

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2025도13674 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)
(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대하여 일 부
인정된 죄명: 조세범처벌법위반방조)
나. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(허위세금계
산서교부등)
다. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)
라. 업무상횡령
마. 업무상배임
바. 조세범처벌법위반

피 고 인 피고인 1 외 6인
상 고 인 피고인들
변 호 인 변호사 심주엽(피고인 1을 위하여)
변호사 이환규(피고인 2를 위한 국선)
변호사곽정기(피고인 6을 위한 국선)
변호사 김용덕 외 9인(피고인들을 위하여)

원 심 판 결 대전고등법원 2025. 7. 23. 선고 2019노96 판결

판 결 선 고 2026. 1. 8.

주 문

원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원에 환송한다.

피고인 7 회사의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6(이하 '피고인 1 등'이라 한다)의 공소시효 관련 상고이유에 관하여

가. 공소장변경절차에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경된 공소사실에 대한 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다고 보아야 하므로 공소제기 당시의 공소사실에 대한 법정형을 기준으로 하면 공소제기 당시 아직 공소시효가 완성되지 않았으나 변경된 공소사실에 대한 법정형을 기준으로 하면 공소제기 당시 이미 공소시효가 완성된 경우에는 공소시효의 완성을 이유로 면소판결을 선고하여야 한다(대법원 2001. 8. 24. 선고 2001도2902 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음의 사실을 알 수 있다.

1) 검사는 2017. 10. 12. '피고인 1 등이 공모하여 피고인 1이 실제로 소유하는 개인대리점의 소득을 피고인 1의 소득이 아닌 대리점 점주 명의로 분산하여 축소 신고하는 방법으로 2009년 귀속 종합소득세(신고·납부기한: 2010. 5. 31.) 766,159,002원, 2010년 귀속 종합소득세(신고·납부기한: 2011. 5. 31.) 1,020,667,393원을 포탈하였다'

는 공소사실에 관하여 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제8조 제1항 제1호, 제2호, 「조세범 처벌법」 제3조 제1항을 적용하여 공소를 제기하였다.

2) 제1심에서 위 공소사실이 유죄로 인정되자 피고인 1 등이 항소하였고, 원심에서 검사는 2024. 10. 28. 2009년 귀속 종합소득세 포탈세액을 445,122,202원으로, 2010년 귀속 종합소득세 포탈세액을 398,463,031원으로 각 감액하면서 적용법조를 「조세범 처벌법」 제3조 제1항으로 변경하는 공소장변경신청을 하였으며, 원심법원은 2024. 11. 13. 제11회 공판기일에서 공소장변경신청을 허가하였다.

3) 원심은 2025. 7. 23. 이 부분 변경된 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

「조세범 처벌법」 제3조 제5항 제2호에 의하면 신고·납부방식의 조세인 종합소득세를 포탈한 경우 그 신고·납부기한이 지난 때에 조세포탈행위의 기수가 되고(대법원 2024. 11. 20. 선고 2024도10462 판결 참조), 구 「조세범 처벌법」(2015. 12. 29. 법률 제13627호로 개정되기 전의 것) 제22조, 「조세범 처벌법」 부칙(2015. 12. 29.) 제2조에 의하면, 2015. 12. 29. 개정되어 같은 날 시행되기 전에 범한 「조세범 처벌법」 제3조 제1항에 규정된 조세포탈죄의 공소시효는 5년이다.

이 사건에서의 2009년 및 2010년 귀속 각 종합소득세 포탈죄는 신고·납부기한인 2010. 5. 31. 및 2011. 5. 31.이 지난 때에 각 기수가 되었다고 할 것인데, 이 사건 공소는 그로부터 각 5년이 지난 후인 2017. 10. 12. 제기되었으므로, 이 부분 공소사실은 모두 공소시효가 완성된 때에 해당한다.

그러므로 피고인 1 등의 이 부분 공소사실에 대하여는 형사소송법 제326조 제3호에 의하여 면소의 판결을 선고하였어야 한다. 그런데도 원심은 이를 간과하고 실체에

관하여 심리한 다음 유죄판결을 선고하였다. 이러한 원심판결에는 공소시효에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5, 피고인 6에 대한 각 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(허위세금계산서교부등) 및 피고인 7 회사(이하 '피고인 7 회사'라 한다) 관련 상고이유에 관하여

가. 용역의 공급 없이 세금계산서를 발급하거나 발급받은 경우 등에 해당하는지 여부

1) 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제8조의2 제1항 제1호는 영리를 목적으로 「조세범 처벌법」 제10조 제3항의 죄를 범하여 그 공급가액 등의 합계액이 50억 원 이상인 경우 3년 이상의 유기징역에 처하도록 규정함으로써, 「조세범 처벌법」 제10조 제3항의 죄의 성립을 기본 구성요건으로 하고 있다. 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, 같은 항 제3호는 부가가치세법에 따른 매입처별 세금계산서 합계표를 거짓으로 기재하여 제출한 행위를 각 처벌 대상으로 삼고 있다. 이 사건에서 주로 문제가 되는 구 「조세범 처벌법」 제10조 제3항 제1호의 규정은 실물거래 없이 세금계산서를 수수하는 행위를 처벌함으로써 세금계산서 수수질서의 정상화를 도모하기 위한 것이다. 여기서 실물거래가 있다는 것은, 당사자 사이의 구속력 있는 합의 또는 법률상의 원인에 기초하여 부가가치세 과세대상 거래인 재화나 용역의 공급이 존재함을 의미한다. 나아가 실물거래가 존재하는 상태에서 세금계산서가 발급된 것으로 인정되기 위해서는, 발급된 세금계산서에 기재된 공급가액, 공급품목, 단가, 수량 등의 내

용이 부가가치세 과세대상인 거래와 완전히 일치하여야 하는 것은 아니더라도, 적어도 당사자 간 거래가 이루어진 경위, 거래일자와 세금계산서 작성일자 간의 선후관계, 전후 세금계산서의 발급관계, 실재한 거래와 세금계산서에 기재된 공급가액·공급품목·단가·수량 등 내용 사이의 동일·유사 정도 등을 전체적으로 종합하여 사회통념상 해당 세금계산서에 기재된 바가 실제 이루어진 거래를 유효하게 표상한다고 볼 수 있는 정도에는 이르러야 한다. 또한 이때 구 「조세범 처벌법」 제10조 제3항의 행위주체는 부가가치세 과세대상인 재화 또는 용역의 공급이라는 거래행위에 임하는 지위에 있음을 요할 뿐, 재화나 용역의 공급 없이 세금계산서의 수수를 업으로 하는 이른바 '자료상'만으로 한정되지 아니한다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2007도10502 판결 등 참조).

2) 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하면, 피고인 7 회사의 최대주주 겸 회장으로서 회사의 운영을 총괄한 피고인 1은 다른 임직원인 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5, 피고인 6과 공모하여, 피고인 7 회사 소속 근로자에 불과한 공소외인 등으로부터 사업자등록 명의를 빌려 마치 피고인 7 회사와는 독립한 개인사업체인 것처럼 위탁판매점을 개설·운영하면서, 공소외인 등의 명의로 피고인 7 회사와 명목상 위탁판매계약을 작성한 후 공소외인 등이 피고인 7 회사에 위탁판매 용역을 공급하였다는 내용의 각 세금계산서(이하 '이 사건 각 세금계산서'라 한다)를 발급한 사실, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5, 피고인 6이 피고인 7 회사의 부가가치세를 신고하면서 이 사건 각 세금계산서에 기재된 매입금액을 매입처별 세금계산서합계표에 기재하여 정부에 제출한 사실을 알 수 있다.

3) 이러한 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 위탁판매점이 피고인 7 회사에 대하여 이 사건 각 세금계산서에 기재된 바와 같이 부가가치세 과세대상인 용역의

공급을 실제로 하였다고 볼 수 없는 이상, 이 사건 각 세금계산서는 이른바 '자료상'이 발급한 것이 아니더라도 구 「조세범 처벌법」 제10조 제3항 제1호의 '용역을 공급하지 아니하거나 공급받지 아니하고 발급하거나 발급받은 세금계산서'에 해당하고, 이를 기초로 작성·제출한 각 매입처별 세금계산서합계표는 같은 항 제3호의 '거짓으로 기재하여 제출한 매입처별 세금계산서합계표'에 해당한다고 봄이 타당하다. 공소외인 등은 부가가치세법상 사업자가 아니어서 부가가치세 납세의무는 물론 세금계산서 발급의무도 부담하지 않는 데다가, 단지 근로계약에 따라 피고인 7 회사에 근로를 제공하였을 뿐인바, 그러한 근로 제공은 이 사건 각 세금계산서의 기재사항을 통해 특정되는 위탁 판매 용역 공급거래에 해당한다고 볼 수 없다.

따라서 이 부분 상고이유 주장은 이유 없다.

나. 나머지 주장에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5, 피고인 6이 '영리의 목적으로 고의로 용역을 공급하거나 공급받지 아니하고 세금계산서를 수수하였다'고 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(허위 세금계산서교부등)죄에서의 고의 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 피고인 1 등의 개인대리점 점주 기본급 필요경비 산입 관련 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로 종합소득세 포탈세액 산정 시 개인대리점 점주 기본급을 필요경비에 산입하지 아니한 것이 정당하다고 판단하였다. 원심의 이유 설시에 다소 부적절한 점이 있으나 그 결론은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 이 부분 상고

이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 필요경비에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

4. 피고인 2의 주식 양도소득세 포탈 방조 관련 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 2에 대한 주식 양도소득세 포탈 방조 관련 공소 사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 방조범의 고의에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

5. 피고인 6의 공동정범 관련 상고이유에 관하여

이 부분 상고이유는 피고인 6이 이를 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼은 적이 없는 것을 상고심에 이르러 비로소 주장하는 것으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다.

6. 파기의 범위(피고인 1 등)

원심판결 중 피고인 1 등에 대한 2009년 및 2010년 귀속 각 종합소득세 포탈죄 부분은 파기되어야 할 것인데, 위 각 죄와 원심이 유죄로 인정한 나머지 부분이 형법 제 37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형이 선고되었으므로, 결국 원심판결 중 피고인 1 등에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

7. 결론

원심판결 중 피고인 1 등에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단 하도록 원심법원에 환송하며, 피고인 7 회사의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 마용주 _____

 대법관 노태악 _____

주 심 대법관 신숙희 _____