

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 24 日現在

機関番号：32634

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380111

研究課題名(和文) 日韓民法の連続性と固有性に関する研究-日韓の法調和と学术交流の実質化に向けて

研究課題名(英文) The continuity and specialty of the Korean Civil Law and Japanese Civil Law

研究代表者

中川 敏宏 (Nakagawa, Toshihiro)

専修大学・法学部・教授

研究者番号：50364237

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,000,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、日本法から韓国法への法の継受や影響のプロセスを個別の問題領域ごとに辿り、日韓民法比較の重要な視点を見いだすことを目的とするが、考察の対象として、土地と建物を別個独立の権利客体とする法制の下で生じる問題、および約定担保物権との衝突が近年問題視されている法定担保物権制度をめぐる問題を取り上げた。具体的には、(1)不動産上の留置権と抵当権との衝突、(2)法定地上権制度が抱える諸問題、(3)不動産上の先取特権と抵当権との衝突について考察した。これらの領域に対する考察を通じて、それらの領域における解釈論・立法論的な動向をフォローし、日本法における議論への示唆を得た。

研究成果の概要(英文)：The subject of this research is to analyze aspects of the Korean Civil Law as the law adopted from Japanese law or Western European law and as the inherent law. This research focuses on the following topics: (1) the Collision between the possessory lien on real estate and the mortgage, (2) the legal Superficies on Article 366 of the Korean Civil Law and Article 388 of the Japanese Civil Law, (3) the Collision between the Wage-First Privilege and the mortgage.

研究分野：民法

キーワード：韓国民法 留置権 法定地上権 慣習上の法定地上権 先取特権 労働債権の担保 土地建物別個法制

1. 研究開始当初の背景

(1) アジア圏におけるにおける取引法の調和の必要性が説かれるようになって久しい。最近では、日本・中国・韓国・ベトナムなどを中心にアジア圏内の“共通の参照コード”としての取引法的枠組みを提示する試み、アジア共通私法原則の構築なども進められている(金山直樹, P A C L (アジア共通私法原則)の意義と課題, ジュリスト1406号102頁以下, 科研費研究課題番号 22330033・東アジア及び東南アジアにおける共通私法構築に向けた基礎的研究—P A C Lへの挑戦, 科研費研究課題番号 25245010・アジア契約法原則(P A C L)総則編構築に向けて—東アジア横断的比較法研究)。アジアにおける法の調和を指向するとき、各国でこれまでに発展してきた制度・理論・慣行等に対する相互理解が必要であるが、ともすれば、これは、言語の障壁や国際政治的な摩擦などから、自国の制度を他国に紹介するという形での一方通行的な情報発信や学术交流にとどまらざるをえないことが多い。しかも、アジア圏内では、日本への留学経験があり高い日本語能力を有する研究者が自国の制度等を日本に対して紹介し、また日本法の議論を自国に輸入するという形が多く、わが国の研究者がアジア諸国の法制度・法解釈論の展開を緻密にトレースする研究が少ないのが実情である。とりわけ韓国法の領域となると、日本人研究者により比較法学的な視座から韓国民法・民法学の発展をトレースする研究の数は限りなく少ない。韓国における学説・判例では、日本の解釈論や裁判例を参照することがしばしば見られるが、日本の側から韓国の解釈論や裁判例を参照することはほとんどなく、ときおり立法論・改正論に際して、韓国法の動向が伝えられることがあるにすぎない。これまでの研究で、韓国民法・民法学に流れる、西洋法 日本法 韓国法という法継受による連続性と、その後の日本法からの離脱により形成された固有性、あるいは韓国伝統法からの固有性という

二面性を具体的に明らかにしてきたが、本研究で、その作業をさらに進め、日韓民法比較の視点を明らかにしようと考えた。

2. 研究の目的

(1) 以上の背景から、法継受による連続性と韓国法の固有性を浮かび上がらせるため、比較法的考察の対象を、次のイからニの視点に基づいて具体的に抽出して考察を進めることを予定した。

イ 日本固有の法制度が韓国へ継受され、韓国で独自の発展を示すもの、ロ 西欧法の継受を背景とする日本法の制度から離脱し、他の西欧法の継受などを背景に韓国法が独自の発展を示すもの、ハ 西欧法の継受を背景とする日本法の制度が継受され、韓国において独自の発展を示すもの、ニ 西欧法の継受により日韓双方で展開された理論の類似性と固有性。

(2) 考察対象の選定にあたっては、韓国において進行中である民法財産法の全面的改正作業の動向にも着目し、わが国の民法改正論議との比較も本研究の目的の一つとした。

3. 研究の方法

(1) 本研究の着手段階においては、法継受の連続性と韓国法の固有性とを浮かび上がらせるため、韓国における民法改正論にも配慮して、慎重に考察対象の選定を行った。その結果、土地と建物を別個独立の権利客体とする法制(以下、土地建物別個法制という)の下で生じる問題と、法定担保物権制度の改善点をめぐる問題とを、当面の考察対象とすることにした。

(2) について。日本と韓国においては、土地建物別個法制が採用されており、西欧法のように、「地上物は土地に属する(*superficies solo cedit*)」の原則の下、建物が土地に付合し土地の構成部分となるということがない。このような土地建物別個独立法制は、比較法的に見て、極めて稀であり、土地建物別個法制の採用から生じる問題を日韓両国につき比較

法的に考察することは、非常に興味深いテーマであると考えた。具体的な考察対象としては、土地建物別個に特異な法定地上権制度を考察した。上記 2(1) という イ の視点を重視したものである。

(3) について。わが民法は、主にフランス法を母法として、法定担保物権として先取特権と留置権を定めている。これらの法定担保物権は多くの場合に公示が要求されず、あるいは不完全であり、そのため第三者に不測の損害を与えるおそれがあることから、見直しの必要性が説かれてきた。韓国民法は、日本法上の留置権制度をほぼそのまま継受し、学説についてもわが国の学説の影響が多くみられる。一方で、韓国民法制定時、日本法上の先取特権制度を廃止し、それに代替する法定抵当権・法定質権・抵当権設定請求権の制度を主にドイツ法を母法として導入した。また、いくつかの債権について、特別法で優先特権なる権利が認められており、民法上の代替制度ではカバーされない債権について保護を強化してきた。このように法定担保物権制度についていえば、日本法を継受した面と日本法から離脱し独自の発展を示す面とが存在する。これらの面について、韓国法の動向を考察した。上記 2(1) という ハ と ロ の視点を重視したものである。

(4) と いずれの考察においても、韓国における立法論的な動向が注目される。 の法定地上権制度については、1999 年以降展開されてきた民法改正作業において、重要な改正項目であり、2013 年民法改正委員会試案に新たな規律の提案がある。また、 の留置権制度も民法改正作業における重要な検討項目であった。2013 年には、民法・民事執行法・不動産登記法の改正法案が国会に提出されている。さらに、わが国の先取特権に類似した優先特権制度については、賃貸借保証金返還債権の優先特権制度や労働債権の優先特権制度について、特別立法と改正の活発な動向がある。

4. 研究成果

まず、韓国における不動産留置権をめぐる問題、最近の民法等改正論の動向について、研究成果を公表した。日本法を基本的に継受した韓国でも、不動産留置権制度をめぐる日本における同様の問題が生じており、とくに仮装ないしは虚偽の留置権主張による弊害は深刻な問題となっており、事実上の優先弁済的効力を有する留置権が抵当権者を害する現象が生じ、学説上、留置権を制限する解釈論的試みのほか、様々な立法論的な提案がなされていた。2009 年以降の民法等改正作業を通じて、改正法案が国会に提出されている。これらの展開について、丁寧にフォローし、後記 5〔雑誌論文〕 を公表した。また、後記 5〔学会発表〕 でその内容について研究報告を行った。それらの研究成果の中で、国会提出の改正法案には、諸外国の立法例等には見られない画期的な内容を含んでいることが明らかになった。特記すべきは以下の点である。改正法案は、留置権の対象から不動産を原則として除外し、未登記不動産に限って暫定的に留置権の成立を認める。その上で、未登記不動産に対する暫定的な留置権を有する者は、所有権保存登記がなされた時から 6 箇月内に抵当権設定請求権を行使しなければならず、これに従い抵当権が設定される。また、この権利行使期間内であれば、善意悪意を問わず第三取得者に対して抵当権設定を請求できる。公示なき担保物権である留置権を暫定的に認めるにとどめて、一定期間内に抵当権設定請求をさせ、抵当権を公示させることで公示原則との調和を図る画期的な方案である。

次に、韓国における法定地上権制度について、研究成果を公表した。韓国の法定地上権制度はわが国のそれと極めて類似し、また韓国の学説・判例にわが国の学説・判例の影響を強く受けているとみられる面がある。その一方で、韓国法固有の発展を現している面があり、それが慣習上の法定地上権という韓国大法院判例により形成された法理である。元々同一所有者に帰属していた土地及び建物が後に異な

る所有者に帰属するに至るといふ事象に広く適用されるものであって、抵当権実行の場合の法定地上権制度でカバーできない事象をこの判例法理は包括的に対象とする。この法理を通じて、売買・贈与などの当事者の意思による所有者の分裂の場合にまで、地上権の設定が擬制されており、法定地上権の不公示性の問題と相まって 様々な問題点が指摘される。この問題点は、民法改正作業においても重要な検討項目とされ、そこでの作業状況についてもフォローした。後記〔雑誌論文〕、〔学会発表〕がその具体的な成果である。

最後に、わが国の先取特権に類似した特別法上の優先特権制度について考察を行った。上記3(4)で示したとおり、韓国民法には、日本民法に見られるような先取特権制度がない。これは、民法制定時に先取特権制度の問題性を意識してそれを廃止したためである。それに代替する制度として、特定の債権を保護すべく法定抵当権・法定質権・抵当権設定請求権といった制度を民法に置いたが、実際には実効性を欠いている。一方で、特別法上、特定の債権を保護すべく優先特権なる制度が置かれ、とりわけ重要なのが、賃貸借保証金返還債権の優先特権と労働債権の優先特権である。前者は、わが国でも敷金返還債権の担保の問題との比較で示唆的な内容を含んでおり、後者は、わが国の民法上の労働債権の先取特権との比較で示唆的な内容を含む。本研究では、とくに労働債権の優先特権制度の動向についてフォローした。とりわけ示唆的なのは、労働債権の一部について、抵当権の被担保債権や租税・公課金債権にも優先する最優先特権まで認められていることである。この点については、本研究の研究期間内に具体的な研究成果を公表できていないが、期間終了後にすみやかに論文として公表し、また、研究会・学会で報告すること(後記5〔学会発表〕)がすでに予定されている。

なお、韓国法の発展過程において固有法がいかに

展開されてきたかをフォローするため、最終年度において、『朝鮮高等法院判決録』(全31巻)を整備することができた。この資料を用いて、民法制定前の判例状況について調査することが可能となり、その成果の一部を、前記の法定地上権制度に対する考察の中で示すことができた。

5. 主な発表論文

〔雑誌論文〕

- ・ 中川敏宏, 法定地上権制度の日韓法比較, 円谷峻先生古稀祝賀論文集・民事責任の法理(図書所収論文), 2015年, 509~533頁, 査読無
- ・ 中川敏宏, 不動産留置権の抵当権化の可能性—韓国留置権制度改革に対する考察を通じて, 専修大学法学研究所紀要(民事法の諸問題)39号, 2014年, 80~126頁, 査読無

〔学会発表〕

- ・ 中川敏宏, 法定担保と約定担保の競合問題に関する日韓法比較, 2016年度アジア法学会秋季研究総会, 名古屋大学, 2016年11月19日, 名古屋大学
- ・ 中川敏宏, 労働債権の担保と抵当権の優劣に関する韓国法の動向, 第240回国際取引法研究会, 2016年6月25日, 専修大学
- ・ 中川敏宏, 法定地上権制度の日韓法比較—韓国民法改正作業からみる法定地上権制度の改善課題, 第228回国際取引法研究会, 2015年4月25日, 明治大学
- ・ 中川敏宏, 日韓比較民法における法の循環アプローチ—土地建物別個法制が共通に抱える一つの問題, 第1回《法の循環》研究会, 2014年4月19日, 専修大学
- ・ 中川敏宏, 韓国財産法改正の最前線—2012年留置権制度改正法案を中心に, 専修大学法学研究所・法学ワークショップ「韓国法の現代的論点」, 2014年4月19日, 専修大学

6 . 研究組織

(1) 研究代表者

中川 敏宏 (NAKAGAWA, Toshihiro)

専修大学・法学部・教授

研究者番号 : 5 0 3 6 4 2 3 7