

## 金相容 著 『物權法』

—서울대학교 出版部, 964면—

丁 玉 泰\*

### I. 머 리 말

著者 金相容博士가 젊은 學者들 中에서는 드물게 부지런한 분이심을 부인할 사람은 없을 것이다. 이미 美國不動產法論(三知院), 土地法(汎論社), 註釋民法 物權編(法元社) 등의 著書와 수많은 論文을 발표하신 著者가 이번에 不動產擔保法(法元社)과 함께 民法體系書의 하나인 本 教科書를 出版하게 되었기 때문이다.

崔鍾庫教授님으로부터 이에 대한 書評을 여러가지 당부와 함께 부탁받은 筆者로서는 상당히 망설이지 않을 수가 없었다. 우선 書評은 쓸 資格도 문제이지만, 요구된 書評 原稿의 量이 너무 많기 때문에 기가 질렸을 뿐만 아니라, 批判的 立場에서 書評을 쓴다는 것을 우리 法學界에서 당연한 것으로 받아 들이겠느냐 하는 점도 문제이기 때문이다.

그러나 게으른 筆者에게 이런 방대한 著書를 읽을 기회가 주어진 것만 해도 감사한 일이고, 이러한 기회에 잘못 이해하고 있는 부분에 관한 가르침도 받을 겸 해서 승락을 하게 되었는데, 지금 다시 생각해 보아도 확신은 서지 않는다. 많은 양해 있으시기를 바란다.

### II. 좋다고 생각되는 점

#### 1. 풍부한 내용

本書는 本文만 해도 956면에 달하는 방대한 분량이 보여 주듯이 그 내용이 풍부하다고 할 수 있다. 특히 民法 기타 物權法에 관한 法令의 내용은 勿論, 最近의 많은 特別法을 비교적 상세하게 소개하고 있다. 不動產登記法 특히 檢印契約書에 관한 規定이나<sup>(1)</sup>, 不動產登記特別措置法<sup>(2)</sup>, 假登記擔保法<sup>(3)</sup>, 共有土地分割에 관한 特例法<sup>(4)</sup>, 立木法<sup>(5)</sup>, 集合建物法<sup>(6)</sup>, 工場抵當法, 기타 여러 財團抵當法이나 動產抵當法은 물론이고, 國土利用管理法, 宅

\* 中央大學校 法科大學 教授

(1) 42, 125, 152면 등.

(2) 42, 87, 147, 151면 등.

(3) 41, 251, 887면 이하 등.

(4) 477면 등.

(5) 28, 234, 250~225, 523면 등.

(6) 387면 이하 등.

地所有上限에 관한 法律<sup>(7)</sup>, 開發利益還收에 관한 法律<sup>(8)</sup>, 土地超過利得稅法<sup>(9)</sup>, 土地管理 및 地域均衡開發特別會計法<sup>(10)</sup> 등의 公法的 規律에 관한 說明도 상세하다.

憲法裁判所決定이나<sup>(11)</sup> 풍부한 大法院判例를 소개하고 있는 것도 특징이라 하겠다.

學說의 소개도 비교적 친절하여, 다른 見解의 동향도 잘 알 수 있게 說明하고 있어, 문제점을 잘 부각시키고 있는 점도 공부하는 사람들에게 도움이 되는 바가 많을 것으로 생각된다.

중요한 用語의 原語를 친절하게 밝혀 주고 있는 점도 좋은 것으로 생각된다.

## 2. 풍부한 비교법적 설명

일반 교과서에 소개되고 있는 獨逸法, 佛蘭西法, 스위스法, 오스트리아法 등에 관한 소개 뿐만 아니라, 풍부한 英美法的인 說明이 있어 참고할 수 있게 한다. 예컨대 土地權原調査<sup>(12)</sup>, 레코딩시스템과 토렌스시스템<sup>(13)</sup> 등에 관한 說明에 著者의 깊은 研究結果가 반영되어 있음은 물론이고, 모기취제도<sup>(14)</sup>, 受動信託의 法理<sup>(15)</sup> 등에 관한 詳細한 說明은 다른 教科書에서 찾아보기 어려운 점이라 하겠다.

## 3. 새로운 概念

權原의 登記라는 概念을 使用하여<sup>(16)</sup> *titulus modus* 理論이나 *title search*에 이르는 權原 概念과 연결을 시도하고 있는 점은 注意를 끌기에 충분하다고 하겠다. 물론 著者는 去來 書面 자체를 備置하는 公示方法과 대립되는 意味에서 權利의 登記라는 概念과 混用하고 있으나, 앞으로 權原 概念에 대한 研究를 촉구하는 의미에서 의의가 있다고 하겠다.

出捐行爲의 原因과 관련하여, “出捐行爲는 債權行爲로서도 할 수 있고, 物權行爲로서도 할 수 있다. 債權行爲와 物權行爲가 段階的으로 存在한다면 物權行爲에 관해서는 物權의 合意의 內容 그 자체가 出捐行爲의 目的 또는 原因이 되는 것이라고 볼 수도 있다”는 記述을 하고 있는 점도<sup>(17)</sup> 注目을 끈다. 물론 有因說을 取하는 著者의 바로 다음 說明은 無因說인 筆者의 立場에서 찬성하기 곤란한 점이 없지 않으나, Savigny가 *titulus modus*에서 *titulus*나 로마법상 *traditio*의 *justa causa*가 *Kausalgeschäft*로서의 債權行爲를 가리키는 것이 아니라 物權契約 自體를 가리킨다고 한<sup>(18)</sup> 主張을 수용하고 있다고 볼 수 있기 때문이다.

(7) 374면.

(8) 375면.

(9) 375면.

(10) 375면.

(11) 503, 804면 등.

(12) 107, 216면 등.

(13) 34, 107면 등.

(14) 637, 768~775면 등.

(15) 493, 499면 등.

(16) 33면.

(17) 125면.

(18) v. Savigny, *Das Obligationenrecht*, I, 1853, SS. 249-266; derselbe, *System des heutigen*

이러한 立場은 物權行爲의 有因說을 取하는 著者가 理論적으로는 物權行爲가 登記原因이라고 理解하여야 한다고 記述하고 있는 점에서도<sup>(19)</sup> 나타난다. 약간 더 나아가서 登記請求權이 債權行爲에서 발생한다고 解釋한다면 登記의 內容은 債權行爲가 되어야 할 것이 아닌가? 라는 反問을 하고 있어<sup>(20)</sup> 흥미롭다. 著者가 登記請求權과 登記原因을 분리시키지 않고 說明한 감이 없지 아니하나, 登記原因이 債權行爲라고 한다면, 登記의 內容은 債權行爲가 되어, 物權變動이 物權行爲에 의하여 일어난다고 하는 說明을 무색하게 만들고 말지 않느냐 하는 의미로 이해할 수 있다고 본다.

占有를 取得한 不動產買受人의 法的 地位를 物權的 期待權으로 파악하면서, 그 登記請求權이 消滅時效에 걸리지 않는다는 判例를 肯定的으로 理解하려는 說明을 찬동할 뿐만 아니라, 더 나아가서 이 문제를 民法附則 第10條 1項에 대한 解釋論 및 判例와 연결시켜 說明하고 있다.<sup>(21)</sup> 뒷 부분은 어느 정도 양해되어 오던 說明方法을 명시적으로 기술하고 있다는 점에서 의의를 찾을 수 있을 것이다.

民法 第201條 1項과 不當利得返還範圍와의 關係에 대한 說明은 見解의 대립도 많고, 어려운 과제의 하나이다. 여기에서 著者는 第201條 1項이 消極적으로 善意占有者의 이미 消費한 果實에 대한 返還義務違反을 規定한 것이라는 見解와, 積極적으로 果實收取權을 인정한 것이냐에 관한 見解의 對立이, 그 果實取得이 不當利得으로 되느냐의 여부에 관한 見解 對立이라고 說明하고 있다.<sup>(22)</sup> 具體적인 문제는 덮어 둔다면 흥미있는 說明이라 하겠다.<sup>(23)</sup>

土地公概念論과 관련하여, 改良主義의 土地思想이라는 觀念을 使用하고<sup>(24)</sup>, 대만의 平均地權思想을 소개하고 있는 점도<sup>(25)</sup> 注目할 만한 가치가 있다고 하겠다.

#### 4. 기타의 說明이나 主張

公法規定 등의 私法理論에 미치는 영향을 상당히 자세하게 說明하고 있는 점은, 그 結論의 당부를 떠나서 正當한 태도라고 보인다. 예컨대 所有權과 制限物權變動의 취급상 차이를 밝히는데, 檢印契約書制度의 適用 여부를 들고 있다든지<sup>(26)</sup>, 中間省略登記의 有效性 認定이 處罰規定에 의하여 再檢討되어야 한다는 主張<sup>(27)</sup>, 檢印契約書制度로 物權行爲 獨自性

*römischen Rechts*, III, 1840, SS. 312-313; Felgentraeger, *Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre*, 1927, SS. 27-40.

(19) 151면.

(20) 151면.

(21) 207면.

(22) 310~311면.

(23) 善意占有者의 果實收取權은 果實의 所有權歸屬에 관한 것이고, 利益의 調節은 다시 不當利得返還規定에 의하여 解決할 것이라는, 종전의 오스트리아 解釋論에 관하여는; Koziol-Welser, *Bürgerliches Recht*, I, S.332 참조.

(24) 363~366면.

(25) 365면.

(26) 68면.

(27) 179면.

과 無因性이 인정될 수 없게 되었다는 主張<sup>(28)</sup>과 같은 것이 그 예이다.

登記申請義務主義, 現代的 所有權概念, 土地公概念, 集合建物法, 非專型擔保 概念에 관한 비교적 상세한 說明도 기본적으로는 바른 記述態度라고 하겠다.

### Ⅲ. 未洽하다고 생각되는 점

#### 1. 走馬加鞭

위에서 指摘한 바와 같이 本書는 다른 類書가 갖추기 힘든 여러 長點을 지니고 있기 때문에, 著者의 檢양의 말에도 불구하고, 民法學 發達에 상당한 기여를 한 著書라고 할 수 있다. 다만, 욕심을 부린다면, 몇가지 개선하고 補完할 수 있었으면 하는 마음에서 다음과 같은 말을 할 수 있지 않을까 생각한다. 그러나 이것은 어디까지나 筆者의 主觀的인 욕심에 불과함은 물론이다.

#### 2. 개 팔

폭넓은 文獻을 引用한 점은 既述하였으나, 몇가지는 너무 오래된 것을 引用한 것이 있다. 예컨대 Baur의 Sachenrecht는 10. Auflage(1978)를 引用하고 있으나, 이미 14. Auflage(1987)가 나왔고, Westermann의 Sachenrecht도 4. Auflage(1960)를 引用하고 있는데, 역시 근래에 改正版이 나왔다.

Heck의 理論을 새로운 見解라고 소개하는 것도<sup>(29)</sup> 문제이다. 2次大戰 이전의 人物이기 때문이다. 勿論 占有에 한정하여서 “새로운”이라는 말을 할 수 있을지는 몰라도, 최소한 有因論은 그의 理論을 새로운 것이라 하기 곤란하다고 본다.

國稅基本法은 아마 이 原稿가<sup>(30)</sup> 끝난 다음에 改正되었던 것 같다. 따라서 새 法에 따라 說明이 바뀌어야 할 것으로 생각된다.

國內外의 論文을 참고하는 데에는 약간 미흡하지 않았나 하는 느낌이 든다. 主要 論點에 관한 論文이나, 특히 著者의 見解에 대한 批判的 論文을 참고하고, 그에 대한 敘述이 있었으며 하는 아쉬운 감이 있는 것이다. 예컨대 스위스民法에도 物權行爲 概念은 勿論 獨自性까지 인정되어 있다든지, 行爲無能力時에 原因行爲를 하고, 그 履行인 物權行爲는 能力回復後에 한 경우를 예로 드는 一般的인 見解가 法定追認規定 때문에 우리나라에서는 맞지 않는 主張이 有力함에도 불구하고, 一般的인 종래의 教科書에 따라 說明을 하고 있다.<sup>(31)</sup> 또 判例變更을 가져 오게 된 動機가 되었다고 할 수 있는 取得時效에 있어서 登記名義의 承繼에 관한 論文도 전혀 引用이 없는 것과 같은 것이 이에 속한다.

(28) 117면 등.

(29) 272면

(30) 48, 804면.

(31) 118, 121, 106면 ; Homberger, Zürcher Kommentar, Rn 48 zu Art 963, S.312; BGE 84 I, 363.

學說의 系譜가 確實하지 않다는 점도 지적할 수 있지 않을까 생각한다. 물론 특정 學說을 따라야 한다는 必然性은 없고, 그것이 오히려 學問의 態度일지 모른다. 그러나 學說이 어느 정도의 背景을 가지고 있을 경우, 거기에는 法史學이나 比較法, 더 나아가서는 法學方法論上의 根據가 있을 것이다. 그렇다면 個別的인 問題에 관한 見解가 갈리는 것은 가능하지만, 主流는 어디에 속하는가를 알 수 있어야 하지 않을까 생각한다. 그것이 學問의 繼續性 내지 保守性에 비추어 보아도 바람직하지 않을까 생각한다. 다만 이 점은 本書의 광범한 쪽에 비추어 핀트가 맞지 않거나 편협한 바람에 그칠 가능성이 없지 않음을 전제하고 하는 말이므로 크게 駭異할 필요는 없는 지적이 되리라 믿는다.

다음으로 公法的 規制法律 등을 重要視하고, 詳述하고 있음은 本書의 長點에 속한다는 점은 이미 指摘하였으나, 약간 우려스러운 것은 너무 公法的 規定 등에 의하여 根本的인 民法理論의 變更을 쉽게 해버린 감이 없지 않느냐 하는 점이다. 예를 들면, 著者가 物權行爲의 獨自性을 肯定하였으나 否定說로 바꾸는 主된 根據로 들고 있는 檢印契約書制度가 과연 그런 정도의 영향을 미칠만한 것이냐에 관하여 筆者는 매우 否定的이다. 立法過程에서도 明白히 나타나 있지만, 이 制度는 不動產投機를 막기 위한 目的에서 提案되었는데, 登記原因을 物權行爲書面이라 할 수 있는 賣渡證書에서 債權行爲書面으로 바꾸는 등의 結果, 物權行爲 獨自性 無因性과 같은 私法秩序의 根本理論에 영향을 미치는 것이 될 위험성이 있다 하여, 法制司法委員會에서, 登記原因이 檢印契約書가 아니라, 다만 登記申請에 첨부할 書面으로 規定했던 것이다. 政府提出 改正原案이 不動產登記法 第40條 3項으로서 「第1項 第2號의 登記原因을 證明하는 書面에는……檢認을 받은 賣買 또는 交換契約書を 포함하여야 한다」로 되어 있었는데, 現行 不動產登記法 第40條 1項 2號는 改正하지 않고, 登記原因證明 書面을 提出하여야 하도록 두고, 第2項이 「賣買 또는 交換으로 인하여<sup>(32)</sup> 所有權의 移轉登記를 申請할 때에는 檢印을 받은 用紙에 의한 賣買 또는 交換契約書を 提出하여야 한다」고 規定한다. 또 第3項이나 不動產登記特別措置法 第3條 2項 역시 登記原因과 檢印契約書가 別個임을 밝히고 있다. 이러한 法規定이나 立法趣旨을 무시한 解釋論이나 경솔한 登記慣行更變에도 불구하고, 物權行爲와 債權行爲는 따로 행해지고 있다고 解釋하지 않는다면 去來現實에 符合하는 解釋을 하기 곤란하게 되어 있다. 著者 등은 檢印契約書文面이 賣買 등의 債權契約書로 되어 있다는 점을 들어, 이것이 근본적으로 債權行爲書面으로 理解하려 한다. 그러나 契約 當事者 間의 契約書는 檢印과 상관없이 作成되어, 이에 따른 履行이 끝난 狀態에서 登記申請에 必要한 書面으로서 (檢印)契約書라는 것을 다시 作成하여 檢印을 받아, 이를 登記申請書類로 提出하는 것이다. 그렇다면 이 檢印契約書는 이

(32) 不動產登記特別措置法 第3條는 모든 契約書 原因으로 하는 所有權移轉登記에 檢印契約書提出을 요구한다. 國會會議錄, 제100회 제13차 II, 40면, 260면 이하; 國會常任委員會會議錄, 제100회 제15차, 4, 10, 12, 17~21면; 제17차, 14면 등 참조.

미 債權契約書가 아니라, 그 文面에 상관없이 종전의 賣渡證書와 같은 機能을 하는 物權行爲爲書面に 불과한 것이 되어 있는 것이다.

결국 法規定이나, 立法過程, 去來慣行 어디에도 檢印契約書制度 때문에 物權行爲의 獨自性이 인정될 수 없다는 結論을 낼 根據가 없는 것이다.

또 中間省略登記를 處罰하는 法規定이 있다 하더라도, 그 立法者의 意思가 그 私法的 效力까지 否認하겠다는 것이 아님은 否認할 수가 없다. 事情은 登記原因을 事實과 다르게 記載하거나, 名義信託을 하는 경우에도 같은 것이다.

### 3. 比較法의 문제

폭넓은 比較法의 소개와 適用이 本書의 특징임도 既述하였다. 그러나 종래의 一般的 說明에 따라 事實과 다르게 소개한 것이 있을 뿐만 아니라, 그 適用에 있어서도 문제점이 있는 경우가 눈에 띈다.

우선 獨逸에서 物權行爲 특히 *Auflassung*의 獨自性이 인정되는 것으로 說明하는 종래의 견해를 따르고 있으나<sup>(33)</sup>, 이는 著者도 지적하고 있듯이<sup>(34)</sup> 事實과 다르다. 우선 費用이 많이 들기 때문에 번잡하게 두번 公證人에게 가지 않고, 한번 가던 된다. 債權의 賣買契約書內에 *Auflassung*이 함께 행하여지는 것이 거의 대부분이다. 특히 未分割土地의 賣買 등에 예외가 있을 뿐이라는 것이다. 또한 우리가 이해하는 의미의 物權行爲의 獨自性이라는 觀念은 獨逸에서는 문제삼지 않고 있다고 함이 오히려 정확하다 하겠다.

더 나아가서 本書에서도 전통적인 說明에 따라 物權變動에 관한 立法主義를 意思主義와 成立要件主義로 나누고 있으나, 이는 피상적인 것에 불과하고, 오히려 獨逸과 같은 物權行爲 概念을 中心으로 하여 構成하느냐 여부에 의하여 立法例를 나누어야 할 것이다.<sup>(35)</sup>

스위스 民法이 成文法主義이지만 判例의 法源性을 인정한다는 說明도 英美法系에서와 같은 意味는 아님을 유의하여야 한다.<sup>(36)</sup>

獨逸에서 善意取得을 承繼取得으로 보고 있다는 記述도<sup>(37)</sup> 文獻引用이 없어서 明白한 의미를 알 수 없으나, 우리가 이해하는 것과는 다른 의미가 아닐까 생각한다.

權原保險이 登記의 公信力 인정과 選擇關係에 있는 것으로 說明하고 있으나<sup>(38)</sup>, *Torrens* 制度에서도 補償基金制가 結合되어 있고, 大陸法系에서라 하여 權原保險 비슷한 制度를 併用할 수 없는 것도 아니라고 생각한다.

또한 登記에 公信力을 인정하는 것은 眞正한 權利者의 保護를 포기하는 것이라는 印象을

(33) 105면.

(34) 86면 註 8. 다만 “종종”이 아니라, “거의 언제나” 함께 행하여진다. Baur, §22 III. S.198.

(35) 丁玉泰, 韓國民事法學會, 民法施行 30週年記念 學術大會 發表內容 참조.

(36) 12면. Arthur Meier-Hayoz, *Berner Kommentar*, Rn. 474, §1. S.197f.

(37) 65면.

(38) 80면.

주는 記述이 많다.<sup>(39)</sup> 그런 면이 전혀 없다고는 할 수 없으나, 최소한 獨逸에서는 반드시 그러한 表現이 옳다고 할 수만은 없다. 獨逸에서 登記가 原因無效인데 公信의 原則에 의해 保護받는 第三者란 거의 없다고 해도 과언이 아니기 때문이다. 公信의 原則이란 公示制度가 完備되어 있음을 前提로 인정되는 것이기 때문이다. 그렇다고 하여 現在 우리 登記制度가 虛點이 많다는 理由로 公信의 原則을 채용할 수 없다는 結論을 내는 것도 문제이고, 더군다나 權原保險制度로 대체될 수 있다고 생각하는 것은<sup>(40)</sup> 타당하지 않다고 본다. 權原保險制度는 任意保險이 원칙으로 되어 있는 점만을 보아도 이는 쉽게 알 수 있다.

物權行爲에 관한 Savigny의 理論說明은 종전의 教科書에 비해 많이 좋아졌으나, 흠족스럽다고 할 수는 없다. 더 나아가 프로이센의 所有權取得法에서 登記가 成立要件이었다는 說明은<sup>(41)</sup> 오해를 불러 일으킬 위험성이 많다. 오히려 登記에 形式的 確定力이 인정되어서 惡意의 第三者도 다룰 수 없는 效力이 登記에 인정되었던 것이다. 獨逸民法制定時에 物權의 意思表示와 登記·引渡를 同等한 價値가 있는 物權變動의 成立要件으로 規定하게 되었다는 說明도<sup>(42)</sup> 우리가 이해하는 의미와 같은 것은 아니기 때문에 注意를 要한다.

獨逸民法 第185條 第1項의 結果를 우리 民法에서도 인정할 수 있다는 說明도<sup>(43)</sup> 反對說이 있으며, “處分”概念을 物權行爲 獨自性 否認說에서처럼 이해하면서 獨逸民法 規定과 같이 解釋해도 될 것인지, 善意 第三者와의 관계는 어떻게 할 것인지 등을 고려하여야 할 것이다.

獨逸民法의 Einigung의 경우 公正證書인 Eintragungsbewilligung을 교부받아 登記所에 提出하는 方法으로 登記申請이 이루어진다는 說明도<sup>(44)</sup>, Eintragungsbewilligung은 公的 認證을 받지 公正證書가 아니므로 正確한 것은 아니다.

物權行爲의 獨自性에 관한 獨逸 및 스위스의 事情說明이 正確하지 못할 뿐만 아니라, 틀렸다고까지 할 수 있음은 再論 毋겠다. 結論의으로 말한다면 Auflassung의 경우 우리가 이해하는 의미의 物權行爲 獨自性은 인정되지 아니하며, 스위스에서는 處分者가 하는 登記申告(Anmeldung)를 物權行爲로 理解하고, 따라서 우리가 이해하는 의미의 獨自性까지 인정된다고 하여야 한다.

英美法上 우리가 이해하는 의미의 物權行爲의 獨自性은 몰라도, 無因論이 인정된다고 하는 主張은<sup>(45)</sup> 너무 성급한 것이 아닌가 생각한다. doctrine of merger는 직접 관계가 없을

(39) 81, 215면.

(40) 216면.

(41) 85면, 78면도 참조.

(42) 85면.

(43) 91면.

(44) 97면, 註 17.

(45) 119면.

뿐만 아니라, 約因論과 관련하여서 오히려 有因說의 것으로 이해하는 것 같다.<sup>(46)</sup>

受動信託의 法理를 公然性이 없는 名義信託에 적용시킬 수 있느냐도<sup>(47)</sup> 문제라고 본다.

#### 4. 體系의 문제

慣習法의 效力과 관련하여 12면과 32면, 登記原因을 物權行爲라고 하면서, 物權行爲의 獨自性·無因性까지 否認할 수 있느냐의 문제<sup>(48)</sup>, 立法論的으로도 改正을 하여야 한다고 하고, 判例도 對外關係에서 少數說을 취하는 第48條의 解釋論으로서 多數說을 취하는<sup>(49)</sup> 必然性 등이 明白하게 說明되어 있지 않다는 지적이 可能할지 모르겠다.

특히 民法의 解釋에 있어서 立法者의 意思에 반드시 拘束될 必要는 없다는<sup>(50)</sup> 主張은 다른 部分의 說明과는 다를 뿐만 아니라, 특별한 事情이 없는 한 立法者 意思는 존중되어야 한다고 본다.

#### 5. 기 타

書類僞造로 이루어진 登記가 무조건 公信力이 인정되는 것은 아니므로 注意를 요한다.<sup>(51)</sup>

物權行爲 獨自性·無因性을 說明할 때 獨自性보다는 오히려 物權行爲 概念의 肯定 여부를 論하여야 할 것이다. 그리고 物權行爲의 獨自性이 인정되지 않으면 無因性도 인정될 수 없다는 主張이 종래 일반적으로 받아들여졌으나<sup>(52)</sup>, 이는 妥當하지 않음도 再論하지 않는다.<sup>(53)</sup>

物權的 期待權에서 나오는 登記請求權이 物權的이라고 하여 取得時效期間이 만료한 登記 名義人으로부터 所有權移轉登記를 한 第3 者에게도 對抗할 수 있다는 著者와 같은 主張을<sup>(54)</sup> 하는 분은 없는 것 같다. 그러므로 더 詳述해야 하지 않을까 생각한다.

讓渡擔保權者의 破産에 관한 破産法 第80條나, 會社整理法 第63條와 같이 改正되지 않은 경우에 이와 배치되는 解釋을 하려면<sup>(55)</sup> 더 설득력 있는 論據가 필요하다 하겠다.

學說引用이 미흡하거나<sup>(56)</sup>, 判例引用이 미흡하다고<sup>(57)</sup> 생각되는 곳도 있다.

또한 誤字로 생각되는 곳도 없지는 않다.<sup>(58)</sup>

(46) B.v. Hoffmann, *Das Recht des Grundstückskaufs*, J.C.B. Mohr, 1982, S.1f. 보통 無因論은 獨逸에 유일하다고 한다.

(47) 499, 500면.

(48) 152면 등에서 약간은 說明한다.

(49) 169면.

(50) 51면.

(51) 76면.

(52) 127면 등.

(53) 丁玉泰, 前掲 發表內容 참조.

(54) 194, 206면. 또 210면도 참조.

(55) 939면.

(56) 150, 188, 194, 204, 212, 311, 430, 496, 616, 784, 914면 등 참조. 특히 李英俊, 物權法의 내용은 비교적 적다.

(57) 105, 126, 184면 참조.

(58) viii면, Ⅲ. 法律(法)上の 物權 38; 3면 6, 必需; 31면 下 4, 英美不動產物; 35면, 8, 158條;



#### IV. 끝맺는 말

머리말에서도 언급한 것처럼 本書는 批判하기 보다는 기릴 점이 훨씬 많아서, 이 書評이 오히려 무색할 정도임을 다시 한번 강조해 둔다. 값이 너무 비싼 것 외에 문제점이 있다면 종래의 일반적인 통념이 원인이고 本書 만의 문제는 아니거나, 새로운 분야나 시도이기 때문에 안는 위험부담일 뿐이고, 書評이 길어진 것은 정해진 分量 때문이거나, 筆者의 見解가 著者の 見解와 다른 部分이 있기 때문이다.

著者の 約束과 같이, 앞으로 꾸준히 더 깊이 研究하여 보다 알찬 내용으로 다듬어 나가는 데에 참고가 되었으면 무한한 영광으로 여길 뿐이다.

---

42면 下 8, 分綴法; 88면 18, Bebauungsplan; 119면 下 3, 禁印證書; 145면 下 2, 율; 214면 20, 양을; 310면 2, 다른어지는; 386면 10, 그린에; 743면 8, Hypothekpfandbrief; 745면 下 6, 위에 대한; 753면 19, 分綴法; 754면 下 5, 6. 擔當銀行; 902면 下 5, 對內的 效力 등.