

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건	2014다63315 가등기에기한본등기절차이행
원고, 피상고인	원고 소송대리인 변호사 손인준
피고, 상고인	피고 1 외 1인 피고들 소송대리인 법무법인 명문 담당변호사 박희문 외 2인
원 심 판 결	인천지방법원 2014. 8. 29. 선고 2013나1952 판결
판 결 선 고	2015. 2. 26.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 인천지방법원 본원 합의부에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1, 3점에 대하여

가. 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 시행 이후

부동산을 매수함에 있어 매수대금의 실질적 부담자와 명의인 간에 명의신탁관계가 성립한 경우, 그들 사이에 매수대금의 실질적 부담자의 요구에 따라 부동산의 소유 명의를 이전하기로 하는 등의 약정을 하였다고 하더라도, 이는 부동산실명법에 의하여 무효인 명의신탁약정을 전제로 명의신탁 부동산 자체 또는 그 처분대금의 반환을 구하는 범주에 속하는 것이어서 역시 무효라고 보아야 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2006다35117 판결, 대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다103472 판결 등 참조). 나아가 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(대법원 2009. 4. 9. 선고 2009다2576, 2583 판결 참조).

한편 설령 명의신탁자가 명의신탁약정과는 별개의 적법한 원인에 기하여 명의수탁자에 대하여 소유권이전등기청구권을 가지게 되었다 하더라도, 이를 보전하기 위하여 자신의 명의를 아닌 제3자 명의로 가등기를 마친 경우 위 가등기는 명의신탁자와 그 제3자 사이의 명의신탁약정에 기하여 마쳐진 것으로서 그 약정의 무효로 말미암아 효력이 없다고 할 것이다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2009다97024 판결 참조).

나. 원심은, 소외 1이 이 사건 1, 2 토지의 명의신탁자이고 피고들은 명의수탁자에 불과하며, 소외 1은 피고들의 위 각 토지에 대한 처분 제한 등을 목적으로 위 각 토지에 관하여 피고들과 합의 하에 원고 명의로 이 사건 각 가등기를 마쳤으므로 피고들은 원

고에게 이 사건 각 가등기에 기한 본등기 절차를 이행할 의무가 있다는 원고의 주장에 대하여, 그 채택 증거에 의하여, 소외 1이 이 사건 1, 2 토지를 소외 2로부터 매수하면서 2002. 3. 27. 피고들과 명의신탁약정을 체결하고 2002. 3. 28. 이 사건 1, 2 토지에 관하여 피고들 명의로 소유권이전등기를 마친 사실, 위 명의신탁 약정 당시 피고들은 소외 1이 요구하는 경우 소외 1이 지정한 원고에게 이 사건 1, 2 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주기로 아울러 약정하였고, 소외 1은 명의수탁자인 피고들이 이 사건 1, 2 토지를 임의로 처분하는 것에 대비하고 위 약정에 따른 소유권이전등기청구권을 확보하기 위하여 피고들과 합의하여 원고와 피고들 사이의 매매예약의 형식을 취하여 2002. 3. 28. 피고들 명의의 위 각 소유권이전등기에 연이어 원고 명의로 이 사건 각 가등기를 마친 사실을 인정하고, 위 인정사실에 의하면 피고들은 가등기권리자인 원고에게 이 사건 1, 2토지에 관하여 이 사건 각 가등기에 기한 본등기절차를 이행하여 줄 의무가 있다고 판단하였다.

다. 그러나 이러한 원심의 판단은 앞서 본 법리에 비추어 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

원심이 인정한 위 사실관계에 의하면, 소외 1과 피고들 간에는 이 사건 1, 2 토지에 관하여 그 소유명의를 피고들 앞으로 신탁하고 피고들의 임의처분을 막기 위하여 이에 관하여 이 사건 각 가등기를 마치면서 장차 소외 1이 요구할 경우 피고들이 이 사건 1, 2 토지에 관한 소유권이전의 본등기를 마쳐 주기로 하는 약정이 성립하였다는 것인데, 위 명의신탁약정은 부동산실명법에 의하여 무효이고, 명의수탁자인 피고들이 향후 명의신탁자인 소외 1의 요구에 따라 명의신탁 부동산의 소유권이전등기를 마쳐 주기로 하고 그 동안 피고들의 임의처분을 제한하기 위하여 가등기를 마쳐 주기로 하는 약정

또한 무효인 위 명의신탁약정을 전제로 한 것이어서 무효이며, 이 사건 각 가등기는 위와 같이 무효인 약정에 기한 것으로서 원인무효라 할 것이다.

또한 원심이 인정한 사실관계에 의하면 원고는 소외 1과의 관계에서 이 사건 각 가등기의 명의수탁자에 지나지 아니하므로, 이 점에서도 이 사건 각 가등기는 명의신탁 약정에 기한 원인무효의 등기라 할 것이다.

원심판결 또는 원심판결이 인용한 제1심판결이 들고 있는 대법원 1995. 12. 26. 선고 95다29888 판결, 대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결, 대법원 2002. 9. 6. 선고 2001다15170, 2001다15187 판결은 모두 명의신탁약정이 유효인 사안에 관한 것이므로, 명의신탁약정이 무효인 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

그럼에도 원심은, 소외 1과 피고들, 원고 사이의 위와 같은 약정이 부동산실명법에 반하여 무효인지 여부 및 이에 따라 마쳐진 이 사건 각 가등기가 원인무효인지 여부에 관하여 심리·판단하지 아니한 채, 그 판시와 같은 이유로 피고들이 원고에게 이 사건 각 가등기에 기한 본등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단하고 말았다. 이러한 원심판결에는 명의신탁에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 피고들의 상고이유는 이유 있다.

## 2. 결론

그러므로 나머지 상고이유 주장에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      이인복

              대법관      김용덕

주    심      대법관      고영한

              대법관      김소영