

(セッション4 韓国)

## 倒産企業の支配株主・経営陣の法的責任と個人倒産

法務法人(有限) 太平洋 洪聖煥

### I. 序論

倒産手続に入った企業が倒産手続開始前におかれていた市場の環境は企業ごとに異なり、企業の意思決定とその執行過程も個別の事案ごとに異なるしかない。倒産企業の支配株主や取締役等の法的責任の内容も事案ごとに違って来る。しかし、倒産企業の支配株主や取締役等の経営陣に対して問える法的責任は(1)当該企業の取締役又は支配株主の違法な意思決定とその執行によるもの、(2)経営陣の連帯保証など、倒産手続開始前の当該企業の経済活動に関する個別取引によるもの、(3)再建型倒産手続である回生手続の開始後支配株主や取締役等に加わる不利益措置などを考えられる。

企業の取締役及び支配株主の法的責任が当該企業の倒産手続においてのみ問題になるわけではないが、倒産手続では、選任された管理人または破産管財人が、裁判所の監督下で財産に対する管理処分権と事業遂行に関する権限を行使し、取締役及び支配株主等の旧経営陣の過去の企業経営活動を調査して債権者等の利害関係人にその調査結果を提供するので、責任ある旧経営陣の経営活動は外部に晒される。韓国で最初に提起された株主代表訴訟も1997年の通貨危機前後の企業の連続倒産がその背景<sup>82</sup>にあって、これを契機に多くの株主代

---

<sup>82</sup> 1997年初、(株)韓宝鉄鋼の倒産によってこの会社に巨額の貸付をしていた第一銀行が倒産に直面することになった。これに対して市民団体である参与連帯が貸付をした行長等の4名の取締役に対して責任を追及する代表訴訟を提起して、当該取締役らに巨額の損害賠償を命ずる判

表訴訟が提起されたことで知られている。

## Ⅱ. 企業倒産手続における支配株主及び経営陣に対する責任追及

### 1. 取締役及び支配株主の法的責任

商法は有限責任形態の会社の場合、株主と債権者を合理的に保護するための方法として、所有と経営の分離原則の下で取締役に経営に関する包括的な権限を付与している。このような経営構造を合目的的に運営するために、取締役がその任務を誠実に遂行しない場合、再度の選任をしない解任するなどの方法で、間接的に委任された包括的な経営権限の適切な行使を担保している。しかし、間接的な手段だけでは取締役の適切な任務遂行を実行的に担保するに足りず、違法な任務遂行による損害補てん的手段がないので、取締役の任務遂行において注意を喚起し、会社の財産の健全性を確保するためには会社の財産を管理する取締役に対して違法な職務遂行による財産的責任を負わせる必要がある。

以下においては企業組織の形態の中でもっとも一般的に利用される株式会社を前提に、倒産企業の取締役とその株主に帰属させることができる責任について検討する。

#### a. 商法における会社の取締役の法的責任

---

決（ソウル地方裁判所 1998. 7. 24. 宣告 97 ガ合 39907 判決）がなされた。これを契機に複数の代表訴訟が提起されるようになった。李哲松、会社法講義、博英社(2014)、794頁参照

(i) 会社と取締役との関係には民法上の委任に関する条項が準用されるので（商法382条2項、民法681条）、取締役は会社に対して善良な管理者の注意をもって職務遂行と権限行使をする義務を負い、その職務遂行は消極的には法令に反せず、積極的には会社に対して最善の利益になるように合理性・効率性を追求しなければならない。商法は取締役が故意または過失で法令又は定款に違反する行為をするかその任務を懈怠する場合、その取締役が会社に対して連帯して損害を賠償する責任がある（商法399条1項）と定めている。

一方、取締役の職務遂行の適法性は行為時を基準に判断できるが、その行為の合理性・効率性は結果が現実化された後に事後的に判断される場合が多く、取締役が職務遂行以前には予測できなかった外部の要因によって会社に不利な結果が生じた場合にも取締役にその責任を問うことは不合理であるので、取締役が職務遂行をする際にその状況において適切な情報の元で妥当な手続によって会社の最大利益のために信義則に従っており、意思決定の過程で著しい瑕疵がない限りその経営判断は許容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果たしたと判断される（経営判断の原則）<sup>83</sup>

取締役の会社に対する責任の法的性質に関しては、商法上の特殊な責任であるという見解と民法上の債務不履行責任であるという見解が対立しているが、通説と判例<sup>84</sup>は後者の立場を取っている。

---

<sup>83</sup> 大法院 2002. 6. 14. 宣告 2001 ダ 52407 判決、大法院 2006. 7. 6. 宣告 2004 ダ 8272 判決、大法院 2007. 7. 26. 宣告 2006 ダ 33609 判決等

<sup>84</sup> 大法院 1985. 6. 25. 宣告 84 ダカ 1954 判決および大法院 2008. 12. 11. 宣告 2005 ダ 51471 判決等

判例において、商法 399 条を適用して取締役の会社に対する責任を認めた事例は、代表取締役又は取締役が系列会社等の弁済能力が欠けていることを知りながら取締役会の決議を経ずに系列会社等に貸付を行った場合<sup>85</sup>、取締役ないし代表取締役が個人的に負担すべき私宅労働者の給与を会社の資金で支払った場合<sup>86</sup>、他の取締役や代表取締役等の業務担当取締役の業務遂行が違法であると疑うに足りる事由があるにも関わらず監視義務を違反してこれを放置した場合<sup>87</sup>、又は代表取締役が会社の業務を他の取締役に委任して代表取締役の職務を全く遂行しなかった場合<sup>88</sup>などがある。

商法 399 条の取締役の損害賠償責任が認められる場合、その取締役の職務遂行が民法上の不法行為に当たるときは不法行為による損害賠償責任と商法 399 条による損害賠償責任は競合する。

(ii) 一方、取締役が故意又は重大な過失によりその任務を怠った場合は、その取締役は第三者に対して連帯して損害を賠償する責任を負う（商法 401 条 1 項）。取締役は原則的に会社と委任関係にあり、第三者とは直接の法律関係があるわけではないが、会社が事業を行う際に多数の外部者と利害関係を結ぶことになり、会社の活動は取締役の職務遂行によって具体化されるので、取締役の職務遂行は会社だけではなく第三者の経済活動にも影響を及ぼす。商法は、このような取締役の活動によって第三者に損害が生じたときにその損害を

---

<sup>85</sup> 大法院 2007. 9. 21. 宣告 2005 ダ 34797 判決

<sup>86</sup> 大法院 2007. 10. 11. 宣告 2007 ダ 34746 判決

<sup>87</sup> 大法院 2009. 12. 10. 宣告 2007 ダ 58285 判決

<sup>88</sup> 大法院 2009. 5. 14. 宣告 2008 ダ 94097 判決

補填させることで第三者を保護し、同時に、取締役に慎重な職務遂行をさせるために、取締役が悪意又は重過失によって債権者や株主などに損害を与えた場合第三者に対する直接の損害賠償責任を規定している<sup>89</sup>。

取締役の第三者に対する責任の法的性質に関しては法定責任説と特殊不法行為説で議論が分かれているが、通説は前者の立場を取っており、民法上の不法行為責任との競合を認めている。

商法401条における取締役の責任は会社が株式、社債、商業手形の発行等で多くの者と直接的な関係を結ぶときに問題になる可能性が高い。取締役が会社の財産の横領の事実を知っているか、又は重大な過失でその事実を知らずに不実の公示をして、それによって発行株式の株価が正常より高く形成され、株式買取人がその事実を知らずに株式を取得して損害を被った場合<sup>90</sup>、取締役が会社の大規模の損失を隠すために資産を過大計上するなど財務財表の粉飾過程に関与しながらこのような事情を隠し金融機関に商業手形を買い取らせた場合<sup>91</sup>、その責任が認められる。

(iii) 取締役の損害賠償責任との関係で、倒産の危機に直面している会社の取締役が倒産手続開始の申立てをする義務があるか否かが問題になりうる。2014年の第6回同シンポジウムにおいてもこの問題が議論されたが、韓国ではまだあまり議論されていない。

---

<sup>89</sup> 大法院 1985. 11. 12. 宣告 84 다키 2490 判決

<sup>90</sup> 大法院 2012. 12. 13. 宣告 2010 다키 77743 判決

<sup>91</sup> 大法院 2006. 12. 22. 宣告 2004 다키 63354 判決

(iv) 取締役の会社に対する責任と第3者に対する責任は執行役員に対しても認められる（商法408条の8）

b. 商法における支配株主としての法的責任

会社の発行株式の相当数を保有し、株主総会等を通じて取締役の選任及び解任に相当な影響力を及ぼすことができる支配株主であるとしても、税法上第2次納税義務を負担するなどの特別な法律上の規定がない限り、会社の倒産については株主としての有限責任を負うだけである。

しかし、支配株主が取締役の職には就いていないにも関わらず、事実上会社の経営に深く関与し取締役に違法な職務の遂行を指示したり、取締役の名で直接業務を執行したりする場合がある。このように会社に対する自己の影響力を利用して取締役に業務の執行を指示した者、取締役の名で直接業務を執行する者、その他取締役ではないが名誉会長・会長・社長・副社長・専務、常務、理事その他会社の業務を執行する権限があると認められうる名称を使用し会社の業務を執行した者などの業務執行指示者も商法399条と401条に定められている責任を負う（商法401条の2）。

c. 取締役等の損害賠償責任の調査確定裁判制度

取締役の損害賠償責任は民事訴訟を提起してその責任を追及することが一般

的であるが、多くの場合双方間にその責任の存否と範囲に関して争いが生じる可能性が高い。この場合、倒産企業において相当な時間と努力が必要になる民事訴訟手続しか利用できないとするのは妥当ではない。したがって回生手続と破産手続には、簡易・迅速に取締役の損害賠償責任を追及できるよう、管理人・破産管財人の申立てによって又は職権で開始される取締役等に対する損害賠償責任等の調査確定裁判手続が設けられ、運営されている(債務者回生法114条、115条、351条、352条)。回生手続において調査確定裁判を必要とする事由があるか否かは調査委員の調査事項の一つである(債務者回生法87条)。

## 2. 連帯保証人による責任

倒産企業の支配株主や取締役等の経営陣が責任を負担する主な原因の一つは金融機関に対する連帯保証債務である。韓国の場合、金融機関が企業に対して金融を提供するとき支配株主、主要経営陣に対して連帯保証を要求する慣行があり、よって企業が倒産する場合支配株主や取締役等は個人では弁済できない連帯保証債務が現実化される。

このように債務者に対して連帯保証を要求する慣行による弊害を改善するために、金融監督として金融機関の連帯保証要求を制限する措置が施行されているが、法人の支配株主や取締役等の主要な経営陣等はその改善措置の対象から外されているので、未だに大きな負担となっている。

一方、回生及び破産手続等の倒産手続では連帯保証債務の附従性が認められないのが原則であるので、債権者が主債務者である企業の回生手続や破産手続

に参加して債権行使をするとしても連帯保証人としての責任が軽減されるわけではなく、むしろ企業が倒産手続開始の申立てをすると金融機関との取引約定によって直ちに期限の利益が喪失し、連帯保証人の責任が現実化され、債権者が倒産手続に参加して受ける弁済・配当分だけ主債務が弁済された効果として連帯保証債務が消滅される。

但し、最近では信用保証基金法(37条の3)、中小企業信用振興に関する法律(74条の2)等、一部の特別法において、回生手続で回生計画が認可され主債務が軽減又は免除される場合連帯保証人の債務も同じ比率で軽減又は免除されると規定が改正されたので連帯保証人の負担が一部緩和された。

### 3. 回生手続上行われる支配株主及び取締役等に対する責任追及措置

回生手続が開始された企業の代表取締役、取締役、又は支配株主に債務者財産の流用・隠匿、法令・定款違反などの債務者の責めに帰すべき事由がある場合、代表取締役であれば管理人として選任されることができず(債務者回生法78条2項1号)、支配株主等の場合所有している株式は懲罰的消却の対象になり回生計画によって全部消却又は2/3以上の減資が行われる(債務者回生法205条4項)。また、債務者が発行する新株を引受できず(債務者回生法205条5項)、上記の事由に該当するものは取締役として留任できず(債務者回生法203条2項但し書)、留任されず任期が終了した取締役はその後取締役や代表取締役になれない(債務者回生法284条)。これに違反して終了後取締役に選任され就任した者は刑事処罰を受ける(債務者回生法647条)。さらに債務者の財政的破綻に重大な責任がある支配株主等が債務者に対して有している債権は

他の債権に劣後して取り扱われる(債務者回生法218条2項)

### Ⅲ. 倒産企業の支配株主及び役員個人の倒産手続と免責の可能性

韓国で、個人債務者が過度な債務の減輕、免除・免責を受けるために利用できる倒産手続には、回生手続、個人回生手続、破産及び免責の手続があり、これを利用しようとする債務者が企業の支配株主であったり、財政的に困窮に陥った企業の経営に関与していたりしたことを理由に、倒産手続の申立や倒産手続を通じた債務の減輕ないし免除などを制限しているわけではないので、このような債務者も本人の状況に合わせて適切な倒産手続の申立をしてその手続を通じて一般的な債務者と同じく裁判所の決定によって免責の恩恵を受けることができる。つまり、倒産企業の支配株主や取締役等に対する倒産手続の開始原因は、倒産企業の倒産によって生じる損害賠償債務や連帯保証債務のみならず、倒産企業と関係ない個人的な経済活動や債務負担行為等の個人の経済活動全体が審査の対象になるので、支配株主や取締役等の倒産手続において債務免除が必ず倒産企業関係者としての責任負担と関連するわけではない。

以下においては、手続別の個人債務者の利用可能性と免責可能性に関して説明する。

#### 1. 回生手続の利用可能性等

回生手続はすべての債務者が申立てることができるので、個人もその手続開

始の申立てにおいて制限を受けず（債務者回生法34条1項）、個人が利用できる他の倒産手続と違って免責不許可事由を規定していない。罰金・過料・刑事訴訟費用・追徴金のような極めて制限的な債権を除いて、回生手続開始前の原因に基づく債権の全部を対象として、権利減輕の効果が生じうるので、過重な債務を負担している倒産企業の支配株主や取締役等に変な債務調整の手段となる。

但し、通常、回生手続は継続的な事業や職業の遂行などを前提に、債務者の財産を清算する破産手続と比べて、より多くの債権を満足させなければならない手続である。回生手続開始の可否についての裁判所の決定段階から、回生手続の進行過程、そして、回生計画の認可段階に至るまで、回生手続に関するこの原則は守られなければならない。したがって、個人債務者が回生手続を利用するためには、最低限、債務者本人が持続的な収入を上げることができる事業を営んでいるか職業がなければならず、さらにその収入が個人財産の清算価値より大きくなければならない。しかし、倒産企業の支配株主や取締役等の経営陣が法令又は定款に反する行為をして管理人選任から排除された場合、その企業の管理人又は取締役として引き続き働くことはできないので他に事業を営んだり職業についていない限りその支配株主や取締役等は債務の減輕又は免除のために回生手続を利用できなくなる。

一方、回生手続では、回生担保権者と回生債権者は回生計画の認可決定によって回生計画の定めに従って権利変更されるが、その前に、回生担保権者の議決権額の3/4、回生債権者の議決権額の2/3以上の同意を得て回生計画案が可決されなければならない。しかし、倒産企業の支配株主や取締役等が経営不

振に対する重大な責任がある行為をして損害賠償責任を負っている事例では債権者から可決要件を満たす同意を得るのは容易ではなく、また倒産企業の支配株主等が連帯保証債務のみ負担している場合でも金融機関側が回生手続進行中の倒産企業の管理人に対する統制力が失われる恐れがあることを理由に回生計画案に同意しない傾向があるので、結果的に倒産企業の支配株主や取締役等が回生手続を利用して債務の減軽・免除を図ることは容易ではない。

## 2. 個人回生手続の利用可能性等

個人回生手続は、定期的で確実な所得があるか、継続的・反復的な収入を上げる可能性がある個人債務者が、債権者の同意手続を経ずに、弁済計画案を立て裁判所の認可を得て、認可された弁済計画に従って個人回生債務の弁済を完了し、残りの個人回生債務の免責を得る手続である（債務者回生法642条1項）。裁判所の裁量によって判断する免責不許可事由は（i）悪意で個人回生債権者一覧に記載しなかった個人回生債務がある場合、（ii）個人回生手続において個人に課された様々な義務を履行しない場合に限定されているので、一見して倒産企業の支配株主や取締役等が債務の減軽・免除を受け易い手続のように見える。

ただ、個人回生手続は、まず、優先的・継続的・反復的な収入を上げることができる個人でなければ手続きの申立てをすることができず、債務者が負担する債務額も制限されており、担保付債務の場合10億ウォン以下、無担保債務の場合5億ウォン以下の債務者のみ申立てをすることができる（債務者回生法588条、579条1号2号3号）。また次に説明するように非免責債権によ

る制限もあり、債務額も相当な規模になるので、倒産企業の支配株主や取締役等がこの手続を利用できる場合は実際には制約があると考ええる。

### 3. 個人破産及び免責手続の利用可能性等

個人破産手続とは、債務者の地位と関係ない「個人」である債務者が保有している全ての財産を弁済に充てても弁済をすることができない支払不能状態である場合、破産手続を通じて破産債権の確定し、破産財団の管理・換価処分によって破産債権に対する配当を行い、債務者の免責の可否を決定する一連の手続である。債権者間の妥当で公平な満足を図り、それと同時に残余債権に対する債務者の責任を免除することで債務者に経済的再起と更生の機会を与えることを目的としている。<sup>92</sup>。個人破産手続では個人である債務者の財産は、差押禁止財産、一定額以下の賃借保証金返還請求権、同居家族のための生活費など免除財産(383条1項2項)を除いて、破産手続開始決定と同時に破産財団に編入され、破産手続を通じて管理・換価され債権者に対する配当財源として使用される。したがって、破産及び免責手続を通じて債務免責を得ようとする債務者は所有している財産の殆んどを債務弁済に充てなければならない。仮に倒産企業の支配株主や取締役等が保有している特別な財産がない場合<sup>93</sup>であっても、その保有財産を換価処分して配当手続において債務弁済を行えば、個人債務者として破産及び免責手続によって超過している債務の免責を受けることができ、

---

<sup>92</sup> 憲法裁判所 2013. 3. 21. 宣告 2012 マ 569 決定

<sup>93</sup> 最近某企業の会長のケースでは、当該企業が私的な債務調整手続に入ることによって本人が負担することになった連帯保証債務を回避するために財産を借名口座に隠匿させ倒産手続において免責決定を受けたことが発覚し詐欺破産財で刑事裁判が進行中であり、社会の批判は高い。仮に債務者が免責決定を受けてから詐欺破産罪で処罰される場合、裁判所は破産債権者の申立てにより又は職権で免責取消しの決定をすることができる(債務者回生法459条1項)。

特にこれを制限する規定は存在しない。

但し、個人破産及び免責手続は、他の倒産手続と異なり、破産手続開始決定時に保有している財産だけが債務弁済の財源になり、その後の収入は債務弁済に使用されず債務者が所有することになるので、幅広い免責不許可を定めている。免責不許可事由に対する判断は倒産企業の支配株主や取締役等の倒産企業に関する経済活動のみならず、それと無関係に営んできた部分も含めて過去の経済活動全体を基準に審査されることになる。

債務者回生法における重要な免責不許可事由は次の通りである。

- (i) 詐欺破産罪に当たる行為(債務者回生法564条1項1号、650条)<sup>94</sup>
- (ii) 過怠破産罪に当たる行為(債務者回生法564条1項1号、651条)
- (iii) 拘引に応じない行為(債務者回生法564条1項1号、653条)
- (iv) 破産贈賄罪(債務者回生法564条1項1号、656条)
- (v) 説明義務違反行為(債務者回生法564条1項1号、658条)
- (vi) 破産原因事実を騙したり隠して行った信用取引行為(債務者回生法56

95

---

<sup>94</sup> 自己又は他人の利益を図る目的又は債権者を害する目的で行う一定の行為(破産財団に属する財産を隠匿又は損壊する行為、債権者に不利益に処分する行為(債務者回生法650条1項1号)、破産財団の負担を虚偽で増加させる行為(債務者回生法651条1項2号)、商業帳簿を作成しない、不実な作成、又は商業帳簿の隠匿、損壊行為(債務者回生法651条1項3号)、裁判所事務官等が閉鎖した帳簿の変更、隠匿又は損壊行為(債務者回生法651条1項4号))

<sup>95</sup> 破産宣告の遅延を目的とする信用取引、購入商品の著しく不利な条件の処分(債務者回生法651条1項1号)、破産原因があることを知ってからした非本旨の担保提供及び債務消滅行為(債務者回生法651条1項2号)商業帳簿を作成しない、不実な作成、又は商業帳簿の隠匿、損壊行為(債務者回生法651条1項3号)、裁判所事務官等が閉鎖した帳簿の変更、隠匿又は損壊行為(債務者回生法651条1項4号))

4条1項2号)

(vii) 虚偽の債権者一覧表等の提出又は財産状態に関する虚偽の陳述行為  
(債務者回生法564条1項3号)

(viii) (前の) 免責決定から一定の期間が徒過していない (債務者回生法564条1項4号)

(ix) 過度な浪費・賭博その他の射行行為による財産の著しい減少又は過大な債務負担 (債務者回生法564条1項6号)

債務者に上記のような免責不許可事由が存在するとしても、裁判所は当該行為の軽重、債務の発生原因と増加の経緯、弁済努力の程度、債務者及びその家族の現在の生活状態、経済的更生への意欲と可能性、債権の種類とその内容及び免責の対する異議の有無、債権者側の事情等の諸事情を考慮し、その上で債務者の経済的更生のため社会復帰を実現させようとする免責制度の目的にも鑑み、裁量で免責を許可することもできる。

一方、倒産企業の支配株主や取締役等の債務者に上記のような免責不許可事由が存在せず免責された場合、又は裁判所が諸事情を考慮して免責許可をした場合は、原則的に破産宣告前の原因に基づいて発生した債務全てに対して免責の効果が生じる(債務者回生法566条本文)。但し、債務者に対して免責決定がなされても、免責の効果が及ばない非免責債権が残存する可能性もある(同条但書)。代表例としては債務者が故意で行った不法行為によって生じた損害賠償請求権(同条但書3号)<sup>96</sup>がこれに該当する<sup>97</sup>。例えば支配株主や取締役等が共謀

---

<sup>96</sup> 旧破産法349条3号但し書では、破産者が悪意で行った不法行為によって生じた損害賠償請求権は非免責債権であると定めていた。これは破産者の債務が社会的に非難されうる行為によって生じた場合でも免責決定をしてその債務に関する責任を免除することは正義の観念に反す

して会計粉飾を行い、粉飾された会計資料を利用し外部から資金を集めたり貸付を行ったことによって生じた損害賠償責任は、免責決定があっても残存することになる。

---

る結果になる点を考慮した規定であると説明されている(大法院 2009. 5. 28. 宣告 2009 ダ 3470 判決)。

<sup>97</sup> 過失による不法行為によって生じた損害賠償請求権はここに該当しないので免責される。被用者の不法行為によって生じた使用者責任は被用者の選任・監督上の過失責任であるので免責できると解されている。ソウル中央地方裁判所破産実務研究会、個人破産・回生実務、第4版、306-307頁参照