

대법원 2004. 6. 11 2004다13533 판결 [건물철거및토지인도등]

[공2004.7.15.[206],1163]

판시사항

[1] 구분소유적 공유관계에 있는 토지의 공유자들이 그 토지 위에 각자독자적으로 별개의 건물을 소유하면서 그 토지 전체에 대하여 저당권을 설정하였다가 그 저당권의 실행으로 토지와 건물의 소유자가 달라지게 된 경우, 법정지상권의 성립 여부(적극)

[2] 재판상 자백의 취소의 경우, 진실에 반한다는 사실에 대한 증명을자백사실이 진실에 반함을
추인할 수 있는 간접사실의 증명에 의하여도가능한지 여부(적극) 및 자백이 착오로 인한 것임을 변론
전체의 취지에 의하여인정할 수 있는지 여부(한정 적극)

[3] 토지에 관한 저당권 설정 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물이건축중이었던 경우,
법정지상권이 인정되기 위한 건물의 요건 및 그 건물이미등기이더라도 법정지상권이 성립하는지
여부(적극)

판결 요지

[1] 공유로 등기된 토지의 소유관계가 구분소유적 공유관계에 있는 경우에는 공유자 중 1인이 소유하고 있는 건물과 그 대지는 다른 공유자와의 내부관계에 있어서는 그 공유자의 단독소유로

되었다 할 것이므로 건물을 소유하고 있는 공유자가 그 건물 또는 토지지분에 대하여 저당권을 설정하였다가 그 후 저당권의 실행으로 소유자가 달라지게 되면 건물 소유자는 그 건물의 소유를 위한 법정지상권을 취득하게 되며, 이는 구분소유적 공유관계에 있는 토지의 공유자들이 그 토지 위에 각자 독자적으로 별개의 건물을 소유하면서 그 토지 전체에 대하여 저당권을 설정하였다가 그 저당권의 실행으로 토지와 건물의 소유자가 달라지게 된 경우에도 마찬가지라 할 것이다.

[2] 재판상의 자백에 대하여 상대방의 동의가 없는 경우에는 자백을 한 당사자가 그 자백이 진실에 부합되지 않는다는 것과 자백이 착오에 기인한다는 사실을 증명한 경우에 한하여 이를 취소할 수 있으나, 이때 진실에 부합하지 않는다는 사실에 대한 증명은 그 반대되는 사실을 직접증거에 의하여 증명함으로써 할 수 있지만 자백사실이 진실에 부합하지 않음을 추인할 수 있는 간접사실의 증명에 의하여도 가능하다고 할 것이고, 또한 자백이 진실에 반한다는 증명이 있다고 하여 그 자백이 착오로 인한 것이라고 추정되는 것은 아니지만 그 자백이 진실과 부합되지 않는 사실이 증명된 경우라면 변론의 전취지에 의하여 그 자백이 착오로 인한 것이라는 점을 인정할 수 있다.

[3] 민법 제366조의 법정지상권은 저당권 설정 당시 동일인의 소유에 속하던 토지와 건물이 경매로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것으로서, 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물을 건축중이었던 경우 그것이 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았다 하더라도 건물의 규모·종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있었고, 그 후 경매절차에서 매수인이 매각대금을 다 낸 때까지 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지는 등 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖추면 법정지상권이 성립하며, 그 건물이 미등기라 하더라도 법정지상권의 성립에는 아무런 지장이 없는 것이다

참 조 조 문

[1] 민법 제262조, 제366조

[2] 민사소송법 제202조, 제288조

[3] 민법 제366조

참 조 판 례

[1] 대법원 1990. 6. 26. 선고 89다카24094 판결(1984,520) 대법원 1997. 12. 26. 선고 96다34665 판결(1988,189)

[2] 대법원 2000. 9. 8. 선고 2000다23013 판결(1992,1037)

[3] 대법원 1988. 4. 12. 선고 87다카2404(공1988, 168) 대법원 1991. 8. 13. 선고 91다16631 판결(공1993하, 2098) 대법원 1992. 6. 12. 선고 92다7221 판결(공2000하, 1547) 대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다29043 판결(공2003상, 1003)

따 릇 판 례

대법원 2021. 10. 28 선고 2020다224821 판결, 대법원 2013. 6. 27 선고 2012다86048 판결, 대법원 2010. 2. 11 선고 2009다84288, 84295 판결

전 문

【원고, 피상고인】 정○옥

【피고, 상고인】 김×석 외 2인

(소송대리인 변호사 김◆기 외 1인)

【원심판결】서울지법 의정부지원 2004. 1. 15. 선고 2003나2681 판결

주 문

원심판결을 모두 파기하고, 사건을 의정부지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 원심판결 이유에 의하면 원심은, (1) 제1심판결을 일부 인용하여, ○○시 ○○동168 대 567㎡(이하 '이 사건 대지'라 한다)는 원래 피고 장■철, 김×석이 각 1/2 지분씩 공유하고 있던 토지로서 위 피고들은 이 사건 대지상에 주택을 신축하기로 하고 1996. 11. 25. 동두천시장으로부터 위 피고들 명의로 건축허가를 받아 1997. 2. 25.경 위 신축공사에 착수한 사실, 피고 장■철, 김×석은 1997. 5. 23. 광암동새마을금고(현재는 '동두천남부새마을금고'로 명칭이 변경됨, 이하 '새마을금고'라고 한다)로부터 금 30,000,000원을 대출받으면서 같은 날 새마을금고에게 이 사건 대지 및 같은 동 168-1 도로 121㎡에 관하여 '채권최고액 40,000,000원, 채무자 김▲복, 근저당권자 새마을금고'로 된 근저당권설정등기를 마쳐준 사실, 1998. 5.경 피고 장■철은 이 사건 대지상에 원심 판시 별지 도면 표시 ㄱ부분 및 부분 시멘트벽돌조 경사지붕 2층 주택 1층 60㎡, 2층 35㎡(이하 '이 사건 제1주택'이라고 한다)의 외벽과 골조 부분만을 완성한 상태에서 준공검사도 받지 않고 입주하여 이를 소유하여 왔고, 피고 김×석은 위 대지상에 같은 도면 표시 ㄴ부분 및 부분 시멘트벽돌조 경사지붕 2층 주택 1층 60㎡, 2층 35㎡(이하 '이 사건 제2주택'이라고 한다)의 외벽과 골조 부분만을 완성한 상태에서 준공검사도 받지 않고 입주하여 이를 소유하여 오다가 1998. 5. 26.경 피고 안◆례에 대한 채무금 10,000,000원을 담보하기 위하여 피고 안◆례에게 이 사건 제2주택을 양도하고 그 건축허가명의를 변경하여 준 사실, 피고들은 이 사건 주택에 관한 준공검사를

받지 못하여 소유권보존등기를 마치지 못한 사실, 이 사건 제2주택은 현재까지 피고 김×석이 점유하고 있는 사실, 한편 새마을금고가 위 근저당권에 기하여 신청한 임의경매사건(서울지방법원 의정부지원 2000타경73448호)에서 원고가 이 사건 대지를 금 31,550,000원에 낙찰받아 2002. 8. 5. 위 낙찰대금을 완납한 사실을 각 인정한 다음, (2) 이 사건 대지는 원고의 소유이므로 원고에 대하여 피고 장■철은 이 사건 제1주택을 철거하고 그 대지 부분을 인도하며, 피고 안◆레는 이 사건 제2주택을 철거하고 그 대지 부분을 인도하며, 피고 김×석은 이 사건 제2주택에서 퇴거할 의무가 있다고 판단하고, (3) 피고 김×석, 장■철이 이 사건 각 주택의 벽체와 지붕까지 만들어진 상태에서 위 근저당권을 설정하였고, 그 후 이 사건 각 주택을 완공하여 소유권을 원시취득한 다음 피고 김×석은 피고 안◆레에게 이 사건 제2주택을 양도하였는데, 원고가 위 근저당권에 기한 임의경매절차에서 이 사건 대지를 낙찰받아 소유권을 취득하게 됨으로써 이 사건 대지와 이 사건 각 주택의 소유자가 다르게 되었으므로 피고 김×석, 장■철은 이 사건 각 주택의 소유자로서 이 사건 대지에 관하여 민법 제366조 소정의 법정지상권을 취득하였다 할 것이고, 피고 안◆레는 피고 김×석으로부터 이 사건 제2주택을 양도받으면서 위 법정지상권도 함께 양도받았다고 할 것이어서 원고의 이 사건 청구는 허용될 수 없다는 피고들의 항변에 대하여, 제366조 소정의 법정지상권은 저당권 설정 당시 '동일인의 소유'에 속하던 토지와 건물이 경매로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것이므로 저당권 설정 당시 1필지의 토지를 구분소유적으로 공유하면서 각기 자기 몫의 토지 위에 건물을 신축하여 점유하던 중 위 토지의 경매로 인하여 토지와 건물의 소유자가 다르게 된 때에는 건물 소유자는 토지 소유자에 대하여 그 소유의 건물을 위한 법정지상권을 취득한다 할 것이나, 위와 같은 구분소유적 공유관계가 없는 단순한 공유토지 위에 공유자 각자가 자기의 돈으로 건물을 신축하여 점유하던 중 위 토지의 경매로 인하여 토지와 건물의 소유자가 다르게 된 때에도 위 토지에 관하여 건물의 소유를 위한 법정지상권이 성립된 것으로 보게 된다면 이는 마치 토지공유자의 1인으로 하여금 다른 공유자의 지분에 대하여서까지 지상권 설정의 처분행위를 허용하는 셈이 되어 부당하다 할 것이므로 위와 같은 경우에 있어서는 당해 토지에 관하여 건물의 소유를 위한 법정지상권이 성립될 수 없다 할 것인데, 피고 김×석, 장■철이 위 근저당권 설정 당시 이 사건 대지를 구분소유적으로 공유하고 있었음을 인정할 아무런 증거가 없고, 오히려 피고 장■철은

원심 제6차 변론기일에 피고 김×석, 장■철이 이 사건 대지를 사실상 분할하여 각기 특정 부분을 구분적으로 소유한 바 없다고 자인하고 있는 점에 비추어 피고 김×석, 장■철은 위 근저당권 설정 당시 이 사건 대지를 단순히 공유하고 있었던 사실이 인정되므로 피고들은 이 사건 대지에 관하여 이 사건 각 주택의 소유를 위한 법정지상권을 취득할 수 없다 할 것이어서 피고들의 위 항변은 이유 없다고 판단함으로써 피고들의 항변을 배척하였다.

2. 그러나 원심이 피고들의 법정지상권에 관한 항변을 배척한 조치는 다음과 같은 이유로 이를 수긍할 수 없다.

가. 공유토지의 공유자 1인이 그 지상에 건물을 소유하면서 그의 토지공유지분에 대하여 저당권을 설정한 후 그 저당권의 실행으로 그 토지공유지분의 소유권이 제3자에게 넘어간 경우에 그 건물의 소유를 위한 법정지상권의 성립을 인정하게 되면 이는 마치 토지공유자의 1인으로 하여금 다른 공유자의 지분에 대하여서까지 지상권 설정의 처분행위를 허용하는 셈이 되어 부당하므로 이러한 경우에는 당해 토지에 관하여 건물의 소유를 위한 법정지상권이 성립될 수 없다 할 것이나(대법원 1987. 6. 23. 선고 86다카2188 판결, 1993. 4. 13. 선고 92다55756 판결 참조), 공유로 등기된 토지의 소유관계가 구분소유적 공유관계에 있는 경우에는 공유자 중 1인이 소유하고 있는 건물과 그 대지는 다른 공유자와의 내부관계에 있어서는 그 공유자의 단독소유로 되었다 할 것이므로 건물을 소유하고 있는 공유자가 그 건물 또는 토지지분에 대하여 저당권을 설정하였다가 그 후 저당권의 실행으로 소유자가 달라지게 되면 건물 소유자는 그 건물의 소유를 위한 법정지상권을 취득하게 되며(대법원 1990. 6. 26. 선고 89다카24094 판결, 1997. 12. 26. 선고 96다34665 판결 참조), 이는 구분소유적 공유관계에 있는 토지의 공유자들이 그 토지 위에 각자 독자적으로 별개의 건물을 소유하면서 그 토지 전체에 대하여 저당권을 설정하였다가 그 저당권의 실행으로 토지와 건물의 소유자가 달라지게 된 경우에도 마찬가지라 할 것이다.

그런데 원심이 배척하지 않은 증거들인 을5호증의 1, 2, 갑2호증의 기재에 의하면, 피고 김×석, 장■철에게 이 사건 대지를 매도한 전소유자인 성●석은 "김×석과 장■철이 이 사건 대지를 둘로 분할하여 각자 집을 짓고 싶었지만 땅 넓이가 작아서 분할이 되지 않았기 때문에 공유로

소유권이전등기를 하였고, 두 채의 건물을 짓고 나면 분할이 된다는 얘기를 들었다."고 진술하고 있고, 이 사건의 당사자들인 피고 김×석, 장■철은 "함께 이 사건 대지를 산 이유는 각자가 집 한 채씩을 지어 살려고 하였기 때문인데, 땅을 사면서 북동쪽(위쪽)의 절반은 장■철이 갖고 남서쪽(아래쪽)의 나머지 절반은 김×석이 가져서 각자 집을 짓기로 하였고, 이 사건 대지의 분할 경계선은 두 집의 측면선과 평행으로 선을 그어 각자 위·아래로 절반의 넓이가 되는 선으로 하기로 하였으며, 위 합의에 따라 두 사람이 각자 합의된 부분을 차지하여 1996. 11.경 건축허가를 받아 각자 건축에 들어갔다."고 진술하고 있으며, 이 사건 대지는 남북으로 길게 뻗은 모양을 하고 있는데 이 사건 제1주택은 그 북쪽에, 이 사건 제2주택은 그 남쪽에 각 위치하고 있어 위 각 건물을 기준으로 경계를 구분하기가 용이한 사실을 인정할 수 있는바, 사실이 이와 같다면 피고 김×석, 장■철은 이 사건 각 주택이 위치한 부분을 중심으로 하여 이 사건 대지 중 각자의 지분에 해당하는 토지를 특정하여 구분소유하고 있었다고 봄이 상당하다.

그러함에도, 피고 장■철의 처로서 법원의 허가를 받아 소송대리인으로 된 김▲복은 제1심 제6회 변론기일에서 "이 사건 주택 신축 당시 피고 김×석, 장■철이 이 사건 대지를 각 구분하여 특정 부분을 소유한 바는 없다."고 진술하여 마치 위 피고들이 이 사건 토지의 공유지분권자임을 자백하는 취지의 진술을 하였고, 원심은 제1회 변론기일에 진술된 피고들 대리인의 2003. 11. 1.자 준비서면에 의한 위 자백의 취소주장을 받아들이지 아니함으로써 위 피고들 간의 구분소유적 공유관계를 인정하지 아니하였다.

재판상의 자백에 대하여 상대방의 동의가 없는 경우에는 자백을 한 당사자가 그 자백이 진실에 부합되지 않는다는 것과 자백이 착오에 기인한다는 사실을 증명한 경우에 한하여 이를 취소할 수 있으나, 이때 진실에 부합하지 않는다는 사실에 대한 증명은 그 반대되는 사실을 직접증거에 의하여 증명함으로써 할 수 있지만 자백사실이 진실에 부합하지 않음을 추인할 수 있는 간접사실의 증명에 의하여도 가능하다고 할 것이고, 또한 자백이 진실에 반한다는 증거가 있다고 하여 그 자백이 착오로 인한 것이라고 추정되는 것은 아니지만 그 자백이 진실과 부합되지 않는 사실이 증명된 경우라면 변론의 전취지에 의하여 그 자백이 착오로 인한 것이라는 점을 인정할 수 있다 할 것인바(대법원 2000. 9. 8. 선고 2000다23013 판결 참조), 앞서 살펴본 바와 같이 피고 김×석, 장■철이 이 사건

대지를 구분소유적 공유관계로 소유하고 있었음을 인정할 수 있다면 위 자백은 진실에 반한다는 사실이 증명되었다 할 것이고, 그 자백이 진실과 부합하지 않는 사실이 증명된 이상 변론의 전취지에 의하여 그 자백이 착오로 인한 것이라는 점을 인정할 수 있다 할 것이므로, 위 자백은 진실에 반한 것이고 또한 착오에 의한 것으로서 적법하게 취소되었다고 봄이 상당하다 할 것이다.

나. 한편, 민법 제366조의 법정지상권은 저당권 설정 당시 동일인의 소유에 속하던 토지와 건물이 경매로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것으로서, 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물을 건축중이었던 경우 그것이 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았다 하더라도 건물의 규모·종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있었고, 그 후 경매절차에서 매수인이 매각대금을 다 낸 때까지 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지는 등 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖추면 법정지상권이 성립하며(대법원 1992. 6. 12. 선고 92다7221 판결, 2004. 2. 13. 선고 2003다29043 판결 등 참조), 그 건물이 미등기라 하더라도 법정지상권의 성립에는 아무런 지장이 없는 것이다(대법원 1988. 4. 12. 선고 87다카2404 판결 등 참조). 원심의 채용 증거들인 1심 증인 김♡복의 증언과 동두천시장에 대한 사실조회 결과에 의하면, 이 사건 각 주택의 공사는 위 근저당권설정일인 1997. 5. 23. 이전인 1997. 4. 초순경에 1층 바닥의 기초공사(콘크리트 타설공사)까지 마쳐진 사실을 인정할 수 있고, 한편 원심이 배척하지 않은 증거들인 을3호증, 을5호증의 1의 각 기재와 원심 증인 노▽도의 증언에 의하면, 이 사건 각 주택을 시공한 건축업자인 소외 노▽도는 "1층 기초공사가 끝난 후 공사가 중단되지 않은 채 계속 진행되어 1997. 5. 말경에는 이 사건 각 주택의 벽체와 지붕공사가 완성되었다."는 취지로 진술하고 있고, 소외 성○석은 "1997년 음력 5. 15.(양력으로는 6. 19.임) 모친상을 당했는데, 그 때 조문객들이 이 사건 각 주택에서 잠을 잤고, 당시 이 사건 주택은 벽체와 지붕공사는 완성되었지만 바닥 장판과 도배공사는 하지 않은 상태였다."고 진술하고 있으므로 이 사건 각 주택은 늦어도 1997. 6.경에는 벽체와 지붕공사가 완성되어 독립된 부동산으로서의 요건을 갖춘 것으로 인정할 수 있는바, 사실이 이와 같다면 위 근저당권이 설정될 당시 이 사건 각 주택은 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았더라도 1층 바닥의 기초공사(콘크리트 타설공사)가 완성되었으므로 '건물의 규모·종류가

외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있는 경우'에 해당한다고 할 것이고, 그 후 약 2개월만에 벽체와 지붕공사가 완성되어 독립된 건물로서의 요건을 갖추었다고 인정함이 상당하다.

사정이 이와 같다면, 피고 김×석과 피고 장■철은 구분소유적 공유관계에 있는 특정토지의 소유자로서 각자 소유하는 특정토지 위에 각자 독자적으로 별개의 건물을 소유하면서 그 토지 전체에 대하여 저당권을 설정하였다가 그 저당권의 실행으로 토지와 건물의 소유자가 달라지게 되었으므로, 앞서 본 법리에 따라 이 사건 각 주택의 원시취득자로서 소유자인 피고 장■철은 이 사건 제1주택의, 피고 김×석은 이 사건 제2주택의 각 소유를 위한 법정지상권을 각 취득하였고, 이 사건 제2주택의 양수인인 피고 안◆례는 이 사건 제2주택이 미등기건물이므로 직접 법정지상권을 취득하지는 못하지만 피고 김×석으로부터 이 사건 제2주택을 양수받을 당시 법정지상권도 함께 양수받았다면 법정지상권을 취득할 지위에 있는 자에 해당하므로 위 피고들에 대한 이 사건 주택의 철거 및 대지인도청구는 허용될 수 없다 할 것이고, 또한 피고 김×석은 이 사건 제2주택에 대한 법정지상권자일뿐더러 피고 안◆례의 승낙하에 이 사건 제2주택을 점유하고 있으므로 위 피고에 대한 퇴거청구도 허용될 수 없다 할 것이다.

따라서 원심으로서는 피고 김×석, 장■철이 이 사건 대지를 구분소유적 공유관계로 소유하고 있었는지 여부와 피고 장■철의 소송대리인이 제1심에서 한 자백이 적법하게 취소되었는지 여부 및 이 사건 각 주택의 건축 정도를 심리하여 법정지상권의 성립 요건을 갖추었는지를 판단하고, 나아가 이 사건 제2주택을 양수한 피고 안◆례가 피고 김×석으로부터 법정지상권도 함께 양수받았는지에 관하여 심리하였어야 함에도 불구하고 피고 김×석, 장■철의 이 사건 대지에 대한 소유관계가 구분소유적 공유관계임을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고들의 법정지상권에 관한 항변을 배척하였으니 원심판결에는 심리를 다하지 아니하였거나 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 위법 또는 법정지상권에 관한 법리를 오해한 위법이 있다 할 것이다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 모두 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에

환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김용담(재판장) 유지담 배기원(주심)