

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018두49154 세무대리업무등록취소처분취소등
원고, 피상고인 원고
피고, 상고인 서울지방국세청장
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 6. 12. 선고 2014누65617 판결
판 결 선 고 2020. 1. 30.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 법률과 이 사건 경위

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 세무사법(2012. 1. 26. 법률 제11209호로 개정된 것) 제3조는 "제5조의 세무사 자격시험에 합격한 자(제1호)"와 "변호사의 자격이 있는 자(제3호)"를 세무사의 자격이

있다고 정하고 있었다(다만 제3호는 2017. 12. 26. 법률 제15288호로 개정될 당시에 삭제되었다).

세무사법(2013. 1. 1. 법률 제11610호로 개정된 것) 제6조 제1항은 "제5조의 세무사 자격시험에 합격하여 세무사 자격이 있는 자가 세무대리를 시작하려면 기획재정부에 비치하는 세무사등록부에 대통령령으로 정하는 사항을 등록하여야 한다."라고 정하고 있고(2018. 12. 31. 법률 제16103호로 개정될 당시 등록사항이 바뀌었다), 세무사법(2009. 1. 30. 법률 제9348호로 개정된 것) 제20조 제1항은 "제6조에 따른 등록을 한 자가 아니면 세무대리를 할 수 없다. 다만, 변호사법 제3조에 따라 변호사의 직무로서 행하는 경우와 제20조의2 제1항에 따라 등록한 경우에는 그러하지 아니하다."라고 정하고 있다.

위 세무사법 제6조 제1항과 제20조 제1항 본문 중 '변호사'에 관한 부분(이하 두 조항을 합하여 '이 사건 법률조항'이라 한다)은, 세무사 자격시험에 합격한 자(이하 '일반 세무사'라 한다)만 세무사등록부에 등록을 할 수 있고, 등록을 한 자가 아니면 세무대리를 할 수 없다고 정함으로써, 세무사 자격 보유 변호사로 하여금 '세무사로서'는 세무대리를 일체 수행할 수 없도록 하고 있다.

나. 세무사 자격을 보유하고 있는 변호사(2003. 12. 31.부터 2017. 12. 31.까지 사이에 변호사 자격을 취득한 자 중 2003. 12. 31. 당시 사법시험에 합격하였거나 사법연수생이었던 자를 제외한 자를 뜻한다)인 원고는 국세청장에게 세무대리업무등록 갱신을 신청하였는데, 피고는 2014. 5. 21. 이 사건 법률조항에 따라 원고의 신청을 반려하는 이 사건 처분을 하였다. 원고는 이 사건 처분의 취소를 구하는 소송 계속 중 원심법원에 이 사건 법률조항에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였고, 원심법원은 이를 받아

들여 위헌법률심판제청을 하였다.

다. 헌법재판소는 2018. 4. 26. 이 사건 법률조항이 세무사 자격 보유 변호사의 직업 선택의 자유를 침해한다고 판단하여, 이 사건 법률조항에 대하여 헌법불합치를 선언하면서 이 사건 법률조항은 2019. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다고 결정하였다(헌법재판소 2018. 4. 26. 선고 2015헌가19 결정, 이하 '이 사건 헌법불합치결정'이라 한다). 그러나 국회는 2019. 12. 31.까지 세무사법의 이 사건 법률조항을 개정하지 않았다.

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 비형벌조항에 대해 잠정적용 헌법불합치결정이 선고되었으나 위헌성이 제거된 개선입법이 이루어지지 않은 채 개정시한이 지남으로써 그 법률조항의 효력이 상실되었다고 하더라도 그 효과는 장래에 향해서만 미칠 뿐이고, 당해 사건이라고 하여 이와 달리 취급할 이유는 없다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도7455 판결 참조). 한편 비형벌조항에 대한 적용중지 헌법불합치결정이 선고되었으나 위헌성이 제거된 개선입법이 이루어지지 않은 채 개정시한이 지난 때에는 헌법불합치결정 시점과 법률조항의 효력이 상실되는 시점 사이에 아무런 규율도 존재하지 않는 법적 공백을 방지할 필요가 있으므로, 그 법률조항은 헌법불합치결정이 있었던 때로 소급하여 효력을 상실한다. 비형벌조항에 대해 잠정적용 헌법불합치결정이 선고된 경우라도 해당 법률조항의 잠정적용을 명한 부분의 효력이 미치는 사안이 아니라 적용중지 상태에 있는 부분의 효력이 미치는 사안이라면, 그 법률조항 중 적용중지 상태에 있는 부분은 헌법불합치결정이 있었던 때로 소급하여 효력을 상실한다고 보아야 한다.

나. 이 사건 헌법불합치결정에 나타난 이 사건 법률조항의 위헌성, 이 사건 법률조항

에 대한 헌법불합치결정과 잠정적용의 이유 등에 따르면, 헌법재판소가 이 사건 법률조항의 위헌성을 확인하였는데도 2019. 12. 31.까지 이 사건 법률조항의 계속 적용을 명한 것은 일반 세무사의 세무사등록을 계속 허용할 필요성이 있기 때문이다. 세무사 자격 보유 변호사에게 허용할 세무대리의 범위, 대리 권한을 부여하기 위하여 필요한 구체적인 절차와 내용 등에 관한 입법형성권의 존중이라는 사유는, 이 사건 법률조항에 대하여 단순 위헌결정을 하는 대신 입법개선을 촉구하는 취지가 담긴 헌법불합치결정을 할 필요성에 관한 것일 뿐, 이 사건 법률조항으로 인한 기본권 침해 상태를 개선 입법 시행 시까지 계속 유지할 근거로 볼 수는 없다.

이 사건 헌법불합치결정에서 이 사건 법률조항의 계속 적용을 명한 부분의 효력은 일반 세무사의 세무사등록을 계속 허용하는 근거규정이라는 점에 미친다. 이와 달리 이 사건 법률조항 가운데 세무사 자격 보유 변호사의 세무대리를 전면적·일률적으로 금지한 부분은 여전히 그 적용이 중지된다고 보아야 한다.

다. 위에서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 법률조항 가운데 세무사 자격 보유 변호사의 세무대리를 전면적·일률적으로 금지한 부분은 헌법불합치결정이 있었던 때로 소급하여 효력을 상실하였으므로 이 사건 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건인 이 사건에 대해서는 이 사건 법률조항이 그대로 적용될 수 없다. 따라서 이 사건에 이 사건 법률조항이 적용됨을 전제로 원고의 세무대리업무등록 갱신 신청을 반려한 피고의 이 사건 처분은 위법하다.

라. 원심판결 이유에 적절하지 않은 부분이 있으나 이 사건 처분을 위법하다고 판단한 결론은 정당하다. 이와 다른 전제에 선 상고이유 주장은 받아들이지 않는다.

3. 결론

피고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

 대법관 조희대

주 심 대법관 김재형

 대법관 민유숙