



지방세법상 법인격 부인법리의 적용에 관한 연구

전 동 훈

행정안전부 지방세운영과 서기관

1. 문제의 제기

지방세법상의 납세의무자는 세법의 규정에 의거 각 세목에서 정한 과세요건이 성립하는 때에 지방세에 대한 채권 채무관계가 성립되고 채무관계에 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 구비하는 있는 경우에 납세의무를 부담하게 되는 것이다. 그리고 법인격 없는 단체에 대하여도 납세의무자로서의 지위를 갖추게 되며 이는 지방세법과 국세기본법에 의거 법인으로 의제하는 부분¹⁾도 있으나 법인격 없는 단체에 대하여 납세의무자의 적격성에 대하여 부인하지는 아니한다.

1) 국세기본법 제13조 (법인으로 보는 단체) ①법인격이 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 세법상 납세의무를 부담하게 된다.

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

그런데 법인격을 갖추고 있는 법인이 경제 활동 등을 하지 아니한 채 휴면상태의 경우에는 법인격이 없는 것인가 또한 법인등기를 한 경우라도 paper company와 같은 경우에는 법인격의 실질이 인정되어야 하는가? 또한 어느 부분까지 인정하고 어느 부분까지 법인격을 부인할 법리를 적용할 것인가 여부가 연구의 쟁점사항이다.

2. 법인에 대한 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 제2차 납세의무자 및 보증인을 포함한다)와 세법에 의하여 국세를 징수하여 납부할 의무를 지는 자를 말한다.

따라서 국세나 지방세 납세의무를 부담할 수 있는 적격자의 범위에는 국세나 지방세를 납부할 의무가 있는 자를 의미하며 이에는 법인과 개인을 포함하는 것이다. 따라서 법인에 대하여 납세의무의 적격성은 법인의 법인격이 존속하는 것을 전제로 납세의무를 부담한다고 보아야 할 것이다.²⁾

(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 법

2) 대법원 1982.3.23. 선고 81도1450 판결

회사가 해산 및 청산등기 전에 재산형에 해당하는 사건으로 소추당한 후 청산종결의 등기가 경료되었다고 하여도 그 피고 사건이 종결되기까지는 회사의 청산사무는 종료되지 아니하고 형사소송법상 당사자 능력도 존속한다고 할 것이다.

률의 규정에 의함이 아니면 성립하지 못하고, 주된 사무소의 소재지에서 설립등기를 함으로써 성립한다고 규정하고 있는바, 법령에 특별한 규정이 없는 한 법인은 법률에 의하여 성립한 법인격있는 사단·재단 기타 단체를 의미한다고 보아야 할 것이다.³⁾

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 대하여 신고납부의무를 지는 실익이 있다할 것이다.⁴⁾

반면에 「지방세법」 제1장(총칙)에서는 법인에 대한 규정을 두고 있지 아니하며, 동 제1장 제14절(보칙) 제82조에서 지방세의 부과와 징수에 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住所를 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 법인에 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,

3) 법제처 유권해석, (2006.1.17)
「지방세법」 제111조제5항 및 동법 시행령 제82조의2에서 규정하고 있는 법인은 법률에 의하여 성립한 법인격 있는 사단·재단 기타 단체를 의미합니다.

4) 대법원 1986.7.8. 선고 84누87 판결
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.

취득세를 포함한 그 밖의 세목에 있어서는 법률에 의하여 성립한 법인격 있는 사단·재단 및 단체를 의미한다고 보아야 할 것입니다.

「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 것입니다.

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

(3) 법인의 법인격 존속성

(가) 법인과 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.⁵⁾

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

5) 상법 제520조의2(휴면회사의 해산)

- ① 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 본다.
- ④ 제1항의 규정에 의하여 해산한 것으로 본 회사가 회사를 계속하지 아니한 경우에는 그 회사는 그 3년이 경과한 때에 청산이 종결된 것으로 본다.

의 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 상 법에 의하여 해산한 것으로 의제된다는 의미이다. 따라서 이런 휴면회사가 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.⁶⁾

위의 신고 이외에 회사가 새로운 등기를 하더라도 해산한 것으로 의제되지 않고 그 기간내에 회사등기부에 어떤 등기신청이라도 하여 기재되었으면 그 회사는 아직 활동중이라고 보는 것이다. 이 경우 이 해산의제의 효과는 통상의 해산과 마찬가지로 그 회사는 이때부터 청산의 목적 범위내에서만 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.⁷⁾ 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) 법인의 청산종결 의제

휴면법인이 해산 의제만으로는 회사의 법률관계가 모두 종결되는 것이 아니라 법인 청산의 절차가 이루어 져야 한다. 그러나 휴면회사들에 대하여는 스스로 청산절차를 밟기를 기대할 수 없으므로 이런 회사들이 스스로 그 절차를 밟기를 무한정 기다릴 수는 없을 뿐만 아니라 법원이

6) 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

7) 휴면법인이라고 하더라도 법인격이 존속하게 되므로 합병대상 법인되는 것이다.

이를 대신하여 주기도 어렵다. 이에 상법은 해산한 것으로 의제된 때로부터 3년을 경과한 때에는 청산마저 종결된 것으로 의제하였다.⁸⁾

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.⁹⁾ 청산종결의 등기는 공시의 효력뿐이고 설립등기와 같이 창설적 효력은 없다는 데에 그 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.¹⁰⁾

8) 상법 520조의2제4항 참조

9) 대법원 1997.4.22. 선고 97다3408 판결

법인에 관하여 청산종결등기가 경료된 경우에도 청산사무가 종료되었다고 할 수 없는 경우에는 청산법인으로서 당사자능력이 있다.

10) [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 2000두5333 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 재항고인 으로서는 현재의 대표청산인을 상대로 하여서는 재산관계 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 소유 재산에 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.(대구고 법 1989.6.13. 선고 88나1463 제1민사부판결)

3. 법인격 부인법리의 주요내용

1) 의의

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. 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.¹¹⁾

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. 따라서 법인격 부인의 법리(Doctrine of the disregard of the corporate entity)란 회사의 법인격을 인정하면서도 회사의 특정한 법률관계에 한하여 법인격을 부인하는 것으로 법인이라고 하는 베일(veil)을 벗기고 그 법인의 배후에 있는 실체를 법인과 동일한 인격으로 인정하여 법률관계를 처리하려는 이론인 것이다. 법인격 부인의 법리의 적용요건으로서는 인격이 형해화된 경우와 법인격이 남용된 경우 등이 이에 해당하는바¹²⁾, 이 법리는 회사의 법인격을 전면적으로 부인하는 것이 아니고 특정한 당사자 간의 법률관계에 국한하여 법인격이 없는 것으로 취급하게 되는 것이다.¹³⁾

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

11) [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)

12) 최기원, 「상법학신론(상)」, 박영사, 2003, p484.

13) 주주의 제2차납세의무의 이론적 근거에 대하여 첫째 법인격 부인법리에서 찾는 견해는 다음과 같다.

- 장재식, 「조세법」, 서울대학교출판부, 1995, pp108-109, 이종남, 「조세법연구」, 법조문화사, 1975, pp188-189, 최명근, 「법인격부인의법리와 주주등의 보충납세」, 계간세무사, 1992 가을호, 세무사회, pp74, 헌법재판소 1997.6.25 선고, 93헌바49 등 판결

둘째, 실질과세의 원칙에서 찾는 견해는 다음과 같다.

- 황하주, 「제2차납세의무제도의 문제점」, 조세법의 논점, 조세통람사, 1992, p157, 안경봉, 「조세법상 법인격부인론」, 사회과학연구 제18집제2권, 영남대학교사회과학연구소, 1999, p68,

셋째, 이사의 책임에서 찾는 견해는 다음과 같다.

- 이철송, 「국세통칙법의 개정방향에 관한연구」, 한국조세연구원, 1994, p135 등,

것이기 때문이다. 따라서 이것은 「법인격의 독립성」을 부인하는 것이므로 법인격의 독립성은 회사의 대외적 활동에서 생긴 법률효과는 법인인 회사에 귀속하고 임직원 개개인에게는 귀속되지 않는다는 것이다.

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 것과는 그것이 법인격부인법리의 적용효과라고 볼 수는 없다. 이와 같이 법인격부인의 법리에 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 있다고 할 것이다¹⁴⁾

2) 법인격 부인 법리의 내용

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

14) 법인격부인을 인정하는 학설중에는 법인격이란 것이 입법정책상의 법적기술에 의하여 부여된 것이기 때문에 특정한 사안에서 그 법인격이 이를 인정할 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 이에는 민법 제2조 제2항의 권리남용금지규정의 유추해석과 민법 제2조 제1항의 신의성실 원칙을 그 실정법상의 근거로 하고 있다. 또한 법인격부인 여부는 법인격의 한계를 획정하는 문제이므로 회사의 법인성을 규정한 상법 제171조 제1항이 법인격부인의 실정법상 근거가 된다고 한다.

이와같은 법인격부인규정설에 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 부정할 목적을 달성하려는 행위가 있기 때문인데 그 문제를 해결하기 위하여는 행위자체를 문제시하여 법인과의 실질관계를 고려한 위에 법규정을 함목적적으로 해석·적용하면 되는 것이고 형식적 자격을 나타내는 법인격자체를 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 법인격남용이 문제로 되는 경우 모든 규정의 함목적적 확대해석등으로 모든 사안을 해결하려는 것도 문제이기 때문에 법인과의 실질관계를 고려하여 관계규범을 함목적적으로 해석할 수 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.

그런데 독립된 법인은 법에서 기대한 대로 사회에 유용한 기능과 작용만 하는 것은 아니고, 때로는 법률상 또는 계약상의 의무를 회피하거나 채무의 면탈등 불법한 목적을 달성하기 위한 수단으로 악용될 수도 있고, 특히 이른바 일인회사나 가족회사 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.

3) 적용 요건과 범위

이와 같은 법인격부인의 법리는 어떠한 경우에 적용되는가? 즉 법인격부인의 요건과 그 적용 범위를 검토해 보고자 한다. 그러나 이에 대하여는 아직 이론적인 체계가 정립되어 있지 않는 것으로 보인다. 그러나 일부 선행연구 등에서 제기한 내용을 보면 다음과 같다.

첫째, 「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, 「사실상의 별개 법인격을 전제로 하는 경우」에 적용하자는 견해이다. 법률상이 아닌 사실상 별개의 인격임을 전제로 하여 법규의 해석·적용이 문제에 대하여 법인격부인의 법리가 적용된다는 것이다.

셋째, 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 남용설¹⁵⁾

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 주관적남용설과 객관적남용설이 있다.

주관적남용설은 법인격의 남용이 있다고 하기 위하여는 법인격이 그 배후에 있는 자에 의하여 그의 의도대로 지배되고 있다는 지배의 요건외에 지배자에게 주관적 남용의도인 목적의 요건이

15) 남장우, “회사법인격무시의 법리” 고려대학교 박사학위논문, 1995, p113

- 주관적 남용설은 Serick 교수의 견해에 기초한 학설로서 법인형태의 이용이 법질서가 예정한 목적을 벗어나 의도적으로 부당한 목적을 위하여 남용된 예외적인 경우에 법인격 부인을 적용하여야 견해이고, 객관적 남용설은 Ludwig Raiser 교수에 의하여 제창된 견해로 법이나 목적에 반하는 법인 형태의 이용을 요건으로 하는 경우에 적용한다는 것이다.

있어야 된다는 견해이다. 이에 대하여 객관적남용설은 법인격남용을 요건으로 하여 법인격을 부인하기 위하여는 법인격의 이용이 객관적으로 사회관념상 용인할 수 없을 정도이면 충족하다는 견해이다.

(나) 법인격 남용 요건 : 지배 요건과 목적 요건

주관적남용설은 법인격남용에 의한 법인격부인의 요건은 객관적 요건인 지배와 주관적 요건인 목적 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 충족하는데는 문제가 없으나 가족회사 등 실질적 이해관계를 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 법인격남용 행위당시에 존재할 것이 필요하다.

(다) 법인격 남용의 구체적 사례

① 법률상 또는 계약상의 의무회피

계약 또는 상법상의 규정에 의하여 경업피지의무를 부담하는 자가 회사를 설립하거나 기존의 회사를 이용하여 회사로 하여금 금지된 영업행위를 하게 하는 경우 일반적으로 법인격부인의 법리가 적용대상이라는 견해와 법인격부인의 적용사례가 되지 않는다는 견해로서의 계약 또는 법령의 해석에 관한 문제라는 견해가 있다.¹⁶⁾

② 채권자의 사해행위

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

16) 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 금지위반 행위를 하는데 대하여 그 사원을 상대로 청구함에 있어서는 회사에 대하여는 아무런 영향이 없고, 그 계약이 사원에 의한 금지위반행위까지 금하는 것인가 하는 계약의 해석만이 문제로 된다.

또한 채무자가 채무면탈의 목적으로 회사를 설립하거나 현물출자하는 경우에는 일반적으로 법인격 부인을 인정해야 한다는 견해도 있다.¹⁷⁾

(2) 법인격의 형해화 요건

“주식회사의 형태가 회사 즉 개인이고 개인 즉 회사로서 그 실질이 전혀 개인기업으로 인정될 경우”를 「법인격이 전혀 형해에 지나지 않는 경우」라고 하여 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 기준을 마련한다는 것은 어려운 일이다.

법인 형해화 요건은 어느 사원이 회사를 완전히 지배할 수 있는 지위에 있는 것만으로는 부족하고 회사재산과 사원재산의 혼동, 회사로서의 필요한 절차의 무시 등 회사형식의 무시가 누적되어 비로소 법인격을 부인할 형해화의 요건이 충족된다고 보는 것이다.¹⁸⁾

한편 법인격형해화를 법인격부인의 요건으로 하는데 대하여는 그 요건의 불명확성과 규범적 요소의 결여 때문에 법적안정성을 크게 해하고, 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 것이다.

(3) 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, 대세적 효력이 없으므로 동일 소송절차내에서 원고가 법인격부인의 주장을 함과 동시에 회사법인격의 존재를 전제로 하는 주장을 할 수 있음으로 상대적 효과의 결과로 회사를 상대로

17) 이 경우 민법상 사해행위취소제도에 의하지 않고 법인격부인으로 해결하는 이유로 첫째, 채권자 사해를 목적으로 합명회사, 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 지배주주가 대여하는 형식으로 회사를 운영하다가 회사가 도산한 후 그 지배주주가 회사채권자로 등장하여 채권을 행사하는 경우에도 회사제도남용이 있다고 보아 지배주주의 채권행사를 저지하기 위하여 법인격부인이 인용될 수 있을 것이다.

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

한 소송에서 회사법인격이 부인되어도 소송법상의 회사의 당사자적격에는 아무런 영향을 미치지 아니한다. 법인격부인의 효과는 위와 같이 회사의 독립성이 부정되는데 있고, 회사와 사원의 분리원칙이 부정되는 것을 의미하지만 법인격이 부인된 경우의 효과는 다양하다.

4. 세법상 법인격부인 법리의 적용 문제

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

(1) 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 극복 할 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.

(2) 조세회피와 법인격 부인 문제

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 대도시내의 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 5년이내 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. 19)

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 아니한 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 하는지를 검토하면 ① 기본적으로 휴면법인이라도 상법 등의 규정에 의거 법인청산 종결 등기를 거쳐 완전히 소멸되기 전까지는 법인격이 계속 존속하여야 한다고 보나(대판92누12742, 1993.5.25.) ② 휴면법인을 인수하여 휴면법인의 실체인 절대적 기재사항을 전부 변경한 「변경법인」은 휴면법인을 내세워 대도시내 법인설립에 따른 등록세 중과세를 회피하기 위한 목적이 라면 「변경법인」은 「휴면법인」의 법인격을 그대로 존속하는 것으로 보기 보다는 휴면법인의 법인격이 부인되는 이른 바, 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

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

증과세를 적용할 수 있다. 그럼 변경법인에 대하여 휴면법인을 외형상의 법인형식으로 갖추는 법인형태를 빌리는 것에 불과한 것으로 보기 위한 법인격 부인론의 적용은 이것이 필요한 최소한도의 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 이루워 지는 경우에 법인격 부인론을 적용하고 있음 비추어 볼 때 이와 같은 경우에 적용할 수가 있는 것이다.

그럼 대도시내 등록세 증과세를 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 증과세를 피하기 위한 방법으로 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 행위이므로 휴면법인을 인수하고 법인의 외형을 전부 변경한 「변경법인」을 신설한 경우 통상적인 방법이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 이상한 법 형식을 선택한 일종의 ATP(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 증과세 적용을 회피할 수단으로 함부로 사용되고 있어, 즉 법인격을 남용한 경우로서 종전의 휴면법인의 인격을 부인하고 그 배후에 변경된 법인을 사실상의 법인신설로 보아 등록세 증과세 법리를 적용할 수 있다고 검토할 수 있겠다.

대도시내 신설법인에 대한 등록세 증과세를 회피할 목적으로 대도시내에서 설립 후 5년이 경과된 휴면법인의 주식을 전부 인수하여 인수자가 법인등록번호 이외에 법인명칭, 법인주소, 대표이사, 목적사업 등 당초 휴면법인의 법인설립요소 모든 것을 변경한 법인(이하 “변경법인”이라 함)이 된 경우에도 휴면법인의 법인격이 변경법인에게 그대로 승계되는 것으로 보아 휴면법인의 당초 법인설립일을 기준으로 5년이 경과한 경우에는 변경법인이 대도시내에서 부동산을 취득

등기하더라도 지방세법 제138조제1항제3호 및 동법시행령 제102조제2항의 규정에 의하여 등록세 증과대상에서 제외할 수 있는지의 여부에 대하여 보면 다음과 같다.

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 채무회피에 대해서는 법인격을 부인하는 내용으로 여러 차례 판시(대판74다954외 다수)를 하고 있는 바,

휴면법인을 인수하여 법인등록번호 이외에 법인명칭, 법인주소, 대표이사, 목적사업 등 모든 것을 변경하는 것은 휴면법인의 형태만 빌려 대도시내 신설법인에 대한 증과를 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 증과 여부를 판단할 것이 아니라 사실상 모든 행위가 귀속되는 변경법인을 기준으로 판단하여야 할 것이다. 20)

20) [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 남용(남용)하는 경우라면 비록 회사와 배후자가 별개의 인격체라 할지라도 회사의 법률행위로 인한 법적 효과를 개인에게도 부과하는 것으로서 신의성실의 원칙에서 나온 강화상의 이론인데, 이것이 이른바 법인형해론(법인형해론)에서 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 본점 소재지가 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)

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 변경 등록에 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 것으로도 판단할 수가 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 법인적임을 내세워 그 책임을 부정하는 것은 신의성실에 반하거나 법인격을 남용하는 것으로서 허용될 수 없다고 한 사례.(대법원 2004.11.12. 선고 2002다 66892 판결)

판례) 합병시 존속법인 사업개시일의 기산일 기준

합병으로 주식회사인 합병법인(존속회사)이 합자회사인 피합병법인(소멸회사)의 권리·의무를 포괄적으로 승계한 경우, 합병 후 존속회사가 소멸회사와 법인의 목적 및 본점소재지, 사원의 인적 구성과 명칭 등이 거의 동일하여 사업의 계속성이 인정된다고 하더라도, 인적 회사인 소멸회사와 물적 회사인 합병 후 존속회사는 조직의 구성 및 사원의 책임 등을 전혀 달리하는 별개의 독립된 법인이므로, 합병 후 존속회사의 주가가액을 평가함에 있어 소멸회사의 사업개시일을 존속회사의 사업개시일로 볼 수 없다.(대법원 2006.3.24. 선고 2004두13721 판결)

(3) paper company의 법인격 부인법리 적용 문제

주식을 취득함으로써 과점주주의 취득세 납세의무를 발생하게 되는 요건은 우선 취득의 주체에 대한 적격성을 판단하여야 하는 것이다. 이는 결국 주식을 취득할 수 있는 권리의무의 주체가 될 수가 있는지 여부가 관건이므로 개인이나 법인의 실체성 여부가 전제가 된다고 할 것이다.

외국법인인 경우 상법 제621조의 규정에 의거 외국회사는 다른 법률의 적용에 있어서는 법률에 다른 규정이 있는 경우외에는 대한민국에서 성립된 동종 또는 가장 유사한 회사로 보기 때문에 외국법에 의거 법인등기가 된 법인이라도 우리나라 상법에 의한 법인과 같이 의제하여야 한다. 따라서 외국법에 의거 설립된 법인이 우리나라와 다른 자본금 구조나 형태를 갖추고 있다고 하더라도 법인으로 보아야 하고 비상장법인의 주식을 취득하여 과점주주가 된 경우에는 외국법인이라고 취득세 납세의무가 발생하게 되는 것이다. 역으로 당해 비상장법인의 주식을 51%미만 취득함으로써 과점주주로서의 과세 요건을 갖추지 아니한 경우에는 취득세를 과세 할 수가 없는 것이다.

실질과세원칙은 과세대상이 되는 이익 등의 귀속이 명의일 뿐 사실상의 귀속자가 따로 있을 경우에는 사실상의 귀속자에게 과세하여야 한다는 원칙이며 명의신탁에 있어 명의신탁자명의로 매도하였다고 하더라도 과세는 명의신탁자에게 과세하여야 한다는 것이다.

마찬가지로 주주회사를 사실상 지배하는 지주회사를 실질적인 과점주주로 보기 위해서는 주식을 취득하는 주주가 실질적인 과점주주로서의 지위에 있는 것이 아니라 명의일 뿐 사실상의 주식을 취득하여 주식 발행회사를 지배하는 경우라면 사실상의 과점주주를 찾아서 과세하여야 한다는 것이다. 이에 반하여 주주는 개별적으로 조세에 대한 권리 의무의 주체가 될 뿐만 아니라 명의상의 납세의무자에 해당되는 것이기 때문에 당해 주주회사의 지배회사가 의사결정에 관여한다고 하더라도 사실상 의결권의 행사, 대외적인 권리의무수행 등을 고려 할 때 지주회사를 사실상의 과점주주로 볼 수는 없는 것이다. (헌법재판소결정 97헌가13, 1998. 5. 28 참조)

만약 법인의 적격성을 부정하는 경우에는 법인 실체를 우선적으로 부정하여야 할 것이다. 법인격여부는 법인등기를 함으로서 성립하는 만큼 대외적으로 권리의무의 주체가 됨에도 불구하고 이를 부정한다면 법인등기제도를 근본적으로 부정하게 되어 법인제도를 형해화하는 문제가 발생하게 될 것이다.

과점주주의 납세의무자 요건은 당해 주식 발행회사의 주주에 한정하여 과점주주의 납세의무를 부담하게 하는 것이므로 주주의 지위에 없는 법인은 원칙적으로 과점주주로서의 납세의무를 부담 지을 수가 없는 것이다. 만약 주주가 아닌 제3자에게 과점주주의 납세의무를 부담지우는 경우에는 납세의무를 무한히 확대하게 되는 것이므로 재산권의 침해소지가 발생하게 되는 것이다.

그러므로 과점주주의 납세의무를 부담하기 위해서는 당해 법인의 주주이어야 하며 주주로서의 지위에 없는 경우에는 과점주주로서의 납세의무를 부담할 수 없는 것이다. 따라서 당해 주식 발행회사의 주주인 법인의 지배회사가 있다고 하더라도 지배회사를 사실상의 주주로 볼 수는 없는 것이며 특히 주주의 지위는 당해 법인의 주주명부에 명의를 개서하여 등재됨으로서 의결권

을 행사하게 되는 점 등을 고려할 때 당해 주식발행회사의 주식을 취득한 주주 법인에 한정하여 취득세 납세의무를 부담할 수 밖에 없는 것이라 볼 것이다.

5. 세법상 법인격 부인의 법리 적용요건 정립 및 한계

(1) 적용 요건의 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 범위내에서 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 법인격을 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 단순하게 활용한 점을 들어 부인할 수는 없는 것이다. 왜냐하면 법인격 부인의 법리는 법인과 의 거래등으로 계약상의 불이행 등 불법행위로 계약상대방이 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(Loofhole)을 활용하는 것은 적극적인 불법행위인 탈세라고 보기에는 곤란하다고 할 것이다.

(다) 신의성실원칙 위배

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

(2) 세법상 법인격 부인법리의 적용 한계

(가) 법인격부인 법리와 세법의 형해화

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 법인과외의 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 주주중 어느 주주에 대하여 법인격 부인 법리를 적용할 수가 있으며 그에 대한 입증책임의 문제가 있어 적용상의 한계가 있게 된다.

(나) 법적안정성과 자의적 해석

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 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.

(다) 실질과세의 원칙과의 관계

실질과세 원칙은 조세법률주의가 지배하는 조세법하에서의 실질의 개념은 법적인 실질을 기준으로 판단하는 것으로 범형식과 범실질이 차이가 있을 경우 실질이 적용하여야 한다는 것으로 조세법의 해석·법적용에 있어 과세물건의 귀속, 존부 판정등은 법령의 형식, 명의, 외관에 구애되지 말고 숨겨진 “실제의 법률관계”를 기준으로 하여야 한다는 것이다.

물론 과세요건이 충족되면 조세법률주의에 따라 엄격하게 해석하여야 하는 것이 조세법 해석과 적용의 대원칙이다. 그러나 엄격해석의 원칙을 적용할 경우에는 과세의 실질이 허상에 해당하는 문제가 발생하게 되는 것이다.

그러나 실질과세의 원칙은 과세실질에 따라 과세하여야 한다는 것으로 법인격 부인의 법리를 적용할 것이 아니라 차라리 그 실질을 추구하여 과세함으로써 적용상의 한계를 벗어나는 문제를 해결할 수도 있을 것으로 본다. 물론 무엇이 실질인가에 대한 법리적, 사실적인 판단은 별도 판단하여야 하는 점은 있는 것이다.

6. 결 론

납세의무자로서의 법인은 존립근거가 법에 근거하며 법인격에 관하여는 법인본질을 어떻게 보느냐에 대한 것이다. 따라서 법인격을 인정하는 것을 전제로 납세의무를 부담하게 됨으로 법인을 인정하지 아니하는 경우에는 원칙적으로 법인격을 인정할 수 없을 뿐만 아니라 납세의무도 인정할 수가 없는 것이다.

따라서 법인의 법인격부인법리문제는 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 기능을 배제시켜 회사와 임직원을 동일하겠다는 법이론이라 할 것이다. 그러므로 당해법인과 그 배후에 있는 임직원을 동일시하는데 적용하는 법인격 부인법리는 회사의 법률관계에서 법인격의 배후에 있는 실체를 파악하고 적합한 법률적 취급이 필요한 경우에 예외적으로 적용할 수가 있다 할 것이다.

그리고 지방세법은 조세법률주의라는 대원칙하에서 조세법에 정하여진 법정요건에 따라 엄격하게 적용하는 것이므로 세법상 법인격 부인의 법리를 적용하는 문제는 실질과세의 원칙과 관련하여 엄격하게 적용하여야 하고 이를 확대하여 적용하는 경우에는 사유 재산권 침해 등 위헌적 문제가 발생할 것으로 본다. 다만 법인격을 남용하는 행위를 함으로서 세법상의 규정을 회피하는 문제가 발생된다면 관련 규정에 대하여 입법적인 보완을 통하여 개선되어야 할 것이라고 사료된다. ☺



관련 판례

* 서울고등법원 판결에서도 견해가 양분되고 있으며 최종 대법원 소송 계류중이다.

판례 ① 실질과세원칙을 적용한 대도시내 휴면법인의 등록세 부과세 판례

지방세법 제138조 제1항제3호, 지방세법시행령 제102조에서의 “대도시내에서의 법인의 설립”에서의 “설립”을 반드시 등기형식에 있어서 “설립등기”가 있는 경우에만 한정하지 않고 이 사건에 있어서와 같이 비록 “변경등기”의 형식을 취하였지만 “회사의 설립등기와 같은 것으로 볼 수가 있는 등기”가 있는 경우도 포함하는 것으로 본다고 하여 이를 실질과세의 원칙에 위배된다고 할 수는 없고, 나아가 이와 같이 본다하여 납세자 입장에서 어느 행위가 과세의 대상이 되는지 여부를 예견할 수 없게되고 과세관청으로서도 자의적이고 차별적인 법률의 적용을 하게 됨으로써 위 규정들이 과세요건명확주의 등 조세법률주의에 위배된다고까지 할 수가 없다(서울행정법원, 2007.4.26. 선고 2006구합37271 판결)

판례 ② 법인격 부인의 법리 적용을 배제한 판결

[1] 주식회사는 설립등기를 마침으로써 성립하며 이미 설립등기를 마친 법인이 영업활동을 하지 않고 있는 경우에 관하여 법률에서 아무런 규정을 하고 있지 않으므로, 법인의 법인격 자체가 소멸하지 않는 한 당해 법인의 설립일은 당초 설립등기일이고, 폐업한 법인이 다시 영업을 재개하여 활동하는 경우에도 그 활동하는 시기에 새로이 법인이 설립되었다거나 본점을 사실상 새로이 설치하였다고 볼 수는 없어, 결국 구 지방세법(2001.12.29. 법률 제6549호로 개정되기 전의 것) 제138조 제1항 제1호에 규정된 ‘법인의 설립 후 5년’을 계산함에 있어서 당초 설립등기일을 기준으로 하여야 하고, 영업을 하지 않은 기간을 제외할 수 없다.

[2] 주식회사는 주식의 양도·양수가 자유로이 허용되고 적법한 절차에 따라 회사의 정관·목적사업·자본금·임원·본점 등의 변경이 가능하며, 회사가 법인격을 상실하는 경우에 관하여 상법에 따로 규정이 있으므로, 이러한 인적·물적 변경이 법률의 규정에 따라 이루어진 이상 이로 인하여 회사의 동일성이 상실된다고 볼 수는 없는데, 조세법률주의의 원칙상 세법에 별도의 규정이 없는 이상, 장기간 폐업상태에 있던 주식회사가 새로운 자본의 유입에 따라 인적·물적 요소를 전면적으로 변경하여 영업활동을 하는 경우에 이로써 종전의 회사와 인적, 물적 요소가 변경된 회사 사이에 동일성을 상실하여 새로이 영업활동을 한 시점에 새로이 회사가 설립되거나 본점을 설치한 것으로 볼 수 없고, 따라서 구 지방세법(2001.12.29. 법률 제6549호로 개정되기 전의 것) 제138조 제1항 제1호, 제3호에서 규정하고 있는 법인의 설립 또는 본점의 설치에 해당하지 않는다.(서울행정법 2007.4.6. 선고 2006구합30683 판결)

판례 휴면법인을 새로운 법인 설립으로 본 사례

- [1] 구 지방세법(2001.12.29. 법률 제6549호로 개정되기 전의 것) 제138조 제1항 제1호, 제3호의 규정 형식과 ‘설립에 따른 부동산등기’의 해석, 그 입법 취지에 비추어, 위 법령상 법인의 ‘설립’에는 ‘설립등기에 의한 설립’뿐 아니라 설립등기와 결합되지 않은 ‘실질적인 설립행위’도 포함되고, 그와 같은 해석은 조세법률주의에 위배되지 않는다.
- [2] 폐업하여 휴면회사의 상태에 있던 법인을 인수하여 인적·물적 조직을 완전히 변경한 후 대규모로 자본을 증자하고 부동산을 취득한 경우, 실질적으로는 법인의 설립이 이루어졌다고 볼 수 있으므로, 설립등기와 결합되지 않았다고 하더라도 구 지방세법 제138조 제1항 제1호, 제3호에 정한 ‘설립’에 포함된다고 한 사례.(서울고법 2007.12.4. 선고 2007누12691 판결)

◀◀◀ 참고문헌 ▶▶▶

김미정(1994), 법인격부인법리의 적용상의 문제점, 한양대대학원, 석사학위논문.
 김중준(2005), 법인격부인론의 적용요건에 관한 연구, 아주대대학원, 석사학위논문.
 박재정(1995), 법인격부인이론에 관한 연구, 전주대대학원, 석사학위논문.
 심병섭(2005), 법인격부인론에 관한 연구, 영남대대학원, 석사학위논문.
 윤현자(2006), 조세제도를 통한 1인회사 남용방지에 관한 연구, 연세대학교 법무대학원, 석사학위논문.
 이동준(2000), 조세법상 실질과세원칙의 적용에 관한 연구, 동의대대학원, 박사학위논문.
 이범진(1995), 회사법인격부인이론에 관한 연구, 건국대대학원, 석사학위논문.
 이재석(1990), 회사법인격부인의 법리에 관한 연구, 목포대대학원, 석사학위논문.
 최기원, 「상법학신론(상)」, 박영사, 2003, p484.
 장재식, 「조세법」, 서울대학교출판부, 1995, pp108-109.
 이종남, 「조세법연구」, 법조문화사, 1975, pp188-189.
 최명근, 「법인격부인의법리와 주주등의 보충납세」, 계간세무사, 1992 가을호, 세무사회. pp74.
 황하주, 「제2차납세의무제도의 문제점」, 조세법의 논점, 조세통람사, 1992, p157.
 안경봉, 「조세법상 법인격부인론」, 사회과학연구 제18집제2권, 영남대학교사회과학연구소, 1999, p68.
 이철송, 「국세통칙법의 개정방향에 관한연구」, 한국조세연구원, 1994, p135.