

15. 회사의 자본조달

회사설립 후에 새로운 자금수요가 생기면 회사는 자기자본 또는 타인자본의 조달을 통해 자금의 필요성을 충족시킨다. 회사가 발행한 주식의 액면총액, 즉 주주가 회사운영을 위해 출자한 주식대금을 뜻하는 자본이 자기자본이고 제3자에게서 자금을 차용하는 것이 타인자본이다. 단기자금을 차용하는 경우도 있지만 장기의 자금을 일반대중으로부터 집단적·대량적으로 조달하기 위해서는 社債를 발행한다.

자기자본조달 - 신주발행(416)

타인자본조달 - 사채발행(419) 이사회결의에 의한다.

자기자본조달 (신주발행)	타인자본조달 (사채발행)
① 사원이 출자한 납입자본→주주는 회사의 사원의 지위를 가진다.	① 제3자에게 차용한 자본→사채권자는 단순한 회사채권자이다.
② 회사해산전에는 반환의무 없다.	② 변제기 도래하면 변제해야 한다.
③ 이익이 없으면 배당 안한다.	③ 이익유무에 관계없이 일정한 이자를 지급.
④ 주식대금은 분할납입이 불가능하다.	④ 사채금액은 분할납입이 가능하다.
⑤ 주금의 납입은 상계로써 회사에 대항못한다.	⑤ 사채의 납입은 상계로써 회사에 대항가능하다.

15-1. 신주발행

(1) 의의

회사성립후 회사의 자본조달을 목적으로 이사회결의로 수권자본의 범위내에서 미발행주식을 발행하는 것. 신주인수인이 주금을 납입하므로 회사의 재산이 증가한다.

(2) 신주인수권

1) 의의

신주를 발행하는 경우에 다른 사람에 우선하여 신주를 인수할 수 있는 권리를 말한다(418). 기존 주주의 이익보호와 회사의 자금조달의 기동성을 어떻게 조달하느냐에 따라 입법태도가 다르다.

i) 상법은 원칙적으로 주주의 신주인수권을 규정하고 있다(주주배정). ∴ 주주의 지배적 이익과 경제적 이익을 보호하기 위해.

ii) 예외적으로 정관에 규정함으로써 주주의 신주인수권을 제한하고 제3자에게 신주인수권을 부여하여 제3자배정하거나 신주인수권을 인정함이 없이 공중에게서 모집할 수 있다(420조 5호). 다만 이 경우에는 신기술의 도입, 재무구조의 개선 등 회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에 한한다.

단, 상장법인이 유상증자를 하는 경우에, 종업원이 소유하는 주식수가 발행주식 총수의 20/100이 될 때까지는 유상증자분의 20/100의 범위내에서 종업원(우리사주 조합원)이 우선적으로 신주배정을 받을 권리가 있다.

신주인수권은 양도가능한데, 정관 또는 이사회결의 (또는 주주총회결의)로 양도할 수 있다고 정한 경우에만 회사에 대해 유효하게 양도할 수 있다(416조 5호). 그리고 신주인수권의 양도는 신주인수권증서의 교부에 의해야만 한다(420조의 3). 신주인수권증서는 정관 또는 이사회결의 (또는 주주총회결의)로 신주인수권을 양도할 수 있다는 것을 정한 경우에 한해, ① 청구기간내에 주주의 청구가 있는 때에만 발행한다고 정한 경우에는 청구한 주주에게(416조 6호), ② 청구기간 등의 정함이 없는 경우에는 신주청약기일 2주간 전에 모든 주주에게 발행해야 한다(420조의 2-1).

신주인수권증서의 교부가 아닌 다른 방법으로의 신주인수권양도(지명채권양도방법)와 정관 또는 이사회결의 (또는 주주총회결의)로 신주인수권의 양도를 정하지 않은 경우에는 신주인수권의 양도를 회사에 대항하지 못한다. 회사가 추인할 수 있는지는 문제된다.

(3) 신주의 인수.배정.납입

신주인수권증서를 발행한 경우에는 신주인수권증서에 의하여, 신주인수권을 발행하지 않은 경우에는 주식청약서에 의해 신주인수의 청약을 한다(420, 420조의 4-1). 신주인수권증서를 상실한 자는 회사로부터 주식청약서를 교부받아 그것에 의해 주식의 청약을 할 수 있으나(420조의 4-2), 상실된 신주인수권증서에 의한 주식인수의 청약이 있으면 이것이 우선하고 주식청약서에 의한 청약은 효력을 잃는다.

신주인수권자에게는 당연히 신주를 배정해야 하고, 모집의 경우에는 회사에서 자유롭게 배정한다.

신주의 인수인은 납입기일에 그 인수가액의 전액을 납입하고(421), 현물출자를 하는 자는 납입기일에 지체없이 출자목적의 재산을 인도하고 권리의 설정 또는 이전에 등기나 등록을 요하는 경우에는 그 서류를 완비하여 교부해야 한다(425, 305-2, 306, 318).

신주인수인이 납입 또는 현물출자를 한 경우에는 납입기일의 다음날부터 주주가 된다(회사설립시는 설립등기후에 주주가 된다). 그런데 이 경우 신주에 대한 이익이나 이자배당에 관하여는 정관이 정하는 바에 따라 그 청구를 한 때가 속하는 영업연도의 직전영업연도말에 주주가 되는 것으로 할 수 있다(423-1 2문). ∴ 이익이나 이자의 배당에 관하여는 정관규정에 의해 동액배당을 할 수도 있고 일할배당을 할 수도 있다.

납입기일까지 납입 또는 현물출자의 이행을 하지 않으면 그 인수인에게 배정된 신주는 당연히 실권되고(423-2, 실권주) 그 주식의 인수인은 회사에 대해 손해배상책임을 진다. 그러나 실제로는 청약시에 청약증거금을 납입하므로 납입문제는 발생하지 않는다.

(4) 변경등기

신주발행의 효력이 생기면 발행주식총수, 주식의 종류와 수에 변경이 생기고, 자본이 증가하므로 소정의 기일내에 변경등기를 해야 한다(317-3, 183).

(5) 이사의 자본충실책임

자본증가의 변경등기후에도 인수되지 않은 주식과 인수청약이 취소된 주식은 이사가 공동으로 인수한 것으로 본다(428). 인수한 주식에 대해서는 이사가 납입책임을 진다(333-1).

(6) 失期株와 失勸株

① 失期株 - 명의개서를 하지 않아 구주의 양도인에게 배정된 신주를 말한다. 양수인은 사무관리의 법리로 양도인에게 배정된 신주를 반환청구할 수 있다.

② 失權株 - 신주인수권 가진 자가 청약기일까지 주식인수의 청약을 안했거나(419-4), 청약했다라도 납입기일에 납입을 하지 않아(423-2) 주식으로서의 권리가 발생하지 않은 주식을 말한다. 실제적인 거래관행에서는 청약을 할 때 청약증거금을 받으므로 납입기일에 납입을 하지 않는 경우는 없고 청약을 안는 경우에만 발생한다.

(7) 신주의 할인발행(액면미달발행, 417조)

회사설립의 경우에는 자본납입 및 유지의 원칙상 주식의 액면미달발행이 금지되나(330조), 회사성립 후에는 자금조달의 편의를 위해 할인발행을 인정한다. 즉 회사성립 후 2년이 경과한 때에는 주주총회의 특별결의와 법원의 인가를 얻어서 할인발행을 할 수 있다.

(8) 불공정한 신주발행에 대한 구제

① 신주발행유지청구권(424조) - 법령·정관에 위반하거나 현저하게 불공정한 방법으로 신주를 발행함으로써 불이익을 받을 염려가 있는 주주는 회사에 그 발행의 유지를 청구할 수 있다. 사전의 예방조치이다.

② 신주발행무효의 소(429조) - 기발행한 신주의 발행 시에 법령·정관에 위반한 하자가 있었을 경우에 주주·이사·감사는 신주발행 후 6월 내에 그 신주발행의 무효를 소로써 주장할 수 있다. 대세적 효력(430조, 190조 본문)과 불소급효(431조). 사후의 구제조치이다.

③ 통모인수인의 책임(424조의 2) - 이사와 통모하여 현저하게 불공정한 가액으로 주식을 인수한 자는 공정한 발행가액과의 차액을 회사에 지급할 의무가 있다. 원래는 회사가 통모인수인의 이러한 책임을 추궁해야 할 것이나 이사와 통모한 자에 대해 회사가 책임을 추궁하는 것은 사실상 기대할 수 없으므로, 상법은 발행주식 100분의 1 이상의 주식을 가진 주주가 통모인수인에게 차액의 지급을 청구하는 대표소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있다.

(9) 특수한 신주발행 : 자본조달을 위한 신주발행이 아니라 특수한 경우의 신주발행. 자본은 증가하지만 회사의 실질재산은 증가하지 않는 경우가 많다.

① 이사 등의 주식매수선택권(stock option) 행사에 의한 신주발행 - 정관규정이 있고 주주총회가 특별결의로 결정하면, 회사는 회사의 설립·경영과 기술혁신 등에 기여하거나 기여할 수 있는 회사의 이사·감사 또는 피용자에게 미리 정한 가액으로 신주를 인수할 수 있는 권리 (또는 회사가 보유한 자기주식을 매수할 수 있는 권리)를 부여할 수 있는데, 선택권 행사시기에 이사 등이 선택권을 행사하면 회사는 신주를 발행해야 하므로 이 경우 주주의 신주인수권은 제한된다.

② 주식배당에 의한 신주발행(462조의 2) - 주주총회의 결의로 이익배당을 주식으로 할 수 있다. 이익배당총액의 2분의 1 범위 내에서 가능하고 나머지는 금전배당을 해야 한다.

③ 전환사채의 전환으로 인한 신주발행(513)

④ 전환주식의 전환으로 인한 신주발행(346)

⑤ 신주인수권부사채의 신주인수권 행사에 의한 신주발행(516조의 2)

⑥ 합병으로 인한 신주발행

⑦ 주식의 병합·분할에 의한 신주발행

15-2. 社債발행

(1) 사채의 의미 - 주식회사가 일반 대중의 투자자로부터 비교적 장기의 자금을 집단적·대량적으로 조달하기 위하여 債券발행의 형식으로 부담하는 채무이다. 주식회사만 발행가능하고 유한회사는 발행할 수 없다(600조 2항, 604조 1항 단서).

(2) 주식과의 차이점

- 1) 주식은 자기자본, 사채는 타인자본. 사채는 정해진 변제기에 변제해야 한다.
- 2) 주식은 회사의 이익있는 경우에만 이익배당, 사채는 이익유무와 관계없이 확정이자 지급
- 3) 주주는 주주총회에 참석해 의사결정할 권한있는 기관이지만 사채권자는 회사업무와는 관계없는 채권자.

⇒ 그러나 회사의 자금조달의 편의를 위해 주식과 사채는 서로 접근해 가고 있다.

○ 주식의 사채화 : 무의결권주식, 상환주식

○ 사채의 주식화 : 전환사채, 신주인수권부사채, 이익참가부사채

① 전환사채 - 일정한 기간에 주식으로 전환할 수 있는 권리가 인정된 사채.

② 신주인수권부사채 - 사채권자에게 신주인수권이 부여된 사채. 우리 상법상 원칙적으로 주주에게 신주인수권이 있는데, 신주인수권부사채권자에게는 신주인수권이 인정된다. 전환사채와 신주인수권부사채의 소유자에게는 장래에 신주가 발행된다. 즉 전환사채와 신주인수권부사채는 잠재적 주식인 것이다. 그래서 상법은 전환사채와 신주인수권부사채를 발행하는 경우에도 신주의 발행과 마찬가지로 기존주주에게 우선인수권을 부여하고 있다. 따라서 전환사채와 신주인수권부사채를 주주 이외의 자에게 발행하는 경우에는 결과적으로 주주의 신주인

수권이 침해되므로, 상법은 418조 2항 단서와 같이 이 경우에는 신기술의 도입, 재무구조의 개선 등 회사의 경영상 목적을 달성하기 위한 필요성이 있어야 한다고 규정하고 있다(513조 3항 2문, 516조의 2 제4항 2문).

- ③ 이익참가부사채 - 사채이율에 따른 이자의 지급을 받는 외에 배당가능이익이 있는 경우에는 이익배당에도 참가할 수 있는 권리가 부여된 사채.

(3) 사채의 종류

1) 기명사채 - 사채권에 사채권자의 성명이 기재. 회사는 社債原簿에 사채권자를 기록해야 한다(488). 기명사채의 양도는 양수인에게 사채를 교부하고 회사에게 사채원부에 명의개서할 것을 청구해야 한다(479-1).

2) 무기명사채 - 사채권에 사채권자의 성명이 미기재. 무기명사채의 양도는 양수인에게 사채교부하는 것으로 족하다.

⇒ 사채권자는 언제든지 양자간의 상호전환을 회사에 청구할 수 있다. 그러나 정관에 사채권을 기명식 또는 무기명식에 한할 것으로 정한 때에는 그렇지 않다(480). 실제로는 무기명사채권이 대부분이다.

(4) 사채의 모집

사채는 이사회결의로 발행한다(469).

(5) 이자지급 - 사채에는 이자가 붙는데 기명사채의 경우는 사채원부에 기재된 사채권자에게 지급되고(488), 무기명사채의 경우는 利券소지인에게 이권과 교환으로 지급된다(486).

(6) 사채의 상환 - 사채의 상환은 사채권과 교환하여 한다.

(7) 사채권자집회 - 사채권자의 이해에 중대한 관계있는 사항을 결의하는 회사 밖에 존재하는 임시기관.