

## 민법에서 점유의 보호

리 학 철

경애하는 최고령도자 김정은동지께서는 다음과 같이 말씀하시였다.

《법률학부문에서는 강성국가건설의 요구에 맞게 국가건설리론과 법리론을 더욱 완성하며 경제와 관련한 법들을 비롯한 법해설사업을 잘하여 온 나라에 법질서와 준법기풍을 철저히 세우는데 이바지하여야 합니다.》

현시기 사회주의강국건설의 요구에 맞게 경제와 관련한 부문법들을 더욱 완성하고 그 해설사업을 잘하는것은 온 사회에 법질서와 준법기풍을 확립하는데서 중요한 요구로 나선다.

민법상개념으로서의 점유는 점유자가 특정한 물건을 실제로 차지하고있는 사실을 말한다. 즉 점유는 점유할 권리와는 관계없이 점유자가 특정한 물건을 실제로 가지고있는 사실, 상태를 의미한다. 실례로 보관자가 하는 보관물에 대한 점유 등을 들 수 있다.

오늘날 세계 여러 나라들의 민법에서는 민사법률관계에서 특정한 물건을 실제로 지배하고있는 사실을 점유로 규정하고 그것을 법적으로 보호하고있다.

점유의 법적보호는 점유제도에서 중심내용을 이루고있다. 점유와 결부된 내용들은 점유의 보호를 목적으로 하며 그에 지향되게 된다. 따라서 점유의 보호를 통해 당사자들의 재산상권리와 리익을 원만히 보장하자면 그와 관련한 내용들을 옳바로 규제하고 민사실천에 정확히 구현하여야 한다.

일반적으로 점유의 보호는 점유물에 대한 점유자의 실제적인 지배사실을 법이 인정하고 그것을 각종 침해로부터 보호하는것을 말한다. 점유는 비록 권리가 아니라 점유물에 대한 지배사실이지만 다른 민사적권리들과 마찬가지로 법의 보호를 받는다. 법의 보호를 받지 못하는 점유는 사실상 점유라고 말할수 없다.

점유의 법적보호는 민사법률관계에서 점유의 위법적인 침해현상들을 방지함으로써 그를 통한 점유자의 재산상권리와 리익을 보장하는데 근본목적을 두고있다. 이에 따라 점유자는 점유의 위법적인 침해에 대하여 합법적인 권리를 행사할수 있으며 그를 통해 재산상권리와 리익을 보호받게 된다.

점유의 보호는 점유자의 자체행위를 통한 보호와 점유보호를 위한 각종 청구권의 행사를 통해 실현된다. 즉 점유자의 자체행위를 통한 보호와 점유보호를 위한 각종 청구권의 행사는 점유의 기본적인 보호방식으로 된다.

점유는 무엇보다먼저 점유자의 자체행위를 통해 보호된다.

자체행위를 통한 점유의 보호는 점유자가 점유를 침해하는 행위에 대하여 자신의 힘으로 보호하는것을 말한다. 자체행위를 통한 점유의 보호를 점유의 자체보호라고도 한다. 자체행위를 통한 점유의 보호는 국가의 권력적인 활동에 의거하지 않는 점유자자신의 보호방식이라는데 중요한 특징이 있다.

자체행위를 통한 점유의 보호는 점유자가 점유침해에 대하여 신속히 대응하도록 함으로써 그로 인한 재산상손실을 극력 줄이고 점유자의 권리와 이익을 제때에 보호하는데서 중요한 의의를 가진다.

그러나 자체행위를 통한 점유의 보호는 제한성도 가지고 있다. 즉 자체행위를 통한 점유의 보호는 일련의 경우 민사법률관계에 부정적영향을 미칠수 있다. 만일 점유의 자체보호를 구실로 점유자의 권리행사가 람용되는 경우 당사자들사이에는 분쟁이 발생하게 되고 그로 인한 인신침해까지도 제기될수 있다.

이로부터 점유의 자체보호를 허용하지 말아야 한다는 견해들이 나오게 되었으며 이러한 요구를 반영하여 프랑스와 일본을 비롯한 일부 나라 민법들에서는 점유의 자체보호를 법적으로 규제하지 않고 국가의 권력적인 활동으로 해결하도록 하고 있다.

이것은 점유보호의 견지에서 볼 때 합리적인 견해라고 볼수 없다. 물론 점유의 자체보호는 일련의 제한성이 있지만 그렇다고 하여 점유의 자체보호를 완전히 배제하고 그것을 국가의 권력적활동에만 의존하게 한다면 점유를 제때에 보호할수 없거나 또 전혀 회복할수 없는 결과를 초래할수 있다.

점유침해시 법적으로 점유의 자체보호를 허용하지 않으면 점유자는 점유를 침해하는 침해자에 대하여 아무런 대책도 세울수 없게 되며 결국 점유침해를 묵인하는수밖에 없다. 이것은 점유제도의 목적과 민사실천의 요구에 부합되지 않으며 오히려 점유의 침해현상을 더 조장하는것으로 된다.

그러므로 점유를 철저히 보호하고 침해된 점유를 제때에 회복하도록 하기 위하여서는 점유의 자체보호를 법적으로 규제하고 점유자에게 그와 관련한 권리를 부여하여야 한다.

자체행위를 통한 점유의 보호는 내용상 점유방위와 점유탈환으로 이루어진다.

자체행위를 통한 점유의 보호에는 우선 점유방위가 있다.

점유방위는 점유자가 점유물을 침해하거나 방해하려는 침해자의 행위를 자체의 힘으로 방위하는것을 말한다. 실례로 점유자가 주택에 불법침입한자를 밖으로 내쫓는것을 들수 있다. 점유방위는 점유에 대한 자체방위라는 의미에서 점유의 방어라고도 한다.

점유방위의 특징은 점유물이 점유자의 수중에 있는 상태에서 행사된다는데 있다. 이 점에서 점유방위는 점유물이 침해자에게 이전된 상태에서 행사되는 점유탈환과 구별된다.

점유방위의 행사는 일련의 조건을 기초로 한다.

첫째로, 점유방위는 점유자가 행사하여야 한다.

점유방위의 목적은 점유자의 실제적인 점유상태를 그대로 보호하고 점유의 원만한 실현을 보장하는데 있다. 그러므로 점유방위는 특정물을 실지 점유하고있는 직접점유자만이 행사할수 있으며 어떤 경우에도 간접점유자와 제3자에 의한 자체보호를 허용하지 말아야 한다. 점유물을 실지 지배하지 못하는 간접점유자의 점유보호는 점유방위로가 아니라 점유보호청구권의 행사를 통해 실현하여야 한다.

둘째로, 점유의 현실적인 침해가 있어야 한다.

점유방위는 점유물을 파괴하거나 훔치려는것과 같은 점유의 현실적인 침해나 방해행위를 대상으로 한다. 점유의 현실적인 침해나 방해가 아니라 그러한 행위가 이미전에 이루어졌거나 앞으로 예견되는 경우에는 점유방위를 행사할수 없다. 이때 점유자는 점유물에 대한 보호를 점유방위가 아니라 점유물반환청구권과 점유방해제거청구권을 비롯한 해

당 청구권을 행사하여 실현하여야 한다.

셋째로, 점유방위는 보호한도를 초과하지 말아야 한다.

점유방위는 철저히 방위의 한도범위에서 행사되어야 한다. 이것은 점유방위의 람용을 방지하고 그로부터 초래될수 있는 부정적현상들을 극복하기 위해서이다. 따라서 점유방위는 현실적인 점유침해나 방해행위를 방지하는데 필요한 수단과 방법으로 진행되어야 하며 그 초과로 발생한 결과는 점유자가 책임을 져야 한다.

자체행위를 통한 점유의 보호에는 또한 점유탈환이 있다.

점유탈환은 점유방위와 함께 자체행위를 통한 점유보호의 중요한 내용으로 된다.

점유탈환은 점유자가 침해자에게 빼앗긴 점유물을 자기의 힘으로 도로 찾아 점유의 상태를 원상대로 회복하는것을 말한다. 실례로 점유자가 주차장에 세워놓은 자전거를 훔치고 달아나려는자를 발견하고 즉시 뒤쫓아가 침해자로부터 자전거를 다시 찾는것을 들 수 있다. 점유탈환은 점유자가 침해자로부터 빼앗긴 점유물을 도로 찾는다는 의미에서 점유회수라고도 한다.

점유탈환의 특징은 침해자가 점유물을 침해한 즉시 행사된다는데 있다. 이 점에서 점유탈환은 점유물이 침해자에게 이전되기 전에 행사하는 점유방위와 점유물을 침해자에게 빼앗긴 후 일정한 기간이 지나 제기하는 점유물반환청구권과 구별된다.

점유탈환의 행사는 일련의 조건을 기초로 한다.

첫째로, 점유탈환은 점유자가 행사하여야 한다.

점유탈환은 빼앗긴 점유물의 즉시적인 회수를 통해 점유자의 권리를 본래상태로 회복하는것을 목적으로 한다. 따라서 점유탈환은 점유물이 침해될 당시 그것을 점유하고있던 점유자가 행사할것을 요구한다. 점유자가 아닌 제3자의 점유탈환은 일반적으로 허용되지 않는다.

둘째로, 점유탈환은 침해자의 침해행위를 대상으로 한다.

점유탈환을 행사할수 있는 침해행위는 침해자가 점유물을 훔치거나 강탈하는것으로 표현된다. 이로부터 점유물에 대한 침해자의 행위가 있다고 하더라도 점유물이 점유자의 수중에 그대로 있거나 점유물의 파괴와 같은 침해행위에는 점유탈환을 행사할수 없다. 이때 점유자는 그에 대한 보호를 점유방위나 점유방해제거청구권의 행사를 통해 실현하여야 한다.

셋째로, 점유탈환은 즉시에 행사되어야 한다.

점유탈환은 자체행위를 통한 점유보호의 일종으로서 그에 신속히 대응할것을 요구한다. 만일 점유자가 이에 신속히 대응하지 않는다면 점유의 즉시적인 원상회복을 실현할수 없게 된다. 이로부터 점유자는 점유침해시 점유탈환을 즉시에 행사하여 침해자로부터 빼앗긴 점유물을 되찾아야 한다. 여기서 말하는 즉시란 일반적으로 점유물의 원상회복에 필요되는 최소한도의 시간적여유를 의미한다. 점유자가 점유물을 빼앗긴 상태에서 일정한 기간이 지나면 점유탈환이 아니라 점유물반환청구권을 행사하여야 한다.

점유는 다음으로 각종 점유보호청구권을 통해 보호된다.

점유보호청구권은 점유물이 비법적으로 침해되었거나 침해될 우려가 있는 경우 그것을 보호하기 위하여 침해자나 재판소에 점유물의 반환이나 그 방지를 요구할수 있는 점유자의 권리를 말한다. 점유보호청구권을 점유자의 물상청구권 혹은 점유청구권이라

고도 한다.

점유보호청구권은 자체행위를 통한 점유보호와는 달리 필요한 경우 국가의 권력적 활동에 의거할수 있는 점유보호방식이라는데 중요한 특징이 있다. 점유보호청구권은 점유보호에서 점유자의 권리행사와 국가의 권력적인 활동에 다같이 의거하는 방식인것으로 하여 민사실천에서 널리 리용되고있다.

점유보호청구권은 점유물반환청구권과 점유방해제거청구권, 점유방해예방청구권으로 구분할수 있다.

점유보호청구권에는 우선 점유물반환청구권이 있다.

점유물반환청구권은 점유자가 침해자를 상대로 이미 침해된 점유물의 반환을 요구할수 있는 권리를 말한다. 점유물반환청구권은 침해자를 상대로 점유물의 회복을 요구할수 있는 권리라는 의미에서 점유회복청구권이라고도 한다.

점유물반환청구권은 침해된 점유물에 대한 점유자의 반환요구가 일정한 기간의 경과를 필요로 한다는데 중요한 특징이 있다. 이 점에서 점유물반환청구권은 점유침해가 있을즉시 점유자가 행사하여야 하는 점유탈환과 구별된다.

점유물반환청구권의 행사는 일련의 조건을 기초로 한다.

첫째로, 점유물반환청구권은 점유자가 행사하여야 한다.

점유물반환청구는 침해자가 비법적으로 침해하여 가지고있는 점유물의 반환을 통해 점유자의 권리를 본래상태로 회복하고 보호하려는데 목적이 있다. 이로부터 점유물반환청구권은 오직 점유자만이 행사할수 있으며 점유자가 아닌 제3자는 행사할수 없다.

둘째로, 점유물반환청구권은 점유물의 원상반환이 가능하여야 한다.

침해된 점유물의 원상회복을 지향하는 점유물반환청구권은 성질상 점유물의 반환이 가능하여야 행사할수 있다. 점유물에 대한 비법적인 침해가 있다고 하더라도 점유물의 원상반환이 전혀 불가능하다면 점유물반환청구권을 행사할수 없다. 이때 점유자는 침해자를 상대로 손해보상을 요구하여야 한다.

셋째로, 점유물반환청구권은 침해자를 상대로 행사하여야 한다.

점유물반환청구권은 청구권의 성질을 가진것으로 하여 특정한 당사자 즉 침해자를 상대로 행사할것을 요구한다. 이로부터 점유자는 점유물을 비법적으로 침해하고 그것을 실제적으로 가지고있는 침해자에게 점유물반환청구를 제때에 제기하여야 한다. 일련의 경우 점유자는 제3자에게도 점유물반환청구를 제기할수 있다. 제3자를 상대로 하는 점유물반환청구권은 침해자가 점유물을 제3자에게 이전한 경우에만 가능하다.

점유보호청구권에는 또한 점유방해제거청구권이 있다.

점유방해제거청구권은 점유자가 방해자를 상대로 권리실현에 지장을 주는 방해행위를 제거할것을 요구할수 있는 권리를 말한다. 실제로 강한 태풍으로 옆집나무가 넘어져 이웃집 마당에 들어온 경우 집주인이 그것을 치워줄것을 요구하는것을 들수 있다. 점유방해제거청구권을 일명 점유방해배제청구권이라고도 한다.

점유방해제거청구권의 행사는 일련의 조건을 기초로 한다.

첫째로, 점유방해제거청구권은 점유자가 행사하여야 한다.

점유의 방해로 지장을 받는것은 바로 점유물을 통한 점유자의 권리실현이다. 따라서 점유방해제거청구권은 점유물의 방해행위로 직접적인 지장을 받는 점유자가 행사하여야

한다. 점유자가 아닌 제3자의 근거없는 권리행사는 허용되지 않는다.

둘째로, 점유방해제거청구권은 점유의 방해행위를 대상으로 한다.

점유의 방해는 점유실현에 지장을 주는 현실적인 방해를 의미하며 점유물을 통한 점유자의 권리실현에 지장을 주는 행위이다. 점유의 방해는 점유물에 대한 파괴나 손상, 흠치기 등으로 나타나는 점유침해와는 달리 점유자의 수중에 있는 점유물의 권리실현에 장애를 조성하는것으로 이루어진다. 이때 점유의 방해에는 방해자의 주관적인 허물이 없을것을 요구한다. 만일 방해자의 허물이 인정되면 그에 따르는 손해보상책임도 지우게 된다.

셋째로, 점유방해제거청구권은 방해자를 상대로 행사하여야 한다.

점유의 방해는 방해자의 행위로 발생하는것만큼 점유방해제거청구권은 응당 방해자를 상대로 행사하여야 한다. 방해자가 아닌 제3자를 상대로 하는 점유방해제거청구권의 행사는 허용되지 않는다.

점유보호청구권에는 또한 점유방해예방청구권이 있다.

점유방해예방청구권은 점유물이 앞으로 일정한 사유로 지장을 받을수 있다고 인정되는 경우 그러한 사유를 사전에 제거하거나 방지할것을 요구할수 있는 점유자의 권리를 말한다. 실례로 점유자가 옆집나무나 울타리가 넘어져 자기의 터밭을 해칠 우려가 있을 경우 그것을 사전에 제거하거나 수리하도록 요구하는것을 들수 있다. 점유방해예방청구권을 일명 점유방해방지청구권이라고도 한다.

점유방해예방청구권의 행사는 일련의 조건을 기초로 한다.

첫째로, 점유방해예방청구권은 점유자가 행사하여야 한다.

점유방해예방은 앞으로의 점유실현에 장애로 될수 있는 일정한 사유를 미리 방지하도록 함으로써 점유의 원만한 실현을 보장하는것을 목적으로 한다. 그러므로 점유방해예방청구권은 점유자만이 행사할수 있으며 그와 관련없는 제3자의 무근거한 권리행사에 대하여서는 허용하지 말아야 한다.

둘째로, 점유방해예방청구권은 점유의 방해가능성이 있어야 한다.

점유의 방해가능성은 이미 이루어진 현실적인 점유방해가 아니며 앞으로 예견되는 방해를 의미한다. 따라서 점유방해예방청구권은 점유자가 방임하고 제때에 대책을 세우지 않는다면 앞으로 점유물을 실지 침해하거나 지장을 줄수 있는 사유를 대상으로 행사하여야 한다. 점유의 방해가능성의 존재여부는 구체적인 사실에 기초하여 일반사회관념에 따라 확정하여야 한다.

셋째로, 점유방해예방청구권은 앞으로의 방해자를 상대로 행사하여야 한다.

점유방해예방청구권은 점유의 계속적인 실현을 보장하는것을 목적으로 한다. 이로부터 점유방해예방청구권은 점유의 실제적인 방해가능성을 가진자를 상대로 행사할것을 요구한다. 실제적인 점유방해가능성이 없는 제3자를 상대로 행사하는것은 아무런 의의도 없다.

우리는 민법상점유의 보호방식과 그 행사조건에 대한 올바른 이해를 가지고 민사실천에 정확히 구현함으로써 그를 통한 당사자들의 재산상권리와 이익을 보장하는데 적극 기여하여야 할것이다.

실마리어 민법, 점유, 보호