

# 「外部監査人の選任に関する一考察」

中井雄一郎

## 目次

- I. 前書き
- II. 問題の所在
- III. 外部監査人監査制度の比較
- IV. 我が国に於ける「公認会計士監査」導入の経緯（証券取引法監査）
- V. 会社法に於ける会計監査人の選任
- VI. 金商法に於ける公認会計士又は監査法人の選任に関する検討
- VII. 結びにかえて

## I. 前書き

1948年に証券取引法（以下、証取法）と公認会計士法が制定され約70年あまりが経過している。しかし大企業による粉飾が発覚する度に公認会計士による監査制度（以下、外部監査人監査制度）の有効性について懐疑的な見解が述べられる事から社会的な制度としては何らかの問題があるように思われる。このような事態の原因は「社会の監査人に対する期待と現実の監査実践との乖離（＝エクスペクテーション・ギャップ又は期待ギャップ）<sup>1</sup>」があり、外部監査人が期待を裏切ったとの感覚を社会が持つからに他ならない。要は「粉飾決算を何故、外部監査人が防止・発見出来ないのか？」という社会からの疑問が生じているからである。

このギャップを縮めていかない限り、日本の外部監査人監査制度が成熟した制度として信頼を勝ち得て行くことは困難と思われる。それではこのギャップを解消する為にはどのような方法が考えられるであろうか。一つには、日本では学ぶ機会がかなり少ないと考えられる外部監査人制度を周知徹底する事でギャップ自体を少しでも縮める方策が考えられる。例えば、義務教育の中で投資に関する時間を設け社会的な制度の一つとしての外部監査人制度について学ぶのも一つの方策である。また、いわゆるギャップの中核である「粉飾決算の防止・発見」に努める事でギャップ自体を根底から解消する対策も重要である。つまり、不正の発見にもっと外

<sup>1</sup> 千代田邦夫『現代会計監査論』58頁（中央経済社、全面改訂版、2009年）

部監査人が積極的であるとする方向性である。米国に於いても1970年代、80年代に公認会計士が「粉飾決算を発見出来ず多くの訴訟に巻き込まれたこと、ウォーターゲート事件（1973年）の調査の過程で大企業による政治献金や賄賂等の不正支出が摘発され、公認会計士事務所がこれに加担する事件が発覚したこと」「合併・買収ブームの結果、多くの被監査会社がライバル事務所へ移行する現象は会社を引き止めかつ新しい被監査会社を獲得する為の競争を激化させ、禁止が解除された競争入札や懇請行為は監査人の独立性を脅かし（中略）オピニオン・ショッピング（経営者の会計方針を支持する公認会計士を監査人として選任する行為のこと）や監査報酬のカットは監査の質を低下させた<sup>2</sup>」ことで外部監査人監査制度に対する社会的な信頼が失墜した時期がある。米国ではこのような危機的状況打開にあたり不正発見に対して監査人が積極的に活動することで最悪の事態を乗り切った経緯がある。日本に於いても不正発見に対する外部監査人の積極的関与を更に徹底する事が必要と考えられる。

## II. 問題の所在

現在、日本には金融商品取引法（以下、金商法）と会社法に基づく外部監査人監査制度が存在する。この内、会社法に基づく外部監査人は株主総会の決議で「会計監査人」が特別の利害関係の無い公認会計士または監査法人から選任される。（会社法329条1項）。金商法に基づく外部監査人は特別の利害関係の無い「公認会計士または監査法人」から選任される（金商法193条の2第1項）が選任方法は法律上、明示されていない。その為、通常は重要な会社の業務執行に属する決定である事から取締役会決議によっているものと考えられる（会社法362条4項、会社法404条2項2号、会社法416条1項、）。しかし、金商法の対象となる「上場会社」は「会計監査人設置会社」である事が要求<sup>3</sup>され、その時「会計監査人」と「公認会計士又は監査法人」の同一性も要求<sup>4</sup>されている事から、選任方法の相違は外部監査人監査制度への信頼性に悪影響しかねない。そこでエクスペクテーション・ギャップ解消にどの程度寄与するかは未知数であるが本稿ではこの金商法の「公認会計士又は監査法人」の選任方法について検討する<sup>5</sup>。

<sup>2</sup> 千代田邦夫・前掲注（1）58頁

<sup>3</sup> 証券取引所の規則という点からソフトローではあるが、有価証券上場規程（東京証券取引所）437条（上場内国会社の機関）「上場内国株券の発行者は、次の各号に掲げる機関を置くものとする。（1）取締役会（2）監査役会、監査等委員会又は指名委員会等（会社法2条第12号に規定する指名委員会等をいう。）（3）会計監査人」としており、金商法と関連が強いと考えられる有価証券上場規定に於いて、上場会社には会社法の会計監査人の設置を強制しているからおのずと、「会計監査人設置会社」を前提とした、「上場会社」となる。

<sup>4</sup> 同様にソフトローではあるが、有価証券上場規程（東京証券取引所）438条（公認会計士等）「上場内国株券の発行者は、当該発行者の会計監査人を、有価証券報告書又は四半期報告書に記載される財務諸表等又は四半期財務諸表等の監査証明等を行う公認会計士等として選任するものとする。」との規定により、会社法436条2項1号に基づいて監査を実施する会計監査人は、金商法193条の2で監査を実施する公認会計士又は監査法人と同一である。

### Ⅲ. 外部監査人監査制度の比較

二つの外部監査人監査制度は以下の点で差異が認められる事から、異なる制度として併存に寛容な見解<sup>6</sup>もある。

- ① 根拠となる法律（会社法（会社法436条）・金商法（193条の2））
- ② 対象となる会社（大会社（会社法328条）・上場会社（金商法24条））
- ③ 対象となる財務に関する書類（計算書類等（会社法396条）・財務諸表財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則第一条参照）
- ④ 対象となる範囲（単体（会社法436条）・連結（会社法444条3項参照・「連結財務諸表制度の見直しに関する意見書・企業会計審議会第1部1-1」））
- ⑤ 実施されるタイミング（定時株主総会前（会社法437条）と定時株主総会后）
- ⑥ 内部統制監査の有無（金商法193条の2第2項）
- ⑦ 四半期監査レビューの実施の有無（金商法24条の4の7・193条の2第1項）等。

併存を肯定する見解であれば本稿の問題意識である「選任方法」の相違についても認める余地があると言える。

しかし、上村達男早稲田大学教授は「公認会計士は会計監査人として会社法監査も行っているが、その大半は金商法適用会社監査である。この会計監査人監査とは、かねてより私が主張してきた公開株式会社監査として、本来は金商法監査を優先させる形で会社法と一本化し、金商法監査自体を株式会社法監査としてまずは認知すべきであるから、実は会社法監査と金商法監査は、本来はこの限りで、原則として、1つの監査として認識しなければならないのである<sup>7</sup>。」と主張されており、前述の通り対象となる被監査会社と外部監査人が証券取引所の制度上同一であることが要求されている以上、併存的に捉えるのではなく同一視した上で選任方法を模索することが妥当と考えている。

そこで本稿ではまず証取法監査の導入経緯を確認して、何故導入当時に選任機関を定めなかったのかを推測し、次いで会社法上明示されている「会計監査人」の選任方法制定経緯を確認する。ここでは会社法が過去検討し克服してきた問題点を整理し、現状抱えている問題点を

<sup>5</sup> 東京証券取引所の規定（ソフトロー）により、会計監査人と公認会計士又は監査法人は同一性が要求されているのでわざわざ金商法（ハードロー）に選任方法を明示する必要がないとの批判もあるかと思われる。実務的には会計監査人を定款に定め会社法による監査を複数年受けた後に上場に至るという流れを考慮すると現在の有価証券上場規定は理解可能である。しかし、本来的には金商法側の規定である東京証券取引所の有価証券上場規定では会計監査人を公認会計士等として選任するとしており順番があべこべであることから金商法にあえて選任方法を明示する事が重要と考えている。

<sup>6</sup> 田中誠二＝堀口亘『全訂コンメンタール証券取引法』784頁（勁草書房、1996）

<sup>7</sup> 上村達男「日本の会計監査制度・資本市場の中核を担える体制とは（3）」会計監査ジャーナル2016年8月号9頁（2016）

明らかにする。その上で金商法の「公認会計士又は監査法人」の選任方法について金商法側から会社法を俯瞰し検討する。

#### IV. 我が国に於ける「公認会計士監査」導入の経緯（証券取引法監査）

我が国に於ける「公認会計士監査」は昭和23年の証券取引法193条の2に定められたものであるが、その導入にあたっての審議状況を見ると米国の制度の導入という側面が強く、GHQ支配下の影響を色濃く反映している。その為必ずしも全ての点について理論的な検討を積み上げた導入でないように思われる。

昭和22年第92回帝国議会衆議院において、左藤氏の「株式または社債発行の届出制度が取り入れられておりますが、(中略)なぜ届出制度になっておるのでありましょうか」という問いかけに対して、北村大蔵政務次官によれば、「届出制度を新たに採用いたしたこと自体が、投資をなるべく円滑に、また投資者を十分に保護する、こういう意図からで」(中略)「目論見書あるいは会社から出ておる宣言文書等があるのでございますけれども、宣言の文書等ははやもすれば誇張に失して、それがために投資家を誤らしむるという危険がないでもない。それで今回は特に届出制度をとりまして、一定の会社の実態というものが、これによって容易にわかるような方針をとる、またその届出ました内容について、事実を言わなかったり、あるいはみだりに誇張したことがあって間違いがあるというような場合には、それぞれ法律上の責任を負わせる」(中略)「ことによって十分保護せられる、こういうところにほんとうの狙いどころがある」としたうえで、制度を導入するにあたり参照された米国の状況についても、「アメリカでは十四、五年前<sup>8</sup>からこの制度をとりまして、相当実効をおさめている<sup>9</sup>」と述べている。

その後、昭和23年3月30日(火)の第二回国会に於ける参議院財政及び金融委員会会議録第14号によれば、証券取引法を改正する法律案において、高瀬莊太郎氏より、「・・・貸借対照

<sup>8</sup> 1947年の14年、あるいは15年前とは1933年、1934年を指す事になる。これは米国に於いて「証券法」「証券取引所法」が制定され公認会計士による法定監査が定められた事を意図していると考えられる。なお、米国においては、1929年10月24日の「暗黒の金曜日」の株価崩壊でいわゆる「大恐慌」が始まるが、1930年の株価の一時的な回復もつかの間、12月にはバンク・オブ・ユナイテッド・ステーツの破綻による銀行危機から、1933年3月にルーズベルトにより銀行休日宣言が宣言され、全米38州の銀行閉鎖が免れた後、この未曾有の恐慌の原因を追及する事になった。上院議員ファーディナンド・ペコラによる1933年1月から1934年6月までの調査活動を「ペコラ委員会」による「ペコラ委員会報告(あるいはフレッチャー報告)」といい、これを契機に銀行と証券の分離を定めたグラスディーガル法が制定されている(参考:村井明彦「ペコラ委員会に関わった人々」世界経済評論2005年7月号 社団法人世界経済研究協会)

また、1933年ニューヨーク証券取引所は「証券法」「証券取引所法」の制定前に自主的に「鉄道を除く全ての上場申請会社に対し、上場申請書に含まれる財務諸表は州法または外国で制定された法律により認められ独立公会計士、つまり公認会計士または勅許会計士による監査証明が必要なこと、また、その監査は全ての子会社も含み、監査範囲は1929年に発行された「財務諸表の検証」以下であってはならないこと、さらに、会社が発行する将来の株主宛年次報告書の財務諸表に対しても公認会計士による監査が必要なることを要求して」おり、証券取引所が監査の必要性を法律に制定される前に認識し、要求していた点は興味深い。(千代田邦夫『アメリカ監査論』31頁(中央経済社、1994年))

<sup>9</sup> 昭和23年3月30日(火)第二回国会に於ける参議院財政及び金融委員会会議録第14号参照

表、損益計算書を出せということとなっておりますが、これについて前にちょっと聞いたところでは、強制監査をさして、そうして公認会計士と言いますか、計理士というのかの証明が必要だというふうにするのじゃないかというような話を聞いたことがありましたが、そういう件はどうなりましたのですか」という問いかけに対して、政府委員（岡村氏）回答によれば、「お話の件につきましては、本法の第193条（中略）「証券取引委員会は、この法律の規定により提出される貸借対照表、損益計算書その他の財務計算に関する書類が計理士の監査証明を受けたものでなければならぬ旨を証券取引委員会規則で定めることができる。」こういうふうに規定してございまして、（中略）この規定を設けました当時の経緯と致しましては、計理士法等につきましても、近い将来整備強化が図られるということになりました場合において、権威ある証明ができるというような段階においてこの規定を活用いたしまして、（中略）第111条の規定によりまして届出られるもの（株式または社債発行の届出：筆者補足）につきましても、申請されるものにつきましても、証明を受けさすというようなことが考えられておるわけでございます。」としている<sup>10</sup>。

このように議会での審議を経つつ、一方でGHQの介入の下で、米国の証券法（The Securities Act of 1933）及び証券取引所法（The Securities Exchange Act of 1934）を参酌して証取法を制定する作業が進められた。そして法案が1947年（昭和22年）3月4日に閣議決定を経て「証券取引法（昭和22年法律22号）」としてGHQの承認を受けて公布された。なお、193条の2の財務書類に関する監査証明は本法成立後の指示に基づいて追加<sup>11</sup>されたものである（昭和23年3月29日法律31号）<sup>12</sup>。公認会計士監査制度についてはGHQにより相応の価値が確認されていた事が導入の主な理由と思われる<sup>13</sup>。このような経緯で、米国証券市場の重要な制度の移植によりわが国に公認会計士制度が導入されたものの「公認会計士」の選任について検討された様子は窺えない。そこで会社法の会計監査人監査には選任機関が明示され法律的な見

<sup>10</sup> 昭和22年3月17日（月）第92回帝国議会衆議院 委員会議録（速記）第三回参照

<sup>11</sup> 上村達男・前掲注（7）10頁「1927年に計理士法が制定され、それまでの会計士（筆者追記：海外におけるAccountantを意味していると考え）に資格制度が導入されたが、「帝国大学若しくは大学令に依る大学に於いて会計学を修め学士と称する事を得る者又は専門学校令に依る専門学校に於いて会計学を修め之を卒業したるもの」等、試験を受けずに資格を取得する者が多数発生し、計理士の質はきわめて低いものにならざるをえなかったと言われている」点、及び

平野由美子「昭和初期における計理士法改正運動—木村禎橋の運動を中心に」59頁（立命館経営学、第50巻第5号、2012）「図表1-2：計理士試験結果の状況」より筆記試験の受験者は1927年から1948年までの間で582名に対して、合格者は124名であり、その内、口述試験合格者は113名である。他方で、無試験による登録者は実に25,570人となっており、ほぼ無試験による合格者で占められている。「このように計理士法に於いては、無試験登録制度を利用して、「失業したからとにかく計理士になっておけ」というものもあり、卒業したから登録だけしようとする者もできてきた、そして、計理士としての実務能力の有無も確認できず、彼らのレベルは千差万別で、「真にこれを職業としているかどうかの判別すらつかない」業界はまさに「玉石混淆」状態であった」という指摘もある。このような事態を確認したGHQにより計理士ではなく、新たに公認会計士制度が要求されることとなった改正である。

<sup>12</sup> 鈴木竹雄＝河本一郎『法律学全集53 証券取引法』21頁（有斐閣、1968年）

<sup>13</sup> 千代田邦夫・前掲注（8）37頁「会計基準の設定に関して（中略）職業会計士団体に委ね（中略）職業会計士のこれまでの50年間における会計および監査活動の実績とそれが有する資源を率直に評価し」たのは「職業会計士の経験と能力を無視しては投資者保護の理念は実現できなかった」からと評価されている。

地から逐次検討されてきた事から経緯を確認し参考にする事とした。

## V. 会社法に於ける会計監査人の選任

### ① 概要

会社法は、株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社の4種の会社を規定（会社法2条第1項）しているが、この内、外部監査人による監査が必要とされ得るのは株式会社のみであり、合名会社、合資会社、合同会社は持分会社（会社法575条）として区分され外部監査人監査制度は要求されていない。

会社法328条は1項で「大会社（公開会社でないもの、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除く。）は、監査役会及び会計監査人を置かなければならない。」とし、同条2項「公開会社でない大会社は、会計監査人を置かなければならない。」として、いずれにしても大会社は会計監査人を置く必要がある事を明示している。

また会社法396条で、「会計監査人は、次章の定めるところにより、株式会社の計算書類及びその附属明細書、臨時計算書類並びに連結計算書類を監査する。この場合において、会計監査人は、法務省令で定めるところにより、会計監査報告を作成しなければならない。」と規定し法定監査を要求している。

この会計監査人監査制度が導入されたきっかけとなったのは、昭和38年から昭和40年にかけての不況時代に上場大会社を含む粉飾決算や経理不正、業務運営上の不正事件が続出し<sup>14</sup>、株式会社の監査制度に対して強い批判が加えられた事による。当時は昭和25年の商法改正により、取締役会制度が導入され、取締役会が業務監査を担い、監査役が会計監査<sup>15</sup>を担う事とされていたが、代表取締役と取締役会の力関係などから、取締役会の監督機能が有効に機能せず、また監査役の会計監査も同様の事態に陥り不正が生じることとなった。そこで、昭和49年の商法改正により、監査役が会計監査に加えて業務監査（会社法381条1項・399条の2第3項1号・404条2項1号）をも行う（小会社は除く）事となり、併せて会計監査の充実を図る意味で、会計監査人監査制度が導入された<sup>16</sup>。当初は会計監査人監査制度は商法とは別個の法律として「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」として制定されており、その後の会社法の制定に際し、会社法に含まれる事となる。

制定当時の同法3条によれば、「会計監査人は、監査役の過半数の同意を得て、取締役会の決議をもつて選任する。」とされており、監査役の過半数の同意という点を除くと当時の証取法の選任実務と合致していたと考えられる。

<sup>14</sup> 昭和36年12月にはサンウエーブの会社更生申請、昭和40年3月には山陽特殊製鋼の倒産事件が発生している。

<sup>15</sup> 改正：昭和25年5月10日法律第167号（二百七十五条）監査役ハ取締役ガ株主総会ニ提出セントスル会計ニ関スル書類ヲ調査シ株主総会ニ其ノ意見ヲ報告スルコトヲ要ス と規定されていた。

<sup>16</sup> 酒巻俊雄『改正商法の理論と実務』1頁以下（帝国地方行政学会、1982）

なお、昭和49年の商法改正にあたって当初の試案<sup>17</sup>では株主総会による選任とされていたが、「会計監査人が途中で死亡したり、欠格事由に該当した場合に、後任を補充するために株主総会を開かなければならないとすると実際上の不都合があるから<sup>18</sup>」という説明の他、「経済界からの反対」に配慮する為に、「会社の経営上の重要事項である事から、取締役会決議を経る」とし<sup>19</sup>、但し監査役の過半数の同意を加える事で妥協的に制定されている。

その後、「粉飾経理事件において、会計監査人と取締役との癒着が見られるケースがあったことを踏まえ<sup>20</sup>」て、昭和56年の商法改正では「監査される取締役会の側において監査する人を選任するという事は矛盾ではないか、という批判」を解消し「会計監査人の地位の独立を図るために、株主総会において選任するという事にしてい」る。「しかもこの株主総会において選任するについても、取締役会の影響をできる限り排除するという観点から、まず、会計監査人の選任の議案すなわち、会計監査人の選任についての候補者の提案は取締役が提出するけれども、その提出をするについては監査役の過半数の同意を要するというにするとともに、また、もし取締役会側で会計監査人の選任に議題又は議案を提出しないような場合には、監査役はその過半数の同意をもって取締役に対して会計監査人の選任を議題としたり、あるいは具体的な候補者を総会に提案することを請求することができる<sup>21</sup>」事としている。

この株主総会の決議による選任は会社法329条に引き継がれ、「役員（取締役、会計参与及び監査役をいう。以下この節、371条4項及び394条3項において同じ。）及び会計監査人は、株主総会の決議によって選任する。」<sup>22</sup>と規定されている。

なお、会社法の平成26年改正で会社法344条が改正され、「会計監査人の選任に関する議案を株主総会に提出する。（1項）」場合には、「監査役設置会社においては、取締役は、次に掲げる行為をするには、監査役（監査役が2人以上ある場合にあっては、その過半数）の同意を得なければならない。」という内容から、「監査役設置会社においては、株主総会に提出する会計監査人の選任及び解任並びに会計監査人を再任しないことに関する議案の内容は、監査役が決

<sup>17</sup> 岩原紳作他『7 会社法コンメンタール 機関 [1] §§295~347』397頁以下（商事法務、2013年）「この改正の当初案では、英独仏等の立法例に倣って、株主総会が会計監査人を選任するものとされていた」

<sup>18</sup> 第72回国会参議院法務委員会会議録第5号（昭和49年2月19日）6頁

<sup>19</sup> 酒巻俊雄・前掲注（16）95頁

<sup>20</sup> 岩原紳作他・前掲注（17）398頁

<sup>21</sup> 稲葉威雄他『改正商法－要説と実務問題の解明』305頁（財務詳報社、1981）

<sup>22</sup> 岩原紳作他・前掲注（17）396頁以下 現行法の解釈では、「株式会社の社員である株主は、株主総会において議決権を行使し、会社の基本的事項について多数決で会社の意思を決定する。しかし株式会社の業務執行は、株主総会で取締役を選任して、これに委ねざるを得ない。株式会社が会計参与・監査役・会計監査人を設置する場合も、株主総会でこれをこれらの者を選任して、計算書類の共同作成・取締役の職務執行の監査・計算書類等の監査をそれぞれ委ねることになる。これらの役職者にとって、自らの地位の正統性は、株主総会で選任されたことによるのみ根拠付けられ得る。（中略）会計監査人については、従前はこれを会社の機関と見ることさえ躊躇する見解が多数であったところ、会社法はこれを会社の機関であるとし（326 II等）、（中略）会計監査人を「役員等」に含めて、取締役などと同様に扱った（847・425-427）。しかし会社法は、会計監査人を「役員」と呼ぶのは、まだ差し控えている。」として株主総会決議による会計監査人の選任の妥当性について肯定的な解釈がなされている。

定する。」事とされた<sup>23</sup>。これは「改正前の会社法では、監査役設置会社においては、株主総会に提出される会計監査人の選解任等に関する議案等の決定は取締役または取締役会が行うこととしつつ（会社法298条1項・4項等参照）、会計監査人の独立性を確保するため、監査役（監査役会設置会社にあつては、監査役会）は、会計監査人の選解任などに関する議案などについての同意権および提案権を有することとされていた（改正前の344条）。しかし、このような改正前の規律は、監査役または監査役会による会計監査人の選解任などに関する議案等についての同意権および提案権の行使状況も併せて考慮すれば、会計監査人の独立性を確保するという観点からは、必ずしも十分ではないとの指摘<sup>24 25</sup>」があった事に対応する為の改正である<sup>26</sup>。ただし、依然として、会計監査人に対する報酬額については経営判断の範疇にあるものとし、引き続き取締役会が決定権を有するものとされている<sup>27</sup>。

現在、大会社かつ上場会社における機関構成の選択肢については、監査役会設置会社、監査等委員会設置会社、指名委員会等設置会社がある<sup>28</sup>。いずれの機関構成を選ぶかというのは各会社の意思決定に任されており、その結果「株主総会に提出する会計監査人の選任及び解任並びに会計監査人を再任しないことに関する議案の内容の決定」については若干の差異が生じる事になる。まず監査役会設置会社の監査役会は監査役3人以上で、且つその半数以上（過半数ではない）は社外監査役でなければならないとされている（会社法335条3項）に対して、指名委員会等設置会社の監査委員会の委員は、取締役会決議で選定した委員（取締役でもある）3人以上で組織され、その過半数は社外取締役である事を要する（会社法400条1項～3項）他、その会社・子会社の執行役若しくは業務執行取締役又は、子会社の会計参与、支配人その他の使用人を兼任する事が出来ないとされている。ここでは社外監査役と監査委員会の社外取締役の必要人数が、前者は半数以上とされているのに対して、後者が過半数である事から、後者はより社外の者の関与割合が高い状況にある。また、監査等委員会設置会社の監査等委員となる取締役は3人以上で、その過半数は社外取締役でなければならないとされ（会社法331条6項）、監査等委員となる取締役は株主総会での選任にあたり、それ以外の取締役とは別に選

<sup>23</sup> 監査役会設置会社に於いては、監査役会の過半数をもって決定することになる（会社法344条2項・3項）また、監査等委員会設置会社においては、監査等委員会が「株主総会に提出する会計監査人の選任及び解任並びに会計監査人を再任しないことに関する議案の内容の決定」を行う（会社法399条3項2号）。なお指名委員会等設置会社については監査委員会が「株主総会に提出する会計監査人の選任及び解任並びに会計監査人を再任しないことに関する議案の内容の決定」を行う（会社法404条2項2号）。

<sup>24</sup> 坂本三郎 法務省民事局商事課長（前法務省大臣官房参事官）『一問一答 平成26年改正会社法』136頁（商事法務、第2版、2014）

<sup>25</sup> 江頭健次郎編『論点体系会社法 補巻 平成26年改正』278頁（第一法規、2015）

<sup>26</sup> 江頭憲治郎『株式会社法第7版』608頁以下（有斐閣、第7版、2017）「会計監査人の代表取締役・代表取締役以外の業務執行取締役・取締役会からの独立性を確保するとともに、監査役等と会計監査人の密接な関係に鑑み、その選任について監査役等の意思を反映させるためである」と指摘されている他、「この改正の経緯からすると、会計監査人の選任等の議案の決定につき、取締役が監査役等に対して原案を提示することも認められないこととなる」とも指摘されている。

<sup>27</sup> 会計監査人の報酬額等の決定権は取締役にあるが、監査役（監査役会）の同意を得る必要があり（399条1項）。そして、監査役は事業報告に同意した理由を記載する必要がある（会社法施行規則126条2号）。

<sup>28</sup> 岩原紳作他・前掲注（17）396頁以下



任される(会社法329条2項)。そして、「監査等委員の独立性の担保には、監査役の場合と同じ方法(取締役に対する拒否権・提案権)が使われ<sup>29)</sup>」ている。

## ② 会計監査人の選任を株主総会決議とする事の合理性について

「自己監査は監査にあらず<sup>30)</sup>」という表現が監査論ではしばしば登場する<sup>31)</sup>。これは会社の計算の作成責任を負う経営者がいかに適正な経理を行って、その真実性・正確性を主張しても十分な説得力をもつものではないという事を意味している。会社の計算の作成責任を負うのは法律上、代表取締役又は代表執行役(会社法435条2項)であることから、これらのものがいかに誠実に会社の計算を完成させてもそれは対外的には信頼されるものとはならない事を意味している。そこで対外的に信頼されるに値する重要な情報である会社の計算を自己ではない、第三者、それも一定の独立性を有し、且つ、その計算の妥当性を確認するに足る専門的な能力を有する者が監査する事が必要になる。この時、その作成者との関係で独立性が疑われるような外観は可能な限り排除する必要がある。

つまり作成責任を負う会社の代表取締役等による外部の専門家の選任は対外的には信頼する事が出来ない。何故なら、選任を通じて代表取締役等が有利な判断を強要する等の危険があるからである

そして、経営者を監督する立場にある取締役会については、合議体である事から、個人よりも独立性は高いとも考えられるが、被監督者である代表取締役等を監督する法の建前と実態との間で乖離があり、力関係において経営者が非常に強い場合もある。その場合には社外取締役をいかに登用しても口を差し入れる事ができない状況も想定される事から、選任機関としては問題がある。

そこで、会計監査及び業務監査に関する権限と義務を有する監査役又は監査役会による選任を考えてみる。この点、外部監査人と協力して適切な会計監査を実現する事は望ましいと考えられるが、人事的には監査役が社内出身であるケースが日本では多く、社外監査役にしても取引先などからの受け入れをしている事が多い事情から、現状では選任機関としては問題があると思われる。

上記の結果、株式会社の機関として最後に残るのは株主総会となる。この点、株主総会決議とすると経営者の行動について株主総会のお墨付きを与える事となる点は問題であるが複数の投資家で構成され、粉飾決算に直接関与する事が出来ない点から「独立性」は他の機関よりも高いと考えられる。また、会計監査人が会社の機関であるとする見解(注55参照)からは「役職者の地位の正統性は、株主総会で選任されたことによるのみ根拠付けられ得る(注22参

<sup>29)</sup> 江頭憲治郎・前掲注(27)582頁

<sup>30)</sup> 伊東光晴「日本における監査について」会計検査研究11号1頁(1995)

<sup>31)</sup> 千代田邦夫・前掲注(1)15頁「自己証明は証明にあらず」という表現を使っている。脇田良一「監査情報の在り方を考える」明治学院大学産業経済研究所50周年記念論文68頁(2017)においても「自己証明は証明にあらず」という表現を採用し、それは「諺」とされている。

照)。」という点とも整合する。もっとも株主総会は機動的な経営や専門的な提案には向かない場合もある事を考えると会計監査人の選任に関する議案の内容の決定(会社法344条1項)について監査役又は監査役会の権限としている点は実務上も評価出来る。以上から消去法的な帰結ではあるが選任機関が株主総会であるのは現状、妥当な結論と考えている。

### ③ 現行制度の問題点について

但し、監査役又は監査役会が会計監査人の選任議案を起草し、会計監査人を選んでも監査報酬額に取締役会が限度を設けたり同意しない場合には事実上、選任が出来ない事になり折角の法の趣旨を没却しかねない。このようなインセンティブのねじれ問題<sup>32</sup>を解消する意味<sup>33</sup>でも、この監査役又は監査役会に外部監査人の報酬額の議案の決定権を付すと、現在の同意権よりも、より独立性が強固になると考えられる。なお、機関構成として指名委員会等設置会社については平成26年改正以前より、監査委員会が会計監査人の選解任等に関する議案等の内容を決定することとされ(会社法404条2項2号)、監査等委員会設置会社については監査等委員会が会計監査人の選解任等に関する議案等の内容を決定することとされている(会社法399条の2第3項2号)が報酬については同様の問題を含んでいると思われる。

## VI. 金商法に於ける公認会計士または監査法人の選任に関する検討

### ① 概要

上記で会社法に基づく会計監査人が株主総会の選任で行われる事の妥当性について検討した。その結果、会社法の会計監査人を取締役会で選任する事は「独立性」から適切ではないと判断している。そこで現状の外部監査人監査制度の体系を維持し金商法の公認会計士または監査法人を株主総会で選任するのも一つの方法である。

この点、岩原紳作教授はインセンティブの「ねじれ解消提案は、会社法上の会計監査人だけでなく(金商法上の)公認会計士・監査法人の選任や報酬を含めて、監査役・監査委員会に決定権限を付与する事を提案するものと思われる。(中略)会社にとっては金商法上の公認会計士・監査法人と会社法上の会計監査人は一致する事が通常であるため、実際上も両者は一体の立法が必要である。<sup>34</sup>」と指摘され、監査役又は監査委員会による選任の可能性について示唆されている。別の見解として、会計監査人の選任について会社内部の機関以外の公的機関によ

<sup>32</sup> 日本公認会計士協会「会社法改正に関する要望書」1頁(2009)「監査の対象である被監査会社の経営者が、監査人の選任議案の決定権限を有し、監査報酬を決定するという現行制度上の仕組みが有している問題」

<sup>33</sup> 神田秀樹「会社法(第20版)」205頁(弘文堂、第20版、2017)「平成26年改正前は会計監査人の選任等議案の総会への提出と報酬等の決定についての監査役または監査役会の「同意権」を付与していたが、(中略)〔注：著者補足 会計監査人の選任等議案の総会への提出)決定権を付与するという改正を〕する事で「インセンティブのねじれ問題」を一部解消する事となったと指摘されている。

<sup>34</sup> 岩原紳作『会社法論集』202頁(商事法務、2016)

る選任の可能性が唱えられた<sup>35</sup>事もあるが、制度として成立するには至っていない。

## ② 金商法理論に基づいた選任機関の検討

金商法の理論から公認会計士または監査法人を選任するとした場合にも会社法の場合と同様の結論に達するのかを検討する必要がある。その為、金商法に基づいた監査制度の内容を確認し選任手続きの足がかりとする。なお伝統的に監査論の世界では外部監査人による監査制度を説明する際にしばしば医師による医療行為<sup>36</sup>との比較が為される。今回も、その比較説明を利用して、外部監査人監査制度に対する理解を改めて整理している。

### i. 医療行為と監査制度の比較概要

医師法1条によれば、「医師は、医療及び保健指導を掌ることによつて公衆衛生の向上及び増進に寄与し、もつて国民の健康な生活を確保するものとする。」事が定められている。このような医師の職務を果たす為に、具体的に医師の行為は、診察と治療に大きく分類される。通常、体調に不調を訴える患者は、一定の専門的知識と国家資格を有している医師に診察を頼む訳であるが、患者は自己の知る最善の医師を探し、また自分の予算的な調和も考慮しつつ、医師を選定する事になる。例えば専門外の医師を選ぶなどの行為をしてしまうと、当然に適切な診察は受けられず、「誤診」を生じる事もあろうし、「問題点の指摘不足」も生じかねないから、慎重な選択が必要となる。医師の診察を受けて、自らの健康状態について健康診断書（治療前）を発行して貰い、その説明を受けた後、医師は複数の治療に関する選択肢を提案する。その後、患者は納得した治療法を選択して治療を受診するというのが通常の流れである。医師に

<sup>35</sup> 酒巻俊雄解説『新商法解説と国会審議の焦点』137頁以下（税務研究会、1981）「今度は会計監査人の選任以前に、人選について、これは監査法人というのがありますけれども、それよりも半ば公的というか、すっかり公的の法がいいんじゃないかと思うのですが、例えば検査役の選任は裁判所でしてもらうわけですね。だから、そういう検査役の選任みたいな形で裁判所に会計監査人を選んで貰うとか、あるいはもっと違った第三者機関をつくって公の、半ば公でもいいのかもしれませんが、そういうところへ会社の方から依頼をして、人選はそちらに任せるといってこうをとらないと、しゃんしゃん株主総会になってしまうのじゃないかという危惧を感じるのですが、その辺はどうなのでしょう（安藤巖委員）」という質問に対し「会計監査人につきましては、従来取締役会が選任しておったわけですが、今回の改正法案におきましては株主総会において選任をするということにいたしましたわけでありまして、これは（中略）会計監査人の地位の独立、強化ということから言えば、一步前進であるというふうと考えておるわけですが、ただいまの質問は、それをもっと進めて、人選の段階で取締役なり監査役が関与しないような方法は考えられないかということでございます。人選はどういうふうにあるべきかということも重要な問題でございますけれども、会計監査人という以上、公認会計士の職業人と申しましょうか専門職としてのプライドと申しましょうか、その仕事にたいするプライドというものがこの会計監査人の公正らしさを担保するという点において非常に重要な点であろうという風に考えておるわけでありまして、選任の方法についてもなお検討すべき点はあるかと思っておりますけれども、今回はこの改正で一步前進ということでもまいりたいと思っておるわけでございます。（中島民事局長）」（衆議院法務委員会 1981年4月21日）という答弁が展開され、選任については検討すべき点が存在している事を述べている。

<sup>36</sup> 岩田巖『会計士監査』15頁（森山書店、1954年）日本に公認会計士制度が定着する以前に、医師との比較でその理論的な説明を付しておりました日本への制度的な定着については当時から疑念を述べられている。八田進二『公認会計士倫理読本』6頁（財經詳報社、増補版、2016）古典的なプロフェッションとして考えられる「神学に基づく聖職者」「医学に基づく医師」「法学に基づく弁護士」と近代的・現代的なプロフェッションの一つである公認会計士との比較を述べられている。

おける医療行為の診察と治療は別個で独立の存在である事から、切迫した事態を除き、同時に実施される必要は無い点が特徴的である。患者は一定の治療を受け、再度、医師による健康診断書（治療後）を受領し、再び元の日常生活に戻っていく事になる。

他方で、公認会計士法1条によれば、「公認会計士は、監査及び会計の専門家として、独立した立場において、財務書類その他の財務に関する情報の信頼性を確保することにより、会社等の公正な事業活動、投資者及び債権者の保護等を図り、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを使命とする。」事が定められている。上記で述べた医療行為を外部監査人による監査に置き換えた時、医師は職業的専門家である外部監査人となり、患者は被監査会社<sup>37</sup>となる。そして、健康診断書（治療前・治療後）を発行する行為は監査の批判的機能と呼ばれ、治療行為は監査の指導的機能と呼ばれる<sup>38</sup>。粉飾決算を見逃すのは診察行為で患部を特定発見出来ない状況を意味する事になる。これらの点を前提に外部監査人による監査の特徴について以下で検討する。

## ii. 外部監査人による監査の必要性について

iの概要で医療行為との比較を概括的に示したが、必要な医療行為について、患者に既に何らかの症状が出ている場合には緊急性と必要性について検討する余地はない。しかし、緊急性を要しない場合は、定期的な身体の状態の確認が有効とは考えられるものの必要性はない。

他方で、外部監査人による監査についてはどうであろうか。この点、会社は法人格を有する事で、会社の社員とは別個の存在を認められ、その会社との経済的な取引が為される所、会社は法的な擬制によるもので実態を捉える事が出来ず、体調の不良を自ら訴える事はない。そのため、会社の状況（財政状態及び経営成績等）を逐次知るためには、財務に関する書類に頼らなければならないのが実態である。

その内、特に、有限責任社員のみで構成される会社（株式会社・特例有限会社・合同会社）にあっては会社の計算の正確性と、その正確性を確認する為の外部監査人による監査制度は本源的には必要なものではないかと考えられる。何故なら、無限責任社員がいる会社であれば、その個人的な財産が債務弁済の引き当てになるが、有限責任社員のみで構成される会社については、会社の現在の正確な状況を外部に示さないと会社と何らかの利害関係を持つものが安心して取引に入れないからである<sup>39</sup>。そして、その正確性を確認する事が監査が担う「監査及び

<sup>37</sup> 会社は複数の機関で構成されており、また利害関係者も多数存在する。ここでは一旦、問題となる患部・臓器に相当する「機関」や利害関係者を区分せず、全体としての会社を監査対象とし、その影響・機関別の関係については後で分けて述べる事とする。

<sup>38</sup> 岩田巖・前掲注(11) 8頁「監査の機能としては、外部の独立した第三者として、監査対象について意見を表明する事で、その内容について一定の保証（Assurance）を提供する機能を「批判的機能（保証的機能）」と呼ぶ。これが本源的な監査の機能と呼ばれる。また、批判的機能以外にも、監査人の発行する監査報告書に含まれる情報をもって「情報提供機能」も認められる他、不適切な処理等の修正を促す「指導的機能」が存在する。情報提供機能については、⑦情報の公開についての追加検討事項で追加的に説明を補完する。」

<sup>39</sup> 弥永・前掲注(20) 49頁「会社法の下では、会社債権者保護のための資本制度の役割は大幅に低下しており、株主有限責任を支える根拠は情報開示に求められている。すなわち、任意債権者（契約債権者）は、会社の計算に関する情報に基づいて自衛せよというのが基本姿勢である。また分配可能価額の算定は、計算書類

会計の専門家として、独立した立場において、財務書類その他の財務に関する情報の信頼性を確保することにより、会社等の公正な事業活動、投資者及び債権者の保護等を図り、もつて国民経済の健全な発展に寄与する」為に必要な性質と考えられる。

但し、社会的な影響度合いを勘案して、その会社の規模・利害関係者の分散の程度・法制度の要請等により、外部の専門家による会社の計算の確認が為されない場合<sup>40</sup>も想定される。この場合にあっても、会社内部で「財務報告に関する書類」の正確性を保つ自律的な仕組み<sup>41</sup>は最低限有する必要があると思われる<sup>42</sup>。

---

(および連結計算書類)上の数値に基づいてなされるから、会社の計算の適正性の確保は不可欠である。以上に加えて、株主有限責任の前提として、会社財産と株主の個人財産との分離が挙げられるが、それを制度的に担保するという点からも、会社の計算は重要な意味を有している」事を指摘されている。

<sup>40</sup> 有限責任社員を有する会社のうち特例有限会社については会社法上の「大会社」の要件に該当する場合であっても、会計監査人を設置する事は出来ない(会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律第17条2項、1項)し、小規模で閉鎖的であり、所有と経営が一致しており、また会社債権者についても限定的であるという意味合いから法定監査は要求されていない。但し、任意的な監査は受ける事が可能である。「大会社」の要件を満たしても会計監査人を要求しないとしている点は、株式会社の会計監査人制度の要請との間で法の潜脱という意味からも、検討が必要な点と思われる。

なお、会社法上、合同会社については、社員全員が有限責任である事から、会社の計算・利益の配当等に関して株式会社と同様の規制があるが(会社法625条~634条参照)、やむを得ない事由がある場合には定款の定めに関わらず退社し、持分の払い戻しを受ける事が可能(会社法606条3項、611条)である点で大きく株式会社と異なる。また会計監査人の選任が許されず、従って、会計監査人監査の対象外である。もっとも、任意的な監査を受ける事は可能であるが、上記の特例有限会社のくんだりで示した通り、法の潜脱という意味から株式会社の会計監査人制度要請との整合性を検討すべきと思われる。特に持分の払い戻しを認めている点からも留意が必要である。

なお、英国に於いても、一部の小規模会社については監査を免除している点(注42参照)と、日本の特例有限会社及び合同会社について会計監査人監査制度の対象外としている点は、規模などに照らして同等性が認められる範囲に於いては整合する点がある。

<sup>41</sup> 弥永・前掲注(20)50頁「せめて会社の計算の信頼性を確保するための制度は整備されるべきであり、原則として、会計監査人による監査を要求し、それがコストベネフィットの観点から合理的でない会社には会計参与の設置を求め、極めて小規模な会社についてのみ、会計参与の設置も免除するというのが穏当なのではないかと思われる」と指摘され、一定規模の会社の計算の正確性を担保する仕組みの必要性について言及されている。

<sup>42</sup> 英国の制度はこの点、原則として全ての会社に監査義務を課し、また監査役は職業的専門家より選ばれる点、小規模な会社の監査義務を免除している点で合理性がある制度体系のように思われる。特に、監査役に職業的専門家資格を要求している点は、会社の計算に合理性がある事を外部に示す為の自律的な仕組みとして有効であると考えられる。

現在のイギリス会社法(2006年法)475条1項では「会社の毎会計年度の年次計算書類は、本編に従い、会計監査を受けなければならない。」としている。そして、イギリス会社法に於いては、条文内の会社は、1条1項から「会社法において、別段の定めがある場合を除き、会社とは、この法律に基づいて設立されかつ登記された会社」とされていることから、基本的に会社は監査が必要である事を想定しているものと考えられる。

但し、売上高が年間1020万ポンドを超えない場合であるとか、貸借対照表上の総資産額が510万ポンドを超えない場合である事や、従業員数が50人を超えない事等の条件を充足する小会社(イギリス会社法2006年法382条)については、原則として監査を必要とするものの社会的な影響度を考慮して監査が免除されている(イギリス会社法2006年法475条)他、他のグループ会社の子会社として連結財務諸表に含まれており、親会社等の監査が行われている会社(子会社)については既に一定の監査に対する考慮が行われている(イギリス会社法2006年法399条参照)事から、単体としての監査は受けなくてもよい事とされている。上記のような小会社への政策的対応や、子会社に対する配慮などを除き、原則として会社は監査を受けなくてはならないとしている点は、日本と対照的であるように思われる。

イギリス会社法については、川島いずみ他『イギリス会社法 - 解説と条文』(成文堂、2017)を参照している。

### iii. 職業的専門性について

前述の通り、医師による医療行為は高度の専門性を必要とする事から、医師については洩れなく国家資格の取得が必要とされ、その前提となる知識と経験が要求される。

この点、膨大な会計基準が公表され、現代の高度に複雑化され、巨大化した企業の計算の状況を確認する為には、やはり相応の専門性が必要とされるべきである。そこで、外部監査人については公認会計士資格という国家資格が要求されている状況にある（公認会計士法3条）他、継続的な学習についても必要とされている。

### iv. 独立性について

医師による医療行為については、その患者が医師の近親者であったとしても、問題とされる事は無い。何故なら、何らかの私的事情・怨恨の事情が判明しており、当該医師に処置を任せる事が世間一般に照らして妥当では無いという特別な事情が無い限りは、独立していなくても医療行為が成立すると考えられるからである。

他方で、外部監査人については、被監査会社との間に独立の関係、すなわち、特別の利害関係が無いことが要求されている。これは被監査会社との間に、特別の利害関係がある場合、外部監査人は自らの利益の為に行動する可能性や経営者からの圧力に屈する可能性（精神的独立性の欠如）や、その他の第三者から見て適切な監査を実施していないのではないかという疑念（外観的独立性の欠如）により外部監査人による監査制度に対する信頼性が揺らぐ可能性が高いからである<sup>43</sup>。その為、この独立性の保持がもっとも重要な要素と考えられている。

### v. 守秘義務について

医療行為に於いては、患者のプライベートに関する問題から、医師についても当然に、守秘義務が存在すると考えられる。但し、疫病その他、症例の報告等が社会的に必要と判断される場合には、患者の特定が出来ない等の工夫の下で、公表する場合もあると考えられる。

他方で、外部監査人による監査についてはその実施過程で、被監査会社の業務上の機密事項に触れる事があるが、それらの情報を公表し、或いは私用する事は厳格に禁止される<sup>44</sup>。また、検出された誤りについては、指導的機能を発揮して修正を促す事があるが、その修正事項の多寡・内容についての公表はどんなに修正項目が多く、問題があった会社であったとしても認められていない<sup>45</sup>。実務的には、会社の計算の作成責任は会社の経営者にあり、適時適切に会社

<sup>43</sup> 日本公認会計士協会 監査基準委員会報告書200財務諸表監査における総括的な目的 A15項参照

<sup>44</sup> 公認会計士法27条（秘密を守る義務）「公認会計士は、正当な理由がなく、その業務上取り扱ったことについて知り得た秘密を他に漏らし、又は盗用してはならない。公認会計士でなくなった後であつても、同様とする。」

<sup>45</sup> 監査手続きのブラックボックス化に関する批判的な議論がある。（「一会計監査の信頼性確保のために—「会計監査の在り方に関する懇談会」提言、4「第三者の眼による会計監査の品質のチェック」9頁 2016年」）が、現行制度の下では解決しづらい状況にある。実務的には、監査の過程で発見した修正事項を修正・未修正、また過年度・当年度を明確にした要因別の「監査差異要約表」というものを作成して、監査報告書を提出する際に、経営者には提出している。しかしながら、この「監査差異要約表」は公表を予定されていない状況にある。別途の機会に検討する。

の経理をまとめる事は、会社の重要な内部統制上の機能と考えられるが、修正すべき項目が多数検出された場合には、内部統制に不備がある可能性が高い。しかし、このような不備については、会計監査に於いては開示すべき対象となっていない<sup>46</sup>。

#### vi. 実施時期

医療行為については、緊急性が要求される場合を除いて、患者の希望するタイミングで診断が為され、また治療についても患者の希望による事になる。

しかし、監査については、会社は破産・業務停止・免許はく奪等の危機的な状況が生じない限りは継続するという前提<sup>47</sup>がある事から、会社の任意的なタイミングではなく、適時適切で定期的実施される必要がある。そして、修正事項を多数含む正確でない会社の計算が世の中に公表されても意味がない。公認会計士法1条「公認会計士は、監査及び会計の専門家として、独立した立場において、財務書類その他の財務に関する情報の信頼性を確保する」為にも、外部監査人による監査、つまり診察行為（健康診断書の作成・提出を含む）を意味する批判的機能と、治療行為となる重要な誤りの修正をする指導的機能はほぼ同時並行で実施されるので、医療行為と異なる。

#### vii. 情報の公開

個人が受領した健康診断書には様々な個人情報が含まれており、当人が所属する組織により健康診断の受診・提出が義務付けられているような限定的な場合を除き、医師が情報を公開する必要はない。

他方で、監査結果を示す監査報告書は会社の計算の正確性を示すものであるから、財務に関する書類に添付され公開される性質のものである<sup>48</sup>。

以上は、どちらかと言うと個人的な医療行為と、株式を上場していない株式会社をも含む議論であるが、上場をしている株式会社の場合には、上記の検討に加えて、追加的考慮が必要となりうる。何故なら、利害関係者の数と種類が多岐に亘るからである。

#### viii. 上場会社を前提とした情報の公開について

例えば、医療の分野に於いても、疫病、伝染病等の患者が発見された場合には、迅速な患者の隔離と共に、現状の患者数、危険な範囲、その他の情報が公衆に周知される。何故なら、このような情報が公開されなければ、一般市民の行動を誤らせ、病原菌の拡散などの危険にさら

<sup>46</sup> 内部統制については、金商法における内部統制監査制度により監査対象とされている事から、内部統制の整備運用について修正すべき事項が多数存在した場合には、その有効性が監査人から意見表明される事になる。実務的には、内部統制上の不備が検出された場合であっても検出された誤謬等が訂正された場合には適正意見が表明される。

<sup>47</sup> 千代田邦夫『新版会計学』172頁（中央経済社、第3版、2014）「継続企業の公準 継続企業（going-concern）の公準は、会計の主体となる企業はその経済活動を永久に続けるとする前提です。つまり企業は、合併や破産等により解散することもあります。それを前提とするのではなく、その活動を無期限に続けると仮定するのです。そこで、企業は期間を区切ってその間の経済活動を測定し報告するのです。」

<sup>48</sup> 例えば英国のカンパニーハウス（商業登記所）に登録される会社の計算には監査報告書が添付される。

す恐れがあるからである。

同様に、上場している会社等については、会社に何らかの重要な問題が生じた場合には、直ちに一般に向けて情報の公開をする必要がある。何故なら、その問題が多く利害関係者の行動に影響を及ぼすからである。公開される情報については、内容の正確性・妥当性等が本来的には確保されている事が必要ではあるが、公正な価格形成の為には、即時性の方が優先される場合もある。現状の日本では、上場会社については四半期報告と年次報告が制度化されており、これらの報告には監査ないしレビューが必要とされているが、いわゆる取引所からの要請である「適時開示」「決算短信」には監査を受ける義務はなく即時性が優先されている。

監査に関する一般的な理解のポイントを絞って検討したが制度の性質上、「独立性」がもっとも重要な要素である点は会社法での議論と同様である。「独立性」十分に確保される事で会計処理上の問題点について、提供された資料・説明が十分でない場合には除外事項とする他、不適正意見・意見差し控えをする事が可能となる。結果として、企業の粉飾を抑制するのに有用性が認められる。

この「独立性」という切り口から検討した場合、会計監査人監査制度での検討と同様に株主総会による選任が妥当と考えられる。

### ③ 上村説に基づいた新たな金商法理論による選任機関の検討

上村教授の見解によれば「日本の戦後の会社法理論、会社法判例は、小規模で閉鎖的な株式会社問題に注力しており、そこには、会計・監査問題を前面に打ち立てるニーズも理論状況もなかった」し、「会計で用いられる概念も（中略）証券取引法という「法概念」であるという認識は無く、資本市場法の論理が内在していることの認識は乏しかった」ので、「証券取引法会計も監査も証券取引法第7章の「雑則」でしかなく（金商法も同じ）、このことは法の外部に存在する会計理論、監査理論の独自性からすると当然のことと理解され<sup>49</sup>」ていた事から、「会計・監査問題を法的に受け止める契機が、法律の側にな<sup>50</sup>」かったと指摘される。このような環境が監査制度の理解を不足させ、エクスペクテーション・ギャップを生じさせる一つの要因と思われる。しかし、現在は「従来の行政優位の護送船団行政が市場規制型に転換するという規制理念の大転換」があり、「金商法の性格が市場法として経済法規則に把握され、株式会社法も資本市場活用型会社制度として認識されるようになってきた<sup>51</sup>」事から、従来の理論の延長で会計・監査を論じることは適切ではない。「もともと株式会社という制度は証券市場を使いこなす制度」であり、「金商法会計とか金商法監査とか金商法内部統制というのは、金商

<sup>49</sup> 上村達男「日本の会計監査制度・資本市場の中核を担える体制とは（1）」会計監査ジャーナル2016年6月号10頁（2016）

<sup>50</sup> 上村達男「日本の会計監査制度・資本市場の中核を担える体制とは（2）」会計監査ジャーナル2016年7月号8頁（2016）

<sup>51</sup> 上村達男・前掲注（50）10頁以下



法第1条の資本市場の機能の十分な発揮とか公正な価格形成とかのために必要な制度という風に位置づけ」るべき事を述べられており、その結果「資本市場にとって会計・監査・内部統制というのは生命線」で、「それがないと他社比較のための共通の評価尺度を必要とする証券市場が成り立ち得ない」と指摘されている。

なお、そもそも監査報酬を払う会社の監査をすることに問題があるという見解に対しても「市場が求める監査や情報開示を実行できるシステムがあるのが公開の条件であり、そのためのものなので、監査証明のコストを負担するのは当然です。「監査人は会社経営の敵」という発想は全くもっておかしい。コンプライアンスのためなら、会社は自らを監視する警察でも雇うべきです。公認会計士は、株主の代理人という次元ですらない。まさしく市場の番人なのです。また、日本は監査にかかるコストが低すぎますが、理由の一つは企業に対する制裁が弱いことでしょう。アメリカのように企業経営者に対する厳しい制裁があれば、会計士を大切にせざるを得ませんが、「どうせ累が及ばないのだから安くあげよう」という発想だと思います。<sup>52</sup>」と述べられ、被監査会社の報酬支払いの問題とはならない事を明示されている。

その上で「証券取引法193条が定める証券取引法会計の意義が、マーケットでの共通の投資尺度の提供と、取引客体の真実の価値の把握にあり、とりわけ財務情報に関する適時開示を可能とするために日々の取引記録を踏まえた会計であることが要請されるとなると、(中略)証券取引法監査の目的も、第一に証券市場における比較可能な投資判断形成のための共通の尺度を提供すること、第二に当該投資対象の真実の価値に迫ること」とされ、「証券取引法監査とは証券市場に共通の高度に公益的な一つの「ものさし」を持った監査」であり、「監査対象と特別の利害関係を持たない「共通の」資格者が「共通の」基準で検証するという「独立性」と「共通性」が本質<sup>53</sup>」であると述べられている。

さらに、公開会社法の構想の下、現在の外部監査人監査制度そのものの抜本的な見直しを検討されている。具体的には上村教授のまとめられた公開会社法要綱案：第11案（以下、公開会社法要綱案）に基づき、「公開会社（金商法24条1項の規定により有価証券報告書を内閣総理大臣に提出しなければならない会社：公開会社法要綱案1.01趣旨）の会計監査は、金商法の定めるところによる（公開会社法要綱案2.04会計監査）。」事とし、「監査人が作成する監査報告の記載事項は、金商法上の定める監査証明（報告）制度を基礎に、会社法上の（現行）会計監査人報告記載事項との調整を図るものとする。」とすることで、法定監査制度を一つにまとめる方向を示されている。

その場合「(監査人の選任及び解任) 監査人（公認会計士又は監査法人であって金商法に基づく監査を行う者をいう。）の選任及び解任は、委員会設置会社にあつては監査委員会が、監

<sup>52</sup> 上村達男「特集会計、監査への信頼が日本経済を支える～公認会計士に求められる役割とは～近年の自由化の問題点と会計不祥事の本質」法律文化266号27頁（2006）

<sup>53</sup> 上村達男「連載・新体系・証券取引法（第4回）流通市場に対する法規制（一）」企業会計、Vol. 53 No. 7、112頁（2001）証券取引法との表現は現在の金商法となるが、原文のまま引用。

査役設置会社にあつては監査役会が行う。

1 公認会計士または監査法人の選任及び解任については、会社における監督機関が責任を持つこととする。現行法の会計監査人は、株主総会において選任され、選任議案には監査役会の同意を要することになっている。この要綱上の公認会計士・監査法人は、現行法の会計監査人同様に、会社の経営監督機関との連携が重視される存在であるため、その選任・解任自体を監査委員会ないし監査役会に委ねる。こうした措置が金商法監査自体の実効性を高めるものでもあることが重視される<sup>54</sup>。]

として、監査役会又は監査委員会を選任機関とする見解を示されている。

もっとも、金商法による公認会計士監査制度が会社法による会計監査人監査制度を包含する場合、インセンティブのねじれ問題の原因である報酬についても併せて対応が必要と考えられる。その為、外部監査人の報酬額に関する議案の決定権限も監査役会（監査委員会又は監査等委員会）に持たせる事が有用ではないかと考える。

## VII. 結びにかえて

大規模な資本市場を使いこなし、一般投資家を含む多数の利害関係者を生じさせる仕組みである株式会社にあつては、一般投資家にとっても正確な財務に関する書類の公表<sup>55</sup>が適切な投資意思決定を行う事的前提にある。そして株主の有限責任が認められているので、債権者の引き当てになる財産は会社財産に限定されるという点からも正確な財務に関する書類の存在は重要である。また正確性は外部の専門家により定期的に確認されている事は不可欠と考えられる<sup>56</sup>。しかし、外部の専門家の関与以前に「代表取締役（代表執行役）」による粉飾については「取締役会」並びに「監査役」又は「監査委員会」「監査等委員会」により防止発見されるべきであろう。そして、問題があればこれらの「機関」と少なくとも同列程度に「外部監査人」の責任を問う必要があるところ現実ではそうになっていない。前述の通りエクスペクテーション・

<sup>54</sup> 上村達男「公開会社法要綱案 第10案（公表用）」3.12（日本取締役協会、2007）

<sup>55</sup> 「(英国) 1908年会社法が私会社につき一般的に認めた計算非公開の特典」(中村信男「イギリス会社法研究(新連載) イギリス会社法における公開会社と私会社の区分と規制分化(1)」国際商事法務、38号(10)、1361頁(2010)は、本来的に会社(特に有限責任社員企業)にあつては、財務報告に関する書類会社の計算は公開するべき所、その規模や社会的な影響度合い、技術的な問題などを考慮して与えた特典と考えられる。この点は英国1967年会社法にて全ての会社の計算が登記所に登記されるまで時間を要したが、原則に立ち返った点とも整合的と考えられる。

<sup>56</sup> 青木茂男監訳・鳥羽至英訳『アメリカ会計学会・基礎的監査概念報告書』(国元書房、1982年 213頁) 米国会計学会が1973年に公表した「基礎的監査概念報告書」において、外部監査人による監査が必要となる状況として、以下の4点を公表しており、資本市場を有効に活用する株式会社には当て嵌まると考えられる。

- ①利害対立の存在：本源的監査要請条件であり、利害対立の解消の為に監査が要求される。
- ②影響の重大性：現実的条件として、発生時の損害規模が高い場合には監査が要求される。
- ③複雑性：能力的条件として対象が多岐の情報で構成され、その組成過程等が確認困難な場合には監査が要求される。
- ④遠隔性：物理的・制度的に距離がある事で内容の確認が容易ではない場合、(外部) 監査が要求される。

ギャップが存在するのである。

この点、上村教授の「公認会計士監査とは、独立性の高い第三者による証明行為であり、事業活動そのものではない。期中の監査を前提としながらも、最終的な監査意見の表明とは、箱根駅伝で言えばいわば往路復路10区間の最終走者のようなものであり、彼の前を走る9名の走者が頑張っていないときに、アンカーの責任ばかり追及され、その責任追及が厳しいほど、他者の責任問題が等閑視される危険がある。要は、経営者と上級管理職、現場職員、そして金融庁自身も箱根の5合目の坂道に必要な汗を流してきたと言えるのか、そのこととの関係で監査法人の責任問題は論じられるべきだろう。<sup>57)</sup>」という指摘は核心をついた見解である。

本稿で取り上げた選任を公正に行ない、且つ、経営者が粉飾決算に手を出さない状況を保つ事が重要なのではないかと思う。そうでなければ、いくら法が外部監査人の独立性等を保つことに躍起になっても粉飾決算自体はなくなるからである。監査制度が導入され、かなり長い期間を経過しているが大規模な粉飾決算の問題が定期的に生じている現状は公認会計士だけの責任問題ではない事は明らかである。

本稿では選任に絞って検討を行ったが、対になる解任についても別途検討が必要と思われる。別の機会に解任について検討してみたいと思う<sup>58)</sup>。

<sup>57)</sup> 上村達男「なぜ監査法人ばかり叩かれる…東芝問題の不条理とは」、読売オンライン、深読みチャンネル、<https://www.yomiuri.co.jp/fukayomi/ichiran/20160119-OYT8T50101.html> (2016年1月20日05時20分)

<sup>58)</sup> 上村達男・(前掲注88) 27頁「証券取引法第193条の2に「会社と特別の利害関係のない公認会計士又は監査人」とあります。20年その会社の監査を続けているというのは既に違法かもしれないのです。全く独立した者が判断し、信認するからこそ権威が高まるのです。ローテーション制は単なる自主的対策という以上に、証券取引法の要求とも言えるのです。」とされており、「解任」についても検討の視点を示されている。