

## 구분지상권의 민원사례 연구

### A Case Study on the Civil Complaints in Divided Superficies

이 호 상\*

Li, Hyo Sang

#### 요약

구분지상권은 입체적 토지 이용의 증가로 도입된 제도이다. 구분지상권은 부동산등기 제도로 운영되고 있으며 구분지상권 제도 운영에 있어 나타나는 여러 가지 민원 사례를 분석하였다. 분석 결과 첫째, 구분지상권은 공공을 목적으로 설정하였다. 둘째, 구분지상권은 부동산등기의 분류상 사권에 해당하지만, 실체적 성격은 공적인 성격이 강하다. 셋째, 구분지상권 제도 운용에 있어 토지소유자와 국가는 상당한 의견 차이를 보이고 있다. 넷째, 국가가 공익을 목적으로 구분지상권을 설정할 경우 헌법재판소는 이에 대한 타당성을 인정하였다. 구분지상권은 토지의 지하·지상의 특정 공간에 입체적 범위를 구분하여 설정하는 지상권의 일종으로 토목·건축 기술의 발달로 토지 이용의 효율화를 도모하고자 1984년 민법 개정으로 도입된 권리이다. 향후 구분지상권 설정이 확대되길 기대해 본다.

주요어 : 구분지상권, 부동산등기, 사권, 국가

#### ABSTRACT

The divided land area is a system that introduced due to increasing in the three-dimensional use of land. The divided land area is operated by the real estate registration system, and various civil's complaint that appeared in the operation of the divided land area system were analyzed. As a result of this analysis, first, the divided land area was established for public purposes. Second, the classified superficies correspond to private rights in the classification of real estate registration, but the substantive nature is strong in public character. Third, landowners and the country have significant differences in their opinions in the operation of the divided land area system. Fourth, when the state conducts divided superficies for the public interest, the Constitutional Court recognized the validity of this project. The divided land right is a type of land right that is set by dividing the three-dimensional scope of a specific space on the underground and ground of land, and was introduced in 1984 by the revision of the Civil Act to promote efficiency of land use with the development of civil and building technology. We look forward to expanding the establishment of divided land rights in the future.

Keywords : Divided Superficies, Real Estate Registration, Private Right, Nation

---

\* 정희원·신한대학교 토지행정학과 조교수(E-mail: hs72@shinhan.ac.kr)

## 1. 서론

토지가 가지고 있는 부증성과 기술의 발달로 인하여 대도시를 중심으로 토지의 입체적 이용이 증가하고 있다. 대표적인 입체적 토지 이용은 도시철도, 고속철도, GTX 건설, 송전선로, 지하 주차장 등이 있다.

이러한 토지의 입체적 이용을 위해서는 특정한 공간의 토지를 사용할 수 있어야 한다. 이때 운영되는 제도가 구분지상권이다. 구분지상권은 토지의 지하 지상의 특정 공간에 입체적 범위를 구분하여 설정하는 지상권의 일종으로 그동안의 토지 이용은 지표에 대한 평면적 이용을 주로 하여 왔으나 토목 건축 기술의 발달과 도시지역의 복잡화, 높은 토지가격 등에 따라 입체 토지 이용이 지속적으로 증가함에 따라 입체적 토지 이용의 권원을 확보하여 토지 이용의 효율화를 도모하고자 1984년 민법 개정으로 도입되었다.<sup>1)</sup>

따라서 구분지상권과 관련된 민원 사례 분석을 통하여 구분지상권을 역할과 성격, 운영 내용에 대하여 분석하고자 한다.

그동안 수행된 연구를 보면 “구분지상권 설정에 의한 지하 영구 사용평가에 관한 연구(김대수/[1991])”, “입체 지적을 위한 구분지상권의 등록에 관한 연구(이효상, 남대현, 고준환, 황보상원/[2012])”, “구분지상권 보상 감정평가에 관한 연구(서경규/[2018])”, “입체 지적 구현을 위한 구분지상권의 관리에 관한 연구(김현영, 이봉주/[2021])”가 수행되었다.

연구내용은 지하철도 건설 및 운영에 따른 지하 공간에 대한 보상 규정에 대해 그 깊이에 따라 입체이용저해율 적용에 관한 연구(김대수/[1991])<sup>2)</sup>, 지적재조사에 관한 특별법 시행으로 새로운 지적

공부의 등록 사항에는 구분지상권에 관한 사항이 포함되어 있고 이는 입체지적과 밀접한 관련이 있어 구분지상권의 등록 사례 연구(이효상 외 3인/[2012])<sup>3)</sup>, 구분지상권이 설정된 토지가 증가하면서 구분지상권에 대한 감정평가가 늘어나고 있어 구분지상권 보상감정평가의 문제점과 개선방안에 대해 분석하는 연구(서경규/[2018])<sup>4)</sup>, 구분지상권의 등록이 공공부문에 점차 확대되고 있는 상황에서 관련규정의 한계와 관리체계의 부재 등으로 인한 구분지상권의 체계적인 등록과 현황 관리의 필요성 제시연구(김현영 외1/[2021])<sup>5)</sup>이다.

그동안의 연구는 보상평가, 구분지상권 등록, 구분지상권 등록을 위한 입체 지적 구현 등에 관한 연구가 수행되었으며 이번 연구는 구분지상권 관련 민원 사례 분석 연구로 그 차별성을 확보하였다.

본 연구는 구분지상권 민원 사례 분석을 통하여 각 법률과 대립사항, 구분지상권의 법률적 성격, 구분지상권의 확대를 위한 방안을 제시하는 연구로 사례 분석은 언론보도내용, 소송사례, 민원 사례, 유권해석 사례를 연구하였다.

## 2. 구분지상권의 고찰

### 2.1 구분지상권의 정의

구분지상권의 법적 정의는 민법 제289조의 2에서 정하고 있다. 구분지상권의 법적 정의는 ‘지하 또는 지상의 공간은 상하의 범위를 정하여 건물 기타 공작물을 소유하기 위한 지상권의 목적으로 할 수 있다.’고 규정하고 있다.<sup>6)</sup> 반면 지상권은

1) 이효상, “지적정보를 활용한 구분지상권 등록에 관한 연구” 서울시립대학교 박사학위 청구논문, 2015, p.1.

2) 김대수, “구분지상권 설정에 의한 지하 영구 사용평가에 관한 연구”, 『부동산연구』, Vol. 1 No. 1, 1991, p.184.

3) 이효상 외 3인, “입체지적을 위한 구분지상권의 등록에 관한 연구”, 『지적과 국토정보』, Vol.42 No.1, 2012, p.185.

4) 서경규, “구분지상권 보상감정평가에 관한 연구”, 『감정평가학논집』, Vol.17 No.3, 2018, p.60.

5) 김현영 외 1인, “입체지적 구현을 위한 구분지상권의 관리에 관한 연구”, 『지적과 국토정보』, Vol.51 No.2, p.119.

6) 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/LSW/main.html>).

‘타인의 토지에 건물 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 그 토지를 사용하는 권리’라고 민법 제279조는 정하고 있다.<sup>7)</sup> 이렇듯 구분지상권은 토지의 특정한 층에 대하여 설정권자 그 공간을 사용하는 지상권의 일종이다. 지상권의 경우는 특정한 층이 아닌 토지의 상 하 모든 층을 사용하는 권리이다.

이렇듯 구분지상권은 기존의 지상권에서 그 범위가 축소된 권리이며 지상권과 같이 상속성 양도성이 있다. 또한, 구분지상권은 건물뿐만 아니라 도로, 지하, 고가철도, 교량, 송전선, 터널, 지하상가, 지하 주차장, 지하도로 등과 같이 지상 또는 지하의 공간에 인공적으로 설치된 모든 건축물이나 설비를 소유하기 위하여 설정될 수 있으나 수목까지 소유하기 위하여 설정할 수 있는 보통의 지상권과는 달리 수목에는 설정할 수 없다. 이는 공중이나 지하에 수목을 식재 할 수 없고 수목의 성장으로 특정 공간의 위치가 변경될 수 있기 때문이다<sup>8)</sup>

## 2.2 구분지상권의 도입 배경

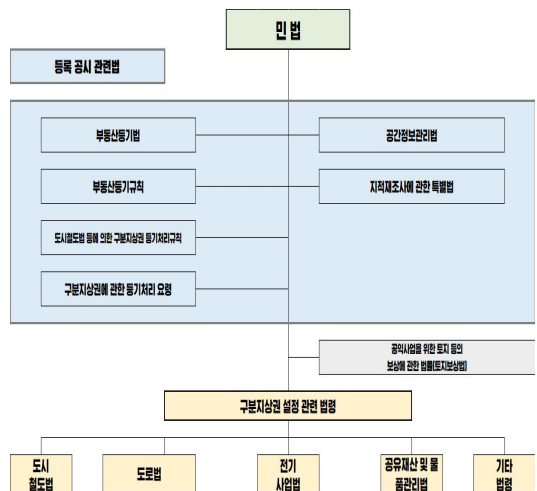
토지의 부증성과 기술의 발달은 도심지역을 중심으로 입체적 토지 이용이 증가하였고 이러한 토지를 효율적으로 이용하고 관리하기 위하여 토지의 모든 공간을 사용하는 권리가 아닌 특정 공간을 사용할 수 있는 제도의 필요성이 대두되었다. 이에 1984년 민법 개정을 통하여 토지의 특정한 공간을 사용할 수 있는 권리가 도입되었으며 이 제도가 바로 구분지상권이다.

이러한 구분지상권은 제3자가 토지를 사용 수익할 권리를 가진 때에도 그 권리자 및 그 권리를 목적으로 하는 권리를 가진 자 전원의 승낙이 있으면 이를 설정할 수 있고 이 경우 토지를 사용·수익할 권리를 가진 제3자는 그 지상권의 행사를

방해해서는 안 된다.<sup>9)</sup>

## 2.3 구분지상권 관련 법령체계

구분지상권의 도입 근거는 「민법」에서 정하고 있으며 등록공시는 「부동산등기법」, 「부동산등기규칙」, 「도시철도법 등에 의한 구분지상권 등기처리규칙」, 「구분지상권에 관한 등기처리 요령」, 「공간정보 구축 및 관리 등에 관한 법률」, 「지적재조사에 관한 법률」이며 사용 수익과 관련된 법령은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다)」이고 「도시철도법」 외 13개 법령에서 설정 및 운영 관련 규정을 명시하고 있다. 구분지상권 관련 법령 현황은 아래 [그림 1]과 같다.



출처 : “스마트기술을 활용한 입체권리등록관리 연구 완료보고 PT”, 2022, p.18.

(그림 1) 구분지상권 법령체계

위 그림에서 보면 구분지상권의 등기는 「도시철도법 등에 의한 구분지상권 등기규칙」에서 정하고 있으며 이 규칙의 목적은 아래와 같다.

7) 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/LSW/main.html>).

8) 이효상, “지적정보를 활용한 구분지상권 등록에 관한 연구” 서울시립대학교 박사학위 청구논문, 2015. p.24.

9) 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/LSW/main.html>).

이 규칙은 「도시철도법」 제12조제3항, 도로법, 제28조 제5항, 「전기사업법」 제89조의2 제3항, 「농어촌정비법」 제110조의3 제3항, 「철도의 건설 및 철도시설 유지관리에 관한 법률」 제12조의3 제3항, 「지역 개발 및 지원에 관한 법률」 제28조 제4항, 「수도법」 제60조의 3 제3항, 「전원개발촉진법」 제6조의 4 제3항 및 「하수도법」 제10조의 3 제3항에 따른 부동산등의 특례를 규정함을 목적으로 한다.」라고 규정하고 있다.<sup>10)</sup> 「도시철도법 등에 의한 구분지상권 등기규칙」의 목적에 나열된 법령은 대부분 공공을 목적으로 시행되는 법령이다. 구분지상권은 개인 사이에도 얼마든지 설정 될 수 있지만 본 연구에서는 개인 사이에 설정된 구분지상권은 개인 일부터 공개하지 않으면 몰라도 그 현황 파악하기가 어려운 점을 고려하여 공개되는 자료를 대상으로 사례 분석으로 연구로 내용을 한정하고 자 한다.

### 3. 구분지상권 만원사례 분석 및 시사점

#### 3.1 산림청 사례

산림청장이 전원설비의 설치 존속을 위하여 구분지상권이 설정된 사유림을 매수할 수 있는지에 대한 법제처에 법령해석을 요청한 사례이다.

사례의 요지는 「전원개발촉진법」 제6조의 2 제1항에 따라 구분지상권이 사유림에 설정된 경우, 산림청장은 구분지상권이 소멸 되지 않아도 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률(이하 ‘국유림법’이라 한다)」 제18조 제2항에 따라 해당 사유림을 매수할 수 있는지에 대한 여부이다.

「전원개발촉진법」은 전원개발사업(電源開發事業)을 효율적으로 추진함으로써 전력 수급의 안정을 도모하고, 국민경제의 발전에 이바지함을 목적

으로 1979년부터 시행된 법령이다. 그리고 이 법에서 정하고 있는 정의 중 구분지상권과 관련된 내용은 ‘토지 등’으로 토지 건물 또는 토지에 정착한 물건과 이에 관한 소유권 외의 권리, 광업권, 어업권, 양식업권 및 물 사용에 관한 권리를 ‘토지 등’으로 정의하고 있다. 또한 전원설비는 발전(發電) 송전(送電) 및 변전(變電)을 위한 전기사업용 전기설비와 그 부대시설로 정의하고 있다.<sup>11)</sup>

「국유림법」은 국유림의 경영 및 관리에 관한 사항을 정하여 국유림의 기능을 증진하고 국유림을 효율적으로 관리함으로써 국가의 경제발전과 국민의 복지증진에 이바지함을 목적으로 2006년부터 시행된 법령이다.<sup>12)</sup>

산림청 사례는 「전원개발촉진법」과 「국유림법」의 대립으로 발생한 만원사례다.

우선 두 법의 토지매수와 관련된 조항을 분석하였으며 전원개발촉진법은 토지수용에 대한 사항에 관하여 규정하고 있으며 국유림법은 국유림의 확대 및 매수에 관하여 규정하고 있다. 그 내용은 아래 <표 1>과 같다.

<표 1> 전원개발촉진법과 국유림법의 토지매수 조항

법령	내용
전원개발촉진법	제6조의2(토지수용) ① <b>전원개발사업자는 전원개발사업에 필요한 토지 등을 수용하거나 사용할 수 있다.</b> 이하 생략
국유림법	제18조(국유림의 확대 및 매수) ①생략 ② <b>산림청장은 국유림의 경영관리에 필요하다고 인정하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 공유림 또는 사유림 그 밖의 토지(이하 “공유림 등”이라 한다)를 매수할 수 있다.</b> 이하 생략

위와 같이 전원개발과 국유림의 경영관리를 위하여 필요한 경우 토지를 수용하거나 사용 또는

10) 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/LSW/main.html>).

11) 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/LSW/main.html>).

12) 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/LSW/main.html>).

매수 할 수 있도록 규정하고 있다. 그렇다면 산림청장이 왜 전원설비의 설치 존속을 위하여 구분지상권이 설정된 사유림을 매수할 수 있는지에 대하여 법제처에 법령해석을 요청하였을까? 그 이유는 국유림법 시행령에서 찾아볼 수 있었다. 국유림법 시행령 제12조는 공유림 등을 매수할 수 없는 경우를 규정하고 있다.

〈표 2〉 국유림법 시행령의 토지매수 조항

법령	내용
국유림법 시행령	제12조(국유림의 확대 및 매수) ① 산림청장은 법 제18조 제2항에 따라 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공유림·사유림이나 그 밖의 토지(이하 “공유림 등”이라 한다)를 매수할 수 있다.  1. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」에 따른 채종림·시험림으로 필요한 경우  1의2. 생략 ~ 6. 생략  7. 그 밖에 국유림의 확대 및 임도부지 확보 등 국유림의 경영관리 또는 국가정책 상 특히 필요하다고 인정되는 경우  ② 제1항에도 불구하고 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공유림 등을 매수할 수 없다. 다만, 국유림의 효율적 경영·관리를 위하여 그 매수가 불가피하다고 산림청장이 인정하는 경우에는 매수할 수 있다.
	1. <b>저당권 및 지상권 등 사권이 설정되어 있는 경우</b>  2. 「입목에 관한 법률」에 따른 입목등록 또는 입목등기가 되어 있는 경우  3. 지적공부와 토지등기부의 면적이 다르거나 지적공부에 표시된 위치와 실제 위치가 서로 다른 경우  4. 공유의 토지 또는 산림으로서 공유자 모두의 매도승낙이 없는 경우  5. 소유권 및 저당권 등을 대상으로 소송 절차가 진행 중인 경우  6. 다른 법률에 따라 개발 절차가 진행 중이거나 진행될 것으로 예상되는 경우

법제처의 유권해석 결과는 “할 수 없다”이다. 그 이유는 국유림법 시행령 제12조 제2항 제1호에서 공유림 등에 저당권 및 지상권 등 사권이 설정되어 있는 경우에 산림청장이 해당 공유림 등을 매수할 수 없도록 규정하고 있는 취지는 “사권으로 인하여 해당 공유림 등의 사용 처분이 제한될 수 있는 가능성과 사권으로 인한 분쟁의 여지를 사전에 차단함으로써, 국유림의 기능을 증진하고 국유림을 효율적으로 관리하려는 국유림법의 입법 목적을 달성하기 위함이다”고 유권해석하였다.<sup>13)</sup>

반면, 「전원개발촉진법」 제6조의4 제4항은 구분지상권 설정등기의 존속기간에 대하여 ‘존속기간은 「민법」 제280조 및 제281조에도 불구하고 송전선로[발전소 상호 간, 변전소 상호 간 및 발전소와 변전소 간을 연결하는 전선 및 이를 지지하거나 수용하는 시설물(통신용으로 전용하는 것은 제외한다)과 이에 속하는 전기설비를 말한다]가 존속하는 때까지로 한다.’라고 규정하고 있다.<sup>14)</sup>

「전원개발촉진법」의 구분지상권 설정등기 등에 관한 법령의 내용은 아래 표와 같다.

〈표 3〉 전원개발촉진법 구분지상권 등기 설정 조항

법령	내용
전원개발 촉진법	<b>제6조의4(구분지상권의 설정등기 등)</b>  ① 전원개발사업자는 다른 자의 토지의 지상 또는 지하공간의 사용에 관하여 구분지상권의 설정 또는 이전을 전제로 그 토지의 소유자 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제2조 제5호에 따른 관계인과 협의하여 그 협의를 성립된 경우에는 구분지상권을 설정 또는 이전한다.  ② 전원개발사업자는 이 법 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 토지의 지상 또는 지하공간의 사용에 관한 구분지상권의 설정 또는 이전을 내용으로 하는 수용·사용의 재결을 받은 경우에는 「부동산등기법」

13) 법제처(<http://www.moleg.go.kr>).

14) 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/LSW/main.html>).

<p>제99조를 준용하여 단독으로 해당 구분지상권의 설정 또는 이전 등기를 신청할 수 있다.</p> <p>③ 토지의 지상 또는 지하공간의 사용에 관한 구분지상권의 등기절차에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.</p> <p>④ 제1항 및 제2항에 따른 구분지상권의 존속기간은 「민법」 제280조 및 제281조에도 불구하고 송전선로[발전소 상호 간, 변전소 상호 간 및 발전소와 변전소 간을 연결하는 전선 및 이를 지지하거나 수용하는 시설물(통신용으로 전용하는 것은 제외한다)과 이에 속하는 전기설비를 말한다]가 존속하는 때까지로 한다.</p>
---

이렇듯 「전원개발촉진법」과 「민법」은 구분지상권 존속기간을 시설물이 존속하는 기간으로 정하고 있어 만약 구분지상권 설정권자가 공공기관이거나 공공을 목적으로 하는 시설물이 설치된다면 산림청장은 매수에 대하여 면밀한 검토가 필요하다고 할 것이다. 이는 공적 목적으로 그 존속이 보장되므로 산림청장은 구분지상권이 말소되지 않아도 매수가 꼭 필요한 경우이거나 매수를 희망하는 경우 「국유림법 시행령」에 따라 매수가 가능할 수도 있다.

### 3.2 제2외곽순환도로 구분지상권 민원 사례

인천 동구를 관통하는 인천~김포 제2외곽순환도로 건설로 인하여 구분지상권이 설정된 경우에는 사업 주체가 입주자 모집을 하는 경우 분양자 보호를 위해 주택이 건설되는 대지에 저당권 지상권 등을 설정하면 입주자를 모집할 수 없도록 규정되어 있어, 재개발과 가로주택정비사업 등 개발 계획에 가장 큰 걸림돌이 되어 왔다. 지하에 도로나 철도가 통과하여 구분지상권이 설정된 경우, 해당 시설이 존속하는 한 구분지상권의 말소가 불가능하기 때문에 입주자 모집을 할 수 없는 상황

이었다.<sup>15)</sup>

이와 관련된 법령은 「건축물의 분양에 관한 법률(이하 ‘건축물분양법’이라 한다)」로 건축물의 분양 절차 및 방법에 관한 사항을 정함으로써 건축물 분양과정의 투명성과 거래의 안전성을 확보하여 분양받는 자를 보호하고 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 2005년부터 시행되고 있는 법이다.<sup>16)</sup> 건축물의 분양과 관련하여 토지소유권 확보와 관련된 규정은 아래 표와 같다.

〈표 4〉 건축물분양법 토지소유권 확보 조항

법령	내용
건축물 분양법	<p>제4조(분양 시기 등) ① 분양사업자는 다음 각호의 구분에 따라 건축물을 분양하여야 한다.</p> <p>②~⑤ 생략</p> <p>⑥ 분양사업자는 건축물을 분양하려는 경우에는 <b>건축할 대지(垆地)의 소유권을 확보하여야 한다.</b> 다만, 건축할 대지의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 있거나 <b>그 밖에 대통령령으로 정하는 경우에는</b> 그러하지 아니하다.</p> <p>⑦ <b>분양사업자는 제6항에 따라 소유권을 확보한 대지에 저당권, 가동기담보권, 전세권, 지상권 및 등기되어 있는 부동산임차권이 설정되어 있는 경우에는 이를 말소하여야 한다.</b> 다만, 분양사업자가 국가 또는 지방자치단체인 경우 등 <b>대통령령으로 정하는 경우에는</b> 그러하지 아니하다.</p>

건축물분양법은 소유권을 확보한 대지에 지상권이 설정되면 이를 말소하도록 규정하고 있다. 따라서 인천 동구 사례의 경우 건축물을 분양하고자 하는 경우 구분지상권이 설정되어 있으면 이는 분양 자체가 불가능하도록 법령에서 정하고 있고 또한 도로, 철도는 영구적인 시설물로 구분지상권이 존속기간이 시설물이 존속 시까지로 규정하고 있어 사실상 분양이 불가능한 실정이었다. 그러나

15) 경인매일(<http://www.kmaeil.com>).

16) 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/LSW/main.html>).

건축물분양법 시행령 조항 신설을 통하여 민원을 해결하였다. 건축물분양법 시행령의 개정 전 후

내용은 아래와 같다.

〈표 5〉 건축물분양법 시행령 개정 전·후 조항

건축물의 분양에 관한 법률 시행령 개정 전 [대통령령 제28627호, 2018. 2. 9, 타법개정]	건축물의 분양에 관한 법률 시행령 개정 후 [대통령령 제30115호, 2019. 10. 8, 일부개정]
<p>제6조(토지소유권 확보의 예외 등) ① 법 제4조 제6항 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 분양사업자가 「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사(이하 "한국토지주택공사"라 한다) 또는 「지방공기업법」에 따라 건축사업을 하기 위하여 설립된 지방공사인 경우</li> <li>2. 건축할 대지가 「도시개발법」 등 관계 법률에 따른 환지(換地) 예정지인 경우</li> <li>3. 「도시개발법」, 「택지개발촉진법」 등 관계 법률에 따라 조성된 대지를 공급받은 경우로서 그 대지의 지적(地籍)이 정리되지 아니하여 소유권을 확보할 수 없는 경우. 이 경우 대지의 사용권리를 증명하는 서류를 제출하여야 한다.</li> </ol> <p>② 법 제4조 제7항 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. &lt;개정 2018.2.9&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 분양사업자가 국가, 지방자치단체, 한국토지주택공사 또는 「지방공기업법」에 따라 건축사업을 하기 위하여 설립된 지방공사인 경우</li> <li>2. 분양사업자가 「도시 및 주거환경정비법」 또는 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」에 따른 정비사업 조합인 경우</li> <li>3. 법 제4조 제1항 제1호에 따라 분양보증을 받은 경우로서 분양보증기관이 저당권 또는 가등기담보권 등 담보물권(擔保物權)을 설정한 경우</li> <li>4. 법 제4조 제7항 본문에 따른 저당권 또는 가등기담보권 설정액에 상당하는 금액을 보험회사의 책임으로 변제(辨濟)한다는 보증보험에 가입한 경우</li> </ol> <p style="text-align: center;">&lt;신 설&gt;</p>	<p>제6조(토지소유권 확보의 예외 등) ① 법 제4조 제6항 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 분양사업자가 「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사(이하 "한국토지주택공사"라 한다) 또는 「지방공기업법」에 따라 건축사업을 하기 위하여 설립된 지방공사인 경우</li> <li>2. 건축할 대지가 「도시개발법」 등 관계 법률에 따른 환지(換地) 예정지인 경우</li> <li>3. 「도시개발법」, 「택지개발촉진법」 등 관계 법률에 따라 조성된 대지를 공급받은 경우로서 그 대지의 지적(地籍)이 정리되지 아니하여 소유권을 확보할 수 없는 경우. 이 경우 대지의 사용권리를 증명하는 서류를 제출하여야 한다.</li> </ol> <p>② 법 제4조 제7항 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. &lt;개정 2018.2.9, 2019.10.8&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 분양사업자가 국가, 지방자치단체, 한국토지주택공사 또는 「지방공기업법」에 따라 건축사업을 하기 위하여 설립된 지방공사인 경우</li> <li>2. 분양사업자가 「도시 및 주거환경정비법」 또는 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」에 따른 정비사업 조합인 경우</li> <li>3. 법 제4조 제1항 제1호에 따라 분양보증을 받은 경우로서 분양보증기관이 저당권 또는 가등기담보권 등 담보물권(擔保物權)을 설정한 경우</li> <li>4. 법 제4조 제7항 본문에 따른 저당권 또는 가등기담보권 설정액에 상당하는 금액을 보험회사의 책임으로 변제(辨濟)한다는 보증보험에 가입한 경우</li> </ol> <p><b>5. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 구분지상권이 설정된 경우로서 구분지상권자의 동의를 받은 경우</b></p> <p><b>가. 「도로법」 제28조 제3항에 따른 구분지상권</b></p> <p><b>나. 「도시철도법」 제12조에 따른 구분지상권</b></p> <p><b>다. 철도의 건설 및 철도시설 유지관리에 관한 법률 제12조의3에 따른 구분지상권</b></p>

### 3.3 사유지 지하 부분의 구분지상권 설정으로 공유재산으로 취득 가능 여부

서울시 구로구가 사유지의 지하 부분에 「주차장법」 제2조 제1호 나목에 따른 노외주차장을 설치하면서 해당 주차장 시설의 보전을 위한 구분지상권을 「공유재산 및 물품 관리법(이하 ‘공유재산법’이라 한다)」에 따른 공유재산으로 취득하는 것이 가능한지를 문의한 사례이다.

주차장법은 주차장의 설치 정비 및 관리에 필요한 사항을 규정함으로써 자동차 교통을 원활하게 하여 공중(公衆)의 편의와 안전을 도모함을 목적으로 1979년부터 시행된 법으로 「주차장법」 제2조는 노외주차장에 대하여 노외주차장(路外駐車場)은 “도로의 노면 및 교통광장 외의 장소에 설치된 주차장으로서 일반의 이용에 제공되는 것으로 규정하고 있다.” 「공유재산법」 제8조는 사권 설정을 제한하고 있으며 사권 설정 재산의 취득 제한에 관한 조항은 아래 표와 같다.

〈표 6〉 공유재산법 사권 설정의 제한 조항

법령	내용
공유재산법	<b>제8조(사권설정 재산의 취득 제한)</b> 사권(私權)이 설정된 재산은 그 사권이 소멸되기 전에는 공유재산으로 취득하지 못한다. 다만, 법원의 판결에 따라 취득하는 경우에는 이 조를 적용하지 아니한다

법제처는 “사권(私權)이 설정된 재산은 그 사권이 소멸되기 전에는 공유재산으로 취득하지 못한다고 규정하고 있는데, 이는 사권으로 인해 해당 재산의 사용 처분이 제한될 수 있는 가능성과 이로 인한 분쟁의 여지를 사전에 차단함으로써 공유재산을 적정히 보호하고 효율적으로 관리 처분하려는 것”이고 “해당 사권과 동일한 내용이거나 충돌되는 내용의 사권이 설정된 재산에 대한 취득을

제한하는 의미로 봐야 할 것이고, 토지소유권이 타인에게 있음을 전제로 하는 지상권이나 구분지상권과 같은 권리 자체를 취득할 수 없도록 한 것으로 볼 수는 없다”라고 해석하였다.<sup>17)</sup>

또한 「공유재산법」 제19조에서 규정하고 있는데 행정재산의 처분 등의 제한에 관한 사항으로 그 내용은 아래 표와 같다.

〈표 7〉 공유재산법 처분의 제한 조항

법령	내용
공유재산법	제19조(처분 등의 제한) ① 행정재산은 대부·매각·교환·양여·신탁 또는 대물변제나 출자의 대상이 되지 아니하며, 이에 사권을 설정하지 못한다. 다만, 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예외로 한다.  1. 행정재산의 용도와 성질을 유지하는 조건으로 대통령령으로 정하는 바에 따라 국가 또는 다른 지방자치단체에 양여하는 경우  2. 해당 지방자치단체 외의 자가 소유한 재산을 행정재산으로 관리하기 위하여 교환하는 경우  3. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업의 시행을 위하여 해당 행정재산의 목적과 용도에 장애가 되지 아니하는 범위에서 공작물의 설치를 위한 지상권 또는 구분지상권을 설정하는 경우  ② 제1항 제1호에 따라 행정재산을 양여하는 경우에는 양여받은 재산이 10년 이내에 그 양여 목적 외의 용도로 사용되면 양여계약을 해제한다는 내용의 특약등기를 하여야 한다.  ③ 제1항제2호에 따라 교환하는 행정재산의 종류·가격 등은 대통령령으로 정하는 바에 따라 제한할 수 있다. <신설 2010. 2. 4.>  ④ 제1항제2호에 따라 행정재산을 교환하는 경우 양쪽 가격이 같지 아니할 때에는 그 차액을 금전으로 내야 한다.

17) 법제처(<http://www.moleg.go.kr>).



「공유재산법」 제19조는 행정재산에 대하여 대부 매각 교환 양여 신탁 또는 대물변제나 출자의 대상이 되지 아니하며, 이에 사권을 설정하지 못하도록 규정하고 있다. 주차장의 경우 행정재산에 해당한다. 따라서 공유재산법 제8조를 적용 하면 해당 토지의 지하 부분을 주차장으로 사용하는 것은 불가능하다. 그러나 “공유재산법 제19조는 단지 조항을 통하여 토지보상법 제4조에 따른 공익사업의 시행을 위하여 해당 행정재산의 목적과 용도에 장애가 되지 아니하는 범위에서 공작물의 설치 등을 위한 지상권 또는 구분지상권을 설정하는 경우에는 예외로 할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

이에 법제처는 “구분지상권을 포함한 지상권은 독립된 물권으로서 다른 권리에 부종함이 없이 그 자체를 양도할 수 있을 뿐 아니라 토지 소유자의 의사에 반하더라도 양도가 가능하고, 지상권의 최소한의 존속기간에 대해서만 규정하고 있어 존속기간이 영구인 지상권도 가능한바, 지방자치단체가 구분지상권을 공유재산으로 취득하더라도 토지 소유자의 의사와 관계없이 해당 부분에 대한 사용이 가능하고 토지 소유자의 처분으로 해당 재산의 사용 처분이 제한되지 않으므로 사권이 설정된 재산을 공유재산으로 취득하지 못하도록 한 공유재산법 제8조 본문의 취지에 반하지도 않다”라고 지적했다.<sup>18)</sup>

이와 같이 지방자치단체가 구분지상권 설정을 통하여 사유지의 지하 부분에 노외주차장을 설치하는 것은 공유재산법상 가능한 것이다.

### 3.4 GTX 건설에 따른 구분지상권 설정의 찬반 논란

국토교통부가 수도권광역급행철도(GTX) A노선을 지하 40m 이상(대심도)에 건설하면서 지상에 있는 아파트 주인에게 토지 사용 보상비로 가구당 약 4만6,000원을 지급하겠다고 하여 주민들이 반

발이 발생한 사례이다. 국토교통부와 고양시 등에 따르면 고양시는 최근 경기 고양시 덕양구 화정동 일대 아파트 단지 주민 2,400여 명에게 GTX A가 지나가는 해당 땅 지하를 사용하겠다는 ‘구분지상권’에 대한 토지 보상 계획을 통보했다. 구분지상권이란 토지의 지상 지하 공간을 사용할 수 있는 권리를 말한다. 고양시가 보상금으로 제시한 금액은 가구당 4만6,505원이다. 이는 2018년 말 착공에 들어간 GTX A가 해당 아파트 일대를 통과하는데 따른 조치다. 2023년 완공 목표인 GTX A는 경기 서북부와 서울 도심, 경기 동남부를 가로지르며 표정속도(정차 시간을 감안한 평균 속도) 시속 100km, 최고 시속 200km로 지하 40m 이상 터널을 달리게 된다. 아파트 소유주들은 공사 중에 발생하는 진동과 소음, 분진 등 피해와 반영구적으로 쓰일 철도 노선 건축에 따른 구분지상권 보상액으로는 금액이 턱없이 적다는 입장이다. 고양시 화정동 한 아파트 주민은 “얼마 되지도 않는 보상금을 받기 위해 구비해야 할 서류는 산더미”라며 “이 많은 서류를 챙겨서 떼고 인감도장도 현장에서 날인해야 하는데 보상액보다 교통비 등 경비가 더 많이 깨질 것 같다”라고 토로했다. 국토부에 따르면 노선이 확정된 GTX A의 경우 현재까지 경기 고양시 덕양구 단독주택 소유자에게는 1인당 약 150만 원이 보상액으로 지급됐다. 또 서울 용산구에서는 단독주택 소유자에게 1인당 280만여 원, 다세대주택 소유자 6명에게 230만여 원씩 지급이 결정됐고, 성동구 공동주택 소유자 744명에게는 4만5,000원씩 보상이 확정됐다. 국토부는 GTX가 지하 52m 깊이로 통과하기 때문에 주택 등에 미치는 영향은 미미하다는 입장이다. 지하로 깊게 들어갈수록 암반이 단단하기 때문에 시공 중 안전성은 더 뛰어나고 지진에 대한 저항력도 충분히 보상액이 주민들 기대보다 적을 수밖에 없다는 설명이다. 국토부 관계자는 “해외 보상 사례를 살펴보면 영국, 프랑스, 일본 등에서는 일정 깊이 이상

18) 법제처(<http://www.moleg.go.kr>).

에 대해 보상 없이 사업이 진행되고 있다”라고 강조했다.<sup>19)</sup>

위 사례는 공공을 목적으로 GTX 건설하려는 정부와 내 땅 지하 부분에는 GTX가 건설되는 것이 불편한 토지소유자 사이에서 발생한 만원사례이다.

### 3.5 토지보상법 제71조 제2항 등 위헌확인 소송사례

GTX A노선 건설사업과 관련한 사례로 국토교통부 장관은 2018.12.31. ‘GTX A노선 민간투자사업(이하, ‘사업’이라 한다)’의 실시계획을 승인하고 이를 관보에 고시하였고, 사업시행자로 ○○주식회사 및 한국부동산원이 지정되었다.

나. 이 사업에 따른 노선은 서울시 강남구 청담동 주택가의 지하(지표로부터 약 50m 깊이)를 통과하게 되는데, 청구인 43을 제외한 나머지 청구인들은 이 사업 부지 내에 있는 토지 소유자로 앞으로 그 소유 토지 지하에 구분지상권 등기가 이루어질 상황에 놓여 있었다. 따라서 청구인 43은 철도 노선의 경계선으로부터 30m 이내에 위치한 부동산의 소유자로 철도보호지구로 편입될 예정이었다. 이 사업 시행자인 한국부동산은 2020. 8. 19. 청구인 43을 제외한 나머지 청구인들에 대하여 그 소유 토지 지하 부분 사용을 위하여 보상액을 산정하고 보상에 관한 협의 요청을 하였고 청구인 43을 제외한 나머지 청구인들은 위와 같은 보상액 산정의 기준이 된 토지보상법 제71조 제2항 등이 포괄위임금지 원칙 및 명확성 원칙에 위배되거나 재산권을 침해한다고 주장하고, 청구인 43은 앞으로 철도보호지구로 편입될 예정에 있어 재산권의 제한이 예상되는데, 이에 대하여 위 법률 등 규정에서 아무런 보상조항을 두지 않아 재산권을 침해한다고 주장하면서 2020.11.3. 이 사건 헌법소원 심판 청구를 하였다.<sup>20)</sup>

소송의 쟁점이 되는 사항은 토지보상법 제71조 제2항의 규정으로 그 내용은 아래 표와 같다.

〈표 8〉 토지보상법 제71조 제2항의 규정

법령	내용
토지보상법	<p><b>제71조(사용하는 토지의 보상 등)</b> ① 협의 또는 재결에 의하여 사용하는 토지에 대하여는 그 토지와 인근 유사토지의 지료(地料), 임대료, 사용방법, 사용기간 및 그 토지의 가격 등을 고려하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 한다.</p> <p>② <u>사용하는 토지와 그 지하 및 지상의 공간 사용에 대한 구체적인 보상액 산정 및 평가방법은 투자비용, 예상수익 및 거래가격 등을 고려하여 국토교통부령으로 정한다.</u></p>

이 조항들은 모두 협의 또는 재결에 따라 사용되는 토지의 보상액을 구체적으로 산정하는 방법에 관한 규정들이다. 또한 국토교통부령인 토지보상법 시행규칙 제 30조는 토지의 사용에 대한 평가에 관한 사항으로 그 내용은 아래 표와 같다.

〈표 9〉 토지보상법 시행규칙 제30조의 규정

법령	내용
토지보상법 시행규칙	<p><b>제30조(토지의 사용에 대한 평가)</b> 토지의 사용료는 임대사례비교법으로 평가한다. 다만, 적절한 임대사례가 없거나 대상토지의 특성으로 보아 임대사례비교법으로 평가하는 것이 적절하지 아니한 경우에는 적산법으로 평가할 수 있다.</p>

또한 토지의 지하 지상 공간의 사용에 대한 평가에 대하여 토지보상법 시행규칙 제31조는 아래 표와 같이 그 내용을 규정하고 있다.

19) 매일경제(<http://www.mk.co.kr/news/economy/9836011>).

20) 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/LSW/main.html>).

〈표 9〉 토지의 지하·지상 공간의 사용에 대한 평가 기준

법령	내용
토지 보상법 시행규칙	<p><b>제31조(토지의 지하·지상공간의 사용에 대한 평가)</b> ① 토지의 지하 또는 지상공간을 사실상 영구적으로 사용하는 경우 당해 공간에 대한 사용료는 제22조의 규정에 의하여 산정한 당해 토지의 가격에 당해 공간을 사용함으로써 인하여 토지의 이용이 저해되는 정도에 따른 적정한 비율(이하 이 조에서 “입체이용저해율”이라 한다)을 곱하여 산정한 금액으로 평가한다.</p> <p>② 토지의 지하 또는 지상공간을 일정한 기간동안 사용하는 경우 당해 공간에 대한 사용료는 제30조의 규정에 의하여 산정한 당해 토지의 사용료에 입체이용저해율을 곱하여 산정한 금액으로 평가한다.</p>

토지의 지하 지상공간의 사용에 대한 평가에서 당해 토지의 가격에 당해 공간을 사용함으로써 인하여 토지의 이용이 저해되는 정도에 따른 적정한 비율 즉, 입체이용저해율에 따라 토지평가가 산정된다. 또한 취득하는 토지의 평가는 토지보상법 제22조 취득하는 토지의 평가 기준에 따라 평가하게 되며 그 내용은 아래 표와 같다.

〈표 10〉 취득하는 토지의 평가 기준

법령	내용
토지 보상법	<p><b>제22조(취득하는 토지의 평가)</b> ① 취득하는 토지를 평가함에 있어서는 평가대상토지와 유사한 이용가치를 지닌다고 인정되는 하나 이상의 표준지의 공시지가를 기준으로 한다.</p> <p>② 토지에 건축물등이 있는 때에는 그 건축물등이 없는 상태를 상정하여 토지를 평가한다.</p> <p>③ 제1항에 따른 표준지는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 다음 각 호의 기준에 따른 토지로 한다.</p> <p>1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제</p>

토지 보상법	<p>36조부터 제38조까지, 제38조의2 및 제39조부터 제42조까지에서 정한 용도지역, 용도지구, 용도구역 등 공법상 제한이 같거나 유사할 것</p> <p>2. 평가대상 토지와 실제 이용상황이 같거나 유사할 것</p> <p>3. 평가대상 토지와 주위 환경 등이 같거나 유사할 것</p> <p>4. 평가대상 토지와 지리적으로 가까울 것</p>
--------	--

위 표들을 보면 된다. 표의 내용 즉 청구인 제시한 이 사건 심판조항들은 공익사업에 필요한 토지를 협의 또는 재결 사용하는데 손실 보상액을 산정하는 구체적인 평가 방법에 관한 조항이다.

따라서 헌법재판소는 다음과 같이 판결하였다. 결론은 ‘각하한다’이다.

그 이유는 토지보상법 제71조 제2항 등 위헌확인이 사건 심판대상 조항들은 모두 협의 또는 재결에 따라 사용되는 토지의 보상액을 구체적으로 산정하는 방법에 관한 규정들이다. 위 청구인들이 주장하는 재산권의 침해 등은 토지 사용에 따른 손실보상 시 토지평가에 관한 내용을 규정한 이 사건 심판대상 조항들에 따라 직접 발생하는 것이 아니라 이 사건 심판조항들을 근거로 하여 이루어지는 토지수용위원회의 사용 재결이라는 별도의 구체적인 집행행위에 의하여 비로소 현실적으로 나타나는 것이므로 기본권 침해의 직접성이 인정되지 아니한다. 앞서 본 바와 같이 이 사건 심판조항들은 공익사업에 필요한 토지를 협의 또는 재결에 의하여 사용함에 따른 손실 보상액을 산정하는 구체적인 방법에 관한 조항으로 이 사건 심판조항들 자체가 위 청구인에게 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이라는 법적 효과를 부여하는 것은 아니므로 이 사건 심판조항들은 위 청구인의 법적 지위에 아무런 영향을 미치지 아니하는 경우에 해당된다. 따라서 이 사건 심판조항들로 인한 기본권 침해의 가능성이나 위헌성이 있다고 볼 수 없다.<sup>21)</sup>고 판결 하였다.

21) 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/LSW/main.html>).

## 4. 결 론

국가가 공익을 목적으로 도시계획시설 사업 등을 시행하는 데 있어 구분지상권 제도는 토지의 모든 부분을 사용하지 않고 특정한 부분인 지상 또는 지하공간을 사용할 수 있도록 지상권 제도를 개선한 것으로 1984년 민법 개정을 통하여 도입된 제도이다.

그러나 토지소유자의 입장은 GTX가 우리 집 근처로 지나가는 것은 반기는 일이지만 내 땅 아래로 GTX 지나가고 국가에서 그 땅의 일부분을 사용하기 위하여 거의 영구적인 시설물이 설치되는 것은 원하지 않는다.

첫 번째 산림청 사례는 전원개발촉진법과 국유림법의 사항으로 두 법령 모두 공공을 목적으로 시행되는 법령으로 국유림법이 저당권 및 지상권 등 사권이 설정되었을 때 토지를 매입 할 수 없다는 규정이 우선되어 적용된 사례이다.

그러나 구분지상권은 사권의 일종이지만 공익 사업을 위한 공공시설물 설치하는 경우 구분지상권을 설정하므로 그 내용을 면밀하게 분석하여 설정권자가 공공인 경우와 공익을 목적으로 구분지상권을 설정하는 경우라면 해당 토지를 매수하여도 효율적인 국유림 관리에는 문제가 없을 것으로 판단된다.

두 번째 제2외곽순환도로 구분지상권 민원 사례는 건축물 분양법 상에 분양사업자는 건축물을 분양하려는 경우에는 건축할 대지의 소유권을 확보하여야 하는데 예외 사항으로 건축할 대지의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 있거나 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우에 관한 사항이며 분양사업자는 대지의 소유권을 확보하는 경우 소유권을 확보한 대지에 저당권, 가등기담보권, 전세권, 지상권 및 등기되어 있는 부동산임차권이 설정되어 있는 경우에는 이를 말소하도록 규정하고 있다. 그러나 분양사업자가 국가 또는 지방자치단체인 경우와 대통령령으로 정하는 경우는 예외로 규정하고 있는 내용이다. 해당사례는 제2외곽순환도로

건설에 따라 건축물 분양대상 토지에 구분지상권이 설정되어 있어 이를 말소하지 않으면 분양할 수 없어 민원이 발생한 상황으로 구분지상권이 설정되었을 때 구분지상권 자의 동의를 받으면 법령 개정을 통하여 제외로 규정하였다.

그러나 제외 사항을 3가지 「도로법」, 「도시철도법」, 「철도의 건설 및 철도시설 유지관리에 관한 법률」로만 특정하였는데 이는 공공을 목적으로 하는 모든 구분지상권 설정과 관련된 모든 법령의 사항을 포함하고 있지 못하는 한계를 가지고 있다. 따라서 「도시철도법 등에 의한 구분지상권 등기규칙」의 목적에서 규정한 「전기사업법」, 「농어촌정비법」, 「지역 개발 및 지원에 관한 법률」, 「수도법」, 「전원개발촉진법」, 「하수도법」까지 포함 시 커야 한다.

세 번째 사례는 사유지 지하 부분의 구분지상권 설정으로 공유재산 취득이 가능한지에 관한 사례로 공유재산법상 사권이 설정된 재산은 그 사권이 소멸하기 전에는 공유재산으로 취득하지 못한다는 규정과 행정재산의 처분 등의 제한과 관련된 사항으로 토지보상법 제4조에 따라 공익사업의 시행을 위하여 해당 행정재산의 목적과 용도에 장애가 되지 아니하는 범위에서 공작물의 설치를 위한 지상권 또는 구분지상권을 설정할 때는 처분할 수 있다는 사례이다. 구분지상권은 독립 물권으로 그 자체를 양도할 수 있고 토지소유자의 의사에 상관없이 양도할 수 있다. 또한 지방자치단체가 구분지상권을 공유재산으로 취득하더라도 토지소유자의 의사와 관계없이 해당 부분에 대한 사용이 가능하다. 따라서 구분지상권은 부동산등기법에서 구분하는 사권의 일종이지만 공익을 목적으로 하는 공유재산의 취득, 구분지상권의 설정은 그 의미가 다르다고 할 것이다.

네 번째 사례는 도심도 40m 구간에 건설되는 GTX의 보상비용이 턱없이 적다는 토지소유자 입장과 정부가 제시하고 있는 국외 사례의 경우 일정 깊이 이상에 대해 보상이 없이 사업이 진행된다는 내용이 대립하는 사례이다. 지하 부분의 보

상은 현실적으로 입체이용저해율을 적용하여 보상하기 때문에 그 보상금이 적을 수밖에 없다. 결국 공익을 목적으로 하는 도시계획사업으로 시행되는 GTX 건설은 진행할 수밖에 없는 사항이다. 또한 향후 토지의 입체적 이용이 꾸준히 증가함에 따라 좀 더 현실적인 보상금이 토지소유자에게 지급될 수 있도록 입체이용저해율이 조정되어 토지소유자의 입장을 수용하여 입체이용저해율이 하향 조정되어야 할 것이다.

마지막으로 토지보상법의 위헌 확인 소송 사례로 국토교통부령으로 정하고 있는 사용하는 토지와 그 지하 및 지상의 공간 사용에 대한 구체적인 보상액 산정 및 평가 방법, 투자 비용, 예상 수익 및 거래가격 등에 관한 규정에 대하여 청구인들은 포괄위임금지 원칙 및 명확성 원칙에 위배되거나 재산권을 침해한다고 위헌 소송을 제기한 사례이다.

토지보상법 제71조(사용하는 토지의 보상 등), 토지보상법 시행규칙 제30조(토지의 사용에 대한 평가), 제31조(토지의 지하 지상공간의 사용에 대한 평가), 토지보상법 제22조(취득하는 토지의 평가)는 토지의 보상액을 구체적으로 산정하는 방법을 규정하는 사항이다. 위 조항들은 모두 토지평가에 관한 사항이고 청구인들이 주장하는 재산권의 침해라고 볼 수 없고 재산권 침해는 사용 재결이라는 별도의 구체적인 처분으로 비로소 나타나는 것이므로 기본권 침해의 직접성이 인정되지 아니한 사례이다. 이러한 위헌 소송의 사례는 공익을 목적으로 하는 토지보상법의 토지평가 즉, 보상금 산정은 기본권 침해라고 볼 수 없다고 판단하였으며 공공을 목적으로 하는 GTX 건설사업의 타당성이 확보된 사례라고 할 것이다.

구분지상권 분쟁 사례를 통하여 다음과 같은 결론을 도출하였다.

첫째, 구분지상권은 공공을 목적으로 설정되었다.

둘째, 구분지상권은 부동산등기의 분류상 사권에 해당하지만, 실체적 성격은 공공시설물의 설치

및 존속을 위하여 설정하는 것으로 공적인 성격이 강하다.

셋째, 공공을 목적으로 설정하는 구분지상권 제도 운용에 대하여 토지소유자와 국가는 보상금액에 대하여 상당한 의견 차이를 보인다.

넷째, 국가가 공익을 목적으로 다양한 개발사업 수행 시 토지의 특정 부분을 사용하는 경우 구분지상권의 설정은 필수 요건이고 헌법재판소는 이에 대한 타당성을 인정하였다.

향후 연구로는 구분지상권 설정 사례 분석을 통한 구분지상권 확대에 관한 연구가 필요하다.

## 〈참고문헌〉

1. 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr>)
2. 경인매일(<http://www.kmaeil.com>)
3. 매일경제(<http://www.mk.co.kr>)
4. 법제처(<http://www.moleg.go.kr>)
5. 이효상, “지적정보를 활용한 구분지상권 등록에 관한 연구”, 서울시립대학교 박사학위 청구논문, 2015.
6. 김대수, “구분지상권 설정에 의한 지하 영구 사용평가에 관한 연구”, 『부동산연구』, Vol.1 No.1, 1991.
7. 김현영 외 1, “입체 지적 구현을 위한 구분지상권의 관리에 관한 연구”, 『지적과 국토정보』, Vol.51 No.2, 2021.
8. 이효상 외 3, “입체 지적을 위한 구분지상권의 등록에 관한 연구”, 『지적과 국토정보』, Vol.42 No.1, 2012.
9. 서경규, “구분지상권 보상 감정평가에 관한 연구”, 『감정평가학 논집』, Vol.17 No.3, 2018.

(접수일 2022.11.08, 심사일 2022.11.18, 심사완료일 2022.12.05.)