

Chapter 8 Possessory Right

제3장 점유권

제1절 서설

I. 점유권제도

1. 의의

가. 본권 : 소유권, 임차권 등 그 소지를 정당화시켜주는 권리

나. 점유권제도란 사람이 물건을 사실상 지배하고 있는 경우에 그러한 지배가 법률상의 근거에 기한 것인가의 여부에 관계없이 그 사실상의 지배 그 자체에 일정한 법률효과를 인정하는 제도

즉 소지를 정당화시켜주는 권리에 기하지 않고, 소지하는 경우에도 본권에 있는지, 그 원인이 무엇인지에 관계없이 현재 그것을 소지(점유)하고 있는 것만으로도 그러한 지배를 보호하려는 것임. 예) 도둑의 소지

다. 점유권제도는 진실한 권리자를 보호하고 무권리자에 대한 보호는 단호하게 거절하는 물건법 본래의 측면에서는 매우 기이한 제도임.

라. 그러나 점유제도는 오래전부터 법적으로 승인되어 왔으며, 근대법도 상당부분의 변경 또는 수정을 가하면서 유지되고 있음.

2. 점유의 두가지 연혁과 우리 민법

점유제도는 로마법과 게르만법에서 인정되었으나 여러 가지 다른 점이 있음.

Possessio의 법리에 따라 사회적 평화를 유지하고

Gewere의 법리에 기하여 동산물권의 공시(공신력 포함)라는 제도 목적이 달성됨

가. 로마법의 Possessio (개인주의적) --소유권절대

1) 의의

가) 점유소권을 중심으로 하는 물건의 사실적 지배상태를 보호하는 제도

--> 진실한 권리와 단절하여 사실의 存在(Possessio) 그대로 보호하는 제도

나) 물건을 법률적으로 지배할 수 있는 본권과 구별

1) 소송상 본권을 둘러싼 분쟁에서 입증 곤란을 배경으로 함

2) 본권의 간이, 신속한 보호를 위하여 점유만의 보호 필요함.

다) 소유권의 단일 구조를 반영하여 점유도 배타적, 독립적인 것으로 파악함

---> 하나의 물건에 대해 하나의 포셋시오만 인정

* 물건에 대한 사실적 지배는 그 권리와 관련을 떠나서 그 지배사실만을 포착하여 이해 따라서 점유와 본권이 완전히 분리되고 서로 대치되는 특징이 있음.

--> 사회의 평화와 질서유지

2) 연속설 : 점유를 그대로 보호함에 대한 즉 생활관계의 연속에 대한 점유자 개인의 이익을 보호하기 위함(곽242).

3) 다원설: 사회의 평화유지, 점유자의 개인적 이익의 존중, 거래안전의 보호, 동산물권의 공시, 선의취득 등(김상용 170)

III. 점유권의 기능

점유권에는 3가지 기능이 있다.

1. 점유보호기능

사실적 지배를 보호하는 기능

즉 점유의 침해를 배제하는 기능 --- 점유보호청구권

2. 본권취득적 기능

물건의 사실적 지배는 그 물건의 구체적 이용을 의미하며 --> 소유권 등 본권의 행사임. 일정한 조건에서 사실적 지배를 법률적으로 높이는 효과

즉 점유를 본권으로 승격시키는 효과를 주고 있음.

예) 무주물 선점 252조, 취득시효 245조, 선의점유자의 과실취득 201조 1항
비용상환청구권 203조

3. 본권표상적 기능

가) 소유권자 ---> 목적물을 사실상 지배하는 것이 원칙

나) 점유자는 대개 소유권 기타 본권을 가지고 있다고 봄.

--> 점유는 물권으로서의 외관을 가지는 기능을 담당

다) 민법은 점유의 공시력(188조), 선의취득(249조), 본권의 추정(200조) 등을 인정하여 법적승인을 하고 있음.

IV. 점유규정의 개관 및 개념

1. 점유규정(3가지 의미)

가. 물건에 대한 사실적 지배 또는 사실적 힘(192조)

나. 사실적 지배 자체는 아니지만 사실적 지배로서의 점유의 효과를 부여하기 위한 요건

다. 양자를 포괄하는 개념

2. 점유권과 구별 개념

가. 소지 : 물건이 사람의 사실적 지배관계 내에 있다고 인정되는 객관적 관계

나. 점유: 점유권의 기초가 되는 사실을 말함.

객관주의 : 소지 그 자체가 점유권의 기초가 됨

주관주의 : 소지외에 일정한 소지자의 일정한 의사라고 하는 심소를 필요로 하는 주의

다. 점유권 : 점유를 법률요건으로 성립하는 물권 즉, 점유라는 사실에 기하여 발생하는 권리. 여러 가지의 법률효과가 발생하는 근원이 되는 1개의 권리로서 구성됨.

라. 본권(점유할 수 있는 권리) : 소유권, 전세권, 지상권, 질권, 임차권 등 점유를 법률상 정당하게 하는 권리. 다만 저당권은 점유를 수반하지 아니하므로 본권이 아님.

예) 도품은 점유권은 있으나 점유할 수 있는 권리 즉 본권은 없음.

cf. 피해자는 본권은 있으나 점유권은 없음.

제2절 점유

I. 점유의 성립

1. 의의

가. 어떤 상태를 점유라 하고, 누구를 점유자로서 점유권의 보호를 인정할 것인가

나. 점유이론이란 점유가 성립하기 위하여 사실적 지배 외에 어떤 의사(점유의사)가 필요한가 하는 것이다.

2. 사실상의 지배

가. 현행 민법에 있어서의 점유 : 제192조 1항(客觀說)

나. 사실상 지배의 인정여부는 사회관념에 기초하여 객관적으로 판단.

1) 물건과 사람사이의 일정한 공간적 관계의 존재

--> 물리적 지배력이 미칠 수 있는 가능성

예외) 여행중인 자는 집에 두고 온 물건을 사실적 지배를 하고 있다고 본다.

2) 물건과 사람사이의 시간적 관계의 존재

--> 지배의 지속성

예) 친구의 볼펜을 잠시 빌려쓰는 경우 사실적 지배의 인정이 어려움

3) 타인의 지배를 배제할 수 있는 상태일 것.

4) 본권의 유무는 원칙적으로 점유의 성립과 무관하지만,

사회관념상 사실적 지배가 있느냐를 판단함에 있어서 유력한 표준이 될 수 있음.

예) 산에 쌓아둔 재목에 대한 점유자의 결정(대판 2001.1.16, 98다20110)

[판례-고184] 대법원 2001. 1. 16. 선고 98다20110 판결 【포교당확인 등】

【판시사항】 [2] 물건에 대한 점유의 의미, 판단 기준 및 대지의 소유자로 등기한 사실이 인정될 경우, 점유사실의 인정 여부(적극)

【판결요지】 [2] 물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 보여지는 객관적 관계를 말하는 것으로서 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회통념에 따라 합목적적으로 판단하여야 할 것이고, 대지의 소유자로 등기한 자는 보통의 경우 등기할 때에 그 대지의 인도를 받아 점유를 얻은 것으로 보아야 할 것이므로 등기사실을 인정하면서 특별한 사정의 설시 없이 점유사실을 인정할 수 없다고 판단할 수는 없다.

다. 점유란 단순한 사실의 지배가 아니고 평가를 포함한 개념이며,

민법상 점유의 각 효과를 인정할 만한 정도로 사실상의 지배가 있는 지 여부로 판단

예) 버스안에서 승객A가 학생 B의 짐을 털어주기 위해서 책을 들어준 경우에는

A의 점유를 인정할 수 없으나,

도서관에서 책을 빌린 경우에는 A의 점유권이 인정됨

[판례-고184] 대법원 1997. 8. 22. 선고 97다2665 판결 【소유권보존등기말소】

【판시사항】 [1] 물건에 대한 점유의 의미와 임야에 대한 점유의 이전 및 계속 여부의 판단 기준

[2] 등기부취득시효에서의 선의·무과실의 대상 및 무과실의 입증책임

[3] 매도인에게 부동산의 처분권한이 있는지 여부를 조사하지 않은 매수인에게 그 부동산 점유에 대해 과실이 있는지 여부(적극)

【판결요지】 [1] 물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 보이는 객관적 관계를 말하는 것으로서, 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적·공간적 관계와 본권관계, 타인 지배의 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 하며, 특히 임야에 대한 점유의 이전이나 점유의 계속은 반드시 물리적이고 현실적인 지배를 요한다고 볼 것은 아니고 관리나 이용의 이전이 있으면 인도가 있었다고 보아야 하고, 임야에 대한 소유권을 양도하는 경우라면 그에 대한 지배권도 넘겨지는 것이 거래상 통상적인 형태라고 할 것이다.

[2] 등기부취득시효에서 선의·무과실은 등기에 관한 것이 아니고 점유 취득에 관한 것으로서 그 무과실에 관한 입증책임은 시효취득을 주장하는 쪽에 있다.

[3] 부동산을 취득한 자는 부동산을 양도하는 자가 처분할 권한이 있는지 여부를 조사하여야 하며, 이를 조사하였더라면 양도인에게 처분권한이 없음을 알 수 있었음에도 불구하고 이러한 조사를 하지 아니하고 양수하였다면 그 부동산의 점유에 대하여 과실이 있다고 하지 않을 수 없다. (출처 : [공1997.10.1.(43),2795])

2. 점유설정의사의 요부

가. 점유를 인정하기 위하여 점유자에게 사실상의 지배로서 이를 지향하는 의사

--> 즉 점유설정의사를 필요로 하는 가의 문제임

나. 학설

1) 통설: 점유가 성립하기 위하여 '점유의사'가 있어야 하는 것은 아니지만, 적어도 사실적 지배관계를 가지려는 의사가 필요함. .

---> 지배라는 개념은 점유설정의사가 필수적인데, 이는 법적의사가 아니라 '자연적 의사'임.

2) 소수설 : 점유설정의사는 점유권을 인정하는 요건으로 인정할 필요가 없다.(고186)

다. 점유설정의사는 명시적일 필요는 없고, 포괄적으로 표시 가능함(예, 우편물 설치)

법률적 의사가 아니므로 점유자에게 행위능력이 있어야 하는 것도 아님.

3. 점유의 관념화

가. 점유는 사실적 지배에 의하여 성립하지만 일정한 예외가 인정됨(고상룡 186, 송520)

나. 점유를 목적론적으로 판단하게 되면 '점유의 관념화'가 되어 사실상의 지배없이 점유가 인정될 여지가 생김.

---> 이에 따라 현실적으로 물건을 인도하지 않고 점유가 이전하는 것도 가능함

예) 간접점유(194조), 상속인에 의한 점유의 포괄승계(193조)

--> 반대로 사실상 지배를 함에도 점유가 성립하지 않음.

점유보조자에 의한 점유(195조) -- 타인을 통한 점유

II. 占有補助者

1. 의미

점유보조자 : 타인의 지시를 받아 물건을 사실상 지배하고 있지만 점유자가 되지 못하는 자(제195조) 예) 파트타임으로 일하는 가정부, 영업점포의 판매사원

2. 요건

- 1) 사실상의 지배 -- 점유보조자가 타인(점유주)을 위해 물건에 대한 '사실상의 지배' --> 직접적인 실행사
- 2) 사회적 종속관계의 존재 -- 타인의 지시를 따라야 할 관계
 - 가) 명령 복종의 관계 -- 대등관계가 아님
 - 나) 종속관계의 기초 -- 사법상의 계약, 친족법상의 관계, 공법상의 관계 등
 - 다) 점유보조관계 성립의 문제점
 - A) 배우자 --주택이나 가사상 물건에 대해 공동으로 사용한도에서 부부의 공동점유(판례 및 통설)

[판례-고188] 대법원 1998. 6. 26. 선고 98다16456,16463 판결

【판시사항】 처가 부(부) 등과 함께 토지 및 건물을 점유·사용하면서 소유자의 명도요구를 거부하고 있는 경우, 소유자에 대한 관계에서 단순한 점유보조자인지 여부(소극)

【판결요지】 처가 아무런 권원 없이 토지와 건물을 주택 및 축사 등으로 계속 점유·사용하여 오고 있으면서 소유자의 명도요구를 거부하고 있다면 비록 그 시부모 및 부(부)와 함께 이를 점유하고 있다고 하더라도 처는 소유자에 대한 관계에서 단순한 점유보조자에 불과한 것이 아니라 공동점유자로서 이를 불법점유하고 있다고 봄이 상당하다. --> 부부는 공동점유

B) 자기소유 물건에 대하여 점유보조자 가능

예) 부모가 어린이에게 준 물건 :

어린이 --> 소유자인 동시에 점유보조자, 부모: 점유자

C) 법인의 기관

1) 법인실체설(통설) : 법인의 기관의 점유는 법인 자체의 점유로 보기 때문에 법인의 기관은 보조자가 아님.

2) 대표기관은 법인의 대리인의 지위에 있음(고, 189)

3) 대표기관외의 기관은 점유보조자로 될 수 있음(지원립, 451)

D) 인식가능성의 문제-- 사회적 종속관계는 외부로부터 인식할 수 있어야 하는가

1) 긍정설(이영준, 이은영) : 점유보조관계인지 점유매개관계인지는 거래 안전에 중요한 의미를 가지므로 점유보조관계는 외부로부터 인식할 수 있어야 됨.

2) 부정설(김용한, 박윤직, 김상용):

3. 효과

가. 점유보조자의 점유권 배제 여부

1) 인정설 : 점유보조자의 점유가 적합하거나 필요하다고 인정될 때

2) 부정설 : 점유보호청구권의 불인정(지원립 452)

나. 자력구제권의(200조) 행사 가능(통설)

4. 점유하자의 판단기준

가. 점유에 관한 선의, 악의는 점유보조자와 점유주 중 누구를 기준할 것인가.

나. 선의의 점유자의 과실수취권(201조), 점유물의 멸실, 훼손에 관한 책임의 경감(202조), 점유자의 비용상환청구권(203조)와 관련하여 중요한 의미를 가짐.

다. 학설

1) 116조 유추적용설 : 197조에 의하여 점유주의 선의가 추정되더라도 점유보조자가 악의라면 --> 악의는 점유주의 불이익이 됨.

2) 점유보조자의 점유가 적합하거나 필요하다고 인정될 때는 점유보조자를 기준으로,

그렇지 않은 경우는 많은 경우는 점유주의 선의, 악의를 기준으로 함

5. 점유보조관계의 종료

- 1) 점유보조관계 즉 종속관계의 종료
- 2) 종료의 의사를 외부에서 명백히 인식할 수 있어야 함.

III. 間接占有

1. 의의 및 취지

가. 간접점유의 의의

1) 지상권, 전세권, 질권, 사용대차, 임대차, 임치 기타의 관계로 타인으로 하여금 물건을 점유하게 한 자는 간접으로 점유권이 있다.(194조)

2) 간접점유는 일정한 법률관계에 기하여 타인을 매개로하여 간접적으로 점유하는 것을 말함. 즉 일정한 경우 그 물건에 대하여 사실상 점유가 없더라도 점유자로 인정되는 것.

--> 타인의 점유를 매개로 하는 점유. --> 점유가 관념화한 상태

예) 임대인이 임차인에게 주택을 점유하게 한 경우

임차인은 주택을 직접 점유하지만, 임대인은 간접점유하게 됨.

* 임대인 : 간접점유자

임차인 : 직접점유자, 점유매개자

임대차계약 : 간접점유의 기초가 되는 법률관계, 점유매개관계

나. 취지 --

1) 간접점유는 본인(임대인)을 점유자로서 보호하려는 데에 있음.

--> 사회통념상의 보호가치

2) 취득시효의 요건으로서 점유를 취득하는 데에 실익이 있음.

3) 양도담보에서 실익이 있음

---> 양도담보는 점유개정의 방법으로 양도담보권자는 소유자로서 간접점유를 취득하고,

담보권설정자는 점유매개관계를 설정하여 목적물의 점유권을 현실로 행사하는 법리를 가진다.

다. 개념의 구별

1) 점유보조자와의 구별

점유보조자는 타인의 지시에 의해 사실적 지배를 하나 점유권을 갖지 못하는 반면 간접점유자는 사실적 지배가 없음에도 타인의 점유를 매개로 점유권을 갖는다.

2) 대리와의 구별

가) 간접점유는 일정한 법률관계로부터 생기는 법률효과가 본인에게 귀속하는 점에서 대리와 동일함.

나) 그러나 간접점유에서는 점유는 점유의사가 아닌 사실상의 지배관계로서 본인에게 효과가 귀속하는 점에서 대리와 구별됨.

라. 점유의 관념화 -- 간접점유는 물건에 대한 현실적 지배가 없음에도 불구하고 점유권을 부여받음. 간접적으로 사실적 지배를 가지며 다만 그 행사는 현실적인 실행행사로 나타나지 아니한 점에 있음.

2. 성립요건

가. 점유매개자의 직접점유가 있어야 한다.

--> 일정한 법률관계가 존재하고, 양자는 대등관계일 것

나. 점유매개관계가 있을 것 -- 직접점유자와 간접점유자와의 관계

1) 점유매개관계 : 지상권, 전세권, 질권, 사용대차, 임대차, 임차 등.

기타 도급이나 양도담보에 의해서도 가능

2) 점유매개관계는 중첩적으로 가능함. --- 轉貸

예) A가 B에게 컴퓨터를 임대하고 B가 C에게 다시 임대한 경우 2개의 점유매개관계 존재

3) 점유매개관계는 반드시 유효할 필요는 없으며, 유효로 성립한 것과 같은 외관으로 충분.

예1) 임차권 종료후에도 간접점유는 존속

예2) 소유권없는 자가 타인의 물건을 임대한 경우 임대차계약은 무효지만 점유매개관계는 성립함

다. 직접점유자(점유매개자)의 점유권은 간접점유자로부터 '傳來'한 것일 것.

1) 간접점유자의 권리는 직접점유자의 권리보다 크고 강하고 포괄적임

2) 간접점유자는 점유매개자에 대하여 반환청구권을 가짐

따라서 점유매개자의 점유는 타주점유이어야 하며

반환청구권은 양자사이에 유효한 법률관계가 있어야 하는 것도 아님

3) 양자사이에 시간적인 선후관계가 있어야 하는 것은 아님.

예) 점유개정이 있는 경우

3. 효과 (간접점유자의 지위)

간접점유자는 원칙적으로 점유권에 인정되는 모든 권리와 이익을 향유함

가. 간접점유자도 점유권을 취득(194조).

1) 현실적 점유는 없으나 점유권을 취득하므로 점유에 대한 규정이 적용.

2) 간접점유자 -- 권리추정력(200조), 선의취득(249조), 시효취득(245, 246조) 등 소유권을 취득할 권리가 인정됨.

3) 간접점유에 의해 시효취득을 인정하는 사례가 많음.

[판례-대법원 1998. 2. 24. 선고 96다8888 판결 【소유권이전등기절차이행】

【판시사항】 [1] 취득시효의 요건인 점유의 의미와 임야에 대한 점유의 이전이나 계속의 판단 기준

[2] 국립공원으로 편입된 임야에 대한 공원 관리청의 점유를 인정한 사례

[3] 지방자치단체가 점유·관리하던 국립공원구역의 자연공원법에 의하여 국립공원관리공단이 인계받아 관리한 경우, 지방자치단체의 간접점유의 성립 여부(적극)

【판결요지】 [3] 취득시효의 요건인 점유는 직접점유뿐만 아니라 간접점유도 포함하는 것이고, 점유매개 관계는 법률의 규정, 국가행위 등에 의해서도 발생하는 것인데, 자연공원법의 개정으로 국립공원관리공단이 설립되어 1987. 7. 1.부터 북한산 국립공원의 관리업무가 지방자치단체에서 그 공단에 인계되어 그 후부터 그 공단이 당해 임야를 포함한 북한산 국립공원의 관리업무를 수행하였다고 하더라도, 같은 법 제49조의16 제2항이 "지방자치단체는 당해 행정구역 안에 있는 국립공원의 관리에 사용된 토지, 건물 등의 부동산을 국립공원관리공단으로 하여금 무상으로 사용하게 할 수 있다."고 규정하고 있음에 비추어 지방자치단체는 그 임야에 관하여 국립공원관리공단에게 반환을 청구할 수 있는 지위에 있고 따라서 1987. 7. 1. 이후에는 그 임야에 대하여 간접점유를 취득하였다고 할 것이다.

나. 직접점유자가 점유를 침탈당하거나 방해당하고 있는 경우에 간접점유자도 점유보호청구권을 가짐(207조 1항).

다. 간접점유자의 자력구제권 배제 여부

1) 인정설 : 자력구제의 요건이 갖추어진 경우 간접점유자도 그 권리를 행사할 수 있어 야 점유자의 보호에 공평하며, 민법209조가 간접점유자의 자력구제를 금지하는 규정을 두

고 있지 않기 때문임(고상룡, 김상용).

2) 부정설 : 명문규정이 없고 이를 실제 인정할 실제적 필요가 없다(곽윤직, 지원림)
라. 직접점유자(점유매개자)와 간접점유자와의 관계

- 1) 간접점유자는 직접점유자에게 점유보호청구권이나 자력구제권을 행사할 수 없고, 점유매개관계나 물권에 기한 청구권만 행사 가능
- 2) 직접점유자는 간접점유자에 대하여 점유매개관계에 기한 청구권, 점유보호청구권, 자력구제권 등 행사 가능.

IV. 점유의 태양(제197조)

1. 자주점유와 타주점유

가. 의의

- 1) 자주점유 : 소유의 의사를 가지고 하는 점유

[판례-고194]대법원 1995. 11. 24. 선고 94다53341 판결 【소유권이전등기】

【판결요지】 [2] 자주점유의 요건인 '소유의 의사'라고 함은 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 말하므로, 지상권, 전세권, 임차권 등과 같은 전형적인 타주점유의 권원에 의하여 점유함이 증명된 경우는 물론이거니와, 이러한 전형적인 타주점유의 권원에 의한 점유가 아니라도 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정이 인정되는 때에도 자주점유의 추정은 반복된다.

- 2) 타주점유 : 자주점유 이외의 점유, 즉 '소유의 의사'없이 하는 점유
예) 매매계약 무효시 매수인은 자주점유
간접점유에 있어서 직접점유자는 타주점유임

3) 자주점유와 타주점유를 구별하는 실익 -- 취득시효(245조), 과실의 취득(201조 1항), 점유자의 책임(202조) 등의 요건과 효과면

나. 자주점유의 판단기준

1) 소유의 의사유무

- 가) 소유의 의사유무는 内心의 의사가 아니고 權原의 객관적 성질에 의해 판단됨.
--> 이러한 권원도 실제로 존재할 필요 없음.
- 나) 소유권을 시효취득하는 데에는 자주점유의 계속이 필요함(245조 2항)

[판례-고195] 대법원 1992.12.8. 선고 91다42494 판결 【토지소유권이전등기】

【판시사항】 가. 무권리자로부터 토지를 매수한 자의 점유가 자주점유인지 여부(한정적극)

【판결요지】 가. 점유에 있어 소유의 의사 유무는 점유취득의 원인인 권원에 의하여 외형적 객관적으로 정해져야 하는 것인 만큼 토지 매수인이 매매계약에 기하여 목적토지의 점유를 취득한 경우에는 그 매매가 실사 타인의 토지의 매매인 관계로 그가 소유권을 취득할 수는 없다고 하여도 다른 특별한 사정이 없는 이상 매수인의 점유는 소유의 의사로써 하는 것이라고 해석함이 상당하다.

[판례-고195] 대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결 【소유권이전등기】

【판시사항】 [1] 취득시효에 있어서 '소유의 의사'의 입증책임

[2] 점유자의 '소유의 의사'의 추정이 깨어지는 경우

[3] 점유자가 점유 개시 당시 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 경우,

자주점유의 추정이 깨어지는지 여부(적극)

【판결요지】 [2] 점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지의 여부는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유 취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정되어야 하는 것이기 때문에 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 점유자가 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 소유자라면 당연히 취했을 것으로 보이는 행동을 취하지 아니한 경우 등 외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던 것이라고 볼 만한 사정이 증명된 경우에도 그 추정은 깨어진다.

[3] [다수의견] 점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것임이 입증된 경우, 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 할 것이므로 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어졌다고 할 것이다.

나) 자주점유의 추정

이러한 기준에 의해 점유의 권원이나 그 성질이 분명하지 아니한 경우 점유자는 197조 1항에 의하여 자주점유로 추정됨.
---> 따라서 상대방이 타주점유임을 주장 입증해야 함

[판례-고196] 대법원 1983.7.12. 선고 82다708,709,82다카1792,1793 전원합의체 판결

【판시사항】 가. 취득시효에 있어서 자주점유의 입증책임

【판결요지】 가. 취득시효에 있어서 자주점유의 요건인 소유의 의사는 객관적으로 점유취득의 원인이 된 점유권원의 성질에 의하여 그 준부를 결정하여야 할 것이나, 점유권원의 성질이 분명하지 아니한 때에는 민법 제197조 제1항에 의하여 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로 점유자가 스스로 그 점유권원의 성질에 의하여 자주점유임을 입증할 책임이 없고, 점유자의 점유가 소유의 의사없는 타주점유임을 주장하는 상대방에게 타주점유에 대한 입증책임이 있다.

다. 타주점유에서 자주점유로 전환

1) 타주점유가 자주점유로 전환되기 위해서는

가) 새로운 권원에 의해서 소유의 의사로 점유를 시작하거나(수치인이 임치물을 매수)

나) 간접점유자에게 소유의 의사를 표시해야 함.

[판례-고196] 대법원 1998. 3. 27. 선고 97다53823 판결 【지분이전등기】

【판시사항】 [2] 타주점유가 자주점유로 전환되기 위한 요건

【판결요지】 [2] 타주점유의 경우 점유자가 새로운 권원에 기하여 소유의 의사를 가지고 점유를 시작하거나 또는 소유의 의사가 있음을 표시함으로써 일단 시작된 타주점유가 중도에 자주점유로 전환되지 않고서는 그 점유기간 동안 계속하여 타주점유의 상태에 있다고 보아야 한다.

[판례-고196] 대법원 1995. 12. 22. 선고 95다30062 판결 【소유권이전등기】

【판시사항】 [1] 토지의 타주점유자가 소유자로부터 그 토지를 매수한 후 대금 중 일부만을 납부한 경우, 그 매매계약 체결 사실만으로 자주점유로 전환되는지 여부

【판결요지】 [1] 어느 토지를 타주점유하는 자가 소유자로부터 그 토지를 매수함에 있어, 계약금을 제외한 나머지 매매대금을 4회에 걸쳐 분납하되 그 대금을 완납한 후가 아니면 소유권의 이전을 받을 수 없고, 소유권을 이전받기 전에는 매도인의 승인 없이 매매 목적물

의 전대, 양도나 저당권 설정 기타 제한물권의 설정을 하지 못할 뿐 아니라 매매 목적물의 원형 또는 사용 목적의 변경도 할 수 없도록 하는 내용의 매매계약을 체결한 뒤, 그 대금 일부만을 납부하였지 4회에 걸쳐 분납하기로 한 나머지 매매대금을 납부하지 아니한 경우, 점유자와 소유자 사이에 그와 같은 내용의 매매계약이 체결되었다 하더라도 그 대금이 완납되기 전에는 매수인이 매매 목적물인 토지를 소유자와 동일한 지배를 하려는 의사를 가지고 점유하게 되었다고 할 수는 없으므로, 그 점유는 여전히 타주점유로 남게 된다.

---> 판례의 엄격한 해석

2) 상속과 새로운 권원

- 가) 상속은 피상속인의 점유를 승계하는 것이므로 새로운 권원이 아님(지원림, 494)
- 나) 판례는 상속에 의하여 타주점유가 자주점유로 전환되는 것을 부정하고 있음.

[판례-고197] 대법원 1997. 12. 12. 선고 97다40100 판결 【토지소유권이전등기】

【판시사항】 [3] 상속에 의한 점유 승계시 점유 태양의 승계 여부(적극)

【판결요지】 [3] 상속에 의하여 점유권을 취득한 경우에는 상속인이 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 시작하지 않는 한 피상속인의 점유를 떠나 자기만의 점유를 주장할 수 없고, 또 선대의 점유가 타주점유인 경우 선대로부터 상속에 의하여 점유를 승계한 자의 점유도 그 성질 내지 태양을 달리하는 것이 아니어서 특별한 사정이 없는 한 그 점유가 자주점유로 될 수 없고, 그 점유가 자주점유가 되기 위하여는 점유자가 소유자에 대하여 소유의 의사가 있는 것을 표시하거나 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로써 점유를 시작하여야 한다.

라. 자주점유에서 타주점유로 전환

부동산을 타인에게 양도하여 그 인도의무를 지고 있는 매도인이 계속 점유하고 있는 경우에는 자주점유에서 타주점유로 변경된다(대판 1992.9.14, 92다20064)

2. 瑕疵있는 占有와 하자없는 점유

- 가) 하자있는 점유는 악의, 과실, 強暴, 隱秘, 불계속 등의 요건을 갖춘 점유
- 나) 하자없는 점유는 선의, 무과실, 평온, 공연, 계속 등의 요건을 갖춘 점유
- 다) 점유의 계속 추정---

점유자는 점유물을 평온, 공연하게 점유한 것으로 추정된다(197조 1항)

그리고 제198조에 의하여 전후 양시에 점유한 사실이 있는 때에는 그 점유는 계속한 것으로 추정된다.

[판례-지78] 대법원 1994.12.9. 선고 94다25025 판결 【소유권이전등기】

【판시사항】 가. 점유가 불법이라고 이의를 받거나 점유물의 소유권을 둘러싸고 법률상의 분쟁이 있었다는 사실만으로 점유의 평온·공연성이 상실되는지 여부

【판결요지】 가. 점유자는 소유의 의사로 평온 및 공연하게 점유하는 것으로 추정되고, 평온한 점유란 점유자가 그 점유를 취득 또는 보유하는 데 법률상 용인될 수 없는 강폭행위를 쓰지 아니하는 점유이고, 공연한 점유란 은비의 점유가 아닌 점유를 말하는 것이므로, 그 점유가 불법이라고 주장하는 자로부터 이의를 받은 사실이 있거나 점유물의 소유권을 둘러싸고 당사자 사이에 법률상의 분쟁이 있었다고 하더라도 그러한 사실만으로 곧 그 점유의 평온·공연성이 상실된다고 할 수 없다.

3. 선의점유와 악의점유

- 가. 선의점유는 본권이 없음에도 불구하고 본권이 있다고 오신해서 하는 점유
- 나. 악의점유는 본권이 없음을 알고 있으면서 또는 본권의 유무에 관하여 의심을 가지면서 하는 점유를 말함.

다. 점유자는 선의점유로 추정(197조 1항) 단 본권의 소에서 패소한 경우 소제기시에 소급하여 악의의 점유자로 간주한다(197조 2항).

4. 과실있는 점유와 과실없는 점유 :

가. 점유자의 오신에 과실이 있는지 여부에 따라, 선의점유는 과실있는 점유와 과실없는 점유로 구분됨

나. 취득시효와 선의취득과 관련하여 실익을 가짐.

다. 제197조가 일정한 태양의 점유를 추정하지만, 과실없는 점유는 추정되지 않는다. 따라서 그 주장자가 증명책임을 부담함.

[판례-지496] 대법원 1983.10.11. 선고 83다카531 판결 【소유권이전등기말소등】

【판시사항】 가. 등기부시효취득에 있어서 무과실의 입증책임

【판결요지】 가. 부동산상의 등기부시효취득에 있어서 점유의 시초에 과실이 없었음을 필요로 하며, 이와 같은 무과실에 대하여는 그 주장자에게 입증책임이 있다.

5. 단독점유와 공동점유

가. 단독점유는 하나의 물건에 대하여 한사람이 점유하는 것

나. 공동점유는 두사람 이상이 공동으로 하나의 물건을 점유하는 것

--> 공동점유자는 점유자 각자가 점유보호청구권과 자력구제권(209조)을 가진다.

제3절 점유권의 취득

가. 직접점유의 취득

1) 원시취득 : 무주물선점, 유실물습득 등

--> 물건이 권원의 성질로 보아 어떤 자의 사실적 지배에 들어간 것처럼 보이는 객관적 사실이 성립하면 점유권의 원시취득 성립

예) 바다에서 낚시로 고기를 낚는 경우
산에서 평을 잡은 경우

2) 승계취득

가) 점유권의 양도(특정승계)(제196조) :

1) 현실인도에 의한 양도

2) 간이인도에 의한 양도 --간이인도, 점유개정, 목적물반환청구권의 양도

나) 포괄승계

1) 회사합병 등

2) 점유권의 상속(제193조)

[판례-고14] 대법원 1997. 5. 30. 선고 97다2344 판결 【토지소유권보존등기말소】

【판시사항】 [1] 상속에 의한 점유승계시 점유태양의 승계 여부(적극)

[2] 타주점유자가 그 명의로 소유권보존등기를 경료한 것만으로 자주점유로 전환되는지 여부(소극)

【판결요지】 [1] 상속에 의하여 점유권을 취득한 경우에는 상속인은 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 개시하지 않는 한 피상속인의 점유를 떠나 자기만의 점유를 주장할 수 없고, 또 선대의 점유가 타주점유인 경우 선대로부터 상속에 의하여 점유를 승계한 자의 점

유도 상속 전과 그 성질 내지 태양을 달리 하는 것이 아니어서, 특별한 사정이 없는 한 그 점유가 자주점유로는 될 수 없고, 그 점유가 자주점유가 되기 위하여는 점유자가 소유자에 대하여 소유의 의사가 있는 것을 표시하거나 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로써 점유를 시작하여야만 한다(피상속인이 점유하여 관리·경작하던 토지를 상속받은 자가 매수 사실 없이 소유권보존등기를 하고 이를 점유해 온 사안에서, 그 토지에 대하여 종종 앞으로 소유권이전등록이 마쳐진 점, 피상속인을 수호인으로 한 위토인허가 된 경위, 피상속인이 그 토지를 경작하여 그 소출로 제수를 마련하여 시체를 모셔온 점 등에 비추어 피상속인의 점유를 타주점유로 볼 여지가 있는데도, 이에 대하여 더 심리함이 없이 피상속인의 점유 및 이를 승계한 상속인의 점유를 자주점유라고 단정한 원심판결을 채증법칙 위배를 이유로 파기한 사례).

[2] 타주점유자가 그 명의로 소유권보존등기를 경료한 것만으로는 소유자에 대하여 소유의 의사를 표시하여 자주점유로 전환되었다고 볼 수 없다.

나. 간접점유의 취득

1) 간접점유의 설정

- 가) 기존의 직접점유자였던 자가 간접점유자가 되는 방법
- 나) 점유개정에 의하는 경우(제196조 2항)
- 다) 점유자가 아닌 자가 스스로는 직접점유를 취득하고 동시에 타인에게 간접점유를 취득시키는 경우

2) 간접점유의 양도

목적물 반환청구권의 양도에 의한 점유권의 이전(제196조 2항, 190조)

다. 점유권 승계의 효과

- 1) 원시취득은 이 때부터 점유권을 취득함.
- 2) 점유의 분리, 병합(제199조)
 - 가) 점유자의 승계인은 자기의 점유만을 주장하거나 자기의 점유와 전점유자의 점유를 아울러 주장할 수 있다. (199조 1항)
 - 나) 전점유자의 점유도 아울러 주장하는 경우에는 그 하자도 승계한다.(199조 2항)
- 3) 상속(포괄승계)의 경우는 긍정설(다수설)과 부정설(소수설, 판례)이 있으나 하자있는 점유를 승계할 것인가는 상속인의 선택에 달려 있음.