

현안분석 2009-11

새로운 공동기업 형태 도입에 따른 중소기업 조직관련 법제 정비방안

한 정 미

새로운 공동기업 형태 도입에 따른 중소기업 조직관련 법제 정비방안

Legislative Proposals on the Small & Medium
Business Organization Legislation following the
Introduction of the New Form of company

연구자 : 한정미(부연구위원)

Han, Joung-Mi

2009. 12. 15.

국문 요약

현행법상 인정되는 공동기업의 형태만으로는 인적자산이 중시되는 지식기반형 산업구조에서 요구되는 새로운 수요를 충족하지 못한다는 지적이 있어왔다. 즉, 합작기업, 회계법인, 법무법인, 컨설팅, 투자펀드의 조직운용 등 주로 개인의 전문성이나 노하우를 사용하는 전문기업군, 비즈니스 아이디어를 이용한 창업, 서비스업, 콘텐츠 제작업, 벤처기업 등 인적자산이 중시되는 중소기업군에서의 새로운 기업형태의 수요가 커진 것을 현행법에서는 반영하지 못하고 있다는 것이다. 특히 자본의 크기가 중시되는 현행과 같은 회사형태 하에서는 사업구조, 기업조직, 기업지배적 측면에서 사원간의 사적자치가 존중되고 인적능력을 적절하게 평가, 보상할 수 있는 기능이 낮아 새로운 기업수요에 적합하지 않다는 것이다.

우리나라의 이러한 입법현실과 달리 주요국에서는 이미 기업형태의 다양화 작업이 이루어졌으며, 이를 반영하여 우리나라에서도 상법 개정안에서 합자조합제도와 유한책임회사제도를 도입하고자 하고 있다. 이들 제도의 도입에 대한 찬반의 논란은 아직도 계속되고 있지만 회사의 형태를 다양화해야 하고 지식기반산업에 적합한 회사의 형태가 제시되어야 한다는 점에는 공감한다.

합자조합이나 유한책임회사제도 도입을 반대하는 측의 주장에서 합자회사는 기존의 합자회사에 조합의 특성을 반영하여 개정하는 것을 주장하는 경우도 있고, 유한책임회사제도와 관련하여서는 유한회사제도에 일부 수정을 하는 것이 바람직하다는 의견도 있다. 모두 일리는 있다. 다만, 본 보고서에서는 것은 중소기업 관련 법제에 유독 주식회사의 형태를 상정하고 있는 것에 대한 문제점이 있음을 인식하고 이에 대한 회사 유형의 다양화를 통하여 소규모 창업자들이 주식회사의

형태가 아니라도 자유롭게 회사의 형태를 선택하여 창업할 수 있는
환경이 조성되는 것이 바람직할 것이다.

※ 키워드 : 중소기업, 합자조합, 유한책임회사, 상법, 지식기반

Abstract

It has been pointed out that under the existing law, the new demands that derive from the knowledge-based industrial structure where human capital is valued, fail to be properly compensated.

In other words, the existing law fails to reflect the new demands of small & medium businesses that operate based on human capital (i.e., joint businesses, accounting firms, law firms, consulting firms, investment fund companies, etc.), as these businesses heavily depend on personal expertise or know-how.

Moreover, as the current system places so much emphasis on the size of capital, it is inadequate to meet the demands of businesses in terms of business structure, company organization, because the current system lacks methods in fairly compensating employees based on one's individual ability.

Unlike Korea, in other industrial countries, various ways to satisfy the rapidly changing forms of enterprise is taking place, and recently, Korea is seeking to introduce the new joint venture system and the limited liability company system.

The disputes regarding the pros and cons of such new systems is still ongoing, however, both sides agree that forms of companies must be diversified, and new company systems that reflect a knowledge based industry must be introduced.

This report focuses on how it is a problem to introduce a form of joint stock company to legislation related to small & medium businesses. Furthermore, through diversifying company types, small businesses should

be free to choose their own forms instead of being forced to follow forms laid out by corporations.

※ Key Words : Small & Medium business, Limited Partnership, Limited Liability Company, Commerce Law, Knowledge Based

목 차

국문요약	3
Abstract	5
제 1 장 서 론	11
제 1 절 연구의 목적	11
제 2 절 연구의 범위와 방법	13
제 2 장 중소기업 조직개관	15
제 1 절 중소기업의 회사유형	15
I. 중소기업 회사현황	15
II. 중소기업법상의 주식회사 형태	16
제 2 절 중소기업법상의 조직관련 입법현황	17
I. 중소기업법령 체계	17
II. 중소기업 관련법상 기업형태	20
III. 중소기업 관련법상 조직입법 현황	23
제 3 절 새로운 공동기업형태 도입의 필요성	27
I. 중소기업의 실질과 기업형태의 상이	27
II. 지식기반산업의 활성화에 따른 기업형태 변화 요구	29
제 3 장 공동기업형태의 입법례	35
제 1 절 우리나라의 공동기업형태	35

I. 서 설	35
II. 합자조합에 대한 도입논의	37
III. 유한책임회사에 대한 도입논의	40
제 2 절 미국의 공동기업형태	41
I. 유한책임회사제도	42
II. 유한책임조합제도	44
제 3 절 영국의 공동기업형태	45
I. 회사법상의 회사유형	45
II. 유한책임조합	47
제 4 절 독일의 공동기업형태	48
I. 유한회사 현황	48
II. 유한회사 제도	48
제 5 절 일본의 공동기업형태	54
I. 서 설	54
II. 합동회사	54
III. 유한책임사업조합	57
제 6 절 소 결	61
I. 주요국 제도의 시사점	61
II. 상법개정안에 대한 부정론	64
제 4 장 중소기업 조직관련법제 정비방안	67
제 1 절 합자조합 및 유한책임회사 도입검토	67
I. 회사형태의 다양화	67
II. 합자조합의 도입에 대한 검토	68

Ⅲ. 유한책임회사의 도입에 대한 검토	70
제 2 절 중소기업 관련 법령의 정비방안	73
Ⅰ. 회사형태 다양화의 반영	73
Ⅱ. 중소기업에 적합한 과세기준의 마련	80
제 5 장 결 론	81
참 고 자 료	83
참 고 문 헌	99

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적

우리나라 헌법 제123조 제3항은 “국가는 중소기업을 보호·육성하여야 한다”고 규정하고 있으며, 제5항에서는 “국가는 농어민과 중소기업의 자조조직을 육성하여야 하며, 그 자율적 활동과 발전을 보장하여야 한다”고 규정하고 있다.

이처럼 헌법에 중소기업의 육성과 보호에 관한 국가의무를 규정한 것은 중소기업들이 대기업과의 경쟁에서 살아남기 어렵다는 현실을 인식하고 이들이 대기업과 당당히 경쟁하여 국가경제발전에 기여할 수 있도록 정부가 보호자 역할을 다하여야 한다는 것을 의미한다.

따라서 우리나라 입법부는 이러한 헌법정신에 입각하여 대략 700여개의 중소기업관련법령들을 제정하여 운용하고 있으며, 이 가운데 중소기업 보호하고 육성, 또는 지원하는 직접적인 법률만도 중소기업 기본법을 중심으로 22여개의 법률들이 있다.

그 외에도 우리 정부는 대기업이 중소기업의 경쟁력을 제한하는 행위를 막기 위하여 경제력집중에 대한 억제정책을 다른 나라보다 강력하게 입법화하고 또한 이를 집행하고 있다.¹⁾

그런데 우리나라의 주식회사는 사적자치가 중요한 소규모 기업의 경우에도 대규모회사인 주식회사의 형태를 지니고 있기 때문에 현실과 법의 괴리가 발생하고 있고, 지식기반산업의 제도화를 위한 현행 법상의 적절한 형태가 없음이 지적되고 있다.

정부는 이러한 문제에 대응하기 위하여 중소기업의 창업 활성화와 인적자산에 기반한 소규모 회사의 지원을 위하여, 새로운 공동기업 형태인 유한책임회사와 합자조합을 『상법』에 도입할 예정이다.

1) 전삼현, “중소기업형태의 다양화 검토”, 『중소기업 환경의 변화에 따른 법적과제』, 한국법제연구원 워크숍 자료집, 2009. 6. 18, 9쪽.

현행법상 인정되는 공동기업의 형태로서 회사에는 상법상 합명회사, 합자회사, 유한회사, 주식회사가 있고, 조합에는 민법상 조합, 상법상 익명조합, 중소기업창업지원법상 유한책임조합(중소기업창업투자조합), 변호사법상 법무조합이 있다. 그리고 이러한 공동기업형태는 각각 해당법에서 규정하고 있고, 규정되지 않은 사항에 대해서는 특성에 따라 유한회사, 합명회사, 민법상 조합의 규정을 준용하고 있다. 예컨대, 공인회계사법상의 회계법인, 세무사법상의 세무법인은 당해 법에서 정하는 사항 외에는 상법의 유한회사 규정이 준용되고, 변리사법상 변리사법인, 법무사법상 법무사합동법인은 규정 외 사항에 대하여 합명회사의 규정이 준용되고 있다. 그리고 변호사법상 법무법인에 대해서 규정 외의 사항은 합명회사 규정을, 법무법인(유한)에는 유한회사 규정을, 법무조합에는 민법 중 조합규정이 준용된다.²⁾

이와 같이 현행 상법이 회사설립의 기본이 되는 법이지만 실제 소규모 회사를 설립하거나 창업을 하기 위해서는 중소기업 관련 법이 적용되게 되므로, 새로운 공동기업 형태의 도입이 목적에 맞게 진행되기 위해서는 중소기업 관련 법제의 정비가 필요하다. 즉, 우리나라의 중소기업 형태는 95%이상이 주식회사 또는 법인이고, 중소기업 관련 법상 각종 정부의 지원도 이들 주식회사 또는 법인을 통하여 이루어지고 있어, 새로운 공동기업 형태가 도입된 이후 중소기업 조직형태와 법률관계를 규정하고 있는 중소기업 관련 법제의 정비가 이루어져야 할 것이다.

본 연구는 상법개정안의 새로운 공동기업 형태를 중심으로, 일본 회사법상 합동회사와 유한책임사업조합, 미국의 유한책임회사 및 유한책임조합제도를 검토하고, 중소기업이 새로운 공동기업 조직형태를 도입하여 활성화 될 수 있도록 관련법제 정비방안을 제시하는 것을 목적으로 한다.

2) 안경봉, “합자조합(LP), 유한책임회사(LLC)의 도입과 법적 문제점”, 상사법연구 제 25권 제4호, 2007, 148쪽.

제 2 절 연구의 범위와 방법

본 연구의 범위는 제1장에서는 연구의 목적을 밝히고, 제2장에서는 중소기업 조직의 현황 및 기업형태의 구분, 중소기업 관련 입법현황, 중소기업 조직관련 입법현황을 분석하여, 새로운 공동기업 형태 도입의 필요성을 제시한다. 제3장에서는 새로운 공동기업 형태의 도입에 대하여 우리나라 상법 개정안의 합자조합과 유한책임회사의 내용을 먼저 분석하고, 미국의 유한책임조합, 유한책임회사, 일반조합 제도, 영국의 유한책임회사, 유한책임조합, 독일의 유한회사, 일본의 합동회사, 유한책임사업조합의 내용을 검토한 후 시사점을 정리한다.

제4장에서는 중소기업 조직관련법제 정비방안을 제시하기 위하여 새로운 회사유형의 도입에 관하여 회사의 다양화(합자조합의 도입검토, 유한책임회사의 도입검토)를 하고, 중소기업 관련 법령에서 규정하고 있는 여러 가지 회사의 형태에 대한 반영의견을 제시한다.

제5장에서는 본 연구의 주요내용과 개선방안을 정리하였다.

연구의 방법에 있어서 주로 국내에 발표된 문헌을 참고하였고, 국회 법제사법위원회의 상법 검토보고서의 검토내용도 반영하였다.

제 2 장 중소기업 조직개관

제 1 절 중소기업의 회사유형

I. 중소기업 회사현황

국세청이 발간한 2008국세통계연보에 따르면 2006년 말 현재 국세청에 법인세를 신고한 204,817개의 영리법인³⁾ 중 법인종류별로 주식회사는 194,869개사, 합자회사는 2,491개사, 합명회사는 450개사, 유한회사는 7,187개사로 나타났다. 즉, 주식회사가 95.14%를 차지한 것으로 나타났다. 이는 전년도에 비해 큰 차이가 없는 것으로 나타났다. 즉, 국세청이 발간한 2006국세통계연보에 따르면 2005년 말 현재 법인종류별로 360,821개의 법인이 존재하며, 이들 중 주식회사는 329,111개사, 합자회사는 3,806개사, 합명회사는 741개사, 유한회사는 12,091개사, 비영리법인 13,587개사, 외국법인 1,485개사라고 한다. 이들 중 비영리법인과 외국법인을 제외하면 국내법인은 345,749개사이며 이들 중 주식회사가 329,111개 사로서 국내법인 중 95.188%에 달한다.

<표- 1> 회사유형별 설립현황(2006.12. 현재)

회사종류	합명회사	합자회사	주식회사	유한회사
회사수(개사)	731	3,715	319,162	12,244
비율(%)	0.2	1.1	95	3.6

자 료 : 국세통계연보(2007년), 지역별 가동법인 수.

3) 국세청 국세연보 (2006), 8-14. 지역별 신고법인수.

이는 중소기업들은 대부분이 형식적이든 실질적이든 1인 소유 및 경영회사로서 인적회사에 가깝지만 주식회사의 형태를 취하고 있다는 것을 의미하는 것으로, 현실과 실제 회사형태간의 괴리가 있음을 보여주고 있다.

II. 중소기업법상의 주식회사 형태

기업규모별 사업체수 구분을 보면, 중소기업이 우리나라 전체 사업체 중 차지하는 비중은 2007년 기준 99.9%이며, 종사자수는 88.4%를 차지하고 있다.⁴⁾ 이들 중소기업 중 95.18%가 주식회사 형태를 취하고 있는 것이다. 이렇게 중소기업이 주식회사 형태를 취하게 된 이유로는 중소기업관련법은 중소기업의 범위를 정함에 있어 회사의 종류에 대하여는 특별한 언급 없이 단지 규모요건과 소유와 경영의 분리요건만을 정해 놓고 있는 것을 들 수 있다. 소규모 기업을 지원하기 위한 소상공인법에서조차도 상법상의 주식회사에 관한 특례를 정하여 놓고 있을 정도로 우리 중소기업관련법은 주식회사를 전제로 규제완화 및 지원제도를 설정해 놓고 있다.

즉, 대부분의 중소기업 관련법에서 주식회사에 대한 특례규정으로써 기업을 지원하는 형식으로 입법하고 있는 것이다. 예컨대, 소상공인법에서 ①주식회사 설립 등에 관한 특례(제8조의2), ②승인기업의 주식교환특례(제12조), ③반대주주의 주식매수청구권(제13조), ④신주발행에 따른 주식교환(제14조), ⑤신주발행 주식교환 시 주식매수청구권(제15조), ⑥주식교환의 특례(제16조), ⑦주식교환무효의 소(제17조), ⑧합병절차의 간소화 등(제18조), ⑨간이합병의 특례(제18조의2), ⑩분할·분할합병 절차의 간소화(제19조), ⑪다른 주식회사의 영업양수의 특례(제20조) 등이 이에 해당된다.

4) 중소기업청, 『2009년도 중소기업에 관한 연차보고서』, 2009. 9, 20쪽.

심지어는 주식회사일 것을 강제하는 경우도 있는데, 예를 들면, 「벤처기업 육성을 위한 특별조치법」(이하 ‘벤처법’이라 함) 제11조의2에서는 대학의 산학협력단 등이 신기술창업전문회사의 설립을 할 수 있도록 허용하고 있는데, 설립을 위해서 “상법에 따른 주식회사일 것”(제3항)을 요구하고 있다.⁵⁾

제 2 절 중소기업법상의 조직관련 입법현황

I. 중소기업법령 체계

중소기업법령은 헌법(제123조제3항 및 제5항6)을 정점으로 하여 중소기업기본법과 15개 개별실시법⁷⁾ 등 총 16개 법률로 구성되어 있다. 개별실시법으로는 중소기업협동조합법, 중소기업진흥에관한법률, 중소기업제품구매촉진및판로지원에관한법률, 중소기업창업지원법, 재래시장및상점가육성을위한특별법, 소기업및소상공인지원을위한특별조치법, 벤처기업육성에관한특별조치법, 여성기업지원에관한법률, 지역신용보증재단법, 중소기업기술혁신촉진법, 중소기업연력지원특별법, 장애인기업활동촉진법, 중소기업사업전환촉진에관한특별법, 대·중소기업상생협력촉진에관한법률(지식경제부소관), 지역균형개발및지방중소기업육성에관한법률(국토해양부소관) 등이 있다.

이들 중소기업관련법령들은 다음의 <그림 2-1>과 같이 속성별로 ‘기능별’, ‘대상별’, ‘성장단계별’ 법령으로 나눌 수 있다. ‘기능별’ 법령은

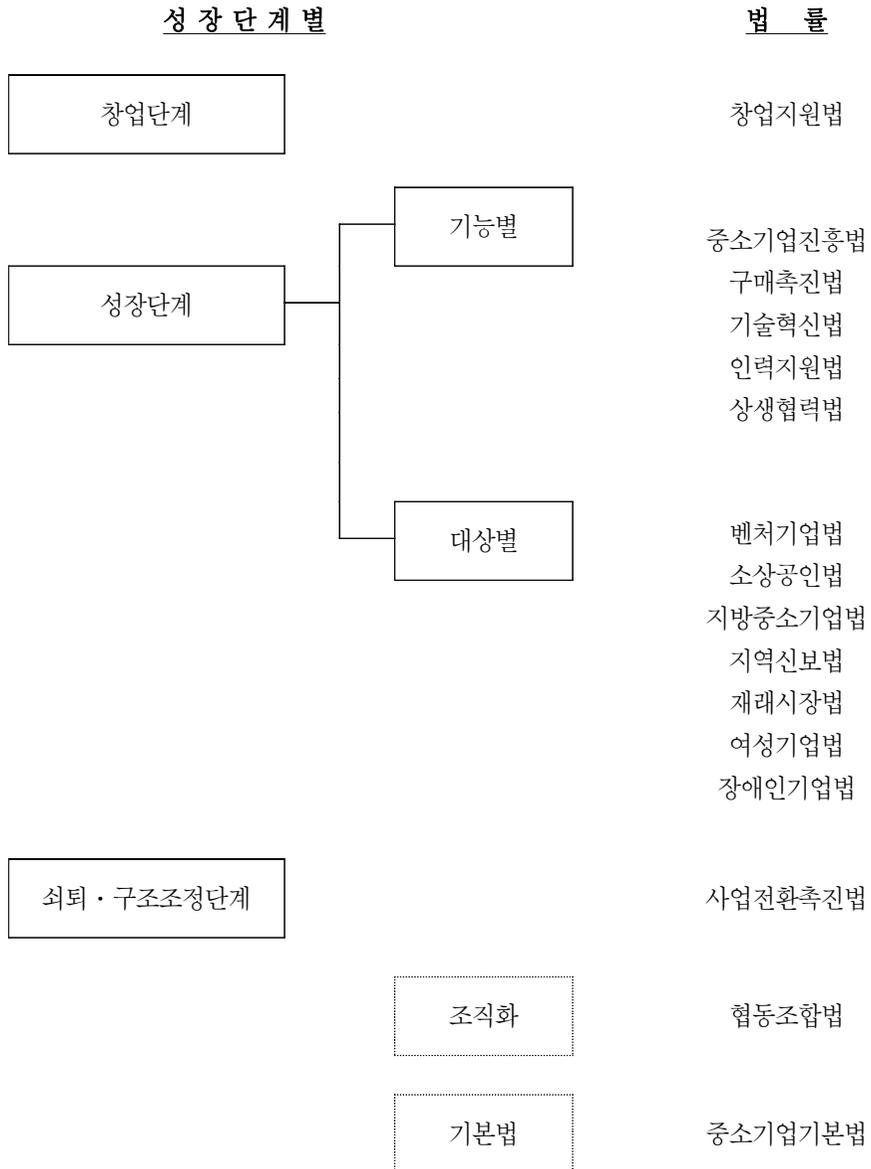
-
- 5) 전삼현, “중소기업 형태의 다양화 검토”, 『중소기업 환경의 변화에 따른 법적과제』, 한국법제연구원 워크샵 자료집, 2009. 6. 18, 17쪽.
 - 6) 헌법 제123조제3항: 국가는 중소기업을 보호·육성하여야 한다.
헌법 제123조제5항: 국가는 농·어민과 중소기업의 자조조직을 육성하여야 하며, 그 자율적 활동과 발전을 보장한다.
 - 7) 기존 ‘중소기업진흥및제품구매촉진에관한법률’은 2009.6.9자로 개정되어 ‘중소기업진흥에관한법률’과 ‘중소기업제품구매촉진및판로지원에관한법률’로 분리되었음(시행 2009.12.10)

중소기업의 상대적 경영자원, 기능의 열위를 보강하여 경쟁력을 제고하기 위한 법령이라 할 수 있다. 기술, 인력, 판로, 경영, 기업간 협력 등의 분야별로 입법된 법령들로, 중소기업진흥에관한법률, 중소기업제품구매촉진및판로지원에관한법률, 중소기업기술혁신촉진법, 중소기업인력지원특별법, 대·중소기업상생협력촉진에관한법률 등 5개의 법률이 이에 해당한다.

‘대상별’ 법령은 중소기업 중 취약한 부문이나 정책적으로 특별히 육성할 필요가 있는 기업들을 지원하기 위한 법령이라 할 수 있다. 벤처기업육성에관한특별조치법, 소기업및소상공인지원을위한특별조치법, 지역균형개발및지방중소기업육성에관한법률, 재래시장및상점가육성을위한특별법, 지역신보법, 여성기업지원에관한법률, 장애인기업활동촉진법 등 7개의 법률이 이에 해당된다.

한편 ‘성장단계별’ 법령은 기업의 생명주기(life cycle)를 생성-성장-쇠퇴단계라고 볼 때, 창업단계의 어려움을 극복하여 경쟁력 있는 기업으로 성장할 수 있도록 지원하고, 성숙기에 들어간 기업이 원활한 구조조정을 통해 계속기업으로 존속할 수 있게 돕는 법률이라 할 수 있다. 중소기업창업지원법 및 중소기업사업전환촉진에관한특별법은 각각 창업 및 성숙단계에 I대한 법령이고, 기능별 및 대상별 법령들은 대부분 성장단계의 기업을 지원하기 위한 법령이라 할 수 있다.

<그림 1> 현행 중소기업법령 체계



II. 중소기업 관련법상 기업형태

1. 중소기업 구분기준

우리나라에서 중소기업의 범위를 정하고 있는 것은 『중소기업기본법』이다. 동법 제2조에서는 중소기업의 범위를 정함에 있어 ①업종의 특성, ②상시 근로자 수, ③자산규모, ④매출액 등을 기준으로 하고 있으며, 소유와 경영의 실질적인 독립성을 추가로 요구하고 있다. 이에 관한 상세한 사항은 동법 시행령 제3조에서 규정하였는데, 우선 해당 기업이 영위하는 주된 사업의 업종과 해당 기업의 상시 근로자 수, 자본금 또는 매출액의 규모에 대해서 아래 표의 기준에 해당하는 기업을 중소기업이라 하고, 다만 ①상시 근로자 수가 1천명 이상인 기업, ②자산총액이 5천억원 이상인 법인, ③자기자본이 5백억원 이상인 기업, ④직전 3개 사업연도의 평균 매출액이 1천5백억원 이상인 기업의 경우에는 제외되도록 하였다.

한편, ‘소유와 경영의 실질적인 독립성’ 기준에 대해서는 ①상호출자제한기업집단에 속하지 아니하는 회사일 것, ②자산총액 5천억원 이상인 법인이 발행주식의 30%이상을 소유한 최대주주가 아닌 법인일 것으로 규정하였다.

<표- 2> 중소기업 분류기준⁸⁾

해당업종	규모기준
제조업	상시 근로자 수 300명 미만 또는 자본금 80억원 이하
광업, 건설업, 운수업	상시 근로자 수 300명 미만

8) 해당 업종의 분류는 『통계법』 제22조에 따라 통계청장이 고시한 한국표준산업분류에 따름.

해당업종	규모기준
	또는 자본금 30억원 이하
출판, 영상, 방송통신 및 정보서비스	상시 근로자 수 300명 미만 또는 매출액 300억원 이하
사업시설관리 및 사업지원서비스업	
보건 및 사회복지사업	
농업, 임업 및 어업	상시 근로자 수 200명 미만 또는 매출액 200억원 이하
전기, 가스, 증기 및 수도사업	
도매 및 소매업	
숙박 및 음식점업	
금융 및 보험업	
전문, 과학 및 기술 서비스업	
예술, 스포츠 및 여가관련산업	
하수처리, 폐기물 처리 및 환경 복원업	
교육 서비스업	상시 근로자 수 100명 미만 또는 매출액 100억원 이하
수리 및 기타서비스업	
부동산업 및 임대업	상시 근로자 수 50명 미만 또는 매출액 50억원 이하

출 처 : 『중소기업기본법』시행령 별표 1.

2. 소기업과 중기업

중소기업기본법 제2조 제2항에서는 중소기업에 대하여 앞에서 설명한 구분이외에 중기업과 소기업으로 구분되도록 하고 있다. 즉, 소기

업은 광업·제조업·건설업·운송업을 주된 사업으로 하는 경우 상시 근로자 수가 50명 미만인 기업과 이들 업종이외의 업종을 주된 사업으로 하는 경우에는 상시 근로자 수가 10명 미만인 기업을 말한다. 한편 중기업은 중소기업 중 소기업을 제외한 기업을 말하는 것으로 정의하였다.

3. 소상공인

중소기업의 구분개념 중 규모에 따른 구분에서 중기업, 소기업 이외에 소상공인이 있다.

『소기업 및 소상공인 지원을 위한 특별조치법』(이하 ‘소상공인법’이라 함)제2조 제2호에서는 소상공인의 범위를 소기업중 상시근로자 10인 미만의 사업자로서 업종별로 상시근로자수를 구분하여 정의하고 있는데, 이를 소기업과 중기업의 개념과 비교하면 아래와 같다.

<표- 3> 소기업과 소상공인의 개념정의

구 분	소상공인	소기업	중기업
광업	10인 미만	50인 미만	50-299인 ¹⁾
제조업			
운수업			
건설업			
전기·가스 및 수도업	5인 미만	10인 미만	10-199인
도소매 및 기타 서비스업			10-299인 ²⁾

주: 1) 여행알선, 창고 및 운송관련서비스업은 50-199인

2) 일부 업종의 경우 세부업종에 따라 중기업 범위가 상이함

자료 : 전인우, “소상공인 실태조사 및 통계기반 구축방안”, 중소기업연구원, 2006, 5쪽.

Ⅲ. 중소기업 관련법상 조직입법 현황

1. 중소기업자로 정의한 경우

중소기업기본법에서는 앞서 설명한 바와 같이 대기업에 대응하는 개념으로 근로자 수 및 자본금 기준으로 중소기업의 범위를 규정하고 있을 뿐, 구체적인 회사형태나 조직의 형태에 대한 규정을 두고 있지는 않다.

한편, ‘중소기업진흥에 관한 법률’(이하 ‘중소기업진흥법’이라 함) 제 2조 제1호에서는 ‘중소기업자’라는 개념을 따로 정의하면서 여기에 ‘중소기업기본법’ 제2조의 중소기업자, ‘중소기업협동조합법’ 제3조의 중소기업협동조합, ‘산업기술연구조합 육성법’의 산업기술연구조합 중 90%이상이 중소기업자로 구성된 조합, 기타 사업자단체 중 2/3이상이 중소기업자로 구성된 사업자단체를 포함시키고 있어 중소기업기본법상의 개념보다 다소 넓은 조직형태를 포함하고 있다. 그러나 여기의 중소기업자는 사업수행을 위한 정책대상으로서의 정의일 뿐 본 연구에서 다루고자하는 경제활동을 직접 하는 사업자로서의 중소기업 조직형태와는 구분된다고 볼 것이다.

2. 회사형태를 주식회사로 제한한 경우

① 중소기업진흥법 제69조에서는 중소기업청장의 승인을 받아 중소기업제품에 대한 판로의 확보를 지원하기 위한 판매회사를 설립할 수 있도록 하면서, 시행령으로 구체적인 사항을 정하도록 하였으나, 아직 시행령에 이에 관한 사항이 규정된 바는 없다. 그 이유를 보면, ‘중소기업진흥에 관한 법률’이 2008년 12월 19일 (구)‘중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률’에서 구분되어 별도 법으로 개정되면서 시행

령이 모두 정비되지 않고 있기 때문이다. 그러나 구법에서는 ‘판매회사’에 관하여 시행령으로 상법상 주식회사로 설립하도록 명시하고 있었다.⁹⁾

② 소상공인법 제8조의2에서는 주식회사 설립 등에 관한 특례규정을 두고 있다. 우선, 유한회사인 소기업을 주식회사로 조직변경하거나 소기업인 주식회사를 설립하는 경우에는 상법 제288조 및 제329조제1항의 규정에 불구하고 1인 이상의 발기인, 자본 5천만원 미만으로도 할 수 있도록 하고 있는데, 이 규정은 상법의 개정으로 상법에서도 발기인 수 제한과 자본금 규정이 삭제되었으므로 이에 따라 소상공인법에서도 곧 정리되리라 생각된다. 다만, 동조에서 중소기업청장은 필요한 경우 유한회사인 소기업을 주식회사로 조직을 변경하고자 하거나 주식회사를 설립하고자 희망하는 소기업에 대한 자금, 경영 등의 지원방안을 수립할 수 있도록 하고 있어, 주식회사로 전환하거나 설립하는 것에 대한 특별한 지원규정을 두고 있는 것으로 볼 수 있다.

③ ‘벤처기업육성에 관한 특별조치법’(이하 ‘벤처기업법’이라 함)에서는 중소기업과 벤처기업의 성장·발전을 위한 투자촉진 등을 목적으로 하는 전담회사를 설립할 수 있도록 하고 있다. 이 전담회사는 회사의 유형을 주식회사를 제한하고 있지는 않으나, 제4조의 9 제5항에서 벤처기업법에 규정한 것 이외에는 주식회사에 관한 규정을 준용하도록 하고 있어 실제로는 주식회사의 유형으로 제한하고 있는 것으로 보인다.

한편, 벤처기업법 제11조의 2에서는 대학이나 연구기관 내에 설립하도록 한 신기술창업전문회사에 관하여 규정하면서, 회사의 유형으로 주식회사일 것을 요구하고 있으며, 대학이나 연구기관은 해당 기관이 설립한 전문회사의 주식 20%이상을 보유할 것을 규정하였다.

9) (구)‘중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률’ 시행령 제71조 참조.

벤처기업법에서는 그 외에도 벤처기업 소규모합병의 특례(제15조의 9), 벤처기업 간이합병의 특례(제15조의 10), 간이영업양도(제15조의 11) 등 여러 가지 주식회사인 벤처기업에 대한 특례조항들을 두고 있다.

④ ‘중소기업창업지원법’ 제2장에서는 중소기업창업투자회사(이하 ‘창업투자회사’라 함)를 규정하면서 창업투자회사의 유형을 주식회사로 제한하고 있다.

⑤ ‘중소기업 사업전환 촉진에 관한 특별법’(이하 ‘사업전환법’이라 함)에서는 이 법이 적용되는 중소기업자의 범위로 중소기업기본법 제2조의 중소기업자를 규정하면서, 제4장 사업전환절차의 원활화에서는 주식교환, 반대주주의 주식매수청구권, 합병절차의 간소화 등 주식회사에만 적용될 수 있는 특례규정을 두고 있다.

3. 중소기업기본법의 규정만 준용한 경우

① ‘중소기업협동조합법’ 제13조에서는 조합원의 자격을 규정하면서 ‘중소기업기본법’ 제2조의 중소기업에 해당하는 경우 조합원이 될 수 있도록 하고 있다.

중소기업기본법상의 중소기업 기준은 회사형태에 대한 규정이 아니므로, 이에 해당하지 못하면 중소기업 협동조합의 조합원으로 가입하는 것에도 제한되는 것이다. 이와 유사한 규정으로 제78조에 따른 사업협동조합의 조합원 자격규정이나 제88조에 따른 협동조합연합회의 회원의 자격,¹⁰⁾ 제99조에 따른 중소기업중앙회의 회원자격¹¹⁾이 규정되고 있어, 동일한 제한이 있는 것으로 볼 수 있다.

② 중소기업 관계 법령에서 소규모회사를 규정하고 있는 대표적인 법으로 소상공인법을 들 수 있을 것이다. 동법에서 소기업 및 소상공

10) 조합과 사업조합이 연합회 회원이 된다.

11) 연합회, 조합, 사업조합, 중소기업 관련 단체가 회원이 되도록 하고 있다.

인의 범위를 규정하고 있는 기준은 전술한 바와 같이 업종별 근로자 수이므로, 회사유형에 대한 구체적인 기준은 규정되지 않고 있는 것으로 볼 수 있다.

③ 이와 유사하게 벤처기업법에서는 벤처기업의 요건을 규정하면서 기본적으로는 중소기업기본법 제2조의 중소기업일 것을 형식요건으로 하고, 자본금 기준과 기술의 우수성 평가기준을 추가요건으로 하고 있다(동법 제2조의 2).

④ 중소기업창업지원법 제31조에서는 중소기업상담회사에 대해 규정하고 있는데, 회사의 유형에 대해서는 상법에 따른 회사로서 납입자본금이 5천만원 이상일 것으로 명시하고 있다(제31조 제2항 및 동법 시행령 제20조 제1항). ‘납입자본금 5천만원 이상’은 상법상 주식회사에 해당하는 규정임에도 불구하고 창업지원법에서는 상담회사에 대하여 주식회사로 제한하고 있지는 않아 모호한 형태를 띠고 있다.

4. 상법 외의 조직을 입법한 경우

① 벤처기업법에서는 개인투자조합의 결성을 허용하고 있는데, 이 조합의 유형은 업무집행조합원 1인과 그 외의 조합원으로 구성되어 있다(제13조 제2항).

② 중소기업창업지원법에서는 주식회사인 창업투자회사와 창업투자회사 외의 자가 출자하여 중소기업창업투자조합(이하 ‘창업투자조합’이라 함)을 결성할 수 있도록 하고 있다. 이 창업투자조합은 조합의 채무에 대하여 무한책임을 지는 업무집행조합원 1명과 출자액을 한도 록 하여 유한책임을 지는 유한책임조합원으로 구성하도록 하고 있다(제20조 제2항 전단). 이 경우 출자자 중 업무집행조합원은 중소기업창업투자회사가 되고, 중소기업창업투자회사 외의 자는 유한책임조합원이 되도록 하였다(제20조 제2항 후단).

③ 중소기업 관련 법령은 대부분 중소기업기본법상의 중소기업에 대한 지원내용을 규정하고 있음에도 불구하고, ‘지역신용보증재단법’에서는 ‘개인’의 개념을 규정하여 지원대상에 포함시키고 있다. 이 법에서 개인은 ‘부가가치세법’ 제2조의 적용을 받는 개인사업자를 제외한 자 중 신용보증이 필요한 자로 규정하고 있는 것이다.

제 3 절 새로운 공동기업형태 도입의 필요성

I. 중소기업의 실질과 기업형태의 상이

현행 상법에서 규정하고 있는 회사는 합명회사·합자회사·주식회사·유한회사의 네 종류이고, 이는 인적회사와 물적회사로 나뉘지며, 회사를 구성하는 사원의 책임을 기준으로 하면, 유한책임과 무한책임으로 구분되어 진다.

합명회사는 2인 이상의 무한책임사원만으로, 합자회사는 무한책임사원과 유한책임사원이 각 1인 이상씩으로 구성되는 인적회사이고, 주식회사나 유한회사는 유한책임사원만으로 구성되는 물적회사이다. 이와 같이 유한회사의 사원은 주식회사의 주주와 큰 차이가 없으나, 주식회사가 대규모성·공개성을 전제로 한 기업형태인데 반해, 유한회사는 인적회사로서의 특성을 가미하여 소수의 출자자간에 폐쇄적으로 운영할 수 있는 형태라는 점이 상이한 것으로 볼 수 있다.¹²⁾

주식회사에 대하여 상법에서는 정의규정을 두고 있지는 않으나, 강학상 “사원(주주)의 출자에 의한 자본을 가지고, 자본은 균일한 단위인 주식에 의하여 분할되며, 사원(주주)는 그가 인수한 주식의 인수가액을 한도로 회사에 대해서만 책임을 지는 (유한책임)회사”로 정의하고 있다.¹³⁾ 이와 같이 주식회사는 출자자인 주주의 책임이 그가 인수

12) 법제사법위원회(전문위원 권기율), “상법일부개정법률안 검토보고서”, 2008. 11, 30쪽.

한 주금액을 한도로 하여 회사에 대해서만 책임을 지고, 또 그의 지위는 주권을 통하여 자유롭게 양도될 수 있어, 투자의 회수가 보장되는 회사의 형태으로써, 다른 어느 종류의 회사보다 투자에 가장 적합한 형태로 보고 있다. 또한, 이러한 형태는 많은 투자자를 모아 대자본을 형성하게 되는 ‘대규모 기업’에 가장 적합한 형태로 볼 수 있다.¹⁴⁾

이러한 주식회사의 구조적인 특징에도 불구하고, 우리나라의 중소기업은 소규모 기업조차 주식회사 형태를 지나치게 편중되게 취하고 있는 문제가 있는 것이다.¹⁵⁾

또한, 자산규모 5억원 미만인 회사(기업형태 불문)가 203,519개, 5억원이상 10억원 미만인 회사는 40,895개에 달하고 있어 주식회사 형태를 취하는 기업 중 자산기준 10억원 미만의 중소기업이 상당 수 있다.¹⁶⁾ 이들 중소기업은 소유, 지배, 경영이 전부 출자자 개인에게 귀속되고 있으므로 인적회사인 합명회사 혹은 합자회사의 기업형태를 취하는 것이 타당한 데도 불구하고, 물적회사의 전형에 속하는 주식회사의 형태를 취하고 있어 실제 회사운영과는 상당한 괴리를 보이고 있어 개선이 요구된다. 예컨대, 현행 상법상 주식회사 관련 규정 중 이사, 감사, 대차대조표 등의 공고에 관한 규정 등은 사실상 인적회사에 속하는 이들 중소기업에 대해서는 적절하지 않음에도 상법상 무차별적으로 적용되고 있어 많은 문제점이 있다.¹⁷⁾

중소기업이 주식회사 형태를 취하게 된 다른 이유로는 상법상 규정된 다른 회사의 형태를 취할 이점이 거의 없다는 것을 들 수 있다. 예컨대, 합명회사의 경우 회사구성원이 무한책임을 진다는 단점 이외

13) 정찬형, 『상법강의(상)』, 박영사, 2008. 2. 20, 568쪽.

14) 정찬형, 앞의 책, 575쪽.

15) 2008년 상법개정안에서도 개정취지에서, “소규모기업조차 주식회사에 지나치게 편중되어 있는 실정으므로, 소규모기업이 선택할 수 있는 기업형태를 추가”하였다고 명시하고 있다.

16) 국세청, 국세통계연보(2003), 시도별·법인종류별 법인 수 참조.

17) 안경봉, 앞의 논문, 148-149쪽.

에도 주식회사와 비교할 때 절차나 비용면에서 이점이 거의 없으며, 특별법에 의한 규제가 심하고 과세측면에서 뒷받침하지 못하는 점으로 인하여 설립을 꺼리게 된다는 것이다. 유한회사의 경우에도 중소기업에 적합한 기업형태임에도 불구하고 사원총수가 50인 이내로 제한(상법 제545조)되고, 지분의 증권화가 금지(상법 제555조)되며, 사원총회의 결의가 있는 때에 한하여 지분양도가 가능(상법 제556조)하도록 규정되어 있어서 자본의 회수가 어렵고 과세측면에서도 인적회사에 대한 혜택이 없다는 점¹⁸⁾ 등 때문에 주식회사에 비해 선호도가 현저히 떨어지는 문제가 있다.¹⁹⁾

이와 같이 주식회사 위주의 중소기업 형태는 주식회사의 유한책임, 지분의 분산, 지분양도의 자유 등의 특성에 비추어 중소기업에 적합한 형태로 보기 어려운 부분이 많다.

II. 지식기반산업의 활성화에 따른 기업형태 변화 요구

1. 지식기반산업의 전망과 특징

우리나라의 총수출에서 지식기반 제조업의 수출이 차지하는 비중(실질기준)은 2004년 약 43%에서 2020년에는 53%로 상승할 전망으로 나타났다.²⁰⁾ 또한, 국내 지식기반서비스업의 부가가치율은 산업별로

18) 합명회사 또는 합자회사에 대하여는 우리 세법상 법인과 개인의 중간형태의 기업에 대한 과세규정이 없고, 법인세법상 법인으로 보아 법인세를 부과하게 되어 있어서 과세상의 부담이 큰 것으로 보인다. 또한 중소기업이 조합형태를 취하더라도 우리 세법상 조합에 대한 과세 규정이 없기 때문에 소득세법상 공동사업장에 관한 규정을 적용하여 공동사업장을 1거주자로 보아 소득금액을 계산하고, 조합 자체가 아닌 각 조합원에게 과세하는 방식을 택하고 있으며,(소득세법 제43조) 나머지는 해석론에 맡겨져 있어 조합 형태를 취하는 기업에 예측하지 못한 결과를 가져올 여지가 있다고 하고 있다. 법제사법위원회 검토보고서, 31쪽.

19) 법제사법위원회, 앞의 검토보고서, 31쪽.

20) 산업연구원, “2020년 우리 경제·산업의 모습은?”, 2006.

상이하하게 나타나고 있으나, 대체로 높은 수준을 유지하고 있다.²¹⁾

지식기반산업은 다른 기업형태와는 그 속성상 몇 가지 특징을 가진다. 우선 첫째, 지식기반산업은 핵심자산이 물적자본 보다는 지식과 결합된 고급인적자본에 기반하고 있다는 특징을 보이고 있어 유형자산보다는 무형자산이 높은 비중을 차지하고 있다. 둘째, 지식기반기업이 직면한 사업환경은 부가가치는 높으나 빠르게 변화하는 특징을 가지고 있어 고수익 고위험의 사업구조를 취하고 있다. 따라서 기술기반기업은 고정된 사업체에 무한한 책임이 부여되는 사업구조보다는 높은 위험을 일정한 범위에서 한정하고 이를 효과적으로 분산관리하는 사업전략이 요구된다. 셋째, 기술기반기업은 기업조직의 형성과 유지과정이 전통적인 방식의 경직된 구조보다는 신속하고 유연하며 탄력적인 형태로 진행될 수 있는 지배구조 가능성을 수용해야 한다. 넷째, 기술기반기업은 사업초기 높은 불확실성에 직면하는 만큼 최대한 이를 최소화할 수 있는 기업유형을 가지게 된다.²²⁾

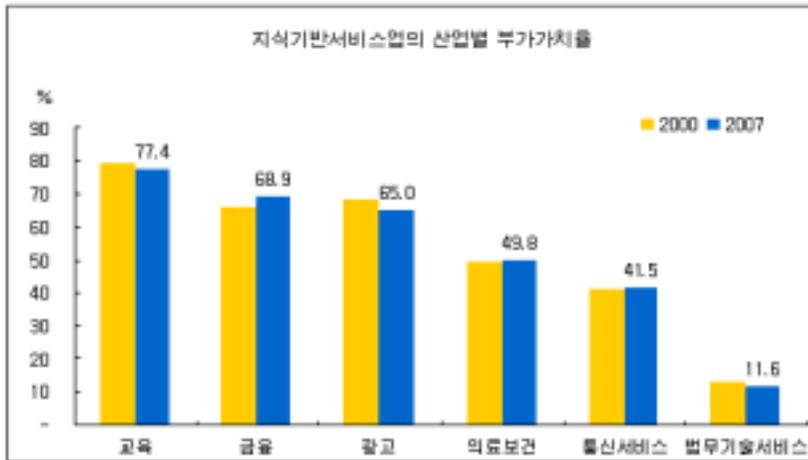
<http://www.istans.or.kr/Media/Easy/EasyView.jsp?pkid=23>

21) <http://www.istans.or.kr/AnalysisInfo/SubjectInfo/SubjectInfoView.jsp?pkid=7013>

22) 송인방·양영석, 앞의 논문, 871쪽.

<그림 - 2> 지식기반서비스업의 산업별 부가가치율(2000~2007)

	단위: %							
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
통신서비스	41.2	48.1	48.4	48.3	44.2	43.9	43.2	41.5
금융	65.7	67.5	69.9	71.3	72.8	72.4	70.7	68.9
법무/기술서비스	12.9	11.8	11.6	11.4	11.6	11.9	11.8	11.6
광고	67.9	65.0	64.7	65.2	65.2	64.9	65.0	65.0
교육	79.1	76.9	77.6	77.3	77.9	77.8	77.5	77.4
의료보건	49.2	52.4	48.8	49.5	50.0	50.0	49.9	49.8



출 처 : 산업연구원 홈페이지²³⁾

2. 지식기반산업에의 적용상 한계

현행법상 기업을 하고자 하는 자는 상법상 4종의 회사 형태 또는 익명조합이나 민법상 조합의 형태를 선택하여야 한다. 그러나 현행법상의 이러한 조직형태는 다음과 같은 한계를 가지는 것으로 정리되고 있다.²⁴⁾

23) <http://www.istans.or.kr/AnalysisInfo/SubjectInfo/SubjectInfoView.jsp?pkid=7013>

24) 이하 적용상 한계에 관한 부분은 송인방·양영석, 앞의 논문, 874-875쪽을 정리

첫째, 민법상 조합의 경우 다른 조합원이 수행한 업무실패의 책임이 직접업무를 수행하지 않은 다른 조합원에게 전가되는 문제가 있다. 즉, 벤처기업처럼 리스크가 높은 사업분야에서 조합이 이용될 경우 조합원들의 사업상 리스크가 지나치게 과중될 우려가 있는 것이다.

둘째, 익명조합의 경우 익명조합원이 영업에 관여하지 않고, 익명조합원간에 법률관계도 발생하지 않기 때문에 출자자가 영업자의 법률행위에 대한 리스크 책임을 지지 않아도 되지만, 현행법상 출자의 목적물이 재산에 한정되어있어 노무출자는 허용되지 않으므로 지식기반 사업에 적용하기에는 무리가 있다.

셋째, 합명회사의 경우 회사운영에 있어서는 사원이 폭넓은 재량권을 갖게 되지만, 사원의 회사의 채무에 대하여 무한책임을 부담하는 결과 리스크를 수반하는 지식기반사업에는 적합하지 못하다.

넷째, 합자회사의 경우에는 유한책임사원과 무한책임사원이 혼재하므로 이러한 문제가 어느 정도 해소될 수 있지만 실제로 사업을 기획하고 업무를 집행하는 사원이 무한책임이라는 리스크를 부담함은 물론, 유한책임사원이 경영에 간섭할 길이 없으므로 고도의 대리비용 문제가 발생할 수 있다.

다섯째, 주식회사나 유한회사의 경우에는 출자자들이 출자한도에서만 책임을 지므로 사업상 위험을 분산할 수 있다는 장점은 있지만 동제도들이 회사의 경영조직 면에서 보면 다수의 출자자를 상정하고 있기 때문에 설립에서 운영에 이르기까지 지나치게 복잡한 절차가 있어야 하고, 특히 자본에 대한 법적 규제가 지나치게 엄격하여 운영에 있어서의 자율성을 확보하기 어렵다.

이러한 문제를 인식하고, 중소기업 관련 기업형태를 현행법상의 형태 이외의 새로운 형태를 도입하여 운영한 것이 있다. 중소기업청에서 2007년 상반기 벤처캐피탈 선진화 방안 정책을 통하여 유한책임형

하여 설명하였다.

창업투자회사제도를 도입하였다. 이는 종전에 국내 주식회사형 창업투자회사가 대다수였으나 유한책임회사형 창업투자회사가 급부상되는 계기를 제공해 주었다. 유한책임회사형 벤처캐피탈은 주주들로 구성된 회사중심이 아닌 전문 벤처캐피털리스트들의 펀드 중심으로 벤처투자가 이루어지게 되어 심사역들에 대한 차별적인 보상으로 전문성이 높아지고, 투자범위 등에 있어서 자율성도 대폭 확대되어 지식기반기업의 성장에 크게 기여한 것으로 평가되고 있다.²⁵⁾

3. 지식기반산업에 적합한 기업형태의 요구

이와 같이 중소기업의 환경변화에 따라 소규모 전문기업 활성화의 필요성과 서비스업, 지식기반서비스업, 각종 조합 형태의 기업 등의 법제화가 요구에도 불구하고 제도적으로 수용하기 어려운 상황이다. 한편, 유한책임회사, 유한책임사업조합의 형태 등을 이미 도입하여 활발히 이용되고 있는 선진국의 입법례에 비해 우리나라의 중소기업 법제는 유연하고 다양한 회사의 형태 출현이 어렵다는 문제가 있다.

따라서 이와 같은 이유로 우리 상법에 새로운 공동기업형태가 도입될 필요가 있을 것이며, 이와 함께 중소기업 관련 법령의 정비도 필요할 것이다.

25) 송인방·양영석, 앞의 논문, 872쪽.

제 3 장 공동기업형태의 입법례

제 1 절 우리나라의 공동기업형태

I. 서 설

소규모 기업의 다양한 회사형태를 위하여 우리나라에서는 상법의 개정을 통하여 합자조합(Limited Partnership ; LP)과 유한책임회사(Limited Liability Company ; LLC)를 도입하기 위하여 2008년 10월 21일 상법 개정안을 국회에 제출하였고,²⁶⁾ 이 개정안은 2009년 12월 현재까지 국회에 계류 중이다.

우리 법무부가 상법 개정을 통하여 합자조합과 유한책임회사를 도입하고자 하는 것은, 미국의 새로운 기업형태로서 LLP(Limited Liability Partnership)와 LLC의 폭발적인 인기를 반영하고, 또한 미국의 이러한 영향으로 일본에서도 일본판 LLC라 할 수 있는 합동회사, 그리고 일본판 LLP라 할 수 있는 유한책임조합제도를 도입한 것에 영향을 받은 것으로 볼 수 있다. 그런데, 우리 상법 개정안에서 특이한 점은 LLC제도는 도입하되 LLP를 도입하지 않고 대신 합자조합을 선택한 것이다.²⁷⁾

26) 개정안 제출 경과를 보면, 법무부는 상법 회사편의 대대적인 개정을 위하여 2005년 7월 학계·경제계·법조계 등 각 분야의 회사법 관련 전문가 19인의 위원들로 구성된 '회사법개정특별분과위원회'를 발족하였으며 총 9차례의 전체회의를 개최하여 개정안 초안을 마련하였다. 2006. 7. 개정안에 대한 공청회를 개최하고 10월 입법예고를 거쳐 여러 의견을 수렴하였으며, 2006년 11월 가장 논란이 심한 3대 쟁점사항(이중대표소송제, 집행임원제, 회사기회유용금지)에 관한 부처협의를 개최하고 12월에 조정위원회를 구성하여 3대 쟁점사항에 관한 최종안을 정리하여 지난 2007. 9.에 제출하였으나 17대국회의 임기만료로 폐기되었다. 2008. 10. 21. 제출된 상법 일부개정법률안은 17대 국회에 제출하였던 개정법률안과 2009. 2. 4부터 시행된 『자본시장 및 금융투자업에 관한 법률』로 증권거래법이 폐지됨에 따라 증권거래법에 규정되어 있는 상장회사 특례규정 중 지배구조 관련 조항을 신설하는 내용 외에도 소규모 회사의 창업절차 간소화를 위한 규정을 합쳐 제출한 것이다.

<표- 4> 현행법상 기업유형과 개정안의 비교

구분	현행법상 기업유형				개정안의 기업유형	
	합명회사	합자회사	주식회사	민법조합	유한책임회사	합자조합
구성 계기	인적회사	인적회사	물적회사	인적조직	물적회사	혼합조직
법인격	인정	인정	인정	불인정	인정	불인정
업무 집행	각 사원 업무집행	무한책임사 원의 업무집행	소유경영 분리	조합원	정관자치	업무집행
사원 책임	무한책임	무한책임 유한책임	유한책임	무한책임	유한책임	무한책임 유한책임
노무 출자	인정	인정 (무한사원)	불인정	인정	불인정	인정
과세 방식	법인과세	법인과세	법인과세	사업장 과세	법인과세	조합원 과세
이중 과세	이중과세	이중과세	이중과세	단일과세	이중과세	단일과세
사적 자치	허용	허용	불허용	허용	허용	허용

출처 : 송인방·양영석, “지식기반산업시대 새로운 법적 기업유형의 창출 및 착근방안”, 산업경제연구 제21권 제2호, 2008. 4, 882쪽.

27) 김재문, 앞의 논문, 88쪽.

II. 합자조합에 대한 도입논의

1. 합자조합 도입의 의미

현행 민법상 조합은 모든 조합원이 조합채무에 대하여 무한책임을 부담하고 현행 상법상 합자회사는 유한책임사원이 회사경영에 참여할 수 없는 문제점이 있어 상법 개정안은 미국식 LP(Limited Partnership) 제도인 합자조합을 도입하고 있다. 이러한 합자조합은 기업의 설립·운영·해산과 관련하여 사적자치를 폭넓게 인정하면서도 참여자의 유한책임을 인정되기 때문에 특히 사모투자펀드(Private Equity Fund ; PEF)와 같은 펀드에 가장 적합한 기업형태로써,²⁸⁾ 현행 상법에서 규정되지 않은 새로운 기업형태라 할 수 있다.

미국의 PEF는 미국법상 LP로 되어있다. 이를 우리 법에서 수용하면서 LP와 우리 법상 가장 비슷한 합자회사로 규정하였다. 다만 미국의 LP에서는 투자자문회사나 자산운용회사가 LP의 업무집행조합원으로 될 수 있음에 반해, 우리 합자회사 형태에서는 회사는 다른 회사의 무한책임사원이 될 수 없다는 상법 제173조의 규정 때문에 그대로는 주식회사인 투자자문회사나 자산운용회사가 합자회사의 업무집행을 담당하는 무한책임사원이 될 수 없다. 이러한 문제를 해결하기 위해 상법 개정안에서 합자조합 제도를 도입하기로 한 것으로 보인다.²⁹⁾

개정안은 제2편 상행위에 제4장의2(제86조의2부터 제86조의10까지의 규정)를 신설하여 조합의 업무집행자로서 조합채무에 대하여 무한책임을 지는 조합원(무한책임조합원)과 출자가액을 한도로 유한책임을 지는 조합원(유한책임조합원)으로 구성되는 합자조합이라는 새로운 형태의 기업유형을 도입하고, 합자조합의 의의, 조합계약·등기 등 설립

28) 정찬형, “2007년 확정된 정부의 상법(회사법) 개정안에 대한 의견”,

29) 김재문, 앞의 논문, 88쪽.

절차와 조합원의 업무 및 책임, 지분의 양도, 과태료부과 등에 관하여 규정하고 있다.

2. 개정안의 합자조합 관련 주요내용

(1) 합자조합의 의의

개정안 제86조의2에서는 합자조합의 의의를 규정하고 있는데, “합자조합은 조합의 업무집행자로서 조합의 채무에 대하여 무한책임을 지는 조합원과 출자가액을 한도로 하여 유한책임을 지는 조합원이 상호 출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다”고 규정하고, 이러한 합자조합은 기본적으로 민법상 조합이지만, 개정안 제86조의3에서는 별도로 조합계약에 관하여 규정하고 있다.³⁰⁾

(2) 업무집행조합원의 의의

개정안 제86조의5에서는 업무집행조합원에 대한 규정을 두고 있다. 업무집행조합원은 조합계약에 다른 규정이 없으면 각자가 합자조합의 업무를 집행하고 대리할 권리와 의무가 있으며, 선관주의 의무를 진다. 또한, 수인의 업무집행조합원이 있는 경우에 조합계약에 다른 정

30) 조합의 설립을 위한 조합계약에는 다음의 내용을 포함하여 작성하고, 총조합원이 기명날인하거나 서명하여야 한다.

1. 목적
2. 명칭
3. 업무집행조합원의 성명 또는 상호 및 주소, 주민등록번호
4. 유한책임조합원의 성명 또는 상호 및 주소, 주민등록번호
5. 주된 영업소의 소재지
6. 조합원의 출자에 관한 사항
7. 조합원에 대한 손익분배에 관한 사항
8. 유한책임조합원의 지분(持分)의 양도에 관한 사항
9. 수인의 업무집행조합원이 공동으로 합자조합의 업무를 집행하거나 대리할 것을 정한 경우에는 그 규정
10. 조합의 해산 시 잔여재산 분배에 관한 사항
11. 조합의 존속기간이나 그 밖에 해산사유에 관한 사항
12. 조합계약의 작성 연월일

함이 없으면 그 각 업무집행조합원의 업무집행에 관한 행위에 대하여 다른 업무집행조합원의 이의가 있는 경우에는 그 행위를 중지하고 업무집행조합원 과반수의 결의에 따라야 한다.

(3) 유한책임조합원의 책임

개정안 제86조의6에서는 유한책임조합원의 책임을 규정하였는데, 유한책임조합원은 조합계약에서 정한 출자가액에서 이미 이행한 부분을 뺀 가액을 한도로 하여 조합채무를 변제하도록 하였고, 이 경우, 합자조합에 이익이 없음에도 불구하고 배당을 받은 금액은 변제책임을 정할 때에 더하는 것으로 보았다.

(4) 조합원의 지분양도

조합에 있어 중요한 사항으로 지분양도에 관한 내용을 들 수 있는데, 개정안 제86조의7에 따른 조합원의 지분양도 규정은 업무집행조합원의 경우와 유한책임조합원의 경우로 나누어진다. 우선, 업무집행조합원이 지분을 양도하고자 하는 경우 다른 조합원 전원의 동의를 요하고 있는 반면, 유한책임조합원의 지분은 조합계약에서 정하는 바에 따라 양도할 수 있다.

3. 합자회사와의 비교

이와 같이 합자조합은 상법상의 합자회사와 유사한데, 다만 법인격이 없고 유한책임조합원에게는 조합계약에서 업무집행권 및 대표권을 부여할 수 있으며 또한 유한책임조합원의 지분은 조합계약에서 정한 바에 따라 양도할 수 있도록 하는 등 사적자치를 폭넓게 인정하고 있다는 점에서 다르다.³¹⁾

31) 정찬형, 앞의 논문, 365쪽.

Ⅲ. 유한책임회사에 대한 도입논의

1. 유한책임회사 도입의 의미

우리나라 중소기업은 주식회사의 형태를 대부분 취하고 있는 것으로 앞서 설명하였다. 기업형태 중 유한회사가 주식회사에 비해 선호되지 않는 것은 사원총수를 50인 이내로 제한(상법 제545조 제1항)하고 있어 주식회사보다 상대적으로 열등한 평가를 받기 쉽고,³²⁾ 지분의 증권화가 금지되고(상법 제552조), 지분을 양도할 때에는 사원총회의 결의가 있을 때에 한하여 가능하도록 하여(상법 제556조), 투자자본의 회수가 어렵기 때문인 것으로 보인다.³³⁾

이러한 우리나라의 유한회사의 형태와 달리, 법인격이 없는 합자조합과는 달리 회사형태를 취하면서 내부적으로는 조합적 성질을 갖고 외부적으로는 사원의 유한책임이 확보되는 회사형태가 미국의 유한책임회사(LLC)이다.

따라서 개정안은 제3편 회사편에 안 제3장의2(제287조의2부터 제287조의45까지의 규정)를 신설하여 외형상 회사형태를 취하나 내부적으로 조합인 성격을 갖고 외부적으로는 사원의 유한책임이 확보되는 미국식 유한책임회사(Limited Liability Company)제도를 도입하고, 유한책임회사의 설립·운영·해산과 관련하여 사적자치를 폭넓게 인정하면서 회사채무에 대한 사원의 유한책임을 인정하는 등을 규정하고자 하였다.

2. 개정안의 유한책임회사 관련 주요내용

상법 개정안에서 규정하고 있는 유한책임회사를 설립하기 위해서는 정관을 작성하여, 설립등기를 하도록 하였다. 한편, 사원은 신용 또는

32) 조인호, “한국에서 폐쇄적인 중소기업에 적합한 회사형태의 모색”, 『혁신주도형 경제진입을 위한 중소기업의 육성전략과 정책과제』, 한국개발연구원, 2005, 627쪽.

33) 안경봉, 앞의 논문, 149쪽.

노무를 출자의 목적으로 하지 못하고, 정관 작성 후 설립등기가 완료되기 이전까지 금전 그 밖의 재산의 출자를 이행하여야 하며, 따라서 유한책임회사의 자본금은 사원이 출자한 금전 그 밖에 재산의 가액으로 한다.

유한책임사원의 지분양도를 위해서는 다른 사원의 동의를 얻어야 하고, 다만, 업무집행을 하지 않는 사원의 지분을 양도하는 경우에는 업무집행을 하는 사원의 전원에 대하여 동의를 얻도록 요구하고 있다(개정안 제287조의 9 제2항).

유한책임사원은 정관으로 사원 또는 사원이 아닌 자를 업무집행자로 정하여야 하고, 이러한 업무집행자는 해당 유한책임회사를 대표하게 된다(개정안 제287조의 13 제1항, 제287조의 19 제1항).

3. 합명회사와의 비교

유한책임회사는 자본금이 출자좌수로 분할되지 않는 점에서는 유한회사와 구별되고, 사원이 신용 또는 노무를 출자의 목적으로 하지 못하는 점에서는 합명회사와 구별된다. 또한, 유한책임회사의 설립무효와 취소에 대하여 합명회사의 해당규정을 준용하는 점은 유한회사와 구별된다. 유한책임회사의 사원의 책임은 상법에 다른 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 출자금액을 한도로 하고 있는데, 이는 유한회사의 사원의 책임과 같고 합명회사의 사원책임과는 다르다.³⁴⁾

제 2 절 미국의 공동기업형태

미국에서 공동기업 형태는 우리나라와 같이 법인격이 부여되지 않는 조합(Partnership)과 법인격이 부여되는 회사(Corporation)가 있다.

34) 정찬형, 앞의 논문, 367쪽.

조합은 구성원들이 부담하는 책임의 정도에 따라 General Partnership (GP, 일반조합)와 Limited Liability Partnership(LLP, 유한책임조합)으로 나누어진다.³⁵⁾ GP는 우리나라에서 민법상 조합과 상법상의 합면회사와 유사한 공동기업 형태로서 조합이기 때문에 법인격이 부여되는 것은 아니지만, 조합명의의 재산을 소유할 수 있고 소송당사자능력이 인정되는 등 어느 정도의 독립성을 갖는 단체로 인정받고 있다.³⁶⁾

I. 유한책임회사제도

1. 제도도입의 배경

유한책임회사제도는 1977년에 와이오밍(Wyoming)주에서 처음으로 유한책임회사법(Wyoming Limited Liability Company Act ; Wyoming LLCA)이 제정됨으로써 입법화되었고, 1996년 이후 거의 모든 주에서 유한책임회사제도를 채택하였다. 이후 각 주에서 입법된 유한책임회사제도의 충돌을 해결하기 위해 1995년 주법통일위원전국회의(National Conference Commissioners on Uniform State Laws)에서 연방차원의 통일유한책임회사법(Uniform Limited Liability Company Act 1996, ULLCA)가 제정되었다.³⁷⁾ 한편, ULLCA는 2006년에 개정되어 이를 Revised Uniform Limited Liability Company Act(RULLCA)라 한다.

이러한 유한책임회사는 오늘날은 가장 선호하는 회사형태의 하나로 주식회사(특히 폐쇄회사)를 대체하는 주요한 기업형태의 하나가 되었다.³⁸⁾

35) 최진이, “새로운 공동기업 형태의 도입에 관한 연구-유한책임회사를 중심으로-”, 기업법연구 제22권 제2호, 2008. 6. 84쪽.

36) 김재문, “새로운 기업형태의 도입에 관한 상법개정안에 대한 소고”, 경영법률 제18권 제1호, 2007, 204쪽.

37) 박세화, “유한책임회사 제도에 대한 법이론적 검토”, 법학연구 제48권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2007, 138쪽.

38) 최진이, 앞의 논문, 86쪽.

2. RULLCA의 주요내용

(1) 유한책임회사의 설립

유한책임회사를 설립하기 위해서는 정관을 작성하여 주정부에 신고하여야 하며, 이때 사원의 수나 자격에 관해서는 별도의 제한은 없다.³⁹⁾ 설립을 위한 자본금제도도 없으며, 구성원의 자본출자의무에 대해서도 특별히 규제가 없어,⁴⁰⁾ 재산의 출자뿐만 아니라 노무나 신용출자도 가능한 것으로 해석된다.

(2) 사원의 경영참가 및 책임

GP의 경우 조합원은 경영에 적극적으로 참여할 수 있는 대신 조합의 채무에 대하여 사원은 자신이 출자한 비율에 상관없이 무한책임을 부담한다. 이에 반하여 유한책임조합(LLP)은 1인 이상의 무한책임조합원과 나머지 유한책임조합원으로 구성되는데, 유한책임사원들은 유한책임을 부담하는 대신 기업경영에의 참여가 불가능하다.⁴¹⁾

유한책임회사(LLC)는 내부적으로는 조합의 성질을 가지고 있지만 사원들이 회사의 경영에 적극적으로 참여할 수 있도록 보장해 주는 것은 물론, 이와 동시에 외부적으로는 주식회사에서의 사원과 같이 사원들은 회사의 채무에 대하여 자신의 출자액을 한도로 유한책임을 진다.⁴²⁾ 한편, 유한책임회사는 경영참여에 대한 특별한 제약이 없기 때문에 원칙적으로 업무집행사원이 아니라 하더라도 사원들은 자신의 출자액에 상관없이 회사의 경영에 참여할 수 있다.

39) RULLCA 제201조(a)

40) RULLCA 제401조

41) 최진이, 앞의 논문, 88쪽.

42) RULLCA 제303조(a)

II. 유한책임조합제도

1. 유한책임조합의 개념

유한책임조합(LLP)는 일반조합(GP)의 일종으로서 기업의 이름에 LLP 또는 그와 유사한 단어를 포함하는 이름을 채택하고, 업무집행조합원이 자신의 개인책임을 제한하는 것을 허용한다. 또한, 조합원들의 무한연대의 개인책임 법칙을 수정하여 조합원들이 조합의 재산을 초과하는 조합채무에 대해 대위책임을 지는 것으로부터 개인재산을 보호할 수 있도록 한 제도이다.⁴³⁾ LLP를 인정하는 규정들은 통상 별도의 법률이 아니라 주의 일반조합에 관한 법률의 일부분의 형식으로 되어 있다.⁴⁴⁾

2. 유한책임조합 관련 주요내용

LLP의 설립을 위해서는 사업을 영위하는 둘 이상의 공동체가 필요하고, 주 정부에 신고 또는 등록 등의 법률상 요건을 갖추도록 하고 있으며, 기존의 GP 조합원의 경우에도 LLP로 주 정부에 등록하면 LLP로 전환하는 것이 가능하다. 대부분 LLP법률들은 처음에는 동료 조합원의 비행에 근거한 책임과 같이 특정한 범주의 청구에 대해서만 조합원의 책임을 제한하였지만, 최근에는 대부분의 청구에 대해 책임을 제한한다.⁴⁵⁾

한편, LLP의 경영참여에 관하여 1917년 ULPA에서는 유한책임조합원이 조합의 업무에 관여한 경우에 유한책임의 보호를 받지 못하는 것으로 규정하고 있었으나,⁴⁶⁾ 2001년 ULPA에서 이전의 경영참여금지

43) 여러 주의 LLP 법률들은 조합원에게 인정하는 개인책임 면책 정도를 부분면책, 완전면책 등 다르게 규정하고 있다.

44) 김재문, 앞의 논문, 91쪽.

45) 김재문, 앞의 논문, 92쪽.

및 그로 인한 유한책임보호의 배제라는 원칙을 폐지하고, 유한책임조합원이 경영에 참여하여도 유한책임을 상실하지 않는다고 규정하고 있다.⁴⁷⁾⁴⁸⁾

제 3 절 영국의 공동기업형태

영국 회사법상 회사는 여러 가지로 구분된다. 예컨대, 구성원들의 무한·유한 책임의 구분에 따라 유한책임회사(Limited Company)와 무한책임회사(Unlimited Company)로 나누어지고, 주식에 의해 설정된 자본이 있는지 여부에 따라 자본회사(Company with share capital)와 무자본회사(Company without share capital)로 분류된다. 그러나 특히 소규모 기업과 관련하여 가장 중요한 구분은 폐쇄회사(Private Company)와 공개회사(Public Company)이다.⁴⁹⁾ 이러한 영국의 회사형태와 관련하여 우리나라 상법 개정안에 대하여 시사점을 주고 있는 영국의 유한책임조직의 유형은 크게 회사법상의 회사유형과 유한책임조합법상의 유한책임조합을 들 수 있다. 여기에서는 영국의 공동기업형태로서 이를 중심으로 설명한다.⁵⁰⁾

I. 회사법상의 회사유형

영국의 회사법상 회사 유형은 아래 표와 같이 다섯 가지로 구분될 수 있다. 2004년 기준으로 1,831,100개의 폐쇄회사와 11,700개의 공개회사(이중 약1,290개 상장회사)가 등록되어 있고, 폐쇄회사의 절대다수는

46) ULPA(1917) 제7조.

47) ULPA(2001) 제303조.

48) 김희철, “상법개정안의 합자조합 규정의 문제점 및 개정방향에 관한 소고”, 경영법률 제19집 제4호, 2009. 7, 12쪽.

49) 노혁준, 『주요국가의 기업규제 개혁법제에 관한 비교법적 연구(III)-영국』, 한국법제연구원, 2008. 6. 30, 45쪽.

50) 노혁준, 앞의 보고서, 45-48쪽의 내용을 발췌하여 정리한 내용이다.

자본을 갖는 유한책임회사(Private Limited Company with Share Capital) 형태이다.⁵¹⁾

<표- 5> 영국 회사법상의 회사유형

구 분	폐쇄회사(Private Company)		공개회사(Public Company)
	무한책임회사 (Unlimited Company)	유한책임회사 (Limited Company)	유한책임회사 (Limited Company)
Share Capital 존재	Private Unlimited Company with Share Capital	Private Limited Company with Share Capital	Public Limited Company with Share Capital(PLC)
Share Capital 부존재	Private Unlimited Company without Share Capital	Private Limited Company without Share Capital	×

출처 : 노혁준, 『주요국가의 기업규제 개혁법제에 관한 비교법적 연구(III)-영국』, 한국법제연구원, 2008. 6. 30, 45쪽.

공개회사는 자본회사여야 하고 또한 유한책임회사여야 한다. 영국 회사법에 따르면 대중으로부터 주식을 공모할 수 있는 공개회사가 아닌 회사는 모두 폐쇄회사이다.⁵²⁾ 어떤 회사를 공개회사로 설립할지 폐쇄회사로 설립할지는 설립자들의 의사에 따르게 되고, 공개회사를 설립하는 경우 그 정관과 회사명에 공개회사의 표시를 하여야 하고,⁵³⁾ 5만 파운드의 최저자본 요건을 갖추어야 한다.⁵⁴⁾ 공개회사 중

51) Geoffrey Morse et al., *Palmer's Company Law : Annotated Guide to The Companies Act 2006*, Sweet & Maxwell, 2007, supra note 42, 노혁준 앞의 보고서 46쪽 재인용.

52) 영국 회사법 제4조 제1항

53) 영국 회사법 제58조 제1항

54) 영국 회사법 제763조

일부 자격조건을 갖춘 기업은 상장이 가능하고, 상장된 공개회사는 회사법 이외에도 통합금융법(Financial Service and Market Act 2000)의 규제를 받게 된다.

II. 유한책임조합

영국은 기존의 법체계상 회사 이외의 기업조직으로서 조합법(Partnership Act 1890)에 의한 조합(General Partnership)과 유한조합법(Limited Partnership Act 1907)에 의한 합자조합(Limited Partnership)이 있었다. 후자는 무한책임조합원(General Partner) 1인 이상과 유한책임조합원(Limited Partner) 1인 이상으로 구성된다는 점에서 무한책임조합원만으로 구성되는 전자의 일반조합과는 차이가 있다.

이후 무한책임에 기초한 조직형태 이외에 구성원의 유한책임을 인정하되 기존 회사와 다른 형태가 필요하게 되어, 2000년에 유한책임조합법(Limited Liability Partnership Act 2000)이 입법되고 이 법에서 ‘유한책임조합’을 도입하였다.

유한책임조합은 회사 등록담당관에 등록하면 일반조합과 달리 법인격을 부여 받으면서 구성원들은 유한책임의 특권을 갖게 된다.⁵⁵⁾ 한편, 내부적 법률관계에서는 조합적 요소를 적용하여 자본, 이윤, 경영에 있어서는 구성원들의 합의를 중시하고, 각 구성원은 원칙적으로 조합전체에 대한 대리권을 갖는다.⁵⁶⁾ 과세의 측면에서 보면, 일반 회사와 달리 별도로 법인이나 조합의 단계에서 과세하지 않고, 구성원들에게 직접 과세함으로써 일반 조합과 유사하게 취급하고 있다.

55) 영국 유한책임조합법 제1조 제2항, 제3조 제1항.

56) 영국 유한책임조합법 제6조 제1항

제 4 절 독일의 공동기업형태

I. 유한회사 현황

독일의 유한회사(Gesellschaft mit beschränkter Haftung: GmbH)는 우리나라와 유사하게 사원들이 출자금을 한도로 책임이 제한받는 회사로서 주식회사보다는 적은 수의 사원으로 폐쇄적인 회사운영을 할 수 있다는 점에서 주로 중소기업에 적합한 회사형태라고 할 수 있다. 더욱이 독일에서는 주식회사보다 유한회사가 압도적으로 많아 전체회사 중 90%이상이 유한회사의 형태를 취하고 있다.

이처럼 독일에서 유한회사가 널리 이용되는 이유는 독일정부의 세금우대 정책과 사원간의 긴밀한 유대관계, 그리고 공동결정제도의 적용완화가 주요요인으로 분석되고 있다. 그러나 2002년 들어 유한회사의 설립신청 건수가 50,000개에서 약 32,000 개로 감소하는 반면, 영국식 유한책임회사(Private Limited Company)는 독일에서 2000년에 점점 설립의 수가 늘어나더니 2005년에는 급격하게 증가하였고, 2007년 현재 독일에서 영국식 유한책임회사는 30,000에서 40,000에 이르는 것으로 나타나고 있다.⁵⁷⁾

II. 유한회사 제도

1. 서 설

(1) 유한회사 제도의 배경

독일의 기업형태는 주식회사, 유한회사, 합자회사, 합명회사, 민법상 조합 등이 있다. 이 중 유한회사는 실제 관행상 사용되고 있는 중요

57) 정성숙, “유럽연합 내에서 영업소 설치, 이전의 자유의 제한에 관한 연구”, 유럽법 연구회 제9차 학술대회발표문, 2009. 5. 30., 건국대학교 법학전문대학원, 5쪽 이하.

한 회사형태로서 미국의 유한책임회사와 유사하다.

이와 관련하여 2008년 개정된 독일 유한회사법의 특징은 크게 네 가지로 분류해 볼 수 있다.

첫째는 유한회사의 설립과 관련된 요건 및 절차를 간소화하여 독일식의 유한회사설립을 촉진하고자 한 점이다.

둘째는 종전의 독일 유한회사법은 자본확정의 원칙과 자본유지의 원칙과 관련하여 다른 유럽국가들에 비해 지나치게 엄격하다는 지적들을 받아왔다. 특히, 이와 관련된 법원의 판결이 일관되지 못하여 법적 불안정성에 대한 지적들이 많았다. 따라서 이번 개정법은 이러한 의견들을 수렴하여 법적 안정성을 확보하는데 많은 개선을 하였다.

셋째는 영업지분의 이전과 관련하여 그 동안 엄격했던 규제를 완화함으로써 보다 용이하게 투자를 할 수 있도록 제도를 개선하였다는 점이다.

넷째는 1인 유한회사를 비롯한 소규모 유한회사에서 업무집행기관들에 의하여 발생할 여지가 많았던 남용가능성을 통제할 수 있도록 법개정을 하였다.

(2) 유한회사 제도의 주요내용

유한회사는 유한회사를 무한책임사원으로 하고, 그 유한회사의 사원을 다시 유한책임사원으로 하여 조직되는 합자회사로서 무한책임사원인 유한회사가 자신의 유한책임사원과 더불어 합자회사계약을 체결함으로써 성립한다.⁵⁸⁾

58) 법제사법위원회 검토보고서, 242쪽.

2. 개정의 주요내용⁵⁹⁾

(1) 설립표준계약서

독일 개정유한회사법은 유한회사의 설립을 촉진하기 위하여 과거 설립시 별도로 작성하고 제출하여야 하였던 정관과 사원계약서, 사원 명부 이 3가지를 통합한 ‘모범설립기준서(Musterprotokoll)’를 사용할 수 있도록 하였다(유한회사법 제2조 1a). 모범설립기준서에 따르면 각 사원은 1인당 1개의 영업지분을 인수할 수 있으며, 현물출자를 허용되지 않는다. 그리고 설립모범기준서에는 회사명, 주소, 자본금과 다수의 사원에 의하여 설립되는 경우에 회사지분의 액면금액 및 기업대상 등이 기재되어 있어야 한다.

(2) 최저자본금 폐지 및 미니 유한회사설립허용

독일의 유한회사법제는 유럽연합 내의 다른 국가들보다 최저자본금의 법정 액수가 높아 유한회사설립이 용이하지 않다는 지적들을 받아왔다. 따라서 유한회사법 개정 논의당시 최저자본금을 25000 유로에서 10000 유로로 낮추는 안이 제시된 바 있다. 그러나 최종적으로는 최저자본금을 종전대로 유지하되, 1유로만을 최저자본금으로 하는 일명 미니유한회사인 “인적유한회사(Unternehmergeellschaft mit beschränkter Haftung)”의 설립을 허용함으로써 자본금과 관련한 회사설립의 장애요인을 제거하고자 노력하였다(유한회사법 제5a조).

미니 유한회사는 “Unternehmergeellschaft” (haftungsbeschränkt)로 상호를 표시하거나, 혹은 “UG (haftungsbeschränkt)”을 사용해야 하지만(유한회사법 제5a 제1항), 회사상호에 유한회사를 명기할 필요는 없다.

그러나 이러한 미니유한회사의 경우에 채권자보호에 문제가 발생할

59) 김광희 외, 『중소기업 지원법령체계 개편방안 연구』, 중소기업연구원·한국법제연구원, 2009. 11. 30, 164-166쪽의 내용을 전재함.

수 있기 때문에 매년 발생하는 이익금 중 일부를 예비준비금으로 적립하여야 한다(유한회사법 제5a 제 3항 제1문). 그러나 이러한 미니 유한회사가 당해 준비금을 일반유한회사의 최저자본금 요건인 25,000 유로이상을 적립한 후 이를 자본금으로 이전한 경우에는 이에 관한 특례규정들이 적용되지 않는다.

이러한 미니 유한회사는 특히 단기간에 위험성을 동반하기는 하지만, 작은 자본의 집중을 요구하는 영업에 유리한 회사형태라고 할 수 있다.

이러한 미니유한회사는 모범설립기준서에 의거하여 회사를 설립할 수 있다는 점에서 큰 장점이 있는 것으로 이해되지만, 다른 한편에서는 예비준비금규정이 이러한 장점을 반감시키는 결과를 가져올 수 있다는 지적을 하고 있다.⁶⁰⁾

(3) 1인 유한회사에서 엄격한 자본납입의 배제

개정 전 독일유한회사법은 1인 유한회사의 경우 자본금이 실제로 납입되지 않음으로써 발생할 수 있는 채권자의 불이익을 방지하기 위하여 1인 사원이 납입하지 않은 자본금에 대하여 담보를 제공하여야 설립등기를 허용하였었다 (개정 전 유한회사법 제7조 제2항 제3문, 주식회사법 제36조 제2항 제2문). 그러나 이 전 개정된 유한회사법은 이러한 담보제공의무를 면제하여 줌으로써 보다 많은 1인 유한회사가 설립될 수 있도록 하였다.

(4) 영업지분의 세분화

개정 전 유한회사법(구 유한회사법 제5조 제2항, 제3항 제1문)은 설립시 사원들에게 각각 1개씩의 영업지분의 인수만을 허용한 한 바 있

60) Hirte, tellungnahme zum RegE eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbHRechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) für den Deutschland Bundestag, ZInsO 2008, 933 (935).

다. 즉, 일명 지분단일주의(지분불평등주의)를 취하고 있었다. 그리고 영업지분의 액면금액(Nennbetrag)은 최소 100 유로였으며, 필요한 경우에는 이를 50유로 단위로 분할할 수 있을 뿐이었다(개정 전 유한회사법 제5조 제3항 제2문). 그러나 새로운 유한회사법은 지분의 세분화를 정관으로 정할 수 있게 이에 대한 자율성을 강화하였다. 또한 유한회사를 설립시 출자한도 제한을 폐지하였으며 (개정 유한회사법 제5조 제2항), 과거 유한회사의 지분을 다른 사원에게 양도하는 것을 금지시켰던 것을 폐지하는 것은 물론이고 증자에 대한 제한도 폐지시켰다 (유한회사법 제15조 제2항, 제55조 제3항).

(5) 회사지분의 선의취득 인정

개정 전 유한회사법은 사원이 아닌 자에 의한 지분의 선의취득을 인정하지 않고, 다만 양도에 관한 증거자료를 회사에 신고한 자에게만 지분취득의 효력을 인정하였었다(개정 전 유한회사법 제16조 제1항).

그러나 개정 유한회사법은 처음으로 주식회사의 주식에 해당하는 영업지분의 선의취득을 인정하였다(유한회사법 제16조 제3항). 따라서 앞으로는 유한회사의 사원명부에 기재된 자만이 사원으로 의제되며, 사원명부에 기재된 자를 신뢰하고 지분을 취득한 자는 사원명부에 기재된 자가 비록 무권리자라 할지라도 선의취득이 가능하도록 하였다.

(6) 숨은 현물출자의 인정

과거 독일유한회사법은 사원이 현금출자를 전제로 지분을 인수한 후 사후에 현물로 출자한 경우, 본래의 현금출자약정액에 현물의 가치가 미달하는 경우 그 미달분에 해당하는 것을 일반적으로 “숨은 현물출자”라고 불렀다. 이와 관련하여 독일 법원은 판결을 통해 이러한 숨은 현물출자는 위법행위로 무효라는 입장을 피력한 바 있다.

따라서 숨은 현물출자를 한 사원은 회사의 파산시 잔여재산분배청구권을 행사할 수 없는 문제가 발생한 바 있다. 따라서 금번 유한회사법을 개정하여 숨은 현물출자도 출자로 인정하고 이에 대한 산정방법을 유한회사법에 명시적으로 규정하였다(현 유한회사법 제19조 제4항 제2문).

(7) 설립등기후 출자금 회수

개정 독일유한회사법은 과거 문제가 많았던 설립등기후 출자금회수에 관한 규정을 신설하여 그 동안 논란이 되었던 법리적 문제점을 해결하고자 한 바 있다. 이와 관련된 논란은 사원이 출자후 출자금을 회사로부터 금전소비대차의 방법으로 이를 회수해 간 경우 그 법적 효력관 관련하여 발생한 바 있다. 이와 관련하여 연방대법원은 출자가 금전소비대차방식으로 출자금을 회수해 가는 경우 회사입장에서 볼 때는 업무집행할 자산이 감소하여 업무상 손실이 크다는 점을 들어 출자자의 출자를 무효화하여야 한다는 입장을 피력한 바 있다.

그러나 이에 대하여 일단 출자가 이루어진 이상 사원은 출자금액에 대한 경영손실에 대한 리스크를 여전히 부담하고 있기 때문에 설립 금전소비대차방식을 자금을 회수하였다 할지라도 이는 사원과 회사간의 거래에 불과한 것이지 여전히 출자의 효과는 존재한다는 견해들이 지배적이었다. 따라서 독일 정부는 이러한 점을 고려하여 설립시 출자한 금전을 설립 후에 금정소비대차방식으로 회수하였다 할지라도 출자는 이행된 것으로 본다는 규정을 신설하여 이러한 법적 불안정성 문제점을 해결한 바 있다(유한회사법 제19조 제5항).

제 5 절 일본의 공동기업형태

I. 서 설

일본에서는 2005년 기존 상법 제2편(회사)부분과 각 법률에 산재해 있던 회사관련 규정을 통합하여 상법특례법 및 유한회사법 등을 통합하여 신회사법을 제정하였다.

신회사법은 원칙적으로 “경제적 실질과 체계성·논리성의 중시”를 유지하였으며, 이는 소규모폐쇄회사와 그 실질이 같은 유한회사를 폐지한 것으로 나타났다.⁶¹⁾

신회사법의 제정으로 종래의 유한회사제도가 없어지는 대신 기존의 유한회사는 특례유한회사로 존속할 수 있는 바, 이러한 특례유한회사는 종래 유한회사법하에서와 거의 동일한 규율을 받게 되므로 별도로 설명하지 않는다.

따라서 여기에서는 우리나라의 유한책임회사와 유사한 일본 신회사법상의 합동회사(이른바 ‘일본판 LLC’)와 유한책임사업조합(이른바 ‘일본판 LLP’)를 중심으로 살펴본다.

II. 합동회사

1. 합동회사의 도입배경과 개념

일본은 신회사법에서 합동회사라는 명칭으로 미국의 유한책임회사(LLC)제도를 도입하였다.⁶²⁾

61) 권중호, 『주요국가의 기업규제 개혁법제에 관한 비교법적 연구(IV)-일본』, 한국법제연구원, 2009. 6. 30, 19쪽.

62) 미국의 유한책임회사와 일본의 합동회사는 대내적으로 사원간의 정관자치가 존중되는 합명회사(조합)의 요소를 가지고 있고, 회사채권자 보호 등의 대외관계에서는 주식회사의 요소를 가지고 있다는 점에서 양자는 동일하다.

우리나라의 유한책임회사에 해당하는 일본의 합동회사는 회사법에 ‘지분회사’의 일종으로 합명, 합자회사와 함께 규정되어 있다. 이를 입안한 일본 경제산업성에 따르면, 일본의 합동회사는 ①고도전문직(변호사, 공인회계사, 세무사 등), ②인적자산을 기본으로 한 현대적인 창업(소자본 창업), ③법인과 법인간의 공동사업 등에 주로 활용될 것으로 기대하고 도입되었다.⁶³⁾

합동회사는 회사의 일유형이므로 정관을 작성하고, 설립등기를 함으로써 법인으로 성립하는 것이며, 1인 합동회사가 허용되고, 법인이 업무집행자가 될 수 있도록 하였다.⁶⁴⁾

2. 합동회사 규정의 주요내용

(1) 내부관계

일본의 합동회사 내부관계는 기본적으로 합명회사를 바탕으로 하고, 각 사원은 부득이한 사유가 있는 때에는 정관에 정함이 있음에도 불구하고 퇴사할 수 있고, 해산판결 및 제명에 대하여도 현행 합명회사 제도와 동일하게 정한다. 원칙적으로 사원전원이 회사의 업무집행권을 가지고, 정관 또는 총사원의 동의에 의해 사원의 일부를 업무집행사원으로 정할 수 있도록 한다.

63) 또한, 경제산업성이 유한책임의 인적법인제도가 도입되면 그 활용도가 어떠할지에 대하여 2003년 1월부터 3월까지 설문조사한 결과 ①펀드조성에 사용(벤처캐피탈의 48%), ②새로운 사업시작에 활용(벤처기업의 30%), ③타사와의 실험적 사업에 모체로 활용(대기업의 55%), ④기존 사업의 재편, 공동분사화와의 사용(대기업의 42%) 등으로 나타났다고 한다. 경제산업성 산업조직과, “인적자산을 활용한 신조직 형태에 관한 제안 : 일본판 LLC제도의 창설에 대하여”, 2003. 11. 참조.

64) 일본 회사법 제641조 제4호, 제598조 참조.

(2) 외부관계

합동회사의 외부관계에 있어 출자는 전액납입제도를 채택하고,⁶⁵⁾ 각 사원은 그 한도에서 책임(유한책임)지도록 한다. 한편, 일본의 합동회사제도는 미국의 LLC와 달리 노무출자가 허용되지 않는다.⁶⁶⁾ 특히, 노무나 신용의 출자를 제외⁶⁷⁾하고 있어 논란이 있다. 이는 새로운 유형의 조직형태가 인적자산을 충분히 활용하기 위해 고안된 것이고, 실제로 미국의 LLC 등은 유·무형의 재산을 구분하지 않고 회사에 이득이 되는 모든 것을 출자할 수 있도록 하고 있는 것에 반하여, 이러한 출자를 허용할 경우 평가의 어려움과 남용가능성을 고려하여 소극적인 입장을 취한 것으로 보인다.⁶⁸⁾

그리고 합동회사는 대차대조표 및 손익계산서의 작성을 의무화하고, 채권자에게는 열람청구권을 부여한다. 잉여금 분배에 대하여는 주식회사와 마찬가지로 재원규제를 한다. 업무집행사원의 제3자에 대한 책임에 대하여는 주식회사의 이사의 제3자에 대한 책임규정과 동일한 규정을 둔다. 사원의 퇴사에 의한 지분의 환급은 재원 규제를 적용하고 환급되는 가액이 회사에 현존하는 잉여금을 초과하는 경우에는 채권자보호절차를 행하는 방안과 재원규제를 적용하지 않고 퇴사시에 청산에 준하는 채권자보호절차를 규정하고 있다.⁶⁹⁾

또한 미국 LLC에서는 세제상 단일과세혜택을 누릴 수 있으나 현행 일본 세법상 법인세를 부과할 것인지 구성원과세를 부과할 것인지가 기업의 법인격 유무에 달려있기 때문에 합동회사에 법인세부과가 불가피하다.⁷⁰⁾

65) 일본 회사법 제578조, 제604조 제3항.

66) 일본 회사법 제578조.

67) 일본 회사법 제576조 제1항 제6호.

68) 노혁준, 앞의 논문, 29쪽.

69) 안경봉, 앞의 논문, 171쪽.

70) 이 문제는 우리나라에서도 동일한 내용으로 논란이 되고 있다. 송인방·양영석,

Ⅲ. 유한책임사업조합

1. 유한책임사업조합의 도입배경 및 개념

일본에서 미국식 유한책임조합(LLP)을 유한책임회사사업조합이라는 형태로 2005년에 도입하였고, 이를 위하여 신회사법 이외에 ‘유한책임사업조합계약에 관한 법률’(이하 ‘유한책임사업조합법’이라 함)을 두고 있다.

신회사법에 합동회사를 도입한 것에 대해 세제상 단일과세(조합원 과세) 혜택을 부여하는 것이 어렵게 되자, 민법상 조합의 예외로서 공동사업조합을 만들어 여기에 소유주가 직접경영을 하면서도 유한책임의 특권을 누리게 하고 세제상으로는 조합으로 분류되어 단일과세의 혜택까지 누리게 하는 기업형태를 일본 경제산업성 주도로 만든 것이다.⁷¹⁾ 경제산업성은 유한책임사업조합의 3가지 특성으로서 ①유한책임체로서 출자자가 출자액 이외에는 책임을 지지 않으며, ②내적자치원칙으로서 이익이나 권한의 배분이 출자금액의 비율에 구속되지 않고, ③조합원과세로서 유한책임사업조합(LLP)에는 과세하지 않고 출자자에 직접과세하는 것으로 설명하고 있다.⁷²⁾

유한책임사업조합법 제2조 및 제3조 제1항에서는 유한책임사업조합의 개념을 “개인 또는 법인이 출자해서 각각의 출자의 가액을 책임의 한도로 해서 공동으로 영리를 목적으로 하는 사업을 할 것을 약속하고 각 당사자가 각각의 출자에 관한 금전지급 또는 급부의 전부의 이행을 완료하는 것에 기해 그 효력이 발생하는 계약에 의해 성립하는 조합”이라고 하였다.

“지식기반산업시대 새로운 법적 기업유형의 창출 및 착근방안 : 개정상법상 유한책임회사와 합자조합 고찰을 중심으로”, 산업경제연구 제21권 제2호, 2008. 4, 879쪽.

71) 안경봉, 앞의 논문, 158쪽.

72) www.meti.go.jp/policy/economic_organization/llp_seido.html 참조.

이와 같이 일본의 유한책임사업조합은 조합원의 책임의 한도를 출자의 가액으로 제한하고 있으며, 영국의 LLP나 미국의 주식회사 경우와 달리 법인격이 없다.

2. 유한책임사업조합법의 주요내용

(1) 설 립

유한책임사업조합을 설립하기 위해서는 조합원이 되는 자가 유한책임사업조합계약을 체결하고, 출자를 완료한 후登記하여야 한다.⁷³⁾

출자의 의무를 전부 이행하지 않는 한 유한책임사업조합계약의 효력이 발생하지 않는다는 것은 유한책임제를 취하고 있기 때문에 재정적 기반을 충실하게 하여 거래상대방을 보호하기 위해 마련된 규정이다.⁷⁴⁾

(2) 업무의 제한

유한책임사업조합의 업무범위는 원칙적으로는 제한이 없으나, 일부 금지되는 업무가 있다.

예컨대, 성질상 출자의 가액을 조합원의 책임으로 하는 것이 적당하지 않다고 시행령에서 정하는 것⁷⁵⁾이나 유한책임사업조합의 채권자에게 부당한 손해를 끼칠 우려가 있는 업무로 시행령에서 정하는 것⁷⁶⁾이 이에 해당된다. 이러한 제한업무 규정을 위반할 경우 유한책임성이 부정되고, 세계상의 혜택도 제한된다.

73) 유한책임사업조합계약이 성립하면, 조합의 각 사무소에 계약의 내용 중 일정한 사항, 즉 조합의 사업, 조합의 존속기간, 조합 사무소의 소재, 조합원이 법인인 경우 직무를 행할 자의 성명 및 주소, 조합계약에서 따로 정하는 해산사유 등을登記해야 한다(유한책임사업조합법 제57조).

74) 김재문, “미국의 LLP 입법과 일본의 유한책임사업조합 입법의 비교”, 상사법연구 제27권 제4호, 2009, 101쪽.

75) 공인회계사, 변호사, 사법서사, 행정서사, 변리사 등의 업무를 말한다(유한책임사업조합법 시행령 제1조).

76) 복권, 경매의 마권, 경륜의 차권 등의 업무를 말한다(유한책임사업조합법 시행령 제2조).

(3) 업무집행

유한책임사업조합 업무집행의 의사결정은 공동사업이라는 특수성을 반영하여 업무집행에 전원이 참가하고, 중요한 의사결정에 대해서는 조합원 전원의 일치로 결정되는 것이 원칙이다. 예를 들면, 조합의 명칭, 사업내용, 존속기간의 변경, 조합원의 가입, 조합원 손익분배비율의 결정·변경, 중요한 재산의 처분 및 양수, 다액의 차입에 관해서는 반드시 전원일치로 결정하도록 하고 있다.⁷⁷⁾ 이와 같은 중요사항이 아닌 경우에는 조합계약에서 전 조합원의 동의를 요구하지 않는 것으로 규정하는 것도 무방하다. 또한, 위 중요사항의 경우에도 중요한 재산의 처분 및 양수, 다액의 차입 중에서 경제산업성령이 정하는 것에 대해서는 조합계약서에 모든 조합원의 동의를 요하지 않도록 따로 정하는 것도 가능하다. 다만, 이렇게 따로 정할 경우, 그 결정에 필요한 조합원의 동의를 총 조합원의 3분의 2미만으로 하는 것은 금지된다.⁷⁸⁾

한편, 각 조합원이 유한책임사업조합의 업무를 집행할 권리를 갖지 않는 경우에도, 업무의 상황을 검사하는 것은 가능하다. 이것은 유한책임사업조합의 사업의 공동성을 이유로 해서 각 조합원이 자기의 이익을 보전하기 위해 인정된 권한이다.⁷⁹⁾

(4) 조합원의 유한책임

조합원은 그 출자의 가액을 한도로 해서, 조합의 채무를 변제할 책임을 진다.⁸⁰⁾ 유한책임은 유한책임조합 통상의 업무상 채무에만 적용되는 것이 아니라 조합원의 불법행위에 기한 책임이나 유한책임조합

77) 유한책임사업조합법 제4조 제3항, 제5조, 제12조 제1항 참조.

78) 유한책임사업조합법 제12조 제21항.

79) 김재문, 앞의 논문, 104쪽.

80) 유한책임사업조합법 제15조.

의 업무에 관해 제3자에게 손해를 끼친 경우에도 적용된다. 왜냐하면, 조합의 업무에 관해 제3자에게 손해가 발생한 경우에는 조합원은 조합재산으로 당해 손해를 배상할 책임을 진다고 규정하고 있기 때문이다.⁸¹⁾ 다만, 조합원의 악의 또는 중대한 과실로 제3자에게 손해를 끼친 경우에는 조합원은 손해를 배상하여야 한다.⁸²⁾

(5) 출자 및 조합의 재산

출자의 목적물은 금전 기타 재산으로 제한된다.⁸³⁾⁸⁴⁾ 출자와 기타 조합재산은 유한책임조합의 총 조합원의 공동소유로 한다.⁸⁵⁾ 이와 같이 구성된 재산에 대한 손익분배의 비율은 각 조합원이 이행한 출자의 가액에 따라 결정된다. 다만, 총 조합원의 동의에 따라 출자액의 가액의 비율과 다른 비율로 손익분배비율을 정한 때는 그 규정에 따를 수 있다. 이것에 의해 각 조합원의 인적공헌의 정도를 손익분배의 비율에 반영하는 것이 가능하게 된다. 즉, 유한책임사업조합에 중요한 조합원에 대해서는 사업참가의 혜택을 부여할 수 있게 되는 것이다.⁸⁶⁾

(6) 재산분배의 제한

유한책임사업조합은 조합원의 유한책임이 확보되어 있으므로 분배가능액을 초과해서 조합재산을 분배하면 조합재산의 유출에 따른 채권자의 피해가 있을 수 있다. 따라서 재산분배에 의해 채권자가 피해를 입지 않도록 ‘분배가능액을 산정’⁸⁷⁾하고 이를 초과하는 경우 분배하지 못하도록 하거나, 잉여금에 상당하는 금액을 경제산업성령으로

81) 유한책임사업조합법 제17조.

82) 유한책임사업조합법 제18조.

83) 유한책임사업조합법 제11조.

84) 이는 일본 민법 제667조 제2항에 규정된 노무출자를 제외한 형태이다.

85) 유한책임사업조합법 제56조

86) 김재문, 앞의 논문, 107쪽.

87) 유한책임사업조합법 시행규칙 제37조.

산정된 금액을 초과하여 분배한 경우⁸⁸⁾ 총 조합원의 동의를 얻도록 하는 등 일정한 제한을 두고 있다.

이러한 제한에도 불구하고, 분배가능액을 초과하여 조합재산을 분배한 경우 분배를 받은 조합원은 유한책임조합에 대하여 연대하여 분배액에 상당하는 금전을 지불할 의무를 지도록 하였다.⁸⁹⁾ 또한, 위법한 분배액을 받은 조합원은 조합채권자에게 연대하여 직접변제하여야 할 책임이 있다.⁹⁰⁾

제 6 절 소 결

I. 주요국 제도의 시사점

앞서 설명한 바와 같이 미국에서 합자조합(Limited Partnership)은 합명조합의 기본골격을 변형한 공동기업형태로서 법인격이 없는데 합자조합은 주정부에 신고함으로써 설립되고, 무한책임조합원과 유한책임조합원 각각 1인 이상으로 구성되며, 원칙적으로 무한책임조합원이 업무집행을 담당하고, 유한책임조합원은 단순한 수동적 투자자로서 조합채무에 대하여 출자액을 한도로 유한책임을 진다. 조합원 합의에 의하여 지분양도의 제한이 가능하나 원칙적으로 유한책임조합원의 지분은 자유로운 양도가 허용된다. 한편, 유한책임회사는 조합적 요소에 주식회사의 법인격과 유한책임을 가미한 새로운 형태의 기업유형으로서 1977년 와이오밍 주에서 최초로 입법화된 후 별로 활용되지 못하다가 1996년 이후 모든 주에서 이를 채택하고 있다.⁹¹⁾ 유한책임회사를 활용하고 있는 업종은 금융·보험·부동산·리스업종이 가장 많고, 컨설팅·회계법인·법무법인 등 전문서비스업종의 회사가 이 형

88) 유한책임사업조합법 시행규칙 제38조.

89) 유한책임사업조합법 제35조 제1항.

90) 유한책임사업조합법 제35조 제2항.

91) 법제사법위원회 검토보고서, 240쪽.

태를 취하고 있으며, 조세혜택·각종 설립 및 운영절차의 간소화·사원의 유한책임 등의 장점이 있음으로 인해 중소기업의 회사가 상당히 많이 이용하고 있다.⁹²⁾

영국의 경우에는 2000년 유한책임조합법의 제정으로 기존의 주식회사와 조합과 다른 형태를 도입하게 되었고, 다른 국가의 경우와 마찬가지로 변호사, 회계사 등 고도전문직에서 사용되고 있다.

독일에서는 유한회사법 개정으로 설립자본금 1유로를 통하여 유한회사를 설립할 수 있게 되었고, 이후 독일에서 미니유한회사(UnternehmensGesellschaft : UG) 설립이 크게 늘고 있는 것으로 발표된 바 있다. 법개정 후 한 달 만에 200개의 미니유한회사가 등록을 마쳤다. 따라서 독일에서는 이제 독일의 유한회사도 영국의 유한회사에 상응하는 경쟁력을 갖추게 되었다고 평가하고 있다.

일본의 합동회사는 과세상의 문제는 여전히 논란이 되고 있으나, 폭넓은 정관자치가 허용된 결과 유연한 지배구조를 채용할 수 있을 뿐만 아니라 이익배당에서의 탄력적 운영이 가능하기 때문에 인적자산에 기반을 둔 산업분야에서의 활용이 빠르게 늘고 있다고 한다.⁹³⁾ 예컨대, 일본 신회사법의 경우 2006년 5월 1일 시행이후 약 1년간 5천여개의 합동회사가 신설된 것으로 보고되어 있다.⁹⁴⁾

92) 법제사법위원회 검토보고서, 240쪽.

93) 中島祐二, 『LLC・LLPの制度會計稅務』, 中央經濟社, 2006. 12. 3쪽.

94) 江頭憲治郎, 株式會社法(第2版), 有斐閣, 2008, 4쪽.

<표- 6> 주요국의 공동기업형태 비교

	미 국	영 국	독 일	일 본	우리나라 상법 개정안
유한책임조합형태	LLP	LLP	-	유한책임사 업조합	-
유한책임회사형태	LLC	LLC	유한회사	합동회사	유한책임 회사
합자조합형태	LP	LP	조 합	-	합자조합

한편, 우리나라 상법 개정안에 시사점을 제공하고 있는 미국과 일본의 LLC, LLP의 주요내용을 정리하면 다음 표와 같다.

<표- 7> 미국과 일본의 LLP·LLC의 주요내용

구 분	미 국			일 본	
	LLC	LLP	LP	합동회사 (일본판 LLC)	유한책임사업조합 (일본판 LLP)
설립요건	주정부 신고	주정부 등록	주정부 등록	설립등기	당사자계약
법인격 유무	있음	없음	없음	있음	없음
운영방식	정관자치	조합원 균등지배	제정법, 정관자치	정관자치	조합원지배
사원책임	유한책임	유한책임	무한책임(GP) 유한책임(LP)	유한책임	유한책임
과세방식	선택제	조합원 과세	조합원과세	법인과세	조합원과세

구 분	미 국			일 본	
	LLC	LLP	LP	합동회사 (일본판 LLC)	유한책임사업조합 (일본판 LLP)
이중과세	단일과세	단일과세	단일과세	이중과세	단일과세
노무출자	인정	인정	인정	불인정	불인정
활용분야	지식자산 산업	공동투자 사업	벤처캐피탈	지식기반 산업	공동투자사업

출처 : 송인방·양영석, “지식기반산업시대 새로운 법적 기업유형의 창출 및 착근방안 : 개정 상법상 유한책임회사와 합자조합 고찰을 중심으로”, 산업경제연구 제21권 제2호, 2008. 4. 877쪽.

II. 상법개정안에 대한 부정론

우리나라에서 상법 개정을 통하여 합자조합과 유한책임회사를 도입하고자 하고 있으나, 반대의 의견들도 있다.

우선 합자조합의 경우 합자회사와 유사한데, 현행 상법상 합자회사를 전부 법인으로 하는 것이 문제라면, 이를 법인으로 할 것인지 여부를 자율적으로 정할 수 있도록 하면 될 것이라는 것이다.⁹⁵⁾

다음으로 유한책임회사의 경우 우리 상법상 유한회사와 합명회사를 절충한 회사형태로 보고, 현행법상 유한회사에 관한 규정을 그대로 유지하면서 유한책임회사에 관한 규정을 다시 두는 것에 대한 부정적 의견이 있는 것이다. 즉, 유한책임회사가 현행 유한회사와 다른 점은 최저자본금의 제한이 없고, 출자지분의 양도가 합명회사의 사원의 그것과 같이 원칙적으로 다른 사원의 동의를 요하며, 사채발행이 가능하고, 사원총수에 제한이 없는 점 등이다. 따라서 유한회사에 관한 규

95) 정찬형, 앞의 논문, 365쪽. 김희철, 앞의 논문, 17쪽.

정이 이러한 점에서 꼭 필요하다면 기존의 유한회사의 규정에 보다 사적 자치를 확대하여 규정하면 될 것이지, 유한책임회사를 별도로 둘 필요가 없다는 것이다. 또한, 미국에서 유한책임회사가 많이 이용되고 있는 것은 세법에서 이중과세(법인세와 배당소득세)를 면제하여 주기 때문인데 우리나라에서는 유한책임회사를 그 실체에 관계없이 회사의 일종(법인)으로 하여 법인세를 과세하면 그러한 혜택도 없어 그 이용률이 극히 저하될 것이라고 하였다.⁹⁶⁾

96) 정찬형, 앞의 논문, 368쪽.

제 4 장 중소기업 조직관련법제 정비방안

제 1 절 합자조합 및 유한책임회사 도입검토

I. 회사형태의 다양화

2008년 상법개정안 중 자본시장법의 제정과 동시에 시급하게 조정되어야 할 상장회사에 관한 특례규정만 새로이 상법에 신설되었다.

그러나 개정안에 있었던 합자조합과 유한책임회사에 관한 규정들은 도입되지 않았다. 기본적으로는 기업형태의 다양화가 보장되어야 틈새시장을 공략하는 창조적인 중소기업들이 설립되고, 이들이 고용창출을 통한 국가경제발전에 기여할 수 있을 것이다. 특히, 현재 중소기업 관련 법률들이 주식회사의 형태를 취하고 중소기업을 전제로 지원 정책을 펴고 있는 점을 고려하여 볼 때 근본적으로 도덕적 해이를 유발할 수 있는 주식회사형 중소기업을 지원하는 정책이 바람직한지에 대하여는 재검토의 필요가 있다고 본다.⁹⁷⁾

우리나라의 중소기업 지원을 위한 시책의 추진방식을 보면, 우선 법에서 규정한 사업에 대해서 추진을 할 수 있도록 운영하고 있으므로, 새로운 형태의 기업의 중소기업을 지원하고자 하여도 상법에 이에 관한 근거규정을 두지 않는 경우 사실상 어렵게 된다.

따라서 최소한 2008년 상법개정안에 포함되었던 합자조합과 유한책임회사에 관한 근거규정을 신속히 신설하고, 중소기업관련법에서 이러한 기업들에 대하여도 지원할 수 있는 근거규정을 마련하여야 할 필요성은 있다고 생각된다.

다만, 상법상 도입이 검토되는 새로운 기업유형은 벤처기업이나 합작투자사업과 같이 인적 자산의 중요성이 높은 사업영역에서 그러한

97) 전삼현, 앞의 워크숍 자료집, 25쪽.

지식자산을 적절히 수용할 수 있도록 하자는 데 도입취지가 있음에도 불구하고, 제도의 형식적인 면에만 치우친 측면이 있는 것은 사실이다. 예컨대, 우리나라에서 지식기반산업의 대부분이 대기업이 아닌 중소기업·벤처기업에 의해 주도되고 있고 그러한 기업들이 겪고 있는 가장 큰 문제가 자금조달이라는 측면에서는 크게 개선된 점은 없는 것으로 보인다.

II. 합자조합의 도입에 대한 검토

개정안의 합자조합에 대한 내용을 정리하면, 합자조합은 기본적으로 민법상 조합에 해당하나 일정한 사항을 등기해야 하고(안 제86조의4), 소송당사자능력이 인정되며(안 제86조의8), 유한책임조합원은 조합계약에서 정한 출자가액에서 이미 이행한 부분을 공제한 가액을 한도로 조합채무를 변제할 책임이 있다(안 제86조의6제1항). 그리고 조합에 이익이 없음에도 유한책임조합원이 조합으로부터 배당을 받은 금액은 변제책임에 이를 가산하도록 규정(안 제86조의6제2항)하고 있는데, 이는 합자회사의 유한책임과 같은 것이다.

합자조합은 기업의 설립·운영·해산과 관련하여 사적자치를 폭넓게 인정하면서도 참여자의 유한책임이 인정되기 때문에 주식회사와 조합의 장점을 살릴 수 있다는 점에서 긍정적인 면이 있다.⁹⁸⁾

다만 합자조합은 합자회사와 비교할 때 법인격이 없고, 조합계약에 따라 지분의 양도가 가능(안 제86조의7제2항)하도록 하는 등 사적 자치를 확대하고 있는 점에서 차이가 있는 외에 경영방식 등 그 밖의 점은 양자가 유사하여, 합자조합을 별도로 도입하여야 하는지에 대한 부정적인 의견이 있을 수 있다. 결국, 합자조합을 도입할 경우, 특히 중소기업의 활용도를 제고할 수 있는 구체적인 제도가 검토되어야 할

98) 법제사법위원회, 앞의 검토보고서, 34쪽.

것이다. 예컨대, 상법 개정안의 합자조합은 법인인 업무집행조합원이 노무출자와 함께 재산을 출자하고, 실제 펀드운용은 업무집행조합원이 고용하고 있는 펀드매니저에게 일임하는 대규모 사모펀드의 법적 형태로 가장 적합하다고 평가되는 바,⁹⁹⁾ 중소기업 창업투자조합 등의 형태에서 활용할 수 있을 것이다.

이와 관련하여 우선 조합원의 출자에 관한 사항을 보면, 개정안 제 86조의 9 제3항에서는 상법 272조를 준용하도록 하고 있다. 이 규정의 내용은 합자회사에 있어서 “유한책임사원은 신용 또는 노무를 출자의 목적으로 하지 못한다”고 규정한 것이다. 또한, 개정안 제86조의 9 제4항에서는 합자조합에 관하여 이 법 또는 조합계약에서 다른 규정이 없으면 민법의 조합에 관한 규정을 준용하도록 하고 있으므로, 합자조합에 대한 출자의 목적물은 민법 제703조에 따라 금전 기타 재산 또는 노무로 할 수 있다.

결국, 합자조합은 업무집행조합원이 노무출자 또는 재산을 출자할 수 있고, 유한책임사원은 재산을 출자하도록 하고 있는 것이다.

여기에서 문제는 이익분배에 관한 사항이 될 것이다. 일반적으로 민법상 조합의 경우, 민법 제711조에 따라, 당사자가 손익분배의 비율을 정하지 아니한 때에는 각 조합원의 출자가액에 비례하여 이를 정하도록 하고, 이익 또는 손실에 대하여 분배의 비율을 정한 때에는 그 비율은 이익과 손실에 공통된 것으로 추정한다. 따라서 합자조합에서도 이러한 민법의 규정이 준용될 경우가 문제된다. 개정안 제86조의 3에서는 조합계약으로 조합원에 대한 이익분배에 관한 사항을 정하도록 하고 있으나, 노무를 출자한 경우에 평가액 또는 분배비율이 문제될 수 있을 것이다. 특히, 지식기반산업 분야나 중소기업 분야에 있어서 합자조합을 채용하여 노무를 제공한 경우 이익분배가 문제될 수 있다. 개정안 제86조의 3에서 합자조합의 계약에서 정하도록 하고 있는

99) 김희철, 앞의 논문, 7쪽.

손익분배에 관한 사항이란 이익분배의 비율에 관한 사항 또는 특정 조합원의 손실분담 배제의 약정을 의미하는 것으로 보아야 할 것이므로, 이에 관한 명확한 규정이 필요할 것으로 보인다.¹⁰⁰⁾

<표- 8> 합자조합과 합자회사의 비교

구 분	합자조합	합자회사
법인격의 유무	X	O
근거법	상법 상행위편	상법 회사편
소유와 경영의 분리	X	X
내적 자치	O	O
유한책임사원의 업무집행권	X	X
유한책임사원의 책임	유한책임	유한책임

출 처 : 법제사법위원회, 앞의 심사보고서, 34쪽.

Ⅲ. 유한책임회사의 도입에 대한 검토

유한책임회사는 현행 유한회사보다 사적자치를 강화하여 지식기반 산업부분이나 전문서비스 업종인 소규모기업에 많이 활용될 것으로 기대되고 있다.

유한책임회사에 대한 개정안에는 새로이 설립되는 유한책임회사는 주식회사와 마찬가지로 자본금제도를 채택하고 있으며, 따라서 자본 감소에 관한 규정이나, 대차대조표의 순자산액으로부터 자본금의 액

100) 김희철, 앞의 논문, 4쪽.

을 공제한 잉여금을 한도록 하는 분배규정을 둠으로써 자본유지의 원칙을 채택하고 있다.¹⁰¹⁾

그런데 지식기반산업에서 유한책임회사 제도가 활용되기 위해서는 노무출자가 허용되고 위험의 공평분담 문제가 해결되어야 할 것이다.¹⁰²⁾ 유한책임회사가 벤처기업이나 인적자산에 기초한 사업분야에서 활용될 것을 기대하고 입법되는 것이니 만큼, 신용이나 노무출자를 금지하고 있는 것에 대해서는 제고해 볼 필요가 있을 것이다. 또한, 이미 개정안 제287조의 3에서 자본금의 액을 정하여 정관에 기재하도록 하고 있으므로 현물출자와 신용·노무출자에 대한 사항을 함께 규정할 수 있도록 하는 방안을 고려할 필요가 있다.

유한책임회사에서 사적자치를 허용한 이유도 이와 같이 구성원의 출자목적에 대한 자율적인 운용과 출자목적물에 대한 지분비율의 판단기준도 사적자치에 의할 수 있도록 하고자 함이 아닌가 생각된다.

다만, 개정안에서 자본금제도를 채택하고 있는 것은 유한책임회사의 사원에게 유한책임의 특권이 부여되기 때문에 채권자보호수단으로서 자본금제도를 유지한 것으로 판단되므로, 채권자보호를 위한 다른 제도를 검토해 볼 수 있을 것이다. 이와 관련하여 미국 캘리포니아 주 회사법 등에서는 자본금개념을 폐지하고 단지 부채 대 자기자본 비율만을 판단하도록 하는 등의 제도를 운용하고 있고, 회사가 자본금이 얼마이고 그 자본금에 상응하는 순재산을 갖고 있느냐는 그 회사의 변제능력을 판단하는데 합리적인 기준이 될 수 없다는 것이 최근의 추세이다.¹⁰³⁾

한편, 유한책임회사제도를 도입할 경우 현행 유한회사제도와와의 관계에서 유한회사를 계속 존치시킬 필요가 있는가와 관련하여 <표- 9>에

101) 김재문, “새로운 기업형태의 도입에 관한 상법개정안에 관한 소고”, 경영법률 제18집 제1호, 2007. 10, 219쪽.

102) 송인방·양영석, 앞의 논문, 885쪽.

103) 김재문, 앞의 논문, 219쪽.

서 보는 바와 같이 유한책임회사는 유한회사와 달리 기관을 둘 필요가 없고, 사채발행이 가능하며, 최저자본금이 강제되지 않는¹⁰⁴⁾ 등 경영이 보다 자유스러우므로 기존의 유한회사를 존치할 실익이 있는가를 검토할 필요가 있으나 여기에서는 더 논하지 않겠다.¹⁰⁵⁾

<표- 9> 유한책임회사와 유한회사의 비교

구 분	유한책임회사	유한회사
성 격	인적회사에 가까움	물적회사
출자자의 책임	유한책임	유한책임
현물출자의 가부	가능	가능
최저자본금	없음	1천만원
사원 총수	제한없음	50인 이내
출자지분의 양도제한	원칙적으로 다른 사원의 동의	사원총회의 특별결의 정관으로 제한가증가능
정관 변경절차	원칙적으로 총사원의 동의	총사원의 반수 이상, 총사원의 의결권
사채발행의 가부	가능	불가능
업무집행자	원칙적으로 각 사원	이사 또는 대표이사

출처 : 법제사법위원회, 앞의 심사보고서, 36쪽.

상법 제171조 제1항에서 “회사는 법인으로 한다”고 규정하고 있어, 유한책임회사는 형식적으로 상법상 법인이고, 법인세의 부과가 불가

104) 이번 개정안에서 주식회사와 같이 유한회사의 최저자본금제도도 폐지하였음.

105) 일본은 합동회사를 창설하면서 종래의 유한회사가 주식회사와 통합되어 유한회사형 주식회사가 되었음.

피하여 미국의 LLC와 달리 이중과세 문제가 있다. 즉, ‘법인세법’ 제2 조제1항에 따라 법인세 납세의무를 지게 될 것이다.

그러나 유한책임회사의 도입목적이 조합과 주식회사의 장점을 살리면서 유한책임제의 인적조직을 인정하기 위한 점이라는 것을 고려하면, 이 점은 제고될 필요가 있다. 미국 LLC의 경우 미국 내국세입청(IRS)에 의해 단일조세조치가 채택됨으로서 오늘날의 LLC 제도가 안정적으로 발전하게 되었다는 점을 감안하면 사법상의 법인격 유무를 가지고 법인세의 부과여부를 판단하는 것은 문제가 있는 것으로 보이며,¹⁰⁶⁾ 일본의 경우에도 유한책임회사의 이중과세 문제가 제기되고 있는 것을 보면 우리나라에 이를 도입함에 있어서는 제도를 개선해야 할 측면이 있다고 본다.

또한, 기업의 실체에 관계없이 법인세를 과세할 경우 이용률이 저하될 가능성이 큰 것이 사실이고, 유한책임회사의 도입목적이 조합과 주식회사의 장점을 모두 취하기 위한 것이라는 점에서 과세문제는 합자조합과 마찬가지로 유한책임회사의 활성화를 위한 중요한 요소이므로 반드시 관련 법령을 적절하게 개정될 필요가 있다고 할 것이다.¹⁰⁷⁾

제 2 절 중소기업 관련 법령의 정비방안

I. 회사형태 다양화의 반영

1. 중소기업 적용범위 수정

중소기업기본법에서는 중소기업의 범위를 근로자 수 및 자본금 기준으로 규정하고 있을 뿐, 구체적인 회사형태나 조직의 형태에 대한

106) 송인방·양영석, 앞의 논문, 885쪽.

107) 일본은 합동회사(유한책임회사)에 대하여 법인과세를 하기로 하고 사원단계에서의 과세에 대하여는 추후 검토하기로 하였다고 함. 법무부의 설명에 따르면 기획재정부에서 유한책임회사에 대하여도 법인세를 면제해 주는 방안을 검토 중이라고 함. 법제사법위원회, 앞의 검토보고서, 37쪽.

규정을 두고 있지는 않는 것은 설명하였다.

이러한 중소기업의 범위 설정에 대해서는 형식상의 문제나 질적인 규정의 미흡 등이 지속적으로 문제되어 왔다.¹⁰⁸⁾ 우선 상시근로자수를 기준으로 하는 경우에도 서비스업이나 제조업에 따라 판단을 달리하고 있기 때문에 산업분류상으로 일관성이 없는 점이 문제 되어왔으며, 자산총액이 5000억 원이 넘는 회사가 지분을 30%이상 소유한 기업은 대기업으로부터 독립되지 못하는 것으로 보고 있어, 중소기업 최대 자본금의 60배 이상이 넘는 자산을 가진 기업이 자회사만 중소기업에서 배제하는 것은 대기업의 일부를 중소기업으로 인정하는 사례가 나타나게 된다는 것이다.¹⁰⁹⁾

또한, 중소기업 범위에 대한 개선작업을 하여야 하는 실질적인 이유로 중소기업이 처한 외부환경의 변화를 들 수 있다. 기술을 비롯한 외부 환경의 변화로 지식기반 중소기업의 창업과 중소기업의 혁신이 중요한 것으로 부각되고 있다는 점을 들 수 있다.

따라서 중소기업 범위를 수정하는 것이 필요할 것이고, 이 경우 앞에서 검토한 합자조합이나 유한책임회사가 상법에 도입될 경우 이러한 내용을 반영하여 중소기업기본법상의 중소기업 범위 개념도 수정되어야 할 것이고, 중소기업 범위 개념의 확대에는 합자조합의 경우 회사의 형태가 아니고, 또한 상법 개정안에서 문제되고 있는 자본금 규정이 삭제될 경우 자본에 대한 기준도 불분명 할 수 있으므로, 성장단계와 규모의 기준을 병행하여 적용하는 것을 고려할 수 있을 것이다.

한편, 중소기업진흥법 제2조 제1호 등에서 ‘중소기업자’라는 개념을 따로 정의하면서 여기에 ‘중소기업기본법’ 제2조의 중소기업자, ‘중소기업협동조합법’ 제3조의 중소기업협동조합, ‘산업기술연구조합 육성법’의 산업기술연구조합 중 90%이상이 중소기업자로 구성된 조합, 기

108) 이에 대한 상세한 내용은 정연승 외, 『중소기업 적정범위 검토 및 운용방안 개선에 관한 연구』, 중소기업연구원, 2006, 7쪽 이하 참조.

109) 정연승 외, 앞의 책, 7쪽.

타 사업자단체 중 2/3이상이 중소기업자로 구성된 사업자단체를 포함시키고 있어 중소기업기본법상의 개념보다 다소 넓은 조직형태를 포함하고 있다. 이러한 개별법상의 중소기업자 규정도 중소기업기본법상의 중소기업 범위의 수정과 함께 개정되어야 할 것인데, 중소기업기본법의 일반적인 중소기업 범위 이외에 각 개별법에서 별도로 규정할 수 있는 합자조합이나 유한책임회사의 형태가 포함될 수 있도록 하여야 할 것이다.

2. 주식회사 형태규정의 완화

① 중소기업진흥법 제69조에서 규정하는 판매회사는 ‘중소기업청장의 승인을 받아 중소기업제품에 대한 판로의 확보를 지원’하기 사업자를 말하는 것이므로, (구)‘중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률’에서 규정하였던 ‘주식회사’의 형태를 고집할 이유는 없다고 본다.

개정안의 유한책임회사 형태가 반영될 경우, 과세특례 등의 조치등을 마련하여 활용할 수 있도록 하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

② 소상공인법 제8조의2에서는 주식회사 설립 등에 관한 특례규정을 두고 있다. 소상공인법에서 주식회사의 설립을 촉진하고자 한 이유는 1인 회사나 무등록 회사 등 규모가 작거나 제도권 밖에서 운영되고 있는 사업자를 주식회사의 형태로 설립하도록 하여 지원이 수월하도록 하고, 사업자 자체에 대해서도 점차 규모화 해 나가기 위해서라 생각된다. 그런데 개정안에서 유한책임회사 규정이 마련될 경우, 소상공인법에서 주식회사 설립만을 특례규정으로 하여 지원할 이유는 없다고 본다. 특히, 주식회사와 달리 유한책임회사에서 노무출자도 허용될 경우 소규모 상인을 대상으로 하는 소상공인에게는 주식회사제도를 채택하여 회사화 하는 것보다는 유한책임회사제도를 이용하여 규모화 하는 것이 이용의 편의가 있을 것이라 생각된다.

한편, 소상공인법에서 유한회사인 소기업을 주식회사로 조직변경하는 것에 대해서 중소기업청장은 필요한 경우 자금, 경영 등의 지원방안을 수립할 수 있도록 하고 있어, 특별한 지원규정을 두고 있는 바, 유한책임회사의 경우에도 이와 동등한 수준의 특례규정이 마련될 수 있도록 하여야 할 것이다.

③ 벤처기업법의 전담회사의 경우 회사의 유형을 주식회사를 제한하고 있지는 않으나, 제4조의 9 제5항에서 벤처기업법에 규정한 것 이외에는 주식회사에 관한 규정을 준용하도록 하고 있어 실제로는 주식회사의 유형을 취하도록 하고 있는 것으로 볼 수 있으므로, 전담회사의 성질이 중소기업에 대한 투자촉진에 관한 것이라면, 개정법의 합자조합에 관한 사항도 포함될 수 있도록 하여야 할 것이다. 왜냐하면, 합자조합이 사모투자펀드 등 투자조합에 적합한 형태로 입법되는 것으로 평가되고 있기 때문에 중소기업에 적합한 투자펀드를 운용하기에도 적절할 것으로 보이기 때문이다.

한편, 벤처기업법 제11조의 2에서는 대학이나 연구기관 내에 설립하도록 한 신기술창업전문회사에 관하여 규정하면서, 회사의 유형으로 주식회사일 것을 요구하고 있으며, 대학이나 연구기관은 해당 기관이 설립한 전문회사의 주식 20%이상을 보유할 것을 규정한 것은 앞에서 설명하였다. 신기술창업전문회사에 대해 주식회사의 형태로 제한한 것은 지분의 소유 및 이익분배 때문인 것으로 보인다. 그러나 대학 등 연구기관의 경우 주식회사의 자본을 구성하는 재산의 출자 이외에 노무의 출자 등이 허용될 경우 합자조합이나 유한책임회사의 형태를 선택하여 운용하는 것이 더 유리할 것으로 보인다.

④ ‘중소기업창업지원법’ 제2장에서는 창업투자회사의 유형을 주식회사로 제한하고 있는 것을 완화될 필요가 있다. 특히 합자조합이나 유한책임회사의 형태를 취하고자 하는 경우 허용되어야 할 것이다.

⑤ 사업전환법의 사업전환의 내용에 주식회사로의 사업전환 유도하는 것 이외에 다른 회사형태로의 사업전환 지원내용도 규정될 필요가 있다. 특히, 소규모 기업의 경우 유한책임회사로 전환되는 것이 사업자에게 더 유리할 수 있으므로 이에 대한 규정이 마련되어야 할 것이다.

3. 중소기업기본법의 규정만 준용한 경우

① ‘중소기업협동조합법’ 제13조에서는 조합원의 자격에 대하여는 앞서 설명한 중소기업기본법상의 중소기업의 범위의 수정이 있을 경우 동일하게 적용받게 될 것이라 생각된다.

② 중소기업 관계 법령에서 소규모회사를 규정하고 있는 대표적인 법으로 소상공인법을 들 수 있을 것이다. 이와 관련하여, 회사형태를 취하기 어려운 1인 지식기반기업과 자영업자에 대한 지원정책도 필요하다고 본다. 이를 위하여는 구체적으로 1인 기업 및 자영업자에 대한 개념을 소기업 및 소상공인지원을 위한 특별조치법에 새로이 정하는 작업이 병행되어야 할 것이다.¹¹⁰⁾

소상공인은 “소기업 중 상시근로자 10인 미만의 사업자로서 업종별 상시근로자수 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자”를 말하는 것이다. 이는 소기업과 소상공인의 구분기준이 업종에 따른 구분이 아니라 소기업에 대한 규모 차이로써의 구분개념이라 할 것이다 (중기업-소기업-소상공인). 이러한 소상공인은 소규모인원과 적은 자본으로 기업활동을 하는 경우가 많으며, 1인 사업자의 비중이 매우 높고 3차 산업(도·소매업, 숙박업, 음식점업 등)에 집중되어 있으며, 서울과 부산 등 대도시 인구밀집지역에 집중되어 있다.¹¹¹⁾

110) 소상공인법에 관한 내용은 김광희 외, 앞의 보고서, 130-135쪽의 내용을 정리한 것이다.

111) 전인우, “소상공인 경쟁력 강화를 위한 정책과제와 개선방안”, 중소기업연구원, 2005. 12, 8쪽.

한편, 자영업자는 현행 법령상 정의되어 있는 규정은 없으나, 통계청의 『경제활동인구연보』에서는 “자기 혼자 또는 무급·유급종사자와 함께 자기 책임 하에 독립적인 형태로 전문적인 업을 수행하거나 사업체를 운영하는 자”로 설명하고 있다. 또한 자영업주는 유급근로자의 고용여부에 따라 자영업자와 고용주로 구분되며, 자영업자는 유급근로자 없이 자기 혼자 기업이나 농장 등을 경영하는 자, 또는 상점이나 전문적인 직업을 독립적으로 경영하는 자를 의미한다. 고용주는 유급근로자를 한 사람 이상 두고 기업을 경영하거나 농장을 경영하는 자를 의미하며, 무급가족종사자는 자기에게 직접 수입이 오지 않더라도 자기가구에서 경영하는 농장이나 사업체의 수입을 높이는데 18시간 이상 도와준 자를 의미한다고 하였다.¹¹²⁾

자영업자의 개념이 법상 정의개념이 아닌 것을 전제로, 소상공인과 자영업자의 정의를 비교하여 보면, 자영업자의 개념이 소상공인의 개념보다 포괄적이며, 사업체 수에 있어서도 2009년 1월 현재 자영업자가 558만 7000명으로¹¹³⁾ 2001년부터 2006년까지의 소상공인의 대략 평균치 260만¹¹⁴⁾보다 월등히 많은 비중을 차지하고 있다.

또한, 2006년 기준으로 소상공인은 전체 중소기업 사업체수의 88.4%를 차지하고 있고, 3차 산업에 집중되어 있음에도 불구하고, 자영업자의 개념을 포함하고 있지 못하여 소상공인의 법적 개념에 포함되고 있지 못한 많은 자영업자를 지원하지 못하는 한계를 가지고 있다.

현행법으로도 1인 기업 또는 자영업자는 이미 소상공인의 법적 기준에 해당하는 것으로 볼 수 있을 것이나,¹¹⁵⁾ 우리나라에서는 1인 기

112) 전인우, 앞의 보고서, 8쪽.

113) 통계청 홈페이지 자료 참조.

114) 2008년도 중소기업에 관한 연차보고서, 233쪽 참조.

115) 소상공인법 시행령 제2조 (소상공인의 범위 등) ① 『소기업 및 소상공인지원을 위한 특별조치법』(이하 “법”이라 한다) 제2조제2호에서 “업종별 상시근로자수 등이 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 자”라 함은 주된 사업에 종사하는 상시근로자

업, 자영업자라는 실체적인 구분이 지원의 대상을 특정하고 집중한다는 면에서 중요한 의미를 가진다(벤처법에서의 벤처기업의 범위지정과 지원의 예 참고). 즉, 비즈니스 형태가 어디에 속하는지에 따라 지원의 형태가 달라지고 있기 때문에 구체적인 기준을 명시해야 할 필요가 있을 것이다.

그렇다면, 현재 법적 개념이 없는 자영업자 및 1인 기업의 개념을 정의한다면 이를 현행 소상공인의 기준과 같이 고용형태 구분하여야 할지, 전문성을 갖춘 영업이라는 영업의 내용으로 구분하여야 할 것 인지가 문제될 것이다.

현행법령에서 종종 볼 수 있는 자영업자에 대한 별도의 정의를 하지 않고 자영업자에 대한 규정을 하고 있는 경우는 대체로 부가가치세법에 의한 사업자등록을 한 사업자를 의미하는 것으로 판단된다.

③ 이와 유사하게 벤처기업법에서는 벤처기업의 요건을 규정하면서 기본적으로는 중소기업기본법 제2조의 중소기업일 것을 형식요건으로 하고, 자본금 기준과 기술의 우수성 평가기준을 추가요건으로 하고 있는데(동법 제2조의 2), 주식회사로 제한되어야 할 필요가 있는지는 의문이다. 따라서 새로운 공동기업형태의 도입이후에는 이에 대한 개정도 있어야 할 것이다.

④ 중소기업창업지원법 제31조에서는 중소기업상담회사에 대해 규정하고 있는데, 회사의 유형에 대해서는 상법에 따른 회사로서 납입 자본금이 5천만원 이상일 것으로 명시하고 있다(제31조 제2항 및 동법 시행령 제20조 제1항). ‘납입자본금 5천만원 이상’은 상법상 주식회사에 해당하는 규정임에도 불구하고 창업지원법에서는 상담회사에 대하여 주식회사로 제한하고 있지는 않아 모호한 형태를 띠고 있으므로 이에 대한 명확한 회사형태를 규정할 필요가 있다.

의 수가 다음 각 호의 1에 해당하는 사업자를 말한다. <개정 2006.3.23>

1. 광업·제조업·건설업 및 운수업의 경우에는 10인 미만
2. 제1호외의 업종의 경우에는 5인 미만

II. 중소기업에 적합한 과세기준의 마련¹¹⁶⁾

중소기업이 유한회사형태를 선택하지 않는 것은 상법이 투자자본의 회수를 어렵게 하고 있기 때문인 것으로 볼 수 있는 반면, 합명회사 또는 합자회사 형태를 선택하지 않은 이유는 세법상의 과세의 문제로 볼 수 있다.

세법상으로 법인에 대해 법인세를 과세하고, 개인에 대해서는 소득세를 과세한다고 하는 이원적인 구조를 가지고 있을 뿐, 그 중간 정도 영역의 기업형태에 대하여 별도의 고려를 하고 있지 아니하다. 그래서 법인격을 가진 합명회사 또는 합자회사도 법인세법의 의하면 역시 법인으로 보게 되므로 법인세와 배당소득세의 경제적 이중과세의 문제가 발생할 수 있고, 사업손익 등을 구성원의 손금으로 하는 등의 문제가 발생하게 된다. 다음으로 중소기업이 취할 수 있는 공동기업 형태인 조합형태를 보면, 조합형태에 대해서는 세법상 법인세와 배당소득세의 경제적 이중과세 문제가 없으나, 조합을 별개의 실체로 볼 것인지에 따라 조합의 결성과 사업영위 및 공동사업계약해지단계에서 과세문제가 달라질 수 있다. 조합과세에 대한 별도의 규정을 두고 있는 미국세법과 달리 현행 세법은 소득세법에서 공동사업장에 관한 규정을 몇 개 두고 조합에 관해서 원칙적으로 단순한 개인의 집합으로 보아 소득세를 적용하고 있을 뿐이다. 즉, 공동사업장을 1거주자로 보아 공동사업장의 소득금액을 계산하되, 조합자체를 소득세나 법인세의 납세의무자로 하지 않고, 조합을 통해 얻은 소득을 각 조합원에게 과세하는 방식을 취하고 있다.

116) 안경봉, 앞의 논문, 149-150쪽 일부내용을 수정·보완하였음.

제 5 장 결 론

현행법상 인정되는 공동기업의 형태만으로는 인적자산이 중시되는 지식기반형 산업구조에서 요구되는 새로운 수요를 충족하지 못한다는 지적이 있어왔다. 즉, 합작기업, 회계법인, 법무법인, 컨설팅, 투자펀드의 조직운용 등 주로 개인의 전문성이나 노하우를 사용하는 전문기업군, 비즈니스 아이디어를 이용한 창업, 서비스업, 콘텐츠 제작업, 벤처기업 등 인적자산이 중시되는 중소기업군에서의 새로운 기업형태의 수요가 커진 것을 현행법에서는 반영하지 못하고 있다는 것이다.¹¹⁷⁾ 특히 자본의 크기가 중시되는 현행과 같은 회사형태 하에서는 사업구조, 기업조직, 기업지배적 측면에서 사원간의 사적자치가 존중되고 인적능력을 적절하게 평가, 보상할 수 있는 기능이 낮아 새로운 기업수요에 적합하지 않다는 것이다.¹¹⁸⁾

우리나라의 이러한 입법현실과 달리 주요국에서는 이미 기업형태의 다양화 작업이 이루어졌으며, 이를 반영하여 우리나라에서도 상법 개정안에서 합자조합제도와 유한책임회사제도를 도입하고자 하고 있다. 이들 제도의 도입에 대한 찬반의 논란은 아직도 계속되고 있지만 회사의 형태를 다양화해야 하고 지식기반산업에 적합한 회사의 형태가 제시되어야 한다는 점에는 공감한다.

합자조합이나 유한책임회사제도 도입을 반대하는 측의 주장에서 합자회사는 기존의 합자회사에 조합의 특성을 반영하여 개정하는 것을 주장하는 경우도 있고, 유한책임회사제도와 관련하여서는 유한회사제도에 일부 수정을 하는 것이 바람직하다는 의견도 있다. 모두 일리는 있다. 다만, 본 보고서에서는 것은 중소기업 관련 법제에 유독 주식회

117) 김동석, “미국유한책임회사(LLC)의 특징과 설립”, 상사법연구 제20권 제3호, 2001, 321쪽.

118) 안경봉, 앞의 논문, 151쪽.

사의 형태를 상정하고 있는 것에 대한 문제점이 있음을 인식하고 이에 대한 회사 유형의 다양화를 통하여 소규모 창업자들이 주식회사의 형태가 아니라도 자유롭게 회사의 형태를 선택하여 창업할 수 있는 환경이 조성되는 것이 바람직하다고 판단하고 정리하였다.

상법 개정안에서 논의되고 있는 합자조합이나 유한책임회사가 결국 도입될 것인지, 도입되더라도 개정안의 내용대로 도입될 것인지는 알 수 없는 한계가 있는 상황이지만, 소규모 회사가 회사형태, 자본조달의 방법, 종업원의 고용방법, 출자방법의 제한 때문에 중소기업의 지원범위를 벗어나거나, 창업이나 사업전환에 제한을 받는 일은 없어야 할 것이다.

또한, 개정안의 합자조합이나 유한책임회사 제도가 도입될 경우 중소기업에서 이를 활용할 실익이 있을 수 있도록 과세체계의 개선이나 출자 목적 범위의 확대 등이 이루어져, 무형재의 가치를 이끌어내는 새로운 사업형태 도입으로써의 의미를 제대로 반영할 수 있기를 기대한다.

참 고 자 료

2008 상법 개정안 중 합자조합과 유한책임회사에 관한 개정안

제4장의2 합자조합

제86조의2(의의) 합자조합은 조합의 업무집행자로서 조합의 채무에 대하여 무한책임을 지는 조합원과 출자가액을 한도로 하여 유한책임을 지는 조합원이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

제86조의3(조합계약) 합자조합의 설립을 위한 조합계약에는 다음 사항을 적고 총조합원이 기명날인하거나 서명하여야 한다.

1. 목적
2. 명칭
3. 업무집행조합원의 성명 또는 상호, 주소 및 주민등록번호
4. 유한책임조합원의 성명 또는 상호, 주소 및 주민등록번호
5. 주된 영업소의 소재지
6. 조합원의 출자에 관한 사항
7. 조합원에 대한 손익분배에 관한 사항
8. 유한책임조합원의 지분(持分)의 양도에 관한 사항
9. 둘 이상의 업무집행조합원이 공동으로 합자조합의 업무를 집행하거나 대리할 것을 정한 경우에는 그 규정
10. 조합의 해산 시 잔여재산 분배에 관한 사항
11. 조합의 존속기간이나 그 밖의 해산사유에 관한 사항
12. 조합계약의 효력 발생일

제86조의4(등기) ① 업무집행조합원은 합자조합 설립 후 2주 내에 조합의 주된 영업소에서 다음의 사항을 등기하여야 한다.

참고자료

1. 제86조의3제1호부터 제3호까지, 제5호, 제9호, 제11호 및 제12호의 사항
2. 조합원의 출자의 목적, 재산출자의 경우에는 그 가액과 이행한 부분
 - ② 제1항 각 호의 사항이 변경된 경우에는 2주 내에 변경등기를 하여야 한다.

제86조의5(업무집행조합원) ① 업무집행조합원은 조합계약에 다른 규정이 없으면 각자가 합자조합의 업무를 집행하고 대리할 권리와 의무가 있다.

② 업무집행조합원은 선량한 관리자의 주의로써 제1항에 따른 업무를 집행하여야 한다.

③ 둘 이상의 업무집행조합원이 있는 경우에 조합계약에 다른 정함이 없으면 그 각 업무집행조합원의 업무집행에 관한 행위에 대하여 다른 업무집행조합원의 이의가 있는 경우에는 그 행위를 중지하고 업무집행조합원 과반수의 결의에 따라야 한다.

제86조의6(유한책임조합원의 책임) ① 유한책임조합원은 조합계약에서 정한 출자가액에서 이미 이행한 부분을 뺀 가액을 한도로 하여 조합채무를 변제할 책임이 있다.

② 제1항의 경우 합자조합에 이익이 없음에도 불구하고 배당을 받은 금액은 변제책임을 정할 때에 변제책임을 한도액에 더한다.

제86조의7(조합원의 지분의 양도) ① 업무집행조합원은 다른 조합원 전원의 동의를 받지 아니하면 그 지분의 전부 또는 일부를 타인에게 양도(讓渡)하지 못한다.

② 유한책임조합원의 지분은 조합계약에서 정하는 바에 따라 양도할 수 있다.

- ③ 유한책임조합원의 지분을 양수(讓受)한 자는 양도인의 조합에 대한 권리·의무를 승계한다.

제86조의8(소송당사자능력) 합자조합은 소송의 당사자가 될 수 있다.

제86조의9(준용규정) ① 합자조합에 대하여는 제182조제1항, 제228조, 제253조, 제264조 및 제285조를 준용한다.

- ② 업무집행조합원에 대하여는 제183조의2, 제198조, 제199조, 제200조의2, 제208조제2항, 제209조, 제212조 및 제287조를 준용한다. 다만, 제198조와 제199조는 조합계약에 다른 규정이 있으면 그러하지 아니하다.

- ③ 조합계약에 다른 규정이 없으면 유한책임조합원에 대하여는 제199조, 제272조, 제275조, 제277조, 제278조, 제283조 및 제284조를 준용한다.

- ④ 합자조합에 관하여 이 법 또는 조합계약에 다른 규정이 없으면 「민법」 중 조합에 관한 규정을 준용한다. 다만, 유한책임조합원에 대하여 「민법」 제712조 및 제713조는 준용하지 아니한다.

제86조의10(과태료) ① 합자조합의 업무집행조합원, 제86조의9에 따라 준용되는 제183조의2 또는 제253조에 따른 직무대행자 또는 청산인이 이 장(章)에 정한 등기를 게을리한 경우에는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.

- ② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 법무부장관이 부과·징수한다.

- ③ 제2항에 따른 과태료 처분에 불복이 있는 자는 그 처분의 고지를 받은 날부터 60일 이내에 법무부장관에게 이의를 제기할 수 있다.

- ④ 제2항에 따른 과태료 처분을 받은 자가 제3항에 따라 이의를 제기한 때에는 법무부장관은 지체 없이 관할 법원에 그 사실을

참고자료

통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할 법원은 「비송사건절차법」에 따른 과태료 재판을 한다.

⑤ 제3항에서 규정하는 기간 내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 따라 징수한다.

제137조제1항을 다음과 같이 한다.

① 운송물이 전부멸실 또는 연착된 경우의 손해배상액은 인도할 날의 도착지의 가격에 따른다.

제169조부터 제171조까지를 각각 다음과 같이 한다.

제169조(회사의 의의) 이 법에서 “회사”란 상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 하여 설립한 법인을 말한다.

제170조(회사의 종류) 회사는 합명회사, 합자회사, 유한책임회사, 주식회사와 유한회사의 5종으로 한다.

제171조(회사의 주소) 회사의 주소는 본점소재지에 있는 것으로 한다.

제174조제2항을 다음과 같이 한다.

② 합병을 하는 회사의 일방 또는 쌍방이 주식회사, 유한회사 또는 유한책임회사인 경우에는 합병 후 존속하는 회사나 합병으로 설립되는 회사는 주식회사, 유한회사 또는 유한책임회사이어야 한다.

제180조 각 호 외의 부분을 다음과 같이 한다.

합명회사의 설립등기에 있어서는 다음의 사항을 등기하여야 한다.

제180조제4호를 다음과 같이 한다.

4. 회사를 대표할 사원을 정한 경우에는 그 성명·주소 및 주민등록번호

제181조를 다음과 같이 한다.

제181조(지점 설치의 등기) ① 회사의 설립과 동시에 지점을 설치하는 경우에는 설립등기를 한 후 2주 내에 지점소재지에서 제180조 제1호 본문(다른 지점의 소재지는 제외한다) 및 같은 조 제3호부터 제5호까지의 사항을 등기하여야 한다. 다만, 회사를 대표할 사원을 정한 경우에는 그 외의 사원은 등기하지 아니한다.

② 회사의 성립 후에 지점을 설치하는 경우에는 본점소재지에서는 2주 내에 그 지점소재지와 설치 연월일을 등기하고, 그 지점소재지에서는 3주 내에 제180조제1호 본문(다른 지점의 소재지는 제외한다) 및 제3호부터 제5호까지의 사항을 등기하여야 한다. 다만, 회사를 대표할 사원을 정한 경우에는 그 밖의 사원은 등기하지 아니한다.

제182조제2항을 다음과 같이 한다.

② 회사가 지점을 이전하는 경우에는 2주 내에 본점과 구지점소재지에서는 신지점소재지와 이전 연월일을 등기하고, 신지점소재지에서는 제180조제1호 본문(다른 지점의 소재지는 제외한다) 및 제3호부터 제5호까지의 사항을 등기하여야 한다. 다만, 회사를 대표할 사원을 정한 경우에는 그 밖의 사원은 등기하지 아니한다.

제271조를 다음과 같이 한다.

제271조(등기사항) ① 합자회사의 설립등기를 할 때에는 제180조 각 호의 사항 외에 각 사원의 무한책임 또는 유한책임인 것을 등기하여야 한다.

② 합자회사가 지점을 설치하거나 이전할 때에는 지점소재지 또는 신지점소재지에서 제180조제1호 본문(다른 지점의 소재지는 제외한다) 및 제3호부터 제5호까지의 사항을 등기하여야 한다. 다

참고자료

만, 무한책임사원만을登記하되, 회사를 대표할 사원을 정한 경우에는 다른 사원은登記하지 아니한다.

제3장의2(제287조의2부터 제287조의45까지)를 다음과 같이 신설한다.

제3장의2 유한책임회사

제1절 설립

제287조의2(정관의 작성) 유한책임회사를 설립할 때에는 사원은 정관을 작성하여야 한다.

제287조의3(정관의 기재사항) 정관에는 다음 각 호의 사항을 적고 각 사원이 기명날인하거나 서명하여야 한다.

1. 제179조제1호부터 제3호까지, 제5호 및 제6호에서 정한 사항
2. 사원의 출자의 목적 및 가액
3. 자본금의 액
4. 업무집행자의 성명(법인인 경우에는 명칭) 및 주소

제287조의4(설립 시의 출자의 이행) ① 사원은 신용이나 노무를 출자의 목적으로 하지 못한다.

② 사원은 정관의 작성 후 설립등기를 하는 때까지 금전이나 그 밖의 재산의 출자를 전부 이행하여야 한다.

③ 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.

제287조의5(설립의 등기 등) ① 유한책임회사는 본점의 소재지에서 다음 각 호의 사항을 등기함으로써 성립한다.

1. 제179조제1호·제2호 및 제5호에서 정한 사항과 지점을 둔 경우에는 그 소재지
 2. 제180조제3호에서 정한 사항
 3. 자본금의 액
 4. 업무집행자의 성명, 주소 및 주민등록번호(법인인 경우에는 명칭, 주소 및 법인등록번호). 다만, 유한책임회사를 대표할 업무집행자를 정한 경우에는 그 외의 업무집행자의 주소는 제외한다.
 5. 유한책임회사를 대표할 자를 정한 경우에는 그 성명 또는 명칭과 주소
 6. 정관에서 공고방법을 정한 경우에는 그 공고방법
 7. 둘 이상의 업무집행자가 공동으로 회사를 대표할 것을 정한 경우에는 그 규정
 - ② 유한책임회사가 지점을 설치하는 경우에는 제181조를 준용한다.
 - ③ 유한책임회사가 본점이나 지점을 이전하는 경우에는 제182조를 준용한다.
 - ④ 제1항 각 호의 사항이 변경된 경우에는 본점 소재지에서는 2주 내에 변경등기를 하고, 지점 소재지에서는 3주 내에 변경등기를 하여야 한다.
 - ⑤ 유한책임회사의 업무집행자의 업무집행을 정지하거나 직무대행자를 선임하는 가처분을 하거나 그 가처분을 변경 또는 취소하는 경우에 본점 및 지점이 있는 곳의 등기소에서 등기하여야 한다.
- 제287조의6(준용규정) 유한책임회사의 설립의 무효와 취소에 관하여는 제184조부터 제194조까지의 규정을 준용한다. 이 경우 제184조 중 “사원”은 “사원 및 업무집행자”로 본다.

제 2 절 유한책임회사의 내부관계

제287조의7(사원의 책임) 사원의 책임은 이 법에 다른 규정이 있는 경우 외에는 그 출자금액을 한도로 한다.

제287조의8(지분의 양도) ① 사원은 다른 사원의 동의를 받지 아니하면 그 지분의 전부 또는 일부를 타인에게 양도하지 못한다.

② 제1항에도 불구하고 업무를 집행하지 아니한 사원은 업무를 집행하는 사원 전원의 동의가 있으면 지분의 전부 또는 일부를 타인에게 양도할 수 있다. 다만, 업무를 집행하는 사원이 없는 경우에는 사원 전원의 동의를 받아야 한다.

③ 제1항과 제2항에도 불구하고 정관에서 그에 관한 사항을 달리 정할 수 있다.

제287조의9(유한책임회사에 의한 지분양수의 금지) ① 유한책임회사는 그 지분의 전부 또는 일부를 양수할 수 없다.

② 유한책임회사가 지분을 취득하는 경우에 그 지분은 취득한 때에 소멸한다.

제287조의10(업무집행자의 경업 금지) ① 업무집행자는 사원 전원의 동의를 받지 아니하고는 자기 또는 제3자의 계산으로 회사의 영업부류(營業部類)에 속한 거래를 하지 못하며, 같은 종류의 영업을 목적으로 하는 다른 회사의 업무집행자·이사 또는 집행임원이 되지 못한다.

② 업무집행자가 제1항을 위반하여 거래를 한 경우에는 제198조 제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다.

제287조의11(업무집행자와 유한책임회사 간의 거래) 업무집행자는 다른 사원 과반수의 결의가 있는 경우에만 자기 또는 제3자의 계

산으로 회사와 거래를 할 수 있다. 이 경우에는 「민법」 제124조를 적용하지 아니한다.

제287조의12(업무의 집행) ① 유한책임회사는 정관에서 사원 또는 사원이 아닌 자를 업무집행자로 정하여야 한다.

② 1명 또는 둘 이상의 업무집행자를 정한 경우에는 업무집행자 각자가 회사의 업무를 집행할 권리와 의무가 있다. 이 경우에는 제201조제2항을 준용한다.

③ 정관에서 둘 이상을 공동업무집행자로 정한 경우에는 그 전원의 동의가 없으면 업무집행에 관한 행위를 하지 못한다.

제287조의13(직무대행자의 권한 등) 제287조의5제5항에 따라 선임된 직무대행자의 권한에 대하여는 제200조의2를 준용한다.

제287조의14(사원의 감시권) 업무집행자가 아닌 사원의 감시권에 대하여는 제277조를 준용한다.

제287조의15(법인이 업무집행자인 경우의 특칙) ① 법인이 업무집행자인 경우에는 그 법인은 해당 업무집행자의 직무를 행할 자를 선임하고, 그 자의 성명과 주소를 다른 사원에게 통지하여야 한다.

② 제1항에 따라 선임된 직무수행자에 대하여는 제287조의11과 제287조의12를 준용한다.

제287조의16(정관의 변경) 정관에 다른 규정이 없는 경우 정관을 변경하려면 총사원의 동의가 있어야 한다.

제287조의17(업무집행자 등의 권한상실 신고) ① 업무집행자의 업무집행권한의 상실에 관하여는 제205조를 준용한다.

② 제1항의 소(訴)는 본점소재지의 지방법원의 관할에 전속한다.

참고자료

제287조의18(준용규정) 유한책임회사의 내부관계에 관하여는 정관이나 이 법에 다른 규정이 없으면 합명회사에 관한 규정을 준용한다.

제 3 절 유한책임회사의 외부관계

제287조의19(유한책임회사의 대표) ① 업무집행자는 유한책임회사를 대표한다.

② 업무집행자가 둘 이상인 경우 정관 또는 총사원의 동의로 유한책임회사를 대표할 업무집행자를 정할 수 있다.

③ 유한책임회사는 정관 또는 총사원의 동의로 둘 이상의 업무집행자가 공동으로 회사를 대표할 것을 정할 수 있다.

④ 제3항의 경우에 제3자의 유한책임회사에 대한 의사표시는 공동대표의 권한이 있는 자 1인에 대하여 함으로써 그 효력이 생긴다.

⑤ 유한책임회사를 대표하는 업무집행자에 대하여는 제209조를 준용한다.

제287조의20(손해배상책임) 유한책임회사를 대표하는 업무집행자가 그 업무집행으로 타인에게 손해를 입힌 경우에는 회사는 그 업무집행자와 연대하여 배상할 책임이 있다.

제287조의21(유한책임회사와 사원 간의 소) 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.

제287조의22(대표소송) ① 사원은 회사에 대하여 업무집행자의 책임을 추궁하는 소의 제기를 청구할 수 있다.

- ② 제1항의 소에 관하여는 제403조제2항부터 제4항까지, 제6항, 제7항 및 제404조부터 제406조까지의 규정을 준용한다.

제 4 절 사원의 가입 및 탈퇴

제287조의23(사원의 가입) ① 유한책임회사는 정관을 변경함으로써 새로운 사원을 가입시킬 수 있다.

- ② 제1항에 따른 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.

- ③ 사원 가입 시 현물출자를 하는 사원에 대하여는 제287조의4제3항을 준용한다.

제287조의24(사원의 퇴사권) 사원의 퇴사에 관하여는 정관에서 달리 정하지 않는 경우에는 제217조제1항을 준용한다.

제287조의25(퇴사원인) 사원의 퇴사원인에 관하여는 제218조를 준용한다.

제287조의26(사원사망 시 권리승계의 통지) 사원이 사망한 경우에는 제219조를 준용한다.

제287조의27(제명의 선고) 사원의 제명에 관하여는 제220조를 준용한다. 다만, 사원의 제명에 필요한 결의는 정관에서 달리 정할 수 있다.

제287조의28(퇴사 사원 지분의 환급) ① 퇴사 사원은 그 지분의 환급을 금전으로 받을 수 있다.

- ② 퇴사 사원에 대한 환급금액은 퇴사 시의 회사의 재산 상황에 따라 정한다.

참고자료

③ 퇴사 사원의 지분 환급에 대하여는 정관에서 달리 정할 수 있다.

제287조의29(지분압류채권자에 의한 퇴사) 사원의 지분을 압류한 채권자가 그 사원을 퇴사시키는 경우에는 제224조를 준용한다.

제287조의30(퇴사 사원의 지분 환급과 채권자의 이익) ① 유한책임 회사의 채권자는 퇴사하는 사원에게 환급하는 금액이 제287조의 37에 따른 잉여금을 초과한 경우에는 그 환급에 대하여 회사에 이익을 제기할 수 있다.

② 제1항의 이익제기에 관하여는 제232조를 준용한다. 다만, 제 232조제3항은 지분을 환급하더라도 채권자에게 손해를 끼칠 우려가 없는 경우에는 준용하지 아니한다.

제287조의31(퇴사 사원의 상호변경 청구권) 퇴사한 사원의 성명이 유한책임회사의 상호 중에 사용된 경우에는 그 사원은 유한책임 회사에 대하여 그 사용의 폐지를 청구할 수 있다.

제 5 절 회 계 등

제287조의32(회계 원칙) 유한책임회사의 회계는 이 법과 대통령령으로 규정한 것 외에는 일반적으로 공정하고 타당한 회계관행에 따른다.

제287조의33(재무제표의 작성 및 보존) 업무집행자는 결산기마다 대차대조표, 손익계산서, 그 밖에 유한책임회사의 재무상태와 경영 성과를 표시하는 것으로서 대통령령으로 정하는 서류를 작성하여야 한다.

제287조의34(재무제표의 비치·공시) ① 업무집행자는 제287조의33에 규정된 서류를 본점에 5년간 갖추어 두어야 하고, 그 등본을 지점에 3년간 갖추어 두어야 한다.

② 사원과 유한책임회사의 채권자는 회사의 영업시간 내에는 언제든지 제287조의33에 따라 작성된 재무제표(財務諸表)의 열람과 등사를 청구할 수 있다.

제287조의35(자본금의 액) 사원이 출자한 금전이나 그 밖의 재산의 가액을 유한책임회사의 자본금으로 한다.

제287조의36(자본금의 감소) ① 유한책임회사는 정관 변경의 방법으로 자본금을 감소할 수 있다.

② 제1항의 경우에는 제232조를 준용한다. 다만, 감소 후의 자본금의 액이 순자산액 이상인 경우에는 그러하지 아니하다.

제287조의37(잉여금의 분배) ① 유한책임회사는 대차대조표상의 순자산액으로부터 자본금의 액을 뺀 액(이하 이 조에서 “잉여금”이라 한다)을 한도로 하여 잉여금을 분배할 수 있다.

② 제1항을 위반하여 잉여금을 분배한 경우에는 유한책임회사의 채권자는 그 잉여금을 분배받은 자에 대하여 회사에 반환할 것을 청구할 수 있다.

③ 제2항의 청구에 관한 소는 본점소재지의 지방법원의 관할에 전속한다.

④ 잉여금은 정관에 다른 규정이 없으면 각 사원이 출자한 가액에 비례하여 분배한다.

⑤ 잉여금의 분배를 청구하는 방법이나 그 밖에 잉여금의 분배에 관한 사항은 정관에서 정할 수 있다.

⑥ 사원의 지분의 압류는 잉여금의 배당을 청구하는 권리에 대하여도 그 효력이 있다.

제 6 절 해 산

제287조의38(해산 원인) 유한책임회사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 해산한다.

1. 제227조제1호·제2호 및 제4호부터 제6호까지에서 규정한 사항에 해당하는 경우
2. 사원이 없게 된 경우

제287조의39(해산등기) 유한책임회사가 해산된 경우에는 합병과 파산의 경우 외에는 그 해산사유가 있었던 날부터 본점소재지에서 2주 내에 해산등기를 하고, 지점소재지에서는 3주 내에 해산등기를 하여야 한다.

제287조의40(유한책임회사의 계속) 제287조의38의 해산원인 중 제227조제1호 및 제2호의 경우에는 제229조제1항 및 제3항을 준용한다.

제287조의41(유한책임회사의 합병) 유한책임회사의 합병에 관하여는 제230조부터 제240조까지의 규정을 준용한다.

제287조의42(해산청구) 유한책임회사의 사원이 해산을 청구하는 경우에는 제241조를 준용한다.

제 7 절 조직변경

제287조의43(조직의 변경) ① 주식회사는 총회에서 총주주의 동의로 결의한 경우에는 그 조직을 변경하여 이 장에 따른 유한책임회사로 할 수 있다.

- ② 유한책임회사는 총사원의 동의에 의하여 주식회사로 변경할 수 있다.

제287조의44(준용규정) 유한책임회사의 조직의 변경에 관하여는 제232조 및 제604조부터 제607조까지의 규정을 준용한다.

제 8 절 청 산

제287조의45(청산) 유한책임회사의 청산(清算)에 관하여는 제245조, 제246조, 제251조부터 제257조까지 및 제259조부터 제267조까지의 규정을 준용한다.

참 고 문 헌

<국내문헌>

- 권중호, 『주요국가의 기업규제 개혁법제에 관한 비교법적 연구(IV)-일본』, 한국법제연구원, 2009. 6. 30.
- 김광희 외, 『중소기업 지원법령체계 개편방안 연구』, 중소기업연구원 · 한국법제연구원, 2009. 11. 30.
- 김동석, “미국유한책임회사(LLC)의 특징과 설립”, *상사법연구* 제20권 제3호, 2001.
- 김재문, “새로운 기업형태의 도입에 관한 상법개정안에 대한 소고”, *경영법률* 제18권 제1호, 2007.
- _____, “미국의 LLP 입법과 일본의 유한책임사업조합 입법의 비교”, *상사법연구* 제27권 제4호, 2009.
- 김희철, “상법개정안의 합자조합 규정의 문제점 및 개정방향에 관한 소고”, *경영법률* 제19집 제4호, 2009. 7.
- 노혁준, 『주요국가의 기업규제 개혁법제에 관한 비교법적 연구(III)-영국』, 한국법제연구원, 2008. 6. 30.
- _____, “우리나라와 일본의 새로운 공동기업 형태의 비교검토”, *BFL* 제32호, 2008. 11.
- 박세화, “유한책임회사 제도에 대한 법이론적 검토”, *법학연구* 제48권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2007.
- 송인방 · 양영석, “지식기반산업시대 새로운 법적 기업유형의 창출 및 착근방안 : 개정상법상 유한책임회사와 합자조합 고찰을 중심으로”, *산업경제연구* 제21권 제2호, 2008. 4.

참고문헌

- 안경봉, “합자조합(LP), 유한책임회사(LLC)의 도입과 법적 문제점”, 상사법연구 제25권 제4호, 2007.
- 전삼현, “중소기업형태의 다양화 검토”, 『중소기업 환경의 변화에 따른 법적과제』, 한국법제연구원 워크숍 자료집, 2009. 6. 18.
- 전인우, “소상공인 경쟁력 강화를 위한 정책과제와 개선방안”, 중소기업연구원, 2005. 12.
- 정성숙, “유럽연합 내에서 영업소 설치, 이전의 자유의 제한에 관한 연구”, 유럽법연구회 제9차 학술대회발표문, 2009. 5. 30.
- 정연승 외, 『중소기업 적정범위 검토 및 운용방안 개선에 관한 연구』, 중소기업연구원, 2006.
- 정찬형, 『상법강의(상)』, 박영사, 2008.
- 정찬형, “2007년 확정된 정부의 상법(회사법) 개정안에 대한 의견”,
- 조인호, “한국에서 폐쇄적인 중소기업에 적합한 회사형태의 모색”, 『혁신주도형 경제진입을 위한 중소기업의 육성전략과 정책 과제』, 한국개발연구원, 2005.
- 최진이, “새로운 공동기업 형태의 도입에 관한 연구-유한책임회사를 중심으로-”, 기업법연구 제22권 제2호, 2008. 6.

<외국문헌>

- 中島祐二, 『LLC・LLPの制度會計稅務』, 中央經濟社, 2006. 12.
- 江頭憲治郎, 『株式會社法(第2版)』, 有斐閣, 2008.

<기타자료>

국세청, 국세통계연보, 2003.

국세청, 국세통계연보, 2006.

법제사법위원회(전문위원 권기율), “상법일부개정법률안 검토보고서”,
2008. 11.

중소기업청, 『2009년도 중소기업에 관한 연차보고서』, 2009.

<http://www.istans.or.kr/Media/Easy/EasyView.jsp?pkid=23>

<http://www.istans.or.kr/AnalysisInfo/SubjectInfo/SubjectInfoView.jsp?pkid=7013>

<http://www.istans.or.kr/AnalysisInfo/SubjectInfo/SubjectInfoView.jsp?pkid=7013>

www.meti.go.jp/policy/economic_oganzation/llp_seido.html