

【事実】

F社（訴外）は、半導体製造装置の開発、製造、販売を主たる事業とする株式会社である。F社は、平成16年3月期において、決算が大幅な赤字となって銀行融資が受けられなくなることを防ぐため、受注があったかのように装って架空の売上を計上することにより粉飾決算を行った。F社は平成17年3月期以降も平成21年3月期までのあいだ、売上高を実際よりも水増しして計上する方法により粉飾決算を継続した。

粉飾決算の方法は、取引先とされた企業からの注文書を偽造し、注文に係る装置をF社倉庫から搬出させたうえ、通関書類や納入に際して装置ごとに作成される書類等を偽造するものであった。また、会計監査人が取引先に対して行う売掛金の残高確認においては、架空売上げに係る取引先として偽装した企業の残高確認書を偽造する等していたほか、簿外資金を還流させることにより売掛金を回収しているかのように偽装していた。加えて、会計監査人による取引先実査に際しても、協力者に対し、実際には取引がないにもかかわらず取引があるかのような対応をするよう依頼し、取引関係を偽装した。

Y社（被告・控訴人兼被控訴人・被上告人）は平成19年5月、F社との間で「情報及び助言提供業務に係る契約」を締結し、マザーズ市場への上場手続についての主幹事証券会社に就任した。そして同年8月、F社について引受審査を開始した。

Y社審査担当者は、提出された資料に基づき、売上高の急増や売上計上の時期の偏り、売掛金残高の急増、同業他社と比較した売上債権回転期間の長さ、営業活動によるキャッシュフローの連続のマイナス、といった点を把握した。そしてこれらについて同年9月から11月にかけてF社に質問書を送付し回答を得たほか、ヒアリングを行い口頭による説明を受けた。また、証券アナリストに対して半導体メーカーの設備投資の動向についてのヒアリングを行った。新聞報道等も総合して、審査担当者は、F社の説明が合理的であると判断した。

またY社審査担当者は、F社会計監査人に対して質問書を送付し、回答書及びヒアリングにより回答を得ることで、F社に対する会計監査が厳格かつ適切に行われているものと判断した。

加えてY社審査担当者は、取引先の実査を要請し、F社の提案に従い国内取引先、国外取引先それぞれ1社を訪問して、担当者へのヒアリングを行った。これらの訪問先は、実際にはF社の装置を購入してはいなかったが、F社からの依頼に応じ、F社製品を購入し、高く評価している旨を説明するよう要請されていたため、審査担当者に対して虚偽の説明を行

った。

Y社は、これらの審査結果を踏まえ、F社の上場適格に問題はないと判断し、上場申請手続を進めることを決定した。F社は同年12月20日にマザーズ市場へ1回目の上場申請を行い、Y社は東京証券取引所に対して推薦書を提出した。

日本取引所自主規制法人が上場審査を開始し、F社や会計監査人に対するヒアリング、F社の実査等を行った結果、上場に問題はないものとされ、平成20年2月18日を上場承認日とすることが予定された。

平成20年2月14日、東京証券取引所及び日本取引所自主規制法人は「注文書偽造による巨額粉飾決算企業の告発」と題する匿名の投書を受領した。これには、F社における粉飾の手口及び額、本当の売上額、半導体製造装置の保管場所、書類偽造の関与者、取引先担当者の関与、粉飾の経緯が述べられるとともに、調査して不正行為を正してほしい旨が記載されていた。これを受けて日本取引所自主規制法人はY社に対して、同月18日に予定されていたF社の上場承認を延期する旨の連絡を行った。

また、同月18日にはY社監査役あてにも同じ題名の文書が送付され、同月25日に開封された（以下「第1投書」という）。第1投書には、東証に対して送付された投書と同様の内容のほか、Y社における担当者、不正取引の確認方法、告発先などが記されていた。Y社公開引受部は、F社に投書に対する適切な対応を求める必要があると考え、第1投書の内容をF社に伝達した。その後F社から、第1投書は社内の不満分子ないしノイローゼ的心理状態に陥っている従業員または退職従業員が業務妨害の意図で作成したものと思われる旨の説明を受け、内部者であれば処分を行うべきであると要請した。

Y社引受審査部は第1投書を受けてF社の審査にあたる部員を増員し、追加審査を行った。具体的には、F社から帳票類及び預金通帳の写しを受領したうえで、平成15年3月期から平成20年3月期までの販売案件についての受注から売上げに至る一連の帳票類の突合を行い内容に重要な矛盾点がないか等を確認するとともに、同一期間のすべての代金回収済案件について入金記録の突合を行った。そして重要な矛盾点はないこと、入金記録も全件あることを確認したが、帳票類や預金通帳の写しが改ざんされたものであることには気づかなかった。

またY社審査担当者は、第1投書が言及していた取引先の協力者に対する巨額のストックオプションの付与について、その事実がないことを確認した。これらの追加審査の結果に加えて従前の審査結果も考慮したうえで、引受審査部は、第1投書には信憑性がないものと判断した。

平成20年4月、F社は、社内体制の整備・構築のためとして上場申請を取り下げた。

その後、Y社公開引受部は、同年5月から同年8月にかけてF社にヒアリングを行ったうえで同年8月に引受審査部に対して審査依頼をした。その際、Y社審査担当者は、第1投書の内容自体について、2回目の上場申請の障害となる事情としては位置付けていなかった。また、第1投書の作成者である可能性の高い者について、内部監査室から異動させており退職予定であること、また精神的に不安定であることを聞いていたため、面談を行わなかった。

Y社審査担当者は、同年11月、会計監査人に対して質問書を送付し、これに対する回答書を受け取るとともにヒアリングを行った。これにより、会計監査人が従前聴取したのと概ね同様の方法で会計監査を実施していること、また残高確認書を全社から回収したこと、取引先の1つを実査し、生産ライン自体は見られなかったものの同社がF社の装置を高く評価していることを確認したことなどを確認した。また、監査概要書や四半期レビュー概要書を受領し、会計監査人らの監査業務の従事状況を把握し、適切に会計監査が行われているものと認識した。

F社は、同年12月、マザーズ市場への2回目の上場申請を行った。しかし、売上債権を計上している海外取引先において転換社債の償還期限の延長を求めた旨の報道がなされたことが影響し、平成21年5月、F社は上場申請を取り下げた。

Y社公開引受部は同年6月、引受審査部に対してF社の引受審査依頼を行った。Y社審査担当者は、2回目の上場申請が承認されなかったのは上記の海外取引先の業績悪化に関する点だけであると理解していたため、その業績動向の把握、売上債権の回収状況及び平成22年3月期の利益計画の実現可能性を中心に審査を行うこととした。

Y社審査担当者は、F社の平成21年3月期の売上高が118億円、期末売上債権残高が228億円と増加し、売上債権回転期間が23.2ヶ月計算されること、営業キャッシュフローがマイナスであること認識した。もっとも、F社に対する質問とその回答の結果、Y社審査担当者は、売上債権の回収が順調に進んでいると理解した。

またY社審査担当者は、平成21年7月、会計監査人に対して監査の実施状況等に関する質問書を送付し、平成21年3月期についても残高確認や棚卸資産に対する監査手続を含め、従前聴取したのと概ね同様の方法で監査が実施されたことを確認した。(なお、原審判決において「会計監査人から預金については本社において実査した、売上債権について通帳等と照合してその取引の実在性を確認したとの説明を受ければ、会計監査の常識からして、会計監査人が直接預金通帳の原本を確認したと認識するのが通常である。」との判示がされており、最高裁はこれを受けて「(Y社審査)担当者は、本件会計士からF社の本社において預金の実査を実施した旨の説明を受けたことなどから、上記突合は原本によって行われ

たと認識していた」と判示している。)また、監査概要書や四半期レビュー概要書を受領し、会計監査人らの監査業務の従事状況を把握し、適切に会計監査が行われているものと認識した。

Y社は同年7月、F社の上場申請を進めることを決定した。

F社は同年8月、マザーズ市場への3回目の上場申請を行い、Y社は東証に対し推薦書等を提出した。そして東証は同年10月16日、上場日を同年11月20日としてF社のマザーズ市場への上場を承認し、対外的に公表した。

F社は同年10月16日、関東財務局に対して有価証券届出書を提出し、その後3度に渡り訂正届出書を提出した。この有価証券届出書の「経理の状況」には、粉飾決算を前提とする虚偽の売上高の記載がされていた。

Y社は同年10月28日、第1投書と概ね同内容の投書(以下「第2投書」という。)を受け取った。翌29日、日本取引所自主規制法人、会計監査人、Y社が面談し、会計監査人が持参した残高確認書の原本を日本取引所自主規制法人の担当者に確認させるとともに、残高確認の方法、取引先への訪問の状況、売上債権の回収状況及びその確認方法、預金残高の確認方法、出荷状況及び在庫の確認方法を聴取した。また、第2投書に記載されているような規模の粉飾を行うには相当の簿外資金が必要となり、現実的には難しいと思われる旨を聴取した。Y社担当者はこの面談結果なども踏まえて、第2投書も信憑性がないものと判断した。なお、Y社担当者は第2投書の作成者と考えられる者との面談を実施しなかった。

同年11月11日、Y社はF社及び他の売出人との間で元引受契約を締結し、同月19日、元引受証券会社を代表してF社に対して新株発行の払込総額として52億7850万円を払い込んだ。翌20日、F社株式がマザーズ市場に上場された。

平成22年5月、F社は証券取引等監視委員会から金商法違反の容疑による強制捜査を受けた旨を公表し、同月、有価証券届出書の虚偽記載の事実を認める旨を公表した。同年6月、F社株式は上場廃止となった。

Y社らが元引受証券会社として行われたF社株式の募集ないし売出しに応じてF社株式を取得した者ら(A類型原告)及び上場後の取引所市場においてF社株式を取得した者ら(B類型原告)が、Y社に対して、A類型原告については金商法21条1項4号ないし同法17条に基づく損害賠償を、B類型原告については不法行為に基づく損害賠償を請求した。第1審(東京地裁平成28年12月20日判決・判時2401号45頁)はA類型原告に対するY社の責任を認める一方、B類型原告に対する責任は否定した。これに対して控訴審はY社の責任をすべて否定したため、A類型原告・B類型原告とも上告受理申立て。A類型原

告のY社に対する申立てのみが受理され、そのうち金商法21条2項3号の解釈の誤りをいう部分以外は排除された（最決令和2年10月6日LEX/DB文献番号25566857）。

【判旨】 破棄差戻し

I 「(金商法21条1項4号において元引受業者に責任を課すとともに同条2項3号において、免責事由を定めたの)は、元引受契約を締結しようとする金融商品取引業者等が有価証券の発行者である会社について引受審査を実施してその有価証券届出書に記載されるべき情報等を専門知識に基づき審査し得る立場にあることから、虚偽記載等がある場合の元引受業者の損害賠償責任について定めることで、引受審査の適正を確保し、もって元引受業者に有価証券届出書における開示情報の信頼性を担保させることをその趣旨とするものと解される。

もっとも、財務計算部分については、有価証券の発行者である会社と特別の利害関係のない公認会計士又は監査法人（以下、併せて「独立監査人」という。）の監査証明を受けなければならないこととされているところ（金商法193条の2第1項）、公認会計士は、監査及び会計の専門家として公正かつ誠実にその業務を行うべきものであって（公認会計士法1条、1条の2）、財務計算部分に虚偽記載等があった場合、虚偽記載等がないものとして監査証明を行った独立監査人は、当該監査証明を行ったことにつき故意又は過失がないことを立証しない限り損害賠償責任を負うものとされている（金商法21条1項3号、2項2号、22条）。金商法21条2項3号は、以上のことから、上記免責事由に関し、元引受業者が免責を受けるためには、…財務計算部分に虚偽記載等がある場合には当該虚偽記載等について知らなかったことを証明すべきものとする旨規定したものであると解される。すなわち、財務計算部分に虚偽記載等がある場合についての同号の規定は、独立監査人との合理的な役割分担の観点から、元引受契約を締結しようとする金融商品取引業者等が財務計算部分についての独立監査人による監査を信頼して引受審査を行うことを許容したものであり、当該金融商品取引業者等にとって上記監査が信頼し得るものであることを当然の前提とするものというべきである。

そうすると、上記の金融商品取引業者等は、引受審査に際して上記監査の信頼性の基礎に重大な疑義を生じさせる情報に接した場合には、当該疑義の内容等に応じて、上記監査が信頼性の基礎を欠くものではないことにつき調査確認を行うことが求められているというべきであって、上記の場合に金融商品取引業者等が上記の調査確認を行うことなく元引受契

約を締結したときは、同号による免責の前提を欠くものと解される。

よって、財務計算部分に虚偽記載等がある場合に、元引受業者が引受審査に際して上記情報に接していたときには、当該元引受業者は、上記の調査確認を行ったものでなければ、金商法21条1項4号の損害賠償責任につき、同条2項3号による免責を受けることはできないと解するのが相当である。」

II「これを本件についてみると、前記事実関係によれば、本件有価証券届出書のうち本件会計士による金商法193条の2第1項の監査証明が付された本件各事業年度の財務諸表には、F社が平成16年頃以降継続して行ってきた多額の架空売上げの計上に係る本件虚偽記載が存在しているのであって、本件有価証券届出書の財務計算部分に、重要な事項について虚偽の記載があったと認められる。

そして、Y社はF社の引受審査に際して本件各投書を受け取っていた。これらは、F社の平成16年3月期以降の売上げの大半が架空計上によるものであることを指摘するものであり、上記の指摘内容は、F社が、その計算書類等において、平成16年頃以降、…売上高の粉飾の典型的な兆候といえる複数の事象が継続してみられる状況にあったこととよく符合するものであった。また、本件各投書は、…Y社において把握している事実関係と合致する記載がされており、かつ、…粉飾決算の手法、内容等を具体的かつ詳細に指摘するものであって、F社の内部の者が事実に基づき作成した可能性が十分に考えられるものであった。

そうすると、本件各投書は、F社の有価証券届出書に記載されるべき最近事業年度及びその直前事業年度の財務諸表の売上高欄等に重大な虚偽記載があることを相当の信ぴょう性をもって指摘するものであったといえ、Y社は、これらを受け取ったことにより、当該財務諸表についての本件会計士による監査の信頼性の基礎に重大な疑義を生じさせる情報に接していたものというべきである。」

III「Y社は、F社の主幹事会社としてその引受審査に当たってきたものであり、本件各投書による上記疑義の内容等に応じて、F社に対して必要な資料の提示を求め、本件会計士から事情を聴取し、本件会計士に追加の調査報告を求めるなど、上記監査の信頼性に関する種々の調査を行うことができたといえ、また、これを行うことが期待されていたといえる。

ところが、Y社は、第1投書が本件役員らの主導により粉飾決算が行われている旨を指摘するものであったにもかかわらず、その内容を把握した後、本件役員らに対して直ちに上記内容を伝え、第1投書はF社の従業員等が業務妨害の意図で送付したものである旨の説明を受けてその作成者の処分を求めるなど不適切な対応をしている。加えて、Y社は、第1投書の作成者と思われる者が内部監査室長を務めていた者であったにもかかわらず、第2投書を受け取ってもなおその者から事情を聴取するなどの調査確認を行っていないので

あって、そもそも本件各投書の信ぴょう性の評価を大きく誤ったものというほかない。Y社は第1投書を受け取った後にその指摘に係る富士通の関係者に対するストックオプションの付与の事実がないことを確認しているものの、このことをもって本件各投書に信ぴょう性がないと直ちに評価し得るものではない。

Y社は、第1投書を受け取る前に、本件会計士の監査実績及び監査体制に特段の問題がないことを確認し、本件各投書の受取の前後を通じて、本件会計士が実施した監査手続の内容について聴取している。しかし、上記の聴取に係る監査手続は、売掛金の実在性を売掛先から本件会計士に返送されたとする残高確認書によって確認するなどしたものにすぎず、本件偽装取引先の協力者の関与の下、注文書、検収書等を含む証ひょう類の大半を偽造するという本件各投書の指摘する手法による粉飾決算の可能性に対応したものとはいえない。また、Y社は、上記監査手続において証ひょう類の原本確認が行われたか否かすら具体的に確認していないものであって、上記手法による粉飾決算の可能性を否定するに足りる監査手続が実施されているか否かを確認したとはいえない。

Y社は、第1投書を受け取る前に、本件偽装取引先のうち2社の訪問調査等を実施し、さらに、第1投書を踏まえた追加調査として、売上げに関する証ひょう類の突合等を実施している。しかし、上記訪問調査はF社の提案に従いその対象を選定して実施されたものであり、このうち1社は本件各投書の内容に照らして協力者であっても矛盾しない者が担当者として応じたものである。また、上記突合は証ひょう類の写しの相互に矛盾がないことを確認したにとどまるものであって、これらの調査は本件各投書の指摘する手法による粉飾決算の可能性を否定するに足りるものとはいえない。

そうすると、Y社が、F社の引受審査において、F社の本件各事業年度の財務諸表についての本件会計士による監査がその信頼性の基礎を欠くものではないことにつき、本件各投書による疑義の内容等に応じて調査確認を行ったとみることはできないというべきである。」

IV「以上によれば、Y社は、金商法21条1項4号の損害賠償責任につき、同条2項3号による免責を受けることはできない。」

【検討】

一 はじめに

本判決は、金商法21条1項4号の元引受業者の責任、そして同条2項3号に定めるその免責要件に関する初の最高裁判決である。のちに述べるように免責要件の適用の仕方については通説と有力説との間で対立が見られたところであるが、この点に最高裁の一定の見

解を示した点に意義があるものと言える。

二 金商法 21 条 2 項 3 号の解釈

1 問題の所在

金商法 21 条 1 条 4 項は、有価証券届出書のうちに重要な事項について虚偽の記載などがある場合に、当該有価証券の募集又は売出しについて元引受契約を締結した金融商品取引業者又は登録金融機関（以下「元引受業者」という。）が、当該有価証券を募集又は売出しに応じて取得した者に対して損害賠償責任を負う旨を定めている。もっとも同条 2 項 3 号により、元引受業者が記載が虚偽であることを知らず、かつ金商法 193 条の 2 第 1 項に規定する財務計算に関する書類に係る部分（以下「財務計算部分」という。）以外の部分については、相当な注意を用いたにもかかわらず知ることができなかった場合には、賠償責任を免ぜられる事になる。

この条文を素直に解するならば、財務計算部分については、元引受業者は虚偽記載等につき善意でありさえすれば免責されるかのようなのである。立案担当者はそのような説明をしていたし¹、現在もそのような主張をする論者もある²。

しかしこの点については、引受審査にあたるべき元引受業者が、財務計算部分について下手に調査を行って虚偽記載を知ってしまうとかえって免責を得られなくなるということになってしまい、元引受業者による審査の消極化を招いてしまうという批判があった。このため、学説においては、何らかの方法により財務計算部分についても元引受業者の審査義務ないし注意義務を認めるための議論がなされてきた。なかでも、目論見書使用者の責任に関する金商法 17 条と関連づけて元引受業者の義務を導く議論が従来通説とされてきた。これには、①元引受業者も目論見書を使用することが通例であることから目論見書使用者の審査義務を援用して元引受業者の財務計算部分に対する審査義務を導くもの³、②単なる目論見書使用者ですら財務計算部分について相当な注意を用いなければ虚偽記載等について免責されない以上、「もちろん解釈」として元引受業者も財務計算部分について相当な注意を用いなければならないと解すべきであるとするもの⁴、がある。もっとも、①に対しては元引受業者が目論見書を使用しなかった投資者に対して注意義務違反に基づく責任を負わない

¹ 渡辺豊樹ほか『改正証券取引法の解説』69 頁（奥村光夫）。

² 松尾直彦『金融商品取引法（第 6 版）』219 頁。

³ 河本一郎「証券取引法の基本問題」神戸法学雑誌 21 卷 3・4 号 222 頁など。

⁴ 神崎克郎「証券取引法の民事責任」大森忠夫先生還暦記念論文集『商法・保健法の諸問題』233 頁、神崎克郎ほか『金融商品取引法』559 頁。

ことになるのではないかという点が、②については一定の要件を満たすライツ・オフアリングにおいては目論見書の作成・交付義務が免除されており、金商法 17 条に基づく責任を負う者がいないことから、そのような場合にはもちろん解釈を用いることができなくなるのではないかとの批判がなされている⁵。

そこで、アメリカ法における議論なども参照しつつ、金商法 21 条 2 項 3 号の免責事由のうち虚偽記載等「を知らず」の意義を「知らないことに合理的な理由があったこと」を意味するものと解する考え方が有力に主張されるようになった。もっともこれに対しては、21 条 2 項 3 号の文言からはやや無理があること⁷、立法の経緯⁸あるいは国会における説明⁹から合理的な信頼の法理は否定されていると考えられること、21 条 2 項 3 号とは構造が異なるアメリカ法とのアナロジーで解釈をすることは困難であること¹⁰、などの批判が寄せられている。

2 下級審判決

本事件の第 1 審判決である東京地判平成 28 年 12 月 20 日判時 2401 号 45 頁は、財務計算部分については元引受業者において相当な注意を用いた審査までは要求されていないとしつつ、「もっとも、上記の趣旨は、財務計算部分の数値そのものについての審査は必要ないということであって、…財務情報の適正な開示も引き受け審査の内容に含まれ、元引受証券会社は、会計監査の対象となっている財務情報部分についても、会計監査の結果の信頼性を疑わせる事情の有無についての審査義務を負うと解すべきであるから、財務計算部分についても、無条件にその内容を信頼することが許されるのではなく、監査証明に係る監査結果の信頼性を疑わせる事情の有無についての審査は必要である」と判示した。もっとも、この判断が従来通説に立っているのか、それとも有力説の立場に近いものなのかについては判然としない¹¹。

⁵ 黒沼悦郎「有価証券届出書に対する元引受証券会社の審査義務」岩原紳作＝山下友信＝神田秀樹（編集代表）『会社・金融・法』下巻 361-362 頁。

⁶ 黒沼悦郎・前掲注 5・367-368 頁。

⁷ 弥永真生「第 1 審判批」ジュリ 1503 号 3 頁、戸本幸亮「第 1 審判批」筑波法政 70 号 185-186 頁。

⁸ 戸本幸亮・前掲注 7・186-187 頁。

⁹ 弥永真生・前掲注 7・3 頁。

¹⁰ 遠藤元一「原審判批」法研 91 卷 10 号 129 頁。

¹¹ 有力説に立っていると評価するものとして、弥永真生・前掲注 7・3 頁、戸本幸亮・前掲注 7・184-185 頁、山下徹哉「第 1 審判批」法教 441 号 125 頁など。通説に近い考え方

これに対して原審である東京高判平成 30 年 3 月 23 日判時 2401 号 32 頁では、財務計算部分については元引受業者において相当な注意を用いた審査までは要求されていないという前提は共有しつつ、「元引受証券会社としては、公認会計士等の監査証明を受けた財務計算部分については、責任を回避するためにあえて積極的な調査をしないという姿勢を招き、投資者保護の目的に欠けるとの懸念が生ずるおそれがあるが、そのような不都合は、目論見書等の使用者に対する金商法 17 条の責任によって補完されていると解される。」と述べており、通説の立場をとることを明確にした。

3 本判決

本判決は、元引受業者の免責に関する金商法 21 条 2 項 3 号が財務計算部分について虚偽記載等について善意であるのみで免責される趣旨について、元引受業者と独立監査人との合理的な役割分担の観点から説明している。すなわち、元引受業者の同条 1 項 4 号の責任を「引受審査の適正を確保し、もって元引受業者に有価証券届出書における開示情報の信頼性を担保させる」趣旨と解しつつ、財務計算部分については独立監査人の監査証明を受けなければならず、有価証券届出書に虚偽記載等がある場合にそれらが無いものとして監査証明を行った独立監査人が損害賠償責任を負うことに鑑みて、元引受業者が引受審査を行う際には独立監査人による監査を信頼することを許容したものである、としている。そして、このような免責の基礎には独立監査人による監査が信頼しうるものであることが前提があると指摘し、「監査の信頼性の基礎に重大な疑義を生じさせる情報に接した場合には、当該疑義の内容等に応じて、上記監査が信頼性の基礎を欠くものではないことにつき調査確認を行うことが求められている」と述べ、調査確認を欠く場合には免責の前提を欠く、としている。

このような本判決の論理構成は、金商法 17 条を介さず、同法 21 条の解釈を通じて調査確認義務を導き出している点で、近時の有力説に近い考え方であると評価できる¹²。また、第 1 審判決及び原審判決は日本証券業協会が定める「有価証券の引受け等に関する規則」や

と評価するものとして、小出篤「本件判批」金法 2169 号 69 頁、志谷匡史「本件判批」商事 2258 号 8 頁・9 頁、和田宗久「本件判批」法律のひろば 2021 年 3 月号 57 頁。いずれの理論構成が明らかではないと評価するものとして萬澤陽子「第 1 審判批」ジュリ 1518 号 117 頁。

¹² 森川さつき「本件判解」ジュリ 1564 号 99 頁、小出篤・前掲注 11・69 頁、志谷匡史・前掲注 11・9 頁、和田宗久・前掲注 7・59 頁、湯原心一「本件判批」金判 1624 号 4 頁、松岡啓祐「本件判批」ビジネス法務 2021 年 5 月号 57 頁。

その細則について「公的規制に準ずる効力を有するものと解するのが相当」としたうえで、これらの規則等から元引受業者の審査義務を引き出していたが、本判決はこれらの規則等に言及していない。自主規制規則を基礎として法令上の注意義務を課すことについては、自主規制団体の活動の萎縮につながるとの批判がなされているが¹³、本判決はこの批判を回避している。

本判決は、元引受業者が会計監査の信頼の基礎に重大な疑義を生じさせる情報に接したときに、調査確認を行うべき義務を認めている。この点は、第1審判決や原審判決において、公認会計士等が行った会計監査の信頼性を疑わせる事情について積極的な調査確認を行うべきであるかのような判示をしていた¹⁴のと比較すると、やや後退した表現であるように思われる。このような判示が、元引受業者の調査確認義務が発生する場合は限定的な場合に限られ、会計監査の信頼性についての積極的な調査を行う義務は否定されていることを意味するのか¹⁵、それとも積極的な調査義務については判断を示していないのに過ぎないのか¹⁶については、必ずしもはっきりしない。もし前者であるとする、現行法に対して通説や有力説が批判していた「元引受業者が手を抜く」可能性を生み出す可能性を否定できないように思われる。これについては、監査の信頼の基礎に重大な疑義を生じさせる情報の範囲を広くとることによってある程度カバーすることが可能であると考えられるが¹⁷、一見疑わしい事情がない場合になお積極的に信頼性についての調査をなすべきかどうかという点で差異が出る可能性はあるように思われる。

三 監査の信頼の基礎に重大な疑義を生じさせる情報

本判決では、監査の信頼の基礎に重大な疑義を生じさせる情報として、Y社が受け取った2通の投書をあげている。具体的には、それらの投書の記載内容がF社における売上高の粉飾の典型的な兆候とよく符合するものであったこと、またF社役員やY社担当者の個人名等の事実関係とも合致する記載があったこと、粉飾決算の手法、内容等を具体的かつ詳細

¹³ 戸本幸亮・前掲注7・186頁。

¹⁴ 第1審判決につき判時2401号101頁、原審判決につき判時2401号39頁。

¹⁵ 森川さつき・前掲注12・99頁、小出篤・前掲注11・69頁、湯原心一・前掲注12・4頁。

¹⁶ 戸本幸亮「本件判批」筑波法政86号48頁。

¹⁷ 河村賢治「本件判批」新・判例解説watch29号130頁注15は、元引受業者の調査確認義務が発生させる情報の範囲を「受け身で情報を取得する場面に限られると考える必要はないのではないか」とする。

に指摘するものであって、F社内部の者が作成した可能性が十分に考えられるものであったことから、各投書について相当の信憑性を認めている。

本判決では、第1審判決や原審判決において粉飾を疑わせる兆候として取り上げられていた6つの事情（売上高の異常な増加、期末期付近における多額の売上計上、売掛金期末残高の大幅な増加、売上債権回転期間の顕著な長期化、営業キャッシュフローの継続的な赤字、生産能力の不足）そのものは、監査の信頼性の基礎に重大な疑義を生じさせる情報としては扱っておらず¹⁸、本件の各投書の信憑性を裏付ける事情としてのみ取り上げられている。この点については、いわゆる red flag がかなり限定されているのではないかと指摘も見られる¹⁹。もっとも最高裁調査官の解説によれば、red flag に該当するものとして「財務計算部分における重大な虚偽表示のリスクを示す事象に係る情報や、監査を実施した公認会計士等の信頼性そのものに疑義を生じさせる属性情報等」が考えられる、としており、それらが red flag とされるかどうかについては、「これらにより生ずる疑義の定性的、定量的な重大性の程度や信ぴょう性の程度等を、その内容や客観的状況との整合性の有無等から検討して判断することになると思われる」とする²⁰。そうだとすると、会計データから粉飾が疑われる場合も red flag として扱われる可能性は否定されていないと考えられる²¹。最高裁調査官の解説では「本件各投書については、その指摘する内容自体、…質的にも量的にも重大なものであったことに加え、その記載内容が Y の把握していた客観的事実関係とよく符合するなど信ぴょう性が高いものであったから、上記情報にあたることの認定が比較的容易にできたものと考えられる²²」と述べており、認定が容易な点を捉えて判示したということなのかもしれない。

四 元引受業者が行うべき調査確認の内容

本判決は、監査の信頼の基礎に重大な疑義を生じさせる情報に接した場合には、当該疑義の内容等に応じて、監査が信頼性の基礎を描くものではないことについて調査確認を行うことを求めている。そして本件では、F社に対して必要な資料の提示を求めること、会計士

¹⁸ 得津晶「本件判批」法教 487 号 155 頁、小出篤・前掲注 11・69 頁。

¹⁹ 遠藤元一「本件判批」NBL1189 号 9 頁注 16。

²⁰ 森川さつき・前掲注 12・100 頁。

²¹ 河村賢治・前掲注 17・130 頁注 15 は、引受審査に際して財務情報に疑わしい点があった場合には職業的懐疑心を持って監査が行われたのかなどの調査確認が求められる旨を指摘している。

²² 森川さつき・前掲注 12・100 頁。

から事情を聴取すること、会計士に追加の調査報告を求めることなどが期待されていた、としている。

学説のなかには、red flag が認められる場合には元引受業者が必要に応じて直接的・実証的な方法により調査する義務を負っているとするものがある²³が、本判決は少なくとも明示的にはそのような方法によることを求めてはいない。もっとも、判旨が具体的に述べている内容はあくまでも本判決に対する当てはめとして示されたものであり、これが他の事例においても普遍的に妥当する趣旨ではないと解される。最高裁調査官の解説においても、調査確認として求められる内容は具体的事実関係に即して検討されるべきであるとされており、場合によっては直接的・実証的な方法で確認することが有効かつ適切な場合もありうる、と指摘している²⁴。

五 本判決の射程

本判決の射程に関して、主幹事会社以外の元引受業者にも及ぶかどうかについては、見解の相違が見られる。第1審や原審において主幹事会社以外の元引受業者についての責任が否定され、上告不受理の決定もなされている（最決令和2年10月6日 LEX/DB 文献番号25591542）ことから、本判決の射程は主幹事会社である元引受業者に限定されるとの見解も示されている²⁵。しかしながら、一般論においては主幹事会社であるかどうかによる限定はなされておらず、法文中でも特に差異は設けられていないことから、一般論の射程は特に限定されていないと解するべきではなかろうか²⁶。もっとも、本判決は当てはめにおいてY社が「F社の主幹事会社としてその引受審査に当たってきたものであ」ることを前提として種々の対応が可能であることを述べており、主幹事会社以外の元引受業者が監査の信頼性の基礎に重大な疑義を生じさせる情報に接した場合であっても、主幹事会社との役割分担を踏まえて行動することが許容されるかと思われる²⁷。

²³ 和田宗久「原審判批」法律のひろば2018年9月号70頁、遠藤元一・前掲注10・135頁。

²⁴ 森川さつき・前掲注12・100頁。

²⁵ 志谷匡史・前掲注11・10頁。

²⁶ 森川さつき・前掲注12・100頁、湯原心一・前掲注12・6頁。

²⁷ 森川さつき・前掲注12・100頁、湯原心一・前掲注12・6頁。