

이달의

특 집 1

상장회사 자기주식 취득·처분 및 이익소각 실무해설

— 한국상장회사협의회 —

I. 자기주식제도

1. 개요

(1) 자기주식의 의미

- 자기주식이란 회사가 자신이 발행한 주식을 회사 자신이 취득하여 소유하고 있는 법률적 상태를 의미하는 명칭임. 자기주식의 취득은 회사가 자기(회사)의 명의로 계산으로 회사의 주식을 취득하여 스스로 주주가 되어 그 손익이 회사에 귀속되는 경우임.
- 자기주식은 상법상 규정된 종류주식과 같은 주식의 종류가 아니며, 회사가 발행한 주식을 회사 자신이 일시적으로 소유하고 있는 법적지위에 대한 명칭이므로 회사가 자기주식을 처분하면 자기주식의 지위를 상실함과 동시에 보통의 주식으로 회귀함

[자기의 계산 등]

- '자기의 계산'이라 함은 명의와 상관없이 자신의 이익을 추구하는 것으로 손익의 귀속주체가 동일인인 경우를 뜻하는 것임(서울고등법원 1997.5.13. 97라51 결정)
- 자기(회사)의 계산이 인정되기 위해서는 ① 회사의 자금지원 및 ② 주식취득에 따른 손익이 회사에 귀속되어야 함을 의미함
- 회사가 자기명의로 자기주식을 취득한 경우 외에 제3자, 즉 타인명의로 취득하더라도 회사의 계산으로 취득하는 것은 역시 금지된다고 해석하여야 함

판례 **회사가 제3자 명의로 회사의 주식 취득이 자기주식 취득 해당 여부**

- 회사 아닌 제3자의 명의로 회사의 주식을 취득하더라도 그 주식취득을 위한 자금이 회사의 출연에 의한 것이고 그 주식취득에 따른 손익이 회사에 귀속되는 경우라면 상법 기타의 법률에서 규정하는 예외사유에 해당하지 않는 한, 그러한 주식의 취득은 회사의 계산으로 이루어져 회사의 자본적 기초를 위태롭게 할 우려가 있는 것으로서 상법 제341조가 금지하는 자기주식의 취득에 해당함
⇒ 대법원 2003.5.16.선고 2001다44109 판결
- 회사가 직접 자기 주식을 취득하지 아니하고 제3자 명의로 회사 주식을 취득하였을 때 그것이 자기주식의 취득에 해당한다고 보기 위해서는, 주식취득을 위한 자금이 회사의 출연에 의한 것이고 주식취득에 따른 손익이 회사에 귀속되는 경우이어야 함
⇒ 대법원 2011.4.28.선고 2009다23610 판결

- 한편, 회사가 자기주식을 취득함에 있어 자기가 직접하지 않고 주식을 취득하는 제3자에게 금전 등 자금을 지원하는 것으로 그친 경우에는 회사의 계산으로 이루어진 것으로 볼 수 없기 때문에 이를 포함하지 않는 것이 통설임(이철송, 「회사법강의 제23판」, 383면 / 송옥렬, 「상법강의 제5판」 848면)

(2) 자기주식의 지위

1) 공익권

- 회사가 소유하고 있는 자기주식은 의결권이 없으며(상법 제369조 제2항), 의결권이 없는 자기주식은 주주총회 의결정족수 계산에 있어서도 제외함(상법 제371조 제1항)
 - 신탁계약 체결에 따라 신탁업자가 취득한 자기주식은 회사에 현물반환 전까지 원칙적으로 신탁업자의 재산에 해당되나, 자본시장법에 따라 상장회사가 신탁업자에게 취득하게 하는 회사의 주식은 의결권을 행사할 수 없음(자본시장법 제112조 제3항 제2호)
 - 또한 상장회사의 감사 및 감사위원 선임시 3% 초과하는 의결권을 제한하는 경우, ‘의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 3%’를 기준으로 함에 따라 회사의 자기주식은 발행주식총수에 산입하지 아니함
- 자기주식은 주주총회 결의의 취소청구권, 회계장부열람권, 회사해산판결청구권과 같은 소수주주권 및 각종 소제기권 등 기타 일체의 공익권이 인정되지 않는다고 봄
 - 상법상 3% 지분을 충족을 요건으로 하는 주주제안권과 주주총회소집청구권 행사시 주주제안의 경우 법문상 ‘의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수’의 3% 이상을 요건으로 하므로 분모에서 자기주식은 제외되고(상법 제363조의2 제1항), 주주총회소집청구권의 경우 법문상 ‘발행주식총수’의 3% 이상을 요건으로 하므로 분모에 자기주식을 산입함에 유의(상법 제366조 제1항).

2) 자익권

- 자기주식의 자익권에 대해서는 견해의 대립이 있으나 일반적으로 부정하는 것이 통설임
 - 자기주식에 대하여 신주인수권, 이익배당청구권, 잔여재산분배청구권, 주식배당청구권 등의 권리가 인정되지 않음. 따라서 정기주주총회에서 결의하는 정기배당뿐만 아니라 중간배당, 상장회사에 허용되는 분기배당의 경우에도 마찬가지로 허용되지 아니함
 - 주식배당의 경우 법문상 ‘새로이 발행하는 주식으로써’ 하므로(상법 제462조의2 제1항) 이미 발행된 자기주식을 교부하는 방법으로 주식배당을 할 수는 없음
 - 신주인수권의 경우 주식의 재산가치를 유지해야 한다는 것과 준비금의 자본전입으로 인한 신주발행은 주식분할과 실질이 같으므로 허용된다는 견해가 있으나 통설은 신주인수권(준비금의 자본전입으로 인한 신주발행 포함)을 부정함
- 합병을 함으로써 존속회사가 소멸회사의 주식을 소유하거나 소멸회사가 자기주식을 소유하는 경우에는 존속회사 또는 신설회사의 주식은 배정되지 아니함
- 회사가 자기주식을 처분·양도한 경우에 그 주식에 대한 모든 주주권이 부활하여 양수인은 모든 권리를 행사할 수 있음

3) 주식분할·병합

- 자기주식에 대한 주식분할·병합이 가능한지를 논함에 있어 이를 통한 경제적 이익의 분여 여부가 그 판단기준으로 볼 수 있을 것임
 - 즉, 자기주식에 어떠한 경제적 이익이 분여되는 경우 회사에 이익을 유보하는 것과 마찬가지로 이로써 이를 인정할 수는 없을 것임
 - 다만, 회사에 경제적 이익이 부과되지 않고 종전의 주주권에 증폭을 가져오는 것이 아니고 동일성을 유지하며, 보다 작은 단위로 세분되거나 늘어나는 것에 불과한 단순한 주식분할이나 주식병합이라면 자기주식에 대하여도 이를 인정하여야 함

(3) 자기주식의 기능

1) 주주의 이익제고

- 발행주식의 관리를 통해 주식의 수급상황을 개선하고 주가안정 또는 주식가치 제고 목적을 달성하며, 자기주식의 취득이 대부분 대량으로 이루어지므로 이를 소각시 유통보통주식 수를 감소시켜 주당순이익을 증가시킬 수 있음
- 자기주식에 대하여 배당과 신주인수권이 제한된다고 보면 배당압박을 줄일 수 있음

- 자기주식을 취득하는 자체가 해당 회사가 주가를 관리한다는 신호를 시장에 주기 때문에 주가를 안정적으로 유지할 수 있고, 유동성 부족 등 자금악화설 등에 적극적으로 대처할 수 있음

2) 기업구조조정수단의 활용 등

- 합병·분할·주식교환 등을 통한 기업구조조정에 있어서 신주발행에 갈음하여 자기주식을 배정함으로써 기동적인 구조조정을 진행할 수 있음
- 적대적 M&A에 대항한 방어수단으로서, 유통주식수를 감소시킴으로써 인수희망자가 지배권 획득에 필요한 주식수를 확보하는 것을 곤란하게 하거나 주가를 상승시켜 인수비용의 인상을 유도할 수 있음
- 포이즌필 등 경영권방어수단이 없는 우리나라 제도 하에서 상장회사들은 경영권 안정 목적으로 자기주식 매입을 적극적으로 활용하기도 함

3) 자금조달 등 재무전략으로의 활용

- 자기주식 취득을 통해 유통수량을 줄여 적정수준의 주가유지 목표를 달성함에 따라 자금조달이 유리해지고, 자기주식의 처분으로 매도차익을 실현할 수 있음
- 세무전략으로서의 활용 목적 제고

[자기주식 관련 적용 세법 내용] 법인세법 제16조, 제20조 및 동법시행령 제12조, 제20조

- 잉여금의 처분에 의하여 지급하는 상여금은 손비로 인정하지 아니하나 자본시장법에 따라 취득한 자기주식으로 우리사주조합을 통하여 지급하는 성과급은 이를 잉여금의 처분으로 계상한 경우에도 손비로 인정함

(4) 상법상 자기주식 취득·처분 및 소각 규제의 변화

1) 취득규제

가. 2011 개정상법 이전

- 종래 상법은 주식회사의 자기주식취득이 초래하는 부작용을 우려하여 원칙적으로 자기주식의 취득을 금지하고 예외적인 경우*에 한하여 제한적으로 허용하였음
- * 주식소각, 합병·영업전부양수, 단주처리, 주식매수청구권 행사 등
- 자기주식 취득은 회사가 회사의 구성원이 된다는 모순, 회사 내부정보를 이용한 투기거래에 이용될 위험, 자기주식을 많이 취득할수록 중국에는 지배주주의 출자 없는 회사지배가 가능하게 된다는 점 및 일부 주주로부터의 개별적 취득은 기회의 불균등 및 대가의 불공정성 문제를 야기할 수 있기 때문이었음

나. 2011 개정상법 이후

- 2011년 개정상법은 재원 및 절차에 대한 규제를 대폭 완화하여 배당가능이익 한도 내에서 일정한 방법에 따라 자기주식의 취득을 허용하고 있음

[개정상법의 자기주식취득 규제 완화 이유] 법무부, 「상법 회사편 해설(2012)」, 105면 참조

- 자기주식취득은 본질적으로 회사의 재산을 주주에게 반환하는 것으로 이익배당과 유사
- 모든 주주를 대상으로 하여 지분비율에 따른 자기주식취득은 주식의 불공정 문제 해소
- 자기주식 취득재원을 배당가능 이익으로 한정한다면 이는 어차피 주주에게 반환이 허용된 부분이므로 비상장법인의 경우에도 채권자 이익 침해소지가 적음

- 개정상법에서 자기주식취득은 ① 배당재원의 규제 한도 내에서 자유로이 자기주식을 취득하는 경우(상법 제341조)와 ② 배당재원의 규제 없이 특정목적에 의한 자기주식을 취득하는 경우로 크게 나눌 수 있음(상법 제341조의2)
- 특정목적에 의한 자기주식취득은 종전과 같이 재원규제 없이 자기주식 취득을 허용하고 있으나, 주식소각목적의 취득 및 주식매수선택권 부여를 위한 취득은 특정목적에 의한 자기주식 취득 사유에서 제외됨

2) 처분규제

가. 2011 개정상법 이전

- 종래 상법은 자기주식의 취득을 원천적으로 금지하는 동시에 예외적으로 이를 허용하는 경우라도 그 보유기간에 대한 엄격한 규정을 두었음
- 즉, '지체없이' 관련절차를 밟거나 '상당한 시기'에 자기주식 등을 처분하도록 하였음

나. 2011 개정상법 이후

- 개정상법은 자기주식 취득 단계에서는 이원화된 구조(①상법 제341조와 ②제341조의2에 의한 취득)를 따르고 있으나, 이후 보유·처분·소각 단계에서는 어떠한 경로로 취득한 것인지를 묻고 있지 않음
- 즉, 취득목적을 불문하고 취득한 모든 자기주식의 보유기간에 대한 제한을 삭제하여 처분시기는 회사가 자유로이 결정할 수 있음
- 회사가 보유하는 자기의 주식을 처분하는 경우 정관에 다음 사항을 규정하고, 정관에 규정이 없는 경우 이사회가 이를 결정함(상법 제342조)

[자기주식 처분시 정할 사항] 상법 제342조

- 처분할 주식의 종류와 수
- 처분할 주식의 처분가액과 납입기일
- 주식을 처분할 상대방 및 처분방법

3) 소각규제

- 주식소각은 특정 주식을 절대적으로 소멸시키는 행위를 말하며, ① 자본금의 감소를 초래하는 소각과 ② 주주에게 배당할 이익을 재원으로 소각함으로써 자본금의 감소를 초래하지 않는 소각으로 나눌 수 있음

구분	2011 개정상법 이전	2011 개정상법 이후
자본금 감소	① 자본금감소의 규정에 따른 소각	① 자본금감소 절차에 따른 소각
자본금 감소× (배당가능 이익을 재원으로 함)	② 상환주식의 소각	② 상환주식의 소각
	③ 정관의 규정에 따라 주주에게 배당할 이익으로 소각	(폐지)
	④ 주주총회 특별결의에 의해 주주에게 배당할 이익으로 소각	
	(신설)	③ 회사 보유 자기주식의 소각

- 개정상법에 따라 회사가 보유하는 자기주식을 소각하는 경우 배당가능이익으로 취득한 자기주식은 이사회 결의만으로 소각이 가능하나, 특정목적에 따라 취득한 자기주식(상법 제341조의2)은 배당가능이익과 관계없이 취득하여야 하므로 자본금감소절차에 의해서만 소각이 가능함(법무부, 「상법 회사편 해설(2012)」, 120면)

(5) 자본시장법상 자기주식 취득·처분 및 소각 규제의 변화

1) 취득·처분규제

- (취득) 상법은 자기주식 취득을 엄격히 제한해 온 반면, 자본시장법의 경우 상장회사 대상으로는 舊증권거래법 시절인 1994년부터 특별법으로써 배당가능이익 한도 내에서 자기주식을 취득할 수 있는 길을 열어 주었음(舊증권거래법 제189조의2)

[舊증권거래법 제189조의2(1994.4.1.시행)]

제189조의2(자기주식의 취득) ① 상장법인은 유가증권시장을 통하여 다음 각호의 범위 내에서 당해 법인의 명의로 계산으로 자기주식을 취득할 수 있다.

1. 취득주식수는 발행주식총수의 100분의 100이내에서 대통령령이 정하는 비율에 해당하는 주식수
2. 취득금액은 상법 제462조 제1항의 규정에 의한 이익배당을 할 수 있는 한도 내에서 대통령령이 정하는 금액 <이하 생략>

- 이에 따라 상장회사의 경우 舊증권거래법과 이후 통합된 자본시장법에 따라 자기주식제도가 운영되어 왔음
- 그러다가 2011년 개정상법의 취지를 반영하여 2013년 자본시장법도 개정·시행되었으며 (2013.7.6.시행), 상장회사에 대한 특례조항을 정비하였음
- 동 개정 자본시장법에서는 상장회사에 대하여는 "「상법」 제3편 회사"에 우선하여 적용됨을 명문화함으로써, 상장회사의 자기주식 취득·처분에 있어 자본시장법이 상법보다 우선하여 적용되도록 하였음
- 아울러, 상법 제341조 제1항에 따른 취득방법(① 거래소에서 직접취득, ② 모든 주주에게 균등한 방법에 의한 취득) 이외에 ③ 신탁업자로부터 취득방법과 ④ 신탁업자를 통한 간접취득 방법을 추가로 명시하였음(자본시장법 제165조의3 제1항 및 제4항)
- 또한, 상법상 주주총회 결의로 소정의 사항을 정하거나 이사회 결의로 이익배당가능을 정관으로 정하고 있는 경우에 한해 이사회 결의로 자기주식 취득이 가능하지만, 이에 불구하고 상장회사는 이사회 결의만으로써 자기주식을 취득 가능함을 명시하고 있음(자본시장법제165조의3 제3항)
- (처분) 자기주식의 취득과 달리 처분의 경우에는 자본시장법에 명문의 규정이 없음
- 따라서, 거래소 장내에서 처분하는 것뿐만 아니라 장외에서도 처분이 가능함. 다만, 처분 가격과 시기 등이 불합리한 경우 불공정거래 행위 또는 민·형사상 책임이 발생할 수 있음

2) 소각규제

- (이익소각) 비상장회사의 경우 상법에 따라 정관의 명문규정 내지 주주총회 결의가 있어야 이익소각이 가능했지만, 상장회사는 종래 자본시장법에 의거 정관에 이익소각규정을 마련하여 두었다면 동 규정에 근거하여 이사회 결의로 가능하였음
- 그러나 2011년 개정상법 시행 이후에는 회사의 상장여부에 따라 이익소각 결정주체 및 절차가 달라지는 것을 방지하기 위하여 기존 자본시장법상 이익소각 규정을 폐지하였음
- 상장회사는 자본시장법상 자기주식취득이 원칙적으로 허용되었으며, 현행 상법도 대부분 자본시장법의 내용을 수용하였기에 상장회사의 실무처리는 법개정이후에 크게 변화된 점은 없음

[상법과 자본시장법상 자기주식제도 비교]

내용		상법		자본시장법
		'11개정 이전	현행	
적용대상		주식회사	주식회사	상장회사
취득재원 한도		-	배당가능이익 범위 내	배당가능이익 범위 내
취득가능 여부		금지 원칙 (예외사유 취득가능)	허용 원칙 (예외사유 취득가능)	허용 원칙 (취득방법상의 규제)
취득방법		-	① 거래소에서 취득 ② 공개매수 취득 ③ 균등조건 취득 (모든 주주에 통지·공고)	① 거래소에서 취득 ② 공개매수 취득 + ③ 신탁계약 해지·종료 후 반환받는 방법 취득 ④ 신탁회사명의 취득
취득	결정	-	주주총회 또는 이사회	이사회
	기간	-	취득결의일로부터 1년 이내	취득결의공시일로부터 3개월 이내
처분	결정	-	주주총회 또는 이사회(정관근거)	이사회
	기간	'지체없이' 또는 '상당한시기내'	제한 없음	제한없음. 단, 처분결의공시일로부터 3개월 이내*

* 단, 주식매수선택권의 행사에 따라 자기주식을 교부하는 경우에는 처분기간 제한을 받지 않음(발행공시규정 제5-9조① 단서)

2. 상장회사 자기주식 취득·처분 제도

(1) 개요

1) 취득

- 상장회사의 자기주식취득은 상법상으로는 배당가능이익 한도 이내에서 하는 경우와 배당가능이익과 무관하게 하는 경우로 이원화되어 있으며, 자본시장법상으로는 배당가능이익 한도 내에서 취득하는 것의 특례를 규정하고 그 방법상의 규제를 두고 있음
- 상장회사는 자본시장법상 자기주식 특례 규정이 상법보다 우선하여 적용함(자본시장법제165조의2 제2항)

가. 취득방법 구분

- 상장회사의 자기주식 취득·처분을 취득주체 및 취득재원에 따라 구분하면 아래 표와 같음

[상장회사 자기주식 취득·처분 구분]

구분		배당가능이익 한도 이내의 경우	배당가능이익과 무관한 경우 (특정목적에 의한 취득)
취득	직접	<ul style="list-style-type: none"> ○ 거래소 증권시장에서 직접취득 ○ 자본시장법에 따른 공개매수 취득* ○ 기타 <ul style="list-style-type: none"> - 자기주식 취득 신탁계약 해지·종료 시 현물로 반환받아 취득 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 합병·영업전부양수시 ○ 회사 권리 실행함에 있어 그 목적 달성을 위해 필요시 ○ 단주 처리시 ○ 주식매수청구권 행사에 응할시
	간접 (신탁)	○ 신탁업자와 자기주식 취득을 위한 신탁계약 체결을 통한 간접취득	-

* 장외에서 공개매수를 통해 취득하는 경우 주요사항보고서 및 공개매수신고서를 모두 제출하여야 함



처분	○ 처분방법에 제한 없음(증권시장 내외의 구분 없이 처분 가능)
----	-------------------------------------

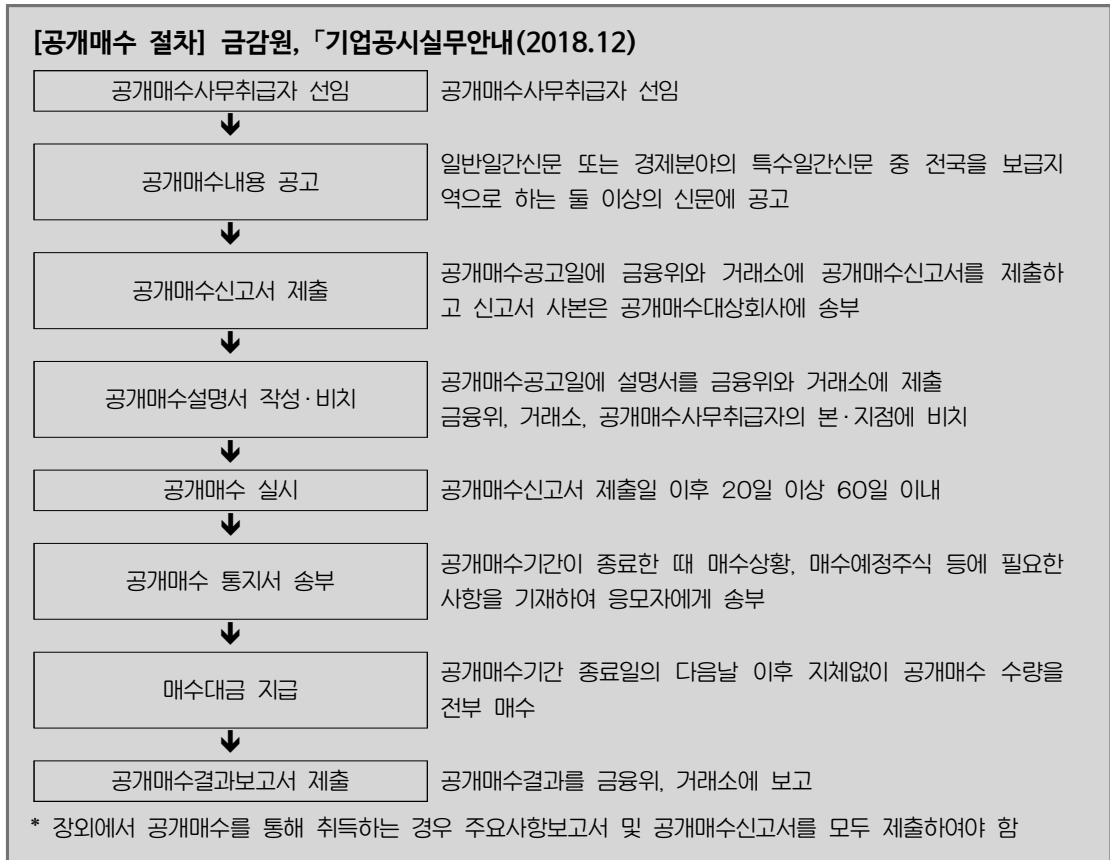
- 특정목적에 의한 취득(배당가능이익의 제한없이 취득)에 해당하는 ‘합병·영업전부 양수’라고 하는 것은, 그 흡수합병시 소멸회사의 재산 중에 존속회사의 주식이 포함되어 있거나 영업양도시 양도목적인 영업재산 중에 양수회사의 주식이 포함되어 있는 경우를 말하며, 회사의 권리실행을 위한 경우라 함은 채무자에게 회사의 주식 이외에 재산이 없는 때에 한하여 회사가 자기주식을 경락 또는 대물변제 등으로 취득하는 것을 말함
- 회사가 특정 주주로부터 자기주식을 취득하는 것은 배당가능 이익 범위 내인지 여부를 불문하고 허용되지 않으며, 따라서 기업인수를 위하여 재무적 투자자(FI)에게 put option을 부여하는 약정은 무효로 보아야 함

① 장내직접취득(상법 제341조 제1항 제1호)

- 거래소에서 시세가 있는 주식을 거래소 시장(장내)에서 취득함
- 취득방법 및 절차는 "Ⅱ. 자기주식 직접 취득·처분 절차" 참조

② 공개매수에 의한 취득

- 장외취득방법으로 자본시장법상 공개매수의 방법으로 자기주식 취득이 가능하며, 그 절차는 다음과 같음



③ 기타 직접 취득 : 신탁업자로부터 취득(자본시장법 제165조의3 제1항 제2호)

- 자본시장법은 자기주식 신탁계약의 해지·종료된 때 신탁회사로부터 반환받는 방법으로 자기주식을 취득하는 것을 허용하고 있음
 - 이는 장외에서 자기주식을 취득할 수 있는 것으로 보일 수 있으나, 신탁업자가 상장회사의 자기주식 취득시(상장회사가 직접 자기주식을 취득할 때와 동일한 경우에만 허용하기 때문에) 가능함(자본시장법 제165조의3 제1항 제2호)
 - 舊증권거래법에서는 2006.3.30.이후에 체결한 신탁계약에 대하여만 현물반환을 허용하였으나(동법 부칙<제7762호, 2005.12.29.>②), 자본시장법의 제정·시행과 더불어 신탁계약의 체결시점에 관계없이 현물반환이 가능해짐(자본시장법 부칙<제9407호, 2009.2.3.>제4조)
- 신탁계약 종료시 자기주식을 실물로 받는 경우 "자기주식취득 신탁계약 해지 등 해지 결정"에 신탁재산의 반환방법을 상세히 기재하여야 함(이 경우 별도의 '자기주식 취득결정' 공시는 불필요)
 - 신탁계약을 해지하거나 기간만료로 종료된 때 "자기주식취득신탁계약 등 해지 결정"으로 공시

㉔ 신탁업자를 통한 간접취득(자본시장법 제165조의3 제4항)

- 신탁업자와 자기주식 신탁계약을 체결함으로써 자기주식을 신탁회사의 명의로 취득할 수 있음
- 취득방법 및 절차는 "Ⅲ. 자기주식 간접 취득·처분 절차" 참조

2) 처분

- 자기주식처분에 있어 상법은 소정의 사항을 정관에 정하거나 정관에 정함이 없는 경우 이를 이사회가 결정하도록 하고 있으며, 자본시장법은 자기주식 처분에 대하여는 절차규제를 하지 않고 공시규제만 부과하고 있음
- 따라서, 자본시장법을 우선하여 적용하는 상장회사는 증권시장 내외의 구분 없이 처분이 가능함
- 다만, 증권시장을 통해 처분을 원하는 경우 호가가격제한 등 별도 추가규제
- '처분'은 협의의 처분을 의미하는 것으로서 소유권의 이전이 수반되는 거래만을 의미함
- 다만, 담보권 실행에 따라 담보물인 자기주식의 소유권이 이전되는 경우에는 회사는 그 담보권의 실행을 용인하였다는 점에서 묵시적 처분결정이 있다고 보아 회사가 담보권 실행 혹은 그 실행에 따른 소유권 이전 사실을 알게 되었을 때 공시의무가 발생함

(2) 자기주식 취득금액한도

- 상장회사의 자기주식 취득 및 과다 보유는 자본충실원칙에 위배될 수 있고 재무건전성 악화를 초래할 수 있으므로 배당가능이익 한도 이내로 제한하고 있음(자본시장법 제165의3 제2항)
- 직전 결산기의 상법 제462조 제1항에 따른 배당가능이익 한도 이내이어야 하며, 당해 영업년도 결산기의 배당가능이익이 부족할 염려가 있는 경우 자기주식 취득이 금지됨(상법 제341조 제3항)
 - ※자기주식 취득후 결산기에 배당가능이익이 부족하면 이사는 연대하여 그 부족금액을 배상할 책임이 있으나, 이사가 배당가능이익이 부족할 우려가 없다고 판단하는 때에 주의를 게을리하지 않았음을 증명한 경우 면책(상법 제341조 제4항)
- 상장회사의 자기주식 총 취득한도를 계산함에 있어서는 직전 사업연도말 재무제표(별도재무제표)를 기준으로 배당가능이익 한도에서 직전 사업연도말 이후 직접 취득한 자기주식 금액과 신탁계약을 통해 간접 취득한 자기주식 금액 등을 공제 및 가산한 금액으로 산정함
- 취득한도를 초과한 자기주식에 대하여 개정된 자본시장법은 재무제표 확정일인 정기주주총회

결의일로부터 3년 이내에 그 초과분을 처분하도록 규정하였으나,

- 개정후('13.4.5.시행) 자본시장법은 취득한도를 초과한 자기주식의 3년 이내 처분의무규정을 삭제하여 회사 경영여건 등을 고려하여 자유롭게 처분할 수 있도록 허용함(입법오류라는 견해 있음)
- 자기주식 취득(신탁계약 체결) 한도의 산정은 직전 사업연도말 재무제표를 기준으로 다음의 산식에 따라 산정함(발행공시규정 제5-11조 제1항)

['직전 사업연도말 재무제표'의 의미] 금감원, 「기업공시실무안내(2018.12) 참조

- “직전 사업연도말 재무제표”란 주요사항보고서를 제출하는 사업연도의 직전 사업연도 감사결과 및 정기주주총회에서 승인된 재무제표를 말함
- 다만, 결산기 이후 주주총회 전에 주요사항보고서를 제출할 때에는 직전 사업연도 재무제표가 주주총회 승인 전의 것이므로 전전년도의 재무제표를 산정기준으로 함
- 따라서, 12월말이 결산기인 주관상장법인 A가 '20년 1월에 자기주식 취득한도를 계산할 경우 주주총회 전이므로 '19년 12월말을 기준으로 작성된 대차대조표를 기준으로 취득한도를 산정할 수 없고, 전전년도('18년도) 주주총회 승인 대차대조표를 기준으로 산정해야 함에 유의

[자기주식 취득금액 한도의 계산]

구분		항목
직전 사업연도말 현재 상법상 이익배당 한도		자산총계
	(-)	부채총계
	=	자본총계
	(-)	자본금
	(-)	자본준비금
	(-)	[주식발행초과금, 합병·감자차익, 자기주식처분이익 등(상법 § 459)]
	(-)	이익준비금
배당불능자산	(-)	미실현이익(상법 시행령 § 19에서 정하는 범위)
	(-)	신탁계약이 있는 경우 그 계약금액 ^{주1)}
	(-)	직전사업연도말 이후 주총결의 배당금 및 관련 이익준비금 ^{주2)}
	(-)	(중간배당금 및 관련 이익준비금 포함)
결산기말 이후 배당가능이익 증·감	(-)	직전사업연도말 이후 자기주식을 취득한 금액 ^{주3)}
	(+)	직전 사업연도말 이후 자기주식을 처분한 경우 처분주식의 취득원가 ^{주3)}
	(+)	(이동평균법 적용)
	(+)	직전 사업연도말 이후 신탁계약의 일부해지가 있는 경우 해당 신탁계약의 원금 중 해지비율 만큼의 금액

주1) 직전 사업연도말 이후 새로이 신탁계약을 체결한 경우에는 계약금액 전체를, 그 이전에 신탁계약이 체결된 경우에는 신탁계약원금에서 자기주식에 해당하는 금액을 차감함

〈예시1〉 직전 사업연도말 이후 새로이 신탁계약 체결금액 10억원인 경우 ⇒ (-) 10억원

〈예시2〉 직전 사업연도 중 신탁계약금액 10억원을 체결하여 직전 사업연도말 현재 신탁계약금액 평가액이 12억원(이중현금 7억원, 자기주식 5억원)인 경우 ⇒ (-) 5.83억원 (= 10-10×5/12)

주2) 직전 사업연도말 이후 주총(이사회)에서 결의된 배당금(현금배당, 주식배당 모두 포함) 및

- 주2) 직전 사업연도말 이후 주총(이사회)에서 결의된 배당금(현금배당, 주식배당 모두 포함) 및 이와 관련하여 적립하여야 할 이익준비금을 차감하여야 함
- 주3) 직전 사업연도말 이후 상법 및 자본시장법에 따라 취득한 자기주식의 취득금액은 차감하고, 반대로 처분한 자기주식의 취득금액은 가산함
- 주4) 신탁계약금액의 일부해지가 있는 경우 “신탁계약원금=평가액”이면 “해지계약금액”, “신탁계약원금≠평가액”이면 “신탁계약금액 × $\frac{\text{해지금액}}{\text{평가액}}$ ” 제외)

(3) 자기주식의 취득·처분 기간

1) 취득·처분 기간 제한

- 투자자의 예측가능성을 제고하고 회사의 임의적 판단을 방지하기 위하여 직접취득·처분은 3개월 이내로, 신탁계약을 통한 간접취득은 신탁계약기간 이내로 제한
- 자기주식 취득·처분의 경우 이사회 결의 사실이 공시된 날의 다음 날부터 3개월 이내에 취득·처분하여야 함(자본시장법 시행령 제176조의2 제3항, 발행공시규정 제5-9조 제1항)
- 다만, 주식매수선택권의 행사에 따라 자기주식을 교부하는 경우는 예외(발행공시규정제5-9조제1항 단서)

[자기주식 취득·처분기간 제한]

구분	취득기간	처분기간
직접취득·처분	이사회 취득결의 공시된 다음 날부터 3개월 이내*	이사회 처분결의 공시된 다음 날부터 3개월 이내
신탁계약체결	신탁계약기간 동안 매매가능 (신탁업자는 자기주식 취득(처분) 후 1개월 이내 처분(취득)하지 못함)	

* 공개매수의 방법으로 자기주식을 취득하는 경우에는 공개매수기간 준수

- 신고한 자기주식의 취득·처분을 완료하고 「자기주식취득·처분결과보고서」를 제출한 경우에 한하여 자기주식 취득·처분에 대한 새로운 이사회 결의를 할 수 있음
- 「자기주식취득·처분결과보고서」는 자기주식의 취득·처분을 완료하거나 이를 취득·처분하고자 하는 기간이 만료된 때 그 날부터 5일 이내에 금융위에 제출함(발행공시규정 제5-8조 제1항)
- 다만, 자기주식을 교환대상으로 하는 교환사채 발행을 통하여 처분하는 경우에는 교환사채의 발행을 완료한 때(자기주식처분으로간주) 그 날로부터 5일 이내에 「자기주식처분결과보고서」를 제출함(발행공시규정 제5-9조 제3항)
- 한편, 다음의 경우에는 「자기주식처분결과보고서」의 제출을 생략할 수 있음

「자기주식처분결과보고서」 제출 생략이 가능한 경우 발행공시규정 제5-9조 제4항

- ① 주식매수선택권의 행사에 따라 자기주식을 교부하는 경우
- ② 신탁계약의 계약기간이 종료된 경우(단, 신탁계약 종료시 종료된 날부터 5일 이내에 신탁계약해지결과보고서 제출)(발행공시규정 제5-10조 제2항)

[공시 Check Point]

주식매수선택권의 행사에 따라 자기주식을 교부하는 경우 부여한 주식매수선택권의 최초 행사에 대하여 자기주식을 교부하는 날의 5일전까지 동 주식매수선택권의 행사기간 중 행사가능한 자기주식수에 대한 주요사항보고서를 제출하여야 함. 이 경우 주요사항 보고서를 제출한 때에 자기주식을 처분한 것으로 봄(발행공시규정 제5-9조 제2항)

- 자기주식 취득·처분기간내 신고주식수량을 모두 취득하지 못한 경우에는 해당 취득·처분기간 만료 후 1월이 경과하여야 새로운 이사회 결의가 가능함(발행공시규정 제5-4조 제1항, 제5-9조 제1항)

2) 취득·처분 금지 기간

- 빈번한 자기주식의 취득·처분(신탁계약의 체결·해지 포함)으로 인하여 인위적인 시장가격 왜곡이나, 미공개정보를 이용한 불공정거래가 발생되지 않도록 다음의 경우에는 일정기간 경과 전까지 자기주식의 취득·처분(신탁계약의 체결·해지 포함)을 금지함(자본시장법 시행령 제176조의2 제2항)

[자기주식 취득·처분 금지 기간] 자본시장법시행령 제176조의2 제2항

- ① 기준가격의 공정한 산정을 저해할 우려가 있는 경우
 - 다른 법인과의 합병에 관한 이사회 결의일로부터 과거 1개월간
 - 유상증자 신주배정기준일(일반공모의 경우 청약일) 1개월 전부터 청약일까지의 기간
- ② 기존에 공시한 사항의 변경이 초래되는 경우
 - 준비금의 자본전입에 관한 이사회 결의일로부터 신주배정기준일까지의 기간
- ③ 기타 공정한 거래의 형성을 저해하는 경우
 - 시장조성 예정기간
 - 미공개 중요정보가 공개되기 전까지의 기간
- ④ 빈번한 취득·처분으로 인한 시장가격의 왜곡을 예방하기 위한 경우
 - 취득(신탁계약의 체결 포함) 후 6개월간 처분(해지)을 금지
 - 처분(신탁계약의 해지 포함) 후 3개월간 취득(체결)을 금지

※ 다만, 다음의 경우에는 ④의 빈번한 취득·처분 관련 제한이 적용되지 않음

- ① 임직원(계열회사 임직원 제외)에 대한 상여금으로 자기주식 교부
- ② 주식매수선택권의 행사에 응하여 자기주식 교부
- ③ 한도를 초과한 자기주식을 처분

- ④ 임직원에게 대한 퇴직금·공로금·장려금 등으로 자기주식 지급
- ⑤ 근로복지기본법에 따른 우리사주조합에 처분
- ⑥ 법령 또는 채무이행을 위하여 불가피하게 처분
- ⑦ 공기업의 민영화를 위하여 자기주식 교환사채권을 발행
- ⑧ 국가 또는 예금자보호법에 따른 예금보험공사로부터 자기주식을 취득한 기업이 그 주식과 교환을 청구할 수 있는 교환사채권을 발행
- ⑨ 취득결과보고서 제출 후 자기주식을 기초로 해외DR을 발행하기 위하여 자기주식을 처분
- ⑩ 자기주식 신탁계약을 해지·종료된 때 자기주식을 현물로 반환

(4) 특정목적에 의한 자기주식의 취득

- 상장회사는 상법 제341조 및 자본시장법 제165조의3에도 불구하고 법률상 부득이한 경우로 취득하게 되는 특정목적에 의한 자기주식의 경우 재원규제(배당가능이익한도)의 제한을 받지 않음(상법 제341조의2)
- 특정목적에 의한 취득은 개정전 상법 제341조가 취득제한의 예외로서 열거했던 사항 중 '주식을 소각하기 위한 때(개정전 상법 제341조 제1호)'를 삭제하고 나머지를 그대로 가져온 것임

1) 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업전부의 양수로 인한 경우

- 합병의 경우 소멸회사의 재산 중에 존속회사의 주식이 포함되어 있거나 영업양도의 경우 양도목적인 영업재산 중에 양수회사의 주식이 포함되어 있으면 존속회사 또는 양수회사가 자기주식을 취득하게 됨(자산의 포괄적 승계로 인한 불가피한 취득임).

2) 회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우

- 회사의 권리실행을 위한 최후적 방법으로 자기주식 취득이 부득이한 경우임. 즉, 회사가 채권을 실행하려 할 때 채권자에게 그 회사가 발행한 주식 이외에 다른 재산이 없어서 그 주식을 대물변제로 받는 것임. 이는 자기주식을 제외한 채무자의 무자력이 부득이한 취득요건이 됨

[판례] 대법원 1977.3.8.선고 76다1292 판결

- 상법 [제341의2] 에서 주식회사가 자기의 주식을 취득하는 경우로서 회사의 권리를 실행함에 있어서 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 때라 함은 회사가 그의 권리를 실행하기 위하여 강제집행 담보권의 실행 등에 당하여 채무자에 회사의 주식 이외에 재산이 없는 때에 한하여 회사가 자기주식을 경락 또는 대물변제 등으로 취득할 수 있다고 해석되며 따라서 채무자의 무자력은 회사의 자기주식 취득이 허용되기 위한 요건사실로서 자기주식 취득을 주장하는 회사에게 그 무자력의 입증책임이 있다고 할 것 인바 이러한

취지에서 원심판결이 피고회사기본권 주식을 유효하게 취득하기 위하여는 채무자인 채무자나 그 상속인이 본권 주식 이외에 어떠한 재산도 없는 경우에 최종적으로 동인의 주식을 취득하여야 되는데 채무자에게 본권 주식 이외에 재산이 없다는 입증이 없다 하여 피고회사의본권 자기주식 취득이 무효라고 한 판단은 정당한 조치이며 거기에 소론과 같은 위법이 있다 할 수 없고 회사가 채무자의 자력을 알지 못한다 과실이 없는 경우에는 설사 채무자에 자력이 있다 하더라도 유효하게 자기주식을 취득할 수 있다는 소론은 독자적인 견해로 채택할 바 못된다.

3) 단주의 처리를 위하여 필요한 경우

- 회사의 신주발행이나 주식병합 등의 경우에 주주에게 1주 미만의 주식이 배정되는 경우 회사가 주주에게 이에 해당하는 대금을 지급하기 위하여 단주를 취득하여야 함
- 즉, 단주의 처리방법이 법정(상법제443조)되지 아니한 일반적인 신주발행(상법제416조), 전환주식이나 전환사채의 전환, 신주인수권부사채권자의 신주인수권행사로 인한 신주발행과 같은 경우 등에 적용됨

4) 주주가 주식매수청구권을 행사한 경우

- 합병 및 영업양수도 등 일부 특별결의에 반대하는 주주가 주식매수청구권을 행사하는 경우(상법 제360조의5, 제360조의22, 제374조의2, 제522조의3, 제530조의11), 비상장회사의 양도제한주식에 대하여 주주 또는 주식양수인이 주식매수청구권을 행사한 경우(상법 제335조의2 제4항, 제335조의7 제2항)도 포함됨
- 상장회사의 경우 주식매수청구권 행사로 취득한 자기주식은 취득 후 5년 이내에 처분하여야 함(자본시장법 제65조의5, 동법시행령 제176조의7 제4항)

5) 기타의 예외적 취득

- (특별법의 예외) 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 제15조 제1항에서 상장회사가 아닌 벤처기업이 전략적 제휴를 목적으로 정관의 근거를 마련하여 다른 주식회사의 주식을 10% 이상 보유한 주요주주나 다른 벤처기업과 교환하기 위하여 자기주식을 소유하는 것을 허용함
- (해석상의 예외) ① 무상으로 취득하는 경우, ② 위탁매매업자가 신탁자의 계산으로 자기주식을 매수하는 경우(예컨대, 투자매매업자, 투자중개업자가 고객의 위탁을 받아 자기주식을 매수하는 경우. 그러나 자본시장법 시행령상 투자매매업자, 투자중개업자는 투자자에게 자기발행한 주식의 매매를 권유하지 못함(자본시장법시행령 제68조 제5항 제9호)), ③ 신탁회사가 자기주식의 신탁을 인수하는 경우 등임

[특정한 주주로부터의 자기주식 취득]

- 개정방법은 자기주식의 구체적인 취득방법으로서 ① 상장주식을 거래소에서 취득하는 방법, ② 모든 주주에게 자기주식 취득의 통지 또는 공고를 하여 취득하는 방법, ③ 자본시장법상 공개매수의 방법을 규정하고 있음. 이에 회사가 배당가능이익의 범위 내에서 이러한 취득방법만 갖춘다면 특정한 주주만을 대상으로 자기주식을 취득할 수 있는지에 대한 의문이 제기될 수 있음
- 그러나 개정상법이자기주식의 취득을 원칙적으로금지하면서 배당가능이익의 범위 내에서 일정한 방법으로만 자기주식을 취득하도록 허용한 것은 사실상 주식평등의 원칙을 준수하기 위함임. 따라서 일본의 신회사법 제160조 제3항처럼 특정주주 이외의 주주도 동일한 조건으로 매도에 참가할 수 있는 권리를 부여하고 있지 않은 우리 법제에서는 특정주주로부터의 자기주식 취득은 불가능하다고 보아야 할 것임

(5) 자기주식의 질취

- 회사는 발행주식총수의 20분의1 범위에서 자기주식을 질권의 목적으로 받을 수 있음(상법 제341조의3)
- 다만, 다음의 경우 그 한도를 초과하여 질권을 취득할 수 있음(상법 제341의3 본문단서)
 - ① 합병으로 인한 존속회사가 소멸회사가 갖고 있던 자기주식에 대한 질권을 승계하는 경우 또는 다른 회사의 영업 전부를 양수함으로써 인해 양도회사가 가지고 있던 양수회사의 주식에 대한 질권을 승계하는 경우(상법 제341조의2 제1호의 경우)
 - ② 회사의 권리를 실행함에 있어 목적달성을 위해 필요한 경우(상법 제341조의2 제3호)

(6) 자기주식의 취득·처분 기간의 기산일

- 자기주식의 취득·처분 기간의 기산일은 매매 결제일(체결일+2영업일)을 기준으로 함.

구분	기간 제한	기산일
자기주식 취득·처분 제한	<ul style="list-style-type: none"> • 처분 후 3개월간 취득(체결) 금지 • 취득 후 6개월간 처분(해지) 금지 	<ul style="list-style-type: none"> • 처분 후 → 매도 결제일 • 취득 후 → 매수 결제일
자기주식 신탁계약기간 중 취득(처분) 제한	<ul style="list-style-type: none"> • 최종 취득(처분) 후 1월간 처분(취득)금지 	<ul style="list-style-type: none"> • 최종취득 → 마지막 매수 결제일 • 최종처분 → 마지막 매도 결제일
자기주식 취득·처분 결과보고서 제출	<ul style="list-style-type: none"> • 취득·처분을 완료하거나 취득·처분기간이 만료한 때로부터 5일 이내 	<ul style="list-style-type: none"> • 취득·처분 완료일 → 매수결제일 · 매도 결제일 • 5일 이내 → 완료·만료일 다음날부터 산정하되, 토요일 · 공휴일·근로자의 날까지 모두 산입하여 산정(다만, 제출간의 마지막 날이 공휴일인 경우에는 그 다음 근무일까지)

II. 자기주식 직접 취득·처분 절차

1. 자기주식 직접 취득·처분 결정

※ 공개매수에 의한 취득 절차는 제외

(1) 이사회 결의

- 상장회사가 자기주식 직접 취득·처분 결정을 하기 위해서는 이사회 결의가 필요함(자본시장법 시행령 제176조의2, 발행공시규정 제5-1조)

〈 자기주식 직접 취득·처분 관련 이사회 결의사항(발행공시규정 제5-1조) 〉

자기주식 직접취득	자기주식 직접처분
<ul style="list-style-type: none"> ○취득의 목적 ○취득예정금액 ○주식의 종류 및 수 ○취득하고자 하는 주식의 가격 ○취득방법 ○취득하고자 하는 기간 ○취득 후 보유하고자 하는 예상기간 ○취득을 위탁할 투자중개업자의 명칭 ○그 밖에 투자자 보호를 위하여 필요한 사항 	<ul style="list-style-type: none"> ○처분목적 ○처분예정금액 ○주식의 종류 및 수 ○처분하고자 하는 주식의 가격 ○처분방법 ○처분하고자 하는 기간 ○처분을 위탁할 투자중개업자의 명칭 ○그 밖에 투자자 보호를 위하여 필요한 사항

(2) 이사회 결의 예외사항

- 다음의 경우는 이사회 결의를 별도로 하지 않고 취득·처분할 수 있음(자본시장법 시행령 제176조의2 제1항 단서)
 - ① 신탁계약(자기주식)의 계약기간이 종료한 경우
 - 신탁계약 체결시 신탁계약 만료될 경우 자기주식을 회사가 직접 취득하는 것을 사전에 결의
 - ② 주식매수선택권의 행사에 따라 자기주식을 교부하는 경우
 - 주식매수선택권 행사에 따라 자기주식을 교부할 경우는 자기주식 처분에 대한 주요사항보고서를 제출하여야 함.
 - 이때에는 동일한 주주총회 또는 이사회 결의로 부여한 주식매수선택권의 최초 행사에 대하여 자기주식을 교부하는 날의 5일전까지 동 주식매수선택권의 행사기간 중 행사 가능한 자기주식 전부에 대한 주요사항보고서를 제출하여야 함(발행공시규정 제5-9조 제2항).
 - 주요사항보고서를 제출한 때에 자기주식을 처분한 것으로 보며, 자기주식처분결과서 제출

은 생략할 수 있음(발행공시규정 제5-9조 제4항). 참고로 이 경우 자기주식 취득 후 6개월간 처분금지 및 처분 후 3개월간 취득금지 기간은 적용되지 않으며, 또한 자기주식 취득·처분시 금융위/거래소 통합서식을 이용하여 사유발생 당일에 공시하면 수시공시 의무도 이행한 것으로 공시방법이 개선됨.

2. 자기주식 직접 취득·처분 결정 공시

- 상장회사가 자기주식을 취득·처분하는 경우에는 자본시장법 및 공시규정에 따라 금융위 및 거래소에 해당 사실을 공시하여야 함(자본시장법 제161조①7, 공시규정 제7조①2가(3))

(1) 공시사항

1) 공시내용 및 서식

가. 직접 취득·처분 결정 및 결과보고

- '자기주식 취득·처분 결정' 통합서식 시행('14.1.2)에 따라 상장회사가 DART편집기상 「자기주식 취득·처분 결정」 서식으로 작성하여 DART를 통해 금융위에 제출하면 됨. DART에서 KIND로 자동 전송되므로 이사회 결의 당일에 통합서식으로 DART에 제출시 KIND 공시 의무도 동시에 이행하게 되는 것임.
 - 공시서식 내용에 위탁투자중개업자를 정확히 기재하여야 함(한글명기재후()에영문명추가기재)
 - 위탁투자중개업자는 취득방법별로 각각 5개사까지 가능(직접취득:5개사,신탁취득:신탁별로 5개사)
 - 이사회 결의 사실이 공시된 날의 익일부터 위탁투자중개업자를 통한 주문이 가능함
- 상장회사가 자기주식의 취득을 완료하거나 이를 취득하고자 하는 기간이 만료된 때에는 그 날부터 5일 이내에 「자기주식 취득·처분 결과보고서」를 금융위에 제출하여야 함(발행공시규정 제5-8조, 제5-9조)

나. 주식매수선택권 행사에 따른 자기주식 교부

- 주식매수선택권 행사에 따라 자기주식을 교부하는 경우에는 부여한 주식매수선택권의 최초 행사에 대하여 자기주식을 교부하는 날의 5일전까지 동 행사기간 중 행사가능한 자기주식수 전부에 대한 주요사항보고서를 제출(발행공시규정 제5-9조 제2항)
 - 이 경우 주요사항보고서를 제출한 때에 자기주식을 처분한 것으로 봄

다. 자기주식 대상 교환사채 발행

- 상장회사가 자기주식을 교환대상으로 하는 교환사채의 발행을 완료한 때에는 그날로부터 5일 이내에 「자기주식 처분 결과보고서」를 제출하여야 함(발행공시규정 제5-9조 제3항)
 - 이 경우 「자기주식 처분 결과보고서」에는 처분(교환사채 발행) 내역을 증명할 수 있는 서류를 첨부하여야 함

2) 공시시한

- 자기주식 관련 공시이행은 금융위에 익일, 거래소에 당일까지 신고하여야 하나 통합서식으로 제출되므로 자기주식 취득·처분에 대한 이사회 결의 당일에 이행하여야 함

3) 공시예외 적용 사항

가. 특정목적에 의한 취득

- 상법 제341조의2에 따른 특정목적에 의한 자기주식 취득(합병, 영업전부양수, 단주처리, 주식매수청구권 등)의 경우에는 별도 결의가 있다고 보기 어렵고, 다른 행위에 자기주식취득이 수반되는 것에 불과하므로 자기주식취득에 대한 공시의무는 없음
 - 다만, 특정목적에 의한 자기주식을 처분하는 경우에는 처분에 관한 이사회결의를 수반하므로 「자기주식 처분 결정」에 대한 공시의무를 이행하여야 함
 - 아울러, 이는 자본시장법에 따라 취득한 자기주식이 아니므로 「자기주식 처분 결과보고서」는 제출하지 않음

나. 주식매수선택권 행사에 따른 자기주식 교부

- 주식매수선택권 행사에 따라 자기주식을 교부하기 위하여 자기주식을 취득하는 경우 취득에 따른 공시의무는 부과되나, 자기주식 교부에 따른 「자기주식 처분 결과보고서」는 생략 가능함
 - 이 경우 자기주식 교부에 대한 주요사항보고서를 제출한 때에 자기주식을 처분한 것으로 보기 때문에 「자기주식 처분 결과보고서」는 생략 가능함(발행공시규정 제5-9조 제2항)

[공시 Check Point]

- (FSS) 자기주식을 취득(신탁계약의 체결 포함) 또는 처분(신탁계약의 해지 포함)할 것을 결의한 때 주요사항보고서 제출(자본시장법 제161조①8)
- (KRX) 자기주식의 취득 또는 처분(신탁계약 등의 체결, 해지 또는 연장을 포함한다), 신탁계약 등의 체결을 통해 취득한 자기주식의 유가증권시장 외에서의 처분에 관한 결정이 있을 때 신고(공시규정 제7조①2가(3)) 주식의 소각에 관한 결정이 있을 때, 이 경우 (1)에 따른 자본금 감소의 방법으로 하는 사항은 '(1) 증자 또는 감자에 관한 결정이 있을 때'에 의하여 신고(공시규정 제7조①2가(2))

3. 자기주식 직접 취득·처분(매매신청) 방법

(1) 직접 취득방법

- 자기주식 취득은 주주평등 달성이 관건이므로 상장회사의 경우 자본시장법상 모든 주주에게 균등한 매도기회를 제공하기 위하여 ① 거래소시장에서의 매수 및 ② 공개매수의 방법을 허용하고 있음
 - 회사가 균등한 조건으로 취득한다는 것은 동일 종류주식 내에서만 그러하고 다른 종류주식사 이에서는 차별이 가능함
- 자기주식 취득은 주주의 공정한 참여 보장을 위해 공개적 방법만 가능하므로, 원칙적으로 장 내매수만 허용하고 장외매수는 공개매수 절차를 따르도록 하고 있음
 - 시간외대량매매로 자기주식을 취득하는 것은 형식상 장내거래이나 그 실질은 장외거래이므로 정책목적 달성을 위하여 필요한 경우 등 제한적으로만 인정함

[시간외대량매매 방법으로 자기주식 취득 가능한 경우] 발행공시규정제5-5조제2항, 업무규정 제39조 제4항 및 제35조 제4항

- 정부, 한국은행, 예금보험공사, 한국산업은행, 중소기업은행, 한국수출입은행 및 정부가 납입자본금의 100분의 50 이상을 출자한 법인으로부터 자기주식을 취득하는 경우
- 정부가 주권상장법인의 자기주식 취득과 관련하여 공정경쟁 촉진, 공기업 민영화 등 정책 목적 달성을 위하여 허가·승인·인가 또는 문서에 의한 지도·권고를 하고 금융위에 요청한 경우로서 금융위가 투자자보호에 문제가 없다고 인정하여 승인하는 경우

- 상장회사는 위탁중개업자에게 시간외대량매매의 방법으로 자기주식을 매도하도록 위탁할 수 있으며, 위탁중개업자는 매도위탁을 받은 경우 시간외시장에서만 매수할 수 있음(업무규정 제39조 제4항 본문 및 제3호)
- 자본시장법은 자기주식 신탁계약의 해지·종료된 때 신탁회사로부터 반환받는 방법으로 자기주식을 취득하는 것을 허용하고 있음
 - 이는 장외에서 자기주식을 취득할 수 있는 것으로 보일 수 있으나, 신탁업자가 상장회사의 자기주식 취득시(상장회사가 직접 자기주식을 취득할 때와 동일한 경우에만 허용하기 때문에) 가능함(자본시장법 제165조의3 제1항 제2호)
 - 舊증권거래법에서는 2006.3.30.이후에 체결한 신탁계약에 대하여만 현물반환을 허용하였으나(동법 부칙<제7762호, 2005.12.29.>②), 자본시장법의 제정·시행과 더불어 신탁계약의 체결시점에 관계없이 현물반환이 가능해짐(자본시장법 부칙<제9407호, 2009.2.3.>제4조)

(2) 직접 처분방법

- 자기주식의 취득과 달리 처분의 경우에는 자본시장법에 방법상 명시적 규정이 없으므로 증권 시장에서의 장내처분뿐만 아니라 장외처분도 가능함
- 장내처분의 경우 처분수량과 가격에 대하여 제한(발행공시규정 제5-9조, 업무규정 제39조)을 두고 있으나 장외처분의 경우에는 별도 규정이 없음

(3) 매매신청

1) 매매거래 전용계좌의 설정

- 상장회사가 자기주식을 매매하기 위해서는 거래소 회원인 위탁투자중개업자를 통해 자기주식 매매거래계좌를 별도로 개설해야 함
 - 자기주식 매매거래계좌를 통해 해당 자기주식 외의 종목을 매매거래 할 수 없음

2) 매매신청서 제출

- 상장회사로부터 자기주식 매매를 위탁받은 위탁투자중개업자는 자기주식 호가를 제출하는 날의 직전 매매거래일 장종료후부터 18시까지 K-Blox를 통해 '자기주식 매매신청서'를 거래소에 제출하여야 함(업무규정 시행세칙 §57①1)
 - 회사는 자기주식매매신청서(별지 제6호 서식)를 거래소에 제출
 - 상장회사는 자기주식의 매매 주문을 위탁할 증권회사를 총 5개사 이내로 제한되며, 1일주문 위탁은 1개 증권회사로 제한됨(발행공시규정 §5-5④4, §5-9⑤4)
 - 위탁중개업자인 증권회사는 수량, 가격, 취득방법(직접·간접), 호가시간(시가 단일가·장중·시간외대량)을 시스템에 직접 입력함

3) 매매방법

가. 호가제출

- 상장회사는 호가제출 전일 자사주매매신청서를 통해 신청한 취득·처분 수량과 동일한 수량을 호가(분할호가 가능)하여야 함
 - 다만, 장종료 30분전 이후에는 호가를 할 수 없음
 - 위탁투자중개업자는 호가를 한 이후에는 이를 취소할 수 없음(업무규정 시행세칙 §57②)
 - 즉, 제출된 호가는 호가가능가격범위 내에서 정정이 가능하나 취소는 불가능
 - 정규시장 및 시간외시장 등에 따라 호가가격 범위가 다름
 - 자기주식 취득·처분 호가는 일반 주식거래와 다른 제도(1일호가수량한도, 호가범위)를 두고 있으므로 유의하여야 함

나. 1일 호가가능수량

- 정규시장

● Min(①, ②)

① $\text{Max}(\text{취득} \cdot \text{처분신고주식수} \times 10\%, \text{이사회 결의일 전 최근 1개월간 일평균거래량} \times 25\%)$

② $\text{발행주식총수} \times 1\%$

- 시간외대량매매

- 상장회사는 자기주식을 시간외대량매매에 의한 방법으로 자기주식을 처분할 수 있으며(업무규정 제39조 제4항 제3호), 이 경우 호가수량은 별도 제한이 없음
- 다만, 시간외대량매매로 자기주식 취득할 수 있는 경우는 소정의 방법(업무규정 제35조 제4항) 외에는 불가

다. 1일 호가가능수량의 특례

- 시장상황의 급변 등으로 투자자보호와 시장안정을 유지하기 위하여 거래소가 금융위의 승인을 받은 경우에는 1일 호가수량에 제한 없이 매수호가 제출 가능함
- 다만, 이사회결의 주식수 이내의 수량으로 함

4. 자기주식 직접 취득·처분 결과보고

- 자기주식의 직접 취득·처분을 완료하거나, 취득·처분 기간이 만료된 때에는 그 날로부터 5일 이내에 취득·처분에 관한 결과보고서를 금융위에 제출하여야 함(발행공시규정 제5-8조)
 - ※ 소각을 목적으로 자기주식을 직접 취득하는 경우도 포함
 - 취득결과보고서에는 다음 각 호의 서류를 첨부하여야 함
 - ① 매매거래의 내역을 증명할 수 있는 서류
 - ② 사유서 및 소명자료(※취득에 관한 이사회 결의 내용대로 취득하지 않았을 경우에 한함)
- 결과보고서는 발행공시규정에서 명문으로 자본시장법 제165조의3에 따른 자기주식 취득·처분에 대하여만 적용하고 있으며(발행공시규정 제5-8조),
- 상법 제341조의2 특정목적의 자기주식 취득·처분 및 자본시장법 제165조의5 주식매수청구권에 따른 자기주식 취득·처분에 관하여는 언급하고 있지 않으므로, 이 경우에는 취득·처분에 따른 결과보고서 제출의무는 없다 할 것임

Ⅲ. 자기주식 간접 취득·처분 절차

1. 자기주식 신탁계약 체결·연장·해지 결정

- 자기주식의 신탁계약 체결·연장·해지의 경우에는 이사회 결의를 거쳐야 함(자본시장법 제 165조의3, 동법 시행령 제176조의2 제1항 제2호, 발행공시규정 제5-2조)

〈 신탁계약에 의한 자기주식 취득·처분 관련 이사회 결의사항(발행공시규정 제5-2조) 〉

체 결	해 지(일부해지 포함)
<ul style="list-style-type: none"> • 체결목적 • 체결금액 • 계약일자 및 계약기간 • 계약을 체결하고자 하는 신탁업자 명칭 • 그 밖에 투자자 보호를 위하여 필요한 사항 	<ul style="list-style-type: none"> • 해지목적 • 해지금액 • 해지일자 • 해지할 신탁업자 명칭 • 그 밖에 투자자 보호를 위하여 필요한 사항

2. 자기주식 신탁계약 체결·연장·해지 결정 공시

- 상장회사가 자기주식 신탁계약의 체결·해지·연장에 대한 이사회 결의일 당일 금융위 및 거래소에 해당 사실을 공시하여야 함(자본시장법 제161조 제1항, 공시규정 제7조①2가(3))

(1) 공시사항

1) 공시내용 및 서식

- '자기주식취득 신탁계약 체결·해지 결정' 통합서식 시행('14.1.2)에 따라 상장회사가 DART 편집기상 「자기주식취득 신탁계약 체결·해지 결정」 서식으로 작성하여 DART를 통해 금융위에 제출하면 됨. DART에서 KIND로 전송되므로 이사회 결의 당일에 통합서식으로 DART에 제출시 KIND 공시의무도 동시에 이행하게 되는 것임
- 이사회 결의 사실이 공시된 날의 익일부터 위탁투자중개업자를 통한 주문이 가능함

2) 공시시한

- 자기주식 관련 공시이행은 금융위의 경우 익일, 거래소의 경우 당일까지 신고하여야 하나 통합서식으로 제출되므로 자기주식 취득·처분에 대한 이사회 결의 당일에 이행하여야 함

3) 기타 공시등

- 신탁계약에 따라 자기주식을 취득하여 보유하고 있는 경우 자기주식 보유상황을 해당연도 각

분기말을 기준으로 사업보고서 및 분·반기보고서에 기재하여야 함

- 기 체결한 자기주식취득 신탁계약의 연장 공시는 기존에 제출한 「자기주식취득 신탁계약 체결 결정」 공시를 정정하는 방식으로 작성하며, 신탁계약 연장시점에서 배당가능이익한도의 유무에 대한 판단 여부에 대한 명시적 근거 규정은 없으나,
- 상장회사는 자기주식 취득금액이 배당가능이익한도를 초과하지 않도록 유의해야 하며, 해당 사실 발생시 신탁업자에게 그 사실을 지체없이 통보해야 하고 신탁업자는 당해 상장회사의 자기주식을 취득할 수 없음(발행공시규정 제5-11조 제3항)

예 시 자기주식 신탁계약의 기간만료 전에 갱신계약을 하고자 하는 경우

- 동 계약을 해지한 후 신규로신탁계약을 체결하는 등의절차를 밟을 필요없이 다음과 같은 방법을 통해 신탁계약을 갱신할 수 있음
 - ⇒ 신탁계약기간 만료전 다음의 요건 필요
 - ① 기간연장에 대한 이사회결의
 - ② 신탁회사와 기간연장에 대한 합의
 - ③ 기 제출된 주요사항보고서에 대한 정정신고서 제출
- '신탁계약에 의한 취득상황보고서' 제출여부 : 별도 제출 불필요
- 신탁회사 변경가부 : 기존 신탁계약과 동일성을 유지한 채 기간만을 연장하는 것이므로 신탁회사의 변경은 불가

3. 자기주식의 매매신청·방법

(1) 매매가능 기간

- 계약기간동안 매매 가능
 - 이사회 결의일 익일부터 계약기간 내 매매 가능
 - 신탁업자는 자기주식 신탁계약 재산을 운용함에 있어 자기주식을 취득한 후 1개월 이내에 처분하거나, 처분한 후 1개월 이내에 취득하지 못함(자본시장법 시행령 제106조 제5항)

(2) 매매신청

1) 매매거래 전용계좌의 설정

- 상장회사가 투자중개업자에게 신탁계약별로 당해 매매거래를 위한 별도 계좌(자기주식 신탁 매매 거래계좌)를 각각 설정하여야 함
 - 자기주식 매매거래계좌를 통해 해당 자기주식 외의 종목을 매매거래할 수 없음
 - 신탁업자는 자기주식 매수·매도 주문을 위탁할 증권회사를 총 5개사 이내로 제한, 1일 주문 위탁은 1개 증권회사로 제한

2) 매매신청서 제출

- 위탁투자중개업자는 자사주 호가제출일 전일 장종료후부터 18시까지 K-Blox(대량거래네트워크)를 통해 자기주식 매매신청서(신탁)를 제출하여야 함

(3) 매매방법

- '호가제출' 및 '1일 호가가능수량'은 "자기주식의 직접취득·처분 절차" 참조

신탁운용금액의 한도

- 자기주식 신탁계약을 통한 매매시 자기주식의 주가변동으로 인하여 자기주식 신탁보유분의 평가금액이 변동되었을 경우 신탁운용금액의 한도도 변경됨.
- 예를 들어 100억원의 신탁계약 체결 후 자기주식을 100억원 매수하고, 주가 상승으로 자기주식 보유분의 평가금액이 120억원이 되었을 때 매도하였다면 신탁운용금액의 한도는 120억원이 됨. 단, 자기주식 직접분과 마찬가지로 평가금액이 상법상 배당가능이익 한도를 초과하여 보유하는 것은 불가함.

4. 신탁계약에 따른 결과보고

- 자기주식 신탁계약에 대한 결과보고서 제출

(1) 신탁계약에 의한 취득상황보고서

- 자기주식취득 신탁계약을 체결한 경우 해당 계약을 체결한 후 3월이 경과한 때에는 그날부터 5일 이내에 신탁계약에 따라 신탁업자가 취득하여 보유하고 있는 자기주식 상황보고서인 「신탁계약에의한취득상황보고서」를 금융위에 제출하여야 함(발행공시규정 제5-10조 제1항)
- 해당 보고서에는 보고대상 기간 중 해당 신탁계약을 통하여 취득한 자기주식의 취득 결과를 확인할 수 있는 서류를 첨부하여야 함

(2) 신탁계약해지결과 보고서

- 자기주식 취득에 관한 신탁계약을 해지하거나 신탁계약이 기간만료로 종료된 때에는 신탁계약이 해지 또는 종료된 날부터 5일 이내에 「신탁계약해지결과보고서」를 금융위에 제출하여야 함(발행공시규정 제5-10조 제2항)
- 해당 보고서에는 신탁계약 해지사실을 확인할 수 있는 서류를 첨부하여야 함

Ⅳ. 자기주식 관련 법규 위반시 제재

1. 위법한 자기주식취득의 효력

(1) 위법한 자기주식 취득

- 법에서 정한 요건 및 절차를 위반한 자기주식취득은 위법한 것이 됨
 - 따라서 상법상의 취득방법을 위반하여 취득한 자기주식은 무효임. 취득방법이 위법한 경우에는 취득 자체가 무효이므로 상법상의 차액배상책임이 아니라 별도책임문제가 발생함에 유의
 - 배당가능이익을 초과하여 자기주식을 취득한 경우에 이사의 차액배상책임(상법 제341조 제4항)은 그 취득방법이 적법한 경우만 적용되는 것임
- 위법한 자기주식취득은 자본금충실의 원칙을 해하기 때문에 절대적으로 무효가 된다는 견해이며, 다수설 및 판례의 입장임(대법원 2003.5.16. 2001다44109)

[참고] 대법원 2003.5.16. 선고 2001다44109 판결

- 주식회사가 자기의 계산으로 자기의 주식을 취득하는 것은 회사의 자본적 기초를 위태롭게 하여 회사와 주주 및 채권자의 이익을 해하고 주주평등의 원칙을 해하며 대표이사 등에 의한 불공정한 회사지배를 초래하는 등의 여러 가지 피해를 생기게 할 우려가 있으므로 상법은 일반 예방적인 목적에서 이를 일률적으로 금지하는 것을 원칙으로 하면서, 예외적으로 자기주식의 취득이 허용되는 경우를 유형적으로 분류하여 명시하고 있으므로 상법 또는 증권거래법 등에서 명시적으로 자기주식의 취득을 허용하는 경우 외에, 회사가 자기주식을 무상으로 취득하는 경우 또는 타인의 계산으로 자기주식을 취득하는 경우 등과 같이, 회사의 자본적 기초를 위태롭게 하거나 주주 등의 이익을 해한다고 할 수 없는 것이 유형적으로 명백한 경우에도 자기주식의 취득이 예외적으로 허용되지만, 그 밖의 경우에 있어서는, 설령 회사 또는 주주나 회사 채권자 등에게 생길지도 모르는 중대한 손해를 회피하기 위하여 부득이 한 사정이 있다고 하더라도 자기주식의 취득은 허용되지 아니하는 것이고 위와 같은 금지규정에 위반하여 회사가 자기주식을 취득하는 것은 당연히 무효이다.

- 이러한 무효설은 자기주식취득은 출자환급과 같은 결과가 되어 자본충실원칙에 반하므로, 제341조(자기주식의 취득)를 강행규정으로 보아 상대방의 선의·악의를 불문하고 무효라고 보는 것임

(2) 형사처벌

- 이사·집행임원·감사(위원) 등이 '누구의 명의로 하거나를 불문하고 회사의 계산으로 부정하게 그 주식 또는 지분을 취득하거나 질권의 목적으로 이를 받은 때'의 당해 행위를 한 경우 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처해짐(상법 제625조 제2호)

- 이사·집행임원·감사(위원) 등이 다음의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우에는 500만원 이하의 과태료를 부과함(상법 제635조 제1항 제17호, 제18호)
- 상법 제342조(자기주식의 처분)을 위반하여 주식의 실효 절차, 주식의 질권 처분을 게을리한 경우
- 상법 제343조(주식의 소각) 제1항을 위반하여 주식을 소각한 경우

2. 자본시장법 등 상장회사 관련 주요 제재

(1) 공시의무사항 미이행에 대한 불성실공시법인 지정

- 자기주식 관련 공시불이행 및 공시변경시 불성실공시법인 지정(공시규정 제29조, 제31조)
- 자기주식의 취득·처분 미이행 발생시 신고서의 남발에 의한 공시혼란과 이에 따른 주가왜곡 현상을 방지하기 위하여 불성실공시법인으로 지정
- 상장회사가 자기주식 취득 또는 처분(신탁계약 등의 체결 또는 해지 포함)에 관한 이사회 결의일 당일 공시하지 않을 경우 불성실공시법인으로 지정(공시불이행)
- 공시한 내용 중 자기주식 취득·처분 예정기간 내에 취득·처분 신고한 주식수 미만의 매매거래 주문을 제출한 경우 불성실공시법인으로 지정(공시변경)
 - 다만, 기신고한 취득예정주식수 미만의 주문을 한 경우라도 취득예정금액을 초과하여 취득한 경우에는 예외
 - ▶ 신고한 취득예정금액은 규모를 판단함에 있어 신고당시 주가를 고려하여 예시적으로 제시한 것에 불과함

(2) 업무규정 위반에 대한 약식제재금 부과

- 유가증권시장 업무규정 및 동 규정 시행규칙 등에서 규정하는 상장법인의 자기주식 매매거래와 관련된 사항 위반시 해당 위탁중개업자에 대한 조치 및 약식제재금 부과(시장감시규정 시행세칙 제23조)
- 자기주식 매매거래와 관련된 사항의 위반(자기주식 매매거래계좌미개설, 자기주식매매신청서 제출의무 위반은 제외)
- 매매신청한 호가수량 미달성의 경우

(3) 금융위원회의 행정조치

- 자기주식 관련 위반사항 발생시 금융위 행정조치 수반(자본시장법 제165조의18)
- 금융위원회는 위반사실을 공고하고 정정을 명할 수 있으며, 필요시 다음과 같이 조치 가능
 - 임원의 해임 권고
 - 일정 기간 증권의 발행 제한

- 법 위반시 고발 또는 수사기관에 통보
- 다른 법률 위반시 관련 기관이나 수사기관에 통보
- 경고 또는 주의

【참고】 자기주식 직접 취득·처분 VS 신탁계약등에 의한 매매

순서		직접 취득·처분	신탁계약등에 의한 매매
취득·처분제한		<ul style="list-style-type: none"> • 취득 후 6개월간 처분금지 • 처분 후 3개월간 취득금지 	<ul style="list-style-type: none"> • 계약기간 중 취득·처분 후 1개월간 취득·처분 금지
취득한도		<ul style="list-style-type: none"> • 배당가능이익 범위 이내 	<ul style="list-style-type: none"> • (좌 등) ※상장회사는 배당가능이익 한도 초과시 그 사실을 신탁업자에게 통보, 신탁업자는 통보받은 이후 취득금지
호가제출		<ul style="list-style-type: none"> • 호가를 하는 날 직전 매매거래일(장종료 후~18시)에 「자기주식매매신청서」를 위탁투자 중개업자가 거래소에 제출 	<ul style="list-style-type: none"> • (좌 등)
호가가능시간		<ul style="list-style-type: none"> • 매매거래시간 중 가능 ※ 정규시장 종료 전 30분 이후부터는 호가제출 불가 	<ul style="list-style-type: none"> • (좌 등)
1 일 주 문 수 량	정규 시장	<ul style="list-style-type: none"> • Min(①,②) ① Max(신고주식수×10%, 이사회결의일 전 최근1개월 일평균거래량×25%) ② 발행주식총수×1% 	<ul style="list-style-type: none"> • 발행주식총수×1% 이내
	시간외 대량	<ul style="list-style-type: none"> • 신고주식수(이사회결의 주식수) 이내 	<ul style="list-style-type: none"> • (좌 등)
특례 (시장안정목적 금융위승인)		<ul style="list-style-type: none"> • 1일 주문수량 한도 : 취득예정(신고)주식수 이내 	<ul style="list-style-type: none"> • 1일 주문수량 한도 : (호가수량×호가) < 신탁재 산총액
가격정정		<ul style="list-style-type: none"> • 기 제출호가는 허용된 가격범위 이내에서 가능 	<ul style="list-style-type: none"> • (좌 등)
취득한 자기주식 보유형태		<ul style="list-style-type: none"> • 직접 보유 	<ul style="list-style-type: none"> • 간접 보유 ※ 신탁계약 해지·종료 후 현 물반환시에만 직접 보유

V. 이익소각

1. 이익소각 제도

(1) 개요

- 2011년 개정상법은 종래의 이익소각을 폐지하고 대신 제343조 제1항 단서에서 자기주식의 소각을 신설하였음. 배당가능이익으로 하는 자기주식취득이 전면적으로 허용됨에 따른 것임
- 상장회사는 자본시장법상 자기주식취득이 원칙적으로 허용되었으며, 현행 상법도 대부분 자본시장법의 내용을 수용하였기에 상장회사의 실무처리는 법개정이후에 크게 변화된 점은 없음
- 이에 따라 이익소각을 위해 자기주식을 취득한 후 소각시 해당방법과 절차가 법규상 명문화되어 있지 않으나 종래 자본시장법상 자기주식 취득·처분을 준용하던 것을 살펴 처리하여야 할 것임
 - 소각규제 변화 상세는 "I. 자기주식제도" 상법상 자기주식 취득·처분 및 소각 규제의 변화"참조

자기주식 소각 일정표

순서	절 차	대상처	목 차
1	이사회결의(이익소각 결정) ※ 이사회는 소각할 주식의 종류와 수, 소각효력발생일을 정함		V-2-(1)
2	이사회 결의내용 공시 · 자기주식 직접취득 후 이익소각(「자기주식 취득 결정」)	금융위·거래소	V-2-(2)
	· 기보유 자기주식 이익소각 결정(「주식 소각 결정」) ※ 이사회결의일 이후 소각	거래소	
3	변경상장신청 주식소각 등기 ※ 소각효력발생일(주식실효절차 종료시)로부터 2주간내 본점소 재지		V-2-(2) V-3
4	주주명부에서 말소 ※ 전자등록부에서 말소		

2. 주식 소각 방법 및 절차

(1) 주식 소각 방법

- 소각은 배당가능이익으로 취득한 자기주식인지 또는 특정목적에 의한 자기주식인지 여부에 따라 그 절차 및 공시의무가 달라짐
- 상장회사가 주식 소각 결정을 하기 위해서는 이사회 결의가 필요함(자본시장법 시행령 제176조의2, 발행공시규정 제5-1조)
 - 상법상 주식 소각은 이사회결의로 자기주식을 취득한 후 소각하거나 기보유 자기주식을 소각하는 방식으로 할 수 있으므로 우선 자기주식의 취득행위가 있어야 함
 - 따라서 주식 소각의 결정도 자기주식 직접 취득과 마찬가지로 그 주체는 이사회라고 할 것임
- 배당가능이익으로 취득한 자기주식 소각
 - 배당가능이익으로 취득한 자기주식의 경우 이사회 결의만으로 소각이 가능하나(상법 제343조 제1항 단서), 특정목적에 의해 취득한 자기주식의 소각에는 자본금 감소절차가 필요(다수설)
 - 이사회는 소각할 주식의 종류와 수를 정하는 결의를 하고 소각 효력발생일(전자증권법 제65조에 따른 병합기준일)을 정하여야 함
 - 주식 소각에 관한 결정이 있을 때 「자기주식 취득 결정」 및 「자기주식 소각 결정」 공시 의무가 발생하고, 주식 소각 목적으로 취득한 자기주식에 대한 「자기주식취득결과보고서」는 제출하지만, 해당 자기주식을 소각시 소각완료에 따른 별도 공시의무(자기주식 처분 결과보고서)는 발생하지 않음.
 - ▶ 이는 자기주식소각에 대한 결과보고서를 규정하고 있지 않으며 소각을 처분의 개념으로도 볼 수 없으므로 처분결과보고서 제출의무도 없는 것임
- 특정목적에 의해 취득한 자기주식 소각
 - 상법 제341조의2의 특정한 목적에 따라 취득한 자기주식의 경우 배당가능이익과 관계없이 취득한 것이므로, 이러한 자기주식은 자본금 감소절차에 의해서만 소각이 가능하다고 봄(법무부, 「상법 회사편 해설(2012)」, 120면))

[특정목적에 의한 자기주식의 취득] 상법 제341조의2

- 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업정부의 양수로 인한 경우
- 회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우
- 단주의 처리를 위하여 필요한 경우
- 주주가 주식매수청구권을 행사한 경우

FAQ

자기주식 소각 당시에 배당가능이익 존재 여부

자기주식을 취득할 당시 배당가능이익이 존재하였으나 주식 소각 당시에 배당가능이익이 없는 상태라 하더라도, 자기주식 취득 당시 이미 배당가능이익이 존재한 상태에서 취득한 것이므로 소각 시점에는 배당가능이익 존부와 관계없이 소각이 가능함

※ 법무부, 「상법 회사편 해설(2012)」, 121면

(2) 이익소각 절차

- 상법은 자기주식의 소각절차를 따로 마련하고 있지 않음
 - 회사가 이미 자기주식을 취득하여 보유하고 있는 것이므로, 소각을 위한 별도의 공고나 주권 제출은 필요하지 않음
- 따라서, 이사회 결의를 통해 이익소각을 목적으로 하는 자기주식 취득 후, 또는 기보유한 자기주식에 대한 이익소각 이사회 결정 후 바로 주식실효절차를 이행하면 될 것임
 - ① 직접 취득 후 소각하는 방법
 - 상장회사의 경우 이사회 결의를 거쳐 소각 목적의 「자기주식 취득 결정」 공시를 이행하고, 취득완료 후 「자기주식취득결과보고서」를 제출하여야 함
 - 이사회 결의로 자기주식의 직접 취득 완료 후 지체없이 주식 소각을 결정하는 경우 「자기주식 취득 결정」 통합서식을 금융위에, 「주식소각 결정」 서식을 거래소에 각각 제출하여야 함(자본시장법 제161조, 공시규정 제7조①2가(3))
 - 직접 취득 완료하거나 취득기간이 만료된 때에는 그 날로부터 5일 이내에 「자기주식 취득 결과보고서」를 금융위에 제출
 - ② 기보유 자기주식을 소각하는 방법
 - 이사회 결의로 기보유주식을 소각 결정하는 경우 「주식소각 결정」 서식을 거래소에 제출하여야 함(공시규정 제7조①2가(3))
 - 해당 자기주식을 소각시 소각완료에 따른 별도의 공시의무는 발생하지 않음
 - 이는 자기주식 소각에 대한 결과보고서를 규정하고 있지 않으며, ‘소각’을 ‘처분’의 개념으로도 볼 수 없으므로 「자기주식처분결과보고서」 제출의무도 없는 것임
 - ③ 변경상장 신청

- 주권상장법인이 당해 상장주권의 소각으로 그 수량을 변경하는 경우 주식소각의 효력발생일(전자증권법 제65조에 따른 병합기준일) 후 지체없이 거래소에 변경상장을 신청하여야 함(상장규정 제46조 제1항)
- 변경상장을 하는 경우 상장에정일의 5거래일 전까지 거래소에 변경상장신청서 및 첨부서류 등을 제출하여야 함

변경상장 신청시 첨부서류 상장규정 시행세칙 별표 6

- 변경상장신청서
- 신주의 발행 일정표
- 법인등기부등본
- 발행등록사실확인서
- 상장수수료 납부내역
- 그 밖에 거래소가 상장심사상 필요하다고 인정하는 서류

- ④ 주식소각 등기
 - 자기주식 소각의 효력이 발생한 날(전자증권법 제65조에 따른 병합기준일)로부터 본점소재 지에서만 2주간 내에 등기를 신청해야 함
 - (신청인) 이 경우 회사대표자는 변경등기를 신청
 - (등기사항) ① 발행주식총수와 그 종류 및 각각의 수, ② 회사가 발행할 주식총수(정관규정 변경한 경우), ③ 변경연월일(주식을 실질적으로 실효시킨 때)
- ⑤ 전자증권 말소 신청
 - 발행회사는 명의개서대행기관을 통해 주식 소각에 따른 전자증권 말소등록을 신청하여야 함(전자증권법 제33조 제1항)

3. 주식 소각 관련 기타사항

- 자기주식 소각 관련 지분의 변동 공시는 별도로 발생하지 아니함
 - 주식등의 대량보유 등의 보고(5% 보고)를 한 자가 보유주식수가 1% 이상 변동된 경우에는 그로부터 5영업일 이내에 변동보고를 이행해야 하나, 자기주식 소각으로 보유 또는 소유주식 수에는 변동이 없고 그 지분율만 변동된 경우 변동보고대상에 해당하지 아니함(자본시장법 제147조 제1항, 동법 시행령 제153조 제5항).
 - 임원 등의 특정 증권 등 소유상황 보고를 한 자는 특정 증권의 소유상황에 변동이 있는 경우 그로부터 5영업일 이내에 변동보고를 이행해야 하나(자본시장법 제173조 제1항), 자기주식

소각으로 소유 특정증권의 수량 또는 종류가 변동된 것은 아니므로 변동보고 의무가 발생하지 아니함

- 주식소각으로 증가하는 발행예정주식총수의 미발행분은 이미 활용된 수권주식으로서 미발행분에서 제외되어 재발행할 수 없음(통설)
- 또한 주식소각시 수권주식 수의 실질적 감소를 반영하여 소각된 주식수만큼 발행예정주식총수도 감소된 것으로 보아 그 변경등기를 신청을 할 수 없음(상업등기선례 제2-55호(2012. 7. 9. 사법등기심의회관-1989 질의회답)). 즉, 소각된 주식수 만큼 당연히 감소하는 것은 아니므로 발행주식총수의 감소에는 정관 변경이 필요
- 증여 등 무상으로 취득한 자기주식의 소각에 대해 상법 제343조 제1항 단서가 적용되어 자본금 감소절차를 거치지 않고 이사회 결의만으로 이를 소각할 수 있음(통설)
- 특정목적에 의해 재원의 규제를 받지 않고 취득한 자기주식의 경우에도 소각 시 그에 상응하는 자본금은 감소하지만, 그럼에도 불구하고 회사재산에 아무런 영향을 미치지 않을 뿐만 아니라 취득 시에도 회사재산이 유출되거나 배당가능이익의 감소가 없었기 때문임.

