

부동산에의 부합의 요건에 관한 비판적 고찰

Critical Research on Requirements for the Attachment to Real Estate

김 태 관*

Kim, Tae-Kwan

목 차

- | | |
|------------------------|---------------------------|
| I. 들어가며 | IV. 제256조 단서의 부속의 기준과 부합의 |
| II. 부동산에의 부합에 관한 일반론 | 제1기준과 제2기준과의 관계 |
| III. 부합의 2가지 기준에 대한 검토 | V. 결론 |

민법 제256조는 이른바 첨부 중 부합, 좀 더 구체적으로는 부동산에의 부합을 규정한 것인데, 제256조의 문언만으로는 어떤 물건이 “어떤 경우”에 부동산에 “부합하였다”고 볼 것인지는 반드시 명확하지 않다. 제256조 본문의 부합에 관한 대법원 판례는 훼손하거나 과도한 비용을 지출하지 않고서는 분리할 수 없을 정도의 “부착·합체”라는 기준(이하 “부합의 제1기준”이라고 한다) 외에 “거래상 소유권의 객체가 될 수 있는지 여부”라는 기준(이하 “부합의 제2기준”이라고 한다)을 또 하나의 기준으로 들고 있다. 한편, 민법 제256조 단서의 부합의 예외로서 부속을 인정하기 위해서는 “부속자에게 권원이 있을 것”(권원요건)

<https://doi.org/10.35148/ilsire.2021..22.3>

투고일: 2021. 1. 15. / 심사외일: 2021. 2. 5. / 게재확정일: 2021. 2. 15.

* 연세대학교 법학전문대학원 부교수, 변호사, 법학박사

Associate Professor, Attorney at Law, Ph.D. in Law, Law School, Yonsei University

과 “부속물이 분리하여 경제적 가치가 있을 것”(부속물의 독립성요건)을 요하는데, 그 경제적 가치의 판단은 “사회통념상” 경제적 효용의 독립성을 기준으로 하여야 한다고 판시한다. 다만, “부합물이 분리복구가 불가능할 정도로 부동산과 부착·합체되어 그 부동산의 구성부분이 된 경우”(강한 부합)에는 부합물이 그 권리의 객체성을 상실하여 제256조 단서가 적용될 수 없다고 판시한다.

이 논문에서는 부동산에의 부합에 관한 종래 학설과 판례의 입장에 대해 비판적 고찰을 수행한 결과, 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 제256조의 본문의 부합과 단서의 부속은 부합물이 피부합물인 부동산과 결합하여 부합물의 물건으로서의 독립성이 소멸하거나 그 소멸의 저지에 관한 것을 규율하는 것이다.

둘째, 제256조 본문의 부합의 제1기준은 통설과 판례와 마찬가지로 그 분리복구로 인한 훼손이나 과다한 비용을 요할 정도의 부착·합체로 이해함이 타당하고, 그 이유로는 강한 부합에서는 부합물과 부동산의 사회경제적 가치의 보존을, 약한 부합에서 권원 여부에 의해서도 부합물의 소유권이 소멸할 수 있다는 점에서 당사자 사이의 이해조정을 들 수 있다.

셋째, 제256조 본문의 부합의 제2기준은 부합의 기준으로 보아서는 안된다. 판례가 들고 있는 부합의 제2기준은 제256조의 규정이 적용되는 국면(부합물이 피부합물에 부착·합체되어 그 독립성을 소멸하거나 그 저지되는 국면)을 벗어나 부합물이 피부합물인 부동산과 별개의 독립된 물건으로 창출되는 국면에 관한 것이기 때문이다. 이는 제256조의 적용이 아니라 제187조가 적용되거나 집합건물법이 적용될 국면이다. 따라서 건물의 증·개축 부분이 독립성을 갖는 경우에는 통설과 같이 제256조 단서를 적용해서는 안된다.

넷째, 제256조 단서의 부속에 관한 판시 중 사회통념상 경제적 효용의 독립성은 제256조 본문이 적용되는 것을 전제로 한 것으로 부합의 제2기준과는 무관하다.

[주제어] 부동산, 부합, 부속, 물건, 독립성

I. 들어가며

민법 제256조¹⁾ 본문에서는 소유권취득 원인의 하나로 “부동산의 소유자는 그 부동산에 부합한 물건의 소유권을 취득한다.”고 규정하고, 또한 제256조 단서에서는 부동산에의 부합에 관한 예외로서 “그러나 타인의 권원에 의하여 부속된 것은 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있다. 위 법조는 이른바 첩부 중 부합, 좀 더 구체적으로는 부동산에의 부합을 규정한 것이다. 그런데 제256조 본문의 부합이라는 용어는 해당 권의 효력 범위를 규정한 제358조에서도 동일하게 사용하고 있고, 제256조 본문의 부합과 동일한 의미로 이해되고 있다.²⁾ 제256조 단서의 부속이라는 용어는 전세, 임대차 등의 종료시 부속물의 수거의무, 수거권, 매수청구권 등을 규정하면서 “부속”이라는 용어를 사용하고 있는데(제316조, 제615조, 제646조 등), 여기서의 부속은 부속된 후에도 독립성이 인정되어 소유권이 이를 부속한 사용권자에게 남아 있게 되는 경우를 말한다고 설명한다.³⁾

그런데 제256조의 문언만으로는 어떤 물건이 “어떤 경우”에 부동산에 “부합하였다”고 볼 것인지는 반드시 명확하지 않다. 또한 여기서 “권원”은 어떤 것을 의미하는지, 제256조 단서의 “부속”은 제256조 본문의 “부합”과 어떻게 구분이 되는 것인지, 그 문언만으로는 명확하지 않다.

그로 인해 학설상으로도 이에 대한 다툼이 있는데, 제256조를 실제 사안에 해석·적용하고 있는 대법원도 이에 관하여 몇 가지의 기준을 제시해 왔다.

먼저, 제256조 본문의 부합에 관한 대법원 판례는 크게 2가지로 나타

1) 이하 본문에서 조문만을 기재한 것은 민법의 조문임.

2) 편집대표 곽윤직, 민법주해[V]: 물권(2), 박영사, 1992, 492쪽(권오곤 집필부분. 이하 “민법주해[V]”로만 인용한다).

3) 민법주해[V], 492쪽.

난다.

“어떠한 동산을 부동산에 부합된 것으로 인정하기 위해서는 그 동산을 훼손하거나 과도한 비용을 지출하지 않고서는 분리할 수 없을 정도로 부착·합체되었는지 여부(밀착: 필자 가필. 이하 같음)와 그 물리적 구조, 용도와 기능면에서 기존 부동산과는 독립한 경제적 효용을 가지고 거래상 별개의 소유권의 객체가 될 수 있는지 여부 등을 종합하여 판단하여야 한다.”⁴⁾고 판시하고 있는 것이 그 하나이다. 또 주로 건물의 증·개축과 관련하여 나타나고 있는데, “건물이 증·개축된 경우에 증·개축 부분이 기존건물에 부합된 것으로 볼 것인가 아닌가 하는 점은 증·개축 부분이 기존건물에 부착된 물리적 구조뿐만 아니라, 그 용도와 기능의 면에서 기존건물과 독립한 경제적 효용을 가지고 거래상 별개의 소유권 객체가 될 수 있는지의 여부 및 증·개축하여 이를 소유하는 자의 의사 등을 종합하여 판단하여야 한다.”⁵⁾고 판시하고 있는 것이 다른 하나이다.

후자의 판시는 전자의 판시에서 두 번째로 제시한 기준을 증·개축 부분의 기존건물과의 부합 여부의 판단에서 구체적으로 판시한 것이라고 보이기 때문에, 결국 대법원의 부동산에의 부합을 인정하는 기준은 전자의 판시라고 할 수 있다. 이 판시의 내용에는 훼손하거나 과도한 비용을 지출하지 않고서는 분리할 수 없을 정도의 “부착·합체”라는 기준(이하 “부합의 제1기준”이라고 한다) 외에 “거래상 소유권의 객체가 될 수 있는지 여부”라는 기준(이하 “부합의 제2기준”이라고 한다)을 또 하나의 기준으로 들고 있다.

그리고 제256조 단서와 관련해서는 “타인이 그 권원에 의하여 부속시킨 물건” 중 “그 부속된 물건이 분리하여 경제적 가치가 있는 경우”에

4) 대법원 2003. 5. 16. 선고 2003다14959, 14966 판결 등 참조.

5) 대법원 1994. 6. 10. 선고 94다11606 판결; 대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다63110 판결 등 참조.

한하여 부속시킨 타인의 소유에 귀속되고, “분리하여도 경제적 가치가 없는 경우”에는 원래의 부동산 소유자의 소유에 귀속되는 것이며, 여기서 “경제적 가치의 판단”은 부속시킨 물건에 대한 “일반 사회통념상의 경제적 효용의 독립성 유무”를 그 기준으로 하여야 한다고 판시하고 있다.⁶⁾ 다만, “부동산에 부합된 물건이 사실상 분리복구가 불가능하여 거래상 독립한 권리의 객체성을 상실하고 그 부동산과 일체를 이루는 부동산의 구성 부분이 된 경우”에는 타인이 권원에 의하여 이를 부합시켰더라도 그 물건의 소유권은 부동산의 소유자에게 귀속된다고 판시하고 있다.⁷⁾

위 판례에서는 제256조 단서의 부합의 예외로서 부속을 인정하기 위해서는 “부속자에게 권원이 있을 것”(권원요건)과 “부속물이 분리하여 경제적 가치가 있을 것”(부속물의 독립성요건)을 요하는데, 그 경제적 가치의 판단은 “사회통념상” 경제적 효용의 독립성을 기준으로 하여야 한다는 것이다. 다만, “부합물이 분리복구가 불가능할 정도로 부동산과 부착·합체되어 그 부동산의 구성부분이 된 경우”(후술하겠지만 강한 부합)에는 부합물이 그 권리의 객체성을 상실하여 제256조 단서가 적용될 수 없다고 판시한 것이다.

여기서 판례는 먼저 제256조 본문에 관한 부합의 제2기준에서 “거래상 소유권의 객체성”을 제시하고, 제256조 단서의 부속물에 대한 부합의 예외를 인정하는 기준으로서 “경제적 효용의 독립성”을 제시하고 있으며, 나아가 제256조 단서의 예외로서 “독립한 권리의 객체성”의 상실을 들고 있다. 이 세 가지 기준은 소유권의 객체성 또는 물건성에 관한 것으로 어떻게 보면 매우 유사한 것처럼 보이는데, 이 세 가지 기준은 같은 의미로 이해하여야 하는지 의문이 있다.

한편, 제256조 본문의 부합의 “제1기준”은 “부착·합체의 정도”를 제

6) 대법원 1975. 4. 8. 선고 74다1743 판결 등 참조.

7) 대법원 2012. 1. 26. 선고 2009다76546 판결 등 참조.

시하고 있는데, 제256조 단서의 부속의 기준으로서 “경제적 효용의 독립성” 여부와 관련하여 “분리하여”라는 기준은 부합의 제1기준과 어떤 관계가 있는지, 그리고 제256조 단서의 예외로서 “권리의 객체성 상실”과의 관계는 어떻게 되는지도 의문일뿐더러 그 판시만으로 이해가 쉽지도 않다.

이하에서는 이와 같은 의문을 해결하기 위한 전제적 논의로 부동산에의 부합에 관한 일반론(Ⅱ)을 간단히 살펴보고, 본론으로 들어가 제256조 본문의 부합의 2가지 기준(Ⅲ), 제256조 단서의 부속에 관한 기준(Ⅳ)을 순서대로 살펴보고 난 다음, 필자 나름의 결론(Ⅴ)을 내리는 것으로 마무리하도록 하겠다.

Ⅱ. 부동산에의 부합에 관한 일반론

1. 의의

부합(Verbindung)은 소유자를 달리하는 여러 개의 물건이 서로 결합하여 1개의 물건으로 되는 것을 말한다.⁸⁾ 민법은 부합을 ‘부동산에의 부합’(민법 제256조)과 ‘동산간의 부합’(민법 제257조)의 두 가지로 나누어 규율하고 있는데, 부동산에의 부합은 부동산의 소유자가 그의 부동산에 부합한 물건의 소유권을 취득하는 경우이다.

2. 요건

부동산에의 부합에 관한 요건으로 i) 부합물과 피부합물에 관한 요건,

8) 민법주해[Ⅴ], 492쪽; 편집대표 김용덕, 주석민법[물권1](제5판), 한국사법행정학회, 2019, 988쪽(김진우 집필부분. 이하 “주석민법[물권1]”이라 한다).

ii) 부합의 정도에 관한 요건을 들고 있다.⁹⁾

2.1 부합물과 피부합물에 관한 요건

i)의 요건과 관련하여, 피부합물이 부동산이어야 한다는 데는 이론이 없다. 그러나 부합물이 동산에 한정되는지에 대해서는 학설상 동산한정설(다수설)¹⁰⁾과 부동산포함설¹¹⁾로 갈리는데, 판례는 부동산포함설의 입장이다.¹²⁾ 생각건대, 우리 법제가 건물을 토지와 별개의 부동산으로 보고 있고, 비록 구분소유권의 객체에 이르지 못하는 정도의 시설물에 대해서도 이를 동산으로 볼 수 없는 경우에는 부합의 법리에 의하여야 한다는 점에서 판례의 입장이 타당하다.¹³⁾

2.2 부합의 정도에 관한 요건

ii)의 요건과 관련하여, 부합으로 인한 소유권의 변동이 있기 위해서는 부합의 원인은 인위적인 것이든 자연적인 것이든 불문하지만,¹⁴⁾ 부합·

9) 민법주해[V], 493-494쪽; 김준호, 물권법 제10판, 법문사, 2017, 200-202쪽은 “권원에 의한 부속에 해당하지 않을 것”을 부합의 요건으로 들고 있는데, 이를 부합의 요건이 아니라 그 효과에서 그 예외로 설명하는 경우도 있다. 예컨대, 박윤직/김재형, 물권법 제8판, 박영사, 2016, 276-277쪽; 주석민법[물권I], 990-991쪽.

10) 김상용, 물권법 제3판, 화산미디어, 2016, 402쪽; 김용한, 물권법론 전정판, 박영사, 1996, 304쪽; 윤철홍, 물권법 개정판, 법원사, 2013, 214쪽; 이영준, 물권법 전정신판, 박영사, 2009, 504쪽; 이은영, 물권법 제4판, 박영사, 2006, 496쪽; 장경학, 물권법, 법문사, 1987, 480쪽.

11) 고상룡, 물권법, 법문사, 2001, 342-343쪽; 송덕수, 물권법 제3판, 박영사, 2017, 341쪽; 이상태, 물권법 9정판, 법원사, 2015, 251쪽; 민법주해[V], 494쪽; 홍성재, 물권법 신정2판, 동방문화사, 2017, 395쪽.

12) 대법원 1962. 1. 31. 선고 4294민상445 판결; 대법원 1994. 6. 10. 선고 94다11606 판결.

13) 민법주해[V], 493쪽.

14) 대법원 1962. 1. 13. 선고 4294민상445 판결; 고상룡(주11), 343쪽; 박윤직, 물권법 제7판, 박영사, 2003, 201쪽; 김중환/김학동, 물권법 제9판, 박영사, 1997, 167쪽; 송덕수(주11),

합체는 일정한 정도에 이르러야 한다. 그러나 어느 정도의 부차·합체가 있어야 부합이 인정되는지에 관하여 학설상 견해가 갈린다. 소수설은 부동산에의 부합은 “분리·복구하는 것이 사회경제상 불리한 정도”이면 족하고, 반드시 “분리·복구가 곤란할 정도”일 것을 요하지 않는다고 하여 부동산에의 부합은 동산간의 부합보다는 그 요건이 완화된다고 한다(이원론).¹⁵⁾ 그에 반해 다수설은 부동산에 부합한 동산을 훼손하거나 과도한 비용을 지출하지 않고서는 분리할 수 없을 정도로 부차·합체되어야 한다고 하여 부합의 정도에 관하여 부동산에의 부합과 동산간의 부합을 구별하지 않는다(일원론).¹⁶⁾ 판례는 “부합이라 함은 훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 분리에 과다한 비용을 요하는 경우는 물론, 분리하게 되면 경제적 가치를 심히 감손하는 경우도 포함한다.”라고 판시하여 다수설과 같이 부합의 제1기준을 제기하거나,¹⁷⁾ “어떠한 동산이...부동산에 부합된 것으로 인정되기 위해서는 그 동산을 훼손하거나 과다한 비용을 지출하지 않고서는 분리할 수 없을 정도로 부차·합체되었는지 여부 및 그 물리적 구조, 용도와 기능면에서 기존 부동산과는 독립한 경제적 효용을 가지고 거래상 별개의 소유권의 객체가 될 수 있는지 여부 등을 종합하여 판단”해야 한다고 판시하여 다수설과 달리 부합의 제1기준과 함께 제2기준도 제시하고 있다.¹⁸⁾

342쪽; 양형우, 민법의 세계 제3판, 피앤씨미디어, 2010, 558쪽; 윤철홍(주10), 214쪽.

15) 고상룡(주11), 343쪽; 김증한/김학동(주14), 166쪽.

16) 박윤직(주14), 201쪽; 김상용(주10), 402쪽; 송덕수(주11), 342쪽; 윤철홍(주10), 215쪽; 이영준(주10), 466쪽; 이은영(주10), 497쪽.

17) 대법원 1962. 1. 31. 선고 4294민상445 판결.

18) 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다15602 판결.

3. 효과

3.1 원칙

부합물은 피부합물과 소유자를 달리하는 별개의 물건이지만, 피부합물인 부동산에 결합하여 사회통념상 부동산과 하나의 물건처럼 됨으로써 그 부동산의 소유자가 원칙적으로 그 부동산에 부합된 물건의 소유권을 원시취득하고,¹⁹⁾ 반면 그 부합물의 소유권은 소멸한다.²⁰⁾ 부동산에 부합한 동산의 가격이 부동산의 가격을 초과하더라도 동산의 원소유자가 부동산의 소유권을 취득하지는 못한다.²¹⁾

3.2 예외

어느 부동산에 타인이 권원에 의하여 어느 물건을 부속시킨 때에는 그 부속물은 부동산에 부합하지 않고 그 타인의 소유가 된다(제256조 단서). 즉, 제256조 단서의 적용을 위해서는 “권원의 존재”와 “물건의 부속”이 필요한데, 통설과 판례는 여기서 권원을 타인의 부동산에 자기의 동산을 부속시켜서 부동산을 이용할 수 있는 권리인 지상권·전세권·임차권 등으로 이해한다.²²⁾ 또 물건의 부속에 대해, 부동산에 부합하는 물건이 그 부동산과 일체를 이루는 부동산의 구성부분이 되지 않고 독립성을 가져야 한다고 한다.²³⁾ 독립성에 관하여는 구체적으로 앞서

19) 민법주해[V], 499쪽; 주석민법[물권1], 990쪽.

20) 양창수/권영준, 권리의 변동과 구제, 박영사, 2012, 272쪽.

21) 대법원 1981. 12. 8. 선고 80다2821 판결; 민법주해[V], 499쪽; 박윤직(주14), 201쪽; 김중환/김학동(주14), 167쪽; 송덕수(주11), 342쪽.

22) 대법원 1989. 7. 11. 선고 88다카9067 판결; 대법원 2018. 3. 15. 선고 2015다69907 판결; 고상룡(주11), 343쪽; 박윤직(주14), 201쪽; 이은영(주10), 498쪽; 송덕수(주11), 342쪽.

23) 대법원 1985. 12. 24. 선고 84다카2428 판결; 박윤직(주14), 201쪽; 박윤직/김재형(주9), 277쪽; 송덕수(주11), 342쪽; 양형우(주14), 559쪽.

본 사회통념상의 경제적 효용의 독립성을 말한다고 한다.²⁴⁾

Ⅲ. 부합의 2가지 기준에 대한 검토

1. 부합의 제1기준에 대한 검토

1.1 판례의 입장

판례는 앞서 본 대로 제256조 본문에서 말하는 부합의 제1기준으로 “그 동산을 훼손하거나 과다한 비용을 지출하지 않고서는 분리할 수 없을 정도로 부착·합체되었는지 여부”를 들고 있다. 즉, 제257조는 동산의 부합에 관하여 “부합하여 훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 이에 과다한 비용을 요할 경우”라고 규정하고 있는데, 판례는 이를 부동산의 부합의 경우에도 그대로 적용하고 있다. 다만, 과다한 비용이 들지 않더라도 분리로 인하여 경제적 가치를 심히 훼손시키는 경우도 부합으로 보고 있다.

판례는 ① 볼트와 너트로 건물의 후면 외벽에 고정된 지상 12층의 철골 구조체 주차시설에 대하여는 주차시설을 건물의 훼손이나 해체작업 없이 별다른 기술적 어려움 없이 분리될 수 있다고 하여 부합물이 아니라고 한 사례,²⁵⁾ ② 보일러, 열교환기, 순환펌프, 물탱크, 소방설비, 배관설비, 방송설비, 전화설비 등에 관하여 위 물건이 건물에 볼트와 너트 등으로 고정되어 있어 분리가 용이하다는 이유로 부합물이 아니라고 한 사례,²⁶⁾ ③ 승객용 엘리베이터, 차차자동경보시스템 중 중앙감시

24) 대법원 2007. 7. 27. 선고 2006다39270, 39278 판결; 대법원 1975. 4. 8. 선고 74다1743 판결.

25) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2001다75257 판결.

26) 서울고등법원 2010. 5. 19. 선고 2007나17136(본소), 2007나17323(병합), 2007나17330

반, 출차주의등, 발전기 등에 대하여 부합물이 아니라고 한 사례²⁷⁾ 등에서 부합의 제1기준에 미치지 못하는 정도의 부착·합체에 대해서는 부합으로 인정하지 않는다.

1.2 학설의 입장

1.2.1 부합의 의미

제256조 본문의 부합의 의미에 대해, 앞서 본 대로 학설상 판례와 마찬가지로 부동산에의 부합과 동산간의 부합을 구별하지 않고 동산간 부합에서와 같이 피부합물인 부동산에 부합한 동산을 “훼손하거나 과도한 비용을 지출하지 않고서는 분리할 수 없을 정도”로 부착·합체되어야 한다고 하는 다수설(일원설)²⁸⁾과 제256조를 그 문언대로 해석하여 부동산에의 부합은 동산간의 부합보다는 그 요건이 완화된다고 하여 부동산에의 부합은 “분리·복구하는 것이 사회경제상 불리한 정도의 부착·합체”면 족하고, 반드시 분리·복구가 곤란한 것임을 요하지 아니한다는 소수설(이원설)²⁹⁾로 나뉜다. 다수설이 제시하는 부합의 제1기준은 문언상 동산간 부합에 관한 제257조와 동일한데, 부동산에의 부합에서도 이와 같이 엄격한 부착·합체의 정도를 요구하는 이유는 부합에서 동산간 부합과 부동산에의 부합을 달리 취급할 필요가 있다고 하기 어려운 점, 부합제도의 존재이유와 관련하여 통설은 부합 물건에 대한 분리가 물리적으로 가능하더라도 이를 허용하는 것이 사회경제상 현저

(반소) 판결(확정).

27) 서울고등법원 2009. 9. 25. 선고 2008나47031(본소), 2008나47048(반소) 판결, 이 판결은 대법원 2008. 5. 8. 선고 2007다36933,36940 판결의 환송 후 판결로 대법원의 심리불속행 기각판결로 확정되었다.

28) 박윤직(주14), 201쪽; 김상용(주10), 402쪽; 송덕수(주11), 342쪽; 윤철홍(주10), 215쪽; 이영준(주10), 466쪽; 이은영(주10), 497쪽.

29) 고상룡(주11), 343쪽; 김중환/김학동(주14), 166쪽; 제철웅, “토지에의 부합과 그 예외”, 고시연구 27권 11호, 고시연구사, 2000, 31-32쪽.

히 분리한 경우, 부합된 물건의 사회경제적 가치의 보전을 위해 분리복구를 허용하지 않고 하나의 물건으로 누군가에게 귀속시키는 공익적 목적의 제도로 이해하는 이상 그 부착·합체의 정도는 부합의 제1기준에서 제시하는 정도의 엄격한 결합을 요구한다고 본다.

반면, 소수설은 제256조와 제257조의 문언을 살펴보았을 때, 제256조는 “그 부동산에 부합한 물건”의 소유권을 취득한다고 하고, 제257조는 동산과 동산이 부합하여 “훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 그 분리에 과다한 비용을 요할 경우” 주된 동산의 소유자가 그 합성물의 소유권을 취득한다고 규정한다. 후자는 전자와 달리 부합(물건과 물건의 견고한 결합이라는 문언적 의미)만이 아니라, 추가적인 요건(훼손하지 않으면 분리불가능하거나 분리에 과다한 비용을 요할 경우)이 있어야 비로소 부합의 종된 물건의 소유권이 상실됨을 분명히 하고 있기 때문에 다수설과 달리 그 제256조를 그 문언대로 해석하여 부동산에의 부합은 동산간의 부합보다는 그 요건이 완화된다고 보는 것이다. 일례로 동산인 수목은 식재에 의하여 부동산인 토지에 부합되지만, 토지나 수목을 훼손하지 않으면 수목을 토지에서 분리하는 것이 불가능하거나 수목을 토지에서 분리하는데 과다한 비용이 들지도 않는다는 것을 든다.³⁰⁾

그러나 위 학설들은 부합의 기준으로서 그 부착·합체의 정도에서 차이가 있지만, 공히 부동산에의 “부합” 여부를 어떤 물건의 부동산에의 “부착·합체의 정도”를 기준으로 판단한다는 점에서 공통점이 있다. 특히 다수설은 판례도 다수설과 마찬가지로 이해한다.³¹⁾

1.2.2 학설 대립의 배경

소수설이 제256조 본문의 부합의 제1기준에 대해, 동산간 부합의 기

30) 제철웅, “물권의 객체로서의 물건 -민법해석방법에 대한 약간의 문제제기를 겸하여-”, 중앙법학 제2호, 중앙법학회, 2000.8., 23-24쪽.

31) 민법주해[V], 494쪽.

준과 달리 이해하는 것은 앞서 본 문언상의 차이도 있지만, 제256조 단서의 “부속”과의 관계를 고려한 것이라고 할 수 있다. 제256조 단서의 적용을 위해서는 제256조 본문의 적용을 받는, 즉 부합의 제1기준의 작용을 받는 것을 전제로, 타인의 권원에 의한 부속의 경우에는 그 부속물의 소유권이 타인에게 유보될 수 있어야 한다. 즉 그 부속물은 부동산과 독립된 물건이어야 한다. 그런데 제256조 본문의 부합의 제1기준인 “그 분리에 훼손 또는 과도한 비용을 요하는 정도의 부착·합체”가 되었을 때 그 부속물이 피부합물인 부동산과의 관계에서 독립된 물건으로서의 성질을 유지할 수 있는가? 라는 문제가 있다.

이 문제를 해결하기 위한 방법으로 소수설은 제256조 본문의 부합의 기준을 완화(확대)하는 해결책을 제시하여 부동산에의 부합은 “분리·복구하는 것이 사회경제상 불리한 정도의 부착·합체”이면 족하고, 반드시 분리·복구가 곤란한 것임을 요하지 아니한다고 한다.

반면, 다수설은 제256조 본문의 부합의 기준으로 판례의 제1기준을 유지하면서, 제256조 단서의 적용을 위해 부합의 정도를 2분한다(부합2분론). 즉, 다수설은 제256조 단서가 적용되기 위해서는 부속물이 어느 정도의 “독립성”을 가져야 하는 바,³²⁾ 제256조 단서가 적용되는 범위를 확정하기 위해 제256조의 단서의 “부속”³³⁾이라는 용어에 주목하면서, “부속된 물건이 부동산의 구성부분으로 되는 경우”에는 부합이 성립하고, 제256조의 단서 규정은 적용되지 않는다고 한다.³⁴⁾ 즉, 부합의 정도를 2분하여 부동산의 본체적 구성부분과 비본체적 구성부분³⁵⁾으로 구

32) 박윤직(주14), 349쪽; 박재영, “건축중인 건물의 소유권귀속”, 사법논집 제46집, 법원도서관, 2008, 520쪽; 대법원 1985. 12. 24. 선고 84다카2428 판결; 대법원 2002. 10. 22. 선고 2002다44182, 44199 판결; 대법원 1985. 4. 23. 선고 84도1549 판결 등 참조.

33) 부속의 의미를 부동산에 부착된 것이 사회관념상 독립된 물건으로 인정되는 것(김준호(주9), 201쪽), 동산이 부동산의 본체적 구성부분으로 되지 아니할 정도로 결합된 것(이영준(주10), 500쪽), 부동산의 구성부분으로 되지 않는 경우(박윤직/김재형(주9), 277쪽) 등이라고 한다.

34) 가령 박윤직(주14), 274쪽 참조.

분하거나 또는 강한 부합과 약한 부합³⁶⁾으로 구분하여 후자에 한해 부속물의 독립성을 인정하여 제256조 단서의 적용을 긍정한다.

물론 이러한 “부합2분론”에 대해서는 다음과 같은 비판이 있다.

먼저 부합의 기준에 관한 다수설의 입장에 의하면, 용이하게 분리할 수 있는 “약한 부합”은 분리에 훼손이나 과도한 비용을 부담하는 것이 아니므로, 부합의 범위 밖이라고 볼 수 있고, 또한 권원 없이 “약한 부합”이 된 경우에는 부동산의 소유자가 “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 부당하다는 것이다.³⁷⁾ 따라서 부합의 기준을 일원적으로 파악할 때(다수설)에도, 이른바 “강한 부합”만을 부합이라고 보아야 한다는 것이다.

다음으로, 부합의 기준에 대해서는 다수설과 같은 입장에 있지만, 제256조는 충분한 검토 없이 이루어진 입법으로 부합의 개념에 충실하면 본문과 단서의 관계가 깨지고, 본문과 단서의 관계에 충실하면 부합의 개념이 깨지는 딜레마 상황에 빠지게 되는 것이므로 입법론으로 제256조 단서는 삭제되어야 한다는 견해도 있다.³⁸⁾

35) 이영준(주10), 500쪽. “본체적 구성부분”과 “비본체적 구성부분” 또는 “외양적 구성부분”의 구별에 관한 상세한 설명은 이영준(주10), 37-38쪽 참조.

36) 강합 부합과 약한 부합에 대하여는 민법주해[V], 495-497쪽 참조.

37) 新田敏, “附合”, 編集代表 星野英一, 民法講座 3, 有斐閣, 1984, 20頁; 엄동섭, “민법상 첨부제도(부합, 혼화, 가공)에 관하여”, 민법학논총 제이, 후암과학직선생고희기념논문집, 박영사, 1995, 140쪽.

38) 명순구, “「민법」 제256조 단서에 관한 해석과 입법에 대한 비판”, 법학연구 제26권 제3호, 연세대학교 법학연구원, 2016.9, 68-77쪽 참조; 정우형, “부동산 부합의 인정범위에 관한 소고”, 법학연구 제6권, 경상대학교 법학연구소, 1997, 90쪽.

1.2.3 검토

1.2.3.1 부합제도의 존재이유

국내에서는 일본과 달리 부합제도의 근거에 대해, 상세하게 논하고 있지 않은데, 부합제도를 물건의 현상을 유지하면서 두 이해 당사자의 이익을 적절히 조절하기 위한 제도로 이해하는 일부 견해³⁹⁾를 제외하면, 거의 이론이 없을 정도의 통설은 부합을 소유자가 다른 두 개 이상의 물건이 결합하여 1개의 물건이 되는 것을 말하는데, 사회관념상 분리하는 것이 불가능하거나 이를 원상으로 회복하는 것이 물리적으로 가능하다고 하더라도 이것이 사회경제상 대단히 불리하므로, 그 분리복구를 허용하지 않고 그것을 하나의 물건으로서 어느 누구에게 귀속시키는 것에 있다고 설명한다.⁴⁰⁾

한편, 제256조의 성립에 영향을 미친 일본 민법 제242조 본문은 “부동산의 소유자는 그 부동산에 종(從)으로서 부합한 물건의 소유권을 취득한다.”고 규정하고 있는데, 일본의 학설⁴¹⁾은 부합의 성립을 결정하는 기준이나 요건을 부합의 근거로부터 설명하는 경향이 있다.⁴²⁾

일본의 통설은 우리의 통설과 마찬가지로 부합의 근거를 사회경제적인 불이익의 회피나 사회경제적 가치의 보존에서 구하고 있다.⁴³⁾ 이

39) 이은영(주10), 495쪽.

40) 고상룡(주11), 339쪽; 박윤직(주14), 199쪽; 김민중, 물권법강의, 로앤피플, 2007, 189쪽; 김상용(주10), 399쪽; 이영준(주10), 502쪽; 민법주해[V], 491쪽.

41) 부합의 근거나 기준에 관한 일본학설의 변천과정은 정우형, “부동산부합에 관한 연구”, 한양대학교 대학원 박사학위논문, 1996, 19쪽 이하 참조.

42) 瀬川信久, 不動産附合法の研究, 有斐閣, 1981, 7-37頁; 新田敏(주37), 1頁 이하; 坂井智典, “民法第242条の要件に関する一考察”, 広島法学 41卷4号, 広島大学法学会, 2018, 129頁 이하 등 참조.

43) 船橋淳一, 物権法, 有斐閣, 1981, 363-366頁; 松坂佐一, 民法提要(物権法)第4版増訂, 有斐閣, 1990, 173-174頁; 我妻榮・有泉亨補訂, 新訂 物権法, 岩波書店, 1997, 304頁 이하 등 참조. 또한 사회경제적인 불이익의 회피와 사회경제적 가치의 보존이 같은 개념인지에 대해서는 의문이 없는 것은 아니다(이 점에 대하여 新田敏, “借家の増改築と民法二四二条”, 法學研究 39卷1号, 慶應義塾大學法學研究會, 1966, 27頁 참조).

견해에 따르면 부합이라는 제도는 결합된 물건을 원상으로 회복시킴으로써 낭비되는 노력이나 비용을 회피하거나 완성된 물건의 가치를 감소시키지 않기 위한 제도이며, 부합한 물건을 손상시키는지 또는 과도한 비용을 지출하지 않으면 분리할 수 없는 정도로 부착·합체하고 있는지 여부에 따라 판단된다. 또한 부합의 근거를 사회경제적 가치의 보존에서 구하고 있기 때문에 부합의 성립 여부에 관한 규정은 강행규정으로 이해한다.⁴⁴⁾ 이는 우리 통설도 마찬가지로 본다.⁴⁵⁾

또한 일본의 유력설은 부합의 근거를 일물일권주의와 거래의 안전에서 구하고 있다(거래안전설 또는 거래관념설). 이 견해에 따르면 부합제도는 부합한 부분에 별도의 권리를 인정하면, 일물일권주의에 반하여 부동산에 대해 권리를 취득한 제3자의 거래안전을 해치기 때문에 거래사회의 관념상 1개의 물건으로 생각될 수 있으면 부합이 성립되고, 이 기준은 강행규정이 된다고 한다. 즉, 부합의 성립 여부는 부합물이 결합의 결과, 거래관념상 독립성을 상실하기에 이르렀는지 여부에 따라 판단된다고 한다.⁴⁶⁾

일본의 다른 유력설은 부합의 근거를 사적 이익을 조정하는 권리남용 금지의 이념에서 찾는다(권리남용금지설). 이 견해는 권리자라도 스스로는 이익을 얻지 않고 다른 사람에게 불이익을 주기만 하는 경우 또는 다른 사람에게 현저한 불이익을 주는 경우에는 권리를 행사할 수 없다는 법원리를 부합의 근거로 하며, 이 견해에서 부합의 성립 여부는 부착된 동산 또는 부동산이 분리에 의하여 물리적 내지 가치적으로 현저하게 손상되는지, 혹은 분리에 과도한 비용을 요하는지에 의해 판단된다.⁴⁷⁾ 또한 당사자가 합의하면, 일본 민법 제242조 본문의 적용을 배제할 수

44) 川井健/川島武宜編, 新版注釋民法(7): 物權(2), 有斐閣, 2007, 397頁(五十嵐清瀬川信久 집필부분. 이하 “新版注釋民法(7): 物權(2)”라고만 한다).

45) 민법주해[V], 491쪽; 주석민법[물권1], 987쪽.

46) 川島武宜, 新版 所有權法の理論, 岩波書店, 1987, 161-165頁 등 참조.

47) 瀬川信久(주42), 326-327頁; 新版注釋民法(7): 物權(2), 398頁 참조.

있고, 동조 단서의 “권원에 의해 그 물건을 부속시킨 타인의 권리를 방해하지 않는다”는 규정은 이것을 규정한 것이라고 한다. 즉, 이 견해는 부합의 성립 여부도 임의규정으로 이해한다.

1.2.3.2 검토

부합의 제1기준에 대해, 소수설은 “약한 부합”은 분리에 훼손이나 과도한 비용을 부담하는 것이 아니므로, 부합의 범위 밖이라거나 부합의 개념에 해당하지 않는다고 비판한다.

그러나 제256조 본문의 부합에 의한 부합물의 소유권 소멸과 그 보상이라는 관점에서 볼 때, 부합물의 소유권을 소멸시키는 것을 정당화할 만한 부합의 기준이 필요하다고 본다. 그런데 부합의 제1기준 자체를 완화하는 소수설의 입장은 정당한 권원 없이 부속을 시킨 경우, 그 분리 복구에 훼손 또는 과도한 비용이 소요되지 않을 정도의 부착·합체임에도 그 부합물의 소유권을 소멸시켜 부합물의 소유자로부터 그 소유권을 박탈할 수 있다는 것인데, 이것이 과연 타당한가? 라는 근본적인 의문이 있다. 적어도 권원이 부속된 약한 부합물의 소유권 소멸을 정당화하기 위해서는 그 부착·합체의 정도가 분리복구에 훼손 또는 과도한 비용이 소요될 정도의 부착·합체를 요구하는 부합의 제1기준이 타당하다고 본다. 즉, 소수설이 말하는 약한 부합은 부합의 적용대상이 되지 않는 것으로 봄이 타당하다.

또한 판례가 제256조 단서의 부속물의 독립성 여부를 “사회통념상” 경제적 가치(효용)의 독립성 여부로 판단하여야 한다고 판시하고 있는 바와 같이 통설과 판례는 물건의 독립성의 판단기준에 대하여 “물리적 형태”만이 아니라 “사회통념 내지 거래관념”에 따라 독립성의 유무를 판단해 왔다.⁴⁸⁾ 따라서 소수설이 주장하는 바와 같이 약한 부합에 분리에 훼손이나 과도한 비용을 부담할 정도로 부착·합체가 된 정도라면,

48) 이영준, 민법총칙 개정정보판, 박영사, 2007, 868쪽; 홍성재(주11), 408쪽.

그 물리적 형태의 면에서 일응 그 부합물의 물건으로서의 독립성이 소멸할 수 있겠지만, 그 부합물이 분리하여 독립하여 거래의 대상을 삼을 수 있을 정도의 경제적 가치가 있다면, 사회통념이나 거래관념상 이의 물리적 형태에도 불구하고 그 부합물의 물건으로서의 독립성을 인정할 수 있다. 따라서 소수설의 비판은 물건의 독립성에 관하여 그 물리적 형태만을 기초로 한 것으로 타당하지 않다.

마지막으로 통설이 제시하는 부합의 근거인 사회경제적 가치보전의 정식이 타당한지 의문을 갖고 있다. 통설은 부합의 근거에 관하여 사회경제적 가치보존설의 입장에서 부합에 의해 생긴 물건을 한 개의 물건으로 존속시키고, 분리복구를 허용하지 않는 부합의 효과에 대해서는 강행규정으로 이해한다.⁴⁹⁾ 그러면서도 통설은 부합의 제1기준을 전제로 하면서 부합2분론에 의해 제256조 단서의 정당한 권원에 의한 약한 부합의 경우에는 제256조 본문의 부합에 의한 부합물의 독립성 소멸 또는 소유권 소멸이라는 부합의 효과를 저지할 수 있다고 한다.

약한 부합의 경우, 그 부합물이 사회통념상 경제적 가치의 독립성이 인정되더라도, 정당한 권원에 의하지 않을 때에는 제256조 본문에 의해 부합물의 소유권은 소멸하지만, 정당한 권원에 의하는 경우에는 제256조 단서에 의해 부합물의 소유권은 유지된다. 그렇다면, 약한 부합에서 그 부합물이 사회통념상 경제적 가치의 독립성이 인정되더라도, 부합물의 물건으로서의 독립성 유지는 권원의 유무에 의해 좌우되는 셈이다. 이는 결국 약한 부합의 경우에는 그 부합물의 경제적 독립성이 인정되더라도 부합물의 부합 여부는 권원, 즉 당사자 사이의 합의에 의해 좌우될 수 있다는 말과 다르지 않다. 이러한 점에 비추어 보면, 과연 통설이 들고 있는 부합의 근거로서 사회경제적 가치의 보전이라는 정식이 전적으로 타당한지 의문이 들 수밖에 없다. 즉, 강한 부합에 대해서는 통설이 말하는 “사회경제적 가치의 보전”이라는 입장이 타당할지 모르나, 적어

49) 민법주해[V], 491쪽; 주석민법[물권1], 987쪽.

도 약한 부합의 경우에는 당사자 사이의 이해조정을 위한 제도로써 부합을 이해함이 타당하다고 본다.

2. 부합의 제2기준에 대한 검토

2.1 판례의 입장

부합의 제2기준은 주로 건물의 증·개축과 관련하여 나타나고 있는데, 대법원 1981. 12. 8. 선고 80다2821 판결에서 건물 증·개축에 있어서의 부합 여부에 대하여, “기존건물에 붙여서 증·개축된 건물부분이 물리적 구조상이나 용도, 기능 및 거래의 관점에서 사회적, 경제적으로 볼 때 그 자체로서는 구조상 건물로서의 독립성이 없고 종전의 건물과 일체로서만 거래의 대상이 되는 상태에 있으면 부합이 성립한다.”고 하여 일응의 기준을 제시한 이래, 대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다63110 판결 등에서 “증·개축 부분이 기존건물에 부착된 물리적 구조뿐만 아니라, 그 용도와 기능의 면에서 기존건물과 독립한 경제적 효용을 가지고 거래상 별개의 소유권 객체가 될 수 있는지의 여부 및 증·개축하여 이를 소유하는 자의 의사 등을 종합하여 판단하여야” 한다고 판시하여 증·개축 부분이 거래상 독립한 별개의 소유권의 객체로 다루어질 수 있는지 여부라는 부합의 제2기준에 의해 제256조 본문의 부합 여부를 판단하고 있다. 즉, 증·개축된 부분의 독립성 여부를 판단하는 가장 핵심적인 기준은 “거래상 별개의 소유권 객체가 될 수 있는지 여부”이고, 이를 판단하기 위한 요소로 물리적인 구조, 용도, 기능, 그리고 증·개축하여 이를 소유하는 자의 의사 등을 종합적으로 고려하고 있는 것이다. 따라서 증·개축 부분이 거래상 별개의 소유권의 객체가 될 수 있는 것이라면 기존건물에 부합하지 않고 별개의 독립한 소유권의 대상으로 남게 되고, 거래상 별개의 소유권의 객체가 될 수 없는 정도라면 기존건

물에 부합된다고 보는 것이 부합의 제2기준이다.

2.2 학설의 입장

통설은 건물의 증·개축 부분의 부합 여부와 관련하여, 건물에의 부합에 관한 개별문제(특수한 문제)⁵⁰⁾로 다루면서 건물에의 부합도 부합에 관한 제1기준에 의해 부합 여부를 판단하여야 한다고 하면서도(강한 부합과 약한 부합이 있을 수 있음),⁵¹⁾ 구체적인 사안으로 들어가서는 판례와 마찬가지로 부합의 제2기준에 의해 증·개축 부분이 종래의 건물과 별개의 건물인 경우(예컨대, 물리적으로 별개의 동으로 건축된 경우)에는 부합이 성립하지 않는다고 한다.⁵²⁾

그리고 증·개축 부분은 독립성을 가지 않는 경우에는 증·개축에 대한 권원 여부를 불문하고 제256조 본문에 의해 기존건물에 부합이 되고, 증·개축 부분이 독립성을 갖는 경우에는 제256조 단서가 적용된다고 한다.⁵³⁾ 그 증·개축된 부분의 독립성은 경제상 효용의 독립성, 장벽에 의한 확정적 폐쇄성, 독립된 출입구의 존재 등의 요소를 고려하여 판단한다.⁵⁴⁾

학설의 특징은 먼저 부합의 요건으로는 부합의 제1기준을 제시할 뿐 제2기준을 제시하지 않는다. 그러나 건물에의 부합에 관한 특수문제로 들어가면 증·개축 부분의 부합을 다루면서 판례와 마찬가지로 부합의 제2기준을 들고 있다. 다음으로 증·개축 부분이 독립성을 갖는 경우, 제256조 단서를 적용하여 그 권원 여부에 따라 증·개축 부분의 소유권 귀속을 정한다(후술하는 바와 같이 이설 있음).

50) 박윤직/김재형(주9), 277쪽.

51) 민법주해[V], 497쪽.

52) 민법주해[V], 497쪽.

53) 박윤직/김재형(주9), 278쪽.

54) 민법주해[V], 498쪽.

2.3 부합의 제2기준에 대한 검토

2.3.1 부합의 제2기준

증·개축된 건물의 경우에 증·개축 부분의 분리에 과다한 비용을 요하는 경우가 통상적이므로 앞서 본 부합의 제1기준(“부합물을 분리하는 경우에 해당 부동산을 훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 분리에 과다한 비용을 요하는지 여부”)은 부합 여부의 판단에서 유용하지 않다. 이 때문에 판례는 건물이 증·개축된 경우에 증·개축 부분의 기존건물 에의 부합 여부는 “증·개축 부분이 기존건물에 부착된 물리적 구조뿐만 아니라, 그 용도와 기능면에서 기존건물과 독립한 경제적 효용을 가지고 거래상 별개의 소유권의 객체가 될 수 있는지 여부 및 증·개축 하여 이를 소유하는 자의 의사 등을 종합하여 판단하여야 한다.”고 판시하고 있는 것이다.⁵⁵⁾

그런데 증·개축한 부분이 독립한 소유권의 객체가 되는 경우는 현행 법상 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 “집합건물법”이라고만 한다)에 의해 구분소유권이 성립하는 경우에 한하기 때문에, 구분소유권의 성립과 민법 제256조의 부합의 성립은 표리일체의 관계에 있게 된다.⁵⁶⁾ 즉, 증·개축된 부분이 구분소유권의 객체가 될 수 있는 경우에 독립된 소유권의 객체가 되고, 이 경우의 증·개축 부분은 기존건물에 대한 부합물로 볼 수 없게 된다. 구분소유권이 성립하려면 구분된 건물 부분이 ① 구조상·이용상의 독립성을 가지고, ② 건물소유자의 구분소유의 의사가 인정되어야 하는바, 판례가 제시하는 부합의 제2기준은 결국 구분소유권 성립 여부에 대한 판단기준이 그대로 적용되는 것이다.

55) 대법원 1994. 6. 10. 선고 94다11606 판결; 대법원 1996. 6. 14. 선고 94다53006 판결; 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다35020 판결; 대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다63110 판결 등 다수.

56) 김득환, “1동 건물의 증·개축 부분이 구분건물로 되기 위한 요건”, 대법원판례해설 통권 제33호, 법원도서관, 2000, 293쪽.

2.3.2 검토

그런데 판례가 제시하는 부합의 제2기준은 부합의 인정기준이 될 수 있는가?

부동산에의 부합은 피부합물인 부동산과 부합물이 분리복구를 할 때 훼손 또는 과도한 비용을 요할 정도로 부착·합체한 경우, 부합물의 소유권은 법문상 부동산의 소유자가 취득한다고 규정하고 있지만(제256조 본문), 실제로는 부합물은 피부합물인 부동산에 흡수되면서 그 물건으로서의 독립성을 상실하여 부합물의 소유권은 소멸하게 된다.⁵⁷⁾ 즉, 부합물이 피부합물인 부동산에 결합되어 부동산의 일부로 그 물건성을 상실하고 그 소유권이 소멸하는 현상을 규율하는 것이 제256조 본문의 부합이다.

그런데 건물의 증·개축 과정을 보면, 독립된 부합물(예컨대, 건축자재 등)을 피부합물인 기존건물에 부착·합체시킬 때, 처음에는 그 부합물이 피부합물인 기존건물에 결합되어 그 부합물(건축자재 등)의 독립성은 상실되겠지만, 일정한 단계의 공정에 이르면, 건물의 신축과정과 같이 그 부합물들이 축적되어 오히려 당초의 부합물(건축자재 등)과 다른 전혀 다른 새로운 독립된 물건(구분건물)이 완성된다. 이러한 경우가 판례에서 다루고 있는 건물의 증·개축 부분에 대한 부합의 제2기준이 문제되는 상황이다. 부합물(건축자재 등)이 피부합물(기존건물)과 결합하여 물건으로서의 독립성을 상실하여 그 소유권이 소멸하는 단계까지는 제256조의 부합 규정이 적용되는 국면이지만, 그 부합물들이 피부합물(기존건물)과 독립된 새로운 물건으로서의 독립성을 갖게 되는 단계에 이르면, 이는 제256조의 적용이 문제되는 국면이 아니라 물건변동의 일반원칙에 의해 새로운 물건의 등장과 그 새로운 물건에 대한 소유권의 원시취득의 문제로 보아야 한다. 예컨대, 건물의 증·개축으로 인해 생긴 증·개축 부분이 집합건물법에 의한 구분소유의 요건을 갖출 경우, 이는 제256조의 적용국면(부합물의 소유권 소멸국면)이 아니라 제187조

57) 양창수/권영준(주20), 272쪽.

에 의한 물권의 (원시)취득국면이라는 것이다. 이 경우 중·개축 부분에 집합건물법 제1조에 의한 구분소유권의 요건을 갖추면 중·개축 부분에 대한 구분소유권을 취득하게 되는 것이고, 그 반사적 효과로 부합이 성립되지 않을 뿐이다. 이는 건물이 언제나 토지와 별개의 부동산으로서 다루어지기 때문에 부합은 인정될 수 없고,⁵⁸⁾ 입목법상 등기된 입목이나 명인방법을 갖춘 수목이 토지와는 별개의 부동산으로 취급되므로 부합은 인정되지 않는 것과 마찬가지로의 현상이다.⁵⁹⁾

결론적으로 판례가 들고 있는 부합의 제2기준은 부합의 인정기준이라기 보다는 새로운 구분소유권의 성립요건이며, 부합의 인정기준으로 볼 수 없다.

부연하면, 부동산에의 부합에 관한 판례 중 명인방법을 갖추지 않은 경우 권원이 없는 경우에도 경작한 입도가 성숙하여 독립한 물건으로서의 존재를 갖추었다면 부합이 저지되어 경작자에게 여전히 소유권이 있다고 판시하고 있다.⁶⁰⁾ 즉 판례는 농작물의 경우 독립성을 물리적인 성숙도에 따라 판단하면서 정당한 권원이 없어도 독립성만 있다면 부합이 저지되는 것으로 판시하고 있는 것이다. 판례의 태도에 대해 학설은 부합긍정설과 부정설로 나뉜다. 먼저 부합부정설은 농작물은 경작지로부터 분리하여 독립적으로 취급할 수 있으므로 부합이 인정되지 않는다는지,⁶¹⁾ 경자유전의 원칙에 의해 농작물은 경작지에 부합하지 않는다는지,⁶²⁾ 대법원 판례의 농작물은 일년생을 의미하므로 경작자의 소유로 하여도 크게 부당하지 않다거나,⁶³⁾ 또는 부합의 법리를 그대로 인정하면 유희농지의 소유자 내지 부재지주만을 보호하는 결과가 된다

58) 민법주해[V], 494쪽.

59) 민법주해[V], 494쪽.

60) 대법원 1979. 8. 28. 선고 79다784 판결.

61) 김기선, 한국물권법 전정판, 법문사, 1985, 243쪽.

62) 이영준(주10), 501쪽.

63) 황적인, 현대민법론Ⅱ, 박영사, 1987, 227쪽.

거나,⁶⁴⁾ 농작물은 토지와는 독립된 물건으로 볼 수 있을 뿐 아니라 농작물의 특성상 부합의 제도와도 어울리지 않는다는 것⁶⁵⁾ 등을 들고 있다. 이에 반해 부합긍정설은 농작물에 관한 판례이론은 제256조에 반하고 타당성도 없으므로 부합의 법리가 적용되어야 한다고 한다.⁶⁶⁾

뿐만 아니라 농작물을 토지와 별개의 독립적인 물건으로 볼 수 있는지 여부에 대해서도, 판례와 같이 설령 물리적인 성숙도를 독립성의 의미로 본다고 하더라도 농작물은 씨앗 등의 형태로 심어져 성장하게 되는데 그렇다면 처음에는 독립성이 없어 부합되어 토지소유권자에게 소유권이 있다가 나중에 물리적인 성숙도를 갖추어 독립성이 있게 되면 이미 부합이 되어버린 것이 다시 부합이 안 된 것으로 된다는 것이고, 이런 식으로 물건변동이 일어나게 되면 거래안전은 필연적으로 위협받을 수밖에 없게 되므로, 농작물의 독립성을 인정하지 않는다고 하고,⁶⁷⁾ 반면, 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 할 수 있으므로 성숙한 농작물은 권원의 유무와 관련 없이 항상 그 농작물의 경작자에게 소유권이 있다고 보아야 한다거나⁶⁸⁾

64) 김상용(주10), 433쪽. 이은영(주10), 484쪽은 관습법에 비추어 볼 때, 농경지를 경작하지 않고 방치하는 지주들이 그 농작물에 대한 권리를 취득하지 않음이 분명하고, 부채지주들이 방치한 농경지를 농민으로 하여금 경작하게 장려하는 취지에서 판례이론이 바람직하다고 한다.

65) 김준호(주9), 201쪽.

66) 주석민법[물권1], 859쪽;곽윤직/김재형(주9), 278-279쪽; 김형배/김규완/김명숙, 민법학강의 제9판, 신조사, 2010, 618쪽; 송덕수, 민법총칙 중판, 박영사, 2011, 333쪽.

67) 김서기, “민법상 부합, 부속 그리고 토지정착물”, 집합건물법학 제31권, 한국집합건물법학회, 2019, 218-219쪽.

68) 박시호, “민법상 부동산의 부합(附合): 인정범위와 기준을 중심으로”, 법과 정책 제25집 제1호, 제주대학교 법과정책연구원, 2019.3., 42-43쪽.

농작물의 경작사실과 존재 자체를 관습법상 인정되는 하나의 공시방법으로 보고, 1년생 초본농작물에 대해 농작물의 독립성을 인정할 수 있다고 하기도 한다.⁶⁹⁾

생각건대, 부합긍정설은 농작물을 수목과 달리 평가할 이유가 없다는 점에 근거를 두고 있는 듯하다. 그런데 토지임차인이 어린 묘목을 식재하여 성목으로 키운 경우와 씨앗을 파종하여 입도로 키운 경우를 비교해보자. 토지와와의 관계에서 묘목과 성목(成木)은 동일한 물건인가? 그리고 씨앗(법씨)과 그 성장물인 입도는 동일한 물건인가? 앞서 본 바와 같이 부합이론은 부합물이 피부합물인 부동산과 결합한 경우 피부합물에 흡수된 부합물의 독립성의 소멸과 그 저지에 관한 법적 규율이라고 할 수 있다. 따라서 부합물이 피부합물인 부동산과 별개의 독립된 물건으로 인정되는 경우에는 물권의 귀속에 관한 일반법리에 의할 것이지 제256조의 부합법리에 의할 것은 아닌 것이다. 문제는 씨앗과 성숙된 농작물(예컨대, 입도)은 서로 별개의 독립된 물건으로 볼 수 있다면, 문제의 해결이 가능하지 않을까 생각한다. 농작물은 수목과 달리 파종을 한 단계(씨앗상태)에서는 그 독립성을 상실하여 토지에 부합되지만, 성장한 단계(씨앗과는 전혀 별개의 물건인 농작물)에 이르면, 마치 건물이 건축단계에서는 토지의 부합물에 불과하다가 일정 수준의 공정에 이르면 하나의 독립된 물건이 되는 경우와 마찬가지로 토지에의 부합 문제가 아니라 완성된 물건으로서 농작물(건물)의 소유권(원시)취득의 문제에 불과한 것과 유사하게 볼 수 있다. 즉, 판례는 건축공사의 초기에 토지에 부착된 건축자재는 토지의 부합물로 보지만, 건축자재 등으로 만들어진 건물은 건축자재와는 다른 별개의 독립된 부동산으로 인정한다. 마찬가지로 씨앗이 파종된 경우, 그 씨앗은 토지에 부착되어 그 독립성을 상실하여 토지에 부합되지만, 씨앗이 성장하여 농작물이 된 경우 그 농작물

69) 명순구, “미분리농작물의 물건성에 관한 비판적 시론”, 고시계 제48권 제2호, 고시계사, 2003, 46쪽.

을 씨앗과 동일한 물건으로 평가하기는 어렵다고 본다. 즉, 농작물은 씨앗과는 별개의 독립된 물건으로 보아야 하고, 그 소유권은 경작자가 원시취득한다고 보아야 할 것이다. 반면 묘목을 식재하여 성목이 되었을 때 그 묘목과 성목을 사회통념상 별개의 다른 물건으로 평가하기는 어려울 것이다. 이와 같이 성숙한 농작물의 경우에는 수목과 달리 독립된 부동산으로 평가할 소지가 있고, 독립된 부동산으로 평가되는 이상 부합의 법리에 의할 필요가 없다고 본다.

2.3.3 제256조 단서의 적용이 문제되는가?

건물의 증·개축 부분에 대한 부합 여부를 판단함에 있어서 통설은 그 증·개축 부분의 독립성이 인정되는 경우, 제256조 단서의 적용을 전제로 증·개축을 한 자의 “권원”에 의한 증·개축 여부를 검토한다.⁷⁰⁾ 이에 의하면, 증·개축 부분이 독립성이 인정되지 않을 때에는 기존건물에 부합되고, 이는 권원에 의한 증·개축도 마찬가지이며, 증·개축 부분이 독립성이 인정되더라도 권원에 의한 증·개축이 아닌 경우에는 증·개축 부분은 기존건물에 부합하게 될 뿐이다.

이에 대해 소수설에는 통설과 달리 기존건물의 증·개축에서 그 증·개축 부분의 소유권은 전적으로 그 부분이 독립성을 갖추고 있는지 여부에 의해 결정되고, 증·개축 부분이 독립한 건물로 인정되는 이상 그 건물은 증·개축자의 권원 유무를 불문하고 그에게 귀속된다는 견해,⁷¹⁾

70) 민법주해[V], 498쪽; 박시호(주68), 43쪽; 신국미, “부동산부합의 법리에 관한 연구”, 부동산법학 제17집, 한국부동산법학회, 2010.10, 131쪽; 박윤진/김재형(주9), 278쪽은 “건물의 임차인 등이 건물소유자의 승낙을 얻어 증·개축을 한 때에는 제256조 단서에서 말하는 권원에 의하여 부속된 경우에 해당”한다고 하면서 “증·개축 부분이 독립성을 가지는 경우에만 제256조 단서가 적용될 수 있다.”고 한다.

71) 주석민법[물권1], 993쪽. 제철웅(주29), 38쪽에서 토지에의 부합을 상정한 것이지만, “권원이 없는 자에 의한 부속에도 제256조 단서를 확대적용하는 것이 바람직하다고 주장한다. 즉, 권원이 없이 부속한 경우에도 부속자에게 부속물의 소유권을 유보하지는 것이다. 그러나 이는 제256조 단서의 적용범위를 이와 같이 해석할 이유는 없다고 본다.

동산만이 부동산에 부합할 수 있다는 전제 하에서 건물의 증·개축 부분은 단순히 동산의 집합에 불과하다고 보아 민법 제256조 본문에 따라 항상 기존건물의 소유자가 전체 건물의 소유권을 취득한다는 견해⁷²⁾ 등이 있다.

판례는 우선 증축 부분이 별개의 독립한 거래의 대상이 될 수 없는 경우(예컨대, 건물 내부에 합판 등을 붙인 경우 등)에는 이를 기존건물의 구성 부분으로 보아 제256조 단서의 적용대상이 아니라고 판단하고 있다. 즉, 증축 부분이 구조나 기능상 독립한 거래의 대상이 될 수 없는 경우에는 기존건물의 소유자가 아닌 증축자에게 증축의 권원이 있다고 하더라도, 증축 부분은 기존건물의 구성 부분에 불과하므로 민법 제256조 단서에 불구하고 기존건물의 소유권에 귀속한다고 판시하고 있다.⁷³⁾ 그리고 증축 부분이 구조나 기능, 그리고 증축자의 의사 등에 비추어 독립한 거래의 대상이 될 수 있는 경우에는 이를 이유로 기존건물에 부합되지 않는다고만 판시하고 있고, 증축할 권원이 있었는지 여부에 대해서 별도로 언급하지는 않고 있다는 점⁷⁴⁾에서 통설과 같은 입장으로 보기는 어렵다고 생각된다.

생각건대, 앞서 본 바와 같이 부합의 제2기준은 부합인정기준이 아니라 새로운 물건의 생성과 그에 따른 소유권의 원시취득의 국면, 즉 제187조에 의한 물권취득의 국면을 설명하고 있는 것에 불과하다. 따라서 증·개축 부분이 구분소유권의 요건을 갖추는 경우 그 증·개축 부분에 대한 소유권의 원시취득은 물권의 원시취득에 관한 일반원칙에 따라 결정할 문제이지, 제256조 단서가 적용될 국면은 아니다. 그런 점에서 통설은 제256조의 적용범위를 오해하고 있다고 보아야 한다.

특히 통설이 제256조 단서의 적용의 전제로 기존건물의 임차권자가

72) 엄동섭(주37), 145쪽.

73) 대법원 1975. 4. 8. 선고 74다1743 판결 등.

74) 대법원 1977. 5. 24. 선고 76다464 판결 등.

증·개축 부분의 권원에 대해 언급하면서 “임차권” 뿐만 아니라 “건물 소유자의 승낙”을 언급하고 있는데,⁷⁵⁾ 이는 통설이 제256조 단서의 “권원”에 대해 “지상권, 전세권, 임차권 등과 같이 타인의 부동산에 자기의 동산을 부속시켜서 그 부동산을 이용할 수 있는 권리”⁷⁶⁾ 또는 “타인의 부동산에 지상물을 정착시킬 권능을 그 내용으로 포함하는 부동산이용권, 즉 지상권·전세권·임차권 등을 말한다”⁷⁷⁾라고 설명하고 있는 것과도 배치된다.

이 때문에 증·개축 부분이 독립성을 갖는 경우, 이에 대해 제256조 단서의 적용을 긍정하는 것에는 동의하지만, 이를 전제로 할 때 통설이 이해하는 “권원”의 의미에 대해 비판적인 입장은 통설에서 이해하는 ‘권원’은 건물에 있어서 사용수익권능일 뿐인데, 구분소유권의 객체가 될 수 있을 정도의 증·개축을 할 수 있는가? 라고 비판하면서 그 “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”⁷⁸⁾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.”⁷⁹⁾고 한다.

75) 박윤직/김재형(주9), 278쪽.

76) 박윤직/김재형(주9), 277쪽; 김준호(주9), 201쪽; 송덕수(주11), 331쪽; 이영준(주10), 499쪽; 대법원 1989. 7. 11. 선고 88다9067 판결.

77) 민법주해[V], 498쪽.

78) 이진기, “민법 물권편 총칙과 물권변동의 기본문제 -민법개정의 방향을 중심으로 -”, 민사법학 제55호, 한국민사법학회, 2011.9, 120쪽.

79) 정조근, “부합의 법리”, 부산여대 논문집 제24집, 신라대학교, 1987, 258쪽.

그러나 위와 같이 권원의 의미에 대해 통설과 달리 이해하는 입장도 결국은 증·개축 부분이 독립성을 갖는 경우, 이에 대해 제256조 단서의 적용을 긍정하는 것을 전제로 하기 때문에 등장한 것에 불과하다.

이미 설명한 바와 같이 제256조 본문과 단서가 예정한 것은 부합물이 피부합물인 부동산에 일정한 정도로 결합된 경우, 원칙적으로 부합물은 피부합물과의 결합으로 독립성이 상실되어 그 소유권이 소멸하고(제256조 본문), 예외적으로 권원에 의해 부합물이 일정 정도 독립성을 갖고 결합된 경우에는 부합물의 소유권 소멸이 저지된다는 것이다. 즉, 제256조는 그 부합물이 피부합물과 결합되었지만, 피부합물과 독립된 새로운 물건으로 창조되는 상황을 규율하는 것은 아니라는 것이다. 독립된 새로운 물건이 창출된 경우 그 물건의 소유권귀속은 물건법 일반이론에 의해 결정될 문제일 뿐이다.⁸⁰⁾

일부 견해는 “현행 민법은 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.”⁸¹⁾고 하는데, 앞서 본 대로 부합물이 피부합물과 독립된 새로운 물건이 된 경우 제256조가 예정한 범위를 벗어난 것이므로 제256조 단서를 유추적용할 것은 아니라고 본다. 그리고 통설이 제256조 단서의 권원에 “임차권” 외에 “건물소유자의 승낙”을 들고

80) 고상룡, “수목의 부합여부”, 고시계 통권 42호, 고시연구사, 1990.8., 163쪽은 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.

81) 이진기(주78), 123쪽.

있는 것도 권원 없는 증·개축 부분의 철거를 염두에 둔 것으로 보이는데, 그렇다고 하더라도 건물소유자의 승낙만으로 제214조의 철거청구에 대한 권원이 될 수 있을지 의문이다.

IV. 제256조 단서의 부속의 기준과 부합의 제1기준과 제2기준과의 관계

1. 제256조 단서의 부속의 기준

판례는 제256조 단서와 관련해서는 “타인이 그 권원에 의하여 부속시킨 물건” 중 “그 부속된 물건이 분리하여 경제적 가치가 있는 경우”에 한하여 부속시킨 타인의 소유에 귀속되고, “분리하여도 경제적 가치가 없는 경우”에는 원래의 부동산 소유자의 소유에 귀속되는 것이고, 여기서 “경제적 가치의 판단”은 부속시킨 물건에 대한 “일반 사회통념상의 경제적 효용의 독립성 유무”를 그 기준으로 하여야 한다고 판시하고 있다.⁸²⁾ 다만, 부동산에 부합된 물건이 사실상 분리복구가 불가능하여 거래상 독립한 권리의 객체성을 상실하고 그 부동산과 일체를 이루는 부동산의 구성 부분이 된 경우에는 타인이 권원에 의하여 이를 부합시켰더라도 그 물건의 소유권은 부동산의 소유자에게 귀속된다고 판시하고 있다.⁸³⁾ 즉, 판례는 제256조 단서의 적용과 관련하여 권원에 의해 부속한 물건 중 분리해서 경제적 가치가 있는 경우 부속물의 소유권은 부동산에 부합되어 소멸하지 않지만, 권원에 의해 부속시킨 것이라도 부합물이 분리복구가 불가능하여 그 부동산과 일체를 이루는 구성부분이 된 경우 거래상 독립한 권리의 객체성을 상실하여 부합물의 소유권은 소멸한다

82) 대법원 1975. 4. 8. 선고 74다1743 판결 등 참조.

83) 대법원 2012. 1. 26. 선고 2009다76546 판결 등 참조.

고 판시한다.

2. 부합의 제1기준과 제256조 단서의 부속과의 관계

훼손하거나 과도한 비용을 지출하지 않고서는 분리할 수 없을 정도의 부착·합체라는 부합의 제1기준과의 관계에서, 판례는 “부속”된 경우라고 밝히고 있을 뿐, “부속”이 의미하는 부착·합체의 정도를 밝히지 않고 있다. “부속물”에 대해 “분리”를 전제로, “경제적 가치”가 있는 경우를 제256조 단서의 적용기준으로 제시하면서, 부동산에 부합된 물건이 사실상 분리복구가 불가능하여 거래상 독립한 권리의 객체성을 상실하고 그 부동산과 일체를 이루는 부동산의 구성부분이 될 정도의 부착·합체가 된 경우(강한 부합)에는 제256조 단서 적용의 요건인 부합물의 일정한 정도의 독립성을 소멸시킬 정도의 결합으로서 제256조 단서가 적용되지 않는다고 한다.

학설은 “부속”이 의미하는 부착·합체의 정도를 부합물의 “독립성”과 연관지어서 어떻게 이해할 것인지에 대한 다툼이 있음을 이미 살펴보았다. 여기서 통설은 판례의 제1기준에 대해 비판적인 소수설의 비판에 대해 부합2분설에 따라 부합의 제1기준을 부속에도 적용한다는 전제하에 “부속=약한 의미의 부합”이라는 정식을 취하고 있고, 이러한 입론이 타당함은 앞서 보았다. 또한 통설은 판례의 제256조 단서의 부속에 관한 판시(강한 부합=부속의 불성립)는 통설의 부합2분론의 입장을 취한 것으로 이해한다.⁸⁴⁾

그런데 판례는 사실상 “분리복구가 불가능”하여 거래상 독립한 권리의 객체성을 상실하고 그 부동산과 일체를 이루는 “부동산의 구성부분”이 될 정도의 부착·합체가 되어 부합물의 물건성을 상실한 경우(강한 부

84) 이계정, “경매에 있어서 부합물, 종물, 제시의 건물의 적절한 처리방안”, 저스티스 통권 제137호, 한국법학원, 2013, 169쪽.

합)를 제외하면, “부속물”에 대해 “분리(가능성)”를 전제로, “경제적 가치 또는 효용의 독립성”이 인정되는 경우에는 제256조 단서를 적용한다.

여기서 판례가 “부속”의 기준으로 “분리가능”할 정도의 부합·합체를 요구하는 것으로 볼 수 있을까? 만일 그렇다면 앞서 본 판례의 제1기준에 대해 비판적인 소수설의 입장과 유사한 기준으로 볼 수 있을 것이다.

그러나 제256조 단서는 제256조 본문의 예외를 규정하는 것이므로, 제256조 본문에서 요구하는 정도의 부합·합체의 기준을 고려하면, 판례가 제시하는 “분리”가능성(“분리하여”라는 문구)은 제256조 본문의 부합이 성립되어 부합물이 피부합물인 부동산의 일부로 결합되어 있는 상황에서 제256조 단서의 적용을 위한 부합물의 물건으로서의 독립성을 판단하기 위해 그 전제로서 “분리”를 가정한 것으로 보는 것으로 족하며, 그 자체를 부속의 기준으로 삼을 필요는 없다고 본다.

따라서 판례는 제256조 단서의 적용과 관련하여 부속물의 독립성에 관한 기준을 제시한 것으로 새기면 족하고, 그렇게 새기는 것이 그 다음 판시인 분리복구가 불가능하여 권리의 객체성을 상실한 경우(강한 부합)에는 제256조 단서의 적용이 되지 않는다는 판시와도 정합성을 갖는다.

결국 제256조 단서의 부속에 관한 판례는 부합의 제1기준과 별개의 독자적인 부합·합체의 기준을 제시하고 있는 것이 아니라 부합물의 물건으로서의 독립성 여부에 관한 판시를 하고 있다고 보아야 한다.

3. 제256조 단서의 경제적 효용의 독립성과 제2기준과의 관계

제256조 단서의 적용을 위한 전제로서 부합물의 독립성과 제2기준에서 제시하는 물건의 독립성의 관계는 어떻게 이해할 것인가? 앞서 본 대로 통설은 제256조 단서의 적용을 위한 전제로서 부합물의 독립성과 제256조 본문의 부합의 제2기준으로서의 물건의 독립성을 같은 의미로 이해하고 있다. 예컨대, 기존건물에 증·개축을 한 경우 그 증·개축

부분이 구분소유권의 성립요건을 갖추어 독립성이 인정되는 경우, 통설은 증·개축 부분의 소유권귀속판단에 제256조 단서를 적용한다.⁸⁵⁾ 그래서 이 경우의 권원을 어떻게 이해할 것인지를 두고 학설이 갈리고 있음은 앞서 본 바와 같다.

그러나 소수설은 명확하게 그 이유를 밝히지 않고 단지 증·개축 부분이 새로운 물건으로서의 독립성을 갖추고 있는지 여부에 의해 소유권 귀속판단을 하여야 한다고 한다.⁸⁶⁾

앞서 이미 부합물이 피부합물의 소유권에 흡수되어 그 독립성을 상실하게 되어 그 소유권이 소멸하는 경우와 그 소유권의 소멸을 저지하는 경우를 상정한 것이 제256조의 규율영역이라고 밝힌 바 있는데, 그 연장선상에서 제256조 단서의 적용기준으로서 경제적 효용의 독립성 문제도 마찬가지이다. 제256조의 본문이 적용되는 것을 전제로 하는 것이기 때문에 제256조 단서의 존재의의는 제256조 본문에 의한 부합물의 소유권 소멸을 저지하는 것에 있다. 따라서 건물의 증·개축으로 인해 그 부분이 구분소유권의 요건을 갖추어 피부합물인 기존건물과 독립된 물건으로 인정되는 경우 부합으로 인해 그 부합물의 독립성 소멸을 전제로 한 결합이라는 제256조 본문의 적용대상이 아니다. 그러므로 당연히 제256조 단서도 적용될 여지가 없는 것이다.

결국 “제256조 단서의 적용요건으로서 경제적 가치의 독립성=제256조 본문의 부합으로 인해 피부합물인 부동산에 흡수되어 그 독립성이 소멸되는 부합물 자체의 독립성”을, “부합의 제2기준으로서의 독립성=부합의 결과 생긴 피부합물인 부동산과 별개의 물건으로서의 독립성”을 각 의미하는 것으로 보아야 한다.

마지막으로 제256조 단서의 강한 부합으로 인한 제256조 단서의 예외인 “권리의 객체성 상실”에서 권리의 객체성 상실은 제256조 본문의

85) 민법주해[V], 498쪽.

86) 주석민법[물권I], 993쪽.

부합물이 피부합물에 강하게 결합되어 그 독립성이 완전히 소멸될 정도로 부착·합체된 경우를 의미한다.

V. 결론

이상과 같이 부동산에의 부합에 관한 종래 학설과 판례의 입장에 대해 비판적 고찰을 수행하였다. 그 결과를 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 제256조의 본문의 부합과 단서의 부속은 부합물이 피부합물인 부동산과 결합하여 부합물의 물건으로서의 독립성이 소멸하거나 그 소멸의 저지에 관한 것을 규율하는 것이다.

둘째, 제256조 본문의 부합의 제1기준은 통설과 판례와 마찬가지로 그 분리복구로 인한 훼손이나 과도한 비용을 요할 정도의 부착·합체로 이해함이 타당하고, 그 이유로는 강한 부합에서는 부합물과 부동산의 사회경제적 가치의 보존을, 약한 부합에서 권원 여부에 의해서도 부합물의 소유권이 소멸할 수 있다는 점에서 당사자 사이의 이해조정을 들 수 있다.

셋째, 제256조 본문의 부합의 제2기준은 부합의 기준으로 보아서는 안된다. 판례가 들고 있는 부합의 제2기준은 제256조의 규정이 적용되는 국면(부합물이 피부합물에 부착·합체되어 그 독립성을 소멸하거나 그 저지되는 국면)을 벗어나 부합물이 피부합물인 부동산과 별개의 독립된 물건으로 창출되는 국면에 관한 것이기 때문이다. 이는 제256조의 적용이 아니라 제187조가 적용되거나 집합건물법이 적용될 국면이다. 따라서 건물의 증·개축 부분이 독립성을 갖는 경우에는 통설과 같이 제256조 단서를 적용해서는 안된다.

넷째, 제256조 단서의 부속에 관한 판시 중 사회통념상 경제적 효용의 독립성은 제256조 본문이 적용되는 것을 전제로 한 것으로 부합의 제2기준과는 무관하다.

참고문헌

1. 단행본

- 고상룡, 물권법, 법문사, 2001.
- 곽윤직, 물권법 제7판, 박영사, 2003.
- 곽윤직/김재형, 물권법 제8판, 박영사, 2016.
- 김기선, 한국물권법 전정판, 법문사, 1985.
- 김민중, 물권법강의, 로앤피플, 2007.
- 김상용, 물권법 제3판, 화산미디어, 2016.
- 김용한, 물권법론 전정판, 박영사, 1996.
- 김준호, 물권법 제10판, 법문사, 2017.
- 김증한/김학동, 물권법 제9판, 박영사, 1997.
- 김형배/김규완/김명숙, 민법학강의 제9판, 신조사, 2010.
- 송덕수, 민법총칙 중판, 박영사, 2011.
- _____, 물권법 제3판, 박영사, 2017.
- 양창수/권영준, 권리의 변동과 구제, 박영사, 2012.
- 양형우, 민법의 세계 제3판, 피앤씨미디어, 2010.
- 윤철홍, 물권법 개정판, 법원사, 2013.
- 이상태, 물권법 9정판, 법원사, 2015.
- 이영준, 민법총칙 개정증보판, 박영사, 2007.
- _____, 물권법 전정신판, 박영사, 2009.
- 이은영, 물권법 제4판, 박영사, 2006.
- 장경학, 물권법, 법문사, 1987.
- 편집대표 곽윤직, 민법주해[V]: 물권(2), 박영사, 1992.
- 편집대표 김용덕, 주석민법[물권1](제5판), 한국사법행정학회, 2019.
- 황적인, 현대민법론Ⅱ, 박영사, 1987.

홍성재, 물권법 신정2판, 동방문화사, 2017.

瀬川信久, 不動産附合法の研究, 有斐閣, 1981.

船橋諄一, 物權法, 有斐閣, 1981.

松坂佐一, 民法提要(物權法) 第4版増訂, 有斐閣, 1990.

我妻榮・有泉亨補訂, 新訂 物權法, 岩波書店, 1997.

川島武宜, 新版 所有權法の理論, 岩波書店, 1987.

川井健/川島武宜編, 『新版注釋民法(7): 物權(2)』, 有斐閣, 2007.

2. 학술지

고상룡, “수목의 부합여부”, 고시계 통권 42호, 고시연구사, 1990.8., 163-170쪽.

곽시호, “민법상 부동산의 부합(附合) 인정범위와 기준을 중심으로-”, 법과 정책 제25집 제1호, 제주대학교 법과정책연구원, 2019.3., 27-53쪽.

김득환, “1동 건물의 증·개축 부분이 구분건물로 되기 위한 요건”, 대법원판례해설 통권 제33호, 법원도서관, 2000, 279-298쪽.

김서기, “민법상 부합, 부속 그리고 토지정착물”, 집합건물법학 제31권, 한국집합건물법학회, 2019, 191-226쪽.

명순구, “「민법」 제256조 단서에 관한 해석과 입법에 대한 비판”, 법학연구 제26권 제3호, 연세대학교 법학연구원, 2016.9., 55-83쪽.

_____, “미분리농작물의 물건성에 관한 비판적 시론”, 고시계 제48권 제2호, 고시계사, 2003, 38-84쪽.

박재영, “건축중인 건물의 소유권귀속”, 사법논집 제46집, 법원도서관, 2008, 501-576쪽.

- 신국미, “부동산부합의 법리에 관한 연구”, 부동산법학 제17집, 한국부동산법학회, 2010.10., 113-139쪽.
- 엄동섭, “민법상 첨부제도(부합, 혼화, 가공)에 관하여”, 민법학논총 제이, 후암곽윤직선생고회기념논문집, 박영사, 1995, 131-163쪽.
- 이계정, “경매에 있어서 부합물, 중물, 제시외 건물의 적정한 처리방안”, 저스티스 통권 제137호, 한국법학원, 2013, 165-201쪽.
- 이진기, “민법 물권편 총칙과 물권변동의 기본문제민법개정의 방향을 중심으로-”, 민사법학 제55호, 한국민사법학회, 2011.9., 93-132쪽.
- 정우형, “부동산 부합의 인정범위에 관한 소고”, 법학연구 제6권, 경상대학교 법학연구소, 1997, 82-96쪽.
- _____, “부동산부합에 관한 연구”, 한양대학교 대학원 박사학위논문, 1996.
- 정조근, “부합의 법리”, 부산여대 논문집 제24집, 신라대학교, 1987, 243-259쪽.
- 제철웅, “토지에의 부합과 그 예외”, 고시연구 27권 11호, 고시연구사, 2000, 28-43쪽.
- _____, “물권의 객체로서의 물건 -민법해석방법에 대한 약간의 문제제기를 겸하여 -, 중앙법학 제2호, 중앙법학회, 2000.8., 13-19쪽.
- 新田敏, “附合”, 編集代表 星野英一, 民法講座 3, 有斐閣, 1984, 10-25頁.
- _____, “借家の増改築と民法二四二条”, 法學研究 39卷 1号, 慶應義塾大學法學研究會, 1966, 27-54頁.
- 坂井智典, “民法第242条の要件に関する一考察”, 広島法学 41卷 4号, 広島大学法学会, 2018, 43-63頁.

[Abstract]

Critical Research on Requirements for the Attachment to Real Estate

Kim Tae-Kwan*

Article 256 of the Civil Code stipulates the attachment to real estate. it is not clear in what cases the property was attached to the real estate from the wording of Article 256 alone. the Supreme Court's case cites the following two criteria for the attachment of the main text of Article 256.

First, the criterion of "adhesion / coalescence" that cannot be separated without damage or excessive expense (hereinafter referred to as "first criterion of the attachment"). second, the criterion of "whether or not it can be subject to ownership in transactions" (hereinafter referred to as "the second criterion of the attachment"). on the other hand, the following requirements are required to allow the attachment of the proviso of Article 256 of the Civil Code.

First, "the person who attached the accessory to the real estate has title" (title requirement), second, "If the accessory is separated from the real estate, the accessory has economic value" (Independence requirement of the accessory)

In this treatise, the results of a critical study of the conventional doctrines and judicial positions regarding attachment to real estate are as follows.

First, Article 256 of the Civil Code regulates the disappearance of the independence of attached goods or the prevention of their disappearance when the Attached goods are combined with real estate.

Second, it is reasonable to understand the first criterion of the attachment as well as general views and case law. however, while the reason for the

* Associate Professor, Attorney at Law, Ph.D. in Law, Law School, Yonsei University

existence of strong attachment seems to be the conventional theory, the reason for weak attachment must be sought from the coordination of interests between the parties.

Third, the second criterion of the attachment should not be considered the criterion of the attachment. the second criterion of the attachment is about the aspect in which the attached goods is created as an independent thing separate from real estate.

Fourth, the independence of economic utility is irrelevant to the second criterion of the attachment, as it is premised on the application of the main text of Article 256.

[Key Words] real estate, the attachment, the accessory, property,
independence