

講 演

名義信託の法理構成と問題点及び公法的規制

金 相 容
片 智 姫 訳

- | | |
|---|--|
| <p>I 名義信託の意義、形成過程及び登記方法</p> <p>1 意義</p> <p>2 形成及び発展</p> <p>3 成立要件</p> <p>4 名義信託の登記方法</p> <p>II 名義信託の諸類型</p> <p>III 名義信託の有効性 興否</p> <p>IV 名義信託の法律関係</p> <p>1 概説</p> <p>2 対内的関係</p> <p>3 対外的関係</p> <p>V 名義信託の社会的弊害と公法的規制</p> <p>1 社会的弊害</p> | <p>2 公法的規制</p> <p>(1) 規制立法と失敗の反復</p> <p>(2) 贈与擬制と失敗</p> <p>(3) 名義信託に対する刑罰による規制と失敗</p> <p>(4) 名義信託約定の無効化と実名転換措置</p> <p>イ) 将来の名義信託の禁止と既存名義信託の実名転換義務化</p> <p>ロ) 許容される名義信託と実名転換の例外</p> <p>ハ) 不動産実名法内容のいくつかの問題点</p> <p>VI 後書き</p> |
|---|--|

I 名義信託の意義、形成過程及び登記方法

1 意義

韓国では、3種類の信託が実務上適用されている。即ち、英米法から発成され立法的に受け継がれた信託法上の信託（Trust）、大陸法の学説と判例により発成され学説上に受け継がれた民法解釈学上の信託（fiducia：Treuhand）

及び韓国で固有に発成された名義信託の3種類である。このような3種類の信託の中で、信託法上の信託は、主に金銭信託を中心にする金融業に適用されていて、民法解釈学上の信託は、仮登記担保等に関する法律が制定される以前には譲渡担保の法的性質を説明する理論に適用されたが、現在では、取立のための債権譲渡に適用される程度で、名義信託は不動産取引で幅広く適用されていた。ところが、このような3種類の信託の中で、信託法上の信託と民法解釈学上の信託は社会に大きな利益をもたらし、社会発展に貢献したが、反対に、名義信託は、社会に弊害だけを与えた。それにもかかわらず、名義信託は、韓国で長い間持続（適用）されてきた。

このような名義信託は、信託者が信託目的物を使用・収益・処分しながら、登記登録等の公簿上の所有名義のみを受託者にしておく制度であった⁽¹⁾。だから、名義信託は信託者が所有権を保有して行使しながら、受託者は登記簿又は登録簿上の所有名義者であるが、所有権の行使はしない信託として典型的な受動信託である。

2 形成及び発展

名義信託は、1910年から施行された土地調査事業時から認定され、今日に至っている。土地調査事業当時には、韓国に宗中（同氏の親族会）所有不動産が多かったが、宗中は、非法人社団として、当時の朝鮮不動産登記令には非法人社団に登記能力が認定されなかったので、宗中名義で登記をすることができなかった。仕方なく代表者または宗中員の名義で登記をなし、その所有権は宗中にあるとしなければならなかった。このように認定された名義信託は、その後有効性が幅広く認定されたが、むしろ、肯定的な効果よりも不正的な結果、即ち不動産投機の合法的方法での利用、強制執行免脱、公職者財産隠匿、脱税等の結果を生じることとなった。特に名義信託は、中間省略登記と結合され、不動産投機の代表的な方法として適用された。

3 成立要件

名義信託が成立するには、先ず第一に、名義信託者と名義受託者間に、名義信託の合意がなければならない。名義信託の合意なく単純に他人名義で登記さ

(1) 大判1965.5.18, 65 312

れていたとしても、それは名義信託ではない。第二に、名義信託は登記簿又は登録簿と同じ公的帳簿によって公示できる物件でなければならない。したがって、不動産、立木、船舶、自動車、航空機等の目的物に限り、名義信託は成立することができる。第三に、名義信託によって公示される権利は、従来は所有権に限ったが、1995年に制定され、施行された「不動産の実権利者名義登記に関する法」（いわゆる不動産実名法）では、不動産物権全般に至って名義信託が成立可能なことを前提にしている（同法第1条）。そして、名義信託をする目的は問わなかった。したがって、原則的には契約解除をし末消登記をしなければならないが、その末消登記手続の煩雑を避けるため、買受人名義の登記にしておいて買受人を受託者として売渡人を信託者とする、単純に便宜だけの目的で行われた名義信託も有効であるとしている⁽²⁾。

4 名義信託の登記方法

名義信託約定を登記原因にして行われた名義信託登記は、登記原因を名義信託約定と記載せず、一般的に売買を登記原因として売渡人から買受人名義への所有権移転登記をするのである。さらに、名義信託登記は、登記それ自体だけでは真正な所有権移転登記か、譲渡担保権登記か全く区分ができない。したがって、名義信託は、各種の脱法行為の手段として使用できるのである。

このような名義信託は、実体的権利関係と不一致を生ずる原因ではあるが、登記原因証書の公証、登記公務員の実質的審査権等登記原因の真実性を保障できるような法的手続が全く準備されていないため、名義信託登記が不実登記にもかかわらず、韓国の判例は、その有効性を幅広く認定している。

II 名義信託の諸類型

名義信託にも様々な類型がある。第一に、二者間の名義信託である。これは、甲の所有権を乙の名義に変更しておく場合の名義信託として、二つの住宅を所有する者が、一家一住宅に対して譲渡所得税を非課税にするため、そのうちの一つの住宅は他人名義に登記しておく場合がこの類型に属する。第二は、中間省略名義信託である。これは、名義信託と中間省略登記が結合された

(2) 大判 1988.4.22, 79 1872

形の名義信託である。例えば、売渡人甲が買受人乙に自己の不動産を売却して、所有権移転登記は甲から（転買人）丙に直接行われる。そのとき乙と丙の間では名義信託の約定をなし、甲は、乙・丙間の名義信託約定の事実を知って、丙名義の移転登記手続に協力するのである。このような中間省略名義信託が、不動産投機の方法として最も多く活用された。第三は、契約名義信託である。これは、甲が丙と売買契約を締結して甲・丙間に所有権移転登記が行われるが、丙は乙との名義信託の約定により受託者名義の登記がなされる場合である。約定名義信託で、受託者は登記名簿だけを自己名義にするだけでなく、契約当事者名義も同時になされるのである。したがって、売渡人甲と乙間には何の法的な関係がなく、甲は丙が乙の名義受託者であることを知らずに、丙と売買契約を締結する。この契約名義信託は、主に企業が土地を取得するときに適用される。第四は、相互名義信託である。この類型の名義信託は、いわば甲・乙二人が土地を共有に取得したが、実際にはその土地を区分占有して登記だけを共有にする場合である。第五に、甲と乙が共有して土地を取得し、登記は甲単独名義にする場合の名義信託もある。

このような名義信託の類型は、不動産実名法により全く禁止されているわけではなく、相互名義信託は許容されている（同法第2条1号 目）。

III 名義信託の有効性 肯否

名義信託の有効性に関して、判例はこれを早期に広く認定した。その根拠に関しては明らかにしていない。学説は、私的自治の原則に基づき判例と同様に有効だとする説⁽³⁾、名義信託の約定は通謀虚偽表示として無効だという説⁽⁴⁾、英米法上の受動信託の法理として理論構成しようとする説⁽⁵⁾、名義受託者の所有権を表見所有権とする学説⁽⁶⁾が主張されているが、多数の学説は、通謀虚偽表示として無効だという見解が優勢である。私見としては、英米法上の受動信託に理論構成して、対内的・対外的に所有権は名義信託者に帰属するとみなしている。ただ、名義受託者から転得した善意の受益者は、通謀虚偽表示が無効

(3) 李英俊, 民法総則 (全訂版, 1995) 182面

(4) 郭潤直, 物権法 (再全訂版, 1990) 362面

(5) 金相容, 物権法 (改訂版, 1996) 480面

(6) 高翔龍, 「名義信託論の再検討」, 民法学論叢 (厚庵郭潤直教授華甲紀念論文集, 1985) 177-202面

であるが、善意の第三者が保護される民法第108条第2項を類推適用して、彼が名義信託目的物の所有権を取得できると思われた。

IV 名義信託の法律関係

1 概 説

判例は、名義信託の法律関係を信託者と受託者間の対内的関係と第三者に対する対外的関係に区分し、対内的関係では名義信託者が所有者で、対外的には名義受託者が所有者だとしている。このように、所有権が対内的・対外的に分けられる現象を、関係の所有権だとする。このような関係的所有権は、所有権の混一性に反すると思われるのである。

以下では、このような名義信託の法律関係を、対内的関係と対外的関係に分けて探ってみる。

2 対内的関係

名義信託者と名義受託者との対内的関係は、名義信託者が所有者である。したがって、名義信託者は、名義受託者に対していつでも所有権を主張できる。したがって、名義信託者は、名義信託契約を解除して、所有者名義を受託者から自身に移す所有権移転登記を請求できる。そして、名義信託者又は名義受託者が死亡すると、その相続人らの間に名義信託関係が継続されるのである⁽⁷⁾。

名義信託者と第三者に対して名義信託目的物を処分できる。しかし、そのときには、受託者に対して名義信託契約を解除して所有権を移転された後に再び第三者に所有権移転登記をしなければならない。

名義受託者は、たとえ自己名義に登録されていたとしても、その占有は所有の意思がない他主占有であるから、登録簿取得時効（民法第245条第2項）が認定できない⁽⁸⁾。そして、信託法上の信託において受託者が数人の場合には、その信託財産に対する共同所有は合有であるのに反して（信託法第45条第1項）、名義信託においては、受託者が数人であるとしても合有でなく共有である⁽⁹⁾。または共有だとしても、数人の名義受託者がその名義信託目的物の分割

(7) 大判 1981.6.23, 80 2809

(8) 大判 1988.2.23, 87 1879

(9) 大判 1969.7.22, 69 743

を請求することができない⁽¹⁰⁾。

3 対外的関係

第三者に対する対外的関係では、受託者が所有者であるから、名義受託者から名義信託目的物を転得した第三者は、善意でも悪意でも所有権を取得することが出来る⁽¹¹⁾。また、名義信託目的物に対して抵当権を取得した者は、彼が善意でも悪意でもやはり有効な抵当権を取得するのである⁽¹²⁾。私見ではこのような判例の論旨は、悪意者までも保護する不当な理論構成だと思われる。

そして、名義信託目的物の侵害に対する物権的請求権も受託者が行使する。そして、名義信託者は、名義受託者が第三者に対して持っている物権的請求権を債権者代位権によって行使できるのである⁽¹³⁾。

V 名義信託の社会的弊害と公法的規制

1 社会的弊害

判例は名義信託の有効性を認めたが、その名義信託は社会的には有用性よりはむしろ弊害をより多くもたらした。具体的には、名義信託は不動産投機の合法的方法として使用されたり、企業の非業務用土地を取得する方法として適用され、強制執行の免脱、財産隠匿、脱税、各種の不動産に対する公法的規制を回避するための方法として広く活用された。

そして、名義信託の有効性認定によって、不動産取引は正常に行われず、不動産取引の安全のために機能すべき不動産登記は不実登記を生む結果を生じた。

名義信託がこのように社会的弊害をもたらしたにもかかわらず、大法院（最高裁判所）はその有効性を広く認定したのである。しかし、下級審判決の中には、名義信託の社会的問題点を認識して名義信託の約定を無効と判示した例がある。

(10) 大判 1993.2.9, 92 37482

(11) 大判 1963.9.19, 63 386

(12) 大判 1968.8.31, 68 895

(13) 大判（全員合議体）1979.9.25, 77 1097

2 公法的規則

(1) 規制立法の失敗の反復

名義信託の社会的弊害が増大したため、これを規制しようとして、行政府では課税権と刑罰権を利用して、これを規制しようとした。なぜならば、名義信託の問題点を根本的に解決するためには不動産登記制度を改善しなければならなかったが、登記は法院（裁判所）がこれを管理し、法院は登記を直そうとするどころか、名義信託の有効性を幅広く認めたからである。しかし、行政府が名義信託を規制するための法律を改正または制定したが、その度に司法府の規制で規制手段が実効性を持つことなく、失敗に終わってしまったのである。個人的に韓国の法院は不動産投機を積極的に援助することはなかったが、消極的に支えた誤りがあったと思う。

このように名義信託の社会的弊害の是非は規制と失敗が反復するような形になったのである。

(2) 贈与擬制の失敗

名義信託を規制するための初めての公法的規制措置としては、1981年に新設された相続税法第32条の2で、すべての名義信託を贈与として擬制するものであった。すなわち、名義信託は名義信託者が名義受託者に贈与したものと擬制して贈与税を賦課して名義信託を根絶しようとしたのである。名義信託のすべての場合が名義信託者の名義受託者に対する贈与ではなかったのにもかかわらず、贈与として擬制するのは問題があった。にもかかわらず、判例は贈与擬制の立法を承認したこともある。

しかし、憲法裁判所は1989年に租税回避または租税捕脱の目的がない名義信託までも贈与と擬制するのは憲法上の原則に反することを理由に、相続税法第32条の2に対し、一部違憲決定をなした。

このように、名義信託を贈与として擬制しこれを規制しようとする初めての公法的措置は失敗に終わった。

(3) 名義信託に対する刑罰の規制の失敗

名義信託を贈与と擬制して規制しようとする措置が失敗に終わって、次には行政府から1990年に「不動産投機特別措置法」を制定して名義信託を刑法によって規制しようとした。すなわち、脱税、脱法、登記といった目的で名義信託

登記を申請した者に対しては、3年以下の懲役又は1億円以下の罰金に処せることにした（同法第7条1項、第8条3項）。そして脱税、脱法、登記の目的のない名義信託の登記を申請する時には名義信託契約の内容を記載した書面を提出させることにした（同法第7条2項）。そして同法では名義信託だけを処罰して名義信託受託者を処罰する規定を置かなかった。

このように名義信託を法律により直接的に禁止するにつれ、名義信託解除の方法にまた名義信託を利用する現象があらわれた。名義信託解除は単独行為であるため、契約を前提にして規定された各種の不動産取引に対する公法的規制措置等が名義信託解除により回避される結果がもたらされた。

ところが、脱税、脱法、登記目的の名義信託に対して大法院は不動産登記特別措置法の名義信託禁止規定は効力規定ではなく、単純な規定だと判決したので、刑罰の方法によって名義信託を規制しようとした行政府の努力がまた失敗に終わってしまったのである。

(4) 名義信託約定の無効化と実名転換措置

イ) 将来の名義信託の禁止と既存の名義信託の実名転換の義務化

二回にわたって、名義信託を規制するための、規制立法を制定したが、その度に憲法裁判所決定及び大法院判決によって、規制立法の実効性が失われたので、行政府は大法院判例を法律の規定にさせようとした。すなわち、1995年、不動産実名制の実施を発表して、名義信託を法律の規定により無効化して、その名義信託約定に基づいた物権変動をも無効化しようとした。そして、既にその有効性が認定された名義信託登記に関しては、名義信託者名義に実名転換させるようにして、不動産取引が名義信託の方法により非正常的に行われないうように強く規制している。そのような名義信託禁止の方法として、不動産実名制を実施するため1995年に「不動産実権利者名義登記に関する法律」を制定し発布した。

同法で規定している名義信託規制の方法に関してくわしく探してみると、第一に、名義信託約定を無効化するとともに、当該名義信託に基づいた不動産物権変動をも無効化した（同法第4条1項2項本文）。第二に、名義信託登記をした場合に、名義信託者は5年以下の懲役または5億ウォン以下の罰金に処して（同法第7条第1項1）、名義受託者に対しては、3年以下の懲役または1億ウォン以下の罰金に処し（同法第7条2項）名義信託者又は名義受託者を幫

助した者に対しては、1年以下の懲役又は3千万ウォンの罰金に処するように規定した（同法第7条3項）。第三に、名義信託者に対しては当該名義信託不動産価格の100分の30に該当する課徴金を賦課する（同法第5条1項1）。第四に、同法の禁止規定に違反して名義信託登記がなされた場合には、名義信託者は、名義信託者名義の登記を自己名義に登記しなければならない（同法第6条1項1）、これをしなかった場合には、履行強制金が賦課される。すなわち、名義信託者に課徴金が賦課された日から1年以内には100分の10、また1年が経過した時には、100分の20の強制履行金を賦課することができるように規定した（同法第6条2項）。第五に、同法施行日以前にすでに終了した名義信託登記は同法施行日から1年以内に名義信託者名義に実名転換するように義務化し（同法第11条1項本文）、これに反すると、既存の名義信託は無効になり、同法が禁止している名義信託登記をした場合は名義信託者には同じく強制履行金が賦課される（同法第12条）。このように「不動産実権利者名義登記に関する法律」は強力な刑罰の方法による名義信託規制内容を含んでいる。

脱法的方法で名義信託が行われるのを防止するためにも、いくつかの措置を規定している。第一に、譲渡担保や仮登記担保等の変則的な担保方法による脱法行為を防止するため、変則担保登記を申請する場合には必ず債権者・債務者・債権金額及び債権担保の旨が含まれている書面を登記申請書と一緒に登記官に必ず提出しなければならない（同法第3条2項）。第二には、不動産を売買して買受人名義に所有権移転登記をしないでそのまま売渡人名義にしておく方法によって買受人が売渡人に名義信託するという脱法行為を防止するために、登記申請義務主義を規定している。すなわち、契約を原因とする所有権移転登記は、その契約が有償契約である場合には、反対給付の履行が完了された日から3年以内に、無償契約である場合には、契約の効力発生日から3年以内に必ず買受人名義に登記するように義務化している（同法第10条）。

ロ) 許容される名義信託と実名転換の例外

「不動産実権利者名義登記に関する法律」はすべての名義信託を禁止しているわけではないし、既存の名義信託をすべて実名転換するように義務化してもない。まず、同法は、専ら不動産の名義信託に関して規制しているので、船舶・重機・自動車・航空機等を目的とする名義信託については、既存の判例理論に従って有効性が認められた。さらに、不動産名義信託についても、同法が許容する場合もある。すなわち、宗中所有の不動産に対する名義信託及び夫婦間の名義信託は許容される（同法第8条）。その理由は、宗中不動産は投機の

目的に利用されることはなく、夫婦間の財産関係は夫婦別産制ではあるが（民法第830条1項）夫婦は家庭共同生活をするので、夫婦間の財産関係は実質的には共有関係になり、夫婦間の名義信託まで禁止して夫婦を刑事処罰することはできないという点にある。

そして、既存の名義信託の実名転換義務の例外は、宗中所有不動産の名義信託・夫婦間の名義信託・宗教団体所有の不動産の名義信託・書院（書の学校）や郷校所有の不動産の名義信託である（同法第11条1項但書）。特に、宗教団体所有の不動産の名義信託を実名転換義務から除外したことについては、国会での同法案審議過程で挿入され、それは、有権者を意識したことによるものと思われる。

ハ) 不動産実名法の内容についてのいくつかの問題点

不動産実名法は、あまりにも実証主義的思考に立脚して制定された法律であるため、論理的に成立しないいくつかの内容を含んでいる。その第一には、名義信託をすべての不動産物権に拡大規定した点である。判例による名義信託は不動産の所有権に限ってのみ認定したが、同法がすべての不動産物権に拡大し認定したのは誤りと思われる。第二には、名義信託受託者から転得した第三者は、善意悪意に関わりなく保護されると規定しているが（同法第4条3項）、悪意の第三者まで、法律で保護されるとするのは、あまりに法実証主義的乃至法律万能主義的思考の発想だと思われる。第三に、名義信託の約定を無効と規定し、名義信託解止により名義信託者が名義受託者から名義信託不動産を取り戻せないようにし、他方では履行強制金を賦課するようにして、名義信託者が名義信託不動産を取り戻せるようにした転借は理論的に矛盾であると思われる。たとえ名義信託者が名義受託者を相手どって不当利得返還請求権を行使して名義信託不動産を回復できるとしても——私見では反対であるが——、それは訴訟を通じて個別的に解決することであって、法律で不当利得返還請求権の行使を強制することはできないと思われる。第四に、既存の名義信託を実名転換しなかったとして、その既存の名義信託を無効とした点は、遡及立法による既得権の剥奪だと思われる。したがって、既存の名義信託の実名転換の不履行に関する規制規定は効力規定ではなく、単純な団束規定だと思われる。

このように、不動産実名法の内容には、論理的に矛盾し正当性が欠如した部分があり、同法の実効性は疑問視される。

VI 結 び

以上韓国での名義信託の形成過程とその発展、法理構成、その拡大適用に伴う社会的弊害及び弊害を除去するための規制とその失敗に関して検討してみた。名義信託は、その有効性よりは、弊害がはるかに大きな制度だった。それにもかかわらず広く利用されたのは、不動産に関する法理論の定立においてあまりに形式理論に偏ったあげく、実際の結果及び社会におよぶ影響についての考慮が不足していたためと思われる。特に、不動産法理論を、不動産を多数所有しているものを中心に規定してきた感もないとはいえない。判例も、同様だったと思われる。名義信託に関しては、当初はやむを得ずその有効性を認めざるを得ないとしても、その悪用による弊害が社会問題に発展された段階では、その有効性を制限する法理論を構成し、法院もそのような努力をかたく尽くさなければならないにもかかわらず、かえってその有効性を拡大認定した過ちが、結局、法律の規定により名義信託を無効化する結果をもたらした。

このような過ちは、バイマル帝国成立後、行政府は土地に対して社会主義的視角から自由土地所有権を規制する立法をたてたが、司法府では、土地所有権規制法律を違憲に判決してその実効性を失わしめた結果、結局ナチスにより自由土地所有権を否認する全体主義を招いた歴史的教訓を思い出させる。行政府と司法府とが相互に協力して自由所有権を守りながら、自由所有権の濫用に対しては、規制する措置を取り、判例もそれに協力しなかった。

根本的に名義信託が可能になったのは、登記申請書類の真实性を保障する登記制度を確立しなかったことにある。登記と実体関係を一致させ、不動産登記制度それ自体が名義信託による登記がなしえないようにするべきであった。これについては、司法府が登記業務を掌握しているから、法院がすべきだったにもかかわらず、司法府は登記制度を改善せずにかえって名義信託の有効性を拡大して認めてきたことについては、過ちを犯したと考えられる。私見としては、不動産登記制度の根本的な改善、その中でも特に登記原因書面の公証制度の確立を通じて名義信託登記が行われないようにすべきである。刑罰と課税による名義信託防止方法では、限界があるだけでなく、根本的な防止方法とはならないと考えられる。