



〈김 현 변호사의 건설 판례〉

구분지상권과

선하지 보상

- 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005다14083 판결 -

1. 들어가며

예전과는 달리 사람이 살아가는데 있어 전기나 수도 등은 없어서는 안될 공공의 재화가 되었다. 하루라도 지역적 단전이나 단수가 된다면 그 불편은 이루 말할 수 없다. 이에 국가는 독과점의 남용을 방지하고 균등한 공급 보장을 위하여 공공의 재화를 국가가 직접 배분하고 그 이용료를 징수하는 방식으로 이에 대한 보장을 장려하고 있으며, 공공 재화의 공급은 공공의 목적과 영리를 추구하는 공기업이 담당하도록 하여 비교적 저렴한 가격에 공공 서비스를 실시하고 있다.

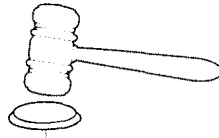
한편, 국가 차원에서 공공의 재화를 제공하기 때문에 그 제반 시설은 전국 각지의 수용가로 뻗어나갈 수 있게끔 시설이 되어야 하며, 그에 따라 내가 소유한 땅 위에 사안과 같이 전선이 가로질러 있을 수도 있고, 지하에 수도관이나 전선 케이블 및 지하철의 이동을 위한 장치의 설치 등이 복잡하게 얽혀 있을 수도 있다. 이러한 시설의 설치야 공공 서비스 제공을 위해 반드시 필요하다 할 것이지만, 이를 통해 내가 토지를 이용하는데 있어 커다란 제약을 받게 되는

것은 사실이며 따라서 이러한 손해를 보전하고 또한 소유자로부터 국가 시설의 철거 등을 예방하기 위하여 고안된 개념이 구분지상권이다.

보통 구분지상권은 시설의 설치 이전에 소유자와의 합의를 통하여 설정하게 되는 것이나, 사안과 같이 농지에 전선이 지나는 경우 농지로서 토지를 사용하는데 큰 지장은 없으므로, 이를 토지소유자가 용인하여야 하는가 아니면 국가가 이를 철거하여야 하는가 하는 문제가 제기될 수 있다. 따라서, 이하에서는 사안의 사실관계를 살펴보고, 널리 알려지지 않은 개념인 지상권과 구분지상권에 대하여 알아봄으로써 본 판결의 타당성을 고찰해보기로 한다.

2. 사실관계

A는 자신의 토지에서 농사를 짓고 있었는데, A의 토지 상공에 B공사가 설치한 전선이 지나고 있었다. 몇 년을 농사를 짓던 A는 우연히 상공자원부 고시 전기설비기술기준에 따르면 고압선이 지나고 있기 때문에 A는 건물을 축조할 수 없음을 알게 되었다.



이에 A는 B를 상대로 B가 아무런 사전 협의 없이 전선을 설치함으로써 자신의 토지 이용에 제약이 있는바, 이에 따른 임료 상당액을 반환할 것을 청구하였다. 그러자 B는 이때까지 아무런 이의도 제기하지 않은 것은 A의 전선 설치에 대한 묵시적 동의가 있었던 것인 만큼 이제 와서 이를 이유로 임료 상당액 등을 청구하는 것은 신의칙에 반하는 것이라며 항변하였다.

3. 판결요지

원심과 대법원은 다음과 같은 이유로 A의 청구를 인용하여, B에게 임료 상당액의 지급을 명하였다.

가 토지소유자가 고압전선이 설치된 토지를 농지로만 이용하여 왔다고 하더라도 그 토지 상공에 대한 구분지상권에 상응하는 임료 상당의 손해를 입었다고 보아야 하는 것이므로, 전국적으로 전기요금 체계가 동일하다든지 A가 건물 신축을 위하여 이설을 요청한 바 없다는 등의 사정을 들어 A의 손해가 없었다거나 B의 이득이 없었다고 할 수 없다.

나 송전선이 토지 위를 통과함을 알고서 토지를 취득하였거나 토지를 취득한 후 장기간 송전선의 설치에 대하여 이의를 제기하지 않았다고 하여 토지소유자의 권리가 실효되었다거나 토지소유자가 그러한 제한을 용인하였다고 볼 수 없다.

4. 구분지상권

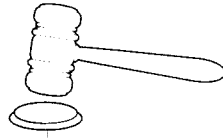
1) 지상권

타인의 토지에 건물 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 설정하는 것이 지상권이다. 즉, 지상권은 '소유를 목적으로' 타인의 토지를 이용하는 점에서 일반적인 토지 임대차와는 상이하며 민법도 지상권의 기간을 소유 목적물에 따라 최소 설정기간을 5년에서 30년으로 규정하고 있으며 판례는 기간의 정함이 없는 지상권 즉, 소유를 목적으로 하는 한 계속하여 존재하는 지상권의 설정도 가능하다고 한다. 지상권을 설정할 경우 지상권자는 그 설정자에게 지상권의 이용에 따른 임료를 지불해야 하나, 이러한 임료가 지상권 설정 계약에 있어 필수적인 요소는 아니다. 즉, 당사자의 합의로 임료 없이 지상권을 설정할 수 있다.

한편, 민법은 단기간의 토지 사용에는 임대차를, 장기간의 토지사용의 경우에는 지상권을 활용하려는 의도에서 제도를 마련하였으나, 실제로 지상권의 경우 그 기간이 길어 토지 소유자의 권리를 침해하는 바가 크기 때문에 소유권자들이 이러한 지상권 설정을 꺼리는 것이 현실이며 따라서 거의 활용되지 못하고 있었다. 그러나, SOC 사업의 활성화로 인하여 대규모 기반설치 등에 있어 지상권과 같은 장기간의 토지 이용이 필요해짐에 따라 지상권 제도의 활성화 및 그 이용이 다시 재조명되고 있다.

2) 구분지상권

구분지상권이란 건물 기타 공작물을 소유하기 위하여 타



인의 토지의 지하 또는 지상의 공간을 그 상하의 범위를 정하여 사용하는 지상권을 말한다. 따라서 하나의 토지에 겹치지 않는 한 여러 개의 구분지상권도 가능하다. 그러나, 구분지상권은 일정 공간을 정하여 사용하는 것이므로, 지상에서 자라나는 수목을 소유하기 위하여는 구분지상권을 설정할 수 없다.

구분지상권 제도를 신설한 것은 지하철의 설치가 활성화되면서 부터이다. 즉 지하철이 통과할 토지가 개인의 소유인 경우에, 그 토지 전부에 지상권을 설정하는 것은 지상권자와 설정자인 토지소유자에게 다같이 불리하기 때문에 실제로 이용하는 부분만을 지상권으로 설정하는 구분지상권 제도를 신설하게 된 것이다. 사안과 같은 전선의 설치 역시 전선이 설치된 지상 공간에 구분지상권을 설정하여 전선을 소유할 수 있음은 물론이다.

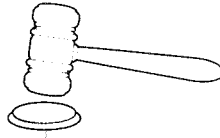
5. 평석

소유권은 다른 물권들과 달리 완전 무결한 권리이다. 그 이용에 있어 누구의 간섭도 받지 않으며 소유자의 뜻대로 이용이 가능하다. 또한 취득시효가 있기는 하지만 이는 장기간에 걸친 법률관계를 보호하기 위한 제도일 뿐이지 토지 소유권의 박탈을 목적으로 한다고 볼 수도 없다.

사안의 경우에도 A가 농사를 짓는 방법으로 토지를 이용하고는 있지만 그가 장래에 건물을 짓던, 기타 공작물을 설

치하던 B가 설치한 전선은 방해가 될 수 있다. 지금 농사를 짓고 있다 하여 A가 영원히 자기 땅을 그렇게만 이용할 것이라고 생각할 수 없고 그간 아무런 이의가 없었다고 A가 B의 전선 설치를 묵시적으로 동의하였기에 그에 따른 임료 상당액을 청구할 수 없다고 해석하는 것은 무리가 아닐 수 없다.

이는 그 당사자가 국가에 준하는 공기업이라 하여도 달리 볼 것은 아니다. 물론 공공복리 증진을 위한 국가 사업을 위하여 일반 국민에게 일정한 수인의무를 명하고 있으나, 이 경우에도 반드시 '정당한 보상'이 이루어져야 한다. A의 토지 위에 B가 공공복리 즉, 각 수송가로의 전력 공급을 위하여 전선을 설치한 것이지만, 사전에 A와 아무런 협의도 거치지 아니하였다. 이러한 공용수용의 법리까지 검토하지 아니하더라도 타인의 소유권의 침해가 있다면 그에 상응한 부당이득(여기서는 구분지상권의 이용에 따른 임료 상당액이 될 것이다)을 반환하는 것은 당연한 이치인 것이다. 지상권 설정에 있어 임료가 필수 요소는 아니라 할 것이나, 임료를 받지 않겠다는 A의 합의 내지는 B가 주장하는 묵시적 동의도 없었다고 보아야 하므로, 이에 대한 반환을 구하는 A의 청구는 소유권자로서 당연한 것이다. 따라서, 이러한 점을 고려하여 B에게 그간의 임료 상당액의 반환을 명한 대법원의 결론은 타당하고 바람직한 것이라 생각된다.



Profile

김 현 (金炫) 변호사

- 법무법인 세창 국토해양부 고문변호사
- 서울대학교 법과대학 졸업
- 행정고시 24회 2차 합격
- 사법시험 25회 합격
- 서울대학교 대학원 법학과 법학석사
- 미국 코넬대학교 법과대학원 법학석사
- 미국 워싱턴대학교 법과대학원 법학석사
- 미국 보글 앤드 게이츠 법률회사 근무
- 미국 워싱턴대학교 법과대학원 법학박사
- 미국 뉴욕주 변호사자격 취득

전문분야: 금융, 회사, 건설, 무역, 해외투자, 지적재산권, 보험, 해상, 항공, 중재

국토해양부 고문변호사
교육과학기술부 고문변호사
서울지방변호사회 회장

저서: 해상법원론 (송상현 국제형사재판소장 공저: 박영사, 2008)
건설판례 이해하기 (범우사, 2008)

법무법인 세창

서울 서초구 서초4동 1553-5 오피런스빌딩 16층
전화: 595-7121 팩스: 595-9626, 591-8456
E-mail: hyunkim@sechanglaw.com



2008. 4. 21. 조정환 변호사 영입 및 사무실 이전 기념식에서 포즈를 취한 법무법인 세창의 변호사, 변리사들 (사진제공: 법무법인 세창)

우리 협회지에 건설관련 판례를 정기적으로 소개하고 있는 법무법인 세창 소속변호사를 매호마다 선정 소개합니다. 이번호에 소개되는 변호사는 하 현 후 변호사입니다.



하 현 후 변호사

■ 전문분야: 해상법, 회사법, 보험법

■ 경력

- 1988년 공익법무관
- 2001~2004년 공익법무관법률구조공단 인동지부, 수원지검, 서울고검
- 2004년 국토해양부, 교육과학기술부 등 정부기관 고문변호사
- 2005년 디지털조선일보, 한미약품 고문변호사
- 2006년 월간 손해보험지 보험법 연구논문 기고
- 2007년 대한변호사협회 법률서비스 선진화 특별위원회 위원