

명의신탁받은 자동차의 처분과 재산죄의 성부*

이 승 준**

국 | 문 | 요 | 약

과학기술의 발달로 인한 새로운 문명의 이기가 등장함으로써 민법의 전통적 물건의 구분, 이동가능성에 기초한 동산과 부동산의 구분도 위협받고 변화를 겪을 수밖에 없었다. 항공기, 건설기계, 자동차의 등장과 이를 채권적으로 활용하려는 사회적 필요는 물권법의 전통적 구분에서 해결할 수 없는 독특한 영역을 야기하였으며, 그러한 연유에는 이러한 동산들에 대한 등록제가 자리 잡고 있다. 이러한 물건의 대표적인 예인 자동차도 전통적으로는 이동 가능한 동산이지만 자동차관리법이라는 개별규정에서 물권변동의 시기에 대해 공시제도를 취하고 있으므로, 자동차는 소유권이전에 등록이 요구되어 부동산처럼 취급되는 특수한 동산으로 이해할 수 있다.

이와 같이 자동차의 물권법적 특수성을 인정할 경우 등록제도로 인해 실소유자와 명의자가 달라지는 명의신탁의 문제가 발생하는데, 그 법률관계는 부동산의 명의신탁과 형태적 유사성을 띠지만 거래현실, 자동차손해배상보장법상 운행지배책임 등 차이점이 존재하므로 그 법적 효과를 유추하여 적용할 수 있을 것이다. 그렇다면 자동차의 명의신탁약정에서 수탁자가 임의로 자동차를 제3자에게 처분할 경우 형사 법률관계는 결국 부동산 명의신탁에서의 민사 법률관계에 기초할 수밖에 없으며, 이 경우 보관자에게 인정되는 법률상 지배를 소유자의 사실상 지배에 우선하여 횡령죄의 점유개념에 충실하도록 해석하는 것이 바람직하다. 횡령죄의 경우 다른 재물죄와 달리 사실상 지배 개념을 넘어 법률상 지배 개념까지 점유를 확장한 규범적 요청에 충실하기 위해서는 임의처분한 수탁자는 절도죄가 아닌 횡령죄로 의율함이 타당하다. 나아가 제3자와의 관계에서 사기죄가 성립하느냐와 관련하여서는 객관적 진실의 측면에서 제3자의 소유권 취득이 불가능하게 만들어 거래상의 지장을 초래할 정도의 기망행위를 인정할 수 없으므로 사기죄를 부정함이 타당하다고 하겠다.

❖ 주제어 : 자동차 명의신탁, 자동차 등록제도, 횡령죄, 보관자, 절도죄, 사기죄

* 이 논문은 2015년도 충북대학교 학술연구지원사업의 교내연구비 지원에 의하여 연구되었음(This work was supported by the intramural research grant of Chungbuk National University in 2015)

** 충북대학교 법학전문대학원 부교수, 법학박사

I. 문제의 제기

19세기 말 ‘말 없이 달리는 마차’로 세상에 선보인 이후, 자동차는 현대인의 생활에서 없어서는 안 될 문명의 이기가 되었다. 이제는 단순히 이동의 편의성을 확대하는 차원을 넘어 자동차가 개인 소유의 동산 중에서 부동산만큼 중요한 재산으로 간주되고 있다. 더욱이 자동차는 그 자체를 이용한 운송 및 기타 역무의 제공이 가능할 뿐만 아니라 고가임에도 고도의 융통성을 지니고 있어, 지입, 명의신탁, 리스, 재판매 등 민사법적으로나 형사법적으로 복잡한 문제를 야기하고 있다. 그리고 이러한 복잡한 문제의 발단은 자동차가 동산임에도 불구하고 자동차관리법상 소유권 변동을 위해서는 등록을 요하는 동산으로 취급되고 있기 때문이다. 항공기, 건설기계, 자동차의 새로운 등장과 이를 채권적으로 활용하려는 사회적 필요는 이동가능성을 기초로 한 전통적인 물권법의 동산과 부동산의 구분을 모호하게 만들고 있다.

이하에서는 자동차 등록제에 따른 자동차의 소유관계의 특수성을 파악하고 이에 기초하여 등록명의자와 실소유자가 다른 명의신탁관계에서 수탁자의 처분행위가 과연 절도죄와 횡령죄 중 어떠한 범죄구성요건을 충족하는지 살펴보고자 한다. 공시방법상 명의자와 실제 소유자가 다른 경우 경제적 궁핍 등의 이유로 명의자가 무단으로 재산을 처분하는 행위는 이미 부동산 명의신탁에서 빈번히 발생해 온 것이 현실이며, 대법원은 부동산의 경우 2자간 명의신탁의 경우에는 횡령죄의 성립을 인정하고 있으나 3자간 명의신탁의 경우에는 횡령죄의 성립을 부정하고 있는데 이러한 명의신탁의 법리가 등록으로 공시되는 자동차의 경우에도 그대로 적용될 수 있는지 검토한다. 나아가 명의수탁자의 제3자에 대한 처분행위가 사기죄에 해당될 수 있는지도 살펴본다. 아울러 이 과정에서 최근 사실상 지배상태이던 지입차주의 지입차 처분행위가 횡령죄를 구성하는지와 관련하여 변경된 대법원의 2015도1944 판결¹⁾의 연관성도 검토해 보고자 한다.

1) 대법원 2015. 6. 25. 선고 2015도1944 전원합의체 판결.

II. 자동차 명의신탁의 법률관계

1. 자동차의 물건법적 속성

수탁자가 명의신탁된 자동차를 임의로 처분하는 행위의 가벌성을 제대로 논하기 전에 자동차의 물건법적 속성에 대한 이해가 선행되어야 한다. 형법상 재산권은 민사법의 재산개념에 기초하고 있기 때문이다.

자동차는 민법상 동산에 해당된다. 민법 제98조는 물건을 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력으로 규정하고 있으며, 제99조는 다시 제1항에서 토지 및 그 정착물은 부동산으로, 제2항에서 부동산 이외의 물건은 동산이라고 명시하고 있다. 그리고 물권법 편에서 부동산 물권변동의 효력은 상속, 공용징수, 판결, 경매 등 등기를 요하지 않는 부동산 물권취득을 제외하고는 부동산에 관한 법률행위로 인한 물권의 득실변경은 등기하여야 그 효력이 생긴다고 규정하고 있으며(민법 제186조), 이와 달리 동산물권양도의 효력은 원칙적으로 그 동산을 인도하여야 효력이 생긴다고 규정하고 있다(제188조 제1항), 다만 동산인도에서 예외적으로 간이인도를 인정하고 있다(제188조 제2항).

그렇다면 자동차는 민법 제185조 및 제99조에 의할 때 동산과 부동산 중에 동산임이 확실하며, 그 물권양도의 효력은 동산을 인도함으로써 발생한다고 보는 것이 논리적이다. 그리고 선의취득을 인정하는 공신의 원칙이 적용되어 거래의 안정성이 담보되고 있다고 볼 수 있다. 이 경우 자동차는 결국 소유관계와 관련하여 명의자라는 개념이 원칙적으로 생겨날 수 없다고 보는 것이 논리적이다.²⁾ 그런데 자동차관리법은 자동차가 동산임에도 불구하고 제6조에서 자동차 소유권의 득실변경(得失變更)은 등록을 하여야 그 효력이 생긴다고 하여 통상적인 동산과 달리 자동차 소유권 변동의 효력발생 시기를 명시하고 있다. 여기서 두 법률을 조화롭게 적용하는 방법이 문제된다.

생각건대 동산과 부동산이라는 물건의 구분을 붕괴시키는 것은 물권의 근간을 흔

2) 류전철, “차량등록제와 관련된 형사법적 문제 -대법원 2015. 6. 25. 선고 2015도1944 전원합의체 판결-”, 법조 Vol.718, 법조협회, 2016.8., 625면.

드는 것으로 타당하지 않으며, 항공기(항공법 제3조), 건설기계(건설기계관리법 제3조) 등 새로운 동산의 등장에 따라 개별 법률이 저당권 등 물권관계에 개별 규정을 두고 있다면 그 특수성은 인정하는 것이 타당하다고 하겠다. 따라서 자동차는 동산 이기는 하지만 소유권 변동에 등록이 필요하여 부동산처럼 취급되는 특수한 동산으로 이해함이 타당하다.

2. 자동차 명의신탁의 법률관계

명의신탁이라 함은 통상 소유권 등 물권관계에 있어 대내적 관계에서는 신탁자가 소유권 등을 보유하고, 대외적 관계에서는 형식적으로 공부상의 명의를 수탁자 앞으로 두는 경우를 말한다. 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 ‘부동산실명법’이라 약함)에서도 “명의신탁약정(名義信託約定)”이란 부동산에 관한 소유권이 나 그 밖의 물권(이하 “부동산에 관한 물권”이라 한다)을 보유한 자 또는 사실상 취득하거나 취득하려고 하는 자(이하 “실권리자”(實權利者)라 한다)가 타인과의 사이에서 대내적으로는 실권리자가 부동산에 관한 물권을 보유하거나 보유하기로 하고 그에 관한 등기(가등기를 포함한다. 이하 같다)는 그 타인의 명의로 하기로 하는 약정[위임·위탁매매의 형식에 의하거나 추인(追認)에 의한 경우를 포함한다]을 말한다”고 정의하고 있다.

이러한 명의신탁의 연혁에 대해서는 조금씩 다른 견해들이 있지만 대체로는 일제 강점기 하에서 시행된 토지조사사업에서 비롯되었다고 보고 있다.³⁾ 당시 등기제도가 존재하지 않았던 조선에 일제의 등기제도를 시행하기 위해 마련된 조선부동산등기령은 비법인사단에는 등기능력을 인정하지 않았다. 그러므로 조선의 오랜 관습으로 인정되던 묘지토 또는 제위토(祭位土)의 형태로 광범위하게 존재하던 종종 명의의 토지는 부득불 종종 구성원인 종원 단독 또는 공동명의로 등기할 수밖에 없었다.⁴⁾ 그

3) 김상수, “명의신탁의 연혁에 관하여”, 土地法學 제26권 제2호, 2010, 80면 이하; 김준호, “명의신탁 - 그 본질과 판례이론·부동산실명법에 대한 평가를 중심으로 -”, 민사재판의 제문제(상) : 이시윤박 사회갑기념논문집, 1995, 159면 이하; 양창수, “不動産實名法 제4조에 의한 名義信託의 效力 : 소위 登記名義信託을 중심으로”, 서울대학교 법학 제103호, 1997, 83면 이하 등.

4) 당시 종종 토지를 등기하는 방법은 종원 전원의 공유로 하는 방법, 종중에 법인격을 인정받아 법인명의로 하는 방법, 종원의 일부 또는 수인의 명의로 등기하는 방법이 있었으나(朝鮮總督府 壬時土地調

결과 공부상 사정(査定) 명의자와 실제 소유자 사이의 불일치가 발생하였고 이후 이를 빌미로 명의수탁자가 무단으로 처분하는 사건들이 발생하였는데, 조선고등법원⁵⁾은 종중재산은 개인 소지분이 없고 처분권이 없어 종래의 공유와는 다른 성격의 토지로서 종원의 합유라는 판단을 하였으나 여전히 등기방법이 없었다.⁶⁾ 이에 법원은 당시 일본에 막 수입된 상대적 소유권(ein relatives Eigentum) 개념에 영향을 받고 독일의 신탁행위이론에 근거한 관계적 소유권 개념을 형성하여 명의신탁 부동산의 법적 효력을 판단하였으며, 이것이 명의신탁이 유래된 어두운 단면이다.⁷⁾ 이러한 상황은 1930년 조선부동산등기령이 개정되어 비법인사단이던 종중의 등기능력이 인정되기 전까지 지속되었는데, 조선고등법원의 이러한 판결은 명의수탁자와 거래한 제3자의 소유권 취득을 인정함으로써 일제에 저항하려던 당시 조선의 씨족 공동체의 재산적 기초를 말살하기 위함이었다는 해석⁸⁾까지도 이뤄지고 있다.

연혁적 시발에 대한 다양한 시각에도 불구하고, 부동산 명의신탁에 대해서는 항상 민사 법률관계의 확정이 문제되며 명의신탁관계에서 수탁자의 처분행위에 범죄성을 인정하기 위해서는 민사 법률관계에서 소유권의 귀속이 누구에게 이루어지는가와 수탁자에게 위탁관계에 의한 점유를 인정할 만한 관계가 있는가에 따라 결정된다. 명의신탁의 민사 법률관계는 기본적으로 부동산실명법 제4조에 기초한다. 따

査局調査規定 제2조 및 朝鮮林野調査令 제8조 등), 전 2자는 당시 현실에 비추어 어려울 수밖에 없었고 그 결과 세 번째 형태가 주를 이룬 것으로 보인다.

5) 종래 공유설을 취하다가(조선고등법원판결 1916년 12월 19일 등), 합유설로 돌아선 판결로 조선고등법원판결 1927년 9월 23일; 조선고등법원판결 1934년 10월 12일 등.

6) “朝鮮不動産登記令 改正要旨 沈澤法務局長 談”, 동아일보, 1930.10.23., 1면 참조.

7) 김준호, 앞의 논문, 64면. 일본에도 일종의 공동관리부지인 입회지(入會地)가 존재하였으므로 우리의 종중과 유사한 상황이었으나 입회관계는 등기되지 않더라도 제3자에게 주장할 수 있었으며 등기하지 않으면 국유가 된다가나 하는 사정도 없어 명의자가 임의로 처분한 경우 제3자를 보호하기 위한 명의신탁을 인정할 필요가 없었다[심희기, “종중재산 분쟁의 원인과 해결방안 모색(上)”, 法史學研究 第14號, 한국법사학회, 1993. 23면].

8) 김상용, “名義信託”, 민사법학 제11·12호, 한국민사법학회, 1995, 270면. 심희기 교수도 비판적 입장에서 역설하고 있는데, 민법상으로 단체의 법인격을 부정하면서 종중의 등기능력과 소송 당사자능력을 인정하는 것은 모순이며, 등기능력과 소송 당사자능력을 인정할 경우 사단법인과 비법인사단의 구별이 애매해지고 비법인사단의 소유관계를 총유의 모델로 상정하게 되는 이상한 입법이며, 결과적으로 종중의 해체를 가져온 명의신탁이론은 조선총독부의 식민지토지조사사업정책을 조선고등법원이 그대로 추종한 끝에 창설해 낸 식민지적 관레이론이라는 것이다(심희기, 앞의 논문, 23면 이하 참조).

라서 명의신탁약정은 무효가 되며, 명의신탁약정에 따라 등기된 부동산에 관한 물건변동도 무효가 된다. 다만, 부동산에 관한 물권을 취득하기 위한 계약에서 명의수탁자가 어느 한쪽 당사자가 되고 상대방 당사자가 선의인 경우에는 무효가 되지 않는다. 그리고 이러한 ‘무효’는 제3자에게 대항하지 못한다. 이에 기초하여 법률관계도 명의신탁의 유형에 따라 구분하여 살펴볼 수 있는데, ① 양자 간 명의신탁의 경우 신탁자와 수탁자 사이의 명의신탁약정은 무효가 되고 따라서 등기는 원인무효의 등기가 된다. 그러므로 신탁자는 수탁자에게 말소등기 또는 진정명의회복을 원인으로 하는 이전등기를 청구할 수 있다.⁹⁾ 제3자에 대한 관계에서 제3자는 선·약을 불문하고 소유권을 취득한다.¹⁰⁾ ② 중간생략등기형 명의신탁의 경우, 명의신탁 약정은 무효가 되며 명의수탁자 명의의 등기는 원인무효의 등기가 되어 소유권은 매도인에게 복귀하게 된다. 따라서 명의신탁자는 매도인에 대한 이전등기청구권을 기초로 하여 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 그 명의 등기의 말소를 구할 수도 있다.¹¹⁾ 부동산실명법 제4조 제3항에 의거 제3자는 유효하게 소유권을 취득하며 이 경우 제3자의 선·약은 불문한다. ③ 계약명의신탁의 경우 매도인의 선약 여부에 따라 달라지는데, 매도인이 명의신탁약정에 대해 선의인 경우 명의수탁자 명의의 소유권 이전은 유효하다. 따라서 매도인과 매수인 사이에는 계약 이행 이후 아무런 문제가 없으며 매도인과 명의신탁자 사이에도 법률관계는 문제되지 않는다. 다만 명의신탁자와 수탁자 사이의 관계가 문제되는데, 명의신탁자는 부동산 자체에 관하여 반환을 구할 수는 없으며 매수자금 등에 관한 부당이득의 반환만 청구 가능하다.¹²⁾ 이와 달리 매도인이 악의인 경우에는 매도인과 명의수탁자 사이의 소유권이전등기는 원인무효가 되어 소유권은 매도인에게 복귀하며, 명의신탁자와 수탁자 사이의 명의신탁 약정은 무효가 된다. 명의신탁자의 목적물의 회복은 선의의 계약명의신탁과 동일하다. 또한 명의수탁자가 부동산을 제3자에게 처분하더라도 이미 매매대금을 수령한 매도인에게는 손해가 발생하지 않으므로 매도인에 대하여도 아무런 책임을 부담하지 않는다.¹³⁾

9) 대법원 2002. 9. 6. 선고 2002다35157 판결.

10) 대법원 2000. 3. 28. 선고 99다56529 판결.

11) 대법원 2002. 3. 15. 선고 2001다61654 판결.

12) 대법원 2002. 12. 26. 선고 2000다21123 판결; 대법원 2008. 5.15. 선고 2007다74690 판결.

여기서 자동차 명의신탁에서 수탁자가 자동차를 임의로 처분한 경우 구성요건의 판단은 등록이 요구되는 동산 명의신탁과 부동산 명의신탁과의 사이에 차이가 존재하는지부터 살펴 볼 필요가 있다.

대법원은 자동차의 경우 그 등록이 없는 한 대외적 관계에서는 물론 당사자의 대내적 관계에 있어서도 그 소유권을 취득할 수 없는 것이 원칙이나,¹⁴⁾ 당사자 사이에 그 소유권을 그 등록 명의자 아닌 자가 보유하기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 내부관계에 있어서는 그 등록 명의자 아닌 자가 소유권을 보유하게 된다고 하여¹⁵⁾ 1차적으로 자동차의 명의신탁을 인정함과 동시에 그 법률관계에 대해서는 부동산 명의신탁의 소위 관계적 소유권 개념을 계승하고 있다.

학설도 대체로 이에 특별한 이의를 제기하고 있지 않다. 다만 자동차 명의신탁이 부동산의 2자간 명의신탁과 동일한가에 대해서는 이견이 있다. 일부 견해¹⁶⁾는 자동차 명의신탁의 경우 부동산 명의신탁의 법리가 그대로 적용된다고 하나, 또 다른 견해¹⁷⁾는 양자의 가장 큰 차이점은 자동차는 명의신탁이 허용되나 부동산명의신탁은 허용되지 않으며, 그 외에 소유권과 관련한 법률관계는 자동차명의신탁이나 2자간 부동산명의신탁의 경우 모두 같다고 한다.

생각건대 전술하였듯이 자동차는 동산이지만 소유권 등 물권변동에 있어서 부동산과 마찬가지로 취급되는 특수한 동산이다. 그렇다면 부동산에 대해 부동산실명법이 인정하는 명의신탁약정의 효과는 마찬가지로 인정함이 타당하며 그 방법은 법적 효과의 유추이다. 부동산실명법은 원칙적으로 중중이나 배우자 등의 특례에 해당되지 않는 한 투기·탈세·탈법행위 등 반사회적 행위를 방지하고 부동산 거래의 정상화와 부동산 가격의 안정을 도모하기 위하여 부동산의 명의신탁을 금지하고 있다.¹⁸⁾ 그 결과 2자간 명의신탁을 제외하고는 중간생략등기형이든¹⁹⁾ 매수위임형이

13) 대법원 2013. 9. 12. 선고 2010다95185 판결.

14) 대법원 1970. 9. 29. 선고 70다1508 판결; 대법원 2005. 11. 10. 선고 2005도6604 판결.

15) 대법원 1989. 9. 12. 선고 88다카18641 판결, 대법원 2003. 5. 30. 선고 2000도5767 판결, 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006도4498 판결 등.

16) 우인성, “명의신탁과 관련한 형사법적 쟁점 개관”, 법학연구 제26권 제2호, 충북대 법학연구소, 2015, 479면.

17) 윤상민, “명의신탁된 자동차의 처분과 절도죄 및 사기죄 성립여부”, 법학논총 제20집 제3호, 2013, 409면 이하.

든²⁰⁾ 수탁자의 처분행위를 더 이상 횡령죄로 벌하지 않고 있다. 그러나 자동차의 경우 명의신탁의 금지에 대해서는 명문의 규정이 없으며,²¹⁾ 명의신탁 약정시 그 효과에 대해서도 부동산실명법 제4조와 같은 구체적인 규정을 두고 있지 않다.²²⁾ 그리고 자동차의 경우 자동차손해배상보장법 등 운행지배 책임이 문제되는 경우도 있어 부동산 명의신탁의 논리를 ‘그대로’ 적용시키는 것은 문제가 있다. 부동산 명의신탁의 결론을 ‘그대로’ 적용할 경우 3자간 명의신탁 유형에 있어 횡령과 배임 모두 부정되는 논리로 인해 명의신탁자가 담보로 제공한 자동차를 매도한 경우 등 대부분의 경우에 횡령죄나 배임죄 규정을 적용하지 못하는 경우가 생길 수 있는데, 이는 자동차관리법이 부동산실명법과 같이 2자간 명의신탁과 3자간 명의신탁의 효력을 달리 규정하지 않은 상황에서는 불합리한 결과라고 않을 수 없다. 그렇다면 자동차 명의신탁은 개별 법률에서 명확히 금지하고 있지 않으므로 부동산 명의신탁이 이루어지는 형태의 유사성에 착안하여 자동차의 경우 동산이지만, 유효하게 인정되는 부동산 명의신탁의 법적 효과와 금지될 경우 명의신탁 약정의 무효 및 소유권이전 변동의 부정이라는 법적 효과가 유추된다고 봄이 타당할 것이다.²³⁾

18) 부동산 실명법은 명의신탁을 제재하면서 위반자에 대해 중한 형벌을 규정하고 있다. 동법 제7조는 제1항에서 실권리자 명의 등기의무를 위반하여 제3조 제1항을 위반한 명의신탁자와 제3조 제2항을 위반한 채권자 및 같은 항에 따른 서면에 채무자를 거짓으로 적어 제출하게 한 실채무자에게는 5년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있으며, 제2항에서는 제3조 제1항을 위반한 명의수탁자를 3년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다.

19) 대법원 2016. 5. 19. 선고 2014도6992 전원합의체 판결.

20) 매도인이 선의인 경우는 대법원 2000. 3. 24. 선고 98도4347 판결, 악의인 경우는 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011도7361 판결.

21) 민법 학계에서도 명의신탁의 금지에 대한 신선향 시각도 존재하는데, 양창수, “부동산실명법 제4조에 의한 명의신탁의 효력 -소위 등기명의신탁을 중심으로-”, 민법연구 제5권, 박영사, 2005, 117면은 명의신탁은 다양한 이유에 기하여 다양한 목적을 위하여 행하여지는데 여기에서 비윤리성을 읽는 것은 윤리의 내면성이라는 본질을 왜곡하는 것이거나 아니면 그 사람의 경험미숙 또는 실제 생활에 대한 관찰이 적절하지 아니함을 의미할 뿐이라고 한다. 장애인 면세혜택도 결국 탈세의 일종으로 당벌성을 인정할 수 있지만 자동차 명의신탁의 경우 부동산 명의신탁에 비해 현재로는 규제가 없다고 보는 것이 타당할 것이다.

22) 다만 자동차관리법 제80조는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하는 금지행위들로 “1. 제5조를 위반하여 등록하지 아니하고 자동차를 운행한 자
2. 제12조제3항을 위반하여 자기 명의로 이전 등록을 하지 아니하고 다시 제3자에게 양도한 자”를 규정하고 있다.

23) 판례처럼 부동산 명의신탁과 자동차 명의신탁을 동일하게 이해할 경우 최근 중간생략등기형은

Ⅲ. 명의수탁된 자동차의 처분과 횡령죄의 성부

명의신탁받은 자동차를 수탁자가 임의로 처분한 경우 형사 법률관계는 위에서 살펴본 민사 법률관계에서의 소유권 귀속이 누구에게 이루어지는가와 점유를 누가 하고 있는가에 따라 결정된다. 횡령죄의 경우에도 이러한 전제에서 벗어나지 않는다.

(1) 기존의 견해 대립

그렇다면 명의수탁받은 자동차를 수탁자가 제3자에게 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립할 것인가? 이에 대해 견해가 양분되고 있다. 먼저 횡령죄를 부정하는 입장²⁴⁾이 있다. 이 견해는 명의신탁자가 자동차를 점유하고 있다면 자동차가 등록으로 물권변동이公示된다고 하더라도 동산이며, 형법에 있어서 점유란 원칙적으로 재물에 대한 물리적·현실적 작용에 의해 인정되는 순수한 사실상의 지배관계를 의미하고, 동산·채권 등 담보에 관한 법률도 담보권자가 담보목적물을 점유한 경우를 규정함으로써 동산에 대한 점유는 사실상의 지배임을 밝히고 있기 때문에, 승용차 보관자의 지위는 승용차에 대한 사실상의 기준으로 파악하여 횡령죄가 되지 않는다고 한다. 부동산과 달리 자동차라는 동산의 특수성에 의해 명의수탁자가 자동차에 대한 법률상의 지배는 가능하더라도 사실상의 지배는 유동적이기 때문에 자동차의 경우 횡령죄의 보관자의 지위가 명의수탁자에게 언제나 부여되는 것은 아니라는 것이다.²⁵⁾ 결과적으로 자동차의 경우에는 법률상의 지배보다는 사실상의 지배를 기준으로 해야 한다는 것이다.²⁶⁾

물론 계약명의신탁 모두에서 수탁자의 처분행위에 대해 횡령죄를 부정한 대법원의 논리와 조화가 어렵다. 아마도 이 점 때문에 대법원은 부동산절도는 불가능하지만 동산인 자동차는 절도가 가능하므로 절도죄를 인정하는지도 모른다.

24) 류전철, 앞의 논문, 630면 이하; 이창섭, “담보로 제공된 명의신탁 승용차를 몰래 가져간 명의신탁자의 형사책임”, 형사법연구 제24권 제4호, 2012, 317면 이하. 이 견해는 권리행사방해죄를 인정한다. 그러나 권리행사방해죄는 횡령죄나 절도죄의 보호법익을 어떻게 이해하느냐에 따라 달라질 수 있는데 절도죄의 보호법익을 소유권으로 보고 형법상 소유권을 사실상의 소유상태라고 본다면 논리적으로 권리행사방해죄의 가능성이 인정될 수 있을 것이다.

25) 류전철, 앞의 논문, 630면 이하.

26) 이창섭, 앞의 논문, 318면.

반면 횡령죄가 성립한다는 입장도 있다. 이 견해는 횡령죄의 점유는 사실상의 지배라고 하는 단순한 점유사실만으로는 부족하고 신임관계에 기한 점유여야 하는데, 절도죄의 점유는 행위의 객체인 동시에 보호의 객체에 불과하여 자동차 명의신탁의 경우에도 자기점유·타인소유의 전제가 갖추어진다면 부동산 명의신탁과 마찬가지로 횡령죄를 인정하는 것이 타당하다고 한다.²⁷⁾ 수탁자가 단지 진정한 실소유자인 신탁자에 대해 자신의 명의만 빌려주는 관계라면 수탁자가 자신이 보관 중인 신탁자의 자동차를 처분하거나 타인에게 처분을 승낙하는 것이므로 절도죄가 아니라 횡령죄가 성립한다는 견해²⁸⁾도 동일한 결론을 제시한다.

이에 대해 대법원은 사실혼관계에 있던 남녀 사이에서 남성 甲의 어머니가 자동차를 구입하면서 장애인 면세혜택을 받을 수 있는 여성의 어머니 앞으로 명의신탁을 하였으나, 이 남녀가 사실상 부부관계가 파탄되자 여성 乙이 등록명의자인 어머니 丙의 승낙을 받고 수령한 매도관련 서류로 甲의 어머니가 점유 중이던 자동차를 가져와 중고차 매매상에게 매도한 사안에서 횡령죄가 아닌 절도죄를 인정하였다.²⁹⁾

(2) 횡령죄 성부의 타당성

자동차의 명의수탁자가 자동차를 처분한 경우에 절도죄가 아닌 횡령죄를 인정할 수 있는가의 쟁점에서 그 핵심은 수탁자에게 보관자의 지위가 인정되는가에 있다. 횡령죄와 절도죄 성부에서 분기점은 타인의 재물을 위탁관계에 의해 점유하고 있느냐 그렇지 않느냐에 있기 때문이다. 결국 횡령죄의 성부는 자동차와 같은 등록 동산에 있어서는 동산이라는 특수성을 고려하여 보관자의 지위를 판단할 것인가에 있다.³⁰⁾

횡령죄에서 재물의 보관은 재물에 대한 사실상 또는 법률상 지배가 인정되는 상태를 의미하며, 횡령행위는 불법영득의사를 실현하는 일체의 행위라는 데에 이견이 없다.

27) 윤상민, 앞의 논문, 415면 이하.

28) 최관식, “명의신탁 자동차에 대한 절도죄”, 법률신문 제3621호, 2008.1.28., 15면 이하

29) 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006도4498 판결.

30) 이러한 해결은 명의신탁 차량은 물론 타인 소유의 자동차를 인도받아 보관하고 있는 사람이 차량의 등록명의자가 아님에도 사실상 처분하기만 하면 횡령죄를 인정할 수 있는가가 문제되는 지입차량에도 동일하게 적용된다고 하겠다.

종래 2자간 명의신탁에서 대법원³¹⁾과 횡령죄 긍정설은 부동산실명법의 적용으로 명의신탁 약정과 물권변동은 무효가 되므로 수탁자는 유효하게 소유권을 취득할 수 없고 다만 등기명의만 보유하고 있을 뿐이므로 이 경우 수탁자는 타인의 부동산을 보관하는 자의 지위에 있다는 점을 근거로 수탁자의 수탁 부동산 처분에 대해 횡령죄의 성립을 긍정해 왔다. 이 점에 착안하여 명의신탁 부동산의 임의처분 행위에 대해 횡령죄의 성립을 인정한다면 자동차의 명의신탁의 경우에도 동일하므로, 마찬가지로 수탁자에게 횡령죄의 성립을 긍정하는 것이 타당하다는 견해³²⁾도 있다.

대법원은 위의 2006도4498 판결에서 자동차의 경우 명의신탁이 인정되는 관계에서 당사자 사이에 그 소유권을 그 등록 명의자 아닌 자가 보유하기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우로 그 내부관계에 있어서는 신탁자가 소유권을 보유하게 된다는 전제 하에, 신탁자가 주차해 둔 차량을 수탁자 丙의 승낙을 받은 乙이 처분한 경우 법률상 명의자의 처분 승낙이 있었다고 하더라도 보관자의 지위를 부정하였다.³³⁾ 대법원은 이 대목에서 법률상 등록 명의자로 자동차를 유효하게 처분할 수 있는 외관을 보유한 법률상 지배자라고 하더라도 사실상 지배가 없기 때문에 횡령죄의 보관자 신분을 부정한 것으로 판단된다. 자동차가 물권변동을 위해 ‘등록’된다는 점 보다는 이동 가능한 ‘동산’이라는 점에 무게 중심을 둔 것이다. 대법원은 종래 자동차의 등록명의자 아닌 지입자로부터 그 자동차를 임대 또는 전대받은 자는 그 자동차에 관하여 법률상 처분할 수 있는 지위에 있다고 할 수 없으므로 타인의 재산을 보관하는 자에 해당하지 아니하며 따라서 그로부터 자동차를 매수한 행위는 장물취득죄가 되지 아니한다고 판시하였다.³⁴⁾ 그러나 최근 지입차주인 법인의 대표이사가 자동차를 실질적으로 점유하다가 회사 재산 처분을 위한 내부 절차 없이 처분한 사안에서, 소유권의 취득에 등록이 필요한 타인 소유의 차량을 인도받아 보관하고 있는 사람이 이를 사실상 처분하면 횡령죄가 성립하며 보관 위임자나 보관자가 차량의 등록명의자일 필요는 없으며, 이와 같은 법리는 지입회사에 소유권이 있는 차량에 대하여 지입회사에서 운행관리권을 위임받은 지입차주가 지입회

31) 대법원 2000. 2. 22. 선고 99도5227 판결.

32) 윤상민, 앞의 논문, 415면.

33) 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006도4498 판결.

34) 대법원 1978. 10. 10. 선고 78도1714 판결.

사의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분하거나 지입차주에게서 차량 보관을 위임받은 사람이 지입차주의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우에도 마찬가지로 적용된다며 기존 판례를 폐기하였다.³⁵⁾

이러한 판례의 흐름은 사실혼 관계에 있던 남편이 별거하면서 재산분할 내지 위자료 명목으로 자신 명의의 자동차를 부인에게 증여하여 그 부인이 단독으로 점유·관리하다가 제3자의 점유 하에 있던 자동차를 우연히 발견한 남편이 임의로 운전해간 경우, 공부상 명의자인 남편에게 절도죄를 인정한 판결³⁶⁾의 연장선상에 있다고 하겠다. 그리고 자동차에 대해 이러한 일련의 새로운 결론이 도출될 수 있었던 것은 이미 대법원이 ‘부동산의 경우 보관자의 지위를 동산의 경우와는 달리 부동산에 대한 점유의 여부가 아니라 그 부동산을 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무를 기준으로 결정’할 것을 요구하여,³⁷⁾ 보관자 판단에 있어 부동산과 동산을 분리하는 입장을 견지해왔기 때문이다. 결국 지입차량을 처분한 경우에 기존 판례의 입장을 변경한 2015도1944 전원합의체 판결은 소유권 변동에 등록이 요구되는 자동차라고 하더라도 ‘동산’으로서 보관자의 지위를 판단하여야 한다는 입장을 확인한 것으로 판단된다.

생각건대 부동산 명의신탁과 자동차 명의신탁은 명의신탁약정 - 처분을 위한 법률행위 - 물권변동이라는 명의신탁의 3요소에 있어, 매매계약 등 처분을 위한 법률행위와 물권변동에 있어 차이점이 존재한다. 자동차의 경우 부동산과 달리 인도와 등록의 시간적 이격, 자동차 보험가입의무, 자동차손해배상보장법 상 운행지배³⁸⁾ 책임 등의 복잡한 문제가 개입되어 있기 때문이다. 그리고 근본적으로 토지나 건물은 이동이 불가능한 부동산이며 자동차는 쉽게 이동 가능하여 점유가 매우 유동적인 동산에 해당한다. 결국 사실상 지배가 없는 명의수탁자에게 보관자의 지위를 인

35) 대법원 2015. 6. 25. 선고 2015도1944 전원합의체 판결.

36) 대법원 2013. 2. 28. 선고 2012도15303 판결.

37) 대법원 2005. 6. 24. 선고 2005도2413 판결; 대법원 2010. 6. 24. 선고 2009도9242 판결 등.

38) 대법원은 동법 제3조에서 자동차 사고에 대한 손해배상책임을 지는 자로서 ‘자기를 위하여 자동차를 운행하는 자’란 사회통념상 당해 자동차에 대한 운행을 지배하여 그 이익을 향수하는 책임주체로서의 지위에 있다고 할 수 있는 자를 말하고, 이 경우 운행의 지배는 현실적인 지배에 한하지 아니하고 사회통념상 간접지배 내지는 지배가능성이 있다고 볼 수 있는 경우도 포함하고 있다(대법원 1995. 10. 13. 선고 94다17253 판결).

정할 것인가는 등록이라는 공시제도의 맹점 때문에 발생하는 소유자와 명의자의 불일치 현상이라는 점에 착안하여 부동산 명의신탁의 법적 효과를 유추하고, 수탁자의 법률상 지배력 보다 점유가 유동적인 동산임을 고려하여 신탁자의 사실상 지배력을 우위에 두는가의 문제라고 하겠다. 그런데 횡령죄의 경우 다른 재물죄와 달리 사실상 지배 개념을 확장하여 법률상 지배 개념을 두는 것은 행위주체 스스로가 이미 재물을 점유하고 있으므로 점유는 절도죄와 같이 재물에 대한 배타적 지배를 징표하는 것이 아니라 위탁자에 대한 신임관계의 기초이자 행위자에 대한 영득의 유혹 내지 남용의 위험이 강하다는 의미를 가진다.³⁹⁾ 결국 법률상의 지배력을 긍정하는 것은 부동산이나 은행예금 또는 유가증권과 같은 경우에 있어 실제 점유자가 아닌 자에게도 타인의 재물을 보관하는 자의 지위를 인정하기 위함이라고 볼 수 있다.⁴⁰⁾ 그렇다면 명의신탁된 자동차에 대해 신탁자의 사실상의 지배와 수탁자의 법률상의 지배가 충돌하는 경우 양자 중 무엇을 우선할 것인가는 대포차와 같이 사회적으로 큰 문제가 되고 있는 현상을 형사정책적으로 해결하고 사실상의 점유이전을 통해서도 소유권의 침해가 발생한다는 현실을 사법정책적 시각에서 해결하려는 관점⁴¹⁾과 공시제도와 횡령죄의 보호법익이라는 법리적 관점의 충돌 사이에서의 선택의 문제라고 하겠다. 여기서 우선 자동차가 동산이라는 점에 착안하여 일률적으로 법률상 지배보다는 사실상 지배가 우선한다는 것은 기본적으로 등록에 의해 물권 변동의 공시가 이뤄진다는 자동차 등록제도를 간과한 것이기 때문에 동의하기 어렵다. 그렇다면 양 관점 모두 입론이 가능하지만 보다 타당한 결론은 횡령죄의 점유에 법률상의 지배를 포함하여 점유개념을 확장한 취지에 충실하여 자동차 등록명의를 가진 수탁자에게 법률상의 지배에 기한 보관자의 지위를 인정하고 횡령죄로 의율하는 것이다. 공시방법을 통해 실제 소유자와 명의자가 달라진 상황에서 명의자의 불법영득을 방지하는 것이 보관자 개념을 규범적으로 확대하는 의미라고 볼 수 있기 때문이다. 등록에 의해 소유권이 변동되는 자동차의 경우 보관자의 사실상 처분행위만으로는 횡령죄의 보호법익인 소유권이 실질적으로 침해되기 어려우므로, 수탁

39) 이재상/장영민/강동범, 형법각론(제10판), 박영사, 2016, 391-392면.

40) 대법원 2005. 6.24. 선고 2005도2413 판결; 류전철, 앞의 논문, 636면.

41) 2015도1944 전원합의체 판결에 대해 이러한 점을 지적하고 있는 문헌으로는 류전철, 앞의 논문, 637면.

자의 법률상 보관의 우위를 인정해야 한다. 또한 횡령죄를 절도죄보다 경하게 규정하고 있는 취지 역시 이미 타인의 재물을 점유하고 있는 자는 불법영득에 빠지기 쉬움을 고려한 것이라는 점에 비춰볼 때에도 이미 등록 명의를 가져 대외적으로 처분이 용이해진 수탁자가 명의신탁된 자동차를 처분하는 경우에는 절도보다는 횡령으로 취급함이 타당하다.

IV. 명의수탁된 자동차의 처분과 절도죄의 성부

대법원은 위의 2006도4498 판결에서 자동차 명의신탁관계에서 乙이 명의수탁자 丙으로부터 승용차 매도를 허락받고 인감증명 등을 교부받아 명의신탁자 몰래 승용차를 가져와 중고차 매매상에게 판매한 경우, 乙과 명의수탁자 丙에게 공모·가공에 의한 절도죄의 공모공동정범이 성립된다고 판단하였다.

이에 대해 자동차의 거래현실, 통상적으로 자동차를 정상 취득하고자 하는 자는 자동차의 명의뿐만 아니라 현실적인 점유와 운행, 관리상황을 확인하고 현실인도와 동시이행으로 매매대금을 지급하기 때문에 자동차의 경우 명의수탁자는 사실상의 지배력을 확보하기 위해 점유자로부터 절취가 선행될 수밖에 없는 것이 현실이므로 절도죄가 성립한다는 견해⁴²⁾도 있다. 이 견해는 자동차 명의신탁의 경우 부동산 명의신탁의 법리를 그대로 적용하는 것은 문제 해결에 적합하지 않다는 전제에 서 있다.

생각건대 절도죄에서 절취란 타인이 점유하고 있는 자기 이외의 자의 소유물을 점유자의 의사에 반하여 그 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것으로, 취거 당시에 점유자의 명시적·묵시적인 동의가 있었던 것으로 인정되지 않는 한 점유 배제행위가 있으면 절도죄가 성립한다. 그러나 횡령죄가 성립한다면 절도죄는 검토의 여지가 없다. 횡령죄나 절도죄 모두 객체가 타인의 재물인 점에는 차이가 없으나 그 재물을 위탁관계에 의해 점유하고 있느냐 그렇지 않느냐에 차이가 있기 때문이다. 따라서 명의수탁자가 법률상 지배 중인 재물을 취거한 경우에 법률상

42) 서정민, “자동차 횡령죄의 보관자 지위”, 서울대학교 법학 제56권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2015, 216면.

지배에 우위를 인정하여 보관자의 지위를 긍정하고 횡령죄를 인정한다면 수탁자가 임의로 자동차를 처분한 행위에 대해 절도죄의 구성요건을 검토할 필요가 없다. 자동차의 경우에는 자동차 등 특정동산 처당법의 적용대상이며, 일부에서 주장⁴³⁾하는 것처럼 동산·채권 등 담보에 관한 법률(제25조)은 담보권자의 동산 점유를 규정하고 있는 것이지, 횡령죄에서의 동산에 대한 점유가 사실상의 지배로 제한됨을 밝히고 있는 것은 아니다. 또한 자동차 거래의 현실을 보더라도 인도와 이전서류의 교부, 등록 사이에는 시간적 이격이 발생할 수 있으며 반드시 현실인도와 동시이행으로 매매대금이 지급되지 않는 경우도 존재하므로 명의수탁자가 제3자에게 수탁된 자동차를 처분하기 위한 절취가 반드시 선행되는 것도 아니다. 따라서 수탁자에게 절도죄가 성립하는 것은 아니다.

V. 명의수탁된 자동차의 처분과 사기죄의 성부

명의수탁자가 자동차를 제3자에게 임의로 처분한 경우 제3자에 대하여 사기죄가 성립하는가에 대해 대법원은 부정적인 입장을 취하고 있다. 대법원은 그 근거로 부동산 명의신탁의 법리를 차용하였다.⁴⁴⁾ 대법원은 기존에 부동산의 명의수탁자가 부동산을 제3자에게 매도하고 매매를 원인으로 한 소유권이전등기까지 마쳐 준 경우, 명의신탁의 법리상 대외적으로 수탁자에게 그 부동산의 처분권한이 있는 것임이 분명하고, 제3자로서도 자기 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 이상 무슨 실질적인 재산상의 손해가 있을 리 없으므로 그 명의신탁 사실과 관련하여 신의칙상 고지의무가 있다거나 기망행위가 있었다고 볼 수도 없어서 그 제3자에 대한 사기죄가 성립될 여지가 없고, 나아가 그 처분시 매도인(명의수탁자)의 소유라는 말을 하였다고 하더라도 역시 사기죄가 성립하지 않는다고 보았다.⁴⁵⁾ 그런데 이러한 법리가 자동차의 명의수탁자가 자동차를 처분한 경우에도 마찬가지로라는 것이다.

43) 이창섭, 앞의 논문, 317면.

44) 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006도4498 판결.

45) 대법원 1990. 11. 13. 선고 90도 1961 판결.

이에 대해 결론에는 동조하지만 논리구성을 달리하는 견해⁴⁶⁾가 있다. 즉 사기죄의 기망의 개념에 비추어 기망의 정도로서 거래관행상 요구되는 신의칙에 반하는 기망행위가 없었다는 것을 가지고 사기죄의 성립여부를 검토하는 것 보다는 거래시 기망자의 고지내용이 객관적 사실과 불일치하지 않기 때문에 사기죄가 근본적으로 성립하지 않는다는 논거가 타당하다는 것이다. 신의칙을 문제삼을 경우 일반 거래관행상 요구되는 신의칙이라고 하는 개념이 유동적이기 때문에 그 평가기준이 달라질 수 있기 때문이라고 한다. 반면 상대방이 명의신탁 약정에 대해 악의이거나 배우자 등 특례규정의 적용이 없게 되어 적법하게 소유권을 취득하지 못하게 되는 경우에는 실질적인 손해가 발생하게 되며 이 경우 무효인 명의신탁사실을 제3자에게 알리지 않는 경우에는 기망행위를 인정할 수 있으며 사기죄의 성립가능성이 존재하므로 모든 경우에 사기죄가 성립하지 않는다는 주장은 타당하지 않다는 견해⁴⁷⁾도 있다.

생각건대 부동산 명의신탁에서 수탁자가 신탁재산을 임의로 처분하면서 거래 목적물을 자신의 소유라고 거짓말한 경우를 사기죄로 의율한 경우는 없다. 그리고 부동산실명법 제4조에 기초하여 명의신탁의 민사 법률관계를 살펴보면 명의신탁약정은 무효가 되며, 명의신탁약정에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동 역시 무효가 되고, 그리고 이러한 ‘무효’는 제3자에게 대항하지 못한다. 다만, 부동산에 관한 물권을 취득하기 위한 계약에서 명의수탁자가 어느 한쪽 당사자가 되고 상대방 당사자가 선의인 경우에는 무효가 되지 않는다. 여기서 명의수탁자와 거래한 제3자의 경우 부동산실명법 제4조 제3항에 따라 제3자는 유효하게 소유권을 취득하며 제3자의 선·악의는 불문한다. 부동산실명법에 의해서 예외적으로 유효성이 인정되는 명의신탁의 경우에도 명의수탁자로부터 소유권을 이전받은 제3자는 선·악의를 불문하고 유효하게 소유권을 취득한다. 결국 제3자가 소유권을 취득하지 못하는 경우는 상정하기 어려우므로 사기죄의 성립은 부정하는 것이 타당하다. 그렇다면 쟁점은 다시 구체적인 논거를 결정하기 위해서 처분권한이 자신에게 존재하는가에 대한 기망행위를 수탁자에게 인정할 수 있는가로 귀착된다. 대법원은 최근에도 자동차를 매도하겠다고 거짓말하고 자동차를 양도하면서 매매대금을 편취한 다음

46) 윤상민, 앞의 논문, 417면 이하.

47) 최관식, “명의신탁 자동차에 대한 사기죄”, 법률신문 제3645호, 2008.4.28., 23면 이하.

자동차에 미리 부착해 놓은 GPS로 위치를 추적하여 자동차를 절취하였다고 하여 사기 및 특수절도로 기소된 사안에서, 피고인이 피해자에게 자동차를 인도하고 소유권이전등록에 필요한 일체의 서류를 교부함으로써 피해자 등이 언제든지 자동차의 소유권이전등록을 마칠 수 있게 된 이상 소유권을 취득함에 있어 아무런 법률적 장애도 없었으므로 기망행위는 인정되지 않는다고 판시하였다.⁴⁸⁾

여기서 명의신탁의 법리상 대외적으로 수탁자에게 자동차의 처분권한이 있으며, 제3자로서도 자기 명의의 이전등기가 마쳐진 이상 실질적인 재산상의 손해가 없다는 점을 어떻게 이해할 것인가? 신의칙에 반하는 기망행위가 없었다는 것을 가지고 사기죄의 성립여부를 검토하는 것이 타당하지 않다는 주장⁴⁹⁾은 기망행위의 판단기준을 신의칙에서 찾는 판례⁵⁰⁾에 대한 종래 비판적 시각의 연장선으로 생각된다. 신의칙의 불명확성이라는 문제점에 비추어 일면 타당한 지적으로 보인다. 대법원이 “신의칙상 고지의무가 있다거나 기망행위가 있었다고 볼 수도 없어”라고 모호하게 표현한 것이 오히려 새로운 논란을 낳을 수 있기 때문이다. 신의칙상 고지의무를 언급하는 것은 보증인지위와 동가치성을 요구하는 부작위에 의한 기망행위를 전제로 하고 있다는 오해⁵¹⁾를 낳을 수 있으며, 신의칙상 고지의무와 기망행위를 병렬적 관계로 설정함으로써 신의칙과 기망행위의 관계에 대한 기존 판례의 관점에서 벗어나는 것이 아닌가하는 의문도 제기될 수 있다.

이 점에서 사기죄 부정⁵²⁾의 보다 명확한 논거는 “신의칙상 고지의무가 있다거나

48) 대법원 2016. 3. 24. 선고 2015도17452 판결.

49) 윤상민, 앞의 논문, 417면 이하.

50) 대법원은 기망을 널리 거래관계에서 지켜야 할 신의칙에 반하는 행위로서 사람으로 하여금 착오를 일으키게 하는 것으로 정의하고 있다(대법원 1984. 2. 14. 선고 83도2995 등).

51) 물론 종래 토지 소유자로 등기된 자가 자신이 진정한 소유자가 아님을 알면서 수용보상금으로 공탁된 공탁금의 출금을 신청한 경우(대법원 1994. 10. 14. 선고 94도1911 판결)나 임대인이 임대차계약을 체결하면서 임차인에게 임대목적물이 경매진행 중인 사실을 알리지 아니한 경우(대법원 1998. 12. 8. 98도3263) 등에 비추어 보면 부작위에 의한 기망으로 인정할 여지도 있다. 그러나 이 경우에도 수탁자에게 설명가치 있는 행위가 있었는지 여부를 따져 보아야 하는데, 재물을 처분하는 자는 그 재물이 자기의 소유물 내지 그에 준한다는 것을 묵시적으로 표현하였다고 보아야 한다.

52) 자동차 명의신탁에 있어 제3자에 대한 처분행위의 유효성을 부동산 명의신탁의 경우와 동일하다고 보는 판례의 입장이나 동일하지는 않지만 효과를 유추할 수 있다는 필자의 입장에 의하더라도 사기죄는 성립하지 않는다고 하겠다.

기망행위가 있었다고 볼 수도 없어”가 아니다. 객관적 진실은 ‘처분의 목적물이 된 자동차는 명의신탁된 자동차로 수탁자인 나는 명의자에 불과하지만, 대외적 관계에서는 물건변동에 필요한 요건을 갖추어 소유권이전에는 문제가 없다’이지만, 수탁자의 고지내용은 ‘명의자인 내가 나의 차량을 매도한다’는 것인데, 여기에는 ‘대외적인 관계’와 ‘매수인의 소유권 취득’ 부분에서 거래의 목적달성에 지장을 줄 정도의 기망행위를 인정할 수는 없다는 것으로 보는 것이 적절하다.

Ⅶ. 나가며

민법에서 물건은 전통적으로 이동이 불가능한 부동산과 이동이 가능한 동산으로 구분되어 왔다. 그러나 과학기술의 발달로 인한 새로운 문명의 이기가 등장함으로써 이러한 구분도 위협받고 변화를 겪을 수밖에 없었다. 항공기, 건설기계, 자동차의 등장은 물건법의 전통적 구분에서 해결할 수 없는 독특한 영역을 야기하였으며, 그러한 연유에는 이러한 동산들의 등록제가 자리 잡고 있다. 이러한 물건의 대표적인 예인 자동차도 전통적으로는 이동 가능한 동산이지만 자동차관리법이라는 개별 규정에서 물건변동의 시기에 대해 공시제도를 취하면서 등록이 요구되는 특수한 동산으로 이해할 수 있다.

이와 같이 자동차의 물건법적 특수성을 인정할 경우 등록제도로 인해 실소유자와 명의자가 달라지는 명의신탁의 문제가 발생하는데, 그 법률관계는 부동산의 명의신탁과 형태적 유사성을 띠지만 거래현실, 자동차손해배상보장법상 운행지배책임 등 차이점이 존재하므로 그 법적 효과를 유추하여 적용할 수 있을 것이다. 그렇다면 자동차의 명의신탁약정에서 수탁자가 임의로 자동차를 제3자에게 처분할 경우 형사 법률관계는 결국 부동산 명의신탁에서의 민사 법률관계에 기초할 수밖에 없으며, 이 경우 보관자에게 인정되는 법률상 지배를 소유자의 사실상 지배에 우선하여 횡령죄의 점유개념에 충실하도록 해석하는 것이 바람직하다. 따라서 임의처분한 수탁자는 절도죄가 아닌 횡령죄로 의율함이 타당하다. 나아가 제3자와의 관계에서 사기죄가 성립하느냐와 관련하여서는 객관적 진실에 대하여 제3자의 소유권 취득이 불

가능하게 만들어 거래상의 지장을 초래할 정도의 기망행위를 인정할 수 없으므로 사기죄를 부정함이 타당하다고 하겠다.

다만 현재 자동차관리법의 규정만으로 자동차 명의신탁문제를 해결하는 것은 부동산 명의신탁에 대해 가벌성을 부정하려는 대법원의 전향적 입장에 비추어 조만간 한계가 드러날 수밖에 없을 것이다. 결국 자동차 등록제도를 둘러싼 명의신탁과 지입, 리스 등을 포괄하여, 정합성을 갖춘 문제 해결을 위해서는 입법적 보완이 뒤따라야 할 것으로 생각된다.

참고문헌

- 양창수, 민법연구 제5권, 박영사, 2005
- 이재상/장영민/강동범, 형법각론(제10판), 박영사, 2016
- 김상수, “명의신탁의 연혁에 관하여”, 土地法學 제26권 제2호, 2010
- 김상용, “名義信託”, 민사법학 제11·12호, 한국민사법학회, 1995
- 김준호, “명의신탁 - 그 본질과 판례이론·부동산실명법에 대한 평가를 중심으로 -”, 민사재판의 제문제(상) : 이시윤박사화갑기념논문집, 1995
- 류전철, “차량등록제와 관련된 형사법적 문제 - 대법원 2015. 6. 25. 선고 2015도 1944 전원합의체 판결-”, 법조 Vol.718, 법조협회, 2016.8.
- 서정민, “자동차 횡령죄의 보관자 지위”, 서울대학교 법학 제56권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2015
- 심희기, “중증재산 분쟁의 원인과 해결방안 모색(上)”, 法史學研究 第14號, 한국법사학회, 1993.
- 우인성, “명의신탁과 관련한 형사법적 쟁점 개관”, 법학연구 제26권 제2호, 충북대 법학연구소, 2015
- 양창수, “不動產實名法 제4조에 의한 名義信託의 效力 : 소위 登記名義信託을 중심으로”, 서울대학교 법학 제103호, 1997
- 윤상민, “명의신탁된 자동차의 처분과 절도죄 및 사기죄 성립여부”, 법학논총 제20집 제3호, 2013
- 이창섭, “담보로 제공된 명의신탁 승용차를 몰래 가져간 명의신탁자의 형사책임”, 형사법연구 제24권 제4호, 2012
- 최관식, “명의신탁 자동차에 대한 절도죄”, 법률신문 제3621호, 2008. 1. 28.
- _____, “명의신탁 자동차에 대한 사기죄”, 법률신문 제3645호, 2008. 4. 28.
- Adolf, Schöнке/Horst, Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., C.H.Beck, 2013
- 朝鮮不動產登記令 改正要旨 沈澤法務局長 談, 동아일보, 1930. 10. 23.

A Study on the disposition of title trust of vehicle by the title trustee and property crimes*

Lee Seung-jun**

With the advent of new civilization due to the development of science and technology, the distinction of traditional objects of civil law, that is, the distinction between movable property and real estate based on mobility, has also been threatened and changed. The emergence of aircraft, construction machinery, and vehicle, and the social need to utilize them as a creditor, pose a unique realm that can not be solved in the conventional division of the law of reality. On the other hand, there is a registration system for these objects. The vehicle, which is a representative example of such a thing, is traditionally a mobile movable property, but the individual regulation of the Automobile Accident Compensation Security Law. adopts the disclosure system about the timing of the change of the real estate. Therefore, a car can be understood as a special property which is treated like real estate by requiring registration.

In this way, the recognition of the legal specificity of the property of the vehicle causes the problem of the title trust agreement that the owner and the title trustee are different due to the registration system. Here, the civil legal relationship has morphological similarity with the title trust of the real estate. However, there are differences in the reality of the transaction and the liability to govern the operation under the Automobile Accident Compensation Security Law. Therefore, it is possible to apply the legal effect of the real estate title trust in analogy.

* This work was supported by the intramural research grant of Chungbuk National University in 2015.

** Associate Professor, Law School of Chungbuk National University

If a trustee arbitrarily disposes of a car to a third party under the trust agreement of the vehicle, the criminal legal relationship will eventually be based on the civil law relationship in the real estate title trust. In this case, occupation of the legal status recognized by the custodian shall take precedence over the actual occupation of the owner. It is desirable to interpret it to be faithful to the concept of possession of embezzlement. Therefore, a fiduciary who arbitrarily disposes of vehicle is punishable as an embezzlement, not a theft.

Furthermore, in connection with the establishment of a fraudulent offense against a third party, it is impossible to deny a third party the right to acquire ownership of the third party and to cause deceptive conduct that would cause a disruption to the transaction. Therefore, it is reasonable to deny the fraud.

❖ Keyword: title trust of vehicle, vehicle registration system, embezzlement, custodian, theft, fraud