

# 항공기소음으로 인한 민사책임\*

안 경 희\*\*

## 차 례

- I. 머리말
- II. 항공기소음의 의미
- III. 일반불법행위를 원인으로 인한 민사책임
- IV. 공작물 또는 영조물의 하자를 원인으로 한 민사책임
- V. 맺음말

## [국문초록]

항공기소음으로 인한 재산적·정신적 손해의 배상을 구하는 민사소송은 손해배상청구로 구성하는 것이 일반적이다. 먼저 항공기소음으로 인하여 손해를 입은 피해자는 공항에 취항하는 항공기의 소유자 또는 임차인으로서 항공기의 운항이익을 가지는 항공회사 또는 -군용항공기의 경우에는- 대한민국을 상대로 민법 제750조 내지는 국가배상법 제2조 제1항에 기하여 손해배상을 청구할 수 있다. 나아가 항공기 또는 공항이라는 공작물의 설치·보존의 하자로 인하여 손해가 발생한 경우에는, 피해자는 항공기의 설치·보존자인 항공회사 또는 공항의 설치·관리자인 국가에 대하여 민법 제758조 제1항에 기한 손해배상책임을 물을 수 있다. 이에 비하여 공공의 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있는 경우의 국가 또는 지방자치단체의 배상책임에 대하여는 국가배상법 제5조 제1항이 제758조 제1항에 우선하여 적용되는바(법조경합), 항공기소음으로 인하여 손해를 입은 피해자는 공항의 설치·관리자인 국가를 상대로 민사법원에 손해배상을 청구할 수 있다.

\* 본 연구는 2011년도 국민대학교 교내연구비를 지원받아 수행된 연구임.

\*\* 국민대학교 법과대학 부교수

## I. 머리말

환경부의 2010년도 3분기 항공기 소음도 분석결과에 따르면 2010년 9월 기준 15개 공항 중 항공기 운항횟수는 140,183회<sup>1)</sup>로 2009년 3/4분기 137,049회 보다 2.3% 증가하였고, 항공기 운항횟수는 6개(대구·여수·양양·군산·군산·포항·인천) 공항에서 증가하였으며, 해외여행객 증가에 따라 인천공항 운항횟수 증가율(10.6%)이 가장 높게 나타났다.<sup>2)</sup> 이처럼 항공기 운항횟수가 증가하게 되면 그에 상응하여 항공기 소음도 증가하게 되므로, 이로 인한 분쟁건수가 증가하기 마련이다. 항공기소음으로 인한 불안소송건수를 확인할 수는 없으나, 중앙환경분쟁조정위원회가 1991년 7월 19일부터 2010년 12월 31일까지 처리한 사건의 86%가 소음·진동사건이라고 하는 데<sup>3)</sup>, 이들 중 항공기소음이 차지하는 비율이 적지 아니할 것으로 보인다. 따라서 항공기소음의 문제는 이제 공항 주변에 거주하는 사람들이 이를 수인하는 단계를 넘어서 민사책임을 묻는 단계로 진입했다고 판단되므로, 본고에서는 항공기소음으로 인하여 손해를 입은 피해자가 가해자를 상대로 어떠한 민사책임을 물을 수 있는가에 대하여 검토해 보고자 한다.

항공기소음으로 인한 재산적·정신적 손해의 배상을 구하는 민사소송은 손해배상 청구로 구성하는 것이 일반적인데, 그 청구권의 근거로는 민법 제750조,<sup>4)</sup> 제758조 및 -국가나 지방자치단체의 배상책임이 문제되는 경우에는- 국가배상법<sup>5)</sup> 제2조 제1항, 제5조 제1항이 고려된다.<sup>6)</sup> 이하에서는 이러한 청구권원을 중심으로 항공기소음

1) 이는 15개 공항(김포, 김해, 제주, 청주, 광주, 대구, 여수, 울산, 양양, 군산, 포항, 사천, 원주, 무안, 인천공항)의 민영항공기 운항횟수이고, 민·군공용공항인 김해, 청주, 광주, 대구, 군산, 포항, 사천, 원주공항의 군용기 운항횟수는 포함되지 아니하였다고 한다.

2) <<http://www.gwangsan.go.kr/nv/board>>(최종방문일: 2011년 8월 4일)

3) 이 기간 동안 중앙환경분쟁조정위원회가 처리한 2416건을 피해원인별로 살펴보면, 소음·진동 2070건(86%), 대기오염 155건(6%), 수질오염 72건(3%), 해양오염 7건(0%), 기타 110건(5%)이고, 기타에는 일조 76건, 통풍방해·조망 11건, 해충 6건, 토양오염과 악취가 각각 5건, 기름유출 2건, 생태계, 추락위험, 실내공기가 각각 1건이라고 한다.<<http://edc.me.go.kr/jsp/information/status.jsp>> (최종방문일: 2011년 8월 4일)

4) 이하에서 法名の 언급 없이 인용된 조문은 민법의 조문이다.

5) [시행 2009.10.21] [법률 제9803호, 2009.10.21, 일부개정].

6) 국가배상청구소송도 민사소송으로 다루어지는데, 다만 국가배상법은 민법의 특별법이므로(대법원

으로 인한 민사책임에 대하여 분석하고자 한다. 이 문제에 본격적으로 들어가기에 앞서서 우선 항공기소음의 의의에 대하여 살펴보기로 한다.

## II. 항공기소음의 의의

항공기소음에 대하여 규율하는 특별법으로 소음·진동관리법<sup>7)</sup>과 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」<sup>8)</sup>이 마련되어 있는데, 전자에서는 항공기소음이라는 표현이, 후자에서는 공항소음이라는 표현이 각각 사용되고 있다. 주지하다시피 소음·진동관리법은 ‘배출시설’을 중심으로 소음의 문제를 규율하고 있으므로, 법문에 항공기소음(제39조)이라는 표현이 사용되는 것으로 보인다. 그리고 동법은 소음·진동에 관한 일반법이므로 -항공기소음에 대한 정의규정을 두고 있지는 아니하지만- 제2조 제1호에서 “소음이라 함은 기계·기구·시설 기타 물체의 사용으로 인하여 발생하는 강한 소리를 의미한다.”라는 정의규정을 두고 있다. 이러한 규정체계에 비추어 볼 때 동법의 의미에서의 항공기소음이라 함은 ‘항공기의 사용으로 발생하는 강한 소리’를 의미하는바, 통상 항공기의 이·착륙시에 발생하는 불쾌한 소리가 여기에 해당한다(협의의 항공기소음). 그런데 항공기소음은 이러한 소음뿐만 아니라 지상소음, 특히 駐機場과 활주로의 이륙개시점까지 또는 착륙 후 활주로에서 주기장까지 이동하는 동안에 발생하는 소음도 포함된다(광의의 항공기소음).<sup>9)</sup> 나아가 동법의 규율대상이 되는 것은 항공기의 사용으로 발생하는 소리 가운데 강한 소리에 한정되므로, 어느 정도의 소리가 이에 해당하는가를 밝힐 필요가 있다. 소음·진동관리법 제39조 제1항 및 동법시행령<sup>10)</sup> 제9조 제1항에 따르면 항공기소음의 한도는 공항 인근 지역은 항공기소음영향도(WECPNL) 90, 그 밖의 지역은 75로 법정되어 있는바<sup>11)</sup>, 이러한

1972.10.10. 선고 69다701 판결(대법원판례집 제20권(3)민, 48면)) 국가배상법상 규정이 민법 규정에 우선하여 적용된다(법조경합).

7) [시행 2011.10.29] [법률 제10615호, 2011. 4.28, 타법개정]

8) [시행 2010. 9.23] [법률 제10193호, 2010. 3.31, 타법개정]

9) Renzihausen, Fluglärmschutz, Aachen, 1996, S. 17.

10) [시행 2010. 9.23] [대통령령 제22387호, 2010. 9.17, 타법개정]

11) 소음진동관리법 제39조 제2항, 동법 시행령 제9조 제2항 및 시행규칙 제49조은 공항주변 인근지역과

기준치를 초과하는 소리가 발생한 경우에 동법의 규율대상이 되는 항공기소음이 있는 것으로 해석된다.<sup>12)</sup>

이에 비하여 2010년 3월 22일에 제정된 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」은 그 법령 및 목적규정(제1조)에서 분명하게 밝히고 있는 바와 같이 공항소음을 규율하는 특별법이고, 동법의 의미에서 공항소음이란 “공항에 이륙·착륙하는 항공기로부터 발생하는 소음”을 말한다(제2조 제1호). 그런데 동법에서는 소음에 대하여는 정의규정을 두고 있지 아니하므로, 이는 소음·진동관리법상의 정의규정에 따르게 된다. 그리고 보면 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」상 공항소음이란 항공기가 공항에 이·착륙할 때 발생하는 강한 소리를 의미하고, 항공기의 이·착륙시에 동법 시행령<sup>13)</sup>에서 법정하고 있는 기준치를 초과하는 소리가 발생한 경우에 동법의 규율대상이 되는 항공기소음이 있는 것으로 볼 수 있다. 요컨대 소음·진동관리법에서는 항공기소음이라는 표현이, 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」에서는 공항소음이라는 표현이 사용되고는 있으나, 이는 모두 기본적으로 협의의 항공기소음을 의미한다.

소음·진동관리법상 지역 구분	「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」상 소음대책지역		소음영향도(WECPNL)
공항 인근지역	제1종		95이상
	제2종		90이상 95미만
그 밖의 지역	제3종	가지구	85이상 90미만
		나지구	80이상 85미만
		다지구	75이상 80미만

기타 지역의 구분을 항공법시행규칙 제271조에 의하도록 규정하고 있으나, 동규정은 2010년 9월 20일에 삭제되었다.

12) 이러한 '불확정개념의 해석 내지 구체화 기준'은 환경법집행상의 어려움을 덜어주고 행정정의 의사결정결치를 단축시켜 줄 뿐만 아니라 행정결정의 예측가능성을 제고시켜 법적 안정성의 확립에 기여한다: Buchholz, Grenzwerte, S. 13 ff.; Feldhaus, Entwicklung und Rechtsnatur von Umweltstandards, UPR 1982, 137, 139; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, 2 Aufl., München, 2000, § 5 Rn. 4; Hüttermann, Grenzwerte, S. 89 ff. 이에 대한 자세한 내용은 안경희, “공법상 배출허용기준의 사법상 의미”, 「비교사법」 제11권 제4호, 한국비교사법학회, 2004, 325면 이하 참조.

13) [시행 2010. 9.23] [대통령령 제22387호, 2010. 9.17, 제정]

### Ⅲ. 일반불법행위를 원인으로 인한 민사책임

#### 1. 의의

항공기소음으로 인하여 손해를 입은 피해자는 공항에 취항하는 항공기의 소유자 또는 임차인으로서 항공기의 운항이익을 가지는 항공회사<sup>14)</sup> 또는 -군용항공기<sup>15)</sup>의 경우에는- 국가를 상대로 제750조 내지는 국가배상법 제2조 제1항에 근거하여 손해 배상을 청구할 수 있다. 그리고 미군항공기소음으로 인한 손해가 문제되는 경우에도 SOFA협정(Status of Forces Agreement: 주한미군지위협정) 제23조 제5항<sup>16)</sup> 및 「대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정의 시행에 관한 민사특별법」<sup>17)</sup> 제2조 제1항<sup>18)</sup>에 근거하여 대한민국을 상대로 손해배상책임을 물을 수 있다. 주지하다시피 국

- 
- 14) 항공회사를 상대로 손해배상을 청구하는 경우에는 사용자책임으로 법리를 구성하여, 항공기를 통하여 직접 소음을 배출하는 조종사에게는 일반불법행위책임(제750조)을, 이러한 조종사의 사용자인 항공회사에게는 사용자책임(제756조)을 물을 수도 있을 것이다. 그리고 항공회사가 법인인 경우에는 제35조, 제750조, 제756조가 청구권의 근거가 될 수 있는데, 공해배상소송에서는 주로 제750조에 의하여 직접 법인의 책임을 인정한다고 한다(이강원, “공해배상소송에서의 수인한도론과 공용관련하자”, 「민사재판의 제문제」 제13권, 한국사법행정학회, 2004, 271면).
- 15) 군사기지 및 군사시설 보호법([시행 2009.9.10] [법률 제9780호, 2009. 6. 9, 타법개정]) 제2조 제5호에 따르면 “군용항공기”란 군이 사용하는 비행기·회전익항공기·비행선·활공기, 그 밖의 항공기기를 말한다.
- 16) “공무집행 중의 합중국 군대의 구성원이나 고용원의 작위 또는 부작위 또는 합중국 군대가 법률상 책임을 지는 기타의 작위, 부작위 또는 사고로서, 대한민국 안에서 대한민국 정부 이외의 제3자에 손해를 가한 것으로부터 발생하는 청구권(계약에 의한 청구권은 제외된다)은 대한민국이 다음의 규정에 따라 이를 처리한다.
- 청구는 대한민국 군대의 행동으로부터 발생하는 청구권에 관한 대한민국의 법령에 따라 제기하고 심사하며 해결하거나 또는 재판한다.
  - 대한민국은 전기한 어떠한 청구도 해결할 수 있으며, 또한 합의되거나 재판에 의하여 결정된 금액의 지급은 대한민국이 ‘원 화로써 이를 행한다.
  - 이러한 지급이나 또는 지급을 인정하지 아니한다는 전기 법원에 의한 최종적 판결은 양 당사국에 대하여 구속력이 있는 최종적인 것이다.“
- 17) [시행 2009.1.30] [법률 제9360호, 2009.1.30, 일부개정] (“대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정의 시행에 관한 민사특별법”에서 변경)

가배상법은 국가나 지방자치단체가 불법행위를 저지른 경우에 배상책임을 정하는 일반법이고, 동법 제2조 제1항은 제750조에 상응하는 규정이므로, 양 규정의 내용은 대동소이하다. 다만 국가배상책임은 ‘공무원의 직무 집행’을 요건으로 하는데, 군용항공기소음의 경우에는 이 요건은 항상 충족되므로, 결국 민법상 일반불법행위책임과 국가배상책임의 요건은 동일하게 된다. 따라서 이하에서는 제750조를 기준으로 민사책임의 요건과 내용을 검토하기로 한다.

## 2. 책임의 요건

### 가. 고의 또는 과실로 인한 가해행위

과실책임주의의 원칙상 가해자에게 일반불법행위책임을 묻기 위해서는 가해행위(항공기소음 배출행위)가 고의 또는 과실로 인한 것이어야 한다. 이 고의·과실은 불법행위의 적극적인 성립요건이므로, 그 입증책임은 불법행위의 성립을 주장하는 피해자가 부담한다. 그런데 형사사건과는 달리 민사사건에서는 고의에 의하여 손해가 발생하는 경우는 거의 없고, 과실에 의한 행위가 주로 문제된다.<sup>19)</sup>

18) “대한민국에 주둔하는 아메리카합중국 군대(이하 “합중국 군대”라 한다)의 구성원, 고용원 또는 합중국 군대에 파견 근무하는 대한민국의 중원군대 구성원이 그 직무를 수행하면서 대한민국에서 대한민국 정부 외의 제3자에게 손해를 입힌 경우에는 「국가배상법」에 따라 국가가 그 손해를 배상하여야 한다.”

19) 다만 환경정책기본법 제31조에서 사업장 등에서 발생한 환경오염으로 인한 손해배상에 대하여 무과실책임을 법정하고 있으므로, 과실여부가 문제되는 것은 동법의 적용을 받지 아니하는 영역으로 한정된다. 동규정이 손해배상청구의 청구권원이 될 수 있는가에 대하여는, 자연환경이나 생활환경에 대한 침해행위로 인하여 손해를 입은 국민 개인은 동 규정에 근거하여 손해배상청구권을 직접 취득한다는 견해(구연창, “환경오염의 사법적 구제 재조명”, 『환경법연구』 제11권, 한국환경법학회, 1989, 160면; 이강원, 앞의 논문, 2004, 288면; 전경운, 환경침해피해의 사법상 구제법리, 『환경법연구』 제25권 제2호, 한국환경법학회, 2003, 384면; 정진명, “환경오염 피해에 대한 사법적 구제 -위험책임의 입장에서-”, 『환경법연구』 제21권, 한국환경법학회, 1999, 179면; 홍천룡, “환경오염 피해의 구제-손해배상청구와 유지청구”, 『환경법연구』 제14권, 한국환경법학회, 1992, 10면)와 동 규정은 행정적, 정책적 선언 규정으로써 민주주의의 기본원리인 법치행정을 위한 공법상 규제에 관한 규범에 불과할 뿐, 동 규정이 피해를 입은 국민에게 바로 손해배상청구권 등의 사법상 권리를 취득하게 하는 사법상의 효력규정으로 볼 수 없다는 견해가 대립하고 있다(손윤하, 『환경침해와 민사소송』, 청림출판, 2005, 65면 이하).

불법행위책임의 성립요건으로서 과실은 추상적 경과실이 원칙이다. 통상 추상적 경과실은 주의의무를 게을리 하는 것으로서, 그 주의의무의 기준이 되는 것은 일반인·평균인의 주의 정도이지만, 행위자의 직업, 지위, 사건의 환경 등을 고려하여 거기에서 기대되는 정도의 주의를 기준으로 한다.<sup>20)</sup> 이 과실의 근거를 이루는 주의의무의 내용이 무엇인가에 대해서는 견해가 대립하고 있다. 먼저 '방지의무위반설(회피가능성설)'은 결과발생의 예방을 위하여 일정한 방지시설을 하여야 할 의무를 위반한 경우에 과실이 있는 것으로 본다. 따라서 항공기운항자 등이 현대의 과학·기술 수준에서 항공기소음으로 인한 손해를 저감시키기 위하여 상당한 설비를 갖춘 경우에는 과실이 없는 것으로 되어 책임이 조각된다. 이에 비하여 '예견가능성설'은 손해발생에 관한 예견가능성이 있으면 조업정지 등을 통하여 손해회피조치를 취함으로써 손해를 방지할 수 있다는 점에서 예견가능성을 과실의 중심개념으로 삼는 입장이다.<sup>21)</sup> 따라서 항공기운항자 등이 항공기소음피해의 발생가능성은 인식하였으나 -모든 주의를 다 기울였음에도 불구하고- 유해한 결과를 회피할 수 없었던 경우에도 과실은 인정된다. 그런가 하면 '신수인한도론'은 피해자가 입은 손해의 종류, 정도, 가해행위의 태양, 손해의 회피조치 등 여러 요인을 비교·교량하여 손해가 피해자의 수인한도를 넘는 경우에는, -예견가능성의 유무를 불문하고- 가해자에게 과실이 있다고 인정하는 견해이다.<sup>22)</sup> 이 견해에 따르면 항공기소음피해의 정도가 수인한도를 넘는 경우에는 가해자의 과실은 물론 침해행위의 위법성도 인정하게 된다. 관례 가운데에는 방지의무위반설<sup>23)</sup>을 따른 사례가 있는가 하면 예견가능성설<sup>24)</sup>에 따라 과실유무를 판단한 예도 있다.

20) 박윤직, 「채권각론」, 박영사, 2003, 477면; 김상용, 「채권각론」, 화산미디어, 2009, 606면; 양형우, 「민법의 세계」, 진원사, 2009, 1292면.

21) 박윤직, 앞의 책, 540면; 손윤하, 앞의 책, 62면; 전경운, 앞의 논문, 366면; 채영근, "항공기소음피해에 대한 국가배상관결에 대한 고찰", 「항공우주법학회지」 제20권 제1호, 한국항공우주법학회, 2005, 237면.

22) 강중선, "항공기소음 관련 민사소송의 제문제", 「사법논집」 제44집, 법원도서관, 2007, 279면; 이강원, 앞의 논문, 284면; 이은영, 「채권각론」, 박영사, 2005, 786, 953면; 전창조, "공해와 과실·무과실", 「법과공해-오늘과 내일-」, 한국법학교수회, 1974, 101면; 정권섭, "공해와 위법성", 「법과공해-오늘과 내일-」, 한국법학교수회, 1974, 120면 이하.

23) 대법원 1973.5.22. 선고 71다2016 판결(대법원판례집 제21권(2)민, 3면).

24) 대법원 1973.10.10 선고 73다1253 판결(대법원판례집 제21권(3)민, 68면).

생각건대 방지의무위반설에 따르면 가해자가 상당한 설비를 갖추기만 하면 설령 피해자에게 중대한 침해가 발생한 경우라 하더라도 가해자의 과실이 인정되지 아니하고 따라서 가해자는 손해배상책임을 지지 않게 되는바, 이 견해는 가해자의 기업활동의 자유를 적극적으로 보장하는 반면 피해자의 보호에는 무력한 이론이다.<sup>25)</sup> 그리고 수인한도를 기준으로 과실과 위법성을 함께 판단하는 신수인한도론은 양자 모두를 별개의 책임요소로 법정하고 있는 제750조에 상치되므로 타당하지 아니하다. 따라서 피해자의 보호를 위해서는 예견가능성설에 따라 가해자가 손해발생을 예견할 수 있었던 경우에는 그에게 과실이 있는 것으로 보아야 할 것이다. 다만 가해자의 예견가능성의 범위를 지나치게 확대하면 가해자에게 무과실책임을 인정하는 결과가 되므로, 예견가능성의 유무는 동종의 업무에 종사하는 자가 통상 갖추고 있는 전문적 지식을 표준으로 '객관적으로' 판단해야 할 것이다.

#### 나. 가해행위의 위법성

##### (1) 의의

제750조는 '위법행위로' 타인에게 손해를 가한 경우에 불법행위가 성립한다고 규정함으로써 위법성을 불법행위의 객관적 요건으로 법정하고 있다. 여기에서 위법성이란 어떤 행위가 법체계 전체의 입장에서 허용되지 않아 그에 대하여 부정적인 판단을 받는 것을 의미한다.<sup>26)</sup> 위법성의 판단기준에 관해서는 실정법규범만을 기준으로 하는 형식적 위법론과 실정법규범 기타 사회질서를 기준으로 하는 실질적 위법론이 있는데, 통설은 실질적 위법론을 취한다.<sup>27)</sup>

25) 박윤직, 앞의 책, 540면; 구연창, 앞의 논문, 158면; 손윤하, 앞의 책, 62면; 이동기, "환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구", 「법조」 제52권 제8호 통권 제563호, 법조협회, 2003. 8, 69면; 전경운, 앞의 논문, 365면.

26) 박윤직, 앞의 책, 487면; 김상용, 앞의 책, 627면; 김증한·김학동, 「채권각론」, 박영사, 2006, 781면; 김형배·김규완·김명숙, 「민법학강의」, 신조사, 2010, 1597면; 양형우, 앞의 책, 1293면; 이은영, 앞의 책, 801면; 지원림, 「민법학강의」, 홍문사, 2011, 1682면.

27) 박윤직, 앞의 책, 488면; 김상용, 앞의 책, 631면; 김증한·김학동, 앞의 책, 782면; 송덕수, 「민법학강의」, 2010, 1517면; 양형우, 앞의 책, 1294면; 이은영, 앞의 책, 801면; 전경운, 앞의 논문, 368면; 지원림, 앞의 책, 1687면.



(2) 위법성의 판단방법 및 기준

가해행위의 위법성은 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단되어야 하고, 구체적으로 어떤 행위가 위법한지의 여부는 당해 행위에 의하여 침해된 법익의 성질에 의하여 결정된다. 가령 물권이나 인격권과 같은 절대권을 침해하는 행위는 -위법성조각사유가 없는 한- 일응 위법한 것으로 평가된다. 그런데 항공기소음 배출행위와 같은 환경침해행위는 가해자의 적법행위의 결과 필연적으로 발생하는 경우가 많기 때문에, 이러한 행위가 위법한 행위로 평가받으려면, 사회공동생활을 하는 데 있어서 감수할 수 있는 한도(수인한도)를 넘어 피해자에게 손해가 발생하여야 한다.

‘수인한도론’은 제217조 제2항에 따른 인용의무와 관련하여 발생된 이론으로서<sup>28)</sup>, 사회공동생활을 하는 이상 일방이 타방에 어떤 피해를 준다 할지라도 상호간에 어느 정도까지는 이를 참고 수인해야 할 범위가 있음을 전제로, 이 수인한도를 넘는 손해가 발생하면 위법성이 있는 것으로 판단하는 이론이다.<sup>29)</sup> 이에 비하여 ‘신수인한도론’은 -전술한 바와 같이- 수인한도를 넘어서 침해가 있는 경우에 위법성 및 과실이 인정되는 것으로 파악하는 이론이다.<sup>30)</sup>

수인한도론과 신수인한도론은 모두 수인한도를 기준으로 위법성 유무를 판단하고, 그럼으로써 가해자에게 무과실책임을 인정하는 것과 같은 결과를 도출하여 환경침해로 인한 피해자를 적극적으로 보호한다는 점에서는 동일하다. 두 학설의 중요한 차이점은 수인한도를 과실의 판단기준으로 삼는지의 여부인데, 신수인한도론과 같이 수인한도를 넘는 손해가 발생하면 위법성은 물론이고 과실도 인정되는 것으로 해석

28) 수인한도론에서는 제217조의 인용의무와 제750조의 불법행위의 위법성을 수인한도라는 동일한 기준에 의하여 판단한다. 다만 ‘위법성단계설’을 취하여 유지청구는 손해배상에 비하여 기업에 주는 타격이 크므로 신중을 기해야 하기 때문에, 유지청구의 수인한도가 손해배상청구의 수인한도 보다 높은 것으로 해석한다: 구연창, 앞의 논문, 161면; 손운하, 앞의 책, 68면; 조홍식, “상린관계의 법적책-항공기소음을 글감으로 하여-”, 『법학연구』 제50권 제3호 통권 제152호, 서울대학교, 2009. 9, 69면 이하.

29) 박윤식, 앞의 책, 541면; 김재형, 『소유권과 환경보호, 한국민법이론의 발전(I)』, 박영사, 1999, 319면 이하; 김형배·김규완·김명숙, 앞의 책, 1718면; 손운하, 앞의 책, 68면; 윤진수, “환경권침해를 이유로 하는 유지청구의 허용여부”, 『판례월보』 제315호, 판례월보사, 1996, 45면; 조홍식, 앞의 논문, 68면; 이용우, “수인한도론 소고”, 『법조』 제27권 제10호, 법조협회, 1978, 3면 이하; 홍천룡, 앞의 논문, 16면 이하.

30) 강종선, 앞의 논문, 279면; 이강원, 앞의 논문, 284면; 이은영, 앞의 책, 786면, 953면; 전창조, 앞의 논문, 101면; 정권섭, 앞의 논문, 120면 이하.

함으로써 제750조에서 명시적으로 법정하고 있는 과실요건을 배제시키는 것은 현행 법의 해석으로는 받아들이기 어렵다. 따라서 제217조에서 정하고 있는 인용의무를 기준으로 제750조의 의미에서의 위법성 유무를 판단하고, 이와 별도로 그 위법행위에 대한 예견가능성을 기준으로 가해자의 과실 유무를 판단하는 것이 제750조의 체계와 부합하는 해석이 될 것이다.

### (3) 수인한도의 기준

수인한도의 기준은 규범적·객관적으로 설정된다. 먼저 대법원은 규범적으로 “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.”고 판시하고 있다.<sup>31)</sup>

나아가 전술한 바와 같이 「공해소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」 등에서 소음영향도와 같은 객관적인 판단기준을 법정하기도 한다. 이러한 경우에는 공법상 기준치를 준수하면 사법상으로도 적법한, 즉 수인한도 내에 있는 소음으로 볼 수 있는지의 여부가 문제된다. 문헌에서는 공법상 기준의 초과 여부만으로 수인한도 초과 여부가 곧바로 결정되는 것은 아니나, 수인한도의 판단에 있어서 중요한 자료가 될 수는 있을 것으로 해석하기도 하고<sup>32)</sup>, 항공기소음을 다룬 하급심판결 가운데에는 “환경정책기본법상 소음규제 기준치는 실체법상 일반 국민의 사법상 권리의무를 발생시키는 효력규정이 아닌 환경행정에 있어 정책과 규제 등을 위한 일종의 공법상 기준이라 할 것이므로, 그 기준의 위반 여부가 막바로 사법상의 위법여부로 되지는 아니한다 할 것이나, 민사법상 위법여부의 중요한 하나의 기준은 된다.”고 판시한 예가 있다.<sup>33)</sup> 생각건대 공법상 기준은 환경보호를 목적으로 오염물질 배출의 ‘허용성’

31) 대법원 2010.11.25. 선고 2007다20112 판결(미간행); 대법원 2010.7.15. 선고 2006다84126 판결(법원공보 2010년(하), 1549면); 대법원 2005. 1. 27. 선고 2003다49566 판결(법원공보 2005년, 301면); 서울지방법원 2002.5.14. 선고 2000가합6945(하급심판결집 2002년(1), 291면).

32) 강종선, 앞의 논문, 292면.

33) 대전고등법원 2007.2.2. 선고 2005나2491 판결(미간행); 대전지방법원 서산지원 2005.2.3. 선고 2001

내지 일반인들의 '수인성'에 대한 한계를 확정하는 것인데, 이러한 기준의 설정시에 사법상 수인한도는 고려되지 아니하므로, 사업자가 기준치를 준수하였다 하여 당연히 민사상 책임까지도 면책되는 것으로 해석할 수는 없을 것이다. 다만 공법상 기준은 많은 과학적 조사에 기하여 설정되는 것이므로 이러한 기준이 위법성 내지는 수인한도에 대한 중요한 하나의 기준은 될 수 있다. 먼저 항공기소음이 기준치를 초과한 경우에는 수인한도를 초과하는 중대한 침해에 대한 '분명한 암시' 내지는 '개연성'이 있다고 볼 수 있을 것이다. 반면에 기준을 준수한 경우에는 수인해야 하는 경미한 침해에 대한 '단순한 암시'가 있는 것으로 보아, '기타의 사정을 고려하여' 침해가 중대하다는 판단을 내릴 수도 있다고 보아야 한다. 특히 기준치들은 -항공기소음이 일정한 수치에 달하면 일반인이 생활에 방해받을 가능성이 있다는 가정을 기초로- '사전예방적'인 차원에서 마련된 것이어서 일반화된 내용을 담고 있을 따름이므로, 이러한 허용기준에서 미처 고려되지 못한 비전형적인 사례가 발생한 경우에는, 기준치 준수에도 불구하고 수인한도를 초과하는 중대한 침해를 인정해야 할 것이다.<sup>34)</sup>

#### 다. 손해의 발생

불법행위가 성립하려면 현실적으로 이미 손해가 발생했어야 한다. 따라서 수인한도를 초과하는 항공기소음이 배출되었다 하더라도 아직 손해가 발생하지 않았다면 가해자에게 배상책임을 물을 수 없다.

#### 라. 가해행위와 손해 사이의 인과관계

항공기소음으로 인한 손해배상을 청구하려면 항공기소음과 발생한 손해와의 사이에 인과관계가 존재해야 한다. 이에 대한 입증책임은 피해자가 부담하는데, 피해자는 모든 증거들을 종합 검토하여 특정의 사실이 특정의 결과를 발생케 하였다는 관계를

가합979(미간행); 서울지방법원 2002.5.14. 선고 2000가합6945(하급심판결집 2002년(1), 291면).

34) Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz(BImSchG), 4. Aufl., München, 1999, § 48 Rn. 38; ders., Der Rechtsschutz Dritter bei der Genehmigung von Anlagen, NJW 1987, 1225, 1230; Marburger, Gutachten, C. 92.

시인할 수 있을 정도의 '고도의 개연성'을 증명해야 한다. 그런데 환경침해는 최신기술과 학문수준으로도 그 원인을 명확하게 밝힐 수 없는 경우가 많고, 원인물질이 분명한 경우라 하더라도 원인물질이 피해자에게 도달하거나 작용하는 경로를 규명하는 것이 용이하지 아니한바, 피해자를 입증의 곤란으로부터 구제하기 위한 다양한 이론들이 제시되고 있다. 먼저 '개연성설'은 환경침해로 인한 인과관계의 입증은 자연과학적으로 엄격한 증명을 요하지 않고, 당해 행위가 없었더라면 결과가 발생하지 않았으리라는 상당한 정도의 개연성이 있으면 그것으로 충분하다고 보는 견해이다.<sup>35)</sup> 이에 비하여 '신개연성설'은 인과관계의 발전과정을 몇 개의 단계로 분해하여 입증주체를 유형화한 다음, 간접사실에 의한 증명을 허용함으로써 원고의 입증책임의 부담을 완화시키고자 하는 견해이다.<sup>36)</sup> 그런가 하면 한편에서는 피해자가 증명결핍에 빠져 있는데 다른 한편에서는 가해자가 적어도 자기의 책임이 문제되는 한도에 있어서 사실관계를 해명하는 것이 가장 손쉬운 입장에 있는 경우에는 입증책임원칙의 일반원칙이 수정되어 가해자가 요건사실의 반대사실에 관한 입증책임을 부담하게 된다는 '위험영역설'도 주장되고 있다.<sup>37)</sup>

이러한 이론들은 항공기소음을 원인으로 한 손해배상소송에서도 그대로 적용될 수 있을 것이나, 입법적인 근거를 결하고 있기 때문에 그 요건상의 명확성을 기할 수 없고, 따라서 법적 안정성이 손상될 우려가 있다는 비판을 면하기는 어렵다.<sup>38)</sup> 그러나 그럼에도 불구하고 환경침해의 특수성상 입증책임 완화의 필요성을 도외시할 수

35) 박윤직, 앞의 논문, 541면; 구연창, 앞의 논문, 163면; 권용우, "공해의 예방 및 배제청구", 「법과공해—오늘과 내일—」, 한국법학교수회, 1974, 177면; 진경운, "환경소송에서 인과관계의 입증에 관한 소고", 「환경법연구」 제32권 제2호, 한국환경법학회, 2010, 90-91면; 진경운, 앞의 논문, 371면; Arens, Dogmatik und Praxis der Schadensschätzung, ZZP 88(1975), 1, 27 ff.; Hager, Umweltschäden — ein Prüfstein für die Wandlungs- und Leistungsfähigkeit des Deliktsrechts, NJW 1986, 1961, 1968; Marburger, Gutachten, C 123 f.; Walter, Anmerkung zum BGH-Urteil vom 16.12.1977 (Fluorabgasfall), NJW 1978, 1158, 1159.

36) 구연창, 앞의 논문, 166면; Lytras, Haftung, S. 248 f.; Marburger/Hermann, Zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei der Haftung für Umweltschäden, JuS 1986, 354, 358.

37) 전창조, 「위험영역이론과 환경소송에의 적용」, 송헌안이준박사회갑기념논문집 <민사법과 환경법의 제문제>, 1986, 667면 이하; Baumgärtel/Baumgärtel, Beweislast, § 906 Rn. 15.

38) Hübner, Haftungsprobleme der technischen Kontrolle, NJW 1988, 441, 452; Mühl, Wahrscheinlichkeitsurteile, Prognosen und Kausalitätsfragen im privaten und öffentlichen Recht, FS Hermann Lange zum 70. Geburtstag, Stuttgart, 1992, 582, 597

는 없으나, 사안에 따라 개연성설 또는 신개연성설에 의거하여 인과관계를 추정하는 것이 바람직할 것이다. 판례도 -해미공군비행장사건<sup>39)</sup>에서- 수의학전문가의 역학조사 결과 모돈의 유산 원인은 질병이 아닌 환경요인에서 오는 스트레스로 추정되고 항공기소음 외에 양돈장에서 모돈에 스트레스를 줄 만한 다른 요인이 확인되지 않는 점 등에 비추어 항공기소음과 모돈 유산 사이의 개연성을 인정하였다.

### 3. 책임의 내용

불법행위의 성립요건이 갖추어지면 제750조에 근거하여 피해자는 가해자에 대하여 손해배상청구권을 취득한다. 불법행위로 인한 손해배상은 채무불이행에 관한 규정을 준용하기 때문에, 손해는 금전으로 배상되어야 하고(제763조, 제394조), 손해액은 원칙적으로 불법행위시를 기준으로 산정된다.<sup>40)</sup>

#### 가. 손해의 산정

불법행위가 성립하면 가해자는 피해자에게 일반적으로 발생한 손해(통상손해) 및 가해자가 알았거나 알 수 있었던 특별한 사정으로 인한 손해(특별손해)를 배상하여야 한다(제763조, 제393조). 손해배상은 재산적 손해와 정신적 손해에 대한 것을 모두 포함한다. 먼저 불법행위로 인한 재산적 손해는 -통상 차액설에 근거하여- “그 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산상태의 차이”<sup>41)</sup>를 말하는바, 피해자가 구체적인 증거를 통하여 불법행위로 발생한 손해액을 입증하여야 한다.<sup>42)</sup> 항공기소음으로 인한 재산적 손해로는 공항의 신설 또는

39) 대법원 2010.7.15. 선고 2006다84126 판결(법원공보 2010년(하), 1549면).

40) 박윤식, 앞의 책, 560면; 민법주해[XVIII]/박철, 277면; 송덕수, 앞의 책, 1591면; 지원립, 앞의 책, 1789면; 대법원 2010.4.29. 선고 2009다91828 판결(법원공보 2010년(상), 990면); 대법원 1999.1.26. 선고 97다39520 판결(법원공보 1999, 339면); 대법원 1996.1.23. 선고 95다38233 판결(법원공보 1996년, 663면); 대법원 1994.10.14. 선고 94다3964 판결(법원공보 1994, 2970면). 이에 비하여 사실심의 구두변론종결시를 기준으로 삼는 견해도 있다: 김상용, 「채권각론」, 화산미디어, 2009, 820면; 김증한·김학동, 앞의 책, 924면.

41) 대법원 2010.4.29. 선고 2009다91828 판결(법원공보 2010년(상), 990면).

항공기 운항 횟수의 증가로 항공기소음이 증가함에 따른 부동산 교환가치의 하락액, 항공기소음으로 인하여 영업환경이 악화됨으로써 영업이익이 감소한 경우에 감소한 영업이익 상당액, 항공기소음이 적은 곳으로 이주하기 위해 지출한 이주비, 항공기소음으로 인하여 발생한 난청·이명 등 질환을 치료하기 위하여 지출한 치료비 및 위와 같은 질환으로 인한 일실수익, 항공기소음으로 인해 파손된 건물수리비 등을 들 수 있다.<sup>43)</sup>

이에 비하여 정신적 손해는 피해자가 입은 정신적 고통을 측량하여 그러한 고통이 어느 정도의 금전에 의하여 간접적으로 치유될 수 있는가를 고려하여 산정하는바, 정신적 손해는 재산적 손해와 같이 구체적인 증거에 기초할 수 없으므로, 피해자는 위 자료액의 구체적인 산정근거를 제시하지 않아도 되고<sup>44)</sup>, 법원이 제반사정을 고려하여 자유재량에 의하여 그 액수를 결정한다. 판례는 재산적 손해의 배상에 의하여 통상 정신적 고통도 회복된다고 판단하고 있고, 다만 재산적 손해의 배상에 의하여 회복될 수 없는 정신적 손해는 '특별한 사정으로 인한 손해'로서 가해자가 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 이에 대한 위자료를 청구할 수 있다는 입장이다.<sup>45)</sup> 항공기소음으로 인한 위자료는 거주지역별로 일률적으로 산정되는 것이 일반적이는데, 김포공항사건에서 서울고등법원은 이러한 위자료 산정방식에 대하여 "일반적으로 수인한도를 넘어서는 소음에 노출된 지역의 주민들은 소음으로 인한 정신적, 신체적 피해의 가능성과 위험성 및 생활방해로 정신적 고통을 받게 되고 이로 인하

42) 대법원 2010.3.25. 선고 2009다88617판결(법원공보 2010년(상), 806면)은 "불법행위로 인하여 손해가 발생한 사실이 인정되는 경우에는 법원은 손해액에 관한 당사자의 주장과 증거가 미흡하더라도 적극적으로 석명권을 행사하여 증명을 촉구하여야 하고 경우에 따라서는 직권으로라도 손해액을 심리 판단하여야 하나, 법원의 증명 촉구에도 불구하고 원고가 이에 응하지 아니하면서 손해액에 관하여 나름의 주장을 펴고 그에 관하여만 증명을 다하고 있는 경우라면, 법원이 굳이 스스로 적정하다고 생각하는 손해액 산정 기준이나 방법을 적극적으로 원고에게 제시할 필요까지는 없다."고 판시하고 있다.

43) 강종선, 앞의 논문, 298-301면; 손윤희, 앞의 책, 285-286면.

44) 바로 이러한 입증상의 利點 때문에 항공기소음을 이유로 한 손해배상소송은 대부분 위자료청구소송이다.

45) 대법원 2004.3.18. 선고 2001다82507 전원합의체판결(법원공보 2004년, 627면); 대법원 1998.7.10. 판결 96다38971 판결(법원공보 1998년, 2054면); 대법원 1993.12.24. 선고 93다45213 판결(법원공보 1994년, 507면); 대법원 1992.12.8. 선고 92다34162 판결(법원공보 1993년, 436면); 대법원 1991.6.11. 선고 90다20206 판결(법원공보 1991년, 1902면).

여 정신적 손해를 입었다고 할 것이고, 이러한 손해는 원고들 개개인의 생활조건의 차이에 관계없이 기본적인 부분에 있어서는 동일하기 때문에 그 침해로 인한 정신적 고통의 성질 및 정도, 신체적 피해의 위험성 및 생활방해도 구체적 내용에 있어서 약간의 차이가 있을지는 몰라도 그 주요 부분에 있어서는 동일하다고 할 것이므로 원고들은 거주지역과 거주기간에 따라 같은 정도의 손해를 입었다고 봄이 상당하다.”고 판시한 바 있다.<sup>46)</sup>

#### 나. 위험에의 접근 이론

##### (1) 의의

위험에의 접근 이론은 -주로 영미법계에서 논의되는 이론<sup>47)</sup>으로서- 이미 환경침해가 이루어지고 있는 지역으로 스스로 이주해 온 사람들의 손해배상청구를 판단함에 있어서는 위와 같은 위험에 스스로 접근한 사실을 고려하여야 한다는 이론이다.<sup>48)</sup> 다만 여기에서 말하는 위험은 주로 생활방해를 의미하는 것이기 때문에 생활방해의 정도를 넘는, 예컨대 생명·신체에 대한 침해의 경우에는 이 이론을 적용하기 어렵다.

##### (2) 체계상의 지위

위험에의 접근 이론의 체계상 지위에 대하여는 ‘토지이용의 선후관계’와 관련된 수인한도의 판단요소라는 견해<sup>49)</sup>와 책임감면사유라는 견해<sup>50)</sup>가 주장되고 있다. 생각건

46) 서울고등법원 2003.8.22. 선고 2002나311133 판결(미간행).

47) 이에 대한 소개는 박태현, “도로소음으로 인한 손해배상청구에서 토지이용의 선후관계에 따른 관련당사자들의 민사책임의 양상 고찰 -“위험에의 접근이론”에 대한 미국 학설 및 판례 태도 개관-”, 「환경법과 정책」 제1집, 강원대학교 비교법학연구소 환경법센터, 2008, 194-198면; 윤수진, “항공기 소음소송에 있어서의 위험에의 접근이론에 대한 검토”, 「환경법연구」 제32권 제2호, 한국환경법학회, 2010, 229-230면 참조.

48) 가해자가 피해자보다 먼저 거주 또는 조업하고 있다고 하여 공해발생행위가 정당화될 수는 없고, 주변주민이 자주 교체되는 것 때문에 가해자가 이익을 보는 것도 허용될 수 없으며, 가해자가 손해의 전보를 게을리하여 지가를 하락시켜 놓고 이를 자신의 면책에 이용하는 것도 허용될 수 없다는 이유로 이 이론의 적용을 부정하는 견해도 있다: 이용우, 공해방지소송, 「재판자료」 제2집, 1979, 100-101면; 정형근, “교통공해와 영조물책임”, 「인권과 정의」 제380호, 대한변호사협회, 2008. 4, 160면.

대 항공기소음의 경우에는 피해지역이 광범위하고 피해자들도 다수인 경우가 일반적이지만, 피해자들의 개별적인 사정인 위험에의 접근을 수인한도의 판단요소로 파악하게 되면, 동일한 공항주변에서 발생한 소음에 대한 수인한도가 피해자별로 각각 상이하게 설정되는 문제점이 있다. 따라서 수인한도가 위법성의 규범적·객관적 판단기준이라는 점에 비추어 볼 때, 항공기소음의 정도 등을 기준으로 수인한도를 일률적으로 설정하고, 위험에의 접근 여부에 의하여 개별적으로 책임을 감면하는 것이 바람직하다고 하겠다. 판례도 “소음 등을 포함한 공해 등의 위험지역으로 이주하여 들어가서 거주하는 경우와 같이 위험의 존재를 인식하면서 그로 인한 피해를 용인하며 접근한 것으로 볼 수 있는 경우에, 그 피해가 직접 생명이나 신체에 관련된 것이 아니라 정신적 고통이나 생활방해의 정도에 그치고 그 침해행위에 고도의 공공성이 인정되는 때에는, 위험에 접근한 후 실제로 입은 피해 정도가 위험에 접근할 당시에 인식하고 있었던 위험의 정도를 초과하는 것이거나 위험에 접근한 후에 그 위험이 특별히 증대하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 가해자의 면책을 인정하여야 하는 경우도 있을 수 있을 것이나(대법원 2004. 3. 12. 선고 2002다14242 판결 참조), 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 판시하고 있다.<sup>51)</sup>

49) 일본 오사카공항소음공해소송의 상고심 판결은 기본적으로는 위험에의 접근 이론을 부정하되, 극히 제한적인 범위 안에서 인용하는 태도를 보이고 있는데, 이는 일반적으로 피해가 생명·신체에 미치는 경우 피해자가 공해발생지역에 들어온 때에 공해를 감수할 의사를 가졌다는 정도만으로는 피해자의 승낙 내지 이에 준하는 면책을 인정할 수는 없고, 피해의 내용·정도가 증대하지 않고 가해행위가 상당히 고도의 공공성을 갖고 있는 경우에는 피해자가 피해를 용인하여 공해지역에 진입한 것을 ‘위법성판단에 있어서 이익형량의 하나의 요소’로서 위법성을 감쇄하는 요소가 되는 것이라고 해석된다는 견해도 있다: 정형근, 앞의 논문, 159면.

50) 강중선, 앞의 논문, 303-304면; 박태현, 앞의 논문, 199면; 손운하, 앞의 책, 281면; 윤수진, 앞의 논문, 226면; 이강원, 앞의 논문, 301면; 정광정, “도로소음공해와 도로하자책임에 관한 연구”, 『법학연구』 제17집, 정문사, 2004. 181면; 조홍식, 앞의 논문, 328면; 채영근, 앞의 논문, 244면.

51) 대법원 2010.11.25. 선고 2007다74560 판결(법원공보 2011년(상), 4면); 대법원 2010.11.11. 선고



(3) 기준시점

위험에의 접근 이론이 적용될 수 있는 기준시점에 관하여는, 공항 또는 사격장이 설치된 날<sup>52)</sup>, 항공법상의 소음피해지역 또는 소음피해예상지역으로 지정·고시된 날<sup>53)</sup>, 주민들이 관계당국에 피해대책을 요구하기 시작한 시기<sup>54)</sup>, 항공기소음에 노출된 지역으로 사회적으로 널리 알려지게 된 시기<sup>55)</sup> 등이 제시되고 있다.

#### IV. 공작물 또는 영조물의 하자를 원인으로 한 민사책임

##### 1. 의의

항공기 또는 공항이라는 공작물의 설치·보존의 하자로 인하여 손해가 발생한 경우에는, 피해자는 항공기의 설치·보존자인 항공회사 또는 공항의 설치·관리자인

2008다57975 판결(법원공보 2010년(하), 2235면); 대법원 2005. 1. 27. 선고 2003다49566 판결(법원공보 2005년, 301면); 대법원 2004.3.12. 선고 2002다14242 (법원공보 2004년, 606면); 서울고등법원 2008.7.4. 선고 2004나25934(미간행); 서울고등법원 2007.10.4. 선고 2007나4440 판결(미간행); 서울남부지방법원 2009.10.9. 선고 2006가합14470 판결(각급법원판결공보 2009년(하), 1945면); 서울중앙지방법원 2006.12.5. 선고 2006가합23904 판결(미간행); 서울중앙지방법원 2004.1.20. 판결 2001가합75962 판결(미간행).

52) 비행장이 설치된 이후에 전입한 사람들에 대하여 30%를 책임감경한 사례: 서울고등법원 2008.7.4. 선고 2004나25934(미간행); 서울중앙지방법원 2006.10.31. 선고 2005가합56815 판결(미간행); 서울중앙지방법원 2004.1.20. 판결 2001가합75962 판결(미간행).

53) 소음피해지역 또는 소음피해예상지역 지정·고시일 이후에 전입한 사람들에 대하여 30%를 책임감경한 사례: 서울고등법원 2008.8.20. 선고 2002나55207(미간행); 서울고등법원 2003.8.22. 선고 2002나31133판결(미간행); 서울고등법원 2003.8.22. 선고 2002나31140판결(미간행); 서울남부지방법원 2009.10.9. 선고 2006가합14470 판결(각급법원판결공보 2009년(하), 1945면).

54) 이 시기 이후에 전입한 사람들에 대하여 40%를 책임감경한 사례: 서울중앙지방법원 2002.1.9. 선고 2001나29253(미간행).

55) 이 시기 이후에 전입한 사람들에 대하여 30%를 책임감경한 사례: 대법원 2010.11.25. 선고 2007다74560 판결(법원공보 2011년(상), 4면); 대구지방법원 2008.2.14. 선고 2004가합13940 판결(미간행); 서울중앙지방법원 2007.1.30. 선고 2003가합94882(미간행); 서울중앙지방법원 2007.1.30. 선고 2002가합53808(미간행); 서울중앙지방법원 2007.1.30. 선고 2002가합29751(미간행); 서울중앙지방법원 2006.12.19. 선고 2003가합2562(미간행); 서울중앙지방법원 2006.12.5. 선고 2006가합23904(미간행).

국가에 대하여 제758조 제1항에 기한 손해배상책임을 물을 수 있다. 이에 비하여 공공의 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있는 경우에는, 피해자는 국가배상법 제5조 제1항에 근거하여 -민간공항56)과 군용비행장57)을 불문하고- 공항의 설치·관리자인 국가를 상대로 민사법원에 손해배상을 청구할 수 있다. 이처럼 국가배상법 제5조 제1항은 제758조 제1항에 상당하는 규정이므로, 후술하는 바와 같이 하자의 종류나 판단기준의 해석도 동일하게 전개된다. 다만, 공작물책임의 경우에는 점유자는 -일정한 요건 하에 면책이 가능하므로- 중간적 책임을, 소유자는 무과실책임을 부담하지만, 영조물책임은 항상 무과실책임이다.

56) 민간공항의 경우, 항공법에 따르면 건설교통부장관은 비행장 또는 항행안전시설을 설치자(제75조 제1항)입과 동시에, 공항개발사업의 시행자이고(제94조), 비행장 및 항행안전시설의 관리·검사의무(제80조) 및 공항시설관리권을 가진다(제105조의2). 그리고 국내항공운송사업 및 국제항공운송사업을 경영하고자 하는 자는 국토해양부장관의 면허를 받아야 하고(제112조 제1항), 소형항공운송사업을 경영하고자 하는 자는 국토해양부장관에 등록을 해야 하며(제132조 제1항), 외국인국제항공운송사업을 하고자 하는 자는 국토해양부장관의 허가를 받아야 한다(제147조 제1항). 따라서 민간항공기를 포함한 민간공항의 관리에 관한 권한과 책임은 원칙적으로 건설교통부장관에게 있는바, 대한민국 내에 있는 모든 민간공항의 설치·관리자는 원칙적으로 대한민국이다.

57) 군용비행장의 경우에는, 군사기지 및 군사시설 보호법([시행 2009. 9.10] [법률 제9780호, 2009. 6. 9, 타법개정])에 따르면 국방부장관은 항공작전기지\*를 포함하여 군사기지 및 군사시설을 보호하고 군사작전을 원활히 수행하기 위하여 보호구역 등을 지정·변경 또는 해제할 수 있다(제4조 제1항). 국방부장관이 보호구역 등을 지정·변경 또는 해제할 때에는 이를 고시하여야 하고(제8조 제1항), 보호구역 또는 민간인통제선을 지정한 때에는 보호구역 또는 민간인통제선의 지정사실, 관할부대장 또는 관리부대장, 보호구역에서의 제한 또는 금지사항 및 그 위반자에 대한 처벌의 취지, 그 밖에 필요한 사항을 알리는 표지를 설치하여야 한다(제8조 제2항). 이러한 규정에 비추어 볼 때 군용비행장을 포함하는 항공작전기지의 설치·관리자는 대한민국이라고 할 수 있다. 그리고 SOFA협정 제23조 제5항 및 「대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정의 시행에 관한 민사특별법」 제2조 제2항(“제1항은 합중국 군대 또는 합중국 군대에 파견 근무하는 대한민국의 증원군대가 점유·소유 또는 관리하는 토지의 공작물(공작물)과 그 밖의 시설 또는 물건의 설치나 관리의 하자로 인하여 대한민국 정부 외의 제3자에게 손해를 입힌 경우에도 적용한다.”)에 비추어 볼 때 미군비행장에서 발생한 항공기소음으로 인한 손해배상청구의 상대방도 대한민국이다.

\* 제2조 4호에 따르면 “항공작전기지”란 군의 항공작전의 근거지로서 전술항공작전기지(군의 전술항공기를 운용할 수 있는 기지), 지원항공작전기지(군의 지원항공기를 운용할 수 있는 기지), 헬기전용작전기지(군의 회전익항공기(回轉翼航空機)를 운용할 수 있는 기지), 예비항공작전기지(전사·사변 또는 이에 준하는 비상시에 항공작전기지로 활용할 수 있는 비상활주로, 헬기예비작전기지 및 민간비행장)를 말한다.

## 2. 책임의 요건

### 가. 공작물 또는 영조물의 하자

#### (1) 공작물 또는 영조물

공작물책임이 발생하려면 먼저 손해를 발생시킨 것이 공작물에 해당하여야 한다. 공작물이라 함은 인공적 작업에 의하여 제작된 물건을 말하는데<sup>58)</sup>, 이에는 토지의 공작물(건물, 교량, 도로 등), 건물 내외의 설비(계단, 승강기 등), 동적인 기업설비(자동차, 항공기) 등이 있다. 이에 비하여 공공의 영조물이란 -공유·사유를 불문하고 - 행정주체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 또는 물적 설비를 의미한다.<sup>59)</sup>

#### (2) 설치 또는 보존의 하자

공작물(영조물)의 설치 또는 보존에 하자가 있어야 한다. 통상 공작물(영조물)의 하자란 공작물이 그 용도에 따라 '객관적으로' 요구되는 성질 및 설비를 설치 당시부터 갖추지 못하였거나 설치 후에 불안전하게 되었음을 말한다.<sup>60)</sup> 판례는 "안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 공작물의 설치·보존자가 그 공작물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치 의무를 다하였는지의

58) 박윤직, 앞의 책, 521면; 김상용, 앞의 책, 704면; 김중환·김학동, 앞의 책, 850면; 김형배·김규완·김명숙, 앞의 책, 1651면; 민법주해[XIX]/유원규, 4면; 송덕수, 앞의 책, 1541면; 손운하, 앞의 책, 266면; 양형우, 앞의 책, 1317면; 오시영, 「채권각칙」, 학현사, 2010, 837면; 이은영, 앞의 책, 876면; 주석민법/오용호, 467면; 지원립, 앞의 책, 1743면.

59) 김동희, 「행정법」, 박영사, 2011, 551면; 김성수, 「일반행정법」, 법문사, 2004, 621면; 박근성, 「행정법론(상)」, 박영사, 2010, 733면; 박윤흔, 「행정법강의(상)」, 박영사, 2004, 727면; 이강원, 앞의 논문, 296면; 정하중, 「행정법개론」, 법문사, 2011, 558면; 홍정선, 「행정법원론(상)」, 박영사, 2011, 708면.

60) 박윤직, 앞의 책, 521면; 김상용, 앞의 책, 704면; 김중환·김학동, 앞의 책, 850면; 김형배·김규완·김명숙, 앞의 책, 1651면; 민법주해[XIX]/유원규, 5-6면; 손운하, 앞의 책, 266면; 송덕수, 앞의 책, 1541면; 양형우, 앞의 책, 1318면; 오시영, 앞의 책, 837면; 이은영, 앞의 책, 876면; 주석민법/오용호, 468-469면; 지원립, 앞의 책, 1743면. 영조물하자에 대하여도 통설은 객관적으로 정의한다: 김성수, 앞의 책, 624면; 이강원, 앞의 논문, 296면; 박윤흔, 앞의 책, 732면; 홍정선, 앞의 책, 710면; 홍준형, 「행정구제법」, 한울아카데미, 2001, 143면.

여부”를 기준으로 삼고 있다.<sup>61)</sup> 하자의 존재에 대하여는 원칙적으로 피해자가 입증 책임을 부담한다. 그렇지만 판례는 주위에 있는 다른 건물에는 이상이 없는데 사고 건물만이 무너진 경우에 그 사고는 일응 그 공작물의 하자에 기인한 것이라고 추정하였고<sup>62)</sup>, 탄광에서 천반이 붕락되어 압사한 경우에도 당해 사고가 일응 광산갱내의 낙반 붕괴의 방지의무를 다 하지 못한 시설물 하자에 기인한 것으로 추정하는 등<sup>63)</sup> 경우에 따라서 하자의 존재를 추정하고 있다.

현재 항공기소음피해에 관한 우리나라의 재판실무는 매항리사격장사건<sup>64)</sup> 이래 민간공항이나 군용비행장을 국가배상법 제5조의 영조물로 보아 그 설치·관리상의 하자(“기능적하자<sup>65)</sup> 또는 ‘공용관련하자<sup>66)</sup>)를 원인으로 한 손해배상책임론으로 구성하면서 공항 등의 하자 유무는 항공기소음 피해의 정도가 사회통념상 수인한도를 넘는지의 여부에 따라서 결정하고 있다.<sup>67)</sup> 판례에 따르면 “국가배상법 제5조 제1항에 정하여진 ‘영조물의 설치 또는 관리의 하자’라 함은 공공의 목적에 공여된 영조물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 여기서 안전성을 갖추지 못한 상태, 즉 타인에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 상태라 함은 당해 영조물을 구성하는 물적 시설 그 자체에 있는 물리적·외형적 흠결이나 불비로 인하

61) 대법원 2010.2.11. 선고 2008다61615 판결(법원공보 2010년(상), 507면); 대법원 2006.1.26. 선고 2004다21053 판결(법원공보 2006년, 309면); 대법원 2005. 1. 14. 선고 2003다24499 판결(법원공보 2005(상), 271면); 대법원 2000. 1. 14. 선고 99다39548 판결(법원공보 2000년(상), 383면); 대법원 1998. 1. 23. 선고 97다25118 판결(법원공보 1998년, 584면); 대법원 1996. 2. 13. 선고 95다22351 판결(법원공보 1996년(상), 936면); 대법원 1994.11.22. 선고 94다32924 판결(법원공보 1995년, 78면); 대법원 1994. 10. 28. 선고 94다16328 판결(법원공보 1994년(하), 3112면).

62) 대법원 1974.11.26. 선고 74다246 판결(법원공보 1975년, 8211면).

63) 대법원 1969.12.30. 선고 69다1604 판결(대법원판례집 제17권(4)면, 267면).

64) 대법원 2004.3.12. 선고 2002다14242 판결(법원공보 2004년, 606면).

65) 강중선, 앞의 논문, 267면; 김동희, 앞의 책, 558면; 박균성, 앞의 책, 739면; 정하중, 앞의 책, 564면; 정형근, 앞의 논문, 162면; 채영근, 앞의 논문, 234면.

66) 김창조, “자동차배기가스에 의한 대기오염에 대한 국가와 지방자치단체의 법적책임”, 『법학논고』 제18집, 경북대학교 법학연구원, 2002, 36면; 김창조, “공용관련하자”, 『법학논고』 제12집, 경북대학교 법학연구원, 1996, 3면; 이강원, 앞의 논문, 299면; 정광정, 앞의 논문, 173면.

67) 이러한 법리는 일본 오사카공항사건에서 처음으로 인정되었다고 하는데, 이 사건에 대하여는 김신 아·소재선, “항공기소음피해와 수인한도론”, 『항공우주법학회지』 제14집, 한국항공우주법학회, 2001, 289-297면; 김창조, 앞의 논문, 3-6면 이하; 이승우, “항공기소음공해의 수인한도와 배상”, 『환경법연구』 제26권 제1호, 한국환경법학회, 2004, 223-227면 참조.

여 그 이용자에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 경우 뿐만 아니라 그 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 참을 수 없는 피해를 입히는 경우까지 포함”되고, 이러한 영조물의 이용으로 인한 피해의 수인한도는 “침해행위의 상태와 침해의 정도, 피침해이익의 성질과 내용, 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 가지 사정을 종합적으로 고려하여 구체적인 사건에 따라 개별적으로 결정”하여야 한다.<sup>68)</sup> 이러한 기능적하자 이론의 도입으로 피해자는 요증사실인 가해자의 고의·과실 또는 영조물의 물리적·외형적 하자를 입증할 필요 없이 자신들이 입은 손해의 정도가 수인한도를 초과한다는 사실만 입증하면 된다.

기능적하자 이론의 도입과 관련해서는, 공항주변의 항공기소음으로 인한 피해를 구제하기 위해서는 공법적인 규제가 원칙이지만 현재 공법적인 규제가 미비한 상태에서 공항 주변의 항공기소음으로 인한 명백한 피해에 대하여는 민사소송에 의한 피해구제도 가능하여야 한다는 측면에서 수인한도론을 결부시켜 하자의 관념을 확대한 것은 정당화될 수 있다는 견해가 있기는 하다.<sup>69)</sup> 그러나 하자의 개념을 물리적·외형적인 흠결이 존재하는 경우뿐만 아니라 그러한 흠결이 없더라도 본래의 용법에 따른 이용과 관련하여 부수적으로 이용자나 제3자에게 수인할 수 없을 정도의 피해를 가하거나 피해를 가할 위험성이 있는 경우까지 포섭함으로써, 민법이나 국가배상법상 공작물 또는 영조물책임의 범위를 지나치게 확대하였다는 비난을 피하기는 어렵다.<sup>70)</sup> 더욱이 이 이론을 도입하게 되면 수인한도를 넘는 항공기소음피해가 있으면 하자는 물론 위법성도 인정하게 되는데, 이는 -전술한 신수인한도론에 대한 비판에서와 마찬가지로- ‘하자’와 ‘위법성’의 존재를 성립요건으로 법정하고 있는 우리 법의 태도에 배치된다.<sup>71)</sup>

68) 대법원 2005.1.27. 선고 2003다49566 판결(법원공보 2005년, 301면); 대법원 2004.3.12. 선고 2002다14242 판결(법원공보 2004년, 606면).

69) 손윤하, 앞의 책, 264-265면.

70) 강종선, 앞의 논문, 268면; 이강원, 앞의 논문, 301면.

71) 동지: 채영근, 앞의 논문, 235면, 242면.

#### 나. 위법성

공작물책임 내지는 영조물책임을 인정하려면 항공기소음이 일정한 수인한도를 초과하여야 하고, 그 수인한도는 전술한 바와 같이 가해행위의 태양, 피침해이익의 성질과 내용, 가해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 판단하게 된다(수인한도론). 그런데 전술한 바와 같이 기능적하자 이론을 도입하게 되면 수인한도를 초과하는 항공기소음이 인정되면 위법성은 물론 기능적하자도 인정된다.

#### 다. 손해의 발생

공작물책임 또는 영조물책임을 성립하려면 -일반불법행위책임과 마찬가지로- 현실적으로 손해가 발생하여야 한다.

#### 라. 하자과 손해 사이의 인과관계

공작물(영조물)의 하자과 손해 사이에 인과관계가 존재하여야 한다.

#### 마. 면책사유의 부존재

공작물책임에 있어서 점유자는 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 않은 때에는 면책되므로(중간적 책임), 점유자가 이러한 사실을 입증하게 되면 점유자는 면책된다. 이에 비하여 소유자 및 국가는 무과실책임을 부담하므로, 이러한 면책이 인정되지 아니한다.

### 3. 책임의 내용

공작물(영조물)책임의 성립요건이 갖추어지면 제758조 제1항 내지 국가배상법 제5

조 제1항에 근거하여 피해자는 가해자에 대하여 손해배상청구권을 취득한다. 손해의 산정 및 위험에의 접근 이론은 전술한 일반불법행위를 원인으로 인한 민사책임의 경우와 동일하다.

#### 가. 과실책임·무과실책임

공작물책임은 제1차적으로 공작물의 점유자가 부담하는데, 여기에서 점유자라 함은 “공작물을 사실상 지배하면서 그 설치 또는 보존상의 하자로 인하여 발생할 수 있는 각종 사고를 방지하기 위하여 공작물을 보수·관리할 권한 및 책임이 있는 자”를 의미하는바,<sup>72)</sup> 점유자의 책임은 손해방지의무의 해태로 인한 과실책임이다. 이러한 점유자의 책임이 성립하지 않는 경우에는 제2차적으로 (법률상의) 소유자가 손해배상책임을 부담하는데, 이 책임은 손해발생의 위험성을 내포한 하자 있는 공작물을 방치한 데 대한 무과실책임이다.

이에 비하여 국가배상법상 영조물의 설치·관리상의 하자로 인한 책임은 무과실 책임이고 제758조와는 달리 면책사유도 규정되어 있지 않으므로, 국가 또는 지방자치단체는 영조물의 설치·관리상의 하자로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우에, 그 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니하였다 하여 면책을 주장할 수 없다.

#### 나. 구상권

공작물의 점유자나 소유자(또는 국가나 지방자치단체)가 피해자에게 배상한 때에는, 그 손해의 원인에 대하여 책임 있는 자에게 구상권을 행사할 수 있다(제758조 제3항, 국가배상법 제5조 제2항).

72) 대법원 2000.4.21. 선고 2000다386 판결(법원공보 2000, 1248면).

## V. 맺음말

1. 우리나라에서 항공기소음과 관련된 민사소송은 대부분 손해배상을 청구한 사건 들이고, 판례는 공항이나 군용비행장 또는 항공기 그 자체를 공작물(또는 영조물)로 보고, 항공기소음 피해의 정도가 사회통념상 수인한도를 넘는 경우에 그 설치·보존(관리)상의 하자에 따른 책임을 인정하고 있다. 이와 같이 민사책임에 이른바 ‘기능적 하자’의 개념을 도입하는 것은, ‘수인한도’를 기준으로 침해행위의 위법성은 물론 하자까지도 판단하는 것이어서, 이에 대한 입증책임을 부담하는 피해자의 입장에서는 유리한 측면이 있다. 그러나 민법 및 국가배상법에서는 하자와 위법성을 각각 별개의 성립요건으로 법정하고 있으므로, 양자는 피해자가 이를 증명해야 하는 요건사실에 해당하느냐, 이러한 요건사실의 입증 없이도 배상책임을 인정하는 것은 우리 법의 체계에 상응하지 아니한다. 따라서 판례가 항공기소음으로 인한 민사책임 등에 기능적하자의 개념을 적극 원용하는 것은 이를 再考할 필요가 있다.

2. 법원이 수인한도 초과를 이유로 손해배상을 인정한다는 것은 당해 소음이 제217조에서 법정한 수인한도를 초과하여 유지청구도 가능하다는 것을 의미한다. 물론 이러한 문제점을 극복하기 위하여 -각주 30에서 기술한 바와 같이- 손해배상청구와 유지청구에 있어서의 수인한도의 기준을 달리하는 위법성단계설이 주장되고 있기는 하지만, 동일한 행위의 위법성을 권리구제방법에 따라서 달리 평가하는 것은 법체계상 무리가 있다. 따라서 항공기소음으로 인한 침해의 경우에 유지청구권과의 체계적 관계를 도외시키고 구체적 타당성만을 추구하는 것 보다는, 이러한 침해는 제217조의 수인한도를 초과한다 하더라도 위법하지 아니하므로 제214조에 따른 방해배제청구권은 물론 제758조에 따른 손해배상청구권의 요건도 충족시키지 못한다고 해석하는 것이 논리적이다. 그렇다면 항공기소음으로 인한 손해의 전보는 가해행위의 위법성과 가해자의 귀책사유를 요건으로 하지 아니하는 손실보상청구권으로 한정되는바, 우리법에도 -독일민법 제906조 제2항 제2문<sup>73)</sup>에 상응하는- 금전적 보상청구권을 도입하는 것이 바람직하다.<sup>74)</sup>

73) “이에 따라서 소유자가 그러한 생활영향을 인용해야 하는 경우에, 그 영향이 자기의 토지의 지역의 통상적인 사용 또는 그 토지의 수익을 기대할 수 있는 정도를 넘어서 침해하는 경우에는 소유자는 그 다른 토지의 사용자에게 적절한 금전보상을 청구할 수 있다.”

74) 동지 : 안법영, 「교통소음임시시온과 민사책임」, 법문사, 2001, 23면 이하; 전경운, “민법 제217조의



3. 아직까지 우리나라에서는 항공기소음을 이유로 공항의 폐쇄 등을 청구한 사례는 없다. 그렇지만 현행법상으로는 항공기소음이 수인한도를 초과한 경우에는 공항 폐쇄를 포함하여 방해배제청구권을 행사하는 것도 가능한데, 이러한 결과는 공항의 공공성에 비추어 볼 때 타당하지 아니하다. 따라서 항공법 등에 -독일항공교통법<sup>75)</sup> 제11조<sup>76)</sup>, 독일연방임미시온보호법<sup>77)</sup> 제14조<sup>78)</sup>와 같이- 항공기소음이 수인한도를 초과하는 경우라 하더라도 사법상 방해배제청구권의 행사가 배제된다는 명문규정을 둘 필요가 있다.<sup>79)</sup> 그리고 이렇게 예외적으로 가중된 인용의무를 부과하는 경우에는 방해배제청구권을 행사하지 못하는 '희생'에 대한 대가로 금전적 보상이 이루어져야 한다.

4. 현재 공항소음을 규율하는 특별법으로 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」이 마련되어 있으나, 항공작전기지를 겸하는 공항은 동법의 적용대상에 제외된다(제2조 제4호). 그런데 실제로 항공기소음에 의한 피해는 민간공항보다 군용비행장 주변 지역에서 훨씬 더 심각하고, 더욱이 최근에 문제가 된 항공기소음으로 인한 민사소송은 대부분 군용비행장소음으로 인한 민사책임을 묻는 내용들이었으나, 군용공항에서 발생하는 소음피해 방지 및 보상에 관한 기준을 마련해야 할 것이다.<sup>80)</sup>

의미와 개정방향에 대한 소고”, 「비교사법」 제7권 1호, 한국비교사법학회, 2000. 6, 220면.

75) Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10.05.2007 (BGBl. I S. 698), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 11.12.2008 (BGBl. I S. 2418).

76) 제11조 독일연방임미시온보호법 제14조의 규정은 비행장에 준용한다.

77) Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsgesetz - BImSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. September 2002(BGBl. I S. 3830), das das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 1. März 2011 (BGBl. I S. 282) geändert worden ist.

78) 제14조 [사법상 방어청구권의 배제] 어떤 토지로부터 이웃토지에 미치는 유해한 생활방해에 대한 사법상 방어청구권에 기하여서는, 그것이 특별한 권원에 근거하지 아니하는 한, 인가가 확정된 시설의 영업정지를 청구할 수는 없고, 단지 유해한 영향을 배제하는 예방조치만을 청구할 수 있다. 그러한 예방조치가 기술의 수준에 비추어 볼 때 실현될 수 없거나 경제적으로 기대될 수 없는 경우에는, 단지 손해배상만을 청구할 수 있다.

79) 동지: 강종선, 앞의 논문, 328면; 김재형, 앞의 논문, 327-28면.

80) 이와 관련하여 2008년 10월 30일에 김동철의원이 '군용비행장 소음피해 방지 및 보상에 관한 법률안'을, 2010년 8월 26일에 민주당 강기정의원이 '군용비행장 등 소음방지 및 피해보상에 관한 법률안'을, 2011년 2월 1일에 강기갑의원이 '군사시설 소음·진동 방지 및 피해보상 등 지원에 관한 법률안'을,

논문투고일 : 2011. 8. 5.      심사일 : 2011. 8. 18.      게재확정일 : 2011. 8. 22.

---

2011년 6월 28일에는 한나라당 정미경의원이 '군용비행장 주변지역 소음방지 및 주민지원에 관한 법률안'을 각각 대표발의한 바 있다.

## 참고문헌

- 강종선, “항공기소음 관련 민사소송의 제문제”, 『사법논집』 제44집, 법원도서관, 2007
- 곽윤직, 『채권각론』, 박영사, 2003.
- 곽윤직(편집대표), 『민법주해[XVIII]』, 채권(11) 제750조-제757조, 박영사, 2005 (인용: 민법주해[XVIII]/집필자).
- 곽윤직(편집대표), 『민법주해[XIX]』, 채권(12) 제758조-제7665조, 박영사, 2005 (인용: 민법주해[XIX]/집필자).
- 구연창, “환경오염의 사법적 구제 재조명”, 『환경법연구』 제11권, 한국환경법학회, 1989.
- 김동희, 『행정법I』, 박영사, 2011.
- 김상용, 『채권각론』, 화산미디어, 2009.
- 김선이·소재선, “항공기소음피해와 수인한도론”, 『항공우주법학회지』 제14집, 한국항공우주법학회, 2001.
- 김성수, 『일반행정법[행정법이론의 헌법적 원리]』, 법문사, 2004.
- 김재형, 『소유권과 환경보호, 한국민법이론의 발전(I)』, 박영사, 1999.
- 김증한·김학동, 『채권각론』, 박영사, 2006.
- 김창조, “자동차배기가스에 의한 대기오염에 대한 국가와 지방자치단체의 법적책임”, 『법학논고』 제18집, 경북대학교 법학연구원, 2002.
- 김창조, “공용관련하자”, 『법학논고』 제12집, 경북대학교 법학연구원, 1996.
- 김형배·김규완·김명숙, 『민법학강의』, 신조사, 2010.
- 박균성, 『행정법론(상)』, 박영사, 2010.
- 박윤흔, 『행정법강의(상)』, 박영사, 2004.
- 박태현, “도로소음으로 인한 손해배상청구에서 토지이용의 선후관계에 따른 관련당사자들의 민사책임의 양상 고찰 -“위험에의 접근이론”에 대한 미국 학설 및 관례 태도 개관-”, 『환경법과 정책』 제1집, 강원대학교 비교법학연구소 환경법센터, 2008.
- 박준서(편집대표), 『주식민법』, 채권각칙 8, §750-§766, 한국사법행정학회, 2004(인용: 주식민법/집필자).

- 안경희, 환경침해에 대한 민사법적 구제, 「환경법연구」 제28권 제3호, 한국환경법학회, 2006.
- 안경희, “공법상 배출허용기준의 사법상 의미”, 「비교사법」 제11권 제4호, 한국비교사법학회, 2004.
- 안법영, 「교통소음임미시온과 민사책임」, 법문사, 2001.
- 양형우, 「민법의 세계」, 진원사, 2009.
- 오시영, 「채권각칙」, 학현사, 2010.
- 윤수진, “항공기 소음소송에 있어서의 위험에의 접근이론에 대한 검토”, 「환경법연구」 제32권 제2호, 한국환경법학회, 2010.
- 윤진수, “환경권침해를 이유로 하는 유지청구의 허용여부”, 「판례월보」 제315호, 판례월보사, 1996.
- 이강원, “공해배상소송에서의 수인한도론과 공용관련하자”, 「민사재판의 제문제」 제13권, 한국사법행정학회, 2004.
- 이동기, “환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구”, 「법조」 제52권 제8호 통권 제563호, 법조협회, 2003. 8.
- 이승우, “항공기소음공해의 수인한도와 배상”, 「환경법연구」 제26권 제1호, 한국환경법학회, 2004.
- 이용우, “공해방지소송”, 「재판자료」 제2집, 1979.
- 이용우, “수인한도론 소고”, 「법조」 제27권 제10호, 법조협회, 1978.
- 이은영, 「채권각론」, 박영사, 2005.
- 전경운, “환경소송에서 인과관계의 입증에 관한 소고”, 「환경법연구」 제32권 제2호, 한국환경법학회, 2010.
- 전경운, “환경침해피해의 사법상 구제법리”, 「환경법연구」 제25권 제2호, 한국환경법학회, 2003.
- 전경운, “민법 제217조의 의미와 개정방향에 대한 소고”, 「비교사법」 제7권 1호, 한국비교사법학회, 2000. 6.
- 전창조, “공해와 과실·무과실”, 「법과공해-오늘과 내일-」, 한국법학교수회, 1974.
- 정광정, “도로소음공해와 도로하자책임에 관한 연구”, 「법학연구」 제17집, 정문사, 2004.

- 정권섭, “공해와 위법성”, 「법과공해-오늘과 내일-」, 한국법학교수회, 1974.
- 정진명, “환경오염 피해에 대한 사법적 구제 -위험책임의 입장에서-”, 「환경법연구」 제21권, 한국환경법학회, 1999.
- 정하중, 「행정법개론」, 법문사, 2011.
- 정형근, “교통공해와 영조물책임”, 「인권과 정의」 제380호, 대한변호사협회, 2008. 4.
- 조홍식, “상린관계의 법정책-항공기소음을 글감으로 하여-”, 「법학연구」 제50권 제3호 통권 제152호, 서울대학교, 2009. 9.
- 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2011.
- 채영근, “항공기소음피해에 대한 국가배상판결에 대한 고찰”, 「항공우주법학회지」 제20권 제1호, 한국항공우주법학회, 2005.
- 홍정선, 「행정법원론(상)」, 박영사, 2011.
- 홍준형, 「행정구제법」, 한올아카데미, 2001.
- Arens, Peter, Dogmatik und Praxis der Schadensschätzung, *ZfP* 88(1975), 1 ff.
- Baumgärtel, Gottfried, *Handbuch der Beweislast im Privatrecht*, Band 2, Köln, 1985 (Zit.: Baumgärtel/Bearbeiter, Beweislast).
- Buchholz, Georg, *Integrative Grenzwerte im Umweltrecht*, Berlin, 2001 (Zit.: Buchholz, Grenzwerte).
- Feldhaus, Gerhard, Entwicklung und Rechtsnatur von Umweltstandards, *UPR*, 1982, 137 ff.
- Hager, Günter, Umweltschäden – ein Prüfstein für die Wandlungs- und Leistungsfähigkeit des Deliktsrechts, *NJW* 1986, 1961 ff.
- Hoppe, Werner/Beckmann, Martin/Kauch, Petra, *Umweltrecht*, 2 Aufl., München, 2000.
- Hübner, Ulrich, Haftungsprobleme der technischen Kontrolle, *NJW* 1988, 441 ff.
- Hüttermann, Klaus, Funktionen der Grenzwerte im *Umweltrecht und Abgrenzung des Begriffes*, Frankfurt/M, 1993 (Zit.: Hüttermann, Grenzwerte).

- Jarass, Hans D., *Bundes-Immissionsschutzgesetz(BImSchG)*, 5. Aufl., München, 2002.
- ders., "Der Rechtsschutz Dritter bei der Genehmigung von Anlagen", *NJW* 1987, 1225 ff.
- Lytras, Theodor, *Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden*, Berlin, 1995 (Zit.: Haftung).
- Marburger, Peter, *Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und öffentlichen Rechts*. Gutachten C für den 56. Deutschen Juristentag, München, 1986 (Zit.: Gutachten).
- ders./Hermann Heinrich, Zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei der Haftung für Umweltschäden, *JuS* 1986, 354 ff.
- Mühl, Otto, "Wahrscheinlichkeitsurteile, Prognosen und Kausalitätsfragen im privaten und öffentlichen Recht," *FS Hermann Lange zum 70. Geburtstag*, Stuttgart, 1992, 582 ff.
- Renzihausen, Hermann, *Fluglärmschutz*, Aachen, 1996.
- Walter, Gerhard, Anmerkung zum BGH-Urteil vom 16.12.1977 (Fluorabgasefall), *NJW* 1978, 1158 ff.

**[Zusammenfassung]**

Die Zivilrechtliche Haftung für Fluglärm

Ahn, Kyung-Hee

Der Touristik-Charakterverkehr weitet sich zusehends aus und wird der Überschallverkehr mit seinem besonderen Schadenspotential, dem Überschallknall, auch für Zivilluftfahrt aktuell. Die Notwendigkeit, Schäden oder auch andere Beeinträchtigungen durch Fluglärm auf der Grundlage des Privatrechts auszugleichen zu suchen, wird daher eine Aufgabe der Juristen bleiben.

Der Praxis stellt sich die Frage, welche Ansprüche dem Fluglärm-Betroffenen zustehen, und wie sich diese Ansprüche in das Anspruchssystem des allgemeinen Immissionsrechtes einfügen. Wegen grundsätzlicher Beweisschwierigkeiten bezüglich der Fahrlässigkeit und haftungsbegründender Kausalität bietet die Vorschrift über unerlaubte Handlungen nach §750 BGB (§2 Staathaftungsgesetz) die am wenigsten geeignete Grundlage, einen solchen Ausgleich zu erzielen.

Das Hauptaugenmerk bei der Suche nach Haftungsnormen zwecks Schadensausgleich für Fluglärm wird sich daher auf Bestimmungen zu richten haben, die kein Verschulden des Täters zur Voraussetzung haben. In Betracht kommt die Vorschrift über die Haftung des Besitzers oder Eigentümers wegen mangelhafter Errichtung oder Unterhaltung von Werken nach §758 BGB (§5 Staathaftungsgesetz). Unter Werken im Sinne der Werkeigentümerhaftung sind künstlich hergestellte, bauliche oder technische Anlagen zu verstehen, die durch Menschenhand erstellt worden sind. Ein Werkmangel liegt normalerweise vor, wenn das Werk beim bestimmungsgemässen Gebrauch keine genügende Sicherheit bietet. Darüber hinaus erkennt die Rechtsprechung sog. funktionelle Mängel auch dann an, wenn die Rechtsgüter des Dritten in der Benutzung eines Werks über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt werden.

주 제 어 항공기소음, 책임발생적 인과관계, 입증책임, 공작물책임, 수인한도, 기능적 하자  
Key Words Fluglärm, haftungsbegründende Kausalität, Beweislast, Werkhaftung, Duldungsgrenze,  
funktionelle Mängel