

CFO・財務経理担当者のための 会計不祥事対応 コンパクト・マニュアル

ひふみ総合法律事務所
弁護士・公認不正検査士

矢田 悠

ひふみ総合法律事務所
弁護士

小島 冬樹

河江健史会計事務所
公認会計士

河江 健史

この記事のエッセンス

- 会計不祥事の疑義を把握した企業は、自ら事実関係を調査したうえで、発生原因分析、責任の所在の明確化、適切な再発防止策の策定を行う必要がある。
- こうした調査に際して、CFO・財務経理担当者には、調査範囲・調査手法の検討、会計監査人とのコミュニケーション、過年度決算訂正作業等のさまざまな場面において、その知識・経験を生かした積極的な関与が期待される。
- 調査の前後を通じて、金商法、会社法、証券取引所の自主ルール等に則った各種の対応が必要となる。

はじめに

会計不祥事（そのおそれも含む。以下同じ）が発覚した場合において、上場企業がとるべき対応や、その際に生じる実務上の主な論点・留意点は、ある程度類型的なものとなっている。

もつとも、個々の企業において財務経理を司るCFO・財務経理担当者にとっては稀にしか経験しない出来事であるうえ、いざ発生した際には、自らが先頭に立って対応をしなければならぬ反面、通常業務とはかけ離れていることから対応に苦慮することも多いものと思われる。

そこで、本稿では、近時の実例も念頭に、会計不祥事発生時に上場企業がとるべき標準的な対応について解説する。

会計不祥事のリーガル リスクの確認

はじめに、上場企業が誤った会計処理をし、これを開示した場合のリーガルリスクについて、簡単に確認しておく。

主なものとしては、誤った開示（虚

偽記載等）によって損失を被った投資家から、上場企業自身が民事責任を追及されるリスク、刑事罰や行政処分（課徴金納付命令）を受けるリスクなどの金融商品取引法（以下、「金商法」という）上の責任追及・制裁を受けるリスクが挙げられる（図表1）。

また、証券取引所との上場契約に基づき上場契約違約金を課されるリスクや、上場廃止事由に該当し上場廃止となるリスク、これらにより上場企業が被った損害についての役員責任追及（株主代表）訴訟リスクも無視できないものとなっている。

会計不祥事に対して 上場企業が取るべき 対応の概観

上場企業が自社の会計不祥事の疑義を把握する端緒は、取引先、会計監査人や証券取引等監視委員会（以下、「SESC」という）などの外部からの指摘、社内での内部監査、内部通報などさまざまである。

特に、近年は、オリンパス事件を経て制定された監査における不正リスク対応基準⁽¹⁾や東芝事件での会計監査人に対する行政処分、会計監査

(図表1) 虚偽記載等に関する金商法上の責任追及・制裁

		発行開示書類	継続開示書類	
対象書類		有価証券届出書 発行登録書 発行登録追補書類	有価証券報告書	四半期報告書 半期報告書 臨時報告書
課徴金 ^(注1) (172の2～4)		債券の場合： 募集・売価額総額×2.25% 株券等の場合： 募集・売価額総額×4.5%	600万円と有価証券の 市場価額総額×0.006% のいずれか高い額 ^(注2)	300万円と有価証券の 市場価額総額×0.003% のいずれか高い額 ^(注2)
刑事 責任	役員等 (197、 197の2)	10年以下の懲役and/or 1,000万円以下の罰金	10年以下の懲役 and/or 1,000万円以下の罰金	5年以下の懲役 and/or 500万円以下の罰金
	発行会社 (207①一、 二)	7億円以下の罰金	7億円以下の罰金	5億円以下の罰金
民事 責任	役員等 (22①、24 の4等)	故意・過失の不存在を立証す れば免責	故意・過失の不存在を立証すれば免責	
	発行会社 (18、19、 21の2)	無過失責任 法定損害額の定めあり (取得価額－[処分価額or請求 時の市場価額])	故意・過失の不存在を立証すれば免責 ^(注3) 推定損害額の定めあり (公表前1カ月平均株価－公表後1カ月平均株価)	

(注1) 罰金と課徴金との調整規定あり。

(注2) 継続開示書類の課徴金の調整規定あり。

(注3) 2015年5月29日より前に提出された開示書類については無過失責任(金商法改正により過失責任化された)。

(注4) 括弧内の数字は金商法の条番号。

人への外部告発の増加などの影響で、会計監査人の監査における不正リスク対応が厳格化傾向にあるというのが筆者らの実感であり、会計監査人から強く対応を求められる形で会計不祥事に向き合うケースが増えている。

会計不祥事の疑義を把握した上場企業は、自ら事実関係を調査したうえで、発生原因分析、責任の所在の明確化、適切な再発防止策の策定を行う必要がある。また、調査と並行して、調査に関する適時開示を行い、調査結果を踏まえて、会計処理の見

直しや過年度の決算訂正の要否について検討を行う必要がある。各作業の過程では、証券取引所、規制当局(金融庁、SEC、管轄財務局)、会計監査人等のステークホルダーと適切に調整を行う必要がある。

(1) 企業会計審議会(2013年)。

会計不祥事と調査

(1) 調査体制

会計不祥事の疑義を把握したら、ただちに調査(証拠の保全を含む)を開始する必要がある。

後述の開示書類の提出時期等の関係で、厳しい時間制限のなかで調査を行う必要があることから、調査の実施にあたって手戻りは許されず、調査体制、調査の範囲および調査手法については調査の開始段階で十分に検討する必要がある。

まず重要になるのが、調査体制である。この点、会計不祥事対応も業務執行の一部であるから、社内執行部門の役員のみで調査チームや社内調査委員会を組織し、調査を行うことが考えられる。また、執行に対する監査の観点から監査役がこれに加わることや、監査役が主体と

なって調査を行うことも考えられる。この場合、CFO・財務経理担当者は、自社の会計処理を最もよく知る者として、調査の中心的な役割を担うこととなる(CFOが社内調査委員会の委員長を担う例も珍しくない)。いずれにせよ、非公表の小規模な事案も含めれば、こうしたいわば純粹社内型が数としては多くを占めるだろう。また、事実関係や原因の解明にあたって法的判断や会計等の専門知識を要する場合、あるいは、より客観性・透明性を高めるために、弁護士、公認会計士等の外部専門家が委員や補助者として参加することもある(社内・社外協働型)。このような体制での対応が会計不祥事対応の原則型である。

次に、近年は第三者委員会と呼ばれる純粹に社外の専門家のみで構成された調査委員会が対応に当たる事案が増えている。会計不祥事については、執行部門の上位者が関与している場合や、監督責任を問われる立場にある場合に、会社関係者には問題を矮小化しようとするインセンティブが働く面があることは否定できない。そのため、執行部門とは独立した立場から調査を行うことが必要な場合があり、第三者委員会が設

置されることとなる。第三者委員会による調査との関係では、CFO・財務経理担当者は、第三者委員会に対して、会社の会計処理に関して情報提供を行う役割、あるいは、過去の処理について調査を受ける調査対象者としての役割を担う。

(2) 調査範囲・調査手法

調査体制が決まると、次に決定すべきは調査範囲や調査手法である。調査範囲については、現に発生している会計上の疑義の解消に向けた調査はもちろんのこと、類似の不正行為をどこまで調査するか、また、どのような手法で調査するか(たとえばデジタル・フォレンジックを用いた徹底的な調査を行うか)等を検討する必要がある。ここでも、CFO・財務経理担当者には、効率的・効果的な調査が実施できるよう積極的に提案・情報提供をする役割が期待される。

(3) 会計監査人との密な「コミュニケーション」

こうした調査体制、調査範囲、調査手法等の決定において重要なのが会計監査人の意向である。調査後の有価証券報告書等や計算書類に関し

て、無限定適正意見を得る観点から、会計監査人が十分と認める調査を実施する必要がある。

実務では、会計不祥事の重要性について、会計監査人を含めた会計専門家意見を得ることなく、金額的に僅少であり重要ではないと社内で判断し、十分な調査対応を行わなかったところ、会計監査人は金額的な面のみならず、その不祥事態様の質的な面を重要視し、より厳格な深度ある調査を求めてきたため、監査意見が予定どおり得られなかったという事例をしばしばみかける。会社というところで判断することなく、経営陣の関与の有無や同様の行為が発生しやすいか否か、本業に係るものであるかといった質的な視点からの検討が、不祥事の重要性を判断する際には必要である。

こうした会計上の重要性といった観点からの会計監査人とのコミュニケーションは、まさにCFO・財務経理担当者の職掌であり、自ら調査の主体として、あるいは、調査主体に同席する形で会計監査人との議論に臨む必要がある。

なお、ここで留意しなければならないのは、「会計監査人の意向」とは、

必ずしも現場の監査チームの意向とイコールではない点である。現場の監査チームが行った監査手続や判断、またその結果である監査意見は、監査法人内において、審査部門の審査にかけられ、審査が終了するまで監査報告書が発行されない(監査意見を得られない)。監査チームを「説得」して限定した範囲で調査を行ったとしても、監査法人内の審査により調査の十分性が認められず、無限定適正意見が(あるいは意見不表明の監査意見すらも)得られないという状況が生じ得るため、この種の不祥事対応を専門とする弁護士・公認会計士等の外部専門家のアドバイスなども活用して、監査法人内の審査も見越した十分な調査を実施する必要がある。

(4) 会計不祥事における決算対応

会計不祥事の調査結果によっては、進捗期の決算のみならず、過年度の決算にも影響が生じる。事象の重要性が大きい場合、進捗期の決算において会計監査人の監査意見を得るために、過年度訂正が前提条件となることがある。

調査が完了し、過年度の決算訂正

が必要であることが判明してから、訂正の作業を開始すれば手戻りが少ないが、決算実務を考えれば明らかなおとおり、実際にはタイトな会計不祥事の対応スケジュールにおいて、調査結果を受けてから決算訂正の準備を開始することは不可能である。よって、実務上は「最悪のパターンを想定」して動くことが一般的であり、過年度訂正が必要となっても法定開示書類の提出期限に間に合うように、調査とある程度並行して、過年度訂正が必要な場合の関連開示書類やそのバックデータを作成する必要がある事案が大半である。

準備にあたって意識したい点は、次の3つである。

① 決算スケジュールを用意する
平時とは異なり、調査スケジュールを加味した決算スケジュールを引くこととなる。また、過年度訂正の要否によってスケジュールは大幅に異なることになるため、その判定をどのタイミングで行うのか、そしてその判定結果によってスケジュールを分岐させるといった検討が必要となる。これらを踏まえてスケジュールを引き、法定開示書類の提出期限と照らし合わせた結果、間に合わないことが明らかであるならば、後述

する延長申請を検討することが必要となる。

② 決算バックアップ体制を用意する

主に過年度訂正が必要になった場合に備えて、外部リソース(そうした対応を専門とする会計アドバイザー)を確保しておくことが重要である。過年度訂正の要否の判定いかによっては、スタンバイだけで終わることもあり得るが、必要となった場合の決算チームへの負荷が相当程度重くなることから、バックアップ体制構築は必要不可欠である。明日から必要といわれてもリソースを確保することは不可能であるため、スタンバイの可否も含めて、リソースへの早期打診が重要である。

③ 調査委員会や会計監査人と密なコミュニケーションを行う

スケジュールがタイトな会計不祥事時の決算対応において、無用な手戻り・手待ちを生じさせないために必要不可欠である。前述のとおり、財務経理担当者にとって、会計監査人とは平時を含め比較的コミュニケーションの機会が多いが、調査委員会については、その運営方針によっては、調査結果が出るまで被調査会社や会計監査人との意見交換等はない

可とされることもある。そのため、設置段階において調査中の調査委員会と被調査会社・会計監査人とのコミュニケーションが(どの程度)可能かは、確認しておきたい。

会計不祥事と 適時開示・公表

(1) 最初の開示をいつ行うか

会計不祥事について、その存在が(一定の重要性を伴って)確定した場合、金商法上の継続開示書類や証券取引所の決算短信の訂正等を行う必要が生じ、少なくともその段階では、会計不祥事の概要について(場合によっては)調査報告書とともに(適時)開示を行うこととなる。他方、当該最終公表に至るまでには、事実調査とそれに基づく財務諸表の訂正内容の確定に一定の時間を要する。そこで悩ましいのは、会計不祥事についての最初の開示をどのタイミングで行うかである。

理屈上の選択肢としては、たとえば次のようなタイミング・内容が考えられる。

① 調査に着手する前(会計不祥事

(の可能性)および調査等の今後の対応を開示)

② 調査に着手後、完了前(調査体制や進捗状況、判明している重要事象、完了までのスケジュールを開示)

③ 調査完了後(会計不祥事の有無・詳細、影響額、発生原因、今後の改善策(責任の所在)を開示)

上場企業自身の立場からは、金額的影響や背景事情が不透明なまま開示を行う場合、かえって投資家を混乱させ、株価も過剰反応するおそれがあることから、調査結果の判明後、

③のタイミングで1回開示を行うのが望ましいとの発想になりやすい。もっとも、このように開示を遅らせることは、とりわけ会計不祥事が現実存在した場合に、企業として問題を認識しながら投資家に自社の株式等の取引を行わせたことになり、

投資家保護の観点、ひいては法的リスクの観点から問題があり得る。結論は、問題となつている会計不祥事の重要性、株価への影響、調査に要する期間、リークの有無・可能性、当局による検査の有無、対象会社の決算・四半期決算のタイミング等の個別事情を勘案して決めるべき

であるが、特に近時の傾向として、日本取引所自主規制法人が公表している「上場会社における不祥事対応のプリンシプル」(2016年2月24日公表)が次に定めるとおり、近時、早期開示の要請が高まっている点には留意する必要がある。

迅速かつ的確な情報開示

不祥事に関する情報開示は、その必要に即し、把握の段階から再発防止策実施の段階に至るまで迅速かつ的確に行う。

この際、経緯や事案の内容、会社の見解等を丁寧に説明するなど、透明性の確保に努める。

いずれにせよ、最終的にどのような形で過年度の訂正に係る金商法、会社法、証券取引所規則関連の対応をとるかを見据えたうえで、証券取引所および金融庁(管轄財務局)に対して十分な事前説明を行い、それらの意見も踏まえて判断することが必要である。

(2) 最後の報告をどの程度詳細に行うか

調査結果の対外的な公表にあたって問題となるのは、何をどこまで報

告するかである。

この点は、ステークホルダーにとっての情報としての有用性と、非開示・匿名化を求める側にとっての不利益の衡量で決める必要がある。たとえば、企業秘密に関わる情報は、会計不祥事の発生原因の理解に必須のものでなければ開示しないことが多い。個人名については、従業員や子会社役員の不祥事であれば匿名化することが多く、他方、重要な役員が積極的に関与した会計不祥事であれば、当該役員の氏名を公表する例も多い。

実務上、社内の報告に用いる正式版の報告書のほか、一定の匿名処理を施した公表版や概要版を用意する例も多い。どの程度の匿名化が許容されるか、また、概要を公表するのみで足りるか等を検討するにあたっては、証券取引所から見解が述べられることも多く、十分に参酌する必要がある。

会計不祥事と金商法上の開示書類、会社法上の計算書類の訂正

会計不祥事に関する調査のなかで、過年度における誤りの存在が確

認された場合、有価証券報告書等の金商法に基づく開示書類の訂正・提出、会社法に基づく計算書類の訂正、および証券取引所のルールに基づく開示の要否がそれぞれ問題となる。次に、それぞれに関する留意点を述べる。

(1) 継続開示書類の訂正、提出期限との関係

有価証券報告書は、原則として毎事業年度経過後3カ月以内(外国法人の場合は6カ月以内)(金商法24①、金商法令3の4)、四半期報告書は、原則として各四半期終了後45日以内に提出しなければならない(金商法24の4の7①、金商法令4の2の10③)。過年度決算に不適切な会計処理が存在することが発覚しても、その影響額が具体的に定まるまでには相当程度の期間を要することがあり、影響額の算定中に、有価証券報告書または四半期報告書の提出時期が到来してしまうケースも実務上多く発生し得る。

有価証券市場規程において、上場廃止事由として、監査報告書等の付された法定開示書類を提出期間経過後1カ月以内(延長が認められた場合は延長期間経過後8営業日目の日

まで)に提出しない場合が定められていることから(東京証券取引所有価証券市場規程601(10)、実務上、管

轄財務局に提出期限の延長を申請して対応することが一般的である(企業内容等の開示に関する内閣府令(以下、「開示府令」という)15の2、17の15の2)。延長申請にあたっては、管轄財務局より、延長を要することとなった理由および必要とする延長期間の積算根拠である対応スケジュールについて、具体的な記載が求められる運用であるため、十分な論拠をもって臨む必要がある。また、延長申請にあたっては、管轄財務局への事前相談が求められる。その際、説明や資料の追完を求められることが通常であるから、管轄財務局への延長申請の打診は当初の提出期限の直前ではなく、ある程度余裕をもって行う必要がある。

なお、近時の運用上、こうした延長申請は1回、1カ月程度しか認められない場合が多いようである。公表事例を確認する限り、2回以上の延長が認められているのは、企業規模が極めて大きい、1回目の延長申請時には発見されていなかった新たな訂正事項が発見された等の例外的な事案が主であることに留意する必

要がある。

(2) 臨時報告書の提出の要否

会計不祥事が発覚した場合、臨時報告書(金商法24の5④、開示府令19)の提出が必要かが問題となる。この点、金商法上、過年度決算の誤りやその発見は臨時報告書提出事由としては列挙されていないので、「財政状態、経営成績及びキャッシュ・フローの状況に著しい影響を与える事象」(開示府令19②十二、十九)というバスケット条項に該当するかどうか問題となる。もつとも、当該条項は「重要な後発事象²⁾」を対象としているところ、過年度決算の誤り自体は過年度の事象であって「後発事象」には該当しないとも思われ、臨時報告書の提出までは不要と整理していることが多いようである。

²⁾ 貸借対照表日後、財務諸表提出会社の翌事業年度以降の財政状態、経営成績及びキャッシュ・フローの状況に重要な影響を及ぼす事象(財規8の4)

(3) 内部統制報告書の訂正の要否

過年度の決算訂正を行う場合、問題となる事業年度に係る内部統制を有効であるとしていた、内部統制報告書の訂正の要否も問題となる。この点、内部統制に軽微な不備が

ある場合にも、それが「開示すべき重要な不備」でない限り内部統制を有効とする結論には影響を与えない。しかし、過年度決算について重要な事項について訂正を行う必要がある場合には、こうした不備の存在を認め、内部統制報告書について訂正するケースも多いものと思われる。

なお、内部統制府令ガイドライン1-1により、訂正内部統制報告書については、監査証明は必要とされていない。ただし、訂正監査との兼ね合いで、その提出の要否や提出する際の記載内容については、会計監査人との慎重な協議が必要である。

(4) 会社法上の計算書類の訂正、株主総会の開催時期との関係

過年度の計算書類に誤りが存在する場合でも、その誤りに重要性がない場合には、当該計算書類は有効に確定しており、会社法上特段の手続は必要ない。これに対し、重要な誤りが存在する場合には、訂正後の計算書類をあらためて確定させる手続が必要となる。具体的な手続は、通常の計算書類確定の手続と同様と考えられている。すなわち、会計監査人設置会社において、計算書類が法

令および定款に従い、会社の財産および損益の状況を正しく表示しているとされる場合には、取締役会決議のみによって確定し、定時株主総会では報告のみ必要となるとの整理が可能である(会439)。

定時株主総会の直前に会計不祥事が発覚した場合、株主総会の開催時期が問題となる。

発見された誤りが重要であった場合には、計算書類は確定していないこととなる。このため、間近に迫った定時株主総会での報告議案は撤回したうえで、訂正後の計算書類につき、あらためて取締役会で承認した後、株主総会を再度開催して報告する必要がある。

(5) 決算短信の訂正

過年度決算に会計不祥事による誤りが発見され、その訂正を行う場合、過去に開示した決算短信等についても訂正が必要となる。

会計不祥事と事後対応

(1) 特設注意市場銘柄指定・上場廃止審査等

過年度の決算訂正を行う場合、「第

501条第1項第2号に該当する場合(筆者注:有価証券報告書に虚偽記載があった場合等)であつて、直ちに上場を廃止しなければ市場の秩序を維持することが困難であることが明らかであると当取引所が認めるとき」(東京証券取引所有価証券上場規程601(1))に該当するおそれが生じる。

この他、ただちに上場廃止事由に該当しない場合であっても、証券取引所から改善報告書の提出を求められたり、開示注意銘柄・特設注意市場銘柄等の指定を受ける可能性がある。改善報告書は公衆縦覧の対象となり、また、前記の銘柄指定は、開示内容や内部管理体制に不備があることを市場に周知する結果となるため、証券取引所の要請に従い、速やかに問題状況を解消する必要がある。特設注意市場銘柄指定を受けた場合、一定の期間経過後に内部管理体制の確認書の提出を求められ、内部管理体制に問題があると認められない場合には指定解除となる一方、改善がなされない場合には上場廃止となることに留意が必要である(次頁図表2)。

(2) 規制当局対応

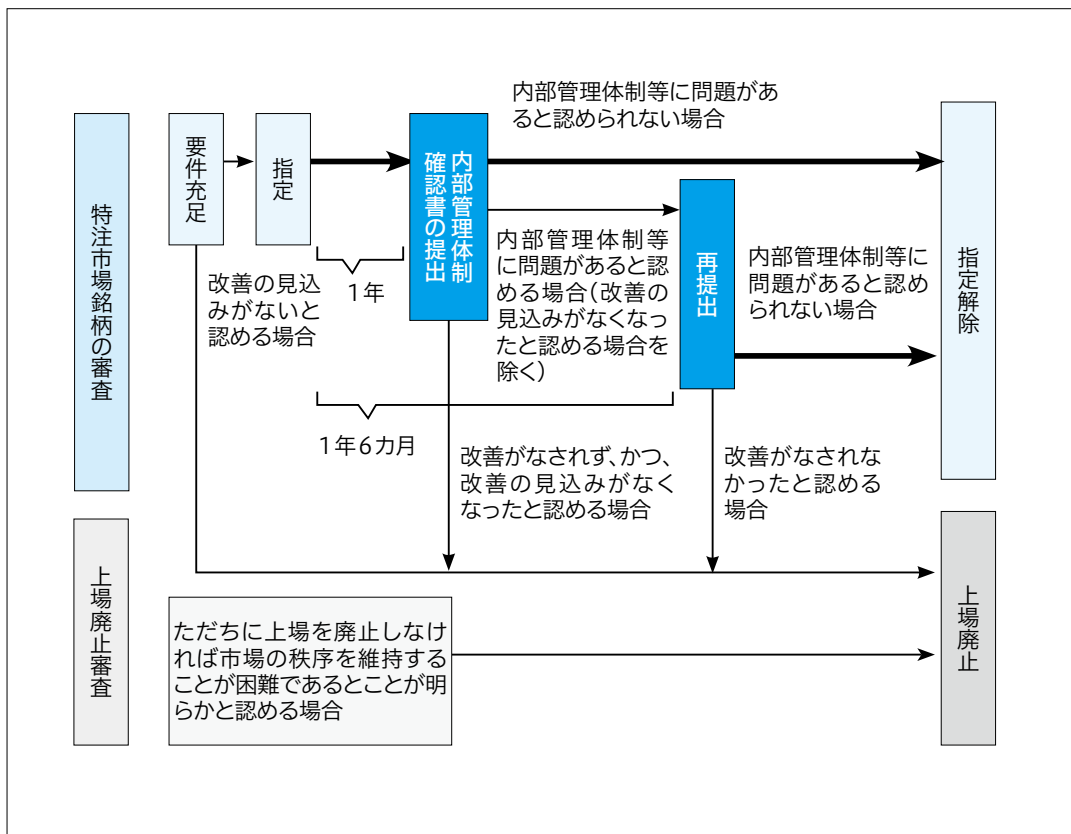
有価証券報告書等に重要な虚偽記

載が存在する場合、訂正報告書の提出や課徴金の納付が命じられる可能性があるほか、虚偽記載を行った上場企業やその役員等に対して懲役または罰金の刑事罰が課され得る。

規制当局であるSESCは、犯則調査、開示検査等の調査活動のほか、証券取引所・管轄財務局・一般からの情報提供を受ける等、日常的に幅広く市場動向を注視して、不公正な取引の疑いのある事例等について、資料や情報の収集を行っている。SESCは、これらの活動から調査の端緒を得るとともに、具体的に調査に着手する時点では、すでに当該事案について相当程度の目算を立てているのが実際である。

SESCから金融庁に対して課徴金納付命令などの勧告がなされた場合には、原則として金融庁は勧告に従った処分を行うことが予想される。したがって、処分の内容の決定においてSESCが有する影響力は大きく、客観的な事実関係に即した適正な処分にとどめるためには、SESCとの適切なコミュニケーションが極めて重要である。会計不祥事存在や法人または役員の責任が明らかであり、企業として事実関係を争わないのであれば、隠蔽や証拠隠

(図表2) 特設注意市場銘柄指定・上場廃止審査の関係



(出所) 松尾和廣「特設注意市場銘柄制度の実務と運用実績」(商事法務No.2092、2016年)の図表1(40頁)を参考に筆者作成

減、調査妨害等と評価されることのないよう、積極的かつ迅速に、当局の要請に応じて対応していくこととなる。逆に、事実関係や評価を争う場合、まずはSESSCの調査に対し

て自社の見解を伝え、SESSCから課徴金納付命令勧告を受けた場合には金融庁で行われる審判手続で、また、審判手続で主張が認められず課徴金納付命令を受けた場合には、裁

判所における取消訴訟手続で、それぞれ争っていくこととなる。

なお、SESSCにより会計不祥事が調査される前に訂正有価証券報告書等を提出した場合には、金商法上のリニエンスー(課徴金減額)制度の申請(金商法185の7⑫)を行うかを検討することとなる。また、課徴金が課される可能性が高い状況では、引当金の計上を検討する必要がある(この点は、次に述べる損害賠償金についても同様である)。

(3) 証券訴訟への対応

① 日本での証券訴訟の動向

過年度の開示書類に重要な虚偽記載等が存在する場合には、その開示書類が公衆縦覧されていた期間に発行会社の株式等を取得した投資家から、発行会社(およびその役員、監査法人等)に対して、損害賠償請求を行う訴訟が提起されることがある。こうした訴訟は「証券訴訟」と呼ばれる(民事責任に関する金商法上の特則については、図表1参照)。

日本では、2000年代後半までこうした類型の訴訟はほとんどみられなかった。しかし、次に挙げるような要因が相まって、近年、その件数は増加の一途をたどっている。

② 証券訴訟の争点

- ① SESSCによる、不適切会計事案の積極的な掘り起こし
- ② 2010年代前半に複数の最高裁判例で判例法理が示されたことによる、予測可能性の向上
- ③ インターネット等を通じた集団での訴訟提起の呼びかけ
- ④ 調査報告書公表の実務が定着したことによる、証拠収集の容易化

証券訴訟においては、虚偽の記載が存在すること自体については、会社自身も認め、争いが無いことも多い。この場合には、虚偽記載によって投資家に発生した損害の額(虚偽記載に起因する株価の下落額等)が、訴訟における主な争点となる。また、会社が会計不祥事に関する一定の情報を公表した後、それを認識しつつ当該会社の株式等を取得した投資家については、そもそもそのような投資家に損害賠償請求権が認められるのか、という点が争点になることもある。たとえば、裁判例においては、会社が、過年度の売上の会計処理の適切性に疑義が生じているとして、第三者委員会を設置すること等を公表した後に株式を取得した投資

家について、金商法に基づく損害賠償請求権を否定したものが⁽³⁾ある。

また、会社が決算を訂正し、かつ規制当局対応としては虚偽記載の存在を争わなかったものの、その後の証券訴訟等においては虚偽記載の存在を争う、というケースもある。たとえば、会社としては、虚偽記載はないと考えていたものの、会計監査人から異なる見解が示されたため、監査意見を取得して上場を維持することを優先するという経営判断から、最終的には会計監査人の見解に従って決算を訂正する、といったことは、現実にはあり得る。しかし、訴訟の段階で虚偽記載の存在を否定しようとしても、会社自身が誤りを自認する形で決算の訂正等をしたこと自体によって、裁判所が虚偽記載の存在を推認してしまうおそれが懸念される。そこで、いったん不利益な事実を自認するものの、訴訟の局面では異なる主張をする可能性を残す場合、たとえば、さまざまな考慮要素の総合判断として自認するとの経営判断に至ったことがわかるよう、取締役会議事録等に判断の過程を記録しておくことが検討に値する。

③ 調査資料の提出義務の存否
ところで、証券訴訟で虚偽記載の

存否が争点となるケースや、株主代表訴訟で役員責任の存否が争点となるケースにおいては、原告側から、会社が公表していない調査報告書や、調査の過程で収集された報告の根拠資料等について、民事訴訟法(以下、「民法」という)221条に基づく文書提出命令の申立てがなされること⁽⁴⁾が考えられる。

民事訴訟法220条4号は、一定の除外事由に該当しない限り、文書の所持者にその提出義務を課しているところ、その除外事由の1つとして「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」(自己利用文書)がある。この自己利用文書に該当するためには、原則として、①専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であることに加えて、②開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生ずるおそれがあると認められることが必要である⁽⁴⁾。したがって、単に会社が外部に開示する意思がないというだけで、ただちに会社の文書提出義務が否定されるわけではない。裁判例においても、社外役員によって構成される調査委員会⁽⁵⁾の調査報告書について、会社の組織としての意思決定や行動のあり方の問

題点を客観的に指摘した内容であることや、会社代表者が当該報告書の概要を報道関係者に公表していたこと等を理由に、自己利用文書とは認められないとして、会社に提出を命じたものがある⁽⁶⁾。これに対し、ヒアリング対象者からの聴取内容がそのまま記載されたような文書については、その部分について自己利用文書に該当することが認められやすい傾向にある⁽⁶⁾。

また、調査を行ったのが弁護士や公認会計士等である場合には、専門職業秘密文書(民法220四ハ前段の除外事由に該当するか否かも問題となり得る。専門職業秘密文書に該当するためには、依頼者である会社が当該文書を秘匿することについて、客観的にみて保護に値する利益を有すること等が必要とされる⁽⁷⁾)。さらに、営業秘密が記載された文書については、技術・職業秘密文書(民法220四ハ後段)の除外事由に該当する可能性がある。

(3) 東京高判平成29年9月25日金融・商事判例1530号12頁その他、大阪地判令和2年3月27日金融法務事情2144号63頁も参照。
(4) 最判平成11年11月12日民集53巻8号1787頁。
(5) 大阪高決令和元年7月3日判例タイムズ1466号96頁(会計不祥事の事案ではない)。
(6) 東京高決平成15年7月15日判例タイムズ1145号298頁。
(7) 最決平成16年11月26日民集58巻8号2393頁。

河江 健史(かわえ・けんじ)

公認会計士

監査法人、証券取引等監視委員会勤務を経て、河江健史会計事務所代表、FYI(株)代表取締役。主な共著は『内部管理実務ハンドブック』(中央経済社、2009年)、『企業不祥事インデックス 第2版』(商事法務、2019年)、『第三者委員会 設置と運用(改訂版)』(きんざい、2020年)等。不祥事対応、危機管理、ガバナンスおよびコンプライアンス強化支援等の経験多数。

小島 冬樹(こじま・ふゆき)

弁護士

森・濱田松本法律事務所パートナーを経て、ひふみ総合法律事務所パートナー。会計不祥事や開示規制違反を原因とする証券訴訟、役員責任訴訟のほか、M&A紛争、税務訴訟などの紛争解決、危機管理、債権回収等を幅広く手掛ける。『税務訴訟』(共著、中央経済社、2017年)、『新しい役員責任の実務[第3版]』(共著、商事法務、2017年)、『企業危機・不祥事対応の法務[第2版]』(共著、商事法務、2018年)等、著書多数。

矢田 悠(やだ・ゆう)

弁護士・公認不正検査士

金融庁、証券取引等監視委員会を経てひふみ総合法律事務所パートナー。金融関係の検査、監督、企画(立法)業務に従事した経験から、上場会社の開示規制、インサイダー取引規制、金融規制について、実務に即した専門性の高いアドバイスを提供する一方、自ら社内調査委員会、第三者委員会での調査も担当している。『証券訴訟—虚偽記載』(共著、中央経済社、2017年)等、著書多数。