[UCI]I804:24011-200000264044

2013년 8월
석사학위 논문

유한책임회사에 관한 법적연구

조선대학교 대학원

법 학 과

김 형 호

유한책임회사에 관한 법적연구

Legal research on a limited liability company

2013년 8월 23일

조선대학교 대학원

법 학 과

김 형 호

유한책임회사에 관한 법적연구

Legal research on a limited liability company

지도교수 양 동 석

이 논문을 법학 석사학위신청 논문으로 제출함

2013년 4월

조선대학교 대학원

법 학 과

김 형 호

김형호의 석사학위논문을 인준함

위원장 조선대학교 교 수 김 재 형 (인)

위 원 조선대학교 교 수 양 동 석 (인)

위 원 조선대학교 교 수 권 상 로 (인)

2013년 5월

조선대학교 대학원

목 차

목 차 ····· i
ABSTRACT ····· iii
제1장 서 론 ····· 1
제1절 연구의 목적 ····· 1
제2절 연구의 범위와 방법 ····· 3
제2장 외국의 입법례 ····· 5
제1절 미국 LLC ····· 5
Ⅰ. LLC의 의의 및 설립절차 ····· 5
1. LLC의 의의 ····· 5
2. LLC의 설립절차 ····· 7
Ⅱ. LLC의 연혁 및 특징 ····· 10
1. LLC의 연혁 ····· 10
2. LLC의 특징 ····· 12
Ⅲ. LLC의 주요내용 ····· 13
1. 구성원의 권리·의무 및 업무집행 ····· 13
2. 운영 ····· 16
3. 지분양도와 존속 및 유한책임 ····· 17
4. 종료 및 과세 ····· 18
제2절 일본의 합동회사 ····· 19
Ⅰ. 합동회사의 의의 ····· 19
Ⅱ. 합동회사의 연혁 ····· 21
Ⅲ. 합동회사의 주요내용 ····· 23
1. 설립 ····· 23
2. 사원의 권리와 의무 ····· 23
3. 사원의 변동 ····· 25
4. 업무집행 ····· 26

5. 종료 및 과세 ····· 27
제3장 유한책임회사 ····· 29
제1절 유한책임회사의 의의와 도입 ····· 29
Ⅰ. 유한책임회사의 의의 ····· 29
Ⅱ. 유한책임회사의 도입 ····· 30
제2절 유한책임회사의 설립 및 업무집행 ····· 32
Ⅰ.설립 ····· 32
Ⅱ. 내부관계 ····· 34
Ⅲ. 외부관계 ····· 37
제3절 유한책임회사의 법률관계 ····· 38
Ⅰ. 사원의 가입 및 탈퇴 ····· 38
Ⅱ. 회계 ····· 40
Ⅲ. 해산과 청산 ····· 42
제4장 유한책임회사의 문제점과 개선방안 ····· 44
제1절 유한책임회사의 법적 문제점 ····· 44
Ⅰ. 업무집행자에 관한 문제점 ····· 45
Ⅱ. 지분양도에 관한 문제점 ····· 47
Ⅲ. 자본금제도에 관한 문제점 ····· 48
제2절 유한책임회사의 개선방안 ····· 49
Ⅰ. 업무집행자에 대한 개선방안 ····· 50
Ⅱ. 지분양도 규정에 대한 개선방안 ····· 52
Ⅲ. 자본금제도에 대한 개선방안 ····· 52
제5장 결론 ····· 55
참고문헌 ····· 57

<표 차례>

표 1 ····· 43

【ABSTRACT】

Legal research on a limited liability company

By Kim, hyoung-ho
Advisor: Prof. Yang, Dong-suk Ph.D.
Department of Law,
Graduate School of Chosun University

The Commercial Code in April, 2012 has newly introduced the Limited Liability Company(hereinafter, "LLC") as a novelty structure of company in Korea in order to prepare for the legal basis that a company may counteract the rapidly changing business circumstances. The introduction of the new business form may be seen as a new paradigm of the structure of an enterprise. To meet the such demand many advanced nations have designed the new form of enterprise and introduced the foreign legislation examples. In accordance with the current complicated and diversified society, human asset/resource has become important as well as physical asset.

Therefore, a type of company, which may effectively accommodate with such human asset/resources, would be required. Especially, even small cliquish companies had scarcely adopted the LLC so that reformation was required. According to the comparison analysis, a question, if Limited Liability Company may have an impact on Korean enterprises, which are prejudiced to corporation form, has been arisen. There is a legislation defect or no suitable factor have been introduced unlike American and Japanese cases, where limited liability company are already settled. This thesis focuses on the legal issues and points in dispute and their improvements for the new introduced LLC on the basis of the Limited Liability Company in United States

and the Limited liability company in Japan. It would be same as the physical company but be set for the system for more flexible business organizations as the fact that it internally have some attribute of the human company. It internally recognizes the freedom of management between staffs but it externally requires the limited liability, and it is not responsible for the taxation on juridical persons rather it takes the responsibility of income tax of its employers.

The core matters in legal disputable points in relation to the LLC are caused from first permission of autonomy by members and next second the limited legal liability as an element of the physical company Regarding autonomy by members, it would be a disputable point that the relevant provision(s) for the unlimited partnership is applied to the business management personal in the LLC without any amendment or adjustment. Regarding the limited legal liability, it would be doubt whether the capital system as a basis for the physical company can directly to the LLC, which may have the strong human elements. In addition, the LLC do not allow the employee or member's labor investment and fiduciary contribution. In terms of this point, the Limited Liability Company in United States, which allow such investment and contribution LLC, is compared with the Limited liability company in Japan that do not allow them. While, regarding transfer of shares, there is no substantial difference between the business management personal and the non-business management personal, nevertheless the Commercial Code differently regulates them. It would be a point in dispute as well.

We may consider the improvements to the legal issues and points in dispute of the LLC as follows. regarding autonomy by the members of company, the amended Commercial Code only say that if a business management personnel in the LLC damages the third party by his or her execution of operation, the company shall jointly be liable for the third party's damages with such a business management personnel. addition of a provision applicable mutatis mutandis in order to impose a duty of care as the director of the corporation

on the business management personnel in the LLC, considering the management organization within the physical company or stipulation of an separate provision to compel the business management personnel's responsibility during his or her execution of operation, considering the fiduciary duty in United States.

regarding application of a provision with respect to an unlimited partnership, I believe, it would not be reasonable that prohibition of comparative transaction and restraint of self-dealings as the member in an unlimited partnership is applied to the personnel or employee who do not participated in management or execution of operation in the event that the third person manage or operate the LLC in accordance with the Articles of the Company. I believe that prohibition of comparative transaction and restraint of self-dealings as the director of the corporation shall be applied to the only management personnel in the LLC to the exclusion of such an unreasonable application. In addition, the LLC may appoint the representative of management personals so that the provision in relation to the apparent representative director of the corporation shall be applied to the liability of company for the bona-fide third party when the personnel is not the true representative of the LLC but apparently establish or make the appearances of the representative.

In relation to this issue, some argue that the system of the existing limited company does not need to subsist concurrently with the similar system-the LLC so that the Commercial Code should perish the system of existing limited company and operate the LLC such as the system of the Limited liability company under Japanese Company Laws or These two systems for the limited companies should be integrated. Other potential troubles of Limited Liability Company should not be approached by the introduction and removal of a company's system, rather it should be approached to establish the system that may fulfil a variety of demands for different company formations, and for the harmony of the system, each system should be relocated. I believe that, while maintaining the basic legal frame for already established system of limited companies and the LLC as a new system in order to

vitalize the legal system for the limited companies, the legislation steps to make both systems integrated should be required through incremental legal amendments. Further study may be required since they are the issues that require careful analysis such issues.

제1장 서 론

제1절 연구의 목적

세계 각국은 변화되는 경제적 상황 및 기업의 변화에 맞추어 대한민국도 경제대국으로 도약이 필요하며, 이에 따라 상법에서는 여러 변화가 있었다. 우리나라의 상법 규정 및 회사 제도는 이러한 변화에 적극적으로 대응하지 못하고 있다는 비판이 꾸준히 제기되어 왔으며, 특히 기업조직, 기업지배의 측면에서 다소 경직되어 있는 주식회사 제도의 법운용상 한계점이 계속 지적되고 있다. 즉, 개정 전 상법상 합명회사, 합자회사, 주식회사, 유한회사의 4가지형태 회사유형으로는 인적자산이 중심이 되는 기업조직에 적응하지 못할 뿐만 아니라 기업형태에 대한 다양한 수요를 충족시키지 못한다는 것이다. [1] 최근 몇 년 동안 개정되고 시행되고 있는 상법이 바로 이것이다. 2011년 4월 14일 신설 되어 2012년 6월경부터 시행되어 왔고, 이 중에 기업의 종류를 보면, 개정되기 이전에는 기업의 유형으로는 네 종류의 회사로 합명회사, 합자회사, 주식회사, 유한회사가 있었다. 허나 사회적 성향과 기업의 현실 및 사회적 책임을 본다면 변화가 필요하고, 새로운 형태의 도입이 필요 했다. 네 가지 회사의 형태 중 주식회사가 주를 이루었으며, 이는 실제 통계에서도 확인되어진다.[2] 개정 후 상법에서는 1가지의 유한책임회사라는 새로운 회사형태를 도입하였다.

사회가 다양해지고, 변화됨에 따라서 인적 자산의 중요성이 높아 졌으며, 이에 따른 회사들의 변화도 생기게 되었다. 1990년대 이후 본격적으로 등장

---

1) 설립되는 회사의 유형이 주식회사에 지나치게 치우쳐 있는 현 기업 분포를 보더라도, 우리나라 회사 제도의 구조적 한계가 노출되고 있음을 알 수 있다. 2005년 말을 기준으로 상법상 회사형태별 이용현황을 살펴보면, 전체 345,749개의 회사 중에 주식회사 329,111개사(95.2%), 유한회사 12,091개사(3.5%), 합자회사 3,806개사(1.1%), 합명회사 741개사(0.2%) 등으로 나타나고 있다[국세청, 「국세통계연보」, 2006 참조].

2) 2011년도 국세청 통계자료에 따르면 2010년도 말을 기준으로 국내에 있는 총 293,275개 회사 중 주식회사가 277,827개 약 94.7%이고, 유한회사는 4.1%, 합자회사 0.98%, 합명회사가 0.002%를 차지하고 있어서 주식회사가 압도적인 비율을 차지하고 있다. (통계자료 국세통계연보(8-1-2 법인세 신고현황), 2008 참조.)

하기 시작한 벤처기업이나 소수의 기업이 공동으로 투자・설립하여 경영하는 합작기업, 그리고 투자펀드와 같은 금융회사 및 소규모 사업 등에 적합한 기업형태에 대한 수요가 날로 커져가고 있는 실정이다. 또한 기존의 중소기업은 자본이 영세하여 우수 인력을 확보하기 힘들고, 이로 인해 기술력이 낙후되어 경쟁력을 잃어가는 악순환의 덫에 치여 있으므로, 이를 해결하기 위한 방안으로 주식회사의 약점을 보완하는 새로운 형태의 회사 유형이 필요하다.[3] 이 중 물적 재산을 기반으로 하는 주식회사가 절대적인 우위를 점하고, 나머지 세 종류의 회사는 그 이용률이 미미하였다. 법무부는 이를 개선하고자 총칙편에 합자조합을, 회사편에 유한책임회사를 각각 도입하였다.[4] 유한책임회사는 개정상법 회사편의 특징으로 인적자산으로 이루어진 회사에 적합하며, 회사의 구조를 유연하고 다양한 지배구조를 가지게 만들었다. 이는 미국법상의 합자조합과 유한책임회사와 일본의 합동회사를 모델로 삼아 한국의 실정에 맞추어 도입한 것이라 볼 수 있다. 그렇기에 유한책임 회사에 대한 연구의 초점을 우선 미국과 일본의 법제를 고찰하고, 개정된 상법에서 도입되며 변화된 우리 상법에서 규정한 유한책임회사에 많은 의문점과 문제점을 안고 있기에, 이 논문은 우리나라의 기업풍토에 맞추어 새롭게 도입된 기업형태가 내포하는 문제점을 연구하여 활성화 및 개선방안에 대하여 연구한다.

최근 세계적인 추세로 기업의 문제로 2012년 삼성과 애플의 특허소송에서 볼 수 있는 무형의 자산, 또는 이를 아이디어 및 특별한 지식으로 보유하고 있는 핵심인력의 인적자산의 가치의 비중이 커졌으며, 이들에 대한 회사의 보호 및 회사의 지배구조의 마련의 필요성을 점차 증대되고 있다. 이로 인해 회사는 경쟁력 강화를 요구 하게 되었고, 유한책임회사는 사원에게 유한책임을 인정하여 실질적 부담을 완화하고, 국가는 회사의 설립 및 운영등과 회사

---

3) 김태기, "기술혁신공동체 구축을 위한 기업조직 연구", 유한회사를 기술혁신 조직으로 활성화하기 위한 종합방안제시 보도참고자료, 산업자원부, 2000, p.2~3

4) 상법 외에서 특정한 전문직역에서 이용되는 공동기업의 형태가 있는데, 법무법인(변호사법 제58조 제1항), 변리사법인(변리사법 제6조의10 제2항), 법무사합동법인(법무사법 제47조 제2항)의 경우는 결국 각 특별법에서 특별히 정하는 사항 외에는 상법상 합명회사의 형태에 따라서 규율된다는 점에서, 그리고 회계사법인(공인회계사법 제40조 제2항)과 세무법인(세무사법 제16조의16 제2항)은 특별한 정함 외에는 상법상 유한회사에 관한 규율을 받게 함으로써 새로운 기업형태로 보기에는 곤란하다(윤현석, “새로운 기업유형의 도입에 관한 연구”,「상사법연구」제23권 제1호, 한국상사법학회(2004), 118쪽).

의 조세혜택 등의 방안을 새로운 회사형태인 유한책임회사로 도입하게 되었다.

유한책임회사의 도입을 가장 우선 도입하게 된 미국은 금융, 보험, 부동산 등의 업종에서 유한책임 회사를 가장 많이 활용하고 있다. 미국의 유한책임회사(LLC : Limited Liability Company)는 사적자치의 효율성 실현을 목표로 하고 있으며, 이러한 유한책임회사는 일본의 2005년 합동회사의 입법으로까지 이어지게 되다. 우리나라의 개정상법은 이러한 미국과 일본의 개정을 하나의 예시 삼아 현재의 사회적인 변화에 발맞추어 유한책임회사를 도입하게 된다. 우리나라의 실정에 맞추어 약간의 수정을 하여 도입하지만 아직은 활성화와 개선방안에 대한 문제를 담고 있다.

이 논문에서는 미국과 일본을 연혁 및 도입배경, 의의, 그 외의 주요내용을 고찰하고, 이러한 내용을 확인한 후, 우리나라의 개정상법상의 유한책임회사의 도입, 개념 및 특징과 아직 남아 있는 문제점을 고찰하고 논의하여, 현 사회적 실정에 맞추어 도입되어 활성화되게 하는 것과 시행이후의 보완되지 않은 것에 대한 개선방향에 대하여 연구하는 것을 목적으로 한다.

제2절 연구의 범위와 방법

본 논문에서는 개정상법상의 유한책임회사(LLC)의 사회적인 요구에 따른 필연성 및 법적 문제점 및 개선방안을 중심으로 검토한다. 최근에 물적자산이 아닌 인적자산기반의 회사가 생겨남에 따라 회사의 형태의 문제점이 나타나며, 사원의 역할에 따라 회사구조를 구분하고 있으며, 이는 유한책임회사가 이를 위한 새로운 기업형태가 된다. 그렇기 때문에 기본적으로 선행연구를 중심으로 문헌연구를 하고, 특히 외국의 입법례와 상법을 분석하고자 한다. 문헌으로는 국내 법령 및 단행본, 논문, 학술지등의 선행연구에 대한 체계적인 검토를 통하여 진행하며, 외국의 입법례는 상법상 유한책임회사의 모델로 불리워지는 미국의 유한책임회사(LLC)와 일본의 합동회사(合同會社)를 중심으로 검토할 것이다. 또한 법령에 영향이 크다고 볼 수 있는 미국과 일본의 유사한 형태의 유한책임회사와 합동회사를 고찰하여, 상법상 유한책임

회사에 대한 법적 문제점과 그 개선방안을 연구하고자 한다.

연구의 구체적인 내용은 다음과 같다.

제1장 서론에서는 상법상 유한책임회사의 도입과 관련하여 본 연구의 목적 및 연구의 범위와 방법을 서술한다.

제2장에서는 유한책임회사에 관한 외국의 입법례, 미국의 유한책임회사(LLC)와 일본의 합동회사(合同會社)에 대하여 고찰한다. 미국 유한책임회사의 연구는 의의 및 특징, 연혁, 설립절차와 주요 법률관계에 대해 알아보고, 일본의 합동회사의 의의 및 연혁과 주요내용을 고찰한다.

제3장에서는 유한책임회사의 개념 및 특징, 도입의 이유와 그에 따른 유한책임회사의 도입의 배경을 소개 하고, 유한책임회사를 도입하게 된 이유와 사회적 변화에 따른 기업의 변화를 고찰한다. 유한책임회사제도가 새로운 회사형태로서 다른 제도와 차별화 될 수 있는 점에 대하여 고찰할 것이다.

제4장에서는 우리나라의 회사의 문제점을 확인하고, 유한책임회사의 문제점을 연구하고, 그 외의 외국의 입법례를 검토했던 내용들을 근거로 기초 삼아 유한책임회사 제도의 개선방안을 결론 도출 할 것이다.

연구방법으로는 문헌적 고찰 방법을 사용한다. 주로 미국과 일본의 관련 법규를 번역하여 그 내용을 분석하고, 국내외 도서나 연구논문 등의 내용을 참고한다. 또한 인터넷 사이트를 이용하여 부족한 자료를 보충하고자 한다. 이러한 문헌적 고찰 내용을 기초로 하여, 미국과 일본의 규정 내용과 상법에서의 규정 내용의 차이점을 비교법적으로 검토하고, 이를 바탕으로 제도의 실체적 구조와 문제점을 파악하여 제도 활성화를 위한 입법론적 개선방안을 제시하고자 한다.

제2장 외국의 입법례

제1절 미국 LLC

미국의 공동기업 형태 중 회사의 유형으로는 법인인 회사(Corporation)제도가 있는 바, 이 가운데 미국 연방세법(Internal Revenue Code)의 Subchapter C의 적용을 받는 법인회사를 통상 C Corporation으로, Subchapter S의 적용을 받는 법인회사를 S Corporation으로 칭한다. 그런데 1970년대에 도입되어 1980년대 후반부터 본격적으로 활용되기 시작한 유한책임회사(Limited Liability Company; 이하 LLC라 한다)는 입법에 의하여 창설된 새로운 기업유형으로써 기존의 공동기업들과는 차별적인 특성을 갖고 있으면서, 과세상으로도 법인회사와는 전혀 다른 취급을 받는 기업형태이다.[5)]

1990년대 이후 모든 주에서 유한책임회사(LLC)와 관련된 법을 입법하여 미국 전역에서 설립이 가능하게 된 유한책임회사(LLC)는 모든 구성원이 유한책임을 지는 회사형태이지만, 과세상으로는 비법인기업체(unincorporated business entity)로 취급되어 파트너십(Partnership)과 같은 원칙이 적용될 수 있는 제도인 까닭에 그 이용 빈도가 계속 증가하고 있는 기업형태이다. 특히, 유한책임회사(LLC)는 인적 구성원간 재정적·물적 요소를 충족하는데 보다 유연한 결합형태이다.[6)]

Ⅰ. LLC의 의의 및 설립절차

1. LLC의 의의

5) 이철송,「회사법강의」제20판, 박영사, 2012. P,188

6) Kees Kolff, To be or Not to be an LLC : Changing Horses in Mid Stream, Comminities No. 133(2006), pp.38-39.

미국에서 유한책임회사(Limited Liability Company : 이하 'LLC'로 표기)[7] 라는 회사의 형태는 일반적으로 "모든 사원들이 외부의 회사채권자에 대하여 회사에 출자한 금액을 한도로 유한책임(Limited Liability)을 부담하면서, 각 사원의 경영참여를 보장해주는 분권적인 지배구조를 원칙으로 하는 법인체" 라고 정의할 수 있다. 또한 LLC는 가장 대중적인 비즈니스 형태중 하나이고,[8] 법인격 있는 회사이면서도 연방소득세의 부과에 있어서는 조합(Partnership)으로 분류되어 LLC자체의 연방법인세를 감면 받는 혜택(Pass-Through Tax Treatment)을 누리는 회사 형태로,[9] 사원의 유한책임과 파트너쉽으로 세금대우를 받는 유연성이 결합된 회사형태이다. 특히 벤처 캐피털 프로젝트(venture capital project), 석유 프로젝트(oli andgas project), 부동산 사업 등에서 매력적인 회사형태로 받아들여지고 있다.[10] 기본적으로 LLC는 회사설립 시 다양한 출자형태를 허용하며, 파트너쉽과 같이 정관자치에 따라 업무집행을 직접 담당할 수 있으며, 회사채권자에 대해서는 출자한 한도까지만 유한책임 부담하며, 2人이상의 사원으로 조직된 LLC의 경우 미국세법상 파트너쉽 과세취급을 받을 수 있다.[11]

미국의 LLC는 최초로 와이오밍주에서 도입되었다(1977년). 미국의 LLC는 주법에 따라 설립되어 운영되고 있고, LLC의 역사는 실제로 30년을 지나왔다. 이는 지식의 발전으로 인하여 지식산업의 발전이 그 배경에 있다고 하며, 미국의 산업발전에 IT를 시작으로 하는 고도 산업기술 및 기술발전의 자산화에 따른 LLC는 최적의 회사형태라고 생각되어진다.

---

7) 이하 미국의 유한책임회사는 LLC로 표기한다.

8) 미국 세법상 회사형태는 C corporation, S corporation, Limited Liability Company로 구분된다. C corporation은 미국세법상 Subchapter C의 규정의 적용대상으로 우리나라의 주식회사에 해당되는 회사형태이며, S corporation은 미국세법 Subchapter S의 규정을 적용받는 회사형태로 우리나라의 유한회사에 해당한다. 즉, 사원총수와 발행할 수 있는 주식의 종류 등에 한계가 있다. 미국 LLC는 형태는 회사형태를 취하지만, 과세는 파트너쉽 과세를 부과받는 회사형태이다.

9) David P, Twomey & Marianne Moody Jennings & Ivan Fox , ANDERSON'S BUSINESS LAW & THE REGULATORY ENVIRONMENT 842(2001).

10) Michael Reinhard, Commercial mortgages 101 :everything you need to know to create a winning loan request package, New York, NY : AMACOM, c2010, p.196

11) 미국 세법상 1人 LLC는 개인사업체(sole proprietorship)의 과세를 부과 받으며, 주식이 상장된 LLC는 법인세와 소득세의 이중과세(double taxation)를 부과 받는다.

2. LLC의 설립절차

미국의 LLC는 1명 또는 그 이상의 발기인(organizer)[12]으로 조직된다(RULLCA[13] §201(a), 401(a))[14]. LLC의 발기인의 자격에는 제한이 없으므로 자연인, 법인뿐만 아니라 법인격이 없는 파트너쉽도 될 수 있다(LLC를 설립하기 위해서 발기인은 정관(certificate of organization)[15]을 등록하기 위해 사인(sign)하고, 州당국(Secretary of State)에 송달한다(RULLCA §201(a)). 유한책임회사(LLC)를 설립하기 위해서는 , "limited liability company", "limited company" 또는 약어로 "L.L.C.", "LLC", "L.C.", "LC" 등의 문자를 포함하여야 하는데, "Limited"는 "Ltd."로 단축해서 넣는 것이 가능하고 "Company"는 "Co."로 단축해서 사용하는 것도 가능하다(RULLCA §108(a)). 이처럼 통일유한책임회사법(RULLCA)이 강행규정으로 회사의 명칭을 사용하도록 강제하는 것은 유한책임회사가 유한책임사원만으로 구성된 회사임을 제3자로 하여금 명확히 인식하도록 하여 거래 상대방을 보호하고 제3자의 불측의 손해를 예방하기 위한 조치인 것으로 보인다. 나아가 유한책임사원의 이름을 유한책임회사의 이름으로 사용하는 경우는 제3자로 하여금 해당 유한책임사원을 유한책임회사의 무한책임사원으로 오인할 우려가 있으므로 이러한 사용도 금지하고 있다.[16]

정관에는 LLC의 명칭·첫 주재사무소(designated office)[17]의 주소·최초 송달 대리인의 성명과 주소, 州당국에 정관을 등록할 때 사원이 없는 경우 그

---

12) 발기인((organizer)은 RULLCA의 제201조에 따라 회사를 설립하려는 자(person)를 의미한다(RULLCA §102(14)).

13) RULLCA : the Revised Uniform Limited Liability Company Act(2006), 개정유한책임회사법. 2013년 현재 미국의 아이다호, 와이오밍, 네브라스카, 아이오와 州, 그리고 컬럼비아 특별구에서 채택하고 있으며, 캘리포니아, 유타, 캔사스, 미네소타, 인디아나 州에서는 올해 도입하였다.

14) J. Dennis Hynes, Agency, Partnership and the LLC, St. Paul, Minn. : West Group, c2001, pp. 328~329.

15) 정관(Certificate of Organization)은 RULLCA 제201조에서 요구하는 증명서를 말한다(RULLCA §102(1)). 정관이라는 용어 대신에, ‘bylaws’, ‘regulation’,‘company agreement’라는 용어를 사용하기도 한다(Michael Reinhard, op. cit., p.196.).

16) 김동석, "美國 有限責任會社(LLC)의 특징과 설립", 상사법연구 제20권 제3호, 2001, p.335

17) 주재사무소(designated office)는 LLC가 RULLCA 제113조에 의해 지명되고 유지되는 사무소를 의미한다(RULLCA §102(4)).

효과에 대해 반드시 기재해야 한다(RULLCA §201(b)). LLC의 원시 정관(initial certificate of organization)에는 적어도 1명(person)이 발기인으로서 사인해야 한다((RULLCA §203 (a)(2)). 이와 같이 RULLCA에서도 우리 개정 상법과 같이 사원이 1명만 존재하는 LLC를 인정하고 있다(RULLCA § 401(a),(c)).는 것을 알 수 있다.[18] 또한 LLC의 사원이 없는 경우도 RULLCA에서는 규정을 두고 있는데, 이 경우 회사는 첫 번째 사원이 생겼을 때 성립된다(RULLCA §201 (e)(2))고 본다.

유한책임회사를 설립할 때에는 두 가지 중요한 문서를 작성하게 되는데 그것은 각각 운영계약서(operation agreement)와 단체증명서(certificate of organization)[19]로서, 운영계약서는 단체증명서와는 별도로 사원들 간의 합의에 의해 회사의 경영을 위하여 작성되는 문서로서 운영계약서가 작성되면 이 또한 반드시 제출되어져야 하는 문서이고, 단체증명서는 유한책임회사 설립을 위하여 반드시 작성되어 제출되어야 하는 필수 문서이다.[20] 영업활동과 회사의 경영을 위한 세부사항 및 사원 상호간, 사원과 LLC간, 그리고 경영자(manager)와 LLC의 관계 등에 관한 사항에 대해서는 모든 사원들의 합의로 별도의 운영계약(operating agreement)을 체결할 수 있으며,[21] 州당국로부터 확인받은 정관도 언제든지 개정 또는 다시 작성하여 州당국에 등록할 수 있다(RULLCA §202)고 규정하고 있다. 유한책임회사는 회사가 설립된 해당 주에서 뿐만 아니라 다른 주에서도 사업 활동을 할 수가 있는데, 그러기 위해서는 주무장관에게서 허가를 받아 증명서를 교부받아야만 한다. 이 때 유한

18) Mark Warda, The LLC and Corporation Start-up Guide, Sourcebooks, 2007, p.4.

19) 기존의 통일유한책임회사법에서는 "Articles of Organization('정관'으로 주로 번역됨)"라는 용어를 사용하였으나, 2006년 개정법에서는 "Certificate of Organization('단체증명서'로 번역함)"이라는 용어를 사용하고 있다. 델라웨어 주에서는 내용은 유사하지만 "certificate of formation('설립증명서'로 번역함)"라는 이름을 사용하고 있다. Del. LLCA Sec. 18-201(a) 참조.

20) 미국에 있어 유한책임회사(LLC)의 운영계약서는 매우 중요한 역할을 담당하는 데, 운영계약서에는 일반적으로 경영지배구조, 이익분배, 사원의 지분양도, 해산이나 이익분배 사항 등 회사의 중대한 사항에 대해 사원간의 합의 내용을 담게 된다. 일반적으로 유한책임회사에 관한 법적 분쟁이 발생하면이 운영계약서가 가장 먼저 적용되고 이에 특별한 내용이 없으면 해당주의 유한책임회사법(LLCA)에 의해 처리된다.

21) 운영계약(operating agreement)은 RULLCA 제110조 제a항을 설명하는 문제에 관해, 구두로, 기록으로, 함축(imply)으로 혹은 이러한 意思들의 결합으로 된, LLC모든 사원(1人사원도 포함)의 계약을 의미한다(운영계약으로서 언급되든 아니든 상관없이). 운영계약의 용어・조건은 개정될 수 있다(§102(13)). 자세한 내용은RULLCA 제110~112조를 참조할 것.

책임회사가 설립된 주에서는 주내 유한책임회사(domestic limited liability company)로, 사업 활동을 하는 다른 주에서는 주외 유한책임회사(foreign limited liability company)로 불리게 된다.[22] 유한책임회사의 사원은 1명 또는 그 이상의 사원으로 조직될 수 있으며, 단체증명서(certificate of organization)를 작성하여 등록 신청시에 주무장관에게 단체 증명서를 제출하여야 한다(RULLCA §201(a)). 이 때 효력 발생일을 늦추는 특별한 이유가 있는 경우를 제외하고는 유한책임회사는 정관이 등록된 시점에 성립된다고 한다.

통일유한책임회사법(ULLCA) 제201조 (b)항에서는 단체증명서의 필요적 기재사항을 규정하고 있는데, 그것은 각각 유한책임회사의 명칭, 주사무소의 주소, 수석 송무담당관의 주소, 만일 주무장관에게 단체증명서를 등록할 때 회사가 사원을 가지지 않을 경우에는 그 효력에 관한 진술 등이다(RULLCA §201 (b)). 한편 유한책임회사의 사원들은 회사와 경영자 그리고 사원 간의 사업과 운영관계를 통제하고 회사의 업무를 규제하는 운영계약을 체결할 수 있는 데 이 때 운영계약서의 내용이 단체증명서의 내용과 모순되는 경우에 문제가 생길 수 있다. 단체증명서는 통일유한책임회사법상의 강행규정을 변경하는 것은 불가능하며, 그 외의 사항에 관하여 단체증명서와 운영 계약이 모순이 되는 경우에는 첫째, 경영자와 사원 및 그 양수인에 관해서는 운영계약의 규정이 우선하고 둘째, 경영자와 사원 및 그 양수인 이외의 사람으로서 그들에게 불이익이 되는 단체증명서를 신뢰한 것이 합리적이었던 사람에 대해서는 단체증명서가 우선하게 된다고 규정하고 있다.[23]

LLC 사원[24]의 자본출자는 금전, 급부가 끝난 노무(service performed), 약속어음(promissory notes) 혹은 현금이나 자산을 출자하려는 합의(agreement) 혹은 장래에 이행될 노무에 대한 계약(contract) 등을 포함한 유형·무형의 재산 또는 유한책임회사에 대한 다른 방식의 이익(benefit)으로 규정되어 있다(RULLCA §402). 이 부분은 우리 상법에서 규정하고 있는 유한책임회사 규정

---

22) Henry R. Cheeseman, 「Business Law : legal, e-commerce, ethical, and international environment」, Pearson/Prentice Hall, 2004, p.656.

23) 日下部總/石井芳明, 「日本版LLC-新しい會社のかたち」, 金融財政事情研究會, 2005 p.221.

24) 사원(member) : 출자자. RULLCA의 제401조에 의해 회사 설립시 출자한 자(person)와, 설립 후 全사원의 동의와 운영계약의 기재됨에 따라 사원이 되는 자를 말한다(RULLCA§ 102(11)). 사원은 자연인도 법인도 가능하다(RULLCA§102(15)).

과는 상반된 부분이다. 또한 이러한 사원의 자본 출자는 사원의 사망, 무능력, 또는 비대체적인 의무를 직접 이행할 능력을 상실했다는 이유로 인하여 면제될 수 없다(RULLCA §403(a)). LLC의 모든 사원은 기본적으로 출자한 한도 내에서만 회사의 채무나 의무에 대하여 책임을 지는 유한책임만을 부담한다(RULLCA §304(a)(2)).[25] 따라서 사원이 단순한 투자목적으로 투자를 하든, 회사의 경영참가를 목적으로 투자를 하던 간에 동일하게 유한책임을 부담한다[26]고 본다.

또한, 모든 사원은 유한책임을 향유하면서 적극적인 경영참여도 허용되며, 재산을 분배(distribution)[27]받을 권리를 가진다. 회사의 운영 역시 사원이 운영계약에 달리 정한 바가 없으면 과반수로 정할 수 있다(RULLCA §404).[28] 또한 미국의 LLC의 경우 금전, 동산, 부동산의 유형 자산뿐만 아니라 특허권, 서비스, 노하우, 기술과 같은 무형자산의 출자도 인정되기 때문에 이에 따른 분배도 가능하다. 이 부분 역시 우리 개정상법의 유한책임회사 규정과 다르게 규정된 점이라 볼 수 있다.

Ⅱ. LLC의 연혁 및 특징

1. LLC의 연혁

미국에 있어서 유한책임회사는 회사 구성원들이 유한책임의 이점을 활용하기 위하여 입법자들이 실제적인 상황에 맞추어 고안해낸 회사형태이다. 기원은 1800년대 후반에 펜실베니아 주, 미시간 주, 뉴저지 주, 오하이오 주에서

25) J. Dennis Hynes, op. cit., pp.29~30.
26) 이강, 「미국회사법상의 LLC와 LLP의 도입에 관한 연구」, 연세대학교 대학원 석사학위논문, 2006, 41면 ; 그러나 만일 LLC가 권한의 사용이나 영업활동에서 특정한 절차(particular formality)를 마련하는데 실패하다면 사원이나 경영자에게 회사의 부채, 의무 또는 책임을 부과할 근거가 없다(RULLCA §304(b)).
27) 분배(distribution)는 제405조 제g항에 의한 규정을 제외하고, 이전할 수 있는 분배권(interest)에 대해, LLC로부터 타인(person)에게 금전이나 다른 재산의 양도(transfer)하는 것을 의미한다.
28) 송종준, “회사법상 회계관련규정의 개정 및 새로운 제도의 도입”, 「상사법연구」 제25권, 제2호, 한국상사법학회, 2006, p.281~282.

발생한 partnership association 또는 limited partnership association에서 찾는 견해가 있다.[29] 이것은 그 구성원이 단체의 채무에 대하여 책임을 지지 않는 법인격을 갖추지 못한 단체로서 몇몇 주의 법률은 구성원이 단체의 지분을 양도하는 것을 제한하였고, 미국세청(Internal Revenue Service: IRS)은 partnership association을 조세목적상 때로는 조합으로 취급하기도 하고 때로는 주식회사로 취급하게도 하였다고 한다.[30]

다른 한편의 기원을 보면 1970년대 미국의 경제적 상황에 따른 수요에 의해 기술적인 제도로, 당시 미국은 경제 활성화를 위해 외국 자본의 도입을 필요하였고, 세계적인 기업유치 경쟁을 시작하였다. 허나 당시의 기업에 대한 세금 부담이 높았기 때문에 큰 문제가 되었으며, 과세부담에 따른 해결방안으로 외국 기업이 자유롭게 경영을 수행해 나갈 수 있는 법적 제도가 요구되었다.

이런 배경하에 1977년에 와이오밍(wyoming) 주에서 최초로 유한책임회사법(Limited Liability Company Act : LLCA)이 제정되었다. 이 제도는 주로 오일회사를 염두하여 당시 주요 산업이었던 석유와 가스 산업의 벤처 사업에 대한, 투자수단으로 이용될 것을 목표로 고안되었으며, 이때 은행과 보험업을 제외하고 유한책임회사의 설립을 인정하게 한 것이다. 기존 유한파트너쉽을 이용하던 벤처사업의 법인격을 가지면서도 이중과세의 부담을 덜었으며, 유한책임만을 부담하면서 모든 투자자가 사업을 직접 경영하며, 내부 자치도 인정되는 새로운 공동기업형태를 만든 것이다. 또한 이법의 유한책임회사는 연방세법상 조합으로 취급하겠다는 미국세청(IRS)의 개별적인 결정을 받았다. 그러나 미국세청은 1980년 11월 17일 단체의 채무에 대해 구성원 어느 누구도 개인적인 책임을 지지 않는 단체에 대해 보합으로의 분류를 거부하는 규칙을 예고하였다. 뒤이어 1982년에 플로리다(Florida) 주가 중남미 기업을 유치하기 위해 와이오밍 주의 유한책임회사법을 모델로 하여 유한책임회사법을 만들었지만, 이 새로운 기업형태가 세제상 조합으로 취급되어 단일과세 될지에 관해 미국 국세청(the Internal Ravenue Service : IRS)의 입장이 불확실

29) Robert R. keatinge et al. "The Limited Liability Company : A Study of Emerging Entity," 47 Bus Lawyer(1992), pp.375-381

30) Robert R.Keatinge et al, supra note 29, p.381

하였기 때문에 그 이용은 최소한에 그쳤으며, 한동안 유한책임회사법을 도입하는 주도 없었다.[31]

그 후 미국의 국세청(IRS)은 와이오밍 주의 유한책임회사법을 토대로 유한책임회사의 구조를 재검토 하였고, 1988년 IRS 규칙 88-76에 따라 LLC를 과세상 조합으로 분류함으로써 이중과세로부터 벗어나는 조세혜택이 부여된 후[32] 현재는 모든 주가 유한책임회사(LLC)를 규정하고 있다. 1993년 2월 2일 유한책임회사가 미국의 조세수입을 감소시키는가의 여부에 대한 공청회사 열렸으나 유한책힘회사가 다른 회사형태의 대용으로 사용되기 때문에 별도의 조세수입 감소 효과가 없다는 결론을 내려 유한책임회사에 대한 부정적인 비판이 있던 부분도 해소되었다.[33] 통일법위원회 전국회의는 1994년 중반에 통일유한책임회사법(Uniform Limited Liability Company Act)의 초안을 마련하였다. 법 규정 통일을 위한 압력에도 불구하고 각 주마다 다양한 형태의 유한책임회사(LLC) 규정이 잔존하고 있지만, 유한책임회사에 대하여 조세부과에 있어서 조합(Patnership)으로 취급될 수 있도록 하는 'Check the box' 규칙이 재정되어 오늘날 미국에서 가장 선호시 되는 기업형태가 되었다.

2. LLC의 특징

유한책임회사(LLC)는 법인격을 가진 기업으로 유한책임을 모든 구성원이 부담하지만, 내부적으로 정관 자치를 철저히 하여 구성원에 의한 자유로운 경영이 가능하다는 것이다. 주식회사와 달리 특별한 감시기관이 존재하지 않으며, 감시기관의 존재도 의무 사항이 아니다. 무형자산의 출자도 가능하고, 이러한 무형의 자산은 그 제공 정도를 감안하여 손익분배의 기준이 될 수도 있는 특징이 있다. 그러나 이러한 폭넓은 정관자치에 비해 모든 사원이 유한책임을 부담하기 때문에 회사 외부의 채권자보호에는 다소 문제가 생길 수 있다. 이 때문에 통일유한책임회사법(ULLCA) 에서는 공시제도 등의 의무화

31) 日下部總/石井芳明, 「日本版LLC-新しい會社のかたち」, 金融財政事情研究會, 2005, p.84
32) 이정수, "미국 LLC, LLP제도의 도입과 세법상 대응", 「조세법연구」 제13권 2호, 한국세법학회 (2007), p.121
33) Robert W. Wood. supa note 29, p.3

를 통해 채권자보호 조치를 강구하고 있다.

미국의 각 주에서 유한책임회사(LLC)의 설립을 허용하는 입법을 추진하게 된 동기는 기업의 소유자들이 유한책임만을 부담하면서 동시에 조합이 가지는 연방소득세의 혜택을 볼 수 있었기 때문이다. 전형적으로 유한책임회사(LLC)의 사원(members)은 연방소득세법의 목적을 위해서는 회사와 같이 과세대상인 사단(association)이 아니라 조합으로 취급할 것을 선택한다.[34] 더욱이 회원은 회사의 채무에 관해 합의된 자본분담금을 넘어서 책임을 부담하지 않는다. 따라서 유한책임회사(LLC)는 기업소유주들이 이중과세회피와 유한책임이라는 두 가지 요소를 모두 취할 수 있는 새로운 장치라고 할 수 있었다. 이는 유한책임회사가 폭발적으로 증가하여 많은 투자가 발생하는 데 가장 중요한 영향을 미친 사항으로서, 유한책임회사가 과세 취급에 있어서 구성원 과세를 선택한다면 이중과세의 부담에서 벗어나게 되는 것이다. 주식회사법에서는 정관을 'articles of incorporation'이라 하는데 LLC에서는 'articles of organization'이라 하며, 주식회사의 부속정관을 LLC에서는 'regulations' 또는 'operating agreement(운영약정)'이라 한다. 그리고 경영자도 'directors' 대신 'managers'이라 하며, 주식회사의 주주 대신 사원(members)이라는 용어를 사용하고 있다.[35] 즉, 원래 일반 법인격이 있는 회사에게 부과되는 법인세와 이익의 배당을 받는 구성원에게 부과되는 소득세의 이중과세를 받지 않고, 구성원의 소득세에 합쳐져서 한 번의 과세만 납부하면 되는 특징이 있다.

Ⅲ. LLC의 주요내용

1. 구성원의 권리·의무 및 업무집행

구성원중 경영자는 반드시 사원일 필요는 없으며, 자연인일 필요도 없다.[36]

34) 1988년 IRS는 와이오밍 주의 유한책임회사를 연방 소득세 징수에 있어서는 파트너쉽으로 분류하는 88-76 규정을 제정하였다.
35) Robert W. Hamilton, Jonathan R. Macey, Corporations, West Group, 2003. pp.126-127.
36) RULLCA § 102.

경영자는 LLC의 지분을 소유할 필요는 없으나, 회사경영을 위해 위임 받은 사람이 될 수 있으며, 퇴사시는 경영자 지위도 잃는다. 만일 사원과 경영자가 동일인인 경우 휴직해도 휴직 그 자체만으로 사원의 퇴사의 이유가 될 수 없다(RULLCA §407(c)(6)). 또한 휴직한 경영자는 그 기간 동안 업무로 인해 회사나 다른 경영자의 부채나 의무, 책임을 부담하지 않는다(RULLCA §407(c)(7)).

LLC는 운영계약에 달리 정함이 없으면 두 가지 업무집행방식 중에서 선택하여 회사를 운영할 수 있다(RULLCA §407(a)). 개정 통일유한책임회사법(The Revised Uniform Limited Liability Company Act 2006)에는 업무집행방식에 대해 정관에 기재할 것을 요구하지 않고, 운영계약에서 정하도록 규정한다(§110). 이렇게 규정한 이유는 제3자가 LLC와 거래하는데 업무집행구조까지 알 필요는 없기 때문이다.[37] 그러므로 RULLCA는 LLC의 업무집행구조에 대한 공고에 대한 규정이 없다. 단지 LLC의 내부(internal) 업무에 대해 업무집행 할 방법에 대한 선택권을 부여할 뿐이다.[38] 첫 번째로, 경영자[39]가 경영(manager-managed)하는 것[40]으로 LLC의 경영자는 사원의 과반수의 투표·승인 또는 동의에 의하여 지명, 임명, 선출, 해임 또는 교체된다(RULLCA §407(c)(5)).

두번째는 사원이 경영(member-managed)하는 것이다. 각 사원은 모두 업무를 집행할 수 있다. 각 사원은 경영 및 회사의 업무의 수행에 관하여 동등한 권리를 가지며(RULLCA §407(b)(2)), 회사의 일상 업무에 관련된 사항은 사원들의 과반수로 결정하는 것이 가능하다(RULLCA §407(b)(3)). 회사의 일상 업무에 관해서는 모든 사원의 동의에 의해서만 집행이 가능하다(RULLCA §407(b)(4)). 회사의 일상 업무가 아닌 사항은 사원들의 만장일치에 의해서만 받아들여질 수 있다(RULLCA §407(b)(4)). 이러한 내용을 규정한 운영계약은 사원의 만장일치에 따라 개정될 수 있다(RULLCA §407(b)(5)).

각 경영자는 경영 및 업무의 수행에 관하여 동등한 권리를 가지며(RULLCA

---

37) RULLCA § 102.

38) RULLCA § 407(a).

39) 경영자(manager)는 RULLCA의 제407조 제c항에 의한 경영업무를 수행하기 위해, 경영자-경영(manager managed) LLC의 운영계약하에서 책임을 지는 자(person)를 의미한다. 경영자는 1명이든 단체든 상관없다(RULLCA §102(9)).

40) Mark Warda, op. cit 2007, p.4.

§407(c)(2)), 회사의 업무에 관한 사항은 경영자만이 결정할 수 있고(RULLCA §407(c)(1)), 각 경영자는 회사활동 관리와 행위에 대해 동등한 권리를 갖는다(RULLCA §407(c)(2)). 회사의 일상 업무에 대해 경영자들간에 의견차이가 있으면 경영자 과반수로 결정하는 것이 가능하다(RULLCA §407(c)(3)). 허나 일상 업무를 제외한 사항에 회사의 재산 전부나 거의 전부를 매각, 대여, 교환 혹은 그 외의 처분시는 사원들의 만장일치가 필요하다. 또한 합병, 조직변경 등을 승인할 때, 회사의 일상 업무가 아닐 때, 운영계약을 개정할 때에도 사원들의 만장일치가 필요하다(RULLCA §407(c)(4)). 이러한 업무방식에서 경영자는 사원 과반수 동의에 의해 선정되지만(RULLCA §407(c)(5)). 경영자가 되기 위해서 사원이어야 하는 것은 아니다(RULLCA §407(c)(6)).

다른 기업형태와 유사하게 LLC 사원들은 유한책임회사의 장부와 기록들을 조사할 수 있는 권리를 가진다. 대부분 주의 유한책임회사법은 주주대표소송의 절차에 관하여 규정해 놓고 있다. 심지어 LLC와 관련하여 직접적으로 규정하고 있지 않더라도 LLC 내에서의 대표소송을 인정함에 있어서 회사형태에 대한 유추가 가능하다. 이러한 대표소송은 사원으로 하여금 사원들 간의 관계에서 발생하는 신인의무뿐만 아니라 LLC 운영합의의 내부적 규정을 강제하는 것을 허용한다. 이러한 대표소송을 제기할 수 있는 권리에도 불구하고 법원은 운영약정에 따라 분쟁에 관해 중재조항을 이용하는 경우가 많다. 위 사항은 모두 default rule로 운영계약에서 달리 정할 수 있다(RULLCA §110).사원들 간의 신인의무는 주의의무와 충실의무를 포함하는 개념이다. 이익충돌에 관해 충분히 다른 동료 사원에게 고지하지 않는 것은 충실의무를 위반한 것이 될 수 있다. LLC 사원의 의결권은 운영협정에서 결정되고 법규는 임의규정적 성질을 가진다. 일부 주는 조합모델로 보아 다른 내용이 합의가 이루어지지 않을 경우 사원들은 경영에 있어서 동등한 의결권을 가진다고 규정하여 다수의 주들이 두수주의에 따라 입법하지만, 기타 주들은 소유지분 비율에 따른 투표권을 규정하였다. 이처럼 미국의 LLC는 이사회를 두지 않고 사원이 회사를 직접 경영할 수도 있고, 사원 중 일부를 선임하여 경영하게 하거나 전문 경영인을 영입하여 경영하게 할 수 있다. 이 같은 지배구조와

유연성은 회사를 창업하거나 투자하려는 다양한 투자자의 취향과 지향성을 만족시킬 수 있다는 점에서 LLC의 장점이라고 볼 수 있다.[41]

2. 운영

유한책임회사(LLC)는 세 가지의 경영방법 중에서 선택하여 회사를 운영할 수 있다(RULLCA §407 이하 참조).

첫 번째는 전문경영인을 선임하여 회사를 경영하는 Manager-Managed LLCs방식이다. 전문경영진은 사원 과반수의 동의로써 선임과 해임이 결정되며, 회사의 영업활동은 전문경영인만이 담당하게 되고, 사원은 다른 특약이 없는 한 회사의 경영에 직접적으로 참여할 수 없다. 경영인이 복수로 선임된 경우, 각각의 경영인은 회사의 경영 및 업무 수행에 관하여 동등한 권리를 가지며, 회사의 업무에 관련된 사항은 경영진의 과반수로 결정한다.

두 번째는 사원이 직접 회사의 경영에 참여하는 Member-Managed LLCs 방식이다. 이 경우는 기본적으로 모든 사원이 회사의 경영에 참여할 수도 있고, 사원들 간의 협의에 의하여 몇몇 사원으로 한정하여 회사의 경영에 참여하게 할 수도 있다. 각 사원은 기본적으로 회사의 경영 및 업무 수행에 관하여 동등한 권리를 가지며, 회사의 업무에 관련된 사항은 사원들의 과반수로 결정한다.

마지막으로 1인의 사원이 혼자서 경영하는 Single Member LLCs 방식이다. 통일유한책임회사법과 대부분의 주법에서는 유한책임회사가 1인의 사원에 의해 소유되고 경영되는 것을 허락하고 있다. 이 방식은 넓은 의미의 Member-Managed방식이라고 할 수 있는데, 사원 1인이 100%의 표결권을 가지고 경영을 하게 된다. 이런 점에서 개인기업(Sole proprietorship)과 유사하다고도 할 수 있으나, 유한책임회사의 형식이므로 개인과는 분리된 사업체이며 따라서 유한책임을 여전히 향유하게 된다.[42] 한편 전문경영인에 의한

---

41) 박세화, “유한책임회사제도에 대한 법이론적 검토”, 「부산대학교 법학연구」 제48권 제1호, 2007, p.145-146

42) Sarah Spear, The Limited Liability Company: The Importance of Choosing The Correct Business Vehicles Published on June 6, 2006 참조.

경영방식의 경우 일반적으로 전문경영인에 의해 운영 되어지더라도, 특별한 경우에는 사원 전원의 동의가 필요하도록 규정하고 있다.

즉, 선의 여부에 관계없이 회사의 일상적인 업무 외에 회사 모든 자산을 판매, 리스, 교환 또는 기타 처분하는 경우, 합병이나 전환 또는 외국기업의 자국화에 관한 승인, 회사의 일반적인 업무 이외의 어떤 활동에 대한 착수, 운영계약서의 수정 등이 이에 해당한다(RULLCA §407 (c)).

3. 지분양도와 존속 및 유한책임

LLC의 존속시기를 30년을 초과할 수 없게 규정하는 경우도 있으나, 존속은 해산결정에 의하여 종결된다. LLC의 해산은 조합 법리를 선택하지만, 초기 법 규정들은 조직의 탈퇴에 관하여 구성원들의 권리를 규정하고 있지 않는다. 하지만 LLC 구성원의 권리를 반드시 해산 강제를 권리로 해석할 수는 없다. 다만 LLC 운영약정에서 구성원의 탈퇴시는 해산의 원인이 되는 것으로 규정할 수는 있다. 종전 유한책임회사규정은 LLC 권리양도에 수반하는 제한이었다. 그러나 운영약정은 기업의 조세관련 지위의 문제였고, 기업을 위험하게 하지 않으면서 조금 더 쉽게 LLC의 권리 양도를 자유롭게 할 수 있다고 규정할 수 있을뿐만 아니라 최근의 LLC 규정들은 권리의 자유로운 양도를 허용하고 있다.[43]

LLC의 모든 사원은 기본적으로 출자한 한도 내에서만 회사의 채무나 의무에 대하여 책임을 지는 유한책임만을 부담한다(RULLCA §304(a)(2)). 따라서 사원이 단순한 투자목적으로 투자를 하든지, 또는 회사의 경영참가를 목적으로 투자를 하든지 간에 동일하게 유한책임을 부담한다.[44] 또한, 모든 사원은 유한책임을 향유하면서 적극적인 경영참여도 허용되며, 재산을 분배(distribution)받을 권리를 가진다. 회사의 운영 역시 사원이 운영계약에 달리

43) James D. Cox/Thomas Lee Hazen/F. Hodge O'Neal, Corporations, New York: Aspen Law & Business, c1997, pp117-118.

44) 만일 LLC가 권한의 사용이나 영업활동에서 특정한 절차(particular formality)를 마련하는데 실패하다면 사원이나 경영자에게 회사의 부채, 의무 또는 책임을 부과할 근거가 없다(RULLCA §304(b)).

정한 바가 없으면 과반수로 정할 수 있다(RULLCA §404).[45]

또한 미국의 LLC의 경우 금전, 동산, 부동산의 유형 자산뿐만 아니라 특허권, 서비스, 노하우, 기술과 같은 무형자산의 출자도 인정되기 때문에 이에 따른 분배도 가능하다. 이 부분 역시 우리 개정상법의 유한책임회사 규정과 다르게 규정된 점이라 볼 수 있다.

다만, LLC에서는 소유주인 사원들은 유한책임만을 부담하나, 유한책임회사 체제가 남용된 경우에는 무한책임을 부담하게 될 수도 있다. 법원이 법인격 부인론을 도입한 것과 같이 LLC가 부적절하게 조직되고 운영된 경우 유한책임이 부인될 수도 있다. 즉 예외적으로 회사와 같이 법원은 사원의 유한책임의 보호를 박탈할 수 있는데, 이를 위해서는 LLC가 하나의 속임수이고 사실 사원들의 또 다른 모습에 불과하거나 소유자의 수단에 지나지 않았다는 것이 입증되어야 할 것이다. 회사가 유한책임의 기업으로서 적절한 형식적 요건을 따르지 못한 경우 유한책임이 부정되어 소유자가 개인책임을 부담하게 되며, 또한 LLC의 유한책임이라는 보호는 LLC 조직형성의 이전단계의 책임에는 작용되지 않는다.

4. 종료 및 과세

유한책임회사(LLC) 역시 다른 회사와 마찬가지로 해산과 청산의 과정을 거쳐 종료하게 된다. 일반적으로 해산 사유로는 존속기간을 정해 놓는 경우 존속기간의 만료, 각 사원들 간에 계약서로 종료사유를 작성한 경우, 그리고 사원의 사망, 사임, 퇴직, 파산 혹은 제명의 경우 등이다. 또한 단체증명서나 운영계약서에서 미리 정한 특정한 사건의 발생으로 인하여 해산될 수도 있고 소송에 의하거나 면허를 잃게 되어도 해산하게 된다.[46]

그러나 유한책임회사도 회사를 해산하지 않고 계속할 수 있는 방법이 있다. 즉 유한책임회사의 사원들은 존속기간이 만료한 경우 미리 추가할 수 있

45) 분배(distribution)는 제405조 제g항에 의한 규정을 제외하고, 이전할 수 있는 분배권(interest)에 대해, LLC로부터 타인(person)에게 금전이나 다른 재산의 양도(transfer)하는 것을 의미한다.

46) Martin M. Shenkman・Samuel Weiner・Ivan Taback, 「starting a Limited Liability Company」, WILEY, 2003, p.160.

는 구체적인 조건을 정하여 회사를 계속할 수 있도록 만기일을 정할 수 있는데, 이때 모든 사원의 만장일치와 이러한 사실에 대하여 주무장관에게 정관을 수정하여 등록하여야 한다.[47]

유한책임회사의 청산은 회사의 자산을 보전하고 매각하여 채권자와 사원들에게 분배하는 과정으로 이루어지며, 우선 채권자들에게 먼저 지불하고 다음으로 특별한 정함이 없는 경우에는 각 사원에게 동일하게 분배된다. 이러한 해산과 청산의 절차를 모든 마친 후에는 주무장관에게 회사의 종료를 등록하면 회사는 종료하게 된다.

유한책임회사의 과세방법은 법인격을 지니고 있지만, 과세선택권이 있음에 주요한 특징이 있다. 미국의 내국세법은 일반적으로 사업체의 형태에 따라서 과세하는데, 가령 법인격이 없는 개인기업이나 각종 파트너쉽의 경우 사업체가 아닌 구성원에게만 한 번의 과세가 이루어지는 데 반해, 법인격을 가진 회사 형태의 경우 회사에게 우선 법인세를 부과한 후 배당받은 주주에 대해 다시 소득세를 부과하는 이중과세의 형태를 취하고 있다. 그러나 유한책임회사의 경우 법인격을 지닌 회사의 형태를 취하지만 파트너쉽 과세를 선택함으로써 이중과세가 되지 않고 구성원과세의 혜택을 받는다.

제2절 일본의 합동회사

Ⅰ. 합동회사의 의의

일본의 현행 상법이 제정된 시기는 1899년으로, 당시 일본 법학계에서는 미국이나 영국, 독일 등 주로 서구 선진국들의 회사에 관한 법이론들이 도입되어 활발하게 논의되었으며, 그 중에서도 특히 독일법의 영향을 많이 받아 근대적 의미의 상법이 성립되기에 이르렀다. 초기의 일본 상법 학자들은 독일 상사법학을 모델로 하여 그 체계나 법이론을 어떻게 자연스럽게 도입할 것인지에 초점을 맞추었으며, 1911년 최초의 개정이 이루어지게 된다.[48] 또한 일본에서는

47) Henry R. Cheeseman, op. cit., p.668.

1990년 이후 기업의 창업보다 폐지 율이 상승하였고 경제 불황이 지속되어 왔기 때문에 경제활동을 활성화하기 위하여 중소기업의 창업을 촉진하게 되었다. 이 요청에 따라 주식회사나 유한회사보다 유연성을 풍부하게 하는 기업형태로서 미국의 Limited Liability Company를 모델로 합동회사(일본판 LLC)가 법제화된 것이다.[49] 2005년 상법전에 있던 회사법편을 하나의 회사법으로 독립시킨 일본은 2006년 4월 이후부터 시행하여 기존의 합자회사·합명회사를 새롭게 신설된 합동회사와 함께, 지분회사로 부르고 있다. 2005년 6월 29일 일본의회를 통과하여 7월 26일 공포된 신회사법에서 도입한 합동회사는 노무출자 가능성여부, Pass-through taxation 적용여부 등에 있어서 미국의 LLC와 차이가 있다.

2006년 新회사법에서 처음 도입된 이래, 첫해에는 3400여개, 2007년도에는 6000여개로 급증하였다. 이로 인해 주식회사는 1% 감소하는 결과가 나타났으며,[50] 일본 합동회사는 '당사자 간에 최적의 이해상황을 자유로이 결정하는 것이 가능하며, 사업업무에는 원활하게 대응하는 회사형태로 도입되었다. 이러한 합동회사(合同會社)는 미국의 LLC제도를 모델로 한 것이지만 내용면에서는 상당한 차이가 있다. 즉, 대외적으로는 미국의 LLC와 같이 회사채권자에 대해 출자한도로 유한책임을 부담하지만, 미국의 LLC와는 달리 사원의 출자시 노무와 신용의 출자를 금지하며, 세제(稅制)상으로도 파트너쉽과세가 아닌 법인세와 소득세의 이중과세를 부과받고 있다. 출자의 방법에 있어서는 미국 유한책임회사의 경우 유한책임회사 제도 고안의 중요한 이유가 된 인적자산의 활용을 통한 회사 설립의 용이화를 보다 완벽하게 이루기 위해 사원의 출자 방법을 금전, 동산, 부동산과 같은 유형자산에 한정하지 않고 특허권, 노하우, 신용 등 무형자산의 경우에도 가능하게 규정하고 있으며 자산출자의 합의나 장래이행을 예정한 노무계약도 인정하고 있다. 그러나 일본의 합동회사의 경우에는 출자 전액 납입을 강제하고 있으며 출자방법에 있어서도 금전, 동산, 부동산 등의 유형자산만 가능토록 하고 노무 또는 신용

48) 최초의 개정 작업은 주로 입법상의 불비나 하자, 해석상의 의문에 대한 해결, 규정의 명확화 등을 중심으로 이루어졌다[近田道代 外, "日本會社立法の歷史的展開", 北澤正啓先生古稀祝賀論文集, 1999, p125~151 참조].

49) 酒巻俊雄·尾崎安央, 會社法重要判例解說, 成文堂, 2006, p.25-26: 2005년 회사법에 도입된 형태로서 지분회사의 일종이다.

50) 宍戸善一, 合同會社形態創設の意義と利用, 會社法の爭點, 有斐閣, 2009, p.186.

등의 출자는 불가능하도록 규정하였다.

모든 사원이 정관에 기재한 출자액을 한도로 회사채권자에 대하여 간접책임을 지는 유한책임사원만으로써 구성되는 회사이며, 회사재산이 중시되고 자본금은 등기하며 설립등기 시까지 출자가 이행되어야 하는(전액납입제도) 회사형태이다. 따라서 채권자보호절차 없이는 자본을 감소할 수 없고, 이익을 초과하는 배당은 있을 수 없다. 위법한 배당이나 잉여금을 초과하는 출자의 반환에는 업무집행사원과 수령한 사원은 연대책임을 지며, 회사채권자는 수령한 사원에게 반환을 강제할 수 있다(일본 회사법 제628조-제631조). 특히 사원의 퇴사에 의하여 지분을 반환할 때는 자본금 감소의 경우와 같이 채권자보호절차를 밟아야 한다(일본 회사법 제635조-제636조).[51]

회사의 업무집행이나 대표는 지분회사의 일반적인 경우와 같으며, 특별한 정함이 없는 경우에는 전체사원이 경영에 관여한다. 이 경우에는 전체사원의 이름을 업무집행사원 및 대표사원으로 등기해야 한다(일본회사법 제914조 제6호, 제7호). 일본의 경제계는 합동회사에 대하여 법인세 과세대상으로 하지 않고 사원에게 직접 과세하는 것을 전제로 하여 도입을 희망하였으나, 세무당국은 예외조치를 인정하지 않았다.

그 외에 합동회사는 자본금제도를 채용하고 있으며, 소실보전을 위한 자본금의 감소를 인정하고 자본금감소에 대한 채권자의 이의를 허용하고 있다. 또한 합동회사의 경영에 있어 미국의 유한책임회사와는 달리 사원이 아닌 자는 업무집행기관이 될 수 없도록 하고 있다.

Ⅱ. 합동회사의 연혁

일본은 2005년에 상법을 개편하면서, 상법에서 회사편을 별도로 분리하여 기존의 “유한회사법” 및 “주식회사 감사 등에 관한 상법의 특례에 관한 법률” 등 기존의 주요 회사 관련 법률들을 합쳐 독립된 단행법으로 하여 회사법(이하 “일본 회사법”으로 칭함)을 제정하였다. 이 과정에서 유한회사제도는 폐지되고, 주식회사로 통합되었다.

---

51) 西巻俊雄·尾崎安央, 前揭書, p.25-26: 주식회사의 경우와 같이 채권자보호를 위한 철저한 규정을 두었다.

유한회사제도 폐지의 가장 근본적인 이유는 상법상의 주식회사에 관한 규정과 유한회사법상의 규제상의 불균형을 해소하기 위함이다. 유한회사는 비공개회사를 염두에 둔 제도이지만 일본의 비공개회사는 대부분 주식회사 형태를 취하고 있으므로, 실체는 거의 같으면서 어떤 기업은 유한회사 형태를 취하고 있고 어떤 기업은 주식회사 형태를 취하는 모순이 발생하였다. 한편 법적인 측면에서도 1966년 상법 개정 이후의 전주식양도제한 주식회사는 유한회사와 별다른 차이가 없게 되었다. 2005년 회사법제 개정에 따라 최저자본금제가 폐지되면서 양자를 다른 회사형태로 구분할 이유는 더욱 없어졌으므로 유한회사는 폐지되고[52] 비공개회사는 일단 주식회사 형태로 회사법 제2편 주식회사편에 편입되었다.[53] 그리고 합명회사, 합자회사 그리고 신설된 합동회사(合同會社)는 지분회사로 분류되어 회사법 제3편에 함께 규정되었다.

일본에서 미국의 유한책임회사(LLC)와 같은 기업유형이 벤처기업 등에서 적합하다는 의견에 따라, 2003년에 법제심의회가 회사법제의 현대화에 관한 요강 시안을 제시하면서, 2004년에 합동회사라 하였다.[54] 일본의 합명회사의 경우 구성원이 회사 채무에 대하여 무한책임을 지며, 인적결합 요소가 강한 기업은 내부 기관설계와 운영 등에 폭넓은 사적자치가 인정되지만 구성원이 무한책임을 지는 조직에 대하여만 폭넓은 사적자치가 인정된다고 할 수는 없으며, 법인격이 없는 조합의 경우 파트너십 과세가 인정되지만 법인격이 없는 조직에 대하여만 이러한 파트너십 과세가 인정된다고 단정할 수는 없다는 의견 또한 학계에서 제기된 것을 볼 때,[55] 일본에서도 유한회사 형태의 기업에 대하여 미국의 유한책임회사(LLC)에 대한 취급과 마찬가지로 폭넓은 사적자치와 파트너십 과세를 허용할 필요가 있다는 논의가 상당히 이루어졌던 것으로 짐작된다.

특히 미국식 유한책임회사(LLC)의 도입이 필요한 분야와 관련하여서는, 유한책임회사(LLC)와 유사한 기업유형이 도입되어 폭넓은 정관자치가 허용된다

52) 구 유한회사법에 의하여 설립되어 존속 중이던 유한회사는 정관 변경과 등기신청 등의 절차를 밟아 회사법 시행 이후에는 주식회사로 전환되거나(會社法の施行に伴う關係法律の整備等に關する法律 第45條, 第46條), 아니면 유한회사의 상호를 그대로 사용하면서 특례유한회사로 존속할 수 있다(會社法の施行に伴う關係法律の整備等に關 する法律 第2條, 第3條)

53) 곽관훈, “일본의 상법개정 동향과 신회사법의 성립”,「아시아법제연구」제5호 (2006), p.79

54) 大杉謙一, 特集 新會社法を學ぶ 11 合同會社, 法學敎室 304号, 2006年, p.84.

55) 宍戸善一, 合名会社・合資会社・日本版 LLC, ジュリスト, 合併号(1267号), 2004年 5月, p29~30.

면 대규모 자금을 투자할 수 있는 펀드와 같은 투자자자와 첨단기술력을 갖춘 자가 동등한 파트너로서 기업체 조직이 가능하며, 새로운 성장 사업분야의 창업 초기에 통상 발생하는 손금을 투자자들에게 직접 귀속시키는 것을 통하여 투자자들이 절세의 방편으로 활용할 수 있을 것이라는 전망 등이 논의되었다.[56]

Ⅲ. 합동회사의 주요내용

1. 설립

합동회사(合同會社)를 합명회사나 합자회사와 같이 그 사원이 되려는 자가 정관을 작성하고 사원전원이 서명 또는 기명날인하여 본점의 소재지에 제출해야 한다(일본회사법 제575조 제1항). 사원의 수를 제한하는 명문 규정이 없고 사원수가 1인이 되는 것이 해산사유에도 해당하지 않기 때문에 1인 설립이 가능하다(일본회사법 제641조). 법인도 합동회사(合同會社)의 사원이 될 수 있다. 출자의 목적은 금전 및 재산에만 한정되고 설립등기를 할 때까지 출자의무를 전부 이행하여야 한다(일본 회사법 제576조 제1항 제6호, 제578조). 사원은 출자가액을 한도로만 회사에 대해 유한책임을 진다(일본 회사법 제 80조 제2항). 정관의 절대적 기재사항으로는 회사의 목적, 상호, 본점의 소재지, 사원의 성명 또는 명칭 및 주소, 출자의 목적 및 그 가액 또는 평가의 표준 등이다(일본회사법 제576조). 그리고 정관의 상대적인 기재사항이나 법률규정에 위반하지 않는 사항을 기재 또는 기록할 수 있다(일본회사법 제577조). 일본의 합동회사 사원도, 미국의 LLC 사원과 마찬가지로 유한책임을 진다(일본회사법 제580조 제2항).

2. 사원의 권리와 의무

56) 大杉謙一, 前揭論文(主 54), p84-85.

합동회사에 있어서 지분은 사원의 지위를 나타내는 것이며, 합동회사는 사원의 개성과 인적신뢰가 중시되기 때문에 원칙적으로 지분의 자유로운 양도는 금지된다. 즉, 지분의 전부 또는 일부를 양도하기 위해서는 다른 사원 전원의 승낙이 있어야 한다. 단, 업무집행사원이 아닌 사원의 경우에는 업무집행사원 전원의 동의를 얻어서 지분을 양도하는 것이 가능하다(일본회사법 제585조 제1항, 제2항). 한편 합동회사는 그 자체로 지분의 전부 또는 일부를 양수받는 것이 금지된다. 즉, 합동회사의 경우 자기주식의 취득이 인정되지 않는데, 만일 합동회사가 자기 지분을 취득한 때에는 그 지분은 회사가 취득한 시점에서 소멸한 것으로 본다(일본회사법 제587조 제1항, 제2항). 합동회사(合同會社)의 사원은 출자액을 한도로 유한책임만을 부담하면서도 회사의 업무를 집행 할 수 있다. 사원은 정관에서 특별히 정한바가 없으면 각자 단독으로 회사의 업무를 집행할 수 있다(일본회사법 제590조). 정관으로 정하거나 사원 전원이 동의하는 경우 일부 사원들을 업무집행사원으로 선임할 수 있다. 이 경우 원칙적으로 업무집행사원의 과반수 결정에 의하여 업무집행을 수행하며(일본회사법 제591조), 업무 집행권한을 갖기 않는 사원은 회사의 업무 및 재산상황을 조사할 수 있는 감시권을 갖는다. 이러한 감시권을 정관으로 제한하는 것이 가능하지만 사업연도 종료 시 또는 중요한 사유가 있는 경우에 상기 사항들을 조사하는 것을 제한하는 취지로 정관에 규정할 수는 없다(일본회사법 제592조).

합동회사(合同會社)의 업무집행사원은 그 업무를 집행함에 있어 선량한 관리자의 주의의무와 법령 및 정관에 따라 충실의 업무를 집행할 의무를 부담하며, 회사나 다른 사원들이 요구할 때에는 업무집행상황을 보고할 의무를 부담한다(일본회사법 제593조). 업무집행사원은 정관으로 정한 경우를 제외하고는 다른 사원 전원의 동의가 없으면 자기 또는 제3자를 위하여 회사의 사업에 속하는 거래를 할 수 없고, 동종 사업을 목적으로 하는 다른 회사의 이사·집행자 또는 업무집행사원이 될 수 없다. 이러한 금지의무를 위반하고 동 위반행위로 인하여 제3자에게 발생한 이익은 해당 합동회사(合同會社)의 손해액으로 추정된다(일본회사법 제594조). 정관에 달리 규정된 경우를 제외하고 업무집행사원이 회사와 이익이 충돌되는 거래를 하려는 때에는 다른 사

원 과반수의 동의를 얻어야 한다(일본회사법 제595조). 해당 업무집행사원이 아닌 사원은 또한 회사에 대하여 업무집행사원의 책임을 묻는 소송 제기를 청구할 수 있으며, 동 청구일로부터 60일 이내에 소송을 제기하지 아니할 때는 직접 회사를 대표하여 대표소송을 제기할 수 있다(일본회사법 제602조).

3. 사원의 변동

합동회사의 경우 사원의 변동은 크게 사원의 입사, 퇴사, 제명 등의 경우에 발생한다. 합동회사에 있어서 사원이 입사하는 것은 입사계약에 의하여 원시적으로 사원의 지위를 취득하는 경우와 지분의 양도에 의하여 양수인이 사원의 지분을 양수받는 경우가 있다.

새로운 사원이 회사에 대하여 출자하고 입사하는 경우 신규 사원 입사와 관련하여 정관이 변경된 때에 입사의 효력이 발생하나, 입사 당시 출자의 전부 또는 일부를 이행하지 아니한 때에는 출자를 모두 완료한때에 사원의 지위를 얻는다(일본회사법 제604조). 기존 사원의 지분을 양수하여 입사하는 경우에는 지분의 전부를 양도한 기존의 사원은 지분양도를 등기하기 이전에 발생한 회사의 채무에 대하여 이를 변제할 책임을 부담한다. 그러나 이 책임은 전부 양도의 등기 후 2년 이내에 청구 또는 청구의 예고를 하지 않는 회사의 채권자에 대해서는 등기 후 2년의 경과로 인하여 소멸한다(일본회사법 제586조 제1항, 제2항). 회사의 성립 후 입사한 사원도 입사 전에 발생한 회사 채무에 대하여 출자가액을 한도로 변제할 책임을 부담한다(일본회사법 제605조).

사원이 퇴사하는 경우는 법정퇴사와 임의퇴사의 경우로 나누어 볼 수있다. 법정퇴사사유는 법률에 정하여져 있으며[57] (일본회사법 제607조 제1항), 이 가운데 사망이나 합병에 의해 퇴사하는 경우에는 당해 사원의 상속인이나 다른 일반승계인이 지분을 승계하도록 정관에서 정하는 것이 가능하다(일본회

57) 일본 회사법 제607조 제1항에서 정하고 있는 법정퇴사사유는 다음과 같다. (1) 정관에서 정한 사유의 발생, (2) 총사원의 동의, (3) 사망, (4) 합병(합병으로 인하여 법인의 해당사원이 소멸하는 경우에 한함), (5) 파산절차 개시 결정, (6) 직전 2개의 사유로 인한 경우가 아닌 해산, (7) 후견개시 심판, (8) 제명.

사법 제608조). 임의퇴사의 경우에는 회사의 존속기간을 정관으로 정하지 않은 경우나 사원의 사망시까지 회사가 존속한다고 정관에 정하는 경우를 제외하고는 사원은 회사에게 퇴사 6개월전에 통지를 하고 당해 사업연도 종료시에 퇴사하는 것이 가능하며, 부득이한 사유가 있는 경우에는 존속기간에 대한 규정의 유무에 불문하고 각 사원은 언제든지 퇴사할 수 있다(일본회사법 제606조). 상기와 같이 사원이 퇴사하는 경우 혹은 회사의 해산 결의 후 청산완료 이전까지 회사가 존속하는 것에 동의하지 아니하여 사원이 퇴사하는 경우 회사는 퇴사한 사원에 적용되는 정관의 규정들을 폐지한 것으로 본다(일본회사법 제610조). 퇴사하는 사원에게는 회사의 재산 상황에 따라 출자지분을 환급하여야 한다(일본회사법 제611조). 다만 이러한 지분 환급으로 인하여 교부되는 금전 등의 장부가액이 환급일 현재 회사의 잉여금을 초과하는 경우에는 회사의 채권자는 지분 환급에 대하여 이의를 제기할 수 있다(일본 회사법 제635조). 이 경우 회사는 그 지분 환급액이 회사의 순자산액을 넘지 않고 회사 채권자를 해할 염려가 없는 경우를 제외하고는 이의를 제기한 채권자에 대하여 변제하거나 당해 채권자를 위한 상당한 담보제공 또는 재산의 신탁을 행하여야 한다(일본회사법 제635조 제5항). 제명의 경우는 합동회사는 인적회사의 요소를 가진 기업체로서 구성원의 신뢰관계가 중시되기 때문에 사원간의 신뢰를 저버리는 사원에 대해 제명을 통하여 회사에서 제외시킬 수 있는 장치를 법적으로 규정하고 있다. 제명이 가능한 경우로는 법정제명사유(일본회사법 제859조)가 발생한 경우 또는 당해 사원을 제외한 다른 사원의 과반수의 결의, 법원에 의한 제명 판결 등이다.

4.업무집행

일본의 합동회사는 원칙적으로 사원 전원이 각자 업무집행을 할 수 있다(일본회사법 제590조). 그러나 정관으로 정하거나 또는 사원전원의 동의에 의하여 일부 사원을 업무집행사원으로 정할 수 있다. 대표권의 경우 원칙적으로 각 사원이 업무를 집행하며 회사를 대표하는 것이고 정관에 의하여 사원의 일부를 업무집행사원으로 정하여 회사를 대표하게 할 수 있다(일본회사

법 제599조). 합동회사를 대표하는 사원은 합동회사의 업무상에 관한 재판 또는 재판외의 모든 행위를 할 권한을 가지고 있고 그 권한에 대하여 제한을 가해도 그 제한을 모르는 선의의 제3자에 대항할 수 없다(일본회사법 제599조 제3항). 그리고 회사를 대표하는 자가 그 직무를 집행하는데 있어서 제3자에게 손해를 가한 때에는 합동회사는 제3자에 대하여 손해를 배상할 책임을 부담한다(일본회사법 제600조). 이렇게 합동회사의 기관구성은 완전히 자유로우며, 사원간의 합의에 의해 회사를 운영할 수 있다.[58]

업무집행사원이 2인 이상일 경우에는 업무집행사원의 과반수로 업무집행을 결정하고(일본회사법 제590조 제2항), 일상의 '상무(常務)'에 속하는 업무는 다른 업무집행사원이 이의를 제기하지 않으면 각 업무집행사원이 단독으로 처리하는 것이 가능하다(일본회사법 제590조 제3항). 업무집행사원은 자연인은 물론 회사도 될 수 있다(일본회사법 제598조). 회사가 업무집행사원이 되는 경우에는 당해회사는 자연인을 업무집행자로 선임해야 한다.[59]

일본의 합동회사는 유한책임이 부담하는 주식회사처럼 기관을 강제하지 않으므로 주식회사와는 달리 소유와 경영이 일치하여 출자자가 직접 경영하는 것이 가능하다. 또한 달리 사원 중에 업무집행사원을 둘 수도 있다. 그러나 상법의 유한책임회사나 미국의 LLC처럼 제3자를 업무집행사원으로 두는 규정은 가지고 있지 않다. 사원에 의한 직접 경영만이 가능하다. 이는 다른 지분회사인 합명・합자회사에서 사원이 아닌 자를 업무집행자로 정하지 않은데 기인한 것으로 보인다. 그러나 정관에 의해 사원이 아닌 자를 업무집행자에서 배제하지도 않으나, 사원이 아닌 자의 업무집행에 대한규정도 없으므로, 사원만이 업무집행을 할 수 있다고 보아야 할 것이다.

5. 종료 및 과세

합동회사의 종료는 해산과 청산 절차에 의해 이루어진다. 합동회사의 해산사유는 지분회사에 공통적으로 적용되도록 규정하고 있는 일본회사법 제641

58) 宍戸善一, 前揭書. 2009, pp187~188.
59) 葭田英人, 「創業と會社變更のための會社法 :中小會社・2合同會社・5特例有限會社」2, 晃洋書房, 2010, p.120

조[60]에 따르지만, 부득이한 사유가 있는 경우에는 사원이 법원에 소송을 제기하여 해산을 청구할 수 있고, 이로 인해 법원의 해산 판결이 있는 경우 해산이 이루어 질 수도 있다(일본회사법 제833조 제2항). 청산의 경우는 회사채권자의 보호와 사원간의 공평을 유지하기 위하여 법정절차에 의해 이루어지며, 일정한 사유에 의한 해산의 경우 즉, 정관으로 정한 존속기간의 만료나 정관으로 정한 해산사유의 발생, 총사원의 동의에 의하여 해산하는 경우 등에는 청산절차가 종료되기 전까지 사원의 전부 또는 일부의 합의에 의해 회사를 계속 유지할 수도 있다.

합동회사의 과세에 관해서는 앞에서 살펴본 바와 같이, 경제단체연합회의 요구에 의해 경제산업성에서 미국의 유한책임회사 제도를 도입하기 위한 논의가 진행될 시점에는 구성원과세의 적용을 받아 이중과세를 회피하기 위한 목적으로 검토되었다. 하지만 기존의 일본의 과세정책하에서는 법인격을 가지는 합동회사로서는 법인세 과세의 대상이 될 수밖에 없었고, 구성원과세를 하기 위해서는 새로운 법적 근거가 마련되어야 할 형편이었다. 이에 법인과세에 대한 기존의 법적 제도를 변경하는 것이 힘들다는 판단을 내리고, 합동회사의 법인과세 취급의 문제점을 보완하기 위하여 민법의 특별법인 유한책임사업조합법을 제정하여 새로운 공동기업형태로서 유한책임사업조합을 도입하여 시행하기에 이르렀다. 결국 합동회사의 과세에 대해서는 앞으로의 법개정 현황을 지켜봐야 하겠지만, 현재로서는 법인과세의 대상이 되어 회사는 법인세를 납부하고 사원 개개인은 배당에 대해 소득세를 납부해야 하는 이중과세의 부담을 가지게 되었다.

60) 동 조항에는 지분회사의 해산 사유로 정관에 정한 존속기간의 만료, 정관에 정한 해산 사유의 발생, 총사원의 동의, 합병, 파산개시의 결정, 해산을 명하는 재판 등을 규정하고 있다.

제3장 유한책임회사

제1절 유한책임회사의 의의와 도입

Ⅰ. 유한책임회사의 의의

유한책임회사의 도입배경에 관해, “최근 인적 자산의 중요성이 높아지고 인적 자산을 적절히 수용할 수 있도록 공동기업형태 또는 회사형태를 취하면서 내부적으로 조합의 실질을 갖추고 외부적으로는 사원의 유한책임이 확보되는 기업의 형태에 대한 수요가 증가함에 따라, 사원에게 유한책임을 인정하면서도 회사의 설립·운영과 기관 구성 등의 면에서 사적 자치를 폭넓게 인정하는 유한책임회사를 신설함으로써 사모(私募)투자펀드와 같은 펀드나 벤처기업 등 새로운 기업형태에 대한 수요에 부응할 것으로 기대하고 있다.”[61] 라고 그 도입취지를 밝히고 있다.

유한책임회사란 사원이 1인 이라도 설립할 수 있으며, 법인격이 인정되고, 사적자치가 중시되는 조합적 요소에 사원이 회사에 대해 유한·간접책임을 지는 중·소규모의 회사를 위한 기업형태를 말한다. 내부적으로는 정관자치의 조합의 실질을 갖추고 외부적으로는 사원의 유한책임을 확보하는 회사형태로서, 현행 회사제도 중 합명·합자회사와 같은 인적회사와 주식·유한회사와 같은 물적회사의 중간 형태에 해당한다. 현행 회사형태가 대부분 그 규모나 업무성격과는 무관하게 주식회사의 형태로 설립되는 것으로 볼 때,[62] 이러한 새로운 회사형태는 현행 회사형태를 변화하는 요인으로 작용할 것이다.

현행 회사형태는 주식회사가 주를 이루고 있으며, 이는 주식회사에 비하여 다른 회사가 지닌 단점으로 생각된다. 이를테면 합자회사의 경우 업무집행사원의 무한책임을 그 예로 볼 수 있고, 합명회사의 경우 사원 모두가 회사채

---

61) 국회 상법개정안 의안 원문(의안번호 11092) p 2~3.

62) 국세통계연보(2008)의 법인세 신고현황에 따르면 2007년 말을 기준으로 주식회사 95.2%, 유한회사 3.6%, 합명·합자회사 1%로 주식회사 비율이 압도적으로 많다는 것을 알 수 있다.

권자에 대해 무한책임을 부담해야 하는 이유 등이 있다. 또한, 이 두 회사형태 모두 조합과 같은 형태임에도 불구하고 2008년도까지는 법인세 대상[63]이었다는 것도 합명·합자회사의 설립을 기피하는 이유로 볼 수 있다. 마찬가지로 유한회사의 경우에도, 모집설립의 불허, 사원수 제한, 지분의 증권화 불허, 지분의 양도와 입질의 제한, 사원의 자본불충실등 주식회사에 비해 불리한 제도가 유한회사의 설립을 억제하고 있다는 견해[64]가 있다.

그러나 이렇게 절대적으로 선호되고 있는 주식회사 중심의 회사법제는 사업구조, 기업조직, 기업지배의 측면에서 사원간의 사적자치가 중요하고, 인적능력에 대한 적절한 평가와 보상이 필요한 지식기반형 기업에는 적합하지 않다고 본다.[65] 사회적 추세에 발맞추어 나아가는 기업의 변화에 따라 인적자산에 기반을 두고 이를 활용하는, 예를 들어know-how, 전문지식, 신기술, 새로운 기능 및 아이디어를 기업의 핵심요소로 활용하는 중소기업으로 생각해 본다. 이러한 기업을 위한 적합한 회사형태를 제공함으로써 기업설립을 장려하고 기업운영의 효율성을 제고할 수 있으며 경제 활성화에도 기여[66]할 수 있을 것으로 보인다.

Ⅱ. 유한책임회사의 도입

지식기반형 산업구조가 본격적으로 시작되고, 한국정부는 기업들의 변화에 맞추어 새로운 형태의 회사구조를 제시하게 되었다. 이는 자본의 크기가 중

---

63) 2009년 1월 1일부터 시행된 동업기업과세특례제도에 따라 합명·합자회사는 법인세와 동업기업과세특례 중 선택하여 적용받는다(조세특례제한법 제100조의15). 동업기업과세특례란, 법인기업의 소득에 대하여 법인세가 과세되고, 남은 소득이 구성원(또는 출자자)에게 배당될 때 그 배당소득에 대하여 다시 소득세를 과세하는 법인세제와는 달리, 법인에게는 과세하지 않고 구성원에게 배당된 단계에서만 과세하는 세제형태이다.

64) 안경봉, “합자조합(LP)·유한책임회사(LLP)의 도입과 법적문제점”,「상사법연구」 제25권 제2호, 2006, p.149; 정대익, “상법개정안상 새로운 기업유형에 대한 검토”,「상사법연구」 제28권 제3호, 2009, p.79~80.

65) 송종준, “2006년 회사법개정에 관한 상법개정시안의 주요내용”,「상사법연구」 제25권 제2호, 2006. p.278.

66) 조인호, “한국에서 폐쇄적인 중소기업(벤처기업 포함)에 적합한 회사형태의 모색 -Limited Liability Company와 주식회사로서의 폐쇄회사를 중심으로”,「혁신주도형 경제로의 전환에 있어서 중소기업의 역할」연구보고서 2005-05, 한국개발연구원, p.610~611.

시되는 주식회사 중심의 회사법제는 사업구조, 기업조직, 기업지배의 측면에서 사원간의 사적자치가 중요하고, 인적능력에 대한 적절한 평가와 보상이 필요한 지식기반형 기업에는 적합하지 않기 때문에 새로운 기업유형이 필요하다[67]. 변화되는 시대요구에 맞추어 기업설립을 장려하기 위하여 기업운영의 효율성을 재고하고, 경제의 활성화에도 기여 할 수 있는 새로운 형태의 유한책임회사를 도입하게 된다. 또한 중소규모의 기업들이 주식회사 형태를 취하지만, 소유·경영·지배에 있어서 출자자 1인에게 귀속되는 문제, 중소규모의 기업들이 대부분 주식회사 형태를 취하고 있기 때문에 이를 규율하는 실정법과 경영현실 사이에 상당한 법적 괴리가 존재하고 있으며.[68] 이러한 문제에 대한 방안으로 유한책임회사와 같은 새로운 회사제도의 입법을 하게 된 것이다.

도입과정은 1997년 IMF(국제통화기금 :International monetary fund)경제위기 이후 기업의 경쟁력 강화와 투자의 활성화 방안, 특히 벤처기업 등 소규모 회사의 설립 활성화와 인적자산의 적절한 활용을 지원하기 위하여 여러 논의가 있어 왔다. 이에 정부는 2006년 9월 28일에 '기업환경개선종합대책'을 발표해 기업의 활성화 방안으로 설립절차를 대폭 간소화 시키고 완화한 '유한책임회사'를 도입한다. 2007년 국세청통계연보를 보면 주식회사의 비중이 90.5%, 유한회사의 경우 3.4%, 합명·합자회사는 1.3%를 차지하고 있었다. 이처럼 기업의 편중현상이 심화 되어 있었기에 개선이 필요하였다. 또한 2003년 1월 1일 기준으로 총 315,612개 내국회사(상법상 4가지 회사) 중 자산규모가 10억 미만인 회사가 244,414개(약 77.4%)에 이르고 있어, 내국회사의 절대다수가 소규모 회사이고, 상법상 4개 회사 중 90%이상을 차지하는 주식회사의 경우도 절대다수가 소규모 회사인 것으로 추정된다.[69]

소규모 기업에서 조차 주식회사 형태의 기업현실에 맞지 않음에도 상법상 적용되고 있었으며, 인적회사인 합명·합자회사는 사원의 무한책임[70] 과 법인격으로 인한 세법상 이중과세[71]를 적용 받는 현실이 주식회사를 선호하게 됨

67) 송종준, 전게서(주65) p.278
68) 윤현석, 전게서(주4) p.118
69) 안경봉 "합자조합(LP), 유한책임회사(LLC)의 도입과 법적 문제점". 「상사법연구」 제25권 제4호. 한국상사법학회. 2007. p.148
70) 합명회사의 경우 전사원이 무한책임, 합자회사의 경우 업무집행사원의 무한책임.

이다. 이 외에도 중소기업들이 주식회사의 형태를 이용하고 있는 중요한 이유중에 하나로서 주식회사라는 명칭이 가지는 사회적·경제적 신용을 향유하기 위함이라는 제도외적인 요인을 지적하는 견해도 있다[72].

개정상법[73]의 유한책임회사는 내부관계에서는 조합적인 실질을 갖고, 외부관계에 있어서 사원의 유한책임이 확보되는 특징이 있다. 세제면으로 미국의 Check the box regulation과 유사한 동업기업 과세제도의 적용을 받게 될 가능성이 크다. 동업기업 과세제도에 관한 논의는 2006년 '기업환경개선종합대책'에서부터 유한책임회사 도입과 더불어 검토되어 오다가 2007년 6월 19일 재정경제부가 서울 여의도 중소기업협동조합중앙회에서 열린 공청회에서 '파트너쉽(동업기업) 과세제도'를 세법개정을 통해 2009년부터 시행될 예정이라고 발표하고, 2007년 12월31일 조세특례제한법이 개정되어 2009년 1월 1일부터 동업기업에 대한 조세특례제도가 시행되어 2011년 3월에 개정되었다. 이러한 여러 가지의 사회변화와 기업들의 요구에 힘입어 유한책임회사의 도입의 필요성이 논의되어 제정되었다. 허나 도입이후의 문제점과 개선방안의 필요성이 있으며 이 문제는 차후 논의하기로 한다.

제2절 유한책임회사의 설립 및 업무집행

Ⅰ.설립

설립부분은 유한책임회사를 설립할 때에는 사원은 정관을 작성하여야 한다.(상법287조의2) 정관의 기재사항, 설립시 출자의 이행, 설립의 등기, 준용규정에 관하여 규정하고 있다(상법287조의2 내지 287조의6). 유한책임회사는 주식회사와 마찬가지로 1인의 사원만으로 설립이 가능하며, 이후에 사원이 1인이 되어도 해산되지 않는다(상법287조의 3의 8. 참조). 이런 1인회사의 인정은 미국의 유한책임회사(LLC)나 일본의 합동회사의 경우에도 동일하게 규

71) 회사 자체에 대한 법인세와 사원에 대한 소득세의 이중과세
72) 양동석 「대소회사구분입법론」. 법문.사. 1995. p.15
73) 개정상법에 대하여 차후 현행 상법이기에 상법이라고 표기한다.

정하고 있다(RULLCA Sec. 201 (a) ; 일본회사법 641조 4호).

유한책임회사를 설립함에는 사원이 정관을 작성하여야 하는데, 정관은 상법에서 규정하고 있는 절대적 기재사항을 포함하여 기재하고 각 사원이 기명날인 또는 서명하여야 한다. 절대적 기재사항으로는 우선 합명회사의 절대적 기재사항 중 일부를 준용하여(상법179조 제1호 내지 제3호, 제5호 및 제6호) 목적, 상호, 사원의 성명・주민등록번호 및 주소, 본점의 소재지, 정관의 작성년월일 등을 규정하고 있고, 그 외 사원의 출자의 목적 및 가액, 자본금의 액, 업무집행자의 성명과 주소 등을 절대적 기재사항으로 하고 있다[74].

앞선 미국의 유한책임회사의 경우 통일유한책임회사법(ULLCA)에서 단체증명서의 필요적 기재사항을 규정하고 있는데, 그것은 각각 유한책임회사의 명칭, 주사무소의 주소, 수석 송무담당관의 주소, 만일 주무장관에게 단체증명서를 등록할 시기에 회사가 사원을 지니지 않을 경우의 효력에 관한 진술 등이다. 이는 최소한도로 중요한 사항을 규정하고 있어 실질적인 내용을 구체적으로 담고 있는 서류라기보다는 관련부처에 회사 설립을 알리는 통보서로 비추어진다. 따라서 우리나라와는 달리 회사의 경영을 위한 세부사항을 비롯하여 회사 내부관계 등 중요한 사항을 정한 운영계약서를 따로 제출하게 된다. 일본의 합동회사의 경우에는 회사법에서 절대적 기재사항으로 목적, 상호, 본점의 소재지, 사원의 성명 또는 명칭 및 주소, 사원이 무한책임사원인지 유한책임사원인지 구별, 사원 출자의 목적 및 그 가액 또는 평가의 표준 등을 정하고 있는데, 우리나라와 유사하게 여러 가지 사항을 규정하고 있다. 단지 우리 상법과는 다르게 업무집행사원의 성명과 주소는 등기사항으로 할 뿐 정관의 절대적 기재사항으로 규정하고는 있지 않다.

설립시 출자의 이행과 관련하여 우리의 상법에서는 '사원은 신용이나 노무를 출자의 목적으로 하지 못 한다'(상법287조의4의 제1항) 라고 규정하여 합자조합과는 다른 것을 알 수 있다. 이는 일본의 합동회사 제도와 같은 입장이지만, 미국의 경우에는 통일유한회사법에서 출자의 목적을 따로 제한하지는 않는다. 출자의 시기에 대해 상법은 정관의 작성 후 설립등기를 하는 때까지 금전 그밖에 재산의 출자를 전부 이행하여야 한다고 정하고 있다.(상법

74) 양동석,「한·중·일 비교회사법」초판, 법영사, 2012, p.26

287조의4 ②) 이러한 사원 출자규정은 주식회사와 별다른 차이점이 없는데, 이는 유한책임회사의 전 사원이 모두 유한책임을 부담하므로 인해 채권자보호의 필요성 때문에 채택된 것으로 파악할 수 있다. 현물출자를 하는 사원은 납입기일에 지체 없이 유한책임회사에 출자의 목적인 재산을 인도하고, 등기, 등록, 그 밖의 권리의 설정 또는 이전이 필요한 경우에는 이에 관한 서류를 모두 갖추어 교부하여야 한다(상법287조의4 ③).

설립의 등기 내용을 보면 본점의 소재지에서 다음 각 호의 사항을 등기함으로써 성립한다. 등기사항의 내용은 자본금의 액, 업무집행자의 성명, 주소 및 주민등록번호(법인인 경우에는 명칭, 주소 및 법인등록번호), 대표할 자를 정한 경우에는 그 성명 또는 명칭과 주소, 정관으로 공고방법을 정한 경우에는 그 공고방법, 둘 이상의 업무집행자가 공동으로 회사를 대표할 것을 정한 경우에는 그 규정을 기재한다.[75] 지점을 설치와 본점이나 지점을 이전의 경우에는 합명의 규정을 준용한다. 등기사항의 변경의 경우에는 본점소재지에서는 2주 내에 변경등기를 하고, 지점소재지에서는 3주 내에 변경등기를 하여야 하며, 그 외에 유한책임회사의 업무집행자의 업무집행을 정지하거나 직무대행자를 선임하는 가처분을 하거나 그 가처분을 변경 또는 취소하는 경우에는 본점 및 지점이 있는 곳의 등기소에서 등기하여야 한다(상법287조의5).

정관의 작성과 출자의 이행을 한 후에는 본점소재지에서 일정한 사항(상법287조의5 제1항)에 대해 설립의 등기를 하여야 하며, 그 구체적 사항에 대해서는 합명회사의 규정을 준용하고 있다. 그 외에 회사의 설립의 무효와 취소에 관하여는 상법184조부터 상법194조까지의 규정을 준용한다. 이 경우 제184조 중 "사원"은 "사원 및 업무집행자"로 보며, 이는 합명회사의 규정을 준용하고 있는데, 그 내용은 반드시 소로써만 주장할 수 있고 피고는 회사이고 원고는 사원에 한정된다는 내용 등이다(상법287조의 6).

Ⅱ. 내부관계

75) 상법 287의 5 의 내용일부

유한책임회사의 내부관계에 관하여는 정관이나 이 법에 다른 규정이 없으면 합명회사에 관한 규정을 준용한다(상법287조18). 사원의 책임을 보면, 이 법에 다른 규정이 있는 경우 외에는 그 출자금액을 한도로 한다(상법287조의 7). 이는 폭넓은 정관차지를 인정하는 조합적인 요소로 볼 수 있다. 그러나 미국의 유한책임회사(LLC)의 경우에 사원은 원칙적으로 유한책임을 부담한지만, 몇 가지 예외적인 경우에는 개인책임을 부담하도록 하고 있는 점에서 차이가 있다.

사원의 지분의 양도에 관해서는 사원은 다른 사원의 동의를 받지 아니하면 그 지분의 전부 또는 일부를 타인에게 양도하지 못한다고 하며(상법 제 287조8 제1항), 이러한 경우에도 불구하고 업무를 집행하지 아니한 사원은 업무를 집행하는 사원 전원의 동의가 있으면 지분의 전부 또는 일부를 타인에게 양도할 수 있다(상법287조8 제2항). 다만, 업무를 집행하는 사원이 없는 경우에는 사원 전원의 동의를 받아야 한다. 하지만 정관으로 그에 관한 사항을 달리 정할 수도 있다(상법287조8 제3항). 이는 정관자치의 원칙이 실현될 수 있도록 규정하고 있고 볼 수있다. 미국의 유한책임회사의 경우에는 사원의 양도 가능한 지분은 사적 재산으로 보고 기본적으로 양도할 수 있지만, 업무집행사원이 자신의 지분을 양도하는 경우에는 그 지분에 속한 경제적, 재정적 권리만 양도될 뿐이다(RULLCA §501,502).112). 또한 일본의 회사법에서는 우리나라와 마찬가지로 원칙적으로는 사원 전원의 합의에 의하지만, 정관의 규정으로 그 승인요건을 완화할 수 있도록 하고 있다. 그러나 지분양도에 의한 투자자본의 회수는 보증되지 않지만 퇴사의 자유가 인정되는 것에 의해 전보되며, 따라서 합동회사에서는 양도제한방식에 관하여 완전한 정관자치가 인정된다고 해석된다.[76)]

한편 상법에서는 회사에 의한 지분양수의 금지를 규정하고, 만일 지분을 취득한 경우에는 그 지분은 취득한 때에 소멸하는 것으로 규정하고 있다(상법287조의 9). 이는 자본금제도의 유지와 채권자보호를 위해 유한책임회사가 자기지분을 취득할 수 없도록 하기 위함인데, 미국의 경우는 이러한 규정이 없지만, 일본의 합동회사법의 경우에는 동일한 취지의 규정이 있다.

---

76) 한국증권법학회, 「자본시장 친화적인 회사법제 개선방안」, 증권거래소 연구용역 보고서, 2006, p.46

업무집행에 관하여 상법은 회사는 정관으로 사원 또는 사원이 아닌 자를 업무집행자로 정하여야 한다고 규정하고 있는데(상법287조의12 제1항), 이는 미국의 유한책임회사와 마찬가지로 전문경영인을 통한 업무집행을 가능하도록 하기 위함이다.[77] 그러나 일본의 합동회사의 경우에는 제3자에게 업무집행을 위임하는 것을 허용하고 있지 않다.[78] 1명 또는 둘 이상의 업무집행자를 정한 경우에는 업무집행자 각자가 회사의 업무를 집행할 권리와 의무가 있으며, 이 경우에는 제201조제2항을 준용한다(상법287조의12 제2항). 정관으로 둘 이상을 공동업무집행자로 정한 경우에는 그 전원의 동의가 없으면 업무집행에 관한 행위를 하지 못한다(상법287조의12 제3항).

업무집행자는 사원 전원의 동의를 받지 아니하고는 자기 또는 제3자의 계산으로 회사의 영업부류에 속한 거래를 하지 못하며, 같은 종류의 영업을 목적으로 하는 다른 회사의 업무집행자·이사 또는 집행임원이 되지 못하며, 이를 위한하여 거래를 한 경우에는 제198조제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한도록 하였다(상법287조의10). 업무집행사원은 개개인이 회사의 업무집행의 권리와 의무가 있으며, 다른 업무집행사원의 이의가 있는 때는 행위를 정지하고 업무집행사원의 과반수의 결의에 의하여야 한다. 일본의 합동회사의 경우에는 원칙적으로 업무집행사원의 과반수로 결정한다고 규정하고 있으나, 한・미・일 3국 모두 업무 집행에 있어서는 정관에 의해 그 요건을 완화하거나 강화할 수 있는 등 정관자치의 원칙을 명확히 하고 있다. 업무집행자와 유한책임회사 간의 거래에 있어서는 다른 사원 과반수의 결의가 있는 경우에만 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 할 수 있다. 이 경우에는 「민법」 제124조를 적용하지 아니한다(상법287조의11).

그 외 상법에서는 직무대행자의 권한에 관해 합명회사의 규정, 상법 제200조의2를 준용토록 하고 있고(상법287조의13), 업무집행을 하지 않는 사원에 대해 합자회사의 유한책임사원의 감시권에 대하여는 상법 제277조를 준용하고 있다(상법287조의14). 한편 업무집행자의 업무집행권의 상실에 관하여 합

77) 소유와 경영을 분리할 수 있는 가능성을 두고 있다고 할 수 있다.

78) 단, 법인도 업무집행사원이 될 수 있기 때문에(일본 회사법 제598조), 법인업무집행사원에 제3자인 자연인을 직무집행자로 선임하는 경우 마치 제3자를 영입하여 경영하는 것과 같은 효과를 얻을 수는 있다.

명회사의 규정으로 상법 제205조를 준용하고 있으며, 이경우의 소(訴)는 본점소재지의 지방법원의 관할에 전속한다.(상법287의17). 또한 정관의 변경에 관해 원칙적으로 총사원의 동의가 있어야 하는 것으로 규정하고(상법287조의16), 정관의 다른 규정에 의해 변경할 수 있도록 정함으로써 강력한 사적자치를 허용하고 있다. 마지막으로 법인이 업무집행자인 경우에 대하여 특칙을 두어 법인이 업무집행자인 경우에는 그 법인은 해당 업무집행자의 직무를 행할 자를 선임하고, 그 자의 성명과 주소를 다른 사원에게 통지하여야 하며, 이에 따라 선임된 직무수행자에 대하여는 상법287조의11과 상법287조의12를 준용하게 하였다(상법287조의15).

Ⅲ. 외부관계

유한책임회사의 외부관계에 대해서 상법은 회사의 대표, 손해배상책임, 회사와 사원간의 소, 대표소송 등에 관한 규정을 두고 있다(상법287조의19 내지 287조의22).

회사의 대표에 관해 내용은 업무집행자가 회사를 대표하고, 업무집행자가 둘 이상인 경우 정관 또는 총사원의 동의로 유한책임회사를 대표할 업무집행자를 정할 수 있다. 대표의 권한에 대해서는 합명회사의 대표사원의 권한에 관한 규정(상법209조)을 준용하고 있는데, 동조에 의하면 업무집행자의 대표권은 영업에 관한 재판상 또는 재판외의 행위에만 미치므로 영업이 아닌 회사의 기구변경에 관한 사항(예컨대, 사원의 입사・퇴사, 정관변경 등)에 대하여는 대표권이 미치지 않는다. 여기서 재판상의 행위는 회사의 소송대리인이 될 수 있다는 뜻이고, 재판외의 행위란 사법상의 적법행위를 나타낸다. 유한책임회사는 정관 또는 총사원의 동의로 둘 이상의 업무집행자가 공동으로 회사를 대표할 것을 정할 수 있으며, 제3자의 유한책임회사에 대한 의사표시는 공동대표의 권한이 있는 자 1인에 대하여 함으로써 그 효력이 생긴다(상법287조 19).

손해배상책임에 관하여는 유한책임회사를 대표하는 업무집행자가 그 업무집행으로 타인에게 손해를 입힌 경우에는 회사는 그 업무집행자와 연대하여 배상

할 책임이 있다(상법287조의20).

한편 유한책임회사가 사원(사원이 아닌 업무집행자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에 대하여 또는 사원이 유한책임회사에 대하여 소를 제기하는 경우에 유한책임회사를 대표할 사원이 없을 때에는 다른 사원 과반수의 결의로 대표할 사원을 선정하여야 한다(상법287조의21). 일본회사법에도 같은 규정이 존재하는 데(일본회사법 제600조), 이는 회사 채권자를 두텁게 보호하기 위함이다.

마지막으로 상법은 사원의 대표소송에 관해 규정하고 있다. 유한책임회사의 사원은 회사에 대하여 업무집행자의 책임을 추궁하는 소의 제기를 청구할 수 있다.(상법287조의22) 이는 주식회사의 대표소송과 같은 내용으로서 관련 규정을 준용토록 하고 있다.[79] 일본 회사법에도 이와 유사한 규정을 두고 있는데, 합동회사의 사원이 회사에 대해 소송을 청구한 경우 회사의 소의 제기 기간은 60일 이내이며, 회사가 그 기간에 소를 제기하지 않을 경우 소의 제기를 청구한 사원이 회사를 대표하여 소송을 수행할 수 있다고 규정하고 있다(일본회사법 제602조).

제3절 유한책임회사의 법률관계

Ⅰ. 사원의 가입 및 탈퇴

유한책임회사는 정관을 변경함으로써 새로운 사원을 가입시킬 수 있으며, 사원의 가입은 정관을 변경한 때에 효력이 발생한다. 다만, 정관을 변경한 때에 해당 사원이 출자에 관한 납입 또는 재산의 전부 또는 일부의 출자를 이행하지 아니한 경우에는 그 납입 또는 이행을 마친 때에 사원이 된다. 사원 가입 시 현물출자를 하는 사원에 대하여는 설립시의 사원과 동일하다[80](상법287조의23).

사원의 퇴사에는 법정사유에 의한 당연퇴사와 사원의 의지에 의한 임의퇴사

79) 상법 제403조제2항부터 제4항까지, 제6항, 제7항 및 제404조부터 제406조까지의 규정

80) 상법287조의4제3항의 “③현물출자를 하는 사원은 납입기일에 지체 없이 유한책임회사에 출자의 목적인 재산을 인도하고, 등기, 등록, 그 밖의 권리의 설정 또는 이전이 필요한 경우에는 이에 관한 서류를 모두 갖추어 교부하여야 한다“ 내용을 준용한다.

가 있을 수 있다. 먼저 당연퇴사사유의 경우는 합명회사의 퇴사원인을 규정한 상법 제218조를 준용하며, 임의퇴사의 경우 정관에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 합명회사 사원이 가지는 퇴사권(상법217조)을 준용토록 하고 있다. 정관으로 회사의 존립기간을 정하지 아니하거나 어느 사원의 종신까지 존속할 것을 정한 때에는 사원은 일방적 의사표시에 의하여 퇴사할 수 있으나, 6개월 전의 예고에 의하여 영업년도 말에 한하여 퇴사할 수 있다. 단, 사원이 부득이한 사유가 있을 때에는 언제든지 퇴사할 수 있다. 사원의 퇴사에 관하여는 미국 유한책임회사(LLC)의 사원의 경우 원칙적으로 언제든지 명백한 의사표시에 의해 회사로부터 탈퇴할 권한을 가지고 있으며, 그 외 법규정으로 당연탈퇴 사유를 규정하고 있다. 일본 합동회사의 사원의 경우에도 역시 임의퇴사의 자유를 가지고 있으며 8개 항목에 걸친 법정퇴사원인을 규정하고 있다.

정관으로 사원이 사망한 경우는 합명회사에 관한 규정을 준용하는데, 이는 상속인이 회사에 대한 피상속인의 권리의무를 승계하여 사원이 될 수 있음을 정한 때에는 상속인은 상속의 개시를 안 날로부터 3월내에 회사에 대하여 승계 또는 포기의 통지를 발송하여야 하며, 상속인이 통지 없이 3월을 경과한 때에는 사원이 될 권리를 포기한 것으로 본다(상법287조의 26).사원이 사망한 경우 지분의 승계에 대해서는 미국과 일본이 다소 다르게 규정하고 있는데, 우선 일본 합동회사의 경우 사원이 사망한 경우 정관에 해당사원의 지분을 승계하는 취지의 규정을 둘 수 있으며, 만일 정관에 이러한 정함이 있는 경우 사원이 사망하면 승계하는 자가 해당지분을 가지는 사원이 된다. 나아가 그러한 승계규정이 있다면 지분승계시에 정관을 변경한 것으로 간주된다(일본 회사법 제608조). 미국 유한책임회사의 경우에는 사원이 사망한 경우에 그 지분은 유산에 포함되지만 경영권은 인정되지 않는다. 또한 단체증명서 또는 운영계약서에 그 회사의 존립기간이 정하여져 있는 가의 여부에 따라 다르게 취급되는데, 우선 존립기간이 정하여져 있는 경우에는 상속인이 사원의 사망시점부터 회사의 만기일까지 경영권 없는 단순한 지분의 소유자로 인정된다. 그러나 존립기간이 정하여져 있지 않은 경우에는 그 지분은 사원의 사망시점에 적절하게 평가된 가격에 회사에 의해 매수되어야 한다고 규정하고 있다.

사원의 지분을 압류한 채권자는 영업년도 말에 그 사원을 퇴사시킬 수 있다. 그러나 회사와 그 사원에 대하여 6월전에 그 예고를 하여야 하며, 예고는 사원이 변제를 하거나 상당한 담보를 제공한 때에는 그 효력을 잃는다(상법287조의

29).

상법은 사원의 제명 또한 합명회사의 제명에 관한 규정을 준용하여[81] 상법 제220조 제1항의 사유가 있는 때에 다른 사원 과반수의 결의로 제명할 수 있도록 하고 있으나, 단서 조항을 마련하여 제명에 필요한 결의는 정관에서 달리 정할 수 있도록 하고 있다(상법 제287조의27). 한편 사원이 퇴사하는 경우 퇴사사원은 그 지분의 환급을 금전으로 받을 수 있는데, 그 환급금액은 퇴사시의 회사의 재산상황에 따라 정하여 지고, 지분 환급에 대하여는 정관으로 달리 정할 수 있다(상법287조의 28 제1·2·3항).

퇴사하는 사원에 대한 환급금액이 환급일 현재 잉여금(대차대조표상의 순자산액-자본금)을 초과하는 경우에 채권자는 이의를 제기할 수 있으며, 이 때 회사는 그 채권자에 대하여 변제 또는 상당한 담보를 제공하거나 이를 목적으로 하여 상당한 재산을 신탁회사에 신탁하여야 한다.[82] 이는 채권자 보호의 문제로 상법에서 일정한 경우 채권자의 이의를 인정한 것이다(상법 287조의 30). 퇴사 사원의 상호변경 청구권에 대하여는 퇴사한 사원의 성명이 유한책임회사의 상호 중에 사용된 경우에는 그 사원은 유한책임회사에 대하여 그 사용의 폐지를 청구할 수 있다(상법287조의 31).

Ⅱ. 회계

상법의 유한책임회사의 5절의 내용으로는 회계 등의 분야에서는 회계의 원칙, 재무제표의 작성 및 보존, 재무제표의 비치 및 공시, 자본금의 액, 자본금의 감소, 잉여금의 분배 등에 관해 규정하고 있다(상법287조의32 ~ 287조의37).

우선 상법 제287조의32에서는 회사의 회계의 원칙에 관해 규정으로 그 내용은 '회사의 회계는 이 법과 대통령령에 규정한 것을 제외하고는 일반적으로 공정・타당한 회계 관행에 따른다' 규정하고 있다. 이는 근래 기업회계기준이 국제적인 회계규범의 변화에 상응하여 꾸준히 변모하고 있으나 상법의 회계규정은 그것을 제대로 반영하지 못해서 기업회계기준과 상법 회계규정 사이에 상당한 괴리가 생겼으며 이로 인해 기업회계실무상으로는 상법의 회

81) 상법 220조의 내용을 준용한다.
82) 상법 232조의 3항의 내용

계규정이 거의 무시되고 있는 현실이므로, 이러한 추세를 고려하여 상법에는 공정타당한 회계관행과 같은 기본적인 회계원칙만 남기고 구체적인 회계기준은 기업회계기준에 따라 시행령에 기재하도록 하여, 향후 변화하는 회계 관행에 신속히 대응할 수 있도록 하기 위한 취지이다.[83] 일본의 합동회사는 회계서류 작성을 의무화하고 있는데, 중요한 회계서류로는 대차대조표, 손익계산서, 사원지분변동계산서 등이 있다(일본회사법 제617조 제2항). 미국의 유한책임회사(LLC)의 경우에 회계는 특히 주 법률에 따라 회계 관행이 각각 상이하므로 수정통일유한책임회사법(RULLCA)의 규정의 의미가 약하다고 할 수 있다.

업무집행자는 결산기마다 대차대조표, 손익계산서, 그 밖에 유한책임회사의 재무상태와 경영성과를 표시하는 것으로서 대통령령으로 정하는 서류를 작성하여야 하며(상법287조의 33), 서류를 본점에 5년간 갖추어 두어야 하고, 그 등본을 지점에 3년간 갖추어 두어야 한다. 사원과 유한책임회사의 채권자는 회사의 영업시간 내에는 언제든지 제287조의33에 따라 작성된 재무제표(財務諸表)의 열람과 등사를 청구할 수 있다(상법287조의 34).

유한책임회사는 자본금 제도를 두고 있는데, 자본금은 사원이 출자한 금전 그밖에 재산의 가액으로 정의하고 있다. 이러한 자본금은 사원의 출자환급 등의 경우에 자본금 감소가 발생하는 데, 이에 대해 상법은 정관 변경의 방법으로 하도록 규정하고 있다. 단, 이 경우 합명회사의 합병시 채권자이의에 관한 규정을 준용하여 채권자보호절차를 밟도록 하고 있다(상법 제287조의 36).[84] 자본금 제도가 있는 일본의 경우도 자본금 감소 및 채권자이의에 관해 규정하고 있다. 그 취지는 대체로 우리 상법과 같으나, 정관에 의해 그 방법을 변경할 수도 있어 채권자보호를 위한 개별 최고를 하지 않아도 되도록 규정하고 있다(일본회사법 제627조).

끝으로 잉여금의 분배에 관해 상법 제287조의37에서 규정하고 있는데, 우선 회사는 대차대조표상의 순자산액으로부터 자본금의 액을 공제한 액을 한도로 하여 잉여금의 분배를 할 수 있다. 분배의 비율은 원칙적으로 각 사원

83) 따라서 상법 제452조(자산의 평가방법), 제453조(창업비의 계상), 제453조의2(개업비의 계상), 제454조(신주발행비용의 계상), 제455조(액면미달금액의 계상), 제456조(사채차액의 계상), 제457조(배당건설이자의 계상), 제457조의2(연구개발비의 계상) 등에 관한 규정이 삭제되었다[법무부 회사법개정위원회, 「2006년 상법(회사법)개정 공청회 자료집」, 2006

84) 다만 채권자이의는 감소 후의 자본금액이 순자산액에 미달하지 않는 경우에는 제기하지 못하도록 하고 있다

이 출자한 가액에 비례하지만 정관으로 이를 달리 정할 수 있다. 이에 따라 사원간의 합의에 의해 회사에 대한 인적 기여도를 반영할 수 있게 되었다. 그 외 잉여금의 분배에 관한 사항도 정관에 따로 정할 수 있도록 규정하였으며, 한도를 초과한 잉여금의 분배에 대해서는 회사채권자가 이를 회사에 반환할 것을 청구할 수 있도록 하여, 사원의 지분의 압류는 잉여금의 배당을 청구하는 권리에 대하여도 그 효력이 있다고 규정하고 있으며, 무분별한 이익 분배로 인해 채권자에게 손해를 받지 않도록 하였다.

Ⅲ. 해산과 청산

유한책임회사의 해산과 청산 및 그 조직의 변경에 관해 제6절에서 제8절에 규정하고 있다. 우선 해산사유에 대해서는 사원이 없게 된 때 외에 합명회사의 해산원인 중 일부를 준용하고 있고(상법 제287조의38),[85] 해산등기를 하도록 규정하고 있다. 한편 합명회사의 규정을 준용하여 회사 계속에 대해서도 규정하고 있는데, 존립기간의 만료 기타 정관으로 정한 사유의 발생 또는 총사원의 동의에 의해 해산하는 경우에는 사원의 전부 또는 일부의 동의로 회사를 계속할 수 있으며, 이 때 회사의 계속에 동의하지 않은 사원은 퇴사한 것으로 간주된다. 유한책임회사가 해산된 경우에는 합병과 파산의 경우 외에는 그 해산사유가 있었던 날부터 본점소재지에서는 2주 내에 해산등기를 하고, 지점소재지에서는 3주 내에 해산등기를 하여야 한다.(상법 제287조의39).

또한 유한책임회사의 합병의 경우에 대해서도 각각 합명회사에 관한 관련 규정인 상법 제230조, 제232조부터 제240조까지의 규정을, 사원이 해산 청구는 제241조를 준용하도록 규정하고 있다(상법287조의41, 287조의42).

조직변경의 경우는 주식회사는 총회에서 총주주의 동의로 결의한 경우에는 그 조직을 변경하여 이 장[86]에 따른 유한책임회사로 할 수 있으며, 반대로 유한책임회사는 총사원의 동의에 의하여 주식회사로 변경할 수 있다(상법287조의43). 유한책임회사의 조직의 변경에 관하여는 제232조 및 제604조부터 제607조까지의 규정을 준용한다(상법 287조의44).

---

85) 준용되는 해산사유로는 존립기간의 만료 기타 정관으로 정한 사유의 발생, 총사원의 동의, 합병, 파산, 법원의 명령 또는 판결 등이다

86) 상법 제3장의2 유한책임회사을 말한다.

유한책임회사도 해산의 결정이 있은 후에는 청산의 절차를 거치게 되는데, 상법은 청산절차에 관해 합명회사의 청산규정(상법245조, 246조, 251조부터 257조까지 및 259조부터 267조)을 준용토록 하고 있다. 유한책임회사가 해산을 하는 경우 청산의 목적범위 내에서 권리능력이 있으며, 사실상 청산절차의 종결로써 권리능력이 소멸하게 된다.

<표 1>미국의 유한책임회사·일본의 합동회사·한국의 유한책임회사의 비교

	미국의 유한책임회사	인본의 합동회사	한국의 유한책임회사
설립 요건	단체증명서 작성 신고 및 등록 신고 사항 (자유주의)	정관 작성 등기 필요적 기재사항 (엄격주의)	정관 작성 등기 필요적 기재사항 (엄격주의)
자본금 제도	없음	있음	있음
출자 방법	폭넓은 출자방법 인정 (유형·무형자산, 출자의 합의, 장래 노무계약 등)	유형자산만 가능 (노무 또는 신용 출자 불가) 출자전액납입주의	유형자산만 가능 (노무 또는 신용 출자 불가) 출자전액납입주의
내부 운영 구조	-전사원의 업무집행권 인정 -정관 또는 사원 동의에 의한 업무집행사원 선임 가능 (사원이 아닌 자도 가능)	-전사원의 업무집행권 인정 -정관 또는 사원 동의에 의한 업무집행사원 선임 가능 (사림이 아닌 자는 불가능)	-전사원의 업무집행권 인정 -정관 또는 사원 동의에 의한 업무집행사원 선임 가능 (사림이 아닌 자는 불가능)
업무집 행자의 의무	있음	있음	명시된 규정 없음
사원 책임	전원 유한책임 (예외적 인적책임 가능)	전원 유한책임	전원 유한책임
지분 양도	-지분권 중 경제적 권리만 양도가능 -사원의 권리는 다른 사원 전원의 동의시 가능	-총사원의 동의로 가능 (업무집행사원이 아닌 경우 업무집행사원 전원의 동의로 가능)	-총사원의 동의로 가능 (업무집행사원이 아닌 경우 업무집행사원 전원의 동의로 가능)
과세 방법	사원 개인소득세 (유한책임회사 비과세)	사원 개인소득세 (회사 법인세 과세)	사원 개인소득세 (회사 법인세 과세)

제4장 유한책임회사의 문제점과 개선방안

제1절 유한책임회사의 법적 문제점

유한책임회사의 경우 조합과 주식회사의 장점을 서로 결합한 형태로 고안된 것이지만, 그 결과로서 현행 상법상의 유한회사 제도와 기본적으로 크게 다르지 않기 때문에 유한책임회사제도가 도입되었음에도 기존의 유한회사를 존치할 필요성이 있는 가에 대하여 논란이 있다.[87] 나아가 유한책임회사와 유한회사의 차이는 정관자치에 있을 뿐이므로 정관 구성에 오히려 비용이 더 많이 소비되는 유한책임회사제도를 상법상 유한회사를 존치시키면서 도입할 실익에 대해서 의문을 나타내는 견해도 있다.[88] 이러한 견해로 유한책임회사의 반대적인 논거의 타당함은 인정되나, 법으로 제정된 현실에 비추어 보완과 수정이 필요한 것이 더 중시되어야 한다고 생각한다.

유한책임회사가 유한회사와 유사하기는 하지만, 몇 가지 세세한 부분에서의 분명한 차이는 존재하기에 유한회사와는 다르게 생각해야 할 것이다.

즉, 유한책임회사는 유한회사에 비해 내적 자율성이 정관자치에 의해 보다 넓기 때문에, 이사를 둘 필요가 없고, 기관구성의 자유로움, 경영방식의 자유 등으로 전문가 집단의 기업 유형에 유리하고, 또한 사채의 발행이 가능하여 이중과세를 부담을 피해갈 수 있는 가능성을 가지는 장점도 있다. 또한 현실에서 기업 유형의 수요는 다양하게 존재하기에 유한책임회사와 유한회사는 서로 다른 측면에서의 활용가능성이 보장될 것이며, 유한책임회사의 등장으로 일본과 같이 상법상 기업 유형을 전체적인 조화의 측면에서 재배치하는

---

87) 일본의 경우 새로운 회사법전을 만들면서, 유한회사제도를 이사회 비설치 주식회사의 모습으로 주식회사 속으로 흡수시켰다. 이렇게 유한회사를 주식회사 범주로 포섭함으로서, 합명회사·합자회사와 함께 지분회사의 일종으로 규정된 합동회사와 유한회사는 근본적인 차별성을 갖게 되었다. 이러한 일본의 입법례를 참고하여 향후 회사법전 독립이나 주식회사법의 전면개정을 준비함에 있어 유한회사제도의 정비가 필요하다는 견해가 있다[박세화, "유한책임회사제도에 대한 법이론적 검토", 법학연구 제48권 제1호(통권57호 하), 2007, p.11~12].

88) 유한책임회사의 핵심은 결국 기업을 만드는 구성원들의 구체적인 수요와 그들이 처해 있는 세무 상황에 맞춘 경영협의와 정관을 만드는 것인 데, 정관 등을 만드는 과정에서 변호사, 회계사 등 전문가의 조력이 필요할 것이므로 상당한 비용지출이 예상된다고 한다[안경봉, 전게논문, p.177].

작업도 생각해 볼 필요가 있을 것이다. 유한책임회사제도가 정착되고 활용될 수 있도록 현재 상법 안에서의 법적인 고찰이 필요하다.

Ⅰ. 업무집행자에 관한 문제점

우리 유한책임회사는 회사의 일상적인 업무집행은 사원 과반수에 의사에 의해 결정되는 것을 원칙으로 하고 있다.[89] 상법상 유한책임회사에서 업무집행자는 미국이 경영자운영회사를 모델로 하였다고 할 수 있다. 일본의 합동회사에서는 정관에 다른 정함이 없는 한 사원 각자가 업무를 집행할 권한을 가진다. 이견이 있는 경우에는 과반수의 결의로 정한다(일본 회사법 590조 제1항, 591조 제1항). 다만 예외적으로 회사가 정관으로 업무집행사원을 선임하는 것을 선택할 수도 있다. 미국의 경우는 유한책임회사(LLC)를 사원운영회사와 업무집행자운영회사로 구분하고, 정관에 다른 규정이 없으면 회사는 사원운영회사가 된다고 규정한다. 사원운영회사에서는 사원 각자가 회사의 일상적인 업무를 집행할 권한이 있으며, 사원간에 이견이 있는 경우 사원의 과반수의 결의로 결정한다.(RULLC §407(a)(b)(2).)

한국의 업무집행자의 경우를 보면, 유한책임회사는 정관으로 업무집행자를 정하여야 한다(상법287조의12 제1항). 업무집행자는 사원 중에서 정할 수도 있고 사원이 아닌 자로정할 수도 있는데, 이는 업무집행자가 바뀔 때마다 정관을 변경하는 문제가 발생한다. 이는 회사가 업무집행자를 정관에 의해서만 정하도록 하는 것은 유연성의 부족함을 나타내며, 업무집행기구의 구성방법에 관해 회사의 자율을 허용하지 않은 부분에 흠결이 나타난다. 유한책임회사의 내부관계의 모델이 된 합명회사에서도 사원 각자가 업무집행권을 갖는 방식과 업무집행자를 선정하는 방식을 선택하게 하는데(상법 제200조), 유한책임회사에서는 오로지 업무집행자를 선정하는 방식만 허용함으로 출자자 전원이 기능자본가가 되고자 하는 회사에는 부적합한 조직이 되는 문제가 있다.

유한책임회사의 업무집행자가 되는 것을 명문으로 허용하고 있는데(상법 제287조의15), 이는 유한책임회사는 상법상 법인이 업무집행을 할 수 있는

89) 이철송, 앞의 책(주 5), p.192

유일한회사이다. 그런데 합명회사와 합자회사의 무한책임사원은 자연인이어야 하며, 주식회사나 유한회사는 명문 규정이 없지만, 법인은 이사가 될 수 없다는 해석하는 것이 통설이다.[90] 유한책임회사는 법인이 업무집행자 일지라도 법인이 현실적으로 업무집행을 담당할 수는 없기에, 다른 회사의 형태와 마찬가지로 실제 업무집행자의 직무를 행할 자로 선임된 자의 업무집행에 관한 행위는 회사의 업무집행자로 효력이 생긴다. 그리고 그가 임무를 해태하여 유한책임회사에 책임을 져야 할 경우에는 그를 선임한 법인인 업무집행자도 자신의 행위로서 책임을 져야 하는 문제가 발생한다. 이는 업무집행자의 책임을 생각해 보아야 할 문제로, 회사와 업무집행자의 관계는 명문의 규정이 없으나, 민법상 위임관계로 보아야 할 것이므로 업무집행자는 회사의 수임인으로서 선량한 관리자의 주의로 업무를 집행하여야 하며(민법 제681조), 업무집행자가 임무를 해태한 경우는 회사에 대해 채무불이행으로 인한 손해배상책임을지며, 이를 전제로 사원이 업무집행자의 책임을 추궁하는 대표소송을 인정한다(상법 제287조의22 제1항). 회사가 소를 제기하지 않는 경우 사원이 회사를 대표하여 소를 제기할 수 있으며, 이 소에는 주식회사의 대표소송에 관한 규정이 제403조 제1항과 제5항을 제외하고는 준용된다(상법 제287조의 22 제2항). 허나 자연인이 업무집행자인 경우에는 법리상 문제가 되지 않지만, 법인이 업무집행자인 경우 법인으로부터 선임된 자연인 업무집행자 외에 법인도 자신의 행위에 대해 책임을 지는 이중책임의 문제가 발생할 수 있다.

우리 상법상의 유한책임회사는 사원 또는 사원 아닌 자 모두 업무집행자가 될 수 있도록 정하고 있다(상법 제287조의12 제1항). 사원이업무집행자가 되는 경우에는 내부관계는 조합과 비슷하며, 합명회사와 가장 근접한 내부관계가 될 것인데, 이는 유한책임회사의 내부관계에 관하여는 정관이나 이 법에 다른 규정이 없으면 합명회사에 관한 규정을 준용하는 규정으로 생각해 유추되어 진다.(상법 제287조의18).그러나 사원이 아닌 제3자, 즉 비사원 업무집행자가 경영하는 것이 정관에서 정한 유한책임회사에 대하여도 합명회사에 대한 규정을 준용하는 것에 대한 타당성 논란의 여지가 있다.

비사원인 업무집행자도 사원인 업무집행자와 구분 없이, 업무집행자는 사원 전원의 동의를 받지 아니하고는 자기 또는 제3자의 계산으로 회사의 영업

90) 이철송, 위의 책(주 5), p.193.

부류(營業部類)에 속한 거래를 하지 못하며, 같은 종류의 영업을 목적으로 하는 다른 회사의 업무집행자·이사 또는 집행임원이 되지 못한다(상법 제287조의10 제1항). 위와 같은 법리는 비사원이 '법인'인 경우에도 적용된다. 이와 같은 경우에 합명회사의 사원에 대한 경업금지의무(상법 제198조)와 자기거래제한(상법 199조)이 적용된다면 비사원으로서 '자연인'인 업무집행자 뿐만 아니라 '법인'인 업무집행자는 유한책임회사의 업무집행 참여로 자신의 경제활동에 문제가 발생하며, 업무집행과 경영에 참여하지 않는 사원 또는 사원 모두가 업무집행과 경영에 참여하는 경우는 합명회사의 자기거래제한 규정 및 경업금지의무 등의 준용이 문제가 있다.

운영계약 관련 규정의 문제점으로 인하여 준용규정을 보완하는 것이 필요할 것이며, 더 나아가 미국의 LLC 법제와 같이 운영계약과 유사한 사원간 합의의 효력에 관하여 법에서 규정하는 방안을 고려할 필요가 있다.[91] 특히 제3자인 경영인을 두는 유한책임회사의 경우에는 어느 정도의 권한을 경영인에게 부여하고, 어느 정도의 권한을 사원들이 유보하느냐에 따라 적용되어야 할 내부 규범이 다를 수 있기 때문에 구성원간의 합의에 의하여 이러한 사안들이 정해질 수 있도록 별도의 운영계약이 필요하다.[92]

Ⅱ. 지분양도에 관한 문제점

상법상의 업무를 집행하지 아니하는 사원의 경우는 업무집행사원 전원의 동의를, 유한책임회사는 지분양도와 관련하여 업무집행사원의 경우 다른 사원 전원의 동의를 얻도록 하고 있다(상법 287조의8 제1항 및 제2항). 또한 상법 제287조의 23은 새로운 사원의 가입에 대하여 규정하여 다른 회사형태와 다른 모습을 볼 수 있다. 유한책임회사는 정관변경으로 새로운 사원을 가입시킬 수 있다. 단. 정관을 변경한때에 해당 사원이 일부 출자를 이행하지 아니한 경우에는 출자 이행을 완료한 때에 사원이 된다. 허나 새로운 사원이 지분양수는 기존 사원의 지분을 받은 것으로 새로운 사원에 대한 법률의 적용이 지분 양도의 경우에 상법 제287조의23을 적용이 가능한가에 대한 논란

91) 조인호, 전게서(주66) p.617-618 참조.
92) 김재문, "새로운 기업형태의 도입에 관한 상법개정안에 대한 소고",「경영법률」제18집 제1호, 한국경영법률학회(2007). p.223

이 있을 수 있다. 만약 상법 제287조의23이 지분양도에 의하여 새로운 사원이 되는 경우에도 적용된다면, 지분의 양도인은 회사로부터 환급을 받고 새로이 사원이 되는 지분 양수인은 지분 상당액을 출자해야 한다는 상황이 되기에 문제가 된다. 또한 업무를 집행하지 않는 사원의 지분양도는 업무집행사원 전원의 동의를 얻어야 하는데, 업무집행자가 아닌 사원이 지분을 양도하여 새로운 사원이 되는 경우 정관을 변경해야 한다면 이는 결국 총사원의 동의를 요건으로 하는 것과 마찬가지가 되어 문제된다.[93]

Ⅲ. 자본금제도에 관한 문제점

유한책임회사는 주식회사의 자본금 제도와 마찬가지로, 자본금을 정관에 기재하고(상법287조의 3제3호), 등기하도록 규정하고 있고(상법 제287조의5 제1항 제3호), 자본금을 감소의 경우에는 정관을 변경하고 채권자 보호절차를 거치도록 규정하고, 납입자본금의 환급을 규제하고 있으며(상법287조의36・제232조), 대차대조표의 순자산액으로부터 자본금의 액을 공제한 잉여금을 한도로 분배를 허용하는 등(상법287조의37) 자본충실을 도모하는 제반 규정들을 두고 있다. 이는 유한책임회사가 사원에게 유한책임의 혜택을 부여한 것에 대하여 회사 채권자 보호의 수단으로 자본금제도가 필요하다는 취지로 보인다. 허나, 회사에 납입된 자본금은 회사의 변제능력을 판단하는데 합리적인 기준이 될 수 없다고 보며, 아무리 자본금이 많아도 자본금 보다 초과하는 부채를 지고 있다면 자본금이 회사의 채무변제능력의 판단에 도움될 수 없다. 이는 회사의 거래 상대방이나 채권자의 입장에서는 자본금의 액수보다는 그 회사의 부채 대비 자기자본 비율이나 순현금흐름과 같은 회사의 재무적 상태를 나타내는 지표가 회사의 채무변제능력과 관련하여 실질적인 의미를 갖는 기준이 되는 것이다.[94] 이는 2009년 상법 개정으로 최저자본금 폐지의 추세에 놓여 있는 다른 물적회사와 비교하여 인적회사의 유한책임회사에는 엄격한 자본금제도와 자본충실의 원칙을 적용하는 것에 대한 의문이 남는다.

---

93) 상법 제287조의16은 유한책임회사의 정관의 변경은 정관에 다른 규정이 없는 경우 총 사원의 동의가 있어야 한다고 규정하고 있다.

94) 장현진, “유한책임회사의 구조에 관한 비교법적 연구”,「법학박사학위논문」(중앙대학교, 2009), p.126-127.

유한책임 회사의 설립시의 출자의 이행은 사원은 신용이나 노무를 출자의 목적으로 하지 못한다.(상법287조의4 제1항). 미국의 LLC경우 사원은 현금・약속어음・노무제공・노무제공약정 등을 포함하는 모든 유・무형자산을 출자의 대상으로 할 수 있다고 명시적으로 허용하고 있다(ULLCA §401; RULLCA §402.). 하지만, 일본의 합동회사에서는 노무나 신용의 출자는 인정되지 않는데, 다만 구성원의 노무제공이나 권한의 배분시 감안될 수 있다.[95] 이는 일본의 합동회사에서는 자본금 제도를 채택하고 있는 관계로 노무나 신용은 객관적인 평가가 어렵기 때문에 출자의 목적으로는 인정하지 아니하는 한편, 재산출자는 하지 못하지만 회사가 필요로 하는 신기술이나 노하우 등을 갖고 회사업무를 수행할 인적 자원들의 참여를 유도하기 위하여 이익이나 권한 배분시에 감안할 수 있도록 허용한 것으로 보인다.[96] 또한 합작기업·컨설팅회사·투자자문사·펀드운용회사 등 개인의 전문성이나 노하우를 사용하는 전문기업군과 아이디어를 이용한 서비스업이나 콘텐츠 제작업·벤처기업 분야 등 인적 자산이 중시되는 사업분야에서 새로운 기업형태에 대한 수요가 커짐에도 불구하고 현행법상 인정되는 공동기업 유형은 그러한 수요를 적절히 충족시키지 못한다는 점은 이전부터 지적되어 온 바이기도 하다.[97]

이는 유한책임회사의 주요 도입 목적은 인적 자산을 적절한 수용으로 공동기업 또는 회사 형태를 취하면서 내부적으로는 조합의 실질을 갖추고 외부적으로는 사원의 유한책임이 확보되는 기업형태에 대해 늘어나는 수요에 부응하기 위함이었다.[98] 자본금의 유지가 중요하고 출자한 자본금의 지분 비율이 중시되는 주식회사 중심의 기존 회사제도는 사업구조・기업조직・기업지배적 측면에서 사원의 인적 능력을 적절하게 평가하고 보상할 수 있는 기능이 낮기 때문에 새로운 기업수요에 적합하지 않다는 측면에서 미국의 LLC 제도와 일본의 합동회사 제도와 유사한 회사형태의 도입취지에 비추어 볼 때, 출자 목적물의 엄격한 제한은 문제가 있다고 한다.[99]

제2절 유한책임회사의 개선방안

95) 한국증권법학회,「상법개정연구보고서」(서울 : 한국증권법학회, 2006), p.458.
96) 김재문, 앞의 논문(주 91), p.877.
97) 김동석, 전게서(주16), 321쪽; 안경봉, 앞의 논문, p.150.
98) 법무부, “상법 회사편 일부개정법률(안) 입법예고”, 법무부공고 제2008-47호 참조
99) 장현진, 앞의 논문(주 93), p.127-129 참조.

Ⅰ. 업무집행자에 대한 개선방안

업무집행자의 선임 방법을 보면, 유한책임회사는 업무집행자를 선임은 정관에 의하고, 사원 또는 비사원 업무집행자를 선정하는 방식만을 채택하고 있기 때문에, 업무집행자를 교체할 경우 정관변경의 불편함이 있다. 이는 제도적 유연성이 결여될 가능성이 있고, 업무집행기구의 구성방법에 회사의 자율성을 배제하고, 회사 내부적으로 구성원들 간의 사적자치를 허용하여 제도의 활성화를 기하고자 하는 점에서 걸림돌이 된다. 법인등기부에 사원들이 정관변경 없이 내부결의 만으로 업무집행자를 선정하여 등기하고, 합명회사와 같이 별도의 선정절차 없이도 사원 각자가 업무집행가가 되는 방식의 허용도 하나의 대안이 된다.

다음으로 업무집행자의 의무와 책임은, 미국의 LLC법제에서는 사원이 경영을 직접 수행하는 사원경영 LLC의 경우 각 사원이 회사와 다른 사원들에 대하여 신인의무를 부담하고(RULLCA §409(a): RULLCA § 409(a))비사원 전문경영인이 경영하는 전문인경영LLC의 경우 경영인이회사와 사원들에 대하여 동일한 내용의 신인의무를 부담한다는 점을 명시적으로 규정하고 있다(RULLCA §409(h)(2): RULLCA §409(g)) 더욱이 RULLCA에서 신인의무 중 충실의무는 법에서 정하고 있는 회사기회 유용금지의무·경업금지의무에만 한정되며 주의의무의 경우 중과실이나 부주의·고의로 인한 불법행위를 회피해야할 소극적인 의무를 의미한다고 규정하였으나,(RULLCA §409(c)) 2006년에 개정된RULLCA에서는 한정적인 문구들이 삭제되고 보다 포괄적인 의미의 신인의무가 규정되었다(RULLCA §409(c)). 일본의 합동회사 관련 법제의 경우에도 업무집행사원은 그 업무를 집행함에 있어 선량한 관리자의 주의의무와 법령 및 정관을 준수할 의무 그리고 충실의무를 부담하며,(일본회사법 593조) 경업금지의무와 동종 사업을 영위하는 다른 회사의 이사나 업무집행사원이 될 수 없는 겸직금지의무를 부담한다. 이러한 금지의무를 위반하고 동 위반행위로 인하여 제3자에게 발생한 이익은 해당 합동회사의 손해액으로 추정된다.(일본회사법 594조) 또한 다른 사원과반수의 동의를 얻지 아니한 경우에는 회사와 자기거래를 할 수 없다고 규정되어 있다(일본회사법 595조).

이러한 외국의 입법례에 비추어 보면, 우리 상법은 회사의 외부관계와 관

련하여 상법 제287조의20은 유한책임회사를 대표하는 업무집행자가 그 업무집행으로 인하여 타인에게 손해를 입힌 경우에 회사는 그 업무집행자와 연대하여 배상할 책임이 있다고 규정하고 있는 외에, 대표 업무집행자나 각자 업무집행자의 회사에 대한 의무나 책임 등에 대한 규정은 없다. 업무집행자는 회사의 수임인이고 그러한 관점에서 보면 유한회사나 주식회사의 업무집행기관인 대표이사 또는 이사와 동일한 지위에 있다고 볼 수 있다. 회사의 이사 등이 제3자와의 거래관계와 관련하여 여러 제한규정의 적용을 받고 회사에 대하여도 의무를 부담하는 것과 비교할 때, 유한책임회사의 업무집행자도 각자가 회사의 업무를 집행할 권리를 갖고 있으므로 이사 등과 같은 지위에 있는 이들이 회사에 대하여 부담하는 의무를 보다 명확하고 상세히 규정할 필요가 있다고 본다. 이는 유한책임회사의 업무집행사에 대하여 주식회사 등의 이사에게 적용되는 충실의무와 선관의무가 적용될 수 있게 하거나 미국과 같이 업무집행자가 회사의 업무수행 과정에서 회사와 사원들에게 부담하는 의무를 별도로 규정하여 명시하는 개선이 필요하다.

합명회사의 준용 규정에서 비사원의 경영에 관하여 사원이 아닌 제3자(비사원)가 경영하도록 정관에서 정한 유한책임회사에 대하여도 합명회사에 대한 규정을 준용하는 것에 대한 논란의 여지가 있다. 이는 합명회사의 경우 사원이 아닌 제3자에 의한 업무집행이나 경영명시하고 있지 않기 때문이다. 전문경영인이 사원이 아닌경우 경영하는 유한책임회사의 경우 내부관계는 소유와 경영이 분리된 주식회사의 경우와 유사한 관계가 될 수 있는데, 합명회사의 규정을 준용하여 경영진의 의무나 책임에 문제가 된다. 또한 전문경영인이 경영하는 유한책임회사에서 업무집행과 경영에 참여하지 아니하는 사원에 대하여(사원모두가 업무집행과 경영에 참여하는) 합명회사 사원에 대한 경업금지의무나 자기거래제한 규정들이 준용되는 것 또한 이치에 맞지 않는다. 유한책임회사는 회사를 대표할 업무집행자를 정할 수 있으므로(상법287조의 5 제1항 제4호), 대표 업무집행자가 아닌 사원이 회사를 대표하는 것과 같은 외관을 형성한 경우 선의의 제3자에 대한 회사의 책임에 대하여는 주식회사의 표현대표이사 관련 규정(상법395조)을 준용할 필요가 있다. 제3자(비사원)가 경영하는 유한책임회사에 대하여, 합명회사 관련규정의 준용을 배제하고, '자연인'경영자('법인' 경영자가 선임한 '자연인'포함)와 업무집행·경영에 참여하는 사원에 한정하여 주식회사 이사의 경업금지의무(상법397조)나

자기거래제한(상법398조) 등을 준용하는 것이 보다 적절할 것이다.

또한 운영계약 관련 준영 규정의 명확화가 필요하다 이는 구성원 자치로 볼때, 사원들 간의 별도운영계약을 요하며, 상법에는 이와 관련된 준용 규정이 미비기에 보완이 필요하다. 이때의 운영계약에 법적 효력을 인정하는 방법으로는 미국의 통일유한책임회사법처럼 '운영계약이 달리정하지 아니한 사안에 대하여 적용되는 임의규정' 이라는 것을 간접 또는 직접적인 명시 방안으로 채택하여야 한다.

II. 지분양도 규정에 대한 개선방안

미국 LLC의 경우 사원의 지위(권리의무)를 이전하는 것은 다른 사원의 동의를 필요로 하나 사원의 권리 중 자익권, 즉 이익을 분배 받을 수 있는 권리는 개인적 재산권으로 인정되어 자유롭게 양도 가능하다는 점이 명문으로 규정되어 있다(RULLCA §501(b)). 이에 반하여 우리 상법287조의23에서는 지분양도에 의해 새로운 사원이 되는 경우에는 지분의 양도인은 회사로부터 환급을 받고 새롭게 사원이 되는 지분 양수인은 지분 상당액을 출자해야하는데, 이는 이치에 맞지 않는 상황이다. 또한 업무집행하지 않는 사원의 지분양도는 업무집행사원 전원의 동의를 얻으면 가능하다는 규정 또한 업무집행을 하지 않는 사원도 총사원의 동의를 요건으로 하는 것으로 상법287조의 16에서 확인가능하다. 이는 상법287조의 23의 규정의 수정하여 신규 출자를 통하여 새로운 사원이 되고자하는 이에게만 적용되게 할 필요가 있다. 미국의 경우와 같이 사원으로 업무집행 및 경영에 참여하는 권리와 회사에 대한 의무를 부담하는 업무집행자의 경우는 다른 사원의 동의를 얻는 경우의 이전이 합당하지만, 이익 배당의 경우 미국의 자익권과 같이 자유로운 양도의 허용을 인정하는 것이 바람직하다. 이로 인하여 투자자금 회수로 이어져 유한책임회사의 초기 활성화방안으로 용이할 것이다.

III. 자본금제도에 대한 개선방안

상법상 유한책임회사는 물적 자산 이외에 인적자산을 활용하려는 것이 취

지인데, 사원에 대하여 노무나 신용의 출자가 허용되지 아니하므로 고급기술・아이디어・경영 노하우(Know-how) 등의 인적 자산을 보유하고 있는 자들도 사원으로 참여하기 위해서는 금전이나 기타 재산으로 출자를 이행해야 하는 것은 바람직하지 않다. 물론 자본금제도를 택하고 있는 상법상의 유한책임회사에서 노무나 신용을 객관적으로 평가하여 그 가액을 등기한다는 것은 그 평가기준 설정의 문제 등 어려움을 수반할 것이다. 그러나 위에서 언급한 바와 같이 자본금 제도를 유한책임회사에 엄격하게 적용하는 것 또한 제도의 본 취지에는 부합하지 아니하는 것이므로, 향후 유한책임회사에 대하여는 자본금 제도의 적용을 완화하면서 출자의 목적으로 노무나 신용까지 허용하는 방향으로 제도 개선을 하는 것이 바람직하다고 생각하며, 그 가액 및 지분의 평가는 구성원의 사적자치 원칙에 따라 적절히 정할 수 있도록 허용하는 방안을 고려할 수 있다.[100]

현행 상법상 대표적인 물적회사인 주식회사도 최저자본금을 폐지하고 있는데, 유한책임회사의 자본금 규정의 자본충실이 회사채권자보호에 얼마나 기여할 수 있을 것인지가 문제이고, 회사채권자 보호는 자본금에 관한 법제만으로 해결되지 않으며, 기업의 거래 형태와 경제현실에 비추어 수정 또는 보완이 필요하다. 제도 활성화를 위하여, 자본금제도를 완화하는 편이 바람직할 것이다. 이는 유한책임회사 제도의 원형을 제공하고 있는 미국의 통일 유한책임회사법에서 자본금제도를 채택하지 아니하고 있는 것을 보아도 알 수 있다. 우리나라의 유한책임회사와 마찬가지로 미국의 LLC도 1인 사원만으로도 설립이 가능하며,(RULLCA §202(a)) 현재는 신규 사업을 시작하는 개인사업자(sole proprieter)가 유한책임의 보호를 받을 수 있는 기업형태로써 전통적인 회사형태보다는 세제상 법인과세도 피할 수 있는 LLC를 설립하는 경우가 더 많다고 한다.[101] 미국에서의 LLC제도는 중소규모 기업의 형태가 많이 활용되는데, 중소규모의 기업체와 거래하는 당사자가 사원이 유한책임을 부담함에도 불구하고 거래하는 것은 구성원 개인의 인적자산이나 신용을 보고 거래한다고 볼 수 있다. 유한책임회사가 자본금 제도를 취하고 있다고 하더라도 채권 보전을 위하여 확실한 안전장치의 필요성을 느끼는 상대방은 중소규모의 기업형태의 자본금 액수가 크지 않는다면, 채권 보전에 신경을 쓰는 회

100) 김지학, “유한책임회사의 법적 문제점에 관한 논문”, 법학석사 (한양대학교, 2012), p.82.
101) Robert W. Hmilton, The Law of Corporations in a Nutshell, 5th Ed.(St. Paul MN: West Group, 2000), p.25.

사채권자는 보증인의 보증이나 별도의 담보를 요구할 것으로 보인다. 실제 상거래에서 상대방이 유한책임회사가 자본유지의 원칙에 의해 자본금에 상응하는 순자산이 확보되는 회사형태라는 사실에 의존하여 유한책임회사와 거래한다고 보기 어려운 현실을 합목적적으로 고려한 것이다.[102)]

102) 김재문, 앞의 논문(주 91), p.220.

제5장 결론

세계적인 경제의 변화의 추세에 맞추어 변화되는 환경하에서 인적자산을 중시하는 새로운 지식기반형 산업이 날로 확대되어 가고 있으며, 그에 맞는 새로운 기업 유형에 대한 수요도 점차 커져 가고 있다. 이런 흐름에 부응하기 위해 미국을 필두로 한 세계 선진 각국들은 기업 관련 법률들의 제정 또는 개정을 통해 전통적인 기업 유형이 가지는 장점만을 결합한 새로운 유형의 기업형태를 속속 도입하고 있었다. 따라서 2012년 4월부터 시행되고 개정된 상법은 기업이 세계 경제에 대응할 수 있는 법적 기반을 마련하고자 새로운 공동기업형태로서 유한책임회사를 도입하였다. 사회가 변화되고 물적자산에 못지 않는 인적자산의 중요성으로 회사의 인적자산의 수용을 용이하게 하는 공동기업의 필요하게 된 것이다.

본 논문에서는 미국의 유한책임회사(LLC)와 일본의 합동회사(合同會社) 모델을 기반으로 하는 외국의 입법례를 확인하고, 우리나라의 기업형태에 맞추어 유한책임회사의 법적 문제점 및 그 개선방안을 중심으로 검토하였다. 최근 상법개정으로 인하여 주식회사의 최저자본금제도를 폐지하고 기존의 각종 규제를 완화한점을 감안하면서, 주식회사 제도를 더 선호하게 될 수도 있다. 하지만 이러한 부분보다는 신설된 유한책임회사의 활성화를 위해서는 개선방안이 우선시 되어야 한다.

상법에 신설된 유한책임회사제도는 내부적으로 조합의 실질을 갖추면서도 외부적으로는 유한책임을 지는 기업형태로서, 유한책임을 진다는 점에서 물적회사와 동일하나 내부적으로 조합의 실질을 반영한 인적회사의 속성을 가진다는 점에서 보다 탄력적인기업조직을 위한 제도로 마련되었다.

유한책임회사의 법적 문제점의 논의의 핵심은 업무집행 및 업무집행자의 문제점이 있었다. 또한, 유한책임회사는 사원의 신용 또는 노무출자는 허용되지 않아 이를 인정하는 미국의 유한책임회사와 이를 인정하지 않는 일본의 합동회사와 비교되었다. 지분양도와 관련하여 새로운 사원의 가입 시 업무집행사원과 비업무집행사원간의 실질적인 차이가 없음에도 양자를 구별하여 규정하는 문제를 확인하였다. 위와 같은 유한책임회사의 법적 문제점에 관해서 개선방안으로는 제시하였다.

업무집행에 관하여, 유한책임회사의 업무집행자가 업무집행으로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우 회사는 그 업무집행자와 연대하여 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다. 이에 대한 개선방안으로는 물적회사의 업무집행기관을 고려하여, 유한책임회사의 업무집행자에 대하여서도 주식회사 이사에게 적용되는 선관의무나 충실의무가 적용되도록 준용규정을 두던지, 미국의 신인의무 법제를 참조하여 업무집행자가 회사의 업무를 수행하는 과정에서 회사와 사원들에게 부담하는 의무를 별도의 규정으로 명시를 제시하였다.

유한책임회사의 업무집행은 노무 및 신용 출자를 허용하지 않는데, 아이디어・신기술・경영 노하우(Know-how) 등의 인적 자산을 보유하고 있는 자들도 사원으로 참여할 필요가 있기에, 차후 자본금 제도의 적용을 완화하면서 출자의 목적으로 노무나 신용까지 허용하는 방향으로 개선할 필요가 있다는 점이였다.

지분의 양도는 실질적으로 업무집행사원이나 비업무집행사원간의 차이가 없으므로 개정상법 287조의23의 문구를 일부 수정하여 신규 출자를 통하여 새로운 사원이 되고자 하는 자에게만 적용하여야 하였고, 제3자가 경영하도록 정관에 정한 경우는 업무집행과 경영에 참여하지 않는 사원에 대하여 사원 모두가 업무집행과 경영에 참여하는 합명회사의 경업금지의무나 자기거래제한 규정들이 준용되는 것은 타당하지 않다고 본아, 합명회사 관련규정의 준용을 배제시켜야 한다. 경영자에 대해서는 주식회사 이사의 자기거래규제나 경업금지의무 등을 준용하는 것이 적합하다.

인적요소를 중요시하는 유한책임회사는 중소규모 형태로 활용되고, 거래상대방 역시 구성원 개인의 인적자산이나 신용을 보고 거래할 가능성이 크기 때문에 대외적 거래에서 유한책임을 규정하였다. 유한책임회사가 자본금제도를 취하더라도 채권 보전을 위하여 확실한 안전장치가 필요하기에 거래상대방은 사원에 대하여 채무보증이나 담보설정을 요구한다. 회사채권자 보호를 위해서는 별도의 요소가 필요하고, 현실에 비추어 자본금 제도의 완화도 필요하다고 본다.

유한책임회사는 새롭게 도입되었고, 이로 인하여 기업형태의 변화와 기업들의 발전의 계기가 되었기를 바라며, 아직은 부족하고 논의되어야 할 문제점에 대하여 차츰 변화하고 새로워지기를 기대해 본다.

【참고문헌】

Ⅰ.국내문헌

국세청, 「국세통계연보」, 2006.

_____「국세통계연보」, 2008.

국회 상법개정안 의안 원문(의안번호 11092), 2011.

곽관훈, 일본의 상법개정 동향과 신회사법의 성립,「아시아법제연구」제5호 2006.

김동석, 美國 有限責任會社(LLC)의 특징과 설립, 상사법연구 제20권 제3호, 2001.

김재문, 새로운 기업형태의 도입에 관한 상법개정안에 대한 소고,「경영법률」제18집 제1호, 한국경영법률학회, 2007.

김지학, 유한책임회사의 법적 문제점에 관한 논문, 법학석사 (한양대학교), 2012.

김태기, 기술혁신공동체 구축을 위한 기업조직 연구, 유한회사를 기술혁신 조직으로 활성화하기 위한 종합방안제시 보도참고자료, 산업자원부, 2000.

박세화, 유한책임회사제도에 대한 법이론적 검토, 「부산대학교 법학연구」 제48권 제1호, 2007.

_____ 유한책임회사제도에 대한 법이론적 검토, 법학연구 제48권 제1호(통권57호 하), 2007.

법무부 회사법개정위원회, 「2006년 상법(회사법)개정 공청회 자료집」, 2006.

송종준, 2006년 회사법개정에 관한 상법개정시안의 주요내용,「상사법연구」제25권 제2호, 2006.

_____ 회사법상 회계관련규정의 개정 및 새로운 제도의 도입,「상사법연구」제25권, 제2호, 한국상사법학회, 2006.

양동석,「대소회사구분입법론」. 법문사. 1995.

_____「한·중·일 비교회사법」초판, 법영사, 2012.

안경봉, 합자조합(LP)·유한책임회사(LLP)의 도입과 법적문제점, 「상사법연구」 제25권 제2호, 2006.

안경봉 합자조합(LP), 유한책임회사(LLC)의 도입과 법적 문제점. 「상사법연구」 제25권 제4호. 한국상사법학회. 2007.

윤현석, 새로운 기업유형의 도입에 관한 연구,「상사법연구」제23권 제1호, 한국상사법학회, 2004

이 강,「미국회사법상의 LLC와 LLP의 도입에 관한 연구」, 연세대학교 대학원 석사학위논문, 2006.

이정수, 미국 LLC, LLP제도의 도입과 세법상 대응,「조세법연구」제13권 2호, 한국세법학회(2007).

이철송,「회사법강의」제20판, 박영사, 2012.

장현진, 유한책임회사의 구조에 관한 비교법적 연구,「법학박사학위논문」중앙대학교, 2009.

정대익, 상법개정안상 새로운 기업유형에 대한 검토, 「상사법연구」 제28권 제3호, 2009.

조인호, 한국에서 폐쇄적인 중소기업(벤처기업 포함)에 적합한 회사형태의 모색 - Limited Liability Company와 주식회사로서의 폐쇄회사를 중심으로”,「혁신주도형 경제로의 전환에 있어서 중소기업의 역할」연구보고서 한국개발연구원, 2005.

한국증권법학회,「자본시장 친화적인 회사법제 개선방안」, 증권거래소 연구용역 보고서, 2006.

_____,「상법개정연구보고서」(서울 : 한국증권법학회), 2006.

Ⅱ. 외국문헌

< 美國 >

David P, Twomey & Marianne Moody Jennings & Ivan Fox , ANDERSON'S BUSINESS LAW & THE REGULATORY ENVIRONMENT 842, 2001.

Henry R. Cheeseman, 「Business Law : legal, e-commerce, ethical, and

international environment」, Pearson/Prentice Hall, 2004.

J. Dennis Hynes, Agency, Partnership and the LLC, St. Paul, Minn. : West Group, c2001.

James D. Cox/Thomas Lee Hazen/F. Hodge O'Neal, Corporations, New York: Aspen Law & Business, c1997.

Kees Kolff, To be or Not to be an LLC : Changing Horses in Mid Stream, Comminities No. 133, 2006

Martin M. Shenkman・Samuel Weiner・Ivan Taback, 「starting a Limited Liability Company」, WILEY, 2003.

Mark Warda, The LLC and Corporation Start-up Guide, Sourcebooks, 2007.

Michael Reinhard, Commercial mortgages 101 :everything you need to know to create a winning loan request package, New York, NY : AMACOM, 2010.

Robert R. keatinge et al. The Limited Liability Company : A Study of Emerging Entity, 47 Bus Lawyer, 1992.

Robert W. Hamilton, Jonathan R. Macey, Corporations, West Group, 2003.

Robert W. Hmilton, The Law of Corporations in a Nutshell, 5th Ed.(St. Paul MN: West Group), 2000.

Sarah Spear, The Limited Liability Company: The Importance of Choosing The Correct Business Vehicles Published on June 6, 2006.

< 日本 >

宍戸善一, 合名会社・合資会社・日本版 LLC, ジュリスト, 合併号(1267号), 2004

大杉謙一, 特集 新會社法を學ぶ 11 合同會社, 法學教室 304号, 2006.

宍戸善一, 合同會社形態創設の意義と利用, 會社法の爭點, 有斐閣, 2009.

葭田英人, 「創業と會社變更のための會社法 :中小會社・2合同會社・5特例有限

會社」2, 晃洋書房, 2010.
近田道代 外, 日本會社立法の歷史的展開, 北澤正啓先生古稀祝賀論文集, 1999.
酒卷俊雄·尾崎安央, 會社法重要判例解說, 成文堂, 2006.
日下部總/石井芳明, 「日本版LLC-新しい會社のかたち」, 金融財政事情研究會, 2005.
日下部總/石井芳明, 「日本版LLC-新しい會社のかたち」, 金融財政事情研究會, 2005.