

# 공동주택의 층간소음침해와 방지청구권의 법리

최창렬\*

## 차 례

- I. 서론
- II. 층간소음의 기준과 특성
- III. 층간소음 침해에 대한 방지청구권의 근거
- IV. 층간소음 침해의 방지청구권의 행사
- V. 결론

## [국문초록]

공동주택의 층간소음분쟁이 발생하면 아파트단지마다 자율적으로 작성한 층간소음관리규약에 따른 해결책을 도모하거나, 환경분쟁조정과 같은 대안적 해결방법을 도모할 수 있다. 나아가 분쟁의 최종적이고 확실한 해결은 법원을 통한 민사법적 구제방법이라고 할 수 있다. 공동주택의 층간소음침해가 발생하는 경우 민사적 해결방법은 층간소음을 그치게 하는 방지청구권과 층간소음으로 인한 손해배상을 청구하는 방법이다. 방지청구권의 법적근거에 관하여 민법 제214조에 기초한 방해배제청구권을 행사할 수도 있으나, 특별법적 규정이라고 할 수 있는 생활방해금지에 관한 민법 제217조의 적당조치청구권을 행사하여 소음차단을 위한 적극적인 조치를 요구할 수 있다. 이를테면, 특수한 방음장치의 설치, 바닥이나 벽체의 두께를 크게 하는 보강공사의 실시, 고성으로 짓는 애완건의 성대수술 등의 적극적인 조치를 청구하는 것이다.

그리고 민법 제217조의 적당조치청구권을 행사하기 위해서는 공동주택이용이 통상적 이용의 한계를 뛰어넘는 간섭이어야 하고, 그 이하의 방해에 대하여는 민법

\* 동국대 법과대학 교수

제217조 제2항에 따라 인용의무가 있다. 인용의무가 인정되지 않는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상청구권을 행사할 수 있는데 방지청구권의 인용의무보다는 낮은 경우에도 인정된다고 본다. 왜냐하면, 손해배상청구권의 위법성을 판단하기 위한 수인한도보다는 가해자의 행위의 결과를 제거하거나 적극적인 차단장치의 마련 등의 효과가 있는 민법 제217조의 적당조처청구권의 인용한도는 더 높은 수준이어야 하기 때문이다. 층간소음에 관하여는 소음규제에 관한 환경기준이 마련되어 있는데 그것은 인용한도를 판단하는 객관적인 판단요소로서 필요조건일 뿐 충분조건이라고 볼 수는 없다. 일반적으로는 소음에 관한 환경기준은 손해배상청구권의 위법성의 판단요소로서의 수인한도를 판단하는 기준으로 보아야 할 것이며, 민법 제217조의 방지청구권을 행사하기 위한 인용한도는 소음에 관한 환경기준보다는 높은 수준이어야 한다.

아울러, 공동주택의 통상적인 사용에서 발생하는 인용한도를 넘는 층간소음이 발생하였으나, 그러한 방해를 중단하는 것이 기대가능하지 않는 경우에는 조정적 보상청구권을 인정할 필요성이 있다. 현행법의 해석론으로는 민법 제217조 제1항의 적당조처청구권에 근거할 수도 있지만 2014년 민법개정안과 같이 민법개정을 통하여 인정하는 것이 타당하다고 본다.

## I. 서 론

우리 나라는 급격한 산업화와 도시화가 진전에 따라 도시지역의 협소한 지역에 많은 인구가 거주하기 위하여 고밀도 집적(集積) 개발을 하게 되고, 그 결과 도시의 주거공간은 대체로 단독주택보다는 아파트와 같은 공동주택<sup>1)</sup>의 형태가 많아지게 되었다. 2017년 통계청의 자료에 의하면 전체주택의 주거의 종류별 비율은 단독주택이 34.03%

1) 집합건물은 1동의 건물 중 구조상 구분된 여러 개의 부분이 독립한 건물로서 사용될 수 있는 건물(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법(이하 집합건물법이라고 함) 제1조, 제1조의 2 참조)이다. 집합건물은 민법상의 구분소유(민법 제215조 참조)에 관한 특별법인 집합건물법상의 개념으로 주로 건물의 구분소유관계를 중심으로 한 개념이라고 할 있다. 따라서 주택으로 사용되지 않는 오피스텔, 사무실, 상가 등의 업무시설이나 근린생활시설도 집합건물의 범주에는 속하지만 주택에 포섭될 수 없는 경우도 있다. 이에 비하여 공동주택은 주택법 제2조에서 규정하는 주택의 용도에 따른 구분으로 층간소음의 문제는 주택에서 주로 발생한다는 점에서 이하에서는 주택의 용도에 따른 개념인 '공동주택'이라는 용어를 주로 사용하고자 한다.

인 반면, 공동주택은 아파트에 거주하는 비율이 50.25%, 연립주택이 2.26%, 다세대주택이 9.53%, 오피스텔 및 비거주용 건물 내 주택의 비율이 3.99%로서 전체주택 중 공동주택에 차지하는 비율이 65.97%<sup>2)</sup>에 달하여 전체주택의 2/3에 이르고 있다.<sup>3)</sup> 공동주택에 거주하는 가구의 비율이 높아지게 되면서 벽을 사이에 두고 이웃하여 살게 되는 공동주택의 특성상 필연적으로 층간소음(層間騒音, Interlayer Noise)의 문제가 많이 발생하게 된다. 공동주택은 단독주택과는 달리 구조적으로 소음을 차단하는데 취약할 수밖에 없고, 층간소음문제로 인하여 이웃 간의 다툼 끝에 불화를 초래하는 수준을 넘어 폭행, 방화, 살인과 같은 극단적인 범죄사고까지 발생하는 등의 심각한 사회적 문제로 확대되고 있다.<sup>4)</sup> 한국환경공단 층간소음이웃사이센터에서 상담 및 현장진단측정을 시작한 이후 2012년에는 현장진단 측정건수가 728건에 불과하였으나 2017년에는 8,667건에 이르러 전년 대비 51%가 증가하였고, 월평균 391건에 이르고 있다.<sup>5)</sup>

층간소음은 건축 기술적인 측면에서 1990년대 후반 공동주택이 고층화되면서 건물의 하중을 줄이기 위하여 건물의 바닥재질을 콘크리트에서 기포콘크리트로 바꾸면서 대두된 측면도 있다.<sup>6)</sup> 사회경제적으로는 제1기 신도시의 건설이 시작된 1990년경부터 2005년 슬래브 건축기준이 210밀리로 상향되기 전에 슬래브 두께가 120밀리나 150밀리로 시공된 아파트에서 많이 발생한다고 할 수 있다<sup>7)</sup>. 아울러, 사회 문화적으로는 주거환경의 질에 대한 기대치는 높아진 반면 벽과 바닥을 이웃과 공유하는 공동주택의 사용문화나 배려심이 그 기대수준에 미치지 못했다는 점도 있다. 아울러 온돌문화의 영향으로 방바닥 생활을 중심으로 하는 주거문화도 층간소음분쟁의 원인으로 지적

2) 주택법상의 용도별 건축물의 구분기준에 층간소음의 문제는 공동주택의 경우에만 발생하는 것이 아니라 단독주택의 경우에도 다중주택이나 다가구주택과 같은 경우에도 발생하고 있으나, 통계청의 통계에서 단독주택은 세부적인 구분을 하지 않으므로 아파트, 연립주택, 다가구주택 등 공동주택에서의 층간소음에 관한 문제를 중심으로 살펴보고자 한다.

3) 통계청 자료 <http://kosis.kr/statisticsList/statisticsListIndex.do?menuId/20181014> 방문.

4) 김대경, “공동주택 분양자의 층간소음에 대한 하자담보책임”, *法學論叢* 第48輯(2014. 11), 慶北大 法學研究院, 112쪽; 신형석, “공동주택 층간소음분쟁의 효과적 해결을 위한 법적 소고”, *亞洲法學* 第8卷 第2號(2014. 8), 亞洲大 法學研究所, 257쪽.

5) 한국환경공단 층간소음이웃사이센터, 층간소음이웃사이센터 2017 운영결과 보고(2018. 1), 1쪽.

6) 김기우, “층간소음의 발생원인 및 그 분쟁해결의 기준과 방법에 관한 고찰”, *集合建物法學* 第19輯(2016. 8), 韓國集合建物法學會, 146쪽.

7) 한기정, “공동주택 층간소음 개선방안”, *건설법무* 제3권(2017. 6), 한국건설법무학회, 98쪽.

될 수 있다.<sup>8)</sup> 공동주택의 건설에 관한 층간소음의 환경기준 가운데 외국과는 달리 중량충격소음(重量衝擊騒音) 기준을 별도로 규정하여 의무화하고 있는 것도 이러한 점을 반영하고 있다고 볼 수 있다.<sup>9)</sup>

쾌적하고 평온한 주거권의 요청은 헌법 제10조에서 보장하고 있는 인간의 존엄과 가치의 실현이나 행복을 추구할 기본권의 보장이라는 측면에서 중요한 의미를 갖고 있는 것이지만, 서로 이웃한 거주자가 가지는 거주공간에서의 일반적인 행동의 자유권이나 사유재산권의 보장이라는 기본권이 충돌할 가능성이 있게 되는 것은 벽을 사이에 두고 거주하고 있는 공동주택의 특성에서 기인하고 있다. 소리로서 전달되는 소음침해의 특성은 멀리 떨어져 있을수록 벽체와 같은 소음차단시설이 두껍고 강할수록 소음침해로부터 안전해 질 수 있으나, 단독주택의 경우와는 달리 공동주택에서는 상하좌우로 바닥과 벽을 사이에 두고 근접하여 거주하고 있기 때문에 소음침해에 취약할 수밖에 없다.

이하에서는 공동주택의 층간소음의 발생원인과 특성을 정확히 파악해야 올바른 법적 구제수단을 강구할 수 있다는 점에서 먼저 공동주택 층간소음의 특성과 소음에 관한 환경기준을 살펴보고자 한다. 그리고 수인한도<sup>10)</sup>를 넘는 층간소음이 발생하는 경우 이를 방지하거나 사전예방을 위한 법적 구제수단에 대하여도 검토한다. 우리 민법 제214조에서는 소유권을 방해하는 자나 방해할 염려가 있는 자에 대하여 방해제거청구권과 방해예방청구권을 규정하고 있고, 민법 제217조에서는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동과 같은 생활방해(Immission)에 대하여는 적당조처청구권과 인용의무를 규정하고 있다. 소음은 소유권의 방해에 해당하기도 하고, 생활방해에도 해당되기도 하기 때문에 양자의 관계를 어떻게 이해할 것인가의 문제가 있다. 즉, 소음침해가 있을 때

8) 서구인들은 실내에서도 신발을 신고 카펫 위에서 생활하며 침대에서 잠을 자기 때문에 공동주택의 층간소음 문제가 상대적으로 심하지 않으나, 우리 나라의 경우 실내에서 신발을 벗고 방바닥 생활을 하기 때문에 소음이 많이 발생하고 크게 느껴진다(한기정, 위의 논문, 91쪽).

9) 전체의 약2%정도인 라멘구조를 제외한 벽식구조나 무량관 구조의 건물은 중량충격소음 기준으로 50 데시벨 이하이어야 한다(현행 주택의 건설기준 등에 관한 규정(대통령령 제28628호(2018. 2. 9.) 제14조의 2(바닥의 구조)).

10) 종래 불법행위로 인한 손해배상청구권의 위법성 판단요소로서 受忍限度라는 표현을 주로 사용하였으나 최근의 대법원 판례는 이를 ‘참을 한도’도 바꾸어 부르고 있으나(대판 2015. 9. 24. 2011다91784; 대판 2017. 2. 15. 2015다23321), 논의의 통일을 위해 수인한도라는 표현을 그대로 사용하고자 한다. 다만, 민법 제217조 제2항의 생활방해금지과 관련하여서는 ‘認容限度’로 부르기로 한다.

이를 그치게 할 방지청구권(防止請求權)<sup>11)</sup>의 법적 근거와 방지청구권의 행사를 위한 요건과 효과에 대하여 구체적으로 살펴보려고 한다.

## II. 층간소음의 기준과 특성

### 1. 층간소음

소음이란 시끄러워 불쾌함을 느끼게 하는 소리로서 일반적으로는 높은 주파수의 소리나 불협화음 등을 소음<sup>12)</sup>이라고 할 수 있지만, 불쾌함을 느끼는지의 여부는 각자

11) 현재 발생하고 있는 환경침해나 장래 발생할 우려가 있는 환경침해를 그치게 하는 방법으로 일본에서는 주로 留止請求權이라는 표현이 사용되고 있으나, 이는 장래의 침해예방의 의미는 포함되나 이미 발생한 침해결과의 제거라는 의미가 포함되지 않아 적당하지 않다. 또한 방해제거청구권과 방해예방청구권을 포함하는 의미로서 防禦請求權(Abwehrenspruh)은 용어도 쓰이는데(全京量, 註釋民法(債權各則)(6)), 韓國司法行政學會, 2000, 44쪽), 防禦라는 표현이 적극적인 제거청구보다 소극적이고 방어적인 의미를 담고 있어 이보다는 防止請求權이라는 용어가 적합하다고 본다. 방지청구권을 행사하는 소송을 방지청구소송이라고 표현하는 것도 같은 취지라고 생각되며(李勇雨, “公害防止訴訟”, 裁判資料 第2輯, 法院行政處, 1979, 222쪽), 대법원 관례에서도 유지청구라는 표현도 사용하였으나 2015년 판결부터 防止請求權으로 통일하여 사용하고 있다(대판 2015. 9. 24. 2011다91784). 다만, 2014년 민법 개정안 제766조의 2에서는 물권적 청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권을 포괄하여 위법행위로 인한 손해의 발생을 중지 또는 예방을 청구할 수 있는 권리침해시의 일반적인 禁止請求權을 신설하고 있다. 따라서 현행 민법 제214조의 방해제거청구권과 민법 제217조의 적당조치청구권에 근거하여 인정되는 방지청구권의 근거조항도 개정안 제766조의 2의 금지청구권으로 하는 개정안이 제출되어 있다(상세한 것은 김재형, “민법상 구제수단의 다양화: 이행·추완·금지청구권에 관한 민법 개정안”, 서울대 法學 제57권 제4호(2016. 12), 서울대 法學研究所, 127쪽 이하; 김차동, “금지(유지)청구권의 일반근거조항의 도입에 관한 연구”, 法學論叢 第31卷 第4號(2014. 12), 漢陽大 法學研究所, 302쪽 이하 참조).

12) 소음도 소리의 일종이기 때문에 공기의 진동을 통해 전달되는 파동을 통하여 공기의 압력을 변화시켜 소리의 변화를 느끼게 되는데 인간이 느낄 수 있는 가장 작은 압력은  $0.00002\text{N/m}^2$ 으로 이 수치를 기반으로 해서 로그적으로 올라가기 때문에 이를 기준으로 한 음압수준의 소리단위가 데시벨(dB)이다. 그런데 사람이 청각으로 들을 수 있는 최저음은 100Hz이고 최고음은 1,000Hz이므로 불쾌감을 느끼는 소음을 측정할 때는 사람의 주파수의 특성을 보완한 단위인 dB(A)라는 단위를 사용한다. 즉, 일반적인 소음의 세기를 나타내는 단위로 'dB'를 사용하며, 층간소음을 측정할 때는 dB라는 물리적 수치만으로는 불충분하기 때문에 소음에 노출된 사람의 피해 평가와 사회적인 반응을 보다 더 적절하게 평가하기 위하여 여러 가지 요소를 고려하여 보정하고 있다. 즉, 동일한 음이라 할지라도 듣는

의 심리상태에 따른 주관적인 감각에 의한 것이므로 법적인 의미에서의 소음기준이 중요한 의미를 갖는다. 법적인 의미에서의 소음은 통상적인 수인의 한도를 넘어 사람에게 불쾌감을 야기하는 음질 또는 음량의 소리라고 할 수 있다.<sup>13)</sup> 소음진동관리법에서 소음이란 기계·기구·시설, 그 밖의 물체의 사용 또는 공동주택(주택법 제2조 제2호에 따른 주택<sup>14)</sup>) 등 환경부령으로 정하는 장소에서 사람의 활동으로 인하여 발생하는 소음을 말한다(동법 제2조 제1호). 소음은 인간의 활동으로 인하여 발생하는 적극적 침해로서 일조차단이나 조망차단과 같은 소극적 침해와 대비된다.

소음에 지속적으로 노출되게 되면 신체의 자율신경계의 변화, 심전도의 변화, 내분비계의 변화, 호흡 및 맥박의 변화 등으로 불쾌감, 불안감, 스트레스, 수면방해, 학습장애, 우울증, 심장질환 등을 유발한다.<sup>15)</sup> 특히, 70dB(A) 이상의 고음의 불규칙적이고 갑작스런 소리가거나 낮선 소리일수록 인체에 민감하게 반응하여 혈당상승, 근육의 긴장, 타액(唾液)의 감소, 소화기능 이상 등을 초래하게 된다. 그리고 층간소음의 경우에는 특정의 소음에 한번 신경을 쓰게 되면 ‘칵테일 파티 효과’(cocktail party effect)<sup>16)</sup>에 의하여 그 소음에 대하여 지속적으로 스트레스가 강화되는 피해에 노출될 수도 있다.<sup>17)</sup> 따라서 일반인은 공동주택에서 장시간 거주하게 되는 특성상 크지 않은

---

사람의 상태, 조건, 작업 환경 등에 따라 그 소리를 체감하는 정도가 달라지므로 소음레벨을 가만하여 보정하여 A, B, C, D로 표시한다. 그 중 A특성은 사람의 귀가 고주파수 일수록 민감한 반응을 나타내는 청감 특성을 고려하여 보정한 것으로 일반적인 소음도를 평가할 때 사용되며 이를 dB(A)로 표현한다.

13) 李尙圭, 環境法論, 法文社, 1998, 168쪽.

14) 주택법에서는 주택을 단독주택과 공동주택으로 구별하여(주택법 제2조 1호), 단독주택은 “1세대가 하나의 건축물 안에서 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 주택”이고(주택법 제2조 제2호), 공동주택은 “건축물의 벽·복도·계단이나 그 밖의 설비 등의 전부 또는 일부를 공동으로 사용하는 각 세대가 하나의 건축물 안에서 각각 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 주택”이라고 규정한다(주택법 제2조 제3호). 공동주택의 종류와 범위에 대하여는 주택법 시행령 제2조에서 아파트, 연립주택, 다세대 주택, 기숙사 등으로 구별하고 있다.

15) 이에 관한 상세는 박경민·김경민, “층간소음의 건강영향”, 환경정책연구 제14권 제1호(2014. 3), 한국환경정책·평가연구원, 116쪽 이하 참조.

16) 칵테일 파티효과(cocktail party effect)는 파티장과 같은 주변의 시끄러운 장소에서도 상대방과 대화를 진행할 수 있는 것은 여러 음원이 존재할 때 인간은 감각기억(sensorymemory)에 의하여 자신에게 의미 있고 관심이 있는 정보에 집중하는 현상을 말하는 심리학적 현상을 말하는 것이나, 층간소음에서는 한 번 스트레스로 각인되면 아주 작은 소리에도 민감하게 반응하기 때문에 스트레스가 지속적으로 강화되어 발생하는 것이다.

소음이라도 특정의 소음에 지속적으로 노출되게 되면 신경질적인 반응을 보이거나 심각한 분쟁으로 비화될 수 있다.

## 2. 층간소음기준

공동주택의 층간소음은 입주자 또는 사용자의 활동으로 인하여 발생하는 소음으로서 다른 입주자의 사용자에게 피해를 주는 소음으로서 직접충격소음(直接衝擊騒音)과 공기전달소음(空氣傳達騒音)으로 구분된다. 직접충격소음은 아이들이 뛰거나 걷는 소리 등 바닥에 직접 충격을 가하여 발생하는 소음임에 대하여 공기전달소음은 TV, 청소기, 음향기기 등의 사용으로 인하여 발생하는 소음을 말한다. 직접충격소음은 다시 경량충격소음(輕量衝擊騒音, light weight impact sound)과 중량충격소음(重輕量衝擊騒音, heavy weight impact sound)으로 나뉜다. 경량충격소음은 비교적 가볍고 딱딱한 충격에 의한 소리로서 식탁 등 가구를 끄는 소리, 물건이 떨어지는 소리, 망치소리 등으로 중·고주파 성분이 많은 음으로 바닥 마감재의 유연성에 크게 영향을 받는다.<sup>18)</sup> 중량충격소음은 무겁고 부드러운 충격에 의한 바닥충격음으로 저음역의 소리로서 충격력이 크고 음향지속시간이 긴 것으로 아이들 뛰는 소리, 성인의 발걸음 소리 등으로 마감재의 재질보다는 구조체의 강성, 슬래브의 두께 및 면적, 슬래브의 고정조건 등에 영향을 많이 받는다.

층간소음에 관한 환경기준인 소음·진동관리법 제21조의 2 제3항과 주택법 제44조의 2 제5항에 따라 공동주택의 층간소음의 범위와 기준을 정할 목적으로 환경부와 국토교통부의 공동부령으로 ‘공동주택 층간소음의 범위와 기준에 관한 규칙’(2014. 6. 3. 시행(환경부령 제559호, 국토교통부령 제97호) 이하 ‘공동주택 층간소음 기준’이라고 함)에 의하면 직접충격음은 1분간 등가소음도(等價騒音度, Leq)<sup>19)</sup>와 최고소음도(最高

17) 이세삼·문재태, “층간소음의 제 문제에 관한 법적 검토”, 東北亞法研究 第10卷 第2號(2016. 9), 全北大 東北亞法研究所, 234쪽.

18) 최근 우리 나라에서 경량충격음에 의한 층간소음분쟁이 바닥 내장재로 강화마루가 많이 사용된 것도 관련이 있다고 한다. 강화마루의 딱딱한 재질의 바닥재가 사소한 물건을 떨어뜨려도 소음이 크게 들리게 할 수 있다(한기정, 위의 논문, 92쪽).

19) 등가소음도(equivalent sound level)는 音壓水準이 항상 변동하는 변동소음의 표시방법으로 일종으로서, 임의의 측정시간 동안 발생한 변동소음의 총에너지를 같은 시간 내의 정상소음의 에너지로 환산

騒音度,  $L_{max}$ )<sup>20)</sup>로 나누어 규정한다.<sup>21)</sup> 즉, 1분간 등가소음도는 주간(06:00-22:00) 43dB(A), 야간(22:00-06:00) 38dB(A) 이하가 되어야 한다. 최고소음도는 주간 57dB(A), 야간 52dB(A) 이하가 되어야 한다. 공기전달소음은 5분간 등가소음도(Leq)로 주간 45dB(A), 야간 40dB(A) 이하가 되어야 한다.<sup>22)</sup>

한편, 주택의 건설과정에서 층간소음이 발생하지 않도록 하기 위하여 2003년 주택법 제35조(주택건설기준 등)의 위임에 의한 '주택의 건설기준 등에 관한 규정'(대통령령 제18372호(2003. 4. 22.))을 개정하여 제14조의 제3항에 공동주택의 바닥의 건설기준에 층간소음에 관한 규정을 신설하였다. 이후 수차 개정되어 현행 주택의 건설기준 등에 관한 규정(대통령령 제28628호(2018. 2. 9.))(이하 '주택건설 기준'이라고 함) 제14조의 2(바닥의 구조)에서는 공동주택의 세대 내의 층간바닥(화장실 제외)에서는 다음의 2가지의 중첩적 기준(重疊的 基準)을 충족하여야 한다고 규정하고 있다. 첫째, 공동주택의 슬래브 두께는 210밀리 이상<sup>23)</sup>으로 하여야 하고(보와 기둥을 통해서 내

(=等價)해서 얻어진 소음도의 평균가이다. 1분간 등가소음도는 1분 동안 발생한 변동소음을 정상소음의 에너지로 환산한 소음도이고, 5분간 등가소음도는 5분 동안 발생한 변동소음을 정상소음의 에너지로 환산한 소음도이다. 등가소음도의 측정방법은 '환경분야 시험·검사 등에 관한 법률' 제6조 1항 2호에 따라 환경부장관이 정하여 고시하는 소음·진동관련 공정시험기준 중 동일 건물 내에서 사업장 소음을 측정하는 방법에 따르되, 1개 지점에서 1시간 이상 측정된 값 중 가장 높은 값으로 한다(공동주택 층간소음 기준 제3조 별표 비교).

- 20) 최고소음도는 충격음이 1분 이상 지속적으로 발생하는 소음 중 최대로 발생한 소음도를 측정된 것으로서 1시간에 3회 이상 초과할 경우 그 기준을 초과한 것으로 본다(공동주택 층간소음 기준 제3조 별표 비교).
- 21) 층간소음 가운데 욕실, 화장실 및 다용도실 등에서 발생하는 급배수 소음은 소음성능이 이미 결정되어 있고 입주자의 의지에 따라 소음조절이 불가능하므로 층간소음의 범위에서 제외 한다(공동주택 층간소음 기준 제2조 단서 참조).
- 22) 중앙환경분쟁조정위원회에서 층간소음으로 인한 배상액 산정기준에 따르면, 층간소음의 수인한도 초과정도는 최고소음도와 등가소음도 중 높은 값을 적용한다. 최고소음도와 등가소음도를 모두 초과하거나, 주간과 야간 모두 초과한 경우에는 30% 이내에서 배상금이 가산하고, 피해자가 환자, 1세미만의 유아, 수험생 등의 경우에는 20% 이내에서 배상금액이 가산된다. 다만, 소음 발생자가 피해자보다 해당주택에 먼저 입주한 경우 등에는 30% 이내에서 배상금액이 감액될 수 있다(층간소음·빛 공해 배상액 산정기준 확정·시행(환경부 보도자료(2014. 2. 3)).
- 23) 2005년 이전까지는 아파트 층간소음 차단성능에 대한 별도의 기준이 없어 대부분 120밀리로 시공되다가 2005년 이후부터 건설한 아파트는 210밀리로 건설되었다. 이러한 아파트는 리모델링을 하더라도 벽체를 그대로 활용해야 하는데 벽체가 120-150밀리에 불과하고, 바닥을 보강하다 보면 천정고의 저하문제와 하중증가로 구조안정성의 문제가 발생할 가능성이 있다(한기정, 앞의 논문, 98쪽).

력이 전해지는 라멘구조에서는 150밀리 이상), 둘째, 각 중간 바닥충격음이 경량충격음은 58데시벨, 중량충격음은 50데시벨 이하의 것이 되도록 할 것<sup>24)</sup>(라멘구조의 건물은 제외<sup>25)</sup>)되고, 라멘구조 이외의 건물(벽식구조와 무량판구조) 중 발코니, 현관, 세탁실, 대피공간, 벽으로 구획된 창고 등은 제외됨(주택건설기준 등에 관한규칙(국토교통부령 제471호(2017. 12. 26.) 제3조의 2 참조)이라고 규정하고 있다. 주택건설기준은 주로 건물의 하자여부를 판단하는 기준이 되며 공동주택 소음기준과는 달리 주간과 야간에 차이를 두지 않고 객관적인 기준만을 규정하고 있다.

### 3. 층간소음의 소음 현황

한국환경공단에서 운영하는 ‘층간소음이웃사이센터’에 2012년부터 2017년 까지 층간소음 상담을 신청한 총109,582건 중 2단계 현장진단측정을 한 29,808건(전체의 27.2%)의 분석결과에 따르면, 공동주택에서 발생하는 층간소음의 원인은 1)아이들 뛰거나 발걸음 21,202건(71.1%), 2)망치질1,140건(3.8%), 3)가구(끌거나 찍는 행위) 975건(3.3%), 4)가전제품(TV, 청소기, 세탁기) 963건(3.2%), 5)악기(피아노 등) 549건(1.8%), 6) 문개폐 565건(1.9%), 7)대화(언쟁 등) 268건(0.9%), 8)급배수(화장실, 샤워

24) 우리 나라의 주택건설기준상의 경량충격음기준인 58dB은 독일 53dB, 영국 62dB, 일본 65dB, 미국 48-55dB, 프랑스 58dB, 의 중간수준 정도로 평가된다(박영민·강광규·조윤희·김경민·박주희, 층간소음연구를 위한 기초연구, 한국환경정책·평가연구원, 2013, 20쪽 참조). 다만, 주요 각국에서는 중량충격소음의 기준이 정립되지 아니하여 경량충격음 기준만을 활용하고 있고 그것도 권장사항임에 대하여, 우리 나라에서는 중량충격음기준도 의무사항으로 규정하고 있다는 점이 특징이다(신형석, 앞의 논문, 264-265면 참조). 세계적으로 중량충격음을 규정하고 있는 나라는 座式生活을 하고 있는 우리 나라와 일본 뿐이며, 다만 일본은 우리 나라처럼 의무사항이 아니라 권장사항일 뿐이다(이춘원, “공동주택 층간소음분쟁에 관한 연구” 集合建物法學 第15輯(2015. 6), 韓國集合建物法學會, 59쪽).

25) 라멘식구조(기둥식 구조)는 기둥과 보로 이루어진 것으로 천장에 수평으로 설치한 보와 기둥이 슬래브를 받치는 구조 형식이어서 바닥에서 전달되는 소음이 보와 기둥을 타고 분산되는 효과가 있어 층간소음 완화에 유리하나, 벽식구조에 비하여 공사비가 증가하여 경제성측면에서 불리하므로 우리 나라는 대부분 벽식구조로 공동주택을 건설하고 있다(국토교통부의 자료에 의하면 2009-2011년 국내건설사가 건설한 아파트의 벽식구조가 85%를 차지하고, 13%가 무량판구조이며, 라멘식 구조는 2%에 불과하다고 한다. 실제로 라멘식 구조가 적용된 아파트는 분양가에서 자유로운 수상복합아파트 등 일부뿐이다(한기정, 위의 논문, 98쪽).

소리 등) 116건(0.4%), 9) 운동기구(런닝머신, 골프퍼팅 등) 282건(0.9%) 10)진동(기계진동) 450(1.5%) 11) 동물(개) 170건(0.6%) 12) 부엌조리 110건(0.4%), 13)보일러 12건(0.04%) 14)에어컨 실외기 41건(0.1%) 15)기타(원인미상) 2,965(9.9%)로 층간 소음분쟁의 주된 원인은 아이들의 뛰거나 발걸음 소리로 인한 소음침해를 알 수 있다.<sup>26)</sup>

거주 위치별 소음피해를 2017. 12. 31 기준으로 분석한 결과에 따르면 1)위층의 소음으로 피해를 주장하는 아래층의 경우가 로 전체 29,808건 가운데 23,707건(79.5%) 이고, 2)아래층 소음으로 위층에서 피해를 주장하는 경우가 1,134건(3.8%), 3)아래층의 과도한 항의, 보복소음 등으로 인한 위층에서 피해를 주장하는 경우가 3,735건(12.5%), 4)옆집 피해가 853건(2.9%), 5) 기타(원인미상, 복합, 제3자 등)의 경우가 379건(1.3%)로 층간소음의 가장 많은 경우는 위층의 소음으로 아래층에서 소음피해를 주장하는 경우가 가장 많다는 것을 알 수 있다.<sup>27)</sup>

#### 4. 층간소음의 특성

##### 1) 무형성

층간소음침해의 특징은 소음원이 공기를 매질(媒質)로 하거나 바닥 또는 벽체를 통해서 전해지는 것을 통하여 소음도를 측정할 수 있지만, 소음의 비물질적 무형성이기 때문에 구체적인 피해물질이 남지 않는다. 이처럼 비물질적인 파동의 형태로 전해질 수 있다는 소음의 특성으로 인해 우리 인체에도 쉽게 전달되고 불안감, 집중력 저하, 인지장애, 혈압상승, 각종 스트레스 등 육체적 정신적인 건강에 직접 영향을 미칠 수 있다. 이러한 소음의 비물질적 무형성은 소음으로 인한 손해의 발생이나 인과관계의 증명에 곤란을 초래할 수 있다.<sup>28)</sup> 특히, 소리는 다른 소리와 잘 섞여 증폭되는 특성상 층간소음에서 전달되는 소음과 다른 소음이 중첩되어 소음피해를 발생시킬 수 있다.

26) 한국환경공단 층간소음이웃사이센터, 층간소음이웃사이센터 2017 운영결과보고(2018. 1), 13쪽.

27) 환경부, 한국환경공단, 층간소음 상담매뉴얼 및 민원사례집 V(2018. 3), 12쪽.

28) 환경분쟁조정에서 가장 논점이 되는 것은 소음의 발생이 수인한도를 얼마나 초과하였는가와 인과관계에 관한 문제이다.

이러한 비물질적 무형성의 특성은 층간소음의 경우에 소음원(騒音源)의 확인에 곤란을 초래하기도 한다. 도로나 항공기 소음과 같이 소음침해를 발생시키는 물질이 명확한 것에 비하여 층간소음의 경우에는 막혀 있는 공동주택의 벽체나 바닥을 통하여 잘 전달됨에도 불구하고 이웃집이나 위 아랫집을 직접 보거나 소음의 확인이 어려워 가해행위나 가해자를 특정하기 어려운 점도 있다.

## 2) 단속성

층간소음은 자동차 등에 의한 도로소음이나 산업현장의 기계소음, 또는 고성능의 음향기기 소음과는 달리 생활소음이 주를 이루어 그 지속시간이 길지 않고 불규칙적으로 끊어졌다 이어졌다 하는 단속성(斷續性)을 지닌다. 이는 다른 환경오염물질이 침해가 발생한 이후에도 존재하여 그 피해사실을 확인할 수 있는 것과 달리, 소음은 원인행위가 계속되는 동안만 존재하고 원인행위가 종료되면 그에 따른 소음도 종료된다는 한시성을 가진다.<sup>29)</sup> 이와 같이 소음의 한시성으로 인하여 층간소음의 측정에 있어서도 등가소음은 1개 지점에서 1시간 이상 측정된 값 중 가장 높은 측정값으로 한다.<sup>30)</sup> 그러나 이웃 간의 층간소음분쟁에서 가장 많은 비중을 차지하고 있는 아동의 발걸음 또는 뛰는 소리, 망치소리, 가구이동 소리 등<sup>31)</sup>은 끊어졌다 이어졌다 하는 단속성 때문에 소음의 측정이나 손해의 증명을 곤란하게 하는 요소이다.

## 3) 상대성

소음은 대기오염이나 수질오염과는 달리 소음원으로부터 일정한 지역에 국한하여 발생하기 때문에 소음의 영향권 내에서 멀어짐에 따라 그 피해를 전혀 받지 아니하거나 의식하지 못하는 상대성을 지닌다. 따라서 소음의 측정 위치에 따라서 피해의 정

29) 金春煥, “騒音·振動規制에 관한 法的 問題”, 環境法研究 第27卷 第1號(2005. 6), 韓國環境法學會, 75쪽.

30) 공동주택 층간소음 기준 제3조 별표 비교.

31) 층간소음이웃사이센터에서 2012년부터 현재까지 층간소음 2017년까지의 층간소음민원신청 가운데 아동의 발걸음 또는 뛰는 소리가 71.1%를 차지하고 있다(환경부·한국환경공단, 위의 책, 13쪽).

도가 현저하게 다르게 느껴지기 때문에 소음측정의 방법이 중요하게 된다. 도로소음의 경우에는 창문 밖에 돌출시켜 측정하는 것과 거실부분에서 측정한 소음도가 다르게 평가되는 것은 이와 같은 이유이다.<sup>32)</sup> 그런데 공동주택에서의 층간소음은 동일한 주택내부에서 평가되는 것이므로 주택의 내부와 외부의 소음도의 차이는 없다고 하더라도, 동일한 주택의 내부라고 하더라도 소음원으로부터의 거리나 벽체의 상황에 따라 소음도가 달라질 수 있다. 이와 같은 소음의 상대성의 특성으로 인하여 층간소음의 측정에 있어서도 등가소음은 1개 지점에서 1시간 이상 측정된 값 중 가장 높은 값으로 하고, 최고소음도의 측정에서도 1시간에 3회 이상 초과할 경우 그 기준을 초과한 것으로 보도록 하고 있으므로 주택 내부에서 어느 지점에서 측정하는지에 대한 고정된 기준이 없이 가장 높은 소음도를 기준으로 한다. 도로소음이나 일조 침해, 조망 방해의 경우에는 주된 생활공간인 거실을 기준으로 측정하는 것과 대비된다.

#### 4) 주관성

층간소음으로 인한 피해는 객관적으로 같은 음량이나 음질의 소음도라고 하더라도 공동주택 거주자의 소음에 대한 반응의 민감도나 생활태도에 따라 다르게 나타나는 주관성을 지닌다. 즉, 가족 대부분이 휴식을 취하여야 하는 공휴일이나 주말에는 소음으로부터 안전해질 필요가 있고, 또 수면을 취해야 하는 야간시간에 소음피해에 더 민감하게 반응한다. 따라서 공동주택 층간소음의 기준에서는 야간(22:00-06:00)의 층간소음기준을 주간보다 더 엄격하게 5dB(A) 낮게 책정하여 규제하고 있다. 또한 층간소음에 대응하는 사람의 유형에 따라 남에게 폐를 끼치지 않고 양보하려는 수용형 인간이나 자신과 상대방 모두 양보하려는 타협형 인간과 모두에게 이익이 되는 해결 방식을 추구하는 협조형 인간보다는, 그 때 그 때 상황을 모면하고자 하는 회피형 인간이나 손톱만큼도 지지 않으려는 경쟁형 인간에게서 더 많은 분쟁이 발생한다.<sup>33)</sup> 이처럼 층간소음분쟁은 피해를 인식하거나 피해가 발생하는 데에 주관성이 포함되어 있으므로 관련 법률에서 규정하고 있는 기준과 측정방법을 통해 객관화하려는 노력을 할

32) 대판 2015. 9. 24. 2011다91784.

33) 방경식·이준호, “공동주택 층간소음 피해자의 대응태도”, 주거환경 제13권 제2호(2015. 6), 한국주거환경학회, 260쪽.

필요가 있다.<sup>34)</sup> 아울러, 공동주택에 대한 건축 기술적 대안과 함께 주거문화의 개선을 위한 노력도 필요하다. 특히 양보와 배려 중심의 전통적 공동체 문화가 경쟁중심의 개인주의 문화로의 이행도 원인이 되고 있다. 고밀도 집적개발로 고층화된 공동주택이 많은 현대의 도시생활에서는 자연친화적인 전원속의 주택에서보다 경쟁적인 사회분위기나 스트레스에 더 쉽게 노출될 수밖에 없다. 그리고 층간소음피해의 주된 발생 원인이 아이들의 뛰는 소리인데 아이들은 아직 타인의 공간과 자신의 공간 또는 권리의무관계 등을 충분히 인식하지 못하여 어쩔 수 없는 측면도 있다. 그런데 아이들의 기(氣)를 죽이지 말아야 한다는 자유방임적 양육방식을 고집하여 자제시키지 않거나, 아이들의 그러한 특성을 이해하려고 하지 않는 자세 등의 문제가 복합되어 발생하기도 한다.<sup>35)</sup> 자신의 소음유발에 대하여 책임을 느끼기 보다는 상대방이 지나치게 예민하다는 식의 책임전가가 상승작용을 일으켜 시작은 소음분쟁으로 출발하더라도 감정적 싸움으로 비화되는 경우가 많다. 일시적으로 머무는 업무공간이나 상업시설에서는 거주자가 수시로 바뀔 수 있고 사회적인 관계로 분쟁의 해결을 도모할 수 있으나, 공동주택은 사적(私的)인 거주공간으로 행동의 자유를 제한받으려 하지 않는 데 이사 등 거주자의 교체가 쉽지 않은 점들 때문에 분쟁이 증폭되는 특징을 보인다. 그리고 분쟁의 원인과 책임이 상호적인 경우가 많아 법적 분쟁의 각 단계에서 소음규제기준에 따라 일도양단으로 해결을 도모할 수 없는 특성이 발생한다.

### Ⅲ. 층간소음침해에 대한 방지청구권의 근거

#### 1. 층간소음분쟁의 법적 구조

소음침해로 인한 분쟁은 인접한 공동주택이 소음으로부터 충분히 차단될 수 있도록 설계하고 시공하도록 하여야 함에도 건설과정에서의 구조적인 하자로 인하여 발생하는 측면과, 설계와 시공에는 하자가 없지만 이웃한 거주자의 비유형적 생활태도나

34) 李宗憲, “층간소음에 대한 민사법적 검토-민법 제217조 생활방해를 중심으로-”, 법조 제67권 제4호 (2018. 8), 法曹協會, 79쪽.

35) 방경식, 이준호, 위의 논문, 262쪽.

상린자로서의 생활방해의 방지에 대한 배려가 부족하여 발생하는 측면으로 나누어 파악할 필요가 있다.<sup>36)</sup> 공동주택의 하자로 발생하는 소음침해에 대한 구제는 주로 공동주택을 건설하여 분양한 분양자와 수분양자들인 공동주택의 수분양자들 간의 하자담보책임분쟁으로 나타나게 되지만, 거주자들 간의 소음침해로 인한 방해로서의 층간소음분쟁은 소음방지를 위한 방지청구권이나 손해배상청구의 문제로 나타나게 된다. 즉, 하자(瑕疵)로서의 층간소음의 문제는 주로 건축 기술적 요소나 경제적 요소에 의한 것으로서 건설사나 분양사와 매수인 간의 분쟁으로 나타나지만, 방해(妨害)로서의 층간소음의 문제는 주로 상린자간의 소음침해의 문제로서 건축 기술적 요소, 주거문화적인 요소, 권리침해적인 요소 등이 복합하여 나타나고 있으므로 해결방법도 더욱 복잡해진다.

층간소음분쟁이 발생하면 공동주택단지마다 자율적으로 작성한 층간소음관리규약에 따른 해결책을 도모하거나 다툼을 용이하게 해결할 수 있는 한국환경공단 층간소음이웃사이센터를 통한 상담이나 현장진단 조정 등을 시도해보고, 더 나아가 공동주택의 층간소음의 환경분쟁조정을 통한 대안적 해결을 도모할 수 있다. 그러나 분쟁의 최종적이고 확실한 해결은 법원을 통한 민사법적 구제방법임은 부인할 수 없다.<sup>37)</sup> 층간소음분쟁의 민사법적 해결방법으로 검토할 수 있는 것은 먼저, 층간소음을 그치게 할 청구권은 무엇이고 그 법적인 근거는 무엇인가의 문제이고, 다음으로 소음피해로 인한 불법행위로 인한 손해배상을 청구하는 방법이다. 층간소음을 그치게 하는 방법으로서 검토할 수 있는 것은 민법 제217조에 근거한 적당한 조치를 요구하는 방법과 민법 제214조에 근거한 방해의 예방이나 방해의 제거청구권을 행사하는 방법을 고려할 수 있다. 그렇다면 층간소음이 발생하는 경우 소음발생을 중단하는 것이 필요하고, 더 나아가 층간소음의 발생을 감소시키기 위한 소음차단을 위한 방음장치나 슬래브나 벽체의 보강공사의 설치를 요구할 수 있는지 살펴볼 필요가 있다.

36) 변우주, “공동주택의 층간소음의 법적 문제에 관한 소고”, *民事法理論과實務* 第18卷 第2號(2015. 4), *民事法理論實務學會*, 31쪽.

37) 침해에 대한 행정적 규제는 일반 국민은 반사적 이익을 받는 데에 불과하고, 기업활동 기타 인간 활동의 다양화는 행정적으로 규제되지 않는 새로운 영역에 대한 보완적 기능을 할 수도 있으므로 침해에 대한 私法的 救濟方法은 피해자의 입장에서 최후의 권리구제수단으로서의 기능을 가진다고 할 수 있다(柳元奎, (編輯代表 郭潤直)注解民法(V), 博英社, 1992, 291쪽).

그러면 공동주택의 층간소음으로 인한 방지청구권의 법적 근거를 어디서 찾아야 하는지와 관련하여 민법 제217조의 생활방해(Immission) 금지에 관한 규정은 민법 제214조의 물권적 방해의 제거나 예방청구권<sup>38)</sup>과 어떤 관계에 있는지를 살펴볼 필요가 있다.

## 2. 방지청구권의 법적 근거

### 1) 물권적 청구권설(한계설정설)

방지청구권의 법적근거는 민법 제214조의 물권적 방해제거·예방청구권이고, 민법 제217조의 생활방해금지에 관한 규정은 민법 제214조의 일정한 한계를 설정하는 규정으로 보는 입장이다. 즉, 민법 제217조 제1항은 민법 제211조가 보장하고 있는 토지소유자의 적극적인 이용권능에 대한 한계를 규정한 것이고, 민법 제217조 2항은 민법 제214조가 규정하고 있는 토지소유자 등의 소극적인 방어권능에 대한 한계를 설정하는 것이라는 견해이다.<sup>39)</sup> 생활방해(Immission)를 배출하는 자에게 이를 제거하기 위해서 행사하는 청구권은 민법 제214조나 제205조에 의하고, 민법 제217조의 조항은 부동산의 상린관계의 범위에서 수인의무의 기준을 정하는 규정으로 수인의무가 인정되는 경우에는 위법성이 없어 방해제거청구권이 성립하지 않는다는 취지라는 것이다.<sup>40)</sup> 이 견해에 따르면 방해제거의 근거를 민법 제214조의 방해의 제거나 예방청구권에서 찾고 있고, 판례도 이러한 입장에 있다고 할 수 있다.<sup>41)</sup> 이러한 입장에서는 민법 제217조는 방해의 유형과 관련하여 매연, 열기체 등의 불가량물(不可量物,

38) 민법 제214조의 방해란 소유권에 의하여 법적으로 보장되는 물건에 대한 전면적 지배권능 내지 가능성이 타인에 개입에 의하여 실제로 실현되지 못하고 있는 상태를 말한다(梁韓株, (編輯代表 郭潤直)民法注解(V), 博英社, 1992, 241-242쪽).

39) 柳元奎, 앞의 책, 289쪽; 金相容, 物權法, 法文社, 2003, 253쪽; 金載亨, “所有權과 環境保護”, 韓國民法理論의 發展(1)(李英俊教授 華甲紀念論文集), 博英社, 1999, 331-332쪽; 전경운, “상린관계에 관한 민법개정논의”, 土地法學 第28-2號(2012. 12), 韓國土地法學會, 177쪽.

40) 金炯錫, “所有物妨害排除請求權에서의 妨害의 概念—大法院 2003. 3. 28. 선고, 2003다5917 판결의 評석을 檢하여—”, 서울대 法學 第45卷 第4號(2004. 12), 서울대 法學研究所, 402쪽.

41) 柳元奎, 위의 책, 309쪽; 대판1999. 7. 27. 98다47528.

Imponderabilien)에 의한 침해를 한 경우의 방해제거청구를 규정한 것으로서 방해제거청구권의 기초는 민법 제214조의 방해제거청구권으로 보고 있다.

## 2) 적당조치 청구권설(독자의미설)

민법 제217조를 민법 제214조의 한계규정이 아니라 독자적 의미를 갖는 특별규정으로 보아 환경침해로 인한 방지청구권의 법적 근거를 민법 제217조 제1항의 적당조치(適當措置)<sup>42)</sup>에서 찾는 입장이다. 그 이유로 환경침해로 인한 방지청구는 청구의 사전조치나 판결 선고 이후에도 여러 가지 제한을 받고 그 내용에서도 방해의 중지·정지·제거·예방 등이 구체적으로 포함되어 있어 물권적 방해제거·예방청구권과는 다르다는 것이다. 구체적으로 폐지나 철거와 같은 적극적 부작위 결정이나 개선명령, 이전, 제한, 조업개선, 조업제한 등의 구체적인 조치를 포함하고 있다는 것이다.<sup>43)</sup> 또는 적당한 조치는 생활방해를 막는데 필요한 모든 조치로서 방해방지·차단시설의 청구, 방해의 제거·중지청구, 방해예방청구를 포함하는 것으로서, 이러한 조치의 여부는 당시의 기술수준, 가해자의 이용방법, 가해자의 이용과의 관계에서 방지조치의 경제성을 고려하여 사회통념에 따라 결정하여야 한다고 본다.<sup>44)</sup> 민법 제217조는 요건 면에서 토지의 방해뿐만 아니라 생활의 고통이 없도록 하는 것을 요건으로 하고 있고, 효과면에서 피해 토지의 소유자는 적당한 조치를 요구할 수 있도록 하기 때문에 민법 제214조의 예시규정이나 중개념(種概念)이 아니라 생활환경 침해를 규율하는 독자적인 규정이고 한다.<sup>45)</sup> 그리고 물권적 청구권이 소극적으로 소유권의 실현이 방해 받는 경우에 발생하는 것이지만, 민법 제217조의 규정은 적극적으로 소유권의 실현을

42) 適當措置와 適當措置를 혼용되어 쓰이고 있으나 辭典적으로는 조치(措置)는 '사태를 잘 살펴서 필요한 대책을 세워 행함 또는 그 대책'이라는 뜻이고, 조치(措置)는 '제기된 문제나 일을 잘 정돈하여 처리함'을 의미한다. 조치가 '대책'이나 '방안'에 중점으로 표현이라면 조치는 '처리에 중점을 표현으로 모두 사용가능한 표현이나 민법 제217조 제1항의 표현대로 適當措置로 표현하고자 한다.

43) 金基洙, "公害의 私法的 救濟의 方向과 相隣關係의 構成", 環境法研究 第1號(1979), 韓國環境法學會, 127쪽.

44) 李相泰, (編輯代表 朴駿緒)第3版 註釋民法 物權(1), 韓國司法行政學會, 2001, 549-550쪽.

45) 尹庸碩, "토지소유권의 침해와 수인의무", 法學研究 第48卷 第1號(2007. 8), 釜山大 法學研究所, 910쪽.

위하여 인정되는 권리라는 점에서 물권적 청구권과는 그 본질을 달리 한다는 견해도 있다.<sup>46)</sup>

### 3) 판례

대법원이 경관·조망침해로 인하여 법적으로 보호할 만한 가치가 있는 생활이익의 침해에 대한 방해의 제거나 예방을 인정한 최초의 판례는 1995년 이른바 부산대 사건<sup>47)</sup>이다. 이 판례에서는 “인접 대지 위에 건축 중인 아파트가 24층까지 완공되는 경우, 대학교 구내의 첨단과학관에서의 교육 및 연구 활동에 커다란 지장이 초래되고 첨단과학관 옥상에 설치된 자동기상관측장비 등의 본래의 기능 및 활용성이 극도로 저하되며 대학교로서의 경관·조망이 훼손되고 조용하고 쾌적한 교육환경이 저해되며 소음의 증가 등으로 교육 및 연구 활동이 방해받게 된다면, 그 부지 및 건물을 교육 및 연구시설로서 활용하는 것을 방해받게 되는 대학교측으로서는 그 방해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 한 그것이 민법 제217조 제1항 소정의 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것에 해당하는지 여부를 떠나 그 소유권에 기하여 그 방해의 제거나 예방을 청구할 수 있다”고 하여 건축금지를 위한 근거가 소유권에 기한 것임을 분명히 하였다. 이 판결에서 “민법 제217조 제1항 소정의 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것에 해당하는지 여부를 떠나”라고 판시하고 있는 것은 경관·조망의 훼손이 민법 제217조의 생활방해(Immission)으로서의 소극적 침해요건을 충족하는지에 관한 논란이 있으므로 생활방해금지에 관한 민법 제217조의 규정이 적용될 수 있을 지에 대하여는 판단을 유보하고 있다. 이와 같은 판례의 흐름은 그 후의 봉은사 사건에 관한 판례 등<sup>48)</sup>에서 경관이나 조망침해, 종교환경의 침해사건에서도 일관되게 유지하고 있다.

그러다가 2007년 고속도로 소음피해 주민들이 주택을 기준으로 일정 한도를 초과하여 유입되지 않도록 하라는 취지의 유지청구(=防止請求)에 대하여 “건물의 소유자 또는 점유자가 인근의 소음으로 인하여 정온하고 쾌적한 일상생활을 영유할 수 있는

46) 남효순, “물권관계의 새로운 이해”, *민사法學* 第63卷 第1號(2013. 6), 韓國民事法學會, 337쪽.

47) 대판 1995. 9. 15. 95다23378.

48) 대판 1997. 7. 22. 96다56153; 대판 1999. 7. 27. 98다47528.

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 판시하여<sup>49)</sup>, 고속도로 인접주민들의 소음피해에 관한 방지청구를 인정하고 그 근거를 점유권 또는 소유권에 기초한 방해의 제거 또는 방해의 예방청구권임을 분명히 하였다.

한편, 고속도로의 소음에 관한 2015년 대법원 판례<sup>50)</sup>에서는 “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 측정된 소음도가 환경정책기본법상 소음환경기준 등을 초과하는지에 따라 판단하는 것이 타당하다”고 하고, “도로소음으로 인한 생활방해를 원인으로 소음의 예방 또는 제거를 구하는 방지청구는 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 법원으로서의 청구가 허용될 경우에 방지청구를 구하는 당사자가 받게 될 이익과 상대방 및 제3자가 받게 될 불이익 등을 비교·교량하여야 한다.”고 하여, 수인한도라는 표현을 ‘참을 한도’로 표현하고, 유지청구라는 표현대신 ‘방지청구’라는 표현을 사용하기 시작하였고, 방지청구에서의 수인한도는 보다 엄격하여야 한다는 위법성단계설을 인정하고 있다는 점이 특징이다.

결국, 우리 대법원의 판례는 소극적 침해인 경관·조망침해에 있어서나 적극적인 침해인 소음침해에 대한 방지청구권의 근거는 점유권 또는 소유권에 기초한 방해의 제거·예방청구권에 기초하고 있다고 할 수 있다.

#### 4) 검토

민법 제217조의 생활방해 금지에 관한 규정의 성격을 어떻게 볼 것인가의 문제는

49) 대판 2007. 6. 15. 2004다37904, 37911.

50) 이에 대한 평석은 拙稿, “道路騒音으로 인한 環境侵害의 防止請求權-대법원 2015. 9. 15. 2011다 91784 판결을 중심으로-”, 環境法研究 제38권 제3호(2016. 11.), 韓國環境法學會, 325 쪽 이하 참조.

상린관계법의 성격을 어떻게 이해할 것인가와 관련이 있다. 상린관계는 이웃한 토지는 이용의 조절을 위한 것으로 근대 민법의 제정당시에는 소유권의 제한이라는 관점으로 접근하였다. 그러나 산업화 시대를 넘어 지식정보화 사회가 되면서 다양한 방법의 토지이용에 따라 환경침해 등 이웃한 토지의 이용에 따른 다양한 분쟁이 발생하고 있어 상린자간의 이익의 형량이 중요한 과제로 등장하였다. 따라서 환경침해에 있어서 공법상의 환경기준이 중요한 역할을 하는 것처럼 상린관계법은 공법과 사법의 혼합영역으로서 이웃 토지의 이용 상황에 따라 환경적 이익과 조화를 꾀할 필요가 있다.<sup>51)</sup>

그런데 물권적 청구권설(한계설정설)은 민법 제217조의 생활방해금지 규정을 소유권의 지배권성을 실현하기 위한 물권적 청구권이 산업사회로 진입하면서 불가피하게 발생할 수밖에 없는 각종의 불가량물에 의한 이웃토지에의 침해에 대하여 수인한도 이내의 방해행위에 대하여는 물권적 청구권으로 제한된다는 입장이다. 즉, 민법 제217조 제1항의 존재의의를 민법 토지소유자의 제211조에 의한 토지의 사용·수익·처분과 같은 적극적 이용권능이 불가량물에 의한 생활방해의 경우에는 적당조치의무를 부담하는 것으로의 제한되는 한계규정으로 파악한다. 또 민법 제217조 제2항은 존재의의도 불가량물에 의한 생활방해의 경우에는 민법 제214조의 물권적 방해제거·예방청구권이 제한되는 한계규정으로 본다. 결국, 민법 제217조의 생활방해 금지규정은 민법 제211조와 제214조의 소유권행사의 자유원칙에 대한 한계를 규정한 예외적 조항으로 본다고 할 수 있다.

이에 비하여 적당조치 청구권설(독자의미설)은 민법 제217조의 생활방해에 관한 규정은 민법 제214조의 이웃한 토지 소유자간의 물권적 방해제거·예방청구권에 대한 특별법적 규정이라고 본다. 즉, 요건면에서 민법 제217조는 생활방해의 영역에서 한정하여 적용되고, 방해뿐만 아니라 고통을 가하는 경우에도 적용되며, 효과면에서 방해의 제거 또는 예방청구권과 구별되는 적당조치를 청구할 수 있다는 점에서 일반법과 특별법의 관계에 있다는 것이다.<sup>52)</sup> 따라서 민법 제217조의 생활방해금지 규정이 원칙에 대한 한계(예외규정) 규정인지, 일반법에 대한 특별규정인지의 문제로 귀

51) 최봉경, “상린관계법에 관한 연구—민법개정안을 중심으로—”, 법학연구 제27권 제4호(2017. 12), 延世大 法學研究院, 8쪽.

52) 高翔龍, 物權法, 法文社, 2001, 264쪽; 李英俊, 物權法, 博英社, 2004, 527쪽.

착될 수 있다. 양자 모두 제한된 범위(불가량물에 의한 생활방해)에 적용된다는 점에 있어서는 같다고 할 수 있다. 그러나 효과면에서는 원칙에 대한 예외규정으로 보는 경우에는 원칙에서 부여되는 효과만 배제되지만, 일반법에 대한 특별규정인 경우에는 일반법에서 부여되는 효과와 다른 특별한 효과가 발생한다는 점에 차이가 있다. 그렇다면 소유권 일반의 방해에 대하여 부여되는 효과인 민법 제214조의 방해제거·방해예방청구권과 불가량물에 의한 생활방해의 영역에서 발생하는 적당조처청구권이 동일한 것인지 살펴 볼 필요가 있다. 이에 관하여 한계설정설에서는 민법 제217조 제1항의 적당조처청구권은 결국 민법 제214조의 방해제거·방해예방청구권의 구체화일 뿐 양자의 성격을 동일하다고 보고 있다. 이에 비하여 독자적미설에서는 민법 제217조의 적당조처는 민법 제214조의 청구권과 구별되는 독자적 의미를 갖는 것으로서 방해방지·차단시설의 청구, 방해의 제거·중지청구, 방해예방청구를 포함하는 것이라고 하거나, 소극적으로 소유권의 실현이 방해받는 경우가 아니라 적극적으로 소유권의 실현을 위하여 인정되는 권리라고 본다.

그렇다면 민법 제217조에서의 적당조처청구권이 민법 제214조의 소유권의 지배권의 실현으로서의 방해제거청구권과 다른 내용의 청구권이라고 할 수 있을까? 생각건대, 생활방해금지에 관한 민법 제217조의 규정은 단순히 소유권 또는 소유권의 실현이 방해 받고 있을 때 이를 제거 또는 예방하기 위한 소극적 의미의 물권적 청구권 이라기 보다는 서로 이웃한 소유권자의 이용권능의 조절을 위한 상린관계로서 규정되어 있다는 점이 중요하다. 상린관계에 관한 민법 제217조는 현대의 다양한 환경침해에 대한 사법적 구제수단의 법적인 근거조항이 될 수 있다는 점에서 단순한 소유권행사의 방해제거라는 소극적 의미에 머물 필요는 없다. 특히, 이미 발생한 방해의 제거나 방해행위의 중단은 민법 제214조에 의해서도 가능하지만 방해의 방지를 위한 적극적인 차단장치의 설치를 청구하는 것은 민법 제217조의 적당조처청구권에 근거할 때 가능한 것이다. 그리고 민법 제214조의 방해의 개념에 포섭되지 않는 경우에 민법 제217조에 의한 적당조처청구권이 필요한 경우도 있다. 민법 제214조의 방해제거청구권은 방해의 현재성(現在性)이 있는 경우에만 인정된다는 것이 대법원 판례<sup>53)</sup>와 다수설<sup>54)</sup>의 입장이다. 이

53) 소유권에 기한 방해배제청구권에 있어서 '방해'라 함은 현재에도 지속되고 있는 침해를 의미하고, 법익 침해가 과거에 일어나서 이미 종결된 경우에 해당하는 '손해'의 개념과는 다르다 할 것이어서, 소유권에 기한 방해배제청구권은 방해결과의 제거를 내용으로 하는 것이 되어서는 아니 되며(이는 손

에 따르면 과거의 침해행위로 인하여 현재 침해의 결과를 제거하는 것은 손해배상의 영역에 속하고, 민법 제214조는 방해결과의 제거를 내용으로 하는 것이 아니라 방해의 원인을 제거하기 위해서만 가능하다고 보고 있다. 따라서 위 사건에서처럼 오물이 포함된 생활폐기물을 매립한 경우에 위법한 매립공사로 인한 침해가 완성되어 침해로 인한 손해배상을 청구하는 것은 별개로 침해가 계속되고 있다고 볼 수 없으므로 방해의 결과라고 할 수 있는 매립된 쓰레기의 제거를 위하여 소유권에 기초한 방해제거청구권을 인정하지 않는다. 따라서 방해의 원인의 제거가 아니라 방해의 결과를 제거하기 위한 법적 근거로서 민법 제217조는 적당조치청구권은 독자적 의의를 갖고 있다고 할 수 있다. 또한 민법 제217조는 불가량물에 의하여 이웃 토지의 사용을 방해하는 경우뿐만 아니라 생활에 고통<sup>55)</sup>을 주는 경우에도 청구할 수 있으므로 방해의 현재성이 인정되지 않는 경우에도 적당조치청구권을 행사할 수 있다.

한편, 우리 민법 제217조는 독일 민법 제906조<sup>56)</sup>에 대응하는 것이고, 우리 민법 제

해배상의 영역에 해당한다 할 것이다) 현재 계속되고 있는 방해의 원인을 제거하는 것을 내용으로 한다(대판 2003. 3. 28. 2003다5917).

- 54) 金相容, 앞의 책, 412쪽; 李英俊, 앞의 책, 526쪽; 李銀榮, 物權法, 博英社, 2002, 449쪽; 梁韓洙, 앞의 책, 243-244쪽.
- 55) 우리 민법 제217의 원안에는 '이웃 거주자의 생활에 고통을 주는 경우'만 규정되어 있었으나, 이웃 토지에 손해를 주는 경우도 규정함이 옳다는 학계의 의견을 받아들여 '이웃 토지의 사용을 방해하거나'를 삽입한 것이다. 이는 민법 제217조가 처음부터 토지의 방해를 주는 경우의 방해제거청구권의 내용을 다시 규정한 것이 아니라 생활에 고통을 주는 경우에 적당한 조치를 규정하기 위한 특별법적 규정이었다는 점을 시사한다(民議院 法制同法委員會 民法案審議 小委員會, 民法案審議錄 上, 1957, 137-138쪽).
- 56) 우리 민법 제217조는 1959년 개정 전 독일민법 제906조를 계수한 것으로 불가량물에 의한 환경침해가 비본질적 침해(경미한 침해)이거나 본질적 침해(중대한 침해)라도 토지의 장소 통상적 이용(Ortsübliche Benutzung)인 경우에 이를 인용하여야 한다는 내용이었다. 1959년의 개정에서는 상린적 공동체관계이론에 따른 독일판례의 법리를 수용하여 본질적 침해라도 장소 통상적 이용으로 인한 침해의 경우 인용하여야 하나 피해자가 경제상 기대할 수 있는 조치를 청구할 수 있으며 이를 통하여도 피해 토지의 장소 통상적 이용이나 토지의 수익을 기대할 수 없을 때에는 급전에 의한 조정적 보상청구를 할 수 있다는 내용이었다. 상린적 공동체관계이론은 1930년대부터 산업화의 진전에 따라 생활방해(Immission)에 있어서 소유권 개념은 공동체적으로 변화되어 주민과 기업운영자가 공동체적 기능을 수행하여야 한다는 이론으로 독일제국법원(RGZ 154, 161)은 1937년 제2차 Gutehoffnungshütte 판결에서 가해토지의 장소 통상적 이용으로 인한 침해에 대하여 인용의무를 인정하면서 상린관계적 공동체이론에 따라 피해자들의 보상청구를 처음으로 인정하였다(자세한 것은 全京暻, "고속도로 소음에 대한 유지청구에서의 위법성 판단-대법원 2015. 9. 24. 선고2011다91784-",

214조는 독일 민법 제1004조에 대응하는 것이다. 그런데 독일 민법 제906조에서는 불가량물이 이웃토지에 유입됨으로써 발생하는 토지소유권의 침해에 대하여 토지소유자에게 수인의무를 부과함으로써 토지소유자 사이의 이해관계를 조절하기 위한 것이다. 독일 민법 제906조는 피해 토지소유자의 수인의무만을 규정하고 있으므로 피해 토지 소유자가 수인의무가 없는 경우에는 다시 독일 민법 제1004조 제1항에 근거하여야 가해 토지 소유자에게 방해제거청구권을 행사할 수 있다고 한다.<sup>57)</sup> 그런데 우리 민법 제217조 제2항에서는 통상의 용도에 적당한 생활방해에 대하여는 인용의무가 있음을 규정함과 아울러 민법 제217조 제1항에서 생활방해로 인하여 이웃 토지를 방해하거나 생활에 고통을 주는 경우에 피해자는 적당조치청구권을 행사할 수 있음을 규정하고 있다. 이처럼 독일 민법과 차이가 있음에도 불구하고 한계설정설은 방해제거청구권의 근거로 소유권 기타 물권에 기한 방해제거청구권이라는 것이 판례<sup>58)</sup>와 다수설<sup>59)</sup>의 입장이다. 독일 민법 제906조의 경우에는 피해 토지 소유자에게 수인의무만을 규정하고 수인한도를 넘는 경우에 피해자가 어떠한 청구를 할 수 있는지에 관한 규정이 없어 독자적인 청구의 기초가 되지 못하지만, 우리 민법 제217조는 제2항의 인용의무와 아울러 제1항의 적당조치청구권을 아울러 규정하고 있으므로 독자적인 청구권의 기초가 될 수 있고, 적당조치청구권은 방해 제거의 청구와는 달리 토지 소유자 상호간의 이해관계 조정을 다양하게 구현할 수 있는 규정으로 보아야 한다.<sup>60)</sup> 따라서 우리 민법에서는 제217조 제1항의 적당조치청구권이 규정되어 있음에도 불구하고 생활방해금지를 위한 청구권의 근거를 민법 제214조의 방해제거·예방청구권에서 찾는 것은 민법 제217조 제1항의 적당조치청구권을 특별히 규정한 취지를 몰각시키는 해석일 뿐 아니라, 적당조치청구권은 새로운 유형의 다양한 생활방해나 환경침해에 대한 다양한 조치를 포괄할 수 있다는 점을 비추어 볼 때 독자의미설이 타당하다고 본다. 결국, 방해의 중단과 방해의 제거와 방해의 예방은 민법 제214조에 근거

법조 제66권 제2호(2017. 4), 法曹協會, 591, 594쪽 참조; 안경희 “독일법상 항공기소음으로 인한 손실보상청구”, 法曹 第637號(2009. 10), 法曹協會, 158쪽 이하).

57) 尹庸碩, 앞의 논문, 909쪽.

58) 대판 1999. 7. 27. 98다47528.

59) 郭潤直, 物權法 博英社, 2004, 181쪽; 柳元奎, 앞의 책, 309쪽; 전경운, “環境侵害被害의 私法的 救濟法理”, 環境法研究 第25권 제2호(2003. 12), 韓國環境法學會, 356쪽.

60) 尹庸碩, 앞의 논문, 910쪽.

한 방해제거·예방청구권으로도 가능하겠지만, 방해제거를 위한 적극적인 차단장치의 설치는 민법 제217조의 적당조치청구권에 의해서만 인정될 수 있다. 그리고 손해 배상청구권은 과거의 침해결과 손해의 전보를 위해서 인정되므로, 민법 제217조는 현재와 미래의 침해에 대하여 침해의 원인을 제거하기 위한 방법으로 활용될 수 있다. 더 나아가 방해 뿐 아니라 생활의 고통을 주는 경우에도 적당조치청구권을 행사할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 특별법적 성격의 민법 제217조의 생활방해의 요건에 해당하지 않거나, 인용의무가 인정되지 않는 경우에는 일반법적 규정인 제214조에 의한 방해제거·예방청구권이 적용될 수 있기 때문에 소유권의 실현이 방해받는 경우에 적용되는 물권적 청구권과는 그 본질을 달리 한다고 볼 수 없다고 본다. 즉, 민법 제217조의 적당조치청구권은 불가량물에 의한 생활방해가 이웃 토지의 사용을 방해하거나 고통을 주는 경우에 한하여 적용되는 민법 제214조의 특별법적 규정이므로 그 효과에 있어서도 민법 제214조의 방해제거나 방해예방 보다는 더 적극적인 의미의 적당한 조치를 청구할 수 있는 규정이고, 민법 제217조의 요건에 해당되지 않는 경우에는 일반법이라 할 수 있는 민법 제214조의 방해제거·방해예방청구권을 행사할 수 있다고 보아야 할 것이다.

### 3. 공동주택 층간소음침해의 방지청구권

공동주택에서의 층간소음침해에 대한 방지청구권을 행사하기 위한 법적 근거는 무엇인가? 예를 들어, 공동주택의 윗집이나 옆집에서 고성능의 음향기기를 이용하여 악기 연주를 하거나, 어린이집을 운영하여 아이들이 자주 뛰는 등 통상적이지 않은 침해행위로 층간소음이 발생할 때 이를 막기 위해서 어떤 청구권을 행사할 수 있는가의 문제이다. 층간소음의 피해자는 민법 제214의 소유권에 기초한 방해제거·예방청구권을 행사하여 방해의 결과를 제거하거나 방해행위의 중단을 청구할 수 있을 뿐 아니라 방해행위의 예방을 청구할 수 있다. 그러나 특수한 소음차단장치를 설치하거나 바닥 슬래브의 두께를 두껍게 하거나 벽체 보강공사를 적극적으로 설치할 것을 요구하기 위해서는 민법 제214조에 근거하기 보다는 민법 제217조 적당조치청구권에 근거하여 청구하는 것이 타당하다고 본다. 왜냐하면, 공동주택에서의 층간소음은 음향으로 인

한 민법 제217조가 상정하고 있는 전형적인 불가량물에 의한 생활방해에 해당하고, 민법 소유권의 소극적 실현 작용이라고 할 수 있는 제214조의 방해제거청구권이거나 예방청구권보다는 민법 제217조의 적당조치청구권이 소유권의 적극적으로 소유권의 실현을 위하여 인정되는 권리라고 할 수 있기 때문이다.<sup>61)</sup><sup>62)</sup> 또한 민법 제214조의 방해제거·예방청구권은 포괄성과 추상성을 가짐에도 불구하고 소유권의 지배력 확보에 관련한 것에 한정되기 때문에 층간소음 침해의 다양성과 복잡성이라는 점을 고려한 적극적으로 방음시설을 요구할 근거 조항은 민법 제217조 제1항의 적당조치청구권이라고 보아야 할 것이다. 만약, 한계설정설에 따라 방지청구권의 근거조항을 민법 제214조의 방해제거·예방청구권으로 볼 경우에 인용한도를 초과하지 않아 위법성이 인정되지 않는 경우에 민법 제217조의 적당조치청구 뿐만 아니라 민법 제214조의 방해제거청구권도 행사할 수 없다는 결론이 된다.

따라서 민법 제217조는 불가량물에 의한 생활방해에 적용되는 특별규정으로 보고, 특별규정의 요건을 충족하지 않는 경우에는 일반규정이라 할 수 있는 민법 제214조의 방해제거청구권이 적용된다고 보아야 할 것이다.

#### IV. 층간소음 침해의 방지청구권의 행사

##### 1. 불가량물에 의한 생활방해

층간소음으로 인한 방지청구권을 행사하기 위해서는 민법 제217조의 제1항의 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이와 유사한 것이어야 한다고 규정하고 있다. 여기에서 '이와 유사한 것'의 의미를 불가량물(Imponderabilien)라는 의미로 이해하는 것이 다수설<sup>63)</sup>임에 대하여 일정한 토지이용과 불가피하게 결합되어 있는 간섭(干渉)이

61) 민법 제217조는 토지사용에 대한 방해라는 개념으로는 도저히 포섭할 수 없는 새로운 유형의 방해에 대처하기 위한 의미 있는 규정이라고 한다(趙弘植, "留止請求의 許容與否", 民事判例研究(22), 民事判例研究會, 1997, 65쪽).

62) 환경침해의 방지청구는 '물권의 완전지배력의 회복(민법 제214조)'가 아니고 '적당한 조치의 회복을 이념'으로 한다(金基洙, 앞의 논문, 130쪽).

리는 의미로 보는 입장<sup>64</sup>), 그리고 양자를 절충하여 불가량물이 토지이용과 불가피하게 결합됨으로써 발생하는 생활방해라는 의미로 이해하는 입장<sup>65</sup>)이 있다. 민법 제217조의 생활방해금지 규정은 일반적인 물권적 방해제거청구권과는 달리 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동과 같은 불가량물에 의한 방해금지를 규정하는 특별법적 규정이라고 할 수 있다. 기타 이와 유사한 것의 의미를 불가량물의 의미로 이해하는 견해는 생활방해의 원인이 되는 것을 존재상태로 설명하는 것이고, 간접으로 이해하는 견해는 생활방해의 작용상태를 말하는 것이라고 한다.<sup>66</sup> '기타 이와 유사한 것'의 의미 확정을 필요로 하는 이유는 민법 제217조의 생활방해 금지가 적용되는 한계를 정하기 위한 것이므로 민법 제214조의 방해제거청구권의 적용영역과 명확하게 구별되는 특성이 필요하다. 그런데 생활방해의 작용상태를 의미하는 토지이용과 불가피하게 결합됨으로써 발생하는 간접의 의미로 보는 것은 민법 제214조의 방해제거청구권과의 구별을 어렵게 한다. 왜냐하면 토지이용과 불가피하게 결합된 간접이 바로 민법 제214조의 소유권을 방해하는 것에 해당하기 때문이다. 또한 생활방해의 존재상태와 작용상태를 절충하여 불가량물이 토지이용과 불가피하게 결합됨으로써 발생하는 생활방해로 이해하는 견해는 불가량물에 의한 한계설정 외에 토지이용과 불가피하게 결합됨으로써 발생하는 생활방해라고 할 필요가 있는지 의문이다. 왜냐하면, 토지이용과 불가피하게 결합되어 있는 방해 또는 간접이 바로 '이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주는' 것 이기 때문이다. 결국 민법 제217조의 '기타 이와 유사한 것'의 의미는 불가량물의 의미로 이해하는 것으로 충분하다고 본다. 불가량물은 '비유체물(非有體物)이거나 유체물이라도 경량(輕量)의 유체적 물질로서 측량이 곤란한 물질<sup>67</sup>'을 의미하는 것으로 낙엽, 먼지, 벌(蜂)들의 비행(飛行)<sup>68</sup>, 소음, 빛의 반사,

63) 金曾漢·金學東, 物權法, 博英社, 1998, 268쪽; 高翔龍, 앞의 책, 264쪽; 李英俊, 앞의 책, 449쪽.

64) 郭潤直, 앞의 책, 180쪽; 송덕수, 물권법, 박영사, 278쪽; 전경운, 앞의 논문(環境侵害被害의 私法上の救済法理), 351쪽.

65) 金容漢, 物權法, 博英社, 1985, 251쪽; 金相容, 앞의 책, 390쪽.

66) 金相容, 위의 책, 390쪽.

67) 불가량물(Imponderabilien)이란 표현은 독일민법 제1조안 이유서에서 사용한 표현으로 음향과 같이 非物質인 경우도 있고 매연과 같이 측량할 수 있는 것도 있으므로 정확하지도 않고 생활방해의 범위를 좁게 한다는 견해가 있다(郭潤直, 앞의 책, 181쪽). 그러나 중량의 물질이어서 사람의 오감을 통해서 쉽게 인식할 수 있는 것을 제거하는 것이므로 비물질이거나 물질이라고 하더라도 경량의 물질은 불가량물에 포함된다고 보아야 할 것이다.

불꽃, 연기, 파괴 등 비교적 작은 것으로 성질상 인지(隣地)의 출입을 막을 수 없는 것들은 포함될 수 있다. 그러나 중량(重量)의 유체적 물질은 불가량물에 해당하지 않으므로 채석장에서 공중으로 날아드는 돌파편, 닭이나 토끼, 동물의 침입, 사격장에서 의 유탄(流彈) 등은 불가량물이라 할 수 없다.<sup>69)</sup> 공동주택의 층간소음은 민법 제217조에서 예시한 불가량물 중의 하나인 음향에 의한 생활방해에 속하는 것으로서 비유체물에 해당되므로 민법 제217조의 적용대상에 포함된다고 할 수 있다. 다만, 음향이 전달되는 방법이 자연적으로 공기나 벽체를 통하여 전달되는 것이어야 하므로 특별한 유도시설(誘導施設)을 설치하여 전달되는 소음은 제외된다.<sup>70)</sup>

## 2. 토지사용의 방해나 생활에의 고통

이웃 토지의 사용을 방해하는 것은 토지 자체의 방해뿐만 아니라 그 지상의 건물이나 그 토지에서 기르는 가축에 대한 방해를 포함한다. 이웃 토지는 반드시 인접한 토지를 의미하는 것이 아니므로 폭과 작업장으로부터 나오는 소음이나 진동도 민법 제217조의 적용대상이 된다. 따라서 공동주택에서의 층간소음에 있어서도 인접한 바로 옆집이나 위 아랫집의 소음뿐만 아니라 집을 건너 뛰어 전달되는 소음도 대상이 될 수 있다. 예를 들면 고음의 개 짖는 소리가 이웃 토지의 사용을 방해하는 경우를 들 수 있다. 이웃 거주자의 생활에 고통을 주는 것은 이웃 거주자의 정상적인 평온한 생활을 침해하는 것이다. 이웃 토지의 사용과 이웃 거주자의 생활에 고통을 주는 것은 선택적이므로 양자의 하나에 해당되어도 민법 제217조의 요건을 충족하는 것이다. 공동주택의 층간소음은 이웃 토지(지분)의 사용을 방해하는 것에도 해당하고, 이웃 거주자의 생활에 고통을 주는 것에도 모두 해당된다.

68) BGH, NJW 1992, 1389에서는 벌(蜂)이 날아오는 것은 독일민법 제906조의 유사한 것에 해당한다고 본다.

69) 이와 같은 중량의 물질에 의한 방해의 경우에는 민법 제214조의 방해제거청구권의 대상이 될 수 있다.

70) 독일 민법 제906조 제3항에서 명문으로 “별도의 導管에 의한 유입은 허용되지 않는다.”라는 명문의 규정이 있지만, 이와 같은 규정이 없는 우리 민법의 해석으로도 마찬가지로 해석하는 것이 통설의 태도이다(金相容, 앞의 책, 391쪽)

### 3. 통상용도의 적합성

민법 제217조 제2항은 불가량물에 의한 토지사용방해나 생활의 고통이 통상의 용도에 적합한 경우에는 피해자는 인용하여야 한다. 통상의 용도에 적합한지의 여부는 민법 제217조 제2항의 '이웃 토지'가 가해자의 토지인지 피해자의 토지인지에 따라 달라진다. 즉 가해지설(加害地說)에 의하면 토지의 '통상적 용도'라는 표현에 초점을 맞추어 가해 토지가 통상의 용도에 사용됨으로써 생활방해가 생기는 경우, 예를 들어 빨래나 전기청소기를 사용하는 것처럼 일상적인 가정 내의 통상의 용도에서 생기는 음향이나 건물 신축시의 일시적인 소음, 공업지구에서는 주택지구 보다 큰 소음이라도 인용의무를 부과하는 것이라고 한다.<sup>71)</sup> 피해지설(被害地說)에서는 방해를 인용하여야 할 것인지의 여부는 방해를 일으키는 토지의 사정보다도 방해를 받는 토지의 사정을 더 고려하여 판단하여야 할 것이고, 피해를 가리키는 것이 명백한 민법 제217조 제1항과 달리 해석할 이유가 없으므로 방해받는 토지를 의미한다고 한다.<sup>72)</sup> 양토지설(兩土地說)에서는 피해지설에서는 가해지측의 사정을 고려할 수 없고, 가해지설을 취하면 피해자의 사정이 고려될 수 없으므로 어느 한쪽만의 사정으로 고려하는 것은 토지의 상호적 상린관계를 규율함에 있어서 바람직하지 않으므로 양쪽 토지 모두의 사정을 고려해야 한다고 한다.<sup>73)</sup>

살피건대, 토지의 통상적 용도에 적합한 것이냐의 여부는 토지의 장소통상적 이용(場所通常的 利用, Ortübliche Benutzung)의 문제와 그 토지를 이용하는 과정에서 침해의 중대성(侵害의 重大性)의 문제를 구별해서 판단하여야 한다. 즉, 토지의 장소통상적 이용<sup>74)</sup>의 문제는 지역적 특성을 고려하여 토지의 객관적 상태에 따라 결정하

71) 郭潤直, 앞의 책, 181쪽; 李英俊, 앞의 책, 455쪽; 池元林, 民法原論, 弘文社, 2017, 1337쪽; 李宗憲, 위의 논문, 92쪽.

72) 李銀榮, 앞의 책, 465쪽; 양창수·권영준, 민법II 권리의 변동과 구제, 박영사, 2017, 418쪽

73) 柳元奎, 앞의 책, 307쪽; 李相泰, 앞의 책, 547쪽; 홍성재, 물권법, 동방문화사, 162쪽. 金曾漢 金學東, 앞의 책, 270쪽. 대법원 판례는 “인접 대지에 건물이 건축됨으로 인하여 입는 환경 등 생활이익의 침해를 이유로 건축공사의 금지를 청구하는 경우, 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지의 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 인·허가관계 등 공법상 기준에의 적합 여부, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대판 1997. 7. 22. 96다56153; 대판 2016. 11. 25. 선고 2014다57846)라고 하여 양토지설의 입장으로 볼 수 있다.

는데, 도시계획법 등의 지역이나 지구의 지정과 같은 공법적 규제가 판단기준의 중요한 기준이 되는 것이지만 결정적인 것은 아니다.<sup>75)</sup> 예를 들면, 토지의 용도지역이 공업지역이나 상업지역이나 주택지역이나에 따라 주위에 있는 토지의 다수가 대략 같은 침해의 효과와 종류와 정도를 가지고 이용되어질 때 통상적 이용을 볼 수 있다<sup>76)</sup> 따라서 토지의 장소 통상적 이용여부는 가해시설의 입장에 따라야 한다. 그리고 토지를 이용하는 과정에서 침해가 중대하나의 침해의 중대성 문제에 관하여는 피해의 성질이나 정도, 피해이익의 공공성과 사회적 가치, 방지조치 및 손해의 회피가능성, 주거 문화적 요소<sup>77)</sup> 등을 고려하여 침해를 받고 있는 토지의 사정에 의해서 판단해야 하므로 피해시설의 입장에 따라야 한다. 결국 토지의 통상적 용도에 적합하냐를 판단하기 위한 ‘이웃 토지’는 토지의 장소 통상적 이용여부는 가해시설에 따라야 하고, 침해의 중대성을 판단하기 위해서는 피해시설의 입장에 따라야 하므로 결과적으로 양토시설이 타당하다고 본다.<sup>78)</sup> 공동주택의 층간 소음문제에서 발생하는 피해의 상당사례를 보더라도 주택의 통상적이지 않은 이용으로부터 발생하는 통상적 이용의 문제에 해당하는 것으로는 주거목적 이외의 어린이집을 운영<sup>79)</sup>하거나, 봉제공장을 운영하여 밤을 새워 기계소음이 발생하거나, 애완견이 아닌 판매목적으로 대형견을 사육하거나, 온실을 만들어 기계장치를 통하여 식물을 재배하는 행위, 또는 사업용 사무실 공간으로

74) 독일에서는 주위에 있는 토지의 다수가 유사한 종류와 정도로 침해를 발생시키는 것으로 이용될 경우 이를 장소 통상적 이용으로 본다(Münchener Komm/Franz Jürgen Säcker, 6 Aufl. 2013, §906 Rdnr. 117; Manfred Wolf-Mariana Wellenhofer, Sachenrecht, 25. Aufl. 2010, S. 396)

75) 柳元奎, 앞의 책, 308쪽 참조. 공법적 규제는 객관적·규범적 성격으로 통상의 용도를 판단하는데 도움이 되지만 통상의 용도를 판단하기 위해서는 주위 토지의 사실적 이용상태도 함께 고려하여야 하기 때문이다.

76) 전경운, 위의 논문(환경피해침해의 사법적 구제법리), 352쪽.

77) 독일의 판례에서는 아이들의 발구르기, 뛰어 다니기, 소리 지르기, 그 밖의 소음들은 아이가 성장함에 있어서 지극히 자연스러운 것으로 발생시키는 것(부모들이 양육을 하면서 발생시키는 소음도 포함)이므로 공동주택에서는 다른 생활방해(Immission)보다 높은 수인한도를 설정하고 있다(BGH, Beschluss vom 22. 8. 2017-VIII ZR 226/16=NJW-RR 2017)

78) Staudingers Komm/Herbert Roth, 12. Aufl. §906 Rdnr. 182.

79) 독일 연방 생활방해(Immission)법 제22조 제1a항에서는 아동놀이터, 유치원 기타 육아시설에서 발생하는 소음은 동법 제3조 1항에서 규정하고 있는 환경침해에 해당하지 않으며, 그 결과 독일 민법 제 906조 제1항에서 말하는 본질적 침해를 야기하는 생활방해(Immission)이 아니라고 본다(李宗憲, 앞의 논문, 98쪽 참조).

사용하는 행위 등을 들 수 있다. 이에 비하여 침해의 중대성의 문제는 가해주택의 사용목적과는 별개로 피해 주택에서 실제로 느껴지는 소음도나 소음의 유형 등을 주로 판단하게 되기 때문에 공동주택에서의 소음도에 관한 환경기준이나 주택건설기준상의 소음기준이 객관적으로 중요한 기준이 될 수 있으나, 객관적인 기술적 측정이 어려운 거주자에게 나나난 생리학적, 의학적, 심리적 변화 등을 전문가의 감정을 통해 평가할 수 있다. 동일한 소음도라고 할지라도 상태, 조건, 작업 환경 등에 따라 그 소리를 체감하는 정도가 다르게 될 수 있으므로 소음침해로 나타나는 불안증세, 학습 및 집중력 장애, 수면장애 등을 실제로 등의 피해가 나타나는지 등이 침해의 중대성 판단에서 고려해야 한다.

그런데 통상의 용도에 적합하게 사용하고 있으나 수인한도를 넘는 층간소음이 발생하였으나 수인한도 이내로 사용할 기대 가능성이 없는 경우에 방지청구를 인정할 것인지가 문제가 된다. 여기에서의 기대가능성은 기술적·물리적 불가능만을 의미하는 것이 아니라 경제적 관점에서 층간소음을 방지하기 위해서 과도한 비용이 드는 경우도 포함된다.<sup>80)</sup> 독일 민법 제906조 제2항은 이와 같이 토지의 통상적 이용으로 인하여 수인한도를 초과하는 본질적 방해가 발생하여 특별한 희생이 발생하였으나 그러한 상황을 제거하는 것이 기대가능 하지 않는 경우에 조정적 보상청구권(調整的 補償 請求權, Ausgleichsanspruch)을 인정하고 있다. 우리 민법도 1984년 개정안과 2014년 개정안<sup>81)</sup>에서도 이를 명문화하는 것이 시도되고 있으나, 현행 민법 제217조의 적당조치청구권의 해석을 통해서도 이를 인정할 여지가 있다.<sup>82)</sup> 즉, 층간소음을 방지하는 것이 경제적·기술적으로 기대불가능하나 토지의 통상적 이용으로 인용할 수밖에 없는 경우이거나, 사실적으로나 법적으로 피해자가 민법 제214조의 방해제거청구권을 행사할 수 없고 손해배상도 청구할 수 없는 경우에 조정적 보상을 청구하는 방법이다.<sup>83)</sup> 민법 제217조 제2항의 토지의 통상적 이용에 의해서 인용해야 하는 경우에 이

80)李宗憲, 위의 논문, 101쪽

81) 2014년 민법개정안 제217조 제3항은 “제2항의 경우 그 침해로 자기 토지의 통상적 이용이 방해받는 때에는 상당한 보상을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있다.

82) 全京量, 앞의 논문(고속도로소음에 대한 유지청구에서의 위법성판단-대법원 2015. 9. 24. 선고 2011다 91784-), 595쪽;李宗憲, 앞의 논문, 107쪽.

83) 李英俊, 앞의 책, 398쪽.

러한 침해가 침해받는 토지의 통상적 이용이나 토지의 수익을 기대할 수 있는 정도를 넘어서서 침해하는 때에는 다른 토지 이용자에 대하여 민법 제217조 제1항의 적당한 조치의 하나로서 적당한 보상을 청구할 수 있다고 해석할 여지도 있다.<sup>84)</sup>

#### 4. 위법성의 정도

민법 제217조 제2항의 認容限度를 판단함에 있어서 불법행위에 기초한 손해배상청구권의 위법성판단을 위한 受忍限度와 차이를 두는 위법성단계론을 인정할 수 있는지가 논의된다. 즉, 환경침해의 방지청구권이 인정되기 위한 인용한도는 손해배상청구권만 인정되는 경우보다 높은 위법성을 요건으로 한다는 것이 위법성단계설이다. 위법성단계설 부정설의 입장에서는 동일한 행위의 위법성이 구제방법에 따라서 달리 평가될 수 있는지 의문을 제기하여 불법행위의 측면에서는 위법한 행위가 그 행위의 방지를 청구하는 상린관계적 측면에서는 적법한 행위가 된다는 것은 기이(奇異)한 결론이라는 점<sup>85)</sup>과, 일본 민법은 소유권에 기초한 물권적 청구권에 관한 규정이나 우리 민법 제217조의 생활방해금지에 해당하는 규정이 없기 때문에 환경침해에 대한 구제방법은 불법행위법에 따라야 하므로 불법행위와 물권의 침해 사이에 접점을 찾으려는 이론으로서 위법성단계설이 필요하지만, 우리는 민법 제214조와 제217조의 규정을 두고 있으므로 각각의 위법성의 판단기준을 찾으려 하지 위법성의 단계를 별도로 논의할 필요는 없다고 한다.<sup>86)</sup> 또는 독일 민법 제906조에서의 '토지의 장소 통상적 이용'을 계수하여 우리 민법 제217조 제2항에서도 '토지의 통상적 용도'라고 규정하고 있으므로 위법성단계설을 취하지 않고서라도 토지의 통상적 용도에 적합하였는지의

84) 전경운, 앞의 논문(環境侵害被害의 私法上 救濟法理), 359쪽. 우리 판례 가운데서도 부산대사건(대판 1995. 9. 15. 95다22378)이나 봉은사 사건(대판 1997. 7. 22. 96다56153)등의 경우에 생활방해로 인한 수인한도를 초과하였는지를 판단함에 있어서 당시의 기술수준이나 방해조치의 경제성을 함께 고려한 것으로 볼 여지도 있다(李宗憲, 위의 논문, 101쪽). 물론 위 사건은 방지청구권에 관한 것으로 조정적 보상청구의 사안은 아니지만, 모두 적당조정청구권으로부터 근거하여 해석상 인정되는 것이므로 接觸點으로 볼 수 있는 여지가 있는 것이다.

85) 柳元奎, 위의 책, 311쪽; 崔相鎬 "環境汚染에 있어서 違法性", 啓明法學 第2號(1998), 啓明大 社會科學研究所, 82쪽; 金載亨, 앞의 논문, 330쪽.

86) 吳錫洛, 環境訴訟의 諸問題, 三英社, 1996, 18-20쪽; 尹庸碩, 전계논문, 914-915쪽.

여부를 판단하여 해결할 수 있다고 한다.<sup>87)</sup>

위법성단계설 긍정설의 입장에서는 방지청구권은 환경침해자의 사회경제활동을 직접 규제하는 것을 목적으로 하는 것이기 때문에 손해배상청구를 인정하기 위한 수인 한도보다 높아야 한다는 것이다.<sup>88)</sup> 따라서 위법성단계설에 의하면 방지청구권의 수인 한도가 손해배상청구권의 수인 한도보다 높게 되어 손해배상청구는 인정되지만 방지청구권의 성립을 부정할 때 그 논거로 사용되는 경우가 많다.

대법원 판례는 “도로소음으로 인한 생활방해를 원인으로 소음의 예방 또는 배제를 구하는 방지청구는 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.”고 하여 위법성단계설을 명시적으로 인정<sup>89)</sup>하고 있다.

생각건대, 동일한 환경침해가 있다고 하더라도 방지청구권을 행사하는 것은 사전에 방적으로 침해자의 사회 경제적 활동을 직접적으로 규제할 뿐 아니라 제3자의 이해관계에도 포괄적으로 영향을 미칠 수도 있으므로, 사후적으로 이미 발생한 손해의 전보를 목적으로 하는 손해배상청구에서의 위법성의 정도와 차이가 있어야 한다고 본다. 그런데 일본과 달리 생활방해에 관한 명문의 근거규정인 민법 제217조를 두고 있는 우리 민법의 해석론으로는 불법행위로 인한 손해배상청구권과 물권의 침해시의 방지청구권 사이의 연결개념으로 위법성단계설이 필요한 것만은 아니라고 본다. 즉, 일본은 방지청구권의 법적 근거가 없으므로 불법행위에 근거하여 방지청구권을 인정하면서 단지 수인 한도에 차이가 있다고 주장하는 것을 합리화하기 위해서 위법성단계설이 주장된 즉

87) 全京畠, 앞의 논문(고속도로소음에 대한 유지청구에서의 위법성판단-대법원 2015. 9. 24. 선고 2011다 91784-), 596쪽.

88) 加藤一郎, 公害法の生成と展開, 岩波書店, 1970, 13頁; 澤井 裕, 公害差止の法理, 日本評論社, 1976, 114頁; 内田 貴, 債權各論, 東京大學出判會, 2011, 478-479頁; 具然昌, 環境法論, 法文社, 1993, 577쪽; 金相容, 不法行爲法, 法文社, 1997, 276쪽.

89) 대판 2015. 9. 24. 2011다91784; 대판 2015. 10. 15. 2013다89433.

면이 있다. 그러나 우리 민법에 방지청구권에 관한 민법 제217조의 법적 근거규정이 있다고 하여 민법 제217조의 인용한도와 손해배상청구권의 수인한도가 동일해야 하는 것은 아니다. 즉, 사후적 손해의 전보기능을 하는 손해배상청구와 방해의 제거뿐만 아니라 사전적 방해의 예방기능을 하는 방지청구권은 구제수단의 차이가 있기 때문에 수인한도에도 차이가 있을 수 있는 것이다. 민법 제217조 제2항의 '토지의 통상적 용도'에 적합하였는지를 판단하면 되지 굳이 위법성단계설을 따를 필요가 없다는 입장도 있지만, 토지의 통상적 용도를 판단하는 것이 수인한도인데 그러한 토지의 통상적 용도가 어디까지냐를 정하기 위해서 비교개념으로서 위법성의 정도에 차이를 인정할 수 있다. 결국, 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 방지청구권이 갖는 사전예방적 성격, 행위 금지적 성격, 당사자뿐만 아니라 제3자에도 포괄적으로 영향을 미칠 수 있음에 비추어 손해배상청구권에서의 수인한도보다 더 높은 수준이어야 하므로 우리 민법의 해석론으로도 위법성단계설은 필요하다고 본다.

공동주택의 층간소음에 있어서의 방지청구권을 행사하기 위한 인용한도는 피해의 성질과 정도, 피해이익의 공공성, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해 회피의 가능성, 공법상 규제기준의 위반 여부<sup>90)</sup>, 지역성 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 청구가 허용될 경우에 방지청구를 구하는 당사자가 받게 될 이익과 상대방 및 제3자가 받게 될 불이익 등을 비교·교량하여야 하지만, 일반적으로는 손해배상을 청구하기 위한 수인한도에 비하여 높다고 보

90) 특히, 공동주택의 소음기준이나 주택건설에서의 소음도기준은 수인한도 판단의 중요한 기준이 될 수 있다. 그런데 우리 나라는 2005년까지 아파트 층간소음 차단성능에 대한 별도의 기준이 없어 슬래브 두께를 대부분 현재의 210밀리보다 얇은 120밀리로 시공되었다. 특히 1990년대 200만호 건설사업에 따라 지어진 1기 신도시 건설시에 지어진 아파트의 경우에 층간소음문제가 발생하는데 향후 이들 아파트에 대한 리모델링이 진행될 경우의 수인한도 판단에서 어느 기준을 적용할 것인가가 문제된다. 이와 관련하여 최근 독일 판례는 기존의 기준에 따라 건설된 주택이라도 증축이나 확장과 같은 근본적인 개조가 있는 경우에는 새로운 기준이 적용될 수 있으나, 전유부분의 개량이나 또는 보편적인 수선과 같은 개량행위에서는 강화된 방음수준이 요구될 수 없다고 한다(BGH, 01.06.2012-V ZR 195/11.) 이에 관한 상세는 박신욱, "층간소음으로 인한 구분소유권자의 소음방지청구권에 관한 소고 -독일연방대법원 2018년 3월 16일 선고 V ZR 276/16 판결을 중심으로-", 일감부동산법학 제17호 (2018. 8), 건국대 법학연구소, 62쪽 이하 참조.

아야 한다. 그런데 공동주택의 층간소음에 관한 환경기준은 방지청구권의 인용한도에 관한 규정으로 보아야 할지 아니면 손해배상청구를 위한 수인한도로 볼 것인지의 문제가 발생한다. 우리 나라 공동주택의 소음기준이 외국의 사례에 비추어 중간수준인 점, 소음규제기준을 전제로 환경분쟁조정이나 손해배상액이 산정된다는 점에서 불법행위로 인한 위법성의 판단기준으로서의 수인한도로 보는 것이 타당하다고 본다.

## V. 결 론

우리 나라는 공동주택의 비율이 전체주택의 2/3 정도를 차지하게 되면서 공동주택에서의 층간소음분쟁이 큰 사회적 문제로 등장하였다. 층간소음분쟁이 발생하면 아과 트단지마다 자율적으로 작성한 층간소음 관리규약에 따른 해결책을 도모하거나 환경분쟁조정과 같은 대안적 해결방법을 도모할 수 있다. 더 나아가 분쟁의 최종적이고 확실한 해결은 법원을 통한 민사법적 구제방법이라고 할 수 있다. 공동주택의 층간소음침해가 발생하는 경우 민사적 해결방법은 층간소음을 그치게 하는 방지청구권과 층간소음으로 인한 손해배상을 청구하는 방법이다.

층간소음 분쟁을 그치게 할 방지청구권의 법적근거는 민법 제214조의 물권적 방해 제거·예방청구권의 특별법적 규정인 민법 제217조의 생활방해(Immission)에서의 적당조처청구권이라고 본다. 민법 제217조는 인용한도 내의 생활방해에 대하여 물권적 청구권의 한계(예외)를 규정한 것이라기보다는 불가량물에 의한 생활방해에 관하여 특별법적 효과를 인정하는 규정으로 파악하기 때문이다. 민법 제217조의 적당조처청구권은 소유권의 실현이 방해받고 있을 때 이를 제거 또는 예방하기 위한 소극적 의미의 물권적 청구권이라기보다는, 방해의 방지를 위한 적극적 차단시설의 설치의 청구할 수 있는 법적 근거가 된다. 우리 민법 제217조에 대응하는 독일 민법 제906조는 피해 토지의 소유자에게 수인한도를 규정하고 있을 뿐 피해 토지 소유자의 수인한도를 넘는 경우에 어떠한 청구를 할 수 있는지에 관한 근거 규정이 없으므로 우리 민법 제214조에 해당하는 독일 민법 제1004조에 근거하여 소유권에 기한 물권적 방해배제청구권을 행사한다. 그러나 우리 민법 제217조는 제2항의 인용의무와 아울러 제1항의

적당조처청구권을 아울러 규정하고 있으므로 독자적인 방지청구권의 기초로 될 수 있다고 본다. 이러한 적당조처청구권을 통하여 공동주택의 층간소음에 대하여 이웃한 주택의 상호간에 이해관계의 조정을 다양한 방법으로 구현할 수 있게 된다. 이를테면, 특수한 방음장치의 설치, 바닥이나 벽체의 두께를 크게 하는 보강공사의 실시, 고성으로 짓는 애완건의 성대수술 등의 적극적인 조치를 청구하는 것이다. 아울러, 방지청구권의 근거를 민법 제214조의 방해제거청구권으로 보고 민법 제217조를 한계규정으로 보게 되면, 민법 제217조 제2항의 인용한도 미만의 생활방해에 대하여는 적당조처청구권 뿐만 아니라 민법 제214조의 방해제거청구권도 행사할 수 없게 되는 이상한 결과가 된다. 그러나 민법 제217조를 민법 제214조의 특별법적 규정으로 보면 민법 제217조의 생활방해의 요건에 해당하지 않거나, 인용의무가 인정되지 않는 경우에는 일반법적 규정인 제214조에 의한 방해제거청구권이 적용될 수 있다.

그런데 민법 제217조의 적당조처청구권을 행사하기 위해서는 공동주택이용이 통상적 이용의 한계를 뛰어넘는 간섭이어야 하고, 그 이하의 방해에 대하여는 민법 제217조 제2항에 따라 인용의무가 있다. 인용의무가 인정되지 않는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상청구권을 행사할 수 있는데 방지청구권의 인용의무보다는 낮은 경우에도 인정된다고 본다. 왜냐하면, 손해배상청구권의 위법성을 판단하기 위한 수인한도보다는 가해자의 행위의 결과를 제거하거나 적극적인 차단장치의 마련 등의 효과가 있는 민법 제217조의 적당조처청구권의 인용한도는 더 높은 수준이어야 하기 때문이다. 층간소음에 관하여는 소음규제에 관한 환경기준이 마련되어 있는데 그것은 인용한도를 판단하는 객관적인 판단요소로서 필요조건일 뿐 충분조건이라고 볼 수는 없다. 일반적으로는 소음에 관한 환경기준은 손해배상청구권의 위법성의 판단요소로서의 수인한도를 판단하는 기준으로 보아야 할 것이며, 민법 제217조의 방지청구권을 행사하기 위한 인용한도는 소음에 관한 환경기준보다는 높은 수준이어야 한다.

아울러, 공동주택의 통상적인 사용에서 발생하는 인용한도를 넘은 층간소음이 발생하였으나, 그러한 방해를 중단하는 것이 기대가능하지 않는 경우에는 조정적 보상청구권을 인정할 필요성이 있다. 현행법의 해석론으로는 민법 제217조 제1항의 적당조처청구권에 근거할 수도 있지만 2014년 민법개정안과 같이 법 개정을 통하여 인정하는 것이 타당하다고 본다.

논문투고일 : 2018.11. 6.	심사일 : 2018.11.16.	게재확정일 : 2018.11.27.
---------------------	-------------------	---------------------

## 참고문헌

- 金基洙, “公害의 私法的 救濟의 方向과 相隣關係의 構成”, 環境法研究 第1號(1979), 韓國環境法學會.
- 김기우, “증간소음의 발생원인 및 그 분쟁해결의 기준과 방법에 관한 고찰”, 集合建物法學 第19輯(2016. 8), 韓國集合建物法學會.
- 김대경, “공동주택 분양자의 증간소음에 대한 하자담보책임”, 法學論攷 第48輯(2014. 11), 慶北大 法學研究院.
- 김재형, “민법상 구제수단의 다양화: 이행·추완·금지청구권에 관한 민법개정안”, 서울대 法學 第57권 제4호(2016. 12), 서울대 法學研究所.
- 金載亨, “所有權과 環境保護”, 韓國民法理論의 發展(1)(李英俊教授華甲紀念論文集), 博英社, 1999.
- 김차동, “금지(유지)청구권의 일반근거조항의 도입에 관한 연구”, 法學論叢 第31卷 제4호(2014. 12), 漢陽大 法學研究所.
- 金春煥, “騷音·振動規制에 관한 法的 問題”, 環境法研究 第27卷 第1號(2005. 6), 韓國環境法學會.
- 金炯錫, “所有物妨害排除請求權에서의 妨害의 概念-大法院 2003. 3. 28. 선고, 2003다5917 판결의 평석을 곁하여-”, 서울대 法學 第45卷 第4號(2004. 12), 서울대 法學研究所.
- 남효순, “물권관계의 새로운 이해”, 民事法學 第63卷 第1號(2013. 6), 韓國民事法學會.
- 梁彰洙, (編輯代表 郭潤直)民法注解(V), 博英社, 1992.
- 柳元奎, (編輯代表 郭潤直)注解民法(V), 博英社, 1992.
- 李相泰, (編輯代表 朴駿緒)第3版 註釋民法 物權(1), 韓國司法行政學會, 2001.
- 李宗憲, “증간소음에 대한 민사법적 검토-민법 제217조 생활방해를 중심으로-”, 법조 제67권 제4호(2018. 8), 法曹協會.
- 박신욱, “증간소음으로 인한 구분소유권자의 소음방지청구권에 관한 소고-독일연방대법원 2018년 3월 16일 선고 V ZR 276/16 판결을 중심으로-”, 일감부동산법학 제17호(2018. 8), 건국대 법학연구소.

- 변우주, “공동주택의 층간소음의 법적 문제에 관한 소고”, *民事法 理論과 實務* 第18卷 第2號(2015. 4), *民事法理論實務學會*. 신형석, “공동주택 층간소음분쟁의 효과적 해결을 위한 법적 소고”, *亞洲法學* 第8卷 第2號(2014. 8), *亞洲大 法學研究所*.
- 안경희 “독일법상 항공기소음으로 인한 손실보상청구”, *法曹* 第637號(2009. 10), *法曹協會*.
- 尹庸碩, “토지소유권의 침해와 수인의무”, *法學研究* 第48卷 第1號(2007. 8), *釜山大 法學研究所*.
- 이재삼·문재태, “층간소음의 제 문제에 관한 법적 검토”, *東北亞法研究* 第10卷 第2號(2016. 9), *全北大 東北亞法研究所*.
- 이춘원, “공동주택 층간소음분쟁에 관한 연구” *集合建物法學* 第15輯(2015. 6), *韓國集合建物法學會*.
- 전경운, “상린관계에 관한 민법개정논의”, *土地法學* 第28-2號(2012. 12), *韓國土地法學會*.
- 전경운, “환경오염피해구제를 위한 민사법제의 개선방안 및 대안모색”, *環境法研究* 第36卷 第1號(2014. 4.), *韓國環境法學會*.
- 전경운, “環境侵害被害의 私法的 救濟法理”, *環境法研究* 第25卷 第2號(2003. 12), *韓國環境法學會*,
- 全京暻, “고속도로 소음에 대한 유지청구에서의 위법성 판단-대법원 2015. 9. 24. 선고 2011다91784-”, *법조* 第66권 第2호(2017. 4), *法曹協會*.
- 全京暻, *註釋民法(債權各則(6))*, *韓國司法行政學會*, 2000.
- 趙弘植, “留止請求의 許容與否”, *民事判例研究*(22), *민사판례연구회*, 1997.
- 趙弘植, “상린관계의 법정책-항공기 소음을 글감으로 하여-”, *서울대 法學* 第50卷 第3號(2009. 9), *서울대 法學研究所*.
- 최봉경, “상린관계법에 관한 연구-민법개정안을 중심으로-”, *법학연구* 第27권 第4호(2017. 12), *延世大 法學研究院*.
- 崔相鎬, “環境汚染에 있어서 違法性”, *啓明法學* 第2號(1998), *啓明大 社會科學研究所*.
- 한기정, “공동주택 층간소음 개선방안”, *건설법무* 第3권(2017. 6), *한국건설법무학회*.

加藤一郎, 公害法の生成と展開, 岩波書店, 1970.

内田 貴, 債権各論, 東京大學出判會, 2011.

澤井 裕, 公害差止の法理, 日本評論社, 1976.

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

Münchener Komm/Franz Jürgen Säcker, 6. Aufl. 2013, §906 Rdnr. 117

Staudingers Komm/Herbert Roth, 12. Aufl. §906 Rdnr. 182

Manfred Wolf·Mariana Wellenhofer, Sachenrecht, 25. Aufl. 2010.

**[Abstract]**

Noise Complaint Issues From Upstairs Neighbor in  
Apartment Building and Legal Principles of Claim of  
Preventing Noise

Choi, Chang Ryeol

(Law College of Dongguk University)

Once a dispute of noise complaint occurs, every apartment complex may seek for a solution pursuant to the noise complaint issues from upstairs neighbor autonomically prepared, or it may plan a alternative solution like conditions of environmental disputes. In addition, a final and definite solution to a dispute will be a civil remedy through the court. If an infringement of noise complaint issue from upstairs neighbor occurs, the civil solution is a claim of preventing noise from upstairs and a method of claiming damages due to noise complaint from upstairs. As the legal ground of the claim of prevention, a claim of eliminating disturbance based on Article 214, Civil Code may be exercised, but they may exercise a claim of appropriate measure in Article 217, Civil Code which can be said to be the provision of a special law and demand an active measure to block noise. For example, they include active measures like installation of a special soundproofing device, execution of a reinforced work enlarging the thickness of a floor or a wall and the vocal operation of a pet dog barking loud.

And to exercise the claim of appropriate measure in Article 217, Civil Code, the use of the apartment house should be an intervention surpassing its common use and any disturbance below that extent should be accepted pursuant to Paragraph 2, Article 217, Civil Code. If the duty of endurance is not accepted, then a claim of damages due to a tort may be exercised, it can be seen to be admitted even if it is below the duty of endurance. Since the limit of endurance of the claim of appropriate measure in Article 217, Civil Code having effects of removing the results of a infringing person's act or preparing

for an active blocking device should be a higher level than the limit of endurance to judge the illegality of a claim of damages. Concerning noise complaint from upstairs neighbor, environmental standards on noise regulation have been provided, which cannot be seen only as necessary condition, not a sufficient condition as an objective judgement factor in determining limit of endurance. In general, environmental standards on noise regulation should be regarded as a standard to judge limit of endurance as the judgment factor of illegality in a claim of damages and the limit of endurance to exercise the claim of damages in Article 217, Civil Code should be a higher level than environmental standards on noise regulation.

In addition, if any noise complaint beyond the limit of endurance occurring in the common use of apartment house occurs, but the possibility of blocking such disturbance is not expected, then a claim of regulative compensation needs to be accepted. By the theory of analysis of current law, it may be based on the claim of appropriate measure in paragraph 1, Article 217, Civil , but it will be reasonable to accept that through the legal revision like Revision Proposal of Civil Code in 2014.

주 제 어 층간소음, 민법 제214조의 물권적 방해배제청구권, 민법 제217조의 적당조치청구권, 방지청구권, 조정적 보상청구권

Key Words Noise Complaint Issues From Upstairs Neighbor, claim of eliminating disturbance, claim of appropriate measure in Article 217, Claim of Preventing Noise, claim of regulative compensation