허위표시와 명의신탁약정의 구별

【질 문】

명의신탁의 유효성 여부에 있어서 판례(대판 1964.6.16 64다138)에 의하면 “단지 법률적 효과와 경제적 목적이 상이한 민법상 신탁행위는 허위표시가 아니다.”라고 한다. 판례의 입장에 따르면, 민법상 신탁행위와 허위표시가 다르다는 결론으로 생각되는데, 구체적으로 양자의 구별기준이 무엇인가?

그리고 X부동산에 대해 甲(신탁자)과 乙(수탁자)이 명의신탁약정(은닉행위)을 한 후 매매를 원인으로 乙(수탁자) 명의로 등기를 한 경우 甲과 乙의 매매 계약의 효력은 어떻게 되는가? 만약 통정허위표시로서 무효가 된다면 명의신탁약정(은닉행위)의 효력은 어떻게 되는가?

【응 답】

명 순 구

명의신탁의 유효성에 대한 판례의 입장은 부동산실명법 시행 이전과 그 후를 나누어서 생각하여야 한다.

부동산실명법 시행 이전의 판례는, 명의신탁을 허위표시가 아닌 민법상의 신탁행위의 일종으로 보았다. 물론 이에 대하여 학설은 판례의 입장에 찬성하는 견해와 명의신탁은 허위표시에 불과하다는 입장으로 대립되어 왔다.

부동산실명법 시행으로 인하여 명의신탁의 유효성 문제는 큰 변화가 있었다. 이 법률은 명의신탁을 원칙적으로 무효로 보고 있기 때문이다. 그런데 여기에서 유의할 것이 있다. 명의신탁이 무효인 법리적 이유는 그것이 허위표시이기 때문이라기보다는 민법 제103조에 따른 무효로 보아야 한다는 것이다. 만일 “허위표시임을 이유로 무효이다.”라는 식으로 보게 되면 일정한 경우에 유효성이 인정되는 명의신탁에 대한 법리적 설명이 곤란해지기 때문이다.

질문에서 든 사례를 보기로 한다. 사례의 내용은 이러하다. X부동산에 대해 甲(신탁자)과 乙(수탁자)이 명의신탁약정을 한 후 매매를 원인으로 乙(수탁자) 명의로 등기를 한 경우, 甲과 乙의 매매 계약의 효력은 어떠한가? 현행 부동산실명법에 따를 경우, 甲과 乙 사이의 명의신탁약정은 원칙적으로 무효이고, 그 약정에 의하여 행해진 부동산소유권이전등기도 무효이다. 그러므로 X부동산에 대한 소유자는 乙 명의의 등기에도 불구하고 여전히 甲이다.

또 하나의 질문사항은 "만약 통정허위표시로서 무효가 된다면 명의신탁약정(은닉

행위)의 효력은 어떻게 되는가?" 하는 것이다. 위에서 말한 바와 같이 명의신탁과 관련하여 판례는 허위표시(민법 제108조)에 문의하고 있지 않으므로 '은닉행위'라는 개념을 상정하기 어렵다. 참고적으로 허위표시에 있어서 은닉행위는 당해 행위가 깆추어야 할 요건을 갖추고 있다면 유효한 법률행위로 보아야 한다. 법률행위 해석에 있어서 제1차적 해석에 해당하는 자연적 해석의 결과이다.