



건설관련 법률상담

곽동우 법무법인(유) 화우 변호사

명의차용인에게 도급을 준 경우 매입세액 공제를 못 받을 위험성

Q **〈사례〉** A사는 건물신축공사 중 설비공사 부분을 B사에게 도급을 주는 공사계약을 체결하였는데, 이 공사는 실제로는 C가 하는 것이고, C는 건설업면허를 가진 B사의 명의를 빌려 그 계약을 체결한 것이었다. C는 공사를 완료하고 공사대금을 지급받은 후 공사대금에 대한 세금계산서를 B사 명의로 발급해주었고, A사는 이 세금계산서를 세무서에 제출하여 매입세액을 공제받으려고 하였다. 그런데 세무서는 B사는 명의를 대여한 위장사업자이니 이 세금계산서로는 매입세액을 공제받을 수 없다는 처분을 내렸다. 위 도급계약 당시 C는 B사의 이사라고 자칭하였으나 법인등기부에 이사로 등재되어 있지는 않았고, 오히려 다른 건설회사인 D사의 대표로 등재되어 있었고, 위 도급계약의 체결 장소도 D사의 사무실이었으며, C를 A사에게 소개한 사람도 D사의 이사로 근무하였는데, 이런 사

정은 A사도 알고 있었다. 또한 A사는 이전에도 여러 차례 건물을 신축한 경험이 있어서 그 지역 건설업체들의 운영현황에 대해 어느 정도 알고 있는 입장이었고, B사는 주로 건설업면허를 대여하고 대여료를 받는 업체였다. 이런 경우 A사는 B사로부터 받은 세금계산서로 매입세액을 공제받을 수 있을까?

A **〈해설〉** 공사도급계약이 체결되면 도급인은 공사대금을 지급한 후 수급인으로부터 세금계산서를 발급받게 되고 그 세금계산서를 세무서에 제출하여 매입세액을 공제받게 된다. 그런데 부가가치세법 제39조 제1항 제2호에 의하면, 발급받은 세금계산서에 필요적 기재사항이 사실과 다르게 적힌 경우에는 매입세액을 매출세액에서 공제하지 아니한다고 규정하고 있다. 다 알다시피 공급하는 자는 세금계산서의 필요적 기재사항이다. 따라서 공급하는 자가 사실과 달리 기재되어 있는 세금계산서로는 매입세액 공제를 받을 수 없게 될 위험이 있다. 본 사례와 같은 건설도급계약에 있어서 수급인이 건설업면허가 없어 건설업면허가 있는 건설사의 명의를 빌려와서 계약을 체결하고 실제 시공은 면허가 없는 자가 시공한 경우에는 실제 공급하는 자는 C인데 세금계산서는 B사 명의로 발급하게 되는데, 이런 경우도 세금계산서의 공급하는 자가 사실과 다르게 적힌 경우에 해당한다는 것이 판례이다.

이런 경우에 판례는 실제 공급자(본 사례의 경우 C)와 세금계산서상의 공급자(B사)가 다른 세금계산서는 공급받는 자(A)가 세금계산서의 명의위장 사실을 알지 못하였고, 또한 알지 못한

데에 과실이 없다는 특별한 사정이 없는 한 그 매입세액을 공제 내지 환급받을 수 없고, 공급받는 자가 명의위장 사실을 알지 못한 데에 과실이 없다는 점은 매입세액의 공제 내지 환급을 주장하는 자가 이를 입증하여야 한다고 한다(대법원 2002두2277).

따라서 본 사례에서 A사가 매입세액의 공제를 받으려면 자신은 C가 B사의 명의를 빌려 A사와 도급계약을 체결 및 시공을 하고 세금계산서를 발급한 사실을 알지 못하였고, 그렇게 알지 못한 데에 과실이 없었다는 점을 입증하여야 한다. 사례와 같이 A사가 그런 주장과 입증자료를 낸다고 해도 결국 세무서에서 이를 인정하지 아니하여 재판으로 가서 법정에서 그런 입증이 충분히 되었는지를 가려야 할 가능성이 크다.

일률적으로 말하기는 어렵겠지만, 본 사례에 나타난 여러 사정들을 보면 A사가 그와 같은 입증에 성공하기는 어려울 것으로 보인다. 즉 위 도급계약 당시 C는 B사의 이사라고 자칭하였으나 법인등기부에 이사로 등재되어 있지는 않았고, 오히려 다른 건설회사인 D사의 대표로 등재되어 있었으며, 도급계약의 체결 장소도 D사의 사무실이었고, C를 A사에게 소개한 사람도 D사의 이사로 근무하였으며, 이런 사정들은 A사도 알고 있었던 점, A사도 이전에 여러 차례 건물을 신축한 경험이 있어서 그 지역 건설업체들의 운영현황에 대해 어느 정도 알고 있는 입장이고, B사는 정상적인 시공을 하기보다는 면허를 대여하고 대여료를 받는 일을 주로 하던 업체였다는 점 등을 감안하면, A사가 명의위장사실을 몰랐다고 하더라도 적어도 자신이 도급을 준 설비공사의 실제 시공자가 누구인지, B사가 건설업면허의 대여를 주로 하는 위장사업자는 아닌지에 관하여 의심을 가질 만한 충분한 사정이

있었다고 할 수 있고, B사가 위장사업자라는 사실을 알지 못한 데에 과실이 없었다고 보기는 어렵다는 것이다. 실제 재판에서도 그와 같은 판결이 내려졌다. 따라서 A는 매입세액 공제를 받지 못하게 된다.

이와 같이 명의를 빌린 수급인과 도급계약을 체결하는 경우에는 나중에 그 수급인으로부터 세금계산서를 발급받는다 하더라도 세무서에서 그 수급인 명의자가 위장사업자라는 사실을 알게 되면 매입세액 공제 또는 환급을 받지 못하게 될 위험성이 크다.

또한 정상적인 도급관계라면 통상 수급인이 공사대금에 대한 세금계산서를 도급인에게 발급해주어야 하고, 그 세금계산서를 가지고 도급인은 매입세액을 공제 또는 환급받게 되며, 따라서 수급인이 세금계산서를 발급해주지 않아서 도급인이 매입세액 공제나 환급을 받지 못하였다면, 그것은 수급인의 의무위반으로 인한 도급인의 손해라고 볼 수 있고, 도급인은 그 손해배상을 수급인에게 청구할 수 있다. 하지만 수급인이 본 사례와 같이 다른 위장사업자의 명의를 빌린 자이고, 그런 사정을 도급인도 아는 관계라면(알 수 있었던 경우에도 같은 결론일 것임), 만약 수급인이 위장사업자 명의로 세금계산서를 발급해주었다 하더라도 도급인이 그 세금계산서를 세무서에 제출하여 적법하게 매입세액을 공제 또는 환급받을 수는 없었다고 할 것이므로, 이런 경우에는 수급인이 세금계산서를 실제 발급해주지 않았다 하더라도 매입세액 공제나 환급을 받지 못한 것을 도급인의 손해로 주장하여 배상받는 것도 어렵다는 것이 판례이다(대법원 96다48930). 이런 점도 알아두는 것이 좋겠다. ●