

유럽연합의 중소기업법 동화를 위한 유럽 유한회사법(안)과 한국의 중소기업법제에 대한 시사점

-회사의 자본, 기관 및 사원의 법적 관계를 중심으로-

유 주 선*

목 차

- | | |
|--------------------------------|------------------------|
| I. 문제제기 | 1. 사원의 권리 |
| II. 유럽유한회사의 설립, 자본체계 및 조직 체계 | 2. 사원의 의무 |
| 1. 유럽유한회사의 설립 | 3. 사원의 인적 책임 |
| 2. 유럽유한회사의 자본체계 | IV. 한국의 중소기업법제에 대한 시사점 |
| 3. 유럽유한회사의 조직체계 | 1. 유한회사의 주요 내용 |
| 4. 유럽 유한회사의 해산 | 2. 유한책임회사(안)의 주요내용 |
| III. 유럽유한회사 사원의 권리, 의무 및 인적 책임 | 3. 시사점 |
| | V. 결론 |

I. 문제제기

1946년 9월 19일 영국 수상 윈스턴 처칠(Winston Leonard Spencer)이 취리히에서 유럽에 국제연합과 유사한 기구의 필요성을 언급하였다. 그 뒤 1950년 5월 9일 석탄 및 철광석 채굴을 위한 서독 간의 공동 사무소 설치에 관하여 장 모네(Jean Monnet)가 구상을 것을 당시 프랑스의 외무부장관 로베르 슈망(Robert Schuman)이 공식적으로 건의함으로써 중앙 유럽국가 간에 최초로 유럽공동체를 논의하게 되었다. 그 결과 1951년 4월 18일 프랑스·독일·이탈리아·벨기에·네덜란드·

* 강남대학교 사회과학대학 법학과 조교수

룩셈부르크 6개국이 석탄 및 철광석 채굴에 관한 조약을 (유럽 석탄 철강 공동체, ECSC) 체결하게 되었다. 1957년 3월 25일 6 개국은 이른바 로마 조약을 체결함으로써 유럽경제공동체(ECC)의 발판을 놓았다.¹⁾ 유럽연합은 1973년 1월 1일 덴마크·아일랜드·영국을 새로운 회원국으로 받아 들였고, 1981년 1월 1일에는 그리스가 유럽 연합에 새로 가입하였으며, 1986년 1월 1일 스페인·포르투갈이 다시 가입함으로써 회원국의 수는 12 개국으로 늘어나, 현재 유럽연합은 총 27개국의 거대한 경제공동체가 되었다.²⁾

유럽공동체는 1999년 1월 1일부터 유럽 각국의 국민통화를 EURO라는 단일 통화를 사용하기 시작하였다. 각국의 독립적인 통화 정책은 유럽중앙은행(ECB)에 의한 단일 통화 정책으로 대체되기 시작했고, 유럽통화의 통합은 정치적 동기가 아니라 경제적 동기에 의해 자발적으로 이루어지고 있는 통합운동이라는 점에서 역사적 의미가 크다.³⁾ 현재 27개 회원국 중에서 유로화(貨)는 16개국에서 공식 화폐로 사용되고 있고, 유럽연합에서 단일한 통화인 유로화를 사용하는 '유로존'(Eurozone)을 형성하고 있다. 유럽연합에서 유로존의 형성과 더불어 가속화하고 있는 작업이 바로 회사의 통합논의이다.

이미 유럽주식회사(Societas Europaea: SE) 규약에 관한 2001년 10월 8일 유럽연합 집행위원회 규정(EG Nr. 2157/2001(SE-VO)에 의해 대 규

1) 이 조직의 주요 목적은 자유 경제 원칙을 바탕으로 유럽의 시장을 공고히 하며, 특히 농업 생산품의 국경을 초월한 자유 유통과 판매의 촉진 그리고 원자력 에너지의 평화적 이용에 있었다.

2) 2010년 유럽연합 회원국은 그리스, 네덜란드, 덴마크, 독일, 라트비아, 루마니아, 룩셈부르크, 리투아니아, 몰타, 벨기에, 불가리아, 스웨덴, 스페인, 슬로바키아, 슬로베니아, 아일랜드, 에스토니아, 영국, 오스트리아, 이탈리아, 체코, 키프로스, 포르투갈, 폴란드, 프랑스, 핀란드, 헝가리,

3) 유로화의 출범은 무엇보다도 환율 변동 위험을 제거함으로써 금융시장의 통합을 가속화한다. 그러나 유로화 출범의 대내적 의미는 무엇보다도 유로가 유럽의 금융, 기업, 노동 등 각 분야에 있어 엄청난 변화 및 구조적 개혁을 필요 불가결하게 만든다는 점에 있다.

모의 자본회사에 대한 유럽차원의 회사형태⁴⁾가 만들어진 반면에, 중소기업(kleine und mittlere Unternehmen, KMU)에 적합한 유럽유한회사는 아직 유럽차원의 법제도로는 존재하지 않고 있다.⁵⁾ 유럽연합 집행위원회가 회사법의 현대화와 유럽연합 내 기업 지배구조의 개선을 위하여, 2003년 5월 23일 발표한 행동계획(action plan)에서 유럽주식회사보다 규모가 작은 중소기업에 적합한 유럽차원의 회사를 만들려고 하는 계획을 공고한 후 2008년 6월 25일 유럽유한회사(Societas Privata Europaea=SPE, EPU=European Private Company)⁶⁾에 관한 규정초안(SPE Regulation Draft, SPE-VOE)이 제출되었고 2010년 말에 효력의 발생을 예정하고 있다.⁷⁾ 본 논문은 유럽연합에서 진행되고 있는 유럽유한회사법(안)의 내용 중 자본체계, 조직체계 및 사원과 회사에 대한 법률적인 관계를 다루고 있다.

II. 유럽유한회사의 설립, 자본체계 및 조직체계

자본회사이면서 법인인 유럽유한회사는 크게 자본체계와 조직체계에 이루어져 있다.⁸⁾ 유럽유한회사가 제3자와 관련되는 영역은 외부적인

4) 유럽 주식회사에 대하여는 정성숙, “유럽주식회사(Societas Europaea)에 관한 연구-설립방법과 지배구조를 중심으로-”, 상사법연구 제26권 제3호((사)한국상사법학회, 2007), 113쪽 이하; 김성호, “유럽 주식회사(SE)의 회사법적 구조에 관한 고찰”, 경영법률 제18집 제3호((사)한국경영법률학회, 2008), 10쪽 이하.

5) 유럽 유한책임회사의 역사적인 고찰에 대하여는 Siems/Rosenhäger/Herzog, "Aller guten Dinge sind zwei: Lehren aus der Entwicklung der SE für die EPG", *Der Konzern*(2008), S. 393 f.

6) 유럽 유한회사의 번역은 영어의 EPU(European Private Company)와 라틴어의 SPE(Societas Privata Europaea) 그리고 독일어 EPG(Europäische Privatgesellschaft)로 표기된다. 그러나 여기서는 주로 SPE를 쓰기로 한다.

7) Verordnungsvorschlag abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_de.htm.

관계로써 강행적인 규정을 통하여 정해지게 된다. 그 밖의 사항에 대하여는 여러 가지 상황에 따라 사원이 일정한 의무를 부담한다 할지라도, 사적 자치로서 계약자유의 원칙이 존재한다(제4조 제1항, 제8조 제1항).⁹⁾

1. 유럽유한회사의 설립

유럽유한회사는 회사계약을 근거로 하여 설립하게 된다. 회사는 여러 명의 사원을 통하여 설립될 수도 있지만 한 명의 사원을 통해서도 설립이 가능하다.¹⁰⁾ 회사의 발기인들은 자연인뿐만 아니라 법인도 가능하다(규정초안 제3조 제1항). 여기서 법인의 개념은 '유럽공동체 설립을 위한 조약(Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft: EGV, 이하 유럽공동체조약이라고 한다) 제48조¹¹⁾에서 의미하고 있는 모든 회사형태(인적회사 포함)와 이미 유럽연합에 존재하고 있는 회사형태 전부를 포함한다(규정초안 제3조 제3항). 유럽유한회사(SPE)가 회원국가의 법

8) 강행법을 통하여 규정된 유럽 유한회사의 법률적인 관계는, 그 구조에 있어서 독일의 유한회사에 상응할 뿐만 아니라 유럽 역내 시장에서의 유한회사(영국의 Private Limited Company, 프랑스의 Soci t Responsabilit )와 비교가능하게 된다.

9) Hommelhoff/C. Teichmann, "Auf dem Weg zur Europäischen Privatgesellschaft (SPE)", *DStR*(2008), 925 (929 f.).

10) 독일 유한회사의 설립과 관하여는 유주선, "독일 유한회사의 설립완화-2008 독일 유한회사 개정(MoMiG)을 중심으로", *유럽법학 제6호*(유럽법연구회, 2009. 4), 43 쪽 이하.

11) Art. 48 (Gleichstellung der Gesellschaften) Für die Anwendung dieses Kapitals stehen die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind. Als Gesellschaften gelten die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahmen derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen.

에 따라 설립되고 정관에 합치하는 주소를 갖고 있으며 주된 영업주소지와 회원국가에서 주된 지점을 갖고 있는 한, 설립회사는 인적회사이든 자본회사이든 구분하지 않는다. 그러므로 유럽주식회사(Europäische Gesellschaft: SE), 유럽협동조합(Europäische Genossenschaft: SCE), 유럽경제연합체(Europäische Wirtschaftliche Vereinigung: EWIV) 혹은 다른 유럽유한회사(SPE)와 같은 초국가적인 회사형태가 설립회사로 될 수 있다.

유럽주식회사를 설립함에 있어, 유럽주식회사는 서로 다른 회원국에 본점 소재지를 둔 최소한의 2개 이상의 회사에 의하여 설립하게 되는 다국적 원칙이라고 하는 “국경을 초월하는 성질”(eine grenzüberschreitende Anforderung)이 있어야 한다.¹²⁾ 그러나 유럽유한회사를 설립함에 있어서는, 국경을 초월하는 성질을 요구하고 있지 않다. 그러므로 유한회사가 다른 회원국가에서 주소국가(Sitzstaat)로서 행위를 하는 것을 요구하지도 않고, 또한 유럽유한회사(SPE)에 최소한 서로 다른 회원국가 출신의 두 명의 사원의 참가를 요구하고 있는 것도 아니다. 결국 유럽유한회사(SPE)의 초국가적인 회사형태는 순수한 역내회사에게도 열려져 있다.¹³⁾ 유럽유한회사는 원시설립 뿐만 아니라 회사의 조직개편, 합병 및 분할을 통한 설립이 가능하다(규정초안 제5조)는 점에서, 유럽유한회사(SPE)의 설립에 대하여는 제한이 없다고 할 것이다.

상업등기소에 등기를 함으로써 유럽유한회사(SPE)는 법인격을 갖게 된다.¹⁴⁾ 유럽유한회사(SPE)는 회사이름을 가지고 경제적인 거래에 참가하고, 동시에 권리를 획득하고 의무를 부담하게 된다. 이는 유럽유한회

12) Blanquet, "Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft -Ein Gemeinschaftsinstrument für die grenzübergreifende Zusammenarbeit im Dienste der Unternehmen-", *ZGR*(2002), S. 20 ff.

13) Kritisch hierzu: Stellungnahme des Bundesrates(10. 10. 2008), BRDrs. 479/08, sowie Stellungnahmedes Deutschen Richterbundes(14. 10. 2008), abrufbar unter www.drb.de.

14) Hadding/Kießling, "Die Europäische Privatgesellschaft(Societas Privata Europaea-SPE)", *WM*(2009), 145 (146).

사가 고유한 법인격을 가지고 있다는 것을 의미한다(규정초안 제3조 제1항). 자연인이 가지고 있는 권리능력의 범위와 유사하게, 유럽유한회사(SPE)는 매우 포괄적인 권리능력을 가지고 있다. 그러므로 영미법에서 제기되었던 능력 외 이론(Ultra Vires Lehre)은 여기서 배제된다.¹⁵⁾ 유럽유한회사(SPE)의 상호에 대하여는, SPE라고 하는 부가어가 따라야 한다(규정초안 제6조).

유럽유한회사(SPE)는 공동체 안에서 주소와 주된 주소지 혹은 주된 지점을 갖는다. 그러나 주된 영업지나 주된 지점은, 등기된 주소와 같이 동일한 회원국가 안에 있을 필요는 없다(규정초안 제7조). 그러므로 등기주소와 주된 영업지의 장소 혹은 주된 지점은 분산되어질 수 있다.¹⁶⁾ 유럽유한회사(SPE)의 지점설치는 각각의 지점이 있는 그 회원국가의 법률 규정에 지배를 받게 된다(규정초안 제13조).

2. 유럽유한회사의 자본체제

2.1. 고정자본금

유럽유한회사가 권리능력을 지니고 있다는 점은 그 자체로 법률행위가 가능하고, 무엇보다도 독자적인 회사의 책임을 부담할 수 있게 된다.

15) 주식회사 권리능력의 포괄성과 제한불가능성에 대하여는 유주선, “우리 상법상 판례에서 바라본 학설의 적정성 평가-회사법과 보험법을 중심으로-”, 안암법학 통권 제31호(안암법학회, 2010), 192쪽 이하.

16) 유럽사법재판소의 Centros-Entscheidung(EuGH, Urt. (9. 3. 1999) - C-212/97, Slg. 1999, I-1459 = EuZW(1999), 216, Überseering-Entscheidung(EuGH, Urt. (5. 11. 2002) - C-208/00, Slg.(2002), I-9919 = EuZW(2002), 754 m. Anm. Wernicke), Inspire Art.-Entscheidung(EuGH, Urt.(27. 9. 2003) - C-167/01, Slg. 2003, I-10155 = EuZW 2003, 687)에서 발생하였다. 자세한 것은 Kuck/Weiss, "Der Initiativbericht des Europäischen Parlament für eine Europäische Privatgesellschaft", *Der Konzern*(2007), 498 (500).

자본회사에 대한 전형적인 분리원칙에 따르면, 회사의 구성원으로서 사원은 회사의 채무에 대하여 개인재산을 가지고 책임을 부담하지 않는다. 이와 관련한 규정(규정초안 제3조 제1항)이 정확하게 제시되어 있지 않다 할지라도 유럽유한회사에 대하여 동일함이 적용된다. 독자적인 권리능력과 분리원칙으로 인하여, 유럽연합자본지침에 따라 주식회사에 대하여 적용되는 고정 자본금 제도는 유럽유한회사에게도 역시 적용된다. 유럽유한회사에서 고정 자본금제도는 회사의 일정한 자기자본을 함의해야만 하고(규정초안 제8조 제1항, 제27조 제1항, 그리고 부속서 제 I), 공시되어야 하며(규정초안 제10조 제2항, 제11조 제1항), 더 나아가 이러한 자기자본은 사원을 통하여 완전하게 제시되어야 한다(규정초안 제19조 제2항, 제20조 제1항).

2.2. 자본납입과 자본유지

자본회사에 결코 간과할 수 없는 회사법의 이념 중의 하나가 채권자의 보호문제이다. 위원회는 법정 최저자본금¹⁷⁾을 갖는 대륙법계의 재산 보호시스템(Vermögensschutzsystem)에 계속적으로 고집하기 보다는 영미법계의 지불능력보호시스템(Liquiditätsschutzsystem)을 선택하게 되었다.¹⁸⁾ 유럽유한회사의 사원들은 최저 자본금을 납입할 필요가 없을 뿐만 아니라 오히려 단지 1유로의 자본금을 가지고 유럽유한회사를 설립할 수 있도록 하였다(규정초안 제19조 제4항).¹⁹⁾ 적립금을 마련할 것인

17) 프랑스 역시 2003년 이래로 Soci t  responsibilit limit e(SARL)에서 최저자본금을 요구하지 않고 있다. 독일의 유한회사와 다른 외국과의 최저자본금을 포함한 비교 자료로는 Mellert, "Ausländische Kapitalgesellschaften als Alternative zu AG und GmbH -eine Synopse", BB(2006), 8 (10).

18) Hadding/Kießling, "a.a.O.", WM(2009), 145 (147 f.).

19) 논의초기에는 유럽 유한회사의 최저 자본금 25,000유로를 주장하였었다. 이에 대하여는 Dejmek, "Das künftige Europa und die Europäische Privatgesellschaft", NZG(2001), 878 (880). 우리나라 역시 2009년 5월 개정 전에는 주식회사의 납설을

가에 대하여는 사원에게 달려 있다(규정초안 부속서 I). 이러한 면은 현재 효력을 발생하고 있는 독일 유한회사법과 차이를 보여준다. 독일의 경우, 2008년 1월 1일부터 유한책임을 부담하는 미니 유한회사가 1유로의 자본금을 가지고 설립될 수 있기는(독일 유한회사법 제5a조 제1항, 제5항 제2항) 하지만 예나 지금이나 적립금을 통하여 25000유로이라는 자본금의 마련은 필수적이다.²⁰⁾

유럽유한회사의 사원은 더 많은 자기자본금을 합의할 수 있다. 사원들은 회사에 대하여 출자한 지분만큼 책임을 부담하게 된다. 출자의 대상은 정관에 의하여 금전이나 현물이 가능하다(규정초안 제20조 제2항). 회사재산이 감소되는 경우를 제외하고는, 회사의 사원들은 출자의 무로부터 면책되지 못한다(규정초안 제20조 제2항). 사원의 출자의무에 대한 책임성으로부터, 회사의 설립 시 의무를 위반하게 되는 발기인이나 기관에 대하여 발생하는 손해배상에 대한 회사의 청구권은 포기될 수 없게 된다. 하지만 회사의 등기는 사원의 출자이행에 달려 있는 것은 아니다(규정초안 제10조 제4항, 제19조 제3항). 그러므로 독일의 유한회사에서 등기 신청 시, 납입된 출자는 업무집행의 자유로운 처분에 있도록 하는 보험의 필수불가분성(독일 유한회사법 제8조 제2항 제1문²¹⁾)은 필요하지 않다. 오히려 사원들은 규정초안 부속서 I에 따라 출자이행의 시점에서 특정한 사항과 회사가 요구하는 조건들을 따라야 한다.

방지하기 위하여 주식회사의 최저 자본금제도를 두고 있었으나, 동 제도가 회사설립을 제한하는 효과가 있는가에 대한 비판에 따라 폐지하게 되었다. 자세한 이철송, 회사법 제17판(박영사, 2009), 166쪽; 이기수·최병규·조지현, 회사법(상법강의 II), 제8판(박영사, 2009), 50쪽.

20) 독일 유한회사법상 미니 유한회사와 적립금에 관하여는 유주선, “2008년 독일 유한회사법의 개정과 시사점”, 상사판례연구 제22집 제3권((사)한국상사판례학회, 2009), 119쪽 이하.

21) §8 (Inhalt der Anmeldung) (2) In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, dass die in §7 Abs. 2 und 3 bezeichneten Leistungen auf die Geschäftsanteile bewirkt sind und dass der Gegenstand der Leistungen sich endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet.

출자납입에 대한 그 밖의 형식과 관련하여, 규정초안은登記주소지에 있는 각 국가의 법률규정에 위임하였다(규정초안 제20조 제3항). 그러나 유한회사법의 각 규정을 재 수용하는 경우에, 위원회의 기본결정은 영미법의 지분능력보호시스템을 고려하지 않으면 안 된다. 유럽유한회사가 최저 자본금 없이 설립될 수 있기 때문에, 최저 자본금이라고 하는 것이 반드시 채권자보호의 도구가 되는 것은 아니다. 그러나 사원들이 최저 자본금을 합의한 경우에는 그것대로 효력이 발생한다.²²⁾ 반면에 회사와 지분소유자 사이의 법적 관계에 대하여는 특별한 사항이 존재하지 않고, 제한 없이 일반적인 계약법이 효력을 갖게 된다. 그것으로부터 두 가지 면이 발생하게 되는데, 한편으로는 비록 일반적인 현물에 대한 하자담보 책임(독일 민법 제434조 제1항 제1문, 제437조)의 규정들이 경제적으로 동일한 결과를 야기할 것이라고 할지라도 출자자들은 독일 유한회사법 제9조 제1항²³⁾에 따라 차액책임을 부담할 수 있다. 또 한편으로 독일 유한회사법의 영역에서 현저하게 변형된 숨겨진 현물출자에 대한 규정(독일 유한회사법 제19조 제4항 제1문²⁴⁾)이 유럽유한회사에서도 적용이 가능하다는 점이다.

그러나 현물설립보고와 현물출자검사에 대하여는 독일 유한회사법과 약간의 상이성이 나타나고 있다(독일 유한회사법 제5조 제4항 제2문,

22) RAin/Röhricht, "Die Europäische Privatgesellschaft-Überblick über eine neue supranationale Rechtsform", *BB*(2008), 1574 (1576).

23) §9 (Überbewertung der Sacheinlagen) (1) Erreicht der Wert einer Sacheinlage im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister nicht den Nennbetrag des dafür bernommenen Geschäftsanteils, hat der Gesellschafter in Höhe des Fehlbetrags eine Einlage in Geld zu leisten. Sonstige Ansprüche bleiben unberührt.

24) §19 (Leistung der Einlagen) (4) Ist eine Geldeinlage eines Gesellschafters bei wirtschaftlicher Betrachtung und aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffenen Abrede vollständig oder teilweise als Sacheinlage zu bewerten (verdeckte Sacheinlage), so befreit dies den Gesellschafter nicht von seiner Einlageverpflichtung.

제8조 제1항 제5호). 그러한 사항은 의미와 목적에서 뿐만 아니라 규정초안의 체계에서도 나타난다. 사원들은 단지 현물출자의 종류와 가치를 명확히 하여야 하고 지분소유자로 표시되어 있으면 된다(규정초안 제15조 제1항). 상응하여 유럽유한회사의 신청과 등기는 현물설립보고와 현물출자검토에 의하여 종속되지도 않는다(규정초안 제10조 제2항과 제4항). 그러므로 그러한 사항들이 받아들여야 하는가, 동시에 어떠한 형식들이 지켜져야 하는가에 대하여는 발기인들은 정관에 규정해야 할 것이다(규정초안 제8조 제1항, 부속서 I). 그 이외에도 독일 유한회사법 제19조 제2항 제2문²⁵⁾과 달리, 출자청구를 받은 사원은 상계가 허용된다.

2.3. 사원에 배당

배당이라 함은 지분소유자가 가지고 있는 것을 근거로 하여 그가 유럽유한회사로부터 직접적이든 간접적이든 이끌어 낼 수 있는 이익을 의미한다. 여기에는 금전이나 부동산의 양도 또는 채무에 대한 개입이 포함된다(규정초안 제2조 제2항). 동시에 이익의 종류는 중요한 것이 아니다(제2조 제2항). 사원에 대한 배당은 효과적인 자본감소의 영역(규정초안 제21조)과 업무집행기관의 제안에 따라 발생할 수 있다(규정초안 제21조).

유럽유한회사에서 배당을 하는 경우는, 배당 후에 회사의 재산가치가 그의 채무를 완전히 상응하는 경우에만 허용된다(규정초안 제21조 제1

25) §19 (Leistung der Einlagen) (2) Von der Verpflichtung zur Leistung der Einlage können die Gesellschafter nicht befreit werden. Gegen den Anspruch der Gesellschaft ist die Aufrechnung nur zulässig mit einer Forderung aus der Verlassung von Vermögensgegenständen, deren Anrechnung auf die Einlageverpflichtung nach §5 Abs. 4 Satz 1 vereinbart worden ist. An dem Gegenstand einer Sacheinlage kann wegen Forderungen, welche sich nicht auf den Gegenstand beziehen, kein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden.

항 제1문). 배당의 전제조건은 진정한 결산검사에 있지만 그것의 형식은 주어지지 않다. 오히려 위원회는 국내법(규정초안 제25조)과 유럽연합 연말결산지침에 위임하고 있다.

얼마 정도의 배당이 가능한가에 대하여는, 회사의 정관이 추가적으로 지불능력 검사를 규정하고 있다(규정초안 제21조 제2항). 그것에 따르면, 배당은 배당을 하게 되는 그 해에 유럽유한회사가 정상적인 영업행위의 영역에서 지급기한에 그의 채무를 상환할 수 있는 경우에만 가능하게 된다.²⁶⁾ 지급능력증서는 각 회원국가의 규정에 따라 공표되어야 한다(규정초안 제21조 제2항 제3문).

정관에 규정되어 있는 적립금은 배당이 허용되지 않는다. 그러나 사원들이 배당의 가능성을 합의한 경우에는 그러하지 아니하다(규정초안 제21조 제1항 제1문). 사원들이 배당권한을 행사함에 있어 하자가 있다는 것을 알았거나 알아야만 했을 경우에 배당이 이루어졌다면, 그 배당은 사원에게 다시 반환해야만 한다(규정초안 제22조).

독일 유한회사법 제31조는 회사의 자본금을 유지하기 위하여 필요로 하는 자금을 사원에게 지급해서는 안 된다고 규정하고 있다.²⁷⁾ 그리고 제31조 제3항은 그 제공된 금액으로 인하여 회사채권자의 만족이 이루어지지 않으면서, 수령자가 그 금액을 상환하지 않는 경우에는 동료사원들이 지분에 따라 책임을 부담해야 한다고 규정하고 있다. 유럽유한회사에는 독일의 유한회사법과 같은 규정이 존재하지 않는다. 그러나 부당한 배당에 대하여 업무집행자는 회사에 대하여 책임을 부담해야 한다(규정초안 제31조 제4항 제1문). 사원들은 중간배당을 지급한다는 것과 부당한 배당에 대한 상환절차를 정관에 명확히 해야 한다(규정초안 부속서 I).

26) Lanfermann/Richard, "Kapitalschutz der Europäischen Privatgesellschaft", *BB*(2008), 1610 (1612).

27) 독일 유한회사의 자본규정의 변화에 대하여는 유주선, "독일 유한회사법상 자본규정의 변화-2008 개정 유한회사법을 중심으로-", *영산법률논총* 제6권 제1호(영산대학교 법률연구소, 2009. 9), 122쪽 이하(개정 전 내용), 126면 이하(개정 후 내용).

3. 유럽유한회사의 조직체계

유럽유한회사에 대한 조직의 체계는 독일 유한회사의 것에 상응한다.²⁸⁾ 독일 유한회사법에서와 마찬가지로 유럽유한회사법(안)에서의 내부적인 관계는 매우 탄력성이 있음을 보여준다. 직원들의 거의 무제한의 정관자치를 근거로 하여, 특별한 관계와 참가자들의 구체적인 이해관계가 조직체계를 통하여 최상으로 적용된다. 업무집행기관과 사원총회의 설치는 의무사항이다.

3.1. 사원총회

모든 지분소유자의 총합으로서 사원총회는 회사의 의사를 형성하는 기능을 한다. 모든 재무, 조직 그리고 인사에 대한 결정사항은 사원총회가 강행적으로 관할성을 갖는다(규정초안 제33조 제2항, 제3항). 독일 유한회사법과 마찬가지로, 사원총회의 지시에 의하여 업무집행이 따라야만 하는 지시종속성(Weisungsabhängigkeit)이 나타날 뿐만 아니라(규정초안 제27조 제1항 제2문, 제31조 제2항) 사원의 정관자치(Satzungsautonomie)가 발생한다(규정초안 제27조 제2항).²⁹⁾ 사원총회의 결정은 다수결을 통하여 이행된다. 위원회의 초안은 직원들에 대하여 출석총회(Presenzversammlung)를 규정하고 있지 않다. 그러나 지분소유자에게 의결 대상에 대하여 미리 충분한 정보를 제공하여야 한다. 그 외에도 결의는 서면으로 표시되어야 하고 각 직원들에게 사본을 건네주어야 한다(규정초안 제27조 제3항). 사원총회는 업무집행자에 대한 선임과 해임 및 재임 기간에 대하여 결정한다.

28) 독일 유한회사의 조직체계에 대하여는 K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Carl Heymann Verlag, 2002, 1068 ff.

29) RAin/Röhricht, a.a.O., BB(2008), 1574 (1577).

결의를 함에 있어서는 원칙적으로 보통결의로 충분하다(규정초안 제 27조 제1항과 제2항).³⁰⁾ 그러나 근본적인 결정사항(예를 들면 회사의 조직개편, 정관변경, 지분권의 변경, 사원의 배제와 탈퇴)에 대하여는 반드시 전체 의결권의 3/2이라고 하는 특별결의를 요구하고 있다. 이러한 결의는 정관에서와 같은 동일한 방법으로 인식되도록 하여야 한다(규정초안 제27조 제6항). 또 다른 결의사항과 결의형식(또 다른 특별결의나 더 가중된 결의)는 사원들에 의하여 정관에 규정되어야 한다(규정초안 부속서 I).

규정초안은 결의하자에 대한 최소의 규정을 담고 있지 않다. 그러므로 규정초안 제4조 제1항에 따라 유럽유한회사(SPE)의登記주소가 있는 장소에 있는 국가의 규정이 효력을 갖게 된다. 독일 유한회사법에서 사원총회의 무효나 취소가능성이 규정되어 있지 않기 때문에, 독일 유한회사와 유럽유한회사(SPE)의 법 형태가 다른 특별한 규정을 요구하고 있지 않는 한, 독일에서는登記주소를 가진 유럽유한회사(SPE)에 대하여 주식법의 규정이 준용된다(주식법 제241조 이하 유추해석).

3.2. 업무집행

유럽유한회사(SPE)는 업무집행에 대하여 책임을 부담하는 업무집행기관을 규정하고 있다. 유럽유한회사에서 업무를 집행하는 함에 있어, 업무의 대리는 원칙적으로 업무집행기관에 따라야만 한다(규정초안 제26조 제1항 제1문). ‘규정이나 정관이 지분소유자에 의하여 행사되어야 한다’는 것을 정하고 있지 아니한 한, 업무집행기관이 모든 권능을 행사할 수 있다(규정초안 제26조 제1항). 업무집행기관에 부가적으로 감독기관을 설치하거나(이중적 구조) 이사 구성원이 업무집행하고 관리하는 일원적 모델을 선택할 수 있다.³¹⁾ 기업의 업무집행을 하는 구성원은

30) Hadding/Kießling, a.a.O., WM(2009), 145 (149).

단지 자연인만이 될 수 있다(규정초안 제30조 제1항). 유럽유한회사(SP E)는 제3자에 대하여 업무집행의 한 사람이나 둘 이상의 구성원을 통하여 이행될 수 있다. 기업의 업무집행을 하는 구성원의 행위는, 비록 그것이 유럽유한회사(SPE)의 대상에 속하지 않는다 할지라도, 유럽유한회사(SPE)에 대하여 기속된다(규정초안 제33조 제1항). 유럽유한회사(SPE)의 정관에, 기업집행의 구성원들은 공동으로 일반적인 대리권한을 행사할 수 있다는 것을 규정할 수 있다.³²⁾ 정관·지분소유자의 결의 혹은 업무집행기관의 결정이나, 만약 존재한다면, 감독기관의 결정에 의하여 기업의 업무집행 구성원의 권한에 대한 각각의 제한은, 비록 그것이 공시되어진 것이라 할지라도 제3자에 대하여도 주장되어질 수 없다. 기업의 업무집행을 하는 구성원들은 정관의 의미에서 유럽유한회사(SP E)의 대리에 관한 권리를 위임할 수 있다(규정초안 제33조 제2항, 제3항).

업무집행기관 구성원의 적성여부에 대하여는 각 국가의 법에 따라 결정된다(규정초안 제30조 제2항). 업무집행기관은 사원총회의 결정사항을 따라야만 한다. 독일 유한회사법과 마찬가지로, 외부적인 관계에서 대리권은 거래의 안전을 위하여 제한 없이 이루어진다(규정초안 제33조 제1항 제2문, 제2항 제2문).

업무집행자는 회사의 최대한 이익을 위하여 행위 하지 않으면 아니 된다. 또한 그는 객관적인 관점에서 보아 개인적인 이익과 회사의 이익 사이에 실질적이거나 잠재적인 갈등을 야기하는 영업행위를 하지 말아야 할 의무를 부담한다(규정초안 제31조 제3항). 규정초안, 정관 그리고 사원의 결의사항으로부터 발생하는 의무를 위반한 업무집행자는 손해배상의 책임을 부담하게 된다(규정초안 제31조 제4항). 이러한 책임에 대한 세부적인 사항은 등기주소가 있는 국가법에 위임된다(규정초안

31) Kuck/Weiss, a.a.O., *Der Konzern*(2007), 498 (502).

32) Erice/Gaude, "Societas Privata Europaea -Unternehmensleitung und Haftung", *DStR*(2009), 857 (858)

제31조 제5항). 그 결과 독일 유럽 유한회사에서 업무집행자의 책임은 과실에 따라 행위의 책임(eine verschuldensabhängige Handlungshaftung)을 묻는 과실책임(Verschuldenshaftung)에 해당된다.

4. 유럽유한회사의 해산

유럽유한회사는 지분소유자의 결의를 통하거나 국내법이 등기소에 규정하고 있는 사례에 해당하는 경우에 해산된다(규정초안 제40조 제1항). 회사의 해산과 청산절차에 대하여 규정초안은 단지 해산의 공고만을 규정하고 있고 그 이외의 부분에 대하여는 회원국가의 국내법에 위임하고 있다(규정초안 제40조 제2항과 제3항).

그러나 이것으로는 부족함을 면치 못한다. 왜냐하면 한편으로 유럽유한회사의 매우 중요한 부분적인 영역의 규정이 방지되어 있기 때문이다. 이러한 사항으로 인하여, 유럽연합 영역에서 규정초안을 가지고 제거되어야 하는 서로 다른 국가 법률체계를 영구적으로 만들게 한다. 또 다른 한편으로 청산법에서 회사법적인 소재에 관련된다. '유럽공동체 조약'(Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft: EGV)상 지점설치의 자유, 자본거래의 자유의 측면과 Daily Mail, Centros,³³⁾ Überseering³⁴⁾ 및 Inspire Art³⁵⁾의 사건에 대한 유럽사법재판소의 결정과 관련하여, 만약 회사의 등기주소와 행정주소에 상이한 법이 효력을 발생하는 경우, 현존하고 있는 국가의 법규가 유럽유한회사에 적용될 없게 되는 위험이 발생한다. 이러한 상황은 유럽 역내시장에서 법적 명확성을 해하게 할

33) EuGH, Urt. v. 9. 3. 1999-C-212/97, Slg. 1999, I-1459 = EuZW 1999, 216 -Centros.

34) EuGH, Urt. v. 5. 11. 2002-C-208/00, Slg. 2002, I-9919 = EuZW 2002, 754 m. Anm. Wernicke -Überseering.

35) EuGH, Urt. v. 27. 9. 2003-C-167/01, Slg. 2003, I-10155 = EuZW 2003, 687-Inspire Art.

뿐만 아니라, 때때로 회원국가의 법질서 안에서 위법한 비난을 야기하게 된다.

III. 유럽유한회사 사원의 권리, 의무 및 인적 책임

1. 사원의 권리

유럽유한회사에 있는 사원들의 권리는 원칙적으로 사원총회에서 행사되거나 사원총회를 통하여 이루어지게 된다. 그 이외에 규정초안위원회는 각 사원들의 개인적인 권리로써 본질적인 세 가지 사항을 제시하고 있다.³⁶⁾

회사의 전체영업행위와 관련한 정보에 대한 권리(규정초안 제28조), 지분소유자의 결정을 파악할 권리 그리고 명령이나 정관을 중대하게 침해할 우려가 있는 경우에 독립적인 전문가를 선임할 권리(규정초안 제29조)가 그것이다. 그러는 한 정관은 의결정족수의 요건을 완화하여 규정할 수 있다(규정초안 제29조 제3항). 정보에 대한 청구권은 업무집행자에게 발생한다. 그러나 회사의 영업이익이 현저하게 해롭다고 판단될 경우에만, 그러한 정보에 대한 요구권은 거절될 수 있다(규정초안 제28조 제2항).

2. 사원의 의무

유럽유한회사의 구성원들은 출자한 재산만으로 책임을 부담하게 되는 제한책임을 가진 자본회사이기 때문에, 회사가 파산한다 할지라도

36) Hadding/Kießling, a.a.O., WM(2009), 145 (151).

원칙적으로 그 구성원은 단지 그에 의하여 표시된 금액에 대하여만 책임을 부담하게 된다.³⁷⁾ 유럽유한회사는 업무집행자라고 하는 기관을 통하여 회사재산을 처리하고, 단지 이 재산만이 회사채권자를 위한 책임재산을 형성한다.

3. 사원의 인적 책임

사원의 책임과 관련하여 위원회의 규정초안은, 회사채권자에 대한 회사재산만이 책임을 부담하는 것이지 사원의 개인재산에 대하여 책임을 부담하지 않는다고 규정하고 있다(규정초안 제3조 제1항). 그 이외 규정이 존재하지 않고, 규정초안 부속서 I에서 사원들에게 특별한 규정 위임을 교부하고 있지 않기 때문에, 유럽유한회사가 그의 등기주소를 가지고 있는 회원국가의 법률규정에 따라 사원들이 책임이 주어지게 된다. 그러한 재 수용은 계약의무를 위반한 사항에 대하여 회사법적으로 받아들여지고 있는 지분소유자의 회사 또는 동료사원에 대한 내부책임은 큰 어려움을 주지 않는다. 이것과 관련하여 독일의 자본회사에서 매우 활발하게 논의되고 있는 외부적인 관계에서 사원의 책임을 묻고자 하는 실체파악이 등장하게 된다.³⁸⁾

최근 독일 연방대법원은 존재 자체를 침해하는 사례에서 현저히 변형된 불법행위법적인 근거를 두고 사원의 책임을 인정하게 되었다.³⁹⁾ 자본회사에서 사원의 책임제한에 대한 불가분의 전제조건은, 회사채권자의 이익에서 회사재산이 목적에 기속되어 있어야 한다. 목적기속에 위반

37) 유럽 유한책임회사의 본질에 대하여는 RAin/Röhrich, a.a.O., BB(2008), 1574 (1575).

38) 독일의 실체파악책임에 대하여는 유주선, “독일 유한회사 사원의 개인책임 법리-회사존재 자체를 침해하는 행위를 중심으로-”, 상사법연구 제27권 제1호((사)한국상사법학회, 2008), 9쪽.

39) BGH NJW(2007), 2689(Trihotel-Entscheidung).

하여 보상할 수 없는 개입은 보호해야 할 가치가 있는 회사의 이익을 침해한 것이다. 회사재산은 회사채무를 이행하기 위한 능력을 가지고 있어야 하고, 유한책임의 형태를 남용하여서는 아니 되는 것이다. 하지만 손해배상청구권은 단지 회사에게만 발생한다. 독일 연방대법원은 독일 민법 제826조에 따라 회사의 손해배상청구권을 인정하게 된다.

IV. 한국의 중소기업법제에 대한 시사점

1. 유한회사의 주요 내용

1.1. 유래

독일에서 생성되어 발전해 온 유한회사는 주식회사의 변형된 형태로써 제2의 자본회사라고 볼 수 있다.⁴⁰⁾ 유한회사는 실제적인 경제적 수효를 고려하여 1892년 독일에서 회사의 구성원이 유한책임의 특권을 부여하면서 소수의 구성원에 의하여 용이하게 설립할 수 있는 중소기업에 해당하며, 독일인들이 가장 선호하는 회사라고 할 수 있다. 회사를 설립하고자 하는 자들이 유한회사를 선호하는 또 다른 이유는, 주식회사와 달리 인적인 요소를 다분히 가지고 있다는 점이다.

우리나라는 독일에서 탄생한 동 회사를 도입하여 상법 회사편 제5장에 유한회사를 규정하고 있다. 독일의 유한회사와 마찬가지로, 유한회사의 사원은 대외적으로 유한책임을 부담하고 기업지배는 출자액에 따라 분할되어 있다. 그리고 법인으로써 유한회사는 사원총회와 업무집행자라고 하는 기관을 통하여 권리를 행사하게 된다. 유한회사에서 감사는

40) 최기원, 신회사법론, 제13대정판(박영사, 2009), 970면.

주식회사와 달리 임의기관에 속하지만 감사를 두기로 한 때에는(제568조 제1항) 그의 직무기관은 주식회사의 감사와 다를 바 없이, 언제든지 회사의 업무와 재산상태를 조사할 수 있고 이사에게 영업보고를 요구할 수 있다(제569조).

독일 유한회사법에 의하면 유한회사는 모든 적법한 목적을 위하여 설립될 수 있도록 하여 비영리단체도 유한회사의 설립이 가능하나,⁴¹⁾ 우리나라에서 유한회사는 회사에 해당하고 회사는 영리단체라는 점에서 차이를 보이고 있다.

1.2. 회사의 기관

1.2.1. 사원총회

사원총회는 유한회사의 의사를 결정하는 법정의 최고기관에 해당된다는 점에서 주식회사의 주주총회와 같다. 하지만 결의사항에 있어서 제한이 없다는 점(상법 제578조가 제361조를 준용하고 있지 않음)과 소집절차(제571조, 제362조 및 제363조와 비교) 및 결의방법(제575조, 제577조 및 제369조, 제368조와 비교)에 있어 매우 탄력성을 띠고 있다.⁴²⁾

사원총회는 유한회사의 의사결정기관이며 필수적 기관으로 법정되어 있다.⁴³⁾ 그러한 점에서 합명회사 또는 합자회사와 다르며 주식회사의 주주총회와 유사성을 갖는다. 법정의 전속권한(예를 들면 제576조, 제584조, 제598조, 제609조 제1항 제2호, 제610조 제1항) 외에 모든 사항에 대하여 결정할 수 있다는 점에서 주식회사의 주주총회와 다르다.

41) §1 (Zweck; Gründungszahl) Gesellschaften mit beschränkten Haftung bedarf können nach Maßgabe der Bestimmung dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck durch eine oder mehreren Personen errichtet werden.

42) 이철송, 앞의 책, 956쪽.

43) 이기수 · 최병규 · 조지현, 앞의 책, 705쪽.

이사가 총회의 결의에 의하여 당연히 구속됨은 물론 총회의 통상결의에 의하여 선임되고(제567조, 제382조 제1항), 또한 특별결의에 의하여 해임되므로 사원총회는 당연히 유한회사의 최고기관인 지위에 있다.

주식회사의 주주총회 소집절차와 달리, 유한회사의 폐쇄성과 규모가 작다는 점으로 고려하여, 소집통지는 회일로부터 1주간 전에 회의의 목적사항을 기재하여(제571조 제3항, 제363조 제2항), 각 사원에 대하여 서면으로 통지해야 하며 이 기간은 정관으로 단축이 가능하다(제571조 제2항). 또한 총사원의 동의가 있는 경우에는 소집절차를 생략할 수 있다(제573조). 우리 상법은 유한회사의 사원총수를 원칙적으로 50인 이내로 제한하고 있다(상법 제545조 제1항). 또한 유한회사의 지분에 대한 증권화가 금지되고 양도가 제한되어 투하자본의 회수도 용이하지 않다(상법 제555조, 제556조).

1.2.2. 이사

유한회사는 1인 또는 수인의 이사를 두며(상법 제561조), 임기에 제한은 없다. 유한회사에서 이사는 회사의 업무집행을 하며 대리권을 갖는다. 이사가 수인인 경우 정관이 다른 정함이 없으면 업무집행과 지배인의 선임 또는 해임과 지점의 설치·이전·폐지는 이사 과반수의 결의에 의하여야 한다(제564조 제1항). 회사를 대표함에 있어 이사가 1인인 때에는 당연히 그 이사가 회사를 대표하게 되지만, 이사가 수인인 경우에 정관이 다른 정함이 없으면 사원총회에서 회사를 대표할 이사를 선정하여야 한다(제562조 제2항).

법령이나 정관을 위반한 경우 혹은 임무해태로 인하여 회사에 손해를 야기한 이사는 회사 및 제3자에 대하여 책임을 부담해야 한다.⁴⁴⁾ 손해배상책임 외에 이사는, 회사의 성립 후에 출자의 납입 또는 현물출자의

44) 이사의 책임에 대하여는 최기원, 앞의 책, 987쪽.

이행이 완료되지 아니하였음이 발견되었을 때에는 회사성립 당시의 이사는 역시 그 당시의 다른 사원 및 감사와 더불어 납입되지 아니한 금액 또는 이행되지 아니한 현물의 가액을 연대하여 지급할 책임이 있다(제551조).

2. 유한책임회사(안)의 주요내용

유한책임회사 개정(안)에 따르면, 새로이 설립되는 유한책임회사는 자본회사로서 자본금을 제도를 채택하고 있다(개정(안) 제287조의 35). 그러므로 자본감소에 관한 규정(개정(안) 제287조의36)이나 대차대조표의 순자산액으로부터 자본금의 액을 공제한 잉여금을 한도로 하는 분배 규정(개정(안) 제287조의37)을 둬으로써 자본유지의 원칙을 채택하고 있다.

출자의 목적물에 대하여는 신용이나 노무를 대상으로 하고 있지 않다(개정(안) 제287조의4 제1항). 그리고 업무집행과 관련하여서는, 정관을 통하여 사원 또는 사원이 아닌 자가 업무집행자가 될 수 있음을 규정하고 있고(개정(안) 제287조의12), 사원이 직접 업무집행을 하는 경우에는, 합명회사의 규정을 준용하도록 하고 있다(개정(안) 제287조의 18).

3. 시사점

유럽유한회사는 법인이므로 인적 단체인 법인이 법률행위를 하기 위해서는 기관이 필요한 바, 유한회사는 사원총회와 업무를 집행하는 이사를 요구하고 있다. 독일 역시 유한회사는 사원총회와 업무집행자를 반드시 있어야 할 기관으로 하고 있고, 단지 감사기구에 대하여는 임의기관으로 하고 있다. 이 점 우리나라와 동일한 면을 띠고 있다는 점에서 큰 의미를 발견할 수 없다. 하지만 유럽유한회사를 고찰함에 있어 간과하지 말아야 할 점은 바로 우리의 상장되지 않은 규모가 작은 주식회사

와 비교 검토가 가능하다는 점이다. 주지하다시피 주식회사는 주주가 유한책임을 부담하지만 공중으로부터 거액을 자본을 조달하여 대규모의 기업을 경영하는데 적합한 형태이다. 우리 상법은 주식회사에서 다수의 이해관계인의 이익을 보호하기 위하여 설립과 조직에 대하여 엄격하고도 구체적인 간섭을 하고 있을 뿐만 아니라 투명한 회계처리를 요구하고 있다.⁴⁵⁾ 또한 주식회사는 소유와 경영의 분리원칙에 의하여 이사는 엄격한 자기책임을 부담하고 있다. 독일 역시 마찬가지이다. 그런데 우리나라에서는 상장되지 않은 규모가 작은 주식회사에서, 독일 유한회사에서 발생하는 문제들이 자주 등장한다는 점이 흥미롭다.

유럽유한회사의 내용 가운데 주목해야 할 부분은, 역시 최저자본금의 폐지와 지배구조 부분이다.

2008년에 개정된 독일의 유한회사법(MoMiG)과 유사하게, 유럽유한회사 역시 독일의 1 유로의 자본금을 갖는 회사(1 Euro-GmbH)와 같이 회사를 설립할 수 있도록 하고 있다. 이는 회사의 설립 측면에서는, 회사 채권자를 보호하고자 하는 최저자본금이 중요한 기능을 하지 못한다는 판단에서 자본회사임에도 불구하고 최저자본금 제도를 폐지한 것이 아닌가 하는 생각이 든다. 2001년 유럽유한회사를 논의하는 과정에서 자본금을 25,000 유로로 해야 한다는 주장이 있었다. 그러나 개정된 독일 유한회사의 자본금과 마찬가지로, 유럽유한회사의 자본금 단지 1 유로를 제시하고 있다. 이제 유럽유한회사는 최저 자본금제도를 허용하고 있지 않다고 보아야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 자본회사에서 채권자를 보호하기 위한 조치는 간과되어서는 아니 될 것이다. 비록 자본납입의 다수 규정들이 다소 의미가 퇴색되었다 할지라도 회사재산이 유지되도록 하는 자본유지원칙은 언제나 그 의미가 있다고 할 것이다. 그러나 독일의 유한회사가 최저자본금을 수정한 것이나 유럽 유한회사가 최저자본금제도를 받아들이지 않고 있는 점에서 볼 때, 우리의 유한회사나

45) 최기원, 앞의 책, 970쪽.

새로운 형태로써 도입하고자 하는 유한책임회사에서 최저 자본금제도를 보다 탄력적으로 수용해야 할 필요성이 있다.

지배구조와 관련하여, 유럽유한회사(SPE)가 일원적 모델을 인정하는 동시에 업무집행기관에 부가적으로 감독기관을 설치하는 이중적 구조를 인정하고 있다는 점이 눈에 띈다. 유럽유한회사의 지배구조에 대한 형식은 크게 두 가지 모습, -일원적 시스템과 이원적 시스템-을 갖게 된다. 전자가 업무집행을 위한 유일한 기관의 존재를 표시한다고 하면, 후자는 업무집행기관 외에 감독기관을 선임하는 모습이다. 또한 전자의 업무집행기관은 통제장치에 대립하여 있지 않다고 한다면, 후자의 업무집행기관은 감독기관과 대립하여 있는 모습을 띄게 된다. 이 점에서 보건대, 우리의 유한책임회사(안)가 감독기관을 임의적 기관으로 하고 있다는 점에서 지배구조의 형태에서는 큰 차이가 없는 것으로 사료된다. 하지만 유럽유한회사의 지배구조에서 있어서 이원적 시스템을 인정하고 있는 점에서 우리의 유한회사나 유한책임회사(안)에서 도입할 수 있는 여지가 있다.

유럽유한회사에서 사원의 인적책임과 관련하여, 자본회사이자 유한책임의 특권을 갖는 사원은 원칙적으로 출자한 만큼의 책임을 부담한다. 하지만 독일의 유한회사에서 예외적으로 인정하고 있는 사원에 대한 실체파악책임은 유럽유한회사에 대하여도 동일하게 적용될 것이다. 이 점은 우리에게 존재하는 유한회사나 유한책임회사(안)에서도 마찬가지로 일 것으로 사료된다. 다만 독일의 유한회사나 유럽유한회사 역시 실정법으로 사원의 인적 책임을 인정하지는 않고/못하고 있지만, 특수한 상황이 발생한다고 하면 회사의 사원에게 책임을 묻게 될 것이다. 무엇보다도 중요한 점은 어떻게 사원의 책임을 물을 것인가에 있고, 독일의 연방대법원이 여기에 대한 대답을 하고 있는 바, 우리 판례나 학설 역시 독일에서 전개되는 사원의 실체파악책임에 대한 지속적인 관심이 요망된다.

V. 결론

2001년 10월 8일 유럽연합위원회는 약 30년 동안 진행되어온 유럽주식회사법을 통과시켰고, 이제 유럽연합 차원에서 소규모와 중간 규모의 기업인 유럽유한회사(SPE)를 입법화하는 노력을 지속적으로 하고 있다. 주지하다시피 유럽연합에서 중·소규모의 기업(KMU)은 유럽 경제의 중추적인 역할을 하고 있는 반면에, 회원국마다 유한회사의 설립에 대한 조건과 책임이 상이함에 따라 여러 가지 문제점이 노출되었고, 그러한 측면에서 유럽연합차원에서 초국가적인 유럽유한회사(SPE)를 설립할 수 있게 된다는 점은 매우 의미 있는 일이라 할 것이다. 제한된 책임을 가진 자본회사가 유럽연합의 개별적 국가의 법적 형태는, 초국가적인 회사형태를 띠는 유럽유한회사(SPE)의 탄생으로 서로 상이한 설립과 지배구조를 가졌던 형태는 이제 곧 막을 내릴 것으로 보인다. 거대 경제권으로 유럽연합에서 유럽유한회사의 모습은 소규모 기업분야에서 탈국가성(Entnationalisierung)과 하나의 통일성(Internationalität)이라는 특징을 갖게 된다.

우리 상법은 유한회사에 대하여 다양한 측면을 고려하여 규정하고 있음에도 불구하고, 최근 우리는 유한책임회사라고 하는 새로운 회사형태를 도입하고자 한다. 하지만 명칭부터 양자의 차이를 구분하기 어렵고, 각 조문을 살펴봐도 양자가 어떠한 기능을 달리하고 있는가에 대하여는 쉽게 설명하지 못한다. 어떤 이는 새로운 회사형태로써 유한책임회사를 도입하고 상법에 있는 유한회사를 없애자는 주장도 한다.

독일에서 탄생된 유한회사는 1980년에 개정을 하였고, 2008년 유한회사의 현대화와 유한책임을 남용하는 상황을 예방하고자 다시 한 번 대폭적인 개정을 하였다. 이제 독일 유한회사는 이전보다 빠르고 쉽게 회사를 설립할 수 있게 되었고, 기존의 최저 자본금을 가지고 회사를 설립할 수도 있지만 단지 1유로를 가지고도 회사를 설립할 수 있도록 하여 보다

많은 수의 유한회사 설립을 촉진하게 되었다. 유럽유한회사 역시 큰 맥락에서 본다면, 2008년 개정된 유한회사와 거의 유사한 흐름을 가지고 있는 것으로 보인다. 조직규정에서는 큰 차이가 발견되지 않지만 자본규정에서는 다소 탄력적인 면을 제시하고 있는 바, 보다 많은 관심과 깊이 있는 검토의 필요성이 있다.

(투고일 2010년 6월 10일, 심사일 2010년 6월 16일, 게재확정일 2010년 7월 13일)

주제어 : 유럽 유한책임회사, 유럽 유한책임회사의 자본체계, 유럽 유한회사의 조직체계, 유럽 유한회사의 분리원칙, 한국의 유한회사와 유한책임회사

참고문헌

1. 단행본

이철송, 회사법 제17판, 박영사, 2009.

이기수·최병규·조지현, 회사법(상법강의 II), 제8판, 박영사, 2009.

최기원, 신회사법론, 제13대정판, 박영사, 2009.

2. 논문

김성호, “유럽 주식회사(SE)의 회사법적 구조에 관한 고찰”, 경영법률 제18집 제3호, (사)한국경영법률학회, 2008.

유주선, “우리 상법상 판례에서 바라본 학설의 적정성 평가-회사법과 보험법을 중심으로-”, 안암법학 통권 제31호, 안암법학회, 2010.

_____, “독일 유한회사의 설립완화-2008 독일 유한회사 개정(MoMiG)을 중심으로-”, 유럽법학 제6호, 유럽법연구회, 2009.

_____, “2008년 독일 유한회사법의 개정과 시사점”, 상사판례연구 제22집 제3권, (사)한국상사판례학회, 2009.

_____, “독일 유한회사법상 자본규정의 변화-2008 개정 유한회사법을 중심으로-”, 영산법률논총 제6권 제1호, 영산대학교 법률연구소, 2009.

_____, “독일 유한회사 사원의 개인책임 법리-회사존재 자체를 침해하는 행위를 중심으로-”, 상사법연구 제27권 제1호, (사)한국상사법학회, 2008.

정성숙, “유럽주식회사(Societas Europaea)에 관한 연구 -설립방법과 지배구조를 중심으로-”, 상사법연구 제26권 제3호 (통권 제56호), (사)한국상사법학회, 2007.

- Blanquet, "Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft -Ein Gemeinschaftsinstrument für die grenzübergreifende Zusammenarbeit im Dienste der Unternehmen-", *ZGR*, 2002
- Dejmek Paulina, "Das künftige Europa und die Europäische Privatgesellschaft", *NZG*, 2001.
- Hommelhoff Peter/Teichmann Christoph, "Auf dem Weg zur Europäischen Privatgesellschaft(SPE)", *DSiR*, 2008.
- Hadding Walther/Kießling Erik, "Die Europäische Privatgesellschaft(Societas Privata Europaea-SPE)", *WM*, 2009.
- Kuck Sebastian/Weiss Michael, "Der Initiativbericht des Europäischen Parlament für eine Europäische Privatgesellschaft", *Der Konzern*, 2007.
- Lanfermann Gerog/Richard Marc, "Kapitalschutz der Europäischen Privatgesellschaft", *BB*, 2008.
- Mellert Rudolf, "Ausländische Kapitalgesellschaften als Alternative zu AG und GmbH -eine Synopse", *BB*, 2006.
- Pablo Rüdiger S. de Erice/Gaude Frank, "Societas Privata Europaea -Unternehmensleitung und Haftung", *DSiR*, 2009.
- Rain Maul/Röhrich Victoria, "Die Europäische Privatgesellschaft-Übrenblick über eine neue superanationale Rechtsform", *BB*, 2008.
- Siems Mathias/Rosenhäger Erik/Herzog Leif, "Aller guten Dinge sind zwei: Lehren aus der Entwicklung der SE für die EPG", *Der Konzern*, 2008.

[Zusammenfassung]

Untersuchung über Societas Privata Europaea -Kapitalverfassung und Organisatinsverfassung der SPE-

Ju-Seon Yoo*

Bei der Abhandlung geht es um die europäische Privatgesellschaft, sog. "Societas Privata Europaea -SPE".

Für den unverzichtbaren Gläubigerschutz hat sich die Kommission grundsätzlich am angelsächsischen Liquiditätsschutzsystem, nicht dem kontinentaleuropäischen Vermögensschutzsystem mit gesetzlichem Mindestkapital orientiert. Die Gesellschafter müssen kein Mindestkapital aufbringen, vielmehr kann die Gesellschaft bereits mit einem Kapital von 1 Euro gegründet werden. Ausschüttungen an die Gesellschafter können im Rahmen einer effektiven Kapitalherabsetzung sowie auf Vorschlag des Leitungsorgans ganz generell stattfinden.

Die Organisationsverfassung der SPE entspricht strukturell der deutschen GmbH. Für das deutsche wie europäische Recht kennzeichnend ist die ausgeprägte Flexibilität des Innenverhältnisses. Die Gesellschafterversammlung als Gesamtheit aller Anteilseigner bildet den Willen der Gesellschafter und ist allzuständig. Das folgt aus der Weisungsabhängigkeit der Geschäftsführung und der Satzungsautonomie der Gesellschafter. Die Geschäftsführung in der SPE, insbesondere deren Vertretung, obliegt grundsätzlich dem Leitungsorgan. Im Übrigen obliegt es der Autonomie der Gesellschafter, das Leitungsorgan monistisch oder aber dualistisch auszugestalten. Die Mitglieder des

* Rechtswissenschaftliche Fakultät die Kangnam Universität Von Korea

Leitungsorgans sind verpflichtet, im bestmöglichen Interesse der Gesellschaft zu handeln.

Die SPE ist ein kleines und mittleres Unternehmen im Binnenmarkt der Europäischen Union. Die Rechtsfähigkeit der SPE kanalisiert Rechtsgeschäfte und vor allem die Haftung auf die Gesellschaft selbst. Nach dem Trennungsprinzip bei der SPE haften die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Da weitergehende Bestimmungen fehlen und auch den Gesellschaftern kein besonderer Regelungsauftrag erteilt wird, bestimmt sich die Haftung der Gesellschafter nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaates, in dem die SPE ihren Registersitz hat. Hierbei kann die Haftung der Gesellschafter gegen dem Gesellschaftsgläubiger(Durchgriffshaftung) diskutiert werden.

In Korea gibt es auch als Kapitalgesellschaft GmbH und der koreanische Gesetzgeber möchte neue Gesellschaft mit der eingeschränkten Haftung der Mitglieder einführen. Die beide sind eine Kapitalgesellschaft mit der beschränkten Haftung der Gesellschafter, die es kein Unterschied gibt. Es ist damit maßgebend, dass man heutzutage die Entwürfe der SPE untersucht.

Key Words : Societas Privata Europaea(SPE), Kapitalverfassung der SPE, Organisationsverfassung der SPE, Trennungsprinzip bei der SPE, Die koreanische GmbH und Entwurf der neuen eingeschränkten Gesellschaft.

A horizontal rectangular area with rounded corners, filled with a dark, swirling marbled paper pattern in shades of grey and black. The text '일반논문' is centered within this area.

일반논문

