

## 북한법상 점유의 법적 성격\*

장 병 일

(동아대학교 법학전문대학원 교수)

### 요 약 문

토지이용권은 토지를 사용, 수익할 수 있는 권능을 본질적 내용으로 한다. 이에겐 점유가 수반되고, 이러한 점유는 기타 북한법상 특정한 물건의 점유에 한정되고 있음과 그러한 특정한 물건에 대한 권리에 기인한 실제적인 지배를 내용으로 한다. 즉 북한의 민법이론에서는 사회적 필요성에 의해 점유를 사실로 보고 있지만, 법적 권리의 보호수단으로서 점유보호청구권을 인정하고 있다. 점유를 사실로 파악하고 있는 이유로서 드는 예는, 점유를 권리로 인정하고 있는 국가들은 동산의 활발한 유통거래와 속도로 인하여 불법점유와 적법점유의 구분이 거래 속도에 따라가지 못해 불법점유에 대한 보호, 비보호가 어렵기 때문에 점유를 법적 권리로 인정하고 있는 경우가 대부분인데, 이러한 보호·비보호의 사실적 문제와 점유 자체가 법적 의미로서의 권리인지 아닌지에 관한 법적 문제는 별개로서의 두 가지의 문제를 단순히 점유를 권리로 인정하는 것은 비논리적이므로 법적 권리가 아닌 사실로 봐야 한다는 것이다. 점유의 법적 성질과 관련하여 북한 내에서도 로마법의 *possessio*와 게르만법의 *Gewere* 간의 논쟁의 내용과 역사를 이해하고 있다. 그러한 이론적 근원들을 바탕으로 점유를 권리의 외피로 포장된 상태의 법적 권리가 아닌 실질적 사실이라고 본다. 그리고 물건에 대한 점유자의 실질적인 지배사실이 침해될 때 그 침해로부터 보호함으로써 재산상 권리와 이익을 보장할 수 있는 수단으로서 점유물반환청구권, 점유방해제거청구권, 그리고 점유방해예방청구권을 원용할 수 있다고 한다. 점유 자체를 보호하는 점에서는 우리의 점유보호청구권(민법 제204조·제206조)과 동일한 기능을 수행하고 있지만, 점유의 권리성을 인정하지 않는 점에서는 우리와 아주 큰 차이점을 보인다. 이로써 남북간의 점유의 효과 면에서 그 기능적 차이는 거의 없어 보이지만, 관념상의 차이가 존재하며, 이는 앞으로도 계속될 것이다. 왜냐하면 이러한 관념의 차이는 결국에는 국가이념에서 기원되는 차이이기 때문이다. 즉 남한은 자본주의 시장경제에 입각하여 점유제도를 독립된 법적 권리로서 파악하고 보호하고 있는 반면, 북한은 사회주의 계획경제체제의 소유권제도에서부터 연유하는, 그러한 소유권보호수단으로서 점유를 파악하는 그러한 관념의 차이가 존속함에 그 이유가 있다고 여겨진다.

\* 본 연구는 2020년도 동아대학교 학술연구비 지원에 의하여 이루어졌음.

## 주제어

북한의 점유, 구소련의 점유, 구동독의 점유, 중국의 점유, 북한의 점유보호청구권, 자체행위, 점유방위, 점유탈환

## 【目次】

## I. 서론

## II. 한국의 점유제도

1. 점유개념의 계수
2. 민법상 점유와 점유권

## III. 북한의 점유제도

1. 북한법상 점유개념의 근원
2. 기타 사회주의 국가의 점유
3. 북한법상 점유의 내용
4. 북한민법상 점유의 보호

## IV. 결론

## I. 서론

사회주의 계획경제체제의 특징은 생산수단의 사회화, 특히 토지 및 생산수단에 대한 사적 소유를 부정한다. 그 대신에 그것을 이용할 수 있는 법적 제도, 토지 및 고정자산에 대한 이용권이 인정된다(예: 「북한민법」<sup>1)</sup> 제49조). 이는 토지를 비롯한 당해 고정자산을 사용, 수익할 수 있는 권리이며 점유를 필수적으로 수반할 것인데, 북한에서는 이러한 점유를 어떻게 이해하고 있을까 하는 의문이 든다. 일반적으로 특정 권리주체에 대한 물건의 귀속은 사람과 물건 사이 및 사람들 간의 다양한 법적, 사실적 관계, 즉 소유권과 점유의 형태로 나타난다. 이때의 점유는 법적 권리개념이 아닌 물건에 대한 사실적 지배의 행사를 통해 나타나는 사실적 관계라 할 수 있다. 물론 점유자로 하여금 제3자에 대한 그의 점유권 행사를 정당화하는 어떤 채권채무관계, 즉 법률관계가 종종 점유에 대한 근거로도 된다. 이러한 점유에 관하여 남한 민법에서는 제2장 ‘점유권’편에서 독립적으로 규정하고 있는 반면, 「북한민법」에서는 제2편 ‘소유권’의 한 권

1) 「조선민주주의인민공화국민법」(이하 ‘북한민법’으로 약칭함) 1990년 9월 5일 최고인민회의 상설회의 결정 제4호로 채택, 2007년 3월 20일 최고인민회의 상임위원회 정령 제2161호로 수정보충.

능으로서만 인정하고 있는 점에서 점유의 법적 성질에 대한 의문이 발생한다.

남한은 자본주의 시장경제체제에 근간을 두고 있는 반면, 북한의 경우는 사회주의 계획경제체제에 근간을 두는 점에서 소유권 개념상 차이가 나타나고 있고, 그러한 차이에서 법적 규제나 법률관계상 많은 차이를 나타내고 있다.<sup>2)</sup> 이 차이들은 점유의 개념 및 법적 성질과도 필연적으로 관련을 가지게 된다. 따라서 본 연구에서는 ① 북한법상 점유의 법적 근원, ② 그에 따른 개념과 내용, ③ 법적 효과로서 점유보호제도 등과 관련하여 남한의 민법에서 규율하고 있는 점유제도와와의 기능적 공통점과 차이점을 중심으로 고찰하고자 한다.

## II. 한국의 점유제도

### 1. 점유개념의 계수

고대 그리스에서는 사실상의 지배상태로서의 점유만을 인정하고 있는 듯한 예들에서 볼 때, 소유와 점유를 개념적으로 완전하게 구분하지 못했던 것으로 보인다.<sup>3)</sup> 그러나 고대 로마 시민법(ius civile)은 소유권시효취득의 요건으로서 시민법상의 ‘점유’(possessio civilis)를 요구함으로써 점유의 이원적 개념을 인식하고 그에 대한 이론적 체계를 세우고자 한 것<sup>4)</sup>으로 보인다. 따라서 점유의 사실적 지배와 권리적 보호의 객체로서 점유권의 구분은 이때부터 이미 시작된 것으로 보인다. 이러한 상황들이 중세시대를 거쳐서 19세기 독일의 판덤편법학에 이르러 먼저 소지(Inhabung)와 점유(Besitz)를 엄격히 구별한 후, 점유를 사실로 보아야 하는가 아니면 권리로 보아야 하는가 하는 문제에 관하여 사비니<sup>5)</sup>, 예링<sup>6)</sup>, 푸흐타<sup>7)</sup> 등에 의해 학설상 많은 논의들이<sup>8)</sup> 있었고, 이

2) 장병일, 『독일통일 후 물권적 법률관계 정리』, 동아대학교 출판부, 2018, 34면 이하.

3) 곽윤직 편, 『민법주해(IV)』, 박영사, 2011, 268면(최병조 집필, 제192조 前論); Douglas M. MacDowell, The Law in Classical Ahtens, 1978, p.133 재인용.

4) 곽윤직 편, 위의 책, 269면.

5) 곽윤직 편, 위의 책, 279면; F.C. v Savigny, Das Recht des Besitzes(1. Aufl.), 1803 재인용.

6) 곽윤직 편, 위의 책, 279면; R. v. Jhering, Der Besitzwille, 1889 재인용.

7) 곽윤직 편, 위의 책, 279면; G.F.Puchta, Lehrbuch der Pandekten(12. Aufl.), 1877 재인용.

는 현재에도 이어지고 있다.

그리고 점유제도에 관한 입법례로서 독일민법(BGB)은 점유법의 제정과정에서 객관주의를 채택하여 점유의 종류로서 직접점유, 간접점유라는 개념적 구별을 채용했다.<sup>9)</sup> 이 점에서 이른바 ‘객관적 점유이론’을 채택하였고, 남한의 민법도 독일민법의 입법태도를 계수하여 주관적인 지배의사를 점유의 요건으로 하지 않고 있다. 이는 의사주의를 포기하고 객관주의에 따라 점유법을 규정한 민법 입법자의 의사에서 확인할 수 있다.<sup>10)</sup>

## 2. 민법상 점유와 점유권

독일법계에 속하는 남한의 민법전은 단순한 사실관계인 점유를 개념상 법률에 의해 승인된 물건에 대한 직접적인 권리주체의 관계라는 점에서 민법전 내 ‘점유권’이라는 독립된 장을 차지하고 있다. 이러한 민법전상의 ‘점유권’(민법 제2장) 규정들은 로마법의 *possessio*와 중세 게르만법상의 *Gewere*에서 기원하는 제도들이 혼합되어 있다.<sup>11)</sup> 로마법의 *possessio*는 물건에 대한 사실적 지배를 그 권리와 무관하게 그 지배사실만을 포착하여 이해하여 본권과 점유가 완전히 분화되어 있고, *possessio*에는 본권에 기한 소권과는 별도로 점유소권이 인정되며, 본권과 점유, 본권의 소와 점유의 소의 분리에 의하여 물건을 점유할 수 있는 본권이 사실적 지배상태로부터 분리되어 있다.

그리고 게르만법의 *Gewere*는 물건에 대한 사실적 지배를 권리의 표현형식으로 보고

8) 박윤직 편, 위의 책, 277면; H.Coing, *Europäisches Privatrecht*, Band(II) 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrecht in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, 1989, S. 374(Fn. 4) 재인용.

9) 이러한 혼적은 로마법에서도 찾아볼 수 있다. 즉 로마의 법률가들은 단순한 사실적 지배를 지칭하기 위하여 자연적 점유(*naturalis possessio*), 점유 중에 있음(*in possessio*), 所持/執持(*detinere/tenere*) 등의 표현을 사용하여, 사실적 지배가 있음에도 불구하고 점유가 인정되지 않거나, 사실적 지배가 없음에도 불구하고 점유가 인정되거나, 또한 사실적 지배와 점유의 양자를 갖는 경우로 나누어 보고 있는 점에서 확인할 수 있다(박윤직 편, 위의 책, 270면 참조).

10) 이진기, “점유법의 이해를 위한 시론”, 『재산법연구』 제22권 제3호, 한국재산법학회, 2006, 3면; 민의원 법제사법위원회, 『민법안심의록(상권)』, 민의원 법제사법위원회, 1958, 122면.

11) 로마법의 *possessio*와 중세 게르만법상의 *Gewere*의 내용에 관해서는 박윤직 편, 앞의 책, 269면; 지원림, 『민법강의(제16판)』, 홍문사, 2019, 526면; 송덕수, 『민법강의(제13판)』, 박영사, 2020, 452면 이하 참조.

권리와 관련하여 관찰하였다. ‘권리의 옷’으로 파악하여, 추상적 권리(본권)와 그 외형적 표현인 사실적 지배(점유)를 구별하지 않고, 양자를 일체로 파악하여 사실상의 지배가 있으면 본권이 있다고 보고 있다. 이러한 점유개념을 기초로 하여 민법에서는 점유취득 또는 점유설정방법을 기준으로 직접점유(제192조 1항), 피상속인에 의한 점유의 포괄승계(제193조) 그리고 간접점유(제194조)와 같은 다양한 모습의 점유를 인정하고 있다.<sup>12)</sup>

### 가. 직접 점유(제192조 제1항)

#### (1) 사실상의 지배

「민법」 제192조 제1항과 제2항은 ‘사실상의 지배’를 요건으로 하는 점유를 제한적으로 규정하고 있다.<sup>13)</sup> 이는 동법 제194조의 점유매개관계에 의하여 필연적으로 생성되는 타주점유자의 직접점유와 동법 제195조 점유보조자로서의 ‘사실상의 지배’는 각각 자주점유(제192조)와 타주점유(제194조)라는 차이와 권리귀속의 주체(제192조, 제194조)와 도구 또는 사자(제195조)로서의 ‘사실상의 지배’라는 차이가 있지만, 제192조의 규정은 점유라는 개념을 포괄적으로 규정하는 일반론적 위치에 있다고 볼 수 있다. 그리고 사실상의 지배란 권리주체의 물건에 대한 사실적이고 공간적인 지배관련성(*faktische und zwar räumliche Machtbeziehung*)을 요건으로 한다.<sup>14)</sup> 이러한 사실적 지배가 거래관념에 의해 결정되기 위해서는 먼저 사람의 물건에 대한 공간적 지배관계를 요한다. 이러한 공간적 지배관계는 ① 물리적인 지배력을 미칠 수 있는 가능성, ② 타인의 인식가능성, ③ 타인지배의 배제가능성<sup>15)</sup> 등을 고려하여 인정된다.

12) 박윤직 편, 위의 책, 306면(제193조); 지원립, 위의 책, 530면; 이진기, 앞의 글, 10면 등.

13) 독일 민법(BGB §§ 854, 856)에서도 ‘사실상의 지배(Besitz ist die tatsächliche Sachherrschaft)’를 요건으로 하고 있다; BGB 제854조 ① 물건의 점유는 물건에 대하여 사실상의 실력을 획득함으로써 취득한다. ② 점유취득자가 물건에 대하여 실력을 행사할 수 있는 때에는, 중전의 점유자와 점유취득자의 합의만에 의하여 점유를 취득할 수 있다; 제856조 ① 점유는 점유자가 물건에 대한 사실상의 실력을 포기하거나 또는 기타의 방법으로 이를 상실함으로써 종료한다. ② 실력의 행사가 방해를 받더라도 그 방해가 성질상 일시적인 것인 때에는 점유는 이로 인하여 종료하지 않는다.

14) 이진기, 앞의 글, 11면 이하; Baur/Stürmer, Lehrbuch des Sachenrechts, 16. Aufl., 1992, § 7 B II. 재인용.

15) 대법원 2005. 9. 30. 선고 2005다24677 판결; 대법원 2001. 1. 16. 선고 98다20110 판결.

## (2) 점유설정의사

점유의 객관적 모습으로서 所持(Inhabung) 외에 순수한 주관적 요소로서 점유의사까지는 요하지 않다고 본다. 그러나 그 대신에 물건과 결합된 이익을 취득하려는 점유주체의 의사, 즉 점유설정의사는 있어야 한다고 본다. 즉 점유설정은 물건과 결합된 이익을 취득하려는 의사의 실현이므로 점유주체의 의사인 점유설정의사가 이러한 행위의 요건으로 된다는 것이 우리 판례와 학설의 입장이다.<sup>16)</sup> 이때 물건이 어떤 자의 지배에 놓여있음이 인식될 때, 예컨대 물건이 그것의 경제적 용도에 따른 장소에 있는 경우(매장의 상품진열대)에는 이러한 인식가능성이 인정되며, 점유자 자신의 인식가능성은 요하지 않는다.<sup>17)</sup>

### 나. 피상속인에 의한 점유의 포괄승계(민법 제193조)

사실상의 지배가 없어도 점유권이 인정되는 예외적인 사안으로서 「민법」 제193조에 서는 상속으로 인한 점유권의 이전을 규정하고 있다. 사실상의 지배는 사실행위로서 점유자의 사망으로 소멸하는 것이 원칙이지만, 동법 제193조에 의해 상속인에게 점유권이 승계된다. 이는 점유법상 채무자의 지위가 채무자의 사망으로 소멸되는 것을 방지하여 궁극적으로 거래의 안전을 꾀하려는 목적<sup>18)</sup>으로 인정되는 점유권이다.

### 다. 간접점유(민법 제194조)

물건에 대한 점유의 모습에서, ① 그 물건에 관한 소유권자로서 사실상의 지배로서의 점유와 ② 지상권자, 전세권자, 질권자, 사용대차, 임대차 등의 貸主로서 당해 물건에 대한 점유로 분류되며, 이 중 후자 ②의 경우처럼 물건의 소유권자와 어떤 법적 매개관계(지상권설정계약 또는 임대차계약 등과 같은 점유매개관계)를 맺음으로써 성립하는 물건에 대한 직접 접촉이 아닌 지배가능성을 보유하는 소유권자의 점유를 간접점유라고 한다. 이 결과 물건에 대한 ‘사실상의 지배’로서의 점유개념이 다른 사람을

16) 대법원 1997. 7. 11. 선고 97다14040 판결; 지원림, 앞의 책, 530면; 김준호, 『민법강의(제26판)』, 법문사, 2020, 1436면; 이진기, 앞의 글, 12면.

17) 박윤직 편, 앞의 책, 287면; 이진기, 위의 글, 12면.

18) 박윤직 편, 앞의 책, 310면(제193조).

통한 지배라는 관념화된 모습으로 나타나게 되었고, 이로써 물건을 이용하는 관계의 폭이 확대되고, 동산물권변동 요건이 법기술적으로 확장되는 순기능과 점유제도의 관념화로 인하여 점유개념 파악에 논쟁을 불러오는 역기능도 있었다.<sup>19)</sup> 이러한 간접점유의 근원은 독일민법상의 점유개념, 게르만법적 점유법 개념에 고대 로마 점유법적 요소가 결합되어 발전한 보통법의 역사에 있다.<sup>20)</sup>

#### 라. 효력

로마법 *possessio*의 영향으로서 우리 법에서는 점유보호청구권(제204조 이하; 점유소권(*possessio actio*), 점유자의 과실취득권(제201조), 점유자의 비용상환청구권(제203조), 본권의 소와 점유의 소를 구별(제208조)하는 등의 영향을 받았다.

게르만법상 *Gewere*에는 방어적 효력, 공격적 효력, 이전적 효력과 같은 세 가지 효력이 인정되는데, 우리 법에서는 점유의 추정력(제210조), 점유자의 자력구제(제209조), 선의취득(제249조), 점유가 동산물권변동의 효력요건인 것(제188조), 점유보조자, 간접 점유제도(제194조 이하) 등의 모습으로 발현되고 있다.

### III. 북한의 점유제도

#### 1. 북한법상 점유개념의 근원

북한에 있어서 소유권을 소유의 형태(국가소유, 사회협동단체소유, 개인소유)에 따라 분류하고 있는 점에서, 소지자(권리주체)를 기준으로 하는 우리의 소유권 개념과 차이를 보이고 있다.<sup>21)</sup>

그리고 점유 자체의 정의 규정이나 점유의 태양, 예컨대 자주점유·타주점유·간접점유·직접점유에 관한 명시적 법 규정은 없다. 단지 소유권의 권능으로서 「북한민법」이

19) 위의 책, 310면(제194조).

20) 위의 책, 287면(제192조).

21) 장병일, 앞의 책, 44면.

규정하고 있다[제39조(소유권자의 권한)<sup>22)</sup>, 제42조(공동소유권)<sup>23)</sup>, 제46조(국가소유권의 담당자),<sup>24)</sup> 제47조(국가소유권의 실현)<sup>25)</sup>, 제55조(사회협동단체소유권의 담당자와 그 권한),<sup>26)</sup> 그리고 제60조(개인소유권의 담당자와 그 권한)<sup>27)</sup>]. 그 외 민사책임과 관련하여 제40조(비법점유재산의 반환청구),<sup>28)</sup> 제99조(계약대상이 없어졌거나 손상된데 대한 책임),<sup>29)</sup> 그리고 제246조(비법점유재산의 반환)<sup>30)</sup>에서 나타나는 것이 거의 전부이다. 즉, 점유자와 소유자와의 관계와 점유소권만을 규정하고 있음을 확인할 수 있다.

그러나 이러한 점유의 모습과 관련하여 북한의 학계에서는 점유에 관한 법제사적 논의와 점유의 개념에 관한 비교법적 설명을 논하고 있다.<sup>31)</sup> 즉 로마법의 *possessio*와

- 
- 22) 「북한민법」 제39조(소유권자의 권한) 소유권을 가진 자는 법이 정한 범위 안에서 자기의 소유재산을 점유하거나 리용·처분할 수 있다. 재산에 대한 처분은 해당 소유권을 가진 자만이 할 수 있다.
- 23) 「북한민법」 제42조(공동소유권) 소유권은 여럿이 공동으로 가질 수 있다. 공동소유재산을 점유하거나 리용, 처분하는 것은 공동으로 소유권을 가진 자들의 합의에 따라한다.
- 24) 「북한민법」 제39조; 제40조(비법점유재산의 반환청구) 소유권을 가진 자는 자기의 재산을 다른 자가 비법적으로 점유하고 있을 경우 그 반환을 요구할 수 있다; 제42조; 제46조(국가소유권의 담당자) 국가는 나라의 부강발전과 인민들의 복리향상을 위하여 자기 소유의 재산을 제한 없이 점유하거나 리용, 처분할 수 있다.
- 25) 「북한민법」 제47조(국가소유권의 실현) 국가기관, 기업소는 자기가 맡은 국가소유재산에 대한 경영상 관리권을 가지고 국가의 지도 밑에 그 재산을 자기의 이름으로 점유하거나 리용, 처분할 수 있다.
- 26) 「북한민법」 제55조(사회협동단체소유권의 담당자와 그 권한) 사회협동단체소유권의 담당자는 개별적인 사회협동단체이다. 사회협동단체는 자기 소유의 재산을 그 성원들의 의사에 따라 민주주의원칙에서 점유하거나 리용, 처분할 수 있다. 그러나 토지에 대한 처분은 법이 정한데 따라 한다.
- 27) 「북한민법」 제60조(개인소유권의 담당자와 그 권한) 개인소유권의 담당자는 개별적공민이다. 공민은 자기 소유의 재산을 사회주의적 생활규범과 소비적 목적에 맞게 자유로이 점유하거나 리용, 처분할 수 있다.
- 28) 「북한민법」 제40조(비법점유재산의 반환청구) 소유권을 가진 자는 자기의 재산을 다른 자가 비법적으로 점유하고 있을 경우 그 반환을 요구할 수 있다.
- 29) 「북한민법」 제99조(계약대상이 없어졌거나 손상된데 대한 책임) 계약대상을 점유하고 있는 자는 그것이 없어졌거나 손상된데 대하여 책임져야 한다; 제246조(비법점유재산의 반환) 남이 건물을 비롯한 재산을 비법적으로 점유한 기관, 기업소, 단체와 공민은 그것을 임자에게 돌려주어야 한다.
- 30) 「북한민법」 제246조(비법점유재산의 반환) 남이 건물을 비롯한 재산을 비법적으로 점유한 기관, 기업소, 단체와 공민은 그것을 임자에게 돌려주어야 한다. 재산을 현물로 돌려줄 수 없을 경우에는 해당한 값을 물어야 한다.
- 31) 강정철, “민법상 점유의 특징”, 『김일성종합대학학보(역사, 법률)』 2015년 제1호, 김일성종합대학출판사, 2015, 108-111면; 현웅삼, “로마법에 규제된 소유권제도의 반동적 성격과 그것이 자본주의 물권법에 미친 영향”, 『김일성종합대학학보(역사, 법률)』, 제63권 제3호, 김일성종합대학출판사, 2017, 137-143면; 한철룡, “점유의 법적 성질”, 『김일성종합대학학보(역사, 법률)』 제64권 제4호, 김일성종합대학출판



게르만법의 *Gewere*에 관한 학설과 각국의 점유제도를 소개하면서, 북한민법에 근거한 민사관계에서의 점유를 논하고 있다.<sup>32)</sup> 이에 따르면 로마법에서는 점유가 단순히 소유권의 한 내용으로만 간주되지 않았고 소유권과 분리된 독자적인 보호 대상이었으며 그 결과 물건에 대한 법률적 지배인 소유권과 물건에 대한 실질적 지배인 점유(*possessio*)가 완전히 분리되어 있었고, 점유는 그것이 어떤 권리에 기초했는가의 여부에 관계없이 그 자체로 보호되었다. 즉 고대 로마에서는 점유 그 자체가 어떤 특수한 지위에 있어서 보호한 것이 아니라 통치질서 유지를 위한 도구로써 점유를 법적으로 보호했다고 한다.<sup>33)</sup> 이로써 로마 법학자들은 ‘점유는 사실이다. 그러나 일정한 법적 효과를 가진다’고 하여 법적 근거가 없는 점유를 포함한 점유 일반에 대하여 이른바 ‘영장’<sup>34)</sup>을 통하여 보호하였다고 한다. 이에 비하여 게르만법에 관해서는 점유를 특정 권리를 외적으로 표현하는 권리, 즉 점유를 권리를 싸고 있는 옷(*Gewere*)이라는 의미로 표현하였다고 한다.<sup>35)</sup>

이러한 점유이론에 관한 법제사적 전통을 인식하면서, 점유는 권리가 아닌 사실이라고 하는 점이다. 즉 점유를 권리로 인정하고 있는 국가들은 동산의 활발한 유통거래와 속도로 인하여 유권점유와 무권점유의 구분이 거래 속도에 따라가지 못해 무권점유에 대한 보호, 비보호가 어렵기 때문에 점유를 법적 권리로 인정하고 있는 경우가 대부분인데, 이러한 보호·비보호의 사실적 문제와 점유 자체가 법적 의미로서의 권리인지 아닌지에 관한 법적 문제는 별개로서의 두 가지의 문제를 단순히 점유를 권리로 인정하는 것은 비논리적이라고 본다. 결과적으로 점유라는 것은 그 법적 성질에 있어서 권리가 아니며, 물건의 유통에 있어서 법적 보호를 받는 사실에 불과하므로 이러한 것을 법으로 보호하는 것은 불합리하다는 점에서 점유권을 인정하지 않고 있다.<sup>36)</sup> 따라서

사, 2018, 138-141; 리학철, “민법에서 점유의 보호”, 『김일성종합대학학보(역사, 법률)』 제64권 제2호, 김일성종합대학출판사, 99-103면.

32) 한철룡, 위의 글, 138면.

33) 한철룡, 위의 글, 138면.

34) 한철룡, 위의 글, 139면; 영장의 개념과 관련해서는 로마 공화정기를 거치면서 고도의 정책적 고려에 따라 발전되었던 각종의 ‘점유보호특시명령’ 중 하나로 보인다. 이는 시민법(*ius civile*)상의 소유권취득 시효의 요건인 점유(*possessio civilis*)와 병존적으로 고전시대에 전해져서 이원적 점유에 대한 법학적 사유의 대상이 되었다(자세히는 곽윤직 편, 앞의 책, 268면 이하 참조).

35) 한철룡, 위의 글, 139면.

북한민법상 점유는 점유의 대상을 특정한 물건에 한정하고 있음과 그러한 특정한 물건에 대한 권리에 기인한 실제적인 지배를 내용으로 한다. 따라서 북한민법상의 점유는 점유와 권리를 엄격히 구분하고 있는 로마법의 *possessio*적 요소보다는 게르만법적 *Gewere*의 점유 성격이 혼재되어 있지만, 점유의 법적 권리성을 부인한다.

## 2. 기타 사회주의 국가의 점유

### 가. 구소비에트연방 민법상의 점유

구소비에트연방(이하 구소련이라 칭함)의 경우, 1922년 당시 신경제정책<sup>37)</sup>을 뒷받침하기 위해 제정되었던 초기 민법전은 민법전이라기보다는 경제법전의 성격을 지녔으나, 사회주의 조직(예컨대 국영기업, 영업소 등) 상호 간의 거래관계 또는 개인과의 거래관계 모두를 포괄하여 통일되어야 한다는 주장에 따라 1961년 구소련에서 「민사법의 기본원리」가 성립되었고, 여기에서 재산관계를 통일적으로 규제하고자 하였다.<sup>38)</sup> 그리고 이 과정에서 사회주의 국가에서의 생산수단의 사유제도 부정과 국가경제계획에 의한 계약의 설정 등<sup>39)</sup>과 같은 제도들은 사회주의 민법의 기원이 되었다. 그 후 「1964년 구소련민법」에서는 별도의 점유에 관한 규정 없이, 제2편 ‘소유권’편에서 ‘소유자는 법률이 정하는 범위 안에서 재산을 점유, 사용 및 처분할 권리가 있다.’(동법 제92조)고 규정하여, 소유권의 한 권능으로서 ‘점유’를 명시하고 있을 뿐이었고, 재산의 점유를 ‘재산에 대한 소유권자의 권리행사의 전제’로 해석했던 점에서, 점유권능은 소유권 및 그 이외의 재산권(임차인의 권리, 수차인의 권리 등)으로부터 파생되는 권능을 수행하고 있음을 알 수 있다. 그리고 동법 제151조에서는 소유권자의 점유보호청구권을, 그리고 동법 제157조에서는 소유권자 이외 법률과 계약에 의하여 재산을 점유하고 있는 자를 위한 점유보호청구권과 같은 규정들이 있었다.<sup>40)</sup> 이러한 점유는 독립한 권리가 아

36) 한철룡, 위의 글, 141면.

37) 법무부, 『북한법연구(IV)』, 법무부, 1987, 30면; 구소련 사회주의 진행과정 초기 사유재산제의 폐지로 인해 야기되는 많은 부작용을 줄이기 위하여 잠정적으로 사유지와 사기업의 유지를 인용하는 신정책으로서 1921-1927년 실시되었던 소련민법상 규제대상으로 된 정책이다.

38) 법무부, 위의 책, 30면.

39) 장병일, 앞의 책, 34면 이하; D.M.Genkin (Redaktion), Sowjetisches Zivilrecht [кодекое Гражданское право, 1950 (Bd.I)], VEB Deutscher Zentralverlag Berlin, 1953, p.308 참조.

닌, 특정 재산권의 외적 사실로서 점유를 권리로서 보호하고 있다고 판단하고 있다기 보다는 점유의 근원이 되는 특정 재산권 행사의 목적 달성을 위한 것으로 보인다.

#### (1) 「2008년 러시아 민법전」

구소련 몰락으로 1990년 3월 14일 소비에트연방헌법 개정으로 ‘시민소유’라는 개념이 도입되어 그해 10월에 「시장경제이행의 기본방침」이라는 결정에 의해 계획경제체제의 종말을 맞게 되었다. 이에 따른 조치들의 일환으로 1991년 5월 31일 제정된 「소비에트연방 및 공화국 민사입법 기본원리」가 마련되었고, 이 「민사입법기본원리」는 시장경제를 전제로 만들어진 민법적 규범으로서 기존 사회주의 정체 하의 1961년 민사입법 기본원리와의 연속성이 약해졌다고 보고 있다.<sup>41)</sup> 그 후 1993년 12월 21일 러시아연방 헌법전의 채택과 1994년 10월 21일 러시아연방 민법전 제1부가 제정된 이래 2008년까지 10여년에 걸친 개정 끝에 「러시아민법」이 제정되어 시행되었다.<sup>42)</sup> 「2008년 러시아 민법전」에서도 특별히 점유권을 독립적으로 규정하는 법조문은 없다. 시장경제체제하의 민법전처럼 소유권취득을 ① 무주물(무주물의 부동산에 대한 소유권취득도 인정되며, 여기서 무주부동산에 관한 소유권 취득 요건 중의 하나로서 점유를 규정하고 있다. 동법 제225조<sup>43)</sup> 제3항 3문), ② 습득물(동법 제228조<sup>44)</sup>), ③ 매장물(동법 제233조) 등에

40) 김영규, “북한 민법의 점유제도 - 남북한 점유제도 통합방안에 대한 제안을 위해서”, 『국방연구』 제62권 제4호, 국방대학교 국가안전보장문제연구소, 2019, 161면.

41) 신영호 역, 『러시아민법전』, 세방출판사, 2010, 머리말, iv; 伊藤知義 譯, 『ペレストロイカの新民法』 9巻 2號 재인용.

42) ① 1995년에는 제1편 총칙, 제2편 소유권 및 그 밖의 물권 및 제3편 채무법이 「러시아연방민법전 제1부 시행에 관한 연방법률」 제3조에 의해, ② 1996년에는 제3편 채무법의 나머지 부분(계약법, 불법행위법, 부당이득법) 등이 「러시아연방민법전 제2부 시행에 관한 연방법률」 제3조에 의해, ③ 2002년에는 제6편 상속법과 제7편 국제사법 등이 「러시아연방민법전 제3부 시행에 관한 연방법률」 제3조에 의해, ④ 마지막으로 2006년에는 제4편 지적재산권 등이 「러시아연방민법전 제4부 시행에 관한 연방법률」 제3조에 의해 추가되어 2008년 1월 1일부터 시행에 들어감으로써 민법전 제정이 완료되었다; 신영호, 위의 책, 머리말, vi.

43) 「2008년 러시아민법」 제225조(무주물) ① 무주물이라 함은 소유자 없는 물건, 소유자가 불분명한 물건 또는 법률이 달리 규정하지 아니하는 경우, 소유자가 그 소유권을 포기한 물건을 말한다. ② 무주물에 대한 소유권은 소유자가 포기한 물건에 대한 소유권의 취득(제226조), 습득(제227조와 제228조), 방치된 동물(제230조와 제231조), 매장물에 관한 이 법전의 규정에 예외가 없는 경우에는 취득시효에 의하여 취득할 수 있다. ③ 무주의 부동산은 그 소재지 지방자치단체기관의 신청에 따라 부동산에 대한 권리와 그 법률행위에 대하여 국가등기를 하는 기관이 등록한다. 무주의 부동산을 등록한 후 1년이 경과한 때에는 공유(公有)재산에 대한 관리권한을 가지는 기관은 그 물건에 대한 지방자치단체소유권

대하여 인정하고 있다. 그리고 무엇보다도 ④ 점유취득시효(제234조<sup>45)</sup>)를 인정함으로써 명확히 사회주의체제하의 법제도에서 벗어났음을 알 수 있다.

## (2) 2012년 개정안

2009년의 「물권법 발전 구상안(Концепция развития законодательства о вещном праве)」이 채택되었으며, 이를 기초로 한 민법전 개정안 초안이 완성되었다. 이어서 재차 수정·보완된 민법전 개정안 초안은 「제47538-6호 법률안」에 포함되어 러시아 의회에 제출되었으나 법 제정까지는 이어지지 않고 있는 상태이다.<sup>46)</sup>

그러나 그 개정안에 의해 그동안 없었던 점유의 소를 포함한 점유규정들을 생성한다고 한다. 이처럼 개정안에서 점유권을 도입하려는 근본적인 이유는 현실적인 필요성에 근거하여 본권에 기초한 보호만으로 부족함을 채우기 위한 것으로 보인다.<sup>47)</sup>

의 인정을 법원에 청구할 수 있다. 법원의 결정에 따라 지방자치단체소유권으로 인정되지 아니한 무주 부동산은 이를 방치한 소유자가 새로 점유, 사용 및 처분하거나 또는 취득시효에 의하여 소유권을 취득할 수 있다. ④ 모스크바와 상트페테르부르크 연방직할시 영역 내에 소재하는 무주인 부동산은 당해 도시의 수권된 국가기관의 신청에 따라 부동산에 대한 권리와 그 법률행위에 관한 국가등기를 하는 기관에 등록된다. (추가 2009. 2. 9. 연방법률 제7호).

44) 「2008년 러시아민법」 제228조(습득물에 대한 소유권의 취득) ① 경찰 또는 지방자치단체기관(제227조 제2항)에 습득에 관한 신고를 한 때로부터 6개월 이내에 습득물을 수령할 권한을 가지는 자가 특정되지 아니하거나 또는 그 자 스스로가 습득자, 경찰 또는 지방자치단체기관에 습득물에 대한 자기의 권리를 신고하지 아니하는 경우에는 습득자는 바로 그에 대한 소유권을 취득한다. ② 습득자가 습득물의 수령을 거부할 경우에는 습득물은 지방자치단체의 소유로 된다.

45) 「2008년 러시아민법」 제234조(취득시효) ① 재산의 소유자는 아니나 시민 또는 법인이 선의로 공연하게 계속하여 부동산에 관하여 15년간, 그 밖의 재산에 관하여는 5년간 자기 재산으로 점유한 경우에는 그 재산에 대한 소유권을 취득한다.(취득시효) 국가등기를 하여야 하는 부동산관 그 밖의 재산인 경우에는 취득시효에 의하여 재산을 취득하는 자는 국가등기를 한 때로부터 그 재산의 소유권을 취득한다. ② 재산을 자기의 소유로 점유하는 자는 취득시효에 의하여 당해 재산에 대한 소유권을 취득하기 전까지는 그 재산의 소유자가 아닌 제3자와 법률 또는 계약이 규정하는 그 밖의 사유에 따라 점유권을 가지지 아니하는 제3자에 대하여 자기의 점유에 대한 보호를 받을 권리를 갖는다. ③ 점유시효를 원용하는 자는 자기에게 권리를 승계한 자가 재산을 점유할 기간을 자기의 점유기간에 가산할 수 있다. ④ 이 법전 제301조와 제305조에 따라 점유자에 대하여 점유의 반환을 청구할 수 있는 경우에는 취득시효 기간계산의 진행은 당해 청구에 관한 소송시효가 만료한 때부터 기산한다.

46) 이제우, “러시아연방 물권법의 개정동향”, 『경희법학』 제53권 제3호, 경희대학교 법학연구소, 2018, 194면.

47) 위의 글, 202면.

## 나. 중국법의 점유

중국의 경우 1949년 중화인민공화국이 수립된 이래 3회의 기초 작업이 있었으며, 1986년 4월에 민법총칙이 아닌 민법전반의 기본적인 사항을 규율하는 「민법통칙」이 제정되었다.<sup>48)</sup> 1986년 「민법통칙」에서는 구소련 민법의 영향인 듯 점유권에 관한 독립된 규정은 없고, 소유권의 한 권능으로서 규율하고 있을 뿐이었다.

그리고 2007 3월 16일 제정되었던 「중국물권법」<sup>49)</sup>은 다른 사회주의 국가민법의 규율체계와 달리 점유규정을 물권편의 마지막 부분에 위치시키고 있다. 그러나 독립된 점유규정(제5편)을 두고 있는 점에 그 특징이 있다. 제241조에서는 ‘계약에 의한 점유’, 제242조에서는 ‘악의 점유자의 손해배상책임’, 그리고 제245조에서는 ‘점유의 소’에 관한 규정을 두고 있었다. 종래 중국의 혼인법, 입양법과 상속법, 계약법, 담보법, 물권법, 침권책임법(불법행위법)과 같은 단행법들을 하나의 통일된 민법전으로 제정하기 위한 작업이 2단계로 추진되었다. 그 제1단계가 2017년 제정된 민법총칙인데, 이는 다시 2019년 중화인민공화국 민법전 총칙편(제1편)으로 편입되었다. 그리고 민법총칙 제정 후에 2단계 작업이 진행되었고 그 결과 각칙을 6개 편으로 하여 2019년 최종 초안이 마련되었다. 이 각칙편은 총칙편과 통합하여 중화인민공화국 민법전 초안으로 전국인민대표대회에 상정되어 2020년 5월 중화인민공화국 민법전으로 제정되어 2021년 시행을 앞두고 있다.<sup>50)</sup> 그리고 민법총칙에서 농촌의 집체경제조직법인, 도시와 농촌의 합작경제조직법인 등 중국의 전통사회에서 생성된 조직을 특별법인으로 정의하여 민법전의 규율대상으로 포섭하고 있는 점(민법전 제96조), 국가소유재산에 대한 보호를 강화하는 취지를 선언하고 있는 점(민법전 제242조) 등에 비추어 보아, 기존 점유의 소에 관한 규정도 포섭되어 있을 것이다.

48) 문준조, 『중국의 민법통칙 연구』, 한국법제연구원, 1991, 17면; 이상태, 『중국물권법』, 건국대학교 출판부, 2007, 15면.

49) 사회주의 국가인 중국에서는 물권이라는 용어를 자본주의적 개념이라 하여 인정하지 않고 대신 소유권이라는 용어를 사용하여 왔다고 한다. 그리고 그러한 물권적 규율들이 여러 특별법, 단일법 형태로 산재되어 있던 것을 시장경제적 요소가 가미되어 2006년 3월 16일 제정, 그해 10월 1일부터 시행되었다; 이상태, 위의 책, 13면.

50) 법률신문, 2020. 6. 5., “중국 민법전 제정 및 시행”, <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=162017>.

## 다. 구동독법의 점유

### (1) 개념과 법적 형식

다른 사회주의 국가들의 민법과 동일하게 구동독민법(ZGB)에서 점유는 단지 소유권의 일부분으로 이해되어 3가지 소유권(인민소유, 사회주의협동단체, 개인소유)의 효과의 하나로 간주된다.<sup>51)</sup> 이에 따라 점유권은 독립적이지 않으며, 소유권의 부속 권한으로서 규정하고 있기 때문에, 점유에 대해서는 소유권보호에 관한 규정들이 준용되고 있었다(ZGB 제33조<sup>52)</sup> 제3항).

### (2) 점유의 종류

ZGB와 BGB의 두 민법체계는 점유의 모습으로서 각각 물건에 대한 직접점유와 간접점유를 구분하고 있었다.<sup>53)</sup> BGB에 의하면 간접점유자가 진정한 점유자이고(BGB 제868조<sup>54)</sup>), 예외를 제외한다면 일반적으로 동일한 권리가 직접점유자에게 있다(BGB 제869조<sup>55)</sup>). 반면 ZGB의 경우, 점유보호에 관한 규정은 ZGB 제33조 제3항이며, 일반 채권채무계약인 위임, 용익임대차(Pacht), 사용임대차(Miete) 등에 따른 직접 점유자가 존재하므로 동일한 구조를 가지고 있다고 보이는 반면, 직접적 물건 지배원칙의 예외인

51) ZGB의 경우는 Klinkert/Oehler/Rohde, Eigentumsrecht, Nutzung von Grundstücken und Gebäuden zum Wohnen und zur Erholung, Grundriß Zivilrecht, Heft 2, 3. Aufl., Berlin(Ost), 1979, (Anm.3), pp.26-27; BGB의 경우는 Bauer, aaO., p.11.

52) 구동독민법(ZGB) 제33조(소유자의 청구권들) ① 재산을 위법하게 침해하거나 소유권자의 이용을 방해하는 자에 대하여 그에 대한 보호에 관한 권리는 소유권자에게 귀속된다. ② 소유권자는 자신의 물건을 위법하게 유치(vorenthält)하고 있는 자에게 그 반환을 청구할 수 있다. 반환의무는 또한 취득했던 이용까지 포함된다. 반환의무를 지는 자는 소유권자에게 비용의 상환을 청구할 수 있다. 점유자가 점유의 불법성을 알았거나 알아야 했을 경우, 그 청구권은 인정되지 않는다. ③ 동일한 청구권은 물건에 대한 합법적 점유자에게 귀속된다.

53) ZGB의 경우는 Klinkert/Oehler/Rohde, aaO., (Anm.3), p.28; BGB의 경우는 Bauer, aaO., (Anm.6), p.50.

54) BGB 제868조(간접점유); 어떤 사람이 용익권자, 질권자, 용익임차인, 사용임차인, 수차인으로서 또는 이와 유사한 관계에서 물건을 점유하여, 이 관계에 기하여 그가 타인에 대한 일시적으로 점유할 권리를 가지거나 의무를 지는 경우에는, 그 타인도 역시 점유자이다.(간접점유)

55) BGB 제869조(간접점유자의 청구권); 점유자에 대하여 금지된 사력이 행사된 때에는, 간접점유자도 제861조, 제862조에 정하여진 청구권을 가진다. 점유가 침탈된 경우에 간접점유자는, 종전의 점유자에게 점유를 회복할 것을 청구할 수 있다; 종전의 점유자가 점유를 인수할 수 없거나 인수할 의사가 없는 때에는, 간접점유자는 자신에게 점유를 이전할 것을 청구할 수 있다. 제867조의 경우에 간접점유자는 동일한 요건하에 물건의 수색 및 수거의 용인을 청구할 수 있다.

상속인 점유(BGB 제857조<sup>56)</sup>)와 관련한 특별조항은 ZGB에는 포함되지 않는다.

상속의 경우 BGB에 의하면 점유에 대한 사실적인 힘(tatsächliche Gewalt)의 취득 없이, 심지어는 상속이 개시되어 상속인에게 승계된 것을 몰라도 인정되는 반면, ZGB는 그 한도에서 점유는 사실적 영향가능성(tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit)과 관련된다. 이는 일반적인 규칙에 머물고 있었다. 그러나 비록 상속권의 축소된 범위의 측면에서는 그에 상응하는 규정의 효력과 적용 범위가 한정적일지라도, 그 규정은 개인 소유권의 보호를 위해서 동독에서도 점유인정의 중요한 한 요소였다고 한다.<sup>57)</sup>

### (3) 점유보호

독립적 점유보호규정은 ZGB에는 없다. 제한적으로 재산권보호에 관한 규정에 ZGB 제33조 3항이 적용된다. 점유의 사회주의 경제적 의미는 구동독 민법에서는 생략되어 있다. 그 이유는 기업소의 소유가 아닌 공적 생산수단에 의한 생산물, 즉 인민소유물들은 민법의 규율영역이 아니기 때문이다.<sup>58)</sup>

비록 점유라는 것이 권리가 아닌 이론적으로 관찰되지만, 이는 사경제 질서에서보다 큰 경제적 그리고 이로써 생산수단에 대한 소유권의 근거가 아닌 다른 권한(용익임대차 등)에 근거하여 생산되는 모든 사안들에서 권리적 의미를 가지는데, 예를 들면 BGB상 금지된 사력(verbotenen Eigenmacht, 제858조<sup>59)</sup> 제1항)의 경우에 점유방어(Besitzwehr, BGB 제859조<sup>60)</sup>)와 점유환수(Besitzkehr, 제859조)규정과 같은 점유자의 실

56) BGB 제857조 점유는 상속인에게 이전한다.

57) 이러한 평가는 BGB 제857조의 유효하에 동독에서도 일부 그렇다. Dornberger, Grundriß Zivilrecht, Heft 2 (3. Aufl.), (Anm.17), Berlin(Ost) 1979, p.78.

58) 물론 이에 해당하는 법조항은 최소한 BGB의 방식과 동일하게 이용권자들을 보호하고 있다.

59) BGB 제858조(금지된 사력) ① 점유자의 의사에 의하지 않고 그의 점유를 침탈하거나 방해하는 사람은, 법률이 침탈 또는 방해를 허용하지 아니한 한, 위법하게 행위하는 것이다.("금지된 사력") ② 금지된 사력에 의하여 획득된 점유는 하자 있다. 점유의 승계인이 점유자의 상속인이거나 또는 점유 취득 시에 종전 점유자의 점유의 하자를 안 때에는, 그는 그 하자를 자신에게 효력 있는 것으로 하여야 한다.

60) BGB 제859조(점유자의 자력구제) ① 점유자는 금지된 사력에 대하여 실력으로 방어할 수 있다. ② 점유자가 동산의 점유를 금지된 사력에 의하여 탈취당하는 때에는, 그는 현장에 있는 탈취자로부터 또는 탈취자를 추격하여 그로부터 실력으로 물건을 회수할 수 있다. ③ 점유자가 금지된 사력에 의하여 부동산의 점유를 침탈당하는 때에는, 그는 침탈 후 즉시 가해자를 배제하여 점유를 회복할 수 있다. ④ 점유자는 제858조 제2항에 의하여 점유의 하자를 자신에게 효력 있는 것으로 하여야 하는 사람에

력행사(Gewalt des Besitzers) 규정은 일반적 형태로 정당방위(ZGB 제352조) 및 자력구제(ZGB 제354조)권을 소유권자(점유자)에게 귀속시키는 방식으로 현출된다. 그리고 위법한 침해가 물질적 손해를 야기하는 경우에, 비록 구동독 민법이 독일민법 제823조에 의한 법익 종류를 알지 못하지만, 구동독 민법이 점유를 보호하고 있는 한, 그에 의거한 이익평가와 일치하고 있다.<sup>61)</sup> 이로써 민사 법률관계상의 점유관계를 위해서는 구동독 민법이 제공하는 법 규정으로 충분하다고 보인다.

### 3. 북한법상 점유의 내용

#### 가. 점유의 형식적 특징

점유의 대상이 되는 물건과 물적 재산권은 서로 구분된다. 물적 재산권은 독립적인 특정물만을 대상으로 하는 반면, 점유는 독립적인 물건임을 요하지 않는다. 그렇다고 하여 점유와 물적 재산권의 대상이 완전히 분리되는 것이 아니다. 이에 따라 점유의 대상이 되는 물건과 물적 재산권의 대상이 되는 물건의 범위가 큰 차이가 없다고 본다.<sup>62)</sup> 이는 로마법 *possessio*의 법적 성격과 게르만법의 *Gewere* 요소가 혼재되어 있다는 점에서 우리의 점유제도와 유사하다.

이에 반하여 우리 민법과의 차이점은 다음과 같다. 첫째, 「북한민법」에서는 ‘점유’에 관한 독립된 장 또는 조문이 없다. 둘째, 북한민법상 점유는 점유자의 실제적 지배(사실상의 지배)와 통제가 가능한 어떤 특정 물건을 대상으로 하고 있다. 이에 따라 민사 관계에서 특정한 물건이 아닌 다른 재산들, 즉 지적재산권 등의 재산권에 대한 점유설정이 허용되지 않는다는 점에서 준점유개념을 인정하지 않는다. 셋째로 점유의 대상은 특정한 물건뿐만 아니라 물건의 일부 또는 구성 부분에도 인정함으로써 일물일권주의의 제한을 받지 않는 점이다.<sup>63)</sup>

---

대하여도 동일한 권리를 가진다.

61) 이는 특히 다음의 경우에는 상대적일 수도 있을 것이다. 그것은 소유권자가 아닌 인민소유재산의 주인인 이로서 점유자인 어떤 특정 기업소에 직접적인 관리의 방식으로 위임되는 경우이다.

62) 강정철, 앞의 글, 108면.

63) 위의 글, 108면.



## 나. 점유의 내용적 특징

점유의 특징은 특정한 물건에 대한 실질적 지배를 내용으로 하고 있음을 나타내는데, 실질적 지배라는 그 내용의 판단은 ① 공간적 관계, ② 시간적 관계, ③ 방해배제 청구 가능성을 기준으로 하고 있다.<sup>64)</sup>

### (1) 공간적 관계

사실적 지배라는 점유의 판단 요소로서 먼저 점유자와 물건 사이 일정한 공간적 지배관계를 요하고 있다. 이는 점유자와 해당 물건 사이에 일정한 공간적 관계가 있어야 한다는 것은 물건이 점유자의 지배력이 미칠 수 있는 범위 내에 있어야 한다는 것을 의미한다.<sup>65)</sup>

### (2) 시간적 관계

사실상의 지배를 위해서는 실제적인 지배상태의 계속성을 요하고 있다. 즉 점유자와 물건 사이의 일정한 지배관계가 일정 정도 지속적이어야 함을 요하고 있다.

### (3) 방해배제청구 가능성

물건에 대한 지배가 다른 사람들의 간섭을 물리칠 수 있는 상태에 있어야 한다. 이 또한 점유를 권리가 아닌 사실 자체<sup>66)</sup>(실질적 지배)로 보는 근거가 되고 있으며, 준점유 개념을 부정하고, 점유의 법적 권리성을 부정하고 있다. 이를 근거로 하여 여러 불법점유에 기한 점유반환청구(「북한민법」 제40조), 점유반환(동법 제246조) 등이 인정되고 있다.

64) 위의 글, 109면.

65) 남한의 판례의 내용과 유사하다. 그리고 부수적인 요건으로서 ① 물리적인 지배력을 미칠 수 있는 가능성, ② 타인의 인식가능성, ③ 타인지배의 배제가능성 등을 고려할 수 있을 것이다(대법원 2005. 9. 30. 선고 2005다24677 판결; 대법원 1999. 3. 23. 선고 98다58924 판결; 대법원 2001. 1. 16. 선고 98다20110 판결; 대법원 2003. 11. 14. 선고 2001다78867 판결 참조).

66) 강정철, 앞의 글, 109면.

#### (4) 소결

북한민법상 점유라는 개념은 사실로서의 지배로 보고 있으며, 이러한 실제적 지배여부는 일반적인 사회관념으로부터 판단하고 있다. 즉 ① 공간적 관계, ② 시간적 관계, ③ 방해배제청구 가능성이라는 기준을 기초로 판단하고 있다. 이는 ‘물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 보이는 객관적 관계를 말하는 것으로서 사실상의 지배가 있다고 하려면 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회통념에 따라 합목적적으로 판단한다.’라는 우리의 판례<sup>67)</sup>의 입장과 동일하다.

#### 다. 점유의 모습

점유 자체의 정의규정 또는 점유의 태양(예, 자주점유·타주점유, 직접점유·간접점유 등)에 관한 규정은 없으며, 단지 소유권과 관련한 특정 물건에 대한 사실적 지배, 즉 사실로서의 점유를 보호하기 위한 하나의 권능으로서 인정되고 있을 뿐이다. 그렇지만, 여러 북한민법 규정들에 적용되는 민사법률관계에서 점유의 모습들을 유추할 수 있다.

##### (1) 유권점유와 무권점유(= 적법점유와 비법점유)

유권점유는 물건 소유권자의 점유와 같이 별도의 점유권 인정 없이도 소유권의 한 권능으로서 점유할 권리에 기초하고, 그러한 권리가 있는 자의 점유이다. 민법 또는 기타 일반적 법률에 근거를 두고 일반적인 권리보호방법을 통해서 보호받을 수 있는 점유형태를 말한다.<sup>68)</sup>

이에 반해 무권점유란 도둑인 것을 모른 채 구입한 자의 점유를 그 예로 든다. 이는 비록 합법적인 매매계약 형식으로 이루어진 것이지만, 처분권이 없는 자로부터 취득하였으므로 합법적인 점유가 될 수 없다<sup>69)</sup>고 본다. 따라서 이러한 보호할 가치 있는 점

67) 대법원 1999. 3. 23. 선고 98다58924 판결; 대법원 2005. 9. 30. 선고 2005다24677 판결; 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다61193 판결 등.

68) 민법 제250조(도둑, 유실물에 관한 특례)가 인정되는 국가들의 점유는 권리로서 인정되는 국가들로 보고 있다(현웅삼, 앞의 글, 143면 참조).

유(적법점유)와 보호가치가 없는 점유(비법점유)의 구분을 위해서 이러한 개념을 사용하고 있다.

## (2) 간접점유와 직접점유의 유추

북한민법은 사회주의 정체에 기초한 계획경제체제에 따른 계약제도를 취하고 있다. 따라서 국가경제계획에 따른 계약(「북한민법」 제2장 계획에 기초하는 계약)과 그렇지 않은 계약(동법 제3장 계획에 기초하지 않은 계약)이 있는데, 기능상 우리의 임대차계약에 해당하는 빌리기계약(동법 제177조<sup>70)</sup>)은 계획에 기초하지 않은 계약에 해당된다. 이러한 빌리기계약에 의해 개인은 도서, 생활용품, 문화오락기구, 체육기자재 등을 빌릴 수 있고, 이러한 법률관계에 의해 물건의 소유주와 용익자 관계가 형성된다. 이에 따라 물건의 소유주는 이른바 점유매개관계인 빌리기계약에 의해 간접점유자가 되며, 용익자는 직접점유자가 되는 결과이다. 따라서 간접점유 또는 직접점유를 위한 독립된 법 규정은 없지만 빌리기계약이라든지 보관계약 등에 의해 간접점유라는 모습으로 분류할 수 있다.

## (3) 선의점유, 악의점유

「북한민법」 제62조는 “공민은 자기 소유의 재산을 권한없는 자에게서 넘겨받는다든 것을 알면서 가진 공민을 상대로 그 반환을 요구할 수 있다. 잃어버린 물건에 대하여서는 그 사실을 모르고 가진 경우에도 반환을 요구할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 즉 특정 물건의 점유자를 진정한 권리자로 알고 그로부터 재산을 이전받은 제3자는 선의 취득으로서 그 재산에 대한 합법적인 권리를 취득할 수 있다.<sup>71)</sup> 따라서 본 법조문에서 나타나듯이 어떤 물건에 대하여 진정한 권리자가 아님을 알면서 하는 점유를 악의점유라 할 수 있으며, 반대로 진정한 권리자가 아님을 모르는 상태의 점유를 선의점유라

69) 민법 제250조의 도품·유실물에 대한 특례와 동일한 기능을 수행하고 있다.

70) 「북한민법」 제177조(빌리기계약의 체결) 공민의 도서, 생활용품이나 문화오락기구, 체육기자재 같은 것을 빌리는 행위는 빌리기계약에 따라 한다. 빌리기계약은 인민들의 다양한 물질문화적수요를 원만히 보장할 수 있게 맺고 리행하여야 한다; 기능적으로 우리의 임대차계약과 유사한 법적 성질을 가지는 것으로 보인다.

71) 리학철, “민사관계에서 선의취득의 성립요건과 그 법적 효과에 대한 리해”, 『김일성종합대학학보(역사, 법률)』 제62권 제1호, 김일성종합대학출판사, 2016, 74면.

볼 수 있다. 따라서 선의점유와 악의점유의 모습은 북한민법에서도 인정됨을 알 수 있다.

#### (4) 점유보조자와 상속인의 점유

우리 민법상 점유보조자 제도(민법 제195조)는 기업체 또는 영업점에서의 고용인과 피용인의 관계로부터 발생 가능한 법률관계를 규율하고 있는 반면, 북한민법상 이러한 규정이 없고, 또한 독립적 점유권의 인정 여부도 의문시되는 가운데 점유보조제도라는 것이 인정될 수 있을까 하는 의문이 생긴다. 우선 북한민법에서는 독립된 점유보조자 관련 규정을 찾아볼 수 없는 이유를 추측해 보건대, 점유보조자 제도에 근거하는 기업체 봉급노동자, 즉 주종관계와 같은 상·하위 지위관계는 자본주의적 착취관계의 제거와 함께 폐지되었기 때문<sup>72)</sup>이라 볼 수 있지만, 이러한 관념은 전문용어와 관련하여 인민소유 분야에 관해서만 그렇다고 봐야 할 것이다. 그 이유는 민간분야와 관련된 사안들은 다르다는 사실, 즉 주민들의 생활상의 소비재 생산을 위한 개인부업경리에 한정되어 생산활동이 이루어질 것이고, 여기서 가사관계(가계조력, 아동보호)라든지 작업지시에 의한 근로관계가 있을 수 있고, 여기에는 그에 상응하는 규정들에 의해 정당화되거나 심지어 요구되는 부분도 있을 수 있다는 사실을 간과한 것으로 볼 수 있기 때문이다.

그리고 직접적 물건지배원칙의 예외인 상속인 점유<sup>73)</sup>와 관련한 특별조항도 북한민법에서는 없다. 남한민법에 의하면 점유에 대한 사실적인 힘의 취득 없이, 심지어는 상속이 개시되어 상속인에게 승계된 것을 몰라도 인정되는 반면, 북한은 점유란 사실적 영향가능성, 즉 사실상의 지배와 관련된다는 일반적인 규칙에 머물고 있다.

72) K.Westen/J.Schleider, Zivilrecht im Systemvergleich, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, Berlin, 1984, p.293; Dornberger/Kleine/Klinger/Posch, Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Sachenrecht, Berlin(Ost), 1956, pp.76-77.

73) 민법 제193조(상속으로 인한 점유권의 이전) 점유권은 상속인에 이전한다; 독일민법(BGB) 제857조 점유는 상속인에게 이전한다.

#### 4. 북한민법상 점유의 보호

북한민법상 명시적인 점유규정이 없음에 따라 점유자가 특정한 물건을 실제로 가지고 있는 사실상태를 의미하게 되고, 이러한 점유보호는 어떤 물건에 대한 점유자의 실제적 지배사실을 인정하여 그러한 사실적 지배가 침해될 때 그 침해로부터 점유를 보호함으로써 점유자의 재산상 권리와 이익을 보장하기 위한 목적을 가지고 있다. 이에 따라 점유는 비록 권리가 아니라 점유물에 대한 지배사실이지만, 다른 민사적 권리와 같이 법의 보호를 받을 수 있으며, 법의 보호를 받지 못하는 점유는 사실상 점유가 아니라고 본다. 따라서 점유보호청구는 사회주의 국가의 3가지 유형의 소유권 규정(「북한민법」 제40조, 제51조, 제57조, 제62조)에 근거하여 점유 자체를 보호하고 있으며, 점유자 자력에 의한 구제방법(이른바 자체행위)과 점유보호청구권이 있다.<sup>74)</sup>

##### 가. 점유자의 자력에 의한 보호수단(= 자체행위)

이는 점유자가 점유를 침해하는 행위에 대하여 국가의 권력적인 활동에 의하지 않고 자신의 힘으로 보호하는 것을 말한다. 이는 일반 사인이 자기의 권리를 보호하거나 실현하기 위하여 국가의 힘을 빌리지 않고 사적 실력을 행사하여 강제하는 민법 제209조의 자력구제에 해당하는 것이다. 북한에서는 이를 ‘자체행위를 통한 점유의 보호’ 또는 ‘점유의 자체보호’라 하고 있다. 점유의 자체보호에는 점유방위와 점유탈환의 방법이 있다.<sup>75)</sup>

##### (1) 점유방위

###### (가) 의의

점유자가 점유물을 침해하거나 방해하려는 침해자의 행위를 자체의 힘으로 방위하는 것을 말한다. 예컨대 주택의 불법침입자를 공권력의 힘에 의하지 않고 밖으로 내쫓는 것을 들고 있으며, 이는 점유가 침탈되었을 때 이를 탈환할 수 있는 권리로서 남한 민법 제209조 제2항<sup>76)</sup>의 자력탈환권과 기능과 법적 성질이 유사하다.

74) 리학철, “민법에서 점유의 보호”, 99면.

75) 리학철, 위의 글, 100면.

76) 민법 제209조(자력구제) ① 점유자는 그 점유를 부정히 침탈 또는 방해하는 행위에 대한 자력으로써

## (나) 요건

- ① 점유자의 행위여야 한다. 점유방위의 목적은 점유자의 실제적인 점유상태를 그대로 보호하고 점유의 원만한 실현을 보장하는 데 있기 때문에 특정물을 실제 점유하고 있는 직접점유자만이 행사할 수 있다. 따라서 예컨대 간접점유자나 제3자에 의한 자체보호는 허용되지 않는다. 이 중 간접점유자의 점유보호는 자체보호가 아닌 점유보호청구권을 통해 이루어질 수 있다.<sup>77)</sup>
- ② 점유에 대한 현실적인 침해가 존재해야 한다. 점유방위는 점유물의 파괴 또는 절도에 의한 현재의 점유침해나 방해행위를 대상으로 행사할 수 있다. 이러한 침해행위가 이전부터 계속적으로, 또는 장래에 예견되는 경우에는 점유방위를 행사할 수 없다. 이러한 경우에는 점유물반환청구권 또는 점유방해제거청구권을 행사할 수 있다고 본다.<sup>78)</sup>
- ③ 점유방위는 보호한도를 초과하지 말아야 한다. 즉 방위의 한도범위 내에서 행사되어야 한다. 그 이유는 방위의 한도를 초과하여 점유방위라는 목적의 남용이라는 부정적 현상이 나타남을 방지할 필요성 때문이다. 따라서 점유방위는 현실적인 점유침해나 방해행위를 방지하는 데 필요한 수단과 방법으로 진행되어야 하며, 이를 초과하여 발생한 결과는 점유자가 책임을 진다.<sup>79)</sup>

## (2) 점유탈환

## (가) 의의

점유자가 침해자에게 빼앗긴 점유물을 자기의 힘으로 되찾아서 원래의 점유상태로 회복시키는 것을 말한다. 이는 점유자가 침해자로부터 빼앗긴 점유물을 도로 찾는다는 의미에서 점유회수라고도 한다. 이는 점유에 대한 부정한 침탈 또는 방해행위에 대하

이를 방위할 수 있다. ② 점유물이 침탈되었을 경우에 부동산일 때에는 점유자는 침탈 후 즉시 가해자를 배제하여 이를 탈환할 수 있고, 동산일 때에는 점유자는 현장에서 또는 추적하여 가해자로부터 이를 탈환할 수 있다.

77) 리학철, “민법에서 점유의 보호”, 100면.

78) 위의 글, 100면.

79) 위의 글, 101면.

여 자력으로 방위하는 권리인 민법 제209조 제1항의 자력구제권과 유사한 법적 성질과 기능을 가지는 권리이다. 북한민법상 점유탈환의 특징은 침해자가 점유물을 침해한 즉시 행사된다는 데 있다. 이 점에서 점유물이 침해자에게 이전되기 전에 행사하는 점유 방위와 점유물을 침해자에게 빼앗긴 후 일정한 기간이 지나 제기하는 점유물반환청구권과 구별된다.<sup>80)</sup>

#### (나) 요건

- ① 점유탈환은 점유자가 행사하여야 한다. 침탈된 점유물의 즉각적인 회수를 통해 점유자의 권리를 본래상태로 회복하는 것을 목적으로 하기 때문에 침해될 당시의 점유자가 직접 행사할 것이 요구된다.
- ② 점유탈환은 침해자의 침해행위를 대상으로 한다. 점유탈환의 대상이 되는 침해행위는 침해자가 점유물을 훔치거나 강탈하는 것으로 표현된다. 따라서 점유물에 대한 침해자의 행위가 있어도 점유물이 점유자의 수중에 있거나 점유물의 파괴와 같은 침해행위에는 점유탈환을 행사할 수 없다.
- ③ 점유탈환은 즉시성을 요한다. 이는 자체보호 행위로서 신속함을 요한다. 여기서의 ‘즉시성’은 일반적으로 점유물의 원상회복에 필요한 최소한도의 시간적 여유를 의미한다.<sup>81)</sup> 즉 점유자가 점유물을 빼앗긴 상태에서 일정한 기간이 지나면 점유탈환이 아니라 점유물반환청구권을 행사해야 한다.

#### 나. 점유보호를 위한 청구권

어떤 물건에 대한 점유자의 적법한 실제적 지배사실을 인정하여 그러한 사실적 지배가 침해될 때 그 침해로부터 점유를 보호함으로써 점유자의 재산상 권리와 이익을 보장하기 위하여 점유보호청구권을 인정하고 있다. 여기에는 점유물반환청구권, 점유 방해제거청구권, 그리고 점유방해예방청구권이 있다.<sup>82)</sup>

80) 위의 글, 101면.

81) 위의 글, 101면.

82) 위의 글, 102면.

## (1) 점유물반환청구권(점유회복청구권)

## (가) 의의

점유자가 침해자를 상대로 이미 침해된 점유물의 반환을 요구할 수 있는 권리를 말한다. 점유물의 회복을 요구할 수 있는 권리라는 의미에서 점유회복청구권이라고도 한다. 기능상 민법 제204조 제1항의 점유회수청구권에 해당하며, 제3항에서 침탈당한 날로부터 1년 내에 행사할 것을 정하고 있는 데 반하여, 북한에서는 점유자의 반환요구가 일정한 기간이 경과해야 함을 요한다고 규정하고 있으며, 일정한 기간에 관한 사항은 알려져 있지 않다.

## (나) 요건

- ① 점유반환청구권은 점유자가 행사하여야 한다. 즉, 침해된 점유물의 반환을 통해 원점유자의 권리를 원상태로 회복하고 보호하려는 데 그 목적이 있다. 여기서 점유자의 범위에 대해서는 알려진 바가 없으나, 「북한민법」 제177조 이하에서 빌리기계약의 객체로서 도서, 생활용품이나 문화오락기구, 체육기자재 등을 들고 있고, 이에 따라 빌리기계약<sup>83)</sup>을 점유매개행위를 통해 간접점유의 형태도 성립할 수 있으므로, 물건에 대한 적법한 직접점유자뿐만 아니라 원권리자인 간접점유자도 이에 포함되는 것으로 판단된다. 따라서 물건에 대한 직접점유자와 간접점유자를 제외한 이해관계가 없는 제3자는 점유반환청구권을 행사할 수 없다.
- ② 점유물반환청구권은 점유물의 원래 상태로 반환해야 한다. 점유물에 대한 불법한 침해가 있다 하더라도 점유물의 원상태로의 반환이 불가능한 경우에는 점유물반환청구권을 행사할 수 없다. 이때는 손해배상청구권(「북한민법」 제247조)으로 변한다.
- ③ 청구의 상대방은 점유침탈자이다. 즉 점유물반환청구권은 점유물을 불법으로 침

83) 「북한민법」 제177조(빌리기계약의 체결) 공민의 도서, 생활용품이나 문화오락기구, 체육기자재 같은 것을 빌리는 행위는 빌리기계약에 따라 한다. 빌리기계약은 인민들의 다양한 물질문화적수요를 원만히 보장할 수 있게 맺고 리행하여야 한다; 기능적으로 우리의 임대차계약과 유사한 법적 성질을 가지는 것으로 보인다.



탈하여 현재 점유하고 있는 침해자를 상대로 제기해야 한다. 또한 불법침탈된 물건이 제3자의 지배로 넘어간 경우에는 그 제3자를 상대로 점유물반환청구를 제기할 수 있다.

## (2) 점유방해제거청구권(점유방해배제청구권)

### (가) 의의

점유자가 방해자를 상대로 권리실현에 지장을 주는 방해행위를 제거할 것을 요구할 수 있는 권리이고, 기능상 민법 제205조에서 규정하고 있는 점유보호청구권과 유사하다.

### (나) 요건

- ① 점유방해제거청구권은 점유자가 행사하여야 한다. 점유방해로 인하여 권리를 침해받는 자는 점유물을 통하여 권리를 실현하려는 점유자이다. 따라서 점유방해제거청구권은 점유물의 방해행위로 직접적인 지장을 받는 점유자가 행사하여야 한다. 여기의 점유자 범위는 알려진 바가 없으나, 예를 들면 「북한민법」 상의 보관계약(제166조),<sup>84)</sup> 빌리기계약(제177조)와 같은 점유매개행위를 통해 간접점유의 모습에서도 성립할 수 있음은 상술한 바와 같다. 그러므로 물건에 대한 적법한 직접점유자뿐만 아니라 원권리자인 간접점유자도 이에 포함될 수 있으며, 이들을 제외한 이해관계가 없는 제3자는 점유반환청구권을 행사할 수 없다고 봐야 한다.
- ② 점유방해제거청구권은 점유의 방해행위를 대상으로 한다. 점유방해란 파괴나 훼손, 그리고 절도 등의 점유침해 이외의 방법으로 평화로운 점유상태를 불안정하게 만드는 행위를 통해 점유자의 수중에 있는 점유물의 권리실현에 장애를 조성하는 것<sup>85)</sup>을 의미한다. 점유방해를 통해 권한 있는 점유자의 권리실현에 지장을 초래하는 결과가 나타난다. 이때 점유의 방해에 방해자의 주관적인 허물(방해자의 과실)이 인정되면 손해보상책임도 물을 수 있다.<sup>86)</sup>

84) 기능적으로 볼 때, 임차계약(민법 제693조 이하)과 유사하다.

85) 이는 우리 대법원 판례에서 정의하고 있는 점유방해와 동일한 의미이다. 즉 점유권에 의한 방해배제청구권(점유보유청구권)은 물건 자체에 대한 사실상의 지배상태를 점유침탈 이외의 방법으로 침해하는 방해행위가 있을 때 성립된다(대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카2942 판결).

- ③ 점유방해제거청구권은 점유방해자를 상대로 행사하여야 한다. 즉 평화로운 점유 상태를 불안정하게 만드는 행위를 통해 점유자의 수중에 있는 점유물의 권리 실현에 장애를 야기하고 있는 자가 청구의 상대방이 된다.

### (3) 점유방해예방청구권(점유방해방지청구권)

#### (가) 의의

점유물에 대한 본래의 점유기능인 사실상의 지배가 장래 일정한 사유에 의해 지장을 받을 수 있을 것에 대비함으로써 점유의 원만한 실현을 보장하는 것을 목적으로 한다. 기능적인 측면에서 볼 때, 민법 제206조의 점유보전청구권과 유사하다.

#### (나) 요건

- ① 점유방해예방청구권은 점유자가 행사하여야 한다. 즉 장래 점유실현에 장애로 될 수 있는 일정한 사유를 미리 방지하도록 함으로써 점유의 원만한 실현을 보장하기 위한 것이다. 이해관계 없는 제3자에 의한 점유방해예방청구는 이유가 없다고 본다.
- ② 점유방해예방청구권은 점유의 방해가능성이 있어야 한다. 점유의 방해가능성은 이미 이루어진 현실적인 점유방해가 아니며, 예견되는 방해를 의미한다. 점유방해가능성의 존재 여부는 구체적인 사실에 기초하여 일반 사회관념에 의해 확정된다고 한다.<sup>87)</sup>
- ③ 점유방해예방청구권은 장래 점유방해의 가능성을 야기할 자를 상대로 행사하여야 한다. 이는 점유의 계속적인 실현보장을 목적으로 하는 것이다. 이에 따라 점유에 대한 실제적인 방해가능성을 가진 자를 상대로 행사할 것이며 요구된다.

### (4) 소결

북한의 민법이론에서는 사회적 필요성에 의해 점유를 사실로 보고 있지만, 권리와

86) 리학철, “민법에서 점유의 보호”, 103면.

87) 위의 글, 103면.

같은 법적 보호를 해 준다고 한다.<sup>88)</sup> 이러한 점유보호청구권은 우리 민법 제204조-제206조에서 규정하고 있는 점유의 소와 동일한 기능을 수행하고 있다.

## IV. 결 론

북한법상 점유의 대상은 특정 물건에 한정하고 있으며, 그러한 특정 물건에 대한 권리에서 기인한 사실적 지배를 내용으로 한다. 즉 북한의 민법이론에서는 사회적 필요성에 의해 점유를 사실로 보고 있지만, 권리와 같은 법적 보호수단으로서 점유보호청구권을 인정하고 있다.

점유를 사실로 파악하고 있는 이유로서, 예컨대 점유를 권리로 인정하고 있는 국가들은 동산의 활발한 유통거래와 속도로 인하여 불법점유와 적법점유의 구분이 거래 속도에 따라가지 못해 불법점유에 대한 보호, 비보호가 어렵기 때문에 점유를 법적 권리로 인정하고 있는 경우가 대부분인데, 이러한 보호·비보호의 사실적 문제와 점유 자체가 법적 의미로서의 권리인지 아닌지에 관한 법적 문제는 각각 두 가지의 문제를 단순히 점유를 권리로 인정하는 것은 비논리적이므로 법적 권리가 아닌 사실로 봐야 한다는 것이다.

점유의 법적 성질과 관련하여 북한 내에서도 로마법의 *possessio*와 게르만법의 *Gewere* 간의 논쟁의 내용과 역사를 이해하고 있다. 그러한 이론적 근원들을 바탕으로 점유를 권리의 외피로 포장된 상태의 법적 권리가 아닌 실질적 사실이라고 본다. 그리고 물건에 대한 점유자의 실질적인 지배사실이 침해될 때 그 침해로부터 보호함으로써 재산상 권리와 이익을 보장할 수 있는 수단으로서 점유물반환청구권, 점유방해제거청구권, 그리고 점유방해예방청구권을 원용할 수 있다고 한다. 점유 자체를 보호하는 점에서는 우리의 점유보호청구권(민법 제204조-제206조)와 동일한 기능을 수행하고 있지만, 점유의 권리성을 인정하지 않는 점에서는 우리와 아주 큰 차이점을 보인다.

이로써 남북간의 점유에 관한 기능적 차이는 거의 없어 보이지만, 관념상의 차이는

88) 강정철, 앞의 글, 110면.

앞으로도 계속될 것이다. 이러한 관념의 차이는 결국에는 국가이념에서 기원하는 차이로 보인다. 남한은 자본주의 시장경제에 입각하여 점유제도를 파악하고 있는 것이고, 북한은 사회주의 계획경제체제에서 점유제도를 파악하는 데 따른 차이로 보인다. 그리고 본 연구 결과가 앞으로 행해져야 할 북한 내 토지이용권에 관한 연구에 중요한 연구 기초가 되리라 기대한다.

(논문접수: 2020. 10. 15. 심사개시: 2020. 10. 19. 게재확정: 2020. 10. 27.)

## 참고 문헌

### 1. 국내 문헌

#### 가. 단행본

문준조, 『중국의 민법통칙 연구』, 한국법제연구원, 1991.

민의원 법제사법위원회, 『민법안심의록(상권)』, 민의원 법제사법위원회, 1958.

법무부, 『북한법연구(IV)』, 법무부, 1987.

송덕수, 『민법강의(제13판)』, 박영사, 2020.

신영호 역, 『러시아민법전』, 세방출판사, 2010.

이상태, 『중국물권법』, 건국대학교 출판부, 2007.

장병일, 『독일통일 후 물권적 법률관계 정리』, 동아대학교 출판부, 2018.

지원림, 『민법강의(제16판)』, 홍문사, 2019.

곽윤직 편, 『민법주해(IV)』, 박영사, 2011.

#### 나. 논문

김영규, “북한 민법의 점유제도 - 남북한 점유제도 통합방안에 대한 제안을 위해서”, 『국방연구』 제62권 제4호, 국방대학교 국가안전보장문제연구소, 2019.

이제우, “러시아연방 물권법의 개정 동향”, 『경희법학』 제53권 제3호, 경희대학교 법학연구소, 2018.

이진기, “점유법의 이해를 위한 시론”, 『재산법연구』 제22권 제3호, 한국재산법학회, 2006.

## 다. 기타

법률신문, 2020. 6. 5., “중국 민법전 제정 및 시행”, <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=162017>.

## 2. 북한 문헌

### 가. 단행본

사회과학원법학연구소, 『민사법사전』, 사회안전부출판사, 1997.

### 나. 논문

강정철, “민법상 점유의 특징”, 『김일성종합대학학보(력사, 법률)』 2015년 제1호, 김일성종합대학출판사, 2015.

리학철, “민사관계에서 선의취득의 성립요건과 그 법적 효과에 대한 이해”, 『김일성종합대학학보(력사, 법률)』 제62권 제1호, 김일성종합대학출판사, 2016.

\_\_\_\_\_, “민법에서 점유의 보호”, 『김일성종합대학학보(력사, 법률)』, 제64권 제2호, 김일성종합대학출판사, 2018.

한철룡, “점유의 법적 성질”, 『김일성종합대학학보(력사, 법률)』, 제64권 제4호, 김일성종합대학출판사, 2018.

현웅삼, “로마법에 규제된 소유권제도의 반동적 성격과 그것이 자본주의 물권법에 미친 영향”, 『김일성종합대학학보(력사, 법률)』, 제63권 제3호, 김일성종합대학출판사, 2017.

## 3. 외국 문헌

Baur/Stürner, Lehrbuch des Sachenrechts, 16. Aufl., 1992.

Dornberger, Grundriß Zivilrecht, Heft 2 (3. Aufl.), Berlin(Ost) 1979.

Dornberger/Kleine/Klinger/Posch, Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Sachenrecht, Berlin(Ost), 1956.

Douglas M. MacDowell, The Law in Classical Athens, 1978.

F.C. v Savigny, Das Recht des Besitzes(1. Aufl.), 1803.

F.Puchta, Lehrbuch der Pandekten(12. Aufl.), 1877.

H.Coing, Europäisches Privatrecht, Band(II) 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrecht in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, 1989.

K.Westen/J.Schleider, Zivilrecht im Systemvergleich, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, Berlin, 1984.

Klinkert/Oehler/Rohde, Eigentumsrecht, Nutzung von Grundstücken und Gebäuden zum Wohnen und zur Erholung, Grundriß Zivilrecht, Heft 2, 3. Aufl., Berlin(Ost), 1979.

Abstract

**The Legal Characteristics of Possession in North Korea's Civil  
Legal Relationships**

Jang, Byeongil

Land usufruct are the essential content of the right of use and profit from land. This involves the occupancy on the land. In civil legal relations in North Korea, the object of occupation is limited to specific objects and the occupation is the content of the actual control resulting from the right to such a particular object. In North Korea's theory of civil law, occupation is regarded as a fact due to social necessity. As a legal means of protection, the right to claim protection of possession is recognized as a right. The reason why we know the occupation is a fact, for example, many countries that recognize possession as a right can not keep up with the speed of transaction because of its active distribution transactions and speeds of movables, so it is difficult to protect and not to protect illegal occupation. But the problem between the fact and legal problem is another, so between the problem of 'protection or nonprotection' and 'occupation' is an independent matter. In relation to the legal character of occupation, the contents and history of the dispute between the possessio of the Roman law and the Gewere of the Germanic law are understood in North Korea. Based on such theoretical sources, occupation is regarded not as a legal right but as a practical fact that is the outer cover of rights. When the occupant's substantial control of the goods is infringed, the right to claim the return of the possession, the right to claim the removal of the possession, and the right to prevent the occupation of the possession may be used, which function to protect against such infringement as a means to guarantee property rights and interests. In terms of protecting the occupation itself, it performs the same function as our right to claim occupation (Civil Code, Articles 204-206), but the fact that North Korea does not recognize the right to occupy in civil relations is very different from ours. This seems to make little functional difference in the possession of the two Koreas, but ideological differences will continue in the future. This difference in ideas seems to be the difference that



comes from the national ideology. In other words, South Korea is grasping the occupancy system based on the capitalist market economy, but North Korea seems to be different in the way of grasping the occupancy system in the socialist planned economy system. The essential significance of this study will provide a standard for grasping the legal character of the right to usufruct in North Korea.

### **Key Words**

North Korea's possession, possession of the former West Germany, Chinese possession, claim for occupation protect, self-help for the possession in North Korea, a legal defense for the possession in North Korea, reclaim for the possession in North Korea