

토지경계 분쟁 해소방안에 관한 연구*

A Study on the Solution of Land Boundary Dispute

황보 상원**

Hwang Bo, Sang Won

요약

토지등록(地籍)의 내용인 경계(境界)는 일반적으로 어떤 사물을 일정한 기준이나 표준에 의해 구분될 수 있도록 맞는 자리를 말한다. 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률에서 경계란 필지별로 경계점들을 직선으로 연결하여 지적공부에 등록한 것을 말한다. 그러나 이와 같은 국가가 관리하는 공적인 토지 경계는 토지소유자 또는 이해관계인 사이에서 분쟁이 발생하고 있으며 이는 점차적으로 증가하고 있는 실정이다. 따라서 본 연구에서는 현재 우리나라의 토지 경계에 대한 이론적 고찰과 토지경계 분쟁 현황을 살펴보고 이를 해소할 수 있는 방안으로 ADR을 통한 토지경계 분쟁 해소 방안을 제시하고자 한다.

주요어 : 경계, 분쟁, 토지분쟁, 지적측량, ADR

ABSTRACT

The boundary, which is the content of land registration, generally refers to the place where an object can be distinguished by a certain standard or standard.

In the Act on the Construction and Management of Spatial Information, the boundary refers to the registration of cadastral Record by connecting the boundary points by line in a straight line.

However, public land boundaries managed by these countries are causing disputes between landowners or stakeholders, which are increasing.

Therefore, this study aims to examine the theoretical considerations of land boundary and land boundary disputes in Korea and suggest ways to resolve land boundary disputes through ADR.

Keywords : Boundary, Dispute, Land Dispute, Cadastral Survey, ADR

* 이 논문은 2019년도 신한대학교 학술연구비 지원으로 연구되었음.

** 정회원·신한대학교 사회과학대학 토지행정학과 교수(E-mail: swhb@shinhan.ac.kr), 중재인(Arbitrator)

1. 서 론

1.1 연구의 배경 및 목적

토지경계 확정 소송은 서로 인접하는 토지의 경계가 불분명한 경우에 법원의 판결에 의하여 그 경계의 확정을 구하는 소송을 말한다. 이 소송에 대해서는 우리 실정법상 명문의 규정이 없기 때문에 소송의 대상과 성질 등 구체적인 내용에 관해서는 학설과 판례에 위임되어 있는 실정이다.¹⁾ 통설과 판례는 소송의 대상이 되는 경계는 필지의 경계(공법상의 경계)이며 소송의 법적 성질은 비송이지만 형식적 형성소송이라는 데 일치하고 있다.

그러나 경계확정 소송의 대상이 되는 경계가 과연 소유권의 범위와 무관한 필지의 경계에 국한한 것 인지에 대한 것은 의문이다. 경계확정 소송의 대상이 되는 경계를 무엇으로 보느냐에 따라 경계확정소송의 기능은 무엇인가, 경계확정 소송의 특수성을 어디까지 인정하여야 할 것인가, 동 소송의 당사자 자격을 가지는 자는 누구인가 등 차이를 보인다.

본 연구는 토지경계 소유권 분쟁과 관련한 사항에 대하여 지적측량 적부심사와 같이 기술적인 결과에 의한 적부만을 가리는 방법 이외 토지소유권의 범위를 나타내는 토지경계의 다툼을 일반화되지 않는 방법을 통해 해결할 수 있는 방법이 없을까 라고 하는 의문에서 시작이 되었다. 특히 경계확정 소송이 경계분쟁 당사자의 기대에 부응할 수 있는 실효적인 분쟁해결 수단이기는 하나 많은 시간과 비용, 기간, 노력 등이 소요되는 단점을 지니고 있다. 따라서 소유 다툼의 일환인 지적측량 성과의 적부에 관한 사항과 토지소유권의 범위에 관한 다툼을 동시에 해결할 수 있는 방안이 모색되어야 한다. 따라서 본 연구에서는 현재 우리나라의 토지 경계에 대한 이론적 고찰과 토지경계 분

쟁 현황을 살펴보고 이를 해소할 수 있는 방안으로 ADR을 통한 토지경계 분쟁 해소 방안을 제시하고자 한다.

1.2 연구의 범위 및 방법

본 연구의 목적 달성을 위해, 연구의 범위는 대한민국의 토지등록과 토지경계 분쟁 관련 업무로 한정하고, 시간적 범위는 우리나라의 근대적 토지등록 이후 토지분쟁 발생 시기부터 현재까지로 하며, 내용적 측면은 우리나라 토지 경계 등록 및 관리에 따른 토지분쟁 현황과 해소 방안에 대하여 분석하고 이를 토대로 지속 가능한 분쟁 해소 방안을 제시하고자 하였다.

이를 위하여 1차적으로 문헌고찰 방법을 통해 토지경계 및 경계분쟁에 대한 이론 고찰을 실시하고 2차적으로 토지경계 분쟁에 대한 실태를 조사·분석하며 3차적으로 토지경계 분쟁의 원인을 규명하고 마지막으로 이를 해소하기 위한 해결방안을 제시하고자 한다. 이상과 같은 연구대상과 범위를 조사·분석하기 위한 연구방법으로는 이론적 내용과 현황분석은 법률적 접근방법을 사용하고, 조사방법으로는 토지경계 분쟁에 관한 다양한 법원 및 대법원의 판례를 중심으로 간접적 조사방법을 통해 조사하였으며, 분석방법은 기술적 분석방법을 사용하였다.

1.3 연구내용과 관련된 국내외 연구동향

본 연구는 토지경계 분쟁 해소 방안에 관한 연구로서 현재의 토지등록 및 경계에 대한 현황과 토지경계 분쟁과 관련한 지적소관청과 법원의 판례를 분석하고 합리적이고 능률적인 토지경계 분쟁의 해소방안을 제시하였다. 따라서 본 연구를 효율적으로 수행하기 위한 방법으로 선행 연구와의 관련성을 검토하고 이를 기반으로 본 연구와

1) 신국미, “경계분쟁과 토지경계확정소송”, 『한국지적정보학회지』 제19권2호, 2017.

선행연구와의 차별성을 확인하고자 하였다. 선행 연구의 내용은 토지분쟁, 경계 분쟁, ADR, 경계확정의 소, 소유권 확인의 소 등의 검색어로 문헌조사를 실시하여 분석하였다. 그 결과 일반 분쟁에 관한 관점 및 개선에 관한 연구는 다양하게 진행되었으나 토지경계에 관한 분쟁 해소를 위한 방안에 관하여 중점적으로 한 연구는 매우 한정적이었다.

윤석준(2004)은 “토지경계분쟁의 실태와 해결방향에 관한 연구”를 통하여 토지경계분쟁의 실태를 조사·분석하고, 이를 토대로 토지경계분쟁을 해결하는 방향으로 도상경계와 지상경계를 일치하는 것과 방향을 제시하였다.²⁾ 이종수(2017)는 “토지경계분쟁과 국경분쟁의 상관성에 관한 연구”에서 개별 필지의 토지경계분쟁과 국가와 국가 간의 국경분쟁에 대한 상관성을 규명하고, 그에 따른 지적학적 이론을 정립하고자 하였다.³⁾

유대현(2009)은 “토지경계분쟁의 해결을 위한 개선방안에 관한 연구”를 통해 토지 경계분쟁에 대한 문제점을 분석하고, 이를 토대로 토지 경계분쟁의 개선을 위하여 측량성과 검사 강화를 위한 검사단 설치, 중앙지적위원회의 기능 강화 등에 관한 방안을 제시하였다.⁴⁾

국내의 선행연구를 검토한 결과 대부분 일반적인 우리나라의 경계분쟁에 대한 현재의 문제점과 현행 제도하에서의 개선 방안을 통해 토지경계분쟁 해소를 목적으로 하는 것이 대부분이다. 따라서 본 연구는 우리나라에 적합한 토지경계 분쟁 해소 방안으로 행정 ADR을 통하여 제시하고자 하는 것을 목적으로 하고 있으므로 본 연구는 선행연구와 확실한 차별성을 갖추고 있다고 할 수 있다.

2. 토지 경계에 관한 이론적 고찰

2.1 토지경계의 개념

경계(境界)란 일반적으로 어떤 사물을 일정한 기준이나 표준에 의해 구분 될 수 있도록 맞는 자리⁵⁾를 말하며, 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률(이하 “공간정보관리법”이라 한다) 제2조(정의) 제26호에 “경계란 필지별로 경계점들을 직선으로 연결하여 지적공부에 등록한 것을 말한다.”라고 하고 있으며, 동법 같은 조 제25호에 “경계점이란 필지를 구획하는 선의 굴곡점으로써 지적도나 임야도에 도해(圖解) 형태로 등록하거나 경계점좌표등록부에 좌표 형태로 등록하는 점을 말한다.”라고 규정하고 있다. 그러나 형법은 “소유권 등 권리의 장소적 한계를 나타내는 지표”로 보고 있다.⁶⁾ 이와 같이 경계의 개념은 근거 법령에 따라 다양하게 정의되고 있다. 그러나 경계에 대한 개념에 대한 의미는 대부분 동일 또는 비슷하다고 볼 수 있다. 그러나 본 연구는 이상의 경계에 대한 개념을 토대로 토지경계를 정의하는 것이 본 장의 목적이다.

토지경계는 일반적으로 필지와 필지 사이에 존재하는 선이다. 그러나 하나의 필지를 중심으로 본다면 토지경계는 토지를 둘러싸고 있는 외곽선이라고 할 수 있다.⁷⁾ 따라서 토지에 있어 토지경계는 토지등록 단위인 필지에 대한 면적, 형태, 위치를 결정하는 매우 중요한 역할을 하고 있다. 토지가 성립하기 위해서는 제일 먼저 결정되어야 하는 것이 바로 토지경계이다. 이러한 토지경계가 결정됨으로서 하나의 토지가 성립되어 토지에 대한 지번, 지목, 면적, 경계 또는 좌표가 결정되게 된다. 따라서 토지표시사항이 모두 결정되어 필지

2) 윤석준, “토지경계분쟁의 실태와 해결방안에 관한 연구”, 경일대학교 석사학위논문, 2004.

3) 이종수, “토지경계분쟁과 국경분쟁의 상관성에 관한 연구”, 경일대학교 석사학위논문, 2018.

4) 유대현, “토지경계분쟁의 해결을 위한 개선방안에 관한 연구”, 명지대학교 석사학위논문, 2009.

5) 이희승, 「국어사전」, 민중서림, 1974. p.87.

6) 대법원 선고 75도 2564판결, 1976.5.25

7) 김정민, “필지의 경계 설정에 관한 연구”, 목포대학교 박사학위논문, 2010.

로 지적공부에 등록되면 권리와 관리의 객체가 되고, 하나의 토지로서 독립적인 개별성을 가지게 된다. 이상을 토대로 볼 때 토지경계는 하나의 필지를 구성하는데 있어서 가장 중요한 성립요건이며, 필지와 필지를 구분하는 기준선으로서의 매우 중요한 역할을 하고 있다. 따라서 본 연구는 토지경계를 “필지와 필지를 구분하는 선”으로 정의할 수 있다.⁸⁾

2.2 토지경계의 설정과 확정

2.2.1 토지경계의 설정

공간정보관리법에서 토지경계의 지상경계 설정 기준은 공간정보관리법 시행령 제55조에 언급되는 토지 간에 높낮이 차이가 없는 경우 그 구조물 등의 중앙, 연결되는 토지 간에 높낮이 차이가 있는 경우 그 구조물 등의 하단부, 도로·구거 등의 토지에 절토(切土)된 부분이 있는 경우 그 경사면의 상단부, 토지가 해변 또는 수면에 접하는 경우 최대 만조위 또는 최대만수위가 되는 선, 공유수면매립지의 토지 중 제방 등을 토지에 편입하여 등록하는 경우 바깥쪽 어깨부분을 지상 경계의 결정기준으로 하도록 규정⁹⁾하고 있다.

일반적으로 사유재산권에 있어서 최초 토지경계의 설정은 토지소유자가 하는 것이다. 국가는 단지 토지소유자가 설정한 지상경계를 지적도면상으로 공시·관리하는 것에 불과하다. 그러나 이미 결정되어 있는 토지경계를 토지소유자가 확인하지 못하고 토지경계분쟁을 할 때는 사법부가 최종 판단하여 결정하고 있다. 따라서 토지경계는 사실상 지상에 존재하고, 이를 증명하기 위한 수단으로 지적도면상의 경계를 차선택으로 활용하고 있는 것이다.

2.2.2 토지경계의 확정

토지경계는 사유재산권의 범위를 나타내는 것으로 어떠한 경우이든 토지소유자가 원초적으로 설정한 것이다. 그러나 토지경계는 토지경계선의 기능과 특성에 따라 인접된 소유권의 한계와 연결되어 있다. 따라서 지상의 경계표지가 존재하지 않는 한 늘 지상의 정확한 경계지점에 대한 경계분쟁이 계속되고 있다. 이에 대한 토지경계의 확정과정을 유형별로 나누어 설명하기로 한다. 첫째는 토지소유자에 의한 확정방법으로 토지경계는 소유자 또는 인접소유자간, 또는 토지매수자간의 합의에 따라 확정되는 것이다. 따라서 토지경계는 토지소유자의 의사에 따라 원시적으로 확정되는 것으로 어느 누구도 사유 재산권의 범위인 토지경계를 임의로 결정할 수 없는 것이다. 둘째는 분쟁당사자에 의한 방법으로 경계분쟁은 인접소유자간의 경계선에 대한 위치나 면적이 상호 불일치되기 때문에 발생하는 것이다. 따라서 현실적으로 증명할 수 없는 지상의 경계를 찾는 방법으로 유일한 것이 도상경계를 지상에 복원하는 방법이다. 그러나 여기에도 만족하지 못할 경우 법원에 경계확정의 소를 제기하는 경우 이외에 제3자의 중재와 조정 등 분쟁당사자가 합의하여 사실상의 경계를 확정하는 방법이다. 셋째는 경계복원측량에 의한 방법이다. 경계복원측량은 지적도나 임야도에 등록된 토지의 경계를 현지에 정확히 표시하여 일필지의 한계를 구분하여 주는 측량으로서 반드시 등록 당시의 측량방법에 의하도록 하고 있다. 넷째는 법원에 의한 방법으로 경계에 대해 불만을 가지고 있는 당사자는 법원에 경계확정의 소를 제기할 수 있다. 이러한 경우 법원이 실시하는 것이 경계감정측량이다. 경계감정측량은 토지분쟁이 있을 경우 법원에 민사사건으로 제소하게 되면 법관의 요청에 의하여 경계확인측량을 수행하는 것이다. 이

8) 이법관, “경계분쟁의 실태와 해결방안”, 『한국지적학회지』, 제13권 제1호, 한국지적학회, 1997, p.128.

9) 공간정보관리법시행령 제55조

때에는 현지에 경계를 표시하는 대신 측량성과도를 감정도로서 작성하여 법원에 제출하면 소송수행의 증빙자료로 이용된다. 경계감정측량은 법원이 토지경계선을 확정하는 근거자료로 활용하게 된다. 이러한 경계감정측량은 법원에 의해 새로운 토지경계를 확정하는 행정처분의 기초자료이다. 따라서 경계복원측량에 불만을 가지고 법원에 경계확정의 소를 제기하면 법원은 경계감정측량을 실시하고 이를 토대로 법원에 의해서 확정판결을 받아 경계를 확정하는 방법이다. 이를 요약하면 <표 1>과 같다.

<표 1> 경계의 확정 방법

구분	중요 내용
토지 소유자 합의에 의한 방법	토지경계는 소유자 또는 인접소유자의 합의에 따라 최초로 경계를 확정하는 방법이다. 토지경계는 토지소유자가 원시적으로 확정하는 것으로 어느 누구도 사유재산권의 범위인 토지경계를 임의로 설정할 수 없다. 분쟁당사자 또는 제3자가 개입하여 화해와 조정으로서 일정한 지점을 경계로 확정할 것을 합의함으로써 경계를 결정하는 방법
지적공부 경계복원 의한 방법	국가 또는 지적측량수행자가 경계복원측량 등을 실시하여 지적도면상의 경계를 지상에 복원하여 경계를 결정하는 방법
법원의 판결에 의한 방법	법원에 경계확정의 소를 제기함으로써 법원은 경계감정측량을 실시하고, 그 결과를 기초로 경계를 결정하는 방법

3. 토지경계 분쟁에 대한 실태 분석

3.1 토지경계 분쟁

토지경계 분쟁은“토지에 대한 소유권의 범위를 지적공부에 등록한 경계와 소유자 등이 인식하고 있는 경계와의 차이로 발생하는 다툼”이라고 할

수 있다. 이를 좀 더 넓게 확대 해석하면 토지소유자 및 이해관계인 간에 지상에 설치된 경계 또는 공부상에 등록된 경계에 대한 인식의 차이로 발생하는 다툼까지를 포함 할 수 있다. 이러한 경계 다툼은 민사소송법상 토지경계 확정의 소와 소유권 확인의 소로 구분할 수 있다.

일반적으로 토지경계 분쟁 시 현행 공간정보관리법에 따른 경계복원측량과 필요한 경우 등록사항정정 또는 경계정정을 하거나 측량성과에 다툼이 있는 경우에는 지적측량적부심에 의하여 해결을 하고 있다. 그러나 이와 같은 방법에도 이루어지지 않을 경우 사법적인 해결방법으로 소유권 확인 소송과 경계 확정소송을 제기할 수 있다.

소유권 확정의 소는 일반적으로 특정 토지가 원고의 소유에 속한다는 취지의 확인을 구하는 소송이므로 반드시 소유권의 대상이 되는 토지 소유권의 범위를 나타내는 토지의 경계를 명확히 구분하는 것은 아니다, 이에 반하여 토지경계 확정의 소는 서로 인접하는 토지의 경계가 불분명한 경우에 법원의 판결에 의하여 그 경계의 확정을 구하는 소송을 말한다. 이 소송에 의하여 확정되는 경계는 사적인 소유권경계를 나타내는 것이 아니라 공적으로 등록된 필지의 경계¹⁰⁾라고 하고 있다. 이 소송의 법적 성질은 비송이지만 형식적 형성소송이라는 통설과 판례의 입장이다.

또한 토지경계 확정의 소에 의하여 확정되는 경계는 소유권 경계가 아니라 지적공부에 등록된 필지상의 경계 즉 공법상의 경계라는 점에서 경계확정의 소송 중에서 경계에 접한 토지의 시효취득을 주장하여도 그것은 경계확정소송의 심리대상이 되지 않는다¹¹⁾. 또한 소송상 또는 소송 외에서 당사자 간에 경계에 대하여 합의(화해)를 하여도 그것을 근거로 합의에 의한 경계를 확정하는 것도 허용되지 않는다¹²⁾.

이와 같은 경계확정소송은 원고가 경계에 대한

10) 대법원 1997.7.8. 선고 96다36517 판결.

11) 대법원 1993.10.8. 선고 92다44503 판결.

명확한 증명을 하지 못하는 경우 청구기각의 판결을 받을 염려가 없다는 점과 법원에 의하여 반드시 경계가 확정됨으로써 분쟁이 가능하다는 점에서 존재의의가 있다.

3.2 토지경계 분쟁에 대한 지적소관청

경계분쟁은 그 발생유형이 동일한 경계를 확인해주는 지적측량수행자의 측량결과가 다르게 나타나거나 축척을 달리한 지적(임야)도상 등록경계가 서로 일치하지 않을 때 또는 과거 새로이 설정된 현지경계를 지적공부에 등록할 때의 착오로 실제 경계와 지적공부상 경계가 일치하지 않을 때 발생하고 있으며, 이러한 분쟁은 대체로 지적공부를 관리하는 부서의 착오나 오류가 그 원인이므로 1차적으로 해소 노력이 지적소관청에서 이루어져야

한다.

또한 우리나라는 지적도면이라는 비교적 정확한 지적공부를 가졌고 모든 토지의 경계를 지적공부에 등록해 놓았으며 경계확인 기준이 되는 자료를 지적소관청이 보관·관리하고 있으므로 경계분쟁이 발생하면 지적측량수행자와 긴밀한 협조체제아래 정확한 경계를 찾아주어야 한다.

이때 정확한 경계를 찾아주는 것도 중요하지만 서로 만족할 만한 경계를 조정해 주는 역할까지 감당하여 분쟁의 근본을 불식시켜야 할 것이다.

그러나 이러한 노력에도 불구하고 분쟁이 종료되지 않는 경우는 지적측량의 적부에 관하여는 지적측량적부심사제도를 활용하고 지적측량과 관계 없이 어떤 경계가 진실한 경계인지를 확인해야 할 경우는 소송절차에 따라야 할 것이다.

〈표 2〉 토지경계 분쟁 관련 대법원 판결

구 분	내 용
대법원 95다54761 판결	지적법에 의하여 어떤 토지가 지적공부에 1필지로 등록되면 그 토지의 경계는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로써 특정된다 할 것이지만, 지적도를 작성함에 있어 기점의 잘못 선택하는 등의 기술적인 착오로 말미암아 지적도상의 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 토지의 경계는 지적도에 의하지 않고 실제의 경계에 의하여 확정하여야 할 것이다.
대법원 95다55597 판결	어떤 토지가 지적법에 의하여 1필지의 토지로 지적공부에 등록된 면 그 토지는 특별한 사정이 없는 한 그 등록으로써 특정되고 그 소유권의 범위는 현실의 경계와 관계없이 공부상의 경계에 의하여 확정되는 것이고, 지적도상의 경계표시가 분할측량의 잘못 등으로 사실상의 경계와 다르게 표시되었다 하더라도 그 토지에 대한 매매도 특별한 사정이 없는 한 현실의 경계와 관계없이 지적공부상의 경계와 지적에 의하여 소유권의 범위와 확정된 토지를 매매 대상으로 하는 것으로 보아야 하고, 다만 지적도를 작성함에 있어서 기술적인 착오로 인하여 지적도상의 경계선이 진실한 경계선과 다르게 작성되었기 때문에 경계와 지적의 실제의 것과 일치하지 않게 되었고, 그 토지들이 매도되면서도 당사자들이 경계대로 토지를 매도할 의사를 가지고 거래할 경우 등과 같이 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 그 토지의 경계는 실제의 경계에 의한다.
대법원 97다42823 판결	어떤 부동산이 지적공부에 1필의 부동산으로 등록된 면 그 부동산의 지번, 지목, 면적 및 경계는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로 특정되는 것이므로, 그 부동산이 잘못된 측량에 의하여 현황과 다르게 특정되었다고 하더라도 원칙적으로 그 토지의 경계는 지적공부상의 경계에 의할 수 밖에 없다.
대법원 2000다24207 판결	인접토지의 토지 어느 쪽이 여러 사람의 공유에 속하는 경우 그 경계의 확정을 구하는 소송은 관련된 공유자 전원이 공동하여서만 제소하고 상대방도 관련된 공유자 전원이 공동으로서만 제소될 것을 요건으로 하는 공유 필수적 공동소송이다.

자료: 대법원 홈페이지(<https://www.scourt.go.kr>) 참조 작성.

3.3 경계분쟁에 대한 법원 판례

국가로부터 지적측량업무를 대신하여 수행하고 있는 지적측량수행자가 지적공부에 의하여 확인해 준 경계에 대하여 권리가 있는 일방이 그 경계로부터 발생하는 권리주장에 대하여 상대방이 승복하지 않을 때 법원에 권리청구 소를 제기하게 된다. 이러한 소송은 지적측량수행자가 확인해준 경계를 일단 인정하고 이 경계를 기준으로 발생한 권리를 확보하려는 소송이지만 상대방에서 이 경계를 인정하지 않을 때는 경계확인이나 시효취득을 원인으로 한 소유권 확인 청구 소를 반소 차원에서 제기하거나 피고 입장에서의 변론이 있다면 재판부에서는 쌍방 간의 진실한 경계가 어떤 것인가를 심리, 확인하게 된다 할 것이다.¹³⁾

토지경계 분쟁에 관한 현재까지의 법원의 판례는 토지경계 분쟁 시 공간정보관리법에 의한 지적도면상의 경계에 의하여 특정되나 특별한 사정이 있으면 현실상의 경계가 그 기준이 된다고 일관되게 판시해 오고 있다.

일반적으로 토지경계 분쟁과 관련된 판결에서는 대법원에서는 일관되게 “공간정보관리법에 의하여 지적공부에 1필지로 등록되면 그 토지의 경계는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로써 특정된다 할 것이다. 다만, 지적도를 작성함에 있어 기점의 잘못 선택하는 등의 기술적인 착오로 말미암아 지적도상의 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되는 등의 특별한 사정이 있는 경우¹⁴⁾에는 그 토지의 경계는 지적도에 의하지 않고 실제의 경계에 의하여 확정하여야 할 것이다.”라

고 하고 있다.

4. ADR을 통한 토지경계 분쟁 해소 방안

4.1 ADR의 법적 근거

현대사회는 모든 영역에서 이루어 지는 일들이 복잡하고 다양화되고 있으며 이러한 복잡 다양화된 사회에서는 다양한 분쟁이 발생하고 있고 이들 분쟁을 해소하기 위한 다양한 방법이 존재하고 있다. 일반적이며 전통적인 분쟁의 해소방법으로는 법원에 소송을 제기하는 것이고 그 외 소송 외의 분쟁해결 방법으로 협상과 화해, 알선, 조정, 중재(대체적 분쟁해결, ADR : Alternative Dispute Resolution)”이 있다. 이 중에서도 토지경계 분쟁의 관련한 해소 방안으로의 ADR 대하여 살펴보고자 한다. 중재(ADR)¹⁵⁾란 “사인간의 분쟁해결을 사인인 중립적 제3자에게 의뢰하고, 다만 당사자간에 그 3자에 의한 판정에 따르기로 미리 합의한 분쟁해결방안”을 말한다. 즉 분쟁당사자 간의 합의로 분쟁을 법원의 재판이 아닌 중재인의 판정에 의하여 최종 해결하는 제도이다.

4.2 ADR의 유형

최근들어 사회의 모든 분야에서 ADR에 의한 분쟁해결의 필요성이 높아지고 있으며, ADR의 유형으로는 사법형 ADR, 행정형 ADR, 민간형 ADR

13) 송호룡, “경계분쟁과 법률관계” 『대한지적공사』, 1997.

14) 특별한 사정이 있는 경우라 함은 지적공부가 기술상의 착오 등으로 인하여 잘못 작성된 경우 또는 지적공부가 잘못 작성되었을 뿐만 아니라 그 토지가 전전매매된 경우에 대매당사자 모두가 현실의 경계에 따라 매매할 것을 의도(합의)한 경우를 말하며, 이 경우 현실경계가 지상경계가 된다. 특히 의도(합의)된 경우라 함은 사실상의 경계대로 토지를 매도할 의사를 가지고 거래를 하였을 것을 요구하고 있으며, 그러한 의사를 가지고 하였다고 인정하기 위한 전제로서 당사자들이 지적공부상의 경계와 사실상의 경계가 상이한 사실을 미리 알고 있었을 것을 요구하고 있다.

15) 「중재법」 제3조제1호 “중재”란 당사자 간의 합의로 재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인(仲裁人)의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말한다.

로 구분할 수 있다. 사법형 ADR의 경우, 민사조정이나 재판상 화해 등 전통적인 ADR절차 이외에도 법원조정센터 상임조정위원회, 서울중앙지방법원의 조기조정제도 등을 통해 비교적 활성화되고 있는 추세이다. 민간형 ADR기관은 그 수가 별로 많지는 않지만 대한상사중재원, 서울지방변호사회 중재센터, 한국기독교화해중재원 등이 있으며, 대한상사중재원의 경우에는 그 이용도가 비교적 높은 편이다. 또한 행정형 ADR의 경우에는 행정기관 소속 또는 그 산하에 분쟁조정위원회 등의 이름으로 설치·운영되고 있으나 활용도는 미흡한 실정이다.

이러한 중재의 주요 적용대상으로는 분쟁이 복잡하고 전문적인 판단이 필요한 경우, 신속한 해결이 사업에 핵심적 영향을 미치는 경우, 외국인이 관련된 국제투자 및 국제 거래, 영업비밀 보호

가 중요한 경우, 일반인이 손쉽게 이용할 수 있고 저렴하고, 신속한 해결이 필요한 경우 이다. 대부분의 사법상 중재는 중재로 해결이 가능하며, 기업 간의 분쟁 뿐만 아니라 정부, 공공기관, 지방자치단체, 개인 간의 분쟁도 그 대상이 될 수 있다.

4.3 우리나라 행정 ADR 현황

행정형 ADR은 행정소송 전단계의 권리구제절차로서의 ADR이라고 할 수 있다¹⁶⁾. 우리나라의 행정형 ADR기관은 개별법에 의거하여 각종 분쟁조정위원회를 설치하는 방식으로 그 수가 점점 늘어나고 있어, 외관상으로는 행정형 ADR이 매우 활성화되고 있는 것처럼 보인다.

행정형 ADR은 그 설치·운영자가 행정기관 또는 그 산하기관이기 때문에 붙여진 수식어이므로,

〈표 3〉 우리나라 행정형 ADR 현황

위원회명	위원수(임기)	소속기관	분쟁이슈	해결방식	조정시한	조정효력
건설분쟁조정위원회	15인 이내 (3년)	국토교통부	건설업, 건설용영업 분쟁	조정	60일	당사자간 조정서와 동일 효력
공제분쟁조정위원회	15인 이내 (3년)	국토교통부	공제금, 손해사정분쟁	조정	30일	당사자간 조정서와 동일 효력
산업재산권 분쟁조정위원회	15인~20인 (3년)	특허청	산업재산권 관련 분쟁	조정	30일	재판상 화해
배치설계심의 조정위원회	10~15인 (3년)	특허청	배치설계권, 전용/통상이용권 분쟁	조정	180일	재판상 화해
노동쟁의 조정위원회	10인~30인 (3년)	고용노동부	노동쟁의	조정, 중재	14일	단체협약
환경분쟁 조정위원회	9인 (3년)	환경부	환경분쟁	알선, 조정, 중재	일반 10일 공익 15일	재판상 화해 (조정, 재정)
전자거래분쟁 조정위원회	15인~20인 (3년)	정보통신 산업진흥원	전자거래 관련 분쟁	조정	45일	당사자간 합의와 동일 효력
하도급분쟁 조정협의회	9인 이내 (3년)	공정거래위원회	하도급 관련 분쟁	조정	60일	당사자간 합의와 동일 효력
소비자분쟁 조정위원회	50인 (3년)	한국소비자원	소비자불만 및 피해 관련 분쟁	조정	30일	재판상 화해

자료 : 김상찬, “우리나라 행정형 ADR제도의 활성화 방안” 『법학연구』, 2012. 참조 작성.

16) 김용섭, “행정소송 전단계의 권리구제방법 및 절차”, 『저스티스』, 제105호, 한국법학원, 2008.8, p.213.

여기에서는 행정기관 소속하에 두는 분쟁조정위원회, 행정기관의 산하기관 또는 법인 소속하에 두는 분쟁조정위원회, 독립적인 분쟁조정위원회 등으로 그 종류를 구분 할 수 있다.

4.4 토지경계 분쟁 해소 위한 ADR의 필요성

지적측량 관련 토지경계 분쟁은 현재 1차적으로 공간정보관리법에 의한 지적측량에 의하여 토지 경계 결정에 대하여 불복하는 경우 지방지적위원회와 중앙지적위원회에 지적측량적부(재)심사를 신청할 수 있으며 이에 대하여 불복하는 경우 법원에 소를 제기하는 절차를 걸치고 있다. 그러나 지적측량적부(재) 심사제도는 지적측량수행자가 실시한 지적측량에 성과의 다툼에 대한 적부를 가리는 것을 원칙으로 하므로 토지경계 분쟁의 근본적인 해소방안이 아닌 단순 지적공부에 등록된 경계를 확인하여 주는 행정행위에 불과하다. 또한 대부분 토지경계에 대하여 다툼이 있는 경우로서 법원의 소를 제기하는 추세가 증가하고 있어 이에 대한 근본적인 개선방안으로 토지경계 분쟁에 대하여 행정 ADR 제도를 도입하여 해소함이 좋은 방안이라고 생각된다. 토지경계 분쟁 ADR의 장점은 무엇보다 분쟁 당사자의 소송비용을 절감하는 경제적인 측면에서 찾을 수 있다. 즉 법원에 의한 재판에는 많은 시간과 비용이 필요한 반면, 토지경계 분쟁 ADR제도는 분쟁을 조기에 해결할 수 있고 시간과 비용을 절약할 수 있다. 분쟁당사자는 사인과 사인이 되어 있는 경우가 보통이며 대부분 금전적 보상을 목적으로 한다.¹⁷⁾ 이와 같이 토지경계 분쟁 ADR제도는 정식적 또는 공식적 분쟁해결수단에 해당하는 재판절차보다 유연하고 탄력적인 분쟁해결에 기여할 수 있다. 그리고 소송제도가 대체로 일도양단의 방식에 의한 분쟁해

결수단인 반면, 토지경계 분쟁 ADR제도는 서로 양보함으로써 분쟁당사자가 모두 만족할 수 있는 최적의 해결책을 찾도록 노력할 수 있다는 점에 장점이 있다.

〈표 4〉 지적측량적부심사와 토지경계 분쟁 조정의 비교

구분	지적측량적부심사	토지경계분쟁조정
모법	공간정보관리법	공간정보관리법
위원회	지방(중앙)지적위원회	토지경계분쟁 조정위원회
역할	지적측량적부심	토지경계분쟁 조정
기능	심의·의결	조정

토지경계 분쟁 ADR에는 행정공무원 외에 관련 분야의 민간전문가가 참여 할 수 있다. 현대 분쟁의 복잡성을 고려할 때 민간전문가의 참여는 필연적일 수 있다. 특히 복잡한 사안의 경우에 양 당사자가 모두 승복 할 수 있는 합의를 이끌어 내기 위해서는 많은 인내심이 요구되며, 이에 대한 전문적 식견과 풍부한 경험을 가진 자가 필요하다. 그리고 행정적 규제를 배경으로 하는 토지경계 분쟁 ADR의 후견적 관여에 의한 당사자 간 격차의 축소, 전문적 조사에 의한 사실의 명확화 등의 대책에 의하여 성과를 거둘 수 있다.¹⁸⁾ 또한 토지경계 분쟁 ADR이 활성화되면 법원의 부담을 경감시킬 수 있다는 장점도 있다.

이와 같은 토지경계분쟁조정위원회에 의 의한 조정은 당사자 사이에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립하고 조정조서는 재판상의 화해조서와 같이 확정판결과 동일한 효력이 있으며 창설적 효력을 가지는 것이어서 당사자 사이에 조정이 성립하면 중전의 다툼 있는 법률관계를 바탕으로 한 권리·의무관계는 소멸하고 조정의 내용에 따른 새로운 권리·의무관계가 성립한다는 것이 대법원¹⁹⁾

17) 김상수, “바람직한 ADR의 운영기관”, 「중재」 제329호, 대한상사중재원, 2009.9, p.12.; 山本和彦·山田文, 「ADR중재법」, p.19.; A.C.Aman & W.T.Mayton, “Administrative Law”, 2nd ed., 201, p.273.

18) 加藤新太郎, “ADRとその普及の條件-訴訟上の和解との比較において-”, 小島武司編, 「ADRの實際と理論Ⅱ」, 中央大學出版部, 2005, p.13.

의 태도이다. 다만, 이러한 조정조서에 인정되는 확정판결과 동일한 효력은 소송물인 권리관계의 존부에 관한 판단에만 미친다고 할 것²⁰⁾이므로 소송절차 진행 중에 사건이 조정에 회부되어 조정이 성립한 경우 소송물 이외의 권리관계에도 조정의 효력이 미치려면 특별한 사정이 없는 한 그 권리관계가 조정조항에 특정되거나 조정조서 중 청구의 표시 다음에 부가적으로 기재됨으로써 조정조서의 기재내용에 의하여 소송물인 권리관계가 되었다고 인정²¹⁾할 수 있어야 한다.

4.5 토지경계 분쟁 조정 체계

4.5.1 토지경계 분쟁 조정 위원회 설치

토지경계 분쟁의 다툼을 조정하기 위하여 국토교통부에는 중앙 토지경계 분쟁 조정위원회를 시·도에는 지방 토지경계 분쟁 조정위원회 설치하도록 하고 근거법령은 공간정보관리법에 둔다. 위원은 5인에서 10인 이하의 위원으로 구성하며, 위원은 법률전문가, 지적전문가(지적관련학과 교수, 지적기술사)등으로 구성하고 임기는 3년으로 하며 연임 할 수 있도록 한다. 토지경계 분쟁이 있는 경우으로써 이에 대한 해결을 희망하는 토지소유자 및 이해관계인은 지적측량적부심에 의한 지적측량 성과의 적부와 상관없이 조정을 신청 할 수 있도록 하여야 한다.

4.5.2 토지경계 분쟁 조정 절차

토지경계에 대한 다툼이 있어 분쟁이 발생한 경우 지적측량 적부심 및 법원의 소 절차를 거치기 전·후로써 필요한 경우 분쟁의 당사자 공동 또는 단독으로 토지경계분쟁 조정을 국토교통부장관 또는 시·도지사에게 신청 할 수 있도록 한다.

1차적으로 위원회의 위원회 상담을 통하여 화해, 합의 유도를 하며 화해, 합의시 화해조서를 작성하고 화해, 합의에 대하여 불응하는 경우에 한하여 중재신청을 할 수 있도록 한다.

2차적으로 중재를 하는 경우에는 중재위원회에서 진행하며 중재위원회에서는 중재기일 지정 및 중재위원을 지정하고 필요한 경우 조사·측량·감정을 실시하여야 한다. 이를 통하여 중재가 성립된 경우 합의조서를 작성하고 최종적으로는 합의 조서에 의거 지적소관청은 중재를 통해 결정된 경계와 면적을 지적공부를 정리하는 절차로 진행한다.

4.5.3 제도 도입을 위한 향후 조치

본 연구의 성공적인 완료를 위하여는 향후 다음과 같은 사항이 함께 추진되어야 한다. 가장 우선적으로 추진되어야 하는 것은 토지경계 분쟁의 조정을 위한 법적 근거를 마련되어야 하며 이를 위하여 공간정보관리법의 개정이 이루어 져야 한다.

개정되는 공간정보관리법의 내용에는 (가칭)토지경계 분쟁 조정 위원회의 설치 목적, 설치, 위원수, 위원의 자격, 위원의 임기, 경계분쟁 조정 절차 등을 포함하여 규정하여야 한다. 또한 법령에는 토지경계 분쟁 조정이 성립된 경우 합의조서에 의거 지적공부의 경계와 면적을 지적소관청이 정리할 수 있는 규정을 포함하여야 하며, 토지경계 분쟁 조정에 따라 소요되는 비용에 대하여는 수수료를 수익자 부담원칙으로 조정 신청인들이 납부하는 사항과 수수료 금액 기준을 마련하여야 할 것이다.

19) 대법원 2006.6.29. 선고 2005다32814, 32821 판결 참조.

20) 대법원 1997.1.24. 선고 95다32273 판결 참조.

21) 대법원 2007.4.26. 선고 2006다78732 판결 참조.

5. 결 론

본 연구는 현재 우리나라의 토지 경계에 대한 이론적 고찰과 토지경계 분쟁 현황을 살펴보고 이를 해소 할 수 있는 방안으로 ADR을 통한 토지경계 분쟁 해소 방안을 제시하고자 하였다. 연구의 목적 달성을 위해, 연구의 범위는 대한민국의 토지등록과 토지경계 분쟁 관련 업무로 한정하고, 시간적 범위는 우리나라의 근대적 토지등록 이후 토지분쟁 발생 시기부터 현재까지로 하며, 내용적 측면은 우리나라 토지 경계 등록 및 관리에 따른 토지분쟁 현황과 해소 방안에 대하여 분석하고 이를 토대로 지속 가능한 분쟁 해소 방안을 제시하고자 하였다.

연구 결과 ADR을 통한 토지경계 분쟁 해소 방안으로 우선적으로 ADR의 법적 근거를 확인하였으며, 토지경계 분쟁을 해소하기 위해서는 행정형 ADR을 통하여 개선하는 것이 가능하다는 것을 사례분석을 통해 확인할 수 있었다. 또한 토지경계 분쟁 조정 체계로는 토지경계 분쟁 조정을 위한 (가칭)토지경계 분쟁 조정 위원회 설치의 필요성을 제시하였으며, 토지경계 분쟁 조정위원회는 국토교통부에는 중앙 토지경계 분쟁 조정위원회를 시·도에는 지방 토지경계 분쟁 조정위원회를 설치하도록 하고 근거법령은 공간정보관리법에 두도록 하였다.

토지경계 분쟁 조정 절차로는 1차적으로 위원회의 위원 상담을 통하여 화해, 합의 유도를 하며 화해, 합의시 화해조서를 작성하고 화해, 합의에 대하여 불응하는 경우에 한하여 중재신청을 할 수 있도록 하며, 2차적으로 중재를 하는 경우에는 중재위원회에서 진행하며 중재위원회에서는 중재기일 지정 및 중재위원을 지정하고 필요한 경우 조사·측량·감정을 실시할 수 있도록 하였으며 이를 통하여 중재가 성립된 경우 합의조서를 작성하고 최종적으로는 합의 조서에 의거 지적소관청은 중재를 통해 결정된 경계와 면적을 지적공부를 정리하는 절차로 진행할 수 있도록 하였다. 마지막으

로 제도 도입을 위한 향후 조치로는 법적 근거를 마련하여야 하며 이를 위한 공간정보관리법의 개정이 이루어 져야 하며, 개정되는 공간정보관리법의 내용에는 (가칭)토지경계 분쟁 조정 위원회의 설치 목적, 설치, 위원수, 위원의 자격, 위원의 임기, 경계분쟁 조정 절차 등을 포함하여 규정하고, 토지경계 분쟁 조정이 성립된 경우 합의조서에 의거 지적공부의 경계와 면적을 지적소관청이 정리할 수 있는 규정을 포함하여야 하며, 토지경계 분쟁 조정에 따라 소요되는 비용에 대하여는 수수료를 수익자 부담원칙으로 조정 신청인 들이 납부하는 사항과 수수료 금액 기준을 마련하여야 한다고 제시하였다.

〈참고문헌〉

1. 김상찬, “우리나라 행정형 ADR제도의 활성화 방안” 『법학연구』 제48집, 2012.
2. 김상수, “바람직한 ADR의 운영기관”, 『중재』 제329호, 대한상사중재원, 2009.
3. 김용섭, “행정소송 전단계의 권리구제방법 및 절차”, 『저스티스』 제105호, 한국법학원, 2008.
4. 김정민, “필지의 경계 설정에 관한 연구”, 목포대학교 박사학위논문, 2010.
5. 신국미, “경계분쟁과 토지경계확정소송”, 『한국지적정보학회지』 제19권2호, 2017.
6. 유대현, “토지경계분쟁의 해결을 위한 개선방안에 관한 연구”, 명지대학교 석사학위논문, 2009.
7. 유해웅 외 1인, 『토지관리행정의 체계화에 관한 연구』, 국토연구원, 1998.
8. 윤석준, “土地境界紛爭의 實態와 解決方向에 관한 研究”, 경일대학교 석사학위논문, 2004.
9. 이범관, “경계분쟁의 실태와 해결방안”, 『한국지적학회지』, 제13권 제1호, 1997.
10. 이창길외 2인, “국토공간정보의 효율적 관리를 위한 중앙 및 지방조직 개편 방안”, 『한국조식

- 학회」, 2008.
11. 이종수, “토지경계분쟁과 국경분쟁의 상관성에 관한 연구”, 경일대학교 석사학위논문, 2018.
 12. 이희승, 「국어사전」, 민중서림, 1974.
 13. 山本和彦·山田文, 「ADR중재법」, 2007.
 14. 加藤新太郎, “ADRとその普及の條件-訴訟上の和解との比較において-”, 小島武司編, 「ADRの實際と理論Ⅱ」, 中央大學出版部, 2005.
 15. A.C.Aman & W.T.Mayton, “Administrative Law”, 2nd ed., 2001.
- (접수일 2019.11.10, 심사일 2019.11.15, 심사완료일 2019.11.25.)