

점유의 법적성질

한 철 룡

경애하는 최고령도자 김정은동지께서는 다음과 같이 말씀하시였다.

《사회과학부문에서는 당면하여 응용사회학을 비롯하여 우리의 혁명실천에 필요한 분야들을 우리 식으로 개척하기 위한 과학연구사업을 적극적으로 벌리며 점차 그 범위를 넓혀나가도록 하여야 합니다.》

점유제도는 모든 나라 민법의 중요구성부분의 하나이다. 점유의 법적성질에 대하여 정확히 해명하는것은 점유제도전반에 대한 옳은 이해를 가지는데서 기초적인 문제의 하나로 된다.

점유의 법적성질에 대하여서는 오랜 기간 학술적으로나 법실천에서 서로 다른 견해와 입장들이 존재하여왔다.

로마의 각이한 역사적시대의 법학자들은 점유의 법적성질에 대하여 서로 다른 인식을 가지고있었다.

로마법에서는 점유가 단순히 소유권의 한개 내용으로만 간주되지 않았고 소유권과 분리된 독자적인 보호대상으로 인정되였다. 다시말하여 물건에 대한 법률적지배인 소유권과 물건에 대한 실질적지배인 점유(possessio)가 완전히 분리되어있었고 점유는 그것이 어떤 권리에 기초하고있는가에 관계없이 그자체로서 보호되였다.

그러나 점유의 법적성질에 대해서는 학자들마다 서로 달리 해석하였다.

로마의 고대법학자들은 일치하게 《점유는 사실이다. 그러나 일정한 법적효과를 가진다.》라고 인정하였다. 이들은 점유취득은 사실행위이며 따라서 흠치기와 같은 위법행위도 점유를 취득할수 있게 하고 법률행위의 무효는 결코 점유의 이전에 영향을 미치지 못한다, 만일 점유가 권리라면 위법행위자는 응당 다른자의 물건을 점유할수 없으며 무효한 법률행위도 점유이전의 효력을 발생시킬수 없다고 인정하였다.

실지 비법적인 점유를 포함하여 로마에서는 점유일반에 대해 령장을 통하여 보호하였다.

고대로마에서는 자기의 점유를 보호한다고 하면서 폭력을 사용하는것을 제지시키고 질서를 유지하기 위하여 점유를 법적으로 보호하였다. 다시말하여 점유 그자체가 특수한 지위에 있어서 보호한것이 아니라 통치질서를 유지하기 위한 점유보호의 목적으로부터 점유의 특수한 지위가 인정되게 된것이다. 만일 진정으로 점유자체에 대한 보호가 법의 목적이였다면 점유자가 누구인가에 관계없이 모든 점유를 다 보호해주어야 한다. 그러나 령장을 통한 점유보호는 일정한 부류 즉 노예소유자계급에 속하는 사람들에 대해서만 적용되였다.

제정후기 일부 법학자들은 점유는 일종의 권리이며 물건과 마찬가지로 법적절차를 적용하여 보호할수 있다고 주장하기 시작하였다. 그들은 권리의 요소는 리익과 그에 대한 법률적보호로서 점유는 점유자로 하여금 그 물건을 리용하고 령장의 보호를 받을수 있게 하므로 이미 권리의 요소를 구비하였으며 따라서 점유는 권리라고 하였다. 그리고 령장을

통하여 비법적인 점유자를 보호하는것에 대해서도 비법적으로 권리를 취득하는 현상이 결코 적다고는 볼수 없다, 례하면 악의를 가지고 물건을 가공한자가 가공물의 소유자로 될수 있고 사냥꾼이 토지소유자의 반대에도 불구하고 사냥하는 경우 사냥물에 대하여 법에 따라 소유권을 가질수도 있는것이다, 이처럼 정당한 법적근거나 권리에 기초하지 않은 비법적인 점유라고 해도 점유자가 물건을 리용하고 법적인 보호를 받으므로 권리의 요소를 구비한것으로 간주된다고 주장하였다.

게르만법에서는 점유를 단순한 사실이 아니라 일종의 물권으로 인정하였다.

게르만법에서는 로마법과 달리 점유할 권리와 점유를 분리시켜보지 않았으며 실질적 지배라는 외적현상을 통하여 점유할 권리가 인정되는것으로 간주하였다. 이로부터 점유를 권리를 싸고있는 옷이라는 의미에서 《Gewere》라고 표현하였다. 이와 같이 게르만법에서는 점유를 곧 그것이 외적으로 표현하고있는 권리로 보았다.

근대, 현대에 와서도 점유의 법적성질에 대해서는 서로 다른 주장들이 존재하였다.

어떤 학자들은 점유는 일종의 사실이라고 인정하였다. 그들은 점유는 사실이지 권리가 아니다, 그러나 이러한 사실은 민법상 일정한 효력을 가지며 법적보호를 받고 법적의의를 가진다고 인정하였다. 이러한 보호는 물건에 대한 실질적지배상태에 대한 보호로서 법률상 정당한 권리가 있는가 없는가 하는것은 론하지 않았다.

또 어떤 학자들은 점유는 일종의 권리라고 인정하였다. 그들은 이론상으로 말하면 일체 권리는 법이 보호하는 일정한 사실관계에 의하여 발생한다, 점유자체는 비록 일종의 사실이지만 법률은 그것을 보호하기 위하여 일정한 효력을 부여해주어 점유자로 하여금 점유로 하여 발생하는 리익을 향유하게 한다, 즉 권리라고 말하지 않을수 없다, 이러한 권리는 물건에 대하여 직접 행사하는것으로서 소유권 및 기타 물권과 나란히 취급된다고 주장하였다.

이외에도 점유는 단순히 사실이나 권리라고 말하기는 곤란하며 일종의 법률관계라고 주장하는 학자들도 있었다. 프랑스의 한 학자는 일찌기 《점유는 어떤자와 물건사이에 다른 개인들에 대하여 형성되는 관계》라고 하면서 그것이 일종의 법률관계이므로 범규범에 근거하여 점유를 해석해야 한다고 주장하였다.

점유의 법적성질과 관련한 학자들의 각이한 견해는 그대로 민법에 반영되게 되었다.

도이칠란드와 스위스의 민법에서는 《점유는 일종의 사실로서 〈점유〉라고 불리운다. 즉 물건에 대한 점유는 물건에 대하여 실제적인 통제를 함으로써 취득하게 된다.》라고 규제하고있으며 일본과 이탈리아의 민법에서는 《점유는 일종의 권리로서 〈점유권〉이라고 불리운다. 즉 점유는 소유권 혹은 기타 물권을 행사하는 형식으로 표현되는 물건에 대한 권리이다.》라고 하고있다.

이처럼 점유의 법적성질과 관련해서는 고대로부터 현대에 이르기까지 기본적으로 점유가 사실이라는 주장과 권리라는 주장이 대립되어왔다.

점유의 법적성질 즉 사실인가 아니면 권리인가에 대한 옳바른 리해를 가지자면 무엇보다먼저 권리로 되기 위한 전제조건인 그 합법성에 대해서부터 정확한 인식을 가져야 한다.

법에서 권리라는 개념을 설정한것은 해당한 권리행사를 통한 재산적리익의 취득을 보호해주기 위해서이다.

그렇다고 하여 법에서 아무런 권리나 다 보호해주는것은 아니다. 법에 부합되는 권리

라야 법의 인정과 보호를 받을수 있다. 법에 부합되지 않는 권리는 법이 보호해주지 않는다. 레하면 밀수계약의 체결로 취득하는 채권은 밀수계약이라는 비법적인 행위에 기인된 것만큼 유효한 권리로 인정되지 않으며 보호되지 않는다.

이것은 권리로 되자면 무엇보다도 그것이 법에 부합되어야 한다는것 즉 권리의 합법성이 권리로 인정받고 보호받기 위한 전제라는것을 말해준다.

이러한 견지에서 볼 때 각국 민법에서 점유제도를 통하여 보호해주는 점유를 권리라고 볼수 없다.

그것은 각국 민법의 점유제도에서 기본을 이루고있는 무권점유가 합법성이 결여되어 있기때문이다.

각국 민법의 점유제도에서 규제하고있는것은 점유일반이다. 다시말하면 각국 민법의 점유제도에서는 유권점유인가 무권점유인가를 따지지 않고 점유일반을 보호해준다. 그러나 점유제도의 대부분의 규정들은 무권점유와 관련된것들이다.

원래 점유할 권리가 있는자에 의한 유권점유는 별도의 점유제도가 없어도 보호를 받을수 있다. 그것은 유권점유가 점유할 권리에 기초한것으로서 그러한 합법적권리는 민법상의 일반적인 권리보호방법을 통해서도 보호될수 있기때문이다. 레하면 소유권자가 하는 점유는 별도의 점유제도가 없이도 소유권에 의하여 보호될수 있는것이다. 각국 민법에서 점유제도를 독자적으로 설정한 기본목적은 바로 점유할 권리가 없는자에 의한 무권점유를 보호하기 위해서이다. 사실상 각국의 점유제도는 무권점유와 관련한 제도라고도 할수 있다.

무권점유는 말그대로 권리가 없는자가 하는 점유로서 당연히 그자체가 비법적인것으로 된다. 레하면 훔친 물건인줄 모르고 산자가 그 물건에 대하여 하는 점유는 비록 합법적인 매매계약형식으로 이루어진것이기는 하지만 처분권이 없는자로부터 취득한것으로 하여 합법적인 점유라고 할수 없다. 훔친자가 훔친 물건에 대하여 하는 점유 역시 취득방법자체가 비법적인것으로 하여 합법적인 점유라고 할수 없다.

이와 같이 합법성이 결여된 무권점유를 합법성을 요구하는 권리로 볼수는 없다.

점유의 법적성질 즉 점유가 사실인가 아니면 권리인가에 대한 옳바른 이해를 가지자면 다음으로 점유가 법적보호를 받게 된 근거에 대해서도 정확한 인식을 가져야 한다.

일부 학자들이 점유를 권리라고 주장하는것은 기본적으로 점유가 권리처럼 법적보호를 받기때문이다. 만일 점유가 법적보호를 받지 못한다면 점유를 권리라고 주장할 사람은 거의나 없다. 그러므로 점유가 법적보호를 받게 되는 근거에 대하여 정확한 인식을 가져야 점유가 사실인가 아니면 권리인가 하는것을 정확히 규정지을수 있다.

진정한 권리자를 보호해야 한다는 민법의 총적인 의도에서 볼 때 점유가 보호받자면 원칙적으로 점유의 합법성 즉 점유할 권리가 존재하는가 하는것을 확인해야 한다. 이렇게 해야 진정한 권리자를 보호하고 비법적인 점유에 의하여 그의 권리가 침해당하는것을 막을수 있다.

그러나 점유의 합법성문제 즉 점유할 권리가 존재하는가 하는것을 확인하는것은 쉽지 않으며 확인하는 사이에 점유물의 류통이 지연되고 그로 하여 점유자의 이익이 침해될수 있다.

민법상의 점유제도는 주로 동산에 대하여 적용된다. 동산의 경우 그우에 어떤 권리의 무가 설정되어있는가 하는것은 부동산처럼 등기방식으로가 아니라 점유이전방식으로

일반대중에게 알린다. 레하면 소유권자가 자기 소유물을 다른자에게 양도하는 경우 소유권변동정형에 대하여 등기하는 방식으로가 아니라 물건에 대한 점유를 새 소유권자에게 이전시키는 방식으로 일반대중에게 알린다. 즉 점유가 이전되면 일반대중은 점유를 이전받은자를 새로운 소유권자로 알게 된다.

그러나 이러한 점유이전방식은 치명적인 약점을 가지고있다. 그것은 점유자가 도대체 어떤 권리에 기초하여 점유를 이전받았는가 하는것을 판단하기가 쉽지 않다는것이다. 물건에 대한 소유권을 이전받은자는 물론 물건을 빌린자나 보관자, 지어 물건을 훔친자나 강도한자도 해당 물건을 점유하게 된다. 따라서 점유하고있다는 사실만 가지고서는 점유가 어떤 권리에 기초한것인가 하는것을 판단할수 없다. 결국 이전 점유자를 찾아 권리이전관계에 대하여 확인해야 하는데 이것은 실천에서 곤란하거나 불가능한 경우가 많으며 많은 시간을 필요로 한다.

따라서 점유물을 거래하면서 해당 물건에 대한 권리확인을 요구한다면 그것을 증명하는 과정에 거래의 적기를 놓쳐 점유자에게 손해를 줄수도 있고 또 거래가 지연되어 총적인 거래량의 감소를 초래할수 있다. 이것은 점유자의 리익보호, 거래의 활성화에 불리한 영향을 주게 된다.

이로부터 모든 나라들에서는 점유에 대하여 그 합법성여부를 따지지 않고 보호해주고있다. 결국 비법점유자체가 보호가치가 있어서가 아니라 합법적인 점유자의 리익을 보호하고 재산의 순조로운 유통을 보장하기 위하여 비법점유를 포함한 점유일반을 법이 보호해주는것이다.

점유를 보호하는 리유를 통해서도 점유자체는 응당 보호되어야 할 권리가 아니라는 것을 알수 있다.

사실상 각국 민법의 점유제도의 절대다수규정들은 점유할 권리가 없이 비법적으로 하는 점유인 무권점유와 관련된것들이다. 이렇게 점유제도가 기본적으로 보호하는 점유가 원칙상 법적으로 보호해줄수 없는 무권점유인 조건에서 점유에 대하여 법적보호를 중요속성으로 하는 권리와 동일시하고 권리라고 부르는것은 논리적으로 맞지 않는것이다.

점유가 권리라고 주장하는 학자들도 점유가 사실이라는데 대하여 인정하고있으며 다만 리익을 취득하고 법적보호를 받으므로 권리로 보지 않을수 없다고 할뿐이다. 그러나 점유를 권리라고 하는것은 논리적으로 맞지 않으며 오히려 권리의 본질을 모호하게 하며 점유와 권리를 서로 구분할수 없게 한다.

이처럼 점유는 법적성질에 있어서 권리가 아니며 법적보호를 받는 사실에 불과할뿐이다.

우리는 점유의 법적성질에 대한 올바른 리해를 가지고 민법실천에서 제기되는 리론실천적문제들에 대한 연구를 더욱 심화시켜나감으로써 사회주의경제건설에 총력을 집중할데 대한 우리 당의 새로운 전략적로선을 관철하기 위한 투쟁에 적극 이바지하여야 할것이다.

실마리어 점유, 점유권