

개정상법 해설

– 법무법인 세종 석좌교수 이철송 –

2015년 12월 1일 공포된 개정상법(2015. 12. 1. 개정 법률 제13523호)이 금년 3월 2일부터 시행될 예정입니다. 다음은 개정상법(이하 “2016년 개정상법”)의 요지입니다.

I. 개정의 기본방향

조직개편법제에 관한 입법정책의 방향은 관련 이해관계자(즉 주주나 채권자)의 보호를 중시할 것이나, 조직개편의 신속·용이, 즉 조직개편의 촉진을 중시할 것이나로 나누어집니다. 2011년에 이루어진 상법개정은 기업조직개편의 촉진에 역점을 두었는데, 2016년 개정상법 역시 같은 방향을 보이고 있습니다. 2016년 개정 내용의 기본방향은 다음과 같습니다.

- 1) 2011년 개정상법중 기업조직개편에 관한 부분은 주로 흡수합병을 촉진하기 위해 합병대가를 다양화하는데 중점을 두었습니다. 그러나 조직개편에는 흡수합병 외에도 신설합병, 회사분할, 주식의 포괄적 교환 및 이전이 있으며 이들에 대한 수요도 점차 커지는 상황인데 흡수합병에 관해서만 입법적 지원을 하는 것은 균형이 맞지 않습니다. 그래서 2016년 개정상법에서는 합병에 관한 2011년의 개정사항들을 신설합병, 분할합병, 주식의 포괄적 교환 및 이전에 확대하여 적용하도록 하였습니다.
- 2) 2011년 개정상법에는 흡수합병에 편향되었다는 점 말고도, 조직개편에 관해 여러 가지 중요한 쟁점을 간과하였습니다. 2016년 개정상법에서는 뒤에 설명하는 바와 같이 분할당사자간의 채무분담에 따른 책임관계를 분명히 하는 등 몇 가지 쟁점도 해결하였습니다.

이하 구체적인 개정내용을 항목별로 설명합니다.

II. 조직개편대가의 다양화

2016년 개정상법은 2011년 합병대가에 관한 개정내용과 연결지어 이해해야 합니다.

1. 2011년의 개정내용

2011년 개정 이전에는 합병대가는 소멸회사의 주주에게 존속회사 또는 신설회사의 주식을 발행하는 것이 원칙이고, 예외적으로 대가의 일부를 합병교부금으로 대신할 수 있었습니다. 그리고 합병교부금은 금전으로만 가능

했습니다. 2011년 개정에서는 이 점이 크게 달라졌습니다. 흡수합병에 한해 합병대가를 다양하게 한 것입니다(상법 제523조 제4호).

첫째, 존속회사가 신주를 발행하지 않고 합병대가를 합병교부금으로만 지급하는 교부금합병이 가능해졌습니다.

둘째, 합병교부금을 과거에는 금전으로만 지급할 수 있었으나, 2011년 개정상법에서는 그 밖의 재산으로도 가능하게 하였습니다. 「그 밖의 재산」이란 예컨대 회사가 보유하고 있는 관련회사의 주식이나 채권 등과 같은 유가증권이 주류를 이루겠지만, 특별한 제한은 없습니다.

셋째, 그 밖의 재산에 모회사 주식을 포함시켰습니다. 원래 자회사는 모회사 주식을 취득할 수 없습니다만(상법 제342조의2 제1항), 모회사 주식을 합병교부금으로 사용하고자 할 때에는 취득할 수 있게 한 것입니다(상법 제523조의2). 그 결과 삼각합병이 가능해졌습니다.

2. 2016년의 개정내용

흡수합병에 관해 다음의 추가 개정이 있었고, 다른 조직개편에 있어서도 흡수합병에서와 같이 대가를 다양하게 하였습니다.

1) 흡수합병의 추가개정

과거에는 명문의 규정이 없었으나, 2016년 개정상법에서 흡수합병시 존속회사가 합병의 대가의 전부 또는 일부를 자기주식으로 치룰 수 있도록 하였습니다(상법 제523조 제3호).

2) 신설합병에서의 합병대가의 다양화

2016년 개정상법에서는 신설합병에서도 주식발행에 갈음하여 교부금만을 지급할 수도 있고, 또 금전 대신 그 밖의 재산을 제공할 수도 있게 하였습니다.

「그 밖의 재산」이란 신설회사가 제공하는 것인 만큼, 흡수합병에서와 같이 다양할 수 없습니다. 신설회사 자신이 발행하는 사채 또는 소멸회사들로부터 승계한 타회사의 주식이나 사채 등이 이용 가능할 것입니다.

흡수합병에서와는 달리 신설회사가 교부금이나 그 밖의 재산만을 제공하고 일체의 주식을 발행하지 않는 것은 불가능합니다. 주식을 일체 발행하지 않는다면 신설회사가 설립될 수 없기 때문입니다. 그러나 일부의 소멸회사의 주주에 대해 교부금이나 그 밖의 재산만으로 합병대가를 치르는 것은 가능합니다. 예컨대 A소멸회사의 주주에게는 주식을 발행하고, B소멸회사의 주주에게는 교부금이나 그 밖의 재산만을 제공하는 방식입니다.

3) 회사분할에서의 분할대가의 다양화

2016년 개정상법은 분할대가도 다양화하였습니다. 단순분할과 분할합병으로 나누어 살펴보겠습니다.

- a) 단순분할에서는 분할회사의 주주에게 신설회사의 주식에 갈음하여 금전이나 그 밖의 재산을 제공할 수 있습니다(상법 제530조의5 제1항 제5호). 금전 외의 「그 밖의 재산」으로는 자신이 분할회사로부터 승계한 재산의 일부 또는 관련회사의 주식이나 사채 등을 생각할 수 있습니다. 자신이 사채를 발행할 수도 있습니다. 합병에서는 교부금만으로 하는 합병이 허용되고(상법 제525조 제4호), 뒤에 설명하는 신설분할합병에서도 같지만, 단순분할에서는 교부금만으로 하는 분할은 허용되지 않습니다. 주주가 없이 신설회사를 설립할 수는 없기 때문입니다. 그러므로 분할 대가의 일부만을 금전 또는 그 밖의 재산으로 지급할 수 있습니다.

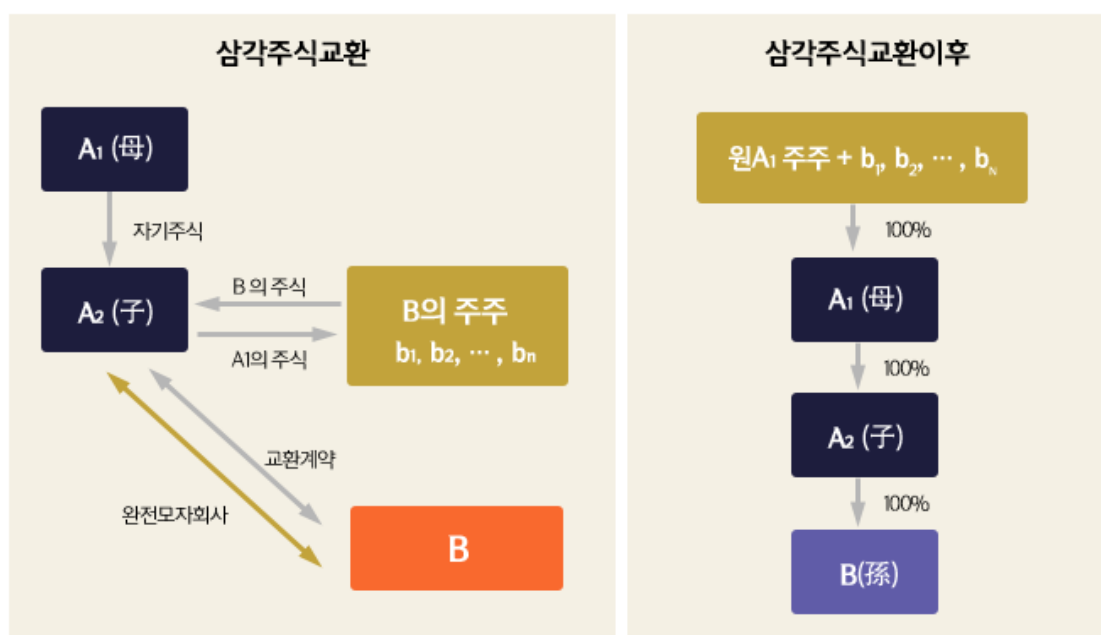
b) 분할합병에는 흡수분할합병과 신설분할합병이 있지만, 2016년 개정상법에서는 흡수분할합병의 합병대가만을 다양화했습니다. 흡수분할합병의 경우 승계회사(분할회사로부터 분리된 영업부문을 흡수합병하는 회사)가 분할회사의 주주에게 지급하는 분할합병대가의 종류는 흡수합병에서의 존속회사가 소멸회사의 주주에게 지급하는 합병대가의 종류와 같습니다. 즉 승계회사는 분할회사의 주주에게 신주를 발행할 수도 있고, 자기주식을 이전할 수도 있으며, 금전 또는 그 밖의 재산을 이전할 수도 있으며, 이 네 가지를 조합하여 합병대가를 지급할 수도 있습니다(상법 제530조의6 제1항 제3호, 제4호). 나아가 승계회사는 합병에서의 존속회사가 그러했듯이 승계회사의 모회사의 주식을 합병대가로 교부할 수도 있습니다. 이를 위해 승계회사는 모회사의 주식을 취득할 수 있습니다(상법 제530조의6 제4항). 원래 모회사주식은 취득할 수 없지만, 분할합병대가를 위해서 허용하는 것이므로 승계회사가 분할합병대가로 모회사주식을 사용하지 않을 경우에는 분할합병의 효력발생일로부터 6월내에 모회사주식을 처분하여야 합니다(상법 제530조의6 제5항).

4) 주식교환대가의 다양화

주식의 포괄적 교환에서는 완전자회사(완전자회사가 될 회사. 이하 같음)의 주주들이 주식 전부를 완전모회사(완전모회사가 될 회사. 이하 같음)에 이전하고 그 대가로 완전모회사가 완전자회사의 주주들에게 신주를 발행해 주거나, 그 일부 또는 전부를 대신하여 자기주식을 이전해 줍니다. 2016년 개정상법에서 관련 조문의 정리가 있었지만, 그 내용에는 차이가 없습니다.

2016년 개정상법에서 주식의 포괄적 교환에 관해 주목할 만한 점은 흡수합병과 균형을 맞추어 교부금만의 주식교환도 허용하고 교부금의 지급은 금전만이 아니라 그 밖의 재산으로도 같음할 수 있게 한 것입니다(제360조의3 제3항 제4호). 그리고 그 밖의 재산에는 완전모회사의 모회사의 주식이 포함됩니다. 즉 완전모회사가 완전자회사의 주주들에게 교환대가로서 자신의 모회사의 주식을 취득하여 이전할 수 있는 것입니다(제360조의3 제6항). 그리하여 흡수합병에서 삼각합병이 가능하였듯이 「삼각주식교환」이 가능해졌습니다. 아래 그림과 같습니다.

2016년 개정상법의 제안설명에서는 삼각주식교환을 신설함으로써 逆삼각합병이 가능해졌다고 설명하고 있지만, 삼각주식교환으로 인해 바로 역삼각합병이 가능해지는 것은 아닙니다. 삼각주식교환을 한 후, 주식교환에서의 완전모회사가 된 회사(그림의 A2)가 완전자회사(그림의 B)의 주식을 자신의 모회사(그림의 A1)에 잔여재산으로 분배하고 해산을 하거나, 완전자회사(B)에 흡수합병되는 절차를 다시 거침으로써 역삼각합병의 효과를 발휘할 수 있음을 뜻합니다.



5) 주식이전대가의 다양화

주식의 포괄적 이전에 관해서도 주식의 포괄적 교환에서와 같은 개정이 있었습니다. 2016년 개정 전에는 신설되는 완전모회사가 완전자회사의 주주들에게 주식을 발행해 주되 일부를 교부금으로 갈음할 수 있게 했으나, 2016년 개정법에서는 금전 아닌 재산을 제공하는 것도 허용하고, 나아가 완전모회사의 주식발행 전부에 갈음하여 금전 또는 그 밖의 재산의 제공만을 할 수도 있도록 하였습니다(제360조의16 제1항 4호).

주식이전의 경우에는 주식교환의 경우와 달리 모회사가 新設되므로 자회사의 주식 이외에는 다른 자산을 갖지 않습니다. 그러므로 교부금을 지급한다면 자회사의 주주에 대한 미지급금으로 계상하여 두었다가 설립 후 자회사로부터 수취하는 배당금이나 차입금을 가지고 해결하여야 할 것입니다. 「그 밖의 재산」도 신설회사의 성격상 완전모회사의 社債이외에는 생각하기 어렵습니다. 신설회사의 설립과 동시에 이전대가로서 완전자회사의 주주에게 사채를 발행하는 것을 계획할 수 있을 것입니다.

III. 회사분할에서의 책임분할의 명확화

회사분할을 할 때에는 분할 당사회사 간에 회사의 채무도 분담하도록 계획하는 것이 일반적입니다. 예컨대 “분할회사의 채무 중 甲은행의 대출금 300억 원은 A신설회사가 변제하고, 乙은행의 대출금 200억 원은 B신설회사가 변제한다”라는 식입니다. 이같이 되면 책임재산이 흩어지게 되므로 채권자들은 변제가능성에 관해 불안해 할 것입니다. 그래서 상법은 분할 당사회사 간에 채무를 분할하더라도 종전에 분할회사가 갖고 있던 채무 전부에 관해 분할당사회사 즉, 분할회사, 단순분할신설회사, 분할승계회사 또는 분할합병신설회사가 연대책임을 지도록 합니다(상법 제530조의9 제1항). 이 연대책무제도는 분할회사의 채권자를 보호하기 위해 불가피한 제도이기는 하나, 영업부문별로 독립성을 부여하려는 분할의 취지를 반감시킵니다. 그러므로 상법은 채권자보호절차를 밟는 것을 전제로 분할 당사회사들이 자기의 채무만을 책임지고 연대관계에서 벗어날 수 있는 방안을 제시하고 있습니다. 관련조문은 상법 제530조의9 제2항입니다.

이 조문은 2016년에 개정되었는데, 개정전에는 「...설립되는 회사가 분할되는 회사의 債務 중에서 出資한 財産에 관한 債務만을 부담할 것을 정할 수 있다. ...」 라고 규정하였고, 동조 제3항에서 분할합병에 관해 같은 취지로 규정하였습니다. 이 「출자한 재산에 관한 채무」의 의미가 분명치 않아 이 조문의 적용에 큰 혼란을 주었습니다. 판례는 「출자한 재산」을 신설회사 또는 승계회사가 승계한 「특정의 영업과 그 영업에 필요한 재산」을 의미한다고 해석하였지만(대법원 2010. 2. 25 선고 2008다74963 판결), 「승계한 영업재산」이라고 해서 채무가 특정되는 것은 아니므로 해석상의 혼란은 제거될 수 없었습니다.

2016년 개정상법은 이 문제를 해결하기 위해 제2항을 「...단순분할신설회사는 분할회사의 채무 중에서 분할계획서에 승계하기로 정한 채무에 대한 책임만을 부담하는 것으로 정할 수 있다」라고 규정하고, 동조 제3항에서 분할합병에 관해 같은 취지로 정함으로써 분할계획 또는 분할합병계약에서 정한 바에 따라 승계한 채무에 대한 책임만을 부담하게 하였습니다.

IV. 기타 개정사항

1. 무의결권주식의 주식매수청구권 인정

과거 무의결권주식의 주주가 합병 등의 결의가 있을 때에 반대주주의 주식매수청구권을 행사할 수 있느냐에 관해 규정이 없었습니다. 그러나 자본시장법에서 무의결권주식의 주주에게도 주식매수청구권을 인정하는 명문의 규정을 두고 있었고(동법 제165조의5 제1항), 상법에서도 해석을 통해 인정해 왔습니다. 그러나 주식매수청구권은 주주와 회사의 이해에 중대한 영향을 미치는 사항이므로 해석에 의해 매듭지을 문제가 아닙니다. 그러므로 2016년 개정상법은 무의결권주식의 주주도 주식매수청구권을 행사할 수 있다는 명문의 규정을 두었습니다. 이에 의해 주식매수청구권을 행사할 수 있는 경우는 포괄적 주식교환을 하는 경우(상법 제360조의5 제1항), 포괄적 주식이전을 하는 경우(상법 제360조의22), 영업을 양도하는 경우 등 상법 제374조의2 제1항에서 정하는 사항을 실행하는 경우(상법 제374조의2 제1항), 회사합병의 경우(상법 제522조의3 제1항), 분할합병을 하는 경우(상법 제530조의11, 제522조의3)입니다.

2. 소규모주식교환의 요건 완화

2011년 개정상법에서 소규모합병 및 소규모분할합병의 요건을 완화하였는데, 이번에는 소규모주식교환에도 같은 요건을 적용하도록 완화하였습니다(상법 제360조의10 제1항).

3. 간이영업양수도 등 제도 신설

영업의 양도 또는 양수, 영업임대, 경영위임, 손익공동계약(상법 제374조 제1항 각호의 사항)의 경우에도 간이합병과 같은 요건으로 일방회사의 발행주식총수의 90%를 상대방회사가 소유하고 있는 경우 그 일방회사의 주주 총회결의를 이사회결의로 갈음할 수 있는 간이영업양도·양수, 간이영업임대, 간이경영위임, 간이손익공동계약 등의 제도를 신설하였습니다(상법 제374조의3).

4. 분할 당사회사의 호칭 정리

회사분할에는 여러 당사회사가 등장하는데, 그 호칭을 법에서 정의한 바 없어 학자마다 부르는 방법이 구구하였으므로 통일을 기하기 위해 호칭을 다음과 같이 명문화하였습니다.

“분할회사”: 분할되는 회사를 가리킵니다(상법 제530조의4).

“단순분할신설회사”: 분할로 인해 신설되는 회사를 가리킵니다(상법 제530조의5 제1항 제1호).

“분할합병의 상대방 회사”: 분할합병에서 분할회사의 분할된 일부와 합병을 하는 상대방회사를 가리킵니다(상법 제530조의6 제1항 본문).

“분할승계회사”: 분할회사의 분할된 일부가 다른 회사에 흡수되는 방식의 분할합병을 할 경우 그 상대방회사를 가리킵니다(상법 제530조의6 제1항 제1호).

“분할합병신설회사”: 분할합병을 하되 분할합병의 상대방회사도 소멸하며 다른 회사를 신설할 경우(신설분할합병) 그 신설되는 회사를 가리킵니다(상법 제530조의6 제2항 제2호).

상기의 사항에 대하여 궁금하신 사항이 있으신 분은 아래 연락처로 연락하여 주시면 보다 자세한 내용을 상담하여 드리도록 하겠습니다.

- | | | |
|--------------|------------------|-----------------------------|
| ● 김병태 파트너변호사 | TEL. 02 316 4038 | E-Mail. btkim@shinkim.com |
| ● 장재영 파트너변호사 | TEL. 02 316 4350 | E-Mail. jychang@shinkim.com |
| ● 이숙미 파트너변호사 | TEL. 02 316 4016 | E-Mail. smlee@shinkim.com |