

입체적 권리관계 및 공시에 관한 연구

임 형택*

목 차

- | | |
|--------------------|-------------------|
| I. 서 론 | III. 문제점 및 개선방안 |
| II. 토지 이용 관련 법령 검토 | 1. 토지소유권의 기본구조 |
| 1. 토지이용에 관한 법제 | 2. 구분지상권 |
| 2. 토지 권리의 범위 | 3. 등기부와 지적공부의 이원화 |
| 3. 지하공간 이용에 관한 법제 | 4. 지목체계의 다원화 |
| 4. 지상공간의 이용에 관한 법제 | IV. 결 론 |
| 5. 토지이용의 공시에 관한 법제 | |

I. 서 론

국가의 3대 구성요소는 국민, 영토와 주권이라는 정의에서 알 수 있듯이 영토는 국가의 기본구성요소이며 인간이 생존하기 위한 기본적인 토대이다. 종래 인간의 생활영역은 이러한 영토 중에서도 주로 토지를 중심으로 발달하여 왔다. 또한 토지의 이용관계는 토지의 지표에 대한 권리를 기본으로 그 상하에 대해 권리를 확장하는 방법을 취하고 있다.

그러나 최근 산업과 기술이 비약적으로 발전하면서 인간의 생활공간은 토지의 지상이나 지하를 복합적으로 이용하는 방향으로 급속히 확장하고 있다. 이는 입체공간에 대한 수요의 증대를 의미한다. 예컨대 지상 공간에서 두개 이상의 건물들을 연결하는 통로를 개설하거나 하나의 건물 위에 다른 건물의 일부를 건축하고자 하는 지상공간에 대한 수요나 상하수도, 가스관, 송유관 및 지하상가 등 다양한 지하공간에 대한 수요가 증대되고 있다.

* 대한지적공사 공간정보연구원 책임연구원, 법학박사

이러한 지상 및 지하공간에 대한 수요의 증대에도 불구하고 현재의 법제는 다양한 입체공간에 대한 개별적 권리를 인정하는 방법을 취하지 않고 지표를 중심으로 그 권리를 확장하는 방법을 고수하고 있다. 즉, 지상이나 지하공간에 대한 독립한 소유권은 인정되지 않으며, 지표에 대한 소유권만을 인정한 후 그 상하의 공간에 대해 지표에 대한 소유권을 확장하는 방법을 취하고 있는 것이다.¹⁾ 또한 권리의 공시방법 역시 주로 지표를 중심으로 하고 있으며, 지상이나 지하공간에 대한 공시방법은 매우 미비한 실정이다.

현재의 법제가 지표를 중심으로 권리관계를 포착하였던 가장 중요한 이유는 종래 종이지면에 수기(手記)의 방법으로 지적공부나 등기부를 기재하였던 아날로그 공시방법의 한계로부터 기인한다.²⁾ 즉, 지적공부나 등기부를 종이지면에 기재하는 방식에서는 복잡한 입체적 공간이용을 공시하는 것이 물리적으로 불가능하였을 뿐만 아니라 일반인이 이를 확인하는 데에도 혼란이 발생할 수 있었다. 따라서 아날로그 공시방법

1) 구분소유권이나 구분지상권은 지표와 분리된 지상이나 지하공간 자체에 대해 소유권을 인정하는 것이 아니라, 지표에 대한 권리를 기초로 지상이나 지하공간에 건축된 건축물에 대해서만 소유권이나 지상권을 인정하는 방법이다.

2) 일물일권주의를 채택한 근거는 물건의 일부나 집단 위에 하나의 물권을 인정해야 할 사회적 필요성이나 실익이 없다는 점과 물건의 일부나 집단 위에 하나의 물권을 인정하게 되면 그 공시가 곤란하거나 공시를 혼란하게 된다는 것이 통설이다. 이러한 일물일권주의를 채택한 근거를 밝히고 있는 견해로는 곽윤직, *물권법*(박영사, 제7판, 2006), 11쪽; 김상용, *물권법*(화산미디어, 2009), 22쪽; 김중환/김학동, *물권법*(박영사, 제9판, 1998), 14쪽; 이상태, *물권법*(법원사, 팔정판, 2013), 13쪽; 이은영, *물권법*(박영사, 제4판, 2006), 27-28쪽, 지원림, *민법강의*(홍문사, 제11판, 2013), 444-445쪽 참조.

그러나 전자의 근거와 관련해서는 물건의 일부나 집단 위에 하나의 물권을 인정하거나 또는 일필의 토지에 건물이나 그 밖의 공작물이 있는 경우에도 그 지상이나 지하에 별도의 건물이나 그 밖의 공작물을 설치하고자 하는 사회적 수요가 증대되고 있다는 점에서 재고를 요하는 부분이 있다. 또한 후자의 근거 역시 종래 종이지면에 수기의 방법으로 지적공부나 등기부를 기재하던 방식에서는 부득이한 부분이 있지만, 컴퓨터를 통해 입체적 공시가 가능해진 오늘날에 있어서도 종래의 근거를 유지해야 하는지에 대해서는 재검토가 필요하다고 생각된다.

에서는 그 공시를 간명하게 하기 위하여 지표를 중심으로 하는 단일적 공시체계를 유지할 필요가 있었다. 이러한 물건에 관한 단일적 공시체계를 유지하기 위하여 물건에서는 물권의 종류와 내용을 법률과 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설할 수 없다는 물건법정주의(민법 제185조)로부터 파생하는 일물일권주의의 원칙이 확립되었다.

그러나 컴퓨터를 기반으로 하는 디지털 사회에서는 입체적 공간이용을 공시할 수 있는 방법과 기술을 충분히 갖추고 있으며, 이러한 입체적 공간이용에 대한 수요도 증폭되고 있는 상황이다. 이는 복합적인 입체 공간에 대한 이용관계를 뒷받침할 수 있는 권리관계 및 공시체계의 도입에 관한 연구가 요구된다는 것을 의미한다.

이러한 이유로 본 논문에서는 현재의 토지의 입체적 이용과 관련된 법령을 살펴보고, 그 문제점과 개선방안을 도출하고자 한다.

Ⅱ. 토지 이용 관련 법령 검토

1. 토지이용에 관한 법제

‘민법’ 제212조는 “토지의 소유권은 정당한 이익 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미친다.”고 규정하고 있다. 여기서 토지는 연속되어 있는 지표에 인위적으로 선을 그어 지적공부에 등록하고 독립한 지분을 부여함으로써 그 독립성을 취득하며, 그 개수를 필(筆)로 표시한다. 따라서 1필의 토지 소유자는 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 상부(공중)와 하부(지하) 모두에 대하여 소유권을 행사할 수 있게 된다.

이와 같이 토지의 지표 및 상부와 하부를 사용·수익할 수 있는 근원적인 권리는 1필을 단위로 하는 토지의 소유권이다. 따라서 토지소유권이 없는 제3자는 토지소유권의 권리범위를 기초로 토지소유자로부터

지표, 지상이나 지하의 전부 또는 일부에 대한 권리를 양도받아 이를 사용·수익할 수 있다. 이러한 타인의 권리로 우리민법은 지상권(구분 지상권 포함), 지역권과 전세권과 같은 용익물권을 인정하고 있다. 이 외에 채권인 임차권이나 사용대차 역시 궁극적으로는 타인이 토지소유자의 토지를 사용·수익할 수 있지만, 이는 토지에 대한 사용·수익권 자체가 아니라 임대인이나 사용대주의 행위에 대한 권리라는 특색이 있다.³⁾

이와 같은 용익물권이나 임차권 또는 사용대차 중, 지상권, 전세권이나 임차권 등은 토지의 상하 공간 전체를 사용·수익할 수 있는 권리인데 비해, 구분지상권은 지하 또는 지상 공간의 상하를 정하여 그 권리의 목적으로 할 수 있다는 차이가 있다.

2. 토지 권리의 범위

2.1 문제의 소재

이미 살펴본 바와 같이 토지를 사용·수익할 수 있는 기본적인 권리는 소유권이며, 제3자는 소유권으로부터 다시 일정한 권리(지상권, 구분지상권, 지역권, 전세권과 임차권)를 설정 받아 이를 사용·수익할 수 있다. 따라서 토지를 사용·수익할 수 있는 모든 권리는 소유권의 범위를 전제로 한다. 이와 관련하여 우리민법 제212조는 토지의 소유권이 “정당한 이익이 있는 범위 내”에서 그 상하에 영향을 미치게 된다고 규정하고 있기 때문에, 토지의 지상공간과 지하공간은 각각 토지 소유권의 정당한 이익이 있는 범위 내인지의 여부에 따라 토지소유권의

3) 임차권은 임대인의 목적물(토지)을 임차인이 사용·수익할 수 있도록 임대인이 행위를 할 것을 요구할 수 있는 사람의 일정한 행위에 대한 권리일 뿐, 목적물 자체에 대한 권리가 아니다. 예컨대 숙박업소를 이용하는 자는 숙박시설 자체에 대해 권리가 있는 것이 아니라 숙박시설을 이용할 수 있도록 숙박업자가 행위를 할 것을 요구할 수 있는 권리인 것이다.

범위에 포함되는 공간과 그렇지 않은 공간으로 구분될 수 있다.

이러한 이유로 토지 소유권의 정당한 이익이 있는 범위가 무엇을 의미하며 그 판단기준을 어떻게 정할 것인가가 문제된다.⁴⁾ 이를 검토하기 위해 이하에서는 토지소유권의 범위와 관련한 외국 입법례를 비교법적인 관점에서 살펴본 후, 우리 판례를 검토하고자 한다.

2.2 비교법적 검토

법제사나 비교법적 측면에서 볼 때, 토지소유권의 범위와 관련해서는 이를 무제한적으로 인정하는 입법례와 제한적으로 인정하는 입법례로 구분할 수 있다. 또한 제한적으로 인정하는 입법례는 다시 토지소유권의 범위를 원칙적으로 제한하는 적극적 제한방법을 취하는 입법과 원칙적으로는 무제한적으로 인정하지만 예외적으로 이를 제한하는 소극적 제한방법을 취하는 입법으로 구별된다.

본래 로마법에서는 토지 소유권이 토지의 상하에 미친다고 하였고, 이는 천공(天空)에서 지핵(地核)까지 소유권의 효력이 미치는 것으로 해석되었다.⁵⁾ 즉, 로마법은 토지소유권의 범위를 무제한적으로 인정하였던 것이다. 프랑스민법 제557조 제1항은 “토지의 소유권은 지상 및 지하의 소유권을 포함한다,”고 하여 이를 따르고 있으며, 독일 민법 제1초안 제849조 역시 “토지 소유자의 권리는 지상공간과 지하공간에 미친다.”고 함으로써 이러한 무제한설을 채택하였다. 그러나 이러한

4) 이현준, “민법 제212조에 대한 지적학적 일고”, 한국지적학회지 제24권 제2호(한국지적학회, 2008), 173-174쪽은 토지소유권이 정당한 이익의 범위에서 그 상하에 미친다는 민법 제212조를 근거로 지적이 토지의 효율적 관리와 개인의 토지소유권 보호에 이바지하기 위해 그 상하의 범위를 공시하는 입체지적이 도입되어야 한다는 주장을 하고 있다.

5) 장경학, 물권법(법문사, 1990), 370쪽; 현승중/조규창, 로마법(법문사, 1996), 531쪽; Kaser/Knütel, *Römisches Privatrecht* (Verlag C.H. Beck, 17Aufl. 2003), 142쪽.

무제한설의 경우에도 특별법에 의해 토지소유권을 제한하는 것은 인정되었기 때문에, 어떠한 경우에도 제한되지 않는 토지소유권의 무제한적 공간지배권을 인정하였던 것은 아니다.

우리나라의 구민법이기도 한 일본민법 제207조는 “토지의 소유권은 법령의 제한 내에서 그 토지의 상하에 미친다.”가 규정함으로써, 토지소유권의 범위가 법령의 제한을 받는다는 원칙을 명확히 밝히고 있다. 이러한 일본민법 제207조는 소유권의 범위를 원칙적으로 제한하고 있기 때문에, 적극적 제한설의 입장을 취한 것으로 이해되고 있다. 또한 스위스민법 제667조 역시 “토지의 소유권은 그 소유권을 행사할 이익이 있는 한 지표 및 그 상하 공간에 미친다.”고 규정함으로써 적극적 제한설의 입장에 선 입법으로 이해된다.

이에 비해 독일민법 제2초안 제819조(현행 독일민법 제905조)는 “토지 소유자의 권리는 지상공간과 지하공간에 미친다. 그러나 토지 소유자는 배제할 이익이 없는 높이와 깊이에서 행해지는 침해(Einwirkung)를 금할 수 없다.”고 규정함으로써, 원칙적으로 토지 소유권의 범위를 무제한적으로 인정하되 이를 소극적으로 제한하는 소극적 제한설을 채택하였다. 이에 따라 독일에서는 다양한 법률에서 토지소유권의 행사를 제한하는 규정을 두고 있다. 예컨대 ‘독일 항공법(LuftVG : Luftverkehrsgesetz)’ 제1조는 항공기의 공중 사용권의 자유를 인정하고 있으며, 이는 토지소유자의 수인의무(Duldungsverpflicht)를 규정한 것으로 해석되고 있다.⁶⁾ 또한 통신법(TKG : Telekommunikationsgesetz) 제50조, 제57조와 건축법(BauGB : Baugesetzbuch) 제126조 등 역시 통신시설, 정류정시설이나 전등시설 등의 설치를 위해 토지소유권자에 대한 보상을 전제로 그 소유권의 행사범위를 제한하는 규정을 두고 있다.

이와 같이 토지 소유권의 범위에 대해서는 무제한설을 취한 법제도 있으며, 제한설을 취한 법제도 있다. 또한 제한설을 취한 법제는 그

6) Säcker, *Münchener Kommentar § 905* (Verlag C.H. Beck, 4Auffl., 2004), 643쪽.

제한기준과 관련하여 일본민법 제207조는 ‘법령의 제한 내’를, 독일민법 제905조는 ‘배제할 이익이 없는 높이와 깊이’를, 그리고 스위스민법 제667조는 ‘소유권을 행사할 이익’을 그 제한 기준으로 정하고 있다. 이러한 입법례 중 우리민법 제211조는 스위스민법 제667조의 영향을 받아 “정당한 이익이 있는 범위 내”라는 기준에 따른 적극적 제한설을 취한 입법으로 이해되고 있다.

2.3 판례

대법원은 토지소유권의 정당한 이익이 있는 범위와 관련하여, 토지 소유권은 “사람이 지배할 수 있는 한도 내에서 지상과 지하에 미치는 것으로 볼” 수 있다고 한다.⁷⁾ 이에 비해 하급심 중에는 토지 소유권의 정당한 이익범위를 “토지의 이용과 관계있는, 즉 정당한 이익이 있는 범위 내에서만 그 소유권의 효력이 미친다.”고 함으로써, 지면에서 18미터 내지 130미터의 지하에 터널을 축조한 것이 토지소유자의 소유권을 침해한 것이 아니라고 판시한 경우도 있다.⁸⁾

생각건대 토지소유권의 정당한 이익범위를 사람이 지배할 수 있는 한도로 해석하게 되면, 이는 결국 토지소유권의 상하공간에 대한 무제한적 권리를 인정하는 것과 마찬가지라고 볼 수 있다. 즉, 토지의 지상이나 지하에 대한 사람의 지배는 기술의 발전 정도에 따라 시대마다 다른 지배범위를 가질 수 있는데, 지상이나 지하에 대한 이해관계가 충돌하는 법률적 문제가 발생하는 경우에 정당한 이익범위를 사람이 지배할 수 있는 한도라고 해석한다면, 그 법률적 문제가 발생하는 공간은 이미 사람이 지배할 수 있는 공간일 것이기 때문에, 토지소유권은 언제나 법률적 문제가 발생하는 공간까지 미치게 될 것이다. 그러나 우리민법

7) 대법원 1961. 10. 19. 선고, 4293민상204 판결.

8) 대구고등법원 1981. 7. 30. 선고, 80나1308 제2민사부판결.

제212조가 토지소유권의 범위에 대해서 적극적 제한설을 취하고 있다는 점을 생각할 때, 무제한설과 동일한 결과를 갖게 되는 대법원의 판단 기준은 동의하기 어렵다고 생각된다. 또한 대법원의 기준에 따르면 토지소유권의 범위가 시대에 따라 달라지는 문제도 발생한다. 즉, 1960 년대에 사람이 지배할 수 있는 지상과 지하공간의 한도와 오늘날 사람이 지배할 수 있는 한도는 크게 다르기 때문에, 사람이 지배할 수 있는 한도라는 기준에 의하게 되면 시대에 따라 소유권의 범위가 달라지는 문제가 발생할 수 있을 것이다. 따라서 토지소유권의 정당한 이익이 있는 범위는 판례에서 제시하는 기준과 다르게 정할 필요가 있다고 생각된다. 생각건대 독일민법 제905조와 일본민법 제207조를 유추하여, 우리민법 제212조의 정당한 이익이 있는 범위를 ‘침해를 배제할 이익이 없는 높이와 깊이’라고 해석하되, 그 구체적 기준은 법령에 의해 정하는 것이 타당할 것이다.

3. 지하공간 이용에 관한 법제

토지소유권의 정당한 이익이 있는 범위 내에서 제3자가 해당 토지의 지하공간을 사용하기 위해서는 지상권, 구분지상권, 지역권, 전세권이 나 임차권 등과 같은 권리를 취득하여야 한다.⁹⁾ 이중 지상권, 전세권이 나 임차권 등은 토지의 상하 공간 전체를 사용·수익할 수 있는 권리이기 때문에, 제3자가 지하공간 중 일부만을 사용하고자 하는 경우에는 적합하지 않은 면이 있다. 따라서 제3자가 지하공간 중 일부만을 사용하고자 하는 경우나 또는 복수의 제3자가 한 필지 토지의 서로 다른 지하공간을 중첩하여 사용하고자 하는 경우에는 구분지상권(민법 제289조의 2)에 의하게 된다.

9) 지하공간의 공시에 관한 문헌으로는 김창기/임형택/김경일, 새로운 토지등록 모델에 관한 연구(대한지적공사 지적연구원, 2011), 63쪽.

이러한 지하공간에 대한 구분지상권의 설정은 도시철도의 건설에서 쉽게 발견될 수 있다. 즉, ‘도시철도법’ 제5조 제1항은 “도시철도건설자는 도시철도건설을 시행하기 위하여 필요하면 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제3조에서 정하는 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있다”고 규정하고 있는데, 여기서 토지의 지하공간에 대한 사용은 구분지상권의 설정 내지 이전을 의미한다(도시철도법 제5조의 2).¹⁰⁾ 이러한 구분지상권은 당사자의 약정에 의해 무한의 존속기간으로 정할 수 있지만, 그 단기에 대해서는 존속기간의 제한을 받게 된다(민법 제280조). 예컨대 지하공간에 설치되는 도시철도시설이 건물이 아니라면, 이는 건물 이외의 공작물의 소유권을 목적으로 하는 구분지상권으로서, 이에 대해서는 -비록 당사자가 이 보다 단기의 존속기간을 약정할지라도- 최소 5년 이상의 존속기간이 인정된다. 또한 구분지상권을 설정함에 있어서 지료는 그 성립을 위한 절대적 요소가 아니기 때문에 지료의 지급 유무 및 지급 시기 등은 원칙적으로 당사자의 약정에 의하게 된다. 따라서 지료는 일시금으로 지급될 수도 있고 정기금의 형태로 지급될 수도 있다.

한편 지방자치단체 조례 중에는 도시철도의 건설과 관련하여 한계심도라는 개념을 사용하기도 한다. 여기서 한계심도란 토지소유자의 통상적 이용행위가 예상되지 않으며 지하시설물 설치로 인하여 일반적인 토지이용에 지장이 없는 것으로 판단되는 깊이를 말한다.¹¹⁾ 이와 같은

10) 이 외에 토지의 수용은 토지소유권의 취득을 의미하는데, 이는 지상공간에 도시철도시설을 건설하는 경우와 같이 토지 지표 내지 지상공간을 사용하는 경우를 예정한 것이라고 볼 수 있다.

11) 이러한 한계심도의 개념에 관해서는 ‘서울특별시 도시철도의 건설을 위한 지하부분 토지의 사용에 따른 보상기준에 관한 조례’ 제2조 제4호; ‘부산광역시 지하부분 토지사용 보상기준에 관한 조례’ 제2조 제4호; ‘인천광역시 지하부분 토지사용에 관한 보상 조례’ 제2조 제4호; ‘대구광역시지하부분토지사용에대한보상기준에관한조례’ 제2조 제4호; ‘대전광역시 지하부분 토지사용에 관한 보상조례’ 제2조 제4호; ‘광주광역시 도시철도 지하부분 토지사용에 관한 보상 조례’ 제2조 제4호.

한계심도를 초과하는 지하공간의 사용에 대해서도 지방자치단체는 보상금을 지급하여야 하지만, 그 보상금액이 한계심도 내에 비해 약 1% 내외라는 점에서 한계심도를 설정하는 의미가 있다. 이러한 한계심도를 각 지방자치단체 조례는 대체로 고층시가지는 40m, 중층시가지는 35m, 저층시가지 및 주택지는 30m, 농지·임지는 20m로 정하고 있다.¹²⁾

이 외에도 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 제43조 제1항은 “지상·수상·공중·수중 또는 지하에 기반시설을 설치하려면 그 시설의 종류·명칭·위치·규모 등을 미리 도시·군관리계획¹³⁾으로 결정하여야 한다.”고 규정함으로써, 3차원적 도시계획에 관한 사항을 정하고 있다.

4. 지상공간의 이용에 관한 법제

지상공간을 사용할 수 있는 권리 역시 지하공간을 사용할 수 있는 권리와 마찬가지로 토지 소유권을 전제로 하며, 제3자는 소유자로부터

12) 서울특별시 도시철도의 건설을 위한 지하부분토지의 사용에 따른 보상기준에 관한 조례 제8조; 부산광역시 지하부분 토지사용 보상기준에 관한 조례 제8조; 인천광역시 지하부분 토지사용에 관한 보상 조례 제8조; 대구광역시지하부분토지사용에대한보상기준에관한조례 제8조; 대전광역시 지하부분 토지사용에 관한 보상조례 제8조; 광주광역시 도시철도 지하부분 토지사용에 관한 보상 조례 제8조.

13) 도시·군계획은 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 관할 구역에 대하여 수립하는 공간구조와 발전방향에 대한 계획으로서 도시·군기본계획과 도시·군관리계획으로 구분한다. 여기서 도시·군기본계획이란 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 관할 구역에 대하여 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하는 종합계획으로서 도시·군관리계획 수립의 지침이 되는 계획을 말한다. 또한 도시·군관리계획은 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 개발·정비 및 보전을 위하여 수립하는 토지 이용, 교통, 환경, 경관, 안전, 산업, 정보통신, 보건, 복지, 안보, 문화 등에 관한 i) 용도지역·용도지구의 지정 또는 변경에 관한 계획, ii) 개발제한구역, 도시자연공원구역, 시가지조정구역, 수산자원보호구역의 지정 또는 변경에 관한 계획, iii) 기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 계획, 그리고 iv) 도시개발사업이나 정비사업에 관한 계획을 의미한다.

그에 관한 권리(지상권, 구분지상권, 지역권, 전세권과 임차권)를 다시 설정 받을 수 있다. 여기서의 토지 소유권 역시 정당한 이익이 있는 범위 내에서만 지상공간에 영향을 미치게 되는 것은 지하공간의 경우와 마찬가지로, 이에 대한 모든 내용은 지하공간의 이용에 관한 법제에서 살펴본 바와 같다.

다만 지상공간의 사용·수익과 관련해서는 여러 가지 목적에 따라 건축물의 고도를 제한하는 다양한 법률이 존재하고 있다. 예컨대 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제37조는 국토해양부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장이 용도지역의 기능을 증진시키고 미관·경관·안전 등을 도모하기 위하여 도시관리계획으로 결정하는 용도지구를 지정 또는 변경할 수 있도록 하고 있는데, 이 중에는 건축물 높이의 최저한도 또는 최고한도를 규제할 필요가 있는 고도지구가 포함되어 있다.¹⁴⁾ 또한 ‘건축법’ 제11조 제1항 단서는 특별시와 광역시에서 21층 이상의 건축물을 건축하고자 하는 자는 특별시장이나 광역시장의 허가를 받도록 하고 있다. 이 외에도 ‘군사기지 및 군사시설 보호법’ 제10조는 비행 안전구역 내에서의 건축자체나 또는 건축물의 높이를 제한하는 규정을 두고 있다. 이러한 지상공간의 높이에 따른 제한은 비록 토지소유권의 정당한 이익이 있는 범위 내라 할지라도, 소유권 자체가 법률의 범위 내에서 그 소유물을 사용, 수익, 처분할 수 있다는 한계로부터 파생하는 결과라 할 것이다(민법 제211조 참조).

한편 지상공간(지하공간 포함)의 사용과 관련하여 건물의 구분소유 역시 특별한 고찰을 필요로 한다. 즉, 민법 제215조는 “다수인이 한 채의 건물을 구분하여 각각 그 일부분을 소유한 때에는 건물과 그 부속물 중 공용하는 부분은 그 다수인의 공유로 추정”한다고 규정함으로써

14) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 입체적 도시관리계획의 문제점을 제기하는 문헌으로는 김민규, “토지의 입체적 공간개발을 위한 한국의 법제와 그 과제”, 토지법학 제26권 제1호(한국토지법학회, 2010), 232-239쪽 참조.

건물의 구분소유에 관한 규정을 두고 있다. 다만 이러한 건물의 구분소유에 관한 민법 규정은 최근 발달하고 있는 집합건물에 관한 권리관계를 충분히 규율하기 어렵기 때문에, 이에 관해서는 특별법으로서 ‘집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률’이 적용된다. 이와 같은 집합건물에 있어서 한 채의 건물의 일부분(전유부분)을 소유하는 자는 건물 중 각자의 전유부분을 소유하기 위하여 토지에 대한 어떠한 권리를 필요로 한다. 이러한 권리를 대지사용권이라 하며(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제2조 제6호), 토지에 대한 소유권(전유부분 소유자의 공동소유) 외에 토지에 대한 지상권, 전세권, 임차권이나 점유권 등이 대지사용권으로 인정되고 있다.

5. 토지이용의 공시에 관한 법제

토지의 권리에 관한 사항은 ‘부동산등기법’에 따른 등기에 의해 공시된다(부동산등기법 제64조 이하). 이에 비해 토지의 현황에 관한 사항은 원칙적으로 ‘측량·수로조사 및 지적에 관한 법률’ 제64조 이하에 따른 등록에 의해 공시된다.¹⁵⁾

또한 건물소유권 중 권리에 관한 사항은 부동산등기법 제64조 이하에 따른 등기에 의해 공시되지만, 건물현황에 관한 사항은 원칙적으로 건축법 제38조에 따라 작성된 건축물대장에 등록함으로써 공시된다. 여기서 건축물대장의 서식·기재내용·기재절차·관리 및 등기축탁의 절차 등에 관하여 필요한 사항에 대해서는 ‘건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙’이 정한다.

15) 부동산등기부는 본래 부동산의 권리에 관한 공시를 그 목적으로 하기 때문에 갑구와 을구의 내용이 핵심을 이루는 것이지만, 해당 부동산을 특정하기 위해 권리관계에 대한 갑구와 을구 외에도 표제부에 부동산의 현황을 표시하고 있다. 이러한 표제부의 기재사항은 부동산의 현황에 대해 기재한 것이기 때문에 이 범위에서 부동산등기부 역시 부동산의 현황을 공시한다고 볼 수 있다.

한편 소유자 이외의 자는 지상권, 지역권, 전세권이나 임차권 등을 통해 타인의 소유지인 토지를 사용·수익할 수 있는데, 이러한 권리는 부동산의 권리에 관한 사항이기 때문에, 부동산의 현황을 공시하는 지적 공부나 건축물대장에 등록되지 않으며, 단지 부동산등기법에 따른 등기에 의해서만 공시된다. 이중 소유자 이외의 자가 해당 토지의 지상공간이나 지하공간을 사용·수익하기 위하여 흔히 이용되는 지상권 등기의 경우에는 지상권설정의 목적과 범위가 반듯이 기재되어야 한다(부동산등기법 제69조). 이 외에 지상권의 존속기간, 지료와 지료의 지급시기, 구분지상권의 설정 시 지상권의 행사를 위한 토지 사용의 제한 등에 관한 약정은 지상권 성립을 위한 절대적 요소가 아니기 때문에 그 약정이 없어도 지상권이 성립할 수 있지만, 당사자들이 임의로 이에 관해 약정한 경우에는 이를 등기하여야 당사자 외의 제3자에 대해서도 그 약정의 효력이 발생한다. 또한 지상권은 1필의 토지 일부에 대해서도 설정할 수 있는데, 이 경우에는 해당 부분을 표시한 도면의 번호를 등기하여야 한다.

한편 구분지상권의 설정등기신청 및 그 절차에 관해서는 부동산등기법에서도 별도의 규정을 두고 있지 않다. 따라서 구분지상권에 대해서는 원칙적으로 지상권의 규정을 유추·적용할 수밖에 없다. 다만 구분지상권은 그 성질상 지상권과는 다른 특징이 있기 때문에, 이에 대해서는 몇 가지의 특칙이 해석에 의해 인정되어야 한다. 우선 구분지상권은 해당 토지에 대한 소유권 외의 용익물권(지상권, 지역권, 또는 전세권)이나 임차권이 설정되어 있는 경우에도 이와 양립하여 설정될 수 있기 때문에, 이 경우의 구분지상권을 설정하려는 자는 토지 소유자 외의 용익물권자나 임차권자의 승낙서나 이에 갈음할 수 있는 있는 재판등본을 첨부하여야 한다. 또한 구분지상권은 지하공간이나 지상공간의 상하의 범위를 정하여 설정하기 때문에(민법 제289조의 2), 부동산등기부에 그 상하의 범위가 명확히 등기되어야 한다. 예컨대 지상공간의 경우에는 “평균 해면 위 50미터부터 100미터 사이”라든지, 지하공간

의 경우에는 “수평면으로부터 지하 20미터부터 50미터 사이” 등과 같은 문구가 등기되어야 한다.

이 외에 도시철도, 도로 및 전기사업을 위한 지하공간의 구분사용권의 공시와 관련해서는 ‘도시철도법 등에 의한 구분지상권 등기규칙’이 적용된다.

Ⅲ. 문제점 및 개선방안

1. 토지소유권의 기본구조

소유권과 관련한 현행 법제의 기본적 구조는 지표인 토지를 중심으로 구성되어 있다. 즉, 지표에 인위적으로 선을 그어 경계를 확정할 필지에 대해서 하나의 소유권을 구성하고(일물일권주의) 이를 기반으로 여타의 사용·수익권이 파생된다. 또한 지상공간이나 지하공간의 건물을 포함한 공작물 역시 이러한 필지의 경계를 기초로 정당한 이익이 있는 범위에서 그 상하의 공간에 효력이 미치게 된다. 이러한 측면에서 현행 토지 소유권은 2차원적 구조라고 이해할 수 있다.

이와 같이 현행 토지소유권 제도가 필지의 경계를 기초로 상하의 공간을 사용·수익할 수 있도록 하고 있는 것은 공시방법의 기술적 한계로부터 기인한다. 예컨대 현행 법제에서는 X필지의 토지소유권과 별도로 X필지 지상 50미터부터 100미터 사이의 공간에 대한 소유권이 나 또는 X필지 지하 50미터부터 100미터 사이의 공간에 대한 소유권을 인정하고 있지 않은데, 이는 이를 인정하는 경우에 발생하는 공시방법의 복잡성을 충분히 해소할 수 없기 때문이다. 나아가 X필지와 Y필지에 걸친 지상공간이나 지하공간에 대한 별도의 소유권을 인정하게 되면, 보다 복잡한 공시방법을 요하기 때문에, 이 역시 현행 법제에서는 인정

되고 있지 않다.

그러나 현대의 비약적인 산업발달에 따라 지상공간이나 지하공간의 사용·수익 방법은 점차 다양화되고 있으며, 이에 따라 지표와는 분리된 지상공간이나 지하공간만에 대한 소유권에 대한 수요가 점차 증폭되고 있다. 예컨대 지상에 별도의 건축물이 존재하지 않거나 지상의 건축물과는 분리된 지하상가, 지하의 도시철도, 가스기구를 이용한 지상공고물, 지하에 설치되는 도시철도, 각종 상하수시설 등을 위한 공간소유권 등을 생각해 볼 수 있다.

이러한 건물이나 공작물을 소유하기 위하여 현행 법제에서는 구분지상권을 인정하고 있지만, 구분지상권은 그 존속기간의 제한을 받는 경우가 대부분이기 때문에,¹⁶⁾ 영구적 공간소유권에 대한 수요에 충분히 대응하기에는 어렵다는 한계가 있다. 물론 영구적인 구분지상권을 통해 이러한 수요에 대처하는 방법도 생각해 볼 수 있지만,¹⁷⁾ 구분지상권은 1필의 토지의 소유권을 전제로 그 상하의 일부 범위에 대해서만 효력이 미치기 때문에, 여러 필지에 걸쳐 설치되는 건물이나 공작물에 대한 수요를 충족할 수 없는 문제는 여전히 남는다(예컨대 여러 필지에 걸쳐

16) 이상태, “한국법상의 토지와 건물의 관계”, 일감법학 제9권(건국대학교 법학연구소, 2004), 10쪽에 따르면, 로마법상의 지상권은 일반적으로 99년의 존속기간으로 설정되었다고 한다.

17) 구분지상권의 존속기간에 대해서는 지상권의 규정이 준용되기 때문에(민법 제290조), 영구적인 구분지상권을 인정할 수 있는지의 문제는 영구적인 지상권을 인정할 수 있는지의 문제와 직접적으로 연결되어 있다. 그러나 이러한 영구적 지상권을 인정할 수 있는지에 대해서 민법은 아무런 규정도 두고 있지 않다. 다만 판례는 영구적 지상권을 긍정하고 있다(대법원 2001. 5. 29 선고, 99다66410 판결). 이에 비해 학설은 영구적 지상권을 부정하는 견해가 다수설이며, 이를 긍정하는 견해는 소수이다. 이중 영구적 지상권을 부정하는 견해는 박윤직, 앞의 물권법, 227쪽, 김중환/김학동, 앞의 물권법, 370쪽; 이상태, 앞의 물권법, 328쪽; 이영준, 물권법(박영사, 2009), 671쪽 참조. 특히 부장설의 입장에서 이를 자세히 고찰한 문헌으로는 이진기, “물권법정주의, 소유권과 제한물권의 범위와 한계”, 비교사법 제19권 제4호(한국비교사법학회, 2012), 1210-1220쪽 참조. 한편 영구적 지상권을 긍정하는 견해는 김상용, 앞의 물권법, 448쪽; 장경학, 앞의 물권법, 548쪽 참조.

건축된 지하상가나 송유관 등). 이 외에 집합건물에서 인정되는 구분소유권 역시 1동의 건물 중 전유부분의 소유를 위한 권리일 뿐, 지상공간이나 지하공간 자체의 소유권을 인정하는 것은 아니라는 한계가 있다.

따라서 현대의 수요에 대응할 수 있는 공간소유권을 인정하기 위해서는 3차원적 공시방법을 실현하여야 할 것이다. 이러한 3차원적 공시제도의 확립을 통해 계층적 공간소유권이 실현된다면, 종래의 토지소유자는 자신이 스스로 사용·수익하지 않는 범위의 공간에 대한 소유권을 양도함으로써 토지의 수익을 극대화할 수 있는 실익을 거둘 수 있을 것이다.

2. 구분지상권

현행 법제에서 3차원적 공간 사용·수익권을 계층적으로 실현할 수 있는 거의 유일한 제도는 구분지상권이다(민법 제289조의 2). 그러나 민법에서 이러한 구분지상권을 인정하고 있음에도 불구하고, 부동산등기법에서 이에 대한 공시방법을 별도로 규정하고 있지 않은 것은 현행 법제의 미비점이라고 할 수 있다. 이러한 부동산등기법에서의 규정 흠결로 인해, 구분지상권에 대해서는 지상권의 규정이 유추·적용되지만, 지상권은 지표를 기초로 그 상하 공간 전체를 사용·수익하는 권리이기 때문에, 일부 공간만을 사용하는 구분지상권과는 다른 특징이 있다. 즉, 구분지상권에서는 필수적으로 지상공간이나 지하공간 중 일정한 상하범위를 명확히 공시하여야 하기 때문에, 이에 대한 공시를 요하지 않는 지상권의 규정을 유추·적용하는 것만으로는 구분지상권을 충분히 규율할 수 없다는 한계가 있다.

또한 구분지상권은 필지 단위로 인정되기 때문에 여러 필지의 지상공간이나 지하공간을 사용·수익하고 하는 경우에는 취약한 구조로 되어 있다. 예컨대 지하철도나 상·하수도 등과 같이 여러 필지에 걸쳐

공작물이 존재하는 경우, 이러한 공작물은 그 소재하는 필지 단위에서 개별적으로 공시될 수밖에 없기 때문에, 이를 연속적으로 공시하기 어렵다는 문제점이 있다.

이 외에도 현행 법제에서는 계층적 구분건물에 있어서 특정계층의 구분소유를 목적으로 하는 구분지상권의 설정등기를 금하고 있다(구분지상권에 관한 등기처리요령 제6호). 이는 1동의 건물이 횡단면으로 구분된 경우에 상층의 구분건물을 소유하기 위해서는 하층의 구분건물과 접속되어야 하기 때문에, 이를 독립된 건물로 소유할 수는 없다는 것이 그 근거이다.¹⁸⁾ 그러나 현대 건축기술의 발달로 인해 X필지에 건축된 건물의 일부가 Y필지에 건축된 건물의 상층부 위로 건축되는 것 역시 가능하게 되었다. 즉, 일정한 필지에서 상층부분의 구분건물을 소유하기 위해서 반드시 하층부분의 구분건물이 접속될 필요는 없으며, 다른 필지나 동일필지의 다른 구조물을 통해 상층건물이 존재할 수 있게 된 것이다. 따라서 현대사회에서는 계층적 구분건물의 특정계층의 구분소유를 목적으로 하는 구분지상권의 설정등기를 금할 필연성이 거의 없어졌다고 할 것이다.

이와 같이 현행 부동산등기법은 구분지상권에 대한 별도의 규정을 두고 있지 않으며, 여러 필지에 걸쳐 이용되고 있는 구분지상권에 기한 공작물을 공시하는 방법 역시 충분하지 않은 상태이다. 또한 계층적 구분건물의 특정계층의 구분소유를 목적으로 하는 구분지상권에 대한 법제 역시 전근대적 사고에 머물러 현대 사회의 수요를 충분히 반영하고 있지 못한 실정이다. 따라서 이상에 살펴본 문제점을 해소할 수 있는 구분지상권의 공시에 관한 법제의 개선이 필요하다고 생각된다. 이를 위해서는 부동산등기법에서 관련 규정을 신설하는 방법도 있지만, 적어도 구분지상권과 관련해서는 1물 1권주의의 예외로서 여러 필지에 걸쳐 건축된 건물이나 공작물 역시 인정할 필요가 크기 때문에, ‘(가칭) 구분

18) 최명구, 부동산등기법(동방문화사, 2009), 231쪽.

지상권의 공시에 관한 법률'을 제정하는 방법이 보다 바람직하다고 생각된다.¹⁹⁾

3. 등기부와 지적공부의 이원화

이미 살펴본 바와 같이 현행 법제에서는 부동산의 권리에 관한 사항은 부동산등기법에 따른 부동산등기부에서 공시하며, 부동산 중 토지의 현황에 관한 사항은 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률에 따른 지적공부에서 공시하고, 부동산 중 건물의 현황에 관한 사항은 건축법에 따른 건축물대장에서 공시한다. 이러한 공부의 다양화는 필연적으로 공시체계의 혼란으로 이어질 수밖에 없다. 즉, 각종 공부에서 서로 다른 공시내용이 기재될 수 있는 것이다.

물론 이를 방지하기 위하여 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 제88조 제3항은 토지의 표시와 지적공부가 일치하지 않는 경우에 지적소관청은 이를 관할 등기관서에 통지하도록 하고, 동법 제89조는 토지의 표시변경에 관한 등기를 필요로 하는 경우에 이를 관할 등기관서에 통지하여 그 등기를 촉탁하도록 규정하고 있다. 이와 발맞추어 부동산등기법 제36조는 지적소관청의 통지가 있는 경우에 1개월 이내에 등기명의자의 등기신청이 없으면 관할 등기관서는 통지된 내용에 따른 변경등기를 등기부에 직권으로 등기하도록 규정하고 있다. 또한 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 제88조 제4항은 지적소관청이 필요하다고 인정하는 경우에 관할 등기관서의 등기부를 열람하여 부동산의 권리에 관한 사항을 직권으로 정리하거나 그 밖의 조치를 할 수 있도록 규정하고 있으며, '건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙' 제19조는 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 등기관서로부터 소유권 변동자료가 통지된 때에

19) 남대현/송득범/황보상원/고준환, “입체지적 도입을 위한 제도적 개선방안”, 한국지적학회지 제26권 제1호(한국지적학회, 2010), 246쪽은 13개의 조문으로 구성된 “입체필지의 등록 및 정리 등에 관한 규정(안)”을 만들어 그 입법을 제안하고 있다.

는 건축물대장의 소유자에 관한 사항을 정리하여야 한다고 규정하고 있다. 이와 같이 현행 법제에서는 등기부와 지적공부의 이원화로 인하여 발생하는 공시체계의 혼란을 방지하기 위하여 부동산의 현황에 관한 사항은 지적공부나 건축물대장을 중심으로, 부동산의 권리에 관한 사항은 부동산등기부를 중심으로 하여, 상호 간의 불일치를 방지하기 위한 상호 통지 및 이에 따른 정정이나 촉탁등기를 인정하고 있다. 그러나 이러한 복잡한 체계는 부동산 공시체계를 일원화하는 경우에는 불필요하며, 또한 그러한 일원화가 가장 간명한 공시체계라고 할 수 있다.

특히 부동산 공시체계의 이원화로 인하여 발생하는 중요한 문제점은 각종 용익물권이나 임차권을 지적공부에서 공시하지 못하고 있다는 점이다. 즉, 지상권(구분지상권 포함), 지역권, 전세권이나 임차권 등은 부동산의 권리에 관한 문제로 인식되고 있기 때문에, 이에 대해서는 단지 부동산등기부에서만 공시되고 있다. 그러나 현행 부동산등기부에서는 이에 대한 사항을 부동산등기부 중 을구(乙區)에서 문구에 의해서 공시할 뿐이며, 이를 가시적 도면으로 공시하고 있지 않다. 이에 따라 일반 국민들이 부동산등기부를 통해 부동산에 대한 각종 제한물권이나 임차권의 존재 및 그 범위를 손쉽게 확인하기 어려운 문제점이 발생한다. 물론 이러한 문제점은 부동산등기부의 입체화를 통해서 해소될 수 있는 문제이기는 하다. 그렇지만 각종 제한물권이나 임차권 등이 관련 부동산의 권리에 대한 문제일 뿐이며, 부동산의 현황과는 관련이 없는 문제인지에 대해서는 의심스러운 부분이 있다. 각종 제한물권이나 임차권 등에 기초해 건물이나 각종 공작물이 건축된 경우, 이는 이미 부동산의 권리뿐만 아니라 부동산의 현황과도 관련이 있는 문제이기 때문이다. 따라서 향후 입체적 공시체계가 도래하는 경우에도 부동산등기부와 지적공부를 별도로 운영한다면, 부동산의 입체적 이용 현황을 부동산등기부와 지적공부에서 통일적으로 공시하기 위한 보다 복잡한 문제가 발생할 가능성이 있다. 향후의 입체적 공시체계에서는 부동산등기부와

지적공부를 통합하여 운영하는 것이 이러한 문제를 미연에 방지할 수 있는 가장 최선의 방법일 것이다.²⁰⁾

4. 지목체계의 다원화

측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 제2조 제24호는 토지의 주된 용도에 따라 토지의 종류를 구분하여 지적공부에 등록한 것을 지목이라고 정의하고 있다. 현행 법제에서는 이러한 지목으로 전·답·과수원·목장용지·임야·광천지·염전·대(垓)·공장용지·학교용지·주차장·주유소용지·창고용지·도로·철도용지·제방(堤防)·하천·구거(溝渠)·유지(溜池)·양어장·수도용지·공원·체육용지·유원지·종교용지·사적지·묘지·잡종지를 구분하고 있다(측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 제67조 제1항). 이와 같은 지목은 일필지에 하나의 지목만이 설정될 수 있으며, 일필지가 둘 이상의 용도로 활용되는 경우에는 주된 용도에 따라 지목을 설정하도록 하고 있다(측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 시행령 제59조).

이와 같이 일필지 일지목 원칙은 지표를 중심으로 부동산을 공시하는 현행법 체계의 당연한 귀결이다. 예컨대 일정한 토지 위로 다리가 건축되어 있는 경우, 도로 위로 2개의 건물을 연결하는 통로가 개설되어 있는 경우나 또는 도로 밑으로 구거가 흐르는 경우 등과 같이 일필지가 둘 이상의 용도로 활용될지라도 종래의 공시체계는 이를 서면에 등록해야 했던 과거의 한계로 인해 이를 입체적으로 공시하는 것이 물리적으로 불가능하였던 것이다.

그러나 이는 부동산의 이용현황을 정확히 반영하지 못하는 공시체계이기도 하다. 현대의 발전된 건축기술로 말미암아 일필지의 부동산을

20) 특히 3차원 지적제도를 포함한 부동산의 공시제도가 발전함에 따라 지적공부와 토지등기부가 통합되어야 한다는 주장으로는 정우형, “한국의 입체적 토지이용을 위한 공시제도에 관한 연구”, 토지법학 제26권 제1호(한국토지법학회, 2010), 271쪽 참조.

계층적으로 사용·수익하는 것이 충분히 가능해졌으며, 또한 이미 이러한 사용·수익이 널리 이용되고 있기도 하다. 또한 컴퓨터 기술의 발달로 이러한 계층적 토지이용관계를 공시할 수 있는 기술 역시 충분히 확보되어 있는 것이 현실이다. 그럼에도 불구하고 현행 법제가 서면을 기초로 한 종래의 공시체계를 유지하고 있는 것은 기술의 발달을 도외시하고 있는 결과일 뿐이라고 생각된다. 따라서 종래의 근대적 부동산 이용 관념에서 만들어진 일필지 일지목 원칙은 포기되어야 하며, 향후에는 입체적 부동산 이용현황을 반영할 수 있는 일필지 다지목으로의 법제 변화가 필요하다고 생각된다.

IV. 결 론

본 논문은 지상과 지하공간에 대한 현대적 수요가 점차 증대하고 있을 뿐만 아니라 그러한 입체적 권리관계를 공시할 수 있는 기술적 발전에 이미 도달되어 있음에도 불구하고, 지표를 중심으로 한 소유권을 기반으로 그 상하에 대해 권리관계를 확장하는 현재의 권리체계에 대한 문제의식을 가지고 이를 개선하기 위한 방안을 도출하고자 하였다.

이를 위해 우선 현재의 토지 이용 관계를 규율하고 있는 법령을 살펴 보았다. 즉, 현재의 공간과 관련된 토지이용관계는 기본적으로 민법 제212조의 “토지의 소유권은 정당한 이익 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미친다.”는 규정으로부터 출발하고 있다. 여기서 토지의 소유권은 지표의 경계에 따라 확정되며, 그 확정된 소유권을 중심으로 지상과 지하로 토지에 대한 권리가 확장된다. 그 확장의 범위를 민법 제212조는 정당한 이익이 있는 범위로 제한하고 있기 때문에, 그 소유권 범위의 제한과 관련한 법제사적·비교법적 검토와 판례를 검토한 후, 정당한 이익의 범위를 ‘침해를 배제할 이익이 없는 높이와 깊이’라고 해석하되,

그 구체적 기준은 법령에 의해 정하는 것이 타당하다고 주장하였다. 또한 지하공간의 이용과 관련하여 도시철도법과 지방자치단체의 조례를 살펴보고, 한계심도의 의미와 법적 효력을 고찰하였으며, 지상공간의 이용과 관련해서는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 건축법, 군사기지 및 군사시설보호법과 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률의 주된 내용을 고찰하였다. 이 외에 토지이용의 공시와 관련해서는 부동산등기법, 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률과 건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙 등을 검토하였다.

이러한 현행 법령에 대한 검토를 토대로 본 논문에서는 입체적 권리관계의 구현에 장애가 되는 주된 문제를 토지소유권의 기본구조의 문제, 구분지상권의 문제, 등기부와 지적공부의 이원화의 문제와 지목체계에서의 일필지 일지목의 문제로 구분하여 고찰하고 이에 대한 개선방안을 제안하였다. 이중 토지소유권의 기본구조와 관련해서는 지표 중심의 권리체계를 탈피하여 계층적 구분소유권 개념을 도입할 것을 주장하였다. 또한 구분지상권과 관련해서는 구분지상권에 대한 부동산등기법의 공시규정이 결여되어 있기 때문에 이에 대한 입법상의 보완이 필요하다는 점과 여러 필지에 걸쳐져 있는 건물의 구분소유 및 하층건물과 독립된 특정계층의 구분소유를 인정할 필요가 있다는 점을 주장하였다. 한편 등기부와 지적공부의 이원화로 인한 공시체계의 문제점과 특히 향후 입체적 공시방법이 도입될 경우에 양 공시체계 구축을 위한 비용 중복의 문제 및 그 불일치에 따른 문제를 강조하고 이를 일원화할 것을 주장하였다. 이 외에 일물일권주의로 인해 다층적으로 이용되고 있는 토지가 주된 지목만으로 공시되고 있는 일필지 일지목의 문제점을 도출하고 일필지 다지목으로의 법제 개선이 필요하다는 점을 주장하였다.

(투고일 2013년 12월 31일, 심사(의뢰)일 2014년 1월 16일, 게재확정일 2014년 2월 21일)

주제어 : 지상공간, 지하공간, 토지소유권, 구분지상권, 정당한 이익

참고문헌

1. 단행본

- 곽윤직, 물권법, 박영사, 제7판, 2006.
 김상용, 물권법, 화산미디어, 2009.
 김증한/김학동, 물권법, 박영사, 제9판, 1998.
 김창기/임형택/김경일, 새로운 토지등록 모델에 관한 연구, 대한지적
 공사 지적연구원, 2011.
 이상태, 물권법, 법원사, 팔정판, 2013.
 이영준, 물권법, 박영사, 전정신판, 2009.
 이은영, 물권법, 박영사, 제4판, 2006.
 장경학, 물권법, 법문사, 1990.
 지원립, 민법강의, 홍문사, 제11판, 2013.
 최명구, 부동산등기법, 동방문화사, 2009.
 현승중/조규창, 로마법, 법문사, 1996.
 Kaser/ Knütel, *Römisches Privatrecht*, Verlag C.H. Beck, 17Aufl., 2003.
 Säcker, *Münchener Kommentar § 905*, C.H. Beck Verlag, 4Aufl. 2004.

2. 논문

- 김민규, “토지의 입체적 공간개발을 위한 한국의 법제와 그 과제”,
 토지법학 제26권 제1호, 한국토지법학회, 2010, 211-248쪽.
 남대현/송득범/황보상원/고준환, “입체지적 도입을 위한 제도적 개선
 방안”, 한국지적학회지 제26권 제1호, 한국지적학회, 2010,
 237-251쪽.
 이상태, “한국법상의 토지와 건물의 관계”, 일감법학 제9권, 건국대

학교 법학연구소, 2004, 1-33쪽.

이진기, “물권법정주의, 소유권과 제한물권의 범위와 한계 -지상권에 관한 대법원 판결을 중심으로”, 비교사법 제19권 제4호, 한국비교사법학회, 2012, 1183-1224쪽.

이현준, “민법 제212조에 대한 지적학적 일고”, 한국지적학회지 제24권 제2호, 한국지적학회, 2008, 167-178쪽.

정우형, “한국의 입체적 토지이용을 위한 공시제도에 관한 연구”, 토지법학 제26권 제1호, 한국토지법학회, 2010, 249-276쪽.

[Zusammenfassung]

Ein Studium über das Rechtsverhältnis des Räumlichen Körpers

Hyung-Taek Lim*

Gebäude und Bauwerke sollen zukünftig im amtlichen Vermessung in der 3. Dimension nachgewiesen und dargestellt werden. Die Aufnahme und Darstellung der Gebäude und Bauwerke in der dritten Dimension sind also heute, in einer von Technik und Fortschritt beherrschten Zeit, nur eine selbstverständliche Weiterentwicklung.

Das Rechtsinstitution über das Grundstück bleibt aber noch die zweidimensionale Beschreibung. Die Gründe dafür sollen darin liegen: Es gibt kein soziales Bedarf für die dreidimensionale Beschreibung. Und bei der dreidimensionalen Beschreibung ist die Offenkundigkeit der dinglichen Rechte schwierig oder unmöglich.

Das ist aber schon deswegen bedenklich, weil das Bedarf für die dreidimensionalen Beschreibung noch zunimmt und ihre Beschreibung nach der technischen Fortschritt heutzutage möglich ist.

Von dieser Problematik ausgehend wollte ich in diesem Aufsatz das Rechtsverhältnis des räumlichen Körpers erörtern.

Schlüsselwörter : der oberirdische raum, der unterirdische raum, das eigentum eines grundstücks, abteilungserbbaurecht, das gesetzmäßige interesse

* Principal Researcher in Spatial Information Research Institute, Dr. Jur.

