

민법상점유의 특징

강 정 철

위대한 령도자 김정일동지께서는 다음과 같이 교시하시였다.

《온 사회에 혁명적준법기풍을 세울 때 모든 사람들이 법질서에 따라 규를있고 절도있게 일하고 생활하게 되며 사회생활의 모든 분야에 혁명적제도가 정연하게 서고 사회의 건전한 발전이 이루어지게 됩니다.》(《김정일선집》 증보판 제10권 138페이지)

온 사회에 혁명적준법기풍을 세우는것은 사회생활의 모든 분야에서 혁명적인 제도를 정연하게 세우고 사회의 건전한 발전을 이룩하는데서 나서는 중요한 요구이다.

혁명적준법기풍을 세우는데서 중요한것은 사회의 모든 성원들이 기초적인 법률개념과 법적규제내용에 대한 정확한 인식을 가지는것이다.

점유는 민법의 중요개념의 하나로서 그 특징에 대한 정확한 이해를 가지는것은 점유와 다른 물적재산권들과의 본질적차이를 옳바로 이해하는데서 중요한 요구로 나선다.

일정한 물건을 실제적으로 지배하는 사실로 되는 점유는 일련의 특징을 가진다.

점유의 특징은 무엇보다먼저 특정한 물건을 대상으로 한다는데 있다. 이것은 점유의 특징을 그 대상의 견지에서 본것이다.

점유는 특정한 물건을 대상으로 한다. 즉 점유의 대상은 특정한 물건으로 한정된다. 점유의 대상을 물건으로만 한정하는것은 점유자체의 성질과 관련된다. 점유는 실제적으로 지배가능한 대상을 기초로 하여야 한다. 이에 따라 점유는 점유자의 실제적인 지배와 통제가 가능한 특정한 물건을 대상으로 하게 된다. 민사관계에서 특정한 물건이 아닌 다른 재산들은 점유의 대상으로 될수 없다. 지적재산권을 포함한 재산권에 한해서도 점유의 설정은 허용되지 않는다.

점유의 대상으로 되는 물건은 다른 물적재산권의 대상과 서로 구별된다. 즉 점유는 독립적인 특정물만을 대상으로 하는 물적재산권과 달리 반드시 독립적인 물건일것을 요구하지 않는다. 물론 점유의 대상으로 되는 물건은 물적재산권의 대상으로 되는 물건의 범위와 큰 차이가 없으며 동산과 부동산을 다같이 포함한다.

그러나 점유의 대상은 독립적인 물건에 국한되지 않으며 물건의 일부 혹은 구성부분도 점유의 대상이 될수 있다.

물건의 일부 혹은 구성부분이 점유의 대상으로 된다는것은 점유가 물적재산권의 중요한 원칙으로 되고있는 일물일권주의의 제한을 받지 않는다는것을 보여준다. 그러므로 독립적인 물건이거나 독립적인 물건이 아니더라도 그에 대한 실질적인 지배가 가능하면 점유의 대상으로 될수 있다.

점유의 특징은 다음으로 특정한 물건에 대한 실제적인 지배를 내용으로 한다는데 있다. 이것은 점유의 특징을 그 내용의 견지에서 본것이다.

민사관계에서 점유는 특정한 물건을 실제적으로 지배하는것으로 표현된다. 여기서 실제적인 지배는 물건을 자기의 수중에 가지고있거나 차지하고있는것만을 의미하지 않는다. 즉 점유는 일반적으로 관념상 해당 물건이 어떤 사람의 지배밑에 있다고 볼수 있는 객관적인 관계가 존재하면 인정된다.

물건에 대한 실제적인 지배여부는 보통 관념에 의하여 확정되는데 이와 관련한 특별한 기준은 없다.

그러나 실제적인 지배와 관련한 일반적인 사회관념으로부터 다음과 같은 기준을 도출해낼 수 있다.

그것은 첫째로, 점유자와 물건 사이에 일정한 공간적관계가 존재하여야 한다는 것이다.

점유자와 해당 물건 사이에 일정한 공간적관계가 존재한다는 것은 물건이 점유자의 지배력이 미칠 수 있는 범위 내에 있어야 한다는 것이다.

그것은 둘째로, 점유자와 물건 사이의 실제적인 지배관계가 어느 정도 지속적이어야 한다는 것이다.

물건에 대한 실제적인 지배관계가 일정한 시간적지속성을 가지지 못하면 실제적인 지배가 존재한다고 볼 수 없다.

그것은 셋째로, 물건에 대한 지배가 다른 사람들의 간섭을 물리칠 수 있는 상태에 있어야 한다는 것이다.

물건에 대한 지배가 그 점유와 관련하여 다른 사람들의 간섭을 물리칠 수 없다면 이것을 지배라고 말할 수 없다.

이처럼 위에서 언급한 세가지 기준은 실제적인 지배를 판단하는 일반적인 기준이라고 볼 수 있다.

점유의 특징은 다음으로 그것이 사실이라는데 있다. 이것은 점유의 특징을 성질의 견지에서 본 것이다.

민사관계에서 점유는 물건을 실제적으로 지배하는 사실로 존재한다. 민사관계에서 대부분의 점유는 합법적인 점유를 내용으로 하는 권리에 기초하여 존재하고 있다.

그러나 일부 경우 비법적인 점유들도 있게 된다.

이때 해당 점유는 합법적인 점유가 아니며 점유의 법적근거가 없는 것으로 된다. 그러나 점유는 합법적인 점유만이 아니라 비법적인 점유도 다같이 포함하고 있다. 이로부터 점유는 권리가 아니라 사실이라는 것을 알 수 있다.

점유의 법적성질에 대하여서는 역사적으로 볼 때 그것이 권리인가 사실인가를 중심에 두고 많은 논의가 제기되었으며 지금도 그와 관련한 서로 다른 견해들이 존재하고 있다.

고대로마법에서 점유는 해당 물건에 대한 법률적지배인 소유권과 완전히 분리되어 있었다. 그것은 점유의 내용을 이루는 지배를 법률적지배와는 달리 사실적인 지배로 인정한 것과 관련된다. 이로부터 고대로마법에서 점유는 소유권을 비롯하여 점유를 내용으로 하는 권리의 유무와 관계없이 실제적인 지배 그 자체로서 보호되고 있었다.

그러나 점유의 법적성질에 대한 견해는 서로 일치하지 않았다.

고대로마법에서는 《점유는 사실이다. 그러나 일정한 법적효과를 가진다.》라고 규정하였다. 고대로마법에서는 점유취득이 일종의 사실행위인것만큼 위법행위(실제로 훔치기)로도 점유를 취득할 수 있으며 법률행위의 무효는 결코 점유의 이전에 영향을 미치지 못한다고 규정하였다. 그러면서 점유가 만일 권리라면 위법행위자는 응당 다른 사람의 물건을 점유할 수 없으며 무효한 법률행위도 점유이전의 효력을 발생시킬 수 없다고 규정하였다.

이에 기초하여 고대로마법에서는 점유의 합법성여부에는 관계없이 점유일반을 다같이 법적으로 보호하였다. 점유와 관련한 법적보호의 목적으로부터 고대로마법에서 점유제도는 소유권과 구별되는 특수한 지위를 차지하고 독자적인 물적재산권형태로 존재하게 되었다.

그러나 그후 점유가 다른 물적재산권과 마찬가지로 구체절차를 통해 보호할 수 있는 일종의 권리라는 견해들이 출현하게 되었다. 점유를 권리라고 주장하게 된다는 점유가 권리

의 요소를 구비하고있다는것을 전제로 하고있다. 즉 권리는 권리자의 리익과 그에 대한 법적보호를 요소로 하게 되는데 점유자가 점유물을 리용하고 그에 대한 보호를 받는것은 점유가 사실상 권리의 요소를 구비하였기때문이라고 보았다. 이로부터 점유는 점유사실이 아니라 권리라는 주장이 출현하게 되었다.

이러한 요구를 반영하여 게르만법에서는 점유가 단순한 사실이 아니며 일종의 물건이라고 인정하였다. 즉 점유를 권리를 안에 싸고있는 옷으로 보았고 따라서 《권리의 옷》이라고 표현하였다. 이와 같이 게르만법에서는 점유를 외적으로 표현하고있는 권리로 보았다.

지금에 와서도 점유의 법적성질에 대하여서는 서로 다른 주장과 립법들이 존재하고있다.

현재 대부분의 학자들은 점유를 일종의 사실이라고 인정하고있다. 그들은 점유는 결코 권리가 아니라고 주장하면서 사실로서의 점유가 민법상 일정한 효력에 기초하여 법적보호를 받고있으며 거기에 법적의의가 있다고 보고있다. 그들은 점유의 이러한 보호가 물건에 대한 실제적인 지배상태에 대한 보호이므로 법률상 정당한 권리가 있는가 없는가 하는것을 따지지 말아야 한다고 인정하고있다.

그러나 일부 학자들은 여전히 점유를 일종의 권리라고 주장하고있다. 그들은 일체 권리가 법이 보호하는 일정한 사실에 기초하여 발생한다고 주장한다. 이에 따라 점유자체는 비록 일종의 사실이지만 법률은 그것을 보호하기 위하여 일정한 효력을 부여하고 점유자로 하여금 점유로 발생하는 리익을 얻도록 한다. 이로부터 점유는 실지 사실이지만 권리라고 말하지 않을수 없다고 보고있다. 따라서 이러한 권리는 물건을 상대로 직접 행사하는것으로서 소유권이나 기타 물적재산권과 동일하게 취급된다고 주장한다.

점유의 법적성질과 관련하여 서로 대립되는 견해들은 각국의 민법들에 그대로 반영되어있다.

도이칠란드와 스위스민법에서는 《점유는 일종의 사실로서 〈점유〉라고 불리운다. 즉 물건에 대한 점유는 물건에 대하여 실제적인 통제를 함으로써 취득하게 된다.》라고 규제하고있다.

일본과 이탈리아민법에서는 《점유는 일종의 권리로서 〈점유권〉이라고 불리운다. 즉 점유는 소유권 혹은 기타 물권을 행사하는 형식으로 표현되는 물건에 대한 권리이다.》라고 규제하고있다.

이와 같이 점유의 법적성질과 관련해서는 고대로부터 시작하여 현대에 이르기까지 기본적으로 점유가 사실이라는 주장과 권리라는 주장이 대립되어왔다.

현재 점유의 법적성질과 관련한 가장 일반적인 견해는 점유를 사실이라고 인정하는것이다. 점유가 실지에 있어서 사실이라는데 대하여 부정하는 학자들은 없다. 점유가 권리라고 주장하는 학자들도 점유가 사실이라는것을 부인하지는 않고 그에 권리라는 외피를 씌우고있다.

그들이 점유를 권리라고 주장하는것은 점유가 권리와 같은 법적보호를 받는것을 리론적근거로 하고있다. 원칙적으로 권리는 법적보호를 받지만 사실은 법적보호를 받을 근거가 없다. 민법리론에서는 사회적필요성으로부터 출발하여 점유가 비록 사실이지만 권리와 같은 법적보호를 해준다.

그러나 점유가 법적보호를 받는다고 하여 권리라고 한다면 권리와 사실의 차이가 모호해지며 권리와 사실에 대해서도 법적보호를 받는것은 권리, 법적보호를 받지 못하는것은 사실이라고 규정해야 할것이다. 이것은 권리와 사실의 본질에 전혀 맞지 않다. 이런 식으

로 점유를 권리라고 규정짓는다면 법적보호를 받는 사실인 《무임관리》에 대해서도 그 법적성질을 권리라고 해야 할것이다.

무임관리를 권리라고 주장하는 학자들은 없다. 이에 비추어볼 때 점유가 권리라는 주장은 이론적으로 맞지 않으며 점유는 어디까지나 사실이다.

이와 같이 민법상점유는 점유자가 점유할 근거의 합법성여부에는 관계없이 특정한 물건을 실제로 지배하는 사실로 된다는데 중요한 특징이 있다.

우리는 민법상점유의 특징을 옳바로 이해하고 민사관계에 정확히 구현함으로써 그를 통한 당사자들의 권리와 이익을 원만히 보장하는데 이바지하여야 할것이다.