

騒音・振動 및 日照保護規制法制

全 昌 祚*

■—————>>차 레<<—————■

第1 騒音・振動 規制法制

I. 序 論

II. 騒音・振動의 概念

- (1) 騒音의 概念
- (2) 振動의 概念

III. 騒音・振動의 種類

- (1) 交通騒音・振動
- (2) 工場騒音・振動
- (3) 建設工事 騒音・振動
- (4) 一般騒音

IV. 騒音・振動에 대한 諸外國의 規制法制

- (1) 美國의 騒音・振動 規制法制
- (2) 英國의 騒音・振動의 規制法制
- (3) 西獨의 騒音・振動의 規制法制
- (4) 日本의 騒音・振動의 規制法制

V. 우리 나라 騒音・振動의 規制法制

- (1) 概觀

- (2) 騒音規制地域의 指定에 의한 騒音의 特別規制

- (3) 自動車騒音의 規制
- (4) 特定工事騒音의 規制
- (5) 航空機騒音 規制關聯法
- (6) 生活騒音의 規制關聯法
- (7) 振動規制關聯法

VI. 結 論

第2 日照規制法制

I. 序 論

II. 日照妨害의 特異性

III. 日照保護의 法的構造

- (1) 日照妨害의 私法的救濟
- (2) 日照妨害의 公法的規制

IV. 日本에 있어서의 日照妨害에 대한 規制

- (1) 日照保護와 關聯있는 私法上 規定
- (2) 日照保護와 關聯있는 公法上 規制

V. 結 論

第1 騒音・振動 規制法制

I. 序 論

騒音振動은 大氣汚染 및 水質汚染과 더불어 3大環境侵害로 여겨 왔다.

* 東亞大學校 法政大學 教授, 法學博士

그리고 騒音·振動은 大氣汚染이나 水質汚染과 달라서 感覺的으로 感知되어 被害意識을 뚜렷이 느낀다. 近來 急進的인 經濟發展과 더불어 産業施設이 大型化되어감에 따라서 産業場에서 발생하는 機械騒音·振動은 증대한 環境侵害로서 社會問題化되고 있다. 機械騒音·振動은 作業勤勞者에게 直接被害를 줄 뿐 아니라 施設밖으로 傳播되어 隣近住民에게 疲勞와 不安 등 健康被害의 原因으로 되고 있다. 뿐만 아니라 人口의 都市集中現象과 Motorization 傾向에 따라서 都市騒音, 自動車, 飛行機, 鐵道 등에 의한 交通騒音·振動 및 각종 建設作業場에서 발생하는 建設騒音·振動 등은 우리의 生活環境을 破壞하고 있다.

우리 나라에 있어서는 公害防止法에서 騒音·振動을 大氣汚染, 水質汚染과 더불어 3大公害로 규정하였고, 環境保全法에 있어서도 大氣汚染, 水質汚染, 土壤汚染, 惡臭와 더불어 중요한 規制對象으로 규정되고 있다. 環境保全法에 있어서는 제 4 장에서 규정되고 있으며 規制方式과 內容은 日本의 騒音規制法에 따르고 있다. 그러나 우리 나라 環境保全法이 綜合的 折衷方式의 立法方式을 택하고 있기 때문에 日本과 같이 單一法에 의하여 規制하는 경우에 比하여 상세한 規制가 곤란하게 되어 있을 뿐 아니라 아직 航空機 騒音·振動의 規制는 個別化되어 있지 않으며 生活騒音은 81年末 法改正에 의하여 規制되게 되었다. 環境保全法은 振動을 騒音과 同一類型의 環境侵害로 규정하고 있으나 振動은 騒音에 대한 規制 속에 埋設되어 소홀히 다루어지고 있다. 自動車騒音에 대한 規制는 環境保全法制定前부터 實施되고 있는 道路運送車輛法, 道路交通法 등 自動車騒音防止關聯法이 그대로 效力을 가지고 있어 規制가 多元的으로 되어 있다. 騒音에 대한 法的 對策으로서는 私法的 救濟와 公法的 規制가 있으나 本論文에 있어서는 騒音振動의 事前對策인 公法的 規制를 中心으로 우리 나라 騒音·振動에 대한 規制의 現況과 問題點을 比較法學的 見地에서 살펴보고 앞으로의 立法的 整備·補完에 도움을 주려고 한다.

II. 騒音・振動의 概念

(1) 騒音의 概念

騒音이란 일반적으로 「不必要한 音」, 「願치 않는 音」(unwanted sound), 「不愉快한 聽覺感을 일으키는 音響學的 現象」을 의미하기도 하고¹⁾ 音響機器나 樂器로부터 발생하는 音으로서 一定한 基準을 초과하는 것 또는 音聲 動作音 등으로 附近의 靜穩을 害하는 것을 의미한다고 한다.²⁾ 具體的으로는 ① 대단히 큰 音, ② 音色이 不愉快한 音, ③ 會話나 音樂 등 他音의 聽取를 妨害하는 音, ④ 作業能率이나 注意力을 低下시키는 音, ⑤ 安眠 休息의 妨害 등 生理的 영향을 미치는 音, ⑥ 發生源을 聯想시켜 不愉快한 感情을 느끼게 하는 音, ⑦ 人間以外的 動物에게 惡影響을 미치는 音, ⑧ 嫌오를 느끼게 하는 音 등이 規制對象으로 되는 騒音에 속한다.³⁾

우리 나라 環境保全法 제 2 조의 8 은 騒音이란 機械器具 등에서 발생하는 強한 音을 말한다고 규정하여 發生源과 音의 크기를 基準으로 하여 定義하고 있다. 그러나 騒音의 概念은 人間の 主觀的 感覺作用을 통하여 決定되기 때문에 客觀的 數量的 基準을 세우기 곤란하다. 騒音은 特定한 刺激이 있으면 누구에게나 일정한 反應이 생긴다고 할 수 없으며 人間에 대한 영향력은 環境과 個人的 要因에 따라 差異가 생긴다.⁴⁾ 이렇듯 騒音의 概念에는 主觀的 要素가 포함되지 않을 수 없기 때문에 騒音의 概念은 不確定性을 지니고 있다. 그러나 騒音은 物理的으로는 크기 높이 音色 등의 3 要素를 가지고 있으며, 音의 크기는 音壓으로, 높이는 周波數로, 音色은 周波數分布에 의하여 그 特定性이 파악된다.⁵⁾

(2) 振動의 概念

振動이란 土地・建物の 上中縱橫의 흔들림을 의미한다. 環境保全法 제 2

1) 中川善之助・兼子一監修, 公害 6(東京: 青林書院新社, 1975), p. 321.

2) 東京都騒音防止條例

3) 中川善之助・兼子一監修, 前掲書, p. 321.

4) 西脇仁一・石橋多聞編, 公害・衛生工學體系(東京: 日本評論社, 1966), p. 254.

5) 上掲書, p. 260.

조의 9는 振動이란 機械器具의 使用으로 인하여 발생하는 강한 흔들림을 말한다고 규정하고 있다. 振動은 物理的으로 보면 振動源으로부터 地盤에 傳播되어 地盤振動을 일으키고 에너지가 크면 途中에서 減衰되면서도 周圍에 전파되고 다음으로 地盤振動은 그 地盤위에 있는 建造物이나 住居에 전파된다. 따라서 振動이 振動源으로부터 住居안의 人間에게 전파되기까지는 地盤과 住居라는 두 개의 因子가 存在하고 그 構造에 따라서 同一한 振動源에서 발생한 振動이라도 人體에 달할 때에는 差異가 생기게 된다.⁶⁾ 振動은 建設施設 交通機關이 그 發生源으로 되는 경우도 있으나 일반적으로 機械器具가 주요한 發生源으로서 문제되고 있다.

Ⅲ. 騒音·振動의 種類

人間の 生活環境에 있어서는 個人의 意識如何를 不問하고 각종 騒音·振動이 발생하고 있으며, 이것을 分類하면 交通騒音·振動, 工場騒音·振動, 建設工事騒音·振動, 一般騒音 등으로 나눌 수 있다.⁷⁾

(1) 交通騒音·振動

人口의 都市集中, 都市機能의 多元化, 産業發達로 인한 貨物輸送量의 增加와 情報交換의 迅速化, 航空輸送의 發達 등 Motorization의 進展에 따라 交通機關에서 발생하는 交通騒音·振動이 深化되고 있어 이에 대한 技術的 對策 및 法的 規制가 요구되고 있다.

(가) 自動車騒音·振動: 交通騒音·振動 중에서 가장 문제로 되는 것은 都心に 있어서의 自動車·汽車에 의한 騒音·振動이다. 自動車 走行으로 인한 騒音은 自動車の 走行騒音, 排氣騒音 氣管騒音, 車體騒音, 警笛騒音 등이 複合된 音이며 自動車の 종류, 老朽度, 走行條件, 道路條件 등에 따라서 變化한다.⁸⁾

(나) 航空機騒音·振動: 航空機騒音·振動은 최근까지 우리 나라에

6) 和田政編, 公害による疾病(東京: 南山堂, 1972), p. 109.

7) 山田幸男·成田頼明編, 公害行政法講座(東京: ぎょうせい, 1977), pp. 80~82.

8) 中川善之助·兼子一監修, 前掲書, p. 324.

있어서는 별로 문제가 되지 않았으나 최근의 航空機의 發達과 航空機에 의한 旅客・貨物의 運送이 增加되어 航空機가 大型化 ジェット機化함에 따라서 航空機騒音은 주요한 騒音・振動公害로 注目되었고 이에 대한 技術的 및 法的對策이 요청되게 되었다.

航空機의 주된 騒音源은 航空機의 離着陸時에 발생하는 엔진의 作動音 및 프로펠러의 回轉音 등이다. 보잉 707이나 DC.8 등 ジェット機로부터 발생하는 音은 機體로부터 150m 떨어진 地點에서도 離着陸時의 音은 110 혼에 달하며 프로펠러機의 경우에는 이보다 약 20 혼 정도 낮다는 報告가 있다.⁹⁾

(다) 汽車騒音・振動 : 都市에의 人口集中으로 말미암아 과거에는 郊外에 位置하고 있던 驛舎나 驛路가 후에 住居地域內에 位置하게 되어 汽車騒音으로 인한 騒音被害가 심하게 일어나는 경우가 많다. 新村驛의 경우가 그 좋은 例이다. 新村驛을 通過하는 汽車의 騒音을 200m 距離에서 測定한 결과 騒音의 音壓은 디젤 기관차의 走行時는 74dB 이었고 石炭機關車의 走行時의 騒音은 강한 振動을 수반한 騒音으로서 音壓 68dB NRN 60 이었다고 한다. 디젤 기관차의 騒音은 住民이 散發的으로 苦痛을 호소하는 정도로 評價되며 石炭機關車의 減速停車時와 定速 走行時의 騒音은 住民들의 地域・社會活動에 장애를 주는 騒音度임이 확인되었다고 한다.¹⁰⁾

(2) 工場騒音・振動

騒音・振動의 發生源은 交通機關, 産業施設, 建設裝備 등을 들 수 있으나, 종래 실제로 規制對象으로 되어 왔던 것은 工場騒音・振動이 主였고 自動車騒音은 79年 12月 自動車騒音의 統制에 관한 環境保全法 제 34 조의 2가 新設될 때까지 道路運送車輛法과 道路交通法에 의해서만 規制되어 왔다.

工場騒音은 施設內의 騒音과 施設外에 波及되는 騒音으로 나눌 수 있으

9) 中川善之助, 兼子一監修, 前掲書, p. 325.

10) 權肅杓・尹明照・鄭勇, 環境公害와 對策, 延世大學校公害問題研究所, 1979, p. 534.

나, 工場騒音의 規制는 産業場에서 발생하는 騒音이 최소한 隣近 住民의 生活環境에 被害를 주지 않도록 施設外의 騒音의 規制를 目標로 하고 있다. 工業園地에 建設 또는 移轉한 大規模의 産業場은 隣近 住民에 대한 騒音被害가 相對적으로 적기 때문에 緩和된 排出許容基準에 의하여 規制되는 것이 일반적이나, 아직도 住居地域에서 移轉하지 못하고 있는 大規模의 工場이나 住居地域內에 散在하고 있는 中小規模의 工場이 많은 實情으로 工場騒音으로 인하여 隣近 住民의 生活環境은 적지 않은 被害를 받고 있다.

(3) 建設工事 騒音·振動

최근 각종 建設工事が 활발히 進行되고 있으나 建設工事에는 個人的 小規模建築工事로부터 工場, 高層빌딩, 高速道路, 地下鐵工事 등에 이르기까지 그 規模가 多樣하다. 工事의 規模가 클수록 工事의 早期完成을 위하여 機械가 大型化되며, 이에 따라 機械의 動力源으로부터 발생하는 騒音 機械와 工事材料와의 摩擦音, 또는 衝擊에 의하여 발생하는 騒音·振動이 增大하여 住民의 生活環境을 侵害하게 된다.¹¹⁾ 建設騒音·振動은 工場騒音·振動에 比하여 發生期間이 비교적 짧고 公共性을 지니는 工事が 많으므로 相當한 정도의 受忍이 요구되는 경우가 많고, 騒音·振動 防止의 技術的 困難性이 따르므로 被害는 意外로 클 때가 많다.

(4) 一般騒音

각종 騒音·振動의 發生原因으로서 交通騒音·振動, 工場騒音·振動, 建設工事騒音·振動 등이 주요한 것이나, 이 이외에 우리의 日常生活環境에서 발생하는 騒音·振動은 수없이 많다. 樂器音, 라디오, 텔레비, 擴聲器音, 教會의 鐘소리, 사람의 목소리, 歌手의 노래, 怒聲에 이르는 각종 音이 있는데, 이러한 音 중에는 小數의 사람들에게는 즐거운 音이라도 많은 사람에게는 不愉快하고 불필요한 騒音이 될 可能性이 많다. 이러한 音은 生活騒音 또는 一般騒音이라고 한다. 生活騒音 또는 一般騒音은 生活

11) 權肅杓·尹明照·鄭勇, 上揭書, p. 535.

周邊에서 偶發的 間歇的으로 일어나는 騒音으로서 一般的으로 生活環境에 미치는 영향도 다른 騒音에 比하여 비교적 적은 경우가 많으나 生活騒音이 複合 또는 持續되는 경우에는 相當한 영향을 生活環境에 미치게 된다.

IV. 騒音振動에 대한 諸外國의 規制法制

(1) 美國의 騒音・振動 規制法制

美國에 있어서는 각종 騒音・振動에 대한 聯邦法 및 州法次元의 規制法은 없다.¹²⁾ 그러나 美國은 世界에서 가장 일찌기 航空機가 發達한 國家이기 때문에 航空에 관한 法이 일찍부터 制定되고 航空・振動의 문제도 航空法에서 間接的으로 規制하고 있다. 聯邦航空法에 의하면¹³⁾ “可航空域이란 規則에 의하여 設定되는 最小飛行高度로부터 上部의 空域을 意味한다. 그리고 離着陸時의 航空機의 安全을 維持하기 위하여 필요한 空域은 可航空域에 포함된다”고 규정하고 있으며 民間航空規則은 이 規定을 基礎로 하여 最小安全高度를 設定하여 “離着陸을 위하여 필요한 경우를 除外하고 航空機는 다음의 高度로 飛行하여야 한다. ㉔ 人口密集地域에 있어서는 1000 피트 이상, ㉕ 기타 地域에 있어서는 500 피트 이상을 飛行하여야 하나 그보다도 低空의 飛行이 地表面의 사람이나 物件에 대하여 危險을 초래하지 않는 경우는 例外로 한다”고 규정하고 있다. 이 規定은 可航空域에 관한 규정이나 航空機騒音・振動에 대한 間接的인 規制라고 해석할 수 있다.

1938 年의 統一航空法¹⁴⁾ 제 4 조는 適法飛行要件으로서 ㉔ 飛行高度가 聯邦 및 州의 規則・命令 등에 적합할 것, ㉕ 地上의 사람 또는 物件에 대하여 危險하지 않는 方法일 것, ㉖ 土地 또는 土地위의 建物 또는 空域의 既存의 使用・享有에 대한 實質的인 侵害로 되지 않는 方法의 飛行이 라야 한다는 것을 규정하고 있다. 이 規定도 航空騒音・振動에 대한 間接的 規制規定이라고 할 수 있다.

12) 伊藤高義, 「騒音防止モデル條例」, 加藤一郎編, 外國の公害法上(東京:岩波書店, 1978), p. 239.

13) Federal Aviation Act of 1958, Sec. 101(24).

14) Uniform Law of Airflight, 9J. of Air Law 742.

그러나, 航空安全 및 騒音防止法(Aviation Safety and Moise Abatement Act of 1979)은 空港管理人이 航空安全과 航空機騒音 防止를 위한 計劃을 遂行하도록 支援하는 것을 目的으로 하고 있으며, 同法中 航空機騒音 防止에 관한 규정 내용의 骨子は 다음과 같다. 즉, ① 輸送長官은 環境保護 廳長과 協議하여 空港周邊의 騒音強度, 期間, 頻度 및 市民의 이에 대한 反應을 調査하여야 하며, ② 空港管理人은 騒音露出表를 作成하여 輸送長官에게 提出하여야 하며, ③ 空港管理人은 (i) 優先의 滑走路體制, 航空機의 形態와 等級에 의한 空港使用의 制限, (ii) 公共建物の 防音裝置를 포함하는 聽覺上의 保護裝置의 設置, (iii) 航空騒音의 減少를 위한 航路 및 航空機의 運營統制, (iv) 空港의 合理的 運營을 위한 土地 및 權利의 取得 등을 內容으로 하는 空港騒音兩立計劃을 作成하여 長官에게 提出하여야 한다. ④ 空港管理人은 上記 計劃에 따라 補助金을 申請할 수 있으며 長官은 一定金額까지 이를 許容할 수 있다. ⑤ 一定機種에 대하여는 騒音基準에 따르지 아니하는 例外를 認定할 수 있다.

이상에서 航空機騒音·振動과 관련있는 法을 살펴보았으나 美國에 있어서 각종 騒音에 대한 規制는 현재까지는 地方公共團體(city, county)의 條例에 의하여 많이 규제되고 있다. 그리고 이러한 條例는 國立地方法務官 研修所(National Institute of Municipal Law Officers)에 의하여 作成提案된 모델「騒音防止條例」¹⁵⁾를 채용하고 있다. 뉴욕市는 이 모델條例를 채용하여 1948年 10月부터 騒音防止條例를 實施하고 있으며, 巴팔로(Buffalo)市도 1949年 3月에 施行한 騒音防止條例에서 모델條例의 基本構造를 채택하고 있다. 모델 騒音防止條例는 規制對象 騒音을 禁止騒音(prohibited noise)과 音響機器騒音(sound devices or apparatus noise)으로 나누고 있으며 後者は 다시 商業宣傳 目的을 위한 音響機器 使用의 경우와 그 이외의 目的을 위한 騒音機器 使用의 경우로 구분된다. 禁止騒音이란 이른바 불필요한 音を 말하며 사람의 健康 平穩을 害할 정도의 強度 및 時間的 繼續이 있는 音으로서 動物의 소리 警笛, 排氣音, 建設工事騒

15) a) Harris, Handbook of Noise Control (1959), Chapter, 38.

b) 伊藤高義, 前掲論文, pp. 239~246.

音 등이 이에 포함된다. 禁止騒音を 발생시킨 者에 대하여는 罰則이 적용된다. 騒音機器騒音이란 公道, 公園, 公共의 場所나 그 附近에서 발생하는 音響機器의 音으로서 市民의 健康, 福祉, 平穩, 安全에 有害한 音を 말한다. 音響機器騒音 중 商業宣傳을 目的으로 하는 것은 全面的으로 禁止되고 그 이외의 目的을 가지는 音響機器騒音에 관하여는 許可制가 채용되고 있으며, 許可에 있어서는 세밀한 條件이 붙는다.

모텔 騒音防止條例는 禁止騒音中에 建設工事騒音이 포함되고 있으나 條例는 全體的으로 生活騒音의 規制를 內容으로 하고 있으며 Motorization의 急進展, 産業施設의 現代化 大型化에 따르는 交通騒音 工場騒音 建設工事騒音 등은 規制對象으로 고려되고 있지 아니한다.

이상에서 본 바와 같이 美國에 있어서의 騒音에 대한 公的規制는 聯邦法 또는 州法次元에 있어서는 航空法에 의한 航空騒音에 대한 間接規制規定이 있을 뿐, 騒音全般에 대한 規制는 오히려 市條例에 의하고 있음을 알 수 있으며 大體的으로 騒音一般에 대한 公法的 事前規制가 未備하다고 할 수 있다. 그러나, 騒音・振動의 私法的 救濟에 관한 많은 判例가 나와 있어서 公法的 未備를 補充하고 있다.

(2) 英國의 騒音振動의 規制法制

英國에 있어서의 騒音防止에 관한 法으로서는 普通法上の nuisance 외에 각종 制定法에 散在하여 규정되고 있다. 그 중 基本的인 것으로서는 公衆衛生法¹⁶⁾에서 규정한 制定法上の nuisance에 관한 規定과 騒音防止法(1960)이 있다. 그 외에도 航空機騒音에 관한 法(1949)과 自動車騒音에 관한 規則(1969) 등이 騒音源別로 別個의 法規로서 규정되고 있다. 그 후 汚染防止法(1974)이 制定되자 公衆衛生法에 규정되어 있던 制定法上の 騒音에 관한 部分을 改正하여 本法에 編入시켰고 騒音防止法도 全面改正되어 이 法에 編入되었다.¹⁷⁾ 汚染防止法의 規制內容을 概觀하면, 地方公

16) 公衆衛生法은 水質汚染 大氣汚染과 더불어 騒音도 制定法上の nuisance로 규정하고 있다. 本法 제1조(2)에 의하면 騒音・振動에 의하여 制定法上の nuisance가 發生하여 3人 以上の 被害者가 있는 경우에는 그들에게도 治安裁判所에 提訴할 權利를 주고 있다.

共同體는 建設騒音의 規制權限과 建物로부터의 騒音을 規制하기 위하여 騒音防止地域을 定하며 生活妨害에 關하여 規制할 수 있는 權限을 가진다. 종래 公共企業에게 인정되었던 制定法上의 nuisance의 免責은 인정되지 않게 되었다. 擴聲機 등의 街路騒音에 關하여는 騒音防止法과 거의 같이 다루어지고 있으며 主務大臣에게 工場騒音의 規制權限이 주어지고 있다.

(3) 西獨의 騒音·振動의 規制法制¹⁷⁾

騒音에 關한 聯邦法 次元의 公法的 規制는 刑法, 營業法, 交通法, 旅館業法, 地域計劃法 등의 法律中에 部分的으로 규정되는 데 불과하였으나 1965年 9月 19日 聯邦法으로서 「建設騒音防止法」이 制定되어 建設騒音에 關한 特別法이 成立되었다. 그러나 이보다 앞서 聯邦政府는 大氣汚染이 增大됨에 따라서 1959年 民法 제 906조 및 營業法 제 16조와 제 25조를 改正하였다. 이 改正은 주로 「大氣汚染의 淸淨化」에 目的을 둔 것이었으나 民法上의 Immission 原則과 그 改正 및 營業法에 있어서의 認可業務의 擴大 등은 당연히 騒音防止에 對한 規制法規로서의 意味도 가지는 것이다. 그러나 民法 제 906조 이하의 Immission의 規定은 市民相互間의 Immission에 의한 侵害에 對한 事後的救濟의 範圍를 規定하는 것으로 行政法的인 事前防止 規制法規와는 性質을 달리한다.¹⁸⁾

그 외에 騒音規制 關聯法으로서는 ㉔ 「不相應하게 靜穩을 害하는 騒音을 發하는 者」의 處罰을 規定한 獨刑法 제 360조 제 1항 11호 및 「公道·街路·廣場 및 水路上의 安全 便宜 淸潔 平穩을 維持하기 위하여 發한 警察命令에 위반한 者」의 處罰을 規定한 獨刑法 제 360조 10호가 있고, ㉕ 自動車交通騒音의 規制에 關한 法으로서 道路交通法(1952), 道路交通規則(1937)이 있으며, 이러한 法規는 道路交通에 關한 騒音規制의 規定을 포함하고 있다. ㉖ 內海航海 특히 라인江 航行의 船舶의 騒音規制에 關하여는 「라인江 船舶의 航行騒音防止에 關한 命令」이 있다. ㉗ 航空騒音規制

17) 竹內保雄, 「イギリスの現行法」, 加藤一郎編, 外國の公害法上, pp. 368~369.

18) 石村善治, 「騒音の規制」, 加藤一郎編, 外國の公害法下, pp. 317~341.

19) 石村善治, 上掲論文, p. 322.

關聯法으로서 「航空騒音が 當該 技術水準에 비추어 피할 수 없는 정도를 넘지 않도록 技術上 整備가 된 경우에만 航行이 인정된다」고 규정한 航空法 제 2 조 1 항 4 호의 규정 및 航空遮斷地區, 航空制限地區를 규정한 航空法 제 26 조 등이 있다. 그리고 航行規則(1963) 제 6 조는 「安全最低高度」를 규정하는 동시에 「不必要한 騒音의 염려가 없는」高度에 관하여서도 규정하고 있다. ㉔ 다음으로 聯邦法 次元에서 統一的으로 騒音을 직접 規制對象으로 하고 있는 法으로서 「建設騒音防止」(1965)法이 注目된다. 이 法은 産業의 發達과 더불어 道路 建築 등의 建設이 進行되고 그 騒音이 日常生活에 심한 支障을 주는 경향에 鑑하여 制定된 것으로 建設機械의 使用者에 대하여 公衆의 危險이나 심한 不利益 不便을 주지 않도록 技術上 避할 수 있는 騒音을 沮止하며, 不可避한 騒音은 擴散을 最低限으로 抑制하는 豫防措置를 義務化하고 있다.²⁰⁾ ㉕ 騒音防止에 관한 州法規로서는 騒音防止를 主目的으로 하는 州法規와 一般的 警察法規 또는 기타 團束法規 中에 騒音防止를 規定하는 것, 長官이 回狀·通牒의 形式으로 騒音防止의 指針을 定하는 것 등이 있다. 그리고 州法 次元에서 騒音 외에 大氣·振動도 포함한 Immission 을 防止하려는 州法이 Nordrhein-Westfalen 州 등 3 州에서 制定되고 있다. 그러한 法은 大氣汚染의 防止를 主目的으로 하여 制定되었지만 法規內容으로서 騒音도 포함되어 있으며 法の 運營에 있어서도 騒音에 대한 行政指導의 根據法으로 되어 있다.

이상에서 본 바와 같이 西獨에 있어서의 騒音規制의 法制는 實施可能한 段階로부터 具體的으로 整備해 나가는 體制를 取하고 있으며 民事的으로 是 工場騒音, 交通騒音, 營業騒音 기타 騒音 등에 관한 많은 判例가 쌓여 있다.

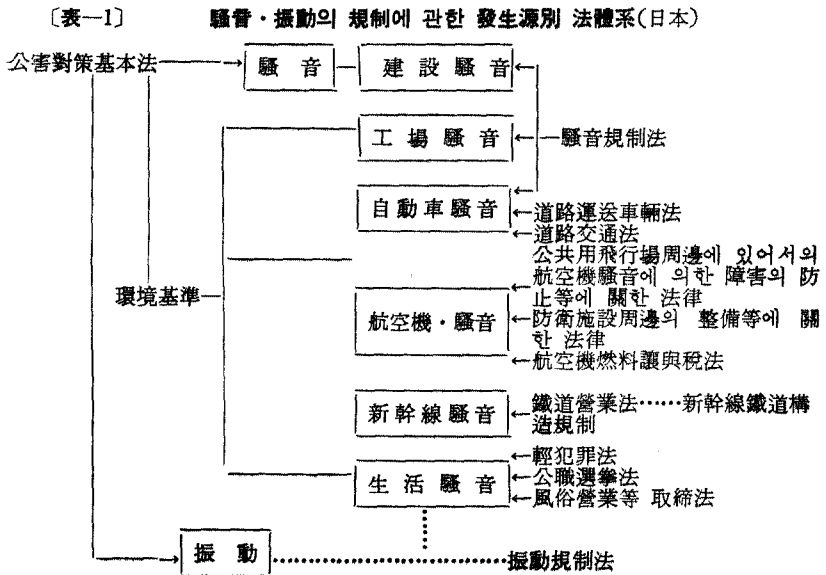
(4) 日本의 騒音·振動의 規制法制

(가) 公害基本對策法: 日本에 있어서 騒音·振動은 公害對策基本法 제 2 조 1 항에 있어서 公害를 초래하는 一態樣으로서 규정되고 있으며 同法 제 10 조 2 항에서 政府는 公害를 防止하기 위하여 騒音·振動에 관한

20) Wiethaup, Lärmbekämpfung, 2 Aufl., S. 327ff.

여서도 大氣汚染 등에 관한 規制措置에 準하여 필요한 措置를 講究하도록 努力하여야 한다고 규정하고 있다. 그리고 公害對策基本法 제 9조 1항에서 政府는 騒音에 관하여서도 大氣·水質·土壤의 汚染의 경우와 같이 環境基準을 定하도록 규정하고 있고 이 規定에 根據하여 政府는 1971年 閣議決定으로서 一般都市騒音 街頭騒音을 포함한 통상의 모든 騒音에 관하여 環境基準을 定하고 1973年에 航空機騒音에 관한 環境基準을 環境廳告示로서 定하였다.

(나) 騒音規制法: 騒音規制法(1968)은 美國의 騒音防止 모범條例에 따른 各州의 騒音防止條例 및 英國의 騒音防止法(1960)과 같이 騒音一般의 規制를 直接目的으로 하는 單一法이다. 騒音規制法은 최초 工場騒音 建設騒音을 規制對象으로 하였으나 1970年의 改正에 의하여 自動車騒音이 規制對象으로 追加되었으며 騒音規制關聯法規 중 가장 넓은 規制對象을 규정하고 있다.²¹⁾ 그러나 航空機騒音과 生活騒音은 規制對象에 포함되어 있지 아니하다.



21) 表-1 騒音·振動의 規制에 관한 發生源別 法體系(日本)

同法の 適用地域은 住居가 集合되어 있는 地域 病院 또는 學校의 周邊 地域 기타 騒音防止에 의하여 住民의 生活環境을 保全할 필요가 있다고 인정되는 地域으로서 都道府縣知事が 指定하는 地域이다. 따라서 工業專用 地域 飛行場 原野 등은 指定地域에서 除外된다.

(a) 工場騒音에 대한 規制: 同法 제 2장에서 규정하고 있는 特定工場 등에 관한 規制에 있어서의 規制對象은 심한 騒音을 발생시키는 施設의 騒音이고 規制의 物的對象은 工場 또는 事業場에 設置한 심한 騒音을 발생하는 特定施設이다. 規制基準은 特定工場 등에서 발생하는 騒音에 관하여 當該工場의 敷地의 境界線에 있어서의 許容限度이며 都道府縣知事は 指定地域內的 區域區分과 時間區分에 따라서 環境廳長官이 定하는 基準의 範圍內에서 基準을 設定하고 公告한다. 그리고 施設의 設置에 관하여는 届出制를 채용하고 있으며(同法 제 6조) 特定施設의 届出者에 대하여는 필요한 騒音防止措置에 관한 計劃을 變更할 것을 勸告할 수 있으며(同法 제 9조) 施設設置後 騒音이 規制基準에 不適合하며 周邊의 生活環境이 侵害된다고 인정되는 경우에는 期限을 定하여 騒音의 防止方法의 改善 등을 勸告할 수 있다(同法 제 12조 1항). 그리고 市町村長은 上記의 計劃變更勸告 또는 改善 勸告에 따르지 않는 者에게는 改善命을 發할 수 있다(同法 제 12조 2항).

(b) 建設作業騒音에 대한 規則: 本法은 指定地域內에 있어서 一定한 建設作業을 수반하는 建設工事を 施工하려는 者에 대하여 當該作業의 實施를 一定한 樣式에 의하여 市町村長에게 届出토록 하고 있으며(同法 제 14조), 届出한 建設作業으로 인하여 發生하는 騒音이 環境廳長이 定하는 基準에 적합하지 않음으로써 周邊의 生活環境을 심하게 害하는 경우에는 都道府縣知事の 委任을 받은 市町村長은 그 事態의 除去에 필요한 騒音防止方法에 관하여 勸告를 할 수 있으며, 勸告가 實現되지 않는 경우에는 改善命을 發할 수 있다(同法 제 15조). 그리고 市町村長은 法施行에 필요한 限度에 있어서 工事者에게 필요한 事項의 報告를 要求하거나 職員을 工事場에 立入시켜 特定施設 기타 物件을 檢査시킬 수 있다(同法 제 20조).

(c) 自動車騒音에 대한 規制: 自動車騒音의 規制에 관한 規定은

Motorization의急速한進展과 더불어自動車騒音의生活環境에대한 영향이深刻化함에따라서法の一部改正(1970. 12)에의하여規定되었다. 이에의하면環境廳長은自動車騒音의許容限度를定하여야하며(同法제16조1항),運輸大臣은道路運送車輛法の保安基準을定하는데있어서이許容限度가確保되도록하여야한다(同法제16조2항). 그리고都道府縣知事は指定地域内の自動車騒音を測定한결과一定한限度를초과하여周邊의生活環境을심하게害할것으로인정되는때에는都道府縣公安委員會에대하여道路交通法の規定에의한措置를取할것을要請하여야하며(同法제17조1項),필요가있는때에는그道路의部分의構造改善기타自動車騒音의減少에參考되는事項에관하여道路管理者 또는關係行政機關의長에게意見を말할수있다(同法제17조2항).

(다) 自動車交通騒音防止 關聯法 自動車騒音의規制에관하여는騒音規制法제4장의規定을基本으로하고있으며道路運送車輛法(1951)에서保安基準이규정되고있으며道路交通法(1960)에서交通規制 등의措置가규정되고있다.

(라) 航空機騒音防止 關聯法: 航空機の騒音對策은現在軍用飛行場과民間空港으로나누고前者에관하여「防衛施設周邊의整備等에관한法律」(1966)과後者에관하여는「公共用飛行場周邊에있어서의航空機騒音에의한障害의防止등에관한法律」(1967)에의하여學校病院 등의防音工事의助成移轉補償 등의措置가규정되어있다.

(마) 其他 騒音防止 關聯法

(a) 輕犯罪法: 輕犯罪法은日常生活에서卑近한道德律에違背되는比較적경미한犯罪를類型別로규정하고있으며,그중에는騒音과관련하여「公務員의制止에應하지아니하고人聲,樂器,라디오 등의音을異常하게크게내어靜穩을害하여近隣을괴롭힌者」를處罰하고있다(同法제1조14호).同法에서規制의對象으로되고있는騒音은生活騒音은물론工場 등의機械音도이에포함된다.²²⁾

(b) 公職選舉法: 이法은選舉의靜穩을保持하기위하여連呼行爲

22) 山田幸男, 成田賴明編, 前掲書, pp. 12, 3.

의 禁止(同法 제 140 조의 2 항), 夜間의 街頭演說等의 禁止(同法 제 164 조 6 1, 제 244 조 6 호), 特定建物・施設에서의 演說等의 禁止(同法 제 166 조 10 호) 등의 規定을 마련하고 있다.

(C) 風俗營業等取締法 : 이 法은 都道府縣의 條例에 의하여 風俗營業을 하는 者의 行爲에 관하여 善良한 風俗을 害하는 行爲를 防止하는 필요한 制限을 加할 수 있도록 규정하고 있다. 條例에 의한 制限 中에는 騒音防止의 觀點에서 규정하는 것이 적지 아니하다.²³⁾

(D) 鐵道營業法—新幹線鐵道構造規則 : 鐵道騒音 中 新幹線騒音에 의한 被害를 防止하기 위하여 鐵道營業法 제 1 조의 規定에 근거하여 新幹線鐵道構造規則이 制定되어 施設・車輛은 列車 走行時 심한 騒音의 防止를 위하여 특별히 配慮된 構造를 가져야 하며, 防音壁 등 列車 走行時 발생하는 심한 騒音을 輕減하는 設備를 갖추도록 한다고 규정하고 있다.

(E) 深夜騒音 等の 規制法 : 騒音規制法(제 28 조)은 飲食店營業 등 에서 發生하는 深夜營業騒音 및 擴聲機騒音에 관하여는 地方公共團體의 條例에 의하여 規制할 것을 규정하고 있다. 興行場, 보링場, 撞球場, 水泳場의 騒音은 이 條文의 營業騒音에 해당한다.

(바) 振動規制法 : 1976年 12월에 家施된 振動規制法은 都道府縣知事가 振動을 防止함으로써 住民의 生活環境을 保全할 必要가 있다고 인정되는 地域을 指定하고, 그 地域內에 있어서의 工場 및 事業場의 事業活動 및 建設工事に 수반하여 發生하는 相當範圍에 亙하는 振動에 관하여 필요한 規制를 하는 동시에 道路交通振動에 관계되는 要請의 措置에 관한 規定을 하고 있다. 이 法의 構造와 內容은 騒音規制法과 類似하며, 規制의 對象은 指定地域內에 있어서의 工場振動 建設作業振動 및 道路交通振動 등이다. 기타 振動을 수반하는 特定施設의 設置 및 特定建設作業 家施의 届出 및 振動防止에 관한 市區町村長의 改善의 勸告와 改善命令에 관한 規制도 騒音規制法에 準하여 규정되고 있다.

23) 東京都風俗營業取締法施行條例, 施行規則 30 조 5 호.

V. 우리 나라 騒音·振動의 規制法制

(1) 概 觀

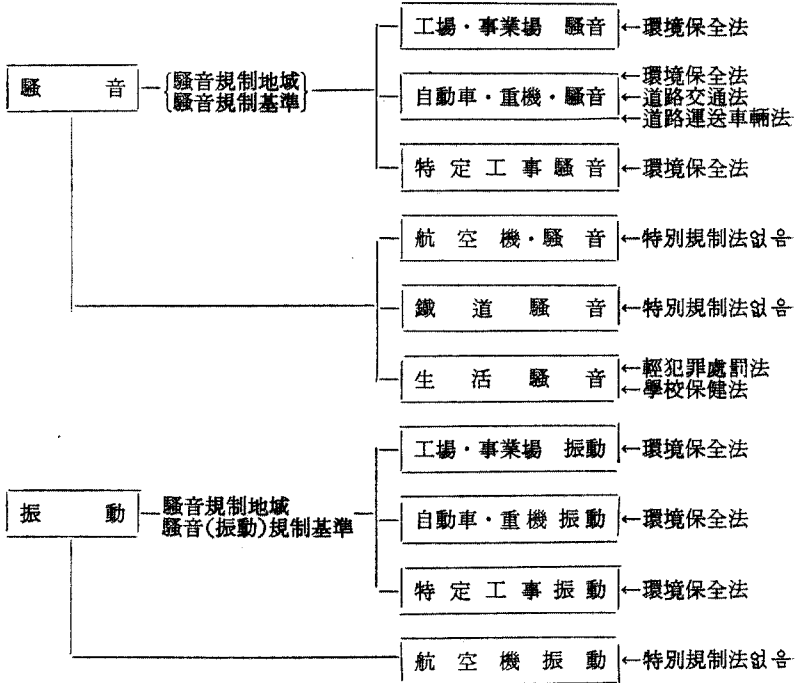
우리 나라 騒音·振動에 관한 私法上 保護法으로서는 民法 제 217 조가 있을 뿐이나 公法的 規制를 目的으로 하는 法으로서는 環境保全法 제 4 장의 騒音·振動의 規制에 관한 規定이 있다. 騒音·振動에 관한 規制는 折衷式綜合立法方式의 環境保全法 中の 제 4 장에서 규정되어 있으나, 그 외에 騒音·振動關聯法은 環境保全法의 여러 곳에서 散在하여 규정되고 있다. 즉, 제 2 조 8 호(騒音의 定義), 9 호(振動의 定義), 同法施行令 제 2 조 別表 1 나(騒音 및 振動 排出施設), 施行規則 제 7 조 別表 4 다(騒音 排出許容基準), 제 15 조, 16 조 17 조 18 조 등이 있다. 環境保全法 제 4 장의 騒音·振動의 規制內容과 構造는 日本의 騒音規制法과 흡사하며 繼受立法의 흔적이 보인다. 우리 나라 騒音·振動의 規制는 表 2에서 보는 바와 같이 環境保全法이 主軸²⁴⁾이 되고 있으나 自動車騒音의 規制에는 종래 施行되고 있는 道路運送車輛法 및 道路交通法이 併存하고 있다. 生活騒音의 團束과 規制에는 輕犯罪處罰法과 學校保健法이 있고 民法 제 217 조에 게 대하여도 規制의 間接的 效果를 기대할 수 있다. 航空機騒音·振動이 社會問題化되려는 현재 우리 나라에는 航空機騒音의 規制에 관한 法은 아직 制定된 것이 없고 立法化의 움직임도 보이지 않는다.

(2) 騒音規制地域의 指定에 의한 騒音의 特制規制(環境保全法 제 4 장)

市道知事は 住居가 集合되어 있는 地域 病院이나 學校 周邊地域, 기타 騒音·振動을 防止함으로써 住民의 生活環境을 保全할 必要가 있다고 인정되는 地域을 騒音規制地域으로 指定할 수 있으며(法 제 33 조), 騒音規制地域을 指定한 때 또는 이를 變更하거나 廢止한 때에는 이를 告示하여야 한다. 日本의 騒音規制法에서는 都道府縣知事が 地域을 指定하는 경우에는 關係市町村長의 意見を 듣고 指定하게 되어 있다. 이것은 生活環境의

24) 表 2, 우리 나라 騒音·振動의 規制에 관한 發生源別法體系

[表-2] 우리나라 騒音・振動的 規制에 관한 發生源別 法體系



保全의 必要性에 關하여 實情에 밝은 管轄市町村長의 意見을 聽取하자는 데 뜻이 있다.²⁵⁾

市道知事が 騒音規制地域을 指定한 때에는 環境廳長의 承認을 얻어 당해 地域에 대한 騒音規制基準을 定하여야 한다(法 제 34 조 1 항). 日本의 騒音規制法 제 4 조는 地域과 時間의 區分에 따라 環境廳長이 定한 基準의 範圍內에서 당해 地域에 알맞는 規制基準을 市町村長이 定하도록 규정하고 있다. 그러나 都道府縣知事が 定한 規制基準으로서는 當該 地域의 自然的 社會的條件의 特殊性으로 말미암아 地域住民의 生活環境을 保全하기에 충분치 못하다고 인정되는 경우에는 條例에 의하여 그 規制基準보다 엄한 規制基準을 定할 수 있다.(同法 제 4 조 2 항). [規制基準의 適正성을 保障하고 地域實情에 알맞게 하기 위하여는 環境廳長이 作成한 標準基準

25) 註釋公害法大系(제 3 卷) 公害規制法(2)——大氣(東京：日本評論社, 1972), p. 261.

의 範圍內에서 市道知事로 하여금 定하게 하는 편이 나올 것이다.²⁶⁾

環境保全法에 있어서 騒音規制基準이 適用되는 對象은 工場·事業場 騒音, 特定工事 騒音, 自動車·重機 騒音 등 騒音全般이다. 그러나 日本의 騒音規制法은 「特定工場 등에서 發生하는 騒音의 規制에 관한 基準」과 「特定建設作業에 수반하여 發生하는 騒音의 規制에 관한 基準」이 각각 따로이 制定되고 있다.²⁷⁾ 그리고 自動車 騒音의 規制에 관하여서도 指定地域內에 있어서의 自動車 騒音의 許用限度를 定하고 있다. 日本의 騒音規制法의 規制基準의 設定이 복잡한 것 같으나 騒音의 特性에 따라 各別히 定하는 것은 바람직한 것이다.

環境保全法 제 34 조의 騒音規制基準의 適用地域은 騒音規制地域에 限하며, 이 점에 있어서 全國 또는 特別對策地域에 적용되는 排出許容基準과 다르다. 騒音規制基準에 違反한 경우에는 直罰主義에 의하여 處罰되나(法 제 68 조 3 호), 日本의 騒音規制法에서는 騒音이 規制基準에 적합치 않은 경우에는 1次的으로 騒音防止의 方法을 改善하거나 또는 特定施設의 使用方法이나 配置를 變更할 것을 勸告하고(同法 제 12 조 1 항) 2次的으로 勸告에 不應時에 改善命令을 發한다(同法 제 12 조 2 항). 直罰主義가 效果的인 것 같으나 他規定과의 均衡과 實際的인 效果를 期하기 위하여는 1次的으로 勸告에 그치는 것이 좋을 것 같다.

(3) 自動車 騒音의 規制(法 제 34 조의 2)

종래 自動車·重機의 騒音·振動의 規制는 交通部長官 또는 建設部長官의 所管이었다. 自動車·重機에 대한 主務長官의 立場은 交通의 安全과 建設現場의 作業安全이라는 面에 置重하였으며 環境保全의 側面은 2次的으로 다루어졌다. 그러나 Motorization의 進展과 더불어 自動車·重機의 騒音·振動으로 인한 環境侵害가 顯著해짐에 따라 이를 規制하지 않을 수 없게 되어 自動車 騒音의 統制는 1979. 12. 28의 改正에 의하여 法 제 34 조의 2에서 追加하여 규정되었다. 이러한 事情은 日本에 있어서도 마찬가지였다.

26) 金亨澈, 環境保全法(서울: 産業公害研究所, 1981), p. 155.

環境廳長의 承認의 趣旨를 全國 統一성과 適正性을 期하려는 데 있다고 한다.

27) 前掲書, 註釋公害法大系, 제 3 권, 公害規制法(2)——大氣, pp. 264, 307.

騒音規制地域 내에서 自動車騒音が 騒音規制基準을 초과할 때에는 市道知事は 使用者에 대하여 消音機 및 騒音防止裝置의 整備, 代替 또는 自動車의 使用停止 등 필요한 措置를 命할 수 있다. 立法論으로는 自動車·重機에 대하여는 따로 이 排出許容基準을 定하고 이에 違反하는 自動車重機에 대하여는 그 移動性에 鑑하여 騒音規制地域에 관계없이 필요한 措置를 命할 수 있도록 규정하는 것이 바람직하다.²⁸⁾ 日本의 騒音規制法 제 16 조는 環境廳長官은 自動車騒音의 許容限度를 定하여야 한다고 규정하고 그 許容限度는 道路運送車兩法에 基한 命令에서 自動車騒音에 관한 規制에 필요한 事項을 定하는 경우에 그 限度가 確保되도록 要求함으로써 騒音規制法과 道路運送車兩法과의 긴밀한 關聯성과 統一性을 꾀하고 있다. 新設된 環境保全法 제 32 조의 4(自動車 騒音基準)는 自動車を 製作 또는 運行하는 者는 環境廳長이 商工部長官 및 交通部長官과 協議하여 定하는 自動車 騒音許容基準에 적합하도록 製作 또는 運行하여야 하며 製作하는 경우에도 또한 같다고 규정하고 있다. 이 규정의 自動車 騒音許容基準에 의하여 종래 行政機關別로 多元化되어 있던 自動車騒音規制가 一元化되어 規制의 統一을 期하게 되었다. 自動車騒音의 許容基準은 日本의 「自動車騒音의 크기의 許容限度의 규정(1975. 環告 53)과 같이 一定한 積載狀態에 있어서의 一定한 종류 的 自動車의 定常走行騒音, 排氣騒音 및 加速走行騒音에 관하여 정하여질 것으로 예상되나, 그 적용이 騒音規制地域에 限하지 않기 때문에 移動性있는 自動車의 騒音規制에 적합하며 直罰規制의 效果도 기대된다.

기타 自動車騒音防止 關聯法으로서는 道路運送車輛法 제 39 조(自動車の 裝置)를 들 수 있다. 同條 11은 消音機 기타 騒音防止裝置에 관한 規定이고, 同法 14는 警音器 警報裝置가 保安基準에 적합하지 않으면 運行하지 못한다고 규정하고 있다. 또 道路交通法 제 32 조(警音器의 使用)는 1항에서 警音器의 使用地點과 使用時에 관하여, 2항에서는 서울特別市長과 釜山市長의 警音機使用制限區域 設置에 관하여, 3항에서는 1항의 例外的인 경우가 각각 규정되고 있다.

28) 金亨澈, 前掲書, p. 157.

그리고 81年末 環境保全法中改正法律은 제[32 조의 3(交通騒音防止施設 등)을 新設하여 環境廳長은 自動車專用道路의 新設 또는 擴張으로 인하여 住居生活의 靜穩이 侵害된다고 判斷될 때에는 道路管理機關에 대하여 騒音防止施設의 設置 등 필요한 措置를 할 것을 要請할 수 있도록 규정하고 있다. 이 규정은 日本의 騒音規制法 제 17 조(測定에 의한 要請 및 意見)와 類似한 규정이다. 同條는 제 1 항에서 都道府縣知事は 測定의 결과 指定地域內에 있어서의 自動車騒音이 一定한 限度를 초과함으로써 道路의 周邊의 生活環境이 현저하게 侵害된다고 인정되는 경우에는 都道府縣公安委員會에 대하여 道路交通法の 規定에 의한 措置를 取할 것을 要請할 수 있다고 규정하고 제 2 항에서는 測定의 결과 필요있다고 인정되는 때에는 當該道路의 部分의 構造의 改善 기타 自動車騒音의 減少에 필요한 事項에 관하여 道路管理者 또는 關係行政機關의 長에게 意見を 陳述할 수 있다고 규정하고 있다.

(4) 特定工事騒音의 規制

騒音規制地域內에서의 特定工事騒音의 規制는 騒音規制基準에 의거한다. 그러나 日本에 있어서는 特定建設作業騒音의 規制는 따로이 制定된 「特定建設作業에 수반하여 發生하는 騒音의 規制에 관한 基準」에 의거하고 있다.

騒音發生을 수반하는 特定工事を 騒音規制地域內에서 施行하고자 하는 者는 工事開始 7日前까지 필요한 書類를 갖추어 管轄 市·道知事에게 申告하여야 한다(施行規則 제 24 조). 市·道知事は 特定工事로 인한 騒音이 騒音規制基準을 초과한다고 인정하는 때에는 作業時間의 調整 防止施設의 設置 등을 命할 수 있다. 日本의 騒音規制法에 있어서는 一次的으로 規制基準에 적합하지 않는 경우에는 騒音防止의 方法의 改善 또는 特定建設作業의 作業時間의 變更을 勸告하고(同法 제 15 조) 不應時에는 改善命令을 發한다(同法 제 15 조 2 항).

(5) 航空機騒音規制關聯法

航空機騒音의 規制를 目的으로 하는 規制法은 아직 制定된 것이 없다.

美聯邦航空法の 可航空域 및 統一航空法の 제 4 조(適法飛行要件에 관한 規定)과 類似한 우리 나라 航空法 제 61 조(最低安全高度)의 規定은 航空機의 離着陸의 경우를 除外하고는 地上 또는 水上의 사람이나 物件의 安全 및 航空機의 安全을 고려하여 交通部令으로 定한 高度以下의 高度로 飛行할 수 없다고 規定하고 있으며 航空機騒音의 間接的 規制라고 볼 수도 있으나 未洽함은 물론이다. 航空事業이 國際化하고 機型이 大型化·젯트엔진化함에 따라서 航空機騒音이 크게 문제되고 있다. 日本의 大阪國際飛行場騒音訴訟事件과 같은 것이 멀지 않아 우리 나라에서도 문제될 것으로 예상된다.

(6) 生活騒音의 規制

生活騒音에 의한 生活妨害를 防止하려는 保護法規로서는 民法 제 217 조를 들 수 있으나, 營業騒音을 포함한 生活騒音에 대한 直接的 規制는 81 年末 環境保全法改正에 의하여 제 32 조의 2가 新設됨으로써 비롯된다. 同條에 의하면 環境廳長은 住居生活의 靜穩을 보호하기 위하여 深夜騒音 擴聲器騒音 등에 관한 生活騒音規制基準을 定하고 그 基準에 따라 騒音을 制限할 수 있도록 규정하고 있다. 日本의 騒音規制法은 深夜騒音 擴聲機 騒音 등에 대한 規制는 地方公共團體가 住民의 生活環境을 保全하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 當該 地域의 自然的 社會的 條件에 따라 營業時間을 制限하는 등 필요한 措置를 講究하여야 한다고 규정하고 있다(騒音規制法 제 28 조). 이 規定에 根據하여 東京都公害防止條例는 擴聲機의 使用制限(同條例 제 50 조, 51 조) 夜間의 靜穩保持(同條例 제 53 조), 深夜營業 등의 禁止(同條例 제 54 조) 등에 관한 規制規定을 두고 있으며, 大阪府公害防止條例도 擴聲機의 使用制限(同條例 제 55 조) 深夜營業 등의 禁止(同條例 제 57 조) 등에 관한 規制規定을 마련하고 있다.

環境保全法 제 32 조의 2 이외에 生活騒音規制關聯法으로서는 다음과 같은 것이 있다. 즉 輕犯罪處罰法 제 1 조 29는 音曲, 樂器, 라디오 등의 音響으로 近隣의 靜謐을 害하는 行爲를 處罰對象行爲로 규정하고 있고 學校保健法 제 6 조 1 항은 學校環境淨化區域內에서는 騒音·振動·惡臭의 發

生 등 非衛生的인 施設 및 行爲를 禁하고 同 2項은 1항의 行爲를 防止하는 데 필요한 行政機關의 措置를 규정하고 있다. 그리고 國會議員選舉法 제 60 조는 合同演說會의 경우를 제외하고 選舉運動期當中 選舉運動을 위한 擴聲裝置의 使用을 禁하고 있으며, 國民投票法 제 28 조에서 連呼行爲(제 8호)와 擴聲裝置의 使用을 禁하고 있다(第10號).

(7) 振動規制關聯法

우리 나라 環境保全法은 騒音과 振動을 같은 侵害類型으로 보고 제 4 장의 騒音·振動 등 規制에서 함께 다루고 있으며 騒音規制地域은 당연히 振動規制地域도 意味한다. 施行令 제 2 조 別表 2 배출시설 (나)에서도 소음 및 진동 배출시설로서 같이 다루고 있다. 그러나 施行規則 제 7 조 別표 4 배출허용기준 (다)에서는 騒音만의 排出許容基準이 규정되고 있다. 이처럼 振動은 騒音과 同一類型으로 規定되고 있으나 騒音規制에 埋設되어 제대로 規制되고 있지 아니다.²⁹⁾ 日本의 경우에 있어서도 騒音規制法 制定後 條例에 의하여 振動이 規制되어 오다가 8年後인 1976년에 振動規制法이 規定되었다. 振動의 測定은 評價單位를 振動 level dB를 單位로 하는 方法과 振動速度 mm/sec를 單位로 하는 方法이 있으며 아직 통일된 測定方法이 없다고 할 수 있다.²⁹⁾ 日本의 條例에서는 振動速度 mm/s^c를 單位로 하는 것이 약간 많은 것 같다. 어느 單位를 채택하건 振動에 대하여서는 排出許容基準을 규정하고 侵害類型의 特性에 따라 騒音과 振動의 規制를 個別化하는 것이 바람직하다.

VI. 結 論

人口의 都市集中, 産業施設의 大型化, 住居와 工場의 混在地帶의 發生, 自動車 航空機 등 交通機關의 急激한 發達과 大型化 및 輸送量의 激增, 建設工事의 활발한 推進 등 諸要因으로 인하여 發生한 騒音·振動은 오늘

29) a) 權庸杓·尹明熙·鄭勇編, 前掲書, p. 525.

b) 山田幸男·成田頼明, 前掲書, p. 129.

날 증대한 環境侵害의 하나로서 이에 대한 對策이 時急하다.

本論文에 있어서는 주로 騒音・振動에 대한 公法的 對策에 관하여 그 構造와 內容을 比較法學的 見地에서 살펴보았다. 學際的 接近의 對象으로 되고 있는 騒音・振動과 같은 環境侵害에 대한 法的 規制에 있어서는 먼저 技術的 對策이 探究되어야 하며, 公法的 對策은 이러한 技術的 對策을 法制化하는 側面이라고 할 수도 있다. 우리 나라의 騒音・振動에 대한 公法的 規制의 不備와 未洽한 側面이 있다면 그것은 技術的 對策의 落後性과 規制의 必要性的 未成熟에도 그 一因이 있다고 할 수 있다. 우리 나라의 騒音・振動의 規制는 環境保全法 제 4장의 規定이 主軸으로 되어 工場・事業場 騒音・振動, 自動車騒音・振動 및 特定工事騒音・振動 등 騒音・振動을 全般的으로 규제하고 있다. 그러므로 法解釋上으로는 航空機騒音・振動, 鐵道騒音・振動, 生活騒音 등도 環境保全法の 規制對象에 포함되고 있는 셈이다. 그러나 같은 騒音・振動일지라도 侵害類型이 다른 騒音을 騒音規制地域의 指定과 單一한 騒音規制基準만 가지고서는 적절한 規制가 곤란하다. 앞으로의 立法的 補完이 요구된다.

環境保全法 제 4장의 騒音・振動의 規制의 構造와 內容은 대체로 日本의 騒音規制法에 따르고 있으며 美國과 西獨과 같이 規制의 必要에 따라 個別的으로 規制體制를 整備해 나가는 方式과 달라 비교적 차임새 있는 規制體制라고 할 수 있다. 그러나 아직 航空機騒音 鐵道騒音 高速道路騒音 등만에 대한 規制規定이 없으며 또 騒音環境基準도 設定되어 있지 않고 騒音規制基準도 騒音의 特性마다에 따라서 個別化되어 있지 아니하다. 그리고 騒音源의 索出과 騒音의 測定에 대한 義務化規定 및 騒音源의 技術的 對策에 따르는 財政上 支援과 稅制上 特惠 등에 관한 規定이 缺如되어 있으며 騒音規制體制의 多元化를 벗어나지 못하고 있다. 더욱 우리 나라 環境保全法이 綜合的 折衷式 立法方式을 채택하고 있기 때문에, 이로부터 초래되는 立法的 制約도 따르고 있다. 日本의 경우에는 自動車騒音의 排出許容基準은 道路運送車輛法の 運用에 있어서도 그 基準이 確保되도록 하여야 한다고 규정하여 關聯行政과의 橫的關聯의 緊密化를 期하고 있을 뿐 아니라 環境行政의 求心點을 環境法에 集中시키고 있다. 그러나

우리 나라의 경우에 自動車騒音의 規制에 있어서는 複數의 規制法規가 相互關聯性없이 併存·實施되고 있기 때문에 規制의 統一성과 關聯성이 缺如되어 있고 規制行政의 弱화를 초래하고 있다. 騒音·振動에 대한 效果的인 公法的對策을 實現하기 위하여는 法的 不備와 落後性を 立法的으로 補完하는 동시에 環境行政機構의 格上·強化와 環境行政에 있어서 環境保全法이 基幹이 되어야 하겠다.

第2 日照保護規制法制

I. 序 論

人間은 예로부터 日照·採光·通風·景觀 등의 利益을 自然의 惠澤으로서 享受하여 왔으며, 특히 햇빛(日照)에 대하여는 精神面에 있어서나 實際生活面에 있어서 깊이 依存하고 있었다. 그러나 大都市 人口의 過密化 및 土地의 效率的 利用을 위한 建築物의 高層化傾向에 따라서 日照妨害 現象은 顯著하여지고 있다. 日照妨害는 人間の 健康하고 快適한 生活를 沮害하는 것으로 다른 環境侵害와 마찬가지로 특히 國土가 狹少하고 人口가 稠密한 先進國에 있어서 심각한 社會問題로 되고 있다. 우리 나라에 있어서도 急速한 經濟發展에 따르는 國土의 效率的 利用, 都市開發의 促進 및 建築物의 高層化 傾向이 顯著하여짐에 따라서 日照妨害로 인한 紛爭이 頻發하여 訴訟으로까지 發展하여 社會問題로 되고 있다. 1976年 4月 15日 建築法施行令에 日照權을 삽입한 것도 日照妨害를 防止하고 日照權을 保護하려는 公法的 事前規制의 하나이다. 日照妨害가 建築物을 原因으로 하는 경우에는 일단 建築物이 完成되면 日照妨害는 永久的이며, 설사 加害建築物의 除去가 可能하다고 할지라도 建築物의 價値 및 社會的 有用性으로 보아 除去는 社會的 損失을 招來하게 되어 除去가 곤란한 경우가 많을 것이다. 따라서 日照妨害에 관한 가장 效果的인 法的 對策은 日照妨害의 우려있는 建築物에 대한 公法的 事前規制라고 할 수 있다. 그러나, 日照權保護를 위한 公法的 規制가 항상 奏效한다고 볼 수 없으며

또 公法的 規制內容 自體가 日照妨害를 防止하는 데 不充分한 경우가 있으므로 公法的 規制에도 불구하고 日照權이 侵害되어 個人에게 精神的 財産的 損害를 끼치는 경우를 막을 수 없다. 日照妨害에 대한 損害賠償請求 및 留止請求 등 私法的 救濟는 이러한 경우에 對處하기 위한 最後의 手段으로서 중요한 機能을 가진다. 日本에 있어서는 日照妨害의 私法的 救濟에 관한 많은 判例가 累積되고 있다. 그러나 本稿에 있어서는 日照妨害의 公法的 規制만에 관하여 특히 日本의 公法的 規制法制과 比較法學的 見地에서 고찰하려고 한다. 그 理由는 狹少한 國土의 效率의 利用을 위한 都市開發 및 建築物의 高層化의 過程은 우리 나라와 日本은 時差는 있으나 同一한 過程을 밟고 있으며, 따라서 日照權 保護에 관한 公法인 建築關係法 뿐 아니라 私法인 不法行爲法 相隣關係法 등이 서로 類似하기 때문이다. 물론 西歐의 法制에서도 日照權 保護에 관한 法制를 찾아볼 수 있다. 유스티아누스帝의 勅法에 의하면 「土地所有者는 建物을 改造하여 隣地의 眺望 또는 光線을 妨遮할 수 없으며 新築의 경우에는 隣地建物로부터 12步의 距離를 두어야 한다」고 규정하고 있다.¹⁾ 그러나, 오늘날 西歐에 있어서는 日照權은 주로 採光權(Lichtrecht, right of light) 問題로서 다루어지고 있으며 우리 나라와 日本과 같이 直射光線을 받는 日照(Sonneneinstrahlung) 까지 他人의 隣地所有權을 制限하고 確保하려는 것은 일반적으로 드물게 보는 發想이라고 한다.²⁾ 그리고 美國에 있어서도 日照權은 인정되고 있지 않으며 參考할만한 法制, 學說, 判例를 찾아볼 수 없다.

II. 日照妨害의 特異性

日照妨害는 이른바 典型的 公害에 속한다고 할 수 없을지라도 環境侵害의 一種으로서 共通된 특징을 지니고 있다. 즉, 日照妨害는 繼續的侵害라는 점, 그리고 많은 경우에 侵害行爲가 일단 權利行使로서 適法한 것으로 인정되며, 被侵害利益은 대개의 경우에 土地·建物 등의 財産的 利益과

1) 船田亨二, 로마法 第2卷(東京:岩波書店, 196), p. 422.

2) 好美清光, 「日照權의 法的構造(上)」*ジュリスト*(東京:有斐閣), 490號 p. 17.

人格의 利益을 綜合한 全體로서의 生活利益인 경우가 많다는 점 등은 다른 環境侵害와 共通되는 특징이라고 할 수 있다.

그러나, 日照妨害에는 다른 環境侵害에서는 볼 수 없는 固有의 특징이 있다. 즉, ① 日照妨害는 일단 發生하면 侵害事實이 永久的 確定的으로 계속된다. ② 日照妨害의 原因이 되는 加害建築物의 建築中止나 撤去는 社會的 經濟的으로 損失을 수반한다. ③ 日照妨害는 日照保護의 絕對性·聚急性이 要求되는 것이 아니고 「快適한 生活利益」의 侵害로서 相對的 流動的 評價가 可能한 被害이다. ④ 日照妨害는 隣接한 私人間的 小規模의 相隣關係上 紛爭으로 나타난다. ⑤ 被害者保護만을 強調할 것이 아니고 時代的 地域的 要請도 고려하여야 하는 二律背反의 面이 현저하다.³⁾ ⑥ 日照妨害는 積極的으로 有害物의 侵入이 없으며 隣地所有者는 自己土地위에 대체로 建築法上 適法한 建築을 한 결과 他人의 日照를 妨害하게 된 이른바 消極的 侵害 또는 消極的 뉴순스에 속하는 環境侵害이다.⁴⁾

Ⅲ. 日照保護의 法構造

(1) 日照妨害의 私法的救濟

日照妨害의 私法的 救濟手段으로서는 日照妨害行爲 및 結果의 禁止나 加害物의 除去를 請求하는 留止請求(또는 中止請求)와 日照妨害의 結果로 發生한 損害를 填補하는 損害賠償請求가 있다.

(가) 損害賠償請求: 日照妨害로 인한 損害賠償請求는 契約違反을 理由로 하는 경우는 드물고 대개가 不法行爲를 原因으로 한다. 不法行爲를 原因으로 하는 경우에 民法 제 750 조가 適用됨은 물론이다. 그러나 우리 民法에 있어서 生活妨害 내지 近隣妨害에 관한 唯一한 규정인 民法 제 217 조의 被害賠償에 관하여 不法行爲에 의한 責任을 인정할 수 있느냐에 관하여 문제가 있다. 佛蘭西나 英美에서는 生活妨害를 不法行爲의 한 類型으로 처리하고 있으나 우리 나라에 있어서는 獨·瑞와 같이 相隣關係로

3) 好美清光, 上掲論文, p. 16.

4) 德本鎮, 「判例にあらわれた日照妨害紛爭」ジュリスト, 490號 p. 29.

과약되고 있다. 그러므로 제 217 조에 의하여 物權的 請求權이 발생하는 것은 의문이 없으나 不法行爲責任 發生與否에 관하여 문제가 있다. 그러나 제 217 조는 너무 간단하고 被害賠償에 관하여 言及이 없으므로 生活妨害로 인하여 발생한 損害는 不法行爲에 의한 책임으로 추궁할 수밖에 없으며, 이 경우에는 加害者의 故意·過失을 필요로 하지 않는다고 한다.⁵⁾ 그러나 문제는 제 217 조의 生活妨害에 日照妨害가 포함되느냐에 있다. 제 217 조는 生活妨害로서 煤煙·熱氣體·液體·音響·振動을 例示하고 「기타 이에 類似한 것」이라고 규정하고 있다. 「기타 이에 類似한 것」에 관하여는 「不可量物」⁶⁾ 또는 「일정한 土地利用과 不可避의 干涉」⁷⁾이라고 설명되고 있다. 그러나 이러한 「不可量物 또는 干涉」은 이웃 土地로부터 「적극적」으로 放散되었어야 하며 光線 空氣 물 등을 벽 기타의 障礙物로 그 流入을 막는 경우와 같이 「소극적인 干涉」은 제 217 조에서 문제되는 生活妨害에 해당되지 않으며 따라서 日照遮斷으로 인한 日照妨害는 제 217 조의 生活妨害에는 해당되지 않는다는 것이 일반적인 견해이다. 그러나 日本의 建築基準法 제 56 조의 2의 경우와 같이 日照妨害를 隣地에 投影되는 日影(그림자)의 範圍와 時間에 의하여 規制하는 경우에는 日照妨害는 「그림자」라고 하는 不可量物의 侵入이라고 할 수 있으며 「적극적인 干涉」이라고 볼 수 있다. 이러한 견해에 따르면 日照妨害는 民法 제 217 조에 해당하는 生活妨害라고 할 수 있으며 留止請求는 물론 不法行爲에 의한 損害賠償請求가 가능하게 된다. 이 경우의 損害賠償請求에는 故意過失의 立證의 필요없음은 물론이다.

그리고 民法中에 日照保護와 間接的으로 關聯있는 規定으로서 民法 제 242 조가 있다. 同條에 의하면 특별한 慣習이 없으면 建物を 建築하려면 境界로부터 「半 m」 이상 거리를 두어야 한다. 同條의 趣旨는 相隣하는 土地所有權에 대하여 자유로이 使用할 수 있는 土地空間을 制限하여 土地所有權間의 利益調節을 하려는 것이며 日照保護는 同條가 예기하지 못하였던 反射의 利益에 불과하다. 물론 同規定에 의하여 建物間의 距離가 1m

5) 郭潤直, 物權法(民法講義 II) (서울: 博英社, 1975), pp. 282, 283.

6) 金管漢, 物權法(서울: 眞一社, 1980), p. 242.

7) 郭潤直, 前掲書, p. 281.

이상됨으로써 通風, 日照에 若干의 間接의 好影響을 생각할 수 있으나, 日照保護의 實效性은 거의 期待할 수 없다. 그러나 이 規定에 위반하여 建築을 하려고 하는 자가 있으면 隣地의 所有者는 그 建物の 變更이나 撤去를 請求할 수 있으며(民 法 제 242조 2항), 建築에 着手한 후 1年을 경과 하거나 建물이 完成된 후에는 損害賠償을 請求할 수 있다(民 法 제 242조 2항 但書).

(나) 留止請求; 日照妨害의 私法的 救濟에 있어서는 이미 發生한 損害를 事後的으로 填補하는 損害賠償問題도 중요하지만 既存 建築物의 一部 또는 全部의 撤去 또는 移轉을 請求하는 경우와 특히 建築物의 着工 또는 完成前에 그 一部 또는 全部의 建築禁止請求를 하는 留止請求가 日照妨害의 事前防止의 見地에서 본다면 보다 有效한 救濟手段이라고 할 수 있다. 建築物로 인한 日照妨害의 경우에는 留止請求는 거의 全部가 建築工事中止의 假處分에 의하여 處理된다. 이것은 일단 完成된 建築物의 撤去는 社會經濟上 損失을 招來하여 容易하게 認定되지 않기 때문이다.

日照妨害에 대한 留止請求의 根據에 관하여는 日本에 있어서, 物權의 請求權, 人格權의 請求權說, 不法行爲의 請求權說, 繼續的 權利侵害說, 環境權說, 日照權說 및 生活利益享受權說 등 諸說이 주장되고 있다. 그러나, 이러한 論爭은 우리 나라에 있어서는 民法 제 217조의 新設로서 立法的으로 해결되었다고 생각한다. 즉 우리 民法 제 217조는 “이웃 土地의 使用을 妨害하거나 이웃 居住者의 生活에 苦痛을 주지 않도록……”이라고 規定하고 있는데 前者는 留止請求에 관하여 物權의 請求權의 根據가 되며 後者는 人間의 生命 健康에 대한 侵害 및 널리 生活 利益에 대한 侵害를 뜻한다고 할 수 있다. 그러므로 侵害가 財產的 侵害이건 人格的 侵害 또는 生活利益의 侵害이거나를 막론하고 民法 제 217조에 의하여 處理할 수 있을 것이다.⁸⁾ 日本의 學說 중에는 兩者를 인정하면서 物權的 請求權을 重視하는 學說이 있다. 그 論據는 生活은 土地所有權에 포함된다는 理論의 影響 및 法的 安全性과 法的 繼續性의 觀點에서 傳統的인 物權의 請求

8) 全昌祚, 「公害의 私法的 救濟의 法理에 관한 研究」, 東亞論叢, 11輯, 1974, p. 140.

權에 의하여 留止請求權을 인정하려는 데 있다.⁹⁾ 그러나 生活은 土地所有權에 포함된다고 하기보다는 오히려 生活을 위하여 土地所有權이 存在하고 奉仕한다고 볼 수 있기 때문에 留止請求權의 論據는 財産權과 人格權을 포함하는 넓은 意味의 生活利益을 享受할 수 있는 權利, 즉 生活利益享受權으로 볼 것이다. 日照妨害도 個人의 生活利益享受權에 대한 侵害이므로 民法 제 217 조에 의하여 留止請求權이 認定된다고 본다.¹⁰⁾ 그리고 日照保護의 약간의 間接的 效果가 기대되는 民法 제 242 조 2 항에 의하여서도 留止請求權이 인정됨은 前述하였다.

이상에서 日照妨害의 私法的 救濟의 法的構造를 살펴보았으나 日照妨害가 새로운 侵害類型이기 때문에 日照權에 대한 일반의 權利意識이 박약한 탓으로 우리 나라에 있어서는 判例의 累積은 거의 없는 실정이다.

이상에서 고찰한 바와 같이 日照妨害의 私法的 救濟의 機能을 擔當하는 民法上 規定으로서는 不法行爲에 관한 民法 제 750 조 이외에, 「그림자」를 「不可量物의 侵入」 내지 「적극적인 干涉」이라고 해석함으로써 民法 제 217 조의 規定으로 하여금 日照妨害의 私法的 救濟의 機能을 擔當하게 할 수 있다고 생각한다. 그러나, 日照妨害와 같은 侵害類型을 豫想하지 못하였던 民法에 의하여서는 日照保護가 충분치 못하기 때문에 이를 補完하고 日照妨害를 事前規制하기 위하여 建築法 및 同施行令이 制定實施되고 있다.

(2) 日照妨害의 公法的 規制

日照妨害는 都市建物の 稠密化・高層化에 따라서 문제되기 시작하였다. 따라서 日照에 관한 利益은 公法上 중요한 保護法益으로서 日照妨害는 建築關係法規에서 直接 또는 間接으로 規制되고 있다.

(가) 日照妨害에 대한 間接的 規制法規 : 日照妨害의 公法的規制와 間接的으로 關聯되는 法規에는 다음과 같은 規定이 있다. 즉 建築法 제 18 조(居室의 採光 및 換氣), 建築法 제 39 조(建蔽率), 同法施行令 제 158 조(建蔽率의 緩和), 同法施行令 제 158 조의 2(建蔽率의 強化) 建築

9) 澤井祐, 公害法の私法的研究(東京:一粒社, 1969), p. 151.

10) 全昌祚, 「日照權 侵害의 私法的 救濟의 法理에 관한 研究」, 韓國公害問題研究所, 研究報告, 第 2 卷 第 1 號, p. 38.

法 제 40 조 및 同法施行令 제 160 조의 容積率에 관한 規定, 建築法 제 41 조 및 同法施行令 제 161 조의 建築物의 높이의 制限에 관한 規定, 同法施行令 제 168 조(住居專用地域內의 建築物의 높이制限의 緩和), 建築法 제 42 조의 2 및 同法施行令 제 168 조의 2 垵地 안의 空地에 관한 規定 등이 있다.

(나) 日照妨害規制와 直接關聯있는 規制法規: 日照享受의 利益을 保護하기 위하여 日照妨害를 직접 規制하려는 法規로서 建築法施行令 제 167 조(日照權 등을 위한 建築物의 높이 制限)를 들 수 있다. 이 規定은 日照權의 保護를 條文의 題目으로 삼고 建築物의 높이를 隣接垵地 境界線까지의 距離와 地域性에 따라 一定한 높이로 制限하고 있다. 즉, 同條 제 1 항 제 1 호에 의하여 住居地區 안에 建築하는 建築物의 各部分의 높이는 그 部分으로부터 正北方向의 隣接垵地(幅 20 m 이상인 道路에 接한 垵地 相互間은 除外)의 境界線까지의 水平距離의 2 배 이하로, 높이 8m 미만인 建築物에 있어서는 4 배 이하로 하여야 하며, 同項 제 2 호에 의하여 共同住宅 또는 寄宿舍의 各部分의 높이는 그 部分으로부터 採光上 필요한 開口部가 향하는 方向에 따른 隣接垵地 境界線까지의 水平距離의 2 배 이하로 하여야 하도록 규정되고 있다. 그리고 建築法施行令 제 167 조 제 2 항은 商業地域內에서 높이 12m 이상의 建物を 建築하는 경우에는 그 建築物의 높이에서 12m를 감한 높이의 40 분의 1에 相當하는 水平距離에 0.5m를 加算한 水平距離 이상을 隣接垵地の 境界線으로부터 떨어져 建築하도록 규정하고 있다. 또 同條 제 3 항은 同一垵地內에서 共同住宅 등의 높이는 다른 建築物 또는 當該 建築物의 다른 部分의 對向部까지의 水平距離에 相當하는 높이 이하로 하여야 하며, 다만 對向部 兩側에 採光을 위한 窓 또는 開口部 등이 없는 경우로서 相互間 水平距離를 6m(對向하는 建築物이 각각 2층 이하인 경우에는 4m) 이상으로 한 경우와 共同住宅 등에 부속되는 建築物로서 그 높이를 다른 建築物과의 距離이하로 한 경우는 예외로 한다고 규정하고 있다.

建築法施行令 제 167 조는 改正前에는 「隣接垵地の 境界線까지의 距離에 따른 建築物의 높이의 制限」이라는 題目으로 間接적으로 日照와 採光의

保護를 期하고 있었으나 1976年의 改正에 의하여 日照權 등(採光을 포함)의 保護를 同條의 規制目的으로 明示的으로 規定하게 되었다.

公私法을 통하여 日照權이란 用語가 法條文 중에 나타난 것은 建築法施行令 제 167조가 처음이다.

同條의 性格에 관하여는 아직 이렇다 할 學說的 見解를 찾아볼 수 없다. 그러나 이에 관하여는 여러 가지 立場이 있을 수 있다. 첫째로 單純히 行政的 規制法規로 파악하는 立場,¹¹⁾ 둘째로 建築關係法의 遵守에 의하여 一定範圍의 日照를 保護받는 限度內에서 間接的으로 相隣關係가 생기며 準保護法의 性格을 지닌다고 보는 見解,¹²⁾ 셋째로 民法의 相隣關係法만으로는 相隣關係의 利害關係의 調整이 불충분하므로 建築關係法의 該當條文에 게 民法의 特則으로서의 機能을 賦與하려는 見解,¹³⁾ 끝으로 日照保護에 관한 公法的 規制의 限度內에서 日照權이 인정되고 이러한 日照權을 公私法을 커버하는 權利概念으로 보는 見解¹⁴⁾ 등이 있다.

建築法施行令 제 167조는 規定의 形式에 있어서 日照의 利益을 享受할 수 있는 地位를 一種의 權利 즉 日照權으로 파악하고 있는 것 같다. 그러나 同條의 日照權은 이미 實體的으로 確立되어 있는 日照權의 確認을 前提로 하고 그 保護를 目的으로 한 것으로 볼 수 없다. 왜냐하면 日照權의 概念은 그 消極的 侵害性으로 보아 아직 形成過程에 있다고 보아야 하기 때문이다. 그러므로 同條의 日照權을 公私法을 커버하는 權利概念으로 把握할 수 없다.¹⁵⁾ 그리고 同條의 反射的 效果로서 日照가 保護된다든가 또는 建築關係法의 遵守에 대한 期待는 保護되어야 한다는 理由로서 同條의 準保護法의 性格을 인정하려는 立場이나 相隣關係法의 不備를 補完하기 위하여 同條에게 民法의 特則으로서의 機能을 담당시키려는 見解는 妥當하다고 할 수 없다. 왜냐하면 公法的 規制와 私法的 救濟는 그 目的과 機

11) 野村好弘, 「判例の考察—騒音および日照妨害—」, 加藤一郎編, 公害の私法的救済(東京: 岩波書店, 1970), p. 470.

12) 東京高判, 1967. 2. 10 判決, 判例時報號 497 p. 26.

反對見解, 澤井祐, 公害の私法的研究(東京: 一粒社, 1969), p. 498.

13) 野村好弘·淡路剛久, 「日照妨害と放送受信障害の法的救済」, JURIST, 390號, p. 48.

14) 欄本安雄, 「日照權」, JURIST, 506號 pp. 93, 116 이하

15) 全昌祚, 前掲論文, 「日照權 侵害의 私法的 救濟의 法理에 관한 研究」, p. 39.

能을 달리할 뿐 아니라 公法的規制 遵守與否와 日照侵害與否의 私法的 判斷은 그 基準을 달리하기 때문이다.¹⁶⁾ 결국 建築法施行令 제 167 조의 規定은 單純한 行政的 規制法規로 볼 수 있으며, 同條가 日照에 관한 利益을 權利로서 構成하고 있는 것 같으나, 同條의 日照權은 實質的으로 承認되고 있는 日照享受에 관한 公法上 權利의 保護를 目的으로 하였다고 하기보다는 日照保護를 위한 行政規制의 강한 意志의 表示이며 多分히 캠페인적인 性格을 띤 規定이라고 할 수 있다. 물론 同條의 規制의 範圍內에서 인정되는 公法上 權利라고 파악할 수도 있으나 이러한 경우에 있어서는 公法的 規制에 의한 反射的 利益을 權利라는 用語로서 表現한 데 불과하게 된다. 그러므로 公私法上 日照權의 存在와 確認의 根據를 同條에서 찾으려는 것은 無理가 있다고 생각된다. 同條의 規定은 日照妨害의 私法的 處理에 있어서는 違法性判斷의 有力한 一基準으로서의 性格을 지닌다고 할 수 있으며, 公法的 側面에 있어서는 同條의 改正에 의하여 日照權의 保護를 直接規定함으로써 日照利益의 享受에 대한 國民의 權利意識을 確認하는 동시에 日照保護를 위한 規制行政의 理念을 表現한 것이라고 할 수 있다. 同條의 日照權의 權利·內容은 日照妨害에 대한 具體的 處理의 累積에 의하여 明確化·充實化할 것이다.¹⁷⁾

IV. 日本에 있어서의 日照妨害에 대한 規制

(1) 日照保護와 關聯있는 私法上的 規定

日本民法에는 우리 民法 제 217 조와 같은 生活妨害에 관한 規定이 없으며 日照保護와 間接的 關聯있는 法規로서는 우리 民法 제 242 조에 해당하는 日本民法 제 234 조가 있을 뿐이며, 日照에 대한 私法的 保護는 주로 不法行爲의 法理에 의하여 損害賠償請求 또는 留止請求로서 다루어지고 있다.

(2) 日照保護와 關聯있는 公法上 規制

日照採光의 保護와 直接 間接 關聯있는 法律로서는 建築基準法이 있다.

16) 全昌祚, 上揭論文, p. 39.

17) 全昌祚, 上揭論文, p. 39~40.

建築基準法은 「建築物의 敷地, 構造, 設備 및 用途에 관한 最低基準을 定하고 國民의 生命 健康 및 財産의 保護를 圖謀함으로써 公共의 福祉의 增進에 이바지 하는 것을 目的으로 한다」(同法 제1조). 그러나 이 法은 日照採光의 保護에 관한 相隣關係法의 不備를 補完하기 위하여 다음과 같은 여러 規定을 두고 있다.

日照·採光의 保護와 間接적으로 關聯되는 法條文으로서는, 제 28 조(居室의 採光 및 換氣, 제 30 조(地階에 있어서의 住宅 등의 居室의 禁止), 建蔽率에 관한 規定인 제 53 조(建築面積의 敷地面積에 대한 比率), 容積率에 관한 規定인 제 52 조(延面積의 敷地面積에 대한 比率) 및 제 59 조의 2(敷地內에 넓은 空地가 있는 建築物의 延面積의 敷地面積에 대한 比率 등의 特例), 제 54 조(第一種 住居專用地域內에 있어서의 外壁의 後退距離), 제 55 조(第一種 住居專用地域內에 있어서의 建築物의 높이의 限度), 제 56 조(建築物의 各部分의 높이), 제 58 조(高度地區) 등의 規定이 있다.

日照保護를 直接 規制하는 規定으로서는 제 29 조(住居의 居室의 日照)가 있으나, 同條는 不得已한 경우를 제외하고 한 개 이상의 居室의 開口部가 日照를 받을 수 있도록 하여야 한다고 상당히 彈性性있게 규정되고 있으므로 實效性에 문제가 있다. 그러나 1976年 建築基準法의 改正으로 제 56 조의 2(日影—그림자)에 의한 中高層建築物의 높이의 制限)가 新設되어 效果的인 日照保護를 위하여 直接的으로 日照妨害(그림자)의 規制가 可能하게 되었다.¹⁸⁾

建築基準法 제 56 조의 2는 建築物을 建築한 경우에 垜地外的 特定部分에 생긴 日影(그림자)의 投影時間의 길이에 의하여 規制하며 日影(그림자)時間이 짧을수록 規制는 嚴하다. 이 規定이 적용되는 對象區域은 第一種 第二種 住居專用地域, 住居地域, 近隣商業地域, 準工業地域의 全部 또는 一部에 관하여 地方公共團體가 條例로써 指定한 區域이며, 具體的인 規制內容도 法律이 定한 테두리 안에서(圖表—3) 條例로서 定하게 되어 있다. 商業地域, 工業地域, 工業專用地域 및 用途無指定地域 등은 對象地域으로

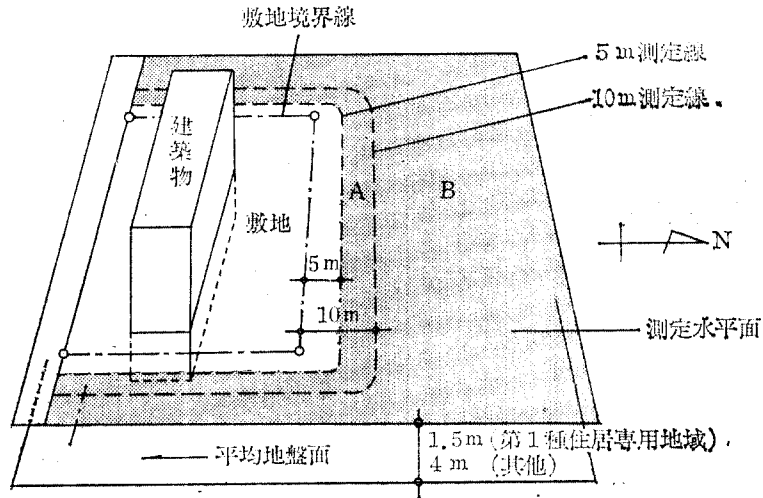
18) 鶴野和夫·永原祐, 日照權問題解決の理論と實務(東京: 清文社, 1980), p. 54.

이 規定의 新設로 비로소 日照權이 市民權을 얻었다고 한다.

서 指定할 수 없다(圖表—3). 그리고 對象으로 되는 建築物은 中高層建築物에 限하며 一般의 1·2層의 住宅은 對象에 포함되지 아니한다(圖表—3). 이 規定은 對象地域과 規制對象의 建築物에 制限이 있으나 그림자의 投影과 그 時間의 長이에 의하여 日照妨害를 積極的으로 規制하는 획기적인 규정이며, 日照妨害를 日影(그림자)이라는 不可量物의 侵入으로 보아 「積極的의 유순스」로 해석할 수 있는 法理論의 根據로 되며 우리 民法 제 217 조의 生活妨害에 日照妨害도 포함된다고 볼 수 있는 理論의 根據를 提供한다고 할 수 있다.

[表—3] 建築基準法 제 56 조의 2 概要

	(이)	(우)	(하)	(니)	
	日影規制의 對象區域은 下記 地域中 地方公共團體가 條例로써 指定한다. 對象區域內의 建築物이 日影規制를 받는다.	制限을 받는 建築物	(니)欄의 日影時間은 均地盤面으로부터 이 欄에서 表示하는 高さ의 水平面(測定水平面이라고 함)에서 測定한다.	冬至日의 眞太陽時부터 午後 8時까지의 8時間(北海道에서는 午前 9時부터 午後 3時까지의 6時間) 사이에 測定水平面上에서	午後 8時까지의 8時間(北海道에서는 午前 9時부터 午後 3時까지의 6時間) 사이에 測定水平面上에서
			地方公共團體가 條例로써 指定하는 이 欄의 號에 따라서	敷地境界線으로부터의 水平距離가 5m ~ 10m의 範圍(圖의 A部)에 下記時間以上 日影을 생기게 하여서는 아니된다. ()內는 北海道의 경우	敷地境界線으로부터의 水平距離가 10m를 초과하는 範圍(圖의 B部)에 下記時間以上 日影을 생기게 하여서는 아니된다. ()內는 北海道의 경우
一	第一種住居專用地域	軒高가 7m를 초과하거나 또는 地階를 除外한 階數가 3 以上の 建築物	1.5m	(一) 3時間 (2時間)	2時間 (1.5時間)
				(二) 4時間 (3時間)	2.5時間 (2時間)
				(三) 5時間 (4時間)	3時間 (2.5時間)
二	第二種住居專用地域	높이 10m를 넘는 建築物	4m	(一) 3時間 (2時間)	2時間 (1.5時間)
				(二) 4時間 (3時間)	2.5時間 (2時間)
				(三) 5時間 (4時間)	3時間 (2.5時間)
三	住居地域 近隣商業地域 準工業地域	높이 10m를 넘는 建築物	4m	(一) 4時間 (3時間)	2.5時間 (2時間)
				(二) 5時間 (4時間)	3時間 (2.5時間)



V. 結 論

環境權의 一內容으로서의 日照權의 保護가 日本과 우리 나라에서 문제 되고 있다. 그러나 歐美에 있어서는 直射光線의 利益을 享受하는 日照利益까지 他人의 隣地所有權을 制限하고 私法上 確保하려는 것은 드물게 보는 發想이며, 다만 公法上 規制에 의하여 日照·採光을 間接적으로 保護하는 國家가 있는데 不過하다. 우리 나라에 있어서도 私法上 直接 日照를 保護하려는 法規는 없으며, 民法 제 217 조의 生活妨害에 관한 규정도 日照妨害는 포함하지 않는다는 것이 通說의 見解이다. 그러나 日本의 建築基準法 제 56 조의 2의 규정과 같이 日照妨害를 日影(그림자)의 投影의 範圍와 時間에 의하여 規制하게 된다면 日照妨害를 그림자라는 不可量物의 侵入으로 보고 「積極的 nuisance」로 해석할 수 있으며, 따라서 民法 제 217 조의 生活妨害에 日照妨害가 포함된다고 해석할 수 있다.

日照保護와 間接적으로 關聯되는 法으로서는 私法에 있어서는 民法 제 242 조를 들 수 있으며, 公法으로서는 建築法 및 同施行令 중에 日照妨害에 대한 間接的 規制規定이 插入되어 있다. 그러한 規定 중에 建築法施行令 제 167 조는 標題를 「日照權 등을 위한 建築物의 높이 制限」이라고 改

正하여 日照權의 保護를 直接 目的으로 하고 있다. 그러나 公私法上 아직 日照權의 概念은 形成過程에 있으므로 同條의 日照權은 日照保護를 向한 行政理念의 表現이며 國民의 日照에 대한 權利意識의 確認이라고 할 수 있으며 日照權概念確立의 基點이 된다고 볼 수 있다.

日照妨害는 現代民法이 예상치 못하였던 侵害類型이므로 現行民法에 日照保護에 관한 法規가 갖추어져 있지 못하나, 民法 제 217 조의 새로운 해석에 의하여 日照妨害를 積極的 生活妨害로 同條에 포함시킬 수 있다고 본다. 그러나 事後的救濟로서의 日照妨害의 私法的 救濟도 중요하지만 日本 建築基準法 제 56 조의 2와 같은 日影規制法을 導入하여 日照妨害의 事前防止의 規制를 補完・整備할 필요가 있다고 본다.