

issue 11.03.31

report no. 17 「企業不祥事における事実認定の一考察」

S e i w a ・ M e i t e t s u L e g a l - m a p

事実認定のための準備行為（第三者委員会のフォローという観点から）

成和明哲法律事務所
企業法研究部会・報告

弁護士	渡 邊	顯	弁護士	土 岐	敦 司
弁護士	卜 部	忠 史	弁護士	西 江	章
弁護士	渡 辺	昭 典	弁護士	田 代	桂 子
弁護士	辺 見	紀 男	弁護士	福 田	大 助
弁護士	武 井	洋 一	弁護士	飯 田	直 樹
弁護士	西 村	賢	弁護士	佐 藤	弘 康
弁護士	樋 口	達	弁護士	中 島	雪 枝
弁護士	山 内	宏 光	弁護士	小 嶋	順 平（報告者）
弁護士	村 瀬	幸 子	弁護士	平 井	智 子
弁護士	川 見	友 康	弁護士	赤 根	妙 子
弁護士	山 下	成 美			

事実認定のための準備行為（民事裁判を担当した経験から）

1 はじめに

この論稿を書いているのは、東日本大震災の直後です。まずは、同大震災でなくなられた方、罹災した方に対し、心からのお悔やみを申し上げます。また、被害回復のためや被害防止のために全力を尽くされている方々に心からのお礼を申し上げます。

現段階では、被害状況の全容は把握されておらず、また、進行しつつある被害についても状況や程度が不明ではありますが、それほど遠くない時期に状況は落ち着くものと確信しております。

少しずつ、一歩ずつ、前に向かって進んでいっているはずですが。

2 趣旨

民事裁判における事実認定について、裁判官や弁護士向けの書籍や論稿はあるが、その多くは、民事裁判において提出された証拠を根拠とした場合、どのような事実が認定されるか（されるべきか）という点に着目して記述されることが多く、裁判官がどのような準備をして判決を起案しているか、言い換えれば、証拠をどのようにまとめているのかという観点での論稿はあまりないように思われる。

他方で、近時は、企業や団体の不祥事で事実認定及びその評価のための第三者委員会が設置されることが多くなっているが、「企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン」(http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/100715_2.pdf)においても、具体的事件に則さない抽象的な規範たるガイドラインとしての性質上やむを得ないことではあるが、第三者委員会の設置を検討する法曹以外の企業等の関係者や第三者委員会の証拠収集を補助する企業等の従業員に、いかなる証拠資料を保全して第三者委員会の設置を検討すればよいのか、第三者委員会（調査担当弁護士を含む。）から指示された証拠以外にどのような証拠を第三者委員会に提出すべきなのかについては、具体的な指針を示すものではない。

そこで、当職が担当した企業等の不祥事に係る事件において、その事実認定のためにいかなる準備をしたのかを、どのような証拠を見たかを紹介し、第三者委員会の設置の検討や、第三者委員会への資料の検討のための資料収集の一助なることを期待して、本論稿を記述するものである。

なお、本論稿には、その事実の評価（法律行為の有効性や権利侵害性の有無等）について見解の対立がある論点については、特段、入り込まないこととしており、いわゆる法的評価を加える前段階としての事実認定における資料収集を念頭に記述をしたものである。したがって、当該事実が認定された後の法的評価（当該法律行為等の有効性や当該行為の権利侵害性）については、本論稿においては一切立ち入っていないことを、予め付言しておく。

3 証拠能力

民事訴訟においては、原則として証拠能力に制限がないとされており（民訴法は、刑事訴訟法のように証拠能力に関する明示的な規定をおいていないから、自由心証主義（247条）という形で、これを認めているものと思われる。）、原則としてどのような文書であろうとも（事件発覚後に作成された事件当事者からの録取書等）、これを事実認定の資料とすることができる。

テレビドラマや小説等で、「そのようなもの（文書や証言）は証拠にならない。」という表現が散見されるが、原則として証拠にならないものはないので、これは証拠にならないという素人判断で書類の分別をせず、全ての書類が判断材料となるように心がけるべきである。

なお、本項の冒頭で、原則として証拠能力に制限がないと表現したのは、民事訴訟の領域においても信義誠実の原則の適用があり（民訴法2条）、その収集過程が信義に反していたり、誠実ではない事情がある場合（ケース by ケースの判断にはなるが、だまし討ち的な方法で収集した場合などがこのような事情があると判断されやすいのではないか。）には、当該証拠に証拠能力がない（判断の基礎とすることができず、その証拠を見なかったことにして他の証拠から事実認定を行う。）とされることもあるので、資料を収集する際には、強引な収集が行われないように、十分な配慮が必要である。

4 架空循環取引が主張された事例

転々と転売されることが不自然な商品（事件当時、国の政策の関係で、大きな需要があった商品である。商品については全ての在庫を認めるだけの証拠はなかったものの、一部については倉庫業者の倉庫に保管されており、指図により占有が移転していた模様である。）について、複数の商流により商品が転々と転売されていたことから架空循環取引であると主張された事例である。

この点については、架空循環取引であると主張する当事者から、複数の商流に係る多数の売買契約書が提出された。多数の契約書を精査しない段階（いわゆる読み込みが終わっていない段階）では、一見、取引が架空循環しているという主張もある程度証拠に沿っている、表計算ソフトを用いて、多数の契約を線で結び（要するに契約と契約を矢印で結び、視覚的に商流が分かる表を作成した。）、確認したところ、複数の商流の一部で、取引が循環していることが認定できた。

もっとも、この事例においては、書証や人証において、商流の一部の代金の支払が認定されており、最終的な判断として、部分的に循環がある取引ではあったが、代金の支払があったので、架空取引ではないと認定した。

こういった架空循環取引においては、多くの会社が介在することが多く、会社が調査できる範囲にも限界がある（循環取引に介在した会社同士で代金支払の可否等、利害が

対立することから、他社の問い合わせに対して回答を拒絶することが多い。) ことから、商品が転々流通していることを重視して、架空循環取引であるという筋道 (いわゆる「ストーリー」である。) で事案の解明を図ることが多いかとは思いますが、客観的証拠 (契約書や領収書等、事件等の発覚とは無関係に作成された文書) を収集の上、商流について、表計算ソフトを使用する等、認定できた商流と、そこから想定される必要な証拠を峻別して調査を行うべきであろう。

5 当該取引について会社を代理する権限があるかどうか争われた事例

会社等において不正取引が発覚すると、買掛側の会社において当該取引の支払義務を否定するため、当該取引を担当した従業員が当該取引について会社を代理する権限がなかったと主張されることが多い (不正取引においては買掛債務が買掛側の想定を超えて高額になることが多く、結果、支払義務を否定する主張をする方向につながっていると思われる。)

この場合、社内の決裁規程等で、当該取引について社内的により上位者である決裁権者の決裁を経ずに取引をする権限が与えられていないことの裏付けをしようとする人が多い。

しかしながら、会社においては発覚した不正取引で会社が損失を被っていたとしても、その前後の同様の取引において利益を得ている場合もあり、会社としてもこの取引による利益を否定しない (そもそも不正取引として把握しない) であろうから、社内規程だけを根拠に当該従業員の権限を判断することは困難である。

この場合、商法上は「商人 (会社のことである。) の営業に関するある種類又は特定の事項の委任を受けた使用人 (従業員のことである。) は、当該事項に関する一切の裁判外の行為をする権限を有する。」 (同法25条1項) のであるから、当該従業員が、どのような仕事を任されてきたかというのがもっとも重要であろう (現実問題として想定はしがたいが、同種の取引を全くしたことがなく、上司としてもそのような取引についての指示を全くしたことがないことが認定されれば、当該取引について権限が与えられていない方向に認定されやすいことは容易に推測できる。)

従って、この場合、もっとも重要な証拠 (事実) は、当該従業員が、不正取引前後において担当した取引等の業務内容である。この業務内容の認定については、特に弁護士等の法曹資格者でなければできない性質のものではなく、会社の調査担当従業員において日報 (週報、月報も含む。)、当該従業員から提出を受けた手帳 (その提出にある程度の配慮が必要なことは前述のとおりである。) やパソコンに保存されるデータ等を精査して、当該従業員の業務内容を時系列表にまとめることがもっとも重要な作業であろう。

本件では、紙幅の関係上、従業員の権限という形で取り上げてはいるが、事件付近の経緯が問題となる調査事項については、認定される事実のひとつひとつが個別的に重要というわけではないが、それが総体となった場合に、当該事実 (上記説例では従業員の

権限の有無ということになる。) の認定の帰趨に大きな影響を及ぼすということが多々ある。

この場合は、調査担当従業員が、時間を使って詳細な時系列表を作成できるかどうか、事実を認定できるかどうかの分水嶺となるということを念頭において、手間ではあるが、詳細な調査とそれをまとめる作業に注力を注ぐべきである。

6 専門家の鑑定書の信用性が争われた事例

不祥事において、専門家が作成された鑑定書の信用性が問われる事例も残念ながら少なからずある。

このような場合、再度鑑定書を取得して、その比較をするというのがオーソドックスな検証方法だとは思いますが、その結論が正反対に分かれた場合、両鑑定書の信用性を、その記載から吟味しなければならない事態になる。

最終的な評価は、第三者委員会の判断事項であるが、その信用性が大きく疑問のある鑑定書の記載については、その前提に問題があることが多く、丁寧に鑑定書を読み込んでいくと発見のできる問題点も多い。したがって、問題のある部分については、比較的精査の時間があると思われる調査担当従業員がある程度指摘することが求められると思われる。

鑑定書の問題点については、各鑑定書の記載内容次第ということであるが、参考として当職が担当した事件において鑑定書を精査した結果見つけた問題点を参考にあげると、鑑定書の記載において「対象土地は公道に数十メートルで接道し」という記載があるにも関わらず、添付書類の公図を確認したところ、対象土地は公図とその角が点で接しているだけであり、対象土地の隣地2筆が数十メートルで公道と接道しているということが鑑定書上も明らかであったということがあった。

7 まとめ

事実認定については第三者委員会が最終的な責任のもと行うべきであるが、第三者委員会の設置の検討の際や比較的短期での報告を求められている場合、第三者委員会が上記のような細かい作業の全てができることは実際的ではない。この場合、調査担当従業員が、上記のような事実認定の為の細かい準備活動をしておくことが肝要ではないであろうか。