

(i) 두 회사가 서로 상대방의 주식을 동시에 취득하면서 모
자회사가 되는 것이라면 결과적 자회사의 모회사 주식 취
득도 유효함 (ii) 취득이 유효하므로 부당행위계산 부인대
상이 아님. 곧 모회사 주식은 무수익자산이 아니고 취득대
금은 업무무관 가지급금이 아님

1. 개요¹

원고 회사는 A사의 주식 37.43%를 매수하였고, 같은 날 A사는 원고 회사의 주식 65.4%를 매수하여 서로 모자회사가 되었습니다. 국세청
은 자회사(원고 회사)의 모회사(A사) 주식 취득은 무효이므로(상법 제342조의2 제1항), A사 주식은 아무런 수익을 기대할 수 없는 무수익
자산이 되고 그 취득자금은 업무무관 가지급금이 된다고 보아 인정이자를 익금산입하면서 관련 지급이자를 손금불산입했습니다.

2. 판결의 요지

대법원은 자회사의 모회사 주식 취득을 금지하는 상법의 글귀는 이미 모자회사 관계에 있는 자회사에 대한 규제라고 보았습니다. 동시 취
득이라면 아직 자회사가 아니었으니 상법의 금지 범위 밖이고 유효하다는 것입니다. 이 사건 모회사 주식이 아무런 수익을 낳지 못하는 자
산이라고 볼만한 구체적 사정이 없는 이상 무수익자산일 수 없고, 그렇다면 그 취득대금이 업무무관 가지급금일 수도 없다는 것입니다.

3. 시사점

상법에서 자회사에 의한 모회사 주식 취득을 금지하는 것은, 이는 결국 자기주식 취득과 마찬가지로(실제로 미국 세법에서는 자기주식 취
득으로 봅니다) 회삿돈을 유출시켜 자기자본을 공동화(空洞化)하는 것이기 때문입니다. 그렇다면 모자회사 관계가 형성된 후에 자회사가
모회사 주식을 취득하는 것뿐만 아니라 자회사가 됨과 동시에 모회사 주식을 취득하는 것도 금지된다고 보는 것이 더 입법 취지에 부합하
는 것이라고 볼 수도 있을 것입니다.

그러나 대법원은 ‘다른 회사의 발행주식 총수의 100분의 50을 초과하는 주식을 가진 모회사의 주식은 자회사가 이를 취득할 수 없다’라는 상법 제342조의 제1항은 그 법문 자체로 모자관계가 형성된 후에 자회사에 의한 모회사 주식의 취득을 상정하고 있고, 그 위반행위에 대해서는 형사처벌도 가능하므로 이미 모자관계가 형성되어 있는 회사들 사이에서만 자회사가 모회사 주식을 취득하는 것을 금지하는 것으로 보아야 한다고 판시하였습니다.

대법원은 위 상법 조항에 반하는 자회사에 의한 모회사 주식 취득은 형사처벌의 대상이 된다는 점까지 고려하여 조항의 문언을 한결 엄격하게 해석하여 적용한 것으로 보입니다. 또한 6개월 내 모회사 주식을 처분하여야 하고 이를 어기는 순간부터는 세법상 불이익을 피하지 못할 것이라는 점도 영향을 미쳤을 것으로 보입니다. 이 판결은 학설상 이론만 있는 해당 쟁점에 관해 대법원이 사법적 효력을 판단한 최초의 판례라는 데에 의의가 있습니다.

그 밖에 세법 고유의 문제로서는 당장 수익이 안 나는 자산이더라도 앞으로 수익이 날 가능성이 있다면 무수익자산이 아니라고 보고 있습니다. 무수익자산의 범위를 종래보다 조금 좁히는 느낌도 있지만 귀추는 두고 보아야 합니다.

¹ 대법원 2026. 6. 24. 선고 2024두34641 판결.

관련구성원

백제흠

대표변호사

02-316-4052

jhebaik@shinkim.com

도훈태

변호사

02-316-4090

htdoh@shinkim.com

윤진규

변호사

02-316-1614

jkyoon@shinkim.com

윤준석

변호사

02-316-7212

jseyoons@shinkim.com