

교통소음과 법적대응

구재균*

차 례

- I. 문제의 제기
- II. 대상판결의 내용
- III. 교통소음의 책임요건에 관한 문제점
- IV. 교통소음의 책임주체와 책임제한에 관한 문제점
- V. 맺음말

【국문초록】

환경권과 쾌적한 주거환경에 대한 국민들의 권리 의식이 높아짐에 따라 교통소음을 둘러싼 분쟁이 빈발(頻發)하고 있다. 그러한 분쟁을 합리적으로 해결하기 위한 법적 측면에서의 논의가 필요하다. 교통기관으로부터 발생하는 소음 피해에 대한 구제수단에 관하여 교통소음유지청구(交通騒音留止請求)를 포함하되 손해배상을 중심으로 그 책임의 요건, 책임의 주체 및 한계 등으로 나누어 논의하였다. 그런데, 2008. 12. 17. 선고된 서울중앙지방법원 2007가합51029판결은 종래의 판결과 몇 가지 부분에서 상당히 큰 변화를 보이고 있다. 그동안 판례가 인정해온 '생활이익'의 내용을 구체적으로 실시하였으며 선주성(先住性)에 관하여 종전 판결들과 판단을 달리하고 있고, 교통소음에 관한 분쟁에 '사회발전에 따른 자연스러운 변화'라는 새로운 기준을 제시하였으며 확정되었다. 비록 하급심 판결이지만 그 내용과 타당성 여부에 관하여 관련 부분에서 언급하였다.

위 2007가합51029판결은 헌법상에 환경권이 규정되어 있지만 하위 법령에 사법상 권리로서 인정하는 구체적 규정이 없는 경우 환경권만을 이유로 민사상 손해배

* 아주대학교 법학전문대학원 교수

상을 청구할 수 없음을 전제하면서, 각 개인이 갖는 구체적이며 보호받을 만한 생활이익에 대한 침해에서 손해배상청구의 실질적 근거를 찾고 있다. 한편 교통소음 피해자는 도로나 철도의 관리청이나 운영자가 아닌 분양회사에게 책임을 추궁할 수 있는 경우가 있을 것이다. 가령, 분양회사가 수분양자에게 분양하는 주택의 교통소음 상황 등에 관한 정보를 은폐하거나 부정확한 정보를 제공하는 등 신의칙상의 부수 의무를 게을리 한 경우에는, 그 분양회사에게 책임을 부담시키는 방법으로 피해구제를 받을 수 있을 것이며, 나아가 분양회사가 주택법 제21조의 규정에 의한 주택건설기준 등을 위반하여 사업을 시행한 경우에는 형사책임을 추궁할 수도 있을 것이다.

I. 문제의 제기

사회·경제의 발전에 따라 철도나 도로가 개설·확장되고 있다. 그런데, 우리나라는 국토의 면적이 협소하여 철도나 도로에 인접하여 주택이나 생활의 근거지가 형성되고 있는 실정이어서 철도나 도로를 이용하는 교통수단으로부터 발생하는 소음에 노출되어 있는 사람이 적지 않다.¹⁾ 환경권 내지 환경침해구제를 둘러싼 국민들의 권리 의식이 높아지고 쾌적한 주거환경을 선호하는 추세에 따라 교통소음을 둘러싼 분쟁이 빈번히 발생하고 있다.

교통소음에 의한 피해구제를 민법 제750조의 불법행위에 기한 손해배상으로 이론 구성하면 불법행위의 요건사실 중 고의나 과실의 증명이 어렵다. 그리하여 도로를 한국도로공사가 설치·관리하는 경우에는 민법 제758조에 의한 공작물책임으로 이론 구성하고, 국가나 지방자치단체가 설치·관리하는 경우에는 국가배상법 제5조에 의한 영조물책임으로 이론 구성하는 것이 일반적이다. 민법 제758조와 국가배상법 제5조의 두 법적 근거는 해당 공작물 내지 영조물의 소유자 또는 관리자가 누구인가에 의한 차이일 뿐, 원칙적으로 동일한 법리가 적용되어야 할 것이다.

1) 참고로 유럽연합(EU)의 경우 30% 이상의 시민들이 세계보건기구(WHO)가 인정하는 기준을 초과하는 도로교통소음에 노출되어 있다고 한다. Fyhri, A.; Kjaeboe, R., "Road traffic noise, sensitivity, annoyance and self-reported health—A structural equation model exercise", *Environment international* v. 35, Pergamon, 2009, p. 91.

이하에서 교통소음 중에서 항공기소음은 원칙적으로 논의의 대상에서 제외하고²⁾ 철도나 도로를 이용하는 ‘교통기관으로부터 발생하는 소음 피해에 대한 구제수단’에 관하여 교통소음유지청구(交通騒音留止請求)를 포함하되 손해배상을 중심으로 논의를 전개하기로 한다. 그런데, 서울중앙지방법원 2008. 12. 17. 선고 2007가합51029판결³⁾(이하에서는 이 판결을 원칙적으로 ‘대상판결’이라고 표현하기로 한다)은 종래의 판결과 몇 가지 부분에서 상당히 큰 변화를 보이고 있다. 대상판결은 그동안 판례⁴⁾에서 인정해온 ‘생활이익’의 내용을 구체적으로 실시하였으며 선주성(先住性)에 관하여 종전 판결들과 판단을 달리하고 있고, 교통소음에 관한 분쟁에 ‘사회발전에 따른 자연스러운 변화’라는 새로운 기준을 제시하였다. 나아가 ‘침해적 요소’라는 표현을 사용하고, 영조물을 ‘특정이용 영조물’과 ‘일반이용 영조물’을 구분하여 책임을 부담해야 할 주체를 달리하고 있으며 재정적 제약으로 인한 책임제한을 긍정하고 있다. 비록 하급심이지만 그 타당성 여부에 관한 검토가 필요한데, 광범위한 사항들을 효율적으로 분석하기 위하여 ‘교통소음과 법적대응’에 관하여 ‘교통소음의 책임요건상의 문제점(Ⅲ)’과 ‘교통소음의 책임주체와 책임제한에 관한 문제점(Ⅳ)’으로 나누어 서술하면서 대상판결을 관련 부분에서 언급하는 방식을 취하기로 한다.

2) 항공기소음에 관하여는 이미 연구가 많이 축적되어 있기 때문이다. 항공기소음에 관한 상세한 내용은 손윤하, “항공기소음에 의한 피해구제를 위한 민사소송의 문제점” 『법조』 제54권 3호, 2005, 202-226면; 이승우, “항공기소음공해의 수인한도와 손해배상” 『환경법연구』 제26권 1호, 2004, 213-232면 등 참조.

3) 대법원 종합법률정보서비스 site(<http://glaw.scourt.go.kr/jbsonw/jsp/jbsonc/jbsonc08.jsp><2010. 1. 28. 최종방문>)에 의하면 이 하급심 판결은 ‘확정’되었다.

4) “... 건물의 소유자 또는 점유자가 인근의 소음으로 인하여 정온하고 쾌적한 일상생활을 영유할 수 있는 생활이익이 침해되고 그 침해가 사회통념상 수인한도를 넘어서는 경우에 건물의 소유자 또는 점유자는 그 소유권 또는 점유권에 기하여 소음피해의 제거나 예방을 위한 유지청구를 할 수 있다(대법원 2007. 6. 15. 선고 2004다37904, 37911 판결). 도로에서 유입되는 소음 때문에 인근 주택의 거주자에게 사회통념상 수인한도를 넘는 생활이익의 침해가 발생하였다고 하더라도, ...”(대법원 2008. 8. 21. 선고 2008다9358, 9365 판결) (밑줄은 필자가 첨가함)

II. 대상판결의 내용

1. 사안의 내용

서울중앙지방법원 판결의 사안의 내용을 개관하면 다음과 같다.

원고는 서울 동작구 본동 (지번 생략) 지상 5개동 306세대 규모의 ○○○○아파트 (이하 '이 사건 아파트'라 한다) 에 거주하는 자들이다. 피고 서울시는 이 사건 아파트의 북동쪽으로 24.6 내지 34.9m 가량 이격되어 있는 노들길 및 80.6 내지 103.5m 가량 이격되어 있는 올림픽대로(이하 위 각 도로를 '이 사건 각 도로'라 한다)의 관리자이고, 피고 한국철도시설공단(이하 '피고 공단'이라 한다)은 이 사건 아파트의 서쪽으로 9.5 내지 26.4m 가량 이격되어 있는 한강철교(이하 '이 사건 철도'라 한다)의 설치·관리자이다. 한편, 한강철교를 그 영업 등을 위해 실제 이용하는 자는 한국철도공사 및 서울메트로이다.

△△△△△주택조합등 재건축조합은 1992. 3. 12. 동작구청장으로부터 이 사건 아파트 부지에 민영주택건설 사업계획승인을 받아 이 사건 아파트의 공사를 착공한 뒤 1997. 10. 28. 임시사용승인을 받았고, 이후 1998. 3. 19. 동작구청장으로부터 '주변 자동차전용도로의 확장으로 교통소음영향을 받을 경우의 대책을 강구할 것'을 조건으로 사업계획변경승인을 받아, 1998. 6.경 이 사건 아파트와 이 사건 각 도로 사이에 높이 2.5m 내지 6m, 길이 191m의 방음벽을 설치한 뒤, 1998. 8. 동작구청장으로부터 주택건설기준 등에 관한 규정 제9조(소음도 65dB(A))를 만족시킬 것을 조건으로 임시사용승인을 받았으며, 원고는 이 사건 아파트가 2000. 8. 9. 준공된 이후 이 사건 아파트에 입주하였다.

이 사건 아파트와 노들길 사이에는 겔러리형으로 연장 약 230m, 높이 약 3.6 내지 7.1m 높이의 방음벽이 설치되어 있고, 이 사건 아파트 외벽과 방음벽 사이의 거리는 약 30m 정도이다. 노들길은 1986. 3. 13.경, 올림픽대로는 1986. 5.경 각 완공된 이후 1986. 7. 12. 자동차전용도로로 지정되어 차량이 운행되고 있다. 한편, 이 사건 철도는 1900. 7.경 A, B, C, D 4선이 준공된 이후 1950. 6.경 전쟁으로 이 중 A, B, C 3선이 모두 폭파되었다가 1969. 6.경 위 3선이 다시 복구되고 1995.경 D선을

새로 건설하여 현재의 모습을 갖추게 되었고, A, B선은 수도권 전철이, C선은 국철이, D선은 전철과 국철이 각 운행되고 있다.

이 사건아파트의 306세대에 거주하는 주민들이 “아파트입주 후 차량 및 철도 통행량이 증가해 소음피해를 입고 있으니 3억여원의 손해배상과 함께 소음을 차단할 수 있는 방음벽, 무인카메라 등을 설치하라”며 도로와 한강철교를 관리하는 서울시와 한국철도시설공단을 상대로 서울중앙지방법원에 소송을 제기하였다.

2. 법원의 판단⁵⁾

서울중앙지방법원 판결의 요지는 다음과 같다.

이 사건 아파트 각 세대 중 환경기준을 넘는 소음이 측정되는 경우가 있으나 그와 같은 측정결과가 있다는 점만으로 당연히 피고 서울시에 대하여 특정한 행위를 할 것을 요구하거나 민사상의 손해배상책임이 발생한다고 볼 수 없다. 나아가 생활이익과 관련하여 살펴보면, 이 사건 도로는 원고들이 이 사건 각 아파트에 거주하기 전에 이미 건설되어 사용되던 것인데, 위에서 본 각 점들에 의하면 원고들에게 보호가치 있는 생활이익이 형성되기 이전과 이후(이 사건 아파트는 2000. 8. 9. 준공되었으므로, 그 이후 원고들이 입주한 후 상당한 기간이 경과한 때 비로소 소음과 관련한 보호받을 만한 생활이익이 형성되었다고 할 수 있다)의 소음의 정도에 상당한 정도의 차이가 있다고 보기 어려우므로, 이 사건 도로상에 현재 존재하는 소음이 기능적 하자에 속한다고 하더라도 그것이 원고들의 생활이익 형성 이후에 새로이 발생한 것이라 할 수 없고, 아울러 원고들의 생활이익은 위와 같은 소음상황을 전제로 하여 형성된 것이라 할 수밖에 없으며, 나아가 가령 원고들의 생활이익 형성 이후에 어느 정도의 소음증가가 있었다고 하더라도, 오로지 차량 통행의 증가에 기인하는 것이라 볼 수밖에 없는데, 그 증가치(增加值)가 과도한 것이라 보기도 어려울 뿐더러 그러한 변화가 사회발전에 따른 자연스러운 변화에 해당하지 않는다는 점에 대한 주장·입증이 없으므로, 원고들의 이 사건 청구는 받아들이기 어렵다.

5) 서울중앙지방법원 2008. 12. 17. 선고 2007가합51029 (확정)

Ⅲ. 교통소음의 책임요건에 관한 문제점

국가배상법 제5조는 공공시설 등의 하자로 인한 책임에 관하여, “도로·하천, 그 밖의 공공의 영조물(營造物)의 설치나 관리에 하자(瑕疵)가 있기 때문에 타인에게 손해를 발생하게 하였을 때에는 국가나 지방자치단체는 그 손해를 배상하여야 한다.”고 규정하고 있다(동조 제1항 본문). 이 규정으로부터 배상책임의 성립요건은 첫째, 도로·하천, 그 밖의 공공의 영조물⁶⁾일 것, 둘째, 설치나 관리에 하자가 있을 것, 셋째, 타인에게 손해를 발생하게 하였을 것 등으로 정리할 수 있다. 그런데, 대상판결은 이러한 법률상의 용어 내지 표현과는 다른 표현을 사용하고 있다. 이하에서는 그러한 요건 중 첫째 요건은 특별한 쟁점이 존재하지 않으므로 논의를 생략하고 나머지 요건과 대상판결이 언급하고 있는 ‘사회발전에 따른 자연스러운 변화’에 관하여 검토하기로 한다.

1. ‘침해적 요소’가 존재할 것

민법 제758조나 국가배상법 제5조에서는 ‘설치나 관리에 하자가 있을 것’이라고 규정하고 있으나, 대상판결에서는 이를 ‘침해적 요소’로 표현하고 있다. 이에 대하여는 민법 제750조의 일반불법행위로 구성하려는 색채가 보인다는 평가가 있을 수 있다. 가령 소음·진동이나 분진 등은 적극적인 오염요소를 발산하는 것인데 비하여, 일조권·조망권 침해는 환경이익의 소극적 침해에 그치는 것임을 감안하면, 후술하는 바와 같이 교통소음이 타인에게 위해를 미칠 경우를 지칭하는 기능적 하자를 민법 제758조나 국가배상법 제5조의 ‘설치나 관리에 하자’에 포함시키고는 있으나 아마도 그 적극적 측면에 주목하여 ‘침해적 요소’라는 표현을 사용하고 있는 듯하다.

(1) 종래의 하자 개념의 확장

도로나 철도와 같은 영조물의 설치나 관리로 인하여 발생한 소음등 공해도 국가배

6) 민법 제758조는 공작물(工作物)이라고 표현한다. 도로는 토지의 공작물에 해당한다. 송덕수, 「신민법 강의(제3판)」, 박영사, 2010, 1541면.

상법 제5조의 공공시설 등의 하자에 해당하는가?

이 문제에 관하여는, 도로를 주행하는 자동차 소음과 같은 영조물의 기능적 하자도 수인한도를 넘는 경우에는 당해 시설의 설치나 관리에 하자에 해당한다는 견해,⁷⁾ 공공시설로부터 어쩔 수 없이 발생하는 공해로 인한 손해는 적법행위로 인한 손해로 보고 당해 손해가 수인한도를 넘는 특별한 손해일 때 손실보상을 해 주는 것으로 해석하지는 견해,⁸⁾ 기능적 하자도 설치나 관리의 하자에 해당하는지에 관하여 의문을 제기하는 견해⁹⁾ 등이 전개되고 있다. 이들 견해 중 세 번째 학설은 가령 대법원 2001. 2. 9 선고 99다55434(영동고속도로의 확장에 따른 소음으로 인해 양돈장이 폐업한 사건)에서 환경정책기본법 제31조 제1항 및 제3조 제1호, 제4호에 의하면, 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 경우에는 당해 사업자는 귀책사유가 없더라도 그 피해를 배상하여야 하고, 위 환경오염에는 소음·진동으로 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 것도 포함되므로, 피해자들의 손해에 대하여 사업자는 그 귀책사유가 없더라도 특별한 사정이 없는 한 이를 배상할 의무가 있다는 판결을 인용하면서, 동 판결이 환경정책기본법 제31조 제1항의 실체법적 효력을 명시적으로 인정하고 있다고 평가한다.¹⁰⁾

생각컨대 ‘기능적 하자’라는 개념은 도로 그 자체는 통상적인 안전성을 갖고 있으나 도로가 이용됨으로 인하여 부득이 주변 주민들에게 발생하는 소음등 피해의 구제를 위하여 고안된 개념이다. 피해자 측면에서는 물적 하자든 기능적 하자든 차이를 둘 필요가 없다. 영조물의 설치나 관리로 인하여 발생한 소음등 공해도 국가배상법 제5조의 공공시설 등의 하자에 포함시켜야 할 것이다.

대상판결은 침해적 요소를, ‘영조물 자체에 존재하는 물리적·외형적 결함 내지는 불비함이 있는 경우’를 의미하는 물적 하자과 ‘그러한 물적 하지는 존재하지 않으나 해당 영조물을 원래의 목적에 따라 적법하게 이용함에 따라 발생하는 결과가 타인에게 위해를 미칠 경우’를 지칭하는 기능적 하자로 나눈다. 그러면서 해당 영조물에 물

7) 정형근, “교통공해와 영조물책임” 「인권과 정의」 380호, 2008, 155면.

8) 박균성·함태성, 「환경법」, 박영사, 2004, 237면.

9) 상세한 논거는 전경운, “소음침해에 대한 방해제거 및 방해예방청구권의 법적 근거와 인용의무 등” 「민사법학」 제42호, 2008, 447-451면 참조.

10) 전경운, 전게논문, 450면.

적 하자가 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 손해배상청구가 인정됨이 원칙일 것이고, 기능적 하자에 관해서는 원래의 의미에서의 하자가 아니라 이용과정이 적법함에도 불구하고 이용의 결과가 하자로 인식된다는 점에서, 물적 하자에 비해 상대적으로 엄격한 기준이 적용됨이 상당하다고 하며, 물적 하자는 하자의 완성으로 그 하자가 확정됨에 비하여, 기능적 하자는 해당 영조물의 기능이 발휘되는 한 지속적으로 발생하며, 또한 그 기능 및 그 결과의 변화로 인하여 침해적 요소의 강도가 높아질 수 있다는 특징을 지닌다고 한다.

도로소음에 관한 종래의 판결¹¹⁾ 역시 기능적 하자를 인정한다. 즉, “국가배상법 제5조 제1항에 정하여진 ‘영조물의 설치 또는 관리의 하자’라 함은 공공의 목적에 공여된 영조물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 여기서 안전성을 갖추지 못한 상태, 즉 타인에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 상태라 함은 당해 영조물을 구성하는 물적 시설 그 자체에 있는 물리적·외형적 흠결이나 불비로 인하여 그 이용자에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 경우뿐만 아니라 그 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 참을 수 없는 피해를 입히는 경우까지 포함된다고 보아야 할 것이고, 사회통념상 참을 수 있는 피해인지의 여부는 그 영조물의 공공성, 피해의 내용과 정도, 이를 방지하기 위하여 노력한 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”고 판시한 바 있다.

기능적 하자로 인한 손해배상은 ‘손해배상’이라고 보다는 오히려 ‘손실보상적 성격’을 지닌다. 손해배상은 위법행위로 인한 손해에 대한 배상을 가리키는데, 도로나 철도와 같은 공공시설로부터 어쩔 수 없이 발생하는 소음으로 인한 피해는 적법행위로 인한 피해로서 당해 피해가 수인한도(受忍限度)를 초과하는 경우에 손실보상을 해주는 것이다.¹²⁾

결국 도로나 철도를 이용하는 교통기관으로부터 수인한도를 넘는 정도의 소음이

11) 대법원 2001. 2. 9 선고 99다55434판결(영동고속도로의 확장에 따른 소음으로 인해 양돈장이 폐업한 사건); 대법원 2007. 6. 15. 선고 2004다37904, 37911 판결(고속도로의 소음과 관련하여 추상적 부작위명령을 구하는 유지청구의 인정 여부); 대법원 2008. 8. 21. 2008다9358, 9365 판결(고속도로 소음으로 인한 손해배상청구) 등.

12) 박균성·함태성, 전게서, 237면.

발생하면 위법성이 있고 당해 시설의 설치나 관리에 하자가 있다고 할 수 있을 것이다.¹³⁾ 이하에서 수인한도의 판단요소에 관하여 살펴보기로 한다.

(2) 수인한도(受忍限度)의 판단요소

소음으로 인한 침해의 정도가 수인한도를 넘는지 여부는 소음의 정도와 태양, 소음의 회피나 완화를 위한 노력, 소음유발시설 또는 행위의 목적 및 용도(공공성), 피침해법익의 성질과 정도, 종래의 환경(지역성), 위험에의 접근, 공법상규제 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 판단하여야 하는데,¹⁴⁾ 이들 중 주요한 요소에 관하여 논의하기로 한다.

(가) 소음의 정도와 태양

소음의 정도는 수인한도를 판단하는 중요 요소이다. 환경정책기본법, 소음·진동 규제법등이 상세한 규정¹⁵⁾을 두고 있으나 그 기준을 초과한 소음이 발생하였더라도

13) 도로의 이용과정에서 보통 발생하는 유해한 간섭 내지 공해는 인용하여야 하는 바(민법 217조 2항 참조), 그 忍容義務의 범위내의 것이면 위법성이 없게 된다. 그리하여 수인한도론은 환경침해의 위법성에 관한 통설적 견해이다. 인간이 사회생활을 영위함에 있어 타인에게 손해나 불편을 끼치는 경우가 있을 수 있으므로 어느 정도까지는 서로 인용(忍容)해야 하고 그것이 인용해야 할 범위를 초과하는 경우에만 위법성을 띠게 된다는 것이다. 박균성·함태성, 전거서, 201면.

14) 대법원 2007. 6. 15. 선고 2004다37904, 37911 판결 참조.

15) 도로소음과 관련하여 환경정책기본법 등에서는 다음과 같이 규정하고 있다.

① 환경정책기본법(2008. 3. 28. 법률 제9037호로 개정된 것) 제10조 제2항, 같은 법 시행령(2008. 9. 25. 대통령령 제21037호로 개정된 것) 제2조 및 [별표 1]에서는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제30조의 규정에 의한 주거지역 중 전용주거지역, 일반주거지역, 준주거지역의 '도로변 지역 소음환경기준[등가소음도(Leq dB(A)), 이하 같다]'을 주간(06:00~22:00) 65dB(A), 야간(22:00~06:00) 55dB(A)로 규정하고 있다.

② 소음·진동규제법(2008. 3. 21. 법률 제8976호로 개정된 것. 2009. 6. 9. 명칭이 '소음·진동관리법'으로 개정되어 2010. 7. 1. 시행예정임) 제26, 27조, 같은 법 시행규칙(2008. 3. 3. 환경부령 제281호로 개정된 것) 제37조에서는 교통기관이 발생시키는 소음·진동을 규제할 필요가 인정되어 특별시장 등이 지정한 교통소음·진동 규제지역 내의 주거지역의 소음한도를 주간 68dB(A), 야간 58dB(A)로 규정하고 있다.

③ 주택법(2008. 3. 28. 법률 제9046호로 개정된 것. 다만, 2009. 12. 29. 일부개정되어 2010. 6. 30. 시행예정임) 제21조, 주택건설기준 등에 관한 규정(2008. 6. 5. 대통령령 제20806호로 개정된 것. 다

당연히 수인한도를 넘은 것으로 판단되는 것은 아니다. 소음의 발생횟수와 정도, 소음을 발생시키는 시간, 주간이나 야간 등 소음의 발생시간, 고주파 소음이나 저주파 소음 등 소음의 모습과 성질 등을 고려하여 수인한도를 판단하여야 한다.¹⁶⁾

(나) 선주성(先住性, 토지이용의 선후관계, 위험에의 접근)

선주성이란 소음을 일으키는 가해자보다 피해자가 나중에 토지를 이용한 경우 수인한도에 영향을 미치는가의 문제이다.

학설로는, 손해배상을 청구하기 위하여 이주하는 등 피해자의 청구가 권리남용이라고 평가될 정도의 예외적인 경우에만 고려되어야 한다는 견해,¹⁷⁾ 수인한도는 일률적으로 정하고 피해자의 개별적인 사정에 따라 위험에 접근한 피해자에 대하여는 책임의 경감 또는 면책 사유로 고려하는 것이 타당하다는 견해¹⁸⁾ 등이 전개되고 있다.

판례는 대상판결 이전에는, 도로가 개설되어 차량 통행이 이루어진 이후에 입주한 사정만으로 입주민들이 도로 등에서 차량통행 등으로 발생하는 소음으로 인한 피해를 용인하였다고 보기는 어렵지만, 다만 위험에 고의로 접근한 피해자에 해당하는 경우, 사안에 따라 가해자의 면책을 인정하거나, 손해배상액 산정에서 형평의 원칙상 감액사유로 고려하는 것이 상당하다는 입장이었다.

만 2009. 11. 5 개정되어 같은 날 시행) 제9조 제1항 본문에서는 공동주택을 건설하는 지점의 소음도(실의 소음도)가 65dB 이상인 경우에는 방음벽·수림대 등의 방음시설을 설치하여 해당 공동주택의 건설지점의 소음도가 65dB 미만인 되도록 하여야 한다고 규정하고, 다만 같은 항 단서에서 공동주택이 국토의 이용 및 계획에 관한 법률 제36조에 따른 도시지역(주택단지 면적이 30만 m² 미만인 경우로 한정한다) 또는 소음-진동규제법 제26조에 따른 교통소음-진동 규제지역에 건축되는 경우로서 세대 안에 설치된 모든 창호를 닫은 상태에서 거실에서 측정된 소음도(실내 소음도)가 45dB 이하이고, 공동주택의 세대 안에 건축법 시행령 제87조 제2항에 따라 정하는 기준에 적합한 환기설비가 갖추어진 경우에는 위 본문을 적용하지 아니한다고 규정하고 있으며, 한편 같은 법 제97조 제4호에서는 위 제21조의 규정에 의한 주택건설기준 등을 위반하여 사업을 시행한 자를 처벌(2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금, 다만 그 위반행위로 얻은 이익의 100분의 50에 해당하는 금액이 2천만 원을 초과하는 자는 2년 이하의 징역 또는 그 이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금)한다고 규정하고 있다.

16) 손윤하, “환경침해를 원인으로 한 민사소송에 관한 문제 : 일조, 조망 및 생활소음 중심으로” 「저스티스」 제81호, 2004, 148면; 전경운, 전계논문, 443면.

17) 이용우, “공해방지소송” 「재판자료」 제2권, 1979, 244면.

18) 손윤하, 전계논문, 151면.

가령 대법원은 고속도로의 소음과 관련하여 추상적 부작위명령을 구하는 유지청구(留止請求)의 인정 여부에 관한 사안(2007. 6. 15. 선고 2004다37904, 37911 판결)에서 “...주민들이 이 사건 고속도로 확장공사 이후 입주하였다는 사정만으로 피고 주민들의 원고에 대한 유지청구가 신의칙에 반하여 허용될 수 없는 경우라고 볼 수도 없다”고 판시한 바 있다. 이 사건에서 피고 주민들은 이 사건 고속도로 확장공사가 완공된 후 입주한 주민들이라는 점에서 선주성이 문제될 수 있다. 그러나 원고가 도로확장공사 착공 후에 이 사건 빌라 부지를 매도하여 이 사건 빌라가 신축된 것이므로, 그러한 신축상황을 고려하여 방음시설을 할 수 있었던 특별한 사정이 있는 경우로 볼 수 있고, 따라서 이 사건에서는 환경정책기본법상의 소음 기준을 초과한 소음피해가 있는 이상 위법하다고 판단하는 것이 상당할 것이다. 특히 피고 주민들은 소음피해가 본격적으로 문제되기 전에 입주한 주민들이므로, 선주성에 기해 수인한도를 높게 보거나 원고의 책임을 면할 수 있는 경우로 보기에 적절하지 않다.”¹⁹⁾

부산지방법원 2006. 12. 21. 선고 2003가합23819 판결의 내용은 다음과 같다. “제1피고들이 이 사건 도로가 개설되어 차량 통행이 이루어진 이후에 이 사건 아파트에 입주한 사실은 앞에서 본 바와 같으나, 이러한 사정만으로 제1피고들이 이 사건 도로 등에서 차량통행 등으로 발생하는 소음으로 인한 피해를 용인하였다고 보기는 어려우므로, 원고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다(다만 이러한 사정은 손해배상액의 산정에 있어서 형평의 원칙상 과실상계에 준하여 감액사유로 고려함이 상당하다).”²⁰⁾

부산지방법원 2008. 11. 27. 선고 2008가합1995 판결은 다음과 같이 판시한다. “2002. 12.경 피고 해운대구의 구청장이 승인한 이 사건 아파트 입주자 모집공고(안)에 ‘아파트 배치구조 및 동·호수별 위치에 따라 일조권, 조망권, 소음 등으로 환경권 및 사생활 등이 침해될 수 있음을 확인하고 계약 체결하여야 함’이라고 기재되어 있었고, 또한 입주자 모집공고문 중 특이사항란에 ‘사업지와 인접하여 동해남부선 철도가 통과하므로 소음저감대책(방음벽, 수림대 조성 등)이 실시될 예정이며, 향후 동해남부선 복선전철화 사업시에는 사업지 주변철도가 고가로 건설될 경우 철도소음

19) 지영난, “고속도로의 소음과 관련하여 추상적 부작위명령을 구하는 유지청구의 인정 여부 대법원 2007. 6. 15. 선고 2004다37904, 37911 판결” 『民事裁判의 諸問題』 제16권, 2007, 539면.

20) 원고는 부산고등법원에 항소하였으나 기각되었고(부산고등법원 2008. 1. 8. 선고 2007나6895), 대법원에 상고하였으나 기각되었다(대법원 2008. 8. 21. 선고 2008다9358).

및 분진, 진동 등이 예상됨'이라고 기재되어 있는 사실이 인정되나, 위 입주자 모집공고 중 특이사항란의 내용은 동해남부선 철도로 인한 소음과 관련한 내용으로서 이 사건 반여고가교로 인한 소음과 관련성이 인정되지 않고, 이 사건 아파트 입주자 모집공고(안)의 위 내용은 이 사건 아파트가 이 사건 반여고가교를 인접하고 있는 특성에 기초하여 교통소음의 발생을 수인하고 분양계약을 체결하라는 취지라기보다는 아파트 배치구조 및 동·호수별 위치에 따라 일조권, 조망권의 침해정도, 소음의 피해정도가 다를 수 있다는 일반적인 내용을 알리는 정도의 의미에 불과하다고 보이며, 더욱이 위 입주자 모집공고(안)의 기재를 보고 분양계약을 체결한 수분양자들이 수인한도를 초과하는 교통소음을 용인하겠다는 의사를 표시한 것으로 보기는 어려우며, 달리 원고들이 소음피해를 용인하기로 하였다는 사실을 인정할 증거가 없으므로, 위 피고들의 위 주장은 이유 없다.”

한편 대상판결은 '생활이익의 형성의 전후'로 나누어 수인한도 초과여부에 관한 판단을 달리하고 있다. 이 사건 아파트는 2000. 8. 9. 준공되었으므로, 그 이후 원고들이 입주한 후 상당한 기간이 경과한 때 비로소 소음과 관련한 보호받을 만한 생활이익이 형성되었다고 할 수 있다는 것이다.

대상판결 이후에 선고된 익산역 철도소음으로 인한 손해배상청구사건에서, 전주지방법원 2009. 4. 24. 선고 2008가합1301 판결은 “이 ○○아파트 부근의 철도선로는 1914년경 설치되어 현재에 이르기까지 계속하여 철도차량이 운행되고 있는 반면 피고들은 1994년경에 이르러서야 비로소 이 ○○아파트에 입주하여 거주를 시작하였으므로, 피고들의 생활이익은 입주 당시 이미 발생하고 있던 철도소음을 기초로 생성되기 시작한 것임을 알 수 있다. 따라서 1994년 당시의 소음도가 현재에도 그대로 유지되고 있거나, 소음이 조금 증가하였다고 하더라도 그것이 사회발전에 따른 자연스러운 변화라고 볼 수 있는 수준에 머무른다면, 피고들의 생활이익이 침해되었다고 볼 수 없거나, 그 침해의 정도가 사회통념상 수인할 정도를 넘어선다고 보기 어렵다”고 판시한다.

생각건대 대상판결을 계기로 선주성판단의 기준이 달라졌다고 평가할 수 있다. 동판결에 의하면, 이 사건 도로는 원고들이 이 사건 각 아파트에 거주하기 전에 이미 건설되어 사용되던 것인데, 원고들의 생활이익은 위와 같은 소음상황을 전제로 하여

형성된 것이라 할 수 있어서 생활이익의 침해가 있을 수 없고, 그를 실질적 근거로 한 손해배상청구도 할 수 없다. 그런데, 그러한 동향이 과연 바람직한 현상인지 의문이 있을 수 있다. 대상판결 이전의 여러 판결에서 실시하는 바와 같이 도로나 철도가 개설되어 차량 등의 통행이 이루어진 이후에 입주한 사정만으로 그들이 도로 등에서 차량통행 등으로 발생하는 수인한도를 초과하는 교통소음을 용인하겠다는 의사를 표시한 것으로 보기는 어렵기 때문이다. 그러나, 그러한 교통소음 용인 의사표시로 보기 곤란한 경우에는, 당해 요건²¹⁾이 충족되면 건설회사 등에 책임 추궁할 수 있을 것이다. 대상판결이 비록 하급심이지만 생활이익의 내용을 구체적으로 실시하면서 ‘생활이익이 소음상황을 전제로 하여 형성된 것인지 여부’라고 하는 보다 객관적 판단기준을 제시하고 있어서 상당한 설득력을 지니고 있다고 본다.

(다) 환경기준과 손해배상

환경관련법령에서 정한 소음한도를 초과한 경우 수인한도를 넘는 위법이 있다고 할 것인가?

대상판결에 의하면, “도로소음에 관한 법규, 즉 공법상 규제는 각 법률이 추구하는 행정목적 실현하기 위한 규정들로 볼 수 있을 뿐이며, 그 기준이 지켜지지 못하고 있다고 하여 각 규정에 근거하여 특정 상대방에게 직접 손해배상을 청구할 수 있다고 규정하고 있지 아니하다. 따라서 위와 같은 각 법규들은 도로소음을 이유로 하는 민사상의 손해배상청구의 근거가 될 수 없고, 나아가 각 법규가 정하고 있는 기준들이, 어떤 침해적 요소의 결과가 동 기준을 초과하면 그러한 결과를 초래하는 행위를 위법하게 만드는 소위 수인한도로 당연히 적용한다고 볼 수도 없다”고 한다.

한편 광주지방법원 2008. 10. 30. 선고 2008가합4126은 다음과 같다.

“원고 한국토지공사는 소음의 정도가 수인한도 내에 있다고 주장하므로 살피건대, 위 도로의 공적 기능과 소음방지를 위한 대책을 시행하였다 하더라도 원고 공사는 위 도로가 설치될 인근에 아파트 신축을 위한 택지를 분양함으로써 소음 문제가 발생하리라는 사정을 예상할 수 있었던 점, 아파트 입주자모집공고문 및 분양계약서에

21) 본 논문 IV. 교통소음의 책임주체(특히 대법원 2008. 8. 21. 선고 2008다9358, 9365 판결과 주택법 제97조 제4호에 관한 부분) 참조.

소음 등으로 환경권이 침해될 수도 있다는 것과 분양안내문에 위 도로의 설치가 예정되어 있다는 사정을 고지하였다 하더라도 이는 “교통이 편리해지고 어느 정도 소음 등으로 환경권이 침해될 수 있다”는 일반적인 문구에 불과한 점, 차량의 통행량에 따라 소음의 정도가 달라 그 한계치를 쉽게 알 수 없을 것이라는 사정 등을 고려하면, 환경정책기본법에서 정한 소음한도를 초과한 이상 사회생활상 통상의 수인한도를 넘는 위법이 있다 할 것이므로, 원고 공사의 위 주장은 이유 없다.”

대상판결은 이 부분에서 광주지방법원 2008. 10. 30. 선고 2008가합4126판결과 많은 차이를 보이고 있다. 환경관련법령에서 정한 소음한도를 환경기준이라고 하는데, 이는 국민의 건강하고 쾌적한 생활을 위하여 국가가 달성하고 유지하여야 하는 환경의 질적 수준에 대한 기준이라고 할 수 있으며, 행정의 노력목표를 나타내는 지표에 불과하고 원칙적으로 직접 국민의 구체적인 권리의무를 규정하는 법규로서의 성격을 갖는 것은 아니다.²²⁾ 이런 점을 감안한다면, 광주지방법원 2008. 10. 30. 선고 2008가합4126판결의 타당성 여부에 의문이 있다. 교통소음에 관한 판결은 아니지만 참고로 농장의 관상수들이 고사하게 된 직접원인은 한파로 인한 동해이지만 인근 공장에서 배출된 아황산가스의 일부가 대기를 통하여 위 농장에 도달됨으로 인하여 유황이 잎 내에 축적되어 수목의 성장에 장애가 됨으로써 동해(凍害)에 상호작용(相助作用)을 한 경우에 있어 공장주의 손해배상책임을 인정한 사례에 있어, 공장에서 배출된 오염물질(아황산가스)의 농도가 환경보전법에 의하여 허용된 기준치 이내라 하더라도 그 유해의 정도가 통상의 수인한도를 넘어 인근 농장의 관상수를 고사케 하는 한 원인이 되었다면 그 배출행위로 인한 손해배상책임을 면치 못한다는 취지의 판결(대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275 판결)이 있다.

(라) 지역성

가해자 및 피해자를 둘러싸고 있는 지역이 조용한 주거지역이나 상업지역이나 혹은 공업지역이나에 따라 수인의 정도가 다르게 된다. 농촌과 대도시에서의 소음의 정도는 다르며, 주거지역과 공업지역에서의 공기의 오염 정도도 다를 것이다. 지역성은 항상 일정한 것이 아니고, 지역의 용도가 변함에 따라 유동성이 있는데, 당해 시

22) 박균성·함태성, 전계서, 64-65면; 정형근, 전계논문, 144-162면.

기에 있어서의 지역성에 상응하는 수인한도를 요구하여야 한다. 예컨대 주거지역에서 상공업지역으로 변화하게 되면 지역성도 함께 변하기 때문에 수인한도도 그에 따라 변하게 된다. 그리하여 과거부터 거주해 온 자도 오늘날에 이르러서는 상공업지역으로서의 지역성에 맞는 수인한도를 요구받게 될 것이다.²³⁾

2. 침해적 요소에 의하여 생활이익이 침해될 것

민법 제758조나 국가배상법 제5조에서는 ‘하자로 인하여 타인에게 손해를 발생하게 하였을 것’이라고 규정하고 있으나, 대상판결에서는 이를 ‘침해적 요소에 의하여 생활이익이 침해될 것’이라고 표현하고 있다. 이는 다음 두 요건으로 나눌 수 있다. 첫째, ‘생활이익의 침해’가 발생하여야 하고, 둘째, 하자과 손해 사이에 상당인과관계가 있어야 한다. 상당인과관계가 있음은 피해자가 증명하여야 한다. 이하에서는 이들 요건 중 첫째, ‘생활이익의 침해’가 발생할 것에 관하여 논의하기로 한다.

‘손해의 발생’ 요건을 대상판결에서는 ‘생활이익의 침해’라고 표현하면서 논리를 전개하고 있다. 교통소음으로 인한 손해배상청구의 근거는 ‘생활이익의 침해’라는 것이다. 생활이익이란, 인간이 특정 장소에서 평온하게 일상생활을 누릴 수 있는 이익을 지칭하며,²⁴⁾ 각자의 생활은 각자가 꾸려나가는 바에 따라 다양한 형태를 취할 수 있는데, 그러한 다양한 모습의 생활 모두가 보호되는 것이 아니라, 사회평균인을 기준으로 하여 적절한 범위 내에서 타인의 방해를 받지 않고 평온하게 생활할 수 있는 수준까지만 생활이익이라는 개념을 통하여 보호받을 수 있다는 것이다.

대상판결은 다음과 같은 논리를 전개한다. 즉, “헌법에 기초하여 환경권이 인정된다고 하더라도, 하위 법규에서 사법상의 권리로서 인정하는 구체적인 조문이 없는 경우, 환경권만을 이유로 하여 민사상의 손해배상을 청구할 수는 없는데, 도로소음에 관한 법규들이 있으나, 이러한 규정 모두 각 법률이 추구하는 행정목적 실현하기

23) 오현규, “위법성 판단기준으로서의 수인한도 The Limit of Endurance as a Yardstick of Illegality” 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결 「민사판례연구」 제25권, 2003, 288면.

24) 참고로 ‘생활보상’의 개념에 관하여 최광의설, 광의설, 협의설로 견해가 대립하는데, 이러한 ‘생활이익’ 개념 설정은 그 중 협의설과 관련된다. 박평준, “헌법법상의 생활보상에 관한 고찰” 「공법연구」 제27권 3호, 1999, 365면.

위한 규정들로 볼 수 있을 뿐이며, 그 기준이 지켜지지 못하고 있다고 하여 각 규정에 근거하여 특정 상대방에게 직접 손해배상을 청구할 수 있다고 규정하고 있지 아니하다. 따라서 위와 같은 각 법규들은 도로소음을 이유로 하는 민사상의 손해배상 청구의 근거가 될 수 없고, 나아가 각 법규가 정하고 있는 기준들이, 어떤 침해적 요소의 결과가 동 기준을 초과하면 그러한 결과를 초래하는 행위를 위법하게 만드는 소위 수인한도로 당연히 적용한다고 볼 수도 없다. 결국, 명백한 근거규정을 두고 있지 않은 환경관련 침해에 대하여는 헌법상의 인격권, 행복추구권 및 환경권에 바탕을 두고 각 개인이 갖는 구체적이며 보호받을 만한 생활이익에 대한 침해에서 손해배상 청구의 근거를 찾을 수밖에 없다”는 것이다.

그러나 헌법 제35조의 환경권을 구체적 권리로 보는 견해²⁵⁾가 있으며 환경권을 총합적 권리로 이해하면서 재산권이나 영업권에 우월한 구체적 권리로 보는 견해²⁶⁾도 있다. 나아가 환경권을 구체적 권리로 보는 취지의 판례도 발견된다. 즉, 대법원 1994. 3. 8. 선고 92누1728 판결에 의하면, 헌법 제35조 제1항은 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다고 규정하고 있으므로(구 헌법 제33조도 거의 같은 취지로 규정하고 있다), 국민이 수도물의 질을 의심하여 수도물을 마시기를 꺼린다면 국가로서는 수도물의 질을 개선하는 등의 필요한 조치를 취함으로써 그와 같은 의심이 제거되도록 노력하여야 하고, 만일 수도물에 대한 국민의 불안감이나 의심이 단시일 내에 해소되기 어렵다면 국민으로 하여금 다른 음료수를 선택하여 마실 수 있게 하는 것이 국가의 당연한 책무라고 한다.

생각건대 생활이익은 대상관결이 밝히고 있는 것처럼 인간이 특정 장소에서 평온하게 일상생활을 누릴 수 있는 이익을 가리키는바, 교통소음을 야기하여 각 개인이 갖는 구체적이며 보호받을 만한 생활이익을 침해하는 것은 손해배상을 청구할 수 있는 실질적인 근거가 될 것이다. 교통소음으로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있는 법적 근거는 민법 제758조나 국가배상법 제5조라고 할 수 있는데, 교통소음으로 인한 생활이익의 침해가 그러한 조항에서 규정하고 있는 ‘하자로 인하여 타인에게 손해를 발생하게 하였을 것’이라는 요건에 충족되는 것으로 판단되는 경우에는 손해배상

25) 정종섭, 「헌법학원론(제4판)」, 박영사, 2009, 838-839면.

26) 권영성, 「개정판 헌법학원론(2009년판)」, 법문사, 2009, 697-698면.

을 청구할 수 있을 것이다. 대상판결은 교통소음으로 인한 손해배상을 청구할 수 있는 실질적 근거라고 할 수 있는 생활이익에 관하여 체계적으로 상세하게 실시하고 있는 점에 의미가 있다. 가령 대상판결은 ‘생활이익의 형성’에 관하여, 생활이익은 인간이 특정 장소에서 구체적으로 누리는 이익을 배경으로 하는 것이므로 인간개입의 면과 장소의 면을 필연적으로 띠게 되며, 이 둘 중 어느 하나라도 결여되면 생활이익이 형성되었다고 볼 수 없다는 것이다. 그리고 이러한 점에 비추어 생활이익은 일신 전속적인 것은 아니고, 해당 장소에서 이어서 생활하는 사람에게 승계될 수는 있으나, 독립하여 타에 양도될 수 없는 성질의 것이지만, 생활이익의 침해로 인한 손해배상청구권이 발생된 뒤에 그것이 양도가능한 것은 별개의 문제라고 한다.

3. 특수요건(‘사회발전에 따른 자연스러운 변화가 아닐 것’)에 대한 평가

‘사회발전에 따른 자연스러운 변화’는 대상판결이 처음으로 사용하는 표현이다.²⁷⁾ 대상판결이 사용하는 ‘사회발전에 따른 자연스러운 변화’의 기능은 무엇인가? 바꾸어 말하면 교통소음으로 인한 손해배상책임에 관한 이론구성에 있어서 어떠한 지위를 차지하는가?

대상판결은 교통소음으로 인한 손해배상의 실질적 근거를 생활이익의 침해에서 찾으면서, 생활이익 형성 전에 기능적 하자가 존재하였고 그것을 전제로 하여 생활이익이 형성되었으며, 그 이후에도 동일한 정도의 기능적 하자만 유지된다면, 원칙적으로 그러한 기능적 하자를 이유로 한 손해배상을 청구할 수 없다는 것이다. 결국, 도로소음으로 인하여 피침해자들이 민사상의 손해배상을 청구하기 위해서는 그 소음발생 또는 강도의 변화가 사회발전에 따른 자연스러운 변화에 해당되지 않는 것이어야 하는데, 여기서 말하는 사회발전에 따른 자연스러운 변화에 해당되려면 다음과 같은 각 요건이 모두 충족되어야 한다는 것이다. 즉, 아래의 요건 중 하나라도 갖추지 못하면 여기서 말하는 자연스러운 변화로 볼 수 없다는 것이다.

27) 그 이후 전주지방법원 2009. 4. 24. 선고 2008가합1301 판결은 “소음이 조금 증가하였다고 하더라도 그것이 사회발전에 따른 자연스러운 변화라고 볼 수 있는 수준에 머무른다면, 피고들의 생활이익이 침해되었다고 볼 수 없거나, 그 침해의 정도가 사회통념상 수인할 정도를 넘어선다고 보기 어렵다.”고 판시하고 있다.

첫째, 침해적 요소의 내용이 통상 예측 가능하며 이례성을 보이지 않아야 한다.
둘째, 특정인이 아니라 사회 전체와 관련된, 사회 전체를 위한 작용이어야 한다.
셋째, 침해적 요소가 초래하는 불편함이 특정인에게 집중되는 것이어서는 아니된다.

생각건대 대상판결의 재판부는 ‘사회발전에 따른 자연스러운 변화’를 위법성 판단의 대상으로 삼기 위한 전제요건으로 보고 있는 것으로 평가할 수 있다. 판결문 중에서 “... 기능적 하자의 변화가 위법성 판단의 대상이 되기 위해서는, 그 변화가 자연스럽지 않은 것으로서 각 개인이 책임져야 할 것으로 보기 어려운 정도의 것이 되어야 하며, 그렇지 않은 경우에는 위법성 판단의 대상으로 삼을 필요조차 없게 된다...”라는 취지의 설시를 하고 있기 때문이다. 대상판결의 판결문 중에 수인한도 초과여부에 관한 본격적인 판단이 존재하지 않는 점에 비추어 수인한도와 위법성을 분리하고 위법성판단의 대상여부에 관하여 먼저 판단한 듯하다. 바꾸어 말하면 제1단계로 위법성판단의 대상여부에 관하여 판단하고, 제2단계로 수인한도에 관하여 판단하는 입장을 가지고 있는 듯하다. 그런데, 앞에서 이미 논의한 바와 같이 도로의 이용과정에서 보통 발생하는 유해한 간섭 내지 공해는 인용하여야 한다고 규정하고 있는 민법 제217조 제2항의 해석상, 도로소음이 그 인용의무(忍容義務)의 범위내의 것이면 위법성이 없게 된다. 그리하여 수인한도론이 환경침해의 위법성에 관한 통설적 견해인데, 대상판결은 이러한 통설과 입장을 달리하고 있는 것이다.²⁸⁾

‘사회발전에 따른 자연스러운 변화’는 위에서 살펴 본 수인한도 판단요소 중 주로 ‘소음의 정도’와 관련되고 부수적으로 ‘지역성’과도 관련이 있어 보인다. ‘사회발전에

28) 그런데, 대상판결 판결문의 다른 부분에서는 “... 각 법규들은 도로소음을 이유로 하는 민사상의 손해 배상청구의 근거가 될 수 없고, 나아가 각 법규가 정하고 있는 기준들이, 어떤 침해적 요소의 결과에 동 기준을 초과하면 그러한 결과를 초래하는 행위를 위법하게 만드는 소위 수인한도로 당연히 적용한다고 볼 수도 없다.”는 부분과 “... 특히 불법행위의 일반적인 사항 외에 침해적 요소와 관련되는 영조물의 성격과 침해적 요소의 유형(물적 하자, 기능적 하자) 등이 주로 고려되어야 한다. 이러한 요소는 해당 침해적 요소가 과연 위법성 판단의 대상이 될 수 있는가를 판단하는 요소가 될 수 있으며, 나아가 위와 같은 각 요소를 고려한 결과에 의하여 해당되는 침해적 요소가 위법성 판단의 대상으로 인정되는 경우에도 그 위법성을 판단하기 위한 수인한도를 설정함에 있어 위와 같은 여러 요소가 다시 고려되어야 한다.” ... 라는 부분이 보인다. 이러한 부분에서는 통설과 차이가 없는 듯하다. 판결문의 전후 실시부분에 정합성(整合性)이 있는 것인지 의문이다.

따른 자연스러운 변화'는 직접적으로는 사회현상의 변경, 가령 '지역성'과 관련성 있는 경우가 많은 도로의 신설이나 확장, 새로운 교통수단의 등장 등과 같이 그에 의하여 소음이 증가하는 현상을 의미하는 것이다. 그것이 '소음의 정도'만을 의미하는 것은 아니지만 궁극적으로는 '소음의 정도'로 귀결될 것이다. 그리하여 그것을 수인한도 판단요소 중의 하나로 볼 수 있을 것이다. 그런데, 대상판결에서는 '사회발전에 따른 자연스러운 변화'를 위법성 판단의 대상으로 삼기 위한 전제요건으로 평가하면서 '사회발전에 따른 자연스러운 변화'의 독자적 지위 내지 기능을 강조하고 있는 것이다. 그러나, '사회발전에 따른 자연스러운 변화'는 궁극적으로는 '소음의 정도'로 귀결될 수 있으므로 그 요소에게 독자적 지위를 인정하는 것보다는 수인한도 판단에 관련되는 다른 제반요소와 함께 종합적으로 판단하는 요소 중의 하나로 기능하도록 하는 것이 합리적이라고 본다.

한편 대상판결에 의하면, 피침해자들은 그 소음발생 또는 강도의 변화가 피침해자들의 거주 형태를 비롯한 생활이익의 형성과정, 도로의 구조 및 주변상황, 나아가 피침해자들 및 도로가 속해 있는 지역사회의 변화추이 등에 비추어 위에서 말하는 자연스러운 변화에 해당되지 아니함을 주장·입증하여야 한다는 것이다. 그런데, 자연스러운 변화에 해당되지 아니함을 주장·입증책임은 피침해자에게 부과하는 것이 증명책임분배원칙에 부합하는지 의문이 있을 수 있다. 증명책임의 분배에 관한 통설·판례인 법률요건분류설에 의하면 각 당사자는 자기에게 유리한 법규의 요건사실의 존부에 대하여 증명책임을 지는데, 권리의 존재를 주장하는 사람은 요증사실(要證事實) 중 권리근거규정의 요건사실에 대하여 증명책임을 지고, 권리의 존재를 다투는 상대방은 반대사실에 대하여 증명책임을 진다. 권리장애사실, 권리소멸사실, 권리행사저지사실 등이 그것인데,²⁹⁾ '사회발전에 따른 자연스러운 변화'는 권리행사저지사실에 해당한다고 볼 여지가 있기 때문이다. 그러나, 대상판결의 재판부는 이를 권리근거규정의 요건사실로 보고 있는 것이다.

29) 이시윤, 「신민사소송법(제5판)」, 박영사, 2009, 477면; 오석락, 「입증책임론(신판)」, 박영사, 2002, 88-89면.

IV. 교통소음의 책임주체와 책임제한에 관한 문제점

1. 책임주체

도로는 고속국도인 경우에는 국토해양부장관 또는 한국도로공사(국토해양부장관의 권한을 대행하는 경우)가 그 관리청이 된다(고속국도법 제6조).³⁰⁾ 한편 도로법 제8조³¹⁾에 의한 일반국도인 경우에는 국토해양부장관이 관리청이 되고, 특별시도·광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도인 경우에는 해당 지방자치단체가 관리청이 된다(도로법 제20조 참조).³²⁾ 철도의 경우에는 한국철도시설공단법 제7조에 의하면 한국철도시설공단이 철도시설의 건설 및 관리, 철도시설에 관한 기술의 개발·관리 및 지원 등의 사업을 영위하도록 규정되어 있다. 이러한 관리청이 교통소음의 책임주체가 된다는 해석이 있을 수 있다.

그런데, 대상판결의 재판부는 생활이익의 내용에 있어서 물적 하자과 구분되는 기능적 하자에 있어서 '특정이용 영조물'과 '일반이용 영조물'을 구분하여 실시함으로써 영조물별로 책임을 부담해야 할 주체를 구분했다. 도로와 같은 '일반이용 영조물'과 공항이나 터미널 같은 '특정이용 영조물'을 구분하여, 전자의 경우 침해를 유발하는 이용

30) 고속국도법 제6조(관리청의 업무대행) ① 국토해양부장관은 이 법과 도로법 기타 도로에 관한 법률에 규정된 고속국도에 관한 그의 권한의 일부를 대통령령이 정하는 바에 의하여 한국도로공사로 하여금 대행하게 할 수 있다. <개정 1997. 12. 13, 2008. 2. 29> ② 한국도로공사는 제1항의 규정에 의하여 고속국도에 관한 국토해양부장관의 권한을 대행하는 경우에 그 대행하는 범위내에서 이 법과 도로법 기타 도로에 관한 법률의 적용에 있어서는 당해 고속국도의 관리청으로 본다. <개정 1997. 12. 13, 2004. 12. 31, 2008. 2. 29>

31) 도로법 제8조(도로의 종류와 등급) 도로의 종류는 다음 각 호와 같고, 그 등급은 다음에 열거한 순위에 따른다. 1. 고속국도 2. 일반국도 3. 특별시도(特別市道)·광역시도(廣域市道) 4. 지방도 5. 시도(市道) 6. 군도(郡道) 7. 구도(區道)

32) 도로법 제20조(도로 관리청)

① 도로의 관리청은 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 국도: 국토해양부장관
2. 국가지원지방도: 도지사·특별자치도지사(특별시와 광역시에 있는 구간은 해당 시장)
3. 그 밖의 도로: 해당 노선을 인정한 행정청

② 제1항에도 불구하고 특별시·광역시·특별자치도 또는 시가 관할하는 구역의 상급도로(고속국도, 읍·면 지역의 국도 및 지방도는 제외한다)는 특별시장·광역시장·특별자치도지사 또는 시장이 관리청이 된다.

자 즉 일반공중을 특정할 수 없으므로 소유자가 책임을 지지만, 후자의 경우는 항공기나 버스를 '운영'하는 자가 책임을 져야 한다고 판단했다. 대상 사건에서 재판부는 한강철교는 '특정이용 영조물'에 해당하므로 설치·관리자인 한국철도시설공단이 아니라 이용자인 한국철도공사 및 서울메트로를 상대로 청구를 해야 한다고 밝혔다. 기능적 하자는 해당 영조물의 설치에는 잘못이 없음을 전제로 하는 것인데, 일반이용 영조물에 대한 기능적 하자의 경우, 침해적 요소를 유발하는 이용자를 특정하기 곤란해지는 특성이 있음에 반하여, 특정이용 영조물에 대한 기능적 하자의 경우, 일반이용 영조물에 비한다면 그러한 하자를 초래하는 행위자를 쉽게 특정할 수 있을 것이므로, 영조물의 설치에 잘못이 없는 소유자에게 책임을 물을 수 없고, 그 영조물을 이용하여 침해적 요소를 유발시키는 행위자에게 책임을 묻는 것이 원칙이라는 것이다.

생각건대 영조물을 '일반이용 영조물'과 '특정이용 영조물'의 2가지로 구분하는 것은 법령상에 그러한 규정이 있는 것이 아니라 편의상 이루어진 것이지만 교통소음의 책임주체를 결정하기 위한 재판부의 상기와 같은 논리전개에 타당성이 있다고 본다.

한편 주택분양회사에게 도로소음 때문에 발생한 생활이익의 침해를 원인으로 하는 불법행위책임을 추궁할 수 있는지가 문제된다.

우리 대법원 판결에 의하면, 도로에서 유입되는 소음 때문에 인근 주택의 거주자에게 사회통념상 수인한도를 넘는 생활이익의 침해가 발생하였다고 하더라도, 그 주택을 건축하여 분양한 분양회사는 도로의 설치·관리자가 아니고 그 주택의 건축으로 인하여 소음이 발생하였다고 볼 수도 없으므로, 주택의 거주자들이 분양회사를 상대로 소음 때문에 발생한 생활이익의 침해를 원인으로 하는 불법행위책임을 물을 수는 없으나, 다만 분양회사는 주택의 공급 당시에 주택법상의 주택건설기준 등 그 주택이 거래상 통상 소음 방지를 위하여 갖추어야 할 시설이나 품질을 갖추지 못한 경우에 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조 또는 민법 제580조의 담보책임을 부담하거나, 수분양자와의 분양계약에서 소음 방지 시설이나 조치에 관하여 특약이 있는 경우에 그에 따른 책임을 부담하거나, 또는 분양회사가 수분양자에게 분양하는 주택의 소음 상황 등에 관한 정보를 은폐하거나 부정확한 정보를 제공하는 등 신의칙상의 부수무리를 게을리 한 경우에 그 책임을 부담할 뿐이라고 한다(대법원 2008. 8. 21. 선고 2008다9358, 9365 판결).

나아가 주택법 제97조 제4호에서는 주택법 제21조의 규정에 의한 주택건설기준 등을 위반하여 사업을 시행한 자를 처벌(2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금, 다만 그 위반행위로 얻은 이익의 100분의 50에 해당하는 금액이 2천만 원을 초과하는 자는 2년 이하의 징역 또는 그 이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금)한다고 규정하고 있다.³³⁾ 헌법상 보장되고 있는 쾌적한 주거생활권(헌법 제35조 3항)을 확보하기 위하여는 이러한 규정을 적극적으로 활용할 필요성이 있다.

2. 책임의 제한

재정적 제약으로 인한 책임제한이 가능한지가 문제된다.

대상판결은 방음시설에 관하여, 현재의 도로에 관한 각종 법규 이상으로 전면적인 차량 통행의 감소나 감속조치를 취하는 것은 사회의 정상적인 운영을 불가능하게 하는 것이므로 그와 같은 조치는 좀 더 구체적인 법적 근거가 없이는 취해지기 어렵고, 방음벽을 높이는 것도 한계가 있으며, 방음터널은 방음벽에 비하여 소음저감효과는 더 뛰어나므로 판단되지만 차량운행의 안전성과 편의도 고려하지 않을 수 없으므로 제한된 지역에 제한된 범위를 넘어서 일반적인 소음저감대책으로 채택하기 어렵다고 한다. 환경기준을 초과하는 모든 지역에 위와 같은 시설을 설치하고자 한다면 그 비용은 도저히 부담할 수 없는 수준에 달할 것이라는 이유로 교통소음유지청구를 기각하였다.

생각건대 재정적 제약은 방음시설의무의 면책사유는 되지 못하여도 방음시설의무 이행에 있어 참작사유는 될 수 있어서 방음시설의 선택에 있어 재정사정이 주요 고려 요소가 될 수 있다고 본다. 나아가 손해배상책임에 있어서도 그러한 재정적 제약이 면책사유는 되지 못하여도 배상책임 인정에 있어 참작사유는 될 수 있다고 본다. 교통소음에 관한 사안은 아니지만 참고로 대법원 1967. 2. 21. 선고 66다1723 판결도 같은 취지이다. 즉, “영조물 설치의 하자라 함은 영조물의 축조에 불완전한 점이 있어 이 때문에 영조물 자체가 통상 갖추어야 할 완전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말한다고 할 것인바 그 하자 유무는 객관적 견지에서 본 안전성의 문제이고 그 설

33) 상세한 내용은 본 논문 각주 15 참조.

치자의 재정사정이나 영조물의 사용목적에 의한 사정은 안전성을 요구하는데 대한 정도 문제로서 참작사유에는 해당할지언정 안전성을 결정지를 절대적 요건에는 해당하지 아니한다 할 것이다.”라고 판시한다.

한편 이미 소음이 발생한 지역이나 소음발생을 예상할 수 있는 지역에 이를 이용하여 손해배상을 받기 위하여 이주하는 등 특별한 사정이 있으면 면책될 수 있을 것이다. 참고로 항공기소음사건에서 피해자가 소음피해지역 또는 소음피해예상지역 지정·고시일 이후에 자신들의 주거지에 진입한 경우 항공기의 소음으로 인한 피해를 인식하거나 과실로 그 사실을 인식하지 못하고 입주하였다고 봄이 상당하나, 그 피해자들이 위 소음으로 인한 위해로 인하여 정신적 고통을 당하는 경우, 이러한 소음으로 인한 위해 상태를 이용하기 위하여 이주하였다는 등 특히 비난할 사유가 없는 한, 자신들의 주거지가 소음피해지역 또는 소음피해예상지역 내에 있음을 인식하였거나 과실로 인식하지 못한 것만 가지고 소음으로 인한 피해를 용인하였다고 보기는 어렵고, 또한 그것만으로 가해자들의 위법한 침해 행위가 위법하지 않게 된다거나, 책임이 소멸한다고는 볼 수 없고, 다만 손해배상액의 산정에 있어서 형평의 원칙상 과실상계에 준하여 위자료의 감액 사유로 고려함이 상당하다는 취지의 하급심 판결³⁴⁾이 있다.

V. 맺음말

이상에서 살펴 본 바와 같이 대상판결(2007가합51029 판결)은 생활이익의 내용을 구체적으로 제시하고 있으며, 선주성에 관하여 종전 판결들과 달리 엄격한 판단을 하고 있고, ‘사회발전에 따른 자연스러운 변화’라는 새로운 기준을 제시하고 있다.

그러나, ‘사회발전에 따른 자연스러운 변화’를 수인한도에 관한 기존 판단요소와 구별하여 새로운 요소로서 논의할 필요성이 있는지가 의문이다. 설사 대상판결의 타당성을 인정한다고 하더라도, 교통소음유지청구나 손해배상청구가 원칙적으로 배척된다는 의미로 받아들여서는 아니 되고 그 인용여부는 구체적인 사안별로 개별적으로 판단해야 할 것이다. 대상판결이 상급심의 판단을 거치고 않고 확정되어 교통소

34) 서울지법 2002. 5. 14. 선고 2000가합6945 판결.

음사건에 일반적으로 적용될지 여부는 확실하지 않다. 대상판결 이후 손해배상이나 소음유지청구를 제한하는 방향성이 감지되고 있기는 하나, 손해배상이나 소음유지청구의 인용 여부에 관하여는 신중한 판단이 요망된다고 할 것이다. 대상판결은 교통소음을 기능적 하자의 범주에 포함시키면서도 환경권의 추상적 권리성을 의식하고 있다. 대상판결은 헌법상에 환경권이 규정되어 있지만 하위 법령에 사법상 권리로서 인정하는 구체적 규정이 없는 경우 환경권만을 이유로 민사상 손해배상을 청구할 수 없음을 전제하면서 각 개인이 갖는 구체적이며 보호받을 만한 생활이익에 대한 침해에서 손해배상청구의 실질적 근거를 찾고 있다. 한편 교통소음 피해자는 도로나 철도의 관리청이나 운영자가 아닌 분양회사에게 책임을 추궁할 수 있는 경우가 있다. 가령, 분양회사가 수분양자에게 분양하는 주택의 교통소음 상황 등에 관한 정보를 은폐하거나 부정확한 정보를 제공하는 등 신의칙상의 부수의무를 게을리 한 경우에는, 그 분양회사에게 책임을 부담시키는 방법으로 피해구제를 받을 수 있을 것이며, 나아가 분양회사가 주택법 제21조의 규정에 의한 주택건설기준 등을 위반하여 사업을 시행한 경우에는 형사책임을 추궁할 수도 있을 것이다.

방음시설은 방음 효과가 미약한 투명형 방음벽 대신 효과가 우수한 흡음형 방음벽이나 저소음 포장도로 사업을 확대 실시하거나 다이아몬드 그라인딩 공사를 시행하는 방안도 고려하여야 할 것이다.³⁵⁾ 지가(地價)가 매우 높은 지역이라는 등의 이유로 높이가 낮은 건물의 건축이 불합리하다고 판단되는 장소에서는 도로 전체를 감싸는 방음 터널을 요구하는 교통소음유지청구의 인용을 고려하여야 할 것이다.³⁶⁾

논문투고일 : 2010. 4. 9 심사일 : 2010. 4. 16 게재확정일 : 2010. 4. 23

35) 한국도로공사 강릉지사는 동해고속도로 33km(강릉방향)지점인 강원도 강릉시 구정면 학산리 남강릉 나들목 인근에 신공법인 다이아몬드 그라인딩 공사를 시행하여 고속도로 교통소음을 대폭 줄였다고 한다. 연합뉴스, 2007. 9. 10일자. 여기에서 다이아몬드 그라인딩(Diamond Grinding)은 콘크리트 포장의 소음저감을 위해 다이아몬드 톱날로 연마(鍊磨)하는 공법을 가리킨다. 홍승호·한승환, "다이아몬드 그라인딩 공법을 활용한 노후 콘크리트 포장의 소음저감" 「도로」 제8권 4호, 2006, 30면 참조.

36) 참고로 외국에서는 교통소음저감의 주요방안으로 지붕의 형태가 논의되고 있다. Van Renterghem, T.; Botteldooren, D., "The importance of roof shape for road traffic noise shielding in the urban environment", Journal of sound and vibration v. 329 no. 9, Academic Press, 2010, p. 1422.

참고문헌

- 권영성, 「개정판 헌법학원론(2009년판)」, 법문사, 2009.
- 박균성·함태성, 「환경법」, 박영사, 2004.
- 박평준, “현행법상의 생활보상에 관한 고찰” 「공법연구」 제27권 3호, 1999.
- 손윤하, “항공기소음에 의한 피해구제를 위한 민사소송의 문제점” 「법조」 제54권 3호, 2005.
- 손윤하, “환경침해를 원인으로 한 민사소송에 관한 문제 : 일조, 조망 및 생활소음 중심으로” 「저스티스」 제81호, 2004.
- 송덕수, 「신민법강의(제3판)」, 박영사, 2010.
- 오석락, 「입증책임론(신판)」, 박영사, 2002.
- 오현규, “위법성 판단기준으로서의 수인한도 The Limit of Endurance as a Yardstick of Illegality 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결” 「민사판례연구」 제25권, 2003.
- 이승우, “항공기소음공해의 수인한도와 손해배상” 「환경법연구」 제26권 1호, 2004.
- 이시윤, 「신민사소송법(제5판)」, 박영사, 2009.
- 이용우, “공해방지소송” 「재판자료」 제2권, 1979.
- 전경운, “소음침해에 대한 방해제거 및 방해예방청구권의 법적 근거와 인용의무 등” 「민사법학」 제42호, 2008.
- 정종섭, 「헌법학원론(제4판)」, 박영사, 2009.
- 정형근, “교통공해와 영조물책임” 「인권과 정의」 380호, 2008.
- 지영난, “고속도로의 소음과 관련하여 추상적 부작위명령을 구하는 유지청구의 인정 여부 대법원 2007. 6. 15. 선고 2004다37904, 37911 판결” 「民事裁判의 諸問題」 제16권, 2007.
- 홍승호·한승환, “다이아몬드 그라인딩 공법을 활용한 노후 콘크리트 포장의 소음 저감” 「도로」 제8권 4호, 2006.
- Fyhri, A. ; Klæboe, R., “Road traffic noise, sensitivity, annoyance and self-reported health—A structural equation model exercise”, Environment

international v. 35, Pergamon, 2009.

Van Renterghem, T. ; Botteldooren, D., “The importance of roof shape for road traffic noise shielding in the urban environment”, Journal of sound and vibration v. 329 no. 9, Academic Press, 2010.

[Abstract]

A Study on Some Legal Issues of Traffic Noise

Koo, Jae-Koon

This treatise deals with the legal problems of traffic noises. This treatise deals with the remedies against the noise of the traffic, especially a compensation claim, including the injunction claim against traffic noises, and also deals with laying the responsibility on whom, the requisites and the restrictions of the responsibility for a compensation for damage etc.

The Seoul Central District Court 2008. 12. 17, 2007Gahap51029 (hereinafter “the 2007Gahap51029 precedent”) decided on the living conditions specifically, and set the new standard for judgment of ‘natural changes attendant on social evolution’. In relation to the ‘preoccupancy’ rule, “the 2007Gahap51029 precedent” is substantially different from the other precedents.

I doubt whether we need to accept the new test of ‘natural changes attendant on social evolution’ instead of the existing test of the limit of endurance. Even if “the 2007Gahap51029 precedent” is correct, we should not accept the meaning of “the 2007Gahap51029 precedent” as a reject of the injunction or a compensation claim generally. We should make a judgment case by case prudently.

The Korean constitutional law has the regulation on the environmental rights. However, “the 2007Gahap51029 precedent” advance a theory on the premise that we cannot claim for damages only according to the environmental rights in case that concrete regulations relating to the environmental rights do not exist.

The one who suffers from the noise of the traffic can claim for damages against the house construction company in case that the company hides the information or provides the incorrect information on the traffic noise etc. The soundproof facilities which absorb the noise of the traffic instead of the transparent soundproof facilities are recommended because of an excellent soundproof effects.

주 제 어 교통소음, 생활이익, 환경침해, 환경권, 환경기준

Key Words traffic noise, living conditions, infringement of environment, environmental rights,
standards of environmental quality