

## 論 説

## 中間省略登記の法理

李 載 鎮

目次

- I 序論
- II 未登記転売による中間省略登記
- III 名義信託のための中間省略登記
- IV 結論

## I 序 論

広く中間省略登記とは、最初の物権者から物権が転転と移転される場合一部の登記を省略し最初の売渡人から直接最終買受人に登記がなされた場合を意味する。

中間省略登記は、物権の転転移転する過程で何れの登記が省略されているかによっていくつかの類型にわけることが出来る。

先ず初めに、中間取得者の登記が省略された場合である。不動産の所有権が甲から乙、乙から丙に譲渡された場合、原則的には所有権移転登記も甲から乙、乙から丙に移転されるべきであるが、甲から乙への移転登記が省略され、甲から直接丙に移転登記がなされることがある。これが中間取得者に対する移転登記の省略による中間省略登記である。第二に、相続登記の省略による場合である。甲の死亡によってその所有不動産が乙に相続された後、乙が自己の名義で相続登記せずに不動産を丙に譲渡し、甲が生前に受取った印鑑証明書を乙が利用し、甲から丙に直接移転登記をなした

場合とか、甲が生存したかのようにいつわり、丙名義で甲を相手にした所有権移転登記訴訟を提起し、擬制自由による勝訴判決を求め、甲から丙名義に所有権移転登記された場合を例にあげることが出来る。このような場合が、乙名義の相続登記省略による中間省略登記である。

第三に、保存登記の省略による場合である。甲が建物を新築し原始取得したが、保存登記をなさずに乙に譲渡し、乙が初めて自己名義に保存登記をなした場合である。これは甲の保存登記省略による一種の中間省略登記と見られる。

第四に、抹消登記の省略による場合である。甲と乙との間で売買を原因とした移転登記がなされたが、その原因たる売買契約が無効又は取消、解除され、登記が原因無効の場合、その目的物を甲が丙に譲渡したとすれば、原則的には乙名義の移転登記を抹消せずに、直接丙に登記を移転する場合も考えることが出来る。このような場合は抹消登記が省略されることになるので中間省略登記だといえる。

このように中間省略登記の類型は、どのような場合においても不動産登記法が要求する方法で物権変動の過程を経ずに、登記制度の理想に反している。

物権変動において成立要件主義を取っている現行法の下では、いろんな類型においても中間省略登記は認定されないのが、脱税、脱法、投機等の違法行為に利用されているのが実情である。

それにも拘らず、不動産登記法上、登記吏に登記申請書類の申請前に実質的審査権があたえられていないため、旧法時代から慣習的に行われ、現在でも依然として行われている。又現在まで判例と通説は、中間取得者の移転登記省略による中間省略登記を初め、他の類型の中間省略登記をも全て有効だと認定してきたのである<sup>(1)</sup>。

(1) ①移転登記の省略による中間省略登記の有効判決

②相続登記省略による中間省略登記の有効判決大判 1967.5.2 66㊦  
2642：大判 1963.5.30 63 ㊦105

然し最近においては、急速的な国家産業の発展による国土開発が活発的に行われ、全国的に地価の上昇により土地の取引がさかんに行われるようになったのである。

これにより中間省略登記を利用した脱税、脱法、投機等は国家の税制を非常に紊乱させ、経済秩序はこのような中間省略登記の規制を求め、不動産登記特別措置法と不動産実権利者名義に関する法律（以下 不動産実名制度）が制定されるに至った。

このように中間省略登記を防止するための規制法を制定した現行法の下では、中間省略登記に関する従来判例と通説の見解が通用するかが問題となった。

以上で説明した中間省略登記の種類の中で、移転登記の省略による中間省略登記は、その登記の目的により、中間取得者の未登記転売による中間省略登記と名義信託のための中間省略登記とに分離することが出来る。

前者の場合は、売買等によって甲から乙に、乙から丙へと転譲譲渡された場合、甲から乙への移転登記を省略し、甲から直接丙に移転登記をなす場合であり、後者の場合は、信託者乙の名義信託をなすため、甲から不動産を買受し、信託者乙自身の名義で登記せずに、売渡人甲から直接に受託者たる丙に移転登記をなす場合である。

この両者は規制法で各各その効力を別に規定しているから、本論文でも中間省略登記の有効性に関して、未登記転売による中間省略登記と名義信託による中間省略登記とを分離して考察致したいと思う。

これらの禁止のために制定された規制法を検討し、規定上の問題点とその請求権の認定如何に関する見解を述べるつもりである。

③保存登記省略による中間省略登記の有効判決

大判 1968.6.4 67 ㊦763；大判 1984.1.24 83㊦1152 大判 1966.1.31 65 ㊦3531 民判集 100-599面；大判 1964.9.15 64㊦180 集 12①民101

④抹消登記省略による中間省略登記の有効判決

日大判大正8.10.20民録 1832面；日大判 大正8.9.1民録 1458面

## II 未登記転売による中間省略登記

未登記転売による中間省略登記が行われている場合、その有効性如何については、未だ行われていない移転登記につき、最終取得者は最初譲渡人に対し直接中間省略登記請求権を行使することが可能か否か、に關しての従來の学説・判例と規制法を檢討した後に私見を述べたいと思う。

### 1 現在まで行われていた中間省略登記の有効性

中間省略登記の有効性に關して、現在に至る判例と学説は大體肯定的な見解を取っている。

#### (1) 判例と学説

##### (ア) 判例

旧法時代初期の判例は、中間省略登記を無効とみなしていた<sup>(2)</sup>。物權變動の公示方法として制定された登記制度は、物權變動の過程をそのまま登記面に反映させることを本來の趣旨としていることは確かである。登記に公信用を認めない我国では、登記制度は取引を行う度にその目的物の物權變動過程を遡及調査することを要求する。

然し中間省略登記を許容するとすれば、このような調査が不可能になるため、初期の判例はこの点を考え中間省略登記を無効としたのである。

しかし、このような判例の見解があるにも拘らず、中間省略登記の發生を根絶することは出来なかつた。

その理由としては、登記法が形式的審査主義を取っていて、登記の事前審査が不可能なため、中間省略登記が広く慣行的に行われており、これを無効にすることはかえって取引安全と円滑な行動を阻害することになることがいわれる。

---

(2) 日大判 1916. 5. 22 民録 22輯 24面

(3) 朝高 1922. 3. 24 民集 9卷 108面

1922. 3. 24朝鮮高等法院（高等裁判所）判決<sup>(3)</sup>は「数人間において順番に売買が行われている場合、最初の売渡人の登記名義人から最後の買受人に直接所有権移転の登記をなし、中間移転登記を省略しても、その登記が有効だとされるのは、売買当事者全員が合意した後に登記した場合に限られ、その合意なしに行った中間省略登記は無効だとした。

従って、合意なしに登記を行った場合は、当事者の一方は他の一方に対し省略登記を強要することは出来ない」と判示し、当事者全員の合意がある場合は中間省略登記は有効だと判示した。

その理由として、「これらの登記は、新たな名義人が所有権を取得したという事実<sup>(4)</sup>に附合するから、登記の目的に違反することはない」と説示し、中間省略登記は現在の真実の権利状態を表示している以上、これを無効と解する理由なしと説明した。

その後、新民法では、1967. 5. 30の大法院判例は従来<sup>(5)</sup>の見解とは異なり、「合意なしに、その方法は何であっても、すでに中間省略登記が経由された場合には、関係当事者に契約が適法に成立して履行された以上、その登記簿上の名義者が、その中間省略登記の合意がないことを理由として、その所有権移転登記の抹消登記手続の履行を請求することは出来ない」との趣旨で判決し、当事者間の合意がなかったとしても、売買当事者達の間ですで行われた中間省略登記は、これを無効だとすることはできないとした。

この判決の趣旨は、すでに行われた登記を無効としないことが、その登記を信頼して取引をした第三者を保護するためでもあり、取引安全のために下されたものと思われる<sup>(5)</sup>。

以上で述べた中間省略登記に関する判例の傾向を要約すると、旧民法の下では、初期には無効とした判例が、その後売買当事者全員の合意によっ

(4) 大判 1967.5.30 67 다 588

(5) 大判 1969.1.28 67다 1974:大判 1969.7.8 69 다 648:大判 1970.2.24 69 다 967:大判 1972.7.25 71 다 205:大判 1976.4.13 75 다 1816:大判 1978.7.10 79 다 847:大判 1980.2.12 79다 2104

て行った場合には有効としている。

新民法施行後には、当事者間の合意があったか否かは別問題として、中間省略登記は、当事者間で行われた売買契約が適法に成立し履行された結果である以上は有効だとされ、現在に至る判例の態度に変化はない。

## (イ) 学 説

中間省略登記の有効性に関する学説は、有効説と無効説が対立しているが、有効説が多数説である。

### (1) 無効説

#### 第 1 説 絶対的 無効説<sup>(6)</sup>

この説は、中間省略登記は成立要件主義に違反し、脱税、脱法、不動産投機等を防止するために不動産登記特別措置法で規定されている効力法規に違反するので無効だ、とする説である。即ち、中間省略登記を禁止し、これに違反した者を罰する（同法 第 2 条 I、II 項、第 8 条 1 号第 4 条 第 9 条 I 号）ことから、中間省略登記禁止規定は有効規定と理解しなければならない。従って、中間省略登記は無効であると解釈しなければならない。

然し、不動産登記特別措置法で規定している中間省略登記禁止規定を、効力規定と見るのには賛成できない。すでに行われた中間省略登記を抹消し、中間取得者を經由して再び登記をすることになると、時間も費用もかかることになり、取引安全の阻害にもなるので無効だとすべきでない。

従って、中間省略登記の禁止規定を効力規定とみるよりも、団東規定として解釈するのが妥当ではないか。したがって、すでに行った中間省略登記は、刑事上の罰は別問題として、その事実自体は有効だとするのが解釈上正しいと思われる。

---

(6) 大判 1969.1.28 67 ㊦ 1974：大判 1969.7.8 69 ㊦ 648：大判 1970.2.24 69 ㊦ 967：大判 1972.7.25 71 ㊦ 205：大判 1976.4.13 75 ㊦ 1816：大判 1978.7.10 79 ㊦ 847：大判 1980.2.12 79 ㊦ 2104

## (2) 有効説

この学説も、論拠によって条件付有効説と無条件有効説とに分れる。

第1説 条件付有効説：中間取得者の登記を省略することに対し、最初の譲渡人、中間取得者および最終取得者の以上3者の合意があることを条件として、最初の譲渡人と最終取得者との間で行われた中間省略登記は有効だと解釈する見解である。

その理由として、一般的に物権変動は、物権的合意とそれに付号する登記がなされて初めて発生するが、中間省略登記においても以上の三者の合意の中に物権的合意が含まれており、その合意によって最初譲渡人と最終取得者との間で移転登記が行われたのであるから、中間省略登記は有効だとする説である。

それから、ここにおける合意は、以上の三者合意と同時にする場合は勿論、順番に又は黙示的になされた場合でも良いとされる<sup>(9)</sup>。

考えるに、この説は、中間省略登記を有効とするために三者合意を条件としている。結局、合意なしに成立した中間省略登記は無効とする結論に到達する。

従って、それが現在の実体的権利関係に付号していても、当事者間の合意がない場合は無効となるので理解し難いのである。

不動産登記はその公示によって取引安全をはかっている。よって登記手続上、多少の落度があるとしても、一度行われた中間省略登記は、合法的に契約が成立し、それに従う履行が行われた結果であり、現在真実な権利関係をそのまま表示しているとすれば、当事者間の誰れかの合意がなかったとしてもこれを無効にするのは不当だと云わざるを得ない。

第2説 無条件有効説：これに関する有力な学説は2種類ある。

(7) 張庚鶴 物権法228面

(8) 方順元 [新物権法(全), (一韓図書, 1960)]

41面以下：金顯泰, 物権法(上) 89面：崔 斌 中間省略登記“法政：18巻6号(1963.6)16面

(9) 李英後, 物権法 130面：金 亨培 物権法 133面

一説は物権的期待権理論である<sup>(10)</sup>。

この説によると、最初譲渡人と中間取得者との間に売買契約があつて、売渡人と最初譲渡人との間で移転登記に必要な一切の書類が売渡人の中間取得者に交付され、中間取得者が単独で登記申請を為す状態に達した場合は、中間取得者に物権的期待権が認められるとする説である。

中間取得者と最終取得者間で物権的合意があつたとすれば、中間取得者の物権的期待権が最終取得者に譲渡され、この譲渡は最初譲渡人に対しても効力があるといわれる。従つて最終取得者は、中間取得者から取得した物権的期待権によって、直接に最初譲渡人に登記請求権を行使することが出来、この登記請求権に基いて成立した最初譲渡人と最終取得者間の中間省略登記は有効だと言われている。

思うに、物権的期待権は権利として確実な権利ではない。物権的期待権を認めない立場では、この理論を基礎として中間省略登記を有効だとする説は認め難いのである。

二説は処分権付与理論である<sup>(11)</sup>。

この説は、非権利者の処分は、それが権利者の同意を得て行った場合は有効だとする。独逸民法第185条第1項の法理を適用し、中間省略登記は有効だとしている。例えば甲と乙との間の売買で行われた売買行為には、物権的行為及び物権的合意があつたとみなされ、その物権的合意は非権利である乙が甲の不動産所有権を処分するのにあつての、甲の同意としての意味を持つことになる。そうだとすれば乙と丙の間で行われた債権行為もそこに含まれており、物権的合意も同じだと解する。

従つて、甲丙間でこれと同様の物権的合意があり、それに伴う登記も行ったとすれば、当事者間に積極的な合意がなかつたとしても、中間省略登記は有効だとしている。

---

(10) 金曾漢 物権法講義 74面：黄仲仁 現代民法論（II）100面：金谷漢 物権法論（1993）132面

(11) 鄭潤直 物権法 170面。

この説は、中間省略登記の有効性に関して、物権行為の独自性を否認する立場で論じているにも拘らず、無因性を認定する見解においても同様に合理的理論を提示しているとみなす。

即ち、一般的に、物権行為が履行されるのは、移転登記に必要とされる一切の書類が相手方に交付される時だと考える。

最初の譲渡人の所有財産を、第3者に処分しても良いとの合意の意味も含れていると理解するのが、社会取引の慣習上当然だともいえるのである。

従って、最初譲渡人と中間取得者間で物権的合意が履行され、それに従って中間取得者と最終取得者間に物権的合意が履行されたとすれば、最初譲渡人と最終取得者間に物権履行が行われたことになり、それに伴う移転登記も終了されたとすれば、最終取得者は有効に所有権を取得したことになり、中間省略登記は有効になる。

## 2 中間省略登記請求権

最終買受人が最初の譲渡人に対して、中間取得者の登記を省略して、直接自己の移転登記に協力することを請求することが可能なのか。このことに関して、判例と学説は次のように述べている。

先ず第一に、判例は、旧法時代には、不動産の移転売買人は直前売渡人に代位して、その最初の売渡人である登記名義人に対して、自己の直前譲渡人に所有権移転登記を請求することが可能であるけれど、最終売渡人は最初の売渡人に対して、直接自己に所有権移転登記を請求することは不可能だと述べている<sup>(13)</sup>。

然し、1918年3月5日朝鮮高等法院判決<sup>(14)</sup>では、従来の見解とは別に、取引当事者全員の合意だけあれば、最終買受人は最初の譲渡人に対して直

---

(12) 日大判 19.7.6 民録 16輯 537面

(13) 日大判 19.12.22 民録 17輯 877面

(14) 朝高 1918.3.5 民集 5巻 137面

接所有権移転登記請求をすることが可能であるとした。

この判決に基づいて当事者全員の合意がある場合は、中間省略登記を請求することが可能だとする原則が判決理論とされ<sup>(15)</sup>、現在にいたっている<sup>(16)</sup>。それからその理由としては、最近大法院 (1983.12.13) の判決では、中間省略登記に関して合意がない場合は、以上の被告達が所有権移転登記を契約当事者でもない原告に直接履行すべき義務はないと判示され、最初の譲渡人と最終買受人は契約当事者でないため、当事者間で合意がない以上、最終買受人にも直接移転登記をすることはないと述べた。

それからここにおいての合意は、明示的又は黙示的でもいいわけである<sup>(18)</sup>。

3者全員の合意だけでなく、甲乙、乙丙の間で順番に合意をしても関係ないとしている<sup>(19)</sup>。

第二に、中間省略登記請求権の学説としては、一部否定説<sup>(20)</sup>もあるが、中間省略登記の有効性を認めるのが多数説である。

肯定説は次のように二種類にわけて述べることができる。

### (1) 3者の合意があることを必要とする説

中間省略登記の合意がある場合、最終の譲渡人が最初の譲渡人に直接所有権移転登記を請求することができるのは、その合意の効果だと述べている。このような合意の性質は、中間取得者の最初譲渡人に対する移転登記

(15) 朝高 1919.6.26 民集 9巻:2面:1921.5.10 民集 8巻 129面同  
1921.6.2 民集 8巻 18面 同 1922.2.3. 民集 9巻 21面:同 1923.  
1.30 民集 10巻54面

(16) 大判 1958.7.10 4290 民上 721 大法院判決集 6巻 45面:大判  
1964.4.28 63㉮ 438 大法院判決要旨集 287面:大判 1965.3.23 64㉮  
1900:同 1966.2.22 65㉮ 7446:同 1965.10.28 69㉮ 1851

(17) 大判 1983.12.13 第3部 83 ㉮ 881

(18) 大判 1981.7.13 81 ㉮ 254

(19) 大判 1964.9.22 64㉮ 587:大判 1971.2.23 70 ㉮ 2936

(20) 金相容 物権法 180面

(21) 方順元 物権法 90面:崔式 物権法 88面:金顯泰 物権法 89面:李英  
後, 物権法 130面

請求権を、最終譲受人が債権譲渡方法等で譲渡せずに、直接最初売渡人に対して行使する意思の合致であるとしている<sup>(22)</sup>。従って中間省略登記請求は、当事者間に合意がある場合に限って認められるとしている。

## (2) 合意がなくても法理論で可能だとする説

### (1) 物権的期待権説

中間者乙が、自己名義で登記せず丙に譲渡する権利は、物権的期待権である。だから、乙との契約による目的不動産の占有移転を受けた丙は、物権的期待権を取得することになる。結局これによれば、物権的期待権の効力として、譲渡人、中間者、譲渡人3者の合意がなくても、物権的期待権を取得する最終譲渡人は、それによって最初売渡人に対し、中間者をへずに直接所有権移転登記を請求することができるという説である。

### (2) 処分権付与説

この見解によると、例えば不動産が甲から乙に乙から丙にと転売買される場合、物権行為の独自性を否認する立場では、このような売買行為で債権行為の中に物権的合意があったことになる。

従って、甲と乙の間でのこのような物権的合意は、非権利者である乙が甲の不動産所有権を処分することに対し、甲が同意したような意味を持つと解釈することができる。だから、乙と丙との間の物権的合意は有効な行為であると言える。登記請求権は債権行為から発生するので、甲と丙の間でこのような債権行為がある以上、丙は甲に対し直接移転登記を請求することができるのである<sup>(24)</sup>。

然し、以上で記述した物権的期待権説又は処分権付与説のように、当事者間の同意がなくても登記請求が可能だとすれば、甲が乙から、又は乙が丙から残金を受け取らない場合にも、所有権移転登記が甲から丙に直接成立する点において非難を受けている<sup>(25)</sup>。

(22) 李英後、物権法 130面

(23) 金曾漢 物権法 90面：金容漢 物権法 132面

(24) 郭潤直 物権法 155面

(25) 李英後 物権法 129面

(3) 考えて見ると、このような中間省略登記請求権に関する学説は、当事者間に合意があった場合には可能だとする説と、合意がなくても物権的期待権論によって、又は処分権付与理論により最終取得者は最初譲渡人に対して中間省略登記請求が可能だとする説とに分けられる。けれどもこれらの説は、中間省略登記の禁止規定を設けてない旧法下では妥当であったとしても、禁止規定を設けている現行法下では、どちらの説も取ることができない。

### 3 未登記転売による中間省略登記規制法の制定背景と内容

物権変動において成立要件主義を採用している現行法では、中間省略登記は許容できないにも拘らず、現行法上の登記制度では登記吏に登記事項の実質的審査権はない。現行不動産登記法の不備で、中間省略登記を可能にしている。

判例と学説がその有効性を認めているこのような状況で、1970年代以後急進的に国家産業が発展するにつれて国土開発が活発に行われて、地価が急進的に上昇するようになった。

これに伴って、取得税、譲渡税、登録税の脱税土地規制の回避のため、脱法累進税の不利益をまぬがれるためには、名義信託等による財産隠匿が、時間差異の価格変動に従う利益を得るため、不動産投機等がはやるようになった。脱税暴走と不労所得による財産蓄積者が現われるようになり、国家経済秩序が極度に混乱したのである。これに対する対策として、新しい制度的措置が要求されるようになった。

従来不動産取引においては、不動産投機のために中間省略登記を利用する方法として、登記原因書類を提出する売渡証書の買受人の名義を白紙にして渡し、これを次の譲渡人に交付し、最終譲渡人は自己の名義を記載した後に登記申請をする方法がとられた。このような過ちを直すために、1988年不動産登記法施行令（1988年12月2日40条2項 新設）を改正した。これに従って、従来の登記原因書類とされた売渡書類の代りに、官認契約

書を使用することにした。

然し、官認契約書にも一定様式を設けた用紙の記載欄に、少なくとも官認申請人（譲渡人又は法務士又は仲介士）の表記があれば、買受人を白紙にしても検印を受取ることができ、従来の白紙売渡証書を使用した場合と異なることがないため、不動産投機防止のための中間省略登記の規制は別に助力しなかったと言えよう。

不動産投機がますます増えて、1つの社会問題化した1990年8月1日に、不動産登記特別措置法が制定され、同年9月2日に施行された。その主要内容としては、先ず第一に、不動産所有権を移転することを内容とする契約を締結した者は、その不動産に関して再び第三者と所有権移転を内容とする契約をしたいとする場合、以前締結した契約の契約書に所在地官公署の検印を受けなければならない（同法第4条）。以前締結した契約書に検印を受けず、再び第三者と所有権移転を内容とする契約を締結した者は、脱税、脱法、投機の目的の有無とは無関係に、1年以下の懲役又は34万 won（ウォン）以下の罰金に処する（同法第9条1項）。

ここで述べる検印契約書とは、移転の官印契約書とは違って、買受人の記載欄を白紙にすることはできず、事実の契約書に売渡人と買受人及び目的不動産等を記載して検印を受けることにした（同法第3条1項）。

第二に、不動産の所有権移転を受けることを内容とする契約を締結した者は、再び第三者と所有権移転を内容とする契約を締結する前に、以前締結した契約に従って所有権移転登記を申請しなければならない（同法第2条2項3項）。若し租税課税を免れようとしたり、時差の価格変動による利得をうけることが、所有権の権利変動を規制する法令による制限を回避する目的で締結された場合には、3年以下の懲役又は1億 won（ウォン）以下の罰金に処する（同法第8条1項）。

第三に、この他にも印鑑証明書施行令には、移転登記の申請に必要な売渡人の印鑑証明書有効期間を1ヶ月に限定したことと（同施行令第4条で6ヶ月以下の期間を1ヶ月に改正）、その印鑑証明書の用度欄に必ず買受

人の姓名、住所及び住民登録番号を記載するようにしている（同施行令第13条2項）。

それだけでなく、1995年3月30日に制定し、1995年7月1日から施行された、不動産実権利者名義登記に関する法律をあげることができる。

この法によると、信託者が不動産を買受け自己名義で登記せずに、原所有者から受託者名義で登記する、名義信託のための中間省略登記を禁止している。即ち、信託者と受託者間になされた名義信託約定に従って行われた登記により、不動産に関する物権変動は無効にすると規定しており（同法第4条1項及び2項本文）、これに違反した者に対しては5年以下の懲役又は2億 won（ウォン）以下の罰金に処する一方（同法第7条1項1号）、不動産許可額の100万 won の30%に相当する課徴金を賦課している。

この外、実名登記をしない場合は、不動産許可額の100万 won の30%に相当する金額を履行強制金として賦課するようになっている（同法第5条第6条）。

このように中間省略登記による名義信託には、私法上の効果が発生しないばかりでなく、刑事処罰まで課されている。

これは中間省略登記を禁止するための規定であることが確かである。このような禁止規定が、未登記転売による中間省略登記を防止するかはわからない。

当事者間で合意して、最初の売渡人と最終の買受人間で直接売買契約をしたように契約書を作成すれば、管轄官公署の検印をうける必要はないし、又処罰を我慢し登記申請義務を履行しない中間取得者はありうらうらと思っからである。

### III 名義信託のため行われる中間省略登記

#### 1 意 義

名義信託は実定法において認められているものではなく、判例によって確定された制度である。判例によれば、名義信託とは、信託者と受託者間で名義信託約定をなし、登記登録等の公籍に公示可能な信託者の物件に関して、公籍上では受託者名義で登記又は登録をすまして、対内関係、即ち信託者と受託者間において、信託者が所有権を保有しそれを管理受益処分し、対外関係及び第三者に対する関係においては、所有権が受託者にあるとする制度である<sup>(26)</sup>。

このような名義信託は、信託者名義で登記されている不動産を、受託者名義で移転登記をなす形で行われる場合は少なく、中間省略登記と結合して中間省略名義信託をすることが多い。

例えば、信託者が売渡人から不動産を買受けしながら、自己の名義で所有権移転登記を済ませずに、信託者が受託者との名義信託約定を締結し、所有権移転登記は売渡人から受託者に直接行われる方法で、中間省略名義信託が広く利用されている。即ち、信託者が取得した財産を、自己名義で登録することを省略して、直接売渡人から受託者に移転登記をなす中間省略登記が可能な名義信託である。

#### 2 中間省略名義信託に対する従来の判例と学説

(1) 判例によれば、名義信託は、信託者の名義で登記又は登録した事実

---

(26) 大判 1963.9.19 63㉮ 388：大判 1965.5.18 65 ㉮ 312：大判 1966.2.27 66㉮ 1159：大判 1972.5.23 71 ㉮ 2760：大判 1981.12.8 81 ㉮ ㉮ 367：大判 1983.2.22 82㉮ 232：大判 1987.5.12 86 ㉮ ㉮ 2653

がなかったとしても有効に成立する<sup>(27)</sup>と述べている。「不動産の所有権を買受けた者が、自己の名義で所有権移転登記をせずに、第三者に所有権を信託し、第三者名義で譲渡人から直接所有権を移転されたように登記を行った場合にも、名義信託の成立が認定され有効だとみなす」<sup>(28)</sup>として、信託者が取得した財産に対して、自己の名義で登記を省略し、売渡人から直接受託者名義で移転登記をなす方式、即ち中間省略名義信託は全て有効だと認めている。このように、名義信託の有効性を認定した判例の態度は確定している。

## (2) 学 説

学説は、判例の見解とは異なり、名義信託の有効性に関して多少の意見があった。

有効説としては、名義信託は全ての信託行為の基本行為であり、ここにも一定の経済上の目的がある以上、譲渡担保の場合と異った理由をあげる必要なく、従って私的自治の原則上、その内容が社会秩序に違反しない範囲内で有効だとする見解がある<sup>(29)</sup>。無効説としては、先ず、判例が認めている名義信託は虚偽表示として無効であり、第三者との関係においては民法第108条によって規定されなければならないとする見解がある<sup>(30)</sup>。第二に、判例は、名義信託を対内関係において信託者の所有と認めているが、不動産物権変動に関しては成立要件主義を取っている。現行法では中間省略登記による名義信託において、対外的に名義信託者が保有する所有権は存在しないので中間省略名義信託は無効だとする見解もある<sup>(31)</sup>。

私の考えでは、中間省略名義信託が有効であるか無効であるかの理論的主道は、名義信託に関して刑事法を制定してない場合の問題であって、最

(27) 大判 1970. 2. 24 69ト 2180

(28) 大判 1063 1. 24. 62 ト 825

(29) 李英後 民法総則 (1987) 186-188面

(30) 鄭潤直 物権法 (1992) 395面；金容漢 物権法論 (1993) 346面

(31) 金相容 物権法 (1993) 479面；金嘯洙 李鐘健 共著 民法事例研究 (1994)

近施行された不動産実名制法は、宗中財産のような一定の場合を認めている他は名義信託を禁止している。そして、名義信託を行う場合、刑事上の処罰は勿論、私法上の効力も発生しないとしている。従って、現在は名義信託の有効無効を論じる必要がないと思う。

### 3 中間省略名義信託の弊端と規制

#### (1) 弊 端

以上で記述したように、名義信託に対して、判例は以前から不文法でその有効性を認めており、一部の学説もそれに従っていると思う。

このような名義信託は、初めは財産の保存管理を目的として行われた場合が多く、当事者特に信託者の単純なる便宜のために行われた場合もある。判例は、名義信託をする目的は何んでであろうとその原因は問わないと判示している<sup>(32)</sup>。

このような名義信託を認めた初期には、社会的に非難をうける程度に悪用されていなかったのである。

然し、最近に至っては、中間省略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ようになり、公法的取引規制を避けて不動産を取得する脱法的手段として利用されている。特に信託者である買受人が、譲渡人から不動産を買受け、登記を売渡人そのままにし、名義信託だけを行い、何れの機会に転売等の方法で不動産投機をするようになった。

具体的な例としては、農民でない者が農地を取得する方法として利用される。土地取引の許可書を要求する規制区域内の土地取得は、規制区域及びその隣接区域に居住する者だけに認められるという原則を取っている。

若し外地人が規制している区域内の土地を買受けようとする場合は、中間省略名義信託を利用し、土地取引不許可処分を受ける可能性を免れることができる。

---

(32) 大判 1966.7.5 66 ㊦ 909

譲渡取得説を脱税しながら、一人がいくつかの住宅を所有することができるのである。

中間省略名義信託の方法により、国土の効率的な利用のため、又、不動産取引において投機、脱税、脱法行為等反社会的行為を防止するため制定された不動産取引規制法といろいろの税法を免れる有害な行為が行われた。

## (2) 原則

以上のように、脱税、脱法、投機、財産の隠匿の目的に悪用された中間省略名義信託を防止するため、1990.8.1に不動産登記特別措置法を制定し、同年9.2から実施したのである。同法によると、脱税をするか、時差の価格変動の利益を受けるか、所有権等権利変動を規制する法令の制限を免れる目的で、他人の名義を借りて登記申請をする場合（即ち名義信託のため登記申請）を禁止して、これに違反する登記申請をする者は、3年以下の懲役又は1億 won 以下の罰金に処す（同法第7条第1項第8条第3項）。

然し、投機の目的がない場合はこれを認めて、登記申請等に一定の事項を記載した書面を提出するようになっている（同法第7条第2項）。これに違反し、所定の書面を出すことなしに登記を申請した者に対しては1年以下の懲役又は3千万 won 以下の罰金に処す（同法第9条2号）。

同法施行以前すでに終了した名義信託登記は、脱税、脱法、投機等の目的があったとしても特別に問題としない（同法付則第2条但書）。

不動産登記特別措置法は、名義信託の有効性を全面的に否定せず、一定の目的を有する名義信託だけを禁止し、法は広く許容した。

このような禁止規定に対する私法上の効力に関しては異論がないので、ほとんどが団束規定とする説であるが、学説は分れている。

その後、不動産投機等に悪用されている中間省略名義信託を、より強く禁止するために、不動産登記特別措置法の中の名義信託に関する規定（同法第7条）を削除し、その代り不動産実名制法を1995.3.30に制定し同年7.1から施行するようになった。

その基本的な内容として、第一に、不動産登記特別措置法では名義信託

は投機等の目的がない場合に限って認められたのを、不動産実名制法では租税、逋税、強制執行の免税又は法令上の制限を免れる目的でない宗中財産、又は配偶者間において名義信託を認める例外的な場合を除いて、投機等の目的の有無とは無関係に、名義信託を禁止している。

即ち、不動産登記特別措置法では、名義信託を原則的に許容しながら、例外的に特定の場合に限って禁止したのを、現在実施されている不動産実名制法では、名義信託を原則的に禁止し、特別な場合に限って例外的に許可するようになった。

第二に、不動産実名制法により、1995.7.1から名義信託約定は無効とした（同法第3条、第4条第1項）。

但し、不動産に関する物権を取得するための契約で、名義受託者を一方の当事者とする他方の当事者、即ち売渡人が名義信託者と名義受託者との間に名義信託があった事実を知らない場合には、物権変動を有効にした（同法第4条但書）。取引安全のため、無効は第三者に対抗することはできないと規定している（同法第4条3項）。

第三に、名義信託者に対して該当不動産価格の100分之30に当る課徴金を賦課するようになり（同法第5条1項1号）、課徴金の賦課日から一年を経過しても実名化しない場合は、100分之10に該当する金額を、又1年を経過した場合は、不動産評価額の100分之20に該当する金額を履行強制金として賦課するようになっている。

第四に、名義信託約定により他人名義で登記をした名義信託者を教唆した者に対しては、5年以下の懲役又は2億 won 以下の罰金に、名義信託者及びその受託者に対しては、3年以下の懲役又は17億 won 以下の罰金に、その保護者に対しては、一年以下の懲役又は34万 won 以下の罰金に処す（同法第7条）。

第五は、1995.6.30 以前の名義信託は、1995.7.1から1年以内に実名登記を行うか、該当不動産に関する物権を売却処分するか、管轄機関に売却委託又は売却依頼するか、実権利者の帰責事由なしに他の法律の規定によ

り実名登記又は売却処分することが不可能な場合には、その事由が消滅した後一年以内に実名登記をするか又は売却処分しなければならない。

その期間内に実名登記又は売却処分しない場合は、その名義信託約定を無効として、課徴金と履行強制金を賦課するようにした（同法第11条第12条1項及び2項）。

#### 4 不動産実名制法上の名義信託の中間省略登記に関する法律関係

以上で述べたように、不動産実名制法が施行された後に名義信託が行われた場合、一般的効果として刑法上の処罰と課徴金履行強制金が賦課される外に、私法上の効果としては、当事者間の名義信託約定とそれに従って行われた登記による物権変動は無効であることがわかる。

そこで、名義信託の約定と物権変動が無効となった場合、具体的に当事者間においてどのような法律関係が存在するか、各該当者にどのような法的効果が発生するかを中間省略名義信託の類型別に考察して見ることにしたい。

##### (1) 3者間の中間省略名義信託

名義信託における中間省略登記は、主に3者間の名義信託による場合が最も多いのである。例えばこの場合、中間省略登記による名義信託は、信託人が売渡人から不動産を買受け、信託人自己名義での所有権移転登記を省略して、信託人と受託者間の約定によって、直接売渡人から受託者に移転登記をする方法で名義信託をなす場合である。

この場合、当事者間の法律関係は、売渡人との信託者と間に不動産売買契約があるようになり、信託者と受託者間で成立した名義信託約定は無効となり、受託者名義になっている移転登記も無効になるから、その物権は売渡人に復帰するのである。然し、売渡人と信託者との間の不動産売買関係は有効であるから、信託者は買受人として売渡人を代位して、受託者に抹消登記請求をなし、登記名義を売渡人名義に還元した後に、信託者は買

受人として売渡人に所有権移転登記請求を行い、所有権を取得するようになる。このように信託者は最終的に実名登記をするのである。

## (2) 契約名義信託による中間省略登記

これは、中間省略登記による名義信託を利用して、財産隠匿とか、不動産又は取得資格がない者が、取得資格がある者を利用して、不法に不動産を取得する場合に行われる方法である。

例えば、信託者と受託者との間で名義信託約定をなし、信託者が受託者に売買資金を提供して、受託者名義で買受け、登記をその名義にする方式で、実権利者である信託者名義の移転登記を省略し、直接受託者名義で登記を行い名義信託をする場合である。

このような名義信託に対して、不動産実名制法では、売渡人と買受人（受託者）の不動産売買契約時、売渡人が買受人と信託者間で名義信託約定があったことを知らない場合は、買受人が受託者名義になっている登記を有効に認めても、この事実を知っている場合は無効にすると規定している（同法第4条2項）。

従って、売渡人が信託者と受託者間に名義信託の約定があったことを知っている場合は、物権変動は無効になるから、受託者名義で登記されている物権は売渡人にもどり、買受人たる受託者は売渡人に支払った売渡代金に対して不当利益の返還請求をすることができる。信託者受託者間において行われた名義信託約定は無効になるから、信託者は受託者に対して支払った売買代金に該当する金額を不当利得として返還請求することが出来る。

売渡人が買受人と信託者間において名義信託約定があったことを知らない場合は、その物権変動は有効になるから、買受人である受託者名義になっている所有権移転登記は有効とみなす。

然し、信託者と受託者間で行った名義信託約定は無効になるから、受託者が取得している物権も不当利得の法理に従って返還請求することができる。

信託者は受託者に対して、名義信託約定の無効による不当利得として、

目的物返還請求が可能だとしている（民法第741条）。

然し、不動産実名制法がこれを不可能と認め、信託者に履行強制金を付与せずにいることは（同法第6条但書全文）、立法の過ちである。

### (3) 両者間の名義信託の中間省略登記

この場合の名義信託は、信託者と受託者間において名義信託約定をなし、受託者所有不動産は信託者が買受した後に、信託者自己名義で移転登記を経ずに、売渡人である受託者名義の登記をそのままに名義信託をなす場合である。

このような両者間の名義信託に関して、物権変動の過程をそのまま登記におよぼすためには、買受人の信託者が一度自己名義で移転登記をした後、受託者に移転登記をするような方式で名義信託しなければならない。にも拘らず、買受人である信託名義の移転登記を省略したことで、名義信託のためのも一種の中間省略登記といえる。

この場合、名義信託に対する不動産実名制法上の法律関係は信託者と受託者間の名義信託約定と物権変動は無効になるから、不動産は信託者に帰属するのである。

同法によると、不動産所有権を取得する契約当事者が対価的債務を負担する場合は、反対給付の履行が完了した日から、契約当事者の一方だけが債務を負担する場合は、その契約の効力が発生した時から、3年以内に所有権移転登記を申請しなければ、登記権利者は5年以下の懲役又は2億won以下の罰金に処し、課徴金と履行強制金を賦課すると規定している（同法第19条参照）。

勿論、不動産取得者が長い間移転登記をしなくても、当事者間に名義信託の約定がない場合は、名義信託関係があるとみなす<sup>(34)</sup>。

実質的には名義信託関係があるとみるべきだからである。

(33) 団束規定 見解：鄭潤直 物権法（1992）401面

効力規定 見解：金相容 物権法（1993）181面

(34) 大判 1982.12.8 80 다카 367

(4) 不動産実名制法施行以前の名義信託は、1995.7.1から1年以内に実名登記をなすか、売却処分又は管轄期間に売却委託又は依頼しない場合は、その名義信託約定は無効になり、当事者間の法律効果に対しては、名義信託の類型によって、同法施行後名義信託をしたのと同様な効力を発生する（同法第11条第12条）。

只賦課金及び履行強制金を賦課する外に、刑事処罰を課するのである（同法第12条2項）。

## 5 中間省略登記の名義信託を禁止する規定の問題点

名義信託を禁止するために、不動産実名制法に対して次のように問題点を提起することができる。

### (1) 第4条2項の但書解釈上の問題点

第4条2項の但書によると、契約名義信託の場合を、例えば信託者が受託者に売買資金を提供し、受託者名義で不動産の売買契約と移転登記をする方式で名義信託をすることを約定しながら、それに従って行われた受託者である買受人と売渡人間の不動産の売買契約から、売渡人が買受人受託者と信託者間で名義信託約定があったことを知らない場合は、その売買によって行われた受託者名義の登記による物権変動は有効だと規定している。

これは受託者名義の登記による物権変動を有効として、善意の売渡人を保護するためである。

思うに、受託者が不動産を自己の名義で登記しているのは、信託者の受託者に対する不動産を買ってくれとの委託関係と受託者の名義を借りる名義信託約定関係との二つの法律関係によって成立するのである。

然し、信託者と受託者間でなされた名義信託約定と委託関係は、第2条1項と第4条1項によって無効になるから、前に述べたように無効だと認めている受託者名義の物権は原因無効として不当利得していることになる。（民法第741条）

受託者はその目的物を、売買代金の出損者（損失者）である信託者に返

還する義務がある（民法第747条）。だから信託者は、受託者からその目的物の還収が可能となる。

信託者は不動産実名制法によって自己名義で登記をする義務があり、同法第3条1項の違反で刑事処罰、課徴金、履行強制金等の賦課対象になる。

でも同法第6条1項但書の前但には、契約名義信託の場合、売渡人が名義信託約定を知らない場合には信託者は、刑事処罰と課徴金等の賦課対象になると言われる外に自己名義で登記する義務はなく、強制履行の賦課対象にならないと解釈されるから、これは不動産実名制法の実名登記化の立法趣旨に違反するだけでなく、他の名義信託の場合との体制上の矛盾がある点に問題がある。

## (2) 第4条3項の問題

第4条1項2項は、名義信託とそれに伴って行われた登記による物権変動は無効だと規定している。同法3項は、この無効は第三者に対抗出来ないと規定している。

このような規定は、第三者は善意悪意と関係なく保護されなければならないという、名義信託に関する従来の判例理論<sup>(35)</sup>をそのまま受けついでいる。

この従来の判例の見解に対して、多数の学説は、法は善意者を保護し、悪意者を規制するのがその本来の趣旨であって、反対に悪意者を保護すると言うのは、法理論の目的に反するものであり、又登記に公信力を認定している国家においては悪意者は保護されないように制定しており、登記に公信力を認めていない韓国において悪意者を保護している規定をおいたのは、その正当性を欠如したとの批判がある。

それにも拘わらず、そのまま成文化して悪意者を保護するとは不当であり、同条第3項は「善意の第三者に対抗することはできない」と改正しな

(35) 大判 1963.9.19 63 ㉔ 388 等

なければならない。

### (3) 既存名義信託の実名転換問題

不動産実名制法によると、この法施行前に名義信託登記を行った名義信託者は、この法律施行日から一年間の期間内に実名登記又は売却処分又は管轄機関に売却委託及び依頼をしない場合、その期間後日から名義信託約定は無効になり、名義信託約定によってなされた登記による不動産物権変動も無効になると規定している（同法第11条第12条1項）。

不動産許可額の100分之30に該当する課徴金を賦課し、課徴金を賦課しても実名登記を行わない場合は、さらに不動産許可額の100分之30に該当する履行強制金を賦課するようになる（同法第12条2項）。このように規制している不動産実名制法の規定は、憲法上認められるのかが問題である。国民の全ての自由と権利は、公共権利のため法律で制限することが出来るが、立法の限界たる国民の自由の本質的内容を侵害しない範囲内において可能である。

国民の権利、特に私有財産権の本質的内容の侵害とは、私有財産制度を全面的に否認する財産権の無償没収遡及立法による財産権剝奪等と同様に、私有財産権の営みとなる基本要素に対する直接の侵害によって私有財産権を有名無実化するものであることは勿論である。

私有財産権の主たる基本要素に対する直接の侵害にならないとしても、国民の財産権行使に対する規制があまりひどく、過剰禁止原則に違背し、結果的に私有財産権を有名無実化する場合でも、国民の基本的権利に対する本質的内容の侵害になるとみてよい。

元来、不動産名義信託制度は、朝鮮高等法院時代の初期から判例によって成立され確立された。今日にいたっては、全ての人間の意識の中に実定法以上の法的確信を持つ不文法を、1990.8制定された不動産登記特別措置法では投機の目的でない場合に名義信託のため他人名義の登記をなすことを可能とする規定を定め、名義信託を成文法に認めるようになった。

この法の付則第2条但書で、この法施行前に終了した名義信託登記は脱

税、脱法、投機等の目的のために行ったとしても問題にならないと規定し、既存名義信託に対しては実定法として合法的に認定した。

このような名義信託に対して、不動産実名制法では、第一に、1世紀に近い間合法的に有効と認定してきたのを、投機等の目的がどうあっても、但し一年と言うごく短い期間に実名登記をするか、売却処分をしない場合には、名義信託約定とそれに従って行った物権変動は無効になり、該当不動産評価額の100分之60（課徴金100分之30、履行強制金100分之30）に該当する課徴金と履行強制金を賦課するように規定している。

これは私有財産権を有名無実化したことになる。なぜならば、実権利者である信託者が、実名登記をしようと試みても、その不動産に関して名義信託をなす当時は取引規制がなかったため、今日にいたって各種の取引規制がある場合が多く、取得する資格がなくなり実名登記が不可能になり、売却処分又は該当機関に売却委託を依頼するほかないのである。

こう言うふうになると、当該不動産の正当な対価をもらうことはむずかしいことはたしかである。

第二に、不動産登記特別措置法から法律施行以前に行われた名義信託に対しては、登記原因と目的は問わず、立法目的に合法化したものを、1995.7.1から実施した不動産実名制法では、この法律実施日から一年間内に実名登記又は売却処分又は売買委託をしない場合には、該当名義信託の約定は無効とし、登記によって物権変動も無効にするだけでなく、課徴金と履行強制金を賦課することは、遡及立法による財産権の侵害であり、法律の効力の一貫性をなくしたと思われる。

不動産実名制上の既存名義信託の規定は、私有財産権に対する既得権の侵害であり、過剰禁止原則に違背するものであり、これは結局、国民の私有財産権の本質的内容の侵害と言わざるをえないばかりでなく、違法性の如何が問題になる。

## IV 結 論

以上で、中間省略登記に関する従来の判例・学説と、その根絶のため制定された各種の規制法の内容を検討してきた。

すでに行われた中間省略登記の有効性に関して、判例は当事者間に合意があるか否かによって、一度行った中間省略登記においては、売買が適法になされて、登記が実体的物権関係と一致している場合は、その有効性を認めており、学説においても一部無効説がないのでないけれども、当事者間の合意によって登記が行ったとすればその登記は有効とする見解が多数説である。

一部有力説に合意がなくても法理論上有効とみるのが当然だとする見解もある。

最後取得者が最初の譲渡人に対して、中間取得者の登記を省略して直接自己の移転登記に協力することを請求できるかどうかに関して、判例は合意がある場合に限って可能だとしており、学説によれば当事者間に合意がある場合にだけ可能だとする見解が多数説であるが、合意がなくても法理論上当然に登記請求権が存在するとの有効説が一部に認められる。

このような判例・学説の見解は、中間省略登記の禁止規定を定めた以後にはそのまま受け入れられない。従って、中間省略登記の禁止規定を定めている現行法の下では、新しい視覚からその有効性如何の法理論構成が成立しなければならない。

一度行われた中間省略登記の有効性の問題につき、最終買受人が最初の譲渡人に対して直接中間省略登記を請求することが可能かどうかを検討することにする。

1) 中間省略登記を禁止している現行法の下では、当事者間に合意があったとしても、中間取得者を除外して直接最初譲渡人から最終買受人に所有権移転登記をすることは許されない。

従って、最終買受人が所有権を取得するためには、最初の譲渡人から中間取得者を経て順番に所有権移転登記をしなければならないのである。

然し、このように禁止規定があるにも拘わらず、最初の譲渡人と最終買受人間で直接契約を締結したように契約書を作成し、管轄行政官署の検印を受け登記申請を受けた場合、登記吏は実質的審査権がないからこれをそのまま受入れ登記を行わなければならない。

このように禁止規定を違背した中間省略登記を行った場合、処罰は別問題として、その登記自体を無効とするのが問題である。

これは中間省略登記に関する禁止規定を効力規定と見るべきか、又は団束規定と定めるべきかによって、有効であるか無効であるかが決定する問題である。

中間省略登記の禁止規定は効力規定でなく、団束規定とするのが妥当だと思う。

その理由は、若し中間省略登記の禁止規定を効力規定と解して無効とすれば、中間省略登記が現在の真実なる権利関係を公示しているのにこれを無効とみなすことになり、最初の譲渡人からこれを再び登記申請をすることになり又無効であるからである。

中間省略登記を基礎として行われたその後の登記は全体的に無効になるため、取引を全て不安定にする。だから中間省略登記が一度行われた場合には真実な権利関係と一致している以上何時でも有効なもののみなす。

然し、最近になって制定された不動産実名制法では名義信託のためなされた中間省略登記は無効にしている（同法第4条1項2項本文）。

従って、信託者乙が甲の所有不動産を買受して、所有権移転登記を甲自身の名義でせずに、売渡人甲から直接受託者丙に登記する方法でなした中間省略登記は無効とされる。然し、同法は契約名義信託による中間省略登記は、売渡人に名義信託約定にある事実を知らない場合には有効にしている（同法第4条2項但書）。

即ち、信託者が受託者に売買代金を支払い買受した不動産の移転登記

は、直接受託者名義にたのむような両者間の約定によって、事実的な所有者である信託者をのぞいて直接受託者名義で移転登記をすれば、最初の売渡人は名義信託約定の事実を知らないため、その中間省略登記は有効だとする理論が可能である。

結局この場合においては、名義信託のため中間省略登記の有効性を認定した実定法の規定を定めたのである。

2) 最終取得者は最初の売渡人に対して中間省略登記を請求することができるか問題である。

これに関して、結論は、現行法下では当事者間で合意があったにしてもなかったにしても許されないとみなす。不動産所有権移転登記を申請するに当たって提出しなければならない書類の中の登記原本を証明する契約書には、必ず買受人と売渡人の姓名を記載するようになっている。実質的な買受人(中間取得者)に転売を行うとする場合、先ず締結した契約によって検印を受け所有権移転登記申請を済した後でなければ転売契約をすることができない。特に名義信託のための中間省略登記は無効としており、その原因になる名義信託約定も無効にしているから、この場合の中間省略登記請求は不可能になる。だから現在は、最初売渡人から中間取得者に、そして中間取得者から最終取得者にと順番に移転登記をするほかないのである。当事者間に合意があったにしても最終取得者は最初の譲渡人に対して直接所有権移転登記請求をしてはならないようになった。

一方、中間省略登記禁止規定が団束規定とすれば、これに違反する契約だとしても、その契約の私法上の効力には影響がないから、登記請求をすることができる。従って法は違法行為に協力する結果になる。

所有権移転登記請求は不可能であっても、中間取得者に登記履行に従う協力義務を課せるから、損害賠償請求はできると思う。

即ち、団束規定違反の法律行為に対して、私法上の効力に影響がないと言うのは、完全なる有効を意味するのではなく、一部の有効を意味するの

である<sup>(36)</sup>。

それ故、最終取得者は中間取得者に対して登記協力義務違反による損害賠償請求は可能だといえる。