

アメリカ合衆国における コモン・ロー上の過失による不実表示と 有価証券の流通市場における不実表示

小林 史治

- 一 はじめに
 - 1 問題の所在
 - 2 検討対象
- 二 Glanzer 判決
 - 1 事案の概要
 - 2 判旨
 - 3 小括
- 三 Ultramares 判決
 - 1 事案の概要
 - 2 判旨
 - 3 小括
- 四 Ultramares 判決より後の発展と過失による不実表示の要件
 - 1 序論
 - 2 過失による不実表示に対する3つのアプローチ
 - 3 コモン・ロー上の過失による不実表示の要件
- 五 むすびに代えて

一 はじめに

1 問題の所在

アメリカ合衆国（以下「アメリカ」という）では、伝統的に、粉飾決算のような有価証券の流通市場における不実表示に関して、主として1934年証券取引所法

(Securities and Exchange Act of 1934¹. 以下「証券取引所法」という) 10条 (b) 項² 及び証券取引委員会 (Securities and Exchange Commission) 制定の Rule 10b-5³ (以下「Rule 10b-5」という) に基づく責任追及がなされてきた。

ただ、一時期、1995年私的証券訴訟改革法 (Private Securities Litigation Reform Act of 1995⁴. 以下「私的証券訴訟改革法」という) の影響により⁵、連邦裁判所ではなく、州裁判所に対する訴えが増加し⁶、そこではコモン・ロー上の詐欺 (fraud) や過失による不実表示 (negligent misrepresentation) が問題とされる事例もあった⁷。しかし、1998年証券訴訟統一基準法 (Securities Litigation Uniform Standards Act of 1998⁸. 以下「証券訴訟統一基準法」という) により、原告が50名以上となるクラスアクションは、その根拠法 (コモン・ロー、州制定法、連邦法) にかかわらず、連邦裁判所に提起しなければならなくなった結果、有価証券の流通市場における不実表示が問題となる事案については、コモン・ローに基づき州裁判所に対してクラスアクションを提起することが難しくなった⁹。

今日では、後述するとおり、コモン・ロー上の過失による不実表示が監査人・会計士の責任に関して問題となる例は存在するが、有価証券の流通市場における不実表示に関しては、(特に発行会社やその役員の責任追及手段として) 必ずしも中心的な役割を果たしていないと考えられる。このことは、証券訴訟統一基準法という

1 15 U.S.C. 78a et seq.

2 15 U.S.C. 78j (b).

3 17 C.F.R. 240. 10b-5.

4 15 U.S.C. 78u-4 et seq.

5 私的証券訴訟改革法は、連邦裁判所における証券市場をめぐる濫訴を抑制するものであり、その内容は、(i) 将来情報 (forward-looking statements) に関するセーフハーバー、(ii) 訴答基準の引き上げ、(iii) 却下申立中の証拠開示手続の停止、(iv) 証券法制違反の意図的違反による被告の責任、(v) 連邦民事訴訟規則11条 (b) 項違反に関する制裁、(vi) 裁判所による原告代表者の選択などからなっていた。See Securities and Exchange Commission (SEC), Office of the General Counsel, Report to The President and The Congress on The First Year of Practice under The Private Securities Litigation Reform Act of 1995, April 1997, at 10-11.

6 SEC, *supra* note 5, at 2.

7 *E.g.*, Kaufman v. i-Stat Corp., 165 N.J. 94 (N. J. 2000).

8 15 U.S.C. 77-80.

9 ただし、証券訴訟統一基準法施行後も、私的証券訴訟改革法の適用を回避するため、契約違反や信義義務違反の形で、州裁判所に対するクラスアクションで不実表示に関する主張がなされているようである。See Gregory Kendall, *The Artful Dodgers: Securities Fraud, Artful Pleading, and Preemption of State Law Causes of Action Under the Securities Litigation Uniform Standards Act*, 81 U. Cin. L. Rev. 657, 662-665 (2013). また、石田真得「証券訴訟統一基準法における不実表示の「主張」の意義」商事法務2079号72頁、74頁 (2015) 参照。

外的要因のみならず、コモン・ロー上の過失による不実表示に内在する要因もあるように思われる¹⁰。

このような現状から、わが国におけるアメリカの証券市場における不実表示の研究は、証券取引所法10条 (b) 項及び Rule 10b-5に関するものが中心であり、コモン・ロー上の過失による不実表示の民事責任に関する議論はそれほど活発ではなかった。

そこで本稿では、コモン・ロー上の過失による不実表示がアメリカにおいて有価証券の流通市場における不実表示であり利用されてこなかった内在的要因につき、その要件の検討を通じて何らかの示唆を受けることができないか試みることにしたい。

2 検討対象

ところで、アメリカにおけるコモン・ロー上の過失による不実表示に関する民事責任は、英国におけるそれとやや異なる側面を有すると考えられる。すなわち、貴族院（House of Lords）の *Derry v. Peek*¹¹（以下「*Derry v. Peek* 判決」という）が、過失による不実表示の場合に詐欺という責任類型（訴訟原因（cause of action））を利用可能でないとした後、英国の裁判所は、同じ貴族院の *Hedley Byrne v. Heller & Partners Ltd*¹²（以下「*Hedley* 判決」という）に至るまで、長年にわたって、過失による不実表示により生じた経済的損失に対する救済を否定してきた。これに対して、アメリカにおいては、過失による不実表示を理由とする救済に対して英国ほど冷淡ではなかったと指摘されている¹³。

以下で見ると、アメリカにおいて、過失による不実表示に基づき損害賠償責任を負うかどうかは、伝統的には、当事者関係（privity）またはそれに準ずる関係が原告と被告との間に存在するかどうかによって判断されてきた。しかし、1900年代の半ばころから、アメリカ法律協会（American Law Institute）がとりまとめた

10 コモン・ローでは、陪審評決に対する不同意（non-unanimous jury verdicts）や、懲罰的賠償（punitive damages）、幫助・教唆責任（aiding and abetting liability）といった点で原告側に有利な点もあったが、証券訴訟における連邦裁判所の救済と同じくらい広範な救済を与える州裁判所はほとんどなかったとされる。SEC, *supra* note 5, at 73.

11 (1889) 14 App Cas 337.

12 [1964] A.C. 465.

13 Fleming James Jr. and Oscar S. Gray, *Misrepresentation – Part I*, 37 Md. L. Rev. 286, 307 (1977).

Restatement¹⁴ (Second) of Torts (以下「Restatement (Second)」という)や、予見可能性 (foreseeability) に着目して、注意義務 (duty of care) の存否を判断する判例も現れてきている。すなわち、すでに確立した不法行為類型のいずれかにあてはまるかどうかを判断するという Hedley 判決までの英国における判断手法とは異なり、アメリカにおいては、過失による不実表示という責任類型を排斥することなく、被告が原告に対して注意義務を負っていたかどうかという枠組みによって判断されてきていた。

しかし、それでも、アメリカにおける有価証券の流通市場における不実表示に関する訴訟において、コモン・ロー上の過失による不実表示は、Rule 10b-5ほどの存在感はないように思われる。

そこで、その理由を探るべく、まず、ニューヨーク州における不正確な情報の提供による経済的損失の問題を扱う最初の重要な判例である Glanzer v. Levi Shepard¹⁵ (以下「Glanzer 判決」という)と、過失による不実表示に関して大きな影響力を有していた Ultramares v. Touche¹⁶ (以下「Ultramares 判決」という)を紹介する。Glanzer 判決は第三者に対する過失による不実表示に関しての著名な判例であり、また、Ultramares 判決は、英国の裁判例でも多く引用されているものであり¹⁷、長らくの間、アメリカにおいて注意義務の有無を判断する基準とされてきた¹⁸。

14 “Restatement” とは、アメリカ法律協会の主導により20世紀初頭に始まった判例法を条文の形でまとめ、かつ説明と例を付したものである (田中英夫編集代表『英米法辞典』(東京大学出版会、1991年) 727頁～728頁)。

15 233 N.Y. 236 (N.Y. 1922)。なお、本判決や Ultramares 判決等を取り上げた日本語の論稿として、萬澤陽子「証券取引とコモン・ロー上の詐欺の訴え——米連邦証券法制定以前のニュー・ヨーク州の判例を中心として——」国家学会雑誌115巻7・8号132頁 (2002) がある。

16 255 N.Y. 170 (N.Y. 1931)。なお、日本語の論稿で Ultramares 判決に言及するものとして、萬澤・前掲 (注15) 132頁のほか、コモン・ローを直接の検討対象とするものではないが、弥永真生「中小会社の計算書類の信頼性の確保 (1) ——アメリカ (1) ——」筑波ロー・ジャーナル16号37頁 (2014) がある。

17 *E.g.*, *Candler v. Crane, Christmas & Co.*, [1951] 1 ALL ER 426; *Hedley Byrne v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; *JEB Fasteners Ltd v. Marks, Bloom & Co.*, [1981] 3 All E.R. 289; *Smith v. Eric S. Bush and Harris v. Wyre Forest District Council*, [1990] 1 A.C. 831; *Caparo Industries plc v. Dickman*, [1990] 2 A.C. 605; *Galoo Ltd v. Bright Grahame Murray*, [1995] 1 All E.R. 16; *Royal Bank of Scotland plc v. Bannerman Johnstone Maclay*, 2003 SC 125; *Revenue and Customs Commissioners v. Total Network SL*, [2008] A.C. 1174; *Galliford Try Infrastructure Ltd v. Mott MacDonald Ltd*, [2008] EWHC 1570 (TCC); *Moore Stephens (a firm) v. Stone Rolls Ltd. (in liquidation)*, [2009] UKHL 39, (Transcript).

18 Deborah A. Ballam, *The Expanding Scope of the Tort of Negligent Misrepresentation: Are Publishers Next*, 22 Loy. L.A. L. Rev. 761, 770 (1989); Jay M. Feinman, *Liability of Accountants for*

その上で、本稿では、Glanzer 判決や Ultramares 判決の後の過失による不実表示責任の発展を確認するとともに、過失による不実表示の要件の検討を通じて、コモン・ロー上の過失による不実表示にどのような限界があったかにつき示唆を受けることができるか考察したい。

二 Glanzer 判決

1 事案の概要

1922年のニューヨーク州最高裁判所（Court of Appeals of New York. 以下「ニューヨーク州最高裁」という）判決である Glanzer 判決は、豆の取引に際し、売買当事者ではない計量業者が豆の量を計量し、その計量証明に基づき売買がなされたものの、その後、買主 Glanzer が量りなおしたところ、実際の量は計量証明よりも少なく買主は余分な代金を支払ったとして、計量業者を訴えたという事案である。計量を直接依頼したのは売主である Bech, Van Siclen & Co. であったが、被告である計量業者は、その計量結果が買主である原告によって使われることを知っていた。

2 判旨

原告と計量業者との間に直接の契約関係はなかったが、ニューヨーク州最高裁の Cardozo 裁判官は、「明らかにされた状況において、法は、売主と同様、買主に対する義務を課すものと考えられる」¹⁹とし、その理由として、「原告の証明の利用は、計量業者の行為の間接的・副次的結果ではない。計量業者が認識する限りにおいて、その結果は、取引の目的（end and aim）であった。[売主である] Bech, Van Siclen & Co. が [計量を] 注文したが、[買主である] Glanzer も使用することとなっていた。被告は、公衆に対し、その職業において、熟練されており、かつ、注意深くしているように振る舞っていた。彼らは、豆が売却され、それに基づき彼らの報酬が支払われることを知っていた。被告は、その取引の目的のために原告に対して [証明書の] 写しを送付したのである。これらのこと全てを彼らは認めている。この状況において、計量業務の引受は、その行動に影響を与える者の全ての利益のために計量を注意深く行う義務を引き受けることであった。我々は、契約や当事者関

Negligent Auditing: Doctrine, Policy, and Ideology, 31 F.S.U. L. Rev. 17, 30 (2003).

19 233 N.Y. at 238.

係の見地から (in terms of contract or of privity)、義務について述べる必要はない。契約から発展したものではあるが、起源にかかわらず、契約上のものに限られない。契約や関係性があれば、義務は法により課せられる。…絶えず、義務の範囲は、予想可能な用途に対する認識によって広がる」²⁰とした上で、「被告は、偶然ではなく、単に使用人としてでもなく、しかし、独立した職業に従事する中で、他の者の行為を方向付けるという目的 (end and aim) を伴うもう1人の者からの注文に基づき、計量と証明をした。注意は単に注文をした者のみならず、信頼をした者に対しても負う」²¹として、計量業者に注意義務があることとした。

3 小括

英国における不実表示に関する責任につき、確かに、詐欺では、契約関係になくとも詐欺が成立することが *Pasley v. Freeman*²²によって1789年に示されていた。しかし、過失について契約関係が不要とされたのは、1963年の *Hedley* 判決であり、アメリカでは、その40年以上も前に *Glanzer* 判決が契約関係を必要不可欠なものではないとしていたこととなる。

ニューヨーク州最高裁は、その後の *International Products Co. v. Erie Railroad. Co.*²³ (以下「*Erie Railroad* 判決」という)において、英国ではルールが固定されており、*Derry v. Peek* 判決以来、言明をなす者がそのことが誤りであることを知らない限り、単なる言明はそれが真実ではなくとも訴訟原因とはならないが、アメリカの裁判所はより寛大な結論を目指しているとした上で、「ニューヨークにおける我々は、既に英国のルールとは区別されるアメリカのものに傾倒している。いくつかの事例において、過失による言明は、損害賠償請求の基礎となりうる」²⁴として、*Bush Terminal Co. v. Globe & Rutgers Fire Ins. Co.*²⁵とともに、*Glanzer* 判決を引用する。そして、言明をする者が正しい情報を与える義務があり、その情報を信頼して行動するつもりである場合であって、契約その他により一方の当事者が他方当事者に

20 *Id.* at 238–240.

21 *Id.* at 242.

22 (1789) 3 Term Rep 51; 100 E.R. 450.

23 244 N. Y. 331 (N.Y. 1927). 当該事案は、輸入した商品にかけられるはずであった保険が被告の誤った情報により有効ではなく、火災によって商品を失った原告が被告を訴えたというものである。

24 *Id.* at 337.

25 182 App. Div. 748 (N.Y. App. Div. 1918).

よって与えられた情報を信頼する関係にあるとき、情報を「注意して与える義務を負う（owe a duty to give with care）」²⁶ことがあるとした。

また、同裁判所は、1930年の *Doyle v. Chatham & Phenix Nat. Bank*²⁷（以下「Doyle 判決」という。）においても、「過失による発言の結果生じる損害の責任があることは、この法域において確立した法原理である」²⁸として、Glanzer 判決と *Erie Railroad* 判決を引用している。

このようにアメリカでは、英国と比べて早い時期から、過失による不実表示の責任が認められるためには、必ずしも契約関係は必要ではないとの理解を示しており、不実表示による責任を認めることに制限的ではなかったとも考えられる。

ところが、必ずしも一方的に不実表示の責任が拡大していったわけではなく、Glanzer 判決と同じ Cardozo 裁判官が法廷意見を述べた *Ultramares* 判決は、次に見るとおり、過失責任を限定的に捉えている。

三 Ultramares 判決

1 事案の概要

Ultramares 判決は、計算書類の監査を信頼して貸付けを実行した *Ultramares Corporation* が原告となり、監査を実施した会計事務所である *Touche* を訴えたという事案である。訴訟原因は2つあり、第1の訴訟原因は過失に基づくもので、第2の訴訟原因は詐欺に基づくものであった。

2 判旨

Cardozo 裁判官は、第1の訴訟原因について、「もし、過失による責任が存在するとすれば、窃盗犯や詐欺的記載により覆われた偽造を発見することに失敗するといった、軽率な見落としや失態は、不確定な集団（class）に対する不確定な期間、不確定な量の責任を会計士に対して負わすことになるかもしれない」²⁹と述べ、責任の無制限な拡大に対する危惧感を表した。この判示部分が英国のものも含めて他

26 244 N.Y. at 338.

27 253 N.Y. 369 (N.Y. 1930). 当該事案は、原告が保有する債券に関する損害について、その債券の受託者として証明した銀行を訴えたというものである。

28 *Id.* at 377.

29 255 N.Y. at 179.

の裁判例でも引用されているということは、他の裁判所も同様の問題意識を持っていたことがうかがわれる。そして、Cardozo 裁判官は「不法行為の領域において、状況により使用した人に対して重大な身体の傷害を負わせることとなる不合理な危険に向けられた動産の製造を行う過程での過失のある製造業者は、製造業者と使用した者との間に当事者関係（privity）がなくとも、過失による責任を負うことになるであろう。…たとえそうでも、責任を負わせることになる危険の可能性が人に対する傷害を負わせるものに限定すべきか、財産に対する損害を含むのかはまだ残された問題である。しかし、どちらの見解によっても、動作をやめたりしたりすることは、物理的な力である。今問われているのは、考えを配布することや、言葉に内在する爆発的な力を解放することに、責任を認めるかである」³⁰とし、言明による責任に対して慎重な態度をうかがわせる。

これに対し、原告側は、Glanzer 判決、Erie Railroad 判決及び Doyle 判決という過去の判例から、当事者関係がなくとも過失責任が生じると主張したが、Cardozo 裁判官は、これらの裁判例から本事案において過失が成立するということを導くことはできず、問題は過失責任の拡張を認めるかという点にあるとした上で、「もし拡張したとすれば、過失により話すことの責任の領域は、全く同じではないにせよ、詐欺の責任の領域と重なり合うことになる。その〔詐欺責任の〕範囲を押しつけようとする無駄な努力を伴いながら、当裁判所における判断において、何度も後者の〔詐欺の〕責任の範囲を定めてきた。故意（scienter）は、表示がその人の固有の知識の真実として唱えられたものである場合や意見の表明が恥知らずな言い訳であるような状況を除き、欠かすことのできない要素であることは言明されてきた」³¹とし、さらに「多くの判例は、故意や無思慮の表示が詐欺の訴訟を維持する本質的なものであることと、不実表示、過失又は無知は衡平法による解除のための重要な基礎となるということを分けてきた。もしこの訴訟が了解されるのであれば、とても精練され公式化されてきたこれらの法原理や区別が時間と努力の無駄であったことになる」³²として詐欺と過失の区別に言及し、「もしこの〔詐欺〕が立証されず、無思慮な不実表示も、誠意のない専門家の意見もなく、単に誠実ではあったが間違ってしまったという場合、過失のため結果として生じる責任は契約によって拘束され

30 *Id.* at 181.

31 *Id.* at 185-186.

32 *Id.* at 186.

るものであり、契約がある当事者間において強制可能なものであることはいうまでもない³³とし、過失責任を否定した（なお、第2の訴訟原因である詐欺の責任については認められている）。

3 小括

以上の判旨からも明らかなおとおり、Ultramares 判決は、原告と被告の間に当事者関係が認められない場合における過失責任の拡張を否定した。Ultramares 判決は、過失による責任が成立する範囲を限定的に解しており、後述のとおり、アメリカにおける過失による不実表示の責任について大きな影響を与えた判決であるといえる。

四 Ultramares 判決より後の発展と過失による不実表示の要件

1 序論

Ultramares 判決の後、ニューヨーク州最高裁は、同じく会計士の責任が問題となった1938年の *State Street Trust Co. v. Ernst*³⁴（以下、「State Street Trust 判決」という）においても、Ultramares 判決を引用して、「当裁判所は、契約関係やそれと同等のものがないとき、会計士は、与信を受けるために貸借対照表が使われることを知っていたとしても、監査証明した貸借対照表を提供することに通常の過失があるだけでは責任を負わされないと判断した」³⁵としており、ニューヨーク州以外の州においても、1900年代半ばころまで、Ultramares 判決が注意義務に関する基準として一般に広く利用されていた³⁶。

しかし、1950年代後半において、まず過失一般³⁷に関する考え方に変化が生じた。すなわち、第三者に対する責任について合理的な注意を尽くす義務があるか否

33 *Id.* at 189.

34 278 N.Y. 104 (N.Y. 1938).

35 *Id.* at 111.

36 Ballam, *supra* note 18, at 770; Feinman, *supra* note 18, at 30.

37 英国と違い、アメリカにおける過失による不実表示 (negligent misrepresentation) は、不実表示 (misrepresentation) の一類型として観念されており、過失 (negligence) とはやや別の類型として扱われている。See W. Page Keeton *et al.*, PROSSER AND KEETON ON THE LAW OF TORTS (5th ed. 1984), West Publishing Co., at 725; 2 Fowler V. Harper *et al.*, THE LAW OF TORTS (2nd ed. 1986), Little, Brown and Company, at 377. See also Restatement (Second) of Torts § 282, § 552.

かを特定の事実の組み合わせで決する「要因の均衡テスト」(balance of factors test)と呼ばれる考え方が現れた³⁸。この考え方は、カリフォルニア州の *Biakanja v. Irving*³⁹ によって公式化されたものであり、「特定の事案において、被告が当事者関係にならない第三者に対して責任を負うべきか否かの決定は、政策事項であり、原告に影響を与えることが意図された取引の領域、原告を害する予見可能性、原告が被害を被る必然性の程度、被告の行為と被る被害の間の関係の近さ、被告の行為に帰する倫理的非難、そして、将来の被害を回避する政策といった種々の要因の均衡に関係する」⁴⁰とした。

これに続き、過失による不実表示⁴¹の分野でも変化が現れた。前述のとおり、*Ultramares* 判決は、当事者関係にない第三者は、過失による不実表示によって生じた経済的損失の救済を受けられないとされていたところ、1960年代の早いころ、学会において、同判決に対して挑戦するという機運が高まった結果、Restatement (Second) が起草されることとなり、また、過失による不実表示に関する重要な裁判所の判断が現れるようになった⁴²。そして、最初に Restatement (Second) § 552を採用したものとして、*Rusch Factors Inc. v. Levin*⁴³ (以下「Rusch Factors 判決」という)がある⁴⁴。同判決は、Restatement (Second) § 552を、*Ultramares* 判決とは違うものとして判断しており、「監査人は、現実に予見された限定的な人の集団によって信頼された財務諸表に対する注意が尽くされなかった過失の責任を負うべきである」⁴⁵とした。

Rusch Factors 判決や Restatement (Second) の公表後、多数の州裁判所では、第三者の監査人に対する責任に関して、*Ultramares* 判決における基準を否定し、過失による不実表示に関する訴訟において Restatement (Second) § 552で判断するように

38 Feinman, *supra* note 18, at 27.

39 320 P.2d 16 (Cal. 1958).

40 *Id.* at 19.

41 「過失」と「過失による不実表示」については、前掲(注37)参照。

42 Feinman, *supra* note 18, at 26. See also Steven E. Stark, *Rosenblum v. Adler: Auditors' Liability for Negligent Misrepresentation—"The Explosive Power Resident in Words"*, 38 U. Miami L. Rev. 939, 945-946 (1984); William J. Casazza, *Rosenblum Inc. v. Adler CPAs Liable at Common Law to Certain Reasonably Foreseeable Third Parties Who Detrimentially Rely on Negligently Audited Financial Statements*, 70 Cornell L. Rev. 335, 342-345 (1985).

43 248 F. Supp. 85 (D.R.I. 1968).

44 Ballam, *supra* note 18, at 771; Feinman, *supra* note 18, at 26.

45 248 F. Supp. at 93.

なった。

さらに、Restatement (Second) § 552よりも広く注意義務を認める裁判例も現れた。1983年のニュージャージー州のRosenblum, Inc. v. Adler⁴⁶（以下「Rosenblum 判決」という）とウィスコンシン州のCitizens State Bank v. Timm, Schmidt & Co.⁴⁷（以下「Citizens State Bank 判決」という）は、予見可能性（foreseeability）により会計士の注意義務を認めようとした判決であり⁴⁸、合理的に予見可能な情報の利用者に対する過失責任を認めようとするものである。

このように、監査人・会計士の責任が議論の中心となり⁴⁹、今日では、次のとおり、第三者に対する過失の責任について、3つのアプローチが採用されている⁵⁰。

46 461 A.2d 138 (N.J. 1983).

47 335 N.W.2d 361 (Wis. 1983).

48 これらの判決は、「要因の均衡テスト」に影響を受けているものともいえる。See Feinman, *supra* note 18, at 40.

49 会計士の責任に関して、アメリカの法律事務所における調査によれば、(1) Ultramares 判決のような当事者関係や準当事者関係を採用する州として、10州（コロラド州、コネチカット州、アイダホ州、インディアナ州、メリーランド州、モンタナ州、ネバダ州、ニューヨーク州、ペンシルバニア州、バージニア州）、(2) Restatement (Second) § 552を採用する州として、28州（アラバマ州、アラスカ州、アリゾナ州、カリフォルニア州、フロリダ州、ジョージア州、ハワイ州、アイオワ州、ケンタッキー州、ルイジアナ州、マサチューセッツ州、メイン州、ミシガン州、ミネソタ州、ミズーリ州、ネブラスカ州（ただし、当事者関係も併用）、ニューハンプシャー州、ノースカロライナ州、オハイオ州、オレゴン州、ロードアイランド州、サウスカロライナ州、テネシー州、テキサス州、ユタ州、バーモント州、ワシントン州、ウエストヴァージニア州）、(3) 予見可能性を採用する州として、4州（ミシシッピ州、ニュージャージー州、オクラホマ州、ウィスコンシン州）あり、デラウェア州、ワシントン D.C.、ニューメキシコ州、ノースダコタ州及びサウスダコタ州の基準は明らかではないとされる。また、アーカンソー州、イリノイ州、カンザス州、ミシガン州、ニュージャージー州、ユタ州及びワイオミング州では制定法があり、準当事者関係に類似するものか、会計士の責任を限定するものであるとされている。See D. J. Sartorio and Jeffrey M. Alperin, 50 State Survey: Accountants' Liability to Third Parties (August 2007), Tressler LLP. This article is also available at [http://www.tresslerllp.com/files/Publication/561c7aeb-aa2c-40e4-9f29-9372b3b7afda/Preview/PublicationAttachment/d4fb8af2-4a4d-49b0-8a26-980020eabea9/50-State%20Survey_Accountants%20Liability%20to%20Third_Parties%20\(Sartorio,%20Alperin\)%202007.pdf](http://www.tresslerllp.com/files/Publication/561c7aeb-aa2c-40e4-9f29-9372b3b7afda/Preview/PublicationAttachment/d4fb8af2-4a4d-49b0-8a26-980020eabea9/50-State%20Survey_Accountants%20Liability%20to%20Third_Parties%20(Sartorio,%20Alperin)%202007.pdf) なお、監査人・会計士に対して、Rule 10b-5ではなく、過失による不実表示により訴えが提起されるのは、不実表示のある財務諸表を過失により看過することはあっても、故意（scienter）まで認められるケースはあまりないことに加え、Central Bank of Denver v. First Interstate Bank of Denver, 511 U.S. 164 (1994)（以下「Central Bank 判決」という）が Rule 10b-5に基づく訴訟において幫助・教唆（aiding and abetting）は認められないとしたことの影響が考えられる。

50 Ballam, *supra* note 18, at 772; Feinman, *supra* note 18, at 34. See also Sartorio and Alperin, *supra* note 49, at 1-4.

2 過失による不実表示に対する3つのアプローチ⁵¹

(1) Ultramares Rule

前述のとおり、ニューヨーク州では、Ultramares 判決において当事者関係を基準とする考え方が採用されていたところ、近年の重要な判例として、Credit Alliance Corp. v. Arthur Andersen & Co.⁵² (以下「Credit Alliance 判決」という。)がある⁵³。

会計士の責任が問題となった2つの上訴につき、ニューヨーク州最高裁は、「これらの上訴は、Ultramares 判決と Glanzer 判決の両者において明確に述べられた原則を見直し、明らかにする機会を与えてくれる。当事者関係に接近するほど関係が近いことが、財務報告書の過失による作成に対する契約関係にない者への責任を会計士に負わせる基礎としていまだに有効であると信じていることから、我々は、この基準に対する支持を再度述べて、詳述するものである」⁵⁴とした上で、White v. Guarente⁵⁵ (以下「White 判決」という)にも触れつつ、「Ultramares 判決と Glanzer 判決の検証と White 判決に関する最近の確認によれば、一定の基準が得られる。不正確な財務報告書を信頼して不利益を被った契約関係にない当事者に対する過失による責任を会計士に認める前に、一定の条件が満たされなければならない。(1) 財務諸表が特定の目的のために利用されることを会計士が知っていなければならない、(2) 既知の当事者が信頼するように意図され、またそれが促され、そして、(3) 彼ら〔会計士〕と当該当事者を結び付ける会計士側の行為があったはずであり、それは当該当事者の信頼を会計士が理解していることを表す (evince) ものであるということである。会計士の責任に対する当事者関係の原則の適用において、これらの基準はある程度の柔軟性が認められるものの、これらは Ultramares 判決、Glanzer 判決及び White 判決で述べられた原則からの脱却を示すものではなく、むしろ、こ

51 当事者関係 (privity) と準当事者関係 (near privity) とは概念上区別されるものと思われるが、本稿では、アメリカにおける議論を参照して、当事者関係と準当事者関係をあわせて1つのものとし、3つに分類して検討する。See Ballam, *supra* note 18, at 772; Feinman, *supra* note 18, at 34.

52 483 N.E.2d 110 (N.Y. 1985).

53 Feinman, *supra* note 18, at 29.

54 483 N.E.2d at 114-115.

55 43 N.Y.2d 356 (N.Y. 1977). White 判決では会計士の責任が問題とされたものであったが、Credit Alliance 判決では、同様の判決として、Dworman v. Lee, 56 N.Y.2d 816 (N.Y. 1982) (原告は会計士によって作成された財務報告書を信頼する一般公衆の構成員に過ぎないもの)と New Castle Siding Co. v. Wolfson, 63 N.Y.2d 782 (N.Y. 1984) (原告は会計士に委託した会社の一般的な債権者として貸付したに過ぎないもの)があるとしている。

れらはその中で述べられた見識と方針を保つことが意図されている」⁵⁶とした。当該判決は、ニューヨーク州において過失による不実表示の責任のためには、準当事者関係（near privity）を必要とするものと理解されており⁵⁷、この3つの基準は、より一般的な *Glanzer* 判決や *Ultramares* 判決よりも適用が容易であるとされている⁵⁸。そして、*Credit Alliance* 判決は、2000年の *Parrott v. Coopers & Lybrand*⁵⁹にも引き継がれている。

（2）Restatement (Second) § 552

Restatement (Second) § 552は、「(1) 商取引、専門的職業若しくは雇用 [関係] の過程において、または、金銭的利益を有するその他のいかなる取引において、商業取引における他人の指標 (guidance) に関する誤った情報を提供した者は、情報を入手したり伝えたりすることに合理的な注意や能力を尽くすことを怠った場合、当該情報に対する正当な信頼によって生じた金銭的な損失に対して責任を負う」とし、「(2) [次の] (3) 号の場合を除き、(1) 号に基づく責任は、(a) その利益や指標を有しており、情報を提供することを意図し、または、情報受領者がその [情報] を提供するつもりであったことを知っていた人や限定された人の集団が被ったもので、(b) 情報が影響を及ぼすことを意図していたか、情報受領者がそのことを意図していることを知っていたような取引や、実質的に類似した取引において、情報に対する信頼を通じて被った損失に限られる」とする。そして、「(3) 情報を提供する公的な義務を負う者の責任は、保護することが意図されたいかなる取引においても、[公的な] 義務が設けられたことの利益を有する人のいかなる集団の被った損失まで拡張される」としている。

しかし、Restatement (Second) § 552の解釈は州によって異なっていると考えられ、例えば、カリフォルニア州最高裁判所 (Supreme Court of California) の *Bily v. Arthur Young & Co.*⁶⁰ (以下「*Bily* 判決」という。) は、極めて制限的な解釈を採用している。同判決において、過失一般の訴訟原因により訴えが可能な当事者は、会計士と当事者関係にある者に限定されるとする一方、過失による不実表示の訴訟は、Restatement (Second) § 552の厳格な基準に合致する者のみが利用可能であるとし

56 483 N.E.2d at 118.

57 *Feinman, supra* note 18, at 35.

58 *Id.*

59 741 N.E.2d 506 (N.Y. 2000).

60 3 Cal. 4th 370 (Cal. 1992).

た⁶¹。具体的には、過失に関して、Rosenblum 判決や Citizens State Bank 判決の後のもので、よく引用されるカリフォルニア州控訴裁判所 (Court of Appeals of California) の International Mortgage Co. v. John P. Butler Accountancy Corp.⁶²が採用した予見可能性の考え方を否定し、当事者関係にない第三者は、過失一般では訴えることはできないとした。他方、過失による不実表示については、Restatement (Second) § 552を採用するものの、救済を与えられるのが「(1) その者の指標となるための情報が提供されたこと、(2) 情報を正当に信頼したこと、そして、最も重要なことが (3) 情報の伝達によって影響を受けることが意図された者であること」⁶³とし、「影響することの意図は、入り口の問題である。これを欠くとき、原告がその判断において不実表示を信頼していたとしても、そして、そのような信頼が合理的に予見可能なものであったとしても責任はない」⁶⁴とした。Bily 判決は、事実上、Restatement (Second) § 552の認識の要件を契約法 (contract law) 上の意図された受益者の要件と同等のものであるとするものであると指摘されている⁶⁵。

他方、オハイオ州の Haddon View Investment Co. v. Coopers & Lybrand⁶⁶は、「…一般に公正妥当と認められた会計原則を用いて報告書を提供する会計士の義務は、報告書が商取引の目的のために示されるであろうことを彼ら [会計士] が理解しているいかなる第三者に対しても拡張される」⁶⁷としており、その理由として、会計士の報告書は第三者に日常的に信頼されることが予期されるものであるとされている⁶⁸。また、学説においては、Restatement (Second) § 552の解釈につき、意図された者を現実に知っていることは不要であり、信頼する者を知る理由があれば救済を認めるべきという見解⁶⁹がある。

(3) 予見可能性 (foreseeability)

以上の2つのアプローチとは違い、合理的な予見可能性によって責任を認めるアプローチがあり、1983年の Rosenblum 判決と Citizens State Bank 判決によって示さ

61 Feinman, *supra* note 18, at 30.

62 223 Cal. Rptr. 218 (Cal. Ct. App. 1986).

63 3 Cal. 4th at 412.

64 *Id.*

65 Feinman, *supra* note 18, at 30.

66 70 Ohio St. 2d 154 (Ohio 1982).

67 *Id.* at 157.

68 Ballam, *supra* note 18, at 776.

69 Feinman, *supra* note 18, at 48.

れている。

Rosenblum 判決では、「会社が財務諸表を配布するかもしれない者に対して何ら限定を付すことなく、証明書において独立した監査人が意見を提供した場合、もし、商取引の目的に従って財務諸表を信頼した受領者がいるのであれば、監査人が適切な商取引の目的のため〔財務〕諸表の会社からの受領者として合理的に予見をすべき者全てに対する義務を負う。…証明済みの財務諸表は様々な合理的に予想可能な商取引の目的のための基準となっており、会計士はその目的を充たすことに従事している。このような状況において、会計事務所は、もはや当事者関係の要塞の中に隠れることやその過誤の責任を避けることは許されるべきではない」⁷⁰とした。また、同じ1983年の *Citizens State Bank* 判決でも、「原告となる者が、情報が提供されるとき、被告にとって特定の者として認識ないし知られていることは要求されない。…ウイソコンシン州の過失法の基本的な原則は、不法行為者が政策的要因によってその〔予見可能な〕結果が制限される場合を除き、行動によって生じた全ての予見可能な結果に対して全面的な責任を負う。…特定の第三者に対する限定的な責任の Restatement は、当裁判所にとって政策的要因について述べるのに制限的過ぎるため、採用することはできない」⁷¹として、会計士の責任もウイソコンシン州の過失法に関する原則に従うとした。これらは、被告から情報を受け取った際に、合理的に予見可能な情報の利用者に対する過失責任を認めようとするものである⁷²。

ただ、このような予見可能性によって第三者に対する責任を認める州は必ずしも多くはない⁷³。さらに、ニュージャージー州は、会計士の責任について、準当事者関係が必要であるとする立法⁷⁴を行っている⁷⁵。

3 コモン・ロー上の過失による不実表示の要件

以上のとおり、アメリカにおけるコモン・ロー上の過失による不実表示のアプローチは、注意義務の有無に関し、概ね3つに分けられるものと考えられる。

そこで、ここでは、多くの州が採用する Restatement (Second) § 552を中心に、

70 461 A.2d at 153.

71 335 N.W.2d at 366.

72 Ballam, *supra* note 18, at 772.

73 *Id.*

74 N.J. STAT. ANN. § 2A:53A-25.

75 Feinman, *supra* note 18, at 39; Sartorio and Alperin, *supra* note 49, at Appendix I iii.

過失による不実表示の要件等について検討することとしたい。

Restatement (Second) § 552の要件は、その文言から、(1) 被告が商取引や金銭的利益を有する取引において情報を提供すること、(2) 情報が誤っていること、(3) 被告が情報を入手したり伝えたりすることに合理的な注意や能力を尽くすことを怠ったこと、(4) 原告が情報を正当に信頼し、そして、その信頼が損失を生じさせたこと、(5) 原告は、被告が情報を提供することを意図し、または、情報受領者がその情報を提供するつもりであったことを知っていた人やその人の集団の中にいること、(6) 被告が影響を及ぼすことを意図していたか情報受領者が影響を及ぼすことを意図していることを知っていたような取引や、実質的に類似した取引において、原告が情報を信頼したこと、および、(7) 原告が金銭的損失を被ったこと⁷⁶に分けて理解されることがある⁷⁷。

これに対し、前述のニューヨーク州における Credit Alliance 判決では、「(1) 財務諸表が特定の目的のために利用されることを会計士が知っていなければならない、(2) 既知の当事者が信頼するように意図され、またそれが促され、そして、(3) 彼ら〔会計士〕と当該当事者を結び付ける会計士側の行為があったはずであり、それは当該当事者の信頼を会計士が理解していることを表すものである」⁷⁸としているが、ここでいう(1)の特定の目的に利用されることを知っていることや、(3)の被告と原告を結び付ける被告側の行為があり、当該行為が原告の信頼を被告が理解していることを表すものであるという点は、Restatement (Second) § 552において要求されていないものと考えられ、流通市場において有価証券を取得する者との関係では、不実表示をした者の責任を制限するものといえる。

他方、予見可能性によって注意義務が認められるとすれば、Restatement (Second) § 552における(5)原告は、被告が情報を提供することを意図し、または、情報受領者がその情報を提供するつもりであったことを知っていた人やその人の集団の中にいることや、(6)被告が影響を及ぼすことを意図していたか情報受領者が影響を及ぼすことを意図していることを知っていたような取引や、実質的に類似した取引において、原告が情報を信頼したことは、ある程度緩和されることになるかと

76 Feinman, *supra* note 18, at 43.

77 ここでは Restatement (Second) § 552 を比較的丁寧に論じている Feinman, *supra* note 18, at 43 を紹介したが、Restatement (Second) § 552 の解釈が州により異なっていることは本文で述べたとおりである。

78 483 N.E.2d at 118.

えられる⁷⁹。

五 むすびに代えて

本稿では、コモン・ロー上の過失による不実表示を検討対象としたが、以上検討したように、責任が認められるための注意義務の有無の要件として、州ごとに採用する法（コモン・ロー）には違いが認められ、その多様性が指摘されている⁸⁰。

Ultramares 判決は過失による責任が成立する範囲を狭く解したが、その後の状況について、それほど過失による不実表示の責任範囲は拡張されておらず⁸¹、Restatement (Second) が公表された後もこの状況にあまり変わりはないとも指摘されていた⁸²。その理由として、前述のとおり、Restatement (Second) § 552の解釈が州によって異なり、厳格に解すると当事者関係や準当事者関係を必要とする考えとそれほど変わらないことが考えられる。

純粋な経済的損失の領域において、潜在的に責任が無限に拡大することに対する懸念から、どの程度まで注意義務を認めるべきかについて、必ずしも明らかとはされていない⁸³。この点、不法行為法の歴史は、類似する懸念に基づいた制限を放棄することによって特徴づけられてきたにせよ、そのような懸念が全ての状況や全てのときにおいて間違っているとはいえず、今日において、この懸念に対する配慮は、注意義務の範囲の制限を正当化するものだとも指摘されている⁸⁴。そのため、Ultramares 判決に代表される当事者関係や準当事者関係が未だいくつかの州で採用されていることにも相応の理由があると考えられる。

他方、学説においては、第三者に対する責任について、Ultramares 判決に代表さ

79 なお、日本法への示唆を考えるに当たっては、この3つのアプローチのいずれかが妥当かを論ずることにあまり実益はなく、示唆を受けるに際して、我が国の法とどの程度同様の基盤を有しているかといった点から考慮する必要があると思われる。

80 James and Gray, *supra* note 13, at 308; Ballam, *supra* note 18, at 772; Feinman, *supra* note 18, at 34. See also Sartorio and Alperin, *supra* note 49, at 1.

81 Keeton *et al.*, *supra* note 37, at 747は、Shatterproof Glass Corp. v. James, 466 S.W. 2d 873 (Tex. 1971) が誤った監査証明を合理的に信頼するであろう人の集団 (class) に対するものも含まれるよう責任が拡張されると判断したが、実際の事実関係 (被告である会計士は、特定の原告が監査報告書に影響を受けることを知っていた) にかんがみれば、思うほど拡張はされていないと指摘している。

82 Keeton *et al.*, *supra* note 37, at 747.

83 James and Gray, *supra* note 13, at 308.

84 *Id.* See also Casazza, *supra* note 42, at 342.

れるような制限的な態度に否定的なものも認められる。具体的には、Restatement (Second) § 552のようなルールが望ましいとするものであったり⁸⁵、また、前述のとおり、意図された者を現実知っていることは不要で、信頼する者を知る理由があれば救済を認めるべきとしたりするものがある⁸⁶。

このように多様性の認められる過失による不実表示であるが、①当事者関係や準当事者関係を必要とする考え方について、例えば、Credit Alliance 判決が要求する(3)の被告と原告を結び付ける被告側の行為があり、当該行為が原告の信頼を被告が理解していることを表すものであることは、流通市場において有価証券を取得した者に対する不実表示の民事責任を認めることの障害となり得る。② Restatement (Second) § 552によった場合でも、注意義務が厳格に解されるおそれがあり、その場合、やはり流通市場における不実表示の責任が否定されることとなる。また、③ 予見可能性によって注意義務を認めようとする考え方を採用する州裁判所も少数にとどまる。このような理由から、過失による不実表示が有価証券の流通市場における訴訟原因になりづらかったことが考えられる。

この注意義務がどのような場合に認められるかという点は、過失による不実表示と詐欺的不実表示に共通する要件である「信頼」⁸⁷と違い、過失による不実表示固有の問題点と考えられ、アメリカにおいて、過失による不実責任に関する責任追及よりも、コモン・ロー上の詐欺に近い要件を持つ Rule 10b-5に基づく訴訟が好まれた要因の1つであると考えられる⁸⁸。そのため、有価証券の流通市場における不実表示については、過失による不実表示よりも、Rule 10b-5に基づいた訴訟の方がよりなじむと判断されてきたのかもしれない。

(ビジネス科学研究科企業科学専攻 (博士後期課程) 修了/弁護士)

85 James and Gray, *supra* note 13, at 312-313.

86 Feinman, *supra* note 18, at 48.

87 アメリカにおけるコモン・ロー上の詐欺の要件は、一般的に、(i) 不実表示、(ii) 故意、(iii) 不実表示に対する信頼と、(iv) その信頼の結果としての損害とされている。Keeton *et al.*, *supra* note 37, at 728; Barbara Black, *Fraud on the Market: A Criticism of Dispensing with Reliance Requirements in Certain Open Market Transactions*, 62 N.C.L. Rev. 435 n.2 (1984).

88 本文中で述べた難点がありつつも、監査人・会計士の責任追及で過失による不実表示が訴訟原因とされる理由は必ずしも明らかではないが、Rule 10b-5に基づく訴訟に関しては、前述(前掲(注49))のとおり、Central Bank 判決により、幫助・教唆責任が否定されたことや、私的証券訴訟改革法によって、被告側の故意の「強い推定」を訴答しなければならぬところ、監査人・会計士に故意が認められにくいといったことが利用されない理由として挙げられるかもしれない。