<資 料>

希臘民法概要(物權法)

崔 鍾 吉*

一. 序 言

1946년 2월 23일부터 施行된 希臘의 新民法典은 그 內容에 있어서나 形式에 있어서나 獨逸民法을 模範으로 삼은 點이 많으나 個別的으로는 佛民法 및 瑞西民法의 規定을 따른 바가 또한 많고, 새로운 法思想을 기초로 하는 많은 先進的인 規定을 內包하고 있다. 그 뿐 아니라 具體的으로는 아무런 立法例에서도 볼 수 없는 希臘民法 特有의 特記할 만한 法制度 내지 法原則이 눈에 뜨인다. 이런 理由에서 希臘民法의 硏究는 比較法的으로 큰 意義가 있다. 外國에서는 이미 이에 관한 多角的인 硏究가 進行되고 있으며, 우리 나라에 있어서도 金曾漢 敎授께서 벌써 1957년에 民法總則의 槪說을 執筆하시어 우리에게 많은 도움을 주신 바 있다(1957. 12, 서울大學校 論文集, 人文·社會科學 第六輯). 다만 總則 이외의 部分에는 오늘까지 이에 대한 紹介 내지 槪說이 계속되지 못한 형편에 있다.

筆者는 이러한 事情을 참작하여 우선 希臘物權法을 槪觀해 보려는 것이다. 희랍民法의 編別을 보면 獨逸民法과 같이 總則·債權法·物權法·親族法·相續法의 順序로 되어 있으므로 全體의 槪說을 體系的으로 試圖하는 일을 계속하자면 順序로 보아 債權法의 槪說부터 試圖하는 것이 原則이겠으나 債權法은 普遍性이 있는데 反하여 物權法은 民俗性이 強한 土着性이 있으므로 우선 比較法의 目的에서는 物權法의 槪說이 좀 더 緊要하다고 생각된다. 이런 理由에서 物權法의 槪說을 먼저 하기로 한다.

다만 原文에 접할 수 없고 Gogos의 獨譯版을 基礎로 함에 不過하였기 때문에 많은 애로가 있었고 또 不確實한 點이 많았다는 點을 솔직히 自認하려 한다.

희랍民法 第三編의 物權法은 第947條 내지 第1355條의 408個의 條文을 包含한다. 占有의 槪念, 取得時效, 所有權의 取得, 擔保權 등에서 獨·瑞民法 등과는 相異한 많은 特色있는 規定을 하고 있다.

資料의 不充分, 紙面의 事情 등으로 인하여 408個條에 달하는 物權法全般을 具體的으로 詳細하게 다룰 수는 없었으나 條文의 단순한 번역에 그치지 않고 各條文을 참조하여 이를

* 서울大學校法科大學助敎授

分析·體系化하려고 努力은 한 셈이다. 또한 곳에 따라서는 韓·獨·瑞·佛民法의 該當 條文을 對照하였다. 특히 物權法의 概說에 들어가기 前에 희랍民法 全般에 관한 序說이 必要하다고 생각되나 이에 관하여는 이미 前述한 金曾漢敎授의 論文에 그 概要가 실려 있으므로 이를 참조하여 주기 바란다.

第三編　希臘物權法

第一章　物件 및 그에 대한 權利一般
第二章　占　　有
第三章　所有權一般 및 그 內容
第四章　所有權의 取得
第五章　所有權의 保護
第六章　共　　有(以上 本號)
第七章　地　役　權(以下 次號)
第八章　人　役　權
第九章　登　　記
第十章　質　　權
第十一章　抵　當　權

第一章　物件 및 그에 대한 權利一般

희랍民法은 第三編의 物權法 第一章에서 物件과 그에 대한 權利一般에 관하여 規定한다(第947條 내지 第973條). 그리하여 物件의 概念, 動產과 不動產, 代替物과 不代替物, 消費物과 非消費物, 構成部分, 從物, 果實, 利益, 融通物과 不融通物, 無主物 등에 관하여 詳細한 規定을 두고 있다. 우리 民法 및 獨逸民法을 위시한 많은 立法은 物件一般에 관한 것을 民法總則에서 規定하는 立場인데 反하여 희랍民法은 그에 관한 規定을 物權法에서 取扱하고 있는 點이 特色이라 할 것이며 이는 主로 佛民法이나(佛民法 第518條 以下 참조) 瑞西民法(瑞民 第642條 내지 第645條·第655條·第713條 等 참조)의 立場과 같다.

I. 物件의 意義

第947條는 物件의 概念에 관하여 規定한다. 第1項은 「本法에서 物件이라 함은 有體物을 이른다」라고 하여 獨民法 第90條의 文言을 그대로 따르고 있다. 그러나 同條 第二項은 自然力 혹은 에네르기 특히 電氣와 熱은 特定한 空間에 制限되어 支配可能한 限 物件으로 認定한다고 規定하고 있다. 원래 無體物도 法律上의 物件으로 認定할 것이냐는 로마法 以來로 立法例가 나누어져 있으며 佛民法(第517條 以下)은 이것을 認定하였으나 獨民法(第90條) 및 이를 따른 舊民法(第85條)은 物件을 有體物에 限定하여 無體物은 法律上 物件으로 認定하지 않는 태도를 취하였다. 그러나 瑞西民法(第713條) 및 現行民法(第98條)은 다시 電氣 및 其他 管理할 수 있는

自然力 즉 支配可能한 自然力도 物件으로 認定하였다. 物件은 有體物임을 原則으로 하고 또한 管理可能한 自然力인 無體物 또한 物件으로 認定하는 희랍民法은 이들의 立法例와 그 軌道을 같이 한다.

II. 物件의 種類

第948條는 土地 및 그 構成部分은 不動產이고 不動產이 아닌 모든 物件은 動產이라고 하여 動產과 不動產의 槪念을 明白히 規定한다. 이에 의하면 土地와 그 構成部分만이 不動產이고 建物도 土地의 構成部分에 불과하여 獨立한 不動產이 아닌 點(특히 第954條 참조)은 獨民法(第94條), 瑞西民法(第655條) 및 佛民法(第517條以下)의 立場과 같으며, 이 點에 있어서 우리 民法과 그 立場이 다르다. 本條는 특히 獨·瑞民法의 立場과는 달리 動產과 不動產의 槪念을 明白히 하기 위하여 특별히 一個條文을 두고 있는 點이 特色이며 대체로 舊民法 第85條와 같다. 다시 第949條에 의하면, 法律 혹은 法律行爲에 있어서 或者의 不動產全體와 動產全體를 區別하는 경우에는 土地에 대한 用益權, 地役權은 不動產에 包含되고, 모든 債權은 動產 속에 包含되는 것으로 하여 土地에 대한 制限物權은 土地와 같이 取扱하고, 債權은 動產으로 取扱하고 있다(瑞民 第655條, 瑞債 第187條 등 同旨). 第950條는 代替物의 定義(獨民 第91條와 同趣旨)를, 第951條 및 第952條는 消費物의 定義(獨民 第92條와 同趣旨)를 規定하고 있다.

III. 構成部分

第953條는 이른바 物件의 本質的構成部分에 관하여 規定하고 있다. 즉 物件의 構成部分이 그 自體나 혹은 主物을 毁滅하거나 또는 그 本質이나 性質을 變更하지 아니하면 이를 分離할 수 없을 때에는 그 構成部分은 特別한 所有權 또는 特別한 物權의 客體가 되지 못한다고 規定하고 있다(獨民法 第93條·瑞民 第642條와 同趣旨). 第954條는 第953條의 意味에 있어서의 不動產의 構成部分을 規定한다. 그것은 ① 土地의 定着物 특히 建物 ② 土地와 結合된 不動產의 產出物 ③ 地下水 및 源泉 ④ 種子는 播種의 時에 植物은 栽植의 時에 不動產의 構成部分이 된다. 同條 第2項은 建物의 構成部分에 관하여 規定한다. 즉 建物의 築造를 위하여 利用되었거나 혹은 이에 附加된 動產은 建物의 構成部分이 된다. 不動產의 構成部分에 관한 위의 規定들은 ③에서 보는 地下水 및 源泉이 不動產의 構成部分이 된다는 독특한 規定 이외에는 모두 獨民法 第94條를 따른 것이다. 第955條는 獨民 第95條의 規定과 同趣旨로서 소위 假裝構成部分(Scheinbestandteile)에 관하여 規定한다. 즉 一時的目的으로 土地에 附着結付된 物件, 他人의 不動產에 대한 權利의 行使로서 그 不動產에 附加시킨 建物 또는 기타의 工作物은 不動產의 構成部分이 아니며 또한 一時的目的을 위하여 建物에 附加된 物件은 建物의 構成部分이 아니다.

IV. 從　物

第 956 條 내지 第 957 條는 從物의 槪念을 規定하고 있는데 第 956 條는 獨民法 第 97 條 第 1 項前段과 同趣旨로서 同文言이며 第 957 條는 獨民法 第 97 條 第 2 項과 同趣旨이다. 瑞西民法 第 644 條 내지 第 645 條도 대체로 同趣旨이다. 第 959 條 및 第 960 條는 各各 獨民法 第 98 條 第 1 號 및 第 2 號에 해당하는 것으로서 이와 同趣旨로서 從物인 屬具에 관하여 規定한다. 다만 獨民法은 從物의 法律的運命에 관한 從物의 效果에 관하여는 民法에 많은 別個의 規定을 따로 두어서 主物에 관한 法律行爲는 의심스러울 때에는 그 效力이 從物에도 미친다는 뜻을 規定한다. 이에 反하여 희랍民法은 瑞西民法 第 644 條 第 1 項, 우리 民法 第 100 條 第 2 項과 같이 從物의 效果에 관한 一般原則을 規定하고 있다. 즉 第 958 條는 「主物에 관한 物權行爲(dingliches Rechtsgeschäft 라고 하고 있다)는 의심스러운 경우에는 從物에도 미친다」라고 規定하고 있다.

V. 果　實

物件의 果實은 物件의 產出物 및 物件의 用法에 따라서 取得된 모든 收獲物이며(第961條 第1項) 權利의 果實은 權利의 用法에 따라서 取得된 收獲(第961條 第2項)이다. 物件 또는 權利로부터 그 法律關係에 基하여 發生하는 收獲도 또한 果實로 본다(第961條 第3項). 따라서 物件 및 權利의 天然果實, 物件 및 權利의 法定果實을 規定하는 點도 獨民法 第 99 條과 同趣旨임을 알 수 있다. 희랍民法 第 962 條는 獨民法 第 100 條와 같이 果實의 槪念을 包含하여 物件과 權利의 使用利益인 收益(Nutzungen)이라는 槪念을 認定하고 있다. 第 963 條는 果實의 分配에 관하여 規定한다. 즉 物件 혹은 權利의 天然果實을 一定한 時期까지 혹은 一定한 時期부터 收取하는 權利를 가진 者는 別段의 定함이 없는 限 그의 權利가 存續하는 동안에 分離된 果實을 取得한다. 物件 혹은 權利의 法定果實에 있어서는 특히 賃借料, 利益配當 其他 物件 혹은 權利로부터의 定期收獲에 있어서는 別段의 定함이 없는 限 權利의 存續期間에 應한 比率로써 이를 取得한다. 獨民法 第 101 條와 同一한 趣旨이다(韓民 第102條). 第 964 條는 獨民法 第 102條의 果實返還義務者의 費用償還請求權을, 第 965 條는 獨民法 第 103 條와 마찬가지로 物件 또는 權利로부터 發生하는 負擔의 分配(Lastenverteilung)에 관하여 規定하고 있으며 文言으로도 獨民法의 上記條文을 그대로 옮긴 것이다.

VI. 不融通物・無主物

第 966 條는 不融通物의 一般的槪念을 規定하고 있는 點에서 特異한 것이라고 할 수 있다. 同法에 의하면 公物, 公共의 用에 供與되는 物件(公用物), 國家 또는 地方自治團體 혹은 宗敎的目的에 供與되는 物件은 去來의 目的이 될 수 없는 不融通物이라는 趣旨를 規定한다.

第967條는 특히 自然的이고 계속적인 流水, 街路, 廣場, 海邊停泊所, 港灣, 船便있는 河川, 湖水 및 그 湖畔은 公用物로 認定됨을 規定하고 第968條는 이런 公用物은 市 또는 地方自治團體의 所有에 屬하지 않거나 혹은 法律에 別段의 定함이 없는 限 國有에 屬한다고 規定한다(佛民 第538條 참조). 특히 注目되는 것은 第969條의 規定으로서 이것은 다른 立法例에서 거의 찾아볼 수 없다. 즉 同條는 公共의 用에 供與하는 河川에 대하여 多數의 權利者가 衝突할 경우에 그 順位를 定한 것이다. 그 順序는 ① 公共福祉를 위하여 가장 重要한 使用, ② 가장 크게 國民經濟를 促進시키는 使用, ③ 종전의 使用, ④ 特定地方과 關聯있는 企業을 위한 使用, ⑤ 河川沿岸地의 住民을 위한 使用이다. 그러나 第970條에 의하면 公用物이라 하더라도 그에 대하여 法律이 定하는 바에 따라서 官廳의 許可가 있으면 權利를 취득할 수 있다. 그러나 이것은 다만 그 私權이 公共의 利用에 供與되거나 혹은 그로 인하여 公共의 利用이 廢止되지 않는 경우에 限한다. 다시 第971條는 不融通物은 公用物로서의 性質 혹은 國家나 地方自治團體 혹은 宗教的 目的에 供與되는 性質을 喪失한 때에는 그 性質을 喪失하여 融通物이 될 수 있다는 趣旨를 規定한다. 第972條에 의하면 無主의 不動產과 相續人 없는 財產은 國有에 屬한다 (佛民 第539條 참조, 瑞民 第664條 참조). 第973條는 「物件에 대하여, 直接的이고 모든 사람에 대하여 效力이 있는 支配權(物權)은 所有權, 役權, 質權 및 抵當權이다」라고 規定하고 있다. 本條는 物權의 一般的通性의 槪念을 明白히 하였다는 點이 注目되며 아울러 物權法定主義를 宣明한 것이라고 볼 수 있다.

第二章 占 有 權

I. 占有의 槪念 및 種類

1. 占有와 所持 占有의 槪念에 관하여는 종래 客觀主義와 主觀主義로 갈린다. 前者는 우리 民法(第192條 第1項), 獨民法(獨民 第854條) 및 瑞西民法(瑞民 第919條)의 主義로서 이에 의하면 占有의 成立에는 物件에 대한 事實上의 支配라는 客觀的要件으로서 充分하고 그 밖에 따로이 主觀的要件이 必要치 않다. 이에 反하여 佛民法(佛民 第2228條·2229條) 및 舊民法(第180條)은 主觀主義를 취하여 客觀的要件 이외에도 따로이 占有意思인 主觀的要件을 必要로 하는 立法主義를 取하였다. 그리하여 立法의 추세는 一般的으로 主觀主義로부터 客觀主義로 옮아가는 傾向에 있었던 것이다. 희랍民法 第974條는 占有의 槪念을 規定하여 「物件에 대한 自然的支配를 取得한 者(所持者)가 所有의 意思로서 支配를 行使할 때에는 그 物件의 占有者로 한다」라고 規定하여 占有의 槪念에 관한 主觀主義를 採擇하고 있는 點은 注目할 일이다. 특히 特異한 것은 순전한 客觀的要件만을 具備한 者 즉 物件에 대하여 自然的支配力을 취득한 者는 단순한 所持者로 하여, 所持의 槪念을 立法的으로 規定하여 所持와 占有를 區別하고 있는 點이다.

다만 所持者에게는 後述하는 바와 같이 第三者에 대한 占有保護請求權이 부여되고 있지만 어디까지나 占有者는 아니다.

2. 權利의 占有 質權 및 役權에 있어서는 權利者로서의 意思를 가지고 그 權利를 行使하는 곳에 占有가 成立한다(第975條). 따라서 희랍民法에 있어서는 第974條의 占有者 이외의 占有者는 第975條에 의한 質權者와 役權者 뿐이고, 원래 所有의 意思로서 物件에 대한 事實上의 支配를 하고 있지 않는 賃借人·使用借人·任置人 등은 占有者가 아니고 所持人일 따름이다(第997條). 본래 포셋시오(possessio)를 認定한 로마法에 있어서도 事實上의 支配를 가진 모든 者에게 포셋시오가 認定된 것이 아니라 賃借人·使用借主 등은 事實上 支配를 하고 있음에도 不拘하고 포셋시오가 認定되지 않았었던 것이다. 다만 로마法에 있어서도 質權者나 假容占有者에게는 포셋시오가 認定되었었다. 이런 點으로 보아 희랍民法은 占有의 槪念에 관한 限 로마法의 原則을 충실히 따른 것이라고 할 수 있다. 客觀說에 따라서 事實上의 支配를 가지고 곧 占有로 認定하는 우리 民法이나 獨逸民法이 直接占有와 間接占有(韓民 第194條·獨民 第868條) 또는 瑞西現法이 獨立의 占有 및 非獨立의 占有(瑞民 第930條) 라는 槪念을 認定하여 한 個의 物件에 대한 重復된 占有를 認定하는 制度를 희랍民法은 認定하고 있지 않은 點이 特異하다. 同法 第979條 및 第980條는 代理占有에 관해서 規定하지만 이 때에도 占有者는 다만 本人에게만 局限되고 代理人은 占有者가 아니고 단지 所持人에 불과하다.

3. 部分占有와 共同占有

가) 部分占有: 第995條는 獨民法 第865條와 同趣旨로서 部分占有에 관한 明文의 規定을 두고 있다. 第993條에 의하면 物件의 一部分의 占有者 특히 區分된 住居 其他의 場所를 占有하는 者(部分占有者)도 占有保護請求權을 가진다. 物件의 法律的支配權인 物權은 그 效力이 強大하고 또 그 支配는 抽象的·觀念的이므로 그 支配關係를 明確히 하기 위하여는 一物一權主義를 原則으로 하지만 占有는 物件의 事實的支配關係를 그 自體로서 保護하는 것을 目的으로 한다. 따라서 物件의 一部라 하더라도 他의 部分과는 區別하여 事實的支配가 可能한 限 占有로서 保護할 수 있고 또 保護할 必要가 있다. 희랍民法은 이를 明文으로 規定하는데 그 意義가 있으며, 우리 民法에는 이런 規定이 없지만 역시 그렇게 해석하고 있다.

나) 共同占有: 第994條는 獨民法 第866條와 同趣旨로서 共同占有에 관하여 規定한다. 第1項은 「觀念的持分에 따라서 數人이 同一한 物件을 占有하는 경우에는 第三者에 대하여 各各 占有侵害로 因한 權利를 가진다」라고 規定하여 그 文面이 獨逸民法의 경우보다 더 正確하다. 第2項은 共同占有者 相互間에 있어서는 各自에게 屬하는 使用의 限界에 관하여 다툼이 있는 限에 있어서는 占有의 保護를 求하지 못한다는 뜻을 規定한다. 우리 民法上 共同占有에 관하여는 明文이 없지만 共同占有에 관하여는 共有에 관한 規定이 類推適用될 것이고 共同占有의 保護에 관하여도 上記한 獨民法 및 희랍民法과 같이 해석해야 할 것이다.

4. 代理占有 第979條는 代理占有에 관하여 規定한다. 즉 占有는 代理人이 本人을 占

有者로 하려는 目的을 가지고 物件에 대한 自然的支配를 取得함에 의하여 本人이 取得한다는 趣旨를 規定하고 있다. 이어서 第980條 1項은 占有는 自己自身에 의하여 또는 他人을 通하여 行使된다고 規定한다. 自己占有 이외에 物件을 所持하고 있지 않은 者를 占有者로서 保護하는 代理占有의 制度는 여러 立法列가 認定하는 直接占有·間接占有의 制度와 그 根本趣旨를 같이 하는 바이지만, 희랍民法上의 代理占有에 있어서는 舊民法上의 代理占有와는 달리 占有者는 이 경우에도 늘 本人에 限하고 代理人은 언제나 物件의 所持만을 가진다는 點이다. 第980條 2項에 의하면 다시 他人의 名義로 物件을 所持하는 者는 그 所持하고 있는 동안 他人의 名義로 所持하는 것으로 推定한다.

5. 占有補助者　第986條에 의하면 占有補助者는 自力救濟權을 가진다. 同條에 의하면 다시 占有補助者라 함은 家事上 또는 營業上 占有者에 종속하여 物件의 支配에 관하여 그의 指示를 받는 者를 가리킨다. 占有者가 아닌 占有補助者의 自力救濟權을 認定하는 것은 獨民 第860條를 따른 것이며 우리 民法에 있어서는 明文의 規定이 없지만 解釋上 이를 認定하는 것이 通說이다.

II. 占有의 取得 및 喪失

〔I〕 占有의 取得

1. 占有의 原始取得　앞서 占有의 槪念에서 言及한 바와 같이 占有는 所有의 意思로서 物件에 대한 自然的 支配를 取得할 때 取得된다.

2. 占有의 承繼取得

가. 占有의 讓渡：　讓渡人이 讓渡의 意思로서 物件을 引渡(現實引渡)함으로써 讓受人은 占有를 取得한다(第976條 1項).

나. 簡易의 引渡：　占有取得者가 物件을 支配할 수 있는 狀態에 있을 때에는 占有의 取得은 前占有者와 占有取得者間의 合意로서 이루어 진다(第976條 2項).

다. 占有改正：　占有取得者와 또는 第三者가 特定한 法律關係에 基하여 所持를 取得할 것을 占有取得者와 前占有者가 合意하였을 경우에는 物件은 取得者에게 引渡된 것으로 본다(第977條 1項). 이 경우에 第三者에 대한 관계에 있어서는 前占有者가 이를 第三者에게 通知한 때로부터 占有는 取得者에게 移轉한다(第977條 2項, 瑞民第924條 2項 참조). 第2項은 返還請求權의 讓渡에 의한 占有移轉의 경우에 해당한다. 다만 注意할 것은 이들 경우에 있어서도 희랍民法에 있어서는 占有者는 占有取得者에 限하고 前占有者 및 第三者는 所持人에 불과하며, 따라서 다른 立法例가 認定하는 直接占有·間接占有가 認定되는 것이 아니다.

라. 倉庫證券 및 船荷證券에 의한 占有移轉：　運送人 또는 倉庫에 寄託되어 있었던 貨物(動產)에 대하여 이를 代表하는 倉庫證券 혹은 船荷證券이 作成되어 있는 경우에는 그 占有의 移轉은 이들 證券의 移轉을 通하여 이루어 진다(第978條). 이는 注目할 規定이며 瑞西民

法 第925條와 同趣旨이다.

마. 代理人에 의한 占有取得 : 前述한 (第979條와 第980條)

바. 相續으로 因한 占有取得 : (第983條)

〔Ⅱ〕 占有의 喪失

占有는 占有者가 物件에 대한 自然的支配를 喪失하거나 혹은 占有者가 占有意思의 拋棄를 함으로써 喪失된다(第981條 1項). 즉 主觀的·客觀的要件 가운데서 하나만 喪失하면 占有는 喪失된다. 다만 物件에 대한 支配權의 行使가 性質上 一時的인 障碍로 인한 것일 때에는 占有는 喪失되지 않는다(第981條 2項, 獨民 第856條 2項, 瑞民 第921條 同趣旨). 特記할 것은 第982條의 規定이다. 同條에 의하며 不動產占有者의 代理人이 占有를 取得하고자 하는 때에는 占有者가 이를 알기 前에는 占有者에게 있어서 占有가 喪失되지 않는다.

III. 占有의 效力

〔Ⅰ〕 占有의 侵害一般 第948條 1項은 「占有는 違法하게 그리고 占有者의 意思에 反하여 妨害 또는 侵奪됨으로써 侵害된다」라고 規定하여 占有侵害의 要件 내지 그 槪念一般을 定한다. 그리고 이와 같은 侵奪로 인하여 取得한 占有는 瑕疵있는 占有이고, 그 占有의 瑕疵는 占有者의 相續人에 대하여도 主張할 수 있으며 또한 惡意의 特定承繼人에 대하여도 主張할수 있다(第984條 2項, 獨民 第858條와 同趣旨).

〔Ⅱ〕 占有의 保護

1. 自力救濟權 第985條는 占有者의 自力救濟權을 認定하고 있는데 그 趣旨와 條文의 文言은 우리 民法 第209條, 獨民 第859條, 瑞民 第926條(但 第4項은 除外)등과 꼭 같다 다만 本條 第4項은 占有의 自力救濟權은 占有의 瑕疵를 主張할 수 있는 承繼人에 대하여도 行使할 수 있다는 趣旨를 아울러 規定하고 있다. 또한 占有補助者에게도 自力救濟權이 認定된다(第986條).

2. 占有保護請求權

가. 占有回收請求權(第987條) : 獨民 第861條와 同趣旨·同文言이다. 그러나 占有回收訴權은 占有를 侵奪當한 者가 占有의 侵奪前 一年內에 現占有者 또는 그 前者에 대하여 瑕疵있는 것으로 取得한 때에는 認定되지 않는다(第988條, 獨民 第861條 2項과 同趣旨).

나. 占有物妨害除去請求權(第989條 第990條) : 獨民 第862條와 같은 趣旨이며 條文의 文言도 이와 비슷하다.

다. 請求權의 消滅時效 : 第992條에 의하면 占有物回收請求權과 占有物妨害除害除請求權은 侵奪時 또는 妨害時로부터 一年의 消滅時效에 걸린다. 희랍民法에 있어서도 獨民法에 있어서와 같이 消滅時效에 걸리는 것은 請求權이며(第247條) 따라서 物權的請求權도 消滅時效에 걸리는 것으로 하고 있다. 獨民 第864條는 占有保護請求權은 不法한 私力行使로 부터一

年이 經過하면 消滅하는 것으로 하고 있다. 즉 獨民法 또는 우리 民法(第 204 條 1 項, 第 205 號 2 項)에 있어서는 그 一年의 期間은 除斥期間이다. 그러나 희랍民法 및 瑞西民法(第929條 2項참조)에 있어서는 時效期間으로 되어 있는 點에 差異가 있다.

라. 占有의 訴와 本權의 訴 : 占有의 妨害 또는 侵奪을 理由로 訴追를 받은 者는 原被告間의 確定性判決에 있어서 原告에게 本權이 認定된 경우를 除外하고는, 物件에 대한 支配權(本權)을 援用할 수 없다(第991條).

마. 共同占有의 保護(第993條·第994條) : (前述)

바. 權利占有의 保護 : 質權 및 役權의 占有者는 占有保護의 訴를 提起할 수 있다(第996條).

사. 所持人의 또는 所持人에 대한 保護 賃借人 또는 受置人혹은 이와 유사한 關係에 基하여 物件이나 權利를 所持하는 者도 加害者인 第三者에 대하여 占有의 訴를 提起할 수 있다(第997條) 賃借人 또는 受置人 등은 희랍民法上 物件의 所持人에 불과하며 占有者는 아니지만 특별히 이들에게는 占有保護의 訴를 提起할 수 있는 權限을 認定하여 마치 占有者처럼 保護하고 있는 點이 注目된다. 第 998 條에 의하면 占有者는 第 997 條에 基한 關係로 物件을 所持하는 者(賃借人·受置人 등)에 대하여 法律上의 要件이 存在할 때에는 占有保護의 訴를 提起할 수 있다.

아. 搜索收去許容請求權 : 物件이 占有者의 支配를 떠나서 他人이 占有하는 不動產上에 移轉되었을 때에는 不動產의 占有者는 그로 인하여 發生할 損害의 賠償을 받고 그 物件의 搜索 및 收去를 許容하여야 한다(第995條, 獨民第867條 참조).

第三章 所有權一般 및 그 內容

I. 所有權의 目的 및 內容

1. 所有權의 目的 : 所有權의 目的은 物件 및 法律이 物件으로 取扱하는 物件(準物件)에 限한다(第999條). 所有權의 目的을 明文으로 規定하는 것은 다른 立法例에서 거의 찾아 볼 수 없는 特異한 것이다. 第 1000 條는 物件의 所有者는 法律 또는 第三者의 權利에 反하지 않는 範圍에서 自由로히 그의 所有物을 處分할 수 있고 他人의 일체의 干涉을 排除할 수 있다(獨民 第 903 條와 同趣旨·同文言)고 規定하여 所有權者의 權能과 그 所有權의 槪念 및 制限性을 規定한다.

2. 土地所有權의 內容 : 第 1001 條는 土地所有權은 法律이 別段의 定함이 없는 때에는 地表上의 空間 및 地表下의 地殼에 미치지만 그에 대해서 아무런 利益이 없는 경우에는 他人의 干涉을 排除할 수 없다(獨民 第905條) 土地所有權의 內容을 規定하는 희랍民法의 태도는 獨民法의 태도와 마찬가지로 먼저 所有權이 無制限인 것을 原則으로 豫定하고 이에 대한 制限을 加하는 立場에 서 있다고 할 수 있다. 이 點 瑞西民法(第 667 條)이나 우리 民法(第212條)이 대

체로 처음부터 所有權을 制限된 一定한 範圍內에 미친다고 規定하는 立場과는 對照的이다.

3. 階層所有權： 第1002條는 階層所有權에 관하여 規定한다. 즉「建物의 階層에 또는 階屬의 部分(Stockwerksteil)에 대한 所有權은 단지 不動產(土地) 全體의 所有權者에 의한 法律行爲에 의해서만 創設된다. 地下室 및 지붕밑에 位置한 房은 階層으로 본다」라고 規定한다. 土地만을 不動產으로 取扱하는 歐洲諸國의 法制下에서는 建物의 階層所有權을 認定할 수 없으므로 그 不便이 많았었다(다만 佛民 第664條는 例外). 따라서 獨逸은 戰後의 住宅難을 解決하기 위하여 1953년 3월 15일 住居所有權法(Wohnungseigentumsgesetz)을 特別法으로 制定하였고 그 結果 階層所有權을 認定하게 되었다. 희랍民法이 民法의 規定으로서 階層所有權을 認定하고 있는 點은 이런 의미에서 注目할 만하다(韓民 第215條 참조).

II. 相隣關係

희랍民法 第1003條 내지 第1032條는 隣接하는 不動產所有權의 相互의 權利關係를 規定하는 相隣關係에 관한 規定이다.

1. 安穩妨害의 禁止 및 忍容(第1003條) 獨民 第906條와 대체로 同文言이다.

2. 境界에 관한 相隣關係

가. 危險한 工作物 및 工作物倒壞의 危險：第1004條에 의하면 隣地에 있어서의 工作物의 設置와 維持가 自己의 土地에 不法한 侵害를 加할 것이 確實視되는 때에는 이를 禁止시킬 權利를 가진다. 다만 工作物의 設置가 官廳의 許可나 혹은 法律이 定한 條件下에서 이루어진 때에는 實際로 侵害가 發生한 때에 限하여 工作物의 除去를 請求할 수 있다(第1005條, 獨民第907條와 同趣旨), 또한 建物이나 혹은 다른 工作物에 全部 또는 部分으로 倒壞의 危險이 있을 때에는 不法行爲의 規定에 의한 損害賠償義務를 질 者에게 대하여 危險의 防止에 必要한 措置를 取할 것을 請求할 수 있다(第1006條·獨民 第908條와 同趣旨).

나. 土地의 深掘禁止(第1007條 韓民)：獨民 第1008條, 韓民 第241條와 同趣旨

다. 樹枝·木根의 除去 및 侵界果實(第1008條·第1009條). 隣地의 境界線을 넘는 나무 뿌리는 隣地所有者가 곧 이를 除去所有할 수 있고 樹枝는 適當期間의 催告後에 除去하여 所有할 수 있다. 우리 民法 第240條 및 獨民法 第910條와 대체로 同旨이나 희랍民法은 瑞西民法 第687條1項과 같이 除去된 木根 또는 樹枝의 所有權이 除去者에게 귀속함을 明示的으로 밝히고 있다. 우리 民法의 해석에서도 그렇게 새긴다. 다만 木根·樹枝除去權은 土地의 利用에 障害가 되지 않는 限 認定되지 않는다(第1008條 2項). 侵界果實은 相隣者의 所有에 귀속하되 隣地가 公用에 供與된 경우에는 이를 適用하지 않는다(第1009條·獨民 第911條와 同趣旨, 同文言).

라. 侵界建築(第1010條·第1011條)： 土地의 所有者가 建物의 築造時에 善意로서 隣地에 踰越되었을 때에는 그 建物의 重要部分의 完成前에 限하여 異議를 하지 않은 때에 限하여 法院은 公

正한 評價에 의하여 建築時의 時價와 其他의 損害 특히 隣地의 價格의 減少로 인한 損害賠償을 代價로 하여 侵界土地의 所有權을 建築垈地의 所有權者에게 귀속시킬 수 있다.(第1010條, 獨民 第912條 참조). 本條는 또한 隣地上에 物權을 가지고 있는 他人이 侵害되는 경우에도 準用되고 있다(第1011條, 獨民 第915條 참조).

마. 界標設置請求權：境界의 確定 및 境界線上의 施設物：隣接하는 土地의 所有者는 相互共同의 費用으로 界標를 設置할 것에 대한 請求權을 가지고(第1019條, 獨民 第919條 同旨), 境界의 確定은 法院에 의하여 하되 確定할 수 없을 때에는 現在의 占有狀態가 標準이 되고 占有狀態가 確定될 수 없을 때에는 係爭土地를 等分하여 割當한다(第1020條, 獨民 第920條 참조). 第 1021 條 및 第 1022 條는 境界線上의 施設物에 관한 共有推定 및 그 利用에 관한 共有規定의 準用을 規定하며 이것은 獨民法 第 921 條・第 922 條와 同趣旨의 規定이다. 第 1023 條는 境界線上의 樹木은 相隣者의 共有에 속하되 그것이 境界標로서의 役割을 하지 않는 限 各者 그 切斷을 請求할 수 있다는 趣旨를 定한다. 獨民法 第 923 條와 대체로 同趣旨이다.

3. 隣地使用權　建物의 修理를 위한 他人의 土地의 出入往來 또는 施設이나 建築資材의 一時的인 保管을 위하여 隣地를 使用할 必要가 있을 때에는 그 利用이 隣地를 本質的으로 侵害하지 않는 限 損害賠償 또는 擔保의 供與를 하고 이를 할 수 있으며 또한 이를 忍容할 義務가 隣地所有者에게 있다(第1018條, 韓民 第216條 참조).

4. 周圍土地通行權(第1012條 내지 第1017條).　獨民法 第 917 條 내지 第 918 條의 規定과 同趣旨이다. 다만 第 1016 條에 의하여 通行權으로 인하여 損害를 받은 者에 관하여는 地役權의 保護에 관한 規定이 準用되고, 第 1017 條는 通行權의 必要가 消滅했을 때에는 通路가 存在하는 土地의 所有者는 收取한 補償을 返還하고 通路의 廢止를 請求할 수 있는 것으로 規定하고 있는 點이 特異하다.

5. 물에 관한 相隣關係　희랍民法은 本章의 相隣關係의 規定 가운데 물에 관한 法律關係를 比較的 詳細하게 規定하고 있다. 이런 立法의 態度는 우리 民法 또는 瑞西民法과 같은 立場이며 獨逸에 있어서는 特別法(Wasserrecht)을 制定하여 이를 規律하고 있다. 희랍民法의 물에 관한 相隣關係의 諸規定은 農村에서의 물에 관한 規律을 主眼點으로 하고 있는 것으로 생각된다.

가. 自然的流水：　低地에 位置한 農地의 所有者는 高地로부터 人工的施設에 의하지 않고 自然히 흘러내리는 물을 忍容하여야 하며, 低地 혹은 高地所有者는 물의 自然的인 흐름을 妨害하거나 變更할 수 없다(第1025條, 韓民 第221條 참조). 또한 水流의 制限을 위한 施設이 存在하는 土地의 所有者는 土地에 대한 損害가 없는 限, 그 施設의 修繕 또는 復舊를 忍容하여야 하며 그 費用은 받는 利得에 相應하여 負擔하기로 되어 있다(第1025條). 建物의 所有者는 처마물이 이웃 土地에 떨어지지 않도록 지붕을 設置할 義務가 있다(第1026條, 韓民 第225條).

나. 샘(Quelle) 및 우물(Brunnen): 土地의 所有者는 土地上에 샘물이나 우물 혹은 村落의 住民의 需要에 供與되는 물을 切斷하거나 또는 本質的으로 減少되는 程度로 利用하거나 메울 수 없다(第1027條). 또한 샘 또는 우물의 所有者는 이웃의 家內用으로 必要不可缺하고 또한 딴 곳에서 물을 調達한다면 過重한 費用을 들여야 하는 경우에는, 스스로 물의 缺乏이 없는 限 補償을 받고 이를 이웃에게 供與할 義務가 있다(第1028條, 韓民 第228條). 土地의 所有者는 또한 他人의 農地를 통하여 補償을 주고, 샘물, 우물, 혹은 河水를 通水할 것을 이들 물에 대한 權利가 있는 限 請求할 수 있다. 다만 負擔地에게 가장 有利하고 便利한 方法으로 하여야 한다(第1029條). 이 경우에는 隣地所有權의 行使가 妨害되지 않도록 물의 通過에 必要한 施設을 할 義務가 있다(第1030條).

라. 道管·까스管·電線 등의 施設權(第1031條): 우리 民法 第218條와 대체로 同趣旨의 規定이다.

6. 相隣關係에 基한 請求權과 消滅時效: 위에 들은 相隣關係에 基한 여러 請求權은 消滅時效에 걸리지 않는다.

第四章 所有權의 取得

A. 法律行爲에 의한 所有權의 取得

I. 不動所所有權의 取得

第1033條는 「土地所有權의 移轉을 위하여는 土地에 대한 所有權이 有效한 取得原因(權原)으로 인하여 取得者에게 移轉한다는 데에 관한 所有者와 取得者間의 合意(Einigung)를 必要로 한다. 그 合意는 公正證書에 의하여 행하여지며 登記(Transkription)에 服한다」라고 規定하고 있다. 다시 第9章의 登記에 관한 規定 가운데, 第1192條 1號는 登記簿에 登記할 事項中의 하나로서 不動產物權의 設定·移轉·消滅에 관한 法律行爲(物權行爲라고 따로 記載하고 있다)를 들고 있으며 다시 第1198條에 의하면 登記없이는 土地所有權 혹은 土地에 대한 物權의 讓渡 즉 그 設定·移轉·消滅의 效果가 發生하지 않는다고 規定하고 있다. 이들의 規定을 綜合하여 보건대 희랍民法에 있어서는 法律行爲에 의한 不動產物權變動에 관하여 이른바 獨·瑞法에 의한 形式主義를 擇하고 있음이 확실하다. 즉 物權行爲를 公正證書로 作成함을 要하고 登記는 物權行爲의 效力發生要件으로 되어 있다. 이와 관련하여 注目되는 것은 第1202條 내지 第1204條의 規定이다. 第1202條에 의하면 登記簿에 登記되어 있는 法律行爲가 確定力있는 判決에 의하여 無效로 宣告된 때에는 勝訴當事者의 請求에 의하여 이 事實을 登記簿의 該當欄의 餘白에 記載하여야 하며 이를 懈怠한 當事者는 被害者에 대하여

이로 인하여 發生하는 모든 損害에 관하여 責任을 져야 한다. 本條의 해석상 物權行爲의 無效宣告로 因하여 所有權은 原所有者에게 당연히 복귀하되 그 趣旨를 登記하지 않음으로써 즉 公示를 하지 않았기 때문에 第三者가 입을 損害를 賠償할 義務를 登記를 해태한 當事者에 지워 去來의 安全을 꾀하자는 것으로 볼 수 있다. 다시 第1203條에 의하면 登記簿에 登記된 土地에 관한 契約이 錯誤·詐欺·強迫에 의하여 締結되고 確定力 있는 判決에 의한 取消宣告가 있은 後— 희랍民法에 있어서는 瑕疵있는 意思表示의 取消는 法院의 無效宣告로써 한다(第184條 참조)—에는 第184條에 의한 無效宣告의 效果는 그 判決이 登記簿의 해당란의 餘白에 登記함과 同時에 發生한다. 그러나 第1204條에 의하면 上述한 第1203條의 意味에 있어서의 土地에 관한 契約의 無效宣告에 의하여 第三者가 그로 부터 取得한 物權은 消滅되지 않는다고 規定하고 있다. 本條에 의하면 결국 瑕疵있는 意思表示의 경우에는 公信의 原則을 認定하여 去來의 安全을 圖謀하고 있다. 第184條의 規定도 이 趣旨를 取消의 效果로서 認定하고 있다[1]

II. 動產所有權의 取得

第1034條는 「動產에 관한 所有權의 讓渡를 위하여는 所有者가 取得者에 대하여 物件의 占有를 引渡할 것과 所有權移轉에 관한 兩當事者의 合意(Einigung)를 必要로 한다」라고 規定하여 動產物權變動에 관한 이른바 引渡主義를 취하고 있다. 이 點 獨·瑞·우리 民法의 原則과 같다. 第1035條는 이어서 動產이 第三者의 占有에 속하는 경우에는 第三者에 대한 所有權請求權(返還請求權)의 讓渡에 의하여 所有權이 移轉된다고 規定한다. 다만 占有의 移轉에 관한 第976條의 簡易引渡, 第978條의 占有改正과의 관련上 兩當事者의 所有權移轉의 合意가 있으면 이들 方法의 占有移轉에 의하여도 動產所有權이 取得되는 것은 물론이다.

B. 法律行爲에 의하지 않은 物權變動

I. 動產의 善意取得(第1036條 내지 第1040條)

(1) 第1192條는 登記하여야 할 土地에 관한 法律行爲를 괄호속에서 物權行爲(dingliche Rechtsgeschäfte)라고 明示하고 있고 第1033條는 有效한 取得原因으로 인하여 所有權이 移轉되는데 관한 所有者와 取得者의 合意를 가리켜서 Einigung—Einigung은 獨民法에서는 物權的合意를 가리킴—이라는 用語를 使用하는데 反하여 上記한 第1202條는 登記簿에 登記된 法律行爲를 가리켜 "ein in das Transkriptionsbuch eingetragene Rechtsgeschäft"라고 하고 第1203條 및 第1204條는 다시 "in das Transkriptionsbuch eingetragener Vertrag"라는 用語를 使用하고 있다. 번역者(獨文)가 獨民法의 用語를 正確히 따라서 번역한 것이라고 본다면 Rechtsgeschäft 또는 Vertrag는 債權行爲로 볼 수 있고 그렇다면 第三者에 대한 관계에서는 無效의 경우에는 有因性, 取消의 경우에는 無因性을 따랐다고 할 수 있을 것이나 登記하여야 할 法律行爲는 物權行爲이므로 "登記된 法律行爲" "登記된 契約" 즉 Rechtsgeschäft 혹은 Vertrag라는 用語는 결국 物權行爲(第1192條)를 가리키는 것이라고도 해석할 수 있다. 그러나 原文을 解得할 수 없고 또 資料의 不足으로 이들 法文의 獨譯版만으로서는 明白하게 究明하기 어려운 것을 유감으로 생각한다. 그러나 後者의 해석이 理論의 構成上 妥當한 것 같이 생각된다.

善意이고 重過失이 아닐 것을 善意取得의 要件으로 하는 點(第1036條), 盜品 遺失物에 관하여는 善意取得이 認定되지 않으며 金錢 및 有價證券의 경우에 또는 其他의 例外動產으로서 競賣·展示場(Messe)·市場에서 讓渡된 것들은 그 例外에 속하는 點(第1037條 내지 第1039條) 및 動產所有權의 移轉으로 인하여 取得者가 占有取得時에 그 物件에 대한 第三者의 權利에 관하여 善意인 限 動產에 관한 第三者의 物權이 消滅하는 것으로 하고 있는 點(第1040條) 등 모두 獨民法 第932條, 第935條 및 第936條 등의 趣旨를 따른 것이다. 다만 展示場 또는 市場에서 讓渡된 盜品·遺失物에 관하여도 善意取得을 認定하는 것은 희랍民法의 特有한 規定으로서 現在의 複雜한 去來關係에 있어서 去來安全의 保護의 必要性에서 보아 進一步한 妥當한 立法이라 하겠다.

II. 取得時效(第1041條 내지 第1055條)

1. 普通取得時效(ordentliche Ersitzung)　動產은 3年 不動產은 10年間 善意이며 有效한 取得原因(正當한 權原)을 가지고 所有의 意思로서 占有를 한 者는 物件의 所有權을 取得한다(第1041條). 이를 普通時效取得이라고 하는데 특히 獨·瑞民法(獨民 第900條, 瑞民 第661條참조)이 不動產에 관하여는 登記簿取得時效만을 認定하고 있는데 反하여 희랍民法이 不動產에 관하여도 占有取得時效를 認定하는 立場은 우리 民法(第245條 1項) 및 佛民法(第2265條)의 立場과 같다. 그러나 登記簿時效取得을 規定하지 않은 點은 우리 民法과 다르다. 輕過失이 있는 경우에도 善意로 取扱되고(第1042條), 動產의 경우에는 占有者의 善意가 正當化되는 限 假定的權原으로서도 足하되(第1043條 1項), 不動產의 경우에는 登記가 없는 限 假定的權原은 存在하지 않는다(同條 2項). 그리고 善意는 占有開始時에 存在하면 足하고 그 後에 惡意로 되더라도 상관없다(第1044條). 獨立法은 動產時效取得에 있어서는 占有의 取得當時 뿐만 아니라 取得時效의 全期間 10年을 通하여 善意이였음을 要件으로 한다(第937條 참조).

2. 特別時效取得　動產 혹은 不動產을 20年間 所有의 意思(Aneignungswiellen) (自主占有)로서 占有한 者는 그 物件의 所有權을 時效로 인하여 取得한다(第1045條). 時效 取得者의 善意를 要求하지 않는 點에서 第1041條의 普通取得時效와 다르므로 이를 特別取得時效라고 한다. 어떤 者가 前後兩時에 自主의 意思를 가지고 物件을 占有한 경우에는 그 中間時期에 있어서는 自主占有가 계속된 것으로 推定된다(第1046條)(韓民 第198條. 獨民 第938條 참조).

3. 取得時效의 停止·中斷·期間의 算入 所有權에 基한 請求權이 消滅時效가 停止되고 또는 그 完成이 法律에 의하여 妨害되고 있는 동안은 取得時效는 進行을 開始하지 않으며 또는 進行이 開始된 때에는 그 進行이 停止된다(第1047條, 獨民 第939條와 同旨).

取得時效는 占有의 喪失로 因하여 中斷되지만, 그러나 占有의 喪失者가 一年內에 또는 그 期間內에 提起한 訴에 의하여 占有를 回復한 때에는 中斷이 되지 않은 것으로 보는 點은 獨·瑞民法과 같다(第1048條, 獨民 第940條·瑞民 第728條 2項 참조). 또한 占有者 또는 占有者의 名義下에 物件을 所持

하는 者(代理占有)에 대하여 所有權에 基한 訴를 提起한 때에는 取得時效는 中斷하여 訴의 提起에 의한 消滅時效의 中斷에 관한 規定은 訴의 提起에 의한 取得時效의 中斷의 경우에 準用하고 있다(第1049條, 第941條와 獨民 同趣旨). 取得時效가 中斷되면 中斷까지에 經過된 期間은 時效期間에 算入되지 않고 새로운 取得時效는 中斷의 事由가 終了한 때로 부터 進行된다(第1051條, 獨民 第942條 同趣旨). 包括 혹은 特定承繼에 의하여 占有를 取得한 者는 自己의 取得時效期間에 前主의 取得時效期間을 算入할 수 있다(第1051條, 獨民 第943條·韓民 第199條등 同趣旨). 또한 潛稱相續人을 위하여 經過된 取得時效期間은 相續人이 이를 主張할 수 있다(第1052條, 獨民 第944條와 同趣旨·同文言).

4. 取得時效를 할 수 없는 物件　第1054條에 의하면 不融通物에 대하여는 普通 또는 特別取得時效가 認定되지 아니 한다. 뿐만 아니라 第1055條에 의하여 첫째, 婚姻繼續中의 持參物 둘째, 親權, 後見·補佐 또는 法院의 補佐(Beistandschaft)에 服하는 者의 所有物은 그런 監護가 계속되는 동안은 取得時效에 걸리지 않는다. 희랍民法의 독특한 點이다.

5. 取得時效의 效果　取得時效의 完成으로 인하여 所有權을 取得하는 것이 그 本體的인 效果이다. 또한 不動產을 取得時效로 取得하는 경우에는 必要的登記事項(第1192條 및 第1198條 참조)으로 하고 있지 않으므로 登記함이 없이 所有權이 取得된다고 해석된다. 第1053條는 取得時效의 第三者에 대한 效力을 規定한다. 이에 의하면 取得時效에 의하여 物件의 所有權을 取得하면 그 物件 위에 設定된 第三者의 權利는 取得者가 第三者의 權利에 관하여 善意인 限 消滅한다. 다만 第三者의 權利에 관하여도 取得時效期間이 經過하여야 한다. 이것은 獨民法 第945條와 同趣旨로서 로마法 普通法上의 負擔없는 取得時效(ususcapitio libertatis)의 制度를 계승한 것이다. 그리고 本條는 時效로 인한 所有權取得의 경우에 관한 規定이나 理論上 動產의 경우에는 時效取得 이외의 原因에 의한 取得의 경우에도 類推되는 것으로 독일에서는 一般的으로 해석되고 있다.

III. 判決 혹은 官廳의 割當處分

第1056條는 「法院의 判決 혹은 官廳의 割當處分(behordliche Zuweisung)에 의하여 所有權은 法律이 특히 規定한 경우에 限하여 取得된다」라고 規定하여 이른바 判決 혹은 行政行爲에 의한 物權變動에 관하여 規定한다. 이것은 우리 民法(第187條) 및 瑞西民法(第656條)에 의한 判決에 의한 物權變動에 관한 原則과 그 趣旨를 같이 하는 것인데 희랍民法은 다시 行政行爲에 의한 所有權取得을 明定하는 點이 특색이라 할 것이다. 다만 第1192條 2號에 의하여 不動產所有權 및 不動產에 관한 物權의 取得에 관한 判決·行政行爲 혹은 競落許可決定은 要登記事項이며 그러한 登記가 없으면 物權變動이 일어나지 않는 것으로 하고 있는 點은 特異한 것이라고 할 수 있다(第1198條 참조). 우리 民法 이나 瑞西民法에 있어서는 登記없이 物權變動이 일어나고 다만 處分하기 前에 登記를 갖추도록 하고 있는 點에서 희랍民法에 있어서의 判決에 의한 不動產 物權變動과는 그 內容에 있어서는 큰 差異가 있게 된다.

III. 相續 및 遺言

相續의 槪念을 規定한 第1710條에 의하면 相續으로 인하여 相續人은 被相續人의 全體로서의 財産을 包括的으로 承繼하므로 物權法에 특별한 規定이 없지만 相續으로 인한 所有權取得은 法律行爲에 의하지 않는 物權變動에 屬한다. 다만 第1193條 및 1198條에 의하여 不動産所有權 및 不動産에 대한 物權이 相續 또는 遺言으로 인하여 取得되는 경우에도 被相續人의 死亡證明을 가지고 이를 登記하여야 하며 그렇지 않으면 物權變動이 일어나지 않는 것으로 하고 있는 點은 희랍法의 특색이다.

IV. 添　　附

1. 附合 및 混和　　動産이 不動産과 附合하여 그 不動産의 本質的構成部分을 이룰 때에는 不動産所有權은 그 動産에 미친다(第1057條, 獨民 第946條 同趣旨·同文言). 動産과 不動産의 附合에 있어서는 「地上物은 土地에 屬한다」(superficies solo cedit)의 原則에 의하여 動産은 不動産所有者의 單獨所有에 屬한다. 우리 民法의 規定(第256條)은 다만 「不動産에 附合한 物件」이라고만 規定하고 있으므로 不動産과 不動産의 附合에 관하여도 議論이 있을 수 있으나 獨逸民法 및 희랍民法에 있어서는 이 問題는 發生될 餘地가 없다. 第1058條는 獨民法 第947條와 同趣旨 同文言으로서 動産間의 附合이 있는 경우에는 合成物에 대하여는 從來의 所有者와 함께 共有가 成立하는 것을 規定한다(瑞民 第727條 同趣旨). 同條 第二項은 數個의 物件 가운데 한 個의 物件을 主物로 認定할 수 있을 때에는 主物의 所有者는 單獨所有權을 取得한다고 規定한다(韓民 第257條 同趣旨). 混和의 경우에는 第1058條의 附合의 規定이 準用되며 (第1059條), 第1060條는 附合 및 混和로 인하여 物件의 所有權이 消滅하면 同時에 그 物件 위에 設定되었던 第三者의 權利는 消滅하는 것을 規定한다(獨民 第948條·第949條 同趣旨).

2. 加工　　加工物의 所有權은 加工者에게 속함을 原則으로 하되 加工 또는 改造 즉 勞作의 價値가 材料의 價格에 比하여 현저하게 적을 때에는 材料所有者가 所有權을 取得한다(第1061條, 獨民 第950條와 同趣旨·同文言, 韓民 第259條 同趣旨). 第1062條에 의하면 加工者가 惡意인 경우에는 法院은 公平한 裁量에 의하여 加工物의 所有權을 材料의 所有者에게 귀속시킬 수 있다. 이것은 加工者가 惡意인 경우에는 善意인 경우와는 事情이 다르므로 公平의 觀念에 立脚한 解決의 可能性을 規定한 것으로서 희랍民法에 特異한 適切한 規定이다. 第1063條는 添附로 因하여 所有權을 喪失한 者의 補償請求權을 規定한다(獨民 第951條와 同趣旨).

V. 果實 및 構成部分의 取得

第1064條 내지 第1068條는 果實 및 構成部分의 所有權取得에 관하여 規定하고 있는데

獨民法 第953條 내지 第957條에 相應하는 規定이다. 物件의 天然果實 및 產出物은 分離後에는 物件의 所有者에게 귀속하며(第1064條), 他人의 物件 위에 存在하는 權利에 基하여 物件의 產出物 기타 構成部分을 收取하는 權利를 가지는 者는 分離와 함께(第1065條), 債權關係에 基하여 果實 기타 構成部分을 收取할 權利가 있는 者는 占有의 取得으로서 (第1067條), 善意인 自主占有者는 分離時에 (第1066條) 各各 그 物件의 產出物 기타 構成部分의 所有權을 取得한다. 第1068條는 獨民 第956條에 해당하는 所有者의 收取許容에 基한 取得을 規定한다.

VI. 氾濫 기타 浸水등

洪水 기타 自然界의 變動으로 인하여 土地의 取得·消滅 또는 增減 등에 의한 變動이 일어나는 경우에 있어서의 土地所有權의 取得·喪失 등의 物權變動에 관하여는 우리 民法이나 獨逸民法은 아무런 規定을 하고 있지 않다. 따라서 우리 民法에 있어서는 河川法 등의 特別法規와의 관련下에서 特權法의 一般原理와 특히 慣習法에 의거하여 이런 문제를 해결할 수 밖에 없다. 그러나 瑞西民法은 水流의 變更으로 인한 無主의 土地로부터의 新土地의 發生(第659條 참조) 및 한 土地로부터 다른 土地 위에의 地崩(Bodenverschiebung)에 의한 物權變動(第660條 참조)에 대하여 制限的으로 規定하고 있다. 佛蘭西民法은 水流 등의 變更 또는 浸水 등으로 인한 不動產物權變動에 관하여는 第556條 내지 第563條에 詳細히 規定하고 있다. 희랍民法 第1069내지 第1074條는 이들 佛·瑞民法의 規定을 본 받아서 水流 등의 自然界의 變動으로 인한 不動產物權變動에 관하여 詳細한 規定을 하고 있는 點이 特異하다.

1. 堆積地(Anschwemmung) 第1069條에 의하면 「河川의 沿岸地에 漸次로 또는 自然히[2] 堆積된 土地의 所有權은 그 沿岸地의 所有者에게 귀속한다」라고 規定한다(佛民 第556條와 대체로 同趣旨이다).

2. 冲積土(Anlandung) 水流의 힘에 의하여 土地의 一部가 갑자기(plötzlich) 割除되어 다른 土地(즉 下流의)나 혹은 다른 沿岸地에 移着하였을 때에는 所有者가 一年 이내에 割除된 土地部分의 占有를 回復하거나 또는 그를 理由로 訴를 提起한 때에는 그 土地部分의 所有權을 喪失하지 않는다(第1070條, 佛民法 第559條와 대체로 同趣旨).

3. 河川中에 생긴 島嶼(Im Fluss entsandene Insel) 船舶通行이 不可能한 河川 가운데에 생긴 島嶼의 所有權은 沿岸地所有者들이 함께 取得한다. 그러나 이것은 沿岸地所有者들의 共有에 속하는 것이 아니라 河川의 길이에 따라서 河川의 中間에서 내린 線과 沿岸地의 上下端에서 위에 들은 線에 대하여 垂直線을 긋고 그 間에 들어온 島嶼의 部分을 各 沿岸地所有者가 取得한다(第1071條, 佛民第561條 참조).

4. 沽渴된 河床(verlassenes Flussbett) 船舶의 通行의 便이 없는 河川으로부터 發生한 沽

(2) 原文에는 「unmerklich」라고 되어 있으나 이 用語는 第1070條의 「plötzlich」라는 用語에 대한 槪念으로서 오히려 「自然히」라고 새기는 것이 좋을 것 같다.

渴된 河床의 所有權은 沿岸地所有者에게 귀속하며 그 귀속部分의 算定은 河川中에 생긴 島嶼에 관한 前述한 바가 準用된다. 그러나 새로운 河床地의 所有者는 一年 이내에 水流를 舊河床 속에 回復시킬 權利가 있다(第1072條, 佛民 第563條 참조).

5. 支流에 의한 沿岸地의 圍繞(Umschliessung) 河川의 支流가 생겨서 그 支流가 沿岸地 혹은 그 一部分을 圍繞했을 때에는 土地所有權을 喪失하지 않는다(第1073條, 佛民 第562條 참조).

6. 土地의 氾濫(Bodenüberschwemmung) 第1074條는 雨水로 인하여 혹은 河川의 현저한 氾濫으로 인하여 發生한 一時的 土地의 氾濫으로 인하여는 土地所有權이 喪失되지 않는다는 취지를 規定한다. 따라서 本條의 反對解釋으로서 土地가 永久히 浸水된 때에는 土地所有權이 喪失된다는 것을 알 수 있다.

Ⅶ. 先 占

無主의 動產을 所有의 意思로써 占有하는 者는 그 所有權을 취득한다(第1075條, 獨民 第958條, 韓民 第252條同旨). 第1076條는 動產은 所有者가 所有權拋棄의 意思로서 占有를 拋棄함으로써 無主物이 된다고 規定한다(獨民 第959條 同旨). 第1077條는 野獸의 無主性을 規定한다(獨民 第960條·瑞民 第719條 韓民 第252條 3項 同旨). 또 第1078條 내지 第1080條는 獨民法 第916條 내지 第964條에 의한 密蜂群의 無主性 또는 追跡權에 관해서 規定한다.

Ⅷ. 拾 得

第1081條 내지 第1092條는 過失物의 拾得에 관한 規定인데 이것은 獨民法 第965條 내지 第983條의 規定에 相應하는 것으로서 대체로 이를 본 받은 것이다. 몇가지 重要한 點을 들기로 한다. 第1088條에 의하면 遺失物의 拾得者는 警察官署에 屈出한 後 一年이 經過하면, 拾得物의 受取權者가 警察官署나 拾得者에게 알려져 있지 않은 경우에 限하여, 拾得時에 遡及하여 所有權을 취득하는 것을 規定한다. 所有權이 취득하면 拾得物에 대한 第三者의 權利 또한 消滅한다.

一年間의 期間이 過過하기 以前에 受取權者가 알려진 경우에는 拾得者는 一定한 期間을 定하여 費用償還 및 報償金을 請求할 수 있고——다만 그 一定한 期間은 第1088條의 一年의 期間이 滿了되기 前에 滿了될 수 없다——그 期間이 終了한 때에는 所有權을 취득한다. 대체로 獨民法 第973條 및 第974條와 같은 취지이지만 희랍民法 第1088條는 拾得物의 所有權取得時期를 拾得時로 한다고 明言한 點이 注目된다. 獨民法에 있어서는 拾得으로 인한 所有權取得의 時期에 관하여 遡及效의 認定與否가 다투어지고 있다. 拾得者가 警察官署에서 定한 期間內에 拾得物을 引受하지 않을 때에는 그 所有權은 拾得地의 地方官廳에 귀속한다(第1091條). 다만 住居 혹은 公共의 用에 供與된 場所에서 物件을 拾得한 者는 建物의 所有者 또는 賃借人 혹은 場所의 監督者에게 이를 引渡할 義務를 지며 이들 경우에는 物件의 引渡

를 받은 者가 拾得者로서 看做된다(第1092條). 이들 경우에 獨民法 第978條는 一般的인 拾得의 原則을 適用하지 않고 第979條 내지 第982條의 手段에 따라서 遺失物을 處理할 것으로 하고 있는 點과 다르다.

VIII. 埋藏物發見

埋藏物을 發見한 때에는 發見者와 埋藏物이 埋藏되어 있었던 物件의 所有者가 折半하여 所有權을 취득한다(第1093條, 韓民 第254條 後段, 獨民 第983條 同趣旨).

第五章 所有權의 保護

本章은 獨民法 第三編 物權編의 第四節 所有權에 基한 請求權에 해당하는 規定을 內容으로 하고 있다. 그 內容을 大別하면 所有物返還請求權(第1094條 내지 第1095條), 妨害排除 또는 停止請求權(第1108條), 動產占有者의 所有推定(第1110條), 푸부리키아나 訴權(第1112條) 등이며 또한 占有者와 回復者間의 관계에 관한 詳細한 規定을 둔다. 本章은 第1094條 내지 第1112條의 19個條로 되어 있다.

1. 所有物回收請求權 物件의 所有者는 占有者 혹은 所持者에 대하여 所有權의 認定(Anerkennung) 및 物件의 返還을 請求할 수 있다(第1094條). 占有者가 所有者에 대하여 物件을 占有 또는 所持할 權利가 있는 때에는 物件의 返還을 拒絶할 수 있다(第1095條). 所有權의 認定을 請求하는 것을 rei vindicatio의 內容으로 하고 있는 點이 特異한다.

2. 占有者의 回復者에 대한 관계 占有者는 訴提起後에 收取한 利益을 返還하여야 하며 또한 通常의 經營原則에 따라서 收取할 수 있는 利益을 收取하지 못한데 대한 責任을 진다(第1096條, 獨民 第987條·瑞民 第940條 同旨). 뿐만 아니라 訴提起後의 自己의 過失로 인한 物件의 毁損, 滅失 또는 其他의 原因으로 返還할 수 없게 된 때에는 所有者에게 대하여 損害賠償義務를 진다(第1097條, 獨民 第987條 同旨). 惡意의 占有者는 訴提起後의 前述한 責任을 지고(第1098條, 獨民 第990條 同旨), 不法行爲로 인하여 占有를 취득한 者는 不法行爲法에 의한 損害賠償義務를 負擔하는 것을 規定한다(第1099條, 獨民 第992條 同旨). 善意의 占有者는 訴提起前에는 收益을 返還할 必要도 없고 物件의 毁損·滅失返還不能에 대한 責任을 지지 않는다(第1600條, 獨民 第990條·獨民 第938條 同旨). 善意占有者는 必要費償還請求權을 가지며——다만 占有者가 通常의 收益을 취득하는 때에는 그렇지 않다——(第1101條, 獨民 第994條 1項·瑞民 第937條·韓民 第203條 1項 同旨). 有益費에 관하여는 그 支出이 訴提起前이고 支出로 인한 物件의 價格의 增加가 返還時에 現存하는 限度에서 請求할 수 있다(第1103條, 獨民 第996條, 韓民 第203條 2項 同旨).

惡意占有者 및 訴提起後의 占有者는 事務管理의 規定에 의해서만 必要費의 償還을 請求할 수 있다(第1102條, 獨民 第994條 2項 同旨). 第1104條는 占有者의 收去請求權을 規定한다. 즉 占有者가 物

件을 附合시켜서 他人의 物件의 構成部分이 되게 한 때에는 占有者는 收去請求權을 가진다. 그러나 첫째 占有者가 收益을 취득하기 때문에 費用償還을 請求할 수 없는 通常의 維持費用을 支出한 때, 둘째 收去가 占有者에게 아무런 利益이 없을 때, 셋째, 占有者에게 分離後에 가질 構成部分의 價格이 支給된 때에는 收去請求權이 없다(第1104條, 獨民 第997條 同旨). 前占有者의 權利承繼人은 前占有者가 支出한 費用에 대하여 償還請求權 및 收去權이 있고 또한 所有者의 費用償還義務는 所有權取得 以前에 支出된 경우에 擴大된다(第1105條, 獨民 第999條 同旨). 占有者는 不法占有를 하지 않은 限 費用償還時까지 物件의 留置權이 있다(第1106條, 獨民 第1000條 同旨). 또한 占有者의 費用償還請求權 또는 收去權은 物件의 返還時로부터 動產에 있어서는 一個月, 不動產에 있어서는 三個月의 除斥期間에 걸린다(第1107條).

3. 所有物妨害排除 및 停止請求權　所有權이 占有의 侵奪 이외의 方法에 의하여 侵害된 때에는 所有者는 妨害의 排除 혹은 將來에 대하여 그 停止를 請求할 수 있다(第1108條 1項). 獨民法에 있어서는 妨害豫防請求權은 이미 以前에 妨害가 한번 있었던 것은 要件으로 하고 있어서 批判이 되고 있었는데 희랍民法은 이를 要件으로 하지 않는다(獨民 第1004條 참조). 妨害排除請求權은 不法行爲로 인한 損害賠償請求權에 영향을 미치지 않으며(同條 第2項) 또한 妨害가 權利에 基하여 행하여진 때에는 妨害排除請求權은 認定되지 않는다(同條 第3項).

4. 所有者의 搜索引受請求權　動產이 他人의 土地 위에 들어 갔을 때에는 損害費用을 支給하고 土地所有者에 대하여 搜索 및 引受를 請求할 수 있다(第1109條, 獨民 第1005條 同旨).

5. 動產所有者의 推定　動產의 占有者는 그 物件의 所有者로의 推定을 받지만 前占有者가 盜難을 當했거나 遺失을 한 때에는 前占有者에 대하여는 推定力이 없다. 다만 金錢 및 有價證書는 그 例外이다(第1110條, 獨民 1006條, 韓民 第200條 同旨). 前占有者가 占有를 계속하는 동안은 自己의 利益을 위하여 物件을 所有하는 것으로 推定된다(第1111條).

6. 루브리키이나의 訴(publicianische Klage)　第1112條는 로마法에 있어서의 actio publiciana를 規定한 것으로서 희랍民法에 독특한 規定이다. 不動產의 占有를 普通時效取得의 要件을 갖추고 취득한 後 時效完成前에 占有를 喪失한 者는, 正當한 혹은 想定된 權原에 基하지 않고 物件을 占有하는 者에 대한 物件의 返還에 관하여는 所有物返還請求權에 관한 規定이 準用된다(第1112條 1項). 위와 마찬가지의 관계에서 不動產을 占有하는 者는 또한 妨害排除請求權도 가진다(第1112條 2項).

第六章　共　　有

희랍民法은 獨民法과 같이, 共有에 관한 規定은 債權法의 共同에 관한 規定에 대한 例外規定을 定하는 것에 불과하므로 比較的 簡單하게 되어 있다. 共有에 관하여는 第1113條 내지

第 1117 條가 規定한다. 一個의 物件에 대한 所有權이 觀念的인 持分에 따라서 分割됨이 없이 數人에게 귀속하는 경우에는(共有) 이에 관하여는 共同에 관한 規定이 適用된다(第1113條) 第 793 條에 의하면 各共有者는 自己의 持分에 관하여는 自由로 處分할 수 있으나 共有物全體를 處分함에 있어서는 全共有者의 同意를 要한다. 그러나 共有不動產은 他의 不動產의 現時의 所有者의 利益을 위하여 地役權이 設定될 수 있으며 그것은 他의 不動產이 共有不動產(要役地)의 共有者의 一人에 屬하는 경우에도 관계없다. 또한 마찬가지로 共有不動產의 現時의 所有者의 利益을 위하여 他의 不動產에 地役權을 設定하는 경우에도 같으며 그것은 他人의 不動產이 共有不動產의 共有者의 一人에 屬하는 경우에도 아무런 관계가 없다(第1114條, 獨民 第1009條와 同旨). 第 791 條 내지 第 796 條는 共有物의 管理 및 利用에 관하여 상세한 規定을 두고 있다, 즉 共有物의 管理 및 利用에 관한 共有者의 決議 또는 法院의 判決이 各共有者의 特定承繼人에게 效力이 미친다는 취지(第791條), 共有物의 本質的 變更 또는 현저히 高廉의 施設은 決議 또는 訴의 對象이 안된다는 취지(第792條), 持分權의 處分自由(第793條). 共有物의 維持費 管理費 및 利用費의 負擔(第794條) 共同關係의 廢止의 自由와 特約(第795條) 및 共同關係廢止의 特約이 各共有者의 特定承繼人에게 效力이 있다는 취지 (第796條) 등의 規定이 이것이다. 그런데 第 1115 條는 共同의 物權에 있어서는 以上에서 들은 第 791 條 내지 第 796 條의 規定은 共有者의 合意 또는 決議가 公正證書로 作成되고, 그리고 登記簿에 登記된 때에 限하여 適用된다고 規定하고 있다. 同條 後段은 또한 第 791 條의 경우에는 法院의 判決도 登記事項임을 밝히고 있다. 不動產物權과 登記와의 關係에서 보아서 오히려 當然한 規定이며 이것은 獨民法 第1010 條와 同趣旨이다.

第 1116 條는 所有權에 基한 請求權의 行使에 관하여 規定한다. 즉 各共有者는 共有物의 全部에 관하여 所有權에 基한 請求權을 第三者에게 대하여 行使할 수 있으되 物件의 返還은 모든 共有者에게 할 것을 請求하여야 한다(獨民 第1011條 同旨). 第 1117 條는 희랍民法에 特有한 規定으로서 建物의 階層所有權에 있어서 必然的 共有(Notwendiges Miteigentum)에 관해서 規定하고 있다. 즉 建物의 階層 또는 그 一部分의 所有者는 共同의 利用에 供하여지는 全體의 不動產의 個個의 部分에 대하여 持分에 應하여 當然히 共有者가 된다는 趣旨를 規定하며 그 例示로서 특히 土地·建物基礎(Fundamente), 담장, 지붕 및 庭園 등을 들고 있다.

(次號에 繼續)