

不動產實名登記法律에 대한 研究

金 亨 洊*

目 次

- I. 序 論
- II. 名義信託
- III. 不動產實名制 實施背景과 動機
- IV. 不動產實權利者名義登記에 관한 法律의 内容과 檢討
- V. 不動產實名制法律의 問題點
- VI. 結 論

I. 序 論

政府는 金融實名制에 이은 또 하나의 改革措置로써 1995年 3月 30日 法律 第4944號로 「不動產實名登記에 관한 法律」(略稱으로 不動產實名制)을 制定되어 1995年 7月 1일부터 施行되고 있다. 이 法은 不動產去來에 대한 實體的 權利關係에 附合하는 登記를 強制함으로써 健全한 不動產 去來秩序를 確立함을 그 目的으로 하고 있다.

不動產實名制란 다름아닌 不動產의 實제 所有者와 公簿上(登記簿上)의 所有者를 一致시키는 일이다. 그것은 不動產의 去來나 權利關係를 實名化하는 制度, 즉 不動產을 사고 팔거나 所有할 때, 實際 自己名義로 사고 팔거나 自己名義로 登記하는 制度이다. 다시 말하면 不動產去來實名制는 實際去來者的 名義를 登記簿, 土地臺帳, 林野臺帳, 家屋臺帳 등의 公的帳簿에 記載할 것을 요구하는 것만이 아니라, 賣買 또는 贈與와 같이 不動產去來를 하게 된 原因을 事實 그대로 登記簿에 公示하는 것은 물론, 不動產去來過程을 빠짐없이 登記簿에 記載할 것, 즉 中間省略登記를 하지 아니할 것과 不動產去來價格을 사실 그대로 표시할 것도 그 内容으로 한다.

* 濟州大學校 法學科 副教授, 法學博士(民法學), 濟州道 行政審判 委員.

그러나 지금 실시하고 있는 不動產去來實名制의 내용은 不動產去來를 한 후 他人名義로 登記해 두는 名義信託을 없애는 것을 주된 내용으로 하고 등기신청의무기간, 신탁법 및 신탁업법에 의한 신탁과, 양도담보를 함께 규율하고 있으나 근본적으로는 명의신탁의 規制에 한정하고 있다. 따라서 不動產實名制의 실시와 관련한 핵심적인 措置事項은 名義信託의 源泉의인 禁止인 것이다.

이와 같이 名義信託을 없애는 것이 不動產實名制의 중요한 부분을 차지하고는 있지만 그것만을 不動產實名制의 전부로는 볼 수 없을 것이다. 왜냐하면 현재의 登記名義者와 實際名義者가 동일하더라도 中間省略登記에 의하여 脱税, 脱法, 投機할 수 있으며, 登記原因이나, 不動產去來價格도 허위로 기재하여 脱税의 방법으로 이용될 수 있기 때문에 不動產實名制의 근본목적을 달성할 수 없기 때문이다.

그러므로 지금 시행하고 있는 不動產實名制는 名義信託을 없애는 것에 한정되고 있어서 앞으로改善해 나갈 점이 많다고 본다. 本稿에서는 名義信託에 관한 理論과 不動產實名制의 실시배경 및 内容과 問題點 등을 살펴보고자 한다.

II. 名義信託

1. 名義信託의 意義

名義信託이란 對內的 關係에서는 信託者가 所有權을 보유하여 目的物을 管理 收益하면서 公簿上 所有名義만을 受託者로하여 두는 것으로서 外部的으로만 所有權이 受託者에게 移轉되는 것을 말한다. 이것은 法律에 의하여 인정된 制度가 아니라 초기의 判例에 의하여 승인된 定義다¹⁾. 受託者は 오로지 公簿上의 名義만을 가질 뿐이고, 실질적으로는 아무런 權限도 가지지 않는 것으로 이해하고 있으며 學說로서도 이 견해가 多數說로 되어 있다²⁾. 그러나 確立된 判例理論에 의하면, 受託者は 오로지 公簿上의 名義者에 지나지 않는 것이 아니라 적어도 對外關係에 있어서는 완전한 所有權者로 취급

1) 大判, 1965. 5. 18. 65 다 312.

2) 張庚鶴, 「物權法」, 法文社, 1987. p. 527. ; 郭潤直, 「物權法」, 博英社, 1986. p. 356. 金容漢, 「物權法論」, 博英社, 1985. p. 345. ; 高翔龍, 「民法總則」, 法文社, 1990. p. 460.

되고 있다³⁾.

名義信託이란 진정한 所有者가 아닌 자를 對外的으로 마치 所有者인 것처럼 表示하여 두는 制度이므로 이것이 가능하려면 所有關係를 登記, 登錄 등의 형식으로 표시할 수 있어야 한다. 따라서 土地, 建物, 立木法에 의하여 登記된 樹木의 集團, 船舶, 航空機, 自動車, 重機 등이 그 對象이 될 수 있다.

한편 名義信託에 있어서 「名義」라 함은 所有名義를 의미하기 때문에 名義信託을 所有權에 대해서는 인정되고 質權이나 擔當權과 같은 制限物權에 대해서는 인정되지 않는다⁴⁾. 이에 대하여 名義信託을 私的自治의 原則上 광범위하게 허용하는 것이 타당하므로 公簿에 의하여 權利關係를 표시하는 것이 가능하면 所有權 뿐만 아니라 制限物權 및 債權에 관해서도 허용되어야 한다는 견해도 있다⁵⁾.

2. 名義信託의 目的

名義信託을 이용하는 目的에는 여러가지가 있는데 그 첫째가 당사자 특히 信託者の 단순한 便誼, 즉 抹消登記節次의 번거로움을 피하기 위한 경우와 夫婦의 公有財產을 男便이나 婦人の 단독 名義로 登記해 두는 경우 등이고, 둘째로, 經濟的 目的을 충족하기 위한 法的 手段이 마련되지 않는 경우로서, 宗中財產을 宗中員의 1人 또는 數人の 名義로 登記하는 경우와⁶⁾ 한 筆地의 土地의 一部를 買收하였으나, 당사자가 합의하여 그 한 필지 전부에 관하여 所有權移轉登記를 經了하면 買收하지 않은 부분의 土地에 대해서는 名義信託이 있게 되는 경우이다. 또한 같은 目的으로 한 필지의 일부를 位置와 坪數를 特定하여 買收하면서도 매수부분의 面積의 比率로 持分所有權 移轉登記를 하는 경우에 内部的으로는 區分所有, 外部的으로는 共有라고 하는 이른바 相互名義信託의 分割登記 없이 移轉登記를 하려는데 目的이 있는 경우이다. 歸屬財產拂下에 있어서 名義信託, 農地의 名義信託, 自動車의 名義信託에도 일정한 經濟的 目의이 있다. 셋째,

3) 大判, 1971. 3. 23. 71 다 225 ; 大判, 1974. 6. 25. 74 다 423 ; 大判, 1982. 11. 23. 81 다 372 등

4) 郭潤直, 前揭書, p. 357.

5) 裴炳日, 「物權法 要解」, 第1法現, 1995, p. 295 ; 大判, 1994. 10. 11. 94 다 16175

6) 大判, 1963. 9. 19. 63 다 388.

登記簿에 전혀 信託 關係임이 표시되지 않으므로 強制執行의 免脫이나 贈與税, 相續稅, 讓渡税 등 각종 稅金을 회피할 目的으로 非合理的이고 脱法的인 手段으로 악용되는 경우 등 다양하게 나타나고 있다. 또한 不在地主가 農地를 구입하면서 他人의 名義로 登記하거나, 土地去來規制地域의 許可를 회피할 수단이나 不動產投機의 목적으로 土地나 建物을 구입한 자가 이를 隱匿하거나 隱蔽하기 위한 수단으로 名義信託을 이용하는 경우이다. 이와 같이 脱法的인 수단으로 名義信託을 이용하는데 문제가 있다.

3. 名義信託의 有效性

名義信託은 실제 상의 욕구를 충족하기 위하여 日帝時代의 朝鮮高等法院判例로 인정되어 慣行되어 온 제도인데 그 有效性에 관해서는 學說上 크게 다투어지고 있다.

(1) 有 效 說

名義信託에 있어서 당사자들의 合意는 假裝的인 外觀의 法的 效力を 부인하는 것을 内容으로 하는 것이 아니라 内部的으로는 信託者가 所有者이지만 外部的으로는 受託者가 所有者로 나타나게 하기 위하여 所有權移轉登記를 하며, 受託者は 다만 信託契約에 반하여 所有權을 행사하지 아니할 債權的 義務를 부담한다는 것을 内容으로 하고 있기 때문에 名義信託은 虛偽表示가 아니며, 따라서 그 效果는 有效하다고 한다⁷⁾.

日本判例가 名義信託을 虛偽表示라고 하여 이를 無效라고 判示한 것은⁸⁾ 信託者로부터는 權利를 取得한 자 중 惡意의 第3者를 제외하고 善意의 第3者만 適法하게 所有權을 취득할 수 있게 함으로써 信託者를 保護하려는데 그目的이 있다 할 것이다. 그러나 信託의 保護는 善良한 風俗 기타 社會秩序에 호소하여 해결하는 것이 타당하다⁹⁾.

讓渡擔保에 있어서는 所有權移轉이 債權擔保의 目的으로 행하여지고 推尋目的의 債權讓渡에 있어서는 債權讓渡가 채권추탈의 目的으로 행하여 지듯이 名義信託에도 이에 준하는 經濟的 目的이 있다. 즉, 宗員이 宗中財產을 용의하게 處分할 수 없도록 하기 위한 것, 相互名義信託에서 分割登記 없이 移轉登記를 하는 것, 歸屬財產의 拂下에 있

7) 李英俊, 「物權法」, 博英社, 1994. p. 188~189. ; 張庚鶴, 「物權法」, 法文社, 1987, p. 527.

8) 日最高裁判所, 昭和 28·8·20 ; 同 昭和 45·7·14.

9) 裴炳日, 前揭書, 1995. p. 301.

어서의 名義信託, 農地의 名義信託, 自動車의 名義信託 등은 모두 일정한 經濟的 目的이 있다. 이러한 經濟的 目的을 위하여 이를 유월하는 法的手段을 사용하는 것은 그것이 善良한 風俗 기타 社會秩序에 反하지 않는 한 私的自治의 原則上 당연히 許容된다고 한다.

民法上 信託行爲인 양도담보나 推奪目的의 債權讓渡가 無效라고 할 수 없듯이 그 상황이 전혀 다르지 않은 名義信託도 有效하다. 따라서 당사자 사이에 存在하는 合議는 信託者가 内部的으로 所有者이지만 外部的으로는 受託者가 所有者로 나타나게 하기 위하여 所有權移轉登記를 하여, 다만 受託者は 信託契約에 反하여 所有權을 행사하지 아니할 債權的 義務를 부담한다고 한다.

다만, 名義信託이 虛偽表示, 債權者 詐害行爲에 해당하거나 強行法規違反, 善良한 風俗 기타 社會秩序에 반하는 경우에는 無效로 된다. 이와는 별도로 第3取得者가 信託財產임을 알면서도 受託者の 배임행위에 적극 가담하여 讓受하는 경우에는 信託行爲의 無效, 有效와는 무관하게 이 让受行爲가 善良한 風俗 기타 社會秩序에 반하여 無效가 되므로 第3取得者는 權利를 취득할 수 없게 된다고 한다¹⁰⁾.

(2) 無 效 說

信託行爲의 경우에는 당사자가 일정한 利益變動을 의욕하여 그 意思를 表示하고 있기 때문에 이를 虛偽表示라고 할 수 있지만, 名義信託의 경우에는 당사자들이 어떠한 目的을 위한 外觀을 假裝的으로 형성하면서, 그 假裝的으로 형성된 外觀의 法的 效力を 부인하기로 合意하고 있기 때문에 이는 틀림없는 虚偽表示이며, 따라서 그 效果는 無效라고 한다¹¹⁾.

名義信託에 있어서는 당사자 사이에 合意된 目的을 위하여 法律行爲가 행하여 지기는 하지만 所有名義의 移轉은 단순히 外觀을 假裝하는 것에 지나지 않고 여기서는 内心의 效果意思와 外觀에 의하여 推定되는 表示上의 效果意思 사이에 일치를 찾아볼 수 없다. 즉, 受託者は 信託者의 所有名義를 형식상 차용할 뿐이고 信託者나 受託者が 다같이

10) 裴炳日, 前揭書, p. 301.

高翔龍, 「名義信託과 虚偽表示」, 考試界, 1982, 12월호, p. 11.

11) 郭潤直, 前揭書, p. 362. ; 金容漢, 前揭書, p. 345.

對內外的으로 受託者の 權利行使를 인정하지 않으며 信託者가 여전히 소유권을 보유하기 때문에 名義信託은 通情虛偽表示의 한 유형으로서 無效라고 한다.

그리고 信託者에게는 名義信託이 있기 전에 이미 所有權이 確定的으로 귀속하고 있어야만 하는데 判例에 의하면 公簿上 信託者 名義로 登記 登錄된 사실이 없더라도 名義信託을 有效하게 成立한다고 한다. 따라서 名義信託에 있어서 信託者에게는 그 名義信託되는 目的物에 대한 所有權이 確定的으로 귀속되어 있어야 한다는 要件이 充足되지 못하는 것이 되므로 對內的으로 信託者는 目的物에 대한 所有權은 존재하지 않으므로 名義信託의 效力은 있을 수 없다라고 한다.

더욱이 名義信託은 財產의 分散, 隱匿, 脱稅나 脱法의 手段으로 利用되고 있는 점으로 미루어 봐서 百害無益한 制度로서 無效化하여야 한다고 한다¹²⁾.

(3) 限定的 有效說

名義信託이 虛偽表示로서 無效는 아니지만 受託者와 第3者 사이의 法律關係에 있어서 惡意의 第3者까지 保護되는 것에는 비판을 하고 있다. 그 비판의 根據로 불란서법상 表現所有權論이나, 英·美法法上의 受動信託法理를 들고 있다¹³⁾.

表現所有權論에 의하면 현재 判例에 의하여 인정되고 있는 名義信託이 아무 根據도 없이 第3取得者の 善·惡에도 불구하고 保護받는 것은 法原理上 존재할 수 없다고 한다. 따라서 우리 名義信託論이 朝鮮高等法院判例에 의하여 제기되었다고 보는 당시 民法은 日本民法이며 日本民法은 불란서 民法을 계수하여 제정된 民法이므로 불란서 判例上 인정된 表現所有權에 의하여 限定的인 有效性를 설명하고 있다. 表現所有者란 일반 第3者로부터 실제로는 타인에게 속해 있는 財產에 대하여 外觀上 진정한 所有者로 보이는 者를 말하며 이러한 者의 特殊한 상태나 지위를 말한다.

名義信託을 表現所有權論으로 재구성하면 아무 處分權 없는 名義受託者は 表現所有權에 해당하며 그 外觀을 믿고 去來한 善意·無過失의 第3者는 그 外觀作出에 진정한 所有者的 歸責事由가 있는 한 완전한 權利를 취득한다는 것이다. 이와 같은 이론을 實定法上의 根據로 民法 第108條 第2項에 있는 善意의 第3者의 保護規定의 類推適用을 제시

12) 鄭潤直, 前揭書, p. 365.

13) 裴炳日, 前揭書, p. 302.

하고 있다. 이에 따라 惡意의 第3取得者는 保護받을 수 없는 限度에서 名義信託의 有效性를 인정하자는 것이다¹⁴⁾.

또한 英·美法上의 受動信託은 委託者가 信託財產의 權源을 형식상 受託者에게 移轉하지만 단순히 名義만을 受託者로 하고 信託財產의 管理, 處分은 受益者가 행사하는 信託을 말한다. 名義信託과 受動信託은 다 같이 受託者は 名義者일 뿐이고 信託財產의 管理를 하지 않는다는 점에서 동일하다. 다만 名義信託은 公簿上으로 나타나지 않는 信託인데 반하여 受動信託은 公簿上에 表現된 信託이다. 그러나 名義信託도 그 實體的 진실은 受動信託임에 틀림없다. 따라서 名義信託도 受動信託의 法理에 의하여 理論을 구성할 수 있다.

그러므로 受託者로부터 信託目的物을 취득한 惡意의 第3者까지 有效하게 所有權을 취득한다는 判例는 實體的 眞實主義에 반한다고 한다.

그래서 有效性의 限界로서 虛偽表示에 해당되는 경우에는 無效이고, 또 強行法現나, 善良한 風俗 기타 社會秩序에 반하는 경우에도 無效임을 그 限定的 有效性에 근거를 두고 있다고 한다¹⁵⁾.

4. 名義信託의 成立

名義信託이 成立하기 위해서는 당사자가 名義信託에 관한 合意가 있고, 公簿上의 所有名義를 受託者 앞으로 移轉登記하여야 한다.

(1) 名義信託에 관한 合意

名義信託 關係가 成立하기 위하여는 당사자 사이에 반드시 名義信託에 관한 合意, 즉 信託契約이 있어야 한다. 따라서 信託契約을 체결함이 없이 단순히 第3者의 名義로 登記, 登錄 되었다고 하여 名義信託이 인정되지 않는다¹⁶⁾. 또한 타인에게 土地의 權利證과 그 所有者의 印鑑證明書를 授受하였다고하여 信託關係로 볼 수 없다. 또한 合意는 명시적인 경우는 물론, 默示적인 경우도 인정된다¹⁷⁾.

14) 權五乘, 「民法特講」, 弘文社, 1994, p. 210.

15) 權五乘, 前掲書, p. 211. ; 大判 1971. 11. 15. 71 다 2000. ; 李英俊, 前掲書, p. 188.

16) 1969. 12. 9. 68 다 830.

17) 權五坤, 「名義信託에 관한 判例의 動向」, 民事判例研究 X, 博英社, 1988, p. 404.

信託契約이란 信託者가 内부적으로는 信託財產의 所有權을 保有하되 外部的으로는 일정한 目的을 위하여 所有權을 受託者에게 移轉하고 受託者は 위의 目的을 넘어서 이를 行使하지 아니할 의무를 지는 契約을 말한다. 이처럼 名義信託契約은 信託者와 受託者兩當事者 사이의 合意로 成立하는 諸成契約이고 또한 양 당사자 사이의 信賴關係를 기초로 한 繼續的 債權契約이다.

(2) 名義信託과 所有名義의 移轉

名義信託이 成立하려면, 公簿上의 所有名義를 受託者 앞으로 移轉하여야 한다. 여기서 公簿라 함은 登記簿나 登錄簿와 같이 目的物에 대한 所有關係를 대외적으로 公示하는 帳簿을 말한다. 따라서 不動產의 名義信託에 있어서 대외적 관계에서의 公簿上의 名義란 行政機關의 土地臺帳이나 建築物管理臺帳上의 名義를 말하는 것이 아니고 登記簿上의 名義를 말하고 있다¹⁸⁾. 그러므로 所有名義를 登記簿上에 移轉하여야 名義信託關係가 成立한다.

(3) 中間省略登記와 名義信託

한편, 判例는 目的物이 公簿上 信託者 名義로 登記·登錄된 사실이 없더라도, 名義信託이 有效하게 成立될 수 있다고 한다¹⁹⁾. 즉 中間省略登記에 의해서도 名義信託이 可能하다는 것을 나타내고 있는 것이다. 이에 대하여 信託行爲가 있기 위하여는 반드시 信託者가 信託財產에 대하여 完全한 權利(Vollrecht)를 가지고서 受託者에게 信託財產에 관한 權利를 移轉하여야만 한다는 견해가 있다. 즉 信託者에게 名義信託이 있기 전에 이미 所有權이 確定的으로 귀속하고 있어야만 한다고 하면서 判例에 대한 부정적인 견해를 표하고 있다. 成立要件主義 내지 形式主義를 취하는 현행 민법에서는 이 경우 名義信託에 의하여 對內的으로 保有될 所有權이 없다고 한다. 또한 中間省略登記에 의한 名義信託을 이용한 不動產投機, 脱税 등 土地去來의 異行의 발생을 방지할 수 없으므로 부정해야 한다는 견해도 있다²⁰⁾.

그러나 긍정적인 견해는 名義信託이 그 기능면에서 間接代理와 유사한 것으로 파악하

18) 大判 1981. 12. 8. 80 다카 367.

19) 大判 1963. 1. 24. 62 다 825. ; 大判 1970. 2. 24. 69 다 2193.

20) 郭潤道, 前揭書, p. 362~364. ; 金容漢, 前揭書, p. 346.

여 간접대리에서 인정되는 것이 名義信託에서 허용되지 않으면 균형이 파괴되고 無效說에 의하여 名義信託制度의 기능이 태반 상실된다고 한다. 中間省略登記에 의한 名義信託이 허용되어도 賣渡人의 정당한 利益이 侵害될 우려가 전혀 없기 때문에 所有關係가 觀念的이므로 일단 信託者에 의하여 登記되지 않더라도 당사자의 信賴關係에 기초하여 名義信託契約은 成立할 수 있으므로 반드시 구체적 所有權을前提할 필요는 없다고 한다²¹⁾.

5. 名義信託의 效力

(1) 名義信託의 法律的 性質

名義信託의 法律的 效力은 名義信託의 法的 性質을 어떻게 파악하느냐에 따라 달리 구성된다. 名義信託을 虛偽表示로 보게 되면, 信託者와 受託者 사이에는 아무런 法律關係가 형성되지 않게 되고, 다만 受託者로부터 目的物을 取得한 第3者만 보호받게 된다.

그리고 名義信託을 表現所有權關係로 보게 되면, 受託者は 實質적인 權限을 수반하지 않는 形式的인 資格만 취득하기 때문에 受託者は 實質적인 所有者인 所有權者인 信託者が 취하는 信託財產에 대한 각종의 行爲를 認容할 義務를 지는데 그치고, 다만 受託者が 이러한 財產을 처분했을 경우에는 그가 이를 處分할 수 있는 外觀을 구비하고 있는 경우에 한하여 그러한 外觀을 信賴한 자가 보호될 뿐이다.

그러나 名義信託을 判例理論과 같이 信託者와 受託者の 内部關係냐, 第3者에 대한 外部關係냐에 따라 그 效力이 달리 구성된다.

(2) 名義信託의 對內的 效力

信託者は 内部關係에 있어서는 언제나 信託契約에 기하여 登記없이도 所有權을 保有하여 이를 管理·受益할 수 있다. 따라서 信託者は 受託者에 대하여 언제나 所有權을 주장할 수 있지만²²⁾ 受託者は 자기 명의로 登記되어 있다고 하더라도 信託者에 대하여 所有權을 주장할 수 없다²³⁾. 그리고 信託契約이 解止된 경우에는 受託者が 信託者에게

21) 李英俊, 前揭書, p. 190.

22) 大判, 1982. 11. 23. 81 다 372.

23) 大判, 1966. 7. 19. 66 다 1007. ; 大判, 1982. 6. 22. 82 다카 247·248.

信託財產을 반환해야 한다²⁴⁾.

信託者는 受託者에 대한 관계에 있어서만 所有權을 가지기 때문에 信託者로부터 信託財產을 취득한 第3者는 受託者에게 직접 所有權移轉登記를 청구 할 수 없고, 다만 信託者를 代位하여 信託契約을 解止하여 信託財產을 信託者名義로 환원시킨 뒤에 信託者에게 所有權移轉登記를 청구할 수 있을 뿐이다²⁵⁾.

그리고 名義信託不動產에 관한 原因無效登記者에 대해 信託者가 직접 抹消를 구할 수 없다는 것은 判例로 確定되었다²⁶⁾. 따라서 第3者가 信託財產을 不法的으로 占有하거나 毀損하더라도 信託者는 자기의 所有權에 기하여 第3者에게 放害排除請求나 目的物返還請求 또는 損害賠償請求를 할 수 없고, 受託者를 代位하여 이러한 請求를 할 수 있을 뿐이다.

(3) 名義信託의 對外的 效力

名義信託에 있어서 第3者에 대한 受託者の 地位는 완전한 所有者로 취급된다. 따라서 受託者는 信託財產을 자유로이 處分할 수 있고 第3者에게 그 處分을 委任할 수도 있으며, 자기 債務를 擔保하기 위하여 信託財產에 抵當權을 설정할 수 있다²⁷⁾.

그리고 受託者の 一般債權者는 信託財產에 대하여 強制執行이나 競賣를 청구할 수 있다. 그러나 信託者の 一般債權者는 信託財產에 대하여 強制執行이나 競賣를 청구할 없다. 만약에 信託財產에 대하여 이러한 強制執行이 실시된 경우에는 受託者가 第3者異議의 訴를 제기할 수 있다²⁸⁾.

또한 名義信託자로부터 目的物을 매수한 자에 대한 名義受託者の 所有權移轉登記義務는 부정되고 있으며 信託者로부터 信託財產을 취득한 第3者는 受託者에 대하여 직접 所有權移轉登記를 청구할 수 없고, 다만 信託者를 代位하여 信託契約을 解除하면서 受託者에게 所有權移轉登記를 청구할 수 있을 뿐이다²⁹⁾.

24) 權五坤, 前揭書, p. 386.

25) 李英俊, 前揭書, p. 192.

26) 大判(全員合議體), 1979. 9. 25. 77 다 1079.

康鳳洙, “名義信託에 있어서 内部의 所有權 意味”, 司法行政, 1987년 12월호, p. 47.

27) 大判, 1959. 1. 15. 4290 민상 667. ; 大判, 1966. 1. 31. 65 다 186 ; 大判, 1968. 8. 31. 68 다 895.

28) 大判, 1971. 3. 23. 71 다 225.

29) 大判, 1965. 7. 27. 65 다 1106. ; 大判, 1974. 9. 24. 74 다 1204.

6. 名義信託의 解除

(1) 名義信託契約의 解止

단순한 名義信託에 있어서는 信託者는 특별한 사정이 없는 한 일방적 意思表示에 의하여 信託契約을 解止하고, 受託者에 대하여 信託財產의 返還을 청구할 수 있다³⁰⁾.

名義信託契約의 解止를 원인으로 한 登記名義의 回復方法은 원칙적으로 所有權에 기한 放害排除 내지 所有物返還請求權의 행사이기 때문에 抹消 登記에 의하여 效力이 發生된다고 한다. 그러나 보통 所有權移轉登記가 행하여지는 경우가 많다³¹⁾.

(2) 登記請求權의 消滅 時效

信託者의 所有名義回復을 위한 所有權移轉登記請求權이 消滅時效의 대상이 되는가에 대하여는 긍정하는 判例도 있고 부정하는 判例도 있다. 信託者의 所有名義回復을 위한 物權的請求權으로서의 所有權移轉登記請求權을 그 性質上 消滅時效의 대상이 되지 않으나, 債權의請求權으로서의 所有權移轉請求權은 時效로 消滅할 수 있다고 할 것이다. 그러나 信託者가 信託財產을 管理, 收益하는 경우에는 名義信託者의 債權의請求權으로서의 所有權移轉請求權도 時效에 걸리지 않는다고 한다³²⁾.

(3) 名義信託의 解止와 所有權의 歸屬

名義信託 解止의 效果로 발생되는 所有權의 歸屬에 관하여는 學說과 判例가 대립하고 있다.

① 學說 : 學說은 物權行爲의 獨自性과 無因性의 인정 여부에 따라 債權의效果說과 物權的效果說로 나누어지고 있다.

債權의效果說에 의하면 物權行爲의 獨自性과 無因性을 인정하는 입장에서 주장하는 견해로서 名義信託契約의 解止에 의하여 所有權이 信託者에게 返還되기 위하여는 所有權返還에 관한 새로운 物權의 合意와 移轉登記가 필요하다고 한다. 이 견해에 의하면 信託契約이 解止되었더라도 아직 所有權移轉登記가 이루어지지 않으면 受託者는 不當利得

30) 大判, 1964. 6. 9. 63 다 987. ; 大判, 1976. 6. 22. 75 다 124. ; 大判, 1980. 12. 9. 79 다 634.

31) 大判, 1980. 12. 9. 79 다 634.

32) 大判, 1976. 11. 16. 76 다 148. ; 大判, 1976. 6. 22. 75 다 124. ; 大判, 1980. 12. 9. 79 다 634.

으로서 所有權을 返還할 義務를 부담하는데 불과하고 所有名義가 受託者에게 남아있는 동안에는 그로부터 所有權을 取得한 第3者は 適法하게 所有權을 取得한 것으로 되고 信託者は 단지 受託者에 대하여 損害賠償請求를 할 수 있을 뿐이다³³⁾.

物權的 效果說에 의하면 物權行爲의 獨自性을 부정하고 有因性을 인정하는 견해로서 名義信託契約의 解止에 의하여 所有權은 당연히 信託者에게 복귀하므로 信託者は 受託者에 대하여 所有權에 기한 抹消登記를 청구할 수 있다는 견해이다³⁴⁾. 따라서 名義信託契約을 解止한 후 아직 登記가 受託者에게 남아 있는 동안에 受託者로부터 所有權을 取得한 第3者が 所有權移轉登記까지 經了 받았다 하더라도 信託者は 所有權에 基하여 第3者에 대하여 그 登記의 抹消를 청구할 수 있게 된다. 다만 이 경우 去來安全을 위하여 善意의 第3者は 民法 第548條 1項 但書의 類推適用에 의하여 보호받을 수 있을 뿐이다³⁵⁾.

② 判例 : 判例는 名義信託解止의 效果를 전술한 學說처럼 일률적으로 구성하지 않고, 内部的關係와 外部的關係로 나누어서 内部關係에서는 所有權이 信託者에게 당연히 복귀하지만 外部關係에서는 登記名義를 移轉하여야 비로소 所有權이 信託者에게 복귀된다고 한다³⁶⁾.

(4) 解止權의 消滅과 契約當事者の 死亡

信託者は 특별한 사정이 없는 한 名義信託關係가 존속하고 있으면 언제든지 信託을 解止할 수 있다³⁷⁾. 信託契約의 解止權은 항상 基本契約에 수반하여 存續하는 것이므로 解止權만이 時效로 消滅한다고 볼 수 없다. 그리고 名義信託關係는 當事者 사이 信賴關係를 바탕을 하는 것이지만 그 보다 財產에 관한 法律行爲의 성질을 더 많이 가지고 있기 때문에 당사자 일방이 死亡한다고하여 당연히 信託關係가 消滅하는 것이 아니고 그 相續人에게 承繼하여 存續한다고 한다³⁸⁾.

33) 金曾漢, 「物權法 講義」, 博英社, 1986, p. 63~64.

34) 郭潤直, 前揭書, p. 359.

35) 郭潤直, 「名義信託 解止의 效果」, 民事判例研究IV, 博英社, 1982, p. 13.

36) 大判, 1976. 6. 22. 75 다 124. ; 大判(全員合議體), 1980. 12. 9. 79 다 634. ; 大判, 1982. 12. 28. 82 다카 984. ; 李英俊, 前揭書, p. 194~195. ; 張庚鶴, 前揭書, 1987, p. 531.

37) 大判, 1980. 12. 9. 79 다 634.

38) 裴炳日, 前揭書, p. 317.

III. 不動產實名制 實施背景과 動機

1. 不動產實名制 實施의 背景

남의 이름을 빌린 借名所有나 去來에는 名義信託이 있다. 따라서 不動產實名制의 實施와 관련한 核心的인 措置事項은 名義信託의 源泉의인 禁止인 것이다.

지난 1989年 土地公概念制度 導入方針이 確定된 후 1990年 8月 「不動產登記에 관한 特別措置法」에서도 不動產去來 乎 登記를 義務化하는 한편, 稅金 回避나 不動產投機 및 不法去來 등을 目的으로 한 名義信託을 禁止도록 했다. 이 法 第7條 2項과 第8條 第3號에서는 稅金回避, 不動產 賣買에 따른 時勢差益, 所有權規制回避 등의 目的으로 名義信託을 이용할 경우 3年이하의 戇役이나 1億원 이하의 罰金刑에 처하도록 규정하고 있다.

우리나라는 그동안 不動產名義信託을 刑事上으로는 不法, 民事上으로는 合法으로 看做하는 二元的 立場을 취해 왔다. 刑事上 不法으로 看做한 이유는 名義信託이 不動產投機등 各種 脱法手段으로 惡用되는 것을 막기 위해서였고, 民事上으로는 이 制度를 하나의 不動產去來의 傷行으로 인정하여 合法으로 간주해 왔다.

실제 所有者는 따로 있고 登記만 他人名義로 하는 名義信託의 理論의 起源은 實定法上의 根據없이 순수하게 日帝時代의 判例를 통하여 發展·形成된 이론이다.

日帝는 우리나라를 強占한 이후인 1910年 朝鮮總督府를 설치하고 近代的 土地所有制度의 確立이라는 美名下에 土地調查令과 林野調查令을 發布하여 所有者는 전부 管轄機關에 申告하도록 하였다. 그런데 당시 1912年 朝鮮民事會은 宗中財產에 관하여 權利의 主體인 法人으로 確定하지 않았기 때문에 宗中名義로 登記할 수 없었다. 그러므로 土地의 實제 所有主인 宗中과 登記名義者인 개인 사이에 해당 不動產의 所有權을 놓고 紛爭이 계속되었다.

당시 大法院격인 朝鮮高等法院은 이같은 紛爭을 다루면서 實제 所有者(宗中)를 保護할 수 있는 理論을 만들어 냈다. 「不動產登記는 다른 사람 名義로 되어 있지만 實제 所有者는 따로 있으므로 實제 주인을 保護해야 된다.」라는 論理였다(朝高判 1912. 10. 29). 이것이 바로 判例로 認定한 名義信託制度의 起源인 것이다. 法院의 이같은 입장은 계속되어 最近까지 大法院判例로써 名義信託理論의 形成을 發展시켜 왔던 것이다³⁹⁾.

그러나 名義信託을 인정한데서 비롯된 副作用도 적지 않았다. 脱税, 財產隱匿, 行政規制回避, 無資格者의 農地買入, 個人 또는 財閥企業들의 不動產投機 등이 그것이다. 政府는 이를 막기 위하여 1981年 相續稅法을 일부 改正하여 名義信託을 贈與로 看做하여 贈與稅를 부과하기 시작하였다(相稅法32條 2). 그러나 이 相續稅法 規定에 대해 憲法裁判所는 지난 1989年 7月 限定違憲 決定을 내렸다. 그러므로 相續稅法 改正으로도 名義信託의 副作用을 防止할 수 없어서 1990年 不動產登記特別措置法의 制定으로 사실상 名義信託을 禁止시켰다. 이 措置도 또한 大法院은 刑事處罰에는 效力を 인정하나 民事紛爭에는 適用할 수 없다는 解釋을 내림으로써 名義信託의 有效性를 인정하여 왔다⁴⁰⁾. 그러므로 여기에서도 例外條項으로 名義信託을 가능케 했을 뿐 아니라 法院의 判例가 名義信託을 인정하고 있기 때문에 별다른 효과를 거두지 못하였다.

이에 따라 政府는 不動產登記制度를 惡用한 온갖 不作用과 反社會的 行爲를 防止, 조장시켜온 名義信託制度를 폐지하고 不動產去來의 正常化와 國民經濟의 전전한 발전을 위하여 不動產實名制를 1995年 7月 1일부터 施行하게 되었다.

2. 名義信託制度를 폐지한 動機

不動產實名制를 特別法으로 制定하여 實施하게 된 動機는 그 동안 大法院判例로 確立되 있는 名義信託制度를 폐지하고 不動產投機를 根絕시키는데 있다. 不動產名義信託은 그 동안 不動產投機 · 脱税 · 財產隱匿 등 다양한 不法的 去來를 위한 도구로 活用해 왔다. 名義信託制度에 의한 폐해를 事例別로 엮어 본다.

(1) 脫稅手段

1) 相續稅遁脱 : 아버지가 死亡한 뒤 아들이 特수관계인(親姻戚)과 짜고 相續不動產이 원래는 特수관계인 것인데 단지 死亡한 아버지 이름으로 돼 있었다며 法院에 所有權移轉登記訴訟을 提起한다. 勝訴를 하면 아버지가 물려준 財產은 特수관계인 소유처럼 돼 이를 相續財產에서 누락시킬 수 있다.

39) 大判, 1956. 12. 27, 429 민상 482. ; 大判, 1957. 7. 19, 4290 다 428. ; 大判, 1957. 10. 21. 민상 368. ; 大判, 1987. 5. 12. 다카 265. ; 大判, 1994. 10. 11. 94 다 16175 등. ; 金相容, 「名義信託에 관한 判例의 批判(下)」, 法律新聞, 1988年 7月, p. 910.

40) 代判, 1993. 8. 13(대주건설 판결), 92 다 42651.

2) 贈與稅逋脫：父母가 不動產을 사서 未成年者인 子女에게 贈與하고자 할 때 特수 관계인 名義로 登記를 해 놓았다가 贈與稅時效滿了인 10年이 지나 子女가 成人이 되면 名義信託을 解止한다는 法院의 判決을 받아 原所有者인 子女에게 所有權을 移轉한다.

3) 讓渡所得稅 逋脫：1世帶 1住宅을 保有한 사람이 새로 取得한 住宅을 親姻戚 등 無住宅者 名義로 登記함으로써 1世帶 2住宅에서 제외된다.

4) 法人稅 逋脫：企業이 賣出額을 누락시켜 非資金을 조성하고 이 資金을 운용하기 위해 不動產을 산 뒤 法人稅 등의 賦課를回避하기 위해 株主나 任員名義로 登記를 한다.

(2) 脫法投機手段

1) 都市民의 農地取得：不動產投機目的으로 農地를 산 뒤 農地所在地에 居住하는 농민 앞으로 名義信託한다. 이는 農地所在地에 住民登錄이 있는 農家가 아니면 農地賣買證明을 발급할 수 없어 農地所有權을 취득할 수 없고 法人은 農地所有者가 될 수 없다는 農地改革法의 制的을回避하기 위한 것이다.

2) 外國人(또는 外國企業)의 內國人名義로 土地所有：外國人 土地取得 및 管理法上의 取得에 따른 制限을 피하기 위해 外國法人의 代表理事와 特수관계에 있는 內國人名義로 登記하는 경우이다.

3) 宅地所有上限超過負擔金 回避：기존에 宅地를 保有하고 있는 사람이 投機 또는 住宅擴張의 目的으로 宅地를 추가로 구입하고 宅地上限超過時 取得許可 또는 負擔金을 免할 목적으로 特수관계인에게 名義信託한다.

4) 企業의 金融制裁 回避：企業이 企業名義로 非業務用土地를 취득할 경우 金融機關으로부터 與信中斷 借入金利子損金不算入 등 金融制裁를 받게 되고 높은 稅率의 綜合土地稅가 賦課되는 것을回避하기 위해 임원명의로 토지를 구입한다.

5) 土地去來許可規制回避手段：土地去來許可를 받을 수 없는 경우에 原賣者名義로 그대로 둔체로 根抵當權을 設定해 두었다가 名義信託解止나 抵當權實現 등에 의하여 實所有者的 名義로 移轉하는 것이다.

(3) 財產隱匿手段

1) 私法의 強制執行免脫：債務者가 빚을 갚지 않을 경우 債權者가 強制執行하는

것을 막기 위해 本人所有財產을 他人名義로 信託하는 것이다.

2) 公職者의 財產登錄回避 : 公職者가 道德的 비난과 分身上的 不利益을 우려해 他人名義로 登記하는 경우이다.

이상과 같이 名義信託制度는 많은 폐해를 야기시켜 不動產去來의 秩序를 破壞하고 不動產價格을 不安하게 하여 왔던 것이다⁴¹⁾.

3. 外國의 事例

외국의 경우는 우리 나라와 같은 名義信託制度는 없다. 실질 소유자가 아닌 경우 사실상 등기명의자로 登記할 수 없도록 嚴格히 운영하고 있다. 獨逸이나 스위스 및 英·美國家에서는 登記에 公信力を 인정하고 있다. 獨逸에서는 公證事務所에서 엄격한 公證節次를 거쳐서 不動產所有權移轉書인 公正證書에 의하여 登記를 하게 된다. 登記公務員이 實質的 審查權을 갖고 있어서 登記名義人이 실질소유권자가 아닌 경우에 등기되는 일은 없는 것이다. 이를 국가에서는 登記에 公信력을 인정하기 때문에 不動產賣渡者가 피해를 입으면 국가가 賠償責任을 지고 있기 때문에 名義信託으로 인하여 不實登記를 國家的인 차원에서 防止하고 있는 것이다.

영국·미국·호주 등 영미계 국가에서도 토렌스 登記制度 (Torrens system)를 活用하여 최초등기인 所有權保存登記를 할 때 매우 엄격히 審查한다. 그러한 후에 權源證明書 (Certificate of Title)를 발급해 주어 나중에 所有權變更登記를 할 때 權利關係把握을 수월하게 해 주고 있다. 또한 美國에서는 登記名義者를 實質權利者로 認定하고 있다.

登記名義者가 아닌 他人이 不動產의 實所有者라고 주장해도 脱稅事實이 없다는 内容을 證明해야 하는 등 까다로운 裁判節次를 거쳐야 하기 때문에 他人名義登記는 사실상 불가능한 형편이다.

日本이나 佛蘭西 같은 國家에서는 契約만으로 所有權移轉이 가능하기 때문에 名義信託을 해야 할 필요가 거의 없으며 名義信託을 하더라도 判例로 無效化시키고 있으며 블린서에서는 등기 공무원이 公證契約書를 바탕으로 실제로 審查를 하기 때문에 名義信託

41) 金相容, “不動產實名制에 관한 私法的 檢討”, 「不動產實名制 實施에 따른 法的 檢討」, 한국부동산법학회 학술발표지, 1995. 2. 17. p. 30.

의 登記를 사전에 防止하고 있다⁴²⁾.

4. 不動產登記特別措置法으로 名義信託制度의 폐지 試圖

지난 1989年 土地公概念制度의 導入으로 1990年 8月 1日 「不動產登記에 관한 特別措置法」을 公布하여 사실상 名義信託制度를 폐지하는 規定을 두었었다. 이 法 第7條와 8條는 名義信託을 이용한 脱法·脱稅 등의 目的으로 不動產을 去來한 者에 대한 罰則規定이다. 그러나 이 措置도 大法院判例에⁴²⁻¹⁾ 의하여 名義信託의 有效性를 인정하여 왔기 때문에 소기의 目的을 달성할 수 없는 制度가 되고 말았다. 그래서 이번에는 不動產登記特別措置法의 一部를 改正하고 民·刑事上으로 實效를 거둘 수 있는 特別法으로 不動產實名制를 立法하여 實施하게 된 것이다.

1989年 土地公概念 導入 당시, 그리고 재작년의 金融實名制 施行直後에 여러차례 名義信託 制度의 폐지를 거론해 왔으나 현행 民法의 契約自由의 原則에 어긋난다는 法曹界의 반발로 무산되었다. 그러나 세계화를 지향하는 마당에 더 이상 방치할 수 없다는 뜻에서 도입이 確定하게 된 것이다. 오랜 慣行으로 처음 실시하는 過程에 있어서는 不作用이나 시행착오도 나올 수 있으나 중장기적으로는 不動產價格安定과 不動產投機根絕 등으로 企業의 國際競爭力 強化에 매우 도움이 클 것으로 본다.

IV. 不動產實權利者名義登記에 관한 法律의 内容과 檢討

1995年 3月 30日 公布, 1995年 7月 1일부터 施行한 不動產實名制 法律에 관하여 그 内容과 意味를 類型과 效力面 및 각 條文別로 分析·檢討하고 解釋해 본다.

1. 名義信託의 類型과 有效性

不動產實名制는 名義信託制를 폐지하는 것을 意味하는데 不動產實名制가 實施된 후 名義信託의 事例에 따른 法的인 效力面을 알아본다⁴³⁾.

42) 金相容, “不動產登記의 公信力과 權原保險의 比較”, 「民事法學」, 第7號, 1988, p. 48~50.

42-1) 憲裁決定, 1989. 7. 21, 82 헌마 37.

43) 金相容, “不實登記와 그 解消方案”, 「民事法學」, 第9號·第10號, 1993, p. 43. ; 朝鮮日報, 1995. 1. 27. (8)면.

(1) 三者間의 登記名義信託

甲이 소유했던 부동산을 乙이 買受하면서 丙의 名義를 빌려서 登記하는 方式이다. 이 경우 乙과 丙사이에 書面 또는 口頭로 名義信託約定이 맺어지게 되는데 대부분의 登記名義信託이 이에 해당한다고 본다. 不動產實名制 실시후 法的效力面에서 賣買契約은 無效가 된다.

登記移轉이 無效가 되므로 法的所有權은 원래 賣渡人인 甲에게 넘어간다. 乙은 賣買代金을 치른 점을 들어 甲에게 登記移轉을 위한 所有權移轉請求를 할 수 있으며 甲이 所有權移轉을 거부하면 매매대금을 返還받을 수 있다.

(2) 兩者間 登記名義信託

甲이 乙과 名義信託約定을 맺고 所有不動產을 乙에게 偽裝賣買하거나 贈與하는 方式이다. 名義는 乙이지만 실제 소유주는 여전히 甲이다. 偽裝賣買나 贈與時 讓渡所得稅 또는 贈與稅를 내야하므로 현실적으로 드물다.

名義信託約定과 名義移轉이 모두 無效가 되며 法的 所有權은 원래 주인인 甲에게 돌아간다.

(3) 契約名義信託

실제 資金主가 자신의 존재를 숨긴채 代理人을 시켜 不動產을 사들이고 登記도 代理人 名義로 하는 方式이다. 企業이 임직원을 시켜 非業務用 不動產을 買收하고 名義도 任職員 名義로 登記하는 경우가 이에 해당된다.

三者間 登記名義信託과 다른 점은 登記名義信託의 경우 登記過程에서만 代理人을 동원하고 원래 不動產 賣却者가 대부분 실제 買收者를 아는 반면, 契約名義信託은 처음 賣買契約 當時부터 代理人이 나서고 原所有者도 代理人을 실제 賣受人으로 아는 경우가 대부분이다.

名義信託約定은 無效가 되는 반면, 賣買와 登記移轉은 모두 有效로 인정돼 法的으로는 代理人이 信賴를 저버리고 딴 마음을 갖게 되면 資金主는 困境에 처하게 된다. 資金主가 代理人을 상대로 不當利得返還請求를 할 수는 있지만 반드시 勝訴한다는 보장은 없다.

2. 不動產實名制法律의 主要內容과 意味

不動產實名制에 관한 法律 内容中 가장 주목받는 대목은 三年이상의 장기간 未登記를 名義信託으로 간주한다는 점이다. 不動產投機가 名義信託外에 未登記에 의해서도 많이 이루어지고 있다는 判斷에 따른 것이다. 本文 15條 附則 5條로 돼 있는 法律中 主要內容과 意味를 알아본다⁴⁴⁾.

(1) 實所有者 登記義務

모든 不動產에 관한 物權은 實所有者 名義로 登記하여야 한다. 그러나 信託法이나 信託業法에 의한 信託財產일 경우와 債權者가 擔保目的으로 債權者 不動產에 登記했을 경우에는(讓渡擔保)例外로 한다(第3條).

信託財產이나 謂渡擔保가例外로 인정받기 위해서는 반드시 登記簿上에 이 사실을 記錄해 둬야 한다. 謂渡擔保는 債務者가 債務擔保를 위해 不動產을 債權者 名義로 所有權移轉登記를 해놓고 債務를 履行하면 登記를 原所有者 앞으로 환원하고 履行하지 못하면 債權者가 處分해 優先辨濟를 받는 것을 말한다. 그러나 名義信託을 謂渡擔保로偽裝할 가능성이 있기 때문에 謂渡擔保 사실을 登記한 경우에만 인정하겠다는 뜻이다.

(2) 未登記不動產

不動產을 買受한 후 三年이상 未登記狀態로 放置하면 名義信託으로 看做한다(第10條). 三年의 起算點은 契約當事者が 서로 代價的인 債務를 부담하는 경우에는 反對給付의 이행이 사실상 완료된 날로부터 三年으로 정하고 있다. 즉 그것은 不動產을 賣却하고 殘金을 支給하고 登記書類를 交付받은 날로부터 三年을 정하는 것이 된다. 그리고 이 法 施行前에 취득한 未登記 不動產은 施行日인 1995年 7月 1일을 起算點으로 한다.

현행 不動產登記에 관한 特別措置法은 登記義務日을 殘金支給日로부터 60日 이내로 정하고 있다. 따라서 不動產을 買收한 뒤 登記權利者가 상당한 이유없이 이를 해태한 경우에는 그 해태한 날 당시의 그 不動產에 대한 登錄稅額의 5倍이하에 상당한 金額의 過怠料를 納付해야 되며 3년이 지나면 不動產實名制法에 따라 名義信託으로 看做해서

44) 孔淳鎮, “韓國의 不動產登記 實名化와 公信力에 관한 法的 課題”, p. 223~224. : 韓國經濟新聞, 1995. 1. 8. (2)면.

5年이하의 懲役이나 2億원이하의 罰金 및 不動產價格의 30%에 해당하는 過怠料를 納付하여야 한다. 또한 이를 幫助한 자는 1年이하의 懲役 또는 3千萬원이하의 罰金에 처한다고 규정하고 있다.

(3) 名義信託約定의 效力

名義信託의 約定은 어떠한 名目일지라도 그 效力이 없다. 다만 契約名義信託의 경우에는 受託者에게 物權變動의 效力を 인정한다고 규정하고 있으며 第3者에 대해서는 對抗하지 못한다(第4條).

예를들면 甲이 乙 名義로 信託을 한 경우나 甲이 乙 名義를 빌려 丙 所有不動產을 買收한 경우는 名義信託自體가 無效이므로 所有權은 甲에게 歸屬되지만 名義를 登記抹消할 때 名義信託事實이 發覺되므로 過徵金과 處罰을 받게 된다.

契約名義信託의 경우 名義를 빌린 사람을 감추고 名義를 빌려준 사람이 契約當事者가 되면 그 當事者가 賣渡人으로부터 不動產物權을 有效하게 취득하게 된다.

그러나 登記名義信託이나 契約名義信託 어느 경우이든 第3者에게는 對抗하지 못한다. 去來相對方이 實所有者가 아닌 것을 第3者가 惡意든 善意든 第3者가 締結한 契約은 有效하다. 惡意를 가진 第3者조차도 保護하려는 것은 名義信託者の 地位를 不安하게 만들기 위한 措置로 해석된다.

(4) 課 徵 金

實所有者 名義登記義務 등을 履行하지 않는 다음 각 호에 해당하는 자에 대해 不動產價額의 30%의 過徵金을 賦課한다. ① 實所有者 名義登記業務를 違反한 名義信託者, ② 不動產 所有權을 取得하고 所有權移轉登記를 하지 않은채 3年間 放置한 者, ③ 기존의 名義信託不動產을 유예기간인 내년 6月 30日까지 實名으로 轉換하지 않은 者, ④ 登記簿에 債務者와 擔保物로 提供된 사실을 표시하지 아니한 讓渡擔保債權者와 實제債務者가 아닌 자를 債務者로 登記하도록 한 者 및 虛偽로 債務者를 기재하여 제출하게 한 實債務者名義信託을 讓渡擔保로 偽裝하기 위해 登記簿上에 讓渡擔保로 記載한 者가 이에 해당된다(第5條).

不動產價額은 所得稅法 第99條에 규정하는 基準時價에 따른다(第5條). 過徵金算出基準이 되는 不動產價額은 所得稅法 99條에 따라 土地는 개별 公示地價가 大都市地域의

아파트 등은 國稅廳長이 정하는 基準時價, 그 밖의 建物에는 地方稅法上의 課稅時價標準額이 적용된다.

(5) 履行強制金

過徵金 賦課후에도 實名登記를 하지 않으면 賦課日로부터 1年이 지난 후 첫 1년간은 不動產값의 10%, 다음 1년간은 20%의 이행강제금을 負擔하게 된다. 다만 名義信託者가 隱匿되고 名義受託者가 不動產物權 取得契約의 當事者인 경우에는 賦課하지 않는다(第6條).

예를들어 '96年 9月 30일에 過徵金을 부과했다면 '97年 9月 30일부터 '98年 9月 30일까지 1次 履行強制金 10%가 부과되고, 그래도 過徵金을 내지 않으면 '99年 9月 30일까지 2次 履行強制金 20%가 부과된다.

다만 契約名義信託의 경우 名義信託契約이 無效가 되는 것과는 상관없이 名義受託者が 不動產을 有效하게 取得했기 때문에 登記名義를 변경할 수 없으므로 過徵金을 물리되 履行強制金을 물리지 않는다고 볼 수 있다.

(6) 罰 则

實名登記를 위반한 者(名義信託者)와 3年以上 未登記狀態로 放置한 者, 名義信託을 讓渡擔保로 僞裝한 者는 5年이하의 懲役이나 2億원이하의 罰金刑을 받는다(第7條).

또 名義受託者は 3年이하 懲役 또는 1億원이하의 罰金에 처하고 實名登記를 위반하도록 教唆한 者도 같은 處罰을 받는 반면 實名登記를 違反하도록 幫助한 者는 1년이하의 懲役 또는 3千萬원 이하의 罰金에 처하도록 규정하고 있다. 그러므로 이름을 빌려준 名義受託者도 名義信託者와 함께 처벌하되 刑量은 名義信託者보다 가볍게 한다. 그리고 不動產仲介人이나 法務士 등이 名義信託行爲를 하도록 교사한 경우와 名義信託을 幫助한 경우도 처벌을 받게되는 셈이다.

예를들어 不動產을 賣渡할때 買受者와 실제 資金을 提供하는 者가 다른 사실을 알면서도 協助해 주면 幫助罪에 해당되기 때문에 注意가 필요하다. 즉 A라는 사람이 B에게 土地를 賣渡하고 名義는 C에게 移轉시켜 줄 때 A가 B의 부탁을 받고 印鑑證明에 買收人을 C로 記載해 주면 幫助犯이 될 수 있으니 자칫 잘못하면 무의식중에 종전 관행으로 쉽게 응락해 주었다가 罰則을 받게 될 것이다.

(7) 宗中 및 配偶者에 대한 特例

宗中이 所有한 不動產에 관한 物權을 宗中(代表者 包含) 이외의 他人 名義로 登記한 경우와 配偶者의 名義로 不動產에 관한 物權을 登記한 경우에는 租稅의 逋脫 또는 強制執行免脫을 목적으로 하지 않았으면 過徵金(5조)이나 履行強制金(6조), 罰則(7조)의 規定을 적용하지 아니한다.

一般慣行에 비추어 宗中이나 配偶者間의 名義信託을 인정하되 租稅逋脫이나 強制執行免脫을 목적으로 하는 名義信託에 대해서는 過徵金을 賦課하고 刑事處罰한다. 이때 租稅逋脫은 租稅犯處罰犯의 適用對象이 되는 故意性이 있는 명백한 경우에 限定되므로 宗中 夫婦間의 名義信託行爲로 인한 단순한 課稅漏落은 過徵金이나 罰則이 적용되지 않는다고 볼 수 있다.

(8) 調查權과 通報義務

市長 · 郡守 또는 區廳長은 過徵金 賦課에 필요하다고 인정되는 경우 실제 名義登記義務違反與否를 確認하기 위한 調查를 할 수 있으며 國稅廳長은 脱稅嫌疑가 있다고 인정되는 경우 義務違反與否를 調查할 수 있다. 그리고 公務員이 그 職務를 行함에 있어서 名義信託 事項을 인지한 경우에는 國稅廳長과 당해 不動產의 所在地를 관할하는 市長 · 郡守 또는 區廳長에게 그 사실을 通報하여야 한다(第9條).

(9) 다른 法律과의 抵觸

다른 法律에 의해 實名登記를 할 수 없는 그 사유가 消滅한 때부터 이 法 規定을 적용하게 된다(제6조 및 제11조 3항). 그러므로 사유가 消滅한 후 1年이내에 實名登記를 하거나 賣却處分하여야 한다고 본다.

예를들면 아파트 轉賣禁止期間에 住宅을 사 놓고 轉賣禁止期間에 묶여 登記移轉을 할 수 없는 경우에는 轉賣禁止期間동안은 이 법에 따른 名義信託으로 보지 않는다. 따라서 轉賣禁止期間이 지나고 1년이내에 移轉登記를 하면 된다(第9條).

(10) 기존 名義信託者의 實名登記

本 法 施行前에 이뤄진 名義信託約定에 따라 名義受託者 앞으로 登記를 한 名義信託者는 이 法 施行日로부터 1年(猶豫期間) 이내에 實所有者名義로 登記를 하거나 名義受託者名義의 登記를 抹消하여야 한다(第11條).

不動產을 취득하여 남의 이름을 빌려서 借名으로 登記한 자는 '95年 7月 1日부터 '96年 6月 30일 사이에 自身(실지 不動產取得者)의 이름으로 登記를 해야하고, 원래 자기 재산을 남의 名義로 名義信託한 경우는 名義受託者 名義의 登記를 抹消해야 한다. 名義受託者 名義의 登記를 抹消하면 登記簿上 直前 所有者인 實所有者 앞으로 登記가 되돌아오게 된다.

猶豫期間내에 實名登記를 하지 않은 경우 名義信託의 約定效力은 第4條를 적용하게 되어 名義約定은 無效가 되며 第3者에게 對抗할 수도 없다(第12條).

不動產을 買收하여 第3者 앞으로 名義信託해 놓은 登記名義信託은 名義信託事實이 發覺되면 名義信託의 效力이喪失돼 名義信託에 의한 登記도 無效가 된다. 따라서 所有權은 不動產이 第3者에게 移轉된 경우를 제외하고는 登記簿上 直前 所有者에게 되돌아가게 된다. 이렇게 될 경우 名義信託者가 所有權을 回復하려면 名義受託者로부터 回復할 수 없고 直前所有者인 最初賣渡者로부터 回復해야 한다. 이 경우도 不動產 價額의 30%를 過徵金으로 納付하여야 한다. 단 刑事處罰은 免除되는 셈이다.

원래 自身의 不動產을 他人名義로 登記해 놓은 契約名義信託은 登記簿上 名義者인 名義受託者가 直前 所有者로부터 所有權을 有效하게 취득한 것이므로 名義信託者는 名義受託者로부터 所有權을 찾아올 수 없게 된다.

(11) 기존 名義信託에 대한 過徵金, 履行強制金 및 罰則의 適用

猶豫期間중에 實名登記를 하지 않는 사람에 대해서는 過徵金와 履行強制金을 賦課하며 本 法 施行前에 名義信託한 사실이 없으면서 名義信託의 實名化를 假裝하여 回復登記를 하는 사람은 5年이하의 戲役 또는 2億원이하의 罰金에 처하게 된다(第12條).

(12) 租稅賦課의 特例

1) 實名轉換猶豫期間내에 實名登記를 한 不動產이 1件이고, 그 價額이 5千萬원 이하인 경우로서 1世帶1住宅讓渡所得稅 非課稅와 綜合土地稅 등에 대하여 기왕의 稅金을 追徵하지 않는다(第13條).

價額이 5千萬원이하인 不動產을 實名轉換할 때에는 이미 納稅義務가 성립된 租稅에 대해서는 그것으로 終結된 것으로 하고 稅金을 추가로 賦課하지 않는다. 즉 '95年 6月末 이전에 1世帶1住宅 讓渡에 따른 讓渡所得稅를 非課稅받은 경우로서 實名轉換猶豫期

間內에 名義信託했던 5千萬원이하의 住宅 한채를 實名轉換함으로써 종전 주택양도시점에서 2住宅임이 드러나는 경우에도 과거의 非課稅部分은 追徵하지 않겠다는 것이다. 또 土地를 他人名義로 名義信託해 놓음으로써 綜合土地稅를 적게 내거나 아예 내지 않는 경우에는 實名轉換猶豫期間안에 5千萬원 이하의 土地를 實名轉換할 경우 종전에 내지 않은 綜合土地稅를 追徵하지 않는다는 것이다.

그런데 위 경우는 모두 5千萬원 이하 不動產 1件에 한해 特例를 인정하는 것이기 때문에 1千萬원짜리 2~3件을 가지고 名義信託해 놓은 경우는 합계가 5千萬원 이하라도 1件도 特例適用을 받지 못한다고 볼 수 있다.

2) 實名轉換猶豫期間内에 實名登記를 한 不動產이 1件이고 實名登記를 함에따라 名義受託者에게 相續稅法의 規定에 의해 贈與擬制로 보아 贈與稅를 課稅하는 경우에는 課稅額에서 5千萬원을 控除하게 된다.

現行 相續稅法에서는 他人名義로 登記하는 경우 贈與로 看做하여 登記名義人에게 贈與稅를 물리고 있으나, 實名轉換하는 과정에서 名義信託事實이 드러나 贈與稅를 賦課할 경우에는 不動產 1件에 한해 課稅價額(課稅標準)에서 5千萬원을 控除받게 되는 셈이다.

3) 實名登記를 하는 不動產이 非業務用不動產에 해당하게 되는 경우 猶豫期間 終了時까지 法人이 고유업무에 직접 사용하는 때는 取得稅重課를 免除받게 된다.

非業務用 不動產은 取得稅를 7.5배 重課하고 있는데, 實名轉換한 不動產은 비록 非業務用에 해당하더라도 '96年 6月末까지 法인의 고유업무에 사용하는 경우는 取得稅를 重課하지 않는다는 것이다. 이때 法인의 고유업무는 法인의 定款上에 있는 고유업무를 말하는 것은 물론이다.

3. 附 則 規 定

實名登記義務, 讓渡擔保事實登記義務 및 租稅賦課特例規定 同法 3條 4項은 이 法 施行후 登記分부터 適用하게 된다. 그리고 경과조치로서(제3조) 이 法 施行前이나 猶豫期間中에 不動產 物權이 實所有者에 관한 爭訟이 제기된 경우에는 確定判決이 있는 날로부터 1년내에 實名登記를 하여야 한다.

또 이 法 施行前에 不動產을 실제 소유한 사람이 實名登記를 하지 않고 3年이 지난 경우는 이 法 施行日이후 3년내에 實所有者 앞으로 實名登記하여야 한다.

기존 名義信託不動產의 賣却에 대한 特例로서 기존 名義信託者가 信託不動產을 '96年 6月末까지 賣却하는 경우에는 實名登記를 하지 않아도 된다.

V. 不動產實名制法律의 問題點

名義信託이 財產隱匿·脫法·脫稅·投機 등 바람직하지 못한 目的으로 活用돼 온 것 이 사실이고, 非正常을 正常으로 돌려놓은 改革過程의 일환으로 名義信託이 禁止돼야 할 당위성은 분명하다. 그러나 本 法律에 대한 問題點과 實效性面에서 많은 우려를 나타내고 있다.

1. 財產權侵害로 인한 違憲소지 우려

過去를 不問하는 범위와 개별법령에 의한 稅金追徵 및 處罰條項의例外가 극도로 축소된 것은 많은 혼란을 초래할 뿐 아니라 去來實名制 자체가 違憲判決을 받을 소지를 크게 할 것으로 우려된다.

그리고 自由民主主義國家에서 經濟發展의 原動力은 所有權 絶對의 原則과 契約自由의 原則이다. 그러므로 所有權의 本質은 自由主義 政治經濟에서 制限되어서는 안된다. 그러나 本 法律의 각 條項은 마치 不動產所有權이 이 法에 의해 附與되고 剝奪되는 超憲法性이 담긴 듯이 보인다.

이러한 誤謬는 不動產所有權의 本質과 登記를 混同한 데에 기인한다고 본다. 同 法律內容중에 3年내에 登記를 하지 않으면 第3者에게 對抗할 수 없다고 규정한다. 이는 登記의 效力이 所有權을 創設하고 無登記는 無權이라는 논리와 같다.

民法上 登記는 物權變動의 效力發生要件이라고는 하나 그 취지는 去來上 善意의 第3者를 保護하기 위한 것이다. 다시 말해서 登記를 하지 않았다고하여 所有權自體가 부정되는 것은 아니며, 진실이 인정되면 所有權은 剝奪될 수 없다.

또한 課徵金이나 罰則規定에 있어서도 균형이 맞지 않는다. 經濟法에서 罰則은 財產刑이 原則이며 그것도 衡平에 맞아야 한다. 法 第1條에서 不動產名義信託은 投機·脫法·違法行爲 등 反社會的 行爲의手段이라고 규정한 본의는 이해하더라도 5年의 懲役刑에 2億원의 罰金은 과잉이라 아니할 수 없다. 오히려 不當한 利益金에 대한 환수조치

는 강화돼도 좋다.

무엇보다 信託法 등 극소수의 예외 말고는 여타의 모든 不動產信託을 모두 罪惡視하는 데 問題가 있다. 여기에서부터 私有財產權은 侵害를 받고 있으며 所有權絕對의 原則과 契約自由는 根本的으로 制約을 받고 있는 결과로 違憲의 소지는 충분히 있는 것으로 본다.

또 實名制 내용이 강경으로 선화한 理論중 하나는 過去에 法을 遵守한 사람들과 그렇지 않았던 사람들간의 衡平性問題가 있다(第11條). 이러한 衡平에 어긋난 處罰規定으로 法의 權威를 지키고 實效性을 確保할 수 있을까 하는 것도 問題인 것이다⁴⁵⁾.

2. 不動產實名登記法律 第11條의 解釋問題

法解釋의 爭點이 되고 있는 부분은 「다른 法律의 規定에 의해 實名登記를 할 수 없는 경우에는 그 사유가 소멸한 때부터 이 法의 規定을 적용한다.」고 명시한 法 第11條 사항이다.

위 규정의 해석으로는 「土地去來許可區域內의 땅을 샀으나 許可를 받지 못해 원래 所有者名義 그대로 둔 경우」 등 制度의으로 實名轉換이 不可能한 未登記狀態의 不動產去來行爲가 모두 實名制의 規制를 벗어나게 되는 것으로 볼 수 있다. 사실 현재의 조항으로는 土地去來許可나 農地賣買證明을 받지 못해 所有權移轉登記를 經了하지 못한 경우는 그 法律에 의한 規制가 없어질 때까지 實名轉換을 留保해 주는 것으로 볼 수 밖에 없는 것으로 해석할 수 밖에 없다.

그러나 해당 관계자측은 「不可測性의 事由, 즉 미처 예상하지 못했던 일이 발생해 登記를 못하게 된 경우등이 해당되는 것이지 해당초 登記가 안되는 줄 알면서 去來한 경우는 이 規定이 적용되지 않는다고」 설명하고 있다. 그러나 어느 경우이든지 衡平性을 고려하면 妥當性의 根據는 찾을 수 없으며 違法한 行爲에 대한 法適用의不合理性을 說明할 수는 없다고 본다⁴⁶⁾.

45) 金相容, 前揭論文, p. 41. : 韓國經濟新聞, 1995. 1. 28. (8)면.

46) 金相容, 前揭論文, p. 41. : 中央日報, 1995. 1. 28. (8)면.

3. 罰則適用의 特例認定範圍 問題

名義信託해 둔 不動產을 本人名義로 實名化하는 過程에서 과거의 不法事實이 드러날 경우 處罰問題는 어떻게 規制하는지에 대한 내용이 없다. 다시 말하면 國土利用管理法, 農地改革法, 農地賃貸借管理法, 山林法, 住宅所有上限法, 不動產登記特例措置法, 租稅犯處罰法, 外國人土地取得 등 管理에 관한 法, 住宅建設促進法 등 9개 法律을 違反하여 不動產을 名義信託形式으로 취득한 자에 대한 規制가 애매한 내용으로 돼 있기 때문에 앞으로 많은 論難이 발생할 소지가 많다. 本 法 第11條 등의 규정의 그 해석이 모호한 관계로 實名轉換期間內에 賣却處分한다는 것은 그 實效性과 定着性面에서 매우 의심스러운 문제이다.

예컨대 타인 명의로 아파트를 분양받은 사실이 드러나면 처벌과 함께 당첨무효로 아파트를 환수해 왔는데 이를 特例로 인정해도 문제이며 처벌해도 문제인 것이다. 法 第11條 3項에 그 事由가 消滅한 때부터 1年이내에 實名登記 또는 賣却하여야 한다고 규정 하지만 위와 같은 해석으로 어떻게 法適用의 妥當性의 根據를 찾아야 할지 문제인 것이다.

4. 稅金追徵特例認定의 範圍 問題

기존 名義信託者가 實名登記하는 過程에서 不動產이 1件이고 그 價額이 5千萬원이하인 경우에는 登記簿上 所有者名義로 稅金을 納付했으면 소득세법, 법인세법, 토지초과이득세법, 지방세법을 위반했더라도 세금을 추징하지 않겠다는 법 제13조의 내용은 이미 稅金을 納付한 사람들과의 衡平性 問題에서 法의 正當性을 의심하지 않을 수 없다. 또 그 범위를 5千萬원의 價額을 定하여 免除시키느냐하는 것도 問題될 수 있다.

5. 實名化가 매우 어려운 경우의 處理 問題

두 當事者間에 合意가 이뤄져야 實名으로 登記할 수 있는데 한쪽은 법을 遵守하려고 노력하지만 상대방이 協助하지 않을때 어떻게 규제하는 方法이 없다. 登記請求를 행사하나 紛爭을 유발시키면서 實名登記를 하는데는 限界가 있는데 問題가 있다.

그리고 특히 問題가 되는 것은 轉賣禁止期間에 아파트를 去來한 경우라든가 土地許可

를 받을 수 없는 區域의 土地를 取得하고 원래 所有者名義로 그대로 둔 채 根抵當權을 設定한 경우에는 사실상 實名登記가 不可能한 問題를 어떻게 조화있게 풀 것인가의 問題가 있다. 그렇다고 實名登記猶豫期間內에 賣却할 수도 없는 경우에는 어떻게 處理하는가 하는 것이 제일 문제일 것 같다. 막대한 財產的 손해를 強要하는 것은 本 法律의 實效性과 定着性面에서 많은 不作用을 야기시킬 우려가 있다고 본다.

6. 過徵金 問題

不動產實名制를 違反했을 경우 물게되는 과징금은 不動產價額(公示地價)의 30%이다. 이것은 行政便宜와 強行規制만을 위한 課徵金의 範圍를 넘는 수준으로 憲法이 保障하는個人의 財產權을 根本적으로 侵害하는 처사로 볼 수 있다.

契約自由의 原則이나 所有權 絶對의 原則 등의 基本原則에 違背되는 部分도 없지 않으나 과다한 過徵金은 私權을 侵害하는 違憲是非를 일으킬 수 있는 문제라고 본다.

VI. 結論

名義神託制 폐지를 골자로 한 不動產實名制가 당초 예상보다 빠르게 '95年 7月 1日부터 施行되고 있다. 金融實名制와 더불어 不動產去來實名化는 透明한 財產權行使로 인하여 健全한 社會建設을 이루하는데 일대 改革的 轉機를 마련한 셈이다.

그동안 名義信託의 弊害는 이루 말할 수 없는 社會惡을 조장해 온 것이 사실이다. 이번 不動產實名制 實施措置는 이러한 名義信託制度를 금지하고 실제 去來者의 名義를 公的帳簿에 기재할 것을 強制함으로써 올바른 經濟復興을 통한 世界化의 지향을 도모하는데 큰 의의가 있다.

그러나 근 80여년 동안 慣行되어 온 名義信託을 악용한 去來가 過度한 罰則과 課徵金만을 내용으로 하는 實名制의 實施만으로 根絕되고 實名登記를 철저히 履行하여 法의目的을 달성할 수 있을는지 매우 의심스럽다. 名義信託은 각종 法規들로 인하여 不動產에 대한 과대한 規制를 때문에 不動產市場의 特성상 개인은 財產形成 및 住居마련을 위해, 企業은 用地를 確保하는데 광범위하게 이용해 왔다. 이러한 慣行이 바람직한 것

은 아니지만 그렇다고 일거에 이를 부정할 경우에는 善意의 피해자가 나올 수 밖에 없다. 그 많은 사람들의 財產權剝奪이나 과도한 罰則을 司法府는 受容하지 않을 것으로 본다.

이같이 오랫동안 實行한 慣習을 고치는 改革은 단시일내에 立法豫告하여 실시할 것이 아니라 충분한 事前檢討가 필요한 것이다. 과도한 稅金追徵이나 處罰에 대한 두려움 없이 實需要者가 자신의 명의로 轉換하는 限定的인 기간을 설정하고 政府가 이를 적극적으로 弘報해 피해범위를 최소화시킨 연후에 法案을 立法하고 實施했어야 實名制의 正當性을 確保하여 法律의 實效性과 定着性을 가져오는 최소한의 조건이라고 본다.

그리고 法律의 내용에 있어서도 충분한 檢討없이 實施됨으로 해서 많은 問題點들을 내포하고 있다. 名義信託契約 및 登記의 無效와 第3者 保護問題, 猶豫期間 후의 기존名義信託者가 實名轉換 不可能인 경우의 處理規定의 不備問題, 契約名義信託契約과 一般名義信託契約과의 차별적인 과징금 부과의 矛盾問題, 過剩規制의 問題 등 개인 財產權의 侵害는 물론 憲法上 保障된 基本權인 幸福追求權(憲第10條)에도 違背되는 條項들은 앞으로 違憲是非를 가져올 소지도 충분히 있으리라 본다.

그러나 不動產去來 實名制의 실시는 當爲的인 課題이며, 實名制 실시의 根本的인 方法은 不動產登記制度의 根本的인 改善에 있다고 본다. 그것은 不動產去來는 實際去來內容이 진실그대로 登記簿·臺帳 등의 公的帳簿에 公示되어야 할 當爲의인 것이지 규제의 강성만을 내세워 不動產去來의 秩序를 바로잡는 것은 한계가 있다고 본다.

不動產去來가 實名으로 이루어지지 않고 있는 이유는 여러가지가 있다. 무엇보다도 우리 大法院判例가 名義信託의 有效性를 폭넓게 인정하고 있고 각종 不動產去來에 대한 규제 법규들로 인하여 財產權行使를 自由로 할 수 없게 만든 원인에 있다. 새로운 實名制의 實施만으로 不動產去來의 正常化를 도모하려 할 것이 아니라 기존 制度의 改善을 통하여 非實名登記를 防止하려는 노력도 필요할 것이다.

앞으로 名義信託을 禁止하는 法律補完과 함께 不動產市場의 情報를 電算網을 통해 先占함으로써 不動產投機을 源泉의으로 봉쇄하게 된다. 土地綜合電算網은 住民登錄電算網과 地籍電算網에다 公示地價電算網을 한데 엮은 것이다. 土地綜合電算網이 가동되면 개인별·세대별·기업별로 누가 땅을 어디에 얼마나 갖고 있으며 언제 사서 되팔았다는 사실과 면적과 가액은 어느 정도인지를 하시라도 把握할 수 있게 된다. 이 土地電算網

이 가동되면 사실상 不動產實名制의 效果는 發生될 것으로 보기 때문에 不動產投機는 根絕될 수 있을 것이다.

그러므로 不動產投機의 防止對策으로 시행되고 있는 각종 규제조치는 解除시키는 것이 좋을 것으로 본다. 土地去來許可制나 申告制 등은 國民經濟生活에 막대한 支障과 經濟發展의 저해요인으로 作用하기 때문에 과감히 해제하는 것이 바람직하다. 만일 投機目的으로 去來가 이뤄질 경우에는 重課稅政策으로 規制하더라도 投機는 根絕되고 原所有者, 實需要者 중심으로 不動產去來秩序는 確立될 것으로 본다.

그리고 名義信託制를 악용하는 去來를豫防하기 위하여 實名制를 實施하는 것은 當爲의인 課題이다. 이를 效果的으로 定着하기 위한 方法으로 權利士 制度를 두어 登記原因書面에 公證制度를 도입하는 것이 바람직하다고 생각된다. 登記原因書面에 公證制度가 確立되면 公證人이 不動產去來의 内容을 철저히 調査한 다음에 登記原因書面을 公證해 줄 것이므로 他人名義로 登記할 수 없을 것이며, 贈與를 하고 賣買를 하였다고 登記申請을 하더라도 登記原因을 실제와는 달리 登記할 수 없게 될 것이다. 外國의 여러나라에서도 등기원인서면에 대한 公證制度를 채택하여 登記와 實去來關係가 항상 일치하는 法制度를 두고 있어서 便法的인 手段으로하는 不動產去來를 사전에 예방하고 있다.

앞으로 政府는 이미 施行되고 있는 不動產實名制의 問題點들을 補完하는데 더욱 研究·檢討하고 非實名去來가 가능하였던 原因에 대한 分析을 면밀히 檢討한 다음에 根本의이고 綜合的인 對處方案을 강구하여야 한다. 그리하여 不動產實名制의 실시를 통한 모든 經濟活動이 透明하게 이루어져 보다 바람직한 經濟秩序가 確立될 것을 기대한다.