

회사재산 유출에 대한 과세제도 연구 2 - 자기주식 과세제도 -

2021. 12.

| 최인혁 · 박수진 · 서동연 |

회사재산 유출에 대한 과세제도 연구 2 - 자기주식 과세제도 -

2021. 12.

| 최인혁 · 박수진 · 서동연 |

연 구 진

연구책임자

최 인 혁 부연구위원

공동연구원

박 수 진 공인회계사

서 동 연 공인회계사

목 차

I. 서론	9
II. 우리나라의 자기주식 취득·처분에 대한 과세제도	12
1. 회사법과 회계기준	12
가. 회사법	12
나. 회계기준	22
2. 세법	25
가. 자기주식 취득	25
나. 자기주식 처분·소각	39
3. 자기주식 취득 현황	43
III. 주요국의 자기주식 취득·처분에 대한 과세제도	47
1. 일본	47
가. 회사법과 회계기준	47
나. 세법	60
2. 미국	71
가. 회사법과 회계기준	71
나. 세법	78
3. 독일	98
가. 회사법과 회계기준	98
나. 세법	103

IV. 국제비교 및 시사점	108
1. 국제비교	108
가. 회사법과 회계기준	108
나. 세법	119
2. 시사점	134
가. 자기주식 취득 관련 주주 과세의 불안전성	134
나. 주주 과세 규정의 개정	136
다. 실질적 지배력 주주에 대한 배당소득 과세	137
라. 세무상 배당가능이익 개념의 마련	139
V. 결론	142
참고문헌	144
별첨	147

표 목차

〈표 II-1〉 상법상 자기주식 관련 규정의 개정 전·후 비교	20
〈표 II-2〉 자기주식 취득·처분·소각 시점의 회계 처리	24
〈표 II-3〉 자기주식 취득 시 회계 처리 및 세무상 처리 비교	26
〈표 II-4〉 자기주식 처분 시 회계 처리 및 세무상 처리 비교	40
〈표 II-5〉 자본금 감소를 수반한 자기주식 소각 시 회계 처리 및 세무상 처리 비교	41
〈표 II-6〉 이익으로 자기주식을 소각하는 경우 회계 처리 및 세무상 처리 비교	42
〈표 III-1〉 일본의 자기주식 취득 방법	52
〈표 III-2〉 일본 회사법상 자기주식 관련 규정의 개정 전·후 비교	57
〈표 III-3〉 일본의 양도수입금액 및 의제배당 금액의 산정 방법	67
〈표 IV-1〉 조사국별 자기주식 취득 재원 및 수량 제한 규정	110
〈표 IV-2〉 조사국별 자기주식 취득 절차(주주평등원칙)	112
〈표 IV-3〉 조사국별 자기주식 처분	114
〈표 IV-4〉 조사국별 자기주식 소각	115
〈표 IV-5〉 조사국별 자기주식 취득 회계 처리	116
〈표 IV-6〉 조사국별 자기주식 처분 및 소각 회계 처리	118
〈표 IV-7〉 조사국별 자기주식 세무상 처리	119
〈표 IV-8〉 조사국별 자기주식 취득에 따른 주주 과세소득 구분	121
〈표 IV-9〉 조사국별 자기주식 취득 시 주주의 과세소득금액 산정 방법	123

〈표 IV-10〉 조사국별 자기주식 취득에 따른 양도소득 세무처리	125
〈표 IV-11〉 조사국별 자기주식 취득에 따른 배당소득(의제배당) 세무처리	127
〈표 IV-12〉 조사국별 주식발행법인의 자기주식 처분·소각에 따른 손익 세무처리	128
〈표 IV-13〉 주주 기대현금흐름별 구분 기준과 주주 과세	131

그림 목차

[그림 II-1] 상장법인 자기주식 취득 거래 연도별 현황	44
[그림 II-2] 비상장기업 자기주식 취득 거래 연도별 현황	45

I. 서론

- 자본 충실의 원칙에 따라 자기주식 취득은 원칙적으로 금지하였지만, 2011년 「상법」 개정¹⁾으로 배당가능이익을 재원으로 하는 자기주식 취득 거래는 제한이 상당 부분 완화함
 - 「구 상법」은 주식 소각 등 특정 목적 외에는 자기주식 취득을 원칙적으로 금지함
 - 2011년 「상법」 개정으로 법인이 주주평등원칙을 준수하면서 배당가능이익 범위 내에서 자기주식을 취득하는 경우에는 취득 목적에 관계없이 취득할 수 있음²⁾
 - 현행 「상법」은 배당가능이익에 의한 자기주식의 취득이 본질적으로 회사재산을 주주에게 반환하는 것으로서 배당과 특별히 다르지 않다고 보며,³⁾ 회사재산 유출⁴⁾의 한 유형으로 취급함

- 자기주식 거래에 대한 현재 과세제도는 「구 상법」 하에서 자기주식 취득이 제한되어 있던 환경을 기반으로 마련되었는데, 「상법」 개정으로 인한 변화를 반영하고 있지 않아 여러 가지 미비점이 관찰됨
 - 자기주식 관련 조세분쟁 상당수는 취득 목적의 소각 여부를 판단하는 과세당국의 결정에서 기인하여 과세 결과의 예측 가능성과 법적 안정성을 저해함
 - 자기주식 취득을 이용한 조세남용 행위를 현행 세법은 방지하지 못하여 조세 부담의 공평성을 저해함

1) 2011년 4월 14일 공포된 개정 「상법」(법률 제10600호로 일부 개정), 2012년 4월 15일부터 시행됨

2) 「상법」 제341조

3) 법무부(2012), 「상법 회사편 해설」, p. 105.

4) 「상법」은 유출되는 재산의 재원이 배당가능이익 또는 자본금 또는 준비금인지 여부에 따라 그 절차나 통제 방법에 차이를 두고 있음, (1) 배당가능이익을 재원으로 하는 회사재산 유출은 이익배당, 상환주식 상황, 자기주식 취득이 있으며, (2) 자본금 또는 준비금을 재원으로 하는 경우에는 자본감소, 잔여재산분배 등이 있음(정준혁, 2018, p. 199.)

- 2011년 개정 상법이 적용된 이후 자기주식 취득 거래가 빠르게 증가하는 상황을 고려하여 주주 과세효과를 다루는 세법 규정을 개선할 필요가 있음
 - 「상법」 개정 이후 상당수 기업이 주가 안정이나 경영권 방어 등의 사유로 자기주식 거래를 활용하고 있으며, 앞으로 더 활발해질 것을 전제할 때 자기주식 취득 관련 주주 과세에 관련한 쟁점은 증가할 것으로 예상함
 - 특히 비상장법인의 자기주식 취득 거래는 2012년 이후 빠른 속도로 증가하고 있어 회사재산 유출에 대한 주주 과세 규정을 정비할 필요가 있음⁵⁾

- 이와 같은 배경에서 본 연구는 현행 자기주식 과세 규정의 미비점을 살펴보고 개선방안을 모색함
 - 본 연구는 전병목·박수진·서동연(2021)의 회사재산 유출에 관한 과세제도 중에서 자기주식 취득에 대한 내용을 보다 구체화하여 전개함
 - 해외 사례로는 미국, 일본, 독일의 자기주식 관련 회사법,⁶⁾ 회계기준, 세법 규정을 문헌 조사를 통하여 비교·분석함
 - 회사법에 따른 자기주식 취득이 엄격한 입법례와 원칙적으로 허용하는 입법례를 가진 국가에서 각각 하나씩 선정하고, 관련 세법 규정을 살펴봄⁷⁾
 - 연구에서 다루는 주식발행법인의 범위는 주식회사 또는 이와 유사한 물적회사로 한정하고, 기업조직 재편 수단으로서의 자기주식 거래에 따른 과세 문제와 자본거래 관련 「상증세법」상 과세 규정은 본 연구 범위에서 제외함

5) 자기주식을 취득한 비상장법인의 수가 2011년 152개인데 비하여 2020년에는 380개로 2.5배 증가하고, 자기주식 취득가액은 2011년 2천억 원에서 2020년 8천440억 원으로 약 4배 증가함(그림 II-2) 참조

6) 회사의 규정을 다른 법률은 국가별로 여러 형태(예를 들어 우리나라는 「상법」, 독일의 경우 회사의 상행위에 대한 일반 규정은 「상법(HGB)」에서, 주식회사와 유한회사는 각각 「주식법(AktG)」과 「유한회사법(GmbHG)」에서 규정함)로 존재하는데, 본문에서는 「회사법」으로 총칭하여 사용하고 관련 내용의 출처를 위해 조사국별 법률 명칭을 기재함(전병목·박수진·서동연, 2021, p. 11. 각주 14)

7) 우리나라 「상법」과 법인세제는 일본에서 유래된 것으로 알려져 있고, 일본은 독일의 영향을 강하게 받음(황남석, 2015, p. 160; 최준선, 2009, p. 1). 본 연구는 자기주식 취득을 원칙적으로 제한하는 입법례를 가진 독일(독일 「주식법」 제71조)과 과거 자기주식 취득을 엄격하게 제한하였다가 2001년과 2005년 관련 회사법 개정으로 자기주식 취득을 원칙적으로 허용하는 일본(일본 회사법(2005년) 제155조)을 조사국으로 선정함. 그리고 주정부별로 「회사법」이 다른 미국을 선정하여, 「회사법」상 자기주식 규정의 차이를 아우르는 「연방세법」 규정을 살펴봄

- 현행 「상법」은 배당가능이익에 의한 자기주식 취득과 특정 목적에 따른 자기주식 취득을 구분하고 있는데, 본 연구는 전자의 유형을 중심으로 살펴봄

- 보고서는 제 I 장의 서론을 포함하여 총 5개 장으로 구성됨
 - 제II장에서는 배당가능이익을 재원으로 하는 자기주식 취득 및 처분(양도, 소각)에 대한 우리나라 회사법, 회계기준, 세법 규정을 살펴봄
 - 제III장에서는 조사국인 일본, 미국, 독일의 회사법과 회계기준 및 세법 규정을 살펴봄
 - 제IV장에서는 우리나라와 조사국 간 국제비교를 통해 시사점을 제시하고 제V장에서 결론을 맺고 있음

II. 우리나라의 자기주식 취득·처분에 대한 과세제도

1. 회사법과 회계기준

가. 회사법

1) 2011년 상법 개정 전후 자기주식 관련 주요 변경 사항

□ 2011년 개정 전 상법(이하 '구 상법')에서는 자기주식의 취득이 자본 충실의 원칙에 반한다는 이유로 원칙적으로 금지하였으며, 다음과 같이 법에서 열거하는 특정한 경우에만 한하여 자기주식을 허용함⁸⁾

- 주식을 소각하기 위한 때
- 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업 전부의 양수로 인한 때
- 회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 때
- 단주의 처리를 위하여 필요한 때
- 주주가 주식매수청구권을 행사한 때
- 주식매수선택권 부여 목적을 위하여 필요한 때⁹⁾
 - 발행주식 총 수의 100분의 10을 넘지 않는 자기주식을 배당가능이익 범위 내에서 취득할 수 있음

8) 「구 상법」 제341조 각 호

9) 「구 상법」 제341조의2 제1항

- 회사가 상법상 열거된 사유로 인하여 자기주식을 취득한 경우 이를 지체 없이 소각하거나 상당한 시기 내에 처분하도록 강제하였음¹⁰⁾
 - 주식을 소각하기 위한 목적으로 취득한 경우에는 취득 후 지체 없이 주식 실효절차를 밟아야 함
 - 주식 소각 외의 사유로 자기주식을 취득한 경우에는 상당한 시기에 이를 처분하여야 했음¹¹⁾
 - 개정 전 상법상 “상당한 시기”란 회사가 시간적 여유를 가지되 가능한 빠른 시일 내에 가장 유리하고 적절한 시기를 의미함¹²⁾

- 주식 소각은 원칙적으로 주주총회 특별결의와 채권자 보호절차가 수반되는 자본금 감소 절차에 따라 소각하여야 함¹³⁾¹⁴⁾
 - 그러나 다음 경우에는 자본금 감소를 초래하지 않고 배당가능이익으로서 소각하는 것이 가능하였음(이익소각¹⁵⁾)
 - 상환주식의 상환¹⁶⁾
 - 정관 규정에 따른 이익소각¹⁷⁾
 - 정기주주총회에서의 특별결의에 의한 이익소각¹⁸⁾

- 한편 주권상장법인은 「구 자본시장법」¹⁹⁾에 따라 배당가능이익을 재원으로 하는 자기주식의 취득이 가능하였고, 이사회 결의로 자기주식 처분·소각을 정할 수 있도록 특례

10) 「구 상법」 제342조

11) 「구 상법」 제341조의2 제3항

12) 강택신(2006), p. 130; 회사가 유리한 시기에 자기주식을 처분할 수 있게 함으로써 자기주식의 취득으로 인한 회사의 손실을 방지하기 위함이며, 처분 시기는 이사회가 선량한 관리자의 주의의무에 따라 구체적으로 결정할 문제라고 봄(최준선, 2012, p. 30 각주20)

13) 「구 상법」 제343조 제1항

14) 「구 상법」 제438조 제1항 및 제439조 제2항

15) 이익소각이란 자본금의 감소 없이 회사가 재산을 주주에게 반환하는 방법을 말함

16) 「구 상법」 제345조

17) 「구 상법」 제343조 제1항 단서

18) 「구 상법」 제343조의2

19) 2013년 4월 5일 개정 전 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」, 이하 동일

규정을 적용하였음²⁰⁾

- 주권상장법인은 상법상 배당가능이익 한도 내에서 시장거래·공개매수의 방법을 통하여 자기주식을 자유롭게 취득할 수 있었음²¹⁾
 - 배당가능이익 한도 내에서 취득한 자기주식을 처분하는 경우에는 이사회 결의로써 처분의 목적·금액 및 방법, 주식의 종류 및 수 등을 정하도록 규정함
- 다만 배당가능이익을 초과하여 자기주식을 취득한 경우에는 취득일로부터 3년 이내에 처분하도록 함²²⁾
 - 또한 정관에 주주에게 배당할 이익으로 주식을 소각할 수 있다고 정한 경우, 이사회 결의를 통해 주식을 소각할 수 있도록 이익소각의 특례 규정을 두었음²³⁾
- 2011년 상법 개정을 통하여 자기주식 취득 및 처분에 대한 엄격한 규제가 완화되었고, 비상장법인도 배당가능이익을 재원으로 하는 자기주식 취득을 원칙적으로 허용함²⁴⁾
- 또한 이익소각제도를 폐지함으로써 이사회 결의를 통한 주식 소각을 허용함
- 배당가능이익을 재원으로 하는 자기주식 취득을 전면 허용하고 이사회 결의에 의하여 자기주식을 소각할 수 있다는 규정을 신설함²⁵⁾²⁶⁾

20) 자본시장법은 자기주식의 취득에 관한 상법의 특별 규정으로 보아야 하므로 상장법인에 대해서는 자본시장법이 상법에 우선하여 적용됨(정인수, 2021, p. 30.)

21) 「구 자본시장법」 제165조의2(자기주식 취득의 특례)

22) 「구 자본시장법 시행령」 제176조의3

23) 「구 자본시장법」 제165조의3(이익소각의 특례)

24) 「구 자본시장법」에 의하여 주권상장법인에게만 인정되던 자기주식 취득 특례 규정을 상법이 수용함으로써 일반 비상장법인에게까지 적용 범위를 확대한 것으로 볼 수 있음(최준선, 2012, p. 24; 송옥렬, 2012, p. 115.)

25) 「상법」 제343조

26) 개정 「상법」 하에서 이익소각이 자기주식 취득 후 이사회 결의에 의한 소각 형태로 자유롭게 허용됨에 따라, 종래 자본시장법상 이익소각의 특례 규정에 의해 오히려 상장회사의 이익소각 요건 및 절차가 보다 엄격하게 제한된다는 이유로 2013년 4월 5일 개정 및 시행된 「자본시장법」에서는 이익소각 특례 규정을 폐지함(이준택·원혜수, 2018, p. 43.)

- 자기주식 취득 조건이 완화되고 이익소각제도의 실익이 없어짐에 따라 자기주식 취득의 요건이나 결정권한은 모두 이익배당과 같아짐²⁷⁾

- 그리고 특정 자기주식 취득 목적의 사유 중에서 ‘주식을 소각하기 위한 때²⁸⁾’ 및 ‘주식 매수선택권 부여 목적을 위하여 필요한 때’의 두 가지 사유를 삭제함
 - 「구 상법」에서 주식 소각을 위해 자기주식 취득을 허용한 것은 이익소각, 감자, 상환주식의 상환 등을 위해서였으나²⁹⁾, 이익소각제도는 폐지되고 감자 및 상환주식의 상환은 별도 절차를 통해 이루어지므로 주식 소각 목적의 자기주식 취득을 특정 목적으로서 열거할 실익이 없어짐³⁰⁾
 - 주식매수선택권 부여 목적을 위한 자기주식의 취득은 배당가능이익으로 자기주식을 취득할 수 있게 됨에 따라 특정 목적으로서 열거하는 것의 실익이 없게 되어 폐지함³¹⁾

- 자기주식 처분·소각의 기간 규제와 관련하여 자기주식은 지체 없이 소각하거나 상당한 시기 내에 처분하여야 한다는 「구 상법」 규정을 삭제함
 - 자기주식 처분에 대한 기간 규제를 삭제한 근거는 회사가 취득한 자기주식의 대가는 이미 주주에게 지급되어 환급된 것이므로, 처분을 강제할 이유가 없기 때문임³²⁾

27) 상법 개정 당시 법무부 해설에 따르면 (i) 이익소각도 그 본질은 자기주식 취득 내지 이익배당과 다르지 않으므로 통일적인 규율을 하는 것이 바람직하고, (ii) 자기주식 취득절차가 엄격하게 규정되어 있는 경우에는 자기주식 취득과 별개로 이익소각제도를 두는 것이 필요할 수 있으나 자기주식 취득이 배당가능이익 내에서 자유롭게 허용된 이상 자기주식을 취득한 후 해당 주식을 소각하는 것이 구 상법에서의 이익소각과 동일한 결과를 초래하므로 단순히 취득한 자기주식을 소각할 수 있도록 규정하는 것이 논리적으로 타당함. 따라서 기존의 이익소각제도를 폐지하여 자기주식 취득 후 소각 형태로 흡수한 것임(법무부, 『상법 회사편 해설』, 2012, pp. 117~118.)

28) 「구 상법」 제341조 제1호

29) 이준택·원혜수(2018), p. 43.

30) 김재호(2012), p. 93.

31) 정인수(2021), p. 54.

32) 이준택·원혜수(2018), p. 64.

2) 현행 회사법³³⁾

가) 자기주식 취득

- (취득요건) 회사는 배당가능이익의 범위 내에서 자신의 명의로 계산으로 자기주식을 취득할 수 있음³⁴⁾
 - 배당가능이익이란 회계기준에 따라 작성된 대차대조표상 순자산에서 자본금, 그 결산기까지 적립된 법정준비금³⁵⁾ 및 해당 결산기에 적립하여야 할 이익준비금과 대통령령으로 정하는 미실현이익을 공제한 금액을 말함³⁶⁾
 - 다만 다음과 같은 특정한 사유에 해당하는 경우 배당가능이익과 무관하게 자기주식을 취득할 수 있음³⁷⁾
 - 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업 전부의 양수로 인한 경우
 - 회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우
 - 단주(端株)의 처리를 위하여 필요한 경우
 - 주주가 주식매수청구권을 행사한 경우
- (취득 방법) 회사는 다음 중 하나의 방법으로 자기주식을 취득할 수 있으나,³⁸⁾ 특정 주주에게서 자기주식을 취득하는 것은 배당가능이익 여부에 관계없이 금지함³⁹⁾

33) 상장법인의 경우 상법에 우선하여 「자본시장법」 제165조의3(자기주식 취득 및 처분의 특례) 및 증권의 발행 및 공시 등에 관한 규정(이하 '증권발행공시규정') 제5-1조 내지 제5-11조의 적용을 받음(자본시장법 제165조의2 제2항)

34) 「상법」 제341조 제1항

35) 이익준비금과 자본준비금을 말함

36) 「상법」 제462조 제1항

37) 「상법」 제341조의2

38) 「상법」 제341조 제1항; 「동법 시행령」 제9조 제1항

39) 주식취득가격을 회사와 주식 매도인의 협의로 결정할 경우 정상가격보다 높거나 낮게 결정될 가능성이 크고, 주주 간 불공정한 이익의 이전이 발생하여 주주평등원칙을 침해하기 때문에 특정주주에게서 자기주식을 취득하는 것을 금지하고 있음(임재연, 2016, p. 478; 정인수, 2021, p. 45.)

- 거래소에서 시세가 있는 경우⁴⁰⁾ 거래소를 통하여 취득하는 방법⁴¹⁾
- 각 주주가 가진 주식 수에 따라 균등한 조건으로 취득하는 경우로서 다음 중 하나에 해당하는 방법⁴²⁾
 - 회사가 모든 주주에게 자기주식 취득을 통지 또는 공고하여 주식을 취득하는 방법
 - 「자본시장법」⁴³⁾에 따른 공개매수의 방법⁴⁴⁾
- (취득절차) 자기주식 취득은 주주총회 결의로 다음 사항을 결정하여야 함⁴⁵⁾
 - 취득할 수 있는 주식의 종류 및 수
 - 취득가액 총액의 한도
 - 1년을 초과하지 아니하는 범위에서 자기주식을 취득할 수 있는 기간
- 다만 정관에 이사회 결의로 이익배당을 할 수 있다고 정한 경우 자기주식 취득에 관한 주주총회 결의를 이사회 결의로 갈음할 수 있음⁴⁶⁾

40) 거래소에서 시세가 있는 경우란 자본시장법에 따른 주권상장법인 주식을 의미하며(임재연, 『자본시장법』, 박영사, 2018, p. 727; 정인수, 2021, pp. 40~41.), 거래소에서의 매수주문 방법, 매수 주문시간 및 매수가격, 하루에 매수 가능한 주문 수량 등에 대하여 일정한 규제를 가하고 있음(증권발행공시규정 제5-5조 제1항)

41) 거래소를 통한 취득이란 일반적으로 정규 시장의 매매거래시간 중에 취득하는 것을 말하나, 다음의 경우에는 거래소가 정하는 시간 외 대량 매매 방법에 따라 자기주식을 취득할 수 있음(증권발행공시규정 제5-5조 제2항)

- (1) 정부, 한국은행, 예금보험공사, 한국산업은행, 중소기업은행, 한국수출입은행 및 정부가 납입자본금의 100분의 50 이상을 출자한 법인에게서 자기주식을 취득하는 경우
- (2) 정부가 정책 목적 달성하기 위하여 허가·승인·인가 또는 문서에 의한 지도·권고를 하고 금융위원회에 요청한 경우로서 금융위원회가 투자자 보호에 문제가 없다고 인정하여 승인하는 경우

42) 「상법」 제345조 제1항의 주식의 상환에 관한 종류주식을 취득하는 경우는 제외함

43) 2013년 4월 5일 개정 이후의 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」을 말함. 이하 본문에서 동일

44) 「자본시장법」 제133조 내지 제146조; “공개매수”란 불특정 다수인에 대하여 의결권이 있는 주식 등의 매수 또는 매도 청약을 권유하고 증권시장 및 다자간매매체결회사(이와 유사한 시장으로서 해외에 있는 시장을 포함) 밖에서 그 주식 등을 매수하는 것을 말함

45) 「상법」 제341조 제2항

46) 「상법」 제341조 제2항 단서

- 주권상장법인은 정관에 이사회 결의로 이익배당을 할 수 있다고 정하지 않아도 이사회 결의로써 자기주식을 취득할 수 있음⁴⁷⁾
- 주주총회 결의 또는 이사회 결의를 통하여 자기주식 취득을 결정한 이후 다음과 같은 세부 사항은 이사회 결의로서 정하여야 함⁴⁸⁾
 - 자기주식 취득의 목적
 - 취득할 주식의 종류 및 수
 - 주식 1주를 취득하는 대가로 교부할 금전이나 그 밖의 재산(해당 회사의 주식은 제외함, 이하 '금전 등')의 내용 및 그 산정 방법
 - 주식 취득의 대가로 교부할 금전 등의 총액
 - 20일 이상 60일 내의 범위에서 주식 양도를 신청할 수 있는 기간(이하 '양도신청기간')
 - 양도신청기간이 끝나는 날부터 1개월의 범위에서 양도 대가로 금전 등을 교부하는 시기와 그 밖에 주식 취득의 조건

나) 자기주식 처분·소각

- 주식발행법인은 취득한 자기주식을 기간의 제한 없이 보유하거나, 필요한 경우 회사 재량에 따라 처분 또는 소각할 수 있음
 - 다만 주권상장법인이 주주의 주식매수청구권 행사에 의하여 취득한 자기주식은 5년 이내 처분하여야 함⁴⁹⁾

47) 주권상장법인은 자기주식 취득을 위하여 다음 사항을 이사회 결의로서 정하여야 함(「자본시장법」 제165조의3 제3항 및 동법 시행령 제176조의2 제1항 제1호; 증권발행공시규정 제5-1조 제1호)

- (1) 취득 목적
- (2) 취득예정금액
- (3) 주식의 종류 및 수
- (4) 취득하고자 하는 주식의 가격
- (5) 취득 방법
- (6) 취득하고자 하는 기간 및 취득 후 보유하고자 하는 예상 기간
- (7) 취득을 위탁할 투자 중개업자의 명칭
- (8) 그 밖에 투자자 보호를 위하여 필요한 사항

48) 「상법 시행령」 제10조 제1호

49) 「자본시장법」 제165조의5 제4항 및 동법 시행령 제175조의7 제3항

- 상장주식은 시장가격 왜곡 방지를 위하여 자기주식 취득 후 6개월과 처분 후 3개월 동안은 자기주식 취득 및 처분을 금지함⁵⁰⁾
- 자기주식 처분에 관하여 다음 사항 및 정관에 규정이 없는 사항(증권상장법인의 경우 자본시장법에서 규정하는 사항⁵¹⁾)은 이사회 결의로 정하여야 함⁵²⁾
 - 처분할 주식의 종류와 수
 - 처분할 주식의 처분가액과 대가의 지급일
 - 주식을 처분할 상대방 및 처분 방법 등에 관한 사항
- 「상법」 및 「자본시장법」은 자기주식의 처분 방법에 대해 특별히 규정하고 있지 않음⁵³⁾
 - 따라서 모든 주주에게 균등한 기회를 부여하거나 거래소를 통해 처분하지 않고 특정인을 상대로 자기주식을 처분할 수 있음⁵⁴⁾
 - 상장주식도 거래소 장외 처분을 할 수 있음
 - 장외 처분은 거래소를 통한 매매와 달리 수량, 매도가격 등의 제한이 없으므로 당사자 간 합의로 처분과 관련된 사항을 결정할 수 있음

50) 「자본시장법 시행령」 제176조의2 제2항

51) 금융위원회가 고시하는 다음 사항을 말함(「자본시장법 시행령」 제176조의2 제1항 제1호; 증권발행 공시규정 제5-1조 제2호)

- (1) 처분 목적
- (2) 처분예정금액
- (3) 주식의 종류 및 수 및 처분하고자 하는 주식의 가격
- (4) 처분방법
- (5) 처분하고자 하는 기간
- (6) 처분을 위탁할 투자중개업자의 명칭
- (7) 그 밖에 투자자 보호를 위하여 필요한 사항

52) 「상법」 제342조

53) 정인수, 2021, pp. 150~151.

54) 현행 상법은 자기주식 처분의 경제적 실질이 신주발행과 유사하다고 보면서도 특정한 제3자를 지정하여 처분하는 것을 제한하지 않고, 기존 주주의 인수권을 인정하지 않는 입장을 취하고 있음. 일부 하급심에서는 적대적 M&A 상황에서 회사가 보유하는 자기주식을 지배주주에 우호적인 제3자에게 처분하는 경우 이를 주주의 신주인수권 침해로 보아 무효로 판단한 바 있으나(서울서부지방법원 2006. 3. 24. 2006카합393결정 및 동법원 2006. 6. 29. 2005가합826판결), 일부 하급심 판결에서는 자기주식의 처분에 신주발행 규정을 준용한다는 명문화된 규정이 없으므로 유추 적용할 수 없다고 판시함(수원지법 성남지원 2007. 1. 30. 2007카합30결정 및 서울북부지방법원 2007. 10. 25. 2007카합1082 결정) (최준선, 2012, p. 26.)

- 주식 소각은 원칙적으로 자본금 감소절차⁵⁵⁾에 따라야 이루어져야 함⁵⁶⁾
 - 다만 이사회 결의에 의하여 배당가능이익으로서 자기주식을 소각하는 경우에는 자본금 감소절차 규정을 준수할 필요는 없음⁵⁷⁾⁵⁸⁾
 - 상법은 주식 소각을 ① 자본금 감소를 수반하는 주식의 소각(자본의 감소), ② 자본금 감소를 수반하지 않는 주식의 소각(자기주식 소각) 등 두 가지 형태로 구분함⁵⁹⁾

3) 2011년 상법 개정 전·후 비교

- 자기주식 취득 및 처분·소각에 관한 상법 규정의 개정 전·후를 비교해 보면 <표 II-1>와 같음

<표 II-1> 상법상 자기주식 관련 규정의 개정 전·후 비교

구분	개정 전 상법	개정 후 상법
취득	<ul style="list-style-type: none"> • 자기주식 취득은 원칙적으로 금지함 • 상장법인은 「구 자본시장법」에 따라 배당가능이익의 범위 내에서 자유롭게 취득 가능함 • 특정한 경우에만 자기주식 취득을 허용함 <ul style="list-style-type: none"> - 주식을 소각하기 위한 때 	<ul style="list-style-type: none"> • 상장법인과 비상장법인 모두 상법상 배당가능이익의 한도 내에서 자유롭게 취득 가능함 • 특정한 경우에는 배당가능이익과 무관하게 취득 가능함

55) 「상법」 제438조; 자본금 감소는 주주총회 특별결의와 채권자 보호절차를 필요로 함(동법 제434조 및 제232조)

56) 「상법」 제343조 제1항

57) 「상법」 제343조 제1항 단서

58) 법무부에서 발간한 「상법」 해설서에 따르면 배당가능이익을 재원으로 취득한 자기주식을 소각하는 것을 말하며, 특정 목적으로 취득한 자기주식의 소각은 해당하지 않는 것으로 봄(법무부, 「상법 회사편 해설」, 2012, p. 120.). 그러나 특정 목적으로 취득한 자기주식이라고 하여 반드시 자본금 감소가 발생하는 것이 아니며, 배당가능이익과 무관하게 특정 목적으로 취득하였으나 회사에 충분한 잉여금이 존재하는 경우 자본금 결손이 발생하지 않을 수 있으므로, 주식의 소각으로 인하여 자본금이 감소되지 않는다면 특정 목적으로 취득한 자기주식도 채권자보호 절차 등의 별다른 조치 없이도 소각할 수 있다고 해석하여야 한다는 입장도 존재함(최준선, 2012, pp. 30~31.)

59) 자기주식을 소각할 경우 회사가 발행한 주식 수는 감소하지만 자본금은 감소하지 않으며, 이는 「구 상법」의 이익소각제도를 대체하는 의미를 가짐(송옥렬, 2020, 『상법강의』, p. 903; 정인수, 2021, pp. 154~155.)

〈표 II-1〉의 계속

구분	개정 전 상법	개정 후 상법
	<ul style="list-style-type: none"> - 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업 전부의 양수로 인한 때 - 회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 때 - 단주의 처리를 위하여 필요한 때 - 주주가 주식매수청구권을 행사한 때 - 주식매수선택권 부여 목적을 위하여 필요한 때 	<ul style="list-style-type: none"> - (삭제) - 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업 전부의 양수로 인한 때 - 회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 때 - 단주의 처리를 위하여 필요한 때 - 주주가 주식매수청구권을 행사한 때 - (삭제)
처분	<ul style="list-style-type: none"> • 주식 소각 외의 사유로 자기의 주식을 취득한 경우에는 상당한 시기에 이를 처분해야 함 	<ul style="list-style-type: none"> • (삭제)¹⁾ • 처분할 주식의 종류와 수, 처분가액, 처분방법 등을 이사회 결의로 정하여야 함
소각	<ul style="list-style-type: none"> • 주식을 소각하기 위한 목적으로 취득한 경우에는 취득 후 지체 없이 주식 실효절차를 밟아야 함 • (원칙) 자본금 감소 절차에 따라 소각 • (예외) 다음에 한하여 배당가능이익으로서 소각 가능(이익소각) <ul style="list-style-type: none"> - 상환주식의 상환 - 정관 규정에 따른 이익소각 - 주총 특별결의에 의한 이익소각 	<ul style="list-style-type: none"> • (삭제)¹⁾ • (원칙) 자본금 감소 절차에 따라 소각 • (예외) 이사의 결의에 의하여 회사가 보유하는 자기주식을 소각하는 경우²⁾에는 자본금 감소 절차에 따르지 않고 소각이 가능함

주: 1) 회사 재량에 따라 장기간 보유하는 것이 가능해짐. 다만, 주권상장법인이 주주의 주식매수청구권 행사에 의하여 취득한 자기주식은 5년 이내 처분할 것을 의무화하고 있으며(「자본시장법」 제165조의5 제4항 및 동법 시행령 제175조의7 제3항), 시장가격 왜곡 방지를 위하여 자기주식 취득 후 6개월과 처분 후 3개월 동안은 자기주식 취득 및 처분을 금지함(「자본시장법 시행령」 제176조의2 제2항)

2) 회사가 보유하는 자기주식이란 배당가능이익을 재원으로 취득한 자기주식을 말하며, 특정 목적으로 취득한 자기주식은 해당하지 않음

자료: 본문 내용을 저자 요약

나. 회계기준

- 상법은 회사의 회계에 관하여 상법 및 대통령령에 규정한 것을 제외하고는 일반적으로 공정하고 타당한 회계 관행에 따르는 것으로 규정함⁶⁰⁾
 - 대통령령에 규정한 것이란 다음 구분에 따른 회계기준을 말함⁶¹⁾
 - 「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」(이하 「외감법」이라 함)에 따른 외부감사 대상 회사: 한국채택국제회계기준(K-IFRS)⁶²⁾
 - 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 공공기관: 동 법률에 따른 공기업·준정부기관의 회계 원칙
 - 그 외의 회사: 회사의 종류 및 규모 등을 고려하여 법무부장관이 중소벤처기업부장관 및 금융위원회와 협의하여 고시한 회계기준
 - 대통령령 규정 외의 일반적으로 공정하고 타당한 회계 관행이란 일반기업회계기준(K-GAAP)을 말함

- 한국채택국제회계기준에 따르면 자기주식의 취득·처분·소각은 모두 자본 항목으로 처리함
 - 자기주식 취득원가는 자본에서 차감하며, 특정 자본 항목에서 공제하지 않고 자본 전체에서 차감한다고 규정함⁶³⁾
 - 자기주식 처분·소각에 따른 손익을 당기손익으로 인식하지 아니한다고 규정하고 구체적인 회계 처리는 정하고 있지 않음⁶⁴⁾

- 일반기업회계기준에서도 자기주식의 취득·처분·소각은 모두 자본 항목으로 보며, 한국채택국제회계기준 보다 구체적인 회계 처리를 규정하고 있음

60) 「상법」 제446조의2

61) 「상법 시행령」 제15조

62) 「외감법」 제5조 제1항

63) 한국국제회계기준 제1032호 문단 33, 동 기준서 적용지침 AG36; 자기지분상품은 취득한 이유에 관계없이 금융자산으로 인식할 수 없음

64) 한국국제회계기준 제1032호 문단 33, 동 기준서 적용지침 AG36.

- 자기주식 취득원가는 ‘자기주식’이라는 계정과목으로 하여 자본조정 항목으로 처리함⁶⁵⁾
 - 자기주식 처분(소각)에 따른 이익은 자본잉여금인 자기주식처분이익(감자차익)으로 처리함
 - 자기주식 처분(소각)으로 손실이 발생한 경우 자기주식처분이익(감자차익)과 우선 상계하며, 상계 후 남은 잔액은 자본조정 항목인 자기주식처분손실(감자차손)로 처리함
 - 이때 자기주식처분이익 또는 감자차익과 상계되지 않은 자기주식처분손실과 감자차손은 이익잉여금 처분(또는 결손금 처리)에 준하여 처리함⁶⁶⁾
 - 만약 이익잉여금 처분(결손금 처리)으로 상각되지 않은 금액이 있는 경우 향후 발생하는 자기주식처분이익 또는 감자차익과 우선적으로 상계함
 - 자기주식을 이익으로 소각하는 경우에는 주식 소각에 따른 손익이 발생하지 않으며, 소각하는 주식의 취득원가에 해당하는 만큼 이익잉여금이 감소함⁶⁷⁾
- 현행 회계기준에 따른 자기주식의 취득·처분·소각 시점에 주식발행법인의 회계 처리 예시를 간략하게 살펴보면 다음과 같음⁶⁸⁾
- (취득 시점) 자기주식 10주를 1주당 100원에 취득한 경우, 취득 금액인 1,000원 (= 100×10주)을 차변에 자기주식, 대변에 현금 등으로 기재함
 - (처분 시점) 자기주식 처분대가를 차변에 현금 등으로 기재하고, 처분하는 자기주식의 취득원가 상당액을 대변에 기재한 후 차액을 자기주식처분이익 또는 자기주식처분손실로 처리함
 - (취득원가 < 처분가액) 자기주식 10주를 1주당 110원에 처분할 경우, 처분대가 1,100원(= 110×10주)과 취득원가 1,000원(= 100×10주)의 차액 100원은 양수이므로 대변에 자기주식처분이익으로 처리함

65) 한국국제회계기준 제1032호 일반기업회계기준 제15장 문단 15.8 및 15.9

66) 일반기업회계기준 제15장 문단 15.10, 문단 15.11

67) 일반기업회계기준 제15장 문단 15.12

68) 삼일아이닷컴, “자기주식 및 자기주식처분손익”, https://www.samili.com/acc/kijun/dan/frame_dan.asp?aCode=55&bCode=1978&Code=#jo_undefined, 검색일자: 2022. 1. 18.

- (취득원가 > 처분가액) 자기주식 10주를 1주당 85원에 처분할 경우, 처분대가 850원 (=85×10주)과 취득원가 1,000원(=100×10주)의 차액 (-)150원은 음수이므로 차변에 자기주식처분손실로 처리함
- (소각 시점) 자본금 감소를 수반하는 자기주식 소각 시 소각하는 주식의 액면금액을 차변에 자본금으로 기재하고, 해당 주식의 취득원가를 대변에 자기주식으로 기재한 후 차액을 감자차익 또는 감자차손으로 처리함
 - (액면금액 > 취득원가) 취득한 자기주식의 액면금액이 1주당 200원이라고 가정할 경우, 액면금액 2,000원(=200×10주)과 취득원가 1,000원(=100×10주)의 차액 1,000원은 양수이므로 대변에 감자차익으로 처리함
 - (액면금액 < 취득원가) 취득한 자기주식의 액면금액이 1주당 50원이라고 가정할 경우, 액면금액 500원(=50×10주)과 취득원가 1,000원(=100×10주)의 차액 (-)500원은 음수이므로 차변에 감자차손으로 처리함
- 이익으로서 자기주식을 소각하는 경우에는 소각하는 자기주식의 취득원가 1,000원 (=100×10주)을 차변에 미처분이익잉여금, 대변에 자기주식으로 기재하며 이에 따른 손익은 발생하지 않음

〈표 II-2〉 자기주식의 취득·처분·소각 시점의 회계 처리

(단위: 원)

시점		회계 처리		
취득		• 자기주식 10주를 1주당 100원에 취득함 (차) 자기주식 ¹⁾ 1,000 (대) 현금 등 ¹⁾		1,000
처분	취득원가 < 처분가액	• 취득한 자기주식 10주를 1주당 110원에 처분함 (차) 현금 등 1,100 ²⁾ (대) 자기주식 ³⁾ 1,000 자기주식처분이익 100 ⁴⁾		
	취득원가 > 처분가액	• 취득한 자기주식 10주를 1주당 85원에 처분함 (차) 현금 등 850 ⁵⁾ (대) 자기주식 ³⁾ 1,000 자기주식처분손실 150 ⁶⁾		
자본금 감소에 따른 소각	액면금액 > 취득원가	• 주식의 액면금액이 1주당 200원인 경우, 취득한 자기주식 10주를 모두 소각하여 자본금이 감소함 (차) 자본금 2,000 ⁷⁾ (대) 자기주식 ³⁾ 1,000 감자차익 1,000 ⁸⁾		

〈표 II-2〉의 계속

시점		회계 처리		
	액면금액 〈 취득원가	• 주식의 액면금액이 1주당 50원인 경우, 취득한 자기주식 10주를 모두 감자함 (차) 자본금 500 ⁹⁾ (대) 자기주식 ³⁾ 1,000 감자차손 500 ¹⁰⁾		
이익으로서 소각		• 취득한 자기주식 10주를 이익으로 소각함 (차) 미처분이익잉여금 ³⁾ 1,000 (대) 자기주식 ³⁾ 1,000		

주: 1) 자기주식 취득원가 = $100 \times 10\text{주} = 1,000$
 2) 자기주식 처분대가 = $110 \times 10\text{주} = 1,100$
 3) 처분 또는 소각하는 자기주식의 취득원가 = $100 \times 10\text{주} = 1,000$
 4) $110 \times 10\text{주}(\text{처분대가}) - 100 \times 10\text{주}(\text{취득원가}) = 100$, 자기주식 처분이익
 5) 자기주식 처분대가 = $85 \times 10\text{주} = 850$
 6) $85 \times 10\text{주}(\text{처분대가}) - 100 \times 10\text{주}(\text{취득원가}) = (-)150$, 자기주식 처분손실
 7) 주식의 액면금액 = $200 \times 10\text{주} = 2,000$
 8) $200 \times 10\text{주}(\text{소각하는 자기주식 액면금액}) - 100 \times 10\text{주}(\text{취득원가}) = 1,000$, 감자차익
 9) 주식의 액면금액 = $50 \times 10\text{주} = 500$
 10) $50 \times 10\text{주}(\text{소각하는 자기주식 액면금액}) - 100 \times 10\text{주}(\text{취득원가}) = (-)500$, 감자차손
 자료: 본문 내용을 저자 요약

2. 세법

가. 자기주식 취득

1) 주식발행법인 단계

- 회사법 및 회계기준에서 자기주식을 자본의 차감 항목으로 처리하는 것과 달리 법인세법에서는 자기주식을 다른 유가증권과 같은 처분 가능한 자산으로 취급함
- 따라서 회계 처리와 세무상 처리의 차이에 대하여 세무조정이 필요하나,⁶⁹⁾ 세무조정으로

69) 자기주식 취득 시점뿐만 아니라 처분·소각 시에도 세무조정이 발생하는데, 이는 자기주식 거래에 대한

인하여 과세소득에 미치는 영향은 없음

- (예시) 20×1년 10월 1일에 자기주식 10주를 1주당 100원에 취득할 경우, 회계상으로는 자본이 감소하지만 세무상 자본은 변동이 없으므로 자기주식(자본조정)을 익금불산입 기타로 소득 처분하고, 세무상 자산으로 인식하는 자기주식(유가증권)을 익금산입 유보로 소득 처분함(이하 ‘양편조정’)

〈표 II-3〉 자기주식 취득 시 회계 처리 및 세무상 처리 비교

(예시) 20×1년 10월 1일, 자기주식 10주를 1주당 100원에 취득함			
• 자기주식 취득 시 회계 처리는 다음과 같음			
(차) 자기주식(자본조정)	1,000	(대) 현금 등	1,000
• 자기주식 취득 시 세무상 분개는 다음과 같음			
(차) 자기주식(유가증권)	1,000	(대) 현금 등	1,000
• 세무조정			
익금불산입	자기주식(자본)	1,000	기타
익금산입	자기주식(자산)	1,000	유보

주: 1. 자기주식 취득원가 = 10주 × 100원 = 1,000원
 자료: 저자 작성

□ 주식발행법인의 자기주식 취득가액이 시가⁷⁰⁾에 미달하거나 시가보다 높은 경우에는 취득가액과 시가와 차액에 대해 추가 세 부담이 발생할 수 있음

○ 특수관계자인 개인으로부터 시가에 미달하는 가액으로 자기주식을 취득하는 경우

회계와 세법의 관점 차이로 인한 것임(이하 ‘나. 자기주식의 처분·소각 - 1) 주식발행법인의 세무처리’에서도 동일)

구분	회계	세법
자기주식	자본조정(미발행주식)	자산(유가증권)
자기주식처분이익	자본잉여금(자본거래손익)	익금 항목
자기주식처분손실	자본조정(자본거래손익)	손금 항목
감자차익	자본잉여금(자본거래손익)	익금불산입 항목
감자차손	자본조정(자본거래손익)	손금불산입 항목

70) 법인세법 제52조 제2항에 따른 시가임. 이하 본문에서 동일함

시가와 취득가액의 차액은 익금으로 처리함⁷¹⁾

- 다만 자본의 감소를 목적으로 자기주식을 시가에 미달하는 가액으로 취득하는 경우는 그러하지 않음⁷²⁾⁷³⁾

○ 특수관계인으로부터 시가보다 높은 가액으로 자기주식을 취득하여 주식발행법인의 소득에 대한 조세부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정될 경우에는 시가 초과액은 특수관계자에 대한 이익의 분여로 보고 익금으로 처리함⁷⁴⁾

- 시가와 취득가액의 차액이 3억 원 이상이거나 시가의 5%에 상당하는 금액 이상인 경우에 한함⁷⁵⁾

- 주권상장법인이 발행한 주식을 거래한 경우에는 적용하지 않음⁷⁶⁾

□ 자기주식 취득이 상법 등 규정을 위반하여 해당 거래가 무효로 되는 경우 주주에게 자기주식 취득 대가로 지급한 금액은 업무와 무관한 세무상 가지급금으로 처리되어 추가 세 부담이 발생할 수 있음⁷⁷⁾

2) 주주 단계

가) 과세소득 구분

□ 주식발행법인이 자기주식을 취득할 때, 거래 상대방인 주주가 해당 주식을 반환하고 얻은 소득은 자기주식을 취득한 목적에 따라 배당소득 또는 양도소득으로 분류함⁷⁸⁾

71) 법인세법 제15조 제2항 제1호; 서면2탐-1348, 2007. 7. 23.; 서면인터넷방문 상담2탐-1628, 2007. 9. 5.; 갑심 2007-136, 2007. 10. 22. 외 다수

72) 서면2탐-795. 2006. 5. 9.

73) 소득세과-750, 2011.09.06.; 상법상 감자로 인하여 주주로부터 자기주식을 취득 및 소각한 때에 주주가 법인에게서 받은 금액이 동 주식의 취득원가를 초과하는 경우 그 초과액은 의제배당에 해당하며, 이 경우 소득세법상 부당행위계산부인 규정을 적용하지 않음

74) 법인세법 제52조, 법인세법 시행령 제88조 제1항 제1호

75) 법인세법 시행령 제88조 제3항

76) 법인세법 시행령 제88조 제4항

77) 후술하는 '3) 법원 판례' 편에서 상세 설명함

78) 「소득세법」 제17조 제2항 제1호; 「법인세법」 제16조 제1항 제1호

- 주주가 주식을 반환한 대가로 받은 금액이 해당 주식의 취득원가보다 큰 경우, 그 초과하는 금액을 주주가 얻은 소득으로 함
- 대법원 판례에 따르면 주식발행법인의 자기주식을 취득한 목적이 소각 목적인지 소각 외의 목적인지에 따라 주주 과세에 대한 세무상 취급을 달리하고 있음⁷⁹⁾
- 자기주식 취득이 소각 목적인 경우 주주가 얻은 소득은 배당소득(의제배당)으로 과세함⁸⁰⁾
 - 소각 목적의 취득이란 일반적으로 이사회에서 자기주식의 취득 목적을 주식 소각 또는 자본감소로 정하는 경우를 말함
- 자기주식 취득이 소각 외 목적인 경우 일반적인 매매거래로 보고 주주가 얻은 소득은 양도소득으로 과세함⁸¹⁾
 - 자기주식 취득 이후 보유하거나 보유 후 처분하는 등 그 취득 목적이 단순한 주식 매매인 경우 양도소득으로 과세하는 것임⁸²⁾
- 유권해석에 따르면 주권상장법인이 거래소를 통하여 불특정 다수의 주주로부터 상장된 자기주식을 취득한 후 소각할 경우에는 소각 목적의 취득이라고 하더라도 의제배당으로 과세하지 않음⁸³⁾

79) 대법원은 자기주식 거래 시 주주에 대한 과세 문제는 법률행위를 해석하는 문제로서 실질과세 원칙상 단순히 당해 계약서의 내용이나 형식뿐만 아니라, 당사자 의사와 계약체결의 경위, 대금의 결정 방법, 거래의 경과 등 거래의 전체 과정을 실질적으로 파악하여 판단할 문제라고 보는 입장을 견지하고 있음(대법원 2002. 12. 25. 선고 2001두6227판결; 대법원 2010. 10. 28. 선고 2008두19628판결; 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012두27091 판결; 대법원 2019. 6. 27. 선고 2016두49525판결 등)

80) 「소득세법」 제17조 제2항 제1호; 「법인세법」 제16조 제1항 제1호

81) 「소득세법」 제87조의6 제1항 제1호; 동법 제87조의8; 「구 소득세법」 제94조 제1항 제3호; 「법인세법」 제4조 제3항 제4호

82) 법규재산 2014-456, 2014. 10. 15.

83) 기획재정부 금융세제과-85, 2020. 3. 19., 소득46011-21368, 2000. 11. 27.; 사전에 소각 목적의 취득이라고 공시한 후 거래소 장내거래를 통하여 자기주식을 취득하고 상법에 따라 소각하는 경우 주주가 얻은 소득은 의제배당에 해당하지 않음

- 다만 주권상장법인이 「자본시장법」상 공개매수 방법으로 자기주식을 취득할 때 그 취득 목적이 주식 소각인 경우 의제배당으로 과세할 수 있다고 봄⁸⁴⁾
- 그러나 회사가 취득 당시 자기주식 취득 목적을 정하지 않거나 그 외의 목적으로 취득하여 보유하다가 소각할 경우, 그 거래의 사실관계에 따라 법인의 주식 소각이나 자본감소 절차의 일환으로 보고 의제배당으로 과세할 가능성이 있음⁸⁵⁾
- 회사는 자기주식을 소각 외의 목적으로 취득하였더라도 추후 취득 당시의 목적과 달리 소각할 수 있음
- 당초 매매거래로 보아 양도소득으로 신고한 주주의 과세소득은 사후 세무조사 등에 의하여 배당소득으로 변동 처분될 가능성이 있음

나) 과세소득금액의 산정

- (배당소득) 주식 소각이나 자본 감소로 인하여 주주가 취득하는 금전 등의 가액이 해당 주식의 취득원가를 초과하는 경우 그 초과액을 의제배당으로 봄⁸⁶⁾
- 주식 소각은 자본 감소를 수반하지 않고 주식을 소각하는 것(자기주식 소각; 「구 상법」의 ‘이익소각’)을 포함하는 것으로 해석됨⁸⁷⁾
- 주식의 취득원가 산정 시 의제배당으로 과세되지 않은 무상주가 있는 경우 이를 고려하여 취득원가를 계산하여야 함

84) 서이46013-11898, 2003. 10. 31.

85) 대법원 2019. 6. 27. 선고 2016두49525 판결

86) 「소득세법」 제17조 제2항 제1호; 「법인세법」 제16조 제1항 제1호

87) 일반적으로 주식 소각과 자본 감소는 함께 이루어지나 상법상 자본감소를 수반하지 않는 주식의 소각도 가능하며, 「구 상법」상 자본감소가 수반되지 않는 주식의 소각은 이익소각밖에 없었다는 점을 고려할 때 「소득세법」 제17조 제2항 제1호 및 「법인세법」 제16조 제1항 제1호의 ‘주식의 소각’이라는 문언은 이익소각을 염두에 둔 것으로 볼 수 있음. 따라서 입법자가 이익소각을 의제배당이 아닌 현금배당과 동일하게 취급하고자 하였다면 ‘주식의 소각’이라는 문언은 불필요한 것이었으며, 세법상 ‘주식의 소각’에 이익소각을 배제한다는 명시 규정이 없으므로 이익소각도 세법상 ‘주식의 소각’에 해당하는 것임(대법원-2016-두-56998, 2017. 2. 23.)

- 잉여금의 자본전입에 따라 교부받은 무상주가 있는 경우 무상주 교부 시 의제배당 과세 여부에 따라 취득원가가 결정됨
 - 의제배당으로 과세된 무상주는 해당 주식의 교부 당시 액면가액(주식배당의 경우 발행가액)을 취득가액으로 하며, 의제배당으로 과세되지 않은 무상주의 취득가액은 영(0)으로 함
 - 만약 주주가 단기 소각주식 등을 보유하고 있는 경우에는 해당 주식이 먼저 소각 또는 감소된 것으로 보며⁸⁸⁾, 단기 소각주식 등의 취득가액은 영(0)으로 함⁸⁹⁾
 - ‘단기 소각주식 등’이란 주식 소각 또는 자본 감소에 따른 의제배당일⁹⁰⁾로부터 역산하여 2년 이내에 의제배당으로 과세되지 않은 주식⁹¹⁾을 말함
- (양도소득) 주식의 양도로 발생하는 양도차익 즉, 주식의 양도대가에서 해당 주식의 취득원가와 필요경비를 합한 금액을 차감하여 양도소득금액을 계산함

다) 세무상 취급⁹²⁾

(1) 개인주주

- (배당소득) 주식발행법인의 자기주식 취득으로 개인주주가 얻은 소득이 배당소득인 경우에는 금융소득 종합과세 또는 분리과세가 적용됨

88) 의제배당으로 과세되지 않은 무상주를 분배받은 후 2년 내에 유상 감자하는 경우에는 사실상 현금배당과 동일한 효과가 발생하는 것으로 볼 수 있으므로 감자에 따른 무상주 부분에 대하여 조기 과세하고자 하는 취지임

89) 「소득세법 시행령」 제27조 제3항; 「법인세법 시행령」 제14조 제3항; 단기 소각주식 등의 취득 이후 의제배당일까지의 기간 중에 주식 등의 일부를 양도하는 경우에는 단기 소각주식 등과 다른 주식 등의 각 주식 수에 비례하여 양도되는 것으로 봄

90) 주식 소각 또는 자본감소 결의일(이사회 결의를 하는 경우 「상법」 제461조 제3항에 따른 공고일). 단, 주식 소각 또는 자본감소 결의일의 주주와 「상법」 제354조에 따른 주주명부 폐쇄 기준일의 주주가 다른 경우에는 동조에 따른 기준일로 함

91) 의제배당으로 과세되지 않은 주식이란 자본준비금의 자본전입에 따라 취득한 주식으로서 의제배당으로 과세되지 않은 주식을 말하며, 주식발행액면초과액의 자본전입에 따라 발행된 주식은 제외함

92) 전병목·박수진·서동연(2021), pp. 31~34.

- 내국법인에게서 받은 배당소득과 이자소득을 합산한 금액이 연간 2천만 원을 초과하는 경우 금융소득 종합과세 대상이며, 2천만 원 이하인 경우 무조건 분리과세(완납적 원천징수)됨⁹³⁾
 - 분리과세에 적용되는 소득세율은 14%(지방소득세 1.4% 별도)이고,⁹⁴⁾ 종합소득과세 시 적용되는 기본세율은 6%~45%(지방소득세 0.6%~4.5% 별도)임⁹⁵⁾
 - 종합과세를 적용받는 경우 산출세액과 원천징수세액을 비교하여 최소 원천징수 수준 이상의 세를 부담함⁹⁶⁾
- 금융소득 종합과세를 적용받는 경우 배당소득에 대한 배당세액공제를 적용받을 수 있음
 - 배당세액공제란 이중과세를 경감할 목적으로 종합소득금액에 배당가산액을 더한 (Gross-up) 후 해당 배당가산액을 종합소득 산출세액에서 공제하는 제도이며⁹⁷⁾, 원천징수세액은 기 납부세액으로 처리함
 - 배당가산액은 Gross-up 대상 배당액⁹⁸⁾ 중 금융소득 2천만 원을 초과하는 금액에 배당가산을 11%를 곱한 금액으로 함⁹⁹⁾

93) 「소득세법」 제14조 ③ 6호

94) 「소득세법」 제129조 제1항 제2호 나목

95) 총 8단계 초과누진세율이며, 종합소득과세표준 구간별 초과누진세율은 아래의 표와 같음(「소득세법」 제55조)

종합소득과세표준	세율	종합소득과세표준	세율
1,200만 원 이하	6%	1억 5천만 원 초과 3억 원 이하	38%
1,200만 원 초과 4,600만 원 이하	15%	3억 원 초과 5억 원 이하	40%
4,600만 원 초과 8,800만 원 이하	24%	5억 원 초과 10억 원 이하	42%
8,800만 원 초과 1억 5천만 원 이하	35%	10억 원 초과	45%

96) 「소득세법」 제62조; 구체적으로는 ①과 ② 중 큰 금액으로 종합소득세가 부과됨(최성근, 2019, p. 3.)

① (2천만 원×14%)+(2천만 원 초과 금융소득+ 그 외 종합소득금액)×기본세율

② (금융소득×14%)+(그 외 종합소득금액×기본세율)

97) 「소득세법」 제56조

98) Gross-up 대상 배당액에는 자본준비금 또는 일정한 재평가적립금의 자본전입에 의한 의제배당은 포함되지 않으며, 다음의 요건을 모두 충족하는 경우를 말함

① 종합소득 과세표준에 포함된 배당소득금액으로서 금융소득의 종합과세기준금액인 2천만 원을 초과하는 배당소득

② 법인이 과세된 소득을 재원으로 한 배당소득으로서 내국법인에게서 받은 것

99) 「소득세법」 제17조 제3항

- 배당세액공제액은 해당 연도에 납부할 종합소득세에서 분리과세 시의 산출세액을 차감한 금액을 한도로 함¹⁰⁰⁾
- (양도소득) 주식발행법인의 자기주식 취득으로 개인주주가 얻은 소득이 양도소득인 경우, 해당 주식의 상장여부 및 대주주¹⁰¹⁾ 여부에 따라 양도소득세 과세 여부와 세율이 달라짐
 - 양도손익 계산 시 보유 주식의 취득가액은 취득일의 실지거래가액으로 하며(개별법),¹⁰²⁾ 취득 시기가 분명하지 않은 경우에는 먼저 취득한 주식을 먼저 양도한 것으로 봄(선입선출)¹⁰³⁾
 - 양도소득의 과세표준은 양도소득금액에서 연간 250만 원(필요경비 성격의 기본공제액)을 공제하여 계산함
 - 소액주주가 상장주식을 거래소에서 양도하는 경우 양도소득세를 비과세하나, 대주주 및 장외에서 거래하는 상장주식 또는 비상장주식¹⁰⁴⁾을 양도하는 경우에는 양도소득세를 과세함
 - 2022년 12월 31일까지 적용되는 주식에 대한 양도소득세율은 대주주 여부·상장주식 여부·중소기업 여부 등에 따라 비과세 또는 10%~30%가 적용됨¹⁰⁵⁾

100) 「소득세법」 집행 기준 56-116의 2-1
 101) 대주주란 유가증권시장을 기준으로 지분을 1%(코스닥 2%, 코넥스·비상장 4%) 또는 시가총액 10억 원 이상 보유한 자를 의미함(소득세법 시행령 제157조 제4항 내지 제5항; 제167조의8 제1항, 2020. 4. 1. 이후 적용)
 102) 「소득세법」 제97조 제1항 제1호
 103) 「소득세법 시행령」 제162조 제5항
 104) 소액주주가 협회장외시장(K-OTC; 「자본시장법」 제283조에 따라 설립된 한국금융투자협회가 행하는 같은 법 제286조 제1항 제5호 및 동법 시행령 제178조에 따른 장외매매거래)에 의하여 양도하는 중소 및 중견기업의 주식은 과세하지 않음
 105) 「소득세법(2020. 12. 29. 개정 전, 2020. 8. 18. 법률 제17477호)」 제104조 제1항 제11호, 제12호

대주주 여부	중소기업 여부	상장주식		비상장주식	
		장내거래	장외거래	K-OTC ¹⁾	장외거래
소액주주	중소기업	비과세	10%	비과세	10%
	비중소기업		20%		20%

- 다만 2023년 1월 1일부터는 금융투자소득세제가 시행되므로 상장이나 대주주 여부에 관계없이 모든 주식을 양도함에 따라 발생하는 양도손익(‘주식등소득금액’이라 함)은 금융투자소득에 포함하여 전면 과세할 예정임¹⁰⁶⁾
 - 소득금액은 주식 등의 양도로 발생하는 소득의 총수입금액에서 주식의 취득 가격 및 관련 필요경비를 공제하여 계산함¹⁰⁷⁾
 - 보유 주식의 취득가격은 이동평균법을 적용하여 계좌별로 평가함¹⁰⁸⁾
 - 주식등소득금액의 과세표준은 주식의 양도차익에서 기본공제를 공제한 금액으로 함
 - 연간 기본공제는 국내상장주식 등의 경우 5천만 원, 그 외 기타 금융투자상품의 경우 250만 원을 적용함¹⁰⁹⁾
 - 금융투자소득세율은 과세표준이 3억 원 이하인 경우 20%, 3억 원을 초과하는 경우 25%를 적용함

(2) 법인주주

- (배당소득) 주식발행법인의 자기주식 취득으로 법인주주가 얻은 소득이 배당으로 의제된 경우 해당 배당수입금액은 각 사업연도 소득금액에 포함되어 법인세가 과세됨
 - 내국법인으로부터 받은 배당수입금액은 경우 주식의 상장 여부, 지분율 등에 따라 30%, 50%, 100%로 차등적인 비율을 적용하여 수입배당금에 대한 익금불산입을

대주주 여부	중소기업 여부	상장주식		비상장주식	
		장내거래	장외거래	K-OTC ¹⁾	장외거래
대주주	중소기업	20%, 25% ²⁾		20%, 25%	
	비중소기업			20%, 25%, 30% ³⁾	

주: 1) 협회장외시장; 「자본시장법」에 따라 설립된 한국금융투자협회가 행하는 장외매매거래
 2) 과세표준 3억 원 이하 20%, 3억 원 초과 25%
 3) 1년 미만 보유한 비중소기업: 30%

106) 「소득세법」 제87조의6 제1항 제1호
 107) 「소득세법」 제87조의8 제1항
 108) 「소득세법 시행령」 제150조의13(2021. 2. 17. 신설)
 109) 국내상장주식 등이란 국내 상장주식(코스피·코스닥·코넥스·K-OTC) 및 공모 국내주식형펀드(ETF 포함)를 말하며, 기타 금융투자상품이란 해외주식, 비상장주식, 파생상품 등을 말함

적용받을 수 있음¹¹⁰⁾

- (양도소득) 주식발행법인의 자기주식 취득이 양도거래로 인정됨에 따라 법인주주가 얻은 양도손익은 유가증권처분손익으로 당해 법인의 각 사업연도 소득에 포함되어 법인세가 과세됨¹¹¹⁾
- 양도손익 계산 시 보유 주식의 취득가액은 이동평균법 또는 총평균법 중 법인이 납세지 관할세무서장에게 신고한 방법으로 평가함¹¹²⁾

3) 자기주식 취득 관련 법원 판례

- 본문에서는 상법 개정 전후 자기주식 취득과 관련한 조세쟁송 사건을 주요 쟁점별로 살펴봄¹¹³⁾

가) 자기주식 취득 거래의 유효·무효 다툼

- 개정 상법이 발효되기 이전 과세연도의 사안을 쟁점으로 하는 조세쟁송 사건은 자기주식 취득 절차가 「구 상법」 제341조에 위반하여 자기주식 취득이 유효인지 무효인지를 다투는 경우가 주를 이룸
- 자기주식 취득의 원칙적인 금지로 인해 상법 등 규정을 위반하여 자기주식을 취득한 경우 해당 거래는 무효라는 판결이 다수임¹¹⁴⁾

110) 「법인세법」 제18조의2 및 제18조의3

111) 「법인세법」 제4조 제3항 제4호

112) 「법인세법 시행령」 제75조 제1항; 평가방법을 신고하지 아니한 경우에는 총평균법에 의하여 평가함 (「법인세법 시행령」 제74조 제4항, 제75조 제2항)

113) 본문에서 소개하는 판례는 별첨을 참조할 것

114) 서울고등법원 2008. 10. 21. 선고 2008누13462 판결; 서울고등법원 2011. 4. 22. 선고 2010누40016 판결; 광주고등법원 2013. 11. 14. 선고, 2013누1262 판결; 부산지방법원 2014. 9. 4. 선고 2014구합20521 판결; 대구지방법원 2014.10. 8. 선고 2013구합11149 판결; 의정부지방법원 2016. 5. 10. 선고 2014구합1326 판결; 대법원 2012. 4. 2. 선고 2011두32119 판결; 대법원 2014. 4. 10. 선고 2013두27081 판결 외 다수

- 자기주식 취득 거래가 무효로 되는 경우 주식발행법인이 주주에게 자기주식 취득 대가로 지급한 금액은 법인의 업무와 관련 없이 지급한 세무상 가지급금으로 처리하고 해당 법인과 주주에게 추가로 세 부담을 지움¹¹⁵⁾
 - (지급이자 손금불산입) 특수관계자인 주주에 대한 가지급금은 명칭 여하를 불문하고 당해 법인의 업무와 관련 없는 자금의 대여액에 상당하는 차입금 지급이자 손금에 산입하지 않음¹¹⁶⁾
 - (인정이자 익금산입) 특수관계자인 주주에게 무상으로 금전을 대여함으로써 그 법인의 소득에 대한 조세 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 인정이자를 계산하여 익금에 산입함¹¹⁷⁾

- 자기주식 취득 거래가 무효인지 아닌지를 판정할 때 법원은 해당 취득 거래가 상법에 따른 주식 소각이나 자본금 감소를 위한 것으로 볼 수 있는 지 여부에 기준을 둠
 - 자기주식 취득 대가로 법인 소유의 부동산을 주주에게 내어주고 바로 주식 소각을 한 사건과¹¹⁸⁾ 자기주식 취득 대가와 해당 주주에 대한 대여금 채권을 상계하고 주식 소각을 한 사건은 유효한 자기주식 취득 거래로 판결함¹¹⁹⁾
 - 자기주식 취득 이후 상당한 기간이 지난 후에 자기주식을 소각하는 경우에는 해당 취득 거래가 유효라고 판결한 경우와 무효라고 판결한 경우로 나뉨
 - (유효 판결) 자기주식 취득 거래가 2004년부터 2009년(내지 2017년 예상)의 기간에 걸쳐 이루어지고 주식 매입 완료 시점에 주식을 소각하기로 예정한 이후 뒤늦게 자기주식에 대한 소각 절차가 이루어진 사건,¹²⁰⁾ 2004년 자기주식 취득 이후 과세 당국의 지적에 따라 2009년에 주식을 소각한 한 사건,¹²¹⁾ 2000년 주주의 투자금

115) 법인세법 제27조 제1호

116) 법인세법 제28조 제1항 제4호 나목

117) 법인세법 제52조 제1항, 동법 시행령 제88조

118) 서울행정법원 2010. 9. 9. 선고 2010구합19065 판결

119) 대법원 2002. 12. 26. 선고 2001두6227 판결

120) 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012두27091 판결

121) 대법원 2012. 10. 11. 선고 2012두14507 판결

반환 요청에 따라 자기주식을 취득한 후 2010년 주식 소각을 완료한 사건¹²²⁾ 등이 있음

- (무효 판결) 주주의 투자금 반환 요청에 따라 2008년 자기주식을 취득한 뒤, 과세당국의 과세예고통지를 받고 2010년 주식을 소각한 사건¹²³⁾

- 형식적인 주식 소각 절차가 없더라도 자기주식 취득이 주식 소각을 위해 이루어졌기 때문에 유효하다고 판결한 사례도 있음¹²⁴⁾
- 주주와 주식발행법인 간 제삼자가 중간에 관여하여 이루어진 2008년 자기주식 취득 거래와 주식 소각은 실질적으로 유효한 거래로 판결함¹²⁵⁾

□ 자기주식 취득이 주식 소각 등을 위한 것이 아니더라도 유효한 주식 매매거래로 보는 사례도 있음

- 대주주가 제삼자와 주식발행법인을 양수인으로 하는 주식양수도 계약에 의해 2005년 보유 주식 전부를 양도하고 주식발행법인이 2007년 자기주식을 소각한 사안에서 법원은 「구 상법」 제341조의 주식매수청구권 행사에 따른 자기주식 취득으로 보고 유효한 거래로 판결함¹²⁶⁾
- 주식 양수도 계약에 의해 주주와 주식발행법인 간 주식 양수도 거래가 2009년 이루어지고 자기주식 취득 대가는 주식발행법인의 일부 사업과 금전으로 정산하기로 하고, 2010년 주식 소각 이후 주식 양도대금에 대한 소송이 주주와 주식발행법인 간 일어난 사안에서 법원은 유효한 자기주식 취득 거래로 판결함¹²⁷⁾

122) 대법원 2014. 11. 27. 선고 2014두2645 판결

123) 대법원 2012. 4. 2. 선고 2011두32119 판결

124) 이 사건은 자기주식 취득 거래가 '회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위해 이루어졌다'는 원고(주주) 주장에 대해 형식적인 주식 소각 절차를 거치지 않더라도 주식 소각을 위한 자기주식 취득에 해당한다고 판결함(부산지방법원 2014. 1. 10. 선고 2013누2013 판결)

125) 대법원 2014. 1. 23. 선고 2013두17343 판결

126) 대법원 2013. 5. 24. 선고 2013두1843 판결

127) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015두54971 판결; 하급심(서울고등법원 2015. 9. 25. 선고 2014누66344판결)은 「구 상법」 제341조 및 제341조의2는 회사가 자기주식을 취득할 수 있는 경우를 열거 하더라도, 위 상법에서 규정하고 있는 경우에 해당하지 않는 때에도 그 유·무효 여부를 떠나 자기주식을 취득할 수도 있으므로, 주식 소각을 목적으로 자기주식 취득 거래가 이루어졌다고 볼 수 없고 판시함

나) 의제배당 vs 양도소득

- 자기주식 취득 거래가 유효한 경우에는 다시 취득 목적에 따라 소득 구분(의제배당과 양도소득)이 쟁점이 됨¹²⁸⁾
 - 상법 개정 이전에는 주로 주식 소각이나 자본금 감소를 위한 자기주식 취득이라고 판정되는 경우에는 취득 대가와 주식 취득가액의 차액에 대해 의제배당(배당소득)으로 과세됨¹²⁹⁾
 - 주식 소각에 해당하지 않는 자기주식 취득 거래를 주식매수선택권 등 다른 사유로 인한 자기주식 취득으로 보고 주주에게 양도소득 과세를 한 사례도 있음¹³⁰⁾

- 이익소각에 관련한 사건에서 이익소각과 이익배당 모두 이익잉여금을 원천으로 하여 주주에게 회사재산을 내어준다는 측면에서 경제적 효과가 유사하다고 볼 수 있으나, 법원은 의제배당으로 판결함¹³¹⁾
 - 주식 소각을 위한 자기주식 취득 거래에 있어서 자본금 감소 없이 주식 수만 감소 시키면서 취득 대가를 이익잉여금을 원천으로 하는 경우 이익배당과 동일하게 대가 전액을 배당소득으로 과세해야 한다는 과세당국의 주장에 대해 법원은 이익소각도 법인세법상 ‘주식의 소각’에 해당한다고 판결함

128) 서울행정법원 2010. 9. 9. 선고 2010구합19065 판결; 부산지방법원 2014. 1. 10. 선고 2013누2013 판결; 서울행정법원 2021. 8. 13. 선고 2020구합73976 판결 (진행 중); 대법원 1992. 9. 22. 선고91누13571 판결; 대법원 2002. 12. 26. 선고 2001두6227 판결; 대법원 2010. 10. 28. 선고 2008두19628 판결; 대법원 2013. 5. 24. 선고 2013두1843 판결; 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015두54971 판결; 대법원 2017. 5. 26. 선고 2017두34599 판결; 대법원 2017. 9. 7. 선고 2017두46479 판결; 대법원 2018.10. 4. 선고 2018두48144 판결; 대법원 2021. 7. 29. 선고 2017두63337 판결 외 다수

129) 서울행정법원 2010. 9. 9. 선고 2010구합19065 판결; 부산지방법원 2014. 1. 10. 선고 2013누2013 판결; 대법원 1992. 9. 22. 선고 91누13571 판결; 대법원 2002. 12. 26. 선고 2001두6227 판결; 대법원 2010. 10. 28. 선고 2008두19628 판결; 대법원 2014. 1. 23. 선고2013두17343 판결; 대법원 2017. 5. 26. 선고 2017두34599 판결; 대법원 2019. 6. 27. 선고 2016두49525 판결; 대법원 2017. 9. 7. 선고 2017두46479 판결

130) 대법원 2013. 5. 24. 선고 2013두1843 판결; 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015두54971 판결

131) 대법원 2017. 2. 23. 선고 2016두56998 판결

- 이익소각에서 과세대상 소득금액은 매매대금에서 주식을 취득하기 위하여 소요된 금액을 차감한 금액으로 함

다) 2011년 상법 개정 이후 과세연도에 대한 자기주식 취득 조세소송

□ 개정 상법이 발효한 이후 과세연도에 일어난 자기주식 취득 거래를 다루는 두 건의 조세쟁송 사건을 살펴봄

- 공동 창업자 중 한명인 주주(쟁점 주주)가 경영권 분쟁 해결을 목적으로 주식매수 선택권을 행사한 것에 대응하여 주식발행법인이 쟁점 주주와 2013년에 주식양수도 계약을 체결하고 2014년에 쟁점주주로부터 자기주식을 취득한 후 주식을 소각한 사건에 대해 법원은 해당 자기주식 취득 및 주식 소각은 자본감소 절차의 일환으로서 유상소각에 의한 자본의 환급에 해당한다고 판결함
- 주식발행법인의 자기주식 취득 통지에 대해 오직 대표이사(주주)만 이 통지에 응하여 2012년 주식을 양도하고 주식발행법인이 자기주식 취득 대가를 차입금으로 충당한 사건에 대해 법원은 주주에게 공평한 주식 양도의 기회가 보장되었고, 취득 대가가 배당가능이익을 초과하지 않으므로 유효한 거래로 판결함¹³²⁾
- 두 번째 판례는 개정 상법 규정을 적용한 자기주식 취득 거래로 상법 개정 이전의 자기주식 취득 목적에 따른 거래가 위법임을 다투고자 하였던 과세당국의 처분이 잘못 되었음을 보여줌
 - 과세당국은 주식발행법인이 쟁점주식을 자기주식으로 취득한 목적이 불분명하므로 위법하다는 취지로 주장하였음

132) 대법원 2021. 7. 29. 선고 2017두63337 판결

나. 자기주식 처분·소각

1) 주식발행법인 단계

- 주식발행법인이 자기주식을 처분함에 따라 발생하는 처분이익 또는 처분손실은 법인세법상 익금 또는 손금으로 보아 법인세가 부과됨
 - 자기주식처분이익은 법인세법상 익금 항목으로 열거하고 있으며,¹³³⁾ 자기주식처분 손실은 손금에 산입하는 것임¹³⁴⁾

- 기업회계에 따르면 자기주식 처분 손익은 당기손익이 아니라 자본에서 직접 인식하므로, 회계와 세무가 차이나는 것에 대하여 세무조정이 필요함
 - (예시) 20×2년 기초에 보유 중인 자기주식의 원가가 1,000원(= 10주×100원)이며, 3월 1일에 5주를 1주당 110원에 처분하고, 나머지 5주는 6월 1일에 1주당 85원에 처분하였다고 가정함(〈표II-5〉 참고)
 - 3월 1일에는 자기주식 처분으로 자기주식처분이익 50원(= 5주×(110-100))이 발생하며, 이는 회계상으로 (+)자본이나 세무상 익금에 해당하므로 동 금액을 익금산입 기타 처분함
 - 6월 1일에는 자기주식 처분으로 자기주식처분손실 △75원(= 5주×(85-100))이 발생하며, 이는 회계상으로 (-)자본이나 세무상 익금에 해당하므로 동 금액을 손금산입 기타 처분함
 - 자기주식을 처분하는 경우 회계상으로는 자본의 증가로 인식하지만 세무상 자본은 변동하지 않으므로 처분하는 자기주식의 취득원가를 자기주식(자본조정)을 손금 산입 기타로 소득 처분하고, 세무상 자산의 감소로 인식하는 자기주식(유가증권)을 손금산입 유보로 소득 처분함(양편조정)

133) 「법인세법」 제15조 제1항 및 「법인세법 시행령」 제11조 제2의2호

134) 「법인세법」 기본통칙 15 - 11...7

〈표 II-4〉 자기주식 처분 시 회계 처리 및 세무상 처리 비교

(예시)

- 20×2년 1월 1일, 보유 중인 자기주식은 10주이며, 1주당 취득원가는 100원임
- 20×2년 3월 1일, 보유 중인 자기주식 5주를 1주당 110원에 처분함
- 20×2년 6월 1일, 보유 중인 자기주식 5주를 1주당 85원에 처분함

• 각 일자별 회계 처리는 다음과 같음

20×2년 3월 1일

(차) 현금 등	550	(대) 자기주식(자본조정) 처분이익(자본잉여금)	500 ¹⁾ 50 ²⁾
----------	-----	-------------------------------	---------------------------------------

20×2년 6월 1일

(차) 현금 등	425	(대) 자기주식(자본조정)	500 ¹⁾
처분이익(자본잉여금)	50 ³⁾		
처분손실(자본조정)	25 ³⁾		

• 각 일자별 세무상 분개 및 세무조정은 다음과 같음

20×2년 3월 1일

(차) 현금 등	550	(대) 자기주식(유가증권) 익금	500 ¹⁾ 50 ²⁾
----------	-----	----------------------	---------------------------------------

〈세무조정〉

익금산입	자기주식처분이익	50	기타
손금불산입	자기주식(자본)	500	기타
손금산입	자기주식(자산)	500	△유보

20×2년 6월 1일

(차) 현금 등	425	(대) 자기주식(유가증권)	500 ¹⁾
손금	75		

〈세무조정〉

손금산입	자기주식처분손실	75	기타
손금불산입	자기주식(자본)	500	기타
손금산입	자기주식(자산)	500	△유보

주: 1. 자기주식을 취득하여 소각함으로써 생긴 손익은 각 사업연도 소득계산상 익금 또는 손금에 산입하지 아니하는 것이나, 매각함으로써 생긴 매각차손익은 익금 또는 손금으로 한다. (법인 세법 기본통칙 15-11...7)

1) 처분하는 자기주식의 취득원가=5주×100원=500원

2) 처분가액(550원)-취득원가(500원)=50원

3) 처분가액(420원)-취득원가(500원)=(-)75원. 3월 1일 발생한 자기주식처분이익(50원)과 우선 상계하고 남은 손실 금액(25원)을 자본조정으로 인식함

자료: 저자 작성

- 주식발행법인이 자본금 감소 절차를 통하여 보유하던 자기주식을 소각함으로써 발생하는 손익(감자차익 또는 감자차손)은 법인세법상 익금 또는 손금으로 보지 않으므로 과세대상 금액은 없음¹³⁵⁾
 - 법인세법상 감자차익은 자본거래로 인한 익금불산입 항목으로 열거하고 있음¹³⁶⁾

- 기업회계에 따르더라도 자본금 감소를 수반하는 자기주식 소각에 따라 발생하는 손익은 당기 손익이 아니라 자본에서 직접 인식하므로 감자차손익과 관련된 세무조정은 발생하지 않음
 - (예시) 20×2년 기초에 보유 중인 자기주식의 원가는 1,000원(= 10주×100원)이며, 1주당 액면금액이 200원인 경우(Case1)와 50원(Case2)인 경우로 나누어 회계 처리 및 세무상 분개를 제시함
 - (Case1)과 (Case2) 모두 감자차손익에 대한 세무조정은 없으나, 자기주식을 처분하는 경우와 마찬가지로 장부에서 소멸되는 자기주식 취득원가와 관련한 양편조정이 발생함

〈표 II-5〉 자본금 감소를 수반한 자기주식 소각 시 회계 처리 및 세무상 처리 비교

(예시)
 - 20×2년 1월 1일, 보유 중인 자기주식은 10주이며, 1주당 취득원가는 100원임

(Case1) 주식의 액면금액 1주당 200원인 경우
 - 20×2년 4월 1일, 보유 중인 자기주식 10주를 자본금 감소 절차에 따라 소각함

- 자기주식 소각 시 회계 처리는 다음과 같음

(차) 자본금	2,000 ¹⁾	(대) 자기주식 감자차익(자본잉여금)	1,000 1,000 ²⁾
---------	---------------------	-------------------------	------------------------------

- 자기주식 소각 시 세무상 분개는 다음과 같음

(차) 자본금	2,000 ¹⁾	(대) 자기주식 익금불산입	1,000 1,000
---------	---------------------	-------------------	----------------

135) 「법인세법」 기본통칙 15-11...7

136) 「법인세법」 제17조 제1항 제4호

〈표 II-5〉의 계속

• 세무조정			
손금불산입 자기주식(자본)	1,000	기타	
손금산입 자기주식(자산)	1,000	△유보	
(Case2) 주식의 액면금액 1주당 50원인 경우 - 20×2년 4월 1일, 보유 중인 자기주식 10주를 자본금 감소 절차에 따라 소각함			
• 자기주식 소각 시 회계 처리는 다음과 같음			
(차) 자본금	500 ³⁾	(대) 자기주식	1,000
감자차손(자본조정)	500 ⁴⁾		
• 자기주식 소각 시 세무상 분개는 다음과 같음			
(차) 자본금	500	(대) 자기주식	1,000
손금불산입	500		
• 세무조정			
손금불산입 자기주식(자본)	1,000	기타	
손금산입 자기주식(자산)	1,000	△유보	

주: 1. 자기주식을 취득하여 소각함으로써 생긴 손익은 각 사업연도 소득계산상 익금 또는 손금에 산입하지 아니하는 것이나, 매각함으로써 생긴 매각차손익은 익금 또는 손금으로 한다. (법인 세법 기본통칙 15-11...7)

- 1) 소각하는 자기주식의 액면금액 = 10주 × 200원 = 2,000원
- 2) 액면금액(1,000원) - 취득원가(1,000원) = 1,000원(감자차익)
- 3) 소각하는 자기주식의 액면금액 = 10주 × 50원 = 500원
- 4) 액면금액(500원) - 취득원가(1,000원) = △500원(감자차손)

자료: 저자 작성

- 만약 회사가 자본금의 감소 없이 이익으로서 자기주식을 소각하는 경우에는 주식 소각에 따른 손익은 발생하지 않으며, 소멸되는 자기주식 취득원가와 관련한 양편조정 외의 세무조정은 발생하지 않음

〈표 II-6〉 이익으로 자기주식을 소각하는 경우 회계 처리 및 세무상 처리 비교

(예시)			
- 20×2년 1월 1일, 보유 중인 자기주식은 10주이며, 1주당 취득원가는 100원임			
• 자기주식 소각 시 회계 처리 및 세무상 분개는 다음과 같이 동일함			
(차) 미처분이익잉여금	1,000	(대) 자기주식	1,000

〈표 II-6〉의 계속

• 세무조정			
익금불산입	자기주식(자본)	1,000	기타 ¹⁾
손금산입	자기주식(자산)	1,000	△유보 ¹⁾

자료: 저자 작성

- 주식발행법인이 특수관계자(주주)에게 자기주식을 시가¹³⁷⁾보다 낮은 가격으로 처분하는 경우 시가와 처분가액의 차액은 부당행위계산으로 보아 익금에 산입함¹³⁸⁾
- 내국법인이 특수관계인과의 거래로 인하여 법인 소득에 대한 조세 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 부당행위계산의 부인을 적용하는 것임¹³⁹⁾
 - 다만 주식매수선택권 등의 행사 또는 지급에 따라 주식을 양도하는 경우는 제외함

2) 주주 단계

- 주식발행법인으로부터 매입한 주식 취득가액이 시가보다 낮은 경우 그 차액은 주주에게 배당소득 또는 상여로 소득 처분되어 과세될 수 있음¹⁴⁰⁾

3. 자기주식 취득 현황

- 본문에서는 KIS-Value에서 제공하는 상장법인과 비상장법인의 기업 정보를 토대로 우리나라 법인의 자기주식 취득 거래 현황을 간략하게 살펴봄¹⁴¹⁾

137) 「법인세법」 제52조 제2항에 따른 시가임

138) 「법인세법」 제89조 제5항

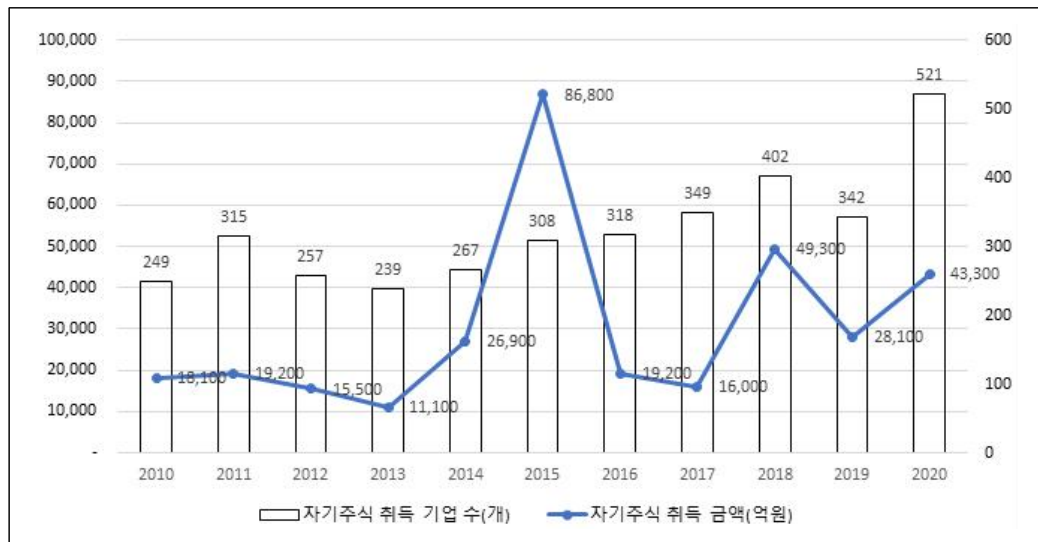
139) 「법인세법」 제88조 제1항 제3호

140) 「법인세법」 기본통칙 67-106…8

141) KIS-Value 기업 정보에서 2022년 2월 현재 상장법인 중 재무자료 중 자산 수치가 있는 기업을 대상으로 함

- 상장법인의 경우 2010년 대비 2020년 자기주식 취득 기업 수와 금액 수준은 각각 109%, 139% 증가함
- 2010년 기준 취득 기업 수와 취득금액이 각각 239개, 1조 8,100억 원에서 2020년 기준으로 취득 기업 수와 취득금액은 각각 521개, 4조 3,300억 원으로 109%, 139% 증가함
 - 연도별로 차이는 있으나 자기주식 취득 기업은 2015년 이후 계속 증가함
 - 자기주식 취득금액은 2015년 8조 6,800억 원을 최고점으로 하여 그 이후 증감을 반복함

[그림 II-1] 상장법인 자기주식 취득 거래 연도별 현황



주: 2022년 2월 현재 상장법인 중 재무자료 중 자산 수치가 있는 기업을 대상으로 함
 자료: KIS-Value, 자본변동표상 자기주식 취득(처분) 자료 이용(2022년 2월 현재 상장법인 기준)

- 박상인·김주현(2019, p. 53~55)¹⁴²⁾은 상장법인의 자기주식 자기주식 취득 목적 중 가장 많은 비중을 차지하는 것은 '주가안정 및 주주가 제고'이며, 이어서 경영권 보호,

¹⁴²⁾ 박상인·김주현(2019)은 전자공시시스템(DART)에서 전자공시시스템(DART)에서 각 기업의 자기주식 취득신고서 및 사업보고서를 통하여 자기주식 보유 비율이 15% 이상인 기업을 대상으로 취득 목적을 확인함

영업양수도 및 합병, 임직원 상여금, 자진 상장폐지 등이 뒤따른다고 보고함

○ 취득 목적과 달리 사후에 대주주에게 부를 이전하는 사례를 보고함¹⁴³⁾

□ 비상장법인의 자기주식 취득 거래는 개정 상법이 적용되는 2012년을 기점으로 빠른 속도로 증가하고 있는데, 2012년 대비 2020년 취득 기업 수와 취득금액은 각각 91%, 177%가 증가함

○ 자기주식 취득 기업 수는 2015년 399개를 정점으로 하여 2016년 311개, 2017년 294개로 잠시 조정되는 듯 했으나, 다시 2018년 334개, 2019년 380개로 증가함

○ 취득금액은 2012년 3,050억 원부터 증가하여 2018년 1조 5,100억 원을 기록하며 최고 수준을 보이다가 2020년에 8,440억 원으로 조정됨

[그림 II-2] 비상장기업 자기주식 취득 거래 연도별 현황



주: 2022년 2월 현재 외부감사 대상 비상장법인의 재무자료 중 자산 수치가 있는 기업을 대상으로 함
 자료: KIS-Value, 자본변동표상 자기주식 취득(처분) 자료 이용

143) 박상인·김주현(2019, pp. 53-55)은 대표 사례로 자기주식 취득 이후 승계 또는 지주회사 전환을 위한 인적분할을 통해 최대주주의 지배력 강화 사례, 자진 상장 폐지를 통해 소액주주를 추출한 후 기업 유보소득에 대한 최대주주의 지배력 강화 및 고액배당 사례를 소개함

- 비상장법인의 자기주식 취득 목적은 주로 내부 유보소득의 분배나 투자금 회수, 가업승계 등이 주된 사유가 될 수 있음
- 유가증권 시장 등에서 거래되지 않음으로 주가안정 등의 목적은 해당 사항이 아니며, 경영권 보호, 영업양수도 및 합병, 임직원 상여금 등은 비상장법인의 취득 목적으로 부합하지 않음

Ⅲ. 주요국의 자기주식 취득·처분에 대한 과세제도

1. 일본

가. 회사법과 회계기준

1) 회사법

가) 자기주식 관련 규정의 변화¹⁴⁴⁾

□ 일본은 2001년 상법 개정 전까지 자기주식 취득에 따른 자본유지(채권자 보호)의 원칙 훼손, 주주 간 불평등, 지배구조 및 주식 거래 불공정에 따른 폐해를 우려하여 자기주식 취득 및 보유를 엄격하게 규제하였음

○ 다음 특정한 사유에 한하여 자기주식 취득을 허용함¹⁴⁵⁾

- ① 주식 소각
- ② 합병 또는 영업 전부의 양수
- ③ 회사의 권리 실행에 필요한 경우
- ④ 주식매수청구권 행사에 따른 취득
- ⑤ 정당한 사유가 있는 경우 사용인에 대한 양도(우리사주조합에 대한 양도 등)
- ⑥ 정기 주주총회 결의에 따른 주식의 이익소각을 위한 경우

144) 清水秀徳(2010, pp. 336~347.)을 요약·정리하여 본문에 반영함

145) 일본 「구 상법」 제210조 (자기주식 취득 목적 제한)

- ⑦ 정관으로 주식의 양도를 제한하는 회사에서 주식의 양도를 승인하고 매수인을 지정한 경우
 - ⑧ 비상장회사의 주주가 상속인에게서 취득하는 경우
 - ⑤~⑧ 사유로 취득하는 경우 그 재원은 배당가능이익¹⁴⁶⁾으로 한정하고, 취득할 수 있는 주식 수를 규제함¹⁴⁷⁾
- 또한 자기주식을 소각 목적으로 취득한 경우에는 지체 없이 소각해야 하며, 그 이외의 사유로 취득한 경우에는 상당한 기간 내에 처분하도록 규제함¹⁴⁸⁾
- 자기주식 처분은 이사회 결의에 따르는 것으로 규정하였을 뿐¹⁴⁹⁾ 처분과 관련한 특별한 규제는 없었음
 - 개정 전 상법에서는 주식 소각을 특정 주식을 소멸시키는 것으로 정의하였으며, 다음 세 가지 경우에 한하여 소각을 인정하였음¹⁵⁰⁾
 - 보유한 자기주식을 지체 없이 소각
 - 자본감소 규정에 의한 주식 소각
 - 정관 규정에 의한 이익소각
- 2001년 상법 개정을 통하여 자기주식 취득 자원 및 절차 규제 외의 취득 목적이나 주식 수에 대한 규제가 없어지고 자기주식의 취득·보유를 원칙적으로 허용함
- (자원 규제) 자기주식 취득 자원은 배당가능이익의 범위 내로 한정함
 - (절차 규제) 자기주식은 원칙적으로 시장거래 또는 공개매수를 통하여 취득하여야 함
 - 만약 특정 주주로부터 자기주식을 취득할 경우 주주총회 특별결의를 거쳐야 하며,

146) 현행 「회사법」상 분배가능액과 대응되는 것으로, 「구 상법」에서는 배당가능이익의 개념을 사용하였음. 분배가능액의 계산 방식은 임시결산제도에 따른 조정, 매매목적의 유가증권 평가이익 조정 등의 취급에 있어 배당가능이익과 차이가 있음(大和総研, “会社法下の分配可能額”, <https://www.dir.co.jp/report/research/law-research/law-others/06062301commercial.pdf>, 검색일자: 2022. 1. 27.)

147) 일본 「구 상법」 제210조 및 제210조의2 (자기주식 취득 수량 규제)

148) 일본 「구 상법」 제211조 (자기주식 보유 기간 제한)

149) 일본 「구 상법」 제211조 1항

150) 일본 「구 상법」 제212조 및 제213조

특정 주주 외의 다른 주주에게도 동등한 기회를 부여함으로써 주주 간 평등의 기회를 보장하여야 함

- 취득한 자기주식은 즉시 소각 또는 상당한 기간 내에 처분하지 않고 장기 보유할 수 있음
- 또한 자기주식 처분은 경제적 실질이 신주발행과 유사하다고 보아 처분절차 및 처분대금의 납입 방법 등에 대하여 신주발행 절차를 준용하도록 하였으며, 이사회 결의로서 자기주식을 소각할 수 있도록 함

나) 현행 회사법¹⁵¹⁾

(1) 자기주식의 취득

- 현행 회사법은 2001년 개정 상법과 마찬가지로 자기주식¹⁵²⁾의 취득·보유를 원칙적으로 인정함
 - 2005년 회사법 제정 당시 자기주식 취득으로 인한 폐해를 방지하기 위하여 자기주식을 취득할 수 있는 사유를 다음과 같이 유형별로 열거하고¹⁵³⁾, 취득 형태별로 상세한 규제를 마련함
 - ① 취득청구권부주식을 취득할 사유가 발생한 경우¹⁵⁴⁾
 - ② 양도제한주식의 양도 등을 승인하지 않고 회사 또는 회사가 지정한 지정매수인이 매수할 것을 청구하는 경우¹⁵⁵⁾
 - ③ 주주와 합의에 의한 취득을 위해 주주총회 결의¹⁵⁶⁾가 있는 경우

151) 일본은 2005년에 기존의 「상법」 제2편(회사) 및 각 법률에 흩어진 회사 관련 법 규정을 통합하여 현재의 「회사법」을 제·개정함(전병목·박수진·서동연, 2021, p. 58.)

152) 회사법상 주식발행법인이 취득하기 전의 자기주식을 “해당 주식회사의 주식”으로 표현하고 있으나 본문에서는 ‘자기주식’이라 함

153) 일본 「회사법」 제155조

154) 일본 「회사법」 제107조 제2항 제3호 가목

155) 일본 「회사법」 제138조 제1호 다목 또는 제2호 다목

156) 일본 「회사법」 제156조 제1항

- ④ 취득청구권부주식에 대한 주주의 취득 청구가 있는 경우¹⁵⁷⁾
- ⑤ 전부취득조항부종류주식의 취득에 대한 주주총회 결의¹⁵⁸⁾가 있는 경우
- ⑥ 상속 및 기타 일반 승계에 따른 양도제한주식을 회사에 매도할 것을 청구한 경우¹⁵⁹⁾
- ⑦ 단원미만 주식의 매입 청구가 있는 경우¹⁶⁰⁾
- ⑧ 1주가 되지 않는 단수가 발생한 경우로서 회사가 매입할 주식 수 및 교부하는 금전 총액을 정하는 경우
- ⑨ 소재가 불명확한 주주의 주식을 경매하는 대신 회사가 매입하는 경우로서 주식 수 및 교부하는 금전의 총액을 정하는 경우¹⁶¹⁾
- ⑩ 다른 회사(외국회사 포함) 사업의 전부를 양수하는 경우에 있어 해당 다른 회사가 소유하는 해당 주식회사의 주식을 취득하는 경우
- ⑪ 합병 후 소멸하는 회사에서 해당 주식회사의 주식을 승계하는 경우
- ⑫ 흡수분할하는 회사에서 해당 주식회사의 주식을 승계하는 경우
- ⑬ 자기주식을 무상으로 취득하거나 조직변경·합병·주식교환 등의 사유로 인하여 자기주식을 현물 배당받는 경우¹⁶²⁾

□ 상기 열거한 자기주식 취득 사유 중에서 가장 기본적인 취득 사유로서 인정되는 것은 ‘③ 주주와 합의에 의한 자기주식 취득’이며, 본 보고서에서는 해당 경우의 자기주식 취득의 재원, 취득 방법 및 절차에 대하여 살펴봄

□ (취득 재원) 자기주식 취득으로 인하여 주주에게 교부하는 금전 등의 대가 총액은 그 행위의 효력이 발생하는 날의 분배가능액을 초과할 수 없음¹⁶³⁾

157) 일본 「회사법」 제166조 제1항

158) 일본 「회사법」 제171조 제1항

159) 일본 「회사법」 제176조 제1항

160) 일본 「회사법」 제192조 제1항

161) 일본 「회사법」 제234조 제4항 각 호(제235조 제2항에서 준용하는 경우를 포함)

162) 회사법 시행규칙 제27조; 清水秀徳, 2010, pp. 339~340.

163) 일본 「회사법」 제461조 제1항; 신회사법은 이익배당, 중간배당, 자본감소에 따른 환급, 자기주식의 유상 취득 등은 모두 회사의 잉여금을 주주에게 분배하는 것(‘잉여금의 분배’)으로 보아 통일적인 재원규제를 하고 있음. 즉, 잉여금의 분배는 분배가능액을 초과하여 할 수 없음

- 분배가능액이란 효력발생일의 잉여금을 기초로 임시결산에 따른 기간손익을 반영하고 자기주식의 장부가액 등을 차감하여 계산함¹⁶⁴⁾¹⁶⁵⁾
 - 일반적으로 잉여금은 최종 사업연도 종료일의 기타자본잉여금과 기타이익잉여금의 합계액으로 계산함¹⁶⁶⁾
 - 효력발생일의 잉여금이란 최종 사업연도 종료일 이후부터 해당 효력발생일까지 발생한 잉여금의 증감을 반영하여 계산한 잉여금을 말함¹⁶⁷⁾

- 다만 다음과 같이 회사가 불가피하게 자기주식을 유상 취득해야 하는 경우에는 분배가능액과 무관하게 할 수 있음¹⁶⁸⁾
 - 단원미만 주주의 매수청구에 따라 매수하는 경우
 - 다른 회사의 사업전부를 양수함에 따라 상대방이 소유한 자기주식을 취득하는 경우
 - 합병 후 소멸하는 회사에서 해당 주식회사의 주식을 승계하는 경우
 - 흡수분할하는 회사에서 해당 주식회사의 주식을 승계하는 경우
 - 합병, 분할, 주식교환, 주식이전, 사업양도 등의 경우에 반대주주의 매수청구에 따라 자기주식을 매수하는 경우

- (취득 방법) 주주와 합의에 따른 자기주식 취득은 다음과 같은 방법으로 할 수 있으며, 각 취득 방법에 따라 취득 절차에 차이가 존재함
 - 불특정 다수로부터 취득하는 방법
 - 상장주식의 경우, 시장거래·공개매수¹⁶⁹⁾에 의한 취득¹⁷⁰⁾
 - 비상장주식의 경우, 모든 주주에게 매각 기회를 주는 방법에 의한 취득¹⁷¹⁾

164) 일본 「회사법」 제461조 제2항; 「회사계산규칙」 제156~제158조

165) 전병목·박수진·서동연(2021), pp. 60~62.

166) 일본 「회사법」 제446조

167) 최종 사업연도 종료일의 잉여금에 최종 사업연도 종료일 이후부터 효력발생일까지의 기간 동안 발생한 자기주식 처분손익 및 잉여금 전입액을 가산하고 소각한 자기주식의 장부가액 및 잉여금의 배당금액 등 법에서 열거하는 항목을 차감하여 계산함

168) 武田昌輔·原一郎·守永誠治·成道秀雄·野田秀三·緑川正博·上松公雄, 2006, p. 86.

169) 일본 「금융상품거래법」 제27조의22의2

170) 일본 「회사법」 제165조

171) 일본 「회사법」 제156조 제1항; 「미니 공개매수」라고 칭함

○ 특정 주주로부터 취득하는 방법¹⁷²⁾- 일정한 절차에 따라 상장주식 및 비상장주식 모두 가능함¹⁷³⁾

〈표 Ⅲ-1〉 일본의 자기주식 취득 방법

거래상대별 취득 방법		관련 법령	대상 주식	취득절차 등
불특정 다수	시장 거래	회사법 제165조	상장 주식	- 정관에 정하는 바에 따라 이사회 결의 가능 - 주주에 대한 통지·공고 불필요
	공개 매수	금융상품거래법 제27조의2의2	상장 주식	- 정관에 정하는 바에 따라 이사회 결의 가능 - 금융상품거래법상의 공개매수 규제 적용 있음
	모든 주주로부터 취득	회사법 제156조 ①	비상장 주식	- 주주총회 보통결의 ¹⁾ - 모든 주주에게 청약 기회 부여 필요
특정 주주		회사법 제160조	비상장 주식 상장 주식	- 주주총회 특별결의 ²⁾ - “특정 주주” 이외의 주주에 대하여 원칙적으로 매도인 추가청구권 있음 ³⁾ - 상장주식에 대해서도 금융상품거래법상의 공개매수 규제 적용 없음

주: 1) 일정한 요건을 충족하는 경우에는 이사회 결의를 통하여 가능함

2) 주주총회 특별결의 요건은 완화될 수 없으며, 주식 발행 이후 자기주식 취득을 이사회 결의로 정할 수 있다고 정관을 변경하려는 경우에는 당해 주식을 가진 주주 전원의 동의를 얻어야 함

3) 상장주식으로서 자기주식 취득 가격이 시장가격(통상 자기주식 취득 결의일 전날의 종가) 이하인 경우 양도인 추가청구권이 없음(회사법 제161조)

자료: 일본 법률사무소, “【企業法務】会社運営の留意点 ⑨”, <https://nagasesogo.com/wp-content/uploads/2018/06/NS-News-Letter-No.24-column2.pdf>, 검색일자: 2022. 1. 11.

172) 일본 「회사법」 제160조

173) 상장회사의 경우에도 특정 주주에게서 자기주식을 취득하는 것은 가능하지만(회사법 제156조 제1항 및 제160조 제1항), 주주총회 특별결의가 필요하다는 점, 자기주식을 취득하는 대상인 특정 주주는 주주총회에서 의결권이 없다는 점, 시장가격을 초과하는 금액으로 취득하는 경우 다른 주주에 대한 양도인 추가청구절차가 필요하다는 점 등을 이유로 상장회사가 특정 주주로부터 자기주식을 취득하는 사례는 많지 않음(출처: 일본 로펌(ANDORSON MORI & TOMOTSUNE), M&A Newsletter 2021. 05, “公開買付けに関する諸論点⑤-自己株公開買付け-”, https://www.amt-law.com/asset/pdf/bulletins1_pdf/210525.pdf, 검색일자: 2022. 1. 11.)

(가) 불특정 다수로부터 취득하는 방법

- 회사는 주주총회 보통결의에 의하여 불특정 다수로부터 자기주식을 취득할 수 있으며, 이후 이사회 결의에서 취득 가격 등의 사항을 정하여야 함
 - 주주총회 보통결의로서 정하여야 하는 사항은 다음과 같음¹⁷⁴⁾
 - 취득하는 주식의 수(종류 주식을 발행한 경우, 취득하는 주식의 종류 및 수)
 - 취득 대가로 교부하는 금전 등의 내용 및 총 금액
 - 주식을 취득할 수 있는 기간(1년 이내)
 - 이사회 결의에 따라 정해야 할 취득가격 등의 사항은 다음과 같으며,¹⁷⁵⁾ 회사는 이를 주주에게 통지 또는 공고해야 함¹⁷⁶⁾
 - 취득할 주식의 종류와 수
 - 취득하는 주식 1주당 교부 금전 등의 내용 및 금액 또는 해당 산정 방법
 - 취득 주식에 대하여 교부하는 금전 등의 총액
 - 취득청구기간(주주 입장에서 주식 양도 신청기일)

- 다음 중 하나에 해당하는 경우 주주총회 결의를 이사회 결의로 갈음할 수 있음
 - 회계감사인과 감사회 또는 감사위원회를 설치하고 있으며 이사의 임기가 1년 이내인 회사가 정관에서 자기주식 취득을 이사회 결의로 할 것을 정한 경우¹⁷⁷⁾
 - 단 특정주주로부터의 자기주식을 취득하는 경우는 제외함
 - 이사회를 설치한 회사가 시장거래·공개매수 방법에 의하여 취득하는 경우로서, 자기주식 취득을 이사회 결의로 정할 수 있음을 정관에 정하고 있는 경우¹⁷⁸⁾
 - 이사회를 설치한 회사가 자회사로부터 자기주식을 취득하는 경우¹⁷⁹⁾

174) 일본 「회사법」 제156조 제1항

175) 일본 「회사법」 제157조 제1항: 주주총회에서 결의하는 것은 자기주식 취득의 범위이며, 구체적인 취득가격 등은 취득 결정을 할 때마다 균등하게 정하여야 함(동조 제3항)

176) 일본 「회사법」 제158조

177) 회사법 제459조 제1항 제1호

178) 일본 「회사법」 제165조 제2항

179) 일본 「회사법」 제163조

- 주권상장법인이 시장거래·공개매수에 의하여 취득하는 경우에는 취득가격 등의 사항에 대한 결정 및 주주 통지(공고) 의무 등은 적용되지 않음¹⁸⁰⁾
- 시장거래 유형은 장내 단순매입¹⁸¹⁾과 사전공표형 매입방법¹⁸²⁾으로 구분할 수 있으며, 사전공표형 매입방법에는 장내 매입, 증가거래(ToSTNeT¹⁸³⁾-2)에 의한 매수¹⁸⁴⁾, 자기주식 입회 외 매수(ToSTNeT-3))¹⁸⁵⁾ 등 3가지 방법이 있음¹⁸⁶⁾
 - 주권상장법인이 거래소의 금융상품 시장 외에서 자기주식을 취득하는 경우에는 공개매수 절차에 따라야 함¹⁸⁷⁾¹⁸⁸⁾
 - 공개매수란 불특정 다수의 사람에게 공고를 통하여 주권 매수 등의 신청 또는 매도, 기타 유상 양도의 청약을 권유하고, 거래소 금융상품시장 밖에서 주권 등을 매수하는 행위를 말함¹⁸⁹⁾

180) 일본 「회사법」 제165조 제1항

181) 자기주식의 취득 결정에 대하여 공표한 후 주식시장에서 단순 매입하는 경우를 말함(일본 도쿄 법률사무소, “株式会社における自己株式の合意取得について”, http://tajima-law.jp/column/column_post.php?id=1800755b1a8cdc429a, 검색일자: 2022. 1. 11.)

182) 사전 공표형 자기주식 취득이란, 매수일의 전날에 미리 구체적인 매수 내용을 공표하고 주식시장, 증가거래(ToSTNeT-2) 또는 자기주식 입회 외 매수 거래(ToSTNeT-3) 중 하나의 방법으로서 자기주식을 취득하는 것을 말함(일본 도쿄 법률사무소, “株式会社における自己株式の合意取得について”, http://tajima-law.jp/column/column_post.php?id=1800755b1a8cdc429a, 검색일자: 2022. 1. 11.)

183) Tokyo Stock Exchange Trading NeTwork-System의 약자; 도쿄증권거래소가 제공하는 입회 시간외 거래제도를 말함

184) 취득 전일에 입회시장에서 결정된 최종 가격으로 입회시간 외(오전 8시 20분부터 8시 45분까지)에 매도 주문과 매입 주문을 모아 거래를 성립시키는 방법

185) 자기주식 취득일의 전 영업일에 주식발행법인으로부터 매수의 위탁을 받은 증권회사가 도쿄증권거래소에 종목, 매수 수량, 매수 가격 등을 신고한 후, 취득일의 입회시간 외(오전 8시부터 8시45분까지)에 매도주문을 모아 매수회사의 매수주문과 거래를 성립시키는 방법. 자기주식 취득을 위한 매매만이 이루어진다는 점에서 증가거래(ToSTNeT-2)와 차이가 있음

186) 도쿄증권거래소에서의 시장거래를 전제로 함(札幌証券取引所, “自己株式の取得について”, <https://www.sse.or.jp/listing/self>, 검색일자: 2022. 1. 7.)

187) 일본 「금융상품거래법」 제27조의22의2 제1항 제1호

188) 회사법상 모든 주주에게 통지(공고)를 통하여 매각의 기회를 주는(이른바 ‘미니 공개 매수’)제도가 있으나(회사법 제156조 이하), 상장회사의 경우 해당 규정에 따른 자기주식 취득이 불가능함(출처: 일본 로펌(ANDORSON MORI & TOMOTSUNE), M&A Newsletter 2021.05, “公開買付けに関する諸論点⑤ -自己株公開買付け-”, https://www.amt-law.com/asset/pdf/bulletins1_pdf/210525.pdf, 검색일자: 2022. 1. 11.)

189) 일본 「금융상품거래법」 제27조의2 제6항

(나) 특정 주주로부터 취득하는 방법

- 회사는 양도인이 될 특정 주주를 정함으로써 특정 주주로부터 자기주식을 취득할 수 있으며,¹⁹⁰⁾ 이 경우 주주총회 특별결의가 필요함¹⁹¹⁾
 - 결의 사항은 불특정 다수로부터 취득하는 경우와 동일하며, 다만 특정 주주는 해당 주주총회에서 의결권을 행사할 수 없음¹⁹²⁾

- 회사는 특정 주주 외의 주주에게 양도인이 되는 특정주주에 자신을 포함할 것을 청구할 수 있음을 통지하여야 함¹⁹³⁾(이하 ‘양도인 추가청구절차’)
 - 특정 주주 외의 주주는 양도인이 되는 특정 주주에 자신을 포함할 것을 청구할 수 있음¹⁹⁴⁾

- 다음 경우에 회사는 양도인 추가청구절차 없이 자기주식을 취득할 수 있음¹⁹⁵⁾
 - 특정 주주로부터 시장가격¹⁹⁶⁾이 있는 주식을 시장가격 이하로 시장취득 이외의 방법으로 취득하는 경우¹⁹⁷⁾
 - 상속 또는 일반승계에 의하여 상속 또는 일반승계에 의하여 취득한 주식을 해당 주식회사가 취득하는 경우¹⁹⁸⁾
 - 다만 주식회사가 공개회사인 경우 또는 해당 상속인 및 일반승계인이 주주총회에서 의결권을 행사한 경우에는 양도인 추가청구절차가 필요함

190) 일본 「회사법」 제160조 제1항
 191) 주주총회 특별결의 요건은 완화될 수 없으며, 주식 발행 이후 자기주식의 취득을 이사회 결의로 정할 수 있다고 정관을 변경하려는 경우에는 당해 주식을 가진 주주 전원의 동의를 얻어야 함
 192) 일본 「회사법」 제160조 제4항
 193) 일본 「회사법」 제160조 제2항
 194) 일본 「회사법」 제160조 제3항
 195) 武田昌輔·原一郎·守永誠治·成道秀雄·野田秀三·緑川正博·上松公雄, 2006, pp. 85~86
 196) 일본 「회사법 시행령」 제30조; 다음 (1)과 (2) 중 높은 금액을 말함
 (1) 자기주식 취득 결의일 전날의 시장 최종 거래가(해당 일자에 매매가 없는 경우 또는 휴업일인 경우에는 그 이후 최초로 이루어진 매매 거래가)
 (2) 결의일 전날에 해당 주식이 공개매수 등의 대상인 경우 해당 날의 공개매수 관련 계약상의 가격
 197) 일본 「회사법」 제161조; 특정 주주 외의 주주 특별결의를 얻는 경우에 한함
 198) 일본 「회사법」 제162조; 특정 주주 외의 주주 특별결의를 얻는 경우에 한함

- 모회사가 자회사가 가진 모회사 주식을 취득하는 경우¹⁹⁹⁾
- 정관에서 자기주식의 유상취득 방법에 관한 다른 내용을 정하고 있는 경우로서 해당 방법으로 취득하는 경우²⁰⁰⁾
 - 정관 변경을 위해서는 당해 주주 전원의 동의를 필요로 함

(2) 자기주식 처분·소각

- 자기주식은 기간에 관계없이 보유할 수 있으며, 자기주식의 처분은 모집주식의 발행 절차 등에 따름²⁰¹⁾
 - 회사법상 모집주식이란 발행할 주식 또는 처분할 주식을 인수할 자를 모집하여, 주식 인수를 신청한 자에게 배정할 주식을 의미함²⁰²⁾
 - 신주발행과 자기주식 처분 절차를 동일하게 규정함
 - 주주총회 결의(상장회사의 경우 이사회 결의)를 통하여 모집주식의 수, 납입금액 또는 그 산정 방법, 납입 시기 또는 기간 등을 정함으로써 처분할 자기주식을 인수할 자를 모집할 수 있음
 - 자기주식의 처분가액이 모집주식을 인수하는 자에게 특히 유리한 금액인 경우 이사는 주주총회에서 해당 금액으로 모집해야 하는 이유를 설명하여야 함²⁰³⁾
- 자기주식을 소각하기 위해서는 소각할 자기주식의 종류와 수를 이사회 결의로서 정하여야 함²⁰⁴⁾
 - 자기주식 소각은 먼저 자기주식을 취득한 후에 소각할 수 있으며, 주주가 보유하고

199) 일본 「회사법」 제163조

200) 일본 「회사법」 제164조

201) 일본 「회사법」 제199조 내지 제213조의3

202) 일본 「회사법」 제199조 제1항 본문

203) 일본 「회사법」 제199조 제3항

204) 일본 「회사법」 제178조; 이는 「구 상법」 제212조(임의소각)에 상당하는 규정으로, 동법 제213조(강제 소각: 자본감소·정관 규정에 의한 이익소각)에 상당하는 규정은 회사법상 마련되지 않음(武田昌輔·原一郎·守永誠治·成道秀雄·野田秀三·緑川正博·上松公雄, 2006, pp. 100~101.)

있는 주식을 취득하지 않고 강제로 소각할 수는 없음²⁰⁵⁾

- 다만 정관에서 일정한 사유를 조건으로 주식을 취득할 수 있다는 조항을 정하고 있거나,²⁰⁶⁾ 종류주식²⁰⁷⁾을 강제로 취득하여 소각하는 것은 가능함

다) 개정 전·후 비교

□ 자기주식 취득 및 처분·소각에 관한 상법 규정의 개정 전·후를 비교해 보면 <표Ⅲ-2>와 같음

<표 Ⅲ-2> 일본 회사법상 자기주식 관련 규정의 개정 전·후 비교

구분	2001년 상법 개정 전	2001년 상법 개정 후
취득	<ul style="list-style-type: none"> • 원칙적으로 자기주식 취득을 금지함 • 다음과 같이 법에서 열거하는 특정 경우에 한하여 배당가능이익¹⁾의 범위 내에서 자기주식의 취득을 허용함 <ul style="list-style-type: none"> - 주식의 소각 - 합병 또는 영업 전부의 양수 - 회사의 권리 실행에 필요한 경우 - 주식매수청구권 행사에 따른 취득 - 정당한 사유가 있는 경우 사용인에 대한 양도 - 정기 주주총회 결의에 따른 주식의 이익 소각을 위한 경우 - 정관으로 주식의 양도를 제한하고 있는 회사에서 주식의 양도를 승인하고 매수인을 지정한 경우 - 비상장회사의 주주가 상속인으로부터 취득하는 경우 	<ul style="list-style-type: none"> • 분배가능액의 범위 내에서 취득할 수 있음¹⁾ • 다음에 열거한 사유에 해당할 경우 분배가능액과 무관하게 취득할 수 있음 <ul style="list-style-type: none"> - 단원미만 주주의 매수청구에 따라 매수하는 경우 - 다른 회사의 사업 전부를 양수하여 상대방이 소유한 자기주식을 취득하는 경우 - 합병 후 소멸하는 회사에서 해당 주식회사의 주식을 승계하는 경우 - 흡수분할하는 회사에서 해당 주식회사의 주식을 승계하는 경우 - 합병, 분할, 주식교환, 주식이전, 사업양도 등의 경우 반대주주의 매수청구에 따라 자기주식을 매수하는 경우

205) 기존 자본감소 규정에 의한 주식 소각 및 정관 규정에 의한 이익소각의 경우에도 자기주식을 먼저 취득한 이후 소각하도록 함(일본 세무플랫폼, “自己株式取引の税務”, https://www.tabisland.ne.jp/explain/kabushiki/kabusiki_4.htm, 검색일자: 2022. 1. 17.)

206) 일본 「회사법」 제107조 제1항 제3호, 제108조 제1항 제6호; 다만 일정한 사유를 조건으로 주주 동의 없이 주식을 취득한다는 정관 규정을 두는 때에는 주주 전원의 동의가 필요함(일본 「회사법」 제110조)

207) 예를 들어, 전부취득조항부 종류주식(일본 「회사법」 제108조 제1항 제7호)

〈표 Ⅲ-2〉의 계속

구분	2001년 상법 개정 전	2001년 상법 개정 후
처분	<ul style="list-style-type: none"> • 소각 목적 외의 사유로 취득한 자기주식은 상당한 시기에 처분해야 함 • 이사회 결의에 따라 처분할 수 있으며, 구체적인 규정을 정하고 있지 않음 	<ul style="list-style-type: none"> • (삭제) • 취득한 자기주식은 즉시 소각 또는 상당한 기간 내에 처분하지 않고 장기 보유할 수 있음 • 자기주식의 처분은 신주발행 절차를 준용함(주주총회 특별결의)
소각	<ul style="list-style-type: none"> • 회사가 자기주식을 취득하여 보유하게 된 경우 주주총회 특별결의에 따라 해당 주식을 지체 없이 소각해야 함 • 그 외에 다음 중 하나의 방법으로만 주식을 소각할 수 있음 <ul style="list-style-type: none"> - 자본감소 규정에 의한 주식 소각 - 정관 규정에 의한 이익소각 	<ul style="list-style-type: none"> • (삭제) • 자기주식을 먼저 취득한 이후 이사회 결의로써 소각할 자기주식의 종류와 수를 정하여 소각할 수 있음

주: 1) 다만 자기주식 취득으로 인한 피해를 방지하기 위하여 회사법 제정 당시 자기주식을 취득할 수 있는 사유를 13가지 유형으로 열거하고, 취득의 형태별로 상세한 규제를 마련하고 있음 (일본 「회사법」 제155조). 가장 기본적으로 인정되는 취득 사유는 '주주와의 합의에 의한 취득'임

자료: 본문 내용을 저자 요약

2) 회계기준

□ 회사법상 주식회사의 회계는 일반적으로 공정·타당하다고 인정되는 기업회계의 관행에 따르는 것으로 규정하고 있음²⁰⁸⁾

가) 자기주식 취득

□ 회계기준은 자기주식 취득에 대하여 회사법의 관점과 정합하도록 회계 처리를 규정하고 있음²⁰⁹⁾

208) 일본 「회사법」 제431조

209) 기업회계기준 제1호 「자기주식 및 준비금의 액수의 감소 등에 관한 회계기준」 (이하 「자기주식등 회계기준」)

- 2001년 상법 개정으로 자기주식의 회계상 처리에 대해서도 회사가 결산기에 보유하는 자기 주식을 대차대조표의 자본부의 공제 항목으로서 표시하도록 변경함²¹⁰⁾
 - 회사법에서도 보유하는 자기주식은 대차대조표상 순자산부에 공제 항목으로서 표시한다고 규정함²¹¹⁾
- 자기주식을 취득한 때에는 취득원가를 순자산부의 주주자본으로부터 공제하여 표시하며,²¹²⁾ 차변에 자기주식 대변에 현금·예금으로 회계 처리 함²¹³⁾
 - 차변의 자기주식은 순자산이 음(-)의 값이라는 의미이며, 기말에 보유한 자기주식은 순자산부의 주주자본 말미에 자기주식으로서 일괄 공제하는 형식으로 표시함²¹⁴⁾
 - 순자산부의 주주자본 말미에 일괄적으로 음(-)으로 표시하며, 주주자본의 각 항목(자본금, 자본준비금, 이익준비금, 그 외 자본잉여금, 그 외 이익잉여금) 중 특정한 하나의 항목에 대응하는 것은 아님
 - 자기주식의 취득 사유를 불문하고 모든 취득의 경우에 동일하게 적용됨

나) 자기주식 처분

- 일본 「회사계산규칙」에 따르면 자기주식을 처분 또는 소각하는 경우, 감소하는 자기주식 금액은 그 장부가액으로 함²¹⁵⁾
 - 자기주식을 소각하는 경우 그 장부가액은 기타자본잉여금에서 차감함²¹⁶⁾

210) 기존 상법은 자기주식을 유동자산에 다른 주식과 구별하여 기재해야 한다고 규정했으며, 일본 공인 회계사협회에도 이러한 상법 규정을 전제로 자기주식을 회계상 자산 부에 계상해야한다고 규정했으나, 2001년 상법 개정 이후 자기주식 취득·보유에 대한 규제가 완화됨에 따라 자기주식에 관한 회계 처리의 전면적 재검토가 이뤄져 자본의 공제형식을 취하는 것으로 개정됨(清水秀徳, 2010, pp. 343~344.)

211) 일본 「회사계산규칙」 제76조 제2항

212) 「자기주식등 회계기준 제1호」 7항; 일본 「회사계산규칙」 제24조 제1항

213) 회계 처리를 분개의 형태로 나타내면 (차변) 자기주식 $\times \times \times$ / (대변) 현금·예금 $\times \times \times$ 임. 세무상 의제배당이 발생하는 경우에는 소득세 등의 원천징수가 필요하게 되어 대변에 예치금이 발생함

214) 「자기주식등 회계기준 제1호」 제8항

215) 일본 「회사계산규칙」 제24조 제2항

216) 일본 「회사계산규칙」 제24조 제3항

- 자기주식처분손익은 손익계산서에 계상하지 않고 기타자본잉여금의 증감으로 처리함²¹⁷⁾²¹⁸⁾
 - 처분이익은 기타자본잉여금에 가산하고,²¹⁹⁾ 처분손실은 기타자본잉여금에서 감액함²²⁰⁾
 - 기타자본잉여금을 초과하는 자기주식처분손실이 발생한 경우에는 이익잉여금 중 미처분이익잉여금에서 감액(또는 미처분손실에 가산)함²²¹⁾
- 자기주식을 소각한 경우에는 소각절차가 완료된 때에 소각 대상이 된 자기주식의 장부가액을 기타자본잉여금에서 감액함²²²⁾

나. 세법

1) 자기주식 과세제도 연혁²²³⁾

- 자기주식과 관련된 일본 세법 규정은 2001년과 2006년 두 차례의 개정이 있었음
 - 2001년 세법 개정으로 자기주식 취득 시 주주가 주식을 주식발행법인에게 이전하고 받는 대가에 대한 과세 규정이 신설됨
 - 2006년 세법 개정을 통해 주식발행법인이 보유하는 자기주식을 세무상 자산의 범주에서 제외함

217) 자기주식 처분이 신주발행과 동일한 경제적 실태를 가지며 모집주식 발행 등의 절차를 준용하고 있으므로 주주와의 자본거래로 보아 자기주식처분손익을 자본잉여금으로 회계 처리하는 것이 타당하다는 입장임(「자기주식등 회계기준 제1호」 제36항 내지 제40항 전단)

218) 武田昌輔·原一郎·守永誠治·成道秀雄·野田秀三·緑川正博·上松公雄, 2006, p. 99.

219) 「자기주식등 회계기준 제1호」 제9항

220) 「자기주식등 회계기준 제1호」 제10항

221) 「자기주식등 회계기준 제1호」 제12항: 기타자본잉여금은 주주로부터의 불입자본 중 자본금에 포함되지 않는 것을 나타내기 때문에 본래 음(-)의 기타자본잉여금이라는 개념은 상정되어 있지 않으며, 자본잉여금이 음(-)의 값이 되는 경우에는 이익잉여금으로 보전할 수밖에 없다고 봄(동 기준 제40항 내지 제41항)

222) 「자기주식등 회계기준 제1호」 제11항

223) 이준규·김진수, 2002, pp. 83~88.

- 2001년 세법 개정 이전에는 주식발행법인의 자기주식 취득 자체는 의제배당 사유에 해당하지 않았음
 - 다만 주식 소각이나 이익소각의 경우 의제배당으로 주주 과세하였음²²⁴⁾

- 2001년 세법 개정을 통하여 자기주식 취득 관련 의제배당 규정을 신설하였는데, 이는 2001년 상법 개정으로 인한 ‘금고주(金庫株)의 해금(解禁)’이 세법에 미치는 다음 영향에 대응하기 위한 조치임²²⁵⁾
 - 자기주식 취득을 통해 실질적인 이익분배가 가능해짐에 따라 배당을 하지 않고 자기주식을 매입함으로써 이익을 분배하는 행위가 가능하게 됨
 - 자기주식 취득과 소각 간의 관계가 없어지므로 주식 소각의 경우만 배당소득을 과세하는 것이 실무적으로 불가능하게 됨
 - 부적격 합병·부적격 분할형 분할·감자·잔여재산분배·사원의 퇴사 또는 탈퇴 전에 주주 등으로부터 자기주식을 매입함에 따라 의제배당을 회피하는 행위가 가능하게 됨
 - 주주 또는 주식발행법인이 보유한 자기주식에 손실이 발생한 경우 주주와 발행법인 간에 시가에 의한 쌍방(cross) 거래를 함으로써 자금부담 없이 손실을 계산하는 행위가 가능해짐
 - 주식 소각이 이루어지더라도 의제배당을 과세할 수 없고, 자기주식의 취득과 소각을 반복함으로써 유보이익을 감소시키고 유보소득 과세를 회피하는 행위가 가능해짐

- 2006년 세법 개정 이전에는 주식발행법인이 보유하는 자기주식을 세무상 유가증권으로 보아 취득원가와 취득부대비용을 합한 금액을 세무상 자산으로 계상하였음
 - 자기주식 취득에 따라 지급한 대가가 해당 법인의 자기주식 취득 직전의 자본 등의 금액을 초과하는 경우, 그 초과액은 이익적립금에서 차감하였음

224) 주주가 주식 소각에 따라 분배받은 대가가 해당 주식의 장부가액을 초과하는 경우 그 초과하는 금액 중 이익적립금으로 구성되는 금액을 의제배당으로 과세하고(구 법인세법 24조 및 구 소득세법 제25조 제1항), 이익소각의 경우에는 소각한 주식에 대응하는 자본 금액에서 소각 시점에 주주 등이 소유하는 주식에 대응하는 부분의 금액을 의제배당으로 과세함(구 소득세법 제25조 제2항)

225) 武田昌輔·原一郎·守永誠治·成道秀雄·野田秀三·緑川正博·上松公雄, 2006, p. 87.

- 이익적립금 차감액은 자기주식을 양도한 주주의 배당소득(의제배당)으로 과세하였음
- 주식발행법인이 자기주식을 양도하거나 소각하는 경우에는 자본적립금의 증감으로 처리하도록 규정하였음²²⁶⁾
 - 자기주식을 양도하는 경우 처분차익(또는 처분차손)을 자본적립금에서 가산(또는 차감)함²²⁷⁾
 - 자기주식을 소각하는 경우 소각하는 자기주식의 장부가액에서 자기주식 소각에 따라 감소시키는 자본금을 차감한 금액을 자본적립금에서 차감함
- 2006년 세법 개정으로 통하여 자기주식을 법인세법상 유가증권의 정의에서 제외하고 세무상 장부가액을 영(0)으로 함
 - 자기주식 취득 거래는 세무상 자본 등의 거래로 인식하고, 취득한 자기주식은 법인세법에 따른 유가증권으로 보지 않음²²⁸⁾
 - 2006년 4월 1일 이전부터 보유하고 있는 자기주식은 해당 자기주식의 세무상 장부가를 자본금 등의 금액과 상계하여 영(0)으로 조정하도록 함
 - 자기주식 양도는 세무상으로도 신주발행과 동일하게 처리하며, 자기주식 소각 시에는 별도의 세무처리가 필요 없음

226) 일본 세무플랫폼, “自己株式取引の税務”, https://www.tabisland.ne.jp/explain/kabushiki/kabusiki_6.htm, 검색일자: 2022. 1. 17.

227) 武田昌輔·原一郎·守永誠治·成道秀雄·野田秀三·緑川正博·上松公雄, 2006, pp. 98~100.

228) 일본 국세청, “自己株式の無償・低廉取得に係る法人税の課税関係”, <https://www.nta.go.jp/about/organization/ntc/kenkyu/ronsou/66/12/index.htm>, 검색일자: 2022. 1. 7.

2) 현행 자기주식 과세제도

가) 자기주식 취득

(1) 주식발행법인 단계

- (세무처리) 주식발행법인이 주주에게 지급하는 자기주식 취득 대가는 자본금 등의 금액 중 자기주식에 대응하는 부분(이하 '취득자본금액')과 취득자본금액을 초과하여 지급한 금액(이하 '의제배당 과세분')으로 구분함
 - 취득자본금액과 의제배당과 세분의 계산방법은 '(2) (나) 양도소득과 의제배당 계산' 편에서 상세 설명함

- 취득자본금액은 세무상 자본금 등의 금액에서 차감하고,²²⁹⁾ 의제배당 과세분은 이익 적립금액에서 차감함²³⁰⁾
 - 세무상 '자본금 등의 금액'²³¹⁾과 세무상 '이익적립금액'은 기업회계에 따른 자본금과 자본잉여금, 이익잉여금에 상당하지만 반드시 일치하는 것은 아님²³²⁾
 - 세무상 자본금 등의 금액은 의제배당 계산 시 반드시 필요하기 때문에 「법인세법」은 세무상 자본금 등의 금액과 이익적립금액의 증감내역을 관리하도록 규정함²³³⁾

229) 일본 「법인세법 시행령」 제8조 제1항 제20호

230) 일본 「법인세법」 제2조 제18호; 「법인세법 시행령」 제9조 제1항 제14호

231) 2006년도 법인세법 관계 법령의 개정으로 개정 전 '자본의 금액'과 '자본적립금액'의 합계액과 동일한 개념으로서 '자본금 등의 금액'의 정의가 도입됨(일본 국세청, "自己株式の取得(評価通達183関係)", <https://www.nta.go.jp/law/joho-zeikaishaku/hyoka/060707/jikoKabu.pdf>, 검색일자: 2022. 1. 7.)

232) 전병목·박수진·서동연(2021), p. 75~78.

233) 「별표 5 (1) 자본금 등의 금액 계산에 관한 명세서」에서 관리함(자료: 일본 국세청, 「別表五(一) 利益積立金額及び資本金等の額の計算に関する明細書」, https://www.nta.go.jp/taxes/tetsuzuki/shinsei/annai/hojin/shinkoku/itiran2018/pdf/05_01.pdf, 검색일자: 2021. 6. 30.)

□ 세무상 '자본금 등의 금액'은 법인이 주주 등으로부터 출자 받은 금액에 정령으로 정하는 가산 항목 및 차감 항목을 가감하여 계산함²³⁴⁾

○ 가산 항목 예시

- 신주발행 및 자기주식처분 등으로 인하여 납입된 금전 등의 대가 총액에서 자본금을 차감한 금액(즉, 주식발행초과금)

○ 차감 항목 예시

- 준비금 및 잉여금의 자본금 전입액
 - 자본잉여금의 감소를 수반하는 잉여금 배당에 따라 교부한 대가 중 자본금 등의 감소에 대응하는 금액
 - 자기주식 취득 등에 따라 금전 기타 자산을 교부한 경우의 취득자본금액
 - 자기주식 취득 대가에 상당하는 금액

□ 세무상 '이익적립금액'은 법인의 유보소득금액으로 조정 후 소득금액에서 정령으로 정하는 금액을 차감하여 계산함²³⁵⁾

○ 조정 후 소득금액은 법인의 각 사업연도 소득금액에서 수입배당금·환급금·익금불산입 규정에 따라 익금에 산입되지 않은 금액 등을 가산하고, 법인세(도도부현민세·시정촌민세 포함) 및 지방법인세 등 납부할 세액을 차감하여 계산함²³⁶⁾

○ 차감 항목 예시

- 잉여금의 배당 등에 따라 주주에게 교부하는 금전 기타 자산의 합계

234) 일본 「법인세법」 제2조 제16호 및 「법인세법 시행령」 제8조 제1항; 제1호부터 제12호까지의 금액을 더하고 제13호부터 제22호까지의 금액을 차감하여 계산하는 것으로, 열거한 항목 외의 가감 항목이 발생할 수 있으나 설명의 간소화를 위하여 합병·분할·주식분배 또는 연결소득 등의 예외적인 항목은 없는 것으로 가정함. 이러한 가감 조정을 통하여 세법상으로는 준비금의 자본전입, 의제배당 사유 등이 발생하지 않은 것처럼 처리한 후, 세법의 안분계산방법에 따라 계산되는 '자본금 등의 감소에 대응하는 금액'만을 차감하여 세무상 자본금 등의 금액을 산출하는 것임

235) 일본 「법인세법」 제2조 제18호 및 「법인세법 시행령」 제9조 제1항; 제1호부터 제7호까지의 금액을 더하고 제8호부터 제14호까지의 금액을 차감하여 계산하며, 추가적인 가산 및 차감 항목이 발생할 수 있으나, 설명의 간소화를 위하여 분할형분할·적격분할·현물분배·주식분배 등의 사유에 따른 예외적인 증감사유는 없는 것으로 가정함

236) 일본 「법인세법 시행령」 제9조 제1항 1호

- 자본잉여금의 감소를 수반하는 잉여금 배당에 따라 교부한 대가 중 자본금 등의 감소에 대응하는 금액을 초과하는 금액(의제배당 금액)
- 자기주식 취득 등에 따라 교부한 대가 중 취득자본금액을 초과하는 금액

- (원천징수 의무) 주식발행법인은 주주에게 지급하는 의제배당에 대하여 배당소득세 원천징수 의무가 있지만, 다음 비과세 의제배당에 대해서는 원천징수 의무가 없음²³⁷⁾
 - 상장회사 등이 2007년 3월 31일까지 공개매수에 의하여 자기주식을 취득한 경우 그 공개매수에 응한 개인주주에 대하여 발생하는 의제배당
 - 상속재산과 관련하여 비상장주식을 취득한 경우로서 일정 기간 내에 해당 주식의 발행회사에 양도함에 따라 발생하는 의제배당²³⁸⁾

(2) 주주 단계

(가) 과세소득의 구분

- 주식발행법인이 자기주식 또는 출자를 취득하는 시점에 주주가 주식발행법인에게서 받는 대가는 의제배당²³⁹⁾과 양도소득으로 구분하여 주주 과세함²⁴⁰⁾
 - 양도소득은 양도수입금액에서 주주가 양도한 주식의 취득원가를 차감한 금액으로 산출함²⁴¹⁾
 - 양도수입금액은 자기주식 취득으로 인하여 주주가 교부받은 대가에서 자본금 등의 금액 중 자기주식에 대응하는 부분(이하 ‘자본금 등의 감소에 대응하는 금액’)을 의미함²⁴²⁾

237) 武田昌輔·原一郎·守永誠治·成道秀雄·野田秀三·緑川正博·上松公雄, 2006, p. 88.

238) 일본 「조세특별조치법」 제9조의7

239) 일본 「법인세법」 제24조 제1항 제5호; 「소득세법」 제25조 제1항 제5호; 우리나라의 의제배당과 유사한 개념으로 형식적으로 상법상의 이익 처분은 아니지만 그 경제적 효과는 이익 배당과 차이가 없는 것으로 인정되는 경우 배당으로 간주하는 것임(이준규·김진수, 2002, p. 82.)

240) 주식소멸대가와 주식의 취득가액의 차이를 주식의 양도이익으로 과세하되, 간주배당으로 과세된 금액은 주식소멸대가에서 차감하도록 함(이준규·김진수, 2002, p. 93.)

241) 일본 「법인세법」 제61조의2 제1항

242) 일본 「조세특별조치법」 제37조의10 제3항

- 1주당 취득원가는 이동평균법 또는 총평균법을 적용하여 산출함²⁴³⁾
- 의제배당소득은 자기주식 취득으로 인하여 주주가 교부 받은 대가에서 취득자본금액을 초과하는 금액(이하 '이익적립금의 감소에 대응하는 금액')을 말함
- 그러나 다음 자기주식 취득의 경우 자기주식 취득 대가와 주식의 취득원가의 차액 전체를 양도소득으로 보아 과세함²⁴⁴⁾²⁴⁵⁾
 - 증권거래소가 개설하는 시장²⁴⁶⁾에서의 취득(예: 상장주식)
 - 점두매매등록종목²⁴⁷⁾으로서, 등록된 주식의 그 점두매매에 의한 취득
 - 다른 자산과 함께 거래되어 의제배당의 적정한 계산을 기대할 수 없는 경우
 - 영업 전부의 양수 등
 - 합병·분할 또는 현물출자에 의한 피합병법인·분할법인 또는 현물출자법인으로부터의 이전
 - 합병 또는 분할형분할의 합병주식에 대해 주식 할당 등을 받은 경우
 - 단주 매수청구 또는 단원 미만 주식의 매수청구

(나) 양도소득과 의제배당 계산

- (양도소득) 주식발행법인의 자기주식 취득에 따라 주주가 주식을 넘겨주고 받은 대가

243) 일본 「법인세법 시행령」 제119조의2 제1항

244) 일본 「조세특별조치법」 제37조의11 제3항

245) 일본 「법인세법」 제24조 제1항 제5호 단서; 「동법 시행령」 제23조 제2항; 武田昌輔·原一郎·守永誠治·成道秀雄·野田秀三·緑川正博·上松公雄, 2006, p. 88.

246) 「금융상품거래법」 제2조 제16항에서 규정하는 금융상품거래소(상장 유가증권 금융상품거래소 또는 이에 준하는 인가금융상품거래협회 등)가 개설된 시장을 말하며 도쿄증권거래소, 나고야증권거래소, 삿포로증권거래소, 후쿠오카증권거래소 증권거래소, 오사카거래소, 도쿄금융거래소 등이 있음(Daiwa Securities, <https://www.daiwa.jp/glossary/YST1892.html>, 검색일자: 2022. 1. 6.

247) 점두매매등록종목이란, 일본증권업협회가 매매가격 등의 공표를 위해 증권거래법 제75조 제1항에 규정된 '점두매매유가증권 등록원부'에 등록된 종목으로, 협회가 개설하는 점두매매유가증권시장(구 자스닥(JASDAQ) 시장)에서 거래되었음. 그러나 자스닥 증권거래소 창설에 따라 점두매매유가증권에 해당했던 종목은 자스닥 증권거래소의 상장 종목으로 이행했기 때문에 현재 해당 종목은 존재하지 않음(kotobank, “店頭売買有価証券”, <https://kotobank.jp/word/店頭売買有価証券-1465189>, 검색일자: 2022. 1. 6.)

에서 '자본금 등의 감소에 대응하는 금액'은 주식 매매로 인한 양도수입금액으로 보고, 248) 양도수입금액에서 주식의 취득원가를 차감한 금액을 양도소득으로 과세함 249)

- '자본금 등의 감소에 대응하는 금액'은 해당 법인의 자기주식 취득 직전 자본금 등의 금액을 직전 발행주식의 총수로 나누어 계산한 금액(자기주식 취득 직전 1주당 자본금 등의 금액)에 자기주식 취득 수량을 곱하여 계산함 250)
 - 자기주식 취득 직전의 자본금 등의 금액이 영(0) 이하인 경우에는 영(0)으로 함
 - 둘 이상의 종류주식을 발행한 법인이 자기주식을 취득하는 경우, 그 주식의 종류마다 구분하여 당해 자기주식 취득 직전의 자본금 등(종류자본금액)과 종류주식 수를 계산하여야 함

□ (의제배당) 자기주식 취득에 따라 주주가 받은 대가에서 '자본금 등의 감소에 대응하는 금액'을 초과하는 금액을 '이익적립금의 감소에 대응하는 금액'로 보고 주주의 의제배당 금액으로 과세함 251)

〈표 III-3〉 일본의 양도수입금액 및 의제배당 금액의 산정 방법¹

-
- 자본금 등의 감소에 대응하는 금액(A)¹⁾

$$= \frac{\text{자기주식 취득 직전의 자본금 등의 금액}^2)}{\text{직전 발행완료주식 총수}^3)} \times \text{취득하는 자기주식 수}$$
 = 양도수입금액
 - 이익적립금의 감소에 대응하는 금액
 = 교부대가 - 자본금 등의 감소에 대응하는 금액(A)¹⁾
 = 의제배당
-

주: 1. 둘 이상의 종류주식을 발행한 경우, 그 주식을 종류마다 구분하여 취득 직전의 종류자본금 등 및 종류주식 수를 계산하여야 함

1) 교부대가 > A 인 경우, 의제배당은 교부대가에서 A를 차감함
 교부대가 < A 인 경우에는 그 초과액을 이익적립금액에서 차감함

248) 일본 「법인세법」 제61조의2 제1항 제1호; 「조세특별조치법」 제37조의10 제3항

249) 일본 「소득세법」 제33조 제3항; 일본 국세청, 「No.1463 株式等を譲渡したときの課税(申告分離課税)」, <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/shotoku/1463.htm>, 검색일자: 2022. 1. 4.

250) 일본 「법인세법 시행령」 제23조 제1항 제6호; 「소득세법 시행령」 제61조 제2항 제6호

251) 일본 「법인세법」 제24조 제1항 제5호; 「소득세법」 제24조 제1항 제5호

〈표 Ⅲ-3〉의 계속

- 2) 자기주식 취득 직전의 자본금 등의 금액이 영(0) 이하인 경우에는 영(0)으로 함
 3) 자기주식 수는 제외함
 자료: 일본 법인세법 시행령 제23조 제1항 제6호; 소득세법 시행령 제61조 제2항 제6호; 武田昌輔·原一郎·守永誠治·成道秀雄·野田秀三·緑川正博·上松公雄, 2006, pp. 88~89.

(다) 주주의 세무처리²⁵²⁾

① 개인주주

- (배당소득) 자기주식 취득과 관련하여 주주에게 발생한 배당소득은 원칙적으로 다른 소득과 합산하여 종합과세하며, 내국법인으로부터 수령하는 배당소득²⁵³⁾의 경우 배당세액공제(이하 '배당공제')를 적용함²⁵⁴⁾
- 종합과세에 적용되는 세율은 5~45%²⁵⁵⁾이며, 기 납부한 원천징수세액은 납부할 소득세에서 공제함

252) 전병목·박수진·서동연(2021), pp. 71~80.

253) 일본 「소득세법」 제24조 제1항에서 규정하는 잉여금의 배당, 이익의 배당, 잉여금의 분배, 금전의 분배를 말하는 것으로, 동법 제25조 제1항에 따른 의제배당도 포함되는 것임

254) 일본 「소득세법」 제92조 제1항: 배당세액공제에 대한 자세한 내용은 전병목·박수진·서동연(2021, pp. 72~73.) 참고할 것

255) 일본의 과세소득 구간별 종합소득세율(초과누진세율)은 다음과 같음(일본 「소득세법」 제89조)(자료: 일본 국세청, 「No.2260 所得税の税率」, <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/shotoku/2260.htm>, 검색일자: 2022. 1. 13.)

(단위: %, 엔)

과세표준	세율	공제액	과세표준	세율	공제액
1,950,000엔 이하	5	0	9,000,000엔 초과 18,000,000엔 이하	33	1,536,000
1,950,000엔 초과 3,300,000엔 이하	10	97,500	18,000,000엔 초과 40,000,000엔 이하	40	2,796,000
3,300,000엔 초과 6,950,000엔 이하	20	427,500	40,000,000엔 초과	45	4,796,000
6,950,000엔 초과 9,000,000엔 이하	23	636,000	-	-	-

- 배당공제율은 과세총소득 구간에 따라 5%, 10%의 비율이 적용됨²⁵⁶⁾
 - 다만 상장주식 등으로부터 받는 배당은 종합과세 외에도 신고분리과세 또는 원천분리과세 중 하나를 선택하여 적용할 수 있음²⁵⁷⁾
 - 신고분리과세를 선택한 경우 해당 연도의 다른 소득과 분리하여 20.315%²⁵⁸⁾의 단일세율을 적용함
 - 상장주식 등의 양도손실과 배당금의 손익통산이 가능함
 - 신고분리과세는 연간 수령한 배당금 전액에 대하여 적용해야 함
 - 원천분리과세를 선택한 경우 납세자의 판단에 따라 매 수령하는 배당별로 또는 원천징수계좌가 있는 경우 계좌별로 원천징수 여부를 선택할 수 있음
 - 신고분리과세 또는 원천분리과세를 선택한 경우 배당공제는 적용 배제함²⁵⁹⁾
 - 대주주(상장주식 지분율 3% 이상)가 받는 배당 및 비상장주식의 배당은 신고분리과세 또는 원천분리과세를 적용할 수 없음
 - 다만 주식 1종목당 1회 지급 배당금이 “10만 엔×배당계산기간의 월수(최대 12개월)÷12”이하인 소액배당은 원천분리과세를 선택할 수 있음
- (양도소득) 주식 양도소득은 20.315%의 세율로 신고분리과세 함(분류과세)²⁶⁰⁾
- 상장주식 등의 양도소득 금액은 일반 주식 등의 양도소득 금액과 구분하여 별도로 신고분리과세를 적용함
 - 상장주식 등의 양도손익과 일반 주식 등의 양도손익은 상호 간 통산되지 않음²⁶¹⁾

256) 증권투자신탁 수익분배 관련 배당의 경우 2.5%, 5%가 적용됨

257) 일본 국세청, 「No.1331 上場株式等の配当等に係る申告分離課税制度」, <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/shotoku/1331.htm>, 검색일자: 2022. 1. 4.

258) 소득세 15%, 부흥특별소득세 0.315%(=15%×2.1%), 주민세 5%로 구성됨. 부흥특별소득세는 기본 소득세액에 2.1%를 적용하여 추가로 과세하는 것으로 2013년부터 2037년까지 적용함(자료: 일본 국세청, 「No.1463 株式等を譲渡したときの課税(申告分離課税)」, <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/shotoku/1463.htm>, 검색일자: 2022. 1. 4.)

259) 자료: 일본 국세청, 「No.1250 配.所得があるとき(配.控除)」, <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/shotoku/1250.htm> 검색일자: 2022. 1. 4.

260) 일본 국세청, 「No.1463 株式等を譲渡したときの課税(申告分離課税)」, <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/shotoku/1463.htm>, 검색일자: 2022. 1. 4.

261) 일본 국세청, 「No.1465 株式等の譲渡損失(赤字)の取扱い」, <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/shotoku/1465.htm>, 검색일자: 2022. 1. 4.

- 상장주식의 양도손실은 신고분리과세를 선택한 상장주식의 배당소득과 손익을 통산할 수 있으며, 통산 후에도 남은 손실은 이후 3년간 이월하여 공제할 수 있음²⁶²⁾

② 법인주주

- (배당소득) 법인주주의 배당소득(의제배당)은 수입배당금 익금불산입 적용 대상임²⁶³⁾
 - 법인주주가 내국법인으로부터 받은 배당 금액²⁶⁴⁾은 이중과세를 배제하기 위하여 그 배당 금액의 전부 또는 일부를 과세소득계산 시 익금에 산입하지 않는 것임²⁶⁵⁾
 - 배당의 기인이 되는 주식에 대한 법인주주의 지분을 및 지배목적에 따라 20%, 50%, 100%의 익금불산입율을 적용함²⁶⁶⁾
- (양도소득) 법인주주의 주식 양도소득은 유가증권 양도손익으로서 해당 연도의 각 사업연도 소득금액 계산 시 익금 또는 손금에 포함되어 법인세가 과세됨²⁶⁷⁾

나) 자기주식 처분·소각

(1) 주식발행법인 단계

- (자기주식 처분) 세무상 자기주식 장부가액은 영(0)이며, 자기주식 처분은 신주발행과 동일하게 취급되므로 과세소득은 발생하지 않음²⁶⁸⁾

262) 일본 국세청, 「No.1474 上場株式等に係る譲渡損失の損益通算及び繰越控除」, <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/shotoku/1474.htm>, 검색일자: 2022. 1. 4.

263) 일본 「법인세법」 제24조 제1항 제5호

264) 수입배당금 익금불산입 대상이 되는 배당소득은 잉여금의 배당(중간배당, 의제배당 포함), 이익배당, 잉여금의 분배, 「투자신탁 및 투자법인에 관한 법률」 제137조에 따른 금전의 분배를 말함

265) 일본 「법인세법」 제23조 제1항 및 제4항

266) KPMG Japan, “Dividends Received Deduction,” <https://home.kpmg/jp/ja/home/insights/2013/10/taxdrrd.html>, 검색일자: 2022. 1. 17.

267) 일본 「법인세법」 제61조의2 제1항

268) 일본 세무플랫폼, “自己株式取引の税務”, https://www.tabisland.ne.jp/explain/kabushiki/kabusiki_6.htm, 검색일자: 2022. 1. 17.

- (자기주식 소각) 세무상 자기주식의 장부가액은 영(0)이고 주식 소각은 대가를 수반하는 거래가 아니기 때문에 세무상 고려사항은 없음
- 세무상 자본금 등의 금액과 이익적립금액 모두 변동하지 않음

(2) 주주 단계

- 일반적으로 자기주식 처분이나 소각으로 인한 주주 과세는 발생하지 않음
- 다만 주식발행법인이 자기주식을 제3자 배정 방법에 의해 시가보다 낮거나 높은 가액으로 처분한 경우 기존 주주와 자기주식을 인수한 자(이하 '제3자'라고 함) 간 이익의 이전이 발생한 것으로 보아 증여세가 과세될 수 있음²⁶⁹⁾
 - (시가보다 높은 가액으로 처분) 제3자로부터 기존 주주에게 이익이 이전된 것으로 보아 기존주주에게 증여세를 과세함
 - (시가보다 낮은 가액으로 처분) 기존 주주로부터 제3자에게 이익이 이전된 것으로 보아 제3자에게 증여세를 과세함

2. 미국

가. 회사법과 회계기준

1) 회사법

- 미국의 회사재산 유출 관련 제도는 각 주(州) 정부 회사법을 통해 규정하고 있음

269) 일본 현지 회계사무소, “金庫株(6) 取得後の処理-処分価額”, <http://www.jokos.jp/article/16163861.html>, 검색일자: 2022. 2. 11.

가) 자기주식 취득

- 미국 주정부 회사법은 일반적으로 법정자본(stated capital) 제도를 유지하는 주 회사법(전통적 입법 모델)과 이를 폐지한 주 회사법(현대적 입법 모델)으로 구분됨²⁷⁰⁾
 - 전통적 입법 모델로는 델라웨어주 「회사법」과 뉴욕주 「회사법」을 들 수 있으며, 현대적 입법 모델로는 캘리포니아주 「회사법」과 1984년 개정된 「개정모범사업회사법(Revised Model Business Corporation Act, RMBCA)」이 있음
 - 과반수의 주 「회사법」이 현대적 입법 유형에 해당되며, 미국 상장회사 과반수는 델라웨어주 「회사법」을 채택함

- 전통적 입법 모델은 법정자본제도 개념에 기초하여 배당이나 자기주식 취득 등 개별적으로 규제하는 데 반해 현대적 입법 모델은 분배라는 개념으로 통일적으로 규율함²⁷¹⁾

- 전통적 입법 모델에서는 자기주식 취득과 주식 상환을 위한 잉여금이 없더라도 자본금에 의한 상환이 허용되며, 주식발행법인이 취득한 자기주식을 소각하지 않고 사내 보유하면 금고주(treasury shares)가 됨²⁷²⁾
 - 델라웨어주 「회사법」은 모든 회사가 자기주식을 매수, 상환(redeem), 수령(receive), 획득(take) 등 방법으로 취득할 수 있도록 허용함²⁷³⁾
 - 다만 자본금이 잠식되는 결과를 초래하거나 주식발행법인의 선택에 의해 상환될 수 있는 가격보다 높은 가격을 반영한 자기주식 취득은 허용되지 않음²⁷⁴⁾
 - 회사 지배권 유지가 자기주식 취득의 유일한 목적인 경우 판례법상 부적정한 목적 기준(improper purpose doctrine)에 따라 그 취득을 허용하지 않을 수 있음²⁷⁵⁾

270) 최준선 외 6인(2009, p. 6)

271) 김춘(2012), p. 68)

272) 김춘(2012), p. 71~72; 정인수(2021), p. 69.

273) DGCL § 160(a)

274) DGCL § 160(a)(1)

275) 권재열(2014), p. 137; 정인수(2021), p. 69.

- 뉴욕주 「회사법」은 잉여금(surplus)을 한도로 자기주식을 취득할 수 있으나, 지불불능 기준을 충족하지 못할 경우에는 그러하지 않음²⁷⁶⁾
 - 한편 회사의 지배권 유지가 자기주식을 취득하는 유일한 목적일 경우에는 그러한 자기주식의 취득은 허용되지 않음(부적정한 목적 기준)
 - 이사회는 자기주식 취득행위가 오직 회사 이익을 위한 것이라는 사실을 입증하여야 함
 - 자기주식에 대해 의결권이나 배당받을 권리는 일반적으로 인정하지 않음
- 현대적 입법 모델에 의하면 자기주식 취득 및 주식상환 등을 주주에 대한 분배로 취급하므로 이익배당과 동일한 분배재원 규제가 적용되며 금고주의 개념이 없기 때문에 취득한 자기주식은 모두 소각됨²⁷⁷⁾
- 1984년 「개정모범사업회사법」에서는 자기주식 취득 가능 여부를 이익배당과 동일하게 지급불능기준²⁷⁸⁾ 및 대차대조표 기준²⁷⁹⁾을 충족하는지 여부에 따라 결정함
 - 법인의 정관에 주식의 재발행을 금지하는 규정이 없는 경우 취득한 자기주식은 미발행 수권주식(authorized but unissued shares)이 되고, 취득가액 상당액이 법정자본금에서 공제됨²⁸⁰⁾
 - 만일 정관에 주식의 재발행을 금지하는 규정이 있는 경우 수권주식 수는 취득한 자기주식 수만큼 자동적으로 감소함²⁸¹⁾
 - 캘리포니아주 「회사법」은 이익배당과 자기주식 취득을 구별하지 않고 분배(distribution) 라는 개념에 포함하고²⁸²⁾ 자기주식 취득 여부는 이익배당과 동일하게 판단기준이 적용됨²⁸³⁾

276) N.Y.Bus.Corp. §513(a)

277) 정인수(2021), p. 70~71.

278) 분배의 일환으로 자기주식을 취득한 이후에도 변제기에 이른 채무를 변제할 수 있어야 함(RMBCA § 6.40(c)(1))

279) 자기주식 취득 이후에도 주식발행법인의 총자산은 총부채와 해산 시 잔여재산 분배 우선권을 만족시키는 데 필요한 금액을 합한 금액을 초과하여야 함(RMBCA § 6.40(c)(2)).

280) RMBCA § 6.31(a)

281) RMBCA § 6.31(b)

282) Cal. C.C § 166

283) 이익잉여금 기준, 총자산/총부채 기준, 유동자산/유동부채 기준, 실질지급불능 기준 등 네 가지 기준을 두고 판단하며 지급불능 기준 역시 적용됨(정인수, 2021, p. 71.)

- 무액면자본제도를 채택한 캘리포니아주 「회사법」은 주식발행법인의 직전 사업연도 이익잉여금을 재원으로 한 경우에만 자기주식 취득(분배)을 허용함²⁸⁴⁾
 - 금고주 개념을 폐지했기 때문에 회사가 적법하게 취득한 자기주식은 모두 자동적으로 소각됨²⁸⁵⁾
 - 취득한 자기주식은 미발행주식으로 처리되지만, 정관에서 자기주식의 재발행을 금지하는 규정이 있으면 수권주식의 수는 그 만큼 감소함²⁸⁶⁾
- 주식발행법인의 자산 총액이 100만 달러를 초과하고 주주명부상의 주주가 500명 이상일 경우에는 증권거래위원회(Securities and Exchange commission: SEC)의 규제를 받음²⁸⁷⁾
- 주식발행법인이 상장시장에서 자기주식을 취득하는 방법에는 시장매수(open market repurchase), 자기공개매수(self tender offer), 협상거래(private negotiated transaction) 등이 있음
 - 공시 요건이 적용되지 않고 취득절차가 신속적으로 운영되는 등 상대적으로 완화된 규제가 적용되는 시장매수 방법이 가장 선호됨²⁸⁸⁾
 - 주식발행법인은 정보공시와 주주평등원칙 관점에서 「연방증권거래법」에 규정된 절차를 준수하여야 함²⁸⁹⁾
 - 주식발행법인은 장외시장에서 모든 주주를 대상으로 자기주식을 취득하기 위하여 공개매수를 진행할 수 있음²⁹⁰⁾
 - 제삼자 또는 주식발행법인에 의한 자기주식 취득 모두 모든 주주를 대상으로 이뤄져야 함

284) Cal.Corp.Code §500(a)

285) Cal. C.C § 510(a)

286) Cal. C.C §510(a), (b)

287) 임재연(2016), p. 260; 정인수(2021), p. 72.; 법무부(2016), p. 91; SEC는 상장법인이 주식시장을 통한 자기주식 취득을 허용하면서 1970년에는 상세한 규칙을 마련하고 1982년에는 SEC Rule 10b-18(Purchases of Certain Equity Securities by the Issuer and Others)을 도입함

288) 김순석(2015), p. 235.

289) Exchang Act Rule 10b-5, 13e-1, 13e-4; 정인수(2021), p. 73.

290) SEC Rule 13e-4; 정인수(2021), p. 73.

- 적대적 인수합병(M&A)의 대항 수단으로 그린메일에 의한 자기주식 취득에 대한 규정은 명확하지 않지만, 주주평등 원칙을 위반하지 않으므로 회사법 및 연방증권거래법상 적법하다고 사법적으로 해석함²⁹¹⁾

나) 자기주식 처분

- 전통적 입법 모델(델라웨어주 「회사법」, 뉴욕주 「회사법」)에서는 자기주식 처분에 관해 별도의 제한 규정을 두고 있지 않으며, 주요 결정은 이사회 결의에 따름
 - 전통적 입법 모델에서는 자기주식을 발행되었으나 외부에 유통되지 않는 주식 (authorized but not outstanding shares)으로 보고 자기주식의 보유와 재처분을 인정함
 - 정당한 사유가 있다면 주식발행법인은 주식의 액면가 이하의 가격으로 자기주식을 처분할 수 있음²⁹²⁾
 - 금고주의 개념을 인정하는 주에서는 회사가 자기주식을 처분하는 경우 일반적으로 기존 주주의 신주인수권을 인정하지 않음²⁹³⁾
 - 델라웨어주 「회사법」²⁹⁴⁾은 자기주식 소각을 이사회 결의로 할 수 있지만, 자기주식의 소각으로 자본금이 감소될 경우에는 자본금 감소절차를 거쳐야 함²⁹⁵⁾
 - 소각된 자기주식은 수권자본 내에서의 미발행주식의 상태로 회복됨²⁹⁶⁾
- 현대적 입법 모델(캘리포니아주 「회사법」, 「개정모법회사법」)에서는 상환된 자기주식은 자동적으로 소각되므로 금고주나 자기주식의 처분이나 소각이라는 개념이 존재하지 않음²⁹⁷⁾

291) 김순석(2015), p. 237.

292) 정인수(2021), p. 166.

293) 정인수(2021), p. 166.

294) DGCL § 243(a)

295) Del. Code Ann. tit. 8, §243(c)

296) Del.Gen.Corp.L. §243(b)

297) 김순석(2015), p. 308.

- 주식발행법인이 취득한 자기주식은 미발행 수권주식의 상태로 회복되고 취득된 주식은 즉시 소각됨
- 자기주식 취득 후 새로이 주식을 발행하는 것은 신주발행의 절차를 따르고 이 경우 자기주식 처분 문제는 발생하지 않음

2) 회계기준²⁹⁸⁾

- 일반적으로 미국회계기준은 회사재산 유출 관련 제도를 규정하고 있는 주정부 회사법에 포함되지 않음
 - 미국 회계기준은 강행법규가 아니라 기술표준 또는 준법규(quasi-law)에 해당하고,²⁹⁹⁾ 일반적으로 인정되는 회계원칙(generally accepted accounting principles: 'GAAP')과 회계기준코드체계(Accounting Standard Codification)가 있음³⁰⁰⁾
- 미국은 주식발행법인이 보통주를 취득(재매입)하는 경우, 이를 자기주식(treasury stock)으로 회계 처리 하든지 또는 소각할 수 있음³⁰¹⁾
 - 회계기준코드체계(ASC)에 따라 자기주식의 취득원가를 확인한 이후 소각 외 다른 목적으로 자기주식을 취득하거나 최종 처분이 결정되지 않은 경우, 자기주식은 자본³⁰²⁾에서 차감하여 표시하고 관련 회계기준을 따름³⁰³⁾

298) PWC, 9.1 Overview of share repurchase and treasury stock, https://viewpoint.pwc.com/dt/us/en/pwc/accounting_guides/financing_transactio/financing_transactio_US/chapter_9_share_repu_US/91_chapter_overview__3_US.html, 검색일자: 2022. 1. 25.

299) 황남석, 2017, p. 30. ; Auditing Standard Board, AU Section 411

300) 미국연방회계기준위원회(Federal Accounting Standard Board: 'FASB')이 미국 증권거래위원회(SEC)로부터 위임받아 회계원칙을 제정함. US GAAP는 주제별로 여러 기준서(FASB Statement, AICPA statements of position, EITF Consensus, guidance from audit and accounting guides, FASB staff positions)를 두고 있어서 일관되고 통일된 규정을 마련하기 위해 2009년 7월 1일부터 ASC를 발효함

301) 회계기준코드체계(ASC) 505-30

302) 자본금, 주식발행초과금, 이익잉여금의 총계를 의미함

303) ASC 505-30-30-6; 회사법 등 주정부 관련 법령이 자기주식 취득 요건과 회계 처리를 달리 규정한 경우에는 그에 따름

가) 자기주식 취득³⁰⁴⁾

- 자기주식의 취득원가는 일반적으로 취득을 위해 지급한 금액을 기준으로 인식하고 자기자본에서 차감하는 회계 처리 함³⁰⁵⁾
- 자기주식 취득에 소요되는 직접비용은 주식발행비용(stock issue costs)으로 처리하고 자기주식 취득원가에 가산함

나) 자기주식 처분·소각

- 주식발행법인이 취득원가보다 더 큰(더 적은) 금액으로 자기주식을 처분이나 재발행하는 경우 실현되는 차익(차손)은 주주 지분(shareholder's equity)의 증감으로 회계 처리함³⁰⁶⁾

304) PWC, 9.3 Treasury stock

https://viewpoint.pwc.com/dt/us/en/pwc/accounting_guides/financing_transactions/financing_transactions_US/chapter_9_share_repurchase_US/93_treasury_stock_US.html#pwc-topic.dita_1734093510196647 검색일자: 2022. 1. 25.

305) 회계 처리의 예시는 아래와 같음

20×1. 12월 갑 법인이 보통주 2,000주를 주당 40달러에 취득한 후 소각하지 않고 자기주식으로 처리하는 경우 회계 처리는 다음과 같음

차변)	자기주식	80,000*	대변)	현금	80,000
		*2,000주×40달러			

306) 회계 처리의 예시는 아래와 같음

20×2. 6월 갑법인은 자기주식 1,000주를 주당 45달러에 처분(재발행)할 때 회계 처리는 다음과 같음

차변)	현금	45,000	대변)	자기주식	40,000*
				자본잉여금	5,000**

* 1,000주에 해당하는 자기주식 취득원가 40,000달러(=1,000주×40달러)를 감액함

** 자기주식 처분(재발행)으로 인한 차익을 자본잉여금 5,000달러를 계상함

20×2. 8월 갑법인이 자기주식 1,000주를 28달러에 처분(재발행)할 때 회계 처리는 다음과 같음

차변)	현금	28,000	대변)	자기주식	40,000*
	자본잉여금	5,000 **			
	이익잉여금	7,000 **			

* 자기주식 취득원가 40,000달러(=1,000주×40달러)를 감액함

** 처분으로 인한 차손 12,000달러(=1,000×(40-28))를 자본잉여금과 이익잉여금의 순서로 상계함

- 자기주식 처분으로 인한 차익은 자본잉여금(additional paid-in capital)에 가산함
 - 자기주식 처분으로 인한 차손은 자본잉여금에서 차감하되, 자본잉여금에 포함되어 있는 이전에 동일 종류의 주식 처분 차익을 한도로 하고, 그 한도를 초과하는 부분은 이익잉여금과 상계함
- 주식발행법인이 자기주식을 소각하는 경우 보통주 계정(common stock account)에서 주식 액면가 또는 법정 가액(stated value)을 차감하는 회계 처리를 함³⁰⁷⁾
- 소각을 위해 주식의 액면가 또는 법정 가액을 초과하여 지급한 금액은 이익잉여금에서 상계하거나 이익잉여금과 자본잉여금 사이에 초과분을 할당함
 - 만일 소각을 위해 주식발행법인이 액면가 또는 법정 가액보다 낮은 가격으로 자기주식을 취득한다면 그 차이는 자본잉여금으로 반영함³⁰⁸⁾

나. 세법

1) 주식 상환

가) 개요

- 주식발행법인이 주주에게 재산을 내어주고 주식을 유상으로 취득(회수)하는 경우 해당 주식의 폐기, 소각, 보유 여부와 관계없이 주식 상환(stock redemption)이 이루어진 것으로 봄³⁰⁹⁾

자료: ASC 505-30-30-8; PWC, 9.3 Treasury stock, EXAMPLE FG 9-3, https://viewpoint.pwc.com/dt/us/en/pwc/accounting_guides/financing_transactions/financing_transactions_US/chapter_9_share_repu_US/93_treasury_stock_US.html#pwc-topic.dita_1734093510196647 검색일자: 2022. 1. 25.

307) PWC, 9.4 Share retirement, https://viewpoint.pwc.com/dt/us/en/pwc/accounting_guides/financing_transactions/financing_transactions_US/chapter_9_share_repu_US/94_share_retirement_US.html, 검색일자: 2022. 1. 25.; ASC 505-30-30-8.

308) ASC 505-30-30-9

309) §317(b); 미국 세법은 자기주식 취득이나 유상감자를 모두 주식 상환의 범주에서 규정함

- 여기서 재산(property)은 금전, 유가증권, 법인 부채 및 기타 재산을 말하고 자기주식이나 그러한 주식을 취득할 수 있는 권리는 제외함³¹⁰⁾
- ‘주식 상황이 이루어졌다’는 것은 주식으로 표시되는 소유 지분은 완전히 소멸(termination of proprietary interest)되는 것을 의미함³¹¹⁾

- 미국 세법은 주식 상황을 주주에 대한 분배(배당)로 보는 경우와 제삼자와의 교환이나 매매(주식 양도)로 보는 경우로 구분하는데 「내국세법」 제302조에서 둘 간의 구분을 위한 지침을 규정함³¹²⁾

- 제302조 (b)항에서 정하는 범주에 해당하는 주식 상황은 ‘본질적으로 배당과 동일하지 않는 상황’으로 보고 주식의 교환·매매로 처리하여 주주에게 양도소득(자본이득) 과세함
 - 제302조 (b)항은 주주 지분율이 현저하게 감소하여 본질적으로 배당과 동일하지 않기 때문에 교환·매매로 처리하는 상황을 규정함
 - 본질적으로 배당과 동일하지 않는 상황³¹³⁾
 - 실질적으로 비례하지 않는(disproportionate) 상황³¹⁴⁾
 - 주주 지분이 완전 종료하는 상황³¹⁵⁾
 - 사업의 부분적인 청산으로 인한 비법인주주에 대한 상황³¹⁶⁾
 - 특정투자회사(certain regulated investment company) 상황³¹⁷⁾

310) §317(a); Reg. §1.317-1.

311) 법원에서 상환된 주식의 수익적 소유권 분리(parting with beneficial ownership of redeemed shares)라는 측면에서 주식 상황이 이루어지기 위한 요건으로 들고 있다(Doloboff, Koutouras and Ling, p. 35.) 만일 주주의 수익적 소유권이 종료되지 않아 주식 상황이 이루어지지 않는 것으로 보는 경우 제301조에 따라 분배로 봄

312) Doloboff, Koutouras and Ling, p. 19.

313) §302(b)(1); Reg. §1.302-2.

314) §302(b)(2); Reg. §1.302-3.

315) §302(b)(3); Reg. §1.302-4.

316) §302(b)(4).

317) §302(b)(5).: 상장된 특정투자회사의 경우 일반적으로 주주 요구에 의한 주식 상황이고 법인이 주주 요구에 따라 상환가능한 주식만을 발행한 경우 상장 특정투자회사의 주식 상황은 교환으로 처리함

- 주식 상황이 제302조 (b)항의 어느 한 경우에 해당하는지 여부는 주주 지분율을 토대로 판단하는데, 주주 지분율은 실제 지분율과 제318조의 의제 지분율(Constructive Ownership of Stock)을 모두 반영함³¹⁸⁾
- 상속세 납부를 위한 주식 상황은 제302조 (b)항에 해당하지 않더라도 교환·매매로 처리함³¹⁹⁾
 - 주식발행법인의 주식 가치가 피상속인의 총 재산가치의 35%를 초과하는 경우 주식 상황 대가는 상속세 납부액 등을 한도로 주식 양도가액으로 함
- 제302조 (b)항에 해당하지 않는 주식 상황은 제301조에 따른 분배로 보고 주주 과세함³²⁰⁾
 - 주주가 수령한 주식 상황금은 제301조의 3분법에 따라 배당소득, 주식 취득원가 총당, 양도소득으로 세무 처리함
- (의제 지분율) 주주 지분율은 주주의 실제 지분율 외 특수관계 있는 가족 구성원이나 단체 등이 소유한 주식을 해당 주주의 주식으로 보고 반영함³²¹⁾
 - 개인주주의 경우 일반적으로 배우자, 자녀, 손자, 부모(이하 가족 구성원)³²²⁾는 특수 관계자로 보고 가족 구성원이 소유한 주식을 개인주주가 소유한 것으로 취급함³²³⁾
 - 파트너쉽(또는 유산 재산, 신탁, 법인, S Corporation)이 소유한 주식은 파트너(또는 수익자, 주주(다만 법인의 경우 50% 이상 지분율 가진 경우))가 비례하여 소유한 것으로 처리되고,³²⁴⁾ 파트너 등이 소유한 주식은 파트너쉽이 소유하는 것으로 처리됨³²⁵⁾

318) §302(c)(1); §318(a)

319) §303

320) §302(d)

321) §302(c)(1); §318(a)

322) 법적으로 이혼 또는 별거한 배우자, 조부모, 법적으로 입양되지 않은 의붓자식, 형제, 자매, 삼촌, 이모, 조카, 사촌 등은 특수관계자로 보지 않음(§318(a)(1)(A)(i); Reg. §1.318-1(a); Reg. §1.318-2(b); §318(a)(1)(B).

323) §318(a)(1)(A); Reg. §1.318-1(a).

324) §318(a)(2)(A); Reg. §1.318-2(c), Ex. (1).

325) §318(a)(3)(A); Reg. §1.318-2(c), Ex. (1).

- 유산재단(an estates)이 직·간접적으로 소유하는 주식은 수익자가 비례하여 소유한 것으로 처리되고³²⁶⁾ 유산재단은 수익자가 직·간접적으로 소유하는 주식을 소유하는 것으로 처리됨³²⁷⁾
 - 신탁이 직·간접적으로 소유하는 주식은 신탁 수익자가 신탁에 대한 계리적 지분 (actuarial interests)에 비례하여 소유한 것으로 처리되고³²⁸⁾ 신탁은 일반적으로 수익자가 직·간접적으로 소유하는 주식을 소유하는 것으로 처리함³²⁹⁾
 - 직·간접으로 법인(S Corporation이 아닌 법인)에 대한 지분률이 50% 이상인 주주는 법인이 직·간접적으로 소유하는 주식을 비례하여 소유하는 것으로 처리 되고,³³⁰⁾ 법인(S Corporation이 아닌 법인)은 50% 이상 지분율의 주주가 직·간접적으로 소유한 주식을 소유한 것으로 처리함³³¹⁾
 - S Corporation과 주주와의 지분율 의제는 파트너쉽과 파트너와의 지분율 의제와 동일하게 처리함³³²⁾
- 주식매수선택권을 가진 자는 주식을 소유한 것으로 처리함³³³⁾
- 상장법인(public companies)의 주식 상환은 일반적으로 조세 남용의 사례가 아닌 경우를 제외하고는 교환·매매로 처리함
- 자기주식의 주기적인 공개시장매입(periodic, open-market repurchases)에 대해 매도인(주주)이 자신의 주식이 주식발행법인에게 매도했다는 사실을 인지 못하는 한 실무적으로는 매매로 처리함³³⁴⁾

326) §318(a)(2)(A); Reg. §1.318-3(a).

327) §318(a)(3)(A); Reg. §1.318-3(a).

328) §318(a)(2)(B)(i); Reg. §1.318-3(b).

329) §318(a)(3)(B)(i); 다만 신탁재산에 대해 수익자의 지분이 중요하지 않은 경우(remote contingent interest)는 제외함

330) §318(a)(2)(C); Reg. §1.318-2(c), Ex. (4) and (5).

331) §318(a)(3)(C); Reg. §1.318-2(c), Ex. (4) and (5).

332) §318(a)(5)(E).

333) §318(a)(4); Reg. §1.318-3(c).

334) 미국 과세당국은 합리의 원칙(rule of reason)에 따라 상장법인의 자기주식 공개매수에 대해 매도자가 거래 상대방을 인지 못하는 한 내국세법 제1001조에 따른 매매로 처리하는 것으로 보고됨(Doloboff, Koutouras and Ling, p. 35.)

- 실질적으로 비례하지 않은 상환(non-pro rata redemption)은 세무상 E&P에 미치는 영향을 결정할 목적으로 반대 증거가 없는 한 교환으로 처리함³³⁵⁾

나) 교환·매매로 보는 주식 상환

- 본문은 주주 지분율이 충분히 감소하여 본질적으로 배당과 동일하지 않다고 보아 주식 상환을 교환·매매로 처리하는 제302조 (b)항의 규정을 살펴봄

(1) 주주 지분율의 완전 종료(Complete Termination of Shareholder's interest)

- 주식 상환으로 주주가 소유한 주식발행법인의 주식을 완전히 내놓는 경우 제302조 (b)항 (3)호에 따라 교환으로 처리함³³⁶⁾

- '지분율의 종료'를 따질 때 실제 상환 주주의 지분 외에도 제318조에 따라 특수관계자가 소유하는 주식을 상환 주주가 소유하는 것으로 의제하는 주식도 모두 상환되어야 함³³⁷⁾

- 다만 제318조 (a)항 (1)호에서 정하는 가족 구성원이 소유한 주식에 한해 지분율 의제 규정의 적용 배제(waiver of family attribution)를 선택할 수 있는데 그 요건은 다음과 같음³³⁸⁾

- 분배 직후 분배받은 자는 채권자로서의 이해관계 외 법인에 대해 임원, 이사, 종업원으로서의 이해관계(interest)가 없어야 함³³⁹⁾

335) Doloboff, Koutouras and Ling, p. 85. 각주 284.; Reg. §1.355-2(d)(3)(iii); §1.355-2(d)(5)(iv)
336) §302(b)(3)

337) Doloboff, Koutouras and Ling, p. 102.

338) §302(c); 가족 구성원이 소유한 주식에 대한 지분율 의제 규정의 적용 배제는 오직 '주주 지분율의 완전 종료'에 한해 허용됨

339) §302(c)(2)(A)(i).; '법인에 대한 지분율 또는 이해관계(interest)'에 대해 미국 과세당국(IRS)은 상환 이후 이전 주주가 주식발행법인으로부터 이익을 얻을 수 있는 유형의 지배력으로 해석함('Doloboff, Koutouras and Ling, p. 113.)

- 분배받은 자는 분배일로부터 10년 이내 법인에 대한 지분(interest)을 다시 취득하지 않아야 함³⁴⁰⁾
- 분배받은 자는 그러한 지분 취득을 미국 과세당국(IRS)에 통보하고 관련 문서를 보존하여야 함³⁴¹⁾
- 주식 상환으로 주주와 그 가족 구성원 모두 주식발행법인 주식을 소유하지 않는다면, 지분을 의제 규정의 적용 배제를 채택할 필요가 없음³⁴²⁾

(2) 실질적으로 현저하게 줄어드는 상환(Substantially Disproportionate Redemption)

- 주주 지분율의 완전 종료가 아니더라도 상환 주주의 지분이 현저히 줄어드는 경우 제302조 (b)항 (2)호의 세 가지 요건이 충족되면 주식 상환을 교환이나 매매로 처리할 수 있음³⁴³⁾³⁴⁴⁾
- 상환 이후 주식발행법인의 보통주(의결권 여부 관계없이)에 대한 주주의 지분율이 상환 이전 그러한 주식에 대한 지분율의 80% 미만으로 감소함³⁴⁵⁾
- 상환 이후 주식발행법인의 의결권 있는 주식에 대한 주주의 지분율이 상환 이전 해당 주식의 지분율의 80% 미만으로 감소함

340) §302(c)(2)(A)(ii); 유증 또는 상속에 의해 취득하는 주식은 제외함. 10년 내 지분 취득 금지는 분배하는 주식발행법인의 모회사 또는 자회사의 지분(주식을 통해 또는 임원, 이사, 종업원으로서) 취득에도 적용할 수 있음(Reg. §1.302-4(c))

341) §302(c)(2)(A)(iii).

342) Rev. Rul. 76-524, 1976-2 C.B. 94.; 주식 상환으로 주주의 직접적인 지분관계가 완전히 종결되고 해당 주주가 제318조 (a)항 (1)호 규정에 따라 의제되는 지분이 없다면 주주가 임원 또는 이사로서의 지위를 유지하는지 여부에 관계없이 주식 상환은 제302조(b)(3)에 따라 교환으로 처리됨

343) §302(b)(2)

344) 주식 상환 이전 주식발행법인에 대한 지분율이 미비한(a small minority interest) 주주의 주식 상황에도 동일하게 세 가지 요건을 적용함(Doloboff, Koutouras and Ling, p. 148); 당초 법인 지분율 11%인 경우 제302조 (b)항 (2)호를 충족하기 위해서는 교환 이후에는 총 발행주식의 8.8% 미만으로 감소하여야 함(Rev. Rul. 56-183, 1956-1 C.B. 161.); 당초 지분율이 0.0001118%인 경우 제302조 (b)항 (2)호의 요건을 충족하기 위해서는 .0000894% 미만으로 줄여야 함(Rev. Rul. 76-385, 1976-2 C.B. 92.)

345) §302(b)(2)(C)

- 상환 직후 주주의 잔존株式이 의결권 있는 모든 종류의株式에 대한 총 의결권의 50% 미만으로 감소함³⁴⁶⁾
- 株式 상환 전후 지분율 감소를 고려할 때 제318조의 지분율 의제 규정을 적용하지만,³⁴⁷⁾ ‘주주 지분율의 완전 종료’와는 달리 지분율 의제 규정의 적용 배제는 허용되지 않음
- 주주 지분율 변동 계산은 주주별로 적용하지만,³⁴⁸⁾ 동일한 계획에 따라 여러 주주가 동시에 또는 다른 방법에 의해 株式 상환이 이루어지는 경우에는 상환 이후 남은 발행 株式을 반영하여 적용함
- 예를 들면,³⁴⁹⁾ 株式발행법인 갑의 발행株式 수는 보통주 400주이고, 주주 A, B, C, D가 각각 100주씩 소유함(A, B, C, D 모두 특수관계자에 해당하지 않음)
 - 상환 계약에 따라 갑은 A, B, C로부터 각각 55주, 25주, 20주를 상환함
 - 지분이 현저하게 줄어드는 상환에 해당되기 위해서는 주주는 상환 이후 발행株式 300주 중 20%(당초 지분율 25%의 80%) 미만을 소유해야 함
 - 모든 상환 이후 주주 A, B, C 지분율은 각각 15%, 25%, 26.7%이 되고, 주주 A의 지분율은 20% 미만이 되므로 현저하게 줄어든 것으로 보고 교환으로 처리함

(3) 사업의 부분 청산(Partially Liquidation)

- 株式 상환이 사업 종료를 위한 요건을 충족하고 株式발행법인의 사업이 진정으로 축소된 경우 ‘배당과 본질적으로 동일하지 않는 상환’으로 처리됨³⁵⁰⁾
- 사업의 부분 청산은 다음 세 가지 요건을 충족하는 경우를 의미함
 - 법인이 아닌 주주(개인 주주)가 보유하는 株式에 해당함

346) §302(b)(2)(B)

347) §302(c); Regs. §1.302-3(a)

348) Regs. §1.302-3(a)

349) Regs. §1.302-3(b).; Doloboff, Koutouras and Ling, p. 149

350) §302(b)(4)

- (주식발행법인 단계에서) 주식 상황이 본질적으로 배당과 동등하지 않고 상황은 부분 청산 계획에 따라 이루어짐
- 청산계획을 채택한 과세연도와 그 다음 과세연도까지 주식 상황이 이루어짐³⁵¹⁾
- 예를 들자면 화재로 사업의 일부가 소실되고 영업 활동 일부가 중단된 경우 미사용한 보험금의 분배는 사업의 축소로 인한 분배로 보고 해당 주식 상황은 교환 처리함³⁵²⁾

- 주식 상황을 교환 처리하기 위한 제303조 (b)항의 요건이 주주의 지분율에 초점을 두는 것과 달리 사업의 부분 청산 요건은 상황이 주식발행법인에 미치는 영향에 초점을 둠
- 부분 청산의 분배는 법인의 모든 주주에 대해 비례해 분배할 수 있음³⁵³⁾

- 주식발행법인이 사업 매각 이후 부분 청산 계획의 채택과 수익 분배를 지연하는 경우, 해당 주식 상황은 사업의 부분 청산으로 보지 않음³⁵⁴⁾
- 사업 매각대금이 다른 투자자산이나 사업 확장을 위한 준비금으로 전환되는 경우 사업의 부분 청산으로 보지 않음³⁵⁵⁾

- 주식발행법인 단계에서 주식 상황을 통한 분배가 ‘본질적으로 배당과 동등하지 않다’는 판정은 사법상 기업축소 원칙(corporate contraction doctrine)에 의함
- 기업축소 여부는 실제 사업 목적, 분배 당시 법인의 동기, 잉여금 수준, 과거 배당정책, 분배와 관련한 특별한 상황의 존재 등 구체적인 사실관계를 토대로 판단함³⁵⁶⁾
- (세이프 하버 규정) 기업축소 여부는 사실판단 사항에 해당하므로 다음 요건을 충족하는 경우 해당 분배는 본질적으로 배당과 동등하지 않다고 보고 교환 처리함

351) §302(e)(1)(B)

352) Reg. §1.346-1(a)

353) §302(e)(4)

354) Doloboff, Koutouras and Ling, p. 231.

355) Reg. §1.346-1(a).

356) Imler v. Commissioner, 11 T.C. 836, 840.; Rev. Rul. 76-289; Rev. Rul. 76-279; Doloboff, Koutouras and Ling, p. 233.

- 주식발행법인의 적격 무역 또는 사업 수행이 중단되어 자산 분배가 이루어지고, 분배 직후 해당 법인이 적격 사업이나 무역에 적극적으로 종사하는 경우³⁵⁷⁾
- 적격 사업이나 무역은 주식 상환일을 기준으로 5년 기간 동안 실제로 수행되고 손익의 전부 또는 일부가 인식된 거래에서 해당 기간 내에 법인이 적격 거래 또는 사업을 취득하지 않은 경우³⁵⁸⁾

(4) 본질적으로 배당과 동일하지 않는 상환(Not Essentially Equivalent to a Dividend)

- 주식 상환이 앞서 설명한 세 가지 요건을 모두 충족하지 못한 경우 제302조 (b)항 (1)호의 규정에 따라 교환처리 가능 여부를 판단할 수 있음
- 제302조 (b)항 (1)호에 의하면 주식 상환이 주식발행법인에 대한 주주의 비례적 지분율 (the shareholder's proportionate interest)의 의미 있는(meaningful) 감소를 초래하여 본질적으로 배당과 동일하지 않는 경우에 한하여 교환으로 처리함
 - 단독 주주(a sole shareholder)로부터의 주식 상환은 본질적으로 배당과 동일하게 처리함³⁵⁹⁾
 - 주주 지분율은 실제 지분율과 의제 지분율 모두를 고려함
 - 주주가 소유한 실제 주식 수가 감소하더라도 의제 지분율 규정으로 총발행주식에 대한 상환 주주의 지분율은 감소되지 않고 증가할 수 있음
 - 예를 들어 갑 법인의 총발행주식 100주를 어머니, 아들, 종업원 을이 각각 40주, 25주, 35주를 보유하고, 갑 법인이 어머니와 주요 종업원 을의 보유 주식 모두를 상환한 경우

357) §302(e)(2)

358) §302(e)(3)

359) Reg. §1.302-2(b)(1)

- 주식 상환 이전 갑 법인에 대한 어머니의 지분율은 65%(실제+의제)였지만 주식 상환 이후 어머니의 지분율은 100%로 증가함(특수관계자인 아들의 지분율 의제)³⁶⁰⁾
- ‘비례적 지분’이란 해당 주식을 소유함으로써 발생하는 의결권 및 그에 따른 법인 통제권, 당기순이익과 누적 잉여금에 참여할 권리, 청산 시 순자산 분배에 참여할 권리 등의 주주 권리를 의미함³⁶¹⁾
 - 미국 과세당국은 주식 상환이 주주의 다양한 권리에 미치는 영향을 고려하여 제301조 (b)항(1)호의 요건 충족을 검토함³⁶²⁾
- 주식 상환으로 인한 주주의 비례적 지분 감소가 ‘의미 있는 감소’인지 여부는 사실관계 판단 사항으로 주로 미국 과세당국의 해석에 따름³⁶³⁾
 - 지분율의 감소는 상환 이후 주식발행법인에 대한 상환 주주의 지분율이 감소 되어야 함
 - 예를 들어 특수관계 없는 주주 A, B, C, D가 갑 법인의 총발행주식 1,000주 중 400주, 300주, 200주, 100주 보유하고, 갑 법인이 A, B, C로부터 각각 100주, 100주, 86주를 상환한 경우³⁶⁴⁾
 - 주주 A의 지분율은 기존 40%에서 42%(300/714)로 증가함
 - 의미 있음(meaningfulness)에는 단순한 주주 지분율(실제와 의제 지분율 모두)의 정량적 감소가 아닌 경제적으로 의미 있어야 하는데, 사실관계 판단 기준은 명확하지 않음³⁶⁵⁾

360) *Hirsch v. Comr.*, 123 F.2d 24 (9th Cir. 1941); Doloboff, Koutouras and Ling, p. 171
 361) *Himmel v. Comm’r*, 338 F.2d 815 (2d Cir. 1964); Doloboff, Koutouras and Ling, p. 169
 362) Rev. Rul. 81-289, 1981-2 C.B. 82; Rev. Rul. 75-512, 1975-2 C.B. 112; Rev. Rul. 75-502, 1975-2 C.B. 111. ; Doloboff, Koutouras and Ling, p. 169
 363) Doloboff, Koutouras and Ling, p. 161
 364) Doloboff, Koutouras and Ling, p. 171
 365) 지분율의 감소가 의미 있는 것인지를 결정하는 기준과 얼마나 많은 감소가 의미 있는 것인지에 대해 판단 기준은 명확하지 않지만 실무적으로는 상환 전후 상환주주의 의결권과 이익에 대한 경제적 지배력에 주식 상환이 미치는 영향을 토대로 판단함(Doloboff, Koutouras and Ling, p. 179.)

- 주식발행법인이 여러 주주를 대상으로 주식을 상환하는 하는 경우 주주별로 제302조 (b)항 (1)호에 따라 교환 또는 분배 처리를 판단함
- 주주별 판단으로 인해 일부 주주는 교환 처리를 받더라도 다른 일부 주주에 대한 주식 상환은 분배로 처리될 수 있음
- 예를 들어 갑 법인의 총발행주식 1,000주 중 주주 A, B, C, D는 각각 100주, 200주, 300주 및 400주를 보유하고 갑 법인이 A, B, D로부터만 각각 25주, 50주, 175주를 동시에 상환한 경우³⁶⁶⁾
 - B 지분율은 상환 전 20%(200/1,000), 상환 후 20%(150/750)이고 A 지분율은 상환 전후 10%이므로 비례적 배분에 해당함
 - D의 경우 지분율이 상환 전 40%에서 상환 이후 30%로 감소하기 때문에 비례적 배분에 해당하지 않음
- 24명의 다수 주주가 있는 비상장법인의 경우 8명 주주에 대한 주식 상환에 대해 분배 처리하는 사례도 있음³⁶⁷⁾
- 비상장법인이 매년 보유 주식 1%의 2/3씩 주식 상환 계획에 따라 상환하고, 연간 상환주식총수는 40주에 한함(입찰된 주식이 40주 미만인 경우 해당 연도에 상환된 주식의 정상적인 비율(1%의 2/3)을 초과할 수 있음)
 - 상환 결과 7명의 주주 지분율이 감소되었지만³⁶⁸⁾ 그 규모가 작고 향후 상환계획에 참여하지 않음에 따라 법인 지배력에 대한 영향 외 요인을 고려하여 의미 있는 감소가 이루어지지 않았다고 판정함
- 지분율이 50% 미만인 소액주주(minority shareholder)에 대한 주식 상환은 일반적으로 제302조(b)항 (1)호에 따라 교환 처리될 가능성이 높음³⁶⁹⁾

366) Doloboff, Koutouras and Ling, p. 177

367) Rev. Rul. 78-60, 1978-1 C.B. 81

368) 8명 주주의 지분율 변화를 살펴보면 다음과 같음(전→후) : B(8.0333%→8.0034%), C(8.0333%→8.0034%), D(11.4167%→11.3591%), G(3.2500%→3.1711%), J(9.5333%→9.4631%), V(3.2833%→3.2383%), W(5.0000%→4.9329%), X(10.8167%→10.8389%)

369) Rev. Rul. 76-385

- 이는 소액주주는 주식발행법인의 의사결정 과정에 지배력을 행사하여 단독으로 상환을 이행할 권한이 없다고 보기 때문임
 - 그러나 소액주주의 지분감소가 미미하고 소액주주 지분율이 법인 내에서 가장 크거나 또는 법인 통제권을 가지고 있는 경우에는 분배 처리될 수 있음³⁷⁰⁾
- 상장법인(publicly held companies)의 주식 상환에 대해 제302조 (b)항(1)호의 적용 기준은 명확하지 않음
- 상장법인의 공개 제안에 응하여 총발행주식 2,800만 주에 대해 0.000118%의 지분율을 가진 법인주주가 모든 주식을 매도한 사안에서 법인주주의 모회사의 상장법인에 대한 지분율 0.0001081%을 법인주주의 지분율로 의제하여 분배 처리함³⁷¹⁾
 - 상장법인이 주식 상환에 대해 단독으로 공개매수(isolated tender offer)한 경우 소액 주주가 수령하는 주식 상환금은 배당으로 취급한 사례가 있음³⁷²⁾
 - 소액주주는 법인의 총상환주식수에 비례하여 40주를 상환하였는데, 상환 이전(0.2% =2,000주/1,000,000주)과 이후(0.2%=1,960주/980,000주)로 동일하여 교환 처리가 거부됨

다) 분배로 보는 주식 상환

- 제302조 (b)항에 해당되지 않는 주식 상환은 분배로 보고, 주주에게 내어주는 상환금은 「내국세법」 제301조 (c)항에 따라 배당, 출자자본 환급, 양도소득으로 구분하여 세무처리 함(3분법)³⁷³⁾

370) 예를 들어 의결권 있는 보통주에 대한 지분율이 50% 미만이라고 하더라도 소액 주주에게 법 조항이나 기타 약정에 따라 운영 통제권이 부여되는 경우, 또는 법인 내규나 서면동의가 없더라도 다른 주주가 법인의 경영에 적극적으로 참여하지 않거나 쟁점 소액 주주의 의사에 동의하여 효과적인 통제권을 부여하는 경우

371) Rev. Rul. 76-385, 1976-2 C.B. 92

372) Rev. Rul. 81-289, 1981-2 C.B. 82

373) 이창희(2018, p. 86)는 주식발행법인으로부터 주주가 받은 금액을 배당소득, 투자원본 회수, 양도

- 상세 내용은 '3) 주주 단계의 나) 제301조의 분배로 처리되는 주식 상환 편을 참조할 것'

2) 주식발행법인 단계

가) 교환·매매로 처리되는 주식 상환³⁷⁴⁾

- (손익 인식의 일반 규정) 주식을 넘겨받는 대가로 주식발행법인이 금전을 주주에게 지급하였다면, 주식발행법인은 주식 상환으로 인한 손익을 인식하지 않음³⁷⁵⁾
- 주식발행법인이 주식 상환과 관련하여 지급하거나 발생한 금액은 일반적으로 손금으로 공제할 수 없음³⁷⁶⁾
- 그러나 주식발행법인이 주식 상환과 관련하여 주주에게 금전 외 재산(property)을 분배하는 경우, 해당 재산의 시가가 장부가액을 초과하면 그 차액을 소득으로 인식함³⁷⁷⁾³⁷⁸⁾
 - 해당 재산의 시가와 동일한 금액으로 주주에게 재산을 매각한 것처럼 분배로 인한 소득을 인식함
 - 만일 분배한 재산의 장부가액이 시가보다 더 큰 경우 그 차액은 사업연도 손실로 인식할 수 없음³⁷⁹⁾

차익으로 구분하는 제301조의 과세 방식을 제301조의 3분법으로 설명함. 이하 본문에서는 제301조의 3분법이라고 함

374) 제302조 (b)항에서 규정하는 범주에 해당되어 제302조 (a)항을 적용받는 받는 경우임

375) §311(a)

376) §162(k)(1): 다만 특정 이자비용, 특정 채무증권 상각액, 소득공제 대상 배당금, 주주 요구에 따라 상환가능한 주식만을 발행하는 특정등록투자법인의 주식 상환은 손금 산입을 허용함(§162(k)(2))

377) §311(b)(1): 이 경우 주식발행법인의 부채(an obligation)는 재산의 범위에서 제외함

378) 분배한 재산이 감가상각대상 자산인 경우 소득은 감가상각 환입 규정(the depreciation recapture rule)에 따라 공제받은 감가상각 한도 내에서 경상소득으로 과세됨(§1245 and §1250; Reg. §1.1245-1(a)(1); §1.1245-1(c)(2) Ex. 1.). 그리고 감가상각대상 자산을 지분율 50% 이상 주주에게 넘겨주고 인식한 소득은 경상소득으로 과세함(§1239(a); Reg. §1.1239-1.)

379) §311(a)

- (자기주식 장부가액) 주식 상환을 통해 주식발행법인이 주주로부터 상환받은 자기주식을 보유하는 경우 해당 자기주식의 장부가액은 영(0)으로 함³⁸⁰⁾

- (세무상 E&P³⁸¹⁾ 조정) 주식 상환에 있어서 상환금은 주주에 대한 분배로 보아 세무상 E&P는 감소함³⁸²⁾
 - 주식 상환이 제302조 (a)항에서 정하는 교환·매매로 보는 경우라도 상환금은 주주에 대한 분배로 보고 세무상 E&P는 감소함³⁸³⁾
 - 다만 세무상 E&P 감소액은 누적 배당가능이익에 대해 상환된 주식의 지분에 비례하며 분배한 금액을 한도로 함³⁸⁴⁾
 - 예시) 개인 갑과 을이 법인 X의 발행주식 1,000주에 대해 각각 50%의 지분율로 주식을 보유함
 - 법인 X가 을의 주식 전부를 4만 달러에 상환(X의 누적 세무상 E&P는 2.5만 달러)함
 - 감소하는 세무상 E&P는 을의 지분율에 비례하여 계산한 1.25만 달러(2.5만 달러×50%)임
 - 주식발행법인이 주식 상환을 위해 감가상각대상 자산을 주주에게 내어주는 경우, (처분) 소득을 인식하여 우선 세무상 E&P를 증가한 후 주식 상환을 반영하여 세무상 E&P를 감소함³⁸⁵⁾
 - 분배한 감가상각대상 자산의 장부가액이 시가보다 더 큰 경우 손실은 인식하지 않지만, 분배된 자산의 조정 장부가액만큼 세무상 E&P는 감소함³⁸⁶⁾

380) Elliott Manning(1984), p. 191; Rev. Rul. 74-503.(Rev. Rul. 74-503은 조직개편 관련 면세 거래에서 양도되는 자기주식(treasury stock)에 대한 미국 과세당국(IRS)의 견해를 밝히고 있음. Rev. Rul. 2006-2에서 미국 과세당국은 Rev. Rul. 74-503의 폐기와 함께 제로 베이스 개념은 현재 연구 중이라고 발표함(Morris, 2007, p. 6.)

381) 미국은 회사법상 분배가능이익 개념 외 세무상 분배가능한 경제적 소득을 측정하기 위해 세무상 E&P 개념을 사용함. 자세한 내용은 전병목·박수진·서동연(2021, pp. 47~53)을 참고할 것

382) §§312(a), 312(b)(2), and 312(n)(7); Reg. §1.312-1(a)

383) §312(a)

384) §312(n)(7)

385) 312(b)

386) §312(a)(3), §311

나) 분배로 처리되는 주식 상환³⁸⁷⁾

- (손익 인식의 일반원칙) 주식 상환(교환·매매 또는 분배의 경우 모두)에 있어서 일반적으로 주식발행법인은 주식 상환과 관련된 손익을 인식하지 않음³⁸⁸⁾
 - 다만 주식발행법인이 주식 상환과 관련하여 금전 외 재산을 분배할 때에는 소득을 인식하지만, 손실은 그러하지 않음
 - 해당 재산이 감가상각대상 자산이거나 분배된 재산의 장부가액이 부채를 초과하는 경우에는 소득을 인식함³⁸⁹⁾
 - 주주에 대한 재산 분배에 대한 손실은 인식하지 않음³⁹⁰⁾
- (자기주식 장부가액) 주식발행법인이 주주로부터 상환받은 자기주식을 보유하는 경우 해당 자기주식의 장부가액은 영(0)으로 함
- (세무상 E&P 조정) 세무상 E&P의 측면에서는 분배로 처리하는 주식 상환은 일반적인 배당 분배와 동일하게 처리되며 상환금에 따라 감소함³⁹¹⁾
 - 주식 상환으로 주주에게 분배한 금전, 재산의 조정 장부가액, 감가상각대상 자산의 시가만큼 세무상 E&P는 감소함
 - 재산과 관련한 부채 또는 주주가 인수하는 부채는 세무상 E&P 감소액에서 차감함³⁹²⁾
 - 주식 상환으로 주주에게 법인의 부채증권(debt obligation)을 발행하는 경우 분배한 부채증권의 원금만큼 E&P는 감소함³⁹³⁾

387) 제302조 (b)항에서 규정하는 범주에 해당되지 않아 제302조 (d)항에 따라 제301조의 분배로 처리되는 경우임

388) §311(a)

389) §311(b)(1); 이 경우 주식발행법인의 부채(an obligation)는 재산의 범위에서 제외함

390) §311(a)

391) §§312(a), 312(b)(2); Reg. §1.312-1(a)

392) §312(c); Reg. §1.312-3

393) §312(a)(2); Reg. §1.312-1(a)(2)

- 감가상각대상 자산을 주주에게 내어주는 경우 (처분) 소득을 인식하여 세무상 E&P를 증가함³⁹⁴⁾

3) 주주 단계

가) 교환·매매로 처리되는 주식 상환

- 주식 상환이 교환·매매로 처리되는 경우³⁹⁵⁾ 주식 상환으로 실현되는 양도손익은 주주가 수령한 상환금에서 상환된 주식의 취득원가(adjusted basis)를 차감하여 계산함³⁹⁶⁾
- 상환된 주식의 취득원가는 개별법 또는 선입선출법이 적용하여 계산함³⁹⁷⁾³⁹⁸⁾
- 주식 상환금은 금전과 재산의 시가를 더한 금액임³⁹⁹⁾
- 상환금으로 수령하는 재산의 시가를 초과하지 않는 한도 내에서만 양도손익 관련 세무처리를 적용함⁴⁰⁰⁾
 - 만일 수령한 재산의 시가가 상환된 주식의 시가를 초과하는 경우 그 초과분은 제301조의 분배, 회사로부터의 보상, 다른 주주로부터의 증여로 처리될 수 있음⁴⁰¹⁾
 - 수령한 재산의 시가가 상환된 주식의 시가보다 적다면 다른 일부 주주에 대한 증여나 보상으로 처리될 수 있음⁴⁰²⁾

394) §311(b)

395) 주식 상환이 제302조 (b)항의 어느 한 항에 해당되어 제302조 (a)항에 따라 교환 또는 매매로 처리되는 경우

396) §1001(a)

397) 취득원가가 서로 다른 동종의 주식을 보유한 경우 상환된 주식의 적절한 식별(adequate identification)을 통해 주식 취득원가와 보유기간을 선택할 수 있지만, 그러한 식별 없이는 가장 먼저 취득한 주식이 먼저 상환된 것으로 간주함(Reg. 1.1021-1(c))

398) 상속된 주식의 장부가액은 사망시점의 시가이고 §2032에 따라 대체 평가법을 채택하는 경우 그러하지 않음

399) §1001(b)

400) Rev. Rul. 57-295.

401) Reg. §1.301-1(h); Rev. Rul. 59-97, Rev. Rul. 58-614, Rev. Rul.77-20, Rev. Rul. 79-10

402) Rev. Rul. 58-614

- 한편 주식발행법인이 주식 상환 계약에 따라 상환금을 분할지급하기로 약정하거나 약속어음, 사채 또는 이와 유사한 채무상품을 발행한 경우 주주는 「내국세법」 제453조의 할부매매 신고(installment sale reporting)를 채택해 이익실현을 이연할 수 있음⁴⁰³⁾
- 상환된株式이 주주의 자본자산(capital asset)에 해당되면⁴⁰⁴⁾ 주식 양도차손익(capital gain/loss)은 자본소득으로 처리함⁴⁰⁵⁾
 - 다만 순장기자본손실(net long-term capital loss)을 초과하는 순단기자본이익(net short-term capital gain)은 해당 과세연도 경상소득으로 처리함⁴⁰⁶⁾
 - 상환금이 상환한 주식의 취득원가보다 적은 경우 주주는 주식 상환으로 인한 (자본) 손실을 인식하고 손실을 공제할 수 있음
 - 순자본손실(net capital loss)이 발생하는 경우 일반적으로 소득 상계를 허용함
 - 개인주주는 순자본손실을 경상소득(3천 달러 한도)과 상계할 수 있고, 미상계액은 차기연도로 이월 가능함⁴⁰⁷⁾
 - 법인주주는 순자본손실은 일반적으로 경상소득과의 상계는 허용하지 않지만, 3년간 소급하거나 5년간 차기연도로 이월하여 자본이익과 상계함⁴⁰⁸⁾
 - 다만 주식발행법인에 대한 주주의 지분율이 50% 이상인 경우⁴⁰⁹⁾ 자본손실의 공제는 허용되지 않음⁴¹⁰⁾
- (수령한 재산의 장부가액) 주식 상환이 제302조(a)에 따라 교환·매매로 처리되는 경우 주식발행법인에게서 주주가 수령하는 재산의 장부가액은 상환된 주식의 시가로 함⁴¹¹⁾

403) 상장법인의 주식인 경우에는 할부매매신고를 채택할 수 없음(§453(k)(2)(A))

404) §1221

405) §61(a)(3) and §1221:Reg. §1.1221-1

406) 통상적으로 1년 이상 주식 보유기간 여부에 따라 장기 또는 단기로 구분함 (§1222)

407) §1212(b); 비법인주주인 유산재단과 신탁에게 발생한 자본손실도 동일하게 세무처리됨

408) §1212(a); 특정 등록투자법인(a regulated investment company)는 2010년 12월 23일 이후부터 이월연도의 제한 없음(§1212(a)(1)(C))

409) §267(b)(2)

410) §267(a)(1)

411) §1012

- 상환금으로 수령한 재산이 회사채, 약속어음 등 주식발행법인의 부채증권(debt obligation)인 경우 해당 부채증권의 원금(액면)가액이 아닌 시가임⁴¹²⁾
 - 다만 주주가 분할로 상환되는 부채증권에 대해 제453조의 할부매매보고를 채택한 경우에는 시가를 적용하지 않음⁴¹³⁾

나) 제301조의 분배로 처리되는 주식 상환

- 주식 상환이 분배(distribution)로 처리되는 경우 제301조 (c)항에 배당, 주식 취득가액 상계, 주식 양도소득으로 세무처리함(제301조의 3분법)⁴¹⁴⁾
- (배당소득) 주식발행법인의 세무상 E&P가 충분한 경우 상환금은 주식발행법인의 세무상 E&P에서 지급한 것으로 간주되는 범위에서 주주의 배당소득을 구성함⁴¹⁵⁾
- 이때 배당(dividend)은 1913년 2월 28일 이후 누적된 세무상 E&P와 당기 과세연도 E&P를 재원으로 하는 분배를 의미함⁴¹⁶⁾
- (취득가액 상계와 양도소득) 상환금이 세무상 E&P 수준을 초과하거나 또는 주식발행법인의 세무상 E&P가 없는 경우 상환금 잔액은 주식의 취득가액에서 충당하고,⁴¹⁷⁾ 주식의 취득원가를 초과하는 부분은 주식 양도소득으로 처리함⁴¹⁸⁾

412) §1001(b); 주식발행법인이 상환계약에 따라 주식 상환금을 분할하여 지급하기로 약정하거나 또는 약속어음, 사채 또는 이와 유사한 채무상품을 이전한 경우 해당 부채는 제302조에 따른 주식 상환의 세무상 처리 목적으로 재산으로 봄(Doloboff, Koutouras and Ling, p. 74)

413) Rev. Rul. 79-371

414) 만일 주식 상환으로 인해 다른 일부 주주의 비례적 소유권(proportionate ownership)이 증가하는 경우 그 일부 주주에게 제301조의 재산 분배가 있는 것으로 간주함(§305(b)(2); Rev. Rul. 78-60)

415) §301(c)(1)

416) §§301(c)(1), 316(a)

417) §301(c)(2)

418) §301(c)(3)(A).; 그러나 1913년 이전 발생한 가치의 증가분에서 지불되는 한도 내에서 배당에 해당 되지 않으면서 주주의 조정 장부가액을 초과하는 부분은 과세되지 않음(§301(c)(3)(B); Reg. §1.301-1(a))

- 세무상 E&P에 대해 비례하는 주주 몫을 초과하는 상환금을 상환 주식과 동종인 주식의 취득원가에서 차감함⁴¹⁹⁾
 - 만일 세무상 E&P가 없고⁴²⁰⁾ 상환금이 상환된 주식의 취득원가보다 적은 경우라 하더라도 당기 자본손실은 인식할 수 없음⁴²¹⁾
- (개인주주) 적격 배당소득(qualified dividend income)⁴²²⁾은 미국 연방소득세의 누진세율이 아닌 순자본소득(net capital gain)에 적용되는 저율의 자본소득세율⁴²³⁾을 적용함
- 적격 배당소득은 세무신고 유형과 종합소득 과세표준 범위에 따라 0%, 15%, 20%의 세율이 적용됨⁴²⁴⁾
 - 연방소득세율 10% 또는 15%로 과세되는 금액: 0%
 - 연방소득세율 15% 초과 37% 미만의 세율로 과세되는 금액: 15%
 - 연방소득세율 37%로 과세되는 금액: 20%
- (법인주주) 배당소득은 경상소득으로 과세되지만, 「내국세법」 제243조의 수입배당금 공제(Dividend receive deduction, DRD)가 허용되어 세 부담이 상대적으로 낮음

419) Doloboff, Koutouras and Ling, p. 93

420) 주식 상환 시점의 세무상 E&P와 무관하게 주식 상환이 본질적으로 배당과 동등한지 여부가 이루어지므로 세무상 E&P가 없더라도 제301조의 적용을 받는 분배로 결정될 수 있음(Doloboff, Koutouras and Ling, p. 94)

421) Doloboff, Koutouras and Ling, p. 93

422) 적격 배당소득은 과세연도 중에 내국법인 또는 적격 외국법인으로부터 수령하는 배당으로 배당금이 지급되는 주식을 배당락일(ex-dividend date) 60일 전부터 기산하여 121일 동안 60일 이상 보유하여야 함(§1(h)(11)(B)(iii)(I), 1(h)(11)(B)(iii)(III) §1(h)(11)(B)(i). 한편 조세감면단체 또는 면세인 농업인협동조합(formers' cooperative)으로부터 수령하는 배당, 상호저축은행에 의해 지급된 배당에 대해 공제가 허용되는 금액, 고용주 증권(employer securities)을 기초로 지급된 공제가능한 배당, 투자이자를 공제할 목적으로 납세자가 투자소득으로 처리하는 배당은 포함하지 않음(§1(h)(11)(B)(ii), §1(h)(11)(D)(i))

423) §1(h)(11). 개인주주의 이중과세 부담 완화를 위해 2003년 신설 도입되었고, 2002년 12월 31일 이후 개시되는 과세연도부터 적용됨. 도입 당시 2012년 일몰 예정이었으나, 2012 미국 납세자 구제법(The American Taxpayer relief Act 2012)에 의해 영구적으로 법제화됨(Bloomberglaw, "Portfolio 764-4th: Dividends — Cash and Property", <http://www.bloomberglaw.com/product/tax/document/22472175144>, 검색일자 2021. 6. 16.)

424) IRS(2020), p. 19

- 법인주주의 지분율에 따라 50%, 65%, 100%의 DRD 공제율이 적용됨⁴²⁵⁾
 - 50%(또는 65%)의 공제율이 적용되는 법인주주의 DRD는 과세소득의 50%(또는 65%)을 초과하지 못함⁴²⁶⁾
 - 다만 법인주주가 수령하는 수입배당금이 다음 중 하나에 해당하는 경우 DRD의 적용은 배제됨⁴²⁷⁾
 - 법인세를 내지 않는 단체가 수령하는 배당금
 - 배당락일 전후의 45일간 45일 이상 보유하지 않은 단기 보유 주식
 - 비정상적 배당(extraordinary dividend)에 대해 수입배당금 공제가 적용되는 경우 상환된 주식의 취득원가를 수입배당금 공제액만큼 감액함⁴²⁸⁾
 - 비정상적 배당은 주식 취득원가의 일정비율을 넘는 배당으로 배당우선주인 경우 5%, 그 외 10%를 넘는 배당과 비례하지 않은 상환(non-prorata redemption)을 통해 수령한 금액을 의미함⁴²⁹⁾
 - 다만 2년 이상 보유 주식인 경우에는 제외함
- (수령한 재산의 장부가액) 주식 상황이 제301조 (a)항에 따라 본질적으로 배당과 동일하다고 처리되는 경우 주주가 수령하는 재산의 장부가액은 분배일 현재 시가로 계상함⁴³⁰⁾
- (상환 주식의 취득원가) 세무상 E&P가 충분하여 상환금 대부분이 배당으로 처리되는 경우 상환 주식의 취득원가는 계속 소유중인 나머지 주식의 취득원가에 가산하여야 함⁴³¹⁾⁴³²⁾

425) §243(a), §243(c)

426) §246(b)

427) 이창희(2018), p. 99

428) §1059

429) §1059(c), Doloboff, Koutouras and Ling, p. 101

430) §301(d); Reg. §1.301-1(g)

431) Reg. §1.302-2(c).; 이를 Basis shifting 이라고 함

432) 배당으로 처리되는 경우 상환 주식의 취득원가가 세무상 손금 공제 받지 못하고 소멸하는 경우 (disappearing basis가 발생할 수 있음(Doloboff, Koutouras and Ling, p. 94~96.))

- 한편 법인주주의 특정 비정상적 배당에 대해 수입배당금 공제가 적용되는 경우에는 수입배당금 공제액에 해당하는 금액만큼 주식 취득원가를 감액함⁴³³⁾

3. 독일

가. 회사법과 회계기준

1) 회사법

가) 자기주식 취득

- 독일은 자기주식 취득은 원칙적으로 금지하지만⁴³⁴⁾ 배당가능이익 범위 내에서 자기주식을 취득할 수 있는 예외 사항⁴³⁵⁾을 두고 있음⁴³⁶⁾
- 주주평등원칙에 따라 모든 주주는 동일 가격으로 주식을 매각할 기회를 평등하게 보장받음⁴³⁷⁾
 - 증권거래소를 통한 상장법인의 자기주식 취득은 주주평등원칙을 충족한다고 봄⁴³⁸⁾

433) §1059; 법인주주는 수입배당금 공제 규정의 적용으로 일부 배당소득이 과세되지 않으면서 동시에 상환 주식의 취득원가는 차후 손금으로 공제를 허용함. 이를 이용한 조세남용을 방지하기 위해 제1059조가 제정됨(Doloboff, Koutouras and Ling, p. 101)

434) 독일 주식법 제56조 제1항, 제71조 제1항; 회사가 주주에게 자기주식 취득가액을 지급하는 것은 주주에 대한 대차대표상 이익의 분배가 아닌 금지된 출자의 환급으로 이해됨. 그러나 독일 주식법 제57조 제1항 제2문은 예외적으로 제71조 또는 다른 사유에서 자기주식의 취득을 법적으로 허용한 경우에 한하여 출자환급의 금지에 관한 예외로 인정함(정인수, 2021, p. 77.)

435) 독일 「주식법」 제71조에서 제71e조까지 자기주식 취득 금지의 예외 사항을 규정함

436) 최준선(2006), p. 150.

437) 독일 주식법 제71조 제1항 제8호

438) 독일 「주식법」 제71조 제1항 제8호 4문

- 한편 정당한 사유가 있거나 주주 전원의 동의를 있는 경우 주식발행회사는 일부 주주로부터 자기주식을 취득할 수 있음⁴³⁹⁾
- 주주총회 결의에 의해 특수한 목적으로 배당가능이익 범위 내에서 자기주식을 취득할 수 있음⁴⁴⁰⁾
 - 특수한 목적에는 “① 회사가 직접적이고 중대한 손해를 회피하기 위해 취득이 필요한 경우 ② 회사 또는 회사의 결합기업과 근로관계에 있거나, 있었던 자에게 주식을 제공하기 위한 취득이 필요한 경우 ③ 영업양도·합병·분할 시 주주에게 보상하기 위해 취득이 필요한 경우 ④ 무상취득 또는 금융기관의 위탁매매 실행으로 인하여 취득하는 경우 ⑤ 포괄승계에 의해 취득하는 경우 ⑥ 주주총회 결의에 의하여 자본 감소에 관한 규정에 따라 주식을 소각하려고 취득하는 경우 ⑦ 금융기관 등이 주주총회 결의에 의하여 증권거래의 목적으로 취득하는 경우 ⑧ 주주총회 결의를 통하여 자기주식의 최저·최고 취득가액 및 100분의 10을 초과하지 않는 자본금 비율을 정하여 최장 5년간 유효하게 수권한 것을 근거로 취득하는 경우”가 있음⁴⁴¹⁾⁴⁴²⁾
 - ⑧의 사유로 취득하는 자기주식은 자본금이나 법정자본금을 감소시키지 않으면서 자기주식 취득가액 상당의 준비금⁴⁴³⁾을 적립하여야 함⁴⁴⁴⁾
 - 자기주식 취득이 실질적으로 이익배당과 동일하므로 그 재원을 배당가능재산으로 제한하기 위함
 - 한편 앞선 ①, ②, ③, ⑦, ⑧의 사유로 인한 자기주식 취득은 다른 주식과 합하여 자본금의 100분의 10을 한도로 함⁴⁴⁵⁾

439) 김화진(2014), p. 8. 각주 32

440) 김춘(2012), p. 104; 독일 「주식법」 제71조 제1항, 제2항; 자기주식을 무상으로 취득하거나 금융기관이 매수위탁을 실행하기 위한 경우, 포괄승계를 통하여 자기주식을 취득하는 경우, 기본자본금 감소에 관한 규정에 따라 소각하기 위해 주주총회 결의로 취득하는 경우는 재원 제한을 받지 않음

441) 독일 「주식법」 제71조 제1항, 제2항 제2문

442) ⑧의 사유는 주주총회가 이사회에게 그 권한을 부여한 경우 법률상 목적의 제한 없이 자기주식 취득을 허용함. 다만 오직 이익을 위한 자기주식 거래는 제외함(정인수, 2021, p. 79)

443) 독일 「상법」 제272조 제4항에 따른 적립금

444) 독일 「주식법」 제71조 제2항 제2문; 정인수(2021), p. 80

445) 독일 「주식법」 제71조 제2항 제1문

□ 자기주식에는 배당받을 권리나 신주를 배정받을 권리가 인정되지 않음⁴⁴⁶⁾

나) 자기주식 처분·소각

□ 자기주식 처분은 기본적으로 주주평등원칙과 신주인수권의 적용 대상으로 신주발행 절차에 따름⁴⁴⁷⁾

○ 주주평등원칙에 따라 자기주식을 처분할 때 모든 주주에게 제안하여 인수 기회를 줘야 함⁴⁴⁸⁾

- 상장법인의 경우 거래소를 통하여 자기주식을 처분하는 것은 주주평등원칙을 준수한 것으로 봄⁴⁴⁹⁾

○ 그러나 기존 주주의 신주인수권 배제 규정에 따라 특정 주주나 제삼자에게 자기주식을 처분할 수 있음

- 신주인수권 배제는 주주총회 특별결의에 의한 엄격한 절차적 통제를 두고 있고⁴⁵⁰⁾ 판례를 통해 실질적 적법 요건⁴⁵¹⁾을 마련함

□ 자기주식 처분은 기본적으로 이사회 결정에 따르고 특별히 주주총회 결의는 요하지 않음

□ 관련 법령에서 자기주식 처분 의무는 달리 규정하지 않지만 보유기간의 제한, 위법한 자기주식 취득, 자기주식 취득의 수량 한도 등 원인에 대해서는 특정 기간 내 의무적으로 처분하여야 함

446) 독일 「주식법」 제71b조

447) 독일 「주식법」 제71조 제8항 제3문, 제53a조, 제186조

448) 전준영(2019), p. 130.; Emanuel P. Stehel(2014), p. 6

449) 독일 주식법 제71조 제1항 8호

450) 독일 「주식법」 제186조 제3항

451) 신주인수권 배제에 대한 실질적 적법요건으로 독일 판례에서는 비례적 관점에서 회사의 이익을 위해 정당화되는 객관적 사정(achliche Gründe im Interesse der Gesellschaft im Rahmen einer Verhältnismäßig)을 요구함(전준영, 2019, p. 137)

- 근로관계에 있는 자에게 양도하기 위해 취득하는 경우에는 취득일로부터 1년 이내에 양도하여야 함⁴⁵²⁾
 - 준비금 적립의무를 위반하여 취득한 자기주식은 취득일로부터 1년 이내 처분하여야 함⁴⁵³⁾
 - 적법한 취득 사유에 따라 보유하고 있는 자기주식이 자본금(Grundkapital)의 10%를 초과하는 경우 초과한 자기주식은 취득한 때로부터 3년 이내 처분하여야 함⁴⁵⁴⁾
 - 특정 기간 내 자기주식을 처분하지 못한 경우 자기주식은 소각하여야 함⁴⁵⁵⁾
- 주식 소각은 강제 소각(Eine Zwangseinziehung)이나 취득한 자기주식 소각으로 구분하고 독일 「주식법」 제240조에 따른 자본감소 절차를 따름⁴⁵⁶⁾
- 강제 소각은 정관에서 규정하는 경우에만 허용하며, 취득한 자기주식 소각은 정관에 의한 승인은 필요하지 않지만 주주총회 결의가 필요함
 - 주식 소각은 통상적인 자본감소 절차나 간소화된 자본감소 절차에 따름⁴⁵⁷⁾
 - 통상적인 자본감소 절차는 주주총회 결의(대표 자본의 4분의 3 이상 찬성)와 채권자 보호 절차 등을 준수하여야 함
 - 간소화된 자본감소 절차는 대상 주식을 완전히 상환하거나, 무상으로 증여받거나, 대차대조표 이익 등을 재원으로 하거나, 무액면 주식을 자본금 감소 없이 상환하는 경우 독일 「주식법」 제237조 제3항에 따라 허용하며 주주총회의 결의(단순 과반수)가 필요함

452) 독일 「주식법」 제71조 제1항 제2호

453) 독일 「주식법」 제71c조 제1항

454) 독일 「주식법」 제71c조 제2항

455) 독일 「주식법」 제71c조 제3항

456) 독일 「주식법」 제237조 제1항; https://www.reguvis.de/xaver/bilanzplus/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bilanzplus_23493616267%27%5D#__bilanzplus__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bilanzplus_23493616267%27%5D__1647906209716

457) 독일 「주식법」 제71c조 제8항; 제237조에 따라 자본감소 절차가 행해짐

2) 회계기준

- 독일 「상법」 제239조 제2항, 제246조 제1항, 제252조 제1항에 회계원칙 상당 부분이 명문화됨에 따라 독일 기업회계는 「상법」의 일부로 구성되어 「상법」과 동일한 법규적 효력을 지님⁴⁵⁸⁾
- 자기주식 취득과 처분은 2009년 「대차대조표법현대화법」⁴⁵⁹⁾ 제정 이후 자본감소와 자본 증가로 회계 처리 되어 주식발행법인의 소득에 영향을 미치지 않음⁴⁶⁰⁾
- 주식발행법인이 자기주식을 취득하는 것은 자본감소로 회계 처리함⁴⁶¹⁾
 - 자기주식 명목금액은 대차대조표 상의 법정자본금(Gezeichnetes Kapital)에서 차감하는 형식으로 표시함⁴⁶²⁾
 - 자기주식 취득가액과 명목금액의 차액은 사용제한이 없는 기타 이익준비금(Gewinnrücklagen aus)이나 자본준비금(Kapitalrücklage)에서 상계함⁴⁶³⁾⁴⁶⁴⁾
- 주식발행법인이 자기주식을 처분한 경우에는 자본 증가로 회계 처리함⁴⁶⁵⁾

458) 황남석(2017), p. 30.

459) Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz(BilMoG)

460) 개정 이전 소각 목적(독일 「주식법」 제71조 제1항 제6호), 주주총회의 수권(같은 항 제8호)에 따라 자기주식을 취득할 때에는 미발행주식으로 처리하고 그 외의 경우에는 자산으로 회계 처리 하였음 (황남석, 2017, p. 36)

461) 회계 처리 예시는 다음과 같음

법인 갑은 액면가액이 10,000유로인 주식을 25,000유로에 취득하는 경우	
차변) 법정자본금(자기주식 액면가액)	10,000
대변) 현금	25,000
기타 이익준비금	15,000

(독일 조세정보 플랫폼, Bilanz und Buchhaltung der GmbH / 2.9 Eigene Anteile, https://www.haufe.de/finance/haufe-finance-office-premium/bilanz-und-buchhaltung-der-gmbh-29-eigene-anteile_idesk_PI20354_HI644768.html, 검색일자 2022. 2. 9.)

462) 독일 「상법」 제272조 제1(a)항

463) 독일 「상법」 제272조 제1(a)항 제2문

464) 자기주식을 자산으로 계상한 경우 취득원가에 상당하는 준비금을 적립하여야 하는데, 이 준비금은 배당재원으로 사용할 수 없고, 자기주식 처분에 한해 환입이 허용됨(독일 「주식법」 제71조 제2항 제2문)

465) 회계 처리 예시는 다음과 같음

- 취득 시점에 자기주식 명목금액만큼 차감 표시한 법정자본금을 다시 자기주식 명목금액만큼 증가시킴⁴⁶⁶⁾
 - 자기주식 처분가액과 명목금액의 차액은 (자본)준비금 등으로 전입함⁴⁶⁷⁾
 - 우선 사용제한이 없는 이익준비금이나 자본준비금에 우선 할당함⁴⁶⁸⁾
 - 초과 금액이 남아 있는 경우 독일 「상법」 제272조 제2항 제1호에 따른 자본준비금의 증가로 처리함
- 자기주식 취득은 회사법에 따른 자본감소와 동일하게 보기 때문에, 주식 소각에 따른 추가적인 회계 처리는 규정하지 않는 것으로 보임

나. 세법

1) 자기주식 취득

가) 주식발행법인 단계

- 주식발행법인의 자기주식 취득은 명목자본(Nennkapitals) 등의 감소로 보고 주주에게 교부하는 대가에 대한 원천징수의무가 부과되지 않음⁴⁶⁹⁾

법인 값이 취득가액이 25,000유로인 자기주식을 30,000유로에 처분하는 경우	
차변) 현금 30,000	대변) 법정자본금(자기주식) 10,000
	기타 이익준비금 15,000
	자본준비금 5,000

(독일 조세정보 플랫폼, Bilanz und Buchhaltung der GmbH / 2.9 Eigene Anteile, https://www.haufe.de/finance/haufe-finance-office-premium/bilanz-und-buchhaltung-der-gmbh-29-eigene-anteile_idesk_PI20354_HI644768.html, 검색일자 2022. 2. 9.)

466) 독일 「상법」 제272조 제1(b)항 제1문

467) 독일 「상법」 제272조 제1(b)항 제1문, 제2항 제1호

468) 독일 「상법」 제272조 제1(b)항 제2문

469) BMF v. 27.11.2013 - IV C 2 - S 2742/07/10009 BStBl 2013 I S. 1065; UK Practical Law, "Tax on Corporate Transactions in Germany," [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-501-6627?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true#co_anchor_a277154](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-501-6627?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a277154), 검색일자: 2021. 9. 29.

- (자기주식 취득가액 > 주식 액면가액(nennwert)) 자기주식의 액면가액에 해당하는 금액만큼 명목자본은 감액하며 그 명목자본을 초과하는 금액은 세무상 출자계정(자본잉여금 등)을 차감하는 것으로 처리함⁴⁷⁰⁾
 - 명목자본에 특별계정(sonerausweis) 금액은 포함하지 않음⁴⁷¹⁾
 - 명목자본을 초과하는 금액은 주주에 대한 주식발행법인의 재산 유출이므로 「상법」에 따른 분류에 관계없이 배분가능이익을 초과하는 경우 세무상 출자계정(steuerliches Einlagekonto)⁴⁷²⁾에서 차감함⁴⁷³⁾
 - (자기주식 취득가액 < 주식 액면가액) 자기주식 취득가액이 액면가액 이하인 경우 무상감자로 보고 취득가액과 명목가액 차액만큼 특별계정, 세무상 출자계정 순으로 차감함⁴⁷⁴⁾
- 자기주식 취득가액이 정상가격을 초과하는 경우 숨겨진 이익분배⁴⁷⁵⁾가 있는 것으로 세무처리되는 경우에는 원천징수의무가 부과될 수 있음
- 자기주식 취득과 관련한 부대비용은 당해 회계연도 비용으로 처리함

나) 주주 단계

- 주식 양도(주식발행법인의 자기주식 취득)로 인해 주주가 대가를 수령하는 경우 양도가액과 취득원가의 차액에 소득세 또는 법인세가 과세됨

470) 독일 「법인세법」 제27조 제1항 제3문

471) 독일은 기타 임의준비금(이익잉여금)의 자본전입으로 명목자본이 증가하는 경우 세무상 처리를 위해 해당 명목자본 증가를 특별계정을 통해 관리함. 특별계정 금액이 감소하는 경우 해당 감소액은 주주에 대한 이익분배로 처리함(독일 「법인세법」 제28조 제2항)

472) 독일은 주식발행법인의 자기자본에 대해 주주 납입자본 해당 부분과 법인 영업활동으로 인한 영업소득으로 구분하기 위해 세무상 출자계정 규정을 두고 있음(독일 「법인세법」 제27조). 세무상 출자계정은 세무상 자본준비금(또는 자본잉여금)의 성격을 띠고 있으며, 자기자본에서 명목자본과 세무상 출자계정을 차감하여 세무상 배당가능이익을 구함

473) 독일 「법인세법」 제27조 제1항 제3문

474) 독일 「법인세법」 제28조 제2항 제1문

475) 독일 「소득세법」 제20조 제1항 제1호 2문에 따른 숨겨진 이익분배로 봄

- 개인주주의 주식 양도소득은 일반적으로 독일 「소득세법」 제20조에 따른 자본자산 소득으로 보고 소득세를 과세함
 - 그러나 자본자산 소득이 개인주주의 사업용 자산에 귀속되거나 또는 실질 지배력이 있는 주식과 관련된 경우 사업소득으로 과세함
 - 법인주주의 양도소득은 자본자산 소득의 성격을 갖고 있지만 법인 사업소득으로 보고 법인세를 과세함⁴⁷⁶⁾
- (개인주주) 주식발행법인의 자기주식 취득과 관련하여 개인주주가 수령하는 대가는 일반적으로 자본자산소득으로 과세됨⁴⁷⁷⁾
- 주주가 수령하는 양도가액과 주식 취득원가의 차액은 독일 「소득세법」 제20조에 따른 양도소득으로 보고 25%⁴⁷⁸⁾의 세율로 과세함
 - 자본자산 소득 과세표준 산출시 취득원가 외 801유로(기혼 1,602 유로)의 소득 공제만 허용됨⁴⁷⁹⁾
 - 주식처분손실은 주식처분이익 통산만 허용됨⁴⁸⁰⁾
 - 수령한 대가가 정상이액을 초과하는 경우 초과액은 숨은 이익분배로 처리됨
 - 증권거래소 등을 통하여 자기주식 처분이 이루어지는 경우 그러하지 않음
- 그러나 개인주주가 양도한 주식이 사업용 자산 또는 실질적 지배력이 있는 주식⁴⁸¹⁾의 양도에 해당하는 경우에는 독일 「소득세법」 제15조 또는 제17조에서 규정하는 사업소득으로 보고 개인소득세율을 과세함⁴⁸²⁾

476) 독일 「소득세법」 제15조 보조성의 원칙(Subsidiaritätsprinzi)에 따라 주식 양도소득이 자본자산 소득에 해당하더라도 농업, 임업, 상업의 운영, 자영업 등에 속하는 경우 그에 따름

477) 독일 「소득세법」 제17조; UK Practical Law, "Tax on Corporate Transactions in Germany," [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-501-6627? transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true#co_anchor_a277154](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-501-6627?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a277154), 검색일자: 2022. 2. 8

478) 연대추가부담금 및 교회세(Solidaritätszuschlag und ggfs. Kirchensteuer)는 포함하지 않음

479) 독일 「소득세법」 제20조 제9항

480) 독일 「소득세법」 제20조 제6항

481) 5년 이내 특정 시점 지분을 1% 이상 보유한 개인주주는 실질적 지배력(substantial interest)을 보유한 것으로 봄(독일 「소득세법」 제17조)

482) 독일 「소득세법」 제3c조 제2항 제2항; 독일 「소득세법」 제3조 제40호; 독일 「소득세법」 제17조; 독일 「소득세법」 제15조

- 사업용 자산 또는 실질적 지배력 주식의 양도에 해당하는 양도소득에 대해 공통적으로 40%의 소득공제와 관련 필요경비 공제(최대 60%)가 허용됨
 - 실질적 지배력이 있는 주식의 양도에 해당하는 경우에는 독일 「소득세법」 제17조 제3항에 따라 최대 9,060유로의 추가 공제가 가능함
- 법인주주가 수령하는 대가와 주식 취득원가의 차액은 사업소득에 포함되며 95%의 소득공제⁴⁸³⁾ 이후 15%⁴⁸⁴⁾ 세율로 과세됨
- 그러나 다음 경우에는 95%의 소득공제가 허용되지 않음
 - 법인주주가 신용 및 금융기관인 경우⁴⁸⁵⁾
 - 2018년 1월 1일 이후 양도하는 주식으로 법인주주의 지분율이 10% 미만인 경우⁴⁸⁶⁾

2) 자기주식 처분 및 소각

가) 주식발행법인 단계

- 독일 세법에서 자기주식 처분은 명목자본의 증가에 상응하는 거래로 간주하며 법인세 과세대상 손익은 인식하지 않음⁴⁸⁷⁾
- (자기주식 처분대가 > 주식 액면가액) 자기주식 액면가액에 해당하는 금액만큼 명목 자본을 증액하고 처분대가에서 액면가액을 초과하는 부분에 해당하는 금액은 세무상 출자계정을 증액함
 - (자기주식 처분대가 < 주식 액면가액) 자기주식 액면가액에 해당하는 금액만큼 명목 자본을 증액하고, 처분대가와 액면가액의 차액은 회사자금으로 유상증자하는 것으로 처리한 후 세무상 출자계정의 감소와 특별계정의 증가로 처리함

483) 독일 「법인세법」 제8b조 제2항: 이 경우 주식매매 등으로 인한 자본손실의 통산은 제한될 수 있음(독일 「법인세법」 제8b조 제3항 제3문)

484) 연대추가부담금(Solidaritätszuschlag)은 포함하지 않음

485) 독일 「법인세법」 제8b조 제7항

486) 독일 「법인세법」 제8b조 제3항

487) BMF dated November 27, 2013, IV C 2-S 2742/07/10009, BStBl I 2013, 1615

- 자기주식 처분대가가 부당하게 낮은 경우 숨은 이익의 분배로 처리되어 원천징수 의무가 부과됨
 - 증권거래소 등을 통하여 자기주식 처분이 이루어지는 경우 그러하지 않음
- 주식 소각시 주식발행법인에 대한 세무상 영향은 없지만, 명목자본이 감소하지 않는 경우에는 소각된 자기주식 액면가액은 독일 「법인세법」 제28조 제1항⁴⁸⁸⁾에 따라 자본 증가로 처리함⁴⁸⁹⁾
- 자기주식 취득 없이 소각하는 경우 주주에 대한 지급금은 주식 취득 대가로 처리함

나) 주주 단계

- 일반적으로 자기주식 처분이나 소각으로 인한 주주 과세는 발생하지 않음
 - 그러나 주식발행법인이 자기주식 취득 없이 소각하는 경우 주주에 대한 지급금은 주식 취득 대가로 처리함
- 주식발행법인으로부터 매입한 주식 매매가격이 부당하게 낮은 경우 그 차액은 숨은 이익의 분배로 처리되어 자본자산소득으로 과세될 수 있음

488) 독일 「법인세법」 제28조 제1항은 자본전입 대상이 되는 준비금의 사용 순서를 별도로 규정하는데, 세무상 출자계정의 잔액이 다른 준비금보다 먼저 명목자본으로 전입되는 것으로 봄. 만일 세무상 출자계정의 잔액이 없는 경우 자본준비금이나 이익준비금 등 자본전입이 고려되는데, 이 경우 기타 임의준비금의 전입으로 인한 명목자본 증가액은 특별계정에 별도 표시하고 관리하여야 함

489) BMF v. 27.11.2013 - IV C 2 - S 2742/07/10009 BStBl 2013 I S. 1065

IV. 국제비교 및 시사점

1. 국제비교

가. 회사법과 회계기준

1) 회사법

가) 자기주식 취득

- 우리나라와 조사국(일본, 미국, 독일) 모두 배당(분배)가능이익 범위 내에서 주식발행 법인의 자기주식 취득을 허용함
 - 우리나라는 일반적으로 배당가능이익의 범위 내에서 자기주식 취득을 허용하며 취득 수량에 제한은 없음⁴⁹⁰⁾
 - 일본은 분배가능이익의 범위 내에서 원칙적으로 자기주식은 자유롭게 취득할 수 있는데 법정 취득 사유를 일본 회사법 제155조에서 포괄적으로 열거함⁴⁹¹⁾
 - 법정 사유는 ① 취득청구권부주식의 취득 사유 발생 ② 양도제한주식의 양도 등을 승인하지 않고 회사 또는 회사가 지정한 지정매수인의 매수 청구 ③ 주주와의 합의 ④ 취득청구권부주식에 대한 주주의 취득 청구 ⑤ 전부취득조항부종류주식의 취득,

490) 우리나라는 특정 목적 외의 자기주식 취득을 원칙적으로 금지하였으나, 2011년 상법 개정을 통하여 재원과 취득 방법·절차 규제하에서 자기주식 취득을 허용함

491) 일본은 특정 목적 외의 자기주식 취득을 원칙적으로 금지하였으나, 2001년 상법 개정을 통하여 재원과 취득 방법·절차 규제하에서 자기주식 취득을 허용함

⑥ 상속 및 기타 일반승계에 따른 양도제한주식의 매수청구 ⑦ 단원미만 주식의 매입 청구 ⑧ 한 개의 주식이 되지 않은 단수 ⑨ 소재가 명확하지 않은 주주의 주식 매입 ⑩ 사업 양수 시 다른 회사가 소유하는 자기주식의 취득 ⑪ 합병이나 합병분할 시 자기주식 승계 ⑫ 자기주식의 무상 취득 또는 조직변경·합병·주식교환 등의 사유로 인하여 자기주식을 현물 배당받는 경우가 있음

- 일본은 자기주식 취득 수량에 대한 회사법상 제한은 없음

○ 미국은 현대적 입법 모델은 분배가능이익 범위 내에서 자기주식 취득을 허용하며 전통적 입법 모델은 자본침해금지의 원칙이나 지불불능기준 등을 적용함

- 전통적 입법 모델은 재원을 제한하기 보다는 자본침해금지의 원칙이나 부정정한 목적(델라웨어), 지불불능(뉴욕주) 등의 제한을 두고 있고, 자기주식 취득 이후 보유 하는 경우 금고주로 처리함(델라웨어주 회사법)

- 현대적 입법 모델은 자기주식 취득을 일반적으로 주주에 대한 분배로 보기 때문에 분배가능이익 범위 내에서 자기주식 취득을 허용하며 취득한 자기주식은 소각한 것으로 처리함(개정모범사업회사법)

○ 독일은 자기주식 취득은 원칙적으로 금지하고 독일 주식법 제71조에서 열거하는 다음 여덟 가지 사유만 배당가능이익의 범위 내에서 자기주식을 취득할 수 있음

- ① 직접적이고 중대한 손해의 회피 ② 근로자에게 주식을 제공하기 위한 취득 ③ 영업양도·합병·분할 등으로 주주 보상을 위한 취득 ④ 무상취득 또는 금융기관의 위탁매매 실행으로 인한 취득 ⑤ 포괄승계에 의한 취득 ⑥ 주주총회의 결의에 의한 자본감소에 관한 규정에 따른 소각을 위한 취득 ⑦ 금융기관 등이 주주총회 결의에 의하여 증권거래의 목적으로 취득 ⑧ 주주총회 결의를 5년간 유효한 수권한 것을 근거로 취득하는 경우

- 취득 사유 중 ①, ②, ③, ⑦, ⑧의 경우 자본금의 100분의 10을 한도로 자기주식 취득을 허용함

□ 우리나라, 일본, 미국(전통적 입법 모델), 독일은 배당(분배)가능이익이 없더라도 특정한 경우 자본금 또는 자본잉여금을 재원으로 한 자기주식 취득이 가능함

- 우리나라는 합병 또는 영업 전부의 양수, 회사의 권리 실행, 단주의 처리, 주주의 주식매수청구권 행사 등의 사유에 대해 배당가능이익 여부에 관계없이 자기주식 취득을 허용함
- 일본은 단원미만 주주의 매수청구, 사업 전부 양수에 의한 자기주식 취득, 합병 또는 흡수분할로 인한 주식 승계, 조직개편시 반대주주의 매수청구 등의 사유에 대해서는 분배가능이익 유무에 관계없이 자기주식 취득을 허용함
- 미국(전통적 입법 모델)은 자본금이나 잉여금(뉴욕주)을 재원으로 자기주식을 취득할 수 있음
- 독일은 자기주식의 무상취득, 금융기관의 매수위탁, 포괄승계, 자본금 감소의 경우에는 재원과 수량의 제한 없이 자기주식을 취득할 수 있음

〈표 IV-1〉 조사국별 자기주식 취득 재원 및 수량 제한 규정

구분	취득 재원		수량 제한	
	배당(분배)가능이익	자본금 또는 자본잉여금		
한국	배당가능이익 범위 내 일반 취득	합병이나 영업 전부의 양수, 회사의 권리 실행, 단주의 처리, 주식매수청구권 행사의 특정 사유	없음	
일본	분배가능이익 범위 내 법정 사유로 취득 ³⁾	단원미만 주주의 매수청구, 사업전부 양수, 합병이나 흡수분할로 인한 주식 승계, 조직개편시 반대주주 매수청구 등의 특정 사유	없음	
미국	전통	없음 ¹⁾	-	없음
	현대	분배가능이익 범위 내 일반 취득	-	없음
독일	배당가능이익 범위 내 법정 사유로 취득 ³⁾	자기주식의 무상취득, 금융기관의 매수위탁, 포괄승계, 자본금 감소의 특정 사유에 한함	자본금의 10% ²⁾	

주: 1) 미국 전통적 입법 모델은 재원의 제한이 아닌 자본침해금지원칙이나 부적정한 목적(텔라웨이), 지불불능(뉴욕주) 등이 제한 규정을 적용함
 2) 독일은 다음 사유로 인한 자기주식 취득은 한도를 두고 있음
 - 직접적이고 중대한 손해의 회피
 - 근로자에게 주식을 제공하기 위한 취득
 - 영업양도·합병·분할 등으로 주주 보상을 위한 취득

〈표 IV-1〉의 계속

- 금융기관 등이 주주총회 결의에 의하여 증권거래 목적으로 취득
 - 주주총회 결의를 5년간 유효하게 수권한 것을 근거로 취득하는 경우
 - 3) 일본과 독일은 자기주식 취득의 법정 사유를 회사법에서 열거하여 규정하지만, 일본의 경우 포괄적으로 규정하여 자기주식 취득이 상대적으로 자유로움
- 자료: 본문 내용을 저자 요약함

- 우리나라와 조사국은 일반적으로 주주총회 결의 또는 이사회 결의를 통해 주주평등 원칙에 따라 자기주식 취득이 이루어짐
 - 한국은 주주평등원칙을 전제로 주주총회 결의(요건 충족 시 이사회 결의)를 통해 자기주식 취득이 가능하며, 특정 주주에게서 자기주식 취득은 금지함⁴⁹²⁾
 - 주권발행법인이 자기주식을 취득하는 경우 모든 주주에게 주식 매도에 대한 균등한 기회를 제공해야 함
 - 증권거래소를 통한 자기주식 취득(상장주식), 모든 주주에게 자기주식 취득의 통지·공고하는 방법(비상장주식), 「자본시장법」에 따른 공개매수를 하는 경우 균등한 기회를 제공한 것으로 봄
 - 일본 주주총회 결의(요건 충족 시 이사회 결의)를 통하여 불특정 다수 또는 특정 주주로부터 자기주식을 취득할 수 있음
 - 불특정 다수로부터 취득하는 경우 시장거래·공개매수 또는 모든 주주에게 매각의 기회를 주는 방법으로 가능함
 - 특정 주주로부터 취득할 경우 주주총회 특별결의 또는 양도인 추가청구절차가 필요함
 - 다음 사유에 대해서는 양도인 추가청구 절차 없이 특정 주주로부터 자기주식을 취득할 수 있음
 - 시장가격이 있는 주식을 시장가격 이하에 시장취득 외의 방법으로 취득
 - 상속인 또는 일반승계인이 상속 또는 일반승계에 의하여 취득한 비공개회사의 주식 취득(상속인 및 일반승계인이 주주총회에서 의결권을 행사한 경우 제외)
 - 모회사가 자회사가 보유한 모회사의 주식 취득

492) 우리나라는 특정 목적 외의 자기주식 취득을 원칙적으로 금지하였으나, 각 2011년 상법 개정을 통하여 재원과 취득 방법·절차 규제하에서 자기주식 취득을 허용함

- 정관에서 자기주식의 유상취득 방법에 관한 다른 내용을 정하고 있는 경우
- 미국은 주주평등원칙과 정보공시의 측면에서 연방증권거래법에 따라 자기주식을 취득하여야 하고, 특정 주주로부터 자기주식을 취득하는 것을 허용함
 - 상장시장에서 자기주식 취득은 시장매수, 자기공개매수, 협상거래 등이 있음
- 독일은 모든 주주가 동일 가격으로 주식을 매각할 기회를 평등하게 보장하여야 하는 독일 주식법 제71조 제1항 제8호의 주주평등원칙이 적용됨
 - 증권거래소를 통한 자기주식 취득은 주주평등원칙을 충족한다고 봄
 - 정당한 사유 또는 주주 전원의 동의가 있는 경우 특정 주주로부터 자기주식을 취득할 수 있음

〈표 IV-2〉 조사국별 자기주식 취득 절차(주주평등원칙)

구분	자기주식 취득 결정	자기주식 취득 방법	특정 주주로부터의 취득
한국	주주총회 결의 (요건 충족 시 이사회 결의)	주주평등원칙에 따른 방법 • 상장: 거래소·공개매수 • 상장 외: 모든 주주에게 통지·공고	불허용
일본	주주총회 결의 (요건 충족 시 이사회 결의)	주주평등원칙에 따른 방법 • 상장: 시장거래·공개매수 • 상장 외: 모든 주주에게 매각 기회 제공	제한적 허용 ¹⁾
미국	주주총회 결의 ²⁾	주주평등원칙에 따른 방법 • 상장: 시장매수·자기공개매수·협상매수 • 상장 외: 모든 주주에게 매각 기회 제공	허용
독일	주주총회 결의 ²⁾	주주평등원칙에 따른 방법(상장주식의 경 우 증권거래소를 통한 취득)	제한적 허용 ³⁾

주: 1) 일본은 주주총회 특별결의와 양도인 추가청구절차를 통해 특정 주주로부터의 자기주식 취득이 가능함. 다음 경우 양도인 추가청구절차 없이 주주총회 특별결의만으로 특정 주주로부터의 자기주식 취득이 가능함

- 시장가격이 있는 주식을 시장가격 이하에 시장취득 외의 방법으로 취득
- 상속인 또는 일반승계인이 상속 또는 일반승계에 의하여 취득한 비공개회사의 주식 취득 (상속인 및 일반승계인이 주주총회에서 의결권을 행사한 경우 제외)
- 모회사가 자회사가 보유한 모회사의 주식 취득
- 정관에서 자기주식의 유상취득 방법에 관한 다른 내용을 정하고 있는 경우

2) 미국과 독일의 경우 이사회 결의가 주주총회 결의로 갈음되는 요건을 확인하지 못함

3) 독일은 정당한 사유 또는 주주 전원의 동의가 있는 경우 특정 주주로부터의 자기주식 취득이 가능함

자료: 본문 내용을 저자 요약함

나) 자기주식 처분·소각

- 자기주식 처분에 대하여 한국과 미국(전통적 입법 모델)은 특별한 제한을 두고 있지 않으며, 일본과 독일 및 미국(현대적 입법 모델)에서는 신주발행 절차를 준용함
- 우리나라와 미국(전통적 입법 모델)은 자기주식 처분에 관한 사항을 이사회 결의로 정한다고 규정할 뿐 특별한 제한이 없으므로 특정 주주 또는 제3자에게 처분하는 것도 가능하다고 봄
 - 그에 따라 기존 주주의 신주인수권을 인정하지 않음
- 일본은 기간에 관계없이 자기주식을 보유할 수 있으며 자기주식 처분은 신주발행과 동일하게 보아 관련 규정을 준용함
 - 신주발행 절차와 동일하게 처분할 자기주식을 인수할 자를 모집하기 위하여 주주총회 특별결의로서 모집 주식의 수, 납입금액 또는 그 산정 방법, 납입시기 또는 기간을 정하여야 함
- 미국(현대적 입법 모델)은 자기주식 취득 즉시 소각한 것으로 보므로 미발행 수권주식 상태로 전환되고, 이후 주식을 재발행하는 것은 신주발행의 절차를 따르는 것으로 자기주식 처분의 문제가 발생하지 않음
- 독일은 자기주식 처분은 원칙적으로 주주평등원칙과 신주발행 절차에 따르며, 각 사유별로 특정 기간 내 자기주식을 처분하여야 함
 - 주주총회 특별결의 및 엄격한 절차 요건, 판례에서 규정하는 실질적 적법 요건을 모두 충족하는 경우 신주인수권을 배제할 수 있음
 - 다만 보유기간에 제한이 있거나 위법한 취득 또는 자본금의 10%를 초과하여 보유하는 자기주식의 경우 1년 또는 3년 내에 처분할 의무가 있음

〈표 IV-3〉 조사국별 자기주식 처분

구분	자기주식 처분	회사법상 처분 의무	특정인에 대한 처분
한국	처분 관련 사항을 이사회 결의로 정함	별도 규정 없음 ¹⁾	가능
일본	신주발행 절차에 준하여 주주총회 결의를 통해 관련 사항을 정함	별도 규정 없음	가능
미국	전통	처분 관련 사항을 이사회 결의로 정함	가능
	현대	-2)	-2)
독일	신주발행 절차에 준하여 이사회 결의를 통해 관련 사항을 정함	사안별로 1년 또는 3년 내 처분 의무 부과 ³⁾	가능

주: 1) 다만 한국의 경우 주권상장법인이 주주의 주식매수청구권 행사에 의하여 취득한 자기주식의 경우에는 5년 이내 처분할 것을 의무화하고 있으며(「자본시장법」 제165조의5 제4항 및 동법 시행령 제175조의7 제3항), 자기주식 취득 후 6개월과 처분 후 3개월 동안은 자기주식 취득 및 처분을 금지함(「자본시장법 시행령」 제176조의2 제2항)

2) 미국(현대적 입법 모델)의 경우 자기주식 취득 즉시 소각으로 처리함에 따라 처분과 관련된 규정이 없음

3) 보유기간에 제한이 있거나 위법한 취득 또는 자본금의 10%를 초과하여 보유하는 자기주식에 대해 각각 1년 또는 3년 이내 처분 의무가 주식발행법인에게 부과됨

자료: 본문 내용을 저자 요약함

□ 한국, 일본, 미국(전통적 입법 모델), 독일은 자본금 감소 절차를 거치거나 분배(배당) 가능이익으로 자기주식을 소각할 수 있는데 후자는 전자와 달리 간소화된 절차를 적용하며, 자기주식 처분 의무 기간을 두고 있는 국가는 독일임

○ 우리나라의 주식 소각은 원칙적으로 주주 특별총회와 채권자 보호절차를 수반하는 자본금 감소 절차에 따르지만, 배당가능이익으로서 자기주식을 소각하는 경우에는 이사회 결의를 통해 소각이 가능함

○ 일본은 자기주식 취득을 통한 주식 소각만을 허용함. 주식 소각으로 자본금이 감소하는 경우 주주총회 결의에 따르며, 자본금 감소 없이 소각하는 경우 이사회 결의를 따름

○ 미국의 전통적 입법 모델인 델라웨어주 회사법에 따르면 이사회 결의에 따라 자기주식을 소각할 수 있으나, 소각으로 자본금이 감소하는 경우 자본금 감소절차를 필요로 함

- 미국의 현대적 입법 모델은 자기주식 취득 즉시 소각한 것으로 보기 때문에 별도로 자기주식 소각의 개념이 존재하지 않음
- 독일은 일정 기간 내 처분 의무가 있는 자기주식을 기간 내 처분하지 못한 경우, 해당 주식을 자본감소 절차에 따라 소각하여야 함
 - 통상적인 자본감소 절차는 주주총회 결의(대표자본의 4분의 3이상 찬성)와 채권자 보호 절차 등을 준수하여야 하며, 자본금 감소 없이 대차대조표 이익 등을 재원으로 하는 간소화된 자본감소 절차는 주주총회 결의(단순 과반수)가 필요함

〈표 IV-4〉 조사국별 자기주식 소각

구분		자기주식 소각 규정
한국		<ul style="list-style-type: none"> • 원칙: 자본금 감소절차(주주특별총회와 채권자보호절차)를 통한 주식 소각¹⁾ • 배당가능이익으로서 자기주식을 소각하는 경우에는 자본금 감소절차에 의하지 않고 이사회 결의를 통하여 소각 가능
일본		<ul style="list-style-type: none"> • 이사회 결의를 통하여 소각 가능 • 자본금을 감소시키는 경우 주주총회 결의 필요²⁾
미국	전통	<ul style="list-style-type: none"> • 이사회 결의를 통해 자기주식 소각 가능(델라웨어주) • 자본금을 감소시키는 경우 자본금 감소절차를 거쳐야 함
	현대	<ul style="list-style-type: none"> • 자기주식 취득 즉시 소각되므로 소각의 개념이 존재하지 않음³⁾
독일		<ul style="list-style-type: none"> • 통상의 자본감소절차에 따라 소각 • 자본금 감소 없이 대차대조표 이익을 재원으로 소각하는 경우 간소화된 자본 감소절차에 따라 소각

주: 1) 한국의 경우 자본금 감소는 주주총회 특별결의와 채권자 보호절차가 필요함
 2) 일본은 자기주식을 취득하지 않고 직접 자본금을 감소시키는 소각은 허용하지 않음
 3) 미국의 현대적 입법 모델에서는 자기주식의 취득과 동시에 소각한 것으로 보기 때문에 보유하는 자기주식을 금고주(treasury stock)로 인정하지 않으므로 자기주식의 처분이나 소각의 개념이 별도로 존재하지 않음

자료: 본문 내용을 저자 요약함

2) 회계기준

- 우리나라, 일본, 독일은 자기주식 거래 관련 주식발행법인의 회계는 회사법 내에 관련 회계기준을 명문화하거나 GAAP을 준용하고 있으므로 강행 규정으로 볼 수 있음

- 우리나라 상법 제446조의2에 따르면 회사의 회계에 관하여 한국채택국제회계기준(K-IFRS), 공기업·준정부기관의 회계원칙, 법무부장관 등이 고시한 회계기준, 일반 기업회계기준(K-GAAP)을 준용함
 - 일본 회사법 제431조는 일반적으로 공정하고 타당하다고 인정되는 기업회계 기준을 따르도록 규정함
 - 독일은 상법(제239조 제2항, 제246조 제1항, 제252조 제1항)에 회계원칙 상당 부분이 명문화됨에 따라 독일 기업회계는 상법의 일부로 구성되어 상법과 동일한 법적 효력을 갖고 있음
 - 미국 회사법에는 일반적으로 회계기준을 포함하지 않기 때문에 기술표준 또는 준법규(quasi-law)에 해당하며, GAAP과 회계기준코드체계(ASC)가 있음
- (자기주식 취득) 자기주식 취득과 관련된 회계기준을 살펴보면 우리나라와 조사국은 자기주식의 취득을 자본의 차감 항목으로 처리함
- 우리나라의 일반기업회계기준에서는 자기주식 취득원가를 '자기주식'이라는 자본조정 항목으로서 자본에서 차감하도록 규정함
 - 일본의 기업회계기준에 따르면 취득한 자기주식은 대차대조표의 자본부의 공제 항목으로 표시함
 - 미국은 소각 외 다른 목적으로 자기주식을 취득하거나 최종 처분이 결정되지 않았을 때 자본에서 차감하여 표시함
 - 독일은 취득하는 자기주식 명목금액은 법정자본금에서 차감하고, 실제 취득가액과 명목금액의 차액은 기타이익준비금 또는 자본준비금에서 차감하여 회계 처리함

〈표 IV-5〉 조사국별 자기주식 취득 회계 처리

구분	회계 처리
한국	• '자기주식'이라는 자본조정 항목으로 자기주식 취득원가를 자본에서 차감 처리
일본	• 자기주식 취득원가를 대차대조표의 자본 부 공제 항목으로 처리
미국	• 소각 외 다른 목적 등으로 취득 또는 최종 처분이 결정되지 않았을 때 자본에서 차감하여 표시

〈표 IV-5〉의 계속

구분	회계 처리
독일	<ul style="list-style-type: none"> • 자기주식 명목가액은 법정자본금에서 차감 • 자기주식 취득가액과 명목금액의 차액은 기타이익잉여금과 자본준비금의 순으로 차감

자료: 본문 내용을 저자 요약함

- (자기주식 처분) 한국, 일본, 미국, 독일 모두 자기주식 처분에 따른 손익은 기타자본의 증감으로 회계 처리함
 - 우리나라는 자기주식 처분 관련 손익은 자본의 증감으로 회계 처리함
 - 처분이익은 자본잉여금의 증가로 처리하며, 처분손실은 처분이익과 우선 상계하고, 상계되지 않은 처분손실은 이익잉여금 처분(또는 결손금 처리)에 따라 회계 처리함
 - 일본은 자기주식 처분에 따른 손익을 기타자본잉여금의 증감으로 처리하며, 자기주식 처분손실이 기타자본잉여금을 초과하여 발생한 경우 미처분이익잉여금에서 감액(또는 미처분손실에 가산)함
 - 미국은 자기주식 처분 차익은 자본잉여금에 가산하며, 차손이 발생한 경우 기존 처분 이익을 한도로 자본잉여금에서 차감하고 이를 초과하여 발생한 손실은 이익잉여금에서 차감함
 - 독일은 자기주식 처분가액과 명목금액의 차액은 자본의 증감으로 처리하며, 이로 인하여 주식발행법인의 소득에 미치는 영향은 없음
 - 취득 시점 당시 차감 표시한 법정자본금을 처분한 자기주식 명목금액만큼 증가 처리함
 - 처분가액과 명목금액의 차액은 사용 제한이 없는 이익준비금이나 자본준비금의 순서로 할당하여 처리함

- (자기주식 소각) 우리나라, 미국, 독일은 자기주식 소각 시점에 발생하는 손익은 자본 증감으로 회계 처리 함
 - 우리나라는 자기주식 소각에 따른 손익을 자본 항목의 증감으로 처리함

- 감자차익은 자본잉여금의 증가로 처리하며, 감자차손은 감자차익과 우선상계한 후 상계되지 않은 감자차손이 있는 경우 이익잉여금 처분(또는 결손금 처리)에 준하여 처리함
- 일본은 자기주식의 소각절차가 완료된 때에 소각한 자기주식의 장부가액을 기타 자본잉여금에서 감액함
- 미국은 소각하는 자기주식의 액면가 또는 법정가액을 보통주 자본금에서 차감하며, 이를 초과하여 지급한 금액은 이익잉여금 또는 자본잉여금에서 상계함
 - 만약 소각 대가가 액면가 또는 법정가액보다 낮은 경우 그 차액은 자본잉여금에서 상계함
- 독일은 자기주식 취득을 자본감소와 동일하게 회계 처리하기 때문에 주식 소각에 따른 추가 회계 처리가 필요하지 않는 것으로 보임

〈표 IV-6〉 조사국별 자기주식 처분 및 소각 회계 처리

구분	처분 시 회계 처리	소각 시 회계 처리
한국	• 처분손익을 기타 자본 항목의 증감 ¹⁾	• 감자차손익을 기타 자본 항목의 증감 ¹⁾
일본	• 처분손익을 기타자본잉여금의 증감 ²⁾	• 자기주식 장부가액을 기타 자본잉여금에서 감액 처리
미국	• 처분손익을 자본잉여금의 증감 ³⁾	• 감자차손익을 이익잉여금 또는 자본잉여금 상계 ³⁾
독일	• 명목가액 : 법정자본금 증가 • 처분가액과 명목가액의 차액 : 이익준비금과 자본준비금 증감	- ⁴⁾

주: 1) 한국의 경우 처분이익(감자차익)은 자본잉여금의 증가로 처리하며, 처분손실(감자차손)은 처분 이익(감자차익)과 우선 상계함. 상계 후 남는 손실금액이 있는 경우에는 이익잉여금 처분(결손금 처리)에 준하여 처리함
 2) 일본의 경우 기타자본잉여금을 초과하여 발생한 손실은 미처분이익잉여금에서 감액(또는 미처분 손실에 가산)함
 3) 미국의 경우 처분차익은 자본잉여금의 증가로, 처분차손은 자본잉여금(이전 처분차익 한도)과 이익잉여금의 순서로 차감 처리함. 소각으로 인한 차익은 자본잉여금의 증가로, 차손은 이익잉여금에서 상계하거나 이익잉여금과 자본잉여금 간 할당함
 4) 독일의 경우 자기주식 취득이 자본감소와 동일하게 취급되므로 주식 소각에 따른 추가적인 회계 처리가 없는 것으로 보임

자료: 본문 내용을 저자 요약·정리함

나. 세법

1) 자기주식 취득

가) 주식발행법인 단계

- 한국은 주식발행법인이 취득한 자기주식의 세무상 자산(유가증권)으로 취급하는 데 반하여 일본과 독일은 자본의 차감 항목으로, 미국은 주식 상환으로 처리함
- 우리나라는 자기주식을 세무상 자산(유가증권)으로 취급함
 - 주식발행법인이 회계상 자본의 차감 항목으로 처리함에 따라 세무상 자산을 증가시키는 세무조정이 발생함
- 일본은 자기주식 취득에 따라 지급한 대가를 취득자본금액과 의제배당분으로 구분하여 각각 세무상 자본금 등의 금액과 이익적립금액에서 차감함
 - 취득한 자기주식의 세무상 장부가액은 영(0)으로 함
- 미국은 주식발행법인이 유상으로 주식을 취득하는 경우 해당 주식은 상환이 이루어진 것으로 보고 취득한 자기주식의 세무상 장부가액은 영(0)으로 함
- 독일은 자기주식 취득을 명목자본 등의 감소로 처리함
 - 주식 액면가액에 해당하는 금액만큼 명목자본을 감액함
 - 취득가액에서 액면가액을 초과하는 금액은 세무상 출자계정(자본잉여금)의 감소로 처리함
 - 취득가액이 액면가액 이하인 경우에는 무상감자로 처리하여 특별계정, 세무상 출자계정의 순서로 감소 처리함

〈표 IV-7〉 조사국별 자기주식 세무상 처리

구분	세무상 처리
한국	• 자기주식을 세무상 자산(유가증권)으로 취급
일본	• 자기주식 취득 대가를 세무상 자본금 등과 이익적립금액에서 차감하고 자기주식의 세무상 장부가액은 영(0)으로 처리

〈표 IV-7〉의 계속

구분	세무상 처리
미국	• 자기주식 취득으로 주식 상환으로 보고 자기주식의 세무상 장부가액은 영(0)으로 처리
독일	• 자기주식 취득을 명목자본 등의 감소로 처리

자료: 본문 내용을 저자 요약함

나) 주주 단계

- 일본과 독일은 일반적으로 자기주식 취득 시점에 주주 과세소득 유형이 정해지지만 우리나라는 취득 목적에 따라 사후적으로 달리 결정되는 사례가 있음
 - 우리나라는 자기주식 취득 시점에, 주주의 양도소득 처리 이후 이루어진 주식 소각에 대해 사후에 의제배당으로 결정될 가능성이 있음
 - 일본과 독일은 주식발행법인이 자기주식 취득 시 주주에 대하여 배당소득(의제배당) 또는 양도소득을 과세 처리한 이후, 일본과 독일은 주식발행법인이 자기주식 취득 시 주주에 대하여 배당소득(의제배당) 또는 양도소득으로 과세 처리하며, 이후 주식 소각으로 인하여 당초 과세처리가 반복되어 주주 과세효과가 변동할 가능성이 낮음
 - 미국은 양도소득으로 보는 주식 상환의 사유를 세법에서 정하고 있지만, 요건의 충족 여부는 사실관계 판단사항에 해당하는 경우가 많고 조세남용사례에 대해 분배로 결정하는 사례가 있음

- (소득 구분) 우리나라와 일본, 미국, 독일은 배당가능이익을 재원으로 하여 주식발행 법인이 자기주식을 취득함에 따라 주주가 얻는 소득을 양도소득 또는 배당소득으로 과세함
 - 우리나라는 주식발행법인이 자기주식을 소각 목적으로 취득한 경우 주주의 의제배당으로 과세하고, 소각 외 목적으로 취득한 경우에는 양도소득으로 봄
 - 다만 상장주식의 취득이 소각 목적의 공시 이후 거래소 장내 거래를 통해 이루어지고 상법에 따라 소각하는 경우에는 주주 양도소득 과세함

- 일본은 자기주식 취득으로 주주가 주식을 이전하고 수령한 대가를 양도소득분과 의제배당분으로 구분하여 과세함
 - 다음 경우 자기주식 취득과 관련한 주주 소득을 전액 양도소득으로 과세함
 - 자기주식으로서 상속재산과 관련된 비상장주식을 취득하여 일정 기간 내에 주식 발행법인에게 양도하는 경우
 - 상장법인이 거래소를 통하여 자기주식을 취득하는 경우
- 미국은 주주의 지분율이 충분히 감소하여 본질적으로 배당과 동일하지 않다고 보는 경우에는 양도소득으로, 그 외에는 회사재산의 분배로 보아 제301조의 3분법에 따라 배당소득·출자자본 환급·양도소득으로 과세함
 - 양도소득으로 보는 사유에는 ① 본질적으로 배당과 동일하지 않거나 ② 실질적으로 불비례하거나 ③ 주주 지분의 완료 종료 ④ 사업의 부분 청산 ⑤ 특정투자회사 상환 ⑥ 상속세 납부를 위한 주식 상환이 있음
 - 상장법인의 주식 상환은 합리의 원칙에 따라 상장법인의 자기주식 공개매수에 대해 매도자가 거래 상대방을 인지 못 하는 경우 양도소득으로 봄
- 독일은 자기주식 취득으로 주주가 주식을 내어주고 받은 대가를 양도소득으로 보고 자본자산소득(개인주주) 또는 사업소득(법인주주)로 과세함
 - 다만 개인주주의 경우 실질적 지배력이 있는 주식 양도 또는 사업용 자산인 주식의 양도인 경우에는 사업소득으로 과세함

〈표 Ⅳ-8〉 조사국별 자기주식 취득에 따른 주주 과세소득 구분

구분	과세소득 구분	양도소득 예외 규정
한국	<ul style="list-style-type: none"> • 소각 목적 : 의제배당 • 소각 외 목적 : 양도소득 	<ul style="list-style-type: none"> • 거래소 장내 거래 시 양도소득
일본	<ul style="list-style-type: none"> • 의제배당과 양도소득¹⁾ 	<ul style="list-style-type: none"> • 거래소 거래 시 양도소득 • 상속재산과 관련한 비상장주식의 취득 시 양도소득
미국	<ul style="list-style-type: none"> • 분배인 경우 제301조의 3분법에 따라 배당소득, 출자자본 환급, 양도소득 처리 • 주주 지분율이 충분히 감소한 경우 양도소득²⁾ 	<ul style="list-style-type: none"> • 거래소 거래 시 양도소득³⁾ • 상속세 납부를 위한 주식 상환 시 양도소득

〈표 IV-8〉의 계속

구분	과세소득 구분	양도소득 예외 규정
독일	<ul style="list-style-type: none"> • 자본자산소득(양도소득) • 사업소득⁴⁾ 	-

주: 1) 일본은 자기주식 취득으로 주주가 주식을 넘겨주고 받은 대가를 의제배당과 양도소득으로 구분하여 과세함. 다만 상속재산과 관련한 비상장주식의 취득과 거래소 시장을 통한 상장주식 취득으로 인해 주주가 받은 대가는 양도소득으로 구분함

2) 미국의 경우 지분율이 충분히 감소하여 양도소득으로 보는 사유는 ① 본질적으로 배당과 동일하지 않거나 ② 실질적으로 비례하지 않거나 ③ 주주 지분의 완료 종료 ④ 사업의 부분 청산 ⑤ 특정투자회사 상황이 있음

3) 미국은 합리의 원칙에 따라 상장법인의 자기주식 공개매수에 대해 매도자가 거래 상대방을 인지 못 하는 경우 실무적으로 양도소득으로 처리함

4) 독일의 경우 법인주주나 실질적 지배력 있는 개인주주의 주식 또는 사업용 자산인 주식을 이전하고 받는 대가는 사업소득으로 처리함

자료: 본문 내용을 저자 요약·정리함

□ (과세소득금액) 주식발행법인의 자기주식 취득에 기인한 주주 과세소득금액의 산정 방법을 조사국별로 살펴봄

- 한국은 소득구분에 관계없이 자기주식 취득으로 인하여 주주가 받는 대가와 주식의 취득원가의 차이를 주주가 얻은 소득으로 함
 - 주식을 반환한 대가에서 주식의 취득원가를 초과하는 금액을 과세소득으로 산정함
- 일본은 주주가 수령한 대가를 주식발행법인의 자본금 등의 감소에 대응하는 금액(취득 자본금액)과 이익적립금의 감소에 대응하는 금액(의제배당분)으로 구분하여 전자는 양도수입금액으로 보아 양도소득 산정 시 사용하고, 후자는 배당소득금액으로 봄
 - 다만 거래소 시장을 통한 상장주식 취득이나 상속재산 관련 비상장주식의 취득으로 주주가 받는 대가에 대해서는 주식의 취득원가를 초과하는 가액을 모두 양도소득 금액으로 산정함
- 미국은 주주 지분율이 충분히 감소하여 배당으로 보기 어려운 주식 상황은 주식의 취득원가를 초과하는 대가를 양도소득금액으로 보고, 그 외에는 제301조의 3분법에 따라 배당소득(세무상 E&P 범위 내), 출자자본의 환급, 양도소득금액으로 처리함
- 독일은 일반적으로 주주가 수령하는 대가와 취득원가의 차이를 자본자산소득 금액으로 산정함

- 사업소득으로 구분되는 경우 필요경비 공제가 허용되고, 추가 소득공제의 적용이 가능함
 - 개인주주에 대해 최대 60%의 필요경비 공제를 허용함
 - 개인주주의 실질적 지배력 있는 주식 또는 사업용 자산인 주식에 대해 40%의 소득공제와 최대 9,060 유로의 소득공제(실질적 지배력 주식에 한함)을 허용하고 지분율 10% 이상의 법인주주(금융 기관 등 제외)는 95%의 소득공제를 허용함

〈표 IV-9〉 조사국별 자기주식 취득 시 주주의 과세소득금액 산정 방법

구분	소득 구분	과세소득금액
한국 ¹⁾	의제배당	수령 대가 - 주식 취득원가
	양도소득	
일본	양도소득	양도소득 = 세무상 자본금 등의 감소에 대응하는 금액(취득자본금액) ²⁾ - 주식 취득원가 = 양도수입금액 - 주식 취득원가
	의제배당	의제배당 = 수령 대가 - 세무상 자본금 등의 감소에 대응하는 금액(취득 자본금액) = 세무상 이익적립금의 감소에 대응하는 금액 ²⁾
미국	양도소득 ³⁾	수령 대가 - 주식 취득원가
	제301조의 3분법 ³⁾	• 수령 대가에서 주식발행법인의 세무상 E&P 범위 내에서 배당소득으로 처리 • 세무상 E&P를 초과하는 수령 대가 중 주식 취득가액까지는 출자환급 (비과세), 취득가액을 초과하는 부분은 양도소득 과세
독일	자본자산소득	수령 대가 - 주식 취득원가
	사업소득	수령 대가 - 주식 취득원가 - 필요경비 등 공제 ⁴⁾

주: 1) 한국은 취득 목적에 따라 소득 유형을 구분하는데, 주식 소각을 위한 자기주식 취득의 경우 의제배당이고 그 외 목적의 경우 양도소득으로 봄
 2) 일본은 자기주식 취득에 따라 주주가 받는 대가를 자본금 등 감소에 대응 하는 부분과 이익 적립금의 감소에 대응하는 부분으로 구분하고, 전자를 양도수입금액으로 보아 동 금액과 취득 원가의 차이를 양도소득으로, 후자를 배당소득(의제배당)으로 과세함
 3) 미국의 경우 지분율이 충분히 감소하여 실질 지배력에 변동이 있는 경우 양도소득으로 과세 하고, 그 외의 경우에는 회사재산 유출로 보아 제301조의 3분법에 따라 과세함

〈표 IV-9〉의 계속

4) 독일의 경우 사업소득에 대해 개인주주에 대해서는 40%의 필요경비 공제와 최대 60%의 소득공제, 9,060 유로의 공제(실질적 지배력 주식)을 허용하고, 지분율 10% 이상 법인주주(금융기관 등 제외)에 대해 95%의 소득공제를 허용함
 자료: 본문 내용을 저자 요약; 전병목·박수진·서동연(2021), p. 108 참고

□ (개인주주의 양도소득) 한국, 일본, 미국, 독일의 개인주주의 양도소득 과세 규정을 살펴봄

- 한국의 경우 2022년 12월 31일까지는 주식의 상장 여부 및 대주주 여부에 따라 비과세하거나 10%, 20%, 25%, 30%의 세율을 적용하여 분류 과세함
 - 비상장주식은 협회장외시장(K-OTC) 거래로 인한 양도소득 외 모든 양도소득은 10%, 20%, 25%, 30%의 세율로 과세함
 - 상장주식은 소액주주의 장내거래 양도소득 외 모든 양도소득은 10%, 20%, 25%의 세율로 과세하며 2023년 1월 1일부터는 모든 양도소득을 금융투자소득에 포함하여 과세표준이 3억 원 이하인 경우 20%, 3억 원을 초과하는 경우 25%의 세율로 과세됨
 - 금융투자소득에 포함하는 주식 양도소득은 국내상장주식 등의 경우 5천만 원 (그외 기타금융투자상품의 경우 250만 원)의 기본공제가 적용됨
- 일본은 20.315%의 세율로 신고분리과세(분류과세)하며, 상장주식 등과 일반주식 등을 구분하여 별도로 적용함
 - 상장주식 등과 일반주식 등의 양도손익은 상호 통산 불가능하며, 상장주식 등의 양도손실은 상장주식 등의 배당소득과 손익통산이 가능함
- 미국은 개인주주의 주식 양도소득을 자본소득으로 과세함
 - 순자본손실이 발생한 경우 경상소득(3천달러 한도)과 상계할 수 있으며, 미상계액은 차기 이월 가능함
- 독일의 경우 개인주주의 양도소득을 자본자산소득으로 구분하여 25%의 세율로 과세함
 - 과세표준 산출시 801유로(기혼 1,602 유로)의 소득공제를 적용하며, 주식처분이익과 주식처분손실 간 통산을 허용함

- 한편 개인주주의 사업소득으로 처리되는 경우 소득금액에서 40%의 소득공제 또는 9,060 유로의 추가 공제를 적용하여 14%~45%의 누진세율로 종합 과세함

□ (법인주주의 양도소득) 법인주주의 주식 양도소득에 대한 한국, 일본, 미국, 독일의 세무처리는 다음과 같음

- 우리나라와 일본은 유가증권 처분손익으로 보아 법인세를 과세함
- 미국은 법인주주의 주식 양도소득을 자본소득으로 과세함
 - 순자본손실은 일반적으로 경상소득과는 상계할 수 없으며, 3년간 소급 또는 5년간 차기연도로 이월하여 자본이익과 상계할 수 있음
- 독일은 법인주주의 자본자산소득(양도소득)을 사업소득에 구분하여 95%의 소득공제를 적용한 후 15%의 세율로 과세함

〈표 IV-10〉 조사국별 자기주식 취득에 따른 양도소득 세무처리

구분	개인주주	법인주주
한국	<ul style="list-style-type: none"> • 상장주식 여부 및 대주주 여부에 따라 비과세¹⁾ 또는 10%, 20%, 25% 또는 30% (2022년 12월 31일까지) • 2023년 1월 1일 이후부터 <ul style="list-style-type: none"> - 과세표준 3억 이하 20%, - 과세표준 3억 초과분 25% 	<ul style="list-style-type: none"> • 법인세 과세(유가증권 처분손익)
일본	<ul style="list-style-type: none"> • 신고분리과세(20.315%) • 상장주식 등과 일반주식 등을 구분하여 별도로 신고분리과세²⁾ 	<ul style="list-style-type: none"> • 법인세 과세(유가증권 처분손익)
미국	<ul style="list-style-type: none"> • 자본이득 과세 • 순자본손실이 발생한 경우 경상소득과 상계 가능(한도: 3천달러)하며, 차기 이월 가능 	<ul style="list-style-type: none"> • 법인세 과세(자본이득) • 순자본손실이 발생한 경우 경상소득과 상계할 수 없으며, 3년간 소급 또는 5년간 차기 이월 가능
독일	<ul style="list-style-type: none"> • 자본자산소득 25% 과세, 801유로(기혼 1,602 유로)의 소득공제 적용, 주식처분 손익 간 통산 • 사업소득의 경우 소득공제 적용 후 14%~45%의 세율로 종합과세 	<ul style="list-style-type: none"> • 사업소득 과세(자본자산소득) <ul style="list-style-type: none"> - 95% 소득공제 적용한 후 15% 세율로 과세

〈표 IV-10〉의 계속

주: 1) 한국은 2022년 12월 31일까지 소액주주의 상장주식 장내거래 및 비상장주식의 협회장외시장(K-OTC) 거래로 인한 양도소득은 비과세함
 2) 일본의 경우 상장주식 등과 일반주식 등의 양도손익은 상호 통산 불가능하며, 상장주식 등의 양도손실은 상장주식 등의 배당소득과 손익통산이 가능함
 자료: 본문 내용을 저자 요약

- (개인주주의 배당소득) 우리나라, 일본, 미국의 개인주주의 자기주식 취득 관련 배당소득(의제배당) 과세 규정을 살펴봄
- 우리나라는 배당소득과 이자소득을 합산한 금액이 연간 2천만 원을 초과하는 경우 금융소득 종합과세(6%~45%, 지방소득세 0.6%~4.5% 별도) 대상으로 보며, 2천만 원 이하인 경우 분리과세(14%, 지방소득세 1.4% 별도)로 과세 종결함
 - 이증과세 조정을 위해 금융소득 종합과세 대상 배당소득에 대하여 배당가산액을 더한 후(Gross-up) 11%의 배당세액공제를 허용함
 - 일본은 배당소득은 원칙적으로 다른 소득과 합산하여 종합과세하며, 상장주식 등으로부터 받은 배당의 경우 신고분리과세 또는 원천분리과세 중 하나를 선택할 수 있음
 - 이증과세 조정을 위해 종합과세되는 배당소득에 한하여 과세총소득 구간별로 5%, 10%의 공제율을 적용하여 배당(세액) 공제를 허용함
 - 미국은 개인주주의 적격 배당소득에 대하여 연방소득에 적용되는 누진세율이 아닌 순자본소득에 적용되는 자본소득세율(저율)을 적용함
 - 이증과세 조정을 위해 적격배당소득에 대하여 저율(최저 0%, 최고 20%)의 자본이득세율을 적용함
- (법인주주의 배당소득) 한국, 일본, 미국은 법인주주의 배당소득(의제배당)에 대하여 법인세를 과세하며, 이증과세 경감을 위해 수입배당금 소득공제를 적용함
- 우리나라는 법인주주의 지분율 및 피출자법인 주식의 상장 여부에 따라 30~100% 비율로 수입배당금 익금불산입을 허용함

- 법인주주가 지주회사인 경우에는 지분율에 따라 80~100%를 적용함
- 일본의 경우 법인주주의 지분율에 따라 20%, 50%, 100%의 비율로 소득공제를 적용함
- 미국은 법인주주의 지분율에 따라 50~100%의 공제율을 적용함

〈표 IV-11〉 조사국별 자기주식 취득에 따른 배당소득(의제배당) 세무처리

구분	개인주주	법인주주
한국	<ul style="list-style-type: none"> • 이자와 배당소득이 2천만 원 초과 시 : 종합과세(누진세율 6~45%) • 이자와 배당소득이 2천만 원 초과 시 : 완납적 분리과세(14%) 	<ul style="list-style-type: none"> • 법인세 과세 • 지분율별로 30~100%(지주회사 경우 80~100%)의 수입배당금 익금불산입을 적용함
일본	<ul style="list-style-type: none"> • (원칙) 종합과세: 누진세율(5~45%) • 상장주식 등으로부터 발생한 배당 : 20.315% (신고분리과세 또는 원천분리과세 중 택 1) 	<ul style="list-style-type: none"> • 법인세 과세 • 지분율별로 20%, 50%, 100%의 배당 소득소득공제를 적용함
미국	<ul style="list-style-type: none"> • 적격배당소득에 대해 0%, 15%, 20%의 저율과세 	<ul style="list-style-type: none"> • 법인세 과세 • 지분율별로 50%, 65%, 100%의 수입 배당금 소득공제 적용함
독일 ¹⁾	<ul style="list-style-type: none"> • 해당 없음 	<ul style="list-style-type: none"> • 해당 없음

주: 1) 독일은 주식발행법인의 자기주식 취득 시 주주에게 발생한 소득을 양도소득으로 보고 자본 자산소득 과세 또는 사업소득으로 과세함

자료: 본문 내용을 저자 요약

2) 자기주식 처분·소각

가) 주식발행법인 단계

- 일본, 미국, 독일은 주식발행법인이 자기주식을 처분 또는 소각함에 따라 발생하는 손익을 모두 세무상 자본의 증감으로 처리하지만, 한국은 처분손익은 세무상 손익으로 처리하고 소각에 따른 손익은 자본의 증감으로 처리함
- 우리나라는 자기주식처분손익을 세무상 익금 또는 손금으로 보는 반면, 자기주식 소각에 따른 손익은 자본의 증감으로 처리함

- 일본은 자기주식 처분을 신주발행과 동일하게 취급하므로 처분으로 인한 과세소득은 발생하지 않으며, 자기주식의 소각은 대가를 수반하는 거래가 아니므로 세무상 손익과 세무상 자본의 변동이 없음
- 미국은 자기주식 취득은 폐기, 소각, 보유 여부에 관계없이 주식 상황으로 취급하고 세무상 손익을 인식하지 않음
- 독일은 자기주식 처분을 명목자본의 증가에 상응하는 거래로 간주하여 법인세 과세대상 손익은 인식하지 않으며, 주식 소각으로 인해 주식발행법인의 세무 처리에 미치는 영향은 없음

〈표 IV-12〉 조사국별 주식발행법인의 자기주식 처분·소각에 따른 손익 세무처리

구분	처분손익	소각으로 인한 손익
한국	세무상 익금 또는 손금	자본 항목의 증감
일본	자본 항목의 증감	해당 사항 없음 ¹⁾
미국	자본 항목의 증감	자본 항목의 증감
독일	자본 항목의 증가	자본 항목의 증감

주: 1) 일본의 경우 자기주식의 세무상 장부가액은 영(0)이고 대가를 수반하는 거래가 아니므로 세무상 손익이나 자본 등에 변동이 없음

자료: 본문 내용을 저자 요약

나) 주주 단계

- 한국, 일본, 미국, 독일 모두 주식발행법인의 자기주식 처분이나 소각으로 인한 주주 단계의 과세 효과는 일반적으로 발생하지 않음
- 다만 우리나라는 자기주식 취득 이후 일정기간이 경과한 후 소각하면 당초 양도소득으로 취급한 주주 소득이 의제배당으로 결정될 수 있음

3) 주식 관련 기대현금흐름 관련 세법상 구분 기준

- 주주가 ‘주식’을 통해 일반적으로 기대할 수 있는 현금흐름은 이익배당, 납입자본의 환급(감액배당),⁴⁹³⁾ 주식 양도로 구분할 때 각각의 현금흐름에 대한 세법상 취급이 다름⁴⁹⁴⁾
 - 영업이익(소득)을 재원으로 하는 이익배당은 한국, 일본, 미국, 독일 모두 배당소득으로 과세함
 - 제삼자를 당사자로 하는 주식 양도로 주주가 수령하는 대가는 한국, 일본, 미국, 독일 모두 양도소득으로 과세함
 - 주식발행법인을 당사자로 하는 주식 양도(자기주식 취득)에 대해 우리나라는 양도소득 또는 의제배당(주식 취득가액 차감 후)으로 과세하고 독일은 양도소득으로 과세하지만, 일본과 미국은 세무상 배당가능이익을 고려하여 과세소득을 결정함
 - 한국은 납입자본의 환급(감액배당)은 전액 비과세로 하지만 일본·미국·독일은 모두 세무상 배당가능이익을 고려하여 배당소득을 과세하고, 분배금이 주식 취득가액을 초과하는 부분은 양도소득으로 과세함
 - 한편 주식 양도 이후 주주가 여전히 법인에 대해 실질적 지배력을 갖는 것으로 볼 수 있을 때 법인의 자기주식 취득으로 주주가 받는 대가를 배당과 동일하게 과세하거나(미국) 유사한 정도의 세 부담을 부과함(일본과 독일)

- 그러므로 주식으로 인한 기대현금흐름을 구분하는 특징과 결과를 결정하는 세무상 기준을 명확하게 마련하는 것은 중요함
 - 과세 결과의 예측가능성과 법적 안정성 향상 및 조세회피행위 방지를 통한 조세 형평성 제고에 중요한 전제 조건이라 할 수 있음

493) 납입자본의 환급(감액배당)은 본문에서는 다루고 있지 않으며, 국제비교를 위해 전병목·박수진·서동연 (2021, p. 112)의 내용을 참조할 것

494) 이준봉(2007), p. 186

- 일본, 미국, 독일은 기대현금흐름의 세무상 취급을 위해 세무상 분배(배당)가능이익 개념과 실질적 지배력 개념을 통해 세법상 구분 기준을 마련함(〈표IV-13〉 참조)
 - 양도소득과 다른 소득을 구분하는 주된 기준은 주식 소유권 또는 법인에 대한 실질적 지배력을 여전히 유지하고 있는지 여부라고 할 수 있는데 미국, 독일, 일본은 주식 처분이 있었다고 하더라도 처분 이전과 동일하게 실질적 지배력을 유지하고 있는 경우 배당소득과 동일하거나 유사한 조세 효과를 도모함
 - 미국은 실질적 지배력 여부를 판단하는 규정을 두고 있고, 일본은 비상장법인의 주주와 상장법인 대주주(지분율 3%)가 자기주식 취득 거래를 할 경우 지배력이 없는 주주보다 더 높은 세 부담이 발생하는 과세 구조를 갖추고 있음
 - 독일은 실질적 지배력 있는 주식(지분율 1%)의 양도에 대해서는 종합과세와 함께 누진세율을 적용하여 상대적으로 높은 세부담을 지움
 - 배당소득과 납입자본의 환급(감액배당) 차이는 회사재산 유출이 법인의 영업활동소득을 그 재원으로 하는 지 여부인데, 일본, 미국, 독일은 자본 구성 요소(자본금, 자본잉여금, 이익잉여금 등)별로 변동 내역을 일일이 추적하기보다는 세무상 배당가능이익의 개념을 이용해 배당소득과 비과세 자본의 환급으로 처리함
- 그러나 한국은 주주 과세를 위해 각 현금흐름의 특징이나 그 결과를 결정하는 일관된 기준을 마련하였다고 보기 어려움(〈표IV-13〉 참조)
 - 감액배당의 경우 주주의 납입자본을 초과하는 분배금에 대해 과세하지 않음
 - 세무상 배당가능이익의 개념이 마련되지 않은 까닭에 실제 현금유출이 이루어지지 않는 주식배당은 배당소득으로 과세함
 - 이익처분에 상당한 재량권을 행사할 수 있는 실질적 지배력 있는 주주를 대상으로 하는 주식발행법인의 자기주식 취득을 주식 양도소득으로 허용함에 따라 이익배당 보다 상대적으로 낮은 조세부담을 허용함

〈표 Ⅳ-13〉 주주 기대현금흐름별 구분 기준과 주주 과세

기대현금흐름		소유권/ 지배력 여부	배당 가능이익 재원	과세소득			
				한국	일본	미국	독일
배당	이익배당	○	○	배당	배당	배당	배당
	주식배당 ¹⁾	○	○	배당	비과세 ¹⁾	비과세 ¹⁾	비과세 ¹⁾
납입자본의 환급 (감액배당)		○	×	비과세	배당/ 비과세/ 양도 ²⁾	배당/ 비과세/ 양도 ²⁾	배당/ 비과세/ 사업 ²⁾
주식 양도	매수자 제삼자	×	-	양도	양도	양도	양도
	매수자 주식발행법인 - 소각 외 목적	○	○	양도	양도/ 의제배당 ³⁾⁴⁾	배당 ³⁾	사업 ⁴⁾
		×	○			양도/배당	양도
매수자 주식발행법인 - 소각 목적	×	○	의제 배당 ³⁾				

주: 1) 일본, 미국, 독일은 세무상 분배(배당)가능이익의 개념을 마련함에 따라 현금유출 없는 주식 배당을 배당(결의)시점에 과세하지 않고, 실제 세무상 이익잉여금이 유출할 때 과세함
 2) 일본, 미국, 독일은 감액배당이 세무상 배당가능이익 범위 내에서 지급되는 경우 배당소득으로 처리하고, 세무상 배당가능이익 범위를 초과하는 금액 중 주식 취득가액(일본은 세무상 자본금 등 감소에 해당하는 부분에서 순자산감소비율을 적용한 주식 취득가액)을 초과하는 분배금은 양도소득(독일은 사업소득)으로 처리함
 3) 한국의 경우 의제배당소득금액은 주주가 받은 대가에서 주식 취득가액을 차감한 금액이고 일본의 경우 의제배당소득금액은 대가에서 주식발행법인의 자본금 등에서 자기주식에 대응하는 금액을 차감한 금액임. 미국의 경우 주주가 받는 대가 총액을 배당소득으로 함
 4) 일본의 경우 자기주식 취득 거래로 비상장법인주주와 상장법인 대주주가 받는 대가 중 의제 배당 과세분은 종합과세와 누진세율을 적용함. 독일의 경우 실질적 지배력 있는 주식의 양도에 해당하는 경우 사업소득으로 처리하여 종합과세와 누진세율을 적용함
 자료: 이준봉(2007, p. 186)과 전병목·박수진·서동연(2021)을 토대로 본문을 요약, 정리

4) 조사국별 자기주식 주주 과세 요약

- 한국은 주식발행법인의 자기주식 취득으로 주주가 주식을 이전하고 받는 대가를 취득 목적에 따라 의제배당 또는 양도소득으로 구분하여 주주 과세함
- 취득 목적이 주식 소각인지 여부에 대해 사실 판단 사항이 관여함에 따라 납세자와 과세당국 간 조세 분쟁이 발생함

- 의제배당과 양도소득 모두 과세소득금액은 대가에서 주식 취득가액을 차감한 금액이지만 소득별로 달리 적용되는 세율과 과세 방법으로 인해 조세 부담의 차이가 현저하여 조세납용 유인이 존재함
 - 개인주주는 누진세율이 적용될 수 있는 배당소득보다는 단일세율이나 비과세 (2022년까지)의 적용이 가능한 양도소득을 선호할 수 있는데, 이 경우 회사재산 유출 유형이나 시기를 결정할 수 있는 실질적 지배력 있는 주주는 이익배당이 아닌 자기주식 취득의 형태로 회사 유보소득을 인출하고자 하는 조세납용 유인이 존재함
 - 법인주주는 이중과세 경감조치의 적용이 가능한 배당소득을 더 선호할 수 있음

- 일본은 자기주식 취득 목적과 관계없이 주주에게 지급한 취득 대가를 자본금 등과 이익적립금 등의 두 재원에서 각각 안분하여 지급한다고 보고 의제배당과 양도소득으로 주주 과세함
 - 주주가 받은 대가에서 자본금 등에 해당하는 부분은 양도수입금액으로, 이익적립금 등에서 분배하는 부분은 의제배당으로 처리됨에 따라 소득구분에 따른 조세납용 유인이 매우 낮다고 판단됨

- 미국은 주식 상환으로 주주 지분율이 상당하게 감소되어 배당(분배)과 실질적으로 동일하다고 볼 수 없는 경우에는 주식 양도로 과세하지만, 그 외 경우에는 분배로 보고 배당소득 과세, 취득가액 상계, 양도소득으로 과세함
 - 개인주주 또는 법인주주 여부, 주식발행법인의 세무상 E&P 여부, 특수관계 여부에 따라 주주의 조세 부담이 현저히 달라지기 때문에 여러 가지 측면에서 조세납용 사례를 관찰할 수 있음
 - 또한 주식 상환으로 주주 지분율이 의미 있게 감소하는지 여부는 사실판단 사항이 관여하고 실제적인 판례법을 통해 그 기준을 마련함

- 독일은 자기주식 취득으로 주주가 받는 대가는 양도소득으로 보고 취득가액을 초과하는 금액을 자본자산소득(양도소득)으로 과세하는데 우리나라나 미국과 달리 주주 과세 소득의 판정 기준이 상대적으로 간결함

- 과거 자기주식 취득을 부분 청산으로 간주하여 배당과 같은 과세로 취급한 시기가 있었으나 현재는 일반적인 주식 거래로 취급함

5) 기타

- (이원적 소득과세) 일본, 미국, 독일 모두 금융소득과 비금융소득에 대한 과세처리를 달리하는 국가에 해당하며, 한국은 2023년부터 주식, 채권, 파생상품 등 금융상품의 양도소득을 금융투자소득으로 과세함
 - 일본과 독일은 주식 관련 소득인 배당소득과 주식 양도소득 모두를 금융소득으로 보고 비금융소득과 구분하여 과세하는 이원적 소득과세를 운용함
 - 미국은 적격 배당소득과 주식 양도소득에 대해 저율의 자본이득세를 적용함
 - 한국의 경우 주식 관련 소득 중 주식양도소득만을 금융투자소득으로 과세하고 2천만 원 이하의 배당소득은 원천징수 후 분리과세, 2천만 원 초과하는 경우 종합과세함

- (배당소득 이중과세 경감장치) 미국과 독일은 개인주주의 배당소득 이중과세 경감 장치를 별도로 운영하지 않으며 일본은 배당소득의 5%(10%)에 해당하는 배당세액 공제를 적용하고, 한국은 배당 자산(gross-up) 이후 11%의 배당세액공제를 적용함
 - 미국과 독일은 개인주주의 배당소득 이중과세 경감장치를 도입한 연혁은 있으나 현재 운영하지 않으며 낮은 세율의 소득세를 부과하여 그로스업 이후 배당세액공제를 적용한 것과 유사한 과세 효과를 도모함
 - 일본은 상장주식 배당소득은 저율의 분리과세를 선택할 수 있으며, 종합과세 대상 배당소득은 그로스업 없이 배당소득의 5% 또는 10%에 상당하는 배당세액을 공제함
 - 한국은 2천만 원을 초과하는 배당소득은 종합과세하며 이중과세 경감장치로서 종합 과세 대상 배당소득에 대해 그로스업 후 11%의 배당세액공제를 적용함

- (회사법과 세법) 조사국은 주식과 관련한 회사재산 유출의 유형별⁴⁹⁵⁾로 세무상 특징과 결과를 결정하는 규정을 두고 있는데 회사법(회계기준)과 세법 규정 간 차이는 미국, 일본, 독일 순으로 큼
 - 미국은 분배금의 주주 과세처리는 세무상 E&P 여부에 달려 있고 회사법에 따른 분배(배당)처리는 세무상 특징과 결과에 영향을 미치지 않음
 - 일본은 회사법 적용을 배척하지는 않지만 세무상 회사의 자본계정을 별도로 계산하고 유지함
 - 독일은 회사법에 따른 재산 유출의 특징을 상당 부분 수용하여 세무 규정을 마련하면서도 세무상 회사의 자본계정을 운용함
 - 한국은 2011년 개정 전 「상법」에 따른 회사재산 유출의 특징을 상당 부분 수용하여 주주 과세 규정을 운용하고 있고, 일괄적인 세무상 자본의 개념보다는 자본 구성요소별 파편적인 규정을 둠

2. 시사점

가. 자기주식 취득 관련 주주 과세의 불안전성

- 우리나라의 자기주식 취득에 따른 주주 과세 관련 주요 쟁점의 원인은 취득 거래가 이루어지는 시점에 적용할 수 있는 소득 유형의 판정 기준이 명확하지 않기 때문임
- 현행 세법은 자기주식 취득이나 처분 등 관련 회사법상 규제가 완화된 환경을 고려하지 않고 취득 시점의 취득 목적을 근거로 하여 실질과세원칙으로 주주 과세소득 유형을 판단함

495) 공통적으로 관찰되는 회사재산 유출 유형은 영업활동으로 벌어들인 소득(이익)의 분배(배당), 자본금 또는 자본잉여금의 분배(배당) 또는 주주의 투자자본 반환임

- 2011년 「상법」 개정으로 자기주식 취득 목적에 따른 제한이 없어졌을 뿐만 아니라 소각목적으로 취득한 자기주식을 즉시 소각할 의무 규정도 폐지함에 따라 자기주식 취득과 소각을 관련성 있는 하나의 거래로 보기 어려워짐
- 현행 세법은 「상법」상 자기주식 관련 규정이 개정된 이후로 변화된 내용이 거의 없으며, 주주 과세소득 유형의 결정 기준에 대하여 세법상 명문화된 규정을 마련하고 있지 않음
 - 주주 과세소득 유형의 판단은 과거의 대법원 판례에 상당 부분 의존하여 실질과세 원칙을 적용할 뿐 구체적인 기준이 존재하지 않음
 - 대법원 판례는 자기주식 취득 목적(소각 여부)에 따라 의제배당 또는 양도소득으로 주주에게 과세하며, 취득목적은 거래 당시 제반사항을 고려해 실질과세원칙을 적용하여 판단할 사항이라는 입장을 최근까지 견지함⁴⁹⁶⁾⁴⁹⁷⁾
 - 그러나 자기주식 취득 목적 없이 주식발행법인이 지배주주인 대표이사의 주식만을 2012년에 취득한 사안에 대해 유효한 자기주식 거래로 판결하여 지배주주 양도소득 과세가 확정된 최근 사례(대법원 2021. 7. 29. 선고 2017두63337 판결)도 있음⁴⁹⁸⁾
- 그래서 현행 주주 과세 규정은 주주의 예측 가능성과 법적 안정성을 저해하며 불필요한 납세협력비용을 유발하고 조세납용 유인을 사전에 차단하지 못한다는 문제점이 있음
- 자기주식 취득으로 주식을 이전한 주주의 당초 세무처리에 대해 과세당국이 결정한 사례가 빈번하여 예측 가능성과 법적 안정성을 저해함

496) 대법원 2019. 6. 27. 선고 2016두49525판결 외 다수의 판례에서 2011년 이전(「상법」 개정 전)에 선고된 판례(대법원 2002. 12. 25. 선고 2001두6227 판결)를 인용하고 있음

497) 종전 「상법」하에서는 상당한 기간 내에 처분 또는 소각할 것을 강제하고 있었으므로 사후적으로 제반 사항을 고려함으로써 실질과세원칙을 적용하는 것이 어느 정도 가능하였음(김동수·이민규·신철민, 2018, p. 83)

498) 일부 판례에서는 자기주식 취득 후 1년 넘게 경과한 후 특별한 사정없이 소각한 것에 대하여, 실질과세 원칙에 따라 주식 소각 내지 자본 환급의 일환으로 보아 양도소득 과세를 취소하고 배당소득(의제 배당) 과세 처분한 것이 타당하다고 보았으나(대법원 2018. 10. 4. 선고 2018두48144 판결), 일부 판례에서는 자기주식 취득 후 1년 이내에 소각한 경우임에도 주식 취득 시점의 목적이 주식 소각임을 객관적으로 인정할만한 증거가 없다고 보아 양도소득 과세를 인정한 바 있음(서울행정법원 2021. 8. 13. 선고 2020구합73976 판결(진행 중))

- 과세당국의 결정으로 인한 주주의 납부세액의 증가 외에도 신고 및 납부불성실 가산세 등과 조세 불복에 따른 추가적인 납세협력비용이 발생함
 - 세 부담이 낮아지는 특정 소득에 대한 선호에 기인하는 조세납용 유인을 차단하지 못함
 - 개인주주는 종합과세 대상인 배당소득(의제배당)보다 분류과세 대상인 양도소득으로 과세하는 것을 선호하며, 법인주주는 이중과세 조정 대상이 되는 배당소득(의제배당)을 선호할 수 있음
 - 자기주식의 취득과 소각을 반복함으로써 이익배당을 하지 않고도 주주에게 실질적인 이익분배가 가능한 조세납용 유인이 존재함
- 이러한 문제점을 해소하기 위해서는 자기주식 취득 시점에 주주의 과세 규정을 다음과 같이 재정비할 필요성이 있음
- 단기적인 측면에서는 주식 소각 목적으로 인한 자기주식 취득 시 주주가 수령하는 대가를 주식 양도소득 과세로 통일하는 것이 필요함
 - 자기주식 취득이 이익배당과 실질적으로 동일한 회사재산 유출임을 고려하여 실질 과세를 위한 조세회피(납용)방지 규정을 마련하여야 함
 - 중장기적인 측면에서는 세무상 배당가능이익의 개념을 통해 자본거래에 대한 통괄적인 규정을 마련함

나. 주주 과세 규정의 개정

- 2011년 「상법」 개정 이후 현재 환경에 부합하는 주주 과세 규정의 마련을 통해 법적 안정성과 예측 가능성을 확보하고 및 실질주의 과세를 통한 조세평등원칙을 구현할 필요가 있음
- 소득 구분과 과세시기를 명확하게 규정하여 조세 분쟁을 사전에 방지하고 불필요한 납세순응비용 및 조세행정비용을 축소할 필요가 있음

- 일본, 미국, 독일과 같이 세무상 배당가능이익의 개념을 마련하여 회사재산 유출 재원별로 주주에게 과세를 하지만, 이 경우 자본거래 과세방법이 전반적으로 개정되어야 하므로 중장기적인 접근이 필요함
 - 중장기적으로는 세무상 배당가능이익의 개념을 도입할 필요성이 있다고 판단되며, ‘라. 세무상 배당가능이익’편에서 상세하게 살펴봄

- 단기적 접근방식을 살펴보면 자기주식 취득은 주식 소각을 위해서만 이루어지는 것이 아니므로 ‘주식의 소각으로 주주가 취득하는 금전’을 모두 양도소득으로 취급하도록 개정하는 방법을 제안함
 - 「소득세법」 제17조 제2호 제1항 또는 「법인세법」 제16조 제1항 제1호의 문구에서 ‘주식의 소각’의 문구를 삭제하고, 일반적으로 모든 자기주식 취득으로 인한 주식 양도는 양도소득으로 과세토록 함
 - 현행 「세법」상 각 소득별 과세처리의 차이는 11%의 배당세액공제 적용 이후 누진 세율을 적용하는지(의제배당) 또는 단일세율을 적용하는지(양도소득)임
 - 2023년부터 금융투자소득세제의 본격적인 적용 및 향후 범위 확대를 고려한다면 자기주식 취득으로 인한 대가는 양도소득으로 일원화하는 것이 필요함

- 동시에 회사재산 유출을 재량적으로 결정할 수 있는 실질적으로 지배력이 있는 주주의 조세회피(남용) 행위를 방지하기 위해 자기주식 취득으로 인해 주주가 얻는 소득을 이익배당과 동일하게 처리하는 규정을 마련할 필요가 있음
 - 법인에 대한 실질적 지배력에 대한 내용은 ‘다. 실질적 지배력 주주에 대한 의제배당 과세 적용 배제’편에서 논의함

다. 실질적 지배력 주주에 대한 배당소득 과세

- 2011년 「상법」 개정 이후 자기주식 취득 거래는 상당 부분 증가하였는데, 취득 목적이 주가 안정이나 경영권 방어 외에도 내부 유보소득의 분배가 주를 이룰 것으로 보임 (<그림 II-1>과 <그림 II-2> 참조)

- 회사재산 유출 유형과 유출 시기를 재량적으로 결정할 수 있는 주주는 자기주식 취득 거래를 이용한 조세회피(남용)행위의 유인이 존재하므로 이를 방지하기 위한 규정 마련이 필요함

- 조세남용(남용)행위는 주로 회사재산 유출 결정을 재량적으로 할 수 있는 실질적 지배력을 가진 주주가 법인의 내부 유보소득을 가져갈 때 이익배당보다는 자기주식 취득 거래를 이용할 때 발생함
 - 주식발행법인의 측면에서 자기주식 취득은 배당가능이익 범위 내에서 회사재산을 주주에게 분배한다는 점에서 이익배당과 실질적으로 동일함
 - 주주의 측면에는 이익배당 대신 자기주식을 하는 경우 주주는 배당과 동일한 재산 유출 효과를 누리면서도 조세 부담을 현저히 감소할 수 있음
 - 이익배당 전부는 과세소득금액으로 하지만 자기주식 취득 거래는 양도한 주식 취득가액을 대가에서 차감하여 과세소득금액을 정함⁴⁹⁹⁾
 - 이익배당금액이 2천만 원을 초과하는 경우 종합소득으로 과세하지만 주식 양도 소득은 상대적으로 낮은 세율의 소득세를 부과함

- 주식발행법인의 유보소득 수준이 높은 경우 실질적 지배력을 가진 주주는 자기주식 취득 거래를 통한 조세남용 유인이 상대적으로 높을 수 있는데 현재 우리나라 과세 규정은 이러한 조세남용행위에 적절히 대처하지 못함
 - 회사 소유가 널리 분산될수록, 주주 이해관계가 독립적일수록 경우 회사재산 분배와 관련된 의사결정은 정상적으로 작동함
 - 그러나 회사 소유가 일부 지배주주에게 집중되거나 회사재산 분배에 대한 주주 이해관계가 일치한 경우에는 분배 결정이 비정상적이거나 통상적이지 않고 이익 분여를 통한 조세남용을 도모할 가능성이 존재함

499) 이익배당은 주식 이전은 일어나지 않지만, 자기주식 취득 거래는 일반적으로 주주가 주식을 법인에게 이전하면서 납입 자본의 환급과 함께 주식이 표방하고 있는 주주권리(주주총회 결의에 대한 의결권, 이익배당청구권, 잔여재산분배청구권)는 행사하지 못함

- 조사국은 자기주식 취득 거래를 이용한 조세회피(남용)을 방지하기 위한 규정이나 실질적 지배력 있는 주주의 조세 부담을 가중하는 규정이 있음
 - 미국은 주식 상환으로 주식을 넘겨주었다고 하더라도 의결권, 법인에 대한 통제, 이익청구권 등을 여전히 행사할 수 있는 경우 세무상 E&P 범위 내에서 주주가 수령하는 대가 총액을 배당으로 과세함
 - 일본은 법인의 유보소득 수준이 높을수록 의제배당으로 과세되는 부분이 많아지고 상장법인의 대주주나 비상장법인의 주주의 경우 누진세율을 적용하기 때문에 실질적 지배력을 행사할 수 있는 주주는 이익배당과 유사한 조세 효과를 가짐
 - 독일은 실질적 지배력 있는 주식을 양도해 얻은 소득은 사업소득으로 보고 종합 소득으로 과세함
- 그러므로 회사재산 유출 방법으로 자기주식 취득을 이용하여 실질적 지배력 있는 주주의 세 부담이 현저하게 감소하는 다음 경우 이익배당과 유사한 수준으로 조정할 필요가 있음
 - 자기주식 취득 거래 이후에도 주주 지분율의 변동이 없거나 미비한 경우로서 주식을 넘겨주었지만 의결권이나 이익청구권 등 주주권은 이전과 동일하게 행사할 수 있는 경우
 - 자기주식 취득 거래로 보유 주식을 전부 또는 일부 법인에게 넘겨주었다 하더라도 특수관계자가 보유한 주식을 통해 여전히 법인에 대해 실질적인 지배력을 행사할 수 있는 경우

라. 세무상 배당가능이익 개념의 마련

- 주주에 대한 회사재산 유출⁵⁰⁰⁾은 배당소득인지 또는 납입자본의 환급인지에 따라

500) 회사재산 유출은 주주의 납입자본과 영업활동으로 벌어들인 소득(유보소득)을 재원으로 할 수 있는데, 전자를 재원으로 하는 유출은 납입자본의 환급이나 투자금의 회수가 될 것이고 후자를 재원으로 하는 경우에는 주주의 배당소득을 구성함

세법상 취급을 달리하는데, 배당소득은 일반적으로 법인이 영업활동으로 벌어들인 소득(유보소득)을 재원으로 하는 회사재산 유출에 해당함

- 우리나라는 ‘법인 소득(유보소득)’의 개념을 「상법」상 배당가능이익의 개념에 주로 의존하고 있으며 세법에서는 명확하게 정하고 있지 않음
 - 법인 소득(유보소득)은 주주에게 귀속되어 경제적 이익이 되어야 할 것으로 기업회계 목적에 따른 이익이나 「법인세법」 목적상 과세소득과 같을 수는 없음⁵⁰¹⁾
 - 다만 세무상 배당가능이익을 달리 정하는 규정이 일부 있지만, 자본잉여금 일부 항목에 대해 파편적으로만 정하여 통괄적인 개념은 없다고 볼 수 있음⁵⁰²⁾

- 2011년 「상법」 개정으로 배당가능이익의 개념이 변경됨에 따라 주주 과세 목적으로 「상법」상 배당가능이익을 사용하는 것은 적합하지 않음
 - 자본준비금의 배당가능이익 전입이 허용됨에 따라 현행 「상법」에 따른 배당가능이익은 영업활동으로 벌어들인 이익(유보소득)과 납입자본의 성격인 자본준비금이 혼재하게 됨
 - 배당가능이익은 자본금 등과 구분하여 회사재산 유출에 대한 한도를 정하는 개념에 불과하며,⁵⁰³⁾ 회사가 영업활동으로 벌어들인 이익(유보소득)으로서의 의미로 사용할 수 없음

- 그러므로 중장기적으로 자기주식 취득 관련 주주 과세제도를 정비하기 위해 주식발행 법인의 측면에서 세무상 배당가능이익의 개념을 마련할 필요가 있음
 - 회사법상 자기주식 취득 거래가 자유롭거나 제한이 완화된 일본, 미국, 독일 모두 회사재산 유출 측면에서 주주 납입자본과 법인 소득(유보소득)을 구분하기 위한 목적으로 회사법이나 기업회계와는 별개로 세무상 배당(분배)가능이익의 규정을 두고 있음

501) 임상엽(2018), p. 166

502) 세무상 배당가능이익 규정에 대해서는 전병목·박수진·서동연(2021, p. 25, p. 101) 참조

503) 심영(2014), pp. 44-45

- 일본의 세무상 이익적립금 등과 미국의 세무상 E&P은 회사법과 다른 세무상 배당(분배)가능이익임
- 독일은 세무상 자본(세무상 출자계정과 세무상 특별계정) 규정을 두고 배당가능 이익을 달리 구함
- 세무상 배당가능이익의 개념은 감액배당을 이용한 조세남용행위에 대해서도 적절히 대응할 수 있음
 - 납입자본의 환급인 감액배당에 대해 한국은 전액 비과세지만 일본, 미국, 독일 모두 세무상 배당가능이익의 개념을 이용하여 배당이나 양도소득으로 과세함
- 세무상 배당가능이익 개념을 적용한다면 미국, 일본, 독일의 사례에서 하나를 채택할 수 있겠지만, 조사국의 접근방식 간 존재하는 차이를 고려하여 우리나라가 채택할 방향을 정하는 것이 필요함⁵⁰⁴⁾
 - 미국은 소득 측면에 보다 초점을 두고 법인세 과세표준을 출발점으로 하여 법인의 배당 가능한 유보 소득을 재계산함
 - 일본은 대차대조표상 자본과 이익적립금 등을 이용하여 세무상 자본이나 이익적립금의 분류 기준이 다른 항목을 조정하여 세무상 배당가능이익을 산출함
 - 독일은 대차대조표상 자본을 이용하여 세무상 분류가 다른 자본 항목을 조정하여 배당가능이익을 산출함

504) 전병목·박수진·서동연(2021), p.131

V. 결론

- 본 연구는 배당가능이익 범위 내에서 자기주식 취득과 처분과 관련한 우리나라, 일본, 미국, 독일의 회사법과 회계기준상 처리와 세법상 주주 과세제도를 살펴봄

- 현행 우리나라의 자기주식 취득 관련 주주 과세제도는 2011년 「상법」 개정 이후 변화를 반영하지 못하고 있어 과세 규정의 개정이 필요함
 - 우리나라 과세 규정은 주식 관련 기대현금흐름별로 세법상 취급이 다름에도 불구하고 주주 과세를 위해 각 현금흐름의 특징이나 그 결과를 결정하는 일관된 기준이 마련되지 못함(〈표IV-13〉 참조)
 - 그 결과 자본 구성요소의 변동을 총괄하는 과세기준이 없어 국제적 시류에서 벗어나는 과세 규정이 존재함
 - 자기주식 관련 조세 분쟁 상당수가 자기주식 취득 목적의 사실관계 판단에서 초래하여 납세자의 과세 결과의 예측 가능성과 법적 안정성을 해함
 - 실질적 지배력 있는 주주의 자기주식을 이용한 조세회피(남용) 사례를 적절하게 대응하지 못함

- 일본, 미국, 독일은 주주 과세를 위해 공통으로 세무상 분배(배당)가능이익 개념과 실질적 지배력 주주(주식) 개념을 이용하여 주주 과세제도를 마련하고 있음
 - 회사법상 자기주식 취득 제한에 대한 강도 차이와 회사법과 세법의 긴밀성 차이가 존재하지만, 일본, 미국, 독일은 공통으로 세무상 자본 및 분배(배당)가능이익의 개념을 이용하여 주주에게 과세함
 - 조사국은 자기주식 취득 거래를 이용한 조세회피(남용)을 방지하기 위한 규정이나

실질적 지배력 있는 주주의 조세 부담을 가중하는 규정이 있음

- 미국은 자기주식 취득을 이용한 조세회피(남용)행위에 대해 실질적 지배력 주주 개념을 이용한 조세회피(남용) 방지 규정을 두고 있음
- 일본과 독일은 자기주식 취득과 관련하여 실질적 지배력 있는 주주의 조세 부담을 일반적인 주식 양도소득보다 가중하여 과세함

□ 본 연구는 자기주식 거래에 대한 조사국과의 국제비교를 통해 다음 시사점을 제시하였음

- 단기적인 측면에서는 주식 소각 목적으로 인한 자기주식 취득 시 주주가 수령하는 대가를 주식 양도소득 과세로 통일하는 것이 필요함
 - 「소득세법」 제17조 제2호 제1항 또는 「법인세법」 제16조 제1항 제1호의 문구에서 ‘주식의 소각’의 문구를 삭제하고, 일반적으로 모든 자기주식 취득으로 인한 주식 양도는 양도소득으로 과세토록 함
 - 2023년부터 금융투자소득세제의 본격적인 적용 및 향후 범위 확대를 고려한다면 자기주식 취득으로 인한 대가는 양도소득으로 일원화하는 것이 필요함
- 중장기적인 측면에서는 세무상 배당가능이익의 개념을 통해 자본거래에 대한 통괄적인 규정을 마련하여야 함
 - 이때 미국, 일본, 독일의 사례에서 하나를 채택할 수 있겠지만, 조사국의 접근방식 간 존재하는 차이를 고려하여 우리나라가 채택할 방향을 정하는 것이 필요함
- 마지막으로 조세회피(남용)방지를 위해 회사재산 유출의 방법으로 자기주식 취득을 선택하여 실질적 지배력 있는 주주의 세 부담이 현저하게 감소하는 다음 경우 이익배당과 유사한 수준으로 조정할 필요가 있음
 - 자기주식 취득 거래 이후에도 주주 지분율의 변동이 없거나 미비한 경우로서 주식은 넘겨주었지만 의결권이나 이익청구권 등 주주권은 이전과 동일하게 행사할 수 있는 경우
 - 자기주식 취득 거래로 보유 주식을 전부 또는 일부 법인에게 넘겨주었다 하더라도 특수관계자가 보유한 주식을 통해 여전히 법인에 대해 실질적인 지배력을 행사할 수 있는 경우

참고문헌

- 강택신, 「상법상 자사주 처분과 관련한 “상당한 시기”의 의미와 자사주의 배당가능 여부」, 『실무상담사례』, 2006. 10월호, 한국 상장회사협의회, 2006, pp. 130~131.
- 권재열, 『미국회사법(텔라웨어주)』, 법무부, 2014.
- 김동수·이민규·신철민, 「자기주식의 회계 처리와 세무상 쟁점의 검토」, 『BFL』 87권 0호, 서울대학교 금융법센터, 2018, pp. 77~93.
- 김순석, 『주식 및 자본금제도』, 전남대학교 출판부, 2015.
- 김의석, 「자기주식 거래의 과세」, 『법학연구』 제15권 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2012, pp. 387~417.
- 김화진, 「주주평등원칙과 평등대우의 원칙- 회사법과 자본시장법 -」, 『선진상사법률연구』 통권 제68호, 법무부, 2014, pp. 3~32.
- 박상인·김주현, 『한국 기업의 자사주 취득 및 보유에 관한 연구』, 시장과 정부 연구센터, 서울대학교 행정대학원, 2019.
- 법무부, 『상법 회사편 해설(정동윤 감수)』, 2012.
- 송옥렬, 『상법강의』, 제10판, 홍문사, 2020.
- 심영, 「주식회사의 배당가능이익 계산과 미실현이익」, 『상사법연구』, 제33권 제3호, 한국 상장회사협의회, 2014, pp. 341~387.
- 이재호, 「자기주식처분이익의 과세문제」, 『조세법연구』 제15권 제1호, 2009, pp. 341~387.
- 이준규·김진수, 『의제배당과세제도의 개선방안』, 한국조세재정연구원, 2002.
- 이준택·원혜수, 「자기주식의 소각」, 『기업과 금융에 관한 법률전문 저널』, 제87호, 서울대학교 금융법 센터, 2018, pp. 42~57.
- 이창희, 『미국법인세법』, 박영사, 2018.

- 임상엽, 「의제배당 과세의 구조에 대한 비판적 검토 청산분배를 중심으로」, 『조세와 법 제11권 제1호』, 서울시립대학교 법학연구소, 2018, pp. 155~204.
- 임재연, 『회사법 I』, 박영사, 2016.
- 전병목·박수진·서동연, 「회사재산 유출에 대한 과세제도 연구 - 주주과세효과」, 한국조세재정연구원, 2021.
- 전준영, 「자기주식 처분에 관한 법적 연구」, 성균관대학교 법학전문대학원 박사학위 청구논문, 2019.
- 정인수, 「자기주식의 취득과 활용 및 처분에 관한 법적연구」, 한양대학교 대학원 박사학위 청구논문, 2021.
- 정준혁, 「2011년 개정 상법이 배당 실무에 미친영향」, 『상사법연구』, 제37권 제2호, 2018, pp. 197~231.
- 최성근, 「자기주식 거래 과세제도 정립을 위한 해석론 및 입법론」, 한국조세재정연구원, 2019.
- 최준선, 「한국과 일본의 미국 회사법 계수 과정에 관하여」, 『저스티스』, 통권 제111호, 한국법학원, 2009, pp 121~139.
- _____, 「자기주식의 취득과 처분에 관한 약간의 문제」, 『논단 2012. 7월호』, 한국 상장회사 협의회, 2012, pp. 24~32.
- 황남석, 「우리 법인세 소득계산구조의 성립과 계수」, 『세무와회계저널』, 제16권 제4호, 2015, pp. 123~175.
- _____, 「자기주식의 본질」, 『경희대학』, 제52권 제4호, 2017, pp. 28~52.
- Doloboff, Koutouras and Ling, “Tax Management Portfolio, Redemptions, No. 767-3rd”, Bloomberglaw, DOI: <https://www.bloomberglaw.com/product/tax/document/2750001704>
- Elliott Manning, The Issuer's Paper: Property or What? Zero Basis and Other Income Tax Mysteries, 39 Tax L. Rev. 159 (1984)
- Emanuel P. Stehel, “Germany Treasury Shares Guide, IBA Corporate and M&A

LawCommittee”, International Bar Association 2014.

IRS, “InvestmentIncome andExpenses(Including CapitalGains and Losses) For use in preparing 2020 Returns”, Publication 550, 2021.

Richard C. Morris, Changes to the Zero-Basis Problem, Vol. 15, No. 6, The M&A Tax Report (January 2007). p. 6.

武田昌輔·原一郎·守永誠治·成道秀雄·野田秀三·緑川正博·上松公雄, 「新会社法と課税問題」, pp. 84~104, 日本税務研究センター, 2006.

清水秀徳, 「自己株式の無償・低廉取得に係る 法人税の課税関係」, 『税務大学校 論叢 66号』, pp. 310~382, 税務大学校, 2010.

국세법령정보시스템, <https://txsi.hometax.go.kr/>

삼일인포마임, <https://www.samili.com/>

일본 로펌(ANDORSON MORI&TOMOTSUNE), <https://www.amt-law.com/>

일본 법률사무소, <https://nagasesogo.com/>

Daiwa Securities, <https://www.daiwa.jp/>

일본 도쿄 법률사무소, <http://tajima-law.jp/>

札幌証券取引所, <https://www.sse.or.jp/>

KPMG Japan, <https://home.kpmg/jp>

일본 세무플랫폼, <https://www.tabisland.ne.jp/>

大和総研, <https://www.dir.co.jp/>

kotobank, <https://kotobank.jp/>

Bloomberglaw, <http://www.bloomberglaw.com/>

PWC, <https://viewpoint.pwc.com/us/en.html>

【별첨】

자기주식 취득 관련 주요 판례

사건번호	판결요지	자기주식 취득 연도	자기주식 취득 행위 유·무효	관련 법규
서울고등법원 2008. 10. 21. 선고 2008누13462 판결	제3자의 명의를 이용하여 회사계산으로 자기주식 취득은 상법 제341조 등이 금지하는 자기주식 취득이고 자기주식 취득 거래가 무효인 경우 특수관계자에게 지급한 매매대금은 업무관리가 지급금에 해당함	2001년	무효	법인세법 제52조 【부당행위계산의 부인】
서울행정법원 2010. 9. 9. 선고 2010구합19065 판결	법인이 자기주식 취득 대가로 주주에게 부동산을 이전하고, 주식을 소각한 사안에서 자본금 감소액차의 일환으로 이루어진 주식 양도는 배당소득에 해당함	2006년	유효	소득세법 제17조 【배당소득】
서울고등법원 2011. 4. 22. 선고 2010누40016 판결	자기주식을 취득할 당시 법인은 자본감소상태이고 이익소각을 전제로 한 자기주식 취득은 상법 제341조에서 허용하는 예외 사유에 해당하지 아니하여 무효이므로 자기주식 취득을 전제로 하여 판단한 과점주주의 2차 납세의무 부담은 부당함	2007년	무효	(구) 국세기본법 제39조 【출자자의 제2차 납세의무】
광주고등법원 2013. 11. 14. 선고 2013누1262 판결	자기주식 취득이 구 상법 제341조 제5호의 요건을 충족하였다고 할 수 없어 구 법인세법 제28조 제1항 제4호 나목에 따라 가지급금에 대한 차입금의 이자로서 손금에 산입하여서는 아님	2005년	무효	법인세법 제28조 【지급이자 손금불산입】

〈표〉의 계속

사건번호	판결요지	자기주식 취득 연도	자기주식 취득 행위 유·무효	관련 법규
부산지방법원 2014. 1. 10. 선고 2013누2013 판결	경영권 확보 목적으로 자기주식 취득 이후 형식적인 소각절차를 거치지 않았다는 사정만으로 소각 목적이 아니었다고 볼 수 없어 사건의 양도 차익은 의제배당소득에 해당함	2007년	유효	「소득세법」 제17조 【배당소득】
부산지방법원 2014. 9. 4. 선고 2014구합20521 판결	자기주식 취득행위가 「상법」 제341조에 위반 되어 무효에 해당하는 경우 주주에게 자기주식 취득대금으로 지급한 금액은 법률상 원인 없이 지급된 것으로 이를 정당한 사유 없이 회수하지 않거나 회수를 지연한 때에는 업무관가지급금으로 봄이 타당함	2011년	무효	「법인세법」 제52조 【부당행위계산의 부인】
대구지방법원 2014.10. 8. 선고 2013구합11149 판결	「구 상법」 제341조의 자기주식 취득요건을 결여한 무효의 거래라 주주에게 정점주식을 취득한 것은 무효이고 부당행위계산부인의 대상에 해당함	2010년	무효	「법인세법」 제52조 【부당행위계산의 부인】
의정부지방법원 2016. 5. 10. 선고 2014구합1326 판결	자기주식 취득은 「상법」상 무효로 보아 치분한 것은 잘못이 없으며, 자기주식 소각 목적으로 자기주식을 취득한 것으로는 보이지 않으므로 이는 자본거래가 아닌 자산거래이며 이와 관련한 의제배당소득 과세는 위법한 처분임	2005년 ~2011년	무효	「법인세법」 제16조 【배당금 또는 분배금의 의제】, 소득세법 제17조 【배당소득】
서울행정법원 2021. 8. 13. 선고 2020구합73976 판결 (진행중)	주식 취득 당시 주식 소각을 목적이었음을 객관적으로 인정할만한 증거가 없어, 이 사건 주식 거래와 주식 소각은 별개로 이루어진 법률행위로 주식 거래는 손익거래에 해당함(양도소득)	2013년	유효	「법인세법」 제18조의 2 【내국법인 수입배당금액의 익금불산입】

〈표〉의 계속

사건번호	판결요지	자기주식 취득 연도	자기주식 취득 행위 유·무효	관련 법규
대법원 1992. 9. 22. 선고 91누13571 판결	자본감소절차의 일환으로 자기주식을 취득하여 소각하는 것은 자본의 증감에 관련된 거래로서 자본거래로 볼 것이고 과세처분의 대상이 되는 자산의 손익거래로 볼 것이 아님	1985년 (주식반환)	유효	「구 법인세법」 제19조 【배당금 또는 분배금의 의제】
대법원 2002. 12. 26. 선고 2001두6227 판결	1995년 자기주식 취득 대가와 해당 주주에 대한 대여금 채권을 상계하고 주식 소각을 한 사안에서 주식 매도가 자산거래인 주식의 양도에 해당하거나 또는 자본거래인 주식의 소각 내지 자본의 환급에 해당할지는 법률행위 해석의 문제로서 실질과세의 원칙상 당사자의 의사와 계약체결의 경위, 대금의 결정방법, 거래의 경과 등 거래의 전체과정을 실질적으로 파악하여 판단하여야 하며 자본감소절차의 일환으로 이루어진 의제배당소득에 해당함	1995년	유효	「구 법인세법」 제19조 【배당금 또는 분배금의 의제】
대법원 2010. 10. 28. 선고 2008두19628 판결	법인이 대주주의 주식을 형식상 양수하였으나 실체는 「상법」 제341조 제1호에 따라 주식을 소각하여 출자금을 환급받기 위한 목적에서 망인으로부터 주식을 취득한 사안에서, 주식의 양도차익을 망인에 대한 배당소득으로 의제함	2002년	유효	「소득세법」 제17조 【배당소득】
대법원 2012. 4. 2. 선고 2011두32119 판결	코스닥 상장 무산에 따라 투자금 반환 요구에 응해 법인이 자기주식을 취득한 사안에서 과세당국의 과세예고통지 이후 과세처분을 피하기	2008년	무효	「법인세법」 제52조 【부당행위계산의 부인】

〈표〉의 계속

사건번호	판결요지	자기주식 취득 연도	자기주식 취득 행위 유·무효	관련 법규
대법원 2012. 10. 11. 선고 2012두14507 판결	<p>위해 2010년 자본감소를 위한 주식 소각을 한 것으로 보여지므로 '주식 소각을 위하여' 취득한 경우로 볼 수 없음</p> <p>자기주식 취득 시 바로 소각절차를 밟지 않았다 하더라도 제반정황상 주식 소각을 목적으로 취득한 것이 인정될 경우에는 자기주식의 취득에 대해 업무무관가지급금으로 보지 않음</p>	2004년	유효	「법인세법」 제52조 【부당행위 계산의 부인】
대법원 2013. 5. 9. 선고 2012두27091 판결	<p>갑자의 방법으로 출자금의 반환을 위해 주식매매계약에 이른 것이고, 주식 소각은 주식 매입이 완료되는 시점에 하기로 예정되어 있었으므로, 원고가 주식 분할 매입 후 뒤늦게 자기주식에 대한 소각절차를 완료하였다는 사정만으로 원고가 소각 목적 없이 자기주식을 취득하였다고 볼 수 없음</p>	2004년 부터 2009년 내지 2017년 (예상)	유효	「법인세법」 제52조 【부당행위 계산의 부인】
대법원 2013. 5. 24. 선고 2013두1843 판결	<p>원고(주주)가 2005.11월 체결된 주식양수도 계약에 의하여 취득한 양도대금을 2007. 12월 주식의 소각으로 인하여 소급적으로 원고(주주)가 취득한 금전이라고 볼 수 없으므로 의제배당소득으로 과세한 처분은 위법함</p>	2005년	유효	「소득세법」 제17조 【배당소득】
대법원 2014. 1. 23. 선고 2013두17343 판결	<p>원고(주주)와 주식발행법인의 중간에 제삼자를 관여하여 실질적인 자본감소를 통한 이익배당임에도 우회거래를 통해 배당소득 합산과세를</p>	2008년	유효	「소득세법」 제17조 【배당소득】

〈표〉의 계속

사건번호	판결요지	자기주식 취득 연도	자기주식 취득 행위 유·무효	관련 법규
대법원 2014. 4. 10. 선고 2013두27081 판결	회피 한 것이 충분히 인정되므로, 실질내용에 따라 의제배당소득으로 보아 과세한 처분은 정당함 쟁점자기주식은 2005사업연도에 주식매수선택권의 부여조건을 달성하지 못하여 실효되었기 때문에 업무무관자산에 해당하고 자기주식 취득 대금은 업무무관자담금에 해당함	2005년	무효	「법인세법」 제52조 【부당행위 계산의 부인】
대법원 2014. 11. 27. 선고 2014두2645 판결	주주들의 투자금 반환요청에 따라 자기주식을 취득하였고, 이사회 의사록에 주식 소각의 목적으로 취득한다는 내용이 기재되었으며, 대외적으로 주식 소각을 명시하였으며, 임시주주총회를 거쳐 2010년 주식 소각을 완료한 점으로 볼 때 주식 소각 목적의 자기주식 취득은 유효함	2000년	유효	「법인세법」 제52조 【부당행위 계산의 부인】
대법원 2016. 1. 28. 선고 2015두54971 판결	주식양도계약 당사자들 사이에 객관적인 가액을 전제로 양도거래가 이루어진 점에서 자본거래보다는 자산거래의 성격을 띠므로 주식을 양도하고 받은 금원을 '주식의 소각이나 자본의 감소로 인하여 주주가 취득하는 금전'으로 볼 수 없어 처분은 위법함	2009년	유효	「소득세법」 제17조 【배당소득】, 소득세법 제94조 【양도소득】
대법원 2016. 4. 28. 선고 2016두31326 판결	이 사건 주식 취득은 「구 상법」 제341조에 위반하는 것으로서 무효이고, 취득한 자기주식을 우회양도를 통한 특수관계자에게 지가양도한 것은 부당행위계산부인 규정에 해당됨	2004년 ~2005년	무효	「법인세법」 제52조 【부당행위계산의 부인】

〈표〉의 계속

사건번호	판결요지	자기주식 취득 연도	자기주식 취득 행위 유·무효	관련 법규
대법원 2017. 2. 23. 선고 2016두56998 판결	이익소각도 「법인세법」상 '주식의 소각'에 해당하며, 이 경우 의제배당으로 보아 과세할 때 '주식을 취득하기 위해 사용한 금액을 초과하는 금액'만 과세대상임	2008년 ~2009년 (이익소각)	유효	「법인세법」 제16조 【배당금 또는 분배금의 의제】
대법원 2017. 4. 13. 선고 2016두65664판결	자기주식 취득은 유효이고 가장행위가 아니어서 사기 기타 부정한 행위에 해당되지 않으므로 10년의 장기부과체취기간이 적용되지 않음	2005년	유효	「구 국제기본법」 제26조의2
대법원 2017. 5. 26. 선고 2017두34599 판결	'주식의 소각'이나 자본의 감소로 인하여 주주가 취득하는 금전에 해당되는 이 사건 주식의 매매 대금과 원고가 이 사건 주식을 취득하기 위하여 소요된 금액과의 차액은 「소득세법」 제17조 제1항 제3호에 규정된 의제배당소득임	2008년	유효	「소득세법」 제17조 【배당소득】
대법원 2017. 9. 7. 선고 2017두46479 판결	주식 소각방법에 의한 자본감소절차의 일환으로 이루어진 것으로서 원고(주주)에 대한 자본의 환급에 해당하고, 그로 인하여 원고(주주)가 얻은 순이익은 의제배당소득에 해당함	-	유효	소득세법 제17조 【배당소득】
대법원 2018. 10. 4. 선고 2018두48144 판결	원고(주주)가 출자금을 환급받을 목적으로 하는 주식 양도는 주식 소각방법에 의한 자본감소절차의 일환으로써 이루어졌으므로 의제배당소득에 해당함	2013년	유효	「소득세법」 제17조 【배당소득】

〈표〉의 계속

사건번호	판결요지	자기주식 취득 연도	자기주식 취득 행위 유·무효	관련 법규
대법원 2019. 6. 27. 선고 2016두49525 판결	주식의 거래가 주식 소각방법에 의한 자본감소 절차의 일환으로 이루어진 것이고, 의제배당의 귀속시키는 주식 소각을 결정한 2012. 4. 5. 이 양도주주들의 배당소득 수입시기로서 소득의 실현시기가 됨	2011년	유효	「소득세법」 제17조 【배당소득】
대법원 2021. 7. 29. 선고 2017두63337 판결	「상법」상 자기주식 취득 목적 통지를 누락한 것은 당연무효에 해당하지 않으며, 배당가능이익을 재원으로 한다는 것의 의미는 차임금으로 자기주식을 취득하는 것이 허용되지 않는다는 것을 의미하지는 않음	2012년	유효	「법인세법」 제52조 【부당행위계산의 부인】

자료: 본문에서 소개된 판례를 중심으로 저자 요약 정리함(국세법령정보시스템(<https://txsi.hometax.go.kr/>); 삼일인포마인(<https://www.samli.com/>))

세법연구 21-10
회사재산 유출에 대한 과세제도 연구 2
- 자기주식 과세제도 -

발 행 2021년 12월 31일
저 자 최인혁 · 박수진 · 서동연
발행인 김재진
발행처 한국조세재정연구원
30147 세종특별자치시 시청대로 336
TEL: 044-414-2114(대) www.kipf.re.kr
등 록 1993. 7. 15. 제2014-24호
조 판 및 (주)삼일기획
인 쇄
© 한국조세재정연구원 2021 ISBN 979-11-6655-137-6

* 잘못 만들어진 책은 바꾸어 드립니다.