

Chapter 1 General Provisions

제1장 물권법 총론

제1절 물권의 의의

I. 물권제도

- 1) 출생과 사회생활 : 물건의 이용관계
 - * 공기 등 충만한 재화의 이용관계는 법으로 특별히 보호 불필요
- 2) 유한한 재화 -- 사유재산제도 존재
 - 물건의 소유 및 이용에 일정한 질서 필요.
- 3) 질서의 형성 -- 물건의 소유 또는 이용권리를 중심으로
 - 타인은 이를 방해해서는 안됨 --- 물권제도의 근거
- 4) 자본주의 체제의 정비 후
 - 소유권 : 기본적으로 통일적이고 전면적인 권리로 소유권 확립
 - 기타 권리: 일체 소유권에 대한 부분적 일시적 제한의 내용으로 제도화
- 5) 즉 소유권과 이용권의 분리 독립
 - > 물건에 대한 소유와 이용이 분화됨
 - 소유권은 형식적 권리가 됨
 - 현실적으로 물건의 지배를 내용으로 하는 점유권이 형성됨

*108 선방

II. 물권법의 의의

가. 민법전상 물권의 정의

민법전은 제2편을 ‘물권편’, ‘채권편’으로 구분하여 두 종류의 재산권을 명시

- (1) 물권이란 어떠한 재산권이며
- (2) 채권이라는 재산권과는 어떻게 다른가에 대하여 **정의규정이 없고**
- (3) 양편에 규정되어 있더라도 그 규정의 위치에 반드시 필연성이 있는 것도 아닌 재산권(예, 임차권)이 있어서 그 구별이 확실치 않음.

(4) 민법전의 최소한 구별

가) 특정인의 유무

채권 : 채권자에 대하여 일정한 행위(작위, 부작위)를 해야 할 자를 미리 특정(채무

자)

물권 : 물권설정자를 포함한 모든 자 즉 萬人임 --특정인 없음

나) 재산권의 종류, 내용의 法定 有無

물권법정주의: 물권의 종류와 내용은 법률상 제한(185조)

계약자유의원칙 : 채권의 종류와 내용 결정에는 원칙적으로 제한 없음.

다) 양도성의 유무

물권은 양도성이 있지만 채권은 양도성이 없음

예) 타인의 토지 이용시 물권인 지상권(279조이하)은 언제나 타인에게 양도가능
채권인 토지임차권은 임대인의 동의 필요(629조)

나. 학설상의 물권의 정의 --채권과 다른 점

1) 학설은 物權이란 '일정한 물건을 직접 지배하여(직접지배성) 일정한 내용의 이익을 얻을 수 있는 배타적인 권리(배타성)'라고 함.

2) 채권과의 차이점

가) 물권의 직접지배성

a)물권은 일정한 물건을 직접 지배하는 것을 내용으로 함 ---> 타인의 介在 불필요

b)채권은 권리의 만족을 얻기 위하여 채무자의 행위(작위, 부작위) 필요

--> 간접적으로 물건 지배

예) 타인의 토지 이용시 물권인 지상권(279조이하)의 경우

---> 지상권자는 토지소유권자와 같이 사용 가능함

채권인 토지임차권(618조이하)의 경우

---> 채무자인 임대인에게 토지의 이용청구를 할 수 있을 뿐이며

임대의무의 이행(토지의 인도 행위)후 토지 이용 가능

c) 주의할 점

물건의 직접지배보다 목적물의 가치 지배를 목적으로 하는 물권 --> 저당권

현실적 지배 유무와 관계없이 지배가능성 (관념적 관계) : 소유권의 관념화

예) 소유자가 소유물을 타인에게 전세계약이나 임차권 설정시

전세권자나 임차인은 목적물을 직접 지배하나, 소유자는 간접 지배함(194조)

나) 일정한 이익 -- 물권에 따라 다름

용익물권 : 이용이익

담보물권 : 가치이익

다) 물권의 배타성

배타성 : 동일 물건에 동일한 내용의 물권이 2개이상 성립하는 것을 법률상 허용 안 함

물권은 일정한 물건으로부터 배타적으로 이익을 얻는 권리가기 때문임

채권은 두 개이상 계약이 가능하나 불이행시 손해배상 문제 발생

예) 탈렌트가 2개이상 방송국과 같은 시각에 출연계약 가능—이행불능 발생(별개문

제)

라) 물권의 절대성과 불가침성

물권은 누구에게도 주장 가능(이를 절대성, 추급효, 대항력이라고 함)

채권은 계약당사자에게만 주장(상대성) 가능, 일반 제3자로부터 침해시 보호 불가능

예외) 다만, 임대차 등기시에는 대항력 인정됨 : 채권의 절대적 효력의 예

III. 물권법의 새로운 경향 - 소유권의 이용권화

가. 用益權 강화의 필요성

재화가 아주 부족한 오늘날의 실정에서는 財貨의 效用價値를 증가시킬 필요 있음
즉 所有權을 다소 제한하면서도 用益權(利用權)의 증대함이 필요하므로
물권법상 所有權의 보호에서보다 用益權의 強化策을 마련하고 있다.

나. 用益權 강화의 態樣

용익권의 강화는 用益物權에서의 강화와 用益的 債權에서의 강화로 나타남

① 地上權의 보호제도

지상권의 존속기간의 長期, 契約更新請求權, 地上物買受請求權 등을 인정.

② 傳賃權의 物權化와 그 보호

종래 우리 관습으로 존재하던 전세권을 경제적 약자보호를 위한 민법상의 물권
으로 명문화하고 그 강화책을 마련하고 있음.

③ 賃借權의 강화(用益的 債權의 강화)

a) 임차권 존속기간의 비교적 장기화와 특히 건물임차권에의 최단기간의 제한과
默示的 契約更新權의 인정 --> 사실상 전세권에 공통한 강화책

b) 賃借權의 공시방법의 확보 --> 임차권의 登記請求權을 인정(임차권에 대항력
부여)

c) 住宅賃借權의 만료시 그 保證金의 회수를 확보받을 때까지 임차권의 존속으로
서의 看做的 효력부여

d) 주택임차권에서의 少額保證金의 보호와 確定日字있는 證書에 의한 보증금의
優先辨濟權을 인정

VI. 물권법의 특징

가. 재산법으로서의 물권법

나. 채권법에 대한 물권법의 특성

① 強行法規性

a) 私的 自治의 인정범위가 비교적 좁다(物權法定主義).

b) 공법적 干涉이 많다.

② 固有法規性 <--> 世界共通法性(債權法 -보편화, 균질화)

a) 固有慣習으로서의 傳賃權의 物權化

b) 地上權에 유사한 墳墓基地權의 인정

c) 讓渡擔保權의 판례상 인정 및 특별법상(假擔法) 사실상 擔保權으로서의 인정

* 채권과 물권은 결합되어 작용 : 특히 물권 변동시

예) A의 P물건(주택)에 대한 소유권(물권법 문제) -- A와 B가 P물건에 대해
매매계약(채권법문제) ---B로 소유권 이전(물권법 문제)

다. 물권법의 指導理念으로서의 게르만법 思想 -> 로마법 및 게르만법적 요소 가미

① 로마법적 요소

- a) 소유권과 점유권의 대립
- b) 개인주의적 소유권 개념(전면적, 포괄적인 완전한 지배권으로서의 소유권)
- c) 소유권과 제한물권의 엄격한 구별

② 게르만법적 요소

- a) 부동산과 동산의 구별
- b) 부동산등기제도
- c) 동산의 선의취득제도

제2절 물권의 객체

I. 민법 제98조의 '물건'

1. 물권의 객체는 원칙적으로 물건이어야 함(98조)

물건이라 함은 유체물 및 기타 관리할 수 있는 자연력을 말함

2. 물건이외의 재산권도 물권의 객체가 됨

가. 재산권의 準占有(210조) --저당권, 채권, 특허권 등의 재산권을 사실상 행사

나. 채권질권(345조)의 성립 인정 -- 채권의 담보 목적으로 주주권, 지적재산권 등에
권리 설정(이행이 없을 시 이 권리에서 우선변제)

다. 지상권, 전세권을 목적으로 하는 저당권(371조)

II. 물권 客體의 '특정성'

가. 물권의 객체는 '특정'된 물건이어야 함. --> 특정물이 아니면 직접 지배하여 배타적
으로 이익을 얻을 수 없음.

나. 불특정물 : 채권은 성립하지만, 물권은 성립 불가능

III. 물권 客體의 '독립성'

가. 물권의 객체는 '독립'된 물건이어야 함.

a) 한 개의 물권의 객체는 한 개의 물건이어야 하고

b) 一物一權主義 : 물건의 일부 내지 구성부분이나 물건의 집단에 대해서는
한 개의 물권이 성립하지 않는 것이 원칙임.

VI. 일물일권주의

1. 의의

가. 하나의 物權의 客體는 하나의 獨立한 物件이어야 한다는 원칙.

- 1) 물건의 일부나 구성부분에는 물권이 성립하지 않는다.
- 2) 數個의 물건상에는 1개의 물권이 성립되지 않는다.

나. 인정이유

- 1) 一物一權主義는 物權의 排他的 支配性 즉 물권의 본질로부터 유래
 - a) 물건의 일부 또는 물건의 집단에 한개의 물권을 인정할 사회적 필요성 내지 실익없음
 - b) 물건의 일부 또는 물건의 집단에 물권을 인정할 경우 물권의 공시가 어려움(困難)
- 2) 공시를 용이케 함 ---> 去來의 安全保護
- 3) 目的物의 특정성, 독립성 확실케 하여 ---> 公示의 簡便化를 위함

2. 일물일권주의의 내용

가. 일물권성의 확보

- (1) 1개의 물건의 標準 : 사회일반의 去來觀念(通念)
- (2) 動産의 경우
물건이 物理的으로 분리되어 있으므로 문제가 안됨.
- (3) 不動産의 경우

① 土地

- a) 人爲的으로 境界를 그어 “筆”로 獨立性和 個數를 정한다.
- b) 分筆節次없이 一部 讓渡나 一部 時效取得이 不可하다. 그러나 토지의 일부를 분필등기를 하면 양도할 수 있고, 일부의 취득대상이 된다.
(단 用益物權만은 一部에도 可能하다.)

② 建物

- a) 個數는 社會通念, 거래관념으로 정하여 짐
단순히 물리적으로 구조로서만 판단할 수 없음(대판 1961.11.23, 4293민상623)
최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지면 법률상의 건물임(대판1996.6.14, 94다

53006)

- b) 1棟의 일부는 區分登記를 하면 구분소유 가능
(단 용익물권은 一棟의 一部에도 가능하다.)

구분소유가 인정될 경우 독립된 소유권 인정(215조, 집합건물의소유및 관리에 관한법

률)

③ 樹木

- a) 立木은 입목법에 의하여 公示되므로 당연히 토지에서 분리되어 독립된 부동산이 된다.
- b) 樹木의 集團도 明認方法에 의해 公示되므로 토지로부터 분리된 독립된 부동산
* 明認方法 : 소유자가 누구인지 외부에서 인식이 가능하도록 함

④ 未分離果實, 農作物

- a) 과수의 열매, 잎담배, 뽕잎, 立稻 등도 수목과 같이 明認方法을 갖춘 경우 分離前이라도 독립된 부동산임(판례).
- b) 농작물은 그 토지로부터 분리된 언제나 독립된 경작자의 소유이다(판례).

⑤ 집합물

a) 공동목적에 의해 결합되고, 경제적으로 단일한 가치를 가지고 또한 거래상 단일한 형태로 다루어지는 다수 물건의 집합을 집합물이라 함.

가) 입법적 해결 -- 공장저당법, 광업재단저당법 등 특별법 제정

예) 공장의 시설, 기계전부

나) 집합물 양도담보¹⁾ (판례에 의해 인정)

예) 재고상품, 창고내 상품 전체, 원료, 반제품

b) 집합물 양도담보 설정계약은 목적물의 종류, 장소, 수량 등의 방법으로 특정할 수 있다면 그 집합물 전체를 하나의 재산권으로 하는 담보설정이 가능하다(대판 1988.10.25, 85누941, 대판 2003. 3. 14, 2002다72385)

나. 일물일권주의의 내용

하나의 물건상 서로 허용할 수 없는 物權을 동시에 2개이상 설정하지 못한다. 따라서 서로 허용할 수 없는 물권이라도 異時에 2개 이상의 성립을 배척하지 아니하고 또 서로 허용할 수 있는 물권은 동시에 2개 이상 성립을 배척하지 않는다.

3. 일물일권주의의 수정

가. 수정의 필요성

(1) 물건의 일부나 집합에 대한 物權을 인정할 필요가 있다.

예 : 立木法. 각종 財團抵當法 등의 特別法

집합물(집합동산)

(2) 公示가 가능하거나 혹은 불필요한 경우

나. 법률에 규정이 없는 경우

특별법(재단저당법 등)이 없는 때에도 (기업재단의 경우에는) 적당한 공시방법이 일반 거래계에서 행하여 지고 있으면 그에 의한다.

4. 공유관계와 일물일권주의의 예외

공유관계를 각자 1개씩의 독립된 소유권이 있다는 설명은 이 원칙상 무리이다. 그러나 공유는 1개의 소유권을 數人이 함께 행사하는 것으로 보면 一物一權主義에 반하는 것은 아니고 예외라고 보아야겠다.

(판례001,p.399) 양도담보의 목적인 유동집합물의 특정 要否 및 그 방법, 일단의 증감 변동하는 동산을 하나의 물건으로 보아 이를 채권담보의 목적으로 삼는 이른바 유동집합물에 대한 양도담보설정계약의 경우에, 양도담보의 효력이 미치는 범위를 명시하여 제3자에게 불측의 손해를 입지 않도록 하고 권리관계를 미리 명확히 하여 집행절차가 부당히 지연되지 않도록 하기 위하여 그 목적물을 특정할 필요가 있으므로, 담보목적물은 담보설정자의 다른 물건과 구별될 수 있도록 그 종류, 소재하는 장소 또는 수량의 지정 등

1) 상품의 소유권을 담보로 채권자에게 이전하여 자금을 차용하고, 그 후 차용금을 상환한 때에 소유권을 회복시키는 방법

의 방법에 의하여 외부적·객관적으로 특정되어 있어야 하고, 목적물의 특정 여부 및 목적물의 범위는 목적물의 종류, 장소, 수량 등에 관한 계약의 전체적 내용, 계약 당사자의 의사, 목적물 자체가 가지는 유기적 결합의 정도, 목적물의 성질, 담보물 관리와 이용방법 등 여러 가지 사정을 종합하여 구체적으로 판단하여야 한다. (출처 : 대법원 2003. 3. 14. 선고 2002다72385 판결 【배당이의】 [공2003.5.1.(177),992])

제3절 물권의 종류

I. 물권법정주의

1. 물권법정주의의 의미

* 제185조(물권의 종류)물권은 法律 또는 慣習法에 의하는 외에는 任意로 創設하지 못한다.

는 말에는 2가지 의미가 존재함

가. 종류제한 ---

1) 물권의 종류와 내용은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 새로운 종류의 물권을 당사자가 임의로 창설하지 못한다는 원칙으로 민법의 強行規定이다.

2) 관습법에 의해서 물권창설이 가능한 것은 우리 민법만의 특색이다(독. 스위스 등 없음).

나. 내용제한

1) 법률 또는 관습법에서 인정되는 종류의 물권에 이러한 규정에 정한 것과 다른 내용을 부여해서는 안된다는 것을 의미함.

다. 즉 물권의 종류와 내용은 법률 또는 관습법이 정한다.

따라서 185조를 위반하여 새로운 물권을 창설하거나 법정 내용과 다른 내용의 물권을 약정한 경우는 강행규정에 위반하여 무효임.

2. 근거 -- 물권법정주의를 채용한 이유

가. 역사적인 이유 ---

1) 자유로운 소유권이라는 개념 자체가 없었던 봉건적인 여러 구속(신분적 기속과 그에 따른 토지 지배형태 -- 領有, 保有, 利用)으로부터 토지소유권을 해방시켜

a) 토지상의 복잡한 봉건적 제권리를 해체, 정리와

b) 법률에서 정한 일정한 종류의 제한물권 이외의 권리에 의해 소유권이 제한되는 것을 배제함으로써 근대적 소유권의 확립

2) 자유로운 소유권의 확보

소유권을 침해하는 물권을 당사자 간에 임의로 창설함을 금지함으로써 그

반사적 효과로서 자유로운 소유권을 확보함에 있다. 특히 봉건시대의 복잡한 토지 등의 지배관계를 단순화하여 봉건적 속박을 철폐하였다.

나. 실제상의 이유

1) 公示制度의 확립

물권상호간에는 효력의 우열관계가 있기 때문에 토지나 그 외의 일정 목적물에 대하여 물권의 존재 또는 변동이 거래를 하려는 모든 이에게 명확하게 공시하는 것이 필요함.

물권의 제3자에 대한 대항력 확보를 위한 公示方法의 요청으로 한정적으로 법정된 물권의 점유나 등기로 공시케 하고 공시방법의 간편화를 도모함에 있음.

2) 物權 去來의 安全과 圓滑을 圖謀

제3자와의 이해관계가 크므로 물권의 종류를 한정하고 내용을 명확히 외부에 공시함으로써 원활한 거래와 거래의 안전에 기여한다.

3. 물권법정주의의 수정

가. 관습법상의 물권

활발한 거래관계의 발전은 새로운 종류의 물권에 대한 거래계의 수요를 발생시킴
민법전은 전래의 관습을 무시한 채 외국법을 계수한 결과 관습이 반영되지 못함
물권법정주의는 彈力性이 없어 이를 극복하기 위하여 관습법상 성립되는 물권을 배척해서는 안되며 慣習法을 물권법정주의의 내용으로 수용할 필요가 있음.

즉 물권에 대한 법률상의 제한은 두가지 문제점을 노출함

첫째, 민법전 제정전부터 존재한 관습상의 물권적 권리를 어떻게 다룰 것인가.

--> 관습법에 의하여 새로운 물권의 창설을 인정(185조)

예) 분묘기지권: 타인의 토지위에 분묘를 설치 또는 보유하기 위한 목적에 한정하여 그 토지를 사용할 수 있는 地上權과 유사한 인정하는 관습이 존재²⁾

둘째, 민법제정 후 민법 결함의 보완과 사회경제의 변천에 따라 관행상 생긴 새로운 권리를 물권적으로 어떻게 다룰 것인가의 문제

예1) 慣習法上의 法定地上權(366조)

대지와 대지상에 건물소유자인 A가 B은행에 저당 설정하여 용자를 얻은 후에 부도가 나서 **경매**로 토지와 지상건물이 서로 다른 소유자에게 속한 경우에 토지소유자는 건물소유자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다.

---> 이 때 경매가 아니고 공매나 매매 등에 의한 경우에 판례는 하나의 관행으로 법정지상권을 인정하고 있는데 이를 '慣習法上의 法定地上權'으로 본다.³⁾

최근에 법원은 이를 한정적으로 인정하는 입장을 취하고 있다.⁴⁾

예2) 양도담보, 집합물양도담보 등 비전형담보

2) 조선총독부, 관습조사보고서, 1912, 122면. 고상룡, 물권법, 법문사, 2001, 13면에서 재인용.

3) 대판 1995.4.28, 94다617321 등.

4) 대판 1995.12.11, 95바1262 등.

나. 실질적인 검토

관습법상의 물권을 인정할 경우에는 실질적인 추명의 검토가 필요함

아울러 오늘날에도 물권법정주의를 인정하는 근거가 합리성이 있는가 검토 필요

- 1) 적당한 공시방법이 존재하고 제3자를 해하지 않는지 여부
- 2) 민법 제104조 문제로서 토지소유자에 대한 폭리행위적인 부담이 되는지 여부
- 3) 어떤 물권이 입법 후 오랜 기간이 지난 오늘날에도 어느 정도 의미가 있는지 여부
- 4) 관습법상의 물권을 인정하는 사회적 필요성의 강도를 고려
따라서 이런 것을 갖춘다면 관습법상 물권으로 인정 가능함.

4. 민법 제 185조의 해석

가. ‘法律’의 의미

헌법상 의미의 法律 즉 국회에서 제정한 법률만을 말하고 명령이나 규칙은 제외.

나. 관습법상 물권의 위치(효력)

- 1) 의의 : 社會慣行上 물권으로 拘束力이 확보된 물권

예) 수목이나 미분리과실에 관한 공시방법인 명인방법, 관습상의 법정지상권, 분묘기지권, 양도담보.

- 2) 관습법상 물권의 지위

a) 보충적 효력설 : 민법 제1조와 같이 제185조의 관습법도 성문법에 대하여 보충적인 효력밖에 없으며, 민법 기타 법률에 규정이 있는 물권과 다른 관습법상 물권은 인정하지 않음.⁵⁾ --> 관습법을 성문법과 대등하게 인정한다면 법률의 규정이 없는 물권이 관습법상 성립하게 되고 따라서 물권법의 강행법규성에 모순됨.

b) 대등적 효력설 : 185조가 관습법을 성문법과 대등한 지위로 보는데, 이는 민법 제1조의 예외로 봄.⁶⁾

-->1) 민법상 명문으로 대등한 효력을 부여하고 있고,

2) 이러한 관습법은 ‘新種物權’에 관한 관습법만을 의미하므로 법률이외 관습법상의 물권이 추가된 것을 말함

- 3) 관습법의 요건인 법적 확신은 물권법 원칙과 조화를 이룰 수 있는 경우만 인정

c) 변경적 효력설 : 민법 제185조가 형식상 성문법상 물권과 관습법상의 물권을 대등적, 병렬적으로 규정하고 있지만, 실제 적용에 있어서는 관습법상의 물권이 성문법의 물권을 변경하는 결과가 되는 것으로 보는 견해⁷⁾

* 변경 : 성문법상의 규정을 수정하는 것이 아니고 배척하는 의미임.

5) 박윤직, 물권법, 박영사, 1998, 93면; 김상용, 물권법, 법문사, 1993, 35면.

6) 이영준, 물권법, 박영사, 1996, 20면; 이은영 물권법, 박영사, 1998, 31면.

7) 김용환, 물권법, 박영사, 1985, 36면.

d) 결론

1) 아무리 법률을 잘 만들어도 모든 생활관계를 규율할 수는 없으므로 관습법이 생기는 것은 자연스러운 일임.

2) 물권법정주의에 따른 것 중 합리성에 반하는 것이 많이 있는가 여부 --독일법계 수

3) 관습법상의 물권을 인정해야 할 사회적인 강도는 어느 정도인가 파악

4) 관습상의 어떤 권리가 공시방법을 갖춘 후

경제사회의 발전에 따른 거래의 안전을 해하지 않는 것으로서

그러한 것이 근대적 물권질서에 적합한 것이면 慣習法上の 物權으로 인정 가능

* 물권법정주의는 특히 탄력성 결여 등 그 경직성으로 인해 일반거래계의 수요에 적절히 대처할 수 없음. 慣習法上 物權成立의 인정 외에도 적절한 立法으로 補正이 필요함

예) 입목법, 자동차, 항공기, 중기 저당법 등

다. ‘任意로 創設하지 못한다’의 의미

1) 새로운 종류의 물권의 창설 금지.

2) 기존의 물권에 다른 내용의 물권을 설정하는 것을 금지

(선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않는 한 당사자간 채권관계로선 유효할 수 있다 --다수설).

라. 본조는 강행규정이다.

II. 물권의 종류와 분류

[물권의 종류]

┌ 占有權(점유 자체를 권리로 推斷되는 권리, 동산과 부동산)

| ┌ 所有權(典型的 物權. 完全物權, 동산과 부동산)

| ┌ ┌ 地上權 ─ 타인의 토지상의 권리(부동산)

└ 本權 ─ ┌ 用益物權 ─ 地役權 ─ “ (부동산)

| ┌ 傳貰權 ─ 타인의 부동산상의 권리(부동산)

└ 制限物權 ─

他物權 ┌ 留置權 ─ 점유 수반하는 권리(법정담보)(동산과 부동산)

└ 擔保物權 ─ 質 權 ─ “ (약정담보) (동산과 권리)

└ 抵當權 ─ 점유 수반하지 않는 권리(“) (부동산과 권

리)

1. 민법에 규정된 物權

占有權, 所有權, 地上權, 地役權, 傳貰權, 留置權, 質權, 抵當權 등 8종류 물권을 규정

가. 점유권과 그 외의 물권

1) 점유권이란 物件을 支配할 수 있는 법률상의 權原의⁸⁾ 유무에 관계없이 물건을 사실상 지배하고 있는 상태 그 자체를 보호하는 것을 목적으로 함(192조).

2) 本權 : 점유권 이외의 물권은 사실상의 지배여부와는 관계없이 이를 적법하게 지배할 수 있는 권리

나. 所有權과 制限物權

本權에는 所有權과 制限物權이 있다.

1) 소유권이란 목적물을 ‘사용, 수익, 처분’할 수 있는 권리이다(211조). 즉 물건을 전면적으로 지배할 수 있는 물권을 말함.

2) 制限物權이란 목적물을 부분적으로만 지배할 수 있는 물권을 말함

02-080320 종료

다. 用益物權과 擔保物權

制限物權은 用益物權과 擔保物權으로 나뉨

1) 용익물권이란 소유물을 ‘사용, 수익’만 할 수 있는 물권을 말함(사용가치의 지배).

가) 地上權(279조) : 타인의 토지에 건물 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 그 토지를 사용할 수 있는 권리.

나) 地役權(291조) : 일정한 목적을 위하여 타인의 토지를 자기토지의 편익에 이용할 수 있는 권리.

다) 傳貫權(303조) : 타인의 부동산을 사용, 수익하기 위하여 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 그 부동산을 용도에 좇아 사용하다가 전세기간이 종료하면 그 전세금을 반환 청구할 수 있는 권리.

다만, 전세권은 본질적으로 용익물권이나 담보물권의 성질도 가지고 있음.

2) 擔保物權이란 자기의 채권을 담보하기 위하여 타인의 소유물의 교환가치를 지배할 수 있는 물권을 말함. 담보물권은 법정담보물권과 약정담보물권으로 나뉨

* 법정담보물권은 일정한 채권자에게 채무자의 재산에 대하여 법률상 당연히 인정되는 담보물권으로서 민법은 유치권을 규정하고 있다. 약정담보물권은 담보물권을 취득하는 자와 목적물의 소유자간의 계약에 의해 성립되는 담보물권을 말함.

가) 留置權(320조) : 타인의 물건을 점유한 자가 그 물건에 관하여 생긴 채권의 변제를 받을 때까지 물건을 유치할 수 있는 권리.

나) 質權

a) 동산질권(329조) : 채권의 담보로 채무자 또는 제3자가 제공한 동산을 점유하고 채무불이행시 그 동산에 대하여 다른 채권자보다 자기채권의 우선변제를 받을 수 있는 권리

b) 권리질권(345조) : 동산이외의 재산권을 담보로 하는 권리

다) 抵當權(356조, 357조) : 채권의 담보로 채무자 또는 제3자가 점유를 이전하지 아

8) 權原이란 법률적, 사실적 행위를 하는 것을 정당하게 하는 법률상의 원인. 예) 타인의 토지에 물건을 부속시키는 권원은 지상권, 임차권이다.(256조)

니하고 채무의 담보로 제공한 부동산에 대하여 채무불이행시 그 부동산에 대하여 다른 채권자보다 자기채권의 우선변제를 받는 권리.

라. 不動產物權과 動產物權 : 본질상 동일하나 公示方法 등에 차이가 있다.

- 1) 부동산물권 : 지상권. 지역권. 전세권. 저당권
- 2) 동산물권 : 질권
- 3) 동산과 부동산이 같이 성립되는 물권 : 소유권. 점유권. 유치권

2. 민법 이외 특별법에 규정된 물권

가. 商法上에 규정된 物權

商事留置權(58조, 91조 등), 商事質權(59조), 船舶抵當權(871조), 선박채권자의 우선변제권(861조) 등

나. 각종 特別法上에 규정된 物權

- 공장 및 광업재단저당권(공장 및 광업재단저당법),
입목저당권(입목저당법 3조), 농지저당권(농지저당법 13조)
건설기계저당권(건설기계저당법 3조), 항공기저당권(항공기저당법 3조),
중기저당권(중기저당법 3조), 자동차저당권(자동차저당법 2조) 등 상당수에 이룸

다. 기타

가등기담보등에 관한 법률에 의하여 가등기담보권, 양도담보권, 매도담보권 등이 인정

3. 慣習法上 物權

가. 관례에 의해 확인된 것

- 1) 墳墓基地權 : 地上權에 유사한 物權
- 2) 慣習法上 法定地上權
- 3) 담보물권 중 부동산양도담보, 동산양도담보, 집합물양도담보 등

나. 관례에 의해 부인된 사례

- 1) 온천에 관한 권리는 관습법상의 물권이 아니고(대판 1970.5.26, 69다1239),
- 2) 근린공원을 자유롭게 이용할 수 있다고 하여 공원이용권이라는 배타적인 권리를 취득하였다고 할 수 없으며(대결 1995.5.23, 94마2218)
- 3) 사인의 토지에 대한 관습상의 통행권은 인정될 수 없음(대판, 2002.2.26, 2001다64165)
- 4) 미등기 무허가건물의 양수인은 그 소유권이전을 받지 않는 한 그 건물에 대한 소유권을 취득할 수 없고, 소유권에 준하는 관습상의 물권이 있다고 할 수 없다(대판 1996.6.14, 94다53006; 대판 2006.10.27, 2006다49000)