

February 22, 2022

公司构建内部防控制度之必要性及董事注意义务 适用范围扩大的相关判例动向

I. 近期大法院判例动向：未直接指示违法行为或收到报告的法定代表人因违反注意义务被扩大认定应承担损害赔偿责任

韩国大法院近期审理了一起股东代表诉讼案件，基本案情为某公司因存在长期协同行为被处以巨额惩罚性罚款，公司股东针对采取协同行为当时的公司法定代表人提起了股东代表诉讼。法院在判决中指出，即便该法定代表人未直接指使协同行为也未收到相关报告，但鉴于其违反了商法中的注意义务，给公司造成了损害（商法第399条第1款），因此仍应承担赔偿责任（大法院2021年11月11日判决 2017DA222368号判决）。

在上述判决中，大法院基于如下几点理由认定法定代表人应当对公司承担损害赔偿责任：

- (1) 相关高管与员工曾长期组织价格协同行为，但从未被包括法定代表人在内的其他高管制止或抵制，就此可以认为该法定代表人刻意回避价格协同行为或其未对价格协同行为给予任何注意；
- (2) 该公司基于自身产业特点产生价格协同行为的诱因较多，但公司并未就防止价格协同等违法行为构建合理的内部防控制度，且无任何资料能够表明该法定代表人为此曾付出任何努力；
- (3) 该公司相关高管和员工长期有组织地进行价格协同行为，但法定代表人对此自始至终不知情，且未对此进行事前防范、未在发生违法行为后立即采取改正措施，可以认为这是法定代表人对制定合理的内部防控制度未付出任何努力或刻意回避对公司整体义务履行应尽注意义务所导致的结果；
- (4) 法定代表人主张的公司已制定的内部防控制度实际上仅涉及会计范畴，且公司2003年制定的伦理规范仅为关于高管及员工执行业务的抽象、概括性制度；除此之外，法院认为独立董事、监事的选任以及运营、董事会的表决程序等难以起到事前防止价格协同等违法行为的发生、收集及报告相关信息从而限制违法行为的作用。

朴峻玟 律师

T 82.2.3404.6512

E junki.park@bkl.co.kr

池涌泉 外国律师

T 82.2.3404.0245

E yongquan.chi@bkl.co.kr

金玉 外国律师

T 86.10.6461.3657

E yu.jin@bkl.co.kr

吴青青 外国律师

T 86.10.6461.3650

E qingqing.wu@bkl.co.kr

此前大法院也曾某集团所有人介入并有组织地蓄意筹划财务造假的案件中作出如下判决：“虽然各共同法定代表人并未直接指示进行财务造假也未收到相关报告，但基于公司欠缺防止财务造假的合理信息、报告系统或内部防控制度等事实，各共同法定代表人仍应承担损害赔偿责任（大法院2008.9.11.宣告2006DA68636判决）”。但在该案中，各共同法定代表人未就可能发生财务造假给予任何注意、甚至未就批准财务报表召开董事会的一系列违反注意义务的事实较为明确，因此可以表明大法院在本次判决中对法定代表人遵守注意义务采用了更加严格的标准。

按照上述大法院判决，即使法定代表人未指示公司发生的违法行为且未曾收到相关报告，但其仍因违反注意义务而无法被免责，此外公司内部设有旨在遵守法律的概括性制度、一般性表决机构及通过其进行决议之事实也不足以认定该法定代表人已充分履行了对公司的注意义务。法定代表人应当制定能够防止在公司运营过程中发生违法行为的内部防控制度，并且应当积极利用该系统履行其对公司的注意义务。虽然大法院的上述判决所涉及的领域是公平交易法，但公司内部防控制度的制定及运用并不局限于公平交易法，其他法律领域也可适用相同法理，这正是大法院本次判决意义之重大所在。尤其值得关注的是，我们建议公司针对2022年1月起在韩国施行的《重大灾害处罚等相关法律》（下称“重大灾害处罚法”）积极制定相应配套制度，并投入必要努力使相关制度正常运转。

II. 近期下级法院审判实务动向：针对无法得知违法行为且不存在足以导致怀疑之事由的一般董事，扩大适用基于违反注意义务导致的损害赔偿责任

首尔高等法院在近日对因协同行为被处以罚金或惩罚性罚款等处罚的公司一般董事以其违反注意义务为由判处其承担损害赔偿责任（首尔高等法院2021.9.3.宣告2020NA2034989判决）。首尔高等法院在审理该案件时，基于如下主旨做出了判决：“公司因串通竞标等不正当竞争行为受到处罚的，即使法定代表人与董事（包括独立董事）不知道且无法知道具体违法事实，且不存在任何足以使其产生怀疑的情形，如果董事未履行针对高管及员工制定合理的信息及报告系统、内部防控制度并促使其正常运作的义务，则该董事仍应因违反注意义务（商法第393条第2款至第4款）承担损害赔偿责任。”即，法院认为除对公司经营具有广泛权限和责任的法定代表人之外，包括独立董事在内的一般董事也应当对制定公司内部防控制度或利用内部防控制度监督其他高管与员工的违法行为承担作为义务，且承担此等义务与其是否知晓违法行为或是否具有足以怀疑违法行为之事由无关。首尔高等法院的上述判决不仅将承担董事注意义务的范围扩展至一般董事，同时不仅针对无法得知违法行为的情形，甚至认定不存在足以怀疑违法行为之事由的情形也应负有注意义务，这可以解释为首尔高等法院就注意义务的认定较之大法院适用了更为严格的标准；因此我们建议公司在日后持续关注首尔高等法院的判决内容在大法院是否也会得到维持。

III. 公司必须制定并执行内部合规制度

如上所述，近期法院的判决实务倾向于认定法定代表人及董事应当严格遵守注意义务，董事不得以不知晓违法行为的存在为由免于承担违反注意义务导致的赔偿责任。另外，在最近发生的某公司高管刑事案件中，法院也曾积极倡导制定并运行预防性合规制度以防止高管违法行为再发。同时，法院也曾通过严格认定合规制度是否具有时效性衡量案件的量刑标准。综上所述，公司应当制定并善用具体的内部合规制度，全面事先预估违法行为发生可能性、积极监督高管与员工的违法行为。可以说，现今公司制定并善用内部合规制度已成为公司经营之必要事项，而非选择性事项。

法务法人（有限）太平洋设有合规专责团队，其对韩国及海外企业制定及完善公司合规系统具有丰富的实务经验及精湛专业水准。同时，基于此次重大灾害处罚法的颁布，法务法人（有限）太平洋将原有的产业安全专责团队扩编为重大灾害预防及应对专责团队，以向公司提供针对重大灾害处罚法相关规定的法律咨询，解读该法实施对公司的影响，同时提供公司内部合规制度审查服务及后续应对方案制定的相关咨询。如贵下有任何疑问，欢迎随时与我们联系。