

16. 회사의 합병

(1) 의의

2개 이상의 회사가 상법의 규정에 의해 청산절차를 거치지 않고 합쳐짐으로써 1개 이상의 회사의 소멸과 권리의무의 포괄적 이전을 생기게 하는 회사법상의 제도이다. 흡수합병은 한 회사는 소멸하고 다른 한 회사는 존속하여 소멸한 회사를 흡수하는 것이고, 신설합병은 두 회사 모두 소멸하고 신 회사가 설립하는 것이다. 우리 나라에서는 주로 흡수합병이 이루어지고 신설합병은 극히 드물다.

둘 이상의 회사를 하나로 합치는 경우에 법인의 원칙대로 하면 각각의 회사의 해산등기→청산등기→새로운 회사의 설립등기를 해야 한다. 이러한 불편을 없애기 위해 회사법에서 합병제도를 창설하였다. 물론 영업양도의 방법도 있으나 불편하다.

* 합병과 영업양도

합 병	영 업 양 도
① 단체법상의 특별한 계약 ② 상법의 규정에 의한 회사재산의 포괄적 이전이므로 재산의 일부를 합병의 대상에서 제외 할 수 없다 ③ 해산회사는 청산절차 없이 곧 소멸 ④ 해산회사 사원은 존속.신설회사에 수용됨(신주를 발행) ⑤ 합병무효의 소로만 무효를 주장 가능 ⑥ 회사만이 당사자 ⑦ 합병절차는 법정되어 있음 ⑧ 채권자 보호절차 필요	① 거래법상의 채권계약 ② 계약에서 정한 범위내에서 회사재산이 개별적으로 이전되므로 재산의 일부를 양도대상에서 제외할 수 있다 ③ 영업양도후 존속도 가능. 해산하려면 주주총회특별결의와 청산절차 필요 ④ 양도회사 사원이 양수회사에 수용되려면 계약에서 별도로 정해야 함 ⑤ 일반원칙에 따라 무효.취소 주장 ⑥ 당사자 제한 없다 ⑦ 특별한 방식 없다 ⑧ 채권자 보호절차 필요 없다

(2) 합병의 성질

1) 인격합일설 - 합병은 둘 이상의 회사가 인격을 합치하여 한 회사로 되는 것이다(통설). 재산 승계는 그 결과에 지나지 않는다.

2) 현물출자설 - 합병은 해산하는 회사의 영업전부를 현물출자하여 행하는 존속회사의 자본증가 또는 신회사의 설립이다.

3) 재산합일설 - 합병의 본질은 사단법적 계기인 사원의 합일과 재산법적 계기인 재산의 합일이 함께 이루어지는데 있으나, 사원의 합일은 최소한으로 요구되는데 비해 재산의 합일은 완전히 이루어져야 하므로 합병의 불가결적인 본질은 재산의 합일이다.

(3) 합병의 자유와 제한

회사는 합병할 수 있다(174-1). 그러나 i) 합병의 일방 또는 쌍방이 주식회사 또는 유한회사인 경우는 합병후 주식회사 또는 유한회사이어야 한다(174-2. ∴유한책임사원의 책임가중을 방지하기 위해). ii) 주식회사와 유한회사가 합병하여 주식회사가 되기 위해서는 법원의 인가가 필요하고(600-1. ∴주식회사 설립절차의 회피를 방지하기 위해), 유한회사가 되기 위해서는 주식회사의 사채를 상환한 후이어야 한다(600-2. ∴유한회사는 사채를 발행할 수 없기 때문). iii) 해산후의 회사는 존립중의 회사를 존속회사로 하는 경우에 한하여 합병을 할 수 있다(174-3).

(4) 합병의 절차

1) 합병계약 - 양 회사의 대표기관이 합병계약을 작성하여 교환한다.

2) 합병대차대조표의 공시(522조의 2, 603) - 주식·유한회사는 합병결의를 위한 총회의 2주간 전부터 합병대차대조표를 작성해 공시해야 한다. 인적회사는 소수의 출자사원에 의해 설립된 회사이므로 합병대차대조표 작성 안해도 합병의 부인에 대한 판단이 가능하다고 보아 합병대차대조표의 공시 규정을 두고 있지 않다.

3) 합병결의 - 인적회사는 총사원의 동의를 얻어야 하고(230, 269), 물적회사는 사원총회의 특별결의를 얻어야 한다(522-3, 598).

주식회사의 경우 합병으로 인해 어느 종류의 주주에게 손해를 미치게 되는 경우에는 그 종류주주총회의 결의를 얻어야 하고(436), 합병을 반대하는 주주에게는 주식매수청구권이 주어진다(530).

4) 채권자의 이익(232) - 회사는 합병의 결의가 있는 날로부터 2주간내에 2월이상의 기간을 정하여 회사채권자에게 이익이 있으면 제출할 것을 공고하거나 알고 있는 채권자에 대하여는 각별로 이를 최고하여야 한다. 이익을 제출한 채권자에게는 변제하거나 상당한 담보를 제공하거나 상당한 재산을 신탁회사에 신탁하여야 한다. 채권자가 위 기간내에 이익을 제출하지 않은 때에는 합병을 승인한 것으로 본다.

5) 신설합병의 경우 설립위원 선임(175) - 신설합병의 경우에는 합병결의와 동일한 방법으로 각 회사에서 설립위원을 선임해야 하고, 정관작성 기타 설립행위는 이 설립위원이 공동으로 해야 한다.

6) 기타 - 존속회사나 신설회사가 자본회사인 경우에, 흡수합병의 경우에는 이사가 보고총회를 소집하여 합병사항을 보고해야 한다(526, 603). 그러나 이사회는 공고로써 주주총회에 대한 보고에 갈음할 수 있다. 신설합병의 경우에는 설립위원이 창립총회를 소집하여 필요사항을 결의해야 한다(527). 인적회사는 총사원 동의로 합병하므로 굳이 보고하지 않아도 된다.

7) 합병등기(233, 269, 528, 602) - 위의 절차가 끝난 후 존속회사는 변경등기, 신설회사는 설립등기, 소멸회사는 해산등기를 해야 한다.

(5) 합병의 효과

1) 신설회사의 신설, 존속회사의 정관변경, 소멸회사의 소멸(청산절차 없이 소멸)

2) 권리의무의 포괄적 이전 - 동산·부동산·유가증권은 인도·등기·교부 없어도 권리이전의 효력이 생긴다.

3) 소멸회사 사원은 존속회사 또는 신설회사의 사원이 되는 것이 원칙이다. 즉, 신주를 발행한다

(523-3, 524-1). 그러나 합병교부금을 지급받는 일도 있다.

4) 소송법상의 효과 - 소송당사자인 법인이 합병으로 인해 소멸한 경우에는 소송절차가 중단되고 존속법인 또는 신설법인이 소송절차를 계수해야 한다(민소 212-1).

(6) 합병무효의 소(236, 269, 529-1, 603)

합병의 무효는 등기후 6월 이내에 소만으로 주장가능하다.

* 합병무효판결의 효과

- 1) 합병무효의 등기 - 소멸회사 회복등기, 존속회사 변경등기, 신설회사 해산등기
- 2) 대세적 효력, 불소급효(240)
- 3) 합병후 회사가 부담한 채무는 합병전 회사가 연대책임을 지고, 합병후 회사가 취득한 재산은 합병전 회사가 공유한다(239).