

Chapter 7 The Object of the Civil Rights

제4장 권리의 객체

제1절 서설

I. 권리의 객체

1) 권리는 일정한 사회생활상의 이익을 누릴 수 있도록 법에 의하여 주어진 법률상의 힘이다. 그러한 힘의 대상을 권리의 객체라고 한다. 권리의 내용 또는 목적은 법에 의하여 보호되는 일정한 이익이다.

2) 권리의 객체(object)는 권리의 내용 또는 목적이 성립하기 위한 수단인 일정한 대상인데 그것은 권리의 종류에 따라 다르다. 예를 들어 물권의 객체는 물건이며, 채권의 객체는 특정인(채무자)의 일정한 행위(급부, 급여), 무체재산권의 객체는 저작, 발명 등의 정신적 산물(창의)이며, 형성권의 객체는 법률관계 그 자체이다. 인격권의 객체는 권리주체인 자신(신체, 명예, 자유 등)이며, 친족권의 객체는 친족법상 지위(친족적 신분), 상속권의 객체는 상속재산이며, 친권의 객체는 자, 항변권의 객체는 청구권의 행사이다. 권리(채권질권)의 객체는 증권화한 채권(무기명 채권, 지시채권)에서 현저하다.

II. 민법의 규정

민법은 권리객체에 대한 일반적 규정을 두지 않고 권리의 객체 중에서 물건에 대해서만 특별한 규정을 두고 있다. 즉 권리의 객체는 다양하기 때문에 그 통칙을 총칙편에 둔다는 것은 입법기술상 어렵다고 할 수 있다. 그러나 물건은 직접적으로 물권의 객체이지만 그 중요성은 매우 크며, 간접적으로 특정물의 인도를 목적으로 하는 채권, 형성권, 기타 등 다른 권리의 객체와 관련되기도 한다.

제2절 물건

I. 물건의 의의

1. 개념

민법 제98조는 “본법에서 물건이란 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력”이라고 정의하고 있다. 이러한 정의규정은 법률 문제를 보다 명확히 하기 위한 것으로 민법전에서는 흔치 않은 일이다.

2. 물건의 요건

가. 유체물 또는 관리가능한 자연력

1) 물건은 유체물과 무체물로 구성된다. 유체물이란 공간의 일부를 차지하고 사람의 오감에 의하여 지각될 수 있는 유형적 존재 즉 고체, 기체, 액체를 말한다. 무체물인 관리가능한 자연력은 유형적 존재는 없지만 인공적으로 지배할 수 있는 것을 말한다. 예를 들어 전기, 음향, 향기, 열, 빛, 원자력, 풍력, 에너지 등이다.

2) 최근 특허권이나 저작권 지식이나 정보 등을 물건의 개념에 포함시켜야 한다는 주장이 제기되고 있다. 그러나 사회적·경제적으로 물건의 개념이 크게 중요한 것은 아니며 미국의 경우와 같이 각종 거래시에 유가증권(재산적 가치있는 私권을 표창하는 증권)과 유사한 경제적 개념으로 새롭게 이해하고 활용하는 것도 필요할 것이다.

3) 의용민법에서는 유체물만을 물건으로 규정하고 있었기 때문에 전기를 盜電하는 경우에 형법상 절도죄 성립여부가 논란이 되었으나 현행 민법은 입법으로 해결하였다.

4) 물건이 유체물에 한정되는지 아니면 무체물도 포함하는지에 대하여 입법례가 나누어진다. 독일 민법은 물건을 유체물에 한정하고 있으며, 로마법, 프랑스 민법(제516조), 스위스 민법(제713조)은 물건에 무체물도 포함한다고 규정하고 있다.

나. 배타적 지배가능성

1) 법률상 물건은 관리가 가능한 즉 지배가 가능한 것에 한한다. 자연상태에서 지배 내지 관리할 수 없는 물건은 법률상 사용, 수익, 처분할 수 없으므로 권리의 객체가 될 수 없다.

2) 해와 달, 별, 공기, 바다 등은 유체물이지만 일반적으로 관리할 수 없는 자연력이라 할 수 있으므로 법률상 물건에서 제외하고 있다. 다만 해양은 행정상 행위로 일부를 구획하여 지배할 수 있게 된 경우에는 어업권(수산업법 제15조 이하)의 객체가 된다.

3) 배타적 지배가능성은 상대적이며 기술의 발전과 시대에 따라 변천하기 때문에 달과 별 등 천체의 일부도 배타적으로 지배할 수도 있다. 그렇다 하더라도 원칙적으로 사람에 의하여 지배, 관리됨으로써 거래의 대상이 되어야 비로소 물건이라고 할 수 있다.

다. 비인격성(외계의 일부일 것)

1) 사람에 대한 절대적 가치를 인정하는 근대법의 인격절대주의는 인간을 권리의 주체로 인정할 뿐 그 배타적 지배를 인정하지 않는다. 즉 살아있는 인간의 신체를 소유권 내지 물건의 객체로 파악하는 것은 허용하지 않는다. 따라서 타인의 신체는 물론 자기의 신체도 인격권만 있을 뿐 소유권을 취득할 수 없다고 할 수 있다(고상룡, 곽윤직).

2) 모발, 치아, 혈액 등 분리된 신체의 일부는 살아있는 사람의 인격권외로 일탈할 것이므로 물건이 되며, 통설은 분리하기 전 사람의 소유에 속한다고 한다.

3) 의안, 의치, 의수, 의족 등은 물건이지만 그것이 인체에 고착되면 인체의 일부를 이루며 물건이 되지 않는다.

4) 시체 또는 유골의 물건성

가) 시체와 유골의 물건성을 부정하는 견해(이영준, 김상용)가 있으나 다수설은 물건성을 인정하고 있다. 그런데 물건성을 인정하는 견해도 시체와 유골의 소유권의 성립 문제와 권리의 귀속문제에 대하여 견해가 나누어진다.

(1) 소유권의 성립

시체와 유골이 소유권의 객체임을 인정하는 다수설은 보통의 소유권처럼 사용, 수익, 처분할 수는 없고 오로지 매장, 제사 등을 할 수 있는 권능과 소유권을 포기하는 것도 허용되지 않는 의무가 따르는 특수한 것 즉 특수소유권으로 보고 있다. 이에 대하여 부정하는 소수설(방순원)은 시체와 유골에 대한 권리는 소유권이라 할 수 없고, 매장, 제사하는 권리에 지나지 않으며, 양도, 포기도 할 수 없는 것 즉 관습법상의 관리권으로 보고 있다. 결국 특수소유권설이나 관습법상의 관리권설이나 큰 차이는 없다. 판례는 “사람의 유체·유골은

매장·관리·제사·공양의 대상이 될 수 있는 유체물로서, 분묘에 안치되어 있는 선조의 유체·유골은 민법 제1008조의3 소정의 제사용 재산인 분묘와 함께 그 제사주재자에게 승계되고, 피상속인 자신의 유체·유골 역시 위 제사용 재산에 준하여 그 제사주재자에게 승계된다”고 한다(대판(전) 2008.11.20. 2007다27670).

(2) 권리의 귀속

다수설은 특수소유권으로 보므로 상속인에게 귀속된다고 한다. 즉 제1008조의 3의 취지에 따라 제사를 주재하는 자로 본다. 소수설은 관습상의 권리이므로 관리권은 관습상 상주에 귀속한다고 한다.

나) 시체와 유골의 처분행위

매매, 제공 등 시체와 유골의 처분행위는 사회질서에 반하는 것으로서(제103조) 무효이다. 고인이 생전행위나 유언으로 사후에 자기 유해를 처분하는 행위는 시체에 대한 귀속자를 법률상 구속할 수는 없다(다수설). 그러나 고인이 자기의 유해를 의과대학에 해부실 습용이나 장기이식용 등으로 사전에 제공이나 기증하기로 하였다면 시체에 대한 권리자의 이에 따른 처분은 유효하다. 시체의 취급에는 경범죄처벌법(제3조 제5호, 제6조), 형법(제159조 내지 161조)의 특별 제한이 있다. 판례는 “피상속인이 생전행위 또는 유언으로 자신의 유체·유골을 처분하거나 매장장소를 지정한 경우에, 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않는 이상 그 의사는 존중되어야 하고 이는 제사주재자로서도 마찬가지이지만, 피상속인의 의사를 존중해야 하는 의무는 도의적인 것에 그치고, 제사주재자가 무조건 이에 구속되어야 하는 법률적 의무까지 부담한다고 볼 수는 없다”(대판(전) 2008.11.20. 2007다27670)고 한다.

라. 독립성(단일성)

1) 권리의 객체인 물건은 배타적으로 지배할 수 있어야 하므로 독립한 존재이어야 한다. 독립성은 물리적인 관찰뿐만 아니라 사회통념에 따라 정해진다.

2) 일물일권주의의 원칙에 따라 물건의 일부나 구성부분 또는 물건의 집합은 일반적으로 하나의 물권의 객체가 되지 못한다.

II. 물건의 분류

1. 물건의 결합

가. 一物一權主義

1) 일물일권주의란 1개의 물건에 내용이 같은 물권은 하나만 존재한다는 원칙이다. 즉 하나의 물권의 객체는 한 개의 독립된 물건이어야 한다. 이는 물권의 절대성·배타성에 따른 것으로 원칙적으로 물건의 일부나 수개의 물건 전부에 대하여 하나의 물권이 성립할 수 없다. 이러한 원칙으로부터 파생원칙이 생긴다. 첫째, 한 개의 물건의 일부분에는 하나의 물권은 성립하지 않는다. 둘째 수개의 물건 전체(집합체)에는 하나의 물권은 성립하지 않는다.

2) 물건 개수의 기준에 대하여 종래에는 주로 물리적인 기준에 따랐으나 ① 집합체로서 하나의 독립된 작용을 하는 경우에 그 물건의 경제적 효용 ② 제3자의 이해관계로부터 물권법상의 공시원칙 등을 고려하여 법률상 1개의 물건으로 다룰 것인가는 거래계의 통념에

따라 정하는 것이 필요하다.

3) 일물일권주의의 원칙이 물권의 공시작용을 위해서 매우 중요하기는 하지만, 이를 모든 물건에 대하여 일률적으로 적용한다는 것은 사회경제적 실익이 크지 않을 뿐 아니라 그 효과도 적다는 점은 분명하다.

나. 단일물

단일물이란 형체상 단일한 일체를 이루고 각 구성부분이 개성을 상실한 물건을 말한다. 예를 들어 책1권, 접시 한 개, 야구공 1개 등 단일물은 하나의 물건이다. 그러나 예외적으로 물건의 일부가 권리의 객체 되기도 한다. 예를 들어 부동산의 일부에 대한 용익물권, 명인방법을 갖춘 미분리 과실이나 수목의 집단 등이 그것이다.

다. 합성물

합성물이란 여러 개의 물건이 각 구성부분의 개성을 상실하지 않고 결합하여 하나의 단일한 형태를 이루는 것을 말한다. 예를 들어 건물, 자동차, 선박, 보석반지 등이다. 합성물도 법률상 하나의 물건인데, 소유자가 다른 여러 물건이 결합하여 합성물로 되면 각자 소유권의 존속은 인정되지 않으며 첩부의 법리(제256조 이하)에 따라 소유권의 변동이 생길 수 있다.

라. 집합물

1) 집합물이란 다수의 물건이 집합하여 경제적으로 단일한 가치를 가지고, 거래상 단일한 형체로서 다루어지는 것을 말한다. 이는 집합물에 대하여 하나의 약정담보물권을 성립시킴으로써 개개의 물건의 교환가치에서 얻는 것보다 더 큰 가치를 쉽게 이용하려는데 있다. 이에 따라 공장 및 광업재단저당법, 동산채권 등의 담보에 관한 법률 등 특별법을 제정하여 예외적으로 집합물을 하나의 담보물권으로 인정하고 있다.

2) 특별법이 없더라도 거래상 필요에 따라 예외가 인정된다. 즉 상점에 있는 상품 전체, 공장내 원료 및 반제품, 뱀장어, 돼지, 창고 내의 의류 전체 등을 일괄하여 담보로 제공하고 금융을 융통할 수 있다. 판례는 “일단의 증감 변동하는 동산을 하나의 물건으로 보아 이를 채권담보의 목적으로 삼으려는 이른바 집합물에 대한 양도담보설정계약체결도 가능하며 이 경우 그 목적 동산이 담보설정자의 다른 물건과 구별될 수 있도록 그 종류, 장소 또는 수량 지정 등의 방법에 의하여 특정되어 있으면 그 전부를 하나의 재산권으로 보아 이에 유효한 담보권의 설정이 된 것으로 볼 수 있다”(대판 1990.12.26. 88다카20224)고 한다.

마) 재산

재산이라는 용어는 민법의 조문에서 많이 쓰이고 있다. 그러나 그 의미와 내용은 경우에 따라 다르며, 재산권과 같은 의미로 사용되기 한다. 그러나 일반적으로 어떤 주체를 중심으로 하는 권리의무의 총체(제22조, 제1005조) 또는 일정한 목적 아래 결합된 물건 및 권리의무의 전체(조합재산, 재단법인의 출연재산)를 말한다. 전자는 일체성과 독립성이 강하나 후자는 일체성과 독립성이 약하다.

2. 물건의 분류

가. 민법상의 분류

민법총칙에서 규정하고 있는 물건의 분류는 부동산과 동산, 주물과 종물, 원물과 과실이다.

나. 강학상의 분류

1) 용통물과 불용통물

사법상 거래의 객체가 될 수 있는 물건이 용통물이고 그렇지 않은 것이 불용통물이다. 다음의 불용통물은 시효취득의 대상이 되지 않는다. 그러나 국유재산 중 잡종재산은 시효취득의 대상이 된다(국유재산법 제5조 제2항 단서).

가) 공용물은 국가 및 공공단체의 소유에 속하며 공적사용에 사용되는 물건을 말한다. 관공서의 청사, 국공립학교의 건물 등이며 주로 행정법상 문제가 된다(국유재산법 4조). 공용물은 공용이 폐지된 후(국유재산법 제30조)에 잡종재산이 되어 거래할 수 있다.

나) 공공용물(도로, 하천, 항만)은 일반공중의 공동사용에 제공되는 물건이다. 공공용물은 사법상의 거래의 객체가 되지 않는다. 공공용물도 공용이 폐지된 후에 거래할 수 있다.

다) 금제물은 법령에 따라 거래가 금지되는 물건이다. 禁制物에는 마약, 아편흡식기구, 음란한 문서나 도서 기타의 물건(형법 제243조, 제244조), 위조 및 변조한 화폐와 그 유사물(형법 제207조) 등 소유 또는 소지가 금지되는 것과 국보, 지정문화재(문화재보호법 제21조, 제26조 등) 거래가 금지되는 것이 있다.

2) 가분물과 불가분물

가) 가분물은 물건의 성질 또는 가치를 현저하게 손상하지 않고 분할할 수 있는 물건으로써 금전, 곡물, 토지 등이 그 예이다. 불가분물은 그렇지 못한 물건으로써 소, 말, 자동차, 건물 등이다.

나) 가분물과 불가분물은 물건의 객관적 성질에 의하여 결정되지만 당사자의 의사표시에 의하여 가분물을 불가분물로 할 수도 있다(제409조).

다) 양자를 구별하는 실익은 공유물 분할(제269조), 다수당사자의 채권관계(제408조 이하)에서 찾을 수 있다.

3) 대체물과 부대체물

가) 대체물이란 일반거래상 그 물건의 개성이 중시되지 않아서 대체성이 있는 물건 즉 단순히 종류, 품질, 수량에 의하여 정해지며, 동종, 동질, 동량의 물건으로 바꾸어도 당사자에게 영향을 주지 않는 물건으로 금전, 서적, 술, 곡물 등을 말한다. 부대체물은 물건의 개성이라는 객관적 기준이 중시되어 대체성이 없는 물건으로 고서, 서화, 골동품, 토지, 건물 등이다.

나) 양자를 구별하는 실익은 소비대차(제598조 이하), 소비임치(제702조 이하) 등에서 찾을 수 있다.

4) 소비물과 비소비물

가) 소비물이란 물건의 성질상 용도에 따라 반복하여 사용·수익이 불가능한 물건으로 금전, 식료품, 연료 등이다. 이는 주로 소비대차의(제598조 이하) 목적물이 된다. 비소비물은 성질상 객관적으로 반복하여 사용·수익이 가능한 물건으로 기계, 건물, 토지 등이다. 이는 주로 사용대차(제609조 이하), 임대차의(제618조 이하)의 목적물이 된다.

나) 금전은 물질적으로는 소비되지 않고 반복하여 사용할 수 있으나, 한번 사용하면 그

주체의 변동이 생겨서 반복하여 사용할 수 없기 때문에 소비물에 해당한다.

5) 특정물과 불특정물

가) 특정물이란 급부의 목적물이 개별적으로 지정된 것 즉 당사자가 물건의 개성을 중요시하여 동종의 다른 물건으로 바꿀 것을 허용하지 않는 것을 말한다. 다른 물건 중에서 골라 놓은 것이나 당사자의 의사에 의해 특정된 것 등이다. 불특정물은 급부의 목적물이 종류와 분량으로만 지정된 것 즉 동종, 동질, 동량이면 상관없는 것을 말한다. 쌀 한가마, 술 한 병 등이다.

나) 이 구별은 당사자의 의사에 따른 주관적인 표준에 의한 것이다.

다) 양자를 구별하는 실익은 채권의 목적물에 대한 보관의무(제374조), 채무변제 장소(제467조), 특정물의 현장인도(제462조), 매도인 담보책임(제570조 이하) 등에서 찾을 수 있다.

라) 판례는 “수임인이 위임사무를 처리함에 있어 받은 물건으로 위임인에게 인도한 목적물은 그것이 대체물이더라도 당사자간에 있어서는 특정된 물건과 같은 것으로 보아야”(대판 1962.12.16. 67다1525) 한다고 한다.

Chapter 8 The Movables and Real Estate

제3절 동산과 부동산

I. 서설

1. 동산과 부동산의 구별

가. 민법은 ‘토지와 그 정착물’을 부동산이라 하고, 부동산 이외의 것을 동산이라고 한다(제99조).

나. 구별 이유

민법은 제99조의 구별을 전제로 하여 물건을 부동산과 동산으로 분류하며, 그에 대한 법적 취급을 달리하고 있다. 동산은 소재장소가 쉽게 변하는데 비하여 부동산은 소재장소가 고정되어 있다.

1) 권리변동의 성립요건

부동산은 등기를(제186조), 동산은 인도를(제188조) 그 공시방법으로 한다.

2) 선의취득의 적용

동산의 점유에는 선의취득제도가 인정됨으로써 공신력을 부여하지만(제249조) 부동산의 등기에는 공신력을 인정하지 않는다.

3) 시효취득의 차이

소유권의 시효취득에 있어서 부동산은 점유취득시효(20년)와 등기부취득시효(10년) 등이 있으나(제245조), 동산은 점유취득시효만 있다(제246조).

4) 상린관계

상린관계는 원칙적으로 부동산에 대해서만 적용된다(제216조 이하).

5) 소유권의 취득사유

무주물의 경우 부동산은 국유(제252조 제2항)로 하고 동산은 선점자가 소유권을 취득한다(제252조 제1항). 부합의 경우에 부동산의 소유자가 부합한 물건의 소유권을 취득하나(제256조), 동산간의 부합인 경우 합성물은 주된 동산의 소유자에게 귀속하고, 주종을 구별할 수 없는 경우에는 부합당시의 가액의 비율로 합성물을 공유한다(제257조).

6) 제한물권의 허용범위

설정할 수 있는 제한물권의 종류에 차이가 있다. 즉 지상권(제279조), 지역권(제291조), 전세권(제303조), 저당권(제356조)은 부동산만을 대상으로 인정하고, 동산에는 인정되지 않는다.

7) 재판관할 및 강제집행

가) 부동산에 대해서만 재판관할이 있다(민사소송법 제20조).

나) 부동산에 대한 강제집행은 그 소재지 법원이 관할하나(민사집행법제79조), 동산에 대한 강제집행은 집행관이 그 물건을 점유함으로써 하는 압류에 의하여 개시한다(민사집행법제188조).

8) 환매기간

부동산은 5년, 동산은 3년을 넘지 못한다(제591조).

9) 후견감독인의 동의

후견인이 피후견인을 대리하여 부동산의 득실변경을 목적으로 경우에 후견감독인이 있으면 그의 동의를 받는다. 동산은 중요한 경우에 한하여 후견감독인이 있으면 그의 동의를 받는다(제950조).

다. 공시방법의 진화

오늘날 여러 가지 사유로 동산과 부동산의 구별의 실익이 점차 적어지고 있다. 현대사회에 있어서 동산 특히 화폐 자본의 중요성이 현저하게 증가하고 있으며, 재산적으로도 부동산의 가치를 뛰어넘는 유가증권이 출현하고 또 발달되어 가고 있다. 동산과 부동산의 구별이 현대법에서도 의의가 있다고 하지만 점점 더 변천해가고 있다. 즉 동산이면서도 등기 또는 등록이라는 공적장부에 의한 공시방법이 늘어가고 있다. 예를 들어 선박·자동차·항공기·건설기계 등의 동산은 등기·등록으로 그에 관한 권리관계를 공시하는데 앞으로 그 대상은 더욱 늘어날 것이다.

II. 부동산

1. 의의

1) 민법은 토지와 그 정착물을 부동산으로 보고 있다(제99조 제1항). 민법이 왜 부동산을 토지와 정착물로 나누었는지에 대한 입법취지는 밝혀져 있지 않다.

2) 서구의 입법례는 “지상물은 토지에 따른다”는 원칙에 따라 토지만을 부동산으로 하고 건물 등 정착물이나 지상물은 독립한 부동산으로 인정하지 않는다(독일 민법 제93조, 스위스 민법 제655조와 제667조, 프랑스 민법 제517조 등).

2. 토지

1) 토지란 인위적으로 구획된 일정범위의 지면을 중심으로 정당한 이익이 있는 범위내에

서 그 상하에 미치는 입체적 존재를 말한다(제212조).

2) 토지소유권의 범위

가) 토지의 구성물(암석, 토사, 지하수)에는 토지 소유권이 미친다.

나) 광업권과 조광권의 객체인 지하에 매장된 미채굴의 광물(광업법제3조)에는 토지소유권이 미치지 않는다.

다) 바다에서는 어업권, 공유수면사용권, 공유수면매립권 등 이용권만 있고 사적소유권은 부정된다. 토지와 바다의 분계는 약최고고조면에 의한다(공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 제2조 제1호, 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 제6조 제4호). 약최고고조면은 일정 기간 조석을 관측하여 분석한 결과 가장 높은 해수면을 말한다.

라) 하천은 국유에 속하며, 하천관리청의 허가를 얻어 하천구역에 점용할 수 있으나, 하천을 구성하는 토지와 그 밖의 하천시설에 대하여는 사권을 행사할 수 없다.(하천법 제4조 제2항).

3) 토지는 연속되어 있으나 인위적으로 지표에 선을 그어 구별한다.

가) 각 구역은 지적공부인 토지대장 또는 임야대장에 등록되고 독립된 지번이 부여된(측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 제64조, 제66조). 지적공부에 등록하는 지번·지목·면적·경계 또는 좌표는 토지의 이동이 있을 때 토지소유자의 신청을 받아 지적소관청이 결정한다(동법 제64조). 토지의 개수는 지적공부상 토지의 등록단위인 필지(동법 제2조 제21호)를 표준으로 결정되며, 분할 또는 합병도 가능하다(동법 제79조, 제80조).

나) 판례는 “등기부상만으로 어떤 토지 중 일부가 분할되고 그 분할된 토지에 대하여 지번과 지적이 부여되어 등기되어 있어도 지적공부 소관청에 의한 지번, 지적, 지목, 경계확정 등의 분필절차를 거친 바가 없다면 그 등기가 표상하는 목적물은 특정되었다고 할 수는 없”(대판 1995.6.16. 94다4615)다고 한다.

3. 토지의 정착물

가. 의의

1) 토지정착물이란 토지에 고정되어 용이하게 이동할 수 없는 물건으로서 그 상태대로 사용되는 것이 그 물건의 거래상의 성질로 인정되는 것을 말한다. 건물, 교량, 수목이 이에 속하나 가건물, 假植의 수목, 토지·건물에 충분히 정착되지 않은 기계는 토지의 정착물이 아니다. 여기에서 정착물은 자연적 관찰의 객체가 아니라 법기술적인 개념이다.

2) 토지와 별개의 공시방법을 갖추고 있는 지 여부에 따라 토지정착물은 토지와 별개의 독립한 물건인 것(건물 등)과 토지의 구성부분으로 토지에 정착되어 그 일부인 것에 지나지 않는 것(교량, 돌담, 우물 등)으로 나누어진다.

나. 건물

1) 건물은 토지로부터 독립한 별개의 부동산으로 건물등기부에 의하여 공시된다(부동산등기법 제14조, 제15조). 우리 민법상 건물을 별개의 부동산으로 보는 것은 큰 특징 중의 하나이다. 따라서 법정지상권, 미완성건물 등 문제점이 발생되고 있다.

2) 건물의 독립성

가) 건축 중이거나 철거 중인 건물이 독립성을 갖거나 상실하는 시기가 중요하다. 건물 신축의 경우 독립성을 가지는 때에 소유권이 원시취득으로 되며, 철거의 경우에는 독립성을

않게 되는 시점에 소유권을 상실한다. 건물의 독립성의 취득여부는 거래관념에 의해서 판단되어야 한다. “독립된 부동산으로서의 건물이라고 하기 위하여는 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지면 된다”(대판 2001.1.16. 2000다51872).

나) 건물의 개수를 판단함에 있어서는 물리적 구조뿐만 아니라 거래 또는 이용의 목적물로서 관찰한 건물의 상태도 그 개수 판단표준의 중요한 자료가 될 것이고 이러한 상태를 판별하기 위하여는 주위건물과 접근의 정도, 주위의 상태 등 객관적 사정은 물론 건축한 자의 의사와 같은 주관적 사정도 고찰하여야 할 것으로서 단순히 건물의 물리적 구조로서만 그 개수를 판단할 수는 없다(대판 1961.11.23, 4293민상623).

다. 입목에 관한 법률에 의한 수목

1) 토지로부터 분리되지 않은 수목은 원칙적으로 토지일뿐 독립된 물건이 아니다. 따라서 토지상에 생육하고 있거나 식재된 입목에까지 토지소유권이 미치게 된다.

2) 입목에 관한 법률에 의하여 입목등기를 한 경우에 수목은 토지와 별개의 독립한 부동산으로 다루어진다(동법 제3조).

3) 수목의 가액을 포함하여 경매 대상 토지를 평가하여 이를 최저경매가격으로 공고하여야 하고, 다만 입목에 관한 법률에 따라 등기된 입목이나 명인방법을 갖춘 수목의 경우에는 독립하여 거래의 객체가 되므로 토지 평가에 포함되지 아니한다(대결 1998.10.28. 98마1817).

4) 입목에 관한 법률에 따라 수목은 소유권과 저당권의 객체로 된다.

라. 명인방법 갖춘 수목의 집단 또는 미분리과실

1) 명인방법을 수목의 경우에는 토지와 독립하여 거래의 객체로 된다(대결 1998.10.28. 98마1817). 따라서 명인방법을 갖추지 못한 수목은 토지의 부착물로서 토지소유권자에 귀속한다.

2) 과수의 열매, 엽연초, 뽕잎, 立稻 등 미분리의 과실도 명인방법을 갖추면 독립한 물건으로 다루어진다. 명인방법을 갖춘 미분리의 과실이 동산인지 아니면 부동산인지에 대하여 학설이 대립하고 있다.

3) 명인방법은 관습상의 공시방법으로 일정한 형식은 없고 제3자가 명백하게 인식할 수 있도록 소유자의 표기나 표찰이 있으면 된다. 예를 들어 수목의 경우에는 수피에 소유자의 성명을 쓰는 방법, 농작물의 경우에는 그 주위에 새끼를 치거나 목찰을 세우는 방법 등이다.

마. 농작물

1) 농작물은 토지의 정착물로서 토지의 본질적 구성부분이며 독립한 물건이 아니다.

2) 임차권 등 정당한 권원(title)에 의하여 타인의 토지에 경작·재배한 농작물은 토지와 별개의 독립한 물건으로 다루어진다(제256조 단서).

3) 아무 권원없이 타인의 토지에 경작한 경우에도 농작물의 소유권은 언제나 경작자에게 있다. "적법한 경작권 없이 타인의 토지를 경작하였다도 그 경작한 입도가 성숙하여 독립한 물건으로서의 존재를 갖추었으면 입도의 소유권은 경작자에게 귀속한다"(대판 1979.8.28.79다784)고 하여 명인방법도 필요없다고 한다. “남의 땅에 권한없이 경작 재배한 농작물의 소유권은 그 경작자에게 있고 길이 4,5 센치미터에 불과한 모자라도 농작물에

해당한다”(대판 1969.2.18. 68도906).

Ⅲ. 동산

1. 의의

동산이란 토지와 그 정착물 이외의 모든 물건을 말한다(제99조제2항). 따라서 토지에 부착한 물건이라도 정착물이 아니면 동산이다. 전기 기타 관리할 수 있는 자연력도 동산이다. 동산임에도 선박, 항공기, 자동차, 일정한 건설기계 등도 특별법상 부동산으로 취급된다.

2. 금전의 특수성

가) 화폐인 금전도 그 존재형태로 보면 동산의 일종이다. 그러나 다른 동산과 달라서 보통의 물건이 가지는 개성을 갖지 않으므로, 교환가치 그 자체라고 보아서 금전은 민법상 동산에 관한 규정을 적용하지 않는 것이 많다.

나) 즉 금전은 본래의 用法에 따른 사용이 양도에 한정되는 소비재이며, 소유와 점유가 분리되지 않고, 수량으로 표시된 일정한 화폐가치가 중요시된다. 금전의 특수성이 인정된다.

다) 화폐의 점유는 곧 화폐의 소유를 의미하므로 화폐를 점유하는 자는 언제나 그 소유권을 취득하게 된다. 따라서 화폐에 대해서는 선의취득이 인정되지 않는다.

라) 타인의 점유에 들어간 화폐에 대해서는 물권적반환청구권이 인정되지 않고, 부당이득 반환 등 채권적 반환청구권이 인정된다(통설).

마) 기념화폐나 강제통용력을 잃은 화폐를 수집대상으로 하여 거래하는 경우에는 동산인 물건으로 인정된다.

제4절 주물과 종물

I. 의의

가. 민법은 개개의 독립된 물건을 처분하는 경우에는 각각 독립하여 처분하는 것을 원칙으로 하고 있다. 그런데 서로 독립된 물건이 독립의 존재를 유지하면서 이들 물건 사이에 객관적·경제적으로 주종관계를 맺는 물건이 있다. 이러한 물건들은 그 경제적 효용을 위하여 일물일권주의를 수정하여 양자를 같은 법률적 관계에 따르도록 할 필요성이 있다.

나. 물건의 소유자가 그 물건의 常用에 이바지하기 위하여 자기 소유의 다른 물건을 이에 부속하게 한 때 그 물건을 主物이라 하고, 주물에 부속된 다른 물건을 從物이라 한다(제100조제1항). 예를 들어 시계와 시계줄, 주유소와 주유기, 횃집과 수족관, 배와 노, 자물쇠와 열쇠, 새와 새장, 주택과 그에 딸린 광, 백화점 건물과 지하에 설치된 전화교환설비 등이다.

II. 종물의 요건

가. 독립한 물건

주물과 종물은 독립된 물건이어야 하며 특정되어 있어야 한다. 종물은 동산이든 부동산이든 상관없다. 연탄창고와 공동변소는 건물의 종물이나(대판 1991.5.14. 91다2779), 정화조는 건물의 구성부분이다(대판 1993.12.10. 93다42399).

나. 주물의 常用에 供할 것

‘상용에 공한다’는 것은 사회관념상 계속적으로 주물의 경제적 효용을 높인다고 객관적으로 인정된다는 것이다. 따라서 일시적으로 어떤 물건의 효용을 돕는 것은 종물이 아니다. 즉 식기, 침구, 난로, 책상처럼 주물의 효용과 직접 관계없는 것도 종물이 아니다. 종물은 독립한 물건임에도 주물의 상용에 이바지하는 밀접한 장소적 관련성이 있어야 한다.

다. 주물과 종물이 모두 동일한 소유자의 것

종물이 제3자의 소유임에도 주물과 종물이 법률적 운명을 같이 한다면 제3자의 권리를 침해하게 되므로 모두 동일소유자에 속하여야 한다. “종물은 물건의 소유자가 그 물건의 상용에 공하기 위하여 자기 소유인 다른 물건을 이에 부속하게 한 것이므로 주물과 다른 사람의 소유에 속하는 물건은 종물이 될 수 없다”(대판2008.5.8. 2007다36933,36940). 통설은 제3자의 권리를 침해하지 않는 범위내에서 제100조 제1항의 취지를 확장해서 다른 소유자에게 속하는 물건이라도 종물이 될 수 있다고 한다. 만약에 권리침해가 있다면 손해배상의 법리로 해결할 수 있다는 논리이다.

Ⅲ. 종물의 효과

가. 종물은 주물의 처분에 따른다(제100조2항)

종물은 주물과 법률적 운명을 같이 한다. 주물인 부동산에 대하여 처분의 등기가 있는 경우에 그 종물에 대해서도 그 처분의 효력이 생긴다. 주물에 저당권이 설정된 경우에도 그 저당권의 효력이 종물에도 미친다(제358조).

나. 처분은 물권적 처분뿐만 아니라 채권적 처분도 포함한다. “종물과 주물의 관계에 관한 법리는 물건 상호간의 관계뿐 아니라 권리 상호간에도 적용되고, 그 처분은 처분행위에 의한 권리변동뿐 아니라 주물의 권리관계가 압류와 같은 공법상의 처분 등에 의하여 생긴 경우에도 적용되어야”(대판 2006.10.26. 2006다29020 판결) 한다. 그러나 점유 기타 사실 관계에 기한 권리의 득실변경에 대해서는 제100조 제2항이 적용되지 않는다.

다. 제100조 제2항은 임의규정이다.

당사자는 특약으로 주물만을 처분할 수 있으며 또한 종물만을 처분할 수도 있다. 즉 컴퓨터 매매시 모니터의 별매처럼 모두 독립한 물건이므로 당사자간의 주물과 종물의 운명을 달리하는 약정은 유효하다(곽윤직, 지원림).

Ⅵ. 종물이론의 확장

주물과 종물에 관한 제100조는 물건 상호간의 관계에 관한 것인데, 이는 물건과 권리의 관계 또는 권리 상호간의 관계에도 유추적용된다. “건물에 대한 저당권이 실행되어 경락인이 건물의 소유권을 취득한 때에는 특별한 다른 사정이 없는 한 건물의 소유를 목적으로 한 토지의 임차권도 건물의 소유권과 함께 경락인에게 이전된다”(대판 1993.4.13. 92다24950). 예를 들어 원본채권이 양도되면, 이자채권도 원본채권과 운명을 같이 한다고 해석한다.

제5절 원물과 과실

I. 의의

가. 어떤 물건으로부터 생기는 경제적 이익을 과실이라 하고, 과실이 생기게 하는 물건을 원물이라 한다. 즉 원물로부터 생기는 경제적 수익이 과실이다. 민법은 물건의 과실만을 인정하고, 특허권 사용료, 주식배당금 등 권리의 과실을 인정하지 않는다.

나. 민법은 과실을 천연과실과 법정과실로 나누어(제101조) 과실에 대한 수익권자의 변동에 따르는 분배방법을 규정하고 있다(제102조).

II. 천연과실

가. 의의

1) 천연과실이란 물건의 用法에 의하여 수취하는 산출물을 말한다(제101조 1항). 여기서 ‘물건의 용법에 의한다’는 것은 원물의 경제적 용도에 따르는 것을 의미한다.

2) 산출물은 원물의 정상적인 경제적 기능에 따라서 원물의 본체를 훼손함이 없이 천연적·유기적으로 생산되는 것(과일·곡물·달걀·우유·가축의 새끼 등)뿐만 아니라 인공적·무기적으로 산출되는 것(광물·석재·토사 등)을 말한다.

3) 미분리과실은 독립한 물권의 객체는 아니지만, 미분리과실도 명인방법을 갖추면 독립한 소유권의 객체로 된다.

나. 귀속

1) 천연과실은 원물과 분리되는 때에 수취할 권리자에게 귀속된다(제102조 제1항). 수취권자는 원물의 소유권자이지만(제211조), 구체적인 내용에 따라 민법에 규정되어 있다. 이러한 규정은 임의규정이기 때문에 당사자의 특약으로 수취권자를 정할 수 있다.

2) 과실수취권자

가) 원물의 소유자와 점유자 중 누가 수취권자인가는 원칙적으로 원물의 소유자가 수취권자이다(제211조). 그러나 예외적으로 선의의 점유자(제201조), 지상권자(제279조), 전세권자(제303조), 유치권자(제323조), 질권자(제343조), 저당권자(제359조), 목적물을 인도하지 않은 매도인(제587조), 사용차주(제609조), 임차인(제618조), 친권자(제923조), 유증의 수증자(제1079조) 등도 과실수취권을 가진다. “천연과실의 수취권은 원물인 폐지의 사용·수익권을 가지는 양도담보설정자에게 귀속”(대판 1996.9.10. 96다25463)한다.

나) 과실수취권자의 경합

하나의 원물에 관하여 수인의 수취권자가 경합하는 경우에는 선의의 점유자가 우선하고(제201조 제1항), 소유자와 용익권자가 경합하면 용익권자가 우선한다. 수인의 용익권자 사이에서는 용익물권자가 미등기 매수인 등 채권적 용익권자에 우선한다.

III. 법정과실

가. 의의

법정과실이란 물건의 사용 대가로 받는 금전 기타 물건을 말한다(제101조 제2항). 물건의 사용대가란 타인에게 물건을 사용하게 하고 사용한 후에 원물 자체 또는 그 물건과 동종·동질·동량의 물건을 반환하여야 할 법률관계가 있는 경우에 인정된다. 예를 들어 이자, 임대료, 지료, 사용료 등이 법정과실이다.

나. 귀속

1) 법정과실은 수취할 권리의 존속기간 일수의 비율로 취득한다(제102조제2항). 즉 수취권자가 수인일 경우에는 수취행위가 따로 없으므로 기간별로 배분하게 된다. 이 규정은 권리의 귀속을 정한 것이 아니라 귀속권리자 사이의 내부관계를 정한 것이다.

2) 수취권자가 누구냐에 대하여는 일반규정이 없다.

3) 이 규정은 임의규정이므로 당사자간의 합의로 이 규정과 다른 약정을 할 수 있다.