

2012年5月7日 全8頁

粉飾等の外部協力者に対する

課徴金の新設

金融調査部 制度調査課
横山 淳

2012年金商法改正関連シリーズ

[要約]

- 2012年3月9日、「金融商品取引法等の一部を改正する法律案」が国会に提出された。法案には、課徴金制度の見直しが盛り込まれている。
- 具体的には、①虚偽記載の外部協力者に対する課徴金制度の新設、②不公正取引に関する課徴金の対象拡大、③当局の課徴金に関する調査権限として「出頭命令」権限を追加、である。
- 課徴金制度の見直しについては、公布日から1年以内の政令指定日から施行することが予定されている。

1. はじめに

○2012年3月9日、「金融商品取引法等の一部を改正する法律案」（以下、金商法改正法案という）が国会に提出された¹。

○これは、2011年12月にとりまとめられた金融審議会の「インサイダー取引規制に関するワーキング・グループ」（以下、インサイダーWG）報告書（「企業のグループ化に対応したインサイダー取引規制の見直しについて」）²や、2012年2月に公表された「総合的な取引所検討チーム取りまとめ」³などを踏まえて、金融商品取引法などの改正を行うものである。

○金商法改正法案の主なポイントをまとめると次のようになるだろう。

1. インサイダー取引規制の見直し
2. 課徴金制度の見直し
3. 「総合的な取引所」の実現に向けた制度整備
4. 店頭デリバティブ規制の整備

¹ 金融庁のウェブサイト（<http://www.fsa.go.jp/common/diet/index.html>）に掲載されている。

² 金融庁のウェブサイト（http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/tosin/20111215-1.html）に掲載されている。なお、拙稿「インサイダー取引規制見直しに向けたWG報告」（2012年2月9日付レポート）も参照（<http://www.dir.co.jp/souken/research/report/law-research/securities/12020901securities.html>）。

³ 金融庁のウェブサイト（<http://www.fsa.go.jp/news/23/syouken/20120224-2.html>）参照。

○本稿では、これらのうち「課徴金制度の見直し」の概要を紹介する。

2. 課徴金制度の見直しのポイント

○課徴金制度とは、法令（この場合は金融商品取引法）に違反する行為を行った者に対して、行政上の措置として、金銭的な負担（いわゆる「課徴金」）を課す制度である。

○金融取引に関連する違反行為に対しては、懲役・罰金などの刑事罰による制裁も存在する。しかし、刑事罰は、その影響も大きく慎重な運用が求められる。また、厳格な立証が求められる刑事裁判手続が必要である。こうした慎重かつ厳格な運用のため、違反行為に対して刑事罰を科すためには、十分な証拠収集など、多大な時間・コストが必要となる。その結果、大きな事件ならばともかく、証券取引に関する違反行為全てを摘発・立件することは難しいと言われている。

○そこで、比較的簡易な手続によって摘発・制裁が可能な行政上の措置として導入されたのが課徴金制度である⁴。2004年の証券取引法（当時）の改正で盛り込まれ、2005年4月1日から施行された⁵。その後、数次の改正を経て、現在は金融商品取引法の制度として引き継がれている。

○今回の金商法改正法案では、次のような課徴金制度の見直しを行っている。

①虚偽記載の外部協力者に対する課徴金の新設

◇発行会社等が有価証券報告書等の虚偽記載を行った場合、これに加担した外部協力者も課徴金の対象とする。

②不公正取引に関する課徴金の対象拡大

◇金融商品取引業者等以外の者（注）が、他人の計算で不公正取引をした場合も、課徴金の対象とする。

③「出頭命令」権限の追加

◇当局の課徴金に関する調査権限として、事件関係人・参考人に対する（質問権限等に加えて）出頭命令権限を追加する。

（注）金融商品取引業者等が他人の計算で不公正取引をした場合は、現行法の下でも課徴金の対象とされている。

3. 虚偽記載の外部協力者に対する課徴金の新設

(1) 概要

○金商法改正法案では、虚偽の記載等のなされた一定の法定開示書類（「虚偽開示書類等」）が提出・公表等された場合、その隠蔽、偽装等に関与した者（「特定関与者」、「特定関与行為」）に対し

⁴ なお、金融商品取引法上の課徴金制度の本質を、「不当利得の剥奪」と考えるか、「制裁」と考えるか、を巡っては、様々な議論がある。大森泰人「課徴金（上）」（『金融法務事情』No. 1895（2010年4月10日号））pp. 126-127、同「課徴金（下）」（『金融法務事情』No. 1896（2010年4月25日号））pp. 6-7、岩原紳作・神作裕之・神田秀樹・武井一浩・永井智亮・藤田友敬・藤本拓資・松尾直彦・三井秀範・山下友信「金融商品取引法セミナー 開示制度・不公正取引・業規制編」（有斐閣、2011年）pp. 425-430など参照。

⁵ 導入当初の課徴金制度については、拙稿「課徴金制度の創設」（2004年6月15日付レポート）参照。

ても、課徴金を課すこととしている（金商法改正法案に基づく金融商品取引法 172 条の 12）。

○これは、いわゆる粉飾決算などについて、それを実行した発行会社だけではなく、隠蔽、偽装工作の指南などを行った外部協力者も、課徴金による制裁の対象とするというものである。

(2) 改正の背景

○昨今の企業不祥事においては、その企業の関係者だけではなく、不正の指南などを行う外部協力者の存在が問題視されることが多い⁶。

○例えば、有価証券報告書の虚偽記載（いわゆる粉飾決算など）が行われた場合、発行会社は、金融商品取引法に基づく刑事罰（両罰規定⁷）や課徴金といった制裁を受けることとなる（金融商品取引法 172 条の 4、207 条）。

○これに対して、その虚偽記載のための隠蔽、偽装工作の指南などを行い、発行会社から報酬等を受領した外部協力者については、どのような制裁が下されるのであろうか？

○まず、刑事罰に関しては、虚偽記載のための隠蔽、偽装工作の指南などを行った外部協力者も共犯として処罰され得ると考えられる⁸。実際に、不正な会計処理等について、助言、了承を与えた公認会計士を、虚偽記載有価証券報告書提出罪等の共同正犯⁹（教唆、幫助ではなく）として有罪とした判例も存在している¹⁰。

○ところが、課徴金については、納付命令の対象はあくまでも虚偽記載のある有価証券報告書を提出した「発行者」と定められており（金融商品取引法 172 条の 4 第 1 項）、その指南などを行った外部協力者は課徴金納付命令の対象とはされていない¹¹。

⁶ 例えば、いわゆる不公正ファイナンスに関連して、「ファイナンスに苦しむ上場企業があると、どこから聞きつけたのか、アレンジャーなどと称する者が擦り寄ってきて、正体不明のファンドを指し示し、『ここを引受先に第三者割当増資をしませんか？』などと誘いかけてきます」といった問題が指摘されている（証券取引等監視委員会「告発の現場から①—不公正ファイナンスに係る偽計の告発—」（<http://www.fsa.go.jp/sesc/actions/kokuhatu/main.pdf>））。また、最近の有価証券報告書等の虚偽記載事案においても、「違法な財務処理であるということを知りつつ、会社幹部に知恵を貸し、その助力をし、隠蔽にも加担した外部協力者が存在したことも、長期間にわたる損失隠蔽スキームが実現した要因である」との指摘がなされている（オリンパス株式会社第三者委員会「調査報告書」（2011年12月6日）p. 182）。

⁷ 違法行為の行為者のみではなく、その行為者が代表者、代理人、使用人、その他の従業員である法人等も処罰の対象とすること。例えば、有価証券報告書の虚偽記載の場合、虚偽記載のある有価証券報告書を提出した者（発行会社の役員など）が一義的には刑事罰（10 年以下の懲役若しくは 1,000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科）の対象となる（金融商品取引法 197 条 1 項 1 号）。加えて、提出した者が、法人等の代表者、代理人、使用人、その他の従業員であり、その法人等の業務、財産に関して違法行為を行った場合、その法人等（この場合、発行会社）も刑事罰（7 億円以下の罰金）の対象となる（金融商品取引法 207 条 1 項 1 号）。

⁸ 刑法 60、65 条など。金融庁「金融商品取引法等の一部を改正する法律案に係る説明資料」（2012 年 3 月）p. 3 も参照（金融庁のウェブサイト（<http://www.fsa.go.jp/common/diet/180/04/setsumei.pdf>）に掲載されている）。

⁹ 二人以上共同して犯罪を実行した者のこと。すべて従犯（教唆、幫助）ではなく正犯とされる（刑法 60 条）。

¹⁰ 2010 年（平成 22 年）5 月 31 日最高裁判所決定（平成 19 年（あ）第 1462 号）など。なお、この事案の場合、被告人の公認会計士は、犯罪行為（虚偽記載のある有価証券報告書の提出）そのものを直接実行したわけではないが、その犯罪行為を認識しつつ、共謀に参加し、重要な役割を果たしたとして「共謀共同正犯」と認定されたものと考えられる（弥永真生「監査人につき虚偽記載有価証券報告書提出罪などの共同正犯が成立するとされた事案」（『ジュリスト』No. 1405（2010 年 8 月 1-15 日号）pp. 130-131））。

¹¹ 金融庁「金融商品取引法等の一部を改正する法律案に係る説明資料」（2012 年 3 月）p. 3 参照。

○そのため、不正の指南などを行う外部協力者に対する抑止力としては、課徴金は必ずしも有効に機能していないのではないかと、との懸念が生じていた。

(3) どのような場合が対象となるのか（「虚偽開示書類等」）

○金商法改正法案の下で、虚偽記載の外部協力者に対する課徴金が発動されるトリガーとなるのは、虚偽の記載等のなされた一定の法定開示書類（「虚偽開示書類等」）が提出・公表等された場合である。

○具体的には、次のA欄の者（「開示書類提出者等」）が、B欄に掲げた書類又は情報（「虚偽開示書類等」）を提出、提供、公表した場合と定められている（金商法改正法案に基づく金融商品取引法 172 条の 12 第 1 項）。

A 欄（「開示書類提出者等」）	B 欄（「虚偽開示書類等」）
発行者	①重要な事項につき虚偽の記載があり、又は記載すべき重要な事項の記載が欠けている a. 発行開示書類（注1） b. 有価証券報告書等（注2） c. 四半期・半期・臨時報告書等（注3） ②虚偽等のある d. 特定証券等情報（注4） e. 発行者等情報（注5）
公開買付者	重要な事項につき虚偽の記載があり、又は記載すべき重要な事項の記載が欠けている公開買付届出書等（注6）

（注1）ここでいう発行開示書類とは、次のものを意味する（金融商品取引法 172 条の 2 第 3 項）。

有価証券届出書（参照方式の参照書類を含む）、その訂正届出書（参照書類を含む）、発行登録書（参照書類を含む）及びその添付書類、訂正発行登録書（参照書類を含む）、発行登録追補書類（参照書類を含む）及びその添付書類

（注2）有価証券報告書及びその添付書類、これらの訂正報告書をいう（金融商品取引法 172 条の 4 第 1 項）。

（注3）四半期報告書、半期報告書、臨時報告書、これらの訂正報告書をいう（金融商品取引法 172 条の 4 第 2 項）。

（注4）特定証券情報（参照情報を含む）、訂正特定証券情報（参照情報を含む）をいう（金融商品取引法 27 条の 33）。これらは、いわゆるプロ向け銘柄についての発行開示に該当する。

（注5）発行者情報、訂正発行者情報をいう（金融商品取引法 27 条の 34）。これらは、いわゆるプロ向け銘柄についての継続開示に該当する。

（注6）公開買付届出書、その訂正届出書、対質問回答報告書、その訂正報告書をいう（金融商品取引法 172 条の 6 第 1 項）。

○つまり、発行会社が、金融商品取引法上の発行開示義務、継続開示義務に反して、虚偽の法定開示書類を提出した場合などが、想定されている。加えて、公開買付者が、金融商品取引法上の公開買付規制に反して、虚偽の法定開示書類を提出した場合なども対象とされている。

○いずれも現行法上、発行者（金融商品取引法 172 条の 2、172 条の 4、172 条の 10、172 条の 11）や公開買付者（金融商品取引法 172 条の 6）は、すでに課徴金の対象とされている。

○今回の金商法改正法案では、それに加えて、その指南などを行った外部協力者（具体的な対象者は、次の(4)で説明する）も課徴金の対象ととしているのである。

(4) 誰が対象となるのか（「特定関与者」、「特定関与行為」）

- 金商法改正法案の下で、新たに課徴金の対象とされる外部協力者（「特定関与者」）とは、前記(3)の「虚偽開示書類等」の提出等があった場合において、「特定関与行為」を行った者と定義されている（金商法改正法案に基づく金融商品取引法 172 条の 12 第 1 項）。
- 「特定関与行為」とは、次の①又は②の行為と定められている（金商法改正法案に基づく金融商品取引法 172 条の 12 第 2 項）。

- ①「開示書類提出者等」（前記(3)のA欄）が、「虚偽開示書類等」（前記(3)のB欄）を提出、提供、公表することを容易にすべき行為であって、次の a、b のいずれかに該当するもの
 - a. 「虚偽開示書類等」の作成に必要な会計処理の基礎となるべき事実の全部又は一部を隠蔽、仮装するための一連の行為を行い、その隠蔽、仮装したところに基づきその「虚偽開示書類等」の作成者が、その「虚偽開示書類等」を作成することに関し、助言を行うこと
 - b. 前記 a. の隠蔽、仮装するための一連の行為の全部又は一部であることを知りながら、その隠蔽、仮装するための一連の行為の全部又は一部を行うこと
- ②「開示書類提出者等」が、「虚偽開示書類等」を提出、提供、公表することを唆す行為

- 具体的には、粉飾等のためのスキームの提供（①a）、スキームを構成する取引の実行（①b）、粉飾等の唆し（②）などが念頭にあるものと考えられる¹²。

(5) 課徴金の金額

- 「特定関与者」に対して課されるべき課徴金の金額は、「当該特定関与行為に関し手数料、報酬その他の対価として支払われ、又は支払われるべき金銭その他の財産の価額に相当する額として内閣府令で定める額」と定められている（金商法改正法案に基づく金融商品取引法 172 条の 12 第 1 項）。
- 具体的な算定方法は、内閣府令に委ねられており、現時点では明らかにはされていない。ただ、基本的には、虚偽記載の外部協力者が、その隠蔽、仮装工作の指南などについて受け取る（受け取った）報酬相当額について、国庫納付を命じる趣旨と考えられる。
- 金融商品取引法における課徴金の水準については、「対象行為ごとに一般的・抽象的に想定しうる経済的利得相当額を基準」¹³とする方針がとられているものと考えられる¹⁴。
- 今回の金商法改正法案も、こうした方針を踏まえて、虚偽記載の外部協力者が得た「経済的利得相当額」として、その仮装工作の指南などについて受け取る（受け取った）報酬相当額を基準として課徴金の金額を算定することとしたものと思われる。

¹² 金融庁「金融商品取引法等の一部を改正する法律案に係る説明資料」（2012年3月）p.3参照。

¹³ 日野正晴「詳解金融商品取引法」（中央経済社、2008年）p.243。

¹⁴ もちろん、このことから、直ちに、金融商品取引法上の課徴金制度が、（制裁よりも）不当利得の剥奪を目的とする制度だと結論付けられるわけではない。注4参照。

4. 不公正取引に関する課徴金の対象拡大

(1) 概要

- 現行法では、風説の流布、相場操縦、インサイダー取引などの不公正取引に関して、金融商品取引業者等については、顧客の計算で行う取引であっても課徴金の対象とされている（現行の金融商品取引法 173 条 1 項 4 号など）。
- 今回の金商法改正法案では、金融商品取引業者等に限らず、他人の計算で行った不公正取引全般について課徴金の対象とすることと定めている（金商法改正法案に基づく金融商品取引法 173 条 1 項など）。
- 不公正取引に関する課徴金の対象を、現行と改正案で比較すると次のように整理できる。

現行	改正案
①自己の計算で違反行為を行った者	①同左
②生計を一にする者・子会社等の計算で違反行為を行った者（＝自己の計算とみなす）	②同左
③顧客の計算で違反行為を行った金融商品取引業者等	③他人の計算で違反行為を行った者全般

- その結果、例えば、金融商品取引業者等以外の業者¹⁵が顧客の計算で不公正取引を行った場合や、一般の個人が知人等の計算で不公正取引を行った場合¹⁶も、課徴金の対象とされるものと考えられる。

(2) 対象となる不公正取引

- 今回の金商法等改正法により、他人の計算で行った場合でも、課徴金の対象とされる不公正取引は、次の通りである。

- ◇風説の流布・偽計（金商法改正法案に基づく金融商品取引法 173 条）
- ◇相場操縦（注1）（同 174 条～174 条の 3）
- ◇インサイダー取引（注2）（同 175 条）

（注1） 仮装売買、安定操作取引などを含む。

（注2） 公開買付者等関係者についてのインサイダー取引を含む。

(3) 課徴金の金額

- 他人の計算で不公正取引を行った者に対して課されるべき課徴金の金額は、違法行為に係る「手数料、報酬その他の対価の額として内閣府令で定める額」と定められている（金商法改正法案に基づく金融商品取引法 173 条 1 項 2 号ニなど）。

¹⁵ 例えば、プロ向けファンドの運用業者（適格機関投資家等特例業務の特例業務届出者）などが考えられよう。

¹⁶ ケースによっては、加えて、無登録による金融商品取引業務にも問われる可能性があるだろう。

- 具体的な算定方法は、内閣府令に委ねられており、現時点では明らかにはされていない。ただ、基本的には、他人の計算で不公正取引を行った者が、その違反行為について受け取る（受け取った）手数料などの報酬相当額について、国庫納付を命じる趣旨と考えられる。
- これも、前記3(5)と同様、金融商品取引法における課徴金の水準を「対象行為ごとに一般的・抽象的に想定しうる経済的利得相当額を基準」¹⁷とするという考え方を踏まえたものと思われる。即ち、他人の計算で不公正取引が行われた場合、仮に、その不公正取引によって利益が生じたとしても、それが帰属するのは違反者に運用の委託等を行った者（顧客など）である。違反者自身が得る「経済的利得相当額」は、あくまでも受け取る（受け取った）手数料などの報酬相当額だと考えられるからである。
- もっとも、不公正取引によって巨額の利益が生じているにもかかわらず、課される課徴金が手数料などに相当する限定的な金額のみということになれば、違反行為に対する抑止力や制裁の実効性の観点から、強い批判がなされる可能性もあるだろう。いずれにせよ、課徴金の適切な水準を巡っては、さらなる議論が必要となることも考えられよう。

5. 「出頭命令」権限の追加

- 金商法等改正法案は、課徴金に関する事件についての内閣総理大臣（実際は証券取引等監視委員会に委任）の事件関係者・参考人に対する調査権限として、これまでの「質問」権限、「意見・報告徴求」権限に加えて「**出頭命令**」権限を追加することとしている（金商法改正法案に基づく金融商品取引法 177 条 1 号）。
- 事件関係者や参考人が、「出頭命令」に応じなかった場合は、20 万円以下の罰金刑に処せられる（同 205 条の 3 第 1 号）。
- 現行法においても、刑事罰に関する犯則事件の調査（つまり、刑事告発に向けた調査）に関しては、証券取引等監視委員会に犯則疑者・参考人に対する「出頭命令」権限が認められている（金融商品取引法 210 条 1 項）。しかし、課徴金の調査に関しては、これまで「出頭命令」権限が定められていなかった。そのため、「不公正取引等に関する課徴金の調査において、対象者が調査に応じない可能性」¹⁸が危惧されていた。
- こうした問題点を踏まえ、今回の金商法等改正法案で、課徴金調査にも「出頭命令」権限が追加されたものと考えられる。

6. 施行日

- 金商法改正法案のうち、インサイダー取引規制の見直しについては、公布日から 1 年以内の政令指定日から施行することが予定されている（金商法改正法案附則 1 条 2 号）。

¹⁷ 日野正晴「詳解金融商品取引法」（中央経済社、2008 年）p. 243。

¹⁸ 金融庁「金融商品取引法等の一部を改正する法律案に係る説明資料」（2012 年 3 月）p. 3。

○実際の適用については、次のように定められている（同附則 2 条）。

- ①虚偽記載の外部協力者に対する課徴金の新設
施行日以後に開始する「特定関与行為」（前記 3 (4)）について適用
- ②不公正取引に関する課徴金の対象拡大
施行日以後に開始する違反行為（注）について適用

（注）インサイダー取引については、売買等（金融商品取引法 166 条違反）、買付け等・売付け等（同 167 条違反）。