

## ■ 최신 법령 ■

### [상사] 개정상법상 자기주식 취득

정철 변호사 | 이경호 변호사

#### 1. 개정 배경

개정전상법은 자기주식 취득을 허용할 경우 회사가 자신의 사원이 되는 논리적 모순이 발생하고, 실질적으로 출자를 환급하는 결과가 되어 자본충실의 원칙에 반하며, 유상취득의 경우에는 회사의 자산을 감소시켜 다른 주주 및 채권자의 이익을 해한다는 이유로 자기주식 취득을 원칙적으로 금지하고 예외적인 경우에만 허용하였습니다.

그러나 개정전상법 하에서도 상장법인의 경우에는 자기주식을 취득할 수 있었는데 기업이 상장되었는지에 따라 자기주식 취득에 관하여 차별적으로 규율해야 할 합리적인 이유가 없고, 회사 입장에서는 적절한 수준의 주가 유지 등 재무전략적인 차원에서 자기주식을 취득해야 할 현실적인 필요성이 있으며, 취득재원을 배당가능한 이익으로 제한하면 자본충실의 원칙을 해하지 않을 수 있다는 이유로 자기주식 취득에 관한 규제가 완화되어야 한다는 주장이 제기되어 왔습니다.

이에 따라 개정상법에서는 자기주식 취득 허용 범위를 넓히는 등 자기주식 취득과 관련된 규정을 전면적으로 개정하였습니다.

#### 2. 개정 내용

##### 가. 자기주식 취득 허용 범위의 확대(상법 제341조)

개정상법에서는 비상장회사의 경우에도 자기주식의 취득을 배당가능이익의 한도 내에서 전면

적으로 허용하였고(상법 제341조), 합병 또는 영업양수로 인한 경우 등 종래 상법에 의하여 자기주식 취득이 허용된 경우에는 배당가능이익의 한도와 관계 없이 자기주식을 취득할 수 있도록 규정하고 있습니다(상법 제341조의2).

또한 원칙적으로 자기주식 취득은 주주총회의 결의에 의하도록 함으로써 주주의 이익에 반하는 것을 방지하면서도 정관에 이사회 결의로 이익배당을 할 수 있다고 규정되어 있는 경우에는 이사회 결의로 주주총회 결의에 갈음하도록 규정하고 있습니다.

## 나. 자기주식 처분 기간의 자유(상법 제342조)

개정상법에서는 자기주식의 처분 기간에 관한 종전의 규정을 삭제하고, 대신 이사회 결정에 따라 자기주식을 처분할 수 있는 것을 원칙으로 규정하고 있어 회사는 자기주식을 보유하다가 필요에 따라 처분할 수 있게 되었습니다.

## 다. 이익소각제도의 폐지(상법 제343조)

개정전상법에서는 주식 소각의 방법으로 (i) 자본감소의 방법으로 소각하는 경우와 (ii) 주주에 배당할 이익으로 소각하는 경우를 규정하고 있었습니다. 그 중 이익소각은 회사가 자기주식을 취득한 후 소각하는 것과 실질적으로 동일한데 개정상법에서는 자기주식 취득을 허용하면서 별도로 이익소각에 관한 규정을 두지 않고 이사회결의만으로 주식을 소각할 수 있도록 규정하고 있습니다. 이는 이익소각제도를 폐지하고 자기주식 취득 후 주식을 소각하는 방법으로 규정한 것으로 해석됩니다.

## 3. 관련 문제

### 가. 배당가능이익이 없음에도 자기주식을 취득한 경우의 효력

배당가능이익이 없음에도 이익배당을 한 경우 회사는 위법배당을 받은 주주에게 부당이득 반

환을 청구할 수 있으며, 회사의 채권자도 직접 주주를 상대로 배당금의 반환을 구할 수 있습니다(상법 제462조 제2항). 배당가능이익으로 자기주식을 취득하는 것은 이익배당과 유사한 성격을 갖는다는 점에서 직전 결산기에는 배당가능이익이 존재하였으나, 당해 사업연도 결산기에는 배당가능이익이 없게 된 상황에서 자기주식을 취득한 경우 자기주식 취득이 사법적으로 무효가 되는지 문제될 수 있습니다.

그러나 배당가능이익이 있는지 여부는 사업연도 말에 확정되는 것으로서 취득 이후의 사정변화를 근거로 자기주식취득을 무효라고 보기는 어렵기 때문에 자기주식 취득 자체를 무효라고 보기는 어렵고, 이사에 대한 손해배상으로 해결하는 것이 타당하다고 판단됩니다.

## 나. 자기주식 취득의 상대방

자기주식의 취득방법과 관련하여 특정 주주만을 선택하여 거래하는 방법으로 그 주주의 주식만을 취득하는 것은 다른 주주에게 기회의 불평등을 초래하고 주주평등의 원칙에 반하므로 허용되지 않는다고 해석됩니다(상법 제341조 제1항 반대해석).

다만, 회사가 모든 주주에게 자기주식 취득의 통지 또는 공고를 하였는데, 일부 주주가 양도신청기간 내에 양도신청을 하지 않은 경우에는 일단 주주들에게 자기주식 취득의 기회를 부여한 이상 주주가 자기주식 취득에 대하여 명시적으로 동의한 주주들로부터만 자기주식을 취득하는 것은 허용되어야 할 것으로 판단됩니다.

## 다. 자기주식 처분의 상대방

개정상법은 회사가 자기주식을 취득하여 처분하는 경우 처분상대방을 이사회의 결의로 정하도록 규정하고 있습니다. 그런데 자기주식의 처분은 경제적으로 신주의 발행과 유사한 효과가 있다는 측면에서 보면 자기주식의 처분이 제3자 배정방식의 신주발행을 잠탈하기 위한 방법으로 사용될 수도 있습니다.

이와 관련하여 개정전상법 하에서의 하급심 판례 중에는 자기 주식을 처분함에 있어 다른 주

주에게 매수의 기회를 부여하지 않는 것은 주주평등의 원칙에 반한다고 판시한 것이 있습니다(서울서부지방법원 2006. 3. 24. 선고 2006카합393결정). 위 판례에 대해서는 자기주식 처분이라는 개인법적 거래에 주주평등원칙을 적용하는 것은 입법론으로서는 몰라도 해석론의 한계를 넘은 것이라는 비판이 있습니다.

#### 4. 다운로드 : 「상법」 타법개정(법률 제10366호, 2012. 6. 11. 시행)