日照權侵害에 관한 私法的 救濟

徐 海 溶*

〈차 례〉

Ⅰ. 序 說
Ⅱ. 日照權侵害의 法的 構成
Ⅲ. 日照權侵害의 私法的 救濟手段
Ⅳ. 結 論

Ⅰ. 序 說

1. 日照權의 槪念

日照란 자연광선인 햇빛, 즉 직사광선을 비치는 것으로 공기나 물과 같이 인간의 생활에 있어서 필수불가결한 요소이다. 그리고 日照權이라 함은 태양의 광선을 차단함으로써 받는 불이익을 제거할 수 있는 권리라고 볼 수 있다. 그렇기 때문에 인간은 누구나 일조의 이익을 누릴 수 있는 천부적인 권리를 가지고 있다.

그러나 오늘날 도시의 인구집중에 따른 산업화·도시화는 토지의 효율적 이용에 따른 건물의 고층화·밀집화를 초래하여 인간의 천부적인 권리인 일조침해의 문제가 사회문제로 대두되고 있다. 인간의 경제·문화적 생활수준의 향상은 보다 더 쾌적한 생활환경을 요구하게 되었고, 거기에 따라 日照侵害에 대한 분쟁이 빈번하게 발생하고 있는 현실이다.[1)]

이러한 日照侵害는 生活妨害의 일종으로써 대기오염·수질오염과 같은 산업공해와 유사한 점을 가지고 있다. 즉 침해가 계속적이고, 대부분의 경우 일단 적법하게 보일 수 있으며, 침해가 재산적 손해와 정신적 손해를 포함하는 복합적인 生活利益의 침해라는 점에서

* 法學博士, 建國大講師

1) 大判 1982. 9. 14, 80 다 2859 ; 具然昌, "日照權侵害의 私法的 救濟", 慶熙法學 제21권 제1호, 1986, 28面.

유사한 점을 가지고 있다.[2)]

그러나 日照侵害는 하나의 침해사실이 발생하면 가해건물이 철거되지 않는 한 침해가 영구적·확정적으로 계속되고, 대부분의 경우에 있어서 가해건물의 철거가 기술적으로 곤란하거나 사회경제적으로 보아서 상당한 손실을 가져오는 특징이 있다. 또한 대기오염·소음·진동·악취 등과 같이 일반적인 公害로 나타나는 적극적인 침해가 아니라, 소극적인 침해로 나타난다.[3)]

또한 日照侵害의 成否는 피해자 쪽의 토지·건물의 이용형태에 따라 좌우되고, 대기오염·수질오염 등의 산업공해와 달리 일조침해는 그 보호 구제에 절대적이지 않다. 또한 산업공해는 상당범위에 걸쳐서 그 지역주민전체에 피해를 주는데 대하여 일조침해는 인접하는 개인간의 소규모적인 상린규정적 분쟁으로 나타나는 경우가 많고, 또한 日照 등을 확보하기 위한 높이 제한은 전용주거지역 및 일반주거지역에 한정한다는 점에서 다른 산업공해와 다른 점이 있다.[4)]

아직 日照權에 관한 법적 근거는 명확하지 않지만, 건축법(제53조), 건축법시행령(제86조), 기타 하위조례로서 일조권에 관한 용어를 사용함으로써 일조권에 관해서 일정한 규제와 보호를 하고 있다. 이러한 공법적 규제에도 불구하고 일조침해에 관한 사법적 구제는 기존 민법의 사법상의 법리에 의존하여 어느 정도 판례에 의해서 정형화 되어 가고 있는 실정이다.

따라서 본고에서는 현행법하에서 일조권 침해에 따른 법적 구성과 실태분석을 통한 사법상의 구제수단의 내용을 검토하도록 한다.

2. 日照權侵害에 따른 比較法的 考察

(1) 로 마

각 국에 있어서의 일조권보호에 관한 효시는 로마법에서 찾아 볼 수 있다. 유스티니아누스대제의 칙법에 의하면 "토지소유자는 건물을 개조하여 인지의 조망 또는 광선을 방해하거나 차단할 수 없다. 신축의 경우에는 인지건물로부터 적어도 12보의 거리를 두어야 한다"라고 규정하고 있고,[5)] 일반적으로 고도건축금지역권을 통하여 해결하고 있다.[6)]

---

2) 德本鎭, "判例に あらた日照妨害紛爭", ジュリスト 490號, 29面.
3) 全昌祚, "騷音·振動 및 日照保護規制法制", 環境法硏究 제4권(1982), 54面.
4) 梁三承, "日照權과 受忍限度" 民事判例硏究(Ⅳ), 經文社, 1983, 8面.
5) 具然昌, 前揭論文, 31面.

이러한 고대 로마법상 고도금지역권은 오늘날 일조권침해소송에 있어서 법적 근거의 기반이 되어지고 있는 것으로 그 의의가 크다고 할 수 있다.

그러나 대륙법계나 영미법계에서는 일조권에 관해서 법적 권리로서 인정하지 않는 것이 전통적인 태도였다. 일조 즉 직사광선에 관한 권리는 논의 되지 않았고, 다만 창을 통하여 실내로 들어오는 권리 즉 採光權(Lightrecht)의 문제로서 취급되어 왔었다.[7] 그런데 이 採光權과는 상이한 日照權에 대한 논의가 일본에서 시작됨과 동시에 판례에 의해서도 보호가 되기 시작하였다.[8] 각국에 있어서의 사법상의 일조권 보호에 관하여 살펴 보도록 한다.

(2) 獨 逸

독일에 있어서는 오로지 타인을 해할 목적으로 가치 없는 방해물을 설치하는 경우에는 이는 시카아네(Schikane)적 권리행사로 취급하여 권리남용이 됨으로서 독일민법 제226조에 의해 금지된다. 그러나 통상의 건물건축에 의하여 채광이 방해되더라도 이것은 소유권의 침해에 따른 권리남용이 되지 않는다고 한다.[9] 또한 독일민법 제906조의 Immission에 해당되지 않는 것으로 해석하여 물권적청구권이나 금전배상에 의한 보호를 받을 수 없다는 것이 판례·학설의 태도이다.[10] 여기서 말하는 Immission에는 가스, 증기, 취기, 매연, 소음, 진동 등을 규정하고 있고, 일조, 통풍 등의 소극적침해에 관한 규정은 없다. 따라서 Immission의 방해물로써 적극적 침해에 한정되며 소극적 침해는 제906조의 생활방해에서 배제된다는 것이 일반적 견해이다. 다만 인지소유자와의 계약에 의해서 지역권을 설정하는 경우에는 보호 받을 수 있다고 본다[11]

(3) 스위스

스위스민법 제684조는 Immission의 원칙상 생활방해를 허용한다고 규정하는 점이 독일법과 다르다. 다만 과도한 생활방해와, 또한 토지의 상황·지질, 지방관행 등에서 정당화할 수 없는 방해에 한하여 금지한다고 규정하고 있다. 따라서 예외적으로만 Immission을 금지하고 있다. 동조에 의하면 "누구든지 소유권행사 특히 토지위의 기업을 경영함에 있어

---

6) 자세한 것은 이진기, "로마法上 高度建築役權과 高度建築禁止役權", 韓國民事法學會發表論文, 1998. 10. 24 참조.
7) 梁三承, 前揭論文, 8面 ; 具然昌, 前揭論文, 31面
8) 具然昌, 上揭論文, 31面.
9) 全京暈, "日照權과 眺望權에 관한 小考", 延世法學硏究, 1998. 165面.
10) 成田賴明, "西ドイツにおける 採光(日照)の保護", 315-318面 ; 具然昌, 前揭論文, 31面.
11) 梁三承, 前揭論文, 9面.

서 상린자의 소유권에 관하여 어떤 것이든 과도한 모든 간섭을 하지 아니할 의무를 진다"고 규정하고 있고, 또한 동조 제2항에서는 "특히 유해하여 토지의 상황 및 지질 또는 지방관행상 정당하다고 볼 수 없는 매연·먼지·악취·음향 또는 진동 등에 의한 간섭은 금지한다"라고 규정하고 있다. 따라서 스위스민법에서는 일조의 방해에 대하여 생활방해에 관한 규정이 적용되고 그에 대한 사법적 구제도 인정된다.[12] 그러나 수인한도의 한계에 관하여 가해지 이용과 피해지 이용의 양쪽에 걸친 요건을 규정하는 대신 토지 주위의 상황과 관행 등을 고려하여 결정할 수 있도록 해석에 맡기는 태도를 취하는 점이 독일과 다르다.

(4) 프랑스

프랑스민법에서는 독일이나 스위스 같은 Immission에 관한 규정은 없다. 그러나 生活妨害에 관한 것은 近隣妨害(troubles de voisnage)에 의한 이론에 의해 해결한다. 이는 권리남용의 측면으로 보는 것으로서 통상의 건물에 의한 일조침해에 대해 불법행위의 법리로 구성하는 판례법이 형성되어 있다.

(5) 英美法

영미법에서는 生活妨害(nuisance)라고 부르며, 일반 공중에 대한 공적 내지 公衆 生活妨害(public nuisance)와 특정인에 대한 私的 生活妨害(private nuisance)로 구별한다. 공적 생활방해는 원칙적으로 범죄가 되어 형벌상의 제재를 받고 또한 행정적 규제의 대상이 된다. 한편 사적 생활방해는 민사상의 불법행위의 한 유형으로서 보통법상의 손해배상이 인정되고 형평법상의 금지명령의 청구권과 자력구제로서의 방해제거의 특권이 인정된다.

미국에서의 nuisance 관한 법리가 확립된 것은 1939년 American Law Institue의 Restatement of the Law of Tort가 공표된 이후이며, 현재 이 Restatement가 미국에서의 nuisance의 중요한 연원이 되고 있다.

이러한 nuisance에 포함되는 침해내용은 소음·매연·진동·악취·연기·오수 등에 의하여 간접적으로 타인의 토지에 침해를 주는 경우와, 통행권·유수권·채광권·공기이용권 등에 의한 지역권을 침해하는 경우, 공도·연도의 방해물로서 다른 사람의 신체·재산권을 침해하는 경우 등을 들 수 있다.

---

12) 安二濬, "獨逸法上의 Immission의 法理", 慶熙法學, 제13권 제1호, 45面.

(6) 日 本

일본에서는 일찍이 日照權을 단순한 採光權의 보호를 벗어나서 열효과와 압박감·불쾌감 등의 일조의 간접적 효과를 포함하는 개념으로 생각되어 지고 있다.

1926년에 Schikane금지의 원칙에 따라 일조를 저해하는 건축물의 철거를 명한 판례가 나타났으며 비권리적 구성을 벗어나서 일종의 인격권 침해로서 유지청구와 손해배상을 인정하고 있다.

또한 일본에 있어서는 다른 제외국의 경우와는 달리 상대적으로 1970년도를 전후하여 도시의 인구집중에 따른 환경문제의 심각성에 따라 일조권에 관한 권리성을 인정하려는 학설이 지배적인 견해로 등장하기 시작하였고, 많은 판례의 축적에 따라 일조권침해에 따른 구체적인 판단기준을 제시하고 있다. 또한 재판에 의한 구제 외에 방해의 예방, 조정을 위한 조례를 제정함으로써 대부분의 분쟁을 재판 이외의 방법으로 해결하고 있다.[13]

Ⅱ. 日照權侵害의 法的 構成

1. 槪 說

일조권 보호에 관해서는 아직까지 어떤 명확한 법적 구성은 이루어지고 있지 않다. 일반적으로 公害 등에 따른 권리 내지 이익이 침해된 경우 기존의 사법상의 구제수단에 의해 구제하는 경우가 보편적이다. 이러한 사법적 구제수단의 기본이 되어 온 것은 유지청구와 손해배상의 법리에 따라 해결하였다. 공해의 사법적 구제에 관한 법적 구성을 보면 사법적 구제수단 전반에 관하여 물권법적 또는 불법행위적인 일원론적 법리 구성에 의존하거나 아니면 유지청구는 물권법적으로, 그리고 손해배상은 불법행위적으로 하는 이원론적 법리 구성을 하게 된다.[14]

日照權에 관한 법적 구성에 있어서는 아직 법규상 日照權 자체가 인정되지 않기 때문에 日照權 보호의 법적 구성에 관하여 다양한 학설이 전개되고 있다. 지금까지 주장되어 온 이론을 중심으로 살펴보도록 한다.

---

13) 鈴木傭夫, "練馬區 建築物の建築に係る紛爭の豫防と調整に關する條例" 800號, 129面.
14) 자세한 것은 具然昌, 環境法論, 法文社, 1985, 566-569面 참조.

(1) 環境權說

일조권보호의 법적 근거로서 환경권이라는 것은 기본적 인권인 절대권으로서 이를 근거로 하여 유지청구나 손해배상청구를 인정하는 것이다[15]. 이는 환경권은 추상적인 권리가 아니라 직접 침해행위를 배제할 수 있고 구체적이고 배타적인 지배권으로 보아야 한다는 견해이다.[16] 헌법상의 환경권은 形成途上의 관념이지만 인간이 건강하고 쾌적한 생활을 유지함에 필요한 좋은 환경을 향수할 수 있는 권리로 정의하고 있다.[17] 이 설은 일반적인 환경권론의 발전과 함께 물권적 청구권설 및 불법행위적 유지청구권설을 비판하면서 등장하였는 바, 환경이란 토지소유자나 점유자만의 독점물이 아니고 지역주민 전체의 공유물이라는 점을 그 특징으로 하고 있다.

이 설의 장점은 청구권자의 범위를 지역주민 전체에 확대할 수 있다는 점에서 장점이 있는 반면, 청구권자의 범위를 확대될 수 있다는 것은 일반 공해와 달리 일조권 보호에는 큰 도움이 되지 못하며, 미확립된 환경권개념 때문에 법적 의미가 아직 충분하지 못하다는 점이다.[18]

(2) 人格權說

日照權侵害의 주된 피해법익이 개인의 쾌적한 생활이익의 침해이므로 인격권의 침해로 볼 수 있다는 것이다. 이 설은 종래에도 이미 생명·자유·명예·정조·초상·신용 등에 관한 권리는 인격권의 일종으로서 그에 따른 침해는 손해배상 뿐만 아니라 그 지배권 내지 절대권적 성격으로서 인정되어 온 것이 사실이다. 우리 민법에서도 이러한 인격권의 보호를 적극적으로 규정하고 있지는 않지만 어느 정도 소극적으로 보호를 하고 있다.

인격권의 침해라고 하는 구성이 사안의 실상이나 장래의 법발전의 올바른 방향이기는 하나, 명문규정도 없이 그 범위조차 확정되지 아니한 인격권이라는 개념에 의거할 경우에는 그 요건이 막연하기 때문에 법적안정성을 해하게 된다는 비판이 가해지고 있다.[19]

(3) 不法行爲的 維持請求權說

이 설은 개별적인 권리의 존재를 요구하지 않고 일조권보호의 유지를 위해서 그것이 침

15) 原田尙彦, "環境權と裁判所の役割", 判例タイムズ 제256호, 6面.
16) 李勇雨, "公害防止訴訟", 裁判資料 제2집, 法院行政處 1979, 226面.
17) 仁藤一·池尾隆良, "環境權の法理", 法律時報 제43권 제3호, 166面.
18) 具然昌, 前揭論文, 35面.
19) 落合威, "建築禁止を求める日照紛爭とその處理の實態", ジコリスト제490호, 35面.

해된 경우 불법행위의 효과로서 당연히 손해배상청구 뿐만 아니라 유지청구도 가능하다고 하는 것이다[20]. 그러나 이설에 불법행위의 효과로서 손해배상이 인정되는 경우 그 방법은 금전배상에 의하도록 되어 있기 때문에 민법의 명문규정에 반하고 입법의 취지에도 반하게 된다는 것이다. 또한 이 설에 의하면 고의·과실이 수인한도를 정하는 기준이 되는 것이 아니기 때문에 일조권이 인정되느냐의 여부 판단에 포함되게 되어 피해자에게 너무 불리하게 되는 경향이 있다고 한다.[21] 그러나 일반적인 환경소송에 있어서 수인한도론의 등장으로 순수한 의미에서 불법행위설에 의한 것이 아니라 수인한도를 넘는 침해가 있으면 불법행위가 성립한다고 하여 수인한도론이 일조권침해에 따른 중요한 판단 기준이 되고 있다.

(4) 物權的 請求權說

이는 일조침해가 토지나 건물의 소유를 침해하는 경우로 인정하여 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사하여 유지청구나 손해배상청구를 인정하려는 전통적인 학설이다. 이러한 물권적 청구권설은 부동산의 소유권의 내용을 이루는 부동산의 지배나 이용뿐만 아니라 일간이 건강하고 쾌적한 생활을 할 수 있는 모든 이익을 부동산의 소유권의 개념에 포함시켜서 확대하려는 견해이다. 그러나 이 설에 대하여는 토지·건물의 소유권이라는 개념 속에 그 자체의 내용인 지배권, 이용권과 그 위에 영위되는 인간의 건강하고 쾌적한 생활이라는 두 개의 유형을 포함시키는 결과 그 보호의 가부를 결정하는 구체적 이익형량에 있어서 양자는 커다란 차이를 두고 있다는 점이다. 또한 인간의 건강 내지 쾌적한 생활이익이 침해되는 것이 토지·건물의 소유권이 침해되는 것으로 이론구성하는 것은 어색할 뿐만 아니라 법기술적으로 보아도 과도기적인 이론구성이라는 비난이 제기 된다.

물론 태양열의 이용을 위한 설비를 가동시키는 토지나 건물의 경우에는 일조침해가 토지나 건물의 사용을 위한 침해이기 때문에 소유권의 침해를 일으킬 수 있을 것이다. 그러나 우리민법 제217조의 매연등에 의한 이와 유사한 것으로 '이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 않도록 적당한 조처를 취할 의무가 있다'고 규정하고 있는데 '이와 유사한 것'의 의미는 연기·소음·먼지·직사광선 등의 不可量物을 의미하고 이러한 침해는 적극적침해를 의미하므로 일조침해에 의한 소유권침해는 소극적인 침해에 관한 문제이라는 비판이 있다.[22]

---

20) 李勇雨, 前揭論文, 225面.
21) 好美淸光, "日照權の法的構成", 特集:日照權, 1974. 1, 225-226面.

(5) 日照勸說

이 설은 일조방해로 인한 유지청구와 손해배상청구는 곧바로 일조권에 근거한다고 주장하는 학설이다. 이 설에 의하면 일조권은 일조의 향유를 위하여 사회적 통념과 과학적 지식에 이하여 설정된 일조기준의 한도내에서 인정된다고 하며 일조의 저해가 설정된 기준에 미달된 경우에 일조권의 침해가 있다고 보는 학설이다.[23] 그러나 건축법 제53조와 건축법시행령 제86조에 일조에 관한 일정한 규정을 두고 있으나 이러한 규정은 아직 사법상 일조권창립 규정이 아니라, 사법상의 일조기준은 이러한 행정상의 일조기준과 달라서 당사자의 구체적인 사정을 무시하고 획일적인 수치만으로서 일조권의 유무가 판단되는 것은 적당하지 않다고 한다.[24]

2. 私 見

이상과 같이 일조권을 헌법상의 권리인 환경권으로 인정하여 구체적이고 배타적인 권리로서 인정하여 환경권의 직접적인 침해로 보아 직접 배제청구나 손해배상을 청구할 수 있는 환경권설, 일조권의 주된 피해 이익이 개인의 쾌적한 생활이익의 침해라고 보는 인격권설, 개별적인 권리로는 인정하지 않지만 일조권침해된 경우 당연히 손해배상 뿐만 아니라 유지청구도 가능하다는 불법행위설, 일조침해를 소유권의 침해로 보는 물권적 청구권설, 일조권을 개별적인 권리로 보고 일조침해가 있을 경우 유지청구와 손해배상청구를 할 수 있다는 일조권설 등이 주장되고 있으나, 아직까지 일조침해가 사법상의 어떠한 권리를 침해하는지에 대해서 확고한 이론적 기준이 설정되어 있지 않다.

현행법상 일조권이 공법상 환경권의 일종으로서나 사법상 독자적인 권리로서 인정될 경우에는 일조권침해에 대해서는 개별적인 환경권이나 일조권의 침해로서 사법적 구제을 할 수 있음에는 의문의 여지가 없다. 공법상 건축법 제53조와 건축법시행령 제86조에 일정한 일조확보를 위한 일조권에 관한 규정을 두고 있으나 이러한 규정이 사법상의 일조권을 창설한 규정으로 볼 수 없다. 따라서 일조권이 확고한 지위를 가지기까지는 민법 제217조에 의한 Immission의 사법적 구제를 기준으로 법적 이론 구성을 할 수 밖에 없을 것이다.

민법 제217조의 Immission의 사법적 구제에 관한 법적 구성은 일반적으로 물권법적 이

22) 全京暈, 前揭論文, 166面.
23) 楠本安確, "日照權", ジユリスト第506號, 93面, 116面.
24) 好美淸光, 前揭論文, 229-230面.

론구성과 불법행위법적 이론구성의 2원적 이론구성을 하는 경우가 일반적이다.[25] 우리나라의 경우에는 일본의 경우와는 달리 독일민법 제906조에 상응한 우리 민법 제217조를 두고 있음에도 불구하고 손해배상청구에 관하여는 불법행위적 이론구성을 하는 것이 통설·판례의 입장이다.[26]

그러나 우리 민법 제217조는 독일민법 제906조를 모체로 하고 있기 때문에 이러한 공해 등에 의한 침해는 적극적 침해에 한하기 때문에 논란의 여기가 있을 수 있으나, 법해석상 확정해석하여 소극적침해인 일조침해도 포함시키는 것이 타당하다고 본다.[27]

따라서 아직 미확립된 일조권에 관한 법적 구성은 민법 제217조를 근거로 하여 소유권의 침해로 구성할 수 있을 것이다.

Ⅲ. 日照權侵害의 私法的 救濟手段

1. 維持請求

건축물로 인해 일조의 침해를 받을 우려가 있는 경우 피해자들은 이러한 건축물이 완공되기 전에 미리 공사를 금지(또는 중지)시킴으로서 근본적으로 침해를 예방할 수 있다. 이러한 공사금지처분은 이웃 토지소유자 등이 일반적으로 소유권에 기한 물권적청구권을 행사하여 방해의 예방을 청구하여 가처분신청을 하는 경우가 일반적이다.[28] 일단 건물이 완성되면 피해자들은 수인해야 하는 경우가 많고 또한 손해배상을 청구하더라도 그 인용액이 적고, 소송 등에 들인 비용과 시간이 많아지기 때문에 조기에 금지(중지)청구를 하는 것이 일조권보호를 위해 가장 안전한 방법이다.[29]

그런데 이러한 공사중지청구를 하기 위해서는 실정법상 권리로 인정(피보전권리)하여 보전하여야 할 필요성이 있어야 하는데 이러한 피보전권리와 보전의 필요성은 보전소송에 있어서 결할 수 없는 중요한 요건이다. 또한 구체적인 보전소송절차에 있어서 누구를 상대

25) 具然昌, 前揭書, 566-569面.
26) 具然昌, 上揭書, 568面.
27) 全昌祚, "日照侵害의 私法的 救濟의 法理에 관한 硏究", 東亞大韓國公害問題硏究所, 제2권 제1호, 1975. 5, 38面.
28) 全昌祚, 上揭論文, 45面.
29) 湖海一雄, "日照妨害損害賠償", 特集(東京:有斐閣, 1974), 240面.

로하여 소송을 수행할 것인가 하는 당사자 적격의 문제에 있어서도 소에 관한 일반원칙을 적용하여 피보전권리와 보전의 필요성에 이해관계 있는 자만 당사자가 될 것이다.[30]

일반적으로 일조권침해의 공사금지가처분의 당사자는 민사판결절차와 같이 원고·피고로 부르지 않기 때문에 보전처분의 신청인을 채권자, 그 상대방을 채무자로 부른다. 그러나 실무상으로는 채권자를 신청인, 채무자를 피신청인으로 부르기도 한다. 그러나 이러한 호칭은 절차법상 호칭에 불과하다. 일조권침해에 대한 가처분신청에 있어서는 채권자는 피해토지나 건물에 어떤 권리를 가진 자중 성질상 소유자에 한정하여야 하고,[31] 채무자가 될 수 있는 자는 가해건물을 건축하려는 건축주와 그 건물의 공사시공자를 채무자로 할 수 있다. 또한 채무자가 될 수 있는 자는 공사의 진행에 지배력을 가지는 자이면 가능하기 때문에 때에 따라서는 설계자 또는 공사관리자 등도 채무자로 할 수 있다.[32]

공사중지가처분신청에 따른 구체적인 기각사례[33]를 보면, "채무자는 마산시 합포구 월영동 주택단지조성공사지구 F블럭 20,807㎡에 지상15층에서 22층까지 아파트 6개동을 건립중인 회사이고, 채권자들은 이 아파트 인근에 거주하는 단독주택의 각 소유자로서 위 아파트가 완공되면 채권자들의 프라이버시권의 침해는 물론 일조권침해가 예상된다며 위 6개동 중 제4동과 제6동에 대해서 5층을 초과하여 축조하는 것을 금지"하라며 가처분신청에 이르게 되었다.

그러나 채권자들의 이 가처분신청은 이유 없어 기각하였다. 기각사유는 이 사건은 신청제기 전 채권자측에서 전문감정평가기관에 위 아파트가 건축될 경우 채권자들이 입게 될 일조침해는 58세대 중 1~2시간 일조 침해가 8세대, 2~3시간 일조침해가 11세대, 3~4시간 일조침해가 14세대, 4시간 이상의 일조침해가 나머지 세대 전부인 것으로 조사되었다. 그러나 위 주택들은 원래 동지에 일조량을 받는 시간이 평균 9시간 48분으로, 이 시간에서 위 아파트의 건립으로 일조침해가 제일 많은 시간의 4시간을 제외하더라도 평균 5시간 38분의 일조를 받을 수 있는 것으로 나타나 재판부에서 채권자들의 가처분신청을 기각하여 재판부는 일조의 정도, 즉 시간을 중요한 재판자료로 판단하고 있다.

또한 가처분신청을 인용한 사례[34]로는 "채권자들은 서울시 구로구 고척2동 55세대의 주민들로서 채무자인 서림아파트재건축조합과 주식회사 대우가 재건축하는 아파트가 건립될

30) 沈相哲, "保全訴訟의 當事者에 관한 諸問題", 裁判資料 제45집 保全訴訟에 관한 諸問題(上), (法院行政處, 1989), 81面.
31) 朴昶炫, "日照侵害로 인한 工事中止假處分", 判例硏究 제7집, 釜山判例硏究會, 1997, 625면
32) 宮崎富哉, "日照妨害に關する假處分事件, 判例タイムズ 제327호, 46面.
33) 창원지법 1997. 5. 9 96카합2679결정 工事禁止假處分
34) 서울高法 1997. 11. 6 97라123결정 工事禁止假處分

경우 일조권이 침해된다며 위 채무자를 상대로 건축공사중지가처분신청"을 제기하였다

이 경우 서울지역의 고층아파트 인접주택의 경우 동지일을 기준으로 오전 9시부터 오후 3시 까지 사이의 6시간 중 연속하여 2시간 이상 또는 오전 8시부터 오후 4시 까지 사이의 8시간 중 총 4시간 정도 일조시간이 확보되는 경우에는 이를 수인해야 하지만 어느 것에도 속하지 않는 경우에는 수인한도를 넘는 다고 판단하여 채권자의 가처분신청을 받아 들인 것이다.

따라서 가처분 인용유·무는 동지를 중심으로 일조의 정도(시간)를 재판의 중요한 판단자료로 인정하고 있다.

따라서 유지청구의 경우에 있어서 그것을 인정하기 위한 요건은 가장 중요한 것은 위법성의 유무이다. 결국 위법성의 유무판단은 일조침해의 정도가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도인지 아닌지의 여부에 의하여 결정된다.[35]

2. 損害賠償請求

(1) 日照保護를 위해서는 근본적으로 日照侵害를 일으키는 건축물을 사전에 예방하는 방해 예방청구권인 공사중지(금지)청구권을 행사하는 것이 바람직할 것이나, 이미 완공된 건축물이라든지, 또는 이미 축조 중에 있는 건물에 대한 공사를 금지하는 것은 이웃토지의 소유권행사에 중대한 제한을 가하는 것이기 때문에 국가경제나 정책적인 측면에서 일조침해와의 이익형량을 통해서 신중하게 판단해야 할 것이다. 특히 이미 건축된 건물에 대해 이웃에 대한 일광차단을 이유로 하는 건축물철거청구는 인정되지 않는다.[36] 그러나 보전신청이 되지 않는다고 해서 손해배상청구까지 막는 것은 아니기 때문에 이러한 경우에는 손해배상청구권으로 해결할 수 밖에 없다.

일반적으로 일조침해에 기한 손해배상청구의 근거에 대하여는 權利濫用說, 相隣規定說[37]不法行爲說, 工作物責任說[38]등이 있으나 不法行爲說이 통설·판례의 입장이다.

(2) 損害賠償請求의 要件

통설·판례의 입장에서 일조침해에 의한 손해배상청구의 근거를 불법행위로 볼 경우, 기

35) 梁三承, 前揭論文, 12-14面 ; 具然昌, 前揭論文, 38面.
36) 大判 1982. 9. 14 80다2859.
37) 獨逸民法 제906조 제2항 "소유자가 이 조에 따라서 그러한 작용을 수인하여야 하는 경우에는 그 작용이 자기의 토지의 관례상의 이용 또는 자기의 토지의 편익을 과도하게 침해한 때에는 소유자는 그 다른 토지의 이용자로부터 금전으로 상당한 보상을 청구할 수 있다"라고 규정하고 있다.
38) 篠塚昭次, "日照權新展開", 法學セミナー, 1972.8, 6面.

본 요건인 일조침해의 발생뿐 아니라 그 결과로 생긴 재산적 또는 정신적 손해 및 이와 침해행위와의 인과관계, 그리고 가해자의 고의·과실, 가해자의 책임능력, 가해행위의 위법성이 입증되어야 한다. 그러나 일조침해는 가해건축물에 의해서 직접적이고도 계속적인 형태로 발생하는 것이 시각적으로 용이하게 확인될 수 있으므로 가해자의 고의·과실에 관한 존부는 명백할 뿐만 아니라 가해건축물과 그 음영과의 인과관계도 다툼의 여지가 없다. 따라서 가해자에게 해악의 의사가 있는 경우에는 위법성이 있다고 인정된다.

다만 일조침해에 의해 발생된 구체적 손해에 관하여는 인과관계가 문제가 된다. 예컨대 일조침해에 의한 토지·건물의 가격의 하락이라든지 음영에 의한 건강침해 등에 관해서는 그 인과관계가 다투어지는 사례가 많다. 또 위법성 유무에 대한 판단은 수인한도가 넘는 경우에는 위법성이 인정된다.[39]

(3) 損害賠償請求의 範圍

일조침해에 대한 손해배상의 범위는 재산적 손해와 정신적 손해로 나누고 있다.

① 재산적 손해의 대표적인 경우로는 첫째, 토지·가옥의 가치하락으로 실무상에서 이를 이유로 손해배상을 구하는 경우가 가장 많다. 이러한 토지·가옥의 가치하락은 쉽게 예상할 수 있으나 문제는 하락액의 입증이 매우 곤란하다는 것이다.

문제는 부동산감정의 문제이지만 어디에 기준을 두고 어느 정도 가격하락을 인정할 것인가가 문제이다. 즉 일조발생후에 구입가격보다 낮은 가격으로 매매한 경우에는 그 차액을 손해로 보는 데에 이견이 없으나 대부분 그대로 소유하며 거주하고 있기 때문에 어느 정도 가치가 하락하였는가 입증이 곤란하게 된다. 결국 같은 조건의 다른 주택과 비교하여 특별한 사유 없이 일조피해건물이 가치가 하락한 경우에는 인정해야 할 것이다.[40]

여기에 관한 판례로 "주거전용지역에 교회를 신축하면서 소정의 수평거리를 확보하지 아니하고 인접 가옥을 응달에 묻히게 하고 가옥내실 등을 관망할 수 있게 한 경우 불법행위가 된다고 판시하고, 감정결과에 의하면 원고 소유부동산의 시가가 원고 주장과 같이 하락 사실을 일정할 수 있으나 다른 특별한 사정이 없는 한 위 가격하락 사실만으로써 곧 원고에게 위 금액 상당의 손해가 현실적으로 발생하였다고 단정하기 어려우므로 원고의 재산적 손해에 대한 주장을 받아 들이지 않고 다만 위자료 산정에 있어 이를 참조한다"는 취지의 판례[41]도 있다.

---

39) 吳世勳, "日照權에 관한 私法的檢討 日照侵害에 의한 損害賠償", 土地公法硏究 제3집, 1996, 57面.
40) 吳世勳 上揭論文, 58面.

불법행위를 통한 손해배상액의 산정의 기준시기는 손해가 현실적으로 발생한 때를 기준으로 판단하지만 장래의 기대수익상실이 확정적으로 예상되는 경우 등에 있어서도 현실적으로 손해가 발생한 것으로 판단하는 것이 판례·통설이기 때문에 일조침해에 의한 가옥의 가치저하는 그 주거로서의 사용가치의 감소에 기인한 것이고, 물건의 훼손·파손 등과 같이 그 물리적 존재를 멸실시키지 아니한 일체의 사용가치를 일컫는다고 함이 일반적 견해이므로 일조침해에 의한 손해액 역시 그 침해 당시의 교환가치를 기준으로 산정되어야 할 것이며, 판례에서 요구하는 "손해가 현실화되지 않았다"는 이유는 물건이 훼손되었으나 아직 수선도 매매도 하지 않은 이상 손해가 현실화 되지 않았다는 논리와 다를 바 없기 때문에 이는 납득할 수 없다는 비판이 있다.[42]

반면에 재산적손해와 위자료를 인정한 판례[43]로는 아파트 단지 내에 여러 동을 건축하면서 북쪽 2개의 동을 1차로 분양하고 남쪽에 2개 동을 2차로 분양하였는데, 1차와 2차간에 건축법규에 규정된 최소한의 이격거리보다도 짧게 이격시켜 건축함으로써 1차 분양된 아파트 2개동에 입주한 약300세대의 일조권 및 프라이버시권이 침해된 소송에서 재산적 손해 및 위자료를 인정하였다.

이 경우 일조권이 침해된 상태에서 형성된 가격과 정상가격과의 차이를 '직접손해' 수요자들의 선택시 동 전체에 대한 불리한 가격조건이 미치는 영향을 '간접손해'로 분리하여 각 가구당 재산적 손해액을 산출하였는 바, 재판부는 '간접손해'는 일조권침해와 직접적인 인과관계가 없다는 이유로 손해액산정에서 제외하고 '직접손해'만을 인용하였다.

그러나 현실적으로 아파트 한가구의 가격이 형성되는데는 동 전체의 전반적인 가격수준과 하자에 관한 선입견이 영향을 미치지 않을 수 없다는 점을 감안하면 '간접손해'에 대하여도 일조침해에 관한 인과관계를 인정하여야 할 것이다.

일조침해를 인정한 보다 더 구체적인 판례[44]로는 경인지역의 공동주택에 있어 불법행위가 성립되기 위한 일조권침해의 정도기준으로서 "건축관계 법령에 규정된 일조권 등의 확보를 위한 높이 제한 규정, 이웃나라 일본의 규정과 실무와의 대비 등을 고려하여 볼 때 경인지역에 있어서의 아파트와 같은 공동주택의 경우에는 동지일을 기준으로 9시 부터 15시 까지 사이의 6시간 중 일조시간이 연속하여 2시간 이상 확보되는 경우 또는 동지일을 기준으로 8시에서 16시 까지 사이의 8시간 중 일조시간이 통틀어서 최소한 4시간 정도 확

41) 서울高法, 1983. 11. 17 83나1174
42) 吳世勳, 前揭論文, 60面.
43) 서울高法 1996. 3. 29, 94나11806
44) 서울高法 1996. 3. 29 94나11806

보되는 경우에는 이를 수인하여야 하고, 그 두 가지 중 어느 것에도 속하지 아니하는 일조저해의 경우에는 수인한도를 넘는다고 봄이 상당하다"고 판시하고 있다.

둘째, 임대아파트 등의 영업수익의 저하, 광열비 등의 지출증대, 치료비 등의 증가, 기타 습기의 증가, 곰팡이의 발생증가, 식물의 성장저해, 환자와 유아의 일광욕 기회의 감소 등 일상생활에 불이익 등도 예상할 수 있으나, 이는 금전으로 계량화하여 산출하는 것이 곤란하므로 결국 위자료 산정에 있어서 참조할 수 있을 것이다.

② 일조침해는 통상 주거환경의 악화로 인한 정신적 고통을 수반하며 이에 대하여 금전의 지급으로써 慰藉하여야 할 것인 바, 문제는 인용액이다. 위자료액은 일조침해의 사례의 구체적 특징 즉, 피해의 정도, 지역성, 회피가능성, 가해건물의 건축법 등의 제반규정위반 여부, 가해행위의 피해이익의 사회적 평가 등 제요소를 고려하여 산정되어야 할 것이다. 또한 일조침해건물에 거주하지 않는 건물소유자나 토지소유자에게도 위자료청구를 인정할 것인가가 문제이나, 토지·건물의 가격하락에 의한 정신적 고통은 물론이고 금전적으로 산정하기 어려운 제손해에 대해서도 보완적 전보를 위하여 인정할 수 있는 근거가 충분하다.[45]

(4) 當事者

① 原 告

일조침해에 대한 원고로서는 건물소유자 뿐만 아니라 건물거주자인 동거가족, 임차권자, 전세권자 등은 물론이고 병원의 입원환자, 유치원아, 보육원아도 원고가 될 수 있으며 피해건물에 거주하지 않는 토지·건물의 소유자도 재산적·정신적 손해가 인정된다.

그러나 일조침해가 되고 있는 토지 또는 건물을 매수해서 이주한 자가 원고가 될 수 있는가가 문제가 된다. 예를 들면 전소유자나 거주자가 이미 가해자로부터 배상을 받았다면 새로운 소유자나 거주자에게는 동일한 일조침해를 이유로 손해배상청구를 인정할 수 없다. 그러나 구소유자와 가해자가 일조분쟁의 상태에 있거나 구소유자가 이미 발생했던 손해배상청구권을 신소유자에게도 양도한다는 합의가 존재하는 경우에는 신소유자도 원고가 될 수 있다. 일조침해에 대한 손해배상청구권은 불법행위로 기한 손해배상청구권의 일종이기 때문에 소멸시효에 걸린다. 일조침해분쟁에 대해서는 피해자가 일조침해와 동시에 손해의 발생을 인지할 수 있으므로 손해가 발생한 후 3년이 경과하면 손해배상청구권은 시효로 소멸하고, 불법행위를 한 날로부터 10년이 경과한 때에도 시효로 소멸한다.

45) 吳世勳, 前揭論文, 62面.

② 被 告

일조침해를 이유로 하는 손해배상소송의 피고는 일반적으로 가해건축물의 주인인 소유자인 경우가 많고 보편적으로 이들이 피고가 된다. 배상책임자와 소유자가 다른 경우에 최초 배상책임자는 건축업자로부터 인도 받은 후 단기간에 소유자에 인도하는 것에 그치므로 최초 배상책임자가 손해배상책임을 지는 경우는 드물고 통상 소유자가 책임을 지게 된다.

가해건물의 소유자에 변경이 있는 경우에는 변경전후의 손해에 대해 배상책임자가 구분되어야 하며, 따라서 광열비의 지출 등에 대하여는 취득시를 경계로 책임의 분할이 이루어져야 한다. 다만 피해건물의 가치저하 등 계속적으로 발생·존속하는 피해에 대하여는 신거주자의 소유권취득 후부터 그가 방해자로서 지위에서 배상책임을 부담하여야 한다.

유지청구와 달리 건축업자는 손해배상청구의 피고가 되지 않는다. 손해배상청구는 통상 공사완공후에 생기는 문제로서 건축업자는 공사완성 직후 배상책임자에게 인도하는 즉시 침해자로서의 지위를 면하게 되기 때문이다.

다만 일조침해가 건축업자의 잘못된 공사방법에 의한 경우라든가 공사의 장기화에 의한 경우에 건축업자의 피해자로서의 지위의 존속기간중에 발생한 손해에 대하여는 건축업자가 독자적인 손해배상책임을 부담해야 한다. 또한 당해 건물이 건축법규에 위반되는 것으로서 그로 인한 일조침해에 대한 고의 또는 과실이 있었던 경우에는 건축업자도 손해배상책임을 인정할 수 있다.

문제는 아파트와 연립주택 등의 공동주택의 경우 이 경우 건축업자의 주도적 역할과 아무런 선택의 여지 없는 受分讓者의 입장을 고려하면 건축업자에게 모든 배상책임이 인정되어야 할 것이며, 만약 방해건물과 피해건물의 건축업자가 동일하다면 이 때에는 매도인의 하자담보책임도 주장할 수 있게 된다.

국가 또는 지방자치단체도 국가배상법 제2조의 요건이 갖추어진 경우에는 마땅히 그 손해를 배상하여야 할 것이다. 이에 반하여 지방자치단체가 일조를 침해하는 위법가해건물에 대하여 건축법규등에 근거한 규제가치를 취하지 아니하였다고 하더라도 동 단체를 상대로 손해배상청구를 할 수 없으며, 이를 그러한 규제제한의 지방자치단체의 행정상의 의무라고 할 수는 있어도 개인에 대한 사법상의 의무라고 볼 수 없기 때문이라고 설명하는 견해[46]가 있으나 이는 의문이다.

46) 윤용섭, "日照侵害와 損害賠償", 大韓辯護士協會旨(1984. 3), 14面.

3. 補償請求

공법상 적법한 절차에 따라 시공된 건물일지라도 그 권리 자체가 필연적으로 다른 권리를 침해할 수 밖에 없는 경우에는 그 권리의 존재를 허용하는 것이 사회경제상 가치 있는 것으로 요구되는 경우에는 일단 그 권리의 존재를 인정하는 한편, 그로부터 발생된 타인의 권리에 관한 침해는 손해의 보상에 의하여 조절적으로 구제할 수 있다는 내용으로서, 우리 민법의 상린관계규정 중에는 침해행위가 불가피한 경우에 그 침해를 허용하면서 그로 인한 손해의 보상을 인정하는 규정 등이 있으므로(민법 제216조, 제218조 제1항, 제219조, 제226조, 제230조 제1항) 일조침해에 의한 분쟁도 이러한 규정의 취지에 따라 해결할 수 있다는 주장이다.[47] 생각건대, 우리 민법의 상린관계규정 중 일조분쟁에 가장 가까운 것으로 보이는 제217조는 토지소유자에게 매연·열기체·액체·음향·진동 기타 이와 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 취할 의무를 부여하고 있으므로 '기타 이에 유사한 것'에 일조침해가 포함될 것인가가 문제이다.

'기타 이에 유사한 것'이 무엇이냐에 관하여는 일반적으로 不可量物을 의미한다고 일반적으로 설명하고 있다. 구체적으로 개스·증기·소음·먼지·강열한 광선의 반사·전류·연기 등이 될 것이다.[48] 이러한 간섭으로서 금지되는 것은 이웃 토지로부터 공중 또는 대기 속에 적극적으로 방사되는 것을 의미하기 때문에 일조침해와 같은 소극적인 간섭은 이에 해당하지 않는다고 볼 여지도 있으나 그 그림자의 범위와 시간이 침해의 정도를 결정한다고 본다면 不可量物의 침입이라고 할 수 있으며 적극적인 간섭이라고 보여지고 있다.

우리 민법 제217조에서는 손해의 보상에 관한 언급이 없으므로 현행법상 손해보상의 근거규정으로 보기에는 어려움이 있을지라도 특히 협소한 국토를 효율적으로 이용해야 할 필요성이 있는 우리나라와 같은 사정에서는 적법행위에 기한 불가피한 침해로 인정하면서 그 피해자에게 적절한 보상을 가능케 할 수 있다면 당사자간의 극단적인 대립을 피할 수 있고 합리적인 해결을 꾀할 수 있는 점에서 이론적인 우수성이 인정된다.[49]

---

47) 末弘, "適法行爲不法行爲, 民法 雜記帳, 332面이하.
48) 郭潤直, 物權法, 朴英社, 1995, 313面 ; 金相容, 物權法, 法文社, 1995, 390面.
49) 吳世勳, 前揭論文, 56面

4. 受忍限度論

(1) 槪 說

수인한도론이란 공해의 위법성에 관하여 환경을 오염시키는 행위는 그 정도 여하를 묻지 아니하고 가 자체로서 당연히 위법한 것이 아니라, 인간이 사회공동생활을 함에 있어서 서로간에 어느 정도까지는 수인해야 할 범위에 있어 그 범위를 넘을 때에는 비로소 위법하게 된다는 이론이다.[50]

따라서 일조침해를 입거나 혹은 입을 우려가 있는 자는 서로 어느 정도까지는 수인하지 않으면 안되는 범위가 있어 그 범위를 넘을 때에 비로소 그 공해는 위법성을 띠게 되어 손해배상이나 유지청구를 할 수 있다는 것이며, 그 수인한도는 피해의 종류와 정도, 가해행위의 태양, 방지초치의 난이, 지역성, 기타 일체의 사정을 참작하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다는 것이다.

이러한 수인한도론은 종래의 개인간의 상린관계나 일조분쟁에 관하여 큰 역할을 하여 온 것은 사실이고 어떤 경우에도 일조침해에 관한 유지청구나 손해배상청구에 있어서 수인한도의 판단을 거쳐 결론에 이르게 된다. 이러한 이익형량에 의한 수인한도가 우리나라에 있어서의 일조침해에 관한 판례[51]의 견고한 판단기준이 되고 있다.

그러나 수인한도론은 이익형량에 의한 조화와 합리성을 그 기반으로 하고 있으나 그 구체적인 사건에 있어서의 판단기준은 재판관의 종합적인 판단에 위임하고 있으므로 '법관에의 백지위임'이라든가, 또 경제의 발전과 환경보전과의 조화는 적당하지 않다든가, 또는 수인한도론은 얼핏 공평에 기하는 것처럼 보이지만, 실질은 가해자의 면책도구로 이용되고 있다는 비판이 가해지고 있다.[52]

그러나 수인한도론에 있어서의 이익형량은 결론의 경직화를 피할 수 있다는 점에서 이론적 우수성이 있기 때문에 그러한 판단기준을 명확화 객관화하기 위해서 그동안 나타난 구체적인 판례를 통하여 판단기준으로 제시된 것들을 검토하도록 한다.

---

50) 朴昶炫, "日照權侵害로 인한 工事中止假處分", 判例硏究 第7輯, 釜山判例硏究會, 1997, 605面.
51) 大判 1982. 9. 14 80다2859 ; 大判 1989. 5. 9 88다카4697 ; 서울高判 1996. 3. 29 94나11806 ; 大判 2002. 12. 10 2000다72213 등.
52) 朴昶炫, 前揭論文, 606面.

(2) 受忍限度의 具體的 判斷基準

1) 피해정도의 확정방법

① 일조피해의 파악방법

일조피해에 대해여는 일정한 기준일과 기준의 시간대가 문제가 되는데 기준시점에 대해서는 일조의 피해가 극대화되는 동지를 기준으로 파악하는 것이 우리나라와 일본의 판례의 일반적 고찰방법이다.[53] 시간대에 관하여는 종전의 일본판례는 일출부터 일몰까지의 일조를 동가치로 취급하고 있었지만, 그 후의 일본판례는 일조에너지량을 문제로 해서 오전 8시부터 오후 4시 까지, 또는 오전 9시부터 오후 3시까지의 일조피해를 중시하는 입장을 취함에 이르렀다.[54] 또한 일조문제가 생활상의 보장에 있는 것이므로 건물의 주요 開口部[55]의 일조를 중시하여 이 경우 피해자의 생활영역에 있어서 대표적인 거실의 開口部의 1.5m가 日影의 측정장소가 된다.

② 일조시간의 파악방법

일조시간에 대한 파악방법은 소송실무상에 있어서는 일반적으로 소송전 또는 소송중에 전문감정기관에 감정의뢰하여 이를 토대로 심리가 이루어지는 것이 보통이다. 따라서 일반인인 소송당사자가 구체적으로 알 필요는 없으나, 일반적으로 平面日影圖,[56] 時間日影線圖(日影時間圖),[57] 立面日影圖,[58] 기타 日照斷面圖, 立體日影圖, 複合日影圖, 天空圖, 日影時間表 등에 의해서 파악되고 있다.

2) 地域性

일조권침해에 있어서의 당해 지역의 장소적 성질, 즉 그 지역이 주거지역인지 상업지역인지 여부 등이 중요한 의미를 가진다. 일반적으로 일조권소송에 있어서 지역성은 용도지역제와 지역의 실태로 나눌 수 있다.[59] 건축법규에서는 그러한 용도에 따라 각 경우의 용

53) 大判 1997. 11. 6 97라123 ;서울高判 1996. 3. 29 94나11806 등.
54) 서울高判 1996. 3. 29 94나11806
55) 尹赫敬, 建築法・條例解說, (서울;技文堂), 1997, 1面. 주개부구란 '거실과 주침실이 있는 개구부'를 말한다.
56) 가해건물에 의해 평균지반면에 어느 날(통상 冬至를 기준) 어느 시각에 어느 정도의 陰影이 생기는가를 도시하는 것에 의해 피해의 정도를 표시한다.
57) 가해건물에 의해 어느 특정일(예컨대 冬至)의 정한 시간대에 음영이 비치는 구역에 관해서 도시한 것이다.
58) 피해건물의 立面圖에 각 시각마다 생기는 陰影을 표시한 도면으로, 이는 피해건물(특히 아파트와 같은 고층건물)의 각 開口部에서 생기는 陰影의 시간의 흐름에 따라 표시할 수 있기 때문에 피해를 잘 파악할 수 있다.

적율과 고도에 대한 제한을 상이하게 규정하고 있으므로 주거생활의 보호를 목적으로 하는 일조침해의 판단에 반드시 참조하여야 할 것이다.[60] 또한 지역성의 변동으로 그 지역의 고층화가 현저한 경우에는 그 진행상황까지도 고려해야 한다.[61]

3) 被害回避의 可能性

가해자측의 피해회피가능성으로서는 가해건물의 구조, 배치에 관하여 북측인지의 피해건물에의 일조피해를 피하기 위한 충분한 배려가 되어 있는가, 충분한 배려가 되어 있지 않은 경우에 경제적 또는 기술적으로 보아 어느 정도의 배려가 가능한가의 점이 검토된다. 검토 결과 이 배려에 충분하지 않고 경제적으로도 기술적으로도 가능한 경우에는 그 범위에서 피해자의 수인한도를 초과하는 것이라고 판단할 수 있다. 즉 최선의 방지조치를 취한다면 피해의 발생을 경감, 방지할 수 있음에도 방지조치를 취하지 아니한 경우에는 수인한도의 범위를 넘는 것으로 추정된다.[62]

4) 被害建物의 配置, 構造의 日照被害

피해건물의 배치가 일조확보에 관하여 고려되어져 있는가 여부도 수인한도의 판단에 영향을 준다. 예를 들면 남측 경계선을 따라 피해건물이 축조되어 있는 경우에는 남측 토지의건물에 의한 일조피해는 피해건물로서 어느 정도 각오해야 하므로 그것을 원인으로 하는 피해를 중시할 수는 없지만, 남측 경계선에 충분한 공지를 두고 피해건물을 건축한 경우에 있어서 일조피해에 관하여는 수인한도를 초과한다고 판단될 가능성이 높다.[63]

5) 加害建物의 公法的 規制違反의 有無

건축법 제53조에서는 일조확보를 위한 일정한 높이제한 규정을 두고 있기 때문에 이 규정을 위반한 것도 수인한도 판단상 가해자측의 불리한 요소로 되는 것은 물론이다. 이러한 공법적규제는 쾌적한 생활을 위한 최소한의 제한이므로 그 위반여부나 정도는 수인한도의 판단에 많은 영향을 미치게 된다.[64]

---

59) 五十嵐敬喜, "日照權の理論と裁判", (東京:三省堂, 1980), 27-28面.
60) 吳世勳, "日照侵害에 의한 損害賠償", 環境問題硏究叢書(Ⅳ), 大韓辯護士協會, 1996, 89面.
61) 裵炳日, "日照權侵害에 대한 私法的救濟", 社會科學 제4집 제2권 (영남대학교, 1984), 388面.
62) 淡路剛久, "公害における故意・過失と違法性", ジュリスト 458號, 376面.
63) 朴昶炫, 前揭論文, 612面.
64) 釜山高判 1997. 1. 23 96나891

6) 기타 피해건물의 용도, 가해건물의 용도, 선주관계, 당사자 교섭시의 성의, 건축제한협정 위반, 피해자의 건물도 타인에게 일조피해를 주고 있는 경우, 기업의 도산위험, 가해자의 주관적 害意, 건축이 일조 등에 미치는 영향의 조사 및 조사결과를 주민에게 설명하고 동의를 구하는 절차 즉 민주적 절차의 이행여부 등도 판단기준이 된다.

(3) 판례[65]의 검토

최근 受忍限度의 기준이 되는 판례를 살펴 보면 일조방해행위가 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위한 요건으로는 "건물의 신축으로 인하여 그 이웃 토지상의 거주자가 직사광선이 차단되는 불이익을 받은 경우에 그 신축행위가 정당한 권리행사로서의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위로 평가받기 위해서는 그 일조방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 受忍限度를 넘어야 한다"고 판시 하고 있다. 또한 日照妨害行爲가 사회통념상 수인한도를 넘었는지 여부에 관한 판단기준으로는 "일조방해행위가 사회통념상 수인한도를 넘었는지 여부는 피해의 정도, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 가해 건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해 방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 과정 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 건축 후에 신설된 일조권에 관한 새로운 공법적 규제 역시 이러한 위법성의 평가에 있어서 중요한 자료가 될 수 있다"고 판시 하고 있다.

Ⅳ. 結 論

이상 도시의 인구집중과 지가의 상승에 따른 건물의 고층화·밀집화를 통해서 갈수록 日照權侵害에 대한 분쟁에 따른 私法的 救濟에 관한 것을 중심으로 살펴 보았다. 그 결과 日照權侵害에 관한 분쟁해결에 따른 사법상의 구제는 어느 정도 定型化되어 가는 것을 볼 수 있다. 즉 아직 日照權侵害의 법적 근거는 명확하지는 않지만 受忍限度를 기준으로 受忍限度의 한계를 초과하는 경우에는 피해자의 청구를 인정하고 있고 손해배상의 산정에 있어서 개별적인 차이를 두고 있다. 그러나 근본적인 문제점의 해결은 日照權保護를 위한 구

65) 大判 2002. 12. 10 2000다72213

체적이고 상세한 법률과 조례의 제정이 시급하다는 점을 느낄 수 있다. 日照權保護를 위한 법규는 대부분 조례에 의지하고 있지만 구체적이고 상세한 규정을 두고 있지 않기 때문에 日照侵害紛爭을 야기하는 가장 큰 원인이 되고 있다. 또한 日照權에 관한 개별적인 권리에 관한 규정은 어떤 법에도 아직까지 직접적으로 명시되고 있지는 않고 일조권소송과정에서 법원의 판결로 일조권이란 용어가 등장하고 있는 실정이다.

이러한 명확하고 구체적인 법 규정이 없기 때문에 적법절차에 따른 건축업자의 시행에도 불구하고 나중에 전혀 예상치 못한 방향에서 예상치 못한 방법으로 日照權侵害論爭이 벌어지고 있다는 것이다.

현행 日照權規定의 기준이 건물의 높이제한이나 북쪽 대지 경계선으로부터 일정한 이격거리 만 규정하고 있기 때문에 현실적으로 토지 이용시 새로 짓는 모든 건물은 북쪽에는 공지가 생기고 햇볕이 잘 드는 남향에는 공간이 없어져 토지가 비효율적으로 이용되는 폐단이 있고, 일조시간의 판단기준인 冬至일을 기준으로 일정한 일조시간을 확보하도록 거리를 두는 것도 명확하지 않기 때문에 이를 입증하는 것이 쉽지 않다는 것이다. 또한 주거지역에만 일조권에 관한 규정이 적용되기 때문에 요즈음 유행인 타워형 건축물이나 주상복합건물인 경우 이 규정을 지키기가 더욱더 힘들어지고 있다. 즉 정남향에서는 이 기준을 지킬 수 있지만 다른 방향에서는 일조권을 침해할 소지가 많다는 것이다.

또한 日照權紛爭이 발생한 경우에 이 분쟁을 해결하는 각 지역간의 사정에 맞는 조정·중재위원회를 상설 설치하여 조기에 원만하게 분쟁을 해결하여 서로간의 피해를 줄이는 방법이 필요하다. 대다수 일조권분쟁이 발생하면 소송을 통해서 해결하려고 하기 때문에 많은 시간과 비용이 소모되는 악순환을 초래하고 있는 실정이다.

주제어 : 일조권침해, 수인한도, 손해배상청구, 보상청구, 방해배제청구

【參 考 文 獻】

郭潤直, 物權法, 博英社, 1995
金相容, 物權法, 法文社, 1995
具然昌, 環境法論, 法文社, 1985
具然昌, “日照權侵害의 私法的 救濟”, 慶熙法學 제21권 제1호, 1986
沈相哲, “保全訴訟의 當事者에 관한 諸問題”, 裁判資料 제45집 保全訴訟에 관한 諸問題(上) 法院行政處, 1989
朴昶炫, “日照侵害로 인한 工事中止假處分”, 判例硏究 제7집, 釜山判例硏究會, 1997
裵炳日, “日照權侵害에 대한 私法的救濟”, 嶺南大學校社會科學 제4집 제2권, 1984
安二濬, “獨逸法上의 Immission의 法理”, 慶熙法學, 제13권 제1호
梁三承, “日照權과 受忍限度”, 民事判例硏究(Ⅳ), 經文社, 1983
吳世勳, “日照權에 관한 私法的檢討 日照侵害에 의한 損害賠償”, 土地公法硏究 제3집, 1996
吳世勳, “日照侵害에 의한 損害賠償”, 環境問題硏究叢書(Ⅳ), 大韓辯護士協會, 1996
윤용섭, “日照侵害와 損害賠償”, 大韓辯護士協會旨, 1984
尹赫敬, 建築法・條例解說, 技文堂, 1997
李勇雨, “公害防止訴訟”, 裁判資料 제2집, 法院行政處 1979
이진기, “로마法上 高度建築役權과 高度建築禁止役權”, 韓國民事法學會發表論文, 1998. 10
全京暈, “日照權과 眺望權에 관한 小考”, 延世法學硏究, 1998
全昌祚, “騷音・振動 및 日照保護規制法制”, 環境法硏究 제4권, 1982
全昌祚, “日照侵害의 私法的 救濟의 法理에 관한 硏究”, 東亞大韓國公害問題硏究所, 제2권 제1호, 1975
德本鎭, “判例に あらた日照妨害紛爭”, ジュリスト 제490호
原田尙彦, “環境權と裁判所の役割”, 判例タイムズ 제256호
仁藤一・池尾隆良, “環境權の法理”, 法律時報 제43권 제3호
落合威, “建築禁止を求める日照紛爭の處理實態”, ジュリスト제490호
好美淸光, “日照權の法的構成, 特輯:日照權, 1974
楠本安確, “日照權” ジュリスト제506호
湖海一雄, “日照妨害損害訴訟”, 特輯(東京:有斐閣), 1974
宮崎富哉, “日照妨害に關する假處分事件, 判例タムズ 제327호
篠塚昭次, “日照權新展開, 法學セミナー, 1972
五十嵐敬喜, “日照權の理論と裁判”, (東京:三省堂), 1980
談路剛久, “公害における故意・過失と違法性”, ジュリスト제458호

【Abstract】

Judicial Relief for the Infringement of the Right to Enjoy Sunshine

Seo Hae Yong

Human beings can not but take an inborn interest in the environment as the demand for a comfortable life in order to have a normal daily life. A certain level of sunshine and view is required that has recently been emphasized in the urban life as this representative right to living environment.

But with the phenomenon of high industrialization and urbanization the gravitation of the population towards cities and the phenomenon of high-rise and dense buildings have continued to cause the sunshine interruption problem to the human comfortable daily life.

Especially, in case the great population is densely living in the narrow national land like Korea, the problem of the infringement of the right to enjoy sunshine can not but appear remarkable with the construction of high-rise buildings arising from efficient land use.

The the legal problem of properly coordinating the clash from the claims of preserving the efficient use of national land as well as preserving the right to enjoy sunshine in accordance with the qualitative improvement of the living environment has thus far become problematic. In spite of the corresponding public-law restrictions, judicial relief for the infringement of the right to enjoy sunshine has in reality thus far poor.

Accordingly, this study attempted to examine the problem of whether the infringement of the right to enjoy sunshine from the efficient use and adjustment of land can be acknowledged as the judicial relief and through what legal construction the damage of property and personality from its infringement can be relieved in such a case.