

**특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(예비적죄명:조세범처벌법위반)  
·사기미수·사문서위조·위조사문서행사·전자금융거래법위반  
·사기(예비적죄명:조세범처벌법위반)·사기방조(예비적죄명:조세  
    범처벌법위반방조)**

[대법원 2021. 11. 11. 2021도7831]



**【판시사항】**

기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익을 침해한 경우, 형법상 사기죄가 성립하기 위한 요건 / 기망행위에 의하여 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 경우, 형법상 사기죄가 성립하는지 여부(소극)

**【판결요지】**

기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익을 침해한 경우라도 그와 동시에 형법상 사기죄의 보호법익인 재산권을 침해하는 것과 동일하게 평가할 수 있는 때에는 당해 행정법규에서 사기죄의 특별관계에 해당하는 처벌 규정을 별도로 두고 있지 않는 한 사기죄가 성립할 수 있다. 그런데 기망행위에 의하여 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 경우에는 조세범 처벌법에서 이러한 행위를 처벌하는 규정을 별도로 두고 있을 뿐만 아니라, 조세를 강제적으로 징수하는 국가 또는 지방자치단체의 직접적인 권력작용을 사기죄의 보호법익인 재산권과 동일하게 평가할 수 없는 것이므로, 기망행위에 의하여 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 경우에는 조세범 처벌법 위반죄가 성립함은 별론으로 하고, 형법상 사기죄는 성립할 수 없다.

**【참조조문】**

형법 제347조, 조세범 처벌법 제3조

**【참조판례】**

대법원 2008. 11. 27. 선고 2008도7303 판결(공2008하, 1847)

**【전문】**

**【피고인】** 피고인 1 외 8인

**【상고인】** 피고인 1, 피고인 3 및 검사

**【변호인】** 변호사 민경식 외 2인

**【원심판결】** 서울고법 2021. 6. 4. 선고 2020노2026 판결

**【주문】**

상고를 모두 기각한다.

【이 유】 상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 관하여

기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익을 침해한 경우라도 그와 동시에 형법상 사기죄의 보호법익인 재산권을 침해하는 것과 동일하게 평가할 수 있는 때에는 당해 행정법규에서 사기죄의 특별관계에 해당하는 처벌 규정을 별도로 두고 있지 않는 한 사기죄가 성립할 수 있다.

그런데 기망행위에 의하여 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 경우에는 조세범 처벌법에서 이러한 행위를 처벌하는 규정을 별도로 두고 있을 뿐만 아니라, 조세를 강제적으로 징수하는 국가 또는 지방자치단체의 직접적인 권력작용을 사기죄의 보호법익인 재산권과 동일하게 평가할 수 없는 것으로, 기망행위에 의하여 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 경우에는 조세범 처벌법 위반죄가 성립함은 별론으로 하고, 형법상 사기죄는 성립할 수 없다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2008도7303 판결 참조).

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 피고인 1의 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(사기), 피고인 2, 피고인 3의 각 사기, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 각 사기미수, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9의 각 사기방조 부분에 대하여 죄가 되지 아니하는 경우에 해당한다고 보아, 이를 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 '부정환급으로 인한 조세범 처벌법 위반죄와 사기죄의 관계', '사기죄의 성립' 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 피고인 1의 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 1에 대한 공소사실(무죄 및 공소기각 부분 제외)을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 구 「전자금융거래법」(2020. 5. 19. 법률 제17297호로 개정되기 전의 것) 제6조 제3항 제3호의 '범죄에 이용할 목적'에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다.

따라서 피고인 1에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 피고인 3의 상고이유에 관하여

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다.

따라서 피고인 3에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

#### 4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이동원(재판장) 조재연(주심) 민유숙 천대엽