creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

법학석사 학위논문

차명예금계약의 법률관계

2014년 8월

서울대학교 대학원

법학과 민법 전공

오 승 희

차명예금계약의 법률관계

지도교수 김 재 형

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함

2014년 **4**월

서울대학교 대학원

법학과 민법 전공

오 승 희

오승희의 석사 학위논문을 인준함

2014년 **6**월

위 원 장 _____ (인)

부위원장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

국문초록

금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률(이하 ‘금융실명법’이라 한다) 시행 이후 예금계약의 당사자와 관련하여 여러 가지 어려운 문제들이 발생하여 왔다. 그 중에서도 예금명의자와 출연자 중에서 누구를 예금주로 인정할 것인지가 가장 오랫동안 논쟁의 대상이 되어 왔는데, 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 이후 원칙적으로 예금명의자를 예금주로 보되 매우 예외적으로 출연자를 예금주로 인정하는 것으로 판례의 입장이 확립되었다.

대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결은 예금명의자가 아닌 자를 예금주로 인정하기 위한 요건이 무엇인지 명확하게 제시하지 않았고, 보다 근본적으로는 여전히 예금명의자가 아닌 자를 예금주로 인정해주는 예외를 인정하고 있다는 점에서 문제가 있다고 보인다. 특히 판례가 말하는 예금명의자가 아닌 자를 예금주로 인정해주는 극히 예외적인 경우란 금융기관과 출연자가 처음부터 계획적으로 금융실명법을 위반하고자 의도한 경우에 해당되기 때문에 오히려 보호가치가 없는 사람을 더욱 우대하여 보호해주는 역설적인 결과를 초래하게 된다.

그러나 예금계약의 예금주 결정도 일반 계약에서의 당사자 확정과 동일하게 의사해석의 문제로 접근하고, 금융실명법 제3조 제1항을 단속규정으로 보는 한 극히 일부라고 하더라도 예금명의자가 아닌 자를 예금주로 인정해주는 예외를 인정할 수밖에 없게 된다.

본 논문에서는 이러한 현재까지의 판례의 태도를 기초로 하여 금

융기관과 예금명의자 사이의 관계, 금융기관과 출연자 사이의 관계, 예금명의자와 출연자 사이의 관계를 살펴보았다. 특히 예금명의자와 출연자 사이의 관계에 관하여는 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결을 중심으로 검토하였다.

결론적으로 차명예금계약을 둘러싼 여러 가지 문제점들, 즉 '차명예금계좌의 예금주를 누구로 볼 것인가?', '차명예금계약의 효력을 어떻게 볼 것인가?', '출연자와 예금명의자 사이의 법률관계를 어떻게 구성할 것인가?', '출연자와 제3자의 구제수단은 무엇인가?' 등에 관하여 판례와 학설이 명쾌한 해결방안을 제시하지 못하는 가장 큰 이유는 금융실명법의 입법상의 불충분함에 있다고 생각한다. 지난 몇 년 동안 금융실명법을 개정하고자 하는 노력들이 있었고 드디어 2014년에 이르러 금융실명법 개정안이 통과되기에 이르렀다. 개정안에서도 여전히 차명예금계약의 사법상 효력을 무효로 한다는 명시적인 규정은 없으나 탈법행위를 목적으로 비실명거래를 한 사람을 형사처벌하는 규정을 신설함으로써 차명거래를 제재하는 강력한 효과를 가져 올 것으로 기대한다.

주요어 : 금융실명법, 차명예금계약, 명의신탁, 예금주 결정

학 번 : 2011-21410

목 차

제 1 장 서론 ····· 1
제 1 절 문제의 제기 ····· 1
제 2 절 연구의 범위 ····· 2

제 2 장 금융실명법의 주요 내용과 차명예금계약에 적용될 수 있는 기타 법률 ····· 4
제 1 절 금융실명법의 주요 내용 ····· 4
제 2 절 차명예금계약에 적용될 수 있는 기타 법률 ··· 8

제 3 장 차명예금계약의 예금주 결정에 관한 학설과 판례의 태도 및 그에 대한 비판 ····· 11
제 1 절 차명예금계약의 예금주 결정에 관한 학설과 판례의 태도 변화 ····· 11
Ⅰ. 금융실명법 시행 이전 ····· 12
Ⅱ. 금융실명법 시행 이후부터 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 이전까지 ····· 12
Ⅲ. 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 이후 ····· 15
제 2 절 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결에 대한 비판 ····· 17
Ⅰ. 어느 경우가 예외에 해당하는지 명확하지 않음 ····· 17
1. 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 이전에 판례가 인정한 예외 사례 ····· 17
2. 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 이후에

판례가 인정한 예외 사례 ····· 19
3. 검토 ····· 21
Ⅱ. 출연자를 예금주로 보는 예외를 인정하는 것이 타당한지 여부 ··· 22
1. 문제점 ····· 22
2. 예금주 확정의 문제를 의사해석의 문제로 보는 것이 타당한지 여부 ····· 24
3. 계약당사자의 확정에 관한 의사표시 해석에서 기준이 되는 당사자 ····· 28
4. 금융실명법 제3조 제1항이 단속규정인지 여부 ····· 31
5. 차명예금계약이 통정허위표시로서 무효인지 여부 ····· 36

제 4 장 출연자와 예금명의자 사이의 법률관계 -대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결을 중심으로- ····· 39

제 1 절 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결에 대한 검토 ····· 39

Ⅰ. 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결의 개요 ····· 39
1. 사실관계 ····· 40
2. 원심 판결의 요지 ····· 40
3. 대법원 판결의 요지 ····· 41
Ⅱ. 금융기관의 피고에 대한 변제가 유효한지 여부 ····· 42
1. '유효한 변제'의 의미 ····· 42
2. 이 사건 투자신탁계약의 당사자 확정 ····· 43
3. 채권의 준점유자에 대한 변제의 성립 여부 ····· 44
4. 소결론 ····· 50
Ⅲ. 예금계약의 당사자 확정 이론을 출연자와 예금명의자 사이의 실체적 권리관계에까지 적용할 수 있는지 여부 ····· 50
1. 출연자와 예금명의자 사이의 실체적 권리관계와 예금계약

의 당사자 확정 이론 ····· 51
2. 대법원 2011. 9. 29. 선고 2011다47169 판결에 대한 고찰 ····· 52
3. 검토 ····· 54
Ⅳ. 원고들과 망인 사이의 실체적 권리관계 ····· 55
1. 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결의 논리 ····· 56
2. 묵시적 예금 명의신탁을 인정한 사례 ····· 56
3. 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결에 대한 검토 ··· 57
제 2 절 차명예금계약 관련당사자 사이의 법률관계의 규율 ····· 59
Ⅰ. 출연자의 구제수단 ····· 59
1. 예금명의자를 예금주로 볼 경우 ····· 59
2. 출연자를 예금주로 볼 경우 ····· 65
Ⅱ. 제3자의 구제수단 ····· 67

제 5 장 입법적 해결 ····· 69
제 1 절 금융실명법 개정의 필요성 ····· 69
제 2 절 금융실명법 개정 반대론에 대한 반박 ····· 70
제 3 절 입법의 방향 ····· 73
Ⅰ. 금융실명법 개정의 한계 ····· 73
Ⅱ. 국회에 제출되었던 금융실명법 개정안들에 대한 검토 ····· 74
1. 주요 금융실명법 개정안들의 내용 ····· 74
2. 주요 금융실명법 개정안들의 비교 ····· 75
Ⅲ. 검토 ····· 79
제 4 절 개정 금융실명법 ····· 81
Ⅰ. 개정 금융실명법의 주요 내용 ····· 81
Ⅱ. 개정 금융실명법에 대한 검토 ····· 87
1. 차명예금계약의 효력 ····· 87
2. 개정 금융실명법의 문제점 ····· 88

제 6 장 결론 ····· 89

참고문헌 ····· 92
Abstract ····· 95

표 목 차

[표 1] 차명거래 관련 행정제재 규정 ····· 8
[표 2] 차명거래 관련 형사처벌 규정 ····· 10
[표 3] 개정안들의 주요 내용 ····· 74
[표 4] 개정안들의 차명거래의 금지 범위 비교표 ····· 76
[표 5] 개정안들의 차명거래의 민사적 효과 비교표 ····· 76
[표 6] 개정안들의 차명거래의 행정적 효과 비교표 ····· 77
[표 7] 개정안들의 차명거래의 형사적 효과 비교표 ····· 78
[표 8] 신·구조문 대비표 ····· 82

제1장 서론

제1절 문제의 제기

금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률(이하 '금융실명법'이라 한다) 시행 이후 예금계약의 당사자와 관련하여 여러 가지 어려운 문제들이 발생하였다. 특히 예금명의자와 출연자 중에서 누구를 예금주로 인정할 것인가는 오랫동안 논쟁의 대상이 되어 왔다. 대법원은 원칙적으로 예금명의자를 예금주로 보지만 출연자를 예금주로 보는 폭넓은 예외를 인정하는 입장이었다. 이러한 판례의 입장에 대하여 금융실명제도의 정착을 방해하고 있다는 비판이 있었고, 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결은 기존 판례의 입장을 변경하기에 이르렀다. 즉, 대법원은 "예금명의자가 아닌 출연자 등을 예금계약의 당사자라고 볼 수 있으려면, 금융기관과 출연자 등과 사이에서 실명확인 절차를 거쳐 서면으로 이루어진 예금명의자와의 예금계약을 부정하여 예금명의자의 예금반환청구권을 배제하고, 출연자 등과 예금계약을 체결하여 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우로 제한되어야 할 것이고, 이러한 의사의 합치는 금융실명법에 따라 실명확인 절차를 거쳐 작성된 예금계약서 등의 증명력을 번복하기에 충분할 정도의 명확한 증명력을 가진 구체적이고 객관적인 증거에 의하여 매우 엄격하게 인정하여야 한다."고 판시함으로써 출연자를 예금주로 인정하는 예외의 범위를 대폭 축소하였고, 그 후 이러한 대법원의 입장은 확립된 것으로 보인다.

한편, 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결에서는 금융실명법 시행 이후 금융기관이 출연자에게 예금을 지급한 경우에 예금명의자가 출연자를 상대로 부당이득반환청구를 할 수 있는지 여부를 다루고 있다. 위 2012년 대법원 판결은 금융기관과 예금명의자 또는 금융기관과 출연자 사이의 관계가 아니라 예금명의자와 출연자 사이의 관계를 다루고 있다는 점에서 위 2009년 전원합의체 판결과 차이가 있다. 위 2012년 대법원 판결의 원심은 이 사건의 쟁점을 예금계약의 당사자 확정의 문제로 보고 위 2009년 전원합의체 판결에 따라 결론을 도출하였다. 그러나 대법원에서는 원심과 달리 예금계약의 당사자에 관한 논의 없이 출연자와 예금명의자 사이의 내부관계만을 살펴본 뒤 결론을 도출하였다.

본 논문에서는 출연자와 예금명의자가 다른 경우 금융기관이 누구를 예금주로 보아야 하는지에 관한 금융실명제 시행 이전과 이후의 학설과 판례의 입장을 정리하고, 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결을 중심으로 출연자와 예금명의자 사이의 법률관계를 검토하며, 마지막으로 입법적 해결방안을 모색하고자 한다.

제2절 연구의 범위

본 논문은 차명예금계약의 예금주 확정, 금융기관의 예금주에 대한 예금의 지급, 명의대여자와 명의차용자 사이의 관계, 금융실명법의 문제점과 그 입법론을 포함하여 차명예금계약 전반을 연구의 대상으로 한다. 이에 따라 본 논문이 구체적으로 차명예금계약에 관한 연구의 내용으로 다루고자 하는 것은 차명예금계약을 규율하는

금융실명법 등의 주요 내용과 그 문제점, 차명예금계약의 예금주 결정에 관한 학설과 판례의 태도 변화, 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결과 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결에 대한 검토, 차명예금계약 관련당사자 사이의 법률관계, 입법적 해결방안 등이다.

다만, 타인의 명의로 예금계약을 체결하는 경우는 첫째, 출연자가 타인의 명의를 모용한 경우, 둘째, 출연자와 명의자 사이에 명의 차용에 관한 합의가 있는 경우로 나눌 수 있다. 본 논문에서 단순히 차명예금계약이라는 용어를 사용하는 경우에는 출연자와 명의자 사이에 명의 차용에 관한 합의가 있는 경우를 의미하며, 명의도용에 의한 차명예금계약의 경우에는 구체적인 명칭을 사용함으로써 앞의 경우와 구분하기로 한다.

본 논문의 연구범위를 각 장의 순서대로 나열하면 다음과 같다.

제2장에서는 연구의 기초자료로서 차명예금계약을 규율하고 있는 금융실명법의 주요 내용과 차명예금계약에 적용될 수 있는 그 외의 기타 법률의 내용에 관하여 살펴본다.

제3장에서는 차명예금계약의 예금주 결정에 관한 학설과 판례의 태도 변화를 크게 금융실명법 시행 이전의 시기, 금융실명법 시행 이후 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 이전까지의 시기, 위 전원합의체 판결 이후의 시기로 나누어 살펴보고, 위 전원합의체 판결을 비판적으로 검토한다.

제4장에서는 금융실명제 하에서 출연자와 예금명의자 사이의 관계에 관하여 고찰한다. 먼저 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결의 경우에 있어 금융기관의 출연자 등에 대한 예금지급의 효력, 출연자와 예금명의자 사이의 실체적 권리관계에 적용될 수

있는 이론 및 그 구체적 권리관계에 관하여 살펴본다. 그리고 일반적으로 차명예금계약에 있어서 예금명의인과 출연자, 그들에 대하여 법률상 이해관계를 가지고 있는 제3자 사이의 법률관계를 어떻게 규율하여야 하는지에 관하여 검토한다.

제5장에서는 금융실명법의 개정을 통한 문제해결에 관하여 살펴본다. 즉, 금융실명법 개정을 반대하는 논거들을 반박함으로써 금융실명법 개정의 필요성을 짚어본 후에 바람직한 입법의 방향에 관하여 의견을 개진하고, 최근 국회를 통과한 금융실명법 개정안의 주요 내용과 문제점을 살펴보도록 하겠다.

제6장은 본 논문의 결론 부분으로, 금융실명제에 대한 재조명이 이루어지고 있는 현재의 사회적 상황을 간략히 언급함으로써 금융실명법의 중요성과 그 개정의 의의를 강조하는 것으로 본 논문을 마무리하고자 한다.

제2장 금융실명법의 주요 내용과 차명예금계약에 적용될 수 있는 기타 법률

제1절 금융실명법의 주요 내용

금융실명거래및비밀보장에관한긴급재정경제명령은 1993. 8. 12. 전격 실시되었고, 1997. 12. 31. 금융실명법으로 대체입법되어 그 내용이 거의 유지되고 있다. 금융실명법의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(목적)

이 법은 실지명의(實地名義)에 의한 금융거래를 실시하고 그 비밀을 보장하여 금융거래의 정상화를 꾀함으로써 경제정의를 실현하고 국민경제의 건전한 발전을 도모함을 목적으로 한다.

제3조(금융실명거래)

① 금융회사등은 거래자의 실지명의(이하 "실명"이라 한다)로 금융거래를 하여야 한다.

제5조(비실명자산소득에 대한 차등과세)

실명에 의하지 아니하고 거래한 금융자산에서 발생하는 이자 및 배당소득에 대하여는 소득세의 원천징수세율을 100분의 90{특정채권에서 발생하는 이자소득의 경우에는 100분의 15(2001. 1. 1부터)}으로 하며, 「소득세법」 제14조 제2항에 따른 종합소득과세표준의 계산에는 이를 합산하지 아니한다.

제7조(과태료)

① 제3조·제4조의2 제1항 및 제5항(제4조의2 제1항을 적용하는 경우로 한정한다)·제4조의3을 위반한 금융회사 등의 임원 또는 직원에게는 500만 원 이하의 과태료를 부과한다.

제8조(양벌규정)

법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제6조 또는 제7조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금 또는 과태료를 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경

우에는 그러하지 아니하다.

부칙

제5조(기존금융자산에 대한 실명확인)

① 금융기관은 종전의 긴급명령시행전에 금융거래계좌가 개설된 금융자산(이하 "기존금융자산"이라 한다)중 이 법 시행전까지 실명확인되지 아니한 금융자산의 명의인에 대하여는 이 법 시행후 최초의 금융거래가 있는 때에 그 명의가 실명인지의 여부를 확인하여야 한다.

② 금융기관은 제1항의 규정에 의한 확인을 하지 아니하였거나 실명이 아닌 것으로 확인된 기존금융자산에 대한 지급·상환·환급·환매등을 하여서는 아니된다.

제6조(실명전환자에 대한 과징금부과)

① 금융기관은 기존금융자산의 거래자가 이 법 시행 후 그 명의를 실명으로 전환하는 경우에는 종전의 긴급명령 시행일 현재의 금융자산 가액에 100분의 50을 적용하여 계산한 금액을 과징금으로 원천징수하여 그 징수일이 속하는 달의 다음 달 10일까지 정부에 납부하여야 한다.

② 기존금융자산의 거래자가 대통령령이 정하는 사유로 인하여 실명전환을 하는 것이 곤란하다고 인정되는 경우에는 그 사유가 소멸된 날부터 1월내에 실명전환하는 경우 제1항의 규정에 불구하고 과징금을 부과하지 아니한다.

③ 재정경제원장관은 제1항의 경우 금융기관이 징수하였거나 징수하여야 할 과징금을 기한 내에 납부하지 아니하거나 미달하게 납부한 경우에는 그 금융기관으로부터 납부하지 아니

한 과징금 또는 미달한 과징금 외에 그 과징금의 100분의 10에 해당하는 금액을 가산금으로 징수한다.

제7조(실명전환자산에 대한 소득세 원천징수)

① 금융기관은 이 법 시행 후 실명으로 전환된 기존금융자산에서 발생한 이자 및 배당소득에 대하여는 다음 각 호의 규정에 의한 소득세 원천징수 부족액의 합계액을 원천징수하여 실명전환일이 속하는 달의 다음 달 10일까지 정부에 납부하여야 한다.

1. 이 법 시행일이후 발생한 이자 및 배당소득에 대하여는 제5조에서 규정하는 원천징수세율을 적용하여 계산한 소득세 원천징수액에서 기원천징수한 소득세액을 차감한 잔액

2. 1993년 10월 13일이후 이 법 시행일전까지 발생한 이자 및 배당소득에 대하여는 종전의 긴급명령 제9조의 규정에 의한 원천징수세율을 적용하여 계산한 소득세 원천징수액에서 기원천징수한 소득세액을 차감한 잔액

3. 1993년10월 12일까지 발생한 이자 및 배당소득에 대하여는 종전의 긴급명령 제8조제1항의 규정에 의하여 계산한 소득세 원천징수액

② 제1항의 규정에 의하여 원천징수하는 소득세액은 실명전환일 현재의 해당 금융자산가액을 한도로 한다.

③ 금융기관이 제1항의 규정에 의하여 소득세를 원천징수하여 납부한 경우에는 소득세법 제158조 제1항의 규정을 적용하지 아니한다.

제2절 차명예금계약에 적용될 수 있는 기타 법률

앞서 살펴보았듯이 현행 금융실명법은 금융회사 등에게 실명에 의한 금융거래의무를 부과하고 이를 위반했을 경우에 금융회사 등의 임직원에게 500만 원 이하의 과태료를 부과하고 있는데, 이러한 금융실명법의 비실명거래에 대한 제재는 지나치게 가벼워 실질적으로 차명거래를 저지하는 효과를 나타내기가 어렵다. 그리하여 그 보완책으로 다른 법률에서 차명거래에 대한 행정제재나 형사처벌에 관한 규정을 두어 그 처벌의 흠결을 일부 메우고 있다.

먼저 행정제재와 관련하여, 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」은 자금세탁행위나 공중협박자금조달행위를 할 우려가 있는 경우에 한해 금융회사가 금융거래의 실제 당사자 여부를 확인할 의무가 있고(제5조의2 제1항), 위반 시에는 1,000만 원 이하의 과태료를 부과하도록 규정하고 있으며(제17조 제1항 제2호), 「상속세 및 증여세법」은 실명이 확인된 계좌에 보유하고 있는 재산은 명의자가 그 재산을 취득한 것으로 추정하고 증여세를 부과하고 있다(제45조 제3항).

［표 1］ 차명거래 관련 행정제재 규정[1)]

1) 구기성, “금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서”, 국회 정무위원회(2013. 12.), 20면

구 분	차명거래	효과
특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률	▪ 자금세탁행위나 공중협박자금 조달행위를 할 우려가 있는 경우에 한해 금융회사가 금융거래의 실제 당사자 여부를 확인할 의무 있음(제5조의2 제1항)	▪ 위반 시 1,000만 원 이하의 과태료 부과(제17조 제1항 제2호).
상속세 및 증여세법	▪ 실명이 확인된 계좌에 보유하고 있는 재산은 명의자가 그 재산을 취득한 것으로 추정	▪ 증여세 부과 (제45조 제3항)

다음으로 형사처벌과 관련하여, 차명거래에 적용될 수 있는 법률들로 「조세범 처벌법」, 「관세법」, 「특정범죄 가중처벌에 관한 법률」,「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」, 「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법」 등이 있다. 위 법률들의 형사처벌 규정에서는 구성요건에 차명거래를 명시하고 있지는 않으나 실질적으로 차명거래가 그 수단으로 이용되거나 수반될 가능성이 큰 행위들을 형사처벌하고 있으므로, 넓게 보아 차명거래를 규제하는 법률로 볼 수 있을 것이다. 즉, 「조세범 처벌법」은 사기나 그 밖의 부정한 행위로써 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 행위와 조세의 회피 또는 강제집행의 면탈을 목적으로 타인의 성명을 사용하여 사업자등록을 한 행위를, 「관세법」은 부정한 방법으로 관세를 감면·환급받는 행위 등을, 「특정범죄 가중처벌에 관한 법률」은 사기나 그 밖의 부정한 행위로서 국세나 지방세를 포탈하거나 이를 환급·공제받은 행위를, 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」은 범죄수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실과 범죄수익의 발생 원

인에 관한 사실을 가장한 행위를, 「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법」은 불법수익 등의 성질, 소재, 출처 또는 귀속관계를 숨기거나 가장한 행위를 각각 금지하고 이를 위반할 경우에는 형사처벌을 하고 있다. 차명거래가 이러한 은닉 또는 가장 행위의 한 태양이 될 수 있다는 점에서 실질적으로 차명거래에 적용되는 법률로 분류할 수 있을 것이다.

〔표 2〕 차명거래 관련 형사처벌 규정[2)]

구 분	차명거래자	명의를 대여한 자
금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률	▪ 처벌조항 없음	▪ 처벌조항 없음
조세범 처벌법 제3조	▪ 조세포탈 등의 과정에서 차명거래 시 처벌 - 2~3년 이하의 징역 또는 포탈세액 2~3배 이하의 벌금	▪ 공범으로 처벌가능
조세범 처벌법 제11조	▪ 조세의 회피 또는 강제집행의 면탈을 목적으로 타인의 성명을 사용하여 사업자등록을 한 경우 - 2년 이하의 징역 또는 2,000만 원 이하의 벌금	▪ 조세의 회피 또는 강제집행의 면탈을 목적으로 자신의 성명을 사용하여 타인에게 사업자등록을 할 것을 허락한 경우 - 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금
관세법 제270조	▪ 관세포탈 등의 과정에서 차명거래 시 처벌 - 3년 이하의 징역 또는 포탈세액 5배 이하의 벌금	▪ 공범으로 처벌가능

2) 구기성(주 1), 22면

특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제8조	▪ 국세·지방세포탈 등의 과정에서 차명거래를 하고 포탈세액이 일정액 이상이면 가중처벌 - 연 10억 원 이상 : 무기 또는 5년 이상 징역, 포탈세액의 2~5배 이하의 벌금(병과) - 연 5억 원 이상 10억 원 미만 : 3년 이상 유기징역, 포탈세액의 2~5배 이하의 벌금(병과)	▪ 공범으로 처벌가능
범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제3조	▪ 범죄수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실 가장 등의 과정에서 차명거래 시 처벌 - 5년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금	▪ 공범으로 처벌가능
마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 제7조	▪ 불법수익 등의 소재 등을 숨기거나 가장하는 과정에서 차명거래 시 처벌 - 7년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금	▪ 공범으로 처벌가능

제3장 차명예금계약의 예금주 결정에 관한 학설과 판례의 태도 변화 및 그에 대한 비판

제1절 차명예금계약의 예금주 결정에 관한 학설과 판례의 태도 변화

Ⅰ. 금융실명법 시행 이전

금융실명법 시행 이전의 예금계약에 관하여 판례는 “금융기관에 대한 기명식 예금에 있어서는 명의의 여하를 묻지 아니하고, 또 금융기관이 누구를 예금주라고 믿었는가에 관계없이, 예금을 실질적으로 지배하고 있는 자, 다시 말하면 자기의 출연에 의하여 자기의 예금으로 한다는 의사를 가지고 스스로 또는 사자, 대리인을 통하여 예금계약을 한 자를 예금주로 봄이 상당하다 할 것이다.”[3]라고 판시하여 이른바 객관설[4]을 취하고 있었고 통설 역시 같은 입장이었다. 금융실명법 실시 이전에는 금융기관으로서도 예금주 명의를 문제 삼지 않고 예금주 명의를 차명뿐만 아니라 가명으로 하는 것도 가능하였으므로 판례가 예금계약의 특수성을 고려하고 출연자를 보호하기 위하여 객관설을 취한 것으로 이해할 수 있다.[5]

Ⅱ. 금융실명법 시행 이후 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 이전까지

---

3) 대법원 1987. 10. 28. 선고 87다카946 판결 ; 대법원 1992. 1. 31. 선고 92다23037 판결 ; 대법원 1992. 6. 23. 선고 91다1497 판결 등

4) 기명식예금의 예금주 판단기준에 관한 학설로는 스스로의 출연에 의하여 자기의 예금으로 할 의사를 가지고 금융기관에 대하여 스스로 또는 대리인·사자를 통해 예금계약을 한 자가 예금주라고 보는 객관설, 예금행위자가 예입 시에 타인이 예금주임을 명시적 또는 묵시적으로 표시하는 등의 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 예금행위자가 예금주라고 하는 주관설, 원칙적으로는 출연자가 예금주이지만 예입행위자가 자기의 예금이라는 것을 명시적 또는 묵시적으로 표시한 때에는 예입행위자가 예금주라고 하는 절충설 등이 있다.

5) 김유진, “금융실명제하에서의 예금주 인정”, 「민사판례연구(22권)」, 박영사(2000), 221-222면

금융실명제 실시 이후 원칙적으로 실명확인 절차를 거친 예금명의자가 예금계약의 당사자가 되어야 한다는 점에 대하여는 학설이 일치되어 있었다. 다만, 예금명의자 이외의 자를 예금주로 보는 예외를 인정하는 범위에 관하여는 여러 견해가 대립되었다.

① 첫째, 계약당사자가 예금명의자가 아닌 출연자에게 예금반환채권을 귀속시키기로 하는 명시적 또는 묵시적 약정을 한 경우에 출연자가 예금주가 된다는 견해[6]가 있다. 이는 계약의 당사자 사이에 의사합치가 있을 때 비로소 그러한 의사의 합치에 의하여 명의자 아닌 자를 예금주로 인정할 수 있는 것이지, 금융기관이 예금의 출연자와 명의자가 다르다는 것을 알았다는 것만으로는 법률행위의 효과의 귀속을 달리할 것은 아니라고 한다.[7]

② 둘째, 금융기관이 예금계약을 체결할 당시에 그 명의인 이외에 출연자가 있음을 안 경우에 출연자가 예금주가 된다는 견해[8]가 있다. 이러한 경우까지 예금명의인을 예금주라고 인정하는 것은 출연자에게 커다란 불이익을 입히는 것이 되고, 특별히 예금명의인을 예금주라고 인정함으로써 보호되어야 할 금융기관의 이익은 존재하지 않기 때문이라고 한다.[9] 이 견해는 금융기관이 출연자가 따로 있다는 사실만을 알고 있는 경우를 모두 예외로 인정하려는 것은 아니며, 출연자가 따로 있고, 또 그가 실질적으로 예금을 지배하고 그

---

6) 이충상, “금융실명제 시행 이후 예금의 출연자(지배자)와 명의자가 다를 경우 누구를 예금자로 볼 것인가”, 대법원판례해설(30호), 143면

7) 이충상(주 6), 145면

8) 윤진수, “계약당사자의 확정에 관한 고찰- 특히 예금계약을 중심으로-”, 법조(1997. 12.), 25-28면

9) 곽민섭, “금융실명제하에서 예금계약의 예금주 확정”, 재판실무연구 1999, 광주지방법원, 71면

로 인한 이익을 취득하려고 한다는 사실을 안 경우에 출연자를 예금주로 볼 수 있다고 한다.[10]

③ 셋째, 금융기관이 예금명의인 이외에 출연자가 있음을 알았거나 알 수 있었던 경우에 출연자가 예금주가 된다는 견해가 있다. 이 견해는 은행으로서는 보통예금 등의 경우에는 누가 예금주이든 이해관계가 없다는 점을 고려하여 당사자 결정에 관한 은행과 예금행위자의 합의가 없는 경우에는 예금의 명의인이 예금주가 아님을 은행이 안 경우뿐만 아니라 알 수 있었을 경우에도 출연자가 예금주가 된다고 한다.[11]

④ 넷째, 금융실명제 하에서 원칙적으로 명의인만이 금융거래의 당사자가 되는 것으로 보아야 한다고 하면서 명의자 아닌 출연자 등 제3자를 당사자로 하기로 하는 약정은 "매우 제한적으로" 인정해야 한다는 견해가 있다. 이 견해는 금융실명법에서 비실명거래를 금지하고 이에 대하여 제재수단을 마련하고 있는 이상 당사자의 의사가 법률에 합치하도록 해석하여야 하기 때문이라고 한다.[12]

금융실명제 실시 이후 금융기관에 대하여 누구를 예금주로 인정할 것인가와 관련하여 대법원은 "구 금융실명거래및비밀보장에관한긴급재정경제명령이 시행된 후에는 금융기관에 예금을 하고자 하는 자는 원칙적으로 직접 주민등록증과 인감을 지참하고 금융기관에 나가 자기 이름으로 예금을 하여야 하는 것이므로, 예금명의자를 예금주로 보아야 할 것이나, 특별한 사정으로 출연자와 금융기관 사

---

10) 윤진수, "금융실명제 실시 후에 예금의 출연자를 예금주로 본 사례", 상사판례연구 Ⅳ권(2000년 4월), 110면

11) 송덕수, "금융실명제하에 있어서 예금계약의 당사자 내지 예금채권자의 결정", 판례실무연구(Ⅱ), 박영사(1998), 354면

12) 김재형, "금융거래의 당사자에 관한 판단기준", 민법론 Ⅲ, 박영사(2007), 77면

이에 예금명의인이 아닌 출연자에게 예금반환채권을 귀속시키기로 하는 명시적 또는 묵시적 약정이 있는 경우에는 출연자를 예금주로 하는 금융거래계약이 성립하는 것이고, 위 긴급재정경제명령이나 금융실명거래및비밀보장에관한법률에서 비실명거래행위를 금지하고, 비실명거래자에게 실명전환의무를 부과하며, 이를 위반하는 경우 금융기관의 임원 또는 직원에 대하여 과태료 부과처분을 하고, 실명전환의무위반자에게 과징금 부과처분을 하도록 규정하고 있더라도 비실명금융거래계약의 사법상 효력에는 영향이 없다 할 것이다."라고 판시하면서 출연자를 예금주로 보는 폭넓은 예외를 인정하는 입장에 서 있었다.[13] 이에 대하여 금융기관 직원의 권유로 출연자가 타인 명의를 차용하여 예금을 하였더라도 출연자를 예금주로 하기로 하는 묵시적 약정이 있다고 볼 수 없다고 하면서 판례를 비판하는 견해가 있었다.[14]

Ⅲ. 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 이후

그러나 위와 같은 대법원의 태도는 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결에 의하여 변경되기에 이르렀고, 이러한 판례의 입장은 그 이후에 다수의 판례에서 반복되면서 확립되어 갔다. 위 전원합의체 판결의 주요 판시 내용은 아래와 같다.

---

13) 대법원 2001. 12. 28. 선고 2001다17565 판결, 대법원 2000. 3. 10. 선고 99다67031 판결 등

14) 김재형(주 12), 73-77면

“금융실명법에 따라 실명확인 절차를 거쳐 예금계약을 체결하고 그 실명확인 사실이 예금계약서 등에 명확히 기재되어 있는 경우에는, 일반적으로 그 예금계약서에 예금주로 기재된 예금명의자나 그를 대리한 행위자 및 금융기관의 의사는 예금명의자를 예금계약의 당사자로 보려는 것이라고 해석하는 것이 경험법칙에 합당하고, 예금계약의 당사자에 관한 법률관계를 명확히 할 수 있어 합리적이라 할 것이다.

이와 달리 예금명의자가 아닌 출연자 등을 예금계약의 당사자라고 볼 수 있으려면, 금융기관과 출연자 등과 사이에서 실명확인 절차를 거쳐 서면으로 이루어진 예금명의자와의 예금계약을 부정하여 예금명의자의 예금반환청구권을 배제하고, 출연자 등과 예금계약을 체결하여 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우로 제한되어야 할 것이고, 이러한 의사의 합치는 금융실명법에 따라 실명확인 절차를 거쳐 작성된 예금계약서 등의 증명력을 번복하기에 충분할 정도의 명확한 증명력을 가진 구체적이고 객관적인 증거에 의하여 매우 엄격하게 인정하여야 한다.

예금계약의 체결 후에 출연자 등이 예금명의자에게 예금통장 및 거래 인감도장 등을 교부하지 않고 이를 소지하며 예금의 이자나 원금 등을 인출하여 왔다는 사정은, 예금계약 체결 당시 금융기관으로서는 명확히 알 수 없었던 사정이므로 이를 가지고 예금계약 체결 당시 금융기관이 그 출연자 등과 예금계약을 체결할 의사가 있었다고 단정하여서는 아니 된다. 뿐만 아니라, 설령 금융기관이 예금계약 체결 당시 위와 같은 사정 등을 알았다 하더라도, 출연자 등은 금융기관과의 관계에서 예금계약상의 예금반환청구권이 예금

명의자에게 귀속됨을 전제로 하면서도 예금명의자로부터 위임을 받아 그 대리인으로서 예금통장과 도장 등을 소지하여 예금의 반환을 구하거나 예금의 반환을 수령할 수 있는 권한을 행사하려는 것으로 해석할 수도 있으므로, 금융기관과 출연자 등 사이에, 실명확인 절차를 거친 예금명의자와의 예금계약을 부정하여 예금명의자의 예금반환청구권을 배제하고 출연자 등과 예금계약을 체결하여 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키려는 명확한 의사의 합치가 있다고 볼 수 없다. 즉, 예금계약 체결 후의 예금통장과 도장 및 비밀번호의 관리와 예금의 인출 및 인출된 자금의 관리에 관한 사정은 예금명의자와 출연자 등 사이의 내부적인 법률관계에 따라서 그 내용이 달라질 수 있는 것이므로, 그러한 사정을 예금계약 당사자 해석에 관한 근거자료로 삼는 것은 예금명의자와 출연자 등 사이의 내부적 법률관계를 섣불리 그와 별개인 금융기관과 예금명의자와의 예금계약 관계에 반영시키는 것일 뿐만 아니라, 금융실명법의 입법취지 및 실명확인 절차를 거쳐 예금계약서 등에 객관적으로 표시된 예금명의자와 금융기관의 의사에 반하여 예금계약의 당사자를 정하려는 것이므로 타당하다고 보기 어렵다.”

제2절 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결에 대한 비판

Ⅰ. 어느 경우가 예외에 해당하는지 명확하지 않음

1. 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원

합의체 판결 이전에 판례가 인정한 예외 사례

① 출연자가 금융기관 직원의 권유로 타인 명의를 차용하여 예금을 하게 되었고 금융기관의 안내에 따라 예금명의자가 예금을 인출하지 못하도록 예금의 거래인감란에 출연자의 인감을 함께 날인한 경우(대법원 2000. 3. 10. 선고 99다67031 판결), ② 출연자가 금융기관의 대표자에게 금원을 예탁하여 달라고 맡기면서 예금주는 출연자의 남동생 명의로 하되, 출연자 외에는 그 원리금을 인출하지 못하게 하여 위 대표자가 출연자에게 예탁금증서를 교부한 다음 그에 대한 이자를 출연자에게 지급하여 온 경우(대법원 1998. 11. 13. 선고 97다53359 판결), ③ 출연자가 명의자의 위임장을 들고 금융기관에 가서 예금거래신청서를 작성한 후, 명의자의 주민등록증, 인장, 예금통장을 그대로 소지한 경우(대법원 1998. 6. 12. 선고 97다18455 판결), ④ 출연자가 약 4년 동안 예금계좌의 명의인들을 비롯한 타인 명의의 계좌를 개설하였으나, 그 이자는 출연자 명의의 계좌로 계속 입금되었고, 출연자가 예금계좌를 개설하면서 제출한 예금명의자의 인감신고서 주소 란에는 출연자의 주소가 기재되어 있으며, 그 하단에 '실예금주 : 출연자의 이름'이라고 기재되어 있는 경우(대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다52364 판결)에 대법원은 금융기관과 출연자 사이에 예금반환채권을 출연자에게 귀속시키려고 하는 명시적 또는 묵시적 약정이 있는 것으로 보았다. 즉, 대법원은 예금반환채권을 출연자에게 귀속시키려고 하는 명시적 또는 묵시적 약정이 있는지 여부를 판단함에 있어 당해 예금계약 체결 이전의 출연자와 금융기관 사이의 거래의 형태가 어떠하였는지, 예금을 위한 자금의

출연은 누가 하였는지, 예금통장의 인감란에 날인된 인감의 소유자가 누구인지, 예금통장과 인장을 관리하는 자가 누구인지, 이자 및 원금의 인출은 누가 하였는지, 금융기관이 명의자와 출연자가 다르다는 사실 및 사실상 예금을 지배하는 자는 출연자라는 사실을 알고 있었는지 등이 중요한 고려 요소가 된다고 판단하였다.

2. 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 이후에 판례가 인정한 예외 사례

대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결이 나온 이후 대부분의 판례들은 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결을 인용하면서 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치를 인정할 수 없다는 이유로 예금명의자를 예금주로 인정하였다.

대법원 판례 중에는 출연자를 예금주로 인정한 예를 찾기 힘들었고, 일부 하급심 판례에서 그 예를 발견할 수 있었다. 즉, ① 출연자가 은행 직원에게 출연자금의 출처, 장래 사용처, 양도소득세 부담 문제로 손주 명의로 예금계좌를 개설한다는 사정 등을 말하였고 이러한 사정을 은행 전산에 등록한 경우(서울중앙지방법원 2013. 1. 8. 선고 2012가단88110 판결[15]), ② 출연자는 이 사건 계좌를 개설하기 10년 전부터 금융기관과 거래하면서 가족들 명의로 수십 개의 계좌를 개설하여 자금을 관리하여 왔고, 금융기관은 출연자를 우

15) 2013. 1. 29. 서울중앙지방법원 2013나7386호로 항소되었으나 항소취하간주되어 2013. 2. 4. 확정되었다.

수고객으로 관리하면서 차명계좌의 개설과 입출금을 도와주었으며, 이 사건 예금계좌 개설할 당시 출연자의 인장을 사용한 경우(서울고등법원 2013. 11. 21. 선고 2013나5499 판결), ③ 예금신청서에 출연자인 종중의 직인이 날인되어 있고, 종중의 규약, 회원 명부 및 회의록이 첨부되어 있으며, 금융기관의 전산에도 '임의단체'로 입력된 경우(수원지방법원 여주지원 2012. 10. 11. 선고 2012가합1008 판결) 금융기관과 출연자 등과 사이에서 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있다고 보았다.

한편, ① 실명확인이나 예금계좌개설이 정상적인 금융기관의 예금창구에서 이루어지지 않았고, 예금통장과 인장을 예금행위자가 관리한 경우(대법원 2012. 12. 27. 선고 2012다44273 판결), ② 예금명의자는 예금계좌를 개설하기 위하여 은행을 직접 방문한 적이 없고, 예금행위자가 예금신청서에 서명날인하였으며, 실명확인란에 담당자의 도장은 찍혀 있으나 은행 직원은 실명확인 절차를 제대로 거치지 않았음을 이유로 징계처분을 받았고, 그 이후 예금통장의 관리나 거래는 예금행위자에 의해 이루어진 경우(서울중앙지방법원 2013. 4. 11. 선고 2012가합24045 판결[16]), ③ 실명확인란에 담당자의 도장은 찍혀 있으나 은행 직원은 실명확인절차를 제대로 거치지 아니하였고, 통장에 출연자의 인장을 날인하였으며, 통장과 인감은 출연자가 관리하였고, 은행은 고객명에 예금명의자의 이름을 기재하는 외에 주고객명에 출연자의 이름을 기재한 경우(서울중앙지방법원 2013. 2. 7. 선고 2012나35483 판결[17])에도 금융기관과 출연자 등과 사이에서 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한

16) 2013. 5. 8. 서울고등법원 2013나31535호로 항소되어 현재 재판 진행 중이다.
17) 2013. 2. 27. 대법원 2013다22683호로 상고되었으나, 심리불속행 기각되었다.

의사의 합치가 있다고 보았으나, 이는 모두 예금명의자에 대한 실명확인절차가 제대로 이루어지지 아니한 경우로서 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결이 직접적으로 적용되는 사안은 아니다. 다만, 실명확인절차를 제대로 거쳤음을 인정할 수 없을 경우, 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 이전의 판례의 태도처럼 예금통장에 출연자 등의 인장이 날인되어 있고, 예금통장과 인장의 관리를 출연자 등이 하였다는 사정만으로도 예금반환채권을 출연자 등에게 귀속시키려고 하는 의사의 합치를 비교적 폭넓게 인정하고 있음을 알 수 있다.

3. 검토

대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결을 통하여 한 가지 분명하게 알 수 있는 점은 예금계약의 체결 후에 출연자 등이 예금명의자에게 예금통장 및 거래 인감도장 등을 교부하지 않고 이를 소지하며 예금의 이자나 원금을 인출하여 온 경우 등과 같이 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결이 나오기 전에 판례가 예금반환채권을 출연자에게 귀속시키고자 하는 묵시적 약정이 있는 것으로 인정해왔던 사례의 경우 앞으로 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우로 볼 수 없어 예금명의자를 예금주로 보아야 한다는 점이다.

그러나 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결은 구체적으로 출연자 등과 금융기관 사이에 출연자 등에게 예금

반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있다고 인정할 수 있는 경우가 어떤 경우인지 명확하게 제시하지 않고 있다는 문제점이 있다. 실무상의 혼선을 방지하기 위해서 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결에서 출연자 등과 금융기관 사이에 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치를 인정할 수 있는 조건들을 구체적으로 명시하였더라면 더 바람직하였을 것이라고 생각한다.

Ⅱ. 출연자를 예금주로 보는 예외를 인정하는 것이 타당한지 여부

1. 문제점

앞서 살펴본 바와 같이 금융실명법 실시 이후 판례는 원칙적으로 예금명의자를 예금주로 보지만 출연자를 예금주로 보는 폭넓은 예외를 인정하는 입장이었으나, 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결은 이러한 기존 판례의 입장을 변경하여 예금명의자가 아닌 출연자 등을 예금계약의 당사자라고 볼 수 있으려면, 금융기관과 출연자 등과 사이에서 실명확인 절차를 거쳐 서면으로 이루어진 예금명의자와의 예금계약을 부정하여 예금명의자의 예금반환청구권을 배제하고, 출연자 등과 예금계약을 체결하여 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우로 제한되어야 할 것이라고 판시하였다.

예금명의자가 아닌 자를 예금주로 보는 예외의 범위를 대폭 축

소하여 금융실명법의 입법취지에 더욱 부합하는 방향으로 나아갔다는 점에서 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결은 환영할 만하나, 과연 '극히 예외적인 경우'를 인정해야 할 필요가 있는지는 의문이 있을 수 있다.[18] 앞서 살펴본 바와 같이 위 전원합의체 판결의 판시내용만으로는 '극히 예외적인 경우'가 어떤 경우를 말하는지 명확히 알기 힘들고, 무엇보다 문제인 것은 '극히 예외적인 경우'란 금융실명법의 입법취지를 훼손시키면서까지 출연자를 보호해주어야 할 필요성이 있는 경우가 아니라는 점이다. 왜냐하면 '극히 예외적인 경우'란 금융기관과 출연자 등이 예금명의자 명의로 실명확인 절차를 거쳐 예금명의자 명의로 예금계약을 체결하면서, 서로 합의 하에 출연자 등을 예금계약상의 예금반환청구권을 갖는 예금계약의 당사자로 하기로 약정하고 그에 관한 명확한 증명력을 가진 구체적이고 객관적인 증거를 남겨두는 등 처음부터 계획적으로 금융실명법을 위반하고자 의도한 경우에 해당되기 때문이다.[19]

---

18) 판례의 입장과 같이 예금명의인 이외의 자도 예금주로 인정될 수 있는 예외를 인정하는 견해가 통설이라고 할 수 있으나, 그 인정범위에서는 견해가 나뉘었다. 묵시적 약정을 넓게 인정하는 견해로는 윤진수, "계약 당사자의 확정에 관한 고찰", 민법논고 I, 박영사(2007. 11.), 312면이 있고, 이를 좁게 인정하는 견해로는 김재형, "금융거래의 당사자에 관한 판단기준", 민법론 Ⅲ, 박영사(2007) 77면이 있다. ; 위 판례에 대한 평석 등에서는 판례의 견해에 찬성하고 있다. 오영준, "금융실명제하에서 예금계약의 당사자 확정방법", 사법 8호, 사법발전재단(2009. 6.), 252면 ; 고재민, "예금계약의 당사자 확정", 판례연구 21집, 부산판례연구회(2010. 2.), 710면 ; 이차웅, "예금명의자 아닌 제3자를 예금계약의 당사자로 볼 수 있는 예외적인 경우와 그 인정방법", 재판과 판례 19집, 대구판례연구회(2010. 12.), 232면 ; 박재혁, "금융실명제하에서 예금계약 당사자의 확정 및 예금채권의 실체적 귀속", 변호사 제43집(2013), 서울지방변호사회, 10면 참조.

19) 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 중 대법관 박시환의 별개의견 참조

그럼에도 불구하고 판례가 '극히 예외적인 경우'를 인정하여 위와 같은 역설적인 결과를 낳을 수밖에 없는 이유는 기본적으로 판례가 예금계약의 예금주 결정에 대하여 일반 계약에서의 당사자 확정의 법리를 적용하는 동시에 금융실명법 제3조 제1항을 단속규정으로 보고 있기 때문이다. 따라서 이하에서는 예금계약의 예금주 결정에 대하여도 일반 계약에서의 당사자 확정의 법리를 적용하는 것이 타당한지 여부와 금융실명법 제3조 제1항이 단속규정인지 여부를 차례로 검토하겠다.

2. 예금주 확정의 문제를 의사해석의 문제로 보는 것이 타당한지 여부

일반적인 계약의 경우 계약의 당사자 확정의 본질은 당사자의 의사해석의 문제라고 할 수 있다. 그리하여 판례는 타인명의 계약에서의 당사자 확정에 관하여 "행위자 또는 명의인 가운데 누구를 당사자로 할 것인지에 관하여 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치하는 의사대로 행위자의 행위 또는 명의인의 행위로서 확정하여야 할 것이지만, 그러한 일치하는 의사를 확정할 수 없을 경우에는 계약의 성질, 내용, 목적, 체결경위 및 계약체결을 전후한 구체적인 제반사정을 토대로 상대방이 합리적인 인간이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정"[20]해야 한다는 법리를 따르고 있다.

---

20) 대법원 1995. 9. 29. 선고 94다4912 판결

예금계약도 계약의 일종인 이상 다른 일반적인 계약과 동일하게 예금주의 결정은 예금계약에 나타난 당사자들의 의사해석에 따르는 것이 원칙이라 할 것이다. 그럼에도 불구하고 금융실명제 실시 이전의 판례는 금융기관의 의사와 관계없이 예금을 실질적으로 지배하고 있는 자를 예금주로 보았다. 위 판례이론이 과거에 채택된 배경에는, 금융실명제가 실시되기 전에 예금명의인 표시가 큰 의미가 없었던 거래현실을 중시하여 출연자를 보호하여야 한다는 고려가 있었던 것이다. 즉, 위 판례이론은 전 국가적으로 고도의 경제성장 정책을 추진하는 과정에서 그에 필요한 투자재원 조달을 위하여 실명예금과 비실명예금을 구분하지 않고 가능한 모든 시중자금을 제도금융권으로 유입시킬 필요가 있었던 시대상황을 배경으로 하여 등장한 이론인 것이다. 그러나 자본시장이 활성화되고 고도의 경제성장이 이루어진 이후에는 오히려 투명하고 정상적인 금융거래 질서의 구축이 경제정의의 실현과 국민경제의 건전한 발전에 이바지한다는 점에 관하여 사회적 공감대가 형성되기에 이르렀다. 그리하여 이러한 시대상황의 변화를 반영하고 왜곡된 금융거래관행을 시정하기 위하여 실명에 의한 금융거래를 의무화한 금융실명제가 도입·시행되기에 이르렀다. 이제 과거의 시대상황에서나 적절하였던 위 판례이론은 더 이상 설 자리가 없게 된 것이다.[21]

그렇다면 이제는 예금계약에 있어서도 예금계약의 당사자 확정의 문제를 당사자의 의사해석의 문제로 볼 수 있을까? 만약 예금계약에서도 위와 같은 타인명의 계약에 관한 당사자 확정 법리를 따른다면, 예금계약 체결 당시부터 출연자와 금융기관 사이에 출연

21) 오영준, “금융실명제하에서 예금계약의 당사자 확정 방법”, 정의로운 사법 : 이용훈대법원장재임기념, 사법발전재단(2011), 504면

자를 예금주로 한다는 내용의 명확한 의사합치가 있는 경우에는 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우로서 그 일치하는 의사대로 출연자를 예금계약의 당사자로 확정해야만 한다. 즉, 의사합치가 있다고 인정할 수 있는 범위에 따라 출연자를 예금주로 인정하는 예외적 경우의 범위는 달라질 수 있겠지만, 차명예금계약에 관하여 타인명의 계약에 관한 당사자 확정 법리를 적용하는 이상 출연자를 예금주로 인정하는 예외를 극히 일부분이라도 인정할 수밖에 없다. 그러나 이러한 예외를 인정하는 순간 금융실명법이 금지하고자 했던 행위를 정면으로 한 사람을 도리어 보호해주게 되는 모순적인 결과가 발생하게 된다.

이러한 문제의식에 바탕을 두고 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결에서 박시환 대법관이 “금융실명제 하에서의 예금주 확정의 문제는 의사해석의 문제라기보다는 금융실명법 등으로 법제화된 현행 금융제도 하에서 실명확인 절차를 거친 예금명의자 이외의 자에게 예금주로서의 지위를 인정해 주는 것이 어디까지 허용될 것인가 하는 문제로 접근하여야 할 것이다.”라는 별개의견을 제시한 점은 이해하기 어렵지 않다. 또한 출연자와 금융기관의 의사와는 상관없이 예외를 인정하지 아니하고 항상 예금명의자를 예금주로 보아야 한다는 견해들[22] 역시 같은 맥락에서 나온 것으로 보인다.

그러나 계약이란 당사자 사이에 의사표시의 합치로서 성립하

22) 이문호, “금융, 부동산실명법(제) 소고- 대법원2008다45828 전원합의체판결과 연관하여-”, 인권과 정의(395호), 대한변호사협회(2009. 7.), 136면; 박재혁, “실명거래위반행위와 불법원인급여”, 사법(12호), 사법연구지원재단, 132-134면; 전경근, “예금계약에 관한 연구”, 서울대 법학박사학위논문(1999), 177-178면

는 법률행위이고, 예금계약은 금전소비임치계약으로서 계약의 일종인 이상 원칙적으로 당사자 사이의 의사의 합치에 따라 계약의 당사자를 정하여야 한다는 계약의 당사자 확정 이론에 따라야 한다. 계약의 당사자를 확정하는 데 있어 일반적인 계약과는 다른 기준을 적용하려면 그럴 만한 합리적인 예외 사유가 있어야 한다.

대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결의 별개의견에서는 그 사유에 대하여 구체적으로 언급하고 있지는 않다. 아마도 차명예금계약의 경우 다른 일반적인 계약과는 달리 금융실명법이라는 특별법이 규율하고 있는 특수한 영역으로서 금융실명법의 입법목적과 입법취지를 우선적으로 고려하여야 하고, 예금계약은 일상 사회에서 대량적·반복적으로 이루어지는 거래이므로 다른 일반적인 거래보다 더 신속하고 명확하게 계약의 당사자를 확정할 수 있어야 한다는 주장이 내포되어 있는 것처럼 보인다.

그러나 금융실명법이라는 특별법이 규율하고 있는 특수한 영역이라고 해도 금융실명법이 예를 들어 '금융거래의 당사자는 명의자로 본다.'는 식으로 당사자 확정에 관하여 직접적으로 규율하고 있지 않는 이상 예금계약에 있어서도 다른 일반적인 계약처럼 계약해석의 문제로 돌아가서 행위자와 상대방의 의사를 고려하여 당사자를 확정해야 하고, 다만 그 의사를 해석함에 있어 금융실명법의 규정과 입법취지를 고려해야 함에 그친다고 할 것이다.

또한 예금계약은 대량적·반복적으로 이루어지는 거래로서 계약의 당사자 확정이 신속하고 명확하게 이루어져야 한다는 점에는 의문이 없으나, 예금계약의 당사자를 항상 예금명의자로 해석하는 방법을 통해 그 목적을 달성하려는 것은 계약 자유의 원칙을 지나치게 침해하는 것으로서, 입법적 뒷받침이 없는 한 채택할 수 없는

해석론이라 할 것이다.

3. 계약당사자의 확정에 관한 의사표시 해석에서 기준이 되는 당사자

예금주 확정의 문제를 당사자의 의사해석의 문제로 볼 경우에 구체적으로 누구의 의사를 기준으로 해석을 해야 하는지에 관한 문제가 발생한다. 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결에서 양창수 대법관은 다수의견에 대한 보충의견을 개진하면서 "대법원 94다55385 판결 이래의 해석준칙의 특징은 무엇보다도 계약당사자의 확정에 관한 의사표시 해석에서 그 기준이 되는 '당사자'를 행위자(즉 명의차용인)와 상대방의 두 사람으로 제한하고, 명의인은 아예 거기서 배제된다는 점에 있다. 그러나 여기서 논의를 명의도용이 아니라 명의대여의 경우에 한정한다면, 어떤 사람이 자신의 이름으로 계약이 체결되는 것을 알면서 그 이름으로 계약이 체결되도록 허락하였음에도 그를 배제하고 그의 의사와는 전혀 무관하게 당해 계약의 당사자가 정하여진다고 할 것인지 지극히 의문이다."라는 견해를 밝혔다.

그런데 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결의 보충의견에서 말하는 명의자의 의사를 고려하여 계약의 당사자를 정한다는 것의 의미가 무엇인지 명확하지가 않다. 우선, 일반적인 계약에 있어서 누구의 의사를 기준으로 계약 내용이 해석되어야 하는지에 관한 학설 대립을 살펴보자. 통설은 본인의 수권행위와 대리인의 행위를 구분하여 전자는 대리에 의하여 체결된 계약의 내

용에 포함되지 아니한다고 본다. 그 취지를 배후자가 명의인을 대리하여 체결한 차명계약에 대입하여 보면, 명의대여약정은 계약내용에 포함되지 아니하고, 배후자의 차명계약만이 계약 내용에 해당하며, 차명계약상의 의사표시는 배후자 자신의 의사표시가 된다(대리인행위설). 이러한 입장을 따르는 이상 계약 해석의 준거점이 되는 자는 행위자와 상대방으로 고정될 수밖에 없다. 반면, 근래 주장되고 있는 결합요건설에 의하면 명의대여약정과 차명계약을 합쳐 하나의 계약이 되고, 명의인과 배후자, 상대방의 의사표시가 결합되어 있다고 본다.[23] 명확하지는 않으나 아마도 위 보충의견은 결합요건설에 기초하여 명의인, 배후자, 상대방 3인의 의사를 모두 고려하여 계약을 해석해야 한다고 주장하는 것으로 추측된다.

3인의 의사를 모두 고려한다고 할 때, 만약 3인의 의사가 모두 일치한다면 그 일치하는 의사대로 계약을 해석하면 되므로 아무 문제가 없다. 그런데 3인의 의사가 모두 일치하지 않는 경우에는 누구의 의사를 우선하여 계약을 해석해야 하는 것인가? 이에 대하여는 명의인, 배후자, 상대방 모두가 비실명, 즉 배후자를 계약당사자로 하기로 합의한 경우에만 그가 당사자가 되고, 나머지 경우에는 명의인이 당사자가 된다는 견해[24]와 명의인이 예금계약에 따른 법률효과의 귀속을 원하지 아니한 특별한 사정이 있는지를 확인하여 그러한 특별한 사정이 인정되지 아니한다면 설령 예금행위를 한 출연자와 그 상대방인 금융기관이 명시적 또는 묵시적으로 출연자를 예금주로 인식·의욕하였다고 하더라도 비실명합의가 성립하였다고

23) 이동진, “차명계약의 법리 : 차명예금 및 차명대출을 중심으로”, 서울대학교 금융법센터 BFL 제46호(2011), 17면
24) 오영준(주 18), 257-258면

보아 출연자를 예금주로 확정하여서는 아니 된다고 보는 견해[25] 등이 있다. 위 견해들은 출연자와 상대방의 명확한 의사합치가 있더라도 명의인의 의사가 그와 배치되면 명의인의 의사를 우선한다는 공통점이 있다. 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결의 보충의견이 정확히 어떠한 입장에 서 있는 것인지는 알 수 없으나, 명의인의 의사를 우선하지 않으면 사실상 출연자와 상대방의 의사만을 고려하는 것과 결과에 있어서 큰 차이가 없기 때문에 아마도 위 학설들과 유사한 견해일 것으로 생각된다. 그런데 3인의 의사가 일치하지 아니할 때 왜 명의인의 의사를 우선하여야 하는지 근거가 없어 쉽게 납득하기가 어렵고, 위 학설들에 따를 때 결과적으로 3인의 의사를 모두 고려한다는 것은 명의인의 의사만을 고려하는 것과 별로 다를 바가 없게 된다. 물론 명의자는 자신의 명의로 계약이 체결되고 자신이 계약의 당사자로 확정될 수도 있는 가능성이 있다는 점에서 계약에 관하여 어느 정도는 이해관계가 있는 사람이지만, 실질적으로 계약에 관하여 경제적·사실적 이해관계를 가지고 있는 것은 아니며 명의를 빌려준 자에 불과하다. 따라서 출연자와 상대방의 의사를 중심으로 계약을 해석하면 충분하고 특별한 사정이 없는 한 명의인의 의사는 고려하지 않아도 무방하다고 본다.

한편, 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결의 보충의견은 명의도용이 아니라 명의대여의 경우에 한정하여 견해를 개진하고 있지만, 추가적으로 명의도용의 경우도 살펴보자면, 명의도용의 경우에는 명의자의 의사를 배제하고 계약의 당사자를 정할 수는 없다고 생각한다. 명의를 도용당한 자는 자신의 명의로

25) 손철우, “금융실명제와 예금주 인정”, 민사판례연구(2010. 2.), 민사판례연구회, 161면

예금계약이 체결된 사실 자체를 알 수 없기 때문에 명의자를 계약 당사자로 하여 계약이 체결되었다고 보기는 어렵다. 이러한 경우에도 금융기관의 의사와 금융실명제의 취지를 고려하여 명의를 도용당한 자를 예금주로 보아야 한다는 견해[26]도 있으나, 명의자는 예금계약체결에 관하여 아무런 효과의사를 가진 적이 없어 계약의 성립에 필요한 의사의 합치가 존재하지 않으므로 명의자를 당사자로 한 계약이 체결되었다고 볼 수는 없다고 할 것이다.

4. 금융실명법 제3조 제1항이 단속규정인지 여부

1) 단속규정으로 보는 견해

통설과 판례는 금융실명법 제3조 제1항을 단속규정으로 파악하고 있는데, 그 이유는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다)이 그 제3조 제1항에서 "누구든지 부동산에 관한 물권을 명의신탁약정에 의하여 명의수탁자의 명의로 등기하여서는 아니 된다"고 규정하고, 그 제4조 제1항에서 "명의신탁약정은 무효로 한다"고 규정하며, 그 제5조 제1항 제1호에서 위 제3조 제1항을 위반한 명의신탁자에 과징금을 부과하도록 하고, 그 제6조 제2항, 제1항에서 과징금을 부과받은 자에 대하여 일정한 요건 하에 다시 2차례에 걸친 이행강제금을 부과하도록 하며, 그 제7조에서 위 제3조 제1항을 위반한 명의신탁자, 명의수탁자 및 그 교

26) 전경근, "금융거래에 있어서 당사자의 확정 : 차명예금의 당사자 확정", 판례실무연구[IX], 박영사(2010), 350면

사자, 방조자를 각 징역형 또는 벌금형에 처할 수 있도록 규정하고 있는 반면에, 금융실명법은 제3조 제1항에서 금융기관은 거래자의 실명에 의하여 금융거래를 하여야 한다고 규정하면서, 위 규정을 위반한 금융거래의 효력에 관하여는 아무런 규정을 두지 않고, 이를 위반한 경우 그 제7조, 제8조에서 금융기관의 임직원 및 금융기관에게 500만 원 이하의 과태료를 과하도록 할 뿐이라는 점을 들고 있다. 즉, 금융실명법 제3조 제1항을 위반한 예금계약의 사법상 효력을 부정하거나 그러한 위반행위를 한 출연자 등을 강력하게 제재하는 규정이 없는 현행 금융실명법 하에서는 금융실명법 제3조 제1항을 효력규정으로 해석하거나 그 구체적·개별적 동기, 경위 및 목적 등을 살피지 아니한 채 위 규정 위반행위를 반사회적 행위로 볼 수 없으며, 금융실명법에 위반한 예금거래의 효력을 일률적으로 부정할 경우에는 국민의 일상생활과 재산권 행사에 매우 큰 영향을 미치게 될 뿐만 아니라, 비교법적으로도 실명확인 절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로 예금계약을 반사회적 행위라고 보아 그 사법적 효력을 부정하는 입법례를 쉽게 찾아보기 어렵다고 한다.[27] 또한 금융실명법은 국가가 예금주와 금융기관 사이 또는 출연자와 예금명의자 사이의 사법적 관계를 직접 규율하고자 하는 것이 아니라 금융실명법을 위반한 행위자에게 일정한 제재를 가함으로서 실명거래를 유도하고 이를 통하여 금융거래의 투명성을 확보하려는 취지에서 제정된 법이라고 한다.[28]

---

27) 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 중 대법관 차한성의 다수의견에 대한 보충의견 참조

28) 김유진(주 5), 230-231면; 박선아, “금융실명정책과 차명예금계약의 예금주 결정”, 법과 정책연구 제9집 제2호, 732면; 윤진수(주 8), 23면 ; 이충상(주 6), 145면; 문성관, “금융실명제하에서의 출연자와 예금명의자가 서로 다른 경우 예금

2) 효력규정으로 보는 견해

대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결의 별개의견은 금융실명법 제3조 제1항을 효력규정으로 보고 있는데, 그 이유는 금융실명제 하에서의 예금주 확정의 문제는 의사해석의 문제라기보다는 금융실명법 등으로 법제화된 현행 금융제도 하에서 실명확인 절차를 거친 예금명의자 이외의 자에게 예금주로서의 지위를 인정해 주는 것이 어디까지 허용될 것인가 하는 문제로 접근하여야 하고, 이는 금융실명법 제3조 제1항을 강행규정으로 보는 데에서 출발해야 되기 때문이라고 한다. 즉, 금융실명법 제3조 제1항을 단속규정으로 보는 한 금융실명법의 입법목적을 충실히 달성할 수 없으며, 금융기관과의 합의 하에 타인 명의로 예금계약을 체결하면서 자신을 예금주로 삼기로 약정하는 자는, 불건전한 자금 수수, 비자금 조성, 탈세 및 각종 범죄수익금의 은닉, 자금세탁행위 등 탈법적·불법적인 목적을 가지고 있으므로 이는 공익에 현저히 반하는 반사회적인 행위에 해당한다고 한다.

3) 절충설

① 구체적인 이익형량을 통해 무효 여부를 결정해야 한다는 견해

주의 인정 기준 및 출연자의 예금반환채권의 행사방법", 재판실무연구 2001(2002. 1.), 32면; 송덕수, "금융실명제하에 있어서 예금계약의 당사자 내지 예금채권자의 결정", 이화여대 사법논집(2권 2호)(1998. 2.), 110면

이 견해는 부동산실명법과 같이 법률에서 일정한 법률행위를 금지하고 이에 위반한 법률행위의 효력을 정하고 있으면 그에 따라야 하지만, 법률에 위반행위의 효력이 정해져 있지 않은 경우에는 그 법률의 입법취지와 목적을 고려하여 이익형량과 가치평가를 통하여 결론을 내려야 한다고 하면서, 특히 은행 직원과 통모하여 비실명거래를 하는 경우에는 그 비실명거래를 무효로 보고 있다.[29]

② 차명예금계약의 유형을 분류하는 견해

차명예금계약의 경우 그 유형을 나누어서, 금융기관이 그 사정을 알지 못한 때와 목적이 세금우대이용, 금융소득종합과세회피, 동일인 거래한도 회피, 예금자보호법에 의한 보호, 강제집행면탈인 경우에는 예금계약 자체는 유효로 보고, 그 목적이 비자금 기타 범죄수익금의 은닉, 범죄수행자금의 조성, 불법적인 탈세인 경우에는 불법의 정도가 크므로 선량한 풍속 기타 사회질서의 위반에 해당하여 무효로 보자는 견해이다.[30]

4) 검토

금융실명법이 부동산실명법과 달리 비실명금융거래의 효력을 무효로 한다는 규정이나 형벌규정을 두고 있지 아니한 이상 비실명예금이라는 이유만으로 일률적으로 모두 그 사법상 효력을 부

29) 김재형(주 12), 77면, 87면; 김재형, “2009년 민법 판례 동향”, 민법론 Ⅳ(2011), 532면

30) 오시정, “금융실명제 거래에 관한 판례의 변천과 금융실무상의 법률문제”, 「은행관련 법제의 최근 동향과 과제」, 사단법인 은행법학회 제4회 정기학술대회 자료집(2009. 9. 25.), 13-14면

정하기는 어렵고, 금융실명법 제3조 제1항은 원칙적으로 단속규정으로 보아야 할 것이다.[31] 그러나 차명예금계약 중 일부는 일반규정인 민법 제103조에 따라서 무효가 될 수도 있음은 당연하다고 할 것이다.

차명예금계약을 일률적으로 무효로 보는 견해의 맹점은, 차명예금계약을 무효로 본다고 하더라도 그 계약이 민법 제103조 위반에 해당하지 않는 한, 출연자는 금융기관에 대하여 부당이득반환청구를 할 수 있다는 점이다. 즉, 금융기관이 선의인 경우에는 민법 제748조 제1항에 따라 현존이익의 한도에서 반환할 책임이 있지만 금전의 경우에 이익이 현존하는 것으로 추정이 되고, 금융기관이 악의인 경우에는 민법 제748조 제2항에 따라 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 하므로, 실질적으로 출연자가 입는 불이익은 거의 없다고 보인다. 물론 차명예금계약을 일률적으로 무효로 보는 것을 넘어서 전부 민법 제103조 위반으로 본다면 출연자는 금융기관에 대하여 부당이득반환청구를 할 수 없게 되어 차명예금계약을 방지하는 강력한 효과가 발생하리라는 점은 자명하다고 할 것이나, 모든 비실명거래가 그 구체적 목적, 경위, 결과 등과 관계없이 그 자체만으로 반사회적 행위라고 할 수는 없을 것이다. 결국 논의의 실익을 고려하면, 차명예금계약을 무효로 볼 수 있는지 여부 및 그 범위보다는, 차명예금계약에서 출연자가 부당이득반환청구를 할 수 있는지 여부 및 그 범위, 바꾸어 말하면 차명예금계약 중 선량한 풍속 기타 사회질서에 위

31) 한편, 긴급재정경제명령은 현행 금융실명법과 달리 “금융기관은 제2항의 규정에 의한 확인을 하지 아니하였거나 실명이 아닌 것으로 확인된 기존금융자산을 지급·상환·환급·환매 등(이하 ‘지급 등’이라 한다)을 하여서는 아니 된다.”는 내용의 제3조 제3항의 규정이 있었으나, 이 규정 역시 금융기관에 의무를 부과하는 규정에 불과하고 비실명거래의 사법상 효력까지 부인하는 규정으로 볼 수는 없다.

반한 법률행위로 볼 수 있는 범위가 어디까지인지에 논의의 초점을 맞추어야 할 것이다.

5. 차명예금계약이 통정허위표시로서 무효인지 여부

1) 학설의 대립

금융기관과 출연자 사이에 출연자에게 예금반환채권을 귀속시키고자 하는 명확한 의사의 합치가 있는 경우를, 출연자와 금융기관 사이에 예금명의자가 예금주인 것처럼 허위의 외관을 작출하고 실질적으로는 출연자가 예금계약의 당사자가 되는 것으로 통모한 것으로서 통정허위표시에 해당하여 무효라고 보는 견해[32]가 있다. 반면에 통정허위표시에 해당하지 않는다고 보는 견해도 있는데 이는 다시 크게 두 가지로 나뉜다. 즉, 첫 번째 견해는 출연자와 금융기관 사이에 타인의 명의로 예금계약을 체결하되 출연자를 예금주로 하는 데 대하여 의사의 합치가 있었고, 그 예금명의는 '합의에 의한 거짓표시'에 불과하다고 본다.[33] 두 번째 견해는 출연자와 금융기관 사이에 출연자를 예금주로 하기로 하는 의사를 은닉하고 외형상 명의자를 예금주로 가장한 이른바 '은닉행위'가 있고 이러한 은닉행위도 일종의 허위표시이지만 진실로 다른 행위를 할 의사가

32) 전경근(주 22), 179면
33) 윤진수(주 8), 26-27면

있다는 점에서 보통의 허위표시로서 다룰 것이 아니라 감추어진 행위로서의 요건이 갖추어져 있느냐의 여부에 따라 그 효력을 결정하면 되므로, 위 은닉행위의 효력을 인정하여 출연자를 예금주로 인정할 수 있다고 한다.[34]

2) 검토

(1) 통정허위표시의 구조

통정허위표시는 이중의 구조를 가지고 있다. 즉, 표의자는 일정한 목적을 위하여 외형적 표시행위를 하되, 그 표시행위는 효력이 발생하지 아니한다는 합의를 한다. 후자의 합의가 사적 자치의 원칙에 의하여 유효하기 때문에 전자의 외형적 표시행위는 위 합의에 의하여 무효로 된다. 민법 제108조 제1항은 이를 규정하고 있는 것이다.

(2) 은닉행위의 효력

허위표시에 있어서 진실로 다른 행위를 할 의사가 감추어져 있는 경우 그 감추어진 행위, 즉 은닉행위는 그에 요구되는 요건을 갖추고 있느냐에 따라서 그 효력이 정해지며 은닉행위라는 것만으로 당연히 무효가 되지는 않는다.[35] 물론 은닉행위도 허위성을

34) 이충상(주 6), 145면

가지고 있으므로 일종의 허위표시라고 볼 수도 있으나, 당사자에게 진실로 그 행위를 할 의사가 있기 때문에, 다시 말하여 내심적 효과의사의 일치가 있기 때문에 허위표시로 다룰 것이 아니라 이와 같이 그 감추어진 행위로서의 요건이 갖추어져 있느냐의 여부에 따라 그 효력을 결정하여야 한다.[36] 선의의 제3자가 허위표시의 유효를 주장하면 허위표시의 당사자는 그 제3자에게 은닉행위의 유효를 주장할 수 없을 뿐이다.[37]

(3) 차명예금계약의 경우

결론적으로 금융기관과 출연자 사이에 출연자가 예금주라고 명확히 합의하는 경우 통정허위표시에 해당하여 무효라고 보는 견해는 가장행위와 은닉행위를 구별하지 못하고 있다는 점에서 타당하다고 할 수 없다. 즉, 금융기관과 출연자 사이에 출연자에게 예금반환채권을 귀속시키고자 하는 명확한 의사의 합치가 있는 경

35) 독일 민법 제117조 제2항은 "가장행위에 의하여 다른 법률행위가 숨겨지는 경우에는 숨겨지는 법률행위에 대하여 적용되는 규정이 적용된다."고 규정하고 있다. 오스트리아 민법 제916조 제1항 역시 "상대방과의 합의로 가장을 위하여 상대방에게 행하여진 의사표시는 무효이다. 위 의사표시에 다른 행위가 숨겨져 있는 경우에는 그 행위의 본래의 성질에 의하여 판단하여야 한다."고 규정하고 있다. 스위스 채권법도 독일 민법과 거의 유사하게 해석된다.

36) 곽윤직, 민법총칙, 박영사(2001), 337면

37) 프랑스 민법 제1321조는 "은닉행위는 계약당사자 사이에서만 효력을 가진다. 은닉행위는 제3자에 대해서는 어떠한 효력이 없다"고 규정하고 있다. 이 규정의 의미에 대하여 학설과 판례는 선의의 제3자에게는 은닉행위로 대항할 수 없으나 제3자는 자신의 이익을 위하여 당사자에 대하여 은닉행위에 기한 채무의 이행을 구할 수 있고, 제3자 상호간에는 허위표시를 원용하는 선의의 제3자가 은닉행위를 원용하는 제3자에 우선한다고 보고 있다.

우에는 실질적으로 두 개의 법률행위가 있다고 보아야 한다. 하나의 법률행위는 출연자와 금융기관 사이에 출연자를 예금주로 하는 예금계약으로서 이는 은닉행위에 해당하여 유효로 보아야 하고, 또 다른 법률행위는 예금명의인이 예금주인 것처럼 가장한 외형상의 예금계약으로서 이는 통정허위표시에 해당하여 무효로 보아야 한다.

제4장 출연자와 예금명의자 사이의 법률관계 -대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결을 중심으로-

제1절 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결에 대한 검토

대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결은 금융실명법 하에서 금융기관이 출연자에게 예금을 지급한 경우에 예금명의자가 출연자를 상대로 부당이득반환청구를 할 수 있는지 여부에 관하여 다루고 있는바, 위 판례를 중심으로 하여 출연자와 예금명의자 사이의 법률관계에 관하여 살펴보기로 한다.

Ⅰ. 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결의 개요

1. 사실관계

망인은 2002. 12. 12.경 제일투자증권 주식회사(이후 씨제이투자증권 주식회사로 상호가 변경되었다. 이하 상호 변경 전후를 통틀어 '씨제이투자증권'이라 한다)에 자신의 아들의 자녀로서 자신의 손자녀인 원고들 명의로 그들의 실명확인을 거쳐 투자신탁계약(이하 '이 사건 투자신탁계약'이라 한다)에 의한 수익증권계좌(이하 '이 사건 계좌'라 한다)를 개설한 뒤 자신의 자금으로 각 3,000만 원을 입금하였는데, 이 사건 계좌는 모두 망인 명의의 인장을 이용하여 개설되었다. 그 이후 망인이 사망한 2007. 4. 30. 전까지 망인이 이 사건 계좌의 통장과 인장을 관리하면서 씨제이투자증권으로부터 원고들 명의로 이 사건 계좌에 입금된 돈을 인출하기도 하였다. 망인의 딸인 피고는 망인의 사망 후에 유품을 정리하는 과정에서 이 사건 계좌의 통장과 인장을 보관하게 되었고, 이를 이용하여 2007. 7. 23. 이 사건 계좌에 있던 수익증권을 전부 매도한 후 같은 달 24일 그 매도대금을 전액 출금하여 씨제이투자증권에 피고 명의로 개설된 수익증권계좌에 입금하였다.

2. 원심 판결의 요지

원심(서울서부지방법원 2011. 9. 22. 선고 2011나4050 판결)은 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결의 법리에 따라서 이 사건 투자신탁계약은 망인이 원고들 명의로 투자신탁신

청서를 작성하고 원고들에 대한 실명확인절차를 거쳐 체결되었으므로 일반적으로 실제 계약체결행위자인 망인과 금융기관인 씨제이투자증권의 의사는 명의자인 원고들을 이 사건 투자신탁계약의 당사자로 보려는 의사였다고 해석하는 것이 경험칙상 합당하고, 망인이 이 사건 투자신탁계약을 체결하면서 수익증권 매수에 필요한 자금 3,000만 원씩을 출연하였고 거래인감으로 본인의 도장을 사용하였으며 계약체결 후 원고들에게 통장 및 거래인감을 교부하지 않고 사망하기 전까지 이를 관리하여 온 사정은 이 사건 투자신탁계약 체결 당시 씨제이투자증권이 명확히 알기 어렵거나 이 사건 투자신탁계약과는 별개인 원고들과 망인 사이의 내부적 법률관계에 불과하므로, 그와 같은 사정만으로 당시 씨제이투자증권과 망인 사이에 명의인인 원고들을 배제하고 망인과 투자신탁계약을 체결하여 망인에게 계약상 권리를 귀속시키려는 명확한 의사의 합치가 있었다고 볼 수 없다고 판단하여, 원고들의 피고에 대한 부당이득반환청구를 인용하였다.

3. 대법원 판결의 요지

대법원은 “금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 시행 이후 예금주 명의의 신탁이 이루어진 다음 출연자가 사망함에 따라 금융기관이 출연자의 공동상속인들 중 전부 또는 일부에게 예금채권을 유효하게 변제하였다면, 변제된 예금은 출연자와 예금명의자의 명의신탁약정상 예금명의자에 대한 관계에서는 출연자의 공동상속인들에게 귀속되었다고 보아야 하므로, 이러한 경우 예금명의자는

예금을 수령한 공동상속인들의 전부 또는 일부를 상대로 예금 상당액의 부당이득반환을 구할 수 없다. 또한 명의신탁관계는 반드시 신탁자와 수탁자 간의 명시적 계약에 의하여서만 성립되는 것이 아니라 묵시적 합의에 의하여서도 성립될 수 있는 것이다"고 판결하면서 원심을 파기 환송하였다.

Ⅱ. 금융기관의 피고에 대한 변제가 유효한지 여부

1. '유효한 변제'의 의미

대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결은 "계좌 통장과 인장을 소지한 망인의 공동상속인 중 1인인 피고에게 계좌에 있던 수익증권의 매도대금을 유효하게 변제하였다고 볼 여지가 충분히 있으므로 변제된 매도대금은 명의신탁약정상 원고들에 대한 관계에서 망인의 공동상속인들에게 귀속되었다."라고 판시하고 있다. 여기에서 유효하게 변제하였다는 의미가 예금계약 당사자에 대한 정당한 변제이기 때문에 유효하다는 뜻인지 아니면 채권의 준점유자에 대한 변제이기 때문에 유효하다는 뜻인지 명확하지 않다.[38] 변제가 유효하다고 결론내린 판례의 입장이 타당한지 여부를 검토해보기 위해서는 먼저 계약의 당사자 확정에 관하여 살펴보아야 할 필요가 있다.

38) 이 판결에 대한 비판으로는 김재형, "2012년 민법 판례 동향", 민사재판의 제문제 제22권, 한국사법행정학회(2013), 43면.

2. 이 사건 투자신탁계약의 당사자 확정

망인은 투자신탁신청서에 원고들의 성명과 주민등록번호를 기재하고 원고들의 실명확인을 거쳐 이 사건 계좌를 개설하였으므로 원칙적으로 이 사건 투자신탁계약의 당사자는 출연자인 망인이 아니라 이 사건 계좌의 명의자인 원고들이다. 비록 거래인감으로 망인의 도장이 사용되었고 인감란에 망인의 도장이 날인된 통장이 발급되었으며 이 사건 계좌의 개설 이후 망인이 인감과 통장을 보관하면서 이 사건 계좌에 입금된 돈을 인출한 사실이 인정되나, 이는 예금명의자와 출연자 사이의 내부적인 법률관계에 불과하므로, 그와 별개인 금융기관과 예금명의자와의 예금계약 관계에 반영시킬 수 없다. 만약 이를 반영한다면 이는 금융실명법의 입법취지에도 반한다고 할 것이다.

대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결의 경우 이 사건 투자신탁계약의 당사자가 누구인지에 관하여 살펴보고 있지는 아니하다. 그러나 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 이후 확립된 대법원의 입장에 따를 때, 이 사건 투자신탁계약의 당사자는 망인이 아니라 원고들임이 명백하고, 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결 역시 금융기관과의 관계에 있어서는 이 사건 투자신탁계약과 관련된 권리가 원고들에게 귀속된다는 전제에 서 있는 듯하다.

이 사건 투자신탁계약의 당사자를 원고들로 보는 이상 금융기관의 피고에 대한 변제가 유효하기 위해서는 채권의 준점유자에 대한 변제가 성립되어야만 할 것이다.[39)]

3. 채권의 준점유자에 대한 변제의 성립 여부

1) 피고에게 채권을 행사할 정당한 권한을 가진 것으로 믿을 만한 외관이 존재하는지 여부

채권의 준점유자에 대한 변제로 인정되기 위해서는 변제자의 입장에서 볼 때 일반의 거래관념상 채권을 행사할 정당한 권한이 있는 것으로 믿을 만한 외관을 가지는 사람에게 변제를 하여야 한다. 즉, 금융기관의 피고에 대한 변제가 채권의 준점유자에 대한 변제로서 유효하기 위해서는 피고가 이 사건 계좌의 통장과 인장을

39) 이 사건 투자신탁계약의 당사자를 원고들로 보더라도 피고가 원고들로부터 변제 수령권한을 부여받았다고 본다면 금융기관의 피고에 대한 변제는 유효하다고 할 수 있을 것이다. 피고는 통장과 통장에 찍힌 인장을 소지하고 있었으므로 예금주로부터 변제 수령권한을 받았다고 볼 수 있는 여지도 있다(다만, 판결문상으로는 피고가 출금 요청 당시 통장 비밀번호를 알고 있었는지 여부에 관하여 나타나 있지 않으나 피고가 망인의 유품을 정리하는 과정에서 우연히 이 사건 계좌의 통장과 인장을 보관하게 되었다는 점을 고려하면 피고가 통장 비밀번호까지 알고 있지는 않은 것으로 추측된다). 그러나 피고가 원고들로부터 변제 수령권한을 받았다고 보기는 어렵다고 생각한다. 왜냐하면 피고는 망인이 사망한지 약 3개월 후에 원고들 명의의 통장과 망인 명의의 인장을 가지고 가서 수익증권을 전부 매도하고 매도대금의 출금을 요청하는 즉시 그 돈을 피고 명의의 계좌로 입금시킨 점, 피고는 원고들의 고모에 불과하고 달리 원고들로부터 위임을 받았음을 인정할 자료가 없었음에도 금융기관은 이에 관하여 확인해보지 아니한 점 등에 비추어 보건대, 피고는 금융기관에 대하여 인장의 명의인인 망인의 상속인임을 밝히고 이 사건 계좌의 예금액을 자신의 계좌로 입금시켜줄 것을 요청한 것이지 원고들의 대리인으로서 출금을 요청한 것은 아니라고 보이기 때문이다.

소지하고 있는 것이 금융기관의 입장에서 볼 때 일반의 거래관념상 피고에게 채권을 행사할 정당한 권한을 가진 것으로 믿을 만한 외관이 존재하는 것으로 인정될 수 있어야 한다.

(1) 대법원의 입장

대법원 1985. 12. 24. 선고 85다카880 판결은 “채권의 준점유자라고 하려면 채권의 사실상 귀속자라는 외형을 갖추어야 하므로 예금채권의 준점유자는 예금통장과 그에 찍힌 인영과 같은 인장을 소지하여야 한다.”고 판시하였고, 대법원 1996. 4. 23. 선고 95다55986 판결은 “예금명의자가 아니고 예금통장도 소지하지 않은 예금행위자에 불과한 자는 금융실명제가 시행된 후에는 극히 예외적인 특별한 사정이 인정되지 않는 한 예금채권을 준점유하는 자에 해당될 수가 없을 것”이라고 판시하였다.[40]

위 대법원 1996. 4. 23. 선고 95다55986 판결에 대하여, 예금채권의 준점유자로서의 외관을 갖추기 위해서는 예금명의자로서 예금통장을 소지함을 요하는 취지라는 견해[41]가 있으나, 위 판례가 ‘예금명의자일 것’이라는 요건과 ‘예금통장을 소지할 것’이라는 요건을 동시에 요구하고 있는 것으로 보이지는 않는다. 앞서 본 바와 같이 금융실명법 시행 이후 판례는 원칙적으로 예금명의인을 예금주로 보고 예외적으로 출연자를 예금주로 인정하고 있는데, 예금명

40) 대법원 2002. 6. 14. 선고 2000다38992 판결도 대법원 1996. 4. 23. 선고 95다55986 판결과 동일한 판시를 하였다.

41) 정재규, "금융실명제하에서의 예금채권의 준점유자에 대한 변제의 인정 여부", 광주지법 재판실무연구(1996), 212면

의인이 예금주인 전자의 경우, 예금명의자에 대한 변제는 정당한 예금계약 당사자에 대한 변제이기 때문에 채권의 준점유자에 대한 변제가 문제되지 않으므로 '예금명의자일 것'이라는 요건을 요구할 수 없고, 예금통장을 소지한 자(출연자와 예금행위자 모두 포함)가 예금채권의 준점유자로 인정될 수 있을 것이다. 그리고 금융기관과 출연자 사이에 출연자에게 예금반환채권을 귀속시키기로 하는 명시적 또는 묵시적 약정이 있어서 출연자가 예금주로 인정되는 후자의 경우, 금융기관의 입장에서 보면 예금명의자이기만 하면 예금통장 또는 인장을 소지하지 않아도 예금채권의 준점유자로서의 외관은 충분히 인정될 수 있고, 추가로 반드시 예금통장의 소지 등의 요건을 요구할 필요는 없다고 보인다.[42)43)] 결국 예금명의자가 예금주인 경우에는 예금통장을 소지하고 있는 자가 예금채권의 준점유자로서의 외관을 갖춘 것으로 인정될 수 있고, 출연자가 예금주인 경우에는

---

42) 대법원 1995. 4. 7. 선고 94다44668판결에서는, 예금주가 무통장과 무인감인 상태에서 예금의 지급을 청구하였고, 은행이 그 요구에 따라 예금을 지급한 사안에서, 예금통장의 소지인이 아닌 자에게 예금이 지급되었다고 하더라도 그로 인하여 예금채권이 소멸되었다고 판시하고 있다. 즉, 예금명의인의 경우 예금통장과 인감을 소지하지 않은 채 예금의 지급을 청구하더라도 예금명의인에 대한 예금의 지급은 진정한 예금주에 대한 예금 지급이므로, 채권의 준점유자에 대한 변제로서의 요건을 갖추었는가를 묻지 않고 예금의 지급으로서 효력을 가진다고 보는 것이 당연하다.

43) 금융실명법 실시 이후에는 예금명의자를 예금주로 보는 것이 원칙이고, 어느 경우에 금융기관과 출연자 사이에 출연자에게 예금반환채권을 귀속시키기로 하는 명시적 또는 묵시적 약정이 있다고 볼 수 있는지 현실에서 항상 명확한 것이 아니기 때문에, 금융기관의 입장에서는 일단 예금명의자이기만 하면 예금채권을 행사할 정당한 권한을 가진 것으로 인식할 가능성이 크다. 따라서 예금명의자이기만 하면 예금채권의 준점유자로서의 외관을 가지는 것으로 인정할 수 있을 것이고, 다만 금융기관이 민법 제470조의 선의·무과실 요건을 충족시키는지 여부는 별론으로 한다.

예금명의자 또는 예금통장을 소지한 예금행위자(출연자 제외)가 예금채권의 준점유자로서의 외관을 갖춘 것으로 인정될 수 있을 것이다.

그러나 이러한 판례는 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결이 나오기 전의 판례로서 출연자가 예금주로 인정될 수 있는 폭넓은 예외를 인정하던 과거 대법원의 입장 아래에서만 타당하다고 할 것이다. 원칙적으로 예금명의자를 예금주로 인정하고 그 외의 자가 예금주로 되는 경우는 극히 예외적으로 인정하려는 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결이 나온 이후로는 더 이상 예금통장이나 인장을 소지하고 있다는 것만으로 예금채권의 준점유자로서의 외관을 갖춘 것으로 인정될 수 없을 것이다.

(2) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결에 대한 검토

대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결은 계좌 통장과 인장을 소지한 망인의 공동상속인 중 1인인 피고에게 계좌에 있던 수익증권의 매도대금을 유효하게 변제하였다고 볼 여지가 충분히 있다고 판시하고 있다. 그러나 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결에 비추어볼 때 통장과 인장을 소지하고 있다는 사정만으로 채권을 행사할 정당한 권한을 가진 것으로 믿을 만한 외관이 존재한다고 볼 수 있을지 의문이다. 즉, 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결에서는 예금계약 체결 후

의 예금통장과 도장 및 비밀번호의 관리와 예금의 인출 및 인출된 자금의 관리에 관한 사정은 예금명의자와 출연자 사이의 내부적인 법률관계에 해당하고, 이러한 내부적 법률관계를 섣불리 그와 별개인 금융기관과 예금명의자와의 예금계약 관계에 반영시켜서는 아니 된다고 판시하고 있다. 금융기관으로서는 예금계약의 당사자에게 예금을 지급할 의무가 있는 것이고, 예금계약의 당사자는 원칙적으로 예금계약의 명의자라고 할 것인데, 출연자 등과 금융기관 사이에 출연자 등을 예금주로 인정하기로 하는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우에 해당하지 않는 한, 예금채권을 행사하려는 자가 통장과 인장을 소지하고 있다는 사정은 그가 예금계약의 명의자인지 여부, 즉 그가 예금계약의 당사자인지 여부와는 아무런 상관이 없는 것이다.

따라서 출연자 등과 금융기관 사이에 출연자 등을 예금주로 인정하기로 하는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우가 아닌 일반적인 경우를 전제하였을 때, 적어도 채권을 행사할 정당한 권한을 가진 것으로 믿을 만한 외관이 존재한다고 인정하기 위해서는 채권을 행사하려는 자가 예금명의자의 신분증을 제시하면서 본인이 예금명의자라고 주장하는 경우 혹은 예금명의자의 신분증과 위임장을 제시하면서 예금명의자로부터 위임을 받아 예금을 인출하는 것이라고 주장하는 경우가 되어야 할 것이다.

2) 금융기관이 선의·무과실인지 여부

민법 제470조의 채권의 준점유자에 대한 변제는 변제자가

선의이며 과실이 없는 때에 한하여 효력이 있다. 변제자의 선의는 채권의 준점유자에게 변제수령권한이 없음을 알지 못한 것만으로는 부족하고, 수령자가 진정한 권리자라고 믿었을 것이라는 적극적 의미로 해석하는 것이 통설이다. 또한 무과실이란 변제자의 직업이나 거래생황에 비추어 볼 때 수령자에게 수령권한이 있다고 믿은 것에 잘못이 없다고 객관적으로 판단됨을 말한다.[44]

앞서 살펴본 바와 같이 출연자가 통장과 인장을 가지고 있다는 사정은 채권의 준점유자의 외관에 해당하지 아니하지만, 설령 채권의 준점유자의 외관에 해당한다고 하더라도 이러한 자에 대한 금융기관의 변제가 선의·무과실이라고 볼 수는 없다. 원칙적으로 예금명의자를 예금주로 보고 그 예외는 매우 엄격하게 인정하겠다는 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결의 취지는 실명확인 절차에 대한 금융기관의 신뢰를 보호하여 금융기관이 예금계약의 당사자 확정을 둘러싼 분쟁에서 벗어나 대량적·반복적으로 이루어지는 예금거래를 신속하고 정형적으로 처리할 수 있도록 도모하겠다는 목적도 있지만, 금융거래를 투명하게 하여 금융거래의 정상화를 꾀함으로써 경제정의를 실현하고 국민경제의 건전한 발전을 도모한다는 금융실명법의 입법 취지를 살리겠다는 공익적인 목적도 있는 것이다. 즉, 금융기관으로서는 예금명의자에게만 변제해야할 의무가 있는 것이고, 만약 금융기관이 그 이외의 자에 대하여 변제를 하였다면 이는 금융기관이 자신의 의무를 위배한 것이기 때문에 이를 채권의 준점유자에 대한 변제에 있어 선의·무과실로 보기는 어려울 것이다. 만약 통장과 인장을 소지하고 있는 출연자에게 금융기관이 한 변제를 채권의 준점유자에 대한 변제로서 유효하다

44) 정재규(주 41), 212-213면

고 본다면, 금융기관의 입장에서는 예금명의자에게 예금을 반환하든지 출연자에게 예금을 반환하든지 상관없이 아무런 법률적 책임을 부담하지 않는 부당한 결과가 된다. 이는 금융기관에 대하여 원칙적으로 예금명의자만을 예금주로 인정할 것을 요구하고 있는 대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결과도 배치될 뿐만 아니라 차명예금거래를 방지하겠다는 금융실명법의 목적에도 역행하는 것이다.

4. 소결론

금융기관의 피고에 대한 변제는 이 사건 투자신탁계약의 당사자에 대한 정당한 변제가 아닐 뿐만 아니라 채권의 준점유자에 대한 변제로서 유효하다고 볼 수도 없다. 비록 금융기관의 변제가 유효하다는 결론에는 동의할 수 없지만, 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결의 논리에 따라 출연자와 예금명의자 사이의 관계, 즉 양자 사이에 묵시적 명의신탁 관계를 인정할 수 있는지 여부에 관하여 검토하겠다. 다만, 그 전에 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결처럼 출연자와 예금명의자 사이의 예금채권의 귀속 문제에 있어서 예금계약의 당사자 확정을 배제하고 출연자와 예금명의자 사이의 실체적 권리관계만을 따지는 태도 자체가 타당한지 여부에 관하여 먼저 살펴보겠다.

Ⅲ. 예금계약의 당사자 확정 이론을 출연자와 예금명의자 사이의 실체적 권리관계에까지 적용할 수

있는지 여부

1. 출연자와 예금명의자 사이의 실체적 권리관계와 예금계약의 당사자 확정 이론

예금계약의 당사자 확정은 금융기관이 예금명의자와 출연자 중 누구에게 예금을 지급해야 하는가를 결정하는 데 필요할 뿐이고, 금융기관에 대한 관계가 아닌 예금명의자와 출연자 사이의 내부적 관계에서 누가 예금채권의 권리자인가를 결정할 때에는 예금계약의 당사자 확정과 별개로 양자 사이의 실체적 권리관계만을 따져 보아야 한다. 왜냐하면 비록 조세포탈, 강제집행면탈 등의 불법적 목적에 가지고 차명거래를 하였다고 하더라도 그러한 차명거래 행위를 반사회적 행위로 볼 수 없는 이상, 결국 예금명의자와 출연자 사이에서는 예금채권의 실질적 권리자가 예금채권을 취득하는 것이 타당하기 때문이다. 비록 금융실명법이 차명 거래를 억제하고자 하는 목적을 가지고 탄생하기는 하였지만 차명 거래를 하였다고 하여 곧바로 명의차용자의 사법적 권리를 박탈해버리는 제재적 조치를 취하는 것은 과도한 재산권의 침해로 보이고, 이는 금융실명법 제3조 제3항을 단속규정으로 보고 있는 통설·판례의 태도와도 어긋난다.

대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결은 출연자와 예금명의자 사이의 예금채권의 귀속에 관하여 예금계약의 당사자 확정과는 상관없이 양자 사이의 실체적 권리관계만을 따져보고 있는바, 원칙적으로 이러한 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결의 입장이 타당하다고 생각한다. 다만, 앞서 살펴본 바와 같이 대법원 2012.

2. 23. 선고 2011다86720 판결이 아무런 근거 없이 금융기관의 변제를 유효하다고 결론을 내리고 넘어간 점에 문제가 있을 뿐이다.[45] 한편, 대법원 2011. 9. 29. 선고 2011다47169 판결에 대하여 판례가 예금계약의 당사자 확정 이론을 출연자와 예금명의자 사이의 내부관계에까지 적용하고 있음을 이유로 비판하고 있는 견해[46]가 있는 바, 이하에서는 위 대법원 판결을 검토하기로 한다.

2. 대법원 2011. 9. 29. 선고 2011다47169 판결에 대한 고찰

45) 금융기관의 변제가 유효인지 무효인지를 따질 실익이 있는지 의문이 있을 수 있다. 즉, 금융기관의 출연자에 대한 변제가 유효인 경우에는 명의자와 출연자 사이의 실체적 권리관계를 따져서 출연자에게 권리가 있으면 명의자는 출연자에게 부당이득의 반환을 구할 수 없을 것이다. 또한 금융기관의 출연자에 대한 변제가 무효인 경우에는 명의자는 금융기관에 직접 예금 지급을 청구할 수 있으므로 명의자에게 예금을 반환한 금융기관은 출연자에게 부당이득반환 청구를 하게 될 것인데 출연자는 다시 명의자와 사이의 실체적 권리관계를 따져서 출연자에게 권리가 있으면 명의자에게 부당이득의 반환을 청구할 수 있게 된다. 결국 금융기관의 변제가 유효이든지 무효이든지 상관없이 출연자가 명의자에 대한 관계에 있어서 권리를 가지고 있으면 종국적으로는 출연자가 예금을 반환받게 되는 결론에 이른다. 그러나 앞서 검토한 바와 같이 금융실명법 제3조 제1항은 강행규정으로 볼 수 없다고 하더라도 차명예금계약을 체결하려는 출연자에게 향후 예금주 확정을 둘러싼 분쟁 발생의 위험부담을 감수하게 함으로써 비실명거래를 억제하려는 효과를 의도하고 있다고 볼 수 있으므로, 금융기관의 출연자에 대한 예금 지급이 무효인 경우에 출연자가 예금을 반환받기 위하여 명의자에게 부당이득반환 청구를 할 수 있게 될 때까지의 수고스러운 과정을 무익한 절차의 반복으로 보아 금융기관의 변제가 유효인지 무효인지 따질 실익이 없다고 볼 것은 아니라고 할 것이다.

46) 박재혁(주 18), 19-20면

1) 사실관계

이 사건 원고들은 망인의 상속인들이고, 피고는 망인의 어머니이다. 피고는 1996. 12. 22. 주식회사 하나은행에 내점하여 망인 명의로 예금계좌를 개설해 줄 것을 요청하여 이 사건 예금계좌가 개설되었다. 이 사건 예금계좌는 피고가 관리하면서 예금의 약정기간이 만료될 때마다 약정기간을 수 회 갱신하여 예금거래를 계속하였다.

망인이 2001. 9. 16. 사망한 후에도, 피고는 2002. 3. 2.과 2002. 4. 13. 이 사건 예금계좌의 약정기간을 2003. 3. 2. 및 4. 14.까지로 다시 갱신하였다. 위 약정 갱신기간이 만료될 무렵, 피고는 하나은행에 대하여 이 사건 예금계좌는 망인의 동의를 얻어 명의신탁한 것이니 피고가 이 사건 예금계좌의 권리자라고 주장하였고, 원고들은 원고들이 망인의 상속인이므로 예금계좌의 권리자라고 주장하였다. 이에 하나은행은 채권자 불확지를 이유로 이 사건 예금계좌 잔액을 변제공탁하였다. 하나은행은 공탁사유로, “피고가 내점하여 ‘본인의 실명증표와 호적등본’을 가지고 와서 망인의 명의로 예금계좌를 개설해 달라고 요구하여 이 사건 예금계좌가 개설되었으며, 피고는 자신의 입회 또는 동의에 따라 이 사건 예금계좌를 해지할 수 있도록 하였다.”고 기재하였다.

2) 원심 판결의 요지

원심은 피고가 5년 이상 이 사건 예금계좌를 관리하는 동안 망인이 하나은행에 내점하여 예금계좌를 확인하거나 그에 관한

권리주장을 하였음을 인정할 증거가 없고, 피고가 예금계좌의 비밀번호를 자신이 설정하고 그 통장도 자신이 보관하였다고 주장함에 대하여 원고들은 다투지 않고 있으며, 하나은행이 이 사건 예금계좌를 피고의 입회 또는 동의에 따라 해지할 수 있도록 한 사실은 하나은행이 작성한 공탁서에 기재되어 있는 점 등을 고려하면 하나은행은 이 사건 예금계좌에 관하여 피고가 망인의 명의를 사용하면서 실질적인 권리를 행사하는 것에 동의하였다고 볼 수 있다고 하여, 공탁금의 출급을 구하는 원고의 청구를 기각하였다.

3) 대법원 판결의 요지

대법원은 원심이 위와 같이 최초 예금계좌의 개설 당시 하나은행이 명확하게 알기 어렵거나 하나은행과의 예금계약과는 별개인 망인과 피고 사이의 내부적 법률관계에 불과한 비밀번호의 등록·관리 및 통장의 관리, 예금갱신 등의 사정, 하나은행이 이 사건 예금계좌에 관한 망인의 해지권을 일부 제한하고, 원고들 혹은 피고를 피공탁자로 하여 변제공탁을 하였던 사정만으로는 실명확인 절차를 거쳐 예금계약서 등에 예금명의자로 기재된 망인이 아닌 피고를 이 사건 예금계좌의 예금반환청구권이 귀속되는 예금계약의 당사자라고 볼 수 없다고 하여 원심판결을 파기하였다.

3. 검토

위 대법원 판례에 대하여 일단 금융기관이 정당한 예금채권

의 귀속자를 알 수 없다는 이유로 공탁한 때에는 그 공탁금의 귀속은 예금계약의 당사자 확정과는 전혀 무관하게 실체적 관점에서 이루어져야 함에도 불구하고 공탁금의 귀속에 관하여까지 예금계약의 당사자 확정이론을 적용하여 금융실명법이 실체적 권리관계의 귀속까지 변경시키는 결과를 낳는다고 비판하는 견해[47]는 위 대법원 판례를 올바르게 이해하지 못한 것으로 보인다.

위 대법원 판례에서 하나은행은 예금계좌의 예금주가 원고들인지 아니면 피고인지를 알 수 없다는 이유로 민법 제487조에 의하여 피공탁자를 원고들 혹은 피고로 하여 예금계좌의 잔액을 공탁하였다. 따라서 공탁금출급청구권이 누구에게 있는지를 판단함에 있어서는 금융기관 입장에서 볼 때 예금주가 누구인지만을 따져보아야 하고 원고들과 피고 사이의 내부적 실체관계에 따라 공탁금출급청구권자를 결정해서는 아니 된다. 원고와 피고들 중에서 누가 예금을 수령할 실체적 권한이 있는지는 그 이후 부당이득반환청구 등의 민사소송에서 그들 사이의 내부적 실체관계를 따져본 뒤 결정할 일이다. 따라서 위 대법원 판례를 근거로 우리 판례가 당사자 사이의 실체적 권리관계에 예금계약의 당사자 확정 이론을 적용하고 있다고 보는 견해는 실체법상 채권자가 누구인지 상관없이 형식적으로 피공탁자를 결정하는 공탁금출급청구 사건의 특수성을 고려하지 못한 것이라고 할 수 있다.

Ⅳ. 원고들과 망인 사이의 실체적 권리관계

47) 박재혁(주 18), 19-20면

1. 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결의 논리

대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결은 “명의신탁관계는 반드시 신탁자와 수탁자 간의 명시적 계약에 의하여서만 성립되는 것이 아니라 묵시적 합의에 의하여서도 성립될 수 있는 것”이라고 하면서 “망인이 원고들에게 이 사건 계좌와 관련된 자금이나 권리를 증여하였다고 볼 만한 뚜렷한 자료가 없는 이 사건에 있어서 망인이 원고들에게 적어도 묵시적으로나마 이 사건 계좌의 명의를 신탁한 것”이라고 보고 있다.

2. 묵시적 예금 명의신탁을 인정한 사례

묵시적 예금 명의신탁을 인정한 판례로는 대법원 2001. 1. 5. 선고 2000다49091 판결을 들 수 있다. 위 판결의 원심은, 금융실명제 시행 이후에 계좌를 개설하였음에도 소외인과 피고들 사이에 피고들 명의의 계좌를 개설함에 있어 구체적인 합의가 없었던 점, 피고들은 소외인의 처 또는 자식이었던 점, 금융실명제의 시행목적 등을 고려할 때, 소외인로서는 피고들 명의로 계좌를 개설하고 자금을 출연하여 주식거래를 하고, 종국적으로는 위 각 계좌에 보유된 주식과 예수금을 피고들에게 증여할 의사였다고 인정하였다. 이에 대하여 대법원은, 소외인이 피고들의 명의로 계좌를 개설하고 자금을 출연하여 그 계좌를 통해 피고들 이름으로 주식거래를 하여 왔던 점, 소외인은 주식투자 등을 한 사람 명의로 하기 어려워 처나 자식들

의 명의를 빌렸던 점, 피고들은 예금에 대하여도 전혀 알지 못하였던 점, 달리 소외인이 피고들에게 증여했다고 볼 만한 뚜렷한 자료가 없는 점 등의 사정을 종합하면, 소외인이 주식과 예수금을 피고들에게 증여할 의사가 있었다기보다는 소외인이 피고들에게 계좌의 예금주 명의를 신탁한 것으로 봄이 상당하고, 원심이 들고 있는 반대 사정만으로 그 인정을 달리하기에는 부족하다고 판단하였다.

3. 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결에 대한 검토

명의신탁관계는 반드시 신탁자와 수탁자 간의 명시적 계약에 의하여서만 성립되는 것이 아니라 묵시적 합의에 의하여서도 성립될 수 있는 것이고, 타인 명의로 예금계약을 체결하였다고 해서 증여로 의제되는 것도 아니지만, 증여했다고 볼 만한 뚜렷한 자료가 없다는 사정만으로 곧바로 묵시적인 명의신탁 합의를 인정할 수는 없을 것이다.[48]

망인은 금융실명법 실시 이후에 피고들에 대한 실명확인 절차를 거쳐서 피고들 명의로 이 사건 계좌를 개설하였고, 피고들은 망인의 손자녀였으므로, 망인이 피고들에게 이 사건 계좌의 예금을 증여하였다고 볼 수 있는 사정이 일부 존재한다. 그럼에도 불구하고 증여했다고 볼 만한 뚜렷한 자료가 없다는 점만으로, 나아가 나머지 사정들, 예를 들어 피고들 명의의 계좌를 개설함에 있어 망인과 피

48) 김재형(주 38), 43-44면은 위 판결이 명의신탁을 인정한 것에 대하여 비판하고 있다.

고들 또는 피고들의 부모 사이에 어떠한 합의가 있었는지 여부, 피고들이 이 사건 계좌의 존재에 대해 알고 있었는지 여부, 망인이 피고들의 명의로 이 사건 계좌를 개설하였던 이유 등에 대하여 살펴보지 아니하고, 곧바로 묵시적 명의신탁 약정을 인정하는 것은 충분한 심리가 이루어졌다고 보기 힘들 뿐만 아니라, 차명 계좌의 이용을 억제하여 투명하고 명확한 금융거래를 확립하려는 금융실명법의 취지에도 부합하지 않는다고 할 것이다.

대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결이 예금계약의 당사자를 확정함에 있어 금융실명법을 고려하여 금융기관의 의사를 판단[49]한 것과 마찬가지로, 예금명의자와 출연자 사이에 명의신탁 관계가 있는지 여부를 결정함에 있어서도 금융실명법을 고려해야 한다고 생각한다. 다시 말해, 금융실명법 아래에서는 원칙적으로 예금명의자가 예금주로 취급되고, 출연자가 예금주로 인정받을 수 있는 경우는 극히 예외적이라고 할 것인데, 그러한 위험을 감수하고서라도 출연자가 명의자와 명의신탁계약을 체결하였다고 확실히 인정할 수 있는 명확한 증거가 있어야 한다. 그러한 사정이 인정되지 않는데 만연히 증여하였다고 볼 수 있는 사정이 존재하지

49) 위 전원합의체 다수의견은 “금융실명법에 의한 실명확인 의무를 이행하여야 하는 한편, 정형적으로 신속하게 예금거래를 처리할 필요가 있는 금융기관이 스스로 실명확인 절차를 거쳐 본인인 예금명의자를 예금계약의 당사자로 취급하여 놓고도 이와 달리 대리인으로 온 출연자 등을 예금계약의 당사자로 하기로 하는 다른 합의를 한 것이라고 해석하려면, 금융기관 및 그 담당직원이 금융실명법 위반에 따른 행정상 제재와 향후 예금주 확정을 둘러싼 분쟁 발생의 위험 등을 감수하면서까지 그와 같은 합의를 하기에 이르렀다고 볼만한 특별한 사유가 인정되어야 할 것이고, 그렇지 않다면 금융기관이 굳이 위와 같은 불이익과 위험을 부담하면서까지 그와 같은 합의를 하였다고 보기 어렵다.” 판시하였다.

않는다는 사유만으로 묵시적 명의신탁관계가 성립하였다고 볼 수는 없다. 즉, 금융실명법이 규제하는 금융거래영역에서는 다른 영역과는 달리 묵시적 명의신탁관계를 인정하는 것이 더욱 까다로울 수밖에 없음에도 불구하고, 명의신탁관계를 인정할 수 있는 적극적 사정들을 들지 아니하고 소극적 사정만으로 묵시적 명의신탁관계를 인정한 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86720 판결은 문제가 있다고 생각한다.

제2절 차명예금계약 관련당사자 사이의 법률관계의 규율

Ⅰ. 출연자의 구제수단

1. 예금명의자를 예금주로 볼 경우

예금명의자를 예금주로 볼 경우 예금명의자에게 예금계약으로 인한 경제적 이익이 종국적으로 귀속되어 출연자가 예금명의자 또는 금융기관에 대하여 아무런 권한을 행사할 수 없다고 볼 수는 없다.[50] 금융실명법이 예금명의자와 출연자 사이의 사법적 관계를

50) 대법원 2000. 8. 18. 선고 2000도1856 판결은, 타인의 금전을 위탁받아 보관하는 자가 보관방법으로 금융기관에 자신의 명의로 예치한 경우, 금융실명제 시행된 이후 금융기관으로서는 특별한 사정이 없는 한 실명확인을 한 예금명의자만을 예금주로 인정할 수밖에 없으므로 수탁자 명의의 예금에 입금된 금전은 수탁자만이 법률상 지배·처분할 수 있을 뿐이고 위탁자로서는 위 예금의 예금주가 자신이라고 주장할 수 없으나, 그렇다고 하여 보관을 위탁받은 위 금전이 수탁

직접 규율하는 효력을 가지지 않기 때문이다. 그러나 일단 예금명의자가 금융기관에 대하여 예금계약의 당사자로 인정되는 이상 출연자가 금융기관에 대하여 곧바로 예금반환 청구를 하지 못하는 것은 당연하다. 예금명의자가 금융기관으로부터 예금을 반환받은 후에 예금명의자와 출연자의 명의신탁약정에 따라서 이를 출연자에게 임의로 지급한다면 문제가 없겠지만, 만약 예금명의자가 임의로 지급하지 않는다면 출연자가 예금을 지급받기 위해서는 어떠한 절차를 거쳐야 하는지에 대하여 견해 대립이 있다.

① 학설

첫 번째 견해(예금채권양도청구설)는 출연자가 예금명의자로부터 예금채권을 양도 받은 뒤 금융기관을 상대로 예금반환을 청구해야 한다는 견해[51]이다. 예금명의자를 상대로 예금채권의 양도를 구할 수 있는 법률적인 근거로는 출연자와 예금명의자 양자간의 명의신탁약정상 명의인은 출연자의 요구가 있을 때에는 금융기관에 대한 예금반환채권을 출연자에게 양도할 의무가 있다고 보아야 할 것이라고 하며, 예금채권의 양도를 받아서만 금융기관을 상대로 예금반환청구를 할 수 있다고 하는 근거로는 금융기관으로서는 누가 진정한 권리자인가 하는 양자 사이의 분쟁에 연루될 필요가 없다는 점을 논거로 들고 있다.[52] 이 견해에 대하여는 두 가지의

자 소유로 된다거나 위탁자가 위 금전의 반환을 구할 수 없는 것은 아니므로 수탁자가 이를 함부로 인출하여 소비하거나 또는 위탁자로부터 반환요구를 받았음에도 이를 영득할 의사로 반환을 거부하는 것은 횡령죄가 성립한다고 판시하였다.

51) 윤진수(주 8), 28면 ; 곽민섭(주 9), 72면

52) 윤진수(주 8), 28면

주된 비판이 있다. 첫째는 금융기관의 약관상 예금채권의 양도금지에 관한 특약이 있는 경우가 많은데[53] 이러한 경우 위와 같은 이론을 적용하는 데 있어서 문제가 따른다고 한다. 물론 위와 같은 양도금지특약의 효력을 부인하는 해석이 가능하고, 대법원도 1998. 11. 10. 선고 98다20059 판결에서 "은행거래약관상 예금채권의 양도금지 특약이 포함되어 있다고 하더라고 은행이 이러한 약관내용에 관한 명시, 설명의무를 위반하여 예금계약을 체결하였다면, 위 특약을 예금계약의 내용으로 주장할 수 없다"고 판시한 바 있고, 실제로 금융기관 측에서 약관내용의 설명의무를 게을리 하여 그 효력이 부인되는 경우가 대부분이라고 하더라도 양도금지특약이 항상 무효로 된다고 볼 수는 없으며, 또 이를 예정하여 이론을 전개할 수는 없는 것이라고 한다. 둘째로, 채권양도에 의한 출연자의 예금채권행사를 허용한다면 금융실명제의 의미를 전혀 살릴 수 없게 되는 문제점이 있다고 한다. 즉, 차명계좌를 이용한 출연자가 예금명의자로부터 예금반환채권을 양도받아 이를 행사할 수 있다고 한다면, 다른 사유로 예금명의자로부터 예금채권을 양도받은 채권자의 권리행사방법과 구별되지 아니하여 출연자로서는 금융실명제 실시를 강제하기 위한 제도적인 장치, 예컨대 실명전환에 따른 과징금의 징수 또는 차명계좌이용에 따른 소득세의 추가부담이라는 불이익을 피하여 아무런 제한 없이 예금채권을 행사할 수 있게 된다는 것이다.[54]

---

53) 대부분의 예금약관에는 양도금지특약 또는 양도시 당해 은행의 승낙을 받도록 하는 규정을 두고 있다고 한다. 예금채권에 양도금지특약을 두는 이유는 예금사무처리의 번잡성과 이중지급의 위험성을 배제하고 은행이 예금주에 대한 대출 등 채권과 상계함으로써 채권을 보전하기 위한 것이다. 전효숙, 민법주해(채권 8), 박영사(1997), 684면 이하 참조

54) 김유진(주 5), 241면

두 번째 견해(예금자명의변경청구설)는 출연자가 예금명의자와 금융기관을 상대로 예금명의변경절차의 이행을 구하고 이를 통하여 금융기관을 상대로 예금반환을 구해야 한다는 견해[55]이다. 출연자와 예금명의자의 법률관계는 계약명의신탁에 해당하는데, 출연자가 명의신탁해지 의사표시를 하면 예금명의자는 출연자에게 예금계약당사자로서의 지위를 양도할 의무가 있고, 출연자는 예금명의자를 상대로 "예금명의자는 금융기관에 대하여 예금명의를 출연자 명의로 변경하는 예금명의변경 신청절차를 이행하라"는 형태의 소송이 가능하다고 한다. 그리고 계약명의신탁의 해지의사표시만으로는 예금계약의 당사자가 변경되는 효력이 대외적으로 발생하는 것은 아니므로 예금계약의 나머지 한 당사자, 즉 금융기관을 상대로 예금계약당사자 지위를 출연자로 변경하는 것에 대한 승낙을 구하여야 하고, 이 경우 다른 계약에서와는 달리 금융기관으로서는 특별한 사정이 없는 한 출연자로의 당사자 지위변경에 대하여 이를 승낙할 의무가 있다고 한다. 왜냐하면 금융실명제가 실명거래를 유도함으로써 금융거래의 투명성을 확보하려는 취지에서 제정된 것임을 고려할 때 '거래자의 실지명의에 의하여 금융거래를 하여야 한다'는 제3조 제1항의 취지는 실제로 자금을 출연하고 예금을 지배하려고 하는 자는 '자신의' 실지명의로 거래하여야 함을 의미하는 것이어서 '차명임이 이미 밝혀진 예금명의'는 위 제3조 제1항에서 규정하는 '거래자의 실지명의'에 포함되지 아니하므로, 금융기관으로서도 그 예금명의가 차명임이 밝혀진 이상, 그 차명이 아닌 출연자의 실지명의로 거래하여야 할 것이고, 따라서 위와 같이 차명계좌임이 이미

55) 김유진(주 5), 242면

밝혀지고, 예금명의자와 출연자가 함께 이를 출연자의 실지명의로 변경하기 위하여 명의변경절차를 신청한 경우, 금융기관으로서는 위 금융실명거래법의 규정에 따라 이에 응할 의무, 즉 예금계약 당사자로서의 지위를 명의자로부터 출연자로 이전함에 있어서 이를 승낙할 의무가 있다고 한다.

② 판례

대법원 2001. 1. 5. 선고 2000다49091 판결은 “금융실명거래및비밀보장에관한긴급재정명령(1993. 8. 12. 대통령긴급재정경제명령 제16호, 1997. 12. 31. 법률 제5493호 금융실명거래및비밀보장에관한법률로 대체) 시행 이후 예금주 명의를 신탁한 경우, 명의수탁자는 명의신탁자와의 관계에 있어서 상대방과의 계약에 의하여 취득한 권리를 명의신탁자에게 이전하여 줄 의무를 지는 것이고, 위 명령 제3조 제3항은 단속규정일 뿐 효력규정이 아니라는 점에 비추어 볼 때, 출연자와 예금주인 명의인 사이의 명의신탁약정상 명의인은 출연자의 요구가 있을 경우에는 금융기관에 대한 예금반환채권을 출연자에게 양도할 의무가 있다고 보아야 할 것이어서 출연자는 명의신탁을 해지하면서 명의인에 대하여 금융기관에 대한 예금채권의 양도를 청구하고 아울러 금융기관에 대한 양도통지를 할 것을 청구할 수 있다.”고 판시하여 예금채권양도청구설의 입장이다.

③ 검토

앞서 살펴본 바와 같이, 원칙적으로 금융실명법은 차명예금계약을 무효로 만드는 효력까지 있는 것은 아니고 과징금의 부과 또는 소득세의 추가징수 등을 통하여 차명예금계약을 실명으로

전환할 것을 유도함에 그치는 것이다. 따라서 금융실명법의 입법목적을 살리기 위해서는 과징금의 부과와 소득세의 추가징수라는 제재조치를 제대로 가하는 것이 무엇보다 중요하다고 할 것이다. 그런데 예금채권양도청구설과 판례처럼 출연자가 예금명의자로부터 예금반환채권을 양도받아 이를 행사할 수 있다고 한다면, 이러한 제재조치를 피할 수 있게 된다. 이에 비하여 예금자명의변경청구설을 따를 경우 출연자가 예금반환채권을 행사하기 전에 출연자의 실명으로 예금명의변경을 하도록 하면 과징금의 부과와 소득세의 추가징수라는 제재조치를 가할 수 있으므로, 금융실명법의 입법목적에 더욱 부합하는 해석이라고 할 수 있을 것이다.

한편, 예금자명의변경청구설에 대하여 예금명의인이 예금계약에서 취득한 권리를 출연자에게 이전하는 것을 거부하고 있어 출연자가 예금반환채권을 행사하거나, 출연자의 채권자가 채무자인 출연자를 대위하여 예금반환채권을 행사하는 경우와 같이 차명계좌를 이용한 예금임을 전제로 하여 금융기관을 상대로 예금반환채권을 행사하는 경우에는 출연자나 그의 채권자로 하여금 실명전환절차를 경유하도록 할 수 있겠지만, 예금명의인이 명의신탁 약정에 기한 권리이전의무의 이행 방법으로 출연자에게 금융기관에 대한 예금반환채권을 임의로 양도하는 형식을 취하는 경우에는 출연자는 실명전환절차를 경유하지 않고도 금융기관을 상대로 양수금청구를 할 수 있게 되는바, 이런 경우에는 금융실명법에서 규정하는 제재조치를 피하게 되어 금융실명제의 의미가 퇴색될 것이라는 이유로 비판하는 견해가 있다.[56] 하지만 예금명의자가 예금주로 인정되는 경우 예금명의자가 출연자에게 금융기관에 대한 예금반환채권

56) 문성관(주 28), 41-42면

을 임의로 양도하는 것과 예금명의자가 금융기관으로부터 예금을 지급받아 이를 출연자에게 임의로 돌려주는 것은 실질상 본질에 있어 차이가 없는데, 현행 금융실명법상 이러한 행위를 막을 수 있는 해석론은 찾기 어렵다고 생각한다. 물론 예금명의자가 출연자의 예금반환청구에 임의로 응하는 경우뿐만 아니라 임의로 협조하는 경우까지 모두 실명전환절차를 거치게 하는 방향으로 입법이 이루어질 수 있다면 금융실명법의 입법취지를 더욱 잘 살릴 수 있겠지만, 현실적으로 모든 차명예금계약을 완벽하게 방지하는 것은 어려울 뿐만 아니라 부작용 또한 적지 않을 것이다. 다만, 현행 금융실명법의 해석상으로는 금융기관에 대하여 원칙적으로 예금명의자가 예금계약의 당사자로 인정되는데, 이 경우 예금명의자의 협조가 없다면 출연자가 예금을 지급받을 수 없거나 적어도 실명전환 절차를 거쳐야만 지급받을 수 있고, 따라서 예금명의자와 출연자 사이에 명의신탁 약정을 체결한 이후에 예금명의자가 출연자를 배신하고 예금반환청구에 협조하지 아니할 위험성과 예금명의자의 채권자들로부터 예금채권에 대하여 강제집행을 당할 위험성이 적지 않다는 점만으로도 차명예금계약을 억제하는 효과가 일정 부분 있다는 것으로 만족해야 할 것이다.

2. 출연자를 예금주로 볼 경우

금융기관과 출연자 사이에 출연자에게 예금반환청구권을 귀속시키려는 명확한 의사의 합치가 있어서 출연자가 예금주로 인정되는 경우, 출연자가 곧바로 금융기관을 상대로 예금반환채권을 행

사할 수 있는지 문제된다. 금융실명법 제3조 제1항은 금융기관에 대하여 거래자의 실지명의로 금융거래를 할 의무를 부과하고 있기 때문에 금융기관이 아무런 절차를 거치지 아니하고 출연자에게 예금을 지급할 수는 없다고 생각한다. 이 경우 출연자로서는 명의자의 동의를 받아 금융기관에 대하여 실명전환의 정정을 요구할 수 있고 명의자 및 금융기관이 불응할 때에는 재판상 이를 청구할 수 있다고 보아야 한다는 견해가 있다.[57] 즉, 명의자가 실명전환의 정정에 동의하지 않을 경우 출연자는 명의자 및 금융기관을 공동피고로 하여 명의자에 대하여는 실명전환에 동의할 것을 청구하고, 금융기관에 대하여는 명의자의 동의가 있을 것을 조건으로 실명전환의 정정 및 예금의 지급을 구하면 된다고 한다.[58] 이에 대하여 만약 출연자는 실명으로 정정한 후 예금지급을 청구할 수 있다고 해석하면 출연자에게 불필요한 절차만 한 단계 더 요구하는 것이 되고, 금융실명법의 관련규정을 단속규정으로 보는 이상 출연자가 자신이 예금주라는 사실을 증명하여 예금을 청구하면 금융기관은 그에게 예금을 지급하여야 한다는 견해가 있다.[59] 그러나 금융실명법 제3조 제1항을 단속규정으로 본다고 하더라도 이는 비실명거래가 무효로 되

57) 윤진수(주 8), 27면; 김유진(주 5), 248면; 고영태, “금융실명제 시행 이후 예금주명의를 신탁한 경우의 법률관계”, 판례연구(13집), 부산판례연구회, 74면

58) 윤진수(주 8), 27-28면

59) 곽민섭(주 9), 73면(이 견해는 긴급재정경제명령 제3조 제3항의 규정은 정당한 권리자라고 하더라도 실명확인 미필 또는 비실명 금융자산인 경우에는 그에게 지급 등을 하여서는 아니 된다는 의무를 금융기관에 부과함으로써 반사적으로 이미 발생한 권리에 대한 권리자의 권리행사를 저지하는 규정인데, 금융실명법에 의하여 위 조항이 삭제된 이상 금융실명법 하에서는 다시 원칙으로 돌아가 출연자가 자신이 예금주라는 사실을 증명하여 예금을 청구하면 금융기관은 그에게 예금을 지급하여야 한다고 해석하는 것이 타당하다고 주장한다.)

지는 아니한다는 의미일 뿐 금융실명법이 규정하고 있는 절차규정을 무시해도 된다는 의미는 아니다. 금융실명법에서 금융기관에 대하여 실지명의로 금융거래할 의무를 부과하고 있는 이상 금융기관과 출연자 사이에 출연자에게 예금반환채권을 귀속시키려는 의사합치가 있다고 하더라도 이는 출연자가 실질적으로 예금주로 인정된다는 것에 불과하고, 금융기관에 대하여 실명거래 의무를 예외적으로 면제해주고 출연자에 대하여 과징금의 징수나 소득세의 추가부담도 피해갈 수 있도록 해주는 것으로 해석할 수는 없다.

Ⅱ. 제3자의 구제수단

금융기관과 출연자 사이에 출연자를 예금주로 하기로 하는 명시적 합의의 존재를 인정할 수 없는 대부분의 차명예금계약의 경우에는 출연자와 명의대여자가 통정하여 명의대여자가 예금계약의 당사자인 것 같은 외관을 만들어낸 것이고, 금융기관과 출연자 사이에 출연자를 예금주로 하기로 하는 명시적 합의가 있는 예외적 경우에는 출연자, 명의대여자, 금융기관이 통정하여 명의대여자가 예금계약의 당사자인 것 같은 외관을 만들어낸 것이다. 명의대여자가 예금주로 인정되는 전자의 경우이든 출연자가 예금주로 인정되는 후자의 경우이든 명의대여자에 대하여 법률상 이해관계를 가지고 있는 제3자, 예를 들어 명의대여자에 대하여 압류·추심 또는 전부를 신청한 채권자, 명의대여자로부터 예금반환채권을 양수받은 자 등은 명의대여자가 예금반환채권의 정당한 권리자임을 전제로 자신의 권리와 지위를 주장할 수 있고, 이에 대하여 대개의 경우 출연자는 제3

자에게 위 예금계약의 무효를 주장할 수 없을 것이다. 왜냐하면 제3장 제2절 Ⅱ. 5.에서 살펴보았듯이 명의대여자가 예금계약의 당사자인 것처럼 외관을 만들어낸 것은 통정허위표시로서 무효에 해당하는데, 제3자로서는 금융기관과 출연자, 명의대여자 사이의 내부적 관계에 대하여는 전혀 알 수 없는 경우가 대부분일 것이므로 민법 제108조 제2항의 선의의 제3자에 해당되어 통정허위표시의 당사자가 통정허위표시임을 이유로 대항할 수 없기 때문이다.[60]

그러나 민법 제108조 제2항은 선의의 제3자에게 대항할 수 없다고 규정하고 있을 뿐이므로 선의의 제3자가 스스로 통정허위표시의 무효, 즉 예금명의자가 예금주가 아니라는 점을 주장하는 것은 허용된다. 그런데 출연자에 대하여 법률상 이해관계가 있는 선의의 제3자가 통정허위표시의 무효와 은닉행위의 유효를 주장한다면, 통정허위표시의 유효를 주장하는 명의대여자에 대하여 법률상 이해관계가 있는 제3자와 충돌하게 된다. 출연자에 대하여 법률상 이해관계가 있는 제3자와 명의대여자에 대하여 법률상 이해관계가 있는 제3자 사이의 우열관계에 대하여는 확립된 판례가 존재하지 아니한다. 통정허위표시는 당사자들이 적극적으로 허위의 외관을 작출한 것으로서 표의자에게 귀책사유가 있는 경우이므로 선의의 제3자에 대하여서는 원칙적으로 유효로 보아야 한다고 생각한다. 그러나 통정허위표시의 무효를 주장하는 제3자와 통정허위표시의 유효를 주장하는 제3자 사이에서는, 원칙적으로 통정허위표시는 무효이고 선의의 제3자에 대한 보호는 예외 조항이라는 점을 고려하여 후자보

60) 서울고등법원 2004. 6. 2. 선고 2003나70876 판결, 부산고등법원 2003. 1. 14. 선고 2002나7077 판결 역시 같은 취지의 판시를 하였는데, 아직 대법원 판결은 없는 것으로 보인다.

다는 전자를 더 우선적으로 보호해주는 것이 타당하다고 생각한다. 그러나 전자에게 과실이 있고 후자에게는 과실이 없는 경우에까지 전자를 후자보다 더 우선적으로 보호해줄 수는 없을 것이다. 한편, 출연자에 대한 선의의 제3자가 은닉행위의 유효를 주장할 수 없어서 손해를 입은 경우에는 통정허위표시의 당사자인 출연자 등에게 불법행위로 인한 손해배상청구를 함으로써 그 손해를 전보 받을 수 있을 것이다.

제5장 입법적 해결

제1절 금융실명법 개정의 필요성

이때까지 차명예금계약의 예금주 결정 및 출연자와 예금명의자의 관계에 관하여 살펴보았다. 앞서 제시되었던 쟁점들, 즉 '차명예금계좌의 예금주를 누구로 볼 것인가', '차명예금계약의 효력을 어떻게 볼 것인가', '출연자와 예금명의자 사이의 법률관계를 어떻게 구성할 것인가', '출연자와 제3자의 구제수단은 무엇인가' 등에 관하여 각 학설마다 의견이 분분한 이유는 일차적으로 금융실명법의 입법상의 불충분함에서 비롯된다고 할 수 있을 것이다. 또한 1993년 금융실명제가 시행된 이후 20년이 지났지만 현재도 여전히 탈세, 범죄수익은닉, 횡령, 자금 세탁 등의 범죄의 수단으로 차명계좌가 이용되는 것은 근절되지 아니하였다. 금융실명법 본래의 입법목적 달성 및 차명예금계약과 관련된 법률관계의 명확하고 통일된 규율을 위해서는 더 이상 법률의 해석과 적용에만 기댈 수는 없다고 생각한다.

제2절 금융실명법 개정 반대론에 대한 반박

그러나 범죄의 수단으로 차명계좌가 이용되는 경우가 빈번하다고 하더라도 모든 차명계좌가 불법적 목적을 위한 것은 아니다. 즉, 오래전부터 일반 국민들 사이에서 차명계좌는 광범위하게 이용되어 왔는데 범죄와 결부되지 아니한 이러한 차명거래는 사실상 자신의 금융자산을 다른 사람에게 신탁한 행위에 불과한 것이므로 그 자체로 불법성을 가지고 있는 것은 아니다. 따라서 반드시 법률에서 차명거래를 전면적으로 금지하여할 필요성이 있는지에 관하여 의문이 생길 수 있다.

차명거래 전면 금지를 반대하는 입장은 크게 세 가지를 논거로 들고 있다. 즉 첫째, 공권력이 없는 금융기관의 직원은 금융거래 당사자가 실제권리자인지 여부를 확인할 권한이 없으므로 법률상 차명거래를 금지해도 그 실효성이 떨어지고, 둘째, 선의의 차명거래자들에 대한 피해가 우려되며, 셋째, 전반적인 금융거래가 위축될 수 있다는 것이 그 논거들이다.

첫 번째 논거에 대하여는, 금융회사의 직원에게 금융거래 당사자가 실제권리자인지 여부를 확인할 권한을 부여하지 않아도 금융실명법에서 차명거래 금지 의무를 부과하고 이를 위반할 경우에 형사처벌 등을 가하는 것만으로도 충분한 제재적 효과가 발생한다고 반박할 수 있다. 차명예금계약은 크게 ① 금융회사가 차명예금계약임을 모르고 예금계약을 체결하는 경우, ② 금융회사가 단순히 차명예금계약임을 알면서도 예금계약을 체결하는 경우, ③ 금융회사가 출연

자와 통모하여 차명예금계약의 체결에 적극 가담한 경우로 나눌 수 있다. 현행 금융실명법 체제 아래에서는 ①, ②의 경우에는 명의대여자를 예금주로 인정함으로써, ③의 경우에는 금융회사의 임직원에게 과태료를 부과함으로써 비실명거래를 억제하는 방식이 운용되고 있다. 그런데 원칙적으로 차명거래를 금지하고 이를 위반할 경우 명의대여자, 명의차용자, 금융기관 임직원에게 형사처벌을 가하는 것으로 금융실명법을 개정할 경우에도 여전히 금융회사 입장에서는 ① 유형의 차명거래와 실명거래를 구분하기가 어려워 금융회사가 ① 유형의 차명거래를 적극적으로 금지하는 역할을 하기는 어려우나, 명의대여자와 명의차용자는 ①, ②, ③ 유형을 가리지 아니하고 형사처벌을 받을 위험성이 있으므로 차명거래를 스스로 억제할 수밖에 없다. 또한 현행법상 금융기관 임직원에게 과태료를 부과하는 것 이외에 명의대여자와 명의차용자에게 실질상 거의 불이익이 없는 ③ 유형의 차명거래의 경우 금융회사에 대하여 영업정지 처분을 하거나 금융회사 임직원들에게 형사처벌을 하는 방향으로 금융실명법이 개정된다면 금융회사 입장에서는 아무리 우수고객의 부탁이라도 쉽사리 출연자와 통모하여 차명거래에 가담하는 행위를 선택할 수가 없을 것이다.

두 번째 논거의 요지는 현재 다수의 평범한 국민들이 광범위하게 차명계좌를 이용하고 있는데 소수의 불법적 목적을 가진 차명거래자들을 규제하기 위하여 다수의 국민들이 불편을 겪게 하는 것은 바람직하지 않다는 것이다. 그러나 반대입장에서 말하는 불법 목적이 없는 선의의 차명거래란 부부나 자식 등 가족 간의 거래, 종중·동문회·종교단체·계모임 등의 대표자가 자신의 통장으로 모임의 자금을 관리하는 것 등을 말하는데, 이러한 경우에는 금융실명제의 적용을 받

지 않도록 특례규정을 만들면 충분할 것이다. 물론 진정으로 선의의 차명거래를 하는 사람과 불법한 목적을 가지고 있으면서도 선의의 차명거래 특례규정을 악용하려는 사람을 금융기관이 어떻게 구별할 수 있느냐의 문제가 생길 수 있다. 이에 대하여는 일단 가족, 종중, 동창회 등의 차명거래는 예외로 보는 특례규정을 신설하되, 위 규정의 적용을 받고자 하는 자는 금융기관에 이를 증명하는 서류들을 제출하여야 하고, 금융기관은 제출서류들을 검토한 결과 의심이 가는 사정이 있는 차명예금계약이나 일정 액수 이상의 차명예금계약에 대하여 금융정보분석원에 신고하여야 하며, 금융정보분석원이 위 특례규정에 포섭되는 선의의 차명거래인지 여부를 조사하도록 하는 방법이 해결책이 될 수 있을 것으로 보인다.

세 번째 논거에 대하여는, 금융실명법의 제정은 전반적인 금융거래의 위축을 감수하고서라도 금융거래의 정상화를 달성하겠다는 입법자의 결단이라는 반박을 할 수 있다. 금융실명제가 시행되기 전에는 예금주가 누구인지, 자금의 출처가 어디인지, 다른 불법한 목적이 결부되어 있는 것은 아닌지 등에 관하여는 크게 관심을 두지 않은 채 시중에 있는 자본을 제도금융권으로 결집하여 생산자금으로 사용함으로써 국가경제발전을 도모하는 것에 집중하였다. 그러나 국가경제가 어느 정도 발전함에 따라 단순한 수치상의 경제성장만을 추구할 것이 아니라 성장일변도의 경제정책의 폐해를 시정하고 경제정의를 실현하여야 한다는 목소리가 높아졌다. 이를 위해서는 저축률이 저하되고 기업의 생산자금을 조달하는 것이 어려워지는 것을 감수하고서라도 투명하고 건전한 금융거래를 정착시켜야 할 필요성이 있었고, 금융실명법은 그 이익형량의 결과로 도출된 것인데, 입법상의 미비점으로 인하여 본래의 입법목적을 달성하지 못하고 있었으므로 이

제라도 본래의 입법목적에 부합하게 개정을 할 필요가 있다고 할 것이다.

제3절 입법의 방향

Ⅰ. 금융실명법 개정의 한계

현행 금융실명법의 해석상 금융실명법 제3조 제1항을 효력규정으로 보아 차명예금계약을 무효로 보는 것은 무리가 있음은 앞에서 살펴본 바와 같다. 그런데 입법론적으로 비실명거래를 무효로 보는 명문의 규정을 신설하는 것이 타당한지는 의문이다. 비실명거래 중에는 반사회적 법률행위로서 무효로 보아야 되는 경우도 있겠지만 비실명거래이기만 하면 그 목적, 경위 및 내용을 따지지 아니하고 일률적으로 무효로 보는 것은 국가가 사인 간의 법률행위를 과도하게 규제하는 것이라는 생각을 지울 수 없다. 앞서 본 바와 같이 금융기관이 적극적으로 개입하여 출연자와 차명계좌를 개설하기로 통모한 경우는 민법 제103조 위반으로 무효라고 볼 수 있다고 생각하나 법원의 실무는 그러하지 아니하므로 이를 명확하게 하기 위하여 불법성의 정도가 큰 경우를 한정하여 차명예금계약을 무효로 보는 조항을 신설하는 것에는 찬성하지만, 이를 넘어서서 부동산 실명법에서와 같이 명의신탁약정과 그에 따른 법률행위의 효력까지 무효화하는 것은 조금 더 신중을 기울여야 할 것이다. 비실명거래를 무효화하지 않더라도 실명거래의무를 위반한 자들에 대한 제재조치를 더 무겁게 개정함으로써 충분히 입법목적을 달성할 수 있으리라고

생각한다.

Ⅱ. 국회에 제출되었던 금융실명법 개정안들에 대한 검토

1. 주요 금융실명법 개정안들의 내용

다수의 국회의원들이 금융실명법 개정안을 제출하였었는데, 주요 개정안들의 구체적 내용은 아래와 같다.[61]

[표 3] 개정안들의 주요 내용

이종걸 의원안	- 명의대여약정과 차명금융거래는 무효 - 명의차용자의 금융자산에 대한 반환청구권을 인정하지 아니함 - 명의대여인이 금융회사 등에 차명거래사실을 신고하면 명의대여인이 명의차용인으로부터 금융자산을 증여받은 것으로 의제 - 명의대여자와 명의차용자는 3년 이하의 징역형 또는 3,000만 원 이하의 벌금형에 처함 - 차명거래 계좌의 금융자산 가액의 30%까지 과징금을 부과[62]하되 금융회사가 원천징수함 - 금융거래제한계좌 지정 및 명의인 신고 시 거래정지

61) 국회 의안정보시스템에 등재되어 있는 의안 원문의 내용을 요약한 것이다.
62) 명의대여자와 명의차용자 중에서 누구에게 과징금을 부과하는 것인지에 관하

민병두 의원안	- 차명거래 시 명의대여자와 명의차용자에게 각각 해당 금융자산 가액의 최대 30%까지 과징금에 부과하되, 과징금 부과일로부터 1년이 지나면 10%, 2년이 지나면 20%의 이행강제금을 부과함 - 차명거래에 적극 가담한 금융회사 및 그 임직원에 대하여 업무정지, 직무집행정지, 5,000만 원 이하의 과태료 부과 등 - 금융감독원장과 국세청장에 실명거래 준수여부 조사권 부여 - 실명이 확인된 계좌에 보유하고 있는 금융자산은 명의자가 그 금융자산을 취득한 것으로 간주 - 실질권리자는 차명인 등에게 자산 및 이익반환청구 금지
안철수 의원안[63]	- 차명거래 시 명의대여자와 명의차용자에게 해당 금융자산 가액의 최대 20%까지 과징금을 부과하되 연대책임으로 하고, 과징금 부과일로부터 1년이 지나면 10%, 2년이 지나면 20%의 이행강제금을 부과함 - 특정 범죄 목적으로 차명거래를 이용할 경우 명의대여자와 명의차용자는 3년 이하의 징역 또는 2,000만 원 이하의 벌금형에 처하고, 적극 가담한 금융회의 임직원에 대하여 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금형에 처함

2. 주요 금융실명법 개정안들의 비교[64]

여 적시하고 있지 않음.

63) 이는 안철수 의원이 국회의원으로 당선된 이후에 처음으로 내놓은 제1호 법안으로서 언론의 많은 관심을 받았다.

64) 구기성(주 1), 28-35면 참조

1) 차명거래의 금지 범위

[표 4] 개정안들의 차명거래의 금지 범위 비교표

구분	이종걸의원안	민병두의원안	안철수의원안
차명거래 금지	▪ **원칙적 금지, 예외적 허용** -가족, 종중, 신용불량자 등의 거래로 시행령으로 정한 금액 이하 -재산은닉, 자금세탁, 세금포탈, 강제집행 면탈, 법령상의 제한 회피를 목적으로 하지 아니하며 시행령으로 정한 금액 이하	▪ **원칙적 금지, 예외적 허용** -배우자, 종중 등의 금융거래 -임의단체 수탁자 명의 거래중 시행령으로 정한 금액 이하	▪ **원칙적 금지, 예외적 허용** -1억 원 이하로서 대통령령이 정하는 금액 이하로 직계비속이나 직계존속의 명의로 금융거래를 하는 경우 -관련 법령에서 타인의 명의로 금융거래를 하는 것을 허용하는 경우 -기타 금융위원회가 정하는 차명거래

2) 차명거래의 민사적 효과

[표 5] 개정안들의 차명거래의 민사적 효과 비교표

이종걸의원안	민병두의원안	안철수의원안
▪ 명의자가 차명거래 사실을 금융회사등에 신고하는 경우 명의자에게 증여의제	▪ 명의자의 재산으로 의제	규정없음

▪ 민법 제746조(불법원인급여)를 적용하여 실권리자의 명의인에 대한 반환청구권 불인정(보이스피싱 기타 범죄에 이용되는 경우 제외)	▪ 실소유자는 명의인이나 금융회사 등에 반환청구 불인정	

3) 차명거래의 행정적 효과

[표 6] 개정안들의 차명거래의 행정적 효과 비교표

	이종걸의원안	민병두의원안	안철수의원안
과징금	▪ 자산 가액의 30% -금융회사가 원천징수 -부과대상 미규정	▪ 자산 가액의 30% -부과대상: 명의인 및 실권리자 -최근 5년간 잔액 또는 평가액 중 큰 금액 기준	▪ 자산 가액의 20% - 부과대상: 명의자와 출연자(연대)
이행강제금	규정없음	▪ 과징금 부과일부터 1년이 지난 때에는 자산 가액의 100분의 10 ▪ 다시 1년이 지난 때에는 100분의 20	▪ 민병두의원안과 동일
이자 및 배당수익 과세	▪ 차명자산에서 발생하는 이자 및 배당수익에 대해 비실명자산의 경우와 동일하게 과세(90% 세율 적용)	규정없음	규정없음

조사	▪ 위원회의 금융거래제한계좌 지정조항은 신설(조사에 대해서는 미규정)	▪ 감독원, 국세청의 차명거래 조사권한 인정 ▪ 공무원의 감독원, 국세청앞 차명거래 통보의무 신설	규정없음
거래 정지	▪ 금융거래제한계좌 지정 및 명의인 신고 시 거래정지 -위반 시 금융회사 과태료	규정없음	규정없음
과태료	▪ 차명계좌 금융자산에 대해 지급·상환·환급·환매한 금융회사에 과태료(500만 원 이하) 부과	▪ 차명거래 적극가담 금융회사 임직원 과태료(5,000만 원 이하)부과	규정없음

4) 차명거래의 형사적 효과

[표 7] 개정안들의 차명거래의 형사적 효과 비교표

	이종걸의원안	민병두의원안	안철수의원안
차명거래 처벌	▪ 명의자, 실권리자 형사처벌	▪ 형사처벌은 없음	▪ 조세포탈죄 등 범죄행위를 하거나 범죄에 이용될 것을 알면서 차명거래를 한 거래자, 통모한 금융회사 임직원 형사처벌

형량	▪3년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금 -자진신고 명의인 미처벌		▪출연자와 명의자 : 3년 이하의 징역 또는 2,000만 원 이하의 벌금 ▪금융회사 임직원 : 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금

Ⅲ. 검토

입법으로 해결하는 방안은 금융기관에게 차명계좌임을 발견한 즉시 출연자로 하여금 실명으로 전환하도록 통지할 의무를 부과하고, 출연자는 이러한 통지를 받으면 실명으로 전환할 의무를 부담하되 차명계좌를 유지한 기간에 비례하여 과징금을 납부해야 하고, 만약 출연자가 실명전환에 응하지 아니한다면 금융기관은 차명계좌를 폐쇄[65]하고 차명계좌를 유지한 기간에 비례하여 과징금을 제외한 나머지 예금을 출연자에게 지급해야 한다는 규정을 신설하는 쪽으로 가는 것이 바람직하다고 생각한다. 이러한 규정을 위반하였을 경우 어떠한 수준의 제재조치를 취하는 것이 좋은지에 관해서도 논란의 여지가 있지만 분명한 것은 현재처럼 금융기관 및 그 임직원에게 500만 원 이하의 과태료만을 부과하고 금융실명법 시행 이후에 차명계좌를 개설한 명의차용자나 명의대여자는 처벌하지 않는 것[66]

65) 독일에서는 차명계좌는 허용되지만 허위 또는 가공의 이름으로 개설된 계좌의 경우에 금융기관은 계좌를 폐쇄하고 더 이상 그 계좌에 대한 거래를 해서는 아니 되며 금융기관은 받은 금전 등을 관할 세무서의 동의를 받아 반환하여야 한다고 규정되어 있다. 상세한 것은 김재형(주 12), 45-63면.

66) 긴급명령 제7조는 금융기관은 실명전환의무기간이 경과한 날 이후에 기존비실명자산의 명의를 실명으로 전환하는 거래자에 대하여는 과징금을 원천징수하여

은 너무 미흡한 제재조치라는 점이다. 위와 같은 금융실명법의 규정을 위반하였을 경우 금융기관 및 그 임직원에게 부과하는 과태료의 액수를 더욱 무겁게 하거나 형사처벌을 받도록 하고, 과태료 부과 처분이 반복되면 금융기관의 영업을 정지하는 처분이 가능하게 하는 규정을 신설하는 쪽으로 가는 것이 바람직하다고 보인다. 또한 차명계좌를 개설한 명의차용자와 명의대여자 모두에게 벌금형 이상의 처벌을 받도록 하는 것이 금융실명법의 입법 목적을 달성하기 위해 필수불가결하다고 생각한다.[67]

이를 정부에 납부하여야 한다(과징금 징수율은 명령 시행일로부터의 기간에 따라 10%에서 60%까지)고 규정하고 있었고, 긴급명령이 대체입법된 구 금융실명법(제5493호)은 부칙 제6조 제1항에서 "금융기관은 기존금융자산의 거래자가 이 법 시행 후 그 명의를 실명으로 전환하는 경우에는 종전의 긴급명령 시행일 현재의 금융자산 가액에 100분의 50을 적용하여 계산한 금액을 과징금으로 원천징수하여 그 징수일이 속하는 달의 다음 달 10일까지 정부에 납부하여야 한다."고 규정하고 있는데, 이는 긴급명령 시행 전에 개설된 거래계좌에만 적용되는 것이고 긴급명령 시행 후에 개설된 거래계좌에는 적용되지 않는다. 긴급명령 시행 전에 비실명거래계좌를 개설한 사람보다 긴급명령 시행 후에 비실명거래계좌를 개설한 사람이 비난 가능성이 더 크고 규제의 필요성이 더 크다고 할 수 있는데도 전자에 대한 과징금 부과 근거만을 규정한 것은 입법상의 잘못으로 보인다.

67) 현행 금융실명법 제3조 제1항은 "금융기관은 거래자의 실지명의에 의하여 금융거래를 하여야 한다."라고만 규정되어 있어 금융기관에게만 실명거래의무를 부과하고 있고 고객에게는 실명거래의무를 부과하고 있지 않아서, 일반적으로 은행거래기본약관에 고객의 실명거래의무 및 확인에 응할 의무를 규정되어 있다(일반적으로 은행거래 기본약관 제2조 제1항은 "거래처는 실명으로 거래하여야 한다.", 제2항은 "은행은 거래처의 실명확인을 위하여 주민등록증·사업자등록증 등 실명확인증표 또는 그 밖에 필요한 서류의 제시나 제출을 요구할 수 있고, 거래처는 이에 따라야 한다."고 규정하고 있다). 만약 금융실명법에 명의차용자와 명의대여자를 처벌하는 규정을 신설한다면, 그에 상응하여 금융실명법 제3조 제1항도 실명거래의 주체를 '금융기관과 고객' 또는 '누구든지'로 개정하여야 할 것이다.

제4절 개정 금융실명법

Ⅰ. 개정 금융실명법의 주요 내용

위에서 살펴본 개정안들을 비롯하여 여러 건의 의원안들이 국회에 계류 중이었다가 2014. 5. 2. 정무위원회의 금융실명법 개정안[68]이 국회 본회의를 통과하여 2014. 12.경부터 시행될 것으로 예상되고 있는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

○ 불법재산의 은닉, 자금세탁행위, 공중협박자금 조달행위 및 강제집행의 면탈, 그 밖에 탈법행위를 목적으로 타인의 실명에 의한 금융거래를 금지하고, 금융회사 종사자의 불법 차명거래 알선·중개 행위를 금지함(제3조 제3항 및 제4항 신설).

○ 실명이 확인된 계좌에 보유하고 있는 금융자산은 명의자의 소유로 추정함(제3조 제5항 신설).

○ 금융회사등은 불법 차명거래 금지에 관한 주요내용을 거래자에게 설명하도록 함(제3조 제6항 신설).

○ 실명거래 확인 업무의 위탁에 관한 사항을 대통령령으로 정할 수 있도록 함(제3조 제7항).

○ 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 금융회사등에 대한 행

68) 법안심사소위원회에 김기준 의원안, 조정식 의원안, 이종걸 의원안, 안철수 의원안, 박민식 의원안, 민병두 의원안이 회부되었는데, 위 6건의 법률안을 본회의에 부의하지 아니하는 대신 위 각 법률안의 내용을 통합·조정한 정무위원회안이 제출되었다.

정처분에 관하여 규정함(제5조의2 신설).

○ 불법 차명거래자, 불법 차명거래를 알선·중개한 금융회사등의 종사자는 5년 이하 징역 또는 5,000만 원 이하의 벌금에 처함(제6조 제1항).

○ 이 법을 위반한 금융회사등의 임직원에게 부과하는 과태료의 금액을 500만 원 이하에서 3,000만 원 이하로 상향함(제7조 제1항).

〔표 8〕 신·구조문 대비표

현 행	개 정 안
제3조(금융실명거래) ①·② (생략)	제3조(금융실명거래) ①·② (현행과 같음)
<신 설>	③ 누구든지 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 불법재산의 은닉, 같은 조 제4호에 따른 자금세탁행위 또는 같은 조 제5호에 따른 공중협박자금조달행위 및 강제집행의 면탈, 그 밖에 탈법행위를 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하여서는 아니된다.
<신 설>	④ 금융회사등에 종사하는 자

	는 제3항에 따른 금융거래를 알선하거나 중개하여서는 아니된다.
<신 설>	⑤ 제1항에 따라 실명이 확인된 계좌 또는 외국의 관계 법령에 따라 이와 유사한 방법으로 실명이 확인된 계좌에 보유하고 있는 금융자산은 명의자의 소유로 추정한다.
<신 설>	⑥ 금융회사등은 금융위원회가 정하는 방법에 따라 제3항의 주요내용을 거래자에게 설명하여야 한다.
③ 실명거래의 확인 방법 및 절차와 그 밖에 필요한 사항은 총리령으로 정한다	⑦ ---------- 절차, 확인 업무의 위탁과 --- 대통령령----------.
<신 설>	제5조의2(행정처분) ① 금융위원회는 금융회사등이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 지시를 위반한 사실을 발견하였을 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 하거

		나, 해당 금융회사등의 영업에 관한 행정제재처분의 권한을 가진 관계 행정기관의 장에게 그 조치를 요구할 수 있다. 1. 위반행위의 시정명령 또는 중지명령 2. 위법행위로 인한 조치를 받았다는 사실의 공표명령 또는 게시명령 3. 기관경고 4. 기관주의 ② 금융위원회는 금융회사등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 6개월 이내의 범위에서 그 업무의 전부 또는 일부의 정지를 명하거나, 해당 금융회사등의 영업에 관한 행정제재처분의 권한을 가진 관계 행정기관의 장에게 그 조치를 요구할 수 있다. 1. 제1항제1호 및 제2호에 따

		른 명령을 이행하지 아니한 경우 2. 제1항제3호에 따른 기관경고를 3회 이상 받은 경우 3. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 지시를 위반하여 건전한 금융거래의 질서 또는 거래자의 이익을 크게 해칠 우려가 있는 경우 ③ 금융위원회는 금융회사등의 임원 또는 직원이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 지시를 위반한 사실을 발견하였을 때에는 다음 각 호의 구분에 따른 조치를 하여 줄 것을 해당 금융회사등의 장에게 요구할 수 있다. 1. 임원: 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 조치 가. 해임 나. 6개월 이내의 직무정지 다. 문책경고 라. 주의적 경고

	마. 주의
	2. 직원: 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 조치
	가. 면직
	나. 6개월 이내의 정직
	다. 감봉
	라. 견책
	마. 주의
	④ 제1항 또는 제2항에 따른 요구를 받은 관계 행정기관의 장은 정당한 사유가 없으면 그 요구에 따라야 한다.
제6조(벌칙) ① 제4조제1항 또는 제3항부터 제5항까지의 규정을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.	제6조(벌칙) ① 제3조제3항 또는 제4항, 제4조제1항 ---------- 5천만원 ----------.
② (생 략)	② (현행과 같음)
제7조(과태료) ① 제3조·제4조의2제1항 및 제5항(제4조의2	제7조(과태료) ① ----------

제1항을 적용하는 경우로 한정한다)·제4조의3을 위반한 금융회사등의 임원 또는 직원에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.	---------- 3천만원 ----------.
② (생 략)	② (현행과 같음)

Ⅱ. 개정 금융실명법에 대한 검토

1. 차명예금계약의 효력

제3장 제2절 Ⅱ. 4.에서 살펴본 바와 같이 통설과 판례는 현행 금융실명법 제3조 제1항을 단속규정으로 보고 있는데 그 근거로 현행 금융실명법에는 제3조 제1항을 위반한 예금계약의 사법상 효력을 부정하는 규정이나 그러한 위반행위를 한 출연자 등을 강력하게 제재하는 규정이 없다는 점을 들고 있다. 개정 금융실명법 역시 부동산실명법 제4조와 같이 직접적으로 차명예금계약을 무효로 한다는 취지의 규정은 두고 있지 않지만, 탈법행위를 목적으로 비실명거래를 한 사람 및 그러한 비실명거래를 알선하거나 중개한 금융회사 임직원들에 대하여 '5년 이하의 징역 또는 5,000만 원 이하의 벌금'이라는 강력한 형사처벌 규정을 신설하였다는 점에서 현행 금융실명법과는 차이가 있다. 결국 명시적으로 차명예금계약의 사법상

효력을 무효로 한다는 규정이 없는 이상 모든 차명예금계약의 효력을 일률적으로 부정할 수는 없고, 다만 신설된 금지조항과 벌칙조항을 고려하여 차명예금계약이 민법 제103조에 해당하는지 여부를 결정해야 한다고 생각한다. 특히 개정법 제3조 제3항에서는 '불법재산의 은닉, 자금세탁행위, 공중협박자금조달행위, 강제집행의 면탈, 그 밖에 탈법행위를 목적으로 한 비실명거래'를 금지하고 위반 시에는 징역형 또는 벌금형을 부과하고 있으므로 제3조 제3항에 해당하는 비실명거래의 경우 반사회질서의 법률행위에 해당될 가능성이 매우 높다고 보아야 할 것이다.

2. 개정 금융실명법의 문제점

주요 국회의원 개정안인 이종걸의원안, 민병두의원안, 안철수의원안의 경우 모두 차명거래를 원칙적으로 금지하고 예외적으로 금융실명법에서 열거하고 있는 차명거래만을 허용하는 방식을 택하고 있었다. 그러나 개정 금융실명법은 제3조 제3항에서 탈법행위를 목적으로 하는 비실명거래를 금지하면서 탈법행위에 해당하는 경우를 예시로 드는 네거티브 형식의 입법방식을 택하였다. 물론 실명으로 금융거래를 하여야 한다는 내용의 제3조 제1항이 여전히 존재하기는 하지만, 그 의무 부담자는 금융회사에 한정되고 그 위반행위에 대하여 과태료의 제재조치만으로는 사실상 규제 효과가 미미하였다는 점, 비실명거래자에게 적용되는 조항은 제3조 제3항이고 징역형, 벌금형, 영업정지 등 강력한 제재조치 역시 전부 제3조 제3항이 금지하고 있는 차명거래에 한정되는 점 등을 고려하면, 개정 금융실명

법이 차명거래를 '원칙적으로 허용하고 예외적으로 금지한다'라고 할 수는 없더라도 실질적으로는 한정된 특정 유형의 차명거래를 금지하는 형식을 취하고 있다고 할 수 있을 것이다. 이러한 방식으로 입법을 하게 된 이유는 아마도 금융실명법 개정 반대론의 논거, 즉 선의의 차명거래자들에 대한 피해 우려, 전반적인 금융거래 위축 우려 등에 있을 것이다. 그런데 불법적인 차명거래만을 처벌하겠다는 것은 곧 불법성이 규명되지 않으면 처벌할 수 없다는 뜻이 된다는 문제가 있다. 즉, 개정 금융실명법은 차명거래의 불법성을 사후에 수사와 재판을 통해서 밝혀내고 이를 처벌하는 것에 초점을 맞추고 있어서 예방적 효과는 떨어지고 금융당국의 처벌 의지에 따라 법률의 실효성이 크게 좌우되는 결과가 초래될 수도 있을 것이다.

제6장 결론

2013년은 금융실명제가 시행된 지 20년이 되는 의미 있는 해로서 지난 20년 동안의 금융실명제의 성과와 문제점을 되짚어보고 제도를 보완하기에 적절한 시기였다. 뿐만 아니라 지하경제 양성화를 주요 공약으로 내세웠던 박근혜 대통령은 작년에 취임 첫 해를 맞아 탈세와 편법상속 등을 엄격하게 단속하고자 하는 의지를 표명하였으며, 최근 전두환 전 대통령과 이재현 CJ 회장이 수백 개의 차명계좌를 활용하여 비자금을 조성하였고 기업들이 해외에 조세 피난처를 마련해 자금 세탁을 하였다는 언론 보도가 나오면서, 차명거래를 전면적으로 금지해야 한다는 목소리에 그 어느 때보다 힘이 실리고 있다.

사실상 현재에도 차명계좌를 이용한 탈세의 경우는 상속세 및 증여세법이나 조세범 처벌법, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률에 따라, 차명계좌를 이용한 범죄의 경우는 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률에 따라 처벌하도록 법이 마련되어 있다. 하지만 범죄로 적발되지 않는 한 합의에 의한 차명거래를 추적하기는 매우 힘들다. 최근 금융감독원의 적발 자료에 의하면, 2012년부터 2013년 상반기까지 사이에 주가조작 등 주식불공정 거래의 61.78%가 차명계좌를 활용한 것이었으며, 2012년부터 2013년 상반기까지 사이에 저축은행 불법 대출의 87.4%에 해당하는 3조 7,528억 원이 차명계좌를 활용한 것이었다. 또한 2006년 이후 2013년 상반기까지 차명계좌를 활용한 저축은행 비리로 금융감독원에 적발된 건수는 2,383건으로, 규모만도 6조 7,546억 원에 달한다. 특히 부실 대출 등으로 저축은행들이 대거 퇴출된 2012년에서 2013년 상반기까지 차명계좌를 활용한 저축은행 비리만 3조 7,533억 원에 달해, 차명계좌 관련 비리가 얼마나 깊이 뿌리내리고 있는지 보여준다. 그리고 현대경제연구원의 2013년 보고서에 의하면 한국의 지하경제규모는 290조 원으로서 이는 GDP 대비 23% 규모인데, OECD 국가들의 평균이 13%이고, 개발도상국의 평균이 29%이라는 점을 고려하면 한국의 지하경제규모 수준은 아직까지 개발도상국 수준에 머물러 있다고 할 수 있다.[69]

한국의 경제수준은 이미 꽤 오래전부터 수단과 방법을 가리지 아니하고 경제성장에만 전력을 기울여야 하는 단계를 넘어섰다. 그 다음 단계의 경제발전을 이루기 위해서는 경제의 양적 성장뿐만 아니라 질적 성장에도 관심을 기울여야 하는데, 그러한 방향으로 국가를

69) 민병두, 프레시안, 2014. 1. 28., http://www.pressian.com/news/article.html?no=113501

이끌어줄 정치적·사회적 동력이 부족하여 그 시기가 늦어진 감이 있다고 생각한다. 그런데 금융실명법은 한국 경제가 새로운 단계로 도약할 수 있도록 해주는 동력 중에 하나로 제시된 것이었는데, 당시 사회적인 여건이 성숙하지 못하여 제대로 그 기능을 하지 못한 채 20여년이 흘러왔다. 금융실명법은 그 태생부터가 불완전한 내용의 법률이 될 가능성이 큰 것이었고, 금융실명법의 입법취지와 그 당시 경제상황 사이의 간극은 금융실명법의 입법상의 미비점을 법원이 법해석과 적용을 통하여 보완할 수 있는 수준을 넘어서는 것이었다고 보인다. 그러한 상황 속에서도 법원은 판례를 통하여 금융실명법의 입법취지를 최대한 존중하기 위하여 노력하여 왔지만 이제는 법해석과 적용을 통하여 입법을 보완할 수 한계점에 도달한 것이 아닌가라는 우려가 많았다. 그러던 차에 최근 금융실명법 개정안이 국회를 통과한 것은 매우 환영할 만한 소식이 아닐 수 없다. 비록 앞서 본 바와 같은 개정법에 대한 아쉬움은 있으나, 수차례의 시도와 좌절을 거쳐서 무려 21년 만에 금융실명법이 전면 개정된 것은 우리나라 금융사에서 손에 꼽을 만한 의미 있는 사건이라고 할 수 있다. 금융시장의 투명성과 관련하여 미국 연방대법원 대법관을 지낸 루이스 브랜다이스(Louis Dembitz Brandeis)는 “햇빛은 최고의 살균제이다”라고 말했다.[70] 앞으로는 반쪽짜리 태양이 아닌 온전한 태양이 우리 사회에 햇빛을 비추어 더욱 투명하고 공정한 사회로 변화될 것으로 기대한다.

70) CCTV 다큐멘터리 월스트리트 제작진, “월스트리트”, 홍순도 역, 미르북컴퍼니 (2011), 207면

참 고 문 헌

고영태, “금융실명제 시행 이후 예금주명의를 신탁한 경우의 법률관계”, 판례연구(13집), 부산판례연구회

고재민, “예금계약의 당사자 확정”, 판례연구 21집, 부산판례연구회(2010. 2.)

곽민섭, “금융실명제하에서 예금계약의 예금주 확정”, 재판실무연구 1999, 광주지방법원

곽윤직, 민법총칙, 박영사(2001)

구기성, “금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서”, 국회 정무위원회(2013. 12.)

김유진, “금융실명제하에서의 예금주 인정”, 「민사판례연구(22권)」, 박영사(2000)

김재형, “금융거래의 당사자에 관한 판단기준”, 민법론 Ⅲ, 박영사(2007)

김재형, “2009년 민법 판례 동향”, 민법론 Ⅳ, 박영사(2011)

김재형, “2012년 민법 판례 동향”, 민사재판의 제문제 22권, 한국사법행정학회(2013)

문성관, “금융실명제하에서의 출연자와 예금명의자가 서로 다른 경우 예금주의 인정 기준 및 출연자의 예금반환채권의 행사방법”, 재판실무연구 2001(2002. 1.)

민병두, 프레시안, 2014. 1. 28., http://www.pressian.com/news/article.html?no=113501

박선아, “금융실명정책과 차명예금계약의 예금주 결정”, 법과 정책 연구 제9집 제2호

박재혁, “금융실명제하에서 예금계약 당사자의 확정 및 예금채권의 실체적 귀속”, 변호사 제43집(2013), 서울지방변호사회

박재혁, “실명거래위반행위와 불법원인급여”, 사법(12호), 사법연구지원재단

손철우, “금융실명제와 예금주 인정”, 민사판례연구(2010. 2.), 민사판례연구회

송덕수, “금융실명제하에 있어서 예금계약의 당사자 내지 예금채권자의 결정”, 판례실무연구(Ⅱ), 박영사(1998)

오시정, “금융실명제 거래에 관한 판례의 변천과 금융실무상의 법률문제”, 「은행관련 법제의 최근 동향과 과제」, 사단법인 은행법학회 제4회 정기학술대회 자료집(2009. 9. 25.)

오영준, “금융실명제하에서 예금계약의 당사자 확정방법”, 사법 8호, 사법연구지원재단(2009. 6.)

오영준, “금융실명제하에서 예금계약의 당사자 확정 방법”, 정의로운 사법 : 이용훈대법원장재임기념, 사법발전재단(2011)

윤진수, “계약당사자의 확정에 관한 고찰- 특히 예금계약을 중심으로-”, 법조(1997. 12.)

윤진수, “계약당사자의 확정에 관한 고찰”, 민법논고 Ⅰ, 박영사(2007)

윤진수, “금융실명제 실시 후에 예금의 출연자를 예금주로 본 사례”, 상사판례연구 Ⅳ권(2000년 4월)

이동진, “차명계약의 법리 : 차명예금 및 차명대출을 중심으로”, 서울대학교 금융법센터 BFL 제46호(2011)

이문호, “금융, 부동산실명법(제) 소고- 대법원2008다45828 전원합의체판결과 연관하여-”, 인권과 정의(395호), 대한변호사협회(2009. 7.)

이차웅, “예금명의자 아닌 제3자를 예금계약의 당사자로 볼 수 있는 예외적인 경우와 그 인정방법”, 재판과 판례 19집, 대구판례연구회(2010. 12.)

이충상, “금융실명제 시행 이후 예금의 출연자(지배자)와 명의자가 다를 경우 누구를 예금자로 볼 것인가”, 대법원판례해설(30호)

전경근, “금융거래에 있어서 당사자의 확정 : 차명예금의 당사자 확정”, 판

례실무연구[IX], 박영사(2010)

전경근, “예금계약에 관한 연구”, 서울대 법학박사학위논문(1999)

전효숙, 민법주해(채권8), 박영사(1997)

정재규, ″금융실명제하에서의 예금채권의 준점유자에 대한 변제의 인정 여부″, 광주지법 재판실무연구(1996)

CCTV다큐멘터리 월스트리트 제작진, “월스트리트”, 홍순도 역, 미르북컴퍼니(2011)

Abstract

Legal Relations of Deposit Contract Executed in Other Names

Oh, Seung Hee

Civil Law Major

The Graduate School of Law

Seoul National University

Since the implementation of the Act of Real Name Financial Transactions and Guarantee of Secrecy("the Act"), problems have occurred concerning the parties of the deposit contract executed in other names. Specifically, it has been a controversial piece of legislation to determine a deposit account holder between name lenders and borrowers. Established view of Supreme court since '2008Da45828 delivered on March 19, 2009' is that courts regard name lenders as deposit account holders in principle and name borrowers can be regarded as deposit account holders only in exceptional cases.

'2008Da45828 delivered on March 19, 2009' has two problems: One is that it did not present legal requirements to regard name borrowers as deposit account holders. The other is that court still allows exceptions which name borrowers could be recognized as deposit account holders. Since the Act also authorizes to create such exception in which banking institutions and name borrowers make plans to violate the Act, paradoxical result can emerge: the Act can effectively make inequalities increase.

However, as long as we approach the issue of determining deposit account holders by giving effects to the expressed intentions of such parties as other general contracts and by understanding Paragraph 1 of Article 3 of the Act as non-compulsory, even very few exceptions can be allowed.

This paper explores the relation between banking institutions and name lenders, banking institutions and name borrowers, and name lenders and borrowers based on the present view of Supreme Court. Especially, '2011Da86720 delivered on February 23, 2012' constitutes the center of the study of the relation between name lenders and name borrowers.

Moreover, this paper concludes that the main reason that courts and theories hardly offer clear solutions to such problems arisen from the deposit contract executed in other names as determining the account holder, the resulting effect of the deposit contract, possible legal relations between name

lenders and borrowers, and relief measures of name borrowers and the third parties, is that the Act is incomplete. There have been a lot of attempts to revise the Act for the past few years. Finally, the amendment was passed in 2014. There is no explicit provision that makes the legal effect of the deposit contract executed in other names invalid. However, it might be desirable to establish the amendment to bring powerful effects to restrain using borrowed-name bank accounts, since the amendment may establish the new provision that gives criminal punishment to people who used borrowed-name bank accounts illegally.

keywords : the Act of Real Name Financial Transactions and Guarantee of Secrecy, Deposit Contract Executed in Other Names, title trust agreement, determination of deposit account holder

Student Number : 2011-21410