

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022도5826 조세범처벌법위반  
피 고 인 피고인 1 외 2인  
상 고 인 피고인들  
변 호 인 변호사 방한솔(피고인 1, 피고인 2를 위한 국선)  
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2022. 4. 26. 선고 2021노2066 판결  
판 결 선 고 2022. 9. 29.

주 문

원심판결 중 피고인 1, 피고인 2에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

피고인 3의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 1, 피고인 2의 상고이유에 관하여  
가. 피고인 1, 피고인 2에 대한 공소사실의 요지

1) 피고인 1은 2018. 3. 16.경 피고인 소유의 상가 분양권을 9억 원에 매도하는 계약을 체결하고 2018. 4. 20.경 매도대금을 수령함으로써 양도소득세 321,917,020원의 납세의무가 부과될 것이 예상되었다. 그럼에도 피고인 1은 2018. 4. 20.경 체납처분의 집행을 면탈할 목적으로 위와 같이 수령한 매도대금 중 4억 1,000만 원을 배우자인 피고인 2에게 증여하고, 2018. 6. 12.경 피고인 소유 주택과 부속 토지의 지분 중 4분의 3을 배우자인 피고인 2에게, 나머지 지분 4분의 1을 아들인 피고인 3에게 증여하였다. 이로써 피고인 1은 체납처분의 집행을 면탈할 목적으로 그 재산을 은닉·탈루하였다.

2) 피고인 2는 배우자인 피고인 1이 위와 같이 체납처분의 집행을 면탈할 목적으로 재산을 증여한다는 사정을 알면서도 2018. 4. 20.경 피고인 1로부터 4억 1,000만 원을 증여받고, 2018. 6. 12.경 피고인 1 소유 주택과 부속 토지의 지분 중 4분의 3을 증여받았다. 이로써 피고인 2는 피고인 1이 체납처분의 집행을 면탈할 목적으로 그 재산을 은닉·탈루하는 사정을 알고도 피고인 1의 행위를 방조하였다.

나. 2018. 4. 20.경 증여로 인한 「조세범 처벌법」 위반 부분에 관하여

1) 「조세범 처벌법」 제7조 제1항 위반죄는 납세의무자 또는 납세의무자의 재산을 점유하는 자가 체납처분의 집행을 면탈하거나 면탈하게 할 목적으로 그 재산을 은닉·탈루하거나 거짓 계약을 하였을 때에 성립한다. 국세기본법 제2조 제9호는 "납세의무자란 세법에 따라 국세를 납부할 의무(국세를 징수하여 납부할 의무는 제외한다)가 있는 자를 말한다."라고 규정하고, 제21조 제1항은 "국세를 납부할 의무는 이 법 및 세법이 정하는 과세요건이 충족되면 성립한다."라고 규정한다.

따라서 「조세범 처벌법」 제7조 제1항 위반죄의 주체인 '납세의무자'는 면탈하고자 하는 체납처분과 관련된 조세를 납부할 의무가 있는 자를 의미하고, 그 '납세의무

자'로서의 지위는 국세기본법 제21조에 규정된 '과세요건이 충족된 때'에 성립한다.

2) 부동산을 취득할 수 있는 권리의 양도에 따른 양도소득세는 과세표준이 되는 금액이 발생한 달, 즉 양도로 양도차익이 발생한 부동산을 취득할 수 있는 권리의 양도일이 속하는 달의 말일에 소득세를 납부할 의무가 성립한다. 여기에서 양도는 대가적 수입을 수반하는 유상양도를 가리키고 소득세법 제98조, 같은 법 시행령 제162조에 따르면 양도일은 대금을 청산하기 전에 소유권이전등기를 하는 경우 등 예외적인 경우를 제외하고는 대금이 모두 지급된 날을 가리킨다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019다298451 판결, 대법원 2022. 7. 14. 선고 2019다281156 판결 등 참조).

따라서 부동산을 취득할 수 있는 권리 양도인에게 '양도소득세 납세의무자'의 지위는 위 국세기본법 규정에 더하여 소득세법령에 따라 양도목적재산의 대금을 모두 지급받은 날이 속한 달의 말일에 성립한다.

3) 정범의 성립은 방조범의 구성요건의 일부를 형성하고, 방조범이 성립함에는 먼저 정범의 범죄행위가 인정되는 것이 그 전제요건이 된다(대법원 2020. 5. 28. 선고 2016도2518 판결 참조).

4) 위와 같은 법리와 기록에 비추어 살펴본다. 피고인 1은 2018. 3. 16. 상가 분양권을 양도하는 계약을 체결하고 2018. 4. 20. 그 매매대금을 모두 지급받았으므로, 피고인 1의 양도소득세 납세의무는 양도일, 즉 매매대금을 모두 지급받은 날이 속한 달의 말일인 2018. 4. 30. 성립하고, 그 날에 상가 분양권 양도에 따른 양도소득세의 납세의무자가 된다. 따라서 피고인 1이 납세의무자가 되기 전인 2018. 4. 20.경 위 매매대금 중 4억 1,000만 원을 피고인 2에게 증여하였다고 하더라도 피고인 1에 대하여 「조세범 처벌법」 제7조 제1항 위반죄가 성립한다고 볼 수 없고, 정범이 성립하지 않

는 이상 피고인 2에게 그 방조범에 대한 처벌 규정인 「조세범 처벌법」 제7조 제3항 위반죄가 성립될 수 없다.

5) 그럼에도 원심은 피고인 1, 피고인 2에 대한 공소사실 중 2018. 4. 20.경 증여로 인한 부분에 관하여 「조세범 처벌법」 제7조 제1항, 제3항을 적용하여 유죄로 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 「조세범 처벌법」 제7조 제1항, 제3항 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 피고인 1, 피고인 2의 상고이유 주장은 이유 있다.

다. 2018. 6. 12.경 증여로 인한 「조세범 처벌법」 위반 부분에 관하여

이 부분 공소사실은 피고인 1이 양도소득세 납세의무 성립 이후인 2018. 6. 12.경 채납처분의 집행을 면탈할 목적으로 피고인 2에게 자기 소유 주택과 부속 토지의 지분 중 4분의 3을 증여하여 그 재산을 은닉·탈루하고, 피고인 2는 이러한 사정을 알면서도 그 재산을 증여받아 피고인 1의 행위를 방조하였다는 것이다. 원심은 판시와 같은 이유로 피고인 1, 피고인 2에 대한 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단 중 위 나.항과 같이 피고인 1, 피고인 2의 상고이유를 받아들이는 부분을 제외한 나머지 부분에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 「조세범 처벌법」 제7조 제1항, 제3항 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 파기 범위

위와 같은 이유로 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2에 대한 2018. 4. 20.경 증여로 인한 「조세범 처벌법」 위반 부분은 각 파기되어야 한다. 그런데 위 각 파기 부분은 피고인 1, 피고인 2에 대한 나머지 「조세범 처벌법」 위반 부분과 포괄일죄의 관계에



