

토지소유권의 입체적 범위와 공시제도의 문제점*

김 홍 택

영남대학교 법학연구소 선임연구원 · 법학박사

< 목 차 >

- I. 들어가는 말
- II. 토지소유권의 평면적 범위와 입체적 범위
- III. 평면적 토지이용과 입체적 토지이용의 문제점
- IV. 토지소유권의 범위와 공시의 문제
- V. 결론

I. 들어가는 말

지금까지 우리나라에서 지하공간과 지상공간의 이용에 관해서는 민법상의 구분소유권,¹⁾ 지상권, 구분지상권을 기본으로 하여 많은 개별법²⁾에 의해 토지의 효율적 이용 또는 입체도시의 건설이 이루어져 왔다. 토지소유권의 상하범위에 관해서는 일정면적의 지표 및 '정당한 이익이 있는 범위 내'에서 지상무한대 또는 지하무한대까지 미치는 것으로 이해하고 있다. 그러나 여기서의 '정당한 이익'의 의미와 '정당한 이익' 범위의 판단기준에 관해서는 보다 심도 있게 논의되고 있지 않다. 특히, 우리 민법에서 토지의 소유권은 일정한 범위 내의 지하공간과 지상공간에도 그 효력

* 투고일 : 2013.11.22, 심사완료일 : 2013.12.16, 게재확정일 : 2013.12.20

- 1) 입체적 토지이용을 위한 구분소유권 형태의 주택은 2005년 12월 현재 전국 총 1,249만 가구 중 68.1%에 달하고 있으며, 재건축과 재개발의 경우 2008년 12월말 현재 전국 총 625구역, 23만 9천 세대(국토해양부, 2009년 국토의 계획 및 이용에 관한 연차보고서, 2009, 196면) 정도이어서 구분소유권에 의한 소유형태는 지속적으로 증가할 것으로 보여 진다.
- 2) 국토해양부, 지하공간활용 및 관리개선 연구, 2008, 19면에 따르면, 입체적 토지이용과 관련된 법률로는 18개의 법률, 19개의 시행령, 9개의 시행규칙, 6개의 시·도별 조례 등 총 52개의 법제도가 제정·운용되고 있다.

이 미친다고 보고 있으나, 일정한 범위 내의 지하공간과 지상공간에 대한 구체적인 범위가 명확하게 설정되어 있지 못한 실정이며, 단지 건축법에서 규정하고 있는 건폐율과 용적률, 그리고 자치단체별 건축조례 등을 통해 사실상 상하공간에 대한 일정 범위가 제한되고 있을 뿐이다. 생각건대, 건축법은 건축물의 높이제한을 비롯하여 건폐율과 용적률을 통하여 일정 범위를 제한하고 있으므로, 지상공간에서의 '정당한 이익' 있는 범위는 실질적으로 이에 의거한다고 할 수 있다. 반면에, 지하공간에 대하여는 일정한 기준을 두고 있지 않을 뿐만 아니라, 정량적이고 일률적으로 지하 몇 m깊이로 한정하기도 쉬운 일은 아니다. 이는 지하에 대하여는 시대와 지역의 특성 등에 따라 다를 것이고, 과학기술과 각종 시공 공법 등의 발전이 어느 정도가 되느냐에 따라 지하 더 깊이까지 미칠 수 있기 때문이다. 그렇다고, 광업법에서 인정되고 있는 광업권과 같이 지표면과는 별개의 완전한 권리로 볼 수 있는 성질의 것도 아니다.

그렇다면, 토지소유권의 입체적 범위 확정 및 공적장부예의 등록, 그에 따른 공시방법이 문제된다. 현재 사용되고 있는 평면 등록·공시제도의 체계를 유지하면서 다양한 형태로 지표면상의 지하공간 및 지상공간에 건설된 지하건축물 및 지상건축물, 지상구조물 등을 공적장부에 효과적으로 등록하는 방안이 필요한바 즉, 지표면을 일정한 기준에 의해 구획한 기존의 필지를 유지하면서 지표면의 이용 현황과 권리관계를 달리하는 토지의 입체적 공간의 일부분을 등록·공시하기 위해서는 필요한 등록단위라 할 수 있는 새로운 필지의 개념 정립과 이를 등록하는 구체적인 방안이 요구된다. 따라서 본 연구에서는 이상과 같은 문제제기와 문제의식을 토대로 토지소유권의 입체적 범위와 현행 공시제도의 문제점에 대해 논해보고자 한다. 이상과 같은 맥락에서 본 연구는 토지이용에 있어서 토지의 입체적 범위와 그에 따른 공시방법에 대한 문제점을 도출 후 이에 대한 개선방향을 제시하는 것이 목적이다.

II. 토지소유권의 평면적 범위와 입체적 범위

1. 토지소유권의 범위

토지소유권의 범위를 차원의 관점에서 보아 공간적 범위로 나눈다면 결국, 지표와 공중, 지하로 구분될 수 있다. 하지만, 이와는 달리 토지소유권의 범위를 토지가 갖는 물리적 범위와 권리적 범위로 나누어 고찰하면 다음과 같다. 먼저, 토지가 갖

는 물리적 범위는 '지구표면을 인간에 의해 인위적으로 구획한 1필지의 공간부분'으로 볼 수 있으며, 토지가 갖는 권리적 범위 즉, 토지소유권의 입체적 범위는 우리 민법에서 '토지의 소유권은 정당한 이익 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미친다.'라고 규정하여 지하무한대까지 미친다는 견해와 지하공간을 하나의 국토자원으로 보아 국가가 지하공간의 개발권을 가져야 한다는 견해가 있다.³⁾ 또한, 이에 대해 우리 판례는 토지소유권의 범위를 '토지대장과 지적도 등의 지적공부상의 경계선에 의하여 확정된다.'라고 판시한 바 있다.⁴⁾ 따라서 토지가 갖는 권리적 범위는 지하로 내려가면 갈수록 소유권의 범위가 좁아지게 되며, 지상에서는 상승하면 할수록 소유권의 범위는 확대되는 것으로 볼 수 있다. 그러므로 지상의 건축물과 지하의 건축물이 동일한 규모로 설계되어 이용되는 것은 이론적으로 바람직하지는 못하다. 다만, 건축법에서 규정하고 있는 바와 같이, 실제에 있어서는 건물 간 1미터의 이격거리가 존재하고, 지하와 지상공간의 이용이 지극히 심대하지 않기 때문에 큰 영향을 받지는 않고 있다.

2. 토지소유권의 평면적 범위

지적공시의 대상인 1필지의 토지는 민법상 1개의 물건으로서, 거래의 단위가 될 과 동시에 소유권 기타 물권의 객체로서 의의가 있고, 토지소유권의 범위가 된다. 토지소유권의 평면적 범위는 1필지 토지의 소재, 지번, 지목, 면적, 경계 또는 좌표로서 특정되어 지는 것이 원칙이다. 다만, 지적공부를 작성함에 있어서 측량 기술적인 착오로 말미암아 지적공부상의 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우, 예컨대 경계불부합지가 발생할 경우에는 그 토지의 경계는 지적공부에 의하지 아니하고, 실제의 경계에 의하여 확정될 수 있다.⁵⁾ 즉, 토지소유권의 평면적 범위는 지표상 경계로 나타나는 바, 토지소유권의 경계는 현실의 경계와는 관계없이 지적공부상의 경계에 의하여 결정된다는 것을 의미한다.⁶⁾ 그런데, 지적도상의 경계와 실제의 경계가 상호 불일치 할 경우가 적지 않은 바, 이러한 경우에는 어떻게 효율적으로 해결하여야 할 것인가가 문제된다. 판례는

3) 권윤직(외), 민법주해(V), 박영사, 2002, 172면; 김증한·김학동, 물권법(제9판), 박영사, 2004, 255면.

4) 대판 1993.4.13, 92다52887; 대판 1993.10.08, 92다44503; 대판 1993.11.09, 93다22845; 대판 1995.04.14, 94다57879; 대판 1995.10.12, 95다11252; 대판 1996.02.09, 95다2333; 대판 1998.06.26, 97다42823.

5) 대판 2006.9.22, 2006다24971.

6) 대판 2000.10.24, 99다44090.

원칙적으로 현실의 경계가 아니라, 지적공부상의 경계 및 지적에 의하지만,⁷⁾ 가령 지적도를 작성함에 있어서 그 기점을 잘못 선택하는 등 기술상의 착오로 인하여 지적도상의 경계선이 진실한 경계선과 다르게 작성되었고, 당사자들의 의사도 진실한 경계선에 의하는 것이었다고 인정된다면, 예외적으로 현실의 경계에 의한다고 한다.⁸⁾ 하지만, 이와는 달리 기술상의 착오만을 요건으로 하는 판결이 있는가 하면,⁹⁾ 매매당사자 사이에 진실한 경계선과 다르게 작성된 지적도상의 경계에 따라 매매할 의사를 가지고 매매한 사실이 인정되는 등의 특별한 사정이 없을 것이라고 하여 소극적으로 판단한 판결도 있다.¹⁰⁾

3. 토지소유권의 입체적 범위

1) 학설과 판례

토지소유권의 입체적 범위와 관련하여서는 여러 학설이 존재하고 있다. 이는 크게 토지소유권의 범위는 그 제한의 규정이 없이 무제한적으로 파악하여야 한다는 '무제한설'과 일정 범위 내에서는 제한되어야 한다는 '제한설'로 나뉜다. '무제한설'은 토지소유자의 권리는 '지상은 천공(天空)까지 지하는 지핵(地核)까지 미친다.' 라는 견해이다.¹¹⁾ 본래 로마법에서는 "소유권은 토지의 상하에 미친다."고 하였으나, 주석학파에 이르러 이를 극단적으로 확대하여 "위로는 천공까지, 아래로는 지각까지 무한정 미치는 것"으로 해석하였다. 즉, 토지소유권의 상하범위를 무제한적으로 파악하여 재산권에 대한 '신성불가침의 관념'을 반영한 것으로서, 토지의 지하공간에 대한 제3자의 실질적 또는 가능한 방해·침해에 대하여 토지소유자가 그 침해를 제거 및 배제할 수 있다는 견해로서, 로마법의 주석학파에 의해 주장되었다.¹²⁾ 이 입법례를 취하는 경우로는 독일보통법·프랑스법¹³⁾·오스트리아법 등을 들 수 있다.¹⁴⁾ 반

7) 대판 1997.2.28, 96다49339.

8) 대판 1993.11.9, 93다22845.

9) 대판 2000.5.26, 98다15446.

10) 대판 1998.6.26, 97다42823.

11) 장경학, 물권법, 법문사, 1990, 370면.

12) Gray, K. J., Elements of Land Law, London Butterworth, 1993, p.6.

13) 최초의 근대 민법전인 프랑스 민법전(1804년)은 제552조 제1항에 로마법 이래 토지의 소유권은 '지상의 天中에서 지하의 地心까지 미친다.'는 법언에 의하여 '지표의 소유권은 지상 및 지하의 소유권을 포함한다.'고 포괄적으로 규정하였다. 이에 대해서는 장경학, 전계서, 370면 이하. 따라서 지상권 및 지하에 있어서 소유권의 범위의 구체적 내용을 정한 동조

면, '제한설'은 토지소유권의 효력이 미치는 상하의 범위는 '이익이 있는 한도'로 제한될 수 있다는 견해로서, '소극적 제한설'과 '적극적 제한설', '관계적 제한설', '지배 가능한도설' 등으로 분류된다.

이상의 학설을 토대로 토지소유권의 상하효력범위에 있어서 '정당한 이익이 미치는 범위'에 대해 우리 대법원은 다양한 학설 가운데 사람이 지배할 수 있는 한도 내라는 '지배가능한도설'의 입장을 취하고 있다.¹⁵⁾ 즉, 토지소유권은 사람이 지배할 수 있는 한도 내에서 지상과 지하에 미치는 것으로 보고 있다. 토지소유권이 목적물을 자유롭게 사용·수익·처분할 수 있는 권리라는 점에서 그 객체인 토지를 어느 범위까지 사용할 수 있는가는 결국, 사용자의 자유의사에 속하는 것으로, 이를 보장하는 범위 내에서 지상 및 지하의 효력범위가 한정된다는 논거로 받아들여진다.¹⁶⁾

2) 효력범위에 대한 정당한 이익

토지는 일정 범위의 지면에 '정당한 이익'이 있는 범위 내의 지상과 지하를 포함하는 인위적으로 구획된 지면을 중심으로 하여 사람의 지배 및 이용이 가능한 범위 내에서 그 효력이 상하에 미치는 입체적 존재라고 할 수 있다.¹⁷⁾ 그렇다면, '정당한 이익'의 의미가 무엇인가에 대한 이해가 필요한바, 이는 일반적·추상적으로 정의할 수 있는 것은 아니고, 개별적인 사례에서 구체적인 거래관념에 따라 결정될 수밖에 없다는 것이 통설이다.¹⁸⁾

우리 민법은 '정당한 이익'에 대해 두 가지의 의미를 가지고 있다. 그 하나는, 토지소유권이 '정당한 이익'이 있는 범위 내에서만 인정되는 것이므로, 토지소유자는

제2항 및 제3항에는 상린관계에 관한 규정 및 광업권과 각종 행정법규에 의해 제한되고 있다. 정회근, 토지소유권의 효력 범위 및 그 등록에 관한 연구, 토지공법연구, 제31집, 한국토지공법학회, 2006, 419면.

14) 류승훈·류창호, 토지소유권의 합리적 제한과 효율적 이용방안에 관한 고찰, 연구보고서, 선문대학교 21세기지역발전연구소, 2001, 114면.

15) 대판 1961.10.19, 4293민상204; 대판 1984.4.10, 83다카421.

16) 최진구, 토지소유권의 종적범위에 관한 연구, 박사학위논문, 단국대학교 대학원, 2000, 35면.

17) 이러한 견지는 배병일, 물권법, 영남대학교출판부, 2008, 237면; 이상욱·배성호, 민법강의 I (제2판), 형설출판사, 2007, 346면; 곽윤직, 물권법, 박영사, 2002, 172면; 이은영, 물권법(제4판), 박영사, 2006, 425면; 김준호, 물권법(전정판), 법문사, 2009, 157면; 이영준, 물권법: 민법강의II(전정신판), 박영사, 2009, 439면 등에서 쉽게 찾아볼 수 있다.

18) 이에 대해서는 이은영, 상계서, 425면; 山野日章夫, 時間・空間の限られた所有權, JURIST, 第1126号, 有斐閣, 1998, 106頁.

자신의 '정당한 이익'을 침해하지 않는 지상 또는 지하에 대한 타인의 이용을 금지할 수 없다는 의미로 해석되며, 또 다른 하나는 토지의 완전한 이용을 위해서는 지표뿐만 아니라, 지상이나 지하에 대해서도 소유권의 효력이 미친다는 것이다. 이 두 가지의 의미는 시대적·사회적·경제적 환경 등에 따라 초점을 달리 할 수 있다. 현재와 같이 소유권의 공공성·사회성이 강조되는 경우와 한정된 토지공급에 비해 폭발적으로 증가하는 공간수요에 대한 초과수요라는 점에서 볼 때, 토지의 상하는 지상·지하공간에 무한정 확대되는 것이 아니므로, 항공기의 통과나 지하 깊은 곳에 터널이 통과하는 것을 토지소유자가 거부하는 것은 정당화될 수 없다. 하지만 예컨대, 항공기의 상공통과에 의해서는 원칙적으로 정당한 이익이 침해되지 않는다고 할 것이나, 타인의 토지 위로 송전선로를 가설하여 지상의 활용을 방해하거나,¹⁹⁾ 토지 밑으로 터널을 굴착하여 토지가 붕괴될 우려가 있는 경우에는 원칙적으로 정당한 이익의 범위 내에서 소유권의 침해가 있는 것이라고 판단해야 한다.

III. 평면적 토지이용과 입체적 토지이용의 문제점

1. 평면적 토지이용의 문제점

우리나라는 근대적 지적제도가 도입된 토지조사사업과 임야조사사업 당시부터 현재에 이르기까지 물리적으로 연속되어 있는 지표면의 토지를 인위적 단위인 1필지 단위로 구획하여 지적공부에 등록·공시하고 있다. 이에 반해, 외국의 경우에는 지표면상의 토지뿐만 아니라, 각종 지하시설물, 건축물 등을 공적 도면에 등록·공시하고 있다. 따라서 우리나라의 토지등록은 지표면 토지(필지)의 경계만을 평면의 형태로 도면에 나타내고 있으며, 토지의 입체적 이용에 따라 건축되고 있는 지상건축물, 지하건축물, 지하시설물 등에 대한 도형정보를 등록대상에서 제외하고 있어 실제적인 토지 현황을 제대로 반영하지 못함으로 인해 토지를 등록함에 있어서는 일정 부분 한계를 나타내고 있다.

평면지적제도는 평면상의 지표면 영역을 필지 단위로 지번과 지목을 부여하고, 소유자에게 재산권을 위한 법적 권리를 부여하고 있다. 그러나 이러한 형태의 지적제도는 현재 복잡 다기화 된 생활공간을 관리함에 있어서 여러 한계를 가지게 된다. 예컨대, 도로와 건물이 동일한 지점에 존재할 수 있게 됨으로 도로영역의 필지와

19) 대판 2006.4.13, 2005다14083; 대판 2009.01.15, 2007나58544.

건물영역의 필지를 구분해야 하나, 평면 지적도면상에서는 명확한 구분이 어렵다는 한계가 있다. 지하공간의 경우에도 마찬가지로 동일한 위치에 상이한 공간구조물이 지상(건물)과 지하(지하철로)에 존재하는 경우가 발생한다. 이러한 경우 기존의 평면 지적 체계에서는 명확한 구분 및 관리가 어렵다. 이상의 예를 종합해 보면, 평면 지적 체계는 현대의 복잡한 실세계를 명확하게 표현하는 데 많은 한계가 있다는 것이다. 때문에 입체적 공간상의 현실 세계를 정확하게 묘사할 수 있는 평면 지적 체계보다 진일보된 입체적 등록·공시 체계가 요구된다.

2. 입체적 토지이용의 문제점

1) 입체적 토지이용 사례

현재 지상공간과 지하공간상에서 입체적 토지이용 사례는²⁰⁾ 다양한 형태로 나타나고 있다. 먼저, 지상공간상에서의 입체적 토지이용 사례를 보면 첫째, 고가도로는 입체도로의 한 형태으로써, 이는 지면보다 높게 설치한 도로의 형태를 띠고 있으며, 교통소통의 원활을 기하기 위해 그 건설이 점진적으로 증가하고 있는 추세이다. 도로법에서는 지하공간과 지상공간에 대한 ‘입체적도로구역’과 ‘도로보전입체구역’에 대해 규정하고 있다. 둘째, 도로 위 건축물의 형태로써, 이는 도시지역의 부족한 토지의 이용, 지방자치단체의 세원 확보 차원에서 이루어지고 있으며, 대표적으로는 서울특별시 소재하고 있는 도로 위 낙원상가아파트, 신촌상가(복개도로), 세운상가 등이 있다. 특히, 서울특별시 신상도터널 위의 공공시설(어린이집은 서울특별시 소유, 양로원은 동작구청 소유)²¹⁾과 같은 것은 입체화 사례를 보여주는 단적인 예이다. 셋째, 도로의 지상공간(도로의 터널 및 교량)의 형태로써, 이는 도로의 연장 및 원활한 교통운송 수단으로서 유용하게 사용하기 위함이다. 넷째, 최근 증가 추세를

20) 다만, 본 연구에서는 지상공간에서 주거를 목적으로 하여 입체적으로 이용되고 있는 다가구·다세대주택, 연립주택 및 빌라 등의 비교적 저층 집합건물(공동주택 포함)에 대한 사례는 논외로 하였으나, 대부분의 주거생활이 이루어지고 있는 고층아파트는 포함하였다.

21) 서울특별시 동작구에 소재하고 있는 신상도터널 입체이용의 경우에는 1994년 도시계획도로 개설에 따라 축조된 터널 상부에 유아원, 양로원, 근린공원을 도시계획시설로 설치한 사례로서 도로 부지에 건축물을 건립한 경우이다. 건축물 중 어린이집(유아원)은 삼성문화재단이 건립한 후 서울특별시에 기부 채납하였고, 양로원으로 쓰이는 복지관은 동작구청 예산으로 건립하였다. 신상도터널의 형태는 도로상공을 이용한 것으로서 건축물과 도로를 동시에 허가받은 후 도로를 도시계획시설로 고시하였다. 이에 대해서는 김민규, 토지의 입체적 공간개발을 위한 한국의 법제와 그 과제, 2010년 제6회 한·중 토지법학술대회논문집, 한국토지법학회, 2010, 6면.

보이고 있는 철도 위의 복합민자역사건설 사례이다. 다섯째, 철도 위 건축물의 형태으로써, 이는 철도의 지상공간을 적극 활용한 사례로 볼 수 있다. 예컨대, 지하철기지(신정 지하철기지) 위의 아파트(서울특별시 양천구 소재 양천아파트) 및 학교 시설(서울은정초등학교) 등이 대표적이다.²²⁾ 여섯째, 철도의 교량 및 터널의 형태으로써, 이는 철도사업의 효율적 운영과 운행시간 단축을 위해 설치된 시설물이다. 일곱째, 공중 연결통로의 형태으로써,²³⁾ 이는 공중에 위치하고 있는 입체적 등록 대상 객체의 한 예이다. 공중 연결통로에 대해서는 지하철 또는 터널과 같이 연결통로 부분에 대하여 구분지상권을 설정하지 않고, 대부분이 공공용지를 담당하는 부서에서 수평적인 넓이에 해당하는 부분에 대하여 점용료를 부과하는 형식을 취하고 있다.

다음으로, 지하공간상에서의 입체적 토지이용 사례를 보면 첫째, 지하철(도시철도 포함)은 대표적으로 지하공간의 입체적 활용 사례로 손꼽힌다. 지하철의 경우 지하철구간에 대하여 전체를 매입하는 경우 도시관리계획선에 의한 매입부분을 분할하면 됨으로, 별도의 입체등록을 요하지는 않는다.²⁴⁾ 그러나 전체부분을 매입 또는 수용하지 않고 일정한 입체공간상의 지하철이 위치하는 부분에 대하여 구분지상권을 설정하는 경우, 구분지상권의 범위는 도시관리계획선 내의 토지 상하 좌우를 기준으로 하며, 지하시설물의 점유면적 및 유지·관리 등과 관련한 최소한의 범위로 정하되, 평면적 범위와 입체적 범위로 나뉜다.²⁵⁾ 둘째, 지하도(지하 연결통로 포함) 및 지하도로는 지하공간 이용의 한 사례로써, 사람의 이동이나 지상교통의 흐름을 방

22) 이에 관해 당시 토지에 대해서는 서울특별시 지하철공사가 소유하고, 인공대지와 양천아파트에 대해서는 서울특별시 도시개발공사가 지상권을 설정하였다. 이 사례는 약 7천억원 정도의 기회비용을 절약한 것으로 분석되고 있다(건설교통부, 입체도시계획의 활성화방안 연구, 2001, 27면). 신정 지하철기지와 양천아파트가 속해 있는 토지는 1개 필지로 지목은 '철도용지'이고, 면적은 212,891.6㎡에 이른다. 현재의 소유자는 서울메트로이고, 인공대지 위에 양천아파트 이외에도 유치원, 어린이집, 초등학교 등 13동의 건물이 있지만, 소유권이외의 권리에 관한 사항을 기재한 울구란에 지상권 또는 구분지상권의 설정내역은 나타나지 않는다. 입체·복합정비 시 시행주체간 협약서 중 '신정차량기지상 인공대지 지상권설정계약(안)'에서는 전체 12개조로 지상권과 구분지상권설정계약을 담고 있다(서울시정개발연구원, 도로의 입체·복합정비방안에 관한 연구, 1996, 179-181면). 신정 지하철기지와 양천아파트가 속해 있는 토지 위의 13동의 건물 중 양천아파트의 집합건물등기부에는 구분소유권의 표제부에서 '전유부분 건물의 표시'에서 '철근콘크리트조와 해당 층, 해당 호, 해당 면적'을 표시하고는 있으나, 다른 구분소유권과 같은 '대지권의 표시'는 없다.

23) 일반적인 공중 연결통로는 공공용지인 도로 등의 좌우에 존재하는 사인의 토지 위 건물과 건물 상호간을 공중에서 연결시켜주는 일정 공간을 말한다.

24) 서울특별시, 입체지적 기반조성사업 완료보고서, 2009, 102면.

25) 평면적 범위는 지하시설물의 좌우 폭에 최소 여유폭(양측 0.5m)을 합한 폭으로 하며, 입체적 범위는 평면적 범위로부터 지하시설물 상하단 높이에 보호층을 포함한 범위까지로 정하되, 보호층은 터널구조물인 경우 6m, 개착구조물인 경우 각 0.5m를 더하여 정한다.

해하지 않고, 보다 원활한 이동을 목적으로 설치되고 있는 입체적 토지이용 사례이다.²⁶⁾ 특히, 지하도(지하 연결통로 포함)는 토지의 지하공간에 위치한 입체적 등록 대상 객체가 된다. 현재 지하 연결통로에 대하여는 지하철 소유 또는 관리기관에서 지하철 또는 터널과 같이 지하철 시설물의 소유 및 보호를 목적으로 지하 연결통로 부분에 대하여 구분지상권을 설정하고 있다. 따라서 지하공간에 존재하는 객체에 대하여 명확하게 물리적 현황에 대한 객체를 등록하고, 이에 따른 구분지상권을 설정할 수 있는 범위를 규정하여야 한다.²⁷⁾ 셋째, 지하상가 및 지하광장은 공공도로의 지하에 설치한 건축물이며, 이 또한 지하공간의 입체적 토지이용 사례이다.²⁸⁾ 특히, 지하상가는 대부분이 도로의 지하공간에 위치하며, 주변에 각종 상가 및 지하주차장 등과 연결되어 있다. 지하상가의 경우, 사유 토지가 아닌 국·공유지 아래 토지의 일정 부분에 대하여 구분지상권 또는 구분소유권에 대한 권리를 설정하지 않은 경우, 단기적으로는 입체적 등록·공시에 어려움이 있다.²⁹⁾ 넷째, 지하주차장은 지속적으로 심각한 문제를 초래하고 있는 주차공간의 확보 차원에서 건설되는 것으로서, 서울특별시 세종로와 종묘의 지하주차장이 대표적(공공시설)인 예이었으나, 현재에는 전국적으로 산재되어 건설되고 있다.³⁰⁾ 다섯째, 지하터널은 구분지상권에 의하여 공시되고 있다. 터널의 경우 공부상에 '도로'로 등록되어 있는 경우와 '도로'로 등록되어 있지 않은 경우가 종종 발생하기도 한다.

2) 입체적 토지이용에 따른 공시의 문제점

(1) 구분소유권 공시의 문제점

토지 위의 건물을 소유하기 위해서는 그 토지에 대하여 어떠한 권리를 갖지 않으면 안 되는 데, 구분소유 건물의 경우 이를 '대지사용권'이라고 한다.³¹⁾ 구분소유

26) 국토교통부 발표에 따르면, 2006년을 기준으로 전국 지하도로 노선 수는 총 89개, 연장 20,195m에 이른다.

27) 서울특별시, 전계보고서』, 106면.

28) 국토교통부 발표에 따르면, 2007년을 기준으로 전국적으로 지하도상가는 68개소, 지하광장은 3개소가 설치되어 있다.

29) 지하상가는 대장으로 관리되고는 있으나, 경계를 한정하는 도면은 없는 상태이므로 명확한 지하공간에 대한 경계 및 면적을 공시하여야 한다. 그러나 이 또한 도로 아래의 지하상가와 같이 구분지상권 내지는 구분소유권에 대한 권리를 설정하지 않은 경우, 단기적인 입체 등록·공시가 어렵다.

30) 국토교통부 발표에 따르면, 2005년을 기준으로 공공시설의 지하주차장은 131개소, 42,764대를 수용할 수 있다.

자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르며, 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다.³²⁾ 토지소유권이 대지권인 경우에 그 뜻의 등기를 하였을 때에는 그 토지의 등기용지에는 소유권이전의 등기를 하지 못하며, 대지권을 등기한 건물의 등기용지에는 그 건물 만에 관한 소유권이전의 등기를 하지 못하도록 하고 있다. 이는 건물의 대지범위를 명확히 함으로써 대지사용권이 있는 건물에 대한 거래의 안전 및 등기제도의 원활을 도모하고자 하는 것으로 볼 수 있으며,³³⁾ 따라서 대지사용권이 없는 한, 구분소유권은 원칙적으로 존재할 수 없다. 예컨대, 서울특별시 종로구 낙원아파트의 경우와 같이,³⁴⁾ 대지에 대한 공유지분이 전혀 없는 상태로 구분소유권이 성립되어 있고, 건물이 멸실될 경우 건물소유권도 소멸될 것이며, 부지 내 도로부분에서 건물을 지지하고 있는 지주부분의 권리관계, 건물철거시의 문제 등이 남아 있다. 이와 유사한 경우는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률이 제정되기 이전에 건설한 서울특별시 마포구 용강아파트, 서대문구 유진상가아파트 등이 있으며, 1989년 건설한 서울민자역사 등이 있다. 이들은 모두 도로점용 또는 협약에 의한 방법으로 대지에 대한 공유지분이 없는 기형적 형태로 구분소유권이 존재하고 있는 상황이다.³⁵⁾

(2) 지상권 공시의 문제점

입체적 토지이용 내지 타인의 토지를 실제적으로 이용하기 위하여 지상권이 직접적으로 활용되는 사례는 드물다. 왜냐하면, 토지소유자가 타인을 위해 지상권을 설정하게 되면, 그 후부터는 토지의 사용·수익·처분에 있어서 제한과 규제를 받게 되기 때문이다.³⁶⁾ 우리 민법에서는 지상권을 규정하고 있고, 1984년 구분지상권 제도가 신설 될 당시 개정된 경우를 제외하고는 제정 당시부터 현재까지 거의 변함

31) 이는 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리를 말한다.

32) 다만, 규약으로써 달리 정한 경우에는 그러하지 아니하다.

33) 박윤직(외), 전거서, 274면.

34) 서울특별시 종로구 소재의 낙원아파트는 기존의 낙원시장이 무질서한 건물의 난립으로 화재 및 범죄의 위험성이 높아 1967년 폭 40m, 길이 700m의 도로 양측과 도로부지의 상공에 15층 규모의 상가아파트를 건설하게 되었으며, 이는 국내에서 도로의 공중공간을 이용한 최초의 사례로 평가받고 있다. 그러나 필지 중 아파트 소유를 목적으로 하는 구분지상권을 설정하고 있는 필지는 없다. 이는 민법 제289조의2 구분지상권의 규정이 1984년에 신설되었기 때문인 것으로 볼 수 있다.

35) 정우형, 한국의 입체적 토지이용을 위한 공시제도, 2010년 제6회 한·중토지법학술대회논문집, 한국토지법학회, 2010, 52면.

36) 상계논문, 56면.

없이 지속되고 있다.³⁷⁾

지상물의 종류와 구조에 따라 지상권의 존속기간을 달리하고 있는 것은 객관성을 지니고는 있으나, 시대의 변화에 따른 현실을 제대로 반영하지 못하고 있다. 또한, 현행의 지상권제도는 토지소유자보다 지상권자를 보호하는 데 중점을 두고 있고, 아울러 타인의 토지를 용이하게 이용할 수 있는 토지임대차를 통해 지상권을 대체할 수 있다. 따라서 지상권은 지상물이 존재하지 않음에도 불구하고, 지상권이 설정되거나, 지상물이 존재하고 있음에도 불구하고, 지상권이 설정되지 않는 왜곡된 형태로 활용되고 있는 사례가 적지 않게 발생되며³⁸⁾, 부동산등기부도 사실과는 다른 공시를 하고 있는 문제점이 있다.³⁹⁾

(3) 구분지상권 공시의 문제점

지하공간 및 지상공간을 사용하기 위하여 당사자 사이에 구분지상권의 설정에 관한 합의 또는 협의가 성립되면 구분지상권의 설정등기가 가능하다.⁴⁰⁾ 이러한 지하공간 및 지상공간의 사용은 사업시행자와 토지소유자간에 구분지상권의 설정 합의에 의거하는 것이 전형적이나, 당사자 간에 구분지상권의 설정 합의가 이루어지지 아니할 때 어떠한 방법으로든지 사용권을 설정하여 사용할 수 있어야 한다. 이

37) 법무부는 지난 1999년 2월 민법개정특별분과위원회를 구성하여 약 5년여 간의 작업 끝에, 2004년 6월 민법 재산편 개정 법률안을 마련하여 국회에 제출하였으나, 개정 법률안은 통과를 하지 못하였고, 17대 국회 임기종료와 함께 폐기되었다. 개정 법률안에서 관습법상의 법정지상권, 지상권의 존속기간, 존속기간을 정하지 않은 지상권, 갱신과 존속기간 등에 대한 논의가 있었다(황적인(외), 민법개정안의견서, 삼지원, 2002, 71-81면; 법무부, 민법(재산편)개정자료집, 2004, 333-359면 각 참조).

38) 예컨대, 경기도 고양시의 비닐하우스와 안양시 철제상가는 사실상 지상권 활용에 의한 사례임에도 불구하고, 지상권이 설정되어 있지 않다. 전자의 경우에는 해당 토지 위에 10여동의 비닐하우스가 있음에도, 토지등기부의 소유권이외의 권리에 관한 사항을 기재한 을구란에 지상권의 설정내역은 나타나지 않는다. 후자의 경우에도 해당 토지 위에 10여동의 철제상가가 있음에도 불구하고, 토지등기부의 소유권이외의 권리에 관한 사항을 기재한 을구란에 지상권의 설정내역은 나타나지 않는다. 위의 두 가지 경우 모두 건물등기부는 존재하지 않고 있다. 위 두 가지 사례는 지상권설정이 필요 이상으로 토지소유권을 제한하기 때문에 단기간의 토지임대차에 의해 활용되는 것으로 볼 수 있다(이에 대해 보다 구체적인 것은 정우형·류해웅, 토지임대차 활성화방안 연구, 국토연구원, 1995, 43-70면 참조).

39) 정우형, 전계논문, 56면.

40) '구분지상권에 대한 등기는 시설물에 대한 보호를 위하여 토지소유자의 토지이용에 대해 제한을 가하고, 토지거래 등의 계약행위 시 제3자를 보호하기 위한 것으로 볼 수 있다. 류해웅, 지하 및 공중공간의 사용과 등기에 관한 법적 고찰, 토지공법연구, 제8집, 한국토지공법학회, 1999, 16면.

제까지 이러한 경우, 행정관청으로부터 사용재결을 받아 사용해 왔다. 그러나 사용재결은 일시사용만을 예정하는 것이어서, 오늘날과 같이 지하공간 및 지상공간의 반영구적인 사용에는 적합하지 않다는 지적이 일고 있다.⁴¹⁾

구분지상권에 관한 등기처리요령에서는 지하 또는 공간의 상하의 범위는 평균 해면 또는 지상권을 설정하는 토지의 특정 지점을 포함한 수평면을 기준으로 하여 이를 명백히 하도록 규정하고 있다.⁴²⁾ 여기서 구분지상권 범위의 기초로 되어 있는 평균 해면에 대한 기준은 언급이 없어서, 실제 구분지상권의 설정에서 ‘만조수위선’, ‘수준원점’, ‘최대만조위 또는 최대만수위가 되는 선’인지가 불분명한 문제가 발생된다.

또한, 구분지상권의 목적, 범위, 지료 등에 있어서도 각각 다르게 표시되고 있는 사례도 있다.⁴³⁾ 실질적으로 구분지상권을 활용하고 있음에도 불구하고, 제대로 공시되지 않는 경우가 적지 않게 발생되고 있다. 특히, 도로 위에서 건물과 건물 상호간을 연결시켜 주는 공중 연결통로는⁴⁴⁾ 도로법상 사권제한 조항으로 구분지상권의 설정 없이 도로점용료만 지불하고, 부동산등기부와 토지대장에는 공시되지 않는다. 따라서 일부 아파트단지에서는 지하에 지하철이 통과하고 있음에도 불구하고, 아파트 가격의 하락을 우려한 나머지 소유자들에 의해 제대로 공시되지 않는 경우⁴⁵⁾도 적

41) 이에 따라 사용방식을 사용재결을 확장·해석하여 사용재결의 대상에 일시사용 뿐만 아니라, 반영구적인 사용을 포괄하는 방안과 사용재결을 이원화하여 일시사용과 반영구적인 사용으로 구분하는 방안이 제기된바 있다. 이에 대하여는 상계논문, 21-22면 참조.

42) 예컨대, ‘범위, 평균 해면 위 100m로부터 150m 사이’ 또는 ‘범위, 토지의 동남쪽 끝 지점을 포함한 수평면을 기준으로 하여 지하 20m로부터 50m 사이’로 기재하도록 하고 있다(개정 2001.11.19. 등기예규 제1040호).

43) 서울특별시 관악구 소재의 르네상스 쇼핑몰과 서울특별시 강동구 소재의 현대백화점의 구분지상권은 동일한 유형의 사례이나, 두 사례의 공시내용은 목적, 범위, 지료 등에서 각각 다르게 표시되고 있다. 특히, 범위에 있어서 평균해면과 평균해수면, 구분지상권 범위의 표기방법, 현대백화점의 토지등기부상 구분지상권의 목적과 범위는 오류에 의한 기재로 보여진다.

44) 서울특별시 동대문구 성바오로 병원과 경기도 안양시에 있는 CGV 등을 예로 들 수 있다.

45) 서울시정개발연구원, 지하철건설관련 지하부분 사용 및 간접보상에 관한 연구, 연구보고서, 1998, 32-33면에 따르면, 서울특별시 관악현대아파트의 경우 구분지상권을 설정하지 않은 이유는 지하철 7호선 통과와 착공을 공고함에 따라 아파트단지에 구분지상권 설정을 위한 협의를 하였으나, 협의가 원만히 이루어지지 않아 사용재결에 의한 구분지상권의 설정을 하려고 하였다. 그러나 구분지상권의 설정이 재산권 행사에 지장을 주고, 지하부분의 토지의 사용에 대한 손실보상금이 최저보상액(각 세대당 10만원) 이하이어서 주민들은 손실보상금을 포기하고, 구분지상권을 설정하지 않는 조건으로 지하토지의 사용 승낙을 하였다고 한다. 이는 토지소유자는 공익사업을 위하여 지하공간 및 지상공간의 사용에 대하여 협의하지 않더라도 불가피하게 사용을 받아들일 수밖에 없다. 그러나 당해 토지의 가치는 사용권이 설정됨으로써 하락하게 됨을 의미한다고 볼 수 있다.

지 않게 발생되고 있다.⁴⁶⁾ 그러므로 이와 같은 가격의 하락은 구분지상권의 설정이 영향을 미치고 있는 것으로 밖에 이해할 수 없다. 더구나 구분지상권이 설정된 부동산은 거래가 형성되지 않는다거나, 담보제공에도 일정 부분 불이익을 받고 있어서 재산권행사에 막대한 제약이 가해지고 있는 것을 볼 수 있다. 또한, 토지의 매매 계약을 체결함에 있어서도 사전에 구분지상권이 설정되어 있음으로 인해 문제가 생기기도 한다. 실제 토지가 입체적으로 이용되고 있는 공간에 대해서 매매계약이 제대로 성립되지 않는 것은 양 당사자가 매매계약을 작성할 때, 공적장부에 이미 지하공간에 지하철이 통과한다는 것이 공시됨으로써 계약을 거부하는 경향이 나타나기 때문으로 볼 수 있다. 특히, 구분지상권을 설정하고, 보상금을 수령하게 되면, 토지이용계획확인서와 부동산등기부에 이에 대한 정보가 나타나기 때문이다. 이러한 현실에서 토지소유자 등 주민들은 토지보상금 받기를 거부하고, 행정관청에 민원이나 진정서를 제기하는 등 다양한 자구책을 강구하고 있다.⁴⁷⁾ 또한, 때로는 지하공간의 사용이 사용재결에 의해 이루어진다 하더라도 부동산가격의 하락을 우려한 나머지 부동산등기부에 제한등기가 가해지는 것을 반대하기도 한다.⁴⁸⁾

IV. 토지소유권의 범위와 공시의 문제

1. 토지소유권의 범위 문제

1) 평면적 범위 문제

- 46) 서울특별시 동작구 관악현대아파트가 예이다. 이 아파트의 공유지분토지는 7필지로 나뉘어 등기되어 있다. 한편, 지하철 7호선이 지하 약 70-90m 깊이를 통과하고 있다(상계 연구보고서, 30-32면). 부동산등기부 중 토지등기부는 1993년 2월 12일 접수에 의해 14명의 공유자로 소유권보존등기가 되어 있음을 공시하고 있고, 7필중 3필지는 동작구가, 나머지 4필지는 관악구에 속해 있다. 동작구의 1필지와 관악구의 2필지의 지하를 지하철이 통과하고 있으나, 토지등기부의 등기에는 이에 대한 공시가 없다.
- 47) 이와 같은 현상을 반영하듯, 최근 지하철이 통과하는 지역 주민들은 등기부상에 구분지상권 설정을 반대하고 있다. 그 결과, 구분지상권 설정을 위한 협의가 사업자와 토지소유자간에 잘 이루어지지 않아 지하철건설사업 등 다양한 지하공간 개발사업들이 점차 어려워지고 있는 실정이다.
- 48) 1997년 서울특별시 관악구와 서울특별시 지하철건설본부는 보상금을 포기하고, 구분지상권을 설정하지 않는다는 조건을 명문화한 채 '사용승낙서'를 각 가정에 배달하였고, 이 중 약 59%의 주민동의를 받아 공사를 착공하였다. 그러나 구분지상권을 설정하지 않고 타인 소유의 지하공간을 이용하고, 구조물을 설치한다는 것은 장래 발생할 수 있는 문제를 전혀 고려하지 않은 것이라 할 수 있다. 류해웅, 전계논문, 20면.

(1) 지적불부합지(등록사항정정대상토지)의 발생

현재 지적불부합지(토지대장상으로는 '등록사항정정대상토지'를 말함)는 전국 3,517만 필지 중 138만여 필지로 집계되고 있으나,⁴⁹⁾ 이는 어디까지나 민원인의 지적측량신청에 따른 측량결과 확인된 공식적 통계일 뿐, 실제로 전 국토를 조사·측량하게 되면 그 수치는 우리가 상상하고 있는 그 이상일 수 있다. 실제로 과거에 일부 도시밀집지역을 대상으로 실시한 조사결과에 의하면, 지적불부합지의 비율이 무려 50% 이상으로 조사된 곳도 있는 바,⁵⁰⁾ 그 누구도 정확한 지적불부합지 통계를 장담하기 힘든 상황이라 할 수 있다. 따라서 이상과 같은 지적불부합지는 토지 경계분쟁 발생의 원인으로 지적되고 있으며, 이는 결국, 경계불일치로 인해 지표상 평면적 범위를 한정하여 토지재산권을 행사하려 하는 데 있어서도 걸림돌로 작용하고 있다.

(2) 토지재산권 침해 문제

지적불부합지라는 용어는 강학상의 표현이다. 굳이 현행 법령상 지적불부합지에 대한 근거를 찾는다면, 등록사항의 정정을 요하는 토지와 결부시켜 볼 수 있다. 현실경계 또는 면적이 공부와 불부합하여 대장에 일단 등록사항정정대상토지로 기재 되면, 인근 토지소유자들 간의 협의에 의해 일괄 정정이 이루어지지 않는 한 사실상 그 해결은 기한 없이 보류되는 것이 현실이다.

경계불부합에 따라 등록사항정정대상토지로 기재된 지역에 대하여 당해 지적소관청은 지적측량 자체는 물론, 지적공부정리 등을 정지시키고, 각종 민원신청을 반려한다.⁵¹⁾ 이와 같은 제약이 따르는 관계로 당해 토지의 이용은 물론, 부동산 거래 자체에도 엄청난 피해를 감수하여야 하는 바, 그 침해의 정도는 일반에게 알려진 그 이상이라 할 수 있어 오래전부터 문제점으로 지적되어 왔다.

49) 한국토지공법학회, 지적재조사사업의 환경 분석 및 지적재조사법(안) 작성 연구, 대한지적공사, 2005, 416면 참조작성.

50) 강태석, 한국에 있어서의 지적재조사사업의 실행전략, 지적재조사사업 기반조성을 위한 학술세미나 논문집, 행정자치부·대한지적공사, 2004, 33면.

51) 도해측량 하에서 경계불부합이 발생하는 요인으로는 상이한 측량원점을 사용한 지역 간의 접합부분 오류, 한국전쟁 등에 따른 지적공부 복구에 따른 오류, 도면의 신축·마모 등의 문제와 다양한 도면축척사용에 따른 오류, 법규위반 등에 따른 오류 등이 있다.

2) 입체적 범위 문제

입체적 범위에 대해서는 우리 법제도와 판례에서 명확하고, 구체적인 근거 규정을 두고 있지 않음으로서, 토지소유권자의 재산권을 침해하는 등 많은 문제점을 초래하여 그 혼란이 더욱 가중되고 있는 상황이다.

(1) 행정관청의 대심도지하 사용권 부여방식상 문제

행정관청의 대심도지하 사용권 부여방식은 과거 토지수용법상의 사용권 설정방식을 원용하여 행정관청의 결정에 의해 사용권이 부여될 수 있게 하는 방식이다.⁵²⁾ 이는 토지수용위원회의 재결에 갈음할 수 있는 행정관청의 처분이 신속하게 이루어짐으로써 사업자의 이용이 용이하게 된다는 장점이 있으나, 이 방식이 적용될 때 고지나 청문절차를 들 수 있지만, 행정관청이 직권에 의해 사용권을 설정하는 것이 합리적일지는 의문이다.⁵³⁾ 따라서 이는 대심도 이하의 지하공간과 지상공간이 공적 공간으로 간주되지 않는 한 사용권의 설정방법으로서 설득력을 갖기 어렵다.

(2) 터널부설권의 설정방식상 문제

터널부설권의 설정방식은 대심도 이하의 지하공간과 지상공간을 토지소유자의 이용이익이 미치지 않는 공간으로 이해하고, 대도시권에서 공공시설을 조속히 정비할 필요가 있다는 요청에 부응하기 위해 고안된 방식이다. 이는 철도를 부설하고자 하는 자에게 구분지상권 등 사권을 설정함이 없이 대심도 이하의 지하공간에 지하철도를 부설할 수 있는 권리를 공기업특권의 일종으로 인정하려고 하는 것이다. 다시 말해, 대심도 이하의 지하공간을 토지소유권에서 분리하여 특별법에 의해 토지소유자의 승낙이나, 보상 없이 행정관청의 설권적 행정처분에 의해 새로운 공법상의 권리를 인정하고자 하는 것이다. 하지만, 여기서 문제시되는 것은 대심도 이하의 지하공간과 지상공간은 토지소유자에게 있어서 현실의 이용이익이 없는 공간이기는 하나, 관념적으로는 소유권이 미치고 있기 때문에 타인의 이용을 위해 이용권의 설

52) 대심도지하의 이용이나 공중공간의 이용에 대하여 토지소유자의 승낙을 얻지 못할 경우, 사업자의 신청과 이에 대한 행정관청의 결정에 의거하여 강제적으로 사용권을 설정함과 동시에 보상액을 정형화하는 입법조치를 강구하는 것을 내용을 한다. 成田頼明, 地下の高度利用と収用, *ジュリスト*, 第913号, 有斐閣, 1988, 17頁.

53) 류해웅, 전제논문, 13면.

정이 필요하다는 것이다.⁵⁴⁾

2. 토지소유권 공시의 문제

1) 평면적 공시의 문제

지적공부의 공시사항은 토지등기부상 표제부의 '부동산의 표시'와 일치함이 원칙이다. 그러나 토지등기부와 일치하지 않는 경우에는 지적공부상의 공시사항에 따름이 원칙이다. 왜냐하면, 토지소유권의 범위는 원칙적으로 지적공부의 지적사항 즉, 경계와 면적을 기초로 하여 확정되어지고, 이를 등기하기 때문이다. 대법원에서도 '등기부상 1필지로 등재되어 있는 토지가 토지대장상에는 분할되어 수필지로 등재되어 있으면, 이 토지들은 분할 당시 지적법 제17조의 규정에 의하여 목적물이 특정된 것으로 보고 있다.'⁵⁵⁾ 하지만, 현실에서는 이러한 지적공부의 공시사항과 부동산등기부의 공시사항이 불일치함에 따라 공적장부에 대한 신뢰도를 떨어뜨리고 있다.

2) 입체적 공시의 문제

토지의 지상이나 지하의 각 층을 서로 다른 권리자가 이용하는 것은 종래에 지상권이나 지역권 또는 임차권이나 전세권을 취득하는 방법으로도 불가능하지는 않았다. 그러나 지상권의 효력은 토지의 상하에 걸쳐 배타적으로 미치는 것이기 때문에 토지이용에 있어서는 불편이 많았던 게 사실이다.⁵⁶⁾

지역권을 설정하는 경우에는, 지역권의 성격상 토지의 인접은 요건이 아니고, 지리적으로 접근하고 있으면 되고, 편익의 종류를 제한하고 있지 않음으로 지표에 접하지 않는 지상·지하의 이용에 대하여 지역권을 설정하는 것도 가능하다. 또한, 토지소유자가 받는 구속은 지역권 설정의 목적 달성을 위해 최소한으로 국한되어, 이와 양립할 수 있는 범위 내에서 그 토지의 이용도 가능하게 됨으로 토지의 입체

54) 상계논문, 15면.

55) 대판 1971.3.31, 71다244.

56) 즉, 지상권이 설정된 이상 지상권자로서는 불필요한 부분이 있더라도 토지소유자가 이것을 이용할 수 없고, 반면에 지상권자로서도 그 일부의 이용에도 불구하고, 토지의 전면적·전층적 이용에 해당하는 대가(지료, 권리금 등)를 부득이 지급하지 않을 수 없다. 이러한 것은 결국 토지의 고도이용을 저해하는 것과 동시에 경제적 부담을 과다하게 하는 결과를 초래하게 된다.

적 이용이 가능하다. 하지만, 이러한 지역권은 여러 가지 문제를 내포하고 있다. 예컨대, 토지 위에 지상물이 존재하여 지상권이 설정되어야 함에도 불구하고, 지상권이 없거나, 지상물이 존재하지 않음에도 불구하고, 지상권이 공적장부에 설정되어 있는 경우가 종종 발생하기도 한다. 따라서 지상공간만, 지하공간만, 지표공간만 이용하는 식으로 토지의 각층의 병립적 토지이용을 가능하게 할 법리가 마련되어야 한다.

V. 결론

외국의 경우에는 토지의 입체적 이용을 위해서 일명 '대심도지하이용법' 등과 같은 법률을 제정·운영하는 등 비교적 순차적인 단계를 밟아 왔다고 볼 수 있으나, 우리나라의 경우에는 시대적 변화에 따른 급작스런 사회적 수요에 대응하기 위해 토지의 입체적 이용이 본격화 되었다고 하여도 과언이 아니다. 하지만, 우리나라도 현대사회에 들어오면서 건축과 토목, 시공기술의 발달에 따라 토지를 평면적으로 이용할 수 있을 뿐만 아니라, 입체적으로도 광범위하게 이용하고 있다.

토지소유권은 민사법적으로 그 범위를 한정하고, 공시방법을 모색하는 데 머물지 말고, 부동산등기법뿐만 아니라, 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 등에서 제기되고 있는 법·기술적 과제까지도 해결해 나가야 할 것이다.

토지소유권의 범위와 현행 공시제도의 문제점에 대해 본 연구에서 제기한 여러 가지 문제점들은 결국, 사권을 보호하고, 국민의 알 권리를 충족시켜 주어야 함에 있어서는 앞으로 해결해 나가야 할 과제이다. 특히, 토지소유권의 범위를 정하고, 이를 공시하기 위해 제기되는 문제는 토지경계분쟁의 빌미를 제공하고 있는 지적불부합지 문제가 날로 심각해져 간다는 데 있고, 그 원인이 낙후된 도해지적 때문에 기인한다는 점을 통감하면서도 별다른 해법을 찾지 못하고 있는 현실이 유감스러울 따름이다. 결국, 경계분쟁이 원만히 해결되지 못하고 있어 대부분의 경우가 소송으로 이어지거나 아니면, 피해를 감수하면서 넘어가야 하는 현실이 안타깝다. 당연히 그에 따른 물질적·정신적 피해는 그대로 당사자들에게 전가될 수밖에 없을 것이다. 따라서 지금이라도 현행 법제 하에서 '입체공간소유권'의 개념 도입 및 구체적인 규정 마련이 요구된다.

참 고 문 헌

- 곽윤직, 물권법, 박영사, 2002.
- 곽윤직(외), 민법주해(V), 박영사, 2002.
- 강태석, 한국에 있어서의 지적재조사사업의 실행전략, 지적재조사사업 기반조성을 위한 학술세미나 논문집, 행정자치부·대한지적공사, 2004.
- 김민규, 토지의 입체적 공간개발을 위한 한국의 법제와 그 과제, 2010년 제6회 한·중 토지법학술대회논문집, 한국토지법학회, 2010.
- 김준호, 물권법(전정판), 법문사, 2009.
- 김중환·김학동, 물권법(제9판), 박영사, 2004.
- 류승훈·류창호, 토지소유권의 합리적 제한과 효율적 이용방안에 관한 고찰, 연구보고서, 선문대학교 21세기지역발전연구소, 2001.
- 류해웅, 지하 및 공중공간의 사용과 등기에 관한 법적 고찰, 토지공법연구, 제8집, 한국토지공법학회, 1999.
- 배병일, 물권법, 영남대학교출판부, 2008.
- 이영준, 물권법: 민법강의II(전정신판), 박영사, 2009.
- 이은영, 물권법(제4판), 박영사, 2006.
- 정우형, 한국의 입체적 토지이용을 위한 공시제도, 2010년 제6회 한·중토지법학술대회논문집, 한국토지법학회, 2010.
- 정우형·류해웅, 토지임대차 활성화방안 연구, 국토연구원, 1995.
- 정회근, 토지소유권의 효력 범위 및 그 등록에 관한 연구, 토지공법연구, 제31집, 한국토지공법학회, 2006.
- 최진구, 토지소유권의 종적범위에 관한 연구, 박사학위논문, 단국대학교 대학원, 2000.
- 山野目章夫, 時間・空間の限られた所有權, JURIST, 第1126号, 有斐閣, 1998.
- 成田頼明, 地下の高度利用と収用, JURIST, 第913号, 有斐閣, 1988.
- Gray, K. J., Elements of Land Law, London Butterworth, 1993.
- 국토해양부, 2009년 국토의 계획 및 이용에 관한 연차보고서, 2009.
- 국토해양부, 지하공간활용 및 관리개선 연구, 2008.
- 법무부, 민법(재산편)개정자료집, 2004.
- 서울특별시, 입체지적 기반조성사업 완료보고서, 2009.

[Abstract]

Multi-dimensional Scope of Land Ownership and the Problem of Public Notification System

Kim, Hong-Taek

Ph. D, Yeungnam University Institute of Legal Studies Senior Researcher

The purpose of this study is to draw multi-dimensional scope of land ownership in terms of land utilization and problems of the entailing public notification system and to suggest the ways of improvement.

As a result of the study, it was found that other countries in the world have gone through relatively orderly steps for the multi-dimensional use of land by establishing and implementing laws including the so called 'Deep Underground Utilization Act' and etc. It can be said that Korea has started a full-scale multi-dimensional use of land to cope with the sudden social demands resulting from chronological changes. As Korea entered modern times we have begun to make wide, multi-dimensional and two-dimensional use of land thanks to the development of our architecture, civil engineering, and construction technology. Therefore, before it's too late, the concept of 'multi-dimensional space ownership' and specific regulations must be introduced in the current legal system.

Key words : land ownership, flat scope, multi-dimensional scope, public notification system