

지하공간에 대한 토지소유권의 효력범위

The Scope of Effect of Land Ownership of Underground Space

차 영 민* · 김 유 정**
Cha, Young-Min · Kim, Yu-jeong

목 차

- I. 머리말
- II. 토지소유권의 범위에 관한 확설과 입법례
- III. 민법 제212조의 '정당한 이익'의 범위
- IV. 대심도 지하공간의 토지소유권 효력범위
- V. 맺음말

국문초록

오늘날 과학기술의 발달로 지하에 교통시설을 만들거나 도시 이용을 위한 시설이 설치되는 등, 지하공간은 용도가 다양함은 물론 이용 가능한 깊이도 점점 더 깊어지고 있다. 지하공간의 적극적인 사용은 지상공간의 공급부족을 해결하는 등 도시화의 가속화 현상을 해결할 수 있다는 점에 그 의의가 있다.

그런데 토지의 지하공간의 활용과 그에 따른 법 제도의 필요성은 날이 갈수록 필요함에도 불구하고 민법이 제212조에서 “토지의 소유권은 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미친다.”라고 규정하고 있을 뿐 이를 구체화

논문접수일 : 2014.07.14

심사완료일 : 2014.08.04

게재확정일 : 2014.08.05

* 제주지방검찰청, 공익법무관(연구책임자)

** 법무법인 대광, 변호사(공동연구자)

하는 규정은 없는 실정이다. 또한 토지의 지하공간의 소유권에 관한 연구가 이루어지고 있기는 하나, 이른바 '대심도 지하공간'에 대하여 토지소유자의 소유권을 배제하자는 논의가 일부 있는 정도이다.

본고에서는 토지소유권의 범위와 관련한 종래의 법 이론과 입법례를 살펴본 후 민법 제212조의 '정당한 이익'의 해석론과 판례를 검토한 후에 이른바 '대심도 지하공간'의 토지소유권의 효력의 범위에 대하여 살펴보고자 한다.

일본 등 많은 나라에서는 대심도 지하공간에 대한 특별법을 입법하는 등 그 이용의 극대화를 위하여 대책마련에 고심하고 있지만, 우리나라의 경우 지하부분의 토지사용에 따른 보상기준에 관한 서울시 조례와 국토교통부의 지하공공시설의 설치기준에 관한 규칙이 있을 뿐, 대심도 지하공간의 이용에 관한 법률이 없음은 물론 이에 관한 지침도 없는 실정이다. 대심도 지하공간의 활용의 필요성과 그 수요는 날이 갈수록 증가할 것이므로 대심도 지하공간의 소유권에 대한 논의와 함께 이의 이용에 관한 입법도 가능한 한 빨리 이루어져야 할 것이다.

주제어 : 지하공간, 토지소유권, 정당한 이익, 대심도 지하공간, 민법 제212조

1. 머리말

과학기술의 발달로 지하에 도로·철도·지하 주차장 등의 교통시설을 만들거나 상하수도·가스관·전기시설·폐기물 처리시설과 같은 도시 이용을 위한 시설, 나아가 대규모 쇼핑센터 등 편의시설도 빈번하게 설치되고 있는 등, 지하공간은 그 용도가 다양함은 물론 이용 가능한 깊이도 점점 더 깊어지고 있다. 이러한 지하공간의 적극적인 사용은 도시화의 가속화 현상을 해결할 수 있는 방안으로서 지상공간의 공급부족을 해결하고, 도시 시설의 재배치, 진보된 기간시설의 사용, 환경오염 방지, 지가상승 억제, 교통체증 완화 등 다방면의 이익을 얻을 수 있다.¹⁾

한편 지하공간과 관련하여 지하에도 소유권이 미친다는 것 자체에 대하여

는 로마법 이래 이론의 여지가 없었고 그러한 해석에 별 문제가 없었다. 그러나 이러한 개념은 과거 토지의 이용이 지표면과 인력으로 닿을 수 있는 얇은 깊이의 지하공간만을 사용가능하던 시기의 논의이므로 오늘날에 와서는 수정할 필요가 있다.²⁾ 즉 토지소유권의 수직적 효력 범위에 대하여 재검토할 필요가 있고, 특히 이러한 문제는 국가 혹은 공법인이 지하공간을 이용하여 사업을 하는 경우 이들이 어떠한 내용의 지하 공간 사용권원을 취득하여야 하며, 보상이 이루어져야 할 경우 어디까지 보상이 이루어져야 하는지, 또한 토지소유자의 소유권 행사 범위를 초과하는 부분이 있다면 그러한 영역의 설정과 그에 대한 보상의 필요성이 있는지 여부와 관련이 있다.

이처럼 토지의 지하공간의 활용과 그에 대한 규율의 필요성은 날이 갈수록 필요함에도 불구하고 민법은 제212조에서 “토지의 소유권은 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미친다.”라고 규정하고 있을 뿐이며, 이를 구체화하는 민법규정이나 다른 법률이 없다. 또한 이에 관한 연구를 살펴보면, 토지의 지하공간의 소유권에 관한 기초적인 연구가 몇몇 있으며,³⁾ 지하공간의 공공목적 사용을 위한 수용요건을 완화하자는 차원의 공법적 논의가 있는 정도로서,⁴⁾ 그 밖에 구체적인 연구는 아직 없는 실정이다.

- 1) 김정순, “지하공간관련 법제 정비방안”, 「경제법제분석」, 98-4, 한국법제연구원, 1998, 8-9면.
- 2) 한편 토지소유권의 범위와 관련하여 토지는 단순한 상품이 아닌 인간생활과 생산을 위한 불가결한 기반이라는 이유로 그것이 농지이든, 산림이든, 거주지이든 그 토지가 갖는 기능, 적성 혹은 지역에 따라 공공복리를 위하여 효율적으로 이용되지 않으면 아니 되며 그를 위해 적절한 규제가 이루어져야 한다는 이론이 있다(김남진, “토지공개념의 법적·제도적 고찰”, 「부동산법학의 제문제」, 박영사, 1992, 735면 이하). 토지소유권의 범위를 설정함에 있어 토지공개념 이론은 인구수에 비하여 이용 가능한 토지가 제한적인 우리나라에서는 반드시 고려하여야 할 사항으로 지적되기도 한다. 우리 헌법재판소도 이를 인정하여 토지에 대한 소유권의 제한을 비교적 넓게 인정하고 있다(헌법재판소 1989. 12. 22. 선고 88헌가 13, 12 결정 등).
- 3) 보상의 문제와 신속한 개발 등을 위하여 토지소유권자의 이용이익의 유무를 검토하여 통상 이용이익이 없다고 판단되는 ‘대심도 지하공간’을 설정하자는 논의로서, 류창호, “토지소유권의 상하범위에 관한 연구-지하공간에 대한 한계심도와 대심도의 별적 권원취득을 중심으로-”, 「외법논집」, 제7집, 한국외국어대학교 법학연구소, 1999, 677면 이하; 송호열, “입체적 이용을 위한 토지소유권의 상하효력범위”, 「토지법학」, 22호, 한국토지법학회, 2006, 106면 이하; 이승우, “토지의 대심도(大深度) 지하공간의 이용”, 「민사법연구」, 대한민사법학회, 2009, 231면 이하 등이 있다.
- 4) 예컨대, 김남진, 전개논문, 736면 이하; 정희근, “토지소유권의 효력범위 및 그 등록에 관한 연구”, 「토지공법연구」, 제31집, 한국토지공법학회, 2006, 413면 이하; 최승필, “독일의 지하

이에 본고에서는 토지소유권의 범위와 관련한 종래의 법 이론과 입법례를 살펴본 후 민법 제212조의 '정당한 이익'의 해석론을 검토한 후에 이른바 '대심도(大深度) 지하공간'의 토지소유권의 효력의 범위에 대하여 살펴보고자 한다.⁵⁾ 다만 본고에서는 지하공간의 소유권과 관련하여 민사법적 측면에 국한하여 논의하고자 한다.

II. 토지소유권의 범위에 관한 학설과 입법례

토지소유권의 범위는 로마법시대 '토지소유권의 효력은 지상은 천공까지, 지하는 지각까지 미친다.'는 원칙에 기원한다.⁶⁾ 이후 다양한 학설이 주장되었고, 이에 따른 다양한 형태의 입법이 있었다.

1. 학설

토지소유권의 범위에 관한 학설은 무제한주의, 소극적 제한주의, 적극적 제한주의, 관계적 제한주의, 지배가능도설 등이 있다. 무제한 주의는 로마법의 주석학파에 의하여 주장된 것으로 '토지 소유자의 권리는 지상은 천공까지 지하는 지핵까지 미친다.'는 것이다. 즉 토지소유권의 범위를 상하 무제한적으로 파악하여 재산권에 대하여 신성불가침의 관념을 반영하는 견해이다.⁷⁾

소극적 제한주의는 토지소유권의 효력이 미치는 상하의 범위를 '이익이 있는 한도'로 제한하는 견해로서, 원칙적으로 상하 범위를 무제한적으로 인정하

공간의 공적이용에 대한 보상제도 검토", 토지공법연구 제62집, 한국토지공법학회, 2013, 1면 이하; 홍관희, "토지공법의 원리와 헌법적 한계에 관한 고찰", 「법학연구」 제7집, 한국법학회, 2001, 175면 이하 등.

5) 이하에서 보다 구체적으로 살펴보겠지만 '대심도 지하공간'이란 토지소유자의 통상적 이용가능성과 일정한 깊이를 기준으로 하여 토지소유권자가 통상 이익을 갖지 않는다고 판단되는 공간을 의미한다. 일본에서는 입법을 통해 인정되고 구체화된 개념이나, 국내에서는 학자들이 논의를 계속해 나가고 있다.

6) 김용담 편집대표, 「주석민법(제4판)」, 제1권, 한국사법행정학회, 2011, 485면.

7) Kevin Gray, *Elements of Land Law*, Butterworth, 1993, p.6.

고, 단서 규정을 통하여 예외적으로 제한하는 주의이다. 이와 달리 적극적 제한주의는 처음부터 토지소유권의 효력을 이익이 있는 한도만으로 제한하여 인정하여야 한다는 견해이다. 관계적 제한주의는 토지소유권의 지배범위는 이익이 있는 한도 내의 상하이지만, 토지소유권은 수많은 법률관계의 결합이라는 측면에서 구체적으로 손해배상청구권, 목적물의 이용 및 처분 등 각각의 관계에 의하여 이익이 있는 한도의 기준을 달리하는 방법을 말한다. 관계적 제한주의는 토지소유권의 효력이 토지의 상하 어느 쪽도 미치지 않는 한도가 있음을 인정한다.⁸⁾

지배가능한도설은 토지소유권이 미치는 상하의 범위에 대하여 지배 가능성이 있는 한도까지 라고 보는 견해이다. 소유자가 자신의 토지를 어떻게, 어느 범위까지 사용하는가는 소유자의 자유에 속하는 것으로 이를 보장하기 위해서는 지상·지하의 범위를 한정할 수 없다는 견해이다. 다만 무한히 지상과 지하에 미치는 것은 아니며, 지배 가능한 토지의 지면상의 상하를 의미한다고 한다.⁹⁾

2. 입법례

(1) 영국

영국에서는 토지소유권의 범위가 지하와 토지의 상공에까지 미친다. 특히 토지소유자는 지하의 광물, 소유자 불명의 매장물을 소유하며 지하의 동굴도 토지소유자에게 속한다고 한다.¹⁰⁾ 그러나, 토지소유권의 범위에 관해서는 성문법에 의한 제한이 가해진다. 대표적으로 석유생산법(Petroleum Production Act)등 성문법에 의하여 일정한 종류의 지하광물, 천연의 상태로 존재하는 원유와 천연가스는 영국 국왕의 소유에 속하고 국왕은 그 취득 등에 관해서 배

8) 류창호, 전계논문, 662면.

9) 권영호·김상명, "입체적 공간을 이용한 토지소유권의 범위", 「토지공법연구」 제12집, 한국토지공법학회, 2001, 368면.

10) 김정순, 전계논문, 15면.

타적 권리를 가진다고 규정한다.¹¹⁾

영국에서는 지하공간을 수평·수직으로 구분하여 자유로이 지하이용권을 설정할 수 있고, 일물일권주의를 채택하지 않고 있어 지하 공간을 분리하여 소유권을 설정할 수도 있다.¹²⁾ 그러나 일반적으로 대지관계는 임대차(lease, leasehold)에 의하여 처리되며, 지하공간의 범위는 수평·수직으로 구분되기만 하면 합의에 의해 정할 수 있다고 한다.¹³⁾ 다만 지하공간을 개발할 경우에는 ‘도시 및 농촌계획법’에 의한 허가가 필요하며, 허가를 함에 있어서는 그 지역의 개발계획, 개발의 타당성 등을 고려하여 결정한다고 한다.¹⁴⁾

(2) 프랑스

프랑스민법전 제544조는 “소유권은 법률 또는 규정에 의하여 금지된 사용을 하지 않는 한 절대무제한으로 물건의 수익과 처분을 하는 권리이다.”라고 규정하고, 제522조 제1항에서 “토지의 소유권은 그 상하에 미친다.”고 규정하고 있는데, 이것은 소유권절대의 원칙이 강조되던 시대에 제정되었기 때문이다.¹⁵⁾

다만 프랑스 민법은 토지의 구체적인 이용과 지배 가능성에 대하여도 반드시 공중과 지하까지 포함하는 것은 아니다.¹⁶⁾ 예컨대 광산에 대하여는 프랑스 민법 제552조 제3항에서 “소유자는 광산 및 경찰에 관한 법령에 의한 제한의 경우를 제외하고는 그 지하에서 적당한 공작물을 설치하고 발굴할 수 있으며, 발굴에 의하여 획득할 수 있는 모든 산출물을 채굴할 수 있다.”라고 규정함으로써 토지소유권의 범위가 제한되고 있다.¹⁷⁾ 한편 프랑스는 1975년 토지개혁

11) 이현창, “구분지상권에 관한 연구”, 명지대학교 박사학위논문, 1990, 148면.

12) 권영호·김상명, 전계논문, 369면.

13) 이현창, 전계논문, 149면.

14) 김정순, 전계논문, 15면; 內田勝一, “地下空間に對する土地所有權の效力”, 「ジュリスト」 856號, 有斐閣, 1986, 12面.

15) 광윤직 편집대표, 「민법주해(V)-물권법(2)」, 박영사, 1992, 164면.

16) 권영호·김상명, 전계논문, 370면.

17) 지하철과 같이 사적소유권과 공적소유권이 밀접하게 관련될 경우 양자의 관계를 조정하는 체계를 지니고 있다(東川始比古, “地下空間に對する土地所有權の效力”, 「ジュリスト」 856號, 有斐閣, 1986, 14面).

법을 제정하여 일정한 높이 이상의 지상부분을 전부 공유화하여 토지소유권의 지상부분에 대한 범위를 한정하고 있다.¹⁸⁾

(3) 독일

독일민법 제905조는 “토지소유자의 권리는 그 지표상의 공간 및 그 지표의 지하의 지각에 미친다. 그러나 토지소유자는 간섭을 배제해야 할 아무런 이익이 존재하지 않는 높이 또는 심도에서 행해지는 타인의 토지활동을 금지할 수 없다.”고 규정하고 있다. 토지소유권의 범위를 원칙적으로는 토지의 상하에 미치는 것으로 하되 이익이 없는 곳에 대한 소유권의 행사를 제한하고 있는 것이다.¹⁹⁾

토지소유권은 토지의 상하에 무제한적으로 미치게 되므로 토지소유권 자체는 제한되지 않지만, 토지소유권의 내용을 소극적으로 규정한 단서조항에 의하여 소유자는 제3자 방해를 배제하려는 권능에 의해 상하범위에 제한이 있는 것으로 해석된다.²⁰⁾ 즉 토지소유자는 낮은 깊이의 지하터널이나 하수도와 같이 장래에 자신의 토지에 손해를 발생시킬 수 있는 시설의 설치 금지할 수 있지만,²¹⁾ 소유자의 독점에 아무런 이익이 없는 깊이의 지하에서 이루어지는 권원 없는 제3자의 간섭을 금지할 수 없다.²²⁾

(4) 일본

일본민법 제207조는 “토지의 소유권은 법령의 제한 내에서 그 토지의 상하에 미친다.”고 규정하고 있다. 이는 프랑스 민법과 유사한 것으로 일본민법 제정 당시 지하공간을 활용하는 기술의 부족으로 입법자가 토지소유권이 미치

18) 정회근, 전계논문, 419면.

19) Vgl. J.F.Baur, §905, in: Soergel Kommentar zum BGB, 12. Aufl., 1990, Rn. 1ff.

20) 권영호 · 김상명, 전계논문, 371면.

21) BGH NJW 1981, 573, 574; OLG Düsseldorf NJW-RR 1991, 403.

22) 이승우, 전계논문, 222면; Erman · H. Hagen · A. Lorenz, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Aufl., Aschendorff Verlag, 2000, §905, Rdnr.6.

는 범위를 제한할 필요성을 인식하지 못했기 때문이다.²³⁾ 이후 일본 민법 제 207조의 해석에 관한 학설은 일본민법전이 제정된 명치 20년대에는 무제한설이 유력하였으나, 최근에는 토지소유자에 의하여 '이익이 존재하는 한도' 또는 '지배가능성'이 있는 한도까지 토지소유권이 미친다고 하는 학설이 유력하다.²⁴⁾ 한편, 소유권의 범위에 관한 해석론은 별론으로 하고 일본에서는 거의 이용 가능성이 없는 지하공간인 대심도지하이용에 대한 논의가 활발하게 이루어지다가, 1995년에 '임시 대심도 지하이용 조사회 설치법'이 의원입법으로 제정하였고, 2000년 5월에 '대심도지하의 공공적 사용에 관한 특별조치법(이하 '특별조치법'이라 한다)'을 제정하였다.²⁵⁾ 이 '특별조치법'은 대도시의 대심도 지하에 있어서 공공사업을 행하는 경우에는 원칙적으로 무보상 및 소유자의 동의를 받지 않고 이를 실시할 수 있는 법적 근거가 되고 있다.²⁶⁾ 이 법에서 말하는 대심도 지하란 지하실의 건설을 위한 이용이 통상 행해지지 않은 깊이인 지하 40미터 이상 또는 현행법상 건축 가능한 최대용적률의 건물의 하중을 지탱하는 지지층 상면에 이격거리 10미터 이상 아래 부분의 지하를 말한다. 다만 대심도 지하공간을 무단으로 무상 사용하게 한다는 점과 낮은 심도를 포함한 지하공간의 이용에 관하여 근본적으로 종합적인 법제를 갖지 못하였다는 점, 위 법 제12에 규정된 사업간 조정제도 정도로는 적정한 계획적인 대심도 이용에 대한 대응으로는 부족하다는 점 등이 부족한 점으로 지적되고 있다.²⁷⁾

23) 김정순, 전계논문, 17면.

24) 石田喜久夫, “地下所有權の制限の可能性と限界”, 「ジュリスト」 913號, 有斐閣, 1988, 289面: 伊藤進, 「物權法」, 有斐閣, 2005, 255面.

25) 대심도지하의 공공적 사용에 관한 특별조치법의 취지는 지상부분의 토지이용이 한계를 드러내고 있어, 지하부분을 이용하고자 하는 수요가 급증하고 있고, 공공시설물의 설치를 위한 용지의 확보가 곤란해지고 있는데, 대심도 지하공간은 통상적으로 토지소유자등에 의한 이용이 거의 이루어 지지 않고 있으므로 이 부분을 공공사업을 위해 사용할 필요성이 있으며 대심도 지하공간의 경우 권리조정에 소요되는 기간을 단축할 수 있고, 입지나 경로의 선택이 자유로울 뿐 아니라 토지매입비용의 감소, 소음·진동의 경감 등의 이점을 기대할 수 있다는 것이다. 자세한 내용은 鎌田薫, “大深度地下利用と土地所有權”, 「現代の都市と土地私法」, 有斐閣, 2001, 60-61面.

26) 정회근, 전계논문, 420면: 이승우, 전계논문, 225면.

27) 이승우, 전계논문, 225면.

(5) 스위스

1907년의 스위스민법 제667조 제1항은 “토지소유권은 그 행사시에 이익이 존재하는 높이와 깊이 전 영역의 토지의 상하에 미친다.”라고 하여, 소유권자의 이익이 미치지 않는 지상과 지하공간에는 토지소유권이 미치지 않는다는 태도를 취하고 있다. 이 규정은 토지소유권의 상하의 제한을 소극적 내용뿐 아니라, 적극적 내용으로도 소유권 전반에 대하여 제한을 인정하는 것으로 평가할 수 있다.²⁸⁾ 즉 독일민법과는 달리 토지소유권의 효력이 미치는 범위를 처음부터 이익이 있는 한도로 제한하고 있는 것이다. 토지소유자의 이용이익이 미치지 않는 부분은 국가가 사용할 수 있으므로 토지소유자가 방해배제를 청구하거나 손해배상을 청구할 수 없다.²⁹⁾

3. 우리 민법의 태도

우리 민법은 제212조에서 “토지의 소유권은 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미친다.”고 규정하고 있다. 이 규정은 토지소유권이 지표면뿐만 아니라 그 지상 공간 및 지하의 토석까지 확장된다는 것을 의미한다.³⁰⁾ 이 규정은 스위스민법을 본받아 제정한 것이다. 한편 민법 제212조는 첫째, 토지소유권은 정당한 이익이 있는 범위 내에서만 인정되는 것이기 때문에 소유권의 제한을 명시하는 법률 존재 여부를 불문하고 토지소유자는 자신의 정당한 이익을 침해하지 않는 토지 또는 지하에 대한 타인의 이용을 금지할 수 없다는 점 둘째, 토지의 완전한 이용을 위해서는 지표뿐만 아니라 지상의 공간이나 지하의 지각에도 소유권의 효력이 미친다는 점과 같이 두 가지의 중요한 문제를 내포하고 있다.³¹⁾

28) 류창호, 전제논문, 661면.

29) 伊藤進, “大深度地下空間に對する土地所有權の限界”, 『明治大法律論集』 61卷 4・5號, 明治大學校, 1989, 592面.

30) 지원립, 「민법강의(제12판)」, 홍문사, 2014, 566면; 이영준, 「물권법」, 박영사, 2009, 439면.

31) 이와 관련하여 무제한 주의에 의하여 토지소유권의 상하범위를 무제한적으로 파악하는 것은 그 범위가 지나치게 넓어져 받아들이기 곤란하다. 실제로 무제한 주의에 입각한 입법을

우리 민법은 토지소유권의 상하범위는 제한할 수 있다는 것을 전제로 하고 있다.³²⁾ 이는 토지소유권의 범위에 내재적 한계를 내포하고 있다는 것으로, 토지는 인류생활에 있어 없어서는 안 되는 필수불가결한 요소라는 점에서 그 제한의 필요성이 있기 때문이다. 토지소유권의 범위를 어디까지 한정하여야 할 것인지에 대한 문제와 관련하여 '정당한 이익'이 무엇을 의미하는지가 중요한데, 이하에서 보다 구체적으로 살펴보도록 하겠다.

Ⅲ. 민법 제212조의 '정당한 이익'의 범위

1. 효력범위에 대한 정당한 이익

'정당한 이익'의 의미는 소유권의 의의와도 밀접한 관련이 있으므로 그 해석에 대하여 보다 신중해야 한다.³³⁾ '정당한 이익'의 범위에 관한 학설 중 일률 기준설정설은, 토지소유권은 모두 동일한 가치를 갖기 때문에 주택이나 농지를 막론하고 '어떠한 사람에게도 어떠한 장소에 있어서도 객관적으로 이용이 가능하다고 보여지는 한도'라고 한다.³⁴⁾ 한편 구체적기준설정설에 의하면 소

취한 프랑스에서도 법률의 해석 및 특별법을 통해 그 범위를 좁히고 있는 것이다. 그 밖에 영국도 성문법의 규정에 따라, 독일은 독일민법에 따라, 스위스, 일본도 각국의 민법전 규정에 따라 소유권의 범위를 이익이 있는 범위 내 혹은 지배가능한 범위 내로 제한하고 있다(김용담 편집대표, 전거서, 484면).

- 32) 제한의 범위와 관련하여 제한주의에서의 '이익이 있는 범위'와 지배가능도설에서의 '지배가능한 범위'는 차원이 다른 기준으로 보인다. 지배가능도설의 지배가능성은 소유권의 효력이 미치는 '물(物)'의 범위를 결정함에 있어 일반적인 기준을 말하고, 이익이 있는 한도는 다른 관점에서의 제한이라고 한다(김상원, "지하에 대한 토지소유권의 효력범위", 「토지법학」 제12호, 한국토지법학회, 1997, 191면).
- 33) 민법 제212조를 반대 해석하는 경우, 국가 혹은 사인을 불문한 제3자가 토지소유자에 대하여 계약이나 법률에 기초하지 않은 어떠한 유형의 침해해 해도 그것은 토지소유자에 대한 침해가 되지 않는다는 것으로 귀결되기 때문이다. 이러한 해석은 일반인의 법감정이나 사소유권존중의 원칙과도 상충된다.
- 34) 佐藤隆夫, "空間占有に關する法的考察-送電線問題を通して-", 「法學」 25卷 2號, 24面. 이에 대하여는 소유권의 절대성만을 고집하는 로마법적 사고에 기울어져 있으며 기술의 발달을 고려할 때 수용하기 어렵다는 비판이 있다(柚木馨, '上空に對する土地所有權の濫用', 「權利

유권의 행사에 있어서 정당한 이익이 있는 범위란 개개의 경우의 사정에 따라 그 방해의 대양, 그 토지의 위치 및 성상, 일반거래관념 등을 고려하여 구체적으로 그것을 파악하여야 한다고 한다.³⁵⁾

토지소유권의 범위를 일률적으로 정하는 것은 무리가 있으므로 구체적인 제반사정을 고려하여 정당한 이익을 개별적으로 인정하는 것이 타당하다.³⁶⁾ 정당한 이익은 재산권적인 이익에 국한하지 아니하고 미적인 이익과 같은 '모든 보호할 가치 있는 이익'을 포함하며,³⁷⁾ 토지의 현재 이용 상태, 토지가 소재한 장소의 지역적인 관계, 토지의 지질학적 특성 등 다양한 사정이 종합적으로 고려되지만, 개인의 임의적 이익이나 일회적인 재산권적 이익은 여기에 해당되지 않는다.³⁸⁾

한편 정당한 이익의 해석은 시대적·경제적 환경의 변화에 따라 초점을 달리할 수 있다. 현재와 같이 토지소유권의 공공성이 강조되고 한정된 토지공급에 비해 폭발적으로 증가하는 개발 및 공간에 대한 초과수요의 상태에서는, 토지소유권이 지상·지하에 무한정 확대되는 것이 아니므로 항공기의 통과나 지하 깊은 곳에 터널이 통과하는 것을 소유자가 거부하는 것은 어려울 것으로 보인다.³⁹⁾ 한편 정당한 이익에 관한 입증책임은 침해자가 부담해야 할 것이다.⁴⁰⁾

의濫用」, 末川博士古稀記念論文集, 40面).

35) 柚木馨, 上掲論文, 41面.

36) 김상원, 전계논문, 192면.

37) 이영준, 전게서, 441면; 이은영, 「물권법」, 박영사, 2006, 425면.

38) 결국 토지 소유자의 현실적 사용 의도나 사용할 능력 여부 등 주관적인 사정은 정당한 이익의 판단에 고려되지 않는다(김용담 편집대표, 전게서, 495면).

39) 송호열, 전계논문, 92면에서는 소유자의 통과 거부가 소유권의 범위 밖의 것이라고 하여 정당화될 수 없다고 하는데, 소유자의 통과거부를 일률적으로 부정하기 보다는 신의성실의 원칙에 근거하여 권리남용이 될 여지를 검토하여 제한하는 것이 보다 타당할 것이다.

40) 이영준, 전게서, 441면; 이은영, 전게서, 425면. 독일에서도 침해자는 소유권자에 의해서 주장된 현존하는 배타적인 이익이 존재하지 않는다는 것을 입증하여야 하며, 그 이유는 독일민법 제905조 2문의 규정형식상 하나의 예외적인 요건을 요구하고 있기 때문이라고 한다. 소유권자가 이익을 주장한 때에는 침해자가 소유권자에 의하여 주장된 개개 이익의 가능성을 부정하여야 하며, 때때로 이러한 입증은 엄격하게 요구되었다고 한다(윤철홍, 「토지소유권의 효력이 미치는 지하의 범위」, 「부동산법학」, 제3권 제3호, 한국부동산법학회, 1995, 20면).

2. 이익범위의 판단기준

(1) 인적표준

토지소유권이 미치는 범위를 판단함에 있어 과연 누구를 기준으로 할 것인가 문제가 될 수 있다. 학설은 토지의 소유자인 특정인을 기준으로 판단하여야 한다는 주관설과 통상인을 기준으로 판단하여야 한다는 객관설이 있다.⁴¹⁾ 생각건대, 주관설에 의하면 소유자가 누구인가에 따라 소유권의 범위가 바뀌게 된다는 점에서 불합리한 결과가 발생한다. 이러한 점은 법적안정성을 침해하는 것으로 타당하지 못하다. 그리고 토지소유권의 특성상 빈번하게 그 변동이 이루어지며, 그 변동이 국민 개개인에게 비교적 큰 재산권의 변동이라는 점, 국민 개개인의 능력이나 자력 등이 천차만별이라는 점에 비추어 보면 주관설을 따르기는 어려운 측면이 있다. 이에 토지소유권의 특성상 사회통념상 일반인 또는 보통인을 기준으로 정당한 이익을 판단하여야 할 것이다.

(2) 이용상태 표준

이와 관련하여 현재의 구체적인 이용상태를 기준으로 하는 구체적이용설과 토지의 최유효이용을 전제로 하자는 최유효이용설이 대립한다. 여기서도 구체적이용설에 의하면 토지이용이라는 것이 일정불변의 것일 뿐만 아니라, 소유자의 변동에 의하여 이용의 내용과 목적이 변화되는 경우에 법적 안정성이 해할 염려가 있으므로, 최유효이용을 기준으로 이익범위를 판단하는 것이 타당하다.⁴²⁾

(3) 시적 표준

한편 토지는 현재상황도 중요하나 장래 가치 등을 고려하여 매매가 되는 경

41) 권영호·김상명, 전계논문, 374면; 伊藤進, 前掲論文, 600面.

42) 권영호·김상명, 전계논문, 374면; 鄭희근, 전계논문, 418면.

우도 많으며 그 용도와 사용 목적도 다양하다. 이와 관련하여 현재시점의 제반사정을 고려할 것인지, 미래의 사용을 고려하여 미래의 제반사정을 모두 고려할 것인지 문제된다. 생각건대 이와 관련하여 미래의 제반사정을 모두 현재시점에서 고려하는 것은 현실적으로 불가능하다. 또한 먼 미래의 이용가능성을 모두 고려한다면 결국 무한한 이용가능성까지 도달하게 될 수 있다.⁴³⁾ 그러므로 현재의 제반사정을 중심으로 사회 통념상 일반인의 입장에서 고려 가능한 범위 한도에서 미래의 제반사정을 고려하여야 할 것이다.⁴⁴⁾

3. 관련판례

지하에 대한 소유권의 범위와 관련한 판례를 정리해 보면 다음과 같다.⁴⁵⁾

(1) 대법원 1961. 10. 19. 선고 4293민상204 판결

이 판결은 “토지소유권은 사람이 지배할 수 있는 한도 내에서 지상지하에 미치는 것으로 볼 것이다.”라는 전제로 판시한바 정당한 이익의 범위에 관하여 지배가능성이 있는 한도로 파악한다는 점에서 지배가능성설에 입각한 것이라고 평가되고 있다.⁴⁶⁾

(2) 대구고등법원 1981. 7. 30. 선고 80나1308 판결(확정)

“민법 제212조에 ‘토지의 소유권은 정당한 이익이 있는 범위내에서 토지의 상하에 미친다.’라고 규정되어 있고, 그 취지는 결국 그 토지의 이용을 다하게

43) 김상원, 전계논문, 194면.

44) 이승우, 전계논문, 235면.

45) 다만 민법 제212조의 ‘정당한 이익’에 대하여 정면으로 다룬 판례는 많지 않다. 그 이유는 일반 사인이 타인의 토지 지하부분까지 연결하여 이용하는 경우는 거의 없고, 국가 등에 의하여 이루어지는 것이 보통일지언데, 이 경우에는 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’등의 적용을 받으므로 법률적 분쟁까지 발생하는 경우가 많지 않기 때문이라 생각된다.

46) 송호열, 전계논문, 93면.

하려는 뜻이라고 봄이 상당하므로 그 소유권은 그 토지의 상공과 지하에 무한대로 미친다고 할 수 없고 그 토지의 이용과 관계있는 정당한 이익이 있는 범위 내에서만 그 소유권의 효력이 미친다 할 것인바, 특별한 사정이 없는 한 위 인정과 같이 지면에서 18미터 내지 130미터의 지하에 터널을 축조한 것이 위 토지의 소유권을 침해하여 원고에게 손해를 입혔다고 볼 수 없다.”고 하여 토지의 이용과 관계있는 정당한 이익이 있는 지하 범위를 지면에서 18미터이하로 보았다.⁴⁷⁾

(3) 대법원 1989. 1. 24. 선고 88다카41 판결

지하철 건설과 관련하여 “지하철도용지를 사용한 토지에 대하여는 그 사용의 형태, 범위 및 사용기간과 기타 토지 이용에 미치는 영향 등을 고려하여 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’이 규정한 수용 또는 사용절차에 따라 그 토지의 소유권을 취득하거나 그 토지의 지상 또는 지하에 대하여 사용권을 설정하여야만 사용할 수 있다.”고 판시하였다. 즉 지하철도 용지로 사용되는 지하부분의 경우에도 당연히 소유권이 미친다는 취지로 해석된다. 이 판결은 ‘지하철도의 건설 및 운영에 관한 법률’ 제7조 소정의 공사시행을 위하여 지하부분을 사용할 경우에 관하여 판시한 것으로, 이후 대법원은 선로 부설 등 계속적인 사용의 경우에 같은 법리를 적용하였다.⁴⁸⁾

(4) 대법원 1998. 4. 28. 선고 97다48913 판결

이 판결은 “토지의 소유권은 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 상하

47) 다만 어떠한 이유에서 18미터 이하를 정당한 이익이 없다고 판단하였는지에 대한 설시가 없다. 이 판결의 비판에 대하여는, 이승우, 전제논문, 238-239면 참조.

48) 예컨대, 대법원 1990. 3. 13. 선고 88누8296 판결 등. 이 판결에 대하여는 “지하사용은 지상 사용과는 달리 토지소유권의 토지사용을 사실상 방해하지 않고도 가능하기 때문에 판결당시에 이미 지하철이 완공되었다는 점, 실질적으로 보상금액이 적정한지 검토하지 않고 절차의 적법성에 너무 큰 비중을 두었다는 점, 토지사용의 특수성을 고려하지 않아 분쟁이 해결되지 못하는 사태가 생겼다는 비판이 있다(김상원, “지하에 대한 토지소유권의 범위(II)”, 『토지법학』 제13호, 한국토지법학회, 1998, 124면).

에 미치므로 토지 소유자는 법률의 제한 범위 내에서 그 소유 토지의 지표면 아래에 있는 지하수를 개발하여 이용할 수 있다 할 것이나, 어느 토지 소유자가 새로이 지하수 개발공사를 시행하여 설치한 취수공 등을 통하여 지하수를 취수함으로써 말미암아 그 이전부터 인근 토지 내의 원천에서 나오는 지하수를 이용하고 있는 인근 토지 소유자의 음료수 기타 생활상 필요한 용수에 장애가 생기거나 그 장애의 염려가 있는 때에는, 생활용수 방해로 정당화하는 사유가 없는 한 인근 토지 소유자는 그 생활용수 방해의 제거(원상회복)나 예방을 청구할 수 있다”고 판시하여, 지하수가 있는 곳까지의 소유권을 인정하였다. 생각건대 이를 일률적인 기준으로 삼을 수는 없고, 지하수 이용이라는 구체적인 사정을 고려하여 정당한 이익의 판단을 한 것이라고 보인다.⁴⁹⁾

(5) 부산지방법원 2007. 6. 28. 선고 2005가합20616 판결

도시가스회사가 타인의 토지에 무단으로 도시가스배관을 매설하여 유지·관리해 온 경우, 그 회사는 배관의 매설위치로부터 수평거리 1.5m 범위 내의 토지의 지하 부분에 대한 토지 소유자의 소유권 행사를 방해하면서 그 부분에 대한 사용이익 상당의 이익을 얻고 토지 소유자에게 같은 금액 상당의 손해를 가하고 있는 것이므로 그 부분에 대한 사용이익 상당액을 토지 소유자에게 불법행위로 인한 손해배상 내지 부당이득으로 지급할 의무가 있다고 한 사례로 1.5m 범위의 지하소유권을 인정하였다.

(6) 부산지방법원 2013. 7. 26. 선고 2001가합6864 판결

터널공사로 채굴되거나 터널지대로 사용되는 지하 암석에 대하여 토지소유권이 미친다고 인정한 판례로, 허가받은 범위 내에서는 지하 23-50미터를 굴착하여 터널을 설치하는 공사를 하고 토석을 채취하여 매립재 등으로 활용한 것에 대하여 토지소유자에게 손해배상하도록 판시하고 있다.⁵⁰⁾

49) 이와 유사한 판례로 대법원 2001. 10. 23. 선고 99두7470 판결이 있다.

50) 대구지방법원 2011. 6. 3. 선고 2001나1680 판결도 지하 22-95미터지점까지 토지소유권을

(7) 검토

토지의 지하소유권에 관한 판례를 보면, 제212조의 '정당한 이익'의 범위는 토지소유자의 토지이용에 방해를 받지 않는 범위임을 알 수 있다. 이러한 이익은 재산권적인 이익뿐만 아니라 사회 통념상 인정되는 범위 내의 이익으로서 구체적인 사안에 따라 제반 사정을 고려하여야 할 것이라고 하고 있다. 토지는 인간의 생활수단이라는 점에서 제한의 필요성도 있지만 활용도가 다양하고 시대에 따라 활용의 범위와 수단, 내용이 변하기 때문이다. 그런데 토지소유자의 이용에 방해되지 않는 지하공간이란 어느 정도의 깊이를 의미하는 것인지에 대하여는 개개의 사건마다 다르게 판시하고 있다. 다만, 점차 그 소유권을 인정하는 범위가 넓어지고 있다고 할 수 있는데, 이하에서는 이른바 대심도 지하공간에 대하여 토지소유권의 효력이 미치는지에 대하여 살펴보려 한다.

Ⅳ. 대심도 지하공간의 토지소유권 효력범위

1. 대심도 이용에 관한 학설

지하공간은 지표면 위의 지상공간과 지표면을 경계로 대칭을 이루고 있는 지중(地中)을 의미한다. 최근에는 토지소유자의 통상적 이용가능성과 일정한 깊이 이하를 기준으로 하여 지하공간을 대심도(大深度)와 한계심도(限界深度)로 구분하고 있다. 대심도지하공간은 지하공간의 이용에 대하여 토지소유권자가 통상 이익을 갖지 않는다고 판단되는 공간을 의미한다. 즉 토지소유자의 통상적 이용행위는 예상되지 않지만 이용가능성은 인정되는 지하공간을 말하며,⁵¹⁾ 한계심도 지하공간은 지하시설물의 설치로 인하여 일반적인 토지이용에 지장이 없는 것으로 판단되는 깊이로서 토지소유자의 통상적 이용행위는 예

인정하고, 암석이나 토사와 같은 구성부분에도 소유권이 미치는 것으로 판시하고 있다. 이 판결은 2011. 9. 14. 대법원의 심리불속행으로 확정되었다.

51) 阿部泰隆, "大深度地下利用の法律問題(1)", 「法律時報」 68卷 9號, 1996.8, 63面.

상되지 않지만, 이용가능성은 인정되는 지하공간을 말한다.⁵²⁾ 최근 우리나라에서도 대심도 지하공간에서는 공공적, 공익적 목적에 의한 사용이 있는 경우 사유재산권의 범위에서 배제하고 보상을 하지 않고 이용할 수 있는 권리를 부여하여야 한다는 논의가 이루어지고 있다.⁵³⁾ 여기에는 국가가 대심도 지하공간을 공물화하여 특정인에게 일정한 내용의 공물사용권을 설정하여 줌으로써 대심도 지하공간을 이용하도록 하자는 견해도 있다.⁵⁴⁾ 반면 대심도 지하공간에 대한 소유권을 배제하거나 공물로 취급하는 견해에 대한 비판도 만만치 않다.⁵⁵⁾

2. 대심도 이용에 관한 입법례

일본에서는 대도시의 대심도 지하에 공공사업을 하는 경우 원칙적으로 무

52) 阿部泰隆, 上掲論文, 35面.

53) 권영호·김상명, 전계논문, 383면 이하; 김정순, 전계논문, 43면 이하, 김해룡, “지하공간 이용 활성화를 위한 법제와 재산권보상 법리에 관한 연구”, 『토지공법연구』 제39집, 한국토지공법학회, 2008, 41면 이하; 류창호, 전계논문, 677면 이하, 송호열, 전계논문, 106면 이하. 대심도 지하공간에 관하여는 지하실 기타 공작물을 설치하여 취득할 수 있는 적극적인 이용이익과 지표에 건물을 건축하기 위하여 필요한 깊이는 최대용적율의 건물에 의한 하중을 지탱하는 지지층까지라는 점 및 지표의 이용시 어느 정도 장애로 인하여 지하이용이 배제되는지에 관한 소극적 이익을 고려하여 판단하여야 한다고 한다(이승우, 전계논문, 231면 이하).

54) 김정순, 전계논문, 48면. 한편 대심도 지하공간의 권원취득에 관해서 민법 제252조 2항(무주물의 귀속)을 적용하여 국가가 이 부분에 대한 소유권을 가지고 개발권을 사업주체에게 부여함으로써 개발로부터 발생하는 이익을 사회로 환원하는 방안을 제시하는 견해도 있다(류창호, 전계논문, 690면).

55) 예컨대, ①대심도 지하공간을 공물로 구성하는 이론은 헌법상의 재산권을 배제하는 것으로서 재산권제한의 공공필요가 전제되어야 하는 바, 법률에 의해 공공필요가 없는 지역까지 대심도지하공간의 재산권을 제한하는 것은 바람직하지 않다. ②대심도 지하공간의 깊이는 지질과 지반의 상황에 따라 달라질 수 있으므로 일률적으로 구분하는 것은 어렵다. ③대심도 지하공간 전부를 제한할 필요가 없고 공공목적 실현하기에 필요한 부분에 대해서만 토지소유권을 배제하거나 공물화하면 될 것이다. ④법률에 의하여 전국을 일률적으로 ‘지표면으로부터 몇 미터 이하에는 토지소유권이 미치지 않아서 자유스럽게 이용할 수 있다’고 하면 큰 혼란이 야기될 수 있다. ⑤우리 물권법의 기본사상인 일몰일권주의 원칙과도 부합하지 않는다. ⑥대심도 지하공간의 사용에 대하여 토지소유자가 방해배제청구 등을 하는 경우 신의칙에 기한 권리남용금지의 원칙을 들어 공공의 이익과의 형평을 고려하여 해결하면 될 일이다(김정순, 전계논문, 50면; 이승우, 전계논문, 240면).

보상 및 소유자의 동의를 받지 않고 이를 실시할 수 있도록 하기 위하여 2000년 5월 '대심도지하의 공공적 사용에 관한 특별조치법'을 제정하였다.⁵⁶⁾ 나아가 일본에서는 한계심도 이하의 지하공간의 이용과 관련해 하천이나 호수와 같이 사적 소유권으로부터 완전히 분리하여 공물로 간주하면서 토지소유권과는 완전히 분리된 새로운 지하이용권을 개인의 신청에 따라 국가가 이를 부여하자는 방안까지 제시되고 있다.⁵⁷⁾ 결국 대심도 지하공간의 논의는 대도시를 중심으로 그 지하에 공적인 사용을 원활하게 수행하기 위해 토지소유권이 미치는 강도를 토지의 깊이에 따라 구분하고자 하는 개념이라 할 수 있다.

우리나라는 일본처럼 직접적으로 대심도 지하공간에 관하여 소유권을 제한하는 법률은 없다. 다만 '국토의 계획 및 이용에 관한 법률' 제43조 제1항과 동 시행령 제2조 제3항을 근거로 국토교통부령으로 '도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙'에서 지하공간의 종합적 등록·관리를 위한 기본지침을 마련하고 있을 뿐이다. 한편 지하철도 건설과 관련하여 '도시철도법'에 보상근거 규정을 두고, 구체적인 산정기준은 시·도의 조례에 위임하고 있는데, 조례에서는 일정한 한계심도를 초과하는 경우 일정한 보상비율을 별도로 규정하여 제한적으로 보상비를 산정하고 있는 실정이다.⁵⁸⁾ 이와 같이 지하공간개발과 관련한 규칙이나 대도시 중심의 조례가 있기는 하지만 체계적

56) 동법 제2조는 대심도에 관하여 "건축물의 지하실 및 그 건설의 용도로 통상적으로 제공되지 않는 지하의 깊이로서 정령(政令)으로 정한 깊이(40m), 또는 당해 지하를 사용하고자 하는 지점에서 통상의 건축물의 기초를 지지할 수 있는 지반으로서 정령에서 정한 것 중 가장 얇은 부분의 깊이에서 정령에서 정한 거리(10m)를 더한 깊이 중 어느 하나의 깊이 이상의 지하"라고 규정하고 있다. 대심도 지하공간을 사용할 경우에 토지소유권자의 동의나 보상 없이 사용권을 설정하여 공공시설을 원활하게 설치할 수 있도록 하고 있다.

57) 成田頼明, 地下の高度利用と収用, 「ジュリスト」 913號, 有斐閣, 1988, 17面.

58) 현재 이러한 조례는 서울, 부산, 대구, 대전, 인천, 광주, 경기도 등 7개 광역자치단체가 제정하고 있는 바, '서울특별시 도시철도의 건설을 위한 지하부토지의 사용에 따른 보상기준에 관한 조례'의 경우, 제2조에서, 토지소유자의 통상적 이용행위가 예상되지 않으며 지하시설물설치로 인하여 일반적인 토지이용에 지장이 없는 것으로 판단되는 깊이를 한계심도로 규정하고 있으며, 제3조에서 보상대상지역의 현황여건, 개발잠재력 등 객관적인 상황을 고려하여 고층시가지, 중층시가지, 저층시가지, 주택지 및 농지·임지로 구분하고, 제8조에서 한계심도는 고층시가지 40미터, 중층시가지 35미터, 저층시가지 및 주택지 30미터, 농지·임지 20미터로 하고 있으며, 지하보상비는 도시철도법 시행령 5조의 규정에 의하여 산정하되, 이러한 한계심도를 초과하는 부분에 대하여는 이 조례 9조 2항에서 정한 보상비율을 기준으로 보상비를 산정하도록 하고 있다.

이고 종합적인 통제의 기능이 미약하고 대부분 공공적 사용을 위한 부분에 집중되어 있어 토지소유권과 관련한 법제는 거의 없는 실정이다.

V. 맺음말

지금까지 지하공간에 대한 토지소유권의 효력범위에 관하여 주요국가의 학설과 입법례, 우리 민법 제212조의 '정당한 이익'에 관한 해석론과 판례의 동향, 그리고 대심도 지하공간에 대한 토지소유권의 효력에 대한 학설과 입법례에 관하여 살펴보았다.

우리나라에는 일본처럼 대심도지하의 이용에 관한 법률이 마련되어 있지 않아서, 우리 판례는 관련사건마다 지하공간의 토지소유권의 범위에 관한 인정범위가 다를 수 있다. 그러므로 토지소유자의 입장에서나 지하공간을 이용하려는 기업의 입장에서 소유권의 범위나 손실보상 또는 손해배상의 범위를 예측하기 어려운 실정이다. 다만, 지하공간의 토지소유권의 효력범위에 관하여 정면으로 다룬 판례는 아직 없지만, 우리 판례에서 인정하는 지하공간의 토지소유권의 범위가 점차 넓어지고 있는 것으로 보인다.

대심도 지하공간에 대하여 토지소유자의 소유권을 배제하거나 공물로 취급하자는 견해도 있지만, 그에 대한 비판 또한 큰 것이 현실이다. 현재로서는 '정당한 이익'의 범위를 벗어난 소유권행사라면 소유권 밖의 행사라는 이유로 이를 배척하면 충분할 것이고, 정당한 이익의 범위 내의 소유권행사인 경우에도 그것이 권리남용에 해당한다면 신의칙에 의해 제한하면 될 것이다. 소유권의 범위를 확일적으로 제한하는 것은 '정당한 이익'을 규정한 민법의 취지에 반한다. 도시화의 진전과 기술의 발전에 따라 지하공간의 활용의 필요성과 그 수요는 증가할 것으로 보이며, 대심도 지하공간에 대한 토지소유권의 효력범위에 관한 다툼도 점차 증가할 것이다. 이에 관한 법률의 규정이 없는 현재로서는 개개의 사건마다 정부의 지침이나 지방자치단체의 조례에서 정하고 있는 기준을 참조로 법원이 판단할 수밖에 없는 실정이다. 가능한 한 빨리 우리도 일본처럼 이에 관한 특별법을 제정하여야 할 것이다.

참고문헌

- 곽윤직 편집대표, 「민법주해(V)·물권법(2)」, 박영사, 1992.
- 권영호·김상명, “입체적 공간을 이용한 토지소유권의 범위”, 「토지공법연구」 제12집, 한국토지공법학회, 2001.
- 김남진, “토지공개념의 법적·제도적 고찰”, 「부동산법학의 제문제」, 박영사, 1992.
- 김상원, “지하에 대한 토지소유권의 범위(Ⅱ)”, 「토지법학」 제13호, 한국토지법학회, 1998.
- _____, “지하에 대한 토지소유권의 효력범위”, 「토지법학」 제12호, 한국토지법학회, 1997.
- 김용담 편집대표, 「주석 민법(제4판)」 제1권, 한국사법행정학회, 2011.
- 김정순, “지하공간관련 법제 정비방안”, 「경제법제분석」 98-4, 한국법제연구원, 1998.
- 김해룡, “지하공간 이용 활성화를 위한 법제와 재산권보상 법리에 관한 연구”, 「토지공법연구」 제39집, 한국토지공법학회, 2008.
- 류창호, “토지소유권의 상하범위에 관한 연구 - 지하공간에 대한 한계심도와 대심도의 차별적 권원취득을 중심으로 -”, 「외법논집」 제7집, 한국외국어대학교 법학연구소, 1999.
- 송호열, “입체적 이용을 위한 토지소유권의 상하효력범위”, 「토지법학」 22호, 한국토지법학회, 2006.
- 윤철홍, “토지소유권의 효력이 미치는 지하의 범위”, 「부동산법학」 제3권 제3호, 한국부동산법학회, 1995.
- 이승우, “토지의 대심도(大深度) 지하공간의 이용”, 「민사법연구」, 대한민사법학회 2009.
- 이영준, 「물권법」, 박영사, 2009.
- 이은영, 「물권법」, 박영사, 2006.
- 이현창, “구분지상권에 관한 연구”, 명지대학교 박사학위논문, 1990.

- 정희근, “토지소유권의 효력범위 및 그 등록에 관한 연구”, 『토지공법연구』 제 31집, 한국토지공법학회, 2006.
- 지원림, 『민법강의(제12판)』, 홍문사, 2014.
- 최승필, “독일의 지하공간의 공적이용에 대한 보상제도 검토”, 『토지공법연구』 제62집, 한국토지공법학회, 2013 .
- 홍관희, “토지공법의 원리와 헌법적 한계에 관한 고찰”, 『법학연구』 제7집, 한국법학회, 2001.
- 鎌田薫, 大深度地下利用と土地所有權, 『現代の都市と土地私法』, 有斐閣, 2001.
- 內田勝一, “地下空間に對する土地所有權の效力”, 『ジュリスト』 856號, 有斐閣, 1986.
- 東川始比古, “地下空間に對する土地所有權の效力”, 『ジュリスト』 856號, 有斐閣, 1986.
- 石田喜久夫, “地下所有權の制限の可能性と限界”, 『ジュリスト』 913號, 有斐閣, 1988.
- 成田頼明, 地下の高度利用と收用, 『ジュリスト』 913號, 有斐閣, 1988.
- 阿部泰隆, “大深度地下利用の法律問題(1)”, 『法律時報』 68卷 9號, 1996.
- 伊藤進, “大深度地下空間に對する土地所有權の限界”, 『明治大法律論集』 61卷 4・5號, 明治大學, 1989.
- _____, 『物權法』, 有斐閣, 2005.
- Kevin Gray, Elements of Land Law, Butterworth, 1993.
- J.F.Baur, §905, in: Soergel Kommentar zum BGB, 12. Aufl., 1990.
- Erman · H. Hagen · A. Lorenz, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Aufl., Aschendorff Verlag, 2000, §905, Rdnr.6.

[Abstract]

The Scope of Effect of Land Ownership of Underground Space

Cha, Young-Min · Kim, Yu-jeong
Public-service advocate · Lawyer

As scientific technology is developed these days, use of underground space has been diversified to such an extent as to build traffic facilities or facilities for use of city under the ground and the depth of underground space has also been deepened. Active use of underground space has great significant in a sense that it is capable of solving the acceleration phenomenon of urbanization by solving short supply of ground space.

Notwithstanding application of underground space of land and the necessity of the regulation for the aforementioned is growing as days go by, but the Civil Law regulates it in the Article 212 only as "Ownership of land affects the upper and lower sides of land within the limits of a legitimate profit." without any specific regulation to materialize a legitimate profit. In addition, studies on the ownership of underground space of land have been done, but there has only been a discussion to exclude land owner's ownership with respect to so-called 'high-depth underground space'.

This manuscript looks into the conventional theory of law and legislation cases pertaining to the scope of land ownership and investigates the scope of effect of land ownership of so-called 'high-depth underground space' upon completion of the examination on the interpretation theory and judicial precedent regarding 'legitimate profit' specified in the Article 212 of the Civil Law.

Many countries including Japan are grappling with preparation of countermeasures by legalizing special laws on high-depth underground space, whereas only ordinance of the Seoul government on compensation standard for the use of underground part of land and the rules on installation of underground public facilities by the Ministry of Land, Infrastructure and Transport exist in Korea without guidelines as well as laws on the use of high-depth underground space.

As the necessity of and demands for application of high-depth underground space will increase with the lapse of time, discussion on the ownership of high-depth underground space and legislation on the use of the foregoing shall be established within the earliest possible date.

Key words : underground space, land ownership, legitimate profit, high-depth underground space, Article 212 of the Civil Law