

서울중앙지방법원 2015. 7. 9 선고 2014나41598 판결 [건물철거및토지인도 등]

재판경과

서울중앙지방법원 2015. 7. 9 선고 2014나41598 판결

서울중앙지방법원 2014. 6. 18 선고 2013가단229727 판결

전문

원고(선정당사자), 피항소인A

피고, 항소인B

변론 종결 2015. 5. 28.

판결 선고 2015. 7. 9.

제1심판결 서울중앙지방법원 2014. 6. 18. 선고 2013가단229727 판결

주문

1. 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고(선정당사자), 선정자 C, D에게 별지1 부동산 목록 제2항 기재 건물을 철거하고, 같은 목록 제1항 기재 부동산 중 별지2 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분을 인도하라.

나. 원고(선정당사자)의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중 1/4은 원고(선정당사자)가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고(선정당사자, 이하 '원고'라 한다), 선정자 C, D(이하 원고와 선정자들을 함께 지칭할 때는 '원고 등'이라 한다)에게 별지1 부동산 목록 제2항 기재 건물을 철거하고, 같은 목록 제1항 기재 토지를 인도하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부

가. 소장 부분과 판결 정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있다. 여기에서 '사유가 없어진 후'라고 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 당사자나 소송대리인이 사건 기록을 열람하거나 또는 새로이 판결 정본을 영수한 때에 비로소 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2010다75044, 75051 판결 등 참조).

나. 이 사건에 관하여 보건대, 피고에 대한 이 사건 소장부분과 변론기일통지서가 공시송달의 방법으로 송달되어 그 소송절차가 진행된 뒤, 2014. 6. 18. 원고 승소의 제1심 판결이 선고되고 그 판결정본 역시 2014. 6. 20. 공시송달의 방법으로 피고에게 송달된 사실, 피고는 위 소송의 진행 및 결과를 알지 못하고 있다가 2014. 7. 30. 제1심 법원에서 재판기록열람 및 복사신청을 함으로써

비로소 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달되었음을 알게 된 사실, 피고는 2014. 8. 4. 이 사건 추완항소를 제기한 사실은 기록상 분명하거나 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는바, 이에 의하면 피고가 항소제기의 불변기간을 지키지 못한 것은 피고가 책임질 수 없는 사유로 말미암은 것이라고 할 것이어서, 피고가 제1심 판결이 공시송달 되었음을 안 때로부터 2주 이내에 제기한 이 사건 추완항소는 적법하다.

2. 기초사실

가. 원고 등은 2013. 7. 17. 이 법원 H 부동산임의경매 사건에서 별지1 목록 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다) 중 G의 124.9/178.5 지분을 공동으로 낙찰받아 같은 달 23. 이 사건 토지 중 각 124.9/535.5 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고는 미등기 무허가 건물인 별지1 목록 제2항 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관하여 무허가건축물대장에 소유자로 등재되어 있고, 이 사건 건물의 부지로서 이 사건 토지 중 별지2 도면 표시 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 10의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분(이하 '이 사건 부지'라 한다)를 점유하고 있다.

[인정근거] 갑 제1, 2, 4호증의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

3. 청구원인에 관한 판단

가. 위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 건물을 법률상 또는 사실상 처분할 수 있는 지위에 있는 피고는 이 사건 토지의 소유자로서 방해배제를 구하는 원고 등에게 이 사건 건물을 철거하고, 이 사건 부지를 인도할 의무가 있다.

나. 원고 등은 이 사건 부지를 포함한 이 사건 토지 전체의 인도를 구하나, 피고가 이 사건 부지 이외의 나머지 부분까지 점유하고 있음을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 토지 중 이 사건 부지를 제외한 나머지 부지에 관한 인도청구는 이유 없다.

4. 피고의 주장에 관한 판단

1) 피고의 주장

이 사건 토지가 비록 공유로 되어 있다 하더라도 그 토지의 소유관계는 구분소유적 공유관계에 있고, 피고가 이 사건 토지 중 피고 몫의 이 사건 부지 위에 이 사건 건물을 소유하고 있었으므로 결국 이

사건 부지 및 건물은 모두 피고의 소유였는데, 이 사건 부지가 2006. 12. 22. 부동산임의경매 절차에서 G에게 경락되어 이 사건 부지 및 건물의 소유자가 서로 달라졌으므로 피고는 이 사건 건물에 관하여 법정지상권을 취득하였다.

2) 판단

살피건대, 민법 제366조는 저당물의 경매로 인하여 토지와 그 지상건물이 다른 소유자에 속한 경우에는 토지소유자는 건물소유자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다고 규정하고 있는바, 이와 같은 법정지상권이 성립하기 위해서는 저당권을 설정할 당시에 토지와 건물이 동일한 소유자에게 속하고 있어야 한다.

한편 갑 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, J은 2002. 3. 21. 이 사건 토지 중 피고의 124.9/178.5 지분에 관하여 채무자 피고, 채권최고액 3,000만 원인 근저당권설정등기를 마친 사실, 그 후 피고의 위 공유지분에 대한 임의경매절차가 개시되었고, G이 그 경매절차에서 2006. 12. 22. 매각대금을 완납함으로써 그 지분을 취득한 사실을 인정할 수 있다.

그러므로 먼저, 위 근저당권 설정 당시인 2002. 3. 21. 피고가 이 사건 건물을 소유하고 있었는지 여부에 관하여 보건대, 무허가건물의 신축은 법률행위에 의하지 아니한 물권의 취득이므로 신축자가 등기 없이 소유권을 원시취득한다고 할 것이지만, 이를 양도하는 경우에는 등기 없이 물권행위 및 인도에 의하여 소유권을 이전할 수 없는 바(대법원 1997. 11. 28. 선고 95다43594 판결 참조), 피고가 이 사건 건물을 신축하여 원시취득하였다는 점을 인정할 증거가 없고, 이 사건 건물은 미등기건물로서 피고가 소유권이전등기를 마친 바도 없으므로 피고가 이 사건 건물을 소유하고 있었다고 볼 수 없다(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002다9660 판결 참조).

따라서 피고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결을 위와 같이 변경한다.

재판장판사박인식

판사박평수

판사전상범

별지