

법적 관점에서 본 회사분할의 실무

2007. 10. 20.

法務法人 廣 場
LEE & KO

변호사 김 현 태

본 원고는 (사)한국M&A협회의 제11기 M&A Dealer 양성과정의 강의용 원고로 작성되었습니다. 본 원고 및 강의내용과 관련하여 의문이 있으시면 (02)772-4331 또는 hk@leeko.com 으로 문의하여 주시기 바랍니다.

1. 회사분할의 개념과 동기

1. 회사분할의 개념

[협의의 회사분할]

어느 한 회사("분할회사")의 (1) 적극재산과 소극재산의 전부(소멸분할/완전분할) 또는 일부(존속분할/불완전분할)가 분리되어 (2) 적어도 하나 이상의 신설(신설분할, 신설분할합병) 또는 기존(흡수분할합병)의 회사("수혜회사", "승계회사")에 (3) 포괄적으로 승계되고, (4) 그 대가로 수혜회사의 주식이 분할회사의 주주들(인적분할) 또는 분할회사 자신(물적분할)에게 부여되는 회사법상의 제도.

[광의의 회사분할]

이른바 사실상의 회사분할 내지 통속적 개념인 분사를 포함하는 개념. 영업양도, 자산양도, 영업 또는 자산의 현물출자 등을 통하여 협의의 회사분할과 동일 또는 유사한 결과를 실현하는 일체의 법적 수단.

2. 회사분할의 동기와 유용성

회사분할은 하나의 회사를 둘 이상의 회사로 나누는 것을 말하므로 둘 이상의 회사를 합병하거나 다른 회사를 인수하는 M&A와 직접 관련되어 있지 아니다. 그러나 합병이 용이하도록 합병 이전에 회사를 분리하거나 효율적 운영 및 투자자금의 회수를 위하여 인수 이후 회사를 분리함에 있어 활용될 수 있으므로 회사의 구조조정에 있어서 활용되거나(유망부문의 전업화, 분할합병 등을 통한 규모확대 등이 그것이다) 효율적인 M&A를 위하여 사전 또는 사후에 이루어지는 절차로서 의미가 있다.

그리고, 핵심적 영업부문을 별도의 회사로 분리하여 적대적 M&A로부터의 방어에 효율적인 지분구조를 만드는데 회사분할이 이용될 수도 있고, 부실 또는 도산상태

의 회사가 회생 가능한 영업부문만을 분리함으로써 회사의 회생수단으로 이용될 수도 있다. 최근에는 지주회사 전환과 그 과정에서의 대주주의 경영권 강화를 목적으로 회사분할이 이용되는 경우도 많다. 그바에, 내부 분쟁의 해결 또는 계열분리의 방안으로 분할이 고려되기도 한다.

회사분할을 하는 경우에는 본질적으로 어떠한 목적을 달성하기 위하여 하는가가 먼저 확정되어야 한다. 예를 들어 경영권방어, 원활한 기업운영, 사업확장을 위한 자금원확보, 제3자와의 합작 등 회사를 분할하여야 하는 필요성에 관한 인식이 확정되어야 성공적인 회사분할이 될 수 있다.

2. 기업분할의 유형

기업분할의 유형을 구별하는 방법은 여러 가지가 있다. (i) 회사분할과 동시에 분할회사가 소멸되느냐에 따라, 소멸분할(완전분할)과 존속분할(불완전분할), (ii) 분할에 의하여 회사를 신설하는지 여부를 기준으로, 신설분할, 흡수분할(흡수분할합병), 혼합분할(신설분할과 흡수분할이 동시에 진행되는 경우이다) (iii) 분할의 대가로 신설회사 또는 승계회사가 발행하는 주식을 누구에게 배정하는가를 기준으로, 인적분할과 물적분할로 구별할 수 있다.

그러나 기업분할이 상법에 따라 이루어지는 회사법상의 제도인 이상 상법상 인정되는 기업분할의 유형으로 구분하는 것이 실질적이다. 우리 상법상의 회사분할은 대체로 다음과 같이 분류될 수 있다. 다만, 개별적인 기업분할의 유형은 서로 다른 형태의 기업분할이나 합병, 영업양도, 주식매각, 자산매각 등과 연결되어, 경우에 따라서는 기타 다수의 제3자의 기업분할과 함께, 동시에 또는 순차적으로 이루어질 수 있다.

가. 단순분할

분할되는 재산이 분할로 인하여 신설되는 승계회사에 포괄 승계되고 그 대

가로 신설 승계회사의 발행주식총수가 분할회사의 주주들에게 배정되는 형태의 기업분할. 상법상 회사분할의 개념영역에서 분할합병과 물적분할을 제외한 나머지 정도로 이해할 수 있다. 상법상 회사분할의 원형으로 볼 수 있다.

나. 흡수분할합병

분할되는 재산이 기존의 승계회사에 포괄 승계되고 그 대가로 분할회사의 주주들에게 기존의 승계회사의 주식이 배정되는 형태의 기업분할. 승계회사를 신설하여 합병되는 경우와 구분하기 위하여 흡수분할합병이라고도 한다.

다. 신설분할합병

2개의 분할회사의 일부재산이 신설되는 승계회사에 포괄 승계되고 그 대가로 분할회사의 주주들에게 신설되는 승계회사의 주식이 배정되는 형태의 기업분할. 경우에 따라 2개의 분할회사중 하나는 전부가 소멸하면서 전 재산을 출자하여 승계회사를 신설하는 형태의 기업분할도 있다. 분할회사 모두가 전부 소멸하는 경우는 신설합병이므로 기업분할은 아니다.

흡수분할합병이나 신설분할합병은 승계회사가 이미 존재하는 회사이나 아니면 새로이 설립되는 회사이나의 차이가 있을 뿐이며 주요부분에 있어서는 동일하므로 기재의 편의상 이를 통합하여 분할합병이라고 한다.

라. 물적분할

분할회사가 그 재산을 포괄승계의 방법으로 승계회사에게 양도하고 그 대가로 받는 승계회사의 분할신주를 분할회사의 주주에게 배정하는 형태의 기업분할을 인적분할(split-off)이라고 하며, 그 대가로서 받는 승계회사의 주식을 분할회사 자신이 부여받아 보유하는 형태의 기업분할을 물적분할(spin-off)

이라고 한다.

[논점]

- * 상법상 허용되는 분할/분할합병의 유형과 범위
- * 동시적 분할/분할합병, 합병과 분할의 동시 진행 등

3. 기업구조조정과 관련된 타 제도와의 비교

가. 사실상의 회사분할

상법상 회사분할이 인정되기 이전에 실질적으로 회사분할과 동일한 경제적 효과를 가져오기 위하여 우회적으로 사용되던 방법을 말한다. 기존회사에 대한 영업양도, 기존회사에 대한 영업의 현물출자, 영업의 현물출자에 의한 회사 설립 등을 이용하는 경우가 많다.

이러한 영업양도 또는 영업의 현물출자가 결과적으로 분할과 유사한 효과를 가진다는 점에서 관련규정이 어느 범위에서 상호 적용 또는 유추적용될 수 있는가 하는 문제가 있다.

- * [논점] 영업양도, 영업의 현물출자, 분할의 장단점

나. 합병

법정된 절차에 따라 당사자인 회사의 일부 또는 전부가 해산하고, 그 재산이 포괄적으로 존속회사 또는 신설회사에 이전함과 동시에 그 주주가 존속회사 또는 신설회사의 주주가 되는 효과를 가져오는 회사간의 행위. 재산의 포괄적 승계가 일어나는 점에서 분할과 같으나, 분할은 합병의 반대현상.

다. 영업양도

인적·물적 요소가 유기적으로 결합된 기능적 일체로서의 회사 영업 중 전부 또는 일부 영업에 속하는 재산을 동일성을 유지하면서 양도하는 계약법적인 거래.

라. 자산매각

회사가 영업에 속하는 적극자산을 일괄하여 또는 개별적으로 매각하는 계약법적인 거래.

마. 주식교환과 주식이전

주식의 포괄적 교환 : 기존의 회사가 소정의 법정절차에 의하여 완전자회사로 되는 회사의 주주가 가진 주식을 모두 완전모회사가 되는 회사에 이전하고, 완전자회사가 되는 회사의 주주는 완전모회사가 되는 회사가 주식교환을 위하여 발행하는 신주의 배정을 받아 그 회사의 주주가 됨으로써 완전모회사의 관계를 형성하는 회사법상의 제도.

주식의 포괄적 이전 : 기존의 회사가 완전모회사를 설립하여 그 회사의 완전자회사가 되는 절차로서, 주식이전에 의하여 완전자회사가 되는 회사의 주주가 소유하는 그 회사의 주식은 주식이전에 의하여 설립하는 완전모회사에 이전하고, 그 완전자회사가 되는 회사의 주주는 그 완전모회사가 주식이전을 위하여 발행하는 주식의 배정을 받음으로써 그 완전모회사의 주주가 되는 회사법적인 제도.

4. 기업분할의 절차

* 별첨 일정표 참조

가. 분할계획서 및 분할합병계약서의 작성

단순분할 및 물적분할에 있어서는 분할을 결의하는 시점에 있어서 상대회사가 존재하지 아니하므로 분할회사 단독으로 분할계획서만 작성하면 된다. 분할합병의 경우에는 합병 유사의 절차가 동시에 진행되므로 분할합병계약서가 작성되어야 한다.

(1) 분할계획서의 기재사항

분할계획서에 기재될 사항은 분할회사의 분할과 이를 근거로 한 회사의 설립이라는 절차에 관한 사항이다. 분할회사가 분할 이후에도 존속하는 경우(존속분할)에는 신설회사의 설립에 관한 사항 이외에 분할회사의 자본감소에 관한 사항이 기재되어야 한다.

1. 신설 승계회사의 상호, 목적, 본점소재지 및 공고의 방법:
2. 신설 승계회사의 수권자본총수 및 1주의 금액:
3. 신설 승계회사가 분할 당시에 발행하는 주식총수, 종류 및 종류별 주식의 수:
 - * 자본금의 한도 : 이전되는 순재산
4. 신설 승계회사의 분할회사의 주주에 대한 주식 배정에 관한 사항 및 이에 따르는 주식병합 또는 주식분할이 있는 때에는 이에 관한 사항: 주식의 종류별로 배정되는 특정종류의 주식 및 그 수를 기재하여야 한다. 주주평등의 원칙이 적용되어야 하며, 승계회사가 둘 이상인 경우에는 각 승계회사의 주식별로 그 배정비율을 기재하여야 한다.
 - * 불비례적 분할의 허용 여부
 - * 기존 자기주식에 대한 분할신주 배정 여부
5. 분할교부금: 분할교부금은 분할비율의 단액조정, 즉 분할비율을 정수로 조정하기 위하여 주로 필요하게 된다. 이익배당에 갈음하는 분할교부금은 가능하나 자본감소환급금의 성격을 가진 분할교부금은 허용되지 아

니한다.

6. 신설 승계회사의 자본과 준비금에 관한 사항: 신설 승계회사의 자본은 분할회사로부터 승계하는 순자산액을 초과할 수 없다. 승계회사는 분할차익의 범위 내에서 분할회사의 이익준비금 기타 법정준비금을 적절히 승계하여 계상할 수 있다.
7. 신설 승계회사에 이전될 재산과 그 가액: 분할회사가 분할로 인하여 승계회사에 이전하는 재산 내지 권리의무를 구체적으로 기재하여야 한다. 분할회사의 적극재산 및 소극재산이 모두 포함된다. 분할되는 재산을 기재함에 있어서는 이를 개별적, 구체적으로 기재할 필요는 없으나 특정할 수 있을 정도로는 기재하여야 한다. 채무가 이전되는 경우 동 채무인수는 면책적채무인수가 보편적이다(채권자보호의 문제). 계약에 의한 양도제한은 분할의 경우 적용되지 아니하나 그 성질상 이전이 불가능한 권리의무는 분할대상에서 제외된다. 실무적으로 가결산 대차대조표일을 기준으로 대차대조표를 작성하여 동 분할대차대조표와 승계대상 자산, 부채 목록을 준비한다.

- * 영업 단위의 분할만 허용되는가? 개별 자산 단위의 분할은?
- * 채무만의 분할, 채무초과 상태의 영업부문의 분할
- * 분할 배정의 자유와 그 한계
- * CB, BW, Stock Option의 승계와 조정 문제

8. 연대책임을 배제하는 정함이 있을 때에는 그 내용: 분할로 인하여 원칙적으로 발생하는 연대책임을 예외적으로 배제하는 정함(분할에 따른 출자를 받은 승계회사가 분할되는 회사의 채무중에서 출자한 재산에 관한 채무만을 부담할 것을 정함)이 있는 경우 이를 기재하여야 한다. 이러한 기재가 없는 경우 당사회사 간에 그런 취지의 합의가 있다고 하여도 효력이 없다.

- * 특정한 채무에 대하여만 연대책임을 부여하는 형태의 분할?

9. 분할기일, 분할승인 주주총회 기일

10. 신설 승계회사의 이사와 감사를 정한 때에는 그 성명과 주민등록번호: 창립총회를 이사회 공고로 갈음하는 경우에 대비한 것임.
10. 신설 승계회사의 정관에 기재할 그 밖의 사항:
11. 분할회사가 존속하는 경우 그 정관에 기재할 그 밖의 사항: 감소할 자본과 준비금의 액, 자본감소의 방법, 분할로 인하여 이전할 적극재산 및 소극재산과 그 가액, 분할 후의 발행주식의 총수, 수권주식총수를 감소하는 경우에는 그 감소할 주식의 총수, 수량 및 종류별 주식의 수, 정관변경을 초래하는 그 밖의 사항.
 - * 자본감소가 반드시 요구되는가?(채무초과상태로 되는 경우는?)

(2) 분할합병계약서의 기재사항

분할합병은 분할회사의 분할과 이를 근거로 한 회사의 합병이라는 두 가지 절차로 이루어진다. 분할회사의 분할에 대하여는 위에서 기재한 분할계획서의 기재내용이 준용되고 있다. 흡수분할합병의 경우는 상대방회사에 관한 사항을, 신설분할합병의 경우에는 신설회사에 관한 사항 등이 분할합병계약서에 기재된다.

(가) 흡수분할합병(분할회사와 기존 승계회사 간의 분할합병)의 경우

1. 기존 승계회사가 수권주식총수를 증가하는 때에는 증가할 주식의 총수, 종류 및 종류별 주식의 수:
2. 기존 승계회사가 분할합병으로 인하여 발행하는 신주의 총수, 종류 및 종류별 주식의 수: 기존 승계회사가 분할합병으로 인하여 발행하는 신주의 총수는 분할회사로부터 승계하는 순자산액을 넘지 못한다. 승계회사가 신주의 배정에 충분한 자기주식을 보유하는 경우에는 자기주식을 교부할 수 있으며 분할을 위하여 신주를 발행할 필요가 없고 자본증가도 없으나, 이런 취지는 기재되어야 한다.
3. 분할회사의 주주에 대한 신주의 배정에 관한 사항(분할비율) 및 (필요

한 경우) 신주의 배정에 따른 주식의 병합 또는 주식의 분할에 관한 사항: 주식의 종류별로 배정되는 특정종류의 주식 및 그 수를 기재하여야 한다. 주주평등의 원칙이 적용되어야 하며, 승계회사가 둘 이상인 경우에는 각 승계회사의 주식별로 그 배정비율을 기재하여야 한다. 분할회사 주주들에게 신주 대신 모두 금전으로 지급하거나 신주 1주씩만을 배정하고 나머지를 금전으로 지급하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다. 자기주식과 관련하여, i) 승계회사는 분할회사가 보유하고 있는 승계회사의 주식을 취득함에 제한이 있다고 보이며, ii) 승계회사가 보유하고 있는 분할회사의 주식에 대하여는 승계회사는 분할로 인한 신주를 배정하지 못한다.

분할비율은 분할회사의 분할 출자되는 부분의 기업가치와 기존 승계회사의 1주식의 가치를 비교하여야 한다. 그 방법은 일반 합병의 경우와 동일하다. 증권거래관련 규정의 적용.

4. 분할교부금: 분할교부금은 분할비율의 단액조정, 즉 분할비율을 정수로 조정하기 위하여 주로 필요하게 된다. 분할회사가 소멸하는 경우에는 이익배당이나 감자환급의 목적으로도 지급될 수 있다.
5. 기존 승계회사의 증가할 자본총액과 준비금: 기존의 승계회사의 증가하는 자본액은 분할회사로부터 승계하는 순자산액을 초과할 수 없다. 승계회사는 분할차익의 범위 내에서 분할회사가 적립한 법정적립금을 승계하여 계상할 수 있다.
6. 분할회사가 기존 승계회사에 이전할 재산과 그 가액: 분할회사가 분할 합병으로 인하여 승계회사에 이전하는 재산 내지 권리의무를 구체적으로 기재하여야 한다. 분할회사의 적극재산 및 소극재산이 모두 포함된다. 분할되는 재산을 기재함에 있어서는 이를 개별적, 구체적으로 기재할 필요는 없으나 특정할 수 있을 정도로는 기재하여야 한다. 채무가 이전되는 경우 동 채무인수는 면책적채무인수가 보편적이다. 전환사채, 신주인수권부사채 등의 경우 승계회사로 이전이 되느냐 또는 분할되어 승계회사별로 이전될 수 있느냐는 불분명하다. 계약에 의한 양도제한은 분할의 경우 적용되지 아니하나 그 성질상 이전이 불가능한 권리의무는

분할대상에서 제외된다.

7. 연대책임을 배제하는 정함이 있을 때에는 그 내용: 분할합병으로 인하여 원칙적으로 발생하는 연대책임을 예외적으로 배제하는 정함(분할합병에 따른 출자를 받은 승계회사가 분할되는 회사의 채무중에서 출자한 재산에 관한 채무만을 부담할 것을 정함)이 있는 경우 이를 기재하여야 한다.
8. 각 당사회사에서 분할승인결의를 할 주주총회의 기일:
9. 분할합병을 할 날:
10. 기존 승계회사의 이사와 감사를 정한 때에는 그 성명과 주민등록번호:
* 다양한 처리방법(분할합병계약서/보고총회/별도 안건)
11. 기존 승계회사의 정관변경을 가져오는 그 밖의 사항:
12. 분할회사에 관한 사항: 감소할 자본과 준비금의 액, 자본감소의 방법, 분할로 인하여 이전할 적극재산 및 소극재산과 그 가액, 분할 후의 발행주식의 총수, 수권주식총수를 감소하는 경우에는 그 감소할 주식의 총수, 수량 및 종류별 주식의 수, 정관변경을 초래하는 그 밖의 사항.

(나) 신설분할합병(분할회사가 다른 분할회사의 전부 또는 그 일부와 분할합병하여 승계회사를 신설)의 경우

1. 신설 승계회사의 상호, 목적, 본점소재지 및 공고의 방법:
2. 신설 승계회사의 수권주식총수, 1주의 금액, 자본 및 준비금:
3. 신설 승계회사가 분할합병을 함에 있어 발행하는 주식의 총수, 종류 및 종류별 주식의 수:
4. 각 분할회사의 주주에 대한 주식배정에 관한 사항 및 배정에 따른 주식의 병합 또는 분할을 하는 경우에는 그 규정:
5. 신설 승계회사에 이전될 재산 및 그 가액과 각 분할회사가 신설 승계회사에 이전할 재산 및 그 가액:
6. 각 분할회사의 주주에게 지급할 금액을 정한 때에는 그 규정:
7. 연대책임 배제의 정함이 있는 경우에는 그 내용:

8. 신설 승계회사의 이사와 감사를 정한 경우에는 그 성명 및 주민등록번호:
9. 각 분할회사의 분할승인 주주총회의 기일:
10. 분할합병을 할 날:
11. 분할회사에 관한 사항:
12. 신설 승계회사의 정관: 설립등기의 필요상 별도의 정관을 작성한다.

나. 분할정보의 공개

(1) 분할회사의 분할정보 공개

(가) 분할합병계약서 등의 비치 및 공개

분할회사의 이사는 분할승인을 위한 주주총회 회일의 2주간 전부터 i) 분할 계획서 또는 분할합병계약서, ii) 분할되는 부분의 대차대조표, iii) 분할합병의 경우 분할합병의 상대방 회사의 대차대조표 및 iv) 분할회사의 주주에게 발행할 주식의 배정에 관하여 그 이유를 기재한 서면을 분할의 등기를 한 날 또는 분할합병을 한 날 이후 6월이 경과할 때까지 본점에 비치하고 주주와 회사 채권자의 열람 및 등·초본청구에 응하여야 한다. 여기서의 대차대조표는 승계회사에 승계되는 재산에 대한 것을 의미하므로 정규의 대차대조표가 아니라 이사회결의일 전에 가결산한 대차대조표로서 실무상으로는 가결산 대차대조표와 함께 승계대상목록의 명세서를 함께 공시한다. 이후 분할기일에 맞추어 가결산 분할대차대조표 작성시점 이후에 분할사업부문의 변동된 자산·부채 등과 함께 최종적으로 공인회계사의 확인을 통하여 분할대차대조표를 확정하게 된다.

(나) 분할계획서 또는 분할합병계약서의 요령의 통지·공고

분할승인을 위한 주주총회의 소집통지와 공고를 하는 경우에는 분할계획서 또는 분할합병계약서의 요령을 통지와 공고에 기재하여야 한다.

(다) 분할신고서의 제출

상장법인 또는 등록법인의 경우 분할 또는 분할합병을 위한 이사회결의를 하거나 분할합병계약을 체결한 때에는 분할신고서를 첨부서류와 함께 금융감독위원회와 증권거래소 또는 증권업협회에 제출하여야 한다.

(2) 기존 승계회사의 분할정보 공개

흡수분할합병의 경우 승계회사의 이사는 분할승인을 위한 주주총회 회일의 적어도 2주 전부터 i) 분할합병계약서, ii) 분할회사의 분할되는 부분의 대차대조표, iii) 분할회사의 주주에 대한 분할신주의 배정에 관하여 그 이유를 기재한 서면을 분할합병의 등기를 한 후 6월이 경과할 때까지 본점에 비치하여 주주와 회사채권자의 열람 및 등·초본 청구에 응하여야 한다.

다. 금융감독위원회의 등록

상장법인 또는 등록법인이 비상장법인과 합병을 하기 위해서는 비상장법인을 금융감독위원회에 등록하여야 하며, 주주총회의 승인은 등록일로부터 2월이 경과한 후에 하여야 유효하다. 상장법인 또는 등록법인이 비상장법인과 분할합병을 하는 경우에는 아무런 규정이 없으나 금융감독위원회에서는 이 경우에도 비상장법인에 대한 등록이 필요하다고 한다. 분할합병에 대한 주주총회 승인은 그 등록일로부터 2월이 경과한 후에 행하여야 한다.

라. 이사회 및 주주총회의 분할승인 결의

이사회에서 분할계획서 또는 분할합병계약서의 구체적인 내용을 결정하게

된다. 상장법인 또는 등록법인의 경우 이사회 결의가 있게 되면 이를 공시하여야 한다.

분할계획서 또는 분할합병계약서는 모든 분할당사회사들의 주주총회에서 정관변경에 필요한 특별결의에 의한 승인을 받아야 한다. 다만, 단순분할 또는 신설분할합병에 있어서는 신설 승계회사의 승인결의는 필요 없다.

(1) 무의결권주식의 의결권

분할에 있어서 “분할회사”의 무의결권주식의 주주도 분할승인결의에서는 의결권을 갖게 된다. 흡수분할합병 및 신설분할합병의 경우 “승계회사”의 무의결권우선주의 주주도 의결권을 갖는가가 의문이다. 승계회사에 대하여 회사의 분할에 관한 규정을 적용할 것인가 아니면 합병에 관한 규정을 적용할 것인가에 따라 결론을 달리하게 된다. 현재 이 점에 대하여는 분명한 기준이 없으나 피합병회사가 기업분할을 통하여 합병한다고 하여 승계회사인 합병회사의 무의결권우선주주가 의결권을 갖는다고 볼 근거는 박약하다고 본다. 현실적으로도 합병회사의 무의결권우선주주에게 의결권을 부여하지 아니하여도 문제가 될 가능성은 거의 없다고 보인다.

(2) 종류주주총회

분할당사회사가 수종의 주식을 발행한 경우 당해 분할이 어느 종류의 주주에게 손해를 미치게 될 때에는 해당 종류주주총회의 분할승인결의를 받아야 한다. 여기서 “손해를 미치게 될 때”인지의 여부는 합병급부 및 반대급부의 등가성을 고려하여 구체적으로 판단할 수밖에 없다. 우선주주들에게 보통주를 배정하거나 우선권의 내용이 훨씬 저급한 존속회사의 우선주를 교부하는 경우 이에 해당하나, 구체적인 경우 그 판단이 용이하지는 아니하다.

물적분할에서는 종류주주총회의 승인이 필요하지 아니하다.

(3) 주주의 부담이 가중되는 결의

분할로 인하여 분할에 관련되는 각 회사의 주주의 부담이 가중되는 경우에는 그 주주들 전원의 동의를 필요로 한다. 즉, 주주총회의 분할승인결의 및 종류주주총회의 분할승인결의 이외에 해당 주주들 전원의 추가적인 동의가 있어야 분할이 가능하다. 현실적으로 이러한 경우는 없을 것으로 예상된다.

(4) 간이분할합병

흡수분할합병의 경우 분할회사의 총주주의 동의가 있거나 또는 기존승계회사가 분할회사의 발행주식 총수의 90% 이상을 소유하고 있는 때에는 분할회사 주주총회의 분할승인결의를 이사회의 승인으로 대체할 수 있다.

신설분할합병의 경우 총주주의 동의가 있거나 또는 어느 당사회사가 타방당사회사 발행주식총수의 90% 이상을 소유하고 있는 때에도 동일하다.

(5) 소규모 흡수분할합병

분할로 인하여 기존 승계회사가 발행하는 신주의 총수가 그 회사의 발행주식 총수의 5%를 초과하지 아니하고 또 분할교부금 총액이 기존 승계회사의 최종대차대조표상 현존하는 순자산액이 2%를 초과하지 아니하는 때에는 기존 승계회사의 주주총회의 분할합병승인결의를 이사회결의로 대체할 수 있다.

마. 채권자 보호절차

(1) 채권자 이의제출

회사는 주주총회의 분할결의가 있는 날로부터 2주내에 채권자에 대하여 분

할에 이의가 있으면 1월 이상의 기간 내에 이를 제출할 것을 공고하고 알고 있는 채권자에 대하여는 따로따로 이를 최고하여야 한다. 이에 따라 회사분할에 반대하는 채권자는 회사가 공고 및 통지한 기간 내에 회사에 대하여 이의를 제출할 수 있고 이의제출이 있으면 회사는 변제기가 도래한 채권자에 대하여는 변제를, 그리고 변제기가 도래하지 아니한 채권자에 대하여는 상당한 담보를 제공하거나 이를 목적으로 하여 상당한 재산을 신탁회사에 신탁하여야 한다.

분할합병의 경우 분할회사의 채권자 및 기존 승계회사의 채권자에게도 이의제출권이 허용된다. 단순분할 및 물적분할의 경우에는 승계회사가 연대책임을 지지 아니하는 경우에는 반드시 이의제출권 등 채권자보호절차를 이행해야 한다.

- * 사채권자의 경우
- * 보호대상인 채권의 범위 논의

(2) 연대책임

분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사(신설 승계회사) 또는 존속하는 회사(기존 승계회사)는 분할 또는 분할합병 전의 회사 채무에 대한 면책적 채무인수에도 불구하고 (분할계획서 또는 분할합병계약서에 기재된 바에 따라 승계회사에 이전되는 채무에 대한 주채무자는 해당 승계회사가 되고, 분할회사의 주채무는 그만큼 감소한다) 원칙적으로 분할회사와 연대하여 변제할 책임이 있다. 연대책임을 지는 채무는 분할 전(적어도 분할등기 전)에 성립한 분할회사의 채무로서 분할 후에 분할회사에 잔존하는 채무 및 승계회사에 이전하는 채무를 말한다. 이에 따라 승계회사가 다수 있는 경우 각 승계회사는 분할회사로부터 자신에게 승계된 채무에 대하여는 주된 채무자로서 책임을 부담하며, 그 이외의 일체의 채무, 즉 다른 승계회사들에 승계된 분할회사의 채무 및 분할회사가 존속하는 경우에는 분할회사의 잔존채무

에 대하여 연대책임을 지고, 분할 후 존속하는 분할회사는 잔존하는 채무에 대하여는 주채무자로서 책임을 부담하며 분할에 의하여 자신으로부터 각 승계회사에 이전되는 채무에 대하여 연대책임을 부담하게 된다.

분할과 상관없는 기존 승계회사의 기존채무나 분할 이후에 발생한 분할회사나 승계회사의 채무는 연대책임의 대상이 아니다. 또한 분할회사가 여럿인 신설분할합병의 경우, 승계회사가 여러 분할회사의 채무에 대하여 개별적으로 연대책임을 지더라도 분할회사가 다른 분할회사의 잔존채무 또는 다른 분할회사가 승계회사에게 이전한 채무에 대하여는 연대책임을 부담하지 아니한다.

- * 연대책임의 성질
- * 분할시의 연대책임은 채무보증제한기업집단의 보증인가?
- * 이의 채권자에 대하여, 채무를 부담하지 않는 당사회사가 연대 또는 보증책임을 부담하는 경우는?

(3) 연대책임의 배제

분할계획서 또는 분할합병계약서에 분할회사로부터 승계한 채무에 대해서만 승계회사가 책임을 진다는 뜻을 기재하여 분할승인 주주총회의 결의를 거친 때에는 연대책임이 배제된다. 이러한 결의가 있는 경우에는 그러한 취지가 채권자 이의제출의 공고와 개별최고에 기재되어야 한다.

연대책임이 배제되는 경우, 각 승계회사는 분할회사로부터 자신에게 이전된 채무에 대하여서만 책임을 지고 분할회사의 잔존채무라든가 분할회사로부터 다른 승계회사에 이전된 채무에 대하여 책임을 지지 아니한다. 분할회사 역시 자신이 존속하더라도 이들 각 승계회사에 이전시킨 채무에 대하여는 더 이상 책임을 지지 아니한다.

연대책임이 배제된다면 분할합병, 단순분할 및 물적분할의 모든 경우에 분할 회사의 채권자들에게 이의제출권이 허용된다.

* 채권자보호절차 위반의 효과. 일부 채권자에 대한 통지 결여시는?

바. 주식병합(분할) 및 자본감소

분할회사가 자본감소 기타의 사유로 주식병합 또는 주식분할을 하는 경우에는 관련절차를 밟아야 한다.

분할의 경우 존속회사는 반드시 자본감소를 할 필요가 있는 것은 아니다. 분할로 인하여 존속회사의 자산가치가 감소되었다고 하여 반드시 자본감소를 수반하여야 한다는 법적인 근거가 불투명하고 주식회사가 자본잠식상태에 빠지더라도 법률상 그 회사가 반드시 잠식액만큼의 자본을 감소하여야 하는 의무가 부과되는 것은 아니기 때문이다. 등기실무에 있어서도 분할에 있어서 자본감소절차가 반드시 요구되는 것은 아니다. 결국 분할로 인하여 존속회사의 자산가치가 감소되는 경우 그에 따른 자본감소절차를 밟을 의사가 없다면 분할계획서 또는 분할합병계약서에 자본감소절차를 밟지 않는다는 취지의 기재를 하는 것으로 족하다.

그러나 분할회사가 분할에 의하여 소멸하지 아니하는 경우 분할의 결과 순자산액이 자본에 미달하는 경우 등에는 자본감소를 요하는가 하는 점이 논란이 된다. 이에 관한 사항은 분할계획서나 분할합병계약서에 상세히 기재되어야 한다.

단순분할 또는 물적분할의 경우 원칙적으로 채권자 이의절차를 거치지 아니하나 자본감소를 행하게 되는 경우에는 연대책임의 배제여부와 상관없이 채권자 이의절차를 거쳐야 하는가의 문제(이에 관한 법원행정처의 유권해석 참조).

사. 분할합병 반대주주의 주식매수청구권

분할합병(소규모분할합병 제외)에 반대하는 주주는 주식매수청구권을 행사할 수 있다. 단순분할 및 물적분할의 경우에는 주식매수청구권이 인정되지 아니한다.

분할합병에 반대하는 주주가 주식매수청구권을 행사하기 위해서는 주주총회 전에 서면으로 그 결의에 반대한다는 의사를 통지하여야 하며, 당해 주주총회에서 의결권을 행사함에 있어 찬성을 하여서는 아니 된다. 불출석하거나 기권하거나 반대의 결의를 하면 된다. 현실적으로 회사의 입장에서 i) 반대통지를 행한 주주가 총회에 참석하였는지 여부와 ii) 이들이 주주총회에서 찬성, 반대, 기권 중 어느 쪽으로 의결권을 행사하였는지를 파악하기가 어려울 수 있다. 분할합병 반대통지를 한 주주는 당해 분할합병에 대한 주주총회의 승인결의일로부터 20일 이내에 자기가 소유하고 있는 주식을 매수하도록 회사에 서면으로 청구하여야 한다.

주식매수청구권을 행사할 수 있는 주주는 주주명부 폐쇄초일 또는 기준일 당일의 주주명부상에 주주로 등재된 자에 한정된다.

주식매수청구권을 행사할 수 있는 주식의 수는 주주총회 회일을 기준으로 주주가 소유하고 있는 주식수가 매수청구대상 주식수의 상한이다. 그러나 현실적으로 주주명부 폐쇄초일 또는 기준일 현재의 주주가 주주총회 회일 현재 보유하고 있는 주식수를 확인하고 있지는 아니한다. 주주가 자신이 보유하고 있는 주식의 일부만을 매수 청구할 수 있다.

주식매수청구권이 행사되면 비상장회사의 경우는 청구를 받은 날로부터 2월 이내에, 상장법인 또는 등록법인은 매수의 청구기간이 종료된 날로부터 1월 이내에 당해 주식을 매수하여야 한다. 여기서의 매수는 매매계약을 체결하여

야 한다는 취지는 아니다. 반대주주가 주식매수청구권을 행사하면 (매수청구서면이 회사에 도달하면) 그 즉시 매매계약은 체결된 것으로 보므로, 위 기간은 그 기간 이내에 매수한 주식대금을 지급하여야 한다는 이행기한으로 보아야 한다.

주식매수가격은 당사자들 간의 협의에 의하여 결정된다. 협의가 성립되지 아니하면 상장법인 또는 등록법인의 경우는 법령에 의하여 산정된 시장가격에 의하게 된다. 만약 이와 같이 산정된 시장가격에 대하여 회사가 반대를 하거나 매수를 청구한 주식수의 30% 이상이 그 매수가격에 반대하는 경우에는 금융감독위원회가 그 매수가격을 조정하게 된다. 금융감독위원회의 조정신청은 매수를 종료하여야 하는 날의 10일 전까지 신청하여야 한다. 이러한 조정이 성립되지 아니하거나, 비상장법인의 경우 협의가 성립하지 아니하는 경우에는 법원의 결정에 따르게 된다(상장법인의 경우도 금감위 조정에 불응하는 경우에는 결국 법원이 판단할 수밖에 없다). 법원은 자산가치, 수익가치, 시장가치를 적절히 고려하여 매수가격을 결정한다.

아. 승계회사의 보고총회 및 창립총회

물적분할의 경우는 분할회사의 입장에서 보고총회를 개최하여야 한다.

단순분할 또는 신설분할합병의 경우에는 창립총회를 개최하여야 한다. 다만, 이사회의 재량으로 공고로써 갈음할 수 있다.

흡수분할합병의 경우 기존 승계회사는 보고총회를 개최하여야 한다. 다만, 이사회의 재량으로 공고로써 갈음할 수 있다.

* 창립/보고총회에서 다른 의안의 처리?

자. 분할등기

회사분할은 그 등기와 더불어 성립하고 효력을 발생한다. 단순분할, 물적분할 또는 신설분할합병의 경우에는 신설 승계회사가 본점소재지에서 설립등기를 한 때에, 흡수분할합병의 경우에는 기존 승계회사가 본점소재지에서 변경등기를 한 때에 그 효력이 발생한다. 등기는 보고총회 또는 창립총회가 종결한 날 또는 보고에 갈음하는 이사회 공고일로부터 본점소재지에서는 2주 내에, 지점소재지에서는 3주 내에 변경등기 또는 설립등기를 하여야 한다. 전환사채나 신주인수권부사채를 승계한 때에는 사채의 등기도 하여야 한다.

차. 분할종료보고서 제출

상장법인 또는 등록법인은 분할등기를 한 후 지체 없이 이와 관련된 사항을 기재한 분할종료보고서를 금융감독위원회와 증권거래소에 제출하여야 한다.

카. 기타 증권거래법에 따른 보고 및 신고

대량보유 또는 대량보유변동신고, 임원 또는 주요주주의 주식현황보고, 최대주주의 소유주식변동신고 등을 증권선물위원회, 증권거래소 또는 증권업협회에 보고하여야 한다.

타. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 따른 규제

회사분할을 통하여 지주회사를 설립하고자 하면 법령에 따라 공정거래위원회에 신고를 하여야 한다.

회사분할로 승계회사를 설립하는 경우 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합(새로운 회사설립에의 참여)에 해당할 수가 있다. 다만, 단순분할은 제외된다.

흡수분할합병 또는 신설분할합병의 경우에도 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합(다른 회사와의 합병)에 해당할 수 있다.

기업분할과 관련된 규모 및 거래내용에 따라 기업분할로 인하여 기업결합신고의 대상이 될 수 있다.

파. 개별 법률에 따른 영업 관련 인허가

분할등기가 종료된 후 신설회사 또는 승계회사는 승계 받은 영업을 운영하기 위하여 필요한 각 개별법에 따른 영업인허가, 환경관련 인허가 및 신고 등을 종결하여야 한다. 대부분의 경우 인허가 및 신고 관련 사항은 영업을 구성하는 인적·물적 요소가 동일성을 유지하면서 단지 그 운영주체만 변경되는 경우에는 그에 관한 증빙서류를 관할관청에 제출하면 추가적인 심사 없이 변경·승계된다. 다만, 특정영업과 관련하여 그 허가가 대인적 요소가 강한 경우, 즉 일신전속적 성격이 강한 경우라면 그 성질상 이전이 제한된다고 보아 당해 영업에 관한 인허가를 새로이 받아야 할 것이다. 만약 이러한 인허가가 있는 경우라면 미리 관할관청과 협의를 하여 분할을 진행하는 것이 바람직하다.

하. 재산장 및 재등록

상장법인이 인적분할 또는 물적분할을 하는 경우 분할 신설회사 또는 상장되어 있는 분할합병의 승계회사는 관련 증권규정에 따라 당해 주권의 재산장신청을 할 수 있다. 분할 신설회사는 설립등기일이 속하는 사업연도 내에 재산장신청을 하여야 한다. 물적분할에 의하여 설립되는 법인은 설립등기일 현재 개시대차대조표를 기준으로 유가증권상장규정 요건을 충족하는 경우 설립등기일로부터 3년이 경과하기 전에 재산장신청을 하여야 한다.

등록법인이 인적분할에 의하여 설립된 법인 또는 등록되어 있는 분할합병의

승계회사는 설립등기 또는 변경등기일로부터 2주 이내에 재등록신청을 할 수 있다.

5. 기업분할과 관련된 실무상 고려할 사항

가. 채권자보호절차 및 연대책임

대부분 실무의 경우 채권자보호절차의 번거로움 및 이의제기신청을 고려하여 연대책임을 부담하는 방향으로 분할을 진행하고 있다. 그러나 분할 후 신설회사를 매각하고자 하는 경우 연대책임문제로 인하여 그 처분에 상당한 제약이 있게 된다. 이 경우 연대책임해소를 위하여 개별적으로 주요 금융채권자들에게 담보 등을 제공하여야 한다.

나. 자기주식에 대한 분할신주 배정

존속회사가 자기주식을 가지고 있는 경우 분할신주를 배정할 수 있다. 이렇게 분할신주를 배정함으로써 분할과 동시에 신설회사를 존속회사의 자회사로 만들 수 있다. 이 경우 상황에 따라 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 따라 지주회사가 되는 경우 일정비율 이상을 보유하여야 하는 의무가 발생한다. 경우에 따라 공개매수 및 현물출자에 의한 지분확보가 가능하다.

다. 존속분할합병법인이 보유하는 상대방 회사의 주식에 대한 분할합병신주 배정

존속분할합병에 있어서 존속분할합병법인이 분할흡수되는 상대회사의 주식을 가지고 있는 경우 자신에게 분할합병신주를 배정할 수 있느냐에 관하여 흡수합병에서와 마찬가지로 배정이 금지된다는 견해와 배정이 허용된다는 견해가 있다. 반드시 배정하여야 한다는 견해는 없다. 따라서 분할합병신주를 배정하지 아니함에는 아무런 문제가 없다. 이러한 문제가 3당사회사들이

상호 주식을 보유하고 있고 전체 거래를 분할합병의 한 거래로 처리할 수 없어 각 개별 거래를 분할합병 또는 합병의 절차에 따라 독립적으로 동시에 진행하는 경우가 발생되면 분할합병과 합병중 어느 절차를 먼저 종결하느냐에 따라 서로 다른 결론이 나올 수 있다. 그러나 분할합병신주를 배정하지 아니한다면 아무런 문제는 없을 것이다. 이로 인하여 경우에 따라서는 무증자분할합병도 가능하다고 본다.

라. 분할계획서의 변경

분할계획서는 일반적으로 신설 승계회사로 이전될 재산을 특정 사업부문에 속하는 일체의 자산이라고 하면서 구체적으로는 분할 후 신설 승계회사의 분할 대차대조표 및 승계대상 재산목록에 기재된 재산이 이전될 것으로 규정하고 있는바, 분할계획서 기재상 특정한 자산의 귀속관계가 명백하지 아닐 경우에는 분할계획서의 내용과 당시의 제반 사정들(공시된 분할신고서, 주주총회에서 보고 및 결의 등)을 종합적으로 고려하여 분할계획서의 본래 취지를 파악하는 방향으로 해석되어 처리되는 것이 바람직하다.

분할계획서상 “이전될 재산의 가액 및 승계대상 목록이 분할기일에 변경될 수 있다”는 취지는 당해 영업부문에 속하는 자산의 귀속주체 자체를 변경할 수 있다는 취지가 아니라 분할기일전까지 당해 영업부문에서 발생한 재산의 증감사항을 분할대차대조표와 승계대상목록에서 가감할 수 있다는 취지로 보는 것이 타당하다. 즉, 분할계획서 작성시 또는 주주총회 결의시로부터 최종 분할기일까지 당해 영업부문에 관한 통상적인 영업수행과정에서 그 부문에 속하는 재산이 변동되는 경우 이 변동내역을 이전될 재산의 범위에 반영시키는 것을 허용한다는 정도로 이해되어야 된다.

일단 주주총회에서 승인된 분할계획서와 다른 내용으로 분할을 진행시키기 위해서는 분할계획서를 다시 작성(변경)하여 그 변경된 분할계획서에 관하여 다시 주주총회의 승인을 받아야 한다. 이 점은 기본적으로 그 변경이 사소한

경우라도 마찬가지라고 보아야 한다. 이를 위반하는 경우 분할무효의 사유가 된다. 분할무효는 소송에 의하여서만 주장할 수 있다. (분할무효를 주장하는 소송은 분할의 등기가 있는 날로부터 6월 이내에 제기하여야 한다) 다만, 사소한 변경의 경우 이른바 “재량기각”규정이 적용되어 하자는 인정하지만 분할무효의 판결은 선고되지 아니할 가능성이 있다.

마. 소송의 처리

소송물인 권리관계가 존속회사에 남게 되는 경우, i) 분할 전 회사가 원고라면 별다른 문제가 없으나 (물론 당사자표시변경의 문제는 있으나 이는 당해 소송절차 진행중에 용이하게 처리될 수 있다) ii) 분할 전 회사가 피고이고 연대책임배제의 결의가 없는 경우라면 원고가 분할 승계회사를 상대로 연대책임을 묻는 별도의 소송을 제기할 수 있고 (이 경우 새로운 소송은 기존소송과 병합되거나 병행 심리될 것이다), 분할승계회사는 소송참가를, 존속회사는 소송인수를 신청할 수 있다.

소송물인 권리관계가 승계회사로 이전되는 경우, i) 분할 전 회사가 원고라면 소송승계에 의하여 승계회사로 소송이 승계되며 (이 경우 법률상 당연히 소송당사자가 바뀌는 당연승계인지 소송물양도에 의한 승계인지는 명확하지 아니하며 법원행정처의 입장도 확정되지 아니하다. 결국, 개별적인 사건에서 두 가지 모두를 주장·신청하여 결정될 일이라고 본다. 그간의 판례입장에서 보면 당연승계로 판단될 가능성이 높다.) ii) 분할 전 회사가 피고이고 x) 당해 채무의 이행 자체에 대하여 연대책임을 지는 것이 아니라면 존속회사는 소송에서 배제하고 승계회사가 소송을 승계하여야 하며 (승계원인에 대하여는 위의 설명과 동일), y) 존속회사도 연대책임을 부담하는 경우라면 원고는 소송인수신청을 통하여 승계회사를 피고로 추가할 수 있으며 승계회사도 경우에 따라서는 소송참가신청을 할 수 있다고 본다.

사. 그밖의 논점

- * 검사인의 검사절차의 생략
- * 분할에 의한 회사 설립시 제3자의 출자 가부
- * 누락된 권리의무의 처리
- * 분할무효의 소