

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018도14148 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(허위세금계산서
교부등)(예비적 죄명: 조세범처벌법위반), 조세범처
벌법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 검사

변 호 인 변호사 박문길(국선) 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2018. 8. 29. 선고 2017노3791 판결

판 결 선 고 2019. 6. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실 중 예비적 공소사실의 요지는, 피고인이 2015. 7. 1.경부터 2016. 6. 28.경까지 공소외 1로부터 총 374회에 걸쳐 합계 약 6,203,434,887원 상당의

컴퓨터 부품(이하 '이 사건 물품'이라고 한다)을 구입하면서 세금계산서를 받지 않음으로써, 공소의 1과 통정하여 위 금액 상당의 세금계산서를 발급받지 않았다는 내용이다.

2. 구 조세범 처벌법(2018. 12. 31. 법률 제16108호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 '부가가치세법에 따라 세금계산서를 작성하여 발급하여야 할 자'가 세금계산서를 발급하지 아니한 행위(제10조 제1항 제1호)와 '부가가치세법에 따라 세금계산서를 발급받아야 할 자'가 공급자와 통정하여 세금계산서를 발급받지 아니한 행위(제10조 제2항 제1호)를 각 처벌하도록 정하고 있다. 이는 세금계산서 발급을 강제하여 거래를 양성화하고, 세금계산서를 발급하지 않거나 발급받지 않아 조세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 것을 막고자 하는 취지이다(대법원 1995. 7. 14. 선고 95도569 판결 참조).

한편 '세금계산서를 발급하여야 할 자'에 관하여, 구 부가가치세법(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 전부 개정되기 전의 것)에서는 '납세의무자로 등록한 사업자'가 재화 또는 용역을 공급하는 경우에는 세금계산서를 발급하여야 한다고 규정하고 있다가(제16조 제1항), 위 법률 제11873호로 전부 개정되어 2013. 7. 1. 시행된 부가가치세법에서는 '납세의무자로 등록한 사업자'가 '사업자'로 개정되었다(제32조 제1항). 여기서 '사업자'란 부가가치세법상 사업자등록 여부를 불문하고 사업 목적이 영리이든 비영리이든 관계없이 사업상 독립적으로 재화 또는 용역을 공급하는 자를 말한다(개정된 부가가치세법 제2조 제3호).

이와 같은 관련 규정의 체계와 입법취지 및 개정된 부가가치세법의 문언 내용 등에 비추어 보면, 개정된 부가가치세법이 시행된 2013. 7. 1. 이후에 재화 또는 용역을 공급한 '사업자'는 부가가치세법에 따른 사업자등록을 하였는지와 상관없이 구 조세범 처

벌법 제10조 제1항 제1호의 '부가가치세법에 따라 세금계산서를 작성하여 발급하여야 할 자'에 해당한다고 봄이 타당하다. 다만 위에서 '사업자'는 일반과세자를 말하므로 간이과세자 및 면세사업자는 이에 해당하지 않고, 일반과세자도 세금계산서 발급의무가 면제되는 경우(부가가치세법 제33조)와 영수증 발급대상인 경우(같은 법 제36조)에는 구 조세법 처벌법 제10조 제1항 제1호의 '부가가치세법에 따라 세금계산서를 작성하여 발급하여야 할 자'에 해당하지 않는다고 할 것이다.

3. 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 공소외 1은 처음부터 부가가치세를 포탈하기 위해 자신 명의로는 사업자등록을 하지 않은 채 단기간 내에 허위 세금계산서를 발급하고 폐업할 이른바 '폭탄업체'를 설립하고자 공소외 2로부터 1심 공동피고인 등의 명의대여자들을 소개받았다.

나. 공소외 1은 2014. 12.경부터 2015. 12.경까지 위 명의대여자들에게 약 4,500만 원씩 주고 명의를 차용하여 각 사업자등록을 마쳤고, 이후 등록된 폭탄업체들의 명의로 함께 약 62억 원 상당의 허위 신용카드매출전표 등을 발급한 다음 약 3 내지 7개월 만에 각 사업자등록을 폐지하였다.

다. 피고인은 2015. 7. 1.경부터 2016. 6. 28.경까지 공소외 1로부터 함께 약 62억 원 상당의 이 사건 물품을 구입하면서 공소외 1 명의의 세금계산서를 발급받지 않았다.

4. 가. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 공소외 1이 부가가치세법에 따른 사업자등록을 하지 않았다고 하더라도 피고인에게 이 사건 물품을 공급한 사업자인 이상, 구 조세법 처벌법 제10조 제1항 제1호의 '부가가치세법에 따라 세금계산서를 작성하여 발급하여야 할 자'에 해당한다. 그렇다면 피고인이 공소외 1로부터 이

사건 물품을 공급받았음에도 공소외 1과 통정하여 세금계산서를 발급받지 않았을 경우 위와 같은 행위는 구 조세법 처벌법 제10조 제2항 제1호에 해당한다.

나. 따라서 원심으로서는 피고인이 공소외 1로부터 이 사건 물품을 공급받았을 당시 공소외 1과 통정하여 세금계산서를 발급받지 않았던 것인지 여부 등을 심리하여 예비적 공소사실이 구 조세법 처벌법 제10조 제2항 제1호 위반죄를 구성하는지에 관하여 판단하였어야 한다.

그런데도 원심은 구 부가가치세법이 적용되는 사안에 관한 대법원 1999. 7. 13. 선고 99도2168 판결의 판시를 원용하여 부가가치세법에 따른 사업자등록을 하지 않은 자는 구 조세법 처벌법 제10조 제1항 제1호의 '부가가치세법에 따라 세금계산서를 작성하여 발급하여야 할 자'에 해당하지 않는다는 등의 이유로 위 예비적 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 구 조세법 처벌법 제10조 제1항 제1호의 '부가가치세법에 따라 세금계산서를 작성하여 발급하여야 할 자'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 그러므로 원심판결 중 예비적 공소사실 부분을 파기하여야 하는데, 예비적 공소사실 부분을 파기하는 이상, 주위적 공소사실을 포함한 원심판결 전부가 파기되어야 하므로, 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 조희대 _____

대법관 김재형 _____

주 심 대법관 민유숙 _____

대법관 이동원 _____