

서울중앙지방법원 2022. 6. 15 선고 2019나64244(본소), 2020나17985(반소) 판결 [건물철거 및 토지인도 청구의 소 · 건물등철거 토지 인도청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2022. 6. 15 선고 2019나64244(본소), 2020나17985(반소) 판결

서울중앙지방법원 2019. 10. 17 선고 2018가단5119172 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인(탈퇴)

1. A

2. B

변론종결 2022. 4. 20.

판결선고 2022. 6. 15.

제1심판결 서울중앙지방법원 2019. 10. 17. 선고 2018가단5119172 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)승계참가인들에게 별지1 도면 표시 8, 9, 10, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 지상 주택 건물 1.8㎡, 같은 도면 표시 5, 6, 7, 3, 10, 9, 8, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다) 부분 추녀 2.6㎡를 각 철거하 고, 위 (나),

(다) 부분 토지를 인도하라.

2. 피고(반소원고)가 이 법원에서 추가한 반소 중 경계확정청구 부분을 각하하고, 나머지 부분을 모두 기각한다.

3. 소송총비용은 본소 및 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)승계참가인들에게 별지1 도면 표시 8, 9, 10, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 지상 주택 건물 1.8㎡, 같은 도면 표시 5, 6, 7, 3, 10, 9, 8, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다) 부분 추녀 2.6㎡를 각 철거하고, 위 (나), (다) 부분 토지를 인도하라(원고들은 이 법원에서 청구취지를 위와 같이 변경하였다. 한편, 원고승계참가인들은 당심에 이르러 승계참가를 하였고, 원고들은 이 사건 소송에서 탈퇴하였다).

나. 반소

분할당시의 지적법·령·지적측량규정 제73조의 제1에서 정한 1/600축척의 원지지적 4평~50평의 교차는 1평(3.305785124㎡)으로 규정한 것에 따르면, 지적현황측량결과도의 서울 종로구 E 토지의 필지면적 107.069㎡는 서울 종로구 E 토지의 토지대장 면적 103.5㎡보다 3.569㎡ 넓은 면적이므로 허용오차(교차) 면적을 초과한다.

원고승계참가인들은 피고에게 1942. 2. 6. K대와 G대가 L대지에서 분할된 경계를 기준으로, 1958.

3. 27. 원고승계참가인들의 필지 E대로 M대에서 14개 필지로 분할등록전환 시의 법·령·규정에

따른 분할 원도에 의하여 지적공부에 1개 필지(31.3평)로 등록된, 별지2 도면 표시 부호점

“고-노-도-로-모-보-소-오-조-초-코-고”를 연결한 선내 면적을 제외한, 별지2 도면 표시 부호점

“로-토-5-8-10-3-7-호-조-오-소-보-모-로”를 연결한 선내 7.695㎡ 위의 피고 토지 경계를 침범한, 원고승계참가인들의 박공지붕인 별지2 도면 표시 부호점 “로-토-모-로”를 연결한 선내 0.52㎡와 기둥과 벽체인 부호점 “소-교-오-소”를 연결한 선내 0.12㎡ 및 처마와 물받이 등의 부호점 “보-포-호-조-오-교-소-보”를 연결한 선내 1.95㎡ 도합 2.59㎡ 토지 위에 축조한 원고승계참가인들의 지상과 지하의 건축물들을 철거하고 피고에게 해당 토지를 인도하라.

별지2 도면 표시 부호점 및 하단 표의 부호점3에서 방위각 255-0-0-거리 약 1m점인 삼항 “조”와, 부호점5에서 방위각 255-0-0 거리 약 0.93m점인 오항 “로” 사이의, 二항 “조-오-소-보-모-로”의 약 7.95m를 원고승계참가인들과 피고사이의 토지경계로 정한다(피고는 이 법원에서 건물 철거 및 토지 인도를 구하는 반소를 제기하였고, 2022. 4. 13.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해서 경계확정의 소를 추가하였다. 한편, 원고승계참가인들은 당심에 이르러 승계참가를 하였고, 원고들은 이 사건 소송에서 탈퇴하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들 토지와 피고 토지의 소유관계

- 1) 원고들은 2017. 6. 28. 서울 종로구 E 대 103.5㎡(이하 ‘원고들 토지’라고 한다)에 관하여 각 1/2 지분의 비율로 2017. 5. 4. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 각 마쳤다.
- 2) 원고승계참가인들은 2020. 12. 28. 원고들 토지에 관하여 각 1/2 지분의 비율로 2020. 11. 7. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 각 마쳤다.
- 3) 피고는 서울 종로구 G 대 127.9㎡(이하 ‘피고 토지’라고 한다) 및 그 지상 주택(이하 ‘피고

주택'이라 한다)에 관하여 각 2007. 9. 5. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 원고들 토지와 피고 토지의 현황

- 1) 원고들 토지는 1958. 3. 27. 서울 종로구 M에서 분할된 토지이고, 피고 토지는 1958. 6. 4. 분할 전 서울 종로구 G가 분할됨에 따라 그 면적이 현재에 이르게 된 토지이다.
- 2) 원고들 토지와 피고 토지는 인접해있는데, 위 각 토지 지상의 각 주택 건물 및 추녀 등이 매우 가깝게 되어 있으나 그 사이에 경계를 확정하는 견고한 구조물은 없고, 원고승계참가인들과 피고는 그 경계에 관하여 현재까지 다투고 있다.

[인정 근거] 갑 제1호증, 제2호증, 제7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원의 한국국토정보공사에 대한 2022. 1. 19.자 사실조회회신결과, 변론 전체의 취지

2. 반소 중 경계확정의 소 부분에 관한 판단

가. 관련 법리

경계확정의 소는 1필지의 토지와 1필지의 토지와의 경계, 즉 지번과 지번 간의 공적인 경계에 관하여 분쟁이 발생한 경우 그 공적인 경계를 비송적으로 확정하고자 하는 형식적 형성소송으로서, 경계확정의 소의 대상이 되는 경계라고 하는 것은 지번과 지번 간의 공적 경계만을 의미하고, 경계확정의 소의 목적 및 법적 성격상 사적자치가 허용되는 “소유권의 범위”를 확정하기 위하여 그 소를 제기하는 것은 허용할 수 없다 할 것이다(대법원 1997. 7. 8. 선고 96다36517 판결, 대법원 1993. 10. 8. 선고 92다44503 판결 등 참조).

나. 판단

위 관련 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 피고는 이 법원에 이르러 건물 철거 및 토지 인도의 반소를 제기하였고, 2022. 4. 13.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 경계확정의 소를 추가로 제기하며 그 청구원인으로 ‘원고들이 단독으로 의뢰하여 이루어진 한국국토정보공사 서울중부지사의 2018. 3. 16.자 경계복원측량결과는 신빙할 수 없으므로, 원고들 토지와 피고

토지의 경계는 [별지2 도면 부호점 및 하단 표의 부호점3에서 방위각 255-0-0-거리 약 1m점인 삼항 “조”와, 부호점5에서 방위각 255-0-0 거리 약 0.93m점인五常 “로” 사이의, 二항 “조-오-소-보-모-로”의 약 7.95m]로 정하여야 한다’고 주장하는 한편, 위 경계를 전제로 건물 철거 및 토지 인도 청구 부분의 청구취지를 아울러 변경하였다.

그렇다면 이 사건에서 피고가 경계확정의 소로서 구하는 바는 결국 원고들 토지와 피고 토지의 공적인 경계를 확정하는 것이 아니라, [별지2 도면 부호점 “로-토-모-로”를 연결한 선내 0.52㎡와 부호점 “소-교-오-소”를 연결한 선내 0.12㎡ 및 부호점 “보-포-호-조-오-교-소-보”를 연결한 선내 1.95㎡ 도합 2.59㎡ 부분 지상과 지하의 원고승계참가인 소유 건축물의 철거 및 위 각 부분 토지]를 피고의 소유로 확정하는 것이라 할 것이고, [별지2 도면 부호점 및 하단 표의 부호점3에서 방위각 255-0-0-거리 약 1m점인 삼항 “조”와, 부호점5에서 방위각 255-0-0 거리 약 0.93m점인五常 “로” 사이의, 二항 “조-오-소-보-모-로”의 약 7.95m]란 경계확정의 소의 대상이 되는 지번과 지번 간의 공적인 경계가 아니라 피고의 소유권이 미치는 범위 내지 한계선을 의미한다고 보일 뿐이므로, 경계확정의 소의 목적 및 법적 성격상 이러한 경계확정의 소는 허용할 수 없다고 할 것이다.

따라서 피고의 반소 중 경계확정의 소 부분은 부적법하다.

3. 본소에 관한 판단

가. 피고 주택 및 위 주택의 추녀가 원고들 토지를 침범하였는지 여부

1) 관련 법리

가) 지적법에 의하여 어떤 토지가 지적공부에 1필지의 토지로 등록되면 그 토지는 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로써 특정되었다고 할 것이므로, 지적도를 작성함에 있어서 기술적 착오로 말미암아 지적도상의 경계선이 진실한 경계선과 다르게 작성되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 토지 소유권의 범위는 현실의 경계에 관계없이 지적공부상의 경계에 의하여 확정되어야 한다(대법원 1993. 4. 13. 선고 92다52887 판결, 대법원 1996. 2. 9. 선고 95다2333 판결 등 참조).

나) 한편 경계침범 여부가 문제로 되어 지적도상의 경계를 실지에 복원하기 위하여 행하는 경계복원측량은 등록할 당시의 측량 방법과 동일한 방법으로 하여야 하므로, 첫째 등록 당시의 측량

방법에 따르고, 둘째 측량 당시의 기준점을 기준으로 하여야 하며, 비록 등록 당시의 측량 방법이나 기술이 발전하지 못하여 정확성이 없다 하더라도 경계복원측량을 함에 있어서는 등록 당시의 측량 방법에 의하여야 하는 것이지 보다 정밀한 측량 방법이 있다 하여 곧바로 그 방법에 의하여 측량할 수는 없다.

토지의 등록 당시 기지점을 기준으로 한 측판측량 방법에 의하여 분할측량이 이루어진 경우 등록 당시의 기지점을 기준으로 하여 경계복원측량을 하여야 함이 원칙이나, 현재에 이르러 등록 당시의 기지점을 찾을 수 없어 등록 당시의 기지점을 기준으로 하여 경계복원측량을 하는 것이 불가능하게 되었다면 분할측량원도를 토대로 등록 당시와 비슷한 조건의 주위 기지점에 의거하여 경계복원측량을 할 수 있는바, 대상 토지의 사정변경으로 위 방법에 의하여 경계복원측량을 하는 것마저 불가능하게 되었다면 기초측량에 의하여 해당 토지 인근의 도근점을 찾아내어 이를 기준으로 하여 경계복원측량을 할 수밖에 없다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2002다17791, 17807 판결 등 참조).

2) 판단

가) 인정사실

갑 제4호증의 기재, 이 법원의 감정인 N(한국국토정보공사 서울중부지사 소속 지적기사, 이하 감정인 N이라고만 한다)의 측량감정결과에 의하면, 피고 주택은 원고승계참가인들 토지 중 별지1 도면 표시 8, 9, 10, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분을 침범하고, 피고 주택의 추녀 부분이 같은 도면 표시 5, 6, 7, 3, 10, 9, 8, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다) 부분을 침범하여 각 그 지상에 존재하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

나) 감정인 N의 측량감정결과에 대한 피고 주장에 관한 판단

(1) 감정인 N의 측량감정은 경계복원측량이 아니라는 주장에 관한 판단

피고는, 감정인 N의 측량감정은 경계복원측량이 아닌 지적현황측량인데다가, 원고들이 단독으로 의뢰하여 이루어진 한국국토정보공사 서울중부지사의 2018. 3. 16.자 경계복원측량결과를 기준으로 이루어진 것일 뿐이므로, 위 감정인 N의 측량감정결과를 신빙할 수 없다고 주장한다.

그러나 위 기초사실 및 이 법원의 한국국토정보공사에 대한 2021. 11. 4.자 사실조회회신결과에

변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 고려하여 보면, 이 법원에서 실시된 측량감정이 경계복원측량이 아닌 지적현황측량이라는 사정만으로 쉽사리 감정인 N의 측량감정결과를 채용할 수 없다고 할 수는 없다.

(가) 지적현황측량은 지상건축물 등의 현황을 지적도 및 임야도에 등록된 경계와 대비하여 표시하는 데에 필요한 경우에 행하여지는 측량 방법으로, 피고 주택 및 위 주택의 추녀의 원고들 토지 경계침범 여부 및 그 침범된 면적을 측량하기 위하여 필연적으로 원고들 토지, 피고 토지 사이의 경계에 관한 측량까지 수반하여 함께 이루어졌을 것으로 보인다.

(나) 감정인 N에 의하면 이 법원에서 이루어진 측량감정결과는 한국국토정보공사 서울중부지사가 2018. 3. 16. 실시한 경계복원측량결과와 그 성과가 동일하다.

(다) 비록 한국국토정보공사 서울중부지사에 의하여 2018. 3. 16. 실시된 경계복원측량에 피고가 참여하지 못하였다고 하더라도, 감정인 N은 이 법원에서의 측량감정 당시 현장에서 경계복원점에 표정하여 이상 없음을 확인하였고, 위 현장에는 피고 또한 참여하였던 것으로 보인다.

(2) 감정인 N의 측량감정은 원고들 토지 및 피고 토지 등록 당시의 측량방법과 동일한 방법에 의하지 아니한 것이라는 주장에 관한 판단

피고는, 한국국토정보공사 서울중부지사의 2018. 3. 16.자 경계복원측량 및 감정인 N의 측량감정은 모두 원고들 토지 및 피고 토지가 등록할 당시의 측량 방법과 동일한 방법에 의하지 아니한 것으로서 경계복원측량방법에 관한 위 판례 법리에 어긋난 것이라고 주장한다.

그러나 위 기초사실, 을 제19호증, 제22호증, 제39호증, 제40호증의 각 기재 및 영상, 제1심 법원의 한국국토정보공사에 대한 2019. 4. 12.자 사실조회회신결과, 이 법원의 한국국토정보공사에 대한 2021. 3. 26.자, 2022. 1. 19.자 각 사실조회회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정에 의하면, 한국국토정보공사 서울중부지사의 2018. 3. 16.자 경계복원측량 및 감정인 N의 측량감정은 앞서 관련 법리에서 본 경계복원측량의 방법대로 적절히 이루어진 것으로 봄이 타당하므로, 이에 반하는 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

(가) 원고들 토지는 1958. 3. 27.에, 피고 토지는 1958. 6. 4.에 각 분할되어 현재에 이르고 있고, 원고들 토지의 모지번인 M 토지에 대하여는 한국국토정보공사(구 대한지적공사) 소속 O이 1958. 3.

13. 토지분할측량을, 피고 토지에 대하여 위 O이 1958. 5. 15. 토지분할측량을 각 실시한바 있다.

(나) 원고들 토지 등이 위치한 지역은 경계점좌표등록부가 비치되지 아니한 도해지역으로, 도해지역에서의 측량은 수치지역에서의 측량과 달리 기준점에 의한 경계측량이 이루어지기 보다는 대상토지의 주변 현황에 기초하여 측량 및 성과결정이 이루어지는 점, 서울특별시지방지적위원회의 2018. 7. 23.자 기각 의결 이유에 ‘원고들 토지의 모지번 및 피고 토지 등에 대하여 지적기술자들이 실시한 각 지적측량은 모두 평판측량방법(종전에는 측판측량방법이라 하였으나 평판측량방법으로 명칭이 변경되었다)으로 실측하고 기지점과 지적기준점을 참고하여 현형법(평판측량방법의 한 종류) 및 도근점 성과로 결정한 것’이라고 기재되어 있는 점 등을 종합하여 보면, 원고들 토지 및 피고 토지 분할 당시의 위 분할측량은 모두 주위 토지의 현형을 평판측량방법으로 실측하고, 지상경계선과 도상경계선의 부합 여부를 현형법에 의하여 확인하여 측량성과를 결정하는 방법으로 이루어졌다고 봄이 상당하다.

(다) 감정인 N에 의하면 원고들 토지와 피고 토지 분할 당시 측량결과도만으로는 명확한 기지점 사용 여부를 확인할 수 없다는 것이고, 이 사건 변론에 제출된 모든 증거를 살펴보아도 위 각 토지의 분할등록 당시 기지점은 물론 현재의 기지점도 명확히 확인된다고 보기 어렵다. 그렇다면 원고들 토지와 피고 토지에 대한 경계복원측량은 위 관련 법리에 따라 기초측량에 의하여 해당 토지 인근의 도근점을 찾아내어 이를 기준으로 하여 분할등록 당시와 동일한 측판측량방법에 의하여 세부측량을 하는 방법으로 하는 수밖에 없다고 할 것이다.

(라) 한국국토정보공사 서울중부지사는 2018. 3. 16. 원고들 토지 인근의 도근점(8331, 8332, 8333)을 기준으로 하여 전자평판측량으로 실측하여 경계복원측량을 실시하였다[제1심 법원에서 한국국토정보공사는 ‘한국국토정보공사 서울중부지사의 2018. 3. 16.자 경계복원측량이 1958. 6. 4. 분량측량원도를 토대로 등록 당시와 비슷한 조건의 주위 기지점에 의거하여 이루어진 것인지 또는 기초 측량에 의하여 해당 토지 인근의 도근점을 찾아내어 경계복원측량을 한 것인지’에 관한 사실조회 사항에 대하여, ‘1958. 6. 4. 피고 토지 분할측량 당시와 동일하게 현형법으로 경계복원측량을 실시함’이라고만 회신하였으나, 을 제19호증의 영상 및 위 사실조회회신에 첨부된 원고들 토지 현황실측도를 함께 살펴보면 위 경계복원측량은 기초측량에 의하여 해당 토지의 도근점(8331,

8332, 8333)을 찾아내어 이를 기준으로 하여 전자평판측량한 것임을 알 수 있다].

(마) 감정인 N은 이 법원에서 기준점 8331, 8332, 8333을 사용하여 등록 당시의 측량방법과 동일한 현행법에 의하여 측량감정을 실시하였고, 위 감정인 N에 의하면 이 법원에서 이루어진 측량감정결과는 한국국토정보공사 서울중부지사가 2018. 3. 16. 실시한 경계복원측량결과와 성과가 동일하다. 나아가 서울특별시지방지적위원회의 2018. 7. 23.자 기각 의결 이유에 의하면 한국국토정보공사 서울중부지사가 2018. 3. 16. 시행한 경계복원측량은 원고들 토지, 피고 토지 및 그 주변 토지 등에 대하여 실시된 각 지적측량과 마찬가지로 전자평판측량방법으로 실측하고 기지점과 지적기준점을 참고하여 현행법 및 도근점 성과로 결정된 것이고, 위 각 지적측량은 상호 측량성과가 부합하는 등 어떠한 잘못이 발견되지 않았음을 알 수 있다.

(바) 결국 위와 같이 한국국토정보공사 서울중부지사가 2018. 3. 16. 시행한 경계복원측량 및 감정인 N의 이 법원에서의 측량감정이 모두 원고들 토지 분할측량 당시와 동일하게 평판측량방법으로 실측하고 기지점과 지적기준점을 참고하여 현행법 및 도근점 성과로 결정하는 방법으로 이루어진 이상, 이는 법령 및 위 판례 법리에 따른 적절한 절차를 거쳐 이루어진 것으로 볼 수 있다.

(사) 피고는, 이 법원에서의 한국국토정보공사 서울중부지사의 측량감정은 전자평판측량 방식으로 이루어졌으므로 등록할 당시와 동일한 방법에 의한 것이라 볼 수 없다고도 주장하나, 전자평판측량법은 평판측량법에 비하여 사용 장비와 자료관리 방법이 현대화된 것에 불과한 것일 뿐 서로 다른 원리에 입각한 다른 측량방법이라거나 서로 다른 결과를 가져오는 측량방법이 아니어서 두 방법 사이에 실질적인 차이가 있다고 볼 수 없으므로, 감정인 N의 측량감정이 전자평판측량 방식으로 이루어졌다 하여 이를 원고들 토지 및 피고 토지 등록 당시와 다른 방법에 의한 것이라 볼 수는 없다.

(3) 감정인 N의 측량감정결과에 의한 원고들 토지 측정면적이 토지대장에 기재된 면적과 일치하지 않으므로 위 측량감정결과를 신빙할 수 없다는 주장에 관한 판단

(가) 피고는, 감정인 N의 위 측량감정결과에 의한 원고들 토지의 측정면적은 107.069㎡로서 원고들 토지의 토지대장에 기재된 면적인 103.5㎡과 3.569㎡의 차이가 존재하므로 위 측량감정결과를 신빙할 수 없다고 주장하고, 위 기초사실 및 을 제34호증의 기재에 의하면 원고들 토지의 토지대장 및 등기부상 면적은 103.5㎡인 사실, 감정인 N이 원고들 토지에 관하여 작성한 지적현황측량도에

‘측정면적 107.069㎡, 산출면적 103.5㎡, 결정면적 103.5㎡’라는 기재가 존재하는 사실이 각 인정되기는 한다.

(나) 그런데 앞서 든 증거 및 감정인 N의 측량감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 위 관련 법리를 더하여 보면, 감정인 N의 측량감정결과에 의한 측정면적이 토지대장이 기재된 면적과 일치하지 않는다는 사정만으로 위 측량감정결과에 잘못이 있다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 감정인 N이 이 법원에서 이루어진 측량감정결과는 한국국토정보공사 서울중부지사가 2018. 3. 16. 실시한 경계복원측량결과와 성과가 동일하다고 밝힌 사실, 위 각 측량은 모두 법령 및 위 판례 법리에 따른 적절한 절차를 거쳐 이루어진 것인 사실은 각 앞서 본 바와 같다.

② 물권의 객체인 토지 1필지의 공간적 범위를 특정하는 것은 지적도나 임야도의 경계이지 등기부의 표제부나 임야대장·토지대장에 등재된 면적이 아니므로, 부동산등기부의 표제부에 토지의 면적이 실제와 다르게 등재되어 있다 하여도 이러한 등기는 해당 토지를 표상하는 등기로서 유효하므로(대법원 2005. 12. 23. 선고 2004다1691 판결, 대법원 2016. 6. 28. 선고 2016다1793 판결 등 참조), 원고들 토지에 관한 지적도가 표상하는 정당한 토지의 면적은 원고들 토지에 관한 현재의 지적도에 기초하여 측량한 결과에 따른 면적이라고 보아야 할 것이다. 즉, 토지의 지적도상 경계선에 따른 면적과 토지대장에 표시된 면적이 불일치한다 하더라도, 그 경우 지적도상 경계선에 따른 면적을 기준으로 토지대장의 면적 표시를 정정하게 되는 것일 뿐이어서 해당 토지의 경계선이 변경된다고 볼 수 없다.

③ 토지의 지적도상 경계선에 따른 면적과 토지대장에 표시된 면적이 불일치할 경우, 지적도상 경계선에 따른 면적을 기준으로 토지대장의 면적 표시를 정정하더라도 해당 토지의 지적도상 경계선이 변경되지 않으므로 위와 같은 정정은 공간정보의 구축 및 관리등에 관한 법률 제84조 제3항의 ‘인접 토지의 경계가 변경되는 경우’에 해당하지 않아서, 이 경우 해당 토지소유자는 위와 같은 정정을 위하여 인접 토지소유자의 승낙서 등을 제출할 필요도 없다.

(다) 가사 피고의 이 부분 주장을 원고들 토지의 경계선이 원고들 토지 또는 피고 토지 분할등록 당시부터 진실한 경계선과 다르게 작성되었다는 취지로 보더라도, 지적도를 작성함에 있어서 기술적

착오로 말미암아 지적도상의 경계선이 진실한 경계선과 다르게 작성되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 토지 소유권의 범위는 현실의 경계에 관계없이 지적공부상의 경계에 의하여 확정되어야 함은 위 관련 법리에서 본 바와 같은데, 위 기초사실 및 이 법원의 한국국토정보공사에 대한 2022. 1. 19.자 사실조회회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 서울특별시지방지적위원회의 2018. 7. 23.자 기각 의결 이유에 의하면, 원고들 토지는 1958. 3. 27. 서울 종로구 M에서 분할된 토지로, 원고들 토지가 등록된 P 지적도 Q(축척 600분의1)는 최초 작성된 후 재작성 등의 과정을 거쳐 현재 도면 전산화로 폐쇄된 후 전산 관리되고 있고, 지적경계선 등 지적공부 등록사항에는 어떠한 오류가 없는 것으로 조사되었으며, 원고들 토지 및 피고 토지 등에 대하여 실시된 각 지적측량은 상호 측량성고가 부합하는 등 어떠한 잘못이 발견되지 않았다는 내용이 확인되는 점, ② 원고들 토지와 피고 토지가 동일한 토지에서 분할된 것도 아닌 이상, 가사 원고들 토지에 위 3.596㎡ 상당 초과면적이 존재한다고 하더라도 위 면적이 곧바로 피고 토지에 해당하게 된다고 볼 수 있는 것도 아닌 점 등에 비추어 보면, 감정인 N의 측량감정결과에 의한 측정면적이 부동산등기부 내지 토지대장이 기재된 면적과 일치하지 않는다는 사정만으로는 원고들 토지의 지적도가 기술적 착오로 말미암아 지적도상의 경계선이 진실한 경계선과 다르게 작성되었다는 등의 특별한 사정이 있다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 결국 피고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

(4) 피고는, 감정인 N의 측량감정결과에는 감정도 표시부호간 거리, 방위각이 특정되어 있지 않고, 감정인 N이 pdf 파일 등 측량감정자료를 제출하지도 않았으므로 위 감정결과에 잘못이 있다고도 주장한다.

그러나 지적측량은 기속측량이어서 측량방법과 절차, 성과뿐만 아니라 축척, 점, 선, 문자, 부호 따위의 크기와 규격까지도 모두 법률에 규정된 대로 측량하는 것인데, 지적측량시행규칙 제26조 제1항에 의하여 평판측량방법으로 세부측량을 한 경우는 방위각과 거리를 기재하지 않는다고 정하여져 있으므로 감정인 N이 피고 요청에도 불구하고 측량감정성고에 방위각과 거리를 기재하지 않았다는 사정만으로도 위 감정인의 감정결과에 잘못이 있다고 할 수 없다.

또한 감정인이 법원에 대하여 감정서와 감정도를 제출함에 있어 반드시 pdf 파일로 제출하여야 하는

의무가 있는 것도 아닌 이상, 피고 주장과 같은 사유만으로는 그 감정내용에 잘못이 있다고 볼 수 없다.

나. 청구원인에 관한 판단

1) 위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고승계참가인들에게 별지1 도면 표시 8, 9, 10, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 지상 주택 건물 1.8㎡, 같은 도면 표시 5, 6, 7, 3, 10, 9, 8, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다) 부분 추녀 2.6㎡를 각 철거하고, 위 (나), (다) 부분 토지를 인도할 의무가 있다.

2) 피고 주장에 관한 판단

가) 취득시효 주장

피고는, 별지1 도면 (나) 부분 1.8㎡, (다) 부분 2.6㎡에 관하여, 피고 주택의 전소유자들이 위 각 부분에 관한 점유를 시작한 각 시점으로부터 각 20년이 지난 시점에 위 각 부분에 관한 점유취득시효가 완성되었다는 취지로 주장한다.

부동산의 취득시효에 있어 시효기간의 경과를 계산하기 위한 기산점은 그 부동산에 대한 소유명의자가 동일하고 그 변동이 없는 경우가 아니라면 원칙적으로 시효취득의 기초가 되는 점유가 개시된 시점이 기산점이 되고, 당사자가 기산점을 임의로 선택할 수 없으며, 그 기산점을 기초로 취득시효가 일단 완성된 후에 제3취득자가 소유권이전등기를 마친 경우에는 그 자에 대하여 취득시효로 대항할 수 없다(대법원 1999. 2. 12. 선고 98다40688 판결 등 참조).

갑 제1호증, 제2호증, 제7호증의 각 기재에 의하면 원고들 토지에 관하여 R이 1987. 4. 20.

소유권이전등기를 마친 이후로 원고들이 2017. 6. 28.에, 원고승계참가인들이 2020. 12. 28.

소유권이전등기를 각 마친 사실, 피고 토지에 관하여 S이 1977. 5. 18.에, T가 2003. 8. 27.에,

피고가 2007. 9. 5.에 소유권이전등기를 각 마친 사실을 알 수 있다. 그런데 피고의 점유 기간 또는 피고와 T의 점유기간만으로는 점유취득시효의 요건인 20년에 미치지 못함은 역수상 분명하고, 피고 주택의 전점유자인 S이 20년 이상 피고 주택의 소유로서 위 (나), (다) 부분을 점유하여

점유취득시효가 완성되었다고 하더라도 이를 등기하지 않고 있는 사이 제3자인 원고들 또는

원고승계참가인들이 원고들 토지에 관하여 적법하게 소유권이전등기를 마친 이상 피고는 이를 근거로도 원고승계참가인들에 대하여 취득시효로 대항할 수 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 권리남용 주장

피고는, 원고들 토지의 전 소유자와 피고는 원고들 토지와 피고 토지 사이 담장을 분할 당시 경계이자 사실상의 경계로 하여 왔으므로, 이러한 피고의 기대는 보호되어야 하고 원고승계참가인들의 청구는 권리남용에 해당하여 부당하다고 주장한다.

권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는다면 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 입을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2002다22083, 22090 판결 참조).

살피건대, 원고들 토지와 피고 토지 사이 경계 분쟁이 발생하게 된 계기는 원고들이 원고들 토지 지상 건물에 관한 대수선 공사를 시행하게 됨에 따른 것인 점, 원고들 토지와 피고 토지가 인접하여 있는 이상 계쟁 부분의 면적이 넓지 않다고 하여도 원고승계참가인들의 이용가능성이 없다고 단정할 수 없는 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하여 보면, 원고들이 원고들 토지를 취득하기 전까지 원고들 토지와 피고 토지 사이 경계에 관하여 다툼이 존재하지 않았다는 사정만으로는 원고들 토지 지상 건물 일부 또는 추녀 일부의 철거를 구하는 원고승계참가인들의 청구가 오직 피고에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 원고승계참가인들에게 아무런 이익이 없는 경우라고 보기 어렵다.

따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 반소 중 건물 철거 및 토지 인도청구 부분에 관한 판단

갑 제7호증의 기재에 의하면, 원고승계참가인들은 2020. 12. 28. 원고들 토지 지상 목조기와지붕 단층주택에 관하여 각 1/2 지분의 비율로 2020. 11. 7. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 각 마친

사실이 인정되기는 하나, 앞서 본 사실 내지 사정에 의하면 피고가 제출한 증거만으로는 원고승계참가인들 소유의 위 목조기와지붕 단층주택이 피고 토지를 침범한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

따라서 원고승계참가인들 소유의 위 건물이 피고 토지를 침범하고 있음을 전제로 한 피고의 반소청구는 모두 받아들일 수 없다.

5. 결론

그렇다면, 피고의 원고승계참가인들에 대한 반소 청구 중 경계확정 부분은 부적법하여 각하하고, 원고승계참가인들의 피고에 대한 본소 청구는 이유 있어 인용하며, 피고의 원고승계참가인들에 대한 나머지 반소 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 원고승계참가인들은 이 법원에 이르러 승계참가하였고 원고들은 이 사건 소송에서 탈퇴하였는데, 이로써 제1심 판결이 더 이상 유지될 수 없게 되었으므로, 제1심 판결을 위와 같이 변경하고, 피고가 이 법원에서 제기한 반소 중 경계확정청구 부분은 각하하며, 나머지 반소 청구는 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최태영, 판사 선의중, 판사 황중연

별지