

# 프랑스법에서의 근린폐해이론의 전개

박수곤\*

< 차례 >	
I. 들어가며	III. 근린폐해이론의 적용범위
II. 근린폐해에 대한 책임의 근거	1. 人的 範圍
1. 소유권남용설	2. 物的 範圍
2. 준근린계약위반설	3. 다른 민사책임제도와와의 관계
3. 위험이익설	IV. 근린폐해에 대한 책임의 내용
4. 위법침해설	V. 맺으며
5. 기타의 학설	
6. 최근학설 및 판례의 동향	

## I. 들어가며

현대인의 사회생활에 있어서 도시집중화 및 산업사회화로 인한 생활방해의 요소들은 나날이 그 유형 및 정도가 증대하여지고 있으며, 우리 민법상으로는 인접토지 상호간에 발생하는 생활방해의 문제에 대하여 이를 상린관계에서 특별히 규정하고 있다. 그러나 이러한 인접지간의

\* 연세대학교 법학과 강사, 법학박사

생활방해문제도 경우에 따라서는 필요악으로서 간주될 수도 있는 것이 있으며, 따라서 모든 생활방해의 유형에 대하여 토지소유자에게 책임을 묻는 것이 그 타당성을 결여하는 경우도 존재할 수 있다고 할 것이다. 이에 우리민법상으로도 생활방해의 정도가 공동체생활에서 일상적으로 발생할 수 있는 것이면, 이를 受忍되어야 하는 것으로 하고 있다. 그러나 이와 관련된 우리민법 제217조의 규정은 생활방해의 유형을 비교적 예시적으로 두고 있음으로 인하여 몇 가지의 생활방해유형에 대하여는 당해 규정의 적용가능성에 대하여 논의가 있을 뿐만 아니라, 방해제거의무자도 토지의 소유자로 한정하고 있기에, 토지의 점유자 또는 이용자가 이러한 생활방해에 대하여 책임을 질 수 있는가에 대하여는 아직도 의문의 여지가 남아 있다. 아울러, 비록 우리민법 제205조, 제206조 또는 제214조를 이용한다고 하더라도 여전히 해석상의 어려움이 초래되고 있는 것도 사실일 뿐만 아니라, 생활방해로 발생한 손해에 대하여 불법행위책임을 근거로 그 배상을 청구하는 경우에 있어서도 고의·과실의 입증문제가 어려움으로 남게 된다.

한편, 우리나라에서 흔히 생활방해라고 일컫는 문제가 프랑스법에서는 近隣弊害(les troubles de voisinage)로 이해되고 있으며, 이와 관련하여 우리민법에서와 같은 특별한 규정은 존재하지 않기에 판례상으로 인정되기 시작한 이러한 생활방해제거청구의 법적 근거가 무엇인가에 대하여 학설상으로도 오랫동안 논의가 진행되어 왔던 것이 사실이다. 이와 관련하여, 이전에는 근린폐해의 문제를 소유권남용<sup>1)</sup>

1) 프랑스법에서의 소유권남용금지의 근거조항은 프랑스민법 제544조의 규정으로서, 본조의 규정에 의하면, “소유권은 법령에서 금하는 용도가 아닌 한, 목적물을 배타적으로 사용·수익·처분할 수 있는 권리를 말한다”고 되어 있다. 프랑스에서의 근린폐해에 대한 책임이론은 원래 본조에서 규정하는 바와 같은 배타적이고 독

의 유형으로 이해하였었으며, 계약관계가 존재하지 않는 이웃간의 관계이므로, 계약책임 및 불법행위책임불경합의 원칙에 근거하여 당연히 이를 불법행위의 한 유형으로 이해하여 프랑스민법 제1382조 이하의 규정을 적용할 수 있는 것으로 하였었다. 즉, 인접토지로부터 발생하는 다양한 생활방해의 사실들에 대하여 판례상으로는, 피해자인 이웃이, 우선 과실책임규정인 프랑스민법 제1382조 및 제1383조에 근거하여 일반불법행위책임을 물어 방해의 제거를 청구할 수 있다고 하였었으며, 무과실책임을 규정하고 있는 동법 제1384조 제1항에 의한 관리자의 책임을 물을 수 있다고 한 것들도 있다. 그러나 현재에는 이상의 것들과는 별도의 책임으로서의 근린폐해이론에 근거하여 방해의 제거를 청구할 수 있다고 하는 것이 프랑스판례의 태도이고 학설상으로도 다수의 견해를 점하고 있는 것으로 보인다. 즉, 프랑스에서는 근린폐해라는 것이 하나의 독자적인 무과실의 책임발생유형으로서 탄생하게 된 것이다. 이하에서는 이러한 프랑스법에서의 근린폐해이론에 대한 그 법적 근거 및 적용범위를 중심으로 하여 논의를 진행하고자 한다.

---

점적인 이웃의 권리행사가 인접토지 소유자의 권리행사로 인하여 수인한도를 넘을 정도로 방해받고 있는 경우에 이에 대한 책임을 묻기 위하여 등장한 것으로 설명되고 있으며, 아울러 여기서 말하는 방해라 함은 그 정도가 과도하고 특히 지속적인 것이어서 인용하기 어려운 것일 뿐만 아니라, 인접지와와의 관계에서 정당화되기 힘든 정도의 것으로 이해함에는 이론이 없다. 그러나 아래에서도 다시 살펴보는 바와 같이, 프랑스에서 판례상으로 확립된 근린폐해이론은 그 기저에 일반적으로 이웃간의 공동체생활에서는 필요악으로 발생할 수 있는 폐해들이 있을 수 있으며 따라서 이러한 방해들이 수인한도를 넘지 않는 범위에서는 용인되어야 한다는 점을 강조하고 있다고 하면서 이러한 근린폐해의 문제를 소유권남용으로 인한 책임과는 구분되는 것으로 이해하여야 한다는 설명이 지배적이다. 이러한 설명에 대하여는, Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, 6e éd., Paris, Dalloz, 1995, n° 184, p. 165.

## II. 근린폐해에 대한 책임의 근거

판례에 의하여 유래한 프랑스법에서의 과잉근린폐해이론과 관련하여, 이러한 생활상의 방해에 대한 제거청구나 손해배상을 어떠한 법적 근거에서 인정할 것인가가 당연히 문제로 되었고, 학설상으로도 여러 가지의 이론구성이 시도되었었다. 우선, 프랑스에서의 초기의 일관된 판례나 학설의 태도는 일반사회생활상에서 준수되어야 할 의무(une obligation préexistante)가 있음을 강조하였었다. 그리하여 이러한 의무 위반이 곧 가해자의 과실로 직결된다는 견해를 견지하여 왔었다. 그러나 이와 같은 해석은 이하에서 보는 학설의 전개과정에서 보듯이 그 설득력을 점차 상실하게 된다. 프랑스에서의 근린폐해에 대한 책임의 근거에 대한 설명으로는 이를 소유권남용설(la théorie de l'abus du droit de propriété), 準近隣契約違反說(la théorie du quasi-contrat de voisinage), 위험이익설(la théorie du risque-profit), 위법침해설(la théorie de l'empiètement fautif) 및 기타의 학설 등으로 크게 나누어 볼 수 있다.

### 1. 소유권남용설

이 이론은 이웃에게 수인한도를 넘는 생활방해사유를 발생시키는 인접토지의 소유권자는 자신의 권리를 남용하는 것이라고 하는 것을 근거로 하고 있다. 그러나 주지하는 바와 같이 로마법 이래로, 소유권자는 자신의 권리를 자유로이 행사할 수 있으며, 비록 그것이 타인에게 손해를 초래한다 하더라도 그러하다고 하는 것이, “자신의 권리를 행사하는

자는 유책한 것으로 간주될 수 없다”(Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur)는 법언에 의하여도 오랫동안 인정되어 온 것이 사실이다. 즉, 일반민사책임, 특히 프랑스민법 제1382조 및 제1383조에서 말하는 일반불법행위책임을 묻기 위하여는 위법한 행위로서의 과실이 필요한데, 과연 법에서 인정되는 권리의 행사가 이러한 위법한 행위를 구성할 수 있는가 라는 의문이 생길 수 있기 때문이었다.

물론 자신의 토지상의 잡초를 제거한다는 명목으로 방화를 하였으나 아무런 예방조치가 없어서 인근가옥에 화재가 전이된 경우와 같은 사례에서는 명백한 권리의 남용이 인정될 수 있을 것이다. 그러나 어떤 경우에 권리의 남용을 인정할 수 있는가 라는 것이 언제나 쉬운 문제만은 아니었다. 이에 프랑스판례는 이러한 권리의 남용을 인정하기 위하여는 권리의 행사가 타인에게 손해를 끼치는 것만으로는 그 요건을 충족하지 못하며, 타인을 해하고자 하는 의도 또는 이러한 의도까지는 아니더라도 타인에게 불리한 권리행사방법을 취한다든가 아니면 유사한 목적으로 권리행사를 자제하는 것, 즉 필연발생적인 손해에 대한 회피의지가 없었을 것이 요구된다는 것을 강조하게 된다<sup>2)</sup>. 결국 권리의 행사에 있어서도 타인에게 손해

2) 소유권남용에 근거한 프랑스 최초의 판례는, 오로지 이웃에게 피해를 줄 목적, 즉 이웃건물에 통풍장애 및 일조량감소를 유발할 의도로 가짜굴뚝을 축조한 인접가옥소유자의 행위에 대한 것으로서, Arrêts Doerr. Colmar, 2 mai 1855, *D.P.*, 1856, II, p. 9 참조. 그 이후의 대표적인 사례들로는, 비행장인접지의 소유자가 비행선의 이착륙을 방해할 목적으로 토지의 경계부근에 철침이 부착된 나무말뚝을 설치하고 아울러 이것이 비행장의 소유자에게 자신의 토지를 고가에 매각하고자 한 의도였던 경우에 대하여, Req., 3 août 1915, *D.P.*, 1917, I, p. 79 참조 ; 이웃토지의 수원을 고갈시킬 목적으로 자신의 토지를 굴착한 사례에 대하여, Req., 10 juin 1902, *D.P.*, 1902, I, p. 454 참조 ; 오직 이웃에 피해를 줄 목적으로 고사리를 식재한 사례에 대하여, Cass. civ. 1re, 20 jan. 1964, *J.C.P.*, 1965, II, 14035, note OPPETIT ; *D.*, 1964, jur., p. 518 ; 불필요한 건물이나 공작물을 이웃에 피해를 줄 목적으로 건축한 사례에 대하여, Cass. civ. 3e, 30 oct. 1972, *D.*, 1973, somm., p. 43 ; 다른 한편, 필연적인 손해의 발생을 예방하지 않은 사례에 대한 소유권남용의 인정사례로서, 방사선 기기를 사용하는 의원이 라

를 끼치지 않을 일정한 주의의무가 있다는 것으로 해석될 수 있으며, 아울러 권리행사의 과정에 권리자의 과실이 있는 경우에만 권리의 남용이 인정될 수 있게 되는 것이다. 다른 한편으로는, 피해자인 이웃은 이러한 근린폐해를 발생시킨 자의 악의 또는 과실을 입증하여야만 그 폐해의 제거 내지 손해배상을 청구할 수 있는 것으로도 이해될 수 있다.

그러나 이상과 같이 이론구성할 경우에 권리남용에 해당할 수 있는 근린폐해가 얼마나 될 수 있는가 라는 문제가 생긴다. 즉 권리남용이론을 근거로 하여 근린폐해에 대한 민사책임을 물을 경우 그 요건을 충족시키는 근린폐해의 사례를 얼마나 찾을 수 있을 것인가 라는 것인데, 바꾸어 말하면 민사책임의 요건에 비추어 근린폐해에 대한 책임을 지울 수 있는 근거가 있는가 라는 근본적인 의문이 제기될 수 있는 것이다. 더 구체적으로는, 민사책임제도의 목적에 비추어 볼 때, 발생한 손해는 그 중대성의 여부를 불문하고 완전배상을 함이 원칙인데, 근린폐해에서는 일정한 한도를 넘는 방해로 인한 피해에 대해서만 그 제거 및 배상을 인정하게 되므로, 이는 일반민사책임이론의 범주내에서는 찾을 수 없는 원칙이며, 더 나아가 근린폐해로 인한 손해의 배상에 폐해를 발생시킨 자의 과실이 요구되지 않는다는 점에서, 가해자의 악의나 중대한 과실의 존재를 요구하는 권리남용이론을 근린폐해의 사례에 적용하여 그에 대한 방해제거나 손해배상의 근거로 삼기에는 부족한 면이 있을 수 있다고 할 것이다. 따라서 오늘날의 학설·판례상으로는 권리남용의 문제와 근린폐해의 문제를 별개의 것으로 보고 있다<sup>3)</sup>.

디오 기기 상인인 이웃의 영업을 방해하지 않도록 간단한 잠음방지장치를 하였을 것이 요구되었다는 취지의 것으로서, Cass. civ., 29 mai 1937, *D.H.*, 1937, p. 393 ; C.A. de Paris, 28 oct. 1941, *J.C.P.*, 1942, II, 1989, note E. BECQUE, etc.

3) 이상에 대한 설명으로는, L. BACH, *Droit civil*, t. I, 13e éd., Paris, Sirey, 1999, pp. 459~460, 468~472, 535~536 참조.

## 2. 준근린계약위반설

이 견해는 이웃간의 관계에서도 일정한 법정의무가 존재한다거나, 또는 적어도 인접토지소유자 상호간에는 준근린계약<sup>4)</sup>이 존재한다고 하며, 따라서 이웃에 대한 생활방해는 이러한 준계약위반에 해당한다고 한다. 그리고 이러한 이웃간의 법정의무 내지 준계약의 근거에 대하여는, 약정과는 무관하게 또는 특약이 없음에도 인접소유권자간에는 일정한 의무가 존재함을 규정하고 있는, 프랑스민법 제651조 또는 제1370조의 규정을 들고 있다<sup>5)</sup>.

실제 이 이론은 비교적 최근까지도 판례상의 지지를 받았는데, 이러한 판례의 태도가 반드시 이 견해와 그 근거를 동일하게 이론구성하고 있는 것은 아니나, “소유권의 행사는 수인한도를 넘는 근린폐해로써 타인의 소유권행사에 방해를 주지 않을 의무에 의해 제한된다”고 설시<sup>6)</sup>하는 점에서 그러하다 하겠다. 그러나 판례의 이러한 태도에 대한 비판이 없었던 것은 아니며, 특히 그러한 것으로는 준계약의 유형이 사무관리나 부당이득으로 제한되어 있는데, 준근린계약이라는 법상으로 인정되지도 않은 원

4) 프랑스법에서는 민법전 제1371조에서 준계약(les quasi-contrats)에 대하여 규정하고 있는데, 본조의 규정에 의하면, “준계약이라함은 인간의 순수한 의사적사실로서 이로 인하여 타인 또는 당사자 쌍방을 향한 의무가 발생한다”고 하고 있다. 예컨대, 이웃집이 폭우로 인한 붕괴의 위험이 있어서 이를 급히 보수하였고 이웃이 그 당시에 외유중이었다면, 이러한 경우는 마치 이웃간의 위임에 의한 관리계약이 존재하였던 것과 동일하게 취급하게 되는 것이다. 결국 프랑스에서는 이러한 사무관리해당사유 뿐만 아니라 부당이득 등에 대하여도 이를 통틀어 준계약으로 이해하고 있다.

5) H. CAPITANT, “Des obligations de voisinage et spécialement de l’obligation qui pèse sur le propriétaire de ne pas causer aucun dommage aux voisins”, *Rev. crit. lég. et jur.*, 1900, pp. 236 et s.

6) 이러한 판례로는 예컨대, Cass. civ. 3e, 4 fév. 1971, 3 arrêts, *Bull. civ.* III, n° 78 à 80 ; *J.C.P.*, 1971, II, 16781, note R. LINDON ; Cass. civ. 3e, 25 oct. 1972, *J.C.P.*, 1973, II, 17491 ; Cass. civ. 3e, 1er déc. 1976, *Bull. civ.* III, n° 440 ; Cass. civ. 3e, 3 nov. 1977, *Bull. civ.* III, n° 367.

칙을 새로이 판례가 창설하려 하는 것은 무리라고 하지 않을 수 없다<sup>7)</sup>는 것이다. 다른 한편, 생활방해로 인하여 인접소유권자의 목적물의 가치가 저하되는 경우에는, 인접토지소유권자가 이러한 가치저하를 초래하는 생활방해사유를 제거하지 않음으로써 부당이득을 얻었다고 할 수도 있다는 점에서, 부당이득에 근거한 방해의 제거도 충분히 고려의 여지는 있을 수 있다고 하겠다. 그러나 프랑스판례는 이러한 주장의 타당성을 일정정도는 인정하였으나 그 범위를 상당히 제한하여, 인접토지소유권의 가치하락에 대하여는 보상청구를 인정하지만, 방해의 제거와 관련하여서는 목적물의 이용상의 장애가 있는 경우에만 이를 인정할 수 있다<sup>8)</sup>고 하였다.

### 3. 위험이익설

근대 민사책임법상의 대원칙이었던 과실책임주의에서 오는 불합리를 극복하기 위하여 주장되었던 이 이론은, 그 지지자들에 의하여 근린폐해에 대한 방해제거의무의 근거제공을 위하여서도 주장되었는데, 이에 따르면 자신의 영역에서 손해발생의 위험을 야기하는 자는 그러한 위험이 손해로 현실화된 경우에 그 손해에 대하여 배상책임이 있다는 것으로서, 근린폐해와 관련하여서는 어떤 자의 소유권행사가 타인에 대하여는 손해발생의 원인을 제공하는 동시에 자신에게는 일정한 이익을 제공하기 때문이라는 점을 근거로 한다<sup>9)</sup>. 유사한 이론으로서 담보설(la

7) 이에 대한 설명으로는, L. BACH, *Droit civil*, t. I, *op. cit.*, p. 472.

8) 공장의 벽면증축공사로 인하여 이웃한 가옥의 일조량이 상당히 감소된 사안에서, Cass. civ. 3e, 3 nov. 1977, *Bull. civ.* III, n° 367 ; *R.T.D.C.*, 1978, p. 681, obs. GIVERDON.

9) G. RIPERT, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, th. Aix-en-provence, 1902 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil français*, t. I, n° 1505 ; *De l'esprit des droit*, n° 16.



théorie de la garantie)을 주장하는 자들도 과잉의 근린폐해는 허용되지 않는 손해로서 피해자는 이에 대하여 근린폐해를 발생시키는 자의 무과실책임을 물을 수 있다고 한다<sup>10)</sup>. 더 나아가, 이상과 같은 일정한 분야에 대한 무과실책임을 옹호하는 자들은 프랑스민법 제1384조 제1항에 의한 관리자의 책임을 물을 수도 있다고 하는데, 그 근거로는 손해의 발생에는 반드시 그 원인을 제공하는 물건이 존재하기 마련이라는 것을 들고 있다<sup>11)</sup>. 그러나 이러한 무과실책임이론에 근거하는 설명들로서도 과잉근린폐해를 인정하는 판례의 태도를 뒷받침하기에는 몇 가지 이론상의 허점이 여전히 남게 된다. 즉, 이러한 이론들은 단지 책임성립 과정에서의 과실의 존부를 고려의 대상에 산입하지 않겠다는 것에 불과한 것이므로, 근린폐해를 초래하는 토지나 공작물의 소유권자는 폐해의 수인한도의 정도와 무관하게 이웃거주자가 입은 모든 피해를 보상 또는 배상하여야 하는 것으로 되게 된다. 따라서 수인한도를 넘는 근린폐해에 대하여만 이를 금지대상으로 하고 있는 판례의 해석과는 또 다른 결과를 초래할 수도 있는 것이다.

#### 4. 위법침해설

이 이론은 어떤 토지소유자의 행위가 자신의 權域을 넘어서 이웃의 생활에 일정한 간섭이나 침해를 가하는 경우로서, 이러한 침해가 이웃의 통상적인 토지이용을 방해하는 경우에는 이웃에 대한 위법한 입맛

10) B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile envisagée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, th. Paris, 1947, pp. 187 et s.

11) A. BESSON, *La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses*, th. Dijon, 1927, pp. 127 et 128 ; H. SOULEAU, note sous Cass. civ. 3e, 25 oct. 1972, D., 1973, jur., p. 756.

시온으로 될 수 있다<sup>12)</sup>는 것을 근거로 한다. 그리고 이러한 임밋시온의 유형에는 악취·소음·매연·열·진동 및 기타의 다양한 생활방해사유가 이에 해당한다고 한다. 이 이론은 인접토지간의 이용관계에 있어서 형평이 고려되어야 하며, 이러한 이용상의 형평관계가 파괴된 경우에 법이 이를 복원시킬 수 있도록 노력하여야 함을 강조하고 있다는 점에서 상당수의 학자들로부터 그 타당성이 인정되었다. 그러나 이 이론도 프랑스민법 제544조의 규정에 의하여 배타적인 사용·수익·처분이 보장된 소유권을 법률의 규정이 아닌 관습적인 요소로 제한하고자 한다는 점에서 이론상 문제가 없는 것은 아니라고 한다<sup>13)</sup>. 뿐만 아니라, 근린폐해금지에 대한 명문의 규정이 없는 프랑스법적 상황하에서는 인위적으로 여러 유형의 근린폐해를 각각 따로이 취급하여야 하며, 또한 모든 유형의 위법한 침해로 고려되는 사실들은 침해의 정도 즉 수인한도에 대한 고려없이 배제의 대상이 될 수 있다는 점에서, 금지되는 근린폐해는 수인한도를 넘는 것이어야 한다는 요건을 무시하게 될 여지도 발생할 수 있다<sup>14)</sup>고 한다.

## 5. 기타의 학설

위에서 살핀 네 가지의 대표적인 학설이외에도, 이웃간에는 통상적인 이용상의 방해를 넘는 근린폐해를 타인에게 발생시키지 않아야 할 관

12) H.L.J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçon de droit civil, Biens*, t. II, vol. 2, 8e éd., Paris, Montchrestien, 1994, n° 1341 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 4e éd., Paris, Dalloz, 1992, n° 315.

13) L. BACH, *Droit civil*, t. I, *op. cit.*, p. 473.

14) B. BOUBLI, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, 2e éd., Paris, E.J.N.A., 1991, n° 547 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1998, n° 943.

습상의 의무가 존재한다고 주장하는 견해가 있다<sup>15)</sup>. 그러나 이 견해는 비록 이웃간에 존재하는 일정한 법정 의무라는 개념을 도입하지는 않으나, 의무위반이라는 점을 강조하고 있으므로 초기의 프랑스판례와 큰 차이는 없는 것으로 보인다. 또 다른 견해로는 모든 인간에게는 삶의 질 또는 평온한 삶에 대하여 보장받을 주관적 인격권이 존재한다는 것을 인정함으로써 근린폐해금지의 법적 근거를 마련할 수 있다고 하는 것이 있다<sup>16)</sup>. 그러나 이 견해도 사법분야에서는 그러한 주관적 권리를 어떠한 근거하에서 인정할 수 있을 것인가라는 한계가 있으며, 이에 다른 학설이나 판례의 호응을 전혀 받지 못하고 있다.

## 6. 최근학설 및 판례의 동향

이상에서 살펴 본 학설들은, 과잉근린폐해금지와 관련한 초기의 프랑스판례의 태도를 어떻게 법적으로 근거 지울 수 있는 가라는 고민 속에서 나온 것들로서, 그 취지나 분석들 중에는 인정되어야 할 부분이 상당수 있기는 하나, 어느 것도 판례의 태도 및 그 한계점을 명확히 설명해 낼 수 있는 것들은 아니었다. 그리하여 최근의 학설들에서는 과잉근린폐해금지의 법적 근거에 대한 논의들의 한계들을 인정하여 더 이상은 이 문제에 대하여 집착하지 않고 있는 것으로 보인다. 결국 과잉근린폐해로 인한 책임추궁에 있어서 중요한 것은 이것이 무과실책임의 한 유형으로서, 수인한도를 넘는 과잉의 생활방해만 있으면 그에 대한 책임을 물을 수 있는 독자적인 객관책임에 해당한다는 것만을 강조하

15) J.-B. BLAISE, "Responsabilité et obligations coutumières dans les rapports de voisinage", *R.T.D.C.*, 1965, pp. 261 et s.

16) M. BORYZEWICZ, "La qualité de la vie, une finalité nouvelle de la règle de droit", *Mélanges JAUFFRETT*, 1974, pp. 127 et s.

고 있다<sup>17)</sup>.

아울러 프랑스판례도 근린폐해금지와 관련하여 과실책임을 취하는 듯 보였던 초기의 태도를 지양하고, 1971년의 대법원판결부터는 적어도, “과잉의 근린폐해는 그 건물소유자의 準不法行爲責任(la responsabilité quasi-délictuelle)을 발생시키며 이러한 자의 과실에 대하여도 피해자가 이를 입증할 필요는 없다”<sup>18)</sup>고 하게 되었다. 그러나 이 판결에서도 “수인한도를 넘는 손해를 다른 토지소유자에게 끼치지 않을 의무”가 있다고 하여 이웃에 대하여 근린폐해로 인한 손해를 발생시키지 않을 “의무”가 있는 것으로 고려될 여지는 남아 있었으나, 현재의 대부분의 관련판례들은 “누구도 타인에게 과잉의 근린폐해를 초래하여서는 안된다”(nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage)는 원칙만을 확인하는 한편, 근린폐해로 인한 책임은 과실의 유무와는 전혀 무관한 것이라는 점을 명백히 하고 있다<sup>19)</sup>. 더 나아가 이전에는 근린폐해에 대하여 이웃토지의 소유자에 대하여만 책임을 인정하던 것을 이제는 그 점유자 또는 관리자를 상대로 하여서도 물을 수 있는 것으로 하고 있어서, 예컨대 어떤 건축행위로 인한 생활방해사유의 발생시

17) Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les obligations*, 8e éd., Paris, Cujas, 1998, n° 123 ; A. BENABENT, *Droit civil, Les obligations*, 6e éd., Paris, Montchrestien, 1997, n° 640 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations, Responsabilité délictuelle*, 5e éd., Paris, Litec, 1996, n° 352 ; Ph. MALINVAUD, “Responsabilité des constructeurs”, *Construction*, Paris, Dalloz, 1998, n° 7864.

18) Cass. civ. 3e, 4 fév. 1971, 3 arrêts, *Bull. civ. III*, n° 78 à 80 ; *J.C.P.*, 1971, II, 16781, note R. LINDON.

19) Cass. civ. 1re, 23 mars 1982, *Bull. civ. I*, n° 120 ; Cass. civ. 2e, 19 nov. 1986, *Bull. civ. II*, n° 172 ; Cass. civ. 3e, 12 fév. 1992, *Bull. civ. III*, n° 44 ; Cass. civ. 2e, 2 mars 1994, *Bull. civ. II*, n° 85 ; Cass. civ. 2e, 28 juin 1996, *Bull. civ. II*, n° 128 ; Cass. civ. 2e, 11 fév. 1999, *Constr.-urb.*, 1999, comm., n° 186 ; Cass. civ. 3e, 21 juin 1999, *Constr.-urb.*, 1999, comm., n° 305 ; Cass. civ. 3e, 21 juil. 1999, *J.C.P.*, 1999, IV, n° 2736.

에 경우에 따라서는 건축주 뿐만 아니라 공사를 수행하는 수급인에 대하여도 그 책임을 물을 수 있게 되는 것이다<sup>20)</sup>.

### Ⅲ. 근린폐해이론의 적용범위

근린폐해에 대한 책임은 피해자와 책임 있는 자 사이에 “근린관계”(une relation de voisinage)가 있을 것이 전제로 됨에는 당연한 이치라 하겠다. 그리고 여기서의 근린관계라 함은 이웃한 토지들이 실제로 상호 인접(une contiguïté matérielle)하고 있어야 하는 것은 아니며, 지리적으로 보아 근접성(une proximité géographique)이 있는 것이면 족하다. 따라서, 문제로 남는 것은 누가 근린폐해에 대하여 책임을 지는가와 어떤 생활방해의 유형이 留止請求의 대상이 되는가를 살피는데 있을 것이다. 아울러 근린폐해로 인한 책임과 다른 책임과의 관계에 대하여도 간략히 살피기도 한다.

#### 1. 人的 範圍

##### 1) 근린폐해 유지청구권자

근린폐해의 피해자로서 그러한 생활방해의 유지 또는 그로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있는 자로는, 우선 이웃에 거주하는 토지의 소유자가 이에 해당할 수 있을 것이다. 그러나, 경우에 따라서는 근린폐해

20) 일례로서 하수급인의 책임이 문제된 사례로는, Cass. civ. 3e, 30 juin 1998, *Bull. civ.* III, n° 144 ; *R.D.I.*, 1998, p. 647.

를 입고 있는 토지에 실제 거주하지 않는 소유자에게도 이러한 청구권이 인정되어야 할 것이다. 왜냐하면, 근린폐해의 유형에는 인접지의 이용상의 방해를 초래하는 것만이 해당하는 것은 아니기 때문이다<sup>21)</sup>. 다음으로, 인접지의 소유자 이외에 그 토지상의 건물의 사용·수익권이 있는 자에게도 당연히 유지청구권 및 손해배상청구권이 인정된다 할 것이다. 즉, 건물의 임차인은 건물의 통상적인 이용에 장애를 초래하는 근린폐해에 대하여 유지청구권 또는 발생한 손해에 대하여는 배상청구권을 가진다 할 것인데, 이 경우 임차인은 실제로 이러한 근린폐해를 초래하는 사업의 운영자를 상대로 직접 이러한 청구권을 행사할 수 있을 뿐만 아니라<sup>22)</sup>, 건물의 임대인을 상대로 하여서도 임대차계약에 기한 방해배제청구권을 행사할 수 있다고 할 것이다<sup>23)</sup>.

## 2) 근린폐해에 대한 책임의 주체

근린폐해에 대한 책임의 주체에는 원칙적으로 이웃거주자에게 수인한도를 넘는 방해를 제공한 인접토지의 소유권자 또는 관련부동산에 대한 사용·수익권이 있는 기타의 자가 이에 해당할 것이다. 그러나, 프

21) 인접지에 유해시설 또는 유흥시설이 설치됨으로 인하여 토지의 가치가 감소되는 경우를 상정할 수 있을 것이다. 예컨대, Cass. civ. 2e, 28 juin 1995, *Bull. civ.* II, n° 222, 참조.

22) Cass. civ. 1re, 18 juil. 1961, *J.C.P.* 1961, II, 12301, note P. ESMEIN ; Cass. civ. 1re, 7 fév. 1967, *Bull. civ.* I, n° 49 ; Cass. civ. 3e, 9 nov. 1976, *Bull. civ.* III, n° 402.

23) 이는 임차인이 근린폐해의 주체가 아닌 임대인을 상대로 하여서 근린폐해에 대한 책임을 물을 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니다. 이와 관련하여는, Cass. civ. 3e, 14 mai 1997, *Bull. civ.* III, n° 105 참조 ; 아울러, 임대인에 의한 건축행위의 수행으로, 임차인이 임차물의 사용상의 방해를 받는 경우에도, 임대인에 대하여는 근린폐해를 근거로 하여 방해제거를 청구할 수는 없으며, 오직 임대차계약에 기한 방해배제청구만을 할 수 있다고 한다 : Cass. civ. 3e, 10 nov. 1998, *Bull. civ.* III, n° 211 ; *D.*, 1999, somm., p. 260, obs. P. JOURDAIN.

랑스판례는 건축공사현장의 설치·보존·운영 등으로 인한 대부분의 과잉근린폐해의 사례에 있어서는 당해 토지의 소유자 또는 건축주에 대하여만 이웃의 적격이 있는 것으로 판시하였으며<sup>24)</sup>, 이러한 건축공사로 인하여 인접건물에 하자가 발생한 경우에도 마찬가지로 다루었다<sup>25)</sup>. 그러나 이와 같은 건축행위로 인한 근린폐해사유에 대하여 이미 수급인의 책임을 인정한 사례가 없는 것은 아니며, 비교적 최근의 판례에서는 수급인들에 대하여도 책임을 물을 수는 있는 것으로 하고 있다<sup>26)</sup>. 다른 한편, 임차인이 이웃거주자에 근린폐해사유를 발생시키는 경우, 임대인인 건물의 소유자가 책임의 주체로 될 수 있는가가 문제로 될 수 있다. 즉, 피해자인 이웃이 방해주체인 인근건물의 임차인을 상대로 방해의 배제를 청구하였으나 임차인이 이에 응하지 않은 경우인데, 이와 관련하여서도 프랑스 대법원은 임대인의 책임을 인정하고 있으며, 비록 소유자인 임대인이 임차인에게 방해의 제거를 요구하였으나 임차인이 이에 응하지 않은 경우에도 마찬가지로 한다<sup>27)</sup>. 아울러, 이웃거주자 중 누구의 행위에 의하여 폐해가 발생하고 있는 지를 분명히 알 수 없는 피해자는 이들 전체의 연대책임을 물을 수도 있다고 한다<sup>28)</sup>.

24) Cass. civ. 3e, 4 nov. 1971, *J.C.P.*, 1972, II, 17070, note B. BOUBLI ; Cass. civ. 3e, 6 mars 1991, *Bull. civ.* III, n° 78.

25) Cass. civ. 3e, 4 fév. 1971, *J.C.P.*, 1971, II, 16781, 1re esp., note R. LINDON ; Cass. civ. 3e, 25 oct. 1972, *D.*, 1973, jur., p. 756, note H. SOULEAU ; Cass. civ. 3e, 21 avril 1982, *J.C.P.*, 1982, IV, 232.

26) Cass. civ. 2e, 10 jan. 1968, *Gaz. Pal.*, 1968, I, jur., p. 163 ; Cass. civ. 3e, 30 juin 1998, *Bull. civ.* III, n° 144 ; *R.D.I.*, 1998, p. 647 ; Cass. civ. 3e, 11 mai 2000, *Bull. civ.* III, n° 106 참조.

27) Cass. civ. 3e, 17 avril 1996, *Bull. civ.* III, n° 108 ; Cass. civ. 2e, 31 mai 2000, *Bull. civ.* II, n° 94 ; *J.C.P.*, 2000, I, p. 265, n° 6, obs. H. PERINET-MARQUET.

28) Cass. civ. 2e, 2 mars 1994, *Bull. civ.* II, n° 85 ; Cass. civ. 2e, 21 mai 1997, *Bull. civ.* II, n° 157 ; *R.T.D.C.*, 1998, p. 115, obs. P. JOURDAIN.

요컨대, 근린관계는 시간적으로 보아 항구적인 연속성을 요하는 것은 아니며, 비록 임시적이고 일시적인 관계 속에서도 성립할 수 있는 것이다. 따라서 토지나 건물의 소유자뿐만 아니라 정당한 권원에 기초한 이용권이 있는 그 임차인 또는 공사현장에 종사하는 수급인들 모두가 자신들의 생활영역이나 활동영역에서 기인하는 근린폐해들에 대한 책임의 주체가 될 수 있으며, 이는 적어도 이러한 자들이 그러한 근린폐해에 대한 원인제공자이기 때문이라 하겠다<sup>29)</sup>.

## 2. 物的 範圍

토지의 소유자나 점유자가 그 시설을 이용함에 있어서 이웃토지의 통상적인 이용에 일정정도의 방해를 초래하는 사유들이 있는 경우, 이러한 모든 사유가 프랑스판례에서 말하는 과잉근린폐해에 해당하는 것은 아니라 하겠다. 즉, 이웃에 대한 책임을 발생시키는 근린폐해로 간주되기 위하여는 그러한 폐해가 “지속적이고 반복적인 것”이어야 하며, 일정정도의 “수인한도를 넘는 것”이어야 하나, 반면 이로 인한 손해가 신체에 대한 것이나 재산에 관한 것이냐는 문제로 되지 않는다. 그럼에도 불구하고, 프랑스의 판례는 전통적인 의미에서의 근린폐해에 해당하지 않는 손해에 대하여도 근린폐해이론을 적용함으로써 그 개념을 확대하고 있기에 다양한 형태로 발생할 수 있는 손해의 유형에 대하여도 함께 고찰할 필요가 있는 것으로 본다.

### 1) 근린폐해의 유형

프랑스판례는 우리가 일상생활에서 접할 수 있는 모든 형태의 생활

29) G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil*, Les conditions de la responsabilité, *op. cit.*, n° 948.



방해를 근린폐해의 범주에 포함시키고 있는 것으로 보인다. 구체적인 예로는 일상생활에서 흔히 접하는 인접건물에서 들려오는 청소기, 라디오, 난방기기 또는 쓰레기통에 의한 소음<sup>30)</sup>, 천정을 통하여 들리는 발자국소리나 이웃에서 들리는 음악소리<sup>31)</sup>, 극장이나 공장에서 발생하는 소음<sup>32)</sup>, 간판이나 네온사인의 불빛<sup>33)</sup>, 이른 아침의 닭울음소리<sup>34)</sup> 등이 근린폐해에 해당한다고 하였다.

아울러 공사현장에서 전이되는 소음, 먼지, 매연, 악취 및 진동<sup>35)</sup>, 그리고 건축으로 인한 교통의 불편<sup>36)</sup>, 건물철거로 인한 파편의 전이<sup>37)</sup> 등도 마찬가지로 다루고 있다. 그러나 일정한 건축공사로 인하여 인접건물에 하자가 발생한 경우에, 이는 지속성이 없는 우연적 사고에 의한 손해로서 근린폐해의 유형으로 보기 어려운 면도 있겠으나, 프랑스판례에서는 이러한 경우에 대하여도 근린폐해이론을 적용하고 있다<sup>38)</sup>.

다음으로 어떤 건축물이나 공작물 또는 영업장의 존재자체가 이웃토

- 
- 30) Cass. civ. 2e, 3 jan. 1969, *J.C.P.*, 1969, II, 15920 ; T.G.I. de Riom, 17 mars 1965, *D.*, 1967, jur., p. 547.  
 31) C.A. de Lyon, 23 déc. 1980, *D.*, 1983, jur., p. 605 ; C.A. de Paris, 2 mai 1983, *Gaz. Pal.*, 1983, II, jur., p. 457.  
 32) Cass. civ. 2e, 12 jan. 1966, *D.*, 1966, jur., p. 473 ; Cass. civ. 2e, 11 mai 1966, *D.*, 1966, jur., p. 753 ; Cass. civ. 2e, 27 avril 1979, *J.C.P.*, 1980, II, 19408.  
 33) Cass. civ. 3e, 9 nov. 1976, *D.*, 1977, jur., p. 561.  
 34) C.A. de Dijon, 2 avril 1987, *Gaz. Pal.*, 1987, II, jur., p. 601 ; 반대취지의 판결로는, C.A. de Riom, 7 sept. 1995, *J.C.P.*, 1996, II, 22625.  
 35) Cass. civ. 2e, 28 jan. 1971, *Bull. civ.* II, n° 35 ; Cass. civ. 2e, 14 déc. 1972, *Bull. civ.* II, n° 324 ; Cass. civ. 2e, 29 juin 1977, *D.*, 1978, I.R., p. 35.  
 36) C.A. de Paris, 12 jan. 1999, *Constr.-urb.*, 1999, comm., n° 186.  
 37) Cass. civ. 3e, 24 jan. 1973, *Bull. civ.* III, n° 78 ; *J.C.P.*, 1973, II, 17440.  
 38) Cass. civ. 3e, 4 fév. 1971, *J.C.P.*, 1971, II, 16781, 1re esp., note R. LINDON ; Cass. civ. 3e, 25 oct. 1972, *D.*, 1973, jur., p. 756 ; Cass. civ. 3e, 1re déc. 1976, *Bull. civ.* III, n° 440 ; Cass. civ. 3e, 8 mai 1979, *D.*, 1979, I.R., p. 470 ; Cass. civ. 1re, 23 mars 1982, *Bull. civ.* I, n° 120 ; Cass. civ. 3e, 12 fév. 1992, *Bull. civ.* III, n° 44 ; Cass. civ. 3e, 30 juin 1998, *Bull. civ.* III, n° 144 ; Cass. civ. 2e, 11 fév. 1999, *Constr.-urb.*, 1999, comm., n° 186, etc.

지의 통상적인 이용에 방해를 주거나, 이웃거주자에 대한 유·무형의 피해를 초래할 수 있을 것이다. 프랑스판례상으로는, 인접한 비행장에서 비행기의 이·착륙시의 과도한 소음<sup>39)</sup>, 매춘업소의 설치로 인한 인접토지의 가치하락 또는 기타의 이유로 인한 건물의 교환가치하락<sup>40)</sup> 등도 근린폐해의 유형으로 고려되었다. 아울러, 고층건물건축으로 인한 TV시청장애<sup>41)</sup>, 통풍장애로 인한 굴뚝의 배연불량<sup>42)</sup>, 일조량감소<sup>43)</sup>, 전망권침해<sup>44)</sup> 뿐만 아니라, 건축행위나 사업장운영으로 인하여 인근주거환경 및 주변환경을 변화시킨 것<sup>45)</sup>에 대하여도 근린폐해에 해당한다고 하고 있다. 그러나 이상의 것 중에서, 완공건물로 인한 생활방해사유에 대하여는 수급인에게 귀책시킬 고의·과실이 없는 한, 건축주만이 이웃에 대하여 책임을 지는 것으로 이해하여야 할 것이다<sup>46)</sup>. 아울러, 이러

39) Cass. civ. 2e, 8 mai 1968, *J.C.P.*, 1968, II, 15595.

40) Req. 5 juin 1882, *D.P.*, 1883, I, p. 291 et 8 juil. 1884, *D.P.*, 1885, I, p. 231 ; Cass. civ. 3e, 28 jan. 1975, *D.*, 1976, jur., p. 221, 1re esp., note E. AGOSTINI et J. LAMARQUE ; Cass. civ. 2e, 28 juin 1995, *Bull. civ.* II, n° 222.

41) C.A. d'Agen, 2 fév. 1971, *Gaz. Pal.*, 1971, I, jur., p. 328 ; *R.T.D.C.*, 1971, p. 857, note G. DURRY.

42) Cass. civ. 3e, 4 fév. 1971, *J.C.P.*, 1971, II, 16781, 2e esp. ; Cass. civ. 3e, 8 juil. 1971, *Bull. civ.* III, n° 451 ; Cass. civ. 3e, 27 juin 1973, *J.C.P.*, 1975, II, 18014.

43) Cass. civ. 3e, 3 nov. 1977, *Bull. civ.* III, n° 367 ; Cass. civ. 3e, 27 nov. 1979, *D.*, 1980, I.R., p. 207 ; Cass. civ. 2e, 8 juin 1983, *Bull. civ.* II, n° 122 ; C.A. de Paris, 7 avril 1998, *Constr.-urb.*, 1998, comm., n° 300.

44) C.A. d'Aix, 1er fév. 1971, *Gaz. Pal.* 1971, I, jur., p. 303 ; Cass. civ. 3e, 26 jan. 1993, *Gaz. Pal.*, 1993, I, jur., p. 277 ; Cass. civ. 3e, 27 nov. 1996, *Resp. civ. et ass.*, 1997, comm., n° 54.

45) 채석장운영으로 인하여 인근가옥의 별장으로서의 기능을 상실케 한 사안에서, Cass. civ. 2e, 29 nov. 1995, *Bull. civ.* II, n° 298 ; 도시계획법상의 위반 없이 기존의 포도원에 건축단지를 조성한 사안에 대하여도, Cass. civ. 3e, 9 mai 2001, *R.D.R.*, 2002, p. 229.

46) J.-P. KARILA, *Les responsabilités des constructeurs*, 2e éd., Paris, Delmas, 1991, p. 349 ; Ph. MALINVAUD, "Responsabilité des constructeurs", *Construction*, op. cit., n° 7879.

한 사유로 인하여 이웃에 손해를 배상한 건축주는, 완공된 건축물이 자신의 이익을 위하여 건축되었고 또한 자신의 구상이 개입되어 건축되었을 것이므로, 수급인을 상대로 하여서는 구상권도 행사할 수 없는 것으로 이해하여야 할 것이다<sup>47)</sup>. 그러나, 수급인이 건축주의 계획이나 구상이 필연적으로 인접지에 근린폐해를 초래할 것을 알면서도 이를 건축주에 고지·설명하지 않은 경우에는 자신에게 일반적으로 부과되는 설명·고지의무의 위반이 되어 이상의 사실들에 대하여도 책임을 면할 수 없다고 할 것이다<sup>48)</sup>.

이상에서 살펴 본 바와 같이, 프랑스법에서의 근린폐해이론은 지역권과 관련된 제반부담을 포함하여 재산권과 관련된 전분야에서 적용될 수 있다<sup>49)</sup>고 할 것이다. 따라서 프랑스에서의 근린폐해라는 개념은 不可量物만을 그 규제대상으로 하는 우리민법 제217조의 규정에 의한 생활방해의 개념보다 그 범위가 큰 것으로 이해할 수 있을 것이다.

## 2) 수인한도의 판단기준

이상에서 살펴 본 바와 같이, 프랑스에서의 근린폐해에 대한 책임은 순수한 객관책임으로 되어 있다. 즉, 인접토지의 이용이라는 사실과 이웃에 초래되는 방해 또는 이웃건축물에의 하자발생이라는 사실사이의 인과관계가 인정되면, 책임주체의 고의·과실 여부는 고려의 대상에서 제외되며, 비록 책임주체가 제반법령에 부합하는 토지의 이용을 하였다

47) 그러나 건축하자로 인하여 제3자가 입은 손해를 배상한 건축주가 제3자의 권리를 대위하여 건축수급인을 상대로 손해배상청구권을 행사하는 것은 가능함을 유의하여야 할 것이다 : Cass. civ. 3e, 21 juil. 1999, *Bull. civ.* III, n° 182.

48) Cass. civ. 3e, 8 juil. 1971, *Bull. civ.* III, n° 451 ; Cass. civ. 3e, 24 mars 1999, *Bull. civ.* III, n° 74.

49) 참조판례, Cass. civ. 3e, 26 juil. 1996, *J.C.P.*, 1997, I, 4060, obs. H. PERINET-MARQUET.

하더라도 마찬가지로 다루어지고 있다. 그러나 이것이 모든 근린폐해가 규제대상으로 되는 것을 의미하지는 않으며, 비정상적으로 과도한 근린 폐해만이 유지청구, 손해배상 또는 보상청구의 대상으로 된다고 할 것이다. 즉, 폐해의 “과잉성”(l’anormalité)이 책임발생의 유일한 요건이라 하겠다. 그리고 이러한 과잉성의 개념은 어떤 폐해나 손해가 수인한도를 넘는 경우라고 이해될 수 있을 것이나, 그러면 어디까지가 수인한도에 해당하는 것인가를 규정하기란 쉬운 일이 아니며 그러한 결정은 개개의 상황에 따라 다르게 나타날 수 있을 것이다.

과잉성의 판단에 있어서, 최우선적으로 고려되어야 할 것은 근린폐해로 간주될 수 있는 사실의 “강도”(l’intensité)와 그 “존속기간”(la durée)이라 하겠다. 즉, 소음, 빛, 매연, 악취 등의 위해성 또는 위압성, 일조량이나 전망상실의 심각성, 그리고 이러한 생활방해사유의 지속성 및 반복성 등이 방해의 과잉성을 판단하는 기준으로 작용한다 하겠다. 한편, 이러한 과잉성 유무의 판단에 있어서 제반법령에의 위반사실이 있는가의 여부가 고려의 대상이 될 수 있음은 명백하다 할 것이다. 그러나 앞서서도 잠시 언급한 바와 같이, 프랑스판례는 책임주체의 토지이용이 제반법령에 부합한다고 하여, 수인한도를 넘는 생활방해에 대한 책임을 면할 수 있는 것은 아니라고 한다<sup>50)</sup>. 반면, 어떠한 행정처분위반의 사유로부터 수인한도를 넘는 근린폐해라는 판단을 곧바로 도출하여서도 안된다<sup>51)</sup>고 한 것도 있다. 즉, 법원은 법령에의 위반사실이 없다고 하더라도 문제된 근린폐해가 수인한도를 넘는 것인지를 반드시

50) Cass. civ. 3e, 4 fév. 1971, *J.C.P.*, 1971, II, 16781, 2e esp., note R. LINDON ; Cass. civ. 3e, 3 nov. 1977, *D.*, 1978, jur., p. 434, note F. CABALLERO ; Cass. civ. 3e, 8 mars 1978, *D.*, 1978, jur., p. 641, note Ch. LARROUMET ; Cass. civ. 3e, 9 mai 2001, *R.D.R.*, 2002, p. 229 등 참조.

51) Cass. civ. 2e, 17 fév. 1993, *Bull. civ.* II, n° 68.

심리하였어야 한다고 한다<sup>52)</sup>.

한편, 수인한도의 판단에 있어서는, 방해를 받고 있는 인접지의 주변 상황 또한 고려의 대상이 된다고 할 것인데, 따라서 도심지역과 농림지역의 구분뿐만 아니라, 도심지역내에서도 주거지구인가 상업지구인가에 따라 대상피해지구의 거주자에 대한 수인한도의 정도가 달라질 것이다<sup>53)</sup>. 그러나 이와 관련하여서는 대상지구내에 선행의 거주집단이 있는 경우 이러한 선행성(l'antériorité)도 수인한도의 판단에 있어서 결정적인 고려의 대상이 될 수 있다고 할 것인데, 이는 그러한 자들로 인하여 그 지구의 통상적 이용범위가 이미 관습적으로 확정되어 있을 것이기 때문이다. 특히 이러한 선행성의 보호와 관련하여 프랑스에서는 1976년 12월 31일 법에 의하여 도시계획법 제L.421-9조에서 이를 규정하였으나, 이후 1980년 7월 4일 법에 의하여 건축법 제L.112-16조가 동조의 규정을 대체하게 되었다<sup>54)</sup>. 그러나 이들 법규가 농업·상업·산업지구에서의 관련산업의 선행성을 인정하고는 있으나, 그러한 활동들이 제반 법령에 부합하게 수행되고 있어야 할 뿐만 아니라<sup>55)</sup>, 기존의 조건을 동일하게 유지하면서 이미 발생되고 있던 폐해들은 더 이상 악화되는 것이어서는 안된다<sup>56)</sup>고 할 것이다. 뿐만 아니라, 동조의 규정은 농업·상

52) Cass. civ. 3e, 24 oct. 1990, *Bull. civ.* II, n° 205.

53) Cass. civ. 2e, 11 fév. 1976, *Bull. civ.* II, n° 51 ; Cass. civ. 3e, 6 déc. 1978, *D.*, 1979, I.R., p. 199 ; Cass. civ. 2e, 16 juil. 1982, *D.*, 1982, I.R., p. 199.

54) 동법률들의 취지 및 내용에 대하여는, G. ENDREO, "La théorie des troubles de voisinage après les lois du 31 décembre 1976 et du 4 juillet 1980", *R.D.I.*, 1981, pp. 460 et s. ; 참조판례로는, Cass. civ. 2e, 29 nov. 1995, *Bull. civ.* II, n° 298.

55) Cass. civ. 1re, 19 jan. 1983, *Gaz. Pal.*, 1983, I, pan., p. 153 ; Cass. civ. 3e, 10 oct. 1984, *Bull. civ.* III, n° 165 ; Cass. civ. 2e, 16 mai 1994, *Bull. civ.* II, n° 131 ; Cass. civ. 2e, 7 oct. 1999, *Resp. civ. et ass.*, 1999, comm, n° 359.

56) Cass. civ. 2e, 17 juil. 1991, *Bull. civ.* II, n° 234 ; Cass. civ. 2e, 3 fév. 1993, *Bull. civ.* II, n° 44 ; *Resp. civ. et ass.*, 1993, comm, n° 160.

업·산업지구에서의 관련산업에만 관련되므로, 국가의 행위로 인한 근린폐해에 대하여는 그 적용이 없다고 한다<sup>57)</sup>. 반면, 프랑스법원은 개인에 대하여는 선점권 내지 법정지역권을 인정함에 있어서 지극히 부정적인 태도를 보이는 듯하다<sup>58)</sup>.

다른 한편, 수인한도를 넘는 과잉성의 판단에 있어서 “개인의 특수사정”(la réceptivité personnelle)이 고려의 대상으로 될 수 있는가 라는 문제가 제기될 수 있다. 즉, 피해자는 자신의 민감성을 이유로 수인한도를 보통인의 것보다 약하게 주장할 것이고, 책임의 주체인 근린폐해의 원인제공자는 통상의 이용장애를 주장하며 손해배상의 감액을 도모할 것이기 때문이다. 물론, 이러한 문제는 수인한도의 판단에서 고려되어야 할 문제라기 보다는 인과관계나 손해배상의 범위결정에서 다루어야 할 문제이기도 하다. 이와 관련하여 프랑스판례 중에는, 폐해의 정도에 대한 판단은 폐해가 보통인에게 미칠수 있는 영향을 고려하여 추상적으로 행하여져야 할 것이지, 환자나 민감한 자의 특수성까지 고려하여 이를 구체적으로 판단할 바는 아니라고 한 것이 있다<sup>59)</sup>. 그럼에도 불구하고, 개인의 특수사정을 고려의 대상에 넣은 듯한 판례들이 없는 것은

57) 군용전투기의 성능향상을 이유로 근린폐해를 부인하는 국가의 책임을 인정한 사례로, Cass. civ. 3e, 8 juil. 1992, *Bull. civ.* III, n° 245 ; 관급공사로 인한 손해발생의 사례에서, C.E., 25 nov. 1988, *Gaz. Pal.*, 1989, I, somm., p. 71.

58) Cass. civ. 2e, 22 oct. 1964, *D.*, 1965, jur., p. 344 ; Cass. civ. 1er, 20 fév. 1968, *D.*, 1968, jur., p. 350 ; Cass. civ. 2e, 13 jan. 1972, *Bull. civ.* II, n° 17 ; Cass. civ. 2e, 29 juin 1977, *Bull. civ.* II, n° 168 ; 비교적 최근의 판례중에도, 신축의 인접주택의 돼지우리에서 발산되는 악취를 이유로 별장으로 이용되는 기존건축물의 소유자가 과잉근린폐해를 주장한 사례에서 그 당해 지역이 농업 지역이라든가, 폐해가 불지속적인 것이라든가 또는 예견가능성이 있었다는 것 등을 이유로 개인의 선점권을 부인한 것이 있다 : Cass. civ. 2e, 19 mai 1997, *D.*, 1998, somm., p. 60, obs. A. ROBERT.

59) T.G.I. de Riom, 17 mars 1965, *D.*, 1965, jur., p. 547 ; *R.T.D.C.*, 1965, p. 832.

아니다<sup>60</sup>). 최근의 판례에서 이 문제를 직접적으로 다루고 있는 것은 보이지 않으나, 결론적으로는 수인한도를 판단함에 있어서 일반인의 관점을 기준으로 하여야 할 것이며, 단지 그러한 판단의 결과가 피해자에 대한 손해배상이나 유지청구를 인정함에 있어서 개개의 상황에 따라 다르게 나타날 수는 있을 것이다.

이상에서 논한 것을 요약하면, 프랑스에서도 수인한도의 판단시에는 근린폐해가 이루어진 지역성, 가해자와 피해자간 토지이용의 선후관계, 폐해의 계속성 및 그 강도, 제반법령의 준수여부, 손해의 회피가능성 또는 손해방지조치의 유무 등을 종합적으로 고려하여야 하는 것으로 이해될 수 있을 것이며, 이러한 점에서 우리나라에서의 해석과 상당히 유사하다고 할 수 있을 것이다<sup>61</sup>).

아무튼, 근린폐해가 수인한도를 넘는 것인가에 대한 평가는 법률문제가 아닌 사실문제이기 때문에, 이에 대하여는 사실심판사가 전적으로 재량권을 갖는다고 할 것이며, 따라서 그들이 피해자가 주장하는 방해의 실태나 그 유형을 고려하여 수인한도를 판단하게 될 것이나<sup>62</sup>), 대법원에서는 사실심판사가 근린폐해의 과잉성에 대하여 제대로 심리를 하였는지를 심사할 수는 있다<sup>63</sup>)고 한다.

60) 의원을 경영하는 자가 인접한 공장을 상대로 근린폐해를 주장한 사례로, C.A. de Nancy, 12 avril 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, II, jur., p. 743.

61) 우리판례 중에서 환경침해에 대한 수인한도의 판단과 관련 이와 유사한 태도를 취한 것으로는, 대판 1995.9.15. 95다23378 ; 대판 1997.7.22. 96다56153 ; 대판 1999.1.26. 98다23850 ; 대판 1999.7.27. 98다47528 등.

62) Cass. civ. 2e, 16 juin 1976, *Bull. civ.* II, n° 202 ; Cass. civ. 3e, 3 nov. 1977, *Bull. civ.* III, n° 367 ; Cass. civ. 2e, 8 juin 1983, *Bull. civ.* II, n° 122 ; Cass. civ. 2e, 16 oct. 1991, *Bull. civ.* II, n° 261 ; Cass. civ. 3e, 12 fév. 1992, *Bull. civ.* II, n° 44 ; Cass. civ. 2e, 14 jan. 1999, *Resp. civ. et ass.*, 1999, comm., n° 68.

63) Cass. civ. 3e, 6 juin 1988, *Gaz. Pal.*, 1989, I, somm., p. 168 ; Cass. civ. 3e, 24 oct. 1990, *Bull. civ.* III, n° 205 ; Cass. civ. 2e, 19 fév. 1992, *Bull. civ.* II, n° 60 ; Cass. civ. 3e, 11 fév. 1998, *Bull. civ.* III, n° 34.

### 3. 다른 민사책임제도와외의 관계

서두에서도 언급한 바와 같이 오늘날 프랑스에서의 근린폐해로 인한 책임은 완전히 독자적인 객관책임의 한 유형으로 이해하고 있다. 따라서 일반민사책임과는 전혀 독립의 것이며 책임발생의 요건에서도 차이가 있다. 그러나, 피해자가 근린폐해로 인한 손해에 대하여 이를 근린폐해이론이 아닌, 다른 일반민사책임제도에 근거하여 손해배상 등을 청구할 수 있는가 라는 점, 즉 책임의 경합이 인정될 수 있는가 라는 의문이 남을 수 있다. 이와 관련하여, 프랑스의 판례상으로는 이미 민법 제1382조 및 제1383조에 의한 일반불법행위책임뿐만 아니라<sup>64)</sup>, 동법 제1384조 제1항에 의한 관리자의 책임에 근거하여<sup>65)</sup> 방해제거 또는 손해배상을 인정한 사례가 있다. 그러나 비교적 최근의 판례 중에는 이전의 이러한 판례의 태도에 일정부분 상치되는 취지의 판결을 내린 것도 보인다<sup>66)</sup>. 그럼에도 불구하고, 프랑스에서의 근린폐해이론은 그 적용범위가 상당히 넓고, 특히 건축공사로 인한 인접근물예의 하자발생 또는 石片의 飛來 등도 그 규제대상으로 하고 있다는 점에서, 근린폐해로 인한 책임과 일반민사책임이 병존할 수 있는 경우를 상정하지 못할 바는 아니다. 물론, 무과실의 과잉근린폐해책임이 일반민사책임보다 피해자에게는 더 유리한 손해배상의 수단이 되겠으나 전자의 책임의 성립요건이

64) Cass. civ. 3e, 15 oct. 1970, *Bull. civ.* III, n° 515 ; Cass. civ. 3e, 24 jan. 1973, *J.C.P.*, 1973, II, 17380 ; Cass. civ. 3e, 23 jan. 1979, *J.C.P.*, 1979, IV, 107.

65) Cass. civ. 3e, 10 déc. 1970, *Bull. civ.* III, n° 690 ; Cass. civ. 2e, 8 mars 1978, *D.*, 1978, jur., p. 641, note Ch. LARROUMET.

66) 프랑스민법 제1384조 제1항의 규정은 근린폐해에 대한 책임과는 완전히 별개의 것이라는 취지의 판결로는, Cass. civ. 2e, 20 juin 1990, *Bull. civ.* II, n° 141 ; 근린폐해이론에 근거한 판단이 있는 후에는 프랑스민법 제1384조 제1항의 관리자책임이나, 동법 제1386조의 건물소유자책임을 근거로 함소할 수 없다는 취지의 판결로는, Cass. civ. 2e, 18 juil. 1984, *Bull. civ.* II, n° 136.



폐해의 과잉성이라는 것을 요구한다는 점에서 반드시 일반불법행위책임의 역할이 무시될 수 있는 것만은 아니라 하겠다<sup>67)</sup>.

#### IV. 근린폐해에 대한 책임의 내용

이상에서 살핀 근린폐해의 유형이 수인한도를 넘는 것이어서 이웃도지나 건물의 통상적인 사용·수익에 과잉의 장애를 초래하는 경우, 그 피해자는 방해의 제거를 청구할 수 있을 뿐만 아니라<sup>68)</sup>, 부차적으로 발생한 손해가 있다면 그에 대한 배상도 청구할 수 있을 것이다. 그리고 이러한 손해배상의 청구에 있어서는 방해배제에 대한 최고가 선행되어야 하는 것은 아니라고 한다<sup>69)</sup>. 그러나 과잉의 근린폐해라 하더라도 그 방해의 제거청구가 불가능한 경우도 있을 수 있다고 할 것이다. 그러한 경우로는 특히, 방해시설물이 적법한 절차를 거쳐행정청의 허가를 얻어 운영되고 있는 경우라 하겠다. 프랑스행정법상으로는 위험시설물 등의 설치·운영과 관련하여서는 공청회를 거친 후, 허가절차를 진행하도록 하고 있는데, 이러한 적법절차를 거친 유해시설물의 운영에 있어서는, 형사제재가 가해지지 않는다 할 것이다. 그러나, 이러한 적법한 시설물이라고 하여, 타인에게 손해를 끼치지 않아야 한다는, 근린폐해이론의

67) 학설상으로도 피해자가 자유로이 책임의 근거를 선택할 수 있도록 하여야 한다는 견해에 대하여는, G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, op. cit.*, n° 959.

68) Cass. civ. 3e, 4 jan. 1990, *Bull. civ.* III, n° 413, 본 사안에서는 인접가옥간의 경계로부터의 법정거리를 준수하여 식재한 수목의 낙엽 및 뿌리로 인하여 이웃의 생활이 수인한도를 넘는 방해를 받고 있다는 것을 인정하여, 수목의 벌채를 인정하였다.

69) Cass. civ. 2e, 25 nov. 1992, *Bull. civ.* II, n° 278.

적용대상에서 제외되는 것은 아니며, 따라서 수인한도를 넘는 방해를 초래하는 경우에는 피해자에 대한 보상책임이 있다고 한다<sup>70)</sup>. 한편, 근린폐해에 대한 책임의 내용으로 피해자를 위하여 방해배제를 인정할 것인가 아니면 손해배상을 인정할 것인가는 전적으로 사실심판사의 재량권에 속하는 사항이며, 이에 법원이 방해의 제거에 가장 적합한 방법을 선택할 수 있다고 한다<sup>71)</sup>. 그러나 실무상으로는 과잉의 근린폐해라 하더라도 건물의 철거나 공사의 중지와 같은 법원의 결정은 해당산업의 보호라는 측면에서 거의 내려지지 않는다고 하며, 공작물의 철거나 영업의 중지처분이 발생하는 폐해의 정도에 비교하여 과도하다고 판단될 경우에도 마찬가지라고 한다. 그러나 법원에서 이상과 같은 이유로 방해의 완전제거를 명할 수 없다거나, 명하고자 하지 않는다 하더라도, 방해의 최소화를 위한 조치를 취할 것을 명함과 아울러 피해자에 대한 손해배상 또는 보상은 인정할 수는 있다고 할 것이다<sup>72)</sup>.

## V. 맺으며

우리나라에서 말하는 생활방해나 프랑스에서 말하는 근린폐해나 그것이 이웃으로 하여금 수인한도를 넘는 피해를 초래하는 경우에만 제

70) 전계, Cass. civ. 3e, 24 oct. 1990, *Bull. civ.* III, n° 205 ; Cass. civ. 2e, 17 fév. 1993, *Bull. civ.* II, n° 68 ; Cass. civ. 3e, 22 mai 1997, *Bull. civ.* III, n° 113.

71) 영업의 정지를 명한 사례로는, Cass. civ. 2e, 9 oct. 1996, *Bull. civ.* II, n° 231 ; 방해제거공사를 명한 사례로는, Cass. civ. 2e, 12 nov. 1997, *Bull. civ.* II, n° 273.

72) 축사의 철거가 과하다고 판단한 사례로는, Cass. civ. 2e, 22 jan. 1970, *D.*, 1970, somm., p. 131 ; ball-trap의 철거청구를 기각한 사례로는, Cass. civ. 2e, 13 jan. 1972, *D.*, 1972, somm., p. 91 ; 금전배상만을 인정한 사례로는, Cass. civ. 2e, 21 mai 1997, *Bull. civ.* II, n° 151.

거 및 배상의 대상으로 된다는 점에서는 양국법상의 해석론에 있어서 차이가 없다고 할 것이다. 그러나 이러한 근린폐해 내지 생활방해와 관련한 해석에 있어서 가장 어려운 부분은, 우선 어느 정도의 근린폐해가 수인한도를 넘는 것인가를 규명하는 것일 것이다. 이러한 어려움의 존재는 결국, 도시집중화 현상이 날로 심각해지고 산업화 또한 고도로 진행되고 있는 현대사회에서는 이웃간에 발생하는 근린폐해가 이전보다는 훨씬 그 양태면이나 정도면에서 다극화되었음을 반증하는 것인데, 이러한 모든 유형의 근린폐해 내지 생활방해에 대하여 그 손해의 보상 및 배상을 인정한다는 것이 반드시 정의관념에 부합하고 또한 그 실현이 가능한 일만은 아니기 때문이다. 그러나 이러한 수인한도의 판단기준과 관련하여서는 우리법의 해석에서나 프랑스법의 해석에서나 큰 차이는 없는 것으로 보인다.

다른 한편, 우리나라법에서나 프랑스법에서나 이러한 과잉근린폐해의 제거와 관련하여서는 방해를 발생시킨 자의 과실이 요건으로 되지는 않는다는 점에서 일정한 공통점이 있다고도 할 수 있을 것이다. 그러나 프랑스에서는 과잉근린폐해의 금지에 대한 명시적인 규정이 없음으로 인하여 이에 대하여는 판례 및 학설상의 해석에 의존하게 되었고, 오늘날의 근린폐해이론이라는 독자적인 책임유형을 탄생시킨 것은 사실이나, 이는 손해보상 및 배상의 문제와 그 원인사실의 문제를 일체로 하여 고려의 대상에 편입시킴으로써, 발생한 손해나 손실에 대한 원인사실이 있는 한 이를 민사책임의 일반원칙의 틀내에서 해결하는 것이 아니라 근린폐해라는 독자적인 책임유형의 틀내에서 해결하고자 하는 노력이 결실을 맺어, 근린폐해로 인하여 손실이 발생한 경우에는 그 정도에 따라 방해의 제거 또는 보상청구가 인정되고 있으며, 이로 인한 손해의 배상에 있어서도 손해가 발생한 이상 과실의 유무는 고려의 대상

에서 제외되는 것으로 할 수 있게 되었다. 그러나 이러한 태도는 기왕에 무과실책임으로 이론구성되는 과잉근린폐해의 분야에서는 당연한 해석의 귀결이라고도 할 수 있을 것이다.

반면, 우리나라에서도 환경오염이나 공해와 관련하여서는 무과실책임을 물을 수 있는 법적 근거를 갖추고 있으며, 특히 공해와 피해발생간의 인과관계의 문제에 대하여도 개연성설을 취함으로써 피해자로 하여금 손해배상의 편리를 도모한 판례들이 이미 존재하고 있는 것은 사실이다. 그러나 기타의 생활방해사유에 대하여는 방해제거나 유지청구자체의 정당성이 의문시되고 있는 경우도 있을 뿐만 아니라, 그로 인한 손해의 배상과 관련하여서도 여전히 가해자의 고의·과실이 요구된다고 함으로써, 근린폐해의 인정자체에 있어서 과실을 요구하던 프랑스의 초기판례의 태도와 일정부분에서는 유사한 점을 보이고 있다는 사실이 문제로 된다고 할 것이다. 물론, 우리나라에서도 수인한도를 넘는 환경침해사실 자체가 과실을 추정하게 할 수 있다는 견해가 없는 것은 아니다. 그러나 근본적으로는 방해배제나 유지청구의 정당성자체가 의문시 될 수 있는 생활방해사유에 대하여, 그 침해의 정도에 따라 과잉근린폐해이론을 근거로 보상청구를 인정하는 프랑스법적인 해결방법이나, 아니면 입법적으로 조정적 보상청구권을 인정하는 독일법적 해결방법의 도입도 신중히 고려되어야 할 여지는 있는 것으로 보인다.

우리나라에서 또 다른 한편으로 문제가 될 수 있는 사례로는 수인한도를 넘는 생활방해나 환경침해가 법령에 부합하는 작위 또는 부작위에 기인한 경우, 즉 행정청의 제반규정에 부합하고 또한 적법한 절차를 거친 건축행위의 수행, 공장의 운영, 사업의 운영 또는 기타의 생활방해사유 등과 같은 경우에도 그로 인하여 발생하는 환경침해사실들의 제거청구가 가능할 수 있는가 라는 문제이다. 우리나라의 최근의 판례 중

에는 이러한 경우에 해당하는 사유들로서 특히 환경오염으로 인한 손해에 대하여는 그 배상을 인정한 사례들이 보이기도 한다. 그러나 그 근거에 대하여는 여전히 논란의 대상이 되고 있는 것도 사실이다. 프랑스에서는 이러한 적법한 절차를 거친 행위로 인한 근린폐해에 대해서도 그 정도가 수인한도를 넘는 것인 이상 사안에 따라 방해배제·보상 또는 배상의 대상이 되는 것으로 하고 있다. 즉, 우리나라에서도 이러한 유형의 생활방해나 환경침해에 대하여 보상청구권 등을 인정할 수 있기 위하여는 기존의 논의와는 새로운 이론구성에 의한 법적 근거의 제공이 필요할 것으로 보이며, 이러한 측면에서 프랑스법이 우리법의 해석에 있어서 시사하는 바가 없지는 않을 것으로 생각된다.

끝으로, 민사책임에 있어서의 손해의 산정에는 필연적으로 인과관계의 문제가 대두되기 마련이다. 그리고 주지하는 바와 같이 대륙법계국가에서는 배상될 수 있는 손해를 결정하기 위한 인과관계의 확정에 있어서 상당인과관계설이 설득력을 갖고 있음을 부인할 수는 없을 것이다. 그러나 이러한 상당인과관계의 판단과정에서는 조건설이나 근접원인설보다 상당히 주관적인 요소가 개입될 여지가 있다. 즉, 인과관계가 불명한 사유에 대하여 개연성설 등이 등장하는 것은 상당인과관계설에서 강조되는 합리성의 산물인 것이고, 이러한 해결책이 한편으로는 입증책임의 완화라는 순기능을 갖는 것도 사실이나, 결국은 인과관계의 확정에 있어서 주관적이고 자의적인 판단을 허용하는 빌미를 제공함으로써 경우에 따라서는 오히려 조건설이나 근접원인설보다 합리성이 결여되는 결과를 초래할 수 있다고 할 것이다. 환언하면, 비록 어떤 가해행위와 손해와의 객관적인 인과관계를 확정하기란 반드시 쉬운 일은 아니지만, 상당인과관계설에 근거할 경우에는 손해배상의 범위결정사유로서의 가해행위와 손해와의 인과관계를 확정하는 단계에서, 책임의 성

립요건인 고의·과실의 존부여부까지 고려될 가능성이 많으며, 이럴 경우 인과관계와 고의·과실의 혼동현상이 발생할 수도 있고, 경우에 따라서는 고의·과실의 정도와 성질에 따라 인과관계의 존부도 결정되는 오류가 발생할 수도 있을 것이다. 결국 생활방해나 근린폐해의 문제에 있어서까지 고의·과실의 존부여부가 여전히 손해배상이나 보상의 인정에 있어서 고려의 대상이 되고 있다는 것은, 바로 인과관계와 관련한 우리나라에서의 현재의 지배적인 견해가 상당인과관계설에 치우쳐 있음으로 인하여, 고의·과실의 문제와 인과관계의 문제를 혼동함으로써 발생되고 있는 것은 아닌가 하는 의문도 들며, 이에 향후 우리법학계에서의 연구동향에서 인과관계에 대한 보다 심도있는 연구물들이 도출되기를 기대한다.

【ABSTRACT】

Etude de la responsabilité au titre des  
troubles anormaux de voisinage en  
droit français

Park, Soo-Gon

En droit français, le dommage issu des rapports de voisinage est susceptible d'être l'objet de réparation dès lors qu'il présente certaines caractéristiques. La victime pourra d'abord utiliser la responsabilité pour faute du locateur d'ouvrage ou du maître de louvrage, ou la responsabilité du gardien du chantier suivant les circonstances. Toutefois, la réparation est également envisageable en vertu de la théorie générale des troubles de voisinage. Il s'agit d'une responsabilité sans faute qui trouve son origine dans la jurisprudence en droit France. Pour cette raison, le fondement et le régime de la responsabilité ont suscité des controverses doctrinales. Cependant, la plupart des auteurs ont, d'abord, tenté de rattacher la responsabilité pour trouble anormal du voisinage à la faute, en recherchant une obligation préexistante dont la violation représenterait une faute.

Malgré tout, les auteurs actuels ne semblent pas s'attacher tellement à attribuer un fondement précis à cette responsabilité

spéciale. Ainsi, ils se contentent d'observer qu'elle est engagée en l'absence de toute faute du responsable, et estiment qu'elle représente un cas de responsabilité objective et autonome subordonnée à la seule constatation d'un trouble anormal du voisinage. Mais, le principe que «nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage», est actuellement affirmé par la Cour de cassation, qui a supprimé la référence de «l'obligation de ne causer à la propriété d'autrui aucun dommage dépassant les inconvénients normaux de voisinage», en énonçant de façon explicite que la responsabilité est «indépendante de toute faute» ou encore que la victime «n'a pas à caractériser la faute de l'auteur».

La responsabilité suppose une relation de voisinage entre le responsable et la victime. Toutefois, celle-ci n'exige pas une contiguïté matérielle, mais une simple proximité géographique. Les victimes peuvent être les propriétaires ou les habitants du fonds voisin. Les redevables de la responsabilité s'agira en principe du propriétaire auteur du trouble, ou de tout autre titulaire d'un droit réel immobilier. Ainsi, tous les voisins sont aptes à répondre des nuisances, qu'il s'agisse de voisins occasionnels, voire éphémères, comme le sont les entrepreneurs, ou des propriétaires, locataires ou occupants, dès lors qu'ils sont titulaires d'un droit leur conférant la jouissance des biens d'où proviennent des nuisances, parce qu'ils sont au moins à leur source.

En tout état de cause, tout dommage ne constitue pas un trouble de voisinage au sens de la jurisprudence française entraînant la



responsabilité de plein droit de son auteur ou de celui qui en répond. Le trouble doit manifester un caractère continu ou au moins répétitif. Il doit, d'ailleurs, être insupportable au-delà d'une certaine limite, qu'il soit des atteintes aux personnes ou aux biens. Ainsi, la responsabilité peut être engagée indépendamment de toute faute de l'auteur de trouble, dès lors qu'un lien de causalité est démontré entre l'activité des constructeurs et les nuisances ou désordres subis par le voisin. Pourtant, tout trouble ne peut être sanctionné. Pour qu'il soit indemnisable, le trouble doit être anormal. Et seule l'anormalité du trouble est un élément suffisant de la responsabilité.