

Ⅲ. 물권법 각칙

1. 점유권

1) 총설

a) 점유제도와 효과

- 제도의 의의 - 물건을 사실상 지배하고 있는 경우에 그 지배가 정당한 권리에 의한 것인가를 묻지 않고 그 사실상의 지배에 대해 일정한 법률효과를 부여하고 있는 제도.
- 법률효과 - 점유보호청구권(§204-§206)·자력구제(§209)·권리의 추정(§200)·과실수취권(§201)·비용상환청구권(§203)·동산 물권변동의 공시방법·선의취득과 취득시효의 성립요건

b) 점유제도의 연혁과 민법의 규정

- (a) 로마법의 Possessio - 권리와는 무관하게 물건에 대한 '사실상의 지배'만을 점유라 하고, 본권은 사실상의 지배 상태인 점유와 완전히 분리되어 관념화되어 있으므로 본권의 소와 독립하여 점유의 소가 인정된다.
- (b) 게르만법의 Gewere - 물건에 대한 사실적 지배를 권리의 표현형식이라고 파악하여 '점유 있으면 본권이 있다'라고 점유를 설명
- (c) 민법의 규정
 - 민법상 Possessio의 영향을 받은 것 → 점유보호청구권·본권의 소와 점유의 소의 구별(§208)·점유자의 과실수취권·점유자의 비용상환청구권 등
 - Gewere의 영향을 받은 것 → 점유가 동산물권변동의 요건인 것(§188)·권리의 추정력(§200)·점유자의 자력구제·선의취득·점유보조자와 간접점유제도의 인정(§194 이하)
- (c) 점유제도의 목적 - 사회질서 유지, 점유가 동산물권을 공시하는 기능, 점유가 소유권의 취득 또는 권리발생의 요건이 되는 경우(예 동산소유권의 이전 §188-§190·선의취득 §249-§251·취득시효 §245-§246·유치권 §320·동산질권 §320)
- (d) 점유권과 점유할 권리의 구분 - 도둑은 점유권은 있지만 점유할 권리는 없다. 즉 점유할 권리란 점유를 법률상 정당하게 하는 권리(소유권·지상권·전세권·질권·임차권 등)를 말한다.

2) 점유

a) 점유의 성립(요건)

(a) 물건에 대한 사실상 지배(§192①)

- 사실상 지배란 → 어느 정도의 시간적 계속성이 있어야 하고, 직접 지배하고 있거나 지배할 가능성이 있는 때(예, 주차장에 있는 자동차), 누군가의 사실상 지배에 속하고 있음을 타인이 인식할 수 있고, 타인의 간섭을 배제할 수 있어야 한다.

└ 점유의 관념화 - 물건에 대한 사실상의 지배가 있어도 점유를 인정하지 않는 경우 → 민법은 점유권의 인정여부를 점유자에게 점유권을 주어 그를 보호할 필요가 있는지의 여부에 따라 정하고 있다. 예) 점유보조자 - 사실상의 지배를 하지만 점유권을 갖지 못하는 자(§195)

(b) 점유설정의사 - 점유가 성립하기 위해서는 점유의사가 있어야 하는 것은 아니지만 적어도 사실적 지배관계를 가지려는 자연적 의사(=점유설정의사)는 필요하다는 것이 통설·판례이다. 예) 모르는 사이에 이웃의 물건이 넘어 들어온 경우 → 그 물건에 대한 지배관계를 인정할 수 없으므로 점유는 불성립

※ 민법은 물건을 사실상 지배하고 있는 모든 (점유)자에게 점유권을 인정하고 있는 것이 아니라 그 점유를 보호할 가치가 있다고 판단되는 경우에 한하여 점유권을 인정하고 있다. 민법은 이와 관련하여 점유보조자와 간접점유의 규정을 두고 있다.

b) 점유보조자와 간접점유

(a) 점유보조자

- 의의
 - └ 가사상·영업상 기타 유사한 관계에 의하여 **타인의 지시를 받아** 물건에 대한 사실상 지배를 하는 자(§195).
 - └ 점유의 확장과 제한
 - └ 확장 - 점유보조자를 통해서
 - └ 제한 - 점유보조자는 물건에 대한 사실상 지배가 있어도 점유권이 없다
 - └ 점유보조자를 점유자로 인정하지 않는 이유는 그는 점유자(위에서 타인)와 종속관계에 있으므로 점유권을 인정한다면 점유자에게 까지 점유권을 행사하게 되기 때문이다.
- 요건
 - └ 점유보조자가 물건에 대하여 직접적으로 실력을 행사할 것
 - └ 점유보조관계가 있을 것
 - └ 타인의 지시를 받아 물건에 대한 사실상의 지배를 하고 있을 것
 - └ 점유보조자의 직접적인 실력행사는 점유보조자와 점유주간의 **사회적 종속관계**(=점유보조관계)에 기한 것일 것 → 사회적 종속관계란? 지시에 의한 명령복종관계를 의미하며, 이는 계약 등의 법률행위 또는 법률의 규정에 의해서 발생할 수 있다.
 - └ 외부적 인식 여부 - 점유보조관계는 제3자가 외부에서 인식할 수 있어야 할 필요가 없다는 것이 통설적 견해
 - └ 점유보조관계의 성립여부가 문제되는 경우
 - └ 처의 경우 → 부부는 평등한 지위에 있으므로, 처가 부의 소유인 가옥 기타 동산을 공동으로 사용(점유)하고 있는 경우에는 처는 점유보조자가 아니라 부와 공동점유자가 된다.
 - └ 법인의 기관 → 법인의 대표기관이 직무와 관련하여 물건을 점유한 때에는 법인의 점유로 되며, 대표기관이 법인의 점유보조자가 되는 것은 아니다.

- 자기의 물건에 대한 점유보조 → 점유보조관계는 물건에 대한 권리관계와는 관계없이 사실상 존재하면 인정되므로 자기 소유의 물건에 대하여도 점유보조자가 될 수 있다.
 - 예) 부모가 사 준 물건을 가지고 있는 어린이는 부모의 지시를 받는 한도에서는 소유자인 동시에 점유보조자에 불과하고 점유자는 그의 부모가 될 수 있다.
 - 효과
 - 점유보조자의 지위 - 점유보조자는 점유자가 아니고, 그 지시를 내린 타인만이 점유자가 된다(§195). 따라서 점유보조자는 점유권자가 아니고, 점유주(가게주인, 차주, 사용자 등)만이 점유자이다. 그 결과 점유자에게 주어지는 점유보호청구권은 인정되지 않는다. 다만 점유보조자에게도 점유주를 위하여 자력구제권(§209)은 인정된다는 것이 통설.
 - §195는 점유보조자가 물건을 사실상 지배하는 경우뿐만 아니라, 점유보조관계에서 점유보조자가 점유를 취득 또는 상실한 경우에도 적용된다. 따라서 이러한 경우 점유주가 그 물건을 취득 또는 상실한 것으로 취급한다. 즉 점유주의 점유의 득실은 점유보조자를 기준으로 결정된다.

(b) 간접점유(§194)

의의 「 타인의 직접점유를 매개로 하여(점유매개관계에 의하여) 간접적으로 하는 점유.

ㄱ 인정이유 - 물건에 대한 간접점유자의 지배가 완전히 이탈했다고 볼 수 없으므로 간접점유자를 점유자로서 보호할 사회적 필요성이 있기 때문이다.

간접점유의 요건:

① 점유매개자가 물건을 직접 점유할 것 - 직접점유자의 점유는 타주점유이므로 이를 지향하는 의사적 요소로서 점유매개의사가 있어야 한다.

② 간접점유자와 직접점유자간에 점유매개관계가 존재할 것:

점유매개관계의 의의

직접점유자를 매개로 하여 간접으로 점유를 하는 관계로서 그 관계는 §194가 열거하는 것 외에도 계약(소유권유보부 매매(할부매매)·도급·물건의 운송·위탁매매), 법률의 규정(유치권·사무관리·친권·후견) 또는 국가행위(파산재단의 관리) 등에 의해서도 발생한다.

※ 국가행위에 의한 점유매개관계의 발생: “지방자치단체가 점유·관리하던 국립공원구역을 자연공원법에 의하여 국립공원관리공단이 인계받아 관리한 경우, 지방자치단체의 간접점유가 성립한다”(대판 1998.2.24. 96다8888)

점유매개관계는 대등한 관계로서 양자 모두에게 점유권이 인정되지만, 사회적 종속관계로서 점유보조관계에

- 있는 점유보조자에게는 점유권을 인정하지 않는다.
- 점유매개관계의 특징(성립요건) - i) 간접점유자가 점유할 권리(본권)를 가지고 있을 것, ii) 직접점유자는 간접점유자인 본권자와의 점유매개관계에 의해 물건을 점유할 권리를 가지며, iii) 간접점유자는 직접점유자에 대해 반환청구권을 가져야 한다(그 청구권은 채권적 청구권이라는 것이 다수의 견해).
 - 점유매개관계는 중첩적으로 있을 수 있다(A→임대B→전대C, C는 직접, A와 B는 간접점유)
 - 점유매개관계가 반드시 유효할 필요는 없다
 - ↳ 임대차관계의 종료 후나 임대차계약이 무효 또는 취소된 경우에도 점유매개관계는 존속할 수 있으므로 점유매개관계가 유효할 필요는 없다(임대차기간 만료 후 임차인이 점유를 계속하는 경우).
 - ↳ 점유매개관계가 무효인 경우에는 부당이득의 법리에 의하여 반환청구권이 발생한다.
- 효과(간접점유자의 지위):
- ① 직접점유자뿐만 아니라 간접점유자도 점유권을 가진다(§194).
 - ② 간접점유자
 - 제3자에 대해 → 간접점유자와 직접점유자 모두의 의사에 반하여 점유가 침해된 때 ⇒ 점유보호청구권을 갖는다(§207①·§204-206). 그런데 원칙적으로 간접점유자는 침탈자(제3자)에 대하여 자기에게 반환할 것을 청구하지 못하고 직접점유자에게 반환할 것을 청구할 수 있을 뿐이다. 단, 직접점유자가 반환을 받을 수 없거나 또는 받기를 원하지 않을 때에는 자기에게 반환할 것을 청구할 수 있다(§207②)
 - 간접점유자의 의사에만 반하여 점유가 침해된 때 ⇒ 직접점유자가 점유물을 횡령하여 제3자에게 불법처분한 경우, 간접점유자의 제3자에 대한 점유보호청구권은 인정되지 않는다는 것이 판례와 다수설.
 - 간접점유자는 직접점유자에 대한 침해가 있더라도 제3자에게 자력구제권(§209)을 행사할 수 없다(통설).
 - 직접점유자에 대해 → 직접점유자는 점유매개관계에 기해 점유하는 것이므로 간접점유자의 점유를 침해하는 것이 아니다. 따라서 간접점유자는 그에 대해 점유보호청구권이나 자력구제권을 행사할 수 없다.
 - 그러나 점유매개관계가 종료한 경우, 점유매개관계 또는 본권에 기초한 청구권은 행사할 수 있다.
 - ③ 직접점유자
 - 제3자에 대해 → 점유보호청구권과 자력구제권을 가진다.
 - 간접점유자에 대해 → 직접점유자가 점유할 수 있는 기간 동안에 간접점유자가 직접점유를 방해하면, 직접점유자는 그에 대해 점유보호청구권이나 자력구제권을 행사할 수 있고, 점유매개관계에 기한 청구권도 행사할 수 있다.