대됨으로써 원고 등이 받는 고통이 확대된 점, 한강 주변 아파트의 지역적 특성, 피고들은 원고 등의 반대에도 불구하고 리바뷰아파트와의 경계에 가능한 근접하여 고층의 엘지아파트를 배치하고 단지내 공원이나 낮은 층수의 동들은 먼 쪽으로 배치하여 엘지아파트로서는 한강 조망을 최대한 누리게 된 반면 원고 등의 피해는 확대된 점, 리모델링 사업이나 보상을 제의하여 리바뷰아파트 입주민들을 무마하려 한 피고들의 협의 태도나 피고들이 인근 한가람아파트 등에 대하여 한 보상 사례, 피고들은 성공적으로 엘지아파트를 분양하고 그 입주민들은 높은 프리미엄을 얻게 된 것과는 반대로 원고 등의 세대는 조망 침해 등으로 인하여 재산적 가치가 하락하게 된 점 등을 종합하여 보면, 엘지아파트의 신축으로 인하여 원고 등이 입게 된 한강 조망이익 등 환경이익의 침해는 수인한도를 넘어서 위법한 것이라고 하며, 피고들은 엘지아파트를 신축함으로써 원고 등에게 조망이익의 저해 등 위법한 침해행위를 하였으므로, 공동불법행위자로서 각자 그로 인하여 원고 등이 입게 된 재산적 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이며, 그 손해액은 특별한 사정이 없는 한 원고 등 세대의 주거환경의 악화에 따른 시가하락액 상당이라고 보는 것이 타당할 것이어서, 건설사는 각 가구에 아파트 시가 하락분 등 100만~6000만원씩을 지급하라.…"고 판시하였다.[36]

(3) 대법원판결의 요지[37]

대법원은 상기 고척동 사건[38]의 '조망이익이 법적 보호의 대상이 되기 위한 요건'을 그대로 인용하면서, " … 원고들이 조망을 누리던 한강의 경관이 매우 아름다운 것으로서 법적으로 보호받는 조망의 대상이 되기에 충분하다고 할 것이지만, 위 원고들이 구분소유하는 리바뷰아파트가 그 장소로부터 한강을 조망함에 있어 특별한 가치를 가지고 있다고 할 수는 없다. 그리고 조망의 대상과 그에 대한 조망의 이익을 누리는 건물 사이에 타인 소유의 토지가 있지만 그 토지 위에 건물이 건축되어 있지 않거나 저층의 건물만이 건축되어 있어 그 결과 타인의 토지를 통한 조망의 향수가 가능하였던 경우 그 타인은 자신의 토지에 대한 소유권을 자유롭게 행사하여 그 토지 위에 건물을 건축할 수 있고 그 건물 신축이 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 의하여 정해진 지역의 용도에 부합하고 건물의 높이나 이격거리에 관한 건축관계법규에 어긋나지 않으며 조망 향수자가 누리던 조망의 이익을 부당하게 침해하려는 해의에 의한 것으로서 권리의 남용에 이를 정도가 아닌 한 인접한 토지에서 조망의 이익을 누리던 자라도 이를 함부로 막을 수는 없으며, 따라서 조망의 이익은 주변에 있는 객관적 상황의 변화에 의하여 저절로 변용 내지 제약을 받을 수밖에 없고, 그 이익의 향수자가 이러한 변화를 당연히 제약할 수 있는 것도 아니다. … "라고 판시한다. 나아가 " … 5층짜리 외인아파트의 뒤에 그보다 높은 10층짜리 건물을 세움으로써 리바뷰아파트의 한강 조망을 확보한 것처럼, 보통의 지역에 인공적으로 특별한 시설을 갖춤으로써 누릴 수 있게 된 조망의 이익은 법적으로 보호받을 수 없다고 하여야 한다. 만일 이러한 경우까지 법적으로 보호받는 조망의 이익이라고 인정한다면 그 건물과 조망의 대상 사이에 있는 토

36) 비록 하급심이지만 조망침해로 인한 지가하락에 대해 일정 한도에서 손해배상청구를 인용한 일본 최초의 판결을 소개하기로 한다. 일본 오사까지방재판소 1992.12.21. 선고 평원(ワ)1843 판결이 그것이다. 나가노현 소재 표고 1,000m의 고원지대에 위치한 회사 사원 후생시설인 산장형태의 별장을 소유한 원고가 위 별장으로부터 인접하여 북서방향의 御岳山의 조망을 완전히 저해하는 10층의 고층 건물인 리조트 맨션을 건설한 피고에 대하여 원고의 인격권으로서의 조망권이 침해되어 위 별장 부지의 자산가치가 반감했다는 것을 이유로 자산가치 저하로 인한 손해배상을 청구한 사안에서, 위 별장지 토지 주변은 근린주민도 경관에 관하여 배려하여 온 장소이고, 별장의 건축에 있어서는 수목 높이보다 낮게 한다고 하는 합의가 있었고, 종전에 수목보다 높은 건물은 존재하지 않는 등 이 사건 토지의 주변은 북서방향에 존재하는 御岳山의 조망이 각별한 가치를 갖는 별장지였다는 점, 원고가 단순히 사원 후생용 숙박시설로서가 아니라 고원지대의 환경·조망의 향유를 중요한 목적으로 하여 별장을 건축한 점, 그런데 피고는 원고에게 사전의 설명을 할 수 있었음에도 하지 않았고 이 사건 별장으로부터의 조망에 관하여 아무런 배려를 하지 않고 이 사건 토지 주변에 종전에 존재하지 않았던 고층의 리조트 맨션을 건축하였기 때문에, 이 사건 토지 및 별장으로부터 북서방향으로 나무들 외에 달리 가려진 것 없이 넓게 시야에 들어왔던 御岳山 및 이에 연결되는 산맥과 숲 등의 경치가 보기 어렵게 되어 조망이 현저하게 저해되었고, 그 저해의 정도는 일반적으로 시인할 수 있는 정도를 넘는 것이라고 인정하여, 위 조망저해에 기한 이 사건 토지의 감가를 25%로 하고, 그 감가액의 20%는 원고가 인용하여야 할 환경변화에 의한 것으로 보아 나머지에 관하여 손해를 인정하였다(1심에서는 손해로 237만엔 정도가 인용되었는데, 항소심에서 180만엔을 지급하는 것으로 화해가 성립하였다). 判例タイムス 제812호 229면.

37) 대법원 2007.6.28. 선고 2004다54282 판결.

38) 대법원 2004.9.13. 선고 2003다64602 판결.

지에는 그 누구도 고층 건물을 건축할 수 없다는 결론이 되어 부당하기 때문 … "이라고 한다. 결국, 위 원고들이 구분소유하는 리바뷰아파트는 그 장소로부터 한강을 조망함에 있어 특별한 가치를 가지고 있어 그 조망의 이익이 사회통념상 독자의 이익으로 승인되어야 할 정도로 중요성을 갖는다고 인정하기 어렵다고 한다. 또한 대법원은 조망이익이 법적인 보호의 대상이 되는 경우에 이를 침해하는 행위가 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위해서는 조망이익의 침해 정도가 사회통념상 일반적으로 인용되는 수인한도를 넘어야 한다면서, 그 수인한도 판단기준에 관한 상기 고척동 사건 판결[39]의 일반론을 설시한 뒤에, 원심이 내세우는 사정만으로는 조망이익에 대한 침해의 정도가 그 수인한도를 벗어난 것이라고 보기도 어렵다고 한다.

(4) 판결의 평가

대법원이 원심과 달리 일부원고의 조망이익 자체를 이미 법적 보호의 대상으로 인정하지 않았으므로, 만약 대법원의 이러한 논리전개에 따른다면 수인한도 충족여부를 논의할 필요성이 없다. 수인한도 충족여부에 관한 판단은 조망이익의 보호대상인 경우에 비로소 그 침해여부판단을 위해 필요하기 때문이다.[40] 그러나 대법원은 가령 한강조망이익 자체가 법적 보호의 대상으로 인정되더라도 수인한도가 충족되지 않는다는 취지이었을 것이다.

대법원판결에 대하여는 다음과 같은 비판이 있다. 즉, 대법원은 '보통의 지역에 인공적으로 한 특별한 시설'을 갖춤으로써 누릴 수 있게 된 조망의 이익은 법적으로 보호받을 수 없다고 하는 기존판결(부산고법 1999.4.29, 98나10656 판결)을 그대로 수용하고 있으며, 방해제거나 방해예방청구와는 달리 손해배상청구는 종래의 기득권적인 생활이익을 박탈하는 점에 대한 금전적 배상 혹은 보상의 의미가 있는데, 지역적 특수성에 의하여 배상책임이나 수인한도의 판단에 있어 방해제거나 방해예방청구의 경우처럼 지나치게 엄격하게 해석하였고, 피고가 아파트 건물과 공원을 재배치하여 조망침해를 완화시킬 수 있음에도 이행하지 아니한 위법성에 대한 대법원의 진지한 검토가 없었다는 것이다.[41] 또한 조망이익의 보호범위를 지나치게 축소하였다는 비판[42]과, 한강 조망 가능여부에 따라 아파트의 가격차이가 나며 국세청에서 정하는 기준시가에도 반영되어 있는 현실을 외면한 판결이라는 비판[43]

39) 대법원 2004.9.13. 선고 2003다64602 판결.
40) 같은 취지로는, 윤석찬. 2008. "2007년 민사법 판례 동향" 「인권과 정의」 377 : 40면.
41) 이태철. 2008. "조망권 침해와 손해배상청구-대법원 2007.6.28. 선고, 2004다54282판결을 중심으로-" 「동아법학」 40 : 208-210.
42) 이승태. 전게논문 : 91.

도 있다.

생각건대 대법원이 이른바 '한강조망권'을 일반적으로 부인한 것은 아니고 그 요건이 충족되면 인정할 수 있다는 태도를 견지하고 있다. 조망이익의 침해를 이유로 하는 손해배상이 인정되기 위하여는 한강에 대한 조망이익이 법적인 보호의 대상이 되고, 가해자의 침해행위의 정도가 수인한도를 초과하여 위법하여야 하는데, 법원의 판단에 의하면 그 요건을 충족시키는 사안이 아직 발생하지 않고 있을 뿐이다.[44] 원고들 아파트는 주거지역에 건축된 주거용 주택일 뿐 경승지나 휴양지에 위치한 영업용 건물이나 휴양시설과 같이 특별히 조망이익의 향유를 목적으로 건축되고 그 경관이나 조망이 객관적으로 중요한 의미를 가지고 있는 장소적 특수성을 갖고 있지 않다. 원고들 조망의 보존 및 유지라는 목적도 주위 토지의 이용 상황과 조화를 이루어야하는 한계를 내재하고 있는 것이다.[45] 주거지역에서 주택을 짓고 누리는 조망은 인근에 건축물이 축조될 경우 제한가능성을 예견할 수 있고, 특히 원고 아파트 앞 신축부지에 언제든지 고층 건물이 신축될 것으로 예정되어 있었다.[46] 천공조망권을 원심법원은 인용하였으나 대법원에서 인용하지 않은 점은 원고들의 현실적인 손해의 보전이라는 측면에서 아쉬운 대목이다.

3) 대법원 2007.9.7. 선고 2005다72485 판결(덕소현대아파트 사건)

원고들은 남양주시 와부읍 덕소리에 위치한 덕소현대아파트를 2001. 9. 24. 당시 각 구분소유하고 있는 자들이고, 합병 전 두산건설 주식회사는 현대아파트와 인접한 남양주시 와부읍 도곡리 986-1 외 10필지 지상에 두산힐스빌아파트를 시공중인 회사이다. 조선무역 주식회사는 1994. 11. 25. 남양주시로부터 주택건설사업승인을 받아 현대아파트를 시공하여 1997. 12. 23. 완공하였고, 피고 보조참가인인 덕소신앙촌재건축조합과 두산건설은 1999. 10. 15. 남양주시로부터 이 사건 아파트에 관한 주택건설사업을 승인받은 후, 같은 해 12.

---

43) 윤의섭. 2007. "조망권에 관한 재검토 - 대상판결: 대법원 2007. 6. 28 선고 2004다54282 판결" 「성균관법학」 19(3) : 598-599.

44) 조망권의 침해를 인정함에 있어서는 이로 인하여 사유재산권의 행사가 제한된다는 점을 염두에 둔 것으로 볼 수도 있을 것이다.

45) 일반적으로 조망은 풍물을 보는 자에게 미적 만족감과 정신적 편안함을 부여하는 점에 있어서 생활상 적지 않은 가치를 가지지만, 조망의 이익은 당해 장소의 소유 내지 점유와 밀접하게 연결된 이익이고, 그 장소의 독점적 점유자만이 사실상 향수할 수 있는 결과로서 그 자에게 독점적으로 귀속함에 불과하고, 그 내용은 주변에 있어서 객관적 상황의 변화에 의하여 저절로 변용 내지 제약을 받지 않을 수 없다. 허상수. 전게논문 : 795.

46) 참고로 서울마포구도화동 우성아파트 주민 30명이 '한강조망권이 침해되고 천공률이 감소했다'며 (주)부곡레저와 GS건설을 상대로 낸 손해배상청구소송에서 서울서부지법은 2006.8.2일 원고패소판결을 내렸다. "'공동 주거지역 아파트의 한강조망권 특별한 법적 보호가치 없다' 서울서부지법 민사12부"라는 제목의 기사, 법률신문 2006.8.7일자.

1. 굴착공사를 시작하여 2001. 9. 24. 이 사건 아파트의 골조공사를 완료하였다. 원고들은 신축아파트로 인하여 일조권 · 한강조망권 · 천공조망권 · 사생활권등이 침해되었다고 주장하면서 손해배상청구소송을 제기하였다.

원심법원[47]은, " … 가사 한강의 조망이 그 자체로 법적인 보호의 대상이 되는 생활이익에 해당한다고 할지라도, 원고들 소유의 현대아파트는 도심의 일반주거지역에 위치한 아파트로서 그 부지는 원래부터 이 사건 아파트 부지보다 약 8m 정도 낮은 지대에 위치해 있어 한강을 조망하기에 적합한 장소가 아니었는데 현대아파트가 건축됨으로써 비로소 원고들이 조망의 이익을 누릴 수 있게 된 점 등을 종합하면, 위 부지가 한강을 조망함에 있어서 특별한 가치를 가지고 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 이와 같이 보통의 지역에 인공적으로 고층의 아파트를 축조하여 비로소 넓은 지역의 조망이 가능해진 경우에 인접 부지에 또 다른 고층의 아파트가 건축된다고 하여 그에 대해 조망침해를 주장할 수는 없다. '천공조망 침해 내지 개방감상실'은 특수한 자연경관이나 조망이익을 고려하지 않고, 단지 일반적으로 아파트나 주택의 거실창 면적에서 하늘이 보이는 면적비율을 의미하는 천공률 침해에 따른 압박감과 폐쇄감을 의미하는 것으로서, 이러한 조망침해 및 개방감 상실은 일조가 침해되면 당연히 그에 수반된다는 점에서 이로 인한 시가하락분은 이 사건 일조침해로 인한 통상손해의 범위에 속한다. … "고 설시하면서, 한강조망침해로 인한 재산가치 하락분은 인정하지 않으면서도 천공조망침해로 인한 하락분은 일조침해로 인한 하락분과는 별도로 인정하였다.

대법원은 " … 건물의 신축으로 인하여 그 이웃 토지상의 주택이나 아파트 소유자가 수인한도를 넘어서는 일조장해를 받고 있음은 물론 시야차단으로 인한 압박감(개방감의 상실) 등도 그 수인한도를 넘어서는 경우에는, 일조장해, 시야차단으로 인한 압박감 등과 같은 생활이익의 침해로 인하여 발생한 재산적 손해의 항목 중 토지 · 가옥의 가격 저하에 의한 손해를 부동산 감정 등의 방법으로 산정함에 있어서 일조장해 뿐만 아니라 개방감의 상실 등과 상당인과관계가 있는 정상가격의 감소액도 아울러 평가하여야 할 것(대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결 참조) … "이라고 설시하면서, 원심판결을 확정하였다.

원심법원은 천공조망을 명시적으로 설시하고 있으나, 대법원은 이를 명시하고 있지는 않다. 그러나, 원고가 주장한 손해배상액 중에서 일조침해로 인한 재산가치하락분과 천공조망 침해로 인한 하락분을 인정한 원심 판결을 확정하였다는 점에 비추어 묵시적으로나마 '천공조망권'을 인정한 것이다. 이러한 판례의 취지가 후속 판결에도 유지된다면, 인공적으로

47) 서울고법 2005. 10. 28. 선고 2004나56440 판결(상고)

만들어진 고층아파트의 경우에도 적어도 천공률의 감소에 따른 개방감 상실부분은 배상받을 수 있을 것이다.[48] 한편 본 사건의 경우와 담당 대법원 재판부가 달랐던 위에서 소개한 한강조망권 사건에서는 천공조망권을 인용하지 않고 있는데, 재판부에 따라 이렇게 천공조망권의 인용여부에 관한 견해가 다른 점은 조정되어야 할 것이다.

3. 건물철거청구사건

조망권 침해를 이유로 건물철거를 청구한 사건을 우리나라에서는 그 사례를 발견하기 어렵지만, 일본에서는 단독주택의 조망 침해 사례가 있다.[49] 그 내용은 다음과 같다.

원고는 해안으로부터 300미터 떨어진 구릉의 중턱에 목조건물을 소유하여 거주하고 있는 자로서 남측 인접지에 2층 별장을 건축하여 원고의 주택으로부터 해안방면의 구릉 등에 대한 조망을 현저하게 훼손시킨 피고에 대하여 주위적(主位的)으로 건물 2층 부분의 철거를, 예비적(豫備的)으로 손해배상을 청구한 사안에서, " … 피고는 본 건 건물의 건축에 있어서, 원고등이 그때까지 향유하고 있던 조망에 대하여, 그 침해의 정도를 경감하기 위한 배려를 하지 않았고, 원고등의 요구에 전혀 귀를 기울이지 않고 건축을 완성한 것이어서(피고는 오로지 자신의 조망을 확보하기 위하여 피고건물 바닥 부분의 높이를 2.6미터로 하고, 1, 2층도 동, 남, 서의 3방향에 폭 1.8미터의 대규모의 발코니를 두르고, 건물자체를 북측보다 동서의 거의 중앙에 원고 건물의 정면을 가리는 형태로 건축하고, 북측 인접지의 원고건물로부터의 조망저해를 회피하는 데에 관하여 전혀 고려하지 않았다), 가령 피고 건물이 건축기준법상은 적정한 건물이라 하더라도, 그 부지의 소유권행사에 관하여 권리남용이 있다고 할 것이어서, 결국 피고의 행위는 위법이고, 적어도 과실은 있다고 할 것이므로 불법행위를 구성한다. … "고 판단하여 위자료 청구를 인용하였다. 2층 부분의 철거는 피고 건물 전체를 헐어야 할 만큼의 대규모 공사이므로 피고의 손해가 크고 원고들은 손해배상을 받으면 다른 조망가능한 토지를 취득하여 이전할 수 있으므로 철거청구는 타당하지 않다고 판시하였다. 이 판결에서는 조망이익이 법적으로 보호되기 위하여는 일반통념으로부터 보아 조망가치가 있는 경관이 존재할 것, 그 장소의 가치가 그 조망에 크게 의존하고 있을 것, 그 장소의 조망보유가 주변의 이용 상황과 조화될 것, 조망이익의 향유자의 토지점유권한이 정당할 것 등을 필요로 한다고 판시하였다.[50]

---

48) 같은 취지로는, 이승태, 전게논문 : 92.
49) 横浜地方裁判所横須賀支部 1979.2.26. 판결(横須賀三浦海岸眺望妨害事件).
50) 判例時報 917호 23면.

Ⅳ 맺 음 말

지금까지 조망권에 관한 판례를 유형별로 분류하여 살펴보았다. 조망권 침해만을 문제 삼는 경우 보다는 일조권 침해와 더불어 소송이 제기되는 경우가 많았다. 일조권은 인간이 건강하고 쾌적한 생활을 하는데 불가결한 이익으로 보기 때문에 객관적 성격이 강하지만, 조망권은 개인마다 중요성이나 평가가 달라질 수 있으므로 주관적이어서 법원이 조망권의 경우 법적보호를 받을 수 있는 요건을 일조권에 비해 매우 엄격하게 해석하고 있는 것은 어쩌면 당연하다고 볼 수도 있다. 법원은 초기에 순수한 조망권 침해사건은 아니나 교육환경(부산대학교 사건)이나 종교환경(봉은사 사건)과 관련되는 조망권 침해사건에서 일정층수 이상의 공사를 금지하는 가처분을 인용하면서 조망이익이 일정한 요건하에서 법적으로 보호받을 수 있음을 밝혔다.

이른바 오륜빌라사건 결정은 일조권 침해가 아닌 '조망이익'만을 독자적으로 인정하여 공사금지를 명한 결정이다. 이미 기반시설을 갖춘 공사의 진행을 중지할 경우 발생하는 사회경제적 손실을 방지하고자 공사중지가처분의 경우 거의 대부분 기각되었던 점을 감안할 때 비록 하급심이지만 획기적인 결정이다. 조망권 보호요건이 충족되면 법원에서 조망권을 인정해 준다는 점을 확인하고 있는 것이다. 그동안 법원에서 조망권 침해를 이유로 손해배상을 인정한 적이 거의 없었다는 점에서 공사중지에 의하여 조망권을 효율적으로 확보해주는 결정이라고 평가할 수 있다. 상급법원에서는 어떠한 결정을 내릴지 주목된다.

조망권 침해에 기한 손해배상을 하급심에서는 인정하는 경우가 있었으나, 대법원에서는 아직 받아들이지 않고 있다. 영업용이 아니면서 조망을 위하여 특별히 건축되지 않은 주거용 건물의 경우 '경관조망권'은 그 요건이 충족되지 않아 인정하지 않더라도 '천공조망권'은 당해 요건이 충족되면 인정해야 할 것이다. 이러한 조치는 조망침해에 따른 주택가격의 하락이라는 기존 주택 거주자들의 현실적인 손해를 보전해주는 기능을 수행할 수 있을 것이다. 최근에 이른바 '덕소현대아파트사건'에서 법원은 조망의 개념을 '경관조망'과 '천공조망'으로 구분하고 있으나, 이른바 '리바뷰아파트사건'에서는 원심판결과 달리 대법원은 이를 구분하고 있지 않다. 천공조망권의 인정여부에 관한 이러한 대법원 재판부간의 견해 차이는 조정되어야 할 것이다.

참고문헌

김남욱. 2005. "조망권의 법리" 「환경법연구」 27(1): 47-71.

김종률. 2003. "조망권의 법적 구성론" 「법조」 559: 100-119.

송오식. 2007. "조망방해와 사법적구제" 「비교사법」 14(2): 189-225.

윤석찬. 2008. "2007년 민사법 판례 동향" 「인권과 정의」 377: 28-44.

윤의섭. 2007. "조망권에 관한 재검토 - 대상판결: 대법원 2007. 6. 28 선고 2004다54282 판결" 「성균관법학」 19(3): 581-603.

윤재윤. 2008. 「건설분쟁관계법(보정판)」 서울: 박영사

윤철홍. 1999. "환경권의 본질과 유지청구권 -대판 1997.7.22 96다56153-" 「민사법학」 17: 353-373.

이동원. 2005. "조망권 침해에 관한 판례의 동향" 「법조」 54(10): 236-294.

이승태. 2008. "조망권의 보호범위에 관한 판례의 동향" 「인권과정의」 378: 75-96.

이재목. 2005. "조망권의 법적 근거와 보호 범위" 「인권과 정의」 346: 29-53.

이태철. 2008. "조망권 침해와 손해배상청구-대법원 2007.6.28. 선고, 2004다54282판결을 중심으로-" 「동아법학」 40: 187-215.

전경운. 2005. "조망권의 성립여부" 「비교사법」 12(2): 1-34

조은래. 2004. "조망권의 민사법적 보호에 관한 연구" 「환경법연구」 26(1): 251- 277.

진순석. 1995. "교육환경권 침해와 유지청구 - 대법원 1995. 9. 15. 선고 95다 23378 판결 - " 「형평과정의」 10: 100-119.

허상수. 1997. "교육환경의 침해로 인한 유지청구" 「판례연구」 7: 633-662.

淡路剛久. 1979. "眺望·景觀の 法的保護に 關する 覺書" 「ジュリスト」 692: 119-127.

齋藤 隆. 2005. 「建築關係訴訟の實務」, 日本 名古屋 : 新日本法規出版株式會社

片山直也. 2004. "京都岡崎有樂莊事件", 「ジュリスト」 別册 171號(環境法判例百選): 156.