

会計士のコモン・ロー責任を巡る法律環境

——契約法争点を中心に——

松本 祥尚

- I はじめに
- II 会計専門職業にみる契約法
 - 1 契約が持つ法的拘束力の拠所
 - 1) 契約の成立
 - 2) 契約当事者—提訴権者
 - 2 契約違反に伴う法的効果
 - 1) 契約違反の判定基準
 - 2) 契約違反に対する救済策
- III 監査職能における契約法争点の発現
 - 1 契約条件（約束）の定式化—法的拘束力の範囲の問題
 - 1) 約束（約因）の狭義解釈—文言主義
 - 2) 約束（約因）の広義解釈—非文言主義
 - 3) エンゲージメント・レター
 - 2 回復可能損害の査定—救済範囲の問題
 - 1) 原初的損害賠償—既支払報酬額の回収
 - 2) 今日的損害賠償—既発生損害額の補償
- IV おわりに

I はじめに

最近、我国サービス分野における参入障壁の1つとして、会計士業界にもアメリカ的扱いが求められ始め、⁽¹⁾我国監査法人に対しても欧米同様の多国間訴訟⁽²⁾

(1) 日本経済新聞社「米、サービス市場で対日要求」『日本経済新聞』（1990年7月25日）。

が提起される時期が遠からず招来するかもしれない。そのような時期に備えて、英米法に基づく会計士の法的責任 (liability) を考察することは極めて重要であろう。またアメリカの法廷は、歴史的に財務報告プロセス利用者からの会計士に対する役割期待と、会計士自身が認識する自らの役割期待との葛藤 (期待ギャップ) が顕現する1つの場であり、かつその解決を図る場の1つとなってきたことに鑑みれば、法が会計士ないし会計士業務に対して確定してきた責任範囲、すなわち法が認めた役割期待、を検証することは、会計士の本来備えるべき役割期待を明らかにするために極めて有用であると思われる。

会計士を巻き込む法的責任訴訟は、英米法特有のコモン・ローに基づく責任と我国を含む大陸法系の国にもみられる制定法に基づく責任に大別される。さらに前者は約因法理を基本的中枢概念として発展してきた古典的契約法理論と、ネグリジェンス概念⁽³⁾の検討を中心に展開してきた不法行為法理論とに細分⁽⁴⁾される。そして、契約責任が当事者自身によって決定されるのに対し、不法行為責任が主として法によって決定されることから、契約法と不法行為法とは、伝統的にそれぞれ独自の法領域に属するものと観念されてきたにもかかわら

- (2) イギリス軍需エレクトロニクス・メーカーのフェランティが、買収先企業の監査担当であったピート・マーウィックを相手取り4億ポンドの訴訟を提起した (日本経済新聞社「会計監査の米社訴え、英フェランティ買収先の粉飾決算で」『日本経済新聞』[1990年1月30日])。

また我国に係わる直近の事例では、監査人たる明和監査法人が、日本コッパース有限会社 (ドイツのクルップ・コッパース・ゲー・エム・ペー・ハーの日本法人) に損害賠償請求訴訟を提起され (81年4月13日)、注意義務違反による損害賠償を命じられた (91年3月19日) 例がある。本事件は我国において、監査人が監査責任を追求された初の例として位置付けられる (ニュース「東京地裁、社内の不正を発見できなかった会計監査人の監査責任を認める初の判決」『商事法務』第1246号 [1991年] 56頁)。

- (3) ネグリジェンスなる言葉は、「行為者の主観的条件としての『過失』の意味に用いられるほか、過失によって損害が発生した場合に成立する一つの不法行為のタイプを指すためにも用いられる」(田中英夫『英米法総論 (下)』[東京大学出版会, 1990年] 540頁) ため、本稿でも、不法行為としてのネグリジェンスを意味する場合には、「ネグリジェンス」という言葉を用いる。
- (4) 詳細は、木下 毅『アメリカ私法——日米比較私法序説——』(有斐閣, 1988年) 第1章、ならびに『英米契約法の理論 [第2版]』(東京大学出版会, 1985年) 第1章、を参照されたい。

ず、近年は不法行為法が契約法によってカバーされている領域の法的救済措置を講じるために利用されつつあり、法的救済策レベルでは民事一元論的動向にある⁽⁵⁾。しかし、両法は基本的に発展経過も構成概念も異なることから、会計士の法的責任争点として考察する場合には、適用される両法体系を別個の法律概念として扱うべきであろう。

本稿では、アメリカにおける公認会計士（以下、CPA）のコモン・ロー責任を中心に扱うのであるが、訴訟社会であるアメリカにおいてはCPAを巡る法律環境は流動的である。現在のこのような対CPA訴訟社会を招いた原因として、ディビス（J. J. Davies）が挙げるのが、①証券市場に対する33年証券法・34年証券取引所法・40年投資顧問業法等々による政府規制、②「限界上の一般人」⁽⁶⁾たる第三者による監査済財務諸表利用の増加と証券市場の量的拡大、③会計士側の財政的負担能力増進と法廷による大資力（deep pocket）⁽⁷⁾基準の採用、④連邦民事訴訟規則（Federal Rules of Civil Procedures：略称、FRCP）による集団訴訟の公認、⑤司法の職業専門家サービスの質に対する牽制と消費者運動に代表される社会のリベラル化、という5つの要因である⁽⁸⁾。その他にも、⑥19世紀のジャクスニアン・デモクラシー以後における陪審（一般素人）制偏重（専門家に対する反感）の国家的姿勢も挙げられよう⁽⁹⁾。このような悲劇的現況に対し、アメリカ公認会計士協会（以下、AICPA）は、①大学教育の質的向上を目的とする「会計大学院（schools of accounting）」の設置と専門的教育プログラ

(5) 木下、前掲『アメリカ私法』93頁。

(6) 森 實「監査人の独立性——米国におけるその概念と規制の展開について——」『香川大学経済論叢』第35巻第3号（1962年）98頁。

(7) 大資力基準とは、判決による債務を支払う能力を最も有する者または団体（deep pocketを備えた者）を被告として、原告が訴訟を提起し、法廷も責任を負わせようとする基準であり、いわば原告・被告間の危険負担能力を比較衡量して提訴・判決するものといえる。

(8) Davies, Jonathan J, *CPA Liability: A Manual for Practitioners* (New York: John Wiley & Sons, 1983), pp 6-12.

(9) アメリカ法の歴史においてジャクスニアン・デモクラシーが果たした役割については、田中英夫『英米法総論（上）』（東京大学出版会、1987年）第3章第4節、を参照されたい。

ム基準の公布・⁽¹⁰⁾②CPA免許維持(37管轄法域)要件として継続的再教育プログラムの強制・⁽¹¹⁾③監査基準書(以下, SAS) #4や#25にみられる質的統制政策の提示と包括的質的統制としてのピア・レビューの実施, というように流動的な法律環境を受け入れてきた。さらに言えば, 85年に保険業界の崩壊を契機にして, 会計士の法的責任に関するタスク・フォース(Task Force on Accountants' Legal Liability: 前身は, 会計士の法的責任に関する特別委員会[Special Committee on Accountants' Legal Liability])を組織し, 積極的かつ⁽¹²⁾アグレッシブな活動を試行しつつある。⁽¹³⁾

そこで以下では, ディビスの解説を中心にしながら, アメリカにおける会計士に対する契約法責任の移り変わりを, コモン・ロー理論で培われた基本的アプローチを通して明らかにしたい。具体的には, II節において会計専門職業に適用され得る契約法の基本的構成概念を明らかにした後, III節では直接に判例をひもとき, 契約法を前提にした監査職能への適用の典型的現われを検証す

法律の素人による陪審制をイギリス司法が, 名誉毀損・悪意の訴追・誣告・不法監禁・詐欺にのみ限定して認めているのに対し, アメリカ司法が合衆国憲法において, 弾劾の場合以外のすべての犯罪に認めていることからしても, 当該デモクラシーの果たした役割は大きかったといえよう(田中, 前掲『英米法総論(下)』第5章第7節)。しかしアメリカの州のかかなりの部分が, 裁判官による証拠の証拠力についてのコメントすることを禁じているものの, 事実に関する争点がある場合の説示(charge or instruction)は事実審理に対する助言として認められていることにも留意すべきである(同書, 466頁)。

- (10) AICPA: Task Force on the Report of the Committee on Education and Experience Requirements for CPAs, *Education Requirements for Entry into the Accounting Profession: A Statement of AICPA Policies* (1979).
- (11) 例えば, 監査人の責任委員会(コーエン委員会)による勧告にみられる(鳥羽至英訳『財務諸表監査の基本的枠組み 見直しと勧告』[白桃書房, 1990年]第8章[AICPA, Commission on Auditor's Responsibilities, *Report, Conclusions, and Recommendations* [1978]]).
- (12) AICPA: Auditing Standards Executive Committee, Statement on Auditing Standard no 4: *Quality Control Considerations for a Firm of Independent Auditors* (1975); Statement on Auditing Standards no 25: *The Relationship of Generally Accepted Auditing Standards to Quality Control Standards* (1980).
- (13) Interview with Robert Mednick, "The War on Accountants' Legal Liability," *CPA Journal*, LX, no.3 (1990), p.20.

る、という経過を採る。

II 会計専門職業にみる契約法

公開会計に重大な影響を与えてきたコモン・ロー原理は、大陸法と異なり歴史的継続性の強い英米法としての法律的発展を通して理解され得る。⁽¹⁴⁾ ディビスはその生来の特質、すなわち画期的・革命的判決によってしばしば転換されるコモン・ローの発展プロセスが、一定の法理に関する特定の出発点と終了点の分離を当初から不可能にしている、と指摘する。また現在、会計士の法的責任に関するコモン・ローは各管轄法域により採用されているため、判例法上の判例を解釈する試みは州及び連邦レベルでなされる必要がある。そしてアメリカには、このような独立の法域が57あるため、コモン・ローは2つのタイプの内的矛盾を抱えている、とされる。⁽¹⁵⁾

- (1) 特定の法域内の異なる判事が、判例の異なった解釈をなし、それが故に同様の事実関係に関して相対的に異なる判決を供し得る。
- (2) 異なる法域の判事は異なる支配的判例を見出し、それ故に同様の事実関係に関して相対的に異なる判決を供し得る。

この矛盾のために、不合理で、反生産的、また幾分運用不可能なコモン・ローを招くことになるが、逆に当該外観的矛盾が以下のようなコモン・ローの最大の利点となる。

1つには、特定の判決に際して利用可能な全ての判例に依拠することを認めるため、判事は判決を下すべき特定ケースに最も適した一連の先例たる判例法原理を自ら選び出せる。換言すれば、コモン・ローが特別の制定法に直接的に

(14) 大陸法系と英米法系では、前者が「ある時期に法典編纂が行なわれ、それによって歴史的法が合理主義の洗礼を受けて全面的に法典化され、過去との断絶が行なわれる」のに対し、後者は「かかる全面的法典化をいまだ経験しておらず、その歴史的継続性はコモン・ローの成立期たる12・13世紀の昔にまで遡ることが可能である」というような典型的な違いがある（木下，前掲『英米契約法の理論』419～420頁）。

(15) Davies, J. J., *op cit.*, p.17.

は連携しないという事実は、判事が個々の事実関係における変化を処理するために、法を或る程度修正できることを意味する。

2つには、コモン・ロー固有の柔軟性は、判事に対し社会的・経済的・政治的要因を考慮するのみならず、一定の判決のために純粋な法を考慮することも認めている。つまり、コモン・ローは環境変化と足並みをそろえることができ、制定法には一般に組み入れられないより優れた更新能力を備えている。

次に、このような長所・短所を内包させつつ今日まで比較的不変のまま維持されてきたコモン・ロー体系の構成要素を説き、同時に会計士の法的立場を極めて複雑にしている矛盾点を解説していくことにする。

1 契約がもつ法的拘束力の拠所

注意すべき点は、公開会計専門職業メンバーを巻き込んだケースのために特別に設けられたコモン・ロー・ルールの体系は存在しないことにある。広範なコモン・ロー原理の体系は、多様な社会的・経済的関係を統制する手段として発展してきたため、結果として生じた概念は一定ケースの詳細を処理するように調整が必要となる。ここでは、公会計士を巻き込んだケースに最も頻繁に適用されるコモン・ロー契約法の基本的概念を中心に据えて検討したい。

さて、近代的な商取引に関する法の基底として役立ってきた概念は、イギリス初期の商慣習法 (law merchant)⁽¹⁶⁾ に起源をもち、その終焉から3世紀以上後に、そこから進化した概念が洗練され、コモン・ロー理論における個別の体系に分離してきた。そして今日、契約法と不法行為法というコモン・ローはこの体系の中でも最も重大かつ複雑なものとなっている⁽¹⁷⁾、とされる。

契約法上、先ず解決されるべき問題は、「契約」なる用語の解釈にある。アメリカ法律協会 (American Law Institute: 略称, ALI) は、契約を「一個または

(16) イギリス商慣習法は、もともと種々の国の商慣習と商人の慣習からなる独立的法体系であり、個別的にまた特別の要請に応じて執行されてきたが、商取引に関するコモン・ローに吸収され、それが大半のアメリカ法域における商事法 (commercial law) に引き継がれた (*ibid.*, pp 19-20, fn 1)。

(17) *Ibid.*, pp 19-20.

一組の約束であって、その違反に対して法が救済方法を与え、またはその履行を法が何らかの方法で義務として認めるもの⁽¹⁸⁾と定義し、さらにこの「約束」を「特定の方法で行為し、または行為しない旨の意思の表示 (manifestation of intention) であり、言質 (commitment) が与えられたものと被約束者が理解するのが正当なもの⁽¹⁹⁾と規定する。しかしこの定義では、包括的ないしは現在認識されていることから程遠いものであり、その抽象的・一般的な受容性故に殆ど現行のコモン・ロー分析には役に立たず、また法廷が一定の事実関係に対して与える解釈にも単独では洞察を添えていない、とデビスは評する。したがって、定義をはっきりさせることよりも、契約のコモン・ロー分析には、この法律的拘束力を支える以下の構成要素を検査することが必須となる。

1) 契約の成立

契約はその特性上、諾成合意 (consensual agreement) である。すなわち、実在する契約は当事者の合意のみで成立し、一般に法廷により強制されるが、

(18) Restatement (Second) of Contracts §1 (rev. ed 1973). 松本恒雄訳「第二次契約法リステイメント試訳 (一)」第1条『民商法雑誌』第94巻第4号 (1986年) 535頁。

我国を含む大陸法の採る意思理論では、契約を「互いに対立する複数の意思表示の合致によって成立する法律行為」(星野英一『民法概論I』[良書普及会, 1971年] 169頁)と定義し、「法律行為の効力は、当事者の意思の欠缺または瑕疵といった当事者個人の心理過程に即して説明可能なものとして理論構成されてきた」(木下, 前掲『英米契約法の理論』273頁)。

リステイメントは、「アメリカの判例法を条文の形で表現し、これに註釈と例を付したもので、[1923年創設の・代表的な裁判官、弁護士、学者をメンバーとするアメリカ法律協会という私的団体が作成したもので、条文の形になってはいるが、それ自身法律でないのは勿論、立法化されることを期待したものでもない]。また「リステイメントは、このように判例法をrestateする(言い換える)という建前をとっているが、アメリカは各州がそれぞれ独立の法をもっているから、実際には、州の判例の間に見解の相違がみられることがしばしばある。その際、リステイメントは、必ずしも数だけにやらず、より合理的だと思われる準則——たとえその立場をとる州判例法は少数でも——を採用している」(田中, 前掲『英米法総論 [下]』511~513頁)。

(19) Restatement (Second) of Contracts §2 (1) (rev. ed 1973). 松本, 前掲試訳 (一) 第2条第1項, 535頁。

(20) Davies, J. J., *op cit.*, p.20.

法は諸個人に対して自らが望ましくないと看做す契約に参入させることはない。そして諾成であるが故に、その存在の有無が法廷における争点となる。特定の取引を支配するために、契約が存在するか否かを決定するに際して、法廷は一般に契約の成立 (formation of contract) に必須の連鎖的要件の存在を求める。⁽²¹⁾

その第1は、法定資格能力 (capacity) にある。

法は、合意当事者が必要とされる程度の精神的な資格能力を備えていることを認知せねばならない。一般的に法的無能力 (incapacity) は、未成年・後見・中毒・薬物投与・精神病等と関連するが、契約のための資格能力を判断するに際しては、法は当事者の精神的及び肉体的状態以外のものも考慮しなければならない。さらに、法は無能力によって契約が無効になるか否かを決定するにおいて、その取引の性質と、ないしは他方当事者の表示による認知 (knowledge)⁽²²⁾ (法律上の善意か悪意か或いは知不知) を考慮することになる。例えば、その精神的ないし肉体的状態 (泥酔状態) を認知していない当事者を相手に契約を結んだ酔っぱらいや、正気の時に契約を結んだ精神的無能力者 (後見人の監督下にない) は、原則として、参加した合意契約に拘束され続ける。

第2に、契約当事者が必要な資格能力要件をクリアすると、法廷は相互承諾 (mutual assent) なる要件を求める。この相互承諾の存在は、次のような2つの段階で判定される。

先ず最初に、法廷は一方当事者 (申込者: offerer) により、他方当事者 (被申込者: offeree) に対し契約の申込がなされたか否か、を判定することを要する。当該申込がなされたか否かを決定するに際しては、提案された合意契約の条件の下に拘束される堅固な意思 (fixed intent) を外的に表明すること、を法廷は要求する。⁽²³⁾ 別言すれば、被申込者が取引契約の或る局面を履行することを約束するのと引き換えに、申込者が当該契約の他の局面を自ら進んで履行する

(21) *Ibid.*, pp 20-25.

(22) Restatement (Second) of Contracts §18 (rev. ed. 1973). 松本, 前掲試訳 (一) 第18条, 538頁。

(23) *Lucy v. Zehmer*, 196 Va 493, 84 S. E. 2d 516 (1954).

ことを表明したか否か、を法廷は決定しようとする。次に、申込の要件が満たされれば、承諾 (acceptance) の有無が確認される。すなわち、法廷は、申込者により提案された通りに、取引契約に被申込者が進んで参加することを表明したか否か、を決定しようとする。⁽²⁴⁾

このような判定要件からみても判るように、①相互的同意の存在、すなわち申込と承諾を客観的条件 (約因・対価) によって判定する (原則として、特定当事者同士の合意に至った精神的プロセスを理解しようとはしない)⁽²⁵⁾、②被申込者に対する事前的申込 (advancement of an offer) は特別の承諾権限を与えるため、申込者を当該契約に拘束する、③申込と承諾は互いに関連をもってなされることを要する、⁽²⁶⁾ という交換的取引理論 (bargain theory) の基本的前提が判定プロセスには存在する。

第3に、資格能力と相互承諾の要件がクリアされると、法廷はその交換的取引契約 (bargain) が合法的 (legal) であるか否かの判定に努める。原則として、もし合法性 (legality) 要件が欠けた場合 (具体的には、制定法があらかじめ非合法と看做す問題事項を含む契約あるいは、非合法でなくとも公序良俗に反することになる合意契約)、法廷はその契約の強制を拒否する。そして、法廷は当該契約上で問題になっている事項が非合法であることを判定し、合意契約の適法部分については何がなされるべきか、を判決しなければならない。その結果、法廷は、両当事者がそれまでに履行してきた範囲、及び両当事者の相互の資格能力を考慮するまでもなく、当該契約の非合法的側面について強制することを拒否することもある。その一方で、契約の非合法的で強制できない部分と強制できる合法的部分を区分するために、ブルー・ペンシル・ルール (blue

(24) Corbin, Arthur L., "Offer and Acceptance, and Some of the Resulting Legal Relations," *Yale Law Journal*, XXVI, no 3 (1916-1917), p.169.

(25) *Lucy v. Zehmer*, *supra* note 23.

我国を含む大陸法系にみられる意思理論のように、合意しようという当事者の「意思」は問題にしない。

(26) Corbin, A. L., *op cit*, p.169.

(27) Restatement (Second) of Contracts §23 (rev. ed. 1973). 松本, 前掲試訳 (一) 第23条, 539頁。

pencil rule)⁽²⁸⁾を適用する。

叙述からすれば、合法的合意契約条件に関する2人の資格能力ある者の相互承諾が、契約を形成するための必須要件の全てであるようにも思われる。しかし契約を強制するに当たり、法律に基づく正規の手続以外にも、法廷は以下のような事柄を要求する。このような要件は、①申し立てられた契約とその条件の実在性に関する証拠保持のためと、②両当事者が結ぶ関係の重要性に注意を促すための警告、という目的からみた、法的有効化の方策 (validating device) に当たる。この法的有効化の方策の代表的な例としては、捺印契約に要求される印章 (seal) の利用と、既述の交換的取引理論において法的価値 (legal value) と交換に取り引きされる約因 (consideration) が挙げられる。しかし前者がその捺印権限の拡散とともに押捺自体が形骸化し、法律上無意味なものとなし、後者は契約を法律上有効とするために必要な要件として、即時交換価値 (immediate exchange of value)⁽³⁰⁾ (或る機能の即時履行ないし不履行、ないしは或る将来の日における交換・履行・不履行の約束)⁽³¹⁾の表象である

(28) ブルー・ペンシル・ルールとは、「過度に慎みがない(例えば、競争しないための過度に制限的な習わし [covenant]) ために、あるいは単独で不法行為を構成するような限定的で非本質的な条項を含むために、違法なものに分類される契約に最適なもの」である (Davies, J J, *op cit.*, p 23, fn 18)。

(29) Fuller, Lon L, *Anatomy of the Law* (New York: Praeger, 1968) pp 36-37 ; "Consideration and Form," *Columbia Law Review*, XL, no 5 (1941), pp 799-800.

(30) Restatement (Second) of Contracts, Topic 3: "Contracts Under Seal: Writing as a Statutory Substitute for the Seal" (rev. ed. 1973).

ここに言う印章とは、本来、紙または羊皮紙の上に封蠟 (wax) をとかしたものを付着させ、その上に特殊の図案の印形を押捺したものを意味したが、今日では、このような厳格な要件は次第に緩和され、通例小豆色の糊紙 (a gummed wafer) の貼用で足りる、とされる (木下, 前掲『英米契約法の理論』182頁)。

(31) このような約因は、必ずしも真の経済価値を持つことを必要とせず、約束者と被約束者間に交換される約束の「対価」、すなわち、法律の眼からみて何らかの価値があれば足りる。故に、約束と約引の関係は「約束に対する約因」という形で存在し、被約束者が、約束に対する誘因として約束者に対し利得 (benefit) を与えるか、あるいは自ら不利益 (detriment) を享受するか、のいずれかが存在している状況をさし、その存在の判定には、約束と約因の相互的交換という客観性・外面性を重視するのである (木下, 前掲『英米契約法の理論』第4章第3節)。

と解し得る。故に、一方当事者のみから約因が供された場合に、もし約因が相互に交換されなかったならば、当該契約が強制されることはない。換言すれば、一方当事者が供する約因は、他方の約因により引き起こされねばならず、また他方当事者から^{フィタイ}相対的に約因を誘発せねばならない⁽³²⁾。

要するに、16から17世紀にかけて確立され19世紀中葉まで全盛となったこの約因法理は、約因を最も狭義・厳密に解し、約束（契約）が法的拘束力を有するためには約因が被約束者＝受約者から提供されることを必要とした。これは逆に言えば、約因を提供しない者はその約束に基づいて訴えることができないとする法理、ないしは「直接契約当事者関係」を有しない者はその契約に基づいて訴えることができない⁽³³⁾、とする法理として定着するに至ったのである。

また拘束力の拠所として、一方当事者の他方当事者に対する信頼を法的拘束力の根拠とした、信頼侵害理論（injurious reliance theory）に基づく約束的禁反言（promissory estoppel）⁽³⁴⁾や道徳的義務（moral obligation）も、時には法廷によって適用されるが、それは一定の事実関係に限定されているうに、既存の社会・経済・法律的要因に対する法廷の主観的評価に左右される。このため、伝統的に約束の拘束力・強制可能性に最も確実性を供するとして認められてきたのは、古典的な交換的取引理論に基づく約因であったといえる⁽³⁵⁾。

(32) Restatement (Second) of Contracts §75 (rev ed 1973). 松本恒雄訳「第二次契約法リステイメント試訳（二）」第75条『民商法雑誌』第94巻第5号（1986年）677頁。

したがって、無償の約束（gratuitous promise）は、たとえ約因に関する詳細な記述を伴ったとしても、契約を法律上有効とするのに十分ではないし、それを強制力あるものともすることはできない。さらに過去の約因（その契約に先立ってなされた約因）や擬制的約因（見せかけの約因）も、法律上は何の意味も持たない（Davies, J. J., *op. cit.*, p.24）。

(33) 木下、前掲『英米契約法の理論』8～9頁。

(34) 約束的禁反言とは、「甲が約束をなし、乙がその約束を信頼してある行為をなすことを期待しており、乙がその約束を信頼して実際にその行為をなした場合、法は、通常、その約束の履行に関して乙を助けるという原則」を言う（黒川康正・西川郁生共訳『英和アメリカ法律用語辞典』[PMC出版、1990年]198頁〔Oran, Daniel, *Oran's Law Dictionary For Non-Lawyers* (2nd ed) [West Publishing Co, 1978]）。

(35) Davies, J. J., *op. cit.*, pp 24-25.

しかしながら、19世紀的個人主義から20世紀的福祉国家への変遷を反映した、ここ半世紀程における約束に基づく法的拘束力の範囲の拡大基調は、古典的約因法理からの離脱であり、その硬直性を補完する目的での禁反言法理の適用であった点を鑑みれば、⁽³⁶⁾一般的な契約訴訟同様に、会計士の契約法責任争点解決にそれが利用されるケースも考えられる。そして通常、この約束的禁反言の基礎をなす信頼侵害理論は、意思の合致 (consensus) を問題とすることなく、当事者の行為に誘引された法的期待を重視するものであり、①約束者として作爲または不作為を誘引することが合理的に期待できる場合で、②実際に当⁽³⁷⁾該作爲または不作為が誘引されたものであること、をその成立要件としている。ここにおいて、伝統的な約因法理とそれを嚆下してきた禁反言法理とを区別する⁽³⁸⁾ことは、各々に対応する金銭的損害賠償・制裁の範囲 (後述) を把える上で必須といえる。

その他、有効な契約締結に必要とされる法律上の正規の手続は、書面 (writing) である。イギリスの詐欺防止法 (Statute of Frauds: 1677年) 及びアメリカにおける全ての法域と統一商事法典 (Uniform Commercial Code: 略称, UCC) は、一定形式の筆記による契約文書を要求する旨を規定したが、これら法令の適用範囲はかなり制限されている。それ故、契約条件を明細に記した書面 (例えば、当事者の取引の性質と名前) は、公会計士が巻き込まれたような稀な情況でしか必要とされないため、詐欺防止法の詳細な議論は今日、全く試みられていない、⁽³⁹⁾とディビスは指摘する。

2) 契約当事者——提訴権者

強制可能な (enforceable) 契約条件を承諾し、そこに創設された権利を与えられ、かつ義務を負う者が、法的権利義務を持つ契約当事者達 (parties to the contracts) と看做されるが、特定の契約の片方の側ないし両方の側に1人以上

(36) 詳しくは、木下、前掲『英米契約法の理論』第4・7章、を参照されたい。

(37) Restatement (Second) of Contracts §90. 松本、前掲試訳 (二) 第90条、680頁。

(38) 木下、前掲『アメリカ私法』182頁。

(39) Davies, J. J., *op cit.*, p 25.

の当事者が存在し得ることもあり得る。しかし、その契約を設けた当事者達のみがその権利を与えられた者でないということが、今までそれほど認識されてこなかった。つまり、他にも現存する契約に述べられた法的権利 (legal rights) を強く主張できる、少なくとも①契約上の受益者・②代位求償権者・③契約上の権利の譲受人、という3つのグループが存在する、と理解される。⁽⁴⁰⁾

① 契約上の受益者……契約上意図された受益者と看做されるグループ

これは契約の下に権利と利得を受けるように意図された者であり、⁽⁴¹⁾ 契約当事者はそのような権利を創設する自由を持つので (合法性の原則を犯さない限り)、受益者は一般に自らの明示的役割を強く主張する (enforce) ことが認められている。⁽⁴²⁾ このように法は、新たな人物ないしは人物達を特定の契約から生起する訴訟に引き込むことを促したのである。

② 代位求償権者……代位 (subrogation) により、契約当事者の権利を強く主張できる権利を与えられ得るグループ

代位とは、或る当事者が法律的に負うべき責務 (burden) を、代わりに他の当事者が負うときに適用されるエクィティ上の概念である。契約法による代位の最も一般的な事例は、契約違反により蒙った損害を或る当事者に補償した保険会社が、違反当事者に対して契約条件に基づいて訴訟行為の遂行を認められた場合に当たる。この代位の効果は、本来的な当事者達における一方の代理人として、訴訟に追加的な人物が参入してきたことにある。

③ 契約上の権利の譲受人……契約上の権利の譲渡 (assignment) を通じて訴訟に引き込まれた人物

正当な手続を経て譲渡を構成するためには、「その契約に含まれた『現存の権利』を譲受人 (assignee) に付与することを意図して、形作られた取引 (法律

(40) *Ibid.*, pp 25-26.

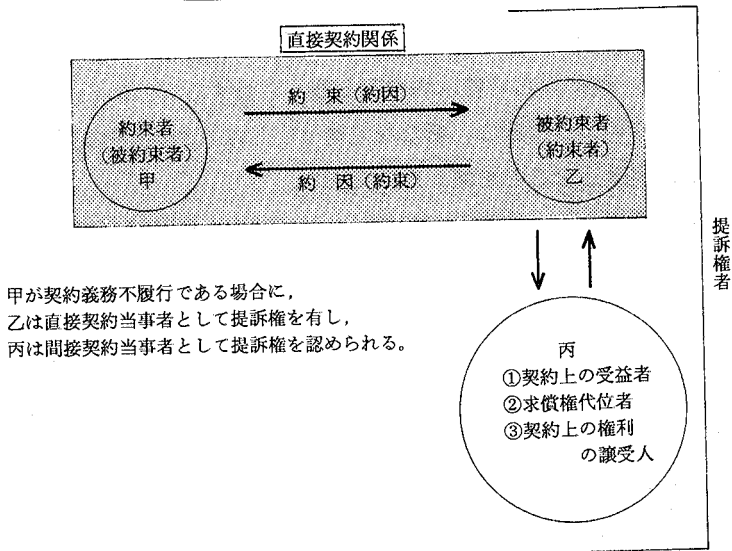
(41) Restatement (Second) of Contracts §133 (rev. ed. 1973). 松本, 前掲試訳 (二) 第133条, 689頁。

(42) Restatement (Second) of Contracts §135 (rev. ed. 1973). 松本, 前掲試訳 (二) 第135条, 689頁。

行為) が両当事者間になければならない」⁽⁴³⁾。別言すれば、譲渡は、従前には契約上の権利を与えられていなかった個人に対し、或る当事者がその権利を意図的に転移することである。故に、この法律行為(譲渡)の効果は、訴訟において⁽⁴⁴⁾実際の本来の当事者の代理人として譲受人が訴訟を提起できることにある。

以上の約因法理に基づく当事者関係を図示すれば、以下のようになる。

図1：契約当事者関係(提訴権者)



2 契約違反に伴う法的効果

1) 契約違反の判定基準

有効な契約に対する違反は、法的に重要な意味を持つ疑問を呈することになるとして、ディビスは以下を解説する。⁽⁴⁵⁾すなわち、契約当事者のうちの一方に

(43) Davies, J. J., *op. cit.*, p. 26.

(44) 但し、法廷は原則として契約上の権利譲渡は比較的自由に認める傾向にあるが、契約上の義務は認めることはない。

(45) Davies, J. J., *op. cit.*, pp. 27-28.

よる如何なる行為が、法廷により違反に相当すると看做されることになるのか、というものであり、これはさらに、当事者が部分的に自らの義務を履行しなかった場合にはどうなるのか、あるいは、当事者が契約上の義務を充足したと看做されるためには、どの程度までの履行が必要とされるのか、という下位の疑問に現われる。

(1) 実質的履行の法理

これらの疑問に答えるにおいて、コモン・ロー法廷は一般的には実質的履行の法理 (doctrine of substantial performance)⁽⁴⁶⁾ に依拠する。この法理の下に、契約違反を避けるためには、必ずしも完全でなくとも、些細で比較的重要でない逸脱を除いて、誠意をもって (in good faith) 契約条件に従った履行を当事者は提供しなければならないといえる。逆にいえば、法は通常、契約上の義務の完全な履行に至らないものでも認める傾向にある、と理解できる。この実質的な契約義務履行の懈怠に当たる代表的なものが以下の2つである。

(2) 保証契約の未履行

当事者の一方が明示ないし黙示した保証を充足しない場合において、契約は履行されたことにはならない。明示的保証 (express warranty) は、特別に当該契約に含められ、交換取引契約の1つである保証契約 (guarantee)⁽⁴⁷⁾ に当たる。例えば、特定品質の物品が契約履行において用いられる、との契約上の陳述が、一方当事者をしてその承諾に導いたならば、それは明示的保証と看做される。他方、黙示的保証 (implied warranty) は、契約の基礎的条件に関する法的

(46) 実質的履行とは、契約の主要部分を誠実に履行すること、あるいは契約の本質的部分に欠けることなく、かつ故意による違反なしに、なした履行、を言う (高柳賢三・末延三次編『英米法辞典』〔有斐閣、1989年〕454頁)。

(47) Cf UCC § 2-313. アメリカ統一商事法典研究会訳「アメリカ統一商事法典の翻訳(2)」第2-313条『法学協会雑誌』第82巻第5号(1966年)671頁。

保証契約 (guarantee) とは、他人 (主たる債務者) の金銭的債務、債務不履行または不法な行為に対して、2次的に責任を負うべき旨の契約、を言う。但し、warranty (担保) と guarantee (保証) は元来同義であるが、アメリカ (UCC) では、前者が物品売買における権利・品質・数量に関する保証の意義に用いられ、後者は人が第三者の約束の履行について保証する場合に用いられるようになっている (高柳、前掲辞典、207~208頁)。

推定をもとに法廷が暗示する保証である（契約上で特に述べられたものではない）。例えば、当該保証は、要求される物品の質を明示的に指定するのではなく、契約義務が十分に満足行くように履行されるために必要であるならば、一定の質的基準を満たすことが求められる物品に係わる契約から生じる。そしてもし明示的・暗示的保証契約のいずれでも、実質的に未履行のままであればその結果は違反に相当する。

(3) 過失ある履行

契約違反は、一方当事者による過失ある履行の結果、すなわちネグリジェンス (negligence) により契約が求める履行から実質的に逸脱する場合、として生じることもある。

2) 契約違反に対する救済策

今1つの問題は、契約に基づく法律行為の権利を与えられた当事者に及ぶ違反効果の救済である。この問題への解答としては、以下のように2つに分けられる。⁽⁴⁸⁾

原則として、その契約違反を聞き知ったとき、他方当事者は自らの契約上の義務を中断する権利を与えられている。別言すれば、違反をしていない当事者は、違反当事者が十分な履行ないしは完全な履行を確証するまでは、自らの履行を拒絶・中断（履行開始後の場合）することができる。もし違反当事者が完全に履行することを拒むならば、違反された者は自らの履行の停止という方策に加えて、(1)特定履行・(2)損害賠償、からなる救済策を請求する権利を与えられる。

(1) 特定履行

救済策の1つは、特定履行と称されるものである。⁽⁴⁹⁾これは違反された側は、

(48) Davies, J J, *op. cit.*, pp 28-29.

(49) 債務不履行のある場合、債権者は原則として債務の強制履行請求を裁判所に申し立て得るといように、大陸法系のわが民法第414条第1項では、この「特定履行」に該当する「現実的履行」を第1次的救済とするのに対し、英米法系においては、逆に「損害賠償」が第1次的救済とされてきた（木下，前掲『英米契約法の理論』396頁）。

違反当事者に対し、その取引契約の残りの部分を履行するよう強制する権限行使を法廷に要請できるというものであるが、一般には、特別履行が法廷によって支持されることは少ない。というのも、英米においては契約違反に対しては損害賠償のみが与えられるのが原則であり、特定履行はいかなる代替的救済策（主として損害賠償の供与）⁽⁵⁰⁾も、十分な補償を供し得ない状況を待って例外的に認められるからである。したがって、或る種の特異な物品の売買契約には特定履行救済策の利用が適するが、多くの場合、代替可能な物品（fungible goods）の契約が市場で容易に入手できるため、法廷に対し当該非常の救済策の要請を動機付けることはめったにない。⁽⁵¹⁾

(2) 損害賠償

特定履行に代わる救済策として、法が被損当事者に対して認めるのが、損害賠償である。もともと18世紀から19世紀前半に至るまでの伝統的な約因法理では、契約による金銭賠償は懲罰的であってはならず実害填補的でなければならない、と考えられてきたため、契約違反の効果は法廷によるその取消に基づき、一方当事者の単なる期待から生ずる損失に対する損害賠償額は、少なくともコモン・ロー上は与えられていなかった。故に、契約違反者は、不法行為の場合と異なり、契約違反から生じる全ての結果に対し責を負わされるわけではなく、懲罰的性質を内包する不法行為責任と契約取消から派生する契約責任の間にははっきりとした峻別が存在した。⁽⁵²⁾この結果、原初的な損害賠償額の上限は、契約関係の取消によって生ずる支払済報酬の返済ないし引き渡しサービスの回収に求められることになる。

(50) UCC § 2-716. アメリカ統一商事法典研究会訳「アメリカ統一商事法典の翻訳(3)」第2-716条『法学協会雑誌』第82巻第6号(1966年)752頁。

特定履行は、コモン・ロー裁判所とエクィティ裁判所が併存していた時代にはエクィティ裁判所が与えていたエクィティ上の救済策である。尚、裁判所が特定履行を命じたにもかかわらず、債務者がこの命令に違反して、債務を約束通りに履行しないときは、裁判所侮辱（contempt of court）となり処罰される（高柳，前掲辞典，445～446頁）。

(51) Davies, J J, *op. cit.*, p 29.

(52) 木下，前掲『英米契約法の理論』129・397頁。

① 損害賠償額の量的拡大

しかし今日にみられるように、契約違反に係わる損害賠償額は、既に支払われた報酬の額に限定して査定されることなく、一定の要件（予見可能性と確実性）⁽⁵³⁾の下に被損当事者が蒙った発生総損害額という、将来的な金銭返還に解釈されるケースが多くなっている。

このような情況において、法廷の認める損害賠償の第1は、直接的損害賠償（direct damages）がある。これは、一方当事者が契約上の義務を果たさなかった直接の結果として生ずる損失を、被損当事者に賠償するもので、具体的には、その契約を締結する以前の状態に被損当事者を回復させるよう意図した賠償形態である。一般的に直接的損害賠償は、被損当事者に対し、追加費用を支出させることなく代わりのサービスを楽しむように認める。⁽⁵⁴⁾このため結局は、契約の取消によって、既に支払われた報酬額の回収がこれに該当する。

もう1つの損害賠償形態、すなわち「付随的ないし派生的損害を含むその他の損害」に対する損害賠償は、付随的（incidental）ないし派生的損害賠償（consequential damages）といわれ、これらの賠償請求も違反された当事者に一定の条件（予見可能性と確実性）の下で権利として与えられる。これらは、違反当事者の実質的履行ないし不履行に直接係わるものではなく、不履行の間接的な結果として生起するものであるが、前者が契約を履行しようとする試み、

(53) 「予見可能性（foreseeability）」を規定するリステイメント第351条では、「違反をした当事者が、契約を締結した時点では、その違反から生じる蓋然性があると予見しうるべきでなかった損失に対しては、損害賠償を請求することができない」とし、さらに予見可能性の要件として、「①事の通常の経過（ordinary course of events）において生じた場合、または②事の通常の経過を越えてはいるが、違反をした当事者が知りうるべきであった特殊事情の結果として生じた場合」に該当するという（Restatement [Second] of Contracts § 351, 松本恒雄「第二次契約法リステイメント試訳（五・完）」第351条『民商法雑誌』第95巻第2号〔1986年〕318～319頁）。

「確実性（certainty）」については、「相当な確実性をもって立証されうる額を越える損失に対しては、損害賠償を請求することができない」と規定する（*id.*, at 352, 上掲試訳, 第352条, 319頁）。

(54) Davies, J. J., *op. cit.*, p 29.

あるいは契約違反を補償（カバー）しようとする試みから、被損当事者が蒙る費用（付随的損害 [incidental loss]）に対するものであり、後者が違反の結果として表面的には現われない損失（被損当事者の身体ないし財産に対する物理的損傷）（派生的損害 [consequential loss]）に対するもの、とされる⁽⁵⁵⁾。故に、例えばもし違反当事者の不履行によって潜在的顧客が失われたならば、その付随的・派生的損害賠償の対象は、違反された当事者の蒙る評判損傷（reputation damage）と利益喪失（profits loss）に相当することになる⁽⁵⁶⁾。

以上より総じるなら、今日の法廷が認める損害賠償の範囲は、直接的損害と付随的・派生的損害の総和を上限とする。つまり、ここに追及される損害賠償は、従前のような契約の取消という消極的対応を志向するのではなく、契約違反による被損当事者に対し、契約違反がなかったならば正に得られたであろうはずの利得を（違反者からの取奪により）供与することを志向しているのである。さらにいえば、このような思考は、従来の「契約違反の場合の損害賠償は実害のみを目的とする」ことを越えて、「契約違反に独立の不法行為が随伴する場合であるとか、欺罔的行為が存在する場合」には、本来契約違反には伝統的に許容されないとされてきた、極めて法外な不法行為的行為による懲罰的損害賠償や独禁法の認める3倍賠償制度等に準じた⁽⁵⁷⁾、法廷による扱いに反映されつつあるといえる。

② 損害賠償の質的拡大

次に、約束の法的拘束力の拠所を「信頼」に求めるケースがある。ここでは、約束的禁反言等に基づく契約違反において損害賠償が認定され、「契約文

(55) Cf. UCC §§ 2-710, 2-715. アメリカ統一商事法典研究会, 前掲翻訳(3)第2-710・2-715条, 754・752頁。

不随的損害賠償は、例えば買主の契約不履行の場合、買主に売り終えたと考えた物品の保管費など契約の破棄に不随する費用を言う（黒川, 前掲辞典, 124頁）。派生的損害は、例えば、タクシンの損傷をもたらした事故によるタクシー運転手の営業損失である（同辞典, 55頁）。

(56) Davies, J J, *op. cit.*, p.29

(57) 木下, 前掲『英米契約法の理論』406頁, ならびに, 丸山英二『入門アメリカ法』(弘文堂, 1990年) 179頁, を参照されたい。

言」によるよりも被約束者の「信頼の範囲」によって査定されることになる。⁽⁵⁸⁾

この約束的禁反言の法理の定着は20世紀的福祉国家観と相まって、「単なる信頼利益にとどまらず期待利益の賠償を請求することも一定の条件を具備すれば可能になりつつある」⁽⁵⁹⁾。ここにおいて、「不法行為法責任は故意または過失に基づく、ないし基づくべきであるとする19世紀的発想の崩壊は、19世紀的約因理論ないし契約理論の崩壊と軌を一にしている」⁽⁶⁰⁾と解され、不法行為理論を借用するという形で当該禁反言則が契約理論の厳格性を排し（不法行為責任と契約責任における峻別の曖昧化）、契約責任の賦課をヨリ一層容易化してきている、と評することができる。

ここまでの契約成立からその違反に対する救済策に至るプロセスをまとめるならば、図2のようになろう。

Ⅲ 監査職能における契約法争点の発現

Ⅱ節では、会計士の職務上の失当行為（malpractice）を申し立てるケースに頻繁に適用されるコモン・ロー契約法の構成要素を概説したが、法廷はそのような単純化された形でコモン・ローを適用することはあり得ない。多くのケースにおいて、もしコモン・ロー理論ないし事実が個別的に考察されたならば、当該理論と特定の実事関係の取り合わせが、予期できない判決を招くことになる。この予期せざる判決の招来がコモン・ロー・プロセスの最大の長所であ

(58) Restatement (Second) of Contracts § § 90, 349. 約束的禁反言の規定は、松本、前掲試訳（二）第90条、680～681頁。

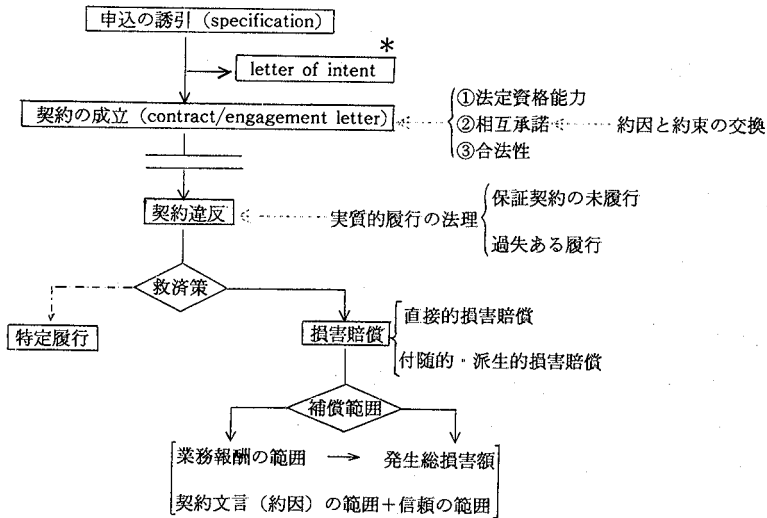
(59) 木下、前掲『英米契約法の理論』405頁。

期待利益（expectation interest）とは、被約束者が、契約が履行されていたならばおかれていたであろう地位と同じくらい良好な状態におかれることによって、交換的取引の利得を取得することの利益、をいう（Restatement [Second] of Contracts § 344, 松本、前掲試訳〔五〕第344条、316頁）。

信頼利益（reliance interest）とは、約束が締結されなかったとすれば被約束者が保持し得たであろう地位と同じくらい良好な状態におかれることにより、契約に対する信頼から生じた損失の填補することの利益、をいう（*id.*, 上掲試訳〔五〕第344条、316頁）。

(60) 上掲書、432頁。

図2：契約プロセス



* 契約条件全てを決定し合意契約に至るまでにかなりの時間を要する場合に、原則的合意ができた時点で、合意条項を暫定的に「レター・オブ・インテント（予備的合意書）」として、書式にするケースが多い。しかし、この暫定的合意は紳士協定であり、法的拘束力はない（則定隆男『契約成立とレター・オブ・インテント』〔東京布井出版、1990年〕参照）。

り、特定当事者のための特定救済法であると理解する者があるのに対し、逆にこの予測不可能性こそがコモン・ローを反生産的にし、結果的に会計士側に法的責任の賦課基準を予想できなくする短所であるとする者もいる。いずれにしても、この予測不可能性という要素は会計専門職業にコモン・ローが適用される場合に散見される⁽⁶¹⁾。本節では、先に提示したコモン・ロー（契約法）の基本的要素を前提にして、監査業務における失当行為の嫌疑を受けた公会計士の法的責任を議論することになる。

公会計士とクライアントの間の取引関係を左右する合意契約の存在は、不法行為ないし契約違反のいずれによるかで、監査人にその職務に係わる損害の法的責任があるか否かの決定を複雑にし、①契約条件の定式化・②回復可能損害

(61) Davies, J. J., *op. cit.*, p.49.

の査定, という2つの法的プロセスによる考察を必要とする。

1 契約条件(約束)の定式化——法的拘束力の範囲の問題

CPAはクライアントの特定ニーズに適ったサービスを提供する熟練した職業専門家であるから、実務家として伝統的に要式契約(formal contract)文書(標準様式)の利用に嫌悪感を呈し、最近まで大半の監査契約は非公式に、しばしば口頭の契約として基本的に結ばれてきた⁽⁶²⁾。しかし、そのような合意契約は業務の開始時点では十分なように思われたとしても、それ以後における訴訟の提起が結果的に不十分性を露見されることになっている。

1) 約束(約因)の狭義解釈——文言主義

要式(標準)に満たない契約の充分性に疑義が呈された代表的な報告事例は、1940年ミシガン州第1審(District Court)判決のメリーランド損害保険会社対クック(Maryland Casualty Co. v. Cook)⁽⁶³⁾事件である。

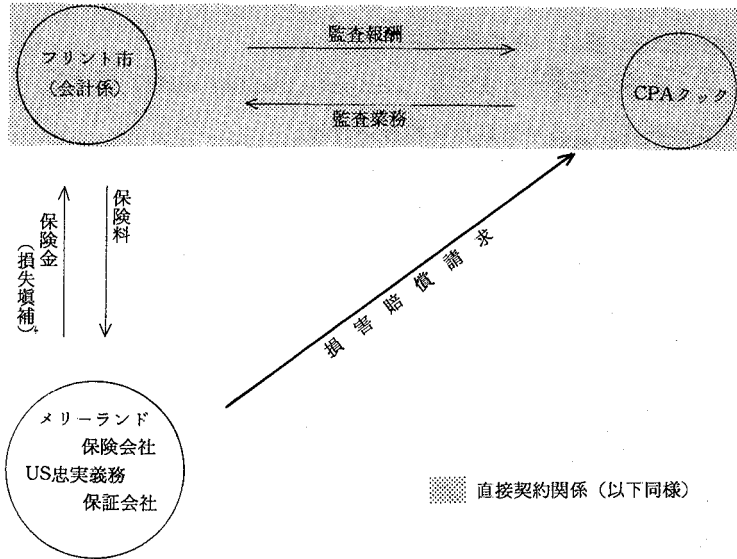
本ケースでは、フリント市との契約において、監査の過程に摘発されなかった会計係コンクリン(D. G. Conklin)の基金横領による損失のために、CPAクック(J. Cook)がそのネグリジェンスに基づく契約違反を訴訟原因として、求償権代位者たる2保険会社(US忠実義務保証会社[United States Fidelity & Guaranty Company]とメリーランド損害保険会社)に訴えられた。両保険会社は、フリント市との間に、会計係コンクリンがフリント市に帰属する基金を横領・着服・悪用した場合に、その損失を補償する旨の保証保険契約を交わしていたことから、フリント市の損失を填補した範囲において、フリント市のもつ訴訟権利を代位することが認められたものである。このような事実関係を図示すると、以下のようになる。

(62) *Ibid.*, pp. 50-54.

(63) *Maryland Casualty Co. v. Cook*, 35 F. Supp. 160 (E. D. Mich., 1940).

概略は、小森瞭『粉飾決算と会計士責任——アメリカにおける事例研究——』(中央経済社, 1975年) 43~48頁, を参照されたい。

図3：メリーランド保険会社対クックの事実関係



このような代位権者による損害賠償請求訴訟に対し、監査人クックは抗弁として、自らが精細な監査を遂行することを約束したのではなく、ましてや厳密な現金監査を契約した覚えはないという確信を主張した。つまり、本訴訟の主な争点は、入札要項ないし契約書に規定された監査の形態と、その通りの監査業務が遂行されたかどうか、という点にあった。

したがって、CPAによる契約違反の事実を検証するためには、その前提として存在する契約規定を確認する必要がある。このため法廷も、その判決書の中で入札要項と契約書の一部を引用して契約内容の確認を行なった。

まず、フリント市はCPAを雇用するに当たり、自らが監査に求める内容を「監査入札要項 (specification for audits)」として配布し、入札を行なった。その中でCPAが提供すべき監査について、「ミシガン州フリント市は、締結される契約の一部となる以下の条件に従い1931年7月1日から32年6月30日までの会計年度について、毎月種々の局 (boards) ・部 (departments) ・課 (of-

fices)における取引記録の完全な監査 (complete audit) に入札を求める⁽⁶⁴⁾ (強調筆者)と規定し、監査契約の申込を誘引した。さらに、具体的な市が求める監査業務内容の一部は、次の数条項である。

「1. その検査は完全な月次監査 (complete monthly audit) とする。

現金残高が会計年度期首に検証される。

現金実査が各月の不規則な時期に実施される。

-----略-----

現金残高が会計年度期末に検証される。

ここに特別に述べていなくとも、通常、完全な監査の一部となる他の全ての義務ないし手続も本入札要項の一部と看做される。

2. この取決め (engagement) 遂行中、いかなる元帳ないし帳簿記録について決算整理することも契約監査人の義務とは看做されない。

監査人の権利は、その便宜のために残高表に対して、あるべき帳簿記録を調整するよう財務部長に要求することである。

-----略-----

5. -----もし契約の誠実履行のための保証保険が正式に付されなかったり、また市委員会の承諾決議による収受の後でなければ、当該会計年度の業務の完結及び収受以前に、いかなる支払も市によりなされることはない。

6. 証明書 (letter of certification) は、月次監査が実施された証拠資料として市の事務官 (City Clerk) がファイルする。

当該会計年度の契約監査人の報告書は、簡単ではあるが、自らの検査が何から構成されるのかについて、その裏付けに必要な証拠書類と付録とともに明瞭に示した保証書でなければならない。

それは特に、市の多様な基金の正確な財政状態・当該年度の現金受取と支払の適切な勘定記録・預金の確認、ならびに銀行残高の調整を提示するべきである。

(64) *Id.*

-----略-----

」(強調筆者)

以上のような入札要項の条項に従って、職業損害保険会社 (Commercial Casualty Insurance Company) と2,975ドルの支払保証保険契約を結んだ被告クックは、フリント市に入札を試みた。その申込に際して、入札書類の一部には以下が規定されていた。⁽⁶⁵⁾

「我々は、(2,975ドル)を超えない総額で、あなた方の発行した入札要項に従い、31年7月1日から32年6月30日までの期間、ミシガン州フリント市の各種部局の帳簿と記録の監査に封印文書で入札する。

-----略-----

クック事務所 (Jonathan Cook & Co.) は、同じようなケースに数多く係わっており、喜んで求められる〔入札要項〕通りに遂行する。」(強調筆者)

この文言からすると、被告CPA側は少なくとも外見上、市側の要求をそのまま受け入れたと判断できる。そして事実、このような市からの申込の誘引と、CPAからの契約の申込がなされた後、両者の間に約束の相互承諾がなされ合意契約書が交わされたが、その主な条項は市からの監査入札要項の条項をそのまま引き継いだものであった。

次の問題は、契約書と入札要項の条項の文言をどのように解釈するか、すなわち、通常の意味 (usual literal meaning) で解釈する (文言主義に立つ) のか、或いは会計用語を基礎として被告の要求するように専門的な解釈をなすべきか、という点にある。

被告CPA側は専門的言語が用いられていないために、入札要項に専門的な解釈がなされるべきである旨を唱えた、これに伴い法廷は、その解釈について数人のCPAに証言を求めたが、彼等は入札要項のいう「完全な監査」が、現金監査・貸借対照表監査・精細監査、のいずれを意味したものを確定することはできなかったし、いかなる専門用語も言回しも両書類中に用いられず、通常の日間的英語が利用された点に全員が同意した。一方、市側の入札要項・契約書

(65) *Id.*, at 162.

作成に関与した主任財務部長も、それら監査の専門用語を知らず、またそれら書類の承認権限を持つ市委員会も当該知識を何ら持たなかったのである。要するに、彼等の入札要項では「完全な監査」のために思い付くだけの手続・事柄を列挙した上で、当該監査を仕上げるために通常実施される他の全てのものも含むように一般的言回しを用いたのである。

以上の結果、両者の主張を考慮した法廷の結論は、この契約書と入札要項が文字通りの、そして通常の単純な日常的で常識の意味をもって解釈されるべきであるとし、部分的或いは限定的な監査が意図されたことを示す箇所はなく、文言は市の意図する「完全な監査」を要求している、と解した。ここに判事は専門的言語の不正確な利用に伴う固有の危険を、会計士に対し警告した。すなわち、「もし会計士の締結する特定の契約が現金監査・貸借対照表監査・精細監査という専門的用語をもって判断されるべきと欲するならば、その契約書と自らが契約上遵守することを承諾した入札要項が、率直にその事実を述べることに固執しなければならぬことを会計士が知るよい機会である、と私は思う」(強調筆者)。

さらに、被告クックが入札要項の内容を明らかにするためにフロント市の意図する業務について、主任財務部長と交わした会話に法的拘束力を認めるか否か、という問題がある。この会話は契約書作成に先立って行なわれ、クックはその会話ないし口頭合意を信頼して契約を結んだと申し立てたが、法廷はその有効性を否定した。というのも、①契約は個人的役員とではなく、市との間で締結されたものであること、及び②それに拘束力を持たせるためには契約書に明文化された上で、正当権限(ここでは市委員会)により承認(署名)される必要がある、との見解を法廷は採ったからである。

以上のような争点を考慮しつつも、最終的な判決は、完全な監査かそれ以外の限定目的の監査かという争点よりも、被告監査人による合理的に慎重な監査が履行されなかったという点、すなわちネグリジェンスに基づく契約義務不履

(66) *Id.*, at 164.

(67) *Id.*, at 165.

行の理由から、既に支払われた報酬額を限度として損害賠償請求を認めた(回復可能損害については後述)。但し、市の蒙った総損失額については、基金を私消した会計係にその填補責任を課した。

総じてなら、契約条件の観点からして、この判決は約束(約因)を記述した契約書上ないし入札要項上に規定された条項の形式的・表面的解釈、特に文字通りの解釈が契約の客観性・理解可能性の点から要求されること、を指摘したものと見え、これは法的拘束力を相互に交換された「契約文言」に厳格に求める約因法理の現われとして捉えることができる。

このメリーランド判決の後、会計専門職業は標準化した契約プロセスと用語を利用することに改めて関心を示すことが想像されたにもかかわらず、多くのCPAはこの警告に留意せず、相変わらず自らの契約の基礎として漠然とした口頭による合意契約に依拠し続けることとなった。⁽⁶⁸⁾

2) 約束(約因)の広義解釈——非文言主義

(1) ライアン対ケイン事件

しかし、69年に再び要式(標準)に満たない契約書の利用に固有の問題が法廷で表面化する。アイオワ州最高裁判所(Supreme Court of Iowa)で審理されたライアン対ケイン(Ryan v. Kanne)⁽⁶⁹⁾事件は、原告CPAによる未払報酬請求訴訟と、それに対する被告の内の1人(ケイン・ラムバ社)⁽⁷⁰⁾による損害賠償反対請求(counterclaim)である。本事件の事実関係は、アイオワのキャロル(Carroll)とブレダ(Breda)で材木業を含む一連の事業をケイン(J. A. Kanne)は所有・経営しており、事業に関連する多額の負債を抱え、それを会

(68) Davies, J. J., *op cit.*, p 51.

(69) Ryan v. Kanne, 170 N W 2d 395 (Iowa 1969); Causey, Denzil Y., Jr., *Duties and Liabilities of the CPA* (revised ed)(Illinois: Dow Jones-Irwin, 1979), pp.64-65. 小森瞭一訳『アメリカにおける職業会計士の義務と責任』(日本経営出版会, 1979年)237~238頁, ならびに古賀智敏『情報監査論』(同文館, 1990年)298~299頁。

(70) 本訴訟事例の正確な名称は, Charles L. RYAN and Marvin G. Snyder v. James A. KANNE, Mid-States Enterprises, Inc., and Kanne Lumber and Supply, Inc. (未払報酬請求訴訟)とKANNE LUMBER AND SUPPLY, INC v. Charles L. RYAN and Marvin G. Snyder (損害賠償反対請求)である。

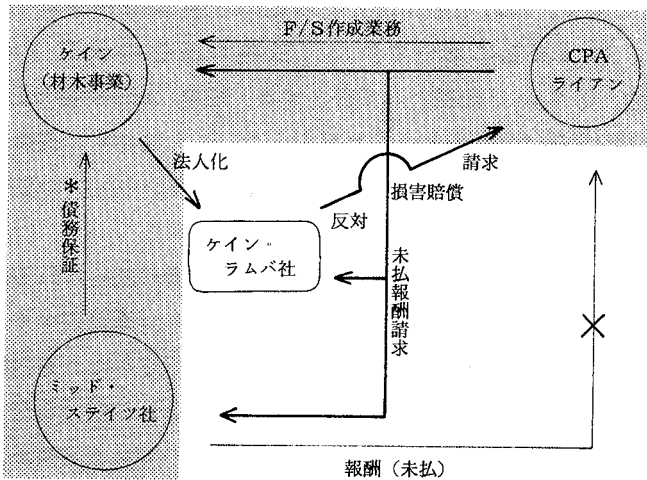
計処理していたのであるが、さらに資金調達のために迫られ、法人設立を試みるようになった。そのような状況において、債権者であるミッドステイツ・エンタープライズ社 (Mid-States Enterprises, Inc.) 役員は、ケインに対し CPA のサービスを請い求めることを勧め、その際の財務諸表作成についてはミッドステイツ社の CPA フェルドマン (B. Feldmann) に相談するよう契約 CPA に指示した。この契約は、ケインとライアンによる口頭雇用契約として成立し、ケインの債務保証人としてのミッドステイツ社が報酬支払を約束した。この契約の履行に当たってなされたライアンとフェルドマンとの議論の中で、特に買掛金に対して特別の注意が要求されていた。にもかかわらず、ケイン・ラムバ社が設立された時には、財務諸表の買掛金が実際よりも 2 万 3 千ドル (判決修正後の金額) 過少計上されたまま引き継がれることとなった。これらの背景の下に、原告ライアンが財務諸表作成サービスに対する報酬の支払を請求したのに対し、(株主に代わり) ケイン・ラムバ社は、原告のネグリジェンスによる予測されざる損失の賠償 (反対請求として) を求めた。本事件の事実関係をまとめると、図 4 のようになる。

以上の事実関係の下での争点は、①会計士側における契約違反の存否と、②会計士の提供したサービスにおけるネグリジェンスが、直接契約関係 (privity) がない被告 (ケイン・ラムバ社) に対して法的責任を会計士に負わせ得るのか、という点にある。

①については、ケインが作成した財務諸表に基づいて自らの事業を予定通りに法人化 (売却) した事実と、ミッドステイツ社がケインに当該財務諸表上の買掛金を現に承認し、保証した事実により、実質上はケインもミッドステイツ社も何ら損害を蒙っておらず、CPA ライアンのサービスは彼等の利益になったと認定された。つまり、契約の主体となったケインとミッドステイツ社に対する契約違反は存在せず、契約において約束された約因 (会計サービス) が会計士からは提供された (強調筆者)、と解されたのである。このため、会計士からの未払報酬請求は認められることになる。

次に②について、ケインの材木事業を検査し、それに依拠する者に買掛金の

図4：ライアン対ケインの事実関係



* 債務保証は、ケインとミッド・ステイン社（大口債権者）間の内的関係であり、監査報酬債務には及ばない。

実際の状態を明示していない貸借対照表を作成・提出した、という契約履行上のネグリジェンスがある場合、それに基づく損害賠償を求めたケイン・ラムバ社の反対請求が考慮されることになる。一方、原告CPAは、ケイン・ラムバ社が実際の直接契約関係にないという事実を抗弁として、賠償請求の却下を申立てた。しかし、①原告がケイン・ラムバ社をも被告として提訴したこと、及び②買掛金の支払可能性を考慮した法人役員会に出席して貸借対照表を解説したということは、ライアンがあらかじめ（契約の時点でも、その報告書の提出時点でも）ケイン・ラムバ社によるケインの事業（権利・義務）の引き継ぎを知っていたとする十分な証拠となる。つまり、同社は「契約上の権利の譲受人」たる地位に基づき、ライアンとケインの間に交わされた約束を引き継ぐことになった。

この結果、両者の合意契約の本旨から、少なくとも買掛金の確定に関しては特別の注意が要求され、この約束を前提にして、ライアンは買掛金項目に対し

一連の調査手続を実施し、5千ドルを上限として当該項目が正しい、と口頭で保証したといえる。これら事実から、法廷は「無監査報告書 (Unaudited Statement)」なる表記に期待された「依拠可能性の放棄 (rejection of dependability) よりも、〔前提として存在する〕約束 (undertaking) に基づいて、原告の法的責任は決定されなければならない⁽⁷¹⁾」と判示し、買掛金以外の項目については無保証による免責を認めても、買掛金については免責を認めなかった。

その際、会計士に対する直接契約関係にない当事者に認められる損害賠償の査定は、以下のテストによるとした。すなわち、「もし計算書類が不正確で誤っていたなら、またそれに依拠した既知の第三者が発行された計算書類により損失を蒙ったならば、会計士は損害を賠償する責任を負わねばならないが、そのような賠償は過失ある行為により引き起こされたものである必要がある。そして当該行為は両当事者により合理的に予想され、他の第三者の利害に対してと同様、当該損害に直接的に繋がっている必要がある⁽⁷²⁾」。さらに、「的確にCPAの計算書類に依拠したことが確認された当該当事者は、直接契約関係にある人々に適合するとの同一の損害賠償査定を受ける権利を与えられる⁽⁷³⁾」(強調筆者)ので、「原告〔ケイン・ラムバ社〕は予想される契約当事者として認定され、直接契約関係にある当事者たるケインとミッドステイツ社の利用できるものと同じ、〔買掛金調査におけるネグリジェンスを原因とした〕契約違反によって、損害賠償査定を受ける権利を与えられる⁽⁷³⁾」と判決されたのである。

総じるなら、たとえ総体としての監査(保証)契約を結んでいなくとも、無監査財務諸表を作成し、その後に部分的な職務の正確性について口頭で保証した場合で、それが契約成立のための約因に含まれると解釈される場合には、口頭による陳述もその契約履行の1部と看做される。故にディビスは、この判決の結果として、口頭の陳述も監査人の側に(法廷が)強制可能な(enforce-

(71) Ryan v. Kanne, *supra* note 69, at 404.

(72) *Id.*, at 406.

(73) *Id.*, at 406-407.

able) 契約上の義務を創設することとなった⁽⁷⁴⁾、と評している。

(2) 1136テナント社対マクス・ロゼンバーグ事務所事件

さらにライアン判決のほぼ2年の後、ニュー・ヨーク州法廷は、遥かに曖昧な情況に直面することとなった。

1136テナント社対マクス・ロゼンバーグ事務所 (1136 Tenants' Corp. v. Max Rothenberg & Co.) 事件は、原告たる1136テナント社(共同住宅)株主が、⁽⁷⁵⁾過失ある会計サービスの履行を訴因とした、CPA事務所に対する損害賠償請求訴訟である。その事実関係においては、テナント社の経営代理人ライカー社 (Riker & Co.) の代表役員ライカー (I. J. Riker) が、テナント社株主に年次報告書を提出するために、マクス事務所に財務諸表作成業務 ("write-up" service) の口頭による依頼契約 (retainer) をした。この契約遂行中に、マクス事務所は63年の送り状紛失を発見していたが、ライカーが送り状の隠蔽・処分等を通して13万ドルの資金を横領していたとしては、原告に報告しなかった。そして、被告が作成した財務諸表には、①「我々の取決めに従って」当該書類が原告の経営代理人から与えられた情報に基づいた旨、②「いかなる独立的検証も、それに〔財務諸表〕対しては実施されなかった」こと、ならびに③そこに示された財務状態の正確性についてはいかなる意見も表明していない旨、が付記されていたが、当該説明は州及び連邦所得税控除のために、原告株主に配⁽⁷⁶⁾付された年次報告書添付には記載されていなかった。本事件の事実関係図は、

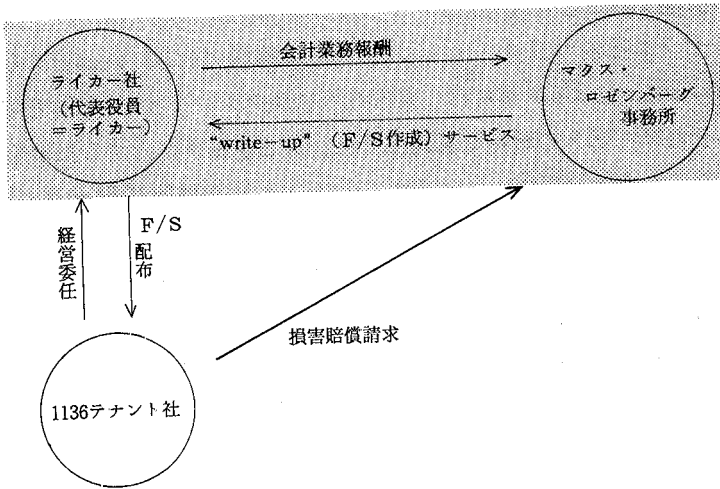
(74) Davies, J. J., *op. cit.*, p. 51.

但し、本判決では、契約訴訟のみならず、多くの不法行為訴訟の判例をも引用しており、加えて会計士側のネグリジェンスの存在を検討し、それを主因として損害賠償がみとめられていることから、ネグリジェンスに係わる不法行為訴訟に位置付けられるケースが多く、また賠償額の上限も業務報酬に限定されていない。故に、純粋な契約訴訟とは捉えられないが、本文中でもみたように、判決分の中には契約法的に解釈し判示する部分も多分に見受けられ、文言主義の争点に属するために参照した。

(75) 1136 Tenants' Corp. v. Max Rothenberg & Co., 36 A. D. 2d 804, 277 N. Y. S. 2d 996 (1967), 21 N. Y. 2d 997, 238 N. E. 2d 322 (1968), 319 N. Y. S. 2d 1007 (1971), 30 N. Y. S. 2d 585, 330 N. Y. S. 2d 800 (1972); Causey, D. Y., *op. cit.*, pp. 69-71. 小森, 前掲訳書, 183~185頁, ならびに古賀, 前掲書, 294~298頁。

以下の如くである。

図 5 : 1136テナント社対マクス・ロゼンバーグ事務所の事実関係



以上のような事実関係における事実問題は、被告により履行されるべきサービスに、原告の経営代理人による財務諸表を独立的に監査・立証することが含まれていたのか、という争点にある。

公判（事実上の争点に関する審理 [trial]）に際し、会計士は無監査の記帳処理業務の口頭契約をした事実を、適切に文書により証明できなかっただけでなく、当該契約の実際の対象範囲について両者間で一致をみられなかった。さらに、事務所の1シニア・パートナーは、記帳処理の範囲を越えたサービスを事務所が遂行してきたことを是認し、事務所が実際に幾つかの監査手続を実施していたことを証言した。⁽⁷⁷⁾ 事実審理では、契約上の合意に関する文証がないために、上記のように当該契約の対象範囲が1つの争点となったが、一旦、会計士

(76) 1136 Tenants' Corp. v. Max Rothenberg & Co, 277 N. Y. S. 2d 996, 999.

(77) 1136 Tenants' Corp. v. Max Rothenberg & Co, 319 N. Y. S. 2d 1007, 1008.

が幾つかの監査サービスを遂行する契約をなしていたと判決すると、法廷は苦もなく、使い込みを摘発し予防できなかった契約上の義務不履行による民事責任(契約上の受益者に対する)を会計士に負わせた。⁽⁷⁸⁾判決書では、以下の⁽⁷⁹⁾ように判示している。

「最も単純な監査手続の適用により、ライカーの使い込みは発見されたであろう。また、たとえ被告が『財務諸表作成(“write-up”)』のみを履行するために雇われたとしても、議論の余地なく、その称するところによれば、ライカーにより支払われたはずの重要な送り状が不足、これが故に、少なくともこの事実を原告に知らせる義務を負ったことに、正に気付くべきであったのは明白である。にもかかわらず、被告は〔この義務を〕履行しなかった。被告には、これら及び他の疑わしい状況を重要性がないと看做し、あたかも当該状況が存在しなかったかのように、財務書類を作成する自由はなかった。」

この結果、「公共会計士が記帳作業を行うに際して、この1136 Tenants'社事件は、粉飾があると考えられる理由がある場合は、つねに会社に知らせる義務がある⁽⁸⁰⁾」と解されることになった。⁽⁸¹⁾

1136テナント判決に対する職業会計士からの最初の反応は、エリオット(N.

(78) Davies, J J, *op. cit.*, p.52.

(79) 1136 Tenants' Corp. v Max Rothenberg & Co., *supra* note 77, at 1008.

(80) 小森, 前掲訳書, 184頁。

(81) 但し, 本判決(上訴を含)に当たっては, 必ずしも判事全員が原告を支持した訳ではない。例えば, 第2審(中間上訴裁判所)でスチュワー判事は(Steuer, J.); ①被告の責任は雇用契約に基づくこと, ②この場合, 被告はライカーに個人的に雇われたこと, ③財務諸表には独立的検査がなされなかった旨が説明されていたこと, ④監査が契約されたとすれば, 業務報酬(年600ドル)が低すぎること, ⑤ライカー社は被告の接近できない自らの帳簿を有したこと, ならびに⑥被告はライカーの提供する情報に頼らざるを得なかったこと等, を指摘し, 被告のいる関係において〔送り状の紛失〕を委託者に報告させることは, 記帳処理(bookkeeping)から犯罪摘発(criminal detection)へその業務を拡張することになる, とし, そしてこれが非陪審公判だったなら, 本法廷は新たな事実認定をなし, 被告を支持する評決を言い渡したであろう, と異議を唱えている。

J. Elliott) による以下の陳述に現われる。「職業CPAは、過去においてそうであったよりも、自らに対する訴訟提起をヨリ困難にするために、補足的抗弁 (supplementary defense) と調査手段 (investigative facilities) を編成しなければならない、との結論を強いられたのかもしれない。また公平な裁判がなされたとして、CPAに帰せられるべき訴訟当事者としての迫真さ (realities) と結果責任 (responsibilities) に対して司法が採る態度について、その知識を殆どもたないメンバーを教育するために、最善の方法を決定しなければならない。職業会計士の保険填補 (insurance coverage) を請求する目的で、あるいは法廷で時々見出される『代用法曹 (pro-Bar)』[の無知] に付け込む目的で、非常に多くの訴訟があまりに不誠実に審決されている」。また「法曹のネグリジェンス専門家が、CPAを『楽な摘み取り先 (easy pickings)』と看做す傾向にある限り、公会計士はクライアントの道德上の掟破り (sins) ・計画的情報歪曲 (calculated information distortions) ・重過失 (gross negligence) を原因とした、都合のよい、また極めて目に留まり易いスケープゴートとなろう」⁽⁸²⁾。

このエリオットによる主張が、72年末における相当数の実務家の気持ちを表わしていると思われるが、1136テナント判決の核心的争点を処理するに際して、職業会計士は積極的な活動を試行してきた。具体的には、①職業専門家はクライアントと監査人との間に存する契約関係を形式化する手段として、エンゲージメント・レターの利用に大きな力点を置き⁽⁸³⁾、②公開会計職能に固有の専門的言語を定義する努力がなされ、意見に至る監査とクライアントの財務記録の要約に至るレビューやコンピレーションとの間に存在する相違を、明示的に分離説明しようとする方向に立った。ディビスは、このような職業専門家の側

(82) Elliott, Norman J., "Another View of the 1136 Tenetnts' Corporation Case," *CPA Journal*, XLII, no.12 (1972), p.1001.

(83) 例えば、エンゲージメント・レターの利用はMAS実務においても顕著に現われる。

AICPA: Statement on Standards for Management Advisory Sevices no 1, *Definitions and Standards for MAS Practice* (1981). MAS基準書の内容については、拙稿「コンサルティング業務の展開と会計士の独立性」『香川大学経済論叢』第62巻第3号(1989年)を参照されたい。

での積極的活動は、契約条件に関する全ての不一致を取り除くものではないものの、訴訟という最悪の段階に至る前に当該不一致を事前的に解消することには効果がある⁽⁸⁴⁾、と評価している。

したがって、ここでの対応策の1つであるエンゲージメント・レター標準化の趣旨は、CPAとクライアントが、①CPAにより供されるべきサービスの範囲、ならびに②財務諸表と監査報告書の利用の仕方に関して、はっきりと相互理解をすることにあると解せる。しかし、契約の条件を明細した書面合意契約書の効能としては、従来の口頭によるものよりも当初の同意条件を取り消され得ないという点で、訴訟を引き起こす可能性を減退させるとするデビシスによる評価が妥当⁽⁸⁵⁾としても、必ずしも訴訟を排する効果までは有さないとも評せる。というのも、当該レター上の文言を解釈するにおいて、メリーランド判決にみられた如く、主観による差異が介入せざるを得ないからである。

3) エンゲージメント・レター

とはいえ、要式契約に対する認識不足を解消するための1つの試みとして結実した会計士側の行為が、エンゲージメント・レターの公表にあったといえる。通常、監査人とクライアントの代理人は監査業務の前に、①対象期間・②内部統制システムへの監査人の依拠・③記録検査と裏付け証拠の必要性・④クライアント職員による支援の期待・⑤表明されることになる意見のタイプ・⑥監査報告書の要求日・⑦期待される所得税申告書と他の特殊報告書・⑧請求見積報酬額・⑨その他、多数の事項について議論することになる⁽⁸⁶⁾。エンゲージメント・レターは、これら口頭による相互理解を一層推し進め、何が監査人に期待されているかを書面記録として規定し、契約締結段階でのCPA側の瑕疵をなくそうとする意図をもつものであり、本レターによって契約条件の定式化が達成さ

(84) Davies, J. J., *op. cit.*, p.53.

(85) *Ibid.*

(86) Cook, John W. & Gary M. Winkle, *Auditing* (4th ed)(Boston: Houghton Mifflin Com., 1988), p 140.

れたと解せる。例えば、その典型的な実例であるSEC監査に際して、作成されるエンゲージメント・レターは以下のようなものとされている。

【図6：SEC監査業務のエンゲージメント・レター一例】

Ryman, Jackson & Co.
 Certified Public Accountants
 Denver, Colorado 80205

May 18, 1989

監査委員会

Ace Corporation

Denver, Colorado 80209

本書簡は、⑤一般に認められた監査基準に従った財務諸表の適正性に関する専門的意見を表明する目的で、①1989年12月31日に終了する年度のAce Corporationの財務諸表を検査するという我々の取決めについての相互理解を確認するものである。

我々の意見は、③財務諸表を裏付ける貴社の帳簿と記録の検査、一定の資産の検閲、会計システムの吟味、④貴社が事業を協働する種々の人々・会社との協調、ならびに貴社の従業員と役員に対する観察に基づくことになる。我々は精細かつ完全に貴社の活動を検査するのではなく、試査を実施する。②当該試査の範囲はその大部分、貴社の内部統制システムに関する我々の評定に依存する。我々の検査は一般に認められた監査基準に準拠することになる。

適切な会計記録と良好な内部統制システムの保持、及び正当な財務諸表の作成に関する第一義的結果責任は、当該会社の役員にかかっている。我々の検査の目的は、我々をして財務諸表の適正表示に関する意見を表明できるようにすることにあり、私消の摘発のためではない。もちろん我々はそのような何らかの不整の徴候に関して警報を発し、あなた方の注意をそれらに喚起するであろう。

我々は1989年10月中に期中業務を実施し、ほぼ1990年1月18日に期末業務の遂行に復帰することになる。また我々は、代理人を1989年12月末に貴社の棚卸の実施に立会わせることにする。我々の話合いで一致をみたように、⑦貴社職員は連邦及び州の所得税申告書を作成

し、我々の代理人が90年1月に着任した時点で、我々に詳細な残高試算表、受取勘定の年齢調べ表、全ての財産・設備・装置の増加目録、ならびに全ての支払勘定の明細表を提供する。さらに、貴社職員が我々に領収書・送り状・貸借契約証・契約書・議事録・その他会社文書の在り場所を提示・提出することに関して、我々を支持することに同意をみた。

③この検査に対する我々の報酬は、職務に従事する種々の職業専門家に対する1時間当たり標準料に加えて、交通費とその他直接費に基づくことにする。我々は早期に話し合ったように、報酬が5万3千ドルから6万ドルの範囲になると見積もる。我々はヨリ多くの監査時間、それが故にヨリ高い報酬が必要となるような状況を見出したならば、貴社にただちに忠告を与えることにする。(強調筆者・書式中の①～③は本文番号に対応)

[出所：Cook, John W. and Gary M. Winkle, *Auditing* (4th ed.) (Boston : Houghton Mifflin Company, 1988), p.143, の一部抜粋]

2 回復可能損害の査定——救済範囲の問題

既述のように、契約違反に対するコモン・ロー訴訟では、主たる救済策として金銭賠償が与えられるが、そのためには当該賠償額を法廷は査定しなければならない。この査定を要するようなコモン・ロー訴訟に公会計士が巻き込まれた場合、それは極めて混乱したものとなり、その代表的ケースとして以下のものが扱えられる。

1) 原初的損害賠償——既支払報酬額の回収

その発端は東グランド・フォークス市対スティール (City of East Grand Forks v. Steele)⁽⁸⁷⁾ 事件に対するミネソタ州最高裁判所 (Supreme Court of Minnesota) 判決に見出される。本事件では、専門会計士と自称する被告スティールが、1908年度の市及びその役人の帳簿・計算書類・金融取引を、特に市の事務官のそれらを調査し、監査する契約を市との間で結んだ。またこの事務官は、事務官としての通常の義務に加えて、市に帰属する金銭を徴収する義務を誠実に履行することを保証するために、忠実義務保証契約を付していた。つ

(87) City of East Grand Forks v. Steele, 121 Minn. 296, 141 N. W. 181 (1913).

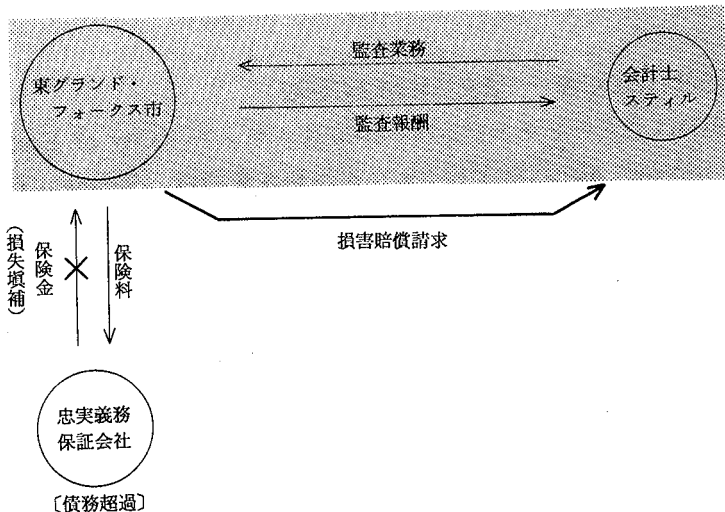
事件の概要・経過・判決に関しては、小森、前掲書、14～15頁を参照されたい。

まり、会計士スティルの果たすべき契約上の重要な義務（約因）の1つは、事務官による徴収金の実在性と勘定記入・計算書類の作成の正確性を調査し、市に報告することであった。実際、スティルは、調査と監査をなした結果、全ての帳簿と計算書類は正しく記入され、基金の全額が適切に勘定記入されている、と報告した。そして、原告の東グランド市はこの報告を信頼し、契約通りの代価（約因）を支払い、1909年度分の継続監査契約を結んだ。

このような契約関係の下で、スティルによる2年目の監査が完了した後になされた、州会計検査官の調査が即座に事務官の使い込みを発見した。そして悪いことに、忠実義務保証会社は、その調査の終了する以前に債務超過の状態に陥っており、事務官の使い込みの総額は完全に市にとって失われることとなってしまった。このため、市はスティルに対し、無能力（incompetence）とネグリジェンスに基づき損害賠償請求訴訟を起こした。本事件の事実関係図は、以下のようになる。

本ケースにおいて、法廷は、①純粹に（purely）契約違反の申立に基づくケー

図7：東グランド・フォークス市対スティルの事実関係



すで査定される損害賠償額（訴訟原因は契約違反）と、②ネグリジェンスの申立に基づくケースで査定される金額（訴訟原因は不法行為）、を明確に区別した⁽⁸⁸⁾。そして東グランド判決は、①の純粋な契約訴訟では会計士の法的責任は受け取った報酬に限定され、他の種類の間接的な損害には及ばないと判示した。この理由は、「事務官の使い込みとその忠実義務保証保険の支払不能から生じた損失を填補するために請求される損害賠償は、被告の契約違反との間に隔た⁽⁸⁹⁾りがありすぎる」、と法廷が判断したことにある。つまり、このような損失は自然の結果でもなければ、被告が適切な監査を実施しなかったことによる主たる結果（proximate consequences）でもない。換言すれば、契約成立の時点で、事務官の使い込みと忠実義務保証保険会社の債務超過の発生が重なり、それと同時に被告の義務違反が生じる、と予測させる事実は存在しなかったのである。

以上より、この判決は、訴訟原因を不法行為ではなく契約違反にあると考えた故に、その契約解消に基づき、賠償額を既に支払われた監査報酬額に限定したものであり、最も古典的な約因法理によって立ち、20世紀における通常の売買契約に係わる判決が実際に発生した総損害額を指向するのに比べると、極めて保守的な判決事例として捉えることができる。そのためもあるのか、この法準則を他の州法廷は明確には採用しなかった。したがって、本判決は公会計士の契約上の法的責任範囲には殆ど、ないし全く効果を持たないと解され⁽⁹⁰⁾、現に今日の大勢の損害賠償額を報酬額に限定する傾向にはないのである。

2) 今日の損害賠償——既発生損害額の補償

今日の大勢を占めるアプローチがみられる事例は、ダンツラ・ラムバ・エク

(88) 両訴訟原因を明確に区別する効果がどこに現われるかという点、Ⅱ節でも述べたように、法の認める損害賠償額の範囲の相違に現われる。つまり、契約違反の場合は、義務不履行当事者（被告）が契約締結時に予測できる違反の直接的結果にしか法的責任を負わないのに対して、不法行為の場合は、被告の不法行為により発生した損害の総額について賠償請求が通常認められる（但し、両法の間にはっきりした峻別が存在した時代において）。

(89) *Id.*, 141 N. W. 182.

(90) Davies, J. J., *op. cit.*, p. 54. 小森, 前掲書, 15頁。

スポーツ社対コロムビア損害保険会社 (Dantzler Lumber & Export Co. v. Columbia Casualty Co.) 事件⁽⁹¹⁾に対するフロリダ州最高裁判所 (Supreme Court of Florida) の判決に見られ、これは東グランド判決の損害賠償額査定に対する伝統的な限定的アプローチとは逆の方向にある。

本ケースでは、フロリダで材木業を営むダンツラ社は、1926年9月20日から31年8月7日まで、自社の帳簿と計算書類の年次監査を依頼する目的でアーンスト・アーンスト (Ernst & Ernst: 以下E & E) 事務所と契約を結んだ。この合意契約には、E & Eが年次監査を行ない、報告するに当たっては〔何ら〕制限されることはなく、完全かつ精細な監査とその報告を行なうことと、特に各監査がカバーする期間の全ての現金取引を、そのデータを裏付ける領収書等の閲覧も含み、検査すること、が約束(約因)として規定されていた。この契約に基づき、監査人はその報告書上で「レビュー期間中の全ての現金入金記録は銀行預金と直接突合し、銀行勘定からの支払は決済済み小切手や繰込まれた請求書、その他裏付けデータにより検証した⁽⁹²⁾」と保証したにもかかわらず、この期間中に帳簿係として雇われたアルダーマン (W. F. Alderman) の犯した横領を摘発できなかった。このためダンツラ社は、損害(総額約4万ドル)を蒙ることになったが、その内1万ドルについては、あらかじめ付していた忠実義務保証保険によりコロムビア保険会社から填補を受けるとともに、他の部分に対してはE & Eとの間で示談により解決した。しかし保険金を支払ったコロムビア社は、自社を無視してなされた示談を認めず、自らの損失がCPAの失当行為〔失態〕によるものであるとの見地から、ダンツラ社が契約CPAに対してもつはずの権利を代位し、E & Eに対して損害賠償請求訴訟を起こしたのである。本件の事実関係は、図8のようになろう。

損害賠償請求に際し、代位求償権者たるコロムビア社は、監査報酬の払戻しでは十分に填補し切れない損害の主因が、E & Eによる契約上の義務の過失あ

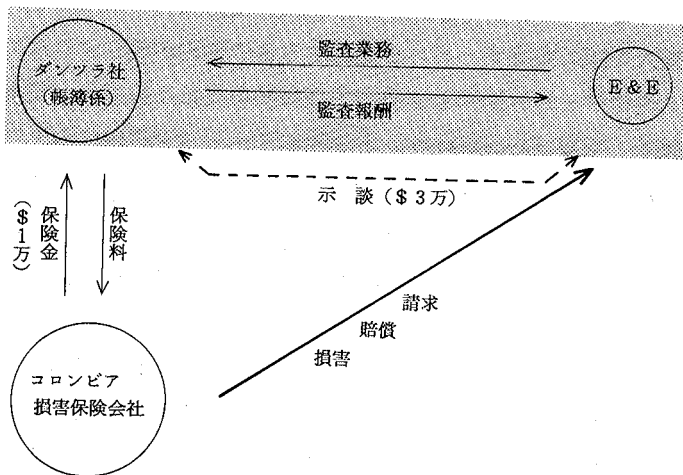
(91) Dantzler Lumber & Export Co. v. Columbia Casualty Co., 115 Fla. 541, 156 So. 116 (1934). 小森, 前掲書, 29~30頁。

(92) *Id.*, 156 So. 117.

る履行にあったと申し立てた。この申立に対し、法廷は、契約訴訟に加えて、監査人の側に①契約が創設した一般的なコモン・ロー義務と、②ネグリエンスの組み合わせが、利用可能な不法行為訴訟を創出する、と推定した。つまり、これは「契約の過失ある違反が、同時にコモン・ロー義務による権利侵害である場合には、常に不法行為の訴訟が成立することになる。全ての契約に随伴するのは、用心し、スキルを備え、合理的な方法で、かつ誠実に履行しなければならない、というコモン・ロー義務であり、これら条件を過失によって遵守しないことは不法行為であるだけでなく、契約違反⁽⁹³⁾でもある」という考え方である。この結果、もしこのような形で、不法行為訴訟が追求されたならば、監査人のクライアントとその代位求償権者の蒙った全損害に対して損害賠償が査定され得ることになり、と先の東グランド事例とは逆に判示するに至ったのである。

以上より、このダンツラ判決の全体的効果は、詐欺的に (fraudulently)、不

図8：ダンツラ・ラムバ・エクスポート社対コロンビア損害保険会社の事実関係



(93) 26 R C L 758.

注意に (recklessly), 過失をもって, 契約を履行した公会計士のクライアントは, ①契約に基づく訴訟と, ②不法行為に基づく訴訟, という2つの訴訟形態のいずれかを提起できることを, 認めたことにある。この頃まで一般的に, 法廷は, 直接契約関係にあるクライアントが両訴訟形態を別々に遂行することによって, 2重の損害賠償を獲得しようとすることを排していた。にもかかわらず, この判決が公布されたことでクライアントは通常, 自らにとってヨリ好適な選択肢の下に査定される損害賠償請求を許されることとなった, と評されるのである。⁽⁹⁴⁾

IV おわりに

本稿では, 職業会計士を巻き込む契約訴訟において, 契約法が認めてきた契約の拠所・提訴権者・契約違反の効果に関して, CPAが注意すべき一般的概念を明らかにした後, 今日の悲観的情況を招く転機となった代表的な判決を概観した。それらを簡単にまとめるならば, 以下のようになろう。

(1) 契約においてその拘束力を左右する最も原則的な要件は, 約束における約因の交換である。これを双務契約である監査契約に当てはめると, クライアントと監査人の間で監査サービスを提供する旨の契約が成立するためには, クライアント側のサービス提供と交換に監査報酬を支払う約束と, 監査人側の監査報酬の收受・受取 (acceptance) と交換にサービスを提供するという反対約束が必要となる。ここにおいて, 約因はクライアント側からの監査報酬支払であり, 監査人側からの監査サービスの提供である。よって, これら約因と約束が相互に交換され, 相互承諾が表明されれば, 通常は法的拘束力を持つ監査契約として成立する, と理解される。

(2) 法的に有効な契約がなされた上で, 約束者ないし被約束者から約束された通りの約因が提供されなければ, それは契約違反を構成し得, 法が認める一定の提訴権者 (契約当事者) から主に損害賠償訴訟を提起されることになる。

(94) Davies, J. J., *op. cit.*, p.54.

これら当事者には、直接的なものと間接的関係にあるものが認められる。その前者は当然ながら、監査契約によって債権債務を直に創設した両当事者であり、いわば直接的契約当事者関係にあるものとして扱われ、19世紀前半までに原則的に認められた提訴権者であった。一方後者は、①契約上の受益者・②代位求償権者・③契約上の権利の譲受人、からなる間接的契約当事者関係が認められるものである。例示するとすれば、この①には信用監査における銀行がその位置にあり、②にはクライアント従業員の忠実義務を保証する保険会社が該当し、そして③にはM&Aの際の合併会社や新設会社が相当すると考えられる。

(3) 契約違反の判定基準として挙げられるのは、実質的履行の欠缺、すなわち、①保証契約の未履行・②過失ある契約履行、であった。この場合、監査人の契約責任が問題になるのは監査意見表明（監査業務の終了）後に、その意見とクライアントの実際の事実情況が相違していた場合である。そして特に①は、クライアントが監査サービスをもって完全な不摘発を保証するものであると期待して契約し、かつ法廷がその期待を合理的と認めるケースに典型的に該当し得る（但し、UCCでは当該保証行為を物品売買に限定している）。もう1つの適用可能な基準は、②ネグリジェンスの存否である。この基準を訴因とする場合、現在のコモン・ロー法廷は契約違反による責任と不法行為による責任のいずれでも認める傾向にあるため、被損当事者たるクライアントにとっては利用しやすく、逆にCPAは極めて困難な立場に追い込まれることになる。

(4) 契約違反が認められた場合の救済策としては損害賠償が原則となる。もともと19世紀前半までは契約違反の効果は、契約の取消に基づく直接的損害の補償（監査報酬の枠内での賠償）にあったものが、20世紀の福祉国家観の導入とともに危険（財政的）負担能力の比較衡量による被違反者救済のため、その枠は不随的・派生的損害を加えた額にまで拡大された。したがって、被違反者（主としてクライアント）は契約（文言）通りの監査サービスが提供されなかった場合には、当該サービスにより享受し得たであろう利益を契約法上でも請求し得るようになった。さらに今日では、被違反者が監査人からの約束を信

頼し、契約上の義務の履行を誘引された結果、法的期待通り（例えば、不整摘発）の成果を得られなかった際にも、総損害額の請求が認められるように、賠償範囲が「約束」（「約因」）を記述した「契約文言」から「信頼」の範囲へと拡大される可能性がある。

(5) 以上の違反判定（法的拘束力）の拠所・賠償範囲の質的・量的変移に呼応するかのごとく、契約条件の定式化（約因等の詳述）に消極的であった会計専門職業も、メリーランド→ライアン→1136テナント判決と経るうちに、自らの法的対抗力を備えるべくエンゲージメント・レターの形式化や専門用語の定義・明瞭化に努めてきた。しかしその一方で、東グランドからダンツラ判決にみられるように、法廷の認める賠償範囲は拡大基調にあり、それは不法行為法と契約法の融合化という形で発現しつつあるのである。

総じてなら、アメリカにおける大半の法域で適用されてきたコモン・ロー体系は、基本的に先例拘束性の法理（doctrine of stare decisis⁽⁹⁵⁾）を通して、すなわち制定法の立法ではなく先行する判決例に基づいて展開されてきた。それ故、コモン・ローはケース・バイ・ケース的な発展を経験しており、新たな判決は先のケースで確立された法を前提にして、新しい事実関係であっても或る程度同様のものに対しては、同じように適用された。この発展的プロセスの結果は、絶え間なく変化する各法の相互関連的体系として位置付けられ、我国の法体系のような特定分野に個々に適用される個別的法体系でなく、特定時点で特定のケースに特定の状況で適用される全体的で相互関連的な法体系として扱えられる。その現われが、20世紀以降の福祉国家観を反映した、契約法と不法行為法による救済策の融合化にみられる。つまり被損当事者が殆ど常に、契約

(95) 先例拘束性の法理とは、裁判所が一連の事実にある法律上の原理を適用して事件を決定した場合、その裁判所は明白に類似した事実を含む以後の全ての事件にその原理を適用する義務があり（但し、それを適用しない正当かつ強力な理由がある場合を除く）、下級裁判所もその原理を同様の事件に適用しなければならないとする原則を言う（黒川訳、前掲辞典、239頁）。

(96) *Ibid.*, pp 46-47.

違反を申立てる訴訟と同時に不法行為による訴訟も提起する傾向にあるという現状の理由は、コモン・ロー（法廷）が、①契約訴訟と不法行為訴訟に一定の重複を認めてきたため、ならびに②代替的形態として提起される不法行為訴訟が被損当事者にヨリ寛大な損害賠償を査定してきたため⁽⁹⁷⁾、と理解することができる。この背景には、不法行為法の趣旨が「保険技術の導入により、2人の貧しい危険負担者の一方当事者に損失を負担させるよりも、むしろより支払能力のある危険負担者にそれを負担させることにある」（強調原著者）が故に、「現代の福祉国家観によく合致する⁽⁹⁸⁾」と評価されている事実がある。正にこのような認識が、法廷による大資力基準の採用に具現され、職務上の失当行為保険に加入していて、かつ素人に判りにくい専門的技能を発揮する職業会計士が、利害関係者により狙い撃ちにされてきたと解せるのである。

本稿では、コモン・ロー上の契約責任に係わる争点に的を絞ったため、現在大きな位置を占める不法行為（詐欺的不実表示・過失不実表示・善意不実表示）による第三者責任⁽⁹⁹⁾については、今後の課題として別稿に譲る。

※ 本稿は、「辻 真研究基金」からの助成による成果の一部である。

(97) *Ibid*

(98) 木下，前掲『英米契約法の理論』436頁。

(99) アメリカにおける第三者に対する不法行為責任を、我国の訴訟制度との絡みで論じたものに、田中 弘「会計士・監査人の第三者に対する法的責任」『会計』第136巻第6号（1989年）40～53頁，がある。