

# 公認会計士・監査法人の法定監査における 不正の抑止に関する一考察

田 中 慎 一

## はじめに

### 1 本稿の目的

企業の情報開示が重要であることは指摘するまでもない。本稿はこの開示される情報の正確性を担保するための仕組みに注目する。情報開示の仕組みの中でも、誤った情報が開示されることを抑止する歯止めとしての役割を果たするのが監査であろう。また、会社法上の会計監査人設置会社、金融商品取引法上の有価証券届出書提出会社や継続開示を行う会社であれば、公認会計士または監査法人という専門家による監査が法律上、求められることになる。この専門家による監査が、不正確な情報開示を抑止する最終的な歯止めとなるものと思われる。ところが、粉飾決算に関する事件は絶えず、また、カネボウの粉飾決算においては会計士がこれに加担するといった問題が発生した。この状況をを受けて昨年、公認会計士法の改正もなされた。

そこで、この公認会計士・監査法人による監査について、監査を行うにあたり公認会計士等が十分な能力を発揮しているか否か、その障害となるものは何かといった点に対する分析をおこなうこと、および、この分析を踏まえて公認会計士・監査法人がより能力を発揮しやすい法制度の解釈や立法について、会社法、金融商品取引法、公認会計士法といった公認会計士監査に関わる規整に

ついて横断的に検討することは十分に意義深いものであると考える。米国においては、監査人の行動を分析した上で、法制度を検討することが行われている。そこで、本稿ではこれらの議論を検討し、日本法について若干の考察をおこなう。この考察を通して、監査等の専門家による抑止に関する制度について、さらなる検討を進めるための土台をつくるのが本稿の目的である。

## 2 考察の順序

米国においては、エンロン、ワールドコムなどの粉飾決算といった大規模な監査の不祥事が発覚して以降、専門家による監査に関して議論がなされている。そこで、本稿では、まず、米国における議論をみる（二 公認会計士・監査法人の責任に関する分析～米国の議論から）。次に、我が国において、公認会計士・監査法人による不適切な行為を抑止するための規制は、会社法、金融商品取引法、公認会計士法に散在している。そこで、これらの規定の整理を行うとともに、米国の検討をもとにして我が国の規定について若干の考察を行い、監査人の責任を検討する上での課題を一層明確にする（三 我が国の公認会計士・監査法人の不適切行動の抑止）。

## 二 公認会計士・監査法人の責任に関する分析～米国の議論から

### 1 概要～ゲートキーパーとしての会計士～

米国において、「ゲートキーパー (gatekeeper)」と呼ばれる者がいる。このゲートキーパーは、公認会計士・監査法人など、会社が、ある取引を行うために不可欠な業務や証明を行う者に対して広く用いられる言葉とされる。米国では、監査人の行動や、より広くこのゲートキーパーについて行動の分析を行う研究がなされている。その中でも、このゲートキーパーを、投資家に証明を提供して、自らの高い評判を証明の対象となった株式発行者等に仲介する者としてより限定的にとらえて、ゲートキーパーの機能を分析する<sup>1)</sup> 研究がある<sup>2)</sup>。このようなゲートキーパーに含まれる者としては、以下の者があげられる。有価証

券の発行者の財政的書類の証明を提供する監査人、有価証券の発行者の信用能力を証明する債権格付け機関。会社の技術や競争力、収益予測について客観的な評価を行う証券アナリスト、買収の値付けの際「公正な意見」を出す投資銀行、発行者のために引受人に対して、発行者が認識しているすべての重要な情報を適切に開示しているという意見を提供する証券弁護士が挙げられている。

この公認会計士やこれを含んだゲートキーパーは、監査などを通して文書を評価し、または保証する。この評価や保証を行うことが望ましい理由として、市場がゲートキーパーの保証や評価を信用に値するものととらえていることあげられる<sup>3)</sup>。すなわち、ゲートキーパーとその評価の対象となるクライアントを比べると、ゲートキーパーには詐欺的な行為を行うインセンティブがより少ないととらえられている。その理由としてまず、ゲートキーパーはクライアントの詐欺的行為により得るものはほとんどない。そして、ゲートキーパーは多くのクライアントを相手に長年にわたり業務を行うことで、高い評判を獲得している。この高い評判を有しており、これを担保に公認会計士などのゲートキーパーは評価や保証という業務を行っていること、詐欺的行為によりゲートキーパーが得るものはほとんどないことなどから、いい加減な業務を行うことによりその評判を貶しめることが合理的でないと考えられる<sup>4)</sup>。

このように考えると、評判を維持することが合理的であるにも関わらず、ゲートキーパーがうまく機能しないことがありうる。すなわち、ゲートキーパーが自らが業務を行うにあたって不可欠ともいえる評判という資産をリスクにさらすことがありうる。例えば、エンロン事件で解散に至ったアーサーアンダーセンは、2000以上もの顧客を有していた<sup>5)</sup>。このことからすれば、事務所はその大きな評判という資産をどのひとつのクライアントに対してもリスクにさらすインセンティブは持たなかったであろう<sup>6)</sup>にもかかわらず、事件は発生している。ここからは、この評判という資産の維持がゲートキーパーによる不正の抑止に十分な効果を有しなかったことについての理由に関する分析を見ていくこととする。

## 2 ゲートキーパーの機能を妨げる要素に関する分析

### (1) ゲートキーパーの付随的業務の増加による問題

ゲートキーパーの存在にもかかわらず不正がなされた場合に、そのゲートキーパーの不正への関与のありかたは、次のように分けられよう。もっとも深く関与する場合であれば、ゲートキーパー自身が不正を指導するなど積極的に関与する状況が考えられる。次に、不正が行われていることを認識しつつ黙認する状況がありうる。さらには、ゲートキーパーが不正を認識できなかった場合があり、この場合は過失がある場合、ない場合がありうる。このような関与の中でも、少なくとも積極的関与と黙認の場合、ゲートキーパーは不正を認識している状況である。それゆえ、ゲートキーパー次第で不正は抑止できたはずである。にもかかわらず、現実にはアーサーアンダーセンのように積極的関与ないしは黙認をするようなゲートキーパーは存在する。この理由について、コストとベネフィットの観点から以下のように分析される。

まず指摘されるのは、ゲートキーパーが行うコンサルティング業務の影響である。すなわち、監査などのゲートキーパー本来の業務以外の業務であるコンサルティング業務により収入が増加することは、ゲートキーパーのクライアントに対する独立性を低下させる。その結果、ゲートキーパーは、コンサルティング業務による報酬を含めた報酬の低下を恐れて、黙認等を行うという問題がある<sup>7)</sup>。1990年代にコンサルティング業務は広まったとされる。1990年代中盤以前は、監査のクライアントにコンサルティング業務を行う際の規制はほとんどなかったとされており、さらに近年の調査によると、典型的な大規模公開会社は、会計監査人のコンサルティング業務に対して監査業務の3倍もの金額を支払っていると指摘されている<sup>8)</sup>。

この指摘に対して、次のような反論が可能である。会計監査人は、監査業務の報酬をクライアントから受け取る時点で、不正の抑止という意味ではすでに利害が対立している。それゆえ、コンサルティング業務の成長は、それ以前と違いをほとんどもたらさないという反論である<sup>9)</sup>。しかし、会社が会計監査人を変更するコストを考えた場合に、コンサルティング業務を行っているか否かで違いが出るとされる。すなわち、会計監査人を解任する場合、世間一般がそ

れにより戸惑うであろうこと、解任した理由の開示が求められる可能性があること、SECの介入を招く可能性があることなど、解任する会社にコストが発生する<sup>10)</sup>。つまり、会計監査人を解任することにより、そのみで会社は怪しまれる可能性があり、簡単に解任をすることは難しいといえる。しかし、コンサルティング業務に関しては、継続しないという選択をとったとしても、このようなコストは発生しない。その結果、クライアントがより効果的に他者から分かりにくいかたちで監査事務所を脅すことが可能になる。たとえば、経営者が好む会計方針を証明することを拒んだ会計監査人にクライアントが不満を覚えた場合、コンサルティング業務のみを解約したり、コンサルティング業務の利用を減らすことで会計監査人にダメージを与えることができるようになる<sup>11)</sup>。このように、ゲートキーパーがコンサルティング業務などの本来の業務以外の業務を多く行うことにより、会計監査人は不適切なクライアントの動きを黙認するように強い圧力を受けるという問題がある。

## (2) その他の問題

このほか、クライアントの不適切な行為を黙認するコストを下げているものとして、責任のリスクの低下があげられる。すなわち、米国において、1990年代の判決や、立法が会計監査人の責任リスクを軽減したと指摘されている<sup>12)</sup>。先に述べたように、黙認により、コンサルティング業務などの収益を確保できることに加えて、責任リスクが低下することは、黙認のコストを下げる結果となり、いっそう黙認を促すことになる。

さらに、バブル景気のような状況下において、ゲートキーパーの行為に注意がむけられない結果、一時的であれ黙認によるコストが低下するという問題、また、ゲートキーパーに依頼を行うクライアント側の問題として、ストックオプションによる報酬の増加が黙認への圧力を高めているという問題などが指摘されている<sup>13)</sup>。

バブル景気のような状況下では、ゲートキーパーは以下のような形で影響力を失なうとされる。市場が過度な幸福感を持つ雰囲気の中で投資家はほとんどゲートキーパーを当てにせず、経営者は、ゲートキーパーを実質的に必要なものというよりは、SECが要求するから利用するというような形式的なものにと

らえる<sup>14)</sup>。ゲートキーパーは、投資家が用心深く、それゆえゲートキーパーを信用している時のみ有意義に機能できるが、バブルの中では、投資家がゲートキーパーを信用するような注意深さを持たない。このように、投資家からは無視されているといえる場合、その期間においては監査人は黙認してできるだけ低コストにすることが合理的となる<sup>15)</sup>。また、ストックオプションに関して、1990年代は、米国においてストックオプションによる報酬が非常に増加した時期である<sup>16)</sup>。このストックオプションによって、経営者は短期的に利益のピークがくることを求めて、そのような処理を黙認するように圧力を強めたとされる<sup>17)</sup>。

このように、経営者の行為を黙認することへの圧力が強まる結果、ゲートキーパーの機能を阻害する要因となっていることが指摘されている。この問題に対する対処の一つとして、ゲートキーパーが黙認することによって発生するコストを高めることがあげられる。この黙認のコストの上昇を民事責任をとおして図ろうとする検討がなされている。以下、この責任に関する議論を見て行く。

### 3 ゲートキーパーの責任に関する議論

#### (1) 過失責任と厳格責任についての議論

ゲートキーパーの責任に関する議論は、まず、過失責任から、過失責任よりも厳格な責任<sup>18)</sup>(以下、「厳格責任」とよぶ)へ移行すべきか否かについて議論されている。

過失責任を望ましいと考える見解は、以下のような理由を提示する。まず、ゲートキーパーへの責任追及の際に用いられるルールについて、よく用いられる規則10b-5の適用範囲は広い。また、ゲートキーパーとクライアントの関係について、全てのゲートキーパーが、等しくそのクライアントが不適切な行動を取ろうとしているか否かを知ることができるわけではない。この広い規則10b-5の責任のもとで、ゲートキーパーが防止し得ない行為についてまで責任を負わせることは、ゲートキーパーが求める報酬の大きな増額を招くことになる<sup>19)</sup>。この報酬の高額化は、既存の上場会社には上場廃止を促すことになり、上場し

ていない会社には新たな上場を思いとどまらせることになる。また、ゲートキーパーが責任にさらされる可能性が高いと判断した取引については、公開会社に行うことを思いとどまらせることになる。このようなことを通して、ゲートキーパーの報酬が大きく増加することは、資本市場の利用が徐々に蝕ばまれることになる<sup>20)</sup>。

一方、厳格責任の長所としては以下の指摘がなされる。(1)厳格責任はゲートキーパーに、用心深くなり相当な注意を払うようなインセンティブをもたらす。(2)厳格責任はゲートキーパーの活動に限界をもたらす。例えば、過度にリスクの高いクライアントを拒絶する。(3)厳格責任とすることで、裁判所や規則制定者 (regulator) の両方が正確に、責任の発生に関わる注意の程度を定義するという困難な作業を行う必要がなくなる<sup>21)</sup>。

また、過失責任を望ましいと考える見解が、その論拠として挙げたゲートキーパーの報酬の高額化についても、厳格責任のメリットとしてとらえることを可能とする。この報酬の高額化は、全てのクライアントが対象となるわけではなく、正確には、ゲートキーパーが、詐欺的行為や不適切な行動のリスクが低いことを示したと確信できないクライアントに対して高額な報酬を求めるものだからである。完全市場であれば、詐欺的行為があれば損害が発生することを割り引いても市場に参加することで利益をもたらすだけの高い信頼を有する者のみが、資本市場を利用することになる。すなわち、報酬の高額化によって望ましいものだけが市場に残る結果となることから、これも厳格責任のメリットととらえる<sup>22)</sup>。

このように、厳格責任を過失責任より優れていると考えることは不可能ではないが、この厳格責任の過失責任に対する優位性は、以下の2点から崩されることが指摘される。1点目は、クライアントの信頼性が外見上わかりにくいことである。つまり、厳格責任による報酬の高額化がメリットとなるのは、信頼のない会社が高額報酬に耐えられず市場を退出することに対して、信頼を得ている会社は適切な報酬のもと、市場に踏みとどまることが前提となる。しかし、実際に、ゲートキーパーは、信頼に値するクライアントと詐欺的なクライアントの区別をつけることが困難であるゆえ、全てのクライアントが高額な報酬の

支払いを求められる。すなわち、信用の有無にかかわらず報酬が高額化した部分を負担することになるため、スクリーニング機能は発揮できないこととなる<sup>23)</sup>。

2点目は、ゲートキーパーの報酬の高額化の規模の問題である。2000年、2001年のハイテクバブル崩壊において、当時の5大会計事務所によって監査されている上場会社が失った市場価値は、1兆ドル以上であったとされる。また、報酬の高額化によりクライアントをスクリーニングすることはできないため、詐欺的行為を行うクライアントも存在する。すなわち、このような市場価値の下落があり、そこに詐欺的行為を行うクライアントが存在することを考えると個々の会計事務所が厳格責任により負う責任の額は膨大なものとなる。それゆえ、監査人が厳格責任体制化で生き残るためには、報酬はさらに巨大な金額とならざるをえない。さらには、一つのクライアントとのかかわりで破産的状況が訪れるリスクがあれば、会計監査人のなかには監査業務を行わず、コンサルティング業務や保証的な地位を伴わない簿記に関するサービスの提供に集中する者も出てくる<sup>24)</sup>。

さらに、訴訟が濫用的に起こされる可能性も指摘される。株価は様々な原因で変わるが、発行者に問題があった場合に、株価下落があればその原因に関わらずゲートキーパーに厳格責任が問えるならば、過大な訴訟、軽率な訴訟が起こされる可能性がある。また、ゲートキーパーには、このような訴訟を和解に持ち込むために大きな圧力がかかる。容易に訴えがおこされ、ゲートキーパーが強い圧力をうける状況は厳格責任であればある程増加する<sup>25)</sup>。

このように、厳格責任の優位性が発揮されることを妨げる問題として、報酬の高額化が膨大な金額となる問題、クライアントが信頼できるか否かの判断が困難という問題が指摘される。また、軽率な訴訟、過大な訴訟が起こされる可能性も存する。それゆえ、このような問題に対処するべく厳格責任を導入することを主張する見解は、これを修正する。以下、このような見解に着目する。

## (2) 現実的な厳格責任に向けての二つの見解

上記の厳格責任の問題点に対処した形で、ゲートキーパーの責任について厳



格責任を課す見解は、賠償額の限定という方法を主張する。それによって、厳格責任が維持されるため、ゲートキーパーの責任の追及は過失の立証等を要しないものとなり、適切な抑止を達成する水準を、ゲートキーパー業務の市場を崩壊させることなく達成しようとする<sup>26)</sup>。さらに、どのような方法でどの程度の賠償額に限定するかという点については、契約によるとする見解、報酬等の額をもとに賠償額の限定を行う見解がある。

契約をもとにする見解は、ゲートキーパーとクライアントが契約により、ゲートキーパーの賠償額を定めるという見解である<sup>27)</sup>。一方、報酬に関連付けて賠償額を設定する見解は、賠償責任という面についてはゲートキーパーをあたかも保険者のように扱おうとする。すなわち、クライアントの不適切な開示等により賠償責任が発生する場合に、ゲートキーパーには「保険」の内容として定められた一定額の責任を負わせようとする。この提案において、あたかも保険のようにゲートキーパーが支払うことになる賠償額は、そのゲートキーパーが当該クライアントから最近の数年間で受け取った年間の収入のうち最も高い金額の倍数であるべきだとされる<sup>28)</sup>。結果的に、この提案はゲートキーパーの責任を、クライアントから最近数年間で受け取った年間収入の最高額の倍数という形で制限する。

より具体的には、以下のような例で説明される。まず、この倍数が10と定められたとする。エンロン事件ではアーサーアンダーセンが5200万ドルをエンロンから最後の年度に受取っている<sup>29)</sup>。アーサーアンダーセンの責任は、すくなくとも5億2千万ドルとなる。少なくない額ではあるが、800億ドルという市場の損失にはとどかない。そして、アーサーアンダーセンは、厳格責任体制化の下で責任にたえる<sup>30)</sup>。また、契約により賠償額の最低限度を定めるやり方では、例えば、契約で定めうる最低限の割合が連邦証券取引所法の改正により、5%と定められたとしよう。もし、先述のエンロンの例であれば、アーサーアンダーセンはエンロンが見積もられた800億ドルの市場の資本総額の減少5%、すなわち40億ドルの支払いを要求されることになる<sup>31)</sup>。

### (3) 両見解の検討

この二つの見解の最も大きな差異は、賠償額の制限を行う際の基準となる額

であろう。すなわち、一つは、実際の損害の額を基準とし、他方はゲートキーパーが得た報酬の額が基準となる。これ以外にも、賠償額の制限を契約によって行うか、法律等の制度によって行うかという差異があるが、これはそれほど大きな差異ではないように思われる。なぜなら、契約により制限すべきという見解も法律等によって制限できる下限を定めることが考えられている<sup>32)</sup>し、法律等により制限すべきとする見解も契約でゲートキーパーがより大きな賠償額を負担することを認めている<sup>33)</sup>からである。

賠償額の制限の基準に実際の損害の額を用いるか、ゲートキーパーが得た報酬の額を用いるかの議論に関して、後者の立場からは以下のような指摘がなされる。まず、巨額の賠償のリスクから損害額を基準とする場合、結果的に大規模な損害が発生すればゲートキーパーの賠償額もかなりの高額となり、ゲートキーパーに破産のような状況をもたらすことがありうる。その結果、厳格責任を課す場合の問題点であった報酬の高額化の問題が十分に解消されない可能性がある。これに対して、報酬を基準とすればゲートキーパーが破たんに至ることはほとんどない<sup>34)</sup>。次に、不適切な行為を抑止するために求められるのは、不適切な行為を行ったことにより行為者が蒙る賠償額などの費用が、不適切な行為によりもたらされる利益を上回ることが要求される<sup>35)</sup>。この点で、報酬を基準とする場合、ゲートキーパーが業務を行ったことにより得た利益である報酬は、確実に失われるためこの要求を満たす。しかし、損害額を基準とした場合、抑止力と賠償額は機能的な関係を持つことはない<sup>36)</sup>。この抑止のための要求を満たすことに加えて、どれぐらい追加的なインセンティブが適切な監視を行うために必要であるかと考えた場合、会計監査人がクライアントの詐欺等を故意で黙認していた場合であれば、追加的なインセンティブは必要なく利益が失われることで十分抑止が可能となる。一方、クライアントが不適切な行動を行っていることにゲートキーパーが気づかないことに過失があったということを感じれば、監査を行うに当たり追加的なインセンティブが必要であり、彼らが得る利得を超えるにとどまらず、会計監査人の行為により発生した社会的全損失に届くような高度なペナルティーが、正当化されるとする<sup>37)</sup>。この場合、損害額を基準とする制限の方が適切と考えられるが、以下の2つの問題が指摘

されている。ひとつには、近年のエンロンなどのスキャンダルについては、会計監査人は気づいていた可能性が高く、実際に過失により会計監査人が抑止をできなかった可能性は少ないことである。また、米国の一般会計原則（GAAP）の多くの要素は「監査が可能でない」ことから、このような損害額に基礎を置くペナルティーは過度なものとなる<sup>38)</sup>という指摘である。それゆえ、報酬額を基準として賠償額を制限する方法は、損害額を基準とする方法よりも賠償額が少額となりがちではあるが、故意で不適切な行為を黙認することに対しては十分な抑止力を有し、ゲートキーパーの破産の問題にも対処できるとされる。

- 
- 1) John C. Coffee, Jr. *Gatekeeper Failure And Reform: The Challenge Of Fashioning Relevant Reforms*, 84 B.U.L.REV. 301, 308 (2004).
  - 2) このような米国におけるゲートキーパーに関する議論を取り上げる我が国における研究も近年増加しており、以下のようなものがある。いわゆる証券弁護士に関する規制を取り上げるものとして、仮屋広郷「米国企業会計改革法と法曹倫理—アメリカにおける証券弁護士のゲートキーパー規制と守秘義務をめぐる議論からの示唆—」一橋論叢135巻1号25頁（2006年）。証券引受人について、野田耕志「開示規制における証券引受人の『ゲートキーパー責任』」商事法務1636号76頁（2002年）。また、本稿と対象を同じくし、公認会計士等について着目してゲートキーパー論を詳細に分析するものとして、高橋真弓「監査人に対する法的規制の再考察—ゲートキーパー論を参考に—」南山法学29巻4号1頁（2006年）がある。
  - 3) *Id.* at 309.
  - 4) *Id.*, Robert A. Prentice, *The Case of the Irrational Auditor: A Behavioral Insight into Securities Fraud Litigation*, 95 NW. U. L. REV. 133,199. この点に触れる我が国の文献として黒沼悦郎『金融商品取引法入門』55頁（日本経済新聞社・2006年）。
  - 5) Michelle Mittelstadt, *Arthur Andersen Faces Criminal Charges in Enron Case*, Dallas Morning News, Mar.15, 2002, available at WLNLR 11963319.
  - 6) Coffee, *supra* note 1, at 310.
  - 7) *Id.*, at 321-323. Prentice, *supra* note 4, at 210-212.
  - 8) Coffee, *supra* note # #, at 321.
  - 9) *Id.*, at 322.
  - 10) *Id.*
  - 11) *Id.*, at 322-323.
  - 12) *Id.*, at 319-320. 具体的には、以下の変更が責任リスクを押し下げたとして指摘される。
    - (a) 最高裁における1991年のLampf, Pleva判決（Lampf, Pleva, Lipkind & Petigrow v. Gilbertson, 501 U.S. 350 (1991)）。この判決は、証券詐欺に適用できる制定法の提訴

期間の制限をより短くした。

- (b) Central Bank of Denver最高裁判決 (Cent. Bank of Denver, N. A. v. First Interstate Bank of Denver, N.A., 511 U.S. 164 (1994))。この判決は、証券詐欺事例において私法上の「教唆・幫助」に関する責任を排除した。
  - (c) 証券民事訴訟改革法 (Private Securities Litigation Reform Act of 1994 “PSLRA”) の制定。これにより、証券クラス・アクションに対する訴答手続きの基準を、詐欺的訴訟一般に適用可能な水準以上に引き上げることや、将来情報に対して、保護的なセーフハーバーを採用することなどがおこなわれた。
  - (d) 証券訴訟統一基準法 (私訳: Securities Litigation Uniformed Standard ACT “SLUSA”)。この法律は州の裁判所の証券詐欺に対するクラス・アクションを廃止した。
- 13) *Id.*, at 323-328.
  - 14) *Id.*, at 324.
  - 15) *Id.*
  - 16) *Id.*, at 327. 経営者の報酬は1990年代にエクイティ・ベースのものへと移行したとされる。エクイティ・ベースの報酬は、1990年には8%、1984年には0%であったが、2001年までに大規模公開会社の経営幹部の年間報酬の約3分の2にいたったと指摘されている。
  - 17) *Id.*
  - 18) 厳格責任の具体的内容として、Coffee教授は、無過失責任 (pure strict liability) が理論的にベストであるとしつつ、会計監査人の政治的な力を考慮すると、現実に達成可能なルールは以下の抗弁を会計監査人側に認めることだとする。すなわち、1933年証券法の11章で既に会計監査人に課されている抗弁で、会計監査人に専門家として、「合理的な調査のもとで、そのステートメントが真実であったと信じる、あるいは信じた合理的な基盤を監査人が有していた」という内容である。*Id.*, at 353.
  - 19) Assaf Hamdani, *Gatekeeper Liability*, 77 S.CAL.L.REV. 53, 114 (2003).
  - 20) *Id.*, at 114-115.
  - 21) Coffee, *supra* note 1, at 347.
  - 22) *Id.*
  - 23) *Id.*
  - 24) *Id.*, at 347-348.
  - 25) *Id.*, at 349.
  - 26) *Id.*
  - 27) Frank Partnoy, *Barbarians at the Gatekeepers?: A Proposal For A Modified Strict Liability Regime*, 79 WASH. U. L. Q. 491, at 540-546.
  - 28) Coffee, *supra* note 1, at 350.
  - 29) *Id.*
  - 30) *Id.*
  - 31) *Id.*
  - 32) Partnoy, *supra* note 25, at 540.
  - 33) Coffee, *supra* note 1, at 351.
  - 34) *Id.*, at 350, 351-352.
  - 35) *Id.*, at 351-352.

- 36) *Id.*
- 37) *Id.*
- 38) *Id.*, at 352.

### 三 我が国の公認会計士・監査法人の不適切行動の抑止

#### 1 抑止に関する制度の概要

##### (1) 事後的なペナルティーによる抑止

###### (a) 概要

公認会計士・監査法人による不適切な監査について、不適切な監査を行った場合に何らかの形でペナルティーを課すことにより、その抑止を実現することが可能である。事後的なペナルティーとしては、損害賠償というかたちでの民事責任、罰則による刑事責任、資格の停止などの行政処分が挙げられる。この公認会計士・監査法人の監査に対する事後的なペナルティーは、会社法、証券取引法、公認会計士法などにばらばらに規定されている。そこで、ここでは、検討に先立ち、公認会計士・監査法人の監査に対する事後的なペナルティーについて、その概要を整理することとする。まず、民事責任について、不適切な監査が他者に対する不法行為までも構成することとなった場合の不法行為責任や監査の対象会社との監査契約違反による債務不履行責任などの民法上の一般的な責任が発生する余地はもちろんある。この一般的な責任に加えて、会社法、金融商品取引法上、公認会計士・監査法人に向けて（会社法上は会計監査人として）責任が定められておりこれに着目する。また、刑事責任・行政的な処分については、これらの法律に加えて、公認会計士法においても定めがあるため合わせて整理する。なお、公認会計士法については本年4月1日に施行予定の平成19年改正法によっている。

###### (b) 民事責任

会社法上、公認会計士および監査法人は会計監査人として会社に対する責任（会423条）、第三者に対する責任（会429条）を負う。会社に対する責任は、責任を負う対象が監査の対象会社となることが他に定められる民事責任と異なる。

この責任は、軽過失の場合に限り、責任の一部免除が、責任発生後の株主総会特別決議（会425条）、定款の定めに基づいた取締役会決議（会426条）により可能であり、責任が発生する前に責任限定契約を結ぶことも可能である（会427条）。この一部免除や責任限定契約により、賠償額は425条1項により算定される額（おおよそ、職務の対価として受ける財産上の利益の1年間当たりの額に相当する額の2年分に相当する額）に至るまで減額することが可能である。すなわち、会社に対する責任については、株主総会決議などの方法により公認会計士・監査法人に負わせる賠償額の調整を行うことが可能となっている。

会社法上の第三者に対する責任は、会計監査報告に記載し、又は記録すべき重要な事項についての虚偽の記載又は記録があった場合は、過失責任であり、会計監査人の側が自らが注意を怠らなかったことを証明できない限り、その記載・記録によって第三者がこうむった損害について責任を負う（会429条2項）。また、それ以外の場合でも、職務を行うについて悪意または重過失があり、それによって第三者に損害が発生した場合に責任を負う（同1項）。

金融商品取引法上、発行市場開示については、各開示書類ごとに責任が定められる。基本となる有価証券届出書に関しては、①重要な事項について虚偽の記載がある場合、②記載すべき重要な事項について記載がない場合、または、③誤解を避けるために記載が必要な事実が記載されていない場合（以下、①～③をあわせて「虚偽記載等」という。）で、公認会計士・監査法人が虚偽記載等がないと証明した場合に責任が発生する（金商21条1項）。責任の対象は虚偽記載等を知らずに当該有価証券を募集又は売出しに応じて取得（発行市場で取得）した投資家であり（同）、当該証明をしたことについて故意又は過失がない場合にのみ責任を負う過失責任である（同2項）。ただし、不法行為と異なり、有価証券取得者が虚偽記載等を知っていたこと、証明を行うにあたり故意、過失がないことの立証責任は公認会計士・監査法人側が負う<sup>39)</sup>。同じく募集・売出しに応じて取得（発行市場で取得）した投資家を対象に、発行登録書類、訂正発行登録書又は発行登録追補書類及びこれらの添付書類に虚偽記載等がある場合についても21条の規定が準用される（金商23条の12第5項）。

同様に虚偽記載等があるにもかかわらず公認会計士・監査法人が虚偽記載等

がないと証明した場合に、有価証券を当該届出にかかる募集又は売出しによらないで取得（流通市場で取得）した者についても民事責任が課される（金商22条）。この場合、虚偽記載等により生じた損害を賠償しなければならない（同）が、虚偽記載等と損害との因果関係については、発行市場で有価証券を取得した者よりも、より積極的な立証が必要とされる<sup>40)</sup>。有価証券取得者が記載が虚偽記載等であることを知っていたか否かの立証、公認会計士・監査法人の故意・過失の立証についての立証責任は先述の21条と同様である。これと同様に、流通市場で有価証券を取得したものに対する責任として、有価証券届出書以外の開示書類の虚偽記載等についても、22条と同様の責任が以下のとおり定められる。有価証券報告書について金商24条の4、内部統制報告書等について24条の4の6、四半期報告書について24条の4の7第4項、半期報告書および臨時報告書について25条の5第5項。なお、金融商品取引法は、有価証券届出書等の虚偽記載等について発行者の損害賠償責任については損害額の推定規定をおく（金商19条など）が、この規定は公認会計士・監査法人の責任については適用されないため、損害賠償の請求に際して請求者は自らこうむった損害額の立証が必要となる。

以上の民事責任について表にまとめたものが表1である。

表1 公認会計士・監査法人の民事責任

	根拠条文	要件	責任の対象
会社法	423条	任務を怠った場合	会社 ※責任の一部免除、責任限定契約が可能。
	429条1項	職務を行うについて悪意又は重大な過失があったとき	第三者
	429条2項	会計監査人としての注意を怠ったことにより、会計監査報告に記載し、又は記録すべき重要な事項について、虚偽の記載又は記録があったとき。 (注意を怠らなかったことの立証責任は会計監査人側が負う)	第三者

金融商品取引法	21条1項3号	有価証券届出書の重要事項について虚偽の記載、または記載すべき重要な事項もしくは誤解を生じさせないために必要な重要な事実の記載が欠けているときに、記載に虚偽等がないと証明した場合。 ただし、証明をしたことについて故意又は過失がなかつたことを立証できれば責任は生じない(21条2項2号)。	当該有価証券を募集又は売出しに応じて取得した者
	22条1項	21条と同様	記載が虚偽であり、又は欠けていることを知らないで、当該有価証券届出書の届出者が発行者である有価証券を募集又は売出しによらないで取得した者
	23条の12第5項	発行登録書類等に関する虚偽記載等がある場合。以下21条と同様	21条と同様。
	24条の4	有価証券報告書に関する虚偽記載等がある場合。以下22条と同様。	記載が虚偽であり、又は欠けていることを知らないで、当該有価証券届出書の届出者が発行者である有価証券を取得した者
	24条の4の6	内部統制報告書等に関する虚偽記載等がある場合。以下22条と同様。	当該内部統制報告書等の提出者が発行者である有価証券を取得した者
	24条の4の7第4項	四半期報告書等に関する虚偽記載等がある場合。以下22条と同様。	四半期報告書等の提出者が発行者である有価証券を取得した者
	25条の5第5項	半期報告書及び臨時報告書等に関する虚偽記載等がある場合。以下22条と同様。	半期報告書又は臨時報告書等の提出者が発行者である有価証券を取得した者

二八 (c) 刑事責任・行政罰等

次に、公認会計士・監査法人の監査に関する刑事責任、行政罰等について整理する。会社法では、会計監査人について他の役員等と同様に贈収賄罪を定められる。すなわち、職務に関し、不正の請託を受けて財産上の利益を收受し、



またはその要求もしくは約束をした場合には、5年以下の懲役または500万円以下の罰金が課される（会967条3項）。また、收受した利益の没収も定められている（会969条）。加えて、会計監査報告の虚偽記載など976条が定める行為を行った場合には100万円以下の過料に処せられる（会976条）。

金融商品取引法においては、不正な監査証明があった場合に、当該会計監査人・監査法人が監査証明をおこなったものについて1年以内の期間で受理をしない決定をすることができる（金商193条の2第7項）。すなわち、下記の公認会計士法30条、同34条の21第2項1号、2号に規定する場合その他不正なものの場合に不受理の処分をすることができる。

公認会計士法においては、さまざまな罰則、過料その他行政処分が定められるが、法定監査に関するものに限れば、以下のような規定がある。一般的な規定として、公認会計士・監査法人がこの法律又はこの法律に基づく命令に違反したとき、監査法人については、監査業務の運営が著しく不当と認められる場合に内閣総理大臣が必要な指示をすることを認める規定がある（公認会計士法（以下条文を参照する際には「公」とする。）34条の2、34条の21第2項柱書）。また、具体的規定として、公認会計士、監査法人が故意で虚偽、錯誤または脱漏（以下本稿では「虚偽等」とする）がある書類を虚偽等がないものと証明した場合、相当な注意を怠って重大な虚偽等があるときに重大な虚偽等がないものと証明した場合（公30条1項2項、34条の21第2項1号、2号）に以下の処分がなされる。公認会計士について、故意の場合は二年以内の業務の停止または登録の抹消の処分、相当な注意を怠った場合は戒告または2年以内の業務の停止の処分、監査法人については、戒告、業務管理体制の改善を命じること、2年以内の期間を定めて業務の全部もしくは一部の停止、または解散を命じることができる。

また同様の場合に、課徴金の納付を命じることができる（公34条の21の2）。その額は、故意の場合には監査報酬の1.5倍、相当な注意を怠った場合は監査報酬相当額である（同条1項1号、2号）。

表2 公認会計士・監査法人の刑事責任・行政処分

	根拠条文	刑事罰その他の別	内 容	処罰の内容
会社法	967条3項	刑事罰	職務に関し、不正の請託を受けて財産上の利益を受受し、またはその要求、約束をしたとき。 (取締役等の贈収賄罪)	5年以下の懲役または500万円以下の罰金。 收受した利益の没収(969条)。
	976条	過料	976条の定める行為。 (会計監査報告の虚偽記載等)	100万円以下。
金融商品取引法	193条の2第7項	行政処分	監査証明が公認会計士法30条、34条の21第2項1号、2号に該当する行為、その他不正なものであるとき。	1年以内の期間を定めて、期間内に提出される有価証券届出書等で当該公認会計士又は監査法人の監査証明に係るものの全部又は一部を受理しない旨の決定。
公認会計士法	30条1項	行政処分	公認会計士が故意に、虚偽等がある財務書類を虚偽等がないものとして証明した場合。	二年以内の業務の停止または登録の抹消。
	30条2項	行政処分	公認会計士が、相当の注意を怠り、重大な虚偽等がある財務書類を重大な虚偽等がないものとして証明した場合。	戒告又は二年以内の業務の停止。
	34条の21第2項1号	行政処分	監査法人が、社員の故意により、虚偽等のある財務書類を虚偽等のないものとして証明した場合。	戒告、業務改善命令、二年以内の期間を定めて業務の全部もしくは一部の停止、または解散。
	34条の21第2項2号	行政処分	監査法人が、社員が相当の注意を怠ったことにより、重大な虚偽等のある財務書類を重大な虚偽等のないものとして証明した場合。	

34条の21の2第1項1号	行政処分	34条の21第2項1号に該当する場合。	監査報酬の1.5倍の課徴金。
34条の21の2第1項2号	行政処分	34条の21第2項2号に該当する場合。	監査報酬相当額の課徴金。

## (2) 公認会計士・監査法人の監査を行う資格の規制による抑止

責任が抑止に有効であることは当然ながら、同様に問題ある監査をする可能性がある者を監査に関与させないという形で予防的規制がなされる。この規制により、公認会計士・監査法人の監査対象会社からの独立性を図ることにより不正の抑止がなされている。この独立性に関する規制は、会社法においても、337条3項で、金融商品取引法においては193条の2第1項、2項でなされているが、いずれも公認会計士法の規定を参照しており、実質的には公認会計士法で規制がなされている。以下、それらの規定を整理する。

会社法は、会計監査人の資格要件として、監査の対象となる株式会社の子会社、その取締役、会計参与、監査役、執行役から公認会計士もしくは監査法人の業務以外の業務により継続的な報酬を受けている者またはその配偶者を欠格としている（会社法337条3項2号）。また、公認会計士法上監査が行えない者も同様に欠格としている（同1号）。また、金融商品取引法も、特別の利害関係がある公認会計士・監査法人の監査からの排除（金商193条の2第1項、2項）している。特別利害関係については公認会計士法の規定を参照している（同4項）。すなわち、参照される条文は、公認会計士法24条、24条の2、24条の3（これらの条文について、同法16条の2第6項が準用する場合を含む）と、34条の11第1項、34条の11の2第1項、同2項であり、ここで規定される公認会計士・監査法人と監査対象となる会社の関係などが特別利害関係と規定される（金商193条の2第4項）。

公認会計士法上では、以下の規制がなされる。まず、監査業務の制限がある。公認会計士とその配偶者のいずれかと以下の関係にある会社の監査を行うことができない。被監査会社等（その親会社・子会社を含む）の使用人（過去1年

間に使用人であった場合を含む)役員等、財務担当者(被監査会社の関係会社の役員等の場合も含む。過去1年以内の一時期に該当する場合、監査対象となる会計期間開始の日から終了後3カ月経過するまでの間に該当する場合も含む)(公24条1項1号、同2号、公認会計士法施行令(以下「公施行」とする)7条1項1号、同2号)、株主、出資者、債権者または債務者である場合(公施行7条1項4号、例外規定あり)、被監査会社等から利益の供与を受けている場合(過去1年間および監査関係期間内に該当する場合を含む)(同条同項5号)、被監査会社から税理士業務、監査業務および公認会計士法2条2項に定める業務(以下「相談業務」とよぶ)以外の業務により継続的報酬を受けている場合(同条同項6号)。被監査会社等の役員等(過去1年以内もしくは監査関係期間内に役員等であった者を含む)から、利益の供与や税理士業務・監査業務・相談業務以外により継続的報酬を受けている場合(同条同項7号)。また、公認会計士および配偶者が公務員であった場合に、その在職中または退職後2年間は、在職中の職と職務上密接な関係にある営利企業について監査業務を行うことができない(公24条3項、公施行令7条1項3号)。

さらに、大会社等については相談業務(公2条2項)のうち内閣府令で定める業務(会計帳簿の記帳の代行その他の財務書類の調製に関する業務、財務又は会計に係る情報システムの整備又は管理に関する業務、現物出資財産その他これに準ずる財産の証明又は鑑定評価に関する業務など。公認会計士法施行規則6条。)により継続的報酬を受けている場合にも、監査業務を行うことができない。これによって被監査会社の経営判断に関与すること、また自ら行った業務の結果を監査対象とすること(自己監査・自己レビュー)を防ぐ<sup>41)</sup>ことが目的とされる。なお、ここでの大会社とは、会計監査人設置会社、金融商品取引法193条の2第1項、同2項の規定により監査証明を受けなければならない者、銀行等である(公24条の2各号)が、以下のような適用除外規定がある。すなわち、会計監査人設置会社の場合、資本金が100億円未満、かつ、負債が100億円未満の会社(公施行令8条)、金融商品取引法により監査証明を受けなければならない者の場合、金融商品取引法24条1項3号4号による有価証券報告書提出者で、資本金が5億円未満、または、売上高の額(最終事業年度と直近

3年間の平均額のうち大きい方の額)が10億円未満であり、負債が200億円未満であること等が適用除外として定められる。

このように、監査対象会社の制限があることに加え、他の予防的規定として以下のようなものがある。退職後の被監査会社やその連結対象会社への就職(公28条の2、34条、14条の2)も制限される<sup>42)</sup>。監査責任者の交替規定、つまり、原則として、7会計期間(事業年度その他これに準ずる期間をいう)のすべての期間に係る財務書類について監査関連業務を行った場合に、翌会計期間以後の2会計期間について当該大会社等の財務書類について監査関連業務を行うことが禁じられている。すなわち、概していえば7会計期間以上連続して同一の大会社の監査関連業務を行うことが禁じられている(公24条の3。なお、連続する会計期間について公認会計士法施行規則(以下「公規則」とよぶ。)8条参照)。ただし、例外として、周辺地域において公認会計士が不足している等により、交替が著しく困難な状況にある場合に、会計期間ごとに内閣総理大臣の承認を得たときには継続が可能である(公24条の3ただし書き、公規則9条)。単独監査の禁止規定、つまり、大会社等の財務書類について第2条第1項の業務を行うときは、内閣府令で定める例外規定に該当する場合を除き他の公認会計士もしくは監査法人と共同し、又は他の公認会計士を補助者として使用して行わなければならない(公24条の4)。

## 2 若干の考察

以上のように我が国の公認会計士・監査法人の不適切行動の抑止については、事後的な責任による抑止と、事前的な監査を行う者の資格に関する規制による抑止がなされる。

民事責任について、責任の制限が立法化されているのは、会社法上の被監査会社に対する責任のみである。金融商品取引法上の情報開示に関する民事責任について、さまざまな問題が指摘されている<sup>43)</sup>。金融商品取引法上の投資家に対する責任について、米国とは、クラスアクションの有無といった手続き上の差異が大きく、そもそも、市場で発生したすべての損害について責任追及がなされないことが前提となっている規定であるようにも思われる(強い批判のあ

る<sup>44)</sup> ところではあるが、責任追及可能な主体が有価証券の取得者に限定されていることから、全損害を前提にしていない制度といえよう)。米国の議論において、会計士等の機能を損なう要素として挙げられた監査以外の業務の存在、また、ストックオプションの状況については、我が国においても同様の問題が指摘できるように思われる。また、公認会計士・監査法人が負う責任リスクは米国に比してはるかに低くなるように思われる。そうであれば、民事責任制度も活用することを前提として公認会計士・監査法人による違法行為抑止機能が阻害されないような仕組みを構築すべきではないかと考える。その際には、本稿でふれた厳格責任や賠償額の制限<sup>45)</sup> といった考え方も検討に値するであろう。

また、公認会計士・監査法人の独立性確保に関して、相談業務と監査業務を同時に行うことの問題はすでに認識されており、一部の大会社についてこの組み合わせを禁じる規制は公認会計士法に存する（公施行令8条、9条）。この規制について平成19年改正前には、規模に応じた適用対象の除外について問題が指摘されていた。つまり、除外対象が証券取引法の適用対象からすると広すぎて、負債総額1000億円未満という基準も説得力を欠く。そこで、資本以外の会社の規模を示す指標（売上高、総資産額、従業員数）とすることが穏当ではないか<sup>46)</sup> という指摘があった。平成19年改正は、金商法24条1項3号、同4号により有価証券報告書を提出する会社については、適用除外の範囲を縮少し、売上高による基準も採用した<sup>47)</sup>。監査以外の業務との組み合わせは監査人の独立性を大きく害することは米国の研究においては強く指摘されるところである。この改正が十分なものであるか等、独立性に関する制度についても検討の余地があろう。

---

39) 近藤光男＝吉原和志＝黒沼悦郎『証券取引法入門〔新訂第二版〕』177～178頁（商事法務・2003年）。

40) 近藤ほか・前掲注39) 180頁。

41) 弥永真生「証券取引法と監査人の独立性」商事法務1711号4頁、8頁参照。井上俊剛＝中家華江＝野村昭文「公認会計士法改正に伴う関係政令・内閣府令の改正〔上〕〔下〕」商事法務1689号67頁（2004）、同1690号36頁（2004）。

42) 近い将来、被監査会社に招聘されることを見込むことによって現在の監査証明が不当に

- ゆがめられるおそれを考慮すると、制限期間の限定もあることなどから合理的内容と評価されている。弥永・前掲注41) 8頁参照。
- 43) この問題に関しては、黒沼教授の優れた研究が存する。黒沼悦郎「証券市場における情報開示に基づく民事責任(一)～(五・完)」(一)法学協会雑誌105巻12号1頁(1988)、(二)同106巻1号74頁(1989)、(三)同106巻2号37頁(1989)、(四)同106巻5号55頁(1989)、(五・完)同106巻7号65頁(1989)。
  - 44) 黒沼悦郎「証券取引法における民事責任規定の見直し」商事法務1708号4頁(2004年)。
  - 45) 賠償額の制限については、各国法の検討をもとに、解釈論、立法論双方から検討を行う弥永教授の優れた研究がある。弥永真生『会計監査人の責任の限定』(有斐閣・2000年)。
  - 46) 弥永真生「証券取引法と監査人の独立性」商事法務1711号4頁、8頁参照。
  - 47) 大会社の範囲等については、野崎彰・町田行人「改正公認会計士法の施行に伴う関係政令・内閣府令の概要」商事法務1822号19頁(2008年)。また、平成19年改正法については、大来志郎「公認会計士法の一部を改正する法律の概要」商事法務1806号17頁参照(2007年)。

## 結びにかえて

本稿では、米国のゲートキーパーに関する議論を整理した上で、我が国における制度を整理し、若干の検討を試みた。以下、これまでの検討をまとめることで結びにかえることとする。

まず、米国においてゲートキーパーの機能を低下させる要因として、クライアントである会社が行う不適切な行動を黙認することが、かえってコストにかなう場合があるという議論を参照した。すなわち、ゲートキーパーが本来の業務に加えてコンサルティングなどの付随的な業務を行うことにより、クライアントに対する依存度が増える。また、クライアントは会計監査人などのゲートキーパーを解任するという方法をとらずとも、付随業務の中止や減少でゲートキーパーに圧力をかけることができる。また、バブル景気のような状況下ではゲートキーパーに投資家は注意を払わないという問題、ストックオプションの増加により短期利益を最大化する会計処理を黙認するようクライアントが圧力をかける問題を示した。さらに、ゲートキーパーの責任について、過失責任よりも厳格な責任制度を採用しつつ、賠償額に上限を設けることで、ゲートキーパーが黙認するコストを引き下げる提案に関する議論を参照した。

このような米国の状況に対して、我が国では、公認会計士・監査法人の独立性に関しては必ずしも十分な規制ではないという批判があり、また、民事責任に関しては、そもそも損害額全額の請求がされないことが前提となっているように思われる規制となっている。ゲートキーパーとしての公認会計士・監査法人の機能低下について、米国と同様の懸念は払拭できないと思われ、十分な機能を発揮できるような規整となっているかさらなる検討を進めていく必要がある。

なお、本項においてはわが国における公認会計士・監査法人に関する議論、ゲートキーパーに関する議論について分析するまでに至らなかった。米国の状況の更なる分析・検討とあわせて、今後の課題としたい。