

# 사전 컨설팅감사 결과 의견서

(의견서 번호 : 24-36)

기관 및 부서명	경기도 감사총괄담당관실
건 명	부동산실명법 위반 과징금 부과를 면제(제외)할 수 있는지 여부

## 1. 사업 개요(추진일정 등)

### ○ 대상 부동산 개요

- 위 치 : 00시 00구 000로 xx, 00아파트 5xx동 2xxx호(전용 6x.Xm<sup>2</sup>)
- 소유자 : A(지분 전부)

### ○ 주요 추진 현황

(’1x. xx. xx.) 소유권 보존[(주)○○건설]

(’1x. xx. xx.) 소유권 이전[매매, (주)○○건설→C]

(’2x. xx. xx.) 소유권 이전[매매, C→공유자(A, B)]

(’23. xx. xx.) 소유권 이전 등기 소송 판결선고[원고-A, 피고-B]

- \* 이 사건 아파트는 원고가 그 대가를 지급하고 매수한 것이므로 원고의 소유이고 1/2 지분을 배우자인 피고에게 명의신탁한 것으로 보는 것이 타당하고, 원고의 명의신탁 해지의 의사 표시가 기재된 소장부분이 피고에게 송달된 사실이 명백하므로 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

(’2x. xx. xx.) B 지분 전부 이전[명의신탁해지, B→A]

(’2x. xx. xx.) 부동산실명법 위반 과징금 사전예고[00시→A]

- \* 부동산실명법 제3조 제1항 위반 혐의 확인되어 과징금(18.7백만원) 부과 예정 통지

(’2x. xx. xx.) 민원인 의견 제출

- \* 배우자인 B에게 함께 가정경제를 잘 이끌어가는 조건으로 1/2 지분에 해당하는 부분만 명의신탁 해주었다가 소송 진행하여 그 지분을 돌려받았음. 조세포탈 등의 목적으로 B에게 명의신탁한 사실이 없으며, 조세포탈 등의 목적으로 이루어졌다는 이유로 처분 하려면 처분관청이 구체적이고 명확한 근거를 제시하여야 하는데 그 근거를 제시하고 있지 않으므로 예정처분은 위법함

## 2. 주요내용 및 사전 컨설팅감사 신청 사유

- 대상 부동산(현 소유자 A)은 202x. xx. xx. 당시 법률상 부부인 A와 B가 당초 소유자(C) 으로부터 각 1/2 지분으로 하는 매매 계약을 체결하여 202x. xx. xx. 소유권이전 등기를 경료하였고, 그 이후 A가 배우자인 B를 대상으로 법원에 ‘소유권이전등기’ 소송을 제기 하여 승소 판결을 받아 202x. xx. xx. 명의신탁해지를 원인으로 B의 지분 전부를 이전 완료하였음.

- 그런데, 위 법원의 판결내용에 따르면 대상 부동산은 취득 경위 및 대가 지급 내용 등을

고려 시 원고(A)의 소유이고, 그 중 1/2 지분을 배우자인 피고 B에게 ‘명의신탁한 것으로 보는 것이 타당’하다는 이유 등으로 ‘명의신탁해지’를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라고 적시하고 있음.

- 판결문 검인 과정에서 위 내용(명의신탁)을 확인한 OO시는 민원인(A)이 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」(이하 ‘부동산실명법’이라 함) 제3조 제1항을 위반한 것으로 판단하여 제5조에 따른 과징금 부과 전 사전예고 통지를 하였으나,
- 민원인은 법률상 배우자에게 대상 부동산 1/2 지분을 명의신탁한 후 소송을 통해 돌려 받은 사실은 있지만 조세포탈 등을 목적으로 하지 않았으므로 민원인에게는 부동산실명법 제8조의 특례가 적용되므로 과징금을 규정한 제5조의 적용은 배제되어야 한다면서,
  - ‘조세포탈 등의 목적이 있었는지는 대법원 판례(2011두15718 판결)를 근거로 과징금 처분관청에서 객관적인 근거로서 입증하여야 하는데 그렇지 못하므로 과징금 부과 예정 처분은 위법하다’는 의견을 제출하였음.
- 이에 따라, 부동산실명법 제8조 제2호가 ‘배우자 명의로 부동산에 관한 물권을 등기한 경우’로서 “조세 포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피(이하 ‘조세 포탈 등’이라 함)를 목적으로 하지 아니하는 경우”에 과징금 부과 등의 적용을 배제하고 있는데,
  - 당사자가 조세 포탈 등의 목적으로 하지 않았음을 입증하는 자료를 제출하지 않는 경우에 위 특례 규정을 적용하지 않고 과징금을 부과하여야 하는지에 대하여 사전 컨설팅감사를 신청함

### 3. 검토의견

- 부동산실명법 제5조는 부동산 실권리자명의 등기의무를 위반한 명의신탁자에 대하여 과징금을 부과하도록 하면서,
  - 제8조에서는 배우자 명의로 부동산에 관한 물권을 등기한 경우(제2호) 등으로서 조세 포탈 등의 목적으로 하지 아니하는 경우에는 제5조 등의 적용을 배제하고 있음.
- 부동산실명법 제8조 제2호의 입법(시행 1995. 7. 1., 법률 제4944호) 취지는 ‘배우자 간에 우리의 전통가족관념에 비추어 부부 간의 재산형성 기여도를 따져 정확하게 지분으로 나누어 등기할 것을 요구하는 것이 무리라는 점을 고려’(의안번호 141034, 부동산실명법률안 심사보고서)하여 명의신탁 관련 규정에 대한 예외(특례)로 규정되었고,
  - 해당 규정의 적용과 관련하여 대법원은 ‘배우자 간의 명의신탁이 조세 포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 한 것이라는 점은 과징금의 부과요건에 해당 하는 것으로서 과징금 부과관청이 이를 증명하여야 한다’고 판시(2011두15718)한 바 있고,
  - ‘부동산실명법 제8조의 내용과 문장 구조에 비추어 보면, 부동산에 관하여 배우자간 명의 신탁 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’고 판시(2015다240645)하였음.

- 위 대법원 판례를 종합하면, ①배우자간 명의신탁이 조세 포탈 등의 목적으로 한 것이라는 점은 예외에 속하고, ②이에 따른 등기의 효력, 과징금·이행강제금 부과 요건, 형벌 조항의 범죄구성요건에 해당함을 주장하는 자가 명의신탁이 조세 포탈 등의 목적으로 한 것이라는 점을 증명해야 한다는 것임.
- 또한, 이 사안에 대하여 부동산실명법을 소관하는 법무부에 관원질의한 결과는,
  - ‘배우자간에 부동산의 명의를 이전한 경우에 부동산실명법 제5조 등을 적용하기 위하여는, 해당 행위에 조세 포탈등의 목적이 있었음을 각 처분청이 증명하여야 할 것으로 판단됨’으로 회신하였음.
- 따라서, 부동산실명법 제8조의 입법취지 및 대법원 판례, 소관 중앙부처(법무부)의 질의 회신을 고려해 보면,
  - 배우자간 명의신탁의 경우 과징금 부과관청에서 해당 명의신탁이 조세 포탈 등의 목적으로 한 것임을 증명하여야 하므로, 배우자 간의 명의신탁 당사자가 그 목적이 없었음을 입증하는 자료를 제출하지 않는다고 과징금을 부과하는 것은 적절하지 않다고 판단됨.
- 다만, 과징금 부과관청은 배우자간 명의신탁 당사자의 소명자료 제출여부와 관계없이,
  - 국세청 등 관련 기관 및 세무부서 등 관련 부서와 협조를 통해 명의신탁으로 발생할 수 있는 조세상의 혜택이나 회피할 수 있는 법령상의 제한 등에 대한 사실관계를 면밀하게 조사 후 과징금 부과여부를 결정하여야 할 것임.

■ 본 사전 컨설팅감사 의견은 귀 기관의 업무처리에 도움을 드리고자 위 사안에 국한하여 제공된 것이며, 위 업무처리 이외의 용도로 활용할 수 없음을 알려드립니다.