

각국 민법에서 규제한 점유보호

한 철 룡

위대한 령도자 김정일동지께서는 다음과 같이 교시하시였다.

《세계경제와 자본주의시장에 대한 연구사업을 잘하여야 합니다.》(《김정일선집》 증보판 제18권 369페이지)

세계경제와 자본주의시장에 대한 연구사업을 잘하는것은 각국 민법에서 규제한 점유보호의 실현에서 나서는 중요한 문제이다.

현재 많은 나라들에서는 거래의 안정과 활성화를 보장하는것을 매우 중시하고있으며 그것을 법적으로 보장하기 위한 대책들을 강구하고있다. 그 대표적인 표현의 하나가 민법상에 점유제도를 확립하고있는것이다.

여러 나라들에서는 점유의 합법성여부에 관계없이 점유 그자체를 보호해주는 점유제도를 확립함으로써 점유자의 리익을 보호하고 거래의 안정과 활성화를 보장하려 하고있다.

점유는 비록 일종의 사실이지만 권리와 마찬가지로 법률의 보호를 받는다. 때문에 점유자는 비법침해행위에 대하여 법적보호를 청구하여 자기의 점유물에 대한 지배를 유지할 수 있다.

각국 민법에서는 점유자에게 《자력구제권》과 점유보호청구권을 부여하는것을 통하여 점유에 대한 보호를 실현하고있다.

각국 민법에서 규제한 점유보호의 실현에 대한 리해를 바로 가지는데서 중요한것은 무엇보다먼저 점유자에게 부여하는 《자력구제권》에 대하여 잘 아는것이다.

점유자의 《자력구제권》이란 점유자가 불법침해에 대하여 국가권력에 의존함이 없이 자기 힘으로 자기 점유를 보호할수 있는 권리를 말한다.

《자력구제권》은 어떤자가 다른 사람의 점유물을 침해할 때 법률이 점유자가 자체의 힘으로 침해자의 침해행위를 물리치고 자기의 점유물을 지키는것을 허용하지 않는다면 침해를 당하는자는 자기의 점유를 잃게 된다. 뿐만아니라 점유자가 침해자가 누구인지 모를 때에는 자기의 점유물에 대한 점유상태를 회복하는것이 불가능한것으로 될수도 있다. 이것은 점유를 보호하려는 점유제도의 목적에 맞지 않는것이다.

도이칠란드와 스위스를 비롯한 여러 나라들에서는 이러한 측면을 고려하여 점유자에게 《자력구제권》을 부여하고있다.

프랑스와 일본에서는 점유자의 《자력구제권》에 대하여 규정하지 않고있다.

이 나라들에서 도이칠란드나 스위스와 달리 점유자의 《자력구제권》에 대하여 규정하지 않은것은 《자력구제권》의 행사를 허용하는것으로 인하여 초래될수 있는 무질서와 혼란을 고려하였기때문이다.

점유자의 《자력구제권》에 대하여 규제하고있는 여러 나라들의 민법규정들을 보면 점유자의 《자력구제권》의 구체적형태로서는 《자력방위권》과 《자력탈환권》이 있다.

《자력구제권》의 구체적형태로서는 우선 《자력방위권》이 있다.

《자력방위권》이란 점유자가 자기 점유를 박탈 혹은 방해하는 행위를 자기 힘으로 방위할수 있는 권리를 말한다. 《자력방위권》을 점유방어권, 자력방어권이라고도 한다.

《자력방위권》에 대하여 민법전에 규제하고있는 대표적인 나라는 도이칠란드와 스위스이다. 《도이칠란드민법전》 제859조 제1항에서는 《점유자는 금지된 자의적인 행위를 자기 힘으로 방위할수 있다.》라고 규정하고있다. 도이칠란드민법에서 말하는 《금지된 자의 행위》란 점유자의 의사에 어긋나게 그의 점유를 박탈 혹은 방해하는, 법률에 의하여 허용되지 않은 행위를 말한다. 《스위스민법전》 제926조에서는 《각 점유자는 실력으로 불법적인 사력을 방위할수 있다.》라고 규정하고있다. 이러한 규정들은 점유자의 《자력방위권》에 대한 규정들이다.

점유자의 《자력방위권》행사는 일부 조건을 갖추어야 한다.

《자력방위권》행사의 조건은 《자력방위권》을 행사하는자가 직접점유자 혹은 점유보조자여야 한다. 그것은 《자력방위권》을 설정한 목적이 점유자의 점유물에 대한 실질적인 지배상태를 보호하는데 있기때문이다. 오직 직접점유자 혹은 점유보조자만이 《자력방위권》을 행사할수 있고 간접점유자는 이러한 권리를 행사할수 없다. 간접점유자인 경우에는 점유를 박탈 혹은 방해받은 경우 《자력구제권》의 행사로써가 아니라 점유보호청구권의 행사를 통해 보호받아야 한다.

《자력방위권》행사의 조건은 현재 가해지고있는 박탈 혹은 방해행위에 대하여 《자력방위권》을 행사해야 한다. 각국 민법에서는 이미 진행된 박탈 혹은 방해행위에 대하여서는 점유보호에서 무질서와 혼란을 막고 범질서를 세우기 위하여 점유보호청구권을 행사하도록 규정하고있다. 따라서 이미 진행된 박탈 혹은 방해행위에 대해서는 이러한 권리를 행사할수 없다.

《자력방위권》행사의 조건은 점유자가 반드시 자기 힘으로 방위를 해야 한다. 이것은 자기 힘으로 점유를 보호하는것을 본질로 하는 《자력구제권》으로서는 응당한것이다.

《자력구제권》의 구체적형태로서는 또한 《자력탈환권》이 있다.

《자력탈환권》이란 점유자가 점유가 박탈된 후 자기의 힘으로써 자기 점유물을 도로 찾아 원래 점유상태를 회복할수 있는 권리를 말한다.

《자력탈환권》과 《자력방위권》의 차이는 《자력탈환권》은 점유가 박탈된 후 행사하는것이지만 《자력방위권》은 현재 점유에 대한 침해행위(박탈 혹은 방해행위)가 가해지고있고 아직 점유를 완전히 박탈당하지 않은 상태에서 행사하는것이라는데 있다.

도이칠란드와 스위스민법전에서는 《자력방위권》과 함께 《자력탈환권》에 대해서도 명확히 규정하고있다.

《도이칠란드민법전》 제859조 제2항에서는 《만일 한 동산이 금지된 자의적인 행위에 의하여 점유자에게서 박탈되었다면 점유자는 자기 힘으로 현지에서 적당한 행위를 하거나 행위자를 쫓는 방식으로 그 물건을 도로 탈환할수 있다.》라고 규정하고있다. 제3항에서는 《만일 한 부동산이 금지된 자의적인 행위에 의하여 점유자에게서 박탈되었다면 점유자는 박탈후 즉시 행위자의 점유를 배제하는 방식으로 점유를 강제회복할수 있다.》고 규정하고있다. 《스위스민법전》 제926조 제2항에서는 《물건이 실력에 의하여 혹은 비밀리에 박탈당한 경우 점유자는 곧 그를 몰아내고 토지에 대한 지배를 회복할수 있으며 현행으로 직접 쫓아가 동산을 탈환할수 있다.》라고 규정하고있다.

점유자의 《자력탈환권》행사는 일부 조건에 부합되어야 한다.

《자력탈환권》행사의 조건은 권리를 행사하는자는 반드시 직접점유자 혹은 점유보조자여야 하며 점유자는 반드시 박탈행위와 박탈한 행위에 대하여 《자력탈환권》을 행사하여야 한다. 간접점유자는 이러한 권리가 없다.

점유를 방해하는 행위에 대해서는 《자력탈환권》을 행사할수 없다. 그것은 점유를 방해하는 행위으로써는 점유 그자체를 박탈하지 못하며 따라서 박탈당한 점유를 다시 회복하는 것을 내용으로 하는 《자력탈환권》을 행사할 필요가 없기때문이다. 점유를 방해하는 행위에 대해서는 방해제거청구권을 행사하여 보호받아야 한다.

현재 박탈하고있는 행위에 대해서는 《자력탈환권》을 행사할수 없다. 현재 박탈하고있다는것은 아직까지는 점유를 상실하지 않았다는것을 의미하며 따라서 박탈당한 점유를 회복하는것을 내용으로 하는 《자력탈환권》을 행사할 필요가 없다. 현재 박탈하고있는 행위에 대해서는 《자력탈환권》이 아니라 《자력방위권》을 행사하여야 한다.

점유자는 《자력탈환권》을 반드시 법률이 규정한 시간에 자기 힘으로 점유물의 탈환에 행사하여야 한다.

각국 민법은 《자력탈환권》을 행사하는 시간에 대하여 박탈당한 점유물이 부동산인가 동산인가에 따라 달리 규정하고있다.

점유물이 부동산인 경우에는 박탈후 즉시 가해자를 내쫓고 탈환하여야 한다. 여기서 《즉시》란 순간을 의미하는것이 아니며 일반관념상점유를 회복하는데 소요되는 최단시간을 의미한다. 점유물이 동산인 경우에는 박탈후 현지에서 탈환하거나 가해자를 뒤쫓아가 탈환하여야 한다. 여기서 《현지》란 점유자가 박탈당시 점유자의 실질적인 지배력이 미칠수 있는 공간적범위를 말한다. 《뒤쫓아간다》는것은 가해자가 비록 이미 점유자의 실질적인 지배력이 미칠수 있는 공간적범위를 벗어났지만 의연 점유자의 추적중에 있는것을 말한다.

각국 민법에서 규제한 점유보호의 실현에 대한 리해를 바로 가지는데서 중요한것은 다음으로 점유자에게 부여된 점유보호청구권에 대하여 잘 아는것이다.

점유보호청구권은 일명 점유자의 물상청구권, 점유물상청구권, 점유에 기초하여 발생하는 청구권이라고도 불리우는데 점유자가 점유가 박탈당하거나 방해당한 때 침해자에게 점유물의 반환을 청구하거나 방해의 방지 및 배제를 청구할수 있는 권리를 말한다.

각국 민법규정을 일반화해보면 점유보호청구권은 점유물반환청구권, 점유방해제거청구권, 점유방해방지청구권 세가지를 포함한다.

점유보호청구권에는 우선 점유물반환청구권이 있다.

점유물반환청구권이란 점유자가 점유물이 박탈당한 때에 박탈한자에게 점유물의 반환을 청구할수 있는 권리를 말한다. 일명 점유회복청구권이라고도 한다.

점유물반환청구권에 대해서는 대다수 나라들의 민법전에서 규정하고있다.

《도이칠란드민법전》 제861조 제1항에서는 《금지된 자의적인 행위로써 점유자의 점유를 박탈했을 때 점유자는 점유에 결합있는자로서의 그에게 점유회복을 청구할수 있다.》라고 규정하고있는데 이것은 점유물반환청구권에 대하여 규정한 조항이다. 이탈리아민법, 스위스민법에서도 모두 점유물반환청구권에 대하여 규정하였다.

점유물반환청구권은 본질에 있어서 부당리득반환청구권이다. 그것은 점유자의 이러한 청구권이 결코 그 어떤 권리에 근거하여 산생되는것이 아니기때문이다.

점유물반환청구권의 행사는 청구권자가 응당 점유자여야 하며 점유물이 박탈되어야 하

며 상대방이 응당 점유물을 박탈한자여야 한다.

점유물반환청구권은 오직 점유자만이 행사할수 있다. 비점유자는 설사 점유물에 대하여 합법적인 권리를 가지고있다 해도 점유물반환청구권을 행사할수 없다.

점유물반환청구권은 점유물의 원래의 지배상태를 회복하는것을 목적으로 하므로 오직 점유물이 박탈당한 경우에야 비로소 발생한다. 만일 점유물이 박탈당하지 않았다면 점유물반환청구권을 행사할수 없다.

점유보호청구권에는 또한 점유방해제거청구권이 있다.

점유방해제거청구권이란 점유자가 자기 점유가 방해될 때 방해자에게 방해를 배제할것을 청구할수 있는 권리를 말하는데 일명 점유방해배제청구권이라고 한다.

점유물반환청구권과 마찬가지로 점유방해제거청구권에 대해서도 여러 나라들의 민법전에서는 명확히 규정하고있다.

《도이칠란드민법전》제862조 제1항에서는 《점유자는 금지된 자의적인 행위로 인하여 자기의 점유가 방해당할 때 방해자에게 그러한 방해를 제거할것을 청구할수 있다.》라고 규정하고있다. 스위스민법에서도 이와 유사하게 규정하고있다.

점유방해제거청구권행사에서 청구권자는 점유자로서 자기의 점유가 방해되어야 하며 상대방은 응당 방해자여야 한다.

점유가 방해된다는것은 점유를 박탈하지 못한 상태에서 점유자가 점유물에 대하여 실질적인 지배력을 완전히 행사하는것을 방해하는것을 말한다.

점유가 방해된다는것은 점유가 박탈된다는것과 다르다. 후자는 점유자가 이미 점유를 상실한것으로서 박탈자가 점유를 취득하는것이고 전자는 점유자가 점유를 상실하지 않고 방해자도 점유를 취득하지 못하며 오직 현존점유상태에 대하여 장애를 조성하는것이다.

점유방해제거청구권의 상대방은 응당 점유자의 점유에 대하여 방해를 조성한 행위자여야 한다. 방해자는 행위으로써 점유를 방해한자일수도 있고 또 그 의사로써 점유상태의 존재를 방해하는것을 허용한자일수도 있다. 다른 나라들에서는 전자를 《행위방해자》라고 하고 후자를 《상태방해자》라고 한다. 전자의 경우는 점유자가 점유하고있는 자전거에 다른자가 자기 열쇠를 채워 리용할수 없게 하는것을 들수 있고 후자의 경우는 어떤자가 세넨 집에 자기 개가 들어가 꽃밭을 짓밟게하는데도 그것을 가만 놔두는것을 들수 있다.

점유보호청구권에는 또한 점유방해방지청구권이 있다.

점유방해방지청구권이란 점유자의 점유가 방해받을 가능성이 있을 때 방해를 사전에 방지할것을 청구할수 있는 권리를 말한다. 일명 점유방해예방청구권이라고 한다. 《도이칠란드민법전》제862조 제1항에서는 이에 대하여 명확히 규정하고있다.

점유방해방지청구권을 행사하자면 청구권자가 점유자여야 하고 점유가 방해받을 가능성이 있어야 하며 상대방은 점유를 방해할 가능성이 있는자여야 한다.

점유가 방해받을 가능성이란 점유자의 점유물이 현재는 아니지만 앞으로 방해받을 위험이 있는것을 말한다. 이러한 위험이 일단 현실로 되면 곧 점유에 대한 방해로 된다.

우리는 점유보호제도를 비롯하여 다른 나라 민법의 규제내용에 대한 올바른 이해를 가지고 대외민사거래에서 우리 공화국 당사자들의 권리와 이익을 철저히 지켜나가야 할것이다.