

2. 지상권

1) 지상권이란 무엇인가

(1) 토지의 사용권

토지의 사용목적이 그 토지 위에 건물 · 공작물 · 수목을 소유하기 위하여 그 지반의 사용권을 확보하기 위한 것인 때에 지상권(地上權)이 설정된다(제279조 참조).

· 토지소유권의 제한 : 지상권은 토지에 대한 제한물권으로서 지상권자는 토지소유자의 사용 · 수익권을 일시적으로 넘겨 받게 되며, 토지소유자는 지상권을 설정한 부분에 대하여는 사용 · 수익할 수 없다.

· 지상권의 양도 · 전대 · 담보설정 : 지상권자는 타인에게 그 권리를 양도하거나 그 권리의 존속기간 내에서 그 토지를 임대할 수 있다(제282조).

(2) 지상에 대한 권리

지상권은 통상 그 객체가 되는 토지의 사용을 전적으로 지배하는 사용권이다.

· 건물의 소유목적 : 건물은 토지와 별개의 부동산이므로 지상권이나 기타 토지사용권이 없더라도 건물 등을 소유하는 것 자체는 가능하다.

· 공작물의 소유목적 : 공작물이 법률의 규정 또는 관습법에 의하여 토지와 별개의 소유권의 객체로 인정되는 경우에, 타인의 토지 위에 이를 소유하기 위해 지상권이 필요하다.

· 수목의 소유목적 : 타인의 토지 위에 수목을 식재하여 소유권을 취득하기 위해서는 지

상권이나 임차권 등 토지사용권을 가져야 한다.

(3) 구분지상권

지하 또는 지상의 공간은 상하의 범위를 정하여 건물 기타 공작물(터널·지하철·송전시 설·광고시설 등)을 소유하기 위한 지상권의 목적으로 할 수 있는데(제289조의2), 이를 가리켜 구분지상권(區分地上權)이라고 한다.

· 구분지상권의 설정목적은 건물 기타 공작물의 소유에 한정되나, 통상의 지상권은 그 외에 수목의 소유를 목적으로 할 수도 있다.

· 구분지상권은 설정계약에 따른 토지의 구분된 일부만을 사용하고 소유권의 행사에 영향을 미치지 않음이 원칙이나 다만 설정계약으로 토지소유자의 사용을 제한하는 특약을 할 수 있으며(제289조의2 1항 후단), 이는 등기함으로써 제 3자에게 대항할 수 있다.

· 토지소유자는 구분지상권의 효력범위 이외의 부분에 관해 다른 구분지상권 기타 용익권을 설정할 수 있으며, 이미 배타적 토지사용권이 설정되어 있는 경우에도 사용권자 전원의 승낙을 얻어 구분지상권을 설정할 수 있다(제289조의2 2항).

2) 약정지상권

(1) 약정지상권의 발생요건

- 당사자 : 지상권 설정자는 반드시 그 지상권이 설정될 토지의 소유자이어야 한다.
- 객체 : 지상권의 객체는 토지에 한정된다(제279조 참조).
- 지상권설정계약 : 지상권은 토지소유자와 지상권자 사이의 지상권설정계약에 의해 발생

하는 약정지상권을 원칙으로 한다.

· 지상권설정등기 : 약정지상권의 설정은 법률행위로 인한 물권취득에 해당하므로 등기하여야 효력이 발생한다(제186조).

(2) 약정지상권의 효력

(가) 토지의 사용 · 수익

지상권자와 지상권설정자의 법률관계는 원칙적으로 설정계약(또는 단독행위)에 의해 정해진다.

- 사용 · 수익권 : 지상권자는 토지를 점유하고 사용 · 수익할 수 있다.
- 지상권의 물적 효력범위 : 지상권의 효력이 미치는 토지의 범위는 원칙적으로 토지소유권의 사용범위와 같다.
- 설정목적의 제한 : 지상권자는 지상권설정 목적의 범위 내에서 토지를 사용할 권리를 갖는다.
- 사용방해목적의 지상권 : 토지소유자의 토지사용을 방해하기 위한 목적의 지상권설정계약도 유효하다.

(나) 지료의 지급

지상권설정계약은 당사자의 합의에 따라 유상계약 또는 무상계약으로 체결될 수 있다.

- 지료의 지급시기 : 지료의 지급시기는 정기급을 원칙으로 한다.
- 지료증감청구권 : 지상권설정계약에서 지료의 금액을 확정된 경우에 그 지료액이 토지

에 관한 조세 기타 부담의 증감이나 지가의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 때에는 당사자는 그 증감을 청구할 수 있다(제286조).

· 제 3 자에의 대항 : 지료액 또는 그 지급시기 등 지료에 관한 약정은 이를登記하여야만 제 3 자에게 대항할 수 있으므로, 지료의登記를 하지 않은 이상 토지소유자는 그 지상권자의 지료연체사실을 들어 지상권을 이전받은 자에게 대항하지 못한다(대법원 1996. 4. 26. 선고 95다52864판결).

(다) 지상권의 존속기간

민법은 지상권의 존속기간에 관하여 최단기간의 제한을 둬으로써 지상권자를 보호한다.

· 법정의 최단기간 : 법정의 최단기간은 지상권의 설정목적이 무엇인가에 따라 달라진다.
· 약정기간 : 설정계약에서 존속기간을 약정한 경우에 그 기간은 법정의 최단기간보다 단축하지 못한다(제280조 1항).

· 계약의 갱신 : 당사자가 계약을 갱신하는 경우에 지상권의 존속기간은 갱신한 날로부터 적어도 법정의 최단기간으로 연장된다.

· 지상권자의 갱신청구권 : 지상권이 소멸한 경우에 건물 기타 공작물이나 수목이 현존한 때에는 지상권자는 계약의 갱신을 청구할 수 있다(제283조 2항).

(라) 제 3 자에 대한 권리

· 토지소유권의 양도 : 지상권은 물권이므로 토지소유권을 양수받은 자에 대하여도 그 효력을 보유한다.

- 물권적 청구권 : 지상권자는 지상권의 행사를 방해하는 자에 대하여 지상권에 기한 물권적 청구권을 행사하여 반환청구, 방해제거청구 및 방해예방청구를 할 수 있다(제290조, 제213조, 제214조).

- 상린관계의 문제 : 지상권자는 토지를 사용하는 사람으로서 인접한 토지소유자 또는 토지사용자와 조화를 이루도록 해야한다.

(3) 약정지상권의 소멸

지상권의 소멸사유는 다음과 같다.

- 토지반환의무 : 지상권자는 지상권의 소멸로 인해 더 이상 토지를 점유하여 사용할 권리를 갖지 않으므로 그 토지를 토지소유자에게 반환해야 한다.

- 지상물수거의무 : 지상권이 소멸한 때에는 지상권자는 건물 기타 공작물이나 수목을 수거하여 토지를 원상에 회복하여야 한다(제285조 1항).

- 비용상환청구권 : 지상권자가 토지에 이익이 되는 유익비를 부담한 경우에 지상권소멸시에 토지소유자에게 그 비용을 상환받을 수 있다(학설로 인정됨).

(4) 지상물매수청구권

지상물의 매수청구권이란 소멸시 지상물(공작물·수목)을 상당한 가격으로 지상권자로부터 지상권설정자에게 양도하도록 요구할 수 있는 권리로서, 그 행사로 매매계약이 성립한 것과 같은 효과를 갖는 경우를 가리킨다.

- 지상권설정자의 매수청구권 : 지상권이 소멸한 경우에 지상권설정자가 상당한 가격을

제공하여 그 공작물이나 수목의 매수를 청구한 때에는 지상권자는 정당한 이유 없이 이를 거절하지 못한다(제285조 2항).

· 지상권자의 매수청구권 : 지상권자가 갱신청구를 했으나 지상권설정자가 계약의 갱신을 원하지 않는 때에는 지상권자는 상당한 가격으로 그 건물 기타 공작물이나 수목의 매수를 청구할 수 있다(제283조 2항).

· 지상물의 소유권이전의무 : 매수청구권이 행사되면 토지소유자와 지상권자 사이에 지상물을 매수라는 계약을 체결하지 않더라도 법률의 규정에 의하여 매매계약이 성립한 것과 같은 효과가 발생한다.

· 매매대금의 결정 : 매매대금은 상당한 가격이다.

· 등기 : 토지소유자가 지상권자로부터 건물을 매수한 경우에 그 건물소유권은 매매대금의 완급으로 이전하고 소유권이전등기 없이도 무방하다(제187조).

· 소유권의 이전시기 : 매수청구권의 행사가 있으면 곧 지상물에 대한 소유권이 매수청구인에게 이전하는 것은 아니다.

3) 법정지상권

(1) 법정지상권의 의의

법정지상권은 당사자 사이에 지상권설정계약이 없는 경우에 법률이나 관습법이 건물의 철거를 방지하기 위하여 인정하는 건물지반의 토지사용권이다.

· 당사자의 합의가 없을 것 : 법정지상권의 당사자가 될 토지소유자와 건물소유자 사이에

지상권설정계약이 체결되지 않았을 것이 법정지상권의 성립요건이 된다.

· 토지와 건물이 동일인의 소유에 속했을 것 : 경매 또는 매매 등이 있을 당시에 토지와 건물이 동일인에게 귀속했던 경우에 한해서 법정지상권이 인정됨이 원칙이다(대법원 1995.

7. 28. 선고 95다9075 판결).

· 경매 · 매매 등으로 토지와 건물의 소유자가 다르게 될 것 : 법정지상권은 경매나 매매 등의 양도 이후에 토지와 건물의 소유자가 달라진 경우에만 인정된다.

· 등기는 요건이 아니다.

(2) 전세보호를 위한 법정지상권

민법은 전세권의 존속보호를 위하여 법정지상권을 인정한다.

(3) 저당권의 실행에 의한 법정지상권

토지와 그 위의 건물이 동일인에게 속하고 있는 동안에 어느 한쪽에만 저당권이 설정된 후 저당권의 실행(경매)으로 토지와 건물의 소유자가 다르게 된 경우에 법정지상권이 인정된다.

(5) 관습법상 법정지상권

토지와 건물이 동일인에게 속하고 있는 동안에 그 건물 또는 토지만이 매매되어 양자의 소유자가 다르게 된 경우에, 일정한 요건 아래 관습법상 법정지상권이 인정된다.

· 건물 : 처분 당시에 건물이 존재하고 있었어야 한다.

· 매매 또는 증여 당시에 토지와 건물이 동일인의 소유였을 것이 요건이다.

- 매매 등으로 인해 토지소유자와 건물소유자가 다르게 되었을 것이 요건이다.
- 처분당시 토지와 건물이 동일인 소유일 것이 요건이다.
- 당사자 사이에 토지사용에 관한 다른 약정이 없어야 한다.
- 토지공유의 경우 : 공유자간에 그 중 1인 또는 수인 소유의 건물이 있는 공유대지를 분할하여 각기 단독소유로 귀속케 한 결과 그 대지와 지상건물이 소유자를 달리하게 된 경우에 법정지상권이 인정된다(대법원 1974. 2. 12. 선고 73다353 판결).

(6) 법정지상권의 효과

법정지상권자는 건물의 자반이 되는 토지를 점유하여 건물의 사용 · 보수 · 철거 등의 목적으로 사용할 수 있다.

4) 분묘기지권

(1) 분묘보유를 위한 용익물권

분묘기지권이란 타인의 토지 위에 분묘를 설치 또는 보유하기 위한 목적에 한정하여 그 토지를 사용할 수 있는 용익물권을 말한다.

(2) 성립요건

(3) 내용

- 토지사용권의 범위 : 분묘기지권은 분묘를 설치한 목적을 달성할 수 있는 범위에 한하

여 토지를 사용할 수 있다.

- 방해배제청구권 : 분묘기지권자는 분묘의 기지에 해당하는 토지를 점유할 권리를 가지

므로, 이에 방해를 당한 때에 그 방해의 배제를 청구할 수 있다.

- 지료의 지급 : 분묘기지권자가 토지사용에 대한 대가로서 지료를 지급해야 할 것인지에 관해서는 다음의 견해가 대립한다.

- 존속기간 : 분묘가 존속하고 권리자가 분묘의 수호와 봉사를 계속하는 동안 분묘기지권도 존속한다고 해석된다(다수설).