

[서식 예] 답변서(소유권에 기한 방해배제 청구에서 제 366조 법정지상권 항변)

## 답 변 서

사건번호 20○○가소○○○○ 건물철거

원 고 ○○○

피 고 ◇◇◇ 외 1

위 사건에 관하여 피고 1은 다음과 같이 답변합니다.

### 청구취지에 대한 답변

1. 원고의 청구를 기각한다.
  2. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.
- 라는 판결을 구합니다.

### 청구원인에 대한 답변

#### 1. 기초사실관계

원고는 ○○시 ○○동 ○○○의 ○ 대 600㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 합니다)의 소유자이고, 피고 1은 피고 2와 함께 이 사건 토지 지상의 건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 합니다)을 공동으로 소유하고 있습니다.

피고 1은 20○○. ○. ○.경 피고 2로부터 당시 피고 2가 소유하고 있던 이 사건 토지 위에 공동으로 건물을 짓자는 제안을 받아 20○○. ○. ○.경 이 사건 토지 지상에 건물을 신축하기 위한 건축허가를 받았고, 다시 20○○. ○. ○.경 건축주를 피고 1과 피고 2로 변경하는 건축관계자 변경신고를 마쳤습니다.

이후 이 사건 건물 중 요사채 부분의 지하 1층 슬라브 및 벽면 등 골조공사가 마무리 되었고 피고들은 소외 박●●와 나머지 공사에 대한 공사도급계약을 체결

결하게 되었으며, 피고 2는 2000. 0. 0.경 소외 박●●에 대한 공사대금채무를 담보하기 위하여 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 3억 원의 근저당권(이하 이 사건 근저당권이라 합니다)을 설정하여 주었습니다.

이 사건 근저당권은 2000. 0. 0.경 ◆◆은행 주식회사로 이전되었다가 건물이 거의 완공된 시점에 임의경매절차가 개시되었고, 그 경매절차에서 원고가 2000. 0. 0.경 매각대금을 납부하고 소유권을 취득하였습니다.

## 2. 법정지상권의 취득

민법 제366조의 법정지상권은 저당권설정 당시 동일인의 소유에 속하던 토지와 건물이 경매로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것으로, 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물이 건축 중이었던 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 갖춘 경우에는 법정지상권이 성립합니다(대법원 1992.6.12.선고 92다7221판결, 대법원 2004.2.13.선고 2003다29043판결 등 참조).

한편, 건물공유자의 1인이 그 건물의 부지인 토지를 단독으로 소유하면서 그 토지에 관하여만 저당권을 설정하였다가 위 저당권에 의한 경매로 인하여 토지의 소유자가 달라진 경우에도, 위 토지 소유자는 자기뿐만 아니라 다른 건물공유자들을 위하여도 위 토지의 이용을 인정하고 있었다고 볼 수 있는 점, 저당권자로서도 저당권 설정 당시 법정지상권의 부담을 예상할 수 있었으므로 불측의 손해를 입는 것이 아닌 점, 건물의 철거로 인한 사회경제적 손실을 방지할 공익상의 필요성도 인정되는 점 등에 비추어 위 건물공유자들은 민법 제366조에 의하여 토지 전부에 관하여 건물의 존속을 위한 법정지상권을 취득한다고 봄이 상당합니다(대법원 1977.7.26.선고 76다388판결 참조).

이 사건의 사실관계를 살펴보면 피고들이 소외 박●●와 나머지 공사에 대한 공사도급을 체결할 당시 이 사건 건물 요사채와 지하 1층 슬라브 및 벽면 등 골조공사가 마무리되어 있었다는 점은 피고들과 소외 박●●사이의 공사도급계약의 내용을 통해 확인되며 따라서 이 사건 근저당권이 설정될 당시 이 사건 건물의 규모, 종류가 외형상 예상될 수 있을 정도까지 건축이 진전되어 있었다고 봄이 상당하므로, 이 사건 건물의 공유자인 피고들은 이 사건 토지에 관하여 민

법 제366조의 법정지상권을 취득하였다 할 것 입니다.

3. 따라서 피고 1은 법정지상권자로서 원고의 철거 요구에 응할 의무가 없으므로 건물  
물의 철거를 구하는 원고 청구의 기각을 구하고자 합니다.

## 입 증 방 법

1. 을 제1호증                      공사도급계약서 사본

## 첨 부 서 류

1. 위 입증방법                      1통

20○○. ○. ○.

위 피고 1 ◇◇◇ (서명 또는 날인)

제출 법 원	본안소송 계속법원
제출 부수	답변서 1부 및 상대방 수만큼의 부분 제출
답변서의 제출	<p>·피고가 원고의 청구를 다투는 경우에는 소장의 부분을 송달 받은 날부터 30일 이내에 답변서를 제출하여야 함. 다만, 피고가 공시 송달의 방법에 따라 소장의 부분을 송달 받은 경우에는 그러하지 아니함(민사소송법 제256조 제1항). 법원은 피고가 민사소송법 제256조 제1항의 답변서를 제출하지 아니한 때에는 청구의 원인이 된 사실을 자백한 것으로 보고 변론 없이 판결할 수 있음. 다만, 직권으로 조사할 사항이 있거나 판결이 선고되기까지 피고가 원고의 청구를 다투는 취지의 답변서를 제출한 경우에는 그러하지 아니함(민사소송법 제257조 제1항).</p> <p>·상고심에서 피상고인은 상고인의 상고이유서를 송달 받은 날부터 10일 이내에 답변서를 제출할 수 있음(민사소송법 제428조 제2항).</p>
의 의	답변서는 피고나 피상소인이 본안의 신청에 대한 답변하려는 사항을 기재하여 최초로 제출하는 서면을 말함(민사소송법 제148조, 제428조, 제430조).
기 타	<p>답변서는 소장의 청구취지에 대한 답변과 청구원인에 대한 답변으로 구성하는데,</p> <p>·청구취지 : 원고의 청구를 기각한다는 취지로 작성</p> <p>·청구원인 : 원고의 청구원인을 면밀히 분석하여 인정할 부분과 부인할 부분을 구분, 부인할 부분에 대하여 이유를 밝히고, 인정할 부분에 대하여도 항변사유가 있으면 항변과 동시에 이유를 밝혀야 함.</p> <p>·당사자가 공시송달에 의하지 아니한 적법한 소환을 받고도 변론기일에 출석하지 아니하고 답변서 기타 준비서면마저 제출하지 아니하여 상대방이 주장한 사실을 명백히 다투지 아니한 때에는 그 사실을 자백한 것으로 간주하도록 되어 있으므로, 그 결과 의제자백(자백간주) 된 피고들과 원고의 주장을 다투는 피고들 사이에서 동일한 실체관계에 대하여 서로 배치되는 내용의 판단이 내려진다고 하더라도 이를 위법하다고 할 수 없음(대법원 1997. 2. 28. 선고 96다53789 판결).</p> <p>·응소판할이 생기려면 피고의 본안에 관한 변론이나 준비절차에서의 진술은 현실적인 것이어야 하므로 피고의 불출석에 의하여 답변서 등이 법률상 진술 간주되는 경우는 이에 포함되지 아니함(대법원 1980. 9. 26.자 80마403 결정).</p> <p>·원고의 청구원인사실에 대한 주장을 부인하는 취지의 피고의 답변서가 진술되거나 진술 간주된 바 없으나 동 답변서가 제출된 점으로 미루어 변론의 전취지에 의하여 원고의 청구를 다투는 것으로 볼 것임(대법원 1981. 7. 7. 선고 80다1424 판결).</p>