

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022도13402 조세범처벌법위반  
피 고 인 피고인 1 외 1인  
상 고 인 검사(피고인들에 대하여)  
변 호 인 법무법인(유한) 광장(피고인들을 위하여)  
담당변호사 박영기 외 3인  
원 심 판 결 제주지방법원 2022. 9. 29. 선고 2021노572 판결  
판 결 선 고 2023. 12. 21.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 제주지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련법리

가. 형사소송법은 증거재판주의와 자유심증주의를 기본원칙으로 하면서, 범죄사실의

인정은 증거에 의하되 증거의 증명력은 법관의 자유판단에 의하도록 하고 있다. 그러나 이는 그것이 실체적 진실발견에 적합하기 때문이지 법관의 자의적인 판단을 인용한다는 것은 아니므로, 비록 사실의 인정이 사실심의 전권이라 하더라도 범죄사실이 인정되는지 여부는 논리와 경험법칙에 따라야 하고, 충분한 증명력이 있는 증거를 합리적 이유 없이 배척하거나 반대로 객관적인 사실에 명백히 반하는 증거를 근거 없이 채택·사용하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로서 법률 위반에 해당한다(대법원 2007. 5. 10. 선고 2007도1950 판결, 대법원 2015. 8. 20. 선고 2013도11650 전원합의체 판결 참조). 또한 범죄의 유무 등을 판단하기 위한 논리적 논증을 하는 데 반드시 필요한 사항에 대한 심리를 다하지도 아니한 채 합리적 의심이 없는 증명의 정도에 이르렀는지에 대한 판단에 선불리 나아가는 것 역시 실체적 진실발견과 적정한 재판이 이루어지도록 하려는 형사소송법의 근본이념에 배치되는 것으로서 위법하다. 그러므로 사실심 법원으로서, 형사소송법이 사실의 오인을 항소이유로는 하면서도 상고이유로 삼을 수 있는 사유로는 규정하지 아니한 데에 담긴 의미가 올바르게 실현될 수 있도록 주장과 증거에 대하여 신중하고 충실한 심리를 하여야 하고, 그에 이르지 못하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 때에는, 사실인정을 사실심 법원의 전권으로 인정한 전제가 충족되지 아니하는 것이므로 당연히 상고심의 심판대상에 해당한다(대법원 2016. 10. 13. 선고 2015도17869 판결 등 참조).

나. 구 「조세범 처벌법」(2018. 12. 31. 법률 제16108호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제10조 제3항 제1호는 재화 또는 용역을 공급하지 아니하거나 공급받지 아니하고 부가가치세법에 따른 세금계산서를 발급하거나 발급받은 행위를 처벌하고 있다. 이

는 실물거래 없이 세금계산서를 수수하는 행위를 처벌함으로써 세금계산서 수수질서의 정상화를 도모하기 위한 것이다(대법원 2014. 4. 30. 선고 2012도7768 판결, 대법원 2020. 10. 15. 선고 2020도118 판결 등 참조). 여기서 재화나 용역을 공급하기로 하는 계약을 체결하는 등 실물거래가 있다는 것은 당사자 사이에 재화나 용역을 공급하기로 하는 구속력 있는 합의가 있음을 의미한다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2010도11382 판결 등 참조).

## 2. 공소사실 및 원심의 판단

### 가. 공소사실의 요지

피고인 1은 피고인 2 회사(이하 '피고인 회사'라 한다)의 대표이사, 피고인 회사는 아스팔트 운송사업 등을 목적으로 설립된 법인인바, 1) 피고인 1은 2014. 12. 21.경 피고인 회사 사무실에서, 피고인 회사가 공소외 1 회사에 아스팔트를 공급한 사실이 없음에도 허위로 작성한 매출세금계산서 1매를 발급하고, 피고인 회사가 공소외 2 회사로부터 아스팔트를 공급받은 사실이 없음에도 허위로 작성한 매입세금계산서 1매를 수취하였으며, 2) 피고인 회사는 그 대표이사인 피고인 1이 피고인 회사의 업무에 관하여 위와 같이 허위 세금계산서를 발급하고 수취하는 행위를 하였다는 것이다.

### 나. 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 1) 이 사건 각 거래에 관하여 공소외 2 회사, 피고인 회사, 공소외 1 회사 간에 실질적으로 이 사건 아스팔트를 인도 또는 양도하기로 하는 구속력 있는 합의가 있었다고 보이고 피고인 회사는 이 사건 매입거래 및 이 사건 매출거래를 하였다고 인정하였고, 2) 피고인들이 이 사건 각 거래를 하게 된 것이 수출실적 증대 목적에서 비롯되었다는 이유만으로 이 사건 각 거래를 가장거래라고

보기 어려우며, 3) 달리 검사가 피고인들이 실물거래의 의사 없이 이 사건 각 거래에 참여할만한 목적이나 동기에 관하여 납득할만한 설명을 하지 못하고 있다는 등의 이유로, 이 사건 각 거래가 가장거래임이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 입증되었다고 볼 수 없다고 보아 피고인들을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄로 판단하였다.

### 3. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 원심판결 이유와 적법하게 채택한 증거에 의하면, 다음과 같은 사실과 사정을 알 수 있다.

1) 원심은 피고인 회사가 수출실적 증대를 위하여 공소외 2 회사와 이 사건 매입 거래를 하였고, 아스팔트의 가격하락에 따른 손실 위험을 피하고자 공소외 1 회사와 이 사건 매출거래를 하였다고 인정하였다.

그러나 피고인 1은 공소외 2 회사의 전무 공소외 3에게 피고인 회사가 수출실적을 올릴 뿐 수출로 인한 이익은 모두 공소외 2 회사가 보유하는 것으로 제안하였고, 이 사건 아스팔트 수출로 이익을 얻을 주체는 피고인 회사가 아닌 공소외 2 회사로 보인다. 원심이 든 업무분담 약정에 의하더라도, 피고인 회사는 국내의 아스팔트 구매 등을 담당하고 공소외 2 회사는 해외 판매 및 선박수배를 담당하는데, 이 사건 각 거래 이전에 피고인 회사가 공소외 2 회사로부터 아스팔트를 구매하여 이를 수출한 사실은 없다. 이 사건 각 거래 이전부터 아스팔트 가격은 하락하는 추세였고, 따라서 피고인 회사가 아스팔트 가격하락에 따른 손실 위험을 부담하였다는 것은 선뜻 받아들이기 어렵다(이 사건 각 거래에 있어 피고인 회사와 거래 상대방 사이에 정상적인 물품매매

거래에서 존재하였어야 할 거래조건·가격에 대한 협상, 거래서류 작성·날인 등의 절차가 실질적으로 이루어졌다고 보기 어렵다).

결국 이 사건 각 거래에 관하여 공소외 2 회사와 피고인 회사, 피고인 회사와 공소외 1 회사 사이에 실질적인 교섭을 거쳐 구속력 있는 합의에 이르렀다거나 피고인 회사 측에 실제로 아스팔트를 구입하여 수출할 진정한 의사가 있었다고 인정하기 어렵다.

2) 이 사건 연결거래를 포함하여 유사한 형태의 연결거래에 대하여 재화의 이동이 없는 거래라는 등의 이유로 공소외 2 회사와 그 관계사 및 공소외 1 회사에게 각 부가가치세(가산세)를 경정·고지하는 처분이 내려졌고, 공소외 2 회사와 그 관계사 및 공소외 1 회사는 위 각 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였으나 모두 패소한 바 있다. 또한 제주세무서장은 2018. 7.경 피고인 회사에 대하여 이 사건 각 거래가 가공거래에 해당한다는 이유로 부가가치세(가산세)를 경정·고지하는 처분을 하였고, 피고인 회사는 위 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였으나 패소한 바 있다. 원심으로서는 관련 행정사건 판결문 등을 증거로 제출받아 관련 행정사건에서 가공거래를 인정한 이유와 근거 등을 심리할 필요가 있었다.

3) 원심은 이 사건 아스팔트 수출거래의 전체 형태인 이 사건 연결거래 방식은 피고인 1의 이익과는 상반되는 거래여서 피고인 회사가 이 사건 연결거래에 참여할 다른 필요나 동기가 없었고, 피고인 회사가 수출실적 증대를 위하여 이 사건 매입거래를 하고 비록 그 목적을 달성하지는 못하였으나 손실 위험을 피하고자 이 사건 매출거래를 하였다고 인정하여, 이를 실물거래 의사 등을 부정하지 않는 근거로 삼았다.

그러나 피고인 회사의 수출실적 목적 달성 여부는 실물거래 유무와 직접적인 관

련이 있다고 보기 어렵다. 또한 피고인 1과 공소외 3 사이의 카카오톡 대화에 의하면, 피고인 1은 수출실적을 만드는 방법 중 하나로 '자원이 사서 공소외 2 회사가 수출'하는 방법을 들었고, 피고인 1은 위와 같은 수출 방법도 피고인 회사의 수출실적에 포함될 것으로 기대하였던 것으로 보일 뿐이다.

세금계산서가 갖는 증빙서류로서의 기능을 중시하여 실물거래 없이 세금계산서를 수수하는 행위를 처벌함으로써 세금계산서 수수질서의 정상화를 도모하려는 입법 취지에 비추어 보면, 이 사건 연결거래가 결국 공소외 2 회사의 주주인 피고인 1의 이익과는 상반되고 이 사건 각 거래 당시 피고인 1이 이를 몰랐다고 하더라도, 그러한 사정은 이 사건 각 거래 자체가 실물거래 없이 이루어졌는지 여부의 판단에 영향을 미칠 만한 사유로 보기는 어렵다.

4) 원심은 피고인 1이 이 사건 아스팔트가 공소외 1 회사 이후 여러 단계의 연결 거래를 거쳐 수출되었다는 사실을 알게 된 후 이에 관하여 2015. 1. 28.경 공소외 2 회사의 전무 공소외 3에게 항의하는 취지의 메시지를 보낸 사실을 피고인 회사가 이 사건 각 거래 당시 이 사건 연결거래 전체의 내용과 그 이면의 목적에 관하여는 알지 못하였고 피고인 회사가 이 사건 연결거래에 참여할 별다른 이유가 없다는 점 등에 관한 인정 근거로 삼았다. 그러나 위 메시지의 내용은, 이 사건 각 거래가 실물거래임을 전제로 하였다고 보기 어려워 실물거래 인정 근거로 삼기에 부족해 보이고, 피고인 1과 공소외 3이 수출실적이 인정되지 않으면서도 매출실적 부풀리기가 문제되고 있는 상황에 대한 대처 방안을 논의한 것으로 보일 뿐이다.

이러한 사정과 앞서 본 이 사건 각 거래의 경위, 목적, 태양 등에 비추어 보면, 피고인 1은 이 사건 각 거래 당시 수출실적 증대를 위해 실물거래 없이 세금계산서를

수수한다는 점을 인식하고 있었다고 보인다.

나. 결국 피고인들을 무죄로 판단한 원심의 판단에는 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      천대엽      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      민유숙      \_\_\_\_\_

                  대법관      이동원      \_\_\_\_\_

                  대법관      권영준      \_\_\_\_\_