

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023두50349 토지분할신청반려처분취소
원고, 피상고인 원고
소송대리인 법무법인 해우
담당변호사 박진세 외 1인
피고, 상고인 서울특별시 용산구청장
소송대리인 법무법인 대화
담당변호사 설대석 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2023. 7. 21. 선고 2021누70006 판결
판 결 선 고 2024. 3. 12.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(제출기간이 지난 각 상고이유보충서 및 참고서면의 각 기재는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」(이하 '공간정보관리법'이라 한다) 제79조 제1항 및 그 위임에 따른 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령」 제65조 제1항에 의하면, 토지소유자는 '소유권이전, 매매 등을 위하여 필요한 경우'와 '토지이용상 불합리한 지상 경계를 시정하기 위한 경우'에는 지적소관청에 토지분할을 신청할 수 있다. 한편, 건축법 제57조는 '건축물이 있는 대지'를 분할하는 것을 일정한 경우에 금지하고 있는데, 공간정보관리법 제23조 제1항 제3호 (라)목, 제25조 제1항 본문, 제2항, 지적측량 시행규칙 제28조 제2항에 의하면, 공간정보관리법에 따른 토지분할에 있어서는 지적측량수행자가 토지소유자 등 이해관계인으로부터 의뢰를 받아 지적측량을 한 후 지적소관청으로부터 측량성과에 대한 검사를 받아야 하고, 이 검사 과정에서 지적소관청은 건축법 등 관계 법령상의 분할제한 규정에서의 저촉 여부 등을 심사하여야 한다. 이러한 관련 규정들의 체계와 내용을 종합하면, 지적소관청은 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청이 건축법령에서 규정하는 분할제한 사유에 해당하는지를 심사하여야 하고, 건축법령상 분할제한 규정에 저촉되는 경우에는 그 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청을 반려하여야 한다(대법원 1994. 1. 11. 선고 93누18228 판결, 대법원 2018. 6. 28. 선고 2015두47737 판결 등 참조). 이와 같은 법리는 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청이 확정판결에 기초한 것이라고 하더라도 마찬가지이다. 그 이유는 다음과 같다.

가. 토지분할이 개발행위허가의 대상이 되는 경우, 신청인이 토지분할을 위한 개발행위 허가신청을 하면서 확정판결을 제출하더라도, 개발행위허가권자는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서 정한 개발행위 허가 기준 등을 고려하여 반려처분을 할 수 있고, 이러한 반려처분은 확정판결의 효력에 반하는 것이 아니다(대법원 2013. 7. 11.

선고 2013두1621 판결, 대법원 2013. 7. 12. 선고 2012두28582 판결 등 참조). 즉, 토지분할에 관한 사법상의 권리관계가 판결에 의하여 확정되었다고 하더라도, 이에 대한 공법상 규제의 적용이 전면적으로 배제되지 않는다. 여기에 토지분할이 허가사항으로 규정되어 있는 경우와 비교하여 절대적으로 금지되어 있는 경우에는 더 엄격한 규제가 이루어져야 한다는 점을 더하여 보면, 지적소관청은 확정판결에 기초한 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청이라고 하더라도 건축법령상의 분할제한 규정에 저촉될 경우 이를 반려할 수 있다고 보아야 한다.

나. 건축법 제57조는 '대지의 분할 제한'이라는 제목 하에 건축물이 있는 대지는 대통령령으로 정하는 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 면적에 못 미치게 분할할 수 없고(제1항), 건축법 제44조, 제55조, 제56조, 제58조, 제60조 및 제61조에 따른 기준에 못 미치게 분할할 수 없다고 규정하고 있다(제2항). 「공유토지분할에 관한 특별법」 제6조 제1항 제2호, 「도시 및 주거환경정비법」 제67조 제1항은 건축법 제57조가 토지분할제한 규정인 것을 전제로 규정하고 있다. 따라서 건축법 제57조를 제정한 입법자의 의사는 위 규정으로 단순히 대지면적과 그 지상 건물 크기의 비율만을 제한하려는 것이 아니라 대지 자체의 분할을 제한하려는 취지라고 해석함이 타당하다.

다. 당사자 상호 간의 합의에 기한 법률행위에 따라 토지분할을 신청하더라도 공법상 규제사유에 해당하면 반려되는바, 당사자 사이의 법률행위 확정에 관여하는 법원의 확정판결이 있다고 하더라도, 이를 달리 볼 이유가 없다.

라. 사법상 권리관계에 있어서도 건축법령상 대지의 분할제한은 해당 청구권의 실현에 대한 이행불능사유로 이해되고 있다(대법원 2017. 8. 29. 선고 2016다212524 판결 참조). 그러나 사법상 권리관계에 관한 소송에서는 실제적 권리관계의 유무에 주안

점을 두고, 변론주의의 원칙에 따라 당사자들이 주장하는 사항에 대하여만 심리·판단을 하며, 지적소관청 등 관계 행정청이 당사자로서 어떠한 관여도 하지 않으므로, 1필지의 토지 중 일부에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 명하는 확정판결에 있어서는 건축법령상 대지의 분할제한이라는 공법상 규제에 관한 고려가 적절히 반영되지 않을 수도 있다. 만약 지적소관청이 확정판결에 기초한 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청을 원칙적으로 반려할 수 없다고 볼 경우, 지적소관청은 건축법령상 대지의 분할제한에 관한 규제를 자백간주 등을 이용한 확정판결 또는 이와 같은 효력을 가지는 문서들을 통하여 탈법적으로 회피하려고 하는 경우를 통제할 수 없게 된다.

2. 원심은, 법원의 확정판결에 의한 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청의 경우, 지적소관청은 건축법령상 대지의 분할제한 규정에 저촉된다는 이유로 그 신청을 반려할 수 없으므로, 원고가 1필지의 토지 일부에 관하여 점유취득시효에 따른 소유권이전등기절차의 이행을 명하는 확정판결에 기초하여 한 토지분할신청 및 지적측량성과도 검사신청에 있어, 원고가 신청한 대로 분할할 경우 분할의 대상이 된 토지 위에 건축되어 있는 건축물이 건축법 제57조 제2항, 제61조 제1항, 구 건축법 시행령(2023. 9. 12. 대통령령 제33717호로 개정되기 전의 것) 제86조 제1항, 구 「서울특별시 건축 조례」(2023. 12. 29. 서울특별시조례 제9024호로 개정되기 전의 것) 제35조 제1항에서 정한 인접 대지경계선으로부터의 이격거리 기준에 저촉되게 된다는 사정은 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청을 반려할 수 있는 사유가 될 수 없다고 판단하였다.

3. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 확정판결에 기한 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청이라고 하더라도, 건축법령상 대지의 분할제한 규정에 저촉될 경우, 지적소관청은 해당 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청을 반려하여야

하므로, 피고가 건축법령에서 정한 인접 대지경계선으로부터의 이격거리 기준에 저촉됨을 처분사유로 한 토지분할신청 반려처분 및 지적측량성과도 검사신청 반려처분은 적법하다. 이와 다른 전제에 선 원심판단에는 확정판결에 기초한 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청에 있어서 지적소관청의 심사 대상 및 그 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오경미

주 심 대법관 김선수

 대법관 노태약

 대법관 서경환