

Chapter 6 The Changes in Real Rights over Movable

제4절 동산물권의 변동과 공시

I. 서론

1. 법률행위로 인한 동산 물권변동 --물권법 총칙에서 다룸

가. 민법상 형식주의

- 1) 동산에 관한 물권의 양도는 양도계약만으로는 물권변동의 효력이 발생하지 않고
---> 동산을 인도(점유의 이전)하여야 효력 발생(188조 1항)
* 물권행위(물권적 합의) + 인도(공시방법)
- 2) 부동산물권변동에 있어서 물권행위론에 관한 내용은 동산물권에도 그대로 적용

나. 공신력에 따른 권리 취득

- 1) 권리자로부터의 취득
- 2) 무권리자로부터의 취득 -- 소유권이나 질권의 공시방법인 점유에 공신력 인정하고 있으므로 소유권이나 질권을 양수함으로써도 발생

다. 물권행위의 무인성에 대한 논의는 원칙적으로 적용되지만 동산물권의 양도에는 선의취득이 인정되므로 논의가 무의미함.

2. 법률규정에 의한 동산 물권변동 -- 소유권(246조 이하)에서 다룸

II. 권리자로부터의 취득

<인도를 필요로 하는 동산물권 변동>

1. 민법 제188조 1항이¹⁾ 적용되는 동산의 범위(인도를 필요로 하는 물건)

가. 독립하여 거래가 될 수 있는 객체에 한정

나. 예외

1) 부동산의 종물

부동산의 종물은 다른 의사표시가 없으면 주물인 부동산의 처분에 따름(100조 2항)

예1) 건물의 이전등기시 종물인 동산의 양도에 관하여 별도의 인도를 요하지 않음

예2) 저당권이 설정된 경우에도 그 종물에 저당권의 효력이 미침(458조)

저당권의 실행에 의하여 종물도 처분되므로 별도의 공시방법을 요하지 않음.

1) 제188조(동산물권양도의 효력, 간이인도) (1) 동산에 관한 물권의 양도는 그 동산을 인도하여야 효력이 생긴다.

(2) 양수인이 이미 그 동산을 점유한 때에는 당사자의 의사표시만으로 그 효력이 생긴다.

[판례-고152] 대판 1993.8.13, 92다43142 【제3자의의】

【판시사항】 가. 백화점 건물의 지하 2층 기계실에 설치된 전화교환설비를 백화점 건물의 종물로 본 사례

나. 저당권의 실행에 의한 경매절차에서 부동산을 경락받은 자 및 그 승계인과 그 저당권이 설정된 이후에 종물에 대하여 강제집행을 한 자간의 권리관계

【판결요지】 가. 백화점 건물의 지하 2층 기계실에 설치되어 있는 전화교환설비가 건물의 원소유자가 설치한 부속시설이며, 위 건물은 당초부터 그러한 시설을 수용하는 구조로 건축되었고, 위 시설들은 볼트와 전선 등으로 위 건물에 고정되어 각 층, 각 방실까지 이어지는 전선 등에 연결되어 있을 뿐이어서 과도한 비용을 들이지 않고도 분리할 수 있고, 분리하더라도 독립한 동산으로서 가치를 지니며, 그 자리에 다른 것으로 대체할 수 있는 것이라면, 위 전화교환설비는 독립한 물건이기는 하나, 그 용도, 설치된 위치와 그 위치에 해당하는 건물의 용도, 건물의 형태, 목적, 용도에 대한 관계를 종합하여 볼 때, 위 건물에 연결되거나 부착하는 방법으로 설치되어 위 건물인 10층 백화점의 효용과 기능을 다하기에 필요불가결한 시설들로서, 위 건물의 상용에 제공된 종물이라 할 것이다.

나. 부동산의 종물은 주물의 처분에 따르고, 저당권은 그 목적 부동산의 종물에 대하여도 그 효력이 미치지 때문에, 저당권의 실행으로 개시된 경매절차에서 부동산을 경락받은 자와 그 승계인은 종물의 소유권을 취득하고, 그 저당권이 설정된 이후에 종물에 대하여 강제집행을 한 자는 위와 같은 경락인과 그 승계인에게 강제집행의 효력을 주장할 수 없다.

2) 특별법에 의하여 공시방법이 인정되는 동산

가) 선박은 20T 미만인 것을 제외하고 등기해야 함(상 745, 871조, 선박등기법 2, 3, 8조)

-->선박의 권리이전은 당사자간의 합의만으로 효력이 생기며, 등기는 대항요건임(상743조)

나) 자동차, 항공기의 소유권 및 저당권의 득실변경은 등록하여야 효력 발생

(자동차 저당법 5조, 자동차관리법 5조, 항공기저당법 5조, 항공법 5조)

다) 중기는 등록하여야 운행 가능하며 득실 변경은 인도를 효력요건으로 함

(건설기계관리법 3조, 4조)

라) 선하증권, 화물상환증, 창고증권과 같은 증권

a) 구민법이 동산으로 인정했으나 현행 민법은 규정이 없어 논의 불요(고152)

b) 증권에 의하여 표상되는 동산의 경우에, 동산 자체에 같음하여 그러한 인도에 의하더라도 상관없음(상법 133, 157, 820조) (지 468면)

2. 인도를 필요로 하는 물권

가. 주로 소유권

나. 점유권, 유치권, 질권은 점유를 권리의 발생 또는 존속요건으로 하여 소유권보다 더욱 엄격하게 요구되며 특별규정에 따름

3. 인도를 필요로 하는 물권변동(법률행위) (188조 2항)

가. 인도를 필요로 하는 동산물권변동이란 제188조 2항이 명시하는 바와 같이 '양도' 즉

법률행위로 인한 이전을 말함.

나. 다수설 : 법률행위를 물권행위(물권적 합의)로 파악

- 1) 채권행위 or 물권행위의 의사적 요소(물권적 합의)가 포함된 매매계약 등 채권행위와
- 2) 인도(점유의 이전)가 필요

--> 두 요건이 갖추어 질때 동산물권행위가 성립되고 동산물권변동의 효력 발생

다. 동산물권의 변동은 조건이나 기한이 언제나 가능

예) 대금의 전부 지급을 정지조건으로 소유권 이전이 가능

4. 인도의 의의와 종류

가. 의의 : 인도는 '현실의 인도'를 의미하지만 넓게 '점유의 이전'으로 파악

現實의 引渡 외에 간이인도, 점유개정, 목적물 반환의 청구권의 양도를 포함하기 때문

---> 점유의 觀念的 移轉(사실적 지배가 이전되지 않는 즉 외형의 변동을 수반하지 않는)을 가능하도록 한 것은 --> 주로 동산물권의 공시원칙을 완화하기 위한 것임.

나. 인도의 종류 ---동산물권의 요건으로서 인도에는 4종류인 ① 현실의 引渡(188조 1항),

② 簡易引渡(188조 2항) ③ 占有改定(189조) ④ 목적물반환청구권의 양도(제190조)가 있음.

1) 현실의 인도(188조 1항)

가) 양도인의 동산에 대한 현실적, 직접적인 지배력을 양수인에게 이전하는 것

나) 현실의 인도여부는 사회 통념에 의해 결정됨

예) 물건의 교부, 집에 배달된 경우, 물품보관 창고의 열쇠를 교부하는 경우

다) 법적성질

a) 다수설은 점유권의 양도로 보아 점유권에 관한 이전의 합의와

사실적 지배의 이전을 요함

b) 사실행위설(지 470면)

c) 점유의 이전과 점유권의 이전은 이론상으로는 별개의 것이라는 설(송덕수 497면)

[판례-지61] 대판 2003. 2. 11, 2000다66454 (현실인도의 요건)

【판시사항】 [1] 물건에 대한 현실의 인도가 이루어졌는지 여부에 대한 판단 기준

[2] 선박에 대한 점유 여부의 판단 기준

【판결요지】 [1] 물건의 인도가 이루어졌는지 여부는 사회관념상 목적물에 대한 양도인의 사실상 지배인 점유가 동일성을 유지하면서 양수인의 지배로 이전되었다고 평가할 수 있는 지 여부에 달려있는 것인바, 현실의 인도가 있었다고 하려면 양도인의 물건에 대한 사실상의 지배가 동일성을 유지한 채 양수인에게 완전히 이전되어 양수인은 목적물에 대한 지배를 계속적으로 확고하게 취득하여야 하고, 양도인은 물건에 대한 점유를 완전히 종결하여야 한다.

[2] 선박의 경우에는 그 규모, 선체의 구조와 기능 등을 종합하여, 그 선박이 소재하는 장소를 점유함으로써 그 선체 전부를 점유하는 것으로 보아야 할 경우가 있는 반면, 선박이

소재하는 장소 또는 드라이독(dry dock, 건선거) 등의 시설을 점유한다는 것만으로 당연히 그 선박도 함께 점유하는 것으로는 볼 수 없고, 그 선박의 소재와는 무관하게 선박의 점유 관계가 성립하는 경우도 있을 수 있으므로, 이러한 경우에는 선박 자체에 대한 사실적 지배 등을 기초로 하여 선체의 전부 또는 일부에 대한 점유 여부를 판단하여야 한다.

2) 간이인도(188조 2항)

가) 양수인 또는 그 직접점유자가 이미 동산을 점유하고 있는 경우에는

--> 양도인과 양수인간에 점유를 이전하는 의사표시만으로 소유권이 양수인에게 이전됨
즉 양수인의 점유가 타주점유에서 자주점유로 바뀜 -- 번거로운 절차 생략

나) 의사표시: 오직 현실의 인도에 갈음하는 하나의 방법으로서의 의미로 파악

---> 양도인과 양수인간에 '점유권을 이전하는 뜻의 합의'

이러한 합의로 현실적으로 점유를 하지 않고도 점유권을 취득함---> 觀念的

예) 임차인, 수차인이 목적물을 점유하고 있는 경우에 그것을 이전합의

다) 간이인도의 법적 성질은 계약임

소유권이전의 합의가 점유승계의 합의를 포함함

따라서 행위능력, 의사의 흠결 등에 관한 규정이 적용됨

3) 점유개정(189조)

가) 양도인이 양도후에도 양수인의 직접 점유자로서 목적물의 점유를 계속하려는 때에는

양수인이 간접점유를 취득한다는 내용을 양자가 합의하면 ---> 이 합의에 따라 양수인은 목적물을 인도받은 것이 되고 동산물권은 양도됨

예) 임대인이 임차인이 되는 경우

나) 양도인의 점유가 자주점유에서 타주점유로 바뀜

다) 법적 성질은 계약임

소유권이전에 관한 합의외에 양도인과 양수인간에 계약관계가 필요함

---> 점유매개관계가 성립

간접점유를 발생시키는 계약은 소유권이전에 관한 합의와 합체되어 행해짐

라) 점유개정으로 이중양도된 경우

--> 양수인들간에 먼저 현실의 인도를 받아 점유를 해온 자가 소유권을 취득

[판례-고13] 대법원 1989.10.24. 선고 88다카26802 판결 【손해배상(기)】

【판시사항】 점유개정의 방법으로 동산이 이중양도된 경우 양수인 중 1인의 처분금지처분집행 후 다른 양수인이 현실의 인도를 받았을때 그 동산의 소유권 귀속

【판결요지】 동산의 소유자가 이를 이중으로 양도하고 각 점유개정의 방법으로 양도인이 점유를 계속하는 경우 양수인들 사이에 있어서는 먼저 현실의 인도를 받아 점유를 해온 자가 소유권을 취득한다고 볼 것이나, 양수인 중 한 사람이 처분금지처분집행을 하고 그 동산의 인도를 명하는 판결을 받은 경우에는 다른 양수인이 위 가치분집행후에 양도인으로부터 그 동산을 현실로 인도받아 점유를 승계하였다더라도 그 동산을 선의 취득한 것이 아니[닌]한 이와 같은 양수인은 가치분채권자가 본안소송에서의 승소판결에 따른 채무명의에 터잡아 강

제집행을 하는 경우 이를 수인하여야 하는 지위에 있으므로 가처분채권자와의 사이에서는 그 동산의 소유권을 취득하였다고 주장할 수 없다.

마) 관련문제

a) 질권의 유치적 효력을 확보하기 위하여 점유개정에 의한 질권성립을 부정(332조)

b) 점유개정에 의한 소유권이전의 전형적인 예가 양도담보임

--> 담보를 목적으로 양도한다는 약정으로 점유매개관계 성립

[판례-지62] 대판 2000. 6. 23, 99다65066 점유개정에 의한 양도담보 설정과 이중담보의 효력

【판시사항】 [1] 동산에 대하여 점유개정의 방법으로 양도담보를 설정한 경우, 양도담보의 효력 및 환가절차

【판결요지】 [1] 동산에 대하여 점유개정의 방법으로 양도담보를 일단 설정한 후에는 양도담보권자나 양도담보설정자가 그 동산에 대한 점유를 상실하였다고 하더라도 그 양도담보의 효력에는 아무런 영향이 없다 할 것이고, 양도담보권 실행을 위한 환가절차에 있어서는 환가로 인한 매득금에서 환가비용을 공제한 잔액 전부를 양도담보권자의 채권변제에 우선 충당하여야 하고 양도담보설정자의 다른 채권자들은 양도담보권자에 대한 관계에 있어서 안분배당을 요구할 수 없다.

[2] 동산에 대하여 점유개정의 방법으로 이중양도담보를 설정한 경우 원래의 양도담보권자는 뒤의 양도담보권자에 대하여 배타적으로 자기의 담보권을 주장할 수 있으므로, 뒤의 양도담보권자가 양도담보의 목적물을 처분함으로써 원래의 양도담보권자로 하여금 양도담보권을 실행할 수 없도록 하는 행위는, 이중양도담보 설정행위가 횡령죄나 배임죄를 구성하는지 여부나 뒤의 양도담보권자가 이중양도담보 설정행위에 적극적으로 가담하였는지 여부와 관계없이, 원래의 양도담보권자의 양도담보권을 침해하는 위법한 행위이다.

[판례-지63] 대법원 2005. 2. 18. 선고 2004다37430 판결 【배당이의】

【판시사항】 [1] 점유개정의 방법으로 동산에 대한 이중의 양도담보설정계약이 체결된 경우, 뒤에 설정계약을 체결한 후순위 채권자가 양도담보권을 취득할 수 있는지 여부(소극)

【판결요지】 [1] 금전채무를 담보하기 위하여 채무자가 그 소유의 동산을 채권자에게 양도하되 점유개정의 방법으로 인도하고 채무자가 이를 계속 점유하기로 약정한 경우 특별한 사정이 없는 한 그 동산의 소유권은 신탁적으로 이전되는 것에 불과하여, 채권자와 채무자 사이의 대내적 관계에서는 채무자가 소유권을 보유하나 대외적인 관계에서의 채무자는 동산의 소유권을 이미 채권자에게 양도한 무권리자가 되는 것이어서 다시 다른 채권자와 사이에 양도담보설정계약을 체결하고 점유개정의 방법으로 인도하더라도 선의취득이 인정되지 않는 한 나중에 설정계약을 체결한 채권자로서는 양도담보권을 취득할 수 없는데, 현실의 인도가 아닌 점유개정의 방법으로는 선의취득이 인정되지 아니하므로 결국 뒤의 채권자는 적법하게 양도담보권을 취득할 수 없다.

4) 목적물반환청구권의 양도(제190조)

가) 양도인이 제3자(직접점유자)가 점유(간접점유)하고 있는 물건을 그대로 양도하는 경

우

그 반환청구권을 양수인에게 양도하면 양수인이 소유권을 취득한다.

예) A가 C에게 자전거를 맡겨둔 채로 B에게 매도하는 경우 양도인 A가 직접점유자 C에 대하여 가지는 반환청구권을 양수인 B에게 양도하면 B는 인도를 받게 되어 양수인 B는 소유권을 취득함.

나) 이 경우 반환청구권은 채권적 청구권이다(다수설). 물권적 청구권(방순원 67)

(양도인 A와 제3자 C사이의 임치라는 채권계약에 의해 발생하므로)

따라서 목적물반환청구권의 양도는 채권양도의 규정(450조)을 준용함

--> 제3자에 대한 통지나 승낙을 필요로 하며(통설)

제3자의 양도인에 대한 권리(예, 유치권, 동시이행의 항변권 등)는 영향을 안받음

다. 인도의 효력

1) 동산소유권의 이전

2) 점유에 대한 효력

가) 동산소유권의 소유를 가리키는 공시작용

나) 적법성의 추정(200조)

다) 공신력의 인정(249조)

III. 무권리자로부터의 취득(선의취득)

1. 의의 및 취지

가. 의의

1) 동산 물권변동의 공시방법인 '引渡'는 등기의 공시방법과 비교해 상당히 열약함.

--> 인도의 법률원인 및 점유의 權原이 다양함에도 공시할 수 없고, 또한 변동과정을 형식적으로도 공시할 수없는 한계 내재함

2) 일상생활 중 동산의 거래시에 소유자와 같은 외관을 지닌 경우가 많고, 또 이를 확인 할 마땅한 도구가 없어 무권리자 내지 무권한자로부터 동산을 매수할 가능성이 매우 높음

3) 매수인은 진실한 소유자로부터 반환청구 가능성이 상존하므로 거래의 원활화와 안정성을 저해하는 결과를 초래하여 거래를 한 제3자를 보호하기 위한 필요성이 존재함.

4) 動的 安全을 위해 靜的 安全을 희생함

[판례-지64] 선의취득제도의 취지(대법원 1998. 6. 12. 선고 98다6800 판결【제3자의 의】)

【판시사항】 [2] 동산 선의취득제도의 취지 및 효과

【판결요지】 [2] 민법 제249조의 동산 선의취득제도는 동산을 점유하는 자의 권리외관을 중시하여 이를 신뢰한 자의 소유권 취득을 인정하고 진정한 소유자의 추급을 방지함으로써 거래의 안전을 확보하기 위하여 법이 마련한 제도이므로, 위 법조 소정의 요건이 구비되어 동산을 선의취득한 자는 권리를 취득하는 반면 중전 소유자는 소유권을 상실하게 되는 법률

효과가 법률의 규정에 의하여 발생되므로, 선의취득자가 임의로 이와 같은 선의취득 효과를 거부하고 종전 소유자에게 동산을 반환받아 갈 것을 요구할 수 없다.

나. 인정이유

1) 민법은 무권리자의 동산점유를 신뢰하여 거래한 자를 보호하기 위해 선의취득제도 채택

- 가) 신속한 거래에 대한 동적 안전을 보호하고
- 나) 점유의 공시력의 불충분성을 보충하기 위하여 공신력을 부여.

2) 선의취득제도는 동산에 대하여 거래행위시 상대방의 점유를 신뢰하여 평은, 공연, 선의, 무과실로 양수받은 자는 상대방이 무권리자라 하더라도 그 동산의 소유권을 유효하게 취득케 하는 제도를 말하며, 일명 즉시취득이라고도 한다.

예) A 소유의 자전거를 임차하여 사용하고 있는 B가 소유자처럼 행동하여 C에게 매각하고 인도한 경우에, C가 선의, 무과실이면 C의 신뢰는 보호됨

--> C는 자전거의 소유권을 취득함

cf. A는 자전거의 소유권을 상실하기 때문에 B에 대해 부당이득반환, 채무불이행, 불법행위로 인한 손해배상 청구 가능

다. 연혁

- 1) 공신의 원칙은 게르만법에서 유래한 Hand where Hand(손이 손을 지킨다)의 원칙에서 기원함.(임의로 타인에게 점유를 준 자는 그 자에 대해서만 반환을 청구할 수 있다)
- 2) 그러나 공신의 원칙은 거래의 안전이라는 근대법 원리에 입각한 것임.
- 3) 이러한 측면에서 진실한 권리자의 반환청구권의 제한 내지 거부라고 보아야 함.

2. 선의취득의 요건

가. 목적물의 요건

목적물은 동산(99조 2항)에 한한다. 다만 다음의 물건은 선의취득 대상에서 제외됨.

- 1) 특별법상 등기, 등록으로 공시된 동산 : 선박, 자동차, 항공기, 중기 등
--> 법률상 부동산과 같이 다루어 짐
cf. 1)미등록 자동차나 미등기 선박은 선의취득이 됨(고상룡, 158; 판 217)
2) 부동산의 종물이 주물로부터 분리된 경우 선의취득 됨
3) 공장저당권이 설정되었으나 설비가 일부 분리되어 처분된 경우 선의취득 됨 (1972.11.28, 72다945)
- 2) 명인방법에 의하여 공시되는 지상물(부동산) : 수목의 집단, 立稻, 미분리과실
cf. 물건이 토지 또는 수목으로부터 분리된 경우(별채목재, 과실 등)는 선의취득 됨
- 3) 증권적 채권 :
 - 가) 지시채권, 무기명채권은 제249조 이하의 규정이 적용되지 않고 별도의

규정(민 514, 524조; 상법 65조 등; 수표법 21조 ;어음법 16조 2항)이 있다.

나) 이러한 채권들은 고도의 유통성을 가지므로 유통의 신속성, 안전성을 도모해야 함

4) 금전이 가치의 표상(지급수단)으로 유통되는 경우

가) 부당이득이 문제될 뿐이고, 선의취득은 문제 안됨.

나) 금전은 '그 점유있는 곳에 소유권도 있다' --> 부당이득반환청구권으로 해결

다) 금전은 원래 물권적 청구권이 인정 안됨

라) 금전이 물건(체계적으로 수집된 화폐)으로 거래시에는 선의취득 인정(곽 122)

5) 금제물 --- 사법상 거래의 객체로 될 수 없으므로 거래의 안전을 보호하기 위하여 선의취득 인정안됨

나. 前主人의 요건

1) 제1요건 : 전주인이 무권리자일 것

a) 前主가 소유권 또는 처분권한이 없는 것으로 원래부터 무권리자인 경우나 또는 처분권이 없는 자를 처분권이 있는 자로 오신하여 거래한 경우

cf. 전주인이 소유권자이지만 착오, 무능력, 무권대리 등의 경우로 매수인이 권리를 취득하지 못하는 경우는 249조 적용 제외 --> 거래 자체의 하자 문제임

예) 무권대리인을 소유자라고 판단하여 매수한 경우 선의취득을 적용하고 대리권이 있다고 판단한 경우는 표현대리 제도를 적용함.

b) 대리인이 권한에 의하여 처분한 동산이 본인의 소유에 속하지 않은 경우에도 적용됨.

같이

타인의 재산을 관리처분할 권한이 있는 자가 관리재산에 혼입된 제3자의 동산을 처분한 경우

2) 제2요건 : 전주인이 동산을 점유하고 있었을 것

점유는 직접점유, 간접점유, 자주점유, 타주점유를 不問.

다. 선의취득자의 요건

- 유효한 거래행위로 평온, 공연, 선의, 무과실하게 점유를 승계취득하였을 것 -

1) 유효한 거래행위가 있을 것

a) 거래행위가 유효할 것 -- 양도인이 무권리자라고 하는 점을 제외하고는 아무런 흠이 없는 거래행위이어야 한다(대판 1995.6.29, 94다22071)

b) 매매나 증여 등 거래행위에 의한 승계취득 및 경매일 것.

다만, 상속, 합병 등의 포괄승계 및 동산을 원시적으로 점유하는 경우는 제외됨.

2) 점유를 취득할 것

a) 평온, 공연, 선의, 무과실에 의한 취득

* 평온, 공연, 선의는 197조 1항에 의하여 점유자에게 추정되며

무과실은 200조에 의하여 추정됨(무과실 거증책임 없음).

b) 현실의 인도, 간이인도, 목적물반환청구권의 양도에 의하여 취득한 경우에도 가능

[판례-지65] 반환청구권의 양도와 선의취득, 대법원 1999. 1. 26. 선고 97다48906 판결

【판시사항】 [1] 동산 소유권유보부 매매의 매수인이 제3자에게 위 동산을 보관시킨 경우, 매수인이 그 점유반환청구권을 양수인에게 양도하고 지명채권 양도의 대항요건을 갖추면 동산의 선의취득에 필요한 점유의 취득 요건을 충족하는지 여부(적극)

【판결요지】 [1] 양도인이 소유자로부터 보관을 위탁받은 동산을 제3자에게 보관시킨 경우에 양도인이 그 제3자에 대한 반환청구권을 양수인에게 양도하고 지명채권 양도의 대항요건을 갖추었을 때에는 동산의 선의취득에 필요한 점유의 취득 요건을 충족한다.

[2] 동산 선의취득에 있어서 양수인이 양도인에게 처분권이 없음을 알지 못한 데 대하여 과실이 있다고 인정한 사례.

c) 점유개정과 선의취득

가) 학설

ㄱ) 부정설 (다수설) 점유개정에 의한 선의취득을 부정함

- (1) 점유개정에 의한 선의취득을 인정하면 거래의 안전을 해치며
- (2) 원권리자는 간접점유를 상실하지 않으며
- (3) 취득자의 신뢰가 보다 강하게 보호되어야 할 이유가 없기 때문에 불공평이 없다는 것

ㄴ) 긍정설(소수설)

- (1) 선의취득이 상대방의 점유의 신뢰를 보호하는 이상 취득자측의 점유를 구별할 필요가 없다.
- (2) 점유개정에 의한 동산물권변동을 인정하는 한 점유개정의 방법에 의한 점유취득에 대해서도 선의취득을 인정해야 함

ㄷ) 절충설

양수인인 제3자가 점유개정의 의하여 권리를 취득하지만 그 취득은 ‘확정적인 것’은 아니며 그 후 현실의 인도를 받았을 때 확정된다.

나) 판례

현실적 점유사실상태의 변경이 있어야 제249조가 적용되고 그렇지 않으면 거래의 안전이 보호되지 않으므로 점유개정에 의한 선의취득을 부정

[판례1-고163]대법원 1978.1.17. 선고 77다1872 판결 【제3자이의】

【판시사항】 점유개정에 의한 점유취득이 동산의 선의취득에 필요한 점유취득이 되는지 여부

【판결요지】 동산의 선의취득에 필요한 점유의 취득은 현실적 인도가 있어야 하고 점유개정에 의한 점유취득만으로는 그 요건을 충족할 수 없다.

[판례2-고163]대법원 1975.1.28. 선고 74다1564 판결 【가옥명도등】

【판시사항】 소유자가 2중으로 동산을 매도하고 각 점유개정의 방법으로 매도인이 점유하는 경우와 매수인들간에 있어서 소유권취득과의 관계

【판결요지】 동산소유자가 2중으로 매도하고 각 점유개정의 방법으로 매도인이 점유하는 경우 매수인들 간에 있어서는 후에 현실 인도받은 자만이 소유권을 취득한다.

[판례3-고163] 대법원 1989.10.24. 선고 88다카26802 판결 【손해배상(기)】

【판시사항】 점유개정의 방법으로 동산이 이중양도된 경우 양수인 중 1인의 처분금지처분집행 후 다른 양수인이 현실의 인도를 받았을때 그 동산의 소유권 귀속

【판결요지】 동산의 소유자가 이를 이중으로 양도하고 각 점유개정의 방법으로 양도인 이 점유를 계속하는 경우 양수인들 사이에 있어서는 먼저 현실의 인도를 받아 점유를 해온 자가 소유권을 취득한다고 볼 것이나, 양수인 중 한 사람이 처분금지가처분집행을 하고 그 동산의 인도를 명하는 판결을 받은 경우에는 다른 양수인이 위 가처분집행후에 양도인으로부터 그 동산을 현실로 인도받아 점유를 승계하였다라도 그 동산을 선의 취득한 것이 아니한 이와 같은 양수인은 가처분채권자가 본안소송에서의 승소판결에 따른 채무명의로 터잡아 강제집행을 하는 경우 이를 수인하여야 하는 지위에 있으므로 가처분채권자와의 사이에서는 그 동산의 소유권을 취득하였다고 주장할 수 없다.

3. 선의취득의 효과

가. 물권의 취득-- 선의취득자는 그 동산에 관한 물권을 취득한다 --- 소유권, 질권에 한함.

--> 유치권, 점유권 등은 사실적 지배관계가 성립하므로 선의취득의 적용이不可.

나. 원시취득 --선의취득에 의한 소유권 또는 질권의 취득은 법률의 규정에 의한 원시취득.

다. 부당이득 반환의무가 없음.

-->거래의 안전보호와 이득 자체를 보급시키는 것이므로 부당이득은 성립하지 않음(통설).

IV. 도품, 유실물에 관한 특칙(1)

1. 의의

가) 이 특칙은 Hand where Hand(손이 손을 지킨다)는 중세 게르만법적 사고에 유래하며 거래의 정적 안전보호를 위한 제도이다.

나) 250조는 소유자의 의사에 의하지 않고 점유를 상실한 경우의 예외규정으로 신설.

cf. 민법 249조는 소유자가 자기의 의사로 점유를 상실한 때로 한정함.

다)현재 점유상실의 태양보다 점유취득의 태양을 중요시하므로 합리적 근거가 薄弱하게 됨.

라) 도품, 유실물일 때에는 선의취득의 성립을 도난, 또는 유실한 때로부터 2년간 유예함.

---> 유예기간 2년은 제척기간임.

2. 적용범위

가. 금전, 유가증권을 제외한 도품, 유실물에 적용된다. 단 250조 단서의 금전은 가치의 표상으로서의 금전이 아니라 동산으로서 거래되는 것을 말함.

나. 도품 : 점유자의 의사에 반하여 점유를 빼앗긴 물건

유실물 : 점유자의 의사에 기하지 않고 그의 점유를 이탈한 물건으로서 도품이 아닌 것.

다. 250조는 예외규정이므로 엄격히 해석 --확장해석 금지

그러므로 사기, 횡령 등의 목적물에 대하여 본조는 적용 도는 유추 적용되지 않음.

라. 사기나 강박에 의하여 점유를 상실한 경우 본조의 적용 없음.

3. 효과

가. 반환청구권자 --- 피해자, 유실자(원소유자, 직접점유자, 직접점유자가 청구시 간접점유자도 청구가 가능)

나. 반환청구기간 -- 도난 또는 유실한 날로부터 2년 내에 행사

다. 반환청구의 상대방 :현재의 점유자

라. 소유권의 귀속 문제

1)선의취득자에게 속한다는 설: 선의취득 동시에 소유권은 일단 선의취득자에게 귀속(통설).

--> 2년간의 소유권을 선의취득자가 취득하지 않으면 그동안 타인의 물건을 점유하게 되고, 소유권의 귀속시기도 불분명함.

2) 원소유자에게 속한다는 설 : 구법시대의 판례의 태도

--> 선의취득자는 점유만을 취득하고 회복자는 점유만을 회복한다.

4. 대상청구권제도(251조)

가. 경매나 공개시장 또는 동종류의 물건을 판매하는 상인에게서 선의로 매수한 때에는 선의취득자가 지급한 대가를 변상하지 않으면 그 반환을 청구하지 못한다.

나. 대가변상의 성질

선의취득자의 반환거절의 항변권이 아니라 대가변상의 청구권이라고 봄.

따라서 물건의 반환 후에도 그 대가변상을 청구할 수 있다.

5. 고물상영업 및 전당포주의 특례(251조의 적용배제)

가. 무상반환--- 반환청구를 받은 자가 고물상, 전당포주인 경우에는 도난 또는

유실한 날로부터 1년간 무상으로 반환청구할 수 있다.

나. 다만, 고물상, 전당포주가 선의취득한 경우는 대가변상을 하여야 함.

제5절 지상물에 관한 물권의 변동

(명인방법에 의한 물권변동)

1. 입목에 관한 물권의 변동

가. 의의

- 1) 토지에 부착된 수목의 집단으로서 특히 그 소유자가 입목에 관한 법률에 의한 소유권보존등기를 함으로써 입목등기부에 의해 공시되는 수목의 집단을 말함.
- 2) 입목법에 의해 공시된 입목은 그 토지로부터 분리되어 독립한 부동산이 되고 입목등기부에 의해 공시됨.
- 3) 공시대상의 입목
 - 가) 식재된 수목의 집단 및 천연림 중 특종으로 조성된 수목의 집단
 - 나) 일필토지의 일부에 부착된 수목에도 가능하다.

나. 입목에 관하여 인정되는 물권 : 소유권과 저당권.

다. 입목등기 -- 관할 관청의 입목등록원부에 등록된 것에 한하여 입목소유자의 단독신청.

라. 법정지상권(입목법 6조) -- 입목의 소유자와 토지의 소유자가 경매 기타의 사유로 각각 다르게 된 때에는 토지소유자는 입목소유자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다.

2. 명인방법에 의한 물권변동 - 기타 지상물의 물권변동

가. 대상 : 입목법에 의한 입목을 제외한 수목의 집단, 미분리과실, 立稻, 엽연초, 인삼, 桑葉, 농작물 등의 각종 지상물.

나. 명인방법(판례) : 지상물을 토지로부터 분리하지 않은 채로 토지소유권(또는 사용수익권)으로부터 분리해서 그 자체를 독립해서 거래하는데 이용되는 공시방법으로 계속성과 특정성을 요함.

[판례-고168] 대법원 1990.2.13. 선고 89다카23022 판결 【소유권확인】

【판시사항】 나. 법원의 검증당시 시행한 페인트칠과 번호표기를 수목의 소유권을 공시하는 명인방법으로 볼 수 없다고 한 사례

【판결요지】 나. 명인방법은 지상물이 독립된 물건이며 현재의 소유자가 누구라는 것이 명시되어야 하므로, 법원의 검증당시 재판장의 수령 10년 이상된 수목을 흰 페인트칠로 표시

하라는 명에 따라 측량감정인이 이 사건 포푸라의 표피에 흰 페인트칠을 하고 편의상 그 위에 일련번호를 붙인 경우에는 제3자에 대하여 이 사건 포푸라에 관한 소유권이 원고들에게 있음을 공시한 명인방법으로 볼 수 없다.

다. 명인방법에 의한 물권변동 -- 소유권에 한하며, 지상물에 대한 물권은 물권행위와 명인방법을 갖추므로써 변동함.

[판례-고169] 대법원 1967.2.28. 선고 66다2442 판결 【입목인도】

【판시사항】 입목 소유권의 변동과 명인 방법

【판결요지】 입목의 이중매매에 있어서는 관습법에 의하여 입목소유권 변동에 관한 공시방법으로 인정되어 있는 명인방법을 먼저 한 사람에게 입목의 소유권이 이전된다.

Chapter 9 Extinction of Possessory Right

제4절 점유권의 소멸

1. 의의 : 혼동, 소멸시효 등은 그 적용이 없다.
2. 직접점유의 소멸(192조 2항) : 사실상 지배의 상실
 - 가. 점유자의 자유의사에 기한 상실(占有의 양도, 포기)
 - 나. 자유의사에 기하지 않는 상실 : 절도, 유실, 횡령 등

[판례-고213] 대법원 1990.11.13. 선고 90다카25352 판결 【소유권이전등기】

【판시사항】 가. 점유 토지 중 일부를 통하여 해수욕장 주차장에 출입할 수 있도록 편의를 제공한 경우 점유자의 그 부분에 대한 점유의 상실여부(소극)

【판결요지】 가. 점유자가 점유 토지 중 일부를 통하여 해수욕장 주차장에 출입할 수 있도록 동행의 편의를 제공한 경우 이러한 동행의 편의제공만으로 그 토지부분에 대한 점유를 상실하였다고 볼 수 없다.

--> 사회통념에 따라 정함

3. 간접점유의 소멸

가. 직접점유자의 점유상실

나. 직접점유자가 점유매개자의 역할을 그만 두는 경우

제5절 점유권의 효력

I. 총설

1. 의의

가. 점유권의 효력에 관하여 우리 민법은 점유권의 장에서는 물론 그 외 여러 조문에서 규정함.

나. 산재한 점유권의 효력을 통일적으로 설명함에는 그 분류방법에 따라서 법제사적으로 설명하는 방법과 점유권의 효력내용에 따라 설명하는 방법이 있으며,

--> 일반적으로 법제사적으로 설명하는 방법을 채용

다. 법제사적으로 설명하는 방법은 민법상의 점유권의 효력을 Possessio와 Gewere에서 유래하는 것으로 설명함

라. 점유권의 효력내용에 따라 설명하는 방법은 본권 표상적 작용과 사실적 지배의 보호를 목적으로 하는 실질적 우선력으로 나누어 설명하는 방법이다.

마. 민법상 점유권의 효력을 정리해보면

1) 로마법의 Possessio에서 유래하는 효력으로서 점유보호청구권(204조 ~ 206조), 선의점유자의 과실수취권(제201조 1항), 비용상환청구권이(203조) 있고,

2) 게르만법의 Gewere에서 유래하는 점유의 권리추정력(200조), 자력구제권(209조), 동산물권의 공시(188조 이하), 선의취득(249조~ 251조)

3) 기타의 점유권의 효력으로서는 무주물선점(252조), 유실물습득(253조), 시효취득(245조 이하)

2. 민법상 점유권의 규정

권리추정력(200조), 선의점유자의 과실수취권(제201조 1항), 비용상환청구권(203조), 책임의 경감(202조), 점유보호청구권(204조 ~ 206조), 자력구제권(209조)

II. 권리의 추정=점유의 권리추정적 효력

1. 취지 및 추정근거

가. 권리의 적법의 추정 : 점유자가 점유물에 대하여 행사하는 권리는 적법하게 보유한 것으로 추정한다(제200조).²⁾ 다만, 등기로 공시되는 부동산물권에는 적용되지 않음(통설,

2) 제200조(권리의 적법의 추정)점유자가 점유물에 대하여 행사하는 권리는 적법하게 점유

판례).

나. 본권의 추정제도는 현실의 지배라고 하는 사실 상태에 기하여 본권의 입증을 용이하게 하기 위하여 인정된 것으로 '악마의 증명'이라고 하는 소유권의 존재 증명을 돕는다.

--> 쓸데없는 소송을 방지하고, 나아가 권리행사의 방해를 제거를 용이하게 함.

다. 제200조가 적용되기 위한 요건은 '점유'뿐이고
점유의 종류 또는 하자의 유무를 불문함.

라. 추정근거

점유가 본권에 기한 것으로 추정되는 2가지 근거는

- 1) 사실상의 지배 그 자체를 보호하려는 것이고,
- 2) 일반적으로 점유자는 점유를 내용으로 하는 적법한 권원에 의하여 점유하고 있다는 개연성이 크다는데 있음.

2. 적용범위

가. 추정되는 권리

- 1) 물권에 한하지 않으며, 점유를 내용으로 하는 모든 권리(임차권 등)를 포함함.
--> 점유자는 197조에 의해 '소유의 의사'로 점유하고 있는 것으로 추정되므로 특별한 사정이 없는 한 소유자로 추정됨.

2) 제200조의 추정규정은 권리변동(소유권의 취득이나 임차권 설정 등)에 대해서는 점유하고 있다는 것만으로는 추정 불가함 --> 200조는 권리의 존재 내지 귀속에 대해 적용함

예) 임대차계약의 준부에 대한 다툼시 임차인이 목적물을 점유하고 있는 사실만으로는 적법한 임차인이라는 추정은 생기지 않음.

나. 점유계속의 추정

- 1) 현재 점유자로 하여금 쉽게 시효취득할 수 있도록 함

[판례-고216] 대법원 1996. 9. 20. 선고 96다24279,24286 판결 【답장철거등;소유권이전등기】

【판시사항】 민법 제198조 소정의 점유계속추정이 전후 양 시점의 점유자가 다른 경우에도 적용될 수 있는지 여부(적극)

【판결요지】 민법 제198조 소정의 점유계속추정은 동일인이 전후 양 시점에 점유한 것이 증명된 때에만 적용되는 것이 아니고 전후 양 시점의 점유자가 다른 경우에도 점유의 승계가 입증되는 한 점유계속은 추정된다.

- 2) 현재 점유로 제200조의 추정이 있는 자는

---> 그 이전에도 적법한 권리가 있었다고 추정되는 것은 물론
이전에 점유하고 있던 자는 그 점유기간 동안 적법한 권리가 있었다고 추정

- 3) 동산 및 부동산의 점유와 권리 추정력

가) 200조의 규정은 동산에 적용하고, 부동산에는 적용되지 않음(통설, 판례)

한 것으로 추정한다.

[판례-고216] 대법원 1982.4.13. 선고 81다780 판결 【소유권이전등기】

【판시사항】 점유자의 권리추정 규정의 부동산물권에 대한 적용 여부

【판결요지】 점유자의 권리추정의 규정은 특별한 사정이 없는 한 부동산 물권에 대하여는 적용되지 아니하고 다만 그 등기에 대하여서만 추정력이 부여된다.

나) 미등기부동산의 점유는 200조가 적용되는가 여부

a) 긍정설 : 이은영 342, 고상룡 216

b) 부정설 : 이영준 366

예외적으로 인정해야 할 것이다

예) 주택 신축이나 완공시 주택에 거주하면서 소유권보존등기를 안한 경우
200조가 적용된다 할 것이다.

3. 추정의 효과(한계)

가. 통설 : 권리의 추정은 타인의 반증을 들어 깨뜨려질 때까지 정당한 것으로 다루어진다는 소극적인 의미(방어적 효력)를 가질 뿐임.

나. 권리의 추정은 점유자의 이익뿐 아니라 불이익을 위해서도 인정됨

--> 제3자가 점유자의 불이익을 위하여 점유자의 본권을 주장하는 경우 등

예1) 소유자로서의 과세를 면하려면 점유자가 소유자가 아님을 입증하여야 함.

예2) 임차물에 부속시킨 임차인 소유의 동산에 임대인의 법정질권이 인정되는 경우
임차인의 점유동산은 그의 소유로 추정된다(650조).

다. 추정의 효과는 점유자 자신만이 아니라 제3자도 援用 가능

예) 점유자로부터 물건을 임차하는 자는 진정한 소유자로부터 반환청구에 대하여
임대인이 소유자로서 받는 추정을 원용 가능.

III. 점유자와 회복자와의 관계 (본권취득적 효력)

1. 서설

가. 본권(임차권, 지상권 등)에 기하여 타인의 물건을 점유하던 자가 그 물건을 반환하는 경우, 양자간에는 본권을 발생시킨 법률관계에 따라 청산해야 함

나. 점유자와 본권자 즉 회복자간에 물건의 반환외에 여러 문제가 발생함

1) 점유중에 과실을 취득할 수 있는가

2) 점유중에 물건을 멸실, 훼손한 경우에 어떤 범위에서 책임지는가

3) 점유중에 물건에 비용을 지출한 경우 회복자에게 상환이 청구 가능한가.

다. 반면에 본권인 법률관계가 없거나, 무효, 취소된 경우는 불법행위 또는 부당이득에 관한 규정에 의하여 해결할 수 있지만

라. 그러나 특히 선의점유자를 보호하기 위하여 민법은 특칙을 규정함.

1) 선의점유자의 과실취득권(201조)

2) 점유물의 멸실, 훼손에 대한 점유자의 배상책임(202조)

3) 점유자가 점유물보존에 관한 비용을 지출시 비용상환청구권(203조) 등

[판례-지81]대법원 2003. 7. 25. 선고 2001다64752 판결 【유익비】

【판시사항】 점유자가 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유권원을 가진 경우 계

약관계 등의 상대방이 아닌 점유회복 당시의 상대방에 대하여 민법 제203조 제2항에 따른 지출비용의 상환을 구할 수 있는지 여부(소극)

【판결요지】 민법 제203조 제2항에 의한 점유자의 회복자에 대한 유익비상환청구권은 점유자가 계약관계 등 적법하게 점유할 권리를 가지지 않아 소유자의 소유물반환청구에 응하여야 할 의무가 있는 경우에 성립되는 것으로서, 이 경우 점유자는 그 비용을 지출할 당시의 소유자가 누구이었던지 관계없이 점유회복 당시의 소유자 즉 회복자에 대하여 비용상환청구권을 행사할 수 있는 것이나, 점유자가 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유의 권원을 가진 경우에 그 지출비용의 상환에 관하여는 그 계약관계를 규율하는 법조항이나 법리 등이 적용되는 것이어서, 점유자는 그 계약관계 등의 상대방에 대하여 해당 법조항이나 법리에 따른 비용상환청구권을 행사할 수 있을 뿐 계약관계 등의 상대방이 아닌 점유회복 당시의 소유자에 대하여 민법 제203조 제2항에 따른 지출비용의 상환을 구할 수는 없다.

2. 점유자의 과실취득

가. 의의

- 1) 과실을 취득할 권리가 있다고 오신한 점유자는 과실을 취득하여 소비하게 됨
- 2) 그 후 본권자가 과실의 반환 또는 대상을 청구한다면 선의점유자에게 가혹하게 됨
- 3) 이에 따라 201조 1항은 선의점유자는 점유물의 과실을 취득하도록 함

나. 선의점유자의 과실취득권(201조 1항)

- 1) 과실취득권의 법적 성질
 - 가) 적극설(다수설) : 과실의 취득권으로 봄
 - 나) 소극설 : 반환의무의 면제로 봄
- 2) 과실취득권의 요건
 - 가) 선의점유자 : 과실의 수취권을 수반하는 본권을 가진 것으로 오신하는 占有者 --> 誤信한 본권(점유할 권리)은 과실취득권을 수반해야 함
 - a) 과실취득권을 수반하는 본권 : 소유권, 전세권, 지상권, 임차권 등
 - b) 과실취득권을 수반하지 않는 본권 : 동산질권, 유치권, 점유를 무상취득한 경

우

[판례-지82] 선의점유자가 되기 위한 조건(대법원 2000. 3. 10. 선고 99다63350 판결)

【판시사항】 [1] 민법 제201조 제1항 소정의 과실수취권이 인정되는 '선의의 점유자'의 의미

【판결요지】 [1] 민법 제201조 제1항은 "선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득한다."라고 규정하고 있는바, 여기서 선의의 점유자라 함은 과실수취권을 포함하는 권원이 있다고 오신한 점유자를 말하고, 다만 그와 같은 오신을 함에는 오신할 만한 정당한 근거가 있어야 한다.

- 나) 선의여부 결정시기: 독립한 소유권이 성립하는 때(102조 1항).
 - a) 천연과실 : 원물로부터 분리되는 때
 - b) 법정과실 : 선의존속 일수 비율로 점유자에게 귀속
- 다) 선의점유자의 악의점유자로의 전환
 1. 본권의 소에서 패소한 경우 : 소제기시부터 악의점유자로 간주(197조 2항)³⁾.
 2. 폭력, 은비에 의한 점유자 : 악의점유자 준용(201조 3항).

3) 제197조(점유의 태양)(2) 善意의 占有者라도 本權에 관한 訴에 敗訴한 때에는 그 訴가 提起된 때로부터 惡意의 占有者로 본다.

3)과실취득의 효과 :

가) 점유물의 과실을 취득한다.

a) 과실(통설) : 법정과실, 천연과실, 사용이익(원물자체의 사용에 의한 이익)

cf. 판례 : 사용이익은 법정과실은 아니나 동일하게 취급.

b) 수취의 범위

(1) 적극설--수취한 과실의 전부(다수설) : 적극적 과실수취권으로 보는 경우

(2) 소극설--소비한 부분에 국한(소수설):선의점유자의 반환의무면제로 보는 경

우

나) 부당이득 불성립 --과실을 수취할 수 있는 범위에서 부당이득 성립이 배제(판례).

--> 다만, 기소이후 과실은 부당이득이 됨

[판례-고219] 대법원 1978.5.23. 선고 77다2169 판결 【대지인도등】

【판시사항】 선의의 점유자의 과실취득과 부당이득반환

【판결요지】 선의의 점유자는 점유물로부터 생기는 과실을 취득할 수 있으므로 비록 선의의 점유자가 과실을 취득함으로써 인하여 타인에게 손해를 입혔다 할지라도 그 과실취득으로 인한 이득을 그 타인에게 반환할 의무는 없다.

다. 악의점유자의 과실반환의무

1) 악의점유자는 수취한 과실을 반환하여야 하며 (과거의 점유자도 상관없음)

2) 소비하였거나 과실로 인하여 훼손 또는 수취하지 못한 때에는 과실의 대가를 보상하여야 한다(201조 2항).

3) 악의점유자의 과실반환의무에 관한 201조 2항은 불법행위책임과 경합(통설)

3. 점유물의 멸실, 훼손에 대한 책임

가. 의의

1) 점유물이 점유자의 책임없는 사유(고의, 과실)로 멸실, 훼손된 경우

점유자는 회복자에 대하여 손해배상 책임 부담(750조)

2) 배상 범위는 점유자의 선의, 악의에 따라 다름

나. 선의점유자의 책임(제202조) --자주점유자냐 타주점유자냐에 따라 책임범위가 다름

1) 자주점유자 : 소유의 의사로 점유한 선의점유자의 책임 :

---> 현존 이익의 한도에서 배상.

* 부당이득의 법리를 적용하여 책임을 경감.

2) 타주점유자 : 소유의 의사없는 선의점유자의 책임

--> 손해의 전부배상 (이유: 반환의무를 알고 있으므로)

예) 임차인, 질권자, 보관자

다. 악의점유자의 책임

--> 점유자의 귀책사유에 의한 손해의 전부배상(202조 전문 전단)

4. 점유자의 비용상환청구권(제203조)

가. 점유자의 필요비 청구권

1) 점유물을 보존하기 위하여 지출한 금액 기타 필요비는 청구 가능

--> 점유자의 선의, 악의를 묻지 않음.

예) 보존비용, 수선비용, 사육비, 공과잡비 등

2) 점유자가 과실을 취득한 경우 : 통상의 필요비의 청구하지 못함.

나. 점유자의 유익비 청구권

- 1) 점유물을 개량하기 위하여 지출한 금액 기타 유익비
- 2) 회복자의 선택에 좇아 지출한 금액이나 증가액의 상환을 청구(선택채권) 가능
- 3) 법원은 회복자의 신청으로 상환의 상당기간을 허여할 수 있다.

다. 비용상환청구권

- 1) 점유자로 하여금 점유하지 아니한 현재의 점유회복자에 대하여도 비용상환청구 가능
- 2) 점유자의 유치권
 - 가) 필요비, 유익비는 제320조의 ‘물건에 관하여 생긴 채권’으로 유치권 보호 가능
 - 나) 점유물에 관하여 변제기에 변제받을 때까지 점유물을 유치할 권리가 있다.

[소유권과의 조정]

규 정	선의점유자	악의점유자
과실수취권 제201조	* 과실수취권 있음 * 본권의 소에서 패소시는 소제기시부터 악의점유자로 봄(197조2항)	* 과실수취권 없음
비용상환청구권 제203조	* 필요비, 유익비의 상환청구가 인정됨	* 필요비, 유익비의 상환청구 인정됨
멸실, 훼손의 취급 제202조	* 자주점유자: 현존이익의 배상의무 * 타주점유자: 손해전부의 배상의무	* 손해전부의 배상의무

IV. 占有保護請求權

1. 서설

가. 의의

- 1) 점유의 침해가 있는 경우에 본권의 유무와 관계없이 점유 그 자체를 보호하기 위하여 인정되는 일종의 물권적 청구권.
- 2) 사회질서와 평화유지라는 점유제도의 목적달성을 위한 권리이다.
- 3) 점유자의 점유물에 대한 현실적 이용의 이익보호를 위해 인정되는 제도이다.

나. 성질

- 1) 私法上의 권리이며 일종의 물권적 청구권이다.
 - 가) 일반적 물권적 청구권 : 권리내용의 실현(본권)을 위한 청구권이나,
 - 나) 점유에 기한 물권적 청구권 : 권리내용의 실현을 불문(점유권)한 청구권이다.
- 2) 손해배상청구권 : 순수한 채권
민법은 점유침해에 기한 손해배상청구권까지 규정하고 있으며 그 성질은 불법행위로 발생한 순수한 손해배상청구권이다.

다. 점유보호청구권과 자력구제

- 1) 본권자의 자력구제권과의 관계 - 점유보호청구권의 한계
 - 가) 본권자의 자력구제권은 원칙적으로 인정되지 아니함,
 - 나) 그러나 제한된 범위 즉 민법, 형법의 私力救濟의 규정을 유추해석하여 권리보호를 위한 범위 내에서 본권자의 자력구제를 인정한다.
 - 다) 따라서 본권자가 자력구제를 통하여 물권을 회복한 때에는 점유자의 점유보호청구

권은 인정되지 않음.

2) 점유자의 자력구제권과의 관계

가) 점유자의 자력구제제도 인정

나) 점유침해자의 지배상태가 확립되기까지는 점유보호청구권에 앞서 점유자의 자력구제권이 인정된다.

다) 그러나 새로운 지배상태가 확립되면 점유보호청구권만 인정된다.

2. 점유보호청구권의 당사자

가. 주체 : 점유자

직접점유, 간접점유자를 포함하나 점유보조자는 제외

나. 상대방

1) 물건적 청구권의 상대방은 --> 점유의 침해상태를 야기중인 자

가) 점유물반환청구권 : 물건의 점유침탈자 및 악의의 특별승계인

나) 방해제거청구권 : 현재의 방해자

다) 방해예방청구권 : 방해의 우려를 내포한 자

2) 손해배상청구권의 상대방

--> 침해상태를 야기하여 손해를 발생케 한 자

3. 점유보호청구권의 유형

A. 점유물반환청구권(제204조)

가. 의의-- 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에 그 물건의 반환 및 손해의 배상을 청구할 수 있는 권리

나. 요건

1) 점유를 침탈당하였을 것 : 점유자의 의사에 기하지 않는 유실, 사취 등은 제외.

2) 고의, 과실은 불문 :

다만, 손해배상청구권 행사에는 불법행위의 일반요건인 상대방의 고의, 과실을 요함

3) 상호침탈의 경우가 아닐 것.

다. 내용

1) 물건자체의 반환(물건이 환가되었으면 그 환가액)

2) 간접점유자의 경우(제207조 2항)

가) 원칙 : 직접점유자에게 반환할 것을 청구.

나) 예외 : 직접점유자가 반환받을 수 없거나 받기를 원하지 않을 때 간접점유자에게 반환할 것을 청구

3) 손해배상액 : 점유이익(물건의 사용이익)

손해는 물건자체의 가격이 아닌 물건의 계속 점유(사용)으로 인한 이익의 배상.

4) 비용부담 : 상대방부담(다수설)

라. 제척기간(제204조 3항) : 침탈당한 날로부터 1년내에 행사

B. 점유물방해제거청구권(제205조)

가. 의의

점유자가 점유의 방해를 받은 경우에 그 방해의 제거 및 손해의 배상을 청구할

수 있는 권리

나. 요건

- 1) 점유의 방해가 있을 것.
- 2) 정당치 않은 것이나 認容할 수 없을 정도의 것일 것.
- 3) 방해자의 고의, 과실은 불문.

다. 내용 : 방해의 제거 및 손해의 배상

라. 제척기간(제205조 2, 3항)

- 1) 방해가 종료한 날로부터 1년내
- 2) 공사로 인한 경우 : 공사착수후 1년 경과후나 공사완성후에는 행사불가

C. 점유물방해예방청구권(제206조)

가. 의의 : 점유자가 점유의 방해를 받을 염려가 있는 때에는 그 방해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있는 권리

나. 요건 : 방해받을 염려가 있을 것(사회통념상으로 결정)

다. 내용 : 방해의 예방이나 손해배상의 청구는 선택적으로 행사할 수 있다
(이유 : 동일한 목적을 추구하는 것이므로).

라. 제척기간(제206조 2항)

- 1) 방해염려가 존속 : 언제든지 행사할 수 있다.
- 2) 공사로 인한 경우 : 방해제거의 경우와 같다.
--> 공사착수후 1년 경과후나 공사완성후에는 행사불가

4. 점유의 소와 본권의 소와의 관계(제208조)

가. 의의

- 1) 점유보호청구권에 의한 소를 점유의 소라 하고,
- 2) 소유권, 전세권, 임차권 등의 점유할 수 있는 권리에 기한 소를 본권의 소라 함.

나. 양자의 관계

- 1) 제1원칙 : 서로 영향을 미치지 아니한다(제208조 1항). 따라서 두 소를 동시에 제기할 수 있고, 한편의 소가 패소하더라도 다른 편의 소제기가 가능하다.
- 2) 제2원칙 : 점유에 관한 소는 본권에 관한 이유로 재판하지 못한다.(제208조 2항).
양자는 별개의 것이므로 점유의 소를 판단하는데 본권적 이유와 관련지을 수 없도록 한 것이다.

5. 준점유와 점유보호청구권

가. 준점유는 점유를 수반하지 않는 재산권을 사실상 행사하는 경우에 성립한다.

나. 준점유도 점유에 관한 규정이 준용(제210조)되므로 점유보호청구권이 인정된다.
다만 성질에 반하는 경우에는 그 효과가 제한된다.

제6절 자력구제

1. 의의

가. 自力救濟란 권리의 침해를 당한 때에 국가에서 정한 구제절차에 의하지 않고

- 私力, 즉 실력에 의해서 그 권리를 방위 내지 실현하는 것 -- 예외적 권리
- 1) 고대사회 -- 자력구제가 원칙적으로 인정
 - 2) 무명사회 -- 원칙적으로 자력구제가 인정되지 않고 있음.

- 나. 이는 공권력에 의한 권리를 실현하는 것이 불가능하거나, 극히 긴급한 경우에
정당한 권리자의 권리보호의 필요에서 이를 인정
- 1) 자력구제권은 점유의 침해가 완료되기 전에 인정됨
 - 2) 침해 완료 후에는 점유보호청구권 인정

다. 민법은 점유자에게 극히 예외적으로 자력구제를 허용하고 있음.⁴⁾

- 1) 自力防衛權 (209조 1항) --
점유를 부정히 침탈 또는 방해하는 행위에 대하여 자력으로 방위할 수 있는 권리
- 2) 自力奪還權 (209조 2항)
점유를 침탈당한 경우 짧은 시간내에 자력으로 탈환할 수 있는 권리.

라. 자력구제권자

- 1) 직접점유자, 점유보조자, 공동점유자에게는 인정(통설).
- 2) 간접점유자 : 학설대립
 - 가) 인정설 : 고상룡 236면
 - 나) 부정설 : 지원립 512, 송덕수 528.
본권자가 자력구제권을 행사하면 점유자는 점유보호청구권을 행사하기 어렵다.

2. 자력방위권(209조 1항)

가. 자기의 점유를 부정히 침탈 또는 방해하려는 자에 대하여 스스로 방위할 수 있는 권리

나. 점유를 침탈 또는 방해하려는 침해행위 또는 침해가 아직 끝나지 않고 또는 침탈로 인하여 점유를 아직 빼앗기지 않은 상태를 요함.

다. 방해완료 후 방해상태가 계속되는 경우 방위권 행사 여부

- 1) 긍정설(곽윤직) : 문리해석에 근거, 점유를 방해하려는 상태가 계속 지속되면 점유를 방해하려는 不法의 私力이 여전히 존재하기 때문이다.
- 2) 부정설(다수설) : 방위권은 인정되지 않고, 점유물방해제거청구권만 행사 가능

라. 誤想防衛

통설 : 과실없어도 손해배상의무를 인정함

3. 자력탈환권(209조 2항)

가. 점유를 침탈당한 경우 점유자가 이를 실력행사로서 탈환할 수 있는 권리

- > 현장성 내지 추적가능성이라는 시간적 제한을 받음
이는 부정한 방법이라도 침탈 완료시 새로운 점유상태가 확립되고
이런 경우 이를 보호해야 하기 때문임

나. 부동산 : 침탈 후 ‘直時’ 가해자를 배제하여 탈환

[판례-고237] 대법원 1993.3.26. 선고 91다14116 판결 【손해배상(기)】

【판시사항】 마. 점유자의 자력방위권을 규정한 민법 제 209조 제1항 소정의 “직시”의 의

4) 제209조(自力救濟) (1) 점유자는 그 점유를 부정히 침탈 또는 방해하는 행위에 대하여 자력으로 이를 방위할 수 있다. (2) 점유물이 침탈되었을 경우에 부동산일 때에는 점유자는 침탈후 즉시 가해자를 배제하여 이를 탈환할 수 있고 동산일 때에는 점유자는 현장에서 또는 추적하여 가해자로부터 이를 탈환할 수 있다.

미 및 점유를 침탈당한 후 상당한 시간이 흘러도 점유자가 침탈사실을 몰랐다면 자력탈환권을 행사할 수 있는지 여부(소극)

【판결요지】 마. 민법 제209조 제1항에 규정된 점유자의 자력방위권은 점유의 침탈 또는 방해의 위험이 있는 때에 인정되는 것인 한편, 제2항에 규정된 점유자의 자력탈환권은 점유가 침탈되었을 때 시간적으로 좁게 제한된 범위 내에서 자력으로 점유를 회복할 수 있다는 것으로서, 위 규정에서 말하는 "직시"란 "객관적으로 가능한 한 신속히" 또는 "사회관념상 가해자를 배제하여 점유를 회복하는 데 필요하다고 인정되는 범위 안에서 되도록 속히"라는 뜻으로 해석할 것이므로 점유자가 침탈사실을 알고 모르고와는 관계없이 침탈을 당한 후 상당한 시간이 흘렀다면 자력탈환권을 행사할 수 없다.

[판례-고237]대법원 1987.6.9. 선고, 86다카1683 판결 【건물명도단행가처분】

【판시사항】 병을 상대로 한 점포명도판결에 기하여 을이 점유하고 있는 점포에 대한 명도집행을 단행하자 즉시 을이 자력으로 점유를 회복한 경우 자력구제에 해당하는지 여부

【판결요지】 갑이 병을 상대로 점포에 관한 점유이전금지가처분결정을 받아 그 집행을 한 다음 병을 상대로 하여 받은 본안판결에 기하여 을이 위 점포에 소유주들과 사이에 임대차계약을 체결하고서 인도를 받아 적법하게 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행하였다면 위 가처분이나 본안판결의 효력이 미칠 수 없는 을에 대하여 그가 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행한 것은 위법하고 이러한 위법한 강제집행에 의하여 부동산의 명도를 받는 것은 공권력을 빌려서 상대방의 점유를 침탈하는 것이 되므로 을이 위 강제집행이 일응 종료한 후 불과 2시간 이내에 자력으로 그 점유를 탈환한 것은 민법상의 점유자의 자력구제권의 행사에 해당한다

다. 동산 : '현장에서' 또는 '추적하여' 가해자를 배제하여 탈환해야 함

--> 추적이란 침탈행위가 종료된 후에 그것이 발견되어 침탈자를 인지하여 따라 가는 것을 말함

제7절 준점유

1. 의의

가. 준점유란 물건이 아니라 재산권을 사실상 지배 내지 행사하는 것(제210조).

--> 물건의 지배에 관한 점유가 물건의 지배를 수반하지 않는 사실적 지배관계로 확대

나. 준점유는 점유를 수반하지 않는 재산권에 관하여만 성립하나, 준점유도 민법상 점유에 관한 규정(제192 ~ 200조)이 적용됨.

2. 성립요건

가. 준점유의 객체 : 재산권

1) 점유를 수반하지 않는 재산권에 한함

예) 채권(고상룡교수 반대--민법 470조는 변제자를 보호하기 위한 제도임), 무체재산권, 형성권, 지역권, 저당권, 광업권, 어업권 등

2) 점유를 수반하는 재산권은 제외 --소유권, 지상권, 전세권, 질권, 임차권 등

나. 재산권을 사실상 행사

1) 어떤 재산권이 사실상 어떤 자에게 귀속하는 것과 같은 외관을 가질 것.

--> 이것은 객관적 사정에 따라 판단함.

예) 채권을 사실상 행사한다거나

채권증서의 소지 또는 예금통장과 인장의 소지 등의 경우 준점유 인정.

2) 적극적, 소극적 행사를 불문

3. 준점유의 효과

가. 점유에 관한 규정을 준용⁵⁾

-- 권리의 추정, 과실의 취득, 비용상환청구권, 점유보호청구권 등의 효력

나. 채권의 준점유자에 대한 특칙

1) 채권의 준점유자에 대한 변제는 변제자가 선의이며 과실이 없는 때에 한하여 효력이
있음(470조)--> 물론 이것은 채권의 준점유자를 보호하기 위한 것은 아님(송 530).

5) 제210조(준점유)본장의 규정은 재산권을 사실상 행사하는 경우에 준용한다.

