

환경민사소송의 최근 동향과 쟁점 그리고 향후 과제

안 경 희 *

<목차>

- I. 머리말
- II. 환경민사소송의 의의
 - 1. 환경
 - 2. 환경침해
 - 3. 환경침해를 이유로 한 민사소송
- III. 환경민사소송의 최근 동향과 쟁점
 - 1. 항공기소음으로 인한 민사소송
 - 2. 조망침해로 인한 민사소송
 - 3. 자연의 권리소송
- IV. 환경민사소송의 향후과제

I. 머리말

환경침해로 인하여 생활에 방해를 받거나 손해를 입은 사람은 민법과 민사소송법에 근거하여 법원에 민사소송을 제기할 수 있다. 먼저 피방해자는 방해자를 상대로 현재 진행되고 있는 환경침해행위에 대하여는 제거를, 장래 발생할 우려가 있는 침해행위에 대하여는 예방을 각각 청구할 수 있다. 환경침해는 계속성을 갖는 경우가 많고, 일단 환경이 침해되면 원상회복이 거의 불가능하다는 점에 비추어 볼 때, 사전적·적극적 구제수단인 유지청구는 환경침해에 대한 근원적인 해결수단의 하나이다. 이에 비하여 환

* 국민대학교 법학대학 부교수, 법학박사

경침해로 인하여 피해자에게 이미 손해가 발생한 경우에는 피해자는 가해자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있을 따름이다. 이 사후적·소극적인 권리구제수단인 손해배상청구는 피해자에게 발생한 손해의 전보를 주목적으로 하지만, 손해배상의 억지적 기능을 통하여 간접적으로 환경보호에도 기여한다.

20세기 후반에 접어들면서 환경에 대한 관심이 고조됨에 따라 환경문제로 인한 법적 분쟁건수도 상당히 많았을 것으로 짐작된다. 환경민사소송에 관한 본안소송건수를 확인할 수는 없으나, 중앙환경분쟁조정위원회가 1991년 7월 19일부터 2010년 12월 31일까지 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.¹⁾ 이 통계수치에 미루어 보면 지난 20년 동안 우리 사회에서 가장 문제가 되었던 환경민사사건은 소음·진동으로 인한 생활방해이고, 그밖에 일조 및 통풍방해·조망도 상당히 논쟁거리가 되었음을 알 수 있다. 그런가 하면 2005년 이후에는 사회적 이슈가 되었던 환경민사사건들이 다수 등장하였는데, 이하에서는 그러한 사건들 가운데 해미공군비행장사건(2010년), 리바뷰아파트사건(2007년) 및 덕소현대아파트사건(2007년) 그리고 도통농사건(2006년)을 중심으로 항공기소음, 조망권, 자연의 권리소송에 대한 판례의 동향과 쟁점을 살펴보고 이어서 환경민사소송의 향후과제에 대하여 검토하고자 한다. 이러한 문제에 본격적으로 들어가기에 앞서서 우선 환경민사소송의 의의에 대하여 살펴보기로 한다.

1) 2004년 이후 재정 결정한 870건 중 173건이 법원에 소가 제기되었고, 법원의 판단이 이루어진 사건 112건을 분석하면 인용 80건, 불인용 32건이며, 나머지 61건은 소송이 진행 중(49건)이거나 소가 취하(12건)되었다고 한다. 자세한 내용은 <http://edc.me.go.kr/jsp/information/statis.jsp> (최종방문일: 2011년 7월 5일) 참조.

II. 환경민사소송의 의의

환경민사소송이라 함은 환경침해의 구제를 목적으로 하는 민사소송을 일컫는데, 이 용어는 법제상 개념은 아니므로 이를 보다 분명하게 밝힐 필요가 있다.

1. 환경

환경민사소송의 정의를 내리려면 먼저 '환경'에 대한 개념을 정립해야 한다. 사전적 의미에서 '환경'이라 함은 생활체를 둘러싸고, 그것과 일정한 접촉을 유지하고 있는 外界를 의미하고, 교육학·심리학·사회학 등에서는 자연적 환경과 사회적 환경을 포함한 종합적인 것을 일컫는다.²⁾ 이러한 일반적인 개념정의와는 달리 -현행법률 가운데 유일하게 환경에 대한 정의 규정을 두고 있는- 환경정책기본법³⁾ 제3조에 따르면 '환경'은 자연환경과 생활환경을 말하고, 여기에서 '자연환경'이라 함은 지하·해양을 포함한 지표 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함한다)를 말하며, '생활환경'이라 함은 대기, 물, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경을 말한다.

2. 환경침해

환경침해라 함은 환경(자연환경 또는 생활환경) 자체를 오염, 훼손, 파괴하는 상태뿐만 아니라 그러한 오염 등으로 말미암아 사람의 생명, 신체, 재산 등에 손해를 주는 상태를 의미한다. 이 환경침해라는 용어는 실정법상 용어는 아니고, 이와 유사한 표현으로 환경정책기본법에서는 '환경오염', 민법에서는 '생활방해'라는 용어가 각각 사용되고 있다.

2) 이희승, 국어대사전, 민중서림, 1989, 3254면.

3) [시행 2011. 4. 5] [법률 제10550호, 2011. 4. 5, 타법개정]

(1) 환경정책기본법상 환경오염

환경정책기본법 제3조 제4호에 따르면 ‘환경오염’이라 함은 사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취, 일조방해 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다. 따라서 동규정의 의미에서 환경오염에는 대기오염 등과 같이 환경오염물질을 적극적으로 배출하여 환경을 침해하는 형태(‘적극적 침해’)와 일조방해와 같이 자연적인 이익을 소극적으로 방해하여 이를 침해하는 형태(‘소극적 침해’)가 모두 포섭된다.

(2) 민법상 생활방해

토지의 이용으로 생긴 매연 등으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주는 것을 생활방해 또는 임미시온(Immission)이라고 한다. 이 Immission이라는 단어는 immittere라는 동사의 명사형으로, 안쪽으로 보내는 것 내지는 안쪽으로 이끄는 것이라고 해석되는바, ‘광의의 임미시온’이라 함은 어떤 물질이 어떤 한 토지로부터 그의 경계를 넘어서 다른 토지로 넘어가는 과정을 의미한다. 그리고 그러한 토지의 경계를 넘어서 이웃토지에 영향을 미치는 속성을 가진 크기가 작고 미세한 물질(不可量物)을 가리켜 ‘협의의 임미시온’이라 한다.

민법 제217조4)에서는 ‘매연 등에 의한 隣地에 대한 방해금지’라는 표제하에 생활방해를 야기하는 물질의 예로 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동이 예시되어 있고, 기타 이와 유사한 것에 대하여도 동일한 원칙이 적용된다고 규정하고 있다. 이 ‘유사한 것’의 해석에 대하여는 학설이 대립하고 있는데, 법문에 예시되고 있는 것과 같은 적극적 침해만이 이에 해당하는지, 아니면 소극적 침해도 이에 포섭되는지가 주된 논점이다. 다수설은 불가량물만이 제217조의 적용대상이 되고, ‘유사한 것’은 불가량물과 같은 속성을 가지는 물질로 한정되는바, 생활방해는 ‘적극적 침해’를 원칙으로 한다고

4) 이하에서 法名의 언급 없이 인용된 조문은 민법의 조문이다.

해석한다.⁵⁾ 이에 비하여 소수설은 동조의 적용대상은 불가량물에 한정되지 아니하고⁶⁾, 더욱이 독일민법 제906조에서는 불가량물의 유입을 요건으로 함에 따라 소극적 침해가 그 적용대상에서 배제되지만, 그러한 제한이 없는 우리 민법에서는 소극적인 침해도 ‘유사한 것’에 포섭되는 것으로 이해한다.⁷⁾

생각건대 이 문제를 올바르게 해석하려면 제217조와 제211조 및 제214조의 관계를 분석할 필요가 있다. 주지하는 바와 같이 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃의 생활에 고통을 주는 행위는 제217조의 적용대상이 될 뿐만 아니라, 제211조에 따른 소유자의 권능을 침해하는 행위에도 해당하므로, 이러한 생활방해를 받은 자는 제214조와 제217조를 근거로 방어청구권을 행사할 수 있다. 따라서 이 두 청구권의 관계가 문제되는데, 제217조의 청구권은 제214조의 청구권을 전제로, -제214조의 구성요건에 해당하는- 다양한 소유권침해 유형들 가운데 생활방해를 적용대상으로 한다고 보아야 할 것이다. 즉 두 청구권은 모두 소유권의 행사가 위법하게 방해받고 있는 경우에 그 방해상태의 제거를 목적으로 하는 방해제거청구권으로서의 성질을 가지지만, -적용대상면에서 볼 때 제217조는 제214조에 대한 ‘특별규정’ 내지 ‘예외규정’이므로- 임미시온에 대하여는 제217조가 우선적으로 적용된다. 이렇게 해석하는 경우, 제217조의 ‘유사한’이라는 표현은

-
- 5) 권용우, 물권법, 법문사, 2001, 230면; 김상용, 물권법, 법문사, 2001, 362면; 김용한, 물권법론, 박영사, 1996, 251-52면; 김중환·김학동, 물권법, 박영사, 1998, 268면; 이영준, 물권법, 박영사, 1999, 449면; 조홍식, 유지청구 허용여부에 관한 소고, 민사판례연구[XXII], 박영사, 2000, 67면.
- 6) 광윤직, 물권법, 박영사, 2002, 246면; 김재형, 소유권과 환경보호, 한국민법이론의 발전(I), 박영사, 1999, 319면; 문광섭, 환경침해에 대한 유지청구, 재판자료, 제94집, 2002, 306면; 이상태, 물권법, 법원사, 2000, 206면; 이은영, 물권법, 박영사, 2000, 464면; 전경운, 민법 제217조의 의미와 개정방향에 대한 소고, 비교사법, 제7권 제1호, 2000, 202면.
- 7) 박종두, 물권법, 삼영사, 2005, 306면; 윤의섭, 조망권에 관한 재검토(대상판결: 대법원 2007.6.28. 선고 2004다54282 판결, 성균관법학, 제19권 제3호, 2007, 591; 이상태, 전게서, 2000, 207면; 이영준, 전게서, 1999, 450, 562면; 이은영, 전게서, 2000, 450면.

일반적으로 확대 적용을 의미하지만, 법체계적으로 볼 때 제217조는 제214조의 예외규정이므로 이를 좁게 해석하여야 한다. 따라서 ‘이와 유사한 것’은 원칙적으로 제217조에 예시된 것과 유사한 성질을 가지는 불가량물로 한정된다고 보아야 하므로, 이러한 불가량물에 의한 적극적인 침해가 아닌 소극적인 침해는 제217조의 적용대상에서 제외된다고 할 것이다. 그러나 이렇게 해석한다고 하여 소극적 침해가 민법의 규율대상에서 완전히 배제되는 것은 아니고, 소극적 침해가 제214조의 의미에서 소유권침해에 해당하는 경우에는 피방해자가 방해자를 상대로 방해제거청구권을 행사할 수 있다. 아울러 소극적 침해의 경우에도 -토지소유권의 충돌이 문제된다는 점에서 제217조의 생활방해와 유사하므로- 제217조 제2항의 인용기준을 유추적용하여⁸⁾ 침해행위의 위법성 유무를 판단해야 할 것이다.⁹⁾

(3) 환경민사소송의 대상이 되는 환경침해

민사소송은 당사자간에 구체적인 권리의무에 관한 분쟁을 대상으로 하므로, 자연환경 또는 생활환경 자체가 아니라, 이러한 환경의 침해로 인한 사권의 보호가 민사소송의 대상이다. 따라서 오존층침해, 공기오염, 지하수의 오염 등은 공법상 환경오염 내지는 환경침해에는 해당하나, -개인적 법익의 침해가 없으므로- 사법상 의미에서의 생활방해 내지는 환경침해에는 해당하지 아니하는바, 환경민사소송의 대상이 되지 아니한다. 그러나 이러한 환경오염이 동시에 토지 소유권의 침해를 의미하는 경우에는 사법상 의미에서의 환경침해가 있는 것으로 인정될 수 있다.¹⁰⁾

⁸⁾ Jauernig, Zivilrechtlicher Schutz des Grundeigentums in der neueren Rechtsentwicklung, JZ 1986, 605, 609; Schwab/Prütting, Sachenrecht, 28. Aufl., München, 1999, § 28 Rn. 330; Wieling, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin, § 23 II 4, S. 324.

⁹⁾ 판례도, 제217조의 적용범위에 속하지 아니하는 소극적 침해를 이유로 제214조에 따른 청구권을 행사하는 경우에, 수인한도의 초과여부에 의하여 침해행위의 위법성을 판단하고 있다: 대법원 1997.7.22. 선고 96다56153 판결(법원공보 1997년, 2636면); 대법원 1995.9.15. 선고 95다23378 판결(법원공보 1995년, 3399면).

¹⁰⁾ Baumann, Die Haftung für Umweltschäden aus zivilrechtlicher Sicht, JuS 1989,

3. 환경침해를 이유로 한 민사소송

민사소송은 사법상의 권리의무의 확정·보전·실현 등 세 가지를 과제로 하는 절차이다. 광의의 민사소송에는 이러한 권리확정절차(재판절차), 권리보전절차(가압류, 가처분) 및 권리실현절차(강제집행절차)가 모두 포함되나, 협의의 민사소송이라 함은 소의 제기로부터 종국판결에 이르기까지의 재판절차만을 의미한다. 환경민사소송과 관련해서는 환경침해의 제거 또는 예방을 구하는 유지청구와 환경침해로 인한 손해의 배상을 구하는 손해배상청구가 주로 문제된다.

(1) 유지청구

유지청구라 함은 환경이익의 침해 내지 침해우려를 이유로 적극적으로 침해(우려)행위의 중단 또는 예방을 청구하는 사전적 권리구제수단이다.¹¹⁾ 이러한 유지청구로는 본안소송을 제기하는 경우와 보전처분으로서 가처분을 신청하는 경우가 있는데, 전자의 방법을 취하는 경우에는 판결확정시까지 많은 시간이 소요되고 소송의 지연으로 피해가 확대될 수도 있으므로, 후자의 형태를 취하는 것이 일반적이다.

(2) 손해배상청구

손해배상청구는 이미 발생한 환경침해로 인한 손해를 금전으로 배상받는 방법으로, 소극적·사후적이기는 하나 가장 보편적인 권리구제방법이다. 더욱이 가해자에게 무거운 배상책임을 인정할 경우에는 잠재적 가해자들에게도 손해배상에 대한 경각심을 일으키게 되고 이는 결국 오염물질

433; Diederichsen, Verantwortlichkeit für Altlasten - Industrie als Störer, BB 1988, 917; Medicus, Zivilrecht und Umweltschutz, JZ 1986, 778; Soergel/Mühl, Vor § 90 Rn 44 ff.

11) 이를 공해방지소송(이용우, 공해방지소송, 재판자료, 제2집, 1979., 221면) 또는 방어청구(전경운, 환경침해피해의 사법상 구제법리, 환경법연구, 제25권 제2호, 2003, 345면)라 부르기도 한다.

보다 덜 배출하는 등의 환경친화적인 행위를 유도하는 효과로 이어질 수 있다.¹²⁾

III. 환경민사소송의 최근 동향과 쟁점

1. 항공기소음으로 인한 민사소송

(1) 항공기소음의 의의

항공기소음에 대하여 규율하는 특별법으로 소음·진동관리법¹³⁾과 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」¹⁴⁾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 의미에서 항공기소음이라 함은 소음원인 항공기의 사용으로 발생하는 강한 소리를 의미한다. 통상 항공기의 이·착륙시에 발생하는 불쾌한 소리가 여기에 해당하지만(협의의 항공기소음), 그밖에도 항공기의 지상주행, 특히 駐機場과 활주로의 이륙개시점까지 또는 착륙 후

¹²⁾ 전경운, 전계논문, 2003, 340면; 최광준, 환경민사책임, 환경법연구, 제22권, 2000, 248면; Köndgen, Überlegungen zur Fortbildung des Umwelthaftpflichtrechts, UPR 1983, 345, 347 f.; Lytras, Haftung, S. 248 f.; Marburger/Hermann, Zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei der Haftung für Umweltscäden, JuS 1986, 354, 359

¹³⁾ [시행 2011.10.29] [법률 제10615호, 2011. 4.28, 타법개정]

¹⁴⁾ [시행 2010. 9.23] [법률 제10193호, 2010. 3.31, 타법개정]

활주로에서 주기장까지 이동하는 동안에 발생하는 소음 및 항공기의 수리·점검과정에서 발생하는 소음도 이에 포함된다(광의의 항공기소음).¹⁵⁾ 나아가 동법의 적용대상이 되는 것은 항공기의 사용으로 발생하는 소리 가운데 ‘강한 소리’로 한정되므로, 어느 정도의 소리가 동법의 규율대상이 되는 강한 소리인가를 밝힐 필요가 있는바, 동법 시행규칙에 일정한 소음기준치가 법정되어 있다.

이에 비하여 2010년 3월 22일에 제정된 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」은 그 범명 및 목적규정(제1조)에서 밝히고 있는 바와 같이 공항소음을 규율하는 특별법이고, 동법의 의미에서 공항소음이란 “공항에 이륙·착륙하는 항공기로부터 발생하는 소음”을 말한다(제2조 제1호). 여기에서 “항공기”란 항공법¹⁶⁾ 제2조 제1호에서 규정하는 “비행기, 비행선, 활공기, 회전익항공기, 그 밖에 대통령령으로 정하는 것으로서 항공에 사용할 수 있는 기기”를 의미하고(제2조 제3호), “공항”이란 항공법 제2조 제7호에 따른 공항과 공항개발사업시행자가 새로이 건설하는 공항을 말하지만, 군사기지 및 군사시설 보호법 제2조 제4호 가목부터 다목까지의 규정에 따른 항공작전기지를 겸하는 공항은 제외하되, 부산광역시 강서구에 있는 공항은 포함한다(제2조 제4호). 그런데 소음에 대하여는 동법에서 정의규정을 두고 있지 아니하므로, 이는 일반법인 소음·진동관리법 제2조 제1호에 따르게 된다. 그리고 보면 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」상 공항소음이란 항공기가 공항에 이륙·착륙할 때 발생하는 강한 소리를 의미하고, 항공기의 이·착륙시에 동법 시행령에서 법정하고 있는 기준치를 초과하는 소리가 발생한 경우에 동법의 규율대상이 되는 공항소음이 있는 것으로 보게 된다. 요컨대 소음·진동관리법에서는 항공기소음이라는 표현이, 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」에서는 공항소음이라는 표현이 사용되고는 있으나, 이는 모두 기본적으로 협의의 항공기소음을 의미한다.

¹⁵⁾ Renzihausen, Fluglärmschutz, Aachen, 1996, S. 17.

¹⁶⁾ [시행 2010.12. 1] [법률 제10331호, 2010. 5.31, 타법개정]

(2) 판례의 최근 동향

항공기소음으로 인한 환경민사소송은 손해배상청구로 구성하는 것이 일반적이는데, 그 청구권의 근거로는 제750조(일반불법행위책임), 제758조(공작물의 하자를 원인으로 한 배상책임) 또는 국가배상법 제5조 제1항(영조물의 하자를 원인으로 한 배상책임)이 고려된다. 현재 항공기소음피해에 관한 재판실무는 대항리사격장사건¹⁷⁾ 이래 공항이나 군용비행장을 국가배상법 제5조의 영조물로 보아 그 설치·관리상의 하자(기능적 하자)를 원인으로 한 손해배상책임론으로 구성하면서, 항공기소음의 위법성 유무는 항공기소음 피해의 정도가 사회통념상 수인한도를 넘는지의 여부에 따라서 결정하고 있다.

1) 해미공군비행장 사건(I)

이 사건 자체는 채무부존재확인 소이지만, 그 발단은 1997년 5월에 준공된 서산시 해미공군비행장 인근에서 1991년부터 양돈업에 종사하는 3인이 군용항공기¹⁸⁾의 소음으로 손해를 입었다고 주장하며 중앙환경분쟁조정위원회에 국가를 상대로 母豚이 유산한 데 대한 재산적·정신적 손해의 지급 및 항로변경을 요구하는 재정신청을 한 사건에서 비롯되었다. 중앙환경분쟁조정위원회는 재산적 피해에 대하여서는 “양돈장에서 들을 수 있는 군항공기 소음을 추정할 결과 소음도는 최대 84-96 dB(A)인데, ‘소음으로 인한 피해의 인과관계 검토기준 및 피해액 산정방법에 관한 연구(1997, 중앙환경분쟁조정위원회)’ 보고서에 의하면 이 정도의 수치에서는 20-30% 정도 모든 유산발생 가능성이 있고, 현장을 조사한 전문가 또한 군비행장 소음에 의한 피해의 개연성을 인정하고 있으며, 분쟁지역 주변에서 모든에게 스트레스를 줄 만한 다른 요인이 없는 점에 비추어, 현행 항로에서는 군항공기 이착륙 등의 소음으로 인한 모든의 유산피해 개연성이 인정되는

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

18) 군사기지 및 군사시설 보호법¹⁾ 제2조 제5호에 따르면 “군용항공기”란 군이 사용하는 비행기·회전익항공기·비행선(비행선)·활공기(활공기), 그 밖의 항공기기를 말한다.

것”으로 판단하였다. 이에 비하여 정신적 피해에 대하여는 “항공기 이륙시 순간소음은 높이 발생되나 항공기소음 평가추정치로는 75WECPNL¹⁹⁾로서 이는 항공법 제107조 및 소음·진동규제법 제42조²⁰⁾에서 규정하고 있는 80WECPNL 이하 지역인 수인의 한도 이내 범위로서 정신적 피해에 대한 개연성은 인정되지 아니한다.”고 보았다.²¹⁾

이러한 중앙환경분쟁조정위원회 재정에 불복하여 국가가 서산지원에 채무부존재확인 소송을 제기하였고, 서산지원은 피고들이 제시한 증거만으로는 군용항공기 비행소음으로 인하여 모두가 유산하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 국가의 청구를 전부 인용하였다.²²⁾ 이에 피고들이 대전고등법원에 항소하였는데, 법원은 - 중앙환경분쟁조정위원회의 판단과 마찬가지로- “이 사건의 경우, 이 사건 공군기지에서 군항공기가 이착륙할 때에 발생하는 소음이 모두의 유산을 일으킬 정도의 소음인 점, 수의학 전문가의 역학조사 결과 모두의 유산이 질병이 아닌 환경요인에서 오는 스트레스로 추정되는 점, 피고들 양돈장

19) WECPNL(Weighted Equivalent Continuous Perceived Noise Level)은 항공기 소음을 측정하는 단위이다. 이는 항공기의 소음이 하루에도 시간대별로 달라지는 점, 같은 크기의 소음이라도 상황이나 시간에 따라 개인이 느끼는 강도가 다른 점 등을 감안하여 한 지역에서 1일 수회 그 소음도를 측정한 다음, 시간대에 따라 가중치를 부여하여 계산한 소음영향도의 단위로서, 구체적인 산정방법은 항공법 시행규칙 제273조에 규정되어 있다. WECPNL값은 dB값에 대략 13을 더한 값과 같다.

20) 이 당시에는 소음진동규제법 제42조, 동법 시행령 제10조의2 제2항, 동법 시행규칙 제58조의2, 항공법시행규칙 제271조는 공항주변 인근지역과 기타 지역을 다음과 같이 구분하였다.

소음진동규제법령상 구분	항공법시행규칙상 구분	구역	소음영향도 (WECPNL)	
공항주변 인근지역	소음피해지역	제1종	95이상	
		제2종	90이상 95미만	
기타 지역	소음피해예상지역	제3종	가지구	85이상 90미만
			나지구	80이상 85미만
			다지구	75이상 80미만

21) 서산시 군용비행장 소음으로 인한 양돈 및 정신적 피해 분쟁사건(01-3-40), 중앙환경분쟁조정위원회, 환경분쟁조정사례집, 제10집, 2001, 219면 이하.

22) 대전지방법원 서산지원 2005.2.23. 선고 2002가합136 판결(미간행).

주변에 항공기 소음 외에 모든에게 스트레스를 줄 만한 환경요인이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고들이 입은 재산피해는 이 사건 공군기지에서 발생하는 소음공해로 인한 것이라고 할 것이고, 이는 피고들의 수인한도를 넘는 위법행위”라고 판단하였다.²³⁾ 이에 국가는 대법원에 상고하였다.

대법원은 위법성의 판단 기준에 대하여 “불법행위 성립요건으로서의 위법성은 관련 행위 전체를 일체로만 판단하여 결정하여야 하는 것은 아니고, 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단하여야 할 것이므로 어느 시설을 적법하게 가동하거나 공용에 제공하는 경우에도 그로부터 발생하는 유해배출물로 인하여 제3자가 손해를 입은 경우에는 그 위법성을 별도로 판단하여야 하며, 이러한 경우의 판단 기준은 그 유해의 정도가 사회생활상 통상의 수인한도를 넘는 것인지 여부인데, 그 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 판시함으로써 수인한도론에 따라서 항공기소음의 위법성 여부를 판단하였다. 그리고 항공기소음과 모든 유산 사이의 인과관계에 대하여서는 원심판결을 수긍하고 국가의 상고를 모두 기각하였다.²⁴⁾

2) 해미공군비행장 사건(II)

이 사건은 서산시 해미공군비행장 인근에서 주로 농, 축산업에 종사하고 있는 주민 25인이 국가를 상대로 군용기소음으로 인한 정신적 피해에 대한 손해배상을 청구한 사건이다. 제1심인 대전지방법원 서산지원은 영조물의 기능적 하자를 원인으로 한 손해배상책임론에 따라서 “국가배상법 제5조 제1항에 정하여진 ‘영조물의 설치 또는 관리의 하자’라 함은 공공의

²³⁾ 대전고등법원 2006.11.10. 선고 2005나2279 판결(미간행).

²⁴⁾ 대법원 2010.7.15. 선고 2006다84126 판결(법원공보 2010년(하), 1549면).

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 인하여 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 포함된다.”고 판단하였다. 그리고 이러한 영조물의 이용으로 인한 피해의 수인한도는 “침해행위의 상태와 침해의 정도, 피침해이익의 성질과 내용, 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 침해행위의 개시와 그 후에 계속된 경과 및 상황과 그 사이에 피해의 방지 또는 경감을 위해 가해자가 강구한 조치의 내용·정도 등의 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여야 하고, 이것을 피해자인 원고들 쪽에서 보면, 이 사건과 같이 침해행위가 일상의 생활을 둘러싼 인격권에 대한 위해인 경우에는 사회생활상 일반적으로 수인하는 것이 상당하다고 인정되는 한도를 초과한 것인지의 여부에 따라 결정”되어야 하고, 이러한 요소들을 종합적으로 고려하여 보면 “이 사건 공군기지 주변의 항공기 소음 피해는, 적어도 소음도 75WECPNL 이상의 소음에 노출된 지역에 거주하는 원고들에 대하여 수인한도를 초과한 것으로서 위법성을 띠는 것”이라고 판단하였다. 그리하여 75WECPNL 이상의 소음구역에 거주하는 원고들에게 비행장과의 근접정도에 따라 월 10만원-3만원을 기준으로 거주기간별로 약 200만원-800만원 정도의 범위에서 위자료청구를 일부 인용하였다.²⁵⁾ 이 판결에 불복하여 피고만 대전고등법원에 항소하였는데, 고등법원도 제1심 법원과 마찬가지로 공군비행장의 영조물의 설치 또는 관리의 하자는 인정하였고, 다만 소음도 기준을 상향조정하여 80WECPNL 이상인 경우에 사회생활상 통상의 수인한도를 초과한다고 보아, 이 기준치 이상의 소음구역에 거주하는 원고 3인에게만 -비행장과의 근접정도에 관계없이- 월 3만원만을 기준으로 거주기간에 따라 약 300만

25) 대전지방법원 서산지원 2005.2.3. 선고 2001가합979(미간행).

원의 손해액을 인정하였다.²⁶⁾ 이러한 고등법원의 판결에 대하여 당사자 쌍방이 대법원에 상고하였다.

대법원은 항공기소음으로 인하여 재산상 손해를 입었고 그 주거지가 항공법 시행규칙상 소음피해 예상지역에 해당된다는 이유만으로는 그 피해자들에게 수인한도를 넘는 정신적 피해가 발생하였다고 추정할 수 없다고 보았고, 제1심·제2심 법원과 마찬가지로 공군비행장의 영조물의 설치 또는 관리의 하자를 인정하였으며, 공군 비행장 인근 주민들의 거주지역이 농촌지역인 점 등을 감안하여 그 주민들 거주지역 소음 피해가 80WECPNL 이상인 경우에 사회생활상 통상의 수인한도를 넘어 위법하다고 본 원심의 판단이 정당하다고 판시하였다.²⁷⁾

(3) 주요 쟁점

1) 항공기소음의 위법성 판단기준

우리나라에서 항공기소음과 관련된 민사소송은 대부분 손해배상을 청구한 사건들이고, 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.²⁸⁾ 이 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.²⁹⁾ 그러나 하자의 개념을 물리적·외형적인 흠결이 존재하는 경우뿐만

26) 대전고등법원 2007.2.2. 선고 2005나2491 판결(미간행).

27) 대법원 2010.11.25. 선고 2007다20112 판결(미간행).

28) 공작물 또는 영조물의 하자로 인한 민사책임에 관하여는 안경희, “항공기소음으로 인한 민사책임”, 『환경법연구』, 제33권 제2호(2011, 259면 이하 참조.

29) 손윤하, 환경침해와 민사소송, 청림출판, 2005, 264-265면.

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.³⁰⁾ 더욱이 이 이론을 도입하게 되면 수인한도를 넘는 항공기소음피해가 있으면 하지는 물론 위법성도 인정하게 되는데, 이는 -전술한 신수인한도론에 대한 비판에서와 마찬가지로- ‘하자’와 ‘위법성’의 존재를 성립요건으로 법정하고 있는 우리 법의 태도에 배치된다.³¹⁾

2) 항공기소음기준의 사법상 의미

소음·진동관리법 제39조 제1항은 “환경부장관은 항공기소음이 대통령령으로 정하는 항공기 소음의 한도를 초과하여 공항 주변의 생활환경이 매우 손상된다고 인정하면 관계 기관의 장에게 방음시설의 설치나 그 밖에 항공기 소음의 방지에 필요한 조치를 요청할 수 있다.”고 규정하고 있고, 동법시행령³²⁾ 제9조 제1항은 “법 제39조제1항에 따른 항공기 소음의 한도는 공항 인근 지역은 항공기소음영향도(WECPNL) 90으로 하고, 그 밖의 지역은 75로 한다.”고 규정하고 있다.³³⁾ 한편 소음·진동관리법 제39조 제3항은 “제1항에 따른 조치는 항공기소음 관리에 관한 다른 법률이 있으면 그 법률로 정하는 바에 따른다.”고 규정하고 있는바, 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」과 동법 시행령이 소음·진동관리법에 앞서 적용된다. 그러나 실제에 있어서는 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원

30) 강중선, 항공기소음 관련 민사소송의 제 논점, 사법논집, 제44집, 2007, 268면; 이강원, 공해배상소송에서의 수인한도론과 공용관련하자, 민사재판의 제문제, 제13권, 2004, 301면.

31) 동지: 채영근, 항공기소음피해에 대한 국가배상판결에 대한 고찰, 항공우주법학회지, 제20권 제1호, 2005, 235면, 242면.

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

33) 소음진동관리법 제39조 제2항, 동법 시행령 제9조 제2항 및 시행규칙 제49조은 공항주변 인근지역과 기타 지역의 구분을 항공법시행규칙 제271조에 의하도록 규정하고 있으나, 동규정은 2010년 9월 20일에 삭제되었다.

에 관한 법률」 제5조 제1항 및 동법 시행령³⁴⁾ 제2조 제1항에서 법정하고 있는 소음대책지역은 소음·진동관리법상 공항인근지역과 그 밖의 지역을 소음영향도를 기준으로 세분한 것에 지나지 아니한다.

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

이와 같이 항공기소음기준과 같은 공법상 기준치를 법정해 두는 경우에는 그 기준치를 준수하면 사법상으로도 적법한, 즉 수인한도 내에 있는 경미한 소음으로 볼 수 있는지의 여부가 문제된다.³⁵⁾ 이 문제에 대하여 언급하고 있는 학자들은 많지 않으나 일반적으로 배출허용기준을 초과하면 중대한 침해가 되고, 미달하면 경미한 침해에 대한 간접증거가 될 수 있을 뿐이라고 보아 배출허용기준에 미달한다고 하여 반드시 수인해야 하는 경미한 침해라고 할 수는 없다고 해석한다.³⁶⁾

전술한 해미공군비행장사건(III)에서도 서산지원은 “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 할 것이다.”고 판시하였고³⁷⁾, 대전고등법원도 “이 사건 공군비행장

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

35) 이 주제에 대하여는 안경희, 공법상 배출허용기준의 사법상 의미, 비교사법, 제11권 제4호, 2004, 323면 이하 참조.

36) 민법주해(V)/유원규, 304면; 전경운, 전개논문, 2003, 204면.

37) 대전지방법원 서산지원 2005.2.3. 선고 2001가합979(미간행).

주변의 항공기 소음 피해가 적어도 소음도 80WECPNL 이상인 경우에 사회생활상 통상의 수인한도를 초과한다고 봄이 상당하다(이는 (구)항공법시행규칙 제271조상의 공항소음피해예상지역 중 나지구로 분류되는 기준선으로, 항공법 및 그 하위규범에서 정한 항공기 소음기준이 곧 수인한도의 기준이 된다고 볼 수는 없지만, 위 기준은 국가가 소음대책의 필요성 여부에 따라 설정한 기준으로서 수인한도의 기준을 정함에 있어 중요한 하나의 기준은 될 수 있다.)"라고 판단하였다.³⁸⁾ 요컨대 우리 판례는 공법상 기준치를 준수하였다 하여 곧바로 민법상 수인한도 내에 있는 것으로 파악하고 있지는 아니하다.

배출허용기준은 환경보호라는 목적을 위하여 환경오염물질 배출의 '허용성' 내지 일반인들의 '수인성'에 대한 한계를 확정하는 것인데, 이러한 기준의 설정시에 사법상 수인한도는 고려되지 아니한다. 따라서 사업자가 배출허용기준을 준수하였다 하여 당연히 민사상 책임까지도 면책되는 것으로 해석할 수는 없다. 다만 배출허용기준은 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, 기준치준수에도 불구하고 중대한 침해를 인정해야 할 것이다.³⁹⁾

³⁸⁾ 대전고등법원 2007.2.2. 선고 2005나2491 판결(미간행).

³⁹⁾ Jarass, BImSchG, §48 Rn. 38; ders., Der Rechtsschutz Dritter bei der Genehmigung von Anlagen, NJW 1987, 1225, 1230; Marburger, Gutachten, C. 92.

3) 항공기소음과 손해 사이의 인과관계

항공기소음으로 인한 손해배상을 청구하려면 가해행위와 발생한 손해와의 사이에 인과관계가 존재하여야 한다. 이에 대한 입증책임은 청구권자(피해자)가 부담하는데, 피해자는 모든 증거들을 종합검토하여 특정의 사실이 특정의 결과를 발생케 하였다는 관계를 시인할 수 있을 정도의 ‘고도의 개연성’을 증명해야 한다. 그런데 환경침해는 장기간에 걸쳐서 여러 가지의 복합적 원인에 의해서 발생하는 것이 일반적이는데, 최신기술과 학문수준으로도 원인물질을 명확하게 밝힐 수 없는 경우가 많고, 원인물질이 분명한 경우라 하더라도 원인물질이 피해자에게 도달하거나 작용하는 경로를 규명하는 것이 용이하지 아니하다. 더욱이 피해원인조사에 대하여 가해자가 협조를 하지 아니하는 경우에, 경제적·지적으로 열세인 피해자가 손해원인에 대한 입증을 하는 것은 거의 불가능하다고 해도 과언이 아니다. 따라서 이러한 환경침해의 특수성을 고려하지 아니하고 일반원칙에 따라 피해자에게 고도의 개연성을 입증하라고 한다면, 결국 환경침해에 의한 피해자의 구제라는 이념을 실현할 수 없게 되므로, 피해자를 입증의 곤란으로부터 구제하기 위한 다양한 이론들이 제시되고 있다.

먼저 개연성설은 환경침해로 인한 인과관계의 입증은 자연과학적으로 엄격한 증명을 요하지 않고, 당해 행위가 없었더라면 결과가 발생하지 않았으리라는 ‘상당한 정도의 개연성’이 있으면 그것으로 충분하다고 보는 견해이다.⁴⁰⁾ 이에 비하여 신개연성설은 인과관계의 발전과정을 몇 개의 단계로 분해하여 입증주제를 유형화한 다음, 간접사실에 의한 증명을 허용함으로써 원고의 입증책임의 부담을 완화시키고자 하는 견해이다.⁴¹⁾ 그런

40) 구연창, 환경오염의 사법적 구제 재조명, 환경법연구, 제11권, 1989, 163면; 권용우, 공해의 예방 및 배제청구, 법과공해-오늘과 내일-, 한국법학교수회, 1974, 177면; 전경운, 환경소송에서 인과관계의 입증에 관한 소고, 환경법연구, 제32권 제2호(2010), 90-91면; 전경운, 전개논문, 2003, 371면; Arens, Dogmatik und Praxis der Schadensschätzung, ZJP 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.

가 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 위험영역설도 주장되고 있다.⁴²⁾ 이와 같이 문헌에서 인과관계의 입증완화를 위한 다양한 시도들이 전개되고는 있으나, 입법적인 근거를 결하고 있기 때문에 그 요건상의 명확성을 기할 수 없고, 따라서 법적 안정성이 손상될 우려가 있다는 비판을 모면하기는 어렵다.⁴³⁾ 그러나 그럼에도 불구하고 환경침해의 특수성상 입증책임 완화의 필요성을 도외시할 수는 없는데, 사안에 따라 개연성설 또는 신개연성설에 의거하여 인과관계를 추정하는 것이 바람직할 것이다.

판례도 -전술한 해미공군비행장사건(I)에서 잘 나타나 있듯이- 수의학전문가의 역학조사 결과 모든의 유산 원인은 질병이 아닌 환경요인에서 오는 스트레스로 추정되고 항공기소음 외에 양돈장에서 모든에 스트레스를 줄 만한 다른 요인이 확인되지 않는 점 등에 비추어 항공기소음과 모든 유산 사이의 개연성을 인정하였다. 이는 모든의 유산이 항공기소음이 아닌 다른 원인으로 말미암아 발생한 것임을 국가가 입증하지 못하는 이상 그 손해배상책임을 면할 수 없다는 사실을 분명히 한 것으로, 앞으로 이와 유사한 소송에서 피해주민들에게 입증 책임의 어려움을 해소하는 데 기여할 수 있을 것이다.

41) 구연창, 전제논문, 1989, 166면; Lytras, Haftung, S. 248 f.; Marburger/Hermann, JuS 1986, 354, 358

42) 전창조, ‘위험영역이론과 환경소송에의 적용’, 송헌안이준박사화갑기념논문집 <민사법과 환경법의 제문제>, 1986, 667면 이하; Baumgärtel/Baumgärtel, Beweislast, § 906 Rn. 15.

43) 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

2. 조망침해로 인한 환경민사소송

(1) 조망, 조망이익의 개념

‘조망’의 사전적 의미는 ‘먼 곳을 내다보는 것’이다.⁴⁴⁾ 따라서 조망이익을 문구 그대로 해석하자면 먼 곳을 내다볼 수 있는 이익이라고 할 수 있을 것이다. 법적 의미에서 조망이익이라 함은 아름다운 자연적, 역사적 또는 문화적 풍물, 즉 좋은 경관을 조망하여 미적 만족감이나 정신적 휴식을 향수할 수 있는 조망적 이익을 의미한다고 해석하는 것이 일반적이다(‘고유한 의미의 조망’ 또는 ‘경관조망’).⁴⁵⁾ 여기에서 ‘경관’이라 함은 경치, 특색 있는 풍경 형태를 가진 일정한 지역, 눈에 보이는 景色, 풍경의 지리학 적 특성을 의미한다.⁴⁶⁾ 따라서 조망이익이란 타인으로부터 방해받지 아니 하고 객관적으로 좋은 경치를 멀리 내다볼 수 있는 이익을 의미하는 것으로 해석된다.

이러한 고유한 의미의 조망과 구별되는 개념으로 하늘을 바라볼 수 있는 ‘천공조망’도 인정된다. 판례에서는 이를 ‘마주하는 건물을 피해서 경관을 바라볼 수 있는 상태’⁴⁷⁾ 또는 ‘사람의 시야(view)가 차단됨으로 인한 시각적인 폐쇄감이나 정신적인 압박감을 느끼지 않을 정도로 일정한 범위나 거리에 이르는 개방된 공간까지 시야가 미치는 상태’⁴⁸⁾로 이해하고 있다.

44) 이회승, 전게서, 1981, 2584면.

45) 김남옥, “조망권의 법리”, 환경법연구, 제27권 제1호, 2005, 48-49면; 김종률, 조망권의 법적구성론, 법조, 제559호, 2003, 101면; 주석민법 채권각칙(8)/전경운, 157면; 조은래, 조망권의 민사법적 보호에 관한 연구, 환경법연구, 제26권 제1호, 2004, 253면. 전망이익이라고 일컫는 견해도 있다: 전경운, 일조권과 전망권에 관한 소고, 연세법학연구, 제5집 제2권, 1998, 178면; 전경운, 일조방해와 전망방해의 성립의 법적 근거와 그 한계, 민사법학, 제18호, 2000, 449면.

46) 이회승, 전게서, 1981, 160면.

47) 서울고등법원 1996.3.29. 선고 94나11806 판결(하급심판결집 1996년(1), 72면).

48) 서울고등법원 2005.11.10. 선고 2005나18759 판결(미간행).

(2) 판례의 최근 동향

조망침해를 이유로 한 환경민사소송은 조망이익을 누리고 있는 건물 앞에 그 이익을 침해하는 건축물 공사가 진행되고 있는 경우에는 공사중지 가처분을 신청하거나 공사중지 청구를 하고, 완공된 건물로 인한 조망침해의 경우에는 손해배상을 청구하는 것이 일반적이다.⁴⁹⁾ 그런데 조망권소송이라고는 하지만 고유한 의미의 조망권만이 문제되는 경우는 거의 없고, 대부분의 경우에는 일조권침해가 주로 문제가 된 사안에서 부수적으로 천공조망(시아폐쇄와 압박감), 사생활침해 및 조망권침해가 함께 다루어진다.

1) 리바뷰아파트 사건

이 사건은 한강, 국립묘지 및 관악산이 내려다 보이는 용산구 이촌동의 10층짜리 리바뷰아파트 고층에 살고 있는 주민 18명이 2003년 자신들의 아파트 바로 앞에 있던 5층 높이의 외인 아파트가 철거되고 토지 소유자인 이수건설이 당시 GS건설을 시행사로 19층 내지 25층 높이의 LG한강 빌리지 아파트 10개동 총 656세대의 신축공사를 진행하자 이수건설주식회사와 GS건설주식회사를 상대로 조망, 일조 등의 침해와 공사 도중 발생하는 분진, 진동, 소음으로 인한 손해배상을 청구한 사건이다.

제1심인 서울서부지방법원은 종래의 대법원의 입장⁵⁰⁾을 따라서 “리바뷰 아파트의 일조권침해는 대법원 판례가 정한 수인한도를 넘지 않았으며 일조권이 침해되지 않은 이상 조망권도 특별히 침해됐다고 보기 어렵다.”며

49) 그밖에 공사가 이미 준공되었거나 완료되었을 경우에 방해제거청구권을 행사 하여 조망을 가로막는 건물에 대한 철거를 요구할 수도 있는데, 법원이 피해자의 신청에 따라 이미 완공된 건물의 철거를 명하게 되면 정당한 소유권을 행사한 자에게 지나치게 가혹한 결과를 가져올 뿐만 아니라 사회경제적으로도 엄청난 손실을 초래하기 때문에, 실무상 조망방해를 이유로 건물의 철거를 인정한 사례는 없다.

50) 종래 법원은 조망권 및 사생활의 침해가 수인한도 내에 있다 하더라도 일조권 침해가 수인한도를 초과하면 전체적으로 수인한도를 초과한 것으로 보았고, 일조시간이 4시간 이상 확보된다면 조망권 및 사생활침해가 수인한도를 초과한다 하더라도 전체적으로 수인한도 내에 있는 것으로 보아 왔다.

원고들의 청구를 모두 기각하였다.⁵¹⁾ 이러한 판결에 불복하여 원고들이 서울고등법원에 항소하였고, 제2심 법원은 조망이익이 항상 법적 보호를 받을 가치가 있는 것은 아니지만, “특정의 장소가 그 장소로부터의 조망의 점에서 특별한 가치를 가지고, 당해 건물의 소유자 내지 점유자에 의한 조망이익의 향수가 사회관념상 독자의 이익으로서 승인되어야 할 중요성을 가지고 있는 것이라고 인정되는 경우”에는 법적으로 보호되어야 할 이익이 된다고 보고, 더욱이 한강변에 있는 고층 아파트의 조망권은 부동산 시세에 적극적으로 반영되는 요소인 만큼 “이러한 한강 조망권의 특성이나 다른 건설회사의 사례에 비추어 기존에 한강 조망이익을 누리던 아파트 인근에 조망에 침해를 줄 신규 아파트를 건축하는 것이 불가피한 경우라도 그 침해를 최소화하여 기존 아파트의 조망을 보존, 유지할 수 있는 방법으로 건축함으로써, 한강변에 위치함으로써 얻을 수 있는 조망으로 인한 환경이익을 신규 아파트와 기존 아파트 사이에서 합리적으로 나누어 갖는 것이 타당하다 할 것이므로, 원고 등이 한강을 경관으로 누리던 조망이익은 법적으로 보호할 가치가 생활이익”이라고 판단하였다. 다만 “조망이익에 대한 침해가 위법으로 되는 것은 침해행위가 구체적인 상황 아래에서 다른 이익과의 관계상 일반적으로 수인되는 정도를 넘는 경우, 다시 말해서 조망이익을 가진 자의 수인한도를 넘는 경우”에 한하는데, 본사건의 경우에는 “완전히 소멸하거나 큰 폭으로 감소된 원고 등 세대의 한강 조망에 대한 침해 정도와 한강 조망을 포함한 전체적인 조망비율을 나타내는 천공률이 감소하여 조망의 피해가 가중되고, 이에 더하여 일조시간이 대폭 감소하고 사생활의 침해 가능성이 증대됨으로써 원고 등이 받는 고통이 확대된 점, 한강 주변 아파트의 지역적 특성, 피고들은 원고 등의 반대에도 불구하고 리바뷰아파트와의 경계에 가능한 근접하여 고층의 엘지아파트를 배치하고 단지내 공원이나 낮은 층수의 동들은 먼 쪽으로 배치하여 엘지아파트로서는 한강 조망을 최대한 누리게 된 반면 원고 등의 피해는 확대된 점, 리모델링 사업이나 보상을 제의하여 리바뷰아파트 입주

51) 서울서부지방법원 2003.11.12. 선고 2002가합3921 판결(미간행).

민들을 무마하려 한 피고들의 협의 태도나 피고들이 인근 한가람아파트 등에 대하여 한 보상 사례, 피고들은 성공적으로 엘지아파트를 분양하고 그 입주민들은 높은 프리미엄을 얻게 된 것과는 반대로 원고 등의 세대는 조망 침해 등으로 인하여 재산적 가치가 하락하게 된 점 등을 종합하여 보면, 엘지아파트의 신축으로 인하여 원고 등이 입게 된 한강 조망이익 등 환경이익의 침해는 수인한도를 넘어서 위법한 것"이라고 보아 원고는 조망침해로 인한 아파트 시세하락분을 배상하고 신축과정에서 있었던 소음과 진동, 분진 등에 대해서도 1가구당 100만원씩의 위자료를 배상하라고 판시하였다.⁵²⁾ 이러한 고등법원의 판결에 대하여 당사자 쌍방이 대법원에 상고하였다.

대법원은 원심법원과 마찬가지로 한강의 경관은 매우 아름다운 것으로서 법적으로 보호받는 조망의 대상이 되기에 충분하다고 보고는 있으나, 당해 리바뷰아파트가 그 장소로부터 한강을 조망함에 있어 특별한 가치를 가지고 있다고 할 수 없고, “원고들이 누리던 한강 조망의 이익의 중요성 및 그에 대한 보호의 필요성과 피고들의 엘지한강빌리지 아파트 건설의 필요성 및 상당성을 비교해보더라도, 피고들의 고층 아파트 건축으로 인한 위 원고들의 한강 조망의 이익 침해 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘는다고 보기 어렵다.”고 판단하였다. 나아가 조망의 대상과 그에 대한 조망의 이익을 누리는 건물 사이에 있는 타인 소유의 토지에 건물이 건축되어 있지 않거나 저층의 건물만이 건축되어 있어 그 타인의 토지를 통한 조망의 향수가 가능하였던 경우, 그 토지상의 건물 신축으로 인한 조망이익의 침해가 인정되는지 여부에 대하여 “그 타인은 자신의 토지에 대한 소유권을 자유롭게 행사하여 그 토지 위에 건물을 건축할 수 있고 그 건물 신축이 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 의하여 정해진 지역의 용도에 부합하고 건물의 높이나 이격거리에 관한 건축관계 법규에 어긋나지 않으며 조망 향수자가 누리던 조망의 이익을 부당하게 침해하려는 해의에 의한 것으로서 권리의 남용에 이를 정도가 아닌 한 인

⁵²⁾ 서울고등법원 2004.9.1. 선고 2003나82275 판결(미간행).

접한 토지에서 조망의 이익을 누리던 자라도 이를 함부로 막을 수는 없으며, 따라서 조망의 이익은 주변에 있는 객관적 상황의 변화에 의하여 저절로 변용 내지 제약을 받을 수밖에 없고, 그 이익의 향수자가 이러한 변화를 당연히 제약할 수 있는 것도 아니다.”라고 판시함으로써 원칙적으로 소극적인 입장을 취하였다. 아울러 5층짜리 아파트의 뒤에 10층짜리 건물을 세움으로써 한강 조망을 확보한 경우와 같이 보통의 지역에 인공적으로 특별한 시설을 갖추므로써 누릴 수 있게 된 조망의 이익은 법적으로 보호받을 수 없다고 판단하였다.⁵³⁾

2) 덕소현대아파트 사건

이 사건은 남양주시에 위치한 덕소현대아파트 입주자 156명이 1999년 12월경에 두산건설주식회사가 인근에 두산힐스빌아파트의 신축공사를 시작하여 2001년 9월 골조공사를 완료하자 당해 회사를 상대로 일조침해는 물론 한강조망과 천공조망의 침해 및 공사 도중 발생하는 소음, 진동, 분진 등으로 인한 손해배상을 청구한 사건이다.

제1심인 서울중앙지방법원은 일조침해는 인정하였으나, 한강조망의 침해는 인정하지 아니하였다.⁵⁴⁾ 이에 원고들이 서울고등법원에 항소하였는데, 제2심 법원도 “건물의 신축으로 인하여 인근 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 일조 등에 대하여 침해를 받은 경우 그 신축행위가 정당한 권리행사로서의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위하여는 그 일조침해의 정도가 사회통념상 일반적으로 허용되는 수인한도를 넘어야 하는바, 대도시 인구의 과밀화 및 토지의 효율적 이용을 위한 건물의 고층화 경향 등을 고려할 때 아파트와 같은 공동주택의 경우 동지일을 기준으로 9시부터 15시까지 사이의 6시간 중 일조시간이 연속하여 2시간 이상 확보되는 경우 또는 동지일을 기준으로 8시부터 16시까지 사이의 8시간 중 일조시간이 통틀어서 최소한 4시간 이상 확보되는 경우

⁵³⁾ 대법원 2007.6.28. 선고 2004다54282 판결(법원공보 2007년, 1135면).

⁵⁴⁾ 서울중앙지방법원 2004.7.13. 선고 2002가합4950 판결(미간행).

에는 이를 수인하여야 할 것으로 봄이 사회통념상 상당하다.”고 보고 “제1심 감정인 이영규의 감정 결과에 의하면, 두산건설이 이 사건 아파트를 건축하기 전에는 원고들 소유 현대아파트 각 세대는, 주된 생활공간인 거실을 기준으로 할 때, 동지일을 기준으로 9시부터 15시까지 사이의 6시간 중 일조시간이 연속하여 2시간 이상 확보되었고 8시에서 16시까지 사이의 8시간 중 일조시간이 통틀어서 최소한 4시간 이상 확보되었는데, 두산건설이 이 사건 아파트를 건축함으로써 별지 3 일조침해율의 각 기재와 같이 일조침해를 받고 있는 사실을 인정할 수 있고, 반증 없”으므로 이 사건 아파트의 신축으로 말미암아 수인한도를 넘는 일조침해를 받고 있다고 판단하였다. 그리고 “일조침해로 인한 재산상 손해의 범위는 일조침해, 조망침해 및 개방감 상실 등으로 인한 당해 부동산의 시가하락분”인데, “여기서 '조망침해 및 개방감 상실'이라 함은, 이 사건에서 원고들이 주장하는 한강 조망 등 특수한 자연경관이나 조망이익을 고려하지 않고, 단지 일반적으로 아파트나 주택의 거실창 면적에서 하늘이 보이는 면적비율을 의미하는 천공률 침해에 따른 압박감과 폐쇄감을 의미하는 것으로서, 이러한 조망침해 및 개방감 상실은 일조가 침해되면 당연히 그에 수반된다는 점에서 이로 인한 시가하락분은 이 사건 일조침해로 인한 통상손해의 범위에 속한다.”고 판시하여, 일조권침해가 수인한도를 넘는 43세대에 대하여는 일조침해로 인한 재산가치하락분과 별도로 천공조망침해로 인한 재산가치하락분을 손해로 인정하였다. 이에 비하여 법원은 한강조망권의 권리성은 인정하였으나, 조망권은 여관·식당의 영업과 같이 경제적 이익과 밀접하게 관련이 있거나 그 자체로 자연적·문화적인 중요한 가치가 있는 경우 등에 한하여 인정된다는 이유로, 한강조망권의 침해는 인정하지 아니하였다.⁵⁵⁾

제2심 법원의 판결에 원고 중 일부가 불복하여 대법원에 상고하였으나, 대법원도 원심법원과 마찬가지로 한강조망권의 침해는 인정하지 아니하였

⁵⁵⁾ 서울고등법원 2005.10.28. 선고 2004나56440 판결(각급법원판결공보 2005년, 1984면).

지만, 재산상 손해액 중 일조침해로 인한 재산가치하락분 및 -원심판결과는 달리 판결문에서 천공조망을 명시적으로 실시하지는 아니하였으나, 개방감상실로 인한 재산가치하락분은 인정하였다.⁵⁶⁾

(3) 주요 쟁점

1) 조망이익을 법적으로 보호할 것인지의 여부

아직 주변에 건축물이 들어서지 않았을 때부터 존재한 조망이익이 적법한 절차에 따라 신축된 건축물에 의하여 침해된 경우에 이를 법적으로 보호해야 할 필요가 있는지의 여부에 대하여는 학설이 대립하고 있다.⁵⁷⁾ 부정설은 기존의 건물의 소유자가 누리던 경관이나 조망이 새로운 건물의 신축 등으로 인하여 방해를 받는다 해도 기존건물의 소유자는 법적으로 보호받을 수 없다고 해석하고⁵⁸⁾, 긍정설은 조망이익을 법적으로 보호할 가치가 있는 법익으로 보고 조망방해에 대한 사법상 구제를 인정한다.⁵⁹⁾

대법원은 부산대학교사건⁶⁰⁾과 봉은사사건⁶¹⁾에서 교육환경, 종교적 환경

⁵⁶⁾ 대법원 2007.9.7. 선고 2005다72485 판결(미간행).

⁵⁷⁾ 각 학설의 논거에 대하여는 안경희, 조망권에 대한 소고, 재산법연구, 제23권 제2호, 2006, 167면 이하 참조.

⁵⁸⁾ 손윤하, 전제서, 2005, 373면; 전경운, 전제논문, 2000, 452면; 전경운, 전제논문, 1998, 181면; 주석민법 채권각칙(8)/전경운, 158-159면.

⁵⁹⁾ 권성의 4인, 사례해석 가치분의 연구, 박영사, 2002, 503면; 김남욱, 전제논문, 2005, 54면; 김종률, 2003, 100면; 노회승, 조망권침해에 관한 연구, 법학연구, 제35집, 2009, 145면; 박근성, 건축관련이익의 공법적 조정에 관한 연구 -환경이익의 보호를 중심으로-, 토지공법연구, 제24집, 2004, 295면; 김현, 일조권과 조망권, 자연과 문명의 조화, 제53권 제10호, 2005, 221면; 송오식, 조망방해와 사법적 구제, 비교사법, 제14권 제2호, 2007, 196면; 송오식, 조망·경관권의 침해와 환경권의 사권성, 법학논총, 제24집, 2004, 192면 이하; 이동과, 일조권 및 조망권의 법적 보호 -판례를 중심으로-, 감정평가학논집, 제2호, 2003, 18면; 이동원, 조망권침해에 관한 판례의 동향, 법조, 제54권 제10호, 2005, 244면; 이재목, 조망권의 법적 근거와 보호 범위, 인권과정의, 제346호, 2005, 32면; 이태철, 조망권침해와 손해배상청구-대법원 2007.6.28. 선고, 2004다54282 판결을 중심으로-, 동아법학, 제40호, 2007, 211면; 조은래, 전제논문, 2004, 257면 이하.

⁶⁰⁾ 대법원 1995.9.15. 선고 95다23378 판결(법원공보 1997년, 3617면).

과 더불어 경관이나 조망도 하나의 생활이익으로서 법적으로 보호된다고 판시한 바 있지만, 이들 판결이 조망권침해만으로 독립하여 법적 구제를 받을 수 있다고 판시한 것은 아니었다.⁶²⁾ 그렇지만 고척동주민들이 조망권침해 등을 이유로 건설사를 상대로 낸 손해배상청구소송에서 대법원은 조망이익이 일정한 요건 하에 독자적으로 법적인 보호대상이 될 수 있음을 분명히 하였고,⁶³⁾ 이러한 법원의 입장은 -전술한 리바뷰아파트사건과 덕소현대아파트사건에서 보듯이- 현재까지도 견지되고 있다.⁶⁴⁾

생각건대 사법상 권리개념에 관하여 다수설인 權利法力說에 따르면 권리는 일정한 이익을 향유할 수 있게 하기 위하여 법이 인정하는 힘이라고 해석되는바,⁶⁵⁾ 권리라고 하기 위해서는 원칙적으로 법적으로 보호받을 가치가 있는 일정한 이익이 존재하여야 하고, 그러한 이익의 보호를 법정한 명문규정이 있어야 한다. 그런데 조망권에 대하여 규율하는 사법규정은 아직 없으므로, 조망권은 일용 사법상 인정되는 권리는 아니다. 그러나 그렇다고 하여 조망이익이 사법의 보호대상에서 완전히 배제되는 것은 아니고, 이를 법적으로 보호할 필요성이 인정되는 경우에는 예외적으로 조망이익을 사법의 보호대상에 포섭시킬 수 있게 된다. 가령 -전술한 대법원 판결에서 실시되고 있는 바와 같이- 어느 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망이 그에게 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 “객관적으로” 인정되는 경우에는, 법률상 보호되는 조망이익이 있다고 해석

61) 대법원 1997.7.22. 선고 96다56153 판결(법원공보 1997년, 2636면). 동지의 판례: 대법원 1997.7.27. 선고 98다47528 판결(법원공보 1999년, 1755면).

62) 김종률, 전계논문, 2003, 105면; 전경운, 전계논문, 1998, 182면; 전경운, 전계논문, 2000, 453면; 주석민법 채권각칙(8)/전경운, 160면.

63) 대법원 2004.9.13. 선고 2003다64602 판결(법원공보 2004년, 1661면).

64) 대법원 2007.9.7. 선고 2005다72485 판결(미간행); 대법원 2007.6.28. 선고 2004다54282 판결(법원공보 2007년, 1135면); 대법원 2007.6.14. 선고 2005다72058 판결(미간행); 서울고등법원 2005.10.28. 선고 2004나56440 판결(각급법원공보 2005년, 1984면); 서울고등법원 2004.9.1. 선고 2003나82275 판결(미간행).

65) 곽윤직, 민법총칙, 박영사, 2004, 48면; 송덕수, 민법강의, 박영사, 2010, 34면; 지원립, 민법강의, 홍문사, 2011, 35면.

할 수 있을 것이다. 그리고 보면 조망이익의 보호를 위한 권리라는 의미로 조망권이라는 용어가 널리 사용되고 있으나, 조망권은 권리는 아니고 사용권, 수익권, 처분권 등과 더불어 소유권의 내용을 이루는 “권능” 가운데 하나이다.

2) 조망이익의 법적 보호 요건

법적으로 보호받을 가치가 있는 조망이익으로 평가를 받기 위해서는 다음과 같은 요건들을 갖추어야 한다. 특히 판례는 이 요건들을 엄격하게 적용함으로써 조망이익의 침해를 이유로 한 손해배상을 사실상 인정하지 아니하고 있다.

(가) 조망가치의 객관성

조망이 가지는 미적 가치나 사회·경제·문화적 가치는 주관적이어서 개인마다 그 평가가 다를 수 있으므로, 모든 경치에 대하여 조망이익을 인정할 수는 없고, 사회통념상 객관적으로 특별한 조망가치가 있다고 판단되는 경우에 한하여, 법적으로 보호받을만한 조망이익이 있다고 볼 수 있다. 따라서 조망이익이 인정되기 위해서는 조망하는 곳이나 조망되는 곳이 모두 지역적으로 특수한 위치에 있어야 한다.⁶⁶⁾

(나) 조망가치에의 의존성

건물 자체가 조망을 위한 용도로 설계되고 건축되어서 당해 건물의 장소적 가치가 조망가치에 크게 의존하고 있어야 한다.⁶⁷⁾ 가령 관광지의 호

⁶⁶⁾ 권성희 4인, 전제서, 2002, 507면; 김남욱, 전제논문, 2005, 54면; 김종률, 전제논문, 2003, 112면; 노희승, 전제논문, 2009, 151면; 손윤하, 전제서, 2005, 177면; 송오식, 전제논문, 2007, 211면; 송오식, 전제논문, 2004, 196면; 윤의섭, 전제논문, 2007, 591; 이동원, 전제논문, 2005, 245면; 이재목, 전제논문, 2005, 39면; 대법원 2007.6.28. 선고 2004다54282 판결(법원공보 2007년, 1135면); 대법원 2007.6.14. 선고 2005다72058 판결(미간행); 대법원 1999.7.27. 선고 98다47528 판결(법원공보 1999년, 1755면); 서울고등법원 2004.9.1. 선고 2003나82275 판결(미간행); 서울남부지방법원 2004.4.2. 선고 2002가합16690 판결(법률신문, 2004년 4월 23일자).

텔, 음식점 등이 풍광이 수려한 곳에 건물을 짓고 조망을 기초로 하여 영업을 하고 있는 경우라든가⁶⁸⁾ 한강변의 아파트와 같이 한강을 조망할 수 있는 위치에 아파트를 짓고 조망이익의 향유여부가 아파트의 가격 형성과 사용이익에 결정적인 영향을 미치는 경우에는⁶⁹⁾ 건물의 조망가치에의 의존성이 인정된다고 하겠다.

(다) 주변토지이용과의 조화성

조망의 향수를 목적으로 지어진 주택 등을 소유 또는 점유하는 경우에 조망이익을 향수하는 것이 주위 토지의 이용과 조화를 이룰 수 있어야 한다.⁷⁰⁾

3) 천공조망권의 인정여부

종래의 판례에서는 시야폐쇄나 감소로 인한 압박감이나 개방감 상실(천공조망침해)을 조망침해의 영역에 포함시키는 경우가 흔하였는데,⁷¹⁾ 고척

67) 김남욱, 전계논문, 2005, 56면; 김종률, 전계논문, 2003, 115면; 노회승, 전계논문, 2009, 152면; 송오식, 전계논문, 2007, 212면; 송오식, 전계논문, 2004, 197면; 윤의섭, 전계논문, 2007, 592; 이동원, 전계논문, 2005, 247면; 대법원 2007.6.28. 선고 2004다54282 판결(법원공보 2007년, 1135면); 대법원 2007.6.14. 선고 2005다72058 (미간행); 대법원 2004.9.13. 선고 2003다64602 판결(법원공보 2004년, 1661면); 대판 1999.7.27. 선고 98다47528 판결(법원공보 1999년, 1755면); 서울고등법원 2004.9.1. 선고 2003나82275 판결(미간행).

68) 권성의 4인, 전계서, 2002, 509면; 김종률, 전계논문, 2003, 112면; 송오식, 전계논문, 2007, 212면; 송오식, 전계논문, 2004, 197면; 이동원, 전계논문, 2005, 247면.

69) 송오식, 전계논문, 2007, 212면; 송오식, 전계논문, 2004, 197면; 이동원, 전계논문, 2005, 247면; 서울고등법원 2004.9.1. 선고 2003나82275 판결(미간행).

70) 김남욱, 전계논문, 2005, 55면; 김종률, 법조, 115면; 송오식, 전계논문, 197면; 이동원, 전계논문, 2005, 247면; 이재목, 전계논문, 2005, 39면; 대법원 2004.9.13. 선고 2003다64602 판결(법원공보 2004년, 1661면); 대법원 1999.7.27. 선고 98다47528 판결(법원공보 1999년, 1755면).

71) 대법원 1999.1.26. 선고 98다23850(법원공보 1999년, 351면); 서울고등법원 2004.11.11. 선고 2004나26173(미간행); 부산고등법원 2003.4.24. 선고 2003나554 판결(미간행); 서울고등법원 1996.3.29. 선고 94나11806 판결(하급심판결집 1996년(1), 72면); 서울남부지방법원 2004.4.2. 선고 2002가합16690 판

동사건에서 대법원이 시야폐쇄나 압박감에 대하여 조망권의 침해를 인정하여 오던 잘못을 시정한 이래,⁷²⁾ 덕소현대아파트사건에서 서울고등법원은 조망권을 한강조망권과 천공조망권으로 분리하여 판단하였고⁷³⁾ 대법원도 ‘개방감상실’로 인한 손해와 (한강)조망권침해를 별개로 다루었다. 생각건대 경관조망권과 천공조망권은 다음과 같은 점에서 상이하므로 양자를 별개로 다루는 것은 바람직하다고 하겠다. 첫째, 경관조망권은 객관적인 가치로 승인된 특정한 경관을 조망하여 미적 만족감이나 정신적 휴식을 향수할 수 있는 조망적 이익을 의미하지만, 천공조망권은 -경관을 전제로 하지 아니하고- 소박하게 하늘을 볼 수 있는 이익으로서, 주로 천공률의 감소로 인한 압박감이나 개방감 상실 등이 문제된다. 둘째, 경관조망권은 항상 인정되는 것이 아니라, 일정한 보호요건을 충족했을 때 비로소 법적으로 보호를 받는데 비하여, 천공조망권은 ‘사람의 주거환경을 구성하는 기본적인 요소’⁷⁴⁾로서 -특별한 보호요건 없이- 천공률 자체가 법적 보호대상이 된다.

그러고 보면 천공조망권이라는 용어 자체만 놓고 본다면 이는 조망권의 한 유형으로서 경관조망권에 준하여 취급해야 할 것 같지만, 그 내용면에서 볼 때 천공조망권은 오히려 일조권에 포섭될 수 있을 것이다. 서울고등법원이 2005.11.10. 선고 2005나18759 판결⁷⁵⁾에서 경관조망과는 별도로 ‘일조, 조망 및 사생활(이하 ‘일조 등’이라 한다)’을 함께 판단함으로써 천공조망을 ‘일조 등’에 포함시키고 있는 점 그리고 덕소현대아파트사건에서 수인한도를 넘는 일조침해가 있으면 조망침해 및 개방감 상실은 당연히 그에 수반되는 것으로 판단한 점은 바로 이러한 의미를 뒷받침하는 것이라고 할 수 있다. 이와 같이 판례가 일조권과 천공조망권을 하나의 범주

결(각급법원판결공보 2004년, 745면); 대전지방법원 1998.1.8. 선고 96가합 10960 판결(하급심판결집 1999년(2), 384면).

72) 대법원 2004.9.13. 선고 2003다64602 판결(법원공보 2004년, 1661면).

73) 서울고등법원 2005.10.28. 선고 2004나56440 판결(각급법원판결공보 2005, 1984).

74) 서울고등법원 2005.11.10. 선고 2005나18759 판결(미간행).

75) 미간행

에서 파악하는 것은 양자가 가지는 유사점에서 비롯된 것으로 보인다. 먼저 판례는 일조를 ‘쾌적하고 건강한 생활에 필요한 생활이익’⁷⁶⁾으로, 천공조망을 ‘사람의 주거환경을 구성하는 기본적인 요소’⁷⁷⁾로 파악하여 -경관조망의 경우에서처럼- 특별한 법적 보호요건을 부가하고 아니하고 있다. 아울러 양자는 모두 수인한도를 판단할 수 있는 객관적인 기준을 가지고 있는데, 가령 일조의 경우에는 일조시간을 기준으로⁷⁸⁾, 천공조망의 경우에는 천공률을 기준으로⁷⁹⁾ 각각 수인한도를 판단한다.

3. 자연의 권리소송

(1) 자연의 권리소송의 의의

자연의 권리소송은 일반적으로 인간 이외에 동물이나 식물 또는 자연 자체가 원고가 되어 제기한 소송을 의미한다.⁸⁰⁾ 이와 같이 자연의 권리소

76) 대법원 2007.6.14. 선고 2005다72058 판결(미간행).

77) 서울고등법원 2005.11.10. 선고 2005나18759 판결(미간행).

78) 가령 전술한 덕소현대아파트사건에서 법원은 공동주택의 경우에는 동지일을 기준으로 9시부터 15시까지 사이의 6시간 중 일조시간이 연속하여 2시간 이상 확보되는 경우 또는 동지일을 기준으로 8시부터 16시까지 사이의 8시간 중 일조시간이 통틀어서 최소한 4시간 이상 확보되는 경우에 이를 수인하여야 할 것으로 판단하였다.

79) 가령 서울고등법원 2004.9.1. 선고 2003나82275 판결(미간행)에서는 천공률에 따라서 실제로 느낄 수 있는 압박감의 정도가 40% 이상이면 양호하고, 30-40% 이면 보통, 20-30%면 약간 심하고, 10-20%면 심하고 10% 미만이면 매우 심한 것으로 판단하였다. 그런가 하면 서울고등법원 1996.3.29. 선고 94나11806판결(하급심판결집 1996년(1), 72면)에서는 천공률을 측정하여 정남향에서 아무런 건물이 없는 경우를 0으로 기준하고, 정남향에 고층 건물이 있어 천공률이 전혀 없는 경우를 10으로 기준하여 0-2를 보통, 3-5를 불량으로 분류하여 이를 수치화하였다.

80) 강제규, 자연의 권리, 환경법연구, 제30권 제3호, 2008, 41면; 설계경·정희근, 자연의 원고적격에 관한 소고, 토지공법연구, 제44집, 2009, 154면; 한삼인·강홍균, 자연의 권리 소송에 관한 고찰, 법학연구, 제24집, 2006년, 456면; 홍준형, ‘자연의 권리’소송은 가능한가? 천성산 도롱뇽소송의 경우(상), 대한변협신문, 제101호, 2004.2.16, 5면.

송은 -개인의 권리보호를 위한 전형적 민사소송과는 달리- 자연이 고유한 권리를 가진다는 전제 하에 자연이 그 자신의 권리를 보호하기 위하여 제기하는 새로운 유형의 환경소송이다.

이러한 소송은 -미국의 시에라클럽 대 머튼 사건이나 일본의 아마미혹토키 소송이 패소판결을 받았음에도 불구하고 현실적으로 문제된 환경침해적 사업을 중단 또는 저지시키는 성과를 거둔 사실에서 알 수 있듯이- 승소의 기대 보다는 환경 갈등 과정에서 소기의 목적을 달성하기 위한 기획소송형 수단으로서 전략적 의의를 가지는 경우가 많다고 한다.⁸¹⁾ 우리나라의 경우도 예외는 아니어서 도롱뇽사건 등 일련의 자연의 권리소송은 기획 소송적 차원에서 제기된 것으로 보인다.

(2) 판례의 최근 동향

그동안 자연의 권리소송은 주로 환경행정소송의 형태로 이루어졌다. 가령 2008년 7월 검은머리물떼새 소송사건⁸²⁾과 2008년 11월 천연기념물 황금박쥐 소송사건⁸³⁾이 그러하다. 이에 비하여 우리나라에서 자연의 권리소송에 대

81) 홍준형, '자연의 권리'소송은 가능한가? 천성산 도롱뇽소송의 경우(하), 대한변협신문, 제103호, 2004.3.15, 6면. 시에라클럽 대 머튼 사건과 아마미혹토키 소송에 대하여는 다음의 문헌들을 참조: 강제규, 전계논문, 2008, 54-57면; 허상수, 도롱뇽의 당사자능력과 환경소송-대법원 2006.6.2.자 2004마1148, 1149 결정, 판례연구, 제18집, 2007, 547-550면; 홍준형, 전계논문, 2004.2.16, 5면.

82) 이 사건은 2008년 7월에 검은머리물떼새와 286인의 환경운동가들이 원고가 되어 지식경제부장관을 상대로 금강하구둑 일원에 착공되는 군산복합화력발전소의 건설공사와 관련된 공사계획인가처분의 취소 또는 무효확인을 구하는 행정소송이었다: 서울행정법원 2010.4.23. 선고 2008구합29038 판결(각급법원판결공보 2010년(상), 905면).

83) 이 사건은 2006년 1월 18일자 충주시가 고시한 가금-칠금간 도로확포장공사를 위한 도로구역결정과 원주지방국토관리청의 환경영향평가가 발표되자 이곳에 도로 및 교량이 건설되면 충주시 쇠꼬지 폐갱도내 남한강 유역에서 서식하는 황금박쥐, 수달, 고니 등이 생존터전을 잃는 피해를 입게 될 것이라며 황금박쥐 등과 주민 등 54인이 원고가 되어 충주시장을 상대로 충주 가금-칠금간 도로확포장공사 도로구역결정처분 등의 무효를 확인하는 행정소송이었다: 청주지방법원 2008.11.13. 선고 2007구합1212 판결(미간행).

한 논의를 불러일으킨 도롱뇽사건은 민사소송의 형태로 이루어졌다.

도롱뇽사건은 2003년 10월 15일에 천성산으로 고속철도가 관통하게 되면 도롱뇽들의 보금자리가 사라지고 사찰도 소음피해를 보게 된다면서 내원사와 미타암이 한국철도시설공단을 피신청인으로 부산지방법원에 경부고속철도 천성산구간 터널공사중지 가처분을 신청하고, 이어서 11월 3일에 도롱뇽과 그 대변자라고 주장하는 도롱뇽의 친구들이 같은 취지의 가처분을 신청한 사건이다. 이 소송은 관할문제로 부산지방법원에서 울산지방법원으로 이송되었고, 이송받은 울산지방법원은 이 2개의 가처분 신청사건을 별건으로 병행심리하여, 도롱뇽에 대해서는 “민사상의 가처분은 그 가처분에 의해 보전될 권리관계가 존재하여야 하고, 그 권리관계는 민사소송에 의하여 보호를 받을 자격이 있어야 하는 것인바, 우리 민사소송법 제51조는 당사자능력에 관하여 민법과 그 밖의 법률에 따르도록 정하고 있고, 같은 법 제52조는 대표자나 관리인이 있는 경우 법인 아닌 사단이나 재단에 대하여도 소송상의 당사자능력을 인정하고 있으나, 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체에 대하여는 현행법의 해석상 그 당사자능력을 인정할 만한 근거를 찾을 수 없”다는 이유로 신청을 각하하였고, 나머지 신청인들인 미타암·내원사 및 도롱뇽의 친구들에 대해서는 그들이 피보전권리로 주장하는 헌법상 환경권 및 자연방위권으로부터 직접적·구체적인 사법상의 권리가 생긴다고 볼 수 없고, “가사 신청인 단체의 주장처럼 위 천성산에 꼬리치레도롱뇽을 비롯한 희귀한 동·식물들이 많이 서식하고 있고, 우리 나라 최고(최고)·최다(최다)의 중·고층 습원지역이 위치하고 있으며, 그 계곡과 풍광 내지 상수원 보호의 필요성이 있음에도 불구하고, 피신청인이 이 사건 터널 공사계획을 수립하고 이를 진행함에 있어 이러한 사정에 대한 고려와 단층 등 주변의 지질 현황과 관련한 터널의 안전성에 대한 검토를 소홀히 한 내용상의 하자가 있거나, 환경영향평가 또는 법률이 정하는 제반의 협의 및 수용절차를 일부 미비한 절차상의 하자가 있다 하더라도 그러한 하자가 존재한다는 점만으로 바로, 환경단체의 하나인 신청인 단체에게 위와 같은 가처분을 구할 사법상의 권리

가 생긴다고 할 수도 없고, 달리 신청인 단체의 어떠한 사법상 권리가 침해되었음에 대한 주장과 소명이 없”으므로, 피보전권리에 대한 소명이 부족하다는 이유로 신청을 기각하였다.⁸⁴⁾ 제2심인 부산고등법원에서는 이 두 개의 가치분신청사건을 병합하고, 제1심 법원과 마찬가지로 도롱뇽에 대하여는 각하, 미타암·내원사와 도롱뇽의 친구들에 대하여는 기각 결정을 내렸고⁸⁵⁾, 신청인들은 이 결정에 불복하여 대법원에 재항고하였다.

대법원도 원심결정과 마찬가지로 “도롱뇽은 천성산 일원에 서식하고 있는 도롱뇽목 도롱뇽과에 속하는 양서류로서 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체로서는 소송을 수행할 당사자능력을 인정할 수 없”고 “환경권에 관한 헌법 제35조 제1항이나 자연방위권 등 헌법상의 권리에 의하여 직접 한국철도시설공단에 대하여 고속철도 중 일부 구간의 공사 금지를 청구할 수 없고, 환경정책기본법 등 관계 법령의 규정 역시 그와 같이 구체적인 청구권원을 발생시키는 것으로 해석할 수 없다.”고 판단하였다. 그리고 대법원은 고속철도 건설사업 시행구간의 토지소유자가 환경영향평가 이후 사정변경을 이유로 사업시행의 중지를 구할 수 있는 요건으로 “한국철도시설공단이 국가의 전 지역에서 장기간 이루어지는 고속철도사업을 시행함에 있어서는 위 법에 의한 환경영향평가 절차를 충실히 이행할 뿐 아니라, 환경영향평가절차를 이행한 후 환경영향평가에 고려되지 아니하였던 새로운 사정이 발견되어 그 사업으로 인하여 사업시행구간 관련 토지소유자들의 환경이익을 침해할 수 있다는 개연성이 나타나고 종전의 환경영향평가만으로는 그와 같은 개연성에 관한 우려를 해소하기에 충분하지 못한 경우”를 제시하였을 뿐만 아니라, 이러한 경우에 토지소유자들은 새로이 환경영향평가를 실시하거나 그 환경이익의 침해를 예방할 수 있는 적절한 조치를 먼저 행한 후 사업을 시행하도록 청구할 수 있는 사법상 권리를 가진다고 보았다. 다만 이러한 “환경영향평가를 통한 권

84) 울산지방법원 2004.4.8. 선고 2003카합959 결정(미간행); 울산지방법원 2004.4.8. 선고 2003카합982 결정(각급법원판결공보 2004년, 757면).

85) 부산고등법원 2004.11.29. 선고 2004라41, 2004라42(병합) 결정(미간행).

리의 보장은 실제적인 환경이익의 침해를 보호하기 위한 것이므로, 비록 위와 같이 다시 환경영향평가를 함이 상당한 새로운 사정들이 발생되었다고 하더라도, 그 새로운 사정들과 소유자들의 환경이익 사이에 구체적인 피해가능성 내지는 연관성을 인정하기 어려운 사정이 소명되는 경우 또는 새로운 환경영향평가절차 내지는 이에 준하는 조사가 이루어지고 환경이익의 침해를 예방할 수 있는 적절한 방법이 보완되는 등 소유자들의 환경이익이 침해될 수 있다는 개연성이 부정될 만한 사정이 소명되는 경우에는 더 이상 사업시행의 중지를 구할 수는 없다.”고 판단하였다. 그런데 본 사건의 경우에 “한국철도시설공단이 국가의 전 지역에서 장기간 이루어지는 고속철도사업의 일환인 터널공사를 시행함에 있어서 환경 침해에 관한 우려를 해소하기 위하여 비록 법령상의 환경영향평가절차는 아니지만 수단법인 대한지질공학회에 의뢰하여 자연변화 정밀조사를 실시하였고, 그 조사 결과 및 환경부의 의뢰로 이루어진 한국환경정책평가연구원 등의 검토의견에 의하면 터널공사가 천성산의 환경에 별다른 영향을 미치지 않는 것으로 조사된 사정 등을 모두 종합하여 보면, 현재로서는 터널공사로 인하여 신청인들의 환경이익이 침해될 수 있는 개연성에 관한 소명이 부족”하므로 재항고를 모두 기각하였다.⁸⁶⁾

(3) 주요 쟁점

1) 유지청구의 근거

도롱뇽사건과 같이 공사착공금지가처분의 형식으로 유지청구를 하는 경우에는 그 유지청구의 근거가 문제된다. 문헌에서는 개인에 의한 환경침해 행위를 피해자가 소유하는 토지나 건물의 소유권 또는 점유권의 한 권능을 침해하는 것으로 보아 제214조를 근거로 유지청구를 할 수 있다는 물권적청구권설⁸⁷⁾, 제217조의 생활방해의 금지 및 인용의무에 관한 규정을

⁸⁶⁾ 대법원 2006.6.2. 선고 2004마1148, 1149 결정(법원공보 2006, 1240).

⁸⁷⁾ 권용우, 공해의 예방 및 배제청구, 법과 공해, 한국법학교수회, 1974, 159면; 김상용, 불법행위법, 법문사, 1997, 289면; 문광섭, 전계논문, 2002, 302면; 손

근거로 하여 유지청구를 인정하는 상린관계설⁸⁸⁾, 환경침해를 쾌적한 생활을 자유롭게 향수할 수 있는 인격적 이익을 내용으로 하는 일반적 인격권에 대한 침해로 보고, 일정한 수인한도를 초과하는 침해가 있는 경우에 유지청구를 인정하는 인격권설⁸⁹⁾, 자연환경이나 생활환경은 개인이 가지는 법률상 보호되는 생활이익이고, 이러한 생활이익에 대하여 수인할 수 없을 정도의 침해를 가하면 그 가해행위가 위법한 행위로서 불법행위를 구성하는 것으로 파악하는 불법행위설⁹⁰⁾ 및 환경침해에 대한 유지청구의 법적 근거를 헌법 제35조 제1항에서 규정하고 있는 환경권, 즉 “건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리”에서 구하고자 하는 환경권설⁹¹⁾이 주장되고 있다.⁹²⁾ 도룡농사건에서 잘 나타나 있듯이 판례는 환경권의 구체적 권리성을 부인하고 있고⁹³⁾, 환경침해를 이유로 한 유지청구의 권원에 대하여

윤하, 전제서, 2005, 370면; 윤철홍, 환경권의 본질과 유지청구권, 민사법학, 제17호, 1999, 365면; 전경운, 환경침해에 대한 유지청구권, 판례월보, 제348호, 1999, 40면 이하; 전경운, 전제논문, 2003, 346면; 조성민, 환경침해와 방해배제청구권의 인부, 환경법연구, 제26권 제3호, 2004, 244면; 조홍식, 전제논문, 2000, 63면; 홍관희, 환경권의 침해와 생활방해금지에 관한 연구, 법학연구, 제5집, 2006, 11면.

- 88) 구연창, 전제논문, 1989, 168면; 권용우, 전제논문, 1974, 159면; 김기수, 공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계법적 구성, 환경법연구, 창간호, 1979, 132-137면; 문광섭, 전제논문, 2002, 305면; 윤진수, 전제논문, 1996, 42면; 정권섭, 환경오염과 사법상 구제, 법과 환경, 삼영사, 1977, 141면; 조홍식, 전제논문, 2000, 66면.
- 89) 권용우, 전제논문, 1974, 160면; 김재형, 전제논문, 1999, 318면; 손윤하, 전제서, 2005, 58면; 윤진수, 전제논문, 1996, 42-43면.
- 90) 권용우, 전제논문, 1974, 166면.
- 91) 권용우, 전제논문, 1974, 165면; 김종률, 환경권의 사권성, 권영성교수정년기념논문집 <헌법규범과 헌법현실>, 법문사, 1999, 1070면 이하; 이용우, 전제논문, 1979, 231면 이하; 조성민, 전제논문, 2004, 251면; 조종현, 환경권의 민사법리, 김형배교수화갑기념논문집 <채권법에 있어서 자유와 책임>, 박영사, 1994, 697면 이하.
- 92) 이러한 학설의 상세한 논거에 대하여는 안경희, 환경침해에 대한 민사법적 구제, 환경법연구, 제28권 제3호, 2006, 11-13면 참조.
- 93) 대법원 1995.5.23. 선고 94마2218 판결(법원공보 1995, 2236); 대법원 1995.9.15. 선고 95다23378 판결(법원공보 1997, 3617); 대법원 1997.7.22. 선고 96다56153 판결(법원공보 1997, 2636); 대법원 1997.7.27. 선고 98다47528 판

원칙적으로 제214조를 청구권원으로 보아 물권적청구권설을 따르고 있으나,⁹⁴⁾ 하급심판결 중에는 인격권설에 근거하여 판단한 사례도 있다.⁹⁵⁾

생각건대 환경침해를 이유로 한 유지청구의 근거는 제214조에서 찾아야 할 것이다. 제212조에 따르면 토지의 소유권은 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미치는데, '정당한 이익'에는 비단 토지가 가지는 물질적, 재산적인 이익뿐만 아니라, 토지를 이용하는 사람들의 정신적인 발현까지도 포함되므로, 환경이익도 정당한 이익에 포함될 수 있다. 따라서 소유권의 내용을 이루는 환경이익의 침해가 있거나 침해가 염려되는 경우에는 소유권침해를 이유로 제214조에 기한 유지청구가 인정된다. 가령 시설물공사 등으로 인하여 그 일대에 분포하는 야생동식물의 서식지, 도래지 등의 자연생태계가 훼손된 경우에는 -이러한 야생동식물의 서식지로서의 토지의 질적인 변화도 소유권 침해에 해당하는바⁹⁶⁾- 그 생태계가 조성된 토지의 소유권침해를 이유로 방해배제를 청구할 수 있다. 그리고 시설물건설 등으로 야생식물이 멸실·훼손된 경우에도 -제99조 제1항에 따르면 식물은, 토지에 부착되어 있는 한, 토지의 구성부분이 되기 때문에- 토지소유권의 침해가 인정된다.⁹⁷⁾ 이에 비하여 야생동물은 無主物이어서(제

결(법원공보 1999, 1755); 대법원 1999.7.27. 선고 98다47528 판결(법원공보 1999, 1755); 대법원 2006.6.2. 선고 2004마1148 판결, 2004마1149 판결(법원공보 2006, 1240); 부산고등법원 1999.4.29. 선고 98나10656 판결(하급심판결집 1999-1, 63). 독일의 판례도 독일기본법상 주관적 공권으로서 환경권이라는 기본권은 없으므로, 환경기본권을 근거로 하는 사법상 유지청구도 인정되지 아니하는 것으로 해석한다. : BVerGE 54, 211, 219 ff.; OVG Lüneburg, DVBl 1986, 418, 421.

94) 대법원 1997.7.27. 선고 98다47528 판결(법원공보 1999, 1755); 대법원 1997.7.22. 선고 96다56153 판결(법원공보 1997, 2636); 대법원 1995.9.15. 선고 95다23378 판결(법원공보 1997, 3617).

95) 하급심판결집 1995년(1), 50면.

96) 이와 관련하여 독일연방행정법원은 소유권이 경제적 가치를 가질 뿐만 아니라 소유자의 자유로운 인격의 발현에도 기여하는 것으로 파악하고 있는데 (BVerwGE 24, 367, 389; BVerwG, NJW 1986, 39 ff.; BGHZ 6, 270, 276), 이러한 소유권이 가지는 인격적인 기능에 비추어 볼 때 제3자에 의하여 소유자의 의도와는 무관하게 물건의 상태가 변화된 경우에도 소유권침해를 인정될 수 있을 것이다: Baumann, JuS 1989, 433, 439; Lytras, Haftung, S. 195.

252조 제2항) 특정한 권리주체에 귀속되지 아니하므로, 시설물공사 등으로 인하여 야생동물, 야생조류 등이 피해를 입을 개연성이 있다 하더라도, 이는 유지청구의 대상이 되지 아니한다. 나아가 사유지에 서식하는 야생동물이 멸종할 위기에 처한 경우에도, 야생동물이 사유지에 서식하고 있다고 하여 그 동물이 토지의 구성부분으로 되는 것은 아니어서 토지소유권이 이러한 동물에까지 확대되지는 아니하기 때문에, 이를 소유권침해로 볼 수 없다.⁹⁸⁾

2) 유지청구의 주체

유지청구를 할 수 있는 자는 환경침해를 당한 피해자이다. 다만 우리 법은 주지하다시피 ‘주관적 쟁송제도’를 취하고 있으므로, 환경침해가 발생하였거나 침해가 발생할 염려가 있다고 하여 누구나 유지청구를 할 수 있는 것은 아니고, 자신의 권리 내지 법익을 침해받은 자만이 이러한 청구권을 가진다. 사건과 같이 유지청구의 근거에 대하여 물권적청구권설을 취하는 경우에는 소유권자(제214조), 점유자(제205조), 지상권자(제290조에 의한 제214조 준용), 지역권자(제301조에 의한 제214조 준용), 전세권자(제319조에 의한 제214조 준용)가 유지청구의 주체가 된다.⁹⁹⁾

이때 환경침해로 말미암아 고통을 받고 있거나 고통을 받을 염려가 있는 사람이 반드시 청구권자 자신일 필요는 없다. 그러나 자신의 토지에서 지속적으로 거주하거나(가령 임차인) 일을 하고 있는 사람(가령 피용자)이 그러한 고통을 받고 있거나 객관적으로 그러한 고통을 받을 염려가 있어야만 한다. 이러한 ‘토지관련성’이 인정된다면 자연인은 물론 법인(환경보호단체, 지방자치단체 등)에게도 유지청구권이 인정된다.¹⁰⁰⁾ 따라서 비영

⁹⁷⁾ Baumann, JuS 1989, 433, 439; Lytras, Haftung, S. 195.

⁹⁸⁾ Lytras, Haftung, S. 185.

⁹⁹⁾ 청구권자의 범위는 유지청구의 법적 근거를 어디에서 찾는가에 따라 달라질 수 있다. 즉 물권적청구권설에 의하면 (원칙적으로) 소유자이고, 인격권설에 의하면 인격권을 침해당한 자, 불법행위설에 의하면 환경이익을 침해당한 자가 될 것이며, 환경권설에 의하면 물권유무를 불문하고 환경권을 침해당한 자가 청구권자가 될 것이다.

리법인으로 등록된 환경보호단체가 환경침해가 우려되는 지역에 토지소유권을 가지는 경우에는 법인 명의로 가처분을 신청할 수 있음은 물론이다.¹⁰¹⁾

나아가 도롱뇽사건과 같이 자연 자체가 피해의 주체인 경우에 도롱뇽의 이름으로 유지청구를 할 수 있는지에 대하여는 적극설¹⁰²⁾과 소극설¹⁰³⁾이 대립하고 있다. 생각건대 자연의 권리소송은 자연이 고유한 권리를 가진다는 전제에서 출발하는데, 실정법상 자연의 권리라는 것은 결국 실체법상으로는 권리능력, 소송법상으로는 당사자능력을 의미하는 것으로 해석될 것이다. 주지하는 바와 같이 민법상 권리능력을 가지는 자는 자연인과 법인에 한정되지만, 민사소송법상 당사자능력을 가지는 자는 -민법 및 기타의 법률에 따라서- 권리능력자(자연인과 법인), 법인이 아닌 사단과 재단, 민법상의 조합 등이다. 이와 같이 민사소송법상 당사자능력은 반드시 민법상 권리능력을 전제로 하는 것은 아니므로, 자연(물)은 민법상으로는 권리의 주체가 아니라 권리의 객체에 불과하지만, 소송법상으로는 자연에 당사자능력을 부여할 여지가 전혀 없는 것은 아니다. 가령 특별법에 자연의 당

100) 환경권설에 따르면, 환경권이란 인간이 건강한 생활을 유지하고 쾌적한 생활을 구하기 위한 권리로서 다분히 인격권적인 면을 가지고 있기 때문에, 유지청구권의 주체는 자연인에 한정되고, 따라서 법인이나 법인격 없는 사단은 주체가 될 수 없다고 한다: 이용우, 전계논문, 1979, 235면; 조성민, 전계논문, 247면.

101) 도롱뇽사건과 같이 가처분 사건으로서 공사금지를 구하는 부작위 이행청구소송에서는 주장 자체에 의하여 이행청구권과 이행의무가 명백하다면 원고적격을 구비하게 되고, 실제로 이행청구권이 존재하느냐 여부는 본안심리에서 판단하게 되므로, 실령 토지소유권을 가지지 아니하는 환경단체라 하더라도 환경권, 자연방위권을 피보전권리로 삼아 가처분을 구할 수는 있다.

102) 강제규, 환경법의 성격과 환경쟁송제도-도롱뇽소송을 중심으로-, 환경법연구, 제27권 1호, 2005, 33면; 이동준, 도롱뇽, 자연물의 권리소송, 부산법조, 제21호, 2004, 72-73면; 홍준형, '자연의 권리'소송은 가능한가? 천성산 도롱뇽소송의 경우(하), 대한변협신문, 제103호, 2004.3.15, 6면.

103) 박지원, 환경소송에 있어서 원고적격의 문제점과 해결방안, 동아법학, 제46호, 2010, 137면; 설계경·정회근, 전계논문, 2009, 162면; 허상수, 전계논문, 2007, 554면; 홍성방, 자연의 권리 주체성, 한림법학 FORUM, 제4권, 1994/95, 27-28면.

사자능력을 인정하는 규정을 둔다면 당해 규정에 근거하여 자연도 당사자능력을 갖게 될 터인데, 실정법상 이러한 특별규정은 존재하지 아니하므로, 현행법 체계에서는 자연은 민법상 권리능력도, 민사소송법상 당사자능력도 가지지 아니한다. 나아가 우리 법은 주관적 쟁송제도를 취하고 있어서 원고 개인의 주관적 권리가 침해되지 아니하는 한 사법상 구제는 불가능한바, 현행법의 해석론으로서 자연(물) 자체는 유지청구의 주체가 될 수 없다.

IV. 환경민사소송의 향후과제

1. 항공기소음으로 인한 민사소송은 적극적으로 소음 자체를 배제·예방하는 것을 목적으로 하는 유지청구와 소극적으로 이미 발생한 손해에 대한 전보를 목적으로 하는 손해배상청구로 대별된다. 그런데 경우에 따라서는 금전적 보상 보다는 방음설비 등을 설치하는 것이 항공기소음에 보다 효과적으로 대처하는 방안이 될 수 있으므로, 유지청구와 손해배상청구의 중간단계로 '보호조치청구권'을 인정하는 것이 바람직하다. 물론 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」에서는 방음시설 및 냉방시설 설치사업 등 공항소음대책사업을 수립·시행하도록 법정하고 있으나(제8조 제1항), 이는 관청의 주도하에 일반예방적인 차원에서 이루어지는 것이므로, 이와는 별도로 항공기소음에 의하여 방해를 당하고 있는 거주자들에게도 보호조치청구권을 부여해야 한다. 아울러 -독일항공기소음법¹⁰⁴⁾에서 법정하는 바와 같이¹⁰⁵⁾ 행정절차를 통한 권리구제방안도 도입할 필요가 있다. 특히 공항 주변에 거주하는 사람들이 직접 방음시설을 갖추고 그 비용의 상환을 청구할 수 있도록 법적 근거를 마련한다면, 민사소송 보다는 간편한 행정절차로

¹⁰⁴⁾ Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm vom 31.10.2007 (Fluglärmmgesetz) (BGBl. I S. 2550).

¹⁰⁵⁾ 이에 대한 자세한 내용은 안경희, 독일법상 항공기소음으로 인한 손실보상청구, 법조, 제637호, 2009, 183년 이하 참조.

권리구제를 받을 수 있게 되어, 항공기소음과 관련된 소송이 줄어드는 효과를 낳게 될 것이다. 다만 이러한 청구권은 공항주변에 거주하는 사람들이 직접 소음보호설비를 갖추고 사후에 그 비용을 청구하는 것이므로, 실제 소요된 비용과 상환되는 비용이 일치하지 아니할 수 있다. 따라서 이러한 위험부담을 줄이기 위하여 잠정적인 비용상환 청구권자들이 방음설비를 갖추는 데 비용을 투자하기 전에 자신들이 의도한 대로 설비가 완성되면 어느 정도의 비용을 상환 받을 수 있는지에 대하여 예비심사를 받을 수 있을 길을 열어주어야 할 것이다.

현재 공항소음을 규율하는 특별법으로 「공항소음 방지 및 소음대책지역 지원에 관한 법률」이 마련되어 있으나, 항공작전기지를 겸하는 공항은 동법의 적용대상에 제외된다(제2조 제4호). 그런데 전술한 바와 같이 최근에 문제가 된 항공기소음으로 인한 민사소송은 모두 군용비행장소음으로 인한 민사책임을 묻는 내용들이었는바, 군용공항에서 발생하는 소음피해 방지 및 보상에 관한 기준을 마련할 필요가 있다.¹⁰⁶⁾

2. 고층건물이 신축되면 그 건물 주변에 거주하는 사람들은 강, 하천, 산 등과 같은 좋은 경치를 종전과 같이 바라다 볼 수 없게 되어 이웃 간에 조망을 둘러싼 분쟁이 발생하게 된다. 불과 20여 년 전만 하더라도 이러한 문제는 주로 민원차원에서 다루어졌었는데, 사람들의 환경의식, 조망에 대한 권리의식이 높아짐에 따라서 조망침해를 이유로 소송을 제기하는 사례들이 증가하고 있다. 전술한 바와 같이 판례는 천공조망의 침해에 대하여는 적극적인 입장을 취하여, 수인한도를 넘는 일조침해가 있으면 천공조망침해 및 개방감 상실은 당연히 그에 수반되는 것으로 판단하고 있다.

106) 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, 2011년 6월 28일에는 한나라당 정미경의원이 ‘군용비행장 주변지역 소음방지 및 주민지원에 관한 법률안’을 각각 대표발의한 바 있다.

반면에 판례는 경관조망이익 자체는 원칙적으로 인정하면서도, 조망이익이 법적인 보호대상이 아니라거나 침해행위의 정도가 수인한도를 초과하지 아니하여 위법성이 없다는 이유로, 조망침해에 대한 민사책임을 사실상 인정하지 아니하고 있다. 이와 같이 판례가 경관조망권에 대하여 소극적인 태도를 취하는 이유는 -일조권과 비교하여 볼 때- 현행법상 직접적으로 조망권을 인정하는 법률규정이 없고, 조망침해의 정도를 객관화하기가 곤란하다는 점에 기인하는 듯하다. 그럼에도 불구하고 조망가치가 아파트 분양가나 시세에 명백하게 반영¹⁰⁷⁾되고 있는 만큼 조망이익은 토지 및 건물의 소유권의 처분가치를 구성하는 중요한 요소라고 할 수 있는바, 조망침해가 있는 경우에는 물권적청구권, 손해배상청구권 등을 통하여 권리를 구제받을 수 있도록 해야 할 것이다.¹⁰⁸⁾

3. 소유권침해를 수반하지 아니하는 순수한 환경침해 내지 생태침해의 경우에는 사법상 유지청구를 할 수 없다. 따라서 이러한 영역에서 환경을 보호하기 위해서는 '객관적 쟁송제도'를 도입하여 구체적·개인적 이익의 침해가 없는 경우에도 환경보호단체 등이 환경소송을 제기할 수 있도록 해야 할 것이다.¹⁰⁹⁾ 특히 환경문제는 과학·기술적으로 전문적이고 복잡한 분

107) 서울고등법원은 2004.10.7. 선고 2004나24764 판결(미간행)에서 “정상적인 주택의 가격에서 환경성능이 차지하는 비중은 경제성장에 따른 소득수준의 향상으로 삶의 질에 대한 관심이 증대하면서 환경권이 중시되는 최근의 경향에 따라 20% 상당이라고 할 것”이라고 판시한 바 있고(법률신문, 2004년 10월 19일자), 서울 한강변에 들어서는 아파트 분양가는 한강을 내다볼 수 있느냐 없느냐에 따라 층별로 3억-5억 원씩 차이가 난다고 한다(동아일보 2006년 4월 25일자 2면).

108) 리바뷰아파트사건에서 대법원이 한강조망권에 대하여 소극적인 입장을 견지한 후에도 하급심에서는 대법원판결과 배치되는 결정을 하고 있다. 가령 서울 동작구 흑석동 주민 10여명이 인근에 10층 짜리 아파트를 짓던 건설회사를 상대로 낸 공사중지가처분신청사건(서울중앙지방법원 2007.8.20. 선고 2007카합1546 결정: 미간행)에서 서울중앙지방법원은 한강조망권의 침해만으로 공사금지가처분을 일부인용하여, 6층을 초과하는 건물의 공사를 중지하도록 한 바 있다(‘오륜빌라사건’).

109) 강재규, 전계논문, 2008, 64-65면; 강재규, 전계논문, 2005, 37-38면; 구연창, 전

야여서, 개인은 환경이 자신의 권리에 어떠한 영향을 미치는지에 관하여 정확한 정보나 지식을 갖지 못하기 때문에, 인과관계의 입증 등에 있어서 난관에 부딪치게 된다. 따라서 개인에 비하여 환경문제에 관하여 보다 많은 지식과 정보를 가지고 있는 환경단체로 하여금 공익을 위하여 단체소송을 제기할 수 있는 길을 열어 줄 필요가 있다. 가령 독일에서는 2002년에 연방자연보호·경관보전법¹¹⁰⁾을 개정하여 개인적 법익의 침해가 없는 경우에도 일정한 요건을 갖춘 환경보호단체가 단체소송을 통하여 자연환경을 보존할 수 있도록 하고 있는데, 이러한 독일식 모델을 도입하는 것도 바람직하다고 하겠다. 다만 이러한 소송이 인정되는 범위, 청구권자, 청구요건 등에 대하여는 보다 신중한 검토가 필요할 것이다.

투고일자 2011.10.24, 심사일자 2011.11.15, 게재확정일자 2011.11.21

계논문, 1989, 176면; 김상용, 전게서, 1997, 292면; 박지원, 전계논문, 2010, 137-138면; 설계경·정희근, 전계논문, 2009, 172-173면; 소병천, 자연의 법적 지위에 대한 환경법적 소고, 환경법연구, 제31권 제2호, 2009, 283-284면; 손윤하, 전게서, 2005, 25면; 한삼인·강홍균, 전계논문, 2006, 468-470면; 허상수, 전계논문, 2007, 554면; 홍준형, 전계논문, 2004.3.15, 6면.

¹¹⁰⁾ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege, BGBI I 2002, 1193. 동법에서 법정하고 있는 단체소송에 대한 자세한 내용은 안경희, 독일법상 환경침해를 이유로 한 공사중지청구, 관례실무연구[VIII], 2006, 375면 이하 참조.

[참고문헌]

[국내문헌]

- 강재규, “자연의 권리”, 「환경법연구」, 제30권 제3호(2008).
- 강재규, “환경법의 성격과 환경행정소송제도 -도롱뇽소송을 중심으로-”, 「환경법연구」, 제27권 제1호(2005).
- 강종선, “항공기소음 관련 민사소송의 제 논점”, 「사법논집」, 제44집(2007).
- 곽윤직, 「민법총칙」, 박영사, 2004.
- 곽윤직, 「물권법」, 박영사, 2002.
- 곽윤직(편집대표), 「민법주해[XVIII]」, 박영사, 2005 (인용: 민법주해/집필자).
- 구연창, “환경오염의 사법적 구제 재조명”, 「환경법연구」, 제11권(1989).
- 권성외 4인, 「사례해설 가처분의 연구」, 박영사, 2002.
- 권용우, 「물권법」, 법문사, 2001.
- 권용우, “공해의 예방 및 배제청구”, 「법과공해-오늘과 내일-」, 한국법학교수회, 1974.
- 김기수, “공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계법적 구성”, 「환경법연구」, 창간호(1979).
- 김남옥, “조망권의 법리”, 「환경법연구」, 제27권 제1호(2005).
- 김상용, 「물권법」, 법문사, 2001.
- 김상용, 「불법행위법」, 법문사, 1997.
- 김용한, 「물권법론」, 박영사, 1996.
- 김재형, “소유권과 환경보호”, 「한국민법이론의 발전(I)」, 박영사, 1999.
- 김중률, “환경권의 사권성”, 권영성교수정년기념논문집 <헌법규범과 헌법현실>, 법문사, 1999.
- 김중률, “조망권의 법적구성론”, 「법조」, 제559호(2003.4).
- 김증한·김학동, 「물권법」, 법문사, 1997.
- 김현, “일조권과 조망권”, 「자연과 문명의 조화」, 제53권 제10호(2005).

- 노회승, “조망권침해에 관한 연구”, 「법학연구」, 제35집(2009.8).
- 문광섭, “환경침해에 대한 유지청구”, 「재판자료」, 제94집 (2002.7).
- 박균성, “건축관련이익의 공법적 조정에 관한 연구”, 「토지공법연구」, 제24집(2004, 12).
- 박종두, 「물권법」, 삼영사, 2005.
- 박준서(편집대표), 「주석민법」, 채권각칙 8, 한국사법행정학회, 2000(인용: 주석민법/집필자).
- 박지원, “환경소송에 있어서 원고적격의 문제점과 해결방안”, 「동아법학」, 제46호(2010.2).
- 설계경·정희근, “자연의 원고적격에 관한 소고”, 「토지공법연구」, 제44집 (2009.5).
- 소병천, “자연의 법적 지위에 대한 환경법적 소고”, 「환경법연구」, 제31권 제2호(2009).
- 손윤하, 「환경침해와 민사소송」, 청림출판, 2005.
- 송덕수, 「민법강의」, 박영사, 2010.
- 송오식, “조망방해와 사법적 구제”, 「비교사법」, 제14권 제2호(2007.6).
- 송오식, “조망·경관권의 침해와 환경권의 사권성”, 「법학논총」, 제24집 (2004.12).
- 안경희, “항공기소음으로 인한 민사책임”, 「환경법연구」, 제33권 제2호 (2011.8).
- 안경희, “독일법상 항공기소음으로 인한 손실보상청구”, 「법조」, 제637호 (2009.10).
- 안경희, “조망권에 대한 소고”, 「재산법연구」, 제23권 제2호(2006.10).
- 안경희, “환경침해에 대한 민사법적 구제”, 「환경법연구」, 제28권 제3호 (2006).
- 안경희, “독일법상 환경침해를 이유로 한 공사중지청구”, 「판례실무연구 [VIII]」, 2006.
- 안경희, “공법상 배출허용기준의 사법상 의미”, 「비교사법」, 제11권 제4호

- (2004).
- 오석락, 「환경소송의 제문제」, 일신사, 1991.
- 윤의섭, “조망권에 관한 재검토(대상판결: 대법원 2007.6.28. 선고 2004다 54282 판결)”, 「성균관법학」, 제19권 제3호(2007.12).
- 윤철홍, “환경권의 본질과 유지청구권”, 「민사법학」, 제17호(1999년).
- 이강원, “공해배상소송에서의 수인한도론과 공용관련하자”, 「민사재판의 제문제」, 제13권, 2004.
- 이동과, “일조권 및 조망권의 법적 보호 -판례를 중심으로-”, 「감정평가학 논집」, 제2호(2003.12).
- 이동원, “조망권침해에 관한 판례의 동향”, 「법조」, 제54권 제10호 (2005.10).
- 이동준, “도롱뇽, 자연물의 권리소송”, 「부산법조」, 제21호(2004).
- 이상태, 「물권법」, 법원사, 2000.
- 이승태, “조망권의 보호범위에 관한 판례의 동향”, 「인권과 정의」, 제378호 (2008.2).
- 이영준, 「물권법」, 박영사, 1999.
- 이용우, “공해방지소송”, 「재판자료」, 제2집(1979).
- 이은영, 「물권법」, 박영사, 2000.
- 이재목, “조망권의 법적 근거와 보호 범위”, 「인권과 정의」, 제346호 (2005.6).
- 이태철, “조망권침해와 손해배상청구-대법원 2007.6.28. 선고, 2004다54282 판결을 중심으로-”, 「동아법학」, 제40호(2007.8).
- 이희승, 「국어대사전」, 민중서관, 1981.
- 전경운, “환경소송에서 인과관계의 입증에 관한 소고”, 「환경법연구」, 제32권 제2호(2010).
- 전경운, “환경침해피해의 사법상 구제법리”, 「환경법연구」, 제25권 제2호 (2003).
- 전경운, “민법 제217조의 의미와 개정방향에 대한 소고”, 「비교사법」, 제7

- 권 제1호(2000).
- 전경운, “일조방해와 전망방해의 성립의 법적 근거와 그 한계”, 「민사법학」, 제18호(2000.5).
- 전경운, “환경침해에 대한 유지청구권”, 「판례월보」, 제348호(1999. 9)
- 전경운, “일조권과 전망권에 관한 소고”, 「연세법학연구」, 제5집 제2권 (1998).
- 전창조, “위험영역이론과 환경소송에의 적용”, 송헌 안이준박사화갑기념 <민사법과 환경법의 제문제>, 박영사, 1986.
- 정권섭, “환경오염과 사법상 구제”, 「법과 환경」, 삼영사, 1977.
- 조성민, “환경침해와 방해배제청구권의 인부”, 「환경법연구」, 제26권 제3 호(2004).
- 조은래, “조망권의 민사법적 보호에 관한 연구”, 「환경법연구」, 제26권 제1 호(2004).
- 조종현, “환경권의 민사법리”, 김형배교수화갑기념논문집 <채권법에 있어서 자유와 책임>, 박영사, 1994.
- 조홍식, “유지청구 허용여부에 관한 소고”, 「민사판례연구[XXII]」, 박영사, 2000
- 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2011.
- 채영근, “항공기소음피해에 대한 국가배상판결에 대한 고찰”, 「항공우주법 학회지」, 제20권 제1호(2005).
- 최광준, “환경민사책임”, 「환경법연구」, 제22권(2000).
- 한삼인·강홍균, “자연의 권리 소송에 관한 고찰”, 「법학연구」, 제24집 (2006.11).
- 허상수, “도롱뇽의 당사자능력과 환경소송-대법원 2006.6.2.자 2004마1148, 1149 결정”, 「판례연구」, 제18집(2007.2).
- 홍관희, “환경권의 침해와 생활방해금지에 관한 연구”, 「법학연구」, 제5권 (2000.6).
- 홍성방, “자연의 권리 주체성”, 「한림법학 FORUM」, 제4권(1994/95).

홍준형, “자연의 권리’소송은 가능한가?” 천성산 도롱뇽소송의 경우(상), (중), (하), 대한변협신문, 제101호(2004.2.16.), 제102호(2004.3.1.), 제103호(2004.3.15).

[독일문헌]

Arens, Peter, “Dogmatik und Praxis der Schadensschätzung”, *ZZP* 88(1975), 1 ff.

Baumann, Peter, "Die Haftung für Umweltschäden aus zivilrechtlicher Sicht," *JuS* 1989, 433 ff.

Baumgärtel, Gottfried, *Handbuch der Beweislast im Privatrecht*, Band 2, Köln, 1985 (Zit.: Baumgärtel/Bearbeiter, Beweislast).

Diederichsen, Uwe, *Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und öffentlichen Rechts*, Referat zum 56. DJT, Bd. 2 München 1986.

Hager, Günter, Umweltschäden - ein Prüfstein für die Wandlungs- und Leistungsfähigkeit des Deliktsrechts, *NJW* 1986, 1961 ff.

Hübner, Ulrich, Haftungsprobleme der technischen Kontrolle, *NJW* 1988, 441 ff.

Jarass, Hans D., *Bundes-Immissionsschutzgesetz(BImSchG)*, 5. Aufl., München 2002.

Jarass, Hans D., “Der Rechtsschutz Dritter bei der Genehmigung von Anlagen”, *NJW* 1987, 1225,

Jauernig, Othmar, “Zivilrechtlicher Schutz des Grundeigentums in der neueren Rechtsentwicklung,” *JZ* 1986, 605 ff.

Köndgen, Johannes, "Überlegungen zur Fortbildung des Umwelthaftpflichtrechts", *UPR* 1983, 345 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.
- Medicus, Dieter, "Zivilrecht und Umweltschutz", *JZ* 1986, 778 ff.
- Mühl, Otto, "Wahrscheinlichkeitsurteile, Prognosen und Kausalitätsfragen im privaten und öffentlichen Recht," *FS Hermann Lange zum 70. Geburtstag*, Stuttgart, 1992, 582 ff.,
- Renzhausen, Hermann, *Fluglärmenschutz*, Aachen, 1996.
- Schwab, Karl Heinz/Prütting, Hanns, *Sachenrecht*, 28. Aufl., München, 1999.
- Soergel Kommentar, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 6, 12. Aufl., Stuttgart, 1989 (Zit.: Soergel/Bearbeiter).
- Walter, Gerhard, "Anmerkung zum BGH-Urteil vom 16.12.1977 (Fluorabgasfall)," *NJW* 1978, 1158 ff.
- Wieling, Hans Josef, *Sachenrecht*, 4. Aufl., Berlin, 2001.

Zusammenfassung

Aktuelle Tendenzen und rechtliche Aspekte im Rahmen von privaten Umweltklagen

Ahn, Kyung Hee *

Das Zivilrecht regelt die Rechtsbeziehungen einzelner Personen zueinander. Eine zivilrechtliche Umweltschutz beschränkt sich daher auf punktuelle Erscheinungen der Umweltverschmutzung, nämlich auf die konkreten Umweltbelastungen, die zivilrechtlich geschützte Rechte und Rechtsgüter verletzen. Bei aktiver Abwehr der Umweltbeeinträchtigung handelt es sich um Abwehrrecht des Gestörten und Einwendung des Störers. Bei passiver Abwehr der Umweltbeeinträchtigung ist die deliktische Haftung aus § 823 KBGB von besonderer Bedeutung, da sie bei Schäden durch Luft-, Wasser- oder Bodenverschmutzungen eingreifen kann.

Der Praxis stellt sich die Frage, welche Ansprüche dem Fluglärm-Betroffenen zustehen, und wie sich diese Ansprüche in das Anspruchssystem des allgemeinen Immissionsrechtes einfügen. In Betracht kommt die Vorschrift über die Haftung des Besitzers oder Eigentümers wegen mangelhafter Errichtung oder Unterhaltung von Werken nach §758 BGB (§5 Staathaftungsgesetz). Ein Werkmangel liegt normalerweise vor, wenn das Werk beim bestimmungsgemässen Gebrauch keine genügende Sicherheit bietet. Darüber hinaus erkennt die Rechtsprechung sog. funktionelle Mängel

* Professor of Law, Kookmin University

auch dann an, wenn die Rechtsgüter des Dritten in der Benutzung eines Werks über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt werden.

Unter der Störung der Aussicht wird das Abschneiden von mit einem Grundstück verbundener natürlicher freier Aussicht verstanden. Dazu gehören das Zubauen der freien Aussicht, die Beeinträchtigung der Aussicht durch ein Hochhaus und die Verdeckung von Werbeanlagen durch die Werbeanlagen des Nachbarn. Grundsätzlich bestehen kein Bedenken, dass die relevante Störung der Aussicht verboten werden kann. Streitig ist dabei, unter welchen Voraussetzungen ein Gestörter das Abwehrrecht geltend machen kann.

주제어 : 환경민사소송, 환경침해, 항공기소음, 기능적하자, 조망침해, 소극적 침해

Keywords: Private Umweltklage, Umweltbeeinträchtigung, Fluglärm, Funktionelle Mängel, Störung der Aussicht, Negative Einwirkung