



미국의 미적 요소에 기초한 도시디자인 (도시 경관 및 옥외광고물)규제 관련 판례입장

I. 들어가는 말

도시 경관 및 옥외광고물은 학문적 용어로 ‘도시디자인(Urban Design)’으로 약하여 말 할 수 있을 것이다. 도시 디자인의 많은 요소 중 법적 차원에서 주로 논의되는 것은 아름다움을 근거로 한 지대설정(zoning)과 옥외광고물 등의 건축물 규제의 정당성에 관한 문제이다. 도시조경은 넓게는 지대설정을 통해서 시작되고, 좁게는 옥외광고물 등의 구체적인 통제를 통해서 이루어지는 지방자치단체의 행정이라고 말할 수 있을 것이다. 이와 관련하여 미국 판례는 미적 요소에 대한 부정적 입장에서 긍정적 입장으로 발전해 왔다. 본고에서는 도시디자인의 도시경제학적 요소들보다는 최근 중요하게 부각되는 ‘미적 환경’에 기초한 도시디자인을 중심으로 알아

보고자 한다. 먼저 도시디자인의 개념과 행정기관에 의한 도시디자인 검토의 내용을 살펴본 후, 미국 판례를 중심으로 법률상 문제되는 미적 요소를 근거로 한 지대설정 및 광고물규제의 법적 정당성 여부와, 광고물규제와 관련된 미 헌법상 표현의 자유에 대한 판례의 태도까지 살펴보고도록 하겠다.

II. 도시디자인의 개념

도시디자인이라는 용어는 처음으로 1956년 하버드 대학에서 일련의 도시디자인회의를 주최하면서 독립된 용어로 사용되기 시작했다.

도시디자인은 도시계획(Urban Planning)¹⁾, 조경 건축(landscape architecture), 건축(architecture)의 교차점에서 활동하는 일종의 설계행

*** -----

1) 도시디자인(urban design)은 도시 계획(urban planning)과 서로 가까이 연결된 영역이지만 두 분야는 그 초점에 있어서 다르다. 왜냐하면 도시디자인은 공공 환경의 물리적인 향상(physical improvement)에 초점을 두는 반면, 도시 계획은 토지계획이나 기타 법률상의 개발통제수단을 통한 사적인 개발행위의 관리와 관련되기 때문이다.

위로 개념화시킬 수 있다. 도시내 타운의 배열, 외관, 및 기능, 특히 공공 공간(public space)(예를 들어 공공 환경 또는 공공 영역)의 설계와 관리가 도시디자인의 대상이다.²⁾ 공공 공간은 일반 공중에 의해 날마다 자유롭게 사용될 수 있는 공간의 총체를 포함한다. 예를 들어, 도로, 광장, 공원, 공공 인프라 뿐만 아니라, 더 나아가 사적으로 소유된 공간의 일정부분, 예를 들어, 건물의 앞면 외관(facade)이나 건물내부 가든(garden)도 도시디자인의 대상이 된다. 따라서, 개인이 소유한 건축물의 옥외광고물에 대한 규제도 도시디자인의 영역 안에 포함된다.

도시디자인은 다음과 같은 많은 도시경제학적 내용 등을 고려한다 : 도시 구조, 도시 유형, 밀도, 지속성, 접근성, 도시내 장소발견 용이성, 활력성, 기능과 적합성, 공간간 상호보완성, 도시내 각 지역, 장소의 차별화 및 특성유지, 질서와 다양성, 지속성과 변화(유산문화와 현대문화의 동시 존중), 도시 사회성(사람들이 자유롭게 서로 만날 수 있는 구도형성), 미적 환경 등. 또한, 장애인, 여성, 인종에 대한 배려도 도시 디자인에 있어서 최근에 부각된 중요한 부분이다.

본고는 미적 환경에 기초한 도시디자인을 중점적으로 살펴보기로 한다.

III. 행정기관에 의한 디자인 검토

미적 규제를 정당화 하기 위한 시각적 미의 합리성에 관한 논의는 쉽지 않은 문제이다. 그러나, 미국의 각 도시들은 시각적으로 즐거움을 주는 좋은 디자인을 가진 인공적 자연적 환경을 보존 및 향상시키기 위하여 노력하고 있다. 그 대표적인 관련 행정절차로 ‘재량적 디자인 검토 절차(discretionary design review process)’를 들 수 있다.³⁾

디자인 검토(Design Review)라 함은 사적 및 공적 개발제안이 독립적인 점검 또는 조사를 받는 절차를 가리키는데, 구체적으로 공식적 또는 비공식적 절차이든 간에 지방정부단체에 의해 이루어지는 조사이다. 이러한 검토절차는 도시 디자인, 건축적 또는 시각적 영향요소를 다룬다는 점에서, 전통적 의미의 토지계획(planning)이나 통제와는 구별된다. 디자인 검토 절차는 재량적 행정행위로서 일반적으로 세가지 형태가 있다 : ‘도시 디자인 검토(urban design review),’ ‘외관 검토(appearance review),’ ‘건축적 검토(architectural review)’가 그것이다.

첫째, ‘도시 디자인 검토(urban design review)’는 대규모로 공사되는 주위환경이나 도

*** -----

2) 공공 공간은 종종 여러 공공기관, 근접 부동산 보유자의 이해관계, 여러 사용자의 요구에 얽여져 있다. 즉, 도시디자인은 기술, 생태계, 지역역사, 교통계획을 포함한 다중 영역간의 균형있는 조절과 상호제후를 바탕으로 하게 된다. 따라서, 해당 건축물의 크기, 색깔, 형태, 높이, 외양, 기능에 대해서 건축주, 건축물 이웃, 건축물 사용자, 건축물소재지 공공기관은 상호협력이 잘 안된 경우에는 법적 충돌이 많이 발생하게 된다.

3) Brian W. Blaesser, *Discretionary Land Use Controls: Avoiding Invitations to Abuse Discretion*, DISCLU § 8:4 (2007).



시에서 사용되는 용어로서, 초점이, 예를 들어 빛, 공기, 경관, 열린공간, 및 도시내 공간적 기능적 관련성 등과 같은 도시의 짜임새(fabric)를 어떻게 만들어 나갈 것인가를 관심한다.

둘째, '외관 검토(appearance review)' 는 도시근교나 작은 타운에서 지역사회의 정체성이나 성격을 보존하고 향상시키는 것과 관련된다. 현존하는 건축적 스타일과 시각적 조화 등과 적합성을 강조한다. 도시의 아름다움이나 미적 요소를 고려하는 것은 특히 외관검토의 대상이 될 것이다.

셋째, '건축적 검토(architectural review)' 는 건물 디자인에 주로 초점을 맞추는 것으로서 해당 지역사회(community)는 건축검토위원회(architectural review board)를 두어, 새로운 건축물이 일정 거리 내에 있는 다른 현존하는 건축물과 지나치게 유사(excessively similar)한 경우에는 건축을 불허하는 행정행위를 한다. 건축검토위원회는 부적합한 디자인(inappropriate design)을 막는 것을 임무로 한다. 이러한 역할을 강화시키기 위하여 시 등의 지방자치단체들은 건축학적 검토관련 조례를 만들어 건물디자인의 '과유사성(excessive similarity),' '과부동성(不同性)(excessive dissimilarity),' '부적합성(inappropriateness)' 을 금지하고 있다. 건축적 검토도 미적 요소를 검토하게 된다.

따라서, 위 외관검토와 건축적 검토는 미적 요소에 기초한 도시조경의 필수적 부분이 된다. 어떤 학자는 이러한 건축적 검토와 외관검토 절차와 관련된 행정기관을 '예쁜 위원회(pretty committees)' 라고 부르기도 한다.⁴⁾

행정적 재량행위에 관한 사법적 심사결과 이러한 검토위원회들의 재량행위는 넓게 인정되고 있다. 예를 들어, South Carolina의 항소심은 2004년 판결에서, "건축검토위원회(architectural review board)는 해당건축의 승인에 대해서 재량권을 가지고 있으며 그 재량권은 오직 합리성(reasonableness)과 신뢰의 원칙(good faith)에 의해서만 제한을 받는다"고 판시하였다.⁵⁾ 따라서 외관검토위원회나 건축검토위원회에서 미에 기초한 지대설정이나 옥외광고물을 제한하는 행정처분을 내린 경우, 그 적법성여부는 주로 "합리성"의 존부에 의해 결정되게 될 것이다. 이 익형량에 의한 합리성 판단에 대해서는 아래에서 구체적으로 언급하겠다.

IV. 미를 기초로 한 지대설정(Zoning) 과 옥외광고물(Signs) 규제에 관한 판례입장

법률적 차원에서 발생하는 미를 기초로 한 도시디자인에 대한 문제는 크게 두 가지로 분류될

*** -----

4) Blaesser and Weinstein, *Land Use and the Constitution*, Chicago, Ill.: Planners Press, 25-26 (1989).

5) *Seabrook Island Property Owners Ass'n v. Marchland Trust, Inc.*, 596 S.E.2d 380 (S.C. Ct. App. 2004).

수 있다. 첫째, 미적 요소(Aesthetics)에 기초한 지대설정(zoning)규제가 지방자치단체의 적법한 경찰권 행사로서 정당화될 수 있는가의 여부, 둘째, 미적 요소에 기초한 광고물에 대한 지방자치단체의 제한이 적법한 경찰권의 행사인가의 여부 및 미 수정헌법 제1조상의 표현의 자유보호와 어떻게 조화될 수 있는가의 문제가 그것이다.

1. 미적 요소에 기초한 지대설정(zoning)규제와 그 법적 정당성

(1) 관례의 발달현황 : 부정에서 긍정으로

지대설정(Zoning)은 전통적으로 관련 토지소유자들과의 법적 분쟁의 대상이었다. 특히 미적 고려를 이유로 한 지대설정이나 건축규제, 옥외광고물 규제 등은 토지나 건축물 소유자들에게 헌법상의 재산권에 관한 부당한 제한이나 침해의 소지가 있는 것으로 여겨질 수 있었다. 수십년동안, 지역지대설정(zoning)과 토지이용 통제에 관련하여 미적 가치에 관한 고려는 부정적인 입장에서 점점 적합한 경찰권의 대상으로 사법적 인정을 받는 방향으로 발전해 왔다. 초기에, 미적 성질을 규제하고자 하는 행정 행위는 일반적으로 미적 통제가 어떤 다른 건강, 안전 또는 일반 복지 등과 결합된 경우에만 그 헌법적 정당

성이 인정되었다. 그러나 현대 경향은 오로지 미적 요소만을 증진하는데 관련된 지대설정 규제 행위들도 법원의 지지를 받게 되었다.

구체적으로, 초기 법원들은 일찍 미적 요소에 기초한 미적 규제를 반대했다. 1925년 오하이오(Ohio) 주 최고법원은 “미적 가치는 순전히 주관적인 개인적 기호의 문제이므로 지대설정 결정에 대한 임의적이고 변칙적인 기준이다”라고 판시하였다.⁶⁾

그러다가, 1930년대 초 법원들은 미적 요소를 적법한 일반 복지의 요소로 인정하기 시작하였다.⁷⁾ 결정적으로 미학적 요소가 적합한 공공복지 이익이라는 인정을 완전하게 받게 된 데에는 미연방대법원의 판결이 있었다. 1954년 *Berman v. Parker*⁸⁾ 사건에서 미연방대법원은 도시갱생프로젝트(urban renewal project)의 효력을 인정하면서 다음과 같이 판결하였다 : “공공복지의 개념은 넓고 포괄적이다. 공공복지가 표방하는 가치에는 물질적이고 영적이고, 금전적인 것 뿐만 아니라 미적인 것 역시 포함된다. 커뮤니티(지역공동체)가 건강할 뿐 아니라 아름다워야 하고, 깨끗할 뿐만 아니라 공간적 여유가 있어야 하며, 조심스럽게 경찰순찰이 이루어질 뿐 아니라 잘 균형잡혀야 한다고 결정하는 것은 입법부의 권한에 속하는 것이다.” 본 판결은 한마디로

*** -----

6) *Youngstown v. Kahn Bros. Bldg. Co*, 148 N.E. 842 (Ohio 1925).

7) *Perlmutter v. Greene*, 182 N.E. 5 (N.Y. 1932).

8) *Berman v. Parker*, 348 U.S. 26, 33 (1954).



“공공복지는 미적 고려를 포함한다”고 요약할 수 있다.

연방대법원의 *Berman v. Parker* 판결이후로 순전히 미적 목적을 달성하기 위한 지대설정 규율은 토지소유자의 이의제기로부터 많이 자유로와 졌다. 다시 말해, 시의 도시조경 관련 행정행위는 더 많은 자유를 부여받게 되었다. ‘시각적 환경(Visual environment)’을 공공복지이익으로 완전히 인정하면서, 토지소유자와 개발업자들은 더 이상 미적 고려를 경시할 수 없게 되었다. 마침내 모든 주들은 그러한 규제가 동시에 교통, 안전 및 재산가치와 같은 비(非) - 미적 요소들을 증진하는 한, 시각적 환경에 기초한 규제를 지지하는 입장을 받아들이기에 이르렀다.⁹⁾ 예를 들어, 미적 고려가 해당 커뮤니티 안의 부동산 가치 유지와 관련된 공공이익과 결합된 경우에는, 주거지역으로부터 이동가능주택(mobile homes)을 배제하는 지대설정(zoning)은 그 적법성이 인정되어 왔다.

그러나, 결국 이제는 미적 요소에 더 중요한 역할을 인정하고 있다. 오늘날 많은 주 법원들이

미적 요소에 주로(primarily) 또는 미적 요소만으로(exclusively) 지대설정(zoning)과 토지사용 규제를 인정하고 있다. 대표적인 예로 뉴저지주의 1974년 판례는 “오직 미적 목적만을 위한 지대설정(zoning)은 이제 인정될 때가 되었다. 이는 경찰권 범위 밖에 있지 않다”고 판시하였다(뉴저지 주 항소법원).¹⁰⁾ 현대적 시각은 미적 규제를 완전히 공식적으로 인정하고 있다.¹¹⁾ 물론, 아직도 미적 요소가 지대설정 등의 규제 정당화의 많은 요소 중의 하나일 뿐이라고 제한하는 입장을 고수하는 주법원도 존재하고 있다.¹²⁾

(2) 비교형량 테스트(balancing test)

미에 관한 문제는 추상적이며 주관적이다. 그 개념을 수량화하고 기준을 설정하는 것은 힘든 일이다. 그러나 분명한 것은 지대설정 결정이 미에 기초하는 경우에 이러한 결정은 주정부의 특정한 입법적 권한에 따라 주정부 지대설정 및 계획 위원회에 의해 이루어져야 하고, 법적 근거없는 위임될 수 없다. 무엇보다도 개인의 재산가치가 규제로 인하여 감소한 경우에는, 지대설정

*** -----

9) *State, Dep't of Ecology v. Pacesetter Constr. Co.*, 571 P.2d 196 (Wash. 1977) (미적 요소 하나만으로는 건축으로 인한 전망상실은 이유로 한 건축허가 부인의 근거가 될 수 없다. 왜냐하면 전망상실은 마찬가지로 해안지역 재산의 가치를 또한 실질적으로 감소시키기도 하기 때문이다).

10) *Westfield Motor Sales Co. v. Westfield*, 324 A.2d 113, 119 (N.J. Super. Ct. 1974).

11) *Temple Baptist Church v. Albuquerque*, 646 P.2d 565 (N.M. 1982); *Lake Wales v. Lamar Advertising Assn.*, 414 So.2d 1030, 1032 (Fla. 1982); *John Donnelly & Sons, Inc. v. Outdoor Advertising Bd.*, 339 N.E.2d 709 (Mass. 1975); *State ex rel. Saveland park Holding Corp. v. Wieland*, 69 N.W.2d 217 (Wis. 1955); *McGuire v. Purcell*, 129 N.E.2d 598 (Ill. App. Ct. 1955). 즉 뉴멕시코 주, 플로리다 주, 메사츄세츠 주, 위스콘신 주, 일리노이 주 등.

12) *Baltimore v. Mano Swartz, Inc.*, 299 A.2d 828 (Md. 1973); *Board of Supervisors v. Rowe*, 216 S.E.2d 199 (Va. 1975). 즉 메릴랜드 주와 버지니아 주 등.

등에 관한 규제로 인하여 일반 공중이 얻는 상응 이익과 비교형량하여야 한다.¹³⁾ 비교형량의 판단 요소로서, 본 규제가 개인재산가치의 상당한 부분을 몰수하거나 재산소유자로부터 합리적인 이용권을 박탈하는지의 여부와 같은 사적 요소, 그리고 해당 규제의 목적과 그 목적 달성을 위한 수단과 같은 공적 요소를 함께 고려하여야 한다.¹⁴⁾

구체적으로 말하면, 미적 규제는 재산가치의 보호, 관광업의 증진, 간접적인 공공 건강과 안전의 보호, 커뮤니티의 성격과 완결성의 보존, 거주민의 평안·행복·감정적 안정성의 증진과 같은 직접적인 이익을 일반 커뮤니티에 제공한다. 그러한 커뮤니티가 받는 직접이익은 공공의 이익권으로서 개인적 재산 소유권자의 사용수익권과 비교형량하여야 하고, 비교형량테스트의 초점은 규제의 “합리성(reasonableness)”이다. 구체적으로, 규제와 합리적으로 관련된 미적 목적이 과연 규제에 의해 사적 재산권자가 받게 되는 부담(burden)보다 우월한가에 의해 그 규제의 합리성여부가 결정되게 된다.¹⁵⁾ 그러나, 미적 고려에 기초한 합리적 규제의 유효성여부는 사실상 각 사건의 사실관계와 정황에 보다 달려있다고 볼 수 있다.¹⁶⁾

2. 미적 요소에 기초한 광고물 규제와 그 법적 정당성

수년간, 지방 시 등의 자치단체들은 3가지 주 영역에서 미적인 규제를 해왔다 : 첫째, 광고판 및 광고물 게시, 둘째, 고물집적소, 셋째, 건축적 검토 및 역사보존. 한편, 다른 미적 통제영역으로는 중고차매매공간, 캠핑 카 주차공간, 위성 접시안테나, 이동용 집, 쓰레기매립지, 빨래줄, 라디오 타워 등이 그것이다. 본고는 우선 광고판 및 광고물 게시에 대해서만 살펴보기로 한다.

많은 지방 광고물과 광고판 규제의 주된 목적은 미적 요소의 고려에 있다. 광고물에 대한 지방정부의 제한은 먼저, 미에 기초한 그 제한조례의 법적 정당성 여부가 문제시 되었으며, 둘째, 미 수정헌법 제1조 언론과 표현의 자유(free speech)상 합헌성 여부가 제기되어 왔다.

(1) 뉴저지 주 판례의 발달현황: 부정에서 긍정으로

1940년대까지만 하더라도 뉴저지 주 초기 판례의 입장은 적합한 도시의 경찰권행사의 대상으로 미적 고려에 기초한 조례에 대해서 그 효력을 인정하지 않았다.¹⁷⁾ 판례들의 대체적인 견해는 “미적 고려는 사치와 유흥의 문제로서 받드

*** -----

13) A-S-P Associates v. City of Raleigh, 258 S.E.2d 444 (N.C. 1979).

14) Mark S. Dennison, *Proof that a municipality's use of local zoning and land use control regulations to promote aesthetic qualities is unreasonable*, 29 Am. Jur. Proof of Facts 3d 491 (2008).

15) *Berg Agency v. Maplewood*, 359 A.2d 261, 270 (N.J. Super. Ct. 1978).

16) *Dennison*, *supra* note 14.



시 필요(necessity)한 문제는 아니다”라는 것이었다. 예를 들어, 뉴저지 최고법원은 1905년 판결(Passaic v. Paterson Bill Posting Co.)¹⁸⁾에서 “광고물의 크기와 위치를 규제하는 도시 조례는 무효이다”라고 판시하였다.

그러나 1950년대에 들어서면서 뉴저지 법원은 도시 토지사용에 관한 법 등에서 미적 고려의 중요성과 가치를 인정하기 시작했다.¹⁹⁾ 뉴저지 주 최고법원은 1952년도 관련 판례²⁰⁾에서 지방자치단체가 광고판(billboards)의 대상에 대해 규제를 할 권한이 있다고 판시하였다.²¹⁾

뉴저지 주 최고법원은 1980년 판결(State v. Miller)에서, 지방자치단체의 광고물 관련 조례는 주거이웃지역상의 미적 매력을 보존하고 재산가치를 보존하는데 그 목적이 있으며, 지방자

치단체는 이러한 목적을 지역사회 의 공중건강, 안전 및 복지를 증진할 경찰관상의 지대설정(zoning)권한 하에서 추구하고 있음을 인정하였다.²²⁾ 따라서, 본 판결은 광고물 제한을 포함한 지대설정 조례는 미적 고려에 기초할 수 있으며,²³⁾ 아름다움에 대한 고려는 이미 입법활동의 대상이 되었다고 선언하였다.²⁴⁾ 또한, 시각적 즐거움을 주는 환경과 일반공중의 심리적 복지와 의 합리적인 연관성을 인정하였다.

본 판례는 뉴저지 주의 법률이 광고물에 관한 규제를 할 권한을 시 등의 자치단체에 부여하고 있다고 판시하였다.²⁵⁾ 그 근거로서 두 가지 조항을 제시하였다 : “뉴저지 법률 타이틀 40, 제 55D장은 55D-62조(N.J.S.A. 40:55D-62(a))²⁶⁾에서 지대설정권한(power to zone)이 (한국의 시

*** -----

17) *Passaic v. Paterson Bill Posting Co.*, 62 A. 267 (N.J. 1905); *O' Melia Outdoor Advertising Co. v. Rutherford*, 27 A.2d 863 (N.J. Sup. Ct. 1942); *Cooper Lumber Co. v. Dammers*, 125 A. 325, 327 (N.J. Sup. Ct. 1924); *Romar Realty Co. v. Haddonfield*, 114 A.2d 248 (N.J. Sup. Ct. 1921).

18) *Passaic v. Paterson Bill Posting Co.*, 62 A. 267, 268 (N.J. 1905).

19) 예를 들어, 다음의 뉴저지 주 법원판례가 그것이다: *United Advertising Corp. v. Borough of Metuchen*, 198 A.2d 447 (N.J. 1964) (옥외 광고행위의 금지); *State v. J. & J. Painting*, 400 A.2d 1204 (N.J. Super. Ct. App.Div.1979) (주거지역에서의 광고물 규제); *Westfield Motor Sales Co. v. Westfield*, 324 A.2d 113 (N.J. Super. Ct. Law Div.1974) (비즈니스 지구에서의 광고물 규제); *Farrell v. Teaneck*, 315 A.2d 424 (N.J. Super. Ct. Law Div.1974) (주거지역에서의 광고물 규제); *Klotz v. Board of Adjustment*, 217 A.2d 168 (N.J. Super. Ct. Law Div.1966) (앞마당 담장 높이에 대한 규제).

20) *United Advertising Corp. v. Borough of Raritan*, 93 A.2d 362 (N.J. 1952).

21) *Berg Agency v. Maplewood*, 395 A.2d 261 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1978); *Schoen v. Hillside*, 382 A.2d 704 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1977); *Farrell v. Teaneck*, 315 A.2d 424 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1974).

22) *State v. Miller*, 416 A.2d 821, 823 (N.J. 1980)

23) *Id.*, at 824.

24) *Id.*, at 825.

25) *Id.*, at 823.

26) “자치단체는 토지와 건물 및 건축물의 성격과 용도범위와 관련된 지대설정조례를 제정 및 개정할 수 있다.”

읍면에 해당하는) 뉴저지 주의 지방자치단체에 있음을 명시하고 있고, 더 나아가 본 장 55D-65(a)조(N.J.S.A. 40:55D-65(a))²⁷⁾는 광고물(signs) 등을 규제할 법률상의 권리도 마찬가지로 존재함을 규정하고 있다.”

(2) 상업적 광고물과 정치적 광고물의 헌법상 차별적 보호

광고물의 제한은 기본권제한에 관한 ‘엄격적 위헌심사(constitutional scrutiny)’ 상 합헌평가를 받기 위해서는 ‘해당 시의 필수적 이익(compelling municipal interest)’ 과 합리적으로 관련이 있어야 한다.

헌법상의 평가를 위하여 광고물은 상업적 광고와 그 밖의 정치적 광고 등으로 나뉘어 살펴되어야 한다. 비록 상업적 표현이 수정헌법 제1조에서 보호받고는 있지만, 상업적 거래를 제안하는 표현과 정치적 표현을 포함한 다른 다양한 표현 사이에는 상식상의 구별이 존재하며, 상업적 표현은 다른 헌법적으로 보장되는 표현들보다는 적은 헌법적 보호를 받게 된다.²⁸⁾ 즉, 해당 지대(zone)에서 허용된 상업적 용도에 관련된 상업적 표현(commercial speech)과 어떤 지대나 지

역에서도 허용되고 또한 허용되어야 하는 정치적 표현(political speech)은 헌법상 다른 취급을 받는다. 따라서, 시 등의 지방자치단체는 상업적 표현과 정치적 표현을 광고물에 제한을 가할 때 구별하여야 한다.

미 연방대법원은 1976년 Young v. American Mini Theaters²⁹⁾판결에서 상업적 표현을 보호하면서 다음과 같이 판결하였다: “수정헌법 1조는 일정한 보호를 상업적 표현에 부여한다. 그러나 광고의 내용(content)이 보호의 범위(extent)를 결정한다. 주 법은 고속도로 광고판이 오직 이웃(neighborhood)에 위치한 사업체만을 광고하도록 허가할 수 있다(이웃에 위치하지 않은 사업체에 대해서는 광고를 허가할 수 없다). 상업적 표현에 부여된 헌법적 보호의 정도는 분명히 대부분, 표현(communication)의 내용(content)에 의해 좌우되어야 한다.”

따라서, ‘중요한 정부의 이익(significant government interest)’ 을 위한 규제나, ‘표현의 충분한 대체수단이나 방법(alternative channels)’ 을 열어놓은 규제라면, 표현의 시간, 장소 또는 방법을 제한하는 규제로서 헌법적 심사를 무사히 통과할 가능성이 높다. 보호받는 정부의 이익

*** -----

27) “지대 설정 조례는 건물과 구조물을 특정지구로 제한할 수 있고, 해당 건물 등을 그 종류와 성격 및 사용범위에 따라 규제할 수 있으며, 또한 상업, 산업, 주거, 열린 공간 또는 기타 목적 등의 성격과 범위를 규제할 수 있다.”

28) *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Com.*, 447 U.S. 557 (1980); *Orazio v. North Hempstead*, 426 F. Supp. 1144 (E.D.N.Y. 1977) (선출 전 선거운동(pre-election campaign) 광고물 게시행위에 대해서 기간제한을 두지 않은 법규는 합헌이다).

29) 427 U.S. 50, 68-9 (1976).



(intertest)은 규제에 의한 제한효과(effect)와 마찬가지로 비교형량되어야 한다.

많은 미 주정부들은 광고물과 광고판을 규제하거나 심지어 금지하는 법률을, 미적 요소, 재산가치, 교통 안전 등을 증진하고자 만들어진 지대설정(zoning)법의 일부로서 제정하고 있다. 그러한 법률의 합헌성은 일반적으로 그 법률에서 정치적 표현을 금지하지 않는 한 인정되고 있다. 한편, 주거지역에서 정치적 광고까지 금지하는 조례는 모두 위헌이라고 판시되었다.

(3) 광고물규제와 헌법상 표현의 자유 관련 판례

a) 광고의 크기규제 허용

임의적인 방법으로 크기가 결정되지 않는다면, 광고물의 크기에 대한 제한이 부과될 수 있다. 광고물의 크기는 자동차와 보행자로부터 인식 가능할 만큼 충분히 커야 한다. 부적절한 광고물 면적은 헌법상 보호되는 표현의 자유로운 흐름을 심각하게 손상시킬 수 있다. 광고물에 공통적으로 부과되는 기타 제한들은 기간상의 제한, 해당 부동산에 허용가능한 총 광고물개수에 대한 제한, 초과거리 제한 등이 있다.

b) 광고물의 색깔규제 허용

미 연방대법원은 *Metromedia, Inc. v. San*

*Diago*³⁰⁾ 판결에서 주정부와 시 등의 지방자치단체는 미적 이익을 위하여 합법적으로 광고물의 색깔을 규제할 수 있다고 선언하였다.

1999년 제2순회 재판관(Circuit) 연방항소법원은 다음과 같이 판시하였다 : “쇼핑물에 색깔이 조율된 외장 광고물을 요구하는 타운 조례는, 비록 소매업자가 이로써 외부 광고판에 연방적으로 등록된 상표(trademark)를 게시할 수 없게 하더라도, 소매업자로부터 실질적인 적법절차상의 권리를 빼앗는 것이 아니다.³¹⁾ 왜냐하면 외장 광고물에 대한 색깔범위를 제한할 때, 본 조례는 적합하게 미적 요소를 고려했고, 타운은 적법한 고려(legitimate concern)에 따라 행위를 취했으며, 비정상적으로 임의적인 방식에 따라 처분 행위를 했다고 볼 수 없기 때문이다.”³²⁾

c) 광고물의 일반적 금지는 불허용

미 연방대법원은 “시 조례가 주택소유자에게 소유주확인표, 부동산 매매 또는 임차광고물, 안전경고 광고물 등을 제외한 모든 광고물 게시행위를 금지한 경우, 이는 미연방수정헌법상의 표현조항상 시 거주민의 헌법상의 권리를 위반한 것이다”라고 판시하였다.³³⁾

d) 상업적 광고물과 그외 광고물의 이분법적 차별규제 허용

고속도로로부터 200피트이내, 공공 공원과 주

*** -----

30) 453 U.S. 490, 497-98 (1981).

31) *Lisa's Party City, Inc. v. Town of Henrietta*, 185 F.3d 12 (2d Cir. 1999).

32) *Id.*

거지역에서 옥외 상업적 광고물을 금지하면서 대신에 비상업적 광고물은 동일영역에 허가하는 도시 지대설정(zoning) 조례는 위헌적으로 모호하다고 볼 수 없다(연방 1심 뉴욕 동부지구 법원 판결).³⁴⁾

e) 상업건물 윈도우 광고의 크기제한 허용

시 광고물 조례가 비즈니스 업체의 윈도우(창문)에 광고물 게시를 창문의 30%이내로 제한한 경우 미적 요소에 대한 자치단체의 중요한 이익을 증진하는 것이며, 이는 미 수정헌법 제1조하의 상업적 표현에 대한 허용가능한 규제이다(2006년 애리조나 주 항소법원 판결).³⁵⁾ 본 사건에서, 애리조나 주(Arizona)의 메사 시(City of Mesa) 의회는 미적 요소에 대한 조례의 효과를 연구하고 허용가능한 윈도우 광고물점유 정도를 측정하기 위하여 공중의 참여를 유도한 공청회를 열었다. 또한 메사 시 조례는 미적 요소를 향상시키는 것을 목적으로 하여 상업사업체의 윈도우가 100퍼센트 광고로 덮인 경우를 우려하여 본 30% 윈도우 광고제한 조례를 제정했다.

f) 네온사인과 움직이는 광고물 금지 허용

네온 사인을 금지하는 타운³⁶⁾ 조례는 안전과 미적 요소에 대한 타운의 이익을 직접적으로 향상시키고, 수정헌법 제1조상 보호되는 상업적 표현에 대한 유효한 제한이다(1998년 인디애나 주 항소법원).³⁷⁾

2004년 미네소타 주 항소법원은 다음과 같이 판시하였다 : “움직이는 광고물을 작동시키는 것을 금지하는 도시 조례는 수정헌법 제1조를 위반하지 않는다.”³⁸⁾ 왜냐하면 조례가 모든 메시지를 반대하는 것이 아니며, 운전자의 주의분산을 가능한 줄임으로써 교통안전을 증진하고자 하는 정부의 실질적이고(substantial), 내용중립적(content-neutral)인 이익에 기여하기 때문이다.³⁹⁾ 더 나아가 본 조례가 회전하거나 움직이지 않고, 움직임의 시각환상을 주지 않는 광고물에 대해서는 모든 표현을 허용함으로써 표현에 대한 충분한 대체적 수단을 제공하기 때문이다.”⁴⁰⁾

*** -----

33) *City of Ladue v. Gilleo*, 114 S. Ct. 2038 (1994).

34) *Infinity Outdoor, Inc. v. City of New York*, 165 F. Supp. 2d 403 (E.D. N.Y. 2001).

35) *Salib v City of Mesa*, 133 P.3d 756 (Ariz. Ct. App. 2006).

36) 타운(Town)은 한국의 시(city)보다 작은 군(郡)이나 구(區)에 해당하는 하위 지방자치단체이다.

37) *Wallace v. Brown County Area Plan Com'n*, 689 N.E.2d 491 (Ind. Ct. App. 1998)

38) *State v. Dabl*, 676 N.W.2d 305 (Minn. Ct. App. 2004).

39) *Id.*

40) *Id.*



V. 결어

미국에서 미적 요소를 기초로 한 도시디자인 행위, 구체적으로 지대설정 조례, 지대설정 행정 처분행위, 옥외광고물제한 등은 관례에 의하여 그 정당성이 부정에서 긍정의 입장으로 변화하였다. 이미 1970년대 초 미국은 공공복리에 관한 다른 요소가 없이도, 오직 미적 요소만을 근거로 해서도 지방자치단체는 지대를 설정할 수 있고, 옥외광고물을 제한할 수 있다는 판결을 탄생시켰다. 그만큼 미국사회에서의 '시각적 환경'에 대한 법적 인식은 진지하다. 물론, 구체적인 사

실에 있어서의 도시조경에 관한 지방자치단체의 규제행위는 "합리성" 기준에 의하여 이익형량테스트를 통과하여야 하는 것은 물론이다. 옥외광고물규제에 관련해서는 규제행위는 헌법상 표현의 자유 테스트를 거쳐야 한다.

유진호

(미국 주재 외국법제조사위원, 미국 변호사)