

## 독일의 유한회사 현대화를 위한 법률(MoMiG)

2008년 6월 26일 연방 의회는 유한회사법의 현대화 및 남용의 방지에 관한 법률(MoMiG, 이하 유한회사 현대화를 위한 법률)을 제2독회 및 제3독회에서 결의하였다. 이를 통해 1980년의 개정 이후 유한회사법 분야에 있어서 가장 큰 개정이 이루어졌으며 이 법은 연방 상원의 의결을 거쳐 11월 1일에 발효되었다.<sup>1)</sup>

이 법률 개정은 그 동안 미흡하다고 주장되었던 유한회사의 위기 상황(in der Krise)과 파산에 있어서의 폐해를 시정하려는 중요한 조치를 담고 있으며 유럽 법질서 내에서 점증하고 있는 법률 시스템 경쟁을 위한 적절한 해결책(Antwort)을 제시하고 있다. 본래 이 법률은 2008년 6월 18일의 법사위원회의 결의 권고<sup>2)</sup>를 기초로 한 것으로 2007년 5월 23일의 정부안<sup>3)</sup>과 비교할 때 상당한 변경 사항을 포함하고 있는

데, 이하의 논고에서는 유한회사 현대화를 위한 법률이 발효된 이후에 생긴 중요한 새로운 제도들에 대해 개관하고자 한다.

### I. 유한회사의 설립

유한회사법 개정의 가장 큰 목적은 유한회사의 설립을 근본적으로 간소화하고 이를 촉진하는 데 있었다. 동 법률은 이와 관련하여 일련의 조치들을 포함하고 있다.

#### 1. 설립 절차

##### (1) 종전의 법률 상황

종전의 법률에 따르면 회사의 설립을 위해서

#### 각주

- 1) BT-Druks. 16/9737, BGBl I 2008, 2026.
- 2) BT-Druks. 16/9737.
- 3) BR-Druks. 354/07; BT-Druks. 16/6140.

는 회사계약에 대한 공증인의 인증을 요하였다. 공증인의 인증 수수료는 회사의 자본을 기준으로 정해졌는데 이에 대한 법정 최저 자본액은 2만 5,000유로였다. 공증인에 의하여 인증된 회사계약은 다른 첨부 서류와 함께 상업등기부에의 등기를 위해 첨부하여야 했다. 회사의 사업 목적이 국가의 인가를 요하는 경우에는 이에 덧붙여 행정청의 인가증을 제출하여야 했다. 인가증을 제출하지 않는 경우에 등기 법원은 그 등기를 거절할 수 있었다.

## (2) 설립 절차와 관련한 새로운 제도들

다른 국가들의 유사한 법 제도와 비교하여 유한회사의 설립 자본을 더 낮추는 것이 더 유리한지에 대하여 많은 논란이 있었다. 그러나 연방 정부가 제안하였던 유한회사의 최저 자본액을 1만 유로로 낮추는 안은 제도화되지 못하고, 최저자본액은 2만 5,000유로로 그대로 유지되었다. 입법자는 그 대신 미니 유한회사(haftungsbeschränkte Unternehmergeellschaft; 1유로 유한회사)제도를 도입함으로써 적은 자본으로 유한회사를 설립하고자 하는 기업의 이

해관계 및 유사한 외국의 법 형식에 대하여 독일 유한회사 제도의 경쟁력을 강화하려는 입법자의 이해관계 등을 고려하였다.<sup>4)</sup>

다른 한편 유한회사의 설립을 용이하게 하고 상업등기부예의 등기를 촉진시킬 수 있는 조치들은 내용에 대한 큰 논란 없이 대부분 정부안 그대로 수용되었다. 회사의 설립 시에 수개의 지분의 인수 금지 규정이 폐지됨으로써 사원은 회사를 설립할 때에 수개의 지분을 인수할 수 있게 되었다.<sup>5)</sup> 사원의 지위가 이와 같이 유연하게 됨으로써 특히 지분의 신탁 및 담보에 있어서 중요한 완화를 가져올 것으로 예측되며, 다만 이로 인해 실무에서 지분 관계가 얼마나 그 명확성을 잃게 될지는 아직 알 수 없다고 한다.<sup>6)</sup>

그 외에 등기 법원은 현저한 의심이 있는 경우에 사원의 출자의 이행에 대한 증명을 요구할 수 있도록 규정하였다.<sup>7)</sup> 현물출자에 의한 설립에 있어서 현물출자가 지나치게 과대평가된 경우에 등기법원은 그 등기를 거절할 수 있다.<sup>8)</sup> 그리고 소위 등기의 요건으로서 필요한 국가에 의한 인가증의 제출과 같은 관료주의적 장애를 철폐함으로써 유한회사의 설립이 촉진될 수 있도

### 각주

4) 법률이 발효된 2008년 11월 1일 이후에는 3인의 이하의 사원 및 1인의 업무집행사원을 포함하는 회사는 미리 인쇄된 표준 서면에 의한 간이화된 절차에 의한 회사의 설립이 가능하다. 법률관계에 있어서 이러한 미니 유한회사는 'Unternehmergeellschaft(haftungsbeschränkt)' 또는 'UG(haftungsbeschränkt)'로 표시할 수 있다.

5) 유한회사법 제5조 제2항 제2문.

6) Heckschen, DStR 2007, 1442, 1447.

7) 유한회사법 제8조 제2항 제2문.

8) 유한회사법 제9c조 제1항 제2문.

록 하였다. 이를 위해 이전의 동법 제8조 제1항 Nr. 6은 삭제되었다.

### (3) 간이 절차에 의한 설립

전통적인 유한회사의 설립에 대한 대안으로 법률은 특히 간단하고 전형적인 사안(Standardfälle)에 해당하는 경우에는 표준회사계약(Mustergesellschaftsvertrag) 대신에 간소화된 절차에 의하여 유한회사의 설립이 가능하게 되었다.<sup>9)</sup> 또한 미니 유한회사인 경우에도 마찬가지이다. 이를 위해 법률은 회사계약, 업무집행사원의 선임 및 사원명부가 하나로 통합된 표준서면(Musterprotokoll)<sup>10)</sup> 사용할 수 있도록 하였다.

유한회사가 1인의 사원으로 구성되느냐 또는 수인의 사원으로 구성되느냐 하는 것은 문제되지 아니한다. 좀 더 자세히 설명하면 간이 절차에 의한 설립을 위해서는 회사는 3인 이하의 사원으로 구성되어야 하며, 1인의 업무집행사원만을 둘 수 있다.<sup>11)</sup> 업무집행사원은 동법의 부속 서식(Anlage)에 첨부된 표준 서면<sup>12)</sup>을 작성하여 이를 공증인이 인증하여야 한다. 다만 상

호, 주소, 사업 목적, 설립자본의 액, 인수되는 지분의 액면 및 업무집행사원은 개별적으로 확정될 수 있다. 모든 발기인은 지분을 인수하여야 하며, 동법 제5조 제2항 제2문에서 규정된 것과는 달리 1인의 사원이 수개의 지분을 인수할 수는 없다. 법률과 다른 규정은 둘 수 없으며<sup>13)</sup> 현물출자는 허용되지 아니한다.

서명인증(Unterschriftsbeglaubigung)만을 규정하였던 정부안의 표준 정관(Mustersatzung)과 비교하여 공증을 하여야 하는 표준 서면은 사실상 많은 이점이 있다. 표준 서면을 사용하는 경우에 공증인은 인증과 관련한 자문을 함으로써 표준 정관을 사용하는 경우 법적 무지에 의한, 예를 들면 회사의 상호 결정(Firmierung)과 관련한 중간 처분(Zwischenverfügungen)을 예방할 수 있도록 한다. 또한 사원은 자본의 확정 및 자본의 유지와 관련하여 손해배상책임 및 경우에 따라서는 형벌이 부과되는 의무와 관련한 자문을 받을 수 있다.

공증인은 상업 등기소에의 등기 및 XML 형식의 데이터를 등기 법원에 제출할 의무를 진다. 이를 통해 회사는 수일 안에 또는 필요한 경우

#### 각주

9) 유한회사법 제2조 제1a항.

10) 이러한 표준서면은 유한회사 정관에 있어서 법적으로 필요한 최소한의 내용을 포함하고 있으며, 이러한 표준서면을 이용하여 유한회사뿐만 아니라 미니 유한회사(UG) 역시 설립할 수 있다.

11) 유한회사법 제2조 제1a항.

12) Anl. angef. mWv 1. 11. 2008 durch G v. 23. 10. 2008 (BGBl. I S. 2026).

13) 유한회사법 제2조 제1a항 제3문.

에는 수시간 안에 그 설립 등기를 할 수 있다.

특히 공증을 하여야만 하는 모범 회사계약을 사용하는 경우 발생할 수 있는 해결하기 어려운 법리 해석적인 문제(rechtsdogmatische Probleme)를 회피할 수 있다. 정부안에 의하면 민법 제129조에서 의미하는 공증에 의해 유효요건(Wirksamkeitserfordernis)의 순위를 보존하도록 하였었는데, 이는 독일 법에서는 생소한 제도이다.<sup>14)</sup> 공증을 할 때에 공증인은 오로지 작성자의 서명의 진실성만을 증명할 뿐이지 서명된 문서에 대한 내용상의 심사를 하는 것은 아니기 때문이다.<sup>15)</sup> 만약 회사계약의 효력을 서명인증(Unterschriftsbeglaubigung)의 (단순한) 증명기능에 의존하도록 한다면 이는 민법 제129조의 규범의 목적에 비추어 볼 때 타당하지 않다.

부분적으로는 공정증서로 작성되고 부분적으로는 단지 서명 인증이 된 정관의 기재 사항(Satzungsbestandteil)을 외형상 합친 것에 불과한 서면은 등기부 공시(Registerpublizität) 및 요식행위 규정의 목적(Formzwecke)이 실질적인 진정성을 보장하는 것이라는 점에서 이러한 요건을 충족하지는 않는다.

## 2. 미니 유한회사(1유로 유한회사)

### (1) 새로운 규정들

연방 의회는 정부가 유한회사 현대화를 위한 법률안에서 제안한 미니 유한회사(Mini-GmbH; Unternehmergeellschaft(haftungsbeschränkt))의 골자를 거의 변경하지 않고 가결하였다.<sup>16)</sup> 유한회사법 제5a조 제1항에 따르면 이는 유한회사의 아종(Variante)이며 어떠한 새로운 법형식은 아니다.<sup>17)</sup> 따라서 미니 유한회사에 대하여는 유한회사법 제5a조에 다른 특별한 규정이 없는 한 유한회사법에 적용되는 법규가 그대로 적용된다. 종전의 유한회사와 다른 가장 큰 차이는 미니 유한회사는 1유로의 설립자본(Stammkapital)으로 설립이 가능하며<sup>18)</sup> 자본은 상업등기부에 등기 전에 완전히 현금으로 납입하여야 한다는 점이다.<sup>19)</sup>

숨은 현물출자가 있을 경우 유한회사법 제19조 제4항의 새로운 규정이 적용되느냐 하는 것에 대하여 법률은 태도를 유보하였다. 취지에 비추어 보면 유한회사법 제19조 제4항은 참조를 할 수는 있을 것이나 이 규정은 현물출자 그 자체는 허용되는 것을 전제로 한다는 점에 유의

#### 각주

14) Ulmer, ZIP 2008, 45, 47.

15) 공증법(Beurkundungsgesetz) 제39조 및 제40조 참조.

16) 유한회사법 제5a조.

17) Goette, WPg 2008, 231, 236; Heckschen, DStR 2007, 1442, 1446; Noack, DB 2007, 1395, 1396; Wedemann, WM 2008, 1381; Wilhelm, DB 2007, 1510 참조.

18) 미니 유한회사의 설립자본은 1유로 이상 2만 4,999유로 이하이어야 한다.

19) 유한회사법 제5a조 제2항 제2문에 따라 현물출자는 명시적으로 인정되지 아니한다.

하여야 한다. 따라서 미니 유한회사에 있어서는 기존의 엄격한 판례 원칙이 적용되어야 하며, 판례에 의하면 숨은 현물출자가 있는 경우 채무 법상의 합의 및 물권적 이행 행위는 주식법 제 27조 제3항 제1문을 유추하여 무효가 된다.<sup>20)</sup> 그러나 미니 유한회사에서 숨은 현물출자는 적시에(nicht nachträglich) 금전출자를 현물출자로 전환함으로써 치유할 수 있다.<sup>21)</sup>

또한 (전년도 이월결손금을 공제한) 연도 잉여금의 4분의 1은 적정한 자기자본 납입을 위해 법정준비금으로 적립하여야 하며 배당을 해서는 안 된다. 정부안에서 규정했던 것과는 달리 준비금은 회사의 재원을 통한 자본 증가를 위해 서뿐만 아니라 연도결손액 또는 이월결손금에 대한 보전을 위해서도 사용이 가능하다.<sup>22)</sup> 사원이 증자를 하고 이러한 방법에 의해 미니 유한회사의 자본이 유한회사법 제5조 제1항에서 규정하고 있는 최저설립자본액에 달하면 이러한 적립 의무는 소멸한다. 이때 미니 유한회사는 유한회사로 상호를 변경할 수 있지만 여전히 미니 유한회사(UG(beschränkt))라는 표시를 속용할 수 있다. 즉 미니 유한회사를 유한회사로 변경을 할 법적인 의무는 존재하지 아니한다.

설립자본을 유한회사법 제5조 제1항에 규정된 최저자본액(Mindestkapitalziffer) 이하로 감소시킴으로써 유한회사를 미니 유한회사로 등

급을 하락시키는 반대의 경우는 법률에 규정하지 않았다. 유한회사법 제5a조 제3항에 의한 준비금 조성 의무를 고려해 볼 때 유한회사법 제5a조 제5항에 대한 유추 해석은 가능하지 않다. 법률은 미니 유한회사도 장기적으로 2만 5,000유로의 최저 자본금을 목표로 하여야 하기 때문에 이러한 최저자본액이 미달되는 경우는 결과적으로 오로지 일시적인 의미만이 있을 것이다.

## (2) 제도의 실무 효과

비록 미니 유한회사가 기존의 전통적인 유한회사에 대하여 서비스 업종의 소규모 회사 및 기업가들에 있어서는 흥미로운 대안이라는 하지만, 독일의 경제 생활에 있어서 새로운 회사 설립 붐을 일으킬 수 있느냐 하는 것에 대해서는 의문이다. 유한회사에 대한 대안으로서의 미니 유한회사가 적은 비용으로 책임 제한의 특권을 누리는 것에 반하여 오로지 적립금을 형성할 의무만을 부담한다는 것은 오판이다. 먼저 이러한 적립의무에 대하여는 엄격한 제재가 가해지며, 책임 재산이 부족하기 때문에 회사의 채권자에 대하여 적절한 책임의 주체가 될 수도 없기 때문에 사원은 대개 인적 담보를 제공해야 할 것이기 때문이다. 지나치게 적은 자본으로

### 각주

20) BGHZ 132, 133, 135 ff. = DNotZ 1997, 480; BGHZ 132, 141, 143 ff. = DNotZ 1997, 485; BGHZ 155, 329, 334 ff. = DNotZ 2004, 206; BGH, DStR 1996, 794 f.; 2002, 2088, 2089 ff.

21) 숨은 현물출자의 치유에 대하여는 BGHZ 132, 141, 148 ff. = DNotZ 1997, 485; BGHZ 155, 329, 336 ff. = DNotZ 2004, 206 참조.

22) 유한회사법 제5a조 제3항.

회사를 설립하는 경우에는 파산의 원인이 될 수 있는 채무 초과 상태가 발생할 우려가 언제나 상존한다는 것이다. 덧붙여 사업이 실패로 돌아가는 경우에 사원은 실제 책임 또는 과소 자본 책임(Durchgriffs- oder Unterkapitalisierungshaftung)에 따라 책임을 질 수도 있다는 점을 간과할 수 없기 때문이다. 따라서 법률을 자문하는 측에서도 1유로의 설립자본에 의한 미니 유한회사의 설립은 거의 권장하지 않을 것으로 본다. 실제적으로 과연 이러한 미니 유한회사가 설립될지 여부는 아직 알 수 없다.

마지막으로 준비금 적립 의무가 실효를 거두기 위해서는 숨은 이익배당(verdeckte Gewinnausschüttung)과 다름이 없는 지나친 업무집행사원의 보수는 근절되어야 할 것이다. 정부의 입법 이유에 의하면<sup>23)</sup> 유한회사법 제5a조 제3항에 의한 적립의무(Thesaurierungspflicht)에 대한 위반은 주식법 제256조 제1항 Nr. 1 및 주식법 제253조 제1항 제1문을 유추 적용하여 이러한 연말결산서의 확정 및 이익처분결의를 무효라고 한다.<sup>24)</sup>

### 3. 해외로의 본사 주소(Verwaltungssitz)의 이전

#### (1) 개정 전의 법률 상황

개정 전 유한회사법에 의하면 정관상의 주소 및 본사(Verwaltungssitz)<sup>25)</sup>는 보통 동일하여야 하였다.<sup>26)</sup> 따라서 실질적으로 회사의 영업은 상업등기부 및 정관에 표시된 정관상의 주소에서 행해야만 했으며, 이로 인해 사실상의 기업의 중심을 유동적으로 이전시키기 어려웠다. 본사의 주소를 해외로 이전하는 것은 인정되지 아니하였다.<sup>27)</sup> 정관상의 주소와 본사의 주소를 의무적으로 동일하게 함으로써 다른 국가의 시스템과 비교하여 볼 때 독일 자본회사들의 경쟁력을 약화시킨다는 비판이 제기되었다. 마찬가지로 2002년 및 2003년에 유럽 법원의 지도적인 판결<sup>28)</sup>이 나온 이후, 각 수용국(이주국, Zuzugsstaat)은 그 국내법에 좇아 자신의 본사를 수용국에 이전하려는 EU 또는 EU 경제 공동체 국가의 회사에 대하여 승인을 거절해서는 안 된다는 규범이 확립되기에 이르렀다. 따라서 예를 들면 본국법에서 본사를 해외로 이전하는 것을 허용

#### 각주

23) Begr. RegE MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 32.

24) 이는 압류가 가능한 출자금의 환급 및 회사의 사원과 업무집행사원에 대한 배상청구권은 강제집행의 대상(Vollstreckungsmasse)으로서 채권자에게 제공된다는 것을 전제로 한다.

25) 사실상의 기업의 중심지로서 경영진 내지 집행 기관이 소재한 곳을 말한다.

26) 개정 전 유한회사법 제4a조 제2항 및 주식법 제5조 제2항 참조.

27) BGH v. 30. 3. 2000, VII ZR 370-98, DStR 2000, 1064 참조.

28) EuGH v. 5. 11. 2002, C-208/00, DStR 2003, 159; v. 30. 9. 2003, C-167/01, IStR 2003, 849 참조.

하는 영국법에 의한 유한책임회사(Limited)는 사실상의 이점을 누리고 있었다.

## (2) 개정의 주요 내용

독일 자본 회사의 입지적인 불이익(Standortnachteil)을 제거하기 위해 유한회사의 현대화를 위한 법률은 정관상의 주소와 본사의 주소의 분리 금지 원칙을 포기하였다. 새로운 법에 따르면 독일의 회사는 정관에서 정한 주소와 무관하게 본사의 주소를 선택하고 이전할 수 있다.<sup>29)</sup>

유사한 유형의 외국법에 의한 회사와 마찬가지로 독일의 유한회사도 본사를 외국에 둘 수 있고 수용국의 실질법(Sachrecht des Aufnahmestaates)—EU 내에서 EG 제43조, 제48조의 지점 설치의 자유를 근거로 하여 요구되는 바와 같이—독일의 자본회사를 인정하는 경우에는 특히 외국에서 활동하는 콘체른 자회사를 유한회사로 할 수 있다.<sup>30)</sup>

이미 입법 이유에서 알 수 있듯이<sup>31)</sup> 이를 유한회사 및 주식회사로 한정하였기 때문에 유한회사법 제4a조 및 주식법 제5조에서 새로운 보편

적인 입법 방향(Rechtsgedanke)이 정립된 것은 아니다. 인적회사에서도 정관상의 주소와 다른 본사의 주소를 허용할 것인가에 대하여는 유한회사 현대화를 위한 법률에서 다루지 아니하였다. 덧붙여 실질법상의 영역에서만 이러한 개정이 있고 저축법의 영역에서는 개정이 이루어지지 않았다. 따라서 독일에서는 주소지설(Sitztheorie)이 여전히 통설적 견해이다.<sup>32)</sup> 특히 유한합자회사와 같은 혼합 유형의 법형식에 대하여는 이로 인하여 중요한 결과를 야기한다. 유한합자회사의 무한책임사원인 유한회사의 사업 목적은 합자회사에서의 업무 집행 및 무한책임의 인수로 제한되며 다른 무한책임사원이 존재하지 아니하는 경우에는 합자회사의 본사의 주소는 유한회사와 같다. 유한합자회사의 무한책임사원인 유한회사가 그 사실상의 본사의 주소를 유한회사법 제4a조에 따라 외국에 둔 경우에 유한합자회사는 국내에 주소가 없기 때문에 직권으로 해산된다.

## (3) 실무에서의 개정에 따른 효과

정관상의 주소와 본사의 주소 동일성의 원칙

### 각주

29) 유한회사법 제4a조 제2항 및 주식법 제5조 제2문 참조.

30) 다만 동일성을 보호하기 위하여 정관상의 주소를 해외로 이전(identitätswahrende Verlegung des Satzungssitzes in das Ausland)하는 것은 여전히 허용되지 아니한다(유한회사법 제4a조 참조).

31) Begr. RegE MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 29.

32) 그렇기 때문에 다른 회사는 독일의 자본회사로서 계속 본사의 주소와 일치하는 정관상의 주소를 국내에 두어야 한다. 본사의 주소를 외국으로 이전하는 것은 (당분간) 허용되지 아니한다.

의 포기는 특히 국제적으로 활동을 하는 기업이 익숙한 회사법상의 구조를 기초로 해외에서 좀 더 효율적으로 영업을 할 수 있도록 배려하기 위함이다. 다만 개별적인 사안에 있어서 독일법에 의한 유한회사 형태를 유지하면서 해외 사업을 경영하는 것이 불이익만을 초래하는 것인지는 검토해 보아야 한다. 이러한 불이익은 본사의 주소를 외국으로 이전하는 경우에도 외국법의 적용을 받기 때문에 생길 수 있다. 특히 과산

법, 공동 결정법, 노동법, 회계법, 세법, 행정법 등을 신중히 고려해 보아야 할 것이다.

김 성 곤

(독일 주재 해외법제조사원)