

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 통행의 편의를 제공한 경우 이러한 통행의 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).¹⁾ 다만, 등기로 공시되는 부동산물권에는 적용되지 않음(통설, 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 존부에 대한 다툼시 임차인이 목적물을 점유하고 있는 사실만으로는 적법한 임차인이라는 추정은 생기지 않음.

나. 점유계속의 추정

1) 현재 점유자로 하여금 쉽게 시효취득할 수 있도록 함

1) 제200조(권리의 적법의 추정)점유자가 점유물에 대하여 행사하는 권리는 적법하게 점유한 것으로 추정한다.

[판례-고216] 대법원 1996. 9. 20. 선고 96다24279,24286 판결 【담장철거등;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)

[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 계약관계 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)²⁾.
- 2. 폭력, 은비에 의한 점유자 : 악의점유자 준용(201조 3항).

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 경우

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 인하여 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) --자주점유자나 타주점유자나에 따라 책임범위가 다름

2) 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.

- 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 않음,
 - 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 점유보호청구권은 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) 물권적 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.³⁾
 - 1) 自力防衛權 (209조 1항) -- 점유를 부정히 침탈 또는 방해하는 행위에 대하여 자력으로서 방위할 수 있는 권리
 - 2) 自力奪還權 (209조 2항) 점유를 침탈당한 경우 짧은 시간내에 자력으로서 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 權利
- 나. 점유를 침탈 또는 방해하려는 침해행위 또는 침해가 아직 끝나지 않고 또는 침탈로 인하여 점유를 아직 빼앗기지 않은 상태를 요함.

3) 제209조(自力救濟) (1) 점유자는 그 점유를 부정히 침탈 또는 방해하는 행위에 대하여 자력으로써 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.

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 가능하다. 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 의미 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 준용⁴⁾

-- 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).

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