

민법상 부동산의 부합(附合)

- 인정범위와 기준을 중심으로 -

Attachment to Immovable of the Korean Civil Act
: On the criteria and range

곽 시 호*
Gwak, Si-Ho

목 차

- I. 머리말
- II. 부동산 부합의 인정범위와 부합의 정도
- III. 부동산 부합의 개별 유형
- IV. 맺음말

국문초록

부합(附合)은 소유자가 다른 여러 개의 물건에 대한 소유권을 한 사람에게 강제로 귀속시켜 물건의 경제적 효용을 유지하되, 그로 인해 소유권을 상실하는 사람에게 발생하는 불공평은 부당이득반환제도의 일종인 보상청구권을 통하여 조정하는 제도이다. 이러한 부합 가운데 부동산 부합에 관한 민법 제256조는 “부동산의 소유자는 그 부동산에 부합한 물건의 소유권을 취득한다. 그러나 타인의 권원에 의하여 부속된 것은 그러하지 아니하다”라고만 규정하고 있어, 부동산 부합의 인정범위와 기준이 문제된다.

논문접수일 : 2019.01.30.

심사완료일 : 2019.02.19.

게재확정일 : 2019.02.19.

* 법학박사 · 계명대학교 법학과 강사

부동산에 부합하는 물건에 대해서 통설은 동산에 한한다고 하나, 부합의 취지를 고려할 때 부동산도 포함한다고 보는 판례를 지지하며, 부동산 부합의 인정기준은 부합의 목적에 비추어 부동산에의 부합이나 동산 사이의 부합이 차이가 없을 것이므로 동산에의 부합의 기준인 제257조에 따라 “훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 그 분리에 과다한 비용을 요할 경우”라고 하는 통설·판례의 견해를 지지한다. 부합의 기준을 이와 같이 보아 부합한 물건이 독립한 물건으로 인정될 수 있으면 권원의 유무와 관계없이 그 부합물의 소유권은 부합한 사람에게 속한다 할 것이다. 다만, 굳이 제256조 단서의 적용을 하기 위해서는 그 부속물이 독자적인 공시방법을 갖추어 별개의 권리의 객체로 될 수 있는 경우라고 해석함이 가장 적절한 것으로 보았다. 그러나 궁극적으로는 제256조 단서의 삭제를 입법적으로 검토해야 할 것이라 생각한다.

이와 같은 부동산 부합의 인정범위와 기준아래 토지에 건물도 부합할 수 있으며, 수목과 농작물의 경우에는 권원의 여부와 관계없이 토지에 부합하지 않는다고 하여야 한다. 건물의 증·개축의 경우는 부합제도의 목적에 비추어 그 부분이 독립성을 갖춘 경우에는 권원의 유무와 관계없이 부합은 성립되지 않는다고 보아야 할 것이지만, 권원 없이 건물을 증·개축하여 독립성을 갖춘 경우에 분리에 따른 경제적 손실이 너무 클 것이므로 부합을 인정하여야 할 것이다. 다만, 여기서 “권원”의 의미에 관해서는 단순히 부동산의 사용수익권이 아니라 기존건물 소유자의 동의나 승낙을 의미한다고 보아야 할 것이다.

주제어 : 부합, 부동산의 부합, 부동산 부합의 인정범위, 부동산 부합의 인정기준, 권원

1. 머리말

부합(附合)은 민법상 소유권취득의 한 원인으로 수개의 물건에 대한 소유권을 동일인에게 강제로 귀속시켜 물건의 경제적 효용을 유지하되, 그로 인한 경제적 가치의 이동에 따라 발생하는 불공평은 부당이득반환제도의 일종인 보상

청구권을 통하여 조정하는 제도이다.¹⁾ 부합과 혼화·가공을 합하여 첨부(添附)라 하여 로마법 이래 로마법을 이어 받은 서구의 많은 입법들이 독자적인 소유권취득의 한 유형으로 규정하고 있으며, 우리 민법의 체계로는 이른바 ‘법률행위에 의하지 않은 물건변동’의 한 원인을 이루고 있다.²⁾ 이러한 부합을 인정하는 근거로서 통설은 부합된 물건을 물리적으로 분리가 가능하여 원상으로 회복할 수 있더라도 사회관념상 불합리하거나 비경제적이기 때문이라고 한다.³⁾

그런데 민법이 규정하고 있는 부동산의 부합과 동산의 부합 가운데 특히 여러 유형의 부동산 부합에 관련된 분쟁, 즉 건물의 증축 또는 개축과 관련한 부합, 농작물 또는 수목의 부합 등이 많이 문제가 되고 있다.⁴⁾ 왜냐하면 우리 민법은 부동산 부합과 관련하여 제256조에서 “부동산의 소유자는 그 부동산에 부합한

1) 양창수/권영준, 『권리의 변동과 구제』, 박영사, 2012, 268면.

2) 엄동섭, “민법상 첨부제도(부합, 혼화, 가공)에 관하여”, 『민법학논총 제이』, 후암곽윤직선생회 희기념논문집, 1995, 134면; 장창민, “부동산부합에 관한 연구”, 『성균관법학』 제16집 제1호, 성균관대학교 비교법연구소, 193면. 민법은 첨부에 대하여 물건의 결합이 어느 정도에 이르러야 새로운 물건으로 보고 복원을 허용하지 않을 것인가, 또 새로운 물건은 누구에게 귀속시킬 것인가(민법 제256조 내지 제259조), 소유권을 잃은 사람의 손실은 어떻게 처리하는가(민법 제261조), 그리고 종전 물건 위에 존재하였던 제3자의 권리는 어떻게 되는지(민법 제260조) 등을 규율하고 있다. 이러한 첨부에 관한 규정은 기본적으로 프랑스 민법에서 온 것이라 한다. 특히 부동산에 대하여 건물, 수목이나 공작물 등의 ‘물건’을 부합하거나 자연적 첨부를 인정한 것, 권원에 의한 부속의 예외를 인정한 것, 토지에 건축물, 수목 및 공작물의 부합이 인정되고 건물의 증축이나 개축 및 수목의 부합 등이 인정되는 것은 우리 민법전의 규정체계와 내용이 기본적으로 동일하다고 한다(김성수, “프랑스민법의 첨부(accession)”, 『민사법학』 제63-2호, 2013. 6, 122면 이하 참조). 그리고 부동산 부합에 관한 민법 제256조 본문은 독일 민법 제946조와 대체로 같고, 제256조 단서는 프랑스 민법 제553조에서 유래하고, 일본 민법 제242조 단서와 같다고 한다(김상용, 『물권법』, 법문사, 1993, 430면).

3) 곽윤직/김재형, 『물권법』 제8판, 박영사, 2014, 276면; 편집대표 곽윤직, 『민법주해(V), 물권(2)』(권오곤 집필부분), 박영사, 2011, 491면; 편집대표 김용담, 『주석 민법 [물권(1)]』 제4판(김진우 집필부분), 한국사법행정학회, 2011, 849면; 김형배/김규완/김명숙, 『민법학강의』 제11판, 신조사, 2012, 615면; 송덕수, 『물권법』, 박영사, 2014, 330면; 양형우, 『민법의 세계』 제8판, 피앤씨미디어, 2016, 561면; 장창민, 전제논문, 195~202면 참조; 정조근, “부합의 법리”, 『부산여대 논문집』 제24집, 1987, 243면 이하 참조; 지원림, 『민법강의』 제10판, 홍문사, 2012, 622면.

4) 부동산 부합을 둘러싼 분쟁사례 중 시대성을 반영한 것으로서 1920년대의 소작쟁의를 계기로 한 농작물과 토지, 제2차 세계대전 후 주택문제를 배경으로 한 임차주택의 증·개축부분과 토지, 고도경제성장기에 있어서 토지수요의 증대에 수반하여 해면매립토사와 해저지반, 근래 환경문제의 하나인 투기된 불법폐기물과 매설된 폐기물처리시설과 토지 등이 있으며, 시대를 초월하여 늘 문제가 되는 토지상의 건축물, 건물에의 설비부설 등이 있다고 한다(신국미, “부합법의 현대적 과제”, 『한국사회과학연구』 제37권 1호, 2015.7, 58면 참조).

물건의 소유권을 취득한다. 그러나 타인의 권원에 의하여 부속된 것은 그러하지 아니하다”고 규정하고 있을 뿐이다. 여기에서 민법 제257조에서 동산간의 부합은 “동산과 동산이 부합하여 훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 그 분리에 과다한 비용을 요할 경우”라고 하고 있으나, 부동산의 부합은 ‘그 부동산에 부합한 물건’이라고만 하고 있어서 부동산과 부합물 사이의 어느 정도의 결합에 이르러야 부합을 인정할 것인지, 그리고 우리 민법이 토지 이외에 토지의 정착물 중 건물, 입목 등을 독립한 부동산으로 보고 있는 상황에서 부동산에 동산 이외의 부동산이 결합한 경우에도 부합을 인정할 수 있을 것인지 등이 문제된다.

그러므로 본고는 부동산 부합의 인정범위와 기준에 관한 종래의 논의를 재검토하여, 특히 민법 제256조의 본문과 단서와의 관계에 대하여 부합을 인정하는 취지에 합당한 해석론을 개진하고자 하며, 아울러 부동산 부합에서 특히 문제되는 몇 가지 유형을 검토하여 부동산 부합과 관련한 분쟁해결의 기준을 마련하는 데 기여하고자 한다. 더 나아가 첨부제도 전반에 걸친 보다 더 깊은 논의를 하는데 도움이 되기를 바란다.

II. 부동산 부합의 인정범위와 부합의 정도

1. 부동산 부합물의 인정범위

부동산에 부합하는 물건에 대하여 민법 제256조가 “그 부동산에 부합한 물건”이라고만 하고 있어, 부합한 물건에 동산뿐만 아니라 부동산도 포함할 수 있을 것인지가 문제이다. 이는 우리 민법이 건물을 토지와 별개의 부동산으로 보고 있으므로, 만약 아무런 권원 없이 다른 사람의 토지 위에 건물이 세워진 경우 그 건물을 토지에 부합하였다고 볼 것인지, 부합한 물건으로 보는 경우 어느 부동산의 소유자가 전체물건의 소유권을 취득한다고 할 것인지 등의 문제와 연결된다.⁵⁾ 따라서 이에 대한 학설과 판례를 살펴보기로 한다.

5) 엄동섭, 전제논문, 137~138면.

학설은 민법 제256조의 부동산에 “부합한 물건”은 동산만을 의미한다고 보는 견해가 다수설이다.⁶⁾ 그 논거로는 대체로 “토사가 밀려 하구에 새로운 땅이 생긴 경우에 흘러내려 온 흙은 동산이라고 보아야 할 것”⁷⁾이라거나, “끌어다가 건물에 부합시킬 수 있을 정도의 변소, 작은 창고라면 이를 부동산이라고 보기 어려울 것”⁸⁾이라고 한다. “토지정착물 중 건물, 입목 등이 토지와 독립된 부동산은 애당초 토지에 부합될 여지가 없고, 토지정착물 중에서 독립성을 갖추지 못한 것은 애당초 부동산으로 관념하기보다 동산이 토지에 부합한 경우로 파악하여야 할 것”이라고 하고, 한편 화장실, 창고와 같은 부속건물이 주된 건물에 부합한다는 것은 부합의 개념에 부합하지 않다고 하면서 건물이 독립적으로 존재함에도 불구하고 이들의 법적 운명을 같이 하고자 한다면 중물이론(민법 제100조)에 문의하는 것이 보다 적절할 것⁹⁾이라고 한다.¹⁰⁾ 그리고 이외에도 독일 민법 제946조¹¹⁾가 부동산에 부합하는 물건으로 동산에 국한시키고 있다는 점,¹²⁾ “특히 민법 제260조가 ‘침부에 의하여 동산의 소유권이 소멸한 때에는 …’이라고 하여 부합물이 동산인 것을 전제로 하여 규정하고 있다는 점”¹³⁾ 등을 들고 있다.

이에 대하여 소수설¹⁴⁾은 “다수설에서 실시하는 사례들에 대해서 그것들(흙이

6) 곽윤직/김재형, 전거서, 276면; 김상용, 전거서, 430면; 김용한, 『물권법』, 박영사, 1996, 304면; 김준호, 『물권법』 제9판, 법문사, 2015, 217면; 남운호, “부동산의 부합”, 『사법행정』 제17권 1호, 1976.1, 41면; 명순구, “『민법』 제256조 단서에 관한 해석과 입법에 대한 비판”, 『법학연구』 제26권 제3호, 연세대학교 법학연구원, 2016. 9, 64면; 윤철호, 『물권법강의』, 박영사, 1998, 214면; 이영준, 『물권법』 신정판, 박영사, 2001, 496면; 이은영, 『물권법』, 박영사, 1998, 481면; 장경하, 『물권법』, 법문사, 1987, 480면.

7) 김상용, 전거서, 430면.

8) 이영준, 전거서, 496면.

9) 명순구, 전제논문, 64면.

10) 고상룡, “수목의 부합여부”, 『고시계』 통권402호, 1990. 8, 166면은 정착물을 토지와 별개의 권리객체로 인정하고 있는 판례 하에서 정착물 이외의 지상물이 토지의 일부로 구성된다는 부동산부합법은 그 의미는 없지 않은가 생각된다고 하면서, 더구나 타인의 권원에 의하여 부동산에 부속된 물건은 부합물이 되지 않기 때문에 법구적인 측면에서 보아도 그 기능을 발휘하는 데는 많은 제약을 받게 된다고 한다.

11) 독일 민법 제946조 “동산이 토지의 본질적 구성부분이 될 정도로 토지에 부합한 경우에는 그 토지의 소유권은 이 물건에도 미친다.”

12) 이영준, 전거서, 496면.

13) 김준호, 전거서, 217면.

나 작은 창고)을 동산으로 파악해도 무방할지 모르나, 건물의 증축·개축에서 증 개축된 부분이 독립된 구분소유권을 인정할 정도로는 아니지만 어느 정도 독립 성을 갖춘 경우에까지 단순한 동산의 집합에 불과하다고 보는 것은 지나치게 작위적인 이론구성¹⁵⁾이라고 한다. 또한 “독일 민법이 부합하는 물건을 동산에 한정시키고 있지만, 이는 독일 민법(제94조 1항)¹⁶⁾은 토지만을 부동산으로 취급하며 건물은 토지의 본질적 구성부분에 불과한 것으로 다루는 결과, 독일 민 법 제946조에서 부동산에 부합하는 물건을 동산에 국한시킬 수 있는 것이고, 우리 민법상으로는 토지 이외에 건물이나 입목 등도 토지와는 별개의 부동산으로 취급하므로, 이러한 존재들과 토지와의 부합이 오히려 일차적으로 문제시될 수 있기 때문에, 우리 민법 제256조의 해석에서는 큰 의미를 갖지 못한다고 하 면서, 이처럼 부동산에 부합하는 물건을 동산만으로 한정해야 할 합리적 근거를 발견할 수 없는 이상 “부합한 물건”의 개념에 부동산도 당연히 포함시켜야 할 것”¹⁷⁾이라고 한다. 그 밖에 “건물과 같은 토지와는 별개의 부동산은 토지에 부 합할 수 없으나, 돌담·다리·도로포장과 같이 별개의 부동산으로 되지 않는 토 지의 정착물은 부동산인데 토지에 부합되었다고 보아야 할 것”¹⁸⁾이라고 하여 부동산에 부합한 물건은 부동산도 포함하는 것이라고 한다.

한편 판례는 “구민법 제242조는 부동산의 소유자는 그 부동산의 從으로 그에 부합한 물건의 소유권을 취득한다고 규정하고 있는 바 그 입법취지로 보아 부합한 물건은 동산에만 한정되는 것은 아니고 부동산도 포함한다고 해석된다”¹⁹⁾고 판시 한 이래 그 후 ‘부합한 물건’에 부동산을 포함한다는 것이 일관된 입장이다.²⁰⁾

14) 송덕수, 전게서, 330면; 신국미, “부합법의 현대적 과제”, 60면; 엄동섭, 전계논문, 137면; 『민법주해(V)』, 493면.

15) 엄동섭, 전계논문, 137면; 『민법주해(V)』, 493면.

16) 독일 민법 제94조 1항 “토지에 고착된 물건, 특히 건물, 그리고 토지와 결합하고 있는 동산 의 토지의 산출물은, 토지의 본질적 구성부분에 속한다. 씨앗은 파종에 의해, 수목은 식재에 의해 토지의 본질적 구성부분이 된다.”

17) 엄동섭, 전계논문, 137면.

18) 송덕수, 전게서, 330면.

19) 대판 1962. 1. 31. 4294민상445

20) 대판 1981. 11. 10. 80다2757,2758; 대판 1991. 4. 12. 90다11967; 대판 1996. 6. 14. 94다 53006; 대판 1999. 7. 27. 99다14518

생각건대 위와 같은 학설·판례가 대립하는 근본적 문제는 물건의 개념 정의에서 비롯된 것이라 할 수 있을 것이다. 즉 독일 민법은 토지만을 부동산으로 보고 건물이나 입목은 토지의 본질적 구성부분으로 보아 자연스럽게 부동산에 부합하는 물건은 동산에 한 하지만, 우리 민법은 토지 외에도 건물이나 입목 등을 토지와는 별개의 독립된 부동산으로 보고 있기에 부동산에 부합한 물건의 범위에 부동산도 포함되느냐의 여부가 문제되는 것이다. 그러나 현행 민법아래에서는 토지의 정착물 중 토지와 별개의 부동산은 아니지만 부동산으로 보아야 할 물건이 부합될 여지가 있고, 한편으로 물건이 결합한 경우 비록 물리적으로는 분리 가능하더라도 사회 경제적으로 큰 손실이 발생하는 것을 방지하는 것이라는 부합제도의 취지를 고려할 때 토지와 별개의 독립한 부동산이라 할지라도 부합제도를 이용할 충분한 이유가 있다고 생각한다.²¹⁾ 또한 제256조가 부동산에 부합한 물건을 동산에 한정하고 있지 않으므로 부동산을 제외시킬 이유는 없다고 할 것이다.²²⁾

2. 부동산 부합의 정도

부동산에의 부합은 소유자를 달리하는 여러 개의 물건이 결합하여 하나의 부

- 21) 동지: 신국민, “부합법의 현대적 과제”, 60면: 이진기, “민법 물권편 총칙과 물권변동의 기본 문제 - 민법개정의 방향을 중심으로 -”, 『민사법학』 제55호, 한국민사법학회, 2011. 9, 123면은 “제256조는 부동산과 부동산의 부합을 예정하지 않는다고 전제하면서, 토지에 부합된 동산이 토지의 구성부분에 그치지 않고 독립된 건물에 이르게 된 경우에 독립한 부동산으로 취급되는데, 현행민법은 원칙적으로 권원 없이 축조한 건물소유자에 대하여 그 철거를 청구(제214조)하는 토지소유자의 권리 외에 다른 구제수단을 알지 못하여 그 건물의 소유자에게는 물론 국가경제적으로도 커다란 손실이 아닐 수 없으므로, 제256조의 요건을 유추하여 확장함으로써 독립된 건물에 대하여도 부합된 동산에 대한 법리를 적용하는 방안을 검토할 필요가 있다”고 한다.
- 22) 정우형, “부동산 부합의 인정범위에 관한 소고”, 『법학연구』 제6권, 경상대학교 법학연구소, 1997, 83면 이하는 “다양한 형태의 공동주택이 대량으로 건축되고 ‘집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률’이 제정됨으로써, 집합건물의 대지는 법적으로는 건물과는 독립한 부동산이지만 구분건물과 함께 처분하도록 하여 사실상 있어서 대지와 건물이 별개의 부동산이 아니고 하나의 부동산으로 다루어지게 됨으로써, 독립된 부동산이기 때문에 토지에 부합하지 않는다는 종래의 통설을 결과적으로 무의미하게 만들었다고 하면서, 더 나아가 건물이 토지에 부합되지 않음으로써 토지의 효율적 이용을 저해하고 있으니 토지에의 건물의 부합을 인정하여 토지와 건물을 일체로 보는 경우에 토지이용은 촉진될 수 있을 것”이라 한다.

동산이 되는 것이다. 여기서 부동산과 부합물 사이의 결합관계가 어느 정도에 이르러야 부동산에의 부합이 인정될 것인가가 문제이다. 그런데 민법 제257조 동산 사이의 부합에는 “훼손하지 않으면 분리할 수 없거나 그 분리에 과도한 비용을 요할 경우”라고 하여 부합의 정도에 관한 구체적 기준을 제시하고 있는 반면, 부동산에의 부합은 제256조에서 “그 부동산에 부합한 물건”이라고만 할 뿐이어서 어느 정도 결합관계가 있어야 부동산에의 부합이 있었다고 할 것인가가 문제이다.

판례는 부합이란 “훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 분리에 과도한 비용을 요하는 경우는 물론 분리하게 되면 경제적 가치를 심히 감소케 하는 경우”라고 하여, 부동산에의 부합의 기준과 동산 사이의 부합의 기준을 동일하게 판시하고 있다²³⁾. 통설도 부동산에의 부합 기준도 동산 사이의 부합과 다르게 파악해야 할 어떤 적극적인 필요성을 발견하기 어려우므로, 동산부합의 정도와 마찬가지로 민법 제257조에서 제시된 기준에 따라 판단되어야 할 것이라고 한다.²⁴⁾ 참고로 독일 민법은 부동산에의 부합(제946조)과 동산 사이의 부합(제947조)²⁵⁾ 모두를 “본질적 구성부분”(wesentlicher Bestandteil)이라는 동일한 기준에 따라 부합의 성립여부를 판단하도록 하고, 독일 민법 제93조에서 본질적 구성부분이란 “한 개의 물건의 구성부분으로서, 그 어느 한 부분 또는 다른 부분을 파괴하거나 그 본질을 변경시키지 않고 서로 서로 분리될 수 없는 구성부분”이라고 정의하고, 이러한 본질적 구성부분은 별개의 권리의 객체가 될 수 없다고 규정하고 있다.²⁶⁾

23) 대판 1962. 1. 31. 4294민상445; 대판 1995. 6. 29. 94다6345; 대판 2012. 1. 26. 2009다76546 등 참조

24) 엄동섭, 전계논문, 138면; 곽윤직/김재형, 전계서, 276면; 김상용, 전계서, 430면; 김준호, 전계서, 217면; 이영준, 전계서, 498면; 이은영, 전계서, 482면; 송덕수, 전계서, 331면; 『주석 민법 [물권(1)]』 제4판, 852면. 이영준, 전계서, 498면과 이은영, 전계서, 482면은 “어떤 물건이 부동산에 부합되었다고 인정하기 위해서는 그 부합물이 거래관념에 비추어 독립성을 잃을 정도로 결합되었어야 한다”고 하여, 특히 건물의 부합에 대한 판단기준에 민법 제257조의 기준 외에 거래관념상의 독립성 여부도 기준으로 한다.

25) 독일민법 제947조 (1) 동산들이 어떤 단일한 물건의 본질적 구성부분이 될 정도로 서로 결합한 경우에는, 종래의 소유자들은 이 물건(단일한 물건)의 공유자가 된다. 그 지분은 그 물건들이 부합시에 가지고 있었던 가치에 비례하여 결정된다. (2) 그 물건들 가운데 하나가 주된 물건으로 인정될 때에는, 그 물건의 소유자는 단독소유권을 취득한다.

이에 대해 소수설은 부동산에의 부합은 동산의 부합보다 그 요건이 완화되어 있다고 하면서 부동산에의 부합과 동산 사이의 부합을 구별하면서 부동산에의 부합은 분리·복구하는 것이 사회 경제상 불리한 경우이며, 반드시 분리·복구가 곤란한 것임을 요하지 아니한다고 한다.²⁷⁾ 이 견해는 부동산에의 부합을 규정한 민법 제256조와 동산 사이의 부합을 규정한 민법 제257조는 분명한 문언상의 차이를 보인다고 한다. 즉 제256조는 “그 부동산에 부합한 물건”이라고 함에 반하여, 제267조는 “부합 - 물건과 물건의 견고한 결합이라는 의미 - 만이 아니라, 추가적인 요건 - 훼손하지 않으면 분리불가능하거나 분리에 과도한 비용을 요할 경우 - 이 있어야 비로소 부합의 종된 물건의 소유권이 상실됨을 분명히 하고 있다”고 한다. 또한 “비교법적으로 독일 민법 제94조는 토지에 견고하게 결합된 물건(die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen)은 그것이 제93조의 요건을 충족하지 않더라도 토지의 소유권이 그 물건에도 미치므로, 독일 민법 제94조의 요건이 갖추어지면 제93조의 요건이 갖추어지지 않더라도 부동산에의 부합을 인정한다”고 한다.²⁸⁾

생각건대 부합은 소유권을 달리하는 여러 개의 물건이 결합하였을 때 원상회복을 시키는 것이 결합한 상태를 유지하는 것 보다 사회 경제적으로 불이익하기 때문에 하나의 물건으로 하여 한 사람에게 소유권을 귀속시키는 것이다. 그렇다면 부합으로 인해 생긴 그러한 사회 경제적 불이익을 방지하는 목적은 부동산에의 부합이나 동산 사이의 부합이나 다를 바 없을 것이므로 부합의 기준 또한 다르게 정할 이유가 없을 것이다. 따라서 통설의 견해가 타당하다고 할 것이다.

그런데 민법 제256조 본문에서 부동산에 부합한 물건은 부동산 소유자가 취득하는데, 단서는 부합한 물건이 타인의 권원²⁹⁾에 의하여 부속된 때에는 부속

26) 엄동섭, 전제논문, 138~139면 참조.

27) 김중한/김학동, 『물권법』, 박영사, 1997, 167면; 제철웅, “토지에의 부합과 그 예외”, 『고시연구』, 2000. 11, 32면.

28) 제철웅, 전제논문, 32면. 고상룡, 전제논문, 164면은 “오늘날 부합법의 의의는 반드시 명백하다고는 말할 수 없기 때문에, 분쟁의 대상에 따라 어떠한 사람의 어떠한 이익을 보호 또는 배척하는 것이 타당한가를 판단한 후에 그에 따르는 기준을 설정하는 것이 타당할 것”이라 한다.

시킨 물건은 그 타인의 소유로 된다고 한다. 제256조 본문에서의 부동산에의 부합을 통설과 같이 “훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 분리에 과다한 비용을 요하는 경우”라고 할 때, 이에 이르지 않는 물건은 그 부동산과는 별개의 독립한 물건이 된다. 그런데 제256조 단서가 적용되기 위해서는 “분리할 수 있거나 분리에 과다한 비용을 요하지 않는 경우”로서 독립된 물건으로 인정되어야 하는데, 이는 처음부터 부합이 발생하지 않는다고 할 것이다. 즉 제256조 단서는 부동산에의 부합의 요건이 충족되기는 하지만 부합이 인정되지 않는 경우를 규율하는 것이어야 하는데, 부합의 개념적 특질상 부합의 요건을 갖추고 있기는 하지만 부합이 인정되지 않는 경우란 존재할 수 없다는 문제가 있다.³⁰⁾

여기서 부동산에의 부합의 예외조항을 규정한 민법 제256조 단서의 적용과 관련하여 부합의 정도를 부합한 물건이 부동산의 구성부분이 되어 더 이상 독립성이 없는 “강한 부합”과 부합 이후에도 어느 정도 독립성을 유지하는 “약한 부합”의 두 종류로 구별하여,³¹⁾ 민법 제256조의 단서는 약한 부합에만 적용되고 강한 부합에는 적용되지 않는다고 하며, 부동산의 구성부분으로 된 때에는 설사 권원을 가지고 있더라도 부합물은 부동산소유자의 소유에 속한다는 이른바 “부합이분론”이 주장되고 있다.³²⁾ 강한 부합과 약한 부합의 구별은 민법 제256조가 본문에서는 “부합”이라는 용어와 단서에서는 “부속”³³⁾이라는 용어를

29) 권원에 대해서 통설과 판례는 “지상권, 전세권, 임차권 등과 같이 타인의 부동산에 자기의 동산을 부속시켜서 그 부동산을 이용할 수 있는 권리”라고 한다(곽윤직/김재형, 전게서, 277면; 김준호, 전게서, 217면; 송덕수, 전게서, 331면; 이영준, 전게서, 499면; 대판 1989. 7. 11. 88다9067).

30) 명순구, 전계논문, 69면.

31) 지원림, 전게서, 624면은 “약한 부합”을 분리에 과다한 비용을 요하는 정도의 부합(이때 결합에 의하여 합성물이 성립한다)이라고 한다.

32) 『민법주해(V)』, 495~497면; 『주석 민법 [물권(1)]』, 854면; 곽윤직/김재형, 전게서, 277면; 송덕수, 전게서, 331면. 이처럼 강한 부합과 약한 부합을 구별하는 것은 임대차 종료 시에 임차인이 단순한 유익비상환청구권을 갖는가 아니면 부속물매수청구권까지 갖는가에 관하여 차이가 생기는가와 관련하여 실익이 있다고 한다. 그러나 임차인의 유익비상환청구권과 부속물매수청구권을 동일한 기초 위에서 통합적으로 해석·운용하고자 하는 최근의 경향에 비추어보면 이를 구별하는 실익은 크지 않다고 한다(『민법주해(V)』, 497면). 원래 부합이분론은 우리 민법 제256조 단서에 해당하는 일본 민법 제242조 단서의 해석을 둘러싼 일본 민법학상 논의에서 유래한다고 한다(新田 敏, “附合”, 『民法講座 3』, 編集代表 星野英一, 有斐閣, 1984, 1~31면 참조; 엄동섭, 전계논문, 139면).

33) 부속의 의미를 부동산에 부착된 것이 사회관념상 독립된 물건으로 인정되는 것(김준호, 전계

각 구별하여 규정하고 있는 것도 이에 기인하는 것이라고 한다.³⁴⁾ 또 “강한 부합”, “약한 부합”이란 표현 대신 부동산에 부합하는 물건이 그 부동산의 “본체적 구성부분”이 된 경우와 “비본체적 구성부분” 또는 “외양적 구성부분”으로 된 경우로 나누어, 후자의 경우만을 제256조 단서의 적용이 있다³⁵⁾고 하는데, 내용상 특별한 차이가 없어 “부합이분론”의 범주에 속한다 할 것이다.

이러한 “부합이분론”에 대하여 다음과 같은 비판이 있다. 부합의 기준에 관한 통설의 입장인 “훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 그 분리에 과다한 비용을 요할 경우”라고 하면, 비교적 용이하게 수거할 수 있는 “약한 부합”은 부합의 범위 밖이라고 보아야 할 것이고, 나아가 아무런 권원 없이 “약한 부합”이 이루어진 경우에는 부동산의 소유자가 이른바 “약한 부합물”의 소유권을 취득하게 되는데, 이는 “분리에 따른 사회경제적 손실”이 생길 여지가 없는 데도 불구하고 단순히 그 부속에 권원이 없다는 이유로 “약한 부합물”의 소유권을 박탈하는 것은 부당하다.³⁶⁾ 따라서 부합의 기준을 일원적으로 파악할 때, 이른바 “강한 부합”만을 부합이라고 보아야 할 것이며, 그럴 경우 제256조 단서에 의하여 부합의 예외가 인정될 수 있는 물건의 범위는 물리적 결합의 정도에 따라서가 아니라, 그 “부속물이 독자적인 공시방법을 갖출 수 있는 존재인지 여부에 따라 결정된다고 한다. 즉 권원자에 의해 부동산에 ‘부속된’ 물건이 “훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 그 분리에 과다한 비용을 요할” 정도로 그 부동산과 물리적으로 강하게 결합하고 있기는 하지만 독자적인 공시방법을 갖추면 별개의 권리의 객체가 될 수 있는 경우에는 그 부속물의 소유자의 소유권이 그대로 유지될 수 있다는 것이 민법 제256조 단서의 의미라고 한다.³⁷⁾ 이외에도 부합의 기준을 통설과 같은 입장에 있으면서 민법 제256조는 충분한 검토 없이 이루어

서, 217~218면), 동산이 부동산의 본체적 구성부분으로 되지 아니할 정도로 결합된 것(이영준, 전게서, 500면), 부동산의 구성부분으로 되지 않는 경우(곽윤직/김재형, 전게서, 277면) 등이라고 한다.

34) 『민법주해(V)』, 495면; 이계정, “부동산 경매에 있어서 부합물, 중물, 제시외 건물의 적정한 처리방안”, 『저스티스』 통권 제137호, 2013. 8, 169면.

35) 이영준, 전게서, 500면. “본체적 구성부분”과 “비본체적 구성부분” 또는 “외양적 구성부분”의 구별에 관한 상세한 설명은 이영준, 전게서, 37~38면 참조.

36) 新田 敏, 전게논문, 20면; 엄동섭, 전게논문, 140면.

37) 엄동섭, 전게논문, 139~141면 참조.

진 입법으로서, 부합의 개념에 충실하고자 하면 본문과 단서의 관계가 깨지고, 본문과 단서의 관계에 충실하고자 하면 부합의 개념이 깨지는 딜레마 상황에 빠져 있는 것으로서 입법론적 시각에서 제256조의 단서는 삭제되어야 할 것이라는 견해도 있다.³⁸⁾

한편으로 부동산에의 부합과 동산 사이의 부합의 기준이 다르다는 소수설³⁹⁾은 “부합이분론”에 따르면 제256조의 단서는 없어도 무방한 규정이 되므로, 제256조 단서가 의미 있기 위해서는 동조 본문이 적용될 사안 중 일부는 본문의 적용을 받지 않는 경우가 있어야 한다. 따라서 부동산에의 부합이라는 객관적 요건을 충족하기는 하지만, 예외적으로 부합이 부정되는 사안이 있고, 그것을 규율하는 것이 제256조 단서라고 하여야 한다.⁴⁰⁾ 그러면서 제256조 본문의 인정이유가 전체 물건의 경제적 가치를 유지시키고 물권거래의 안전을 위한 것이 라면, 제256조의 단서가 적용될 결합정도의 판단기준은 부속물이 별개의 소유권의 객체로 될 수 있을 정도로 최소한의 독립성을 갖추어야 할 것이고(객관적 요건), 그 부속물 자체가 직접적으로 부속자의 이익에 기여하는 것이라고 한다.⁴¹⁾ 그리고 통설은 “권원 없이 한 부속”의 경우에는 제256조의 단서를 적용하지 않고 부합을 긍정하는데, 제256조 단서는 부속자가 자기 소유를 위해 일시적으로 토지에 동산을 정착한 경우 그에게 소유권을 보유케 하는 규정이라고 이해할 때, 권원 없는 자의 부속에도 제256조 단서를 적용하는 것이 바람직할 것이라 한다.⁴²⁾

생각건대 부합이란 소유자를 달리 하는 여러 개의 물건이 결합하여 훼손하지 않으면 분리할 수 없거나 분리에 과도한 비용을 요하는 경우로서 사회 경제상 손실을 방지하기 위해 독립한 하나의 물건으로 취급하여 부동산 소유자에게 소

38) 명순구, 전계논문, 68~77면 참조: 정우형, 전계논문, 90면도 같은 취지이다.

39) 제철웅, 전계논문, 33~43면 참조.

40) 제철웅, 전계논문, 33면.

41) 제철웅, 전계논문”, 36면은 제256조 단서의 ‘권원’에 의한 부속의 예가 바로 지상권자, 전세권, 임차인 등에 의한 부속이기 때문에 제256조의 단서가 적용되기 위한 결합정도의 판단요건은 제283조(지상권자와 매수청구권), 제285조(지상권설정자의 매수청구권), 제316조(전세권 설정자의 매수청구권), 제643조(임차인의 매수청구권)에도 적용된다고 한다.

42) 제철웅, 전계논문, 38~39면.

유권을 귀속시키는 것이다. 그렇다면 애초에 부합한 물건이 독립한 물건으로 인정될 수 있으면 권원의 유무와 관계없이 그 부합물의 소유권은 부합한 사람에게 속한다 할 것이다. 그러기에 “부합이분론”에서의 “강한 부합”이 일반적 의미의 부합이고 “약한 부합”은 부합이라 볼 수 없을 것이다.⁴³⁾ 이와 같은 제256조의 본문과의 관계에서 무의미한 제256조의 단서를 굳이 의미 있게 하기 위해서는 “권원자에 의해 부동산에 부속된 물건이 훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 그 분리에 과도한 비용을 요할 정도로 그 부동산과 물리적으로 강하게 결합하고 있기는 하지만 독자적인 공시방법을 갖추면 별개의 권리의 객체로 될 수 있는 경우에 그 부속물의 소유자의 소유권이 그대로 유지될 수 있다고 해석”⁴⁴⁾ 함이 가장 적합하다고 생각한다. 그러나 이러한 해석도 부합 본래의 취지에는 적합하다고 할 수 없을 것이니, 입법론적으로 제256조 단서의 삭제를 검토해 보아야 할 것이라 생각한다.⁴⁵⁾

Ⅲ. 부동산 부합의 개별 유형

1. 토지에의 부합

토지에 건물이 부합할 수 있는가의 여부에 관해서 통설은 건물이 토지와는 독립된 별개의 부동산이기 때문에 부합이 인정되지 않는다고 한다.⁴⁶⁾ 그러나 이미 기술한 바와 같이 부합은 소유자를 달리하는 여러 개의 물건이 결합하여

43) 명순구, 전제논문, 71면.

44) 엄동섭, 전제논문, 140~141면.

45) 정우형, 전제논문, 89~90면은 부합배제의 근거가 되는 민법 제256조 단서의 취지는 부동산 이용권, 특히 토지이용권자의 보호를 위한 장치로 볼 수 있다고 한다. 그러나 실제에서는 이러한 규정으로 인해 토지소유자는 토지를 임대차하는 경우 제256조 단서규정을 의식하여 아예 처음부터 임대를 하지 않으려 하거나, 토지임대차계약을 하더라도 토지 위의 농작물을 비롯하여 건물, 수목 등 지상물 일체의 설치를 금지하도록 함으로써 토지이용권자가 오히려 피해를 입는 경향도 적지 않다고 한다.

46) 『민법주해(V)』, 494면; 곽윤직/김재형, 전제서, 277면; 김준호, 전제서, 218면; 송덕수, 전제서, 330면; 이영준, 전제서, 496면; 이은영, 전제서, 481면; 지원림, 전제서, 625면.

하나의 물건이 되는 것이며, “분리에 의한 사회경제적 손실의 방지”라는 부합제도의 목적에 비추어 보더라도 건물이 토지와 독립한 물건이라 하여 부합을 부정하는 것은 타당하지 않다. 더구나 아무런 권원 없이 다른 사람의 토지 위에 건물을 축조한 경우에, 그 토지소유자가 건물철거를 청구하면 건물소유자는 그에 따르지 않을 수 없게 될 것이고, 이럴 경우 건물소유자는 막대한 경제적 손실을 감수할 수밖에 없다. 그렇다면 차라리 부합을 인정하여 토지소유자에게는 건물의 소유권을 취득하게 하고 건물소유자에게는 보상청구권⁴⁷⁾을 인정하는 것이 사회경제적 손실을 방지하는 데 도움이 될 것이다.⁴⁸⁾ 그럴 경우 토지소유자와 건물소유자 중 누가 토지와 건물 모두에 대한 소유권을 취득하느냐에 대해서는 동산 사이의 부합에 관한 규정인 민법 제257조를 유추적용하기는 하되, 토지는 영속적인 존재인 반면 건물은 유한한 존재라는 점에서 항상 토지가 주된 물건이라고 여겨지므로, 토지소유자가 건물에 대한 소유권까지 취득한다고 봄이 적합할 것이다.⁴⁹⁾

한편 토지소유자가 자기의 의사와는 무관하게 부합이 이루어져 건물의 소유권을 취득하는 경우, 특히 토지의 불법점유자에 의해 건물이 축조되었고 이에 따라 토지소유자가 건물의 소유권까지 취득하게 된 경우에 대해서도 보상을 하여야 하는가 하는 문제가 있다.⁵⁰⁾ 이에 대해서는 충분한 검토를 거쳐야 할 과제이지만, 프랑스 민법 제555조가 참조될 수 있을 것이라 생각한다.⁵¹⁾

47) 신국미, “부동산 부합의 법리에 관한 연구”, 『부동산법학』, 한국부동산법학회, 2010, 130면은 건물소유자의 보상청구권을 담보하기 위해 유치권을 인정할 수 있을 것이라 한다.

48) 장창식, 전제논문, 211면은 토지의 효율적인 이용이라는 면에서 볼 때, 민법 제256조의 단서와 관련하여 아무런 권원 없이 타인의 지상에 세워진 건물의 경우에도 토지에의 부합을 인정하지 않는 통설의 입장은 재고되어야 할 것이라 한다. 그리고 우리 민법에서와 같이 건물을 독립한 부동산으로 파악하고 있는 일본 민법학에서도 통설은 건물의 독립물건성을 이유로 부합을 인정하지 않으나, 통설에 따른 경우 생겨나는 ‘국민경제적 손실’의 관점에서 의문을 제기하고(曾田 厚, “『附合』の認定基準”, 『民法の争点 I』, 有斐閣, 1985, 140~141면 참조), 나아가 토지와 건물간의 부합을 인정해야 한다는 학설(瀬川信久, 『不動産附合法の研究』, 有斐閣, 1981, 328면)도 등장했다.

49) 엄동섭, 전제논문, 141~143면.

50) 엄동섭, 전제논문, 161면.

51) 프랑스 민법 제555조는 타인의 토지에 대한 점유를 선의의 점유자와 악의의 점유자로 나누어, 선의의 점유자인 경우는 토지소유자는 첨부물의 수거를 청구할 수 없고 이를 보유할 의무가 있고 점유자에게는 보상하여야 한다(프랑스 민법 제555조 제4항). 보상할 보상금은 토

건물 이외 토지에의 부합과 관련하여 문제가 되는 것은 수목과 농작물이 있다. 수목에 대해서는 판례와 통설은 입목에 관한 법률에 의해 등기된 입목, 명인방법을 갖춘 수목 등은 독립된 부동산으로 취급되므로 토지에의 부합이 인정되지 않는다고 하면서, 권원 없이 타인의 토지에 심은 수목은 토지소유자의 것이 되고 권원에 기하여 수목을 심은 경우에는 수목은 심은 자에게 그 소유권이 있다고 한다.⁵²⁾ 그러나 수목은 토지와 분리가 가능하고, 분리하여도 경제적 손실을 입는다고 할 수 없을 것이다. 그렇다면 토지에 수목의 부합은 권원의 유무와 관련 없이 생기지 않는다고 할 것이다.⁵³⁾

농작물의 경우에 판례는 일관되게 그 농작물이 성숙한 이상 그 경작이 비록 아무 권원 없이, 심지어 위법하게 타인의 토지에 농작물을 경작·재배하였다라도 그 농작물은 토지에 부합하지 않고, 실제 경작자가 그 농작물의 소유권을 취득한다고 한다.⁵⁴⁾ 판례는 그 근거로 농작물의 경우에는 파종 시부터 수확까지 불과 수개월 밖에 걸리지 않고 경작자의 부단한 관리가 필요하며, 그 점유의 귀속이 비교적 명백하다는 점을 들고 있다.⁵⁵⁾

이러한 판례의 태도에 대하여 학설은 대립하고 있는데, 먼저 지지하는 학설은 농작물은 경작지로부터 분리하여 독립적으로 취급할 수 있으므로 부합이 인

지의 소유자의 선택에 좇아 재료의 가액과 노무의 가액을 포함한 출연비용 또는 토지에 발생한 증가액을 기준으로 산정한다. 이 증가액의 산정은 첨부한 날로 하지 아니하고 부동산을 반환한 날을 기준으로 한다. 약의 점유자는 과실이 있으므로 토지소유자에게 그 첨부물의 보유를 강제하면서 그 가액을 상환하게 하는 것은 정당하지 못하다. 다른 한편 토지소유자가 토지의 반환을 청구한 경우에 점유자에게 보상하지 아니하고 첨부물의 소유권을 토지소유자에게 귀속하게 하는 것도 타당하지 아니한다. 민법전은 이러한 점을 고려하여 양자 사이의 선택권을 토지의 소유자에게 부여하고 있다(프랑스 민법 제555조 제1항). 이 경우 토지소유자는 점유자에게 첨부물을 수거하게 할 수도 있으며(프랑스 민법 제555조 제2항), 토지소유자가 첨부물을 보유할 수도 있다(프랑스 민법 제555조 제3항). 토지소유자가 첨부물을 보유하는 때에는 첨부자인 점유자에게 보상할 의무가 있는데, 보상은 선의의 점유자와 다르고 소유자는 모든 출연비용을 변제하여야 한다고 한다(김성수, 전제논문, 134~135면 참조).

52) 대판 1989. 7. 11. 88다카9067; 1990. 1. 23. 89다카21095; 1991. 4. 12. 90다20220; 『민법주해(V)』, 494면; 『주석민법 [물권(1)]』, 858면; 곽윤직/김재형, 전계서, 278면; 김준호, 전계서, 218면; 송덕수, 전계서, 333면.

53) 신국미, “부동산 부합의 법리에 관한 연구”, 132면.

54) 대판 1963. 2. 21. 62다913; 대판 1968. 3. 19. 67다2729; 대판 1968. 6. 4. 68다613, 614; 대판 1970. 11. 30. 68다1995; 대판 1979. 8. 28. 79다784.

55) 대판 1970. 11. 30. 68다1995.

정되지 않는다든지,⁵⁶⁾ 경자유전의 원칙에 의해 농작물은 경작물은 경작지에 부합하지 않는다든지,⁵⁷⁾ 대법원 판례의 농작물은 일년생을 의미하므로 경작자의 소유로 하여도 크게 부당하지 않다거나,⁵⁸⁾ 또는 부합의 법리를 그대로 인정하면 유희농지의 소유자 내지 부재지주만을 보호하는 결과가 된다거나,⁵⁹⁾ 농작물은 토지와는 독립된 물건으로 볼 수 있을 뿐 아니라 농작물의 특성상 부합의 제도와는 어울리지 않는다⁶⁰⁾ 것 등을 들고 있다. 이에 대해 반대하는 견해는 농작물에 관한 판례이론은 제256조에 어긋날뿐더러 타당성도 없다고 하면서 당연히 부합의 법리가 적용되어야 한다고 한다.⁶¹⁾ 또 경작자가 무권원으로 경작한 경우에 선의에 의한 경우에 한하여 경작자에게 농작물의 수거권을, 부합이 될 경우에는 보상청구권을 선택적으로 행사할 수 있도록 인정하는 것이 당사자의 이익형평이라는 관점에서 타당하다고 하는 견해도 있다.⁶²⁾

생각건대 부합의 인정기준을 통설과 같이 “훼손하지 않으면 분리할 수 없거나 그 분리에 과다한 비용을 요할 경우”라고 하면, 성숙하여 수확을 앞둔 농작물은 분리하더라도 농작물과 토지 그 어느 쪽에도 훼손이 가해지지 않을뿐더러 그 분리에 과다한 비용이 든다고 볼 수 없기 때문에 토지에 부합하지 않는다고 하여야 한다. 따라서 성숙한 농작물은 권원의 유무와 관련 없이 항상 그 농작물의 경작자에게 소유권이 있다고 보아야 한다. 다만 농작물을 파종하여 아직 성숙하지 않았지만 큰 어려움 없이 다른 토지로 이식이 가능한 경우에는 권원의 유무와 관계없이 부합은 부정되어야 하나, 최소한 이식가능한 상태로 성장하기 전단계의 농작물은 토지에 부합한다고 하여야 할 것이며,⁶³⁾ 그리하여 권

56) 김기선, 『한국물권법』, 법문사, 1985, 243면.

57) 이영준, 전게서, 501면.

58) 황적인, 『현대민법론』, 박영사, 1987, 227면.

59) 김상용, 전게서, 433면. 이은영, 전게서, 484면은 관습법에 비추어 볼 때, 농경지를 경작하지 않고 방치하는 지주들이 그 농작물에 대한 권리를 취득하지 않음이 분명하고, 부재지주들이 방치한 농경지를 농민으로 하여금 경작하게 장려하는 취지에서도 판례이론이 바람직하다고 한다.

60) 김준호, 전게서, 218면.

61) 『주석민법 [물권(1)]』, 859면; 곽윤직/김재형, 전게서, 278~279면; 김형배/김규원/김명숙, 전게서, 618면; 양형우, 전게서, 564면; 송덕수, 전게서, 333면.

62) 고상룡, 전계논문, 169면.

63) 종자도 파종시부터 거래의 목적이 될 수 있다는 견해도 있다(고창현, “미분리농작물의 소유

원자에 의한 경작의 경우에만 제256조 단서에 의해 경작자의 소유가 인정될 수 있을 것이다.⁶⁴⁾

2. 건물에의 부합

건물에의 부합과 관련하여 특별히 문제되는 것은 다른 사람 소유의 건물을 증축 또는 개축한 경우에 그 증축·개축한 부분이 어떠한 기준에 의하여 별개의 소유권의 객체로 될 수 있는지, 또 그 소유권은 누구에게 속하는지 등이 될 것이다. 통설과 판례는 건물의 증·개축부분은 원칙적으로 제256조 본문에 따라 건물소유자에게 귀속하나, 건물의 증·개축을 임차인 등의 권원 있는 자가 건물 소유자의 동의를 얻어서 한 것이고, 그 증·개축부분이 건물의 구분소유권의 객체가 될 수 있을 정도로 독립성을 갖춘 경우에는 기존건물에 부합하지 않고 민법 제256조 단서가 적용되어 예외적으로 권원 있는 자의 소유가 된다고 한다. 권원 없이 건물을 증·개축한 경우에는 독립성 여부와 관계없이 부합이 성립한다고 한다.⁶⁵⁾ 그리고 건물의 증·개축된 부분의 독립성 여부에 대하여는 “증·개축부분이 기존건물에 부착된 물리적 구조뿐만 아니라 그 용도와 기능의 면에서 기존건물과 독립한 경제적 효용을 가지고 거래상 별개의 소유권 객체가 될 수 있는지 여부 및 증축하여 이를 소유하는 자의 의사 등을 종합하여 판단할 것”⁶⁶⁾이라 한다.

우리 판례상 건물의 증·개축과 관련하여 주로 문제되는 사안은 권원 있는 자에 의한 증·개축이 아니라 대부분 기존건물의 소유자에 의한 증·개축으로서, 이는 기존 건물에 저당권이 설정된 경우에 저당권의 효력이 저당부동산에 부합된 물건에도 미치므로(민법 제358조), 건물이 증축 또는 개축된 경우에 그 부합 여부에 따라 경매신청의 대상과 경락인의 소유권취득의 범위가 달라지므로 특

관계와 공시방법”, 『민사법과 환경법의 제문제』, 안이준교수화갑기념, 1986, 177면 참조).

64) 엄동섭, 전제논문, 149면.

65) 『민법주해(V)』, 497~498면; 곽윤직/김재형, 전제서, 277~278면; 김상용, 전제서, 431~432면; 송덕수, 전제서, 332면; 대판 1981. 12. 8. 80다2821; 대판 1999. 7. 27. 99다14518.

66) 대판 1988. 2. 23. 87다카600; 대판 1989. 4. 11. 88다카8460, 8477; 대판 1994. 6. 10. 94다11606; 대판 2002. 10. 25. 2000다63110.

히 문제가 된다.⁶⁷⁾ 그런데 판례는 이러한 사안에서 문제의 해결을 통설과 같이 증·개축된 부분의 독립성 여부에 따라 판단함으로써⁶⁸⁾ 민법 제256조 단서의 해석론을 확장하고 있다.⁶⁹⁾

건물을 증·개축한 경우 제256조 단서가 적용되어 증·개축된 부분이 건물소유자가 아닌 증·개축한 사람의 소유가 되기 위해서는 통설과 판례에 따르면, 권원 있는 자에 의한 증·개축이라야 하고 증·개축된 부분이 구분소유권의 객체가 될 정도의 독립성이 있어야 한다는 두 가지 요건을 갖추어야 한다.

이들 두 가지 요건을 좀 더 구체적으로 살펴보면, 먼저 제256조 단서의 ‘권원’의 의미에 관해서 통설·판례는 “지상권·전세권·임차권 등과 같이 타인의 부동산에 자기의 동산을 부속시켜서 그 부동산을 이용할 수 있는 권리”,⁷⁰⁾ 또는 “타인의 부동산에 지상물을 정착시킬 권능을 그 내용으로 포함하는 부동산이용권, 즉 지상권·전세권·임차권 등을 말한다”⁷¹⁾라고 한다. 그런데 이와 같이 ‘권원’은 건물에 있어서 사용수익권능일 뿐인데, 구분소유권의 객체가 될 수 있을 정도의 증·개축을 할 수 있을까? 그리하여 “여기서의 권원을 단순히 용익권능을 넘어 - 타인 토지 위에 건물, 수목, 기타 공작물의 소유를 정당화하는 제279조와 그 물건의 수거를 규정하는 제285조의 예에서와 같이 - ‘물건의 부합’과 ‘부합된 물건의 분리’를 권리의 내용으로 하는 권능으로 제한하여 새겨야 한다”⁷²⁾고 하거나, “제256조 단서의 적용에 있어서는 부합의 규정이 임의규정이므로 이 단서는 동산의 원소유자가 합의나 관습에 의하여 그 소유권을 유보하는 경우라고 하며, 단서의 ‘권원’은 ‘부동산을 사용·수익할 권리’가 아니라 ‘부착한 동산의 소유권을 유보하는 권리’라고 해석하고, 이 ‘권원’은 토지의 사용권에 한정하지 않는다.”⁷³⁾고 한다.

67) 이에 대한 논의는, 이계정, 전계논문, 165면 이하 참조.

68) 대판 1981. 11. 10. 80다2757, 2758; 대판 1981. 12. 8. 80다28221; 대판 1985. 11. 12. 85다카246; 대판 1991. 4. 12. 90다11967; 대판 2002. 5. 10. 99다24256; 대판 2002. 10. 25. 2000다63110.

69) 엄동섭, 전계논문, 143~144면.

70) 곽윤직/김재형, 전계서, 277면; 김준호, 전계서, 217면; 송덕수, 전계서, 331면; 이영준, 전계서, 499면; 대판1989. 7. 11. 88다9067.

71) 『민법주해(V)』, 498면.

72) 이진기, 전계논문, 120면.

생각건대 건물의 전세권 또는 임차권의 경우에 구분소유권의 객체가 될 정도의 증·개축을 할 수 있기 위해서는 건물소유자의 별도의 동의나 승낙이 있어야 할 것이라 본다. 그렇다면 민법 제256조 단서의 ‘권원’은 전세권이나 임차권에 의한 부동산이용권이 아니라 오히려 건물소유자의 동의나 승낙을 의미한다고 보아야 할 것으로 생각한다.⁷⁴⁾ 실제로 통설 중에서도 건물의 임차인 등이 건물소유자의 승낙을 얻어서 증·개축을 한 때에는 제256조 단서에서 말하는 “권원에 의하여 부속된” 경우에 해당한다든가,⁷⁵⁾ 단순히 임차인의 승낙만 받는 것도 권원이 없는 것은 아니라고⁷⁶⁾ 하는데 바로 이러한 의미라고 생각된다.

한편 통설은 건물의 증·개축부분이 구분소유권의 객체가 될 수 있을 정도로 독립성을 갖추지 못하면 기존건물과 증·개축부분은 부합하게 되며, 또한 권원 없이 건물을 증·개축한 경우에는 비록 독립성을 갖추었을지라도 증·개축된 부분은 부합이 된다고 한다. 생각건대 부합제도의 목적에 비추어 건물의 증·개축부분이 구분소유권의 객체가 될 수 있을 정도의 독립성을 갖춘 경우에는 권원의 유무와 관계없이 부합은 성립되지 않는다고 보아야 할 것이지만, 권원 없이 건물을 증·개축하여 독립성을 갖춘 경우에 분리에 따른 경제적 손실이 너무 클 것이므로 부합을 인정하여야 할 것이다.⁷⁷⁾

이와 같이 건물의 증·개축부분에 대한 부합이 인정될 경우, 특히 증·개축된 부분이 부동산으로 인정되고 부동산에의 부합도 인정한다고 할 경우, 부동산 부합의 법률효과에 관하여 민법에 특별한 규정이 없으므로 그 전체건물의 소유관계가 문제된다.⁷⁸⁾ 이에 대해 기존건물부분과 증축부분이 부합하는 한 항상 기

73) 정조근, 전제논문, 258면.

74) 엄동섭, 전제논문, 144~145면.

75) 곽윤직/김재형, 전제논문, 278면; 김상용, 전제논문, 431면; 김형배/김규완/김명숙, 전제서, 618면.

76) 이영준, 전제서, 499면.

77) 동지: 신국미, “부동산 부합의 법리에 관한 연구”, 132면. 고상룡, 전제논문, 163면은 건물의 임차권(전세권 포함)은 보수나 증·개축을 그 내용으로 하고 있지 않기 때문에 권원에 포함되지 않는다고 한다. 그러므로 ‘권원’의 유무와 관계없이 증·개축의 부합의 요건을 충족하는 한 부합이 된다. 따라서 임차인이 증·개축에 의하여 소유권을 유보할 수 있는 것은 구분소유권이 성립할 수 있는 독립성이 있는 경우에 한정하고, 이러한 경우에는 그 자체가 독립된 부동산물권의 객체가 되기 때문에 부합의 문제가 생기지 않는다고 한다.

78) 동산만이 부동산에 부합할 수 있다는 견해에서는 건물의 증·개축부분은 단순히 동산의 집합

존건물부분의 소유자가 전체건물의 소유권을 취득한다는 견해⁷⁹⁾와 부동산과 부동산의 부합을 인정할 경우 부합한 부동산의 가격이 부합된 부동산의 가격을 초과하는 경우에는 동산간의 부합에 준하여 취급하여야 한다는 견해가 있다.⁸⁰⁾ 판례는 증축부분이 기존건물부분보다 면적이 두 배 이상 되고 그 평가가격도 훨씬 높은 사안에 대해, 그러한 증축부분이라 할지라도 독립성이 인정되지 않는 이상 그 부분은 기존건물부분과 함께 경락된 것이라고 한다.⁸¹⁾ 생각건대 기존건물의 소유자는 동시에 대지소유자인 경우가 대부분일 것이므로, 토지와 건물간의 부합의 경우에 준한다고 보아 대지소유자인 기존건물부분의 소유자가 항상 전체건물의 소유권을 취득한다고 할 것이다.⁸²⁾

그리고 독립된 2개 이상의 건물이 공사에 의하여 그 사이의 접속부분에 복도를 설치하거나 격벽을 제거하는 등 연결공사를 하여 종전의 복수의 건물이 하나의 건물로 되는 것을 건물의 합동이라 한다.⁸³⁾ 판례는 건물의 합동(합체)이 있게 되면, 구 건물이 멸실되어 그에 설정된 저당권도 소멸되는 것이 아니라, 구 건물의 소유자는 구 건물에 상응하는 비율로 새로운 건물에 대한 공유지분을 취득하며, 구 건물에 대한 저당권은 이 새로운 건물에 대한 공유지분상의 저당권으로서 여전히 존속한다고 한다.⁸⁴⁾ 학설은 이러한 합동의 경우도 부동산과 부동산의 부합이라 보아야 할 것이라 하면서, 이 경우에는 동산간의 부합에 관한 민법의 규정을 유추적용하여, 기존건물의 주종을 구별할 수 없을 때에는 당사자 사이의 공유의 비율에 관한 특별한 의사표시가 없는 한, 부합 당시의 가액의 비율로 합동물을 공유할 수밖에 없다고 한다.⁸⁵⁾ 이러한 건물의 합동이

에 불과하다고 보아 민법 제256조에 따라 항상 기존건물의 소유자가 전체건물의 소유권을 취득한다고 할 것이다(엄동섭, 전제논문, 145면).

79) 『민법주해(V)』, 499면.

80) 이영준, 전제서, 499면.

81) 대판 1981. 12. 8. 80다2821.

82) 엄동섭, 전제논문, 146면.

83) 윤진수, “건물의 합동과 저당권의 운명(상) - 대결 1993. 11. 10. 자. 93마929(법원공보 96호, 158면) - ”, 『사법행정』 제35권 제7호, 1994.7, 51면; 배병일, “건물의 합병과 합체의 법률관계”, 『재산법연구』 제23권 제2호, 2006, 141면; 『주석민법 [물권(1)]』, 856면.

84) 대판 2010. 3. 22. 2009마1385.

85) 윤진수, “건물의 합동과 저당권의 운명(하) - 대결 1993. 11. 10. 자. 93마929(법원공보 96호, 158면) - ”, 『사법행정』 제35권 제8호, 1994.8, 63면; 배병일, 전제논문, 160면; 『주석

나 합체에서 소유자가 다를 경우에는 부동산 사이의 부합이 성립하는 가장 전형적인 것이라 생각한다. 다만 건물이 합동이나 합체되기 전 각각의 소유자 사이에 누가 부합한 전체건물의 소유자가 되느냐는 동산에 관한 부합규정인 민법 제257조의 규정을 유추적용함이 타당하다고 생각한다. 그리고 건물의 합동이나 합체는 소유자가 동일한 경우에 주로 발생할 것으로 생각되는데, 이때 합동이나 합체되기 전의 건물에 지당권이 설정되어 있을 경우 합동이나 합체로 인하여 지당권자에 대한 관계에서 문제가 될 것이다. 이러한 경우에도 부동산 부합이론을 확장하여 지당권자에 대한 관계에서는 소유자가 동일하지 않는 것으로 간주하여 합동 후의 건물에 대한 공유지분권 위에 존속한다고 보아야 할 것이다.⁸⁶⁾

IV. 맺음말

민법상 부합이란 소유자가 다른 여러 개의 물건이 서로 결합하여 1개의 물건으로 되는 것을 말한다. 이러한 부합에서 가장 문제되는 것은 부합되는 물건은 어떠한 것인지, 물건 사이에 도대체 어느 정도로 결합되어야 부합되었다고 볼 것인지, 그리고 물건 사이에 부합이 성립되어 하나의 물건으로 되었다면 누구의 소유로 할 것인지, 또 이에 의하여 소유권을 갖지 못하는 사람의 손실은 어떻게 할 것인가 하는 것이다. 그런데 부동산의 부합에 관하여 민법 제256조는 “부동산의 소유자는 그 부동산에 부합한 물건의 소유권을 취득한다. 그러나 타인의 권원에 의하여 부속된 것은 그러하지 아니하다”라고만 규정하고 있어서, 부동산에 부합하는 물건으로 동산 이외에 부동산도 포함되는지, 부동산에 어느 정도 결합되어야 부합되었다고 할 것인지에 관하여는 판례와 학설에 맡겨져 있다. 따라서 이에 대한 판례와 학설을 검토해 본 결과를 다음과 같이 정리해 본다.

먼저 부동산에 부합하는 물건은 우리 민법아래에서 토지의 정착물 중 토지와 별개의 부동산은 아니지만 부동산으로 보아야 할 물건이 부합될 여지가 있고, 한편으로 물건이 결합한 경우 비록 물리적으로는 분리 가능하더라도 사회 경제

민법 [물권(1)]₁, 857면.

86) 윤진수, 전계논문, 63면; 배병일, 전계논문, 161면.

적으로 큰 손실이 발생하는 것을 방지하는 것이라는 부합제도의 취지를 고려할 때 토지와 별개의 독립한 부동산이라 할지라도 부합제도를 이용할 충분한 이유가 있으며, 또한 제256조가 부동산에 부합한 물건을 동산에 한정하고 있지 않으므로 부동산을 제외시킬 이유는 없다고 할 것이다.

다음으로 부동산에의 부합을 인정하기 위한 기준은 소유권을 달리하는 여러 개의 물건이 결합하였을 때 원상회복을 시키는 것이 결합한 상태를 유지하는 것 보다 사회 경제적으로 불이익하기 때문에 하나의 물건으로 하여 한 사람에게 소유권을 귀속시키는 것이 부합의 목적이려면, 부동산에의 부합이나 동산 사이의 부합이나 다를 바 없을 것이므로 동산에의 부합의 기준인 제257조에 따라 “훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 그 분리에 과다한 비용을 요할 경우”라고 하는 통설의 견해를 지지한다. 그러므로 부동산에 부합한 물건이 독립한 물건으로 분리가 가능하고 그 분리에 과다한 비용이 소요되지 않는다면, 권원의 유무와 관계없이 부합물의 소유권은 부합한 사람에게 속한다고 할 것이다. 그렇다면 제256조 단서는 본문과의 관계에서 무의미해 지므로 굳이 제256조 단서를 적용하려 하기 위해서는 그 부속물이 독자적인 공시방법을 갖추어 별개의 권리의 객체로 될 수 있는 경우라고 해석함이 가장 적절할 것으로 보았다. 하지만 궁극적으로 제256조의 단서를 삭제함이 타당하다고 생각한다.

이와 같은 부동산 부합의 인정범위와 기준아래 먼저 토지에의 부합과 관련하여 타인의 토지 위에 세워진 건물, 특히 권원이 없는 경우는 당연히 부합할 수 있다. 그리고 수목과 농작물의 경우는 토지와 분리가 가능하고 분리하더라도 그 어느 쪽에도 경제적으로 막대한 훼손이 있다고 볼 수 없으며, 또한 그 분리에 과다한 비용을 요한다고 할 수 없으므로 권원의 여부와 관계없이 토지에 부합하지 않는다고 하여야 한다. 따라서 수목을 심은 사람과 농작물을 경작한 사람의 소유에 속한다고 하여야 할 것이다. 다만, 농작물을 파종하여 최소한 이식가능한 상태로 성장하기 전단계의 농작물은 토지에 부합한다고 할 것이며, 이때에는 제256조 단서에 의해 경작자의 소유가 인정될 수 있을 것이다.

건물에의 부합과 관련하여 건물의 증·개축의 경우는 부합제도의 목적에 비추어 건물의 증·개축부분이 구분소유권의 객체가 될 수 있을 정도의 독립성을 갖춘 경우에는 권원의 유무와 관계없이 부합은 성립되지 않는다고 보아야 할 것

이지만, 권원 없이 건물을 증·개축하여 독립성을 갖춘 경우에 분리에 따른 경제적 손실이 너무 클 것이므로 부합을 인정하여야 할 것이다. 다만, 여기서 “권원”의 의미에 관해서는 단순히 부동산의 사용수익권이 아니라 기존건물 소유자의 동의나 승낙을 의미한다고 보아야 할 것이다.

이상과 같이 부동산 부합에서 발생하는 법적 문제를 해결하기 위한 가장 기본적인 문제인 부동산 부합의 인정범위와 기준을 검토해 보고, 그리고 이에 기초하여 부동산 부합이 문제되는 몇 가지 유형을 살펴보았다. 그러나 부동산 부합과 관련된 다양한 분쟁 사례를 검토함과 아울러 부합과 밀접하게 관련될 수 있는 민법상 다른 제도와와의 관계도 면밀히 검토하여야 부동산 부합의 실천적 의미가 있다고 할 것이다. 그리하여 이에 대한 더 깊은 논의를 이어 갈 수 있기를 희망한다.

참고문헌

- 편집대표 곽윤직, 『민법주해 (V), 물권(2)』, 박영사, 2011.
 편집대표 김용담, 『주석 민법 [물권(1)]』 제4판, 한국사법행정학회, 2011.
 곽윤직/김재형, 『물권법』, 박영사, 2014.
 김기선, 『한국물권법』, 법문사, 1985.
 김상용, 『물권법』, 법문사, 1993.
 김용한, 『물권법』, 박영사, 1996.
 김준호, 『물권법』 제9판, 법문사, 2015.
 김형배/김규완/김명숙, 『민법학강의』 제11판, 신조사, 2012.
 송덕수, 『물권법』, 박영사, 2014.
 양창수/권영준, 『권리의 변동과 구제』, 박영사, 2012.
 양형우, 『민법의 세계』 제8판, 피앤씨미디어, 2016.
 윤철호, 『물권법강의』, 박영사, 1998.
 이영준, 『물권법』 신정판, 박영사, 2001.
 이은영, 『물권법』, 박영사, 1998.

- 장경학, 『물권법』, 법문사, 1987.
- 지원림, 『민법강의』 제10판, 홍문사, 2012.
- 황적인, 『현대민법론』, 박영사, 1987.
- 고상룡, “수목의 부합여부”, 『고시계』 통권42호, 1990. 8.
- 고창현, “미분리농작물의 소유관계와 공시방법”, 『민사법과 환경법의 제문제』, 안이준교수화갑기념, 1986.
- 김성수, “프랑스민법의 침부(accession)”, 『민사법학』 제63-2호, 2013. 6.
- 남윤호, “부동산의 부합”, 『사법행정』 제17권 1호, 1976. 1.
- 명순구, “「민법」제256조 단서에 관한 해석과 입법에 대한 비판”, 『법학연구』 제26권 제3호, 연세대학교 법학연구원, 2016. 9.
- 배병일, “건물의 합병과 합체의 법률관계”, 『재산법연구』 제23권 제2호, 2006.
- 신국미, “부동산 부합의 법리에 관한 연구”, 『부동산법학』, 한국부동산법학회, 2010.
- 신국미, “부합법의 현대적 과제”, 『한국사회과학연구』 제37권 1호, 2015. 7.
- 엄동섭, “민법상 침부제도(부합, 혼화, 가공)에 관하여”, 『민법학논총 제이』, 후암곽윤직선생고희기념논문집, 1995.
- 윤진수, “건물의 합동과 저당권의 운명(상) - 대결 1993. 11. 10. 자. 93마929 (법원공보 96호, 158면) -”, 『사법행정』 제35권 제7호, 1994. 7.
- 윤진수, “건물의 합동과 저당권의 운명(하) - 대결 1993.11.10. 자. 93마929(법원공보 96호, 158면) -”, 『사법행정』 제35권 제8호, 1994. 8.
- 이계정, “부동산 경매에 있어서 부합물, 종물, 제시외 건물의 적정한 처리방안”, 『저스티스』 통권 제137호, 2013. 8.
- 이진기, “민법 물건편 총칙과 물권변동의 기본문제 - 민법개정의 방향을 중심으로 -”, 『민사법학』 제55호, 한국민사법학회, 2011. 9.
- 장창민, “부동산부합에 관한 연구”, 『성균관법학』 제16집 제1호, 성균관대학교 비교법연구소, 2004.
- 정우형, “부동산 부합의 인정범위에 관한 소고”, 『법학연구』 제6권, 경상대학교 법학연구소, 1997.

정조근, “부합의 법리”, 『부산여대 논문집』 제24집, 1987.
제철웅, “토지에의 부합과 그 예외”, 『고시연구』, 2000. 11.

瀬川信久, 『不動産附合法の研究』, 有斐閣, 1981.
新田敏, “附合”, 『民法講座 3』, 編集代表 星野英一, 有斐閣, 1984.
曾田 厚, “「附合」の認定基準”, 『民法の争点 I』, 有斐閣, 1985.

[Abstract]

Attachment to Immovable of the Korean Civil Act
: On the criteria and range

Gwak, Si-Ho

Ph.D. in Laws/Docent, Keimyung University, Department of Law

Attachment is the system of law that ties the ownership of multiple properties belonging to different owners into one legal entity and then forcibly vests it to one person. The intention of this process is to maintain the economic utility of the item and prevent unfairness toward a person who loses his or her ownership by a request for compensation. This request itself is a kind of restitution system of unjust enrichment. In particular, The Civil Code Article 256 on Attachment to Immovable states that “The owner of an immovable acquires the ownership of anything affixed thereto: Provided, that this shall not affect the rights of another person who has affixed such item and retained the title thereto.” Thus, the range and the criteria for recognizing an attachment to immovable estate are discussed.

On the range for recognizing an attachment to immovable estate, the

common theory suggests that this range is limited to movable items. However, this article supports the view of the precedent. Here, immovable estate is also considered to be included within the range, considering the intent of attachment system. In the criteria for recognizing an attachment as ‘to immovable’, there is no difference between an attachment to immovable and an attachment among movable items in light of the intent of attachment. Therefore, the following piece supports the view of the common theory and the precedent. These ideas argue that, according to The Civil Code Article 257 on Attachment between Movables, the attachment to immovable should be recognized if the objects “are so united together that they can no longer be separated without severe damage, or cannot be separated without excessive expense.” Clearly, it should be considered that attachment can be recognized regardless of the title. However, with regards to the application of the provision of Article 256, I argue that it is most appropriate to interpret this provision as a case in which the affixed item is regarded as the object of the separate rights by independent public notification. In addition, I think that it should be legislatively examined to delete the provision of Article 256 in the end.

In this range and criteria for attachment to immovable estate, buildings can also be regarded as things affixed to the land. In the cases of trees and crops, regardless of the title, they should not be deemed as units that are affixed to the land. In the case of the extension or remodeling of a building, theoretically speaking, if a part has independence, then attachment should not be recognized regardless of the title. However, if the part gains independence by remodeling or extension without the title, the attachment can be recognized realistically, because the economic loss caused by the separation will be too great for it not be recognized. However, the meaning of “title” here should be understood as the consent or approval of the original building owner, not merely the usufruct of immovable estate.

Key words : Attachment, Attachment to Immovable, The range for attachment to immovable, The criteria for attachment to immovable, The title