

## 倒産企業の取締役の責任

ソウル中央地方裁判所破産部部長判事 グ・ヘグン

## 1. はじめに

現代社会において会社が国家の経済に与える影響はとて大きく、現代社会は「企業資本主義」または「大企業の管理社会」とも呼ばれている。このことは、会社の政策を決定し執行する代表取締役等の役割が重要であるという意味でもある。

我が国の商法第399条は、株式会社の取締役の会社に対する損害賠償責任に関して定めており、この規定は合名会社の清算人（商法第265条）、有限会社の取締役（商法第567条）の場合にも準用される。

倒産企業の場合も、取締役に対する民事的責任追及の根拠は上記の商法の条項である。取締役の責任を追及する事例は、正常的な会社より倒産企業にもっと頻繁に発生する。よって、「債務者回生および破産に関する法律」（以下、「債務者回生法」という）は、取締役に対して民事的責任を追及できる特別な手続を設けている。なお、民事的責任を負担したとしても刑事的責任を免れるわけではない。

## 2. 倒産企業の取締役の民事上の損害賠償責任

## イ. 商法第399条

商法第399条 ①取締役が故意又は過失によって、法令又は定款に違反する行為をしたり、任務を怠ったときは、その取締役は会社に対して連帯して損害を賠償する責任を負う。②前項の行為が取締役会の決議によるものである場合、その決議に賛成した取締役も前項の責任を負う。③前項の決議に参加した取締役として異議を唱えた記録が議事録にない者はその決議に賛成したものと推定される。

## ロ. 性質および主体

商法第399条における損害賠償責任は委任関係の債務不履行責任として商法が認めた一種の特殊な契約責任である。取締役の行為が一般の不法行為の要件を満たす場合、民法上の損害賠償責任（民法第750条）も同時に成立しうる。

「取締役」は通常、株主総会において選任された取締役を指すものであるが、代表取締役、業務担当取締役（常勤取締役）はもちろん、業務の執行を担わない平取締役（非常勤取締役）や社外取締役（outside director）も含まれる。また、商法第401条の2（業務執行指示者等の責任）は、「1. 会社に対する自分の影響力を利用して取締役に業務執行を指示した者、2. 取締役の名前で直接業務を執行した者、3. 取締役ではないが、名誉会長・会長・社長・副社長・専務・常務・理事その他の業務を執行する権限があると認められる名称を使用して会社の業務を執行した者」

も取締役も同じ損害賠償責任を負うと定めている。これは、大企業の場合、「会長」、「副会長」などの肩書で会社経営に直接関わりながら公式的には「取締役」の肩書を持たない場合が多いからである。

取締役は、善良な管理者としての注意義務（duty of care、商法第382条第2項、民法第681条）、忠実義務（duty of loyalty、商法第382条の3）、競業禁止義務（商法第397条1項）、会社の機会及び資産の流用禁止義務（商法第397条の2）、自己取引の制限義務（商法第398条）、監視義務（商法第393条）などを負う。

#### ハ. 要件

取締役が「故意又は過失」で「法令又は定款に違反する行為」をしたり、「任務を怠った」ことにより会社に損害が生じた場合、損害賠償責任を負うことになる。取締役が「株主総会又は取締役会の決議」に従って業務を執行したとしてもその決議が違法又は不当な内容のものであって、会社に損害が生じた場合には任務を懈怠したと看做される。

#### ニ. 経営判断の原則（Business Judgment Rule）

「経営判断の原則」は、アメリカの判例法上確立したものであり、取締役が自分の権限内の経営事項に関して合理的な根拠により、誠実に、会社において一番の利益になると信頼し、それによって独自の決断をしたならば事後的に会社に損害が生じたとしても、その取締役には責任を問うべきではないという原則である。

我が国の場合、最近大企業の会長らが業務上の背任罪などで刑事処罰を受けたことを契機に、学界を中心に経営判断の原則を法律に取り入れることに関する議論が盛んになっている。しかし、最高裁判所は、すでに金融機関などの役員の貸付に関わる損害賠償請求事件において、数回にわたって「貸付に関する経営判断をする際に、通常の合理的な金融機関の役員として、その状況に関する適切な情報を集め、適正な手続を経て、会社の最大利益のために誠実に貸付の審査を行ったなら、意思決定過程に著しい不合理がない限り役員の経営判断は許される裁量の範囲内のものであり、会社に対する善良な管理者の注意義務ないし忠実義務を尽くしたと考えられる。金融機関の役員が右のような善良な管理者の注意義務を違反して、自身の任務を懈怠したかどうかは、貸付決定の際に通常の貸付担当役員として見過ごしてはならない過失があったかを、貸付の条件と内容、規模、弁済計画、担保の有無と内容、債務者の財産および経営状況、成長可能性など、様々な項目を踏まえて、総合的に判断しなければならない」と判示した。

#### ホ. 取締役に対する民事上の責任追及の方法

##### 1) 通常の「民事訴訟」による損害賠償責任の追及

一般の民事訴訟上の訴えを提起する方法により損害賠償責任を追及できるのは当然のことである。

##### 2) 債務者回生法上の調査確定裁判の提起

債務者回生法は、第115条の中で、非訟事件の一種として、回生裁判所が、簡易、迅速に取締役に対する損害賠償責任の存在および内容を確定して損害賠償を命ずる「調査確定裁判制度」を設

けている。これは、回生裁判所の職権又は管理人（法律上の管理人も含む）の申立てにより開始される。実務上、取締役が損害賠償責任の原因となる行為があったかどうかは、裁判所が債務者回生法第87条によって選任した「調査委員」が調査すべき重要事項のひとつであり、その調査結果は管理人が取締役などを相手に調査確定裁判を提起するかどうかを決める重要な参考資料となる。回生裁判所の調査確定裁判の決定については異議申立をすることができるが、その手続は一般的な民事訴訟手続に従って遂行される。

### 3) 債務者回生法上の保全処分

取締役の責任財産に対する迅速な保全処分のために、債務者回生法は第114条の中で、民事執行法とは別に、保全処分（仮差押など）について規定している。これは回生裁判所の職権又は管理人（法律上の管理人を含む）の申立てにより開始される。

へ. 倒産企業の取締役に対して損害賠償責任を追及した事例

#### 1) 既存判例の事例

ア. 破産会社の代表取締役が、破産する前に、従業員に毎月給料およびボーナスを支給する際にその金額を過剰計上してその過剰計上された部分を別口で引き出して保管したり、工事現場において実際に支払わなければならない資材費などを過剰計上する方法で、いわゆる「部外資金」を助成し、資金執行のための適切な手続を経ずに、政治資金、現場奨励費、役員活動費などに任意使用して横領した場合（法令違反）

イ. 破産会社（証券会社）の代表取締役が、破産する前に、当時施行されていた証券取引法などでは商品有価証券として所有できるのは、株券の場合、上場又は場外市場に登録されたものに限られていたにもかかわらず、これに違反してKOSDAQ未登録の株式を買い取ったが、その後の株価下落によって会社に損害を与えた場合（法令違反）

ウ. 破産会社（相互貯蓄銀行）の与信業務を担当する総括取締役が、破産する前に、マンション建築事業に関するプロジェクトファイナンス貸付を行う際に、マンションの敷地に関する法的紛争によって敷地の買収が長期間遅延され事業の収益性が悪化する恐れがあったにもかかわらず、その可能性の有無に関する十分な資料を求め、これを綿密に検討するなどの手続を経ることなく、巨額を貸付し、会社に損害を与えた場合（任務懈怠）

エ. 破産会社（相互信用金庫）の実質的な一人株主であり、代表取締役である者が、破産する前に、複数の会社にそれぞれの貸付限度額を超えた金を各社に貸付けしながら十分な担保を確保できず、各貸付をした直後、不渡りなどの理由により貸付金を回収できず、会社に損害を与えた場合（任務懈怠）

オ. 回生会社の代表取締役等が、回生手続の申立てをする前に、関係会社であるA株式会社が、完全な資産の減損と継続的な赤字によって、金融機関に対する既存の貸付金すら弁済できない状況であることを知りながら、関連会社であることを理由に何ら債権確保のための措置を採ることなく、多額の資金を支援したが、その資金支援は、会社として資金支援に関する諸情報を集めて検討した上で取締役会で支援の有無を決める決議手続を経て行われたものではなく、グループレベルの財務関連役員会議において代表取締役が決定し指示したことによって行われたものであ

り、その結果会社に損害を与えた場合（任務懈怠、刑法上の業務上背任罪が成立するので経営判断の原則は適用されない）

## 2) 現在、損害賠償責任追及手続が進行中である事例

回生会社の既存債務を弁済する資金が不足している状態であるのに、代表取締役が、会社所有のゴルフ会員権を売却した後、その売却代金を直ちに会社に入金せず、自分が実際に営んでいた会社に会員権売却代金を送金し、資金繰りを行ったことで、相当な金融利益を得させた場合、また、回生会社の資産を90億円程度に売却できたにもかかわらず、自分と特殊な関係にある者に50億で譲渡した場合、そして、回生会社が流動性危機に直面しているにもかかわらず、非業務用の不動産を売却した代金や会社資産を流動化して用意した資金で、回収の有無が不明確な関係会社のCP（コマーシャルペーパー）を大量に買取った場合などがある。

### ト. 損害賠償責任の制限

大規模の会社の場合、取締役がその任務を怠って生じた損害が多額になる可能性もあるが、このような場合、個人である取締役に会社が受けた損害をすべて賠償させるのは、具体的な状況によっては過酷過ぎる可能性がある。それで最高裁判所は、「取締役が法令又は定款に違反する行為をしたり、その任務を怠ったことにより、会社に対して損害を賠償する責任がある場合、その損害賠償の範囲を決めるときは、当該事業の内容と性格、当該取締役の任務違反の経緯および任務違反行為の態様、会社の損害発生および拡大にかかわる客観的な事情やその程度、普段の取締役の会社に対する貢献度、任務違反行為による当該取締役の利得有無、会社の組織システムにおける欠陥の有無や危険管理システムの構築有無などの諸事情を踏まえて、損害分担の公平という損害賠償制度の理念に照らし、その損害賠償額を制限できる」と判断した。

責任の範囲を制限した具体的な事例としては次のような例がある。

a) 確実な債権保全対策を講じず、45億ウォンの私募社債を引受けるとする取締役会の決議をしたことによって、会社に28億ウォンの損害を与えた事案において、代表取締役の責任を損害額の50%、常務取締役らの責任を30%、取締役らの責任を20%とそれぞれ制限した事例

b) 信用協同組合の取締役が貸付の限度を超えて貸付を行い、公認鑑定評価業者の鑑定評価を経ずに任意で担保物の価額を評価するなど、十分な担保が確保されてない状態で貸付を行い、会社に18億ウォンの損害を与えた事案において、その責任を損害額の20%に制限した事例

c) 系列会社に支援した資金が返済される可能性がほとんどないということをよく知りながら債権の保全策をまったく講じず、不当に資金を支援したことで会社に419億ウォンの損害を与えた事案において、代表取締役兼会長である者の責任を40%、代表取締役兼社長である者の責任を20%、取締役らの責任を10%又は5%に制限した事例

## 3. 刑事的責任

会社の取締役等が会社に対して不法行為を行った場合、民事的責任とは別に、刑事的処罰の対象になりうるのは当然のことである。もっとも代表的な犯罪は「(業務上)横領罪」、「(業務上)背任罪」である。我が国の場合、2009.9.に横領・背任犯罪に関する量刑基準（別紙の量刑基準表

参照)が整えられた。最近は、横領・背任犯罪に対する宣告刑が重くなる傾向にある。

#### 4. おわりに

最近の傾向などを鑑みると、これからは、取締役に対する損害賠償責任の追及事例が多くなり、経済規模が大きくなるにつれ損害賠償金額も大きくなると予想される。取締役が莫大な金額の損害賠償責任を負うことを恐れると、会社としては有能な取締役を迎え入れることが難しくなり、取締役も注意義務違反による損害賠償責任を回避する目的で多少消極的に会社の業務を遂行する可能性がある。結局、上記のような問題による損害は会社および株主に跳ね返る事になる。損害分担の公平という損害賠償制度の理念に従って、取締役や会社に関する様々な事情を考慮し、損害賠償額を制限することも、右のような事情を踏まえたものである。しかし、これと関連して最近注目をあびているのが「役員賠償責任保険」である。我が国の場合も、1991.10.に役員賠償責任保険がはじめて導入されてから、取締役等の役員の損害賠償義務を填補する方法として脚光をあびている。

#### 横領・背任犯罪の量刑基準

2009. 4. 24. 議決, 2009. 7. 1 施行

刑の種類及び刑量の基準 ▼

執行猶予の基準

刑の種類及び刑量の基準	類型の定義	量刑因子の定義	量刑因子の評価原則	共通原則	多数犯罪処理基準
-------------	-------	---------	-----------	------	----------

類型	区分	減刑	基本	加重
1	1億ウォン未満	～10ヶ月	4月～1年4ヶ月	10ヶ月～2年6ヶ月
2	1億ウォン以上～5億ウォン未満	6ヶ月～2年	1年～3年	2年～5年
3	5億ウォン以上～50億ウォン未満	1年6ヶ月～3年	2年～5年	3年～6年
4	50億ウォン以上～300億ウォン未満	2年6ヶ月～5年	4年～7年	5年～8年
5	300億ウォン以上	4年～7年	5年～8年	7年～11年

区分		減刑要素	加重要素
特別量刑要素	行為	<ul style="list-style-type: none"> <li>・事実上圧力等による消極的犯行加担</li> <li>・損害発生危険がそれ程現実化されてない場合</li> <li>・実質的な一人会社や家族会社</li> <li>・専ら会社の利益のためのものであった場合</li> <li>・任務違反の程度が軽微な場合</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・多数の被害者(従業員、株主、債権者等を含む)を出した場合又は被害者に深刻な被害を与えた場合</li> <li>・犯罪収益を意図的に隠匿した場合</li> <li>・犯行の手口が悪質な場合</li> <li>・被指示者に対する教唆</li> </ul>
	行為者/その他	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ろう者(聾啞者)</li> <li>・心神耗弱(本人に責任なし)</li> <li>・自首または内部告発</li> <li>・示談書又は被害の相当部分が回復された場合</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・同種・累犯の前科</li> </ul>
一般量刑要素	行為	<ul style="list-style-type: none"> <li>・基本的家計・治療費のためであった場合</li> <li>・犯罪収益のほとんどを消費できず、保有もしていない場合</li> <li>・消極的な加担</li> <li>・業務上の横領・背任ではない場合</li> <li>・被害企業の所有持分割合が高い場合</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・犯行の代価を約束又は受け取った場合</li> <li>・支配権の強化や企業内の地位保全のためであった場合</li> <li>・横領である場合</li> </ul>
	行為者/その他	<ul style="list-style-type: none"> <li>・心神耗弱(本人に責任あり)</li> <li>・真摯な反省</li> <li>・刑事処罰の前科なし</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・犯行後証拠隠蔽工作又はその試み</li> <li>・異種累犯、累犯にならない同種の犯罪および詐欺犯罪の実刑前科(執行終了後10年未満)</li> </ul>

(翻訳: 崔廷任 早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程)