

道路騒音으로 인한 環境侵害의 防止請求權

— 대법원 2015. 9. 24. 선고 2011다91784 판결을 중심으로 —

崔 彰 烈*

차 례

- I. 判決例의 內容
- II. 問題의 提起
- III. 受忍限度의 問題
- IV. 公法上의 環境基準
- V. 土地利用의 先後關係
- VI. 判決의 當否와 結論

[국문초록]

도로소음으로 인한 환경침해를 받는 주민들은 도로소음을 줄이기 위한 방음대책을 시행해 달라는 사전적(事前的)인 방지청구권을 행사할 수 있을 뿐 아니라, 사후적인 구제수단으로 정신적인 고통으로 인한 손해배상청구권을 행사할 수 있다. 민법 제750조의 불법행위의 성립요건인 위법성의 판단기준으로서의 수인한도와 민법 제217조의 생활방해에 대한 방지청구권의 판단요소로서의 인용한도가 동일한 것인지를 검토할 필요가 있다. 또한 도로의 소음이 환경기준이상으로 초과하는 경우에 고속도로의 설치 및 관리주체인 한국도로공사는 공작물의 설치 보존의 하자가 있다고 볼 수 있으므로 민법 제758조의 공작물책임을 부담할 수 있는데 공작물책임도 특수 불법행위책임이므로 위법성의 판단기준으로 수인한도에 의하여 판단하여야 하는지 검토할 필요가 있다.

대상판결에서 대법원은 공법상의 환경기준을 초과하는 도로소음으로 인하여 생활방해를 받는 피해주민에게 고속도로의 설치 관리자인 한국도로공사에게 방음대책을 이행하게 할 방지청구권이 인정되기 위한 수인한도를 판단하는 방법에 관하여 구체적으로 판시하였다는 점에 의미가 있다. 즉, 도로소음으로 인한 환경침해의

* 東國大學校 法科大學 教授, 法學博士.

방지를 위한 방지청구권의 수인한도는 금전배상을 구하는 손해배상청구의 수인한도보다 높아야 하고, 고속도로가 먼저 건설되어 운영 중에 주변에 아파트단지가 건축되어 주거를 시작한 경우의 수인한도는 보다 엄격하게 판단하여야 된다고 한다. 그리고 공법상의 환경기준인 소음도 측정에 있어서 건물 벽 밖의 0.5~1m 떨어진 지점에서 측정하여 판정하도록 되어 있으나, 도로소음이 환경침해를 받고 있는지는 특별한 사정이 없는 한 일상생활이 실제 주로 이루어지는 장소인 거실에서 도로 쪽 창문을 개방한 상태로 측정하여야 한다고 판시하고 있다.

위 판결을 검토한 결과 방지청구권의 법적 근거는 민법 제750조의 불법행위에 기초한 원상회복청구권이 아니라 민법 제217조의 생활방해의 적당한 조치 청구권에서 찾아야 한다. 수인한도의 판단도 불법행위의 위법성 판단기준에서 발전된 수인한도론에 의하기 보다는 민법 제217조의 인용한도에 의해서 판단하여야 하고 그 정도는 손해배상청구의 수인한도보다 높아야 한다. 고속도로와 아파트의 건축시기의 선후관계는 수인한도의 판단에 고려할 수는 있으나 이를 위법성의 판단기준으로 삼기보다는 과실상계의 사유로 보아야 한다. 그리고 소음도 측정을 건물 밖이 아니라 일상생활이 실제 이루어지는 거실에서 창문을 개방한 상태에서 측정하는 것은 공법상의 환경기준의 객관성을 잃게 하고 비교기준의 동일성이라는 면에서도 재검토의 필요가 있다고 본다.

I. 判決例의 內容

1. 事實關係

원고X(한국도로공사)가 설치 관리하는 이 사건 고속도로는 1970. 7.경부터 개설된 4차선 고속도로인데 1998. 3. 경 왕복 8차로로 확장하는 내용의 ‘확장공사구간 지정결정’이 고시되었다. 이 고속도로 확장공사는 1998. 4. 경부터 2003. 12.까지 시행되어 완공되었다. 피고Y(주민)들은 위 고속도로 주변의 주민들로서 이 사건 아파트는 위 고속도로 확장공사 지정고시 이후인 1998. 5. 6. 택지개발예정지구로 지정되고 고속도로 확장공사가 완성될 무렵인 2003. 10.경부터 착공하여 2005. 12.경에 완성되었다. 위 고속도로는 위 아파트의 남쪽으로 200여 미터 떨어진 곳에서 동서방향으로 지나가고 있고, 또한 위 아파트의 남쪽으로 30여 미터 떨어진 곳에 동서방향으로 왕복 6차로의 75번 지방도로가 지나가고 있는데, 이 지방도로 옆에는 높이 5미터 길이 172미터

규모의 방음벽이 설치되어 있다.

이 아파트 부근을 지나가는 통행차량이 매년 증가하여 그로 인한 소음도가 지속적으로 증가하여 제1심 법원의 감정인이 2009. 11. 3일과 4일에 측정한 결과에 의하면, 동호수별 약간의 차이는 있으나 주간에는 71.0-72.2dB(환경정책기본법 제12조 의한 해당지역의 주간기준은 65dB, 소음진동관리법 제26조, 제27조에 의한 주간기준은 68dB), 야간에는 동호수별로 70.2-71.6dB((환경정책기본법 제12조 의한 해당지역의 주간기준은 55dB, 소음진동관리법 제26조, 제27조에 의한 주간기준은 58dB)로 측정되어, 특히 야간에는 환경기준을 훨씬 상회하는 수준이었다.

이에 도로소음으로 인한 피해 아파트 주민들은 택지개발사업 시행사인 대한주택공사, 아파트 시공업체인 주식회사 현진, 한국도로공사와 구미시를 상대로 중앙환경분쟁조정위원회에 도로소음으로 인한 정신적 피해배상과 소음저감시설물설치에 대한 재정신청을 하였다. 2007. 7. 19. 중앙환경분쟁조정위원회는 대한주택공사와 주식회사 현진의 손해배상금의 지급과 함께 대한주택공사, 주식회사 현진, 한국도로공사, 구미시가 협의하고 고속도로변 방음벽 추가설치, 저소음재 포장, 감시카메라 설치등의 방음대책을 강구해야 한다는 내용의 재정결정을 하자 원고인 한국도로공사가 불복하여 소를 방음대책 이행의무의 채무부존재 확인의 소를 제기하였다.

제1심 법원¹⁾과 원심법원인 대구고등법원²⁾에서는 원고에게 공작물의 점유자 및 소유자 책임에 대하여 규정하고 있는 민법 제758조를 근거로 환경정책기본법 등에서 정하고 있는 소음기준 65dB을 초과하는 소음이 발생하는 경우에는 통상의 수인한도를 넘는 것으로서 위법하다고 보고, 이 사건 고속도로에는 피고들의 수인한도를 초과하는 소음을 유발하는 설치 관리상의 하자가 존재한다고 하여, 원고에게 고속도로에서 유입하는 소음을 수인한도 내로 저감시킬 방음대책을 이행할 의무가 있다고 보아 원고의 청구를 기각하였다. 이에 원고가 대법원에 상고하여 파기환송되었다.³⁾

2. 大法院 判決要旨⁴⁾

1) 대구지법 김천지원판 2010. 2. 12. 2007가합1237.

2) 대구고법판 2011. 9. 21. 2010나4845.

3) 대법원의 파기환송에 따라 이 사건은 대구고법 2016. 7. 2. 2015나2998판결에 의해 확정되었다.

4) 대판 2015. 9. 24. 2011다91784(이하 대상판결이라고 한다).

[1] 도로에서 발생하는 소음으로 말미암아 생활에 고통을 받는(이하 ‘생활방해’라 한다) 정도가 사회통념상 일반적으로 참아내야 할 정도(이하 ‘참을 한도’라 한다)를 넘는지는 피해의 성질과 정도, 피해이익의 공공성, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해 회피의 가능성, 공법상 규제기준의 위반 여부, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 그리고 도로가 현대생활에서 필수불가결한 시설로서 지역 간 교통과 균형개발 및 국가의 산업경제활동에 큰 편익을 제공하는 것이고, 도시개발사업도 주변의 정비된 도로망 건설을 필수적인 요소로 하여 이루어지고 있는 점, 자동차 교통이 교통의 많은 부분을 차지하고 있고, 도시화·산업화에 따른 주거의 과밀화가 진행되고 있는 현실에서 일정한 정도의 도로소음의 발생과 증가는 사회발전에 따른 피치 못할 변화에 속하는 점 등도 충분히 고려되어야 한다. 특히 고속국도는 자동차 전용의 고속교통에 공용되는 도로로서 도로소음의 정도가 일반 도로보다 높은 반면, 자동차 교통망의 중요한 축을 이루고 있고, 지역경제뿐 아니라 국민경제 전반의 기반을 공고히 하며 전체 국민 생활의 질을 향상시키는 데 중요한 역할을 담당하고 있는 점 등을 더하여 보면, 이미 운영 중인 또는 운영이 예정된 고속국도에 근접하여 주거를 시작한 경우의 ‘참을 한도’ 초과 여부는 보다 엄격히 판단하여야 한다.

[2] 공법상 기준으로서 환경정책기본법의 환경기준은 국민의 건강을 보호하고 쾌적한 환경을 조성하기 위하여 유지되는 것이 바람직한 기준, 즉 환경행정에서 정책목표로 설정된 기준인 점, 위 환경기준은 도로법이나 도로교통법에 규정된 도로의 종류와 등급, 차로의 수, 도로와 주거의 선후관계를 고려하지 아니한 채 오로지 적용 대상지역에 따라 일정한 기준을 정하고 있을 뿐이어서 모든 상황의 도로에 구체적인 규제의 기준으로 적용될 수 있는 것으로 보기 어려운 점, 2층 이상의 건물에 미치는 도로교통 소음이 환경정책기본법의 환경기준을 준수하였는지는 소음·진동공정시험기준(환경부고시 제2010-142호)에 규정된 측정방법에 따라 소음피해지점에서 소음원 방향으로 창문·출입문 또는 건물벽 밖의 0.5~1m 떨어진 지점에서 측정된 실외소음에 의해 판정하도록 되어 있으나, 공동주택에 거주하는 사람들에게 대하여는 일상생활이 실제 이루어지는 실내에서 측정된 소음도에 따라 ‘참을 한도’ 초과 여부를 판단함이 타당한 점 등을 고려하면, 도로변 지역의 소음에 관한 환경정책기본법의 소음환경기준을 초과하는 도로소음이 있다고 하여 바로 민사상 ‘참을 한도’를 넘는 위법한 침해행위가

있다고 단정할 수 없다.

이른바 도로소음으로 인한 생활방해를 원인으로 제기된 사건에서 공동주택에 거주하는 사람들이 참을 한도를 넘는 생활방해를 받고 있는지는 특별한 사정이 없는 한 일상생활이 실제 주로 이루어지는 장소인 거실에서 도로 등 소음원에 면한 방향의 모든 창호를 개방한 상태로 측정한 소음도가 환경정책기본법상 소음환경기준 등을 초과하는지에 따라 판단하는 것이 타당하다.

[3] 도로소음으로 인한 생활방해를 원인으로 소음의 예방 또는 배제를 구하는 방지 청구는 금전배상을 구하는 손해배상청구와는 내용과 요건을 서로 달리하는 것이어서 같은 사정이라도 청구의 내용에 따라 고려요소의 중요도에 차이가 생길 수 있고, 방지청구는 그것이 허용될 경우 소송당사자뿐 아니라 제3자의 이해관계에도 중대한 영향을 미칠 수 있어, 방지청구의 당부를 판단하는 법원으로서서는 청구가 허용될 경우에 방지청구를 구하는 당사자가 받게 될 이익과 상대방 및 제3자가 받게 될 불이익 등을 비교·교량하여야 한다.

II. 問題의 提起

도로소음으로 인한 환경침해를 받은 주민들은 정신적인 고통으로 인한 민법상의 손해배상청구권을 행사할 수 있고, 소음을 줄이기 위하여 방음벽 설치, 저소음재 포장 실시 등의 방음대책을 시행을 청구하는 사전적인 구제수단인 防止請求權⁵⁾을 행사할 수 있다. 우리 대법원은 도로소음으로 인한 손해배상청구권⁶⁾이나 방지청구권⁷⁾을 인

5) 일본에서는 防止請求라는 용어가 사용되고 있으나 유지청구에는 방해제거라는 의미가 포함되어 있지 않고 장래의 침해의 예방의 의미가 강하게 포함되어 있으므로 적합하지 않은 것 같다. 이보다는 방해제거청구권과 방해예방청구권을 포괄하는 의미로서 防止請求權이라는 용어를 사용하고자 한다. 방어청구권이라는 용어를 사용하는 경우도 있으나(全京暉, 全京暉, 註釋民法(債權各則(6)), 韓國司法行政學會, 2000, 44면) 防禦라는 표현이 적극적인 제거청구보다는 소극적이고 방어적인 의미를 담고 있어 이 보다는 防止請求權이 더 적합하여 보인다. 방지청구권을 행사하는 소송을 방지청구소송이라는 표현도 같은 취지라고 보여진다(李勇雨, 公害防止訴訟, 재판자료 제2집, 법원도서관, 1979, 222면). 대상판결에서도 방지청구권이라는 용어를 사용하고 있다(대판 2015. 9. 24. 2011다91784).

6) 대판 2001. 2. 9. 99다55434(양돈업자 폐업사건)에서는 “불법행위 성립요건으로서의 위법성은 관련 행위 전체를 일체로만 판단하여 결정하여야 하는 것은 아니고, 문제가 되는 행위마다 개별적

정하기 위한 주요한 판단요소로 수인한도(受忍限度)⁸⁾를 들고 있다. 그 수인한도를 판단하는 방법에 관하여는 “인근 고속도로에서 유입되는 소음으로 인하여 입은 환경 등 생활이익의 침해를 이유로 일정 한도를 초과하는 소음이 유입되지 않도록 하라는 내용의 유지청구 소송에서 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지의 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 인·허가 관계 등 공법상 기준에의 적합 여부, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”⁹⁾라고 한다. 그리고 도로소음으로 인한 공작물의 설치 보존의 하자로 인한 공작물책임에서도 그 위법성의 판단에 수인한도에 의하고 있다.¹⁰⁾

고속도로 소음피해에 관한 위 대상판결에서는 한국도로공사가 건설하여 관리하는 고속도로 주변에 거주하는 아파트 주민들이 소음피해를 이유로 환경정책기본법 등에서 정하고 있는 주간소음기준 65dB를 초과하는 소음피해에 대한 방음대책의 시행을

· 상대적으로 판단하여야 할 것이므로 어느 시설을 적법하게 가동하거나 공용에 제공하는 경우에도 그로부터 발생하는 유해배출물로 인하여 제3자가 손해를 입은 경우에는 그 위법성을 별도로 판단하여야 하고, 이러한 경우의 판단 기준은 그 유해의 정도가 사회생활상 통상의 수인한도를 넘는 것인지 여부라고 할 것이다” 라고 판시하였다.

- 7) 대판 2007. 6. 15. 2004다37094(경인고속도로사건)에서는 “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”고 판시하였다.
- 8) 대법원 판결에서는 ‘참을 한도’라고 표현하고 있으나 그동안 우리 판례나 학계에서 일반적으로 사용되어 온 표현인 수인한도(受忍限度)라는 표현을 사용하고자 한다
- 9) 대판 1997. 7. 22. 96다56153; 대판 2003. 11. 14. 2003다27108; 대판 2007. 6. 15. 2004다37094.
- 10) 대판 2004. 3. 12. 2002다14242(매향리산간); 대판 2005. 1. 27. 2003다4956(김포공항사건); 대판 2007. 6. 15. 2004다37094(경인고속도로사건) 민법 제758조 소정의 ‘공작물의 설치 또는 보존의 하자’라 함은 공작물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 안전성을 갖추지 못한 상태, 즉 타인에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 상태라 함은 당해 공작물을 구성하는 물적 시설 그 자체에 있는 물리적·외형적 흠결이나 불비로 인하여 그 이용자에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 경우뿐만 아니라, 그 공작물이 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 수인할 것이 기대되는 한도를 넘는 피해를 입히는 경우까지 포함된다고 보아야 하고, 이 경우 제3자의 수인한도의 기준을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 권리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다.

청구한 사건에서 이를 인정한 원심의 청구를 파기 환송하여 방지청구권을 기각하였다. 그 주된 근거는 공익성이 높은 고속도로의 수인한도는 일반도로 보다 높아야 한다는 점, 방지청구권의 수인한도는 손해배상청구권보다 높아야 한다는 점, 피해주민들이 이미 건설된 이후에 건축된 아파트의 주민이라는 점, 그리고 소음도 측정방법에 관하여 건물벽 밖의 0.5~1m 떨어진 지점에서 측정된 것을 기준으로 하였으나 공동주택에 거주하는 사람들에 대하여는 실제 일상생활이 주로 이루어지는 거실에서 창문을 개방한 상태에서 측정된 소음도에 따라 수인한도를 판단하여야 한다는 점 등이었다.

위 판결은 공법상의 환경기준을 초과하는 도로소음으로 인하여 생활방해를 받는 주민에게 고속도로의 설치 관리자인 한국도로공사에게 방음대책을 이행하게 할 방지청구권이 인정하기 위한 수인한도를 판단하는 방법에 관하여 대법원이 구체적으로 판시하였다는 점에 의의가 있다. 대법원은 도로에서 소음으로 발생하는 생활방해의 수인한도에 관하여 1999년 판결¹¹⁾에서 제시한 기준인 “피해의 성질과 정도, 피해이익의 공공성, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 공법상 규제기준의 위반 여부, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”는 것을 따르면서도, 손해배상청구와 방지청구권의 수인한도의 정도, 환경기준의 적용방법, 토지이용의 선후관계에 따른 차이에 따른 수인한도 판단방법을 구체화하여 방지청구권의 기각사유로 삼았다.

도로소음으로 인한 환경침해에 대하여 민법 제750조의 불법행위에 기초한 손해배상청구권을 행사하기 위한 위법성을 판단기준으로 수인한도를 넘는 가해행위가 있어야 한다. 그리고 도로소음의 방음대책과 같은 사전적인 방지청구권을 행사하기 위해서도 민법 제217조에 근거한 생활방해에 대하여 적당한 조치를 청구할 수 있지만, 이웃토지의 통상의 용도에 적당한 때에는 인용의무가 있으므로 인용한도(忍容限度)를 판단하여야 한다. 여기에서 민법 제750조의 불법행위의 성립요건인 위법성의 판단기준인 수인한도와 민법 제217조의 생활방해에 대한 방지청구권의 판단기준으로서의 인용한도가 동일한 것인지를 검토할 필요가 있다. 생활방해로 인하여 손해배상책임이 발생하는 경우는 있을지라도 불법행위의 위법성 판단기준인 수인한도론은 민법 제217조의 인용한도와는 별개로 성립하여 발전한 법리이므로 양자의 관계가 문제된다.

11) 대판 1999. 7. 27. 98다47528.

불법행위책임에서의 위법성의 판단기준으로 수인한도론을 발전시켜온 일본 민법에서는, 우리 민법 제217조와 같은 생활방해에 관한 명문의 규정이 없으므로 손해배상청구와 방지청구의 수인한도의 판단방법을 달리하는 주장이 제기될 수도 있지만, 우리민법에서는 생활방해에 관한 명문의 규정을 두고 있다는 점을 고려하여야 한다.

그리고 도로소음이 환경기준을 초과하는 경우에 고속도로의 설치 및 관리주체인 한국도로공사는 공작물의 설치 보존의 하자가 있다고 볼 수 있으므로 공작물책임을 부담할 수 있다. 공작물책임도 특수 불법행위책임이므로 불법행위책임의 위법성의 판단기준인 수인한도에 의해 판단하여야 하는지를 검토할 필요가 있다. 공법상의 환경기준은 私法上的 요건의 충족여부를 해석에 있어서 연결고리의 역할을 수행하고 있는데, 소음도의 측정방법에 관하여 공동주택의 경우에 거실과 같이 실제로 주로 거주하는 환경에서 측정하는 방법의 타당성도 살펴볼 필요가 있다. 또한 고속도로와 아파트 단지의 건축의 선후관계에 따라 수인한도를 판단하는 방법은 방지청구권의 인정여부를 결정하는 위법성의 판단방법의 문제점에 대하여도 검토할 필요가 있다.

이하에서는 이러한 문제의식을 토대로 대상판결의 내용을 검토하여 그 타당성을 살피고 도로소음으로 인한 환경침해에서의 방지청구권의 행사에 있어서 관련된 법적인 논점을 살펴보고자 한다.

Ⅲ. 受忍限度의 問題

1. 不法行爲로 인한 損害賠償請求에서의 受忍限度

소음으로 인한 환경침해에서 불법행위로 인한 손해배상을 청구하기 위해서는 피해자는 손해의 발생, 인과관계, 위법성, 과실 등을 입증하여야 한다. 불법행위의 성립요건으로서의 위법성이란 그 행위가 법질서 전체의 관점에서 부정적인 평가를 받는 상태를 의미한다. 위법성의 본질 및 판단기준에 관하여 경직되지 않으면서도 자의적으로 되지 않게 하기 위하여 피침해이익의 종류와 침해행위의 모습과의 상관관계로부터 파악하여야 한다고 보는 相關關係說이 판례¹²⁾와 다수설¹³⁾의 입장이다. 즉, 피침해이익의 종류와 침해이익의 성질을 상관적으로 고려하여 피침해이익이 공고(鞏固)한 것

이면 침해행위의 불법성이 약하더라도 위법성이 인정되지만, 피침해이익이 그다지 공고한 것이 아니면 침해행위의 불법성이 특히 커야만 위법성이 인정된다는 것이다.¹⁴⁾ 이에 의하면 소유권 기타 물권이나 신체의 자유같이 권리의 외연이 명백하여 법익이 공고한 경우에는 정당화사유가 없는 한 침해 그 자체에 의하여 위법성이 추정되지만, 인격권, 채권, 순수 재산적 이익 등의 공고하지 못한 법익은 그 자체로서 위법성이 추정될 수 없고 침해행위의 성질을 적극적으로 고려해야 한다는 것이다. 이와 같이 양자를 상관적으로 고려함으로써 위법성 판단을 구체적인 탄력적으로 할 수 있다고 한다.¹⁵⁾

오늘날 널리 인정되고 있는 수인한도론은 일본에서 權利의 侵害를 불법행위책임의 성립요건으로 하는 일본민법에서 환경침해로 인한 불법행위에서 위법성의 개념을 도출하는 과정에서 제기된 이론이다.¹⁶⁾ 즉, 권리의 침해라는 요소도 불법행위책임의 성립요건인 위법성의 요소에 내재된 것으로 보고, 가해자의 권리행사로 인하여 피해자의 권리침해가 발생한 경우에 그것을 위법한 것으로 보아야 할 것인가가 문제되었는데, 이를 해결하기 위해 도출된 개념이 수인한도론이었다. 즉, 권리의 행사라고 하더라도 일반적으로 인정되는 침해의 정도를 넘어 피해자가 사회관념상 인용할 수 없는 부당한 방법으로 타인의 권리를 넘는 때에는 불법행위가 성립할 수 있다고 보았다.¹⁷⁾ 이러한 수인한도론은 환경침해에 관한 우리 민법 제217조의 생활방해(Immission)에 관한 규정을 두고 있지 않은 일본에서는 이를 불법행위로 다루어 프랑스의 판례를 통해서 형성된 권리남용이론을 발전시킨 이론이다.¹⁸⁾ 즉, 독일이나 우리나라의 생활방해에 관한 규정을 두고 있지 않은 프랑스에서는 권리의 행사로 이웃 토지에 불편이나 손해를 주는 경우에 이웃이 통상 인용하여야 하는 정도를 넘는 경우에는 권리남용이 된다는 프랑스 판례이론을 발전시켰다. 생활방해에 관한 명문의 규정을 두지 않은 일본에서도 이웃이 통상 인용하여야 하는 정도를 넘어야 한다는 기준을 차용하여

12) 대판 1973. 11. 13. 73다807; 대판 2012. 1. 12. 2009다84608, 854615, 84622, 84639.

13) 金會漢, 債權各論, 博英社, 1989, 464면; 李太載, 債權各論, 進明文化社, 1985, 465면.

14) 金會漢, 전계서, 464면.

15) 金會漢, 상계서, 464면.

16) 尹庸碩, 토지소유권의 침해와 수인의무, 法學研究 제57호(2007. 8.), 부산대 법학연구소, 912면.

17) 日大審判 1919. 3. 3. 民錄25輯, 336頁.

18) 李勇雨, 전계논문, 2-3면; 안경희, 임미시온의 위법성 판단기준-민법 제217조와 수인한도를 중심으로-, 環境法研究 제37권 제2호, 韓國環境法學會, 2015. 9, 268면.

수인한도론으로 발전시켜, 오늘 날 환경침해로 인한 불법행위책임의 위법성의 판단기준이 된다고 보고 있다.¹⁹⁾ 특히, 생활방해나 환경침해에 있어서 그 방해행위가 피해자에게 손해를 발생시켰다고 하더라도 방해자의 권리의 행사에 기인할 수 있고, 기업활동으로 인하여 환경오염이 이루어지는 경우 그로 인하여 얻어지는 사회적 편익이나 유용성을 누리지 못하게 되는 공익적 불이익이 초래될 수 있으므로 가해자와 피해자의 상호이익을 비교형량할 필요가 있다. 따라서 수인한도론은 주로 생활방해나 환경오염의 영역을 중심으로 불법행위책임의 위법성의 판단기준으로 발전하여 왔다.²⁰⁾

종래 환경침해로 인한 손해배상청구권의 위법성의 판단기준으로 권리남용설과 환경권설과 수인한도론이 주장되고 있었다.²¹⁾ 권리남용설은 법령상의 허용된 범위 내에서 오염물질을 배출하는 환경침해 그 자체는 원칙적으로 적법하지만 일정한도를 넘으면 권리남용이 되어 위법하게 된다는 입장이다. 이에 비하여 환경권설은 환경권을 하나의 절대권으로 인정하여 환경권에 대한 침해가 있으면 위법성이 당연히 인정된다는 입장이다. 그런데 수인한도론은 환경침해 또는 생활방해에 관련하여 침해의 정도가 사회공동생활을 영위함에 있어서 인용할 수 있는 수인한도를 넘으면 그 위법성을 인정하고, 그 수인한도를 넘는지의 여부는 가해행위의 공익성, 지역성, 토지이용의 선후관계, 피해자의 특수사정, 가해의 계속성, 가해행위에 대한 공법적 규제기준의 준수여부, 손해의 회피가능성과 가해자의 손해방지조치 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다는 이론이다.²²⁾ 이와 같은 수인한도설은 상관관계설의 이익형량을 사용하는 것으로서 기존의 권리남용론을 극복하여 생활방해 분야의 위법성의 판단기준으로 독립된 지위를 얻게 되었다고 본다.²³⁾ 이러한 수인한도론이 일본의 환경침해의 불법행위에서 위법성 판단의 기준으로 자리잡은 데에는 경제활동도 환경침해로 인한 생명, 건강을 해치지 않는 한도에서 유지되어야 한다는 調和論과 일조, 조망, 소음 등의 생활방해에 대하여 상린자간에는 어느 정도 수인하는 것이 필요하다고

19) 尹庸碩, 전개논문, 912면.

20) 오현규, 위법성의 판단기준으로서의 수인한도, 민사판례연구15, 박영사, 2003, 280면.

21) 全京暲, 環境侵害로 인한 違法性判斷과 環境政策基本法 第31條의 效力-대판 2001. 2. 9. 99다 55434 판결 판례공보 제127호 604면-, 民事法學 제22호, 韓國民事法學會, 2002. 9, 431면.

22) 郭潤直, 債權各論, 博英社, 2007, 440면; 全京暲, 注釋民法(債權各則(6)), 韓國司法行政學會, 2000, 92면.

23) 崔相鎬, 環境汚染에 있어서 違法性, 啓明法學 제2호, 啓明大 社會科學研究所, 1998, 59면.

보는 生活感情에 부합한다고 보는 점에 있었다.²⁴⁾

우리 대법원 판례에서는 일본에서 유래한 불법행위의 위법성 판단기준인 수인한도론을 환경침해로 인한 불법행위의 위법성 판단기준으로 사용한다. 그리고 위법성과 과실을 독립적으로 취급하기 보다는 위법성을 판단하는 과정에서 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 가해자의 주의의무 위반을 판단하는 모습을 보이고 있다.²⁵⁾ 1991년 아황산가스 사건²⁶⁾에서 “피고공장에서 배출된 아황산가스의 농도가 환경보전법에 의하여 허용된 기준치 이내라 하더라도 원심이 적법하게 확정하고 있는 바와 같이 그 유해의 정도가 통상의 수인한도를 넘어 원고농장의 관상수를 고사케하는 한 원인이 된 이상 그 배출행위로 인한 손해배상책임을 면치 못한다”고 언급하였고, 이후의 환경침해 사건에서 이를 원용하고 있다.²⁷⁾

그런데 불법행위책임을 인정함에 있어서 수인한도론은 위법성의 판단기준이라면 이는 전통적 다수설²⁸⁾인 결과불법론과 조화될 수 있는가의 문제가 발생한다. 위법성 판단에서의 결과불법론은 신체의 침해나 소유물의 멸실 등의 법익침해의 결과가 발생하면 그 결과를 야기할 행위는 위법성조각사유가 없는 한 위법하다고 보는 입장이다.²⁹⁾ 이에 비하여 행위불법론은 결과불법론이 가해행위에 대한 사회적 비난의 근거를 정확히 밝히지 못하고 위법성이 도식적으로 처리하는 문제점이 있다고 보고, 당해 행위의 결과로서 법익침해가 있었는지와 그 침해가 범규범이 행위자에게 부과한 주의의무를 해태함에 의하여 야기된 것인지를 함께 고찰한다. 이를 통하여 과실개념과 위법성개념을 주의의무의 위반이라는 요건으로 통합된다고 한다.³⁰⁾

그런데 불법행위의 위법성 판단기준인 수인한도론이 다수설의 입장인 결과불법론과 조화될 수 없다는 지적이 있다. 즉, 다수설과 판례의 수인한도론이 정당방위, 자력구제 및 긴급피난과 같은 위법성조각사유를 판단하는 것이 아니라는 것이다. 또 민법

24) 澤井 裕, 公害差止の法理, 日本評論社, 1976, 21頁.

25) 金炯錫, 민사적 환경침해, 서울대학교 法學 제52권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2011. 3. 213면.

26) 대판 1991. 7. 23. 89다카1275.

27) 대판 1991. 7. 26. 90다카26607; 대판 2003. 6. 27. 2001다734; 대판 2004. 3. 12. 2002다142142; 대판 2015. 10. 15. 2013다23914.

28) 池元林, 民法講義, 弘文社, 2016, 1650면; 宋德洙, 民法講義, 博英社, 2013, 1656면.

29) 宋德洙, 상계서, 1657면.

30) 李銀榮, 債權各論, 博英社, 2007, 803면.

제758조의 공작물책임의 해석과 관련하여 수인한도를 넘는 소음을 입증한 경우 가해자의 과실과는 무관한 사실상의 무과실책임이 부과되는데 위법성판단 뿐만 아니라 과실판단에서도 이중적 적용이 가능한지의 의문을 제기한다.³¹⁾ 또 상관관계설의 일종인 수인한도론은 생명, 신체, 소유권 기타 물권과 같이 권리의 外延이 공고한 법익은 위법성이 추정되므로 침해행위의 성질을 고려할 필요가 없으나, 인격권, 채권, 순수재산적 이익의 경우에는 가해자의 고의 내지 害意를 요구하거나 결과예방을 내용으로 하는 주의의무 위반을 검토하고 있어 위법성의 판단에 고의 과실판단을 포함하는 행위불법화하는 경향이 있다고 한다.³²⁾ 또 권리의 外연이 공고하지 않은 법익이라도 부작위³³⁾나 간접침해³⁴⁾의 경우에는 결과불법론만으로는 위법성을 판단할 수 없으므로 주의의무위반이 있는지 검토할 필요가 있다.³⁵⁾

일반적으로 과실은 일정한 결과가 발생한다는 것을 알고 있어야 함에도 불구하고 부주의하여 이를 알지 못하고서 행위를 한다는 심리상태로서 과실은 행위자의 주관적 예견가능성을 기초로 판단한다.³⁶⁾ 그런데 현재의 통설과 판례는 과실을 당해 사실관계에서 제반사정에 비추어 행위자에게 객관적으로 부과되는 예견의무와 결과회피의무에 기초하여 객관적 규범적으로 판단하고 있다.³⁷⁾ 즉, 과실의 유무와 과실의 경중에 관한 표준은 그 개인에 관한 구체적인 사정에 의해서 결정되는 것이 아니고 일반적인 보통인으로서의 주의정도를 표준으로 하여야 한다. 따라서 위법성의 판단에 주의의무

31) 박신옥, 私法 영역에서 소음으로 인한 피해에 따른 구제수단과 행정법상의기준이 가지는의미에 관한 연구-대법원 2015. 9. 24. 선고2011다91784판결을 중심으로-漢陽法學 제27권 제2호, 한양법학회, 2016. 5. 167면.

32) 金炯錫, 전계논문, 211면.

33) 예를 들면, A가 자전거를 타고 가다가 B정원의 나무에서 떨어진 썩은 가지에 부딪혀 피해를 입었다면, 부작위에 의한 신체침해의 결과만으로 A의 위법성을 판단할 수 없고 썩은 나뭇가지를 제거해야할 주의의무를 고려하여야 한다.

34) 직접적인 침해행위가 아니라 추가적인 기여행위, 즉 다른 사람의 행위나 피해자의 행위에 의하여 비로서 발생하는 침해를 말한다. 이를테면, 자동차 제조업자로부터 구입한 자동차가 제동장치 불량으로 사고가 발생한 경우 불량의 제동장치 공급한 부품공급업자 때문이라면 자동차 제조업자는 자동차사고로 손해가 발생하였다는 것만으로는 위법성을 판단할 수 없고 제동장치의 부품의 불량여부를 검사할 주의의무 위반이 있을 때에 한하여 책임을 지게 된다.

35) 김중현, 독일 불법행위법책임에서 위법성과 과실의 체계적 지위-부작위에 의한 법익침해와 간접적 법익침해의 경우를 중심으로-, 法學研究 제49집, 한국법학회, 2013, 356면.

36) 郭潤直, 전계서, 389면.

37) 崔興燮, 不法行爲의 成立要件, 『韓國民法理論의 發展II(李英俊教授 華甲紀念論文集)』, 1999, 993면; 대판 1987. 1. 20. 86다카1469.

의 판단이 이루어지고 고의나 과실 판단도 행위자에게 부과되는 결과회피의무에 기초하여 객관적으로 판단하고 있다면, 결과적으로 위법성의 판단과 고의과실 판단은 현실적으로 하나의 과정으로 이루어지게 된다.³⁸⁾

더 나아가 수인한도론 가운데 위법성과 과실을 일원적으로 파악하여 불법행위책임에서 수인한도를 넘으면 위법성과 아울러 과실도 인정된다고 하여 행위불법으로 파악하는 입장이 신수인한도론이다. 즉, 피해자측이 입은 손해의 종류, 손해의 정도와 가해행위의 태양, 손해의 회피조치 등 가해자측의 제 요인을 비교형량하여 손해가 수인한도를 넘었다고 인정하는 경우에는 예견가능성의 유무와 관계없이 가해자의 책임을 인정하려는 입장이다.³⁹⁾ 이는 일본에서 1960년대 빈발하는 공해분쟁에서 가해자의 예견가능성에 대한 입증의 곤란을 극복하려는 과정에서 제시된 이론이다. 과실의 개념을 객관화하여 위법성에 융합하여 불법행위요건의 위법성과 과실이라는 이원적 구성을 止揚하고 신수인한도론이라는 하나의 통일적 기준으로 통합한 것이었다.⁴⁰⁾ 과실의 판단을 예견가능성이라고 하는 주관적 심리적 상태를 떠나 수인한도라고 하는 객관적이고 一元的으로 파악하여 위법성과 과실을 포괄하는 넓은 의미의 과실개념으로 전환한 것이다. 신수인한도론에도 불법행위책임의 성립요건인 과실개념을 객관화시켜 이를 위법성의 개념에 접근시키고 불법행위의 성립요건으로서 종래 각각 별도로 논의해오던 과실과 위법성을 수인한도라고 하는 하나의 기준 아래 일원적으로 처리하려고 함으로써 수인한도론에 의한 판단을 일반불법행위와 다른 특수 불법행위로 구성하고자 하는 견해와⁴¹⁾ 수인한도론을 과실론에 위치시켜서 과실은 의무위반으로 구성되어야 하며 공해에 있어서의 의무위반의 내용은 결과회피의무이며 구체적으로는 수인한도를 넘은 손해를 근린자에게 주지 않도록 조치할 의무라고 하는 견해가 있다.⁴²⁾

살피건대, 이와 같은 신수인한도론은 과실유무의 판단을 수인한도를 넘는 피해를 주었는가의 여부에 의해서 결정함으로써 과실과 위법성을 일원화하여 파악하는 행위불법론에 따른 이론전개라고 할 수 있다.⁴³⁾ 신수인한도론은 가해행위의 예견가능성⁴⁴⁾

38) 金炯錫, 전개논문, 212면.

39) 具然昌, 環境法論, 法文社, 1985, 578면.

40) 大阪辯護士會 環境權研究會, 環境法, 日本評論社, 1973, 140頁.

41) 野村好弘, 受忍限度論について, 公害研究 第1卷 第3號, 71頁.

42) 淡路剛久, 公害賠償의理論, 有斐閣, 1979, 45頁.

이라는 과실의 요건을 별도로 요구하지 않고 위법성의 판단기준인 수인한도론으로 과실판단까지 대체함으로써 결과적으로 환경침해사건에서 피해자의 보호를 넓게 할 수 있으며, 환경침해로 인한 손해배상책임을 일원적 판단기준에 의하여 탄력적이고 종합적으로 처리할 수 있다는 점에서는 의미가 있다고 볼 수 있다.⁴⁵⁾

그러나 결과회피의무 위반을 과실의 내용으로 하고 있는데 환경침해로 인한 불법행위책임에서 예견가능성의 요건을 배제할 필요가 있다고 하더라도, 모든 불법행위책임에 대하여 예견가능성이 필요 없다고 하는 것은 예견도 할 수 없는 결과에 관하여 회피의무가 있다고 하는 것은 민법의 해석상 무리라고 본다.⁴⁶⁾ 또한 피해자 구제라고 하는 결론으로부터 출발하여 해석론상의 근거를 제시하지 않은 채, 예견가능성을 요건으로 하면 피해자 구제에 불리하다고 하여 과실개념으로부터 예견가능성을 제외하는 것은 실질적으로 불법행위책임을 무과실 책임을 인정하는 것과 같은 결과를 가져오게 되어 부당하다고 볼 수 있다.⁴⁷⁾ 따라서 신수인한도론은 수인한도에 의해 위법성을 판단하는 것에서 더 나아가 고의 과실까지 인정하는 것은 환경침해사건을 무과실 책임화 하는 것이어서 무리가 있다.

수인한도론은 일본에서 환경침해로 인한 불법행위로 인한 손해배상청구권이나 방지청구권의 위법성의 판단방법으로 발전한 것이다. 이는 일본민법에서는 우리 민법

43) 우리 대법원도 신수인한도설에 따라 판시한 사례도 있다. “피고 공장에서 배출된 아황산가스의 농도가 환경보전법에 의하여 허용된 기준 이내라고 하더라도 원심이 적법하게 확정된 바와 같이 유해의 정도가 통상의 수인한도를 넘어 원고농장의 관상수를 고사케 한 원인이 된 이상 그 배출행위로 인한 손해배상책임을 면치 면한다 할 것이다”(대판 1991. 7. 23. 89다카1275).

44) 예견가능성설에서는 손해의 발생에 관하여 예견가능성이 있으면 조업정지 등을 통하여 손해회피 조치를 취함으로써 손해발생을 방지할 수 있었다는 점에서 예견가능성을 과실의 중심내용으로 하는 견해이다. 즉, 행위자가 그 행위의 유해한 결과를 인식하였으나 모든 주의시에도 결과를 회피할 수 없고, 행위자가 환경위험적인 활동을 포기할 때에만 회피될 수 있는 경우에도 과실이 인정된다는 견해이다. 손해발생행위가 계속되고 있는 때에는 당연히 예견할 수 있었던 것이므로 과실을 인정할 수 있게 된다. 예견가능성의 유무는 관계된 행위자를 표준으로 하는 것이 아니라 동종 사업을 하는 자가 통상 갖추고 있는 전문적 지식을 표준으로 판단한다(李勇男, 舊註釋民法(債權各則(IV)), 한국사법행정학회, 1985, 77면).

45) 羅潤珠, 環境汚染被害의 私法的 救濟, 商事法學 創刊號, 商事法研究會, 1994, 240면.

46) 森島昭夫, 不法行爲法 講義, 有斐閣, 1987, 186頁.

47) 崔相鎬, 전개논문, 94면. 안경희, 전개논문, 252면에서는 신수인한도는 민법 제750조에서 명시적으로 배제하는 것이므로 민법 제217조에 따라 인용의무를 기준으로 위법성유무를 판단하고, 이와는 별도로 그 위법행위에 대한 예견가능성을 기준으로 가해자의 과실유무를 판단하여야 한다고 본다.

제217조와 같은 생활방해에 관한 명문규정을 두지 않아⁴⁸⁾ 환경침해로 인한 위법성의 판단에 있어서 불법행위로 인한 손해배상청구권에 관한 프랑스의 판례에서 발전한 권리남용론으로부터 발전된 것이다. 일본의 수인한도론은 권리의 행사가 이웃의 통상의 허용되는 정도를 넘지 않는 경우에만 인용하여야 한다는 생활방해(Immission) 내재적 가치를 불법행위의 위법성 판단에 원용하는 것이다. 따라서 환경침해로 인한 불법행위로 인한 손해배상청구권의 위법성판단과 과실판단을 일원적으로 판단하는 신수인한도론이 유력하게 주장되었다. 그런데 생활방해에 관한 민법 제217조를 두고 있는 우리나라에서는 일본의 신수인한도론을 그대로 받아들여 위법성의 판단에 주의 의무위반을 포함하여 판단하는 행위불법론을 그대로 따를 필요는 없다고 본다. 즉, 환경침해로 인한 불법행위로 인한 손해배상청구권의 수인한도는 위법성의 판단기준이라고 보아야 하고, 과실의 판단기준인 예견가능성의 요건을 별도로 갖추어야 불법행위책임이 성립할 수 있다. 예견가능성도 없는 결과에 대하여 회피의무가 있다고 하는 것은 피해자 구제를 위해 실질적으로 불법행위책임을 무과실책임화하는 것이기 때문이다.

2. 工作物責任에서의 受忍限度

대상판결의 원심판결인 고등법원 판결은 방음대책 이행의무의 존재여부를 판단함에 있어서 우리 민법 제758조를 명시적으로 언급하면서 기존의 대법원 판결⁴⁹⁾을 원용하였다. 이와 같이 기존의 대법원 판례에서는 민법 제758조의 공작물책임을 판단

48) 野村好弘, 故意·過失および違法性, 「(加藤一郎編公)害法の生成と展開」, 1968, 387頁

49) 민법 제758조에 정한 ‘공작물의 설치 또는 보존의 하자’라 함은 공작물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 안전성을 갖추지 못한 상태, 즉 타인에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 상태라 함은 당해 공작물을 구성하는 물적 시설 그 자체에 있는 물리적·외형적 흠결이나 불비로 인하여 그 이용자에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 경우뿐만 아니라, 그 공작물이 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 수인할 것이 기대되는 한도를 넘는 피해를 입히는 경우까지 포함된다고 보아야 하고, 이 경우 제3자의 수인한도의 기준을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 권리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다(대판 2007. 6. 15. 2004다37904, 37911)

함에 있어서도 수인한도론을 따르고 있다고 볼 수 있다. 그런데 대상판결에서는 민법 제758조의 공작물책임에 근거하여 방음대책의 이행의무의 존재를 인정한 원심판결을 파기환송하면서 소음으로 인한 생활방해를 원인으로 소음의 예방 또는 배제를 명하는 법적 근거를 분명히 밝히지 않았다고 판시하였다. 민법 제758조의 공작물책임은 공작물의 구조 당시부터 존재하는 설치상의 하자로 인한 손해 뿐만 아니라 설치 후에 발생하는 保存 또는 管理上의 瑕疵에 대한 손해까지 배상책임을 추궁할 수 있다.⁵⁰⁾ 고속도로 소음피해는 원래 법령의 기준에 따라 설치하였더라도 그 후의 주위의 환경변화에 따른 방음대책의 강구의무를 부과할 필요가 있으므로 민법 제758조의 공작물책임의 유용성이 있다고 할 수 있다.⁵¹⁾ 그렇다면 일반불법행위책임의 위법성의 판단기준으로서의 수인한도와 민법 제758조의 공작물책임의 수인한도는 동일한 기준이어야 하는지가 문제된다. 민법 제758조의 공작물책임은 민법 제750조의 불법행위법의 특별법적 성격이 있으므로 불법행위의 위법성요건을 충족하여야 한다고 볼 수도 있고, 공작물책임은 특수 불법행위책임이므로 과실책임주의에 대한 특별사항을 규정한 것이라고 볼 수도 있다. 즉, 점유자는 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 않았다는 것을 입증하여 그 책임을 면할 수 있는 중간책임이라고 할 수 있지만, 소유자의 책임은 과실이 없는 경우에도 책임을 부담해야 하는 무과실 내지 위험책임으로서 성격을 갖기 때문이다. 여기서 수인한도론이 위법성만의 판단기준으로 볼 경우에는 과실은 공작물책임의 경우에도 동일한 기준으로 판단해야 하지만, 위법성과 과실을 포함한 일체로서의 판단요건으로 볼 경우에는 수인한도의 이내라면 공작물책임을 부담하지 않게 되므로 위험책임 내지는 무과실책임과 배치되는 문제가 발생한다.

생각건대, 민법 제758조의 공작물책임은 특수 불법행위책임을 규정한 것으로 손해 배상책임의 가해자의 과실에 관한 특별한 예외를 규정한 것으로, 수인한도의 판단은 위법성만의 판단기준으로 파악하여야 할 것이다. 즉, 점유자나 소유자에게 일반불법행

⁵⁰⁾ 오용호, 註釋民法(朴駿鎔 집필대표) 債權各則(8), 한국사법행정학회, 2000, 470면.

⁵¹⁾ 대판 1981. 3. 10. 80다2550에 의하면 공작물의 보존상의 하자과 관련하여 원래의 법령상의 기준에 따라 공작물을 설치하였다고 하더라도 그로서 그 이후에 생긴 주위의 자연적·인위적 환경변화에 따른 사고예방조치의 강구의무까지 면제되는 것은 아니라고 한다. 다만, 그것이 공작물의 통상의 용법에 따르지 아니한 이례적인 행동의 결과 발생한 사고인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 공작물의 설치보존자에게 그러한 사고에까지 대비하여야 할 방호조치의무가 있다고 할 수 없다고 한다(대판 1998. 1. 23. 97다2518).

위책임과 달리 위험책임의 법리에 따라 책임을 기증한 것에 불과하다고 할 것이다.⁵²⁾ 따라서 수인한도의 내라고 하더라도 점유자나 소유자는 위험책임인 공작물책임이 당연히 면책된다고 할 수 없다. 나아가 민법 제758조는 고속도로라는 공작물의 설치 보존의 하자로 인한 손해배상책임의 근거조항일 뿐 방음대책의 이행의무의 근거조항으로 볼 수는 없다. 왜냐하면 방지청구권에 관하여 명문의 근거규정을 두지 않은 일본민법의 해석론으로 민법 제758조에 근거한 방음대책의 이행의무의 근거를 구할 수도 있으나, 우리 민법은 제217조에서 생활방해에 기초한 방지청구권을 명문으로 규정하고 있는 우리 민법에 그대로 확장하여 적용할 필요가 없다. 비록 위법성단기설에 의해서 손해배상청구권보다 방지청구권의 수인한도를 더 높게 요구한다고 하더라도 방음대책의 근거로 민법 제758조의 공작물책임에서 찾을 수는 없다고 본다. 요컨대, 민법 제750조나 민법 제758조의 손해배상청구권의 위법성 판단기준으로 수인한도론은 동일한 기준으로 판단하여야 하며 과실의 판단기준이 될 수 없다. 따라서 수인한도 이내라고 하더라도 공작물의 점유자나 소유자는 위험책임의 법리에 따라 중간책임 또는 무과실책임으로 도로소음으로 인한 설치나 보존의 하자로 인한 손해배상책임을 부담할 수 있다고 보아야 할 것이다.

3. 環境侵害에 대한 防止請求權에서의 受忍限度

대상판결에서는 고속도로의 소음으로 인한 환경침해 원인으로 하는 소음의 예방 또는 배제를 구하는 방지청구와 금전배상을 구하는 손해배상청구와 내용과 요건을 달리하여 구별된다고 판시하고 있을 뿐이고 방지청구권의 법적 근거에 관하여는 명확하게 판시하지 않았고, 그것이 대법원의 파기환송의 사유 가운데 하나라는 점에서 방지청구권의 근거에 대하여 살펴볼 필요가 있다.

환경침해에 대한 방지청구권의 법적 근거에 관하여는 권리설과 불법행위에 근거한 생활이익설로 나눌 수 있고, 권리설은 다시 물권적 청구권설, 인격권설, 환경권설로 나눌 수 있다. 물권적 청구권설은 민법 제214조의 소유권에 기초한 방해의 제거나 예방청구권에 기초한 입장과, 민법 제217조의 생활방해에 기초한 상린관계설로 나눌

⁵²⁾ 대판 1996. 11. 22. 96다39219.

수 있다. 우리 대법원 판례⁵³⁾는 “어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망, 조용하고 쾌적한 종교적 환경 등이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 것이라 할 것이므로, 인접 대지에 건물을 신축함으로써 그와 같은 생활이익이 침해되고 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 경우에는 토지 등의 소유자는 소유권에 기하여 방해의 제거나 예방을 위하여 필요한 청구를 할 수 있다”고 하여 소유권에 기초한 물권적 청구권설의 입장을 취하고 있다.

불법행위설은 우리 민법 제217조와 같은 생활방해에 관한 규정을 두고 있지 않은 일본에서 주장되기 시작한 견해로서, 방지청구권의 근거로 물권이나 인격권 등의 절대권의 침해를 요하지 않고 피침해 이익의 성질, 정도와 침해행위의 태양등을 형량하여 생활이익의 침해가 있으면 불법행위의 효과로서 손해배상청구와 별도로 원상회복적 성격의 방해제거청구가 가능하다고 한다.⁵⁴⁾ 불법행위설에서는 처음에는 고의나 과실을 독립적 요건으로 삼다가 수인한도론과 결합하면서 수인한도를 넘는 환경침해가 있으면 곧 불법행위가 성립하고 불법행위의 효과로서 방지청구권을 행사할 수 있다고 하여 수인한도의 판단이 불법행위설의 가장 중요한 내용으로 인정되게 되었다.⁵⁵⁾ 다만, 불법행위의 효과로서 손해배상청구에서의 수인한도와 방지청구권에서의 수인한도에 차이가 있는 것으로 본다. 따라서 수인한도에 이르기까지는 위법성이 없다고 보고, 수인한도를 넘는 경우에는 손해배상청구를 인정하고, 그 정도를 넘어서서 방해의 제거나 예방을 청구할 단계의 높은 수인한도를 초과하는 경우에 방지청구권을 인정한다는 것이다.⁵⁶⁾

그러나 우리 민법 제394조에서 금전배상주의를 규정한 것은 독일에서와 같은 원상회복주의를 배척한 것으로 볼 수 있고, 위법성의 판단기준을 제시함이 없이 수인한도에 의해 판단하도록 하여 법관에게 백지위임하는 것이고 지나치게 기업을 보호하는 입장에 치우쳤다는 비판⁵⁷⁾이 제기된다. 즉, 수인한도론은 통상인이 견딜만 하다면 환경과피가 허용되고 피해자에게 부당한 수인한도를 부과하여 그를 희생시키면서

53) 대판 1997. 7. 22. 96다56153.

54) 濱田稔, 不法行爲の效果に考察, 私法 15號, 有斐閣, 1953, 101頁.

55) 李勇雨, 公害防止訴訟, 裁判資料 제2집, 법원행정처, 1979, 226면.

56) 加藤一郎, 公害法の生成と展開, 岩波書店, 1970, 13頁.

57) 澤井 裕, 前掲書, 49頁.

기업활동을 보호하게 된다는 점과, 형량기준이 애매하여 법관의 자의적 판단의 가능성도 있다는 것이다. 이와 같은 방지청구권에 관한 불법행위설 내지 수인한도론의 기업보호적 접근을 비판하면서 나타난 것이 환경권설⁵⁸⁾이다.

환경권설은 환경권이라는 하나의 절대권을 인정하여서 환경권을 추상적인 권리가 아니라 직접 침해행위를 배제할 수 있는 구체적이고 배타적인 지배권으로 보아야 한다는 견해이다. 즉, 대기, 물, 일조, 통풍 등은 自由財로서 권리의 대상이 되는 물건이 아니라는 것을 비판하여 이들은 만인에게 평등하게 분배되어야 하는 萬人共有財産으로서 공유자 중의 일부가 다른 공유자 전부의 승낙 없이 오염시키면 그 자체로 위법하고 타인의 권리침해가 된다는 것이다.

환경권설에 대하여는 헌법 제35조의 환경권이라는 기본권을 인정하고 있지만 이로써 국민 개개인에게 환경권이라는 사법상의 권리가 창설된다고 볼 수 없으므로 실정법상의 근거가 박약하고,⁵⁹⁾ 권리의 지역적 범위가 불명확하고 청구권자의 인적범위를 확정하기 어렵다는 비판이 제기된다.⁶⁰⁾ 환경권은 어떠한 구체적 이익을 특정인에게 배타적으로 귀속시키는 것이 아니라 환경 자체에 대한 이익을 모두에게 귀속시키는 것을 내용으로 하므로, 이를 인정하는 것은 환경소송의 영역에서 민중소송화하는 결과를 초래한다는 문제점이 있다.⁶¹⁾ 또한, 헌법상의 환경권은 지극히 추상적 권리로서 구체적이고 충분한 내용의 입법이 없는 한 사권으로서 對私人間에 직접적으로 효력이 미친다고 볼 수 없고,⁶²⁾ 관례도 환경권설을 부정하는 입장⁶³⁾이다.

58) 이 이론은 1970년 일본의 변호사연합회 공해실포지움에서 仁藤一, 池尾隆良 변호사가 처음 주장하였다고 한다(李勇雨, 전계논문(公害防止訴訟), 227면).

59) 全京暉, 전게서, 47면.

60) Peter Marburger, Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und öffentlichen Rechts, 「Das Gutachten Marburgers zum 56. DJT(1986)」, Bd. I, C117.

61) 金炯錫, 전계논문, 213면.

62) 全京暉, 전게서, 96면.

63) 헌법 제35조 1항은 환경권을 기본권의 하나로 승인하고 있으므로 사법의 해석과 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장되도록 배려하여야 하나, 헌법상의 기본권으로서 환경권에 관한 위 규정만으로는 그 보호대상인 환경의 내용과 범위, 권리의 주체가 되는 권리자의 범위 등이 명확하지 못하여 이 규정이 개개의 국민에게 직접적으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기 어렵고, 사법적인 권리인 환경권을 인정하면 그 상대방의 활동의 자유와 권리를 불가피하게 제약할 수 밖에 없으므로, 사법상의 권리로서 환경권을 인정하려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계규정의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이

인격권설은 환경침해의 주된 피해법익인 쾌적한 생활이 그 자체가 방해배제청구의 법적 근거라고 보아 손해배상청구는 물론이고 인격권의 지배권적 내지 절대권적 성격에서 물권적 청구권에 준하는 방해배제청구가 가능하다고 하는 입장⁶⁴⁾이다. 이에 대하여는 인격권의 침해라고 하는 구성이 사안의 실상에 가장 가깝고 장래의 법발전의 올바른 방향이기는 하나, 명문의 규정도 없고 그 범위조차 확정되지 않은 인격권이라는 개념에 의할 경우 법적 안정성을 해칠 수 있다는 점⁶⁵⁾과, 일반적으로 인격권의 침해가 되기 위해서는 개인의 인격에 대한 직접적인 침해가 있어야 하는데 환경침해는 개인적이고 사적인 영역의 보호에 한정된 인격권으로 보호하기에는 적합하지 않다는 점이다.⁶⁶⁾

살피건대, 수인한도론은 권리의 행사가 위법성을 띠는 것인가에 관하여 이를 해결하기 위하여 프랑스의 관레이론에서 도입된 권리남용론을 발전시킨 이론이다. 그런데 일본은 생활방해에 관한 우리 민법 제217조와 같은 상린관계에 관한 명문의 규정을 두지 않기 때문에 그 법적 근거를 불법행위에 기초한 원상회복으로부터 구했다고 할 수 있다. 그러나 우리 민법의 경우에는 상린자간의 권리행사로 인한 이해관계의 조절을 목적으로 하는 생활방해에 관한 민법 제217조의 규정을 두고 있으므로 굳이 일본에서 불법행위의 위법성 판단기준으로 발전한 수인한도론을 채용할 필요는 없다고 본다. 우리 민법 제217조는 도로소음으로 인한 환경침해에 대하여 이를 방지할 適當한 措施義務을 부과하고 있으므로 이를 방지청구권의 근거로 삼아야 한다. 따라서 환경침해로 인한 방지청구권의 법적 근거는 민법 제214조의 물권적 청구권의 특별규정이라 할 수 있는 민법 제217조의 生活妨害로 인한 適當措施請求權이라고 본다. 환경침해의 방지청구권의 근거를 불법행위로부터 찾거나 헌법상의 환경권으로부터 찾는 시도는 이와 같은 명문의 규정을 두고 있지 않은 일본에서의 특유한 해석론으로 보아야 한다. 따라서 방지청구권에서의 수인한도는 불법행위의 위법성의 판단요건과는 별도로 민법 제217조 제2항의 인용한도로부터 구하여야 할 것이다. 그러면 손해배상청구권의 위법성의 판단기준으로서의 수인한도와 방지청구권의 인용한도는 어떠한

구체적으로 정립될 수 있어야 한다(대판 1995. 5. 23. 94마2218).

64) 加藤一郎, 前掲書, 20頁.

65) 落合威, 建築禁止を求める日照權紛争とその處理の實態:東京地裁保全部における實情, *ジュリスト* 第490號, 有斐閣, 1971. 10, 35頁.

66) Peter Marburger, a. a. O., S. C119.

차이가 있는가? 이에 관하여 참고할 수 있는 것이 일본에서 유래된 위법성단계설이다.

違法性段階說을 肯定하는 입장에서는 위법성의 정도를 달리하여 방지청구권은 환경침해자의 사회경제활동을 직접 규제하는 것을 목적으로 하는 것이기 때문에 손해배상청구를 인정하기 위한 수인한도보다 높아야 한다는 것이다.⁶⁷⁾ 따라서 위법성 단계설에 의하면 방지청구권의 수인한도가 손해배상청구권의 수인한도보다 높게 되어 손해배상청구는 인정되지만 방지청구권의 성립을 부정할 때 그 논거로 사용되는 경우가 많다.

違法性段階說을 否定하는 입장에서는 동일한 행위의 위법성이 구제방법에 따라서 달리 평가될 수 있는지 의문을 제기하면서, 불법행위의 측면에서는 위법한 행위와 그 행위의 방지를 청구하는 상린관계적 측면에서는 적법한 행위가 된다는 것은 기이한 결론이므로 불법행위의 위법성 판단기준으로서의 수인한도와 민법 제217조의 인용의 무는 동일한 기준에 의해서 판단해야 한다고 한다.⁶⁸⁾ 또한 일본은 소유권에 기초한 물권적 청구권에 관한 규정이나 생활방해에 관한 우리 민법 제217조에 해당하는 규정이 없기 때문에 환경침해에 대한 구제수단은 불법행위 규정에 따라야 하므로 불법행위와 물권의 침해 사이에 접점을 찾으려는 이론은 위법성 단계설이 필요하지만, 우리 민법은 물권적 청구권에 관한 민법 제214조와 생활방해에 관한 민법 제217조를 두고 있으므로 각각의 위법성의 판단기준을 찾으려면 되는 것이지 손해배상청구와 방지청구권을 연결하는 위법성의 단계를 별도로 논할 필요는 없다고 본다.⁶⁹⁾

생각건대, 동일한 환경침해로 인한 방지청구권을 행사하는 경우와 이미 발생한 손해의 전보를 목적으로 하는 손해배상청구에 있어서 위법성의 정도에는 차이가 있어야 한다고 본다. 왜냐하면 금전에 의한 사후적 손해의 전보를 목적으로 하는 손해배상청구권에 비하여, 방지청구권은 침해자의 사회경제적 활동을 직접적으로 규제할 뿐 아니라 대상판결에서도 언급하듯이 당사자 뿐만 아니라 제3자의 이해관계에도 중대한 영향을 미치기 때문이다. 그런데 일본과 달리 생활방해에 관한 명문의 근거규정인 민법 제217조를 두고 있는 우리 민법의 해석론으로는 불법행위와 물권의 침해 사이의 연결개념으로서 위법성 단계설이 필요한 것만은 아니라고 본다. 즉, 수인한도의 차이

67) 加藤一郎, 前掲書, 13頁; 澤井 裕, 前掲書, 114頁; 金相容, 불법행위법, 법문사, 1997, 276면.

68) 柳元奎, 民法注解(V), 博英社, 1992, 311면; 崔相鎬, 전계논문, 82면; 金載亨, 전계논문, 330면.

69) 尹庸碩, 전계논문, 914-915면.

를 두는 것은 손해배상청구권과 방지청구권의 결론이 달라지는 것을 합리화하기 위한 것이라기보다는 구제수단의 차이에 따른 수인한도의 차이를 인정하는 것이라고 할 수 있다. 따라서 우리 민법의 해석론으로 위법성단계설은 환경침해로 인하여 민법 제750조에 기초한 손해배상청구권을 추궁하기 위한 위법성의 판단기준으로서의 수인한도에 비하여 민법 제217조에 기초한 방지청구권의 인용한도가 더 높아야 한다는 의미로 이해할 수 있을 것이다. 따라서 대상판결에서 방지청구권이 갖는 사전예방적 성격, 행위금지적 성격, 당사자 뿐만 아니라 제3자에도 포괄적으로 영향을 미칠 수 있음에 비추어 손해배상청구권에서의 수인한도보다 더 높은 수준이어야 함을 판시한 것이라고 본다.

IV. 公法上의 環境基準

1. 環境基準과 違法性的의 判斷

공법과 사법의 구분은 로마법 이래로 대륙법계 국가에서 기본적으로 본질적인 특징이라 할 수 있다. 공법과 사법은 상이한 목표와 지도원리를 가지고 있으며 구제수단도 상이하기 때문에 공법과 사법의 구분은 일반적으로 받아들여지고 있다.⁷⁰⁾ 그러나 현대사회에서 사회법과 같은 공사법의 혼합영역이 존재할 뿐 아니라, 공사법의 구분이 명확한 영역에서도 법률을 해석하고 적용함에 있어서 양 영역의 結合과 連結의 필요성이 제기되고 있다.⁷¹⁾ 특히, 환경법은 인간 생활의 적당한 상태를 유지하거나 그러한 상태가 되도록 국가가 관여하여야 하는 측면에서는 공법적 영역에 속한다고 할 수 있으나, 환경의 침해에 대하여 개인의 법익보호를 목적으로 하는 경우에는 私法의 영역에 속한다고 할 수 있다.⁷²⁾ 따라서 환경법 분야에서의 공법상의 환경기준이 갖는 기능과 의미는 일반적인 공법에서의 논의에서보다는 새로운 시각으로 접근할 필요가

70) 박신욱, 전개논문, 177면.

71) 은승표, 사법의 기준으로서의 행정법, 土地公法研究 제44집, 한국토지공법학회, 2009, 43면.

72) 전경운, 환경책임법상의 공법 및 환경기준의 법적 의미-독일에서의 논의를 중심으로-, 環境法研究 제29권 제3호, 韓國環境法學會, 2007. 12, 27면.

있다.⁷³⁾ 일반적으로 공법상의 환경기준이 사법의 해석에서 갖는 중요한 연결방법은 사법상의 요건을 판단하기 위한 평가기준으로서의 기능이라 할 수 있다. 즉, 공법상의 기준들은 보편적 관점에서의 객관적 척도로서 사법상의 규범들의 해석에 간접적인 영향⁷⁴⁾을 미치게 될 뿐 아니라, 절차법적으로도 증명을 용이하게 하도록 하는 기능을 한다. 예를들어 환경침해로 인한 손해배상청구권의 위법성 판단요소로서의 수인한도론이나 민법 제217조의 인용한도론을 판단함에 있어서 환경정책기본법상의 환경기준을 고려하여 해석하는 방식이다.

2. 環境基準과 私法上の 要件解釋

공법상의 환경기준이 불법행위의 위법성판단이나 민법 제217조의 인용한도를 판단하는데 있어서 결정적인 기준이 될 수 있는가? 이와 관련하여 독일에서는 불법행위적인 환경책임법에서 공법상의 인가가 위법성평가에 미치는 영향에 관하여 판례와 학설은 기본적으로 공법상의 규정이나 허가와 관계없이 독자적으로 결정하여야 한다고 본다는 입장이 있다.⁷⁵⁾ 이에 반하여 한 범영역에서의 법적인 정당화사유의 포섭은 다른 범영역에서도 근본적으로 인정되어야 한다는 점⁷⁶⁾에서 일정한 환경침해에 대한 행정청의 인가가 법질서의 통일성이라는 관점 아래서 민법상의 위법성이 배제된다고 한다.⁷⁷⁾ 또 연방환경부도 환경의 이용이 공법상 허락되고 이러한 범위 안에서 행동하

73) 이와 관련하여 사법과 행정법의 연결형식으로 1) 사법적 규범들 내의 구성요건요소로서의 행정법, 2) 행정법을 통한 사법의 형성, 3) 행정사법 : 행정법과 사법의 중첩, 4) 행정법적 평가기준이라는 네 가지를 제시하는 입장이 있다(은승표, 전계논문, 45-50면 참조).

74) 사법적 규범들 내의 구성요건요소로서의 행정법은 우리 민법 제750조의 위법성을 판단함에 있어서 제3조 제1항 제3호와 같이 동법 제3조에 따른 기준을 준수하였다는 사실을 입증함으로써 면책사유가 될 수 있는 것이므로 직접적인 규정이라 할 수 있다. 그러나 불법행위성립에 대한 판단에 있어 모든 행정법이 근거법률에 포섭될 수 있는 것이므로, 행정기준이 사법의 규정의 해석과정에서 간접적인 영향을 미치게 될 뿐이라 할 수 있다(박신욱, 전계논문, 178면).

75) Johann W. Gerlach, *Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts*, 1989, S.94f; Claus-Wilhelm Canaris, "Schutzgesetze-VerkehrspflichtenSchutzpflichten", in: *Festschrift für Karl Larenz*, 1983, S.53.

76) Erwin Deutsch, *Haftungsrecht, Erster Band; Allgemeine Lehren*, 1976, S. 213

77) Uwe Diederichsen, *Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen des öffentlichen Rechts*, Referat von Prof. Dr. Uwe Diederichsen zum 56. DJT(1986), L65

있으면 가해행위의 위법성이 조각되므로 독일민법 제823조 제1항으로서의 법적 보호의 약점으로 작용한다고 보았다.⁷⁸⁾ 한편 공법상의 환경기준이 임박시온에 관한 독일민법 제906조의 해석에 미치는 영향에 관하여 세 가지 입장으로 나누어 볼 수 있다.⁷⁹⁾ 첫째는, 독일민법 제906조 1항 2문에서 ‘일반적으로(in der Regel)’이란 용어를 사용하고 있으므로 개별적인 경우에는 침해의 본질성 판단에서 공법상의 한계치와 기준치에 구속되지 않고 상이하게 판단할 수 있다는 입장⁸⁰⁾이다. 둘째는, 공법상의 한계치나 기준치나 기준치의 초과는 본질적인 침해를 위한 간접증거(Indiz)로 기준치의 준수나 미달은 비본질적인 침해를 위한 간접증거로 보는 것⁸¹⁾으로 판례의 입장⁸²⁾이다. 즉, 기준치의 준수나 미달을 침해의 비본질성을 의미하는 간접증거일 수 있지만 개별적인 사건에서 적당한 소음 임박시온의 한계는 수학적 정확성이 아니라 평가하는 판단을 토대로 확정해야 한다고 하면서 소음침해는 측정치가 아니라 사실심 법관의 합리적인 판단에 기초하는 모든 상황에 의해서 좌우된다고 한다. 셋째, 공법상의 한계치나 기준치는 증명책임적 기능은 없고 독일 민법 제906조 제1항의 침해의 본질성 여부를 판단하는데 있어서 방향설정의 보조수단 내지는 판단의 보조수단이 된다는 입장⁸³⁾이다.

생각건대, 우리 민법 제217조의 생활방해에 관한 규정이 독일민법 제906조와 규정상의 차이와는 별개로 생활방해로 인한 인용한도의 판단에서 공법상의 환경기준이 결정적인 기준은 될 수 없다고 본다. 독일 민법 제906조는 침해의 본질성 여부와 지역의 통상성이라는 구체적인 판단기준을 두는 입법방식을 취하고 있고, 특히 독일민법 제906조 제1항 2문은 법률 또는 법규명령에 정하여진 한계치 기준치의 준수가 침해의 본질성 판단의 기준으로 규정하고 있다. 이에 비하여 우리 민법 제217조 제2항

78) 전경운, 전계논문(환경책임법상 공법 및 환경기준의 법적의미), 36면.

79) 이에 관한 상세는 전경운, 전계논문, 50면 이하 참조

80) Klaus Fritz, Das Verhältnis von privatem und öffentlichem Immissionsschutzrecht nach der Ergänzung von §906 BGB, NJW 1996, S. 575; Volker Kregel, Änderung von §906 I BGB im Rahmen des Sachenrechtänderungsgesetzes NJW 1994, S. 2600

81) Karl Heinz Schwab/Hanns Prütting, Sachenrecht, 32 Aufl. Rdnr. 332

82) BGH NJW 2001, 3119, 3120

83) Peter Marburger, Zur Reform des §906 BGB, Festschrift für Wolfgang Ritter, 1997, S. 917; Peter Bitzer, Grenz- und Richtwerte im Anwendungsbereich des §906 BGB, Dissertation, 2000, S.107

은 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 인용할 의무를 규정하여 인용한도의 판단에 독일민법에서의 논의를 참고할 필요는 있으나 공법상의 환경기준에서 정하여진 기준치와 달리 사실심 법관의 합리적 판단을 토대로 판단할 수 있다고 본다. 왜냐하면, 공법상의 환경기준이 추구하는 목표와 민법상의 불법행위법이나 생활방해에 관한 상린관계법이 추구하는 법익과 지도원리가 차이가 있고⁸⁴⁾, 객관적이고 획일적으로 정해지는 환경기준은 개별적 상황에서 구체적 타당성을 갖지 못한 경우를 배제할 수 없으므로 구체적 상황에서 유연하게 판단할 필요가 있기 때문이다. 우리 대법원 판례도 “공장에서 배출된 오염물질(아황산가스)의 농도가 환경보전기본법에 의하여 허용된 기준치 이내라도 그 유해의 정도가 통상의 수인한도를 넘어 인근 농장의 관상수를 고사케 하는 한 원인이 되었다면 그 배출행위로 인한 손해배상책임을 면하지 못한다”라고 판시하고 있다.⁸⁵⁾

3. 居室에서의 騒音測定

도로교통 소음이 환경정책기본법의 환경기준을 준수하였는지의 여부는 소음·진동 공정시험기준에 규정된 측정방법에 따라 소음피해지점에서 소음원방향으로 창문·출입문 또는 건물벽 밖의 0.5~1m 떨어진 지점에서 측정된 실외소음에 의해 판정하도록 되어 있다. 이에 대하여 대상판결에서는 “도로소음으로 인한 생활방해를 원인으로 제기된 사건에서 공동주택에 거주하는 사람들의 참을 한도를 넘는 생활방해를 받고 있는지는 특별한 사정이 없는 한 일상생활이 실제 주로 이루어지는 장소인 거실에서 도로 등 해당 소음원에 면한 방향의 모든 창호를 개방한 상태로 측정된 소음도가 환경정책기본법상 소음환경기준 등을 초과하는지 여부에 따라 판단하는 것이 타당하다.”고 판시한다.

이에 관하여 실내측정방법설은 아파트 베란다 창문에서 마이크로폰을 외부에 돌출시켜 소음을 측정하게 되는데, 결국 거주자가 귀를 덮 수조차 없는 허공에서 소음을 측정하는 것이라는 점과, 아파트 저층세대가 아닌 이상 아파트 거주자들의 주된 생활 공간은 아파트 실내로 제한 될 수 밖에 없으므로 소음도 측정도 실제 일상생활이

84) 박신욱, 전계논문, 181면.

85) 대판 1991. 7. 23. 89다카1275.

이루어지고 있는 장소를 기준으로 이루어져야 한다는 것이다.⁸⁶⁾ 또한 도로변에 아파트를 건설할 때 소음피해를 줄이기 위해 아파트 동의 배치를 도로와 수직으로 하는 경우가 많은데 동별배치를 수직으로 해 놓고도 소음-진동공정시험방법에 따라 배란다 창문에서 1m를 돌출시킨 허공에서 소음측정점을 정한다면 이는 동별배치를 수평으로 한 것과 마찬가지로 정확한 소음측정이 될 수 없고, 창문이 작게 시공된 주상복합아파트나 배란다 공간이 넓은 아파트라면 1m를 돌출시켜 측정된 소음도와 거실 안방의 실제 소음도가 차이가 난다는 점이다.⁸⁷⁾

소음측정에 관한 위치에 관하여 실내측정이나 실외측정이나의 문제는 개별적 사실 판단의 문제일 수도 있으나, 소음도가 도로교통 소음으로 인한 수인한도 판단에 있어서 중요한 기준이 되고 있다는 점을 고려할 필요가 있다. 환경정책기본법상의 환경기준에 따른 실외측정방법은 객관성과 확실성을 담보하는 방법이라면, 관례와 같이 실내측정방법설은 공동주택의 거주자가 소음노출로 실제 느끼는 장애를 기준으로 실제의 일상생활이 이루어지는 장소를 기준으로 하는 상대적이고 개별적이라는 점이다. 소음도의 측정이 도로소음으로 인한 인근주민들의 수인한도를 판단하기 위한 점에서 실제로 주민들이 소음으로 인한 고통을 기준으로 정하여야 한다는 점에서 체감소음을 중심으로 하는 실내측정방법설이 장점이 있다고도 볼 수 있다. 그러나 공법상의 환경기준은 일반적인 기준을 제시하는 것이므로 도로소음측정에 관한 객관성의 확보가 전제되어야 비교기준의 동일성요구를 충족시킬 수 있다. 도로소음도를 측정하여야 할 다양한 환경에서의 최소한의 동일한 환경을 확보하기 위해 실외벽면에서 1m지점에서 측정하는 것이다. 소음도의 측정에 관하여 모든 피해자의 체감도를 반영하기 위해 실제 거주환경에 따라 측정하게 되면 거주자마다 처한 환경이 동일하지 않아 소음도의 측정의 객관성은 확보되지 않는다. 더 나아가 수인한도기준으로 65dB로 정한 것은 단독주택, 연립주택, 아파트단지 등의 다양한 주거환경에 공통한 기준으로 동일하게 측정하여 수인가능한 소음기준으로 65dB이 정해진 것인데, 개별적인 주거형태에 따라서 거실에서 주로 생활한다고 하여 창문을 닫고 거실 안에서 측정한다면 결과적으로 소음기준은 40-50dB이하로 낮게 책정되어야 하기 때문이다. 아파트나

86) 이영창, 민사소송을 통한 환경오염피해 구제의 현실과 한계-소음피해로 인한 소송을 중심으로, 環境法研究 제36권 제1호, 韓國環境法學會, 2014. 3, 97면.

87) 이영창, 위 논문, 98면.

연립주택이라고 하더라도 주거의 생활공간이 전용생활공간인 거실에 한정되지 않고 단지 내 도로나 정원 주차장 등으로 동일한 생활공간으로 보아야 하며, 만약 아파트만 거실내에서 소음을 측정한다는 것은 단독주택의 경우와 차별적 취급을 하는 것이다.

공법상의 환경기준은 객관적이고 획일적으로 정해지는 특성상 구체적인 상황에서 유연하게 판단하여야 할 필요가 있지만, 소음도 측정에 있어서 실내측정의 문제를 구체적 상황에서 유연하게 판단하는 것으로 보는 것과는 별개의 문제로 본다. 즉, 공법상의 환경기준은 측정방법의 객관성을 전제로 이를 공법상의 정책기준으로 볼 경우와 사법상의 방지청구권으로 볼 때의 차이를 감안하여야 구체적인 상황에서 유연하게 적용하여야 할 것이다. 대상판결에서와 같이 아파트의 주된 생활공간이 거실이라는 전제하에 거실에서 측정하는 것은 단독주택과 같이 주거형태가 다른 경우와 비교하여 차별적으로 취급하는 것이라고 할 수 있다. 아파트와 단독주택, 저층주택과 고층주택의 다양한 경우를 고려하여 최소한의 공통분모로서 건물벽에서 0.5-1m에서 측정하여 주야간 소음기준이 정해졌다면, 측정방법의 객관적 동일성을 유지하면서 측정된 소음도의 평가에 있어서의 구체적 타당성을 도모해야 할 것이다. 대상판결과 같이 아파트의 주된 생활공간이 거실이라는 이유로 소음측정방법의 개별화를 인정하는 것은 필연적으로 환경기준의 변경을 초래하게 된다. 공법기준의 획일성과 私法的 救濟의 구체성의 요구를 조화시켜야 하는 과제에 더하여 소음도 측정방법의 구체화는 또 다른 혼선을 초래할 우려가 있다고 본다.

V. 土地利用의 先後關係

위 판례에서 “이미 운영 중인 또는 운영이 예정된 고속국도에 근접하여 주거를 시작한 경우의 ‘참을 한도’ 초과 여부는 보다 엄격히 판단하여야 한다”고 하거나, “공법상 기준으로서 환경정책기본법의 환경기준은 국민의 건강을 보호하고 쾌적한 환경을 조성하기 위하여 유지되는 것이 바람직한 기준, 즉 환경행정에서 정책목표로 설정된 기준인 점, 위 환경기준은 도로법이나 도로교통법에 규정된 도로의 종류와 등급, 차로의 수, 도로와 주거의 선후관계를 고려하지 아니한 채 오로지 적용 대상지역에 따라 일정한 기준을 정하고 있을 뿐이어서 모든 상황의 도로에 구체적인 규제의

기준으로 적용될 수 있는 것으로 보기 어려운 점”은 판시하고 있는 점에 비추어 도로 소음으로 인한 환경침해의 방지청구를 기각한 주된 이유 중의 하나가 도로와 주거의 선후관계로 보인다.

토지이용의 선후관계는 미국 관례에서 발전된 危險甘受(assumption of risk) 또는 寄與過失(contributory negligence)이론⁸⁸⁾을 도입하여 환경침해의 위법성 판단에서 고려할 사항의 한 요소인 것은 사실이나 이에 의해 모든 환경침해의 위법성이 조각된다고 보는 것에는 의문이 있다. 도로와 주거의 선후관계는 합리적이고 이성적인 인간을 전제로 고속도로 건설이 예정되어 있거나 건설된 것을 알고 후에 건설된 아파트에 입주한 주민들은 고속도로의 소음피해를 알고 용인하였다고 보거나, 아파트 가격에 반영되어 하락된 가격에 구입하였으므로 위법성이 조각된다고 할 수는 없다. 왜냐하면 위와 같은 해결은 지극히 법정경제학적 접근으로 고속도로가 건설될 예정이거나 건설되어 있다는 것을 알고 입주하였다고 하더라도 경제적 여건상 어쩔 수 없이 거주할 수 밖에 없거나 그 지역에 특별한 연고가 있어서 거주하는 등의 다른 사유가 있는 경우도 있고, 실제로 주거환경의 질이 저하된 지역에서 거주할지의 여부에 관하여 선택권을 행사할 수 없는 주민이 존재하는 현대사회의 특성을 반영하지 못하기 때문이다. 또 고속도로가 먼저 건설되었다는 것만으로 도로소음으로 인한 환경침해의 위법성이 조각된다고 한다면 가해자의 무제한적 환경침해를 조장하거나 소음방지대책을 회피하는 결과를 초래할 수 있다. 그리고 고속도로가 먼저 건설되었다는 이유만으로 나중에 건설된 주변 아파트단지에 도로소음 침해의 위법성을 조각한다면 영구적 생활방해를 수인하도록 함으로써 사실상 주변토지의 수용을 허용해 주는 결과가 된다. 이를 폭 넓게 인정할 경우 환경과피자에게 環境專有權을 인정하는 결과가 된다.⁸⁹⁾ 따라서 도로와 주거의 선후관계가 도로소음 환경침해의 방지청구를 판단하는데 있어서 위법성 자체를 조각하기 보다는 과실상계의 법리에 따라 참작하여야 할 것이다.

88) 미국 불법행위법에서 말하는 危險甘受理論의 제1의미는 자발적인 경우 침해가 없다는 것으로 의식적으로 위험에의 직면을 선택한 경우라면 기여과실의 원칙에 따라 책임면제항변(an absolute defense)을 할 수 있다는 것이고, 제2의 의미는 사소한 기여과실로 배상을 전혀 받지 못하는 不正義를 초래하게 되는 점이 문제가 되어 比較過失理論에서는 과실비율에 따라 단지 배상액을 감액하는 책임감액항변(a partial defence)을 할 수 있다는 것이다(가정준, 美國 不法行爲法 발전의 이론적 고찰, 비교사법 제12권 제1호, 한국비교사법학회, 2005. 3, 396면).

89) 김선이·소재선, 航空機騒音被害와 受忍限度論, 航空宇宙法學會誌 제14권, 航空宇宙法學會, 2001, 295면.

즉 입주시에 도로설치계획이 수립되었고, 그 후에 아파트단지가 건설되었다고 하여 선주관계의 이론에 따라 위법성이 조각된다고 한다면 무제한적 환경침해를 용인하는 결과가 되므로 위법성의 조각사유로 볼 것이 아니라 過失相計의 法理에 따라 책임감면 사유로 고려하여야 할 것이다.⁹⁰⁾ 따라서 토지이용의 선후관계를 위법성의 조각사유로 보아 환경침해로 인한 책임을 부정하기 보다는, 도로소음으로 인한 손해배상책임을 인정하는 전제하에 도로설치계획이 수립된 이후에 입주한 주민이라는 점을 과실률로 산정하여 감액하는 방식을 고려할 수 있을 것이다.

VI. 判決의 當否와 結論

대상판결은 도로소음으로 인한 환경침해사건에서 생활이익의 침해를 이유로 하는 방지청구에 대하여 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지를 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단한다고 하는 기본입장을 유지하면서 여러 사정을 판단하는 구체적인 방법에 대하여 판시하고 있다.

먼저, 도로소음으로 인한 환경침해의 방지청구는 고속도로가 국민경제에서 차지하는 공익적인 성격이 높다는 점과, 금전배상을 구하는 손해배상청구와는 달리 방지조치를 위한 기술적 경제적 한계가 있고 소송당사자 뿐만 아니라 제3자의 이해관계에도 중대한 영향을 미친다는 점을 들어 수인한도를 더 높게 판단하여야 한다고 한다. 이는 위법성단계설에 따라 방지청구권이 갖는 사전예방적 성격, 포괄적 행위금지적 성격, 당사자 뿐만 아니라 제3자의 이해관계에도 크게 영향을 미칠 수 있다는 점에서 타당하다고 본다. 그리고 방지청구권을 인정하는 경우에 그 법적 근거를 명시하지 않은 점을 과기환송의 사유로 지적하고 있는 데, 방지청구권의 법적 근거를 불법행위의 원상회복청구권이나 그 위법성의 판단기준으로 일본에서 유래된 수인한도론에

⁹⁰⁾ 대법원은 “일반인이 공해 등의 위험지역으로 이주하여 거주하는 경우라고 하더라도 위험에 접근할 당시에 그러한 위험이 존재하는 사실을 정확하게 알 수 없는 경우가 많고, 그 밖에 위험에 접근하게 된 경위와 동기 등의 여러 가지 사정을 종합하여 그와 같은 위험의 존재를 인식하면서 굳이 위험으로 인한 피해를 용인하였다고 볼 수 없는 경우에는 손해배상액의 산정에 있어 형평의 원칙상 과실상계에 준하여 감액사유로 고려하는 것이 상당하다”고 판시한다(대판 2015. 1. 27. 2003다49566).

따르기 보다는 민법 제217조의 適當措施請求權에서 찾아야 할 것이다.⁹¹⁾ 나아가 수인 한도의 판단도 그것이 손해배상청구권의 수인한도보다 높다고 하더라도 이는 민법 제217조 제2항의 忍容限度에서 찾아야 한다고 본다.

다음으로, 해당지역의 환경정책기본법상의 소음기준은 주간 65dB, 야간55db였으나 소음측정 결과는 주야간 모두 70dB이상의 환경기준을 훨씬 상회하였다. 그러나 환경정책기본법상의 환경기준이 환경행정에서의 정책목표이지 현실적인 규제기준이 아니라는 점과 도로소음에 관한 환경기준이 도로의 종류와 상황을 고려하지 않은 획일적 기준이라는 점, 도로와 주거의 선후를 고려하지 않은 점, 그리고 소음도 측정은 건물벽 밖의 0.5~1m 떨어진 지점에서 측정된 실외소음에 의한 것이 아니라 공동주택에 거주하는 사람들이 실제 일상생활이 주로 이루어지는 거실에서 도로 쪽 창문을 개방한 상태에서 측정하여야 한다는 점을 근거로 방지청구권을 기각하였다. 그러나 공법상의 환경기준이 추구하는 목표와 민법상의 불법행위법이나 생활방해에 관한 상린관계법이 추구하는 법익과 지도원리에 차이가 있고, 객관적이고 획일적으로 정해지는 환경기준이 개별적 상황에서 구체적 타당성을 갖지 못한 경우를 배제할 수 없으므로 구체적 상황에서 유연하게 판단할 필요가 있기 때문에 수인한도를 판단하는 결정적인 기준은 될 수는 없다고 본다. 그러나 공법상의 환경기준은 사법의 해석에서 갖는 중요한 연결방법은 사법상의 요건을 판단하기 위한 평가기준으로서의 의의를 지닌다. 즉, 환경기준은 객관적 척도로서 私法上的 규범들의 해석에 적·간접적인 영향을 미치고, 절차법적으로도 요건의 증명을 쉽게 하는 기능을 한다. 따라서 환경정책기본법상의 소음도 측정의 결과에 대한 평가는 구체적 타당성이 있게 해야 하나, 소음도 측정의 방법은 객관적이고 획일적으로 평가하여야 비교기준의 동일성을 확보할 수 있다. 대상판결과 같이 소음도의 측정이 실제 생활이 이루어지는 거실에서 이루어진다면 공동주택의 경우와 단독주택의 경우에 다른 기준으로 평가하여 차별적으로 취급하는 것이 되고, 환경정책기본법상의 소음도 기준이 정책적 지향목표라고 하더라도 실외소음도가 아니라 실내소음도를 기준으로 한다면 그에 상응하여 주민들

91) 일조권침해나 조망이익 침해의 방지청구권의 법적 근거로서의 민법 제217조의 적당조치청구권에 대하여는 생활방해에 관한 민법 제217조는 독일 민법 제906조에서 유래한 규정으로 소극적 침해에는 적용될 수 없다는 비판이 있을 수 있으나(全京暲, 전제논문(日照妨害와 展望妨害의 法的 根據와 그 限界), 442면; 柳元奎, 民法注解 V, 博英社, 1992, 301면.), 도로소음은 적극적 환경침해이므로 방지청구권의 법적근거가 될 수 있다.

의 평온한 주거환경을 유지하기 위한 소음도 기준을 새롭게 설정해야 한다. 그리고 고속도로소음의 성질상 거리나 장애물의 존재유무에 따라 소음도는 크게 차이가 날 수 있으므로 단독주택과 공동주택, 저층과 고층간의 차이를 감안한 공통적인 측정기준으로 건물벽 밖의 0.5~1m 떨어진 지점에서 측정된 실외소음에 의한 것으로 측정하는 것이다. 또한 민법 제217조의 생활방해의 인용한도는 통상 사회생활상의 통상의 용도에 적당한 것인지에 의하여 판단하는 것이므로, 소음에 민감하거나 특정 지점에서 소음피해가 적다는 등의 개별적인 사정으로 판단할 것이 아니라 소음도에 관한 환경기준의 객관적 확실성이 갖는 의미를 고려한다면 소음도 측정은 실내소음도가 아니라 실외 소음도를 기준으로 하여야 한다. 또한 해당 아파트단지가 도로가 건설된 다음에 건축된 사정이 있다고 하더라도 이는 수인한도에 의해 위법성의 판단기준으로 고려할 것이 아니라 과실상계의 법리에 따라 책임감면사유로 고려하여야 할 것이다.

결론적으로 대법판결은 고속도로 소음으로 인한 환경침해에서의 방지청구권에서의 수인한도를 판단하는 구체적인 방법을 제시하였다는 점에서는 의미가 있으나, 방음대책을 시행하는 것의 기술적 경제적 한계를 고려하여 방지청구권을 기각하기 위한 이론적 근거들을 모두 거론하고 있다고 보인다. 그 중에서 방지청구권의 수인한도가 손해배상청구권의 수인한도보다 높아야 한다는 점은 수공이 가지만 환경정책기본법상의 소음도 기준을 단순히 정책적 지향점으로 실제적인 규제기준으로 보지 않고, 소음도 측정도 실제의 주거생활이 이루어지는 실내 소음도를 기준으로 하는 것은 공법상의 환경기준이 갖는 사법상의 요건을 판단하기 위한 평가기준으로서의 의의를 과소평가한 것으로 보인다.

논문투고일 : 2016. 10. 31. 심사일 : 2016. 11. 16. 게재확정일 : 2016. 11. 28.

참고문헌

- 가정준, 美國 不法行爲法 발전의 이론적 고찰, 비교사법 제12권 제1호, 한국비교사법학회, 2005. 3.
- 姜淙善, 航空機騒音 관련 民事訴訟의 諸問題, 司法論集 제44집, 2007.
- 김상중, 불법행위의 사전적 구제수단으로서 금지청구권의 소고, 비교사법 제17권 제4호(통권제51호), 한국비교사법학회, 2010
- 김선이·소재선, 航空機騒音被害와 受忍限度論, 航空宇宙法學會誌 제14권, 航空宇宙法學會, 2001
- 金載亨, 所有權과 環境保護-民法 제217조의 意味와 機能에 대한 검토를 중심으로-, 한국민법이론의 발전(1), 박영사 1999
- 金炯錫, 민사적 환경침해, 서울대학교 法學 제52권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2011. 3.
- 羅潤洙, 環境污染被害의 私法的 救濟, 商事法學 創刊號, 商事法研究會, 1994.
- 박신욱, 私法 영역에서 소음으로 인한 피해에 따른 구제수단과 행정법상의기준이 가지는의미에 관한 연구-대법원 2015. 9. 24. 선고2011다91784판결을 중심으로-漢陽法學 제27권 제2호, 한양법학회, 2016. 5.
- 박태현, 도로소음으로 인한 손해배상청구에서 토지이용의 선·후 관계에 따른 관련당사자들의 민사책임의 양상 고찰-“위험에의 접근이론”에 대한 미국 학설 및 관례의 태도 개관, 환경법과 정책 제1집, 강원대학교 비교법연구소, 2008. 12.
- 孫潤河, 航空機騒音에 의한 被害救濟를 위한 民事訴訟의 諸問題, 法曹 제582호, 法曹協會, 2005. 3.
- 안경희, 임미시온의 위법성 판단기준-민법 제217조와 수인한도를 중심으로-, 環境法研究 제37권 제2호, 한국환경법학회, 2015. 8.
- 안경희, 항공기소음으로 인한 민사책임, 環境法研究 제33권 제2호, 한국환경법학회, 2011. 8.
- 오현규, 違法性的 判斷基準으로서의 受忍限度, 民事判例研究 15, 박영사, 2003
- 柳元奎, 注解民法(V), 博英社, 1992

- 尹庸碩, 토지소유권의 침해와 수인의무, 法學研究 제57호(2007. 8.), 부산대법학연구소
- 은승표, 사법의 규준으로서의 행정법, 토지공법연구 제44집, 한국토지공법학회, 2009. 5.
- 이승우, 소음공해 대한 유지청구, 環境法研究 제32권 제3호, 한국환경법학회, 2010. 11.
- 이승우, 항공기소음공해의 수인한도와 손해배상, 環境法研究 제26권 제1호, 한국환경법학회, 2004. 4.
- 이영창, 민사소송을 통한 환경오염피해 구제의 현실과 한계-소음피해로 인한 소송을 중심으로-, 環境法研究 제36권 제1호, 한국환경법학회, 2014. 3.
- 李勇雨, 公害防止訴訟, 재판자료 제2집, 법원도서관, 1979.
- 李勇雨, 受忍限度論 小考-公害의 違法性論-, 法曹 제27권 10호, 법조협회, 1978
- 이태영, 환경오염피해에 대한 배상책임의구조-고의, 과실과 위법성을 중심으로-, 강원법학 제23권, 강원대학교 비교법연구소, 2006.
- 전경운, 소음침해에 대한 방해제거 및 방해예방청구권의 법적 근거와 인용의무 등-대법원 2007. 6. 15. 선고 2004다37904,37911 판결-, 民事法學 第42號, 韓國民事法學會, 2008. 9.
- 전경운, 우리나라에서의 환경침해에 대한 留止請求權의 논의현황, 환경법과 정책 제1권, 2008. 12. 강원대학교 비교법연구소,
- 全京暲, 註釋民法(債權各則(6)), 韓國司法行政學會, 2000, 93면.
- 전경운, 환경책임법상 공법 및 환경기준의 법적 의미, 환경법연구 제29집 제4호, 한국환경법학회, 2007. 12.
- 全京暲, 環境侵害로 인한 違法性判斷과 環境政策基本法 第31條의 效力-대판2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결, 판례공보 제127호 604면-, 民事法學 第22號, 韓國民事法學會, 2002. 9.
- 趙弘植, 상린관계의 법정책-항공기소음을 글감으로 하여, 서울대학교 법학 제50권3호, 2009. 9.
- 崔相鎬, 環境汚染에 있어서 違法性, 啓明法學 第2호, 계명대 사회과학연구소, 1998.
- 加藤一郎, 公害法の生成と展開, 岩波書店, 1970

淡路剛久, 公害における故意・過失と違法性, ジュリスト臨時増刊 458號(1970. 8.)

淡路剛久, 公害賠償の理論, 有斐閣, 1979

大阪辯護士會 環境權研究會, 環境法, 日本評論社, 1973

野村好弘, 故意・過失および違法性, 「(加藤一郎編)公害法の生成と展開」, 岩波書店, 1968

濱田 稔, 不法行為の効果に考察, 私法 15號, 有斐閣, 1953,

澤井 裕, 不法行為法の混迷と展望, 法學セミナー1979, Vol.23, No.11

澤井 裕, 公害差止の法理, 日本評論社, 1976

好美清光/大倉忠夫/朝野哲郎, 日照・眺望・騒音の法律紛争, 有斐閣, 1999

Peter Marburger, Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und öffentlichen Rechts, 「Das Gutachtern Marburgers zum 56. DJT(1986)」, Bd. I

Johann W. Gerlach, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts, 1989, S.94f; Claus-Wilhelm Canaris, “Schutzgesetz-Verkehrspflichtenschutzpflichten”, in: Festschrift für Karl Larenz, 1983.

Erwin Deutsch, Haftungsrecht, Erster Band; Allgemeine Lehren, 1976

Uwe Diederichsen, Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen des öffentlichen Rechts, Referat von Prof. Dr. Uwe Diederichsen zum 56, DJT(1986), L65

Klaus Fritz, Das Verhältnis von privatem und öffentlichem Immissionschutzrecht nach der Ergänzung von §906 BGB, NJW 1996, S. 575; Volker Kregel, Änderung von §906 I BGB im Rahmen des Sachenrechtänderungsgesetzes NJW 1994

Karl Heinz Schwab/Hanns Prütting, Sachenrecht, 32 Aufl. Rdnr. 332

[Abstract]**Claim for Preventing Environmental Infringement Due to
Road Traffic Noise**
- Focused on Supreme Court 2015. 9. 24. Sentence 2011Da91784 Judgment -

Choi, Chang-Ryeol
(Dongguk University Law School Prof.)

Residents who suffer from environmental infringement due to road traffic noise can exercise a prior claim of prevention requesting to enforce soundproofing measures to reduce road noise as well as exercise a claim for damages due to mental pain as an ex post fact means of relief. It is necessary to look over whether a unbearable limit as a standard of judgment for illegality, requirement for establishment of tort at Article 750, the Civil Code and a limit unacceptable as a standard of judgment for a claim of prevention to life disturbance, at Article 217, the Civil Code are identical or not. Also if road traffic noise exceeds a standard of environment, the installation and management main agent of expressway, the Korea Expressway Corporation can be seen as being defective installing and preserving a structure, so it can bear responsibility for structures pursuant to Article 758, the Civil Code and the responsibility for structures is a kind of special tort liability, for the reason, it is necessary to review whether to judge that by a unbearable limit as a standard of judgment.

2015 Supreme Court precedent is meaningful in that the Supreme Court concretely ruled how to judge an unbearable limit by which damaged residents suffering from life disturbance due to road traffic noise exceeding the standard of environment under public law are allowed to claim prevention making the installing and managing main agent of highway, the Korea Expressway Corporation perform soundproofing measures. In other words, the unbearable limit of a claim of prevention to prevent environmental infringement due to road traffic noise should be higher than the unbearable limit of claim of damages seeking monetary compensation, and the unbearable limit in case of an apartment complex being built and residents starting to reside while an

expressway was constructed and it was being run, should be smore strictly judged. Also noise as a standard of environment under public law is to be judged by measuring that at a spot 0.5~1m outside of a building wall, but Court ruled that whether road traffic noise infringes on environment should be measured at the place where a daily life is actually done, the living room with the window on the road side opened so long as there is no special circumstance.

주 제 어 도로교통소음, 임미시온, 수인한도론, 방지청구권, 신수인한도론
Key Words Road Traffic Noise, Immission, Claim for Preventing Environmental Infringement, unbearable limit, new-unbearable limit