

역삼각합병을 통한 기업승계의 실무적 방안모색 - 비상장 중소기업을 중심으로 -

현 영 락*

目 次

I. 들어가며	IV. 구체적 방안
II. 상증법상 기업승계제도	V. 관련규정의 검토
III. 역삼각합병의 적용	VI. 나가며

I. 들어가며

기업환경이 빠르게 변하면서 기업의 화두가 성장에서 생존인 시대가 도래 하였다. 이에 기업들은 생존을 위한 많은 시도를 하고 있으며, 최근에는 관련법률 또한 이러한 변화에 맞추어 개정되기 시작하였다.

과거 우리 상법은 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 주주에게 합병에 대한 대가로 존속하는 회사의 주식과 필요한 범위 내의 금전 교부만을 허용하여 왔고 상법 제342조의²¹⁾에 따라서 자회사의 모회사주식 취득은 엄격히 금지되어 왔으나, 2011년에 이루어

■ 투고일자 : 2019년 11월 14일, 심사일자 : 2019년 12월 9일, 게재확정일자 : 2019년 12월 23일.

* 부산대학교 법학전문대학원 석사과정, 세무사

1) 다른 회사의 발행주식의 총수의 100분의 50을 초과하는 주식을 가진 회사(이하 “母會社”라 한다)의 주식은 다음의 경우를 제외하고는 그 다른 회사(이하 “子會社”라 한다)가 이를 취득할 수 없다.

진 상법 제523조 제4호²⁾ 및 제523의2 제1항³⁾의 개정에 따라 합병에 대한 대가로 존속 회사의 모회사 주식을 교부할 수 있게 되었다. 이로 인하여 삼각합병(forward triangular merger)이 가능하게 되었으며, 2015년에 이루어진 상법 제360조의3 제6항⁴⁾의 개정에 따라 삼각주식교환이 이루어짐으로써 기존에 인정되던 역합병 제도와는 단계적인 절차를 통하여 역삼각합병(reverse triangular merger) 또한 가능⁵⁾하게 되었다.

하지만 삼각 및 역삼각합병과 같은 기업조직재편에 관한 상법 규정들이, 중소 및 벤처기업들의 $\$ \%$ 활성화를 이루고자 했던 당초 제도의 도입취지와는 달리 국내에서는 대기업들의 지분확대나 경영권 승계를 위해서만 유용하게 쓰이고 있는 것이 현실이다. 사실 대기업이나 상장기업과는 달리 비상장 중소기업의 경우에는 생존전략의 연장선상에 승계의 문제가 있기에, 현실적인 승계전략의 모색은 기업의 또 다른 생존방식이라고 할 수 있다.

이하에서는 상증세법에서 규정하는 기업승계 지원제도에 대해서 대략적으로 살펴보고, 역삼각합병의 절차와 효용을 알아본 후, 역삼각합병을 통하여 기업승계 지원을 받음으로써 부담해야만 하는 과도한 사후관리 규정의 적용 없이, 중소 기업인들이 현실적으로 실행 가능한 기업승계의 실무적 방안을 제시하고 그에 따른 관련법상의 제 규정들을 검토해보고자 한다.

-
- 2) 4. 존속하는 회사가 합병으로 소멸하는 회사의 주주에게 제3호에도 불구하고 그 대가의 전부 또는 일부로서 금전이나 그 밖의 재산을 제공하는 경우에는 그 내용 및 배정에 관한 사항
 - 3) 제342조의2에도 불구하고 제523조제4호에 따라 소멸하는 회사의 주주에게 제공하는 재산이 존속하는 회사의 모회사주식을 포함하는 경우에는 존속하는 회사는 그 지급을 위하여 모회사주식을 취득할 수 있다.
 - 4) 제342조의2 제1항에도 불구하고 제3항 제4호에 따라 완전자회사가 되는 회사의 주주에게 제공하는 재산이 완전모회사가 되는 회사의 모회사 주식을 포함하는 경우에는 완전모회사가 되는 회사는 그 지급을 위하여 그 모회사의 주식을 취득할 수 있다.
 - 5) 실제로 국내기업들 중 &'하이닉스의 경우에는 2012년 자회사 설립을 통하여 미국의 스토리지 컨트롤러업체인 (%#)를 역삼각합병으로 인수한바 있으며, 삼성전자의 경우에도 2016년 전장사업 진출을 위하여 미국의 *arman을 역삼각합병으로 인수하였다.

II. 상증세법상 가업승계제도

1. 개요

현행법상 가업승계지원제도는 크게 상속세 및 증여세법(이하, 상증세법)과 조세특례제한법(이하, 조특법)에서 규정하는 세가지가 있다. 그 중 증여와 관련된 제도로는 조특법상의 창업자금에 대한 증여(이하, 창업자금 증여세)와 가업승계에 대한 증여제도(이하, 가업승계 증여세)가 있으며, 상속과 관련된 제도로는 가업상속 공제제도가 규정되어 있다.

2. 요건 및 사후관리

(1) 증여세

① 창업자금 증여세 (조특법 제30조의5)

먼저 창업자금 증여세의 경우, 1.세 이상인 거주자가 중소기업을 창업할 목적으로 60세 이상의 부모로부터 부동산 등을 제외한 재산을 증여받아 창업하는 경우에 적용받을 수 있다. 다만, 2년이내 창업을 하고 4년이내 해당 창업자금을 전부사용⁶⁾ 하여야 하며 10년이내 폐업하는 경우에는 추징사유가 된다.

② 가업승계 증여세 (조특법 제30조의6)

다음으로 가업승계 증여세의 경우, 1.세 이상인 거주자가 60세 이상의 부모로부터 가업의 승계를 목적으로 해당 가업의 주식 또는 출자지분을 증여받고 가업을 승계한 경우에 적용받을 수 있다. 가업승계 증여세의 경우 창업자금 증여세에 비하여 더 많은 재산에 대한 특례가 인정되지만, 5년이내 대표이사로 취임하지 않거나 5년이내 폐업이나 지분율이 감소한 경우에는 추징사유가 되는 점에서 차이가 있다.

③ 요약

6) 2019년 세법개정(2019.12.31.)에 따라 2년이내 창업과 4년이내 창업자금의 전부사용으로 완화되었다.

구분		창업자금 증여세 (조특법 제30조의5)	가업승계 증여세 (조특법 제30조의6)
취지		· 부의 조기이전을 통해 경제활력 증진	· 생존시 가업승계를 통해 중소기업의 영속성 지원
대상		· 중소기업(법인, 개인)	· 중소기업(법인)
요건	당사자	60세 이상 부모 → 1.세 이상인 거주자	가업상속공제 규정에 따른 가업을 10년 이상 계속하여 영위한 60세 이상부모 → 1.세 이상인 거주자
	증여대상	양도세 과세대상제외 재산 - 증여세과세가액 30억원 한도 - 10명이상 신규 고용하는 경우 50억원 한도	주식 등의 가액 중 가업자산 상당액에 대한 증여세 과세가액 - 100억원 한도
	기타사항	2년 이내 창업	수증자가 증여세 과표신고기한까지 가업에 종사하고 증여일 부터 5년 이내에 대표이사에 취임
		4년 이내 창업자금 사용	
신청		신고기한까지 특례신청	신고기한까지 특례신청
과세특례		증여세액 / (증여세과세가액-5억원) 0101	증여세액 / (가업자산액에 대한 증여세과세가액-5억)0101 (과세표준 30억원 초과분은 201)
사후관리	가산세	창업자금사용내역 및 창업자금사용명세서 미제출가산세 · 가산세 / 미제출분 · 불분명한 금액 0 0.31	-
	증여세추징	· 2년 이내 창업하지 아니한 경우 · 창업자금으로 창업중소기업세액감면 적용업종 외의 업종을 영위하는 경우 · 창업자금을 증여받은 날부터 4년 이내 모두 해당 목적에 사용하지 않은 경우, 증여받은 후 10년 이내 사업용도 외의 용도로 사용한 경우, 창업 후 10년 이내에 사업을 폐업 및 수증자가 사망한 경우	· 수증자가 가업을 승계하지 아니한 경우 · 4년 이내에 정당한 사유 없이 가업에 종사하지 않거나 가업을 휴 · 폐업한 경우, 수증자의 지분이 감소한 경우
상증세법 적용		· 상속재산에 가산하는 증여재산에 포함(기간과 관계없음) · 증여세액공제시 창업자금(주식 등)에 대한 증여세액공제(상속세산출세액에서 공제) · 창업자금(주식 등)에 대한 증여세 과세시 재차증여재산가산배제 · 신고세액공제 적용배제 · 창업자금 증여세와 가업승계 증여세의 중복적용 배제	

(2) 상속세

① 기업상속 공제제도 (상증세법 제18조 제2항)

이에 반해서 기업상속 공제제도는 기업을 상속하는 1.세 이상의 자녀에 대해서 10년 이상 경영한 중소기업이나 매출액 3,000억원 미만의 중견기업을 상속할 때, 과세대상 재산가액에서 최대 500억원을 공제해주는 제도이다. 공제로 인한 과세특례의 규모가 상대적으로 크기에 많은 혜택을 주고 있는 것처럼 보이지만, 10년⁺⁾ 이내에 사업재산의 일부를 처분하거나 지분을 감소 및 고용유지가 이루어지지 않는 경우에는 추정사유가 될 수 있다. 이처럼 다소 엄격하게 사후관리 되고 있는 단점은 제도의 실효성이 떨어지게 만드는 주요원인이라고 할 수 있다.

② 요약

구분		기업상속 공제제도 (상증세법 제1.조 ②)
취지		· 중소기업 등의 원활한 기업승계를 지원
대상		· 중소기업, 중견기업(상장을 포함한 법인, 개인)
요건)	기업	· 상속개시일 직전과세연도 말 중소기업 · 소비성 서비스업을 제외한 전체 중견기업 · 피상속인이 10년 이상 계속 경영한 기업 · 피상속인을 포함한 최대주주 등 지분 501(상장법인은 301)이상을 5년 이상 계속 보유
	피상속인	· 기업 영위기간 중 301이상 대표이사 재직 · 기업 영위기간 중 5년 이상 대표이사 재직 · 상속개시일 부터 소급 5년 중 3년 이상 대표이사 재직
	상속인	· 1.세 이상의 상속인들 (공동상속도 허용) · 신고기한까지 임원취임하고 신고기한부터 2년 이내 대표이사취임 · 배우자가 요건 충족 시 상속인요건 충족으로 봄
과세특례		· 기업재산 상당액을 10년 200억, 20년 300억, 30년 500억 한도로 상속세 과세가액에서 공제
사후관리 ⁹⁾		· 사후관리 기간 내 사업자산 201(5년 내 101) 처분 시 추정 · 2년내 대표이사 취임, 상속개시일 부터 10년간 유지

+) 10년의 사후관리 요건이 +년 이내로 완화하는 방안(2019년 세법 개정안 2019.04.25.)이 현재 논의 중에 있다.

	· 1년 이상 휴·폐업, 지분감소 시 추정 (상속 후 +년 내 1001, 이후 101씩 감소) · 중분류 외 업종변경은 전문가 위원회 심의를 거쳐 허용됨 · 정규직원 ① 매년 상속 전2년 평균의 .01이상 유지 ② 사후관리 기간 평균의 1001(일반기업1201)이상 유지
상증세법 적용	· 가업상속재산가액 (개인 : 사업용 순자산가액, 법인 : 업무자산 상당의 주식평가액) · 연부연납시 10년 분납 또는 3년거치 +년 분납 (가업상속재산 501 이상 → 20년 분납 또는 5년거치 15년 분납)

3. 검토

창업자금 및 가업승계 증여특례의 경우에는 폐업을 하지 않는다면 기한요건만 충족시키면 되고, 재산가액 30억원에 대한 세부담은 2.5억원에 불과한 점으로 보아 실제로 특례를 적용받고자 하는 유인이 크다고 할 수 있다. 반면에 가업상속 공제제도의 경우에는 장기간의 사후관리 규정 및 복잡한 다른 요건들로 인해서 (if 234 이 짧아지고 있는 현재의 비상장 중소기업환경에서는 적합하지 않다고 판단된다. 현재도 사후관리 기간을 +년으로 완화하고자 하는 개정안이 논의 중에 있으나 여전히 장기간으로 사후관리 될 것이기에, 개정이 되더라도 그 실효성을 체감하기는 어려울 것으로 예상된다. 따라서 소극적이고 직접적인 조세특례를 통해서 조직구조 재편이나 승계전략으로 활용하기에는 유인이 적으며, 실무적으로 적극적이고 단계적인 방안의 모색이 요구되고 있다.

Ⅲ. 역삼각합병의 적용

1. 개요

서문에서 언급한 바와 같이, 상법 제342조의2에 따르면 원칙적으로 모회사의 주식은

- .) 3,000억 미만의 중견기업을 소비성서비스업을 제외한 전체 중견기업으로 완화하며, 10년이상 주식 보유와 10년이상 대표이사 재직의 피상속인 요건이 5년이상으로 변경 및 상속인의 사전 가업종사 요건을 삭제하는 2019년 세법개정법 후속 시행령 개정안(2020.01.06.)이 발표되었다.
- 9) 10년의 사후관리 요건이 +년 이내로 완화하는 방안(2019년 세법 개정안 2019.04.25.)이 현재 논의 중에 있다.

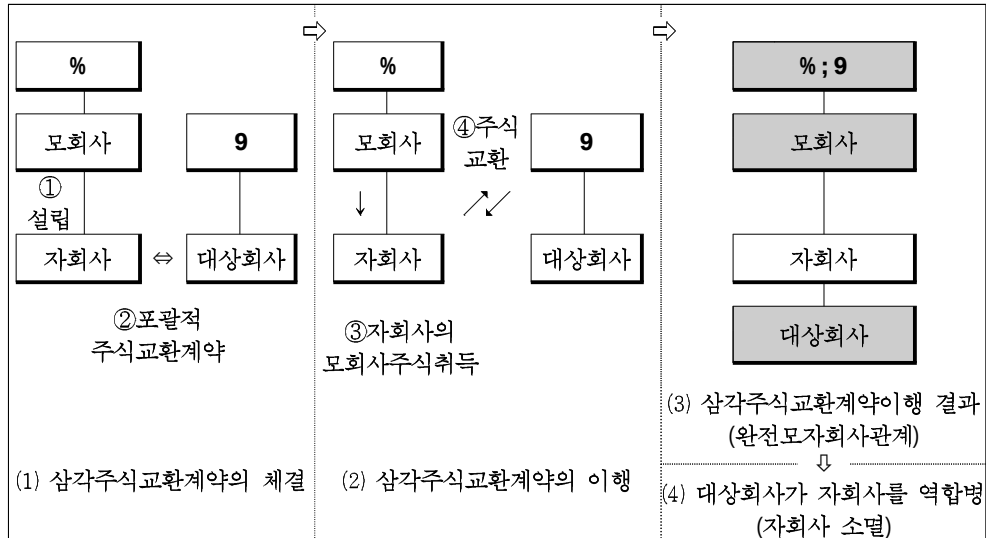
자회사가 취득할 수 없다. 그러나 2011년에 이루어진 상법 제523조 제4호 및 제523의2 제1항의 개정에 따라 합병에 대한 대가로 존속회사의 모회사 주식을 교부할 수 있게 되어 정삼각합병(forward triangular merger)이 가능하게 되었으며, 2015년에 이루어진 상법 제360조의3 제6항의 개정에 따라 삼각주식교환이 이루어짐으로써 기존에 인정되던 역합병 제도와는 단계적인 절차를 통하여 역삼각합병(reverse triangular merger) 또한 가능하게 되었다.

제523조(흡수합병의 합병계약서)5 합병할 회사의 일방이5합병후5존속하는 경우에는 합병계약서에 다음의 사항을5기재하여야5한다.	제523조(흡수합병의 합병계약서)5 합병할 회사의 일방이 합병 후 존속하는 경우에는 합병계약서에 다음의 사항을 적어야 한다.
4. 존속하는 회사가 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 주주에게 지급할 금액을 정한 때에는 그 규정	4. 존속하는 회사가 합병으로 소멸하는 회사의 주주에게 제3호에도 불구하고 그 대가의 전부 또는 일부로서 금전이나 그 밖의 재산을 제공하는 경우에는 그 내용 및 배정에 관한 사항
6 신 설 7	제523조의2(합병대가가 모회사주식인 경우의 특칙) 제342조의2에도 불구하고 제523조제4호에 따라 소멸하는 회사의 주주에게 제공하는 재산이 존속하는 회사의 모회사주식을 포함하는 경우에는 존속하는 회사는 그 지급을 위하여 모회사주식을 취득할 수 있다.

삼각합병이란 일반적으로 대상회사를 합병하면서 그 주주들에게 합병의 대가로 합병 존속법인의 주식이 아니라 그 모회사의 주식을 주는 형태의 합병을 말한다. 여기에서 합병 존속회사가 위 모회사의 자회사가 되는 형태의 삼각합병을 정삼각합병이라고 하고, 반대로 합병 존속회사가 대상회사가 되어서 대상회사의 인허가, 제3자의 동의 없이는 양도할 수 없는 계약상의 지위 및 권리를 유지하는 형태의 합병을 역삼각합병이라고 한다.¹⁰⁾

10) 역삼각합병의 실무상 쟁점 8.1. 참조 (김지평, 이은상, 김앤장법률사무소, 9: (제+호, 2016.03.)

2. 절차



위의 그림¹¹⁾에서와 같이 일반적인 역삼각합병의 절차를 살펴보면, 인수모회사와 대상회사의 이사회 결정을 통해서 인수모회사가 대상회사를 역삼각합병으로 인수하기로 한 경우에는 인수모회사가 &82 형태의 완전자회사를 설립하게 되고, 완전자회사와 대상회사간의 삼각주식교환계약이 이루어지게 된다.

개정된 상법에 따라 모회사의 주식취득이 가능한 자회사는 삼각주식교환을 위한 인수모회사주식을 취득하게 되고, 대상회사는 주식교환 승인에 관한 주총 특별결의와 반대주주의 주식매수청구권 및 舊주권의 실효절차를 진행하게 된다. 그리고 삼각주식교환계약서에서 정한 날에 대상회사의 주식은 자회사에 이전하고, 대상회사의 주주(9)는 인수모회사의 주식을 이전받아 인수모회사의 주주가 된다. 합병과는 달리 주식의 포괄적 교환의 경우에는 등기를 요하지 않으므로, 주식교환계약서상의 교환일에 효력이 발생한다.

삼각주식교환계약의 이행결과 자회사와 대상회사 간에는 완전모자관계가 성립하게 되는데, 마지막으로 두 당사자 간에 대상회사를 존속회사로 하는 역합병을 진행하면 역

11) 역삼각합병의 실무상 쟁점 8.19 그림 1-2 참조 (김지평, 이은상, 김앤장법률사무소, 9:(제+호, 2016.03.)

삼각합병이 이루어지게 된다. 이때 형식적인 절차¹²⁾로서 주주총회 특별결의를 통한 합병승인과 반대주주의 주식매수청구권 절차 및 이의를 제출한 채권자가 있는 경우 채권자보호절차와 함께 舊주권의 실효절차가 요구된다.

3. 효용

(1) 회사법상 유인¹³⁾

우선 회사법상의 유인을 살펴보면, 삼각 또는 역삼각 합병을 하는 경우 대상회사와 인수모회사가 별개의 법인격을 유지하므로, 대상회사의 채무가 인수모회사에 자동적으로 승계되는 것을 차단할 수 있고, 이와 함께 인수모회사의 주주총회 승인 및 주식매수청구권 부담을 회피할 수 있는 절차적 효용 또한 있다. 게다가 대상회사가 승계할 수 없는 인허가를 보유하고 있거나 대상회사의 사채권자나 채권자와의 계약 또는 기타계약에서 대상회사의 존속을 계약의 조건으로 하고 있는 경우¹⁴⁾ 등에는 대상회사를 존속회사로 할 필요가 있어 역삼각합병의 효용은 더 크다고 할 수 있다.

(2) 세법상 유인

회사법상의 유인이 절차적·경제적 효율성(효율성)에 있다면, 세법상의 유인은 금전적 효과성(효과성)에 있다고 할 것이다. 이는 세법상 피합병법인이 합병으로 해산하는 경우 그 법인의 자산을 합병법인에 양도한 것으로 보아 양도소득세가 발생하는 것이

12) 소멸하는 자회사의 주주는 인수모회사 1인이며, 상법 제52조의2에 따라서 자회사의 주총 승인은 이사회 승인으로 갈음할 수 있기 때문이다.

13) 상법상 회사의 개념에는 외국회사가 속하지 않으므로 국내회사와 외국회사 사이의 합병이 가능한가에 대한 논란이 있어 실무적인 방안으로 역삼각합병이 이용되었는데, 논란과는 무관하게 외국회사와의 합병을 하는 것이 가능해진다.

14) 미국에서는 양도금지특약으로 인하여 실무적으로 역삼각합병이 이용되어 왔으나, 오히려 양도금지특약과 관련하여 법률상 양도로 보는가에 대한 견해의 대립이 있었다. 델라웨어주에서는 "no sale of assets" 사건 판결을 통하여 자산 또는 권리 등의 소유권자가 합병 거래의 전후로 동일한 경우 양도에 해당하지 않는다고 판시한 바 있으나, 캘리포니아주에서는 "change of control"과 "change of ownership" 간의 사건에서 근본적 법적 지배구조의 변경이 이루어졌기 때문에 피합병회사의 자산 등이 합병회사로 양도된 것으로 볼 수 있어 양도금지특약이 존재한다면 위반하는 것이라고 판시한 바 있다. (미국 연방소득세법상 역삼각합병에 관한 과세특례 8.10>8.11 참조, 정봉진, 영남대학교, 영남법학 제43집, 2016.12.)

원칙인데, 적격합병 요건의 충족여부에 따라서 양도차익이 없는 것으로 보고 과세이연
을 인정해주기 때문이다. 법인세법 제44조 제2항에 따르면 역삼각합병이 이루어지는 경
우에는 물적·인적 자원의 실질적 승계가 이루어지기 때문에 적격합병의 요건은 모두
충족된다고 보기에 충분하다고 판단된다.

법인세법 제44조(합병 시 피합병법인에 대한 과세)

- ① 피합병법인이 합병으로 해산하는 경우에는 그 법인의 자산을 합병법인에 양도한 것으로 본다. 이 경우 그 양도에 따라 발생하는 양도손익(제1호의 가액에서 제2호의 가액을 뺀 금액을 말한다. 이하 이 조 및 제44조의3에서 같다)은 피합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 소득금액을 계산할 때 익금 또는 손금에 산입한다.
 1. 피합병법인이 합병법인으로부터 받은 양도가액
 2. 피합병법인의 합병등기일 현재의 자산의 장부가액 총액에서 부채의 장부가액 총액을 뺀 가액(이하 이 관에서 “순자산 장부가액”이라 한다)
- ② 제1항을 적용할 때 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 합병(이하 “적격합병”이라 한다)의 경우에는 제1항제1호의 가액을 피합병법인의 합병등기일 현재의 순자산 장부가액으로 보아 양도손익이 없는 것으로 할 수 있다. 다만, 대통령령으로 정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 제2호·제3호 또는 제4호의 요건을 갖추지 못한 경우에도 적격합병으로 보아 대통령령으로 정하는 바에 따라 양도손익이 없는 것으로 할 수 있다.
 1. 합병등기일 현재 1년 이상 사업을 계속하던 내국법인 간의 합병일 것. 다만, 다른 법인과 합병하는 것을 유일한 목적으로 하는 법인으로서 대통령령으로 정하는 법인의 경우는 제외한다.
 2. 피합병법인의 주주등이 합병으로 인하여 받은 합병대가의 총합계액 중 합병법인의 주식 등의 가액이 100분의 .0 이상이거나 합병법인의 모회사(합병등기일 현재 합병법인의 발행 주식총수 또는 출자총액을 소유하고 있는 내국법인을 말한다)의 주식등의 가액이 100분의 .0 이상인 경우로서 그 주주등이 대통령령으로 정하는 바에 따라 배정되고, 대통령령으로 정하는 피합병법인의 주주등이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 그 주식등을 보유할 것
 3. 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속할 것
 4. 합병등기일 1개월 전 당시 피합병법인에 종사하는 대통령령으로 정하는 근로자 중 합병법인이 승계한 근로자의 비율이 100분의 .0 이상이고, 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 그 비율을 유지할 것
- ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제2항에도 불구하고 적격합병으로 보아 양도손익이 없는 것으로 할 수 있다.
 1. 내국법인이 발행주식총수 또는 출자총액을 소유하고 있는 다른 법인을 합병하거나 그 다른 법인에 합병되는 경우
 2. 동일한 내국법인이 발행주식총수 또는 출자총액을 소유하고 있는 서로 다른 법인 간에 합병하는 경우
- ④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 양도가액 및 순자산 장부가액의 계산, 합병대가의 총합계액의 계산, 승계받은 사업의 계속 여부에 관한 판정기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

IV. 구체적 방안

1. 문제의 제기

상장회사의 합병의 경우에는 원칙적으로 자본시장법 시행령에서 정한 바에 따라 합병가액이 산정되어야 하고, 그 중 상장회사와 비상장회사간 합병에서 비상장회사주식의 가치평가는 원칙적으로 자산가치와 수익가치를 가중산술평균한 가액에 의하여야 한다.¹⁵⁾ 다만 국내 대부분의 비상장 중소기업의 경우에는 지분의 분산이 이루어지지 않고 있기 때문에, 특수관계인간의 지분거래시에는 상증세법 및 법인세법상의 부당행위계산 부인 규정이 적용될 수 밖에 없다.

따라서 합병과 같은 지분거래에 있어서 상장회사간의 지분거래는 시가가 쉽게 변동한다는 문제점이 있고, 상장과 비상장 회사간 지분거래는 시가 계산 방식의 차이가 발생한다는 문제점이 있으며, 비상장 회사간 지분거래는 정해진 시가 계산 방식에 의하지 않는 경우 시가로 인정되지 못한다는 문제점이 있다. 특히 특수관계인들간의 지분거래의 경우 그 규제가 엄격하여 기업승계 또는 기업구조 재편을 위한 거래가 어려우며 합병대가를 산정하기에도 불리할 수 밖에 없는 것이 사실이다.

2. 방안의 제시

(1) 개요

이처럼 특수관계인간의 거래에 대해서 원칙적 과세인 입법체계에서는 기업승계나 기업구조 재편에 실질적인 어려움이 있어 단계적인 법적용을 통한 접근이 필요하다. 그래서 비상장 중소기업을 중심으로 역삼각합병을 통한 기업승계방안을 제시해보고자 한다.

관련법상 비상장 중소기업의 시가는 상증세법에서 정하는 순자산가치와 순순익가치의 가중평균가액으로 산정¹⁶⁾하고 있다. 그러므로 사후관리가 엄격하게 설계된 기업상속 공제 제도를 활용하지 않는다면 정해진 계산법 내에서 유리한 지분이동을 통하여 기업

15) 자본시장법 시행령 제146조의5 제1항 제2호

16) 일반법인의 경우 순자산가치와 순순익가치의 비율이 2:3이며, 부동산과다보유법인의 경우에는 3:2로 비율이 변경된다.

의 승계가 이루어지도록 할 수 있어야 한다.

따라서 일반적으로 순자산가치가 높은 모회사의 경우 대상회사에 대한 매출처 이전으로 손익구조를 악화시켜 기업가치를 낮추고, 매출처 이전에 따른 대상회사의 순손익가치를 높여 기업가치를 높인 뒤 역삼각합병을 통해서 유리한 조건의 합병대가로 모회사의 주식을 이전 받아 적은 세부담으로 사후관리에 따른 리스크를 최소화하고 자산가치가 높은 모회사의 지분을 승계하는 전략을 생각해 볼 수 있다.

(2) 대상회사의 설립 또는 대상회사의 지분승계

구체적인 방안으로는 먼저 창업자금 증여 또는 가업승계 증여제도를 활용¹⁴⁾하여 별도법인의 설립 또는 기존법인의 승계작업이 선행되어야 한다. 이는 대상회사의 주주가 역삼각합병으로 인해 유리한 합병대가를 지급받게 되는 경우 세부담없이 지분율을 높일 수 있으므로, 형식적 도관인 자회사 설립과는 별도로 실질적 도관으로 활용될 대상법인도 필요한 것이다.

(3) 대상회사의 3년이상 운영 및 기업가치 증가

별도로 설립된 법인이 없음을 전제로 하면, 전액출자를 통해서 유사한 대상회사를 설립하여야 하며 이 대상회사를 3년 이상 운영하여야 한다. 3년 이상 존속을 하는 경우 상증세법상 순자산가액만으로 평가되는 것이 아니라 가중평균에 따른 시가적용을 받게 되면서 시가의 331(부동산과다보유법인) 내지 501(이외법인)정도 영향을 미치는 직전 2개년도의 순손익가치를 급격히 상승시킬 수 있다.

(4) 모회사의 매출처 이전

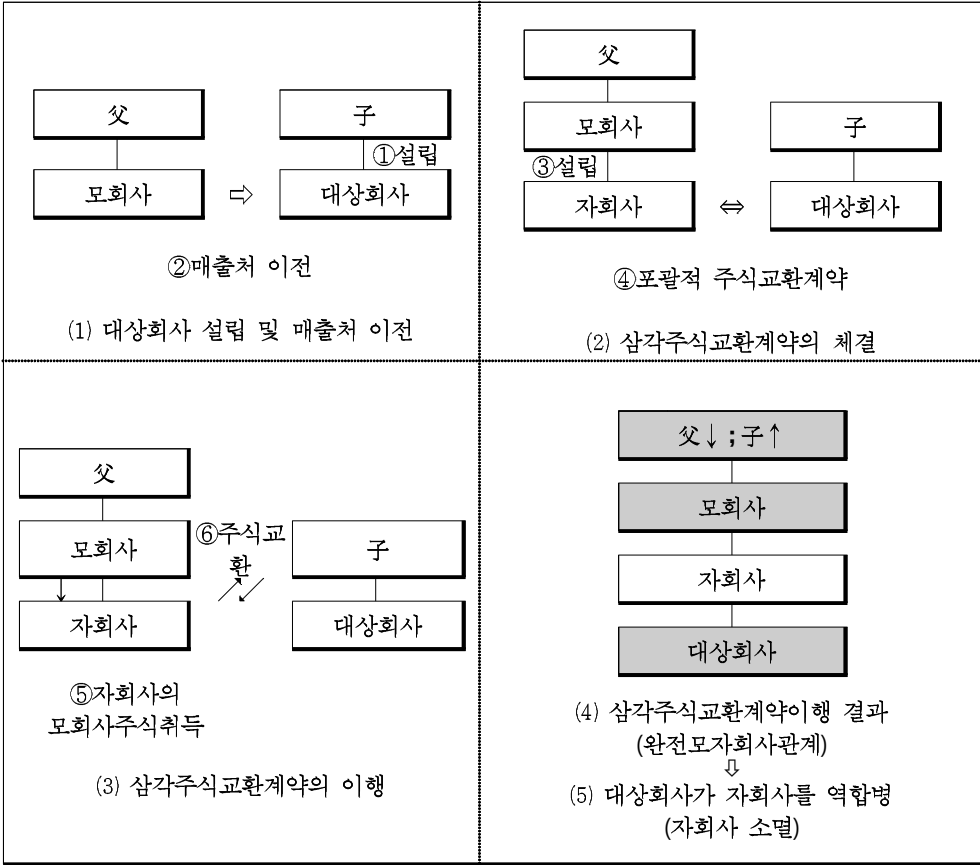
이와 동시에 모회사의 주요 매출처를 대상기업으로 이전시켜야 한다. 이로써 시가의 331(부동산과다보유법인) 내지 501(이외법인) 영향을 미치는 모회사의 직전 2개년도 순손익가치를 급격히 악화시킬 수 있고, 악화된 모회사의 기업가치와 증가된 대상회사의 기업가치는 가업승계에 유리한 합병비율을 구성하게 된다.

14) 별도로 설립된 회사가 없다면 창업자금 증여를 통해서 신규설립을 하여야 하며, 별도의 회사가 있다면 가업승계 증여를 통하여 지분승계가 필요할 것이다.

대상	모회사 (기존법인)	대상회사 (신규설립)
순자산가치	↓	↑
순손익가치	↓	↑
영업권가치	↓	↑
합병비율	↓	↑

(5) 모회사의 SPC 자회사설립 및 역삼각합병 진행

선행작업이 이루어진 경우 모회사는 역삼각합병에 필요한 완전자회사 &82를 설립하고 이후의 일련의 절차들을 역삼각합병의 일반적인 절차로 진행하여 모회사의 지분이 실질적으로 자녀에게 승계되도록 해야한다.



V. 관련규정의 검토

1. 상법

지분구조가 단순한 기업의 구조재편에서 가장 어려운 문제는 채권자와의 이해관계라고 할 수 있다. 따라서 일반적인 합병절차를 통한다면 상법 제232조와 제52+조의5에 따라서 피합병법인의 소멸로 인한 채권자보호절차와 함께 실무적인 대출연장의 문제가 발생할 수 밖에 없다. 그러나 일반적인 합병과는 달리 역삼각합병을 위한 주식교환의 경우에는 채권자보호절차가 요구되지 않는다. 이는 대상회사 및 인수모회사 모두 주주의 구성만 달라질 뿐 회사 자체는 존속하므로 채권자 입장에서는 종전과 변화된 것이 없다고 판단되어 보호절차가 불필요하기 때문이다.

만약 주식교환 대가를 유연화해서 일부 현금으로 지급한 경우나 주식교환 대가가 부담한 경우 및 모회사가 되는 회사의 자산이 감소하거나 부채가 증가해 재정상태가 악화되는 등에는 문제의 여지가 있다. 그러나 이러한 경우 반대주주의 주식매수청구권을 통해서 합병이나 주식교환 및 영업양도 등 주주의 이해관계에 중대한 영향을 미치는 회사의 일정한 행위시 그 결의에 반대하는 주주가 회사에 대해 공정한 가격으로 본인 소유 주식을 매수하도록 청구할 수 있다.

또한 인수모회사의 주주총회 특별결의가 요구되지 않는다. 계약의 당사자는 완전자회사와 대상회사이므로 인수모회사의 주총 특별결의가 아닌 자회사의 주총 특별결의가 요구되며, 자회사의 주주구성은 인수모회사 1인이므로 이사회 결의로도 합병승인의 결의가 가능하다.

2. 자본시장법

다음으로 자본시장법상의 의무에 대한 검토가 필요하다. 자본시장법에서는 삼각합병 거래에 대한 규제가 명확하지 않은데, 구체적으로는 합병비율이나 증권신고서 제출의무^{1.)}, 그리고 사업보고서 제출의무¹⁹⁾ 및 주요사항보고서 제출의무²⁰⁾에 대한 의무가 존

1.) 자본시장법 제119조 제1항

19) 자본시장법 제159조

재한다. 이번 연구에서는 비상장 중소기업에 한정하였기에 합병비율에 대한 부분은 상증세법상 시가비율을 따르면 될 것이다.

다음으로 증권신고서 제출의무에 대해서 살펴보자. 삼각주식교환과 관련하여 자회사가 모회사의 주식을 대상회사의 주주에게 교부함에 있어서, 대상회사의 주주가 50인으로 자본시장법상의 매출요건을 충족하는 경우에는 매출이 되는 증권의 발행회사인 모회사에 의한 증권신고서의 제출이 필요하다.²⁰⁾ 물론 제시하는 방안에 따르면 대상회사의 주주는 승계자 1인으로 구성될 것이므로 증권신고서의 제출의무는 요구되지 않을 것이다.

또한 사업보고서와 주요사항보고서의 제출의무도 있다. 사업보고서의 경우 상장법인이거나 외감대상법인으로서 주주가 500인 이상인 경우에 적용되며, 주요사항 보고서 역시 사업보고서 제출대상법인에 한정되므로 제시하는 방안에서는 요구되지 않을 것이다.

3. 상증세법

마지막으로 상증세법상 규제에 대해서도 검토해 보아야 할 것이다. 먼저 일감몰아주기라고 불리는 상증세법 제45조의3에 따르면, 특수관계법인과의 거래를 통해서 이익을 분여받은 경우에는 증여로 의제되어 과세가 이루어진다. 하지만 제시하는 방안에서의 거래처 이전은 특수관계법인과의 매출거래가 아니라 기존의 사업관계를 대상회사에게 이전하는 형태이므로 일감몰아주기로 인한 과세는 없을 것으로 판단된다.

그렇다면 일감떼어주기라고 불리는 동법 제45조의4에 따라 특수관계법인으로부터 제공받은 사업기회로 발생한 이익으로 보아 증여세가 과세될 수도 있을 것인데, 이 또한 해당 조문에서 중소기업은 배제하고 있어서 중견기업이 아닌 경우에는 과세의 문제가 발생하지 않을 것이다.

혹자는 동법 제35조에 따른 고저가양수도의 문제도 제기해 볼 수 있다. 그러나 고저가양수도의 문제는 합병대가를 시가 비율대로 산정하지 않았을 때에만 발생할 수 있기

20) 자본시장법 제161조 제1항 제6호

21) 역삼각합병의 실무상 쟁점 8.3. 참조 (김지평, 이은상, 김앤장법률사무소, 9:(제+호, 2016.03.)

때문에, 정당한 사유 여부를 떠나서 시가로만 합병비율을 산정한다면 조세법에 한해서는 합병비율의 부당함은 발생하지 않을 것이다.

4. 기타

실무적으로 주식교환의 대상이 되는 인수모회사의 주식의 유형²²⁾에 대해서도 검토가 필요하다. 우선 아래의 표에서와 같이 자기주식과 신주발행 및 기존 발행된 주식을 고려해 볼 수 있다. 그러나 제시하는 방안에 따르면 기존 발행된 주식으로의 지급은 인수모회사 주주에게 양도소득세와 증권거래세의 문제가 발생할 것이므로 용이하지 않다고 판단된다. 자기주식의 경우 역시 기존주주로부터 추가취득되는 경우에는 동일한 문제가 발생할 수 있으므로 취득금액에 대한 검토가 이루어져야 할 것이다. 따라서 신주 발행을 통해서 대상회사에 납입된 자금을 회수하는 방안이 가장 적절하다고 판단된다.

인수모회사의 주식의 유형	자회사의 인수모회사 주식의 취득방법
자기주식	자기주식의 처분
신주발행	신주의 제3자 배정
기존의 발행주식	주식시장을 통한 매집
	공개매수
	기존의 주주로부터 매수

VI. 나가며

한국인들은 재벌에 대한 부정적인 인식으로 인해서 가업승계제도를 부의 대물림이라고 평가하곤 한다. 그러나 순환출자를 통하여 소수의 지분으로 대기업을 지배하는 일부 재벌기업들과는 달리, 중소형기업들의 경우에는 출자를 통하여 전전하게 기업을 육성하고 일자리를 창출하고 있고 있음에도 언제나 생존에 대한 위협에 직면해 있는 것을 알 수 있다. 이러한 기업환경에 대해서 이해한다면 가업승계는 가업에 대한 지원이 아니라 기업에 대한 지원이라고 인식을 전환해 볼 수도 있을 것이다.

22) 삼각합병과 삼각주식교환의 법률관계에 관한 연구 8.214 참조 (김홍식, 안동대학교, 2014.12.23.)

현행 기업승계 제도의 가장 큰 문제는 제도의 취지는 좋으나, 그 취지에 걸맞은 입법은 이루어지지 못하고 있다는 점이다. 따라서 이번 연구를 통해 다소 관련성은 떨어지지만 역삼각합병이라는 제도를 통하여 기업의 승계문제에 있어서 실효성을 높일 수 있는 현실적인 방안을 모색해 보았다. 그 과정을 다시 한번 요약해 보면, 자금력이 부족한 중소기업들의 경우에는 승계과정에서 발생하는 세유출은 기업의 생존과 직결되는 사항이기 때문에 승계 특례제도를 통하여 세유출을 막은 뒤, 역삼각합병 제도를 통하여 상법상 요구되는 주총특별결의나 채권자보호절차와 같은 형식적인 절차를 배제하고 기업의 운영에 필요한 적정한 지분율의 승계를 통하여 기업이 명문장수기업으로 유지될 수 있도록 하는 것이다.

역삼각합병과 관련된 중요한 법률문제로는 기업공개수단으로서의 우회상장 문제, 역삼각합병에 대한 적격합병 인정으로 인한 과세이연문제, 계약상 권리의 양도 금지 특약이 역삼각합병에 미치는 영향의 문제가 있다.²³⁾ 비상장 중소기업에 한정하여 서술하였기에 역삼각합병 제도의 중요한 부분들은 모두 짚어보지는 못하였다. 다만 사회가 복잡해지면서 거래의 형태도 자꾸 복잡하게 변화하고 있기에 기존의 법률관계에서 삼각합병이나 역삼각합병에 대한 법률문제를 논하기보다, 앞으로는 기존 두 당사자간의 계약이라는 프레임을 벗어나서 세 당사자간의 계약이라는 프레임으로 법률문제에 대한 논의도 이루어져야 한다고 생각된다.

23) 미국 연방소득세법상 역삼각합병에 관한 과세 특례 8.10 참조 (정봉진, 영남대학교, 영남법학 제 43집, 2016.12.)

참 고 문 헌

임재연, 「자본시장법」, 박영사, 2019.

이창희, 「미국법인세법」, 박영사, 201..

윤영신, 「삼각합병제도 도입과 활용상의 법률문제」, 상사법연구 제32권 제2호, 중앙대학교, 2013.

김지평, 이은상, 「역삼각합병의 실무상 쟁점」, 9:(제+호, 김앤장법률사무소, 2016.03.

송종준, 「역삼각합병제도의 도입을 둘러싼 상법상의 쟁점」, 상사법연구 제33권 제1호, 충북대학교, 2014.

김홍식, 「삼각합병과 삼각주식교환의 법률관계에 관한 연구」, 안동대학교, 2014.12.23.

정봉진, 「미국 연방소득세법상 역삼각합병에 관한 과세 특례」, 영남법학 제43집, 영남대학교, 2016.12.

6국문초록7

기업환경이 빠르게 변하면서 기업의 화두가 성장에서 생존인 시대가 도래하였다. 이러한 변화에 따라 관련법률들 또한 개정되기 시작하였고, 최근 2011년과 2015년에 이루어진 상법개정에 따라 국내에서도 삼각합병이나 역삼각합병이 가능하게 되었다. 그러나 &'나 삼성전자와 같은 대기업들이 제도의 도입 전부터 일찍이 외국의 제도를 잘 활용해온 것과는 달리, 비상장 중소기업의 경우에는 도입된 제도를 잘 활용하고 있지 못하는 실정이다. 사실 대기업이나 상장기업과는 달리 비상장 중소기업의 경우에는 생존전략의 연장선상에 승계의 문제가 있는데, 상중세의 한계세율이 높은 국내 경영환경에서의 현실적인 승계전략의 모색은 기업의 또 다른 생존방식이라고 할 수 있을 것이다. 역삼각합병의 법률적 근거는 미국의 연방조세법²⁴⁾에서 찾을 수 있으며, 이는 국내기업의 구조전략 또한 세법과 얼마나 가까운 관계인지를 짐작해 볼 수 있다. 이번 연구를 통하여 먼저 상중세법에서 규정하는 가업승계 지원제도에 대해서 살펴보고, 다음으로 역삼각합병에 대한 절차와 효용 및 법률적 쟁점들을 살펴볼 것이다. 그리고 역삼각합병을 통하여 가업승계 지원을 받음으로써 부담해야만 하는 과도한 사후관리 규정의 적용 없이, 중소 기업인들이 현실적으로 실행 가능한 가업승계의 실무적 방안을 제시하고 그에 따른 상법과 자본시장법 및 상중세법상의 제 규정들을 마지막으로 검토해보고자 한다.

주제어 : 역삼각합병, 가업승계, 기업조직재편, 절세

24) 196.년 연방소득세법 §36.(a)(2)(I) 개정으로 삼각합병을 도입하였고, 19+1년 연방소득세법 §36. (a)(2)(II) 개정으로 역삼각합병을 도입하였다.

6%A"tra4t 7

Exploring practical methods of family business succession
through reverse triangular merger

**3un, BounG CaD*

% " tE Au" in "" n! ironm nt 4Eang d raFidl3, a tim wE n tE toFi4 of Au" in "" 4Eang d growtE to "ur!i!al 4am . %" "u4E 4Eang ", r lat d law" Ea! al"o A gun to A am nd d, and tE r 4 nt am ndm nt of tE 2omm r4ial %4t in 2011 and 2015 Ea" allow d triangular m rg r or r ! r" triangular m rg r in 'or a. *ow ! r, unliD larg 4orForation" "u4E a" & ' and &am"ung @l 4troni4" tEat Ea! u" d tE for ign "3"t m w ll A for tE introdu4tion of tE "3"t m, tE unli"t d &mall and # dium-"iG d @nt rFri" "(&#@)" do not u" tE introdu4 d "3"t m w ll. Hn fa4t, unliD larg and li"t d 4omFani ", unli"t d &#@" Ea! an i""u of "u44 ""ion a" an It n"ion of tE ir "ur!i!al "trat g3. Hn tE dom "ti4 Au" in "" n! ironm nt witE EigE marginal tal rat ", tE " ar4E for r ali"ti4 "u44 ""ion "trat gi " i" anotE r wa3 of "ur!i!al for 4omFani ". JE l gal Aa"i" for tE r ! r" triangular m rg r 4an A found in tE f d ral tal law" of tE Knit d &tat ", wEi4E "ugg "t" Eow 4lo" tE 4orForat "trat g3 i" to tE tal law. JEi" "tud3 will fir"t lamin tE famil3 Au" in "" "u44 ""ion "uFFort "3"t m Fr "4riA d in tE inE ritan4 and gift tal law, and tE n tE Fro4 "", utilit3 and l gal i""u " for r ! r" triangulation m rg r. %nd, witEout aFFi3ing l4 ""i! Fo"t-manag m nt r gulation" tEat mu"t A Aorn A3 r 4 i!ing famil3 Au" in "" "u44 "" "uFFort tErougE r ! r" triangular m rg r, tE "tud3 al"o "ugg "t &#@" Fra4ti4al m tEod" of Au" in "" "u44 ""ion tEat ar Fra4ti4all3 f a"iAl . :inall3, it will r !i w tE r gulation".

' 3word" : r ! r" triangular m rg r, famil3 Au" in "" "u44 ""ion, 4orForat r organiGation, tal "a!ing