

Chapter 6 The Object of the Civil Rights

제4장 권리의 객체

제1절 서설

I. 권리의 객체

1) 권리는 일정한 사회생활상의 이익을 누릴 수 있도록 법에 의하여 주어진 법률상의 힘이다. 그러한 힘의 대상을 권리의 객체라고 한다. 권리의 내용 또는 목적은 법에 의하여 보호되는 일정한 이익이다.

2) 권리의 객체(object)는 권리의 내용 또는 목적이 성립하기 위한 수단인 일정한 대상인데 그것은 권리의 종류에 따라 다르다. 예를 들어 물권의 객체는 물건이며, 채권의 객체는 특정인(채무자)의 일정한 행위(급부, 급여), 무체재산권의 객체는 저작, 발명 등의 정신적 산물(창의)이며, 형성권의 객체는 법률관계 그 자체이다. 인격권의 객체는 권리주체인 자신(신체, 명예, 자유 등)이며, 친족권의 객체는 친족법상 지위(친족적 신분), 상속권의 객체는 상속재산이며, 친권의 객체는 자, 항변권의 객체는 청구권의 행사이다. 권리(채권질권)의 객체는 증권화한 채권(무기명 채권, 지시채권)에서 현저하다.

II. 민법의 규정

민법은 권리객체에 대한 일반적 규정을 두지 않고 권리의 객체 중에서 물건에 대해서만 특별한 규정을 두고 있다. 즉 권리의 객체는 다양하기 때문에 그 통칙을 총칙편에 둔다는 것은 입법기술상 어렵다고 할 수 있다. 그러나 물건은 직접적으로 물권의 객체이지만 그 중요성은 매우 크며, 간접적으로 특정물의 인도를 목적으로 하는 채권, 형성권, 기타 등 다른 권리의 객체와 관련되기도 한다.

제2절 물건

I. 물건의 의의

1. 개념

민법 제98조는 “본법에서 물건이란 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력”이라고 정의하고 있다. 이러한 정의규정은 법률 문제를 보다 명확히 하기 위한 것으로 민법전에서는 흔치 않은 일이다.

2. 물건의 요건

가. 유체물 또는 관리가능한 자연력

1) 물건은 유체물과 무체물로 구성된다. 유체물이란 공간의 일부를 차지하고 사람의 오감에 의하여 지각될 수 있는 유형적 존재 즉 고체, 기체, 액체를 말한다. 무체물인 관리가능한 자연력은 유형적 존재는 없지만 인공적으로 지배할 수 있는 것을 말한다. 예를 들어 전기, 음향, 향기, 열, 빛, 원자력, 풍력, 에너지 등이다.

2) 최근 특허권이나 저작권 지식이나 정보 등을 물건의 개념에 포함시켜야 한다는 주장이 제기되고 있다. 그러나 사회적·경제적으로 물건의 개념이 크게 중요한 것은 아니며 미국의 경우와 같이 각종 거래시에 유가증권(재산적 가치있는 私권을 표창하는 증권)과 유사한 경제적 개념으로 새롭게 이해하고 활용하는 것도 필요할 것이다.

3) 의용민법에서는 유체물만을 물건으로 규정하고 있었기 때문에 전기를 盜電하는 경우에 형법상 절도죄 성립여부가 논란이 되었으나 현행 민법은 입법으로 해결하였다.

4) 물건이 유체물에 한정되는지 아니면 무체물도 포함하는지에 대하여 입법례가 나누어진다. 독일 민법은 물건을 유체물에 한정하고 있으며, 로마법, 프랑스 민법(제516조), 스위스 민법(제713조)은 물건에 무체물도 포함한다고 규정하고 있다.

나. 배타적 지배가능성

1) 법률상 물건은 관리가 가능한 즉 지배가 가능한 것에 한한다. 자연상태에서 지배 내지 관리할 수 없는 물건은 법률상 사용, 수익, 처분할 수 없으므로 권리의 객체가 될 수 없다.

2) 해와 달, 별, 공기, 바다 등은 유체물이지만 일반적으로 관리할 수 없는 자연력이라 할 수 있으므로 법률상 물건에서 제외하고 있다. 다만 해양은 행정상 행위로 일부를 구획하여 지배할 수 있게 된 경우에는 어업권(수산업법 제15조 이하)의 객체가 된다.

3) 배타적 지배가능성은 상대적이며 기술의 발전과 시대에 따라 변천하기 때문에 달과 별 등 천체의 일부도 배타적으로 지배할 수도 있다. 그렇다 하더라도 원칙적으로 사람에 의하여 지배, 관리됨으로써 거래의 대상이 되어야 비로소 물건이라고 할 수 있다.

다. 비인격성(외계의 일부일 것)

1) 사람에 대한 절대적 가치를 인정하는 근대법의 인격절대주의는 인간을 권리의 주체로 인정할 뿐 그 배타적 지배를 인정하지 않는다. 즉 살아있는 인간의 신체를 소유권 내지 물건의 객체로 파악하는 것은 허용하지 않는다. 따라서 타인의 신체는 물론 자기의 신체도 인격권만 있을 뿐 소유권을 취득할 수 없다고 할 수 있다(고상룡, 곽윤직).

2) 모발, 치아, 혈액 등 분리된 신체의 일부는 살아있는 사람의 인격권외로 일탈할 것이므로 물건이 되며, 통설은 분리하기 전 사람의 소유에 속한다고 한다.

3) 의안, 의치, 의수, 의족 등은 물건이지만 그것이 인체에 고착되면 인체의 일부를 이루며 물건이 되지 않는다.

4) 시체 또는 유골의 물건성

가) 시체와 유골의 물건성을 부정하는 견해(이영준, 김상용)가 있으나 다수설은 물건성을 인정하고 있다. 그런데 물건성을 인정하는 견해도 시체와 유골의 소유권의 성립 문제와 권리의 귀속문제에 대하여 견해가 나누어진다.

(1) 소유권의 성립

시체와 유골이 소유권의 객체임을 인정하는 다수설은 보통의 소유권처럼 사용, 수익, 처분할 수는 없고 오로지 매장, 제사 등을 할 수 있는 권능과 소유권을 포기하는 것도 허용되지 않는 의무가 따르는 특수한 것 즉 특수소유권으로 보고 있다. 이에 대하여 부정하는 소수설(방순원)은 시체와 유골에 대한 권리는 소유권이라 할 수 없고, 매장, 제사하는 권리에 지나지 않으며, 양도, 포기도 할 수 없는 것 즉 관습법상의 관리권으로 보고 있다. 결국 특수소유권설이나 관습법상의 관리권설이나 큰 차이는 없다. 판례는 “사람의 유체·유골은

매장·관리·제사·공양의 대상이 될 수 있는 유체물로서, 분묘에 안치되어 있는 선조의 유체·유골은 민법 제1008조의3 소정의 제사용 재산인 분묘와 함께 그 제사주제자에게 승계되고, 피상속인 자신의 유체·유골 역시 위 제사용 재산에 준하여 그 제사주제자에게 승계된다”고 한다(대판(전) 2008.11.20. 2007다27670).

(2) 권리의 귀속

다수설은 특수소유권으로 보므로 상속인에게 귀속된다고 한다. 즉 제1008조의 3의 취지에 따라 제사를 주재하는 자로 본다. 소수설은 관습상의 권리이므로 관리권은 관습상 상주에 귀속한다고 한다.

나) 시체와 유골의 처분행위

매매, 제공 등 시체와 유골의 처분행위는 사회질서에 반하는 것으로서(제103조) 무효이다. 고인이 생전행위나 유언으로 사후에 자기 유해를 처분하는 행위는 시체에 대한 귀속자를 법률상 구속할 수는 없다(다수설). 그러나 고인이 자기의 유해를 의과대학에 해부실 습용이나 장기이식용 등으로 사전에 제공이나 기증하기로 하였다면 시체에 대한 권리자의 이에 따른 처분은 유효하다. 시체의 취급에는 경범죄처벌법(제3조 제5호, 제6조), 형법(제159조 내지 161조)의 특별 제한이 있다. 판례는 “피상속인이 생전행위 또는 유언으로 자신의 유체·유골을 처분하거나 매장장소를 지정한 경우에, 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않는 이상 그 의사는 존중되어야 하고 이는 제사주제자로서도 마찬가지이지만, 피상속인의 의사를 존중해야 하는 의무는 도의적인 것에 그치고, 제사주제자가 무조건 이에 구속되어야 하는 법률적 의무까지 부담한다고 볼 수는 없다”(대판(전) 2008.11.20. 2007다27670)고 한다.

라. 독립성(단일성)

1) 권리의 객체인 물건은 배타적으로 지배할 수 있어야 하므로 독립한 존재이어야 한다. 독립성은 물리적인 관찰뿐만 아니라 사회통념에 따라 정해진다.

2) 일물일권주의의 원칙에 따라 물건의 일부나 구성부분 또는 물건의 집합은 일반적으로 하나의 물권의 객체가 되지 못한다.

II. 물건의 분류

1. 물건의 결합

가. 一物一權主義

1) 일물일권주의란 1개의 물건에 내용이 같은 물권은 하나만 존재한다는 원칙이다. 즉 하나의 물권의 객체는 한 개의 독립된 물건이어야 한다. 이는 물권의 절대성·배타성에 따른 것으로 원칙적으로 물건의 일부나 수개의 물건 전부에 대하여 하나의 물권이 성립할 수 없다. 이러한 원칙으로부터 파생원칙이 생긴다. 첫째, 한 개의 물건의 일부분에는 하나의 물권은 성립하지 않는다. 둘째 수개의 물건 전체(집합체)에는 하나의 물권은 성립하지 않는다.

2) 물건 개수의 기준에 대하여 종래에는 주로 물리적인 기준에 따랐으나 ① 집합체로서 하나의 독립된 작용을 하는 경우에 그 물건의 경제적 효용 ② 제3자의 이해관계로부터 물권법상의 공시원칙 등을 고려하여 법률상 1개의 물건으로 다룰 것인가는 거래계의 통념에

따라 정하는 것이 필요하다.

3) 일물일권주의의 원칙이 물권의 공시작용을 위해서 매우 중요하기는 하지만, 이를 모든 물건에 대하여 일률적으로 적용한다는 것은 사회경제적 실익이 크지 않을 뿐 아니라 그 효과도 적다는 점은 분명하다.

나. 단일물

단일물이란 형체상 단일한 일체를 이루고 각 구성부분이 개성을 상실한 물건을 말한다. 예를 들어 책1권, 접시 한 개, 야구공 1개 등 단일물은 하나의 물건이다. 그러나 예외적으로 물건의 일부가 권리의 객체 되기도 한다. 예를 들어 부동산의 일부에 대한 용익물권, 명인방법을 갖춘 미분리 과실이나 수목의 집단 등이 그것이다.

다. 합성물

합성물이란 여러 개의 물건이 각 구성부분의 개성을 상실하지 않고 결합하여 하나의 단일한 형태를 이루는 것을 말한다. 예를 들어 건물, 자동차, 선박, 보석반지 등이다. 합성물도 법률상 하나의 물건인데, 소유자가 다른 여러 물건이 결합하여 합성물로 되면 각자 소유권의 존속은 인정되지 않으며 첨부법(제256조 이하)에 따라 소유권의 변동이 생길 수 있다.

라. 집합물

1) 집합물이란 다수의 물건이 집합하여 경제적으로 단일한 가치를 가지고, 거래상 단일한 형태로서 다루어지는 것을 말한다. 이는 집합물에 대하여 하나의 약정담보물권을 성립시킴으로써 개개의 물건의 교환가치에서 얻는 것보다 더 큰 가치를 쉽게 이용하려는데 있다. 이에 따라 공장 및 광업재단저당법, 동산채권 등의 담보에 관한 법률 등 특별법을 제정하여 예외적으로 집합물을 하나의 담보물권으로 인정하고 있다.

2) 특별법이 없더라도 거래상 필요에 따라 예외가 인정된다. 즉 상점에 있는 상품 전체, 공장내 원료 및 반제품, 뱀장어, 돼지, 창고 내의 의류 전체 등을 일괄하여 담보로 제공하고 금융을 융통할 수 있다. 판례는 “일단의 증감 변동하는 동산을 하나의 물건으로 보아 이를 채권담보의 목적으로 삼으려는 이른바 집합물에 대한 양도담보설정계약체결도 가능하며 이 경우 그 목적 동산이 담보설정자의 다른 물건과 구별될 수 있도록 그 종류, 장소 또는 수량 지정 등의 방법에 의하여 특정되어 있으면 그 전부를 하나의 재산권으로 보아 이에 유효한 담보권의 설정이 된 것으로 볼 수 있다”(대판 1990.12.26. 88다카20224)고 한다.

마) 재산

재산이라는 용어는 민법의 조문에서 많이 쓰이고 있다. 그러나 그 의미와 내용은 경우에 따라 다르며, 재산권과 같은 의미로 사용되기 한다. 그러나 일반적으로 어떤 주체를 중심으로 하는 권리의무의 총체(제22조, 제1005조) 또는 일정한 목적 아래 결합된 물건 및 권리의무의 전체(조합재산, 재단법인의 출연재산)를 말한다. 전자는 일체성과 독립성이 강하나 후자는 일체성과 독립성이 약하다.

2. 물건의 분류

가. 민법상의 분류

민법총칙에서 규정하고 있는 물건의 분류는 부동산과 동산, 주물과 종물, 원물과 과실이다.

나. 강학상의 분류

1) 용통물과 불용통물

사법상 거래의 객체가 될 수 있는 물건이 용통물이고 그렇지 않은 것이 불용통물이다. 다음의 불용통물은 시효취득의 대상이 되지 않는다. 그러나 국유재산 중 잡종재산은 시효취득의 대상이 된다(국유재산법 제5조 제2항 단서).

가) 공용물은 국가 및 공공단체의 소유에 속하며 공적사용에 사용되는 물건을 말한다. 관공서의 청사, 국공립학교의 건물 등이며 주로 행정법상 문제가 된다(국유재산법 4조). 공용물은 공용이 폐지된 후(국유재산법 제30조)에 잡종재산이 되어 거래할 수 있다.

나) 공공용물(도로, 하천, 항만)은 일반공중의 공동사용에 제공되는 물건이다. 공공용물은 사법상의 거래의 객체가 되지 않는다. 공공용물도 공용이 폐지된 후에 거래할 수 있다.

다) 금제물은 법령에 따라 거래가 금지되는 물건이다. 禁制物에는 마약, 아편흡식기구, 음란한 문서나 도서 기타의 물건(형법 제243조, 제244조), 위조 및 변조한 화폐와 그 유사물(형법 제207조) 등 소유 또는 소지가 금지되는 것과 국보, 지정문화재(문화재보호법 제21조, 제26조 등) 거래가 금지되는 것이 있다.

2) 가분물과 불가분물

가) 가분물은 물건의 성질 또는 가치를 현저하게 손상하지 않고 분할할 수 있는 물건으로써 금전, 곡물, 토지 등이 그 예이다. 불가분물은 그렇지 못한 물건으로써 소, 말, 자동차, 건물 등이다.

나) 가분물과 불가분물은 물건의 객관적 성질에 의하여 결정되지만 당사자의 의사표시에 의하여 가분물을 불가분물로 할 수도 있다(제409조).

다) 양자를 구별하는 실익은 공유물 분할(제269조), 다수당사자의 채권관계(제408조 이하)에서 찾을 수 있다.

3) 대체물과 부대체물

가) 대체물이란 일반거래상 그 물건의 개성이 중시되지 않아서 대체성이 있는 물건 즉 단순히 종류, 품질, 수량에 의하여 정해지며, 동종, 동질, 동량의 물건으로 바꾸어도 당사자에게 영향을 주지 않는 물건으로 금전, 서적, 술, 곡물 등을 말한다. 부대체물은 물건의 개성이라는 객관적 기준이 중시되어 대체성이 없는 물건으로 고서, 서화, 골동품, 토지, 건물 등이다.

나) 양자를 구별하는 실익은 소비대차(제598조 이하), 소비임치(제702조 이하) 등에서 찾을 수 있다.

4) 소비물과 비소비물

가) 소비물이란 물건의 성질상 용도에 따라 반복하여 사용·수익이 불가능한 물건으로 금전, 식료품, 연료 등이다. 이는 주로 소비대차의(제598조 이하) 목적물이 된다. 비소비물은 성질상 객관적으로 반복하여 사용·수익이 가능한 물건으로 기계, 건물, 토지 등이다. 이는 주로 사용대차(제609조 이하), 임대차의(제618조 이하)의 목적물이 된다.

나) 금전은 물질적으로는 소비되지 않고 반복하여 사용할 수 있으나, 한번 사용하면 그

주체의 변동이 생겨서 반복하여 사용할 수 없기 때문에 소비물에 해당한다.

5) 특정물과 불특정물

가) 특정물이란 급부의 목적물이 개별적으로 지정된 것 즉 당사자가 물건의 개성을 중요시하여 동종의 다른 물건으로 바꿀 것을 허용하지 않는 것을 말한다. 다른 물건 중에서 골라 놓은 것이나 당사자의 의사에 의해 특정된 것 등이다. 불특정물은 급부의 목적물이 종류와 분량으로만 지정된 것 즉 동종, 동질, 동량이면 상관없는 것을 말한다. 쌀 한가마, 술 한 병 등이다.

나) 이 구별은 당사자의 의사에 따른 주관적인 표준에 의한 것이다.

다) 양자를 구별하는 실익은 채권의 목적물에 대한 보관의무(제374조), 채무변제 장소(제467조), 특정물의 현장인도(제462조), 매도인 담보책임(제570조 이하) 등에서 찾을 수 있다.

라) 판례는 “수임인이 위임사무를 처리함에 있어 받은 물건으로 위임인에게 인도한 목적물은 그것이 대체물이더라도 당사자간에 있어서는 특정된 물건과 같은 것으로 보아야”(대판 1962.12.16. 67다1525) 한다고 한다.