

대법원 2003. 10. 10 선고 2002다17791,17807 판결 [부동산인도·소유권이전등기] [공2003.11.15.[190],2167]

판 시 사 항

[1] 경계복원측량의 방법

[2] 등록 당시의 측량방법에 따른 기지점을 발견할 수 없는 경우의 경계복원측량 방법

판 결 요 지

[1] 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.

[2] 토지의 등록 당시 기지점(既知點)을 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.

참 조 조 문

[1] 지적법 제25조,지적법시행령 제45조

[2] 지적법 제25조,지적법시행령 제45조

재 판 경 과

대법원 2006. 4. 28 선고 2005다54500(본소), 2005다54517(반소) 판결

춘천지방법원 2005. 9. 2 선고 2003나3366, 2003나3373 판결

대법원 2003. 10. 10 선고 2002다17791 판결

춘천지방법원 2002. 1. 23 선고 2000나2935 판결

춘천지방법원강릉지원 2000. 4. 26 선고 98가단228 판결

참 조 판 례

[1][2] 대법원 1997. 2. 14. 선고 96다42451 판결(1984,520)대법원 1998. 3. 27. 선고 96다34283 판결

(1988,189)[1] 대법원1994. 5. 13. 선고 93다56381 판결(1992,1037)대법원 1995. 4. 21. 선고94다

58490 판결(공1988, 168)대법원 1996. 8. 20. 선고 96다14593 판결

[2] 대법원 1991. 6. 14. 선고 90다10346, 10353 판결(공1993하, 2098)대법원1991. 7. 23. 선고 90다

15266 판결(공2000하, 1547)

따 름 판 례

대법원 2014. 11. 27 선고 2011다96079 판결 , 대법원 2012. 1. 12 선고 2011다72066 판결 , 대법원

2008. 5. 29 선고 2008다5530 판결

전 문

【원고(반소피고), 상고인 겸 피상고인】 박×철

(소송대리인 변호사 조@근)

【피고(반소원고), 피상고인 겸 상고인】 최수용 외 2인

【원심판결】 춘천지법 2002. 1. 23. 선고 2000나2935, 2001나6170 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 춘천지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

원고 및 피고들의 상고이유를 함께 본다.

1. 원심의 판단 원심판결 이유에 의하면 원심은, ○○시 ○○동산 76-11 임야 2,380㎡(이하 '이 사건 산 76-11 임야'라고 한다)에 관하여 춘천지방법원 강릉지원 1987. 1. 19. 접수 제930호로 원고 명의의 소유권이전등기가 경료되어 있고, 이 사건 산 76-11 임야에 각 연접한, ○○시 ○○동산 76-16 임야 397㎡(이하 '이 사건 산 76-16 임야'라고 한다)에 관하여 피고 조◇수 명의의 소유권이전등기가, ○○시 ○○동산 76-1 임야 1,091㎡(이하 '이 사건 산 76-1 임야'라고 한다)에 관하여 피고 배순택 명의의 소유권이전등기가, ○○시 ○○동산 76-9 임야 4,661㎡(이하 '이 사건 산 76-9 임야'라고 한다)에 관하여 피고 최수용 명의의 소유권이전등기가 각 경료되어 있는데, 이 사건 산 76-11 임야 중 피고 조◇수는 원심판결 별지도면 '마' 부분을, 피고 배순택은 같은 도면 '라' 부분을, 피고 최수용은 같은 도면 '나' 부분을 각 아무런 권원 없이 점유하고 있으므로, 피고들은 원고에게 각 점유부분 토지를 각 인도할 의무가 있다고 원고가 본소로서 주장하고, 이에 대하여 피고들이 주위적 반소로서 피고들의 위 각 점유부분에 대하여 점유취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기의 이행

을 구함에 대하여, 분할전 ○○시 ○○동산 76 임야(이하 '이 사건 분할전 산 76 임야'라 한다)는 1968. 월썬 이전에 지적공부에 등록된 토지로서 원래 이□의 등 6인의 공유였는데 그 지적공부가 멸실되었고, 1968.경 그 지적복구측량 및 분할측량을 거쳐 ○○시 ○○동산 76-1 내지 산 76-17의 각 토지로 분할된 사실, 이 사건 분할전 산 76 임야 일대는 위 지적복구측량 및 분할측량 당시 기초점에서의 거리측량에 기술적인 착오가 발생하여 현재의 지적도상 경계와 실제 경계가 일치하지 않는 이른바 불부합지역이 되어 버린 사실, 제1심 감정인 이덕휘의 측량감정이 이 사건 분할전 산 76 임야의 지적공부등록 당시의 측량방법과 기초점을 기준으로 실시되지 아니하고 이 사건 산 76-11 임야가 지적측량기준점 미설치 지역이라는 이유로 주위의 기지경계점에 의하여 현황측량방법으로 실시된 사실을 인정한 다음, 제1심 감정인 이덕휘의 측량감정결과는, 이 사건 산 76-11 임야 중, 피고 조◇수가 점유하고 있는 토지에 해당하는 것이 '마' 부분이고, 피고 배순택이 점유하고 있는 토지에 해당하는 것이 '라' 부분 또는 '라' 부분과 '다' 부분이며, 피고 최순웅이 점유하고 있는 토지에 해당하는 것이 '나' 부분이라는 점을 인정할 증거가 될 수 없다고 판단하여 원고의 본소청구 및 피고들의 주위적 반소청구를 모두 배척하였다.

2. 이 법원의 판단 그러나 이 사건 분할전 산 76 임야에 대한 분할측량당시의 측량방법 및 측량기준점에 대하여 입증이 없다는 사유만으로 제1심 감정인의 측량감정결과를 배척한 원심의 판단은 이를 수긍할 수 없다.

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 없고(대법원 1994. 5. 13. 선고 93다56381 판결, 1995. 4. 21. 선고 94다58490, 58506 판결, 1997. 2. 14. 선고 96다42451 판결 등 참조), 토지의 등록 당시 기지점(既知點)을 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 도근

점을 찾아내어 이를 기준으로 하여 경계복원측량을 할 수밖에 없다 할 것이다(대법원 1991. 6. 14. 선고 90다10346, 10353 판결, 1991. 7. 23. 선고 90다15266 판결, 1997. 2. 14. 선고 96다42451 판결, 1998. 3. 27. 선고 96다34283 판결 등 참조). 기록에 의하면 이 사건 분할전 산 76 임야는 1934. 7. 16. 소유권보존등기가 경료된 토지로서 1970. 10. 19. 분할등기가 이루어지기 이전까지 소외 이□의 등 6인의 공유로 등기되어 있었는데, 6·25 사변으로 지적공부가 멸실되었다가 1968.경 이 사건 분할전 산 76번지 임야에 대하여 지적복구 및 분할을 위한 측량이 이루어졌고, 위 측량결과에 따라 1969. 4. 1. 임야대장상 복구등록이 이루어지고, 이 사건 분할전 산 76 임야는 산 76의 1 내지 17 임야로 분할된 사실, 인근주민들이 이 사건 분할전 산 76 임야의 일부씩을 임차한 후 개간하여 경작하고 있고 있던 중, 위 공유자 6인 중 1인인 소외 이×준이 피고 조◇수, 소외 조♣남, 나@도 등에게 위 임야 중 일부를 매도하기도 한 사실, 1960. 1. 1. 전에 매매, 증여, 교환등 법률행위로 인하여 사실상 양도된 임야에 대한 이전등기절차의 특례를 정한 임야소유권이전등기등에관한특별조치법(1969. 5. 21. 법률 제2111호)이 공포, 시행되자 소외 조상수는 위와 같이 분할된 지적도에 따라 이 사건 분할전 산 76 임야에 대한 분할등기를 대위신청하여 1970. 10. 19. 분할등기를 경료하였고, 소외 박용달은 같은 날 이 사건 산 76-11 임야에 대하여, 피고 조◇수는 같은 날 이 사건 산 76-16 임야에 대하여, 소외 조상수는 같은 날 이 사건 산 76-1 임야에 대하여, 소외 나@도는 같은 날 이 사건 산 76-9 임야에 대하여 등기원인을 1960. 이전의 일자로 기재한 후 위 특별조치법에 의한 소유권이전등기를 경료한 사실, 그 후 이 사건 산 76의 11 임야에 관하여는 1981. 5. 30. 위 박용달로부터 1981. 5. 30. 소외 박재경에게로, 1987. 1. 19. 다시 원고에게로 순차 각 소유권이전등기가 경료되고, 이 사건 산 76의 1에 관하여는 위 조상수로부터 1975. 8. 13. 소외 장▲상에게로, 1979. 6. 5. 소외 장▼상에게로, 1981. 8. 20. 소외 장◆상에게로, 1984. 3. 20. 피고 배순택에게로 순차 각 소유권이전등기가 경료되고, 이 사건 산 76의 9 임야에 관하여는 1985. 3. 7. 나@도로부터 바로 피고 최♣웅에게로 소유권이전등기가 경료된 사실, 1994. 5.경 소외 박▣길이 같은 동 산 76의 12중 일부 토지에 공장을 건설하기 위하여 경계복원측량을 하는 과정에서 지적도상의 경계와 피고들이 실제 점유하는 경계가 일치하지 아니한 사실이 비로소 밝혀졌고, 강릉시의 주선으로 1994. 11. 26. 이 사건 분할전 산 76 임야에서 분할된 토지의 소유자들 사이에 위 문제를 해결하기 위한 협의회를 개최하였으나 토지 소유자들 사이의 의견불일치로 협의회가 성립되지 아니한 사실, 1994. 당시 경계복원측량을 실시한 바 있던 조대현은 강릉시청에 이 사건 분할전 산 76 임야에 대한 분할측량원도가 보관되어 있다고 진술하고 있고(기록 262면), 원심법원의 대한지적공사 강원도지사 강릉시출장소장에 대한 사실조회회신에 의하면 제1심에서 시행한 이 사건 산 76-11 임야에 대한 측량감정은 해당 번

지 일원이 지적기준점 미설치지역인 관계로 주위의 기지경계점에 의거 현형측량방법으로 감정하였다고 회신한 사실, 이 사건 산 76-11 임야 일대는 지적불부합지로 지정·고시된 바 없고, 이 사건 산 76-11 임야의 임야대장등본이나 지적도등본에 '등록사항정정대상토지'라는 기재도 없는 사실을 알 수 있다.

사정이 위와 같다면 이 사건 분할전 산 76 임야의 분할측량원도가 강릉시청에 보관되어 있을 개연성을 배제할 수 없으므로 원심으로서도 원고 및 피고들이 분할측량 당시의 측량방법 및 지적측량기준점에 대하여 입증을 하지 않는다는 이유로 원고 및 피고들의 청구를 만연히 배척할 것이 아니라 강릉시청에 사실조회를 하는 등의 방법으로 분할측량 당시의 측량방법과 지적측량기준점에 대하여 밝혀 보았어야 할 것이고, 또 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 하여야 하고, 더 나아가 대상토지의 사정변경으로 위 방법에 의하여 경계복원측량을 하는 것마저 불가능하게 되었다면 기초측량에 의하여 해당 토지 인근의 도근점을 찾아내어 이를 기준으로 하여 경계복원측량을 하였어야 할 것이다(원심법원의 사실조회 결과에 의하면 해당 번지 일원이 지적기준점 미설치지역이라는 것이므로 분할측량 당시에도 주위의 기지점을 기준으로 하여 지상경계선과 도상경계선의 부합 여부를 현형법에 의하여 확인하는 측판측량방법에 의하여 분할측량이 이루어졌을 개연성이 높은 것으로 보인다). 그럼에도 불구하고, 원심이 이 사건 분할전 산 76 임야의 분할 당시 사용한 측량방법 및 지적측량기준점에 대한 입증이 없다는 사유만으로 원고의 본소청구 및 피고들의 주위적 반소청구를 모두 배척한 것은 심리를 미진하였거나 경계복원측량의 방법에 관한 법리를 오해하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 것이다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유의 주장에 관하여 나아가 판단할 필요 없이 원심판결을 전부 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김용담(재판장) 유지담 배기원(주심)