

論 説

韓国の登記制度における名義信託と法的規制

近 江 幸 治
田 炳 西

- I はじめに
- II 名義信託制度の意義と実態
 - 1 名義信託制度の意義
 - (1) 名義信託制度の歴史
 - (2) 判例による承認
 - 2 名義信託制度の利用実態
- III 信託行為理論による有効性の承認
 - 1 信託行為理論の展開
 - (1) 信託とは
 - (2) 信託行為理論
 - (a) 考察の方向
 - (b) ドイツの信託行為理論
 - (c) 信託行為理論の日本への導入
 - (d) 日本の理論の韓国への導入
 - (e) 理論的検討
 - 2 名義信託の有効性
 - (1) 概説
 - (2) 名義信託の成立
 - (3) 名義信託の法律関係
 - (a) 名義信託の対内的関係
 - (b) 名義信託の対外的効力
 - (4) 名義信託関係の解消
 - (a) 名義信託契約の解除
 - (b) その他の抹消原因
 - 1 有効説の見解
- IV 名義信託の有効性をめぐる学説
 - 1 有効説の見解
 - (1) 当事者の意思
 - (2) 当事者の経済的目的
 - (3) 信託者の保護
 - (4) 有効説の結論
 - 2 判例理論(有効説)に対する批判
 - (1) 名義信託は虚偽表示
 - (2) 中間省略名義信託登記に対して
 - (3) 脱法的手段
 - (4) 名義信託は無効
 - 3 検討
- V 名義信託に対する規制
 - 1 名義信託の弊害
 - 2 相続税法の改正
 - 3 不動産登記特別措置法の制定
 - 4 不動産実権利者名義登記に関する法律の施行の背景
- VI 「不動産実権利者名義登記に関する法律」の問題点
 - 1 概説
 - 2 法律の問題点
 - (1) 法律の制定目的
 - (2) 名義信託約定の効力の曖昧さ
 - (3) 法的安定性
- VII 「不動産実権利者名義登記に関する法律」の日本語訳
- VIII まとめ

I はじめに

本年1月6日の年頭記者会見において、金泳三韓国大統領は、突如、不動産取引実名制実施計画を発表し、1月9日には、その基本的内容が示された⁽¹⁾。これに続いて、1月27日に、その具体的案である「不動産実所有者名義登記に関する法律案」が発表され、これが、2月8日の公聴会⁽²⁾を経て「不動産実権利者名義登記に関する法律」(以下略して不動産実名法とする)として修正され、3月18日の第173回臨時国会で決議・承認された⁽³⁾。そして、この不動産実名法は、この7月1日からすでに施行されている。

不動産取引実名制は、登記簿、土地台帳、林野台帳、家屋台帳等の公的帳簿に実際の取引者の名義を記載すること、すなわち名義信託登記をしないことだけでなく、売買または贈与のような不動産取引の原因を實際通りに登記簿に公示すること、不動産取引の過程を、もれなく登記簿にそのまま記載することを内容とするものであるが、上記の不動産実名法は、他人名義による不動産登記(名義信託登記)を原則的に廃止しようとするところに焦点を置くものである⁽⁴⁾。

この法律は、将来的に名義信託による登記を禁止し、既存の名義信託登記を無効とすることが主な内容であるが、それ以外にも、不動産を買受けたにもかかわらず、長期間未登記のまま放置し、事実上買受人が売渡人に名義信託する場合などをも規制の対象としている。なお、法律施行日から1年間の猶予期間をおき、この期間中に既存の名義信託登記をすべて実権利者名義に転換できる機会を与えている。このような法律的規制は、きわめて革新的であろう。

(1) 毎日経済新聞1995年1月10日。

(2) ソウル大学・梁彰洙教授の司会で行われたものである。

(3) 1995年3月30日公布(法律第4944号)。

(4) 金相容「不動産取引実名制に関する私法的検討」不動産法学第3集(1995)160頁。

我々は、すでに、この問題については、その歴史的背景と法的問題点を簡単に指摘し、また、この新しい法律の全日本語訳を発表した⁽⁵⁾。

本稿は、それらの点を更に敷衍し、かつ、この法律の問題点を理論的に検討しようとするものである。具体的には、上記の不動産実名法の中核部分をなす韓国の独特な登記方法である名義信託制度について論じた後、この名義信託の有効性に対する学説の議論を分析し、これまでの名義信託の法的規則と上記の法律の内容および問題点を検討する。なお、いうまでもないが、この研究は、わが国(日本)の物権法原則と表見法理の研究にとっても、興味深いものであると同時に、きわめて重要な示唆を与えるものである。

II 名義信託制度の意義と実態

1 名義信託制度の意義

(1) 名義信託制度の歴史

名義信託制度は、実定法上の根拠はなく、もっぱら判例理論により形成・承認されてきた韓国の民法上の特殊な法律関係である。「名義信託」という用語の判例上の変遷を見ると、初期には「信託行為」⁽⁶⁾、「信託的譲渡行為」⁽⁷⁾と呼ばれ、その後、「信託」⁽⁸⁾、「名義信託」⁽⁹⁾という用語に変わってきた。

判例によると、名義信託とは「当事者の信託に関する債権契約により信託者が実質的には自分の所有に属する不動産の登記名義を実質的取引関係

(5) 近江幸治・田炳西「韓国における名義信託と不動産実権利者名義登記に関する法律の施行」NBL 575号(1995・8・15)46頁以下。

(6) 朝高判(朝鮮高等法院判例。以下同じ)1912・10・29。

(7) 朝高判1917・3・31, 朝高判1917・12・11。

(8) 大判(韓国の大法院の判例。以下同じ)1962・1・25(4294民上165), 大判1962・2・22(4294民上1025)。

(9) 大判1962・5・31(62ㄸ153), 大判1965・5・18(65ㄸ312)。

のない受託者に売買等の形で移転しておくこと」で⁽¹⁰⁾、「対内的関係では信託者が所有権を保有して、これを管理しながら、公簿上の所有名義のみを受託者にしておくこと」と定義している⁽¹¹⁾。このような名義信託に関する判例は現在まで相当な量に至っているし、確固な理論体系を形成しているが、判例は基本的に名義信託の基礎を信託行為に置きながら、細かい事項まで詳細な理論を展開している。

このような名義信託制度が台頭した歴史的な背景には、日本の植民地下での朝鮮総督府が近代的土地所有権制度の確立のため、土地調査令（1912年）と林野調査令（1918年）により、土地、林野の所有者に土地、林野全部を関連機関に申告させたことにある⁽¹²⁾。この場合、土地、林野の調査・査定過程で、土地や林野が個人の所有である場合は問題がなかったが、宗中⁽¹³⁾所有の土地や林野については、宗中が非法人社団として宗中名義で登記する方法がなかったし、1912年3月18日の制令第7号朝鮮民事令でも、これに関する規定を設けなかったため、一種の便法として宗孫または宗中の徳望のある有力な一人または複数人の宗中員名義で査定を受け、その者の名義で登記をするようになった。

(10) 大判1993・11・9（92㊦31699）。

(11) 大判1987・5・12（86㊦ホ2653）。

(12) 土地調査令によると、“土地所有者は朝鮮総督が定めた期間内にその住所、姓名、名称および所有地の住所、地目、四票、地積、結数等を臨時土地局長に申告しなければならない”と規定し、林野調査令も同様の規定を置いた。

(13) 宗中とは、共同先祖の子孫の中で成年以上の男をその宗員とする集団で、先祖の墳墓守護と祭祀奉行、宗中員の互いの親睦等を目的とする自然発生的な慣習上の種族団体をいう（大判1992・2・14（91㊦1172）、大判1992・10・27（92㊦30375））。

宗は、宗廟、祭祀、宗統、種族、家族などの意味であり、中は、外に対する内の意味であり、合わせて宗族団体を指す単語である。韓国固有の慣習法で認められている宗中は、宗中財産を持っているのが普通である。宗中財産とは先祖の祭祀のための財産を総じていうものである。

宗中に対して詳細は、鄭棋雄「宗中に関する法的考察（上）」司法行政（1994年7月号）23頁以下、金周元「大法院判例を通じてみる宗中」弁護士—法律実務研究—（1992・ソウル地方弁護士会）155頁以下。

その後、宗中財産の登記方法として、1930年制令第10号により朝鮮不動産登記令を改正し、宗中、門中、その他の法人でない社団または財団を登記権利者または登記義務者と見なし、その代表者または管理人が登記の申請をしようものとした⁽¹⁴⁾。これによって、宗中財産は上記の改正令以後には宗中名義で登記することができ、宗中員の一人または複数人の名義で登記し、括弧を付け宗中財産と表示することもできるようになったのである。

この改正により、従来宗中財産を宗中員の名義に査定を受け、登記した場合には、上の改正令の実施後、その財産を宗中財産に回復させるために、所有権移転登記（登記の回復）を請求させる必要が生じた。ところが、上記のような改正登記手続について知らない人も多く、依然として宗中財産を宗中員個人の名義に信託して登記しておいたり、あるいは知っているも従来の宗中員名義登記の回復手続の煩わしさ等のために、そのまま放っておく場合が多かった。

このように、名義信託は、当時の特殊な歴史的背景下で、宗中財産の宗中員等の個人の名義の所有権登記に関する問題を処理するために生成・発展してきたというのが、その沿革であると思われる。

(2) 判例による承認

朝鮮高等法院は、上述のような当時の特殊な歴史的な背景下で生成された法現象に関する問題を処理するため、宗中財産の財産を宗中員の個人名義で登記したのを信託行為の法理によって理論構成した。すなわち、宗中財産の所有名義が宗中員の個人の所有名義で登記されている場合において、これを奇貨として宗中員がその宗中財産を売却処分してしまう等の紛争が頻発したが、これに対処した朝鮮高等法院判例は、その関係を無効とはしないで、信託行為の法理により有効なものとして理論構成した⁽¹⁵⁾。

(14) 現行不動産登記法もこれを引き継いでいる（同法第30条）。

(15) 朝高判1928・7・27。

このようにして成立した宗中財産に対する朝鮮高等法院判例の信託行為の法理は、韓国の大法院の判例に引き継がれた。すなわち、信託行為理論を根拠にしており、これを一般に「名義信託」と呼んでいる。

2 名義信託制度の利用実態

しかるに、名義信託に対する判例の拡大適用に乗じて、名義信託の利用実態も拡大された。名義信託の利用実態を類型的に見ると次のとおりである。

第一に、名義信託が名義信託者と名義受託者の両当事者間においてのみ行われる場合である⁽¹⁶⁾。

たとえば、①甲が自分の所有している不動産につき強制執行を免脱する目的で、乙と名義信託契約を結んで、名義受託者である乙の名義で登記しておく場合、②公職者が「公職者倫理法」⁽¹⁷⁾による財産登録制度での財産の過多保有事実の公開を回避し、所有財産を隠匿するため、親戚等の名義で名義信託しておく場合、③外国人または外国法人が韓国で土地を所有しようとする際に、旧「外国人土地法」⁽¹⁸⁾上の許可要件を回避するため、韓国人名義で名義信託をする場合、④夫婦が不動産を共同で買い受けたにもかかわらず、登記簿上の取得名義を夫の一方名義とする場合⁽¹⁹⁾等がある。

第二に、中間省略登記と名義信託が結合した中間省略名義信託である⁽²⁰⁾。たとえば、売渡人甲から乙が不動産を買受け、丙と名義信託を結んだうえ、所有権移転登記は売渡人甲から名義受託者丙へ行われたとする場合である。このような中間省略名義信託登記は、投機による不動産の過多保有に伴って生じる土地超過利得税等の重課税を避けるためなどに広く行

(16) これを二者間の名義信託という。

(17) 1981年12月31日公布（法律第3520号）。

(18) 現在では「外国人土地法」は廃止され、それに代わって「外国人の土地取得及び管理に関する法律」（1994年1月7日公布（法律第4726号））が制定された。

(19) 大判1986・11・25（85ㄱ677）。

(20) 大判1970・2・24（69ㄷ2193）。

われるものである⁽²¹⁾

第三に、名義信託者と名義受託者との間に当事者の地位に関する名義信託を約定し、契約上の当事者の地位を持つ名義受託者が売渡人と売買契約を結んだうえ、名義受託者の名義で所有権移転登記をすることによって、名義信託登記が成立した場合である。たとえば、名義信託者乙が名義受託者丙と契約当事者の地位に関する名義信託契約を結んだうえ、契約当事者の地位の名義受託者丙が売渡人甲と売買契約を結んで、丙名義で所有権移転登記をすることによって、乙と丙との間で名義信託関係が成立するという法律関係である⁽²²⁾。このような類型の名義信託は、企業が職員名義で土地を取得する場合に多く現れ⁽²³⁾、また、このような類型の名義信託においては、売渡人は買受人が名義受託者であることを知らず、名義受託者への所有権移転登記に協力するのが普通である。

また、韓国においては、土地売買の正常化を目的とする公法的規制として農地の農民所有原則の確立及び宅地所有上限制・農地所有上限制・土地売買許可・申告制が実施されているので、これを回避する方法として、たとえば、都市（ソウル等）に居住している者が投機目的で農地を取得しようとする場合、自己が直接売買契約の当事者とならず、他の農民を契約の当事者とし、その登記もまたその農民の名義で行なうことによって、農地の耕者有田の原則等を回避しようとするのである。

第四に、相互名義信託として、一筆の土地を数人が各位置を特定したうえで、その一部ずつを買受け、便宜上その所有権登記だけを買受人全員の共有持分登記を終了した場合、関係買受人内部関係においては、各買受人

(21) ところが、これについては、不動産物権変動につき成立要件主義を採っている韓国民法の規定（民法第186条）に照らせば、名義信託者乙は登記を経由していないので、さすがに、乙が対内的に所有者になることができるか否かに疑問が提起されている（後述Ⅳ、2の(2)参照）。

(22) これを契約名義信託という。

(23) ゴルフ場用土地を取得する場合、企業が個人職員名義で取得する事例は広く知られている。

は特定買受部分の所有権を取得し、各共有持分登記は特定部分に対して、各相互名義信託があるものと見なされるのである⁽²⁴⁾。

また、一筆の土地の一部を特定して譲渡した場合において、譲渡人と譲受人との合意により、その一筆地全部につき所有権移転登記をしたときは、譲渡人は譲渡しない部分については、譲受人に信託したと見なされる⁽²⁵⁾。

III 信託行為理論による有効性の承認

1 信託行為理論の展開

(1) 信託とは

韓国の現行法上使われている「信託」という用語には二つの意味がある。一つは、法典上の用語として信託法⁽²⁶⁾でいう信託であり、もう一つは、譲渡担保、取立（推尋）のための債権の信託的譲渡等を説明するために援用される民法の解釈学上における信託である。この二つの信託は決して同一のものではない。

前者は元々英米で発達した「trust」制度⁽²⁷⁾を導入して立法したもので、信託設定者（委託者、trustor）と信託を引受ける者（受託者、trustee）との特別な信任関係に基づき、委託者が特定の財産権を受託者に移転したり、その他の処分をして、受託者に一定の者（受益者、beneficiary）の利益のために、または特定の目的のために、その財産権を管理させたり、処分させたりする法律関係をいう⁽²⁸⁾。

後者は民法の解釈学上、譲渡担保、取立のための債権の信託的譲渡等を説明するための信託（Treuhand）で、ドイツ普通法がローマ法の信託

(24) 大判1991・5・10（90ホ20039）、大判1980・12・9（79ホ634）。

(25) 大判1981・7・28（80ホ1819）。

(26) 1961年12月30日公布（法律第900号）。

(27) これに対する詳細は、金鐘華「英国信託法上の法定信託」外国司法研修論集

(1)（1979・法院行政処）77頁以下。

(28) 信託法第1条第2項参照。

(fiducia)の概念を基礎に発展・形成させた信託行為(fiduziarisches rechtsgeschäft)理論に依拠する信託である。このような民法上の信託行為の特徴は、ある経済的目的(債権担保、債権取立等)を達成するために、一方(信託者)が他方(受託者)にその目的達成に必要な程度を越える権利を移転しながら、一方で、受託者はその移転を受けた権利を、このような経済的目的の範囲を越えて行使してはならない義務を負担することにあるという⁽²⁹⁾。

ところで、韓国の判例で認められている、単純に所有名義だけを他人の名義で登記しておく名義信託はいずれに属するのだろうか。

前者の信託だとみなして、信託法の適用を受けるためには、同法第1条第2項の文言に照らし、受託者が信託財産を一定の者または特定の目的のために管理・処分する権限があることを要する。

したがって、受託者に単純に財産権の名義だけが移転されるにとどまり、積極的に信託財産に対する管理・処分の権限が与えられていない名義信託の場合は信託法上の信託ではなく、信託法は適用されないといえる⁽³⁰⁾。判例も、民事判決ではないが、刑事訴訟の判決で「不動産の所有名義だけを他人名義にしておくための、いわゆる名義信託によって所有権移転登記を行われた財産は、これを信託法第25条の信託財産(同法所定の信託関係が設定されている財産)とはいえない」と判示し⁽³¹⁾、名義信託に関しては信託法の適用がない旨を明らかにしたことがある。

それでは、名義信託は信託行為の一種であろうか。学説は、判例の立場と同じ見解に立つ「基本的には信託行為である」という立場⁽³²⁾が一般的であるが、「名義信託は信託行為の範囲内に入れない」という立場⁽³³⁾も現れて

(29) 金相容『物権法』(1994・法文社)473頁。

(30) 許奎「信託行為と信託法上の信託」司法論集第5集(1974)19頁。

(31) 大判1971・1・29(70㉔2716)。

(32) 李英俊『民法総則』(1992・博英社)186頁。

(33) 郭潤直『物権法』(1993・博英社)394頁以下。後で考察するので、ここではその理由だけを見ることにする。まず、信託行為は譲渡担保とか取立(推尋)のための債権譲渡を説明するために援用されたものであるから、本来の信託行

いる。

(2) 信託行為理論

(a) 考察の方向

韓国民法学上の信託行為の観念は、ドイツで形成・発展されてきた信託理論が日本法学を通じて導入したと評価されている⁽³⁴⁾。そうすると、韓国の信託行為の体系を知るためには、第一に、ドイツでの信託行為は、いかなる背景の下で形成され、また、その法理は、どう展開されているか、第二に、ドイツから導入された日本の信託行為はいかなるものであるか、また、現在、その法理はどう展開されているか、そして、最後に、韓国はどのような内容として日本の信託行為理論を導入したのであるかを考察する必要があると思われる。

(b) ドイツの信託行為理論

ドイツの現行法上の信託行為理論はローマ法での信託理論 (Fiducia-Lehre) を基にして形成・発展したものである。ドイツ民法は最初は信託行為について規定していなかった。

しかし、動産質権を認めるだけで、動産抵当制度を認めないドイツ民法の態度を不便に感じた取引界では、普通法時代から利用され、また判例によりその有効性が認められた Sicherungsübereignung (譲渡担保) や Sicherungsabtretung (債権の譲渡担保) を利用し経済的目的を達成することが頻繁であったし、一方、いわゆる取立のための債権の信託的譲渡 (Übertragung zur Einziehung, Inkassozession) も広く行われていた。これらを理論的に説明するための概念としてドイツの法学が採用したのが、すなわち信託行為理論である⁽³⁵⁾。このような事案は、共通して一定の目的 (担保

為の適用の対象からは外れる。第二に、名義信託は受託者に名義だけを移転しており、その財産の積極的な使用・処分の権限は受託者に与えず、相変わらず信託者がもっているということから、信託行為とは違うとする。

(34) 郭潤直・前掲『物権法』387頁。

(35) Staudingers kommentar zum BGB, Bd.1, Allgemeiner Teil, Kapitel III

あるいは取立)のために「権利の譲渡」が行われたものである。この場合、当時の争点は、これらが「虚偽表示」に当たり、無効ではないかということであった。

上記の虚偽表示に該当するか否かの問題に関して、当事者の意思が真実に一定の目的を達成するために権利の譲渡という形式を願ったという点と権利の譲渡が原因行為とは無関係に無因的に行われたという点(Die Lehre der Abstraktheit)等を挙げて、その有効性を肯定した。かかる過程を通じて、ドイツでは信託行為に対する一般理論が形成された⁽³⁶⁾。

(c) 信託行為理論の日本への導入

ドイツ法学が樹立した信託行為の理論は早くから日本の学会に紹介され、判例がこの理論を受け入れた⁽³⁷⁾。

判例を通じて調べると、元々日本民法が認める制限物権としての担保制度の中、抵当権は不動産に関してのみ認められるだけで、動産である生産用具はこれを抵当に入れることはできなかった。また質権と抵当権において弁済を受けるための換価方法である競売の手続が煩わしく、特に目的物の持つ担保価値を十分に高価に換価することもできないのが通常という不便があった。上記のような事情、すなわち動産抵当の途がなかったのと競売手続上の不便を補正するため、日本の経済取引界は法律制度の枠組から脱して、その目的達成のための手段を講じた。

所有権移転の形をとる物的担保制度である、いわゆる譲渡担保がそれで

Rechtsgeschäfte Einleitung, 60b-60k, Helmut Coing, Die Treuhand kraft Rechtsgeschäfts, Kapital III Die Grundlagen des Treuhandrechtes in Rechtslehre und Rechtsprechung, S. 28 ff., 郭潤直「名義信託に関する判例理論の研究」法学第15巻2号(1974・ソウル大学校)6頁, 金俊鎬「信託行為と名義信託」司法行政(1993年12月号)38頁。

(36) 金俊鎬「名義信託」考試界(1995年5月号)31頁。

(37) これについての詳細は、近江幸治『担保制度の研究—権利移動型担保研究序説—』(1989・成文堂)100頁以下参照。

岡松参太郎は、明治35年に「信託行為の効力に関する学説を批判する」の論文で、その当時のドイツにおける「信託行為」理論を紹介した。

ある⁽³⁸⁾。日本の判例はこの譲渡担保を最初は虚偽表示として無効としたが⁽³⁹⁾、その後、信託的行為として有効であるとの態度を確立し⁽⁴⁰⁾、学説もこうした判例の態度を支持したことがある。しかし、現在の通説は譲渡担保を担保権的構成として説明している⁽⁴¹⁾。したがって、すでにドイツの信託行為理論は譲渡担保の法的構成を支える理論としてはその意味を失いつつあると言えるだろう⁽⁴²⁾。

一方、上記の譲渡担保より先に現れた取立のための債権の信託的譲渡という取引界の慣行については、判例は信託行為の理論に則して、その有効性を認定したし、学説もその有効性を否認する見解は見あたらない⁽⁴³⁾。

日本の判例が信託行為理論を採用しているのは、上記の譲渡担保や取立のための債権の信託的譲渡だけでなく、その他の場合、すなわち管理または寄託（任置）のための不動産所有名義の移転（売買）の場合にも、これを信託行為とし、有効であると判示している⁽⁴⁴⁾。

しかし、いずれの場合も韓国の判例が認める「名義信託」とは異なるものであり、結局日本では韓国の名義信託に相当するものは認められていないといえる⁽⁴⁵⁾。日本は、韓国の名義信託と類似している事案を、韓国の判例のように信託行為の法理で解決するのではなく、虚偽表示に関する民法第94条第2項の類推適用をもって解決していると思われる。要するに、日本の判例は、虚偽表示にそのまま適用できないものであっても、実権利者ではない者に不動産の登記名義が存在し、また、それにある程度実権利者の

(38) 我妻栄『担保物権法』（1957・岩波書店）225-226頁。

(39) 近江幸治・前掲『担保制度の研究』87頁。

(40) 川島武宜『注釈民法(3)総則(3)』（1986・有斐閣）160頁。

(41) 近江幸治『担保物権法』[新版]（1993・弘文堂）282頁。

(42) 高翔龍「名義信託論の再検討少考」郭潤直教授華甲記念（1986・博英社）192頁。

(43) 川島武宜・前掲『注釈民法』159頁。

(44) 川島武宜・前掲『注釈民法』160頁。

(45) 郭潤直「名義信託に関する判例理論の研究」厚巖民法論集（1991・博英社）252頁。

帰責がある場合には、その登記を信頼した善意の第三者に限っては、虚偽表示に関する第94条第2項の類推適用を通じて保護しようとする⁽⁴⁶⁾。

もちろん韓国の法制は不動産登記を物権変動の對抗要件としている日本の法制とは異なって、成立要件主義を取っているが、登記に公信力を認めていない点は同じであり、虚偽表示に関する規定も同一である（韓国民法第108条）という点を考慮すると、上の第94条第2項の類推適用は、その示唆するところが大きいと思われる⁽⁴⁷⁾。

(d) 日本の理論の韓国への導入

日本の植民地下での朝鮮半島において、最高裁判所の役割を果たしたのは、いうまでもなく朝鮮高等法院であった。そして、この朝鮮高等法院の判例は、ほとんど日本の大審院判例と日本の学説に追従したものであったのも周知の事実である。

信託行為に関しても、このような事情を確認することができる。信託行為に関する朝鮮高等法院の判例は豊富であるが、担保目的のための信託行為、つまり、いわゆる譲渡担保⁽⁴⁸⁾と債権の取立のための信託的譲渡を認めただけでなく⁽⁴⁹⁾、その他にも保管ないし寄託のための信託行為⁽⁵⁰⁾、宗中の合有財産を宗中員または第三者に信託譲渡して、受託者の名義で登記する信託⁽⁵¹⁾等を認めているのが見られる。要するに信託の目的には色々あったが、ドイツでのようにいわゆる担保信託または管理信託が認められていただけでなく、宗中財産の信託のような、今日「名義信託」と呼んでいるものにきわめて近いものがすでに認められていた⁽⁵²⁾。

(46) 最判昭和29年8月20日民集8巻8号1505頁，最判昭和41年3月18日民集20巻3号451頁。

(47) 高翔龍「名義信託の法理小考（II）」司法行政（1991年9月号）50頁。

(48) 朝高判1916・8・11。

(49) 朝高判1918・4・23。

(50) 朝高判1919・10・14。

(51) 朝高判1928・7・27 注（15）の判例。

(52) 注意すべきことは、宗中財産の信託において受託者が信託財産である宗中財

(e) 理論的検討

民法学上の信託行為は、債務者が相手にその行為の経済上の目的を越える権利を与え、経済上の目的の範囲内だけで、その権利を行使させようとする法律行為である。すなわち、不動産譲渡担保において、法律上所有権移転登記が行われても、その目的または趣旨はあくまでも債権担保ということを否定できない。したがって、債権者は自己名義で所有権移転登記があっても、その不動産の所有権を取得するのではなく、担保権を取得するに過ぎない。

ところが、名義信託の場合はどうであろうか。宗中財産の場合、宗中員の名義で登記するしかない状況で行われたのであり、このため、担保目的で形成・発展した民法学上の信託行為理論が、ここに適用される余地はない。すなわち、両理論はその目的や趣旨をまったく異にするにもかかわらず、韓国大法院判例が民法学上の信託行為の法理を名義信託の場合まで、これを適用している理由は納得できないと思われる⁽⁵³⁾。

このような立場は、名義信託の有効性については批判的な立場であり、名義信託とは受託者にただ財産権の名義だけを移転し、財産権を積極的に行使する権利を受託者が持っていないいわゆる受動信託 (passive trust) の一つの形態を意味するとみる考え方である⁽⁵⁴⁾。したがって、名義受託者は信託財産に対して処分権があるのではなく、信託者が行う信託財産に関する各種の行為を認定する義務を負担するに過ぎない。つまり、名義信託は実質的権限がない形式的資格の授与のような法律関係を信託者 (実質的権利者) と名義受託者との間で発生させることであると解さなければならぬ⁽⁵⁵⁾。

産を管理する権限を有する場合には、普通の管理信託にすぎないということである。受託者がそのような権限を持っていないときに、「名義信託」に当たることになる。

(53) 高翔龍・前掲「名義信託の法理小考 (II)」45頁。

(54) 金相容・前掲『物権法』480頁。

(55) 高翔龍・前掲「名義信託の法理小考 (II)」47頁。

2 名義信託の有効性

(1) 概説

日本からの解放後、短い期間の米の軍政を経て、大韓民国の樹立にともなって発足した韓国の大法院の名義信託に関する判例について見ると、根本的には前述したとおりの朝鮮高等法院の判例にそのまま従っているといえる。

大法院判例は一般的には、名義信託を「対内的関係では信託者が所有権を保有して、これを管理・収益しながら、公簿上の所有名義のみを受託者にしておくこと」と定義する。

これを分析すると次の通りである。

第一に、名義信託の可能なものは「公簿」により、所有関係が公示される財貨に限る。元々名義信託というのは真の所有者でない者を対外的・外見上まるで所有者のように装い表示しておくためのものである。したがって、これが可能になるものは、所有関係を登記・登録等の形で表示できなければならないもの、すなわち、具体的には、土地・建物・立木に関する法律により登記された立木・船舶・航空機・自動車・重機⁽⁵⁶⁾等である。

第二に、名義信託というときの「名義」は「所有名義」を意味する。つまり、所有権に限って名義信託が認められるから⁽⁵⁷⁾、債権のようなものは名義信託の対象にはならない⁽⁵⁸⁾。

第三に、名義信託は真の所有者でない他人をまるで所有者のように公簿上表示することである。よって、名義信託においては、まるで受託者の名義を信託者が借りたようなことになる。したがって、名義信託というとき

(56) 特に、自動車、重機の名義信託に対して、判例は持込という用語を使う。

(57) 郭潤直・前掲『物権法』391頁，権五坤「名義信託に関する判例の動向」民事判例研究 X（1988・民事判例研究会）378頁，権龍雨『物権法』（1990・法文社）286頁。

(58) これに反対するものとして，李愚宰「名義信託に関する一考」司法研修生論文集第20期（1991）330頁。

の「信託」は、受託者の名義の「賃借」という意味を持つようになる。では、これを「名義賃借」と呼ばず、「名義信託」と表示する理由は何であろうか。名義信託があると、対外的関係ないし第三者に対する関係においては、受託者（名義貸与者）が所有者であるが、対内的関係ないし信託者・受託者間の関係においては、所有権が信託者（名義借用者）に留保されるという点で、そのように呼ばれることと考えられる⁽⁵⁹⁾。

このように名義信託においての所有関係は信託行為を行った場合の所有関係と同一であるがゆえに、信託行為による、いわゆる担保信託や管理信託の場合には、いつも名義信託が現れる⁽⁶⁰⁾。しかし、上記の場合に生じる名義信託は本来の意義においての名義信託とは本質的に異なるということに注意しなければならない。

第四に、名義信託においては、それにより外見上権利者のようにになっている者、すなわち、名義受託者が当該所有権を行使できず、むしろ名義信託により外見上所有者でなくなっている者、すなわち、名義信託者が権利行使の機会を奪われなくて、継続して管理または収益することができる。この点で、上記ですでに指摘した通り、信託行為による、いわゆる担保信託や管理信託の場合に現れる名義信託とは大きく異なる。ここで、信託行為の場合に所有名義の外見が作られる場合を広義の名義信託というすると、大法院の判例が認める名義信託、すなわち名義受託者が外見上所有者に表示されるだけで、当該の所有権を行使できず、外見上所有者でなくなった者が所有権を行使できる名義信託は、これを本来の意義においての、または狭義の名義信託といえる⁽⁶¹⁾。

第五に、名義信託をする目的はこれを問わない。言い替えると、当事者、特に信託者のいかなる単純な「便宜」のためにも、名義信託はいくらでも

(59) 郭潤直・前掲『物権法』392頁。

(60) 大判1969・10・23（69ホ1338）。

(61) 郭潤直・前掲『物権法』392頁，金谷漢『物権法論』（1988・博英社）334頁。

可能である。抹消登記手続の煩わしさを避けるため⁽⁶²⁾，または銀行金融関係上の便宜のため⁽⁶³⁾，まして強制執行を免脱しようとの意図から行われたことであっても⁽⁶⁴⁾不動産を名義信託することはできる。

第六に，名義信託は公簿上信託者の名義で登記・登録された事実がなくても有効に成立する。つまり，信託者がすでに公簿上所有者と登記・登録されている場合にその所有名義を受託者名義に移転するような場合はもちろん，例えば，甲が乙の不動産を売買により取得したときに，乙から甲への所有権移転登記をせず，甲・丙の名義信託契約により，直ちに乙から受託者である丙への移転登記をするようなときにも名義信託は有効に成立しうるといえる⁽⁶⁵⁾。

(2) 名義信託の成立

名義信託が成立するためには，信託者と受託者との間でこれに対する合意がなければならぬのは当然である。そして，登記等の公示方法の具備以前に合意が行われるのが通常であるが，その逆の場合も構わない。また，合意は受託者名義の登記等が終了するまで有効に存続しなければならないので，それ以前に名義信託の合意が解消したのであれば，その後受託者宛に登記等が終了された場合にも，それは原因無効の登記である⁽⁶⁶⁾。

一方，名義信託の場合，受託者は信託者から当該権利を対外的に移転してもらうことについて，その対価を払わないのが通例である。これに対し，もし受託者であると主張する者が，その対価を払ったのであれば，特別事情がない限り，当該権利は買受人の所有に帰属するので，名義信託が行われたものではないとする判例がある⁽⁶⁷⁾。

(62) 大判1966・7・5 (66ホ909)。

(63) 大判1958・10・30 (4291民上210)。

(64) 大判1980・4・8 (80ホ1)。

(65) 大判1970・2・24 (69ホ2193) 注(20)の判例。

(66) 大判1988・11・8 (87ホホ2459)。

(67) 大判1989・10・24 (88ホホ15505)。

(3) 名義信託の法律関係

(a) 名義信託の対内的関係

これは信託者と受託者との間の関係である。

① 名義信託契約により受託者名義で所有権移転登記が終了したとしても、内部的には所有権は移転せず、信託者が依然としてこれを保有する。したがって、信託者は受託者名義で所有権移転登記が終了した後も信託財産を管理・収益する。

②このように、内部的には信託者が所有権を持っているため、信託者は受託者の同意なしで信託財産を第三者に処分することができる。ただし、この場合、第三者が受託者に直ちに移転登記を請求できず、第三者が信託者を代位して受託者に対して名義信託契約を解除しなければならない。

③同じような理由から、信託者はいつでも受託者に対し所有権を主張することができる⁽⁶⁸⁾。したがって、受託者は登記名義を持っているとしても、信託者に対しては所有権を主張することはできないのである⁽⁶⁹⁾。

④信託財産は信託者が管理するのが通常であるが、対外的には受託者に帰属するものである。そのため、それに対する訴訟追行または租税等の支払いを受託者がする場合が多いが、この受託事務を処理するのに支払った必要費は信託者が負担しなければならない。

⑤名義信託が信託者または受託者の死亡によって当然に消滅するかについては、当事者の間に約定がない場合、判例は一貫して、当然に消滅するのではなくその相続人との間で存続して承継される、とする⁽⁷⁰⁾。したがって、受託者の相続人は信託財産を第三者に有効に処分することができる⁽⁷¹⁾。

⑥受託者名義の信託財産を受託者が占有している場合、その占有の法的

(68) 大判1982・11・23 (81ホ372)。

(69) 大判1982・6・22 (82ホホ247・248)。

(70) 大判1981・6・23 (80ホ2809)。

(71) 大判1980・11・25 (80ホ2217)。

性質と受託者の時効取得の可否が問題になる。これについて判例は、信託関係においての受託者の信託物の占有は、この権原の性質上自主占有であるといえず、受託者の相続人は被相続人の法律上の地位をそのまま承継するため、相続人が別に所有の意思をもって占有を開始したと見る特別な事由が存在しない限り、受託者の相続人としては、時効の効果によって信託物の所有権を取得できない、としている。

また、無権利者である信託者が登記簿上登記名義があることを奇貨としてその登記を受託者に名義信託した場合において、10年が過ぎたときは信託者は時効取得ができるか否かについて、判例は、名義受託者の登記を信託者の登記と見ることにはできないだけでなく、受託者の登記を通じて、信託者が登記名義を保有しているとみることはできない。したがって、信託者に、上の不動産に対する時効取得は認められない、と判示し⁽⁷²⁾、信託者の時効取得も認めていない。

(b) 名義信託の対外的効力

これは、信託者・受託者と第三者との間の関係である。

①一般的に名義信託財産を管理している者は信託者が普通である。これで、なにより問題になるのは信託者が第三者に対し所有権を行使できるかどうかである。たとえば、第三者が信託財産を不法占有したり、毀損した場合または不法の所有名義を持っている場合に、信託者が所有権により直接返還請求、妨害予防請求、妨害排除請求（特に抹消登記請求）または損害賠償請求ができるか等の問題がある。

判例は最初はこれを肯定したが⁽⁷³⁾、その後、全員合議体判決⁽⁷⁴⁾でこれを変更した。この全員合議体判決によると、名義信託の場合、対外的には受託者のみが権利者であるため信託者が受託者に対し権利を保存するため必

(72) 大判1987・11・10 (85ホホ1644)。

(73) 大判1978・7・11 (77ホ1973)。その理論的根拠は信託財産の実質的所有者としての保存行為である。

(74) 大判1979・9・25 (77ホ1079)。

要があれば、受託者を代位して受託者の権利を行使できるとしななければならないし、またそのために、信託関係に関する信託者の地位が特に保護されないということはないので、信託者が受託者を代位することなく第三者に対し直接信託財産に対するその侵害の排除を求めることができるとしななければならない理論上または事実上の必要があるとはいえない、と判示した⁽⁷⁵⁾。

②受託者から第三者が信託財産を取得した場合において、信託財産を取得したのが名義信託契約解除の前か後かを問わず、また第三者がこのような事実を知っていたのかどうかをも問わず、第三者は適法に所有権を取得するというのが判例⁽⁷⁶⁾の立場である⁽⁷⁷⁾。

思うに、受託者が信託財産を任意で処分すれば、刑法上の横領罪になるというのが判例の立場であるが、これを取得した悪意の第三者までも保護されるということの根拠を法理上見出すことはできない。信託者は取引の安全保護という見地から公簿上受託者の名義で登記した行為に対して責任を負うべきであるが、その責任の限界は善意の第三者保護に限るのが妥当だと思われる。

善意の第三者の保護のための理論構成は様々であろうが、韓国民法第108条第2項の類推適用からその根拠を探するのが正しいと思われる。名義信託の成立およびその存在性が通謀の虚偽表示とあまりにも類似しているし、第三者保護の必要性およびその保護の限界も極めて類似しているとみられ

(75) 対外的には受託者のみが所有権者であるため、信託者は直接このような請求権を行使することができないといえるし、上記の判例理論と同じく、信託者が受託者を代位してのみ、このような請求権を行使できると立論しても、信託者を保護するのになら支障がないため、全員合議体判決が上記のように判例変更したのは妥当であると思う。同旨、李英俊・前掲『民法総則』192頁。

(76) 大判1982・12・28(82ホホ984)、大判1987・3・10(85ホホ2508)。

(77) 学説は大体において判例に同調しているが、名義信託の対外関係において受託者を所有者として扱うのはあくまでも善意の第三者を保護しようとするものであるから、悪意の第三者まで保護するのは不当であり、第三者は善意で、その善意に重過失がない場合に限り保護するのが妥当だとする批判的な見解もある。高翔龍・前掲「名義信託論の再検討少考」185-188頁。

るからである。

③信託者が受託者に対し名義信託契約を解除し、信託財産に関する所有権移転登記を請求する場合、所有権移転登記に関し官庁の許可等を必要とするときには、これを備えなければならないとされる。たとえば、信託者が外国人であれば、その許可を得なければならない、信託財産が農地であれば、農地所在地の役所の証明を要することになろう。このような許可を得たり、証明を得るのは、対外的関係とされるし、このような対外的関係においては信託契約の解除により新たに所有権を取得することと見なければならぬからである。

(4) 名義信託関係の解消

(a) 名義信託契約の解除

名義信託関係も当事者の合意により成立された法律関係であるため、一般的な法律関係の消滅原因により解消することができるのはもちろんであるが、名義信託関係は継続的法律関係であるためその解消原因として、主たるものは名義信託契約の解除（解止）⁽⁷⁸⁾である。これに関して主に問題になるのは解除と登記の問題である。すなわち、名義信託の解除により信託者から受託者に移転した所有権は、登記の回復なしでも信託者に復帰するのか、それとも受託者から登記が回復するときに初めて復帰するのが問題になる。ここでは、学説・判例の紹介と、登記名義回復の方法につき述べてよう。

① 判例・学説の態度

a 債権的效果説

物権行為の独自性と無因性を認める見解⁽⁷⁹⁾によると、名義信託契約の解除により所有権が当然信託者に復帰されず、受託者は不当利得として信託者に保有する所有権を返還する義務を負うに過ぎないため（債権的效果

(78) 日本では解約告知。

(79) 金曾漢『物権法』（1983・真一社）63頁。

説),このような所有権返還に関しては,新しい物権的合意や移転登記があるとき,初めて信託者にその所有権が返還されることになる。

この見解によると信託者が適法に信託契約を解除してもまだ所有名義が受託者に残っている間に,受託者より所有権を取得した第三者は適法に所有権を取得したことになり,信託者はただ受託者に対し損害賠償を請求できるのみになる。

b 物権的効果説

物権行為の無因性を認めない見解⁽⁸⁰⁾によると,名義信託契約の解除により,所有権が当然に信託者に復帰するため(物権的効果説),信託者は受託者に対し所有権に基づいて抹消登記を請求することができ,たとえば名義信託の解除後,まだ登記名義が信託者にある間,受託者から所有権を取得した第三者が所有権移転登記まで終了したとしても,信託者は所有権により第三者に対して,その名義信託の抹消を請求できるようになる。

c 判例

判例は名義信託不動産に対する信託契約解除の意思表示があったとしても同不動産の所有権が当然に名義信託者に帰属されず,ただ信託者が受託者に同不動産の所有権移転登記を請求する権利をもつだけであるとして債権的効果説を採ってきたが⁽⁸¹⁾,以後全員合議体判決⁽⁸²⁾でその立場を換え,信託解除を原因として所有権に基づく所有名義の抹消(移転)登記の請求ができる,と判示している。この判例が物権的効果説を採ったものと理解する見解が⁽⁸³⁾一般的であるが,これに対する批判がある⁽⁸⁴⁾。

② 登記名義の回復方法

名義信託契約解除による登記名義の回復方法は抹消登記である。これは

(80) 郭潤直・前掲『物権法』394頁。

(81) 大判1970・5・12(70㊦370)。

(82) 大判1980・12・9(79㊦634)注(24)の判例。

(83) 郭潤直・前掲『物権法』395頁。

(84) 李英俊・前掲『民法総則』194頁,康鳳洙「名義信託における内部的所有権の意味」司法行政(1988年2月号)43-44頁。

原則的に所有権に基づく妨害排除ないし所有権返還請求権の行使であるからである。

しかし、便宜上抹消登記の代わりに移転登記が行われる場合が多い⁽⁸⁵⁾。実体関係に符合する以上、かかる移転登記を無効とみる理由はない。

(b) その他の抹消原因

信託契約の解除の他にも、一般的な法律関係の抹消原因により信託関係は解消される。問題になるのは、名義信託者の死亡により当然名義信託関係が解消されるかという点である。名義信託関係は当事者間の信頼関係を基礎として行われるものであるが、それ以上に、財産法的性格をより強く持っているといえるので、当事者の一方が死亡したとしても当然に信託関係が解消されるわけではない。

IV 名義信託の有効性をめぐる学説

名義信託をめぐる学説上の理論的な議論は、最近のことである。ところで、これまで、名義信託をめぐるもっとも重要な争点として、名義信託は通謀虚偽表示として無効か否かの問題を取り扱ってきたが、そのことの意味は信託財産の権利者の名義は受託者にあるのに対し、それを実質的に管理・収益するのは信託者であって、このような権利名義と権利実質の分離帰属という結果が信託者と受託者との合意により意図的になされ、まるで通謀虚偽表示と同一に考えられるからである。

しかし、判例は一貫して、名義信託は虚偽表示でないため有効であるとしてきた⁽⁸⁶⁾。また、韓国の学説の大半もこの判例の見解に従っているとみられる。

他方、それに対して、名義信託は虚偽表示に当たり無効であるとする有力説も存する。すなわち、名義信託をするために行う法律行為は、当事者

(85) 大判1978・9・26 (78 ㊦1411)。

(86) 大判1964・9・27 (66 ㊦1343)、大判1983・7・26 (82 ㊦1524)。

がある目的のために別の外見を仮装的に作るもので、この外見の法的効力を否認することに関する合意が当事者同志にあるため、虚偽表示として無効であるというのである⁽⁸⁷⁾。以下では、有力説の論拠を概観し、その批判を観察しよう。

1 有効説の見解

(1) 当事者の意思

無効説は、名義信託においては「仮装的外見の法的効力を否認するのに関した当事者間の合意」があるのなどいうことを前提としている。しかし、実際においては、このような合意は推認することはできない。

むしろ当事者同志に存在する合意とは、信託者が内部的に所有者であるが、外部的には受託者が所有者と表れるため、所有権移転登記をし、ただ受託者は信託契約に反して所有権を行使しない債権的義務を負担するというものである。

したがって、問題状況は、譲渡担保や取立目的の債権譲渡等、ほかの信託行為と同様であり、それゆえに、名義信託行為も「当事者意思」として有効といわなければならないとする⁽⁸⁸⁾。

(2) 当事者の経済的目的

経済的目的は名義信託にもある。すなわち、譲渡担保においては所有権移転が債権担保を目的として行われ、取立目的の債権譲渡においては債権譲渡が債権取立を目的として行われる。名義信託にもこれに準ずる経済的目的がある。

例えば、宗中の名義信託は宗中が宗中財産を容易に処分できないようにするのが、その経済的目的である。つまり、宗中は宗中名義で登記できるにもかかわらず(不動産登記法第30条参照)、宗中員一人または複数人に宗

(87) 郭潤直・前掲「名義信託に関する判例理論の研究」263頁。

(88) 李英俊・前掲『民法総則』186頁。

中財産を信託して、同人等の名義で登記するのは、宗中財産を容易に処分できないようにするのが⁽⁸⁹⁾、その経済的目的なのである。このような経済的目的のために、これを超える法的手段を用いるのは、それが善良な風俗、その他、社会秩序に反しない限り⁽⁹⁰⁾、私的自治の原則上、当然許されることであるとする⁽⁹¹⁾。

(3) 信託者の保護

信託者の保護は、善良な風俗、その他の社会秩序に訴えて解決するのが妥当である。つまり、信託の理論により善意・悪意を問わず第三者は受託者から信託財産を適法に取得するが、悪意の第三者が受託者の信託者に対する背任行為に積極加担した場合には、この取得行為を無効にするのが、韓国の民法の体系に符合するとする。

一方、無効説によると第三者が信託財産であることを知り、受託者から譲り受けたという事実だけで、その法律行為は無効となるべきであるが、こうした結論は自由競争が支配する私的自治の原則に反するだけでなく、二重売買の場合とも均衡が採れないことになる⁽⁹²⁾。

(4) 有効説の結論

以上、要するに、名義信託は虚偽表示には当たらず有効であるとする。したがって、受託者から信託財産を譲り受けた第三者は、仮に悪意だとしても有効に権利を取得する。ただし、名義信託が虚偽表示、債権者詐害行為に該当したり、善良な風俗その他の社会秩序に反する場合には無効となるだけである。

(89) 宗中名義の方がむしろ処分しにくいのではないかとという批判がある。

(90) 韓国民法第103条（日本民法第90条）

(91) 李英俊・前掲『民法総則』188頁。

(92) 李英俊・前掲『民法総則』188頁。

2 判例理論（有効説）に対する批判

名義信託を無効とする有力な無効説は、大法院の名義信託の有効性を次のような三つの方面から検討する。

(1) 名義信託は虚偽表示

信託行為につき、それを虚偽表示として無効とする見解は、早くからドイツでも主張されたことがある。すなわち、担保信託である譲渡担保において、所有権の譲渡は内心的効果意思に符合しないため、虚偽表示であるという主張があったが、債権担保という経済的目的を所有権譲渡という法律的手段として達成しようとするだけで、所有権譲渡という意思表示そのものは真意であるため、それは虚偽表示でなく有効な法律行為と解釈するのが一般であった。韓国の学説や判例においても、譲渡担保を虚偽表示として無効とする見解や判決は見あたらない。

この説は、元来、虚偽表示は、相手と通謀して、内心の効果意思ないし真意に合致しない効果意思を表示すること、言い替えると法律行為が存在すると社会通念上考えられる外形または外観を仮装的に作りだすが、当事者間ではその仮装された外観上の法律行為がそのまま法律効果が生じないようにすることに合意（通情、通謀）が成立しているとする。信託行為では当事者が一定の権利の変動を効果意思の内容として表示し、当事者はその表示のとおり権利変動を意欲する。したがって、このとき、権利の変動という効果を発するようにする法律行為は決して仮装された外観上の行為ではなく、この法律行為は虚偽表示ではない。

ただ、その法律行為により表示された「法的効果」と当事者が図る「経済的目的」との間にはずれがあるようになり、当事者が行った法律行為を彼等が達成しようと努める経済的目的からみると「外観上」の行為であることになるが、経済的側面から離れて、純粋な法律的側面から見ると、その法律行為においては、内心の効果意思と表示上の効果意思は完全に一致

している。したがって、その法律行為により発生する権利変動で権利名義を取得した者（受託者）は、その権利が行使することができ、権利名義を失った者（信託者）は、その権利が行使できる可能性を剝奪されるようになる。ただし、その法律行為の効果は、それにより当事者が達成しようとする実質的、経済的意図のための必要な程度を越えるため、これを調節するための法的方法を別途に設けるのである。

しかし、信託行為と名義信託を同一に取り扱うことができない面があり、名義信託は虚偽表示に過ぎない。名義信託を行うために当事者は一定の法律行為を行うことになるが、その法律行為は、当事者のある目的のための外観を仮装的に作るために利用されているだけである。たとえば、甲がその所有不動産を乙に名義信託するために、売買契約を行い、所有権の移転登記をしたとすれば、このときの売買という法律行為は、その不動産の所有権が、まるで乙に帰属するような外観を仮装的に作りだすために利用されているだけで、真に所有権が乙に帰属するのを意欲しているのではない。言い替えると、仮装された外観的行為である売買と、その履行行為により所有名義者になった乙が、その所有権を行使できるということや、また所有名義を失った甲から所有権を行使する機会を奪うことを意欲しているのではない。のみならず、その仮装的に作りだした外観の法的効力を否認することに関する合意（通謀）が当事者間には存するのである。

上記の例から、甲乙の間には売買とその履行行為により所有名義を乙に移転するだけで、乙が所有権を取得するのではないということは互いに合意していることがわかる。そのため、甲は継続して所有権が行使でき、乙は所有名義は持つものの、所有権を行使することはできない。

したがって、判例が有効であるという名義信託は、間違いなく「虚偽表示」なのであるとする⁽⁹³⁾。

(93) 郭潤直・前掲『物権法』395-397頁。

(2) 中間省略名義信託登記に対して

判例が認める名義信託の成立要件との関係においては、次のような問題があることを指摘する。

信託行為があるためには、必ず信託者が信託財産を受託者に移転しなければならない。このとき、移転される権利が *Vollrecht*、つまり完全な権利でなければならない。したがって、信託者は、いつも自分が信託しようとする財産に対する完全な権利 (*Vollrecht*) を持っていなければならない。しかし、すでに見た通り、判例によると、公簿上信託者名義に登記、登録された事実がなくても名義信託は有効に成立するという。これは次のようなことを意味する。すなわち、名義信託の最も典型的な場合は、名義信託者がすでに公簿上所有者として登録されているときに、売買ないしその他の外観を借り、その信託者の所有名義を受託者の所有名義に移すのである。しかし、判例は信託者が公簿上の所有者になっていなくても、名義信託の成立には影響がないという。たとえば、X が所有している、したがって、登記簿上でも X の所有で登記されている不動産を甲が買受・取得するのに当たり、引続き、乙に名義信託しようとするときには、移転登記は X から甲に、そしてさらに甲から乙に行われるべきであるが、このとき、X から甲への移転登記は、これを省き、直ちに X から乙に移転登記を行っても、甲乙間に名義信託に関する合意があれば、甲が自分の所有不動産の所有名義を有効に乙に信託することになるというのである⁽⁹⁴⁾。

このような理論は現行法上成立しえない。すでに見た通り、名義信託においては、対内的には所有権は信託者が保有する。対内関係において信託者が所有権を保有するというのは、信託者の持つ所有権を受託者が肯認するということを意味する。したがって、信託者には名義信託がある前に、すでに所有権が確定的に帰属していなければならない。

ところが、上記の事例において物権変動に関していわゆる対抗要件主義

(94) 前述 II、2 の中間省略名義信託参照。

ないし意思主義を取っていた韓国の旧民法下ではともかく、成立要件主義ないし形式主義を取る現行の民法下では、甲は決して所有権を取得することはできない。したがって、名義信託により対内的には保有される所有権がまさに存在しなくなるのである。

すなわち、対抗要件主義の下では、前例で、X 甲の売買契約で、所有権は、X 甲の間では甲に移転されたことになり、甲が乙に名義信託をしたが、登記だけは直接 X から乙に移転登記をしても、X 甲乙の間には所有名義が X → 甲 → 乙に順次移転することになる。しかし、成立要件主義の下では、X 甲の売買だけで所有権が X 甲の間においても、甲に移転したことにはならない。X から乙への移転登記をしても、甲がその所有名義を乙に移転したことにはならない。甲は X に対する債権を取得したことにはなるが、X から所有権を取得したことにはならないからである。したがって、名義信託において、信託者に、その名義信託される目的物に対する所有権が確定的に帰属していなければならないという要件が満たされないことになる。その結果、対内関係において、信託者に保有される所有権は存在しないことになり、名義信託というものがありえない。

それにもかかわらず、判例が、信託者は公簿上の所有者に登記された事実がなくても、名義信託の成立には影響がないというのは重大な過誤であるとする⁽⁹⁵⁾。

(3) 脱法的手段

有効説は、上の(2)の事例のように、X から甲が買受けるという方法を取らないで、甲は、ただ乙に買受資金を提供し、乙が直接 X から買受けて、乙自分の名義で移転登記をし、乙が甲から名義のみを受託したものとして、甲乙の間に約定するのも可能だし、それは有効であるとする⁽⁹⁶⁾。さらに、実は乙が自分の資金によって X から買受・取得したものであるが、甲乙の

(95) 郭潤直・前掲『物権法』397-399頁。

(96) 前述II、2の契約名義信託参照。

間の約定で、その乙の財産を甲が乙に名義信託したように装うのも可能である。

このような便法は、財産の分散、隠匿方法として、いわゆる名義信託をもってこの手段になることを意味する。乙が X から取得した財産を甲に贈与または売却する場合に、まるで甲乙の間で名義信託があったかのようにし、その名義信託契約を解除する形を取ると税金問題に対する良い対策にもなるだろう。

すでに見た通り、判例は、名義信託をする目的はこれを問わず、何でもいいとしている。当事者、特に信託者の単純な「便宜」を図るために行うのも構わないとしている。これは、つまり名義信託を様々な脱法的手段または違法行為の手段として、いくらでも利用できるということの意味するのである。理論上そうであるばかりか、実際においても名義信託は上記のような目的のために利用または濫用されているのである⁽⁹⁷⁾。

(4) 名義信託は無効

無効説は、以上のような三つの点で判例理論または有効説を反論しながら、結論として名義信託を虚偽表示として無効とする。名義信託は百害あって一利なしという。このため、この制度を利用しようとする善意の者には多少不便を与えることがあっても、その有効性を認めてはいけなし、一早く、このような判例理論は「無効化」されるべきであるとする。そして、たとえ、そのまま認めるとしても、その要件を厳しく要求し、各種の脱法的な目的に利用されるのを防ぐ対策を十分に建てなければならないことを主張する⁽⁹⁸⁾。

3 検 討

判例が認めている名義信託の成立要件は、当事者間の合意とその合意に

(97) 郭潤直・前掲『物権法』399—400頁。

(98) 郭潤直・前掲『物権法』400頁。

基づく信託者の財産権を公簿上受託者名義にすることだけであり、その他の要件は要らない。

ところで、上記のような当事者間合意は通謀虚偽表示に当たって、無効になる場合が多いであろう。よって、すべての名義信託を直接的に通謀虚偽表示であるか否かという観点からの問題解決よりは、当該名義信託が通謀虚偽表示であるか否かを韓国民法第108条第1項（日本民法第94条第1項）の角度から判断すべきであろう。

大法院判例の中で、「通謀虚偽表示によるものでない以上」、名義信託が有効であるとしたものがある⁽⁹⁹⁾。したがって、通謀虚偽表示でない名義信託のみが、有効な名義信託であるとする、名義信託が虚偽表示なのか否かの対立は、その意味を失ってしまう。つまり、名義信託の有効性という理論に眩惑され、通謀虚偽表示の観点からの考察にはあまりにも注目しなかったのであった。

名義信託が合理的な目的のために利用される場合もあるが、非合理的な目的または脱法的手段で悪用される場合がよほど多い実情にもかかわらず、名義信託の有効性という理論に引かれて、そこから脱皮することができなかつたものと思われる。

ともあれ、かかる名義信託に対する、今日までの議論は、後述する新しい「不動産実権利者名義登記に関する法律」によって、名義信託が原則的に無効となるため、新しい局面を迎えるようになった。

V 名義信託に対する規制

1 名義信託の弊害

(99) 大判1966・4・19(66㉮386)。「・・・原告名義の所有権移転登記が訴外甲からの信託によるものであっても、その所有権移転登記が通謀虚偽の意思表示によるものでない以上、原因無効の登記とはいえないし・・・」。

前述のように名義信託の社会的弊害は少なくない。

まず、第一に、名義信託が不動産登記に際して、脱法的に利用されるといふことである。特に、中間省略名義信託登記を認めると、農民ではない中間者（つまり、名義信託者）が農地を取得することもできるし、外地人に対する土地取引の厳格な規制を回避することも可能である。また譲渡所得税を脱税することもできる等、投機のための一番安全で、脱法的な手段として利用されてきた。

第二に、信託を利用すれば、「公職者倫理法」の公職者財産登録及び公開を回避することができるという点である。

第三に、名義信託は、その登記原因を売買、贈与等で記載するから、登記と実体関係の符合を目的とする登記制度の理想にも反する結果になることである。

このように、名義信託は、財産の分散、隠匿のための便法として利用される可能性があり、脱法等、公法的規制を回避する目的で、また不動産投機に、この名義信託がよく利用されてきた。そこで、名義信託が不正の手段として悪用されるのを防ぐため、これまで若干の規制が加えられてきた。

2 相続税法の改正

まず、名義信託が脱法的手段として悪用されるのを防ぐために、相続税法が改正され、その第32条の2を新設して⁽¹⁰⁰⁾、名義信託をすべて贈与に凝制して相続税を賦課するようになった。この規定によって、対価の有無を問わず、名義信託を信託者の受託者に対する贈与とみなされることになった。

(100) 1981年12月31日公布（法律第3474号）。

「①権利の移転またはその行使に、登記・登録・名義改書を要する財産において、実質所有者と名義者が異なる場合には、国税基本法第14条の規定にもかかわらず、その名義者として登記をした日に、実質所有者がその名義者に贈与したものとみなす。

②第1項の規定は、信託法または信託業法による信託財産である事実を登記等をする場合には、これを適用しない。」

かかる相続税法第32条の2に対しては、憲法訴訟が提起されたが、憲法裁判所は、租税回避ないし脱税の目的でない名義信託に対しても、これを贈与と見なして、相続税を賦課することは実質課税の原則に反し違憲であるとする「限定合憲決定」を下した⁽¹⁰¹⁾。

この憲法裁判所の決定以降、租税回避目的がない場合は、贈与に擬制することはできないという大法院の判決が続いて出た。税務当局は1990年12月31日、法律改正を通じて、相続税法第32条第1項の但し書きに、上記の憲法裁判所の決定の趣旨を明文で規定するに至った。しかし、上記の但書条項に規定されている、いわゆる「租税回避の目的」とは、いったいどういうものかについては、いまだに議論が続いている。

3 不動産登記特別措置法の制定

名義信託に対する贈与税賦課による規制にもかかわらず、名義信託を利用した不動産投機がなくならないので、名義信託に、より強力に対処するために「不動産登記特別措置法」が制定された⁽¹⁰²⁾。

同法第7条第1項では、脱税、脱法及び投機の目的で名義信託をすることが禁止され、さらにその第7条第2項で、上記のような目的なしに名義信託をしようとする場合には、登記申請のときに、事由書を提出することが定められた。また、同法第8条第3号では、上記のような目的で名義信託を申請した者に対しては、三年以下の懲役または一億ウォン以下の罰金に処せられるものとした⁽¹⁰³⁾。

4 不動産実権利者名義登記に関する法律の施行の背景

名義信託に関して、それが脱税、脱法及び投機の目的で行われた場合に

(101) 憲法裁判所1989・7・21 (89헌마38)。

(102) 1990年8月1日公布 (法律第4244号)。

(103) このような制裁の詳細は、鄭盛根「不動産登記特別措置法上の秩序罰と刑事処罰」司法行政 (1993年9月号) 28頁以下。

は、相続税法では贈与税を賦課し、不動産登記特別措置法では刑法上の制裁を加えており、そのような目的がない場合には、名義信託をする事由書を提出することになったため、今度はかかる規制を回避するため、名義信託を逆に利用する名義信託の解除の方法が利用された⁽¹⁰⁴⁾。

名義信託解除の方法により脱法行為は、判例が中間省略名義信託と契約名義信託の有効性を認めたために可能となった。たとえば、乙が甲から不動産を買受したが、名義信託解除を原因にして、所有権移転登記を申請するというものである。つまり、乙は、以前に丙から当該不動産を買受けたが、甲との名義信託契約により、甲名義で登記しておいたのを、名義信託を解除し、自分自身の名義に所有権移転登記を申請するというのである⁽¹⁰⁵⁾。

また、上記の不動産登記特別措置法第7条第1項の名義信託禁止規定は、効力規定ではなく、取締規定にすぎないので、同条に違反した所有権移転登記の私法上の効力には影響を及ぼさないと解される⁽¹⁰⁶⁾。このため、同法律はその実効性がないものとなり、名義信託を根絶しようとする立法的努力が無駄になったとさえいえるのである。

また、1993年8月13日には、「金融実名取引に関する大統領緊急財政命令」による金融実名制の全面的実施によって、投機性資金が金融市場・証券市場の代わりに不動産市場に集中するようになった。

このような背景の下で、名義信託が盛んに使われているため、大法院の判例と現行法に対する全面的な再検討が必要になってきたのである⁽¹⁰⁷⁾。

結局、名義信託を禁止し、それ以外にも、長期未登記を規制し、隠匿された変則担保を禁止して、既存の名義信託を実名に転換させる内容をもつ不動産実権利者名義登記に関する法律が制定されたのである。

(104) 金相容・前掲「不動産取引実名制に関する私法的検討」160頁。

(105) 前述Ⅳ、2、(3)の事例参照。

(106) 大判1993・8・13(92ホ42651)。

(107) 尹喆洪「名義信託の無効性」人権と正義(1993年11月号・大韓弁護士協会誌)50頁参照。

VI 「不動産実権利者名義登記に関する法律」の問題点

1 概 説

本法律は本文15箇条と附則5箇条で構成されている。法律の全文は「七」に掲げるが、この法律の骨子を要約すると次のとおりである。

①1995年7月1日以後は、不動産物権変動の登記を実権利者名義ですることとし、他人との名義信託約定はこれを無効とする。名義信託約定による不動産の物権変動は無効とする。

②この法律によって、禁止される名義信託約定により、不動産登記をした場合は刑事処罰と課徴金・履行強制金を賦課し、また、既存の名義信託により他人名義で保有している不動産を猶予期間（1996年6月30日）内に実名登記または売却処分しない場合は課徴金・履行強制金を賦課する。

③宗中、配偶者の場合は例外として認める。すなわち、他人名義で登記した場合で、租税の免税、強制執行の免税または、法令上制限の回避を目的としない場合、その登記を有効とし、本法律の例外として扱う。

2 法律の問題点

(1) 法律の制定目的

法第1条によると、不動産に関する物権を実権利者の名義で登記するようにすることで、不動産登記制度を悪用した投機等反社会的行為を防止し、不動産取引の正常化や不動産価額の安定を図って、国民経済の健全たる発展に寄与することにその目的があるという。

不動産取引実名制、特に名義信託の禁止には、このような目的があるのが事実であり、現在では主たるものともいえよう。

しかし、名義信託を禁止するには、過去数十年間行われていた法秩序の歪曲を正すための根本的的目的を含まなければならない。名義信託は韓国民

法が取っている物権変動において登記の成立要件主義と一物一権主義の原則に反するにもかかわらず、これまで認められてきたのである。このような歪曲された法秩序を正すのが主な目的とされるべきであろう⁽¹⁰⁸⁾

また、法第1条の目的は、同法律によって禁止される不動産名義信託の範囲を表す規定とみななければならない。すなわち、反社会的行為の手段として利用される名義信託だけが禁止され、そして、法第4条の無効の対象になる名義信託は、上のように、反社会的目的で利用される名義信託約定だけであると解さなければならない。もし、法第1条の目的と第4条を上のように解さず、すべての名義信託が禁止されるものと解すれば、憲法上の私有財産権保障および契約自由の原則に反するではないかという疑問が出てくる⁽¹⁰⁹⁾。

(2) 名義信託約定の効力の曖昧さ

本法律は、原則的に名義信託約定を無効とし、これによる不動産物権変動も発生しないとしている。この名義信託禁止規定を単なる取締規定でなく効力規定として、これまで判例がその有効性を認めてきた名義信託約定を無効とするというのである。実に名義信託が脱税、脱法、投機、財産の隠匿の手段として利用されてきたため、このような目的の名義信託を無効にするのは妥当と思われる。

ところが、問題は、このように禁止された名義信託約定を行い、名義信託登記をしている場合、その無効である名義信託登記を行った名義信託者と名義受託者との法律関係はもちろん、無効である名義信託登記を信頼し、名義受託者と取引した第三者をどう法的に扱うかという点である。

名義信託をするようになった具体的事情により、効力規定に違反した名義信託約定が反社会秩序の法律行為であることもあり、そうでないこともあろう。

(108) 尹喆洪「不動産実名性法案の問題点」法律新聞（1995年2月9日号）14頁。

(109) 姜京根「不動産実名法案の憲法的評価」不動産法学第3集（1995）139頁

効力規定違反の名義信託約定が反社会秩序の法律行為である場合には、名義信託者の名義受託者への名義信託は、韓国民法第746条の不法原因給付になり、その目的物の返還を請求することはできない。

しかし、その効力規定の違反が、韓国民法第103条の善良な風俗、その他の社会秩序に違反する行為と見ることはできない場合には、効力規定違反の名義信託登記をしたとしても、それが不法原因給付になり、名義信託者が名義受託者を相手どり名義信託した不動産の返還を請求することはできないとはいえないであろう。

また、売渡人甲から乙が不動産を買受け、乙と丙が名義信託契約を結んだうえ、所有権移転登記が売渡人甲から名義受託者丙へ行われたときに、その名義信託契約が反社会秩序の法律行為でない場合には、売渡人と名義受託者との移転登記が無効とすれば、その不動産が売渡人に復帰することになり、買受人であった名義信託者は、売渡人を相手どり、公法的な処罰は別論にしても、本来の売買契約に基づく所有権移転を受けることができる。

ところで、上のように所有権の回復ができるが、受託者からの転得者が善意の場合、登記に公信力が認められていないので、その善意の転得者を相手どり、登記抹消請求権を行使できるかが問題となる。法第4条第3項で、名義信託約定とそれに従って行われた登記による不動産物権変動は無効であるが、この無効はの善意の第三者はもちろん悪意の第三者に対しても対抗できないと規定している。しかし、法律行為の無効をもって悪意の第三者まで対抗できないと規定する必要はないと思われる。登記に公信力を認めている法制度でも登記を信頼した善意者だけが保護されるのであるが、登記の公信力を認めていない韓国法制で、悪意の第三者までも法律が積極的に保護することは理論的に矛盾しており、したがって、善意の第三者の保護規定で足りるとと思われる。

(3) 法的安定性

上記でみた、1990年制定の不動産登記特別措置法附則第2条但書で、同法の施行日以前にすでに終了された名義信託登記は、たとえ脱税、脱法、登記の目的があるにしても問題としないとしたのに照らし、上の不動産実名法で、同法律施行日以前の名義信託登記も名義信託者名義に回復しなければならないとするのは、法律生活の安定性や継続性を侵害するという問題性を有するものと言わざるをえない。猶予期間内に名義信託者名義に回復しなかった場合に、その私法的効力を否認するというのは、遡及立法による私法的効力の否認として違憲の余地があろう。

VII 「不動産実権利者名義登記に関する法律」の日本語訳

第一条 (目的)

この法律は、不動産に関する所有権その他物権を実体的権利関係に符合するよう実権利者名義で登記させることにより不動産制度を悪用した投機・脱税・脱法行為等の反社会的行為を防ぎ、不動産取引の正常化と不動産価格の安定を図って国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

第二条 (名義信託の概念)

この法律において使用する用語の定義は次のとおりとする。

一 「名義信託約定」とは、不動産に関する所有権その他物権（以下「不動産に関する物権」という）を保有した者または事実上取得し、もしくは取得しようとする者（以下「実権利者」という）が、他人との間で対内的には実権利者が不動産に関する物権を保有し、もしくは保有することにし、それに関する登記（仮登記を含む、以下同様）はその他人の名義とする約定（委任・委託売買の形により、たは追認の場合を含む）をいう。但し、次の場合を除外する。

- a 債務の弁済を担保するために債権者が不動産に関する物権の移転を受け、もしくは仮登記する場合
- b 不動産の位置と面積を特定して二人以上が区分所有することを約定し、登記はその区分所有者の共有とする場合
- c 信託法または信託業法による信託財産である事実を登記した場合

二 「名義信託者」とは、名義信託約定により自分の不動産に関する物権を他人の名義で登記させる実権利者をいう。

三 「名義信託者」とは、名義信託約定により実権利者の不動産に関する物権を自分の名義で登記する者をいう。

四 「実名登記」とは、この法律の施行前に名義信託約定により名義受託者の名義で登記された不動産に関する物権をこの法律の施行日以後名義信託者の名義で登記することをいう。

第三条（実権利者名義登記義務等）

① 何人も不動産に関する物権を名義信託約定により名義受託者の名義で登記してはならない。

② 債務の弁済を担保するため債権者が不動産に関する物権の移転を受ける場合は、債務者・債権金額および債務弁済のための担保である旨を記載した書面を登記申請書とともに登記公務員に提出しなければならない。

第四条（名義信託約定の効力）

① 名義信託約定はこれを無効とする。

② 名義信託約定にしたがって行われた登記による不動産に関する物権変動はこれを無効とする。但し、不動産に関する物権を取得するための契約において、名義受託者が当事者の一方であり、その他当事者が名義信託約定の事実を知らなかった場合はこの限りでない。

③ 第三項および第二項の無効は第三者に対抗できない。

第五条（課徴金）

① 次の各号の一に該当する者に対しては、当該不動産価額の一〇〇分の三〇に該当する課徴金を賦課する。

一 第三条第一項の規定に違反した名義信託者

二 第三条第二項の規定に違反した債権者および同条同項の規定による書面に債務者を虚偽で記載して提出させた実債務者

② 第一項の不動産価格は、課徴金を賦課するその日現在の次の各号の価額による。

一 所有権の場合は所得税法第九九条の規定による基準時価

二 所有権以外の物権の場合は相続税法第九条第四項及び第五項の規定により大統領令が定める方法により評価した金額

③ 第一項の規定による課徴金の金額が大統領令が定める金額を超過した部分は大統領令の定める所によってこれを物納することができる。

④ 第一項の規定による課徴金は当該不動産の所在地を管轄する市長・郡守または区庁長が賦課・徴収する。この場合課徴金は違反事実が確認された後遅滞なくこれを賦課しなければならない。

⑤ 第一項の規定による課徴金を納付期限内に納付しなかった時には地方税滞納処分の例によってこれを徴収する。

⑥ 第一項の規定による課徴金の賦課および徴収等に関し必要な事項は大統領令で定める。

第六条（履行強制金）

① 第五条第一項第一号の規定による課徴金が賦課された者は遅滞なく当該不動産に関する物権を自己の名義で登記しなければならない。但し、第四条第二項但書に該当する場合はこの限りではなく、また自己の名義で登記しえない正当な事由がある場合はその事由が消滅した後遅滞なく自己の名義で登記しなければならない。

② 第一項の規定に違反した者に対しては課徴金賦課日（第一項但書後段の場合は登記しえない事由が消滅した時をいう）から、一年が経過した時に第五条第二項の規定による不動産価額（以下不動産評価額という）の一〇〇分の一〇に該当する金額を、次の一年が経過した時に不動産評価額の一〇〇分の二〇に該当する金額を、それぞれ履行強制金として賦課する。

③ 第五条第三項ないし第五項の規定は履行強制金に関してこれを準用する。

第七条（罰則）

① 次の各号の一に該当する者およびその者を教唆して当該規定違反をさせた者は五年以下の懲役または二億ウォン以下の罰金に処する。

一 第三条第一項の規定に違反した名義信託者

二 第三条第二項の規定に違反した債権者および同条同項の規定による書面に債務者を虚偽で記載して提出させた実債務者

② 第三条第一項の規定に違反した名義受託者およびその者を教唆して当該規定違反をさせた者は三年以下の懲役または一億ウォン以下の罰金に処する。

③ 第三条の規定に違反するよう幫助した者は一年以下の懲役または三千万ウォン以下の罰金に処する。

第八条（宗中および配偶者に対する特例）

次の各号の一に該当する場合で、租税の免脱、強制執行の免脱または法令上制限の回

避を目的としない場合は、第四条ないし第七条および第一二条第一項・第二項の規定を適用しない。

- 一 宗中が保有した不動産に関する物権を宗中（宗中とその代表者とともに表示し登記した場合を含む）以外の者の名義で登記した場合
- 二 配偶者名義で不動産に関する物権を登記した場合

第九条（調査等）

①市長・郡守または区庁長は必要と認められる場合は第三条・第一〇条ないし第一二条および第一四条の規定に違反するか否かを確認するため調査することができる。

②国税庁長は脱税嫌疑があると認められる場合は第三条・第一〇条ないし第一二条および第一四条の規定に違反するか否かを確認するため調査することができる。

③公務員がその職務遂行上第三条・第一〇条ないし第一二条および第一四条の規定に違反した事実を知った場合は国税庁長と当該不動産の所在地を管轄する市長・郡守または区庁長にその事実を通報しなければならない。

第一〇条（長期未登記者に対する罰則等）

①不動産登記特別措置法第二条第一項・第一一条および同法附則第二条の適用を受ける者で、次の各号の一による日から三年以内に所有権移転登記を申請しなかった登記権利者（以下「長期未登記者」という）に対しては、不動産評価額の一〇〇分の三〇に該当する金額（不動産登記特別措置法第一一条の規定による過怠料がすでに賦課された場合はこれを差減した金額をいう）を課徴金として賦課する。但し、第四条第二項本文および第一二条第一項の規定により登記の効力が発生されないことにより新たに登記を申請すべき事由が発生した場合と登記を申請しえない正当な事由がある場合はこの限りでない。

一 契約当事者が互いに代価的な債務を負担する場合は反対給付の履行が事実上完了した日

二 契約当事者の一方のみが債務を負担する場合はその契約の効力が発生した日

②第五条第三項ないし第六項の規定は第一項の規定による課徴金に関してこれを準用する。

③長期未登記者が第一項の規定により課徴金を賦課されたにもかかわらず、所有権移転登記を申請しなかった場合は第六条第二項および第三項の規定を準用して履行強制金を賦課する。

④長期未登記者（第一項但書の規定に該当する者を除く）およびその者を教唆し第一項の規定に違反して所有権移転登記を申請しないようにさせた者は五年以下の懲役または二億ウォン以下の罰金に処し、第一項の規定に違反して所有権移転登記を申請しないように幫助した者は一年以下の懲役または三千万ウォン以下の罰金に処する。

第一一条（既存名義信託約定による登記の実名登記等）

①この法律の施行前に名義信託約定により不動産に関する物権を名義受託者の名義で登記し、または登記させた名義信託者（以下「既存名義信託者」という）はこの法律の施行日から一年の期間（以下「猶予期間」という）以内に実名登記しなければならない。但し、公用徴収・判決・競賣その他法律の規定によって名義受託者から第三者に不動産に関する物権が移転された場合（相続による場合を除く）と宗教団体、郷校等が租税免税、強制執行の免脱を目的とししないで名義信託した不動産として大統領令が定める不動産の場合はこの限りでない。

②次の各号の一に該当する場合は第一項の規定によって実名登記を行ったものとみなす。

一 既存名義信託者が当該不動産に関する物権に関して、売買その他処分行為をし、猶予期間以内にその処分行為による取得者に直接登記を移転した場合

二 既存名義信託者が猶予期間以内に他の法律の規定によって当該不動産の所在地を管轄する市長・郡守、もしくは区庁長に売却を委託し、または大統領令が定める所によって韓国産業銀行法によって設立された成業公社に売却を依頼した場合。但し、売却委託または売却依頼を撤回した場合はこの限りでない。

③実権利者の帰責事由なくして他の法律の規定により第一項および第二項の規定による実名登記または売却処分等をしえない場合はその事由が消滅した時から一年以内に実名登記または売却処分等をしなければならない。

④この法律の施行前または猶予期間中に不動産物権に関する争訟が法院に提起された場合は当該争訟に関する確定判決（これと同じ効力がある場合を含む）があった日から一年以内に第一項および第二項の規定による実名登記または売却処分等をしなければならない。

第一二条（実名登記義務違反の効力等）

①第一一条に規定した期間以内に実名登記または売却処分等をしなかった場合、その期間が経過した日以後の名義信託約定等の効力に関しては第四条の規定を適用する。

②第一一条の規定に違反した者に対しては、第三条第一項の規定に違反した者に準じて第五条および第六条の規定を適用する。

③この法律の施行前に名義信託約定による登記をした事実がない者が第一一条による実名登記を装って登記した時には五年以下の懲役または二億ウォン以下の罰金に処する。

第一三条（実名登記に対する租税賦課の特例）

①第一一条規定により実名登記を行った不動産が一件で、その価額が五千万ウォン以下である場合において、次の各号の一に該当する時は、すでに免除され、もしくは少なくとも賦課された租税、または賦課されなかった租税はこれを追徴しない。この場合、実名登記を行った不動産の範囲および価額の計算に関しては大統領令で定める。

一 所得税法第五条第六号の規定により名義信託者およびその者と生計をともしする一世帯が、この法律の施行前に一世帯一住宅譲渡にしたがって非課税を受けた場合で実名登記によって当該住宅を譲渡する日に非課税に該当しなくなる場合

二 相続税法第三二条の二の規定により名義者にこの法律の施行前に納税義務が成立した贈与税を賦課する場合

②実名登記を行った不動産が非業務用不動産に該当する場合で猶予期間（第一一条第三項および第四項の場合はその事由が消滅した時から一年の期間をいう）終了時まで当該法人の固有業務に直接使用する時には地方税法第一一二条第二項の税率を適用しない。

第一四条（既存譲渡担保権者の書面提出義務等）

①この法律の施行前に債務の弁済を担保するため債権者が不動産に関する物権の移転を受けた場合は、この法律の施行日から一年の期間以内に債務者・債権金額および債務弁済のための担保である旨を記載した書面を登記公務員に提出しなければならない。

②第一項の規定に違反した債権者および同項の規定による書面に債務者を虚偽で記載して提出させた実債務者に対しては、当該不動産評価額の一〇〇分の三〇に該当する課徴金を賦課する。

③第五条第三項ないし第六項の規定は第二項の規定による課徴金に関してこれを準用する。

第一五条（聴聞）

市長・郡守または区庁長は第五条、第六条、第一〇条第一項・第三項、第一二条第二

項および第一四条第二項の規定による処分をしようとする場合は大統領令が定める所により予め当該処分の相手方またはその代理人に意見を陳述する機会を与えなければならない。但し、当該処分の相手方またはその代理人が正当な事由なくしてこれに応じない場合、または処分の相手方の住所不明等で意見陳述の機会を与えられない場合は、この限りでない。

附則

第一条（施行日）

この法律は一九九五年七月一日から施行する。

第二条（適用例）

①第三条および第一三条の規定はこの法律の施行後登記する分から適用する。

②第四条の規定はこの法律の施行前に名義信託約定を行い、この法律の施行後にこれによる登記を行う場合においてもこれを適用する。

第三条（長期未登記者に関する経過措置）

この法律の施行前に第一〇条第一項各号に規定する日が経過した場合は、同条同項に規定した三年の期間はこの法律の施行日から起算する。

第四条（他の法律の改正）

①租税減免規制法の中、次のように改正する。

第三条第一項に第二三号を次のように新設する。

二三 不動産実権利者名義登記に関する法律

②不動産登記特別措置法の中、次のように改正する。

第七条・第八条第三号および第九条第二号を各各削除する。

第一条第一項但書を次のようにする。

但し、不動産実権利者名義登記に関する法律第一〇条第一項の規定により課徴金を賦課した場合はこの限りでない。

第五条（他の法律の改正による罰則に関する経過措置）

この法律の施行前に従前の不動産登記特別措置法第七条の規定に違反した者に対する罰則の適用については従前の規定による。

VIII まとめ

以上、韓国における不動産取引実名制のための不動産実権利者名義に関する法律とその主要な争点である名義信託理論について考察してきた。不動産に関する名義信託を無効とするという条項だけでは、あまりに不明確であり、事案と法理によっては、その法的効果も複雑になる。かかる理由から、本法によって、むしろ、法的な争いを増加させる結果になるかもしれない⁽¹¹⁰⁾。

名義信託を禁止し、すでに成立した名義信託登記を名義信託者名義に回復しようとする立法趣旨は納得できるが、本法は、理論的に合わない矛盾する規定が置かれており、正常な不動産取引が行われるようにするための根源的方法というよりは、刑罰と制裁を中心に規制されているのである。このような公法的規制をすればするほど、より脱法行為が生じることを忘れてはいけないうらう。したがって、法理論の検討がさらに必要であり、これについての判例理論が望まれる。

そして、韓国における不動産取引実名制は、本法だけでは実効性があるとは思われないし、名義信託以外にも不実登記が発生する各種の原因に対する分析が先行されなければならない、また総合的対策が樹立されなければならないと思われる。

また、現在準備段階にある登記簿に関する総合電算化も一早く完成させなければならないし、登記簿と土地台帳の一元化、登記原因証書の公証制度も検討されるべきである。なによりも根本的な問題としては、公務員の登記実質審査制の導入であると思う。

上の制度等は、今の段階では直ちに施行することは無理であろうが、実施可能なことから積極的に検討していかなければならないし、このような

(110) 尹喆洪・前掲「不動産実名制法案の問題点」14頁

制度を通じて登記の公信力を認める方向にいくべきであろう⁽¹¹¹⁾。

(111) 尹喆洪・前掲「不動産実名制法案の問題点」14頁