

早稲田大学大学院法学研究科

2020年2月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目「日本と韓国における不動産物権変動に関する研究」

申請者氏名：李 采雨

主査	早稲田大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	大場 浩之
	早稲田大学教授		秋山 靖浩
	早稲田大学教授		青木 則幸
	国士舘大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	藤巻 梓

# 李采雨氏博士学位申請論文審査報告書

早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程を研究指導終了により2019年3月に退学した李采雨氏（帝京大学助教）は、早稲田大学学位規則第7条第1項に基づき、2019年10月24日、その論文「日本と韓国における不動産物権変動に関する研究」を早稲田大学大学院法学研究科長に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2020年2月1日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

## I 本論文の目的と構成

### 1 本論文の目的

本論文は、不動産物権変動に関して、日本と韓国の民法と不動産登記法の比較研究を行い、日韓両国の不動産物権変動における類似性と相違性を明らかにすることを目的とするものである。

韓国の民法は、従来より日本の民法から多大な影響を受けてきたため、日韓両国の民法には多くの共通点が存在する。しかし、不動産物権変動システムについては、韓国法はドイツ法のように登記を物権変動の効力発生要件とする成立要件主義をとっているところ、登記の公信力については、日本法と同じくこれを認めていない。この点が、韓国法から日本法へ示唆を与えることができる最重要のポイントである。

### 2 本論文の構成

以上の目的を達成するために、本論文は以下の構成をとっている。

第一章 はじめに

第二章 不動産物権変動に関する韓国民法の成立過程

第三章 韓国における不動産登記の法的位置づけ

第四章 不動産の二重譲渡に関する日韓の比較研究

第五章 おわりに

## II 本論文の内容

### 1 第一章 はじめに

本研究の問題意識をふまえつつ、課題を設定し、本論文の構成について言及している。

## 2 第二章 不動産物権変動に関する韓国民法の成立過程

韓国における不動産物権変動に関する民法規定の成立過程を概観している。しかし、不動産物権変動に関する日本法と韓国法の法体系がもつ相違のため、このような考察の結果から早急に有益な示唆を得ることは難しいとする。

第二次世界大戦の終結とともに開始された韓国民法の立法作業はけっして順調ではなかった。このような困難は、当時の人的物的資源が不十分であったことだけではなく、長年にわたる朝鮮戦争を想起すれば簡単に推測しうる。さらに、当該規定の起草と立法に関与した関係者をみると、ほぼ例外なく日本民法の教育を受けて実務に従事していた実務家であった。当該規定の立法過程におけるこのような事実は、研究者がその法典編纂過程において中心的役割を演じた場合とは明らかに対照的である。これらの内容を整理すると、以下の通りである。

①韓国法の起草者は不動産物権変動の場面において、意思主義・対抗要件主義が有する根本的限界を克服するために、すなわち所有権移転時期の不明確、法律関係の当事者と第三者の錯綜、を防ごうとして、成立要件主義への転換を決定した。

②立法者の発言などに鑑みると、すでに当該規定の立法段階から、物権行為の独自性は認められていたものの、その無因性は否定されていたことがわかる。

③成立要件主義の大前提のように考えられる登記の公信力は、認められなかった。成立要件主義を採用したにもかかわらず、登記に公信力を認めないシステムは、韓国法の特徴である。

④韓国における当該規定の制定に影響を与えた参考立法例として、おもに満州国民法をとりあげた。成立要件主義を採用しつつ、法律規定によるその例外を認める満州国民法と現行韓国民法の定めは、スイス民法と酷似している。

## 3 第三章 韓国における不動産登記の法的位置づけ

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検討している。これらの内容を整理すると、以下の通りである。

①韓国法における不動産物権変動システムは、成立要件主義を定着させる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ことがわかる。韓国のような事例からうかがわれるのは、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、韓国民法が

成立要件主義への立法的決断をしてから、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。

②不動産物権変動について意思主義と対抗要件主義を採用している日本法においては、韓国の議論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、成立要件主義をとる韓国においても、物権行為と登記の相関関係についての議論を意味のない論争とする見解もあるが、この問題は、物権行為が行われる時期、物権行為の独自性と無因性、または、物権行為の無効や取消しと登記の関係と密接にかかわる。

③未登記の譲受人（とくに売買契約における買受人）は、日韓両国ともに現れる法的現象ではあるが、その様相は異なっている。意思主義と対抗要件主義をとっている日本法においては、その民法 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、成立要件主義をとっている韓国法においては、韓国民法 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始めて問題となるが、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、物権的期待権説、抗弁権説、単純債権者説、事実上の所有者説が主張されて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あてられているのではなく、登記の真正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問題に集中している。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。しかし、登記が完全無欠であるならば、そもそも登記に公信力は不要であろう。むしろ登記の不完全性から、登記の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、日本法においても、再度検討する必要があると思われる。

#### 4 第四章 不動産の二重譲渡に関する日韓の比較研究

韓国法における不動産の二重譲渡に関する判例と学説、そして、日本法における背信的悪意者排除論の類型について検討している。内容を整理すると、以下の通りである。

①韓国の大法院も、日本の最高裁判所も、不動産の二重譲渡において第二譲受人が単純悪意者の場合に、その効力を否定していない。両国とも、明示的な言及はないが、他人より良い条件を提示した者が勝つという資本主義に基づく経済論理、すなわち自由競争論から、同じ結論となっていると思われる。

②両国の判例と学説を分析した結果、韓国民法の反社会的二重譲渡と日本民法の背信的悪意者とは、その軌を一にする。両者には、反社会的悪意者＝背信的悪意者という関係が成立するといえる。すなわち、第一譲渡があったことに関する認識（悪意）に、さらなるプラスアルファを要求している。そのプラスアルファが、韓国においては、積極的な加担による反社会性であり、日本においては、背信性として理解される。具体的には、譲渡人に対する第二譲受人の積極的な誘引および説得または教唆等の積極的な背任行為、譲渡人と第二譲受人との人的関係、二重譲渡された不動産の相場、譲渡人の第一譲受人に対する履行義務の逸脱の目的、および、譲渡人の無経験や無知・窮迫等を悪用する場合が、両国法共通の要素としてあげられる。

③しかし、それにもかかわらず、留意すべき点は、韓国における不動産の物権変動については、登記を不動産物権変動の一要件とするいわゆる成立要件主義を採用していることである。したがって、第一譲渡契約を結んだとしても第一譲受人への登記の経由がなされない限り、その後の第二譲渡契約の場面でも相変わらず譲渡人が所有者であり、所有者による二重譲渡（あるいは二重契約）となることである。さらに、日本法にいう背信的悪意者への二重譲渡は、信義則による所有権取得の対抗否定であり、韓国法にいう反社会的二重譲渡は、公序良俗違反による無効である。このような相違から、転得者の保護は異なる結論が導き出される。

④日本法における背信的悪意者排除論は、悪質な第二譲受人から民法 176 条に基づいて所有者となるはずの第一譲受人を保護しようとする、いわゆる真正権利者の保護の一環として理解しうる。他方、背信的悪意者から譲り受けた善意の転得者の保護に関する問題については、相対的構成による取引の安全の確保ともいえよう。しかし、動的安全と静的安全という二つの相容れない利益を勘案して転得者を保護しようとする態度は、平仄が合わない。むしろ、転得者の保護を図る目的ならば、第一譲受人の登記懈怠から非難可能性（権利の上に眠る者は保護に値せず）を導いた方が素直ではないかと思われる。

⑤周知のように、日本法の起草者が民法 177 条の第三者の範囲に関して善意と悪意を区別しないことによって登記を促そうとしたことについては、もはや説明を要しない。しかし、その後の解釈により、第三者の範囲について、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者との制限を設け、さらに、背信的悪意者もまた民法 177 条の第三者から排除する解釈論を展開してきた。こうした解釈論は、第一譲受人（登記することができたのにしなかった者）を救済するための結果論の産物なのではないか、換言すれば、例外の余地をさらに広げたのではないかと考えられる。この問題については、起草者の考え方に鑑み、原点から考え直す必要性がある。

## 5 第五章 おわりに

前章までの分析をふまえ、韓国法から日本法への示唆を導き出している。内容を整理すると、以下の通りである。

①不動産物権変動の理論的説明をするにあたって、物権行為の概念が必要である。韓国法は成立段階から立法者が物権行為の概念を認めており、多くの学説も同様に肯定しているところ、判例や実際の運用では同概念を否定している。しかし、日韓の民法典は、物権と債権の区別を基礎として成立しており、物権行為概念がなければ、体系についての理論的説明はきわめて困難である。これにより、日本の民法 176 条と 555 条との関係についても、論理的かつ明確な説明をすることができる。

②韓国法の立法過程からわかるように、法律改正による法制度の完備よりも実際の運用とともに一般人の法意識を変化させることが必要である。韓国民法は、旧民法の問題を解決するために立法的決断を下して制度的補完（すなわち、意思主義から成立要件主義への転換）を行ったが、一般人の意識が変化するまではおよそ 30 年以上の時間が必要であった。すなわち、新韓国民法により不動産物権変動の効果発生のためには登記が必要となったが、一般人の法意識は意思主義のままとどまり、一般人が成立要件としての登記を認識しないことによる所有権移転の紛争は、おおむね 2000 年前後まで頻繁に発生した。これに対して、日本法においては、民法 176 条の規定内容が当事者間の特約によって制限され、物権変動の時期を、登記手続に必要な書類を交付する時期、または、登記手続の完了時とすることによって、自らの権利を守っていることがわかる。あたかも成立要件主義をとっているようでもある。こうした日本法の状況は、法改正により、成立要件主義への転換が容易であるともいえる。

③法解釈の第一の原則は、立法者意思に基づく文理解釈であろう。その他の解釈は、あくまでも補充的役割にすぎない。社会の変化や、一般人による法意識の変化に伴い、このような解釈の大前提を守ることができなくなった場合には、もはや解釈のレベルではなく、立法が必要な時期が到来しているといえる。まさに、日本の民法 176 条と 177 条は、そのような状態にあると思われる。

### III 本論文の評価

日本法における不動産物権変動に関する日本語による研究は、これまで数多くなされてきた。しかし、その多くはドイツ法やフランス法、あるいは、中国法を比較対象とするものであり、韓国法を比較対象とするものはほとんどなかった。しかも、不動産物権変動論において重要なテーマである、実体法である民法と手続法である不動産登記法の関係、登記制度の法的位置づけ、不動産所

有権の二重譲渡あるいは二重契約といった問題群を大きな 1 つの枠組みの中で検討しているのは、本論文がもっとも評価されるべき点であり、その独創性が大いにみられる点でもある。

韓国民法が日本民法から強い示唆を受けつつ制定されたことはよく知られているが、不動産物権変動については、日本法と韓国法は大きく異なっている。すなわち、登記の効力について、前者は対抗要件主義をとり、後者は成立要件主義をとっている。つまり、韓国法においては、登記をしなければ、不動産所有権はそもそも移転しない。しかし、それでは韓国法はドイツ法と同じく、登記に公信力を認めているかという点、そうではない。この点は日本法と同様である。この点において、韓国法は日本法ともドイツ法とも異なっている。執筆者は、その類い希な語学能力をいかして、日本法とドイツ法に関するそれぞれ原語文献を渉猟しつつ、韓国法の制定過程を紹介し、分析をくわえている。日本語による同制定過程の紹介は、それ自体が貴重な資料となっており、重要な研究成果であるといえる。

そして、登記の法的位置づけについて、物権行為の独自性論と関連づけつつ、登記の公信力に関しても分析をくわえる試みは、きわめて興味深い。物権行為の独自性を認めるとしても、その物権行為概念の中にどの要素まで含めるかは、議論の対象となる。すなわち、登記は法律行為なのか、それとも事実行為なのかという問題である。

さらに、不動産所有権の二重譲渡または二重契約において、日本法における背信的悪意者排除論をかわきりに、それと同様の問題解決を図ろうとしている韓国法における反社会的二重譲渡論を比較検討し、第二譲受人または第二契約者の主観的要素について分析していることは、きわめて注目に値するとともに、筆者の比較法能力の高さを裏づけている。この問題に関する韓国の裁判例の詳細な分析結果は、日本法における背信的悪意者性を検討するにあたって、大いに参考になる。

もっとも、本論文にも問題がないわけではない。

①本論文は、登記の公信力の検討にあたり、反社会的悪意者ないし背信的悪意者である第二譲受人から転得者が不動産を譲り受けた場面を主に念頭において、転得者が登記の公信力によって保護されるかを論じている。韓国民法では、第二譲渡自体が絶対的に無効であり、第二譲受人が無権利者であることから、転得者を保護するために登記の公信力が重要な意味をもつ。これに対して、日本民法では、第二譲渡自体が無効になるわけではなく、第二譲受人はなお権利者としての地位を有しているから、韓国民法とは法状況が異なる。むしろ、日本民法で登記の公信力が議論されるのは、A を売主、B を買主とする不動産の売買契約が無効であったり取り消された後に、B から不動産を譲り受けた C を保

護する場合である。以上のような両国民法の場面の違いを意識した比較検討が行われていれば、登記の公信力に関する考察の説得力がより増したであろう。

②韓国法においても、登記を日本の民法 177 条における対抗要件のように解釈している裁判例もある。このため、立法としては成立要件主義をとっている韓国の不動産物権変動システムの中で、韓国旧民法の影響に基づくと思われる対抗法理の痕跡を検討することも必要であろう。

③本論文の射程は、総論的な内容にとどまり、各論的な内容としての、登記請求権、中間省略登記の効力、さらには、相続や時効に基づく物権変動などにはふれられていない。上記のような、日本と同様の問題を抱えていると考えられる韓国の諸制度を考察することによって、この比較研究の内容をより深めることができると思われる。

しかしながら、これらの課題は、執筆者による今後の研究によって十分に達成されうるものであって、執筆者への期待にほかならない。本論文の価値をいささかも損なうものではない。

#### IV 結論

以上の審査の結果、後記の審査委員は、全員一致をもって、本論文の執筆者が博士（法学）（早稲田大学）の学位に値するものと認める。

2020年2月1日

審査員

主査 早稲田大学教授 大場 浩之（民法）

副査 早稲田大学教授 秋山 靖浩（民法）

早稲田大学教授 青木 則幸（民法）

国士舘大学教授 藤巻 梓（民法）



【付記】

本審査委員会は、本学位申請論文の審査にあたり、下表の通り修正点があると認めたが、いずれも誤字脱字等軽微なものであり、博士学位の授与に関し何ら影響するものではないことから、執筆者に対しその修正を指示し、今後公開される学位論文は、修正後の全文で差し支えないものとしたので、ここに付記する。

### 博士学位申請論文修正対照表

修正箇所 (頁・行等)	修正内容	
	修正前	修正後
5 頁 1 行	論文	本章
9 頁 (注 2) 2 行	。さらに、このような	。このような
11 頁 20 行	本章は、	そこで、
14 頁 21 行	おわりにで最後のまとめ	おわりにでまとめ
17 頁 (注 6) 8 行	船橋	舟橋
17 頁 (注 6) 9 行	船橋	舟橋
18 頁 8 行	本論文	本章
18 頁 9 行	。論文の構成として	。構成として
20 頁 4 行	過度	過渡
27 頁 3 行	ある	なる
27 頁 3 行	すなわち、「①	すなわち、①
27 頁 (注 36) 1 行	6 頁、	6 頁。
28 頁 4 行	した」こと	したこと
28 頁 10 行	登記として不動産	登記を不動産
31 頁 (注 50) 1 行	49	38
33 頁 5 行	しまう……」すなわち	しまう……」。すなわち
34 頁 5 行	票決	採決
38 頁 (注 71) 21 行	訳は、大場	訳は、マンフレート・ヴェ オルフ＝マリーナ・ヴェ レンホーファー著・大場
39 頁 2 行	要式	方式
45 頁 12 行	ことを本章の目的	ことを目的
46 頁 6 行	限定考察	限定して考察
51 頁 8 行	続いでの	続いての

56 頁 (注 36) 3 行	同様例えば	同様。例えば
58 頁 10 行		(冒頭を 1 文字空ける)
59 頁 26 行	開発した	開発された
61 頁 (注 46) 1 行	1992)	1992)。
63 頁 1 行	第 1 に、法律行為に基づく 法律効果が、発生	第 1 に、法律効果が発生
63 頁 2 行	法律事実が法律行為	法律事実が、法律行為
65 頁 11 行	本章では	ここでは
65 頁 (注 58) 1 行	である	である。
67 頁 (注 62) 1 行	よるとは、	よると、
71 頁 (注 81) 2 行	代表的に	代表的なものとして
71 頁 (注 82) 4 行	支払いのような実質的要 件は	支払いのような実質的 要件を
73 頁 2 行	韓国民法は	韓国民法においては
73 頁 (注 92) 1 行	Stüner	Stürner
74 頁 5 行	甲	乙
74 頁 7 行	甲	乙
75 頁 2 行	審議	議論
75 頁 4 行	の議論の際に	の際に
75 頁 (注 96) 4 行	廃案された	廃案となった
76 頁 3 行	差	相違
76 頁 17 行	類似	類推
76 頁 (注 103) 2 行	にある 52 脚注	にある脚注 52
78 頁 9 行	装置	措置
78 頁 10 行	である(一種の安全装置と もいえよう)。	である。
79 頁 6 行	財産法	債権関係
79 頁 (注 119) 2 行	結論付けである	結論である
79 頁 (注 120) 3 行	を参。	を参照。
80 頁 3 行	される	する
83 頁 (注 2) 3 行	本論文	本章
84 頁 7 行	本論文	本章
84 頁 9 行	本論文	本章
84 頁 17 行	本論文	本章
85 頁 (注 6) 1 行	本論文	本章

86 頁 23 行	給与	給付
86 頁 (注 9) 1 行	給与)	給付)
86 頁 (注 9) 1 行	給与し	給付し
88 頁 8 行	186 条は	186 条が
88 頁 9 行	物権変動は、公示	物権変動は公示
95 頁 14 行	支給	支払
95 頁 16 行	支給	支払
96 頁 1 行	支払いがあった時点以後 に、はじめて	支払いがあった時点以後 にはじめて
96 頁 9 行		(冒頭を 1 文字空ける)
99 頁 11 行	目的物かまたは	目的物または
100 頁 (注 59) 1 行	判例	事案
101 頁 9 行	時、すでに、当該	時すでに当該
101 頁 16 行	次のような者もの	次のようなもの
105 頁 (注 75) 1 行	104 頁、	104 頁。
105 頁 (注 76) 1 行	第一譲受人は、国	第一譲受人は国
106 頁 12 行	本章では	ここでは
107 頁 (注 79) 8 行	成分堂	成文堂
108 頁 (注 81) 4 行	すべきである」最判	すべきである」とする最 判
108 頁 (注 81) 4 行	、かつ、	、および、
108 頁 (注 81) 8 行	すべきである」最判	すべきである」とする最 判
109 頁 (注 86) 2 行	ここで、「柚木博士」は、	ここで、柚木博士は、
111 頁 (注 91) 4 行	公理	法理
111 頁 (注 93) 1 行	前傾	前掲
112 頁 1 行	脅迫	強迫
113 頁 12 行	直接あたる判例は	直接該当するものは
115 頁 (注 102) 1 行	ポイントとして	ポイントは
116 頁 (注 104) 21 行	異なることは	異なっており、
118 頁 (注 112) 1 行	107	108
119 頁 (注 113) 2 行	するためには	するには
121 頁 3 行	紙面	紙幅
127 頁 7 行	窮迫、脅迫等	窮迫等
129 頁 3 行	まず、	本論文においては、ま

		ず、
129 頁 13 行	結びに代えて、ここまで	ここまで
130 頁 1 行	してきた。最後に、本章の内容をまとめておく。	してきた。
131 頁 5 行	ついて概観してきた。結論に代えて、以上の内容を整理してみたい。	ついて検討した。
131 頁 11 行	以上の判例	判例
131 頁 19 行	窮迫、脅迫等	窮迫等
132 頁 17 行	1. 不動産	不動産
132 頁 24 行	2. 1960	1960
133 頁 11 行	3. 民法	民法
133 頁 15 行	ないかと。	ないかと思われる。
133 頁 17 行	1. ここまで	ここまで
134 頁 16 行	2. 本論文	本論文
134 頁 23 行	3. 「1.」でも少し言及したが、ドイツ	また、ドイツ
134 頁 26 行	メイン	主
135 頁 1 行	あるかもしれない物権法の改正にもいい参考例になるだろうと考える	ありうる物権法の改正にも良い参考例になると考えられる
135 頁 (注 6) 1 行	予期	予想
135 頁 (注 6) 3 行	を参照。この研究会をふまえると、今後の担保法制の改正を予想することができる。	を参照。
136 頁 14 行	一立教	一」立教
136 頁 16 行	一立教	一」立教
137 頁 14 行	」) 早稲田	」早稲田
137 頁 19 行	成分堂	成文堂
137 頁 22 行	大場	マンフレート・ヴォルフ ＝マリーナ・ヴェレンホーファー著・大場
139 頁 14 行	同『物権変動の理論 II』「二重譲渡と転得者－相対的	同『物権変動の理論 II』 (有斐閣

	構成とは何かー」（有斐閣	
140 頁 13 行	、	・
144 頁 10 行	2019・5)	2019)
144 頁 17 行	(1996) 9 頁	9 頁 (1996)
146 頁 5 行	Stüner	Stürner
146 頁 17 行	Karl	Carl
147 頁 21 行以下		〔日本の裁判例〕中の各裁判例末尾の句点を全てトル
148 頁 17 行以下		〔韓国の裁判例〕中の各裁判例末尾の句点を全てトル

以上