

Chapter 4 Servitude

제3장 지역권

제1절 서설

I. 의의

1. 설정행위로 정한 일정한 목적을 위하여 타인의 토지(승역지)를 자기의 토지(요역지)의 편익에 이용하는 권리(291조)

예) A소유의 甲地의 이용가치를 증가시키기 위하여 인접한 B소유의 乙地에 통행지역권을 설정하는 경우

甲地를 --> 要役地(편익을 받는 토지) : 이용가치 증대

乙地를 --> 承役地(편익을 주는 토지) : 이용 제한

2. 요역지를 위한 승역지상에 설정되는 권리로 주로 통행,引水를 위한 권리
3. 토지소유자 사이의 토지의 이용조절을 목적으로 함
---> 상린관계와 유사하나 상린관계는 부동산소유권 자체의 기능의 확장 또는 제한임.

4. 계약에 의해 성립하는 독립 물권

5. 사회적 작용

두 토지의 이용을 조절하는 기능으로 특정토지의 이용가치가 증대됨.

II. 지역권의 형태와 법적 성질

1. 형태

가. 의의

1) 요역지에 주는 편익의 종류에는 제한이 없음.
2) 요역지의 가치를 증가시키기 위한 것이므로 요역지 소유자의 개인적 이익을 위한 것은 안됨.

3) 통행지역권 -- 타인의 토지를 통행
用水지역권 -- 타인의 토지를 거쳐 물을 끌어 오거나
觀望(眺望)지역권, 일조지역권 -- 토지에 일정한 높이 이상의 건물을 건축하지 않는 등 다양함.

나. 계속지역권과 불계속 지역권

1) 지역권의 취득시효와 관련한 실익이 있음
2) 계속지역권 -- 지역권의 내용이 단절없이 계속되는 지역권
예) 통로를 개설한 통행지역권

- 3) 불계속 지역권 -- 권리행사를 위하여 그 때마다 행위를 필요로 하는 지역권
예) 용수지역권

다. 표현지역권과 불표현지역권

- 1) 지역권의 취득시효와 관련한 실익이 있음
- 2) 表現지역권 -- 지역권 내용의 실현을 외부로부터 인식할 수 있는 사실을 수반하는 지역권 예) 통행지역권
- 3) 不表現지역권 -- 그렇지 않은 지역권
예) 부작위지역권, 지하인수지역권, 조망지역권

라. 작위지역권과 부작위지역권

- 1) 作爲地役權 -- 지역권자가 일정한 행위를 할 수 있고, 승역지 이용자가 이를 인용해야 할 의무를 부담하는 지역권 예) 통행지역권, 引水지역권
- 2) 不作爲地役權 -- 승역지 이용자가 단순히 일정한 행위를 하지 않는 의무를 부담하는 지역권 예) 조망지역권

2. 법적 성질

가. 물권 --- 지역권은 물권으로서 양도성과 상속성을 갖는다.

나. 타인의 토지(承役地)를 자기의 토지(要役地)의 편익에 이용하는 권리

- 1) 두 토지가 편익을 주고 받는 관계여야 함.
- 2) 편익에 이용한다는 것은 요역지의 가치를 증대케 하는 것
--> 승역지의 소유자가 지역권자에 대한 승역지를 이용하게 할 적극적인 의무 부담에 대해 확실은 대립하나 긍정설이 다수설.
- 3) 지역권의 무상 여부에 대해 판례는 무상을, 다수설은 유, 무상을 불문.

다. 요역지와 승역지의 두 토지 사이의 관계

- 1) 지역권의 성립 및 존속에 두 토지의 존재가 필요. 서로 인접할 필요 없음.
- 2) 지역권은 요역지와 승역지의 소유자들 상의 관계에 한하지 않음.
--> 지상권자, 전세권자, 임차권자 등도 지역권설정이 가능(다수설)
소수설: 대항력있는 임차인(이영준)
- 3) 요역지는 一筆의 토지여야 하나 승역지는 一筆의 토지일부도 가능
(부동산등기법 제70조 제5호, 다수설).

라. 지역권은 요역지상 권리에 종된 권리(292조)

- 1) 지역권은 요역지소유권의 내용이 아니라 별개의 권리이지만 요역지소유권으로부터 독립한 권리가 아니라 종된 권리임.
--> 요역지로부터 분리하여 양도하거나 다른 권리의 목적으로 하지 못함
(292조 2항)

2) 수반성 :

- a) 요역지 소유권의 처분은 지역권의 처분을 수반함(292조 1항)
--> 요역지 소유권이 이전되거나 다른 권리의 목적이 되면 지역권도 법률적 운명을 같이함(292조 1항 본문)
- b) 수반성은 설정행위로서 배제될 수 있고(동항 단서)
- c) 특약을 등기하면 제3자에게 대항 가능(부등법 70조 제4호).

마. 불가분성(293, 295, 296조)

- 1) 토지가 공유인 경우 토지가 분할 또는 양도된 경우 지역권의 처리문제
--> 민법은 지역권을 존속시킨다는 방향임
- 2) 공유자 1인의 지분으로 인한 지역권 소멸 금지(293조 1항)
- 3) 요역지 분할, 일부양도의 경우 지역권은 요역지 각 부분을 위하여 존속(동조 2항)

[판례고-462] 대법원 1971.4.6. 선고 71다249 판결【지역권설정등기】

【판시사항】요역지가 분필되어 그 부분의 소유권이 타인에게 이전되었다 하여도 요역지의 소유자가 아직 지역권설정등기를 이행받지 못하고 있는 이상, 타인소유로 된 대지부분까지를 요역지로하여 지역권설정등기의 이행을 청구할 수 있다.

4) 공유자에 의한 지역권 취득과 불가분성

공유자 1인의 지역권 취득은 다른 공유자 전원의 지역권 취득(295조 1항) 반면, 취득시효의 중단은 공유자 전원에게 해야 함(295조 2항)

5) 공유자 1인의 지역권 소멸시효의 중단, 정지는 다른 공유자에도 영향을 미침(296조)

제2절 지역권의 취득

I. 지역권의 취득

1. 설정계약 : 지역권은 요역지 소유자와 승역지 소유자간 지역권 설정계약에 의해 성립

2. 유언, 양도, 상속 등 -- 요역지의 소유권 또는 사용권의 이전에 수반하여 이전(제292조 1항)

[판례고-463]대법원 1980.1.29. 선고 79다1704 판결【지역권설정등기절차이행】

【판시사항】도로를 개설하여 영구히 사용케 한다는 약정을 지역권 설정에 관한 합의로 볼 수 있는지 여부

【판결요지】피고가 피고 소유의 토지에 도로를 개설하여 원고로 하여금 영구히 사용케 한다고 약정하고 그 대금을 수령한 경우 위 약정은 지역권 설정에 관한 합의라고 봄이 상당하다.

II. 시효에 의한 취득(294조)

1. 지역권을 취득하려면 그 지역권이 있다고 인정될 수 있는 행위가 계속되고 표현된 것에 한하여 대상이 됨
--> 이 경우 지역권을 취득한 자는 등기하여야 함(245조 1항)

[판례고-463] 대법원 1970.7.21. 선고, 70다772,773 판결【소유권확인】

[본문] 민법 제294조에 의하여 지역권을 취득하려면 그 지역권이 있다고 인정할 수 있는 행위가 계속되고 표현된 것에 한하여 민법 제245조의 규정이 준용된다 할 것이므로 요역지의 소유자가 타인의 토지를 20년간 통행하였다는 사실만으로는 부족하고 요역지의 소유자가 승역지상에 통로를 개설하여 승역지를 항시 사용하고 있는 상태가 민법 제245조에 규정된 기간 계속한 사실이 있어야 할 것이다(대법원 1966.9.6. 선고 65다2305,2306 판결 참조)

[판례고-463] 대법원 1990.10.30. 선고 90다카20395 판결【담장철거】

【판결요지】민법 제294조에 의하여 지역권은 계속되고 표현된 것에 한하여 같은법 제245조의 규정을 준용하게 되어 있으므로 지역권을 시효취득한 자는 등기함으로써 그 지역권을 취득하는 것이라고 보아야 할 것인데 원고가 지역권을 등기한 바 없고 그 대지는 취득시효 기간이 지난 뒤에 피고가 소유자로부터 매수하여 소유권이전등기까지 경료하였다면 원고가 지역권을 승계취득하였다고 하더라도 피고에 대하여 이를 주장할 수 없다.

[판례지-636] 대법원 1995.6.13. 선고 95다1088,95다1095 판결【소유권방해배제, 지역권설정등기(반소)】

【판결요지】가. 주위토지통행권은 그 소유 토지와 공로 사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없는 경우에 한하여 인정되는 것이므로, 이미 그 소유 토지의 용도에 필요한 통로가 있는 경우에는 그 통로를 사용하는 것보다 더 편리하다는 이유만으로 다른 장소로 통행할 권리를 인정할 수 없다.

나. 지역권은 계속되고 표현된 것에 한하여 민법 제245조의 규정을 준용하도록 되어 있으므로, 통행지역권은 요역지의 소유자가 승역지 위에 도로를 설치하여 승역지를 사용하는 객관적 상태가 민법 제245조에 규정된 기간 계속된 경우에 한하여 그 시효취득을 인정할 수 있다.

2. 지역권을 시효취득할 수 있는 자
토지의 소유자, 지상권자, 전세권자 등 토지 이용권을 가진 자.

제3절 지역권의 소멸

I. 일반 소멸사유

지역권은 요역지 또는 承役地의 멸실, 지역권자의 포기, 혼동, 존속기간의 만료, 약정소멸사유 발생, 승역지 수용으로 소멸한다.

II. 승역지의 시효취득에 의한 소멸(245조)

1. 제3자에 의한 承役地가 시효취득되면 승역지상의 지역권은 소멸함
2. 승역지 점유자가 지역권의 부담이 있는 것을 인용하는 상태에서 승역지의 점유를 계속함으로써 시효취득을 하는 경우에는 지역권이 소멸하지 않음.
3. 승역지의 점유자에게 취득시효가 진행되는 동안 지역권자가 그 권리를 행사

하는 경우에도 소멸하지 않음.

Ⅲ. 지역권의 시효소멸

1. 지역권은 계속되고 표현된 것에 한하여 취득기간(245조) 준용함.
2. 지역권은 20년간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성한다(162조 2항).
3. 그 기산점은 불계속지역권에서 권리를 최후로 행사한 때, 계속지역권에서는 그 행사를 방해하는 사실이 생긴 때이다.
4. 판례의 태도 -- 계속되고 표현된 것을 좁게 해석함

[판례형-656] 통행지역권의 시효취득 요건

대법원 1993.5.11. 선고 91다46861 판결【출입방해금지등】

【판결요지】민법 제294조는 “지역권은 계속되고 표현된 것에 한하여 제245조의 규정을 준용한다”고 규정하고 있으므로 점유로 인한 지역권취득기간의 만료로 통행지역권을 취득하기 위해서는 요역지의 소유자가 타인의 소유인 승역지 위에 통로를 개설하였을 것을 요건으로 한다.

---> **통로개설이 요역지 소유자에 의해 개설되어야 함.**

[판례형-656] 통행지역권의 시효취득 요건

대법원 1979.4.10. 선고 78다2482 판결【토지인도등】

【판결요지】통행지역권은 요역지의 소유자가 승역지 위에 통로를 새로 설치하여 그 위를 다님으로써 승역지를 늘 사용하는 객관적 상태가 민법 제245조에 규정된 기간 계속한 사실이 있으면 시효취득 된다.

---> **요역지 소유자 통로개설이 요역지 소유자에 의해 개설되어야 함.**

[판례형-656]대법원 1976.10.29. 선고 76다1694 판결【담장철거등】

【판결요지】위요지 통행권이나 통행지역권은 모두 인접한 토지의 상호이용의 조절에 기한 권리로서 토지의 소유자 또는 지상권자 전세권자등 토지사용권을 가진자에게 인정되는 권리라 할 것이므로 위와 같은 권리자가 아닌 토지의 불법점유자는 토지소유권의 상린관계로서 위요지 통행권의 주장이나 통행지역권의 시효취득 주장을 할 수 없다.

[지역권과 주위토지통행권의 비교]

구 분	지역권(지역통행권) 291조	주위토지통행권(법정통행권) 219조
1. 의의	자기토지의 편익을 위하여 타인의 토지를 이용하는 권리	대지의 소유자가 公路로 나가기 위하여 주위토지를 통행할 수 있는 권리
2. 성립	당사자간 계약	법률상 당연히 발생
3. 성질	소유권과는 별개의 물권	소유권의 내용 그 자체임
4. 내용	계약에 의함	토지이용에 필요한 최소한의 범위로 주위토지의 이용을 인정한다.
5. 등기	등기 필요	등기 불필요

제4절 지역권의 효력

I. 지역권의 내용

1. 지역권자의 권리

가. 목적 범위내에서의 사용 : 승역지 이용자에 가장 손해가 적은 방법으로 행사해야 함.

나. 用水지역권(297조)의 특칙

- 1) 승역지의 수량이 요역지 및 승역지의 수용에 부족시
 - a) 먼저 家用에 공급하고 나서 다른 용도에 공급해야 함
 - b) 설정행위로 다른 약정이 있으면 그 약정에 의함
- 2) 지역권의 배타성
 - a) 선순위 지역권이 후순위 지역권에 우선함
 - b) 승역지에 수개의 용수지역권이 설정된 경우 후순위 지역권자는 선순위 지역권자의 용수를 방해하지 못함(297조 2항).

다. 물권으로서 지역권의 실현이 방해당하는 경우 그 배제를 청구할 있음.
--> 방해예방 및 방해제거 청구(301조)

라. 승역지 소유자는 지역권의 행사를 방해하지 않는 한 지역권자가 설치한 공작물을 이용할 수 있음(300조). 다만, 수익 정도의 비율로 공작물의 설치, 보전의 비용을 분담해야 함.

2. 승역지 소유자의 의무

가. 지역권행사 인용의무 : 지역권자의 행위를 인용하고 일정한 행위를 하지 않을 부작위의무 부담

나. 특별승계인의 의무(298조)

--> 지역권의 행사를 위하여 공작물의 설치 또는 수선의무를 부담할 수 있으며 이 경우 승역지소유자의 특별승계인도 의무 부담.
다만, 특별승계인에게 대항하기 위하여는 등기 필요(부등법 70조)

다. 지역권의 委棄(299조)

1) 승역지 소유자는 지역권에 필요한 부분의 토지소유권을 지역권자에게 위기하여 공작물의 설치, 수선의무를 면할 수 있음.

2) 위기의 의미는 토지소유권을 지역권자에게 이전시키는 일방적 의사표시임
가) 형성권이므로 등기없이 효력 발생함(고464, 이영준 715)

나) 제186조에 따라 등기를 요함 (지637)

3) 위기에 의하여 소유권이 지역권자에게 이전되면 지역권은 혼동으로 소멸 (191조)

II. 지역권에 기한 물권적 청구권(제301조)

1. 지역권 행사 방해시 물권적 청구권 행사 가능

2. 방해제거청구권과 방해예방청구권을 인정.

--> 지역권에는 승역지를 점유할 권원이 없으므로 목적물반환청구권 없음.

III. 지료

1. 민법은 지료에 대한 규정이 없으며, 부동산등기법도 지료를 등기사항으로 하고 있지 않음(부등법 제70조, 제71조).

2. 유상의 지역권이 무상의 지역권으로 양도된 경우 지료지급의무는 지역권의 내용이 아니므로 유상의 지역권을 제3자에게 대항할 수 없다고 해야 함(고466).

IV. 존속기간

1. 지역권의 존속기간에 관한 민법규정은 없으며

부동산등기법도 같다(등법 제70조 제71조).

2. 영구적인 지역권의 설정에 대해 통설은 긍정하며 판례도 같은 입장임

* 대법원 1980.1.29. 선고 79다1704 판결

3. 당사자의 약정에 의한 존속기간은 유효함.

그러나 등기할 방법이 없음.

제5절 특수지역권

I. 의의

1. 어느 일정한 지역의 주민이 집합체의 관계로 각자가 일정한 타인의 토지에서 草木, 野生物 및 토사의 채취, 방목 기타 공동으로 수익하는 관습상의 권리인 지역권을 말한다(302조).

--> 자연경제시대 촌락 생활에 있어서 다수의 촌락민이 공동하여 타인의 산림이나 초원을 이용하는 일이 많아 토지의 이용관계에서 이용권자를 보호하기 위함.

2. 농촌생활에서 부락주민이 토지수익권을 準總有하는 관계를 입법화한 것임.

가. 어떤 단체의 공동소유형태인 총유와 다름

나. 특수지역권은 지방의 특수성을 고려하여 우선 그 지방의 관습에 의하도록 함

다. 오늘날은 특수지역권의 의미는 거의 상실함.

3. 구민법상의 入會權, 入漁權(60년대 어촌계의 단체 -- 현재는 거의 조합설립) 송이채취권¹⁾

II. 법적 성질

1. 특수지역권은 타인의 토지위에 존재하는 토지수익권으로 제한물권임.

2. 人役權의 總有的 귀속

가. 특수지역권에서 편익을 받는 대상이 '어느 지역의 주민'이나 지역권에서는 '토지' 자체임. ---> 인역권의 일종으로 이해해야 함.

1) 배병일, 송이採取에 관한 山林契의 慣習(土地法學 제24-1권, 2008), 79면.

나. 특수지역권으로 목적 토지 소유자의 소유권행사가 저지되는 것이 아니라 단지 편익을 제공할 의무를 부담할 뿐임.

* 人役權 -- 특정한 사람의 편익을 위하여 인정된 권리로서 ---- 타인의 물건을 사용, 수익하는 권리, 타인의 건물에 거주하는 권리, 타인의 노예나 가축을 사용하는 권리 등 여러 형태로 존재함.

3. 토지수익권의 準總有

--> 특수지역권은 개인이 아니라 어느 지역 주민 전체에 귀속(비법인사단)

4. 비양도성, 비상속성

물권은 본래 양도성, 상속성을 그 본질로 하지만

특수지역권은 인역권의 성질을 가지고 있으므로 양도성, 상속성 없음.

5. 관습상의 권리

특수지역권은 각 지역의 관습에 의해 성립

토지 수익의 내용, 방법, 비율, 시기 등은 대개 관습에 의해 정해짐.

III. 특수지역권의 효력

1. 토지수익권

가. 지역주민 각자는 목적 토지를 다른 주민과 공동으로 수익하나 수익의 구체적인 내용은 개개의 경우 관습에 의해 정해 짐.

나. 방해행위 중지 및 손해배상청구

- 1) 주민 일부가 그 권능의 행사범위를 넘어 수익하거나 그러한 수익으로 인하여 다른 주민의 권리를 방해한 경우 주민 전체 또는 주민 각자가 청구 가능
- 2) 제3자가 침해한 경우도 주민단체 또는 각자가 청구 가능

2. 토지수익권의 규율

가. 민법은 토지소유권과의 이용의 조절에 관해서는 지역권 준용(302조).

나. 권리가 주민의 총유적으로 귀속하는 관계는 총유 규정 준용(278조).

다. 그러나 민법 규정과 다른 관습이 있으면 다른 관습법이 우선함.
(302조, 275조 2항)

IV. 취득과 소멸

1. 취득

가. 특수지역권의 취득은 관습법에 의한 경우가 많을 것이고

--> 등기없이도 효력 발생

나 계약에 의해서도 가능함

--> 등기를 하여야 효력 발생(186조).

2. 소멸

가. 목적 토지의 소멸

나. 목적 토지로부터 목적물이 멸실되거나 수익이 불능인 경우 소멸

다. 지역주민 전체의사(주민총회의 결의)나 목적 토지 소유자와 협의로 소멸

라. 계약 만료