



Title	報告2 宗中財産と名義信託
Author(s)	高, 翔龍
Citation	北大法学論集, 49(3), 236-251
Issue Date	1998-09-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15789
Type	bulletin (article)
File Information	49(3)_p236-251.pdf



[Instructions for use](#)

報告二 宗中財産と名義信託

高 翔 龍

I. はじめに

判例はまず、宗中財産の法律関係について次のように判示した。「宗中がその所有の不動産を宗会員に信託し登記簿上その宗会員の名義で所有権の登記を経たときは、宗中とその受託者である宗会員との間にいわゆる信託行為の法理が適用される。したがって、この受託者である宗会員からその不動産を譲受けた第三者は、その者が善意であろうと悪意であろうとを問わず、適法に信託者である宗中の不動産の所有権を取得すると解さなければならぬ。なぜならば、信託行為において受託者はその対外的関係では完全たる所有者として行使することができるからである」。宗中財産は、対内的関係においては信託者である宗中がその所有権を保有し、かつ、それを管理・収益するが、

公簿上の所有名義は受託者である宗中構成員に移転されるものである。⁽²⁾ それゆえ、対外的関係においては受託者たる宗中構成員が、宗中不動産の所有者になり、当該不動産に対する「処分権」を有すると解されている。かかるように、判例はいわゆる「信託行為の法理」というものをとりあげて名義受託者に当該不動産に関する処分権を認め、その論理必然的な帰結として取引の相手方を無条件（善意・悪意を問わず）に保護する立場をとっており、今日、このような判例は確固たる判例法として確立している。

それでは、「宗中（チョンジュン）」とは、どのような団体であり、「宗中財産」とはどのような財産であろうか。さらに、宗中財産はいわゆる「名義信託」という方法をもって公示されていると解されているが、名義信託とはどのような信託であろう

か、といったさまざまな問題が生ずる。以下ではこれらの問題につき、概観する。

Ⅱ. 宗中財産

1. 宗中という団体

宗中とは、一言でいえば、父系血族による親族集団をいう。すなわち、「本」⁽³⁾を共にする者は同本として認識され、同一の始祖から生じたすべての者によって構成される最大の父系血族集団である。一九一一年（明治四四）に慣習調査を行った朝鮮総督府取調局長官回答によれば、宗中（門中）という団体の人格に關し、「朝鮮ニ於テ一門或ハ門中ト稱スルハ親族ノ團體ニシテ人格ヲ有セス而シテ門中所有ノ財産ハ其團體ヲ組織スル親族ノ共有ニ屬シ門長ハ當然代表權ヲ有セス唯實際ニ於テハ門中協議ノ上門長ヲシテ代表セシムルコト多キモ是レ素ヨリ門中親族ノ委任ニ因ルモノナリ」⁽⁴⁾とし、その団体は法人格がないものとされた。このような慣習は今日においてもあまり変りがない。すなわち、判例は一貫して「宗中は共同先祖の後孫中、成年以上の男子を宗員として構成される自然的集団で」、「その目的で

ある共同先祖の墳墓守護と祭祀および宗中員相互間の親睦を目的とする自然発生的な宗族集団」である、というような定義をしている。しかし、かかる宗中には種々なものがあるが、その宗中にはどのような宗中があり、かつ、それはどのように構成され、どのような方法でその目的をはかっているのかについて、少し触れてみる必要がある。

(1) 種類

① 大宗中と小宗中

宗中の構成は、中国上代の宗法に準拠したもので一族全体を含む大宗中があるとともにその中には大・小の数えきれない分派があり、それらが各々の宗中を形成する。大宗にはいくつかの小宗があり、その小宗にはさらにいくつかの高祖宗、曾祖宗、祖宗、禰宗（父宗）⁽⁶⁾がある。

宗中表示するにあたっては、慣習上、大宗中は本貫および姓氏でもって表示する。例えば、全州李氏宗中、光山金氏宗中と呼ぶのが通例である。しかし、その宗中がどのような種類の宗中であるのかは、その名称の如何を問わず祭祀の対象である共同始祖と構成員である後孫の範囲および墳墓管理の状況など、その実体的内容によって判断される。⁽⁸⁾

② 宗中と門中

宗中と門中との関係であるが、門中とは比較的(9)に小さい宗中、すなわち一族の一派として高祖以下の有服親（喪服を着る近親をいう）宗中を意味する。しかし、最近の慣習調査によれば、その両者は区別されず同じ意味で使われていると説かれてい(10)る。

(2) 宗中の構成

少し、前で述べたように、判例は、「宗中は共同先祖の後孫中、成年以上の男子を宗員として構成される自然的な集団であり、その共同先祖の定むるところにより相対的に大小の宗中に分けられて成立する。したがって、宗中が成立するためには宗中構成の決議など特別な組織行為をなす必要がなく、かつ宗中を規律するための成文の規約も必ずしも必要なものではない(11)」とし、共同先祖の子孫であれば宗中の構成員になる、ということ(12)を明らかにしている。しかし、先ほど述べたように判例が「成年以上の男子を宗員として構成さる」としてその構成員の資格を制限していることは「宗会」（宗中がその目的事業の執行と宗中財産の管理・処分のために協議する機関をいう）の構成員を意味するものと混用していると解さなければならぬ。

(3) 宗中の代表者

宗中は人為的に成立したのではなく、自然的に発生したものであるから、そこには宗中の宗約（法人の定款に当るもの。宗規ともいう）はなく、またその代表者も存在しないというのが普通である。しかし、宗中も一つの団体であるがゆえに対内的に活動するためには代表者を必要とする。

従来の慣習によれば、「宗中ニ關スル代表者ハ宗孫之ニ當ルニ限ルモノニアラス。宗中ノ代表者ハ門中之ニ當ルモ祭祀ニ付テハ宗孫之ヲ代表シ宗中財産ニ關シテハ特ニ代表者ヲ定ムルヲ普通ノ慣例トス」とし、門中の長である門長を宗中の代表者として、宗孫は祭祀の代表者とする慣習があることを示している。さらに、「門長ハ當然代表權ヲ有セス唯實際ニ於テハ門中協議ノ上門長ヲシテ代表セシムルコト多キモ是レ素ヨリ門中親族ノ委任ニ因ルモノナリ」という慣習からも、實際上、その門中の門長（宗中の長を宗長という）が代表者になる場合が多い。判例も宗中の代表者について以下のように判示する。「その代表者を選任するに際し、宗中規約または宗中慣例にしたがう。もし規約または宗中慣例がない場合には一般慣習によるが、宗長または門長がその宗族中、成年以上の男子を召集して出席者の過半数決議をもって選出するのがわが国の一般慣習ではあるが、

もし、門長の資格のある者が召集権限のない者の宗会召集に同意し、その者が召集した場合には、そのような宗会召集は全く権限のない者の召集とはいえない⁽¹⁶⁾。したがって、實際上、宗中または門中の代表者が、その宗長または門長であるといえよう。もし、宗長または門長が選任されていない場合は、現存している年高行尊者が門長になって総会を召集することになる。⁽¹⁷⁾

(4) 宗家の相続

宗孫が宗家を相続するが、宗孫がない場合にはその次の宗孫が宗家を相続する慣例がある。すなわち、従来の慣習によれば、「宗孫絶後ノ場合ニ於テハ其ノ次宗孫ニ於テ宗家ノ祭祀相續ヲ爲シ次宗孫モ亦絶後ナリタルトキハ順次其ノ次弟ニ依リ宗家ノ相續を爲スコトヲ得而シテ相續ヲ爲シタル者ハ當然其ノ家ノ墳墓ヲ守護シ及祖先ノ祭祀ヲ行フヘキモノトス⁽¹⁸⁾」とし、宗孫がその宗家を相続した。今日においても宗孫は、祖宗の祭祀を主管する権能を有し、宗家の家屋と家廟・族譜・祭具・墓土である農地などの所有権を相続する。このように、従来の縁組には主に宗孫の代を継がせる目的があつた。

(5) 宗中の法的性質

1. で述べたように、従来の慣習によれば、宗中（門中）という団体の人格に關し「朝鮮ニ於テ一門或ハ門中ト稱スルハ親族ノ團體ニシテ人格ヲ有セス」というように、宗中という団体は法人格のない団体である。今日において宗中は、法人格を取得するために法人設立に関する要件、すなわち定款を作成し主務官庁の許可を得て、設立登記をすれば法人になれる（民法三一条〜三三条）。しかし、實際上、宗中は主務官庁の許可や設立登記をしない場合が大部分であり、このような場合の宗中の法的性質が問題となる。判例・学説は一致して、かかる宗中は、権利能力なき社団であると解している。

2. 宗中財産

(1) 宗中はどのような財産を所有しているのか

宗中の財産制度は、元來、高麗末から朝鮮初期に儒教の勃興に伴つて中国の祭田制（位土）の基本である朱子家禮の祭田条祭から伝來されたものであるといわれている。

宗中が所有している財産は、先祖の祭祀に務め、墳墓を守護・保存するとともに宗員相互間の親睦と福利の増進をはかるために提供される財産である。その名称はさまざまであるが、例えば、位土、祭位土、祭田、墓田、墓位土、宗土、義莊、宗中查

宗中田、宗位、門位、祭位、墓位、香灰土などと称するものがある。⁽¹⁹⁾

資 宗中財産のなかでもっとも重要なものは、先祖の墓を安置した墓山、宗山、先山と呼ばれている林野と、先祖の祭祀費用の財源として提供される宗位土、門位土、墓位土（これらを略称して位土、宗土、祭田、ともいう）と称する土地である。かかる土地（位土）を基本財産とし、そこから生じる果実、すなわち従来の小作料などの収益で先祖の祭祀を執り行い、残りものがあれば宗員の互助ないし共益をはかるために使われる。より具体的にいえば、土地からの収益は、主に祭祀、改葬、墳墓の修築、石物の施設、祭堂の建築および維持、宗山の植林、宗家の復興、宗員の救助、族譜⁽²⁰⁾および先祖の文集発刊、宗会開催などの費用にあてられる。⁽²¹⁾

(2) 宗中財産の所有形態およびその財産の処分

宗中は、どのような所有形態で財産を所有し、どのような方法でその財産を管理・処分しているのかについては、一九六〇年の民法施行の前・後に分けて考える必要がある。

- ① 現行民法施行（一九六〇・一・一）以前
 (a) 光復（一九四五・八・一五）以前

(i) 慣習

従来の慣習調査によれば、「祖先ノ墳墓所在地タル山野及其墳墓ニ附屬セル祭位田畚ヲ子孫タル宗中ニ於テ共有セル例ハ往々見ル所ニシテ其共有關係ヲ定ムルタメ特ニ宗會ヲ開キ且書面契約ヲ結フコトナシトセス是レ即チ宗約ノ一種ニシテ從來宗中山或ハ宗中田畚ト稱セシハ多ク此種ノ共有地ニ屬セリ」とし、その財産は共有の形態で宗中に帰属されていることがわかる。しかし、共有といつても現行民法上の共有（第二六二条以下、日本民法二六九条以下に当る）のような所有形態ではない。「門中共有山ノ立木賣買ノ如ク處分行爲ハ各共有者カ各所（各道各郡）ニ散在居住スル場合ト雖モ各共有者全員ノ協議ヲ要ス」とし、また「宗孫ガ恣ニ宗中ノ共有地ヲ他人ニ讓渡ス契約ヲ爲スモ相對方ハ之ニ因リ其ノ所有權ヲ取得スルコトナシ」とあるように、宗孫といつても共有者（宗員）全員の協議を経ずに宗中財産を処分することができず、かつその者から買受けた相手方もその所有権を取得することができないというのが、従来の慣習であった。この点は後に述べる名義信託との関連で重要な意味を有する。

(ii) 判例

当時の朝鮮高等法院判例（以下、朝高判と略す）は、一九二

七年を前・後にして、宗中財産の所有形態について解釈が分れていた。それ以前の朝高判は、先ほど述べた慣習と同じ立場をとって「共有」といつていたが、その後、「合有」という立場をとった。ここでまず注意を要するのは、一九一二年に施行された土地調査令⁽²⁵⁾および一九一八年に施行された朝鮮林野調査令⁽²⁶⁾による査定に基づいて初めて土地および林野の所有権が認められ、かつ、一九一二年に施行された朝鮮不動産登記令⁽²⁷⁾によって始めて所有権保存登記が行われるようになったことである。

これに伴って実施された所有権の査定と関連する事件が多く発生したのである（本稿Ⅲ・参照）。

では、まず宗中財産の所有形態は共有であるとした朝高判は、「祖先ノ祭祀ニ供スル位土ノ所有權ハ奉祀孫ノミニ專屬スルコトアリ又ハ門中若クハ門中一派ノ共有ニ屬スルコトアリ」⁽²⁸⁾とした。しかし、必ずしも宗孫の専有または一門の共有に属すべきであるとの慣習は当時なかったのである。結局、何人の所有であるかは事実上の問題であるとした⁽²⁸⁾。また、宗中財産の処分につき、朝高判は「位土ノ共有ナルモノハ一門共同ノ祖先祭祀ノ用ニ供スル爲メ一門ニ屬スル者ニ限リテ共有スル性質ノモノナレハ一門ニ屬セサル者カ共有者ノ一人ヨリ他ノ共有者ノ承諾ナク其單獨所有ナリトシテ買受ケタル場合ニハ其實買契約ハ全然

無効ナリトス」⁽²⁹⁾とし、他の共有者の承諾を得ることを必要としたのは、上記の慣習と同じ立場をとっていることがわかる。

しかし、その後、一九二七年の朝鮮高等法院連合部判決は、宗中の所有する財産は「合有」であるとし、従来の判例を変更した。すなわち、「朝鮮ニ於テ門中又ハ一派カ祖先ノ墓地又ハ祭祀土ヲ共同所有スル場合ニ於テハ慣習上常ニ所謂合有ノ法律關係ニシテ共有ノ法律關係ハ存在セス」⁽³⁰⁾とし、宗中員が宗中財産を売却する場合、他の宗中員を保護するために宗中員の宗中財産に対する関係を合有としたわけである。このことは、当時の法律制度をみれば理解できよう。すなわち、一九一二年（明治四五年）の朝鮮民事令⁽³¹⁾によって日本民法中財産編規定が韓国において適用（この時期の民法を旧民法または依用民法ともいう）されることになっていた。それゆえに、宗中を法人として認めることはできず、さらに、宗中財産も同年に施行された朝鮮不動産登記令によっても宗中の名義で登記する方法がなかった。したがって、判例も民法上の「共有」という概念をもつて宗中財産の所有形態を説かざるをえなかった。結局、日本民法上の共有規定が宗中財産についても適用せざるをえない結果になり、よって、朝高判は、宗中財産を保護するために合有理論をとったと思われる⁽³¹⁾。しかし、合有理論によっても實際上、宗

中員の持分の処分については、それを制限する方法はなかった。すなわち、宗中財産の処分につき、朝高判は「祭位土ノ讓渡ガ信託的ナモノニ係リ當事者間ノ對内關係ニ於テハ宗中含有ノ關係ヲ保留スル趣旨ニ出ツル場合ニ於テモ對外關係ニ於テハ讓受人單獨ノ所有ニ屬スルモノトス」從テ讓受人ト第三者トノ間ニ其ノ持分讓渡ノ合意ヲ爲ストキハ當該持分權移轉ノ効力ヲ生スルモノトス⁽³²⁾とした。しかし、刑事事件ではあるが、朝鮮高等法院連合部は、宗中がその合有財産を他人に信託した場合（当時、宗中の名義で登記をなす方法がなかったためにやむを得ず宗孫などの名義で登記した場合をいう。詳しいことは本稿Ⅲ・参照）に、その受託者が宗中の同意を得ずに自己のために宗中財産を売却処分した行為は横領罪に該当するとした。しかし、かかる事情を知りながら買受けた第三者の行為は贓物取得罪を構成しない、という立場をとった⁽³³⁾。

(b) 光復から民法施行（一九六〇・一）以前まで

一九四五年八月一五日の光復から一九六〇年一月一日、現行民法が施行されるまでは、いわゆる依用民法が施行されていた。したがって、大法院判例も宗中財産は宗中の合有であるという立場をとった。すなわち、「宗中財産は宗中含有であり、その処分は宗中規約に基づいて行われるが、その規約がない場合に

は宗会の多数決で定めるのが慣習である⁽³⁴⁾」としたことや、「門中の合有財産は宗孫に当然の管理権があるものではない⁽³⁵⁾」とし、門中の財産は合有財産であることを当然の前提としていることから、従来の判例と同じ立場をとったといえよう。

② 現行民法施行以後

一九六〇年一月一日、現行民法が施行された以後にも宗中という団体の大部分が権利能力なき社団であるということには変わりがないが、現行法は宗中に対し画期的な対処を行なっている。では、これらの法律について、まず概観する必要がある。

(a) 法律制度

(i) 財産の帰属形態

民法第二五七条一項は、「法人でない社団の社員が集合体として物を所有したときは総有とする」と規定して、宗中が法人でない社団に該当する団体であれば、その所有形態は「総有」となる。かかるように、従来から判例がとってきた共有論や合有論は立法で解決されたといえよう。もちろん、総有物の管理や処分は、その社団の定款その他規約があればその規定による（二七五条二項）。また、社員総会の決議による場合もある（二七六条一項）。

大法院判例も、「宗中の所有財産は宗中員の総有であり、そ

の処分は宗中規約の定めるところによる。もし、宗中規約にそのような規定がないときには宗中員総会の決議による⁽³⁶⁾とし、今日に至っている。

(iii) 帰属財産の公示方法

不動産登記法第三〇条一項は、「宗中、門中、その他代表者や管理人が存する法人でない社団または財団に属する不動産の登記に関しては、その社団または財団を登記権利者または登記義務者とする」と規定し、また登記方法について同条二項は、「そのような「登記は、その社団または財団の名義でその代表者または管理人がそれを申請する」と規定している。このように、今日において宗中など、権利能力なき社団の場合も社団法人や財団法人の場合と同じくその宗中の財産はその宗中名義で登記することができるようになっていいる。この点はその登記をなす方法がない日本の場合と著しく異なるところである。

しかし、少し、前に述べたが、一九一二年当時の朝鮮不動産登記令には宗中の名義で登記することができなかつたために、その当時に宗中財産はどのような方法で公示されたのかという疑問が生ずる。これが次に概観する「名義信託」の問題である。

Ⅲ. 名義信託

1. 沿革

今日においても、宗中（門中）は財産の保全または保管の目的で宗中の所有（総有）財産（従来の判例は共有、合有といった）を宗中員の中の一人または数人の名義で所有権保存（または移転）登記されている場合が多い。かかる公示方法を「名義信託」という。名義信託には様々なものがあるが（例えば、中間省略型名義信託、契約型名義信託など）、宗中財産の名義信託がその主なものになっている。

宗中財産の名義信託は、歴史的に避けられない背景をもった産物である。すなわち、先に若干述べたが、日韓併合後、朝鮮総督府は土地調査事業（一九一〇年―一九一八年）の一環として一九一二年八月に土地調査令を發布し、さらに一九一八年七月に林野調査令を發布して、土地所有者、林野所有者はその所有関係を管轄機関に届出をするようにした。一定期間内に届出をしなかつた者は巨額の罰金が科された。問題は、その当時宗中（門中）の名義で宗中所有の財産を登記する方法がなかつたということであつた。すなわち、一九一二年の朝鮮不動産登記令にもそれに関する規定がなかつたためにやむをえず、宗孫、

宗中員の個人の名義あるいは宗中の代表者である数人の名義で登記しなければならなかった。その後、一九三〇年に朝鮮不動産登記令が改正され、宗中（門中）、その他法人でない社団または財団に属する不動産に関しては、その宗中、社団または財団を登記権利者・登記義務者として認め、その代表者または管理人が所有関係を届けるようにした（同令第二条ノ二、この規定は現行韓国不動産登記法第三〇条に当たる）。しかし、同令の改正によって、そのような個人名義が宗中名義に所有権移転登記を行なった場合もあるが、むしろ、それをしなかった場合がほとんどであった。⁽³⁸⁾問題は、宗中財産の所有名義が宗中員の個人名義のままになっている状態を利用して名義人が宗中財産を勝手に売却処分してしまうことであり、これをめぐる紛争が頻りに起っており、そのような紛争が今日においても絶えず生じているということである。光復（一九四五・八・一五）後、大法院はこのような紛争を解決するために「名義信託」という新しい法理を作り出したのである。

2. 名義信託の法理

では、いったい名義信託とはいかなる法理であるのか。かかる疑問を解くためには、一九二二年土地調査令が実施された当

時の朝鮮高等法院の判例と今日における大法院の判例を見較べてみる必要がある。

- (1) 土地調査令（以下、林野調査令を含む）による査定と名義信託

土地調査令は「土地所有者ノ権利ハ査定又ハ裁決ニ依リテ確定ス」と規定（一五條）し、査定および裁決は土地所有關係に對する最終的な宣言であり、裁判所の判決を圧倒するほどの強力な效力を有した行政処分であった。土地調査局は、査定の確定または裁決に對してはその事由の如何を問わず、これを司法裁判に回附する方法はないと断言した。判例も「土地調査令ニ依ル査定又ハ裁決ハ一ノ行政處分ナルトモ其査定又ハ裁決確定シタルトキハ同令第十五條ニ依リ土地所有者ノ権利ハ之ニ因リテ確定セラレ同令第十六條ニ規定スル再審ノ申立ニ因リ變更セラレサル限りハ其査定又ハ裁決名義者ハ從來所有權ヲ有シタルト否トニ拘ラス絶對ニ其土地所有者ト確定セラレヘキモノトス⁽³⁹⁾」とし、再審の申立により變更されない限り、査定または裁決名義者が、土地の所有者として確定されたわけである。要するに、当局は、紛争を抑制し紛争解決を簡素化するために、査定および裁決に抵触する判決が下されるのを防ごうとしたので

あつた。

問題は宗中が法人でない限り、その宗中の所有不動産であることを「臨時土地調査局長」に申告する方法がなく、さらに、査定も受けることができなかつたということである。結局、宗中は、その宗中員の個人名義による単独所有として宗中財産の申告をなす方法以外にはなかつたのである。では、かかるような方法で当局の査定を受けたとき、宗中はその宗中財産に対していかなる権利を有するのだろうか。

朝鮮高等法院連合部は次のような判決を下している。すなわち、「土地調査局ニ於テ土地ノ査定ヲ爲スニ際リ共有者ノ一人ノ氏名及宗中共有財産タルコトヲ併記シ査定ヲ爲シタルトキハ共有者ノ一人ハ他ノ共有者全員トノ信託契約ニ因リ外部關係ニ於テ完全ナル所有權ヲ取得シタルモノトシ一人ノ所有ト査定シタルモノト解スヘク宗中共有財産タルコトノ記載ハ單ニ共有者ノ一人タル査定名義人ト他ノ共有者全員トノ内部關係ニ於テ共有者ノ所有タルコトヲ表明シタルニ過キスシテ固ヨリ土地調査令ニ依ル査定トシテ所有權ヲ確定スル效力ヲ有セサルモノト解セサルヘカラス」とし、宗中員の一人(または数人)が宗中財産の査定を受けた場合には、その者は外部關係においては完全な所有者になるということを明らかにしており、その他の宗中

員は内部關係においてのみ共有者の所有となると解している。その後、宗中財産の所有形態につき「合有」といった朝高判も上記の判決と同じ立場をとっている。すなわち、「一族一門ノ合有二係ル土地ニ付惑一人又ハ數人ノ所有トシテ査定處分ノ確定シタルトキハ其ノ所有申告ヲ爲シタル者ノ心意如何ヲ問ハス絶對ニ査定名義者ノ所有ト確定シ其ノ前ニ存セシ合有權ハ當然消滅ニ歸シヘク唯合有關係者ト査定名義人トノ間ニ其ノ所有權ニ付信託契約ノ締結シアリタル場合ニ限り査定確定ト同時ニ其ノ内部關係ニ於ケル所有權カ信託者タル合有權者ニ復歸スルコトアルニ過キサルモノトス」と判示している。⁽⁴¹⁾

以上のように土地調査令の施行当時、朝高判が明らかにしているのは、宗中と査定名義人との間に宗中財産の所有権につき「信託契約」を締結して当局の査定を受けた場合には、その査定名義人は外部關係では絶對に宗中財産を単独所有するということである。さらに、査定名義人が宗中財産につき完全なる所有權を取得しうる根拠は、信託契約ではなく、土地調査令(第一五条「土地所有者ノ權利ハ査定又ハ裁決ニ依リテ確定ス」)にもとづいているのである。朝高判もそのことを前提としている。では、いったい「信託契約」とはどういう契約であろうか。

それは今日、大法院がとっている「名義信託」とは、いかなる関連があるのだろうか。査定名義人が自分の名義となつていてことをきつかけにして宗中財産を第三者に売却処分することができるのか。そして、その第三者は善意・悪意を問わず宗中財産の所有権を取得しうるのか、といったさまざまな疑問が生ずる。これらの問題と直接関連のある当時の判例は見当らないが、朝高判は「…査定名義人カ宗中ノ同意ヲ得ルコトナクシテ之ヲ自己ノ爲ニ處分スル意思ヲ表示シタルトキハ横領罪ヲ構成スルモノトス⁽⁴²⁾」としたが、かかる事情を知りながら買受けた第三者の行為は贓物取得罪を構成しない、という立場をとっていることから、おそらく査定名義人より買受けた第三者は善意・悪意を問わず所有権を取得したのである。

では、大法院はそのような問題に対してどのように対処しているのかにつき、以下で概観する。

(2) 大法院判例による名義信託

既述したように、今日、不動産登記法第三〇条により宗中が法人でない社團であつても宗中が所有（総有）している財産につきその名で登記することができるので、いかなる宗員も、その宗中の約款または総会の決議を得ずしてその宗中財産を売却

処分することができない。問題は、土地調査令が実施された当時の宗中員の一人（または数人）の名義で宗中財産が登記されたまま今日に至つており、今も、宗中財産が自分の祖先の名義になつて利用していることを利用して、その財産を第三者に売却処分しているという事例が多いことである。

本稿の「Ⅰ.はじめに」で述べたように、大法院は、「宗中がその所有の不動産を宗会員に信託し登記簿上その宗中員の名義で所有権の登記を経たときは、宗中とその受託者である宗会員との間にいわゆる信託行為の法理が適用される。したがつて、この受託者である宗会員からその不動産を譲受けた第三者は、その者が善意であろうと悪意であろうとを問わず、適法に信託者である宗中の不動産の所有権を取得すると解さなければならぬ。なぜならば、信託行為においては受託者はその対外的関係では完全な所有者として行使することができるからである⁽⁴³⁾」と判示する。それゆえ、対外的関係においては受託者たる宗中員が宗中不動産の所有者になり当該不動産に対する「処分権」を有すると解している⁽⁴⁴⁾。このようにして、「信託行為」の法理から、いわゆる「名義信託」という法理を導き出しているようである。では、以下で「名義信託の法理」につき若干検討をし

① 大法院は、名義信託の理論的根拠を民法学上の「信託行為」理論から援用してきたものと思われる。しかし、信託行為理論は、いわゆる譲渡担保の場合に適用されている法理であって、名義信託とは全く関係のない法理である。すなわち、その適用領域を全く異なる法理であることは明らかである。というのは、宗中財産の名義信託は避けられなかった歴史的産物であって、譲渡担保のような担保目的で行われたものではなかったからである。なおかつ、土地調査令が実施された当時の査定名義人（今日、名義受託者に当る者であろう）が外部関係で完全なる所有権を取得する根拠は、土地調査令の査定によるものであって信託契約によるものではないということも明白なことだからである。今日、土地調査令の査定制度がないにも拘らず、大法院はあたかも査定制度が存するような考え方で判決を下しており、理解に苦しむ。

② 名義受託者と取引した第三者は善意・悪意を問わず、宗中財産の所有権を取得しようという一貫した判例理論は、民法上の第三者保護の諸制度との均衡を失っている。というのは、第三者保護の要件としては最小限度の「善意」を要する（例えば、民法一〇七条二項、一〇八条二項、一〇九条二項、一一〇条三項、二四九条など）からである。悪意の第三者が保護され

るということは法の正義にも反することになろう。

③ また、物権法定主義（民法一八五条）にも反する。というのは、名義受託者は外部的所有権を取得し、それに対して名義信託者（宗中）は内部的所有権の取得を認めた場合、そのような外部的所有権とか内部的所有権といった物権を認める解釈論的根拠がないからである。権利の性質上、一つの所有権を二分化させることはできないであろう。

IV. むすび

結局、名義信託とは、民法学上の信託行為とは異なるものであって名義受託者に対して単に財産権の名義だけを移転し、そのような財産権を積極的に行使する権利や義務を有しない、いわゆる受動信託の一つの形態と解されるべきであろう。すなわち、登記名義受託者である宗員は、宗中財産に対する処分権を有するものではない。受益者である宗中構成員は、単に、宗中財産に対する各種の行為を認める義務を負う者に過ぎない。したがって、名義信託の場合には、実質的権限なしに形式的資格を授与したように、法律関係は実質的権利者と名義受託者の間

に生ずるものと解すべきであろう。

ちなみに、一九九五年の不動産実名制法が実施され、不動産の名義信託を禁じ、それに違反した名義信託約定は無効であり、その約定にもとづいて行われた登記による不動産に関する物権変動も無効であると定めている（第四条二項二項）。しかし一方で、そのような無効をもって、善意・悪意を問わず第三者に対抗することができないという規定（第四条三項）を置いてはいるが、この規定ははなはだ理解しがたい。もともと、宗中が保有している不動産の登記が他人名義で登記された場合に、その登記が脱税、強制不動産実名制の法執行の回避、その他法令上の制限を回避する等、違法な目的がなかったときには、その登記は有効であり、かつ課徴金の賦課および処罰もないのである（第八条）。

註

- (1) 大法院一九五九・一・一五、四二九〇民上六六七；同
一九六三・九・一九、六三三三八八、大判集一一・二民
事一一四；同一九六六・二・一五、六五二一五三二等。
(2) 大法院一九六五・五・一八、六五二三二二、判例オ二
一八七七。

(3) 現行韓国法は、姓（原則的に父系血統の表示）に「本」

を付けるようにしている（民法七八一条、戸籍法一五条四号）。本とは、自分が属する祖先の発祥地名を示すものをいうが、本貫、貫籍、籍貫ともいわれる。韓国では祖先を異にする同姓が多いので、これを区別するために「本」が付けられるものと解されている。本は血族系統を示す姓と不可分な関係にあり、同姓同本であれば、一応同一の父系血族に属するものと解される。しかし、姓と本が同一であるということ、すべてが同一の父系血族（同族）を意味するものではない。同姓同本でありながら祖先を異にする場合がある。すなわち、同一の父系血族でない場合がある。例えば、新羅の敬順王を祖先にもつ金海金氏（ここで「氏」とは一族を意味する。以下、同じ）と大駕洛の首露王を祖先にもつ金海金氏、崔立漢を先祖にもつ江陵崔氏と崔立之を先祖にもつ江陵崔氏等は同姓同本であるが、同一父系血族ではない。その逆に、異姓同本であつても同一の父系血族がある。すなわち、安東「金」氏と安東「權」氏、金海「金」氏と金海「許」氏などがよく知られている例である。

(4) 朝鮮総督府、民事慣習回答彙集（一九二三年）、七三頁
(5) 大法院一九八五・一〇・二二、八三二二三三九六、二三九七、法院公報七六六、一五三三八（一）。学説は本判決が宗中員の構成員を成年の男子に限定しているが、それ

- は宗中構成員（宗員）の概念と宗会構成員（宗会員）の概念を混同していると批判し、宗員は共同先祖の子孫であれば老弱男女を問わず宗中の構成員になるが、宗会員はその資格が制限される場合がある（例、未成年者）、と説いている。李徳勝、「権利能力なき社團に関する研究」（成均館大学校博士学位請求論文、一九九五）九二頁。
- (6) 許奎はか「宗中・宗中財産に関する諸考察（沿革的・實務的）」司法論集四輯（一九七三年）一四頁。
- (7) 「宗中」という場合の「宗」とは、宗廟・祭祀・宗統・宗族などをいうものであり、「中」とは外に対する内を意味するものである。これは、このような二文字を合せて「宗中」という宗族団体を意味する用語になっていると解されている。許奎、「宗中・宗中財産に関する諸考察」法史学研究二号（一九七五）二七〇頁、参照。
- (8) 大法院一九九二、五、二六、九一―四二六〇九、法院公報一九九二、二〇〇六頁（同判決は小宗中や支派宗中の実体を判断する基準とその宗中の名称に対し次の如く示めている。すなわち、「小宗中や支派宗中の名称は中始祖の官職または詩号の次に、その小宗中または支派宗中の始祖の官職あるいは詩号などを付けて呼ぶのが一般的な慣行または慣習であるが、宗中は共同始祖の奉祭祀と墳墓管理およびその後孫相互間の親睦のために自然発生的に形成された種族集団であるという点を考えれば、
- どの宗中であるかはその名称の如何を問わず奉祭祀の対象である共同始祖と構成員である後孫範囲および墳墓管理の状況など、その実体的内容によって判断されなければならない）。
- (9) 朝鮮総督府慣習調査報告書（一九二二）三四〇頁。
- (10) 崔在錫「朝鮮時代門中の形成」韓国学報三三輯（一九八三）四頁以下。實際上使用されている例で明かになっているように両者は区別する必要がないという見解もある。鄭洪雄、「宗中財産と名義信託」韓瑋熙博士還曆論文集、一九九四、八八〇頁。
- (11) 前掲註（5）判決。
- (12) 李徳勝前掲論文九二頁。
- (13) 朝鮮総督府民事慣習回答彙集四四〇頁。
- (14) 宗孫とは大宗中・小宗中の嫡長子孫（親生長男系の孫）をいう。宗孫は宗家の血統を継承して祖宗の祭祀を主管する地位にある。祀孫ともいう。ここで「宗家」とは、数代にわたって分家をする場合にそれら分家の本家という。中国の宗法制の影響をうけた風俗上の觀念にすぎないものである。
- (15) 朝鮮総督府民事慣習回答彙集七三頁。
- (16) 大法院一九八五・一〇・二二、八三―八三九六、二三九七、法院公報七六六、一五三八（一）。
- (17) 大法院一九八三・二・八、八二―八三四・同一九八

四・五・二九、八三斗一九、八三斗カ三四一；同一九
九〇・四・一〇、八九斗カ六一〇二。

(18) 朝鮮総督府民事慣習回答彙集二七七頁。

(19) 高昌鉉「宗中財産に関する法的考察」民法学論集（一九九三年）所収二五二頁。

(20) 「族譜」とは、朝鮮王朝の成宗（一五世紀）以後に各名門ごとに普及したもので、家系に関して現在の自己にいたるその連続した系統（伝統的には男子のみを記入したが、最近にいたり女子を記入する場合もある）や傑出した人物の事績・墓地などを記録した系図をいう。族譜には、その一族全体の遠祖からの系統を記した大同譜と自己の属する分派の開祖（中祖）からの系統を記した派譜がある。このような族譜は、自分ほどのような祖先の系統に属しているかという自己の歴史的存在の証明として非常に重要視されている。

(21) 高昌鉉前掲論文二五二頁。

(22) 朝鮮総督府民事慣習回答彙集七九頁。

(23) 前掲書一五八頁、四三三頁。

(24) 前掲書七八頁。

(25) 土地調査令。以下に主な規定をあげる。

第四条「土地ノ所有者ハ朝鮮總督府ノ定ムル期間内ニ其ノ住所、氏名、又ハ名稱及所有地ノ所在、地目字番號、四標、等級、地積、結數ヲ臨時土地調査局

長ニ申告スヘシ。省略。

第一二条「高等土地調査委員會ハ當事者、利害關係人、證人、若ハ鑑定人ヲ召喚シ又ハ裁決ヲ爲スニ必要ナル書類ヲ所持スル者ニ對シ其ノ書類ノ提出ヲ命スルコトヲ得」。

第一五条「土地所有者ノ權利ハ査定又ハ裁決ニ依リテ確定ス」。

第一六条「査定ヲ以テ確定シタル事項又ハ裁決ヲ經タル事項ニ付テハ左ノ場合ニ於テ確定シ又ハ裁決アリタル日ヨリ三年内ニ高等土地調査委員會ニ再審ノ申立ヲ爲スルコトヲ得。但シ罰セラルヘキ行爲ニ付テノ判決カ爲リタルトキニ限ル」。

① 罰セラルヘキ行爲ニ基キテ事情又ハ裁決アリタルトキ。

② 事情又ハ裁決ノ憑據ト爲リタル文書カ偽造又ハ變造ナルトキ」。

第一九条「正當ノ事由ナクシテ第四條ノ申告ヲ爲サス。省略。者ハ三十圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス」。

(26) 朝鮮林野調査令。以下に主な規定をあげる。

第三條一項「林野ノ所有者ハ道〔長官〕ノ定ムル期間内ニ氏名又ハ名稱、住所、竝林野ノ所在及地積ヲ府尹又ハ面長ニ申告スヘシ」。

第八條「道〔長官〕ハ林野ノ所有者及其ノ境界ヲ査定ス」。

- 第一九条「正當ナ事由ナクシテ第三條一項：略：ノ規定ニ依ル申告ヲ爲サス：略：者ハ三十圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス」。
- (27) 朝鮮高等法院一九一三年(大正二年)九月二二日判決、朝鮮高等法院民事判決集(以下、民集と略す)、二卷三一―九頁。
- (28) 朝鮮高等法院一九一七年(大正六年)六月二二日判決、民集四卷五八九頁、同大正八年一月三一日判決民集二二―卷三五―頁。
- (29) 朝鮮高等法院一九一六年(大正五年)一月二一日判決、民集三卷三八〇頁。
- (30) 朝鮮高等法院一九二七年(昭和二年)九月二三日連合部判決民集一四卷三二―頁、高翔龍「名義信託論の再検討小考」郭潤直教授華甲紀念論文集(一九八五年)一八―二頁。
- (31) 朝鮮高等法院一九二七年(昭和二年)九月二三日判決、民集一四卷三二―頁。
- (32) 朝鮮高等法院一九二九年(昭和四年)二月一九日判決、民集一六卷二二―頁。
- (33) 朝鮮高等法院一九二九年(昭和四年)三月一九日連合部判決朝鮮高等法院刑事判決集一六卷六三―頁。
- (34) 大法院一九五六・一〇・一三、四二八八民上四三三五―五二六二三。
- (35) 大法院一九五八・一・三〇、四二九〇民上七三六カヒ五五一―、五五二―。
- (36) 大法院一九九二・四・二四、九一―一八九六五法院公報九二二、一六七―。
- (37) 高翔龍「韓国法の歴史」北大法學論集四八卷四号(一九九七)二二―二頁を参照されたい。
- (38) 金俊輔「日帝下の産業經濟史(二)」韓國文化史大系(高麗大学校民族文化研究所)四七六頁。
- (39) 朝鮮高等法院一九一七年(大正六年)三月二七日判決、民集四卷二〇七頁。
- (40) 朝鮮高等法院一九二五年(大正一三年)一二月二六日連合部判決民集一一卷二六四頁。
- (41) 朝鮮高等法院一九三〇年(昭和五年)二月二八日判決、民集一七卷六八頁。
- (42) 前掲註(33)判決。
- (43) 前掲註(1)判決。
- (44) 大法院一九六六・一・三一、六五―一八六カヒ二七四。