

서울고법2017누35631 (2017.08.30)

- [제목] 상법 규정을 위반한 자기주식 취득은 당연무효에 해당하며, 경제적 합리성을 결여한 자기주식취득행위는 부당행위계산 부인대상에 해당함
- [요약] 자본충실의 원칙과 주주평등의 원칙에 비추어 볼 때 상법에 위반된 자기주식 취득은 당연무효에 해당하며, 자기주식 취득대금은 업무관련 가지급금에 해당하며, 자기주식취득행위는 부당행위계산 부인대상에 해당함
- [결정유형] 국승

대법2001다44109 (2003.05.16)

- [제목] 자기주식취득 금지규정에 위반한 자기주식 취득 및 제3자명의 자기주식 취득은 무효임
- [요약]
- [1] 주식회사가 자기의 계산으로 자기의 주식을 취득하는 것은 회사의 자본적 기초를 위태롭게 하여 회사와 주주 및 채권자의 이익을 해하고 주주평등의 원칙을 해하며 대표이사 등에 의한 불공정한 회사지배를 초래하는 등의 여러 가지 폐해를 생기게 할 우려가 있으므로 상법은 일반예방적 목적에서 이를 일률적으로 금지하는 것을 원칙으로 하면서, 예외적으로 자기주식의 취득이 허용되는 경우를 유형적으로 분류하여 명시하고 있으므로 상법 제341조(자기주식의 취득), 제341조의 2(특정목적에 의한 자기주식의 취득), 제342조의 2(자회사에 의한 모회사주식의 취득) 또는 증권거래법 등에서 명시적으로 자기주식의 취득을 허용하는 경우 외에, 회사가 자기주식을 무상으로 취득하는 경우 또는 타인의 계산으로 자기주식을 취득하는 경우 등과 같이, 회사의 자본적 기초를 위태롭게 하거나 주주 등의 이익을 해한다고 할 수 없는 것이 유형적으로 명백한 경우에도 자기주식의 취득이 예외적으로 허용되지만, 그 밖의 경우에 있어서는, 설령 회사 또는 주주나 회사채권자 등에게 생길지도 모르는 중대한 손해를 회피하기 위하여 부득이 한 사정이 있다고 하더라도 자기주식의 취득은 허용되지 아니하는 것이고 위와 같은 금지규정에 위반하여 회사가 자기주식을 취득하는 것은 당연히 무효이다.
- [2] 회사 아닌 제3자의 명의로 회사의 주식을 취득하더라도 그 주식취득을 위한 자금이 회사의 출연에 의한 것이고 그 주식취득에 따른 손익이 회사에 귀속되는 경우라면, 상법 기타의 법률에서 규정하는 예외사유에 해당하지 않는 한, 그러한 주식의 취득은 회사의 계산으로 이루어져 회사의 자본적 기초를 위태롭게 할 우려가 있는 것으로서 상법 제341조(자기주식의 취득)가 금지하는 자기주식의 취득에 해당한다.
- [3] 주식회사의 자본충실의 원칙상 주식의 인수대금은 그 전액을 현실적으로 납입하여야 하고 그 납입에 관하여 상계로서 회사에 대항하지 못하는 것이므로 회사가 제3자에게 주식인수대금상당의 대여를 하고 제3자는 그 대여금으로 주식인수대금을 납입한 경우에, 회사가 처음부터 제3자에 대하여 대여금채권을 행사하지 아니하기로 약정되어 있는 등으로 대여금을 실질적으로 회수할 의사가 없었고 제3자도 그러한 회사의 의사를 전제로 하여 주식인수청약을 한 때에는, 그 제3자가 인수한 주식의 액면금액에 상당하는 회사의 자본이 증가되었다고 할 수 없으므로 위와 같은 주식인수대금의 납입은 단순히 납입을 가장한 것에 지나지 아니하여 무효이다.
- [결정유형] 기타

조심2020부1593 (2020.09.15)

- [제목] 쟁점주식의 실제소유자를 청구인으로 보아 쟁점배당소득을 소득금액에 합산하여 종합소득세를 과세한 처분의 당부
- [요약] 실질적으로 청구인은 본인 소유의 쟁점주식을 쟁점법인에게 양도하고 그 대가를 지급받은 것이고, 배우자에 대한 쟁점주식의 증여, 쟁점법인의 쟁점주식 양수 및 소각 등 쟁점주식과 관련하여 청구인이 선택한 법적 형식은 조세회피의 목적에서 비롯되었다고 볼이 타당하다 할 것이므로 처분청이 쟁점주식의 실제소유자를 청구인으로 보아 쟁점배당소득을 청구인의 종합소득금액에 합산하여 청구인에게 종합소득세를 과세한 이 건 처분은 달리 잘못이 없는 것으로 판단됨
- [결정유형] 기각
- ☑ 관련 법률
- ☑ 국세기본법 제14조[실질과세]
 - ☑ 소득세법 제17조[배당소득]
 - ☑ 소득세법 제101조[양도소득의 부당행위계산]
 - ☑ 상속세 및 증여세법 제45조[재산 취득자금 등의 증여 추정]
 - ☑ 상법 제343조[주식의 소각]

서울고법2020누41377 [2021.04.08]

[제목] 이 사건 주식양도 거래의 실질이 자본의 환원에 해당하므로 그 양도차익은 자본감소에 따른 의제배당소득에 해당함
 [요약] [1심 판결과 같음] 이 사건 주식양도, 이 사건 합병, 이 사건 주식소각 등 단계적으로 이루어진 일련의 거래 내지 행위는 주식을 직접 양도하여 주식소각을 통한 자본을 환원받은 것과 동일한 연속된 하나의 행위 또는 거래라고 평가할 수 있는 바, 그 양도차익을 자본감소에 따른 의제배당소득으로 보아 과세한 처분은 적법함
 [결정유형] 국승

조심2020서8697 [2021.04.07]

[제목] 주식양도거래를 부인하고 합병으로 소멸한 법인의 주주가 받는 의제배당으로 보아 과세한 처분의 당부
 [요약] 주식 소각방법에 의한 자본감소절차의 일환으로서 자본의 환급에 해당되므로 이는 양도소득이 아니라 의제배당소득 과세대상이라는 과세자료를 처분청에 통보 쟁점거래는 주식 소각방법에 의한 자본감소절차의 일환으로서 자본의 환급에 해당하는 것으로 보이므로 청구인에게 종합소득세를 과세한 처분청의 이 건 처분은 달리 잘못이 없다고 판단됨
 [결정유형] 기각

대법2016두49525 [2019.06.27]

[제목] 이 사건 주식의 거래는 주식소각방법에 의한 자본감소절차의 일환으로 이루어진 것이라고 볼 수 있음
 [결정유형] 국승

1. 원고가 자기주식을 주식소각 목적으로 취득한 것인지 여부 [상고이유 제1점]

가. 주식의 매도가 자산거래인 주식 양도에 해당하는지 또는 자본거래인 주식소각이나 자본 환급에 해당하는지는 법률행위 해석의 문제로서 거래의 내용과 당사자의 의사를 기초로 판단해야 하지만, 실질과세의 원칙상 단순히 계약서의 내용이나 형식에만 의존할 것이 아니라, 당사자의 의사와 계약체결의 경위, 대금의 결정방법, 거래의 경과 등 거래의 전체 과정을 실질적으로 파악하여 판단해야 한다. [대법원 2013. 5. 9. 선고, 2012두27091 판결 등 참조].

2. 의제배당의 귀속시기가 원고의 이 사건 주식소각 결정일인지 여부 [상고이유 제2점]

가. 소득세법 제17조 제2항 제1호는 제1항 제3호에 따른 의제배당의 하나로 “주식의 소각이나 자본의 감소로 인하여 주주가 취득하는 금전, 그 밖의 재산의 가액 또는 퇴사·탈퇴나 출자의 감소로 인하여 사원이나 출자자가 취득하는 금전, 그 밖의 재산의 가액이 주주·사원이나 출자자가 그 주식 또는 출자를 취득하기 위하여 사용한 금액을 초과하는 금액”을 정하고 있고, 제39조 제6항의 위임에 따라 배당소득의 수입시기를 정하고 있는 소득세법 시행령 제46조 제4호는 소득세법 제17조 제2항 제1호에서 정한 의제배당소득의 수입시기를 “주식의 소각, 자본의 감소 또는 자본에의 전입을 결정한 날[이사회 결의에 의하는 경우에는 상법 제461조 제3항의 규정에 의하여 정한 날을 말한다]이나 퇴사 또는 탈퇴한 날”로 정하고 있다.

나. 원심은 제1심 판결 이유를 인용하여 다음과 같이 판단하고 있다. 의제배당소득은 일반적인 주식 양도소득과는 달리 소득세법 시행령 제46조 제4호에서 정한 주식의 소각 등 결정일에 그 수입시기가 도래한다.

이 사건에서도 원고가 이 사건 주식의 소각을 결정한 날인 2012. 4. 5.이 양도주주들의 배당소득 수입시기로서 소득의 실현시기가 된다. 따라서 피고가 원고에게, 위 소득의 수입시기를 2012년으로 보아 의제배당으로 인한 배당소득세를 원천징수할 것을 고지하고, 위 소득의 실현 이전에 지급된 주식대금을 선급금[업무무관가지급금]에 불과하다고 보아 그에 대한 인정이자 상당액을 익금산입하여 법인세를 과세한 이 사건 처분에 아무런 위법이 없다.

3. 이 사건 주식 양도일에 특수관계가 해소되었는지 여부 [상고이유 제3점]

이 부분 상고이유 주장은 원고가 상고심에 이르러 비로소 내세우는 새로운 주장으로서 적법한 상고이유가 될 수 없다. 나아가 관련 법리에 비추어 기록을 살펴보더라도 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 인정이자 익금 산입에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 결론

원고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법2016두56998 (2017.02.23)

[제목] 주식소각 대가의 의제배당액 산정시 구 주식의 취득가액 차감여부[심리불속행]

[요약]

주식을 취득하기 위해 사용한 금액을 초과하는 금액만 의제배당임(원심 유지) 법인세법 제16조 제1항 제1호상의 '주식의 소각' 에 이익소각을 배제한다는 명시 규정이 없으므로 이익소각도 법인세법상 '주식의 소각' 에 해당하며, 이 경우 의제배당으로 보아 과세할 때 '주식을 취득하기 위해 사용한 금액을 초과하는 금액' 만 과세대상임

[결정유형] 국패

상법 제625조(회사재산을 위태롭게 하는 죄)

제622조(발기인, 이사 기타의 임원등의 특별배임죄)제1항에 규정된 자, 검사인, 제298조(이사·감사의 조사·보고와 검사인의 선임청구)제3항·제299조의2(현물출자등의 증명)·제310조(변태설립의 경우의 조사)제3항 또는 제313조(이사, 감사의 조사, 보고)제2항의 공증인(인가공증인의 공증담당변호사를 포함한다. 이하 이 장에서 같다)이나 제299조의2(현물출자등의 증명), 제310조(변태설립의 경우의 조사)제3항 또는 제422조(현물출자의 검사)제1항의 감정인이 다음의 행위를 한 때에는 5년이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다. [개정 84·4·10, 95·12·29, 98·12·28, 2009.2.6 제9416호(공증인법), 2011.4.14] [[시행일 2012.4.15]]

1. 주식 또는 출자의 인수나 납입, 현물출자의 이행, 제290조(변태설립사항), 제416조(발행사항의 결정)제4호 또는 제544조(변태설립사항)에 규정된 사항에 관하여 법원·총회 또는 발기인에게 부실한 보고를 하거나 사실을 은폐한 때
2. 누구의 명의로 하거나를 불문하고 회사의 계산으로 부정하게 그 주식 또는 지분을 취득하거나 질권의 목적으로 이를 받은 때
3. 법령 또는 정관에 위반하여 이익배당을 한 때
4. 회사의 영업범위외에서 투기행위를 하기 위하여 회사재산을 처분한 때

상법 제341조(자기주식의 취득)

① 회사는 다음의 방법에 따라 자기의 명의로 계산으로 자기의 주식을 취득할 수 있다.

다만, 그 취득가액의 총액은 직전 결산기의 대차대조표상의 순자산액에서 제462조(이익의 배당)제1항 각 호의 금액을 뺀 금액을 초과하지 못한다.

1. 거래소에서 시세(時勢)가 있는 주식의 경우에는 거래소에서 취득하는 방법
 2. 제345조(주식의 상환에 관한 종류주식)제1항의 주식의 상환에 관한 종류주식의 경우 외에 각 주주가 가진 주식 수에 따라 균등한 조건으로 취득하는 것으로서 대통령령으로 정하는 방법
- ② 제1항에 따라 자기주식을 취득하려는 회사는 미리 주주총회의 결의로 다음 각 호의 사항을 결정하여야 한다.
다만, 이사회결의로 이익배당을 할 수 있다고 정관으로 정하고 있는 경우에는 이사회결의로써 주주총회의 결의를 갈음할 수 있다.
1. 취득할 수 있는 주식의 종류 및 수
 2. 취득가액의 총액의 한도
 3. 1년을 초과하지 아니하는 범위에서 자기주식을 취득할 수 있는 기간
- ③ 회사는 해당 영업연도의 결산기에 대차대조표상의 순자산액이 제462조(이익의 배당)제1항 각 호의 금액의 합계액에 미치지 못할 우려가 있는 경우에는 제1항에 따른 주식의 취득을 하여서는 아니 된다.
- ④ 해당 영업연도의 결산기에 대차대조표상의 순자산액이 제462조(이익의 배당)제1항 각 호의 금액의 합계액에 미치지 못함에도 불구하고 회사가 제1항에 따라 주식을 취득한 경우 이사는 회사에 대하여 연대하여 그 미치지 못한 금액을 배상할 책임이 있다.
다만, 이사가 제3항의 우려가 없다고 판단하는 때에 주의를 게을리하지 아니하였음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.

[전문개정 2011.4.14] [[시행일 2012.4.15]]

상법시행령 제9조(자기주식 취득 방법의 종류 등)

① 법 제341조(자기주식의 취득)제1항제2호에서 “대통령령으로 정하는 방법”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법을 말한다.

1. 회사가 모든 주주에게 자기주식 취득의 통지 또는 광고를 하여 주식을 취득하는 방법
 2. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제133조(공개매수의 적용대상)부터 제146조(조사 및 조치)까지의 규정에 따른 공개매수의 방법
- ② 자기주식을 취득한 회사는 지체 없이 취득 내용을 적은 자기주식 취득내역서를 본점에 6개월간 갖추어 두어야 한다.
이 경우 주주와 회사채권자는 영업시간 내에 언제든지 자기주식 취득내역서를 열람할 수 있으며,
회사가 정한 비용을 지급하고 그 서류의 등본이나 사본의 교부를 청구할 수 있다.

상법시행령 제10조(자기주식 취득의 방법)

회사가 제9조(자기주식 취득 방법의 종류 등)제1호에 따라 자기주식을 취득하는 경우에는 다음 각 호의 기준에 따라야 한다.

1. 법 제341조(자기주식의 취득)제2항에 따른 결정을 한 회사가 자기주식을 취득하려는 경우에는 이사회가 결의로써 다음 각 목의 사항을 정할 것.
이 경우 주식 취득의 조건은 이사회가 결의할 때마다 균등하게 정하여야 한다.
 - 가. 자기주식 취득의 목적
 - 나. 취득할 주식의 종류 및 수
 - 다. 주식 1주를 취득하는 대가로 교부할 금전이나 그 밖의 재산(해당 회사의 주식은 제외한다. 이하 이 조에서 “금전등” 이라 한다)의 내용 및 그 산정 방법
 - 라. 주식 취득의 대가로 교부할 금전등의 총액
 - 마. 20일 이상 60일 내의 범위에서 주식양도를 신청할 수 있는 기간(이하 이 조에서 “양도신청기간” 이라 한다)
 - 바. 양도신청기간이 끝나는 날부터 1개월의 범위에서 양도의 대가로 금전등을 교부하는 시기와 그 밖에 주식 취득의 조건
2. 회사는 양도신청기간이 시작하는 날의 2주 전까지 각 주주에게 회사의 재무 현황, 자기주식 보유 현황 및 제1호 각 목의 사항을 서면으로 또는 각 주주의 동의를 받아 전자문서로 통지할 것.
다만, 회사가 무기명식의 주권을 발행한 경우에는 양도신청기간이 시작하는 날의 3주 전에 공고하여야 한다.
3. 회사에 주식을 양도하려는 주주는 양도신청기간이 끝나는 날까지 양도하려는 주식의 종류와 수를 적은 서면으로 주식양도를 신청할 것
4. 주주가 제3호에 따라 회사에 대하여 주식 양도를 신청한 경우 회사와 그 주주 사이의 주식 취득을 위한 계약 성립의 시기는 양도신청기간이 끝나는 날로 정하고, 주주가 신청한 주식의 총수가 제1호나목의 취득할 주식의 총수를 초과하는 경우 계약 성립의 범위는 취득할 주식의 총수를 신청한 주식의 총수로 나눈 수에 제3호에 따라 주주가 신청한 주식의 수를 곱한 수 [이 경우 끝수는 버린다]로 정할 것

자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제133조[공개매수의 적용대상]

- ① 이 절에서 "공개매수"란 불특정 다수인에 대하여 의결권 있는 주식, 그 밖에 대통령령으로 정하는 증권(이하 "주식등"이라 한다)의 매수(다른 증권과의 교환을 포함한다. 이하 이 절에서 같다)의 청약을 하거나 매도(다른 증권과의 교환을 포함한다. 이하 이 절에서 같다)의 청약을 권유하고 증권시장 및 다자간매매체결회사(이하 유사한 시장으로서 해외에 있는 시장을 포함한다. 이하 이 절에서 같다) 밖에서 그 주식등을 매수하는 것을 말한다. [개정 2013.5.28] [시행일 2013.8.29]
- ② 이 절에서 "공개매수사무취급자"란 공개매수를 하고자 하는 자를 대리하여 매수·교환·입찰, 그 밖의 유상취득(이하 이 절에서 "매수등"이라 한다)을 할 주식등의 보관, 공개매수에 필요한 자금 또는 교환대상 증권의 지급, 그 밖의 공개매수 관련 사무를 취급하는 자를 말한다.
- ③ 주식등을 대통령령으로 정하는 기간 동안 증권시장 밖에서 대통령령으로 정하는 수 이상의 자로부터 매수등을 하고자 하는 자는 그 매수등을 한 후에 본인과 그 특별관계자(대통령령으로 정하는 특별한 관계가 있는 자를 말한다. 이하 같다)가 보유(소유, 그 밖에 이에 준하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우를 포함한다. 이하 이 절 및 제2절에서 같다)하게 되는 주식등의 수의 합계가 그 주식등의 총수의 100분의 5 이상이 되는 경우(본인과 그 특별관계자가 보유하는 주식등의 수의 합계가 그 주식등의 총수의 100분의 5 이상인 자가 그 주식등의 매수등을 하는 경우를 포함한다)에는 공개매수를 하여야 한다. 다만, 매수등의 목적, 유형, 그 밖에 다른 주주의 권익침해 가능성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 매수등의 경우에는 공개매수 외의 방법으로 매수등을 할 수 있다.
- ④ 제3항을 적용함에 있어서 증권시장에서의 경쟁매매 외의 방법에 의한 주식등의 매수로서 대통령령으로 정하는 매수의 경우에는 증권시장 밖에서 행하여진 것으로 본다.
- ⑤ 제3항에 따른 주식등의 수와 주식등의 총수는 총리령으로 정하는 방법에 따라 산정한 수로 한다. [개정 2008.2.29 제8863호(금융위원회의 설치 등에 관한 법률)]

자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제134조[공개매수공고 및 공개매수신고서의 제출]

- ① 공개매수를 하고자 하는 자는 대통령령으로 정하는 방법에 따라 다음 각 호의 사항을 공고(이하 "공개매수공고"라 한다)하여야 한다.
 1. 공개매수를 하고자 하는 자
 2. 공개매수할 주식등의 발행인(그 주식등과 관련된 증권에탁증권, 그 밖에 대통령령으로 정하는 주식등의 경우에는 대통령령으로 정하는 자를 말한다. 이하 이 절에서 같다)
 3. 공개매수의 목적
 4. 공개매수할 주식등의 종류 및 수
 5. 공개매수기간·가격·결제일 등 공개매수조건
 6. 매수자금의 명세, 그 밖에 투자자 보호를 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항
- ② 공개매수공고를 한 자(이하 "공개매수자"라 한다)는 대통령령으로 정하는 방법에 따라 다음 각 호의 사항을 기재한 신고서(이하 "공개매수신고서"라 한다)를 그 공개매수공고를 한 날(이하 "공개매수공고일"이라 한다)에 금융위원회와 거래소에 제출하여야 한다. 다만, 공개매수공고일이 공휴일(「근로자의 날 제정에 관한 법률」에 따른 근로자의 날 및 토요일을 포함한다), 그 밖에 금융위원회가 정하여 고시하는 날에 해당되는 경우에는 그 다음 날에 제출할 수 있다. [개정 2008.2.29 제8863호(금융위원회의 설치 등에 관한 법률)]
 1. 공개매수자 및 그 특별관계자에 관한 사항
 2. 공개매수할 주식등의 발행인
 3. 공개매수의 목적
 4. 공개매수할 주식등의 종류 및 수
 5. 공개매수기간·가격·결제일 등 공개매수조건
 6. 공개매수공고일 이후에 공개매수에 의하지 아니하고 주식등의 매수등을 하는 계약이 있는 경우에는 그 계약의 내용
 7. 매수자금의 명세, 그 밖에 투자자 보호를 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항
- ③ 제1항 및 제2항에 따른 공개매수기간은 대통령령으로 정하는 기간 이내여야 한다.
- ④ 공개매수자는 공개매수신고서에 그 주식등의 발행인의 예측정보를 기재 또는 표시할 수 있다. 이 경우 예측정보의 기재 또는 표시는 제125조제2항제1호·제2호 및 제4호의 방법에 따라야 한다.
- ⑤ 공개매수신고서의 첨부서류, 그 밖에 공개매수신고서에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

□ 가지급금 정리와 자기주식 취득의 절세 방식들

그동안 『가지급금 정리 솔루션』 광고는 보험업계에서는 오래전부터 있어왔다. 그런데 이와 같은 홍보를 보험업계가 아닌 언론사가 하고 있다면, 그것도 우리나라 1, 2위를 다투는 언론 기관이라면 이 글을 보는 독자들 중에는 좀 어리둥절해 할 것도 같다.

이들의 신문광고는 “ ‘가지급금’ 으로 인한 위험. 바빠서, 작아 보여서 방치해 둔 가지급금. 겉으로는 작아 보여도, 때로는 거대한 세무 리스크가 됩니다. 홀로 감당하지 마십시오. 최적인 해결 방안” 을 약속드린다는 홍보는 사뭇 자극적이다.

또 다른 신문사는 “가지급금. 돈이 샌다면, 이보다 큰일은 없다. 가지급금이 생기는 근본 원인을 제거하고 추후 발생할 수 있는 가지급금을 지속적으로 관리하는 재무시스템” 이 필요하다고 하면서 마치 가지급금 정리에 해법이나 해결책이 있는 것처럼 납세자들을 유혹하고 있는 듯하다.

이와 유사한 신문광고는 보험업계와 경제지에서는 오래전부터 있어온 일이었으나 근래 들어서는 중앙일간지까지 다루어 가세하는 형국으로 발전하고 있다. 이러한 상황을 한국세무사회와 세무사들은 어떻게 바라보고 있을까. 정말로 『가지급금 정리 솔루션』 이나 『자기주식 취득 절세전략』 의 해결책이 존재하고 있는가. 지금까지 알려지지 않은 해결책이 있었다면 한국세무사회는 그동안 무엇을 했던 것인가. 아니면 해결책이 없음에도 이러한 광고나 홍보가 지속적으로 유행하는 사정을 한국세무사회는 그저 바라만 보았어야 했는가. 세상이 바뀌어 이제는 세무사의 도움을 받으려고 하는 기업들은 대기업이 아니라 중소기업 중에서도 소규모의 중소기업들뿐이다. 이들의 신문광고가 세무사직이 부족한 중소기업인들을 겨냥하고 있다는 것을 알고 있지 않은가.

가지급금 정리에 해법, 해결책이 있다? 해결책은 애초에 없다. 가지급금 정리란 회사의 돈을 가져간 사람이 가져간 금액만큼을 회사에 입금시킴으로서 정리 된다. 여기에 무슨 해법이나 해결책이 있을 수 있다는 것인가. 가지급금 정리에 조금의 절세가 도움이 된다고 한다면 우리의 과세체계가 완벽하게 마련되어 있지 않은 상황에서 벌어지는 불가피한 과세불균형의 한 현상을 활용하는 방법들로서, 과세관청이나 세무전문가들 사이에서는 특별할 것도 아니고 이미 알고 있는 것들이다. 이를 해결책이라고까지 할 수는 없는 것이다. 그럼에도 “가지급금 정리” 에 해법이나 해결책이니 하는 홍보에 경제지도 아닌 중앙일간지까지 가세를 하고 있다면, 필자가 보기에는 지나친 것 같아 이 문제는 정리를 하고 넘어가야 할 것 같다.

그 이유는 “가지급금 정리 솔루션” 의 피해를 볼 수 있는 기업들은 중소기업 중에서도 회사의 시스템이 잘 갖추어져 있지 않은 기업, 또는 모든 세무적인 업무를 오히려 스스로 행하는 중소기업들에서 발생할 가능성이 높기 때문이다. 한편으로는 이러한 상황이 오기까지 한국세무사회와 세무사들은 정착 세무서비스가 필요한 중소기업인들에게 어떠한 역할을 해 왔는가를 생각해 보기 위해서다.

자기주식 취득에 대한 개정 상법[2011.4.14.]의 시행[2012.4.15.]으로 현장에서는 많은 중소기업들이 자기주식 취득이 완료된 점을 활용해서 자기주식 취득이 임원의 가지급금 정리, 또는 경영권승계의 방안으로 이용되고 있다. 개정된 자기주식 취득 방법은 자기주식 취득이 원칙적으로 금지되었던 개정 전과는 달리 배당 가능 이익의 범위 내에서 자기주식을 취득하는 것이 허용되는 등 자기주식 취득과 처분의 방법 및 절차가 개정 전에 비해 많이 완화 된 것은 사실이다.

그러나 회사는 원칙적으로 자기의 명의로 계산으로 자기주식을 취득할 수 없을 뿐만 아니라 제3자 명의로도 자기주식을 취득하지 못하도록 하고 있다. [“최준서” , 「회사법」 , 2012년 시행 개정회사법].

그 이유를

- ① 자본유지를 위해서 자본충실의 원칙에 반하고 회사채권자와 주주의 이익을 해치는 결과가 되고 주가가 하락하면 회사의 손해가 이중으로 확대되며, 유상취득의 경우에는 실질적으로 주금의 환급이 되기 때문이다.
- ② 투기행위의 위험이 있다. 자기주식을 취득함으로써 부당한 투기나 주가를 조작하여 주주가 투자자의 이익을 해칠 우려가 있고, 일부의 주주에게만 유리한 투자회수의 기회를 부여하므로 주주평등의 원칙에 반한다.
- ③ 자기주식의 의결권을 이용해서 [타인명의로 취득하는 경우[상법 제625조 제2호]] 회사의 지배권을 유지하는 수단으로 이용할 우려가 있는 점을 들고 있다. 이와 같은 사정은 개정된 상법 규정을 적용한다고 하더라도 달라지지 않는다. 상법의 자기주식 취득 해석이 여기에서 벗어날 수 없기 때문이다.

2012.4.15. 개정 상법 시행 이후 자기주식 취득에 대해 처음으로 의미 있는 판결이 나왔다. [서울고법2017누35631, 2017.8.30.]. 결론부터 말하자면 대법원에서 아직 심리 중에 있는 사건이지만 자기주식 취득에 관한 판결의 결과는 예전의 판결 내용과 크게 다를 것이 없다는 것이 현재까지의 판단이다.

즉 이번 판결에서 특별히 관심을 가져야 할 부분은 자기주식 취득 허용 여부를 결정하는 데 있어 [구]상법의 자기주식취득 금지규정 판결을 인용했다는 것이다. [대법원2001다44109, 2003.5.16.].

따라서 개정 전의 상법이 자기주식 취득을 원칙적으로 금지하고 있었던 취지에 비추어 볼 때, 상법의 관련 규정이 정한 절차와 방법에 따르지 않은 자기주식의 취득은 당연히 무효가 되겠지만, 특히 이번 고등법원 판결에서 눈여겨 볼 대목은 “원고 회사의 주주들은 모두 대표이사의 자녀들이거나 그들이 100% 지분을 소유한 회사와 원고 회사의 지회사 등으로 그 구성이 모두 대표이사와 밀접한 관계에 있었고, 원고 회사가 주주 전원에게 회사에 주식 양도를 신청할 수 있음을 통지한 것에 대하여 대표이사만이 양도 신청을 하였고 결국 원고 회사는 대표이사로부터만 자기주식을 취득하였다.” 는 점을 지적하고 있는 부분이다.

고등법원 판결에서 지적하고 있는 부분이 중요한 이유는 지금 벌어지고 있는 『가지급금 정리 솔루션』 또는 『자기주식 취득 절세전략』 등의 거래 형식이 이번 판결의 범위에서 크게 벗어날 수 없는 방식으로 전개되고 있다는 것이며, 이번 판결은 상법 제341조[자기주식의 취득]와 시행령 제9조[자기주식 취득 방법의 종류 등] 및 제10조[자기주식 취득의 방법]의 해석과 더불어 세법의 해석과 적용에 관한 판결 부분이기도 하기 때문이다. 바로 이러한 점들이 세법지식의 부족에서 발생하는 사건이라 할 수 있겠다.

이번 판결의 사건은 대표이사와의 자기주식 취득 거래이지만, 대표이사가 배우자에게 주식을 증여한 후 회사가 배우자의 주식을 다시 사들이 방식의 자기주식 취득, 또는 이와 유사한 거래 방식들은 모두 이번 고등법원 판결에서 지적하고 있는 이해관계인 또는, 특수관계인 사이에서나 발생할 수 있는 거래가 대부분일 수밖에 없다. 현장에서의 거래 형식이 이와 유사한 방식으로 벌어지기 때문에, 이 글의 서두에서 “가지급금 정리에 해법, 해결책이 있다? 해결책은 애초에 없다.” 고 한 것은 바로 이러한 이유에서다.