

営業妨害による損害及び その他営業上の損害の測定

—— 逸失利益の測定過程に関する経済学上の枠組みについて ——

専修大学商学部教授 大林 守
専修大学法科大学院教授 梶村 寛道
専修大学法科大学院 2006年卒業 甘利 雅子

序

今回、「MEASURING BUSINESS INTERRUPTION LOSSES AND OTHER COMMERCIAL DAMAGES」(営業妨害による損害及びその他営業上の損害の測定について) Patric A. Gaughan著の第2章「ECONOMIC FRAMEWORK FOR THE LOST PROFITS ESTIMATION PROCESS」(逸失利益の測定過程に関する経済学上の枠組みについて)を、で共訳として、寄稿することとした。損害賠償請求訴訟等において、計量経済学者等が損害額の評価・認定に関与することにより、より客観的な損害額算定が為され得るのではなかろうか、という、問題意識に基づくものである。

ところで、計量経済学的な分析においては、以下のような、「統計的手法の適切性」が必要である。

被害の認定そして被害額の推計のために統計的手法を利用するにあたって、データの信頼性、理論および分析手法の適切な関連性、そして分析者の適合性が保証される必要がある。この点、裁判における統計的手法に関する議論が多い米国の例はきわめて参考になり、ダウバート米連邦最高裁判決は、1993年の薬害訴訟において専門家証言が証拠として採用されるためには、以下の連邦証拠規則702条の要件を満たすべきであるとした(ダウバートルール)。そのためには、以下の5点が満足されなければならない。

1. すなわち、専門家の手法あるいは理論は、検証可能か、あるいは検証されているかが重要である。つまり専門家の理論は客観的な反論に耐えうるものか、

あるいは単なる主観的な確証のない接近法で信憑性を妥当に評価できないものなのかが判別できなければならない。

2. 専門家の手法あるいは理論が他の専門家による精査そして公表を前提とされたものであること。

3. 専門家の手法あるいは理論がその応用における既知のあるいは潜在的な誤差率が前提とされたものであること。

4. 専門家の手法あるいは理論が判断のための基準と管理の存在と維持が前提とされたものであること。

5. 専門家の手法あるいは理論が学界において一般的に受け入れられたものであること。

(上記の原文)

The specific factors explicated by the Daubert Court are (1) whether the expert's technique or theory can be or has been tested - that is, whether the expert's theory can be challenged in some objective sense, or whether it is instead simply a subjective, conclusory approach that cannot reasonably be assessed for reliability; (2) whether the technique or theory has been subject to peer review and publication; (3) the known or potential rate of error of the technique or theory when applied; (4) the existence and maintenance of standards and controls; and (5) whether the technique or theory has been generally accepted in the scientific community.

そして、2000年12月に連邦証拠規則702条は以下の様に改訂された。

もし、科学的、技術的、あるいはその他の専門的知識が、論争点の証拠に関する理解あるいは事実の発見に関して審査担当者を補助するならば、知識、技術、経験、訓練、あるいは教育により専門家の資格を持つ証人は以下の要件を満たせば証言することができる。

そのためには、以下の3点が満足されなければならない。

1. 証言が十分な事実あるいはデータに基づいたものであること。
2. 証言が信頼できる原理あるいは手法の成果であること。
3. 証人が原理そして手法を裁判の事実に対して信頼性高く適用すること。

ダウバートの3条件は、信頼性、関連性、適合性の3条件であるとも言われている。

(上記の原文)

Rule 702. Testimony by Experts

If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise, if (1) the testimony is based upon sufficient facts or data, (2) the testimony is the product of reliable principles and methods, and (3) the witness has applied the principles and methods reliably to the facts of the case.

なお、前提とする裁判制度、会計学上の概念が、日本における裁判制度、会計学上の概念と、かならずしも一致していない。また、前提となる同制度、概念を簡単に説明することも至難の業である。そこで、専門用語については、正確さよりも分かりやすさを優先して、訳した箇所もあることに留意されたい。

営業妨害による損害及びその他営業上の損害の測定について

Patric A. Gaughan

第2章 逸失利益の測定過程に関する経済学上の枠組について

この章では、営業上の損害の分析に関する予備的でかつ基本的な2つの点、すなわち因果関係と損害の測定に関する方法論上の枠組みについて論じるものとする。この章の最初の節では、営業上の損害に関する損害賠償請求訴訟における因果関係に関する証拠を得るために用いられる経済学上の分析手法について検討する。経済学者は、訴訟において原告が主張する損害について、被告に責任があるかどうか判断するため一定の統計学的手法を採用する。因果関係を立証した次のステップとして、損害発生期間の決定に進む。損失発生期間は、損害が裁判の弁論時には発生していないかどうかも含む、多くの要素により定められる。この論考の後に、損害額の測定に関する方法論上の枠組みを紹介する。

損害賠償に関する証言の基礎

専門家は、証言の基礎となる事実に関する前提・仮定を提供される。これは、連邦証拠法703条（訳注：連邦証拠規則とする訳もある）に示されている。703条では、「特定の案件における専門家がある見解または推論の基礎とする提示された事実またはデータは、口頭審理の場で、またはそれ以前に当該専門家によって明らかにされるか、専門家に対して通知されるものであるべきである。」としている。営業上の損害分析という文脈では、例えば、当該訴訟において当然に予想される他方当事者からの行動など、多くの事実を含んでいるといえる。ただし、専門家は、事実証人ではない。むしろ、専門家は、一定のデータや仮説的な事実から帰結される損害額算定の依頼を受けるとされる。これは、専門家が利用する諸仮定にもとづく系統的手法が検討されるものとなる。

損害額分析における諸仮定の役割

経済学上の損害額に関する証言は、一般的には一連の仮定に基づいている。専門家を得ようとしている弁護士にとっては、仮定の基礎が何であるかと同じくらいキーとなる仮定の全てを知ることが重要である。相手方弁護士にとっても、上記の仮説の役割を理解し、他の仮説が採用されたときには損害額がどのように変化するか

を認識することが重要である。専門家が依拠する仮説には3つのカテゴリーがある。それは、事実に基づく仮説、他の専門家の見解を含む仮説、そして、経済学上の仮説である。

事実に基づく仮説

専門家が仮定することを要求される事実である。事案の特定の状況により、専門家は、専門家が発生したと聞いた事柄と現実に発生したこととの間に相違が認められるかどうか突き止めるために、これらの事実に関する調査を行う。ただし、当該専門家は、私立探偵ではなく、必ずしも仮定することを要求された事実の全てについて検証するわけではない。これらの事実は、顧問弁護士や専門家が再検討する文書を通じて、専門家が知るものである。公開法廷での証言と同様にそれ以前の証言録取における証言を含むこれらの文書は、専門家自身の証言に先行するものである。

他の専門家による見解を含む仮説

他の専門家が、損害賠償請求の他の側面の分析のために時々採用されている。ここでの専門家には、動産や不動産の価値を決定する鑑定人や業界における慣行、業界での傾向の存在について証言する業界の専門家を含む。損害額の計算の根拠としての他の専門家の見解の使用は、営業上の損害以外の損害賠償額の分析の場面ではありふれたものである。例として、人身損害の分析において、経済学者は、通常、身体障害を負った当事者が持つ将来の就業の期待可能性と将来獲得可能な予想収入について意見を述べる職業に関する専門家の認定を用いる。営業妨害のケースの場合、補助的な専門家が、損害の専門家と併用されるが、業界の専門家が証人となることが少なくない。業界の特徴に業界固有のものがある場合、業界の専門家の存在は有益である。

経済学上の仮説

経済専門家が分析にかける複数の仮定がある。これらの仮定の例には、インフレ率や将来の逸失利益の算定時に適用される割引率を含んでいる。このような仮定は、通常、専門家の知識の産物であり、問題となっている事案・案件で行われる分析の産物でもある。

対立当事者の専門家を反対尋問する時に、仮定が属する上記3つのカテゴリーに焦点を当てることが重要である。専門家は、反対当事者の仮定が採用された場合、

自己の分析との相違点の生じた理由を問われるに違いない。いくつかのケースでは、相手方の仮定が採用された場合、当該専門家は、損害賠償額が異なったものとなったのかの理由を指摘することは可能である。他のケースでは、分析は複雑なものであり、相手方の弁護士は、修正後の損害額の概算値に対し基本的な対応を決定しなければならないと考えられる。もしこのような事態になったならば、相手方の弁護士は、問題に対しより詳細な回答を得るために専門家の法廷への呼出を迫られる。明らかに、相手方の弁護士の専門家は、同じ問題について質問されることになる。即ち、被告により呼出された専門家は、原告の専門家に対して示された事実に関する仮説を与えられ、これが自己の見解にどのような影響を与えるかについて問われることになる。被告側の弁護士が、その質問に対する回答に懸念を持っている場合、弁護士は、原告側の専門家に対する効果的な反対尋問を行うために協力してくれる専門家を雇いたいと考えるだけである。他方、陪審員全員が被告側の提示する事実に関する仮説を受け入れてくれると被告側弁護士が確信している場合には、被告側の仮説の採用による逸失損害額に関して懸念は持たない——弁護士は、陪審員全員が、そんな仮説は無意味であると判断すると信じているからである。

伝聞について

公開法廷での証言の皮肉の1つは、専門家は、他の文脈中では伝聞と見なされる書面または口頭の証言によって証明できることが多いということである。これは、法廷弁護士を欲求不満にさせることが多い。専門家以外の証明の場合には許容すべきではない証拠が、ある事柄につき自己が聞いたか、再検討したと述べるだけの専門家を通じて法廷への提出が可能となるからである。ここでのある事柄とは、弁護士であれば通常提出することのできないものである。明らかに、相手側の弁護士は、専門家が信頼する文書または証言中の内容に対し異議を申し立てることが尚可能である。全ての裁判所が、ただし、他の場合には伝聞と見なされる証拠を専門家が法廷に提出することを認めているわけではない。一例として、ターゲット・マーケット出版社とADVO社のケースでは、裁判所は、前の雇用主の下で他の者による評価分析を信頼している交渉担当者（ディール・メイカー）の証言を聴取したが、それは伝聞にすぎず、従って不適切なものと判断している。アメリカ合衆国第7巡回区連邦控訴裁判所が好ましくないものとする問題の1つは、「専門家」が、法廷で証言したことに関し分析を行っておらず、かつ適切な程度にまで分析をなしえなかったことが明白であったということにある。一人の専門家が、他の専門家が行った分

析について証言することは珍しいことではないが、前者は、自己の分析に関連する問題に対し反対尋問で対応できることが必須である。証言を行う専門家が自己の専門的判断以外の分析を信頼する場合には、当該専門家を利用する弁護士は、両方の専門家に証言させることを考慮するであろう（一方が、他方の根拠となるからのである。）。

証拠と整合しない見解について

証拠に基づかず、証拠と整合しない仮定に依拠する見解は、思いつきの域を出ないものである。理論上、証拠中または伝聞中に存在しない事実に依存する専門家にとって、このことは悩ましいものである。一例として、ただし、それは、より明らかなことは、証拠中に専門家の仮説と分析に全く整合しない一定の事実が存在する場合である。専門家の分析が、証拠と矛盾する事実に基づく場合には、その専門家は、その分析が思惑・おもいつきの域を出ないという危険を犯すことになる。専門家を雇う弁護士が……専門家よりも記録や資料の重要部分や、証拠開示中でなされた証言についてよりよく知悉していることから……専門家を導く点で役に立つのはまさにこの点である。専門家が依拠する仮説と整合しない事実や証拠を知悉している弁護士は、専門家に対しその矛盾点について注意を喚起すべきである。このケースを研究する上で、専門家は、自己の仮説と矛盾する可能性のある記録や証拠の全てについて留意する必要がある。複雑な訴訟において、証言が矛盾するということは多い。そのような場合、どの証拠と証言を利用し、どの証拠を無視すべきかという決定をしなければならないということは珍しいことではない。いくつかの例では、弁護士によりその決定はなされているが、その弁護士は、陪審員に受け入れられると弁護士が確信している具体的な仮定を自己の分析の基礎を置く専門家を採用している。記録が明らかに矛盾しない限り、専門家は、通常その分析結果を提供する。明快さを確保するために、専門家にとって、自己の使用する仮定とその仮定の出典を明らかにすることは、有益である。

専門家による意見書

連邦法と州法の定めるルールの下では、専門家による意見書は、その交換が要求されている。ただし、第1章で議論したように、上記のルールは、意見書中で要求される詳細さのレベルについてあまり具体的に定めていない。専門家は、自己の見解の形成するに際して何に依拠したか示す必要があると考えられる。それでもなお、

この部分は未だに訴訟の中では灰色の領域であり、専門家は、何を意見書に入れ、何を省略すべきを決定する広い裁量の余地を有している。

専門家の意見書の多くは、非常に簡潔に書かれている。中には、相手方の弁護士が自己の分析に対する異議申立が困難となるように、意図的に分かりにくいものとなっている。理解しないものに対し異議申立は行いにくい。理解できない分析に直面した場合、弁護士にとっては、自己の損害賠償算定の専門家に慎重に分析させることが重要である。弁護士は、この仕事には、多大な時間がかかるということを認識すべきである。専門家は、相手方の専門家が行った算定に対する「リバースエンジニアリング（逆算）」のために多大な時間を費やさなければならない。リバースエンジニアリングが行われ、ただし、計算とその前提となる仮定との関係が認められれば、反対尋問を行う弁護士は、量的に存在する仮定を調整し、より自己に都合のよいものに置き換えて量的に評価することが可能である。

弁護士の中には、反対尋問の証言録取において、自己の専門家の成果が採用される後まで待つ者がいる。弁護士が、相手方の専門家の意見書を理解しない場合、弁護士は、証言録取の間自己の専門家にその分析について教えてもらおうとする。これは、普通、誤りである。証言録取を行う弁護士は、自己の専門家に意見書を分析させ、証言録取の前に供述に対する助言を準備させるべきなのである。

損害の証明に対するアプローチ

裁判所は、損害額を証明する上で2つの広範なアプローチを採用している。1つが、前後比較法であり、もう1つがヤードスティック法である。2つの方法は、その適用を支持する先例を発見することは困難ではなく、損害額に関する判例法の中で広く引用されている。

前後比較法

前後比較法とは、事件——この場合は営業妨害であるが——の前後の収入と利益を比較するものである。収入及び利益の減少は、事件の前後の両者の違いに基づくものであるとする。この方法は、原告の過去の実績が、損害発生期間の実績を徴表していると仮定するものである。また、十分な量の時系列データは、統計上信頼できる予測を構成するものとして利用可能なものであると仮定する。さらに、損失発生期間における経済上かつ業界の条件が、データが比較可能であるために、事件前の間も類似していると仮定するのである。そうではない場合には、専門家は、両

者の差異を説明するために何らかの調整を試みるか、またはこのアプローチを放棄するかのどちらかである（両者の差異が、分析の信頼性を損なう程度に重大であると専門家が判断した場合）。

前後比較法は、ある程度の支持を得ていると同時に、この本の中で述べられているように、十分な検討なしに盲目的に適用されるべきものではない。前後比較法の適用がうまくいくいくつかの要因——例えば、十分な量の時系列データ——が、利用可能ではない場合、専門家は、別の方法を用いる必要がある。

事件前後の要素を考慮することが不能な場合

営業妨害のケースの多様な形態において、営業妨害の前後の期間を比較することは論理的である。比較ができないということは、専門家が、2つの期間において、諸々の条件が同一であるとの仮定をしたことになる。そうではない場合、大きな過ちが生じることになる。専門家によるそのような過失が裁判所に認識された例として、ケイツキー対ネバダボブのゴルフ社のケースがある。このケースでは、貸貸人が賃借人に対し賃借権の更新権を認めなかったことに起因する、商品販売による得べかりし利益について賃借人が貸貸人に対し訴訟を提起したものである。本件の専門家は、問題の場所の位置と代替地の位置は、敷地面積を除いては、全ての点で同じであると仮定していた。

ネバダボブ社側のこの点に関する専門家証人は、隣接地であるL.K.カンパニーの敷地に拡張することが認められていないため、ネバダボブは、13万455ドルの利益を失ったと証言した。専門家証人は、ネバダボブ社がL.K・カンパニーの建物を退去し、現在地に移転した後の1平方フィートあたりの年間収入を計算し、それに隣接地の面積数を乗ずることにより算定している。次に、粗利益率の数値を乗じ、面積の増加に伴って発生する追加費用の見積額を控除する。そして、1ヶ月に得べかりし利益を求めるためにその数値を12で割り、L・K・カンパニーの契約破棄の後で当該建物にネバダボブ社が残留した月数を乗じたのである。

裁判所が明らかにしたこの方法に対する批判は、以下の通りである。

ここでは、顧客の基盤、施設への相対的なアクセスの良さ、娯楽施設や他のショッピングエリアの近接性、駐車施設やその他の外部要因に関して、なんらの研究や比較が行われていない。「本件の証人は、誤った期間の販売額をも使用し、関連市

場の変化に関しては考慮していない。」本件の専門家は、ライバル業者数に変化が見られたかどうか、関連商品に対する消費者の関心に何らかの変化が存在したかどうか、ネバダボブ社により販売されている製品に何らかの変化が見られたかどうかという点を検討していない。

ケイツキー対ネバダボブのゴルフ社のケースは、裁判所が、過度に単純で、事件の前後の期間における差異を無視する方法の利用を否定する良い例である。裁判所は、多くの重要な変化が発生したかも知れず、本件の専門家は、その可能性を簡単に無視していると指摘している。このケースは、前後比較法の適用を含む、関連性が認められるときには十分に詳細な検討が行われるべきであることを示している点で示唆に富んでいる。

前後比較法の利用に対する異議

被告が前後比較法の利用について異議申立を行う1つの方法は、事件発生後の期間は、発生以前の期間とは異なるという証明を試みることである。被告は、そのような差異に関する十分な理由があり、この差異は、被告の行為に基づくものではないということを示したいと考えられる。例として、被告が、原告自身の経営ミスにより、事件以後の低い業績となっているといった、他の要因を証明することが考えられる。例えば景気後退によるような、事件発生後の経済的な需要の減退は、被告が主張しようとする他の事由である。そのような状況下で、原告のような企業が、事件発生以前と同様に営業活動を行うと予測することは妥当なものであると考えられる。このような主張を説得的なものにするためには、被告は、経済指標と比較して過去の経営状況はどのようなものであったかの分析を示す必要がある。関連性が認められると、被告は、事件以後の期間の経済状況に関する分析を示し、経済状況が以前より弱まっている程度を示すことができる。

経済状況が事件以前より弱まっているということは、事件以後の期間の原告の企業業績の低下を予測する多くの理由のうちの1つにすぎない。これは、専門家が行う経済分析を通じ十分に検討されると思われる（第3章を参照）。それぞれのケースの状況は異なっており、それぞれ関係する経済的要因は異なっている。例としては、経営上の判断ミスであり、業界の状況の変化などである。上記のような他の弁明を見つけるために、被告側の弁護士とその専門家は、原告の事業を学び、原告の運営方法及び原告の行動を理解するために十分な時間を費やす必要がある、それら

が時を通じてどのように変化したかを知る必要があると考える。

被告側の弁護士は、完璧な分析のために要求される時間と物的資源は、原告側の専門家が費やす時間及び物的資源よりも多大なものであるということを悟ることになる。原告側の分析の欠点の1つは、ある関連要因を研究し、考慮しないという安易な性格によるというものであり、このような事態は、最も多く発生するものである。

ヤードスティック法

ヤードスティック法には、事件以後の原告と他の比較可能な企業間の業績のレベルの差異の有無が見られるかを調べるために、他の比較可能な企業との比較を含むものである。前後比較法の適用を十分に正当化できない場合に用いられる方法である。また、前後比較法による結論を強化するためにも用いられる。

ヤードスティック法を用いるにあたっての中心問題の1つは、比較可能性である。各ケースは、それぞれ異なっており、比較可能性は、ヤードスティック法がどのように用いられるかに応じて、それぞれ明確にされるものである。業界に属する他の企業業績が、原告がどの程度実績を上げるかを見積もるために利用されることになっていた場合には、専門家は、本当に比較の対象であるのか判断するため対象となる企業を分析する必要がある。この分析には、それらの企業が、原告と類似の市場で活動し、類似の製品かサービスを提供していることの判断を含むものである。

ヤードスティック法の適用への異議

いわゆる比較の対象とされる会社は、真に比較の対象となりうるものではなく、原告とは異なる実績をあげると予測する合理的な根拠が存在すると主張することにより、被告はこの方法の適用に対し異議申立が可能である。これには、他社が被告との間に類似性が認められるかどうかを判断するため、比較対象となる集団の分析も含んでいる。この分析に当たり、損害賠償の専門家と協力する当該業界の専門家のサポートは、特に有益であると思われる。当該業界の専門家は、損害賠償の専門家に対し、原告と比較対象となるグループとの間の重大な差異に関して速やかに警告を出すことができ、その結果、両者の実績の相違点を説明することが可能になる。

比較可能性の欠如については、多くの原因によると思われる。それは、原告側の専門家により用いられる業界の定義が不適切であることに起因する。業界には、重要な小分類が存在し、この小分類は、相互に大きく異なる。一例として、最高級品

もしくは利益率の高い贅沢品のカテゴリーと、大幅な割引と激しい価格競争を特徴とする普及品のカテゴリーがあるでしょう。競争圧力が、普及品のカテゴリーでは強く、贅沢品のカテゴリーではそうではないという場合には、他のカテゴリーでの収益性の測定にあるカテゴリーを利用することは、有益ではない。贅沢品のカテゴリーでは、薄利のため収益性を販売量に依存する低価格帯のカテゴリーとは異なる利益率となっている。

専門家より選択された比較対象となる企業グループと原告との間のもう1つの違いとして、企業の企業規模がある。比較対象となるグループが、原告よりも遙かに大企業である場合には、この規模の相違は、重大な違いをもたらすといいと考えられる。一例として、いわゆる比較対象とされる企業の中には、原告よりも企業規模が大きく、そのため、原告のよりも多くの事業分野を扱っており、その結果、比較に適さないものになっていくと考えられる。収入と資産によって測定される規模の差異だけでは、比較可能性の欠如を意味しないが、ただし、専門家が、この企業群はかなり異なり、比較可能のカテゴリーの中に含むべきではないとの結論に専門家を導くアンバランスさに通じると考えられる。

新規事業へのヤードスティック法の適用

前後比較法では、事件後の期間データとの比較に十分な事件前における期間データが存在しない——新規事業に対して効果的に適用できないということがしばしば発生する。このようなケースでは、原告は、ヤードスティック法の適用に限定されると考えられている。新規事業へのヤードスティック法の適用の一例として、デンバーのP.R.N社対A・J・ギャラハーのケースがある。フロリダ州控訴裁判所は、標準的な前後比較法が不可能であると判断している。

デンバー社は、営業上の逸失利益請求において普通根拠となるのは、事業妨害に先立つ合理的な期間の利益の過去の利益であることを認めた……。

不法に立ち退かされたホテル内の喫茶店のケースの立論を引用し、裁判所は以下のように判示した。

たった2週間の営業で不法に立ち退かされた喫茶店の経営者は、15ヶ月目の喫茶店経営の状況が、あらゆる点で類似している自己の利益を立証することにより逸失

利益を証明し、そして、なおさら、経営と経営者が前任者と同じである後任のデンバーのPRN社は、全く推測にとどまっている損害の賠償を禁止する規則と抵触することなく、同じ方法でその損害を証明することになる。

未確立の事業または新規事業に関する損害賠償額の算定の関連問題については、同書中で再度言及することとする。

前後比較法とヤードスティック法に関する結論

判例法中でこの2つの方法は頻繁に引用されると同時に、損害を証明する2つの代替的方法を概観するのみである。この著書では、この2つの方法の枠を越え、専門家が、多様な損害状況に適應できる広範な方法論の枠組みを構築しようと試みるものである。ピアス対ラムジー・ウィンチ社のケースにおいて裁判所が判示したように、「原告は、この2つの方法のどれかに制限されているわけではない。」

個々のケースのために特にオーダーメイドされた証明方法は、それが記録により裏付けられている場合には、受け入れ可能であるといえる。

ここの提示されている方法は、2つの方法を包含し、しかし、より完璧な方法論的な枠組みを示すために、それぞれの方法の限界を超えようと試みるものである。この著書におけるアプローチ方法は、前後比較法やヤードスティック法のどちらよりもより広範な一連の状況に柔軟に適用できるものである。

因果関係と損害賠償

因果関係の問題は、営業上の損害賠償訴訟において欠かせないものである。原告の損害が重大なものであるにもかかわらず、被告の行為により惹起されたと確実にいえない場合には、訴訟は不毛であると考えられる。これは、マックグリーンキー対シェル・ケミカル社とのケースで発生したことである。このケースで裁判所は、その損害分析により原告の損害が、被告の行為に帰因するものであるとはできないとして、専門家の証言を排除した。

責任の所在が不確実なものである場合、裁判所及び両当事者は、弁論を制限することにより、資源の節約を図ると考えられる。裁判の審理において、責任問題の側面で、例えば、契約における被告の義務に焦点を合わせると考えられる。ただし、責任問題の側面ですら、専門家が証言を行う経済的及び財政上の重要な問題も存在するである。

経済学者は、長期にわたって労働関係訴訟において責任に関する証言に慣れている。例えば、被告使用者の雇用政策が偏っているかどうかを確認するため、経済学者は、年齢差別、性差別や人種差別訴訟において利用されている。経済学者は、雇用関係の終了を従属変数とする方程式において、年齢が統計上有意の説明変数であるかを判断するため、ロジット分析やプロビット分析のような統計学的手法を利用すると考えられる。裁判所は、長期にわたり、差別関連訴訟において事実の審問官が行う数種類の責任に対する決定をサポートするために、統計上もしくは計量経済学的証言を受け入れてきたのである。おもしろいことに、法廷におけるこのようなプレゼンテーションのレベルは、通常先端的な研究に用いられる複雑なテクニックを採用し、統計学の訓練を一般に欠いている聴衆にとって理解困難なものである。この断絶は、ただし、そのような証拠に対する受容やもしくは信頼を妨げるものではない。

ある一定の状況下では、統計学的分析は、営業上の訴訟における責任の査定方法として採用されている。最も単純なレベルでは、被告の行為のような特定の事件がなかったならば、原告の売上高はどのように変化していたかの立証に使用される経済理論の裏付けに統計が利用される。これは、原告の売上高とそれぞれの経済変数との間にある緊密な関係の立証によりなされている。例として、相関解析と回帰分析は、産業売上高のような範囲のより狭い経済変数と同様に、原告の売上高と、国民所得やGNP、小売売上高といった主要な経済指標との間の継続的な関連性の程度の提示に利用されている。

訴訟手続き中における相関分析の理解について

相関分析の適用の第1歩は、相関係数 (r) を求めることである。方程式では、以下のように表す。

$$r = \frac{n(\sum XY) - (\sum X)(\sum Y)}{[n(\sum X^2) - (\sum X)^2][n(\sum Y^2) - (\sum Y)^2]}$$

nは、観測数

$\sum X$ は、Xの総和

$\sum Y$ は、Yの総和

$(\sum X^2)$ は、X二乗の総和

$(\sum X)^2$ は、Xの総和の二乗

$(\sum Y^2)$ は、Y二乗の総和

$(\sum Y)^2$ は、Yの総和の二乗

相関係数は、 -1 から $+1$ の間の値をとる。2つの変数の間に1対1の負の関係が認められる場合、完全不相關が存在する。ここで相関係数は -1 である（2.1 (a) 図参照）。2つの変数には1対1の正の関係が認められ、相関係数が $+1$ である場合に、この逆となる（2.1 (b) 図参照）。2つの変数との間に何らの関係も認められない場合、相関係数は0となる（2.1 (c) 図参照）。

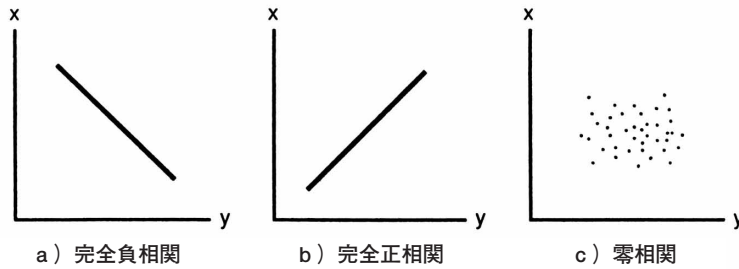
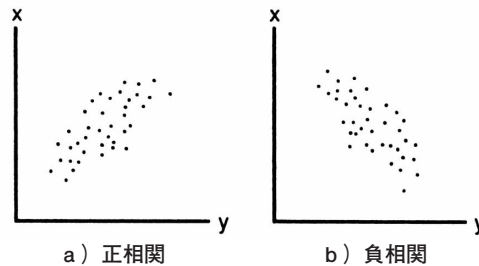


表 2.1 異なる相関の例

ただし、現実の世界では、そのような完璧な関係は滅多に存在しない。即ち、2つの変数の間に何らかの関係がある場合に、 -1 から $+1$ の間の相関係数の値をとることになる。係数が $+1$ に近づいていくと、正の関係がより認められる。即ち、1つの変数が増加すると、他の変数も同様に増加する、これは、2.2 (a) 図に図示されている。相関係数が -1 に近づいていくと、両者の関係は反比例する。即ち、1つの変数が増加するときに、他の変数は減少する。これは、2.2 (b) 図に図示されている。



2.2 図 強い正負の相関

相関尺度

標準的な相関尺度の使用により、2つの変数間の関連性は見えてくる。これは、正負どちらかである、様々な数値が関連性の強さを表す相関係数の値域を図示したものである。このマッピングの技術は、関連性の強さをより理解しやすい言語に翻訳する点で、有益である。0.5より大きな相関は、中程度より高い相関とみなされている（2.3 図参照）。

相関係数に加えて、経済学者は、相関係数の単純な二乗値である決定係数の関連性の強さも述べている。この測定値 r^2 は、1つの変数における変動が、関連づけられた変数の変動により説明できる程度を示している。

相関係数の利用の1つの利点は、問題となる変数の間に強い関係があると単に述べるよりも、関連度を数値により表せる点にある。一例として、専門家が、製造業出荷や鉱工業生産のようなマクロ経済指標といった特定の決定因子と企業の売上高との関係を調査しようとするのが考えられる。経済学者は、経済拡大期には、上記のマクロ経済指標の上昇を反映し、企業売上高も増加するとの予測が考えられる。専門家は、このように共に変化するパターンは、データ中で認識可能であるとの証言を行うと考えられる。ただし、この証言の信頼性は、数学的に関連性を測定し、決定係数が0.76である一方で、企業売上高とアメリカの製造業出荷との相関係数が、0.87であることを示すことで裏付けられている。前の測定値は、企業売上高の変化の76%は、経済全体への主要なマクロ経済上の影響の測定に使用される指標である製造業出荷の変化により説明できることを意味している。

割合に高い相関係数が認められたにしても、それが因果関係を証明するものではないということを留意することが肝要である。高い正または負の相関係数により、交互に、一連のデータ中の1つの変化は、他のデータの変化を引き起こす2つの一連の異なるデータ間に、高い直接的または間接的な関連度が存在することを示している。メーカーの場合の例示として、製造業出荷と鉱工業生産の増加が示している、経済の拡大に伴う需要の増加は、通常の場合では、企業の売上高増に結びつく企業の製品への需要を増加させると考えられる。ただし、原告の売上高が減少し、売上高の予測増が具体化しなかったというケースがありうる。他の全因子が除外された場合、この経済分析により、被告の行為により原告の売上減を発生させたという主張に根拠を与えることになる。

高い相関を示している場合でも、それが何らの因果関係を持たない、全くの見せかけにすぎないことがある。例えば、火災発生時の消防士の数と火災の重大性との間には高い相関が認められる。この相関は見せかけのもので、火災の重大性の決定要因が消防士の数であるという結論を下すことはできない。ただし、高い相関係数は、因果関係の存在を強く推認させる。関連変数との間で因果関係の存在を確立させることすらなく、これらの変数が、かつては共に変動する傾向にあり、そして、その後この関連性を失わせるものの存在を示すのに有益であると考えられる。

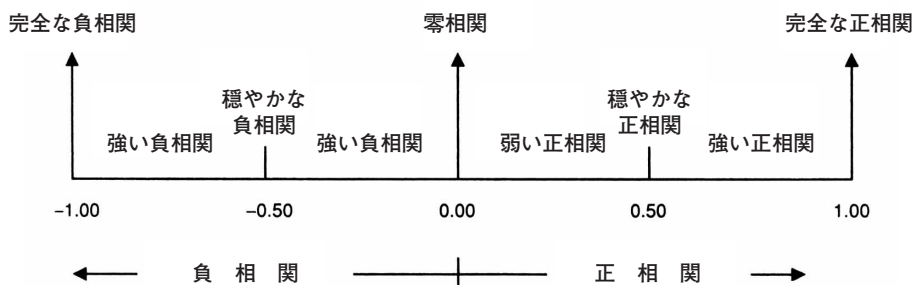
経済研究において、経済学者は、時には因果関係の分析に計量経済学上の手法を用いることがある。計量経済学は、統計的分析を経済問題に用いる経済学の一分野である。

計量経済学の中では、因果関係を研究する時系列分析と呼ばれる分野がある。ただし、こういったテクニックが、計量経済学の研究では用いられていることもあるが、営業上の損失の分析ほどには利用されていないし、この分野の標準的な手法の一部として受け入れられていない。他のより基礎的な手法が用いられているのがほとんどである。こういった手法には、前述の相関分析及び関係変数の点がグラフ化される図示解析法を含んでいる。例えば、2.4図では、架空の国内航空会社の売上高とアメリカの小売売上高のグラフが示されている。こういうグラフは、散布図といわれることもある。

専門家は、長期にわたる観察図を視覚的に検討する機会を陪審に与えることで、因果関係が認められるという主張を補強すると考える。これは、「図示は、千の言葉に匹敵する。」という信念に基づいている。法廷では決定的な証拠は訴訟の勝利に寄与し、その際にこのような図表は非常に有益である。

上の例では、従属変数（例：原告の売上高）と确实性の高い因果変数を合わせた散布図を示している。継続的な営業妨害の場合、妨害により原告のどの売上高が失われたかを示すために証拠調べでの妨害日を超えてグラフは、延びていく可能性がある。原告の売上高の時系列データについて「がなければ」という方向への延長は、回帰分析の利用による構成が可能である。この統計的手法は、この節の中で後に論じることにする。ただし、将来予測のテクニックと相関分析を一緒に利用することにより、相関係数の利用で測定される継続的な関係が、損失期間を超えて存在すると推定される場合に何が発生するかを理解可能にするものである。

最後に、相関分析と図による説明は、大変役に立つものであるが、それだけでは必ずしも最終的なものでないことに留意することが重要である。どちらも分析の過程で重要な第一歩になりうる。その結果が有望である場合には、更に分析を続ける必要性が認められる。



2.3図 相関尺度

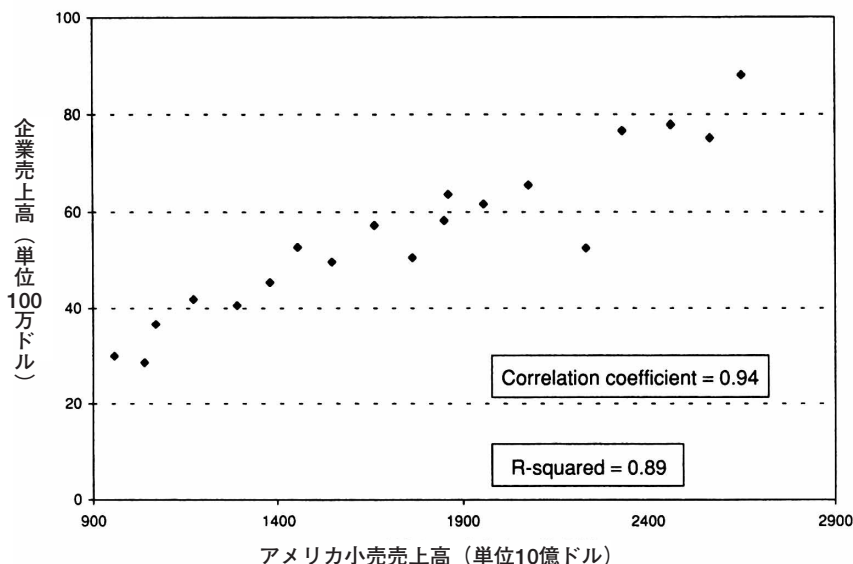


表2.4 企業売上高と小売売上高の相関の例
出典：アメリカ商務省経済分析局

損失の有無に関しクライアントの理解のため説明的な証拠を利用することについて

通常、弁論準備手続において私たちは、図表や統計的な証拠を準備することを考える。ただし、分析や証拠は、訴訟での専門家の仕事の初期において有益である。原告は、自己の損害について偏った見方や感情的な見方をすることがよくある。例えば、原告は、「7桁の損失」を負ったと考えることがある。このような感情は、訴訟を早めるにはどのようなことでもするという原告の被告に対する意思によりかき立てられるのである。原告製品の市場の競争度の変化といった他の要因により重要な因果関係が認められる場合、原告は、売上高の減少を被告の行為のせいにしてがちである。別の例として、場合によっては原告の努力で損害部分の売上高をカバーすることにより損害を緩和し、その結果原告の売上高の動向は大きくは変化しなかった場合がある。図示される基礎的な統計分析には、こういった要素の影響を効果的に表現することができるものもある。現実の損害がある場合ですら、原告は、相手方が作成した図中で示された自己の売上高の動向が示す推測を否定する必要があることを認識することが重要である。これは、一方当事者及びその弁護士が、証拠上の困難な戦いに直面することを示している。

最初の統計分析及び図示解析法によれば、依頼者に、責任が明白なケースか、損害のおおよその大きさについて前もって見解を示すことができる。グラフから即座に明らかである趨勢の発生要因について、依頼者に対し説明が可能となる。この情

報に基づき準備することで、依頼者は、訴訟に対しどの程度投資すべきかについてより賢明な決定を行うことが可能となる。正確な損害額が、例えば10万ドル未満であるが、裁判全体の弁護士費用と専門家への費用が10万ドルを遙かに上回る場合、依頼者は、訴訟を断念すると考えられる。この理由により、早期の分析が有効であり、依頼者が、分析過程におけるこの第一歩に対応することが可能となる。

このような最初の分析の持つ欠点の1つは、最終報告書における専門家による完全な最終分析を示すものではないということである。このことが、いつか発見できるものと仮定した場合、弁護士は、より遅れた時期に分析と図表に出くわすという可能性を判断する必要がある。後日発見されたものを書面化することにより発生する結果を認識している専門家を雇うことが重要であるもう1つの理由である。これは、専門家は、自分にとって都合の悪い分析を隠そうとすることを意味するのではない。むしろ、専門家は、何を書きとめ、それが本来意図しているものとは違ったものを意味しているかのように誘導されることを常に念頭に置くべきというのみである。

因果関係と顧客の喪失について

因果関係が明確である場合の1つとして、経済的損害が、特定の顧客の喪失に由来するという場合である。これは、いくつかの道筋により発生する。1つの例は、原告の顧客への製品やサービスの提供能力が危うくなり、その結果顧客の喪失を招くという営業妨害の場合である。もう1つのシナリオは、被告の違法行為により個々の顧客を横取りされる場合である。

特定の顧客の喪失の場合に因果関係の成立を認めることは、より容易である。法的責任は、証言及び他の方法により肯定可能である。ただし、経済分析を行うことなく法的責任が認められる場合ですら、経済学者は、それでも原告の売上高に関する分析を行う必要がある。これは、通常、過去の顧客ごとの売上の明細が必要となる。この売上の明細は、当然に、弁護士が法的責任を立証しようとする通常的手段に適合するものである。

喪失した顧客の売上を訴訟において測定するために、近年1つのモデルが開発された。このモデルでは、過去の顧客の自然減の割合という——重要な因子を導入する。企業にとって時間の経過により顧客の一部を喪失することは正常なことである。顧客の喪失は、競争力、サービスの質などを含む多くの理由により発生する。非常に高い割合で顧客を維持できる企業もあるが、他の企業は、より急速な割合による

顧客の喪失を経験している。被告の行為により一定の顧客を喪失したと原告が主張する場合には、予想される顧客の喪失割合を考慮しようとせず顧客の喪失による売上を単純に計上することは、現実の損害を過大評価していると考えられる。

過去の顧客の喪失割合の分析は、そのデータの入手可能性により制約される。ただし、十分なデータが入手可能な場合には、経済学者は、その企業が顧客を維持する平均期間、もしくは逆に一定期間にその企業から離れる平均顧客数を測定することが可能となる。これは、ある企業における平均在職年数は、終身在職権、教育レベルや他の変数に関する統計を利用することにより測定可能である雇用関係訴訟において行われることと類似している。

グラフによる売上高分析と因果関係

もっとも単純な形態では、原告の収入に急激な変化がある場合、営業妨害による影響は、最も明らかである。例えば、被告の何らかの行為以後原告の収入が急激に低下した場合、原告の弁護士は、原告の損害及び被告の帰責性を審査官に納得させることは容易である。この章の最初で、経済変数と原告の売上高との間の関連性の問題を明確にし、検討した。突然、関連性が中断した場合、原告の利益収入が低下し始める一方経済変数が上昇を継続する場合であるのだが、その場合被告の行動が、原因の可能性となる説明になると考えられる。

図示解析法が、因果関係に関する報告書の作成に使用されるもう1つの方法としては、原告の収入の過去の推移を調査する場合である。2.5図で示されるように、被告の行為と同時に原告の収入の重大な低下がある場合には (t_0 の時点で発生したと仮定する)、2つの事件の間に因果関係は認められると考えられる。被告は、もちろん、原告の収益動向におけるその下落に関し原告とは異なる見解を示そうとする。例えば、 t_0 の時点で、競争環境が悪化した場合や被告の行為が t_1 の時点まで発生せず、原告の利益の下落傾向に全然影響を与えないといった別の事実の発生が示された場合(2.5図参照)には、原告は、法的責任の立証の点で困難な戦いに直面することになる。ただし、被告の行為が、他の場合よりも原告の利益の下落に拍車をかけた場合には、原告の損害は、被告の行為に帰因するという主張がなされることになる。

原告の収入を検討し、グラフにより図示するだけで、因果関係の存在を最終的に認めることはできない。しかし、営業上の損害のケースでの法的責任の不可欠な一部を構成する。ただし、図示解析法は、効果的な分析の第一歩であるが、より複雑

な分析過程の一部分に過ぎないことを念頭に置くべきである。単に、収入の動きが被告の行為に一致して変化することに着目しても、それが被告が原告の損失を発生させたことを証明するわけではない。他方、図示解析法により有望な結果が得られた場合には、原告は、原告が有責という事実を審査官に納得させるため、さらに準備をすることになる。

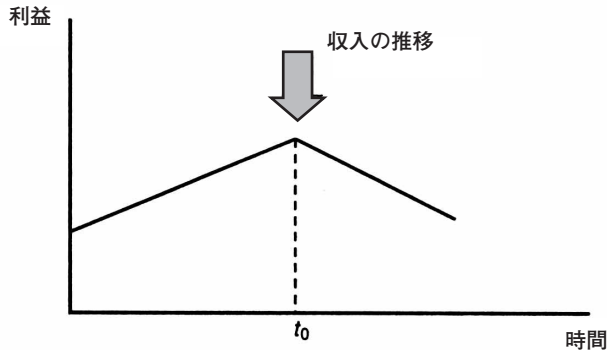


図 2.5 t_0 時点が転換点となった場合の収入の推移

経済学者と他の損害賠償の専門家：因果関係の役割について

因果関係の主張のため他のタイプの損害賠償の専門家よりも、経済学者を利用するメリットの1つは、経済学者は、研究の場で統計的分析のトレーニングを受け、研究中に頻繁にそれを使用している点にある。統計的分析及び計量経済的分析は、経済学者が用いる手法の標準的な構成要素である。因果関係の無視は、損害賠償の主張上致命的なミスとなりえるものである。損害賠償の測定は、それが被告の行為と結びついていない場合には、意味のないものとなる。この問題、及び専門家の選定については、グラフィック・ディレクションズ社対ロバート・L・ブッシュ事件で明確に示されている。同事件中、公認会計士が損害に関する証言を行ったが、被告の行為と損害との間の因果関係に関する分析を行わなかったのである。コロラド州控訴裁判所は、この重要な問題について主張がなかったために、顧客の喪失の分析を含む損害賠償の主張を棄却した。

その上、逸失利益の損害賠償が認容されるには、損害賠償を請求する者は、損害が、当該不法行為に起因し、その直接の結果によるとの立証が不可欠であることは、自明のことである（引用は省略）。GDIの会計士は、損害がブッシュ及びディクソンの行為により惹起されたものであるかどうかについての見解を示しておらず、顧

客の喪失と課税純所得の喪失の算定との関連づけを行っていないと表明した。売上の喪失とブッシュとディクソンが行った顧客への働きかけとの間に因果関係の存在を示す証拠は全く存在しなかった。少なくとも、「失った」とされる顧客のうち4名は、GDIと取引を継続しており、GDIは、「損失した」顧客の他の8名が、Concepts 3と取引したという証拠を提示できなかった。

証拠に関する我々の見解によれば、GDIは、純益の損失分を陪審が算定可能にする決定的な証拠を提示しなかったとの結論を下すものである。

逆宣伝に帰因する損害に関する因果関係及び特別のケースについて

因果関係が重要なもう1つの場合は、逆宣伝の場合であり、それにより被告は原告に対する名誉毀損行為を行い、原告に損害を与えた場合である。ここで、経済学者は、損害を惹起した逆宣伝の経済的価値の算定のため広報の分野では一般的ともいえる基礎的な定量分析の利用が可能である。

広報のプロは、広告の場合と同様に扱うことにより、依頼者のために生んだ宣伝広告の経済的価値を算定することが多い。換言すれば、企業のプラスの特徴をほめちぎっている好意的な半ページの記事が、地方紙に掲載される場合、その宣伝広告の市場価値は、広告スペースの仕入原価に等しいと広告会社は主張する。

自社が生み出したプラスの広報の市場価値の測定に広告会社を使用する手法は、逆宣伝の市場価値を測定するためにも利用可能である。マイナスの宣伝広告は、個人または企業のマイナス点に触れる広告とみなされる。メディアでそのような一連のエピソードが公表された場合、ネガティブ・キャンペーンとみなされる。広告の市場価値は、印刷スペース（または利用メディアがラジオやテレビである場合には、CMの時間）の市場価値により測定が可能である。印刷スペースや広告時間の費用は、要望に応じて料金表を渡している様々なメディアにより算定可能である。

広告が、売上を増加させることは周知のことである。「需要の広告弾力性」を定量化しようとする試みは、その実行が困難なことを示している。それでもなお、売上に対する広告の定量的効果の正確な測定は困難である一方、2つの変数間に正の関係が認められることは、広く受け入れられている。逆宣伝の市場価値の定量化は、逆宣伝の重要性を計測方法にたどり着くことで事実の審判官にとって有益であると思われる。これは、逆宣伝と原告主張の損害との間に因果関係の有無を評価するのに有益である。

損害発生期間について：営業妨害のケース

営業妨害の場合、原告の事業の売上高もしくは利益が回復するまでの期間の損害が算定されることになる。成長中の事業では、損害の算定時期は、原告の利益が妨害前のレベルへの回復時までとされるとは限らない。被告の行為がないときには原告の利益は増大していたはずと立証できる場合、妨害以後の実際の利益が「妨害がない場合の」予測利益に達した時までの間が回復期間であるといえることになる。

損害発生期間が、期間限定的なものか、オープンなものかもしくは無期限な場合

損害の発生期間は、クローズド型、オープン型もしくは無制限型と分けられる。クローズド型の営業妨害の場合、損害発生期間は終わっており、営業妨害の前後の実際の売上高が利用可能である。この場合の損害期間は、2.6図で図示されている。グラフにより、売上高の減少が終了しているだけでなく、妨害以後の利益が妨害前のレベルである R_1 を上回っていることがわかる。 t_1 の時点では、利益下落時のグラフの傾向から単純に予測した場合、利益は事前予測のレベル(R_2)と一致していることになる。

損害が将来に向かって増加し続ける場合、損害発生期間が「オープン」であるという。図2.7により、営業妨害前の予測収入が営業妨害後の実際の収入より継続的に上回っており、原告の収入は、営業妨害前の収入レベル R_1 を超えているが、妨害以前の成長過程には二度と戻らないということが分かる。原告の収入は、営業妨害がなかったならば本来得ていたはずの水準を絶えず下回る結果となっている。2.7図の検討により、企業は営業妨害以前と同じ成長率となっているが、営業妨害の期間中「事業基盤の喪失」があったことを示している。営業妨害後と営業妨害前の成長率が同じである場合、営業妨害中に発生した収入の下落を相殺するには全く十分なものではない。営業妨害後の利益成長率が妨害前より高い場合にのみ、収入の下落を相殺することになる。

ただし、これらの例は単純なものであり、(図2.6中の)完全な回復や(図2.7中の)完全な回復には及ばないといった都合の良い結論を容易に得るため、営業妨害前後の成長を一定としている点について読者は留意することが重要である。ただし、現実の世界では、収入はそんなに都合良く動くものではない。このような場合、専門家は、実際の損害発生期間を定めるためにより洗練された分析を行わなければならない。

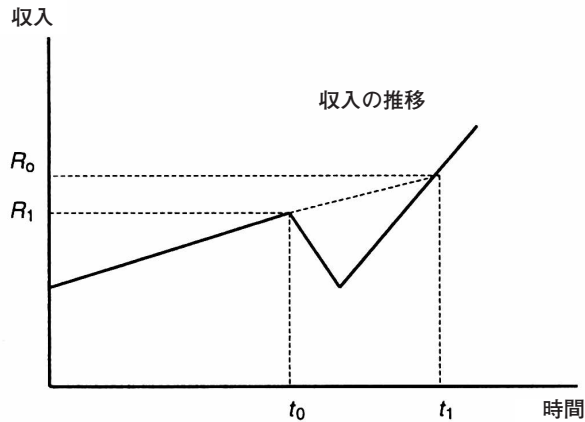


図 2.6 クローズドな損害発生期間

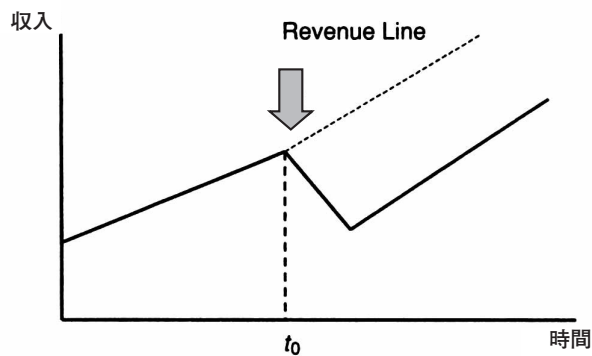


図 2.7 不完全な回復を営業妨害の場合

営業妨害後のケース：営業妨害前の成長率を超える場合

営業妨害後の成長が妨害前のそれを超え、原告が損害を回復することは可能なのだろうか。ちょうど新規営業または未確立の事業の場合のように（第5章参照）、合理的にみて疑いのない程度まで損害を証明する分析上及び証拠上の負担は、営業妨害日以後の強いマイナス成長である時よりも非常に困難である。ただし、原告が、実際に被告の行為により実際の成長よりも高い成長を実現できないという事実により損害を被っていることになる。

この証明がいかに困難であるかの例としては、ベンディックス社対バラックス社のケースに見られる。被告の反訴では、原告の特許侵害訴訟によりもたらされた財政的圧迫がなければ本来得られていたはずであるものより低い利益率にとどまっていると主張されている。被告のケースでは、この期間に8%から26%に利益が増加

したため、困難なものとなっている。被告は、成長率は、もっと高くなったはずであると主張した。被告企業の社長は、現在の事業は、ありえたはずのものの60%にしかならないと主張し、被告の営業部長は、半分程度しかないと述べている。ただし、被告側の反訴での証明が、経営側のメンバーの一員の証言による場合は、裁判所に対する説得力に欠けるものである。

バラックス社の収入が、被告の行為後に増加したという事実を論評する際に、アメリカ連邦控訴審裁判所第7巡回部は以下のように判示する。

ある行為に帰因すると主張された損害賠償の証明では通常、損害を被った個人や企業は、対象期間中の売上高の減少の推移を示すが、しかしそれでも十分な証拠だと判断されるものではない……。

ここでは、バラックス社の収入が大幅に増加したが、損害に関する証拠は、以下のものからなる。(1) バル・フリートの証言によれば、「バラックス社のデトロイト支社の支店長が辞任した一因は、テープの販売先にと望んでいたフォード・モーター社が、特許侵害訴訟の事実を知ったことにある」と考えたとしている。(2) バル・フリートの証言によれば、「私たちの事業は、この行為がなければ本来得られたであろうものの約60%程度の規模になっていると確信している」と証言している。そして(3) バラックス社の営業部長の証言によれば、この訴訟がなければ、売上高は、「最低でも、現在の売上高の2倍にはなっているはずだ」としている。

即ち、バラックス社の事業は、着実に成長しているが、バラックス社は実際には取り扱っていないが、原告に帰因すると証明される明らかな理由がなかった場合に、バラックス社はカッティングテープを取り扱っていたとしたら、同社の事業はもっと成長していたということである。

製品ラインごとに利益の分解による因果関係の証明の試み

被告の行為がある企業の販売製品や事業分野の一部に利益の損失を発生させた場合、総収入を分解し、損失部分に該当する販売製品や事業分野の収入の傾向を個別に分析する必要がある。営業妨害後に事業全体の総収入が増加している場合、被告は総収入の推移のみの分析を望み、よって、原告は損害を被っていないと主張する。ただし、分解した収入を基準とすると、原告は、販売製品や該当事業の収入が、営業妨害後に下落したことを立証することが可能である。

原告が説得的な立証を行った例として、ピアース対ラムジー・ウィンチ社のケー

スがある。取引を切られた販売業者が、メーカー及び他の販売業者に対し訴訟を提起した。原告は、「あれなければこれなしという場合の」収入を推定するという標準的な損害の計算を行い、代替製品の販売による収入を控除し、それを増加分の収入の損失分に配分するとしている。原告の妨害後の総利益は、妨害前よりも増加しており、原告には何らの損害も生じていないと被告は主張した。これに対し原告は、総利益の増加分は、この訴訟の目的となっているウィンチからではなく、トラックの荷台やトレーラーといった他の販売商品から発生していると反論した。原告は、他の事業部門の分も一緒になっている時には、正確な損害を覆い隠してしまう総収入と総利益から他の事業分野の分を分離することができる。ここで問題となっている傾向とは、あくまで訴訟で焦点となっている製品の動向——ここではメーカーが原告に販売したはずのウィンチのこと——であり、この事件とは無関係な他の製品の販売によって得た総利益の傾向ではない。

アメリカ合衆国控訴裁判所第5巡回部は、営業妨害の後収入が増加した場合に損害の証明の問題はあるが、収入や利益が増加している場合であっても損害が存在する状況があると判断した。

ただし、ピアース販売会社は、売上高の減少を証明していない。ピアース販売会社の総利益が、契約の終了後以来急増していることは注目値する。このために、ピアース販売会社は、契約の終了によって現実の損害を生じていないとのラムジー・ウィンチ社の主張は、一見説得力を持つものである。

契約終了後販売業者が事業を改善し、それは、(1) 以前は被告からの製品の販売に振り向けていた社内資源を別の分野に転換したこと、(2) 契約終了により支出を免れた社内資源とは無関係な事業の成功、(3) これらの2つの要素の結合、から必然的に生じたものと思える。

販売業者の成功が、以前被告の製品販売に費やしていた社内資源とは別の社内資源の利用によって実現した場合には、営業妨害後の利益は、契約の終了により発生した損害と関係が認められないことになる。他方、証拠によれば営業妨害後の利益が妨害前の利益を上回っており、それが契約の終了のために社内資源を他の分野に振り向けたことによることが証拠により立証された場合には、少なくとも、契約終了後の試みは、被告の製品の販売よりも原告にとってはより利益率の高いものであったという可能性があるように思える。ただし、原告は必ずしも、後の状況における損害の事実を必然的に証明することを妨げるものであると私たちは考えるもので

はない。原告は、以下の事実を立証することで損害の事実を証明可能である。(1) 原告は、契約終了から代替製品販売へ企業資源の転換作業が完了するまでの停滞期の中に収入もしくは利益の喪失が見られたこと、(2) 契約終了以前に被告製品の販売よりも代替商品の販売の方が利益率は高いことはっきりしていたが、被告製品の方が代替商品よりも大きな利益をもたらすに十分なものであったという点である。ただし、原告は、根拠のあやふやな推測や仮説を信頼してこの証明を行うことはできない。

ピアース対ラムジー・ウィンチ社のケースでは、原告の事業のごく一部が被告の行為の影響を受けているにすぎない場合には、総収入の分析やグラフ化によつて的確な動向を表すことができないという点で有益である。このようなケースが発生した場合には、第1に事業セグメントごとに対応する収益に分け、それぞれ別個に利益の動向をグラフ化することが必要である。そして、各事業セグメント収益とそれに寄与する要素との関係を個別に統計的分析を行うことも賢明であるといえる。

損害の波及効果証明のために行う収入の分解

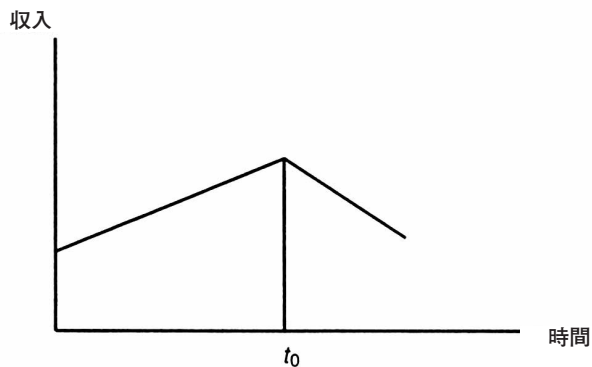
原告の一部の事業に対してなされた被告の行為により、原告の事業の他の分野にも「波及効果」が及ぶことがある。このようなケースの場合、単純に利益をセグメントごとに分けるだけでは損害を確実に証明することはできないといえる。コストの配分も同様に必要なのである。これは、時には困難であるが、投入されたコストが、様々な製品のために使用されているような場合が特にそうである。ビールの供給停止により関連製品に生じた損害の賠償を請求した例として、クーパー・リッカー社対アドルフ・クアーズ社のケースがある。ビール販売は、目玉商品であり、利益に結びつく他の商品を購入してくれる顧客を引きつけるために利用されていた。裁判所は、原告側の損害分析を否定したが、それは、原告の分析が、製品ごとに区分されていない企業全体の銀行預金に基づくものであったからである。このケースから得られる教訓として、請求と波及効果との間に相互関係が認められる場合には、製品ごとの収益分析は、これらの効果を証明するものでなければならない。これは、過去の総収益の傾向だけでなく、各事業セグメントごとの傾向の分析からなる表を意味しているのである。

損害期間：原告が廃業した場合は

原告が廃業した場合、損失発生期間は「無期限」と定義される。営業妨害が t_0 時

点で発生し、原告に t_1 時点までに多大な損害を与え、その結果廃業したという場合を図示した図 2.8 においてこれに該当する場合が示されている。実際の製品の販売は、営業妨害の開始時から廃業までの間のみ可能であったことになる。損害発生期間には、特定の損害発生終了日はないことになるが、これは損害が無制限であることを意味しているのではない。資本の価値を算定する過程を通じて、そのような損害の現在価値を確定することは可能である。損害の現在価値を確定することにより、より先の将来における損害の価値は低いものとなっていく。このプロセスは、このモジュールにおいて後で論じるものである。

被告の行為が原因となって廃業した企業に関する事例を含む多くのケースは、損害の価値は、事業終了日における事業の市場価値に等しいものであるとの考えを示している。企業が廃業前にしばらくの間稼働している場合、原告は、原告の不法行為時から原告の廃業までのしばらくの間逸失利益を填補することが可能であり、配合時の損害の残余価値は、その当時の企業価値である。事業の評価は、損害の測定は一方通行であるが、第 8 章で論ずるものである。



2.8 図 損害期間が無期限の場合：廃業による事業利益の喪失。

損害期間の長さについて：契約違反の場合

契約違反の主張の場合、契約期間の終了時までを損害の対象とするのが通常である。この取扱は非常に妥当と思えるが、そうではない場合もある。実際の契約期間の長さも、紛争の論点となる。このような問題は、中途解約条項や当該契約に契約期間延長オプションがある場合に発生する。中途解約条項が存在する場合、損害発生期間は、契約終了時よりも短くなるが、他方、契約期間の延長オプションがある場合、損害は、通常の契約終了時を超えて拡大することになる。そのような場合、

依頼者の契約に関する法律上の解釈に基づいた仮定上の契約終了時までの損害額の算定のために専門家が採用される。当該専門家は、弁護士から法律上の助言を求め必要がある。

長期契約の場合

長期契約の場合、裁判所の中には、長期予測の確実性への疑念から、損失が発生した全期間の損害賠償を認めようとしてこなかったところもある。裁判所は、将来を予測すればするほどに、予測にまつわる不確実性も増大するという正しい結論に至っている。この分野に関する判例法を概観すると、裁判所は、理由付けを明確にしてはいないが、契約の実際の残存期間よりも遙かに短い期間の損害賠償を認めているという結論をロバート・ダンは、下している。パーマー対コネチカット鉄道照明会社のケースで、契約の残存期間が969年であった場合でさえ、裁判所は、わずか8年分しか損害賠償を認めず、原告自身も、損害予測の不確実性から40年を超えて損害賠償を算定することはできないことを認めているという例もある。さらに裁判所が、単純に契約の残存期間を短縮した別の例としては、サンドラー対ローン・マット化学設備会社のケースで、裁判所は、50年の再延長オプションが付いている50年契約において、わずか3年分の損害賠償を認めている。

裁判所が判示しなかった論点の1つは、このような損害を切り捨てるやり方が、契約の残余期間に適用され、その結果損害はゼロという暗黙の算定がなされる点である。ある基準日で損害を打ち切ることで、打ち切り期間以後の損害をゼロとの算定に代替している。他方、合理的な確実性により算定された損害賠償請求は認容されるという裁判所の立場は、これや他の判決でも明言されている。裁判所は、あっさりと、損害は存在するかもしれないが、将来のある時点で、合理的な確実性を持って損害は算定することはできなくなると述べている。さらに、時間の経過により、原告が他の損害軽減行為を行うことが可能となるとするのが合理性を増すといえるのである。

方法論上の枠組み

方法論上の枠組みとは、損害賠償全体の分析の一部を構成する様々な要素を組み合わせていく段階的なプロセスである。各ケースにはそれぞれの特徴があるけれども、下記の要素は、損害全体の測定過程において不可欠な一部を構成する点で共通している。

- A マクロ経済分析 国家及び世界経済の現状及び役割の分析
 - ・地域経済分析（関連のある場合）：地域経済状況の分析
- B 産業分析：原告が属する産業の分析及び損害の主張に影響を及ぼすと考えられる状況変化の分析
- C 特定の企業の分析
 - ・収益予測
 - ・費用分析
 - ・財務分析
- D 逸失利益の測定：1年とする会計期間のように、各期間における利益を確定するためにCに属する異なる要素を統合するもの。
- E 貨幣の現在価値への調整：このステップは、現在の価値への割引の過程を通じて将来の算定金額を割引現在価値にひきなおすものである。過去の損害は、現在の価値に変換されるよう調整する。

A マクロ経済上の分析

トップダウン（マクロからの）なデューデリジェンス適正評価のプロセスにより、この方法は、第1に、請求の対象となった損害の発生に関係するマクロ経済環境の全てを調査する。この調査では、複数の関連するマクロ経済の指標により測定された経済全体の状況を考慮する。そして、マクロ経済の実績値は、問題となった事件の前後の原告のそれと比較される。専門家は、マクロ経済の総額と企業の時系列的な実績との比較分析に基づき、原告の成功の決定要因となった変数の役割を決定する。それにより、専門家は、景気変動が企業の実績と損害の主張において果たした役割を検討することになる。

地域経済分析

複数の事例では、マクロ経済は、より狭い地域の経済環境より関連性が薄い場合がある。これは、極端に局地的な企業の場合に妥当する。ここでは、国内全体のデータよりは州の経済データのように、より狭い地域に焦点を当てた経済指標が、該当する地方の経済状況の実績値を測定するために利用される。専門家は、どのマクロ経済のデータおよび地方経済データを使用すべきか決めなければならない。第3章で論じたように、地域データの質は、マクロ経済のデータとは異なるものである。

B 産業分析

原告の属する産業の分析により、原告が経営する事業分野の実績及び収益性について貴重な情報を得ることができる。これは、換言すれば、原告がどのように収益をあげるべきであったか、そして主張されている不法行為がない時にはどの程度の利益が企業に生じたものであったのかに関する手がかりを与えてくれるものである。それにより、専門家は、原告の被った損害のように、訴訟中で論点となっているトレンドの動向は、本件訴訟に固有のものか、それとも被告の行為とは何らの関係もない、業界に広く生じた現象の一部であるかどうかを判断することができる。この判断を行うために、しかし、専門家は業界を分析し、原告と同業者との類似性の程度を決定する必要がある。多くの場合、業界内には小分類が存在し、専門家は、産業を構成するより広い範囲の企業と対照的な小分類の企業と原告を比較することに帰着する。

複数の異なるデータ源が、当該業界産業の実績の測定のために利用される。データ源は、産業の間で質の差が様々であるという特徴がある。ある業界では豊富で信頼性の高いデータが集まるのに対し、中には入手できるデータが限定的であり、しかも信頼性のある方法で集められているものではない。これは、専門家による検証の必要がある。業界産業分析は、第4章で検討する。

C 企業固有の分析

マクロ経済環境、地域経済環境及び企業が属する業界環境を確定した後は、トップダウン処理における次のステップは、企業自体の収益性分析である。この分析には、複数の変数（利益の成長率及び多数の収益性の測定値）による当該企業の過去実績及び現在の実績の分析も含んでいる。訴訟のタイプに応じて、この企業固有の分析は、企業の財務諸表分析も含んでいる。この種の分析は、原告の財務諸表に含まれるデータの信頼性により異なっている。財務諸表は、監査を受けている場合もあれば、あるいは単に計算されただけの場合もある。それでもなお、この財務諸表の分析には、財務比率分析のような企業金融では標準的な分析ツールを用いている。同じく、企業の過去の収入及び利益で明らかになっているといった、財務上のトレンドの分析も含んでいる。この分析は、前述の経済的及び産業データの観点から検討されている。

D 損害の測定過程

マクロ経済環境、地域経済環境、当該業界の経済環境との関連で原告の業績を分析すると、専門家は、現実の損害額の測定プロセスを始めることが可能となる。これは、典型的には、最初に収入を予測し、次にそれに関連する利益マージン率を予測収入に適用するという2つのプロセスからなる。予測プロセス中で利用される様々な成長率を決定する場合に、経済的分析、業界産業分析及び企業固有の分析が、全て検討されることになる。一度収入及び逸失収入の額が算定された場合、これら収入における逸失利益の測定が必要となる。測定を行うには、利益率が設定される必要がある。適切な利益率を得るために、原価分析が、逸失分の増分収入に対応する増分原価の決定のためになされることが必須である。この損害の測定過程は、逸失利益を算出するための経済学者の予測技術と経済学者もしくは会計士が持つ損害額を求めるために必要な原価測定能力とを結びつけるものである。

E 貨幣の時間価値への修正

逸失利益の測定値は、過去および将来の損失が、分析日か公判当日に適合した値にできるように、現在価値に変換される必要がある。判決前における報酬は、現在価値にするために証拠調べ前の額に適用される。これが行われるかどうか、そしてどのような割引率を使用されるかは、適用される法律による。それと類似して、将来の推定損害額は、適切な割引率により現在価値に換算する必要がある。この割引率は、逸失収入の連続性流列に関し認識されたりリスクを反映すべきである。

本章の概要

損害額の測定に関する2つの主要な方法は、判例法の中で絶えず引用されていた。その方法とは、前後比較法及びヤードスティック法である。前後比較法は、被告の行為前の原告の業績と行為後の業績とを比較するものである。原告は、収入や利益の低下といった違いの発生は原告の行為に帰因するとする。ヤードスティック法は、原告と比較可能な業種を発見し、この類似業種の業績は原告に原因があるとするものである。どちらの方法も損害測定のアプローチの上では一般的なアウトラインにすぎない。この著書では、どちらの方法とも整合的ではあるが、より複雑でより柔軟な幅広い方法論的フレームワークを提供する。

経済的な損失の分析により、被告の行為が原告主張の損害との間に因果関係の主張の成立を認めるのに役立つ分析上の構成要素を含んでいる。因果関係の決定には、

関連する経済時学系列データと原告の実績観測値との間の因果関係を評価するためいくつかの基礎的な統計的分析も含んでいる。そのような分析により、例えば、事業への干渉前に、特に、原告の売上高収益成長率と一般の経済成長率及び原告の所属業界産業の成長率との間に密接な統計的關係が存在することが認められる。正常値からの逸脱及び干渉後の期間におけるこれらの変数の間に予測される関係は、事実に基づく他の証拠と同様に、因果関係の証明に関する構成要素となる。

損害の発生期間は、訴訟のタイプにより異なる。企業業績が完全に回復した場合、損害発生期間は、クローズドなものとなる。企業の損害が継続している場合、オープンな損害発生期間が存在する。企業が営業を停止した場合、その損害発生期間は無期限ということになる。損害発生期間が無期限ということは、ただし、損害自体が無制限だということの意味しているのではない。

経済上の損害の分析に関する方法論的なフレームワークは、経済全体に関するマクロ経済分析から始まるトップダウン処理によることになる。トップダウン処理により、損害の発生が主張された時におけるマクロ経済環境を明確にする。ほとんどの状況下で、マクロ経済環境が弱くなればなるほど、損害額の予測はより控えめなものになる。

マクロ経済分析の後には、焦点は地方経済レベルにまで範囲を狭める。このようになるのは、主張される損害が、特定の地方や地域に限定される場合に発生する。全国レベルで使用される同じ経済時系列の多くが、この分析に採用されているが、特定の地域にまで範囲を狭められる。

次のステップは、損害の発生を主張された産業事業の分析である。これには、通常、企業データと同じくマクロ経済データ及び地域経済データと比較する当該業界産業データの収集も含んでいる。このプロセスの一部として、成長率、競争のレベル、価格決定及び他の産業事業の要素も分析される。

営業上の損害賠償における損害測定フレームワークでの次のステップは、企業固有の分析である。これには、企業の過去の収入の推移及びキャッシュフローや粗利益及び純利益といった業績の測定値の分析を含む。損害発生前の推移は、損害の予測プロセスの一部として事後の損害の推移と対比されている。

次のステップには、典型的には、逸失した収入を求めるため、現実の収入があるべき売上高より控除されるが、その「もし干渉がない場合」の収入予測を含んでいる。逸失した収入を求めるため、それより、現実の収入を控除する。逸失収入を求め、逸失した増分収入とそれに対応する増分原価を測定するために原価分析を行う。

逸失利益は、逸失した増分収入とそれに対応する原価との差として認識することになる。