

층간소음으로 인한 구분소유권자의 소음방지청구권에 관한 소고

-독일연방대법원 2018년 3월 16일 선고 V ZR 276/16
판결을 중심으로-*

Eine Untersuchung über die aus einem Schaden aufgrund der Lärm in Mehrfamilienhäusern entstehende Ansprüche

박 신 욱**

Park, Shin-Uk

목 차

- | | |
|------------------------------------|---------------------------------|
| I. 들어가며 | III. 층간소음을 해결하기 위한 독일의 해결 방식 |
| II. 층간소음을 해결하기 위한 우리의 해결 방식과 한계 | IV. 나가며 |

소음으로 발생하는 사회적 문제는 이미 상당한 수준에 이르렀다고 판단된다. 다만 사법영역에서 이를 어떻게 해결해야 하는지에 관한 학계의 논의는 상당한 수준에 이르렀다. 건물의 외부로부터의 유입되

투고일 : 2018. 6. 5. / 심사외뢰일 : 2018. 7. 10. / 게재확정일 : 2018. 7. 25.

* 이 논문은 “부동산 관련 분쟁의 최근 판례 경향”이라는 주제로 건국대학교 법학연구소 주최 학술대회(2018.5.25.)에서 발표한 내용을 수정·보완하였음.

** 경남대학교 법정대학, 법학박사, 연구중심교원

Prof. Dr. ius. College of Law and Politics of Kyungnam University

는 소음뿐만 아니라 층간소음의 문제에 대한 논의가 그것이다. 특히 전자의 경우 다수의 대법원의 판결이 존재할 뿐만 아니라 그 연구의 양이 상당히 집적되어 있다고 판단된다. 하지만 후자의 경우 대법원 판결이 아직 존재하지 않는 것으로 확인되며, 전자에 비하여 양적으로 그 연구가 비교적 집적되어 있지 않고 있다. 그럼에도 불구하고 층간소음으로 인한 폭행 및 살인사건까지 언론을 통해 보고되고 있는 만큼 학계에서의 논의가 시급한 시점이라고 판단된다. 이러한 필요성에 따라 본 논문에서는 우리의 법제를 통한 층간소음문제의 해결방안에 대해 검토하였다. 특히 층간소음문제를 해결할 수 있는 방식으로서 하자담보청구권의 행사, 불법행위에 근거한 손해배상청구권의 행사, 방지청구권의 행사에 대해 확인하였고, 그 한계를 지적하였다. 이후 독일연방대법원의 V ZR 276/16 판결을 분석함으로써 독일의 해결방식과 어떻게 방음기준을 설정할 수 있는지에 대해 확인하였다. 여기서의 핵심은 독일주거소유권법 제14조 제1호의 내용에 대한 해석이다. 독일주거소유권법 제14조 제1호 및 독일민법 제1004조에 근거하여 공용부분인 바닥에 영향을 미치는 공사 등을 통해 기존에는 기술적 수준을 충족시키던 방음이 더 이상 이루어지지 않는 경우 피해자는 방지청구권을 행사할 수 있었다. 생각건대 독일주거소유권법 제14조 제1호의 규정은 우리 집합건물법 제5조의 내용과 비견할 수 있으며, 독일민법 제1004조의 규정은 우리민법 제217조의 규정과 대동소이하며, 우리의 법 규정으로 독일연방대법원의 판단과 동일 혹은 유사한 판단을 이끌어낼 수 있으리라 판단한다.

[주제어] 구분소유, 소음방지, 소극적 생활방해, 적극적 생활방해, 독일연방대법원, 수인한도론

I. 들어가며

소음으로 발생하는 사회적 문제는 이미 상당한 수준에 이르렀다고 판단된다. 다만 사적영역에서 이를 어떻게 해결해야 하는지에 관한 학계의 논의는 상당한 수준에 이르렀다. 건물의 외부로부터의 유입되는 소음(i)¹⁾뿐만 아니라 층간소음(ii)²⁾의 문제에 대한 논의가 그것이다. 특히

전자의 경우 다수의 대법원의 판결³⁾이 존재할 뿐만 아니라 그 연구의 양이 상당히 집적되어 있다고 판단된다. 하지만 후자의 경우 대법원 판결이 아직 존재하지 않는 것으로 확인되며, 전자에 비하여 양적으로 그 연구가 비교적 집적되어 있지 않고 있다. 그럼에도 불구하고 충간소음으로 인한 폭행 및 살인사건까지 언론을 통해 보고되고 있는 만큼 학계에서의 논의가 시급한 시점이라고 판단된다.⁴⁾

물론 건물의 외부로부터의 유입되는 소음(i)뿐만 아니라 충간소음(ii)이라는 이 두 가지의 논의 모두 소극적 생활방해(negative Immissionen)의 일종인 조망 혹은 일조의 방해와는 달리 침해적 생활방해(positive Immissionen)와 관련되어 있다는 점에서 논의의 방향이 크게 다르다고는 볼 수 없지만 후자의 경우에는 불법행위의 성립 및 방지청구권의 인용여부를 판단함에 있어 우리민법의 규정 및 소위 판례를 통해 인정되고 있는 “수인한도론” 뿐만 아니라 공동주택관리법(법률 제14853호)과 소음·진동관리법(법률 제14532호)의 구체적인 규정들을 확인해야 한다는 점에서 우선적으로 차이가 발견된다.

-
- 1) 박신욱, “私法의 영역에서 소음으로 인한 피해에 따른 구제 수단과 행정법상의 기준이 가지는 의미에 관한 연구”, 한양법학 제27권 제2집, 한양법학회, 2016, 157쪽 이하; 박태현, “도로소음으로 인한 손해배상청구에서 토지이용의 선·후 관계에 따른 관련 당사자들의 민사책임의 양상 고찰”, 환경법과 정책 제1권, 강원대학교 비교법학연구소, 2008, 177쪽 이하; 전경운, “소음침해에 대한 방해제거 및 방해예방청구권의 법적 근거와 인용의무 등”, 민사법학 제42호, 한국민사법학회, 2008, 405쪽 이하; 정광정, “도로소음공해와 도로하자책임에 관한 연구”, 법학연구 제17집, 한국법학회, 2004, 167쪽 이하; 안경희, “음향에 의한 생활방해”, 민사법학 제22호, 한국민사법학회, 2002, 93쪽 이하 등 다수.
 - 2) 김대경, “공동주택 분양자의 충간소음에 대한 하자담보책임”, 법학논고 제48집, 경북대학교 법학연구원, 2014, 111쪽 이하; 하창효, “공동주택 분양회사의 충간소음에 대한 담보책임”, 주거환경 제11권 제3호, 한국주거환경학회, 2013, 29쪽 이하 등.
 - 3) 대법원 2015. 9. 24. 선고 2011다91784 판결; 대법원 2017. 2. 15. 선고 2015다23321 판결; 대법원 2016. 12. 29. 선고 2014다67720 판결 등.
 - 4) <<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/06/03/0200000000AKR20170603023500062.HTML>>, 검색일 : 2018.5.16.

충간소음과 관련된 논의는 당사자의 측면에서 또 다시 두 가지 측면에서 바라볼 수 있는데, 첫 번째 논의는 분양자 또는 시공자 등이 부담하는 책임과 관련된 문제(ii-1)이고, 두 번째 논의는 가해자에 의한 불법행위성립 여부 및 방지청구권의 행사가능성 여부(ii-2)이다. 전자(ii-1)의 경우와 관련하여 서울고등법원은 지난 2011년 다음과 같이 판시한 바 있다.⁵⁾

“개정된 주택건설기준 등에 관한 규정이 시행되기 전에 사업계획승인을 받아 신축한 아파트의 소유자이거나 소유자였던 사람들이 시공회사를 상대로 충간소음이 평균 60.5dB로 개정 규정에서 정한 기준인 58dB을 초과하여 수인한도를 넘으므로 아파트 바닥에 충간소음을 충분히 차단할 수 없는 흠이 있다는 이유로 하자보수를 위한 차음공사비와 충간소음으로 인한 위자료를 청구한 사안에서, [...] 여러 사정에 비추어 아파트 바닥이 충격음을 차단하기 부족한 구조로서 흠이 있다고 단정할 수 없다[...].”

이 판결이 대법원 2011다91784 판결 이전에 판결되었다는 점에서 소음측정 방식에 대한 고민이 있을 수 있지만 충간소음이 발생하는 경우 우리민법 제667조에 근거한 수급인의 담보책임이 고려될 수 있다는 것을 확인했다는 점에서 의미가 있는 판결로 이해된다. 또한 2003년 4월 22일 대통령령 제17972호로 개정된 주택건설기준 등에 관한 규정을 통해 도입된 충간소음규제를 위한 구체적 기준인 경량충격음의 경우 58데시벨 이하, 중량충격음의 경우 50데시벨 이하라는 기준이 시행령이 시행되기 전에 사업계획승인을 받아 신축한 아파트의 소유자이거나 소유자였던 사람들은 주장할 수 없다는 점을 명백하게 확인하였다.

이러한 판결의 태도는 중앙환경분쟁조정위원회의 분쟁조정사례에서도 빈번히 확인될 수 있다. 중앙환경분쟁조정위원회 역시 서울고등법원에서 제시하고 있는 기준 등을 근거로 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(법률 제13805호) 제9조와 민법 제667조 및 제671조에 따라 소음차

5) 서울고법 2011. 11. 3. 선고 2010나96579 판결.

단을 위한 비용을 분양자 또는 시공자가 배상해야 하는지에 대하여 판단하고 있다. 이와 별도로 위원회는 불법행위에 기한 손해배상여부도 판단하고 있는데 이는 이하에서 확인할 수 있는 소위 “수인한도론”을 활용하고 있는 것으로 이해된다.⁶⁾

두 번째 논의와 관련해서도 가해자에 의한 불법행위성립 여부(ii-2-a)는 건물의 외부로부터의 유입되는 소음(i)의 경우와 대동소이한 방식으로 논의가 진행될 것으로 예상된다. 다만 방해배제청구권 등의 발생여부(ii-2-β)와 관련해서는 민법의 규정뿐만 아니라 공동주택관리법과 소음·진동관리법의 규정을 각각 확인할 필요가 있다. 또한 층간소음의 문제는 비단 우리만의 문제는 아니라는 점을 감안한다면 외국의 사례 역시 살펴볼 필요가 있다고 판단된다. 이와 관련하여 최근 독일연방대법원(BGH)은 층간소음으로 인해 발생하는 소음방지청구권에 대하여 직접적으로 다루는 바 있다.

이에 이하에서는 가해자에 의한 불법행위성립 여부 및 방지청구권의 행사가능성 여부를 검토하기 위하여 이러한 논의가 필요한 이유를 확인하고, 우리의 관련 법규들을 통해 손해배상청구권 및 방지청구권에 대해 검토하도록 한다. 또한 유사한 문제를 직접적으로 다루고 있는 독일연방대법원의 판결을 분석함으로써 향후 층간소음을 해결하기 위한 시사점을 도출하고자 한다.

II. 층간소음을 해결하기 위한 우리의 해결방식과 한계

1. 층간소음 일반

층간소음은 직접충격소음과 공기전달소음을 포함하여 개별 세대에

6) <<http://ecc.me.go.kr/jsp/mediation/medExamList.jsp>>, 검색일 : 2018.5.11.

서 발생하는 소음을 말한다. 직접충격소음은 “공동주택에서 뛰거나 걷는 동작에서 발생”하는 소음을 말하며, 공기전달소음은 “텔레비전, 음향기기 등의 사용으로 인하여 발생하는 소음”을 의미한다고 한다. 직접충격소음은 다시 경량충격음과 중량충격음으로 구분되는데, 이는 충돌원의 물리적 특성에 기한 것이다. 전자는 비교적 가볍고 딱딱한 충격에 의해 발생하는 소음이며, 후자는 무겁고 부드러운 충격에 의해 발생한다.⁷⁾

2. 하자담보청구권의 행사

하자담보청구권의 근거가 될 수 있는 법률로 민법, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’), 공동주택관리법이 존재한다. 우선 민법에서는 매도인의 하자담보책임과 수급인의 하자담보책임이 고려될 수 있다. 구체적인 담보책임의 내용은 공동주택의 분양계약의 법적성질을 어떻게 보는지에 달려있다. 이와 관련하여 우리 대법원은 다음과 같이 판시한바 있다.

집합건물의소유및관리에관한법률 제9조 제1항이 위 법 소정의 건물을 건축하여 분양한 자의 담보책임에 관하여 수급인에 관한 민법 제667조 내지 제671조의 규정을 준용하도록 규정한 취지는 건축업자 내지 분양자로 하여금 견고한 건물을 짓도록 유도하고 부실하게 건축된 집합건물의 소유자를 두텁게 보호하기 위하여 집합건물의 분양자의 담보책임에 관하여 민법상 수급인의 담보책임에 관한 규정을 준용하도록 함으로써 분양자의 담보책임의 내용을 명확히 하는 한편 이를 강행규정화한 것으로서 분양자가 부담하는 책임의 내용이 민법상 수급인의 담보책임이라는 것이지 그 책임이 분양계약에 기한 것이라거나 아니면 분양계약의 법률적 성격이 도급이라는 취지는 아니며,[...]

7) 김대경, 앞의 논문, 115쪽 이하.

이러한 판례의 견해에 따른다면 일반적인 분양계약을 전적으로 도급 계약으로 보기는 어렵다. 더욱이 대법원은 집합건물의 분양계약에 있어서는 민법 제668조 단서가 준용되지 않고 따라서 수분양자는 집합건물의 완공 후에도 분양목적물의 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에는 분양계약을 해제할 수 있다고 판시하였다. 따라서 분양계약을 혼합계약 내지 특수한 계약으로 보아야 하며, 이를 통해 구분소유권자들을 더 효과적으로 보호할 수 있을 것이다.

집합건물법 제9조 제1항은 분양자와 시공자가 구분소유자에 대하여 담보책임을 부담한다고 규정하고 있으며, 이 담보책임에 관하여 민법 제667조 및 제668조를 준용하도록 하고 있다. 또한 우리 대법원은 다음과 판시함으로써 하자담보청구권자가 수분양자에 한정되지 않는다는 원칙을 확인하였다.⁸⁾

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조에 따른 하자담보추급권은 집합건물의 수분양자가 집합건물을 양도한 경우 양도 당시 양도인이 이를 행사하기 위하여 유보하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 현재의 집합건물의 구분소유자에게 귀속한다.

공동주택관리법 제36조 이하에서는 사업주체, 건축주 및 시공자가 부담하는 담보책임에 대해 규정하고 있다. 이에 따르면 하자담보청구권 행사의 주체는 입주자, 입주자대표회의, 관리주체, 관리단 및 공공임대주택의 임차인 또는 임차인대표회의이다.

부실공사 등으로 인해 발생하는 공동주택의 층간소음도 하자담보책임의 대상이 되는 하자에 포함될 수 있음은 반론의 여지가 없다. 다만 집합건물법 및 공동주택관리법에 따른 하자담보책임은 민법에 근거한 하자담보책임과 행사의 기간, 주체, 하자담보책임의 내용 및 상대방에서

8) 대법원 2016. 7. 22. 선고 2013다95070 판결.

현격한 차이를 보인다.⁹⁾ 가장 큰 문제점은 하자담보책임의 기간이 도과한 후에는 시공자 및 분양자 등에게 어떠한 하자담보청구권도 행사할 수 없다는 한계가 있기 때문에 직접적인 가해자 및 방해자에게 주장할 수 있는 청구권의 고려가 필요한 것이다.

3. 불법행위에 근거한 손해배상청구권의 행사

우리 대법원은 소음으로 인한 불법행위의 성립과 그 정신적 손해에 대한 배상에 대하여 다음과 같이 적시함으로써 그 성립을 긍정하고 있다.¹⁰⁾

[...] 소음으로 말미암아 생활에 고통을 받는 경우에 이웃 거주자에게 인의무가 있는지는 일반적으로 사회통념에 비추어 도로소음이 참아내야 할 정도를 넘는지에 따라 결정하여야 한다. 이는 구체적으로 소음으로 인한 피해의 성질과 정도, 피해이익의 공공성, 가해행위의 종류와 태양, 가해행위의 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해 회피의 가능성, 공법상 규제기준의 위반 여부, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

이러한 대법원의 2014다57846 판결(이하 ‘이 판결’)은 기존의 2011다91784 판결(이하 ‘기존의 판결’)보다 매우 진일보했다고 판단된다. 왜냐하면 이 판결에서는 기존의 판결과는 달리 불법행위에 기한 손해배상청구권이 인정되는지 여부에 대해 판단하면서 다음과 같은 내용을 함께 적시하고 있기 때문이다.

민법 제217조는 제1항에서 “토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할 의무가 있다.”라고 정하고,

9) 대법원 2012. 7. 12. 선고 2010다108234 판결.

10) 대법원 2016. 11. 25. 선고 2014다57846 판결.

제2항에서 “이웃 거주자는 전항의 사태가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 이를 인용할 의무가 있다.”라고 정하고 있다. 소음은 이 규정에서 정하는 생활방해에 해당하므로, 제2항에 따라 이웃 거주자는 소음이 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 이를 인용할 의무가 있다.

이 판결은 기존의 판결이 일본과 프랑스에서 인용되던 수인한도론을 수용함으로써 인해 지적되었던 논리적 문제점을 적극적으로 해결하고자 한 것으로 이해된다. 물론 기존의 판결에서도 참조조문에 우리민법 제217조를 함께 언급하고 있었다. 다만 이것이 방지청구권의 근거인지 혹은 다른 의미를 갖는 지에 대해서 어떠한 언급도 없었기 때문에 우리민법 제217조가 수인한도론을 전개함에 있어 어떠한 역할을 하는지에 대해서는 이견이 있을 수밖에 없었다. 특히 기존의 판결에 대한 비판의 핵심은 불법행위법의 존재의 이유와 직접적인 관련이 있다. 불법행위법은 법정채권을 발생시키는 중요한 규정 중 하나로서 위법한 가해행위를 한 자에 대한 책임을 묻고 발생한 손해를 적절히 배분하는데 그 목적이 있다. 채권채무의 성립 및 그 내용을 확정하기 위해서 당사자의 의사해석이 매우 중요한 약정채권의 경우와는 달리 법정채권의 일종인 불법행위법에 근거한 채권채무의 성립 및 그 내용을 확정하기 위해서는 성립요건, 위법성 조각사유 및 책임조각사유 등과 같은 체계 그 자체가 매우 중요할 수밖에 없음을 주지의 사실이다. 그렇기 때문에 우리민법 제217조를 도외시키고 제750조 또는 제758조만을 통해서 수인한도론을 이끌어 내었던 기존의 판결과는 달리 이 판결은 불법행위법의 성립과 제217조를 활용한 위법성 조각의 가능성을 구분하여 판단했다고 볼 수도 있다는 점에서 진일보한 판결이라고 볼 수 있는 것이다.¹¹⁾ 따라서 층간소음

11) BGH, 24.01.1992 - V ZR 274/90; BGH, 02.03.1984 - V ZR 54/83; BGH, 18.09.1984 - VI ZR 223/82; Peter Marburger/Heinrich Herrmann, “Zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei der Haftung für Umweltschäden - BGHZ 92, 143”, *JuS* 1986, S. 355; Jens Petersen, “Beweislast bei Gesundheitsbeeinträchtigungen durch Emissionen und nachbarliche Duldungspflicht”, *NJW* 1998, S. 2010; BeckOK BGB/Spindler BGB § 823 Rn. 13.

으로 인해 발생하는 손해배상청구권 행사에 있어서도 이 판결에서 발견되는 판단의 기준을 적극적으로 활용할 수 있으리라 판단된다.

4. 방지청구권의 행사

4.1 공동주택관리법에 따른 방지청구권 행사의 가능성

공동주택관리법 제20조는 층간소음과 관련하여 매우 상세한 규정을 두고 있다. 우선 제1항에서는 “공동주택의 입주자들은 공동주택에서 뛰거나 걷는 동작에서 발생하는 소음이나 음향기기를 사용하는 등의 활동에서 발생하는 소음 등 층간소음으로 인하여 다른 입주자들에게 피해를 주지 아니하도록 노력하여야 한다”고 규정하고 있다. 또한 제2항 제1문에서는 “층간소음으로 피해를 입은 입주자들은 관리주체에게 층간소음 발생 사실을 알리고, 관리주체가 층간소음 피해를 끼친 해당 입주자들에게 층간소음 발생을 중단하거나 차음조치를 권고하도록 요청할 수 있다”고 규정하고 있다. 나아가 이러한 법률의 규정을 더욱 구체화하고 있는 시행령 공동주택 층간소음의 범위와 기준에 관한 규칙(환경부령 제559호)에서는 다음과 같이 층간소음의 범위와 기준을 적시함으로써 매우 구체적으로 층간소음에 대해 규정하고 있음을 확인할 수 있다.¹²⁾

〈표 II-1〉 층간소음의 범위와 기준

| 층간소음의 구분 | | 층간소음의 기준[단위: dB(A)] | |
|--------------------|-----------------------------|---------------------|-----------------|
| | | 주간(06:00-22:00) | 야간(22:00-06:00) |
| 제2조 제1호에 따른 직접충격소음 | 1분간 등가소음도(L _{eq}) | 43 | 38 |
| | 최고소음도(L _{max}) | 57 | 52 |
| 제2조 제2호에 따른 공기전달소음 | 5분간 등가소음도(L _{eq}) | 45 | 40 |

12) 공동주택 층간소음의 범위와 기준에 관한 규칙 제3조 별표.

하지만 공동주택관리법에서의 규정의 태도, 다시 말하면 “노력” 혹은 “권고하도록 요청”과 용어를 사용하고 있는 공동주택관리법 제20조에 근거하여 방지청구권을 직접 도출할 수 있는지는 회의적이다.

4.2 소음·진동관리법에 따른 방지청구권 행사의 가능성

소음·진동관리법 제21조의2에 따르면 환경부장관과 국토교통부장관은 공동으로 공동주택에서 발생하는 층간소음으로 인한 입주자 및 사용자의 피해를 최소화하고 발생한 피해에 관한 분쟁을 해결하기 위하여 층간소음기준을 정하도록 규정하고 있다. 층간소음기준은 앞서 확인한 시행령인 공동주택 층간소음의 범위와 기준에 관한 규칙에서 정하고 있는 그것이다. 또한 층간소음의 피해 예방 및 분쟁 해결을 위하여 필요한 경우 환경부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 전문기관으로 하여금 층간소음의 측정, 피해사례의 조사·상담 및 피해조정지원을 실시하도록 할 수 있도록 규정하고 있다. 소음·진동관리법 시행령(대통령령 제28319호)에서는 명시적으로 한국환경공단법(법률 제14532호)에 따른 “한국환경공단”을 전문기관으로 규정하고 있다.

한국환경공단은 “층간소음이웃사이센터”를 운영하고 있으며, 이를 통해 층간소음으로 인한 문제에 적극적으로 대처하고 있는 것으로 파악된다.¹³⁾ 특히 층간소음이웃사이센터는 매월 운영결과를 보고하고 있는데, 이에 따르면 상담의 건수 및 현장진단의 건수는 매년 지속적으로 증가하고 있다.¹⁴⁾

13) <<http://www.noiseinfo.or.kr>>, 검색일 : 2018.5.10.

14) <http://www.noiseinfo.or.kr/about/data_view.jsp?boardNo=199&keyfield=whole&keyword=&pg=1>, 검색일 : 2018.5.10.

〈표 11-2〉 전화상담 및 현장진단·측정 접수현황

| 구분 | 계 | 전화상담 | | 현장진단·측정 | | |
|------|-------|------------|------------|---------|--------|--------|
| | | 콜센터 접수분 | 온라인 접수분 | 접수 | 처리 | |
| 누계 | 건수 | 119,550 | 90,574 | 28,976 | 33,648 | 30,008 |
| | 비율(%) | 100.0 | 75.8 | 24.2 | 28.1 | 25.1 |
| ‘12년 | | 8,795 | 7,021 | 1,774 | 1,829 | 728 |
| ‘13년 | | 18,524 | 15,455 | 3,069 | 3,271 | 2,620 |
| ‘14년 | | 20,641 | 16,370 | 4,271 | 4,465 | 4,617 |
| ‘15년 | | 19,278 | 15,619 | 3,659 | 4,712 | 5,000 |
| ‘16년 | | 19,495 | 14,204 | 5,291 | 6,306 | 5,741 |
| ‘17년 | | 22,849 | 14,828 | 8,021 | 9,225 | 8,667 |
| ‘18년 | 소계 | 9,968 | 7,077 | 2,891 | 3,840 | 2,635 |
| | 1월 | 4,062 | 2,923 | 1,139 | 1,546 | 1,071 |
| | 2월 | 3,079 | 2,115 | 964 | 1,260 | 707 |
| | 3월 | 2,827 | 2,039 | 788 | 1,034 | 857 |
| | 비율(%) | 100.0 | 72.1 | 27.9 | 36.6 | 30.3 |

구체적으로 살펴보면 전체 콜센터 접수 90,574건 중 74,551건(82.3%)은 전화 상담으로 분쟁이 완화 되었고, 11,306건(12.5%)은 갈등이 심하여 현장진단 및 측정을 요구하였다고 보고된다. 또한 현장진단·측정 접수 33,647건 중 11,406건(33.9%)은 현장방문상담 및 소음측정을 통해 갈등 중재를 실시하였으며, 18,602건(55.3%)은 추가유선상담을 통해 갈등을 중재하였다고 보고하고 있다.¹⁵⁾ 다만 조정과정에서 방지청구를 받아드렸다는 등의 언급은 존재하지 않는다.

4.3 민법에 따른 방지청구권 행사의 가능성

방지청구권의 근거로는 우리민법 제205조, 제206조, 제214조, 제217조가 언급될 수 있다. 그러나 이들을 근거로 방지청구권을 행사하더라도

15) 다만 보고서에서 나타나는 중재는 조정(調停)의 의미를 뜻하는 것으로 이해된다.

제217조에 근거한 한계가 있다. 왜냐하면 불법행위의 판단에 있어 위법성 조각사유로서 기능할 수 있는 민법 제217조는 물권적 청구권인 방지청구권의 한계를 판단함에 있어서도 유사한 기능을 할 수 있기 때문이다. 특히 민법 제217조는 다음과 같이 구분하여 판단할 수 있다.¹⁶⁾

〈표 11-3〉 제217조에 따른 인용의무와 청구권

| 제1단계 | | 제2단계 | 제3단계 | 인용의무 | 불법행위 손해배상 | 방지청구권 |
|------------|------------|--------|--------|------|--------------|-------|
| 침해의 중대성 | 침해의 중대성 | 통상의 용도 | 적당한 조치 | | | |
| | 침해 존재 | 경미 | X | X | X | 0 |
| 0 | | | - | 0 | X | X |
| X | | | 0 | 0 | X | X |
| 중대 | | X | X | X | 0 | 0 / X |
| | | 0 | - | 0 | X | X |
| | | X | 0 | 0 | X | X |

불법행위에 기한 손해배상과 방지청구권이 인정되는 경우와 그렇지 않은 경우가 구분되는 이유는 방지청구권이 인정되기 위해서는 불법행위성립의 판단기준 이외에도 “방지청구를 구하는 당사자가 받게 될 이익과 상대방 및 제3자가 받게 될 불이익 등을 비교·교량”해야 하기 때문이다.¹⁷⁾ 다만 충간소음으로 인한 방지청구권이 인용될 수 있다는 가능성과 현실성은 상당한 괴리를 보인다. 왜냐하면 지금까지의 판례와 중앙환경분쟁조정위원회의 분쟁조정사례에서 충간소음 당사자간의 방지청구권이 직접적으로 다루어진 적이 없을 뿐만 아니라 일상적으로 발생하는 충간소음으로 인한 침해의 중대성이 쉽게 인정되기는 어려워 보이기 때문이다.

16) 박신욱, 앞의 논문, 172쪽 이하.

17) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2013다89433, 89440, 89457 판결; 대법원 2015. 9. 24. 선고 2011다91784 판결; 대법원 2015. 10. 29. 선고, 2008다47558 판결.

Ⅲ. 층간소음을 해결하기 위한 독일의 해결방식

이하에서 소개될 독일연방대법원의 판결이 존재하기 전까지 층간소음과 관련된 논의의 대부분은 시공자 등이 건설을 하는 과정에서 당시의 기술적 수준에 따라 시공하지 않음으로 인해 발생하는 하자담보책임에 집중되어 있었다. 이와 달리 이 사안에서는 소음의 직접적인 발생자인 피고에게 방지청구를 행사할 수 있는지 여부 및 그 기준에 대해 판단하였기 때문에 확인의 필요성이 있다.

1. 사실관계 및 지방법원의 판단

당사자들은 1990년에 건설된 공동주택(wohnungseigentümergeinschaft)의 거주자이며, 피고는 원고의 위층에 거주하고 있었다. 피고는 2012년 욕실에 대한 개량조치를 실시하였는데, 이와 함께 자신의 전유부분에 있던 바닥을 완전히 철거하였으며, 전유부분의 바닥 전반에 온돌공사를 실시하였다. 뿐만 아니라 타일공사 및 배수시설의 설비 등을 함께 실시하였다. 원고의 주장에 따르면 피고의 욕실 개량조치 등으로 인해 방음(Schallschutz)이 되지 않고 있기 때문에 피고는 소음방지를 위한 조치, 예를 들면 공사가 실시된 2012년 현재의 소음강도가 적어도 1990년 당시의 소음강도로 줄어들 수 있는 조치를 취하여야 한다고 주장하였다.

이에 지방법원은 원고의 기타의 청구는 기각하였지만 피고가 바닥에 방음장치 및 부동바닥처리의 복원과 같은 방식의 조치를 취하여야 한다고 판시하였다.¹⁸⁾ 이는 지방법원이 방지조치의 방식을 특정했다는 점에서 이색적인 판결로 이해된다.

이러한 지방법원의 판결에 불복하여 원고는 항소를 통해 방음장치 등을 다시 설비하여 2012년 또는 1990년 당시의 기술적 수준을 충족시키

18) AG Hamburg-Harburg, 09.10.2015 - 643 C 205/13.

는 방음이 이루어져야 한다고 주장하였다. 원고의 청구취지를 이해하기 위해서는 두 가지 기술적 수준을 살펴보아야 한다. 첫 번째 기준은 “VDI-Richtlinie 4100”이다. 이는 독일기술자협회가 방음과 관련하여 제시한 기준이며,¹⁹⁾ 2012년도에 제시되었다. VDI-Richtlinie 4100에서는 다양한 기준으로 방음기준을 설정하고 있는데, 원고는 VDI-Richtlinie 4100에 적시되어 있던 세 가구 이상이 거주하는 공동주택의 거주공간에 대한 방음수준²⁰⁾을 원용하여 그 수준까지의 방음이 이루어져야 한다고 주장하였다. 두 번째 기준은 “DIN 4109”이다. 이는 독일표준화협회²¹⁾가 방음과 관련하여 제시한 기준이다. 독일표준화협회는 공공의 이익을 위해 일반대중이 사용 및 활용할 수 있도록 각종의 기술 등의 표준화를 이끌고 있다. 이러한 독일표준화협회가 방음과 관련하여 제시한 표준이 DIN 4109이며, 이 기준은 1989년에 제시되었다. DIN 4109는 방음과 관련한 최소한의 기준을 적시하고 있으며, 거주공간 및 사무공간을 위한 부록서 2에서는 부차적으로 강화된 방음을 위한 권고가 적시되어 있다.²²⁾ 이러한 기술적 수준을 기반으로 한 원고의 주장은 다음과 같이 정리할 수 있다.

- VDI 4100:2012-10지침에 규정되어 있는 방음수준III에 따라 직접충격소음(Trittschallpegel)은 37dB 이하, 공기전달소음(Installationsschallpegel)은 24dB 이하로 확보될 것²³⁾

19) Verein Deutscher Ingenieure.

20) 방음수준(SSt I)이란 다른 공간으로부터의 들어오는 언어를 일반적으로 거의 이해할 수 없는 수준을 말한다. 방음수준II(SSt II)는 다른 공간으로부터의 들어오는 언어를 인지할 수 있지만 일반적으로 이해할 수 없는 수준을 의미하며, 방음수준III(SSt III): 악기와 같이 특히 시끄러운 소리를 이웃이 거의 듣거나 인지할 수 없는 수준을 뜻한다고 한다.

21) Deutsches Institut für Normung e.V.

22) v. Behr/Pause/Vogel, “Schallschutz in Wohngebäuden - Eine Bestandsaufnahme in Technik und Recht”, *NJW* 2009, S. 1385.

23) Empfohlene Schallschutzwerte für Luftschallschutz und Trittschallschutz der Schallschutzstufen (SSt) in Mehrfamilienhäusern.

- 또는 VDI 4100:2012-10지침에 규정되어 있는 방음수준II에 따라 직접충격소음은 44dB 이하, 공기전달소음은 25dB 이하로 확보될 것
- 또는 DIN 4109 부록서2에 따라 직접충격소음은 46dB 이하, 공기전달소음은 25dB 이하로 확보될 것

이러한 원고의 주장은 기존 독일연방대법원의 판결에 기초하는 것으로 파악된다. 이러한 기존의 독일연방대법원의 판결에 따르면 VDI-Richtlinie 4100지침에 규정되어 있는 방음수준 II 및 III 그리고 DIN 4109 부록서2의 기준은 일반적으로 인정되는 기술적 수준으로 볼 수 있다고 판시한 바 있기 때문이다.²⁴⁾

2. 고등법원의 판단

사실관계에 따르면 욕실공사 후 직접충격에 따른 층간소음은 대각측정방식에 따를 때에는 52dB, 수직측정방식에 따를 때에는 57dB로 측정되었다. 다만 판단의 기준이 될 수 있었던 관리규약(Gemeinschaftsordnung)에는 방음과 관련된 어떠한 내용도 포함하고 있지 않았다. 이에 전문가의 의견이 개진되었었던 고등법원에서는 지방법원의 판결을 변경하였다. 고등법원은 원고의 여타의 청구는 기각하였으나, 이미 공사가 이루어진 욕실에 다시금 적합한 조치를 해야 하며, 이를 통해 층간소음이 46dB을 넘지 않도록 해야 한다고 판시한 것이다. 이러한 고등법원의 판결은 DIN 4109 부록서2를 기준으로 한 원고의 세 번째 청구를 일부 인용한 것으로 파악된다.²⁵⁾ 다만 고등법원에서는 원고에게 청구취지에

| Schallschutzkriterium | | SSt I | SSt II | SSt III |
|-----------------------|---|-------|--------|---------|
| Trittschallschutz | Mehrfamilienhaus vertikal, horizontal oder diagonal | ≤51 | ≤44 | ≤37 |

24) BGH, 14.06.2007 - VII ZR 45/06.

25) LG Hamburg, 26.10.2016 - 318 S 10/16.

서 주장된 특정한 방식²⁶⁾이 이루어질 필요는 없다고 판단하였는데, 왜냐하면 어떠한 방식으로 소음을 제거할 것인가의 여부는 원고의 선택이 아닌 피고의 선택에 달려있기 때문이었다.

이러한 판단은 다음과 같은 근거에 바탕을 두고 있다. 우선 고등법원은 방지청구의 근거가 독일주거소유권법²⁷⁾ 제14조 제1호와 관련된 독일민법²⁸⁾ 제1004조²⁹⁾라는 점을 밝혔다. 이에 근거하여 고등법원은 직접 충격소음이 46dB을 초과되지 않아야 된다고 판단한 것이다. 기준이 되었던 46dB과 관련하여 고등법원은 지켜져야 하는 방음수준은 건물이 건립되었을 때 적용되는 한계 값에 달려있다는 점을 밝혔다. 그 당시 적용되던 DIN 4109 부록서2에서는 강화된 방음을 위하여 46dB 이하로 방음이 이루어져야 한다고 권고하고 있었다. 더욱이 원고는 이러한 방음 기준의 지속적인 유지를 정당하게 기대할 수 있었는데, 왜냐하면 건물이 건립될 당시 이미 그 기준이 충족되어 있었기 때문이었다. 다만 고등법원은 원고가 이러한 기준을 초과하여 더 가중된 방음이 이루어지도록 청구할 수는 있는 어떠한 근거도 존재하지 않는다고 보았다.

공기전달소음이 25dB 이하가 되도록 요구한 원고의 청구는 인정하지 않았는데, 사실관계에 따르면 DIN 4109 부록서2에 따른 강화된 방음기준을 초과하는 공기전달 소음이 자주 발생하지 않았을 뿐만 아니라 초과된 경우에도 인지할 수 없는 정도로만 초과되었기 때문이었다.

26) 원고는 바닥에 방음장치(Trittschalldämmung)의 설치 및 부동바닥처리(schwimmende Estrich)의 복원을 주장하였다.

27) Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (BGBl. I S. 1962).

28) Bürgerliches Gesetzbuch (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738).

29) 독일민법의 해석은 대체적으로 양창수 교수의 해석을 따른다(양창수, 독일민법전 박영사, 2008 참조).

독일민법 제1004조 [방해배제청구권 및 부작위청구권] (1) 소유권이 점유침탈 또는 점유역류 이외의 방법으로 방해받은 때에는 소유자는 방해자에 대하여 그 방해의 배제를 청구할 수 있다. 앞으로도 방해받을 우려가 있는 때에는 소유자는 부작위를 소구할 수 있다. (2) 소유자가 수인의 의무를 지는 경우에는 제1항의 청구권은 배제된다.

2. 독일연방대법원의 판단

우선 독일연방대법원은 피고가 이미 고등법원의 판단을 수용하였으며, 원고는 자신의 첫 번째 청구 및 두 번째 청구의 기각에 대해서만 다투고 있다는 점을 확인하였다. 이하에서는 독일연방대법원의 시각으로 논의를 정리하도록 한다.

2.1 피고의 개량조치가 원고의 동의 없이 이루어졌는지 여부

독일연방대법원은 방음과 관련하여 공동주택소유권자 간에 발생하는 의무와 관련된 법적 기준은 우선적으로 독일주거소유권법 제14조 제1호라는 점을 밝혔다. 이에 따르면 공동주택소유권자는 여타의 공동주택소유권자에게 공동의 생활에서 피할 수 없는 불편함을 넘어서는 불이익이 발생하지 않도록 자신의 전유부분 및 공용부분을 사용하여야 하며, 자신의 전유부분이 기능할 수 있는 좋은 상태를 유지시켜야 할 의무를 부담한다. 방음에 영향을 미치는 전유부분의 개량 및 변경³⁰⁾의 경우에도 이 규정은 적용될 수 있다.

또한 독일주거소유권법 제22조 제1항 제1문의 내용에 따르면 공동주택의 유지보수 또는 수선 넘어서는 변경 또는 비용지출은, 만일 모든 공동주택소유권자가 그들의 권리가 독일주거소유권법 제14조 제1호에 규정되어 있는 한도를 초과하여 방해받게 된다는 것에 동의하는 경우에 한하여 결정되거나 요구될 수 있다. 사안에 보는 바와 같이 피고는 원고의 동의 없이 공동주택의 변경으로 볼 수 있는 조치를 이행했다고 볼 수 있다. 다만 그것이 공동주택의 유지보수 또는 수선을 넘어서는 변경인지 여부는 확인이 필요하다.

30) BGH, 01.06.2012 - V ZR 195/11.

2.2 피고의 개량조치가 공용부분에서 이루어졌는지 여부

기존의 판례들에 따르면 바닥의 상부(Oberbodenbelag)는 전유부분에 속하는 반면,³¹⁾ 바닥의 소음방지를 위한 소재(Trittschalldämmung)는 공용부분에 포함된다.³²⁾ 또한 지방법원의 판단 및 다수적인 학설에 따르면 바닥(Estrich)은 공용부분에 포함되는 것으로 볼 수 있다.³³⁾ 여타의 학설에 따르더라도 바닥이 단열 및 격리에 기여한다면 공용부분으로 포섭시킬 수 있다.³⁴⁾ 독일연방대법원은 기존에 이에 대하여 판단한 적이 없으며, 학설의 다툼도 존재하기 때문에 사안에서 바닥이 공용부분에 포함되는지 혹은 전유부분에 포함되는지 여부는 판단하기 어렵다. 하지만 피고에 의한 반대의 주장이 없기 때문에 피고가 철거한 바닥은 단열 및 격리에 기여했었다고 보아야 하며, 따라서 공용부분에 포섭시킬 수 있다.

설령 바닥을 전유부분이라고 보더라도 독일주거소유권법 제5조 제1항에 따르면 전유부분은 거주 목적에 기여하는 특정한 공간 및 이러한 공간을 이루고 있는 건물의 구성부분이며, 이러한 전유부분의 변경, 제거 또는 전유부분으로의 삽입은 이를 통해 공동주택의 소유권 및 여타의 공동주택소유권자가 자신의 전유부분으로부터 근거하는 권리가 독일주거소유권법 제14조에 따라 허용되는 한도를 넘어서 침해받지 않거나 건물의 외부 형태를 바꾸지 않는 한도에서만 허용된다.

31) BGH, 01.06.2012 - V ZR 195/11.

32) BGH, 06.06.1991 - VII ZR 372/89.

33) OLG Düsseldorf, 04.07.2001 - 3 Wx 120/01; OLG Köln, 21.09.2001 - 16 Wx 153/01; OLG München, 12.03.1985 - 9 U 4773/84; Jennißen/Grziwotz WEG § 5 Rn. 75; Riecke/Schmid/Schneider WEG § 5 Rn. 45; BeckOK WEG/Gerono WEG § 5 Rn. 42, 70; Jörg Schlüter, “Die Folgen des BGH-Heizkörperurteils”, *ZfWE* 2012, S. 310ff.

34) Bärmann/Armbrüster WEG § 5 Rn. 74; MüKoBGB/Commichau § 5 WEG Rn. 12; Sauren WEG § 1 Rn. 10E; Hügel/Elzer WEG § 5 Rn. 40.

2.3 독일주거소유권법 제14조에 근거한 의무위반이 존재했는지 여부

만일 독일주거소유권법 제14조 제1호 및 제22조 제1항에 규정된 의무의 위반이 있었다면 독일주거소유권법 제15조 제3항 및 독일민법 제1004조에 근거하여 불이익을 받는 공동주택소유권자는 부작위 또는 방해의 제거를 청구할 수 있다. 특히 독일주거소유권법 제15조 제3항에서는 모든 주택소유권자는 전유부분에 존재하는 건물의 부분 및 공용부분을 사용할 수 있는데, 그 사용은 특별한 규정이 없는 한도에서 법률과 당사자들의 합의 또는 결정 주택소유권자 전체의 이익에 부합하여야 하도록 규정하고 있다. 하지만 사안에서 독일연방대법원은 결론적으로 아래의 내용에 근거하여 독일주거소유권법 제14조 제1호에 따른 의무의 위반은 존재하지 않는다고 판단하였다.

우선 독일연방대법원은 기존의 판례들을 확인하였는데, 이에 따르면 기존의 바닥이 다른 소재로 교체되고, 이 때 바닥의 하부와 아래층의 천장에 영향을 주지 않은 경우, 다시 말하면 전유부분에 변경은 있었지만 공용부분에 변화가 없었던 경우, 공동주택소유권자 상호간에 지켜져야 하는 방음은 건물이 건설될 당시 적용되었던 기술적 수준이 적용된다. 사안에서는 1990년도에 건물이 신축되었기 때문에 1989년 적시된 DIN 4109가 적용된다. 또한 이러한 변경이 있는 경우 이후에 강화된 방음기준이 적용될 수 없다는 점을 확인하였다.³⁵⁾ 하지만 지금까지 독일연방대법원은 바닥을 전면적으로 공사함으로써 바닥의 하부와 아래층의 천장에 영향을 준 경우에도 동일한 기준이 적용되는지에 대해서는 이 사안이 있기 전에는 판단하지 않았다. 다만 최근의 지방법원의 판결 및 학설에 따르면 공용부분에 대한 전반적인 공사가 있는 경우 현행 적용되는 방음기준이 적용되어야 한다고 주장된다.³⁶⁾

35) BGH, 01.06.2012 - V ZR 195/11; BGH, 17.06.2009 - VIII ZR 131/08; BGH, 27.02.2015 - V ZR 73/14.

다만 이와 비교할 수 있는 독일연방대법원의 판결은 존재한다. 임대차와 관련하여 독일연방대법원은 오래된 주택을 증축하는 경우 방음수준은 증축시점에 적용되는 DIN에서 적시하고 있는 최소한의 방음기준에 부합해야 한다고 판시한 바 있다.³⁷⁾ 이는 건물의 층수를 높이는 증축을 통해 건물의 본질(Gebäudesubstanz)에 대한 개입이 있었다면 단순한 바닥표면의 교체와는 달리 건물의 신축 또는 근본적인 변화로 볼 수 있다고 판시한 것이다.³⁸⁾ 이를 전제로 공용부분에 변화가 있을 때 두 가지 문제를 해결해야 하는데, 첫 번째 문제는 건물의 건축당시에 적용되는 기술적인 표준이 존재하는지의 여부이고, 두 번째 문제는 구체적으로 어떠한 방음기준을 유지하여야 하는가의 문제이다.

사안에서는 전유부분에서 공사가 있었으나 공용부분에 대한 개입도 있었다. 그렇기 때문에 공사 당시에 적용되는 소음기준이 방지청구의 기준으로 사용될 수 있는지 여부는 공사가 건물의 본질에 영향을 미쳤는지의 여부에 달렸다. 다시 말하면 공용부분에 대한 개선조치가 있었다는 사실만으로는 개선조치가 있었던 그 시점에 적용되는 소음기준이 적용되어야 한다는 근거가 될 수는 없다는 것이다.

방음은 우선적으로 공용부분에 위치하고 있는 건물의 구성부분을 통해 이루어져야 한다.³⁹⁾ 따라서 원칙적으로는 공용부분에 위치하고 있는 건물의 구성부분의 통해 방음수준이 이루어져야 하며, 방음수준이 급격하게 나빠지는 것은 허용되지 않는다. 공동주택소유권자들은 원칙적으로 기술적 수준에 적시된 방음수준이 이후에 강화된 경우 사후적인 방식을 통해 기존의 방음을 개선시켜야할 어떠한 의무도 갖지 않으며, 이러

36) BayObLG, 18.11.1999 - 2Z BR 77/99; LG Berlin, 25.09.2013 - 85 S 57/12 WEG; Johannes Hogenschurz, "Keine Erhöhung des Schallschutzniveaus aufgrund besonderen Gepräges der Wohnanlage", *ZfR* 2015, S. 391ff.

37) BGH, 06.10.2004 - VIII ZR 355/03.

38) BGH, 17.06.2009 - VIII ZR 131/08.

39) BGH, 27.02.2015 - V ZR 73/14.

한 내용의 의무를 규정하고 있는 법률은 존재하지 않는다.⁴⁰⁾ 따라서 공용부분에 영향을 끼친 공동주택소유권자는 이를 복원할 의무는 부담하지만 이를 강화(Ertüchtigung)할 의무를 부담하는 것은 아니다.

물론 광범위하게 건물에 본질적인 영향을 미쳤다면, 여타의 공동주택 소유권자들은 전유 및 공용부분의 개조의 경우와 마찬가지로 현행의 기술수준이 고려될 것이고 따라서 이에 따라 강화된 방음기준이 고려될 것이라는 정당한 기대를 가질 수 있다.⁴¹⁾ 만일 여타의 공동주택소유권자가 공용부분의 변경과 관련하여 독일주거소유권법 제22조 제1항에 따라 요구되는 동의가 이루어졌다고 하더라도, 건설의 과정에서 방음과 관련되는 그 당시의 기준을 넘어서 소음이 발생하게 되고, 이러한 내용에 대하여 명시적인 허락이 없다면 독일주거소유권법 제14조 제1항에서 말하는 공용부분의 사용으로부터 발생하는 불이익이 존재한다고 볼 수 있다. 하지만 증축 및 확장과 같은 근본적인 개조가 있는 경우에만 방음에 대한 그 당시의 기준을 고려할 의무를 부담하는 것이다.⁴²⁾ 이와 달리 전유부분의 개량 또는 보편적인 수선과 같은 개량행위의 경우 원칙적으로 강화된 방음수준이 요구될 수 없다. 사안에서와 같이 욕실을 개량함에 있어 바닥에 영향을 미치는 경우는 전형적인 개량행위에 포함된다고 보아야 한다. 따라서 공동주택이 건설된 1990년에 존재했던 DIN 4109가 기준으로 적용되어야 한다고 판단하였다.

3. 독일연방대법원의 판례가 갖는 의미

가장 중요한 의미를 갖는 것은 공동주택소유권자가 방해자 책임을 부담할 수 있다는 가능성을 확인할 수 있다는 점이다. 다만 그 한계도

40) BGH, 01.06.2012 - V ZR 195/11.

41) BGH, 01.06.2012 - V ZR 195/11; BGH, 06.10.2004 - VIII ZR 355/03.

42) BGH, 06.10.2004 - VIII ZR 355/03; BayObLG, 02.04.1992 - 2Z BR 9/92.

명확하다. 공동주택소유권자에 의해 바닥을 교체하는 등의 변화가 있었고, 이 변화로 인해 층간소음이 일어나 여타의 공동주택소유권자에게 공동의 생활에서 피할 수 없는 불편함을 넘어서는 불이익이 발생한다면, 위층의 공동주택소유권자는 아래층의 공동주택소유권자에 대하여 방해자로서의 책임을 부담하게 된다. 따라서 이러한 방해를 제거해야 할 의무를 부담하게 되는 것이다.⁴³⁾

하지만 물론 항상 이러한 의무를 부담하게 되는 것은 아니다. 소개한 독일연방대법원의 판결에서는 소음과 관련된 관리규약의 내용이 없었기 때문에 이를 자세히 다루지는 않았지만 논의의 단초는 충분히 제공하고 있다. 따라서 관리규약에 따라 공동주택소유권자가 부담하게 되는 방해자의 의무가 배제될 수도 있으며 방지청구권의 발생여부도 충분히 고려할 수 있을 것이다.⁴⁴⁾

또한 건물의 본질에 영향을 미치는 변경과 단순한 변경은 적용되는 기준이 다를 수 있다는 점을 확인하였다. 이는 우리의 주택건설기준 등에 관한 규정이 시행되기 전과 시행된 후의 상황과 동일하게 비교할 수 있다. 전유부분에 대한 지엽적인 설비가 이루어지거나 공용부분에 대한 설비가 이루어지더라도 그것이 건물의 본질에 영향을 미치지 않았다면, 방음의 기준은 건물의 건설시점에서 적용되던 기술적 수준이 적용되어야 한다.

IV. 나가며

건축공사 등과 관련된 대부분의 규정은 공법의 영역에 포함되어 있다. 더욱이 이러한 공법적 기준 혹은 규정은 일반적으로 안전과 질서를

43) OLG Schleswig, 08.08.2007 - 2 W 33/07.

44) BGH, 27.02.2015 - V ZR 73/14.

유지하기 위해 필요한 개입에 한정된다. 그렇기 때문에 이러한 의미에서 건물에 대한 일련의 공법적 기준들은 거주자들의 안전과 질서를 위한 최소한의 기준만을 고려한다.

이러한 공법의 영역과는 달리 사법(私法)의 영역에서는 이러한 규정을 충족시키겠다는 명시적 또는 묵시적 합의가 있는 경우에 공법의 규정이 사법의 판단영역에서도 최소기준으로서의 의미를 갖게 된다. 이는 소음, 특히 층간소음의 경우에도 마찬가지이다. 따라서 층간소음으로 인해 피해를 받는 거주자들이 가장 먼저 고려해야 하는 것은 분양자 및 시공자에 대한 하자담보청구권(II. 2.)이 될 수밖에 없다(ii-1). 이 경우, 앞서 살펴본 서울고등법원의 판결⁴⁵⁾과 같이 하자가 존재하는지에 대한 다툼이 다루어질 수밖에 없다. 이러한 상황에서 하자의 존재여부를 판단함에 있어 소음방지에 대한 합의, 다시 말하면 성상에 대한 합의(Beschaffenheitsvereinbarung)가 있었는지에 여부가 가장 먼저 고려되어야 한다. 생각건대, 계약체결 당시 건축공사 등과 관련된 규정이 있다면 명시적인 계약상 규정이 없다고 하더라도 분양계약의 당사자들은 방음이 그 규정의 기준에 따라 이루어질 것이라는 묵시적 합의를 했다고 해석할 수 있는 충분한 가능성은 존재한다.⁴⁶⁾ 물론 사업계획승인 등의 공법상 제제를 도외시 한다면, 분양계약의 당사자들은 공법상 당시의 공법적 수준보다 더 높거나 낮은 수준의 방음에 대한 명시적인 계약상 합의를 할 수 있다.⁴⁷⁾

그러나 우리의 경우 층간소음에 대한 방음과 관련된 공법적 기준이 비교적 최근에 제정되었다는 점, 나아가 하자담보책임의 근거가 될 수 있는 집합건물법, 공동주택관리법 및 민법에 근거한 하자담보책임과

45) 서울고법 2011. 11. 3. 선고 2010나96579 판결.

46) BGH, 14.05.1998 - VII ZR 184/97; BGH, 09.02.1995 - VII ZR 143/93; v. Behr/Pause/Vogel, a.a.O., S. 1387.

47) BGH, 14.06.2007 - VII ZR 45/06; OLG Karlsruhe, 29.12.2005 - 9 U 51/05.

행사의 기간, 주체, 하자담보책임의 내용 및 상대방에서 현격한 차이가 존재하며 하자담보책임의 기간이 도과한 후에는 시공자 및 분양자 등에게 어떠한 하자담보청구권도 행사할 수 없다는 한계가 있다. 따라서 직접적인 가해자 및 방해자에게 주장할 수 있는 청구권의 고려가 필요한 것이다.

직접적인 가해자 및 방해자에 의해 유발된 소음 및 이로 인한 방해와 관련하여 피해자가 고려할 수 있는 것은 불법행위에 기한 손해배상청구권(ii-2-a)과 방지청구권(ii-2-β)의 내용이다. 건물 내에서 발생하는 층간소음으로 인한 불법행위에 기한 손해배상청구권의 판단과 건물 외부에서 발생하는 소음으로 인한 손해배상청구권의 판단방식은 크게 다르지 않을 것으로 판단된다. 다만 기존의 우리 대법원이 이와 관련한 판단을 함에 있어 단순히 불법행위법만에 기한 수인한도론을 적용한 것이 아니라 “인용”의 의무를 명시적으로 적시함으로써 우리민법 제217조 제2항을 불법행위의 구성요건의 성립 후 위법성 조각사유로 본 것으로 해석할 수 있다는 점에서 매우 적절한 논리구조를 가지고 있다고 판단된다.

본고에서 가장 핵심적으로 다루고자 했던 영역은 구분소유권자의 직접적인 가해자에 대한 소음방지청구권에 대한 내용이었다. 이를 위해 우선 공동주택관리법의 규정들을 확인하였다. 다만 법률에서 “노력” 혹은 “권고하도록 요청”과 용어를 사용하고 있기 때문에 방지청구권을 직접 도출할 수는 없다는 점을 확인하였다. 소음·진동관리법은 공법이 갖는 전형적인 특징을 보이며, 이를 통해 어떠한 사법상 청구권도 도출할 수 없음을 확인하였다. 다만 한국환경공단이 운영하고 있는 층간소음 이웃사이센터의 운영결과를 통해 층간소음의 심각성을 다시 한 번 확인할 수 있었다. 이와 달리 우리민법은 제203조 이하, 제213조 이하 및 제217조를 통해 방지청구권을 행사할 수 있는 충분한 가능성이 있음을 확인하였다. 그러나 일반적으로 생활관계에서 발생하는 소음이 통상의 용도에서 발생한 경우 제217조 제2항에 따른 인용의 의무가 있을 뿐만

아니라 방지청구권을 인정하기 위해서는 방지청구를 구하는 당사자가 받게 될 이익과 상대방 및 제3자가 받게 될 불이익 등을 비교·교량해야 하기 때문에 불법행위에 기한 손해배상청구권의 인용보다 더 높은 한계가 존재한다는 점을 확인하였다. 다만 예외적이기는 하겠지만 독일연방 대법원의 판결(V ZR 276/16)을 통해 가해자이자 방해자인 위층의 거주자에게 방지청구권을 행사할 수 있다는 상황을 상정할 수 있었다. 여기서의 핵심은 독일주거소유권법 제14조 제1호의 내용에 대한 해석이다. 확인한바와 같이 독일주거소유권법 제14조 제1호에 따르면 공동주택소유권자는 여타의 공동주택소유권자에게 공동의 생활에서 피할 수 없는 불편함을 넘어서는 불이익이 발생하지 않도록 자신의 전유부분 및 공용부분을 사용하여야 하며, 자신의 전유부분이 기능할 수 있는 좋은 상태를 유지시켜야 할 의무를 부담한다. 소개한 사안과 같이 독일주거소유권법 제14조 제1호 및 독일민법 제1004조에 근거하여 공용부분인 바닥에 영향을 미치는 공사 등을 통해 기존에는 기술적 수준을 충족시키던 방음이 더 이상 이루어지지 않는 경우 피해자는 방지청구권을 행사할 수 있었다. 생각건대 독일주거소유권법 제14조 제1호의 규정은 우리 집합건물법 제5조의 내용과 비견할 수 있으며, 독일민법 제1004조의 규정은 우리민법 제217조의 규정과 대동소이하며, 우리의 법 규정으로 독일연방대법원의 판단과 동일 혹은 유사한 판단을 이끌어낼 수 있으리라 판단한다.

참고문헌

1. 단행본

양창수, 독일민법전, 박영사

2. 학술지

김대경, “공동주택 분양자의 층간소음에 대한 하자담보책임”, 법학논고 제48집, 경북대학교 법학연구원, 2014, 111-143쪽.

박신욱, “私法의 영역에서 소음으로 인한 피해에 따른 구제 수단과 행정 법상의 기준이 가지는 의미에 관한 연구”, 한양법학 제27권 제2집, 한양법학회, 2016, 157-189쪽.

박태현, “도로소음으로 인한 손해배상청구에서 토지이용의 선·후 관계에 따른 관련당사자들의 민사책임의 양상 고찰”, 환경법과 정책 제1권, 강원대학교 비교법학연구소, 2008, 177-203쪽.

안경희, “음향에 의한 생활방해”, 민사법학 제22호, 한국민사법학회, 2002, 93-147쪽.

전경운, “소음침해에 대한 방해제거 및 방해예방청구권의 법적 근거와 인용의무 등”, 민사법학 제42호, 한국민사법학회, 2008, 405-455쪽.

정광정, “도로소음공해와 도로하자책임에 관한 연구”, 법학연구 제17집, 한국법학회, 2004, 167-185쪽.

하창효, “공동주택 분양회사의 층간소음에 대한 담보책임”, 주거환경 제11권 제3호, 한국주거환경학회, 2013, 29-41쪽.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, 41. Edition, München [zitiert als: BeckOK BGB/Bearbeiter Paragraf Rn.]

Beck'scher Online-Kommentar WEG, 33. Edition, München [zitiert als:

BeckOK WEG/Bearbeiter Paragraf Rn.]

Burchard v. Behr/Hans-Egon Pause/Olrik Vogel, Schallschutz in Wohngebäuden - Eine Bestandsaufnahme in Technik und Recht, *NJW* 2009.

Georg Jennißen, Wohnungseigentumsgesetz, 5. Aufl., Köln, 2017 [zitiert als: Jennißen/Bearbeiter Paragraf Rn.]

Jens Petersen, Beweislast bei Gesundheitsbeeinträchtigungen durch Emissionen und nachbarliche Duldungspflicht, *NJW* 1998.

Johannes Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 13. Aufl., München, 2015 [zitiert als: Bärmann/Bearbeiter Paragraf Rn.]

Johannes Hogenschurz, Keine Erhöhung des Schallschutzniveaus aufgrund besonderen Gepräges der Wohnanlage, *ZfIR* 2015.

Jörg Schlüter, Die Folgen des BGH-Heizkörperurteils, *ZWE* 2012.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl., München, 2016 [zitiert als: MüKoBGB/Bearbeiter Paragraf Rn.]

Olaf Riecke/Michael J. Schmid, WEG-Kommentar, 4. Aufl., Berlin, 2014 [zitiert als: Riecke/Schmid/Bearbeiter Paragraf Rn.]

Peter Marburger/Heinrich Herrmann, Zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei der Haftung für Umweltschäden - BGHZ 92, 143, *JuS*.

Sauren, Wohnungseigentumsgesetz, 6. Aufl., München, 2014 [zitiert als: Sauren Paragraf Rn.]

Stefan Hügel/Oliver Elzer, Wohnungseigentumsgesetz, 2. Aufl., München, 2018 [zitiert als: Hügel/Elzer Paragraf Rn.]

[Abstract]

Eine Untersuchung über die aus einem Schaden aufgrund der Lärm in Mehrfamilienhäusern entstehende Ansprüche

Park, Shin-Uk*

Es wird davon ausgegangen, dass die durch Lärm verursachten sozialen Probleme bereits nicht zu vernachlässigen sind. Allerdings gibt es die Diskussion der akademischen Gemeinschaft in Korea, wie sie im privaten Bereich zu lösen sind, insbesondere in Bezug auf Autobahn, Flughafen, Eisenbahn mithilfe sog. Duldungsgrenzetheorie. Daneben kann man die maßgeblichen Urteile von KGH bestätigen. Es gibt jedoch einen Mangel an Diskussion über die aus einem Schaden aufgrund der Lärm in Mehrfamilienhäusern entstehende Ansprüche. Laut Nachrichten sind Mord, Körperverletzung usw. wegen der Lärm in Mehrfamilienhäusern vorgekommen. Deswegen sollte die durch Lärm verursachten sozialen Probleme in Mehrfamilienhäusern auch nicht vernachlässigt sein.

Aufgrund dieser Notwendigkeit sind die Lösung des Problems mit koreanischen Gesetzen versucht, z.B. Rechte bei Mängeln gemäß §§ 667 ff. KBGB etc., Recht auf Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen gemäß §§ 750 ff. KBGB und Unterlassungsanspruch gemäß § 217 KBGB. Dabie sind die Urteile von KGH (2014Da57846 und 2011Da91784)

* Prof. Dr. ius. College of Law and Politics of Kyungnam University

vorgestellt. Daneben ist ein Urteil von BGH (BGH, 16.03.2018 - V ZR 276/16) vorgestellt und analysiert.

Meines Erachtens können die Bestimmungen des § 14 Abs. 1 WEG mit dem Inhalt des Art. 5 in koreanischer Gesetz zur Eigentum und Management von Condominium Gebäuden vergleichbar sein und die Bestimmungen des Art. 1004 des BGB entsprechen den Bestimmungen des Art. 217 KBGB. Deswegen kann man glauben, dass das gleiche oder ein ähnliches Urteil wie Urteil von BGH (BGH, 16.03.2018 - V ZR 276/16) abgeleitet werden können.

[Key Words] Mehrfamilienhäuser, Lärmschutz, negative Immissionen, positive Immissionen, BGH, V ZR 276/16, Duldungsgrenzetheorie