

Chapter 10 Ownership

제4장 소유권

제1절 서설

I. 소유권의 의의와 사회적 작용

1. 소유권의 개념

가. 민법 211조의 의미

- 1) 소유권이란 법률상 목적물을 사용, 수익, 처분할 수 있는 권리(211조)
--> 목적물을 전면적으로 지배할 수 있는 권리로, 포괄적인 내용을 가지고 있는 물권임.
2) 사용, 수익 --- 물건의 이용, 과실의 수취 등 물건의 사용가치를 파악하는 것
처분 -- 물건을 매각하거나 제한물권의 설정 등 주로 교환가치를 파악하는 것.
- 3) 민법상 '소유권'은 사소유권(私所有權)을 의미함
- 4) 오늘날에는 토지소유권은 물론 지적재산권도 중요한 재산임을 인식해야 함.

나. 211조는 단순히 소유권의 내용을 밝히는 선언적 규정이 아니라 소유권이 침해시 --> 소유자는 물권적 청구권 및 손해배상청구권의 행사에 의해 보호됨을 의미함.

다. 소유권과 사회적 작용

- 1) 물권시대 -- 과거와 현재의 물권만으로 재산관계를 형성
채권시대 -- 과거, 현재와 장래의 재화(채권의 인정으로)
--> 장래의 급부의 약속이 현재의 급부의 대가인 가치로 인정됨
- 2) 자본주의 경제조직하에서 소유권은 각종 채권계약과 결합하지 않고서는 가장 중요한 사회적 작용을 할 수 없게 됨. --> 소유권은 계약에 의해 실현됨
- 3) 자본주의하에서 재화는 거의 교환하기 위하여 생산된 상품으로 존재한다.
즉 소유자는 사용가치보다 -- 교환가치를 중요시
따라서 현대사회에서는 교환가치만을 목적으로 하는 소유권이 광범위하게 존재함
--> 자본주의의 소유형태의 특징
- 4) 소유권은 물건의 물질적 이용을 중심으로 한 사회경제 체제로부터
--> 채권계약과 결합하여 상품교환을 중심으로 한 체제로 이전되고 있음.
가) 상품교환법의 중요성이 증대되고 있음. -- 소비자보호법, 방관법, 할부거래법, 전자거래법, 제조물책임법 등

나) 이에 따라 계약자유를 중핵으로 한 채권법의 발전을 촉진시킴.

라. 소유권의 형태의 변천

- 1) 소유권 색체의 체감과 채권적 색체의 체증
- 2) 부동산소유권, 생산설비 소유권, 상품상의 소유권 등은
점차 물건의 지배로부터 --> 계약을 통한 타인의 지배작용으로 변천하고 있음.
- 3) 즉 소유권의 본래적 직능(소유자 자신이 이용하기 위한 물건의 소유권)이 희박해지고
--> 이와 결합하는 채권적 색체가 점차 농후해지고 있다는 것과
이 두 개가 서로 표리관계를 가지면서 변천해가고 있음.

2. 소유권의 기능

사적 소유의 법적 표현으로서 소유권은

시장경제에 터잡은 우리 헌법하에서 법적, 경제적, 사회적 질서의 기초적인 지주임
--> 개인이 각자의 인생관과 능력에 따라 자기의 인격을 자유롭게 전개하기 위한
물질적 기초로서 소유권은 사적자치의 불가결한 전제가 됨(지, 515)

II. 소유권의 절대성과 제한

1. 의의

- 가. 근대민법전의 대원칙 -- 소유권의 절대성의 강조
- 나. 소유권의 절대성을 강조하면 역설적으로 그 자체가 제한을 가져오게 됨
--> 소유권의 절대성은 소유권자가 자기 마음대로 할 수 있는 원칙이 아님.
- 다. 산업혁명이후 자본주의 고도화에 따라 소유권의 자유가
--> 개인의 부자유, 불평등의 역효과 초래
- 라. 사회주의 사상의 등장으로 유한한 자원인 토지소유권을 중심으로
--> 소유권행사에 일정한 제한을 긍정함(예, 토지공개념)

2. 소유권 절대성의 내용

- 가. 오늘날 민법상 소유권의 관념은 프랑스 혁명에 의하여 쟁취한 역사적 존재임.
--> '소유권은 신성하고 불가침적인 절대권'이라는 표현 사용
- 나. 그러나 프랑스 인권선언 제17조 후단
--> '공공의 필요가 법률에 의하여 명백하게 요구'되는 경우에는
'사전에 정당한 보상을 지급'하고 소유권을 제한 할 수 있도록 함.
- 다. 절대성의 내용의 의미
 - 1) 현행 민법은 프랑스 민법처럼 소유권의 '절대성'이라는 명시규정이 없으나
--> 사용, 수익, 처분 등 모든 지배를 내용으로 하는 권리로서 구성되어 있으므로
총괄적으로는 관념의 절대성이 부여되어 있음.

2) 근대적 소유권이 현실적으로 작용하고 있는 상태의 절대성이다.

--> 보편적으로 항상 승인되고 있는 기능면에 있어서의 절대성임

3. 소유권의 절대성과 제한

가. 의의

1) 소유권의 제한은 하나의 예외적인 현상임.

2) 헌법 제23조 -- 모든 국민의 재산권은 보장되지만 그 내용과 한계는 법률로 정하며,

재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 행사하여야 한다.

3) 민법 211조 -- 소유권은 법률의 범위내에서 소유물을 사용, 수익, 처분할 수 있는 권리로 명시함

나. 제한의 한계

1) 사유재산제도 자체를 부정하거나 소유권의 본질적 내용을 침해하는 것은 불허

2) 소유권의 자유를 제한하기 위해서는 그를 정당화하기 위한 근거야 있어야 됨.

[판례-지89] 헌법재판소 1999. 4. 29. 94헌바37외66건(병합) 전원재판부

【택지소유상한에관한법률제2조제1호나목등위헌소원】

【결정요지】 가. 재산권은 개인이 각자의 인생관과 능력에 따라 자신의 생활을 형성하도록 물질적·경제적 조건을 보장해 주는 기능을 하는 것으로서, 재산권의 보장은 자유 실현의 물질적 바탕을 의미하고, 특히 택지는 인간의 존엄과 가치를 가진 개인의 주거로서, 그의 행복을 추구할 권리와 쾌적한 주거생활을 할 권리를 실현하는 장소로 사용되는 것이라는 점을 고려할 때, 소유상한을 지나치게 낮게 책정하는 것은 개인의 자유실현의 범위를 지나치게 제한하는 것이라고 할 것인데, 소유목적이나 택지의 기능에 따른 예외를 전혀 인정하지 아니한 채 일률적으로 200평으로 소유상한을 제한함으로써, 어떠한 경우에도, 어느 누구라도, 200평을 초과하는 택지를 취득할 수 없게 한 것은, 적정한 택지공급이라고 하는 입법 목적을 달성하기 위하여 필요한 정도를 넘는 과도한 제한으로서, 헌법상의 재산권을 과도하게 침해하는 위헌적인 규정이다.

다. 실정법적 제한(사법적 제한과 공법적 제한)

1) 토지소유권의 사법적 제한

가) 상린관계법리에 의한 제한 -- 토지사용 그 자체로부터 발생함 (216조~244조)

a) 소유권의 절대성과 양립하여 병존하는 소유권 본래의 내재적 한계

b) 상린자간에 상호양보협력의 법리에서 찾으며, 특별법으로 나타남.

c) 생활방해금지(Immission), 217조(매연 등 방해금지), 환경정책기본법, 소음진동규

제법 등

나) 권리남용법리에 의한 제한(2조2항)

--> 정면으로 절대성 그 자체를 수정하는 법적 구성을 취함

2) 토지소유권의 공법적 제한

가) 이념상 공법적 제한 -- 사회성과 공공성에 기인함.

나) 소유의 제한

a) 농지법 6조 -- 농지는 원칙적으로 자기의 농업경영에 이용하거나 이용할 자만이 소유할 수 있음.

b) 농지법 7조 -- 일정한 자는 농지를 소유할 수 있되 그 상한이 정해짐.

다) 취득 및 처분권능의 제한

a) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 118조 -- 토지거래허가구역 안에 있는 소유권, 지상권을 이전 또는 설정하는 계약체결시 군수, 구청장의 허가를 득해야 함.

b) 농지법 8조 -- 농지취득시 농지취득자격증명이 있어야 함

c) 사립학교법 28조 -- 학교법인의 기본재산 처분시 관할관청의 허가 필요

d) 공익법인법 11조3항-- 공익법인의 기본재산 처분시 주무관청의 허가 필요

e) 전통사찰보존법 9조 -- 전통사찰의 재산처분에는 문화체육관광부 장관의 허가 필요

라) 소유권의 박탈

공용정수(수용)에 의한 소유권의 박탈에 대한 특별법이 많음.

(광업법 71조, 도로법 49조의2, 국토 계획 이용법 95조, 주거환경정비법 38조, 택지개발촉진법 12조 등)

III. 소유권의 법적 성질

소유권과 다른 물권과의 차이점

가. 권리의 성격상 : 관념적 지배 --- 관념성

1)--> 소유권은 현실적 지배(점유)와 관계없이 존재하는 권리임

cf. 점유권 : 물건에 대한 사실적 지배

2) 소유권의 절대성 -- 물권이 국가에 의해 특별히 존중되고

지배내용이 이유없이 제한받지 않는다는 의미임.

나. 권리의 내용상

1) 전면적 지배성 : 소유권은 목적물을 전면적으로 지배하는 물권

---> 211조(목적물의 사용, 수익, 처분),

소유권의 제한 문제도 같이 검토 필요

cf.1) 용익물권 : 일정한 목적을 위하여 설정된 범위 내에서 지배(사용, 수익)하는 제한물권) --> 一面的 지배

2) 담보물권 : 목적물상의 교환가치를 파악 즉 가치권을 지배하는 제한물권

--> 一面的 지배

2) 혼일성(混一性) -- 소유권은 목적물의 사용, 수익, 처분 권능이 용화되어 그 근거를 이루는 권리이며, 그러한 권능을 파생시키는 근원적인 권리임.

예) 혼동(191조)으로 권리가 소멸하는 것은 혼일성의 성질 때문임

3) 탄력성 : 소유권에 용익물권 등 제한물권의 설정으로 전면적 지배권능이 제약을 받지만 제한물권이 소멸하면 원래의 상태로 회복하는 성질

4) 항구성 : 소유권은 존속기간의 정함이 없고, 소멸시효의 대상이 되지 않음

--> 목적물의 존재 또는 타인의 시효취득의 반사적 효과에 의해 소멸하지 않는 한

제2절 부동산 소유권의 범위

I. 토지소유권 상하의 범위

1. 민법 제212조의 의의¹⁾

가. 토지소유권의 상하범위 : 지표뿐만 아니라 지상, 지하에도 미친다.(스위스 민법 모델)

나. 토지공급의 제한으로 입체공간의 이용이 크게 증가함.

1) 지하철이나 지하상가의 건설, 고층건물의 건설

2) 타인 소유 토지 상공의 이용

항공기의 비행, 전기회사의 전선, 전화선 가설 등

다. 정당한 이익이 있는 범위 내에 국한

1) 구체적인 경우 거래관념에 따라 결정해야 함

2) 이익 : 재산적 이익, 기타 미적 이익과 같은 모든 보호할 가치가 있는 이익 포함

3) 결국 토지 소유자의 이익과 공공의 이익과의 조정

4) 판례

[판례-고254] 대법원 1961.10.19. 4293민상204 【건축폐지청구】

【판시사항】 가. 권리남용의 한계는 일반적으로 정할 수 없고 구체적 사안여하에 따라 규정할 수 밖에 없다

【판결요지】 가. 권리행사 남용이란 권리가 인정된 본래의 목적을 이탈하여 사회의 윤리관념에 배치되는 부당한 결과를 초래하는 것을 말하는 것인 바 일반적으로 권리의 정당한 행사의 남용의 한계를 제정할 수 없고 구체적 사안에 따라 정할 수 밖에 없다.

나. 토지소유권은 사람이 지배할 수 있는 한도내에서 지상 지하에 미치는 것으로 볼 것이다.

2. 토지소유권의 경계

가. 토지소유권의 경계는 지적도와 같은 지적공부에 의해 결정됨.

1) 제212조(토지소유권의 범위) 토지의 소유권은 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미친다.

나. 지적도상의 경계와 실체가 불일치할 경우

[판례-송532] 대법원 2006.9.22. 선고 2006다24971 판결 【토지인도등】

【판결요지】 지적법에 의하여 어떤 토지가 지적공부에 1필지의 토지로 등록되면 그 토지의 경계는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로써 특정되고, 다만 지적공부를 작성함에 있어 기점을 잘못 선택하는 등의 기술적인 착오로 말미암아 지적공부상의 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 토지의 경계는 지적공부에 의하지 않고 실제의 경계에 의하여 확정하여야 하지만, 그 후 그 토지에 인접한 토지의 소유자 등 이해관계인들이 그 토지의 실제의 경계선을 지적공부상의 경계선에 일치시키기로 합의하였다면 적어도 그 때부터는 지적공부상의 경계에 의하여 그 토지의 공간적 범위가 특정된다.

3. 특수문제

가. 암석, 토사

- 1) 토지의 구성부분을 이루는 광물은 토지소유권의 범위에 속함.
- 2) 그러나 광업권의 객체가 되는 것은 토지의 일부분이 아니며, 토지와 독립된 물건임

나. 지하수

1) 의의

지표를 흐르는 물에 관하여는 상린관계로써 규율되나
지하수에 관하여는 민법상 직접 규정이 없고 간접적으로 상린관계로 이용을 보호함

2) 지하수의 태양과 보호²⁾

가. 자연적 용출지하수 -- 용출한 토지소유자가 자유로이 사용 가능.

다만, 타인의 토지에 계속하여 밑으로 흐르므로 타인이 관습법상 유수사용권을 취득한 경우에는 용출지의 소유자의 권리행사가 제한됨.

나. 인공적 용출지하수 :

- a) 타인의 이용권(지하수 이용권)을 침해하지 않는 한도.
- b) 동력장치를 사용하여 지하수 개발시 지하수법 7조 적용 --시장, 군수의 허가

3) 지하수 이용권의 보호

원상회복의 청구(236조 2항), 손해배상의 청구(236조 1항), 상린자의 용수권(235조)

4) 지하수 이용권의 성질

가. 제1설 : 源泉, 水道 사용권이라는 일종의 인역권으로 봄.

나. 제2설 : 원칙적으로 토지소유권의 한 권능이나,

2) 제235조(공용수와 용수권) 상린자는 그 공용에 속하는 원천이나 수도를 각 수요의 정도에 응하여 타인의 용수를 방해하지 아니하는 범위 내에서 각각 용수할 권리가 있다. 제236조(용수장해의 공사와 손해배상, 원상회복) (1) 필요한 용도나 수익이 있는 원천이나 수도가 타인의 건축 기타 공사로 인하여 단수, 감수 기타 용도에 장애가 생긴 때에는 용수권자는 손해배상을 청구할 수 있다. (2) 전항의 공사로 인하여 음료수 기타 생활상 필요한 용수에 장애가 있을 때에는 원상회복을 청구할 수 있다.

상린자의 지하수 이용권은 인역권의 성질을 가진 것으로 봄.

II. 상린관계법

1. 의의 및 제도적 취지

가. 인접하는 부동산 소유권간의 상호관계를 ‘상린관계’라 함

나. 상린관계는 민법 제216조 내지 244조를 적용하여 토지소유자간의 이용의 조절하는 것을 목적으로 하는 법률관계임

다. 상린자간에는 부작위의무,忍容의무, 작위의무가 생김

라. 상린관계는 인접지의 이용을 확장, 제한한다는 면에서 토지소유권의 확장 또는 축소의 형태로 나타남.

마. 지역권과 구별 : 지역권과 유사하나 법률상 당연히 성립되는 점(강행규정)에서 구별됨

* 상린권과 지역권의 비교

구분	상린권	지역권
성 질	소유권을 달리하는 토지소유권에의 종된 권리(법률상 권능)	소유권을 달리하는 설정계약에 의해 성립되는 독립된 물건
성 립	법률의 규정에 의해 성립 --> 법정지역권	당사자의 합의와 등기
목 적	사용 수익권에 따르는 용익권 상호간의 상호 이용조절이 목적	인접하는 두 토지소유자 중 요역지 소유자만의 사익을 위한 권리
권 능	법률 규정에 의한 소유권의 확장 제한	계약에 의해 성립되는 소유권의 확장 제한
적 용	토지소유자 상호간 및 용익권자 상호간에 준용	승역이 소유자와 요역이 소유자 용익권자간에 성립

2. 상린관계규정의 범위 및 성질

가. 상린관계에 관한 규정은 부동산이용관계인 지상권 및 전세권에도 준용(290, 319조)

기타 부동산의 사용, 수익을 내용으로 하는 권리(임차권 등 용익권)에 준용

나. 단체주의적 법률관계(게르만 사상)

다. 소멸시효에 걸리지 않는 권리, 등기를 요하지 않는 권리.

라. 성질

1) 강행규정성(곽 302) : 법률규정에 의하여 성립하는 권리.

그러나 상린자의 특약은 인정(판례).

2) 임의규정(이영준, 444) : 토지소유권의 내용인 물건적 청구권을 축소하거나 확장하는 것에 불과함.

3) 절충설 : 원칙은 강행규정이지만 민법과 다른 채권계약을 맺은 경우 그 특약은 유효함(김상용 371)

마. 판례는 242조와 244조를 임의규정으로 봄

[판례-고256] 대법원 1982.10.26. 선고 80다1634 판결 【손해배상】

【판결요지】 지하시설을 하는 경우에 있어서 경계로부터 두어야 할 거리에 관한 사항 등을 규정한 민법 제244조는 강행규정이라고는 볼 수 없으므로 이와 다른 내용의 당사자간의 특약을 무효라고 할 수 없다.

3. 상린관계의 유형

인지사용에 관한 상린관계, 경계에 관한 상린관계, 물에 관한 상린관계
건물에 관한 상린관계, 생활방해 등으로 구별함.

A. 隣地사용에 관한 상린관계

가. 인지사용청구권(216조)

- 1) 상대방은 인지이용자, 즉 토지소유자, 지상권자, 전세권자, 임차인
- 2) 토지소유자는 경계나 그 근방에서 담 또는 건물을 축조하거나 수선하기 위하여 이웃 토지의 사용을 청구 가능.
- 3) 이웃사람의 승낙이 없으면 그 주거에 들어가지 못하며, 승낙에 갈음하는 판결을 위해 소를 제기함
- 4) 이웃사람이 손해를 받은 때에는 보상을 청구 가능.

나. 주위토지 통행권

- 1) 토지와 공로 사이에 통로가 없는 경우(219조) 그 토지를 통행하지 아니하면 공로에 출입할 수 없거나 과도한 비용을 요하는 때에는 그 주위의 토지를 통행할 수 있고
- 2) 필요한 경우에 통로를 개설 가능 --> 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택
- 3) 이 경우 통행권자는 통행지소유자의 손해를 보상해야 함.

[판례-고269] 대법원 1992.4.24. 선고 91다32251 판결 【토지통행인용】

【판결요지】 가. 민법 제219조에 규정된 주위토지통행권은 공로와의 사이에 그 용도에 필요한 통로가 없는 토지의 이용을 위하여 주위토지의 이용을 제한하는 것이므로 그 통행권의 범위는 통행권을 가진 자에게 필요할 뿐만 아니라 이로 인한 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법의 범위 내에서 인정되어야하며, 이와 같은 범위는 결국 사회통념에 비추어 쌍방토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계, 부근의 지리상황, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반 사정을 참작한 뒤 구체적 사례에 응하여 판단하여야 한다.

B. 물(水)에 관한 상린관계

가. 배수에 관한 상린관계

1) 자연적 배수

가) 토지소유자는 토지로부터 자연히 흘러 오는 물을 자기의 정당한 사용범위를 넘어서 이를 막지 못한다(제221조).

나) 고지에서 자연히 흐르는 물이 저지에서 폐쇄된 경우, 고지의 소유자는 자비로써 소통에 필요한 공사를 할 수 있다(제222조). --> 유통공사권

다) 비용부담에 관하여 특별한 관습이 있으면 그 관습에 의한다(제224조).

2) 인공적 배수

가) 인공적 배수를 위한 타인의 토지를 원칙적으로 사용하지 못한다(223조).

나) 저수, 인수 등을 위한 공작물보수, 폐쇄의 소통 또는 예방의무(223조).

다) 처마물의 방지사설의무(226조)

- 여수소통권(제226조), 배수공작물의 사용권(제227조)

3) 餘水 급여청구권(228조)

가) 쓰고 남은 물의 이용청구

나) 토지이용에 과다한 비용이 수반되는 경우

다) 청구를 거절하는 경우 권리남용이 된다.

4) 流水에 관한 상린관계

가) 유수는 농업용수로 중요한 기능 수행

나) 수류지가 사유인 유수의 이용관계

a) 수류변경권(229조) --하류는 자연수로와 일치해야 함

b)堰의 설치 및 이용권(230조)

다) 공유하천 용수권(231 ~ 234조)

(1) 공유하천 연안에서 농, 공업을 영위하는 자는 타인의 용수를 방해하지 않는 범위에서 引水를 하거나 필요공작물 설치 가능

(2) 법적 성질

a) 판례 및 다수설 : 용수권을 관습법상 독립의 물권설과

b) 소수설 : 일종의 상린관계

[판례-고260] 대법원 1983.3.8. 선고 80다2658 판결 【인수금지등】

【판결요지】 가. 기존의 염전에 인접하여 그 보다 낮은 지대에 새 염전을 개설하려는 자는 기존염전의 소유자 또는 경영자와의 사이에 약정 등 특별한 사정이 없는 한 기존염전의 염 제조를 위한 기득의 해수용수권을 침해하지 아니하는 방법으로 새 염전을 설치, 경영하여야 하고, 기존염전의 소유자 또는 경영자가 종전의 방법으로 해수를 인수 또는 배수함으로써 새 염전에 침해를 주었다 하더라도 그것이 기존염전의 염제조에 필요한 통상적인 용수권의 행사로서 다년간 관행되어 온 종전의 방법과 범위를 초과하지 않는 것이라면 새 염전의 개설 경영자는 이를 수인할 의무가 있다.

나. 공유수면에서의 인수 또는 주수에는 관할관청의 허가가 있어야 하지만 그것이 피고들의 기득의 용수권 행사를 수인할 위치에 있는 원고로서 국유의 갑문과 구거를 사용하여 인수하는 피고들의 행위를 금지할 권원이 될 수는 없다.

C. 지하수 이용권(제235조)

가. 상린자는 그 공용에 속하는 源泉이나 수도를 각 수요의 정도에 응하여 타인의 용수를 방해하지 않는 한 용수할 권리가 있음(235조)

나. 온천수는 예외

[판례-고261] 대법원 1972.8.29. 선고 72다1243 판결 【온천전용권방해제거】

【판결요지】 온천에 관한 권리는 관습상의 물권이나 준물권이라 할 수 없고 온천수는 공용수 또는 생활상 필요한 용수에 해당되지 않는다.

D. 경계에 관한 상린관계

가. 경계표, 담의 설치권(237조)

설치비용은 쌍방이 절반 부담

측량비용은 토지의 면적에 비례하여 부담함.

【판결요지】 대법원 1997. 8. 26. 선고 97다6063 판결 【부당이득금반환】

[1] 토지의 경계에 경계표나 담이 설치되어 있지 아니하다면 특별한 사정이 없는 한 어느 한쪽 토지의 소유자는 인접한 토지의 소유자에 대하여 공동비용으로 통상의 경계표나 담을 설치하는 데에 협력할 것을 요구할 수 있고, 인접 토지 소유자는 그에 협력할 의무가 있다고 보아야 하므로, 한쪽 토지 소유자의 요구에 대하여 인접 토지 소유자가 응하지 아니하는 경우에는 한쪽 토지 소유자는 민사소송으로 인접 토지 소유자에 대하여 그 협력 의무의 이행을 구할 수 있으며, 법원은 당해 토지들의 이용 상황, 그 소재 지역의 일반적인 관행, 설치 비용 등을 고려하여 새로 설치할 경계표나 담장의 위치(특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 새로 설치할 경계표나 담장의 중심 또는 중심선이 양 토지의 경계선 상에 위치하도록 해야 한다), 재질, 모양, 크기 등 필요한 사항을 심리하여 인접 토지 소유자에 대하여 협력 의무의 이행을 명할 수 있다.

나. 담의 특수시설권(238조) --방화벽 설치 가능

다. 경계표 등의 공작물소유권(239조) : 상린자의 공유로 추정한다. 단 공유물의 분할청구가 금지된다(268조 3항).

E. 경계를 넘는 樹枝, 木根에 관한 상린관계

가. 수지의 제거권(제240조) :

수목 가지의 소유자에 청구하며, 불응시 상린자가 제거 가능.

나. 목근의 제거권(제240조 3항) : 청구없이 상린자가 임의 제거 가능.

--> 이 경우 특별한 이익이 없으면 권리남용이 되는 수가 있음.

F. 토지의 심굴에 관한 상린관계(제241조)

토지소유자는 인접지의 지반이 붕괴될 정도로 자기의 토지를 깊이 파지 못함

G. 건물의 상린관계

가. 건물의 구분소유자간의 상린관계

1) 한 채의 건물이 수개의 부분 건물로 구분되어 있고, 그 부분이 독립한 건물과 동일한 효용을 가지고 사회관념상 독립한 건물로 다루어지는 경우 독립한 소유권이 인정됨(제215조)³⁾

2) 건물의 공유부분 : 공유로 추정

--> 공유물 분할의 단독청구금지(제268조 3항)⁴⁾ : 공유자 전원의 동의

3) 특별법에 의한 규제(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률)

가) 소유관계의 대상(전유부분과 공유부분)

나) 대지사용권

다) 구분소유건물의 관리관계 : 면적에 비례하여 관리비를 부담.

라) 공시방법(부등법 제15조 1항 단서, 16조의 2)⁵⁾

나. 경계선 부근의 건축

1) 일정한 거리 유지의무(제242조)

건물: 반미터 이상,

건물 이외의 공작물(우물 2미터 이상, 지하실 등 깊이의 절반이상)

2) 차면시설의무(제243조)

경계로부터 2m이내의 거리에서 이웃 주택의 내부를 관망할 수 있는

창이나 마루를 설치하는 차면시설을 갖추어야 함

3) 건물이외 기타 시설(244조)

우물, 지하수, 오물 등을 저지할 지하시설 ---2m

저수지, 구거, 지하실 공사는 경계로부터 그 깊이의 반이상의 거리를 두어야 함

공사시 토사붕괴나 오물이 흐르지 않도록 해야 함

H. 생활방해의 금지

3) 제 215조 [건물의 구분소유] (1) 수인이 한채의 건물을 구분하여 각각 그 일부분을 소유한 때에는 그 건물과 그 부속 건물중 공용하는 부분은 그의 공유로 한다. (2) 공용부분의 보존에 관한 비용 기타 부담은 각자의 소유부분의 가액에 비례하여 분담한다.

4) 제 268조 [공유물의 분할청구] (1) 공유자는 공유물의 분할을 청구할 수 있다. 그러나 5년내의 기간으로 분할하지 아니할 것을 약정할 수 있다. (2)전항의 계약을 갱신할 때에는 그 기간은 갱신한 날로부터 5년을 넘지 못한다. (3) 전2항의 규정은 제215, 239 조 [경계표등의 공유추정]의 공유물에는 적용하지 아니한다.

5) 부등법 제15조(물적편성주의)(1) 등기부에는 1필의 토지 또는 1동의 건물에 대하여 1용지를 사용한다. 그러나 1동의 건물을 구분한 건물에 있어서는 1동의 건물에 속하는 전부에대하여 1용지를 사용한다. 부등법 제 16조의 2(구분건물의 등기용지) 제15조 제 1항 단서의 규정에 의한 용지에 있어서는 표제부 및 각 구는 1동의 건물을 구분한 각 건물마다 둔다.

가. 주거방해의 금지와 忍容(Immission의 금지)(제217조6), 환경보전법)

1) 임깃시온의 금지 : 토지소유자가 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것에 의한 침해의 금지

2) 사창가나 영안실 등 단순히 전신적, 관념적으로 영향을 주는 것은 생활방해가 아님.

나. 침해의 정도 :

1) 간섭이 토지의 통상의 정도를 초과한 것일 것.

2) 통상의 정도 미달시 : 상대방은 忍容의무

--> 사회통념에 의해 결정해야 함

[판례-송541] 대법원 2007.6.15. 선고 2004다37904,37911 판결 【채무부존재확인등·손해배상(기)】

【판결요지】 [4] 인근 고속도로에서 유입되는 소음으로 인하여 입은 환경 등 생활이익의 침해를 이유로 일정 한도를 초과하는 소음이 유입되지 않도록 하라는 내용의 유지청구 소송에서 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지의 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 인·허가 관계 등 공법상 기준에의 적합 여부, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

라. 의무위반의 효과

1) 적당한 조치 청구

2) 불법행위에 기한 손해배상청구권

3) 방해제거청구 또는 방해예방청구

6) 제217조 [매연 등에 의한 인지에 대한 방해금지] (1) 토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 아니 하도록 적당한 조치를 할 의무가 있다. (2) 이웃 거주자는 전항의 사태가 이웃 토지의 상용의 용도에 적당한 것인 때에는 이를 인용할 의무가 있다.