

지방세 납세의무의 적격성과 법인격 부인법리적용과 한계

전 동 훈

행정자치부 지방세정팀 서기관

1. 의 의

지방세 납세의무자는 지방세법 제29조의 규정에 의거 각 세목에서 정한 과세요건이 성립하는 때에 지방세에 대한 채권·채무관계가 성립되고 지방세채무관계에 놓이게 되는 자는 납세의무자에 해당되게 되는 것이다. 이와 같은 납세의무자의 지위에 해당하는 자의 적격에 대하여 보면 개인인 납세의무자는 자연인이 이에 해당하는 것이고 법인인 납세의무자는 법인격을 구비하고 있는 경우에 납세의무를 부담하게 되는 것이다. 그리고 법인격없는 단체에 대하여도 납세의무자

로서의 지위를 갖추게 되며 이는 지방세법과 국세기본법에 의거 법인으로 의제하는 부분¹⁾도 있으나 법인격없는 단체에 대하여 납세의무자의 적격성에 대하여 부인하지는 아니한다.

1) 국세기본법 제13조 (법인으로 보는 단체) ① 법인격이 없는 사단·재단 기타 단체(이하 “법인격이 없는 단체”라 한다)중 다음 각호의 1에 해당하는 것에 대하여는 이를 법인으로 보아 이 법과 세법을 적용한다.

1. 주무관청의 허가 또는 인가를 받아 설립되거나 법령에 의하여 주무관청에 등록된 사단·재단 기타 단체로서 등기되지 아니한 것
2. 공익을 목적으로 출연된 기본재산이 있는 재단으로서 등기되지 아니한 것

납세의무자중 법인에 대하여 언제부터 언제까지 납세의무자로서의 적격성을 구비하게 되는 것인가? 법인 존재를 인정하는 현행 민법등의 규정에서 법인격은 법인등기를 함으로서 취득하게 되는 것이다. 따라서 법인격의 취득은 법인의 설립등기를 하는 때부터 취득하게 된다. 이에 따라 납세의무도 법인격을 취득하는 때부터 지방세의 납세의무를 부담하게 된다.

그리고 법인의 법인격 소멸시기에 대하여 보면 법인 해산등기후 청산종결등기를 함으로서 법인격이 소멸되도록 규정하고 있다. 따라서 지방세 납세의무도 법인이 청산종결등기를 한 후에는 그 이후에 납세의무가 성립하는 지방세에 대하여는 원칙적으로 납세의무 적격성이 없게 되는 것이다.

그런데 법인격을 갖추고 있는 법인이 경제 활동 등을 하지 아니한 채 휴면상태의 경우에는 법인격이 없는 것인가? 이에 대하여 원칙적으로는 휴면법인은 대외적인 경제활동 등을 하지 아니하고 있을 뿐이지 법인격자체가 소멸되고 없어진 상태가 아닌 것이다. 다만 어느 부분까지 인정하고 어느부분까지 법인격을 부인할 법리를 적용할 것인가?

2. 법인에 대한 지방세 납세의무 적격성

(1) 범위

조세채무자인 “납세의무자”라 함은 세법에 의하여 국세를 납부할 의무(국세를 징수하여 납부할 의무를 제외한다)가 있는 자를 말한다라고 규정하고 있으며 “납세자”라 함은 납세의무자(연대납세의무자와 납세자에 갈음하여 납부할 의무가 생긴 경우의 제2차납세의무자 및 보증인을 포함한다)와 세법에 의하여 국세를 징수하여 납부할 의무를 지는 자를 말한다.

따라서 지방세 납세의무를 부담할 수 있는 적격자의 범위에는 지방세를 납부할 의무(지방세를 징수하여 납부할 의무를 제외한다)가 있는 자를 의미하며 이에는 법인과 개인을 포함하는 것이다. 따라서 법인에 대하여 납세의무의 적격성은 법인의 법인격이 존속하는 것을 전제로 납세의무를 부담할 수 있다고 보아야 할 것이다.

(2) 법인격과 납세의무 적격성

법인이라 함은 자연인 외에 법인격(권리능력)이 인정되어 법률상 권리·의무의 주체가 될 수 있는 것으로서, 일정한 목적과 조직하에 결합된 사람의 단체와

일정한 목적에 바쳐진 재산이라는 실체에 대하여 법인격이 부여된 때에 법인이 되며, 「민법」 제31조 및 제33조에서 법인은 법률의 규정에 의함이 아니면 성립하지 못하고, 주된 사무소의 소재지에서 설립등기를 함으로써 성립한다고 규정하고 있는바, 법령에 특별한 규정이 없는 법인은 법률에 의하여 성립한 법인격 있는 사단·재단 기타 단체를 의미한다고 보아야 할 것이다.²⁾ 한편 「국세기본법」 제13조에서 법인격이 없는 단체중 관할세무서장에 신청하여 승인을 얻은 단체 등 일정한 요건을 갖춘 사단·재단 기타 단체에 대하여는 법인으로 의제하고, 「법인세법」 제1조제2호에서 「국세기본법」 제13조제4항의 규정에 의한 법인으로 보는 법인격이 없는 단체(이하 “법인으로 보는 단체”라 한다)를 비영리내국법인에 포함하고 있는바, 이는 소득과 관련하여 발생하는 국세의 적용에 있어서 개인에 대하여는 소득세를, 법인에 대하여는 법인세를 적용하고 있으며, 법인격이 없는 비영리단체가 법인세의 적용을 받을 경우 비영리법인으로 보아 순자산의 증가 전체가 소득이 되는 것이 아니고 동법 제3조제2항 각 호의 규정에

의한 이자, 배당 등 법정 수익사업에서 생기는 소득에 대하여만 신고납세의무를 지는 실익이 있기 때문이다. 반면에 「지방세법」 제1장(총칙)에서는 법인에 대한 규정을 두고 있지 아니하며, 동 제1장 제14절(보칙) 제82조에서 지방세의 부과징수에 관하여 동법 및 다른 법령에서 규정한 것을 제외하고는 「국세기본법」과 「국세징수법」을 준용한다고 규정하고 있으나, 「지방세법」상 취득세는 취득행위가 이루어진 경우 취득 당시의 과세물건의 객관적인 가치를 과세표준으로 하여 세금을 부과하는 조세로서 법인세와 과세목적이 상이하므로 「국세기본법」 제13조의 규정이 「법인세법」의 경우와 동일하게 적용되기는 곤란하다 할 것이다.

또한, 「지방세법」 제3장(시·군세)의 제1절(주민세)중 제173조제1항에서 “균등할의 납세의무자는 시·군내에 주소를 둔 개인과 시·군내에 사무소 또는 사업소를 둔 법인(법인세의 과세대상이 되는 법인격 없는 사단·재단 및 단체를 포함한다. 이하 이 절에서 같다) 및 시·군내에 대통령령이 정하는 일정한 규모 이상의 사무소 또는 사업소를 둔 개인으로 한다”고 규정하고 있는바, 이는 균등할이 개인 또는 법인에 부과하는 일종의 인두세 개념으로서 법인으로 보는 단체의 경우 양자 어느 쪽에도 포함되지 아니하면 균등할을 부과할 수 없으므로 법

2) [사례] 법인의 범위

「지방세법」 제111조제5항 및 동법 시행령 제82조의2에서 규정하고 있는 법인은 법률에 의하여 성립한 법인격 있는 사단·재단 기타 단체를 의미한다.(법제처 유권해석, 2006. 1. 17)

인에 포함시켜 균등할을 부과하고자 하는 취지인 점과 동조제2항에서 소득할의 납세의무자에 법인세 납부의무가 있는 법인을 포함하도록 명시하고 있는 점을 고려할 때, 「지방세법」상 법인은 주민세와 관련하여서는 법인세의 과세대상이 되는 법인으로 보는 단체까지 명시적으로 포함하고 있는 개념이나, 취득세를 포함한 그 밖의 세목에 있어서는 법률에 의하여 성립한 법인격있는 사단·재단 및 단체를 의미한다고 보아야 할 것이다.

「지방세법」 제111조제1항 및 제2항에서 취득세의 과세표준은 일반적으로 시가표준액에 의하도록 하고 있으나, 동조제5항 및 동법 시행령 제82조의2제1항제2호에서 법인장부(법인이 작성한 원장·보조장·출납전표·결산서)에 의하여 취득가격이 입증되는 경우에는 그 가격을 과세표준으로 인정하도록 하고 있는바, 이는 객관화된 조직체로서 거래가액을 조작할 염려가 적은 법인의 장부가액은 원칙적으로 실제의 취득가격에 부합하는 것으로 볼 수 있는 신빙성이 있음을 전제로 하는 것이므로 위의 법인장부는 엄격하게 해석하여야 할 것이다.

법인격이 없는 단체의 경우 그 설립이나 운영과정에 행정기관이 개입하지 아니하고, 장부의 기장에 있어서도 「법인세법」 제112조의 규정에 의한 복식부기에 의하지 아니하여 그 회계 등의 처리

에 있어서 신빙성이 떨어진다는 점을 고려할 때, 「지방세법」 제111조제5항 및 동법 시행령 제82조의2제1항제2호의 규정에 의한 법인장부는 법률에 의하여 성립한 법인격 있는 사단·재단 기타 단체가 작성한 장부로 보는 것이 타당하다고 할 것이다.

[판례] 법인격의 존속 범위

회사가 해산 및 청산등기 전에 재산형에 해당하는 사건으로 소추당한 후 청산종결의 등기가 경료되었다고 하여도 그 피고사건이 종결되기까지는 회사의 청산사무는 종료되지 아니하고 형사소송법상 당사자 능력도 존속한다고 할 것이다.(대법원 1982.3.23. 선고 81도1450 판결)

[판례] 법인격 없는 단체의 납세의무

국세기본법 제13조 제2항 소정의 “법인격이 없는 사단, 재단 기타 단체의 국세에 관한 의무는 그의 이사 또는 관리인이 대표자로서 이행하여야 한다”는 규정의 취지는 그 이사 또는 관리인 자신을 납세의무자로 지정하고 그의 개인재산으로써 납세의무를 이행하여야 한다는 뜻이 아니라 그 단체에 대하여 부과된 납세의무를 이사 또는 관리인이 이행하여야 한다는 뜻이다.(대법원 1986.7.8. 선고 84누87 판결)

(3) 휴면법인의 법인격 존속성

(가) 휴면법인과 해산의 의제

모든 법인, 회사는 그 존속기간중에 임원의 변동, 자본의 증감 등 여러 가지 사항에 관하여 정기적으로 또는 수시로 변경등기를 하게 되어 있다. 이는 임원들에게는 일정한 임기(예: 2년 등)가 있으므로 정기적으로 변경등기를 하지 않을 수 없다. 따라서 활동중인 법인, 회사라면 이런 변경등기를 하지 아니할 수밖에 없다. 상법에서는 이에 착안하여 5년간 아무런 등기도 하지 아니한 회사를 휴면회사로 간주하도록 하였다.³⁾

“최후의 등기후 5년을 경과한 회사”가 휴면회사로 되고 여기의 등기에는 설립등기를 비롯하여 회사의 신청에 의한 모든 등기(상호의 변경, 목적의 변경, 본점

소재지의 변경, 지점의 설치 등, 임원의 선임과 해임, 자본의 증감, 전환사채 등의 발행 기타 각종의 변경등기), 법원의 촉탁에 의한 등기(예를 들어 주주총회결의취소판결에 의한 등기)를 포함한다. 설립등기만을 하고 5년을 경과한 회사는 바로 설립등기후 휴면상태에 들어간 회사일 것이다. 회사의 등기중에서 회사의 해산의 등기, 파산선고의 등기, 등기공무원이 직권으로 행한 경정 또는 말소등기는 성질상 이에 포함되지 아니한다.

최후의 법인등기를 한 후 5년을 경과한 회사에 대하여 법원행정처장은 본점의 소재지를 관할하는 법원에 아직 영업을 폐지하지 아니하였다는 뜻의 신고를 할 것을 공고하고 그 공고는 관보에 의한다. 그리고 이 공고와 동시에 관할법원은 이런 공고가 있었다는 뜻을 그 회사에 따로 통지하여야 한다. 그 통지는 등기부상의 본점소재지로 발송하면 되는 것이나 이 통지는 법인해산의제의 요건은 아니다. 이는 최후의 등기후 5년을 경과한 회사라고 하여 바로 해산시키는 것이 아니라 신중을 기하기 위하여 법은 이런 과정을 거치도록 하고 있다. 이 공고를 한 날로부터 2월이내에 위의 신고를 하지 아니한 때에는 그 회사는 그 신고기간이 만료된 때에 해산한 것으로 보게됨으로 상법에 의하여 해산한 것으로 의제된다는 의미이다. 따라서 이런 휴면

3) 상법 제520조의2(휴면회사의 해산)

①법원행정처장이 최후의 등기후 5년을 경과한 회사는 본점의 소재지를 관할하는 법원에 아직 영업을 폐지하지 아니하였다는 뜻의 신고를 할 것을 관보로써 공고한 경우에, 그 공고한 날에 이미 최후의 등기후 5년을 경과한 회사로서 공고한 날로부터 2월 이내에 대통령령이 정하는 바에 의하여 신고를 하지 아니한 때에는 그 회사는 그 신고기간이 만료된 때에 해산한 것으로 본다.

④제1항의 규정에 의하여 해산한 것으로 본 회사가 회사를 계속하지 아니한 경우에는 그 회사는 그 3년이 경과한 때에 청산이 종결된 것으로 본다.

회사가 해산할 것으로 의제되지 않으려면 일정한 신고를 하여야 한다. 그 신고는 서면으로 하여야 한다. 그 신고서에는 다음 각호의 사항을 기재하고 회사의 대표자 또는 대리인이 기명날인하여야 한다.⁴⁾

위의 신고 이외에 회사가 새로운 등기를 하더라도 해산한 것으로 의제되지 않고 그 기간내에 회사등기부에 어떤 등기 신청이라도 하여 기재되었으면 그 회사는 아직 활동중이라고 보는 것이다. 이 경우 이 해산의제의 효과는 통상의 해산과 마찬가지로 그 회사는 이때부터 청산의 목적범위내에서만 존속하게 되고, 해산의제 당시의 이사가 법정청산인이 된다.

다만, 해산한 것으로 의제된 회사라도 그 후 3년 이내에 특별결의에 의하여 회사를 계속할 수 있다. 그렇다면 이런 회사도 존립중의 회사를 존속회사로 하여 합병을 할 수도 있을 것이다.⁵⁾ 상법은 기업유지의 정신에서 다시금 회사를 계속할 수 있는 기회를 부여되어 해산한

것으로 의제된 휴면회사가 이 회사계속의 특별결의가 있는 경우에 그 효과 등은 일반의 회사계속의 특별결의가 있는 경우와 같다. 이로써 이 회사는 해산전의 상태로 돌아가 전과 다름없이 영업을 계속할 수 있는 것이다.

(나) 휴면법인의 청산종결 의제

휴면법인이 해산 의제만으로는 회사의 법률관계가 모두 종결되는 것이 아니라 법인 청산의 절차가 이루어져야 한다. 그러나 휴면회사들에 대하여는 스스로 청산절차를 밟기를 기대할 수 없으므로 이런 회사들이 스스로 그 절차를 밟기를 무한정 기다릴 수는 없을 뿐만 아니라 법원이 이를 대신하여 주기도 어렵다. 이에 상법은 해산한 것으로 의제된 때로부터 3년을 경과한 때에는 청산마저 종결된 것으로 의제하였다.⁶⁾

이렇게 청산의 종결까지 의제된 회사라도 아직 어떤 권리관계를 가지고 있으면 그것은 그것대로 얼마든지 정리할 수가 있다. 현실적으로 이를 정리할 필요가 있으면 그 범위내에서 그 회사는 아직 완전히 소멸한 것으로 보지 아니한다고 하여 판례에서는 그 범위내에서 법인격을 인정하고 있는 것이다. 청산종결의 등기는 공시의 효력뿐이고 설립등기와 같이 창설적 효력은 없다는 데에 그

4) 상법의일부규정의시행에관한규정 6조

1) 회사의 상호, 본점의 소재지와 대표자의 성명 및 주소, 2) 대리인에 의하여 신고를 할 때에는 그 성명 및 주소, 3) 아직 영업을 폐지하지 아니 하였다는 뜻, 4) 법원의 표시, 5) 신고년월일

5) 휴면법인이라고 하더라도 법인격이 존속하게 되므로 합병대상 법인되는 것이다.

6) 상법 520조의2제4항 참조

근거를 두고 있다.

이와 같이 휴면법인의 해산이 의제된 경우에 그 해산의 등기는 등기소가 직권으로 하여야 한다. 위의 등기를 한 등기소는 지체없이 그 뜻을 지점소재지의 등기소에 통지하고 이 통지를 받은 등기소는 지체없이 해산의 등기를 하여야 한다. 그리고 법인청산이 종결된 것으로 의제된 경우에 청산종결의 등기는 위 해산의 등기와 마찬가지로이다. 청산종결의 등기마저 마치면 그 회사의 등기부는 폐쇄된다.

[판례] 청산종결등기와 법인격의 인정범위

법인에 관하여 청산종결등기가 종료된 경우에도 청산사무가 종료되었다고 할 수 없는 경우에는 청산법인으로서 당사자능력이 있다. (대법원 1997. 4. 22. 선고 97다3408 판결)

[판례] 청산종결등기와 법인격 존속성

1. 상법 제520조의2의 규정에 의하여 주식회사가 해산되고 그 청산이 종결된 것으로 보게 되는 회사라도 어떤 권리관계가 남아 있어 현실적으로 정리할 필요가 있으면 그 범위 내에서는 아직 완전히 소멸하지 아니한다.(대법원 2001. 7. 13. 선고 2000두

5333 판결)

2. 결손처분의 취소는 결손처분에 의하여 일단 소멸된 납세의무를 부활시켜 다시 체납처분을 가능하게 하는 행정처분으로서 법령상 그 결손처분취소의 고지절차에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 아니하지만, 납세자로서는 결손처분이 취소되면 다시 납세의 부담을 지는 불이익을 당하게 되는 것이므로, 조세법률주의의 원칙에 비추어 조세행정의 명확성과 납세자의 법적 안정성과 예측가능성을 보장하기 위하여 그 처분의 취소는 납세고지절차, 혹은 징수유예의 취소절차에 준하여 적어도 그 취소의 사유와 범위를 구체적으로 특정한 서면에 의하여 납세자에게 통지함으로써 그 효력이 발생한다 할 것이고(대법원 1996. 3. 12. 선고 95다46043 판결 참조), 상법 제520조의2의 규정에 의하여 주식회사가 해산되고 그 청산이 종결된 것으로 보게 되는 회사라도 어떤 권리관계가 남아 있어 현실적으로 정리할 필요가 있으면 그 범위 내에서는 아직 완전히 소멸하지 아니하였다고 할 것이다 (대법원 1994. 5. 27. 선고 94다7607 판결 참조).(대법원 2001. 7. 13. 선고 2000두5333 판결)

3. 상법 제520조의2의 규정에 의하여

주식회사가 해산되고 그 청산이 종결된 것으로 보게 되는 회사라도 어떤 권리관계가 남아 있어 현실적으로 정리할 필요가 있으면 그 범위 내에서는 아직 완전히 소멸하지 아니하고, 이러한 경우 그 회사의 해산 당시의 이사는 정관에 다른 규정이 있거나 주주총회에서 따로 청산인을 선임하지 아니한 경우에 당연히 청산인이 되고, 그러한 청산인이 없는 때에는 이해관계인의 청구에 의하여 법원이 선임한 자가 청산인이 되므로, 이러한 청산인만이 청산 중인 회사의 청산사무를 집행하고 대표하는 기관이 된다. (대법원 1994. 5.27. 선고 94다7607 판결)

4. 회사가 휴면회사가 되어 해산등기가 마쳐졌음에도 사건본인 회사의 대표청산인으로서의 권리의무를 보유하고 있는 자가 해산등기 이후 상법의 규정에 따른 청산절차를 밟고 있지 아니하고, 재항고인의 수차례에 걸친 주소보정에도 불구하고 사건본인 회사의 대표청산인에 대한 재산관계 명시결정이 계속적으로 송달불능 상태에 있다면, 사건본인 회사의 채권자인 재항고인으로서의 현재의 대표청산인을 상대로 하여서는 재산

관계 명시결정을 공시송달의 방법에 의하지 아니하고는 송달할 방법이 없게 되어 재산관계의 명시신청을 통하여 재항고인이 얻고자 하는 효과를 얻을 수 없게 되는바, 이와 같은 경우에는 사건본인 회사의 대표청산인이 부재한 것과 다름이 없어 대표청산인에게 그 권리의무를 보유하게 하는 것이 불가능 또는 부적당한 경우라고 할 것이므로, 이는 상법 제386조 제2항에 따라 사건본인 회사의 채권자로서 이해관계인인 재항고인의 청구에 의하여 일시 이사의 직무를 행할 자를 선임할 필요가 있다고 인정되는 때에 해당한다.(대법원 1998. 9. 3. 자 97마1429 결정)

5. 귀속재산처리에관한특별조치상 귀속휴면법인의 청산인은 그 법인의 주주총회에서 선임된 자로서 그가 청산법인의 소유재산에 관하여 한 처분행위는 위 법인의 대표자의 지위에서 한 사법상의 거래행위라 할 것이고 청산인으로 선임된 자가 지방국세청장이라는 공무원의 신분을 가지고 있다 하여 이를 공무원의 직무집행행위에 해당한다고 볼 수 없다.(대구고법 1989. 6.13. 선고 88나1463 제1민사부판결)

3. 법인격 부인론의 내용

1) 의 의

법인격에 관하여는 법인본질을 어떻게 보느냐에 대한 것으로서 본인의 인격을 인정하는 것을 전제로 납세의무를 부담하게 됨으로 법인을 인정하지 아니하는 경우에는 원칙적으로 법인격을 인정할 수 없을 뿐만 아니라 납세의무도 인정할 수가 없는 것이다.

따라서 법인의 본질과 관련하여 법인격부인이라 함은 일반적으로는 「법인제도의 목적에 비추어 어떤 법인, 회사에 관하여 그 형식적 독립성을 관철하는 것이 정의·형평의 이념에 반한다고 인정되는 경우 회사의 존재를 전면적으로 부정하는 것이 아니고, 그 법인으로서의 존재를 인정하면서 특정한 법률관계에 관하여 구체적 이해관계를 타당하게 조정하기 위하여 필요한 한도에 있어서 개별적·예외적으로 법인격의 기능(회사의 독립성=회사와 임직원의 분리원칙)을 배제시켜 회사와 사원을 동일하겠다는 법이론」을 말한다.

이와 같이 회사와 그 배후에 있는 임직원을 동일시하는데 대하여 법인격 부인법리는 회사의 법률관계에서 회사법인격의 배후에 있는 실체를 파악하고 그에 적합한 법률적인 취급이 필요한 것이기

때문이다. 따라서 이것은 「법인격의 독립성」을 부인하는 것이므로 법인격의 독립성은 회사의 대외적 활동에서 생긴 법률효과는 법인인 회사에 귀속하고 임직원 개개인에게는 귀속되지 않는다는 것과 회사에 대하여 효과가 생기는 행위는 회사의 기관에 의하여 행하여져야 하고 사원의 권한은 제약을 받게 된다는 두가지 의미로 나누어 볼 수 있다.

법인격부인은 법인격독립성이 일정한 당해사안에 한하여 제한되는 것이라 할 수 있으므로 법인으로서의 독립성 정도는 법인의 종류(예 1인회사 여부등)에 따라 서로 다르며, 기존의 법률구성에 의하여 얻어지는 구체적 효과가 법인격부인에 의한 것과도 그것이 법인격부인법리의 적용효과라고 볼 수는 없다. 이와 같이 법인격부인의 법률구성에 의하지 아니하고 동일한 효과를 가져 올 수 있는 경우에도 이 법리가 적용될 수 있는가 하는 것이 이 법리의 이른바 보충성의 법리로 이해할 때 법인격부인은 「특정사안에 한하여」 회사법인격의 독립성을 부정하는 것이기 때문에 법인격부인을 인정하는 것은 대세적 효력이 없고, 일정한 해당사안에 한하여 효력이 있다.⁷⁾

7) 법인격부인을 인정하는 학설중에는 법인격이란 것이 입법정책상의 법적기술에 의하여 부여된 것이기 때문에 특정한 사안에서 그 법인

2) 법인격 부인의 법리

격이 이를 인정한 법의 취지에 반하여 어떤 목적을 달성하기 위한 수단으로 남용되었다고 인정될 때에는 당해 특정사안에 관하여 그 법인격을 부인할 수 있다고 하여 법인제도 내지 법인격남용론으로 법인격부인의 이론적 근거를 설명하고 이에 민법 제2조 제2항의 권리남용금지규정의 유추해석과 민법 제2조 제1항의 신의성실 원칙을 그 실정법상의 근거로 하고 있다. 또한 법인격부인 여부는 법인격의 한계를 확정하는 문제이므로 회사의 법인성을 규정한 상법 제171조 제1항이 법인격부인의 실정법상 근거가 된다고 한다.

이와같은 법인격부인긍정설에 대하여 법인격이란 것은 법에 의하여 형식적·확정적으로 부여되고, 계속적이며 총체적인 특질을 가지는 자격을 나타내는 것이므로 이와같은 법인격개념의 본질상 실정법의 규정없이 해석론으로 특정사안에 한하여 법인격 자체를 일시적·부분적으로 부정할 수는 없고, 또 법인격부인이 요구되는 실제적필요성은 법인격을 이용하여 부정한 목적을 달성하려는 행위가 있기 때문인데 그 문제를 해결하기 위하여는 행위자체를 문제시하여 법인과 실질관계를 고려한 위에 법규정을 합목적적으로 해석·적용하면 되는 것이고 형식적 자격을 나타내는 법인격 자체를 부인하여 해결할 것은 아니라는 견해이다. 법인격부인은 법인격이 남용되거나 반드시 남용이라고 볼 수는 없어도 법인격의 독립성을 주장하는 것이 신의칙에 반한다는 등의 사유가 있을 때 상대방 보호를 위하여 인정되는 이론이다.

법인격부인의 법리가 확대적용되는 경우 법인격부인 부정설에서 법적안정성을 해할 우려가 있음은 부정할 수 없지만 그렇다고 하여 법인

법은 법률상 구성원인 사원으로부터의 분리를 뜻하는 독립된 법인격을 가지기 때문에 법인은 독자적인 명칭(상호)을 가지고 그 이름으로 계약을 체결하고, 부동산 등 재산을 소유하며, 그밖의 법률행위와 불법행위의 행위주체가 된다. 또 법인의 대외적 법률관계가 사원에게 미치지 아니하며, 물적회사인 주식회사와 유한회사의 사원은 회사채무에 대하여 직접적으로는 아무런 책임도 지지 아니한다. 이와같은 법인은 구성원의 변동과 관계없이 법인의 영속성을 유지하면서 사회에서 독립된 기업주체로 활동하게 된다.

그런데 다른 모든 법률제도에 있어서와 마찬가지로 회사의 독립된 법인격의 관념 또한 언제나 법이 기대한 대로 사회에 유용한 기능과 작용만 하는 것은 아니고, 때로는 법률상 또는 계약상의 의무를 회피하거나 채무의 면탈등 불법

격남용이 문제로 되는 경우 모든 규정의 합목적적 확대해석등으로 모든 사안을 해결하려는 것도 문제이기 때문에 법인과 실질관계를 고려하여 관계규범을 합목적적으로 해석할수 있으나 그 해석에도 한계가 있으므로 그 한계를 일탈할 수는 없고 무리하게 확대해석하는 것은 그 자체가 법적안정성을 해치는 결과가 되기 때문이다. 그러므로 법인격부인법리의 적용은 그 법리자체를 부정하기 보다는 법인격남용이 문제로 된 경우 법인격부인의 법리가 적용될 수 있는 범위와 요건, 효과등 그 적용한계를 명확히 하여야 할 것이다.

한 목적을 달성하기 위한 수단으로 악용될 수도 있고, 특히 이른바 일인회사나 가족회사, 친자회사 등에서 보는바와 같이 회사와 그 구성원인 사원의 이익이 일체화되어 있어서 그 법형식만을 중시하여 회사와 사원을 독립된 별개의 법주체로 취급하는 것이 정의와 형평에 반하는 결과를 초래하는 수가 있게 된다.

이와같은 사실상 불합리한 법인격 독립성을 시정하기 위하여 그 형식적인 회사와 사원의 독립성보다 회사와 사원의 실질관계를 중시하여 사실과 법률관계를 확정하고 관계규범을 확장해석·적용하는 것과 당해 구체적 사안에 관하여 법인과 의 별개라는 것으로 법인격을 무시하고 회사와 그 사원을 실질상 동일시하여 어느 일방의 법률관계가 바로 타방에도 미치게 하는 것이다.

법인격부인의 법리는 원래 미국의 판례법에 의하여 가장 먼저 도입된 법이론이나 오늘날은 미국이외의 각국에서 법인과 사원의 분리원칙의 적용을 배제하고 법인격부인 법리를 긍정하고 있다. 우리나라 대법원 등 판결에서도 이를 판시한 바 있다.⁸⁾

8) [판례] 법인격 부인의 법리와 법인격 형해화 범위

이른바 법인 형해론의 입장에서 회사의 법인격이 부인되기에 이르렀다고 보려면 회사의 대표이사가 회사의 운영이나 기본재산의 처분에 있어서 주식회사 운영에 관한 법적절차등

3) 적용 요건과 범위

이와 같은 법인격부인의 법리는 어떠한 경우에 적용되는가? 즉 법인격부인의 요건과 그 적용범위를 검토해 보고자 한다. 그러나 이에 대하여는 아직 이론적인 체계가 정립되어 있지 않다.

첫째 견해는 법인격 남용설로서 「법인격의 형해화되어 남용되는 경우」라 할 것이다. 법인격부인의 법리 요건은 「법인격이 전혀 형해에 지나지 않는 경우」와 「법인격이 법률의 적용을 회피하기 위하여 남용된 경우」이다.

둘째 견해는 「사실상의 별개 법인격을 전제로 하는 경우」에 적용하자는 견해이다.

법률적으로서가 아니고 사실상 별개의 인격임을 전제로 하는 법규의 해석·적용이 문제인 경우, 예를 들면, ① 임차인이 개인기업을 회사조직으로 바꾸고 회사로 하여금 임차부동산을 계속 사용·수익케한 것이 무단전대 또는 무단양도에 해당하는 여부, ② 무권이자로부터 자기가 지배하는 회사에의 물권의 이전에 선의 취득이 인정되는 여부, ③ 회사와 상대방 사이의 거래에 관한 단독사원의 사기가 제삼자 사기에 해당하는 여부등을 판

을 무시하고 위법부당한 절차에 의하여 외형상 회사형태를 유지하는데 불과한 경우를 말한다(대법원 1977.9.13. 선고 74다954 판결).

단하는 경우에도 법인격부인의 법리가 적용된다는 것이다.

셋째 견해는 법인격 부인의 요건은 개별적·구체적 요건별로 판단하자는 것이다. 법인격부인의 법리는 일반조항의 하나에 지나지 않으므로 적용사례 모두를 포함하는 상위개념을 설정하는 것은 구체적으로는 곤란하게 될 우려가 있으므로 그 개별적·구체적 요건을 명확하게 하는 것이다.

(1) 법인격의 남용 요건

(가) 주관적 남용설과 객관적 남용설

법인격부인긍정설의 입장에서는 법인격남용이 그 요건이 되는 점에 대하여는 이론이 없으나 남용의 의미에 대하여는 회사의 배후에서 법인격을 이용하는 자에게 「위법 또는 부당한 목적」이 있어야 하는가 여부에 대하여 주관적 남용설과 객관적 남용설이 있다.

주관적 남용설은 법인격의 남용이 있다고 하기 위하여는 법인격이 그 배후에 있는 자에 의하여 그의 의도대로 지배되고 있다는 지배의 요건외에 지배자에게 주관적 남용의도인 목적의 요건이 있어야 된다는 견해이다. 이는 법인격 형해화 요건을 독립된 법인격부인요건으로 인정하는 견해는 대부분 이 견해를 취하

고 있다.

이에 대하여 객관적 남용설은 법인격남용을 요건으로 하여 법인격을 부인하기 위하여는 법인격의 이용이 객관적으로 사회관념상 용인할 수 없을 정도이면 충족하다는 견해이다.

그 주장의 근거를 보면, 법인격남용도 권리남용을 유추한 것인데 민법의 권리남용에 관하여는 객관적인 견해임에 비추어 법인격부인의 요건도 객관주의에 의하여야 하고, 객관적 남용설에 의하면 법인격형해화라는 요건을 별도로 인정할 필요가 없는 것이나 권리남용 요건론도 일률적으로 객관주의방향으로 나아가고 있는 것은 아니다.

(나) 법인격 남용 요건

: 지배 요건과 목적 요건

주관적 남용설은 법인격남용에 의한 법인격부인의 요건사실은 객관적 요건인 지배와 주관적 요건인 목적의 요건을 의미하고 있다.

객관적 요건으로서 지배라는 것은 법인회사의 배후에 있는 자가 회사를 자기의 의도대로 이용할 수 있는 지배적 지위에 있어 법인회사와 그 배후자가 실질적 동일하다는 것을 의미한다. 대부분 일인회사가 이 요건을 충족하는 점은 문제가 없으나 가족회사등 실질적 이해관

계를 갖지 않는 다수주주로 된 사실상의 일인회사도 동일하다고 할 것이다.

그리고 주관적 요건인 목적이라는 것은 회사설립경위나 지배의 태양 등 객관적 사실에 의하여 인정할 수 있다고 해야 할 것이고, 위와 같은 요건은 법인격 남용 행위당시에 존재할 것이 필요하다.

(다) 법인격 남용의 구체적 사례

① 법률상 또는 계약상의 의무회피

계약 또는 상법상의 규정에 의하여 영업피지의무를 부담하는 자가 회사를 설립하거나 기존의 회사를 이용하여 회사로 하여금 금지된 영업행위를 하게 하는 경우 일반적으로 법인격부인의 법리가 적용대상이라는 견해와 법인격부인의 적용사례가 되지 않는다는 견해로서 계약 또는 법령의 해석에 관한 문제라는 견해가 있다.⁹⁾

9) 우선, 채권자가 지배사원을 상대로 행위의 금지나 손해배상을 청구함에 있어서는 위의 계약이나 법령의 내용이 의무자가 타인을 이용하여 금지된 행위를 하는 것까지 금지하는 취지를 포함여부에 관한 해석이 문제로 될 뿐 법인격부인은 문제가 되지 않는다 하겠으나 위와는 반대로 채권자가 회사를 상대로 청구를 하는 경우에는 회사는 원래 의무자가 아니므로 법인격부인을 원용할 필요가 있는 것이다. 그리고 회사가 계약상 일정한 금지의무를 부담하는 경우 지배사원이 금지위반행위를 하는데 대하여 그 사원을 상대로 청구함에 있어

② 채권자의 사해행위

도산의 위기에 빠진 종전의 법인에게 강제집행면탈, 재산은닉을 위하여 새로운 회사로 재산을 이전하고 신회사는 구회사와 동일한 사원, 임원, 영업목적, 영업장소를 가지고 영업을 계속하는 경우에 신구회사를 실질상 동일시하여 양 회사의 법인격의 독립성을 부인하고 구회사 채권자의 신회사에 대한 청구를 인정해야 한다는 것이다.

또한 채무자가 채무면탈의 목적으로 회사를 설립하거나 현물출자하는 경우에는 일반적으로 법인격 부인을 인정해야 한다는 견해도 있다.¹⁰⁾

서는 회사에 대하여는 아무런 영향이 없고, 그 계약이 사원에 의한 금지위반행위까지 금하는 것인가 하는 계약의 해석만이 문제로 된다.

10) 이 경우 민법상 사해행위취소제도에 의하지 않고 법인격부인으로 해결하는 이유로 첫째, 채권자 사해를 목적으로 합병회사, 합자회사, 유한회사를 설립한 경우에는 채권자에 의한 회사설립취소청구제도가 있어 민법의 사해행위취소는 허용되지 아니하고, 회사설립취소청구에 의할 때에는 판결이 확정되어도 다시 회사청산이나 사원퇴사 등의 복잡한 절차를 거쳐야 하기 때문에 채권보호에 미흡하다는 점과 둘째, 주식회사가 설립된 경우에는 회사성립 후에도 민법의 사해행위취소로 주식인수를 취소할 수 있는지가 의심스럽기 때문이라는 점을 들고 있다.

그밖에 회사의 설립에 있어 자본액을 회사업무의 규모·태양 등에 비추어 극히 적게 해 두고 회사업무수행에 필요한 자금의 대부분을

③ 기타

친회사가 부당노동행위의 의사로 자회사를 해산한 경우에 친자회사의 법인격의 독립성을 부인하고 자회사종업원과 친회사 사이의 고용관계를 인정한다. 구 회사 해산후 곧 신회사가 설립된 경우는 문제가 없으나 신회사가 설립되지 않은 경우에는 문제가 있다. 즉, 해산된 자회사의 업무가 친회사에 의하여 계속되고 있는 경우에는 고용관계를 인정하여도 무방할 것이나 업무마저 계속되고 있지 않다면 친회사가 존속되고 있어도 자회사종업원과의 고용관계를 인정하기 어려울 것이다. 또한, 상법 제659조에 의하면, 손해보험에 있어서 보험사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 생긴 때에는 보험자는 면책되도록 규정되어 있는데, 회사가 위의 보험계약의 당사자인 경우 보험사고를 초래한 자가 회사의 대표기관은 아니나 단독 또는 지배사원이라면 보험자가 면책되는가 라는 것이 있다.

지배주주가 대여하는 형식으로 회사를 운영하다가 회사가 도산한 후 그 지배주주가 회사채권자로 등장하여 채권을 행사하는 경우에도 회사제도남용이 있다고 보아 지배주주의 채권 행사를 저지하기 위하여 법인격부인이 원용될 수 있을 것이다.

(2) 법인격의 형해화 요건

(가) 개념

“주식회사의 형태가 회사 즉 개인이고 개인 즉 회사로서 그 실질이 전혀 개인 기업으로 인정될 경우”를 「법인격이 전혀 형해에 지나지 않는 경우」라고 하여 독립된 법인격부인의 요건으로 보는 것이다. 이는 사원에 의한 회사의 완전한 지배를 의미하는 것이나 구체적으로 회사가 어느 정도에 이르면 회사가 「전혀 형해에 지나지 않는 것」으로서 법인격이 부인될 수 있는 것인지 그 기준이 불명확하다는 것이다.

법인 형해화 요건을 명확히 하여, 어느 사원이 회사를 완전히 지배할 수 있는 지위에 있는 것만으로는 부족하고 회사 재산과 사원재산의 혼동, 상호업무활동 혼동의 반부계속, 명확한 장부기재·회계구분의 결여, 주주총회·이사회회의 부개최와 같은 회사로서의 필요한 절차의 무시 등 회사형식의 무시가 누적되어 비로소 법인격을 부인할 형해화의 요건이 충족된다고 보는 것이다.¹¹⁾

한편 법인격형해화를 독립된 법인격부인의 요건으로 하는데 대하여는 객관적

11) 미국의 법인격부인에 관한 판례법상의 도구이론(instrumentality rule)의 영향을 깊이 받고 있는 것으로 형식적 형해화론이라고 부를 수 있다.

남용론의 입장에서 그 요건의 불명확성과 규범적요소의 결여 때문에 법적안정성을 크게 해하고, 이것을 독립된 법인격부인의 요건으로 할 실제적인 필요성도 없다. 그밖에도 형식적 형해화론은 업무 재산의 혼동 등의 형해화 사례가 일정 정도이상 존재하면 법인격이 부인된다는 것이다.

법인회사에 그와 같은 상태가 계속되는 한 법인격이 부인되는 것이 필연적이고, 법인격부인의 법리가 특정사안에 대해서만 법인격이 없는 것과 같이 취급한다는 상대적 법인격 부인이라는 것이고, 법인격 형해화의 사례중에는 법인격부인의 법리가 궁극적 목적으로 하고 있는 채권자보호와는 관계없는 것(주주총회의 부개최 등)도 있고, 또 업무·재산의 혼동 같은 것도 회사채권자가 손해를 입을 가능성이 있다는 것을 시사하는 이상의 것이 아니므로 법인격을 부인하는 이유로 될 수가 없다.

(나) 법인격 형해화의 구체적 사례

형식적 형해화론에서는 법인회사에 대한 사원의 지배가 강할 뿐만 아니라 법인격부인의 대상이 된 회사에 몇 개인가의 형해화 사례가 중첩되어 있을 때 비로소 법인격 형해화라는 법인격부인요건이 충족된다고 보기 때문에 어떤 사실이 어느 정도로 법인격을 부인할 형해화 사

례가 되는 것인가 하는 것이 중요한 의미를 가진다.

첫째, 주주총회(사원총회), 이사회, 불개최, 주권의 미발행으로서 이러한 사실은 법인격부인법리에 의하여 보호할 회사채권자의 이익과 관련성이 적으므로 형해화 사례로서의 의미는 없다고 보아야 한다.¹²⁾

둘째, 친자회사·자매회사 사이의 이사·감사의 겸임하는 경우로서 이는 양회사의 일체성을 인식할 수 있는 사실임은

12) 우리 판례중 유일하게 법인격부인이 문제된 대법원 1977.9.13 선고 74다954 판결은 주주총회절차를 무시하고 등한히 한 여부를 형해화판단의 중요한 자료로 하고 있는 것으로 보인다. 이 판결이 회사의 형해화 여부를 판단한 부분은 아래와 같다.

“본건 회사의 실태가 원심의 이른바 형해에 불과한 지경에 이르렀는가 여부를 살펴보면, ……회사의 발기설립총회와 주주총회 및 임시주주총회와 때로는 가족회사의 형식으로 주주전원의 합의결의가 성립되어 회사운영을 하여왔고, ……증언중 사무소분리에 관한 부분, ……회사의 운영권을 원고와 소외인에게 일시 위임하였다가 해제한 점을 아울러 보면 피고가 회사의 대표이사로서 원판시와 같이 위법·부당한 절차에 의하여 회사운영상 필요로 하는 주주총회절차를 무시하고 등한히 하였다고 인정하기 어렵고, 더욱이 일인주주인 소위 일인회사도 해산사유로 보지않고 존속한다는 것이 당원의 판례의 태도이고 보면 원심이 위 회사를 형해에 불과하다고 인정한 것은 잘못이고……”

분명하지만, 임원의 겸임자체는 별단 위법행위가 아니고, 또 이러한 회사들 사이의 임원의 겸임관계는 오히려 당연한 것이므로 이것이 형해화 여부 판단에 중요한 의미를 가지는 것으로는 보지 않는다.

셋째, 업무의 혼동으로서 회사와 사원 사이의 업무 혼동으로 거래상대방이 회사의 존재를 인식하지 못하거나 인식하고 있다고 해도 거기에 깊은 뜻을 두지 않고 개인과 사이에 거래한다고 믿고 있는 경우에는 그러한 상황을 초래한 것 자체가 비난의 대상이 되므로 이것은 중요한 형해화 사례가 된다. 다만, 이 경우에는 외관이론에 의하여 상대방을 보호할 수 있는 때가 많을 것이고, 외관이론이 적용되지 않는 상대방의 악의, 중과실의 경우까지 법인격부인으로 상대방에 보호를 줄 것인가 하는 쟁점이 된다. 그리고 회사형태로 사업을 하는 지배사원이 개인으로서 동종사업을 하는 때에는 회사의 기회를 박탈하는 등 회사 나아가 회사채권자에게 손해를 줄 가능성이 있는 행위를 하는 것이므로 이것도 법인격부인의 중요한 요소라고 할 수 있다.

넷째, 재산의 혼동으로서 회사가 사원의 주거일부 또는 사무소 일부를 사용하면서 임대차 등 사용계약도 없고, 임료를 주지 않고 있는 등의 사실은 그것만으로는 회사에 손해를 주는 것은 아니나

이것은 업무혼동의 개연성이 많은 점에서 형해화 사례가 된다. 회사와 사원사이의 회계구분이 결여되어 있는 것도 형해화 사례로서 중요한 의미를 가진다.

다섯째, 과소자본으로서 회사가 당초부터 사업규모에 비추어 극히 적은 자본으로 설립되고, 업무수행에 필요한 자금의 대부분을 사원으로부터 대부받는 형식으로 회사가 운영되는 경우이다. 이것을 법인격 형해화 사례로 볼 것인가, 법인격남용의 유형으로 볼 것인가는 법인격부인의 중요한 요소로 보는 점에는 이론이 없을 것이다.

여섯째, 법인격 부인의 입증책임의 문제로서 형식적 형해화론은 법인격부인을 주장하는 자로 하여금 사원이 회사의 배후에서 회사를 실질적으로 지배하고 있는 것뿐 아니라 그것이 실질적으로 개인기업이라고 인정할 수 있는 객관적 사실을 입증케 하여 법인격이 함부로 부인되는 것을 방지하려는 사고방식이다. 따라서 법인격부인을 주장하는 자에게 그 입증책임이 있다.

4) 법인격 부인의 효과

법인격 부인의 효과는 문제된 회사의 법인격이 부인되면 그 법인의 독립성이 부정되므로 회사와 특정한 임직원은 법적으로 동일한 실체로 취급된다. 이러한

효과는 당해 특정사안에 한정되고, 판결에 대세적 효력이 없으므로 동일 소송절차내에서 원고가 법인격부인의 주장을 함과 동시에 회사법인격의 존재를 전제로 하는 주장을 할 수 있음으로 상대적 효과의 결과로 회사를 상대로 한 소송에서 회사법인격이 부인되어도 소송법상의 회사의 당사자적격에는 아무런 영향 미치지 아니한다. 법인격부인의 효과는 위와 같이 회사의 독립성이 부정되는데 있고, 회사와 사원의 분리원칙이 부정되는 것을 의미하지만 그 분리원칙이 의미하는 것은 다양하므로 법인격이 부인된 경우의 효과는 다양하다.

(1) 실체법상의 효과

: 계약상대방의 이익보호

법인격부인의 법리에 의하여 회사 또는 사원의 금전채권자의 이익이 보호되는 경우가 있다. 그 중 회사의 채권자가 사원에 대하여 회사채무의 변제를 청구하기 위해서는 법인격형해화의 법률구성으로 사원의 유한책임원칙을 부인하는 형태가 될 것이고, 사원의 채권자가 회사에 대하여 사원개인채무의 변제를 청구하기 위해서는 법인격남용의 일종인 채권자 사해행위의 법률구성을 하면 될 것이다.

첫째, 특정채무의 채권자의 경우 사원이 자기가 지배하는 회사를 이용하여 경

업피지의무를 침탈하려 할 때에는 사원의 채권자가 의무자인 사원에 대해서 뿐만 아니라 법인격부인의 효과를 주장하여 직접 회사에 대하여 금지청구를 할 수가 있게 된다. 이 경우에는 인적회사에 대하여도 법인격부인을 인정할 실익이 있게 된다. 이 밖에도 사원이 화해계약에 기하여 건물철거·토지명도의 의무를 부담할 때 채권자가 그 화해계약에 기하여 명도청구를 할 수 있는 것도 법인격부인으로 특정채권자가 보호되는 것이라 할 수 있다.

둘째, 채무자의 경우 단독사원이 보험사고를 초래한 경우에 회사에 대한 보험자가 보험금지불의무를 면하고, 회사와 상대방과의 거래에 관한 단독사원의 사기가 제3자 사기에 해당하지 않는 등이 법인격부인법리의 적용이라고 보는 견해이다.

(2) 소송법상의 효과

법인격부인의 법리에 의하여 기판력·집행력 등 판결의 효력을 사원 또는 회사의 일방으로부터 타방에 확장할 수 있는가에 관하여는 실체법상으로는 법인격을 부인할 수 있는 경우라고 해도 「권리관계의 공권적인 확정과 그 신속확실한 실현을 도모하기 위하여 절차의 명확·안전을 중시하는 소송절차 내지 강제집행절차에 있어서는 그 절차의 성격상

일방에 대한 판결의 기판력 및 집행력의 범위를 타방에까지 확장하는 것은 허용되지 않는다」는 이유로 판결효력의 확장을 부정한다. 다만, 실체법상 법인격부인이라는 것중에는 회사법의 불비에서 오는 여러 가지 성격의 것이 포함되어 있으므로 그 사례에 따라 판결의 효력을 판단하여야 하고, 남용·형해화라는 요건으로 일률적으로 이 문제를 해결할 수 없다.

5) 법인격 부인 요건의 적용 기준(예시)

(1) 개요

법인격 부인론에서 가장 어려운 부분이 적용요건에 관한 것이다. 외국 판례가 분신이론, 도구이론, 대리이론, 과소자본, 재산관계의 혼합, 사기, 타인지배, 법인격의 형해화와 남용을 각각 이 법리의 적용사례로서 보고는 있으나, 이는 보편적인 적용유형이라는 의미이지 이들 중 어느 한 경우에 해당하면 자동적으로 이 법리가 적용된다는 의미는 아닌 것이기 때문이다.

추상적으로 보면 법인격과 사원의 분리원칙을 고집하는 것이 신의칙상 도저히 허용되지 아니하는 때에 이 법리가 적용된다고 하겠고, 법리는 본래 회사밖에 존재하는, 회사 또는 사원에 대한 제3채권자의 이익을 위하여 특정 사안별

로 분리원칙을 무시하는 것이므로, 원칙적으로 분리원칙의 혜택을 향유하는 사원이나 회사가 이를 주장할 수는 없다.

좀더 구체적으로 보면 사원에 의한 회사지배가 있을 것, 부정한 목적을 위하여 사원이 이 지배력을 행사하였을 것, 이로 인하여 회사채권자 등 이 법리를 주장하는 자가 손해를 입었거나 입을 우려가 있을 것의 요건이 충족되는 때라고 할 수 있겠다. 그밖에 적용요건으로서 사원의 주관적 의도, 즉 남용이나 채무면탈 등의 고의가 필요한가에 대하여는 필수요건이 아니라고 보아야 할 것이다. 따라서 이 법리의 적용에 관한 대원칙은 이것이 필요한 최소한도의 범위 내에서만, 다시 말해 기존의 성문법 규정이나 법리로는 도저히 해결 불가능한 예외적인 경우에만 적용되어야 한다는 점이다.

(2) 회사의 존재

법인격 부인의 법리는 법인이라는 존재가 법에 의해 하나의 제도로 출발한다. 특히 이 회사라는 존재에 독립된 인격이 부여됨으로써 그 구성원인 사원과 별개로 대우하게 되는 것이다. 이에 그 법인격이 이를 부여한 제도의 본래의 취지에 어긋날 때에 법인격이 남용되었다고 하여 이를 다시 부인하는 것이다. 여기에서 법인회사의 존재가 선결 요건이라고 할 수 있다. 독립된 인격을 가진

회사가 없다면 처음부터 적용 여지가 없다. 형식적으로 법이 필요로 하는 최소한의 구비요건을 갖춘 회사가 존재하여야 한다는 것이다. 그 회사가 실질적으로는 개인기업이나 다름없고 형해화하고 있다고 하더라도 법률상 독립된 법인으로서의 외형만을 갖추고 있으면 된다.

(3) 지배

첫째, 법인격 부인의 법리가 적용되기 위하여 회사와 그 사원간에는 어떠한 관계가 있어야 하는 것인가? 회사와 그 사원간의 특수한 관계가 없다면 이 법리의 적용이 논의될 여지가 없으므로 이러한 특수한 관계를 지배의 요건이라고 하다. 이 지배는 대체로 어느 사원이 그 회사의 전부 또는 대부분의 주식을 소유하는 것으로 나타난다. 대표적인 것은 1인의 자연인 또는 친회사가 전부의 주식을 소유하는 일인회사이다. 그 가족이나 그 영향하에 있는 자들에 의하여 일부의 주식이 소유되고 있고, 나머지 대부분의 주식은 지배적인 주주의 소유로 되어 있는 이른바 실질적인 일인회사의 경우도 이 법리의 적용이 가능하다. 그러면 어느 정도의 주식을 소유할 때에 이 지배의 요건이 충족된다고 할 것인가?

이에 대하여 주식의 소유에 따른 투표권의 행사에 의하여 회사의 중요정책을 결정하고 이사 또는 임원을 선출함으로써

회사에 대하여 지배력을 행사하는 것만으로는 부족하고 회사가 그 자체의 의사 또는 존재를 상실하여 주주의 사업일부로 운영된다고 할 수 있을 정도로 완전한 지배이어야 한다는 것이다. 그러나 이 지배의 요건이란 구체적으로 어느 정도의 주식을 소유하고 있을 때 이 지배의 요건이 충족되는가를 말할 수는 없고 다른 사유들과 종합하여 판단할 것이다. 다른 사유들이란 회사의 자본액, 기관 및 임원의 구성, 운영방식 등등을 말한다.

둘째, 법인격 부인의 법리가 적용된 사안 중엔 그 회사의 자본액을 소규모인 경우이다. 이는 대개 이 법리가 적용된 회사는 적은 자본금을 가지는 회사들이고 그래서 그 배후에 있는 사원에 의해 쉽게 조정이 되기 때문이다.

셋째, 회사와 사원간에 있어서 재산, 계산, 영업에 관한 상호 혼용으로 인한 법인격 부인의 법리 적용을 요건으로 보는 것이다. 회사의 채권채무와 개인의 채권채무를 명백하게 구별함이 없이 서로 혼재하고 있다는 사실은 결국 이 법리의 적용을 위한 요건으로서의 회사와 사원간에 특수한 관계가 있다는 하나의 사례일 뿐이다. 회사의 운영에 있어서 지배적인 주주와 그의 영향하에 있는 자가 기관이나 임원의 지위에 있고, 회사법상의 절차가 법에 정해진 대로 잘 지켜지지 않는 것도 역시 이 법리를 적용

함에 있어서 위 자본의 불충분, 상호 혼용의 요건을 이루는 한 요소이다.

(4) 형해화

법인격이 전혀 형해에 지나지 않는 경우란 어떠한 경우인가? 법인격이 법률적으로 즉 형식적으로 존재하지만 그 내용은 지배적인 사원의 도구화한 경우를 말하는 것으로 법인격이 허수아비로 되었다는 것이다. 이것은 우리가 지금 여기서 이야기한 지배의 요건을 비유적으로 표현한 것에 다를 아니다.

법인격의 남용과 법인격의 형해화의 관계를 보면 전자는 어떤 현상에 대한 가치판단이며 어떠한 사실을 놓고 그것이 정당한 권리행사의 범위를 넘는가의 여부를 판단하는 것이다. 후자는 어떠한 사실의 존부를 판단하는 것이다. 회사가 형식상은 독립된 법인으로서의 모습을 갖추고 있으나 그 내용에 있어서는 그 사원의 도구에 불과한 것인가 아닌가의 사실판단을 하는 것이다. 그와 같이 동일하게 놓일 수 있는 성질이 아닌 것이기 때문에 법인격이 형해에 지나지 않는다고 하는 경우를 따로 요건으로 내세울 것은 아니고 지배의 가장 심화된 모습으로 보면 족하다.

이러한 지배의 요건은 문제로 되는 법률관계가 생성될 당시에 있으면 충족하다. 그러나 입증의 방법으로서 바로 그

시기에 지배의 요건이 이루어져 있음을 증명한다는 일이 쉽지 않다. 이에 그 이전에 이 회사와 사원 사이에 그러한 관계가 있었다는 것을 입증함으로써 당시에 그와 같은 것을 추단하게 하여 직접의 입증에 가름하는 것이다. 따라서 다른 때에는 회사와 사원간에 명백히 분리되어 있었다 하더라도 구체적인 법률관계가 이루어진 그 때에 위와 같은 지배의 관계가 있었다고 하면 이것으로서도 이 법리의 적용을 위한 이 요건은 충족되었다고 보아야 할 것이다.

(5) 법인격의 남용 · 신의칙의 위반

회사의 법인격은 법률에 의하여 부여된 것으로서 법인격은 함부로 부인될 수 있는 것이 아니다. 특히 법해석의 입장에서 이를 부인함에도 실정법상의 근거를 전혀 떠날 수가 없다. 거기에 실정법상 부여한 법인격을 어떠한 구체적인 경우에 다시 부인한다는 것은 예외적인 일이다. 우리 민법은 제2조 제1항에 신의칙을, 동제2항에 권리의 남용금지를 규정하고 있다. 바로 이것들이 법인격부인에 대한 실정법적 근거로 내세워 질 수 있는 것이다. 신의칙위반이나 법인격의 남용이라는 사유가 있을 때에 비로소 법인격을 부인할 수 있다는 뜻이다. 위 사실 만으로서는 바로 법인격을 부인할 수 있는 독립의 요건이 못되고 여기에

이런 가치판단을 보태어야만 이 법리를 적용할 수 있다는 것이다. 지배의 요건을 사실적인 요건이라면 이 가치판단을 규범적인 요건이라 부를 수 있는 것이다.

이 법리가 적용된 사례를 유형별로 들어 볼 때에 채권자 사해행위, 계약상의 무회피행위, 탈법행위, 신의칙에 반하는 행위 등의 사유를 기준으로 법인격의 남용으로 보아야 할 것이다. 따라서 우리의 실정법과도 맞추어 이 법리의 적용을 법인격의 남용과 신의칙 위반에 한하는 것으로 하는 것은 사례에 비추어 보아도 별로 무리가 없는 일이다.

끝으로 법인격 부인의 법리의 적용은 다른 법리들의 적용으로 해결할 수 없는 경우에 한한다고 적용할 것인가? 회사와 그 사원과를 별개의 인격으로 보는 것이 구체적인 법률관계에 부당하다고 할 때에 이를 해결하기 위한 법적인 수단은 이 법리의 적용 외에도 여러가지가 있는 것이다. 실제상의 사실인정, 계약의 합리적 해석을 통해서 그리고 허위표시, 가장양도, 사해행위 취소와 같은 법규의 합목적적 해석을 통해서도 해결될 수 있는 경우가 있을 것이다.

(6) 적용대상 법률관계

법인격 부인의 법리는 계약관계에 적용됨이 일반적이다. 계약관계 중에서도 금전 기타의 급부의무의 이행이 주로이

지만, 경업금지의무와 같은 부작위 의무에도 적용된다. 따라서 책임실체투시론과 같이 채무의 귀속실체투시에 따라 법인격이 부인되는 경우라고 할 것이다. 따라서 불법행위에도 적용되는 것이 타당하다.

4. 지방세법상 법인격부인론의 적용 가능성

(1) 배경

그 동안 지방세법 제138조 규정에 의하여 대도시내에서 신설된 지 5년 이내의 법인이 부동산을 취득하는 경우에는 등록세를 3배 중과하고 있으나 신설 후 5년 이상 된 휴면법인에 대하여는 법인 청산절차를 거쳐 법인격이 완전히 소멸되기 전까지 인수법인이 당해 휴면법인을 인수하여 법인명칭, 대표이사, 목적사업 등을 바꾸는 경우에도 그 휴면법인의 법인격이 계속 존속하는 것으로 보아 당해 휴면법인의 「법인설립일」을 기준으로 신설된 지 5년이 넘는 때에는 다시 사업을 재개하여 대도시내에서 부동산을 취득하는 경우에도 등록세 중과세 대상이 되지 않는다고 보았다.

그러나 최근 인수법인이 당해 휴면법인을 인수하여 법인등록번호를 제외하고 법인명칭, 법인주소, 대표이사, 목적사업 등 법인의 설립요소 모든 것을 변경한

경우에는 그 실질관계에 있어서는 당초 휴면법인과 법인격의 동일성을 유지하고 있다고 볼 수 없어 실질 관계에 있어서 맞지 않는다는 논란이 제기되고 있는 실정이다. 이와 관련한 직접 관련된 법원의 판례는 없으나 법인격을 남용한 채무 회피에 대해서는 법인격을 부인하는 대법원의 판례가 다수 있고 실질과세원칙에도 맞지 않은 문제점이 있는 것이다.

(2) 적용 가능성에 대한 구체적 사례

법인격 부인의 법리는 법인과 사원의 분리 원칙에 의거 독립성이 인정되는 것을 부인하는 것으로서 그 요건은 그로 사원이 실질적인 지배를 함으로서 사실상의 법인과 동일시 되는 정도의 경우에 적용된다고 할 것이다. 그와 같다면 어느 경우에 법인격 부인의 법리를 적용할 수가 있을 것인가?

(가) 1인회사의 과점주주

1인회사의 경우 주식을 전부 취득하고 있는 비상장법인의 경우에는 실체적으로 1인 소유나 다름이 없는 것이다. 이 경우 당해 법인에게 부과된 지방세에 대하여 체납을 한 경우에는 과점주주에 대하여 법인격 부인의 법리를 적용하여 바로 과세처분을 할 수가 있는 것인가?

과세관청에서 지방세 채권을 확보하기

위해서는 당해 법인을 납세의무자로 하여 채권을 행사할 수가 있고 과점주주에 대하여도 제2차 납세의무자로서 채권을 행사할 수가 있는 것이다. 따라서 법인격 부인의 법리를 주장할 경우 사해행위, 불법행위, 탈루 등의 입증에 관한 책임 과세관청에 있으므로 이를 극복할 수 있는 경우에 한정하여 법인격 부인의 법리를 적용하여야 할 것이다. 그러므로 과점주주에 대한 법인격부인의 법리를 적용하는데는 법인격 형해화될 정도로 법인격을 남용하는 경우에 예외적으로 적용하여야 할 것이다.

(나) 조세회피

법인격의 부인법리를 적용할 경우 신의성실의 원칙에 반하는 정도로 당해 법인이 부담하여야 할 세부담을 회피할 목적으로 법인격을 활용할 경우에 적용하는 것이다. 이 경우 당해 법인에게 부담할 조세의 범위에는 일반과세, 중과세 및 각종 지방세법상의 제부담이 이에 해당된다고 할 것이다. 그와 같다면 지방세 중과세를 회피하기 위하여 법인격을 활용하였다면 이에도 적용할 수가 있을 것인가?

대도시내 법인신설에 따른 등록세 중과세 제도는 대도시내의 인구증가억제, 경제 집중의 방지 및 지역경제의 활성화를 위하여 법인의 대도시내 신설이나 대

도시내의 전입에 대하여는 중과세하고, 대도시 외로의 이전에 대하여는 세제혜택을 부여하는 정책을 조세에의 반영을 목적으로 1972년부터 시행되어 1977년 등록세가 지방세로 이양되면서 더욱 보완 운영되어 온 것이다. 따라서 등록세 중과세의 요건은 『대도시내 법인설립·설치』와 『그로부터 5년 이내 취득하는 부동산 등기』를 주요 요소로 하고 있으며, 그중 대도시내 법인설립·설치 여부는 등록세 중과세 여부를 판단하는 주요한 판단요소가 되는 것이다.

그런데 회사 등 법인설립·설치를 판단함에 있어서 상법, 비송사건절차법 등에 의거 법인설립 등기를 함으로서 성립되는 바, 법인설립을 위한 기본요소로서 설립등기시 상법 제289조에 의거 정관을 작성, 절대적 기재사항을 기재하고 발기인 전원이 기명 날인하여야 한다.¹³⁾

법인설립이후 사업을 폐지하고 있는 휴면법인에 대하여 법인의 법인격 여부를 판단함에 있어서 해산 후 청산종결 등기를 하지 아니하고 있는 이상 법인격이 존속하는 것으로 판단할 수 있으나 휴면법인이라도 지속적으로 법인격이 존속하는 것이 아니라 회사를 계속하지 아

니한 경우에는 상법 제520조의2의 규정에 의거 3년이 경과한 때에 청산 종결되어 법인격이 소멸되어 버리게 된다.

즉, 현행 상법 제520조의2의 규정에서 법원행정처장이 최후의 등기후 5년을 경과한 회사는 본점의 소재지를 관할하는 법원에 아직 영업을 폐지하지 아니하였다는 뜻의 신고를 할 것을 관보로써 공고한 경우에, 그 공고한 날에 이미 최후의 등기후 5년을 경과한 회사로서 공고한 날로부터 2월 이내에 대통령령이 정하는 바에 의하여 신고를 하지 아니한 때에는 그 회사는 그 신고기간이 만료된 때에 해산한 것으로 보며 해산한 것으로 본 회사가 회사를 계속하지 아니한 경우에는 그 회사는 그 3년이 경과한 때에 청산이 종결된 것으로 보고 있다.

그러나 휴면법인이 해산하지 아니한 상태에서 제3의 법인이 휴면법인을 인수하고 새로운 사업을 재개하기 위하여 종전 휴면법인의 법인설립 등기시 절대적 기재사항을 전부 변경한 경우 휴면법인의 법인 실체가 변경된 「변경법인」(이하 “변경법인”이라 함)은 사실상 신설법인으로 보아야 하는 지를 검토하면 ① 기본적으로 휴면법인이라도 상법 등의 규정에 의거 법인청산 종결등기를 거쳐 완전히 소멸되기 전까지는 법인격이 계속 존속하여야 한다고 보나(대판92누12742, 1993.5.25.) ② 휴면법인을 인수하

13) 상법 제289조(절대적 기재사항) 목적, 상호, 주식총수, 주식금액, 회사설립의 주식총수, 본점소재지, 회사가 공고하는 방법, 발기인 성명, 주민번호 및 주소

여 휴면법인의 실체인 절대적 기재사항을 전부 변경한 「변경법인」은 휴면법인을 내세워 대도시내 법인설립에 따른 등록세 중과세를 회피하기 위한 목적이려면 「변경법인」은 「휴면법인」의 법인격을 그대로 존속하는 것으로 보기 보다는 휴면법인의 법인격이 부인되는 이른바, 법인격 부인론(대판97다21604, 2001.1.19.)이 적용여부를 검토할 수 있다 하겠다.

이와 같이 대도시내 등록세 중과세 회피를 목적으로 휴면법인을 인수하고, 그 법인격 구성요소를 전부 변경한 「변경법인」은 사실상의 법인신설로 의제하기 위해서는 당초 휴면법인의 법인격을 부인함으로써 대도시 새로운 법인신설이 되고 그로부터 취득하는 부동산 등기에 대하여 중과세를 적용할 수 있다. 그럼 변경법인에 대하여 휴면법인을 외형상의 법인형식으로 갖추는 법인형태를 빌리는 것에 불과한 것으로 보기 위한 법인격 부인론의 적용은 이것이 필요한 최소한의 범위 내에서, 즉 기존의 성문법 규정이나 법리로는 도저히 해결 불가능한 경우 예외적으로 적용하여야 한다.

그러나 법인격 부인론을 적용하기 위한 기준에 대하여 그간의 대법원판례 등을 검토할 때 「채권자 사해행위, 계약상의 의무회피행위, 탈법행위, 범죄행위, 신의성실의 원칙에 위반하는 행위」를

하는 경우로서 법인격 남용으로 당해 법인의 지배를 사실상 이루어 지는 경우에 법인격 부인론을 적용하고 있음을 비추어 볼 때 이와 같은 경우에 적용할 수가 있는 것이다.

그러면 대도시내 등록세 중과세를 회피할 목적으로 휴면법인을 인수하고 법인 실체요소를 전부 변경한 「변경법인」은 외형상으로는 휴면법인의 존속성을 유지하고 있다고 하더라도 형태론의 입장에서 회사의 법인격이 부인되기에 이르렀다고 보려면 외형상 회사형태를 유지하는데 불과한 경우(대판74다954 참조)로서 기존 회사의 채무를 면탈할 목적으로 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립하였다면 기존회사의 채무면탈이라는 위법한 목적을 달성하기 위하여 회사제도를 남용한 것으로 보는 것이므로, 법인격 남용으로 허용할 수 없는 바(대판2002다66892 참조) 지방세법상 법인격 부인론의 요소로 등록세 중과세를 피하기 위한 방편으로 휴면법인을 인수하는 행위가 조세회피행위로서 불법행위에 해당되어야 할 것이다.

물론 조세회피행위(Tax Avoidance)는 납세자가 조세법상 통상적이라고 생각되는 법 형식을 선택하지 아니하고 이상한 법 형식을 선택함으로써 통상의 법 형식을 선택한 경우와 기본적으로 동일한 경제적 효과 내지 법적효과를 달성하면서

조세부담을 경감 또는 배제하는 행위가므로 휴면법인을 인수하고 법인의 외형을 전부 변경한 「변경법인」을 신설한 경우 통상적인 방법이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 이상한 법 형식을 선택한 일종의 APT(Aggressive Tax Planning)이나 적극적인 조세회피행위로 볼 수 있다 할 것이다.

따라서 휴면법인의 외형상 형식을 갖추고 있으나 이는 어디까지나 휴면법인의 껍데기를 빌리는데 불과하고 그 실질에 있어서는 완전히 그 인격의 배후에 있는 변경법인에 불과하거나 그것이 변경법인에 대한 대도시내 등록세 중과세 적용을 회피할 수단으로 함부로 사용되고 있어, 즉 법인격을 남용한 경우로서 종전의 휴면법인의 인격을 부인하고 그 배후에 변경된 법인을 사실상의 법인신설로 보아 등록세 중과세 법리를 적용할 수 있다고 검토할 수 있겠다.

대도시내 신설법인에 대한 등록세 중과를 회피할 목적으로 대도시내에서 설립 후 5년이 경과된 휴면법인의 주식을 전부 인수하여 인수자가 법인등록번호 이외에 법인명칭, 법인주소, 대표이사, 목적사업 등 당초 휴면법인의 법인설립 요소 모든 것을 변경한 법인(이하 “변경법인”이라 함)이 된 경우에도 휴면법인의 법인격이 변경법인에게 그대로 승계되는 것으로 보아 휴면법인의 당초 법인

설립일을 기준으로 5년이 경과한 경우에는 변경법인이 대도시내에서 부동산을 취득 등기하더라도 지방세법 제138조제1항제3호 및 동법시행령 제102조제2항의 규정에 의하여 등록세 중과대상에서 제외할 수 있는지의 여부에 대하여 보면, 외형상 법인의 형식을 갖추고 있으나 법인의 형태를 빌리는 것에 불과하고 그 실질에 있어서는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 타인의 기업에 불과하거나 그것이 배후자에 대한 법률적용을 회피할 수단으로 함부로 쓰여지는 경우, 즉 법인격을 남용하는 경우라면 이는 신의성실의 원칙에 위반되는 법인격의 남용으로써 심히 정의와 형평에 반하여 허용될 수 없다는 취지의 법인격을 남용한 채무 회피에 대해서는 법인격을 부인하는 내용으로 여러 차례 판시(대판74다954외다수)를 하고 있는 바, 휴면법인을 인수하여 법인등록번호 이외에 법인명칭, 법인주소, 대표이사, 목적사업 등 모든 것을 변경하는 것은 휴면법인의 형태만 빌려 대도시내 신설법인에 대한 중과를 회피할 수단으로 사용하고, 그 법인의 실질에 있어서는 새로운 신법인을 설립하는 것에 다름이 없음에도 휴면법인의 법인격이 변경법인에게 그대로 존속한다고 보는 것은 법인격의 남용으로써 심히 조세정의와 형평에 반하여 허용될 수 없다고 볼 수 있다.

또한 실질과세원칙에 의거 과세대상이 되는 행위의 귀속이 명의일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있는 경우에 그 실질에 따라 과세하여야 한다고 할 것이므로 휴면법인은 명의상의 법인일 뿐 변경법인은 사실상의 법인일 경우 그 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용하도록 한 취지에 비추어 단순한 명의자인 휴면법인을 기준으로 등록세 중과 여부를 판단할 것이 아니라 사실상 모든 행위가 귀속되는 변경법인을 기준으로 판단하여야 할 것이다.

그러나 휴면법인이라도 법인 청산절차를 거쳐 법인격이 완전히 소멸되기 전까지는 법인격이 계속 존속된다고 보아야 할 것이고, 당해 휴면법인을 인수하여 그 인수자가 법인명칭, 법인주소, 대표이사, 목적사업 등 모든 것을 변경한다고 하더라도 당해 법인등기부상 등재사항의 변경등록에 해당하고, 그 휴면법인의 법인격은 계속 존속한다고 볼 수 있기 때문에 청산종결등기를 하여 소멸되지 아니하는 한 휴면법인의 설립일인 당초 법인등기일을 기준으로 등록세 중과세 여부를 판단하여 법인등기일로부터 5년이 경과한 휴면법인을 인수한 인수법인이 사업자등록을 다시한 후 대도시내에서 부동산을 취득·등기하는 경우에는 등록세 중과세 대상이 된다고 할 수 없는 견해도 있다.

[판례] 법인격 부인의 법리 적용요건

[1] 기존회사가 채무를 면탈할 목적으로 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립하였다면, 신설회사의 설립은 기존회사의 채무면탈이라는 위법한 목적달성을 위하여 회사제도를 남용한 것이므로, 기존회사의 채권자에 대하여 위 두 회사가 별개의 법인격을 갖고 있음을 주장하는 것은 신의성실의 원칙상 허용될 수 없다 할 것이어서 기존회사의 채권자는 위 두 회사 어느 쪽에 대하여서도 채무의 이행을 청구할 수 있다.

[2] 기존회사의 채무면탈을 목적으로 기업의 형태와 내용이 실질적으로 동일하게 설립된 신설회사가 기존회사와 별개의 법인격임을 내세워 그 책임을 부정하는 것은 신의성실에 반하거나 법인격을 남용하는 것으로서 허용될 수 없다고 한 사례.(대법원 2004. 11. 12. 선고 2002다66892 판결)

[판례] 법인격 부인의 법리와 법인격 형해화 범위

이른바 법인 형해론의 입장에서 회사의 법인격이 부인되기에 이르렀다고 보려면 회사의 대표이사가 회사의 운영이나 기본재산의 처분에 있어서 주식회사

운영에 관한 법적절차등을 무시하고 위법부당한 절차에 의하여 외형상 회사형태를 유지하는데 불과한 경우를 말한다 (대법원 1977. 9.13. 선고 74다954 판결)

[판례] 법인격 남용과 법인격 부인론 적용

[1] ‘법인격부인 이론’이란 회사가 외형상 법인의 형식을 갖추고는 있으나 이는 법인의 형태를 빌리는 것에 불과하고 그 실질에 있어서는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 타인의 개인기업에 불과하거나 그것이 배후자에 대한 법률적용을 회피하기 위한 수단으로 함부로 쓰여지는 경우, 즉 법인격을 남용하는 경우라면 비록 회사와 배후자가 별개의 인격체라 할지라도 회사의 법률행위로 인한 법적 효과를 개인에게도 부과하는 것으로서 신의성실의 원칙에서 나온 강학상의 이론인데, 이것이 이른바 법인형해론에서 출발한 것을 감안한다면 그와 같은 법인격 남용의 목적을 갖고 있는 배후자가 회사법에서 요구되는 자본충실의 원칙도 무시한 채 오로지 그와 같은 목적으로 신 법인을 설립한 경우에는 그 신 법인에 대하여도 배후자 내지 배후자의 개인기업과 다름없는 구 법인의 법률행위로 인한 법적 효과를 주장할

수 있다고 보는 것이 정의와 형평의 이념에 부합한다.

[2] 법인격부인 이론을 적용하게 되면 당해 특정 사안에 한하여 회사와 그 배후에 있는 개인이 동일체로 취급되어 사원의 채권자가 회사에 대하여 직접 책임을 물을 수 있게 되는데, 이는 상법이 회사에 대하여 자본충실의 원칙을 엄격하게 요구하고 있는 점에 비추어 볼 때 단순한 ‘법인격의 남용’이라는 주관적 목적에서 나아가 객관적으로도 자본충실의 원칙이 위배될 만큼 현저하게 ‘법인격이 형해화’ 된 경우, 즉 가장납입 등으로 실제 자본유입이 없거나 오로지 사원 개인의 재산으로만 자본이 구성되고 추가 자본 납입이 없으며 당해 사원 개인 외 다른 주주들은 모두 허무인과 다름없는 경우 등에만 엄격하게 적용함이 마땅하다.

[3] 신·구 법인의 사업 목적 및 본점소재지가 동일하기는 하나, 임원이 완전히 일치되지 아니할 뿐만 아니라 주주 구성에 있어서 실제 설립자의 친인척이 아닌 제3자들도 포함되어 있는 등, 신 법인이 자본충실의 원칙에 위배되는 형해화된 법인이라고 단정할 수 없다는 이유로 법인격부인 이론의 적용을 부인한 사례(서울고법 2004. 12. 16. 선고 2004나

12617).

(3) 지방세법상 법인격 부인의 법리 적용요건 정립

법인격 부인의 법리를 적용하기 위하여 당해 법인의 법인격을 부인할 정도로 법인격을 남용하여 법인격 자체가 형해화되어 있고 적극적인 조세회피목적으로 불법행위를 함으로서 납세의무자 납세의무를 행함에 있어 신의성실의 원칙에 위배되는 등 예외적으로 당해 법인의 법인격을 부인하고 그 배후자인 구성원을 당해 법인에 대신하여 납세의무를 부담할 수가 있는 요건으로 정할 수 있을 것이다.

(가) 법인격의 남용

법인격은 법률에 의거 성립하고 그 성립의 목적도 사회적으로 허용하는 범위 내에서 인정되는 것이다. 따라서 지방세의 납세의무자로서 법인은 법인에게 부담된 납세의무를 성실하게 이행하기 위하여 납세의무의 주체로서 적격성을 갖추어야 하는 것이다. 이와 같이 함으로서 법인과 그 구성원과 독립된 지위를 누리게 되는 것이며 별개의 인격체가 되고 나아가 각각의 납세의무를 부담하게 되는 것이다.

그런데 이와 같은 기대를 저버리고 법

인격을 남용한 경우에는 남용한 부분에 대하여도 법인격 독립성을 인정하게 되는 것이 오히려 공평과세에 역행되는 경우라면 당해 사실에 대하여 예외적으로 법인격을 부인하여야 공평과세 및 조세정의에 부합할 것이다.

(나) 불법행위 등 조세회피

법인격 부인의 법리를 적용하기 위하여 법인격을 단순히 활용한 점을 들어 부인할 수는 없는 것이다. 왜냐하면 법인격 부인의 법리는 법인과 거래등으로 계약상의 불이행 등 불법행위로 계약 상대방이 손해등 불이익을 받는 경우에 법인의 배후자에게 불이익을 청구하는 만큼 이에 대한 지방세법상의 적용에 있어서도 탈법 등으로 적극적인 불법행위로 조세회피를 목적으로 하는 경우에 적용할 수가 있을 것이다.

따라서 법인이 단순히 세부담을 경감할 목적으로 현행 세법상의 허점(Loophole)을 활용하는 것은 적극적인 불법행위인 탈세라고 보기에는 곤란하다고 할 것이라고 판단된다.

(다) 신의성실원칙 위배

국세기본법 제15조의 규정에 의거 납세자가 그 의무를 이행함에 있어서는 신의에 좇아 성실하게 수행하여야 한다고 규정하고 있다. 따라서 법인인 납세

의무자가 납세의무를 이행할 때에는 신의에 좇아 성실하게 하여야 함에도 법인격을 남용하여 불성실하게 납세의무를 이행하지 아니하는 경우에는 법인격 부인의 법리를 적용하여 그 배후자를 납세의무자로 하여 이행하게 하는 것이 공평과세에 타당할 것이다.

5. 지방세법상 법인격 부인론의 적용 한계

(1) 법인격부인 법리와 현행규정의 형해화 문제

법인은 법률상 구성원인 사원으로부터의 분리를 뜻하는 독립된 법인격을 가지기 때문에 법인은 독자적인 명칭(상호)을 가지고 그 이름으로 계약을 체결하고, 부동산 등 재산을 소유하며, 그밖의 법률행위와 불법행위의 행위주체가 된다. 또 법인의 대외적 법률관계가 사원에게 미치지 아니하며, 법인은 구성원의 변동과 관계없이 법인의 영속성을 유지하면서 사회에서 독립된 기업주체로 활동하게 된다.

그런데 다른 모든 법률제도에 있어서와 마찬가지로 회사의 독립된 법인격이 법률상 또는 계약상의 의무를 회피하거나 채무의 면탈등 불법한 목적을 달성하기 위한 수단으로 악용될 수도 있는 경우 회사와 그 구성원인 사원의 이익이

일체화되어 있어서 그 법형식만을 중시하여 회사와 사원을 독립된 별개의 법주체로 취급하는 것이 정의와 형평에 반하는 결과를 초래하는 수가 있게 된다.

이와 같이 사실상 불합리한 법인격 독립성을 시정하기 위하여 그 형식적인 회사와 사원의 독립성보다 회사와 사원의 실질관계를 중시하여 사실과 법률관계를 확정하고 관계규범을 확장해석·적용하는 것과 당해 구체적 사안에 관하여 법인과 의 별개라는 것으로 법인격을 무시하고 이른바, 법인격 부인의 법리를 적용하여 회사와 그 사원을 실질상 동일시하여 어느 일방의 법률관계가 바로 타방에도 미치게 하는 것이다.

따라서 당해 법인에게 부과된 지방세가 체납된 경우 당해 주주 또는 사원에게 당해 법인에게 부여된 지방세를 징수할 수 있는 것인가에 대하여 보면 지방세법상 과점주주에 대하여 제2차 납세의무를 부여하기 때문에 그 범위내에서 납세의무를 부담하면 되는 것이고 과점주주가 아니라는 입증은 납세의무자에게 있는 것이다. 그런데 과점주주에 대하여 법인격 부인의 법리를 적용할 경우 주주 중 어느 주주에 대하여 법인격 부인 법리를 적용할 수가 있으며 그에 대한 입증책임의 문제가 있어 적용상의 한계가 있게 된다.

(2) 법적안정성과 자의적 해석 경계

법인격 부인의 법리를 자의적으로 해석하여 적용하게 되면 기존의 법인제도와 관련된 제반의 법적 안정성에 문제가 발생하게 된다. 예를 들면 법인은 그 구성원과는 별개의 인격체임을 전제로 경제활동을 하게 된다. 따라서 법인과 의 거래를 한 당사자의 경우 법인의 실체를 인정하고 거래를 하였으나 지방세를 과세하기 위해서 자의적으로 법인격을 부인하게 되는 경우 그 구성원중 1인과의 거래로 되어 당사자가 지방세 부담상의 불이익을 입게 되는 경우도 발생하게 될 것이다.

따라서 법인격 부인의 법리는 당해 법인의 법인격을 인정하게 됨으로서 발생하는 과세권자의 불이익을 방지하는 차원에서 적용하되 이는 법인격을 남용하여 불법행위를 함으로서 기인된 불이익에 한정하여 예외적으로 적용하여야 할 것이다. 그렇게 함으로서 다른 법률관계에서는 법인격을 인정하여 법적안정성을 유지하게 되는 것이다.

(3) 기판력과 집행력의 확장배제

우리 대법원판례는 절차의 명확·안정을 중시하는 절차법의 성격상 구회사에 대한 판결의 효력 즉 기판력 및 집행력

이 강제집행면탈의 목적으로 설립하여 구회사와 실질적으로 동일하다고 하는 신회사에까지 확장되지 않는다고 하여 승계집행문의 부여를 불허함으로써 부정설을 취하고 있다.¹⁴⁾

기존 판례도 기판력과 마찬가지로 집행력의 확장에도 소극적이다. 지배주주를 회사의 승계인에 준하는 자로 보고 채권자가 법인격부인의 요건을 증명하여 집행문부여의 소를 제기한 경우, 주주에 대한 승계집행문의 부여는 소송절차의 명확·안정의 요청에 어긋난다고 하여 부정하는 것이 일반적이다.

확정판결의 기판력 그 자체가 당사자 이외의 제3자에게 미치는 것은 아니지만, 판결을 받은 당사자와 실체법상 특수한 관계(의존관계)에 있는 제3자에게 판결의 효력이 이익 또는 불이익하게 반

14) 대법원 1995.5.12. 선고, 93다44531 판결 갑회사와 을회사가 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일하고, 갑회사는 을회사의 채무를 면탈할 목적으로 설립된 것으로서 갑회사가 을회사의 채권자에 대하여 을회사와는 별개의 법인격을 가지는 회사라는 주장을 하는 것이 신의성실의 원칙에 반하거나 법인격을 남용하는 것으로 인정되는 경우에도, 권리관계의 공권적인 확정 및 그 신속·확실한 실현을 도모하기 위하여 절차의 명확·안정을 중시하는 소송절차 및 강제집행절차에 있어서는 그 절차의 성격상 을회사에 대한 판결의 기판력 및 집행력의 범위를 갑회사에까지 확장하는 것은 허용되지 아니한다.

사적으로 영향을 미치는 경우가 있는데 이러한 종류의 효력을 반사적 효력 또는 반사효라고 한다.

또 소송에서 당사자가 주요한 쟁점으로서 다투고, 법원이 이를 심리하여 내린 그 쟁점에 관한 판단에 생기는 통용력으로서, 동일한 쟁점을 주요한 선결문제로 한 별개의 다른 후발 소송청구의 심리에서 당사자에 대하여 그 판단에 반하는 주장입증을 허용하지 않고, 법원에

대하여 이와 모순되는 판단을 금지하는 효력을 쟁점효라고 한다.

그런데 반사효가 인정된다면 부인당한 자에 대한 승소의 결과는 후소에서의 배후자에 대하여 원용할 수 있고, 쟁점효를 인정한다면 부인당한 자에 대한 전소의 주요쟁점에 관한 판단에 모순되는 판단은 배후자에 대한 후소에서는 할 수 없다. ☹

15) 대법원판례(대법원 1988.11.22. 선고, 87다카 1871 판결)도 “...별개의 법인격을 가진 회사라는 주장을 내세우는 것은 신의성실의 원칙에 위반하거나 법인격을 남용하는 것으로서...”라고 판시하고 있어서 법인격부인론의 법리적 근거를 신의칙 또는 권리남용금지의 원칙에서 찾는 것으로 보여지며, 회사와 거래하는 자의 신뢰보호를 위해 회사의 거래상의 책임을 사원에게 전가하는 목적으로 동 이론을 적용한다면, 판례와 같이 신의칙에서 그 근거가 있다. 그리고 부인된 자의 종전의 소송상의 주장 또는 자백을 배후자가 철회하는 것에 대하여 신의칙 내지 금반언을 적용하여

불허할 수 있는가의 문제가 있다. 판결 효력의 확장을 부정하는 입장에서는 이들 원칙의 적용을 원칙적으로 부정하고 다만 부인된 자와 배후자가 완전히 동일하다고 판단되는 경우에만 이들 원칙의 적용을 인정해야 할 것이라고 한다. 그러나 법인격부인의 법리적 근거는 신의칙이라고 할 수 있고, 법인격부인의 법리는 법인격이 개재된 사안에서 신의칙의 발현양태의 하나라고 할 수 있다. 따라서 법인격이 부인되고 배후자에게 절차보장을 요하지 않는 경우에는 이들 원칙의 적용을 인정하는 것이 타당할 것이다.