

2. 경계확정의 소

가. 의 의

경계확정의 소는 이른바 형식적 형성소송에 속한다. 경계확정의 소라 함은 인접한 토지의 경계가 사실상 불분명하여 다툼이 있는 경우에 재판에 의하여 그 경계를 확정하여 줄 것을 구하는 소송으로서, 토지소유권의 범위의 확인을 목적으로 하는 소와는 달리, 인접한 토지의 경계가 불분명하여 그 소유자들 사이에 다툼이 있다는 것만으로 권리보호의 필요가 인정된다.³⁷²⁾ 여기서 경계확정소송의 대상이 되는 ‘경계’란 공적으로 설정 인증된 지번과 지번과의 경계선을 가리키는 것이고, 사적인 소유권의 경계선을 가리키는 것은 아니다.³⁷³⁾

372) 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다92506 판결

373) 대법원 2013. 9. 13. 선고 2012다36661 판결

374) 대법원 1993. 11. 23. 선고 93다41792, 41808 판결

나. 소 제기의 요건

(1) 개 설

건물의 경계를 정하는 것은 건물 소유권의 범위를 확정하는 소유권확인소송에 의하여야 할 뿐 경계확정의 소의 대상이 되지 못한다.³⁷⁵⁾

토지는 인위적으로 구획된 일정범위의 지면에 사회관념상 정당한 이익이 있는 범위 내에서의 상하를 포함하는 것으로서, 토지의 개수는 지적법에 의한 지적공부상의 필수, 분계선에 의하여 결정되는 것이고, 어떤 토지가 지적공부상 1필의 토지로 등록되면 그 지적공부상의 경계가 현실의 경계와 다르다 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 그 경계는 지적공부상의 등록, 즉 지적도상의 경계에 의하여 특정되는 것이므로 이러한 의미에서 토지의 경계는 공적으로 설정인증된 것이고, 단순히 사적관계에 있어서의 소유권의 한계선과는 그 본질을 달리하는 것으로서, 경계확정소송의 대상이 되는 '경계'란 공적으로 설정인증된 지번과 지번과의 경계선을 가리키는 것이고, 사적인 소유권의 경계선을 가리키는 것은 아니다.³⁷⁷⁾

건물은 일정한 면적, 공간의 이용을 위하여 지상, 지하에 건설된 구조물을 말하는 것으로서, 건물의 개수는 토지와 달리 공부상의 등록에 의하여 결정되는 것이 아니라 사회통념 또는 거래관념에 따라 물리적 구조, 거래 또는 이용의 목적물로서 관찰한 건물의 상태 등 객관적 사정과 건축한 자 또는 소유자의 의사 등 주관적 사정을 참작하여 결정되는 것이고, 그 경계 또한 사회통념상 독립한 건물로 인정되는 건물 사이의 현실의 경계에 의하여 특정되는 것이므로, 이러한 의미에서 건물의 경계는 공적으로 설정 인증된 것이 아니고 단순히 사적관계에 있어서의 소유권의 한계선에 불과함을 알 수 있고, 따라서 사적자치의 영역에 속하는 건물 소유권의 범위를 확정하기 위하여는 소유권확인소송에 의하여야 할 것이고, 공법상 경계를 확정하는 경계확정소송에 의할 수는 없다.³⁷⁸⁾

원고는 경계선을 구체적으로 주장할 필요는 없고 갑, 을 두 토지간의 경계를 정하는 판결을 구하는 것으로 족하며, 법원으로서도 당사자가 경계선을 주장하여도 이에 기속되지 아니하고 스스로 판단한 바에 따라 재판한다.³⁷⁹⁾

375) 대법원 1997. 7. 8. 선고 96다36517 판결

376) 대법원 1997. 7. 8. 선고 96다36517 판결

377) 대법원 1997. 7. 8. 선고 96다36517 판결

378) 대법원 1997. 7. 8. 선고 96다36517 판결

379) 대법원 1996. 4. 23. 선고 95다54761 판결 ; 대법원 1993. 11. 23. 선고 93다41792, 41808 판결

(2) 주요 판례

㉠ 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 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 제84조 제3항의 '인접 토지의 경계가 변경되는 경우'에 해당하지 않는다. 이런 경우 해당 토지소유자는 위와 같은 정정을 위하여 인접 토지소유자의 승낙서 등을 제출할 필요가 없으므로 인접 토지소유자에게 위와 같은 정정에 대한 승낙의 의사표시를 소구할 법률상의 이익이 없다. 설령 인접 토지소유자가 토지대장의 면적 표시에 잘못이 없고 오히려 지적도상 경계선이 잘못된 것이라고 주장하고 있어 지적소관청이 위와 같은 정정을 거부하고 있다고 하더라도 해당 토지소유자로서는 토지대장의 면적 표시가 잘못되었음을 밝히기 위한 사실상의 필요에서 인접 토지소유자를 상대로 경계확정의 소, 토지소유권확인의 소 등을 제기할 수는 있겠지만, 위와 같이 주장 자체로 인접 토지소유자의 승낙서 등이 필요 없는 정정에 대하여 승낙의 의사표시를 구하는 소를 제기할 수는 없다.³⁸⁰⁾

㉡ 토지경계확정의 소에 있어서 법원으로서의 원·피고 소유의 토지들 내의 일정한 지점을 기초점으로 선택하고 이를 기준으로 방향과 거리 등에 따라 위치를 특정하는 등의 방법으로 지적도상의 경계가 현실의 어느 부분에 해당하는지를 명확하게 표시할 필요가 있고, 당사자가 쌍방이 주장하는 경계선에 기속되지 아니하고 스스로 진실하다고 인정하는 바에 따라 경계를 확정하여야 한다.³⁸¹⁾

㉢ 경계확정의 소 심리 도중에 진실한 경계에 관한 당사자의 주장이 일치하게 된 경우, 그 소는 권리보호의 이익이 없어 부적법한지 여부 : 서로 인접한 토지의 경계선에 관하여 다툼이 있어서 토지 경계확정의 소가 제기되면 법원은 당사자 쌍방이 주장하는 경계선에 구속되지 않고 스스로 진실하다고 인정되는 바에 따라 경계를 확정하여야 하고, 소송 도중에 당사자 쌍방이 경계에 관하여 합의를 도출해냈다고 하더라도 원고가 그 소를 취하하지 않고 법원의 판결에 의하여 경계를 확정할 의사를 유지하고 있는 한, 법원은 그 합의에 구속되지 아니하고 진실한 경계를 확정하여야 하는 것이므로, 소송 도중에 진실한 경계에 관하여 당사자의 주장이 일치하게 되었다는 사실만으로 경계 확정의 소가 권리보호의 이익이 없어 부적법하다고 할 수 없다.³⁸²⁾

㉣ 토지의 경계를 지적도가 아닌 실제의 경계에 의하여 확정하여야 하는 경우 : 지적법에

380) 대법원 2014. 5. 16. 선고 2011다52291 판결

381) 대법원 1993. 11. 23. 선고 93다41792, 41808 판결

382) 대법원 1996. 4. 23. 선고 95다54761 판결

의하여 어떤 토지가 지적공부에 1필의 토지로 등록되면 그 토지의 경계는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로써 특정되지만, 지적도를 작성함에 있어 기점을 잘못 선택하는 등의 기술적인 착오로 말미암아 지적도상의 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 토지의 경계는 지적도에 의하지 않고 실제의 경계에 의하여 확정하여야 한다.³⁸³⁾

㊤ 인접 토지의 한편 또는 양편이 수인의 공유에 속하는 경우, 그 경계확정의 소의 성질(=고유필요적 공동소송) : 토지의 경계는 토지소유권의 범위와 한계를 정하는 중요한 사항으로서, 그 경계와 관련되는 인접 토지의 소유자 전원 사이에서 합일적으로 확정될 필요가 있으므로, 인접하는 토지의 한편 또는 양편이 여러 사람의 공유에 속하는 경우에, 그 경계의 확정을 구하는 소송은, 관련된 공유자 전원이 공동하여서만 제소하고 상대방도 관련된 공유자 전원이 공동으로서만 제소될 것을 요건으로 하는 고유필요적 공동소송이라고 해석함이 상당하다.³⁸⁴⁾

다. 청구취지 기재례

▣ 경계확정 청구

서울 ○○구 ○○동 588-18 대 132㎡와 같은 동 588-182 대 139㎡간의 경계는 별지 제1도면 표시 4, 11, 10의 각 점을 순차 연결한 선분임을 확정한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 지적공부에 등록된 인접한 토지 사이의 경계의 확정을 구하는 소송에 있어서 경계확정 방법

지적공부에 등록된 각 필지에 있어 그 토지의 소재, 지번, 지목, 지적, 경계는 이 등록으로 특정되므로 인접한 토지 사이의 경계의 확정을 구하는 소송에서의 경계를 확정함에 있어서도 지적도가 기술적 착오로 잘못 작성되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 지적도상의 경계에 의하여야 한다.

② 지적법 제38조 제1항, 제25조 제2항, 제19조 제1항에 의하면 경계정정을 위하여는 측량을 하도록 규정하고 있으나 지적도의 재조제과정에서 지적도가 잘못 작성되어 종전의 지적도와 재조제된 지적도만을 대조하여 보더라도 경계의 표시에 오류가 있음을 쉽게 확인할 수 있고 또 따로 측량을 하지 않더라도 그 오류를 쉽게 정정할 수 있는 경우에까지 경계정정을 하기 위하여 측량을 할 필요는 없다.

③ 시효취득 여부가 토지경계확정소송에서 심리할 대상인지 여부

토지경계확정의 소는 인접하는 토지의 경계확정을 구하는 소이고 그 토지에 관한 소유권의 범위나 실체상 권리의 확인을 목적으로 하는 것은 아니므로 당사자가 토지 일부를 시효취득하였는지의

383) 대법원 1996. 4. 23. 선고 95다54761 판결

384) 대법원 2001. 6. 26. 선고 2000다24207 판결

여부는 토지경계확정소송에서 심리할 대상이 되지 못한다.(대법원 1993.10.8. 선고 92다44503 판결)

☐ 경계확정 청구

원고 소유의 별지 목록 기재 제1토지와 피고 소유의 별지 목록 제2토지 사이의 경계선은 별지 도면 표시 ○, △, □, ◇, △, ◇, △, ◇ 를 잇는 선으로 확정한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 경계복원측량시 측량방법과 기초점

경계침범 여부가 문제로 되어 지적도상의 경계를 실지에 복원하기 위하여 행하는 경계복원측량은 등록할 당시의 측량방법과 동일한 방법으로 하여야 하므로, 경계복원측량을 함에 있어서는 첫째 분할등록 당시의 측량방법에 따르고, 둘째 측량 당시의 기초점을 기준으로 하여야 한다.

② 상소심에서 본안 판단시 가집행선고에 기한 집행의 이행상태를 고려하지 아니하고 청구의 당부에 관하여 판단한다 하여 그 집행이 종국적인 것임을 부인하는 것인지 여부

가집행선고부 판결에 기한 집행의 효력은 확정적인 것이 아니고 후일 본 안 판결 또는 가집행선고가 취소 변경될 것을 해제조건으로 하는 것이므로, 가집행선고에 기하여 채권자가 집행을 완료함으로써 만족을 얻은 경우, 상소심에서 본안에 관하여 판단할 때에는 그 집행의 이행상태를 고려하지 아니하고 청구의 당부에 관하여 판단하여야 하나, 이는 당해 소송절차에서 취소 변경대상이 되는 본안판결이 존재하는 경우에 만약 가집행에 기한 이행 상태를 판결 자료로 채용한다면 가집행선고에 기한 집행 때문에 그 본안청구에 관하여 승소의 종국판결을 얻을 길이 막히게 되는 이상한 결과가 되어 실례상 불합리하기 때문이지 가집행선고부 판결에 기한 집행이 종국적인 것임을 부인하는 것은 아니다.

③ 토지인도소송의 가집행선고부 승소판결을 받고 항소심에서 소를 교환적으로 변경한 경우, 가집행에 기하여 점유하게 된 토지를 인도할 의무가 있는지 여부

갑이 제1심에서 을 점유 토지의 인도청구소송을 제기하여 가집행선고부 승소판결을 선고받고, 항소심에서 경계확정소송으로 소를 교환적으로 변경하였다면, 변경전 청구인 토지인도청구의 소는 취하되었다고 할 것이고, 따라서 이에 붙여진 가집행선고도 실효되었다고 할 것이므로, 갑이 그 가집행선고부 판결에 기하여 그 토지를 점유하게 된 것이라면, 갑은 을에 대하여 당연히 원상회복으로서 자신이 점유하고 있는 토지를 인도할 의무가 있다.(대법원 1995.4.21. 선고 94다58490, 58506 판결)

☐ 경계확정 청구

원고 소유의 별지 목록 기재 (가) 토지와 피고 소유의 별지 목록 기재 (나) 토지의 경계는, 위 (가) 토지상의 별지 목록 기재 (다) 건물의 동북쪽 모퉁이인 별지 도면 표시 (ㄱ)점으로부터 위 (나) 토지상의 별지 목록 기재 (라) 건물의 서북쪽 모퉁이인 별지 도면 표시 (ㄴ)점을 향하여 3.5m 거리인 별지 도면 표시 ①점과, 위 (3) 건물의 동남쪽 모퉁이인 별지 도면 표시 (ㄷ)점으로부터 위 (라) 건물의 서남쪽 모퉁이인 별지 도면 표시 (ㅇ)점을 향하여 2m 거리인 별지 도면 표시 ②점을 연결한 직선으로 확정한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 대지경계확정 청구

원고 소유의 별지 목록 1. 2. 기재 각 토지와 피고 소유의 같은 목록 3. 기재 토지와의 경계선은 같은 목록 3. 기재 토지상의 같은 목록 4. 기재 건물의 북북서쪽 외벽면인 별지 도면 별지 도면 표시 3, 4를 연결한 직선으로부터 북북서쪽으로 1.24m 거리인 같은 도면 표시 5, 6을 연결한 직선으로 확정한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 토지경계확정의 소에 있어서 법원이 경계를 확정하는 방법
토지경계확정의 소에 있어서 법원으로서 원·피고 소유의 토지들 내의 일정한 지점을 기초점으로 선택하고 이를 기준으로 방향과 거리 등에 따라 위치를 특정하는 등의 방법으로 지적도상의 경계가 현실의 어느 부분에 해당하는지를 명확하게 표시할 필요가 있고, 당사자가 쌍방이 주장하는 경계선에 기속되지 아니하고 스스로 진실하다고 인정하는 바에 따라 경계를 확정하여야 한다.(대법원 1993.11.23. 선고 93다41792, 41808 판결).

☐ 토지지경계확정 청구

원고 소유의 ○○시 ○○ 110-21 토지(이하, 이 사건 제1토지라 한다)와 피고 박○○ 소유의 같은 동 110-19 토지와의 경계선은 별지 도면 표시 1, 9의 각 점을 연결한 선으로, 원고 소유의 이 사건 제1토지와 피고 박○○ 소유의 같은 동 110-20 토지와의 경계선은 별지 도면 표시 1, 2의 각 점을 순차로 연결한 선으로, 원고 소유의 이 사건 제1토지와 피고 ○○공업주식회사 소유의 같은 동 110-23 토지와의 경계선은 2, 3, 4, 5의 각 점을 순차로 연결한 선으로 각 확정한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 토지의 경계를 지적도가 아닌 실제의 경계에 의하여 확정하여야 하는 경우 지적법에 의하여 어떤 토지가 지적공부에 1필의 토지로 등록되면 그 토지의 경계는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로써 특정되지만, 지적도를 작성함에 있어 기점을 잘못 선택하는 등의

기술적인 착오로 말미암아 지적도상의 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 토지의 경계는 지적도에 의하지 않고 실제의 경계에 의하여 확정하여야 한다.

② 경계확정의 소 심리 도중에 진실한 경계에 관한 당사자의 주장이 일치하게 된 경우, 그 소는 권리보호의 이익이 없어 부적법한지 여부

서로 인접한 토지의 경계선에 관하여 다툼이 있어서 토지 경계확정의 소가 제기되면 법원은 당사자 쌍방이 주장하는 경계선에 구속되지 않고 스스로 진실하다고 인정되는 바에 따라 경계를 확정하여야 하고, 소송 도중에 당사자 쌍방이 경계에 관하여 합의를 도출해냈다고 하더라도 원고가 그 소를 취하하지 않고 법원의 판결에 의하여 경계를 확정할 의사를 유지하고 있는 한, 법원은 그 합의에 구속되지 아니하고 진실한 경계를 확정하여야 하는 것이므로, 소송 도중에 진실한 경계에 관하여 당사자의 주장이 일치하게 되었다는 사실만으로 경계 확정의 소가 권리보호의 이익이 없어 부적법하다고 할 수 없다.(대법원 1996. 4. 23. 선고 95다54761 판결)

☐ 토지경계확정등 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

서울 ○○구 ○○동 1-2 대 100㎡와 같은 동 1-3 답 100㎡의 경계는 별지 제1호 도면 표시 1, 2의 각 점을 연결하는 선으로 확정하고, 위 같은 동 1-2 대지와 같은 동 1-4 대 100㎡의 경계는 같은 도면 표시 2, 3, 4의 각 점을 순차로 연결하는 선으로 확정한다

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

원고에게, 피고들은 서울 ○○구 ○○동 1-2 대 100㎡와 같은 동 1-3 답 100㎡의 경계는 별지 제 1 호 도면 표시 1, 2, ㄱ, ㄷ, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 50㎡에 관하여, 피고 박○○은 같은 동 1-4 대 100㎡ 중 같은 도면 표시 2, 3, 4, ㄷ, ㄴ, ㄱ, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 50㎡에 관하여 각 200 . . . 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 시효취득 여부가 토지경계확정소송에서 심리할 대상인지 여부

토지경계확정의 소는 인접하는 토지의 경계확정을 구하는 소이고 그 토지에 관한 소유권의 범위나 실체상 권리의 확인을 목적으로 하는 것은 아니므로 당사자가 토지 일부를 시효취득하였는지의 여부는 토지경계확정소송에서 심리할 대상이 되지 못한다.(대법원 1993.10.8. 선고 92다44503 판결)

☐ 대지경계확정및대지인도 청구

1. 원고 소유의 서울 ○○구 ○○동 729-15 대 298㎡와 피고 소유의 같은 동 729-16 대 212㎡와의 경계선은 별지 제1 도면 표시 1, 3, 4, 5의 각 점을 순차로 연결한 선으로 확정한다.
2. 피고는 원고에게 위 경계선을 따라 위 같은 동 729-15 대 298㎡ 지상에 축조된 옹벽을 철거하고, 별지 제1 도면 표시 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10의 각 점을 순차로 연결한 선 안의 대지 5㎡를 인도하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공유 토지에 대한 경계확정의 소가 필요적 공동소송인지 여부
토지의 경계는 토지 소유권과 밀접한 관계를 가지고 있고 또한 인접한 토지 소유자 전원에 대하여 합일적으로 확정되어야 하므로 인접한 토지의 일방 또는 쌍방이 수인의 공유에 속하는 경우, 경계확정의 소를 제기하려면 공유자 전원이 공동으로 소를 제기하거나 공유자 전원을 상대로 소를 제기하여야 한다.(서울지법 1997.8.22. 선고 94가단59569 판결)

☐ 토지경계확정등 청구

원고들 소유의 별지목록 기재 ①토지와 피고들 소유의 별지목록 기재 ② 토지와의 경계는, 별지도면 표시 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 40의 각 점을 차례로 직선으로 연결한 선으로 확정한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 인접 토지의 한편 또는 양편이 수인의 공유에 속하는 경우, 그 경계확정의소의 성질(= 공유필요적 공동소송)
토지의 경계는 토지소유권의 범위와 한계를 정하는 중요한 사항으로서, 그 경계와 관련되는 인접 토지의 소유자 전원 사이에서 합일적으로 확정될 필요가 있으므로, 인접하는 토지의 한편 또는 양편이 여러 사람의 공유에 속하는 경우에, 그 경계의 확정을 구하는 소송은, 관련된 공유자 전원이 공동하여서만 제소하고 상대방도 관련된 공유자 전원이 공동으로서만 제소될 것을 요건으로 하는 공유필요적 공동소송이라고 해석함이 상당하다.(대법원 2001. 6. 26. 선고 2000다24207 판결)