

アメリカにおける会計士の第三者に対する責任
—— 判例の展開を中心にして ——

新 城 将 孝

目 次

- 一、はじめに
- 二、コモン・ロー上の責任
 - (1) 総説
 - (2) 重大な過失 (gross negligence) に基づく責任
 - (3) 過失 (negligence) に基づく責任
- 三、連邦制定法上の責任
 - (1) 総説
 - (2) 証券法一一条に基づく責任
 - (3) 証券取引所法一〇条(b)項および規則一〇(b)―五に基づく責任

四、むすびにかえて

1. はじめ

アメリカの会計士は、その依頼をする企業に仕えるものであるが、会計士の業務はその依頼の必要性および要求によって多様である。その業務の範囲は、財務諸表の作成・監査・税務・経営相談サービス等々、^①きわめて広い。なかでも、会計士の監査業務は、主要な部分を占めるもので、監査業務は資料収集に通ずる事業実体 (business entity) に関する財務記録の検証 (examination) から始まる。そして、これらの資料を基礎とし、財務諸表および監査報告書の作成が行われる。財務諸表は、公開され、それに対して利益を有する者に利用される。財務諸表は、その財務諸表が一般に認められた会計原則 (Generally Accepted Accounting Principle — イト GAAP と略称) に従って作成され、かつ、監査報告書は一般に認められた監査基準 (Generally Accepted Auditing Standards — イト GAAS と略称) に従って監査されたことを財務諸表の利用者に証明するものである。^②

会計は、個々の企業または公衆にとって有用なものである。このような意味において、統一的慣行 (Uniform Convention) に従わなければならない事業言語 (business language) でもある。会計原則および統一監査基準は、企業のみならず、企業の財務状態ないしそれを包含する本質を理解しならびに評価するにおいて債権者、そして投資者等にとつても必要である。しかし、このことは、会計が客観的に、しかも、右公衆の利益を中心に行われていることを必ずしも意味するものではない。会計は、むしろ主観的で政策的な面を有し、個々の目的のために細工を施されているといつてよい。

アメリカにおいて、会計専門家は一九六〇年代の多くの企業倒産に関連して非難され、会計士に対する訴訟が増大

した。会計士は、連邦証券諸法または税法等に違反したとして刑事訴追をうけ、更に民事責任の追求をもうけた。会計士の民事責任は、依頼人とその契約関係（privity）から生ずる責任と不実表示に基づく第三者に対する責任とからなる。特に、一九七〇年代において、会計士の第三者に対する訴訟は激増した。会計士の監査意見表明行為は、依頼人ばかりでなく、第三者がこれを信頼し利用したとき、その行動に影響を及ぼし、その利益を侵害するところに特徴をみ出すことができる。州および連邦の裁判所は、この場合、第三者に法的保護を与えている。

わが国において、会計専門家の第三者に対する責任規定は備えられている（商特法一〇条、証取法二一条、二二条、二四条の四）。しかし、わが国では、これまで企業の粉飾決算・倒産等が相次いでいるにもかかわらず、会計専門家の民事責任（対第三者）を追求する例をみることがない。わが国の企業債権者および投資者は、諦めがよいのであろうか。^④

アメリカにおいて、会計専門家の違法行為を実質的に抑制するのは、民事責任を通してであるといわれる。会計士に対する民事責任訴訟の総数および頻度が漠大にまたは会計士の支払う損害賠償額が高額となれば、会計士はおそらく会計専門家としての職業継続を懸念するであろう。アメリカにおいては、会計士が刑事的訴追をうけることはきわめて稀であるといわれ、民事責任に刑事責任と同様な威嚇のないし予防的効果が期待される。^⑥そして、その実効性は、一般公衆からの訴訟提起をもって確保されているといつてよい。^⑦わが国において会計専門家に対して民事責任が追求されたとしても、それが刑事的制裁よりも実効性を有しうるかについては消極的な見解もある。^⑧しかし、近年、商法二六六条の下での取締役の第三者に対する責任訴訟が増加し、監査役に対する対第三者責任訴訟も行われるようになった。また、今後とも、わが国において、会計監査人等に対する対第三者責任訴訟が提起されないとみかぎらない。このような状況下において、わが国においても、民事責任は威嚇のないし予防的効果を期待され、実効性の基礎は確保されつつあると

いえる。確かに、アメリカにおいて、一般公衆からの訴訟提起の多くはSEC規則一〇(b)一五に依拠して行われている。アメリカのSEC規則一〇(b)一五を継受したわが国の証券取引法五八条、不正取引禁止規定は、SEC規則一〇(b)一五が民事責任を追求する依拠としての役割を担うにもかかわらず、その役割を果たしていない。このことは、わが国の民事責任に対する威嚇的ないし予防的効果の役割およびその実効性の確保についての期待を希釈ならしめてはいよう。しかし、いずれにしても、会計監査人等の第三者に対する責任訴訟をみることでできないわが国において、アメリカにおける会計士の第三者に対する責任についての判例の展開は大いに参考になるであろう。

本稿では、会計士(監査人)の対第三者責任について、コモン・ロー上のおよび連邦証券諸法の下での判例の展開を概略的に順を追って眺め、その動向を観察することにする。

註

- (1) See, Filis, *Current Problems of Accountants' Responsibilities to Third Parties*, 28 VAND. L. REV. 31, 34 (1975).
- (2) Kernel, *A Delicate Assignment: The Regulation of Accountants by the SEC*, 56 N. Y. U. L. REV. 959 (Nov. - Dec. 1981)
- (3) *United States v. Simon*, 425 F. 2d 796 (2d Cir 1969), *Continental Vending Case* 参照。See, Convington & Burling, *Statements in Quotes "The Continental Vending Case"* J. ACCOUNTANCY 54 (Nov. 1968). Isball, *The Continental Vending Case: Lessons for the Profession*, J. ACCOUNTANCY 33 (Aug. 1970).

(4) 谷川教授は、「証券取引法の下で、わが国の監督官庁が事前に慎重な審査処置を構じているところ、この種の訴訟の発生を防ぐ防波堤となっていたに違いないことを考慮すべき」ともいわれるが、「『弁護士が、証取法上の民事責任追求という技術を知らないことの有力な証左になる(矢沢惇 商事法務二六七号二四頁)』ものとされ、それがいかなる理由によるものであるかは不明である。」とされる。谷川久 「民事責任」ルイ・ロイス—矢沢惇編アメリカと日本の証券取引法(下巻)(昭和五〇年)五八一頁参照。

(5) *Dondanville, Defending Accountants' Liability: Trends and Implication*, 15 THE FORUM 173 (1979) .

(6) 一九七五年には、審理中の事件も含め、大規模会計事務所に対する訴訟は三〇〇に余にのぼったといわれる。*Septimus, Accountants' Liability for Negligence — A Contemporary Approach for a Modern Profession*, 48 FORD. L. REV. 404 (1979) .

(7) *Supra note 5*, at 173.

(8) 谷川教授は、刑事的制裁よりも実効性があるというアメリカで妥当する原則が、わが国でも正当でありうるかは問題であるとする。谷川・アメリカと日本の証券取引法五八一頁。

(9) 谷川・アメリカと日本の証券取引法五八〇頁。

二、コモン・ロー上の責任

(1) 総説

英米法において、不実表示は、コモン・ローとエクイティの混合にあり、契約法と不法行為法との双方に亘る複雑な

法理である。不法行為訴訟として、詐欺的不実表示 (fraudulent misrepresentation) に対する訴訟は契約当事者以外の第三者対しても古くから認められ、契約関係 (privity) の欠缺は権利回復の障害となるものでなかった。¹⁰⁾ 問題は詐害 (fraud) の多義性にあり、コモン・ロー裁判所とエクィティ裁判所の一体化はこの混乱を増長せしめた。イギリスの有名な詐欺に関する Derry v. Peek 判決は、¹¹⁾ 不法行為における損害賠償の問題として、および詐欺訴訟要件として詐害を定義づけている。Derry 判決前におけるイギリスの判例の多くは、詐欺訴訟要件としての詐害について現実の詐害 (actual fraud) を必要としていたが、他方において、現実の詐害よりも軽佻な過失をもって不実表示に基づく対第三者責任を肯定する主張も存在した。¹²⁾ ところが、Derry 判決は、表示が真実であるとの信念に基づいて行われたのであれば詐害の成立しない旨を明らかにした。¹³⁾ Derry 判決は重過失が詐害の証拠となる場合を認めたものであるが、その後の判例は Derry 判決が過失に基づく訴訟をも否定したものと解釈し、当事者に契約関係または人損 (personal injury) のあった場合を除き、過失に基づく第三者責任を認めるものではなかった。¹⁴⁾ しかし、その後において、イギリスの判例は、過失による不実表示についても注意義務を認め、原告と被告の特別関係 (special relation) の立証から救済が図られることを明らかにした。¹⁵⁾

アメリカにおいて、Derry 判決の立場は、若干のケースを除いて踏襲された。¹⁶⁾ Derry 判決は詐欺訴訟 (action for deceit) の方式にあり、Derry 判決に従うのであれば、当事者に法的関係 (契約関係または信任関係) の存在しないとき、表示者は真実を告げていないことを自ら知るのみならず、多くの場合相手方が表示を信頼し行動するであろうことの期待ないし認識といった詐害意図の存在が必要となる。¹⁷⁾ しかし、Derry 判決の対立点となる信念に合理的な根拠、いわゆる信念に基づいて行われた行為と真実性の信念になく行われた行為との間に明確な心理的境界が引き

うるかの疑問から、アメリカでは、アメリカ社会の要求に適合するように修正が加えられ、アメリカ的新しい責任ルールを確立した。すなわち、表示に対して相手方が信頼をおくであろう者については、その者が不実表示を行ったとき、その違法性が容易に認められ、責任を負わす場合も生ずるところから、アメリカの裁判所は過失理論（negligence theory）を正面からとりあげ、専門家の契約関係にない第三者に対する過失責任を認めるに至った。⁽¹⁸⁾

ところが、これが会計専門家の責任に関するものとなると、このような理解の仕方は否定された。Ultramares Corp. v. Touche, Niven & Co.判決⁽¹⁹⁾は、会計専門家による契約関係にない第三者に対する責任についてのものである。同判決は、解釈的詐欺（constructive fraud）の理論から会計専門家の責任を認容すべきものとし、詐欺に関する伝統的解釈を拡大したものの、詐欺訴訟の方式によることを明らかにした。そして、その後の判決に多大の影響を与えることとなったが、他方において Ultramares Corp. 判決は会計専門家に対する不実表示訴訟に混乱を生じしめた。

Ultramares Corp. 判決後の判例は、主として(1) 過失が重大（gross negligence）にあるときに会計士に対第三者責任を認めるもの⁽²⁾ 過失（negligence）に基づく会計専門家の対第三者責任を認めるものがある。その他、balancing test に依拠するものもある。⁽¹⁰⁾ (1)の判例は、Ultramares Corp. 判決を先例とするもので、過失が重大であるとき詐欺と同一延長上の責任を認めるものとするもの、すなわち重大な過失をもって解釈的詐欺を生ずるものとするものと重大な過失を詐欺に含めるといふ法律上の擬制を行うことなく重大な過失のみを根拠に事件の審理を行ったものもある。

(註)

⁽⁹⁾ Note, Torts: Accountant's Common Law Liability to Third Persons for Misrepresentation

— Rush Factors, Inc. v. Levin (D.R.I. 1968) 57 CALF. L. REV. 281, 282 (1969).

(11) 14 App. Cas. 337 (1887). 本件は、目論見書の不実表示に対するコモン・ロー上の詐欺訴訟である。この判決によって、目論見書における誤解をまねくような記載および省略は、総体的にみて投資者保護に不完全であると認識され、これらの記載および省略も不実表示と理解されるに至った。本件は、取締役の責任に関するものである。

(12) *Peck v. Derry*, 37 Ch. D. 541. (1887)

(13) 14 App. Cas. at 337.

(14) *Glazier v. Rolles*, 42 Ch. D. 436. (1889) 松本恒雄 「英米法における情報提供者の責任」——

不実表示法理を中心として——」法学論叢第一〇〇巻第三号四七一—四八頁参照。

(15) *Derry* 判決が一九〇四年の *Hedley Byrne & Company v. Heller & Partners, Ltd.*, A.C. 465 (1964) によって覆された。同判決は、信任関係の要件を拡張したが、特別関係についての説明をしていない。そこで、イギリスルールの下で、過失による不実表示に基づき会計士が対第三者責任を負うかについては疑問とされた⁹⁰。Note, *supra* note 10, at 283.

(16) 岡孝 「過失による不実表示」英米法判百選Ⅱ私法四一頁。

(17) 14 App. Cas. at 337.

(18) *Macpherson v. Buick Motor Co.*, 111 N.E. 1050 (1916), *Glanzer v. Shepard*, 135 N.E. 275 (1922) 時や勢をいふことわざ。

(19) 174 N. E. 441 (1931)

(20) 例えば、*Blakanja v. Irving*, 49 Cal. 2d 647 (1958) がある。なお、本稿は、本件が如き *blancing test* ケースについての検討を目的とするものでない。本稿との関係で後述簡単な指摘にとめる。

(2) 重大な過失 (*gross negligence*) に基づく責任

この分野において言及しなければならぬのは、*Ultramares Corp. v. Toche, Niven & CO.* 事件である。⁽²¹⁾ 本判決は、イギリスの *Derry v. Peek* 判決を基礎としながらも、⁽²²⁾ 詐害 (*fraud*) に対する伝統的解釈を拡大し、過失が重大であったときに詐害推定 (*inference of fraud*) を生ずる旨を指摘した。⁽²³⁾

Ultramares Corp. 事件において、被監査会社 (*Fred Stern & Co., Inc.*) は、被告 (*Touch, Niven & Company*) に決算報告書を作成せしめた。被告は、貸借対照表について三二部の適正意見報告書を添付し、被監査会社の経営状態が健全である旨の証明をした。その時点で、被告は、それら監査報告書が融資者に示されるであろうことの認識は有していた。しかし、被告は、原告 (銀行) はもちろんのこと、どのような融資者にそれが示されるのかといった特別の認識にはなかった。原告は、その監査報告書を信頼し、被監査会社に資金を貸し付けた。その後、被監査会社は倒産したが、監査報告書は不正確なものであった。そこで、原告は、詐欺および過失 (*deceit and negligence*) に基づき回収不能の損害を蒙ったとして本件を提訴した。

事実審裁判所は、過失 (*negligence*) に基づく訴権を認容し、詐欺訴権についてはこれを棄却した。被告が上訴。上訴審は、原判決を破棄し、新たな事実審理を命じた。

カードゾウ判事は、過失について「もし過失に対する責任 (*liability for negligence*) が認められるとすれば、

会計士は、軽率な過ちや失敗、すなわち詐欺的記帳で隠された盗みや偽造を発見できなかったことについても、不特定の者に対して、不特定の期間、不特定の額の責任にさらされかねない。²⁴として、過失に基づく請求を棄却した。判事は、会計士の職務の性質から、会計士の責任が無限に拡大されると、右記状況の下で会計士がその業務を遂行していく危険はあまりにも大きく、それによつて壊滅的な負担を負う旨の危愆、すなわち政策的考慮から過失責任を否定した。そして詐欺訴権については、「過失または無分別 (blindness) は、詐欺 (fraud) と同一にないとしても、詐欺の推定を支える証拠である。これは、少なくとも過失が重大であるときさうである。」と判示した。²⁵すなわち、判事は、詐欺 (fraud or deceit) に関するロモンロー上の不法行為に故意 (scienter) を求める。そして、故意は、詐欺の意図 (intention to deceive) または虚偽表示についての認識 (knowledge) にあるとされる。認識は、彼自身真実と認識した場合を除き、……意見が不名誉な虚飾 (dishonorable pretense) にあつた場合の状況下で、詐欺訴権 (Cause of action for fraud) の必要要件にあつた。²⁶会計士は、詐欺 (fraud) において、過失 (negligence) を証拠 (evidence) として、詐欺の推定 (inference of fraud) を導き出し、予見しうる第三者 (a foreseeable class of third parties) に責を負う余地が指摘された。²⁷本件において、会計事務所は、貸借対照表と帳簿との一致を実際には知らないのに、自己の認識においてそれが真実であると説明したのであるから誠実な (sincere or genuine) 信念に欠けていたとされる。²⁸

ところが、この Ultramares Corp. 判決は、くしくもカードゾウ判事が九年前自ら判示した Glanzer v. Shepard²⁹ 判決との相違をみせる。

Glanzer 事件は、会計士に対するものではなく公認計量士 (Public weigher) に関するものである。公認計量士

は、豆の重量 (weight of beans) を買主に証明するために依頼人に雇われていたが、豆の重量を計り違えた。計量を信頼した買主は、それによって損害を蒙った。計量の不正確は、計量士の過失 (negligence) にあった。そこで、買主は、損害の回復を求めて公認計量士を相手として訴を提起した。

裁判所は、「公認計量士は、公衆の前において自ら有能な計量士として現われており、計量表示によって規制される行為に入るあらゆる者のために注意深く計量を行う義務があるものと推定しうる。」⁵⁰とし、公認計量士の対第三者責任を認容した。

Glanzer 判決は、従来の判例法を拡大解釈し、⁵¹過失 (negligence) に基づく会計士の対第三者責任への適用を可能ならしめる。しかし、Ultramares Corp. 判決において、カードゾウ判事は、Glanzer 事件を区別する。判事の説明によれば、Glanzer における公認計量士の証明は、多数の中での一つの可能性 (merely one possibility among many) ⁵²と見做さるべきでなく。取引の目的 (end and aim of the transaction) — 公認計量士は、計量の目的が支払額の決定に使用されることを知っている。 — にあったところにおいて Ultramares Corp. と相違する⁵²という。換言すれば、Ultramares Corp. において、会計士は直接には被監査人のためにその役務の提供を行うものであり、会計士が原告 (第三者) に向って直接に不実表示を行っていない点で Glanzer と相違・区別せられるとする。こうして、会計士は、契約関係 (privity) にある依頼人または表示を信頼するであろうことを会計士が知っていた者にしか過失による責任を負わないとされた。

Ultramares Corp. 判決の特徴は、第一に、会計士は契約関係にない者に対して相当な注意を尽くす義務にないこと、第二に、会計士の責任過重という政策的理由にある。ただ、重大な過失 (gross negligence) がある場合、⁵³詐害が

推定され、会計士は対第三者責任を負う。これは、単純な過失 (Simple negligence) から会計士の責任を免除する。

カードゾウ判事は、従来アメリカ不法行為法の発展に多大の寄与をしたと賞讃される。カードゾウ判事の関与した Macpherson v. Buick Motor Company、⁽³⁵⁾ Glanzer v. Shepard、⁽³⁶⁾ Palsgraf v. Long Railroad Company 事件において、判事は、契約関係 (privity) に関する従来の理論を破棄し、予見しうる当事者のための義務概念を明らかにする途を進めてきた。⁽³⁶⁾ しかし皮肉にも、判事は、右記のおおの Ultramares Corp. 事件において当事者間に契約関係のないところから会計士の対第三者責任を認めなかった。Ultramares Corp. 判決は、予見しうる損害 (foreseeable harm) に対する責任に向う不法行為法の一般的傾向に対する一つのなぐさ (anchor) として判示されたものであり、会計士にその原理を適用したものとされる。⁽³⁷⁾ しかし、Ultramares Corp. 判決は、解釈的詐害 (Constructive fraud) の理論を展開するも、原則として当事者間に契約関係 (privity) を求めることはむしろ判例変更と言らうである。⁽³⁸⁾

その他、Ultramares Corp. 判決の系譜に属するものとしては、State Street Trust Co. v. Ernst 事件、⁽³⁹⁾ Duro Sports Wear, Inc. v. Cogen 事件、⁽⁴⁰⁾ C. T. J. Financial Corp. v. Glover 事件等がある。⁽⁴¹⁾ この三件は、いずれもニューヨーク州裁判所において審理されたものである。また、連邦裁判所の判決として、Fischer v. Kletz 事件も注目し得るであらう。⁽⁴²⁾

State Street Trust Co. 判決は、⁽⁴³⁾ Ultramares Corp. 判決の七年後に判示されたものである。本件は Ultramares Corp. とほぼ同様な事案にあり、原告は被告 (会計事務所) の作成・証明した貸借対照表を信頼して被監査会社に資金

の貸付を行った。貸借対照表には、売掛金の相当部分に回収不能があったにもかかわらず、被告による適正意見書が添付されていた。原告が資金の貸付を行った一月後、被告は、適正意見書に対する訂正報告書を被監査会社に提出しその使用差を行おうとした。しかし、貸借対照表および適正意見書はすでに原告に提供・利用されており、訂正報告書は原告に注意を促すためのものではなかった。

裁判所は、監査意見表明に重大な過失があったとし、過失が重大であることを条件に監査意見書を信頼した者の蒙った損害に対して責任を課した。そして、重大な過失は、詐害推定を生ずる旨を判示した。⁴⁴

本判決は、Ultramares Corp. 判決と同様詐害推定の理論を展開し、会計事務所に対して重大な過失に基づく責任を認めた。しかし、同判決は、結果を無視した不注意 (heedlessness and reckless) は計画的な意図を構成するものとし、Ultramares Corp. 判決において明確にすることのなかった不注意 (neglect) と詐害の関係をいくらか明らかにしたものの、⁴⁵ 重大な過失と詐害との境界を明らかにするものでなかった。⁴⁶ そして、会計専門家は計画的または積極的な詐害 (deliberate or active fraud) になかったとしても第三者に対して責任を負う旨を指摘し、⁴⁷ 重大な過失があればそれだけで詐害責任を生ずる旨を示唆し、これら理論の契機とされた。⁴⁸

Duro Sports Wear Inc. 事件は、⁴⁹ 依頼人による未記帳の債務を勘定に計上することなく財務諸表の作成・証明を行った事案である。依頼人は、勘定書の郵送および記帳を遅らす慣行にあった。会計士は、依頼人の右慣行を知った郵送された記録についての勘定を設けることなく債務を過小評価したというものである。

裁判所は、詐害の推定を行うことなく、重大な過失それ自体から会計士が対第三者責任を負う旨を判示した。⁵⁰

本判決の特色は、重大な過失をむりやり詐害に含めるといふ法律上の疑制を行わないところにあるが、また、会計士

の道義的責任を比較的問題視しないところで評価されている。⁵¹⁾

Fischer 事件は、⁵²⁾ 会計士が被監査会社の財務諸表の監査証明後においてその業務継続から監査証明をした財務諸表に重大な過失表示のあることを発見したにもかかわらず一年以上もの間の⁵³⁾、株式取引所に訂正届出を行わず、かつ一般公衆への開示を怠った事案である。本件で問題とされたのは、監査証明後に入手した情報の開示懈怠がコモン・ロー上の詐害を構成するか否かであった。

裁判所は、Lower v. Harris ⁵⁴⁾ 判決および不法行為リステートメントの規定を引用し、会計士に適時訂正義務を課した。すなわち、裁判所は、「会計士は財務諸表の作成時に詐欺 (deceptive) になかったものの、その後 (財務諸表が) 誤解をまねくに至ったとき、そのことを条件とし、コモン・ロー上の事柄として責任を負う」ものとした。⁵⁵⁾ として、「財務諸表が誤解をまねくに至ったとき、情報開示の懈怠は重大な過失を構成する」と説示している。⁵⁶⁾

いずれにせよ、これら Ultramares Corp. 判決後の判例は、Ultramares Corp. 判決が重大な過失をもって詐害推定を行ったところ、解釈的詐害に疑問を呈したりまたは詐欺訴訟の方式に特にこだわることなく重大な過失のみをもって会計専門家の責任を認める。程度の差はあれ、これら判決は、第三者救済に進むものといえよう。

註

⁵¹⁾ 174 N. E. 441.

⁵²⁾ 14 App. Case 337.

⁵³⁾ 174 N. E. at 447.

⁵⁴⁾ Id. at 449.

- (25) Id. at 449.
- (26) Id. at 447.
- (27) Id. at 447.
- (28) Id. at 447.
- (29) 135 N. E. 275.
- (30) Id. at 275.
- (31) 盛田良久 「アメリカ判例法上の第三者に対する責任」企業会計三一巻一〇号一三八頁。
- (32) 174 N. E. at 445.
- (33) 111 N. E. 1050. 製造物責任に関するケース。
- (34) 135 N. E. 275 (1922).
- (35) 162 N. E. 99 (1928). 予期しない見物人に対して注意義務を負うか否かに関するケース。
- (36) Note, *supra* note 10, at 281.
- (37) Id. at 281.
- (38) 龍田節 「監査人の対第三者責任序説」商事法の研究一九四頁。
- (39) 15 N. E. 2d 416 (1938).
- (40) 131 N. Y. S. 2d 20.
- (41) 224 F. 2d 44 (1955). 本件において、原告は、被告会計士の作成した財務諸表を信頼し、被監査会社に資

金の貸付を行った。その後、被監査会社は、倒産した。そこで、原告が損害の回復をもとめて本件訴訟を提起した。

本件訴訟は、原告が訴因の一つに軽過失（ordinary negligence）を主張し、人的範囲の拡大を図ろうとするが、軽過失は立証できなかった。裁判所は、軽過失責任が成立するためには監査報告書が主に原告のために作成されたことの立証が必要である旨の説示をした。そして、Ultramares Corp. 判決を引用し、右理解は Ultramares Corp. 判決の結果に何ら影響を与えざるものではないと述べた。Id. at 46.

(32) 266 F. Supp. 180 (S. D. N. Y. 1967)

(43) 15 N. E. 2d 416.

(44) Id. at 418-19.

(45) Id. at 418-19.

(46) Note, *Accountants' Liabilities for False and Misleading Financial Statement*, 67 COLUM. L. REV. 1438.

(47) 15 N. E. 2d at 418-19.

(48) Id. at 418-19.

(49) 131 N. Y. S. 2d 20.

(50) Id. at 25-26.

51) 盛田・企業会計三一巻一〇号一三九頁。

52) 266 F. Supp.180. 本件において、被告会計士は、被監査会社の財務諸表の監査証明をした。被告は、被監査会社に損失が生じているにもかかわらず、被監査会社従業員の会計帳簿への虚偽記入から利益が生じている旨の証明をした。そして、その後の業務継続を通して、被告は財務諸表の欺罔 (Deception) を発見したというものである。

53) 57 F. 368 (2nd Cir.1893). 本件は、醸造所 (brewery) の譲渡に関する事案である。原告 (買主) は、醸造所の生産高および利益高等についての照会を行い、その後被告 (売主) と売買契約を締結した。ところが、醸造所は、表示から契約締結までの間に生産高および利益高の減少があった。被告は、その旨の開示を行わなかった。

裁判所は、商談中に契約目的に関する重要事項、事実等の変更があったとき、原告は変更についての説明義務を負うと判示した。Id. at 373.

その他、Fischer 判決は、Fitzgerald v. McFadden, 88 F. 2d 639 (2nd Cir.1937) 判決の引用をもする。Fitzgerald 判決は、顧客の代理人として行為する弁護士虚偽表示によって損害を蒙った者に、弁護士からの損害回復を認めたものである。

Fischer 判決は、これら判決を引用し、投資者によって信頼されることを知っている会計士が開示義務を負わないとするには合理的理由を見い出せない旨を説示する。266 F. Supp. at 185-86.

54) 266 F. Supp. at 188-89.

(3) 過失 (negligence) に基づく責任

前節でみてきたように、Ultramares Corp. 判決の系譜にある判決等は、少なくとも重大な過失 (gross negligence) があった場合、会計士の第三者に対する責任を容認した。ところが、一九六〇年代後半に入って Ultramares Corp. 事件と概略的に同様な事実を伴うケースが Rhode Island の連邦地方裁判所に登場した。Rhode Island 法に基づき上訴された Rusch Factors, Inc. v. Levin 判決は、⁵⁶ 過失ある会計士 (negligence accountant) が契約関係になかった原告に責を負う旨を判示した最初のケースである。⁵⁷

Rusch Factors 事件において、ニューヨークの銀行は、借入の申込をした会社 (被監査会社) の財務状態を知るため、会計士の監査証明付財務諸表の提出を求めた。会社は、Rhode Island の会計士に監査を依頼し、監査された財務諸表を銀行に提出した。会計士は、Rhode Island 法に従い会社の財務状態が健全であることを証明した。銀行は、会計士の証明を信頼し金銭の貸付を行った。ところが、会社は事実上支払不能の状態にあり、銀行は貸付金の一部を回収できなかったものの、残額について損害を蒙った。そこで、銀行は、適正監査証明行為を行った会計士に対して詐害および過失を理由に訴を提起した。

裁判所は、「会計士は、予見されたおよび限られた範囲の者 (actually foreseen and limited class of persons) によって信頼された過失による財務不実表示に対して過失 (negligence) に基づく責を負う。」と判示した。⁵⁸そして更に、裁判所は、「会計士は、自己の証明が会社の潜在的財務管理者 (potential financiers) の信頼に利用さ

れることを現実を知っていたとき、そして実際の目的 (very aim and purpose) を現実を知ったとき「契約関係 (privity) を抗弁となしえない旨を明らかにした。⁽⁵⁹⁾ 本判決の要旨は、(1) 契約関係の存在および会計士が財務諸表の利用者を知っていたか否か、それは責任成立の要件とはならないこと、(2) 現実に予見された者および限られた範囲の者が証明された財務諸表を利用することを知っていたとき、会計士は責任を負うところにある。結局、Rusch Factors 判決は、(2)でみるように人的範囲を制限することによって Ultramares Corp. 判決との対決を回避し、その距離を縮める。この点、多くのコメンテーターから批判されるところではある。⁽⁶⁰⁾

しかしながら、Rusch Factor 判決は、その附帯意見において Ultramares Corp. におけるカードゾウ論法を厳しく批判し、将来過失に基づき責任を認めるべき旨を指摘した。それによれば、Ultramares Corp. 判決は、「合理的に認識される危険は、従われるべき義務を定義つける。」とする「不法行為法上の原則を不当に侵害するものとされる。⁽⁶¹⁾ 過失による不実行為によって生ずる「予見し得る損害 (foreseeable injury) — 現実に予見しえた損害 (actually foreseen injury) に対立する —」に対して責を負うことを正当化する三つの論拠を展開した。第一の論拠は、financial community の利益、すなわち社会公共全体に寄与すること、責任拡大による専門家基準の引き上げにあった。それは、Mckenson ⁽⁶²⁾Robbins の詐欺ののち、例えば会計専門家が依頼人の顧客と直接に受取勘定 (accounts receivable) の確認および実地棚卸 (physical inventory) の現実の立合といった現在最も重要な経験によって実践化したところで十分に論証される。⁽⁶³⁾ 第二の論拠は、衡平な損失危険の分配にある。これは、Ultramares 後、専門家としての会計士の能力を信頼し、取引を行う場が多くなったところにある。Ultramares Corp. において、カードゾウ判事は、過失責任を認めると会計士が壊滅的な危険を負担することを危惧し、政策的考慮から軽過失のとき会計士は責を負わないものとした。これは、他面において善意の信頼

者が会計士の専門的失当行為から生ずる損害につき重い負担を課される余地を残す。広く第三者が会計士の作成・監査した財務諸表を利用する機会の多くなった今日、衡平な損失危険の分配を図ることは法の社会的使命であり、時代の趨勢でもあらざる。⁶⁴⁾ 第三の論拠は、会計士が負担する危険の分散のための責任保険制度の利用にある。これはカードゾウ判事によって指摘された会計士の壊滅的な危険の負担のおそれという危惧を除去することにはなろう。しかし、会計士に保険義務を課すことは、依頼人を通して製品価格等に転嫁され、消費者の負担増につながる旨の説示もなされた。

こうして、Rusch Factors 判決は、人的範囲を制限したところでは批判されたが、過失責任の主流により接近したものとす。および正確な財務諸表作成のために会計士が常に創造をなす役割を演ずるところで評価された。⁶⁵⁾

その後の判例の展開としては、Rusch Factors 事件の事実とほぼ同様な事実に関する Shatterproof Glass Corp. v. James 事件、⁶⁶⁾ 過失責任を課す Ryan v. Kane 事件、⁶⁷⁾ そして Rusch Factors と同様な理由付けに基づき契約関係理論の排除をした White v. Guarente 事件等⁶⁸⁾ を挙げる事ができる。

Shatterproof Glass Corp. 事件において、テキサス州裁判所は、Glanzer 判決⁶⁹⁾ を根拠とし、さらにリストメント第二次試案を採用する。裁判所は、「会計士は、財務諸表、監査、その他を信頼する第三者に対して責を負うすなわち、それらのものは、……会計士によって作成されるものであり、そして、このような信頼を理由に第三者が損害を蒙るからである」と判断した。⁷⁰⁾ しかし、この判決は、Ultramares Corp. 判決が詐欺および過失に基づく不実表示訴訟間における相違を明確にしているのに対してこれを不明瞭なものとした。この点、裁判所は、「不実表示がなされたとき、善意または故意 (innocently or deliberately) をもって〔それが〕作成されたかどうかは取るに足らない。」ものとし⁷¹⁾ た。全体として、Shatterproof Glass Corp. 判決は、過失による不実表示の要件として契約関係を緩和し、同時

に詐害要件となる故意 (scienter) を排除する立場にある。

そして、一九七七年の White 事件において、ニューヨーク州裁判所は、財務諸表を信頼することを会計士は知っていなければならないとし、その責任の拡大を図った。¹² 本件は、Rusch Factors 判決と同様な理由付から契約関係理論を排除するところに特色がある。

本件原告は、被監査会社の有限責任社員 (limited partners) であった。原告は、一定のパートナー合意に基づき入社した。パートナー条項には、資本勘定の資金を流用してはならない旨の定めがあった。しかし、二人の無限責任社員 (general partners) は、パートナー合意に違反し資本勘定 (capital accounts) の資金を流用した。原告は生じた損害を回復するため、被告会計士はパートナー合意の存在を知りまたは知りえたとし、会計士の過失を理由に訴を提起した。会計士は、その事実を見落していた。

裁判所は、「会計士は、有限責任社員のために監査を行うべきものであり、そして税務申告業務は専門家として過失なく遂行されるべき」であるとし、少なくとも、「財務諸表は被監査会社のために作成され、そして、その結果、会計士は社員がそれぞれの事業目的のためにそれを信頼することに気づかねばならない」旨を明らかにした。そして、会計士は、行為の決定を熟考する範囲の者のために注意深く財務諸表を作成および監査する義務を負うと判示し、¹³ コモン・ロー上課された義務は、契約のルールおよび契約関係のルールに従うものでないとされる。

こうして、契約関係理論は、予見されたおよび制限された範囲の者についてではあるが排除された。尤も、契約関係理論の排除を徹底的に行ったものとしては、¹⁴ ミズリー州裁判所における Alumna Kraft Manufacturing Co. v.

Elmer Fox & Co. 判決がある。

ところで、この Rusch Factors 附帯意見理論は、右記継承・発展させられたが、全ての裁判所において踏襲されたものでもない。一九七六年ミネソタ州最高裁判所は、Bonhiver v. Graff 事件²⁷においてリステートメントを採用し、契約関係の欠缺の抗弁を却下し、会計士の責任を肯定した。しかし、本判決は、会計士の第三者に対する無制限な責任と契約関係との慎重な balancing test に依拠するものである。

Bonhiver 事件において、原告の一人は、保険会社の総代理店 (general agent) にあった。原告は、会社不振を耳にし、支払不能につき州保険行政官 (state insurance commission) による保証がつけられるまでの間、会社証券の売買を控えた。行政官は、被告会計士の work papers の検証の後、経営健全の保証を与えた。ところが、会計士は、会社役員の使い込みの開示を怠っていた。原告は、会社財務状態の調査期間、当座売買した証券プレミアムの徴収不能を通して損失を蒙った。

裁判所は、行政官を明らかに予見しうる当事者および信頼する当事者にあたるとし、さらに原告代理店の権利回復を容認するため、会計士の過失による不実表示を是認するにおいて、行政官は、代理店の代理人として行為したと判示した。しかし、判決は、事件の事実による見解を限定し、それ以上のものではなかった。いわゆる、裁判所は、過失ある会計士から権利回復をうける者とうけない者とが生ずる旨を指摘するも、その境界について何ら説明をするものではない。裁判所は、責任を全ての予見しうる当事者に拡大することを示唆した Rusch Factors 理論を踏襲するものではない。裁判所は、明らかに会社の現実の財務状態の開示遅滞のために蒙った損害に権利回復を制限する。これは、「特別のケースにおいて被告が契約関係のない第三者に責を負うかどうかの決定は、政策的事柄にあり、そして種々の要素の調整を伴う。」²⁷とする、いわゆる balancing test に依拠したカリフォルニア類似ケースアプローチに従う。²⁸

- 55 284 F. Supp. 85 (D.R.I. 1968)
 56 Note, *supra* note 10, at 282.
 57 284 F. Supp. at 93.
 58 *Id.* at 93.
 59 Note, *supra* note 10, at 282.
 60 284 F. Supp. at 90.
 61 S.E.C. Acct'g Series Release No. 19, (Dec. 5, 1940). 本件は、会社役員にあった四人の兄弟が会社の貸借対照表の水増を共謀し、そして、架空の受取勘定を設けおよび不存在の棚卸資産での調整とによって約二千万ドルのオーバーステートメントを実現したケースである。

62 Note, *supra* note 10, at 285.

63 *Id.* at 285.

64 この Rusch Factors 論理に対して批判がないわけではない。反対論者は、Rusch Factors の附帯意見論をめぐり Ultramares Corp. を論破するには、なお訴訟形態の形態形式についての検討、保険制度の普及程度の考察も必要とする。責任保険制度の利用状況については、必ずしも良好といえないとの指摘もある。また、消費者への負担の転嫁に疑問を呈するものもある。See, *supra* note 10, at 287.

65 Ultramares Corp. 判決の頃、この保険制度は今だ確立していなかった。会計士が保険制度を利用するように

なつたのは一九四〇年代の初頭であったといわれる。保険について see, Dawson, Auditors, Third Party Liability : An III — Considered Extension of the Law, WASH. L. REV. 682 (July-1971). Levine and Stanley Marks, Accounts' Liability Insurance—Perils and Pitfalls, J. ACCOUNTANCY, 59 (OCT. 1976)

(66) 446 S. W. 2d 873 (Tex. Civ. App. 1971).

(67) 170 N. W. 2d 395 (1969). 本件において、アイオワ裁判所は、依頼人の営業を取得することであった既知の信頼する第三者に対する会計士の責任を認めた。しかし、依頼人の一般投資者である第三者には過失に基づく責を会計士は負わない旨を明らかにしている。

(68) 372 N. E. 2d 315 (1977).

(69) 135 N. E. 275.

(70) 446 S.W. 2d at 880. 本件において、被告会計事務所は被監査会社の財務諸表を作成・証明したものであるが、資産に過大評価があり、財務諸表には実際の資産額を越えた正味財産についての表示があった。原告は、財務諸表を信頼し、被監査会社に資金の貸付を行い損害を蒙ったというものである。

(71) Id. at 887.

(72) 372 N. E. 2d at 478.

(73) Id. at 319.

(74) 493 S.W. 2d 378 (1973). 本件において、裁判所は、受領者が目論見書利用者に情報の提供を意図として

いることを会計士が知るときその対第三者責任を認容している。そして、明確に契約関係の排除を行い、会計士が責任を負うための重要な四要素を明らかにする。その重要な四要素は、(1) 取引が原告に影響を及ぼすべく意図された分野に拡大されること、(2) 「原告」損害に対する予見性、(3) 原告が損害を蒙ったことに関する確実性の程度、そして(4) 「被告行為と損害との因果関係」にある。Id. at 383.

(75) 248 N. W. 2d 291 (1976).

(76) Id. at 303.

(77) 例えば、Luas V. Hamm, 368 U. S. 987 (1961). をみることで可也。

(78) 一般的説明については、岡・英米判例百選Ⅱ私法四〇頁参照。

三、連邦制定法上の責任

(1) 総説

アメリカ合衆国議会は、Ultramares Corp. 判決後二年目に一九三三年証券法 (The Securities Act of 1933) を、そしてその翌年一九三四証券取引所法 (The Securities Exchange Act of 1934) を制定した。その頃、契約関係 (privity) に関するコモン・ロー上の概念は、単純な過失 (simple negligence) に基づく責任を認めるものではなかった。仮にコモン・ロー上の詐欺に要求された故意 (scienter) が現実に存在したとしても、財務諸表が会計士によって作成・監査された場合、会社証券のすべての購入者(いわゆる投資者)としての不特定の者に会計士の民事責任が拡張されるのか必ずしも明確ではなかった。証券法は、主として証券発行市場におけ

る情報開示およびその規制を目的とする。そして、証券取引所法は、流通市場における情報開示およびその規制を目的としている。両法とも、広範囲にわたり証券市場における詐欺禁止（anti-fraud）を内容とし、制定法上、コモン・ローにおいて救済しえなかつた証券投資者の保護を図る。そして、証券法および証券取引所法は、その基本理念に開示をおき、開示の中心に会計をすえつける。そして、開示制度の整備は、証券発行人の開示が独立会計士（public accountant）の証明によって維持すべく企図され、証券は情報の完全開示の後に発行される。

連邦制定法において会計士の民事責任の根拠規定としては、証券法一一一条、一二条(2)項、証券取引所法一八条、一〇条(b)項およびその規則一〇(b)一五等がある。その他、証券法一七条は、いくつかの裁判所において黙示の私訴権に対する根拠を提供するものと指摘され、証券取引所法一四条の下での責任の生ずる余地も指摘されている。

以下、本章においては、証券法一一一条、証券取引所法一〇条(b)項およびSEC規則一〇(b)一五の下での責任を概観する。

註

(79) 証券法一二条(2)の下で幫助者責任を判断するものとして、*Lennerth v. Mendenhall*, 234 F. Supp. 59 (N. D. Ohio 1964); *In Re Caesars Palace Sec. Litigation*, 360 F. Supp. 366 (S. D. N. Y. 1973). 等がある。

(80) 例えば、一八条の下では、*Heit v. Weitzen*, 402 F.2d 909 (2d Cir. 1968); *Fischer v. Kletz*, 266 F. Supp. 180 (S. D. N. Y. 1967) 等の判決がある。

(81) 例として、*Hanraty v. Ostertag*, 470 F.2d 1096(10th Cir. 1972); *Smith v. Jackson Tool & Die*,

Inc., 419 F. 2d 152 (5th Cir. 1969) ; Dasho v. Susquehanna Corp., 380 F. 2d 262 (7th Cir. 1967) 等がある。詳細については、see, Horton, Section 17 (a) of the 1933 Securities Act—The Wrongprivate Right, 68 NW. U. L. REV. 44 (1973).

⑧ 企業合併に関する SEC 規則一四五条は、証券法一条の登録届出書のように合併委任状報告書 (merger proxy statement) について規制する。こうして、同様な文書は、証券法一条および証券取引所法一四条の双方にゆだねられるであろうとされる。Fittis, *supra* note 1, at 92, n. 216

(2) 証券法一条に基づく責任

証券法一条規定は、登録届出書 (registration statement) の効力が発生している当該部門の重要な事実について虚偽、または登録届出書に記載しなければならぬ重要な事実の省略もしくはその記載に誤解をまねく記載のあるとき、その証明をなした会計士は投資者に対して責任を負う旨を定めている。その範囲は、自ら専門家として登録届出書を作成・証明した会計士、同意のうえ登録届出所に署名をした者で、登録届出書の当該部門を作成または証明した会計士、登録届出書に関連して使用される報告書または評価書を作成もしくは証明した会計士である。しかし他面、一条規定は、登録届出書の効力発生るとき、会計士が合理的な調査 (reasonable investigation) をしたうえで、その記載が真実であることまたは記載を要する重要事実もしくは誤解をまねくことのない必要な事実の省略がないことを信じたこともしくは信ずるに合理的な理由 (reasonable ground) があつたとき、会計士に抗弁権を与える。

同規定は、コモン・ロー上の訴訟において要求された契約関係 (privity) 要件を必要とせず、また不実表示と信頼

との間の因果関係も問題としない。そして、被告の故意または認識を求めるものでもない。しかし、合理的な調査をしたうえ、その記載が真実であることまたは重要な事実の省略がないこと等を信じたこともしくは信ずるに合理的な理由のあるとき、会計士はその責を免れる。そして、その立証責任は、被告会計士が負担する。合理性の基準は、慎重な人が自己の財産の管理に用いる程度の注意をもって足りる⁸⁶。会計士は、それ自体専門的基準にないといわれるが、少なくとも専門家として容認された基準以上の責任を課されない⁸⁷。会計士が説明すべきところを正当に説明しなかった場合、会計士は GAAP に違反したものとされる⁸⁸。そして、会計士が発見すべきものの発見を怠ったとき、会計士は GAAS に従わなかったことになる。

本条に関する判例としては、Escott v. Barchris Construction Corp. 事件⁸⁹が有名である。本判決は、証券法 一一条に基づく登録届出書の不実記載による損害賠償責任に関連して発行会社以外の全ての賠償義務者の相当な注意 (due diligence) の抗弁について初めて判示したものである⁹⁰。裁判所は、Barchris 社が転換社債を公募するにあたり発行した登録届出書と目論見書に誤解をまねく記載、重要な事実の省略があることを認定し、会社役員、取締役、監査人、その他同規定に基づく賠償義務者は Barchris 社の破産から生じた投資者の損害に対する賠償責任を負うものとしてゐる。

Barchris 判決において、専門家 (expert) は、自己の同意に基づき自己の部門に属する登録届出書の当該部分につき民事責任を負わされる。そして、当該部分につき due diligence 抗弁権を有する。会計士は、通常自己の証明した登録届出書および当該部分に責を負う。Barchris 事件で、会計士は、一九六〇年の貸借対照表を調査し、および一九六〇年二月末日の五年間の利益に関する連結財務諸表ならびに留保利益の調査をした。しかし、会計士は、一九六一年

五月一七日効力の発生する登録届出書の中の目論見書について評価証明をしなかった。会計士は、その非監査部門につき直接に責任を負うものではない。それ故、会計士の相当な注意に関する抗弁は、登録届出書の効力発生日現在、それが正確であったことを「信ずるに合理的理由」と「事実の信頼」によって決定される。裁判所は、一九六〇年一月末日の会計士証明の財務諸表が一九六一年五月一七日現在誤解をまねくものであったことを理由に、会計士は第三者に対して責を負うと判示した。⁽⁸⁸⁾

Barchris 判決は、会計士が S-1 Review を行うに相当な注意を定義づけるためアメリカ公認会計士協会 (American Institute of Certified Public Accountants) 以下、AICPA と略称) の定める基準を採用した。そして、会計士の専門基準は、結局 AICPA 基準との比較において決定された。尤も、裁判所は、AICPA 基準が内包しているもの以上を求めるものではなかった。ただ、本件において会計士が行った S-1 Review は、一般に認められた会計手続 (Generally Accepted Accounting Procedures) および GAAS に従っていないかというだけのことである。⁽⁸⁹⁾

Barchris 判決の重要なものは、専門基準 (standard of profession) にあり、会計士は、自己の専門職業において承認されたもの以上の基準によって拘束されるものではないが、自己の専門分野での基準に従うことを要求される。⁽⁹⁰⁾

Barchris 判決以前に証券法一一条を適用した事例としては、Shonts v. Hirman 判決がある。この判決は、低い会計基準を認めるもので、ニューヨーク州裁判所におけるモン・ロー上の責任 (Ultramares Corp. 判決) よりも後退するものであった。このような意味において、Barchris 判決は、格段の進歩であった。⁽⁹¹⁾ Barchris 判決は、一一条の下

で会計士に対する義務基準として一般に認められた会計手続および GAAS に依拠し、かつ相当な注意を定義つけている。そして、留意すべきは、証券取引所法一八条であろう。一八条規定は、証券法によって要求される書類での虚偽表示につき投資者に制定法上の損害賠償訴訟権を附与する。一八条の抗弁は、書類が虚偽または誤解をまねくものであったことについての不知および good faith にある。さらに、刑事的ケースにおける有責性の程度がどの程度民事訴訟において利用できうるかの問題はあがるが、United State v. Simon 事件において注目すべき下級審判決がある。Simon 事件において、八人の専門家は、被告会計士が GAAS に違反していないことを証言した。論点は、good faith と公正な表示 (fair presentation) にあつた。陪審は、good faith を欠いたと評決しており、裁判所は、「good faith」は、会計業務が正真に行なわれているか否かにつき会計士が疑う理由を有していた場合に開示を求めらるもの⁽⁸⁾とされた。したがって、本判決に従うのであれば、会計士は GAAS に従ったことをもって抗弁とせず、高度の注意義務を求められることにならう。

(註)

⁽⁸⁾ Securities Act of 1933 (15 U.S.C. § 77 a et seq.) § 11 (c).

⁽⁹⁾ Folk, *Civil Liabilities Under the Federal Securities Acts; The Barchris Case*, 55 VIRGINIA L. REV. 1, at 59-64 (1969).

⁽¹⁰⁾ Dondanville, *supra note 5* at 182.

⁽¹¹⁾ 283 F. Supp. 643 (S.D.N.Y. 1968). 本件については、東京 G.P.A.「アメリカにおける損害賠償責任事例——パークリス事件——」公認会計士業務資料第一一〇号、日本公認会計士東京会(昭和四八年三月)、

神崎克郎「有価証券届出書の虚偽記載による民事責任」商事法務研究五四三号六六〇頁を参照。

- ⑤ Dondanville, *Supra note* 5, at 182.
- ⑥ 283 F. Supp. at 703.
- ⑦ Folk, *Supra note* 84, at 59—64.
- ⑧ 28 F. Supp. 478 (S.D. Cal. 1939). See, Rappaport, *Accountant's Responsibility for Events Occurring After the Statement Date; The Shonts Case*, J. ACCOUNTANCY 332 (MARCH, 1953).
- ⑨ Folk, *supra note* 84, at 63—64.
- ⑩ 425 F. 2d 796 (2d Cir. 1969), cert. denied, 397 U. S. 1006 (1970).
- ⑪ Id. at 806.

(3) 証券取引所法一〇条(b)項および規則一〇(b)一五に基づく責任

証券取引所法一〇条(b)項規定は、証券の売付および買付に関して相場操縦および詐欺的手段 (manipulative and deceptive device) を用いることを禁止する。しかし、一〇条(b)項は不法利用に魅力ある抜け穴を有したところ、連邦議会は公益または投資者保護のために必然もしくは適當とされる規則制定権限を SEC に附与した。SEC は、一九四二年に一〇条(b)項に基づく規則一〇(b)一五を制定し、公布した。規則一〇(b)一五は一〇条(b)項の詐欺禁止の規則手段を構成要素として、重要な事実について虚偽の (untrue) もしくは誤解をまねく (misleading) 報告書を作成

し、または証券の買付もしくは売付に関し詐欺的慣行に従事し、詐欺的な手段 (device) もしくは技巧 (scheme) を用いる者を規制する。しかしながら、証券取引所法一〇条(b)項規定は、私的訴訟を行いうる制定法上の権能を予定するものではなかった。合衆国最高裁判所は、一九七一年まで規則一〇(b)一五の下での私訴権を容認するものでない。⁽⁸⁴⁾ところが、下級裁判所の間では、一〇条(b)項および規則一〇(b)一五の広い文言の下で私訴権の認められることについてその根拠をほとんど疑うものではなかった。そして、最高裁判所も、規則一〇(b)一五の下での私的訴訟を形式的に (a pro forma manner) 承認するに至った。⁽⁸⁵⁾

証券取引所法一〇条(b)項および規則一〇(b)一五を会計士に適用するにあたって問題となるのは、会計士の行為が証券の買付または売付に関し (in connection with the purchase or sale of any securities) 行われたか否かにある。この点、連邦下級裁判所は、一九六〇年会計士が共謀のうえ、原告を合併に導くため虚偽の財務諸表を作成したケースで会計士の責任を容認した。⁽⁸⁶⁾そして、Fischer v. Kletz⁽⁸⁷⁾判決は、コモン・ロー上の詐害を展開する中で規則一〇(b)一五訴訟における被告範疇を検討し、幫助者範疇に会計士が属することを明らかにした。⁽⁸⁸⁾尤も、幫助者理論を最初に展開したものは、SEC v. Time trust Inc.,⁽⁸⁹⁾事件であるといわれる。その後、いくらかの論争ののち、裁判所は、規則一〇(b)一五の下で幫助違反に対する私訴権を容認した。⁽⁹⁰⁾

しかし、このような幫助者責任が認められるとしても、果たして単純な過失に基づく責任を認容しうるのか、そしてその過失要件は GAASによって判断されるのかといった問題を生じる。これらの問題は、Hochfelder判決が直面したものであった。

(a) Ernst & Ernst v. Hochfelder ケース⁽⁹¹⁾

Hochfelder 事件において、原告は、証券会社から特別の売買一任勘定 (special escrow accounts) で投資するよう勧誘をうけ、投資を行った。ところが、会社社長は、その資金 (funds) を使い込み、売買一任勘定はなく、被告会計士の監査した帳簿・記録にも計上されていなかった。被告は、SEC および株式取引所への提出報告書を作成し、そしてその会社の記録を調査した。会社には、会社および社長宛の郵便物はすべて社長のみが開封できるという内規、すなわち mail rule があった。原告は、「被告が適切な監査を行っていたならこの mail rule の存在を発見し、この mail rule の変則性は SEC への報告書で開示されるべきで、それが慣行である。」と、「被告は、過失によって義務の履行を怠った。その行為において、被告は、社長の詐欺的行為の幫助を行った。」と主張し、訴を提起した。

事実審裁判所は、会計士がその専門的基準に従い監査を行ったとし、そして会計士の行為に過失のなかったところから被告の主張を容認した。控訴裁判所は、会計士が制定法上の調査義務 (statutory duty of inquiry) を有するとして原審を破棄し、規則一〇(b)一五の下での訴権を幫助者理論をもって容認した。そして、依頼人の mail rule は GAAS が会計士に要求する実質的不完全 (material inadequacy) を調査・開示すべき内部会計統制 (internal accounting control) 組織に該当するものとされ、mail rule の調査・開示は重要な事実問題ととらえられた。これは、会計士が専門的基準以上のもを要求されない地位にあることの支持と否定の意味を内包するものとされるが、どのようにして会計士は GAAS に従うのか、この点について明確な説明がされていない。

最高裁判所は、会計士の過失責任を明確に否定し、規則一〇(b)一五の下での私的訴訟に故意 (scienter) 要件の存在を求め、控訴審判決を破棄した。

最高裁判所判決の特色は、規則一〇(b)一五の下での訴訟が過失による不実表示および不開示をもっては不十分である

として、有責性 (culpability) として、詐欺、相場操縦、または詐害の意図 (intent to deceive, manipulative, of defraud) を求め故意要件を定義し、けるところにある。判決は、一〇条(b)項の文言解釈および立法資料 (Legislative history)、『そして規則一〇(b)一五の規制資料 (regulatory history) を根拠として』。特に、manipulative, device, Contrivance 文言は、辞書上の意味と議会の意図とから説明される。すなわち、これら文言は、詐欺のために (to deceive or defraud) 計画された意図的行為 (intentional or willful conduct) を暗に包含するものであり、これら文言は過失から全く相違する行為形態を排斥するためのものであるとする。そして、このように一〇条(b)項が意図的違反行為 (intentional misconduct) を禁止するところから、規則一〇(b)一五は全体として単純な行為 (innocent conduct) をも暗に包含しているが、一〇条(b)項に照して理解されるべきであるとする。その結果、最高裁判所は、一〇条(b)項および規則一〇(b)一五の下で故意の主張を欠いた私的損害賠償請求権を認容しえないとした。^⑩

ところで、deceptive 文言は、はたして行為者の意識 (state of mind) や意図を表わすであらうか。それがある行為の第三者に対して有する潜在的な影響力を現わすと理解されたとき、意図的行為は、過失による行為と同様な影響力を有することになる。また、議会の意図も、証券取引所法制定の段において有責性基準を意識していたか否か必ずしも明確でない。さらに、故意 (scienter) は、一般に不注意 (reckless) から悪意 (malice) の意識段階にあるといわれる。しかし、判決は、会計士の過失責任を明確に否定するも、故意の内容についての説明をするものでない。アメリカにおいて、意識段階における過失 (negligence) と不注意 (reckless) との間には、重大な過失 (gross negligence) があるといわれる。^⑪ 判決は、不注意な行為および重大な過失行為に対しても会計士の責任が課されるのかといった重要な問題を未解決のまま残している。

その他、最高裁判所判決は、(1) 故意は、差止訴訟においても必要とされるのか。(2) 規則一〇(b)一五違反に幫助者責任を加味するものか否か、(3) 証券取引所法一七条規定との分離訴訟をなしうるのか、等の問題を残した。^⑩そして、会計士が GAAS に従ったものであるか否かの判断もなされていない点注意すべきであろう。なお、本判決では、ブラクマン判事の反対意見もある。^⑩

(b) 故意 (scienter) と不注意 (recklessness)

連邦裁判所は、規則一〇(b)一五を適用する場合、多くの部分で裁判官の法を展開しており、制定法の解釈をしているものではない。それ故、規則一〇(b)一五に関する法の精神は、コモン・ローの精神にあるとさえいわれる。^⑩ これまで、連邦下級裁判所は、規則一〇(b)一五の下で被告に責任が認められるためには、(1) 故意を必要とするもの、^⑩ (2) 過失をもって足りるとするもの、^⑩ として、(3) 従来の故意要件を放棄し、個々の事実状況から柔軟に有責性を判断すべきものとに分かれるものであったが、^⑪ Hochfelder 判決後、規則一〇(b)一五訴訟は故意要件を求める傾向にある。しかし、それらの裁判所が特に不注意 (recklessness) は何を意味するものであるのか、またどのような状況の下で不注意に基づく責任を認められるのか、それらを必ずしも明らかにしているものでもない。ただ、いくつかの裁判所は、不注意 (recklessness) の定義づけを試みている。^⑫

Sundstrand Corp. v. Sun Chemical Corp. 事件^⑬において、原告 (Sundstrand Corp.) は Sun Chemical 社に吸収合併された Stadar Kollsman Ind. (SKI) との合併交渉において SKI の株式を取得した。原告は SKI との合併を実現できなかったが、原告の SKI 株式取得時において、SKI の財務状態等報告書には重要な事実に関する不実表示および省略があった。本件は、右 SKI の株式譲渡にブローカー (被告・控訴人) の関与があり、不注意に関する

る判断はブローカーの行為について行われている。

第七巡回区控訴裁判所は、「ブローカーは、公正な開示義務を有する」とし、「証券の売買に関し正当と信頼された重要な事実の省略は取引所法一〇条(b)および規則一〇(b)一五の下で責任を負う」旨を判示した¹⁴。そして、裁判所は、不注意な行為を「単純なものばかりでなく、通常の過失基準から極端な逸脱を内容とするようなおよび投資者に誤解をまねく危険を知りもしくは知りうべきであったような高度の不合理な省略または許容できない過失」として定義づけている¹⁵。つひが、Hoffman v. Estabrook & Co. Inc. 判決は、不注意を「無関心に等しい注意の欠除 (carelessness)」と定義づけている¹⁷。

Hoffman 事件は、転換社債権者による訴外会社 (Foto-Men, Inc.) の役員、取締役、そして元受人 (Underwriter) に対する証券詐欺訴訟事件である。原審は、役員の実任を認めしたが、取締役、元受人の実任を否定した。控訴審は、原審判決を支持し、控訴を却下した。不注意に関する判断は、元受人の行為について行われている。

本件の争点は、元受人が不注意をもって機密摘要書に賛成をし、行為を行ったか否かであった。事案の概略は、以下のとおりである。

元受人は、訴外会社の社債募集において同社の元受人となった。訴外会社は、同社の主要二製品に関する機密摘要書を社債募集に使用した。この機密摘要書には、重要事項および重要な事実についての虚偽表示および省略があった。元受人は、機密摘要書の検閲に関する権利を有していたが、草案について了解したのみで、機密摘要書の取得も行うものでなかった。

裁判所は、「元受人の懈怠は、他の専門家による技術的調査が行われたところから生じたものであり、さらに、原告

等と同様、元受人自身、当時社債申込者にあり、訴外会社の将来にバラ色の夢をだいていたところ、これを無視できない「ものとし、そして、「元受人の行為は、不注意になかった」と判示した。¹¹⁸

こうして、Hochfelder 判決後の状況は、いくらかの混乱はあるものの、過失が詐欺推論を生じたコモンロー上の詐欺を考慮し不注意（recklessness）に基づく制限の傾向にある。おそらく重大な過失（gross negligence）および不注意（recklessness）は、詐欺の推論を生じしめるに都合のよいものではある。しかし、いまひとつ留意すべきは、故意要件が証拠と認識（evidence and knowledge）間の因果関係なしには成立するものでないということであろう。¹¹⁹

Jacobson v. Peat, Warwick, Mitchell & Co. 判決は、被告の詐欺は詳細をもって主張されるべきであるとする連邦規則を適用する。裁判所は、「原告は、被告会計士が詐欺のため故意をもって行為したことを推論するに、どのような誇張（overstatement）があったか何も主張するものでなかった。」とし、原告が連邦規則の要件立証を怠ったところから、原告の主張を却下した。¹²⁰

本件判決は、不注意基準についてこれを明らかにするものでなかったが、実際問題として、原告は詳細をもって詐欺状況を主張すべきところにある。この点、裁判所は、「原告は、会計士が財務について虚偽および誤解をまねくものであったことについての認識または不注意に真実を無視したこといづれか事実の立証を必要とする」ものとした。¹²¹

故意要件に関する論議は、このように今日連邦の裁判所に舞台を移した。証券取引所法一〇条(b)項および規則一〇(b)一五の下での故意基準を採用し、投資者救済の領域を制限するが、この傾向は会計士にとって都合のよいものであろうか。下級審判決を眺めてみると、早急な結論を導き出すことは危険なようにも思える。確かに、Hochfelder 判決後の

連邦裁判所の多くは、故意基準を採用する傾向にあるものの、他方において、会計事務所が good faith をもって GAAS に従ったところから、会計専門家としての義務を履行したとして差止訴訟を却としたケースもある。^② good faith は、依然過失要件の下での責任を容認するところにある。

註

② Jacobs, *The Role of Securities Exchange Act Rule 10b-5 in the Regulation of Corporate Management*, 59 CORNELL L. REV. 27, 29 (1973). 一九七一年前に、最高裁判所が規則一〇(b)-5 の下に無罪の責任を認めただけで、J. I. Case Co. v. Borak 337 U.S. 426 (1964) に従うべきではない。この事件は、議決権代理行使に関与するものではない。See, *The Supreme Court*, 1963 Term 78 HARV. L. REV. 143, 296-300 (1964). 証券取引における詐欺的行為者に対して初めて認められたのは Superintendent of Ins. v. Bonkers Life & Cas. Co. 404 U.S. 6, (1971)。以下同じである。See, *The Supreme Court*, 1971 Term, 86 HARV. L. REV. 52, 2260-68 (1972)。

③ Jacobs, *supra* note 94, at 29, n.15. Dondanville, *supra* note 5 at 184.

④ H. L. Green Co. v. Chidree, 185 F. Supp. 95, 96 (S. D. N. Y. 1960). See, Note, *supra* note 46 at 1446.

⑤ 266 F. Supp. 180 (S. D. N. Y. 1967).

⑥ テイラー判事の設定した範疇は、(1) 内部者、(2) ブローカー・ディラー、(3) 会社、そして(4) 右記三者中の一を幫助する者、である。余計には、前三者に該当する者ではない。Id. at 190. See, Note, *supra*

note 46, at 1446.

69) 28 F. Supp. 34 (N.D. Cal.1939), 39 F. Supp. 145 (N.D. Cal. 1940), rev'd, 142 F. 2d 744 (7th 1944). 本件は、差止訴訟に関するものであった。

100) *Pettit v. American Stock Exchange*, 217 F. Supp. 21 (S. D. N. Y. 1963).

101) 425 U.S. 185 (1976) 本判決については、島袋鉄男「アメリカ法（一九七七年）三二一頁が詳細な紹介を
よぶ。」

102) 425 U.S. at 199.

103) *Id.* at 193.

104) 被告の意識段階とは、(1) 善意 (innocence) (2) 過失 (negligence) (3) 不注意 (reckless) (4) 現実の認識 (actual knowledge) (5) 悪意 (malice) がある。一般に、(3)(4)(5)の段階が故意と呼

ばれる。しかし、(2)と(3)の間には、重大な過失 (gross negligence) がある。また従来、(4)(5)の行為については、責任ありとされるが、(2)(3)の行為については、詐害擬制で責任を課するか争いがある。山田廣己「米
国 規則一〇(b)―五にもとづく私的訴訟について―判例法の展開を中心として―」民商法雑誌八〇巻一
号 三六頁。松本・「英米法における情報提供者の責任」(法学論叢一〇一巻二号六八頁参照)。

105) *Dondanville*, *supra* note 5, at 187. なお、差止訴訟に関して検討しているものとして、*see*,
*Berner and Franklin, Scierter and Securities and Exchange Commission Rule 10b-5
Injunction Actions; A Reappraisal in light of Hochfelder*, 51 N. Y. U. L. REV. 769

(Nov. 1976).

(106) 判事は、原告に救済手段を与えるため「複雑な社会において、会計士の証明は、のみおよびかなじく (chisel and crowbar) 以上に有力な金銭的損失を与える。」とやる。

(107) Fiffis, *supra* note 1, at 113.

(108) Lanza v. Drexel & Co., 479 F. 2d 1277 (2d Cir. 1973).

(109) Mezel v. Fied, 386 F. 2d 718 (8th Cir. 1967).

(110) White v. Abrams, 495 F. 2d 718 (9th Cir. 1974).

(111) 山田・民商法雑誌八〇巻一三九頁参照。 See, Fiffis, *supra* note 1, at 113—28.

(112) 例として Sundstrand Corp. v. Sun Chemical Corp. 533 F. 2d 1033 (7th Cir. 1977),

Hoffman v. Estabrook & Co., Inc. 554 F. 2d 509 (1st Cir. 1978), Nelson v. Serwold, 576 F. 2d 1332 (9th Cir. 1978). 雑念あり。

(113) 533 F. 2d 1033.

(114) Id. at 1049.

(115) Id. at 1045, citing Franke v. Midwestern Oklahoma Development Authority, 428 F.

Supp. 719 (W. D. OKL. 1976).

(116) 554 F. 2d 509.

(117) Id. at 516.

- (118) Id. at 517.
- (119) Dondanville, *supra* note 5, at 189.
- (120) 445 F. Supp. 518 (S. D. N. Y. 1977).
- (121) Fed. R. Civ. P. 9 (6).
- (122) 445 F. Supp. at 523—24.
- (123) Id. at 524.
- (124) SEC v. Arthur Young & Co. 590 F. 2d 785 (9th Cir. 1979).
 なお、会計士が GAAP 及び GAAS に従ったものか否かに基づく判断するものとして、Herzfeld
 v. Laventhol, Krekstein, Horwath & Horwath 540 F. 2d 27 (2nd Cir. 1976), Mclean
 v. Alexander 420 F. Supp. 1057 (1976) 等がある。
- Herzfeld 事件に於いて、裁判所は、誤解をまねく報告書での省略された事実に関して会計士が現実の認識に
 あつたとして、故意要件の下で会計士の責任を判示した。そして、会計士が過失による義務の不履行または失当行
 為 (negligence nonfeasance or misfeasance) に対する損害賠償の責任を負わない旨も説示した。本
 件会計士は、GAAS に従つておらず、会計士による GAAS 違反の例証とされる。540 F. 2d at 35—37.
- Mclean 判決は、被告会計士が GAAS に違反した例証である。会計士は会社情報の開示懈怠において重要
 な事実についての認識にあつたが、特に、裁判所は、会計士検証の範囲が依頼人による制限のあつたところで開
 示懈怠にあつた旨を説示する。事実、裁判所は、「会計士が誤解をまねく監査に逃げたときおよび依頼人の圧力

に屈したとき、会計士はそれだけで詐欺 (deceptive) を生ずる」旨判断した。420 F. 2d at 1082-85.

四、むすびにかえて

詐欺禁止規定である証券取引所法一〇条(b)および規則一〇(b)―五は、証券取引に関連して損害を蒙った投資者に広く利用され、最も弾力性ある救済手段としてめざましい発展をみせた。規則一〇(b)―五の下での裁判上の拡大は、その文言の広さからおよび多くの証券市場における信頼の保持が内部省権能活動から投資者に対する救済手段を必要とする限り、全国的な法 (national law) は適正な救済手段を提供すべきであるところから正当化されてきた。会計士の責任に関しても、コモロー上の発展は、これら連邦証券諸法の下での発展に比すればさほど驚くものでもなかったといえる。¹²³ところが、連邦最高裁判所は、近年の訴訟過多および濫訴幫害の除去のため一〇条(b)項および規則一〇(b)―五の下での訴訟の無制限な発展に一定の歯止めをかける傾向にある。Hochfelder 最高裁判所判決もその傾向の一例ともいえる。Hochfelder 判決は、従来規則一〇(b)―五訴訟要件のなかでも最も混乱をみせ紛糾していた有責性の立証に関し、過失責任を明らかに否定した。その後の下級裁判所は、Hochfelder 判決の趣旨を組み、コモロー上の詐欺訴訟を考慮し、不注意 (recklessness) に基づく制限の傾向にあるといつてよいであろう。

Hochfelder 判決の他の重要なものは、証券諸法における他の規定との調整にある。仮に規則一〇(b)―五の下での訴訟に過失基準を容認すると、他の規定よりも投資者に有利となる。証券法一一條、一二條規定は、過失基準にある。しかし、手続面で、出訴期限、訴訟費用の担保等で、これらの規定は、規則一〇(b)―五より不利となる。また、故意基準を求める証券取引所法九条および不知 (no knowledge) ならびに good faith 抗弁を求める一八條は、出訴期限、

訴訟費用の担保の面で規則一〇(b)―五が有利となる。規則一〇(b)―五訴訟に故意基準を求めたとしても、おそらくそれだけで規定間の不均衡が回避されるものではないであろう。

ところで、わが国において、会計専門家の対第三者責任規定は過失責任にあり、挙証責任の轉換が図かられている。

会計監査人は、職務を行うにつき注意を怠らなかつたこと（無過失）を立証しなければならぬ（商特法一〇条）。また、証券取引法上、財務書類の監査証明をした公認会計士または監査法人は、「虚偽の記載または記載の省略を知らず、かつ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」ことをもって抗弁とすることができる（証券法二一条、二二条、二四条の四）。加えて、証券取引法二一条規定は、第三者において「虚偽の記載または省略のあったことを知っていたこと」の立証を会計専門家に求める（同条一項後段）。それ故、証券取引法二一条以外の規定の下で、信頼の立証は原告が負うことにならう。このことは、立証責任の分配に疑義を生じしめるものではあるが、さらに、わが国では、証券取引法五八条規定を如何に理解するかの問題もある。アメリカの連邦証券取引所法一〇条(b)および規則一〇(b)―五を継受したことを鑑みると、同規定は民事責任規定として機能することが期待される¹²⁷。ただ、そのとき、種々な論議が行われるであろうが、このことから、他の民事責任規定との実効性ある調和も図られるべきであろう¹²⁸。これら民事責任規定は、それぞれ全く別個の機能を果たすものではなく、相互に競合し、規制上の効果をあげることが期待されるからである。

ともあれ、わが国の商法および証券取引法は開示の正確性を担保するために民事・刑事の責任規定をおく。一般に、破産のときを除き、会計専門家の開示義務違反すべての事件について検察当局が探知・訴追することは實際上不可能に近いといふものの、右規定の存在は、損害を蒙った者の訴追に根拠をおく民事責任規定とならんで威嚇的ないし予防

効果を果たしうるに多大の期待が寄せられよう。ただ、証券取引法五八条規定に依拠した民事救済が認容されるとすれば、アメリカにおけると類似の問題も出てくることになるう。

(注)

(125) 川内・中京法学五卷四号一五頁。

(126) 財務書類の記載が虚偽であるということを立証するに、その関係資料はすべて被告ないし会社の手握られているところ、その立証自体も困難である。

(127) 谷川教授は、不正取引行為の禁止を民事責任による救済によって担保しようとする立法技術はわが国の統制方式としてはなじまないものとして、否定的に理解しておられる。谷川・アメリカと日本の証券取引法(五八〇頁。

(128) この問題は、単純に決しえないものであり、今後の検討課題である。