

# 電子登記、“法務士の 職業選択自由、平等権侵害”

電子登記の「大法院規則」等違憲性と  
憲法訴訟審判請求

チェ・ヨンスン

法務士(ソウル中央会)



## 1. はじめに：

### 電子登記憲法訴訟審判請求

金融圏等の電子登記問題を必ず正さなければならぬ積弊と感じた筆者は2018.1.16.全国の1,100名を越える法務士と共に該当大法院規則等に対する憲法訴訟審判を請求した。

現行電子登記システムが国民の財産権保護に全く寄与できずにいるだけでなく法務士の憲法上職業選択の自由および平等権を深刻に侵害するという理由であった。

わずか10日余りの期間にこのように多くの法務士が意を同じにしたことは事態の深刻性を語る。これ以上放置する場合、国民の財産権安全はもちろん、専門資格者としての地位が形骸化されることがおこるといふ危機感まで加えられて大法院と金融機関等に向かった言葉がない絶対多数法務士の怒りが一挙に噴出したことと思える。

## 2. 電子登記の根拠および出席提出主義原則

電子登記の運用根拠として「不動産登記法」(以下登記法)第24条第1項第2号、「不動産登記規則」(以下登記規則)第68条、「登記例規」第1391号、「使用者登録手続に関する業務処理指針」(以下使用者登録指針)および「登記例規」第1624号、「電算情報処理組織による不動産登記申請に関する業務処理指針」(以下電算登記指針)等がある。

登記法は登記申請の原則的な方法として申請人または、その代理人が登記所に出席して申請情報などを記載した書面を提出させることによって出席提出主義原則を堅持している(第24条第1項第1号)。<sup>1</sup>

出席提出主義は当事者や法務士が該当登記所に登記件別に直接出席して登記官の確認を経た後提出させることで登記の真正性確保を通じた国民の財産権保護にその目的がある。これは1960年登記法制

<sup>1</sup> 「登記法」第23条、第29条第3号・第4号なども出席提出主義を前提とする規定だと見

るならばこれは一つの原則で「登記法」全般に及んでいることを物語る。

定以来今まで変わりなしに登記法の骨格をなしてきた。<sup>2</sup>

特に登記は登記官の形式的審査を経るだけであり公信力が認められないので権利者保護のためにも申請時に必ず法務士等の出席を必要としている。登記申請で一般事務員および郵便提出が不可能なものこのためである。さらに1996年提出事務員制度が導入される時さえもこの規定の趣旨に反するという理由で反対意見があったことはこの規定が持つ意味がどのようなのかを語っている。

### 3. 憲法訴訟の請求理由

憲法訴訟の請求趣旨は登記法第24条第1項第2号、登記規則第68条、使用者登録指針第1.項、電算登記指針第4.ガ.項はそれぞれ憲法に違反することを確認するという決定を求めるところにある。ここで侵害された権利は憲法上職業選択の自由(第15条)および平等権(第11条)である。

そして憲法訴訟の請求理由は下記のとおりである。

#### ガ. 電子登記規定の立法化

2000年初め国家は電子政府の実現を目標に途方もない予算を投入して業務電算化を試みたが電子登記システムも例外ではなかった。<sup>3</sup>

電子登記導入初年である2006年には「登

記法」第177条の8の特例規定によって2011年登記法改正を通じて“大法院規則に定めるところにより電算情報処理組織を利用して申請情報および添付情報を送る方法”(第24条第1項第2号)という今日の規定を置くに至った。

#### ナ. 委任立法の限界逸脱および規則等の上位法違反

問題は「登記法」が電子登記を導入してその申請方法に関して出席提出主義の趣旨を無視したところにあるという点である。2011年改正法は法律でこれに対する最小限の基準も用意しないで「大法院規則」等に白紙委任することによって事実上国会立法権を放棄したものと異ならない。

この規定が表面では「登記法」第24条第1項第1号の例外として選択的条項と見えるが実状はそうではない理由がここにある。このような登記法の委任により「登記規則」は電子申請資格者代理人等が‘最初の’登記申請時にだけ使用者登録をすれば今後3年間使うことができるようにした(第68条第1項、第69条第1項)。

これに基づいた「使用者登録指針」もまた同じである(第1項)。<sup>4</sup>このような理由で一度使用者として登録すれば当該IDおよびパスワードで誰でも簡単にログインした後に無限複製が可能な資格者代理人の公認証明書で提出が可能になって、出席提出主義の趣旨に正面から反する下位立法となった。

れたことが明らかになった。

<sup>4</sup> 電子登記がどれくらい登記例規に依存したのかは「登記規則」が「登記例規」を後に従っている奇異な立法の姿でものぞくことができる。

<sup>2</sup> 同趣旨、第181回国会本会議速記録(1996.11.30.)、10面(チョ・スンヒョン議員の討論)参照

<sup>3</sup> 2006年大法院に対する国政監査で2006年一年にだけ799億500万ウォンの予算が投入さ

これが登記現場では無資格者による登記や一度に大量の登記を可能にすることができる口実を提供して、これにより法務士の憲法上職業選択の自由が深刻に侵害される結果を招いた。

登記例規である「電子登記指針」は金融圏の電子登記申請書類の場合、電子的イメージ情報に変換(スキャニング)して原本と相違ないという旨の付加情報と資格者代理人の個人公認認証書情報を付け加えて登記所に送信する方法でできるようにした(第4項ガ)。

この過程で金融機関が事実上法務士の役割を代行する違法行為が介入して法務士は金融機関が送る書類を単純にアップロードする役割に終わっている。

その結果金融圏電子登記の場合、1~2人の法務士や弁護士(以下法務士等)が特定銀行の登記を独占できる構造を可能にしている。

実際にも金融圏電子登記はわずか3万相当の定額報酬でごく少数の法務士等によって一気に処理されているが、これはプログラム業者が取りまとめる使用料に過ぎない水準である。

#### ダ. 基本権侵害の問題

金融圏電子登記の弊害は金融機関が負担する法務士等の手数料をがらりと低くすることができるという点を前に出して

金融圏に見合う登記プログラムを設計して営業に乗り出している業者と食物連鎖構造を作り上げている。<sup>5</sup>

このような業者の介入で法務士等の費用ダンピングが成り立っていてこの過程でごく少数の法務士等によって登記が独占されるようになっている。このような寡占状態で大多数の一般法務士は事実上競争の自由に制約を受けている。

結局今の金融圏電子登記はこの間量的な活性にのみ没頭して登記法の根幹である出席提出主義の趣旨に反した立法でこれを半分黙認してきた大法院に一次的責任がある。次にこのような法規の弱点に食い込んで営利に重点を置く金融機関および一部プログラム業者との迎合にも大きな原因がある。

指揮監督機関が手を離している間に安全に保護されなければならない国民の財産権が電子登記現場においては一部プログラム業者の餌に転落しているということである。このような現実で対応無策になるほかはない善良な絶対多数法務士は必然的に「憲法」上職業選択の自由と副次的に平等権を侵害されている。

結果的に法務士の基本権侵害を招く現実の金融圏電子登記システムと運用形態の主な一例として、公認認証機関の電子登記営業、非正常的収益構造および登記確認書面作成実態等を挙げる事ができる。<sup>6</sup>

<sup>5</sup> (株)ピノテックと(株)韓国貿易情報通信が代表的業者で知られている。これらは公認認証(登録代行)機関で加入者との関係で独立性を維持しなければならないにも関わらず(「電子署名法施行令」第4条)公認認証と連係してこのような電子登記プログラムを作って直接電子登記に飛び込んでこれを主導して営利を取っている。

<sup>6</sup> 国土部電子契約システムでは2017.11.17.から公認仲介士協会23支部に(株)韓国貿易情報通信の公認証明書登録代行業務を委任している。公認証明書を媒介に近い期間内に公認仲介士と少数ダンピング法務法人等のONE-STOPで移転登記申請まで可能だと予想されるという点で国民の財産権安全に深刻な憂慮が提起される。これは電子登記自体が「登記法」上の出席提出主義の趣旨を

これら基本権侵害誘発要因は単に技術的だけで解決する性質のものでない。根本的にこれを根拠作る法令および登記例規を再整備して電子登記を再設計しなくては答がないということを理解しなければならない。

一例として金融圏特典で非難されるSIGファイルの場合も技術的にいくらかでも解決は可能だという点で単純な技術的補完は‘目隠ししてアウン’[仮訳者注：いつかあらわれることをその瞬間隠そうと浅はかな知恵でだますという意。なお、アウンは猫の鳴き声、日本語では「ニャー」か。自分の目を覆って猫の鳴き声を真似ることにより、まるで自分が猫であるかのように見せようとする行動から。]というものに過ぎない。

このような特典ではなくても銀行側法務士が公認認証書を代わりに発給を受けて署名してきたのが慣行であったというマスコミ報道でも相変らず不法性は存在するということが分かるためである。<sup>7</sup>

その他具体的運用実態による法務士の基本権侵害は紙面の関係で省略する。

## 2. 職業選択の自由と平等権の問題

今回の憲法訴訟の主な争点は現行金融圏電子登記の問題点が「登記法」制定以来強硬に維持されてきた出席制提出主義の趣旨を無視した立法から始まるという点である。

具体的に言えば委任立法の限界を超えた法令によって登記現場は事実上寡占が支配していて、これがまた、法務士資格を形骸化させて職業選択の自由を侵害する

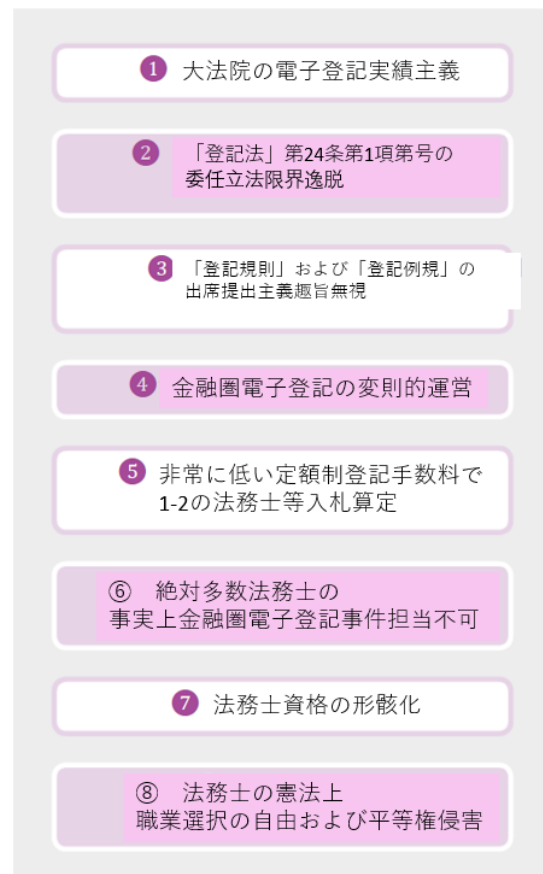
無視して公認証明書だけで設計された結果である。

ということである。

その中でも競争の自由が特に制限されるという点で平等権の問題も派生すると見ることができる。この点で主な侵害権利は職業選択の自由であり平等権は副次的問題に該当する侵害権利である。

## 4. 結びに

前で叙述した内容を要約して次々と図式化してみれば次のとおりである。



現行の金融圏電子登記形態は国民の財産権安全を威嚇している。

電子登記の核心手段である公認認証書は容易に無制限複製の可能性があり安全性の問題があるにも関わらず“電子的であ

<sup>7</sup> 『韓国経済』 2017.3.24.付記事参照

るなら良いこと”という漠然とした神秘感に陥って電子登記が間違っって運用されているものである。

それだけでなく法務士等の苦痛を踏みつけて金融機関およびプログラム業者だけ肥らせる構造に変質してきている。このような現象は日増しに激しくなっている。これは根本的に大法院が「登記法」の根幹である出席提出主義の趣旨を無視した立法をしたことにその原因がある。

だが過ぎたことで大法院自らこの問題を解決してくれることを期待するのはあまりにも純真な考えである。基本権侵害で直ちに生存権の脅威を受けている1千人以上の善良な法務士が憲法裁判所に走って行ったのもすべてそのためである。

一部では平等権侵害が認容されればスキャンファイル(正確にSIGファイル)を全面的に認めることになって電子登記の拡散による価格下方平準化による損害を及ぼす恐れがあると憂慮するけれども、これは電子登記と憲法訴訟の趣旨を正しく理解できないところで出てきたものである。

SIGファイルは一日も早くなくさなければならぬ清算対象であり、憲法訴訟の主眼点もまた、職業選択の自由にあるためである。合わせて電子登記における出席提出主義というものも書面申請の場合と全く同じにしようということではなくその趣旨を電子的特性に合うように再設計して国民の財産権を保護すると同時に専門資格者として法務士の職業選択の自由もまた、保護しようということである。