

나. 소유권확인 청구

1) 소송물인 대상 토지의 특정(= 소송요건)

토지 소유권확인소송에서의 소송물인 대상 토지가 특정되었는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항에 속한다.¹²⁶⁶⁾

2) 확인의 이익(= 소송요건)

가) 금 정 례

소유권이전등기가 원인무효라는 이유로 그 등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다가 청구기각 판결을 선고받아 확정되었다고 하더라도, 소유권 확인을 구할 법률상 이익이 있고, 그 소 제기가 신의칙에 반하는 것도 아니다.¹²⁶⁷⁾

1266) ○ 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다87641 판결: “토지는 지적공부에 1필의 토지로 등록됨으로써 특정되는 것이 원칙이지만 지적공부에 등록되지 아니한 토지도 감정 등에 의하여 특징이 가능한 이상 지적공부예의 등록과 그에 기한 소유권보존등기 등의 경료가 불가능한 것은 아니라고 하겠으나, 이는 어디까지나 토지의 특징이 가능한 것을 전제로 한다. … 민사소송에 있어 당사자가 소송물로 하는 권리 또는 법률관계의 목적인 물건은 특정되어야 하고, 소송물이 특정되지 아니한 때에는 법원이 심리·판단할 대상과 재판의 효력범위가 특정되지 않게 되므로, 토지소유권확인소송에서의 소송물인 대상 토지가 특정되었는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항에 속한다.”

○ 대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다20103 판결: “토지의 합병·분할에 의하여 지적공부상의 표시가 달라지게 되었다 하더라도 합병·분할 전의 토지 자체가 없어지거나 그 토지에 대한 권리관계에 변동이 생기는 것이 아니므로, 토지소유자는 자기 소유 토지를 특정할 수 있는 한 지적공부상 구 지번의 경계를 복원하거나 경계확정의 소에 의한 경계확정절차를 거치지 않고서도 그 소유권을 주장하는 데에는 아무런 지장이 없다. 따라서 … 1필지의 토지가 여러 필지로 분할되어 지적공부에 등록되었다가 그 지적공부가 모두 멸실된 후 지적공부 소관청이 멸실된 지적공부를 복구하면서 종전의 분할된 여러 필지의 토지로 복구하지 못하고 분할 전의 1필지의 토지로만 복구한 경우에도, 종전의 분할된 각 토지의 소유자는 지적공부가 복구된 분할 전 1필지의 토지 중 그 소유인 종전의 분할된 토지의 경계를 지적공부상으로 분할할 수 있을 정도로 특정하여, 분할 전 1필지의 토지의 일부분에 대해 소유권확인 또는 소유권이전등기의 말소를 구하는 소송을 제기하는 등으로 소유권을 주장·행사할 수 있다고 보아야 할 것이다.”

1267) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다11847 판결: “확정판결의 기판력은 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론에만 미치고 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것은 아니므로, 이 사건 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기가 원인무효라는 이유로 원고가 피고를 상대로 그 등기의 말소를 구하는 소송을 제기하였다가 청구기각의 판결을 선고받아 확정되었다고 하더라도, 그 확정판결의 기판력은 소송물로 주장된 말소등기청구권이나 이전등기청구권의 존부에만 미치는 것이지 그 기본이 된 소유권 자체의 존부에는 미치지 아니하고, 따라서 원고가 비록 위 확정판결의 기판력으로 인하여 이 사건 부동산에 관한 등기부상의 소유 명의를 회복할 방법은 없게 되었다고 하더라도 그 소유권이 원고에게 없음이 확정된 것은 아닐 뿐만 아니라, 등기부상 소유자로 등기되어 있지 않다고 하여 소유권을 행사하는 것이 전혀 불가능한 것도 아닌 이상, 원고로서는 그의 소유권을 부인하는 피고에 대하여 이 사건 부동산이 원고의 소유라는 확인을 구할 법률상 이익이 있으며, 이러한 법률상의 이익이 있는 이상에는 특별한 사정이 없는 한 소유권확인 청구의 소 제기

소유권을 원인으로 하는 급부의 소를 제기하는 경우에 있어서도 그 기본 되는 소유권의 유무 자체에 관하여 당사자 사이에 분쟁이 있어 즉시 확정¹²⁶⁸⁾의 이익이 있는 경우에는 소유권 확인의 소도 아울러 제기할 수 있다.¹²⁶⁹⁾ 회사를 상대로 직접 자신이 주주임을 증명하여 '명의개서절차의 이행'을 구할 수 있음에도, '주주권 확인'을 구하는 것은 확인의 이익이 없어 부적법하다.¹²⁷⁰⁾

자체가 신의칙에 반하는 것이라고 단정할 수 없는 것이다."

1268) 대법원 2020. 6. 4. 선고 2016다245142 판결(소유자임을 전제로 입료 상당의 부담이득 또는 손해배상을 청구하는 것과 함께 그 기본이 되는 권리관계인 소유권 확인을 구할 소의 이익이 있다고 한 예), 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다14049, 14056 판결(소유권이전등기말소청구에 관하여 승소판결을 받더라도 기본이 되는 소유권에 관하여 기판력이 미치지 않기 때문에 기본이 되는 소유권에 관하여 확인소송을 제기할 수 있다고 한 예).

1269) ㉠ 소유권보존등기의 말소청구와 소유권확인 청구와의 관계

원고가 소유권보존등기의 말소등기 청구와 동시에 소유권 확인 청구를 하는 경우, 소유권 확인 청구의 소에 '확인'의 이익이 있는지에 관하여 논란이 있어 왔다. 진정한 소유자가 소유권보존등기 명의인을 상대로 그 보존등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소송을 제기하여 승소확정판결을 받으면, 그 판결로써 기존의 소유권보존등기를 말소하고 진정한 소유자 명의의 보존등기를 신청, 경료할 수 있으므로, 소유권보존등기의 말소등기 청구가 진정한 소유자의 법적 지위의 불안을 제거하는 데 가장 유효하고 적절한 수단이 된다는 점에서 소유권 확인 청구는 확인의 이익이 없다는 다수의 하급심 실무에가 존재하였다.

이와 관련하여 확인의 이익을 간접적으로 긍정하고 있는 듯한 대법원 판결들이 있어 왔다. 즉, 98다5708, 5715 판결은, "소유권확인을 구하는 원고들의 본소청구에 대하여 참가인은 피고에 대하여 이 사건 토지에 대한 피고 명의의 소유권보존등기말소 및 이 사건 토지가 참가인 및 선정자들의 소유권임의 확인을 구하고 원고들에 대하여도 위와 같은 소유권 확인을 구하고 있으므로, ... 원고들의 청구와 참가인의 청구는 서로 양립할 수 없는 관계에 있다고 할 것이므로 이 사건 독립당사자참가는 적법하다."라고, 97다32239 판결은, "전소의 소송물은 이 사건 각 부동산에 대한 소유권 확인과 원고 명의로 경료되어 있던 소유권보존등기에 대한 말소등기청구권의 존부였던 것임에 반하여 후소인 이 사건 청구는 비록 동일 부동산에 관한 것이기는 하지만 점유취득시효 완성을 원인으로 하는 소유권이전등기청구권의 존부여서 위 전후의 양 소는 그 청구취지와 청구원인이 각기 상이하여 서로 모순·저촉된다고 할 수 없으므로 전소 판결의 기판력이 이 사건 소송에 미친다고 할 수 없다"라고 한 것(同旨 95다25886, 25893, 25909)이 바로 그러하다. 그러나 대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다58976 판결은 위 정점에 관하여 확인의 이익이 없다고 정면으로 판시한 바 있었는데, 앞서 본 2007다14049, 14056 판결은 정면으로 확인의 이익을 긍정하였다.

생각건대, 소유권 확인의 소의 '소의 이익' 내지 '확인'의 이익을 제한 없이 인정함이 타당하다. 소유권보존등기나 소유권이전등기의 말소등기 청구의 소송물은 그 말소등기청구권의 존부이고 소유권 자체의 존부가 아니어서 그에 따른 판결은 소유권 자체의 존부를 확정 짓는 효력이 없어 그 후에 소유권 자체의 존부에 대하여 다툼이 있을 수 있고 상대방에 의해 소유권 확인의 소를 제소당할 수 있지만, 말소등기의 소와 함께 소유권 확인의 소를 병합하여 제기하면 말소등기청구권의 존부 및 소유권의 존부에 관하여 기판력이 발생하므로 향후 혹시 있을지 모를 불안정한 지위에서 완전히 벗어날 수 있게 된다. 소송물의 측면에서나 분쟁의 종국적인 해결의 측면에서 볼 때 후자의 판례와 같이 말소등기청구의 소와 함께 제기된 소유권 확인의 소에 확인의 이익이 있다고 보아야 한다. 그리고 확인의 이익 문제는 당해 확인의 소 자체만으로 판단되어야 하고, 소유권 확인의 소가 단독으로 제기되든, 별도로 제기되든, 말소등기청구와 병합하여 제기되든 차이가 있다고 볼 것은 아니다. 원고가 단지 자신의 소유권보존등기만을 목적으로 소유권확인청구를 해온 경우인지, 소유권보존등기 목적 이외에 소제기 전 및 소송 진행 과정에 피고와의 사이에 원고의 소유권 유무 자체에 분쟁이 있어 기판력 있는 소유권확인판결을 별도로 받아야 하는 필요가 있는 경우인지를 구별하여 소의 이익 유무를 별도로 판단할 것도 아니다.

1270) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다240338 판결. 주주명부상 명의개서는 회사에 대한 관계에서 주주로서의 권리를 행사하기 위한 대항요건이어서, 주주명부상 명의개서된 주주라야 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 수 있기 때문에, 회사를 상대로 직접 자신이 주주임을 증명하여 명의개서절차의 이행을 구할 수 있음에도 회사를 상대로 주주권 확인을 구하는 것은 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 유효·적절한 수단이 아니거나 분쟁의 종국적 해결방법이 아니어서 확인의 이익이 없다. 이는 소유권에 기한 말소등기청구와 함께 구하는 소유권확인 청구에 확인의 이익이 인정되는 것과는 그 궤를 달리하는 것이다.

주택재개발사업 시행 과정에서 무허가건물의 사실상 소유권의 귀속에 관하여 개인 간에 다툼이 있는 경우, 그 개인을 상대로 무허가건물의 사실상 소유권확인 또는 조합원 지위의 확인 등을 구하는 민사소송이 가장 유효하고도 적절한 분쟁해결 수단으로서 적법하다.¹²⁷¹⁾

나) 부 정 례

소유권을 다투고 있지도 아니한 자를 상대로 한 소유권확인청구는 확인의 이익이 없다.¹²⁷²⁾

1271) ○ 대법원 2003. 2. 14. 선고 2002다23451 판결: “도시재개발법에 의한 재개발사업을 수행하는 재개발조합이 무허가건물대장에 등재된 무허가건물의 사실상 소유자에게 조합원 자격을 부여함에 있어서, 무허가건물에 관한 사실상 소유권의 귀속에 관하여 다툼이 있는 경우에 재개발조합으로서는 일단 무허가건물대장상의 소유명의자에게 무허가건물에 대한 사실상 소유권 또는 조합원의 지위가 귀속되는 것으로 처리하고 후에 판결 등에 의하여 권리귀속관계가 확정되면 그에 따라 조정할 수밖에 없는 것이므로, 그와 같은 권리 내지 지위의 귀속에 관하여 개인 간에 다툼이 있는 경우에 권리자가 채택할 수 있는 가장 유효하고도 적절한 분쟁해결 수단은, 재개발조합이 아닌 분쟁의 직접 당사자를 상대로 하여 무허가건물에 대한 사실상 소유권의 확인을 구하거나, 관리처분계획의 인가·고시에 의하여 무허가건물의 사실상 소유권이 이에 해당하는 아파트 등을 분양받을 조합원의 지위로 잠정적으로 바뀐 후에는 그 아파트 등을 분양받을 권리로서의 조합원지위의 확인을 구하거나, 또는 그러한 권리나 지위에 기하여 조합원명부상의 명의변경을 구하는 등의 민사소송을 제기하는 것이라고 할 것이고, 이 경우 재개발조합을 상대로 하여 행정소송을 제기할 수 있다고 하여 위와 같은 민사소송이 부적법하다고 볼 수는 없다고 할 것이다(다만, 분양처분의 고시가 있는 후에는, 종전의 무허가건물에 대한 사실상의 소유권은 소멸하고 분양받은 아파트에 대한 소유권만이 남게 되는 분양처분의 법적 성격에 비추어, 권리자로서는 바로 새로운 아파트에 대한 권리관계의 확인이나 등기의 말소 또는 이전등기에 관한 소송을 제기하여야 할 것이므로, 이 단계에서는 위와 같은 무허가건물의 소유권 확인, 조합원지위의 확인 또는 조합원명부의 명의변경의 소는 부적법한 것으로 될 것이다).”

○ 대법원 1993. 6. 11. 선고 93다6034 판결: “피고는 ... 지상의 무허가건물이 원고의 소유임을 다투지는 아니하지만 원고 소유의 위 건물을 표시하는 무허가건물대장상 기재 건물이 피고의 소유라고 다투고 있는 이상 원고의 무허가건물대장상 기재 건물의 소유권에 관한 위험이나 불안이 현존한다 할 것이고, 한편 무허가건물대장은 무허가건물의 정비에 관한 행정상의 사무처리의 편의를 위하여 작성·비치된 대장으로서 건물의 물건변동을 공시하는 법률상의 등록원부가 아니지만, 달리 무허가건물에 관한 물건변동을 공시할 수 있는 법률상의 등록원부가 없는 이상 무허가건물을 표시하는 무허가건물대장상 기재 건물의 소유권에 관한 다툼이 있는 경우 그 확인을 구하는 청구는 판결에 의하여 즉시 확정할 법률상의 이익이 있다 할 것이고 이를 들어 단순한 사실관계의 확인에 불과하다고 할 수는 없으므로 ...”

○ 대법원 1992. 11. 10. 선고 92다32258 판결: 미등기 무허가건물을 매수, 점유하는 자가 제3자를 상대로 건물이 자기 소유임을 확인을 구한다는 청구취지가 소유권에 준하는 사용·수익·처분의 권리가 있음의 확인을 구한다는 취지라고 보인다면 법원으로는 석명권을 행사하여 청구취지를 바로잡게 한 후 주장하는 내용의 권리의 존부를 판단하여야 한다고 본 사례.

1272) ❶ 원고의 소유권확인청구 중 원고 상속지분에 관하여는 다른 상속인들인 피고들이 원고의 소유권을 인정하고 있으므로 확인의 이익이 없다 하여 각하한 예(2001다79037). ❷ 농지개량사업이 그 절차 위배로 무효임을 전제로, 국가에 무상 증여된 토지의 소유권이 여전히 자신에게 남아 있음을 주장하는 원소유자는, 현 등기명의자인 국가를 상대로 등기말소 내지 소유권확인을 구하는 것이 분쟁을 근본적으로 해결할 수 있는 유효·적절한 방법이고 또 그로써 충분하지, 굳이 농지개량사업 시행자일 뿐 토지에 관한 등기명의자도 아니며 특별히 자신의 소유라고 다투고 있지도 아니하는 농지개량조합을 상대로 이미 폐쇄된 종전 토지대장 및 등기부상의 지목, 지번 및 지적에 근거하여 토지의 소유권의 확인을 구할 이익 내지 필요는 없다고 한 사례(95다27233). ❸ 부동산 명의신탁관계에서 대외적으로 명의수탁자를 소유자로 인정하여야 하므로, 乙이 甲 명의의 등기가 丙의 명의신탁에 의한 것이라고 주장하고 있다 하더라도 이는 甲과 丙 사이의 채권적인 법률관계에 관하여 다투는 것에 지나지 아니하여 甲의 소유권을 다투고 있는 것이라고 할 수 없고, 더구나 乙이 그러한 주장을 하면서 甲에 대하여 그 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 있다면, 이는 그 부동산이 甲의 소유임을 전제로 하는 것이라고 보아야지 甲의 소유권을 다투고 있는 것으로 볼 것은 아니므로, 乙이 소유권을 다투고 있음을 전제로

소극적으로 상대방 소유권의 부존재 확인을 구하는 것은, 특별한 사정(원고에게 내세울 소유권이 없더라도 피고의 소유권이 부인되면 그로써 원고의 법적 지위의 불안이 제거되어 분쟁이 해결될 수 있는 경우)이 없는 한, 확인의 이익이 없다.¹²⁷³⁾

공유자 일부가 제3자를 상대로 다른 공유자의 지분의 확인을 구하는 소는 확인의 이익이 없다.¹²⁷⁴⁾

건축물대장이 생성되지 않은 건물에 대하여 소유권보존등기를 마칠 목적으로 제기한 소유권확인청구의 소는 당사자의 법률상 지위의 불안 제거에 별다른 실효성이 없는 것으로서 확인의 이익이 없어 부적법하다.^{1275) 1276)}

甲이 乙에 대하여 그것이 甲의 소유라는 확인을 구하는 것은 소의 이익이 없어 부적법하다고 한 예(94다 19860, 19877).

1273) 대법원 2016. 5. 24. 선고 2012다87898 판결; “토지의 일부에 대한 소유권의 귀속에 관하여 다툼이 있는 경우에 적극적으로 그 부분에 대한 자기의 소유권확인을 구하지 아니하고 소극적으로 상대방 소유권의 부존재 확인을 구하는 것은, 원고에게 내세울 소유권이 없더라도 피고의 소유권이 부인되면 그로써 원고의 법적 지위의 불안이 제거되어 분쟁이 해결될 수 있는 경우가 아닌 한 그 소유권의 귀속에 관한 분쟁을 근본적으로 해결하는 즉시확정의 방법이 되지 못하며, 또한 그러한 판결만으로는 그 토지의 일부에 대한 자기의 소유권이 확인되지 아니하여 소유권자로서 지적도의 경계에 대한 정정을 신청할 수도 없으므로, 확인의 이익이 없다.”

1274) 대법원 1994. 11. 11. 선고 94다35008 판결; “공유자의 지분은 다른 공유자의 지분에 의하여 일정한 비율로 제한을 받는 것을 제외하고는 독립한 소유권과 같은 것으로 공유자는 그 지분을 부인하는 제3자에 대하여 각자 그 지분권을 주장하여 지분의 확인을 소구하여야 하는 것이고, 공유자 일부가 제3자를 상대로 타 공유자의 지분의 확인을 구하는 것은 타인의 권리관계에 영향을 미치는 경우에 한하여 확인의 이익이 있다고 할 것이며, 공유물 전체에 대한 소유관계 확인도 이를 다투는 제3자를 상대로 공유자 전원이 하여야 하는 것이지 공유자 일부만이 그 관계를 대외적으로 주장할 수 있는 것이 아니므로, ... 아무런 특별한 사정이 없이 타공유자의 지분의 확인을 구하는 것은 확인의 이익이 없다고 하겠다. 공유자가 다른 공유자의 지분권을 대외적으로 주장하는 것을 공유물의 멸실·훼손을 방지하고 공유물의 현상을 유지하는 사실적·법률적 행위인 공유물의 보존행위에 속한다고도 할 수 없을 것이므로 다른 공유자의 지분확인 청구는 확인의 이익이 없다고 한 원심의 판단은 정당하고.”

1275) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2009다93428 판결; “구 부동산등기법(2011. 4. 12. 법률 제10580호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구법'이라 한다) 제131조는 건물에 대한 모든 권리변동의 기초가 되는 소유권보존등기의 진정성을 확보할 목적으로 객관적 신용성이 매우 높은 소유권증명서류를 제출하는 자에 한하여 소유권보존등기를 신청할 수 있도록 하면서 그 소유권증명서류의 원칙적인 형태로 건축물대장등본을 규정하고 있는바, 시장·군수·구청장이 건물을 사용승인하는 때에 그 내용에 따라 건축물대장을 생성하여야 하는 점에 비추어 보면, 위 규정의 취지는 건축물대장으로 등기의 진정성을 확보하는 한편 건축물대장을 매개로 건축법상 사용승인을 받은 건물에 대해서만 등기라는 공시제도의 이용과 보호를 받을 수 있도록 함으로써 불법 또는 부실 건물의 탄생을 가능한 억제하고자 하는 것이라고 할 수 있다. 이러한 입법 취지에 비추어 볼 때, 구법 제131조 제2호에서 판결 또는 그 밖의 시·구·읍·면의 장의 서면에 의하여 자기의 소유권을 증명하는 자가 소유권보존등기를 신청할 수 있다고 규정한 것은 건축물대장이 생성되어 있으나 다른 사람이 소유자로 등록되어 있는 경우 또는 건축물대장의 소유자 표시란이 공란으로 되어 있거나 소유자 표시에 일부 누락이 있어 소유자를 확정할 수 없는 등의 경우에 건물의 소유자임을 주장하는 자가 판결이나 위 서면에 의하여 소유권을 증명하여 소유권보존등기를 신청할 수 있다는 취지이지, 아예 건축물대장이 생성되어 있지 않은 건물에 대하여 처음부터 판결 내지 위 서면에 의하여 소유권을 증명하여 소유권보존등기를 신청할 수 있다는 의미는 아니라고 해석함이 상당하다. 위와 같이 제한적으로 해석하지 않는다면, 사용승인을 받지 못한 건물에 대하여 구법 제134조에서 규정한 처분제한의 등기를 하는 경우에는 사용승인을 받지 않은 사실이 등기부에 기재되어 공시되는 반면, 구법 제131조에 의한 소유권보존등기를 하는 경우에는 사용승인을 받지 않은 사실을 등기부에 적을 수 없어 등기부상으로는 적법한 건물과 동일한 외관을 가지게 되어 건축법상의 규제에 대한 탈법행위를 방조하는 결과가 된다. 결국 건축물대장이 생성되지 않은 건물에 대해서는 소유권확인판결을 받는다고 하더라도 그 판결은 구법 제131조 제2호에 해당하는 판결이라고 볼 수 없어 이를 근거로 건물의 소유권보존등기를 신청할 수

국가를 상대로 '건물'에 관한 소유권확인을 구하는 것은 확인의 이익이 없어 부적법하다.¹²⁷⁷⁾

도 교육감이 도를 대표하여 도지사가 대표하는 도를 상대로 제기한 소유권 확인의 소는 부적법하다.¹²⁷⁸⁾

다) 국가를 상대로 한 토지소유권확인청구의 경우

국가를 상대로 한 토지소유권확인청구는 ① ㉠ 토지가 '미등기'이고¹²⁷⁹⁾ ㉡ '토

없다. 따라서 건축물대장이 생성되지 않은 건물에 대하여 구법 제131조 제2호에 따라 소유권보존등기를 마칠 목적으로 제기한 소유권확인청구의 소는 당사자의 법률상 지위의 불안 제거에 별다른 실효성이 없는 것으로서 확인의 이익이 없어 부적법하다."

1276) ○ 구 부동산등기법(2011. 4. 12. 법률 제10580호로 전부 개정되기 전의 것) 제131조(건물의 보존등기) 미등기 건물의 소유권보존등기는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 신청할 수 있다.

1. 건축물대장등본에 의하여 자기 또는 피상속인이 건축물대장에 소유자로서 등록되어 있는 것을 증명하는 자
2. 판결 또는 그 밖의 시·구·읍·면의 장의 서면에 의하여 자기의 소유권을 증명하는 자
3. 수용으로 인하여 소유권을 취득하였음을 증명하는 자

○ 부동산등기법(2011. 4. 12. 법률 제10580호로 전부 개정된 것) 제65조(소유권보존등기의 신청인) 미등기의 토지 또는 건물에 관한 소유권보존등기는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 신청할 수 있다.

1. 토지대장, 임야대장 또는 건축물대장에 최초의 소유자로 등록되어 있는 자 또는 그 상속인, 그 밖의 포괄승계인
2. 확정판결에 의하여 자기의 소유권을 증명하는 자
3. 수용으로 인하여 소유권을 취득하였음을 증명하는 자
4. 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다)의 확인에 의하여 자기의 소유권을 증명하는 자(건물의 경우로 한정한다)

1277) 대법원 1999. 5. 28. 선고 99다2188 판결: "소유권을 다루고 있지 않은 국가를 상대로 소유권확인을 구하기 위하여는 그 판결을 받음으로써 원고의 법률상 지위의 불안을 제거함에 실효성이 있다고 할 수 있는 특별한 사정이 있어야 할 것인바, 건물의 경우 가옥대장이나 건축물관리대장의 비치·관리업무는 당해 지방자치단체의 고유사무로서 국가사무라고 할 수도 없는 데다가 이 사건 아파트의 소유권에 관하여 국가가 이를 특별히 다루고 있지도 아니한 이 사건에 있어서, 국가는 그 소유권 귀속에 관한 직접 분쟁의 당사자가 아니어서 이를 확인해 주어야 할 지위에 있지 않다 할 것이고, 또한 이 사건 아파트에 관하여 국가를 상대로 한 소유권확인판결을 받는다고 하더라도 그 판결은 부동산등기법 제131조 제2호에 해당하는 판결이라고 볼 수 없어 이를 근거로 소유권보존등기를 신청할 수도 없다고 할 것이다. 따라서 원고가 국가를 상대로 이 사건 아파트가 위 조OO의 소유임의 확인을 구하는 것은 원고의 법률상 지위의 불안 제거에 별다른 실효성이 없는 것으로서 그 확인의 이익이 없어 부적법하다 할 것"

1278) 지방자치단체로서의 도는 1개의 법인이 존재할 뿐이고, 다만 사무의 영역에 따라 도지사와 교육감이 별개의 집행 및 대표기관으로 병존할 뿐이므로 도 교육감이 도를 대표하여 도지사가 대표하는 도를 상대로 제기한 소유권 확인의 소는 자기가 자기를 상대로 제기한 것으로 권리보호의 이익이 없어 부적법하다(99다69341).

1279) ○ 대법원 1995. 5. 9. 선고 94다39123 판결: "제3자 명의로 소유권보존등기가 마쳐져 있고, 토지대장상으로도 그 제3자가 소유자로 기재되어 있는 경우에 그 토지의 정당한 소유자라고 주장하는 자는 국가가 제3자의 소유를 부인하면서 계속 국가소유를 주장하는 등 특별한 사정이 없는 한 위 등기명의자를 상대로 하여 자신의 소유임을 확정하는 내용의 등기말소 내지 소유권확인 판결을 받아야 할 것이고, 별도로 국가를 상대로 소유권 확인을 구할 이익은 없다는 법리를 거둬 밝히고 있는 터로서, 이는 제3자 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 토지뿐 아니라 소유권이전등기가 마쳐진 토지에 관하여도 마찬가지로 적용되는 법리 ... 이다."

○ 대법원 1994. 2. 25. 선고 93다37298, 37304 판결: "동일한 토지에 대하여 중복등기가 되어 있어 그 소유권의 귀속에 관하여 다툼이 있는 경우 선등기의 등기명의자는 그 선등기가 유효함을 이유로 후등기 명의자들을 상대로 소유권 보존등기 및 이전등기 등의 말소등기절차의 이행을 구하여 후등기를 말소함으로써 중복등기로 인하여 발생한 소유권 귀속에 관한 불안을 제거하면 되는 것이고, ... 특별한 사정이 없는 한 국가를 상대로 그 토지에 대한 소유권확인을 구할 소의 이익이 없다."

○ 대법원 2016. 10. 27. 선고 2015다230815 판결: "토지에 관하여 등기가 되어 있는 경우에, 등기부상

지대장이나 임야대장상에 등록명의자가 없거나(토지대장 또는 임야대장의 소유자에 관한 기재의 권리추정력이 인정되지 아니하는 경우 포함)¹²⁸⁰⁾ 등록명의자가 누구인지 알 수 없을 때(대장상의 소유자 표시 중 주소 기재의 일부가 누락된 경우¹²⁸¹⁾ 등)와 그 밖에 ② ‘국가가 등기 또는 등록명의자인 제3자의 소유를 부인하면서 계속 국가 소유를 주장’하는 등¹²⁸²⁾ 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 그 확인의 이익이 있다.¹²⁸³⁾

미등기 토지의 대장상 소유자 명의인 표시란에 ‘구체적 주소나 인적사항에 관한 기재가 없어서 그 명의인을 특정할 수 없는 경우’에는 그 소유명의인의 채권자가 소유명의인

명의인의 기재가 실재와 일치하지 아니한다 하더라도 인격의 동일성이 인정된다면 등기명의인의 표시경정등기가 가능하며, 국가를 상대로 실제 소유에 대하여 확인을 구할 이익이 없다.”

1280) ○ 대법원 1993. 3. 9. 선고 92다56575 판결; “원고가 망인으로부터 토지거래규제지역 내에 있는 토지로서 등기부 등 관계공부가 멸실되어 토지대장상 ‘소유자미복구’로 되어 있는 망인 소유의 제1토지를 매수하였다면, 원고는 망인의 상속인들에 대한 토지거래허가신청절차의 협력의무의 이행청구권을 보전하기 위하여 위 상속인들을 대위하여 위 토지가 그들 소유임의 확인을 구할 수 있다 할 것이고, … 원고가 토지거래신고구역 내에 있는 제2토지를 망인으로부터 매수하였다면, 위 거래계약에 대하여 관할군수에게 신고하였는지에 관계없이 원고는 망인의 상속인들에 대하여 위 토지에 관한 소유권이전등기청구권이 있는 것이고, 원고는 이의 보전을 위하여 위 상속인들을 대위하여 위 토지가 그들 소유임의 확인을 구할 수 있다.”

○ 대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다45944 판결; “어느 토지에 관하여 등기부나 토지대장 또는 임야대장상 소유자로 등기 또는 등록되어 있는 자가 있는 경우에는 그 명의자를 상대로 한 소송에서 당해 부동산이 보존등기신청인의 소유임을 확인하는 내용의 확정판결을 받으면 소유권보존등기를 신청할 수 있는 것이므로 그 명의자를 상대로 한 소유권확인청구에 확인의 이익이 있는 것이 원칙이지만, 토지대장 또는 임야대장의 소유자에 관한 기재의 권리추정력이 인정되지 아니하는 경우에는 국가를 상대로 소유권확인청구를 할 수밖에 없다.”

☞ 1975. 12. 31. 개정 전 구 지적법 시행 당시에는 멸실된 임야대장의 복구에 관한 절차가 전혀 없었으므로 임야대장의 관할 행정관청이 행정의 편의를 위하여 복구한 임야대장은 적법하게 복구된 것이라고 할 수 없고, 따라서 그 소유자란의 기재는 소유권의 귀속을 증명하는 자료가 될 수 없다.

○ 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009다48633 판결; 미등기 토지에 관한 토지대장에 소유권을 이전받은 자는 등재되어 있으나 최초의 소유자는 등재되어 있지 않은 경우, 위 토지대장상 소유권이전등록을 받은 자에게 국가를 상대로 토지소유권확인청구를 할 확인의 이익이 있다고 본 사례.

1281) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2018다242246 판결; “「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제87조 제4호에 의하면 채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 채무자인 토지소유자가 위 법에 따라 하여야 하는 신청을 대위할 수 있으나, 같은 법 제84조에 따른 지적공부의 등록사항 정정은 대위하여 신청할 수 없다. 토지대장상의 소유자 표시 중 주소 기재의 일부가 누락된 경우는 등록명의자가 누구인지 알 수 없는 경우에 해당하여 그 토지대장에 의하여 소유권보존등기를 신청할 수 없고, 토지대장상 토지소유자의 채권자는 토지소유자를 대위하여 토지대장상 등록사항을 정정할 수 없으므로, 토지대장상 토지소유자의 채권자는 소유권보존등기의 신청을 위하여 토지소유자를 대위하여 국가를 상대로 소유권확인을 구할 이익이 있다고 보아야 한다.” ☞ 원심이, 피고(국)가 이 사건 토지의 사정명의인이 ‘경북 달성군 ○○○’에 본적을 둔 소외 1이고, 그 상속인들이 제1심 공동피고 소외 2~7인 사실을 인정하고 있는 이상, 원고에게는 피고를 상대로 이 사건 토지에 관한 소유권확인을 구할 이익이 없다고 판단한 데 대하여, 대법원은, “이 사건 토지의 구 토지대장에 사정명의인 소외 1의 주소가 일부 기재되어 있기는 하나 지번이 누락되어 있어 등록명의자가 누구인지 알 수 없을 때에 해당하고, 원고로서는 소외 1의 상속인들을 대위하여 토지대장에 기재된 소외 1의 주소를 정정해 달라고 신청할 수도 없으므로, 원고에게는 소외 1의 상속인들을 대위하여 피고에게 이 사건 토지가 소외 1의 상속인들의 소유라는 확인을 구할 이익이 있다.”고 한 예.

1282) 임야대장상 등록명의자가 국가를 상대로 토지소유권확인을 구함에 대하여 국가가 시효취득하였다고 주장하는 경우, 이는 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권이 있다는 주장에 불과한 것이지 임야대장상 등록명의자의 소유를 부인하면서 국가의 소유라 주장하는 것이라 볼 수 없으므로, 위 소유권확인청구는 그 확인의 이익이 없다(2002다33601).

1283) 대법원 2016. 10. 27. 선고 2015다230815 판결.

을 대위하여 국가를 상대로 소유권확인을 구할 법률상 이익이 없다.¹²⁸⁴⁾ 국가에게 취득시효 완성을 원인으로 하여 소유권이전등기절차를 이행하여 줄 의무를 부담하는 미등기 토지의 소유자는 국가를 상대로 그 토지에 대한 소유권의 확인을 구할 법률상 이익이 없다.¹²⁸⁵⁾

3) 기 판 력

소유권확인청구 사건의 경우 그 소송물은 ‘소유권 자체의 존부’이므로(소유권 취득 원인은 공격방법에 불과하다),¹²⁸⁶⁾ 전소에서 원고가 소유권을 주장하였다가 패소 판결이 확정되었다고 하더라도, 전소의 변론종결 ‘후’에 소유권을 새로이 취득(예컨대, 전소 변론종결 후 ‘상속재산분할협의’에 의한 소유권 취득)하였다면 전소의 기판력이 소유권확인을 구하는 후소에 미칠 수 없다.¹²⁸⁷⁾

1284) 대법원 2021. 7. 21. 선고 2020다300893 판결: “부동산등기법 제65조 제2호는 확정판결에 의하여 자기의 소유권을 증명하는 자는 미등기의 토지에 관한 소유권보존등기를 신청할 수 있는 것으로 규정하고 있고, 부동산등기규칙 제46조 제1항 제6호는 보존등기 신청 시 등기관리자의 주소 및 주민등록번호를 증명하는 정보를 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 한다고 규정한다. 따라서 미등기토지에 대하여 토지대장이나 입야대장의 소유자 명의인 표시란에 구체적 주소나 인적사항에 관한 기재가 없어서 그 명의인을 특정할 수 없는 경우에는 그 소유명의인의 채권자가 국가를 상대로 소유명의인을 대위하여 소유권확인의 확정판결을 받더라도 이 확인판결에는 소유자가 특정되지 않아 특정인이 위 토지의 소유자임을 증명하는 확정판결이라고 볼 수 없다(등기선례 제201112-2호, 제201005-1호 등도 같은 취지로 규정하고 있다). … 미등기토지인 이 사건 입야에 대하여 대장상 소유자로 기재된 제1심 공동피고를 특정할 수 없어 ‘이 사건 입야가 제1심 공동피고의 소유임을 확인한다.’는 내용의 확정판결을 받더라도 그에 따른 소유권보존등기를 마칠 수 없으므로, 결국 피고 대한민국을 상대로 한 이 사건 소는 그 소유권확인을 구할 법률상 이익이 없는 경우에도 해당한다고 봄이 상당하다.”

1285) 대법원 2008. 5. 15. 선고 2008다13432 판결: “국가가 미등기 토지를 20년간 점유하여 취득시효가 완성된 경우, 그 미등기 토지의 소유자로서는 국가에게 이를 원인으로 하여 소유권이전등기절차를 이행하여 줄 의무를 부담하고 있는 관계로 국가에 대하여 그 소유권을 행사할 지위에 있다고 보기 어렵고, 또 그가 소유권확인판결을 받는다고 하여 이러한 지위에 변동이 생기는 것도 아니라고 할 것이므로, 이와 같은 사정하에서는 그 소유자가 굳이 국가를 상대로 토지에 대한 소유권의 확인을 구하는 것은 무용, 무의미하다고 볼 수밖에 없어 확인판결을 받을 법률상 이익이 있다고 할 수 없다.” [동일 취지] 원고들은 사건 토지 중 각 소유지분에 관하여 피고 시(市)에게 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하여 줄 의무가 있는데, 위 토지가 소외 공사에 수용되어 원고들의 위 소유권이전등기의무는 이행불능으로 되었으니, 그 소유권이전등기청구권자인 피고는 대상청구권의 행사로서 원고들에게 그들이 위 수용의 대가로 취득한 보상금청구권의 양도를 청구할 수 있고 원고들은 이에 응할 의무를 부담하고 있는바, 이러한 지위에 놓여 있는 원고들이 굳이 피고를 상대로 소외 공사에 대한 보상금청구권이 원고들에게 있다는 확인을 구하는 것은 무용, 무의미하다고 볼 수밖에 없어 확인판결을 받을 법률상 이익이 있다고 할 수 없다고 한 예(94다21559).

1286) 대법원 1987. 3. 10. 선고 84다카2132 판결: “특정 토지에 대한 소유권확인의 본안판결이 확정되면 그에 대한 권리 또는 법률관계가 그대로 확정되는 것이므로 그 사건의 변론종결 ‘전’에 그 확인 원인이 되는 다른 사실이 있었다 하더라도 그 확정판결의 기판력은 거기까지도 미치는 것이다. … 피고가 비록 그 사건 변론종결 이전에 소외 땅 전○○가 위 토지를 매수하였다거나 위 땅 최○○이 취득시효의 완성으로 소유권을 취득하였다 하더라도 그와 같은 사유만으로는 위 확정판결의 기판력을 배제할 수 없다고 판시한 조치에 … 위법이 있다 할 수 없다.”

1287) 대법원 2011. 6. 30. 선고 2011다24340 판결: “상속재산분할협의가 전소의 변론종결 후에 이루어졌다면 비록 그 상속재산분할의 효력이 상속이 개시된 때로 소급한다 하더라도, 상속재산분할협의에 의한 소유권의 취득은 전소의 변론종결 후에 발생한 사유에 해당한다고 할 것이다. 따라서 전소에서 원고가 단독상속인이라고 주장하여 소유권확인을 구하였으나 공동상속인에 해당한다는 이유로 그 상속분에 해당하는 부분에 대해서만 원고의 청구를 인용하고 나머지 청구를 기각하는 판결이 선고되어 확정되었다면, 전소의 기판력은 전소의 변론

‘환지처분 전 종전 토지에 관한 소유권확인’의 전소와 ‘환지처분 후의 새로운 환지 중 종전 토지에 상응하는 비율의 공유지분에 관한 소유권확인’의 후소는 동일한 소송물 이므로, 후소에서 전소 확정판결에서의 소유권 존부 판단에 구속된다.¹²⁸⁸⁾

소유권등기 말소등기 청구에 대한 확정판결의 기판력은 소송물로 주장된 말소등기청구권의 존부에만 미치지 그 기본이 된 소유권 자체의 존부에는 미치지 아니하므로, 그 패소 당사자는 소유권확인 청구를 할 수 있다.¹²⁸⁹⁾

소유권등기 말소 및 소유권 확인을 구하는 전소에서 패소 확정된 당사자가, 후소로써 전소 변론종결 전의 별개 등기원인(매매, 취득시효 완성 등)을 이유로 소유권이전등기를 구하는 경우, 전소의 기판력이 후소에 미치지 않는다.¹²⁹⁰⁾

소유권이전등기청구 소송을 제기당하여 패소한 당사자도 그 후 소유권이전등기를 마친 등기 명의자를 상대로 소유권 확인을 구할 수 있다.¹²⁹¹⁾

종결 후에 상속재산분할협의에 의해 원고가 소유권을 취득한 나머지 상속분에 관한 소유권확인을 구하는 후소에는 미치지 않는다고 보아야 한다.” ¹²⁸⁸⁾ 원고는 소외 1이 피고를 상대로 토지 소유권보존등기의 말소를 구한 소송에 독립당사자참가를 하여, 원고가 망 소외 2로부터 토지를 단독상속하였음을 이유로, 소외 1에 대해서는 소유권 확인을, 피고에 대해서는 소유권보존등기의 말소를 구하였으나, 패소 확정판결을 받았고, 그 후 원고는 다시 피고를 상대로 소유권확인 청구를 하여, 원고의 상속분 1/3 지분에 관하여는 원고 승소 판결이, 나머지 2/3 지분에 관하여는 원고 패소 판결이 선고되어 확정되었는데, 그 후 원고는 다시 피고를 상대로, 원고가 망 소외 2의 나머지 공동상속인들과 원고를 망 소외 2의 상속재산에 관한 단독상속인으로 하는 내용의 상속재산분할협의를 하였음을 이유로 2/3 지분에 관하여 소유권보존등기의 말소 또는 원고의 소유임의 확인을 선택적으로 구하는 소를 제기한 사안에서, 원심이, 2/3 지분에 관한 소유권보존등기말소청구 내지 소유권확인청구는 판결이 확정된 위 각 소송과 당사자와 소송물이 동일하고, 협의에 의한 상속재산분할은 상속이 개시된 때에 소급하여 그 효력이 있는 점에 비추어 전소의 변론종결 후에 발생한 사유로 볼 수 없으므로, 모두 전소의 기판력에 저촉된다고 판단한 데 대하여, 대법원은, 소유권확인청구에 관한 원심의 판단에 법리오해의 잘못이 있다고 판단한 예.

1288) 대법원 2011. 5. 13. 선고 2009다94384, 94391, 94407 판결. “환지처분의 공고가 있는 경우에는 환지계획에서 정하여진 환지는 환지처분의 공고가 있는 날의 다음 날부터 종전의 토지로 보게 되어 종전의 토지에 대하여 존재하던 소유권 기타 권리관계는 동일성을 유지하면서 환지에 그대로 옮겨지게 되는 것이므로 소유자를 달리 한 수 필지의 토지에 대하여 적법하게 한 필지의 환지가 지정된 경우에는 종전의 수 필지의 소유권은 한 필지에 그대로 이행되는 결과 특별한 사정이 없으면 종전의 토지에 상응하는 비율에 따라서 종전의 소유자들은 환지에 대하여 공유지분을 취득하게 되는 것이므로, 환지처분 전 종전 토지에 관한 소유권확인의 소와 환지처분 후의 새로운 환지 중 종전의 토지에 상응하는 비율의 해당 공유지분에 관한 소유권확인의 소는 서로 동일한 소송물이다. 따라서 환지처분 전 종전 토지에 관한 소유권확인 청구에 대한 판결이 확정된 후 다시 동일 피고를 상대로 환지처분 후의 새로운 환지 중 종전의 토지에 상응하는 비율의 해당 공유지분에 관한 소유권확인 청구소송을 제기한 경우에는 전소의 확정판결에서의 소유권의 존부에 관한 판단에 구속되어 법원으로서 이와 다른 판단을 할 수 없는 것이다.”

1289) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다11847 판결. 따라서 소유권이전등기 말소등기 청구에 대한 승소 확정판결에 기하여 소유권이전등기가 말소된 후 순차로 제3자 명의로 소유권이전등기와 근저당권설정등기 등이 마쳐진 경우, 현재의 등기명의인들을 상대로 한 위 말소된 등기 명의자의 소유권확인청구에 위 확정판결의 기판력이 미치지 아니 한다(대법원 2003. 3. 28. 선고 2000다24856 판결).
반면에, 소유권확인청구에 대한 판결이 확정된 후 다시 동일 피고를 상대로 소유권에 기한 물권적 청구권을 청구원인으로 하는 소송을 제기한 경우에는 전소의 확정판결에서의 소유권의 존부에 관한 판단에 구속되어 당사자로서는 이와 다른 주장을 할 수 없을 뿐만 아니라 법원으로서도 이와 다른 판단은 할 수 없다(대법원 2000. 6. 9. 선고 98다18155 판결).

1290) 대법원 1995. 12. 8. 선고 94다35039 판결.

4) 청구원인 사실

소유권확인청구의 소송물은 목적물에 대한 소유권 자체의 존부이므로, 원고는 ① ‘특정 목적물에 대한 원고의 소유권 취득 사실’을 청구원인사실로서 주장·증명하여야 하고,¹²⁹²⁾ ② ‘확인의 이익의 존재 사실’(= 피고가 원고의 소유권을 다투는 사실, 국가를 상대로 한 토지소유권확인청구의 경우 그 확인의 이익의 요건 사실 등)도 주장·증명하여야 한다.

점유로 인한 부동산 소유권의 시효취득이 완성된 경우라고 하더라도 등기함으로써 그 소유권을 취득하는 것이므로, 등기 없이 그 취득기간이 경과하였다는 사유만으로는 소유권의 확인을 구할 수 없다.¹²⁹³⁾

부동산을 단독으로 상속하기로 분할 협의하였다는 이유로 그 전부가 자기 소유임의 확인을 구하는 청구에는 그와 같은 사실이 인정되지 아니하는 경우 자신의 상속 지분에 대한 소유권 확인을 구하는 취지가 포함되어 있다고 보아야 하므로, 법원은 특별한 사정이 없는 한 그 청구의 전부를 기각할 것이 아니라 그 소유로 인정되는 지분에 관하여 일부 승소의 판결을 하여야 한다.¹²⁹⁴⁾

토지소유권의 상실 원인이 되는 포락(浦落)은 사권의 소멸을 주장하는 자가 증명하여야 한다.¹²⁹⁵⁾

1291) ○ 대법원 1997. 6. 27. 선고 97다9529 판결: “확정판결의 기판력은 주문에 포함된 소송물인 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론에 대하여서만 생기는 것이어서, 소유권이전등기절차의 이행을 명한 확정판결의 기판력은 소송물인 그 이전등기청구권의 존부에만 미치고 소송물이 되어 있지 않은 소유권의 귀속 자체에까지 미치는 것은 아니므로, 소유권이전등기청구 소송을 제기당하여 패소한 당사자도 그 이후 소유권이전등기를 경료한 등기 명의자를 상대로 다시 소유권 확인을 ... 구하는 소송을 제기할 수 있다고 할 것이다.”

○ 대법원 2017. 12. 22. 선고 2015다205086 판결: “부동산 소유권이전등기에 관한 조정조서의 기판력은 소송물이었던 이전등기청구권의 존부에만 미치고 부동산의 소유권 자체에까지 미치지 않는다. 따라서 부동산 소유자가 부동산 소유권이전등기에 관한 조정의 당사자로서 조정조서의 기판력으로 말미암아 부동산등기부에 소유명의를 회복할 방법이 없어졌다고 하더라도 소유권이 그에게 없음이 확정된 것은 아니고, 부동산등기부에 소유자로 등기되어 있지 않다고 하여 소유권을 행사하는 것이 전혀 불가능한 것도 아니다. 그러한 소유자는 소유권을 부인하는 조정의 상대방을 비롯하여 제3자에 대하여 다툼의 대상이 된 부동산이 자기의 소유라는 확인을 구할 법률상 이익이 있다.”

1292) 그 구체적인 방법은 ‘소유 사실의 주장·증명’항에서 이미 살펴보았다.

1293) 대법원 1991. 5. 28. 선고 91다5716 판결. 마찬가지로, 매매계약 등 소유권 취득의 원인행위에 대한 주장·증명만으로는 소유권확인청구의 주장·증명책임을 다한 것이라 할 수 없다.

1294) 대법원 1995. 9. 29. 선고 95다22849, 22856 판결.

공동상속재산의 지분에 관한 지분권존재확인을 구하는 소송은 공동소송인 전원이 당사자인 필수적 공동소송이 아니라 통상의 공동소송이다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2008다96963 판결).

⇨ 공동상속인 사이에 어떤 재산이 피상속인의 상속재산에 속하는지 여부에 관하여 다툼이 있어 일부 공동상속인이 다른 공동상속인을 상대로 그 재산이 상속재산임의 확인을 구하는 소를 제기한 경우, 이는 그 재산이 현재 공동상속인들의 상속재산분할 전 공유관계에 있음의 확인을 구하는 소송으로서, 그 승소확정판결에 의하여 그 재산이 상속재산분할의 대상이라는 점이 확정되어 상속재산분할심판 절차 또는 분할심판이 확정된 후에 다시 그 재산이 상속재산분할의 대상이라는 점에 대하여 다툼 수 없게 되고, 그 결과 공동상속인 간의 상속재산분할의 대상인지 여부에 관한 분쟁을 종국적으로 해결할 수 있으므로, 확인의 이익이 있고, 고유필수적 공동소송에 해당한다(대법원 2007. 8. 24. 선고 2006다40980 판결).

1295) 대법원 1992. 11. 24. 선고 92다11176 판결: “하천에 인접한 토지가 홍수로 인한 하천유수의 범람으로 침수되

5) 경계확정의 소와의 관계

토지경계확정의 소는 인접한 '토지의 경계'(토지의 경계는 지적공부상의 등록, 즉 지적도상의 경계에 의하여 특정되는 것으로서 공적으로 설정, 인증된 것이므로, 경계확정소송의 대상이 되는 경계란 공적으로 설정, 인증된 지면과 지면과의 경계선을 가리킨다)¹²⁹⁶⁾가 사실상 '불분명'하여 다툼이 있는 경우에¹²⁹⁷⁾ 재판으로 그 경계를 확정하여 줄 것을 구하는 소송으로서,¹²⁹⁸⁾ 토지소유권의 범위의 확인을 목적으로 하는 소와는 달리,¹²⁹⁹⁾ 인접한 토지의 경계가 불분명하여 그 소유자들¹³⁰⁰⁾ 사이에 다툼이 있다는 것만으로 권리보호의 필요가 인정되고, 법원으로써는 원·피고 소유의 토지들 내의 일정한 지점을 기초점으로 선택하고 이를 기준으로 방향과 거리 등에 따라 위치를 특정하는 등의 방법으로 지적도상의 경계가 현실의 어느

어 토지가 황폐화되거나 물밑에 잠기거나 함시 물이 흐르고 있는 상태가 계속되고 그 원상복구가 사회통념상 불가능하게 되면 소위 포락으로 인하여 소유권은 영구히 소멸되는 것이고, 이와 같은 사정은 사권의 소멸을 주장하는 자가 입증하여야 할 것이다."

1296) ○ 대법원 1997. 7. 8. 선고 96다36517 판결: "토지는 인위적으로 구획된 일정 범위의 지면에 사회관념상 정당한 이익이 있는 범위 내에서의 그 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 설정, 인증된 것이고, 단순히 사적관계에 있어서의 소유권의 한계선과는 그 본질을 달리하는 것으로서 경계확정소송의 대상이 되는 경계란 공적으로 설정, 인증된 지면과 지면과의 경계선을 가리키는 것이고, 사적인 소유권의 경계선을 가리키는 것은 아니라 할 것이다."

○ 대법원 2016. 6. 28. 선고 2016다1793 판결: "어떤 토지가 지적공부에 1필지의 토지로 등록되면 그 토지의 소재, 지번, 지목, 지적 및 경계는 특별한 사정이 없는 한 그 등록으로써 특정되고 그 소유권의 범위는 현실의 경계와 관계없이 공부상의 경계에 의하여 확정되는 것이 원칙이다. 다만 지적도를 작성함에 있어서 그 기점을 잘못 선택하는 등 기술적인 착오로 말미암아 지적도상의 경계선이 진실한 경계선과 다르게 작성되었다거나 당사자들이 사실상의 경계대로 토지를 매매할 의사를 가지고 거래를 한 경우 등과 같은 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 그 토지의 경계는 실제의 경계에 의하여야 한다. 한편 물권의 객체인 토지 1필지의 공간적 범위를 특정하는 것은 지적도나 입야도의 경계이지 등기부의 표제부나 입야대장·토지대장에 등재된 면적이 아니므로, 부동산등기부의 표제부에 토지의 면적이 실제와 다르게 등재되어 있다 하더라도 이러한 등기는 해당 토지를 표시하는 등기로서 유효하다. 또한 부동산등기부의 표시에 따라 지번과 지적을 표시하고 1필지의 토지를 양도하였으나 그 양도된 토지의 실측상 지적이 등기부에 표시된 것보다 넓은 경우 등기부상 지적을 넘은 토지 부분은 양도된 지번과 일체를 이루는 것으로서 양수인의 소유에 속한다."

1297) 여기서 '인접한 토지의 경계가 사실상 불분명하여 다툼이 있는 경우'에는 지적도를 작성하면서 기점을 잘못 선택하는 등 기술적인 착오로 지적도상 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되었다고 인정토지 소유자 사이에 다툼이 있는 경우를 포함한다(대법원 2021. 8. 19. 선고 2018다207830 판결). 지적도에 의해 명확한 공법상의 경계가 설정되어 있는 경우, 현실적으로 상대방이 그 경계를 침범하였다는 이유로 그 침범 대지의 인도를 구하는 외에 별도로 그 경계의 확인을 구하는 것은 적법한 토지경계확정소송이 될 수 없고 또 소의 이익도 없어 부적법하다(90다12649).

1298) 토지경계확정의 소는, 형식은 소송사건이지만 실질은 비송사건으로서 구체적으로 어떠한 내용의 권리관계를 형성할 것인가를 법원의 자유재량에 일임하고 있는 형성의 소인 '형식적 형성의 소'에 해당한다.

1299) 토지경계확정의 소는 인정하는 토지의 경계확정을 구하는 소이고 그 토지에 관한 소유권의 범위나 실체상 권리의 확인을 목적으로 하는 것은 아니므로 원고가 토지를 시효취득 하였는지의 여부는 토지경계확정소송에서 심리할 대상이 되지 못한다(92다44503).

1300) 토지의 경계는 토지 소유권의 범위와 한계를 정하는 중요한 사항으로서, 그 경계와 관련되는 인접 토지의 소유자 전원 사이에서 합일적으로 확정될 필요가 있으므로, 인정하는 토지의 한면 또는 양면이 여러 사람의 공유에 속하는 경우에, 그 경계의 확정을 구하는 소송은, 관련된 공유자 전원이 공동하여서만 제소하고 상대방도 관련된 공유자 전원이 공동으로서만 제소될 것을 요건으로 하는 고유필수적 공동소송이다(2000다24207).

부분에 해당하는지를 명확하게 표시할 필요가 있으며, 당사자 쌍방이 주장하는 경계선에 기속되지 아니하고 어떠한 형식으로든 스스로 진실하다고 인정하는 바에 따라 경계를 확정하여야 하고,¹³⁰¹⁾ 소송 도중에 당사자 쌍방이 경계에 관하여 합의를 도출해냈다고 하더라도 원고가 그 소를 취하지 않고 법원의 판결에 의하여 경계를 확정할 의사를 유지하고 있는 한, 법원은 그 합의에 구속되지 아니하고 진실한 경계를 확정하여야 하므로, 소송 도중에 진실한 경계에 관하여 당사자의 주장이 일치하게 되었다는 사실만으로 경계확정의 소가 권리보호의 이익이 없어 부적법하다고 할 수 없다.¹³⁰²⁾

사적자치의 영역에 속하는 건물 소유권의 범위를 확정하기 위해서는 소유권확인소송에 의하여야 하고, 공법상 경계를 확정하는 경계확정소송에 의할 수는 없으며, 건물의 경계 확정을 구하는 경계확정의 소는 부적법하여 각하된다.¹³⁰³⁾

한편, 토지소유자는 '지적공부의 등록사항'에 '잘못'이 있는 경우, 지적소관청에 그 정정을 신청할 수 있고, 그 정정으로 인접 토지의 경계가 변경되는 경우에는 인접 토지소유자를 상대로 경계 정정에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 소를 제기할 수 있다.¹³⁰⁴⁾

1301) 대법원 1993. 11. 23. 선고 93다41792, 41808 판결. 따라서 처분권주의나 불이익변경금지의 원칙이 배제되고, 법원은 원고의 청구를 기각할 수 없으며, 당사자가 주장하는 경계와 다른 경계를 법원이 확정하더라도 '원고의 나머지 청구를 기각한다.'는 주문은 필요치 않다(대법원 2021. 8. 19. 선고 2018다207830 판결).

1302) 대법원 1996. 4. 23. 선고 95다54761 판결.

1303) 대법원 1997. 7. 8. 선고 96다36517 판결: "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 결정되는 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 없다고 할 것이다."

1304) 대법원 2016. 6. 28. 선고 2016다1793 판결: "공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률(이하 '공간정보법'이라 한다) 제84조 제1항은 '토지소유자는 지적공부의 등록사항에 잘못이 있음을 발견하면 지적소관청에 그 정정을 신청할 수 있다'고 규정하고, 같은 조 제3항은 '제1항에 따른 정정으로 인접 토지의 경계가 변경되는 경우에는 인접 토지소유자의 승낙서나 인접 토지소유자가 승낙하지 아니하는 경우에는 이에 대항할 수 있는 확정판결서 정본을 지적소관청에 제출하여야 한다'고 규정하고 있다. 이와 같은 공간정보법의 규정에 의하면 자신의 소유가 아닌 토지에 관하여 지적공부의 등록사항 정정신청을 할 수 없으므로 그 토지의 소유자를 상대로 그 토지의 경계 정정에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 소는 권리보호의 이익이 없어 부적법하다. 또한 자신 소유 토지의 경계 정정에 따라 그 경계가 변경되는 인접 토지소유자가 아닌 사람을 상대로 자신 소유 토지의 경계 정정에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 소 역시 권리보호의 이익이 없어 부적법하다." [☞] 인접 토지 소유자에 대항할 수 있는 '확정판결'은 지적공부를 기준으로 하여 그 지번에 해당하는 토지를 특정하고 소유자로서 인접 토지 소유자를 상대로 그에 관한 소유권의 범위나 경계를 확정하는 내용이 담긴 판결을 말하며, 경계확정의 판결, 공유물분할의 판결, 지상물 철거 및 토지인도의 판결, 소유권확인의 판결 및 경계변경 정정신청에 대한 승낙 의사의 진술을 명하는 판결 등이 포함될 수 있다(대법원 2016. 5. 24. 선고 2012다87898 판결).