

I. 서론

1. 재산의 의의

재산의 개념은 다양하게 정의되고 있다. 그러나 대체로 재산(財産)이란 재화와 자산을 통틀어 이르는 말로서 개인, 단체, 국가가 소유하는 토지, 가옥, 가구, 금전, 귀금속 따위의 금전적·경제적 가치가 있는 것이라고 정의할 수 있다.

재산의 소유주체에 따라 개인이 가진 것을 사유재산, 나라가 가진 것을 국유재산이라고 한다. 과거 개인의 재산권을 부정하는 왕토사상이나 공산주의 사상을 반영한 정치체제가 존재하던 시대에는 사유재산의 개념이 희박하거나 없었던 시대도 있었다.

그러나 재산은 현대 자본주의 시장경제 질서에서 경제 주체의 활동에 있어서 근본이 되는 기본적·필수적 사항에 해당한다. 즉 다소를 불문하고 현대생활에 있어서 사회활동의 주체들이 생활을 영위하는 수단의 전부라고 할 수는 없지만 적어도 아주 중요한 한 축을 이루는 도구라고 할 수 있는 것이다. 부(富) 즉 재산의 과도한 편중현상으로 인해 발생하는 여러 가지 사회 문제들을 놓고 볼 때에도 알 수 있듯이 인간은 항상 보다 많은 재산을 확보하기 위해 노력하고 있다. 개인은 개인대로, 집단은 집단대로, 국가는 국가대로 자신의 재산 증식에 많은 관심과 수고를 아끼지 않고 있다.

이렇듯 재산을 중시하고 추구하는 이러한 현상이 바람직한 것인지에 대한 논의는 차치하고 재산은 우리 생활에서 결코 도외시하거나 적대시할 대상은 아님에 틀림없다. 그런 의미에서 재산의 개념과 계약의 내용 그리고 재산과 계약의 불가분의 관계를 파악해 볼 필요가 있다.

2. 재산의 종류

(1) 국(공)유재산과 사유재산

1) 국유재산

국유재산(國有財産)은 국가의 부담이나 기부 채납, 법령과 조약의 규정에 의해 국가의 소유로서 국유 재산법에 열거된 재산을 말한다. 용도에 따라 행정 재산과 보통 재산으로 구분되며, 공공용 재산, 공용 재산 및 기업용 재산은 행정재산에 속하는 것으로 각 기관장이 관할한다. 보통 재산은 국세청장이 관리한다.

2) 사유재산

사유 재산(私有財産)은 개인이나 사법인이 통제, 소유권, 처분권을 가진 토지, 자본 등의 재산을 모두 이르는 말이다. 사적 소유권으로도 부른다. 사유 재산은 개인이나 사업체가 아닌 국가, 사회, 정부가 소유한 자산을 가리키는 공물(국·공유 재산)과는 구별한다.

(2) 적극재산과 소극재산

소극재산은 개인이나 기업 등이 타인이나 기업에 지불해야 하는 재산을 의미하는 것으로

적극재산과 달리 부채에 해당한다. 적극재산에서 소극재산을 차감한 나머지를 순재산이라고 하기도 한다. 한편 채무초과라는 의미로 채무자가 부담하는 채무의 합계가 현재 가지고 있는 적극재산의 합을 초과하는 경우를 무자력(無資力)이라고 한다.

(3) 포괄재산과 특정재산

일정한 재산에 권리와 의무를 모두 포괄하여 하나로 보는 재산을 포괄재산이라고 하고 총 재산 가운데 특별히 지정된 일부의 재산을 특정재산이라고 한다. 특히 포괄재산은 상속이나 증여, 유증의 경우에 문제된다. 통상 일반적인 재산거래 특히 계약의 경우에는 특정재산을 대상으로 하는 것이 대부분이다.

(4) 유형재산과 무형재산

1) 유형재산

유형재산(有形財産)은 일정한 형태가 있는 재산이다. 동산, 부동산, 상품 따위를 일컫는다.

① 부동산은 토지와 그 정착물을 말한다(제99조 제1항). 토지란 일정한 범위의 지면에 정당한 이익이 있는 범위 내에서의 그 수직의 상하(공중, 지하)를 포함하는 공간적 관념이며, 정착물이란 건물·수목·교량 등 토지에 계속적으로 부착된 물건을 말한다. 이와 같은 토지의 정착물은 토지의 구성부분으로 취급되며 물건으로서의 독립성을 인정받지 못하는 것이 원칙이나, 건물은 토지와는 별개의 부동산으로 취급되고, 관습법상의 명인방법을 갖추면 일정한 수목의 집단이나 농작물(과일, 배추)도 토지와는 독립된 물건으로 취급된다.

② 부동산 이외의 모든 물건은 동산이다(제99조 제2항). 선박·자동차·항공기는 동산이지만 부동산과 마찬가지로 등기·등록을 통하여 그 권리관계를 공시한다.

③ 금전은 가치척도이자 상품거래의 수단이고 개성이 없으므로 법률상 특별한 취급을 받는다. 즉 점유자에게 그 정당성여부를 불문하고 바로 소유권이 인정된다는 특성을 갖는다.

2) 무형재산

저작권, 특허권 등 지적재산권을 비롯하여 일정한 형태가 없는 재산을 무형재산이라고 한다. 광업권, 어업권도 그 좋은 예에 속한다. 이외에도 타인에 대한 일정한 행위를 요구할 수 있는 권리나 재산으로 환가하여 계산할 수 있는 권리도 무형의 재산이 될 수 있다. 그러나 가장 대표적인 무형재산은 특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권, 저작권 등을 포함하는 지적재산(혹은 지식재산이라고도 일컫는다)이라고 할 수 있다.

Ⅱ . 재산권과 계약

1. 재산권

재산권은 일반적으로 금전으로 평가될 수 있는 경제적 가치가 있는 이익을 누리는 것을 목적으로 하는 권리이다. 재산권은 권리자의 인격이나 가족관계에 관한 인격권·가족권이 아닌 권리 중에서 경제적 가치를 가지는 권리를 의미한다. 재산권에는 물권·채권·지적재산권·상속권이 있다. 다만 상속권이 재산권인가에 관하여는 견해가 대립하고 있다.

(1) 물 권

물권이란 권리자가 물건을 직접 지배해서 이익을 얻는 배타적 권리를 말한다. 우리 민법이 인정하는 물권에는 소유권과 점유권, 용익물권으로서의 지상권·지역권·전세권, 담보물권인 유치권·질권·저당권의 8종이 있다. 그리고 관습법상 물권으로 인정되는 분묘기지권, 관습법상의 법정지상권이 있다.

(2) 채 권

채권이란 특정인(채권자)이 다른 특정인(채무자)에 대하여 일정한 행위(급부)를 요구할 수 있는 권리를 말하며, 이는 통상적으로 계약과 법률의 규정(사무관리·부당이득·불법행위)에 의하여 발생한다. 이러한 채권의 발생원인 가운데서도 사적자치에 강하게 적용되는 계약이 가장 중요한 것이다.

(3) 지식재산권

저작·발명 등의 정신적·지능적 창조물을 독점적으로 이용하는 것을 내용으로 하는 권리로써, 특허권·실용신안권·디자인권·상표권·저작권 등이 이에 속한다. 지적재산권을 무체재산권 또는 지적소유권이라고도 한다. 이러한 권리 등은 모두 특별법으로 보호된다.

(4) 상속권

상속권은 피상속인의 사망을 원인으로 하여 피상속인과 일정한 친족관계에 있는 자가 피상속인의 재산을 포괄적으로 승계취득하는 것을 내용으로 하는 권리이다. 의무적 섹채보다는 재산권으로서의 성격이 강하며 따라서 이를 재산권으로 분류한다.¹⁾

2. 계 약

오늘날 우리의 사회생활은 대부분이 계약에 의하여 영위되고 있다. 예를 들어 매매계약을 통하여 물건의 소유권을 취득할 수 있으며, 임대차계약 등을 통하여 물건을 사용·수익

1) 이러한 상속권이 재산권인가에 관하여 가족권으로 보는 견해(다수설: 김용한·김주수·이영준·김상용·김준호)와 재산권으로 보는 견해(곽윤직·이은영·송덕수)로 나누어진다. 생각건대 1990년 민법개정에 의하여 호주상속권이 호주승계로 개정되어 친족편에 규정되고(2005년 민법개정에 의하여 호주제도는 폐지됨), 결국 상속권은 재산상속권만을 가리키는 것으로 되었으며, 그것은 친족권(가족권)과는 다른 재산권으로 보아야 할 것이다.

할 수 있다. 이러한 계약은 자기 책임의 원리에 따라 독자적인 생존을 하게 됨으로써 그 생존 수단으로 나타난 것이다. 즉 개인의 사회생활은 그의 자유로운 의사에 의하여 합리적으로 결정할 수 있는 사적자치가 인정되게 되었고, 계약은 사적자치의 수단으로서 재산형성의 원인의 중심적 지위를 차지하게 되었다.

3. 재산과 계약의 연관성

자본주의가 고도로 발전하면서 많은 경제적 폐단과 사회적 문제를 초래하여 근대적 계약이 제한을 받게 되었지만 개인의 창익과 자유로운 경향이 법원리로서 승인되는 한 계약은 사회관계의 형성에 있어서 계속 중요한 작용을 담당하게 된다. 재산형성과 관련된 가장 중요한 원인이 계약이라고 단정할 수 있는 것도 이 때문이다.

소유권절대의 원칙과 사적자치의 원칙은 자본주의 시장경제질서가 확립되는데 기초가 되었다. 소유권절대의 원칙에 의해 개인의 재산형성이 자유롭게 이루어지게 되었고, 사적자치의 원칙에 의해 자유로운 계약체결이 가능하게 되었다. 그런 의미에서 계약은 경제활동 주체의 재산형성이라는 목적에 대한 훌륭한 수단이 되어왔다. 즉 현대의 경제주체의 재산과 관련된 법률관계를 발생시키키는 원인 중 가장 중요한 것이 계약인 것이다.

< 물권 및 채권의 개요 >

■ 물권과 채권

1. 물권 : 물건을 직접, 독점·배타적으로 지배하는 권리, 대물권(사람-물건), 절대권(누구에게나 주장 가능, 주로 강행규정)
2. 채권 : 급부(채무자의 행위)를 간접, 병존·동등하게 청구하는 권리, 대인권(사람-사람), 상대권(채무자에게만 주장 가능, 주로 임의규정)

■ 물권의 종류 (민법상 8종)

본권	<u>소유권</u> (사용·수익·처분)		
	제한물권	용익물권 (사용·수익 제한)	<u>지상권</u>
			<u>지역권</u>
			<u>전세권</u>
	제한물권	담보물권 (처분 제한)	<u>유치권</u>
			<u>질권</u>
			<u>저당권</u>
<u>점유권</u>			

■ 부동산 및 동산의 물권변동 공시방법 및 공신력

1. 부동산 : 토지 및 그 정착물 - ‘등기’(공신력 無)해야 물권변동의 효력 발생
2. 동산 : 그 외의 물건 - ‘인도(점유의 이전)’(공신력 有)해야 물권변동의 효력 발생

■ 채권의 발생원인 (4종)

1. 법률행위 : 의사에 기하여 발생. 주로 계약
2. 법률규정 : 당연히 발생. 사무관리, 부당이득, 불법행위

■ 계약 (15종) : 증여·매매·교환·소비대차·사용대차·임대차·고용·도급·여행·현상광고·위임·임치·조합·종신정기금·화해

■ 사무관리 : 법률상 의무 없는 자가 타인의 사무를 처리

■ 부당이득 : 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무에 의하여 이익을 얻는 것

■ 불법행위 : 고의·과실로 타인에게 손해를 주는 위법한 행위

Ⅲ. 재산권으로서의 물건

1. 물권의 의의

물권이란 물건을 **직접적이고 배타적으로 지배**할 수 있는 권리이다. 이와 같이 물권은 특정의 독립된 물건을 객체로 하여 이를 직접 지배하는 독점적 권리로서(一物一權主義) 배타성을 지니는 대세권이자 절대권으로서의 성질을 가진다.

인간의 재화에 대한 욕구는 무한하나 재화는 한정되어 있으므로 재화를 둘러싼 분쟁의 소지는 어느 사회에나 존재한다. 따라서 물건에 대한 권리관계를 명확히 하여 인간의 물질생활의 안정을 도모하려는 것이 물권법제도이다.

2. 물권의 우선적 효력

(1) 물권상호간의 우선적 효력

1개의 물건에 대하여 여러 개의 물권이 성립한 경우(예컨대 甲 소유의 건물에 乙의 전세권과 丙과 丁의 저당권이 함께 설정되어 있는 경우) 어떤 권리를 우선할 것인가가 문제인데, 먼저 성립한 물권이 나중에 성립한 물권보다 우선한다.

(2) 채권에 대한 우선적 효력

1개의 물건에 물권과 채권이 공존하는 경우 그 성립의 선후와 관계없이 물권이 채권에 우선하는 것이(매매는 임대차를 깨트린다) 원칙이다.

3. 물권의 종류

(1) 점유권

물건을 사실상 지배하고 있는 경우에 점유권이 인정된다. 이는 사회질서를 유지하고 거래의 안전을 보호하기 위하여 인정되고 있는 권리로서, 남의 물건을 훔친 도둑도 그 물건의 점유자로 인정되고 그의 점유로 일단 보호된다.

도둑맞은 물건의 원소유자는 일정한 법적 청구절차에 의하여 자기의 소유물을 돌려받아야 하며 자력구제는 현행법이 아닌 한 허용되지 않는다. 즉 점유자는 자신의 점유를 부당하게 침해당하거나 방해받을 당시에만 자력으로 이를 방위할 수 있다(민법 제209조). 왜냐하면 일단 안정된 점유상태가 성립하면 점유자가 점유물에 대하여 행사하는 권리는 적법하게 보유하는 것으로 추정되기 때문이다(민법 제200조).

또한 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정된다(민법 제197조). 우리 민법은 타인의 물건도 일정기간 점유하면 그 소유권을 취득할 수 있는 취득시효를 인정한다. 여기서 간단히 살펴보면,

① 20년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 부동산을 점유하는 자는 등기함으로써 그 소유권을 취득하고, 부동산의 소유자로 등기한 자가 10년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 선의이며 과실

없이 그 부동산을 점유하면 바로 소유권을 취득한다(민법 제245조 부동산 취득시효).

② 10년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 동산을 점유하면 그 소유권을 취득하고, 그 점유가 선의이며 과실없이 개시된 경우에는 5년을 경과하면 그 소유권을 취득할 수 있다(민법 제246조 동산취득시효).

(2) 소유권

1) 소유권의 개념과 한계

소유권이란 법률의 범위내에서 소유물을 사용·수익·처분할 수 있는 권리를 말한다(민법 제211조). 다시 말해 소유권이란 전면적이고 배타적으로 물건을 지배할 수 있는 기본적 물권이자 완전한 물권이다. 그러나 이러한 소유권도 절대적인 것은 아니며 그 행사에 있어서 법률에 의하여 일정한 제한을 받게 된다.²⁾ 또한 이른바 「토지공개념」의 이념을 바탕으로 공법에서도 토지소유권을 제한하는 여러 규정들을 찾아 볼 수 있다.

2) 소유권의 취득

① 의의

소유권은 예를 들어 필요한 재화·재산을 사는 경우와 같이 타인과의 거래(예컨대 계약)를 통하여 취득하는 경우가 보통이나, 기타의 특별한 사유에 의하여 취득할 수 있는 경우도 있다. 민법이 소유권 취득사유로 인정하는 것으로는 **취득시효**를 비롯하여, 동산의 경우에는 **선의취득**으로도 소유권을 취득할 수 있다.³⁾

주인이 없는 **무주물**인 동산은 소유의 의사로 점유하면 그 소유권을 취득한다. 야생동물은 무주물이며 사육하는 동물도 다시 야생상태로 돌아가면 무주물이다. 다만 부동산은 주인이 없으면 국유로 한다(민법 제252조).

또한 습득·발견한 유실물이나 매장물은 유실물법에 의하여 공고한 후 6개월 내에 그 소유자가 권리를 주장하지 아니하면 습득자나 발견자가 그 소유권을 취득한다(민법 제253조, 제254조). 다만 학술, 기예 또는 고고의 중요한 재료가 되는 물건은 국유로 하되, 습득자나 발견자는 국가에 대하여 적당한 보상을 청구할 수 있다(제255조).

【유실물 습득자에게 지급해야 할 사례금?】

1. 휴대폰을 분실한 경우 습득자에게 사례금을 얼마를 지급해야 하나요?

- 유실물법에 의하면 물건을 반환받는 자는 습득자에게 유실물 가치의 5-20% 범위내에서 보상금을 지급하여야 한다고 규정하고 있다. 그러나 사례금은 원래 도의적인 성격을 가지기 때문에 당사자 간에 적정하게 합의하여 결정하는 것이 가장 좋은 방법이라고 할 수 있다.

2. 사례금을 주지 않으면 유실물을 돌려받지 못하는가?

2) 즉 민법상으로도 이웃하는 토지소유자와 이용자간에는 상린관계규정(제216조 내지 제244조)에 의하여 일정한 한도 내에서 서로 양보하고 협조해야 할 권리와 의무를 가진다. 예를 들면 「토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이와 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할 의무가 있고, 이웃 거주자는 이러한 사태가 이웃 토지의 통상적 용도에 적당한 것이면 이를 인용할 의무가 있다」(제217조).

3) 즉 평온, 공연하게 동산을 양수한 자가 선의, 무과실로 점유한 경우 양도인이 정당한 소유자가 아니더라도(물건을 빌린 자 등) 즉시 그 동산의 소유권을 취득한다(민법 제249조). 다만 그 동산이 도품이나 유실물이면 피해자나 유실자는 2년 안에 반환을 청구할 수 있다(민법 제250조).

아니다. 사례금과 관계없이 습득자는 주인에게 휴대폰을 돌려주어야 한다. 돌려주지 않거나 임의로 처분할 경우 점유이탈물횡령죄로 처벌될 수 있다.

3. 실제 처벌된 사례가 있는가?

2012년 서울에서 승객이 놓게 내린 휴대폰을 주운 택시기사가 10만원을 요구했고 이를 거절당하자 휴대폰을 쓰레기통에 버린 택시기사가 벌금형으로 처벌받은 사례가 있고, 2013년 부산에서 승객이 두고 내린 휴대폰을 돌려주지 않으려 고의로 전화를 받지 않고 전원을 끈 혐의로 택시기사가 처벌된 사례도 있다.

4. 절도죄로도 처벌될 수 있다.

당구장이나 도서관 혹은 식당에서 분실한 물건을 습득한 자가 주인에게 돌려주지 않을 경우 절도죄로 처벌될 수도 있다. 이는 주인이 잃어버린 물건이라도 그 장소가 특정건물이나 누군가의 관리가 행해지는 곳이라면 그 관리주체의 추상적인 점유가 인정되고 그 점유를 직접 침탈한 것이라면 점유이탈물횡령죄가 아니라 그 형이 더 무거운 절도죄로 처벌될 수도 있게 된다.

② 취득시효

취득시효는 어떤 사람이 마치 자신이 권리자인 것처럼 권리를 행사하고 있는 사실상태가 일정한 기간 동안 계속된 경우에 그와 같은 권리행사라는 외관의 사실상태를 이유로 하여 그 사람이 진실로 권리자이나 아니냐를 묻지 않고서 그 자에게 권리를 취득케 하는 제도이다.

토지나 건물과 같은 **부동산 취득시효**에는 **점유취득시효**와 **등기부취득시효**가 있는데, 우선 **점유취득시효제도**는 점유의 의사로 평온, 공연하게 20년간 부동산을 점유한 자는 등기를 함으로써 그 소유권을 취득할 수 있는 제도이며, **등기부취득시효제도**는 부동산의 소유자로 등기한 자가 설사 그 등기가 무효라 하더라도 소유의 의사로 평온, 공연하게, 선의이며, 과실 없이 10년간 점유한 때 그 소유권의 취득을 인정하는 제도이다.

동산 취득시효에도 두가지의 종류가 있는데 10년간 소유의 의사로 평온·공연하게 동산을 점유한 자는 그 소유권을 취득한다는 **일반취득시효**와 이 경우 그 점유가 선의·무과실인 때에는 시효기간이 5년으로 단축되는 **단기취득시효**가 있다.

이와 같이 취득시효에서 주의할 것은 부동산의 점유가 소유의 의사로 행해져야 한다는 것이다. 따라서 다른 사람의 토지를 빌려 임대료를 주면서 점유·사용하여 왔다면 그 점유기간이 아무리 길더라도 취득시효는 인정되지 아니한다.

【사 례】112

갑은 부친이 경작하던 밭을 포함한 임야를 상속받아 30년 가까이 경작 관리하여 왔는데 최근에 을이 위 임야의 임야대장상의 소유자명의로 등기부상의 소유자명의로 되어 있다는 이유로 임야의 인도를 요구하고 있다. 그런데 위 임야는 갑의 부친이 을의 조부로부터 매수하였다고 한다. 갑은 소유권을 주장할 수 있는가?

【해 설】

다른 사람으로부터 토지 등 부동산을 매수하였다 하더라도 소유권 이전등기를 하지 않았다면 소유권을 취득할 수 없고, 등기명의자나 그의 상속인이 법적인 소유자가 된다. 그러나 위 사례의 경우 갑의 부친이 위 임야를 매수하여 이전등기를 하지 않은 채 갑이 상속한 것이라면 갑은 여전히 소유권 이전등기 청구권이 있으므로 위 임야에 대하여 매도인의 상속인들을 상대로 매매를 원인으로 한 소유권 이전등기를 청구할 수 있다.

한편, '20년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 부동산을 점유한 자는 등기함으로써 그 소유권을 취득'하므로 만일 갑이 매매계약서라든가 증인이 없이 매매사실을 증명하지 못하는 경우에는 취득시효 완성으

로 인한 소유권 이전등기를 요구할 수 있다. 즉 갑이 위 임야를 상속받아 20년간 소유명의자로부터 별의 없이 평온, 공연하게 경작·관리하여 온 사실을 주장·입증하여 을을 상대로 취득시효 완성으로 인한 소유권 이전등기를 청구할 수 있다. 그러므로 갑은 을의 요구에 응할 의무가 없고 오히려 등기명의자의 상속인 을을 상대로 소유권 이전 등기절차 이행소송을 제기하면 된다.

③ 선의취득

현행법상 동산의 점유에 공신력을 인정하는 결과⁴⁾, 상대방의 점유를 신뢰하여 동산을 거래상 양수한 자는 설사 상대방이 무권리자라도 그 동산의 소유권을 유효하게 취득하는 제도를 선의취득이라고 한다. 예를 들어 A가 B소유의 동산을 임차하여 점유하고 있었는데 C가 A를 진정한 소유자로 믿고 그 동산을 매수한 때에는 C는 소유권을 유효하게 취득한다.

선의취득을 인정하는 이유는 동산거래의 양도인이 진정한 권리자인지의 여부에 대한 조사가 용이하지 않으며, 그 조사의 기간·비용의 지출이 요구되어 거래의 신속 내지 안전을 해하게 되기 때문이다. 특히 동산의 거래는 빈번하므로 정적 안전을 희생하더라도 거래의 안전과 신속을 위하여 권리외관을 신뢰한 자를 보호할 필요가 있다는 점에서 그 인정이유를 찾을 수 있을 것이다.

이 경우 **유상취득의 경우**에는 선의취득자는 원권리자에 대하여 부당이득의 반환의무를 부담하지 않는다(통설). 그러나 **무상취득의 경우**에는 당사자사이의 이해의 공평을 위하여 이득을 반환해야 한다는 긍정설과 우리 민법에는 무상취득의 경우에도 이득반환을 인정하는 독일민법(제 816조 후단)과 같은 특별규정이 없다는 점을 들어 이를 인정하지 않는 부정설이 대립한다. 생각건대 선의취득에 의한 물건취득은 비록 무상행위에 의한 것이더라도 법률상 원인 없는 것이라고 할 수 없으므로 이득반환을 부정함이 타당하다고 할 것이다.

(3) 용익물권

소유권의 성질인 사용·수익·처분할 수 있는 권리인 소유권과 달리 일부가 제한되는 물권이 있는데 그 중 사용·수익권만이 있는 권리가 용익물권이고 처분권에 대한 제한만이 인정되는 권리가 담보물권이다.

1) 지상권(地上權)

지상권이란 다른 사람의 토지 위에 건물, 공작물 및 나무 등을 소유하기 위하여 그 토지를 사용하는 권리를 말한다(민법 제279조). 지상권의 존속기간은 석조 등 견고한 건물이나 수목의 소유를 위해서는 30년, 기타의 건물은 15년, 건물 이외의 공작물은 5년 이상 보장된다(제280조).

지상권은 일정한 목적을 위하여 타인의 토지를 빌려 쓰는 권리이나, 임차권과는 달리 하나의 물건이기 때문에 지상권자는 토지소유자의 동의가 없어도 자기 마음대로 그 권리를 양도하거나 그 토지를 임대할 수도 있다(제282조). 이와 같이 물건인 지상권은 지주에게 상대적으로 불리하기 때문에 현실에서는 지상권보다 채권계약인 임대차가 많이 이용된다.⁵⁾

4) 다만 부동산에 대하여는 공신력을 인정하지 않고 있음에 유의하여야 한다.

5) 임차권의 경우 계약의 최소보장 기간이 없으며, 주택임대차보호법이나 상가건물임대차보호법의 경우 각 2년, 1년(갱신시 5년까지)의 최소 기간이 보장되고 있다.

2) 지역권(地役權)

지역권이란 자기토지의 편리와 이익을 위하여 타인의 토지를 이용하는 권리를 말한다(제291조). 편익을 받는 토지를 **요역지**, 편익을 제공하는 토지를 **승역지**라 한다. 지역권은 요역지소유권에 부종(附從)하여 이전되고 요역지와 분리하여 양도하거나 다른 권리(저당권 등)의 목적으로 할 수 없다(제292조).

3) 전세권(傳賃權)

전세권이라 함은 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 사용·수익하고, 전세가 끝나 그 부동산은 반환할 때 전세금을 돌려받을 수 있는 권리를 말하며(제303조), 전세권을 설정하려면 부동산등기를 하여야 하며 등기 없는 채권적 전세권(채권법상 임대차라고 한다)과는 구별된다.

원래 전세권은 차임지급방법이 전세금이라는 특수한 형태로 이루어지던 채권계약인 관습을 민법이 전세권자를 두텁게 보호하기 위하여 물권으로 규정한 것이다. 그러나 현실에서는 부동산의 소유자들이 오히려 전세권설정을 회피하고 채권계약인 임대차를 주로 이용하는 결과를 낳아 그 활용이 거의 없다. 다만 임차인의 법적 보호를 위하여 주택임대차보호법과 상가임대차보호법이 별도로 제정되어 시행되고 있다.

(4) 담보물권

담보물권이라 함은 채권을 담보하기 위하여 채무자가 변제할 때까지 타인의 물건을 점유하여 유치하거나 담보물권이 설정된 물건의 매각대금에서 다른 채권자보다 우선변제를 받는 등의 권리를 행사할 수 있는 권리를 말한다. 민법상의 유치권, 질권 및 저당권을 이른바 전형적 담보물권이라고 하며, 판례나 특별법에 의한 양도담보와 가등기담보 등을 비전형적 담보물권이라고 한다.

1) 유치권(留置權)

유치권이라 함은 타인의 물건이나 유가증권을 점유하고 있는 자가 그 물건이나 유가증권에 대한 채권을 변제받을 때까지 그 물건이나 유가증권을 유치함으로써(민법 제320조) 채권변제를 간접적으로 강제하는 권리이다. 예컨대 시계수리를 맡긴 경우 수리비를 낼 때까지 시계방주인이 시계를 내주지 않고 유치할 수 있는 권리가 바로 유치권이다.

유치권자는 채권전부의 변제를 받을 때까지 유치물 전부를 유치할 수 있을 뿐만 아니라(민법 제321조), 채무자가 끝까지 변제하지 않으면 채권을 변제하기 위해 유치물을 경매할 수는 있으나(민법 제322조), 그 경매대금에서 우선변제를 받을 권리는 없다.

2) 질권(質權)

질권이라 함은 채권자가 채권의 담보로 채무자 또는 제3자(물상보증인)로부터 받은 **동산**을 유치하고 채무를 변제 받지 못할 때에는 그 물건을 경매하여 그 물건의 대금으로부터 다른 채권자에 우선하여 변제 받을 수 있는 권리를 말한다(민법 제329조). 예컨대 반지를 맡기고 돈을 빌린 경우 채권자는 채무변제를 받을 때까지 그 반지를 유치할 수 있고 채무자가 끝까지 변제

하지 않으면 그 반지를 경매하여 우선변제를 받을 수 있는 권리가 바로 질권이다. 질권은 동산(동산)뿐만이 아니라 권리에 대하여도 설정할 수 있으나(권리질권), 부동산을 대상으로 할 수는 없다.

3) 저당권(抵當權)

저당권이라 함은 채무자 또는 제3자(물상보증인)가 점유를 이전하지 않고 채무담보로 제공한 **부동산**에 대하여 다른 채권자보다 자기채권의 우선변제를 받을 권리를 말한다(제360조). 저당권은 계약에 의하여 설정되는 약정담보물권이라는 점에서 질권과 같으나 목적물을 채권자가 점유하지 않는 점이(따라서 유치적 효력이 없다) 질권과는 다르다.

예컨대 가옥을 담보로 잡고 돈을 빌려준 은행(채권자)이 가옥의 사용은 채무자에게 그대로 두나, 변제기에 채무자가 채무이행을 하지 않으면 그 가옥을 경매하여 다른 채권자가 있어도 저당권자인 은행은 우선적으로 변제를 받을 수 있다.

저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고 채무의 확정을 장내에 보류하여 이를 설정할 수 있는데(제366조) 이를 근저당권이라고 하며, 은행거래 등의 현실에서는 근저당이 많이 활용되고 있다.

4) 양도담보

양도담보라 함은 채권을 담보하기 위하여 담보제공자가 담보물의 소유권이나 재산권 자체를 채권자에게 양도해 주고 채무를 변제하면 채권자에게 양도한 권리를 돌려받고 이행기에 채무 변제를 못하면 채권자가 채권담보로 양도받은 권리를 가지고 변제에 충당할 수 있는 비전형담보를 말한다. 양도담보는 관행상 널리 이용되고 있으며, 판례도 이를 인정하고 있다. 그러나 현실적으로 양도담보권자가 과도하게 폭리를 취하는 등 문제점이 많아 최근 가등기담보 등에 관한 법률을 제정하여 이를 규제하고 있다.

5) 가등기담보

가등기담보라 함은 이행기에 채무를 변제하지 아니할 경우 부동산의 소유권 등을 채권자에게 이전할 것을 약정(대물변제예약)을 하고 그 소유권이전청구권을 보전하기 위한 **가등기**를 하여 두는 비전형담보를 말한다. 이에 관하여는 가등기담보 등에 관한 법률이 규정되어 있는데, 비용이 적게 들고 절차가 간편하다는 점에서 널리 이용되고 있다. 이 또한 가등기담보권자의 폭리가 사회적으로 문제되면서 가등기담보 등에 관한 법률로서 규제하고 있다.