

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2013다71098 손해배상(기)

원고, 피상고인 겸 상고인

원고

소송대리인 법무법인 내일  
담당변호사 이관형 외 5인

피고, 상고인 겸 피상고인

대한민국

소송대리인 정부법무공단  
담당변호사 최재정 외 6인

원 심 판 결 대전고등법원 2013. 8. 27. 선고 2012나4891 판결

판 결 선 고 2016. 11. 10.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

#### 1. 피고의 상고이유 제1, 2점에 대한 판단

가. 토지의 소유권은 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미치고(민법 제212조), 토지의 상공으로 어느 정도까지 정당한 이익이 있는지는 구체적 사안에서 거래관념에 따라 판단하여야 한다. 항공기가 토지의 상공을 통과하여 비행하는 등으로 토지의 사용·수익에 대한 방해가 있음을 이유로 비행 금지 등 방해의 제거 및 예방을 청구하거나 손해배상을 청구하려면, 토지소유권이 미치는 범위 내의 상공에서 방해가 있어야 할 뿐 아니라 그 방해가 사회통념상 일반적으로 참을 한도를 넘는 것이어야 한다. 이때 방해가 참을 한도를 넘는지 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 내용, 항공기 운항의 공공성과 사회적 가치, 항공기의 비행고도와 비행시간 및 비행빈도 등 비행의 태양, 그 토지 상공을 피해서 비행하거나 피해를 줄일 수 있는 방지조치의 가능성, 공법적 규제기준의 위반 여부, 토지가 위치한 지역의 용도 및 이용 상황 등 관련 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

한편 항공기의 비행으로 토지 소유자의 정당한 이익이 침해된다는 이유로 그 토지 상공을 통과하는 비행의 금지 등을 구하는 방지청구와 금전배상을 구하는 손해배상청구는 그 내용과 요건이 다르다고 할 것이므로, 참을 한도를 판단하는 데 고려할 요소와 중요도에도 차이가 있을 수 있다. 그중 특히 방지청구는 그것이 허용될 경우 소송 당사자뿐 아니라 제3자의 이해관계에도 중대한 영향을 미칠 수 있으므로, 방해의 위법 여부를 판단할 때는 그 청구가 허용될 경우 토지 소유자가 받을 이익과 상대방 및 제3자가 받게 될 불이익 등을 비교·형량해 보아야 한다(대법원 2015. 9. 24. 선고 2011다91784 판결 참조).

나. 원심이 인용한 제1심판결 이유 및 원심판결 이유와 아울러 적법하게 채택한 증거들에 의하면 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 피고 소유의 대전 서구 (주소 1 생략) 대 2,926㎡ 지상에는 1985. 9. 16. 설치된 충남지방경찰청 항공대가 위치하고 있으며, 위 항공대에는 헬기가 이·착륙하는 헬기장(이하 '이 사건 헬기장'이라고 한다)이 있다.

(2) 이 사건 헬기장은 남동쪽 한 면이 대전 서구 (주소 2 생략) 대 3,212㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 접하고 있고, 그 반대쪽인 북서쪽 한 면은 자동차정비업소와 접해 있으며, 남서쪽은 2차로 도로에 접해 있고, 그 도로 반대편에는 갑천이 흐르며, 갑천 너머로 넓은 농경지가 있는 반면, 이 사건 헬기장의 북동쪽으로는 명암마을과 도솔산이 있어 그 방면으로는 헬기가 이·착륙을 할 수 없게 되어 있다. 한편 '충남지방경찰청 항공대의 국지비행 절차도'에 기재된 '장주요도(場周要圖)'에는, 헬기가 좌선회를 하면서 이 사건 토지의 상공을 거쳐서 이 사건 헬기장에 착륙하고, 이륙 시에는 갑천 방향으로 이륙하도록 주요 항로가 그려져 있다.

(3) 충남지방경찰청 항공대는 소형 헬기(7인승) 한 대를 보유하고 있고, 이 사건 헬기장은 응급환자 이송 또는 각종 공공 업무를 위하여 위 헬기뿐만 아니라 다른 경찰청 소속 헬기(15인승, 7인승), 충남·충북소방헬기(14인승) 등의 이·착륙 장소로도 사용되어 왔다. 이 사건 헬기장이 사용된 횟수는 2004년경부터 2008년경까지 충남지방경찰청 소속 헬기가 약 571회, 다른 지방경찰청 및 충남·충북소방헬기가 약 51회(그중 충남소방헬기가 2005. 1. 1.부터 2009. 8. 13.까지 약 27회이다)이고, 이·착륙 당시의 풍향과 지상 및 공중의 장애물을 고려하여 이 사건 토지의 상공을 통과하여 접근하는 방식 또는 갑천 쪽에서 접근하는 방식 등을 선택하여 헬기가 이·착륙하여 왔다.

(4) 이 사건 토지는 이 사건 헬기장이 설치되기 전부터 금남교통운수 주식회사의 차고지로 사용되어 왔으며, 이 사건 토지에 있는 제1심판결 별지 목록 기재 건축물(이하 '이 사건 건축물'이라고 한다)은 이 사건 헬기장이 설치되기 약 1년 전인 1984. 7. 10.경부터 위 금남교통운수의 차고지 및 주유소, 정비소로 이용되어 왔다.

(5) 원고는 2008. 2. 13. 대전광역시 서구청장에게 이 사건 토지 지상에 10실의 분향소를 갖춘 지상 4층, 지하 1층 건축면적 640.95㎡, 연면적 3,465.91㎡ 규모로 장례식장 건물을 신축하기 위한 건축허가를 신청하였고, 2008. 8. 19. 대전광역시 서구청장으로부터 이 사건 토지에 관하여 장례식장 건축을 목적으로 한 토지거래허가를 받은 다음, 금남교통운수 주식회사로부터 이 사건 토지를 매수하여 2008. 9. 18. 소유권이전등기를 마쳤다.

(6) 대전광역시 서구청장은 2008. 10. 31. 원고에게, ① 충남지방경찰청장으로부터 헬기 운항 시 하강풍으로 인하여 장례식장을 이용하는 사람들의 인명 피해 등이 우려되어 건축허가를 제한할 중대한 공익상의 필요가 있다는 의견이 제시되었고, ② 명암마을 주민 107명으로부터 이 사건 토지에 장례식장이 입지할 경우 소음, 악취, 주차난, 교통사고 위험, 지가하락 등으로 주거환경이 저해된다는 이유로 집단민원이 지속적으로 발생되고 있다는 등의 사유로 위 건축을 불허가하는 처분(이하 '건축불허가 처분'이라고 한다)을 하였다.

(7) 이에 원고는 2008. 11. 25. 대전광역시장 서구청장을 상대로 대전지방법원 2008 구합4123호로 건축불허가 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였다. 법원은 2009. 9. 30. '이 사건 토지에 장례식장이 입지하게 된다면 이 사건 헬기장에 헬기가 이·착륙하는 경우 발생하는 하강풍으로 인하여 장례식장 이용객들의 인명 피해 우려가 매우 심각할

것으로 판단되고, 이 사건 토지와 민가는 8m 도로를 사이에 두고 있을 뿐이어서 장례식장이 들어설 경우 소음으로 인한 거주환경의 피해가 참을 한도를 넘을 것으로 판단되는 등으로 이 사건 토지에 장례식장의 건축을 제한하여야 할 중대한 공익상 필요가 인정된다'는 이유로 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다. 이에 대한 원고의 항소와 상고가 모두 기각되어 그 판결이 그대로 확정되었다.

(8) 원고는 2009. 11. 13. 및 같은 달 19일 이 사건 토지에 관하여 소매점, 일반음식점, 사무소 용도로 건축허가(증축) 및 공작물축조 신청을 하였다. 그러나 대전광역시 서구청장은 2009. 12. 1. 원고에게, ① 충남지방경찰청장으로부터 헬기 운항 시 하강풍으로 인하여 장례식장을 이용하는 사람들의 인명 피해 등이 우려되어 건축허가를 제한할 중대한 공익상의 필요가 있다는 의견이 제시되었고, ② 이 사건 토지는 대전광역시장이 명암마을 거주자의 보건·휴양 및 정서생활의 향상을 위하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제25조의 규정에 따라 대전 도시관리계획(공원) 결정을 위한 행정절차를 거쳐 2009. 12. 중에 대전 도시관리계획(공원) 결정 및 고시가 예정되어 있는 지역이므로 위 공익사업의 추진을 위하여 건축허가를 제한할 중대한 공익상의 필요가 있다는 이유로 불허가 처분을 하였다. 이에 원고는 2009. 12. 10. 이 사건 토지에 관하여 단독 주택 용도의 건축허가(증축) 신청을 하였는데, 대전광역시 서구청장은 2009. 12. 17. 위와 같은 이유로 다시 불허가 처분을 하였다.

(9) 원고는 2010. 4. 7. 대전광역시 서구청장에게 이 사건 건축물을 그대로 둔 채, 이 사건 건축물의 용도를 제2종 근린생활시설(사무소)에서 장례식장으로 변경해 달라는 내용의 허가신청을 하였다. 대전광역시 서구청장은 2010. 4. 13. 충남지방경찰청장으로부터 장례식장을 이용하는 이용객들의 안전을 보호하기 위하여 허가를 제한하여야

할 중대한 공익상의 필요가 있어 부동의한다는 의견이 있다는 등의 이유로 위 건축물 용도변경 허가신청을 불허가한다는 내용의 처분(이하 '용도변경 불허가처분'이라고 한다)을 하였다.

(10) 이에 원고는 2010. 10. 11. 대전광역시 서구청장을 상대로 대전지방법원 2010 구합4089호로 용도변경 불허가처분의 취소를 구하는 소를 제기하였다. 법원은 2011. 8. 10. '헬기의 하강풍으로 인하여 장례식장에 왕래하는 사람들이나 물건들에 심각한 피해를 입힐 우려가 큰 것으로 보이고, 이는 이 사건 건축물의 용도를 장례식장으로 변경하는 것을 거부할 중대한 공익상의 필요가 있는 경우에 해당된다'는 등의 이유로 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다. 이에 대한 원고의 항소와 상고가 모두 기각되어 위 판결이 그대로 확정되었다.

다. 원심은 그 판시와 같은 사정을 들어, 피고가 이 사건 헬기장에 헬기를 이·착륙 시키면서 이 사건 토지의 소유권이 미치는 상공 부분을 헬기의 이·착륙 항로로 사용함으로써 이 사건 토지에 대한 원고의 소유권을 침해하고 있으므로, 원고는 이 사건 토지의 소유권에 터 잡아 피고를 상대로 이 사건 토지의 상공을 헬기의 이·착륙 항로로 사용하는 행위의 금지를 구할 수 있다고 판단하였다.

라. 위와 같은 사실관계를 거래관념에 비추어 보면, 원고는 헬기의 이·착륙 항로로 사용되는 이 사건 토지의 상공 부분에 대하여 정당한 이익이 있다 할 것이므로 이 사건 토지 소유권은 그 상공 부분에 미친다 할 것이고, 원고는 피고의 위와 같은 사용으로 이 사건 토지의 사용·수익에 상당한 제한을 받고 있다고 할 것이다.

마. 그러나 원고가 피고를 상대로 이 사건 토지의 상공을 헬기의 이·착륙 항로로 사용하는 행위의 금지를 구할 수 있다는 원심의 판단은 그대로 받아들이기 어렵다.

(1) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 이 사건 헬기장에 이·착륙하는 헬기는 '장주요도'의 기재와 달리 착륙 당시의 풍향과 지상 및 공중의 장애물을 고려하여 이 사건 토지를 통과하여 접근하는 방식 외에도 갑천 쪽에서 접근하는 방식을 선택하는 등 피고로서는 이 사건 토지에 미치는 손해를 회피하기 위하여 가능한 한 노력을 하고 있다고 보인다.

② 비행원리상 항공기는 맞바람을 받으면서 이·착륙을 하는 것이 안전하고 뒷바람을 맞으면서 이·착륙을 할 경우에는 헬기 성능초과 및 착륙거리 증가로 위험할 수 있다. 그 때문에 이 사건 헬기장을 둘러싼 지형·지상물 및 이·착륙 당시의 풍향에 따라 헬기가 이 사건 토지 상공을 통과하는 것이 불가피한 경우가 발생할 수 있다. 그런 상황에서까지 헬기가 이 사건 토지 상공을 통과하는 것을 막을 경우에는 무리하게 갑천 쪽에서 접근하여 착륙을 시도하다가 위험에 처할 여지도 있다.

③ 원고는 이 사건 토지에 대한 토지거래허가를 받기 이전에 장례식장 건축허가신청을 하면서 2008. 3. 21.경 대전광역시 서구청장으로부터 헬기의 하강풍으로 인한 인적·물적 피해와 비행 안전 등에 대한 대책을 보완하도록 요구를 받았다. 이에 원고는 2008. 8. 20.경 위 서구청장에게 헬기로 인한 사고에 대하여 원고가 모든 책임을 지겠다는 취지의 각서를 제출한 바 있다. 이에 비추어 원고는 이 사건 토지를 매수하기 전에 이미 이 사건 헬기장 및 헬기로 인하여 장례식장 건축허가가 지장을 받았을 수 있다는 점을 알았거나 알 수 있었다고 보인다.

④ 이 사건 헬기장과 토지는 도심과는 떨어진 도솔산의 남서쪽 자락에 위치하고 있고, 현재 이 사건 토지에서는 적법한 행정절차를 거치지 않은 채 장례식장이 운영되고 있는 것으로 보인다.

⑤ 충남지방경찰청장은 원고가 이 사건 토지를 매수하기 23년 전부터 이 사건 헬기장에서 헬기를 운영하여 인명구조 및 긴급환자의 이송, 중요범인 추적 및 실종자 수색 등의 공익업무를 수행하여 왔다. 이 사건 헬기장은 충남지방경찰청 항공대 헬기뿐만 아니라 경찰청과 다른 지방경찰청, 충청남·북도 소방헬기의 연료보급을 위해 활용되고 있어 그 공공성과 사회적 가치가 크다.

(2) 위와 같은 여러 사정들을 앞에서 본 법리에 따라 살펴보면, 원심 판시와 같은 사정만으로는 이 사건 헬기장에 이·착륙하는 헬기가 이 사건 토지의 상공을 비행하여 통과함으로써 원고의 이 사건 토지 상공에 대한 정당한 이익이 '참을 한도'를 넘어 침해되어 원고가 피고를 상대로 그 금지를 청구할 수 있다고 단정하기 어렵다.

바. 따라서 원심으로서도 앞서 본 법리에 따라 위에서 본 사정들뿐만 아니라 헬기가 이 사건 토지를 통과할 때의 비행고도 및 비행빈도 등 비행의 태양, 이 사건 헬기장의 사회적 기능, 이 사건 토지 상공을 통한 비행이 금지될 경우 이 사건 헬기장의 운영에 초래되는 영향, 이 사건 헬기장의 운영으로 원고가 받는 실질적 피해와 권리행사 제한의 구체적 내용, 이 사건 토지의 이용 현황 및 활용 가능한 대안 등 다른 관련 사정을 좀 더 충실하게 심리한 다음, 이 사건 헬기장에서 헬기가 이·착륙할 때 이 사건 토지 상공을 통과하는 것이 금지될 경우 소송당사자뿐 아니라 지역 주민 등 일반 국민이 받게 될 이익과 불이익을 비교·형량하고, 공공업무 수행에 초래되는 지장의 내용과 대체 방안의 존부 등을 함께 고려하여 상대로 헬기가 이 사건 토지 상공을 통과하는 것의 금지를 청구할 수 있는지를 판단하였어야 한다.

그럼에도 원심은 위와 같은 점을 충분히 살피지 아니한 채 곧바로 원고가 피고를 상대로 이 사건 토지의 소유권에 터 잡아 헬기가 이 사건 토지 상공을 통과하는 것의

금지를 구할 수 있다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 토지 상공의 비행으로 인한 토지소유자의 정당한 이익 침해에서 참을 한도 및 방해의 제거 및 예방 등 방지청구권에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

## 2. 원고의 상고이유에 대한 판단

가. 원심은, 피고가 이 사건 헬기장을 설치·운영함으로써 원고의 이 사건 토지 사용·수익에 제한이 이루어졌고 그 정도가 재산권 행사의 내재적 한계로 인한 제한의 정도를 넘어서므로, 피고는 이로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 판단하였다. 그러면서도, ① 이 사건 토지의 임료 상당을 손해로 구하는 것에 대하여는, 피고의 이 사건 헬기장 설치 및 운영으로 인하여 원고가 이 사건 토지를 전적으로 사용할 수 없다고 볼 만한 증거가 없고, ② 장례식장 설계비 상당의 손해에 대하여는, 이 사건 토지의 이용 제한과 상당인과관계가 없으며, ③ 이 사건 토지의 공중 부분 사용료에 대하여는, 그 사용료 상당액을 인정할 아무런 증거가 없다는 이유로 원고의 손해 배상청구를 전부 기각하였다.

나. 그러나 원심의 이 부분 판단은 다음과 같은 점에서 받아들이기 어렵다

항공기가 토지의 상공을 통과하여 비행하는 등으로 토지의 사용·수익에 방해가 되어 손해배상책임이 인정되면, 그 소유자는 항공기의 비행 등으로 토지를 더 이상 본래의 용법대로 사용할 수 없게 됨으로 인하여 발생하게 된 재산적 손해와 공중 부분의 사용료 상당 손해의 배상을 청구할 수 있다.

그리고 불법행위로 인하여 손해가 발생한 사실이 인정되는 경우에는, 법원은 손해액에 관한 당사자의 주장과 증거가 미흡하더라도 적극적으로 석명권을 행사하여 증명

을 촉구하여야 하고, 경우에 따라서는 직권으로라도 손해액을 심리·판단하여야 한다 (대법원 2011. 7. 14. 선고 2010다103451 판결 등 참조).

그러므로 이 사건 토지를 본래의 용법대로 사용할 수 없게 됨으로 인하여 발생하게 된 손해 및 이 사건 토지의 공중 부분 사용료에 관한 원고의 주장이 미흡하고 원고가 그에 대한 증거를 제출하지 않고 있더라도 법원은 적극적으로 석명권을 행사하여, 이 사건 토지 상공으로 헬기가 비행함으로 인하여 이 사건 토지가 받는 사용 제한의 정도 및 원고가 이 사건 토지를 본래의 용법에 따라 사용하지 못하게 됨으로 인하여 입은 구체적 손해를 특정하도록 한 다음 손해액에 관한 증명을 촉구하였어야 한다. 또한 공중 부분의 사용료에 관하여도 헬기가 이 사건 토지 상공으로 비행하는 거리 및 비행고도, 각도, 비행횟수 등을 특정하도록 한 다음, 토지 상공의 비행 구역에 대한 구분지상권에 상응하는 임료 등을 기준으로 삼아 이 사건 토지의 공중 부분 사용료 액수에 관한 증명을 촉구하였어야 한다. 그럼에도 원심은 그러한 조치를 취하지 아니한 채 원고가 이 사건 토지를 전적으로 사용할 수 없다고 볼 만한 증거가 없거나 손해액을 인정할 증거가 없다는 이유만으로 원고의 손해배상청구를 배척하였으니, 거기에는 불법행위로 인한 손해액의 심리에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

이에 관여 대법관의 일치된 의견으로, 피고의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      권순일

주    심      대법관      박병대

                  대법관      박보영

                  대법관      김재형