

상환전환우선주, RCPS, 상환주의 투자자 주주가 상환권 행사한 경우 피투자회사의 자기
주식의 취득 관련 상법 조항 및 실무적 포인트



1. 상법상 자기주식의 취득 방법

상법 제341조에서 '회사는 자기의 명의로 계산으로 자기의 주식을 취득할 수 있다'고 규정합니다. 그 요건을 배당가능 이익의 한도 내(취득가액의 총액이 직전 결산기의 대차대조표상의 순자산액에서 제462조 제1항 각호의 금액을 뺀 금액 내)에서 주총결의로 자기주식을 취득할 수 있다고 규정합니다.

제341조의 취득 요건을 살펴보면, i) 취득가액의 총액은 배당가능이익을 초과하지 못하며 (제1항 단서) ii) 자본금 또는 법정준비금 항목의 결손을 초래할 우려가 있을 때는 취득하

지 못합니다(제3항). iii) ii)의 경우에도 불구하고 이미 회사가 자기주식을 취득한 경우, 이사는 회사에 대하여 연대하여 그 미치지 못한 금액을 배상할 책임이 있습니다(제4항). 다만 책임이 면제되는 경우도 제4항 단서에서 규정되어 있습니다.

위 요건을 만족하는 경우에만 목적에 상관없이 자기 주식을 취득할 수 있습니다.

2. 상법 제341조에 의한 주식의 취득 요건과 절차

회사가 자기 주식을 취득할 때에는 원칙적으로 주주총회의 결의로 그 취득에 관한 제2항 각호의 사항을 미리 결정하거나(제2항 본문), 만약 이사회 결의로 이익배당을 할 수 있다고 정관으로 정하고 있는 경우에는 이사회 결의로 할 수 있습니다(제2항 단서). 따라서 회사의 정관 규정에 따라 주주총회 결의 또는 이사회 결의로써 자기주식을 취득할 수 있습니다.

(1) 자기주식의 취득 방법

비상장사는 거래소의 시세가 없으므로 제341조 제2호에 따른 방법으로 주식을 취득하여야 합니다.

이에 대하여 대통령령인 상법 시행령은 제341조 제1항 제2호의 방법에 관하여 i) 회사가 모든 주주에게 자기주식 취득의 통지 또는 공고를 하여 취득하거나 ii) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 따라 공개매수하는 방법으로 취득할 것을 규정하고 있습니다. 또한 위 i)의 방법에 대하여는 양도신청기간 2주 전까지 서면으로 각 주주에게 공고하거나, 각 주주의 동의를 받아 전자문서로 통지해야 한다고 규정하고 있습니다(시행령 제9조 및 제10조).

3. 상법 제341조의 2(특정목적에 의한 자기주식의 취득)상의 자기주식의 취득

상법 제341조의 2에서는 제341조에도 불구하고 즉, 배당가능 이익의 존부와 상관없이 “회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우” 등 특정목적 인정되는 경우에는 자기주식을 취득할 수 있다고 규정하고 있습니다. 이는 본 조 각호에 규정되어 있는 목적을 만족하는 경우에는 예외적으로 회사는 자기주식을 취득할 수 있도록 규정한 것입니다.

대법원은 “회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 때’ 라 함은 회사가 그 권리를 실행하기 위하여 강제집행, 담보권의 실행 등을 함에 있어 채무자에게

회사의 주식 이외에 재산이 없을 때 회사가 자기주식을 경락 또는 대물변제로 취득하는 경우를 말한다”(대법원 2006. 10. 12 선고 2005다75729 판결)라고 위 조항을 제한적으로 해석합니다.

따라서 PCPS 등 상환주의 상환청구에 응하기 위한 자기주식 취득은 본 조항에 해당하지 않습니다.

4. 배당가능 이익이 없는 경우 상환주식의 상환을 위한 자기주식 취득은 위법합니다. 위법한 자기주식 취득은 무효이고, 관여한 이사에게 배임죄 등 법적 책임의 소지가 있습니다.

상법 제341조 및 제341조의 2에 따르면 i) 자기주식 취득가액의 총액이 배당가능이익의 범위를 초과하거나, ii) 규정된 방식에 의하지 아니하고 각 주주로부터 균등하지 않게 취득했고, iii) 제341조의 2 특정 목적에 해당하지 아니한다면 이러한 자기주식의 취득은 위법합니다.

대법원은 위법한 자기주식의 취득행위에 관하여 일관되게 무효라고 판시하고 있습니다 (대법원 2006. 10. 12 선고 2005다75729 판결 등).

위법한 자기주식의 취득으로 인하여 회사 또는 제3자에게 손해가 생긴 경우에 이사는 회사 또는 제3자에 대해 손해배상책임을 지며(제399조, 제401조), 제341조 제4항 본문에 따른 배상 책임도 지게 됩니다. 무수익 자산이 될 수 있으므로 과도한 매입금액 여부와 관계없이 형사법 상으로는 각 사실관계에 따라 형법상 업무상 배임죄 또는 상법 제622조의 배임죄에 해당할 수 있다고 보입니다. 이외에도 제625조에 따른 회사재산을 위태롭게 하는 죄에 해당할 여지도 있습니다.

기업법무, 기술법무, 벤처기업, 계약분쟁, 손해배상, Claim, License, R&D 제휴계약

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com