

서울고등법원

제 2 0 - 2 민 사 부

판 결

사건	2022나2006186 부당이득금
원고,항소인	1. A 주식회사 2. B 원고들 소송대리인 법무법인 정안 담당변호사 박소연
피고,피항소인	대한민국
제1심판결	서울중앙지방법원 2021. 12. 23. 선고 2021가합511817 판결
변론종결	2022. 10. 19.
판결선고	2022. 12. 7.

주 문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 각 257,761,610원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결 이유는 제1심판결을 아래 제2항과 같이 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 고쳐 쓰는 부분

○ 2쪽 아래에서 3행의 “이루어지”를 “이루어진”으로 고쳐 쓴다.

○ 4쪽 1~2행의 “가사 … 하더라도” 부분을 “이 사건 통고처분에 절차상 하자가 있다 하더라도”로 고쳐 쓴다.

○ 4~6쪽의 “3. 판단” 부분을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『3. 판단

가. 조세범 처벌절차법 제15조 제1항 본문은 지방국세청장 또는 세무서장은 조세범칙행위의 확증을 얻었을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 대상이 되는 자에게 그 이유를 구체적으로 밝히고 벌금에 해당하는 금액(이하 ‘벌금상당액’이라 한다), 몰수 또는 몰취에 해당하는 물품, 추징금에 해당하는 금액을 납부할 것을 통고하여야 한다고 정하고 있고, 같은 조 제3항은 통고처분을 받은 자가 통고대로 이행하였을 때에는 동일한 사건에 대하여 다시 조세범칙조사를 받거나 처벌받지 아니한다고 정하고 있으며, 같은 법 제16조는 통고처분이 있는 경우 공소시효의 진행이 중단된다고 정하고 있고, 같은 법 시행령 제13조는 세무공무원은 형사소송법에 준하여 문서를 작성하여야 한다고 정하고 있다.

이 사건 통고서에 원고들의 인적사항, ‘범칙사항’란에 ‘거짓세금계산서 발급 및 수취’, ‘위반사항’란에 ‘조세범 처벌법 제10조(세금계산서의 발급의무 위반 등) 제3항’ 및 ‘벌금 상당액’란에 ‘257,761,612원’이 기재된 것 외에 조세범칙행위의 구체적인 일시·방법이나 벌금상당액의 계산근거에 관한 내용이 상세히 기재되지 않은 사실은 앞서 본 바와 같거나 앞서 든 증거에 의하면 인정할 수 있다.

나. 그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 사정을 모두 종합하여 보면, 이 사건 통고처분이 무효라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 이 사건 통고처분이 무효임을 전제로 한 원고들의 청구는 모두 이유 없다.

1) 조세법 처벌절차법 제15조 제1항에 따른 지방국세청장 또는 세무서장의 조세범칙사건에 대한 통고처분은 법원에 의하여 자유형 또는 재산형에 처하는 형사절차에 갈음하여 과세관청이 조세범칙자에 대하여 금전적 제재를 통고하고 이를 이행한 조세범칙자에 대하여는 고발하지 아니하고 조세범칙사건을 신속·간이하게 처리하는 절차로서, 형사절차의 사전절차로서의 성격을 가진다. 통고처분이 형사절차의 사전절차로서의 성격을 갖는 점 등으로 인해 일반 행정행위와는 다른 법적 성질을 갖게 되는바, 통고처분은 상대방의 임의의 승복을 발효요건으로 하기 때문에 통고처분 그 자체만으로는 통고이행을 강제하거나 상대방에게 아무런 권리의무를 형성하지 않으므로, 통고처분은 행정쟁송 대상으로서의 처분성이 없고 통고처분 그 자체가 위법·부당하여 이의가 있는 경우에 그 취소·변경을 구하는 행정쟁송을 제기할 수 없다. 통고처분이 행정쟁송의 대상이 될 수 없음은 통고처분의 이행 전에는 물론 통고처분의 이행 후에도 마찬가지로서 통고처분을 이행한다는 것은 통고처분에 승복한다는 뜻이고 이는 결국 소송절차에 의하여 다투는 것을 포기한다는 의미라고 보아야 한다. 통고처분에 대하여 이의가 있으면 통고내용을 이행하지 않음으로써 조세법 처벌절차법 제17조 제2항에 따라 고발되어 형사재판절차에서 통고처분의 위법·부당함을 다툴 수 있다(대법원 1979. 6. 12. 선고 79누89 판결, 대법원 2016. 9. 28. 선고 2014도10748 판결, 헌법재판소 1998. 5. 28. 선고 96헌바4 전원재판부 결정 등 참조).

이러한 통고처분의 법적 성질에 비추어 보면, 지방국세청장 또는 세무서장이 통고처분을 할 수 없는 범칙사건에 대하여 통고처분을 할 권한 자체가 없음에도 통고처분을 하였다거나 통고처분이 상대방에게 송달되지 않아 효력이 발생하지 않은 경우 등에는 그 통고처분을 무효라고 할 것이나(대법원 1971. 7. 27. 선고 71다1092 판결, 대법원 1982. 11. 23. 선고 81도1737 판결, 대법원 2016. 9. 28. 선고 2014도10748 판결 등 참조), 통고처분의 형식이나 절차에 잘못이 있다고 하여 그러한 사정만을 들어 통고처분에 승복하여 임의로 납부한 벌금상당액을 국가가 법률상 원인 없이 부당이득하였다고 단정하기는 어렵다.

2) 조세법 처벌절차법 제15조 제3항에서 통고처분을 받은 자가 통고대로 이행하였을 때에는 동일한 사건에 대하여 다시 조세범칙조사를 받거나 처벌받지 아니한다고 정하고 있음은 앞서 본 바와 같다. 이는 통고처분에 의한 벌금상당액의 납부에 확정판결에 준하는 효력을 인정한 것으로서 이후 동일한 범죄사실에 대하여 기소된 경우 면소판결이 선고되어야 한다(대법원 2003. 7. 11. 선고

2002도2642 판결 등 참조).

이러한 통고처분의 법적 성격과 효력을 고려하여 일사부재리의 효력이 미치는 범위를 확정하고 통고처분 상대방의 방어권 행사를 용이하게 하기 위하여 같은 법 시행령 제13조에서 형사소송법에 준하여 문서를 작성하도록 정하고 있다고 할 것이다. 한편 형사소송법 제254조 제3항, 제4항은 공소장에 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 공소사실을 특정할 수 있도록 기재하여야 한다고 규정하고 있다.

그런데 앞서 본 바와 같이 통고처분은 과세관청이 조세범칙자에 대하여 금전적 제재를 통고하는 것일 뿐 상대방의 임의의 승복을 발효요건으로 하고, 통고처분에 대하여 이의가 있으면 통고내용을 이행하지 않고 형사재판절차에서 통고처분의 위법·부당함을 다툴 수 있다. 이러한 통고처분의 법적 성질과 위와 같은 시행령 규정의 취지 등을 종합해 보면, 통고서에 형사소송법 제254조 제3항, 제4항에 따라 범칙사실을 구체적으로 기재하지 않았다고 하여 그 자체로 통고처분이 무효라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 통고처분 상대방의 방어권 행사에 실질적인 불이익이 있지도 않고 일사부재리의 효력이 미치는 범위를 특정할 수 있다면 상대방이 임의로 이행한 통고처분을 무효라고 볼 수 없다고 봄이 타당하다.

3) 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 통고서에는 조세범칙행위 혐의자로 원고들의 인적사항, 범칙사항으로 ‘거짓세금계산서 발급 및 수취’, 위반사항으로 ‘조세범처벌법 제10조 제3항’, 벌금상당액으로 ‘257,761,612원’이 각 기재되어 있고, 위 각 기재만으로도 이 사건 통고처분의 대상이 되는 원고들의 범칙사실이 실물거래 없이 발급·수취된 세금계산서에 관하여 이루어진 것이라고 확정할 수 있을 정도로는 분명하게 표시되어 있다.

더구나 이 사건 통고처분은 세무조사 및 조세범칙조사를 한 직후에 이루어진 것인데, 세무조사 및 조세범칙조사 당시 원고 회사의 2013년 2기 세금계산서 중 C 주식회사에 대한 매출세금계산서 2매(공급가액 합계 : 1,421,444,360원)와 매입세금계산서 2매(공급가액 합계 : 1,156,171,760원)가 실물거래 없이 발급·수취된 사실이 확인되었고, 원고들 또한 이를 인정한 것으로 보이므로, 원고들은 이 사건 통고처분의 원인이 되는 구체적인 범칙사실을 잘 알면서 이 사건 통고처분에 따라 벌금상당액을 납부하였다고 보인다.

또한, 원고들이 이 사건 통고서와 함께 수령한 이 사건 세무조사 결과 통지서의 내용까지 종합하여

보면 원고들이 거짓으로 발급·수취한 세금계산서의 구체적 액수도 알 수 있다. 위 통지서에는 ‘거래 질서 조사 결과 2013년 2기 사업연도에 대하여 거짓세금계산서 발급 및 수취 혐의가 확인되어, 원고 회사의 2013년 2기 부가가치세 과세표준을 446,539,146,499원에서 445,117,702,139원으로, 산출세액을 1,622,895,138원에서 1,596,367,878원으로 각 경정하고 가산세 71,438,796원을 부과하여 2013년 2기 부가가치세 예상고지세액이 25,025,062원이다’라는 내용이 기재되어 있는바, 부가가치세 산출세액 감액분은 26,527,260원(= 1,622,895,138원 - 1,596,367,878원)이다. 그런데 세무조사 및 조세범칙조사 당시 실물거래 없이 발급·수취된 것으로 확인된 위 매출 세금계산서 2매의 공급가액 합계 1,421,444,360원에서 매입세금계산서 2매의 공급가액 합계 1,156,171,760원을 차감한 금액이 265,272,600원으로서 정확히 위 26,527,260원의 10배에 해당한다.

원고들은 세무조사와 조세범칙조사는 그 목적과 성질 등을 달리하므로 이 사건 세무조사 결과 통지서 등 별도의 문서나 세무조사 과정에서 원고들이 파악한 사실은 이 사건 통고처분의 효력과는 무관하다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 통고서에 범칙사실이 구체적으로 기재되어 있지 않다는 사정만을 들어 이 사건 통고처분이 무효라고 보기 어려울 뿐 아니라 위와 같은 사정을 종합하면 원고들의 방어권 보장도 충분히 되었다고 보이는 이상 원고들의 위 주장은 이유 없다.

4) 조세범 처벌절차법에서 정한 통고처분에 따른 일사부재리 및 공소시효 중단 효력이 미치는 범위의 확정 가능성에 대하여 살펴보더라도, 앞서 본 바와 같은 사정을 종합하면 이 사건 통고처분의 범칙사실을 충분히 특정할 수 있으므로, 일사부재리 및 공소시효 중단 효력이 미치는 범위를 확정할 수 있다고 보인다.

5) 이 사건 통고처분은 세무조사 및 조세범칙조사에서 확인되고 원고들도 인정하였던 범칙사실에 대하여 이루어졌다. 원고들은 이 사건 통고서 및 이 사건 세무조사 결과 통지서를 받은 후 이에 어떠한 방법으로도 불복하지 않았고, 2013년 2기 부가가치세 증액경정처분에 대하여 행정쟁송을 제기하지 않아 그 증액경정처분에 불가쟁력이 발생하였다.

원고들은 C 주식회사의 경우 같은 사안에 대하여 검찰로부터 무혐의처분을 받았으므로 이 사건 통고처분은 실체적으로도 위법하다고 주장하나, 원고들이 주장하는 사정만으로 이 사건 통고처분을 무효라고 볼 수 없을 뿐 아니라 원고들의 위 주장을 인정할 증거도 없다.』

3. 결론

제1심판결은 정당하다. 원고들의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

판사 홍지영(재판장) 박선영 김용하