

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2023도16896 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)
나. 횡령

피 고 인 피고인 1 외 4인

상 고 인 피고인들

변 호 인 법무법인 평안(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3을 위하여)

담당변호사 안대희 외 1인

법무법인(유한) 엘케이비앤파트너스(피고인 4, 피고인 5를 위하여)

담당변호사 김종복

원 심 판 결 광주고등법원 2023. 11. 16. 선고 2020노407 판결

판 결 선 고 2025. 7. 17.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실 요지

피고인들은 부동산 개발 및 공급을 목적으로 하는 회사들을 설립한 후 설립한 회사들 명의로 토지를 취득하고 공소외 1 회사(이하 '피해 회사'라 한다)와 분양형 토지신탁계약을 체결하여 오피스텔 신축·분양사업을 시행하기로 약정하였다.

피고인 1은 공소외 2 회사의 대표이사, 피고인 2는 공소외 3 회사의 실질적 대표, 피고인 3은 공소외 4 회사의 대표이사, 피고인 4는 공소외 5 회사의 실질적 대표, 피고인 5는 공소외 6 회사의 대표이사로서(이하 피고인들이 운영하는 회사를 합하여 '피고인들 운영 회사'라 한다), 2017. 9. 8. 피고인들 운영 회사 명의로 피해 회사와 사이에 전남 무안군 (이하 생략) 대 67,389㎡에 관해 토지신탁사업약정(이하 '이 사건 토지신탁약정'이라 한다) 및 분양형 토지신탁계약(이하 '이 사건 분양형 토지신탁계약'이라 한다)을 체결하고, 2017. 9. 13. 피고인들 운영 회사 및 공소외 7 회사의 공유로 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 후 피해 회사를 통해 오피스텔 신축·분양사업 신탁사업을 시행하면서 위탁자인 피고인들 운영 회사 등의 대표로 피고인 1이 대표이사로 있는 공소외 2 회사를 선정하였다.

피고인들과 피해 회사는 토지신탁계약 체결 과정에서, 신탁사업에 따른 부가가치세 환급금채권이 세무계산서 발행 명의자인 위탁자들(피고인들 운영 회사 등)에게 직접 발생할 경우를 상정하여, 이 사건 분양형 토지신탁계약서 제39조 제2항(이하 '이 사건 양도조항'이라 한다)에서 '위탁자들은 공소외 1 회사에, 사업자(위탁자)에게 환급되는 부가가치세 환급금을 포괄적으로 양도함과 아울러 그 양도에 대한 세무서 통지에 관한 대리권도 포괄적으로 수여한다'는 취지로 약정하였다.

한편 피해 회사는 2018. 8. 6.부터 2019. 1. 21.까지 공소외 2 회사에 피고인들 운영

회사 등에 지급될 2018년 1기분 부가가치세 환급금을 피해 회사 명의의 신탁사업 계좌로 입금해줄 것을 요청하는 서면을 5회에 걸쳐 보냈고, 2019. 1. 21. 공소외 2 회사에 2018년 2기분 부가가치세 환급금채권에 관한 양도요구서를 제출해줄 것을 요청하는 서면을 보냈으나, 피고인들이 이에 응하지 않자 2019. 3. 12. 재차 피고인들 운영 회사에 각각 2018년 1, 2기 부가가치세 환급금을 피해 회사 명의의 신탁사업 계좌로 입금해줄 것을 요청하는 서면을 보냈다.

그러나 피고인 1은 피해 회사 소유인 2018년 1기분 및 2기분 부가가치세 환급금 합계 1,742,726,260원을, 피고인 2는 피해 회사 소유인 2018년 1기분 및 2기분 부가가치세 환급금 합계 1,122,612,840원을, 피고인 3은 피해 회사 소유인 2018년 1기분 및 2기분 부가가치세 환급금 합계 1,096,314,080원을, 피고인 4는 피해 회사 소유인 2018년 1기분 및 2기분 부가가치세 환급금 합계 656,106,080원을, 피고인 5는 피해 회사 소유인 2018년 1기분 및 2기분 부가가치세 환급금 합계 430,037,760원을 각각 세무서로부터 피고인들 운영 회사 명의의 계좌로 수령하여 피해 회사를 위하여 보관하던 중 임의 소비하거나 반환 거부함으로써 횡령하였다.

2. 원심 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어, 피고인들 또는 피고인들 운영 회사와 피해 회사 사이에는 통상의 계약에 따른 이익대립관계를 넘어서 이 사건 부가가치세 환급금의 보관에 관한 신임관계가 존재한다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있다고 보아, 피고인들의 횡령죄에서의 보관자 지위를 인정하여 피고인들에 대한 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

3. 대법원 판단

가. 관련 법리

1) 구 부가가치세법(2017. 12. 19. 법률 제15223호로 개정되고, 2020. 12. 22. 법률 제17653호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 부가가치세법'이라 한다) 제10조 제8항은 '신탁재산을 수탁자의 명의로 매매할 때에는 신탁법 제2조에 따른 위탁자가 직접 재화를 공급하는 것으로 본다. 다만, 수탁자가 위탁자의 채무이행을 담보할 목적으로 대통령령으로 정하는 신탁계약을 체결한 경우로서 그 채무이행을 위하여 신탁재산을 처분하는 경우에는 수탁자가 재화를 공급하는 것으로 본다'고 규정하고 있다. 이 규정은 구 부가가치세법 부칙(2017. 12. 19.) 제1조, 제2조에 의하여 그 시행일인 2018. 1. 1. 이후 재화나 용역을 공급하거나 공급받는 분 또는 재화를 수입신고하는 분부터 적용된다. 2018. 1. 1. 이후 신탁재산을 수탁자의 명의로 매매하는 경우 사업자 및 이에 따른 부가가치세 납세의무자는 원칙적으로 위탁자라고 보아야 하고, 부가가치세의 신고내용상 매입세액이 매출세액을 초과하는 경우 그 차액 상당의 부가가치세 환급청구권은 부가가치세 납세의무자인 위탁자에게 귀속된다.

2) 채권양도인이 채무자에게 채권양도 통지를 하는 등으로 채권양도의 대항요건을 갖추어 주지 않은 채 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 특별한 사정이 없는 한 금전의 소유권은 채권양수인이 아니라 채권양도인에게 귀속하고, 채권양도인이 채권양수인을 위하여 양도 채권의 보전에 관한 사무를 처리하는 신임관계에 있다고 볼 수 없다. 따라서 채권양도인이 위와 같이 양도한 채권을 추심하여 수령한 금전에 관하여 채권양수인을 위해 보관하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없으므로, 채권양도인이 그 돈을 임의로 처분하더라도 횡령죄는 성립하지 않는다(대법원 2022. 6. 23. 선고 2017도3829 전원합의체 판결 등 참조). 이러한 법리는 유효한 장래의 금전 채권 양

도의 경우에도 마찬가지이다.

나. 원심판결 이유 및 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들을 위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 피고인들에 대한 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단은 수긍할 수 없다.

1) 이 사건에서 문제된 부가가치세는 2018년 1기분 및 2기분이므로, 구 부가가치세법 제10조 제8항 본문에 따라 이 사건 부가가치세 납세의무자는 위탁자인 피고인들 운영 회사이고, 그 부가가치세 환급청구권도 일단 위탁자인 피고인들 운영 회사에 귀속된다.

2) 이 사건 분양형 토지신탁계약 제39조는, 제1항에서 피고인들 운영 회사에 대하여 관련 세법에 따른 신탁을 위한 사업자등록을 할 의무를 부과하면서, 제2항에서 '갑(피고인들 운영 회사)은 을(피해 회사)에게 제1항의 규정에 의한 사업자에게 환급되는 부가가치세 환급금을 포괄적으로 양도함과 아울러 그 양도에 대한 세무서 통지에 관한 대리권도 포괄적으로 수여한다'고 규정하고 있다. 이러한 약정 문언에 따르면, 부가가치세 납세의무자이자 환급청구권자인 피고인들 운영 회사가 자신에게 귀속되는 장래에 발생할 부가가치세 환급청구권을 피해 회사에 양도하고, 피고인들 운영 회사는 피해 회사가 부가가치세 환급청구권에 관하여 완전한 권리나 이익을 누릴 수 있도록, 채무자(대한민국)에게 직접 채권양도 통지를 하거나 대리권 수여 관련 서류를 교부함으로써 피해 회사가 대한민국에 대한 대항요건을 갖추도록 할 계약상 채무를 부담하는 것으로 해석된다.

3) 또한 이 사건 토지신탁약정 제4조 제1항 제1호 제9목은 피고인들 운영 회사의 업무분담 및 협력의무 중 하나로 '부가가치세 환급금의 을(피해 회사) 명의 자금관리계좌

로의 입금'을 규정하고 있다. 이는 피고인들 운영 회사가 부가가치세 환급청구권자로서 부가가치세 환급금을 직접 수령하는 경우, 부가가치세 환급금의 귀속 주체로서 그 수령이 유효함을 전제로 그 부가가치세 환급금을 피해 회사의 계좌에 입금하여야 할 협력의무가 있음을 규정한 것으로 해석된다. 이와 달리, 피고인들 운영 회사가 피해 회사로부터 피해 회사 소유의 부가가치세 환급금 수령을 위임받았다거나 이를 피해 회사를 위하여 대신 수령한 후 피해 회사 계좌로 송금하는 업무를 위탁받았다고 볼 만한 사정이나 증거는 발견할 수 없다.

4) 대한민국이 피고인들 운영 회사에 부가가치세 환급금을 지급한 것은 이로써 부가가치세 환급청구권을 소멸시킬 의사에 따른 것이고, 피고인들 운영 회사 역시 자신이 부가가치세 환급금의 소유권을 취득할 의사로 수령한 것이다. 피해 회사의 의사도 피고인들 운영 회사에 대해 자신이 부가가치세 환급청구권을 온전히 양도받아 행사할 수 있도록 환급금 수령 전에 대항요건을 갖추어 달라거나 수령한 환급금을 피해 회사 계좌로 입금해 달라는 것으로 보일 뿐, 피해 회사를 대신하여 환급금을 수령 또는 수령 후 송금해 달라는 것으로 보이지는 않는다.

5) 따라서 피고인들 운영 회사가 피해 회사에 부가가치세 환급청구권을 양도한 후에 세무서로부터 그와 같이 양도한 부가가치세 환급금을 수령한 부분에 대해서는, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들 또는 피고인들 운영 회사와 피해 회사 사이에 통상의 계약에 따른 이익대립관계를 넘어 부가가치세 환급금의 보관에 관한 신임관계가 존재한다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있다고 인정하기 어렵다. 이는 원심이 들고 있는 사정 즉, 피고인들 운영 회사와 피해 회사 사이의 신탁관계의 특성, 이 사건 토지신탁약정 및 분양형 토지신탁계약의 내용, 이 사건 양도조항의 내용과 그 취지 등을 보태어

보더라도 마찬가지이다.

다. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로 피고인들이 피해 회사와의 관계에서 이 사건 부가가치세 환급금을 보관하는 지위에 있다는 전제에서 피고인들에 대한 공소 사실을 모두 유죄로 인정하였다. 원심 판단에는 논리와 경험 법칙을 위반하여 자유심증주의 한계를 벗어나거나 채권양도에서 횡령죄 성립 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지가 포함된 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이흥구 _____

 대법관 오석준 _____

주 심 대법관 노경필 _____

 대법관 이숙연 _____