

# 공동주택의 신축으로 인한 일조권침해와 손해배상

이 승 우\*

## 차 례

- I. 문제제기
- II. 일조권의 의의와 법적 성질
- III. 일조권침해의 기준
- IV. 수인한도
- V. 손해배상청구
- VI. 결어

### [국문초록]

최근 공동주택의 신축으로 인하여 태양광선을 향수할 권리인 일조권이 침해되면서 거주민의 재산적·정신적 피해에 대해 손해배상을 청구하는 분쟁이 증가하고 있다. 신축된 공동주택으로 인하여 피해건물의 일조권이 침해되는 경우 그 가해건물을 철거하는 것은 쉽지 않을 뿐만 아니라 경제적으로도 손실이 크므로 이러한 분쟁에 대해 손해배상 등 사법적 구제를 청구할 수 있다.

건물의 거주민 등이 향유하고 있는 일조이익은 객관적인 생활이익으로써 법적 보호의 대상이 될 수 있다. 기존건물의 인근에 공동주택이 신축됨으로 인하여 햇빛이 차단되어 생기는 그늘, 즉 일영이 증가함으로써 해당 토지나 건물의 종래 향유하던 일조량이 감소하는 일조방해가 발생한 경우, 그 일조방해의 정도, 피해이익의 법적 성질, 가해 건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해 방지 및 피해회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념상 일반적으로 해당 토지나 건물 소유자의 수인한도를 넘게 되면 그 건축행위는 정당한 권리행사의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위가 되게 된다.

\* 전남대학교 법학전문대학원 교수

인간이 건강하고 쾌적한 생활을 할 수 있는 모든 이익을 부동산 소유권 개념에 포함시켜서 일조권 침해시 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사할 수 있다. 가해건물의 소유자는 우리 민법 제217조에 의해 이웃 피해건물의 소유자의 생활에 고통을 주지 않도록 적당한 조치를 취할 의무가 있으므로 매연 등에 의한 적극적 침해도 문제이지만 일조권 침해에 의한 소극적인 침해도 문제될 수 있다. 일조권침해에 의한 생활방해를 상된관계로 파악하여 그 침해가 수인한도를 초과한 때 피해건물의 소유자는 민법 제205조에 의해 가해건물의 소유자의 고의, 과실의 유무를 가리지 않고 생활방해에 관한 유책사유로 인정하여 손해배상을 청구할 수 있다.

현행 법규에는 건물의 높이제한이나 북쪽 대지 경계선으로부터 일정한 이격거리만 규정하고 있기 때문에 현실적으로 토지 이용시 새로 짓는 모든 건물은 북쪽에는 공지가 생기고, 햇볕이 잘 드는 남향에는 공간이 없어서 토지가 비효율적으로 이용되는 폐단이 있고, 일조시간의 판단기준인 동지일을 기준으로 일정한 일조시간을 확보하도록 거리를 두는 것도 명확하지 않기 때문에 이를 입증하는 것이 쉽지 않다. 또한 주거지역에만 일조권에 관한 규정이 적용되기 때문에 요즘 유행인 고층주상복합건물인 경우 이 규정을 지키기가 더욱더 힘들어지고 있다. 즉 정남향에서는 이 기준을 지킬 수 있지만 다른 방향에서는 일조권을 침해할 소지가 많다.

## I. 문제제기

아파트 등의 공동주택의 신축으로 인하여 기존건물이 태양광선을 향수할 권리인 일조권이 침해되면서 거주민의 재산적·정신적 피해에 대해 손해배상을 청구하는 분쟁이 증가하고 있다.<sup>1)</sup> 공동주택의 신축으로 인하여 기존건물의 일조권이 침해되는 경우 경제적으로 손실을 주는 가해건물을 철거하는 것 보다는 손해배상 등을 청구하는 방법으로 해결하고 있다.<sup>2)</sup>

인간의 주거생활을 공동으로 가능하게 하는 공동주택은 주택법 제2조 제2호에 의하면 건축물의 벽·복도·계단이나 그 밖의 설비 등의 전부 또는 일부를 공동으로

1) 대법원 1982. 9. 14. 선고 80다2859 판결; 구연창, 일조권침해의 사법적 구제, 경회법학 제21권 제1호, 1986, 28면; 오세훈, 일조권에 관한 사법적 검토, 법문신문 제2511호, 1996. 6. 17, 13면.

2) 양삼승, “일조권과 수인한도”, 민사판례연구(IV), 경문사, 1983, 8면; 德本鑑, 判例に於た日照妨害紛争, ジュリスト 490号, 29頁; 전창조, 소음·진동 및 일조보호규제법제, 환경법연구 제4권, 1982, 54면.

사용하는 각 세대가 하나의 건축물 안에서 각각 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 주택을 말하며, 그 종류와 범위는 건축법 시행령 별표 1 제2호 가목 내지 다목의 규정에 정한 바에 의한다. 공동주택으로는 아파트(주택으로 쓰는 층수가 5개 층 이상인 주택), 연립주택(주택으로 쓰는 1개 동의 바닥면적 합계가 660제곱미터를 초과하고, 층수가 4개 층 이하인 주택), 다세대주택(주택으로 쓰는 1개 동의 바닥면적 합계가 660제곱미터 이하이고, 층수가 4개 층 이하인 주택), 가정어린이집·공동생활가정·지역아동센터·노인복지시설 및 원룸형 주택 등이 해당된다.

이러한 공동주택의 거주민 등이 향유하고 있는 일조이익은 객관적인 생활이익으로써 법적 보호의 대상이 될 수 있다. 기존건물의 인근에 공동주택이 신축됨으로 인하여 햇빛이 차단되어 생기는 그늘, 즉 일영이 증가함으로써 해당 토지나 건물의 종래 향유하던 일조량이 감소하는 일조방해가 발생한 경우, 그 일조방해의 정도, 피해이익의 법적 성질, 가해 건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해 방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념상 일반적으로 해당 토지나 건물 소유자의 수인한도를 넘게 되면 그 건축행위는 정당한 권리행사의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위가 되게 된다.<sup>3)</sup> 이 논문에서는 아파트 등 공동주택 신축으로 인하여 기존건물의 일조권이 침해될 경우 피해자가 손해배상을 청구하는 경우 일조권 침해에 대한 수인한도와 그로 인한 손해배상에 관하여 검토하기로 한다.

## II. 일조권의 의의와 법적 성질

### 1. 일조권의 의의

일반적으로 북쪽 건물의 거주자가 인접한 남쪽 토지상의 공간을 통하여 햇빛을 받고 있는데 남쪽 토지의 권리자가 그 토지 위에 공동주택을 신축하거나 기타 공작물을 설치함으로써 이를 방해하는 경우에 북쪽 거주자가 일정한 햇빛을 받기 위하여

3) 대법원 2008. 4. 17. 선고 2006다35865 전원합의체 판결 참조.

법적으로 그 보호를 요구할 수 있다.<sup>4)</sup> 한편 남쪽 이외의 다른 방향에서의 일조침해도 생각할 수 있으므로 일조권이라 함은 건물의 거주자가 태양광선을 확보하는 권리라고 할 수 있다.

## 2. 일조권의 법적 성질

공동주택의 신축으로 인한 태양광선을 향수할 수 있는 권리인 일조권침해의 경우 물건적 또는 불법행위적인 일원론적 법리를 구성하거나 아니면 유지청구는 물건적으로, 손해배상은 불법행위법상 법리 등 이원적으로 구성하고 있다.<sup>5)</sup> 기존의 인격권설<sup>6)</sup>은 그 개념과 내용, 적용범위가 모호하고, 그 실정법적 근거가 확립되어 있지 않을 뿐만 아니라 인간의 건강을 침해하고 정신적 고통을 초래하기도 하지만 재산권적인 피해에 대하여 설명할 수 없다며 비판되고 있다.<sup>7)</sup> 헌법 제35조 제1항에 의한 환경권설<sup>8)</sup>은 환경권을 인간이 건강하고 쾌적한 생활을 유지함에 필요한 좋은 환경을 향수할 수 있는 권리라고 주장하는 데,<sup>9)</sup> 이 견해에 따르면 지역의 전체 주민이 청구권자가 될 수 있어서 청구권자의 범위가 확대되어 일반 환경침해와 달리 일조권 보호에 큰 도움이 되지 못하게 된다. 그리고 아직 확립되지 않는 환경권 개념 때문에 법적 의미가 아직 불충분하다는 단점이 있다.<sup>10)</sup> 그리고 일조권설은 일조권은 일조의 향유를 위하여 사회적 통념과 과학적 지식에 의하여 설정된 일조기준의 한도 내에서 인정되며 기준에 미달된 경우에 일조권의 침해가 있다고 본다.<sup>11)</sup> 이 견해는 건축법 제61조

4) 이동원, 일조권침해에 관한 판례의 동향, 민사법학 제27호, 한국민사법학회, 2005, 258면; 박길성, 일조권의 사법적 보호, 재판실무연구 1999, 광주지방법원, 2000. 1, 78면.

5) 구연창, 환경법론, 법문사, 1985, 566면-569면 참조.

6) 이덕환, “민법 제217조의 적용법리”, 김기수 교수 화갑기념논문 「부동산법학의 제문제」, 1992, 50면; 加藤一郎, 公害法學の生成と發展, 東京岩波井書店, 1968, 152頁; 澤井裕, 差止請求と利益衡量, 法律時報, 1971. 7, 10頁.

7) 송오식, 환경오염과 사법적 구제, 비교사법 제5권제2호, 1998, 442면; 윤일구, 사권으로서 환경권, 전남대학교 박사학위논문, 2009, 11면 참조.

8) 原田尙彦, 環境權と裁判所の役割, 判例タイムズ 第256号, 判例タイムズ社, 1970. 6. 30, 6頁.

9) 仁藤一・池尾隆良, 環境權の法理, 法律時報 第43卷 第3号, 日本評論社, 1971, 166頁.

10) 구연창, 앞의 논문, 35면.

11) 楠本安確, 日照權, ジュリスト 第506号, 有斐閣, 1972. 6, 93頁, 116頁.

제1항과 건축법시행령 제86조 제1항 제1호에 의하여 규제하고 있으나 이러한 공법상의 일조기준은 당사자의 사정을 무시한 채 획일적인 수치로 되어 있어서 일조권의 유무를 판단하는 데 적절하지 못한 경우도 있을 수 있다.<sup>12)</sup> 한편 대법원은 일반적인 환경소송에 있어서 수인한도론의 등장으로 순수한 의미에서 불법행위설<sup>13)</sup>에 의한 것이 아니라 수인한도를 넘은 침해가 있으면 불법행위가 성립한다고 주장하고 있다. 최근에는 피해자가 입은 손해의 종류, 정도와 가해행위의 태양, 손해의 회피조치 등 가해자의 제 요인에 지역성 등 기타 제 요인을 비교衡量하여 손해가 수인한도를 초과했다고 인정되는 경우에 고의, 과실 및 위법성이 있다고 인정하는 신수인한도론이 주장되고 있다.<sup>14)</sup> 대법원은 건물의 신축으로 인하여 그 이웃 토지상의 거주자가 직사광선이 차단되는 불이익을 받은 경우에 그 신축행위가 정당한 권리행사로써 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위해서는 그 일조방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 한다고 판시하며<sup>15)</sup>, 일조권의 침해시 불법행위에 의한 손해배상책임을 인정하고 있다. 그러나 일조권침해여부 판단시 고의·과실이 수인한도를 정하는 기준이 되는 것이 아니므로 피해자에게 불리할 수 있다.<sup>16)</sup> 또한 민법이 불법행위의 효과로 원칙적으로 손해배상 외에 방해제거나 방해예방청구를 가능하게 하는 규정을 두고 있지 아니하므로 이론적 근거가 약하다.<sup>17)</sup>

일조권 침해에 대하여 인격권설에 의하면 재산권적인 피해를 생각할 수 없고, 그 개념과 내용, 그리고 적용범위가 모호하며 그 실정법적 근거가 확립되어 있지 않다. 환경권설에 의하면 지역 전체주민이 청구권자가 될 수 있어서 청구권자의 범위가 확대될 우려와 환경권의 법적 의미가 아직 불충분하다는 단점이 있다.<sup>18)</sup> 일조권설에 의하면 일조확보를 위하여 건축법 제61조와 건축법시행령 제86조 등 관련 규정을

12) 好美淸光, 前掲論文, 229頁-230頁.

13) 이용우, 공해방지소송, 재판자료 제2집, 법원행정처, 1979, 225면; 오석락, 환경소송의 제문제, 삼영사, 1996, 36면-38면.

14) 김태봉, 일조권침해로 인한 손해배상청구, 민사법연구 제8집, 대한민사법학회, 2000, 5면 참조.

15) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다47014, 47021, 47038 판결; 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결; 대법원 1982. 9. 14. 선고 80다2859 판결.

16) 好美淸光, 日照權의法的構成, JURIST 特集: 日照權, 有斐閣, 1974. 1, 225-226頁.

17) 이동원, 앞의 논문, 261면.

18) 구연창, 앞의 논문, 35면.

두고 있으나 이러한 규정은 획일적인 수치에 의한 기준으로 사법상의 일조권에 관한 규정으로 볼 수 없다. 다수설과 판례에 의하면 피해자는 가해 건물의 소유자에게 불법행위법에 의해 손해배상을 청구할 수 있으나,<sup>19)</sup> 손해배상 이외에 방해제거나 방해예방청구를 가능하게 하는 규정을 두고 있지 않으므로 이론적 근거가 부족하다 할 것이다.

민법 제217조에 의해 인접 건물의 소유자의 생활에 고통을 주지 않도록 적당한 조치를 취할 의무가 있으므로 소음, 매연 등에 의한 적극적 침해도 문제이지만 일조권 침해에 의한 소극적인 침해도 문제될 수 있다.<sup>20)</sup> 민법 제205조와 제214조에 의해 일조권침해에 의한 생활방해를 상린관계로 파악하여 그 침해가 수인한도를 초과하는 경우 가해자인 신축건물 소유자의 고의, 과실 등의 유책사유는 필요로 하지 않는다.<sup>21)</sup>

### Ⅲ. 일조권침해의 기준

#### 1. 채광을 위한 건물 사이의 이격거리

주거지역에 공동주택을 신축하는 경우 2012년 12월 12일 개정 건축법시행령 제86조 제1항에 의하면 건물 높이가 9미터 이하이면 정북방향으로 인접 대지경계선으로부터 1.5미터 이상, 건물높이가 9미터를 초과하면 인접 대지경계선으로부터 해당 건축물 각 부분 높이의 2분의 1 이상의 이격거리를 두고 건축하여야 한다. 1992년부터 2015년 7월 6일 까지 수차의 개정에 의한 건축법시행령 제86조 제3항에 의하면 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면에서 직각 방향으로 인접 대지경계선까지의 수평거리가 1미터 이상이어야 하는데, 같은 항 제1호에 의하면 기숙사를 제외한 건축물의 각 부분의 높이는 그 부분으로부터 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면에서 직각 방향으로

19) 구연창, 앞의 책, 568면; 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결; 대법원 1982. 9. 14. 선고 80다2859 판결.

20) 구연창, 앞의 논문, 111면; 김기수, 앞의 논문, 117면; 김태봉, 앞의 논문, 5면.

21) 곽윤직, 물권법, 박영사, 2005, 158면; 곽윤직·최병조, 민법주해(IV) 물권(1), 박영사, 2007, 445면 참조; 김태봉, 앞의 논문, 6면; 전창조, 일조침해의 사법적 구제의 법리에 관한 연구, 제2권 제1호, 동아대학교 한국공해문제연구소, 1975. 5, 38면.

인접 대지경계선까지의 수평거리의 2배(근린상업지역 또는 준주거지역의 건축물은 4배) 이하이어야 한다. 한편 제2호 가목에 의하면 같은 대지에서 두 동 이상의 건축물이 서로 마주보고 있는 경우에 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면으로부터 직각방향으로 건축물 각 부분 높이의 0.5배(도시형 생활주택의 경우에는 0.25배) 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상을 이격해야 한다.

## 2. 일조권침해의 기준

공동주택 신축으로 인한 일조권침해에 관하여 일정한 기준일과 기준시간대와 확보시간이 문제되는데 기준일은 건축법시행령 제86조 제3항 제2호 단서에 의하면 일조침해가 극대화되는 동짓날로 하고, 일조침해 기준시간대와 확보시간은 1999년 4월 30일 건축법시행령을 개정하여 동짓날 9시부터 15시까지 사이의 6시간 중 일조시간이 연속하여 2시간 이상 확보되어야 한다고 일조 침해 최소기준을 규정하고 있다. 한편 지금까지의 판례에 의하면 위 규정상의 내용 이외에 8시부터 16시까지 사이의 8시간 중 일조시간이 통틀어서 최소한 4시간 이상 확보되는 경우의 일조방해는 이를 수인하여야 한다고 판시하고 있다. 위에 속하지 않는 일조방해 만이 수인한도를 넘는다고 봄이 상당하다.<sup>22)</sup> 이러한 일조시간은 피해 건물의 각 실의 개구부인 베란다 창문을 기준으로 할 것인지 아니면 베란다 내측 거실 창문을 기준으로 측정할 것인지 문제되나, 거실에 접한 베란다 창문에 비치는 일조 여부를 기준으로 판단한다.<sup>23)</sup>

## IV. 수인한도

### 1. 의의

인간은 공동생활을 영위하므로 그로 인하여 발생하는 환경침해는 그 정도에 따라 수인해야 하며 그 범위를 초과할 때 비로소 위법하다.<sup>24)</sup> 따라서 일조권이 침해되거나

<sup>22)</sup> 이동원, 앞의 논문, 263면; 서울고등법원 2009.04.23. 선고 2008나78387 판결[손해배상(기)].

<sup>23)</sup> 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다47014 판결.

침해우려가 있는 때 어느 정도 수인하지 않으면 안 되는 범위가 있어 그 범위를 초과하는 때에 비로소 위법하게 된다. 수인한도에는 공동생활을 하는 이상 어느 정도까지 수인하지 않으면 안 되는 범위가 있다.<sup>25)</sup> 공동주택의 신축으로 인하여 인근 토지상의 거주자가 직사광선이 차단되는 불이익을 받은 경우에 그 공동주택 신축행위가 사법상 위법한 가해행위로 되기 위해서는 그 일조방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 인용되는 수인한도를 초과하여야 한다. 이러한 수인한도는 가해자와 피해자의 이익, 즉 가해자의 공동주택이 신축됨으로써 피해자가 받는 일조 등 생활이익의 침해와 가해자의 권리행사의 사회적 타당성을 비교형량하여 상린자 상호간에 어느 정도 수인을 필요로 하며 그 한계를 넘는 경우에 피해자에게 손해배상청구권 등의 구제책을 인정하게 된다.

공동주택의 신축으로 인한 일조방해행위가 사회통념상 수인한도를 초과하는지 여부는 피해의 정도, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 가해건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.<sup>26)</sup> 한편 공동주택의 신축으로 인하여 일조피해를 받게 되는 건물이 이미 다른 기존 건물에 의하여 일조방해를 받고 있는 경우나 피해건물의 구조자체가 충분한 일조를 확보하기 어렵게 되어 있는 경우에는, 가해 공동주택의 신축 결과 피해건물이 동짓날 08시부터 16시 사이에 합계 4시간 이상 그리고 동짓날 09시부터 15시 사이에 연속하여 2시간 이상의 일조를 확보하지 못하게 되더라도 언제나 수인한도를 초과하는 일조피해가 있다고 단정할 수는 없다.

가해 공동주택이 신축되기 전부터 있었던 일조방해의 정도, 신축 공동주택에 의하

24) 박창현, 일조권침해로 인한 공사중지가처분, 판례연구 제7집, 부산판례연구회, 1997, 605면.

25) 加藤一郎編, 公害法の生成と展開, 岩波書店, 1968.8, 27頁; 野村好弘, 加藤一郎編 公害法の生成と展開. 故意・過失および違法性, 岩波書店, 1968. 8, 387頁; 淡路剛久, 公害賠償の理論, 有斐閣, 1978, 111頁; 澤井裕, 公害の私法的研究, 一粒社, 1969, 405頁 以下; 奥田昌道 外編, 民法學6, 有斐閣, 1975, 81頁 以下.

26) 대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다72492; 대법원 2004. 9. 13. 선고 2003다64602 판결; 대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다72213 판결; 대법원 2000. 5. 16. 선고 98다56997 판결; 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결; 대법원 1989. 5. 9. 선고 88다카4697 판결; 1982. 9. 14. 선고 80다2859 판결 등 참조.

여 발생하는 일조방해의 정도, 가해건물 신축 후 위 두 개의 원인이 결합하여 피해건물에 끼치는 전체 일조방해의 정도, 종전의 원인에 의한 일조방해와 신축 공동주택에 의한 일조방해가 겹치는 정도, 공동주택의 신축으로 발생하는 일조방해시간이 전체 일조방해시간 중 차지하는 비율, 종전의 원인만으로 발생하는 일조방해시간과 신축 공동주택 만에 의하여 발생하는 일조방해시간 중 어느 것이 더 긴 것인지 등을 종합적으로 고려하여 신축 공동주택에 의한 일조방해가 수인한도를 초과하는지 여부를 판단하여야 한다.<sup>27)</sup>

## 2. 수인한도의 판단기준

아파트 등의 공동주택의 신축으로 인한 기존건물에 대한 일조방해가 사회통념상 수인한도를 초과하는지 여부는 피해의 정도, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 가해건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.<sup>28)</sup>

### 1) 일조피해의 정도

일반적으로 아파트 등 공동주택이 신축됨으로써 피해자가 받는 일조 등 생활이익의 침해와 그 권리행사의 사회적 타당성을 비교衡量하여 상린자 상호간에 허용되는 수인한도를 넘는 정도의 일조피해가 있다면 피해자는 그에게 손해배상 등을 청구할 수 있다. 한편 이와 같은 기존의 가해건물에 의한 일조피해가 존재하는 곳에 새로운 공동주택이 또다시 건축됨으로 인하여 피해자에게 복합적으로 일조피해가 발생할 수 있다. 이 경우에는 3자간의 이해조정이 필요하다. 만약 2채 이상의 건물이 동시에 건축됨으로 인해 피해건물에 일조피해를 주는 경우 문제해결의 어려움이 있다.<sup>29)</sup>

<sup>27)</sup> 대법원 2010. 6. 24. 선고 2008다23729판결; 대법원 2007. 6. 28. 선고 2004다54282판결; 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다63565판결 등 참조.

<sup>28)</sup> 대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다72492; 대법원 2004. 9. 13. 선고 2003다64602 판결; 대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다72213 판결; 대법원 2000. 5. 16. 선고 98다56997 판결; 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결; 대법원 1989. 5. 9. 선고 88다카4697 판결; 1982. 9. 14. 선고 80다2859 판결 등 참조.

대법원 2009다40462 판결에 의하면 용인시 처인구 외 15필지 지상에 A아파트가 건축되기 전에는 이 사건 B아파트 105동 중 해당 세대 전체가 동지일 기준으로 08:00부터 16:00까지 8시간 동안 일조가 확보되었으나 이 사건 A아파트가 건축된 후로는 이 사건 각 피해세대 가운데 동지일 기준으로 09:00부터 15:00까지 6시간 중 연속 2시간 이상의 일조가 확보되거나 08:00부터 16:00까지 8시간 중 합계 4시간 이상의 일조가 확보되는 세대가 없게 되었으므로, 피고가 이 사건 신축아파트를 건축함으로써 사회통념상 수인한도를 초과하여 원고들의 일조에 관한 권리를 침해하였다고 판단하였다.<sup>30)</sup>

대법원 98다56997 판결에 의하면 원고 25명이 서울 중랑구 중화1동에 각각 구분소유하고 있는 지상 3층 연립주택의 남측에 인접한 지상에 피고 조합이 건축한 23층 내지 26층 규모의 아파트 101동, 102동, 103동, 104동의 완성으로 인하여 원고들의 각 연립주택에 동지(冬至)를 기준으로 진태양시(眞太陽時) 08:00~16:00 사이의 일조시간이 2분~150분에 불과하게 되는 일조침해가 있었고 그 정도가 수인한도를 넘었다는 이유로 불법행위 책임을 인정하여 원고들이 입은 정신적 고통에 대한 위자료 지급을 명하고, 위 아파트의 높이가 건축 관련 법규에 위배되지 않았으므로 위법성이 없다는 피고 조합의 항변에 대하여는 건축 관련 법규에서는 일조권을 보호하기 위해 건축물의 높이만을 규제하고 있을 뿐 확보되어야 할 일조시간에 관하여는 아무런 기준이 없으므로 공법상 규제 위반 여부는 일조권 침해의 정도를 참작할 요소일 뿐 이를 들어 불법행위의 성립을 부정할 수는 없다고 판시하였다.<sup>31)</sup> 이 판결 당시 아파트 높이에 대하여는 관련 건축법규로 규제하였으나 구체적인 일조시간에 대한 기준은 없었다. 대법원은 피고인 조합이 비록 건축법규에 위배됨이 없이 아파트 높이를 건축하였더라도 연립주택의 구분소유자들에게 동지를 기준으로 진태양시인 08시부터 16시 사이에 각 아파트의 위치에 따라 확보된 2분에서 2시간 30분 정도의 일조시간을 부족하다고 보고 불법행위를 인정하여 아파트조합에게 위자료를 지급하라고 판시하였다.

29) 이동원, 앞의 논문, 263면.

30) 대법원 2014.02.27. 선고 2009다40462 판결.

31) 대법원 2000. 5. 16. 선고 98다56997 판결 참조.

## 2) 지역성

건물 주변의 지역적 특성은 수인한도를 판단하는데 매우 중요한 요소이다. 해당지역이 주거지역인지 아니면 상업지역이나 공업지역인지가 수인한도에 중요한 영향을 미친다. 이러한 지역성은 용도지역제와 지역의 실태로 나눌 수 있다.<sup>32)</sup> 건축법규는 용도에 따라 각 경우의 용적율과 고도제한<sup>33)</sup>을 상이하게 규정하고 있으므로 주거생활 보호를 위한 일조권 침해의 판단시 이를 반드시 고려해야 한다.<sup>34)</sup> 특히 주거지역의 일조는 상업지역이나 공업지역의 일조에 비하여 큰 의미를 가지며 피해건물과 가해건물이 어느 용도지역에 위치하고 있는지는 피해건물의 수인한도를 판단하는데 많은 영향을 미친다. 이러한 지역성은 항구적으로 고정된 것이 아니라 시간의 흐름에 따라 변할 수 있으므로 수인한도도 변할 수 있다.<sup>35)</sup> 일조방해행위가 수인한도를 초과하는지 판단하기 위한 지역성은 쾌적하고 건강한 생활에 필요한 생활이익으로써 현재 거주하고 있는 지역주민을 보호하기 위한 것이므로 그 지역의 토지이용 현황과 실태를 바탕으로 지역의 변화 가능성과 변화의 속도 그리고 지역주민들의 의식 등을 참작하여 결정해야 한다. 또한 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.<sup>36)</sup>

최근에 하급심인 대구고등법원 2009나5958 판결에 의하면 원고와 피고의 대지는 원래 주거지역이었는데, 상업지역으로 변경되었다가 중심상업지역으로 지정되었으며, 최저고도지구(9.9m 이상)로도 지정되었고, 간선도로변에 상업용·업무용 건물, 학교, 병원 등 편의시설과 간선도로 후변 주택 등 주거시설이 혼재하는 지역에 위치하고 있으며, 위와 같은 중심상업지역은 일반적인 상업 및 업무기능을 담당하게 하기 위하여 마련된 지역으로서 고층건물의 신축이 항상 예상되는 지역인 점이 참작되어 일조침해의 정도를 수인한도 내로 판단하였다.<sup>37)</sup>

32) 五十嵐敬喜, 日照權の理論と裁判, 東京: 三省堂, 1980, 27-28頁.

33) 배병일, 일조권침해에 대한 사법적구제, 사회과학 제4집제2권, 영남대학교, 1984, 388면.

34) 오세훈, 일조권침해에 의한 손해배상, 환경문제연구총서(IV), 대한변호사협회, 1996, 89면.

35) 이동원, 앞의 논문, 264면.

36) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다72058; 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다63565 판결 등 참조.

37) 대구고등법원 2010. 1. 14. 선고 2009나5958 판결.

위의 판례의 경우 일반상업지역이나 중심상업지역은 원칙적으로는 주거를 위한 지역이 아니고, 일반적인 상업 및 업무기능을 담당하게 하기 위한 지역으로서 고층건물의 신축이 항상 예상되는 지역으로 각각의 사안에서 그 일조피해의 정도를 수인한도 내라고 판단하였다. 그러므로 일조침해 판단 시 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 등 공법에 의한 지역의 지정을 참고해야 한다.

### 3) 피해건물의 상태

피해건물이 건축법상의 이격거리 규정에 위반하여 남쪽 대지경계선에 가깝게 건축됨으로써 일조방해의 정도가 심화되었다면 수인한도의 판단에 참작되어야 할 것이다. 이 경우 피해건물이 건축법상 대지경계선으로부터 이격거리를 준수하여 건축된 상태를 가정하여 그 상태 하에서 가해 공동주택의 건축에 의한 일조방해의 정도를 측정하여 수인한도 초과여부를 판단하여야 하겠지만 그것이 어려우면 현 상태에서의 일조방해의 정도와 다른 요소를 참작하여 수인한도 초과여부를 결정한 후 수인한도를 초과하였다고 판단되는 경우에는 다시 피해건물의 건축법 위반을 손해배상액 산정에 있어서 참작할 수 있을 것이다.<sup>38)</sup> 비록 건축허가를 받고 공동주택을 신축하였다고 하더라도 사회통념상 일반적으로 인용되는 수인한도를 넘는 일조침해가 발생하게 되면 위법하고 공동주택 신축으로 인한 일조 침해가 불법행위에 해당한다.<sup>39)</sup>

대법원 2004다24212 판결에 의하면 원고 소유 대지의 경계선으로부터 최소 0.7m, 최대 0.872m 정도의 이격거리를 두고 지상 5층, 높이 13.8m의 공동주택이 건축된 이 사건의 경우 일조침해의 결과발생에 대한 예견가능성이 없다고 할 수 없고, 사회통념상 일반적으로 인용되는 수인한도를 넘는 일조 침해가 발생한 이상, 피고가 이 사건 공동주택에도 임시조치법 제9조가 적용된다는 취지의 서울특별시의 질의회신에 따라 건축허가를 하였다거나, 피고의 건축허가에 따라 이 사건 공동주택을 건축하였다고 하여 위법성을 부인할 수는 없다고 판시하였다.

### 4) 피해 회피가능성

38) 이동원, 앞의 논문, 266면.

39) 대법원 2004. 9. 13. 선고 2004다24212 판결.

신축된 공동주택의 임차인은 건물임차를 포기함으로써 일조방해를 회피할 수 있다. 신축된 공동주택의 임차인은 일조방해 회피가능성이 그 건물의 소유자에 비하여 높다. 손해배상청구시 신축된 공동주택의 임차인의 손해와 소유자의 손해의 내용이 일치하지 않으므로 회피가능성의 차이가 큰 문제가 되지 않으나 방해제거 및 예방청구의 경우에는 회피가능성이 큰 임차인으로서 가해자 측이 입을 손해와의 형평상 방해제거 및 예방청구가 인용될 가능성이 매우 낮다.<sup>40)</sup>

대법원 2005다47014 판결에 의하면 복수의 아파트가 건축되는 경우 가해건물에 불법행위책임을 물어 아파트 착공 이전에 소유권을 취득한 자에 대하여는 재산적 가치 하락액 중 30%를 감액한 액을 손해배상에 산정하였으나, 아파트 착공 이후에 소유권을 취득한 자에 대하여는 아파트가 완공되어 일조침해가 있음을 알고서 그로 인한 피해를 회피할 수 있었음에도 불구하고 취득하였으므로 재산적 가치 하락액 중 50%를 감액한 액을 일조 침해로 인한 손해배상으로 산정하였다.<sup>41)</sup> 즉 아파트 신축으로 인한 일조침해를 회피할 수 있었는지 여부에 따라 재산적 가치 하락액의 감액액수가 산정되게 된다. 일조침해를 알고서 소유권을 취득한 자는 그렇지 않은 자에 비하여 재산적 가치하락액 중 더 많은 정도를 감액된 배상액을 받게 된다.

### 5) 건물의 선후관계

피해자가 이웃 토지에 공동주택이 신축될 것을 알면서 피해건물을 신축하는 경우 수인한도 판단에 있어서 피해자에게 불리하다.<sup>42)</sup> 아파트단지 북쪽에 아파트를 건축하는 자는 그 남쪽의 아파트로 인하여 일조방해가 있을 것을 예상할 수 있으므로 수인한도 범위 내에 있다고 보아야 한다. 만약 가해건물과 피해건물의 선후관계가 수인한도에 영향을 미치지 않는다고 본다면 가해건물의 소유자는 피해건물이 신축될 때마다 새로운 소유자에게 일조방해로 인한 손해를 배상하여야 하므로 너무 가혹하게 된다. 가해건물이 건축법령상의 일조관련 규정에 현저히 위반하였다거나 일조방해의 정도가 심각한 경우가 아니라면 원칙적으로 뒤에 건축된 건물이 그로 인하여 일조방해를 받는다 하더라도 이는 수인한도 범위 내에 있다고 보아야 할 것이다.<sup>43)</sup>

40) 이동원, 앞의 논문, 267면.

41) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다47014 판결.

42) 강창욱, 일조방해와 손해배상, 판례연구 제12집, 부산판례연구회, 2001. 6, 831면.

피해건물이 이미 타인 소유의 다른 기존 건물에 의하여 일조방해를 받고 있는 상황에서 가해건물이 신축됨으로써 일조방해의 정도가 심화되어 피해건물에 수인한도를 초과하는 일조방해의 피해가 발생하고 그로 인하여 피해건물의 재산적 가치가 하락된 경우 신축건물 소유자는 피해건물 소유자에 대하여 재산상 손해배상책임을 부담한다.

기존건물에 인접하여 건물이 신축된 경우 대법원 2008다23729 판결에 의하면 기존 2층 주택의 소유자가 낙후된 기존 건물을 철거하고 그 지상에 4층의 다세대주택인 가해건물을 신축함으로써 이미 기존 2층 주택과 인접건물로 인하여 생긴 일조방해의 정도가 더욱 심화되는 결과가 발생하였다 하더라도, 위와 같이 당초 기존 2층 주택으로 인하여 생긴 일조방해에 대하여는 피해건물의 소유자 등이 수인할 의무가 있었던 이상, 신축 가해건물로 생긴 일조방해 중 기존 2층 주택으로 인하여 당초 발생하였던 일조방해의 범위 내에서는 그 책임을 물을 수 없다.<sup>44)</sup>

#### 6) 공법적 규제의 위반여부

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제2조 제15호에 의하면 토지의 이용 및 건축물의 용도·건폐율·용적률·높이 등을 제한하는 용도지역을 지정할 수 있고, 같은 법 제6조에 의하여 그 지역을 도시지역 등으로 나눌 수 있다. 그리고 같은 법 제36조 제1항 제1호에 의하여 도시지역을 주거지역 등으로 구분할 수 있다. 만약 도시지역이 일반주거지역에서 상업 및 업무기능을 담당하는 중심상업지역으로 변경되었다면 고층건물의 신축이 항상 예상되는 지역으로 일조피해의 정도에 따라 수인한도 내로 판단될 수 있다.<sup>45)</sup> 한편 일조침해에 관하여 직접적인 단속법규로서 건축법 등에 위반된다면 그 법규에 적합한지 여부가 사법상 위법성을 판단함에 있어서 중요한 판단자료가 된다. 이러한 공법적 규제에 의하여 확보하고자 하는 일조는 원래 사법상 보호되는 일조권을 공법적인 면에서도 가능한 한 보증하려는 것으로써 특별한 사정이 없는 한 일조권 보호를 위한 최소한도의 기준으로 봄이 상당하다. 구체적으로 신축되는 공동주택이 건축 당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하더라도 현실적인 일조방해

43) 이동원, 앞의 논문, 268면.

44) 대법원 2010. 6. 24. 선고 2008다23729 판결.

45) 대구고등법원 2010. 1. 14. 선고 2009나5958 판결.

의 정도가 커 사회통념상 수인한도를 넘은 경우에는 위법행위로 평가될 수 있다.<sup>46)</sup>

대법원 2004다24212 판결에 의하면 일조권 침해로 인한 불법행위 성립요건으로서의 고의·과실은 가해건물의 건축에 의한 일조침해의 결과발생에 대한 예견가능성을 의미하므로, 원고 소유 대지의 경계선으로부터 최소 0.7m, 최대 0.872m 정도의 이격 거리를 두고 지상 5층, 높이 13.8m의 공동주택이 건축된 이 사건의 경우 일조침해의 결과발생에 대한 예견가능성이 없다고 할 수 없고, 사회통념상 일반적으로 인용되는 수인한도를 넘는 일조침해가 발생한 이상, 건축허가를 하였다거나, 그 건축허가에 따라 이 사건 공동주택을 건축하였다고 하여 위법성이 부인될 수 없어서 공동주택의 건축으로 인한 일조침해에 해당한다고 판단하였다.<sup>47)</sup>

### 7) 당사자간의 합의

공동주택의 건축주와 피해건물의 소유자 사이에 일정한 층수 이상으로 건축하지 않기로 하거나 일정한 층수 이상으로 건축하려면 피해건물 소유자의 동의를 받기로 사전에 합의가 있었던 경우 가해건물인 공동주택의 건축주가 이러한 합의를 위반하여 피해건물 소유자의 동의없이 약정한 층수 이상 건축하려 한다면 수인한도 범위를 초과할 수 있다. 이러한 경우 피해건물의 소유자는 가해 공동주택에 대하여 당사자간의 약정위반으로 공사금지 등을 청구할 수 있다.<sup>48)</sup>

## 3. 검토

공동주택의 신축으로 인한 일조권 침해의 수인한도 판단 시 이익형량을 통하여 결론의 경직화를 피할 수 있는 장점이 있다. 그러나 수인한도는 이익형량에 의한 조화의 합리성을 기반으로 한다고 하지만 이 판단기준을 구체적 사건에 있어서 법관에게 백지위임하여 판단하거나, 경제의 발전과 환경보전의 조화에 부적당하다는 문제점과 가해자의 면책도구로 쓰이는 문제점이 있다.<sup>49)</sup> 수인한도 판단요소 중에서 ‘공법적

<sup>46)</sup> 대법원 2014.02.27. 선고 2009다40462 판결; 대법원 2004. 9. 13. 선고 2004다24212 판결; 대법원 2000. 5. 16. 선고 98다56997 판결 등 참조.

<sup>47)</sup> 대법원 2004. 9. 13. 선고 2004다24212 판결.

<sup>48)</sup> 이동원, 앞의 논문, 269면.

규제의 위반여부'와 관련하여 건축법 등은 사법상의 일조권보호를 목적으로 제정된 법은 아니지만 일조보호와의 상관관계는 구체적 사건에서 법관의 구체적이고 합리적인 판단에 따라야 한다.<sup>50)</sup>

## V. 손해배상청구

공동주택의 신축으로 인한 일조권 침해가 수인한도를 초과하지 않는 경우에는 그로 인하여 재산상 손해가 있다고 하더라도 이를 청구할 수는 없다. 그러나 일조권 침해가 수인한도를 초과하게 되면 그 재산상 손해 중 수인한도를 초과하지 않았더라면 청구할 수 없었던 부분에 대하여도 손해배상을 청구할 수 있다.<sup>51)</sup>

손해배상범위에 대하여 일조권 침해와 같은 생활이익의 침해로 인하여 발생한 재산적 손해로 일조방해와 상당인과관계가 있는 토지·가옥의 가격저하에 의한 정상가격의 감소액과 광열비·건조비 등의 지출 증대로 인한 손해를 산정한다. 분양된 아파트가 일조피해를 입고 있는 경우 그 아파트의 시세가 분양대금에 물가상승률이나 예금금리를 감안한 금액보다 높게 유지된다고 하더라도 그 소유자는 당해 아파트의 가격저하로 인하여 손해가 발생할 수 있다.<sup>52)</sup>

### 1. 손해배상청구권자

공동주택의 신축으로 인한 일조방해로 손해배상을 청구할 수 있는 자는 일조방해에 있어서 객관적인 생활이익으로서 일조이익을 향유하는 토지소유자, 건물소유자, 지상권자, 전세권자 또는 임차인 등의 거주자로 일조권의 침해를 당하는 피해자를 말한다.<sup>53)</sup>

49) 이동원, 앞의 논문, 262면.

50) 양삼승, 일조권과 수인한도, 민사판례연구 6, 경문사, 1984, 16면.

51) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다47014, 47021, 47038 판결; 대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다72213 판결; 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결; 대법원 1982. 9. 14. 선고 80다2859 판결.

52) 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결.

## 2. 증명책임

공동주택의 신축으로 인한 일조권 침해의 경우 판례에 의하면 불법행위설에 의하여 일조권침해여부 판단시 피해자는 가해자의 고의·과실여부와 수인한도 초과여부를 증명해야 하나, 일조권침해를 상린관계의 침해로 보아 민법 제205조와 제214조에 의해 생활방해로 그 침해의 정도가 수인한도를 초과한다면 가해자인 신축된 공동주택의 소유자의 고의, 과실 등의 유책사유는 필요로 하지 않는다.<sup>54)</sup> 원고인 피해자는 가해자인 피고의 일조권의 침해가 있는 사정을 주장하여야 하며, 피고인 가해자는 청구인인 피해자의 점유가 불법점유와 같은 하자있는 점유였음을 항변하여야 한다.<sup>55)</sup>

## 3. 손해배상청구의 범위

공동주택 신축으로 인한 일조권침해로 피해자가 가해자를 상대로 손해배상을 청구하는 경우 침해되는 법익에 따라 재산적 손해와 비재산적 손해로 구별할 수 있다. 재산적 손해라 함은 재산적 가치가 있는 법익에 대하여 발생한 손해로 발생한 손해의 내용에 따라 적극적 손해와 소극적 손해로 구분된다. 즉 기존 재산의 멸실 또는 감소로 인하여 기존 재산이 줄어든 손해가 적극적 손해이고 전매이익과 같은 장래 얻을 수 있었던 이익을 얻지 못한 손해가 소극적 손해 또는 일실이익이다. 한편 비재산적 손해는 정신적 손해라고도 하는데 생명, 신체, 자유, 명예 등 비재산적 법익에 대하여 발생한 손해를 말하며 이러한 비재산적 손해에 대한 배상을 위자료라고 한다.<sup>56)</sup>

공동주택의 신축으로 인한 일조방해로 손해배상을 청구하는 경우 그 손해로는 일조 방해로 인한 토지나 건물의 가격저하, 광열비 등의 지출증대로 인한 재산적 손해와 환경 악화로 인한 위자료 등이다.

### 1) 재산적 손해

53) 대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다41499 판결 참조.

54) 박윤직, 앞의 책, 158면; 박윤직·최병조, 앞의 책, 445면 참조; 김태봉, 앞의 논문, 6면; 전창조, 앞의 논문, 38면.

55) 박윤직·최병조, 앞의 책, 445면.

56) 박윤직(편집대표)/지원림, 민법주해 IX 채권 (2), 박영사, 2008, 469면-471면.

## (1) 토지, 건물의 가격하락액

공동주택의 신축으로 그 이웃의 연립, 다세대 주택이나 아파트 소유자가 수인한도를 초과하는 일조권이 침해되는 경우, 재산적 손해의 항목 중 토지·가옥의 가격 저하에 의한 손해를 부동산 감정 등의 방법으로 산정함에 있어서 일조권침해와 상당인과관계가 있는 정상가격의 감소액도 평가된다.<sup>57)</sup> 피해건물이 이미 타인 소유의 다른 기존 건물에 의하여 일조방해를 받고 있는 상황에서 가해건물이 신축됨으로써 일조방해의 정도가 심화되어 피해건물에 수인한도를 초과하는 일조방해의 피해가 발생하고 그로 인하여 피해건물의 재산적 가치가 하락된 경우 신축건물 소유자는 피해건물 소유자에 대하여 재산상 손해배상책임을 부담한다. 그런데 일조방해에 대한 책임을 신축건물의 소유자나 피해건물의 소유자에게 전부 부담시킨다면 불합리하다. 따라서 이러한 경우에는 가해건물이 신축되기 전부터 있었던 기존 건물로 인한 일조방해의 정도, 신축건물에 의하여 발생하는 일조방해의 정도, 가해건물 신축 후 위 두 개의 원인이 결합하여 피해건물에 끼치는 전체 일조방해의 정도, 기존 건물로 인한 일조방해와 신축건물에 의한 일조방해가 겹치는 정도, 신축건물에 의하여 발생하는 일조방해 시간이 전체 일조방해시간 중 차지하는 비율 등을 고려하여 일조권 침해정도를 합리적으로 판단하여야 한다.

## 가. 원·피고 책임분담

서울고등법원 2008나78387 판결에 의하면 이 사건 가해 아파트 건축에 있어 건축법 등 관계법령에 위반된 사실이 없는 점, 이 사건 각 피해 세대들에 대하여 어느 정도 가격하락이 발생하였더라도 그 침해가 수인한도를 넘지 않으면 피고가 이를 배상할 책임이 없는 점 등 제반 사정을 참작하면, 피고에게 침해로 인한 손해액 전부를 부담시키는 것은 부당하고, 이를 원고들과 피고가 어느 정도 분담하는 것이 형평의 원칙에 부합한다고 할 것인바, 이 사건 아파트의 일조시간 등 이 사건 변론 과정에 나타난 여러 사정을 고려하면, 원고들에 대한 피고의 손해배상책임은 손해액의 70% 정도로 함이 공평의 원칙상 타당하다고 판시하였다.<sup>58)</sup>

57) 대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다72492 판결; 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결 참조.

58) 서울고등법원 2009.04.23. 선고 2008나78387 판결[손해배상(기)].

### 나. 중복침해

단독 건물신축으로 인한 중복침해의 경우인 대법원 2005다72492 판결에 의하면 아파트의 건축에 따른 일조권침해로 말미암아 원고들 소유 아파트의 시가하락액을 산정함에 있어서 일조권침해로 인한 시가하락액 등이 고려되었다. 그리고 건물에 인접하여 건물을 신축한 경우인 대법원 2008다23729 판결에 의하면 동짓날 08시부터 16시 사이를 기준으로 총 일조시간을 측정하고, 동짓날 09시부터 15시 사이를 기준으로 최장연속 일조시간을 측정할 경우, 기존 2층 주택이나 인접 5층 건물만이 있는 상태에서 제1주택의 총 일조시간은 7시간, 최장연속 일조시간은 5시간 45분이고, 인접 5층 건물이나 기존 2층 주택 없이 이 사건 건물만 있는 상태에서 제1주택의 총 일조시간은 3시간 17분, 최장연속 일조시간은 1시간 45분이며, 인접 5층 건물과 이 사건 건물이 모두 있는 상태에서 제1주택의 총 일조시간은 2시간 53분, 최장연속 일조시간은 1시간 45분인 사실, 제1주택에 대한 일조방해가 전혀 없는 상태와 대비할 때 이 사건 건물과 인접 5층 건물로 인한 일조방해로 인한 제1대지 및 제1주택의 가격 하락액은 41,934,000원이고, 제1주택에 대하여 인접건물로 인한 일조방해만이 있는 상태와 대비할 때, 이 사건 건물로 인한 일조방해로 인한 제1대지 및 제1주택의 가격 하락액은 2,294,000원인 사실 등을 인정하였다. 결국 대법원은 이 사건 건물의 신축 전 기존 2층 주택과 인접 5층 건물로 인한 일조방해의 정도, 기존 2층 주택과 인접 5층 건물로 인한 일조방해와 이 사건 건물로 인한 일조방해가 겹치는 정도, 이 사건 건물에 의하여 발생하는 일조방해시간이 전체 일조방해시간 중 차지하는 비율 등을 고려하여 손해배상을 인정하였다.<sup>59)</sup> 한편 복수의 건물이 신축된 경우인 대법원 2005다47014 판결에 의하면 제1아파트는 1996. 6. 7. 착공하여 2002. 12. 31.경 골조공사를 마치고 2003. 4. 24.경 사용승인을 받았고, 제2아파트는 2000. 12. 15.경 착공하여 2002. 11. 22.경 완공 후 사용승인을 받았으며, 제1아파트와 제2아파트가 공동으로 원고들이 소유 또는 거주하고 있는 부산 소재 빌라 중 일부 세대에 대한 직사광선을 차단하여 수인한도를 넘는 일조 침해를 야기한 사실을 인정한 다음, 피고들은 그들이 거의 같은 시기에 신축한 제1아파트 및 제2아파트로 인하여 위와 같은 일조 침해가 초래될 수 있음을 충분히 예견할 수 있었다고 할 것이므로, 피고들의

<sup>59)</sup> 대법원 2010. 6. 24. 선고 2008다23729 판결.

일조 침해행위는 원고들에 대하여 공동불법행위를 구성한다고 판단하였다. 피고들이 제1아파트 및 제2아파트를 신축하는 과정에서 건축법 등 관련 법령을 위반한 사실이 없는 것으로 보이는 점, 제1아파트 및 제2아파트 신축 이전에도 기존 자연 장애물로 인한 일조방해가 다소 있었던 것으로 보이는 점, 피고 1이 제1아파트를 신축하면서 이 사건 빌라 입구까지 대로에 이르는 진입도로를 확장함으로써 주변 환경개선으로 인한 재산가치 상승효과가 있는 것으로 보이는 점 등을 종합하여, 제1아파트 착공 이전에 소유권을 취득한 원고들에 대하여는 재산적 가치 하락액 중 30%를, 그 이후에 소유권을 취득한 원고들에 대하여는 재산적 가치 하락액 중 50%를 각 감액한 액을 일조 침해로 인한 재산상 손해로 산정하였다.<sup>60)</sup>

## (2) 난방비, 광열비, 건조비 등 지출증가액

### 가. 난방비

서울고등법원 2002나22016 판결에 의하면 일조방해로 인하여 원고들의 난방비가 더 소요된다는 사실은 일응 정할 수 있으나, 감정 결과는 장애에 발생할 영구적인 난방비 손해를 바닥면적 도시가스 사용량을 기준으로 추정하여 현가로 계산한 것에 불과하고, 세대별 가구 수, 난방시설, 난방연료, 난방기간이 상이하고 이에 따라 난방비 증가액도 달라지는 점을 고려하면, 이를 원고들이 입은 실제난방비 손해라고 곧바로 인정하기 어렵다고 판시하였다. 나아가 원고들이 장애까지 계속하여 위 각 주택에서 거주하리라는 점에 관한 입증도 없으며, 또한 위와 같은 난방비를 포함한 주거비의 상승은 결국 원고 소유 주택들의 시세하락으로 인한 재산상 손해에 반영되는 점을 고려할 때, 원고들이 실제로 입게 된 난방비 손해에 대한 구체적인 입증이 없는 한 위 감정 결과만으로 원고들이 그 주장과 같은 난방비 손해를 입었다고 단정할 수 없다고 판단하였다.

### 나. 광열비, 건조비

대법원 98다23850 판결에 의하면 부동산감정 등의 방법으로 일조장해 등과 상당인 파관계가 있는 정상가격의 감소액과 더불어 광열비·건조비 등의 지출 증대가 평가되

<sup>60)</sup> 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다47014 판결.

도록 하고 있다. 그러나 실무상 광열비, 건조비 등의 지출증대로 인한 손해를 특정하기가 쉽지 않다.<sup>61)</sup>

## 2) 정신적 손해

### (1) 일조권 침해 정도

한편 비재산적 손해는 정신적 손해라고도 하는데 생명, 신체, 자유, 명예 등 비재산적 법익에 대하여 발생한 손해를 말하며 이러한 비재산적 손해에 대한 배상을 위자료라고 한다.<sup>62)</sup> 수인한도를 넘는 일조 등의 방해를 받고 있는 건물에 거주하고 있는 자는 경험칙상 그와 같은 주거환경의 악화로 말미암은 생활상의 불편은 물론 정신적인 고통을 받고 있다고 할 것이므로 재산상 손해에 대한 배상과 별도로 위자료의 지급을 청구할 수 있다.<sup>63)</sup> 공동주택의 신축으로 일조권 등 침해로 인하여 위자료가 손해배상에 산정된다.<sup>64)</sup> 서울고등법원 2003나40141 판결에 의하면 원고가 통풍장애, 건조 및 광열비 증가에 따른 피해액의 입증에 실패하였으나 원고의 주택에 대한 통풍장애, 건조 및 광열비증가로 인한 피해가 어느 정도 발생하였을 것으로 경험칙상 인정되는 점 등을 고려하여 원고의 위자료로 300만원을 인정하였다.<sup>65)</sup> 그리고 서울고등법원 2004나89785 판결에 의하면 일조가 사람에게 미치는 심리적, 정신적 효과가 지대함은 상식과 경험칙에 비추어 명백하므로, 위와 같은 일조방해로 인하여 원고들의 주거환경이 악화됨으로써 정신적 손해가 발생하였다고 보아, 지급하여야 할 일조방해로 인한 위자료의 금액은 각 3,000,000원과 2,000,000원으로 정함이 상당하다고 판시하였다.<sup>66)</sup> 최근 대법원 2005다47014 판결에 의하면 일조권 침해의 정도 등을 참작하여 08:00부터 16:00까지 사이에 100분 미만의 총 일조시간이 확보되는 원고들에 대하여는 각 100만 원을, 그 이상의 총 일조시간이 확보되는 원고들에 대하여는 각 80만 원을 위자료 수액으로 확정하였다.<sup>67)</sup>

61) 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결.

62) 좌윤직(편집대표)/지원림, 민법주해 IX 채권 (2), 박영사, 2008, 469면-471면.

63) 서울고등법원 2009.04.23. 선고 2008나78387 판결[손해배상(기)].

64) 서울고등법원 2003.10. 29. 선고 2002나22016 판결.

65) 서울고등법원 2004. 4. 13. 선고 2003나40141 판결.

66) 서울고등법원 2008. 2. 14. 선고 2004나89785 판결.

67) 대법원 2010. 6. 24. 선고 2008다23729 판결.

## (2) 주택 거주여부와 착공시점

서울지방법원 96가합78196 판결에 의하면 위자료지급과 관련하여 아파트 신축으로 인하여 일조권 침해를 받는 원고 중 현재 이 사건 연립주택에 거주하고 있지 않은 원고는 동급 피해 원고들보다 위자료를 하향 조정하고, 위 아파트 103동, 104동 착공시점 이후에 이 사건 연립주택을 소유한 지는 아파트 매수 당시에 아파트가 완공되면 일조권의 침해가 있을 것이라는 것을 알았다고 보여지므로, 동급 피해 원고들보다 위자료 하향조정하였다. 또한 피고조합의 위 아파트 건축과정에서 피해회피 노력 정도 등 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 참작하여 위자료 액수를 산정하였다.<sup>68)</sup>

## VI. 결어

인간이 건강하고 쾌적한 생활을 할 수 있는 모든 이익을 부동산 소유권 개념에 포함시켜서 일조권 침해시 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사할 수 있다. 공동주택의 신축으로 일조권을 침해하는 경우 그 주택의 소유자는 우리 민법 제217조에 의해 이웃 피해건물의 소유자의 생활에 고통을 주지 않도록 적당한 조치를 취할 의무가 있다.<sup>69)</sup> 일조권침해에 의한 생활방해를 상린관계로 파악하여 그 침해가 수인한도를 초과한 때 피해건물의 소유자는 민법 제205조에 의해 가해 공동주택의 소유자의 고의, 과실의 유무를 가리지 않고 생활방해에 관한 유책사유로 인정하여 그에게 손해배상을 청구할 수 있다.

현행 법규에는 건물의 높이제한이나 북쪽 대지 경계선으로부터 일정한 이격거리만 규정하고 있기 때문에 현실적으로 토지 이용시 새로 짓는 모든 건물은 북쪽에는 공지가 생기고, 햇볕이 잘 드는 남향에는 공간이 없어서 토지가 비효율적으로 이용되는 폐단이 있고, 일조시간의 판단기준인 동지일을 기준으로 일정한 일조시간을 확보하도록 거리를 두는 것도 명확하지 않기 때문에 이를 입증하는 것이 쉽지 않다. 또한

68) 서울지방법원 1998. 1. 22. 선고 96가합78196 판결.

69) 구연창, 일조권의 법적 보호, 민사법학 제6호, 한국민사법학회, 1986, 111면; 김기수, 공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계적 구성, 환경법연구 창간호, 한국환경법학회, 1979, 117면; 김태봉, 앞의 논문, 5면.

주거지역에만 일조권에 관한 규정이 적용되기 때문에 요즘 유행인 고층 주상복합건물인 경우 이 규정을 지키기가 더욱더 힘들어지고 있다. 즉 정남향에서는 이 기준을 지킬 수 있지만 다른 방향에서는 일조권을 침해할 소지가 많다.

논문투고일 : 2015. 10. 15.    심사일 : 2015. 11. 5.    게재확정일 : 2015. 11. 30.

## 참고문헌

- 강창욱, “일조방해와 손해배상”, 『판례연구』, 제12집, 부산판례연구회, 2001.
- 곽윤직, 『물권법』, 박영사, 2005.
- 곽윤직·최병조, 『민법주해(IV)』, 물권(1), 박영사, 2007.
- 곽윤직·지원림, 『민법주해(IX)』, 채권(2), 박영사, 2008.
- 구연창, 『환경법론』, 법문사, 1985.
- \_\_\_\_\_, “일조권침해의 사법적 구제”, 『경희법학』, 제21권 제1호, 1986.
- \_\_\_\_\_, “일조권의 법적 보호”, 『민사법학』, 제6호, 한국민사법학회, 1986.
- 김기수, “공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계적 구성”, 『환경법연구』, 창간호, 한국환경법학회, 1979.
- 김태봉, “일조권침해로 인한 손해배상청구”, 『민사법연구』, 제8집, 대한민사법학회, 2000.
- 박길성, “일조권의 사법적 보호”, 『재판실무연구』, 1999, 광주지방법원, 2000.
- 박창현, “일조권침해로 인한 공사중지가처분”, 『판례연구』, 제7집, 부산판례연구회, 1997.
- 배병일, “일조권침해에 대한 사법적구제”, 『사회과학』, 제4집 제2권, 영남대학교, 1984.
- 송오식, “환경오염과 사법적 구제”, 『비교사법』, 제5권 제2호, 1998.
- 양삼승, “일조권과 수인한도”, 『민사판례연구』, 6, 경문사, 1984.
- 오석락, 『환경소송의 제문제』, 삼영사, 1996.
- 오세훈, “일조권에 관한 사법적 검토”, 『법률신문』, 제2511호, 1996.
- \_\_\_\_\_, “일조침해에 의한 손해배상”, 『환경문제연구총서(IV)』, 대한변호사협회, 1996.
- 윤용석, “일조침해와 손해배상”, 『대한변호사협회지』, 1984.
- 윤일구, “사권으로서 환경권”, 전남대학교 박사학위논문, 2009.
- 이덕환, “민법 제217조의 적용법리”, 김기수교수 화갑기념논문, 『부동산법학의 체문제』, 1992.
- 이동원, “일조권침해에 관한 판례의 동향”, 『민사법학』, 제27호, 한국민사법학회,

2005.

- 이용우, “공해방지소송”, 『재판자료』, 제2집, 법원행정처, 1979.  
 이진기, “로마법상 고도건축역권과 고도건축금지역권”, 한국민사법학회발표논문,  
 1998.  
 전창조, “소음·진동 및 일조보호규제법제”, 『환경법연구』, 제4권, 1982.  
 \_\_\_\_\_, “일조침해의 사법적 구제의 법리에 관한 연구”, 제2권 제1호, 동아대학교  
 한국공해문제연구소, 1975.

- 加藤一郎編, 『公害法の生成と展開』, 岩波書店, 1968.  
 野村好弘, 加藤一郎編 公害法の生成と展開, “故意・過失および違法性”, 岩波  
 書店, 1968.  
 淡路剛久, 『公害賠償の理論』, 有斐閣, 1978.  
 澤井裕, “差止請求と利益衡量”, 『法律時報』, 日本評論社, 1971.  
 好美清光, “日照權の法的構成”, 『ジュリスト特集: 日照權』, 有斐閣, 1974.  
 五十嵐敬喜, 『日照權の理論と裁判』, 三省堂, 1980.  
 澤井裕, 『公害の私法的研究』, 一粒社, 1969.  
 原田尙彦, “環境權と裁判所の役割”, 『判例タイムズ』, 第256号, 判例タイムズ社,  
 1970.  
 仁藤一·池尾隆良, “環境權の法理”, 『法律時報』, 第43卷 第3号, 日本評論社, 1971.  
 楠本安確, “日照權”, 『ジュリスト』, 第506号, 有斐閣, 1972.  
 奥田昌道 外編, 『民法學 6』, 有斐閣, 1975.

## [Abstract]

## Die wegen des Aufbaus der neuen gemeinsamen Wohnung Besonnungsrechtsverletzung und die Schadensersatz

Lee, Seung Woo

(Professor, School of Law, Chonnam University)

In Wohngebieten trägt eine mögliche Besonnung der Fenster, Balkone, Hofbereiche etc. zum Wohlbefinden der Bewohner bei. Dementsprechend ist im Zuge der Planung eine Betrachtung der Besonnungs- und Beschattungsverhältnisse vorteilhaft. Für die Berechnung und graphische Darstellung der Beschattungsverhältnisse ist eine feine Auflösung der gemeinsamen Wohnung nach Lage und Höhe sowie eine Ausrichtung nach Süden notwendig.

Die flächenhafte Darstellung der möglichen Sonnenscheindauer an ausgewählten Tagen zeigt die Beeinflussung der Besonnung durch Gebäude. Die massive Blockrandbebauung führt zu einer intensiven Verschattung in der Höhe des Erdgeschosses. Das betrifft sowohl die Innenhöfe als auch die Straßenräume, so daß innerhalb des Gebietes des Bebauungsplanes an den Fassaden der geplanten Gebäude im Erdgeschoß das Besonnungskriterium von mindestens 4 Stunden pro Tag größtenteils nicht eingehalten wird. Nur an den etwas größeren nichtbebauten Plätzen und einigen Innenhöfen mit bedeutender Flächenausdehnung wird das Kriterium eingehalten. Im Winter weist der 21.12. den niedrigsten Sonnenstand und im Sommer der 21.06. den höchsten Sonnenstand auf. Am östlichen Ende dieser Sonnenbahnen sind die Uhrzeiten des Sonnenaufgangs vermerkt. Schneidet nun eine dieser Sonnenbahnen die Horizontlinie, bedeutet das ab diesem Zeitpunkt eine Verschattung des Standortes des Beobachters bis zum Austritt der Sonnenbahn aus der Horizontlinie.

주 제 어: 공동주택신축, 일조권침해, 수인한도, 일조시간, 손해배상

Key Words: Aufbau der gemeinsamen Wohnung, Besonnungsrechtsverletzung, Duldungsgrenze, Sonnenscheindauer, Schadensersatz