

# 각국 민법이 규제하고있는 점유의 효력

한 철 룡

위대한 령도자 김정일동지께서는 다음과 같이 교시하시였다.

《세계경제와 자본주의시장에 대한 연구사업을 잘하여야 합니다.》(《김정일선집》 증보판 제 18권 369페이지)

점유는 여러 나라들의 민법에서 물권의 한개 형태로 규제되어 보호되고있다. 점유의 효력에 대하여 옳은 인식을 가지는것은 다른 나라들의 점유제도를 리해하는데서 중요한 의의를 가진다.

각국 민법이 규제하고있는 점유의 효력에서 중요한 내용을 이루는것은 무엇보다먼저 권리추정효력이다.

점유의 권리추정효력이란 점유자가 점유물에 대하여 행사하는 권리를 합법적인것으로 추정하는것을 말한다. 이것은 점유의 가장 주요한 효력으로서 각국 민법에서는 대체로 이 효력에 대하여 규정하고있다.

대표적으로 《도이칠란드민법전》 제1006조에서는 《동산점유자의 리익을 위하여 점유자가 곧 물건의 소유자라고 추정한다.》라고 규정하고있고 《일본민법전》 제188조에서는 《점유자가 그 점유물에 대하여 행사하는 권리를 적법적인것으로 추정할수 있다.》라고 규정하고있다.

현대 각국 민법에서 점유는 물권변동의 중요한 조건, 권리존재의 외적표현으로 인정되고있다. 특히 동산인 경우에는 점유를 공시방법으로 하고있으며 현실에서는 점유의 비법성이 증명되기 전까지는 점유한자를 점유물에 대한 권리자로 인정한다. 이것은 물건을 일정한 권리에 기초하여 점유하고있든, 권리가 없이 점유하고있든 관계없다. 각국 법률은 권리를 보호하기 위하여 대체로 점유의 권리추정효력을 규정하였다.

각국 민법에 규제된 점유의 권리추정효력의 구체적내용을 보면 다음과 같다.

점유의 권리추정효력에 따라 점유자가 추정받는 권리는 물권에 국한되지 않고 채권도 포함한다. 실례로 점유자가 점유물에 대하여 소유권을 행사할 때에는 그가 소유권을 가지는것으로 추정하고 점유물에 대하여 전당권을 행사할 때에는 그가 전당권을 가지는것으로 추정하며 점유물에 대하여 임차권을 행사할 때에는 임차권을 가지는것으로 추정한다. 그러나 점유를 내용으로 하지 않는 권리는 추정에서 제외된다.

권리추정을 받는 점유자는 점유에 대하여 증명책임을 지지 않는다. 실례로 다른자가 점유자에게 점유물을 점유할 권리가 있다는것을 증명할것을 요구한다고 해도 점유자는 자기가 점유할 권리를 가지고있다는데 대하여 증명하지 않아도 된다. 그러나 다른자가 자신이 실지로 점유할 권리를 가지고있다는것을 증명할 때에는 점유자는 응당 그것을 증거로써 반박해야 한다.

권리추정은 점유자 자신이 주장할수도 있고 제3자가 주장할수도 있다. 실례로 점유자로부터 물건을 빌린자는 점유자의 소유권을 부인하면서 반환을 청구하는자에 대하여 점유자가 소유권자라고 주장할수 있다.

권리추정은 모든 점유에 다 적용된다. 즉 점유에 결함이 있든 없든, 선의점유이든 악의점유이든, 현존점유이든 과거의 점유이든 관계없이 적용된다. 다시말하여 과거에 점유했던자도 그가 점유하고있든 기간에는 점유물에 대한 합법적권리를 가지고있는것으로 추정된다.

권리추정은 점유자에게 리익만 가져다주는것이 아니라 손해를 주는 경우도 있다. 실례로 점유자가 소유자로 추정되면 그는 물건을 소유권의 내용에 따라 사용, 수익할수 있을뿐 아니라 동시에 물건과 관련한 세금도 부담해야 한다.

점유자는 권리의 추정을 해당 권리의 취득을 위한 근거로 리용할수 없다. 실례로 점유자는 권리추정효력을 리용하여 소유권등기를 신청할수 없다.

권리추정을 동산에 적용한다는데 대해서는 각국이 공통적이지만 부동산에 적용할수 있는가 하는데 대해서는 나라마다 꼭같지 않다.

일부 나라들의 민법에서는 《권리추정은 단지 동산에만 한하고 부동산의 경우에는 권리추정문제가 발생하지 않는다.》라고 규정하고있다.

각국 민법이 규제하고있는 점유의 효력에서 중요한 내용을 이루는것은 다음으로 점유의 선의취득효력이다.

점유의 선의취득효력이란 양도할 권리가 없는자로부터 선의로 점유를 취득한 경우 점유자에게 즉시 그가 점유를 취득하면서 희망한 권리를 부여해주는 효력을 말한다. 선의취득을 점유자에게 즉시 해당한 권리를 부여해준다는 의미에서 《즉시취득》이라고도 한다.

점유의 선의취득효력에 대하여 각국 민법에서는 모두 규제하고있다.

선의취득이 적용되면 점유물에 대하여 실지 처분권, 양도권을 가지고있는자(아래부터는 간단히 《실지권리자》라고 함)는 자기 권리를 상실하게 되며 처분권, 양도권이 없는자로부터 점유물을 선의로 양도받은자는 자기가 희망한 권리를 취득한다. 원칙적으로 볼 때 점유물에 대한 실지권리자는 포기하지 않는 이상 자기의 권리를 상실할 근거가 없으며 양도할 권리가 없는자로부터 물건에 대한 점유를 선의로 양도받은자는 점유물을 그에게 반환해야 한다.

그럼에도 불구하고 각국 민법에서 선의취득의 적용으로 그의 권리를 박탈하고 그의 물건을 선의로 점유한자에게 권리를 부여하는것은 거래의 안정을 보장하기 위해서이다.

선의점유자의 경우 자기를 적법적인 권리자로 믿고있기때문에 점유물을 목적물로 하여 여러가지 거래관계를 맺게 된다. 선의취득을 적용하지 않는 경우 선의점유자는 점유자의 의무에 따라 실지권리자에게 점유물을 반환해야 하는데 이렇게 되면 물건의 실지권리자의 권리는 보호될수 있으나 선의점유자가 그의 물건을 목적물로 하여 진행한 거래관계들 나아가서 그에 기초하여 형성된 여러 거래관계들이 련쇄적으로 파탄되게 된다. 이것은 거래의 불안정을 초래한다.

각국 민법에서는 실지권리자 한사람의 리익을 희생시켜 여러 거래관계의 안정을 보장하는것이 더 효과적이라는 인식에 기초하여 선의취득체도를 규정하게 되었다.

선의취득을 적용하려면 일정한 조건이 만족되어야 한다.

선의취득을 적용하려면 첫째로, 반드시 동산을 점유하고있어야 한다.

선의취득은 철저히 점유를 양도받은자가 물건을 점유하고있는 경우에만 적용된다.

점유물은 동산이어야 한다. 부동산인 경우에는 선의취득이 적용되지 않는다. 각국 민법에서 선의취득을 부동산에 대하여 적용하지 않는것은 부동산권리자의 리익을 중시한것과 관련된다.

각국 민법에서 선의취득에 대한 법적규제는 거래의 안정만 중시하고 물건의 실지권리자들의 리익을 일률적으로 무시하는것이 결코 아니다. 실지권리자들의 리익 역시 각국 민법의 보호대상이다. 동산의 경우에는 그 가치가 상대적으로 작으므로 실지권리자가 권리상

실로 입게 되는 손해도 작으며 따라서 선의취득을 적용하는데서 큰 지장이 없다.

그러나 부동산의 경우 일반적으로 그 가치가 상당히 크기때문에 선의취득을 일률적으로 적용하게 되면 부동산의 실지권리자가 큰 손실을 입게 되며 이것은 거래의 안정을 보장하는데는 유리할지 모르나 실지권리자의 리익을 상당히 침해하게 된다. 이것은 물건의 실지권리자들의 리익을 가능한껏 보장하면서 그 테두리안에서 선의취득제도의 설정목적 달성을려는 립법자들의 의도와는 거리가 먼것이다. 이로부터 각국 민법에서는 부동산에 대해서는 선의취득을 적용하지 않고있다.

대다수 나라들에서는 도난물, 분실물에 대해서는 선의취득을 적용하지 않고있다. 그것은 이러한 경우들은 물건이 실지권리자의 의사와 어긋나게 그의 점유에서 벗어난 경우들이기때문이다.

례외적으로 도난물이나 분실물이라고 해도 선의취득을 적용하는 경우들이 있다. 도난물이거나 분실물이지만 점유자가 경매장이나 공공시장에서 혹은 그 물건과 같은 종류의 물건을 파는 상인에게서 선의로 산 경우에는 선의취득을 적용한다.

여러 나라들에서 도난물이나 분실물이지만 점유자가 경매장이나 공공시장에서 혹은 그 물건과 같은 종류의 물건을 파는 상인에게서 선의로 산 경우 선의취득을 적용하는것은 이러한 경우들에까지 선의취득을 적용하지 않아 선의점유자의 점유물에 대한 권리를 박탈하는것이 선의점유자에게 지나친것으로 된다고 간주하는것과 관련된다.

도적맞혔거나 분실한 화폐, 무기명유가증권을 선의로 점유한 경우에도 점유자에게 그 화폐나 무기명유가증권에 대한 소유권을 부여해준다. 그러나 이것은 점유의 선의취득효력에 의한것이 아니라 《화폐는 소지한자를 소유자로 추정한다.》라는 원칙에 의한것이다.

선의취득을 적용하려면 둘째로, 점유자가 동산에 대한 점유를 선의로 양도받아야 한다.

각국 민법에서는 악의점유에 대해서는 악의점유라는것이 립증되는 조건에서 선의취득을 적용하지 않고있다. 그것은 점유자의 주관적심리상태가 불순한것이기때문이다.

선의취득을 적용하려면 셋째로, 양도자에게 양도할 권리가 없어야 한다.

여기서 양도할 권리가 없다는것은 물건에 대한 처분권이 없다는것을 의미한다.

선의취득을 적용하려면 넷째로, 점유자에게 해당하는 권리를 취득하려는 의사가 있어야 한다.

각국에서는 선의취득을 통한 권리의 부여는 어디까지나 권리취득을 희망하는자에게 적용되어야 한다고 간주하는데로부터 선의취득적용에 있어서 점유자에게 권리취득의사가 있을것을 요구하고있다.

선의취득이 적용되면 일부 효과가 발생한다. 즉 선의점유자는 점유당시 취득을 희망했던 권리를 즉시 취득하게 되며 실지권리자는 자기의 권리를 상실하게 된다.

각국 민법이 규제하고있는 점유의 효력에서 중요한 내용을 이루는것은 다음으로 점유자의 권리의무이다.

점유자의 권리의무를 유권점유인 경우와 무권점유인 경우로 갈라볼수 있다. 유권점유자의 권리의무는 본권에 의하여 확정된다. 따라서 유권점유자의 권리의무를 본권을 취급할 때 함께 취급하는것이 합당하다.

립법상으로 보아도 각국 민법에서는 유권점유자의 권리의무에 대하여 점유제도에서 따로 규제하고있는것이 아니라 본권에 대하여 규제할 때 그속에서 규제하고있고 점유제도에서는 기본적으로 무권점유자의 권리의무에 대하여 규제하고있다. 그러므로 여기서 말하는 점

유자의 권리의무는 단지 무권점유자의 권리의무만을 의미한다.

무권점유자는 여러가지 권리와 의무를 지닌다.

무권점유자는 우선 점유물에 대한 사용, 수익권을 가진다. 점유물의 사용, 수익권은 무권점유자중 선의점유자만이 가지는 권리이다.

각국 민법에서 점유물에 대한 사용, 수익권을 악의점유자에게 부여하지 않은것은 악의점유자의 주관적심리와 관련된다. 악의점유자는 자신에게 점유할 권리가 없다는것을 알면서 점유하는 점유자이다. 그가 점유물에 대하여 사용, 수익한다는것은 곧 다른자의 손해발에 이익을 본다는것으로서 각국 민법에서 중요한 원칙으로 내세우고있는 공평에 어긋나는 것이다. 따라서 각국 민법에서는 선의점유자에게만 점유물에 대한 사용, 수익권을 부여하고 악의점유자에게는 부여하지 않고있다.

선의점유자는 점유물에 대하여 추정되는 권리의 성질, 방법, 내용에 따라 사용, 수익한다. 만일 추정되는 권리가 사용, 수익의 권능을 가지고있지 않다면 점유자는 점유물에 대하여 사용, 수익할수 없다. 례하면 점유자가 점유물에 대하여 행사하는것이 소유권, 지상권, 임차권이라면 점유자는 소유권, 지상권, 임차권의 내용에 따라 점유물을 사용, 수익할수 있지만 점유자가 점유물에 대하여 행사하는것이 전당권, 류치권이라면 이러한 권리들은 사용, 수익권능이 없는것으로 하여 점유자가 전당물, 류치물에 대하여 사용, 수익할수 없다.

무권점유자는 또한 점유물반환의무를 진다.

선의점유자이든 악의점유자이든 무권점유자는 일단 무권점유라는것이 확증되고 실지로 점유물을 점유할 권리(본권)를 가지고있는자가 점유물반환을 청구하면 그에게 점유물을 반환할 의무를 진다. 물론 선의점유가 선의취득을 구성하는 경우 점유자는 점유물반환의무를 지지 않는다.

점유물반환시 점유물의 수득물도 함께 반환해야 하는가 하는 문제가 제기된다. 점유물의 수득물을 반환청구자에게 반환해야 하는가 하는것은 점유가 선의인가 악의인가에 따라 다르다.

각국 민법에서는 선의점유자는 점유물반환청구자에게 점유물의 수득물을 반환할 의무를 지지 않으나 악의점유자는 반환의무를 진다고 규정하고있다.

선의점유자는 점유물에 대하여 사용, 수익권을 가지므로 점유물의 수득물을 취득할수 있으며 그가 취득하는 수득물에는 천연수득물과 법정수득물이 모두 포함된다. 따라서 선의점유자는 점유물반환시 점유물의 수득물을 반환해야 할 의무가 없다. 악의점유자는 점유물에 대하여 사용, 수익권이 없으므로 명백히 수득물을 취득할수 없다. 따라서 악의점유자는 취득한 수득물에 대하여 응당 반환청구자에게 반환해야 하며 만일 취득한 수득물이 소비와 같은 일부 요인으로 하여 존재하지 않는다면 그에 대한 대금을 반환해야 한다.

무권점유자는 또한 비용상환청구권을 가진다.

무권점유자는 실지권리자가 원물반환을 청구할 때 그에게 유관비용의 상환을 청구할수 있다. 상환해야 할 비용의 범위는 점유가 선의인가 악의인가에 따라 다르다.

선의점유자의 경우에는 점유물에 지출한 필요비용과 유익비용에 대하여 모두 반환청구자에게 상환해줄것을 요구할 권리를 가진다. 만일 선의점유자에게 이러한 권리를 부여하지 않는다면 선의점유자는 자기 물건인것으로 알고 지출한 비용만큼 재산적손해를 보게 되며 반환청구자는 일종의 불로소득을 얻게 된다. 이것은 공평의 원칙에 어긋나므로 각국에서는 선의점유자에게 우와 같은 권리를 부여하고있다.

각국 민법에서는 필요비용가운데서 보통필요비용에 대해서는 만일 점유자가 이미 점유물에서 수득물을 취득하였다면 상환을 요구할수 없다고 규정하고있다.

선의점유자의 유익비용의 상환은 점유물의 현존증가가치를 한도로 한다. 다시말하여 선의점유자가 점유물에 지출한 유익비용전액에 대한 상환을 요구할수 있는것이 아니라 비용상환을 청구하는 시점에 남아있는 증가가치분에 대하여서만 상환을 요구할수 있다.

각국에서 우와 같이 규정한것은 선의점유자가 점유물에 지출한 유익비용전액과 비용상환청구시점에 남아있는 증가가치와의 차액에 해당하는 증가가치는 사실상 선의점유자 자신이 향유한것으로서 실지권리자가 그것을 부담해야 할 아무런 근거도 없기때문이다.

악의점유자의 경우에는 단지 필요비용에 대하여서만 비용상환청구권을 행사하며 유익비용에 대해서는 비용상환청구권을 행사하지 못한다.

악의점유자가 점유물에 지출한 필요비용에 대하여 비용상환청구권을 행사하도록 한것은 필요비용은 악의점유자가 아니라 실지권리자가 점유하고있었다고 해도 응당 지출해야 할 비용인것과 관련된다. 선의로 점유했든 악의로 점유했든 점유자가 필요비용을 지출한것에 의하여 점유물이 보존되었다면 그것은 실지권리자에게는 응당 지출했어야 할 비용을 절약한것으로서 남의 재산상손실մ에 리익을 얻은것으로 된다. 따라서 실지권리자는 악의점유자에 대해서도 필요비용만은 상환해야 한다.

각국 민법에서는 악의점유자의 필요비용지출을 일종의 무인관리로 보고 그에 무인관리와 관련한 규정을 적용하여 상환받게 하고있다.

무권점유자는 또한 손해배상의무를 진다.

앞서 지적한바와 같이 무권점유자는 반환청구자에 대하여 점유물반환의무를 진다. 만일 점유물이 점유자에게 책임있는 원인으로 인하여 손상, 파괴되었다면 점유자는 그에 대하여 손해배상책임을 져야 한다.

점유자의 배상책임범위는 선의점유인가 악의점유인가에 따라 차이난다. 선의점유자의 배상책임범위는 점유물의 손상, 파괴로 인하여 받게 되는 리익을 한도로 한다. 그러므로 선의점유자의 배상책임은 단지 점유자가 받게 되는 리익을 기준으로 하며 반환청구자의 손해를 기준으로 하지 않는다. 즉 선의점유자는 전부손해배상책임을 지지 않는다.

각국에서는 선의점유자로서는 물건을 자기 소유로 믿고있고 따라서 자기가 어떤 책임을 지게 되리라는것을 예견할수 없다. 그러므로 만일 선의의 점유자가 점유물의 손상, 파괴에 대하여 전부배상책임을 지도록 하게 되면 그에게 지내 가혹한것으로 된다고 인정하고있으며 이로부터 민법상 선의점유자의 배상책임을 제한하고있다.

악의점유자의 배상책임은 선의점유자의 배상책임에 비하여 무겁다. 즉 그의 배상책임범위는 점유물의 손실전부이다.

악의점유자의 경우 자기에게 점유할 권리가 없다는것을 명백히 알았으므로 그의 허물로 하여 점유물이 손상, 파괴된 경우 법률은 응당 그 책임을 무겁게 해야 한다.

우리는 점유의 효력을 비롯한 각국 민법의 규제내용에 대한 깊은 리해를 가지고 대외민사관계에서 제기되는 문제들을 국가적리익, 우리 인민의 리익의 견지에서 원만히 풀어나가야 한다.