

# 航空機公害와 不法行爲責任

(Torts Liability Concerning Noise Problem from Aircraft)

金 選 二

(한국항공대학교 항공우주법학과 조교수)

Prof. Kim, Sun Ihee

Dept. of Air and Space Law

Hankuk Aviation University

## ■ 목 차 ■

- I. 서론
- II. 航空機公害의 구조제도
- III. 손해배상청구
- IV. 결론

## I. 서론

최근의 급속한 經濟産業의 發展, 文化의 현저한 向上發展, 國際交流의 활발한 전개에 의해서 國際路線 뿐만이 아니고 國內路線에 있어서도 高速交通機關으로서의 民間航空機가 필요·불가결한 것이 되면서 全國各地에 民間空港이 계속해서 설치되고 21세기 동북아의 교차로를 자임할 영종도신공항이 개항하는 등 航空路線網이 정비·확충되어 오고 있다.

우리나라의 경우는 지구촌 유일의 분단국가로서 공군 및 주한미공군의 혼

런 때문에 민간공항을 빈번하게 공동사용하는 것 외에 독자의 軍事空軍基地를 전국의 거점 지역에 설치하고 점차 그 施設, 機能의 強化와 再編을 도모해 왔다. 그런데 우리나라의 國土는 지극히 협소하여 인구가 특정의 도시주변에 집중하고 있는 관계로 이들 공항은 다수의 주민이 거주하는 지역에 근접해 설치되었기 때문에 공항주변의 주민은 공항에 이·착륙하는 항공기의 騒音, 振動, 배기가스 등에 의해서 難聽, 頭痛, 어깨, 눈, 위장장애 등의 건강피해를 받는 것 외에도 睡眠妨害, 會話나 電話通話의 妨害, 텔레비전·라디오의 視聽妨害, 家庭生活的 妨害 등 일상생활 전반에 걸쳐 적지 않은 지장을 주어왔으며 더구나 이착륙하는 항공기의 증가와 항공기의 제트화·대형화에 따라 더욱더 심각해지고 있는 것이 현실이다.

다른 나라는 상기한 항공기소음대책의 일환으로 運航에서는 深夜間의 航空機의 發着의 禁止, 發着回數의 抑制, 航行의 改善, 騒音監視體制의 整備 등의 조치를 강구하면서 동시에 공항주변 주민에 대하여 敎育施設 등의 騒音防止 工事의 조성, 共同利用施設의 助長 기타 移轉報償 등의 여러 시책을 실시해 왔지만 運航의 各 規制措置는 극히 불충분했던 周邊 住民에 대한 對策도 被害住民의 被害를 근본적으로 解消·輕減케 하기에는 미흡한 것이었기 때문에 被害住民은 立法, 行政機關의 騒音對策에 대한 대책에 반하여 法院에서 司法的 救濟를 求하는 態度를 취하고 있다.

그러나 우리나라에서는 항공기 소음과 관련된 최근의 김포공항의 사례 외에는 아직까지 구체적인 소송형태로 나타난 바가 없어 법률적인 검토가 극히 미비한 상황이다. 우리나라와 비슷한 법체계와 소송구조를 가진 가까운 일본의 경우 이미 오래 전에서부터 항공기 소음피해보상에 관한 소송이 제기되어 왔고 현재는 이에 대한 판례가 축적되어 그 이론적 틀을 갖추고 있으므로<sup>1)</sup> 본고에서는 일본의 항공기소음판례와 그 실정법상의 근거를 살펴 - 우선 航空

1) 일본에서는 昭和 44년 소위 오사카 空港訴訟을 提起한 것을 시작으로 해서 各地의 法院에 航空機公害訴訟이 提起되었다. 그런데 航空機騒音訴訟의 리딩케이스가 된 오사카 空港訴訟에 대해서는 최고재판소판결에서 昭和 56년 12월 16일, 공항의 公營 禁止請求의 却下, 將來의 損害賠償請求의 却下, 過去의 損害賠償請求 認容이라는 公權的 司法判斷을 판시하였기 때문에 航空機 公害訴訟에 있어서의 주요한 論點 또는 그 해결 패턴에 대해서 실무에서는 이 방향으로 정착하는 경향이지만 상기한 판결에 대해서는 여전히 많은 의문이나 비판이 있으며 그 후에는 이 판례를 뛰어넘는 판단을 내린 하급심재판도 나오고 있다.

機騒音被害와 損害賠償請求의 問題에 한정하여 - 空港의 設置管理者의 損害賠償責任에 關連한 判例 및 學說을 概觀하면서 그 主要한 問題에 對해서 約간의 高찰을 하고 싶다.<sup>2)</sup>

## II. 航空機公害의 구조제도

우리나라에서 항공기소음대책에 關連한 법률은 항공법 제107조<sup>3)</sup>와 항공법 시행령 제40조 내지 제41조 그리고 항공법시행규칙 제271조 내지 제272조와 소음·진동규제법 제42조에서 규정하고 있으나 그것도 민간공항 경우 국제공항만을 소음방지대책 사업대상으로 하고 있으며<sup>4)</sup> 군용공항의 경우에는 그 동안 국가안보 또는 막대한 국방예산을 이유로 관련법규의 제정, 소음방지대책 및 피해보상에 소홀히 하여 왔다. 그러나 이제는 우리나라 안보상황을 이유로 군공항주변 지역주민에 대한 무조건적인 소음피해의 인내를 강요하는 시대는 지났으며 헌법<sup>5)</sup>에 보장된 행복한 삶을 추구할 권리와 쾌적하고 평온한 주거 생활환경을 요구하는 공항지역 주민들을 항공기소음으로부터 보호해야한다는 주장이 제기되어 왔다.<sup>6)</sup> 그러나 우리나라에서는 항공기공해로 인한 피해지역 주민에 대하여 구제할 마땅한 근거가 되는 법적인 대책이 미흡하므로 이하에서는 먼저 가까운 일본에 있어서의 특별법을 소개하고 그 다음으로 공항의 설치, 감독자인 국가에 대하여 항공기공해에 대한 피해에 대하여 손해배상책

2) 空港騒音被害를 이유로 하는 國家賠償請求 및 禁止請求에 關한 일본에서 자료로서는 藤村 啓, 「空港」, 裁判實務大系(18), 584 면 이하 참조

3) 항공법 제107조제1항에서는 “건설교통부 장관은 항공기에 의한 소음의 피해를 방지 또는 저감시킬 필요가 있는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 사업시행자 및 공항시설의 관리자로 하여금 소음피해를 방지하기 위한 대책을 수립·시행하도록 할 수 있다”고 규정하고 있으나 동 규정은 필수적 강행규정이 아니고 임의적 규정으로 되어 있어 소음피해가 발생하더라도 강제할 방법이 없다.

4) 항공법 시행령 제40조

5) 헌법 제10조, 제35조, 제37조제2항

6) 광주공항주변의 소음피해사례: 인터넷 한겨레, 광주/안관옥기자, 1998년 9월 15일 기사; 충남서산 공군기지 지역 소음피해사례: 인터넷 한겨레, 대전/손규성기자, 1998년 7월 13일 기사

임을 물을 수 있는 근거가 될 수 있는 국가배상법<sup>7)</sup>을 살펴보고자 한다.

## 1. 일본에 있어서 航空機公害救濟特別法

航空機公害의 救濟에 관한 適用法律 또는 實定法上的의 根據에 있어서는 여러 가지 法律이 생각될 수 있지만 먼저 일본의 각종 特別法에서 이를 지적해 보고 싶다<sup>8)</sup>.

첫째, 「日本에 駐屯하는 美合衆國軍隊 등의 行爲에 의한 特別損失의 補償에 관한 法律」이다. 이 법률에 의하면 美合衆國軍隊 등이 法令으로 정하는 일정한 行爲에 의해 農業, 林業, 漁業 其他의 事業을 經營하는 사람에게 經營上의 損失을 입게 했을 때에는 국가가 그 損失을 補償하는 것으로 되어 있고, 상기 法令으로 정하는 行爲에는 航空機의 離·着陸을 위한 비행이 포함되어 있기 때문에 航空機 公害의 救濟를 要求할 수 있는 경우의 근거 法律의 하나로 생각되지만, 상기 법률에 의해 救濟되는 피해가 지극히 한정되어 있기 때문에 被害住民의 救濟를 위한 制度로서는 利用價値가 현저하게 낮은 것이라 할 수 있다.

둘째, 「防衛施設周邊의 生活環境의 整備 등에 관한 法律」에서 國家는 自衛隊와 美合衆國 軍隊의 航空機가 離·着陸 등의 빈번한 실시로 인해 생기는 현저한 음향을 방지, 경감하기 위하여 學校, 病院, 一定 區域의 住宅 등에 필요한 공사를 할 때에는 그 비용의 전부 또는 일부를 제공하며 또한 음향에 기인하는 장애가 현저하여 一定區域의 건물 등을 이전 또는 철거를 할 때에는 移轉 또는 철거에 의해 통상 발생하는 손실을 보상하는 것과 또한 상기 구역의 토지매입에 대한 의사를 표시한 때에는 토지를 매입하는 것으로 되어 있다. 그러나 국가의 상기와 같은 補償 등의 措置는 모두 “국가의 예산의 범위 내에 있어서” 하는 것으로 되어 있기 때문에, 국민의 권리구제에 있어서는

7) 국가배상법이 공법이나 사법이나에 관하여 사법설과 공법설로 의견이 나뉘고 있는데 전자에 의하면 국가배상법은 민법의 특별법으로서 같은 사법체계에 속하는 법이라고 하며 후자는 국가배상법을 민법과 대립되는 특수규율로 본다. 그러나 우리나라 대법원에서는 종래국가배상사건을 민사사건으로 처리하였다(대판1971.4.6, 70다2955 ; 1972. 10.10, 69 다 701 참조)

8) 宇賀克也, 「賠償と補償 - 航空機騒音訴訟を中心として」, ジュリ, 866号, 23面 以下 参照

극히 불충분한 것이다.

셋째, 「公共用飛行場 周邊에 있어서의 航空機騒音에 의하는 障害의 防止 등에 관한 법률」이다. 이 법률은 公共用飛行場의 周邊에서 航空機騒音에 의하는 障害의 방지, 航空機의 이·착륙이 빈번하게 실시되므로 발생하는 損失의 補償 기타의 조치에 대해서 정하며 關係 住民의 生活의 安定 및 福祉의 向上에 기여함을 목적으로 제정된 것으로, 이 법률에 의하면 空港의 設置者는 周邊區域의 住民에 대해서 騒音防止, 輕減을 위해서 필요한 공사를 할 때는 그 工事に 관계된 조성의 조치를 취하고 일정 區域의 建物 등의 移轉, 除去 혹은 事業者의 經營上의 損失에 대해서 補償을 하는 것 외에 土地의 買入에도 응하는 것으로 되어 있다. 그러나 이러한 損失補償 등의 조치도 원칙적으로 “豫算의 範圍內에 있어서” 행해지는 것인 이상 피해주민의 소위 人身損害에 대한 補償에 대해서는 완전히 배려되지 않고 그 보상 대상으로부터 제외되고 있기 때문에 航空機公害의 피해자에 대한 救濟로서는 극히 불완전하고 편파적인 것으로 被害住民이 이러한 損害를 포함한 完全賠償의 救濟를 받기 위해서는 다른 實定法上의 根據를 필요로 한다.

## 2. 일본국가배상법 제1조

일본국가배상법 제1조에는 “公權力의 行使”의 의미를 둘러싸고 종래부터 狹義說, 最廣義說 등의 견해가 대립되고 있었으나 오늘날에는 “공권력을 나라 또는 공공단체의 작용중 순전히 사경제적 작용과 동법 제2조에 의해 구제되는 영조물의 설치·관리 작용으로 보는” 廣義說이 학설상 유력하고 판례에서도 廣義說로 굳어지고 있다고 보고 있다.<sup>9)</sup>

그런데 오로지 미군기의 보유, 운항에 제공되는 미군기지에 대해서 국가가 적법하게 공권력을 행사할 수 있는지가 의문이지만, 운수 대신이 설치·관리하는 민간공항이나 방위청장관이 설치하고 자위대가 사용하는 군사용공항에 대해서는 운수대신 또는 방위청장관이 원칙적으로 이것을 관리, 사용, 운항, 관제하는 등의 권한을 가지는 것으로 해석된다. 따라서 이들 공항주변주민의

9) 籾葉馨, 「公權力の行使にかかわる賠償責任」, 現行行政法大系(6), 26面 以下 參照

항공기에 의한 소음 등의 피해는 이들 空港의 使用·供用은 항공기의 운항에 기인하는 것으로, 이들 공항의 使用·供用은 航空機의 運航의 규제에 의해 상기의 항공기에 의하는 騒音 등의 피해를 적당히 防止, 輕減할 수 있다. 그러므로 해당항공기에 의하는 騒音 등의 피해에 대해 공항의 관리를 포함한 항공기의 운항규제에 관계되는 공권력의 행사가 위법한 경우에는 국가배상법 제1조의 책임을 묻는 것이 충분히 가능하고, 이 책임은 오로지 민간의 항공운송업자가 이용하고 있는 民間空港에 대해서도 동일하게 논할 수 있는 것으로 보는 것이 상당할 것이다<sup>10)</sup>.

오사카空港訴訟의 1심에 의하면<sup>11)</sup> 이 점에 대해서 航空機騒音의 피해에 대해서는 航空機를 運航하고 있는 航空會社에 責任이 있다고 하면서, 空港의 設置管理者로서는 航空機의 安全한 運航이라는 空港利用과 직접 관련이 있는 管理義務를 부담하는 것은 당연하고 空港利用에 기인해서 第三者에게 被害를 주는 일이 없도록 이를 관리하는 義務가 있다고 한다. 환언하면 空港의 設置管理者는 空港에 發着하는 航空機가 發하는 騒音 등에 의해 第三者에게 피해가 발생하지 않도록 관리할 의무가 있고, 상기의 管理行爲가 違法한 경우에는 그 設置管理者는 그 관제를 따라 공항에 발착하는 항공기가 발하는 소음 등에 의해 제3자에게 발생한 손해에 대해서 국가배상법 제1조에 의하는 不法行爲責任을 피하지 못한다고 해석해야 타당하다고 판시하고 있으며 대체로 이는 정당한 판단으로서 지지할 수 있다.

空港騒音被害에 대해서 국가배상법 제1조의 책임을 따를 수 있다고 해도 당연히 상기의 피해에 대해서 동법 제2조의 책임의 문제가 논의될 여지가 없는 것을 의미하는 것이 아니기 때문에, 어떠한 法條의 책임을 따를지는 피해자의 선택에 달려 있다고 한다.<sup>12)</sup> 그러나 空港의 騒音被害의 責任이라는 것은 特定公務員의 항공기의 운항규제에 관계되는 공권력 작용의 不當·違法에 기인한다고 보는 것보다는 차라리 空港設置管理者의 설치관리의 適·不適이라는 선택이 진한 것으로서 보는 것이 그 실태에 맞는 것이라고 생각되는 이상, 국가배상법 제2조의 책임에 대해서는 피해자측이 공무원의 특정의무위반의

10) 藤村啓, 「空港」, 裁判實務大系(18) 588面 參照

11) 오사카地判 昭49.2.27, 判時 729호 3면

12) 武田隼弘, 「訴訟物」, 裁判實務大系(18) 22面 以下 參照

행위내용 및 고의·과실을 입증할 필요가 없다고 해석되고 있으므로 종래의 판례에서는 국가배상법 제2조의 책임을 추궁하고 이것을 인정하는 경우가 대부분이었다<sup>13)</sup>. 앞으로도 이론적으로는 어쨌든 실무상으로 航空機騒音被害에 대해서는 국가배상법 제2조에 의한 손해배상책임을 따르는 방향이 굳어져 간다고 생각된다.

### 3. 일본국가배상법 제2조<sup>14)</sup>

우리나라 국가배상법 제5조에서 말하는 "營造物의 設置 또는 管理의 瑕疵"의 의의에 대해서는 객관설, 주관설<sup>15)</sup>, 절충설<sup>16)</sup>의 3설로 나뉘어 있지만 그 중에서 "營造物이 통상 갖춰야 할 객관적인 성질 또는 설비를 결여하고 본래 있어야 하는 안전성을 객관적으로 결여한 상태를 말한다"고 하는 객관설이 통설이다<sup>17)</sup>. 그러나 최근 일본에서는 국가배상법 제2조에서 말하는 瑕疵와 營造物의 性狀에 있어서 결합이 있는 경우에 한정되지 않고 危險防止를 위한 설치에 불비한 缺陷을 포함하는 것도 설치관리자의 영조물에 관한 객관적인 안전확보의무의 위반이라고 하는 소위 義務違反論<sup>18)</sup>에서 상기의 瑕疵에 損害防止措置의 懈怠·방치로서의 손해회피의무위반까지를 포함하고 있다. 동의무에 대해서는 營造物管理者의 主觀的 事情과는 아무런 관계없이 영조물의 위

13) 오사카공항공소송 2審 - 大判高判 昭50.11.27, 判時 797호 36면, 厚木基地訴訟 1審 - 요코하마 地判 昭57.10.20, 判時 1056호 26면 등.

14) 우리나라배상법 제5조와 동일한 내용이다.

15) 영조물의 설치·관리의 하자를 영조물 자체에 물적 결합이 있는 경우로 보는 것은 같으나 제5조의 책임이 하자를 전제로 하고 있다는 점에서 순수한 결과책임 또는 절대적 무과실 책임이 아니고 그 하자발생에 있어서 어떠한 의미에서든지 주관적 귀책사유가 있어야 한다는 인식을 그 배경으로 하고 있다. 이러한 주관설은 하자의 판단에 있어서 관리자 개인의 주관적인 귀책사유를 고려하기 때문에 피해자의 구제의 관점에 있어서 바람직하지 못하다는 비판을 받고 있으나 관리자의 주의의무를 고도로 객관화 시키는 경우에는 이 문제점을 실질적으로 해소할 수 있다(김원주, 국가배상법 제5조와 불가항력, 판례월보 298호, 52면).

16) 영조물의 하자유무의 판단에 있어서 영조물 자체의 하자뿐 아니라 관리자의 주관적 귀책사유까지도 본조의 하자로 파악하려는 입장이다. 이에 대하여는 영조물의 설치 또는 관리의 하자가 성질을 달리하는 두의미를 함께 포함하는 것으로 되어 문제가 있다는 비판이 있다(박균성, 행정규제법, 81면)

17) 木村實, 「營造物にかかわる賠償責任」, 現代行政法大系(6) 71면 이하 참조

18) 國井和郎, 「道路の設置・管理の瑕疵について」, 判タ 326号 - 481号

협성 정도와 피침해이익의 중대성 정도와의 상관관계 하에서 객관적으로 결정되는 위법요소로서의 注意義務라고 하는 소위 義務違反說<sup>19)</sup> 등이 유력설로서 대두되고 있지만, 이들 신학설에 대해서는 상기학설의 無過失責任인 營造物管理責任을 義務違反, 過失責任化한다는 중대한 결함이 있기 때문에 국가배상법 제2조의 존재가치를 잃게 할뿐만 아니라 동법 제1조와 제2조의 적용범위를 모호하게 한다는 등 날카로운 비판이 제기되어<sup>20)</sup> 아직도 전면적으로 큰 지지를 얻지 못하고 있다.

한편 일본판례<sup>21)</sup>에 의하면 국가배상법 제2조의 설치·관리의 瑕疵는 營造物이 通常 갖춰야 할 객관적인 안전성을 결여한 것을 말하고 그 책임은 過失의 존재를 필요로 하지 않는다고 하고 있다. 이것이 확고한 선례로서 굳어지고 있는 것 같지만 상기 판례는 도로관리의 瑕疵를 인정하는 것에 상응하여 管理上의 不作爲를 瑕疵의 내용이라고 받아들이고 있다. 그 밖의 판례<sup>22)</sup>도 道路管理者가 安全保持의 必要한 措置를 강구하지 않았던 것을 道路管理上의 瑕疵라고 하고 있다. 判例도 從來의 客觀的·物理的 瑕疵를 瑕疵로 보는 엄격한 客觀說로부터 의무위반을 인정하는 형태로 일보 전진하고 있으며 결과적으로 국가배상법 제2조의 적용범위를 차제에 확대해 가려고 하는 방향으로 서서히 변화하고 있다고 볼 수 있다.

따라서 일본국가배상법 제2조의 瑕疵를 엄격하고 객관적이며 물리적 瑕疵에 한정해 해석하면 航空機의 離着陸時에 발생하는 騒音 또는 騒音對策의 不備 등은 본래 공항의 물적 설비가 항공기 이착륙의 사용에 제공되는 시설로서 通常 갖춰야 하는 객관적인 性狀 또는 설비를 결여하고 있는 지의 여부와 밀접하게 연관하여 이해하는 것이 매우 곤란하다. 그것은 공항에 제트기를 포함하는 대량의 항공기가 발착되는 것과 이에 의해 발생하는 騒音被害 등을 방지·경감하기 위한 충분한 대책을 게을리 한 경우에는 항공행정상 또는 공항관리상의 의무위반의 문제로서 보는 것이 타당하다고 생각되고 있기 때문에 공항의 설치관리·瑕疵의 문제로서 논의될 여지가 거의 없다.

그러나 일본오사카공항 최고재판소판결은 “국가배상법 제2조 제1항의 營

19) 植木哲, 「災害と營造物責任」, 判評 208호-226호

20) 古崎慶長, 國家賠償法の理論, 198면 이하

21) 最判 昭45.8.20, 民集 24권 9호 1268면

22) 最判 昭50.7.25, 民集 29권 6호 1136면



造物의 設置 또는 관리의 瑕疵는 영조물이 갖춰야 할 객관적인 안전성을 결여하고 있는 상태를 말한다” 고 하면서 선례의 瑕疵의 정의를 답습하면서 거기서 말하는 안전성의 결여, 즉 타인에게 위해를 주는 위험성이 있는 상태란 해당 영조물을 구성하는 물적 자체에 존재하는 물리적·외형적인 결함 또는 不備라는 일반적으로 상기와 같은 危害를 발생케 하는 위험성이 있는 경우만이 아니라 “그 營造物이 供用目的을 따라 이용되는 것과 관련하여 서로 危害를 발생시키는 경우를 포함하고 또 그 危害는 영조물의 이용자에 대해서만이 아니고 제3자에 대한 危害를 포함하는 것으로 해석해야 마땅한 것” 이라고 하고 또한 “해당 영조물의 이용의 형태 및 정도가 일정한 한도에 머무는 한에 있어서는 그 시설에 危害를 발생케 하는 위험성이 없어도 이 한도를 초과하는 이용에 의해 危害를 발생케 한 위험성이 존재하는 상황에 있는 경우에는 그러한 이용에 공용되는 한에 있어서 상기 영조물의 설치·관리에는 하자가 있다는 것을 방해하지 않으며 따라서 상기 영조물의 설치·관리자가 개개의 위험성이 있는데도 불구하고 이에 대하여 特段의 조치를 강구하지 않고 또 적절한 제한을 하지 않는 채로 이를 이용하고 그 결과 이용자 또는 제3자에 대해 현실로 위험이 발생하였을 때에는 그것이 상기 설치·관리자의 예측할 수 없는 사유에 의하는 것이 아닌 한 국가배상법 제2조 제1항의 규정에 의하는 책임을 피할 수 없다” 고 하는 새로운 판결을 하였다.

일본최고재판소판결은 空港이라는 營造物利用의 態樣을 적절히 유지하는 것에 대한 관리자의 객관적 義務違背에서 책임의 근거를 구하려고 하는 소위 의무위반설을 영조물의 供用의 態樣이 부적절한 경우에도 받아드릴 것이라는 견해도 성립될 수 있다고 평가되고 있지만<sup>23)</sup> 원래 公的 營造物에 瑕疵, 즉 통상 갖춰야 할 객관적인 안전성의 결여가 있었는지 여부는 해당 영조물의 구조, 용법, 장소적 환경 및 이용상황 등의 제반의 사정을 종합적으로 고려해 구체적, 개별적, 상대적으로 판단하는 것이 타당하다.<sup>24)</sup> 상기 “公的 營造物”에 대해서는 통상 단순히 이것을 “유지, 관리, 보전” 하는 소극적, 정적인 관리작용만이 아니라 營造物을 본래의 용도를 따라 “이용, 供用” 하는 적극적, 동적인 관리작용이 본질적으로 예정되고 있다고 할 수 있고, 국가배상법 제2

23) 加茂紀久男, 昭56 最判解說, 770면

24) 最判 昭53.7.4, 民集 32권 5호 809면

조 제1항의 책임에는 “設置의 瑕疵” 만이 아니라 “관리의 하자” 의 책임도 포함되어 있는 것이 분명하기 때문에 영조물의 설치, 관리작용이 불충분, 불완전했던 營造物이 통상 갖춰야 할 객관적인 안전성을 결여하고 있는 것을 “영조물의 설치, 관리의 瑕疵” 로 받아들여 해석하는 것도 충분히 가능한 이론이며 국가배상법 제1조의 책임과의 관계, 적용한계에 대해서는 명확하지 않지만 지지할 수 있는 해석이라고 할 수 있다. 또한 일본 厚木基地訴訟 1심 판결<sup>25)</sup>이나 국도 4호선소송 1심판결<sup>26)</sup>등은 “영조물의 설치, 관리의 瑕疵”의 의의 또는 해석에 대해서 전술한 최고재판소판결과 동일한 견해를 채택하고 있으며 大東水害訴訟에 관한 판결<sup>27)</sup>이나 加治川水害訴訟에 관한 판결<sup>28)</sup>도 기본적으로는 上記한 判旨를 답습하고 있다고 볼 수 있다.

영조물의 설치, 관리에는 하자가 있다는 것을 상술한 바와 같이 넓게 인정하는 일본판례를 참조한다면 우리나라 항공기 소음피해사건의 대표사례인 김포공항소음피해집단소송<sup>29)</sup>에서의 원고측의 주장 “정부와 공항관리공단이 공항시설관리를 소홀히 한 것”과 “소음발생을 방지할 주의의무를 위반한 것”에서도 손해배상책임이 발생한다. 즉 정부와 공항관리공단이 첫째, 소음방지를 위해 충분한 배후지를 확보하여 주민의 피해를 예방할 의무가 있음에도 불구하고 이 같은 시설을 하지 않음으로써 주민 피해를 묵인 방조하였으며, 둘째, 적정숫자 이상의 항공기 이착륙을 제한하여 소음발생을 방지하여야 할 의무를 방임하고 이착륙 증가에 비례하는 소음방지시설의 추가설치의무를 태만히 하여 설치·관리상의 하자를 발생시킨 점이 인정된다는 필자의 견해로는 지지할 만하다고 생각된다.

25) 요코하마地判 昭57.10.20, 判時 1056号 26面

26) 고오베地判 昭61.7.17, 判時 1203号 1面

27) 最判 昭59.1.26, 民集 38권 2호 53면

28) 最判 昭60.3.28, 民集 39권 2호 333면

29) 이기환, 「미국항공관리의 최근 동향」, 제25회 국제항공우주법추계학술발표회(2000년대 항공우주법상 환경과 책임문제), 3면이하 참조

### III. 손해배상청구

#### 1. 瑕疵와 위법성

국가배상법 제5조에서 정하는 영조물의 설치, 관리의 瑕疵는 公的 營造物이 가지는 物的瑕疵 즉 안전성의 결여를 중심으로 해서 구성되고 그 안전성의 결여에 의해 위험이 발생하고 손해가 발생되었을 때에는 그 안전성결여의 원인을 발생, 看過, 放置한 것 등에 대한 위법, 고의·과실, 의무위반이 있었는지 여부를 묻지 않고 瑕疵를 인정하고 동법 제5조의 책임이 긍정된다는 것이 일반적인 생각이다<sup>30)</sup>. 그런데 瑕疵의 개념을 전술한 바와 같이 營造物을 구성하는 물적 시설의 物理的, 외형적인 缺陷 또는 갖춰야 할 것을 갖추지 않아 危害를 발생시키는 위험성이 있는 경우만이 아니라 그 영조물이 供用目的을 따라 이용되는 것과 관련하여 利用者 및 제3자에게 危害를 발생시키는 위험성이 있는 경우를 포함한다고 넓게 해석하면 필연적으로 瑕疵의 유무는 침해되는 권리 또는 법익의 성질, 정도와 그 영조물의 이용의 정도, 형태 및 그 영조물의 관리방법, 형태와의 상대적 관련에서 판단하지 않을 수 없게 되고 이 때 권리 또는 법익침해행위, 손해의 발생은 위법이다. 즉 사회적으로 시인을 얻지 못한다고 평가되는 경우에도 하자가 있다고 하여 국가배상법 제5조의 책임이 긍정되는 것으로 이해하게 되었다<sup>31)</sup>.

가령 국가배상법 제5조의 책임을 긍정하는데 충분한 상기와 같은 위법성은 被侵害利益의 종류, 성질과 영조물의 이용·관리의 형태, 방법 등과의 상관관계에서 판단되는 것이 타당하며 궁극적으로는 권리, 이익의 침해가 법이 허용하는가의 입장에서 종합적으로 판단하기 때문에 그 위법성 유무의 평가는 여러 가지 사정을 종합하여 판단하는 것이 당연하겠고, 이를 항공기 소음피해

30) 김원주, 「국가배상법 제5조와 불가항력」, 문연 김원주교수정년기념논문집, 제813면이하; 박영복, 국가배상제도에 관한 연구(1995. 2), 135면 이하

31) 淡路剛久, 「大阪空港公害事件における被害の認定と違法性の判断」, ジュリ 761호 64면 이하 참조

등과 관련하여서도 「侵害行爲의 형태와 침해의 정도, 피침해이익의 성질과 내용」만이 아니라 「침해행위가 가지는 공공성 또는 공익성에 대한 필요성과 그 내용과 정도, 침해행위의 개시와 그 후의 경과 및 상황, 그 사이에 취해진 피해방지에 관한 조치의 유무 및 그 내용, 효과 등의 제반사정을 고려하고 이들을 종합적으로 고찰해」 판단하는 것이 당연하다<sup>32)</sup>.

그런데 공항과 같은 사회적으로 유용한 營造物에 대한 瑕疵의 유무판단에 있어서는 營造物의 公共性·公益성을 참작하여 피해의 수인한도를 고려해야 한다. 일반적으로 영조물의 공공성·공익성이 높으면 그것에 상응하는 피해의 受認限度도 높고, 반대로 그 공공성·공익성이 낮으면 그것에 상응하는 피해의 受認限度도 낮다는 정리가 성립될 수 있다. 따라서 항공기소음 등에 의해서 생명, 신체, 건강 등에 대해 구체적인 피해가 발생되고 있지 않은 경우에는 공항의 공공성과의 관계에 있어서 생활방해 등의 피해는 수인한도 내에 있다고 하여 공항의 설치·관리의 위법성 또는 공항의 설치·관리의 瑕疵가 부정될 수도 있다<sup>33)</sup>. 공항은 국내·국제간의 고속교통시설로서 그 供用에 대한 공공적 요청이 높다고 할 수 있고, 그 영조물의 供用에 의해 받는 편익이 반드시 국민생활의 유지·존속에 절대적으로 필요불가결할 경우에 있어서는 그 供用에 의해 피해를 받는 사람이 다수이고, 피해내용이 광범위하고 심각하므로 이것을 간과해서는 안되며 또한 상기 피해를 방지하고 이를 경감하는 조치가 있는데 이것을 방지·경감하는 것에 충분한 대책이 강구되지 않았을 때에는 용이하게 공익성의 이름으로 원래의 違法性 또는 瑕疵를 인정하지 아니 할 수 없다<sup>34)</sup>.

32) 加藤新太郎, 「立證 - 瑕疵の認定」, 裁判實務大系(18) 176면 이하 참조

33) 厚木基地訴訟 2審 - 東京高判 昭61.4.9, 判時 1192호 1면 참조

34) 藤村啓, 「空港」, 裁判實務大系(18), 593면 이하 참조

## 2. 「危險에로의 接近」법리<sup>35)</sup>

공항에 發着하는 航空機에 의한 소음피해 등을 이유로 하여 손해배상책임을 구하는 경우에 이미 소음피해가 발생하고 있는 사실을 알고 공항주변에 거주하게 된 피해자를 다른 피해자와 구별해 어느 정도 보호하는 것이 타당한가 하는 것을 살펴보는 데에는 복잡한 문제가 있다. 이 문제는 미국법 하에서는 “위험에로의 접근”의 법리로서 서독법 하에서는 “先住性” “자기위험에 근거한 행위”의 법리로서 논하였던 면책이론이지만, 일본에서는 “先住性”, “地域性”을 고려해 위법성 또는 수인한도를 판단해야 한다고 하는 학설이 일반적이다<sup>36)</sup>. 이는 어떠한 사정을 고려해 위법성을 감쇄 혹은 阻却하는 것이 타당한가라는 세부의 논의에 대해서는 견해가 나뉘는 바 ① 이주로 인한 제 피해의 존재를 알고 있었다면 그것에서 「위험에로의 접근」을 고려해야 마땅하다고 하는 學說<sup>37)</sup>, ② 피해상태를 이용해 이주하는 등 피해자를 특히 비난할 사정이 있는 경우에 한정하여 참작해야 마땅하다고 하는 學說<sup>38)</sup>, ③ 加害行爲가 생명, 신체, 건강에 대해 중대한 피해를 가져오는 경우에 참작해야 마땅하다고 하는 학설<sup>39)</sup>등이 있다.

한편 일본하급심판례에서 보면 이주피해의 사실을 알고 있으면 당연히 그것을 고려함이 마땅하지 않다고 하는 판결<sup>40)</sup>, ② 피해자가 피해를 받는 것을 認容하여 굳이 이주했다고 인정될 때에 고려함이 마땅하지 않다고 하는 판결<sup>41)</sup>, ③ 피해자가 특별히 公害문제를 이용하려고 하는 의도를 가지고 접근했다고 인정되는 경우가 아닌 한 고려함이 마땅하지 않다고 하는 경우<sup>42)</sup> 등의 판결이 있었다. 그러나 오사카 공항소송 최고재판소판결은 피해자가 특별히

35) 이기환, “환경소송제도연구”, 아태공법학연구, 아시아태평양공법학회(1999. 2) 참조

36) 加藤一郎, 公害法の生成と展開, 33면; 潮海一雄, 「公害 訴訟ににおける損害論(二)」, 判夕 134호 34면

37) 藤重夫, 「日照の私法的保護に關する諸問題」, 法學論集 25권 3호 209면

38) 山口和男, “騒音の規制と被害者の救済”, 曹時 24권 10호 50면

39) 淡路剛久, 公害, 241면

40) 東京地判 昭39.6.22, 下民 15권 6호 1591면

41) 津地四日市地判 昭47.7.24, 判時 672호 30면; 나고야地判 昭47.10.19, 判時 683호 21면

42) 大阪高判 昭50.11.27, 判時 797호 36면

공해문제를 이용하는 의도를 가지고 접근한 것이 아닌 경우에도 피해자가 危險의 존재를 인식하면서 이에 의하는 피해를 용인해 굳이 위험하게 접근한 것 같은 경우에는 사정여하에 따라 소위 “위험에로의 접근이론”에 의해 면책 혹은 책임의 경감이 인정될 수 있는 경우가 있다는 것을 분명히 하고 있다.

생각건대 이미 항공기에 의한 騒音被害가 발생되고 있는 것에도 불구하고 그 공항 주변에 이주하려고 하는 사람의 사정은 인간에 따라 각각 다를 수 있는 것은 당연하겠지만, 공항 주변지역이 私人의 소유로 이용하는 토지로서 남겨져 있는 이상 현재와 같은 일본의 주택사정 하에서는 일반적으로 도시근교에 위치하는 공항주변에 주거를 선정하는 것도 어쩔 수 없는 것이다. 뿐만 아니라 토지·건물의 가격이나 취득의 어려움, 통근·통학의 편리, 친척 등과 의 교제의 편의, 자력·자산 등을 종합·비교하여 굳이 騒音被害 등이 발생하고 있는 공항주변일지라도 주거를 지을 수 있는 것이고, 또한 그것이 사회적으로 비난할 일이 아니기 때문에 피해자가 騒音被害가 발생하고 있는 것을 인식하면서, 공항주변에 이주했다는 것을 가지고 가해자의 책임을 경감 또는 면책하는 것은 상당하지 않다고 해야 할 것이다.

더구나 오사카 공항소송 최고재판소판결은 ① 이주자가 위험의 존재를 인식하면서 굳이 그것에 의하는 피해를 용인해 위험하게 접근한 것, ② 피해가 정신적 고통 또는 생활방해가 아니며 직접 生命, 身體에 관계되는 것이 아닌 것, ③ 被害發生을 가져오는 營造物의 공공성 혹은 공익상의 필요성이 높은 것, ④ 실제의 피해의 정도가 이주 時에 인식 또는 추측된 피해의 정도를 초과하는 것이 아닌 것, ⑤ 이주 후에 피해의 정도가 현격하게 증대한 것이 아닌 것 등의 제반사정이 있을 때에는 이익형량상, 해당 피해자에 대한 가해의 違法性を 부정해 면책을 인정해도 좋다는 판단을 하고 있다고 보여지지만, 加害의 違法性の 부정 또는 가해자의 면책의 사정에 대해서는 엄격하게 인정·판단을 하여 지극히 예외적인 경우에 한정해 배상책임의 경감 혹은 면책을 인정하는 것이 상당하다고 생각된다.

### 3. 피해와 손해

損害賠償責任이 발생하면 피해나 손해를 전보하는 것이 마땅하기 때문에 피해나 손해의 발생이 없으면 손해배상책임이 긍정될 여지가 없는 것은 말할 필요도 없다. 그러나 항공기 騒音被害와 같은公害 경우에는 그 피해의 발생이 복잡, 다양하여 이것을 어떻게 인정할지 극히 중요한 문제이고 이것이 이런 종류의 공해소송의 “원점”인 것과 동시에 동 종류의 공해소송의 실무에 있어서 승패를 좌우하는 “열쇠”가 된다고 해도 과언이 아닐 것이다. 이 점에 관계된 종래의 公害訴訟에서는 다수 피해자의 건강피해를 인정함에 대해서 역학적 방법이나 의학적 진단이라는 과학적·객관적 방법이 활용되었고 이것이 상당한 성과를 올렸다.<sup>43)</sup> 그러나 오사카공항소송의 2심<sup>44)</sup>은 항공기소음이 유발하는 精神的 被害나 수면방해 기타의 생활방해는 모든 사람에게 공통된 것이라고 할 수 있고, 신체적 장애에 대해서는 정밀한 진단을 하여 항공기소음과의 인과관계를 개별적·구체적으로 확정하는 것이 곤란하기 때문에 지역주민을 집단적으로 관찰하고 주민일부에게 항공기소음 등에 의하여 질환이 발생하고 있는 것이 推定되고, 기타의 사람에게도 같은 위험이 발생하고 있는 것이 분명하면 주민전원에 대해서 被害의 발생 또는 적어도 침해의 현실위험이 있는 것으로서 그 보호 또는 구제를 생각하는 것이 마땅하다고 하여 이런 종류의 소송에 있어서 피해인정의 기본적 방법을 분명하게 했다. 그리고 이 판결은 현지의 檢證, 피해자의 진술서, 각종 조사를 기본자료로 하여 정신적인 피해는 서로 관련되어 발생하는 악순환의 총체로서 이해해야 마땅하다는 입장에서 精神的 被害, 身體的 被害, 수면방해, 일상생활의 방해, 교육에 대한 영향 등 다양한 피해를 인정하고 이를 가지고 禁止請求 및 損害賠償請求의 확실한 근거로 하고 있다.

오사카 고등법원판결의 위와 같은 피해를 인정하는 판단에 대해서는 그 상고이유로 항공기소음 등에 의하는 육체적·정신적 피해에 대해서 그 성질상 당연히 피해자 각자의 피해의 발생, 그 내용, 피해와 가해행위와의 인과관계의 존재를 개별적·구체적으로 인정·판단할 필요가 있기 때문에 의학적 진

43) 富山地判 昭46.6.30, 判時 635号 17面, 名古屋高金澤支判 昭47.8.9, 判時 674号 25面

44) 오사카高判 昭50.11.27, 判時 797호 36면

단 등의 객관적 자료나 역학적 수법에 의하지 않고 검증함에 있어서 얻은 주관적, 감각적 인상이나 그 성질상 주관적인 과장이나 편향을 피하지 않는 진술서 및 조사에 의해 인정·판단하는 것은 허용되지 않는다고 비난, 공격되고 있지만 최고재판소판결은 항공기소음에 의하는 영향은 복잡, 다양하며, 미묘하고, 외형적으로 용이하게 포착하기 어렵고 피해자의 주관적인 것을 수용하는 방법으로는 이를 정확하게 인식하고 파악할 수 없어서 航空機騒音が 신체에 미치는 영향에 관한 과학적 해명이 아직 충분하지 않다는 특수한 상황에서 원심과 같은 피해의 인정도 허용되는 것이라고 하여 이것을 시인하고 있다.

그러나 그 후에 나온 厚木基地소송 2심<sup>45)</sup>은 國家賠償 또는 不法行爲를 이유로 하는 손해배상의 청구에 있어서는 구체적으로 어떠한 피해를 얼마의 기간동안 어느 정도로 받은 것이라는 개별적 피해의 주장·입증이 필요하다고 하여 피해자의 진술서나 조사 등은 극단적이며 추상적·개괄적이므로 구체적인 피해의 존재를 근거하는 것은 되지 않는다고 하고 정량적으로는 파악하기 어려운 정서적 피해, 수면방해, 생활방해를 인정했지만 생명, 신체 및 건강에 대한 구체적 피해를 부정하여 주목을 받고 있다.

결국 항공기공해 같이 정신적, 신체적 피해가 광범위하게 발생되고 있다고 주장되는 공해소송에 있어서, 피해의 내용, 정도 및 인과관계를 어떠한 방법으로 인정·판단할지는 이론적으로도 실무적으로도 지극히 중대한 문제이다. 이 점에 대해서는 개별적 피해의 인정이라는 損害賠償法 본래의 주의주장을 취하면서 신체에 대한 침해, 수면방해, 평온한 일상생활에 대한 방해 및 이에 동반하는 정신적 고통이 일정한 한도로 피해자들에게 공통되는 것으로서 파악되면 피해 및 因果關係의 유무를 일률적으로 인정하여 판단하는 것까지도 허용한 오사카 공항소송 최고재판소판결의 다수의견에 찬성하는 견해<sup>46)</sup>도 있다.

그렇지만 손해배상소송에 있어서 歸責事由를 입증하여야 하는 피해라는 것은 피해자 각자에 대해서 개별적·구체적으로 발생하는 피해의 내용과 그 정

45) 東京高判 昭61.4.9, 判時 1192호 1면

46) 澤井裕 「被害・因果關係の認定と賠償額の評價」法時 54卷 2号 34面; 西原道雄 「大阪空港訴訟 大法廷判決と損害賠償(上)」, ジュリ 761号 63面



도를 말하며, 피해자가 혼자인지, 다수인지, 또는 피해가 광범위할지 여떨지 등에 의해 이론상 다를 수 있는 것이 아니라고 생각되기 때문에 각 피해자에게 일정한 한도로 공통되는 피해가 막연한 것으로 또한 불명확한 피해의 일률적인 인정으로 족하다고 해석되는데 의문이 있다. 또 공해집단소송에 있어서도 다수피해자에게 공통되는 피해의 일률적인 인정, 손해의 포괄·일률적인 인정이라는 편의적인 이론을 채용하는 것은 마땅하지 않다고 생각된다<sup>47)</sup>. 그리고 피해를 인정하는 데는 위와 같은 엄격한 개별적인 입증을 필요로 하며 항공기소음에 의하는 精神的, 身體的 被害 및 인과관계의 입증에 대해서 많은 시간과 비용을 필요로 하는 등 피해자 측의 소송수행에 대해서 상당한 곤란을 동반하는 것이 되겠지만 피해인정을 모호하게 하여 피해자를 구제하는 것은 잘못이기 때문에 적어도 현실에서 발생하고 있는 피해의 실태를 전문가의 진단 등의 객관적 자료에 의해 분명하게 하여 소위 역학적 방법 또는 이런 종류의 간접적 방법에 의해 위의 因果關係를 입증하는 방도가 없는 것이 아니며 또한 그 정도의 입증은 다하여야 한다”<sup>48)</sup>고 하는 것이 상당하다고 한다<sup>49)</sup>.

#### 4. 장래의 손해배상청구

우리민사소송법 제229조와 마찬가지로<sup>50)</sup> 장래의 급부를 구하는 訴에 대해서는 일본 민사소송법 제226조에서 미리 그 請求를 할 필요가 있는 경우에 이것을 제기할 수 있지만, 그 주장하는 請求權에 대해서는 期限附請求權에 한정되는 것이 아니라 條件附請求權이나 장래 발생할 청구권이라도 현재 이미 그 기초의 관계가 성립되고 그 내용이 명확하면 허용하는 것으로 해석한다<sup>51)</sup>. 그리고 실무에서는 잔존 債務額의 변제를 조건으로 하는 抵當權設定登記의 말소등기절차 청구의 訴<sup>52)</sup>, 가해자에 대한 배상청구와 함께 보험회사에 대한

47) 塩崎勤, 「人身損害の損害算定上の問題点」, ジュリ 綜合特輯 〈自動車事故〉 97面 參照

48) 大阪空港訴訟 最高裁大法廷判決要本, 藤崎, 本山, 横井裁判官の反對意見

49) 石川明, 「公害訴訟における因果關係の證明」 新・實務 民事訴訟法(6) 292면

50) 이시윤, 민사소송법, 1997, 302면

51) 齊藤秀夫, 注解民訴法(4) 93면

피보험자의 보험금의 대위청구의 訴<sup>53)</sup>, 농지의 매수인이 판매측에 대해 하는 농지이전에 관한 지사의 허가를 조건으로 하는 所有權移轉登記節次 청구의 訴<sup>54)</sup> 등은 장래급부의 訴로서 허용되고 있다. 그러나 장래기간의 만료 때 정당한 사유가 있는 것을 전제로 하는 건물수거 토지명도청구의 訴<sup>55)</sup>, 농지의 판매수자가 매수처분취소청구소송이 승소로 확정하는 것을 조건으로 하는 농지 반환청구의 訴<sup>56)</sup> 등은 그 청구의 근거가 되는 권리관계가 불확정하거나 또는 흠결이 있어 장래급부의 訴로서는 부적법하다 하겠다.

한편 不法行爲에 근거하는 損害賠償請求에 대해서 학설에서는 손해배상 청구는 과거의 이미 발생한 손해전보를 목적으로 하는 것으로 장래 발생의 손해전보를 목적으로 하는 것이 아니기 때문에 장래발생의 손해에 대해서는 위자료의 전보적 기능을 이용하여 피해자가 현재 입은 정신적 고통의 정도를 판정자료로서 가미하고 慰藉料額을 증액하는 것은 어쨌든 현재의 손해배상 청구에 병합해서 장래의 損害賠償請求를 할 수 없다고 하는 입장<sup>57)</sup>과 장래 발생하는 손해에 대해서는 그것이 확정적으로 발생하는 것이면 당연히 청구할 수 있고, 과거부터 침해행위가 확정적이 아니지만 장래에도 계속되는 것이 예측되고 그 결과 손해가 발생된다고 예상되는 경우에는 침해가 그칠 때까지의 기한을 붙여 청구를 인용할 수 있고, 사정변경은 원고로부터는 再訴, 피고로부터는 청구이의의 訴에 의해 처리하는 것이 가능하다고 하는 입장<sup>58)</sup>으로 나뉘어 있고 실무에서도 이들의 학설을 반영해 이를 긍정하는 입장<sup>59)</sup>과 이를 부정하는 입장<sup>60)</sup>으로 나뉘고 있다.

그런데 오사카 공항소송 최고재판소판결은 일반적으로 계속적 不法行爲에 근거하여 장래에 발생할 損害賠償請求權에 대해서 비록 동일 모양의 불법행

52) 大判 昭7.11.28, 民集 11卷 2204面

53) 最判 昭57.9.28, 民集 36卷 8号 1652面

54) 最判 昭39.9.8, 民集 18卷 7号 1406面

55) 最判 昭44.11.13, 判時 579号 64面

56) 大阪高判 昭45.7.30, 行集 21卷 7·8호 1081면

57) 山口和男, 實務大系(6) 85面

58) 稻葉威雄, 實務大系(6) 251面

59) 名古屋地判 昭39.11.30, 判時 398号 48面; 오사카 地判 昭47.4.26, 判時 687号 78面; 오사카 高判 昭50.11.27, 判時 797호 36面; 千葉地一宮支判 昭54.11.30, 判時 963号 79面

60) 佐賀地判 昭42.10.12, 判時 502号 26面; 오사카 地判 昭49.2.27, 判時 729号 3面; 나고야 地判 昭55.9.11, 判時 976号 40面; 東京地八王子支判 昭56.7.13, 判時 1008号 19面

위가 장래에도 계속되는 것이 예상되는 경우라도, 현재와 같이 不法行爲를 구성하는 것을 부정하고 배상할 손해의 범위 여하를 미리 일률적으로 명확하게 인정할 수 없고 또한 장래사정의 변동에 의해 불법행위가 성립되지 않게 된 것을 채무자에게 입증하는 부담을 부과하는 것이 부당하다고 생각되는 경우에는 본래 예외적으로만 인정되는 將來給付의 訴에 있어서의 청구권으로서의 적격을 가지지 않는다고 해석을 하고 있다. 더 나아가서 이 판결은 항공기 소음 등에 의하는 장래의 손해배상청구에 대해서 장래의 침해행위의 違法性의 존부 및 이에 의해 받는 손해의 유무정도는 향후 공항설치관리자가 하는 피해방지, 경감을 위한 제 시책의 내용, 실시상황이나 피해자들의 생활사정의 변동 등 복잡·다양한 요소에 의해 좌우되므로 명확한 구체적 기준에 의하여 이것을 파악하는 것은 곤란하고 또한 이러한 손해배상청구권의 성립요건은 請求權者에 있어서 그것이 구체적으로 성립한 시점의 사실관계에 근거하여 입증책임을 지는 것이 타당하기 때문에 권리보호의 요건을 결여하는 부적법한 것이라는 판단을 내리고, 이 문제에 대해서 소극적인 태도를 채택하는 것을 분명히 하고 있다.

확실히 航空機騒音被害를 이유로 하는 장래의 손해배상청구에 대해서는 그 청구권의 성공여부를 구성하는 장래의 침해행위의 위법성의 존부 및 이에 의하는 손해의 유무정도는 장래의 침해행위의 태양과 침해의 정도, 피침해이익의 성질과 내용뿐 아니라 침해행위의 경과 및 상황, 장래 공항설치관리자가 피해를 방지, 경감하기 위해서 취하여야 할 제반대책의 내용, 실시상황 등 다종·다양하며 또한 浮動的인 요인에 의해 좌우되는 것은 부정할 수 없기 때문에, 현재의 시점에서 이들 다양한 요인 또는 사실을 확정하고, 그 사실관계를 전제로 하여 장래의 侵害行爲의 違法性의 존부 및 손해의 유무정도를 판단해 집행력을 발생하는 채무명의의 내용을 확정했다고 해도 그 인정·판단에는 불확정적인 요인이 있는 것을 피하지 못하는 것이고, 오히려 관계자의 법률관계의 혼란을 초래하거나 당사자사이의 공평을 잃는 다해도 수증하는 충분한 이유가 있다고 할 수 있다.

그렇지만 바꿔 생각해 보면 항공기 騒音被害를 이유로 하는 장래의 손해배상청구권은 구두변론종결 후에 위법한 침해행위가 계속적으로 반복하는 것에 의해 비로소 발생하는 권리라고 해도 과거부터 구두변론 종결 시까지 이미

위법한 침해행위가 계속되어 온 것일 뿐이고 가까운 장래에도 과거와 동일내용, 정도의 위법인 침해행위가 잇따라 계속하는 것이 예측되며 나아가 가까운 장래에 공항의 폐지, 축소라는 피해의 방지, 경감을 위한 제 대책의 실시에 의해 소음피해가 쇠퇴, 소실하는 특별한 사정이 인정되지 않을 경우에는, 판결에서 형성되는 채무명의의 내용에 여전히 불확정한 부분이 있다고는 해도 당사자간의 이익형량, 특히 피해자 측에 再訴를 강요하는 불이익과 가해자 측이 청구이의의 소를 제기해야 하는 부담과의 이익형량의 입장과 실무에서는 차라리 실제로 권리침해를 받고 있는 피해자 측에 위와 같은 특별한 사정이 인정되지 않는다고 해도, 피해자 측의 장래의 손해배상청구는 권리보호의 요건을 결여하는 것으로서 부적법 却下, 피해자측에 再訴를 강요한다는 것은 강한 위화감을 느끼는 것으로 생각된다.

따라서 매우 가까운 장래의 損害賠償請求權에 대해서는 위와 같은 특별한 사정이 인정되지 않는 한 미리 청구할 필요가 있다고 해서 이를 인정하는 방향으로 나아가는 것이 옳다고 생각되지만, 장래의 손해배상청구의 적부는 장래청구의 기능, 청구권의 성격, 당사자간의 이익형량, 既判力の 범위 등 여러 방면에서 다각적으로 검토되는 것이 타당하다<sup>61)</sup>.

61) 伊藤眞, 「將來請求」, 判時 1025号 23面 以下 參照

## IV. 결 론

항공기공해로 인한 소음피해에 대한 효과적인 구제방법의 강구는 기본적으로는 피해자에 대한 權益保護라는 의의를 가지는 것과 동시에 騒音被害의 예방이라는 부수적인 효과도 기대할 수 있는 것이다.

소음피해에 대한 구제는 민사상의 것으로 소음피해로 인한 損害賠償의 請求와 소음발생행위가 계속되는 경우의 禁止請求가 있고 행정상의 것으로는 소음발생원인을 제공한 행정처분 등의 取消訴訟과 소음규제권 발동청구를 전제로 거부처분 또는 부작위에 대한 항고소송을 생각할 수 있다. 다만 소음피해에 대한 가장 전통적이고 보편적인 구제방법으로 활용되고 있는 것은 손해배상청구와 금지청구임은 물론이다<sup>62)</sup>.

공항에 이착륙하는 항공기에 의해 소음 등의 피해를 받고 있는 지역의 주민이 어떠한 요건 하에서 어느 정도의 損害賠償을 요구할 수 있는 것인지를 살펴본 본고의 문제는 소음 등의 피해의 실태가 아직 의학상 과학적으로 진단, 해명되고 있지 않다는 특수한 사정과 그 피해가 공항시설의 물리적 缺陷 또는 미비에 따른 사정 등이 복잡하고 미묘하게 얽히고 있기 때문에, 곤란한 이론상의 문제가 있을 뿐 아니라 실무상도 이들의 문제를 어떻게 해결하여 어떠한 사법적인 판단을 내릴 것인지는 이런 종류의 소송의 운명을 결정하는 것으로 지극히 심각한 또한 중대한 문제인 것이다.

그런데 損害賠償請求의 가부에 관한 문제를 파악한 뒤 이것에 관한 학설·판례를 소개했지만 예컨대 공항주변주민으로서의 막대한 노력과 고액의 비용을 필요로 하는 것으로 각각 곤란한 문제를 포함하는 “공항의 設置·管理의 瑕疵”, “피해와 瑕疵와의 因果關係”, “損害” 등을 일일이 확실하게 규명하지 않는 한 損害賠償金을 청구할 수 없다는 것만은 확실한 것이다.

아무튼 항공기공해가 인간에게 미치는 심각한 영향과 실제로 공항주변의 주민들이 겪고 있는 고통과 피해사례를 고려하여 항공기 騒音과 같은 환경오염문제가 더 이상 방치할 수 없는 심각한 사회문제임을 인식하고, 더 나아가

62) 이상규, 「소음공해에 대한 법적 대응」, 현대공법이론의 전개(93. 12), 416면

소음피해 방지를 위한 관리상의 문제점인 항공기 소음대책을 위한 각종 기준 즉 소음환경기준, 소음규제기준, 소음지역지정 및 토지이용기준, 피해보상기준이 설정되어야 하며 관계부처 간의 충분한 협조 하에 항공기 소음피해지역에 거주하는 주민에 대한 이주보상과 토지 매입이 실효를 거둘 수 있는 정책수립이 병행되어야 함은 물론 주민 스스로 국민의 기본권을 스스로 지켜 나가려는 성숙한 권리의식을 키워 나가야 할 것이다. 그리하여 항공의 이용이 증폭될 것으로 예상되는 현대생활에서 항공기 소음피해가 얼마나 중요한 지를 확인할 수 있었으면 하는 바램이다.