

韓国における不動産登記の法的位置づけ

李 采 雨

- I はじめに
 - 1 問題意識
 - 2 本稿の目的と論文の構成
- II 韓国における不動産登記法の制定とその変遷
 - 1 1960年代
 - 2 1970年代
 - 3 1980年代
 - 4 1990年代
 - 5 2000年代以後
 - 6 電算化登記の変遷
- III 物権行為（dingliches Rechtsgeschäft）の要素としての登記
 - 1 物権行為と構成要素
 - 2 物権的意思表示と登記との結合説
 - 3 効力発生要件説
 - 4 別個の要件説
 - 5 小 括
- IV 未登記譲受人の地位
 - 1 未登記譲受人の問題点
 - 2 議論の推移
 - 3 特別法および判例にいう未登記譲受人
 - 4 小 括
- V 登記の公信力をめぐる議論

- 1 公信の原則 (Prinzip des öffentlichen Glaubens)
- 2 起草段階における登記の公信力に関する議論
- 3 現行民法下の議論
- 4 2004年の民法改正案における公信力

VI おわりに

I はじめに

1 問題意識

近現代社会における不動産の取引は、資本主義の発達とともに急激に増加してきた。このような増加には多様な原因が挙げられるが、不動産取引の安全性に局限してみると不動産の公示制度、とりわけ「不動産登記制度の確立」から要因を導き出すことができるだろう。不動産取引の安全の側面から、諸国は登記制度を整備しており、日本も韓国もその例外ではない。すなわち、不動産物権の得喪変更を第三者に公示することによって、大きな負担なく取引関係を結ぶことができるようになった。

このような不動産公示制度は、現代における制度的所産ではなく、古来、それぞれの時代の必要に応じて様々な形態で発展してきた。特に、現在の登記制度の確立前における日本の「地券制度」と韓国の「立案および文記制度」は、その証ともいえよう。しかし、このような不動産公示に関する固有の制度が存在したにもかかわらず、日韓両国はそれを発展・継承したのではなく西欧（特に、ドイツおよびフランス）の制度を受け入れ、現在の不動産登記制度を確立させた。これについて、現行日本の登記法の原型ともいえる1886年の旧登記法は、プロイセンの登記法を範として当時の日本の情勢に合わせたものであり、さらに、この日本の旧登記法は、植民統治の一環として、1912年の朝鮮不動産登記令⁽¹⁾によって韓国にも移植されるに至った。

日本の登記法を旧法とした韓国の不動産登記法は、1960年の新しい韓国民法の施行により、新たな局面を迎える。すなわち、不動産物権変動における

旧民法（日本民法の適用期）の意思主義・対抗要件主義から脱皮し、成立要件主義への転換が行われたのである。韓国民法186条は、「不動産に関する法律行為による物権の得喪変更は、登記しなければその効力を生じない」と規定し、登記は単なる対抗要件ではなく、不動産の物権変動のための成立要件として位置づけられた。

前述のように、韓国における不動産物権変動システムは大転換が図られた。しかし、成立要件としての登記が社会に定着するまでには、多くの障害が存した。⁽³⁾ ⁽⁴⁾50年以上韓国社会を貫いていた意思主義下の慣例によって、一般人は不動産の取引の際に登記を経ることなく、単に象徴的な意味しかない登記済証の授受で物権変動が生じたと信じていた。すなわち、法制度（新民法による成立要件主義）と一般人の法意識（旧民法による意思主義）とに間隙が存在し続けてしまったのである。

さらに、韓国の不動産登記制度は独自の制度ではなく、ドイツと日本の登記システムにフランスのシステムの一部を受け入れたものである。簡略に特徴を述べると、不動産物権変動における成立要件主義、物的編成主義、共同申請主義、登記官の形式的審査主義、そして、登記に公信力のないことが挙げられる。すなわち、ドイツのように成立要件主義を採りつつも、登記の公信力は認めず（日・仏と共通）、登記官は形式的な審査権しか持たない（日本と共通）。

このような異同から、各国の不動産公示制度を綿密に検討する必要があるといえる。しかしながら、韓国の不動産登記制度に焦点をあてて検討した研究はそれほど多くない。⁽⁵⁾ 本稿は以上のような内容を踏まえて、韓国における不動産登記について検討を行い、今後の日本民法や不動産公示制度に示唆を得ることを目的とする。

2 本稿の目的と論文の構成

一般に、不動産物権変動における成立要件主義の採用には不動産登記に公

信力を認めるシステムが常識のように受け入れられている（ドイツやスイスのシステムが代表的）。もっとも、韓国は日本のように不動産登記に公信力を認めないながらも、ドイツのように登記を不動産物権変動の成立要件としている。したがって、このような不動産公示制度は、従来のドイツやフランスなどとは異なる新たな視野を提供することになるだろう。

以上のような理由から、本稿は、Ⅱ．韓国における不動産登記法の制定とその変遷、Ⅲ．物権行為（dingliches Rechtsgeschäft）の要素としての登記、Ⅳ．未登記譲受人の地位、Ⅴ．登記の公信力をめぐる議論について検討したうえで、Ⅵ．結論では以上の内容を踏まえて、日本法への示唆を得ることとする。

Ⅱ 韓国における不動産登記法の制定とその変遷

韓国における近代的な不動産登記制度を定めたものは、1912年の朝鮮不動産登記令⁽⁶⁾である。本令の公布から2年後、土地調査が終わったソウル（当時の京城）をはじめ、一部の29地域のみ⁽⁷⁾に優先的に施行され、土地調査事業によって適用地域を漸次的に拡張して1918年7月1日に全面施行に至った⁽⁷⁾。朝鮮不動産登記令1条1項は、「不動産ニ関スル権利ノ登記ニ付テハ本令其ノ他ノ法令ニ特別ノ規定アル場合ヲ除クノ外不動産登記法」によると定め、日本の不動産登記法の全面的な適用を明らかにした。さらに、第二次世界大戦の終戦とともに独立国としての地位を取り戻したものの、米軍制令⁽⁸⁾21号および制憲憲法100条⁽⁹⁾によって従前の法律が存続することになった。

したがって、1960年以前の状況は日本における解釈とほとんど変わらないので、本章での検討対象は1960年以後の不動産登記法に限定し、10年ごとにその変遷過程をたどることとする。

1 1960年代

1945年の政府樹立後から、韓国戦争（朝鮮戦争）を経て制定された新しい

民法（法律第471号⁽¹⁰⁾）と不動産登記法（法律第536号）は、1960年1月1日から施行された。

不動産登記法は、条文187カ条と附則5カ条からなる法律として、第1章総則、第2章登記所と登記公務員、第3章登記に関する帳簿、第4章登記手続、第5章異議から構成された。本法の施行によって従前の朝鮮不動産登記令は廃止されたが、附則190条⁽¹¹⁾が従前の登記の効力を認める経過規定を設けたので、旧法によってなされた登記の効力は相変わらず維持された。すなわち、新法によって旧法だけが廃止され、旧法による登記は存続したのである。

新しい不動産登記法の施行による変化は以下の通りである。（1）旧法は、所有権、地上権、永小作権、地役権、先取特権、抵当権、および、賃借権等の登記を許容したが、新法は、新民法の規定に合わせて所有権、地上権、地役権、^{チョンセ}傳貰権、抵当権、賃借権についての設定・保存・移転・変更・処分の登記ができると定めた（不動産登記法2条）。新民法により、永小作権・先取特権は民法規定から削除されたためである。そして、新たに設けられた傳貰権と根抵当権もまた登記の対象とされた。（2）旧民法においては、仮登記について、本登記の申請にあたって申請情報と併せて提出しなければならない書面が提出できないときと、請求権を保全しようとするとき（その請求権が期限付きまたは停止条件付きその他将来において確定されるときも同様）にその設定を認めていたが、新民法が成立要件主義を採った結果、後者のみが認められるようになった（不動産登記法3条）。（3）新民法は共同所有の類型として共有と合有とを区別したため、登記の対象が合有財産の場合には、その旨を記載することにした（不動産登記法44条2項）。（4）抵当権は、付従性によって被担保債権と切り離すことができないため、抵当権の移転登記の際には抵当権が債権と同時に移転する旨を記載することが義務付けられた。さらに、根抵当権⁽¹²⁾（民法357条）の明文化に伴い、根抵当権を目的とする場合には、申請書に登記原因が根抵当権設定契約である旨と債権の最高額（日本民法の極度額にあたる）を記載するものとし

た(不動産登記法140条2項)。(5)旧登記簿の内容を新登記簿に移記した時に、旧登記簿を閉鎖することとした(保存年限30年、同法26条)。

このような不動産登記法とともに看過してはならない事項として、不動産登記特別法がある。第一に、「分配農地所有権移転登記に関する特別措置法⁽¹³⁾」は、1950年4月に施行した農地改革法によって農地分配を受けた耕作者が代金を納付したにもかかわらず、登記名義を自身に移していない者に対し、政府が直接移転登記に必要な手続きを踏んで所有権の移転登記を可能にすることを目的とした特別法である(1961年5月5日、法律第613号)。主たる内容は、分配農地の所有権移転登記手続の簡易化・迅速化(同法1条)、分配を受けた者が登記手続の完了前に第三者に当該土地を移転した場合に、政府がその実質的な所有者たる第三者に所有権移転登記をできるようにすること(同法2条)、当該土地について農地委員会の確認に基づいて発行された書面を登記原因として認めること(同法3条⁽¹⁴⁾)の3点である。

第二は、「一般農地の所有権移転登記等に関する特別措置法」である。1964年9月17日に法律第1657号として施行した本法は、一般農地の所有権移転登記を対象とした特別法である。民法附則10条⁽¹⁵⁾によって不動産物権の取得のためには民法の施行から3年以内(1964年12月31日まで)に登記をしなければならぬとされたため、一般農地に限って所有権移転登記手続を簡略化し、かつ、諸税の負担を免除することによって零細農民を保護すると同時に、成立要件主義の定着を⁽¹⁶⁾図ろうとした。具体的には、所有権移転登記のない農地に限って(同法2条、3条)、現所有者または時効取得者が単独で登記をすることができ(同法4条)、新民法の定着のために登録税や登記手数料を免除する(同法12条)規定を置いた。なお、本法によって不法に所有権が取得されてしまうことを防ぐために、異議申請および異議に関する調査規定も設けられた(同法5条、7条)。

第三は、「林野所有権移転登記等に関する特別措置法」である。本法は、上記一般農地の所有権移転登記等に関する特別措置法のように所有権移転登

記をしていないか、保存登記をしていない林野の登記を目的とした特別法である（1969年5月21日、法律第2111号）。本法によって、林野であり（同法1条）、かつ、1960年1月1日より前（すなわち、新民法の施行前）の売買・贈与・交換その他の法律行為による譲渡（未登記）があり（同法3条）、そして、異議申請のない林野については、民法附則10条の規定の存在にもかかわらず登記ができるようにした（同法3条）。

2 1970年代

1970年代に入ってから不動産登記法は2回の改正があり、不動産登記法の特別法である林野所有権移転登記等に関する特別措置法は、改正によって施行期間が延長された（時限立法の延長）。さらに、「不動産登記に関する特別措置法」と「不動産所有権移転登記等に関する特別措置法」が新たに制定された。

1970年代に最初に行われた改正法は、1978年12月6日に法律第3158号として公布され、1979年1月1日から施行された。当時は、不動産投機によって不動産の効率的利用が阻害されており、さらに不動産価格の暴騰により経済にも悪影響を及ぼしている状況に照らし、不透明な不動産取引を正常化することが、改正の第一の目的であった。そのために不動産投機を抑制して不動産取引および利用を明確化し、課税の適正化を図り、登記原因の紛争などを防ぐために交換契約書による契約締結を義務づけた。⁽¹⁷⁾

そして二度目の改正によって、（1）登記に必要な書面として、所有権の保存または移転登記を申請する場合には「申請人の住所を証明する書面」が追加され（同法40条1項6号）、⁽¹⁸⁾（2）売買または交換に基づく所有権移転登記には、当該不動産の所在地の市長による検印がある交換契約書を提出しなければならず（同法40条2項）、（3）登記所は所有権の保存または移転の登記をしたときは、遅滞なく40条2項の契約書の謄本を添付して課税資料として不動産所在地を管轄する税務署長に送付することを定めた（同法11条の

2)。

次いで、「不動産登記に関する特別措置法」である。本法は1970年8月7日、法律第2221号として施行された不動産登記に関する特別法であり、不動産に関して1953年2月14日までに行われ、登記簿上に記載されている抵当権、質権、仮処分などの権利について、それらが20年以上権利行使なく放置されている場合に、それらの登記を抹消しようとするものである⁽¹⁹⁾。もっとも、所有権の登記については対象から除かれた。本法によって、所有権を除く不真正の登記は職権で抹消することができるようになった。

最後に、「不動産所有権移転登記等に関する特別措置法」である。本法(1977年12月31日、法律第3094号)は、1978年3月1月から施行された。未登記不動産や、登記簿上の記載と実際の権利関係が一致していない不動産について簡易な手続によって所有権移転登記を可能とすることを目的とした。これによって、所有権の保護、その維持と、新民法による成立要件主義の定着が図られた⁽²⁰⁾。主たる内容は次のとおりである。(1) 保存登記のない不動産や、登記簿の記載と実体関係が一致していない不動産を簡易な手続によって登記すること(同法1条)、(2) 1974年12月31日以前に法律行為によって行われた譲渡についてのみ、本法の適用があること(同法3条)、(3) 台帳上の所有者に代わって、登記の移転を受けていない譲受人が、地籍移動申告(例えば、土地の移動または建物変更の表示)ができるようにすること(同法5条)、(4) 本法10条の確認書に基づいて所有権保存登記と所有権移転登記ができるようにすること(同法6条)、(5) 以上の手続による登記に対する異議は公告期間内にしなければならないこと(同法11条)、(6) 本法による登記は本法の施行日から3年以内に制限すること(同法14条)、以上の6点である。

3 1980年代

1980年代には、不動産登記法は4回にわたる改正がなされ、不動産所有権

移転登記等に関する特別措置法の改正も（施行延長のために）行われた。

不動産登記法の（70年代に続いて）第3次の改正（1983年12月31日、法律第3692号）では、（1）登記業務の機械化・能率化のために登記簿をカード⁽²¹⁾化し、（2）個人については、登記に姓名と住民登録番号の併記を義務付け（同法41条）、（3）⁽²²⁾還買権は譲渡性のある独立の権利として、その登記・抹消についての規定を設け（同法43条）、また民法の規定に従って権利質の登記⁽²³⁾内容についても定めた（同法142条の2）。

第4次の改正では（1984年4月10日、法律第3725号⁽²⁴⁾）、「集合建物の所有および管理に関する法律（1984年4月10日、法律第3725号）」の制定に合わせて、不動産登記においても「集合建物の概念」が認められるようになった。当時の経済成長による人口の急増に対応するために共同住宅が建てられ、民法や不動産登記法を制定した時点においては予想し得なかった高層建物（例えば、一棟の建物に数十、数百の区分所有と共同利用関係が生じるもの）が出現した。そして、従来のシステムだけでは対応できない状況を解決するために、集合建物の所有および管理に関する法律の制定と不動産登記法の改正が行われたのである。改正の内容は以下の通りである。（1）区分建物について新しい登記用紙を創設した。1筆の土地または1棟の建物に対しては1つの用紙を使用するという「一不動産一登記用紙主義」に例外⁽²⁵⁾を設けた。1棟の建物を区分した建物については、そこに属する全部につき1用紙を使い（同法15条1項）、当該用紙には表題部および1棟の建物を区分した各区を置き（同法16条の2）、集合建物の所有および管理に関する法律による建物の共用部分に関する用紙には表題部だけを置いた（同法16条の3）。（2）区分建物⁽²⁶⁾については、登記公務員の実質的調査権を認めた（56条の2）。

第5次改正では（1985年9月14日、法律第3789号）、登記義務者の権利に関する登記済証の滅失がある場合の登記手続を簡素化し、不動産登記法で使われる言語の規定が緩和された。具体的には次のとおりである。（1）登記義務者の権利に関する登記済証の滅失がある場合には、2人以上の証人によ

る登記義務者の本人確認に加えて(同法49条)、登記公務員が登記義務者に登記申請の事実を知らせて登記義務者が2週間以内に異議のない旨を申告することによって処理されていたが(同法49条の2)、後者の申告義務を削除した。(2)登記書面の作成について、金銭その他数量や年月日と地番の記載には文字による記載のみが認められていたが、アラビア数字の使用を認めるようになった(同法88条2項の削除)。

第6次改正では(1986年12月23日、法律第3859号)、不動産に関する資料を電算化して行政目的に使うために、登記権利者が個人である場合には、姓名と住民登録番号を併記させるとともに、国家・地方自治団体・国際機関・外国政府・外国人・法人等に付与された「不動産登記用登録番号」を記載するようにした(同法41条2項)。

4 1990年代

1990年代に入り、不動産登記法については6回の改正が行われ、特に、「不動産登記特別措置法」の制定や「不動産所有権移転登記等に関する特別措置法」および「不動産実権利者名義登記に関する法律」といった不動産登記特別法が制定された。ここでは、6回の改正のうちで重要と思われるものを紹介する。

不動産登記法の第8次改正には、次のような内容が含まれていた(1991年12月14日、法律第4422号)。(1)従前の不動産登記法は登記原因の無効または取消しによる登記の抹消に限って予告登記を許容していたが、敗訴した原告が再審の訴えを提起した場合にもこれを許容して、第三者が余計な紛争に巻き込まれないようにした(同法4条⁽²⁷⁾)。(2)登記済証の滅失時、成年者2人以上の証明書を添付するようになっていたが、登記の真正性の確保という本来の機能にそぐわず、副作用の恐れもあることから、登記義務者が直接出席して本人であることを確認するか、弁護士などの代理人が本人から委任があることを証明できる場合にのみ登記することができるようにした(同法49

条)。

同法の第11次改正では（1996年12月30日、法律第5205号）、「電算情報処理組織⁽²⁸⁾」による不動産登記事務処理に関する特例が規定された⁽²⁹⁾。（1）電算情報処理組織によって登記事務を処理する場合、登記簿の謄本または抄本とは、登記簿に記録されている内容の全部または一部を証明する書面をいい（同法173条31項）、登記簿の閲覧は登記簿に記載された書面を交付するか、または、電磁的方法によってその内容を閲覧させる方法によることができるようにした（同法173条32項）。（2）電算情報処理組織によって登記事務を処理する場合に、管轄の税務所長に対する課税資料の送付等をするときには、一定事項を記録した磁気ディスクまたはこれを記載した書面を電算通信網によって転送する方法によることができる（同法177条51項）。（3）電算情報処理組織によって登記事務を処理する場合における登記簿の保管と登記事務について、必要な事項は大法院規則に委任された（同法177条の8）。

同法の第12次改正では（1998年12月28日、法律第5592号）、不動産登記業務の電算化事業を進めるにあたって、必要な諸規定の改正を行った。（1）登記事務を処理する者を登記公務員から「登記官」と改正した（同法12条、13条および41条の2⁽³⁰⁾等）。（2）電算情報処理組織によって登記事務を処理する場合には、登記簿に関する文字記載の規定や登記番号などの電算化に合わない規定は適用されないこととした（同法177条の4⁽³¹⁾）。（3）大法院長が指定する登記所においては、指定時に現存する登記用紙の登記を電算移記し、電算移記した当該登記記録を、従前の登記用紙の閉鎖時から登記簿の登記記録とみなした（同法177条の6）。

次いで、不動産登記に関する特別法については以下の通りである。第一は、「不動産登記特別措置法（1990年8月1日、法律第4244号）」である。本法は、不動産所有権の移転登記を義務付け、不動産投機的手段として悪用される不真正登記の申請およびそれぞれの便法・脱法行為を直接規制して登記簿の真正性と健全なる取引秩序の確立を目的とした。主たる内容として

は、(1) 不動産所有権移転登記を義務化し、不動産所有権移転の原因が生じた時から60日以内に所有権移転登記を申請することを義務化した(同法2⁽³²⁾条)。(2) 当該義務違反に対しては、登録税額の5倍以下の過料を原則として登記権利者に課し、義務の不履行が登記義務者の責めに帰すべき場合には登記義務者に課した(同法11条)。(3) 所有権移転登記申請の義務のある者が、登記申請の際に虚偽の登記原因を記載したり、所有権移転登記以外の登記を申請したりしてはならず(同法第6条)、これに違反したときには3年以下の懲役または1億ウォン以下の罰金に処した(同法8条2号)。(4) 未登記転売をしたり、租税賦課を免れようとしたり、異なる時点間の価格変動による利益を得ようとしたり、権利変動を規制する法律の制限を回避する目的をもって、他人の名義を借りて所有権移転登記を申請したりしてはならず、これに違反したときには3年以下の懲役または1億ウォン以下の罰金に処した(同法8条1号)。(5) 名義信託による所有権移転登記を原則的には禁じ、例外的に租税賦課を免れようとする等の目的がない場合には、登記申請時に大法院規則が定める書面の提出を強制した(同法7条)。これに違反した場合には、1年以下の懲役または3千万ウォン以下の罰金に処する(同法9条)。(6) 不動産所有権移転を内容とする契約を結んだ者は、取引事項を記載した契約書に「⁽³³⁾検印」を受けて登記申請時に提出するようにした(同法3条)。

第二は、「不動産所有権移転登記等に関する特別措置法(1992年11月30日、法律第4502号)」である。本法は、旧民法の体制下で登記なく不動産所有権を取得した真正所有者ではあるが、所有権移転登記が行われていないため新民法における真正なる物的権利者でない者を救済するために、再制定された特別法である⁽³⁴⁾。1977年の特別法による救済があったにもかかわらず、相変わらず不動産物権変動の一要件としての不動産登記の必要性を認識せず、登記義務者の死亡や時間の経過によって登記手続の履行が難しくなり、その相続人との関係においても法的紛争が多発していたため、本法によって上

記の問題を解決しようとし、改めて制定されるに至った。(1) 本法の対象は、この法の施行日（1993年1月1日）に土地台帳または林野台帳に登録されている土地と建築物台帳に登録されている建物（同法2条）、および、1985年12月31日以前に売買・贈与・交換等の法律行為によって事実上譲り渡された不動産、相続不動産と所有権保存登記がなされていない不動産とされた（同法3条）。(2) 適用地域については、邑・面地域⁽³⁵⁾の全土地および建物、市地域（人口50万以上の市は除く）、農地および林野に適用した（ただし、修復地区⁽³⁶⁾は除く）。(3) 未登記不動産を事実上譲り受けた者と未登記不動産を相続した者または所有権未復旧不動産の事実上の所有者は、確認書を添付して台帳所管庁に所有名義人の変更登録または復旧登録を申請し、変更登録した台帳に基づいて所有権保存登記を申請することができるようにした（同法6条）。(4) 本法によって登記をしようとする未登記不動産の事実上の所有者は、当該不動産の台帳所管庁から確認書⁽³⁷⁾を発行してもらうことを義務付けた（同法10条）。(5) 本法は1993年1月1日から1994年12月31日までの時限立法であるが、本法の施行中に確認書の発行を申請した場合には、本法の効力が失われた後も6カ月までは登記の申請ができるようにした（同法附則〔有効期間〕2条）。

最後に、「不動産実権利者名義登記に関する法律（1995年3月30日、法律第4944号）」⁽³⁸⁾である。本法は、不動産に関する所有権その他の物権を実体関係に合致させるように実権利者名義で登記をさせて、不動産登記制度を悪用した投機・脱税・脱法行為といった反社会的行為を防ぎ、不動産取引の正常化と不動産価額の安定を図り、国民経済の健全なる発展に資することを目的として制定された（同法1条）。詳しい内容は、以下のとおりである。(1) 1995年7月1月からは、不動産の物権変動についての登記名義は、必ず真正権利者の名義でなければならないとし、他人と結んだ名義信託約定は無効とした。契約名義信託の場合を除き、名義信託約定による不動産の物権変動は無効とした（同法3条、4条）⁽³⁹⁾。(2) 他人名義で登記をした名義信託者に対

しては、不動産価額の3割を課徴金として賦課し、課徴金の賦課があっても自分名義へ移転しない場合には、1年目には不動産価額の1割を、2年目には2割の履行強制金を賦課した(同法6条)。(3)脱税、強制執行の免脱または法令上の制限を避ける目的ではない場合⁽⁴⁰⁾には、上記のような制限を適用しない。(4)上記の不動産特別措置法によって所有権の取得時から60日以内に登記を移転する義務があるにもかかわらず、3年以内にその登記の申請がない者に対しては不動産価額の3割の課徴金を付加した(同法10条)。(5)本法の施行前(1995年7月1日以前)に不動産に関する物権を、名義信託によって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は猶予期間内(1年)に実名登記を行うこととした(同法11条1項)。さらに、真正権利者の帰責事由なく他の規定によって実名登記または売却処分などができない場合には、その事由の消滅から1年以内に実名登記または売却処分などを行うこととした(同法11条3項)。(6)既存の譲渡担保権者に対しても、本法施行前に債権の担保のために不動産に関する物権の移転があった場合には、本法の施行日から1年以内に債権者・債権額および債務弁済のための担保であることを内容とする書面の提出を義務付けた(同法⁽⁴¹⁾14条)。

5 2000年代以後

2000年代に入り、韓国の不動産登記法は、過去40年余りの不動産登記システムの運用についての経験に基づき、不動産登記の完成度を高めようとする時期に差しかかる。

第1の改正により(2006年5月10日、法律第7954号)、電算情報処理組織による登記の申請が可能となった(同法177条の8から177条の10まで)。これによって、(1)不動産登記を申請しようとする者は、事前に使用者登録を行い、電算情報処理組織を介して不動産登記を申請することができるようになった⁽⁴²⁾。(2)電算情報処理組織によって登記申請をする場合には、登記済証の交付の代わりに「登記済情報」を通知することにし、登記申請情報が

電子的に記録された時に受付があったとされる。⁽⁴³⁾

第2（2007年5月17日、法律第8435号）に、民法の改正による戸主制の廃止に伴い、「家族関係の登録等に関する法律」に合わせて不動産登記法の一部を改正し、戸籍関連部分は削除した。⁽⁴⁴⁾

第3（2008年3月21日、法律第8922号）に、法律の文章をハングルで書き、難しい用語は分かりやすく変更し、長くて複雑な文章は簡潔にする等、一般国民が理解しやすいように条文を整備することとした。

第4（2012年4月12日、法律第10580号）に、「不動産登記簿電算化事業」の完了により、登記事務は電算情報処理組織に従って遂行されており、電子申請も全国的に施行されているので、紙登記簿を前提とした従来の規定を整備した。さらに、悪用の恐れがある予告登記制度を廃止することとした。具体的には次のとおりである。（1）登記の効力発生時期を明確にした（同法6条、前掲注42を参照）。（2）登記簿の電算化に合わない規定または用語および表現を削除した（同法11条2項）。（3）法律ではなく、大法院規則（施行規則）によってもかまわない規定を大法院規則に委任し、不動産登記法は登記事項を中心として改編した（同法24条、34条、40条、48条、69条から72条および74条から76条まで）。（4）登記官が仮登記から本登記に変更した場合、仮登記上の権利を侵害する登記を遅滞なく職権で抹消するようにした（同法92条）。（5）予告登記は、登記の公信力が認められない法制度において取引の安全を保護するための制度であるが、予告登記から登記名義人が被る不利益が多く、執行妨害の目的から予告登記が行われるなど、弊害が大きかったために廃止した（同法4条、39条、170条および170条の2を削除）。従前の予告登記の役割は、同法94条以下の「仮処分登記」が代替することになった。

最後に、不動産登記法の特別法として、第3次の「不動産所有権移転登記等に関する特別措置法（2005年5月26日、法律第7500号）」がある。本法は、本法の施行時（2006年1月1日）に所有権保存登記がなされていない

か、登記簿の記載が実際の権利関係と一致していない不動産について、より簡便な手続による不動産登記の履行を目的として制定された。具体的には次のような規定が置かれた。本法の適用のある不動産は、土地台帳または林野台帳に登録されている土地および建築物台帳に記載されている建物とした(同法2条)。(2)本法の適用範囲は、1995年6月30日以前に、売買・贈与・交換など法律行為によって事実上譲り渡された不動産、相続を受けた不動産、所有権保存登記がなされていない不動産とした(同法3条)。(3)未登記不動産を事実上譲り受けた者は、確認書を添付して台帳所管庁に所有名義人の変更登録または復旧登録ができるようにし、その台帳に基づいて自己名義への登記ができるようにした(同法6条)。(4)上記の確認書は、委嘱を受けた3人以上の証明書を添付して書面で申請し、現地確認を経て発行するようにした(同法9条、10条)。(5)本法は、2006年1月1日から2007年12月31日まで効力を有し、本法の施行中に確認書の発行の申請がある場合には、失効後も6カ月までは本法による登記申請ができるようにした(同法附則1条、2条)。

6 電算化登記の変遷⁽⁴⁵⁾

(1) 第1次登記業務の電算化

従来の不動産登記業務は、登記申請の処理や、謄抄本の発行といった登記事務を紙登記簿ベースでの手作業で行っていた。したがって、登記業務にかかる時間が長く、業務結果の正確度や標準化に問題が少なからず生じた。大法院は、このような問題を解決するための一環として1994年5月から登記事務の電算化に着手した。その作業の内容は次のとおりである。

不動産登記システム(Automated Registry Office System: AROS)は、不動産登記業務を電算化するために開発したシステムである。本システムは、登記申請事件システム、謄・抄本の発行および閲覧システム、統計管理システムおよびその他の業務支援システムから構成された。不動産登記シス

テムには、電算登記簿の構造についてデータベース方式を採用した。これによって登記事項を個体と属性に区分し、データとデータとの連結関係を設定することによって現在有効な事項の謄本、特定人の持分の抄本、持分取得の履歴といった登記事項を組み合わせる新たなデータを自動的に作り出せるメリットがある。さらに、コンピューティングについては、クライアント／サーバー（Client / Sever）方式をベースとした。

（2）第2次登記業務の電算化

第1次登記業務の電算化に使われたクライアント／サーバー方式システムは、閉鎖型システムという根本的な限界からオンライン登記サービスの提供ができず、システムのアップグレードや拡張が困難であった。大法院は、インターネット登記サービスの提供とウェブ基盤登記システムの開発を目指して第2次登記業務の電算化に着手した。①従来のクライアント／サーバーコンピューティング方式の登記システムをウェブ基盤統合型システムに変え、紙媒体の添付書面を電子文書として管理し得る電子文書管理システムの開発、②インターネット登記システムの開発および提供（登記ポータルシステム、インターネット謄本発行システム、インターネット申請受付システム）、③他機関との情報連携（電子嘱託、添付文書の電子的連携）が挙げられる。

（3）電子申請制度の導入

第2次登記業務の電算化以後、「法院行政処」は、インターネットを經由して登記申請ができる不動産登記システムを再整備し、2006年に不動産登記法を改正（上記Ⅱ－5を参照）して、いわゆる登記の電子申請が可能となった。一部地域から漸次的に拡大し、全国の登記所において電子登記が可能となり、さらに、登記類型も所有権保存登記、所有権移転登記、根抵当権設定登記等、典型的な登記申請のほとんどの類型が含まれた。

Ⅲ 物権行為 (dingliches Rechtsgeschäft) の要素としての登記

1 物権行為と構成要素

韓国においては、ドイツと同様に物権行為が物権的合意のみによって認められるか、それとも物権的合意のみならず登記まで含めて構成されるかについて、民法の制定初期から議論が行われてきた。議論がなされた理由は、このような問題は物権行為の独自性 (Trennungsprinzip) を認めてはじめて展開され、物権行為の構成次第で上記186条の「法律行為」の意味を異にする⁽⁴⁶⁾ことになるからである。

これについて学説は大きく2つのパターンに分けられている。第一は、物権行為は物権的意思表示と公示方法である登記や引渡とが結合して構成されるという見解である。第二は、物権変動を目的とする物権的意思表示だけが物権行為を意味するという見解であり、両者は対立している。さらに、後者の見解は、登記について、登記を効力発生要件とみる見解と、登記を物権変動における別個の要件と把握する見解に分けられる。もっとも、大法院による判例の態度は明確である。すなわち、「民法第249条が規定する善意無過失の基準時点は、物権行為が完成する時点であるために、物権的合意が動産の引渡しより先に行われた場合には引き渡した時を、引渡しが物権的合意より先に行われた場合には物権的合意がなされた時を基準とする」と判断して、⁽⁴⁷⁾物権行為が物権的合意のみならず、事実的実行行為である動産の引渡しまたは不動産の登記も含めて構成されることを明らかにした。以下では、これら学説について検討する。

2 物権的意思表示と登記との結合説

本説は、1つの物権行為は物権的合意と公示方法である登記が結合して構成されるという見解であり、韓国の判例もこの見解に従っている。⁽⁴⁹⁾その根拠

は次の通りである。第1に、成立要件主義における物権行為は、沿革的に物権的意思表示と登記や引渡しを包括する概念として出発しており、万が一、物権行為と物権的意思表示とが同義語なら、物権的意思表示以外にあえて物権行為の概念を作り出す必要がなく、さらに、債権行為以外に物権的意思表示の概念も要らなくなる。物権行為と債権行為との区別を見逃してしまうと、旧民法下の意思主義での議論を踏襲することになってしまう。第2に、物権的意思表示のみによっては物権変動の効力が生じないから、登記を物権的意思表示と切り離しては意味がない。言い換えれば、物権行為による物権変動があれば、もはや義務履行の問題は残らなくなるはずであるから、このためには登記や引渡しの履行が不可決である。第3に、意思表示は法律行為の不可欠の要素として意思表示のみによって行われるのが一般的ではあるが、法人設立の場合に意思表示に加えて官庁の許可を要件とするように、官庁の認可や許可といった事実を付加することも可能である。ちなみに、登記は公法上の行為であるから、登記を私法上の行為の一部とすることはできないとする反論があるが、登記だけで法律行為を構成するのではなく、また許可・認可・証明のように、私法上の法律行為にも公法的な介入があることは少なくないし、登記は認可・許可とは違って公法的な性格とあわせて私法的（民法の規定、すなわち、186条における登記）な側面もあることに鑑みると、⁽⁵⁰⁾純粹に公法的な要素とは言えない。第4に、結合説は公示方法が物権的合意と結合して一体として行われるという意味ではなく、ときには物権的合意の時期と効力を登記と切り離して判断することもできるとする。第5に、ドイツ法学からの影響が強い物権的期待権の前提として物権的合意だけを物権行為の要素とみる見解もあるが、物権的期待権は物権的合意の効力の問題として把握すれば足りると主張される。⁽⁵¹⁾

3 効力発生要件説

一般の法律行為と同様に、物権行為の要件も成立要件と効力発生要件とに

分類することができる。そして、このような分類に従って「物権的合意を成立要件」とし、公示方法である「登記を効力発生要件」とすることによって、物権的合意だけを物権行為の要素に限定することもできるとする見解である。⁽⁵²⁾ こうした見解の根拠は、次の通りである。第1に、法律行為に基づく法律効果が発生するために求められるすべての法律事実が、法律行為の構成要素となるわけではない。第2に、登記のない物権的意思表示だけでは物権変動の効果が発生しないからといって、物権的意思表示を物権行為と扱えないわけではない。なぜなら、法律行為は成立要件と効力発生要件とに分けることができるから、物権行為は成立しているけれども、効力要件を満たすまでは効力が発生しないケースも存在し得るからである。第3に、登記官による登記簿への記載は公法上の行為であり、これが私法上の法律行為の一部をなすということとは平仄が合わない。特に、公法上の行為である登記に契約や法律行為に関する規定を適用する余地はない。第4に、物権的合意と登記の間には、少なからず「時間的間隔」がある場合が多い。物権的合意は存在するが、まだ登記まではなされていない段階にある者の法的地位と、単に債権契約を結んだだけの者を区別するためである。第5に、物権的意思表示と登記との間に時間的間隔がある場合において、物権的意思表示に瑕疵があるときは、登記前にもその無効または取消しを主張し得るようにしなければならない。第6に、単に債権行為だけが結ばれた段階と物権的意思表示がすでになされた段階とは、その法律関係を区別するのが論理的に妥当である。以上のゆえに、物権行為は物権的意思表示のみによってなされると解釈すべきであるとされる。⁽⁵³⁾

4 別個の要件説

物権的合意だけを物権行為に必要なものと把握して、登記は物権行為とはまったく関係なく、法律が求める物権変動におけるもう一つの要件であるとする見解である。⁽⁵⁴⁾ 本説の根拠は以下の通りである。第1に、効力発生要件説

は、物権変動が物権行為のみによって生じ、物権行為も法律行為であるため成立要件と効力発生要件とに分けられることを前提として展開されているが、法律行為による物権変動が法律行為だけで生じるか、それとも公示方法まで備えて生じるかは、立法政策の問題であり、実際にも各国によって様々な立法がなされている。その上で、効力発生要件説に対しては、現行韓国民法下では成立しえないと批判する。⁽⁵⁵⁾第2に、韓国民法186条は「登記しなければ、その〔物権変動の〕効力が生じない」と規定しており、「不動産物権の得喪変更を生ぜしめる法律行為は、登記しなければその効力が生じない」とは定めていない。換言すれば、186条は登記を物権行為の効力発生要件ではなく、物権変動の効力発生要件と定めているのである。⁽⁵⁶⁾第3に、登記と引渡しという公示方法は、物権行為の「形式」ではなく、物権行為の「証明や公証」でもない。これは物権行為と同じ価値を持ち、また物権行為から独立した存在である。物権行為と公示方法が結合してはじめて、物権変動という法律効果を生じさせる。すなわち、「公示方法は物権行為以外に法律によって求められる物権変動におけるもう一つの要件である」と主張する。⁽⁵⁷⁾

5 小 括

以上をもって、韓国における物権行為の要素との関係で、登記が有する法的地位について概観した。韓国とは異なり、日本民法は意思主義を採っているので、この問題については議論の余地がないテーマである。すなわち、不動産登記を不動産物権変動の一要件としない限り、物権行為の要素として不動産登記を含めるか否かについてまで考慮する必要はない。

しかし、物権行為の要素に関するこれらの議論を意味のない論争と主張する見解も存在するが、この問題は、成立要件主義下では、物権行為が行われる時期、物権行為の独自性・無因性、さらに物権行為の無効・取消しと登記の関係と、密接に関連するといえよう。

IV 未登記譲受人の地位

1 未登記譲受人の問題点

当事者の意思表示のみによって物権変動の効力が生じる日本民法（日本民法176条）とは異なり、韓国民法が、登記まで備えない限り、不動産物権変動の効力が生じないとしていることは、上記で述べたとおりである。このような物権変動システムからは、当然の帰結として、たとえば、物権変動のために求められるあらゆる要件を満たしており、登記簿への登記だけがなされていない状態でも、意思主義を採っている日本民法においては何の障害もなく物権変動の効力が生じうる。⁽⁵⁸⁾しかし、韓国においては、登記簿への登記がない限り当該物権変動の効力が発生しえない。すなわち、未登記の譲受人が有する法的地位について、両国の民法は異なる様相を呈している。そこで、本章では、韓国における未登記譲受人の法的地位について考察を行う。

前述したように、成立要件主義を採用している韓国民法は、登記を物権変動のための一要件としている。したがって、代金の支払いなどの諸義務の履行があったとしても、登記がなければ、所有権の移転などの物権変動は生じない。さらに、不動産登記特別措置法⁽⁵⁹⁾2条は、不動産の所有権移転を内容とする契約を締結した場合、60日以内に所有権移転登記をすべきことを定めている。このような特別法の規定によると、不動産の譲受人は「60日以内」という時間的猶予をもつことになり、最長で60日間は登記簿上の権利関係と実際の権利関係にずれが生じてしまう恐れがある。さらに、理由の如何を問わず、上記の登記申請義務を果たしていない場面も想定し得る。このような場合、前者は法律上定められている60日という制限を超えているわけではないので、法の保護から排除する理由はない。さらに、後者に対しても、公法的な制裁や不利益⁽⁶⁰⁾（同法11条によって過料に処する）が与えられるかもしれないが、それを理由として原因行為となる債権契約の効力まで否定する理由はない。

このような根拠から、韓国では、未登記譲受人にいかなる保護が与えられるか、そして、その法的構成はどうなるかについて議論されてきた。また、未登記譲受人の保護は法律論の範疇を超え、実務でも問題となりうる。

2 議論の推移

以下では、未登記譲受人がもつ法的地位について検討する。これに関しては、(1) 物権的期待権説をはじめ、(2) 「売却され引き渡された物の抗弁」による抗弁権説、(3) 韓国民法213条における正当な占有者として純粋な債権的地位を占めるとする単純債権者説、(4) 事実上の所有者として法益を有するとする事実上の所有権説に分かれる。

(1) 物権的期待権説

この説は、権利取得の法律要件が数個の法律事実から構成される場合、当該権利を取得するために必要な法律要件のすべてが満たされたわけではないが、いくつかの要件が成立することによって完全なる権利の前段階に至っていると考える。このように完全な権利 (Vollrecht) となっていくプロセスにある法的地位が期待権であり、特に、当該完全な権利が物権の場合には、物権的期待権 (dingliches Anwartschaftsrecht)⁽⁶¹⁾ とされる。物権的期待権は、完全なる物権には至っていない段階の権利であり、その性質は物権と債権の中間的権利である。また、その効力も完全なる物権ではなく、より弱い権利とされる⁽⁶²⁾。こうした物権的期待権を認める根拠として次のものが挙げられている。①韓国社会の法意識との一致。すなわち、売買契約だけでは不動産所有権を取得したと言えないが、代金の支払いと登記書類の交付があれば、所有権移転登記が行われなくとも所有権を取得したと意識すること⁽⁶³⁾。②登記をしなかった取得者を法の保護から排除する必要はないこと⁽⁶⁴⁾。③権利の取得要件が数個の要件となっている場合に、権利の前段階にある権利または生成中の権利も財産的価値を有し、権利として保護し、かつ、認める必要があること⁽⁶⁵⁾。

しかしながら、これに反対する見解も存在する。その根拠は以下の通りである。物権的期待権は、ドイツの学説と判例によって発展してきた概念であり、韓国民法への適用は望ましくない。なぜならば、ドイツ民法典における土地所有権譲渡の物権的合意(Auflassung)は厳格な方式と要件のもとで行われるため物権的期待権の有効性を認めてよいが、韓国では物権的合意があったとしても、土地所有権を取得する現実性がドイツほどのレベルではないからである⁽⁶⁶⁾。また、現行民法は、法律行為による不動産物権変動について成立要件主義を採っている⁽⁶⁷⁾ので、登記のない譲受人を保護する必要はないし、物権法定主義にも反している。さらに、物権に類似する排他的な権利にもかかわらず、公示方法がない⁽⁶⁷⁾。

(2) 抗弁権説

この説は、不動産の買受人が目的物の引渡しは受けたが、まだ所有権移転登記をしていない状態において、売渡人が有効な当該売買契約があったにもかかわらず、登記簿上の名義を奇貨として所有物返還請求権を行使したときには、買受人にローマ法上の「売却され引き渡された物の抗弁(exceptio rei venditae et traditae)」の法理に基づいて返還を拒むことを認める⁽⁶⁸⁾。その根拠は以下の通りである。①民法213条は、本文において所有者の返還請求権を定め、ただし書において「占有者がその物を占有する権利」があるときには返還を拒むことができるとする。不動産の売渡人の財産権移転義務に目的不動産の占有移転義務まで含まれるとするならば、不動産の買受人は213条ただし書における「占有する権利」をもつ者であり、買受人がまだ登記を備えていない場合に、かりに売渡人が物権的請求権を行使して返還を求めても、買受人は「売却され引き渡された物の抗弁」を主張することができる。さらに、この抗弁権は目的物が不動産の場合に限って認められ、無権利者からの取得の場合にも認められるとする⁽⁷⁰⁾。そして、この抗弁権は、抗弁権者の特定承継人または包括承継人も行使することができ、また、相手方の包括承継人に対しても同様であるという⁽⁷¹⁾。

（３）単純債権者説

この説は、代金の支払い、登記書類の交付、不動産の引渡し、そして使用・収益しているという事実があったとしても、移転登記がなされない限り、買受人は所有権と類似の物権的地位を取得せず、単に債権者としての地位をもつにすぎないとする見解である。⁽⁷²⁾ 未登記譲受人が、占有者に対して、譲渡人の債権者として強制執行する場合、いまだに法律上の所有者は譲渡人であるために、債権者にすぎない譲受人は第三者異議の訴えを提起することができない。もっとも、譲受人が売買代金を支払い、使用・収益している場合には、当該不動産を法律上または事実上処分することができ、さらに譲受人が第三者に当該不動産を移転した場合、第三者は譲受人を代位して所有権移転登記を請求することもできるとする。なお、譲受人が当該不動産を占有し続ける限り、所有権移転登記請求についての消滅時効は進行しないとされる。⁽⁷³⁾

単純債権者説は、前記（１）の説に対しては、物権的期待権の公示方法の不存在を指摘し、前記（２）の説に対しては、売渡人は買受人に売買目的物の占有を移転する義務を負い、売渡人が買受人に登記がないことを理由として不動産の返還を請求するとしても、民法213条ただし書の「占有する権利」をもって返還を断ることができるから、あえて、ローマ法上の「売却され引き渡された物の抗弁」まで用いる必要はないと指摘している。

（４）事実上の所有者説

この説は、譲受人が売買代金を支払い、当該不動産の移転があるときに限って事実上の所有者としての地位を有するとする見解である。⁽⁷⁴⁾ こうした「事実上の所有者」は「法律上の所有者」に対応する概念とされ、前者は法的には所有権を取得していない。事実上の所有者であるからといって、単なる債権者より優越的な地位を占めるわけではなく、単なる債権者ではあるが占有の移転は受けた不動産譲受人を意味する言葉である。事実上の所有者と類似する例として、婚姻届出のない事実婚の関係を挙げている。⁽⁷⁵⁾ 事実婚の法理は、婚姻関係の不当な破棄を防ぎ、事実婚配偶者の損害賠償請求を認めるた

めに設けられた。しかし、事実上の所有権は、未登記譲受人に何らかの権利を与えるためというよりも、未登記譲受人に税金といった公的負担を課するために、さらに、現在の「事実状態」を表すために提示されたと説明される。

本説での未登記譲受人は、所有権の事実的権能をもっているから事実上の所有者であり、所有者と同様に物に対する占有、使用、収益といった法的地位を有する。もっとも、こうした権能は、譲渡人との関係においてのみ主張し得る債権者としてのそれに過ぎないため、第三者に対しては主張することができない。⁽⁷⁶⁾

このような事実上の所有者という概念は、法律上・判例上も認められている。詳しい内容については、項目を改めて説明する。⁽⁷⁷⁾

3 特別法および判例にいう未登記譲受人

(1) 上記Ⅱにおいて取り扱った特別法からもわかるように、韓国では不動産物権変動における成立要件主義への移行があったにもかかわらず、長期間にわたって未登記状態の不動産が少なくなかった。国家としても、未登記不動産の問題を解決するために、「事実上の現所有者」⁽⁷⁸⁾、「登記ができなかった取得者」⁽⁷⁹⁾、または、「不動産の事実上の譲受人」⁽⁸⁰⁾として事実的所有権を認められている。さらに、地方税法7条2項⁽⁸¹⁾は「不動産の取得は『民法』……等の関係法令に従った登記……等をしなかった場合でも、事実上取得すれば、……取得したとみ〔なす〕」として、事実上の所有者を納税義務者と定めて⁽⁸²⁾おり、公職者倫理法4条1項も登録義務者が登録しなければならない財産として、「所有名義に関係なく、事実上所有する財産」をも規定している。

(2) 判例は目的物の引渡しと登記に同様の価値を与えており、事実上物を占有・使用する者の事実的所有権を認めているのみならず、⁽⁸³⁾当該目的物を事実上または法律上処分する権限をも認めている。⁽⁸⁴⁾すなわち、名義信託と関連して信託者は受託者に対して登記なく当該不動産についての実質的所有権を主張し得るし、⁽⁸⁵⁾さらに、売買目的物の引渡しを受けて耕作している者や、

林野の相続を受けて占有・管理してきた者、そして、取得時効完成を原因として目的物を占有している者などの支配状態について、事実的所有権を認めている。

（3）大法院は、「農地の売買は……所在地官署の証明がない限り、その所有権が適法に買受人に移転する効力は生じ得ないが、売渡人が買受人に売買契約の履行方法としてその占有を移転したならば、買受人の占有はその売渡人に対する関係においては権限のないものとはいえない」と判断して、両当事者間の関係においては効力を認めた。⁽⁸⁶⁾ また、「不動産の所有権の移転を目的とする契約が存在し、契約当事者の間に登記請求権の実現に何らかの法律上の支障がなく、登記義務者がその義務履行を拒絶する正当な事由がなく、譲渡人がその契約に基づいて譲受人に事実上その目的不動産に対する全面的支配を取得させ、譲渡人に対する関係において譲受人が所有権概念として実質的内容とされている使用、収益、処分といったあらゆる権能を取得した状態に至った場合には、特段の事情がない限り、法的にも譲渡人と譲受人の間の実質的關係を無視することはできない。……したがって、登記が両当事者の実質的關係に相応しいものなら、当該登記には登記義務者の申請によるものでないという瑕疵があったとしても有効である」と判示している。⁽⁸⁷⁾

さらに、大法院は、「不動産の〔所有権移転登記のない〕買受人がその不動産の引渡しを受けた以上、これを使用・収益し、さらにその不動産に対するより積極的な権利行使の一環として、他人にその不動産を処分して占有を移転する場合にも、所有権移転登記の請求については、買受人がその不動産をみずから使用・収益し続ける場合と変わらないから、〔未登記の不動産を買受人が使用・収益し続けるか、未登記のまま第三者に譲り渡すか〕いずれにせよ移転登記請求権の消滅時効は同様に進行しないとしなければならない⁽⁸⁸⁾」と従前の態度を変更したので、譲受人は譲渡人に対して所有権移転登記請求権を行使して、第三者に改めて移転登記をすることもできる。⁽⁹⁰⁾

4 小 括

韓国民法は、1960年に施行された新民法によって成立要件主義への転換が行われたものの、①法制度と一般人の法意識との乖離(意思主義下の慣例)、②法制度上の時間的限界(例えば、60日間の登記の猶予期間)によって、真正な所有者と不動産登記との不一致が生じてしまうことになりうる。

この問題を検討する観点とは、日韓両国の物権変動システムによって異なる。すなわち、日本においては民法176条によって未登記の譲受人であっても完全な所有権を取得することができ、登記は単なる対抗要件に過ぎない。その反面、韓国においては、186条により不動産登記を備えない限り、不動産物権変動の効力は生じない。

韓国においては、真正な所有者と不動産登記との不一致という間隔を埋めるために、前述のような見解が展開されている。なかでも、韓国の大法院がいう、目的物の引渡しを事実上受け、固定財産税などの公的負担を負い、自らの生活関係に資する「事実的所有者」についての概念は、日本民法177条の解釈にも有益な示唆を与えることができると思われる。

V 登記の公信力をめぐる議論

1 公信の原則 (Prinzip des öffentlichen Glaubens)

一般に不動産登記の公信力とは、ある物権の存在を推測させるような一定の外形(特に、不動産公示としての登記)を信じて取引をした者は、たとえ信頼した外形と権利状態が一致していないとしても、信頼通りの権利を認めてこれを保護することをいう⁽⁹¹⁾。このような認識は、独・日・韓ともにほぼ変わらないといえよう。たとえば、Aが所有する甲不動産を、Aの知らないうち(92)にBが登記にかかわる書類を偽造して登記名義をAからBに移転し、B名義の登記を信頼したCに譲渡した場合に、公信力が認められるなら、Cは甲の所有権を取得する⁽⁹³⁾。これに対して、登記に公信力が認められないなら、真正なる権利者であるAは、C名義の登記を抹消することができる。別の事例

にも触れてみよう。建築業者Xが所有している居住用のマンション乙について、XとYが売買契約を結んでYが移転登記とともに甲の所有権を取得した。その後、YはZと新たに売買契約を締結し、登記まで移転した。Zは、生活基盤として甲に居住している。しかし、Xが、X-Y間の移転登記は原因関係が無効であるとし、Z名義の所有権登記の抹消を請求した。こうした場合においても、公信力が認められるなら、ZはXに対して自分の所有権取得を主張し得るが、公信力のない韓国においては、ZはXの請求に応じるしかない。

公信力と物権変動システムは、ある程度相互関係を持っている。多くの場合、成立要件主義を採っている法システムでは登記の公信力を認め、意思主義（または、対抗要件主義）を採っている法システムでは公信力を認めない傾向が強い。前者の例としてドイツ・オーストリア・スイスなどがあり、後者は日本やフランスなどを挙げることができる。もっとも、韓国の物権変動システムは、ドイツやスイスとは異なり、⁽⁹⁴⁾不動産物権変動における成立要件主義を採りつつ、⁽⁹⁵⁾不動産登記には公信力を認めていない。

公信力の問題は、韓国民法の制定当時から議論されてきた。成立要件主義への転換と並んで激しい審議の末に、成立要件主義は採りつつも、不動産登記の公信力は認めないこととなった。こうした立法によって公信力についての議論は一段落したが、⁽⁹⁶⁾2004年に行われた民法大改正の議論の際に、再び議論が深められた。⁽⁹⁷⁾

ここでは、いかなる理由から、韓国民法の起草者は立法的には大胆ともいえる成立要件主義への転換を図りつつも、登記の公信力を認めることはできなかったかについて考察する。そのうえで、立法当時から現在に至るまでの議論を検討することにする。

2 起草段階における登記の公信力に関する議論

筆者は、韓国における不動産物権変動に関する立法の経緯を、すでに簡略

に紹介したことがある。⁽⁹⁸⁾したがって、ここでは不動産物権変動についての186条および187条の立法経緯の紹介はできるだけ避け、登記の公信力に関する内容を主として検討することにする。

当時、旧民法の意思主義・対抗要件主義から現行民法の成立要件主義への転換を議論するにあたって、必然的に不動産登記に公信力を認めるか否かについても多くの議論が行われた。特に、民法案の審議がなされていた1957年頃には、この問題をめぐって学界はもちろん実務界からも賛否それぞれの意見が表明された。

まず、学界からは、この論点について反対の見解が強かった。すなわち、成立要件主義を採った場合には登記の公信力も認めなければならないが、当時の韓国における登記システムは公信力を認めることができる状況ではなかったから、成立要件主義への転換も登記の公信力の導入にも反対した。⁽⁹⁹⁾また、大韓弁護士協会は、成立要件主義を採るためにはドイツのように不動産登記に公信力を認める規定が必要であり、さらに、公信力を認めるには登記官の実質的審査権を保障しなければならないという、反対に近い意見書を出した。しかし、両団体のスタンスは同じく反対の意見ではあるものの、理由づけに差が存在した。前者は、公信力を認めることには現実的な困難があるために、成立要件主義も採れないとした。後者は、かりに成立要件主義を採るならば、公信力も認めて、さらに、登記官に実質的審査権も与えようとする立場であった。要するに、両者は成立要件主義の大前提として、登記の公信力を想定していたともいえよう。⁽¹⁰⁰⁾

次いで、この問題は、国会での審議過程においても激しく議論された。しかし、国会での議論は、上記の議論とは内容を異にした。単に公信力を認めるか否かの個別の問題ではなく、成立要件主義の前提として登記の公信力が必要か否かの問題であった。すなわち、一方では、成立要件主義を採るための前提条件として公信力を認めない限り、成立要件主義を採用することには意味がないとする見解が唱えられた。⁽¹⁰¹⁾他方では、成立要件主義を採ることと

登記の公信力には論理必然の関係があるのではないから、成立要件主義だけ⁽¹⁰²⁾を採用しても何の問題もないとの反論が展開された。こうした議論を経て、韓国における不動産登記は公信力を認めないこととなった⁽¹⁰⁴⁾。

もっとも、韓国民法が不動産登記に公信力を認めていないとしても、日本民法が94条2項の類推適用によって公信力の不存在を補充しているように、不動産登記に関する直接の保護規定ではないが、韓国民法も心裡留保（韓国では「非真意表示」）、虚偽表示、錯誤、詐欺・強迫によって生じた不真正登記の場合における善意の第三者を保護するための規定を類推適用している⁽¹⁰⁵⁾（韓国民法107条2項、108条2項、109条、110条3項⁽¹⁰⁶⁾）。さらに、契約解除による原状回復が第三者の権利を侵害することはできず⁽¹⁰⁷⁾（548条1項⁽¹⁰⁸⁾）、登記簿取得時効⁽¹⁰⁹⁾（245条2項⁽¹¹⁰⁾）もまた同様の機能を果たしている⁽¹¹¹⁾。

3 現行民法下の議論

現在、韓国におけるこの問題に対する見解は、相変わらず賛否両論である。まず、不動産登記に公信力を認めようとする見解は、不動産登記の真正性を買主がすべて調査するには過度な費用がかかるとしたり、不動産取引が頻繁に行われている現代社会において公信力を認めないと、第三者の地位が危なくなり、結局取引の安全を害する⁽¹¹²⁾としたりする立場である⁽¹¹³⁾。もっとも、韓国における不動産登記の公信力を認めようする立場からは、二種類の条件が示されている。第一に、不動産登記の真正性を高めるために、登記原因の公証を求めている。すなわち、当該不動産登記による権利変動原因となる法律行為その他法律事実の成立を証明する書面について、登記申請に先立って公証人による公証を強制するのである⁽¹¹⁴⁾。このような登記原因の公証によって不真正の登記を未然に防ぐことができるという発想であり、登記原因の公証を不動産登記の公信力の前提としている。第二に、不真正の登記を信じて取引をした第三者をいかに保護するか⁽¹¹⁵⁾に焦点をあて、補償制度や権限保険のような事後救済手段による第三者の保護を図ろうとする。要するに、前者は不

真正の登記を事前に防ぐことによって公信力を認めようとするものであり、⁽¹¹⁶⁾ 後者は安全装置を設けて公信力を認めることによって、法に対する不信をなくそうとするものである。

その一方で、公信力を認めることはできないとする見解も多く存在する。この見解は、登記の公信力を認めるための前提条件である登記の信頼性が整っていないことと真正性が高くないことを理由とし、いわゆる「現実的理由からの不可能」⁽¹¹⁷⁾ を挙げて反対している⁽¹¹⁸⁾。もっとも、このような反対論も上記の条件付賛成論のように条件付反対論である。すなわち、「現実的理由」という制約さえ無くすことができれば、登記の公信力を認めることもできるという立場である。したがって、韓国における不動産登記の公信力をめぐる議論における両者の間隙は大きくないともいえる。⁽¹¹⁹⁾

このような反対論は、特に2004年の民法改正案によく表れている。詳しい内容については、項目を改めて検討することにする。

4 2004年の民法改正案における公信力

韓国民法は1960年1月1日に施行されて以来、日本における平成29年の民法（財産法）⁽¹²⁰⁾ 改正のような大改正はまだ（財産法に限っては）行われていない。しかし、いくつかの改正の試みはあった。特に、もっとも重要な意味を持つ改正案として「2004年の民法改正案」があり、その際には不動産登記の公信力も比較的活発に議論された。

（1）登記の公信力

当時、登記の公信力を認めることができるかについて検討され、公信力を認めるのならば、関連規定まで同時に整備しなければならないとされた。これに関して、不動産所有権移転を目的とする法律行為は公証することを明文化しようとする意見があった⁽¹²¹⁾。こうした原因証書の導入、不動産の善意取得について、小委員会から全体会議に上程されたが（1999年10月5日）、上記案は当時の改正対象から除外された（2000年5月6日）。その理由は以下の

通りである。公証については、韓国社会において原因証書の公証は一般的ではなく、したがって副作用の恐れがあり（徐敏委員）、原因証書の公証は国民の生活に過度な規制となる可能性が高いとし（梁彰洙委員）、原因証書の公証制度は今後の課題とされた。⁽¹²²⁾

さらに登記の公信力については、①登記簿に実際の権利関係と不動産の現況を一致させて記載されるようにするためには、全国的な土地調査が必要であるが、このためには莫大な予算が必要であり、②登記の公信力を認めるためには、原因証書の公証・真正なる所有者を保護するための制度といった諸制度を整えなければならないし、③上記①②の作業にかかる費用に比べて公信力から得られる利益は多くないので、当時の改正からは除外された。⁽¹²³⁾

（２）不動産取引への公証制度の導入

当時、韓国政府は民法改正とあわせて不動産取引の公証も導入しようとした（2004年1月31日）。政府（特に、大法院と法院行政処）は、投機対象としての不動産の需要を遮断するための対策の一環として、不動産取引の際に登記原因証書に公証を受けるようにし、この公正証書に司法的効力を与える案を提示した。⁽¹²⁵⁾

しかし、民法改正委員会は公証制度の導入の必要性については肯定しつつも、当時の公証の制度的不備を理由として否定的意見を示した（2004年2月12日）。すなわち、①上記の政府案は現在の検印制度（上記Ⅱ—2を参照）を認証制度として強化しようとする趣旨であり、政府が追求する不動産取引の透明性の確保は難しい。⁽¹²⁶⁾ ②透明な制度確立のために公証制度は必要であるものの、制度的補完なくしては国民に煩わしく、負担を増やすに過ぎない。⁽¹²⁷⁾ ③上記の政府案より、ドイツ式やスイス式の登記制度と公証制度の検討を要する⁽¹²⁸⁾といった意見が示された。

VI おわりに

ここまで、韓国における不動産登記をめぐるテーマとして、不動産登記法

およびその特別法、物権行為の要素としての登記、成立要件主義下における未登記譲受人の法的地位、ならびに、不動産登記の公信力について概観してきた。最後に、本稿の内容をまとめておく。

(1) 韓国の不動産登記法およびその特別法の内容からわかるように、1960年の新しい民法とともに定められた不動産物権変動システムは、「成立要件主義」の定着のためのものという傾向が強く、その後、不動産公示についての一般人の法意識が落ち着いてからは、登記制度の高度化に集中している。⁽¹²⁹⁾ 韓国のこのような実例から窺われるのは、ある法制度の変化についてもっとも重要なことは、法制度自体の論理的緻密さや無欠缺一性ではなく、当該制度を実際に用いる一般人の認識の転換にあるということである。すなわち、韓国の民法が成立要件主義への立法的決断（法制度の改正）をしてから、一般人に法意識として定着するまで、およそ30～40年の期間が必要であったことをよく吟味する必要があるだろう。

(2) 不動産物権変動について意思主義（対抗要件主義）を採用している現在の日本民法下では、韓国の議論の状況のような物権行為の要素として、登記を位置づけるという考慮はされない。さらに、成立要件主義下の韓国内でも、物権行為と登記の相関関係について意味のない論争とする論者もいるが、この問題は、物権行為が行われる時期、物権行為の独自性（Trennungs-）・無因性（Abstraktionsprinzip）、または物権行為の無効や取消しと登記の関係と密接である。

(3) 未登記の譲受人（特に、買受人の場合）は、日韓両国ともに現れる法的現象ではあるが、その推移は異なる様相をみせる。意思主義を採っている日本民法は、176条により登記の有無に関係なく所有権を取得することができるが、成立要件主義を採っている韓国民法は、186条により登記を備えない限り完全なる法律上の所有者となることはできない。すなわち、このような未登記譲受人の地位は、日本では第三者への譲渡や二重譲渡の場面に入ってからではじめて問題となるが、韓国では二重譲渡の場面のみならず、そも

そも所有権取得の段階から問題となり、現在の物権的期待権説、抗弁権説、単純債権者説、事実上の所有者説に分けられ、議論が行われている。さらに、この問題は一般人の認識と法制度の乖離に起因するともいえよう。

（４）韓国における不動産登記の公信力の議論は、公信力それ自体に焦点が当てられているのではなく、「登記の真正性（または信頼性）」を高めるための事前的安全措置と、登記の公信力を認めると生じうる「侵害された真正なる権利者の救済方法」という事後的安全措置の設置に集中しているようである。このような考え方の出発点は、真正なる権利者の保護である（言い換えれば、静的安全の確保のため）。しかし、ここで上記Ⅴの冒頭にあげた二つの例を想起してみよう。韓国での公信力の議論は A の保護に焦点をあてており、Z の保護までは対象としていない。このような二つの例に鑑み、Z よりも A の方が法的保護の必要性が高いといえるだろうか。登記が完全無欠であるならば、登記の公信力は不要である。むしろ登記の不完全性から、公信力の存在価値が認められるのではないか。この問題は、日本民法においても、再度検討する必要があると思われる。⁽¹³¹⁾

- （１）朝鮮不動産登記令（1945年・朝鮮総督府制令第 9 号）1 条 1 項は、「不動産ニ関スル権利ノ登記ニ付テハ本令其ノ他ノ法令ニ特別ノ規定アル場合ヲ除クノ外不動産登記法及明治三十九年法律第五十五号ニ依ル」と定め、当時の朝鮮に日本の不動産登記法を適用することを明らかにした。
- （２）韓国における不動産物権変動システムの成立要件主義への転換については、鄭鍾休『韓国民法典の比較法的研究』145頁以下（創文社・1989）、拙稿「不動産物権変動に関する韓国民法の成立過程」早稲田大学大学院法研論集第164号（2017）1頁以下。ただし、前者の文献は不動産物権変動に関する内容のみならず、韓国民法の成立過程を対象としている。
- （３）韓国の新民法は国会での議決を経て1957年に成立し、1960年の正式施行までおよそ 3 年間の猶予期間があった。しかし、新生独立国であり、かつ1950年から 3 年にわたった戦争の余波が残っていた当時の状況に鑑みれば、順調な道のりではなかったことは当然であろう。

- (4) 日本による統治は1910年から1945年までの35年余りであったが、従前の法律の効力をそのまま認めた米軍政の米軍政令21号によって旧民法としての日本民法は、新民法が施行されるまでは、現行民法としての効力を維持した。詳しくは、拙稿・前掲注(2) 2頁以下を参照。
- (5) 例えば、ドイツにおける不動産登記制度についての大場浩之『不動産公示制度論』(成文堂・2010)、フランスにおける不動産登記制度についての滝沢聿代『物権変動の理論』(有斐閣・1987)、鎌田薫「フランス不動産譲渡法の史的考察(1)～(4・完)民商法雑誌66巻3号～6号(1972)、同「不動産二重売買における第二買主の悪意と取引の安全——フランスにおける判例の『転換』をめぐって——」比較法学9巻2号(1974)、同「フランスにおける不動産取引と公証人の役割——『フランス法主義』の理解のために(1)・(2)」早稲田法学56巻1号・2号(1981)のような学術的研究文献は、韓国法については存在しない。
- (6) 朝鮮不動産登記令は、条文4カ条、附則5カ条、全9カ条の制令であった。早川保次『朝鮮不動産登記ノ沿革』37頁以下(大成印刷社出版部・1921)。
- (7) 1914年以前には所有権の公証制度の一種である証明制度が実施されていたが、本令によって1918年7月1日までは証明制度と登記制度とが並行されており、土地調査事業の終了とともに証明制度は廃止され、登記制度だけを施行するようになった。詳しくは、金炳華『続近代韓国裁判史』208頁(韓国司法行政学会・1976)、鄭周洙「不動産登記法制50年の沿革的考察(1)」司法行政53(9)(2012)61頁以下を参照。
- (8) 米軍制令21号(以前の法令等の効力に関する件、1945年11月2日)の1条(法律の存続)は、「あらゆる法律または朝鮮の旧政府が発布し、法律的効力を有した規則、命令、告示その他文書として1945年8月9日現在で行使されているものは、その間すでに廃止されたものを除き、朝鮮軍政府の特殊命令で廃止するまで全効力が存続する……」として従前に日本によって定められた法律の効力を認めた。
- (9) 制憲憲法100条(1948年7月17日、憲法第1号)「現行法令は、この憲法に抵触しないかぎり、効力を有する。」
- (10) 韓国民法の全般にわたる成立過程やその背景については、鄭鍾休・前掲注(2)を参照。
- (11) 不動産登記法190条(同前〔経過規定〕)「①本法の施行前に従前の規定によって行われた登記は、本法によって行われたものとみなす。②本法の施行前に調製した登記簿はそのまま使用する。」

- (12) 日本民法とは異なり、韓国民法には立法当時から根抵当権の規定が存在していた。357条（根抵当）「①抵当権は、その担保する債務の最高額だけを定め、債務の確定を将来に留保し、これを設定することができる。この場合には、その確定される時までの債務の消滅または移転は、抵当権に影響を及ぼさない。
②前項の場合には、債務の利子は最高額の中に算入されているとみなす。」
- (13) 本法は韓国における最初の時限立法であった（効力は2年間とされた）。
- (14) 韓国における不動産登記特別法については、任泳徳「不動産所有権 移転登記等 関한 特別措置法の 研究」國民大学大学院博士学位請求論文（2008）134頁以下を参照。
- (15) 民法附則10条（所有権移転に関する経過規定）「①本法の施行日前の法律行為による不動産に関する物権の得喪変更は、本法の施行日から3年以内に登記しなければ、その効力を失う。
②本法の施行日前の不動産に関する物権の譲渡は、本法の施行日から1年以内に引渡しを受けなければ、その効力を失う。
③本法の施行日前の時効完成によって物権を取得した場合にも、第1項の規定を適用する。」
- (16) 当時の韓国においては、①農地に関する所有権移転登記は行わず、ただ現実の引渡しのみを受けて耕作する農村の慣行、②複雑な登記手続や高い税金および登記手数料、③当事者間の意思表示のみで権利が移転する旧民法上の意思主義・対抗要件主義の影響、④戦争等の社会的混乱による売主の行方不明または登記義務者の相続人が登記協力義務を断るなど、事実上登記することができない場合が多かった。詳しくは、배병일=윤정용「登記에 関한 特別措置法の 立法上 및 判例上 問題点」民事法学第31号（2006）324頁以下を参照。
- (17) 韓国で官印契約書または検印契約書と呼ばれる不動産登記法上の「交換契約書」とは、不動産登記法に則り譲渡人・譲受人・取引金額を記載した書面に当該不動産所在地を管轄する市長の検印がある文書である。不動産取得者は登記申請の際に、かならず交換契約書の副本を提出しなければならない。なお、検印の導入の際には「検認」であったが、1990年の不動産登記法の改正により「検印」とされた。以下、特段の事情がない限り「検印」の語を使うことにする（韓国語においては、検認と検印の発音が同一であったために、それほど意識されていなかった）。詳しくは、オンライン斗山百科事典の当該項目を参照。https://terms.naver.com/entry.nhn?docId=1058920&cid=40942&categoryId=31611（最終閲覧：2018年7月

18日)

- (18) したがって、登記に必要な書類は、①申請書、②登記原因、③登記義務者の登記済証、④登記原因に第三者の許諾を要する場合には第三者による承諾、⑤代理人による登記申請の場合にはその代理権を証明するものの6種類である。
- (19) 1953年2月17日に行われた「第3次貨幣改革」によって、登記簿上に記載されている額面は経済的に価値が低く（貨幣の価値が切り下げられ、100圓が1圓となった）、当時の耕地整理や都市計画といった政府の経済政策に支障が生じることを避け、そして、日本占領下の日本人の地主が設定した抵当権や質権を抹消して不真正な登記の整理を図った。
- (20) 当時は未登記の土地と建物が多数存在しており、また登記をした不動産であっても、台帳と登記簿の内容が一致していない場合（例えば、台帳には分筆や合筆の記載があるが、登記はしないなど）が多かった。したがって、不動産の譲渡が行われても移転登記ができなかったため、財産としての価値が著しく減少し、また課税上の問題も生じていた。
- (21) 従来の帳簿式登記簿は、編綴の順序が地番ではなく保存登記の順序によってなされていたため、必要な不動産登記簿を探し出すことが容易ではなかった。さらに、登記簿の追加ができず、登記簿の記載も人の手によるしかなかった。しかし、カード式登記簿の導入により、登記簿は地番順で編綴することが可能となったために検索しやすくなり、カード式の登記簿を外してタイプライターによって記入することが可能となった。詳しくは、不動産登記発刊委員会『不動産登記実務 [I]』18頁（法院行政処・2015）。
- (22) 「還買」とは、韓国民法590条以下に定められた権利であり、日本民法579条以下の「買戻し」に対応する。韓国民法590条（還買の意義）「①売渡人が、売買契約と同時に還買する権利を留保したときには、その領収した代金および買受人が負担した売買費用を返還してその目的物を還買することができる。
②前項の還買代金について、特別な約定があれば、その約定による。
③前2項の場合に、目的物の果実と代金の利子は、特別な約定がなければ、これを相殺したものとみなす。」
- (23) 同条の記載事項は、①債務者の表示、②債権額、③弁済期と利息についての約定があるときにはその内容、である。
- (24) もっとも、同法の施行は1年後の1985年4月10日であった。
- (25) 鄭周洙・前掲注(7)75頁。

- (26) 56条の2（登記公務員の調査権）「①登記公務員は、1棟の建物を区分した建物に関する登記申請がある場合に、必要な場合には、その建物の表示に関する事項を調査することができる。
- ②第1項の調査を行うにあたって必要な場合にはその建物を調査し、建物の所有者その他関係人に文書の提示要求および質問をすることができる。〔以下省略〕
- (27) しかし、同条のただし書は、「その無効、または、取消しを善意の第三者に対抗することができない場合には、その限りではない」という制限を設けている。
- (28) 不動産登記の電算化は、1994年5月から着手された。1998年10月からは、ソウル中央地方法院の登記課および7カ所の登記所において電算登記簿のサービスが実施された。以後、不動産登記簿の電算化は全国的に拡大し、2002年9月には、すべての登記所の電算化が完了した。詳しくは、不動産登記発刊委員会・前掲注（21）18～20頁を参照。
- (29) 正式には、第4章の2「電算情報処理組織による登記事務に関する特例」177条の2から、177条の8までである。
- (30) 改正の理由は、登記公務員とすると、登記所の一般公務員と区別ができないからである。鄭周洙「不動産登記法制 50年斗 沿革的 考察（2）」司法行政53（10）（2012）54頁。
- (31) 例えば、登記用紙または用紙は「登記記録」、記載は「記録」、枚数過多は「記録事項過多」、赤線による抹消は「抹消する記号を記録する」などの変更が行われた。
- (32) 正確には、双務契約の場合は反対給付の履行日から、片務契約の場合は契約の効力が発生した日から60日以内である。
- (33) 当該「検印」には、①契約当事者、②目的不動産、③契約年月日、④代金および支払日、⑤不動産仲介業者がいる場合にはその不動産仲介業者、⑥条件または期限がある場合にはその条件と期限の記載を義務付けた。
- (34) 前述した1977年の特別法（前記Ⅱの2）と名称は同様であり、同じ目的をもつ新法である。
- (35) 韓国の「市邑面」は、日本の「市町村」に相当する。
- (36) 韓国憲法3条は、韓国の領土について「大韓民国の領土は、韓半島（朝鮮半島）とその付属島嶼とする。」（傍点は筆者によるもの）と定めているので、韓半島の一部である北朝鮮の土地も将来的には修復しなければならない対象とみている。
- (37) 本条にいう「確認書」とは、当該不動産が所在する地域に一定期間居住する者

が、委嘱した3人以上の証明書を添付して書面で申請し、2カ月以上公告しても異議がない未登記不動産について、市邑面の長が発行するものである。

(38) 本法の「実権利者」とは、日本語における「真正なる権利者」という意味である。本稿では、本法または他の韓国文献を引用する場合を除き、真正権利者または真正なる権利者と表現する。

(39) 同法3条2項は、例外として債務の弁済を担保するための物権の移転にはその旨を記載した書面を登記官に提出するようにした。ちなみに、この書面に虚偽があった場合には、不動産価額の3割の課徴金が賦課される(同法7条1項2号)。

(40) 例えば、①宗中(韓国の概念で、同一先祖からの家柄であるとして権利能力なき社団となった血縁集団)が有する不動産、②配偶者名義の不動産については例外とした。

(41) 本条の違反に対しても、不動産価額の3割にあたる課徴金を賦課した(同法14条2項)。

(42) ただし、法院行政処長が指定・告示した登記所および登記類型に限り適用した。

(43) 成立要件主義を採っている韓国では、登記申請の受付時期および登記の効力発生時期はとくに重要な意味を持つ。現行不動産登記法6条(登記申請の受付時期および登記の効力発生時期)「①登記申請は、大法院規則において定める登記申請情報が電算情報処理組織に保存された時に受け付けられたものとみなす。

②第11条第1項による登記官が登記を済ませた場合、その登記は受付時から効力を生じる。」(傍点は筆者によるもの)

(44) 例えば、同法13条1項は、「登記官は、自己と戸籍を共にする……」が「登記官は、自己」となった(下線は筆者によるもの)。

(45) 不動産登記発刊委員会・前掲注(21)18~20頁。

(46) 洪性載『不動産物権変動論——所有権譲渡를 中心으로——』244頁(法文社・1992)

(47) 韓国民法249条(善意取得)「平穩に、かつ、公然と動産を譲り受けた者が過失なくその動産を占有したときは、譲渡人が正当な権利者でないときにも、即時、その動産の所有権を取得する。」(日本民法の192条〔即時取得〕に対応)。

(48) 大法院1991. 3. 22. 宣告91다70判決。しかし、こうした判例の態度について、物権行為が引渡しによって完成するように表現してはいるが、物権的合意と引渡しを区分している点において物権的意思表示と公示方法が結合して物権行為をなすとい

- う態度とは言い難いと主張する見解もある。代表的なものとして、宋徳洙『新民法講義』519頁(博英社・2012)。
- (49) 張庚鶴『物権法』167頁(法文社・1988)、李英俊「物権行為의 構成要素」考試界1990・9(1990)82頁、同『物権法』81頁(博英社・2001)、姜台星『物権法』103頁(大明出版社・2000)、池元林『民法講義〔第8版〕』456頁(弘文社・2010)、洪性載・前掲注(46)246頁、同『註釈民法 物権法(1)』〔編集代表金龍潭〕103頁(韓国司法行政学会・2011)。
- (50) 洪性載・前傾注(46)246頁。
- (51) 洪性載・前傾注(46)246頁。
- (52) 金容漢『物権法』76頁(博英社・1993)、金曾漢=金學東『物権法』47頁(博英社・1997)、尹喆洪『物権法講義』47頁(博英社・1998)、同「物権的期待權의 公示方法」比較私法第11卷第1号(2004)177頁。
- (53) 尹喆洪・前掲注(52)「物権的期待權의 公示方法」175~176頁、同「不動産登記의 公示」民事法学第36卷(2007)203~204頁。
- (54) 金滉植『民法注解 第IV卷 物権(1)』〔編集代表郭潤直〕50頁(博英社・1992)、郭潤直『物権法〔民法講義II〕新訂修正版』60~62頁(博英社・1999)、李銀榮『物権法』130頁(博英社・2002)、金相容『物権法』90頁(화산미디어・2009)。
- (55) すなわち、効力発生要件説は、旧民法の意思主義・対抗要件主義では可能な理論構成であるかもしれないが、現行法においては、登記・引渡しという公示方法まで備えなければ物権変動は生じないから、現在の物権変動システムにおいては採用しえない見解であるとする。
- (56) 敷衍すると、「物権行為」と「物権変動」は異なり、前者は法律行為として後者の原因となるが、後者は法律行為ではなく、前者の結果として生じるにすぎない。すなわち、法律行為を成立要件と効力発生要件に分けることには意味があるが、法律効果をそのように分けることは無意味である。
- (57) 郭潤直・前掲注(54)62頁。
- (58) その後の登記による対抗の問題は、別問題である
- (59) 第2条(所有権移転登記等の申請義務)「①不動産の所有権移転を内容とする契約を締結した者は、次の各号の一に定められた日から60日以内に所有権移転登記をしなければならない。ただし、その契約が取消し・解除され、または、無効である場合はその限りでない。
1. 契約の当事者が互いに対価的な債務を負担する場合には、反対給付の履行が完

了された日。

2. 契約当事者の一方だけが債務を負担する場合には、その契約の効力が発生した日。〔以下省略〕

- (60) 11条(過料)「①登記権利者が相当な事由なく第2条各項の規定による登記申請を懈怠したときは、その懈怠した日当時の不動産〔の価格〕に対して……相当する金額の過料に処する。〔以下省略〕」
- (61) 崔鐘吉「物権的期待権(1)～(5・完)」第6巻第2号～第6号(1965)、金曾漢「物権的期待権」『民法論集』111頁以下(博英社・1980)、丁玉泰「物権的期待権」『私法研究第1輯』65頁以下(青林出版・1992)、尹喆洪「物権的期待権論」『韓国民法理論の発展(Ⅰ)〔総則・物権編〕』214頁以下(博英社・2001)、梁亨宇「物権的期待権의 有用性」民事法学37巻(2007)279頁以下。
- (62) 尹喆洪・前掲注(52)『物権法講義』85頁。これによるとは、物権的期待権をできる限り、完全な物権と同様に扱おうとする動きがあると説明される。
- (63) 実例として、「不動産所有権移転登記等に関する特別措置法」、「林野所有権登記移転に関する特別措置法」を挙げており、さらに、「分配農地所有権移転登記に関する特別措置法」、「地方税法」において事実上の所有権または所有者との表現に言及している。尹喆洪・前掲注(52)「物権的期待権의 公示方法」208頁を参照。
- (64) 黃迪仁『現代民法論Ⅱ〔物権〕』64頁(博英社・1987)。
- (65) 尹喆洪・前掲注(52)「物権的期待権의 公示方法」208頁。
- (66) 郭潤直・前掲注(54)146～157頁。
- (67) 李銀榮・前掲注(54)97頁、李英俊・前掲注(49)『物権法』68頁。
- (68) 郭潤直・前掲注(54)145～146頁、同「exceptio rei venditae et traditae 의 現代的 慣用」서울大学校法學第9巻第1号(1967)136頁以下。
- (69) 213条(所有物の返還請求権)「所有者は、その所有に属する物を占有する者に対して返還を請求することができる。ただし、占有者がその物を占有する権利があるときには、返還を拒否することができる。」日本民法に直接対応する条文はないが、占有訴権に関する200条が存在することを理由に、日本でも認められている。
- (70) たとえば、登記簿上では所有者となっている不真正の権利者から不動産を譲り受けたが、その後、その不真正権利者が所有権を取得して真正な権利者となった場合に、当該譲渡行為が無権利者による譲渡であったことを理由として、返還請求権を行使する場合にも抗弁が認められるとする。なぜならば、当該物権行為は効力がないとしても債権行為は有効であるからである。郭潤直・前掲注(54)146頁。

- (71) 郭潤直・前掲注(54) 146頁。
- (72) 李英俊・前掲注(49)『物権法』68頁。
- (73) 李英俊・前掲注(49)『物権法』68頁。
- (74) 李銀榮・前掲注(54) 100頁。
- (75) すなわち、事実婚は法律婚の成立要件である婚姻の届出がないから、法律上認められる夫婦ではない。しかし、婚姻関係の事実に側面から言えば、夫婦の共同生活という要素は存在し、社会的にもその存在はある程度認められている。したがって、学説・判例もこうした事実婚関係を認めて最小限の法的効果を与えているとし、「事実上の所有者」と「事実婚関係」は同一線上にあると把握している。李銀榮・前掲注(54) 100頁。
- (76) しかし、第三者が未登記譲受人の有する権利を侵害した場合には、第三者による債権侵害にあたり、当然損害賠償義務を負う。李銀榮・前掲注(54) 101頁。
- (77) 前記Ⅱで紹介した特別法では「事実上の所有者」、または、「事実上取得した者」と表現されている。
- (78) 分配農地所有権移転登記等に関する特別措置法2条(前記Ⅱ—1)。
- (79) 林野所有権移転登記に関する特別措置法1条(前記Ⅱ—1)。
- (80) 不動産所有権移転登記等に関する特別措置法5条1項(前記Ⅱ—2—(2))
- (81) 本条の趣旨は、財産税は当該財産の課税台帳に所有者と記載されている者が負担するが、財産税課税台帳に所有者と記載されている者から財産を買い受け、その代金の全額を支払った場合のように、実質的な所有権の変動があるときには、財産税課税台帳上の所有者名義にかかわらず、その財産を事実上所有する者に財産税納税義務を負担させることにある。大法院2000. 12. 8. 宣告98号1145判決。
- (82) 大法院は、ここにいう事実上の取得の意味について、「不動産の取得における民法等の関係法令の規定による登記等を履行していないとしても、事実上取得したときはこれを取得したとみなすと定めており、右規定所定の実事実上の取得とは一般的に登記のような所有権取得の形式的要件を備えてはいないが、代金の支払いのような実質的要件は備えたケースをいう(大法院2003. 10. 23. 宣告2002号5115判決などを参照)」と定義している。大法院2005. 1. 13. 宣告2003号10343判決。
- (83) 梁亨宇・前掲注(61) 284~285頁。
- (84) 大法院1989. 2. 14. 宣告87다카3073判決、大法院1990. 11. 13. 宣告90다카25352判決、大法院1990. 12. 27. 宣告90다카25208判決、大法院1993. 10.8. 宣告93다28867判決、大法院1996. 4. 12. 宣告95다55245判決、大法院1996.8.20. 宣告96다18656判

- 決、大法院1997. 7. 25. 宣告96다47494判決など。
- (85) 大法院1997. 7. 25. 宣告96다47494判決は、「……不動産の名義信託における信託者は受託者との関係において登記なくその不動産に対する実質的所有権を主張することができるが、受託者は信託者にその不動産の所有権が〔登記名義者である〕受託者自身にあるとは主張することはできない」と判断している。
- (86) 大法院1971. 3. 23. 宣告71다290判決。
- (87) 大法院1978. 8. 22. 宣告77다343判決。
- (88) このような多数意見に対しては、「買受人が目的物の占有を喪失し、もはや使用収益していない状態ならば、売渡人に対する関係において権利の主張ないし行使が続けられているとの事情がなく、たとえ買受人がその不動産を他人に処分して引き渡した場合でも、その処分は他人の権利を処分したに過ぎず、その所有権の処分ないし行使をしたと判断し得ず、その引渡しも買受人が新しい売買契約に基づいて自身の義務を履行したに過ぎず、むしろその占有の移転によって目的物の使用・収益の状態から離れてしまうために、右処分ないし引渡しをもって売渡人に対する権利行使をしたとは判断し得ないから、占有の喪失原因の如何を問わず、占有喪失の時点から移転登記請求権の消滅時効が進行する」という。
- (89) 大法院1999. 3. 18. 宣告98다32175全員合議体判決。
- (90) 尹喆洪、前掲注(53) 212頁、梁亨宇・前掲注(61) 286頁。
- (91) 元来、ローマ法は「Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet. 何人も自分の有する以上の権利を他人に与えることはできない(D 50. 17. 54 [Ulpianus libro XL VI ad edictum])」というが、公信の原則はこのようなローマ法の例外である。
- (92) ドイツの文献として、Baur/Stüner, Sachenrecht, 18. Auflage, 2009, S. 170ff.; Jan Wilhelm, Sachenrecht, 5., völlig neu bearbeitete Auflage, 2016, Rn. 689ff.; Wolf/Wellenhofer 著・大場浩之=水津太郎=鳥山泰志=根本尚徳訳『ドイツ物権法』330頁以下(成文堂・2016)など。韓国の文献として、宋徳洙『物権法〔第2版〕』48頁以下(博英社・2014)、梁彰洙=権英俊『權利의 變動과 救濟〔第2版〕』108頁以下(博英社・2015)など。日本の文献としては、近江幸治『民法講義Ⅱ物権法〔第3版〕』41~42頁(成文堂・2006)、秋山靖浩=伊藤栄寿=大場浩之=水津太郎『物権法』30頁以下(日本評論社・2015)、平野裕之『物権法』44頁以下(日本評論社・2016)、松岡久和『物権法』116~117(成文堂・2017)などを参照。
- (93) もちろん、物権関係に関する登記内容についてのCの善意だけで足りるか、そ

- れとも無過失まで求められるかは別の問題である。この問題について、ドイツ民法は善意だけを求める。詳しくは、大場他訳・前掲注（92）330頁以下を参照。
- (94) あくまでもこのような理解は一般的な傾向に過ぎず、スペインやスウェーデンなどは意思主義を採りながらも登記の公信力を認めており、韓国やギリシャなどは成立要件主義を採りながらも登記の公信力を認めていない。
- (95) そもそも、成立要件主義を採りながら登記の公信力を認めていない点のみならず、意思主義（対抗要件主義）から出発し、成立要件主義へ転換したという現象は、諸外国では見当たらない。
- (96) 民法、特に財産編全般にわたる大改正を試み、1999年2月から法務部は法曹界と学界から12人の「民法改正特別分科委員会」を構成した。およそ5年4か月間の作業の末に、2004年6月に「民法財産編改正法律案」を作成し、同年10月21日に国会に提出した。しかし、本改正法律案は、内容が膨大になったために実質的な審議は行われず、当該国会の任期満了によって廃案された。
- (97) しかし、立法までには至らず、公信力の問題は長期検討課題（改正除外）となった。詳しくは、後述する。法務部『民法（財産編）改正資料集』233頁以下（2004）。
- (98) 拙稿・前掲注（2）6頁以下。
- (99) 民事法研究会『民法案意見書』〔金容漢執筆部分〕67頁以下（一潮閣・1957）。
- (100) 權英俊「登記의 公信力——1957年、그리고 2011年——」法曹661号（2011）9頁。
- (101) 第26回国会定期会議速記録第31号（1957年11月26日）3頁以下。玄錫虎議員の発言については、拙稿・前掲注（2）11頁以下を参照。
- (102) すなわち、登記の公信力の問題は登記手続における実質的審査権に関する問題であり、物権変動に関する成立要件主義とは関係がないという主張であった。
- (103) 第26回国会定期会議速記録第31号（1957年11月7日）8頁。張暲根議員の発言を参照。詳しくは、拙稿・前掲注（2）24頁にある脚注（52）の内容を参照。
- (104) しかしながら、登記の推定力を認めて、ある程度公信力の不存在を補充している。
- (105) 日本民法93条と同様。
- (106) 日本民法94条と同様。
- (107) 日本民法95条に対応。韓国民法109条（錯誤による意思表示）「①意思表示は法律の内容の重要部分に錯誤があるときは、取り消すことができる。ただし、その錯

誤が表意者の重大な過失によるときは、その限りでない。

②前項の意思表示の取消しは善意の第三者に対抗することができない。」

(108) 日本民法96条に対応(日本民法96条2項は「詐欺」だけであるが、韓国民法110条は「詐欺または強迫」いずれも規律している)。

(109) 日本民法545条1項と同様。

(110) 245条(占有による不動産所有権の取得期間)「①20年間、所有の意思をもって平穩、かつ、公然に不動産を占有する者は、登記をすることによりその所有権を取得する。

②不動産の所有者と登記された者が、10年間、所有の意思をもって平穩、かつ、公然に、善意であり、過失なくその不動産を占有したときには、所有権を取得する。」

(111) 權英俊・前掲注(100)11頁。

(112) 姜泰源「不動産登記의 公信力에 관한 考察」延世法学研究第1巻(1990)356頁。

(113) 權英俊・前掲注(100)69~70頁、최승영「우리나라 不動産登記制度의 改善 法案에 관한 研究」民事法研究第12輯第1号(2004)201頁、金相容「不動産登記의 公信力과 不動産物權의 善意取得에 관한 韓・独比較」法学研究第18巻第3号1頁、박철호「不動産登記의 公信力 付与를 위한 試論的 提言」法学研究第18巻第1号(2010)283頁など。

(114) 郭潤直「登記原因證書의 公証」서울대학교法学第27巻2・3号(1986)1頁以下、구연모「不動産登記의 眞正性 保障에 관한 研究」서울대학교博士学位請求論文(2013)268頁以下。

(115) 金相容「不動産登記와 權限保險」民事法学第6巻(1986)156頁以下。

(116) ここにいう法に対する不信として、冒頭にあげた例を考えてみるべきである。不動産登記の公信力を認めて、Aが所有する不動産についてBが登記書類を偽って善意のCに譲渡した場合、公信力によってCは当該不動産を取得することになるが、多くの一般人は罪のないAの所有権を奪ってしまうという法感情をもつであろう。

(117) さらに、不動産の善意取得を認めるのは国民の法感情に反し(前掲注(116)の例を参照)、所有者が不動産について持つ特別な感情を無視するなどの理由から、反対する見解もある。李銀榮・前掲注(54)114頁以下。

(118) 金曾漢=金學東・前掲注(52)36頁、유주선「不動産登記의 公信力 導入에 對한 批判的 檢討」不動産学報第36輯(2009)124頁以下など。

(119) これはウェイトをどこに置くかの問題であり、結局、登記申請の前から登記の

- 真正性を高め、さらに、問題が生じたとしても適切な補償があれば、登記に公信力を認める（＝反対しない）という結論付けである。権英俊・前掲注（100）12～13頁。
- (120) 2017年5月に成立した「民法の一部を改正する法律」を指し、本法は2020年4月1日から施行される。
- (121) 法務部『民法（財産法）改正資料集Ⅰ』233頁（2004）。このような意見に対して、一般原則として不動産の善意取得を認めることは望ましくないという反対意見もあった。
- (122) 法務部・前掲注（121）235頁。
- (123) 法務部・前掲注（121）235～236頁。ちなみに、登記簿と不動産台帳の一元化も、費用の観点から同様に除外された。
- (124) このような政府の動きの背景には、所有権の移転などの私法的目的よりは、不動産投機を防ぐための政策的意図が強かった。
- (125) 法務部・前掲注（121）235～236頁。しかし、公証の主体については特定していなかった。
- (126) 法務部・前掲注（121）241頁。白泰昇委員の意見。
- (127) 法務部・前掲注（121）242頁。南孝淳委員の意見。
- (128) 法務部・前掲注（121）241～242頁。蘇在先委員と李英俊委員の意見。
- (129) 移転登記にかかる費用と税金の免除などにより、不動産登記の履行を奨励した。
- (130) 不動産登記簿の電算化やオンライン申請といった最新技術の適用がその例である。
- (131) このような観点について、権英俊・前掲注（100）69頁以下の結論は有益な示唆を与えている。