

라. 명의신탁

1) 증명책임

가) 명의신탁등기의 말소등기청구

‘부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률’¹³⁴⁶⁾ 제4조에 의하면, 명의신탁약정¹³⁴⁷⁾ 및 그에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물건변동은 무효이고,¹³⁴⁸⁾ 민법 제746조의 불법원인급여 규정이 적용되지는 않는다.¹³⁴⁹⁾

부동산에 관하여 그 소유자로 등기되어 있는 자는 적법한 절차와 원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 법률상 추정되므로 그 등기가 명의신탁에 기한 것으로서 원인 무효

1346) 이하 ‘부동산실명법’이라 한다.

1347) “명의신탁약정”이란 부동산에 관한 소유권이나 그 밖의 물건(이하 “부동산에 관한 물건”이라 한다)을 보유하는 자 또는 사실상 취득하거나 취득하려고 하는 자[이하 “실권리자”라 한다]가 타인과의 사이에서 대내적으로는 실권리자가 부동산에 관한 물권을 보유하거나 보유하기로 하고 그에 관한 등기(가등기를 포함한다)는 그 타인의 명의로 하기로 하는 약정[위임·위탁매매의 형식에 의하거나 추인에 의한 경우를 포함한다]를 말한다(부동산실명법 제2조 제1호 본문). 신탁법상의 신탁은 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하여 수탁자로 하여금 신탁 목적의 달성을 위하여 그 재산을 관리·처분하게 하는 등 필요한 행위를 하게 하는 것이므로(신탁법 제2조), 부동산의 신탁에 있어서 수탁자 앞으로 소유권이전등기를 마치게 되면 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 이전되고, 위탁자와의 내부관계에 있어서 소유권이 위탁자에게 유보되어 있는 것은 아니다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2020다278170 판결).

1348) 부동산실명법 제4조(명의신탁약정의 효력) ① 명의신탁약정은 무효로 한다. ② 명의신탁약정에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물건변동은 무효로 한다. 다만, 부동산에 관한 물권을 취득하기 위한 계약에서 명의수탁자가 어느 한쪽 당사자가 되고 상대방 당사자는 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다. ③ 제1항 및 제2항의 무효는 제3자에게 대항하지 못한다.

1349) 부동산실명법을 위반하여 무효인 명의신탁약정에 따라 명의수탁자 명의로 등기를 하였다는 이유만으로 그것이 당연히 불법원인급여에 해당한다고 단정할 수는 없고, 이는 농지법에 따른 제한을 회피하고자 명의신탁을 한 경우에도 마찬가지이다. 부동산실명법을 위반하여 무효인 명의신탁등기가 불법원인급여인지를 판단하기 위해서는 부동산실명법의 규정과 그 규범 목적을 고려하여 판단해야 하는데, 입법자는 신탁부동산의 소유권이 명의신탁자에게 귀속됨을 전제로 규정함으로써, 민법 제103조와 제746조의 관계를 부동산실명법 자체에서 명확하게 해결하고 있으므로, 부동산실명법에서 금지한 명의신탁에 관하여 반사회적인지 아닌지를 구분하여 불법원인급여의 적용을 달리하려는 시도는 바람직하지 않다(대법원 2019. 6. 20. 선고 2013다218156 전원합의체 판결). 93다61307 판결은 강제집행을 면할 목적으로 부동산의 소유자 명의를 신탁하는 것이 불법원인급여에 해당한다고 볼 수는 없다고 하고, 91다16334, 16341 판결은 양도소득세를 회피하기 위한 방법으로 부동산을 명의신탁한 것이 민법 제103조의 반사회적 법률행위에 해당하지 않는다고 하였다. cf. 민법 제746조(불법원인급여) 불법의 원인으로 인하여 재산을 급여하거나 노무를 제공한 때에는 그 이익의 반환을 청구하지 못한다. 그러나 그 불법원인이 수익자에게만 있는 때에는 그러하지 아니하다.

라는 점은 이를 주장하는 자에게 증명책임이 있다.¹³⁵⁰⁾

명의신탁등기의 말소등기를 구하거나 명의신탁등기 명의자의 소유권을 부정하는 자는 그 등기가 원인 무효에 해당한다는 점으로서, 2자(= 양자)간 또는 3자간(= 중간생략등기형) 등기명의신탁의 경우에는 '2자간 또는 3자간 명의신탁 약정 사실'을, 계약명의신탁의 경우에는 '계약명의신탁 약정 사실'에 더하여 부동산실명법 제4조 제2항 단서에 따라 '부동산 물건 취득 계약의 상대방이 명의신탁약정이 있다는 사실을 안 사실'까지 주장·증명하여야 한다. 판례도 '명의신탁약정이 있었음을 알고 있었다는 점'을 요증대상으로 하고 있어 같은 취지로 볼 수 있다.¹³⁵¹⁾

나) 명의신탁등기에 터 잡은 등기의 말소등기청구

명의신탁약정 및 그에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물건변동의 무효는 부동산실명법 제4조 제3항에 따라 '제3자'에게 대항하지 못하므로, 명의신탁등기에 터 잡은 전득자의 소유권이전등기에 대하여 말소등기절차의 이행을 구하는 청구는 일단 그 청구원인 자체에 의하여 위 소정의 '제3자'(= 명의신탁 약정의 당사자 및 포괄승계인 이외의 자로서 명의수탁자가 물건자임을 기초로 그와의 사이에 직접 새로운 이해관계를 맺은 사람으로서 소유권이나 저당권 등 물권을 취득한 자뿐만 아니라 압류 또는 가압류채권자도 포함¹³⁵²⁾하고 선의·악의를 묻지 않는

1350) 대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다90883 판결.

1351) ① 대법원 2011. 9. 29. 선고 2010다41348, 41355 판결: "원심은, 원고가 피고와 사이에 조선비치모텔에 대한 매매대금을 출연하되 피고 명의로 손쉽게 대출을 받을 수 있도록 피고 명의로 토지를 매수하기로 명의신탁약정을 하였고, 원고는 위 명의신탁약정에 따라 피고 명의로 신OO의 대리인 배OO와 매매계약을 체결하였으며, 그 매매계약에 기초하여 피고 명의로 소유권이전등기가 경료된 사실을 인정한 다음, 신OO이나 그 대리인 배OO가 원고와 피고 사이에 명의신탁약정이 있었음을 알고 있었다는 점에 관한 아무런 입증이 없는 이 사건에 있어, 원·피고 사이의 명의신탁약정은 신탁자와 수탁자가 명의신탁약정을 맺고 수탁자인 피고가 매매계약의 당사자가 되어 매도인인 신OO을 대리한 배OO와 매매계약을 체결하여 그 등기를 수탁자인 피고 앞으로 이전등기한 계약명의신탁이라고 볼이 상당하므로, 위와 같은 명의신탁약정이 무효라고 하더라도 명의수탁자인 피고 명의의 소유권이전등기는 유효하고, 따라서 명의신탁자인 원고가 매도인인 신OO에 대하여 소유권이전등기청구권을 가질 수는 없다고 판단하였다. ... 원심의 이러한 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고" ② 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다86365 판결: "원심은 원고가 나OO과 공동으로 피고 최OO, 신OO로부터 이 사건 부동산을 매수하면서 나OO의 처인 피고 최OO에게 그 소유권이전등기의 명의를 신탁하였는데, 위 매도인들의 대리인들이 원고와 나OO 및 피고 최OO 사이에 명의신탁약정이 있다는 점을 잘 알고 있었으니, 위 명의신탁약정 및 위 매매계약은 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조에 의하여 무효라는 원고의 주장에 대하여, 그 판시 증거들만으로는 매도인인 피고 최OO, 신OO가 ... 원고와 피고 최OO과 사이에 명의신탁약정이 있었다는 사정을 알고 있었다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 취지로 판단하였다. ... 원심의 위와 같은 사실인정 및 그 전제로 행한 증거의 취사선택 및 평가는 ... 수긍할 수 있으므로" ③ 대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다34828 판결: "계약명의신탁의 경우 매도인인 동대구신용협동조합이 피고와 소외인 사이의 명의신탁 약정 사실을 알고 있었다는 점에 관한 주장·입증이 없는 한 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제1, 2항에 따라 수탁자인 소외인이 이 사건 부동산의 완전한 소유권을 취득한다 할 것"

1352) 대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다107068 판결 [제3자이의]; 원심이, 소외 1, 2 사이에 체결된 부동산 매매계약 및 그에 따른 소외 2 명의의 소유권이전등기는 부동산실명법 제4조 제1항, 제2항 본문에 따라 무효로 되고, 소외 1은 그 등기명의의 회복 여부를 불문하고 부동산의 진정한 소유자로서 피고의 강제집행에 대하여 이의를 주장하고 집행의 배제를 구할 수 있는 권리가 있고, 원고는 소외 1에 대해 소유권이전청구권을 갖는 채권자로

다. 명의신탁약정에 따라 형성된 외관을 토대로 다시 명의신탁이 이루어지는 등 연속된 명의신탁관계에서 최후의 명의수탁자가 물권자임을 기초로 그와 직접 새로운 이해관계를 맺은 사람도 '제3자'에 해당한다¹³⁵³⁾에 대한 청구임이 드러나므로 전득자에 대하여 '명의신탁약정 및 그에 따른 등기의 무효'만을 무효사유로 삼고 있으면 그 청구는 주장 자체로 이유 없어 기각되어야 하고, 원고로서는 명의수탁자로부터 전득자로의 등기에 관한 고유의 무효 사유¹³⁵⁴⁾ 또는 전득자가 위 규정 소정의 '제3자'에 해당하지 아니하는 특별한 사정,¹³⁵⁵⁾ 전득자가 '부동산 명의신탁자와 물권을 취득하기 위한 계약을 맺고 단지 등기명의만을 명의수탁자로부터 마친 것 같은 외관을 갖춘 자'¹³⁵⁶⁾인 사실 등을 주장·증명하여야 한다.

서 채무자인 소외 1의 위 권리를 대위 행사할 수 있다는 이유로 피고의 강제집행은 불허되어야 한다고 판단한 데 대하여, 대법원은, 피고는 소외 2에 대한 금전소비대차계약공정증서에 기재 소외 2 소유 명의의 위 부동산에 관하여 부동산강제경매신청을 하였고, 이에 따라 강제경매개시결정이 내려져 강제경매개시결정기일등기까지 마쳐졌음을 알 수 있어, 피고는 부동산실명법 제4조 제3항에서 말하는 '제3자'에 해당한다고 보아야 하므로 원고뿐만 아니라 소외 1도 피고에게 소외 2 명의의 소유권이전등기가 무효임을 대항하지 못한다고 한 예.

1353) 대법원 2021. 11. 11. 선고 2019다272725 판결: 피고 농협은, 제1명의신탁약정의 명의수탁자인 소외인과 제1근저당권설정계약에 이어 대물변제약정을 맺은 피고 2가 피고 1과 체결한 제2명의신탁약정에 따라 피고 1이 소외인으로부터 이어받은 소유권등기를 바탕으로 피고 1이 물권자임을 기초로 피고 1로부터 직접 제2근저당권을 설정받은 자로서 부동산실명법 제4조 제3항에서 말하는 '제3자'에 해당하여, 제1명의신탁약정의 명의신탁자인 원고에게 제2근저당권설정등기의 유효를 주장할 수 있고, 2005다34667, 34674 판결은 제3자가 명의수탁자의 반사회적 법률행위에 가담하여 소유권등기를 이어받은 경우로서 사실관계가 달라 그대로 원용하기에 적절하지 않다고 한 예. 2005다34667, 34674의 당부에 의문이 존재해 왔는데, 2019다272725의 적용 범위 내에서는 일부분 사실상 판례 변경이 이루어진 것으로 볼 수 있다.

2005다34667, 34674: "부동산실명법 제4조 제3항에서 '제3자'라고 함은 명의신탁 약정의 당사자 및 포괄 승계인 이외의 자로서 명의수탁자가 물권자임을 기초로 그와 사이에 직접 새로운 이해관계를 맺은 사람을 말한다고 한 것이므로, 명의수탁자로부터 명의신탁된 부동산의 소유명의를 이어받은 사람이 위 규정에 정한 제3자에 해당하지 아니한다면 그러한 자로서는 부동산실명법 제4조 제3항의 규정을 들어 무효인 명의신탁등기에 터 잡아 마쳐진 자신의 등기의 유효를 주장할 수 없고, 따라서 그 명의의 등기는 실제관계에 부합하여 유효라고 하는 등의 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 것이다. ... 등기부상 명의수탁자로부터 소유권이전등기를 이어받은 자의 등기가 무효인 이상, 부동산 등기에 관하여 공신력이 인정되지 아니하는 우리 법제 아래서는 그 무효인 등기에 기초하여 새로운 법률원인으로 이해관계를 맺은 자가 다시 등기를 이어받았다면 그 명의의 등기 역시 특별한 사정이 없는 한 무효임을 면할 수 없다고 할 것이고, 이렇게 명의수탁자와 직접 이해관계를 맺은 것이 아니라 부동산실명법 제4조 제3항에 정한 제3자가 아닌 자와 사이에서 무효인 등기를 기초로 다시 이해관계를 맺은 데 불과한 자는 위 조항이 규정하는 제3자에 해당하지 않는다고 보아야 할 것이다."

사건 토지는 원래 반소원고가 매입하여 등기한 그의 소유로서 이를 소외 1에게 명의신탁한 것인데, 소외 2가 자신이 실제 소유자라고 주장하면서 소외 1을 상대로 이전등기청구소송을 제기하고는 소외 1의 인낙을 받아 그 소유권을 취득하였으므로, 소외 2는 명의수탁자 소외 1이 토지 소유자임을 기초로 소유권을 이어받은 것도 아니고 소외 1과 사이에 새로운 법률원인으로 이해관계를 맺은 것도 아닐 뿐 아니라, 소외 2의 소유권취득은 반소원고로부터 소유명의를 수탁받은 소외 1의 배임행위에 적극 가담하여 이루어진 반사회적 법률행위에 해당하여, 소외 2는 부동산실명법 제4조 제3항에 정한 제3자에 해당한다고 할 수 없어 소외 2 명의의 등기는 무효이고, 나아가 소외 2로부터 토지를 증여받은 반소피고도 무효인 소외 2 명의의 등기를 승계하였을 뿐 명의수탁자인 소외 1과 사이에 새로운 이해관계를 맺은 것이 아니어서 역시 위 규정에 정한 제3자에 해당하지 아니하므로 사건 토지에 관한 반소피고 명의의 등기도 무효라고 판단한 예.

1354) 수탁자가 제3자에게 수탁 부동산을 처분하였을 때에는 그 '처분행위가 무효 또는 취소되는 등의 특별한 사유'가 없는 한 그 제3자는 신탁재산에 대한 소유권을 완전히 유효하게 취득한다(대법원 2009. 4. 9. 선고 2009다2576, 2583 판결).

1355) 대법원 2015. 4. 23. 선고 2014다53790 판결(명의신탁자는 '제3자'에 해당하지 아니하므로, 무효인 명의신탁 등기에 터 잡아 '명의신탁자' 앞으로 마쳐진 근저당권설정등기는 무효라고 한 예).

1356) 이러한 자는 부동산실명법 제4조 제3항에 근거하여 무효인 명의신탁등기에 터 잡아 경료된 자신의 등기의

다) 3자간 등기명의신탁과 계약명의신탁의 구별

명의신탁약정이 3자간 등기명의신탁인지 아니면 계약명의신탁인지의 구별은 계약당사자가 누구인가를 확정하는 문제로 귀결되는바, 어떤 사람이 타인을 통하여 부동산을 매수함에 있어 매수인 명의 및 소유권이전등기 명의를 그 타인 명의로 하기로 하였다면 특별한 사정이 없는 한 대외적으로는 그 타인을 매매 당사자로 보아야 할 것이므로, 명의신탁약정이 '3자간 명의신탁 약정'인지 '계약명의신탁'인지 문제되는 경우 원칙적으로 '계약명의신탁'으로 보아야 하고, '3자간 명의신탁 약정'이라고 주장하는 측이 그 사실을 증명하여야 한다.¹³⁵⁷⁾

유효를 주장할 수는 없으나, 이러한 자도 자신의 등기가 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다는 주장은 할 수 있는데, 3자간 등기명의신탁의 명의신탁자가 제3자와 사이에 부동산 처분에 관한 약정을 맺고 그 약정에 기하여 명의수탁자에서 제3자 앞으로 마쳐준 소유권이전등기는 다른 특별한 사정이 없는 한 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다고 보아야 한다(대법원 2022. 9. 29. 선고 2022다228933 판결).

- 1357) 대법원 2016. 7. 22. 선고 2016다207928 판결; “계약을 체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 계약 당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제에 해당한다. 행위자와 상대방의 의사가 일치하는 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약 당사자로 확정하여야 하고, 행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질·내용·목적·체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약 당사자로 이해할 것인지에 의하여 계약 당사자를 결정하여야 한다. 따라서 어떤 사람이 타인을 통하여 부동산을 매수하면서 매수인 명의 및 소유권이전등기 명의를 그 타인 명의로 하기로 한 경우에, 이와 같은 매수인 및 등기 명의의 신탁관계는 그들 사이의 내부적인 관계에 불과하므로, 상대방이 명의신탁자를 매매당사자로 이해하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 대외적으로는 계약명의자인 타인을 매매당사자로 보아야 하며, 실령 상대방이 그 명의신탁관계를 알고 있었다 하더라도 상대방이 계약명의자인 타인이 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결하였다는 등의 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한 마찬가지라 할 것이다.” ㉠ 피고가 2010. 4. 중순 소외 1로부터 부동산을 1억 4,600만 원에 매수하면서 매매계약서의 매수인은 ‘피고 외 1명’으로 기재하였다가, ㉡ 2011. 5. 10. 소외 1과 사이에 매매대금을 1억 700만 원으로 하고 매수인을 피고와 소외 2로 하는 매매계약서를 다시 작성하고, 2011. 7. 8. 피고와 소외 2 공동명의로 소유권이전등기를 마쳤고, ㉢ 피고 명의의 예금계좌에서 소외 1 명의의 예금계좌로 2010. 4. 27. 3,000만 원, 2010. 7. 16. 2,000만 원, 2011. 7. 7. 2,040만 원이 각 출금되었으며, ㉣ 소외 2는 2011. 7. 25. 그 명의의 1/2 지분에 관하여 2011. 7. 22.자 매매예약을 원인으로 하여 피고 앞으로 지분이전청구권 가등기를 마친 사안에서, 원심이, ㉠ 피고가 매매계약의 당사자로서 소외 1로부터 부동산을 매수하면서 그중 1/2 지분에 관한 등기명의만 소외 2로 하기로 한 것으로서 위 매매계약에 따른 법률효과를 명의신탁자인 피고에게 직접 귀속시킬 의도였던 사정이 인정되므로 소외 2는 등기명의만을 신탁받았다고 전제한 다음, ㉡ 소외 2 명의로 마쳐진 지분이전등기는 부동산실명법에 의하여 무효로서, 그 지분에 관한 소유권은 소외 1에게 남아 있어 소외 2의 책임재산에 포함되지 아니하므로 소외 2가 피고 앞으로 위 가등기를 마쳤다고 하여 사해행위가 되지는 아니한다고 판단한 데 대하여, 대법원은, ㉠ 소외 2와 피고의 공동 명의로 매매계약서가 작성되고 1/2지분에 관하여 소외 2 앞으로 등기까지 마친 이상 1/2지분 매매계약의 당사자는 소외 2로 봄이 원칙이고, ㉡ 이와 달리 매수인을 소외 2가 아닌 피고로 인정하려면 상대방인 소외 1이 계약명의인인 소외 2가 아닌 피고에게 매매계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결하였다는 특별한 사정이 인정되어야 하며, ㉢ 소외 2 명의로 이루어진 1/2지분에 관한 매매계약 및 이전등기가 소외 2와 피고 사이의 명의신탁에 의하여 이루어졌다는 사실에 대하여는 피고가 이를 증명할 책임을 진다고 한 다음, ㉣ 2011. 5. 10.자 매매계약이 종전의 매매계약을 수정하여 이루어졌다거나 피고가 매매대금 중 일부를 지급하였고 소외 2가 매매대금을 조달한 흔적이 없다는 원심 판시 사정만으로는 소외 1이 1/2지분에 관한 매수인을 소외 2가 아닌 피고라고 인정하고 계약효과를 피고에게만 직접 귀속시킬 의도로 매매계약을 하였다는 특별한 사정을 인정하기에 부족하므로 피고가 그 매매계약의 당사자라 할 수 없고, 또한 1/2지분에 관한 계약 당사자가 아닌 피고와 소외 2 사이의 명의신탁에 관하여도 증명책임을 다하였다고 보기 어려우며 나아가 소외 1이 그와 같은 명의신탁 사실에 관하여 알고 있었다고 인정하기도 어렵다고 판단한 예.

‘계약명의자인 명의수탁자가 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결하였다는 등의 특별한 사정’이 인정된다면 명의신탁자가 계약 당사자이므로, 3자간 등기명의신탁으로 보아야 하겠지만,¹³⁵⁸⁾ 명의신탁관계는 그들 사이의 내부적인 관계에 불과하므로 ‘계약의 상대방인 매도인이 그 명의신탁관계를 알고 있었다’는 것만으로는 위와 같은 특별한 사정을 인정하기에 부족하다.¹³⁵⁹⁾

라) 명의신탁 사실의 인정

명의신탁은 당사자 사이의 의사의 합치에 의하여 성립되는 계약이고, 이와 같은 계약은 명시적으로는 물론 묵시적으로도 성립될 수 있으며, 명의신탁 사실의 인정은 사실인정의 문제로서 어느 특정한 증거나 사실이 있으면 이에 의하여 필연적으로 명의신탁 사실을 인정하여야 하거나 또는 이를 인정하지 않아야 하는 것은 아니다.¹³⁶⁰⁾

일반적으로 부동산의 소유자 명의만을 다른 사람에게 신탁한 경우에 등기권리증과 같은 권리관계를 증명하는 서류는 실질적인 소유자인 명의신탁자가 소지하는 것이 상례라고 할 것이므로, 명의신탁 여부를 가림에 있어서는 그 부동산에 관한 등기권리증을 누가 소지하고 있는지가 가장 중요한 징표가 되는데, 명의신탁자라고 주장하는 사람이 등기권리증과 같은 권리관계서류를 소지하고 있는 사실은 명의신탁을 뒷받침하는 유력한 자료¹³⁶¹⁾ ¹³⁶²⁾가 되고,¹³⁶³⁾ 명의수탁자라고 지칭되는 자가 이러한 권리관계서류를 소지하고 있다면 그 소지 경위 등에 관하여 납득할 만한 설명이 없는 한 이는 명의신탁관계의 인정에 방해가 된다고 보지 않을 수 없지만,¹³⁶⁴⁾ 그 권리관계 서류를 명의수탁자가 소지하

1358) 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다52799 판결: 丙이 甲에게 토지 지분을 매도하면서, 장래 1급금 甲 단독 명의로 매매계약을 체결할 경우 의사능력 흠결 등 법적 문제의 발생을 우려하여 공동매수인의 추가를 요청하고, 이에 따라 매매계약서에 甲과 乙을 공동매수인으로 기재하고, 그 공동명의로 소유권이전등기가 마쳐진 사안에서, 위 매매계약에 따른 법률효과를 甲에게 직접 귀속시킬 의도였던 사정이 인정되므로 甲과 乙의 명의 신탁약정은 3자간 등기명의신탁에 해당함에도 불구하고, 매매계약 명의자가 甲 및 乙이라는 이유만으로 그 명의신탁약정이 계약명의신탁에 해당한다고 판단한 원심을 파기한 사례. ● [동일 취지] 대법원 2022. 4. 28. 선고 2019다300422 판결.

1359) 대법원 2013. 10. 7.자 2013스133 결정.

1360) 대법원 2001. 3. 9. 선고 2001다1478 판결. 명의신탁 목적물을 반드시 신탁자의 자금으로 취득되어야만 명의 신탁 관계가 성립하는 것은 아니다(2007다69148, 69155).

1361) 대법원 1990. 4. 24. 선고 89다카14530 판결.

1362) 종전의 수작업등기에서의 ‘등기필증’의 역할을 현행의 전산정보처리조직에 의한 등기에서는 ‘등기필정보’(=등기부에 새로운 권리가 기록되는 경우에 그 권리를 확인하기 위하여 등기관이 작성하여 등기권리자에게 통보하는 정보(부동산등기법 제2조 제4호, 제50조 제1항)로서 아라비아 숫자와 그 밖의 부호의 조합으로 이루어진 일련번호와 비밀번호로 구성된다(부동산등기규칙 제106조 제1항)) 및 등기완료 통지로 대체하게 되었으므로, ‘등기필정보 및 등기완료 통지’를 누가 수령하고 관리하고 있는지가 실질적인 소유자가 누구인지 확정함에 있어 상당히 중요한 판단 자료가 된다.

1363) 등기를 경료할 당시에는 등기명의인이 그러한 서류를 가지고 있었으나 그 후에 어떠한 사정으로 그러한 서류가 명의신탁자라고 주장하는 사람에게 교부된 경우에는 일응 명의신탁을 뒷받침하는 유력한 자료가 된다고 할 수 없다(95다32273).

1364) 이러한 법리는 명의신탁자라고 주장하는 자가 제3자에게 매매목적물을 매수하여 달라고 위임하면서 매수자금

게 된 특별한 사정이 있는 경우에는 그 서류 소지 사실이 명의신탁관계의 성립을 인정하는 데에 방해가 되지 아니한다.¹³⁶⁵⁾

부동산경매절차에서 매수대금을 부담한 사람과 이름을 빌려 준 사람 사이에는 명의신탁관계가 성립한다.¹³⁶⁶⁾ 조합이 조합재산에 관하여 합유등기를 하지 아니하고 조합원 1인 명의로 또는 조합원들 공유로 소유권이전등기를 하였다면 이는 조합체가 그 조합원에게 명의신탁한 것으로 보아야 한다.¹³⁶⁷⁾ 부모가 생전에 자신이 일군 재산을 자식에게 물려준 때에는, 그 후에도 자식의 협조 내지 승낙하에 부모가 여전히 당해 재산에 대한 관리·처분권을 행사하는 경우가 흔히 있을 수 있는 모습이므로, 부모가 자식에게 재산의 명의를 이전하여 준 이후에도 그 재산에 대한 관리·처분권을 계속 행사하였다고 해서 곧바로 이를 증여가 아닌 명의신탁이라고 단정할 수는 없다.¹³⁶⁸⁾

을 보았는데 제3자가 위 자금으로 매매대금을 지급한 사실이 인정되고, 명의신탁자라고 주장하는 자와 명의수탁자라고 지칭되는 자 사이에 그 자금을 무상으로 증여할 만한 아무런 신분관계가 없다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다. 왜냐하면 제3자가 명의수탁자라고 지칭되는 자로부터 매매목적물을 매수하여 달라는 위임을 받은 바 있거나 그 밖에 어떠한 사유에 의하건 그에게 매매목적물을 넘겨줄 마음을 가지고 있던 중, 명의신탁자라고 주장하는 자로부터도 동일한 매매목적물을 매수하여 달라는 위임을 받고 매수자금을 지급받은 것을 기화로 그 자금으로 명의수탁자라고 지칭되는 자 명의로 매매목적물을 매수하여 줌으로써 명의수탁자라고 지칭되는 자가 그 권리관계 서류를 소지하게 된 경우에도, 매수자금을 낸 사람과 권리관계 서류를 소지하고 있는 등기명의인과의 사이에는 명의신탁관계가 성립된다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 여전히 명의신탁자라고 주장하는 자가 명의신탁관계의 성립에 관한 입증책임을 부담하는 것이 타당하기 때문이다(99다36372).

1365) ① 원·피고 사이의 인적관계, 온천개발사업에 관한 업무처리의 경위에서 나타난 신뢰관계 등에 비추어, 토지 매입과 그 후의 온천개발사업 과정에서 피고가 토지의 등기권리증을 소지하고 있을 만한 충분한 사정이 있다고 보이고, 피고의 등기권리증 소지 사실이 명의신탁관계의 성립을 인정하는 데에 방해가 되지 아니한다고 한 예(99다41985). ② 장인이 부동산에 관한 매매계약서, 등기필증 등을 소지하고 있음에도 불구하고 사위와 장인이 부동산을 공동으로 매수하면서 매수인 명의를 장인만으로 하여 사위가 그 지분을 장인에게 명의신탁하였다고 인정한 사례(2000다6858). ③ 명의수탁자로 지칭되는 자가 토지에 대한 등기권리증을 보관해 오면서 종합토지세, 농지개발조합비를 납부하고 비용을 들어 과수원을 조성한 사실이 인정되나, 그 주장의 토지매수대금이 당시의 토지공시지가에 비하여 현저히 적어 매수 주장에 설득력이 없으며, 그 상속인들이 명의신탁자라고 주장하는 자에게 소유권이전등기를 경료해 주기로 약속한 적이 있고, 과수원 관리대가를 요구한 적도 있으며, 매수 제의를 하여 매매계약서를 작성한 적도 있는 점 등에 비추어 계쟁 토지가 명의신탁된 것이라고 인정한 사례(2001다1478). ④ 원고 2와 참가인 사이의 신뢰관계, 참가인의 딸인 피고 명의의 소유권이전등기가 이루어지게 된 경위, 원고들이 수급인인 참가인에게 신축공사에 관련된 행정적 절차 등 업무를 모두 위임한 점 등에 비추어, 참가인이 토지의 등기권리증을 보관하고 있거나 소유권이전등기에 소요되는 비용을 부담하였다는 사정이 명의신탁관계의 성립을 인정하는 데에 방해가 되지 아니한다고 한 예(2011다71582, 71599).

1366) 대법원 2012. 11. 15. 선고 2012다69197 판결: “부동산경매절차에서 부동산을 매수하려는 사람이 매수대금을 자신이 부담하면서 타인의 명의로 매각허가결정을 받기로 함에 따라 그 타인이 경매절차에 참가하여 매각허가가 이루어진 경우에도 그 경매절차의 매수인은 어디까지나 그 명의인이므로 경매 목적 부동산의 소유권은 매수대금을 실질적으로 부담한 사람이 누구인가와 상관없이 그 명의인이 취득한다 할 것이고, 이 경우 매수대금을 부담한 사람과 이름을 빌려 준 사람 사이에는 명의신탁관계가 성립한다.”

1367) 대법원 2019. 6. 13. 선고 2017다246180 판결: “조합원들이 공동사업을 위하여 매수한 부동산에 관하여 합유등기를 하지 않고 조합원 중 1인 명의로 소유권이전등기를 한 경우 조합체가 조합원에게 명의신탁한 것으로 보아야 한다. 조합체가 조합원에게 명의신탁한 부동산의 소유권은 … 물권변동이 무효인 경우 매도인에게, 유효인 경우 명의수탁자에게 귀속된다. 이 경우 조합재산은 소유권이전등기청구권 또는 부당이득반환채권이 고, 신탁부동산 자체는 조합재산이 될 수 없다.” “조합체가 합유등기를 하지 아니하고 그 대신 조합원들 명의로 각 지분에 관하여 공유등기를 한 경우에도 조합체가 조합원들에게 각 지분에 관하여 명의신탁한 것으로 보아야 한다(2000다30622).”

명의수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분하거나 강제수용이나 공공용지 협의취득 등을 원인으로 제3취득자 명의로 이전등기가 마쳐진 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 제3취득자는 유효하게 소유권을 취득하고, 명의신탁관계는 당사자의 의사표시 등을 기다릴 필요 없이 당연히 종료된다.¹³⁶⁹⁾

마) 종중의 종중원 등에 대한 명의신탁 사실의 인정

어느 재산이 종중재산임을 주장하는 당사자는 그 재산이 종중재산으로 설정된 경위에 관하여 주장·증명을 하여야 할 것이나, 이는 반드시 명시적임을 요하지 아니하며, 어느 재산이 종중재산이라는 주장·증명 속에 그 설정 경위에 관한 사실이 포함되어 있다고 볼 수 있으면 족하고, 그 설정 경위의 증명은 간접사실 등을 주장·증명함으로써 그 요건사실을 추정할 수 있으면 족하다.¹³⁷⁰⁾

종중과 종중원 등 등기명의인 사이에 어떤 토지에 관한 명의신탁 여부가 다투어지는 사건에 있어서, (1) 일단 그 토지에 관하여 등기명의인 앞으로 등기가 경료될 당시 어느 정도의 유기적 조직을 가진 종중이 존재한 사실이 증명되고, 그 다음 (2) (ㄱ) 그 토지가 종중의 소유로 된 과정이나 내용이 직접 증명된 경우는 물론, (ㄴ) ① 등기명의인과 종중과의 관계, ② 등기명의인이 여럿이라면 그들 상호간의 관계,¹³⁷¹⁾ ③ 등기명의인 앞으로 등기가 경료된 경위, ④ 종중 소유의 다른 토지가 있는 경우에는 그에 대한 등기관계, ⑤ 공동 선조를 중심으로 한 종중 분묘의 설치상태, ⑥ 분묘수호와 봉제사의 실태, ⑦ 토지의 규모와 관리상태, ⑧ 토지에 대한 수익이나 보상금의 수령 및 지출 관계, ⑨ 제세 공과금의 납부관계, ⑩ 등기필증의 소지관계 등 여러 정황에 미루어 그 토지가 종중 소유라고 볼 수밖에 없는 상당한 자료가 있는 경우라면, 그 토지가 종중의 소유로서 등기명의인 앞으로 명의신탁한 것이라고 인정할 수 있으나,¹³⁷²⁾ 그와 같은 자료들이 충분히 증명되

1368) 대법원 2010. 12. 23. 선고 2007다22859 판결. 부가 장남 앞으로 소유권이전등기를 넘기면서 등기관리증을 전해주었고 그 후 장남이 제세공과금을 납부하여 온 경우, 명의신탁이 아니라 증여라고 본 사례로는 95다 15209 판결 참조.

1369) 주택재개발정비사업으로 인해 분양받게 될 대지 또는 건축시설물에 대해서도 명의신탁관계가 그대로 존속한다고 볼 수 없다(대법원 2021. 7. 8. 선고 2021다209225, 209232 판결; 원고는 구 주택을 매수하여 처제인 피고 1의 명의로 소유권이전등기를 하였는데, 구 주택 일원에 재개발사업이 시행되어 구 주택이 철거되고 피고 1이 조합원의 자격에서 신 주택을 분양받아 원고의 자녀들인 나머지 피고들에게 수분양자의 지위를 이전한 사안에서, 원심은 구 주택에 관한 명의신탁관계의 연장선상에서 신 주택에 관하여도 명의신탁관계가 존재하는 것으로 보고, 그에 따라 소유권의 유무 등에 대하여 판단하였으나, 대법원은 구 주택이 철거·멸실됨으로써 명의신탁관계는 종료되었고, 당사자 간 별도의 명시적 계약이나 묵시적 합의가 있었다는 등의 특별한 사정이 인정되지 않는 한 신 주택에 관하여 당연히 명의신탁관계가 발생하였다거나 존재하는 것으로 볼 수는 없다고 판단하여, 신 주택의 소유권이 그 처분에 관하여 당사자들 사이에 합의나 약정이 있었는지 여부 등을 더 심리할 필요가 있다고 보아 파기환송한 예).

1370) 대법원 2007. 2. 22. 선고 2006다68506 판결.

1371) 토지조사부에 계쟁의 수필지 토지가 거주지가 서로 다른 종중원들의 공동병의로 사정받은 것으로 되어 있다면 이는 당해 토지가 그 종중의 소유라는 주장을 뒷받침하는 자료가 될 수 있다(91다1189).

지 아니하거나 오히려 반대되는 사실의 자료가 많을 때에는 이를 인정하여서는 아니 되며,¹³⁷³⁾ 그 토지에 공동 선조의 분묘가 있다거나 위토¹³⁷⁴⁾ 또는 종산이라는 사실만으로는 이를 종중 소유로 볼 수 없다.¹³⁷⁵⁾ 이는 종중이 종중원 등에게 토지의 사정(査定) 명의를 신탁했는지 여부가 다투어지는 경우에 있어서도 마찬가지이다.¹³⁷⁷⁾

2) 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기(등록)절차 이행청구

가) 인용 여부

(1) 명의신탁이 무효인 경우

부동산에 관하여 명의신탁자가 명의수탁자를 상대로 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구하는 경우, 부동산실명법상 명의신탁이 인정되는 예외에 해당하지 않는 한 원칙적으로는 부동산실명법 제4조 제1항의 적용으로 그 청구는 주장 자체로 이유 없어 기각되어야 한다.¹³⁷⁸⁾

(2) 명의신탁이 유효한 경우

부동산실명법상 명의신탁이 인정되는 예외로서,¹³⁷⁹⁾ 상호명의신탁(구분소유적 공

1372) 대법원 2000. 7. 6. 선고 99다11397 판결 등.

1373) 대법원 1997. 10. 10. 선고 96다15923 판결 등.

1374) 대법원 1997. 10. 16. 선고 95다57029 전원합의체 판결: “어느 토지가 특정 묘의 위토로 되는 경위는 그 특정 묘와 관계있는 종중이 그 토지의 소유권을 취득하여 위토 설정을 하는 경우도 있지만 후손 중의 어느 개인이 그 소유의 토지를 특정 선조 묘의 위토로 설정하는 경우 등이 있을 수 있으므로 위토라는 사실만으로 종중 소유의 토지라고 볼 수는 없고, 또한 위토라고 하여 반드시 묘주의 소유라고 단정할 수도 없다고 할 것이다. 이와 다른 견해를 취한 4292민상966 판결은 이를 변경하기로 한다.”

1375) 대법원 1994. 10. 7. 선고 94다28048 판결 등.

1376) ○ 긍정례: 대법원 2006. 8. 24. 선고 2006다20023 판결(혼수가 가깝지 않은 종중원들로서 서로 다른 각 가계를 대표하는 동향열의 최연장자들이 공동사정명의인으로 임야를 사정받은 점 등 그 임야가 종중 소유라고 인정할 만한 많은 간접자료가 있는 반면에, 그 인정에 방해가 될 만한 반대자료는 종중이 위 임야의 관리를 소홀히 하였다는 정도인데도, 종중이 위 임야를 공동사정명의인들에게 명의신탁하였다고 볼 수 없다고 판단한 원심판결을 파기한 사례), 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다76731 판결(여러 간접자료들에 비추어 종중이 그 소유의 토지를 종원 중 1인 명의로 신탁하여 사정받은 것이라고 인정한 사례), 대법원 2001. 2. 13. 선고 2000다14361 판결, 대법원 2000. 7. 6. 선고 99다11397 판결 등.

○ 부정례: 대법원 2006. 7. 28. 선고 2005다33060 판결(부동산이 종원 명의로 사정될 당시 종중이 어느 정도의 유기적인 조작을 가진 종중으로서 실체를 가졌다고 할 수 없고, 사정 전에 종중이 위 부동산을 종중재산으로 소유해 왔다고 보기 어려우며, 사정 후에 위 부동산을 종중재산으로 하기로 약정하였다고 볼 수 없다는 이유로, 종중이 위 부동산을 사정명의인인 종원에게 명의신탁하였다고 할 수 없다고 본 사례), 대법원 2007. 3. 29. 선고 2006다74273 판결 등.

1377) 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다76731 판결, 대법원 1998. 9. 8. 선고 98다13686 판결.

1378) ○ 대법원 1997. 5. 1.자 97마384 결정: “유예기간이 경과한 날 이후에는 재항고인과 강OO 사이의 명의신탁 약정은 무효이고, 강OO 명의의 등기도 무효이므로 재항고인의 이 사건 등기 신청은 그 신청취지 자체에 의하여 법률상 허용될 수 없음이 명백한 경우로서 부동산등기법 제55조 제2호의 ‘사건이 등기할 것이 아닌 때’에 해당하여 등기공무원은 이를 각하하여야 한다.”

○ 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다1027 판결: “유예기간이 경과한 날 이후부터 명의신탁약정과 그에 따라 행하여진 등기에 의한 부동산에 관한 물권변동이 무효가 되므로 명의신탁자는 더 이상 명의신탁해지를 원인으로 하는 소유권이전등기를 청구할 수 없다.”

유관계),¹³⁸⁰⁾ 종중¹³⁸¹⁾의 명의신탁, 부부 간 명의신탁,¹³⁸²⁾ 종교단체 산하 조직의 명의신탁¹³⁸³⁾의 각 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구하거나,¹³⁸⁴⁾ 부동산이

1379) 부동산실명법

제2조(정의) 1. “명의신탁약정”이란 ... 을 말한다. 다만, 다음 각 목의 경우는 제외한다.

나. 부동산의 위치와 면적을 특정하여 2인 이상이 구분소유하기로 하는 약정을 하고 그 구분소유자의 공유로 등기하는 경우

제8조(종중, 배우자 및 종교단체에 대한 특례)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 조세 포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 하지 아니하는 경우에는 제4조부터 제7조까지 및 제12조 제1항부터 제3항까지를 적용하지 아니한다. <개정 2013.7.12.>

1. 종중이 보유한 부동산에 관한 물권을 종중(종중과 그 대표자를 같이 표시하여 등기한 경우를 포함한다) 외의 자의 명의로 등기한 경우
2. 배우자 명의로 부동산에 관한 물권을 등기한 경우
3. 종교단체의 명의로 그 산하 조직이 보유한 부동산에 관한 물권을 등기한 경우

1380) ① 대법원 2010. 5. 27. 선고 2006다84171 판결: “1동의 건물 중 위치 및 면적이 특정되고 구조상·이용상 독립성이 있는 일부분씩을 2인 이상이 구분소유하기로 하는 약정을 하고 등기받은 편의상 각 구분소유의 면적에 해당하는 비율로 공유지분등기를 하여 놓은 경우 구분소유자들 사이에 공유지분등기의 상호명의신탁관계 내지 그 건물에 대한 구분소유적 공유관계가 성립하고, 그 특정 부분이 전전 양도되고 그에 따라 공유지분등기도 전전 경료되면 상호명의신탁관계도 전전 승계되는 것이며, 이와 같이 상호명의신탁관계 내지 구분소유적 공유관계에서 건물의 특정 부분을 구분소유하는 자는 그 부분에 대하여 신탁적으로 지분등기를 가지고 있는 자를 상대로 하여 그 특정 부분에 대한 명의신탁 해지를 원인으로 한 지분이전등기절차의 이행을 구할 수 있을 뿐 그 건물 전체에 대한 공유물분할을 구할 수는 없다.” ② 대법원 2014. 2. 27. 선고 2011다42430 판결: “1동 건물 중 각 일부분의 위치 및 면적이 특정되지 않거나 구조상·이용상 독립성이 인정되지 아니한 경우에는 공유자들 사이에 이를 구분소유하기로 하는 취지의 약정이 있다 하더라도 일반적인 공유관계가 성립할 뿐, 공유지분등기의 상호명의신탁관계 내지 그 건물에 대한 구분소유적 공유관계가 성립한다고 할 수 없다.” ③ 대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다25944 판결: “1필지의 토지 중 특정 부분에 대한 구분소유적 공유관계를 표상하는 공유지분을 목적으로 하는 근저당권이 설정된 후 구분소유하고 있는 특정 부분별로 독립한 필지로 분할되고 나아가 구분소유자 상호간에 지분이전등기를 하는 등으로 구분소유적 공유관계가 해소되더라도 그 근저당권은 종전의 구분소유적 공유지분의 비율대로 분할된 토지들 전부의 위에 그대로 존속하는 것이고, 근저당권설정자의 단독소유로 분할된 토지에 당연히 집중되는 것은 아니다.”

1381) 위 조항에서 말하는 종중은 고유의 의미의 종중만을 가리키고, 종중 유사의 비법인 사단은 포함하지 않는다(2006다14165).

1382) ◎ 혼인·이혼 등과 부부간 명의신탁등기의 효력

① 혼인: 명의신탁등기가 부동산실명법에 따라 무효가 되었다고 할지라도 그 후 신탁자와 수탁자가 혼인하여 그 등기의 명의자가 배우자로 된 경우에는 조세포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 하지 아니하는 한 이 경우에도 위 법률 제8조 제2호의 특례를 적용하여 그 명의신탁등기는 당사자가 혼인한 때로부터 유효하게 된다(2002다23840). ② 이혼: 부동산실명법 시행 이전에 행하여진 명의신탁등기로서 같은 법 시행 당시 신탁자와 수탁자가 배우자 관계에 있었고, 신탁자가 조세포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 명의신탁하였다고 볼 수 없는 이상, 비록 신탁자가 같은 법 제11조에 정한 유예기간 중에 제기된 부동산물권에 관한 쟁송의 본안판결 확정일로부터 1년 이내에 재판상 이혼을 하고 그의 명의로 실명등기를 하지 아니하였다고 하더라도 수탁자와 사이의 명의신탁약정 및 이에 따른 부동산물권변동은 유효하다(2001다42592). ③ 사망: 부부간 명의신탁이 일단 유효한 것으로 인정되면 그 후 배우자 일방의 사망으로 부부관계가 해소되더라도 부부간 명의신탁약정은 사망한 배우자의 다른 상속인과의 관계에서도 여전히 유효하게 존속한다(대법원 2013. 1. 24. 선고 2011다99498 판결). 그 근거로는 ① 부동산실명법 제8조 제2호의 문언상 명의신탁약정에 따른 명의신탁등기의 성립 시점에 부부관계가 존재할 것을 요구하고 있을 뿐 부부관계의 존속을 그 효력 요건으로 삼고 있지 아니한 점, ② 부동산실명법상 제8조 제2호에 따라 일단 유효한 것으로 인정된 부부간 명의신탁에 대하여 그 후 배우자 일방의 사망 등으로 부부관계가 해소되었음을 이유로 이를 다시 무효화하는 별도의 규정이 존재하지 아니하는 점, ③ 부부간 명의신탁이라 하더라도 조세포탈 등 목적이 없는 경우에 한하여 위 조항이 적용되는 것이므로 부부관계가 해소된 이후에 이를 그대로 유효로 인정하더라도 새삼 부동산실명법의 입법취지가 훼손될 위험성은 크지 아니한 점을 들고 있다.

1383) 2013. 7. 12. 법률 제11884호로 개정, 신설되었으나, 부칙 제2조에 의해 법률 제4944호 제정 부동산실명법의

아닌 자동차, 중기에 관한 명의신탁의 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구하는 것은 가능하다.^{1385) 1386)} 명의신탁자가 명의신탁약정을 해지한 다음 제3자에게 ‘명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구권’을 양도한 경우, 양수인이 명의수탁자에게 직접 소유권이전등기를 청구하기 위해서는 청구원인사실로서 ‘그 양도에 대한 명의수탁자의 동의·승낙’이 필요하다.¹³⁸⁷⁾

유효한 명의신탁의 경우, 소유자인 수탁자의 처분으로 제3자는 소유권을 취득하고 명의신탁관계는 소멸하므로, 신탁자가 제3취득자에게 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수는 없다.¹³⁸⁸⁾

나) 소 송 물

신탁자는 수탁자에 대하여 신탁해지를 하고 신탁관계의 종료를 이유로 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있음은 물론, 신탁해지를 원인으로 하고 소유권에 기해서도 같은 청구를 할 수 있고,¹³⁸⁹⁾ 양 청구는 청구원인을 달리하는 별개의 소송이다.¹³⁹⁰⁾

보전처분에 의한 보전의 효력은 그 피보전권리와 청구의 기초에 동일성이 있는 다른 권리에도 미친다.¹³⁹¹⁾

시행일(1995. 7. 1.)로 소급하여 적용된다.

1384) 대법원 1996. 5. 31. 선고 94다35985 판결: “명의신탁관계를 성립시키기 위한 신탁계약의 기본은 신탁자와 수탁자 사이의 내부관계에 있어서 그 목적물의 소유권은 언제나 신탁자가 보유한다는 것이므로 그 목적물이 소유권과 관련되어 발생된 권리도 그들 내부관계에 있어서는 신탁자에게 귀속되는 것이라 할 것이므로 신탁자가 그 신탁계약을 해지하면 수탁자는 그 권리를 신탁자에게 이전하여 줄 의무가 있는 것이고, 명의수탁자가 사망하면 그 명의신탁관계는 그 재산상속인과의 사이에 존속한다.” ● 명의신탁은 등기의 추정력을 전제로 하면서 그 등기가 명의신탁계약에 의해 성립된 사실을 주장하는 것이므로, 그 등기에 추정력이 있다고 하더라도 명의신탁자는 명의수탁자에게 대하여 등기가 명의신탁에 의한 것임을 주장할 수 있다(2006다68506).

1385) 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006도4498 판결: “자동차나 중기(또는 건설기계)의 소유권의 득실변경은 등록을 함으로써 그 효력이 생기고 그와 같은 등록이 없는 한 대외적 관계에서는 물론 당사자의 대내적 관계에 있어서도 그 소유권을 취득할 수 없는 것이 원칙이지만, 당사자 사이에 그 소유권을 그 등록 명의자 아닌 자가 보유하기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 내부관계에 있어서는 그 등록 명의자 아닌 자가 소유권을 보유하게 된다.”

1386) 동산에 관하여는 공부상 그 소유관계가公示될 수 없는 것이기 때문에 명의신탁이 성립할 여지가 없고, 다만 동산을 점유하고 있다는 외관을 신뢰하고 그 점유자로부터 이를 매수하여 점유한 경우에는 동산의 선의취득이 문제될 뿐이다(94다16175).

1387) 대법원 2021. 6. 3. 선고 2018다280316 판결.

1388) 대법원 1997. 10. 10. 선고 96다38896 판결: “부동산을 명의신탁한 경우에는 소유권이 대외적으로는 수탁자에게 귀속되는 것이므로 수탁자가 수탁 부동산을 제3자에게 처분하였을 때에는 그 처분행위가 무효 또는 취소되는 등의 사유가 없는 한 제3취득자는 신탁재산에 대한 소유권을 적법히 취득하고 명의신탁관계는 소멸한다.”

1389) 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권에 기한 소유권이전등기청구권은 소멸시효의 대상이 되지 아니하고(대법원 1991. 11. 26. 선고 91다34387 판결), 수탁자 명의의 등기말소를 청구할 수도 있다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다44416 판결).

1390) 대법원 1980. 12. 9. 선고 79다634 전원합의체 판결.

1391) ○ 대법원 2007. 8. 24. 선고 2007다26882 판결: 명의신탁자의 지위를 유증받았다는 것과 상속받았다는 것은 그 청구의 기초가 동일하므로 유증에 기한 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하는 처분금지가처분의 효력은 상속에 기한 명의신탁해지를 원인으로 한 이전등기청구권에도 미친다고

소유권이전등기 청구사건의 소송물이 제정 부동산에 대한 특정 일자 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구권인 경우, 그 소송에서의 판결의 기판력이 미치는 객관적 범위는 판결의 주문에 포함된 등기청구권의 존부에만 미치고 그 목적 부동산의 명의신탁 사실 또는 소유권 자체의 존부에는 미치지 아니한다.¹³⁹²⁾

명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구에 대하여, 명의신탁약정이 무효로 됨에 따른 부당이득반환을 원인으로 한 소유권이전등기청구를 인정하는 것은 처분권주의에 반하는 것이다.¹³⁹³⁾

다) 조세 포탈 목적 등에 관한 증명책임

명의신탁약정 및 그 등기의 무효에 관한 부동산실명법 제4조의 적용을 배제하는 예외로서 부동산실명법 제8조 각 호의 요건사실인 ‘종중의 명의신탁’이나 ‘배우자간 명의신탁’ 사실 등은 그 등기의 유효를 주장하는 자가, 다시 그 예외로서 ‘조세 포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 등기한 것이라는 점’은 그 등기의 무효를 주장하는 자가 증명하여야 한다.¹³⁹⁴⁾

한 사례.

○ 대법원 2001. 3. 13. 선고 99다11328 판결: 가처분의 본안소송에서 그 청구취지와 청구원인을 원래의 원인무효로 인한 말소등기청구에서 명의신탁해지로 인한 이전등기청구로 변경한 것은 동일한 생활 사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 관하여 그 해결 방법을 다르게 한 것일 뿐이어서 청구의 기초에 변경이 있다고 볼 수 없고, 이와 같이 가처분의 본안소송에서 청구의 기초에 변경이 없는 범위 내에서 적법하게 청구의 변경이 이루어진 이상, 변경 전의 말소등기청구권을 피보전권리로 한 위 가처분의 효력은 후에 본안소송에서 청구변경된 이전등기청구권의 보전에도 미친다고 본 사례.

1392) 대법원 1999. 10. 12. 선고 98다32441 판결(甲이 乙을 상대로 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기 청구소송을 제기하여 승소 확정판결을 선고받아 이에 기하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 그 후 乙이 甲을 상대로 甲 명의의 위 소유권이전등기는 乙이 甲의 전소 제소에 대하여 응소하지 아니함으로써 甲으로 하여금 전소 확정판결을 받아 甲 명의로 소유권이전등기를 경료하도록 하는 방법으로 명의신탁하기로 하는 약정에 의한 것이라고 주장하면서 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기 청구소송을 제기한 경우, 전소 확정판결의 기판력은 그 주문에 포함된 소유권이전등기청구권의 존부에만 미칠 뿐 甲이 전소에서 주장한 부동산에 대한 명의신탁 사실이나 甲의 소유권 자체의 존부에는 미치지 아니하므로 乙의 후소 청구에 관하여 전소 확정판결의 기판력은 미치지 아니한다고 한 예).

1393) 대법원 2013. 1. 24. 선고 2011다99498 판결.

1394) 대법원 2017. 12. 5. 선고 2015다240645 판결: “부동산실명법은 명의신탁약정과 그에 따른 등기를 원칙적으로 무효로 하되(제4조), 부부간의 명의신탁이 조세 포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피(이하 ‘조세 포탈 등’이라 한다)를 목적으로 하지 않는 경우에 이를 허용하는 특례를 인정하고 있다(제8조 제2호). 따라서 부부간에는 조세 포탈 등의 목적이 없는 한 명의신탁약정과 그에 따른 등기의 효력(제4조), 과징금(제5조), 이행강제금(제6조), 벌칙(제7조), 가존 명의신탁의 실행등기의무 위반의 효력(제12조)에 관한 부동산실명법 규정이 적용되지 않는다. 부동산실명법 제8조의 내용과 문장 구조에 비추어 보면, 부동산에 관하여 부부간의 명의신탁 약정에 따른 등기가 있는 경우 그것이 조세 포탈 등을 목적으로 한 것이라는 점은 예외에 속한다. 따라서 이러한 목적이 있다는 이유로 그 등기가 무효라는 점은 이를 주장하는 자가 증명하여야 한다. … ‘조세 포탈 등’의 목적’은 명의신탁약정과 그에 따른 등기의 효력을 가리는 기준이 될 뿐만 아니라 과징금·이행강제금의 부과 요건, 형벌조항의 범죄구성요건에 해당한다. 이러한 목적이 있는지는 부부간의 재산관리 관행을 존중하려는 특례규정의 목적과 취지, 부부의 재산관계와 거래의 안전에 미치는 영향, 조세 포탈 등의 행위를 처벌하는 다른 형벌조항과의 체계적 연관성 등을 고려하여 판단하여야 한다. … ‘강제집행의 면탈’을 목적으로 한 명의신탁에 해당하려면 민사집행법에 따른 강제집행 또는 가압류·가처분의 집행을 받을 우려가 있는 객관적인

라) 공격방어방법

종중이 종중원 등의 합유로 소유권이전등기 된 부동산에 관하여 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소송은 합유물에 관한 소송으로서 합유자 전원에 대하여 합일적으로 확정되어야 하는 고유필수적 공동소송에 해당한다.¹³⁹⁵⁾

농지에 관한 명의신탁자가 명의신탁을 해지하고 그 반환을 구하는 청구를 하는 경우 수탁자는 신탁자 명의의 농지취득자격증명이 발급되지 아니하였다는 사정을 내세워서 그 청구를 거부할 수는 없다.¹³⁹⁶⁾

유효한 명의신탁의 경우 수탁자는 신탁재산을 유효하게 제3자에게 처분할 수 있고 제3자가 명의신탁사실을 알았더라도 소유권 취득에 영향이 없지만, 제3자가 수탁자의 배임행위에 적극 가담한 경우에는 반사회적 법률행위로서 무효이다.¹³⁹⁷⁾

명의수탁 재산이 상속재산에 포함됨으로써 명의수탁자의 상속인이 추가로 부담한 상속세액에 대한 명의신탁자의 상환의무와 상속인의 명의신탁자에 대한 소유권이전등기의무,¹³⁹⁸⁾ 구분소유적 공유관계 해소 시 쌍방의 지분소유권이전등기의무¹³⁹⁹⁾는 동시이행의

상태, 즉 채권자가 본안 또는 보전소송을 제기하거나 제기할 태세를 보이고 있는 상태에서 한쪽 배우자가 상대방 배우자에게 부동산을 명의신탁함으로써 채권자가 집행할 재산을 발견하기 곤란하게 할 목적이 있다고 인정되어야 한다. 부부간의 명의신탁 당시에 막연한 장래에 채권자가 집행할 가능성을 염두에 두었다는 것만으로 강제집행 면탈의 목적을 선불리 인정해서는 안 된다.” ⇨ 과징금 부과에 관한 부동산실명법 제5조 사안인 2011두29915 판결은 “조세 포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 하지 아니하는 경우에 해당한다는 점은 이를 주장하는 자가 입증하여야 한다.”고 하여 상반된 판시를 한 바 있다.

1395) 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다82639 판결. 명의신탁 해지를 구하는 당사자가 합유자 중의 1인이라는 사유만으로 달리 볼 것은 아니다(2014다73794, 73800).

1396) 대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도1033 판결. 농지법 제8조 제1항 소정의 농지취득자격증명은 농지를 취득하는 자에게 농지취득의 자격이 있다는 것을 증명하는 것일 뿐 농지취득의 원인이 되는 법률행위의 효력을 발생시키는 요건은 아니기 때문이다.

그리고 종중은 원칙적으로 농지를 취득할 수 없지만, 구 농지개혁법(법률 제4817호 농지법 부칙 제2조에 의하여 1996. 1. 1.자로 폐지된 법)상 예외적으로 종중이 기존의 위토가 없는 분묘를 수호하기 위하여 분묘 1위당 600평 이내의 농지를 위토로서 새로이 취득하고자 하는 경우에는 이러한 취지가 기재된 농지매매증명서를 첨부하여 농지에 관한 소유권이전등기신청을 할 수 있으므로 이와 같이 제한된 목적과 규모의 범위 내에서는 종중도 농지를 취득할 수 있고, 이 경우 종중의 명의신탁은 법령상 제한을 회피하기 위한 것이라고 볼 수 없어 유효하다(대법원 2006. 1. 27. 선고 2005다59871 판결).

1397) 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다82875 판결; “부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제8조의 특례가 적용되는 종중 등의 명의신탁에 있어서 명의수탁자는 신탁재산을 유효하게 제3자에게 처분할 수 있고 제3자가 명의신탁사실을 알았다 하더라도 그의 소유권취득에 영향이 없는 것이기는 하지만, 특별한 사정이 있는 경우, 즉 명의수탁자로부터 신탁재산을 매수한 제3자가 명의수탁자의 명의신탁자에 대한 배임행위에 적극 가담한 경우에는 명의수탁자와 제3자 사이의 계약은 반사회적인 법률행위로서 무효라고 할 것이고, 이때 제3자가 명의수탁자의 배임행위에 적극 가담하는 행위란 수탁자가 단순히 등기명칭만 수탁받았을 뿐 그 부동산을 처분할 권한이 없는 줄을 잘 알면서 명의수탁자에게 실질소유자 몰래 신탁재산을 불법처분하도록 적극적으로 요청하거나 유도하는 등의 행위를 의미하는 것이다”

1398) 대법원 1999. 10. 12. 선고 98다6176 판결.

1399) 대법원 2008. 6. 26. 선고 2004다32992 판결; “구분소유적 공유관계가 해소되는 경우 각 공유지분권자는 특별한 사정이 없는 한 제한이나 부담이 없는 완전한 지분소유권이전등기의무를 지므로, 그 구분소유권 공유관

관계에 있다.

3) 무효인 명의신탁관계의 청산을 위한 청구 형태

가) 양자 간 등기명의신탁에 따른 청구

양자 간 등기명의신탁은 '신탁자 소유 부동산에 관한 양자 간 등기명의신탁'과 '수탁자 소유 부동산에 관한 양자 간 등기명의신탁'으로 나뉜다.

(1) 신탁자 소유 부동산에 관한 양자 간 등기명의신탁

명의신탁자가 그 소유인 부동산의 등기명의를 명의수탁자에게 이전하는 전형적인 '양자 간 등기명의신탁'(신탁자 소유 부동산에 관한 양자 간 등기명의신탁)의 경우,¹⁴⁰⁰⁾ 명의신탁약정에 의하여 행하여진 수탁자 명의의 소유권보존등기 또는 소유권이전등기는 원인무효로서 말소되어야 하므로,¹⁴⁰¹⁾ 신탁자는 수탁자에게 수탁자 명의의 소유권보존등기 또는 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행 또는 그에 갈음하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있고(신탁자가 수탁자인 학교법인의 기본재산으로 등기되어 있는 부동산에 관하여 말소등기절차 또는 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 경우에, 관할청 허가가 필요하지 않고, 관할청이 부동산실명법 제4조 제3항 소정의 제3자에 해당하지도 않는다),¹⁴⁰²⁾ 침해부당이득반환을 원인으로 하여 소유권이전등기절차의 이

계를 표상하는 공유지분에 근저당권설정등기 또는 압류, 가압류등기가 경료되어 있는 경우에는 그 공유지분권자로서는 그러한 각 등기도 말소하여 완전한 지분소유권이전등기를 해 주어야 하고, 따라서 구분소유적 공유관계가 해소되는 경우에 있어서 쌍방의 지분소유권이전등기의무와 아울러 그러한 근저당권설정등기 등의 말소의무 또한 동시이행의 관계에 있다고 봄이 상당하다. 그리고 구분소유적 공유관계에 있어서 어느 일방이 그 명의신탁을 해지하고 지분소유권이전등기를 구함에 대하여 상대방이 자기에 대한 지분소유권이전등기 절차의 이행이 동시에 이행되어야 한다고 항변하는 경우, 그 동시이행의 항변에는 특별한 사정이 없는 한 명의신탁 해지의 의사표시가 포함되어 있다고 보아야 한다."

1400) 명의신탁자가 원시취득한 그 소유의 신축건물에 관하여 명의수탁자 명의의 소유권보존등기를 마쳐주는 경우(대법원 2000. 2. 22. 선고 99도5227 판결의 사안)도 마찬가지이다.

1401) 대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다97864 판결: "명의신탁자가 그 소유인 부동산의 등기명의를 명의수탁자에게 이전하는 이른바 양자간 등기명의신탁의 경우에 있어서 명의신탁자와의 명의신탁약정에 의하여 행하여진 명의수탁자 명의의 소유권이전등기는 법률 제4944호 부동산실명법의 유예기간이 경과한 1996. 7. 1. 이후에는 원인무효로서 말소되어야 한다. 그리하여 명의수탁자로서는 명의신탁자는 물론 제3자에 대한 관계에서도 수탁된 부동산에 대한 소유권자임을 주장할 수 없고, 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사할 수도 없다고 할 것이다."

1402) 대법원 2013. 8. 22. 선고 2013다31403 판결: "학교법인이 명의신탁약정에 기하여 명의수탁자로서 기본재산에 관한 등기를 마침으로써 관할청이 그 기본재산 처분에 관하여 허가권을 갖게 된다고 하더라도, 위 관할청의 허가권은 ... 관할청에게 주어진 행정상 권한에 불과한 것이어서 위 관할청을 명의수탁자인 학교법인이 물권자임을 기초로 학교법인과 사이에 직접 새로운 이해관계를 맺은 자라고 볼 수 없으므로, 부동산실명법 제4조 제3항에서 규정하는 제3자에 해당한다고 할 수 없다. 나아가 부동산실명법 소정의 유예기간 내에 실명등기 등을 하지 아니함으로써 종전의 명의신탁약정 및 그에 따른 등기에 의한 부동산의 물권변동이 무효가 되는 경우 명의신탁자는 명의수탁자를 상대로 원인무효를 이유로 직접 또는 대위하여 등기 말소를 구할 수 있고, 명의신탁자 명의로 소유권을 표상하는 등기가 되어 있었거나 명의신탁자가 법률에 의하여 소유권을 취득한 진정한 소유자라는 사정이 있다면 그 등기명의를 회복하기 위한 방법으로 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차이행을 구할 수도 있는바, 명의신탁자가 학교법인의 기본재산으로 등기되어 있는 부동산에 관하여 그와 같은 이유로 등기 말소 또는 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차이행을 구하는 경우에 이를 사립학교법 제28조 제1항에서 규정하고 있는 학교법인의 기본재산 처분행위가 있는 경우라고 볼 수 없으

행을 구할 수는 없다.¹⁴⁰³⁾

수탁자가 신탁부동산을 처분하여 제3자가 소유권을 취득함으로써 신탁자가 소유권을 상실한 경우, 그 후 수탁자가 우연히 소유권을 다시 취득하더라도, 신탁자의 소유권에 기한 물권적 청구권(말소등기청구권이나 진정명의회복을 원인으로 한 이전등기청구권)은 여전히 그 존재 자체가 인정되지 않고,¹⁴⁰⁴⁾ 신탁자는 수탁자에게 소유권 침해의 불법행위로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있다.¹⁴⁰⁵⁾

피상속인 사망 후 공동상속인 중 1인이 다른 공동상속인에게 자신이 상속한 재산을 중간생략등기 방식으로 명의신탁하였다가 그 명의신탁이 부동산실명법에 반하여 무효임을 이유로 상속재산의 반환 또는 그 반환채무의 이행불능을 원인으로 한 손해배상을 청구하는 것은 상속회복청구에 해당한다고 할 수 없으므로,¹⁴⁰⁶⁾ 제척기간이 적용되지 아니한다.

므로 관할청 허가가 필요하다고 할 수 없다.”

1403) 대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다97864 판결; “양자간 등기명의신탁의 경우 ... 명의신탁약정과 그에 의한 등기가 무효이므로 목적 부동산에 관한 명의수탁자 명의의 소유권이전등기에도 불구하고 그 소유권은 처음부터 이전되지 아니하는 것이어서 원래 그 부동산의 소유권을 취득하였던 명의신탁자가 그 소유권을 여전히 보유하는 것이 되는 이상, 침해부당이득의 성립 여부와 관련하여 명의수탁자 명의로의 소유권이전등기로 인하여 명의신탁자가 어떠한 ‘손해’를 입게 되거나 명의수탁자가 어떠한 이익을 얻게 된다고 할 수 없다. 결국 양자간 등기명의신탁에 있어서 그 명의신탁자로서는 명의수탁자를 상대로 소유권에 기하여 원인무효인 소유권이전등기의 말소를 구하거나 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있음은 별론으로 하고 침해부당이득반환을 원인으로 하여 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수는 없다고 할 것이다.”

1404) 대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다89814 판결; “소유자가 자신의 소유권에 기하여 실체관계에 부합하지 아니하는 등기의 명의인을 상대로 그 등기말소나 진정명의회복 등을 청구하는 경우에, 그 권리는 물권적 청구권으로서의 반환배제청구권(민법 제214조)의 성질을 가지는 데, 이와 같은 등기말소청구권 등의 물권적 청구권은 그 권리자인 소유자가 소유권을 상실하면 이제 그 발생의 기반이 없게 되어 더 이상 그 존재 자체가 인정되지 아니하는 것이다. 따라서 양자간 등기명의신탁에서 명의수탁자가 신탁부동산을 처분하여 제3취득자가 유효하게 소유권을 취득하고 이로써 명의신탁자가 신탁부동산에 대한 소유권을 상실하였다면, 명의신탁자의 소유권에 기한 물권적 청구권 즉 말소등기청구권이나 진정명의회복을 원인으로 한 이전등기청구권도 더 이상 그 존재 자체가 인정되지 않는다고 할 것이다. 그 후 명의수탁자가 우연히 신탁부동산의 소유권을 다시 취득하였다고 하더라도 명의신탁자가 신탁부동산의 소유권을 상실한 사실에는 변함이 없으므로, 여전히 물권적 청구권은 그 존재 자체가 인정되지 않는다고 할 것이다.”(명의신탁 부동산이 전전 매도되었다가, 명의수탁자가 임의경매절차에서 낙찰받아 다시 소유권을 취득한 사안). ▀ 무효인 명의신탁약정을 전제로 한 명의신탁 부동산 및 그 처분대금 반환약정도 무효이다(대법원 2021. 2. 18. 선고 2016도18761 전원합의체 판결).

1405) 대법원 2021. 6. 3. 선고 2016다34007 판결; “명의수탁자가 양자간 명의신탁에 따라 명의신탁자로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 부동산을 임의로 처분한 행위가 형사상 횡령죄로 처벌되지 않더라도, 위 행위는 명의신탁자의 소유권을 침해하는 행위로서 형사상 횡령죄의 성립 여부와 관계없이 민법상 불법행위에 해당하여 명의수탁자는 명의신탁자에게 손해배상책임을 부담한다.”

1406) 그러한 청구는 명의신탁이 무효임을 원인으로 하여 소유권의 귀속 등을 주장하는 것일 뿐 상속으로 인한 재산권의 귀속을 주장하는 것이라고 볼 수 없고, 나아가 명의수탁자로 주장된 피고를 두고 진정상속인의 상속권을 침해하고 있는 참칭상속인이라고 할 수도 없기 때문이다(2008다16899). 이는 위와 같은 소송에서 명의수탁자로 주장된 피고가 명의신탁 사실을 부인하고 단독상속을 주장한다고 하여 달리 볼 것은 아니다(2007다76726).

(2) 수탁자 소유 부동산에 관한 양자 간 등기명의신탁

부동산 소유자가 그 소유하는 부동산의 전부 또는 일부 지분에 관하여 제3자(명의신탁자)를 위하여 '대외적으로만' 보유하는 관계에 관한 약정(명의신탁약정)을 하는 경우에도 이른바 양자 간 등기명의신탁관계가 성립하는데(수탁자 소유 부동산에 관한 양자 간 등기명의신탁),¹⁴⁰⁷⁾ 이 경우의 법률관계는 전형적인 양자 간 명의신탁의 법률관계와는 달리 보아야 한다.

부동산실명법 시행 '후'에 이루어진 '수탁자 소유 부동산에 관한 양자 간 등기명의신탁'의 경우, 신탁자와 수탁자 사이의 명의신탁약정은 무효이고 부동산의 소유권은 대내외적으로 여전히 수탁자 소유로 남아 있으며, 수탁자 명의의 등기는 여전히 유효하다. 다만, 신탁자는 수탁자에게 그들 간 부동산 양도의 채권계약에 기한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있다.

그리고 부동산실명법 시행 '전'에 '수탁자 소유 부동산에 관한 양자 간 등기명의신탁'이 이루어졌는데 부동산실명법상 유예기간이 도과된 경우, 신탁자는 수탁자를 상대로 부당이득반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구하여야 하지만,¹⁴⁰⁸⁾ '신탁자 소유 부동산에 관한 양자 간 등기명의신탁'의 경우 부동산실명법 시행 전후를 불문하고 신탁자는 수탁자에게 수탁자 명의의 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행 또는 그에 갈음하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구하여야 한다.

1407) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009도5547 판결: "부동산실명법 제2조 제1호 본문, 제2호, 제3호를 종합하면, 같은 법에서의 명의신탁약정이란 '부동산에 관한 소유권 기타 물권을 보유한 자 또는 사실상 취득하거나 취득하려고 하는 자(명의신탁자)가 타인(명의수탁자)과의 사이에서 대내적으로는 명의신탁자가 부동산에 관한 물권을 보유하거나 보유하기로 하고 그에 관한 등기는 명의수탁자 명의로 하기로 하는 약정(위임·위탁매매의 형식에 의하거나 추인에 의한 경우를 포함한다)'을 말한다. 위 내용으로부터 알 수 있듯이, 명의신탁관계의 성립에 명의수탁자 앞으로의 새로운 소유권이전등기가 행하여지는 것이 반드시 필요한 것은 아니므로, 명의수탁자가 소유하는 부동산에 관하여도 명의신탁자와 사이의 사후적인 명의신탁약정에 의하여 등기명의신탁관계가 성립할 수 있다. 따라서 부동산 소유자가 그 중 일부 지분을 제3자(명의신탁자)를 위하여 '대외적으로만' 보유하는 관계에 관한 약정(명의신탁약정)을 맺으면, 그 지분에 관하여 이른바 2자간 등기명의신탁관계가 성립한다."

1408) 대법원 2010. 2. 11. 선고 2008다16899 판결: "부동산실명법 시행 전에 명의수탁자가 소유하는 부동산에 관하여 명의신탁자와 사이에 사후적으로 그 부동산을 명의신탁자를 위하여 '대외적으로만' 보유하는 관계에 관한 명의신탁약정이 이루어진 다음 부동산실명법 제11조에서 정한 유예기간 내에 실명등기 등을 하지 않고 그 기간을 경과함으로써 같은 법 제12조 제1항, 제4조에 의하여 위 명의신탁약정이 무효로 됨에 따라 명의수탁자가 당해 부동산에 관한 완전한 소유권을 취득하게 된 경우, 위 유예기간이 경과하기 전까지는 명의수탁자는 명의신탁약정에 따라 당해 부동산에 관한 소유명의를 취득한 것으로서 명의신탁자는 언제라도 명의신탁약정을 해지하고 당해 부동산에 관한 소유권을 취득할 수 있었다고 할 것이므로, 명의수탁자는 부동산실명법 시행에 따라 당해 부동산에 관한 완전한 소유권을 취득함으로써 당해 부동산 자체를 부당이득하였다고 보아야 하고, 부동산실명법 제3조 및 제4조가 명의신탁자에게 소유권이 귀속되는 것을 막는 취지의 규정은 아니므로 명의수탁자는 명의신탁자에게 자신이 취득한 당해 부동산을 부당이득으로 반환할 의무가 있다."

나) 3자간 등기명의신탁¹⁴⁰⁹⁾에 따른 청구

부동산실명법 시행 '후'에 3자간 등기명의신탁이 이루어지거나, 부동산실명법 시행 '전'에 3자간 등기명의신탁이 이루어졌다가 그 유예기간이 경과함으로써 3자간 등기명의신탁 약정과 그에 의한 등기가 무효로 된 경우, ① 매도인은 수탁자에게 소유권에 기한 방해배제청구로서 수탁자 명의 소유권이전등기의 말소 또는 진정등기명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기의 이행을 청구할 수 있고, ② 신탁자는 매도인에게 매매계약에 기한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있으며,¹⁴¹⁰⁾ ③ 신탁자는 자신의 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 수탁자에게 그 명의 등기의 말소등기절차의 이행을 구할 수 있고,¹⁴¹¹⁾ ④ 신탁자가 수탁자에게 부당이득반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수는 없다.¹⁴¹²⁾

3자간 등기명의신탁에서 수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분하거나 강제수용이나 공공용지 협의취득 등을 원인으로 제3취득자 명의로 이전등기가 마쳐진 경우, 수탁자는 신탁자에게 부동산의 처분대금이나 보상금으로 취득한 이익을 부당이득으로 반환할 의무가 있고(수탁자가 제3자에게 근저당권을 설정하여 준 경우에도 마찬가지이다),¹⁴¹³⁾ 수탁자가 임의

1409) 이른바 중간생략등기형 명의신탁 또는 3자간 등기명의신탁은, 신탁자가 수탁자와 명의신탁 약정을 맺고 신탁자가 매매계약의 당사자가 되어 매도인과 매매계약을 체결하되 다만 등기를 매도인으로부터 수탁자 앞으로 직접 이전하는 명의신탁 관계를 말한다(2001도6209).

1410) 이 경우 부동산을 인도받아 점유하고 있는 명의신탁자의 매도인에 대한 소유권이전등기청구권은 소멸시효가 진행되지 아니한다(2013다26647).

1411) ○ 대법원 2018. 3. 22. 선고 2014두43110 전원합의체 판결: “명의신탁자가 소유자로부터 부동산을 양수하면서 명의수탁자와 사이에 명의신탁약정을 하여 소유자로부터 바로 명의수탁자 명의로 해당 부동산의 소유권이 전등기를 하는 3자간 등기명의신탁의 경우, 명의신탁자가 매매계약의 당사자로서 매도인과 매매계약을 체결하고 매매대금을 지급하며, 매매계약에 따른 법률효과도 명의신탁자에게 귀속된다. 부동산실명법은 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약의 효력을 부정하는 규정을 두고 있지 아니하므로 그 매매계약이 효력이 없다고 보기 어렵다. 이렇듯 3자간 등기명의신탁에서 명의신탁자의 매수인 지위는 일반 매매계약에서 매수인 지위와 근본적으로 다르지 않다. … 3자간 등기명의신탁의 경우 명의신탁약정과 그에 따른 등기는 무효인 반면 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약은 유효하므로, 명의신탁자는 매도인에게 매매계약에 따른 소유권이전등기를 청구할 수 있고, 그 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 무효인 명의수탁자 명의 등기의 말소를 구할 수도 있다.”

○ 대법원 2002. 3. 15. 선고 2001다61654 판결: “3자간 등기명의신탁의 경우 부동산실명법에서 정한 유예기간 경과에 의하여 기존 명의신탁약정과 그에 의한 등기가 무효로 되고 그 결과 명의신탁된 부동산은 매도인 소유로 복귀하므로, 매도인은 명의수탁자에게 무효인 그 명의 등기의 말소를 구할 수 있고, 한편 같은 법은 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약의 효력을 부정하는 규정을 두고 있지 아니하여 유예기간 경과 후에도 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약은 여전히 유효하므로, 명의신탁자는 매도인에 대하여 매매계약에 기한 소유권이전등기를 청구할 수 있으며, 그 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 그 명의 등기의 말소를 구할 수 있다.”

1412) 2008다55290, 55306(부동산실명법 시행 '전'에 3자간 등기명의신탁이 이루어졌다가 유예기간이 경과함으로써 3자간 등기명의신탁 약정과 그에 의한 등기가 무효로 된 사안).

1413) 대법원 2021. 9. 9. 선고 2018다284233 전원합의체 판결의 다수의견: “3자간 등기명의신탁에서 명의수탁자의 임의처분 또는 강제수용이나 공공용지 협의취득 등을 원인으로 제3자 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 특별한 사정이 없는 한 제3자는 유효하게 소유권을 취득한다(부동산실명법 제4조 제3항). 그 결과 매도인의 명의신탁자에 대한 소유권이전등기의무는 이행불능이 되어 명의신탁자로서는 부동산의 소유권을 이전받을

로 신탁부동산을 처분한 경우, 신탁자가 매도인에 대하여 매매대금의 반환을 구하거나 신탁자 앞으로 재차 소유권이전등기를 경료할 것을 요구하는 것은 신의칙상 허용되지 아니하여, 매도인이 수탁자의 처분행위로 인하여 손해를 입었다고 볼 수 없으므로, 매도인의 수탁자에 대한 손해배상청구권은 인정되지 않으나,¹⁴¹⁴⁾ 수탁자가 신탁자와의 관계에서 형사상 횡령죄로 처벌되지 않더라도 불법행위로 인한 손해배상책임을 질 수는 있다.¹⁴¹⁵⁾ 3자간 등기명의신탁의 명의신탁자가 제3자와 사이에 부동산 처분에 관한 약정을 맺고 그 약정에 기하여 명의수탁자에서 제3자 앞으로 마쳐준 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다.¹⁴¹⁶⁾

수 없게 되는 한편, 명의수탁자는 부동산의 처분대금이나 보상금 등을 취득하게 된다. 판례는, 명의수탁자가 그러한 처분대금이나 보상금 등의 이익을 명의신탁자에게 부당이득으로 반환할 의무를 부담한다고 보고 있다. 이러한 판례는 타당하므로 그대로 유지되어야 한다. ... 명의수탁자가 부동산에 관하여 제3자에게 근저당권을 설정하여 준 경우에도 부동산의 소유권이 제3자에게 이전된 경우와 마찬가지로 보아야 한다. ... 3자간 등기명의신탁에서 명의수탁자가 부동산에 관하여 제3자에게 근저당권을 설정한 경우 명의수탁자는 근저당권의 피담보채무액 상당의 이익을 얻었고 그로 인하여 명의신탁자에게 그에 상응하는 손해를 입었으므로, 명의수탁자는 명의신탁자에게 이를 부당이득으로 반환할 의무를 부담한다.” ■ 3자간 등기명의신탁 부동산에 관하여 경매를 원인으로 제3취득자 명의로 이전등기가 마쳐진 경우에도 마찬가지로, 명의수탁자는 법률상 원인 없이 그의 채권자들에게 배당된 금액 상당의 채무를 면책받고, 대한민국에 대하여 배당금 지급청구권을 취득하는 이익을 얻게 되므로, 그 이익을 부당이득으로 반환할 의무가 있다(2019다203811,203828).

1414) 대법원 2021. 9. 9. 선고 2018다284233 전원합의체 판결의 다수의견: “대법원은 부동산실명법이 시행되기 이전에 매도인이 명의신탁자의 부탁에 따라 명의수탁자에게 등기명의를 이전하여 준 사안에서 명의수탁자의 처분행위 등이 있는 경우 매도인에게 매매계약의 체결이나 그 이행에 관하여 귀책사유가 있다고 보기 어려우므로 명의신탁자가 실행등기를 하지 아니한 사정에 기인하여 매도인에게 매매대금의 반환을 구하거나 명의신탁자 앞으로 재차 소유권이전등기를 마칠 것을 요구하는 것은 신의칙상 허용되지 않는다고 하였다(2001다61654 참조). 부동산실명법이 시행된 이후에 3자간 등기명의신탁이 이루어진 경우에도 마찬가지로, 매도인에게 매매계약의 체결이나 그 이행에 관하여 귀책사유가 있다고 보기 어렵고, 설령 귀책사유가 있다고 하더라도 부동산실명법 위반상태를 야기한 명의신탁자가 매도인에 대하여 매매대금의 반환을 구하거나 소유권이전등기의 의무의 이행불능에 따른 손해배상청구를 하는 것은 여전히 신의칙상 허용되지 않는다. 매도인은 명의수탁자의 처분행위 등으로 인하여 부동산실명법 제4조 제3항에 따라 부동산의 소유권을 상실하고 명의신탁자에 대하여 소유권이전등기의무와 그 이행불능으로 인한 손해배상책임도 부담하지 않게 되는 한편 명의신탁자로부터 받은 매매대금은 그대로 보유하게 되므로, 명의수탁자의 처분행위 등으로 인하여 매도인에게 경제적 손실이 발생한다고 할 수 없다.”

1415) 대법원 2022. 6. 9. 선고 2020다208997 판결: “명의수탁자가 3자간 등기명의신탁에 따라 매도인으로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 부동산을 자기 마음대로 처분한 행위가 형사상 횡령죄로 처벌되지 않더라도, 이는 명의신탁자의 채권인 소유권이전등기청구권을 침해하는 행위로써 민법 제750조에 따라 불법행위에 해당하여 명의수탁자는 명의신탁자에게 손해배상책임을 질 수 있다. ... 민사책임과 형사책임은 지도이념, 증명책임의 부담과 그 중명의 정도 등에서 서로 다른 원리가 적용된다. ... 형사상 범죄를 구성하지 않는 침해행위라고 하더라도 그것이 민사상 불법행위를 구성하는지는 형사책임과 별개의 관점에서 검토해야 한다. ... 매도인의 명의신탁자에 대한 소유권이전등기의무는 이행불능이 되어 명의신탁자로서는 부동산 소유권을 이전받을 수 없게 된다. 명의수탁자가 명의신탁자의 채권인 소유권이전등기청구권을 침해한다는 사정을 알면서도 명의신탁 받은 부동산을 자기 마음대로 처분하였다면 이는 사회통념상 사회질서나 경제질서를 위반하는 위법한 행위로서 특별한 사정이 없는 한 제3자의 채권침해에 따른 불법행위책임을 성립한다.”

1416) 대법원 2022. 9. 29. 선고 2022다228933 판결.

다) 계약명의신탁¹⁴¹⁷⁾에 따른 청구

(1) 매도인 선의의 계약명의신탁

(가) 부동산실명법 시행 '후' 선의의 계약명의신탁

부동산실명법 시행 '후'에 계약명의신탁약정이 체결되고 그에 따라 명의수탁자가 '선의'의 매도인(명의신탁약정의 존재 사실을 알지 못하는 부동산 소유자: '매매계약 체결 당시' 매도인의 인식을 기준으로 판단한다¹⁴¹⁸⁾)과 부동산 매매계약을 체결하여 수탁자 명의로 그 부동산의 소유권이전등기를 마친 경우, 그 매매계약은 유효하고,¹⁴¹⁹⁾ 수탁자가 부동산의 완전한 소유권을 취득하며(다만, 경매절차에서 매수대금을 부담한 명의신탁자와 매수인 명의를 빌려준 명의수탁자 간 명의신탁의 경우에는 매도인 격인 경매부동산 '소유자'의 선·악의와는 무관하게 수탁자가 완전한 소유권을 취득한다.¹⁴²⁰⁾), ① 명의신탁약정 및 (함께 이루어진) 부동산 매입 위임 약정의 무효로 인하여 신탁자는 수탁자에게 '매수자금'¹⁴²¹⁾ 1422) 및 취득세·등록세 등 취득비

1417) 이른바 계약명의신탁이라 함은, 신탁자가 수탁자와 명의신탁 약정을 맺고 수탁자가 매매계약의 당사자가 되어 매도인과 매매계약을 체결한 후 그 등기를 수탁자 앞으로 이전등기하는 경우의 명의신탁 관계를 말한다(대법원 2002. 2. 22. 선고 2001도6209 판결).

1418) 대법원 2018. 4. 10. 선고 2017다257715 판결: "계약명의신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 매도인과 부동산에 관한 매매계약을 체결하는 경우 그 계약과 등기의 효력은 매매계약을 체결할 당시 매도인의 인식을 기준으로 판단해야 하고, 매도인이 계약 체결 이후에 명의신탁약정 사실을 알게 되었다고 하더라도 위 계약과 등기의 효력에는 영향이 없다. 매도인이 계약 체결 이후 명의신탁약정 사실을 알게 되었다는 우연한 사정으로 인해서 위와 같이 유효하게 성립한 매매계약이 소급적으로 무효로 된다고 볼 근거가 없다. 만일 매도인이 계약 체결 이후 명의신탁약정 사실을 알게 되었다는 사정을 들어 매매계약의 효력을 다룰 수 있도록 한다면 매도인의 선택에 따라서 매매계약의 효력이 좌우되는 부당한 결과를 가져올 것이다."

1419) 대법원 2015. 12. 23. 선고 2012다202932 판결: "명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와의 사이에 부동산의 취득에 관한 계약을 체결하면 그 계약은 유효하다. 아파트의 수분양자가 타인과의 사이에 대내적으로는 자신이 수분양권을 계속 보유하기로 하되 수분양자 명의만을 그 타인의 명의로 하는 내용의 명의신탁약정을 맺으면서 분양계약의 수분양자로서의 지위를 포괄적으로 이전하는 내용의 계약인수약정을 체결하고 이에 대하여 위 명의신탁약정의 존재를 모르는 분양자가 동의 승낙을 한 경우, 이는 이른바 계약명의신탁 관계에서 명의수탁자가 당초 명의신탁약정의 존재를 모르는 분양자와 사이에 분양계약을 체결한 경우와 다를 바 없으므로, 위 분양계약인수약정은 유효하다."

1420) ○ 대법원 2012. 11. 15. 선고 2012다69197 판결: "경매절차에서의 소유자가 위와 같은 명의신탁약정 사실을 알고 있었거나 소유자와 명의신탁자가 동일인이라고 하더라도 그러한 사정만으로 그 명의인의 소유권취득이 부동산실명법 제4조 제2항에 따라 무효로 된다고 할 것은 아니다. 비록 경매가 사법상 매매의 성질을 보유하고 있기는 하나 다른 한편으로는 법원이 소유자의 의사와 관계없이 그 소유물을 처분하는 공법상 처분으로서의 성질을 아울러 가지고 있고, 소유자는 경매절차에서 매수인의 결정 과정에 아무런 관여를 할 수 없는 점, 경매절차의 안정성 등을 고려할 때 경매부동산의 소유자를 위 제4조 제2항 단서의 '상대방 당사자'라고 볼 수는 없기 때문이다."

○ 대법원 2009. 9. 10. 선고 2006다73102 판결: "경매절차에서 매수대금을 부담한 명의신탁자와 매수인 명의를 빌려준 명의수탁자 및 제3자 사이의 새로운 명의신탁약정에 의하여 명의수탁자가 다시 명의신탁자가 지정하는 제3자 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 주었다면, 제3자 명의의 소유권이전등기는 위 법률 제4조 제2항에 의하여 무효이므로, 제3자는 소유권이전등기에도 불구하고 그 부동산의 소유권을 취득하거나 그 매수대금 상당의 이익을 얻었다고 할 수 없다. 또한, 제3자 명의로 소유권이전등기를 마치게 된 것이 제3자가 명의수탁자를 상대로 제기한 소유권이전등기 청구소송의 확정판결에 의한 것이더라도, 소유권이전등기절차의 이행을 명한 확정판결의 기판력은 소송물인 이전등기청구권의 존부에만 미치고 소송물로 되어 있지 아니한 소유권의 귀속 자체에까지 미치지 않으므로, 명의수탁자가 여전히 그 부동산의 소유자임은 마찬가지이다."

용¹⁴²³⁾을 부당이득으로 반환할 것을 청구할 수 있으나, ② 부동산 자체나 그 처분대금의 반환을 청구할 수는 없으며, ③ 나아가 계약명의신탁약정이 유효함을 전제로 한 명의신탁 당사자 간 약정(신탁자의 요구에 따라 부동산의 소유 명의를 이전하거나 그 처분대금을 반환하기로 하는 약정, 신탁자의 수탁자에 대한 소유권이전등기청구권을 확보하기 위하여 명의신탁 부동산에 신탁자 명의의 가등기를 마치고 향후 신탁자가 요구하는 경우 본등기를 마쳐 주기로 하는 약정 등)은 무효이므로 그 약정에 따른 이행을 구할 수는 없고¹⁴²⁴⁾(수탁자의 완전한 소유권 취득을 전제로 한 사후적 약정은 유효하고 그에 따른 이행을 구할 수는 있다¹⁴²⁵⁾), ④ 신탁자의 직접점유 또는 간접점유를

1421) 대법원 2005. 1. 28. 선고 2002다66922 판결: “부동산실명법 제4조 제1항, 제2항에 의하면, 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와의 사이에 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 수탁자 명의로 마친 경우에는 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁약정의 무효에도 불구하고 그 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득하게 되고, 다만 명의수탁자는 명의신탁자에 대하여 부당이득반환의무를 부담하게 될 뿐이라 할 것인데, 그 계약명의신탁약정이 부동산실명법 시행 후인 경우에는 명의신탁자는 애초부터 당해 부동산의 소유권을 취득할 수 없었으므로 위 명의신탁약정의 무효로 인하여 명의신탁자가 입은 손해는 당해 부동산 자체가 아니라 명의수탁자에게 제공한 매수자금이라 할 것이고, 따라서 명의수탁자는 당해 부동산 자체가 아니라 명의신탁자로부터 제공받은 매수자금을 부당이득하였다고 할 것이다.”

1422) 하지만, 수탁자가 채무자가 되어 명의신탁 부동산을 담보로 금융기관으로부터 대출받은 자금으로 매수대금을 지급한 경우에는, 위 부동산의 소유권이 수탁자에게 확정적으로 귀속되었다 하여 법적인 측면에서 신탁자에게 어떤 손해가 있다 할 수 없으므로, 부당이득반환의무가 성립하지 아니한다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2007다69148 판결).

1423) 대법원 2010. 10. 14. 선고 2007다90432 판결: “명의수탁자가 소유권이전등기를 위하여 지출하여야 할 취득세, 등록세 등을 명의신탁자로부터 제공받았다면, 이러한 자금 역시 위 계약명의신탁약정에 따라 명의수탁자가 당해 부동산의 소유권을 취득하기 위하여 매매대금과 함께 지출된 것이므로, 당해 부동산의 매매대금 상당액 이외에 명의신탁자가 명의수탁자에게 지급한 취득세, 등록세 등의 취득비용도 특별한 사정이 없는 한 위 계약명의신탁약정의 무효로 인하여 명의신탁자가 입은 손해에 포함되어 명의수탁자는 이 역시 명의신탁자에게 부당이득으로 반환하여야 할 것이다.”

1424) ○ 대법원 2006. 11. 9. 선고 2006다35117 판결: “부동산경매절차에서 소외 2가 매수자금을 자신이 부담하면서 피고 명의로 매각허가결정을 받기로 피고와 약정하였고, 그 약정에 따라 매각이 이루어졌다면, 소외 2와 피고 사이에는 이 사건 부동산에 대한 명의신탁관계가 성립되었다 할 것이고, 소외 2와 피고 사이의 위 명의신탁약정은 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제1항에 의하여 무효라 할 것이며, 따라서 소외 2는 피고에게 이 사건 부동산 자체나 그 처분대금의 반환을 청구할 수는 없다(제공한 매수대금을 부당이득으로 청구할 수 있을 뿐이다). 나아가 소외 2와 피고 사이에 소외 2의 지시에 따라 이 사건 부동산의 소유 명의를 이전하거나 그 처분대금을 반환하기로 한 약정이 있다고 하더라도 이는 결국 명의신탁약정이 유효함을 전제로 명의신탁 부동산 자체 또는 그 처분대금의 반환을 구하는 범주에 속하는 것에 해당하여 무효라 할 것이다.”
○ 대법원 2015. 2. 26. 선고 2014다63315 판결: “명의신탁자와 명의수탁자가 위와 같이 무효인 명의신탁약정을 함과 아울러 그 약정을 전제로 하여 이에 기한 명의신탁자의 명의수탁자에 대한 소유권이전등기청구권을 확보하기 위하여 명의신탁 부동산에 명의신탁자 명의의 가등기를 마치고 향후 명의신탁자가 요구하는 경우 본등기를 마쳐 주기로 약정하였더라도, 이러한 약정 또한 부동산실명법에 의하여 무효인 명의신탁약정을 전제로 한 것이어서 무효이고, 위 약정에 의하여 마쳐진 가등기는 원인무효라 할 것이다. 한편 설령 명의신탁자가 명의신탁약정과 별개의 적법한 원인에 기하여 명의수탁자에 대하여 소유권이전등기청구권을 가지게 되었다 하더라도, 이를 보전하기 위하여 자신의 명의가 아닌 제3자 명의로 가등기를 마친 경우 위 가등기는 명의신탁자와 그 제3자 사이의 명의신탁약정에 기하여 마쳐진 것으로서 그 약정의 무효로 말미암아 효력이 없다고 할 것이다.”

1425) 대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다30483 판결: “명의수탁자의 완전한 소유권 취득을 전제로 하여 사후적으로 명의신탁자와의 사이에 위에서 본 매수자금반환의무의 이행에 갈음하여 명의신탁된 부동산 자체를 양도하기로 합의하고 그에 기하여 명의신탁자 앞으로 소유권이전등기를 마쳐준 경우에는 그 소유권이전등기는 새로운 소

이유로 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수도 없다.¹⁴²⁶⁾

명의수탁자가 매수자금 등의 부당이득반환채무, 그 지체책임¹⁴²⁷⁾과 별개로, 민법 제 748조 제2항에 따라 매수자금을 취득한 날 이후의 법정이자 반환 또는 손해배상책임도 부담하는 '악의의 수익자'라는 점에 대하여는 이를 주장하는 명의신탁자 측에서 증명책임을 진다.¹⁴²⁸⁾

명의수탁자나 그 승계인의 부동산 인도청구에 대하여 명의신탁자가 명의수탁자에 대하여 가지는 위와 같은 부당이득반환청구권에 기하여 유치권을 행사할 수는 없다.¹⁴²⁹⁾

(나) 부동산실명법 시행 '전' 선의의 계약명의신탁

① 부동산실명법 시행 '전'에 계약명의신탁약정이 체결되고 그에 따라 명의수탁자가 '선의'의 매도인과 부동산 매매계약을 체결하여 '명의수탁자 명의로 그 부동산의 소유권이전등기가 경료된 다음', 같은 법 소정의 유예기간이 경과하여 명의수탁자가 부동산의 완전한 소유권을 취득한 경우, 신탁자는 수탁자에게 그 '부동산'에 관하여 '부당이득 반환'을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있다.¹⁴³⁰⁾ 장차 위

유권 이전의 원인인 대물급부의 약정에 기한 것이므로 그 약정이 무효인 명의신탁약정을 명의신탁자를 위하여 사후에 보완하는 방식에 불과한 등의 다른 특별한 사정이 없는 한 유효하다고 할 것이고, 그 대물급부의 목적물이 원래의 명의신탁부동산이라는 것만으로 그 유효성을 부인할 것은 아니다."

1426) ○ 대법원 2022. 5. 12. 선고 2019다249428 판결; "계약명의신탁에서 명의신탁자는 부동산의 소유자가 명의신탁약정을 알았는지 여부와 관계없이 부동산의 소유권을 갖지 못할 뿐만 아니라 매매계약의 당사자도 아니어서 소유자를 상대로 소유권이전등기청구를 할 수 없고, 이는 명의신탁자도 잘 알고 있다고 보아야 한다. 명의신탁자가 명의신탁약정에 따라 부동산을 점유한다면 명의신탁자에게 점유할 다른 권원이 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 명의신탁자는 소유권 취득의 원인이 되는 법률요건이 없이 그와 같은 사실을 잘 알면서 타인의 부동산을 점유한 것이다. 이러한 명의신탁자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 가지지 않았다고 할 것이므로 소유의 의사로 점유한다는 주장은 깨어진다."

○ 대법원 2022. 6. 9. 선고 2021다244617 판결; 부동산실명법 시행 전·후의 계약명의신탁에 의해 각 부동산의 소유권을 취득한 피고(명의수탁자)를 상대로, 원고(명의신탁자)가 주위적으로 '명의신탁 이후에 이루어진 원·피고 간 반환약정'을 원인으로 한 소유권이전등기를, 예비적으로 '원고에게 피고의 직접점유를 매개로 한 간접점유가 인정되고, 그 간접점유에 기한 점유취득시효가 완성되었음'을 원인으로 한 소유권이전등기를 각 구한 사안에서, '원·피고 간 반환약정은 무효인 명의신탁약정이 유효함을 전제로 부동산 자체의 반환을 구하는 범주여서 위 반환약정도 무효'라고 보고, '각 부동산을 직접점유한 피고와 원고 사이에 점유대개관계를 인정할 수 없어 원고의 간접점유도 인정할 수 없다'고 보아 원고의 청구를 모두 기각한 예.

1427) 원본 채무가 이행기의 정함이 없는 것이므로 소장 부분 송달 등 이행청구 다음 날부터 발생한다.

1428) 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결(명의수탁자가 수령한 매수자금이 명의신탁약정에 기하여 지급되었다는 사실을 알았다고 하여도 그 명의신탁약정이 부동산실명법 제4조 제1항에 의하여 무효임을 알았다는 등의 사정이 부가되지 아니하는 한 명의수탁자가 그 금전의 보유에 관하여 법률상 원인 없음을 알았다고 쉽사리 말할 수는 없다).

1429) 대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다34828 판결; "명의신탁자의 이와 같은 부당이득반환청구권은 부동산 자체로부터 발생한 채권이 아닐 뿐만 아니라 소유권 등에 기한 부동산의 반환청구권과 동일한 법률관계나 사실관계로부터 발생한 채권이라고 보기도 어려우므로, 결국 민법 제320조 제1항에서 정한 유치권 성립요건으로서의 목적물과 채권 사이의 권리관계를 인정할 수 없다."

1430) 대법원 2002. 12. 26. 선고 2000다21123 판결; "부동산실명법 제4조 제1항, 제2항의 규정에 의하면, 명의신탁

부동산의 처분대가를 신탁자에게 지급하기로 하는 부동산실명법 시행 전의 '정산약정'은 유효하다.¹⁴³¹⁾

② 부동산실명법 시행 '전' '선의'의 계약명의신탁과 부동산 매매계약으로, ㉠ 수탁자 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌으나 위 유예기간이 경과하기까지 '신탁자가 그 명의로 등기를 이전하는 데 법률상 장애가 있었던 경우',¹⁴³²⁾ ㉡ 대금을 모두 지급하였으나 '소유권이전등기를 수탁자 명의로 마치지 못한 상태'에서 위 유예기간이 경과한 경우¹⁴³³⁾에는,

탁자와 명의수탁자가 명의신탁 약정을 맺고, 이에 따라 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와의 사이에 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 기하여 당해 부동산의 소유권이전등기를 수탁자 명의로 마친 경우에는 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁 약정의 무효에도 불구하고 그 소유권이전등기에 의한 당해 부동산에 관한 물건변동 자체는 유효한 것으로 취급되어 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득하게 되고, 부동산실명법 시행 전에 위와 같은 명의신탁 약정과 그에 기한 물건변동이 이루어진 다음 부동산실명법 제11조에서 정한 유예기간 내에 실행등기 등을 하지 않고 그 기간을 경과한 때에도 같은 법 제12조 제1항에 의하여 제4조의 적용을 받게 되어 위 법리가 그대로 적용되는 것인바, 이 경우 명의수탁자는 명의신탁 약정에 따라 명의신탁자가 제공한 비용을 매매대금으로 지급하고 당해 부동산에 관한 소유명의를 취득한 것이고, 위 유예기간이 경과하기 전까지는 명의신탁자는 언제든지 명의신탁 약정을 해지하고 당해 부동산에 관한 소유권을 취득할 수 있었던 것이므로, 명의수탁자는 부동산실명법 시행에 따라 당해 부동산에 관한 완전한 소유권을 취득함으로써 당해 부동산 자체를 부당이득하였다고 보아야 할 것이고, 부동산실명법 제3조 및 제4조가 명의신탁자에게 소유권이 귀속되는 것을 막는 취지의 규정은 아니므로 명의수탁자는 명의신탁자에게 자신이 취득한 당해 부동산을 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 할 것이다." 그 소유권이전등기청구권은 그 성질상 법률의 규정에 의한 부당이득반환청구권으로서 부동산실명법 제11조에서 정한 유예기간이 경과한 1996. 7. 1.부터 민법 제162조 제1항 소정의 10년의 기간이 경과함으로써 시효로 소멸하고, 신탁자가 부동산을 계속 점유·사용하여 온 경우에도 위 소멸시효의 진행에 장애가 되지 않지만(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다23313 판결; 그 점유 및 사용으로 위 부당이득반환청구권 자체의 실질적 행사가 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 소멸시효가 진행되지 않는다고 보는 것은 신탁자가 부동산실명법의 유예기간 및 시효기간 경과 후 여전히 실명전환을 하지 않아 부동산실명법을 위반한 경우임에도 그 권리를 보호하여 주는 결과로 되어 부동산거래의 실정 및 부동산실명법 등 관련 법률의 취지에 맞지 않기 때문이다), 수탁자가 관련 세금의 부담과 같은 재산적 지출을 신탁자에게 적극적으로 요청하는 등 신탁자 소유임을 인정하는 것을 전제로 하여서만 취하였을 행태를 보인 경우 묵시적 채무승인으로 시효의 진행이 중단될 수 있고(대법원 2012. 10. 25. 선고 2012다45566 판결), 수탁자의 소멸시효 항변이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용되지 않을 수도 있다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다90194, 90200 판결)(구체적 사안은 '소멸시효' 기술 부분 참조).

1431) 대법원 2021. 7. 21. 선고 2019다266751 판결; "부동산실명법이 시행되기 전에 명의신탁자와 명의수탁자가 명의신탁 약정을 맺고 이에 따라 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 기하여 당해 부동산의 소유권이전등기를 자신의 명의로 마치는 한편, 장차 위 부동산의 처분대가를 명의신탁자에게 지급하기로 하는 정산약정을 한 경우, 그러한 약정 이후에 부동산실명법이 시행되었다거나 그 부동산의 처분이 부동산실명법 시행 이후에 이루어졌다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 정산약정까지 당연히 무효로 된다고 볼 수 없다."

1432) 이 경우 신탁자는 그 부동산의 소유권을 취득할 수 없었으므로, 명의신탁약정의 무효로 인하여 신탁자가 입은 손해는 당해 부동산 자체가 아니라 수탁자에게 제공한 매수자금이고, 따라서 수탁자는 당해 부동산 자체가 아니라 신탁자로부터 제공받은 매수자금을 부당이득한 것이다(대법원 2008. 5. 15. 선고 2007다74690 판결; 농지의 명의신탁자가 구 농지개혁법 소정의 농지매매증명이나 농지법 소정의 농지취득자격증명의 발급요건을 충족시키지 못하여 유예기간 경과 전까지 그 소유권을 취득할 수 없었다는 이유로, 농지에 관한 명의신탁약정의 무효로 인하여 명의수탁자가 반환하여야 할 부당이득은 농지의 매수자금 상당액이라고 판단한 예).

1433) 대법원 2011. 5. 26. 선고 2010다21214 판결(이 경우 명의신탁약정의 무효에 불구하고 수탁자와 소유자 사이의 매매계약 자체는 유효한 것으로 취급되는데, 수탁자는 명의신탁약정에 따라 신탁자가 제공한 비용으로 소유자에게 매매대금을 지급하고 당해 부동산을 매수한 매수인의 지위를 취득한 것에 불과하지 당해 부동산에 관한 소유권을 취득하는 것은 아니므로, 위 유예기간의 경과에 따른 명의신탁약정의 무효로 인하여 신탁자가 입게 되는 손해는 당해 부동산 자체가 아니라 수탁자에게 제공한 매수자금이라 할 것이고, 그 후 수탁자가

수탁자의 신탁자에 대한 부당이득 반환 대상이 '매수자금'이다.

(2) 매도인 악의의 계약명의신탁

부동산실명법 시행 '후'에 이른바 계약명의신탁약정이 체결되고 그에 따라 수탁자가 '악의'의 매도인(명의신탁 약정이 있다는 사실을 알고 있는 부동산 소유자)과 부동산 매매 계약을 체결하여 자신의 명의로 그 부동산의 소유권이전등기를 마친 경우, ① 신탁자는 수탁자에게 '매수자금' 내지 '수탁자의 매도인에 대한 매매대금반환청구권'을 부당이득으로 반환할 것을 청구할 수 있고,¹⁴³⁴⁾ ② 매도인은 수탁자에게 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행 또는 그에 갈음하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을,¹⁴³⁵⁾ ③ 수탁자는 매도인에게 매매대금의 반환을 각 청구할 수 있으며,¹⁴³⁶⁾ ④ 신탁자와 매도인 사이에는 아무런 법률관계가 없으나 신탁자는 매도인에게 별도의 양도약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수는 있다.¹⁴³⁷⁾ 위 ②와 ③은 동시이행관계에 있다. ⑤ 명의수탁자의 제3자에 대한 처분행위는 매도인의 소유권을 침해하는 불법행위가 되나, 매매대금을 수령한 매도인에게 손해가 발생하였다고 볼 수 없으므로, 명의수탁자에 대한 손해배상청구는 인정되지 않는다.¹⁴³⁸⁾

당해 부동산에 관한 소유권을 취득하게 되었다고 하더라도 이로 인하여 부당이득반환의 대상이 달라진다고 할 수는 없다).

1434) 부당이득 반환 대상이 '매수자금'인지 '수탁자의 매도인에 대한 매매대금반환청구권'인지에 대해서는 학설이 나뉜다.

1435) 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011도7361 판결: "명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알고 있는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 명의수탁자 명의로 마친 경우에는 부동산실명법 제4조 제2항 본문에 의하여 수탁자 명의의 소유권이전등기는 무효이고 당해 부동산의 소유권은 매도인이 그대로 보유하게 되므로 ... 명의수탁자는 매도인에 대하여 소유권이전등기말소 의무를 부담하게 되나, 위 소유권이전등기는 처음부터 원인무효여서 명의수탁자는 매도인이 소유권에 기한 방해배제청구로 그 말소를 구하는 것에 대하여 상대방으로서 응할 처지에 있음 ..."

1436) 대법원 2016. 6. 28. 선고 2014두6456 판결: "부동산실명법 제4조 제2항 본문에 의하여 명의수탁자 명의의 소유권이전등기는 무효이고 매도인과 명의수탁자가 체결한 매매계약도 원시적으로 무효이므로, 해당 부동산의 소유권은 매매계약을 체결한 소유자에게 그대로 남아 있게 되며" "매매계약이 무효로 되는 논거에 대해서, 원시적으로 이행불능인 급부를 목적으로 하는 계약이기 때문이라는 '원시적 불능설'을 취한 것이다.

1437) 대법원 2003. 9. 5. 선고 2001다32120 판결: "무효사실이 밝혀진 후에 매도인이 계약명의자인 명의수탁자 대신 명의신탁자가 그 계약의 매수인으로 되는 것에 대하여 동의 승낙을 함으로써 부동산을 명의신탁자에게 양도할 의사를 표시하였다면, 명의신탁약정이 무효로 됨으로써 매수인의 지위를 상실한 명의수탁자의 의사에 관계없이 매도인과 명의신탁자 사이에는 종전의 매매계약과 같은 내용의 양도약정이 따로 체결된 것으로 봄이 상당하고, ... 명의신탁자는 당초의 매수인이 아니라고 하더라도 매도인에 대하여 별도의 양도약정을 원인으로 하는 소유권이전등기청구를 할 수 있다고 보아야 할 것이다."

1438) 대법원 2013. 9. 12. 선고 2010다95185 판결: "당해 부동산의 소유권은 매매계약을 체결한 소유자에게 그대로 남아 있게 되고, 명의수탁자가 자신의 명의로 소유권이전등기를 마친 부동산을 제3자에게 처분하면 이는 매도인의 소유권 침해행위로서 불법행위가 된다. 그러나 명의수탁자로부터 매매대금을 수령한 상태의 소유자로서는 그 부동산에 관한 소유명의를 회복하기 전까지는 신의칙 내지 민법 제536조 제1항 본문의 규정에 의하여 명의수탁자에 대하여 이와 동시이행의 관계에 있는 매매대금 반환채무의 이행을 거절할 수 있는데, 이른바 계약명의신탁에서 명의수탁자의 제3자에 대한 처분행위가 유효하게 확정되어 소유자에 대한 소유명의