

# 최근 독일의 회사법제 개혁과 규제완화

최 병 규

건국대 법학전문대학원 교수

## I. 머리말

### II. 주식회사법 개정 내용

1. 주식과 주주 부분
2. 회사 기관 부분
3. 계산 부분: 회계현대화
4. 기타: 자본투자자집단소송법

### III. 유한회사법 개정

1. 유한회사 설립의 용이화
2. 유한회사의 1인설립
3. 유한회사 사원 확인
4. 파산신청
5. 비교 검토

## IV. 결론

### I. 머리말

전세계적으로 회사법제는 많은 변혁을 겪고 있다. 일본에서는 2005년 상법에서 분리독립된 신회사법이 제정되었으며 독일에서는 2000년대에 주식법이 여러차례 대폭적으로 개정이 이루어졌다. 그리고 2008년에는 유한회사법의 개정도 이루어졌다. 그러한 개정을 하게 된 배경에는 글로벌화에 따른 회사법제의 세계적 정합성의 추세에 따르는 점이 존재하였다. 또 다른 측면에서는 회사법제의 규제완화를 들 수 있다. 회사의 설립과 운용에 따

른 각종 규제를 개혁하고 완화하는 내용을 각국의 회사법 개정에서 공통적으로 발견할 수 있다. 그리고 그러한 개정을 통한 규제개혁중에서도 대회사와 소회사에게 차등적으로 규제를 적용하고 있음도 특징이다. 대규모 상장사와 일반 비상장사를 차등하여 취급하는 쪽으로 가고 또한 소규모회사의 이용을 활성화하기 위하여 그에 적합한 유한회사제도를 개혁하고 있다. 이 글에서는 이러한 측면에서 독일의 2000년대 이후의 회사법제개혁의 주요 내용을 특히 규제완화라는 시각에서 검토, 분석한다.<sup>1)</sup>

## II. 주식회사법 개정 내용

### 1. 주식과 주주 부분

#### (1) Squeeze-Out

독일에서는 2001년 법개정으로 95% 대주주에 의한 잔여주식 강제매수를 허용하고 있다(주식법 제327a조부터 제327f조까지).<sup>2)</sup> 즉 2001년 11월 15일(2002년 1월 1일 발효) 유가증권취득 및 기업인수법(Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz)이 성립되었다. 이 법은 “유가증권취득에 대한 공개 제의 및 기업인수를 규율하기 위한 법률”(Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen)의 일부분이다. 이 법률은 그 밖에 주식법(AktG), 증권거래법(Wertpapierhandelsgesetz), 자본투자회사법(KAGG),<sup>3)</sup> 은행업법(Kreditwesengesetz) 등의 개정도 포함하고 있다. 이때 주식법 개정 가운데 가장 중요한 것은 squeeze-out규정이다. “유가증권취득에 대한 공개 제의 및 기업인수를 규율하기 위한 법률”의 제7조는 독일 주식법(AktG)의 기업편입(Eingliederung)에 대한 규정 뒷부분에 새로운 제327a조에서 제327f조까지를 신설하고 있다. 이는 현금지급을 대가로 군소주주를 퇴출시키는 것을 허

1) 이 글은 종래 필자가 발표한 원고를 토대로 규제개혁이라는 각도에서 일부를 취사선택하고 재구성하여 분석한 것이다. 각 분야별 상세 개정 내용에 대하여는 최병규, “독일 주식회사법의 최근 개정 동향,” 법조 제548호(2002년 5월호), 법조협회, 2002.5.1., 34 쪽 아래; 최병규, 독일의 자본투자자 집단소송법안, 상사법연구 제24권 제1호(통권 제46호), 2005, 151쪽 아래; 최병규, “독일의 유한회사법 개정과 비교법적 고찰,” 기업법연구 제21권 제4호, 2007, 27쪽 아래; 최병규, “독일의 회사 지배구조 모범규준 변화와 시사점,” 경영법률 제18집 제4호, 2008, 105쪽 아래; 최병규, 유럽주식회사에 관한 연구, 유럽법학 제4호, 한국유럽법연구회, 2008.4., 81쪽 아래 등 참조.

2) 이에 대하여는 정대익, “21세기 진입을 전후한 독일 주식회사법의 주요 개정내용(2): 2000년 이후,” 법학논고 제25집, 경북대학교 법학연구소, 2006, 234쪽 아래; 최병규, “독일의 Squeeze-Out제도에 대한 연구,” 한독법학 제14호, 한독법률학회, 2003, 484쪽 아래 참조.

3) 이 법은 2004년 ‘투자법’으로 통합되었다.



용하는 규정이다. 이 개정을 통하여 주식회사운영을 쉽게 할 뿐만 아니라 독일 주식법을 국제적인 기준에 적합시키는 데에도 기여하리라고 평가되고 있다.<sup>4)</sup>

소수주주의 퇴출을 위한 요건은 기업편입(Eingliederung)에 대한 권리에서와 유사하게 규정하고 있다. 퇴출의 요건은 주요주주가 기본자본의 95%를 소유하는 것이다.<sup>5)</sup> 즉 독일 주식법 제327a조 제1항은 소수주주를 퇴출시키기 위하여는 주요주주가 기본자본의 95% 이상을 참여함을 요건으로 한다. 95%를 채택한 이유는 독일 주식법 제320조에 의한 다수에 의한 기업편입을 모범삼았기 때문이다. 또 95%가 정당한 이해조정을 하기 위한 요건이라고 본 것이다. 실무계에서도 95%요건에 무리가 없다고 보고 있다. 경험상 대주주가 몇 년 내에 95%주식을 소유하는 것이 가능하기 때문이다.<sup>6)</sup> 그러나 그 비율을 너무 낮게 하여서는 아니 될 것이라는 견해가 지배적이다.<sup>7)</sup> 그 이유로는 더 많은 소수주주의 범위가 강제적으로 주식으로부터 분리되어서는 아니 되기 때문이라는 점을 든다. 그러나 그 비율이 또한 더 높아져서도 안 된다는 것이다. 해당대주주는 그렇게 되면 너무 높은 비율이어서 도달하기가 어려워지고 또 다른 한편에서는 보상을 해줄 자금이 부족할 수 있기에 그러하다고 한다.<sup>8)</sup> 이때 주요주주가 기본자본(Grundkapital)에 95% 이상을 참여하여야 한다. 단순히 의결권이 95%에 이른 것으로는 부족하다. 지분계산에 대해서는 독일 주식법 제327a조 제2항은 독일 주식법 제16조 제2항과 제4항을 준용하고 있다. 퇴출을 위해서는 주주총회의 결의가 필요하며 상업등기부에 등기하여야 한다.<sup>9)</sup> 등기함으로써 群小株主의 주식은 주요주주에게 이전된다. 그리고 주요주주는 그에 대한 반대급부로서 적정한 현금지급을 하여야 할 의무를 부담한다. 그 대가계산은 우선 주요주주가 하게 되며, 현금지급을 위해 주요주주는 주주총회소집이전에 이사회에 은행보증(Bankgarantie)을 제출하여야 한다. 그 대가의 적정성여부에 대해서는 전문 검사인에 의하여 검사를 받아야 한다. 이에 대해서는 어느 군소주주든 법원에 이의를 제기할 수 있다.<sup>10)</sup>

종래 독일에서 주식법 제179a조의 의미에서의 해산과 양도(übertragende

4) Krieger, Squeeze-Out nach neuem Recht: Überblick und Zweifelsfragen, BB 2002, S. 53.  
5) 이의 계산에 대해서는 Grunewald, Die neue Squeeze-out-Regelung, ZIP 2002, S. 18 ff. 참조.  
6) DAV-Handelsrechtsausschuss, NZG 1999, 850, 851. 이에 대하여 95%요건이 너무 높다고 비판적으로 보는 견해도 있다: Kossmann, NZG 1999, S. 1198, 1202; Kallmeyer, AG 2000, S. 59 f.  
7) Krieger, Squeeze-Out nach neuem Recht: Überblick und Zweifelsfragen, BB 2002, S. 54.  
8) DAV-Handelsrechtsausschuss, NZG 1999, 850, 851.  
9) Krieger, Squeeze-Out nach neuem Recht: Überblick und Zweifelsfragen, BB 2002, S. 53.  
10) Grunewald, Die neue Squeeze-out-Regelung, ZIP 2002, S. 20.

Auflösung)의 방법으로는 회사운영에 장애가 되는 소수주주를 배제하는데 충분하지 않았었고 또한 기업결합이라는 우회적인 방법을 통하여 눈의 가치같은 소수주주를 제거하는 것도 문제가 있었다. 이러한 상황에서 2002년 1월 1일부터 발효된 독일의 개정 주식법에서 Squeeze-Out규정을 도입한 것은 환영을 받고 있다. 원래는 회사법의 기본이념에 반하는 것이지만 주주총회의 결의에 의하여 소수주주를 회사에서 배제할 수 있게 된 것이다. 경제계에서는 이 방법을 통하여 경제적으로 의미가 없는 소수주주들을 배제할 수 있도록 할 필요성이 존재하기에 환영하고 있다.<sup>11)</sup> 또한 입법을 함에는 소수주주에게 상당한 보상을 함으로써 보장장치를 마련하여 주고 있다.

## (2) 주주의 권리

2008년 11월 5일 독일 각의는 주주권지침을 국내법화하기 위한 법률(Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie(ARUG))안을 의결하였다.<sup>12)</sup> 즉 상장회사에서 주주권리행사에 관한 지침(소위 ‘주주권지침’)(Richtlinie 2007/36/EG)<sup>13)</sup>을 독일에서 국내법으로 입법하여야 하기 때문이다. 동 지침은 상장사에서 주주의 정보를 강화하고 국경을 넘는 주주권행사를 용이하게 하는 데에 목적이 있다. 지침을 국내법으로 입법하면서 동시에 지침에서 언급된 영역에서 독일 주식법을 개정하면서 회사의 부담을 줄여주고 주주의 이익을 위하여 현대화하고 규제완화를 하라는 데에도 동 지침의 취지가 있다. 더 나아가 유럽연합의 다른 지침들<sup>14)</sup>에서 요구하는 설립시 현물출자의 경우의 규제완화조치도 취하여야 한다. 주주권지침의 국내입법을 위한 법률안의 또 다른 목적은 권리남용적인 주주소송을 제한하는 데에도 있다. 이 목적을 위해 이미 2005년 UMAG에서 소위 면제제도(Freigabeverfahren)를 도입하였다. 그에 의해 회사는 소송의 가능성이 있더라도 문제 제기된 주주총회결의를 상업등기부에 등기하도록 법원에 가처분을 신청할 수 있다. 그것이 인용되면 합병 등 해당 행위절차가 진행될 수 있다. 이때 법원은 원고와 회사의 이익을 비교 형량하여야 한다. 법원은 3월 이내에 판단을 내려야 한다. 나중에 비록 원고가 승소하더라도 소급효는 없고 원고는 단지 손해배상만을 청구할 수 있을 뿐이다. 그런데 이러한 면제 제도는 이미 콘체른법이나 사업재편법에서 인정되던 것을 일반화하여 인정한 것이

11) Bolte, Squeeze-Out: Eröffnung neuer Umgehungstatbestände durch die §§ 327 a ff. AktG? DB 2001, S. 2590.

12) Newsletter BMJ v. 5.11.2008.

13) Richtlinie über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften, ABl. EU Nr. L 184 S. 17.

14) Richtlinie 77/91/EWG, Richtlinie 2006/68/EG v. 6.9.2006(ABl. EU Nr. L 264 S. 32).



다. 그 동안(2005년 11월 UMAG 시행 이후 현재까지) 이 면제제도가 실무에서 효과가 나타나고 있는 것지만 그를 보완할 필요성도 제기되어 이를 주주권지침의 국내입법을 위한 법률에서 같이 처리하는 것이다. 법률안에 의하여 주주총회에서의 투명성 요청이 더 현대화되고 주주의 정보접근권이 향상된다. 그리고 지식이 없는 주주의 입장에서 주주총회에서의 권리행사가 쉬워진다. 즉 회사는 주주들로 하여금 주주총회참가와 의결권행사를 전자적 방법으로 허용하며 주주에게는 서면투표(Briefwahl)의 가능성도 인정된다. 의결권대리행사와 관련하여 은행의 의결권대리행사(Depotstimmrecht)가 현저하게 규제 완화되며 금융기관을 대리인으로 하는 절차가 유연해지고 비용이 적게 들면서 매력적인 것으로 변모될 예정이다. 회사설립시 현물출자의 경우 일정한 목적물에 대하여는 외부의 가치평가검사가 생략되어<sup>15)</sup> 이 제도도 규제 완화된다. 권리남용적인 취소소송을 제기하는 것에 대응하기 위하여 종래 도입된 면제제도(Freigabeverfahren) 규정에서 이익형량조항을 정확히 규정하였다. 그리고 절차지연을 막기 위하여 법정 서류송달 절차를 간이화하였다.

독일의 주주권지침수용법은 주주총회에서의 투명성원칙을 더 현대화하고 주주의 정보접근권을 향상시킨다는 점에 특징이 있다. 또한 현물출자시 규제완화조치를 취한다는 점, 주주총회에서의 전자화를 추가로 도입하려 한다는 점, 의결권대리행사제도를 보완한다는 점, 주주의 남소를 방지하기 위하여 좀 더 정확한 기준을 도입한다는 점에서 주목을 요한다. 이들 내용가운데에는 부분적으로는 우리의 2008년 회사법 개정안의 내용과 궤를 같이 하고 있음은 흥미로운 일이다.

## 2. 회사기관 부분

### (1) 회사지배구조

독일의 경우 감사회제도를 두어 이원적 기구제도를 채택하고 있으며, 주주총회, 이사회, 감사회가 권한을 수평적으로 분배함으로써 기관 상호 간의 권한존중과 협력을 통하여 각 기관의 고유한 기능을 수행하도록 하는 점에 특징이 있다.<sup>16)</sup> 감사회는 주주 측의 감사와 근로자 측의 감사로 구성되어 소위 기업적 공동결정(Mitbestimmung)이라고 하는 독특한 제도를 이루고 있다. 독일에서는 회사의 업

15) 이를 위해 종래 독일 주식법 제33조 다음에 제33a조(외부 설립심사 없는 현물출자)를 신설한다. 동 제1항: 다음의 것을 현물출자하는 경우에는 설립검사인(Gründungsprüfer)에 의한 검사는 생략된다.....

16) 이에 관한 상서는 이기수·최병규·조지현, 회사법, 제6판, 박영사, 2008, 285쪽; 임중호, 독일의 주식회사 감사제도, 성균관법학 제9호(1998), 227쪽 이하; 정병석, 주식회사의 기관구성과 권한의 분배, 상사법연구 제11집, 222 ~ 244쪽 참조.

무집행은 이사회에 전속되고, 업무집행에 대한 감독은 감사회에 귀속시키고 있으며, 이사에 대한 인사권을 감사회에 부여하여 감사회 감독의 실효성을 확보하는 한편, 이사의 해임사유를 제한함으로써 감사회의 자의적인 인사권의 행사로부터 이사의 지위의 독립성을 보장해 주고 있다. 감사회는 이사의 업무집행을 감독하는 감독기관이며, 이사에 대한 선임·해임권을 행사하는 인사기관이고, 일정한 경우 회사를 대표하는 대표기관으로서의 지위를 갖는다. 독일의 주식법 제107조 제3항 제1문은 감사회의 의사와 결의를 준비하거나 결의의 감독을 하게 할 목적으로 감사회 내에 한 개 또는 수 개의 위원회를 설치·운영할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 1998년 콘트라법(Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich[KonTraG]: 기업영역에서의 통제와 투명성에 관한 법률)<sup>17)</sup>에 의해 명문화된 것으로,<sup>19)</sup> 이미 대기업에서는 실무상 대차대조표위원회(Bilanzausschuß)(Audit Committee)<sup>20)</sup>가 설치·운영되는 예가 적지 않았다.<sup>21)</sup> 감사회위원회의 종류로서는 보통 인사위원회, 재정위원회, 투자위원회, 결산위원회 등을 들 수 있으며, 주로 이사의 임용계약의 체결과 변경 등에 관한 사항을 결정하는 인사위원회의 경우 거의 모든 회사에서 운영되고 있다.<sup>22)</sup>

원래 독일의 지배구조는 사회적 시장경제의 체제와 이념에 뿌리를 두고 있어 자본시장과 주주자본주의를 특징으로 하는 영·미식의 기업지배구조와는 상당한 차이가 있다. 독일 지배구조의 첫 번째 특징은 이사회와 감사회로 구성된 2원적 이사회 체제에 있다. 2원적 이사회는 이사가 감사에게 보고하고 감사회가 이사회를 감시·자문하는 체제이다. 감사회는 사외이사로 구성되며 특히 대기업의 경우는 종업원대표도 감사회에 참여하여 주주대표와 공동으로 기업경영에 대한 의사결정을 하는 공동결정제도를 채용하고 있다. 독일기업의 이사회는 순수한 사내이사로 구성되며 전적으로 회사경영에 전념한다. 이들의 임기는 최대 5년이며 재임명은 가능하다(독일 주식법 제84조 제1항). 이사회 구성원들인 이사는 감사회에

17) Bundesratsdrucksache 203/98 v. 6.3.1998.

18) 이에 대하여는 특히 다음의 자료 참조: Claussen, Wie ändert das KonTraG das Aktiengesetz? DB 1998, S. 177 ff.; Forster, Zum Zusammenspiel von Aufsichtsrat und Abschlussprüfer nach dem KonTraG, AG 1999, S. 193 ff.

19) 이기수, 독일의 상법 및 주식법개정논의, 경영법률 제8집, 1998, 283쪽 아래 참조.

20) 이에 대하여는 이기수, 서독개정상법에서의 계산규정과 공시, 현대상사법의 제문제(이윤영선생정년기념논문집), 법지사, 1988, 3, 23쪽 참조.

21) 권기범, 독일 및 EU에서의 회사지배구조, 기업지배구조의 법적 제문제(한국비교사법학회 창립5주년기념 제21회학술대회, 1999.10.9), 25쪽.

22) 독일의 회사지배구조에 대한 종합적 이해에 대하여는 특히 Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, München, 2006, S. 135 ff. 참조.



서 임면된다. 이사회 의사결정은 투표보다는 합의에 의해 이루어진다. 이 과정에서 만장일치가 되지 않으면 그 안건은 연기되거나 철회되기도 한다. 이사회 임원수는 평균 4~5인으로 비교적 규모가 적은 편이다.<sup>23)</sup> 감사회는 회사의 장기전략 또는 기업인수나 공장폐쇄 등 중요결정에 대한 사전 승인 혹은 사후보고를 받으며, 이사의 임면에도 개입하고 있기 때문에 기업경영진을 감독·견제하는 기능을 강하게 수행할 수 있는 구조이다. 이러한 감사회 구성의 특징은 종업원대표가 주주와 동등한 비율로 참여하도록 제도화된 점에서 찾을 수 있다. 종업원대표를 제외한 나머지 감사들은 주주총회에서 선임한다. 감사회의장은 감사회의 표결결과가 찬반동수일 경우 결정권을 행사할 수 있기 때문에 중요한 역할을 수행한다. 감사회의장은 이사회 임원진이 추천하여 주주총회에서 선출된다.<sup>24)</sup>

이와같이 독일의 지배구조는 이원적 기구제도 또는 중층제도(two-tire system or dual-board system)라고 부르는 것으로서 이사회와 감사회로 구성되는 제도이다. 이 유형에 의하면 기업은 자금조달을 위해 은행에 의존하며, 은행이 시장에서 가지는 역학관계는 상대적으로 강하다. 은행과 더불어 몇 명의 주주가 기업을 지배하는 형태를 전형적으로 취하는 경우가 많다. 경영진인 이사회는 종업원, 은행 등 지분보유자의 이익을 상대적으로 중시하는 경향이 있다. 특히 회사법은 경영진에게 우호적이어서 경우에 따라서는 소수주주의 이익이 무시되는 경우가 있다. 이 유형에서는 원래는 소수주주의 집단소송과 같은 견제장치에 대해서 다소 부정적인 시각을 가지고 있다. 그리하여 경영진은 경영성과가 부진함에도 불구하고 주주총회의 사전동의가 없이도 적대적 인수합병에 대해 방어적 조치를 신속하게 취하려는 경향이 있다.<sup>25)</sup>

## (2) 회사지배구조 모범규준 개정

2007년 회사지배구조 모범규준에 대한 개정이 있었다. 독일에서는 2002년 7월 19일 투명성 및 공시를 위한 주식법 및 대차대조표법(Bilanzrecht)의 개정을 위한 법률(투명성법-공시법: Transparenz- und Publizitätsgesetz)이 제정되었다.<sup>26)</sup> 이 개정의

23) 권순희, 미국과 독일의 기업지배구조와 최근 동향에 대한 비교 검토, 상사법연구 제21권 제4호, 2003, 188쪽.

24) 권순희, 미국과 독일의 기업지배구조와 최근 동향에 대한 비교 검토, 상사법연구 제21권 제4호, 2003, 189쪽.

25) 김은경, "EU에서 합병에 의한 유럽주식회사의 형성과 이해관계자의 보호", 「기업법연구」 제21권 제1호, 2007, 203쪽.

26) 이에 대하여는 최문희, "독일의 주식회사 관련법 개정 동향", 「21세기 회사법 개정의 논리」, 서울대학교 금융법센터, 도서출판 소화, 2007, 95쪽 아래 참조.

핵심내용은 회사지배구조 문제에 있으며, 독일 모범규준을 주식법에서 수용하여 연계시키고 있다. 그에 따르면 모범규준이 독일 주식법(AktG) 제161조와 관련하여 반 법규범화 되어 있다. 이는 “apply or explain” 룰이라고 호칭된다. 독일 주식법 제161조에 의하여 이사회가 하여야 하는 모범규준 준수여부 선언은 그 당시에 적용되는 내용의 모범규준을 기준으로 하는 것이다. 그러므로 2007년 개정 내용에 의거한 것은 2007년 7월 20일 이후에 하는 모범규준 준수여부 선언시부터 반영하면 된다. 그리고 그 선언은 영업연도중 1회만 하면 된다. 즉 모범규준이 변경되었다고 그것을 정정하여 다시 할 필요는 없다.

2007년 7월 20일 독일연방법무부는 이러한 모범규준의 개정을 전자관보를 통하여 공표하였다. 이번 개정은 주로 이사회와 감사회에 관한 것이지만<sup>27)</sup> 그 가운데 주로 감사회의 행위범위 및 책임범위에 대한 것이다. 그사이 독일에서도 기업지배구조를 글로벌 스탠더드에 맞추기 위하여 최근 주식법을 계속 개정하여 왔고 2001년부터 회사지배구조 모범규준을 통하여서도 그를 수용하고 있다. 가령 원래 감사위원회(Prüfungsausschuss; Audit committee)제도는 독일에서는 입법에서 명시적으로 규정되어 있지 않았다. 그러나 그에 대해서는 2002년 이래로 모범규준에서 권장되어 왔다(가령 모범규준 5. 3.2.). 감사위원회는 대규모상장회사에서는 관례적인 지배구조로 자리잡았다. 2007년 모범규준 보고서에 의하면 독일상장사의 100%, MDAX상장사의 96.3%, TecDAX상장사의 83.3%가 감사위원회를 두고 있다.<sup>28)</sup> 2006년 5월 17일 유럽연합의 결산검사인지침<sup>29)</sup>에 의하면 감사위원회가 앞으로 좀더 비중있는 지배구조기구가 될 것이다. 동 결산검사인지침은 2008년 여름까지 회원국들이 국내법으로 전환하여야 한다. 동 결산검사인지침 제41조에 의하면 공공적 이익과 관계된 회사들<sup>30)</sup>은 예외규정에 의하여 면제되지 않은 이상, 감사위원회를 설치하여야 한다. 중요한 점은 이 지침에서 주식회사뿐만 아니라 자본시장과 연결된 유한회사도 포함시키고 있다는 점이다. 감사위원회의 과제는 모범규준뿐만 아니라 제8 EU지침에도 자세히 규정되어 있다.<sup>31)</sup> 그런데 양자의 규정이 서로

27) 원래 독일연방정부의 2003년 2월 25일의 기업건전성과 투자자보호를 위한 10대 계획에서도 이사회와 주식관련/격려성 보수에 대한 투명성 확보를 위한 지배구조 지속적 개선의 내용이 포함되어 있었다. 이에 대하여는 이형규, “독일 회사법의 최근 개정 동향,” 「상장협」 제54호, 2006, 100쪽 참조.

28) Kodex Report 2007, v. Werder/Talaulicar, DB 2007, S. 869, 871.

29) RL 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABIEU Nr. L 157/87 ff.

30) 이에는 상장사와 은행, 보험사가 우선적으로 포함된다(EU지침 제41조 제5호, 제6호).

31) Nonnenmacher/Pohle/Werder, Aktuelle Anforderungen an Prüfungsausschüsse, DB 2007, S. 2412.





차이가 있는 경우도 있고 해석을 야기하는 부분도 있다. 어떤 사업과제를 이양하는 경우 감사위원회는 자신의 판단과 결정권고를 감사회에 전달하여 감사회구성원들이 정보를 충분히 얻고 판단할 수 있도록 하여야 한다(독일 주식법 제111조 제1항, 제107조 제3항). 감사회도 감사위원회에게 감사위원회가 그 업무를 정상적으로 수행하는 데에 필요한 정보를 제공하고 지원하여야 하는 상호관계 하에 있다.<sup>32)</sup>

2007년 모범규준 개정으로 인하여 이제 상장사의 이사회와 감사회는 독일 주식법 제161조에 의한 모범규준준수여부와 관련하여 새로운 내용을 반영하여야 한다. 이번 개정에서 주목할 만한 내용은 우선 유럽주식회사(SE)의 중요성이 더해짐<sup>33)</sup>으로써 모범규준의 전문에서 새로운 회사형태로 명시적으로 언급하였다는 점이다. 그렇기 때문에 유럽주식회사의 이사회와 감사회는 독일주식법 제76조 내지 제116조를 적용받는다라는 점뿐만 아니라 유럽주식회사에 대한 명령(SE-VO) 제9조 제1항 c ii에 의하여 독일 주식법 제161조도 적용받게 됨을 주의하여야 한다. 모범규준 4.2.3. 제4항에 의하여 이사가 중요한 사유없이 퇴직하는 경우에 지급하는 보상액이 2년의 보수에 한정되며 임용계약의 잔여기간의 보수를 초과할 수 없도록 규정되었다. 이 문제는 이미 보다폰과 만네스만(Mannesmann)의 합병사건에서 연방대법원에서까지 다투어졌던 내용을 고려한 것이다. 새로운 모범규준 5. 3.3.은 감사선임과 관련하여 지명위원회(Nominierungsausschuss)를 설치할 것을 권고한다. 이는 유럽연합위원회의 2005년 권장을 고려한 것이다. 이로써 감사회구성원의 독립성이 강화될 것으로 전망하고 있다. 그 밖의 모범규준 개정은 규정의 성격보다는 정보제공의 성격이 강하다. 가령 모범규준 3.8은 독일주식법이 제93조 제1항 제2문에서 경영판단원칙<sup>34)</sup>을 수용한 것을 반영한 것이다. 동 모범규준 규정에서는 경영판단원칙이 감사(회)에 대하여도 적용됨을 명시적으로 보여주고 있다.

32) Nonnenmacher/Pohle/Werder, Aktuelle Anforderungen an Prüfungsausschüsse, DB 2007, S. 2416.

33) 이에 대하여는 Hirte, "Die Europäische Aktiengesellschaft," 「경영법률」 제12집, 한국경영법률학회, 2001, 19쪽 아래; 김정호, "유럽주식회사," 「현대상사법논집」(강회갑교수 화갑기념), 2001, 67쪽 아래; 김성숙, "유럽주식회사(societas europaea)에 관한 연구," 「상사법연구」 제26권 제3호, 2007, 113쪽 아래; 김성호, "유럽주식회사(SE)의 회사법적 구조에 관한 고찰," 「경영법률」 제18집 제3호, 2008, 1쪽 아래; 김은경, "EU에서 합병에 의한 유럽주식회사의 형성과 이해관계자의 보호," 「기업법연구」 제21권 제1호, 2007, 201쪽 아래 참조.

34) 이에 대하여는 우리나라에서도 많은 논의가 이루어지고 있다: 강희갑, 경영판단의 원칙에 관한 미국법의 최근동향, 상사법연구 제15권 제2호(1996), 111쪽 아래; 곽병훈, 미국회사법의 경영판단원칙, 재판자료 제98집, 2002.12, 125쪽 아래; 권재열, 경영판단의 원칙, 비교사법 제6권 제1호, 1999, 37쪽 아래; 손영화, 모회사 주주의 대표소송과 이사의 경영판단, 상사판례연구 제17집, 2004, 28쪽 아래; 이영봉, 경영판단의 법칙의 수용에 관한 검토, 상사법연구 제19권 제1호, 2000, 68쪽 아래; 정봉진, 미국회사법상의 경영판단의 법칙, 경영법률 제13집 제1호, 2002, 133쪽 아래; 최병규, 경영판단원칙과 그의 수용 방안 - 최근 독일의 입법 내용을 중심으로 - 기업법연구 제19권 제2호(통권 제21호), 한국기업법학회, 2005, 107쪽 아래 참조.

독일에서는 기업지배구조의 국제적 정합성의 시대에 국제적인 투자자들을 유치하기 위하여 모범규준을 활용하고 있다. 그에 선진적인 내용을 규정하면서 회사들로 하여금 그 모범규준을 준수하였는지 여부를 공시하도록 하여 투자자들의 판단자료로 삼도록 하고 있는 것이다. 그러한 모범규준에서 이사로 하여금 회사에서의 적정한 위험관리와 위험통제를 위하여 업무처리를 하여야 하도록 함으로써 위험관리에 대한 의무도 부과하고 있다. 이러한 모범규준이 2007년에 개정되었다. 2007년 개정은 이사회와 감사회의 경영조직을 개선하고 있으며 회사법관계 규정을 준수하도록 한다. 그리고 만일 그렇지 못할 경우 이사회와 감사회의 구성원이 책임을 질 수 있음을 경고하는 내용을 내포하고 있다. 그리고 이사의 보수에 대하여도 규정함을 주목하여야 한다. 특히 임기 전에 사임하는 이사에게 지나친 보수를 주는 것에 제동을 걸고 있다. 독일 학자들은 정부위원회가 모범규준을 개정함으로써 기업현실의 상황 변화를 반영하고 있다고 평가하고 있다. 또한 특히 유럽주식회사를 명시적으로 모범규준에서 언급하는 것은 환영하고 있다. 다만 독일의 경우 상장회사의 75%가 콘체른의 일부인데도 불구하고 그에 대한 상세한 규율규정을 모범규준에서 두고 있지 않은 것은 문제점으로 지적되고 있다. 특히 주목할 만한 사항은 경영판단원칙을 이사의 주의의무와 관련하여 독일 주식법에서 규정한 내용을 연계하여 모범규준에서도 명시적으로 경영판단원칙을 규정하였다는 점 및 이 경영판단원칙은 감사회의 구성원에 대하여도 적용됨을 규정하고 있다는 점이다. 우리의 2008년 상법개정안에 의하면 이사의 책임감경규정을 도입하려 한다. 기업으로 하여금 유능한 인재를 발굴하고 적극적인 경영활동을 할 수 있도록 하기 위하여 회사에 대한 이사의 책임을 고의 또는 중과실이 없는 경우에 한하여 이사의 최근 1년간의 보수액의 6배(사외이사는 3배)를 초과하는 금액에 대하여 면제할 수 있도록 이사의 책임제도를 개선하려한다(상법 개정안 제400조 제2항). 회사의 이사의 경우 그 책임을 모두 인정한다면 과감하고 공격적인 경영을 요구하는 현대에는 적합하지 않다. 오히려 일정한 요건하에 그 책임을 면제해 줄 수 있는 제도적 정치가 필요한 바, 그것이 바로 경영판단원칙이다. 같은 대륙법계인 독일에서 이미 그 제도를 법에 수용하였고 이번에 모범규준에서도 그를 수용한 만큼 우리도 그를 참고하여 입법에 반영하는 조치가 필요하다. 2008년 상법개정안에서 이사의 책임을 연봉기준으로 제한하려 하지만 이와 경영판단원칙은 또 다른 차원의 문제이다. 따라서 이사의 주의의무와 관련하여 경영판단원칙을 우리 법에도 반영하는 것이 필요하다. 한편 유럽주식회사의 경우 우리가 직접 활용하기는 어렵고 유럽연합회원국내에 회사를 설립한 다음에 그 회사가 국제적 연관성이 있을 때 합병 등의 방법으로 유럽주식회사로 전환하는 것이 가능하다.



그 밖에 독일은 근로자 공동결정을 인정하므로 감사회와 관련하여 관련 규정을 이번 모범규준 개정에서 두고 있다.

이와같이 연성법으로서의 모범규준을 제정하고 그를 국제적 기준 등에 맞추어 개정해가면서 기업들이 이를 준수하였는지 여부를 공시하도록 함으로써 투자자들의 판단의 근거로 제공하도록 하는 것은 글로벌화와 세계적 지배구조 동화의 시점에 우리에게 시사하는 바가 크다.

### (3) 경영판단원칙 수용

독일에서 경영판단원칙에 대한 논의가 오래전부터 이루어져왔고 2005년 법 개정을 통하여 그를 반영한 내용을 주식법에 수용하였다.<sup>35)</sup> 그런데 종래 판례에서 경영판단원칙을 이사의 주의 깊은 사업수행의무라는 기준의 구체화를 통하여 이미 고려하고 있었다. 독일의 2005년 기업완전성 및 취소소송 현대화를 위한 법<sup>36)</sup>에 따르면 소수주주가 소송을 제기할 가능성이 확대되기 때문에 입법자는 독일 주식법 제93조 제1항에 새로이 제2문을 추가하였다. 이는 기업가로서 재량을 활용하는 과정에서의 오류가 있더라도 책임을 지지 않는 내용을 담고 있다.<sup>37)</sup> 즉 독일 주식법 제93조 제1항 제1문 뒤에 다음과 같은 내용의 제2문을 신설하였다: “이사가 기업가적 결정을 함에 있어서 적절한 정보에 의거하여 회사의 이익을 위하여 행위 한 것이라고 인정될 때에는 의무위반이 아니다.” 법안 입법이유에 의하면 잘못된 기업가로서의 결정에 대해서만 책임이 면제되는 것이지 가령 선관의무(Treuepflicht), 정보제공의무 및 그 밖의 일반 법률위반, 정관위반과 같은 의무위반에 대해서는 책임이 면제되지 않는다.<sup>38)</sup> 원래 기업가의 판단은 전망과 평가에 의거하게 되고, 장래 전개에 대한 직관, 경험, 상상에 의거하여 이루어진다. 시장에 대한 느낌 및 소비자나 경쟁회사의 반응도 중요한 판단기준이 된다. 그러한 판단은 객관적 정보에 의해 완전히 대체될 수도 없다.<sup>39)</sup> 입법자는 이러한 기업가로서의 결단이 적절한 정보에 의거하여 이루어져야함을 강조한다. 적절한 정보를

35) 최문희, 독일의 주식회사 관련법 개정 동향, 21세기 회사법 개정의 논리, 서울대학교 금융법센터, 도서출판 소화, 2007, 116쪽.

36) 이에 대하여는 특히 다음의 자료 참조: Fleischer, ZIP 2004, S. 683 ff.; Knorr/Huelsmann, NZG 2003, 567 ff.; Kuthe, BB 2004, 449 ff.; Schuetz, DB 2004, S. 419 ff.; Seibert, BB 2003, S. 693 ff.; Wilsing, ZIP 2004, S. 1082 ff.

37) Linnerz, Vom Anfechtungs- zum Haftungstourismus, NZG 2004, S. 311.

38) RegE, S. 17.

39) RegE, S. 19.

언기 위한 노력과 관련하여 입법자는 시간경과, 내릴 결정의 비중과 종류, 기존의 경영상의 행동기준을 제시한다. 더 나아가 정부초안은 기업가적 결단은 법원에 의한 사후통제에 놓일 성질의 것이 아니라는 점을 지적한다. 오히려 손해배상의 무를 지는 주의의무위반이 있는지 여부의 문제에 대해서는 행위자의 장래를 향한 주관적 관점이 중요하다는 것이다.<sup>40)</sup> 독일 주식법 제93조 제1항 제2문에 규정될 요건이 충족되면 기업가로서의 결단이 잘못되었어도 책임을 지지 않는다(안전한 피난처: sicherer Hafen; safe harbor<sup>41)</sup>).<sup>42)</sup>

이러한 입법자의 의도는 새로운 것이 아니라 기존에 알려진 내용 하에서 이루어진 것이다. 구체적으로 보면 기업가적 결단에 있어서 이사에게는 넓은 판단의 여지가 있다.<sup>43)</sup> 독일연방대법원은 뒤에서 소개하는 ‘ARAG/Garmenbeck’ 판결에서 의도적으로 사업상의 위험을 무릅쓰지 않고는 기업활동을 해나갈 수 없다고 보았다.<sup>44)</sup> 이는 일면 자명한 것이며, 만일 그렇게 보지 않고 기업가적 결정이 모두 사법판단에 놓인다고 하면 이사들의 활동이 책임을 두려워하여 정지될 것이다. 그러나 이사가 활동을 적극적으로 하지 않는다는 것은 기업가로서의 기회를 노력 야할 의무에 오히려 위반하는 것이다.<sup>45)</sup> 그리고 소극적인 이사가 소속된 회사는 자본시장에서도 인기를 받지 못할 것이다.<sup>46)</sup> 그리고 “적정한 정보”에 의거한 결정(독일 개정 주식법 제93조 제1항 제2문)이라는 것은 새로운 것이 아니다. 그러한 “적정한 정보”는 지금까지 독일 주식법 제93조 제1항의 의미에서의 적정한 결정에서도 요구되었던 것이다. 이사는 자신의 결정을 함에 있어서 충분한 기초에 의거하여 하여야 하기 때문이다. 제공된 정보원을 검토할 범위는 사안을 얼마나 빨리 처리하여야 하는가 및 의사결정의 범위에 달려있다.<sup>47)</sup> 이러한 기준들이 경영판단원칙 도입에 관한 법 개정 입법이유에서도 제시되어 있다.<sup>48)</sup> 입법자에 의하여도 강조된 장래를 향한 의사결정의 타당성 판단은 이미 판례에 의해서도 인정된 것

40) RegE, S. 18.

41) Soderquist · Sommer · Chew · Smiddy, Corporations and other business organizations, Michie, 1997, p. 462.

42) Linnerz, NZG 2004, S. 311.

43) Cox · Hazen · O’Neal, Corporations, Aspen LAW & Business, 1997, p. 184.

44) BGHZ 135, 244, 253. BGH, NJW 1997, 1926.

45) Hefermehl/Spindler, in: MünchKomm-AktG, Bd. 3, §§ 76-117, 2. Aufl., 2004, § 93 Rdn. 29.

46) Linnerz, NZG 2004, S. 311.

47) Hefermehl/Spindler, in: MünchKomm-AktG, § 93 Rdn. 25.

48) RegE, S. 19.



이다.<sup>49)</sup> 입법자가 경영판단원칙 도입에 대한 근거를 제시하는 것은 이미 독일 주식법 제93조 제1항 제1문의 의무목록에 반영되어 있는 것이다.<sup>50)</sup>

독일입법자는 미국의 경영판단원칙을 일대일로 독일에 입법하지는 않았다. 독일 개정 주식법 제93조 제1항 제2문이 경영판단원칙에 “상응하는 것”이라고 판단할 수 있다. 미국식의 경영판단원칙을 일대일로 독일에 도입하는 것은 반대하는 입장이 대부분이다. 경영판단원칙의 기본사상은 독일 주식법 제93조의 사상과는 구별되기 때문이다. 경영판단원칙은 이사의 의무위반이 존재하는지 여부에 대해서 전단계 테스트의 역할을 한다.<sup>51)</sup> 경영판단원칙은 이사는 적정하게 행위했다는 기본사상을 전제로 하고 있다. 즉 경영판단원칙에 위반했다는 점은 원고가 입증하여야 한다.<sup>52)</sup> 이에 비하여 독일법은 원고에게 더 유리하게 취급하고 있다. 이사가 자신의 행위가 적정하였음을 입증하여야 하기 때문이다(독일 주식법 제93조 제2항 제2문 참조).<sup>53)</sup> 실제로 독일법(독일 주식법 제93조)은 미국의 경영판단원칙과 구성요건면에서 일치하지 않는다. 경영판단원칙에 의하면 이사가 결정을 내리기 전에 충분히 정보를 받았고 이해상충이 없으며, 그 상황에서 그 결정이 회사 이익에 부합한다고 최선의 판단으로 믿었으면 족하다. 이에 반하여 독일 주식법 제93조 제1항 제1문은 이사가 주의 깊은 경영자로서의 주의의무를 다할 것을 요구한다.<sup>54)</sup> 독일 연방대법원은 ‘ARAG/Garmenbeck’ 판결에서 경영판단원칙의 척도를 적용하였을 뿐만 아니라 기업가로서의 행위한계를 분명히 넘어섰고 기업가로서의 위험을 무릅쓸 준비를 유책하게 소홀히 할 것도 요구하였다.<sup>55)</sup> 전체적으로 보면 미국의 경영판단원칙을 독일에 도입함으로써 얻는 이득은 크지 않은 것으로 평가하고 있다. 이미 독일에서도 경영판단원칙의 본질적 내용은 판례와 학자들에 의하여 평가·반영이 되었다. 가령 2001년 6월의 회사지배구조개선<sup>56)</sup>을 위한 BAUMS<sup>57)</sup>보고서에서 다음과 같이 실시하고 있다: “비록 독일 주식법 제93조에 명시

49) BGHZ 71, 40, 49. BGH NJW 1978, 1316.

50) Kinzl, AG 2004, R 3, 4.

51) Lutter, GmbHR 2000, S. 308.

52) 우리나라에서는 상법 제399조와 관련하여서는 이사의 책임을 주장하는 자가 그 입증책임을 지는 것으로 파악하고 있다. 대법원 1996.12.23. 선고 96다30465·30472 판결, 손영화, 모회사 주주의 대표소송과 이사의 경영판단, 상사판례연구 제17집, 2004, 28쪽.

53) Linnerz, NZG 2004, S. 312.

54) 미국식의 경영판단원칙과 독일 주식법 제93조의 차이에 대해서는 Henze, NJW 1998, S. 3309, 3311 참조.

55) BGHZ 135, 244, 253, BGH, NJW 1997, 1926.

56) 국내에서 투명성과 지배구조에 대하여는 정찬형, 기업경영의 투명성 제고를 위한 주식회사의 지배구조의 개선, 상사법연구 제17권 제1호(제20호) 1998.05., 203쪽 아래 참조.

적으로 규정되어 있지 않더라도 충실의무(Loyalitätspflicht)와 주의 깊은 사업수행 의무의 구별 및 주의 깊은 사업수행의무를 구체화시킨 ‘ARAG/Garmenbeck’ 판결에 의해 판례는 학설의 지지 하에 적정한 결과에 이를 것이다.” 이와 같이 독일에서는 개정 주식법 제93조 제1항 제2문에 의해 본질적으로 새로운 내용이 도입되지는 않았던 것이다. 즉 경영판단원칙의 독일 법에의 수용은 단지 명확히 하는 의미만을 갖는다고 보는 것이 대세이다.

독일에서도 주식회사의 이사에게 주의 깊은 경영의무를 준수하도록 하기 위해서는 대개의 경우는 인사정책적 제재로서 족하다고 보고 있다. 즉 문제 있는 이사를 다시 선임하지 않고 급한 경우는 이사직에서 해임시킬 수 있는 것이다(독일 주식법 제84조 제1항, 제3항).<sup>57)</sup> 그와 동시에 입법자에 의한 제재수단으로서 독일 주식법 제93조 제2항 제1문에 의한 이사에 대한 손해배상청구의 제재수단이 존재한다. 이 책임은 실무상 이사를 임기 전에 퇴임시키는 과정에서 기능을 하였지 실제 법정에서 청구되는 일은 종래 매우 드물었다. 위에서 소개한 1996년 11월 28일의 뒤셀도르프 고등법원의 판례<sup>58)</sup> 및 독일 연방대법원의 1997년 4월 21일의 판례<sup>60)</sup>는 이 책임의 법정에서의 추궁을 보여주었고 그 과정에서 개별 사안을 넘어서는 원칙을 표명하였다.<sup>61)</sup> 독일 주식법 제93조의 취약점은 동 조에서는 모든 과실에 대해 책임을 지며, 그로 인해 피할 수 없는 과실에 의한 이사의 기업적 활동에 대해서도 책임을 져야한다는 점이었다. 이에 대해 미국의 회사법원리(경영판단원칙)와 유사하게 이사의 책임이 면제되는 행위여지 내지는 판단여지를 인정해 주어야 한다고 독일에서도 보고 있다. 그 범위에서는 과실에 대한 책임추궁이 불가능하다고 하여야 한다. 그러한 책임추궁면제는 이사가 결정·행위함에 있어서 충분한 정보를 수집하고, 자신과 이해상충이 없으며, 최선의 지식과 양식 하에(nach bestem Wissen und Gewissen) 하였으면 인정하여야 할 것으로 보고 있다. 이 요건 하에서는 의무위반행위로 인한 책임을 지지 않는다. 독일연방대법원의 1997년 4월 21일의 판결은 독일 주식법 제93조와 관련하여 이사의 면책이 되는 행위 재량, 판단재량을 최초로 명시적으로 인정하였다. 그러한 판단은 현행 독일 주식법에 합치된다고 인정되고 있다. 이사는 독일 주식법 제76조 제1항에 의해 자기

57) Baums(Hrsg.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001.

58) 한국 상법 제385조와 대비되는 규정이다.

59) OLG Düsseldorf, ZIP 1997, S. 27.

60) BGH, ZIP 1997, S. 883.

61) Nobert Horn, Die Haftung des Vorstands der AG nach § 93 AktG und die Pflichten des Aufsichtsrats, ZIP 1997, S. 1139.



책임 하에 경영하여야 하고 법률은 그로써 이사의 경영과제수행을 위해 불가결한 행위재량 및 판단재량을 인정하고 있다. 또 독일 주식법 제93조 제1항 제1문 및 제2항 제1문은 그 책임법적 결과에 대해서 독일 주식법 제76조 제1항을 제한하며 해석하여야 하기 때문이다.

의무에 반하는 행위와 결정에 대해서는 이사는 독일 주식법 제93조 제1항 및 제2항에 의하여 책임을 져야한다. 이사가 자신의 결정이나 행위를 위해 주의 깊게 정보를 입수하지 않거나 자신의 이익을 위하여 행위 하거나 또는 자신의 결정을 기업의 이익을 위해 합리적으로 근거지우기 어렵고 이사가 자신의 최선의 지식과 양식 하에 행위 한 것이 아니면 책임이 배제되는 범위 밖에 있다.<sup>62)</sup> 이러한 의미에서 이사가 책임지는 행위는 그 행위가 그 밖에는 법률이나 정관에 위반하는지 여부와는 상관없이 인정된다. 법에 위반하여 행위 하는 경우에는 동시에 독일 주식법 제93조의 의미에서의 의무위반이 된다. 이 경우에 의무위반이 배상하여야 하는 손해를 야기했는지 여부를 항상 검토하여야 한다. 한편 감사도 자신의 감시행위에 있어 마찬가지로 행위 내지 판단의 재량이 있다. 그러나 독일 주식법 제93조에 의한 이사에 대한 배상청구를 행해야 하는지의 물음과 관련하여서는 그러한 감사의 재량은 제한적으로만 인정된다. 바로 이 문제는 감사의 사후적 감시의무의 일부이기 때문이다. 감사는 이 물음에 대해 청구권존재 자체에 대해서 및 그 관철의 가능성에 대하여 자신 책임 하에 답하여야 한다. 그 판단결과 회사에게 관철가능한 손해배상청구권이 성립될 때에는 감사는 이를 철저히 추궁하여야 한다. 그는 회사 이익을 위해서 그리고 아주 드문 예외의 경우 이사개인의 사정을 고려하여 그 책임추궁을 예외적으로만 중단할 수 있다. 이 원칙에 위배되는 감사회 결의는 독일 민사소송법 제256조의 확인소송에 의해 무효화시킬 수 있다. 그에 대해서는 모든 감사가 채소권이 있다. 그런데 독일 주식법 제93조에 의한 이사에 대한 손해배상청구권이 있으며, 그러한 책임소추를 거절한 감사회 결의는 무효라는 독일의 근래의 판례는 이사의 행위나 감사회 결의에 대한 법원에 의한 통제가 일반적으로 받아들여진다고 일반화시킬 수는 없다고 독일 학자들은 평가하고 있다. 그 판례들은 이사 및 감사의 행위여지 내지 재량여지에 대한 법적 한계를 보여줄 뿐이라는 것이다.<sup>63)</sup>

62) Nobert Horn, Die Haftung des Vorstands der AG nach § 93 AktG und die Pflichten des Aufsichtsrats, ZIP 1997, S. 1139.

63) Nobert Horn, Die Haftung des Vorstands der AG nach § 93 AktG und die Pflichten des Aufsichtsrats, ZIP 1997, S. 1139.

#### (4) 이사의 보수공시

2005년 7월 8일 이사의 보수공시에 관한 법률이 제정되었으며, 동 법률은 2006년 1월 1일 이후의 회계연도의 재무제표 및 연결재무제표에 적용되게 되었다.<sup>64)</sup> 모범규준 2.4.2.에서도 이사보수와 관련 보수항목을 개별적으로 구분하여 공시할 것을 제안하고는 있었다. 이를 고려하고 국제적 비교에 의하여 이사보수의 공시가 국제적인 기준이 되고 있음을 고려하여 상법전(HGB)을 개정하여(독일 상법전 제285조 제1문 9a호 제5문) 이사의 보수를 개별적으로 공시하게끔 한 것이다.<sup>65)</sup>

#### (5) 인터넷 주주포럼

2005년의 UMAG에서 독일은 주주포럼을 도입하였다.<sup>66)</sup> 이는 주주 또는 주주단체가 연방전자관보상의 주주포럼에서 다른 주주에게 공동으로 주식법상의 신청 또는 청구를 하거나 또는 주주총회에서 의결권을 행사할 것을 권유할 수 있도록 하는 제도이다.<sup>67)</sup> 이는 특히 소수주주로 하여금 이사의 책임추궁을 위하여 인터넷에서 공동의 소제기를 결의할 수 있도록 국가에 의한 포럼을 갖게 된다는 점에서 의미가 있다. 소수주주는 인터넷에서 소제기 및 신청을 위한 요건을 충족하기 위하여 뜻을 같이하는 자를 구할 수 있다. 그를 위해 연방전자관보에 별도의 주주포럼이 마련되어 있다. 회사에 해를 끼치는 의견에 회사가 대처할 수 있도록 주주는 3일전에 올리고자 하는 텍스트내용을 회사에 제시하여야 한다. 회사에 의하여 신청이 받아들여지면 그 문구가 5,000자를 넘지 않는 한 그 공표를 위한 비용을 회사가 부담하여야 한다.<sup>68)</sup> 주주포럼의 법적 근거는 독일 주식법 제127a조이다. 그런데 주주포럼은 토론이나 채팅을 위한 공간이 아니라 회사의 경영에 관한 주주의 권리행사와 관련하여 주주, 주주단체는 물론이고 누구나 인터넷을 통해 자유로이 접속할 수 있는 게시판으로 평가할 수 있다. 주주, 주주단체는 주주포럼에서 주식법에 의한 제안, 청구 또는 주주총회에서의 의결권행사에 관하여 다른 주주들에게 권유를 할 수 있다. 또한 일반주주들은 이를 자유롭게 열람하여 공동보조를 취할 수 있다는 장점이 있다.<sup>69)</sup>

64) 미국에서도 유사한 입법이 이루어지고 있다. 미국 하원은 고위 경영진 보수에 대해 주주들이 표결할 수 있는 권리를 부여하는 법안을 2007년 4월 20일 승인하였다. 미 하원은 금융위원회 위원장인 민주당의 프랭크 위원이 발의한 '경영진 급여에 대한 주주 발언권'(say on pay) 법안을 표결에 부쳐 찬성 269표, 반대 134표로 가결하였다. 매일경제신문 2007년 4월 23일, A11면.

65) 최문희, 독일의 주식회사 관련법 개정 동향, 21세기 회사법 개정의 논리, 서울대학교 금융법센터, 도서출판 소화, 2007, 113쪽.

66) 최병규, 독일의 자본투자자 집단소송법안, 상사법연구 제24권 제1호(통권 제46호), 2005, 152쪽.

67) 정패영, "독일 주주포럼제도의 도입에 관한 연구," 자본시장통합법의 시행과 전망, 한국기업법학회 추계학술대회 자료집, 2008.11.1., 97쪽.

68) 최병규, 독일의 자본투자자 집단소송법안, 상사법연구 제24권 제1호(통권 제46호), 2005, 152쪽.





### 3. 계산 부분: 회계현대화

독일에서는 2004년 이미 회계관계 입법이 이루어졌다. 즉 2004년 10월 29일 회계개혁법(Bilanzreformgesetz)과 회계통제법(Bilanzkontrollgesetz)이 의회에서 통과되었다. 이들 법을 통하여 결산검사인의 독립성을 강화하고 국제회계기준(IAS)을 도입하며 새로운 회계통제절차를 신설하였다. 이들 법을 통하여 독일상법전과 주식법이 개정되었다.<sup>70)</sup> 그리고 2008년에는 회계현대화법<sup>71)</sup>안(BilMoG: Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts)이 논의되고 있다.<sup>72)</sup> 독일 각의는 2008년 5월 21일 회계현대화법을 의결하였다. 이 법안은 비용이 저렴하고 간단한 상법전상의 회계법이 인정을 받게된다. 또한 상법전상의 회계가 국제 회계표준과의 경쟁에서도 유리하게 된다. 상법전 상의 연말결산은 이익배당의 기초를 이루고 세법상의 이익조사에서도 기초가 된다. 독일의 기업들도 현대화되고 효과적인 회계규정이 필요한 상황이다. 특히 중소기업들도 국제적인 회계표준을 채택하여야 할 필요성이 높아지고 있다. 이러한 요구를 반영하여 상법전상의 회계를 현대화하고 간명화하려는 것이 회계현대화법안의 취지이다.<sup>73)</sup> 즉 회계현대화법안의 목적은 한편으로는 개인상인, 인적회사의 회계를 용이하게 하는 것에 있으며, 다른 한편으로는 상법전상의 회계규정을 대폭적으로 국제회계 원칙에 적응시키는 데에 있다.<sup>74)</sup> 국제회계기준인 IFRS는 그 세밀성 및 복잡성 때문에 중소기업에게는 적합하지 않다는 비판이 지적되고 있었다. 이에 마련한 회계현대화법안은 우선 규제완화를 목표로 삼고 있다. 법안은 소규모 영업을 하는 기업들로 하여금 회계작성을 위해 드는 비용을 감축할 수 있도록 하여주고 있다. 소규모 기업들은 상법전 상의 장부 의무 및 회계의무로부터 면제된다. 즉 일정한 기준에 해당되는 개인상인(사업연도별 매출액 50만유로, 이익액 5만유로 이하)은 상법전 상의 장부작성 및 회계작성이 면제된다. 주식회사나 유한회사와 같은 자본회사에 대해서도 그 규모에 따라 나누어 회계작성의무를 감면을 하여준다. 그

69) 정쾌영, “독일 주주포럼제도의 도입에 관한 연구,” 자본시장통합법의 시행과 전망, 한국기업법학회 추계학술대회 자료집, 2008.11.1., 101쪽.

70) NZG aktuell, Heft 22, 2004, S. V~VI.

71) 회계현대화법이 정식으로 제정되면 독일 상법전(HGB)이 주로 개정되지만 부분적으로 주식법도 개정이 된다.

72) Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG).

73) Füllbier/Gassen, Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz(BilMoG), DB 2007, S. 2605.

74) Neues zur Rechnungslegung, AG Report, 2008(1-2), R 8.

의 적용을 받는 소규모자본회사는 연평균 480만유로 이하의 대자대조표총액 (Bilanzsumme), 980만 유로의 매출액 이하 및 근로자수 50인 이하라는 세 가지 요건 중 두 가지를 충족하는 경우가 해당한다. 그리고 회계작성의무의 감면을 받는 중형크기의 자본회사는 연평균 1,920만유로 이하의 대자대조표총액, 3,850만 유로의 매출액 이하 및 근로자수 250인 이하라는 세 가지 요건 중 두 가지를 충족하는 경우가 해당한다. 이러한 조치로 인하여 장부작성비용, 결산서 작성 비용, 결산비용 및 결산공시비용이 연간 13억유로 정도 감소될 것으로 예상하고 있다.

회계현대화법안은 국제회계표준국(IASB)의 국제회계표준(IFRS)에 대한 반응이라고 평가하고 있다. 국제회계표준은 자본회사에 주안점이 있는 회계원칙이다. 즉 그것은 재정분석가, 직업투자자 및 다른 자본시장참가자에게 정보를 주기 위한 회계원칙이다. 그런데 회계의무를 지는 대부분의 독일 기업은 자본시장과는 거리가 멀다. 그렇기 때문에 모든 회계의무를 지는 기업에게 비용이 많이 들고 복잡한 국제회계표준을 강요하는 것은 맞지 않는 면이 있었다. 국제회계표준국이 최근 공표한 중소기업을 위한 회계초안은 정보제공능력이 있는 연말결산을 제공하지 못한다는 한계가 있어서 대안이 되지 못한다. 그 때문에 독일의 실무계에서는 그 초안을 여전히 비용이 많이 들고 복잡한 것으로서 강력하게 비판하였다. 따라서 회계현대화법안은 다른 방식을 취하였다. 즉 동 법안은 기존의 인정된 상법 전 상의 회계법을 기초적인 것으로 구축하면서 그를 국제회계표준에 동급의 것으로 인정해주면서도 비용이 현저하게 적게 들게 하고 실무에서 쉽게 이해할 수 있도록 하였다. 그리고 세법상으로도 상법 전 상의 회계기준이 세법상의 이익조사 및 배당조사에서도 기준이 되도록 하였다. 이를 통하여 중소기업들 입장에서는 하나의 단일회계만을 작성하면 모든 목적을 달성할 수 있다는 것이 된 것이다.<sup>75)</sup>

독일의 회계현대화법의 시사점은 우선 국내회계작성규정을 국제규범에 맞추어 수정하면서도 기업에 따라 회계작성의무를 차등화하여 면제 또는 부과하고 있다는 점에서 찾을 수 있다. 그 과정에서 규제완화를 달성하고 특히 소규모 기업에게 혜택이 돌아가게끔 개정하려는 점을 주목하여야 한다. 비용이 저렴하게 발생하도록 하고 하나의 회계장부작성을 통하여 세법상의 목적까지 달성하도록 한 점도 관심을 가져야 한다.

#### 4. 기타: 자본투자자집단소송법

독일에서는 자본투자자집단소송법이 2005년 7월 입법이 되어 2005년 11월부터

75) Füllbier/Gassen, Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz(BilMoG), DB 2007, S. 2606.



시행되고 있다. 독일연방법무부는 잘못된 회계정보, 사업설명서 또는 수시공시와 같이 자본시장에서의 잘못된 정보제공으로 인한 책임에 대해 집단소송제도(Musterverfahren)를 도입한 것이다. 자본투자자집단소송법<sup>76)77)</sup>에 의하여 잘못된 정보에 의하여 행동한 주주들이 회사, 그 이사, 감사에 대한 손해배상청구를 좀 더 비용을 덜 들이고 효율적으로 관철할 수 있게 되었다.<sup>78)</sup> 자본시장에 대한 잘못된 정보로 인한 사안에서는 피해자가 많고 피해액은 소액인 경우가 많다고 독일연방법무부의 입법이유에서 밝히고 있다. 전문가의 감정 등이 비싸기 때문에 개별 제소자의 입장에서는 전통적인 방식에 의한 소송제기에 의해서는 청구권을 인정받는 것이 소송비용과 대비해서 볼 때 경제성이 거의 없는 경우가 대부분이다. 집단소송제를 통하여 원고들의 소송을 통합함으로써 개인의 소송비용위험을 현저히 줄일 수 있다. 또한 법적 물음에 대한 해결은 더욱 빨리 이루어진다. 그리고 법원으로서도 주식회사 및 그 임원에 대한 소송이 기업본점소재지 주소지의 지방법원(LG: Landgericht)에 집중되기 때문에 업무의 절감효과를 볼 수 있다. 새로운 법률에 의하면 피해를 입은 개별 투자자들은 집단소송절차를 신청할 수 있다. 이 신청은 법원에 의해 연방전자관보(elektronische Bundesanzeiger)에 있는 소송등록부(Klageregister)에 의해 공개된다. 같은 사안에 함께 10개 이상의 신청이 있게 되면 지방법원의 해당상급법원에 표준판결(Musterentscheid)을 구한다. 이 판결에 대해서는 연방대법원에 이의를 제기할 수 있다. 이 표준판결은 모든 원고를 기속한다. 집단소송이 고등법원에 계류중인 동안에는 그 개별소송절차는 정지된다. 집단소송을 위한 원고는 법원에 의해 선정된다. 그에 속하지 못한 다른 원고들은 절차에 참가할 수 있다(beigeladen). 보통 자본시장에서의 잘못된 정보(가

76) Musterverfahrensgesetz라는 원문을 번역함에 있어서 미국식의 집단소송과 우리의 증권관련집단소송제와는 다른 점이 있음에도 불구하고 이 글에서는 편의상 “집단소송법”이라는 표현을 쓴다. 원어에는 통합소송 내지는 표준소송의 의미가 강하게 내포되어 있다. 따라서 경우에 따라서는 표준판결이라는 표현을 사용한다.

77) 이에 대하여는 특히 다음의 자료 참조: Reuschle, Möglichkeiten und Grenzen kollektiver Rechtsverfolgung, WM 2004, S. 966 ff.; Reuschle, Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, NZG 2004, S. 590 ff.; Hess, Das Grenzen über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern, ZIP 2004, S. 1381 ff.; Braun/Rotter, Die Diskussionsentwurf zum KapMuG-verbesserter Anlegerschutz? BKR 2004, S. 296 ff.

78) 독일 자본투자자집단소송법은 9개부분으로 구성되어 있다. 제1부는 ‘자본시장법 분쟁 집단소송법’(Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten: Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz: KapMuG)를 제정하는 것이고, 제2부는 독일 민소법을 개정하는 것이고, 제3부는 독일 법원조직법을 개정하는 것이며, 제4부는 법원비용법을 개정하는 등으로 구성되어 있다. 마지막 제9부는 시행에 관한 것이다. 그리고 제1부인 ‘자본시장법 분쟁 집단소송법’ 제정 부분은 제1장 집단소송확인신청; 사전절차, 제2장 표준절차의 진행, 제3장 표준판결의 효력; 비용으로 구성되어 있다.

령 예상이익에 대한 사실과 다른 공시, 사실과 다른 보고, 잘못된 결산서 등)는 많은 소액피해자를 발생시킨다. 그럼에도 전체 손해액은 상당히 고액인 경우가 많다. 따라서 그러한 손해를 개별소송을 통해서 주장하는 것은 경제적으로 이득이 되지 않고, 따라서 개별 피해자들은 많은 경우 포기하고 만다.<sup>79)</sup> 개개의 투자자가 비교적 소액의 손해를 입었을 때 소송에서 이기더라도 비용이 더 들 수 있고 소송에서 질 수도 있는 위험부담 때문에 그러한 청구권을 법원에 소를 제기하여 행사하려 하지 않는다.<sup>80)</sup> 그렇기 때문에 자본시장에서의 책임을 규정하는 법규는 법규 위반자에게 경각심을 심고 손해를 방지하는 기능을 상실하게 된다. 투자자보호가 문제되는 경우에는 소송수행에 있어서 입증의 문제가 뒤따른다. 청구권을 근거로 하는 사실은 값 비싼 전문가의 감정에 의하여 검토·석명되어야 한다. 개개의 원고들에게는 이러한 비용을 들이는 것이 득이 되지 않는다. 또한 개별소송에서 소가 및 그에 의하여 계산된 변호사비용은 변호사로 하여금 소송대리인이 되도록 함에는 부족하다. 이러한 이유로 변호사들은 민사소송에서 이용하기 위하여 검사의 조사결과를 기다린다. 한편 증권거래상의 사업설명서책임에 대한 소멸시효가 그 사실을 인정한 날로부터 1년으로 짧기 때문에 청구권주장이 소멸시효의 항변에 부딪히는 문제도 있다.

소송당사자의 숫자가 어마어마함으로 인하여 언론에서 이목을 집중시켰던 Telecom사건에서 처럼<sup>81)</sup> 전통적인 소병합(Bündlungsmöglichkeit)에 의하더라도 소송의 범람을 막기는 어렵다. 따라서 독일에서도 특히 자본투자분야에서의 집단소송절차를 요구하는 목소리가 커지고 있다. 이에 자본투자자집단소송법을 입법하게 된 것이다. 이 법률이 독일연방정부의 기업완전성과 투자자보호를 위한 조치목록<sup>82)</sup> 가운데 핵심적 내용을 반영하고 있다.<sup>83)</sup>

### III. 유한회사법 개정

2008년 10월 23일 독일은 28년만에 유한회사법(GmbHG)을 대폭적으로 개정하였다.<sup>84)</sup> 이 개정법은 2008년 11월 1일 시행되었다.<sup>85)</sup> 독일에서의 중소기업

79) Schäfer, Anreizwirkungen bei der class Action und der Verbandsklage, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, 1999, S. 68 ff.

80) Baums(Hrsg), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001, Rdn. 188.

81) FTDFinancial Times Deutschland) v. 27.2.2004에 의하면 독일에서 Telecom의 13,000주주가 2000여개의 소송을 제기하였으며, 그 밖의 15,000주주는 소를 준비 중이다.

82) Seibert, BB 2003, S. 693 ff.

83) Reuschle, Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, NZG 2004, S. 590.



의 범형태로 선호되고 있는 유한회사를 규율하는 법 개정 내용을 살펴본다. 다만 유한회사에 대한 개정 내용을 모두 검토하는 것은 매우 방대하기 때문에 그 가운데 특히 자본유출금지의 문제, 유한회사설립의 용이화, 제32a조, 제32b조의 삭제 및 그 내용의 도산법에서의 규정으로 인한 변화를 중심으로 검토한다. 또한 여기에서는 우리나라의 법개정안을 살펴 양자간의 비교법적 검토를 한다.

### 1. 유한회사 설립의 용이화

#### (1) 표준회사계약서

유한회사설립시 비용을 줄이기 위하여 복잡하지 않은 표준의 경우에 표준회사 계약서를 사용하도록 한다. 그 경우에는 공증인의 인증이 필요 없다.

#### (2) 최저자본금 인하

유럽에서는 중소기업 회사 설립의 용이화를 위한 법제도의 경쟁이 있다. 영국의 유한회사의 설립은 간단하고 빠르며 또 비용이 적게 든다. 동 회사의 설립은 원칙적으로 1주일 이내에 가능하고 비용도 15파운드밖에 들지 않는다(당일 등기가 이루어지는 경우에는 30파운드).<sup>84)</sup> 즉 설립비용이 명목자본이나 다른 요소에 달려있지도 않다. 그리고 설립시에 국가기관의 승인을 제출할 필요도 없어 경쟁력이 있다. 그리하여 독일의 유한회사의 설립도 간단화하고 신속화하여야 할 필요성이 있었다.<sup>85)</sup> 이에 개정법에 의하면 유한회사 최저자본금액이 2만5천유로에서 1만유로로 낮아졌다(유한회사법 개정안 제5조 제1항).<sup>86)</sup> 이로써 최저자본금은 명목상

84) 개정내용의 상세는 최병규, “독일의 유한회사법 개정과 비교법적 고찰,” 기업법연구 제21권 제4호, 2007, 27쪽 아래 참조. 개정안 단계에서 소개하였던 내용이 대부분 그대로 실제 입법이 되었다.

85) Newsletter Bundesministerium der Justiz v. 30.10.2008.

86) 설립이 전자적으로 이루어지지 않으면 설립비용은 20파운드나 당일서비스의 경우 50파운드가 든다. Vgl. Schedule 4 Companies(Fees) Regulations 2004(SI 2004/2621).

87) Triebel/Otte, 20 Vorschläge für eine GmbH-Reform: Welche Lektion kann der deutsche Gesetzgeber vom englischen lernen? ZIP 2006, S. 311.

88) 원래 유한회사법제 개선을 위한 첫 번째 일로 독일 연방정부는 2005년 6월 유한회사의 최저자본금을 새로이 정하는 법안(MindestkapG: 최저자본금법)을 결의하였었다. 이 법안에서 제안한 유한회사의 최저자본금을 1만 유로로 낮추는 사항은 원래 입법의도대로 되었다면 2006년 1월 1일 발효되었어야 한다. 그런데 최저자본금법은 독일의회의 15기 회기내에는 입법이 되지 못하였고(독일의 정치적 상황으로 2005년 9월 18일 연방의회선거가 미리 있게 됨으로써 입법이 무산되었다) 그 내용은 유한회사법 개정안에 통합된 것이다. 상세는 최병규, 독일의 유한회사법 개정안(MoMiG법안)과 시사점, 「비교사법」 제13권 제4호(통권 제35호), 한국비교사법학회, 2006.12.31., 547쪽 참조.

1980년 유한회사법 개정 이전의 상황으로 되돌아갔다. 그 당시에는 2만 마르크<sup>89)</sup>였다. 원래 독일 학자들은 최저자본금에 대하여 비판이 많았었다.<sup>90)</sup> 그 가운데 일부는 최저자본금을 완전히 없애자는 주장도 하였다. 유럽연합에서 유한회사와 유사한 회사를 비교하여보면 독일은 그 가운데 최저자본금을 기준으로 높은 금액을 요구하는 쪽에 속한다.<sup>91)</sup> 회사설립을 용이하게 하기 위하여 유럽의 동향은 이 금액을 낮추는 쪽으로 가고 있다. 최저자본금의 절반이상이 납입이 되어야 유한회사를 등기할 수 있다는 요건(독일 유한회사법 제7조 제2항 제2문)은 유지가 된다. 그렇기 때문에 유한회사는 5천 유로면 일단 설립이 될 수 있다.<sup>92)</sup> 이러한 개정 내용은 개정법 발효이후의 새로운 설립에 대해서만 적용된다. 종래 최저자본금제도에 대한 대안으로서 최저자본금을 증액하는 것<sup>93)</sup>이나 아예 없애는 것<sup>94)</sup>이 논의되고 있었다. 그런데 독일에서도 형식적인 금액을 법률에서 규정하여 요구하는 것은 채권자보호를 위하여 꼭 필요한 것은 아니라고 이해되고 있다.<sup>95)</sup>

### (3) 영업허가의 문제

유한회사법이 개정됨으로써 가령 음식점을 하기 위해서 필요한 허가를 아직 받지 못하였어도 유한회사설립의 등기가 이루어지게 되었다. 허가를 받았다는 점에 대한 증명이 해당관청에 허가신청을 하였다는 증명만 있으면 되게 되기 때문이다. 그러나 등기 이후 3개월 내에 허가를 받지 못하거나 법원이 인정하는 다른 기간 내에 허가를 받지 못하면 회사는 직권으로 말소된다(개정 유한회사법 제8조 제1항 제6호, 제60조 제7호).

## 2. 유한회사의 1인설립

종래의 독일 유한회사법 제7조 제2항<sup>96)</sup> 제3문의 내용은 삭제고 다음의 내용으

89) 당시 1마르크가 약 600원 정도였으므로 2만 마르크는 약 1,200만원에 해당하였다.

90) Grunewald/Noack, GmbHR, 2005, S. 189; Escher-Weingart, Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht, 2000, S. 235, 239.

91) 이에 대한 개관으로는 Wachter, GmbHR 2005, S. 717, 724; Mellert, BB 2006, S. 8 참조.

92) Seibert, GmbH-Reform: Der Referententwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen - MoMiG, ZIP 2006, S. 1159.

93) 가령 Priester, DB 2005, S. 1315, 1317; Altmepfen, NJW 2005, S. 1911, 1912; Kleindiek, DStR 2005, S. 1366, 1368.

94) Grunewald/Noack, GmbHR 2005, S. 189; Haas, DStR 2006, S. 993; Blaurock, FS Raiser, 2005, S. 3.

95) Noack, Reform des deutschen Kapitalgesellschaftsrecht: Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, DB 2006, S. 1476.

96) 종래의 독일 유한회사법 제7조는 다음과 같다: (1) 회사는 본점소재지를 관할하는 법원에 등기가 이루어져야 한다. (2) 등기는 현물출자가 합의되지 않은 한 자본의 4분의 1이 납입된 이후에야 가능하다. 전체적으로 현물출자액인 자본의 총액에 대하여 납입된 현금투자액의 총액이 제5조 제1



로 개정되었다: “등기신청을 위하여 제2조 제1a항의 경우에는 부록2의 표준양식을 사용하여야 한다.” 그런데 종래의 제7조 제2항 제3문에 의하면 유한회사설립자 가운데 아직 투자를 하지 않은 사람은 담보를 제공하여야 한다고 규정되어 있었다. 개정이후에는 1인<sup>97)</sup>이 5천 유로를 설립중의 회사의 구좌에 납입하면 유한회사를 설립할 수 있다<sup>98)</sup>는 뜻이 되는 것이다.<sup>99)</sup>

### 3. 유한회사 사원 확인

개정내용에 의할 경우 유한회사 사원으로 인정되기 위하여 필요한 요건이 조경된다. 하나는 사원명부에의 등재이고 또 하나는 그 명부에 대해 상업등기를 하는 것이다. 사원명부의 사원내역을 등기하게 하고 이를 특히 온라인으로 열람할 수 있도록 함으로써 상업등기상의 사원명단의 평가를 통하여 외부자의 입장에서는 사원상태를 투명하게 파악할 수 있게 된다. 이로써 회사 뒤에 누가 있는가를 쉽게 파악하려는 해당 유한회사의 잠재 거래상대방에게 유리한 효과가 있게 된다. 이로 인한 신뢰성이 회사의 사업전망에 유리하게 작용할 것으로 보고 있다. 더 나아가 사원명단으로 인해 회사지분을 선의취득하는 것의 연결고리가 형성된다. 또한 과거에 행하여진 지분양도 및 설립증서의 증명을 위해서는 많은 비용이 드는데 그것이 필요 없게 됨으로써 법적 안정성을 얻게 되고 거래비용도 절감하게 된다.

### 4. 파산신청

개정내용에 의하면 유한회사의 설립은 쉬워지고 회사가 해산할 경우에는 사원들이 새로운 책임을 져야만 한다. 회사의 혼란 상태에서 파산사유가 존재할 경우 및 이사의 소재가 불분명한 경우에 개개의 사원에게 파산신청의무가 지워진다. 이러한 파산신청 의무위반의 효과로 이사가 구채권자의 손해비용에 따라 책임을 져야 한다. 신채권자에 대하여 이사는 신뢰손해에 대하여 책임을 져야 한다.

항의 최저자본의 2분의 1에 이른 경우이어야 한다. 회사가 1인만에 의하여 설립되는 경우 등기는 제1문 및 제2문에 의한 납입이 최소한 이루어지고 또 사원이 나머지 현금투자 부분에 대하여 담보를 제공하여야 가능하다. (3) 현물출자는 회사의 상업등기부예의 등기신청 이전에 이사가 최종적으로 처분할 수 있는 상태에 있어야 한다.

97) 1인설립에 대하여는 안성포, 1회사설립의 법리, 「상사법연구」 제20권 제2호(제30호)(2001.08), 261쪽 아래 참조.

98) 1인회사의 자기대리의 문제에 대한 논의에 대하여는 특히 유주선, 일인회사에서의 자기대리의 문제, 경영법률 제16집 제2호, 2006.4., 259쪽 아래 참조.

99) 최병규, 독일의 유한회사법 개정안(MoMiG법안)과 시사점, 「비교사법」 제13권 제4호(통권 제35호), 한국비교사법학회, 2006.12.31., 555쪽.

## 5. 비교 검토

우리나라에서도 유한회사법의 이용을 활성화하기 위한 입법적 개선작업의 와중에 있다. 그런데 마침 독일에서도 28년 만에 다시 유한회사법을 대대적으로 개정하였다. 이와 관련하여 양국가의 법률 환경이 많이 다르기 때문에 독일의 유한회사법 개정으로부터 우리에게 시사점을 직접 도출하기는 쉽지 않다. 그럼에도 사원명부를 등기하고 인터넷으로 열람할 수 있게 한 것이라든지, 사원명부를 신뢰한 경우 선의취득을 인정하는 것은 우리도 참조할 필요가 있다. 즉 영업지분을 취득하는 사람에게 유리하게, 영업지분관련 등기사항이 취득당시를 기준으로 하여 3년 동안 사실과 다르게 기록되어 있었고 그 기록에 대하여 이의제기가 되지 않았다면, 취득자가 기록이 사실과 다를 경우를 안 경우가 아닌 이상 사원명부의 기재가 옳은 것으로 인정되어 선의취득의 대상이 되도록 한 점이 그것이다. 또한 사원 소비대차의 반환을 엄격히 제한하면서도 완전한 가치보장의 경우에는 허용하는 입장을 취하여 절충을 시도하는 내용 및 회사혼란 시에 사원에게도 파산신청의 의무를 부과하였다든지 하는 점은 눈여겨 볼 필요성이 있다. 무엇보다도 회사설립의 용이화를 위하여 최저자본금을 인하한 점, 정형화된 회사설립의 경우 공증을 생략할 수 있게 한 점 및 종래 허가를 받았다는 점에 대하여 증명을 요구하던 것이 해당관청에 허가신청을 하였다든 증명만 있으면 되도록 함으로써 영업을 하기 위해서 필요한 허가를 아직 받지 못하였어도 유한회사설립의 등기가 이루어지도록 한 점은 회사설립의 용이화를 위하여 필요한 조치라고 보여진다.

## IV. 결론

2000년대에 독일 회사법의 개정동향의 특징을 보면 주식회사법 분야에서는 글로벌화, 인터넷환경 반영, 주주대표소송제도의 활성화와 이용 용이화, 이사의 책임완화 및 보수공시강화를 우선 들 수 있다. 100% 자회사 형태의 이용 편리화 및 지주회사 활성화도 하나의 특징이다. 그 과정에서 규제완화를 추구하고 있다. 원래 독일에서 유한회사는 소규모회사를 염두에 두고 만든 회사형태이다. 그리고 독일에서 가장 많이 이용되고 있는 회사형태는 유한회사이다. 그에 대한 유한회사법 개정은 전적으로 규제개혁에 초점을 두고 있다. 즉 회사설립시 표준회사계약서 도입, 최저자본금의 인하, 해당 행정관청의 허가를 아직 얻지 않아도 회사설립이 가능하게 되었다는 점, 정형화된 회사설립의 경우 공증을 생략할 수 있게 하였다든 점, 사원명부를 인터넷으로 열람할 수 있게 하였다든 점 등에서 규제개혁을 단행하고 있다. 회사이용면에서의 불편을 제고하고 국제적인 경쟁력을 제고하





자는 데에도 개정의 이유가 있다. 세계적인 회사법제의 글로벌화 내지 동화현상에 동참하면서도 자국의 특수한 법제환경의 경쟁력제고 및 규제개혁을 추구하는 것이 결국 2000년대에 독일 회사법 개혁의 특색이다. 그 과정에서 대소회사의 구분입법강화와 회사규모별 차등적 규제완화 현상도 목격할 수 있다.

〈참고문헌〉

권순희, 미국과 독일의 기업지배구조와 최근 동향에 대한 비교 검토, 상사법 연구 제21권 제4호, 2003

김은경, “EU에서 합병에 의한 유럽주식회사의 형성과 이해관계자의 보호,” 「기업법연구」 제21권 제1호, 2007

안성포, 1회사설립의 법리, 「상사법연구」 제20권 제2호(제30호), 2001

이형규, “독일 회사법의 최근 개정 동향,” 「상장협」 제54호, 2006

정대익, “21세기 진입을 전후한 독일 주식회사법의 주요 개정내용(2): 2000년 이후,” 법학논고 제25집, 경북대학교 법학연구소, 2006

정찬형, 기업경영의 투명성 제고를 위한 주식회사의 지배구조의 개선, 상사법연구 제17권 제1호(제20호) 1998

최문희, “독일의 주식회사 관련법 개정 동향,” 「21세기 회사법 개정의 논리」, 서울대학교 금융법센터, 도서출판 소화, 2007

최병규, 독일의 자본투자자 집단소송법안, 상사법연구 제24권 제1호(통권 제46호), 2005

최병규, “독일의 유한회사법 개정과 비교법적 고찰,” 기업법연구 제21권 제4호, 2007

Baums(Hrsg), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001

Grunewald/Noack, GmbHR 2005

Noack, Reform des deutschen Kapitalgesellschaftsrecht: Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, DB 2006, S. 1476 ff.

Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, München, 2006

Triebel/Otte, 20 Vorschläge für eine GmbH-Reform: Welche Lektion kann der deutsche Gesetzgeber vom englischen lernen? ZIP 2006, S. 311 ff.