

## 공사금지가처분

[부산고법 1999. 4. 29. 98나10656]



### 【판시사항】

- [1] 경관이 조망되지 않는 평지에 고층건물을 축조하여 너른 지역을 조망할 수 있게 된 경우, 다른 고층건물의 건축에 대하여 조망권을 주장할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 사법상의 권리로서의 환경권을 인정하는 명문의 규정이 없는 경우, 환경권에 기하여 직접 방해배제청구권을 인정할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 건물 신축행위의 위법성을 평가함에 있어 고려하여야 할 피해이익의 공공성의 내용
- [4] 아파트 단지과 폭 15m의 도로를 사이에 두고 있는 일반상업지역에 고층의 주상복합건물을 신축하더라도 그로 인한 아파트 입주자들의 일조·조망 피해는 수인할 한도 내의 것이라고 본 사례

### 【판결요지】

- [1] 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 없다.
- [2] 환경권에 관한 헌법 제35조의 규정만으로는 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리가 부여되어 있는 것이라고 보기는 어렵고, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 하는 것이므로, 이러한 구체적인 법령상의 근거가 없는 이상, 환경적 이익이 침해되었다는 이유로 막바로 환경권을 근거로 그 침해행위의 금지를 구할 수는 없다.
- [3] 개인의 사권의 보호를 중심으로 하는 민사상의 가처분재판에 있어서, 특별한 사정이 없는 한, 공공 내지 일반인의 이익이나 환경적 이익 등 공중 또는 제3자의 이익은 그 성질상 이를 다른 개인이 그 가처분의 근거로 되는 피보전권리로 삼을 수 없고(이러한 일반인 또는 시민 내지 주민들의 이익 즉, 공공성에 대한 배려는, 일차적으로는 공공의 이익을 위하여 봉사하는 것을 임무로 하는 공무원들의 공무집행, 가령 이 사건의 경우 도시설계심의, 교통영향평가심의 및 건축허가심의 등의 과정에서 고려될 것이고, 2차적으로는 행정법원에서 그 당부를 판단함에 있어서 고려할 사항이지, 민사소송에서 가릴 성질의 것이라고 보기는 어렵다.), 물론, 건물 신축행위가 정당한 권리행사로서의 범위를 벗어나 사법상 타인에 대한 위법한 가해행위에 해당하는지를 평가함에 있어서, 피해이익의 공공성도 판단하여야 한다고 하지만 이 때의 공공성이라는 것은, 예컨대 피해 건물이 학교·병원이라는 경우와 같이 그 자체의 용도의 공공성과 같은 구체적인 것이지 제3자인 일반인들에 대한 공공성을 가리키는 것이 아니다.
- [4] 아파트 단지과 폭 15m의 도로를 사이에 두고 있는 일반상업지역에 고층의 주상복합건물을 신축하더라도 그로 인한 아파트 입주자들의 일조·조망 피해는 수인할 한도 내의 것이라고 본 사례.

### 【참조조문】

- [1] 민법 제211조, 제214조, 민사소송법 제714조

[2] 헌법 제35조

[3] 민사소송법 제714조

[4] 민법 제211조, 제214조, 민사소송법 제714조

### 【참조판례】

[2], 대법원 1995. 5. 23.자 94마2218 결정(공1995하, 2236), 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결(공1999하, 1755)

### 【전문】

【신청인, 피항소인】 윤행자 외 117인 (소송대리인 변호사 강동규)

【피신청인, 항소인】 고려산업개발 주식회사 외 1인 (소송대리인 법무법인 국제종합법률사무소 담당변호사 이원철 외 2인)

【원심판결】 부산지법 1998. 9. 15. 선고 97카합9776 판결

### 【주문】

】

1. 원심판결을 취소한다.
2. 신청인들의 신청을 기각한다
3. 소송비용은 1, 2심을 통하여 이를 5분하여 그 2는 피신청인들의, 나머지는 신청인들의 각 부담으로 한다.

【신청취지】 피신청인들은 부산 해운대구 우동 1432 대 6,700㎡, 같은 동 1432의 1 대 6,933.2㎡ 및 같은 동 1432의 2 대 6,668㎡ 지상에 20층 이상의 건물을 축조하거나 이를 위하여 위 토지들을 사용하여서는 아니된다.

### 【이유】

#### 】 1. 기초 사실

아래 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 소갑 제1, 2호증의 각 1, 2, 3, 소갑 제3, 8호증, 소갑 제5, 11, 20, 30호증의 각 1, 2, 소갑 제6호증의 1 내지 5, 소갑 제7호증의 1 내지 6, 소갑 제22호증의 1 내지 4, 소을 제2, 8호증, 소을 제3호증의 3, 소을 제5, 12호증의 각 1, 2, 소을 제7호증의 1 내지 8의 각 기재와 당심 증인 맹봉호의 증언, 원심법원의 현장 검증 결과, 원심 및 이 법원의 부산광역시·부산광역시 해운대구청장에 대한 각 사실조회 결과에 변론의 전취지를 종합하여 인정할 수 있고, 반대 소명자료 없다.

가. (1) 신청인들은 1990. 12.경 부산 해운대구 우1동 1430 지상에 건립된 대우마리나 2차 아파트 203동과 206동의 각 호(이하 이를 '피해 아파트'라 하고, 위 대지를 '피해 아파트 부지'라 한다)를 분양받아 1992. 3.경 입주한 이래 현재 까지 거주하는 자들이고, (2) 피해 아파트는, 각 동이 15층으로 그 높이가 45m 가량되며, 거의 동향(정동에서 20°가량 남쪽으로 기울어짐)인 반면, 별지 제1도면(건물현황도)에서 보는 바와 같이 같은 단지 내의 201, 202, 204, 205, 207동이나 그 서쪽에 있는 대우마리나 1차·경동마리나 아파트 단지의 대부분의 아파트는 남향으로 건립되어 있고, (3) 피해 아파트 부지는 별지 제2도면(도시계획지정현황)의 A 표시 부분으로 도시계획상 용도지역이 주거지역으로 지정되어 있다.

나. 피해 아파트 앞쪽 즉, 동쪽에 피해 아파트 부지 경계와 폭 15m의 도로를 사이에 두고 부산광역시(이하 그냥 '부산시'라 한다) 소유의 신청취지 기재의 토지(별지 제2도면 표시 B 부분, 이하 '이 사건 토지'라 한다)가 있는데, 이 토지는 도시계획상 용도지역이 일반상업지역으로, 용도지구가 도시설계지구로 각 지정되어 있다.

다.

피신청인 고려산업개발 주식회사(이하 '피신청인 고려산업개발'이라 한다)는 토목, 건축공사업 및 주택사업 등을 목적으로 하는 회사이고, 피신청인 주식회사 목화종합건설은 주택건설, 임대 및 분양업 등을 목적으로 하는 회사인바, 피신청인들은 1996. 10. 22. 부산시로부터 대금을 분할지급하는 조건으로 대금 365억 5백만 원에 이 사건 토지를 매수하고 그 대금의 일부를 지급한 후 부산시의 사용승낙하에 그 지상에 별지 제1도면의 배치와 같이 아래 마.항 판시와 같은 규모, 용도 등의 6개동의 초고층의 주상복합(住商複合建物, 이들은 이 건물을 '현대다이너스티 21'이라고 부른다, 이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하기로 하였다.

라. 이에 따라 피신청인들은, (1) 부산시로부터, 1997. 4. 18. 도시설계승인(부산시 건축위원회), 같은 해 5. 9. 에너지절약심의 통과(동 에너지분과위원회), 같은 해 6. 13. 구조심의 통과(동 구조분과위원회), 같은 달 30. 교통영향평가승인을 받는 등 관계 법령이 요구하는 제반 사전심의절차를 거치고, (2) 같은 해 10. 23. 관할 해운대구청장으로부터 건축주를 피신청인들, 시공자를 피신청인 고려산업개발로 한 아래 마.항 판시의 건물에 관한 건축허가를 얻고, 이어서 같은 해 12. 2. 신축공사 착공신고를 하였다.

마. 피신청인들이 신축하려고 하는 이 사건 건물의 규모, 용도 등은 다음과 같다.

- (1) 지상의 건물 높이가 최소 67.5m, 최고 110.3m에 이르는 각기 독립한 탑상형의 6개동 건물들 즉, A동 32층, B-1동 36층, B-2동 37층, B-3동 25층, C동 28층, 오피스텔(O/T) 18층이 별지 제1도면과 같이 배치되고, 지하층은 전체가 하나로 연결된 5층이다.
- (2) 주용도는 공동주택, 판매시설, 업무시설, 운동시설인데, 지하층은 주로 주차장, 판매시설이, 1, 2층은 판매시설, 업무시설, 운동시설이, 지상 3층부터 오피스텔은 업무시설이, 공동주택은 50 내지 75평형 규모의 총 600세대의 대형 공동주택이 지어지도록 되어 있다(주상비율은 67.37% : 32.63%).
- (3) 건폐율은 39.12%, 용적률은 627.94%, 건축면적은 7,941.655㎡, 연면적은 209,856.049㎡, 지하면적은 82,376.522㎡이고, 구조는 철근콘크리트 벽식구조, 철골철근콘크리트 구조이다.

바. 피해 아파트 부지와 이 사건 토지는 모두 수영만 매립공사에 의하여 조성된 토지 중 일부인데, 수영만 매립공사는, 부산시가 요트경기장·국제적 위락단지건설, 택지난 해소 등을 위하여 1982. 7. 27. 매립사업승인을 얻어 신청외 주식회사 대우로 하여금 매립공사를 시공토록 한 것으로, 1988. 4. 23. 준공하였으며, 이 매립공사로 조성된 총면적 34만 평 중 상업지역은 160,665평(요트경기장 40,868평, 도시설계지구 119,797평), 주거지역은 179,335평이며, 위 도시설계지구 내의 상업지역에 대하여는, 개별적인 개발행위의 합리적 규제(예컨대, 도로변 건축한계선 지정, 공공조경공간의 확보, 보행자 전용공간의 확보, 건폐율과 용적률 등의 제한 등) 등에 의하여 다른 상업지역보다 그 규제를 강화함으로써 효율적인 토지 이용, 쾌적한 도시환경조성과 해운대 자연경관과 조화되는 도시개발을 위하여 부산시가 건설부장관의 승인을 얻어 수영만매립지 상업지역 도시설계 시행기준을 마련하여 시행하고 있고, 위 주거지역에는 대부분 아파트가 들어섰다.

사. 이 사건 토지는 해운대해수욕장 길목의 요충지에 위치하고 있고, 이 사건 토지의 남북변을 동서로 진행하는 두 도로는 부산시 내에서 해운대해수욕장, 동백섬으로 들어가는 주요 진입로이다.

아. 해운대해수욕장 일대는 관광진흥법 제2조에 의하여 관광지로 지정되어 있고, 1994. 8. 31.에는 같은 법 제23조의2에 의하여 관광특구로 지정되었는데, 특히 솔밭유원지와 동백섬은 도시공원법 제22조 제2호 소정의 근린공원으로도 지정되어 있다.

자. 피해 아파트의 입주민들은 이 사건 건물의 건립계획에 관한 정보를 알게 되자 1997. 9.경부터 고층건물건립반대 대책위원회 등의 이름으로, 건축허가 관련 관청인 부산시와 해운대구청 및 건축 당사자인 피신청인들에게, 피해 아파트의 일조권·조망권·숙면권·사생활 침해, 소음·분진, 환경파괴 등을 들어 이 사건 건물과 같은 고층건물의 건립을 반대하며 그 시정을 촉구하는 등으로 이 사건 건물에 관한 건축허가를 저지하려다가 좌절되자, 같은 해 11. 10. 부산시장에게, "부산시의 환경을 무시한 조건 없는 매각행위에 대하여 우리 주민 모두는 수단과 방법을 가리지 않고서라도 해운대를 살리는 데 최선을 다할 것을 거듭 알려드립니다.

"라는 내용의 통고를 한 후 같은 해 12. 19. 이 사건 가처분신청을 하였다.

## 2. 신청인들의 주장 및 이에 대한 판단

### 가. 신청인들 주장의 요지

- (1) 신청인들은, 이 사건 토지 위에 이 사건 건물과 같은 규모, 용도의 건물이 건립될 경우 아래 (2)(가)항 판시와 같은 이익 내지는 권리를 침해당하게 될 것이므로, 아래 (2)(나)항 판시와 같은 권리에 기하여 피신청인들의 이 사건 건물의 건축행위를 저지할 수 있다면서, 피신청인들을 상대로, 이 사건 건물의 신축공사 중 20층 이상의 건축행위에 대한 금지를 구하는 이 사건 가처분신청을 하고 있다.
- (2) 즉, 신청인들이 내세우는 이 사건 가처분의 근거에 관한 주장은, (가) 피침해이익에 관한 주장으로, ① 초고층의 이 사건 건물이 신축되면, 피해 아파트의 입주자인 신청인들은 그들이 종래 누려오던 일조권(日照權)과 천혜의 경승지인 해운대해수욕장, 동백섬 및 푸른 바다에 대한 조망권(眺望權) 등을 침해당하는 피해를 입게 되고, ② 공사기간 동안, 신청인들은 그 과정에서 발생하는 소음, 진동, 분진 등 각종 공해에 시달리게 되고, 지하 5층까지 깊이 지하를 굴착할 경우 그로 인하여 피해 아파트의 안전도 위협받게 되며, ③ ㉓ 이 사건 건물의 완공 후에는 과다한 교통량이 유발되어 그로 말미암아 그 일대가 극심한 교통체증, 소음, 매연 등에 노출될 것이고, ④ 이 사건 건물의 구조나 용도, 높이 등에 비추어 주변 건물과의 사이에 부조화가 생기고, 그 결과 도시미관을 해치게 되며, 여기다가 위 ㉓항 판시와 같은 환경 피해 등으로 인하여 종국적으로는 해운대해수욕장이 천혜의 경승지로서 갖는 가치 내지는 이 지역의 장기적인 환경가치나 이익이 심하게 훼손 당하게 되는데, 이러한 피해들은 모두 금전배상만으로는 그 권리구제의 목적을 달성할 수 없을 정도로 수인(受忍)의 한도를 넘는다는 취지이고, (나) 피보전권리에 관한 주장으로, ① 신청인들이 침해당하게 되는 위와 같은 각종 권리, 이익 등은, 신청인들의 거주지에 대한 소유권의 한 내용이라고 볼 수 있고, ② 그렇지 않다고 하더라도 헌법 제35조 소정의 환경권의 한 내용으로서의 이른바 주거환경권 또는 헌법 제10조 소정의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거한 인격권의 한 내용으로서 법적 보호의 대상이 된다는 취지이다.

### 나. 판 단

#### (1) 일조권 침해에 관하여

- (가) 일조의 확보는 인간의 복지향상 및 건강유지에 필수적인 생활이익으로서 법적 보호의 대상이 된다고 볼 것이고, 이 경우 법률상으로는 거주지 소유권으로부터 파생되는 권리 또는 일반적 인격권의 한 내용으로 볼 수 있으므로, 그 일조권이 제3자로부터 침해된 경우에는, 그 피해의 정도가 사회생활상 일반적으로 수인할 한도를 초과하고, 그것이

손해배상 등의 방법으로 사후적으로 회복되기 어렵다면, 이를 보전하기 위한 임시조치로 가해자의 침해행위의 금지를 구하는 가처분을 구할 수 있다고 할 것이다.

(나) 나아가, 이 사건에 관하여 살피건대, 아래에서 판시하는 바와 같이 피해 아파트가 먼저 건립되었고, 이 사건 건물이 건립될 경우 피해 아파트에 어느 정도 일조 피해가 발생할 것임은 이를 부정할 수 없으나, 이 사건의 경우, 아래에서 판시하는 바와 같은 이유로, 그 피해의 정도가 신청인들의 수인한도를 초과한다고 보기 어려워 일조권을 근거로 한 신청인들의 주장은 받아들일 수 없다.

- ① 우선, 이 사건 건물이 피해 아파트에 미치게 될 구체적인 일조피해의 정도에 관하여 살피건대, 소갑 제34호증, 소을 제19호증의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면, 이 사건 건물이 건립될 경우, 동짓날(태양의 고도가 가장 낮고 일조시간이 가장 짧으므로 이 날을 기준으로 하여 검토한다)에 이 사건 건물 때문에 피해 아파트에 생기는 그림자는, ㉓ 09:00~15:00 사이에, 1) 203동의 경우, 그 1호 라인(가장 남쪽)의 각 세대들은 전혀 영향을 받지 않고, 2호 라인은 1시간, 3호 라인은 1시간 40분, 4호 라인은 2시간 20분 동안 그림자가 발생하며, 2) 206동의 경우, 그 1호 라인은 2시간 20분, 2호 라인은 2시간 40분 내지 3시간, 3호 라인은 1시간 40분 내지 3시간, 4호 라인(가장 북쪽)은 2시간 내지 3시간 20분 동안 그림자가 발생하고, ㉔ 08:00~16:00 사이에, 1) 203동의 경우, 그 1호 라인은 20분, 2호 라인은 2시간, 3호 라인은 2시간 40분, 4호 라인은 3시간 20분 동안 그림자가 발생하며, 2) 206동의 경우, 그 1호 라인은 3시간 20분, 2호 라인은 3시간 40분 내지 4시간, 3호 라인은 2시간 40분 내지 4시간, 4호 라인은 3시간 내지 4시간 20분의 그림자가 발생하고, 또한 피해아파트 중 남쪽라인은 이 사건 건물의 층고 변화에 별다른 영향을 받지 아니하나 북쪽 라인은 그 층고 변화에 영향을 받을 뿐 아니라 고층건축일 경우에는 햇빛이 들어오더라도 그 입사각이 커져서 광선투과율이 줄어드는 사실을 인정할 수 있어, 이 사건 건물이 건립될 경우 그 건물 때문에 피해아파트가 상당한 정도의 일조피해를 입게 될 것으로 보이기는 한다.
- ② 그러나 위 1.항 판시의 소명자료와 변론의 전취지에 의하면, 이 사건 건물이, 일조에 관한 단속법규인 건축법 제53조, 동 시행령 제86조, 부산광역시건축조례 제46조 제2항 제1호의 규정에 위반하지 않고, 또한 용적률·건폐율에 있어서 건축관계 법령에 위반이 없음이 소명되고, 위 1.항 판시 사실에 나타난 다음과 같은 사정 즉, 피해 아파트는 주거지역에 건립된 아파트이고 이 사건 건물은 상업지역에 건립될 주상복합건물인 점, 피해 아파트만 유독 동향 즉, 이 사건 토지 쪽을 향하여 건립되어 있는 점, 이 사건 건물 중 피해 아파트에 가장 가까운 B-3동 및 C동은 각기 25층, 28층이고 이 사건 건물 중 가장 고층인 37층 건물은 이 사건 토지의 가운데에 위치한 B-2동이며 6개동이 모두 탑상형인 점, 건축관계 법령, 부산시건축조례의 각 규정과 그 밖에 참고가 될 외국의 사례들{예컨대, 일본국의 건축기준법 제56조, 제56조의2, 동법 [별표 3](이른바 신일영규제) 등}을 종합하여 판단해 보면, 주거지역에 건립된 아파트 등 공동주택 간에 일조가 문제되는 경우에는 동지일을 기준으로 09:00부터 15:00까지 사이의 6시간 중 일조시간이 연속하여 2시간 이상 확보되는 경우 또는 동지일을 기준으로 08:00부터 16:00까지 사이의 8시간 중 일조시간이 통틀어서 최소 4시간 정도 확보되는 경우에는 이를 수인하여야 하고, 위 두 가지 중 어느 것에도 속하지 아니하는 일조피해의 경우에는 수인한도를 넘는다고 봄이 상당하다고 할 수 있는 점, 위 1.항 판시 사실에 나타난 사정과 소을 제13호증의 1, 2의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면, 신청인들은 피해 아파트와 인접한 이 사건 토지가 도시계획상 상업지역으로 용도지정되어 있었음을 입주 당시부터 알았거나 알 수 있었다고 보이는데(당시 이 사건 토지가 고도제한에 묶여 있었다는 사정만 가지고는 신청인들이 이 사건 토지상에 건물이 건축되지 않거나 일조피해가 전혀 없을 정도의 낮은 건물이 건축되는 데 그칠 것으로 알고 있었다고 보기도 어렵다), 이 사건 토지가 건물 신축 없이

나대지로 유지되어야 할 특별한 사정이 없는 이 사건에 있어서 신청인들은 이 사건 토지 위에 건물이 건립되리라는 것을 예상하고 피해 아파트에 입주한 것이라고 봄이 상당한 점 등 모든 사정을 종합하면, 피해 아파트가 이 사건 건물로부터 받게 될 것으로 보이는 일조피해는 수인한도 내의 것이라고 볼 것이다.

(2) 조망권 침해에 관하여

(가) 조망은 주거환경을 좌우하는 영향요소로서 기능하고, 해운대가 풍부한 자연환경자원이 분포되어 있는 지역임은 공지의 사실이며, 원심 법원의 현장검증 결과에 변론의 전취지를 종합하면, 이 사건 건물이 건립될 경우 신청인들이 누리던 조망의 상당 부분이 침해되리라는 것을 부정할 수는 없다.

(나) 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, 위 (가)항 판시의 소명자료에 의하면, 피해 아파트에서 바라볼 수 있는 해운대의 경관 중 이 사건 건물에 가려 그 조망에 방해를 받으리라고 보이는 것은 동백섬과 술밭유원지의 일부 및 해운대 앞 바다의 일부에 불과하고, 이 사건 건물로 해운대해수욕장 자체에 대한 조망이 침해당한다고 보기에 충분한 소명자료는 없으며, 오히려, 위 소명자료에 의하면, 이 사건 건물이 아니더라도 피해 아파트에서는, 인근에 있는 기존의 다른 건물들(특히 오션타워 및 그랜드호텔) 때문에 모래사장을 비롯한 해운대해수욕장의 전경이 보이지 않는 사실이 소명되는바, 이러한 사정에다가 위 (1)(나) ②항 판시의, 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 또는 정도의 조망제한으로 인한 신청인들의 피해는 수인한도를 현저히 넘는 피해라고 보기도 어렵고, 달리 그렇게 보기에 충분한 소명자료가 없으므로, 조망권을 근거로 한 신청인들의 주장은 받아들일 수 없다.

(3) 그 밖의 피해에 관하여

(가) 건물신축공사 과정에서 발생하는 소음, 진동, 분진 및 지하굴착 등으로 인한 신청인들 소유 건물의 피해에 관한 주장에 대하여 살피건대, 소 을 제15, 16, 17호증의 각 기재와 당심 증인 맹봉호의 증언에 변론의 전취지를 종합하면, 피신청인들은 1997. 10.경 토목구조기술사들을 동원하여 이 사건 건물 신축공사중 발생할 수 있는 소음, 진동, 먼지, 인근 건물의 균열 및 지반 침하 등에 관하여 조사, 분석하고, 그 결과 진동은 건축법규 기준에 못 미치나 소음은 기준을 약간 초과하는 것으로 나타나자 소음발생지역 및 소음피해 예상지역에 6m 높이의 방음벽을 설치하고 그 중간에도 별도 방음막을 설치하기로 하였고, 공사차량 출입구를 피해 아파트로부터 100m 이상 떨어진 지점에 설치하며 현장 내에서의 공사차량의 운행속도를 시속 20km 이내로 제한하고 공사부지 경계선상 3곳 이상의 지점에 계측소를 설치하여 이들 수치가 건축법상의 기준치 이하가 유지되도록 관리하기로 한 사실, 또한 굴착공사로 인하여 발생할 수 있는 인접 건물의 피해에 대하여 토목구조 기술사의 검토를 통하여 이를 예방하는 공법을 설계 및 시공계획에 반영하여 두고 있으며 SCW(Soil Cement Wall) 공법과 H - Pile + 토류판 공법을 적용하고 버팀공법으로는 어스 앵커 시스템(Earth Anchor System)을 채택하여 지하굴착에 따른 붕괴위험과 주변지반의 부동침하, 압밀침하를 방지하기로 한 사실, 또한 공사중의 먼지 비산을 막기 위하여 공사현장 내 주도로는 미리 포장을 하여 사용하고 차량진입로에 자동세륜기를 설치하며 살수차 및 이동용 살수기를 이용하여 수시로 물을 뿌려 먼지발생을 방지하기로 정해 둔 사실을 인정할 수 있는바, 위와 같은 조치에도 불구하고 신청인들에게 수인한도를 현저히 초과하는 정도의 피

해를 주는 소음, 진동, 먼지, 건물 균열 및 지반 침하가 발생한다거나 피신청인들이 위와 같은 조치를 제대로 시행하지 아니할 것이라는 점을 인정하기에 충분한 소명자료가 없는 이 사건에 있어서, 그러한 점을 근거로 한 신청인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 교통량 과다유발에 따른 교통장애에 관하여 살피건대, 이 사건 건물이 완공될 경우 그 주변의 교통량이 상당히 증가할 것임은 경험칙상 명백하나, 위 1.라.항 판시와 같이 이 사건 건물의 건립과 관련한 교통영향평가심의에서 승인이 이루어진 사실이 인정되는 반면, 그 건립시 피해 아파트 주변에 야기되는 교통혼잡이 신청인들의 수인한도를 현저히 초과할 정도로 극심하리라는 점에 관한 충분한 소명자료가 없으니(소갑 제10호증의 1의 기재만으로는 부족하다), 이 점에 대한 신청인들 주장 역시 이유 없다.

#### (4) 환경권 침해에 관하여

위 가.(2)항 판시의 신청인들 주장 중에는 이 사건 가처분의 근거로 구체적인 환경권을 들고 있는 것으로도 보이나, 환경권에 관한 헌법 제35조의 규정만으로는 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리가 부여되어 있는 것이라고 보기는 어렵고, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 하는 것이므로(대법원 1995. 5. 23.자 94마2218 결정), 이러한 구체적인 법령상의 근거가 없는 이상, 환경적 이익이 침해되었다는 이유로 막바로 환경권을 근거로 그 침해행위의 금지를 구할 수는 없다고 할 것이고, 따라서 신청인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

#### (5) 공공 또는 일반공중의 이익에 관하여

(가) 신청인들의 주장을 살펴보면, 그 주장 중에는, 해운대 일대의 다른 지점으로부터 해운대해수욕장을 바라보는, 일반인들의 조망권이 침해된다거나(위 (2)항 관련), 교통혼잡 때문에 일반인들이 피해를 입게 된다고 하고(위 (3)(나)항 관련), 이 사건 건물의 건립으로 해운대해수욕장이 천혜의 경승지로서 갖는 가치를 심하게 훼손당하는 등 해운대 일대에 환경파괴가 초래될 것이라면서, 이러한 공공 또는 일반공중의 이익을 바로 이 사건 가처분의 근거로 삼거나 적어도 그 가처분의 당부를 판단함에 있어서 충분히 반영하여야 한다는 취지의 주장도 포함되어 있는 것으로 보인다.

(나) 살피건대, 위 1.항 판시의 소명자료 및 소 갑 제22호증의 1 내지 4의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면, 이 사건 건물이 건립되면, 그 위치, 규모, 용도, 높이 등으로 보아 해운대해수욕장 등에 대한 일반인의 조망이 더러 방해를 받게 되고, 교통혼잡으로 인한 피해가 발생하는 일이 생길 수 있으며, 이 사건 건물에 대한 건축허가는 1995. 2.에 마련한 해운대구청의 관광종합개발계획의 개발방향에도 맞지 아니하며(왜냐하면, 수영만 매립지 내 도시설계지구에는 최고의 대규모 인공위락·유희·문화복지·유통·전문숙박시설이 들어서도록 하고, 완충녹지공간을 확보하여 해양을 배경으로 한 독특한 유희공간을 창출하는 것으로 계획되어 있다), 상업지역인 관광지에 주상복합건물의 형식을 빌려 최고급의 공동주택을 신축하는 점 및 해운대가 관광지로서 차지하는 비중, 이 사건 건물의 건축허가 과정에서 그 건물의 위치, 구조, 규모, 용도 등에 비추어 허가 관청 및 시공 당사자와 시민 내지 적어도 인근 주민들과의 사이에 의견교환이 충분치 못했던 게 아닌가 하는 의문이 드는 점 등을 감안하면, 일반공중의 입장에서, 공공의 이익을 내세울 경우 이 사건 건물에 대한 건축허가의 상당성에 상당한 의문을 제기할 수 있을 법도 하다.

그러나 개인의 사권의 보호를 중심으로 하는 민사상의 가처분재판에 있어서 특별한 사정이 없는 한, 그러한 공공 내지 일반인의 이익이나 환경적 이익 등 공중 또는 제3자의 이익은 그 성질상 이를 다른 개인이 그 가처분의 근거로 되는 피보전권리로 삼을 수 없고(이러한 일반인 또는 시민 내지 주민들의 이익 즉, 공공성에 대한 배려는, 일차적으로

는 공공의 이익을 위하여 봉사하는 것을 임무로 하는 공무원들의 공무집행, 가령 이 사건의 경우 도시설계심의, 교통영향평가심의 및 건축허가심의 등의 과정에서 고려될 것이고, 2차적으로는 행정법원에서 그 당부를 판단함에 있어서 고려할 사항이지, 민사소송에서 가릴 성질의 것이라고 보기는 어렵다), 물론, 건물 신축행위가 정당한 권리행사로서의 범위를 벗어나 사법상 타인에 대한 위법한 가해행위에 해당하는지를 평가함에 있어서, 피해이익의 공공성도 판단하여야 한다고 하지만 이 때의 공공성이라는 것은, 예컨대, 피해 건물이 학교·병원이라는 경우와 같이 그 자체의 용도의 공공성과 같은 구체적인 것이지 제3자인 일반인들에 대한 공공성을 가리키는 것이 아니라고 할 것이다.

(다) 따라서 공공의 이익 등을 근거로 내세운 신청인들의 주장은 받아들이지 아니한다.

### 3. 결 론

그렇다면 신청인들의 이 사건 신청은 이유 없어 이를 기각할 것인바, 원심판결은 이와 결론을 달리하여 신청인들의 신청을 인용하고 있어 부당하므로, 이를 취소하고 신청인들의 신청을 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 강문중(재판장) 문형배 전원열