HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	CISGにおける倫理的義務違反に基づく損害賠償について : 企業の社会的信用毀損を中心に
Author(s)	余, 茜茜
Citation	北大法政ジャーナル, 30, 37-68
Issue Date	2023-12-28
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/91051
Type	bulletin (article)
File Information	HouseiJournal_30_02_Yo.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

CISGにおける倫理的義務違反に基づく損害賠償について
――企業の社会的信用毀損を中心に――

余（よ）　茜茜（せんせん）

目　次

第一章　はじめに …… 39
第一節　研究の背景 …… 39
1　商品の心理的価値 …… 39
2　倫理的義務の存在 …… 39
3　企業の倫理的義務 …… 40
第二節　問題提起 …… 41
第三節　先行研究 …… 41
第四節　研究対象 …… 42
第二章　帰責の根拠――CISG契約における倫理的要求の義務付け …… 42
第一節　倫理的要求がCISG契約内容の一部となる可能性 …… 42
第二節　CISG第35条における黙示的な義務付け …… 44
1　特定の目的 …… 44
2　通常使用の目的 …… 44
第三節　CISG第９条における黙示的な義務付け …… 45
第四節　CISG第７条における国際慣習法と最低限度の倫理的要求 …… 46
第五節　小括 …… 47
第三章　義務違反の認定と免責 …… 47
第一節　特定結果達成義務か最善努力義務か …… 47
第二節　検査と通知 …… 48
第三節　免責 …… 48
1　検査・通知義務による免責 …… 49
2　障害（impediment）による免責 …… 49
3　自己の作為又は不作為による免責 …… 49
第四節　サプライヤーの行為による義務違反 …… 50
第五節　小括 …… 51

第四章　企業の社会的信用毀損一般 …… 51
第一節　企業の社会的信用 …… 51
1　企業の社会的信用の概念 …… 51
2　企業の社会的信用の特徴 …… 52
3　企業の社会的信用の法的性質 …… 53
第二節　企業の社会的信用毀損による賠償額の確定 …… 54
1　損害額が計算できる場面 …… 54
2　損害が計算できない場面 …… 55
3　懲罰的賠償 …… 55
第三節　小括 …… 55
第五章　CISGにおける企業の社会的信用毀損 …… 56
第一節　賠償可能性 …… 56
第二節　賠償額の計算 …… 57
1　既存判決の現状 …… 57
2　学説の展望 …… 58
第三節　倫理的義務違反をめぐる分析 …… 59
1　倫理的義務違反による企業の社会的信用毀損 …… 59
2　賠償額計算 …… 59
第四節　小括 …… 60
第六章　おわりに …… 60

第一章　はじめに

第一節　研究の背景

1　商品の心理的価値

1996年から、世界的なスポーツ用品メーカーであるNikeは海外工場で労働者を虐待し、低廉な賃金で働かせている批判を受け続けた。それらの批判に反論するために、Nikeは色々な方法を使った。たとえば、プレスリリースの発表、Nike製品を使用する大学の学長等に対する手紙の送付、関連報告書の発表などである。しかし、1998年4月、カルフォルニア州権利保護活動家であるMarc Kasky（以下、「Kasky」をいう。）は、Nikeの上述の行動がカルフォルニア州不正競争法及びカルフォルニア州虚偽広告法の違反にあたるから、Nikeはその結果を引き受けなければならないと主張し、カリフォルニア州地裁でNikeに対して訴訟を提起した。Kaskyの請求は第1審及び第2審では棄却されたが、カルフォルニア州最高裁で支持された（破棄差戻）[1]。Nikeはアメリカ最高裁に裁量上訴の申立てをしたが、連邦最高裁が申立てを棄却した[2]。その後、Nikeは海外工場の条件を改善しただけでなく、外部からの審査も受けてきたので、Kaskyも訴訟を放棄することについて同意した[3]。このNike事件の結果によって、現代社会は商品自体の価値だけでなく、商品の生産条件など商品の心理的価値（Emotional Value）に対する重視もますます高まっている。

現代社会において、消費者が日常生活で商品の心理的価値を追求することは少ないとは言えない。物理的性質が同じ商品であっても、消費者は倫理的な生産（Ethically Produced）とフェアトレード（Fair Trade）のために通常の価格より高い金額を支払う傾向がある[4]。上述の事例のように、商品の心理的価値による紛争は、スマホ、食品、衣料品、ダイヤなどの業界にも存在している[5]。権利保護活動家だけでなく、消費者[6]、NGO[7]なども上述の事例のように、商品の心理的価値に問題があることを理由として、生産者や事業者に対して訴訟を提起している。それによって、国際社会全体において商品の心理的価値に対する重視がさらに高まっていっている現象が認識されている。

このような心理的価値は常に持続的発展可能性や人権などの倫理的な発想から生じたものであるから、本稿はこのような非物理的な価値を倫理的価値（Ethical Values）と呼び、それを確保する義務要求を倫理的義務要求（Ethical Obligations/Standards）と呼ぶ。

2　倫理的義務の存在

一般的に、倫理的義務の主体は国家である。国連は昔から国家の倫理的義務の強調に関して多くの貢献をしてきた。その中最も典型的なのは、関連する国際機関の構築と関連する国際条約の締結である。たとえば、1948年12月10日に第3回国連総会において、人権の歴史において最も重要な文書の一つである「世界人権宣言（Universal Declaration of Human Rights）」が採択され、すべての人民とすべての国が達成すべき基本的人権についての宣言がなされた[8]。その後、「人種差別廃棄条約（International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination）」（1965）、「女性差別廃棄条約（Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women）」（1979）、「児童の権利条約（UN Convention on the Rights of the Child）」（1989）が締結されている。また、国連人権委員会（United Nations Human Rights Council）[9]は国連システムの中で世界的に人権保護を促進する政府間組織であって、人権問題の現状と解決に専念している。具体的な問題点に関して、国連の国際労働機関（International Labour Organization）[10]が発表した「強制労働に関する条約（Forced Labour Convention）」（1930）、「強制労働の廃止に関する条約（Abolition of Forced Labour Convention）」（1957）、「就業最低年齢を定めた条約（Convention on the Minimum Age for Admission to Employment and Work）」（1973）、「最悪の形態の児童労働に関

する条約（Convention on the Worst Forms of Child Labour）」（1999）などの条約は多数の国家で批准され、国家の倫理的義務の強調に重要な役割を果たしている。さらに、2001年に策定されたミレニアム開発目標（MDGs）の後継として、国連は持続可能な開発目標（SDGs：Sustainable Development Goals）という目標を持ち出した。SDGsとは、2015年９月の国連サミットで加盟国の全会一致で採択された「持続可能な開発のための2030アジェンダ」に記載された、2030年までに持続可能でよりよい世界を目指す国際目標である。193カ国が17のゴール・169のターゲットについて合意し、地球上の「誰一人取り残さない（leave no one behind）」ことを誓った[11]。

企業も倫理的義務の履行に関する活動の重要な実施者の一員である。昔から、国際社会は企業の倫理的義務という社会的責任の強調について、多くの努力をしてきた。たとえば、国連人権高等弁務官事務所（Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights）[12]の「ビジネスと人権に関する指導原則（Guiding Principles on Business and Human Rights）」（2012）と国連人権の促進と保護に関する小委員会（United Nations Sub-Commission on the Promo-tion and Protection of Human Rights）の「多国籍企業とその他企業の人権責任に関する規範（Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights）」（2003）などのソフトローは、企業に対して、人権保護に関する要求を提出している。これら規則自体には拘束力はないが、拘束力のある国際条約の解釈または国際的商慣習がそういう要求を認めた場合には拘束力を有することになる。その場合には、企業も倫理的義務を負っているとも言えよう。

実際、企業は国家の倫理的義務の履行の一環だけでなく、企業自体も倫理的義務を負っている。企業の倫理的義務が生ずる原因について、大別すれば、二つの道が存在している：①国家の倫理的義務履行による間接的義務付け、および、②企業自体による直接義務付けである。

①での間接的義務付けというのは、国際法上の倫理的義務履行の主体である国家が、国家だけでは具体的な履行を確保することはできないため、具体的な国内規定を制定し、国内の企業などに対する制限を通じて、自分が負っている国際法上の倫理的義務を履行するという方式である[13]。たとえば、日本政府は2022年９月、「責任あるサプライチェーン等における人権尊重のためのガイドライン」を策定・発表し、国内企業のサプライチェーンに対して、詳しく倫理的義務の設定に関するガイドラインを提示した[14]。このガイドラインは企業に義務を課すものではなくて、ソフトローであるが、日本も企業の社会的義務に対する重視を表した。

3　企業の倫理的義務

しかし、世界中の失敗国家においては、政府の能力不足で、倫理的義務を果たしたいとしても、なかなかできない現状に陥っているという状況もある。こういう現状に応じて、②での企業自体が自主的に倫理的義務を直接に義務付けるという方式が実際に頻繁的に行われている。というのは、国際取引で活躍している失敗国家の企業は直接に国際法の規制を受ける対象ではないが、引き続き国際的な経済活動に参加するために、国家の代わりに、倫理的義務の履行という国際社会の望みを負うようになってきた[15]。その重要な手段の一つとして、他国の企業と契約を締結する場合、契約上の権利義務として、倫理的義務を設定する手段がありうる。また、近年、企業自体も倫理的義務の履行によって、企業の発展に積極的な影響がもたらせることを意識しているので、現代社会の企業は昔とは異なり、経済的利益だけを目指しているだけでなく、より自主的に社会に対する倫理的な責任を負うようになっている[16]。たとえば、国連グローバル・コンパクトは、1999年の世界経済フォーラムにおいて、当時国連事務総長であったコフィー・アナン（Kofi Atta Annan）が企業に対して提唱した自発的取組み（Voluntary Initia-

tive）であって、企業に対し、人権・労働権・環境・腐敗防止に関する10原則を順守し実践するよう要請している。2022年10月14日まで、世界各国で20,943の企業と団体がグローバル・コンパクトに参加している。その他、OECDなどの政府間組織[17]及び様々な業界のNGOsも企業の人権責任に関する規則を制定している。企業はこれらの組織に参加することを通じて、自分自身のみならず、契約相手とサプライヤーについても、倫理的義務への拘束を講じることが可能である。

第二節　問題提起

しかし、直接義務付けとして上述した自発的取組みや規則などは、それぞれの義務付けが曖昧であって、適用範囲も制限されているし、義務違反の救済に関する規定も乏しいので、倫理的要求の実現に対する貢献は実際限られている。したがって、世界規模でより効果的に倫理的要求を実現するために、やはり国際取引契約における当事者に対する倫理的要求の義務付けとそれに関する救済が非常に重要な課題となっている。

「国際物品売買契約に関する国際連合条約（United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods）」（以下、「CISG」をいう。）は国際取引で最も適用されている国際条約である。今日（2022年10月27日）まで、合計95カ国がCISGの加盟国となり[18]、およそ80％以上の国際物品売買はCISGの規律対象になっている。CISG第７条１項は「この条約の解釈に当たっては、その国際的な性質並びにその適用における統一及び国際取引における信義の遵守を促進する必要性を考慮する」と規定しているので、CISGの柔軟的な適用と解釈を通じて、国際取引の分野で倫理的要求の義務付けとそれに関する救済問題を規律することは可能である。CISG第７条２項によると、「この条約が規律する事項に関する問題であって、この条約において明示的に解決されていないものについては、この条約の基礎を成す一般原則に従い、又はこのような原則がない場合には国際私法の準則により適用される法に従って解決する」。そういうギャップフィリングのルールによって国際社会における倫理的義務の重視の要求に対応する可能性がないか、より詳しく検討したい。

第三節　先行研究

Peter Schlechtriemは2007年の「CISGにおける非物質的損失の回復可能性（Non-Material Damages-Recovery under the CISG）」[19]という論文の中で、当事者間が倫理的義務について合意がない場合、強制的に倫理的価値をCISGに持ち込むことについて、否定的な意見を示した。その理由は、CISG外部の価値観を勝手にCISGの適用・解釈に持ち込むと、CISGの中立性、客観性、一貫性が失われる恐れがあるというものであった。これに対して、Ingeborg Schwenzerは、2007年にBenjamin Leisingerと書いた「倫理的価値と国際売買契約（Ethical Values and International Sales Contracts）」[20]という論文の中で、CISG自体は中立であるが、当事者間の合意によって、倫理的価値を国際取引契約、特にCISG契約の中に持ち込むのが最近の国際取引の発展に順応した結果であるという意見を述べた。倫理的価値を保護するために、CISGの適用・解釈に通じて、倫理的義務を設定し、義務違反の救済を提供することの可能性を示した。

その後、Schwenzerは2017年に「CISGにおける倫理的要求（Ethical standards in CISG contracts）」[21]という論文で、特に、CISGの関連事例を説明の中に付け加えて、倫理的価値をCISG契約に持ち込むことについて、新しい発展を紹介した。そして、2021年、SchwenzerとEdgardo Muñozは、「CISGにおける国際サプライチェーンの持続発展可能性（Sustainability in Global Supply Chains Under the CISG）」[22]という論文で、国際サプライチェーンにおける倫理的義務について、より詳しく分析した。

しかし、これまでの議論は主にCISGに基づく倫理的要求の義務付け、及び義務違反の場合にCISGがどのような救済手段を提供できるかに関する概論的な議論であった。倫理的義務違反の場

合、当事者は具体的にどのように各救済手段を適用できるかについては、まだ十分に論じられていない状態である。

第四節　研究対象

CISGにおける売主の倫理的義務反の救済手段として、代替物の引渡し（CISG第46条(2)）、修補（CISG第46条(3)）、代金減額（CISG第50条）、契約解除（CISG第49条(1)(a)、第25条）、損害賠償（CISG第45条(1)(b)）などが挙げられている。そのうち、CISGにおける損害賠償請求権は、他の救済手段の行使によって奪われないし（CISG第34条、第37条、第45条(2)、第47条(2)、第48条(1)、第61条(2)、第63条(2)）、契約が解除された場面においても行使できるし（CISG第75条、第76条）、必要とされる通知を行わなかったことに合理的な理由があれば部分的には請求できる（CISG第44条）ので、損害を受けた当事者の損失回復に重要な役割を持っている。

上述の背景の下で、本稿は国際物品売買契約で倫理的義務違反の主たる救済手段の一つである損害賠償の問題について、CISGを適用した場合を分析する。本稿においては、そういうCISGを準拠法としている国際物品売買契約を「CISG契約」と呼ぶ。

本稿はCISGにおける倫理的義務違反に基づく損害賠償の中でも、企業の社会的信用毀損という一項目を中心に議論したい。そのため、まずは帰責の根拠、つまりCISG契約における倫理的要求の義務付けの可能性について議論したい（第二章）。そのうち、特に、当事者間の明示的な合意が存在しない場合には、CISGの解釈・補充を使って、当事者間の黙示的な合意による倫理的要求の義務付けがなされる具体的場面を明確にしたい。また、本稿の観点からは、たとえ当事者間の合意が確定できない場合であっても、CISG第７条の国際的性質の解釈に通じて、あくまで最低限度の倫理的要求はCISGに内在しているので、CISG契約にある程度の倫理的要求を持ち込むことができよう。第二に、倫理的義務違反は目的物の物理的性質に反映されていないので、他の義務違反より、発見しにくい特徴がある。そのため、本稿はそれによる損害賠償の要件、つまり、倫理的義務不履行をめぐって、倫理的義務の性質、倫理的義務違反に関する検査・通知の要求及び倫理的義務違反がある場合における債務者の免責事由について検討したい（第三章）。第三に、企業の社会的信用及びその毀損による損害賠償の内容に関する議論を整理したい（第四章）。第四に、CISGにおける企業の社会的信用毀損、特に、倫理的義務違反の場合の損害賠償の内容に関する現状と学説について分析したい（第五章）。最終的な目的としては、国際物品売買の分野における倫理的義務について、CISGの適用と解釈によって、効率的な損害賠償システムの構築を試み、できる限り倫理的要求の実現に貢献することを目指している。

第二章　帰責の根拠――CISG契約における倫理的要求の義務付け

第一節　倫理的要求がCISG契約内容の一部となる可能性

CISGは1970年代から起草されたものであるが、当時ほとんどの国際取引の当事者は現在の最新的な国際倫理要求や持続可能な発展政策を予想していなかった。起草者も、国際取引に直接的或いは間接的に関連する倫理的義務違反の問題を予見していなかった可能性がある。こうしたことから、CISGの条文自体は明示的に契約における倫理的要求の義務付けが規定されていない。しかし、CISGの前文で言及している「新たな国際経済秩序の構築（the establishment of a New International Economic Order）」を実現するには、倫理的義務の履行を確保することも含むと解釈される可能性が高い。最も重要なのは、CISGの規定とその基礎にある原則自体の柔軟性が、そもそもこれらの現在の国際的価値観に対する尊重を強化するという新たな挑戦に対応する可能性を示しているということである。

CISG第35条１項によると、「売主は、契約に定

める数量、品質及び種類に適合し、かつ、契約に定める方法で収納され、又は包装された物品を引き渡さなければならない」。1項の規定と比べると、CISG第35条2項は通常の目的、特定の目的、見本、通常の方法などを通じて、黙示的に目的物に基準を設定している。CISG契約が目的物に対して設定する要求は、実は上述の条文が明示的に定めている数量、品質、種類及び包装など目的物の物理的性質を対象としているだけでなく、生産過程全体をめぐって、安全性、持続発展可能性、善管注意、環境保護、倫理的考慮などに関する要求も含むと考えられる[23]。なぜなら、時代の発展に従って、目的物の適合性には、目的物とその周辺環境との関係も含まれていることがますます認識されてきているからである[24]。たとえば、2002年、ベルギーの買主はドイツの裁判所において、ドイツの売主に対して、CISGに基づく目的物の不適合による損害賠償を請求した[25]。買主によると、売主が目的物である大麦の有機生産に関する証明書を提供しなかったことによって、ベルギーの農業監督機関はそれがEC規則に違反するため、当該大麦は有機大麦として認定されなかった。それによって、買主は当該大麦を加工することも、転売することもできなくなった。それ故、買主は売主に対して、当該大麦と契約で約束した大麦の差額及び転売契約を履行するために行った代替取引（代品購入）の費用を請求した。裁判所は、買主がCISG第39条に基づく不適合に関する合理的な通知をしなかったことを理由として、その請求を棄却したが、売主の証明書の不提供自体が義務違反に当たること、及び有機大麦は普通の大麦より高価であることを認めた。当該判決の立場から見れば、CISGにおける目的物の適合性に対する要求は生産過程も含まれていることが明らかである。

それに、当事者の行為の解釈について、CISG第8条3項が「当事者の意図又は合理的な者が有したであろう理解を決定するに当たっては、関連するすべての状況（交渉、当事者間で確立した慣行、慣習及び当事者の事後の行為を含む。）に妥当な考慮を払う。」との立場を採用していることから見ても、目的物の適合性を考慮するときに、目的物と関連する全ての状況を考慮することが妥当である。結論として、CISGに基づいて、倫理的要求が目的物の適合性に関する要求の一部となることは可能である。

ここで注意すべきなのは、倫理的義務内容の確定時期である。もし、契約締結後の倫理的価値感の変更も考慮するとすれば、売主の義務内容を一定の時点において確定することはできなくなり、訴訟に至るまでの間の色々な影響を受け続けているようになってしまう[26]。

このような状況は売主から見れば、不公平かつ不安である。むしろ、契約を締結した時点を、履行に関するリスクを当事者間で分配する時点とするほうがより合理的である。契約を締結する際に倫理的義務の内容を確定することは、契約の法的確定性と予測性を高め、各当事者が潜在的なリスク、責任、コストを効果的かつ確実的に計画し、管理できるようにするのに役立つ[27]。なお、当事者は、こういう一般的規則と異なる合意をすることができる。たとえば、当事者は契約において、倫理的要求の具体的内容については、契約締結後のある時点で確定するという合意を明確したのであれば、その合意に従うべきである[28]。

具体的な状況において、倫理的要求が国際物品売買契約の一部になっているかを検討するにあたっては、まずは私的自治という原則から分析しなければならない。つまり、当事者自身が契約の中に、どういう倫理的要求を従うべきのか、どのような基準に基づいて義務違反を判断するのか、義務違反の救済手段として何ができるのかについて合意したかどうかを先に検討する必要がある。もし、CISG第35条1項が規定するように、倫理的要求に関する規定が明示的に契約の中に書いてあれば、それは明らかに契約義務の一部である。たとえば、取引実務においては、原産地証明書の提出、サプライヤー行為規則（Supplier Codes of Conduct）の契約内容への組入れなどはよく採用されている手段である[29]。

問題となるのは、倫理的要求について契約の中

に明示的に約束していない場合の判断である。CISG第35条１項に基づく明示的な要求がなくとしても、CISG第35条２項の通常の目的と特定の目的及びCISG第９条の商慣習の適用によって、倫理的義務が黙示的に契約内容の一部となる可能性が提示されている。また、たとえ当事者間は倫理的義務に関する合意が存在しない場合にしても、CISG第７条で規定されている、CISGの国際的性質という視点から見て、国際物品売買契約はあくまで国際的義務の一部である最低限度の倫理的要求を確保する必要があるという理由で、倫理的義務が契約内容の一部となる可能性があるという考え方もありうる。

上述の分析に基づいて、以下では、学説を整理・比較した上で、明示的な条文が存在しない場合、倫理的要求が契約内容の一部となる可能性を明らかにしたい。

第二節　CISG第35条における黙示的な義務付け

明示的な条文がない場合、CISG第35条２項で隠された目的物の適合に関する要求は倫理的要求の義務付けのキーポイントとなっている。特に、a号での「通常使用されるであろう目的」（以下、「通常の目的」）とb号での「特定の目的」が重要な判断基準である。

１　特定の目的

35条２項の柱書によると、目的物は次の要件を満たさない限り、契約に適合しないとされる。b号によると、「契約の締結時に売主に対して明示的又は黙示的に知らされていた特定の目的に適したものであること。ただし、状況からみて、買主が売主の技能及び判断に依存せず、又は依存することが不合理であった場合は、この限りでない。」。ここで重要なのは、①買主が「特定の目的」を契約の締結時に売主へ伝えたことと、②そういう「特定の目的」の実現が売主の技能及び判断に依存するのが合理なものであることである。CISG第35条２項b号の「特定の目的」によって、倫理的義務を約束する際に、この「特定の目的」について買主が売主に伝えていない場合、または買主が売主の技能及び判断に依存せず、又は依存することが不合理であった場合には、この「特定の目的」は契約の内容になっていないから、売主もこの「特定の目的」によって拘束されていない。

①において「特定の目的」を伝える手段について、契約の内容として約束した場合がそれにあたるのは言うまでもない。他の例としては、買主が特定な市場（特に倫理的要求の高い市場である場合）で販売する目的を売主に伝える[30]ことによって、売主はその市場における公法規則及び「文化、宗教、伝統意識及び信仰」などを尊重しなければならなくなる場合[31]；買主の企業名が倫理的要求を含んでいる（たとえば、企業名に「オーガニック」などが入っている場合）とか買主が倫理的義務の遵守に関する社会的評判が高い企業であることなどによって、倫理的義務に関する要求を黙示的に提示していることができる場合[32]；買主が倫理的要求関連の国際組織に参加しており、且つ売主がそういう事実を知るべきである場合（たとえば、買主がこの情報を開示・宣伝している）[33]などが挙げられている。

目的物が一定の非物理的性質を有していることを要求しているのは買主であるが、生産過程を監督・指導するのは売主であるから、②の要件は、実際に「特定の目的」の実現について、売主に過重な負担が押し付けないことを確保している。

２　通常使用の目的

b項における特定な目的が確定できない場合、a項の規定に従って、通常使用の目的の解釈によって、倫理的要求をCISG契約に持ち込むことも可能である。

a項では、目的物は「同種の物品が通常使用されるであろう目的に適したものであること。」と規定されている。判例によると、目的物の「通常使用の目的」に適合しているとは、目的物の「平均的な品質」及び「合理的な品質」に満たしているということである。「平均的な品質」や「合理的な品質」から考えると、ある商品は、あくまで

商業的な目的を満たさなければならない。ある商品の商業的目的は、業界ごとに決まるはずである。たとえば、服であれば着ることができる、食品であれば食べることができる、鍋であれば熱に耐えることが求められるだろう[34]。したがって、フェアトレードの市場に販売する予定の商品であれば、必ず倫理的要求を守らなければならないはずである。

それに、買主が転売事業者である場合、ある商品を購入する目的は、あくまで転売することである。そのことから、「転売できる」という性質は当該商品の「平均的な品質」や「合理的な品質」と考えることができるだろう。また、たとえ買主が転売事業者ではないとしても、ある商品を買う時に、買主はその価値が下がらないように期待しているのではないか。ある商品の価値を評価するために、消費者売買を別とすれば、多くの場合は「転売価値」によって評価しているので、商品の転売は常に「通常の目的」の一つと認められている[35]。しかし、多くの場合、目的物の倫理的要求に関する不適合は、その物理的性質にあまり影響していないから、予定された市場で転売することはできないとしても、他の何らかの市場で転売することは可能かもしれない。そうすると、「通常の目的」は容易に満足できるという見方もありうる。

しかし、本稿の観点からは、売主の契約違反が発生した後、買主の転売行為の目的は利益を得ることと、あくまでも売主の契約違反による損失を軽減することである。倫理的義務違反の場合、買主は不適合のある目的物を倫理的要求に対する関心が乏しい市場で転売することは可能だが、転売価格はその不適合により、大幅に下落する可能性がある。さらに、第五章で説明するように、買主が、従来倫理的義務履行について評判が高い企業であったり自己の公衆イメージ構築を重視している企業などである場合、倫理的不適合のある商品を販売する行為は当該企業の社会的信用に大きな損害を招致する可能性もある。毀損した企業の社会的信用を回復するために、買主は非常に高い費用を投入しなければならない場合がある。とすると、買主は転売行為によって利益を獲得できないだけでなく、企業の社会的信用毀損により、損害が拡大してしまう恐れもある。そういう場合においては、転売の目的が実現不能となり、転売不能と看做す可能性が存在する。このように、転売ができるけれども、「通常の目的」の要件を満たさないともいえるだろう。

また、事例から見れば、当事者所在国の公法規則[36]及び国際私法の準則により適用される準拠法の規則も遵守されていなければ、その目的物は「通常の目的」に適していないと認められる可能性がある。

第三節　CISG第９条における黙示的な義務付け

CISG第９条１項によると、「当事者は、合意した慣習及び当事者間で確立した慣行に拘束される」ので、当事者間の契約関係は慣習と慣行にも関わっている。CISG第９条１項での慣行の内容を確定する際には、当事者の意図、つまりCISG第８条が重要な基準となっている。当事者間は契約においてどのような慣行を確立・適用するについて明示的な合意がない場合、当事者間の過去の取引、交渉の過程などの関連情報をすべて考慮しなければならない。たとえば、売主と買主が同じ倫理的要求に関する自発的な組織（たとえば、UN Global Compact）に参加している場合には、その組織が承諾した行為を当事者が合意した商慣習として看做すことができる[37]。

CISG第９条２項によると、「当事者は、別段の合意がない限り、当事者双方が知り、又は知っているべきであった商慣習であって、国際取引において、関係する特定の取引分野において同種の契約をする者に広く知られ、かつ、それらの者により通常遵守されているものが、黙示的に当事者間の契約又はその成立に適用されることとしたものとする。」とされる。それによって、当事者は、CISG契約を締結する場合、当該取引分野で広く知られ、かつ、当該分野の従業者により通常遵守されている全ての国際慣習を当該契約で適用した

いことを黙示していると考えられている。典型的な例として、ダイヤモンド取引に関するキンバリープロセス（Kimberley Process）[38]という証明書制度がある。これは、紛争地域で不正に取得され、武装勢力の資金源となる紛争ダイヤモンドを規制するために、原石に原産地証明書の添付を義務付けるという認証制度である。今のダイヤモンド貿易分野において、キンバリープロセスはCISG第９条２項での国際慣習に相当すると言える[39]。

第四節　CISG第７条における国際慣習法と最低限度の倫理的要求

本稿の観点としては、たとえ当事者間は倫理的義務に関する黙示的な合意が確定できない、または当事者間には倫理的義務に関する慣行がない或いは当該業界に倫理的義務の履行に関する慣習が不明確であるなどの場合だとしても、CISG第７条１項で提示されたCISGの国際的性質の適用に通じて、CISG第35条及びCISG第９条の解釈に当たって、最低限度の倫理的要求と国際慣習法を目的物に対する要求の一部とする可能性が示されている。つまり、最低限度の倫理的要求をCISGの中に持ち込むことが可能である。

第１章第１節（研究の背景）で紹介したように、倫理的価値の追求は既に国際社会全体の目標となっている。現代社会の国際取引環境を見てみると、国家は自国企業の倫理的義務の履行を強調しているだけでなく、国際取引の主体である国際企業も自発的に社会的責任を負うようになってきたので、本稿は倫理的価値をCISGの適用・解釈に持ち込むのは時代の発展に順応しているではないかと考えている。したがって、本稿の立場からは、積極的に倫理的義務をCISG契約の当事者に課す方が、現代国際社会全体の価値観に即した処理方法だといえる。例えば、第２章第１節で説明した大麦に関する事例によると、CISG契約が目的物に対して設定する要求は、35条が明示的に定めている数量、品質、種類及び包装など目的物の物理的性質を対象としているだけでなく、生産過程全体をめぐって、安全性、持続発展可能性、善管注意、環境保護、倫理的考慮などに関する要求も含まれている。そういう理解は、実際に国際発展に応じて、CISG第７条における国際的性質を考えた上で、生じたものではないか。

したがって、CISG第35条２項の「通常の目的」として、転売のために、あくまでは最低限度の倫理的要求を守る必要がある。また、CISG第９条２項の「広く知られ、かつ、それらの者により通常遵守されているもの」として、具体的な業界ルール[40]が欠如する場合、国際慣習法と看做すことのできる倫理的要求を全ての業界の従業者に対して課していると看做すことができる。そういう国際慣習法と最低限度の倫理的要求の例として、たとえば、「世界人権宣言」で提示された、差別禁止、奴隷・苦役禁止、残虐的・非人道的・屈辱的な取扱禁止などの基本的な人権保護義務は、おそらく業界に関わらずに承認されていると考えられている。それに、国連の国際労働機関が発表した「強制労働に関する条約」、「強制労働の廃止に関する条約」、「就業最低年齢を定めた条約」、「最悪の形態の児童労働に関する条約」などの条約は多数の国家で批准され、適用されている。その他、SDGsという目標も、最近、世界的に注目され、様々な業界で強調されている。つまり、国際取引に参加したいであれば、上述の規則を回避することはなかなか難しい。

つまり、国際取引に参加している当事者がCISG全体または関連条文を排除している場合にはそれが優先されるべきだが、そうでない限り、上述の国際慣習法と最低限度の倫理的要求によって当事者が制限されていると考えるべきである。

しかし、倫理的義務の履行はあくまでCISGの条文で明確に規定された価値観ではないので、勝手にこういうCISG外部の価値観をCISGの適用・解釈に持ち込むことは回避すべきであるという考え方に基づき、CISG契約における倫理的要求の義務付けを否定する考え方が現在の主流である。たとえば、Schlechtriemによると、倫理的価値は、実際に特定の文化背景において生じた追求だけである。こういう価値観を持つのは少数派であるか

もしれないし、異なる文化背景の主体が同じ価値観に納得できない可能性もある。強制的にそういう価値観をCISGの適用に持ち込むと、CISGの中立性、客観性、一貫性が失う恐れがあるという[41]。また、目的物の契約価格が極めて低い場合、当事者が「Race to the bottom[42]」を目指しているかもしれないから、最低限度の倫理的要求を守るつもりがそもそもない可能性もある。

第五節　小括

本章はCISG契約における倫理的要求の義務付けに関する議論を検討した。具体的に言えば、①CISG第35条1項に基づく明示的な要求、②CISG第35条2項の通常使用の目的と特定の目的、③CISG第9条の商慣習の適用、④CISG第7条で規定されているCISGの国際的性質などに通じて義務付ける場面がありうる。しかし、注意すべきのは、買主が契約において、倫理的要求を義務付ける際に、自分自身に問題がある場面も存在するということである。CISG第35条3項によって、「買主が契約の締結時に物品の不適合を知り、又は知らないことはあり得なかった場合には、売主は、当該物品の不適合についてCISG第35条2項の規定に係る責任を負わない」。たとえば、契約の代金が明らかに倫理的義務の履行に相当する対価ではない、若くは売主の生産過程についてよく広く社会において倫理的義務違反の存在が指摘されているなどの原因によって、買主が目的物に倫理的義務違反が存在するを知り、又は知らないことはあり得なかった場合にありながら、なお売主と契約を締結した場合、売主は当該倫理的義務を負っていないと認定される可能性がある。

第三章　義務違反の認定と免責

第一節　特定結果達成義務か最善努力義務か

一般的に、CISG第45条1項b号における損害賠償責任は厳格責任と理解され、79条で規定された特定の場合を除き、当事者は特定結果達成義務（duty to achieve a specific result）を負うべきである[43]。しかし、CISG第6条によって、「当事者は、第12条の規定に従うことを条件として、この条約のいかなる規定も、その適用を制限し、又はその効力を変更することができる」から、当事者は契約条項の言葉遣いによって、そういう責任を軽減し、最善努力義務（duty of best efforts）を約束することが可能である。この二種類の義務は一つの契約において併存することができる。たとえば、一つの契約に基づく義務であっても、欠陥のある機器を修理する義務は、一般的に、修理作業の品質に最善努力を尽くす義務があるとして扱われ、一部のスペアパーツを交換する義務は、特定の結果を達成する義務とみなされる可能性がある[44]。

このように、CISG契約においては、当事者は、合意によって特定結果達成義務または最善努力義務を務付けることができる[45]。このことは、PICC[46]（UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016）第5.1.4条の規定にも合致している。当事者の義務がどの種類に属するかを確定する際には、CISG第8条によって、関連するすべての状況に妥当な考慮を払うべきである。具体的に言えば、契約におけるその債務の表現方法、契約価格およびその他の契約条項、期待されている結果の達成において通常見込まれるリスクの程度、債権者がその債務の履行に対して及ぼし得る影響などが考慮されなければならない（PICC第5.1.5条）。

最善努力義務であると認定された場合、CISG第79条における「支配を超える」、「予見できない」、「回避できない」などの免責の要件の認定に影響を与えることができる。「最善の努力」とは、義務を負う当事者が、当該ケース全て関連情報を考慮した上で、合理的な期待に応じて払うべき程度の努力をいう[47]。PICC第5.1.4条の解釈を参照すると、「最善努力」という基準を適用する最も重要な意味は、最善努力義務を負う当事者が「合理的な努力」を尽くせば済む、義務履行のために自分の商的利益を毀損するまで犠牲する必要がないという点を明確したことである[48]。

以下の表現は一般的に当事者は最善努力義務を約束したものであると考えられる。①ある義務の

内容が「ある目的物の引渡」ではなくて、「できる限りある行為を履行する」というものである場合[49]、②義務履行の要件として、明確な基準ではなくて、曖昧な基準が規定されている場合[50]、③ある義務の目的が、ある政策・規則の実施を支持・協力するものである場合[51]、④特定結果達成義務に相当する対価または互恵的利益を提供していない場合[52]、⑤義務履行のために高いリスクが存在する場合などが挙げられている[53]。また、Schwenzerは倫理的義務を設定する際に、特定結果達成義務にしたい場合の表現方法（Option A）、と最善努力義務にしたい場合の表現方法（Option B）の典型的な例を別表で整理・比較した（文末の別表参照）[54]。

したがって、当事者は契約の権利義務関係を明確にするために、言葉遣いに気をつけなければならない。

第二節　検査と通知

CISGの下では、買主は検査・通知義務を負い、不適合を「発見し、又は発見すべきであった時」から合理的な期間内に売主に不適合の通知をしなければ、買主は原則として、目的物の不適合を援用する権利を失う（CISG第39条）。その際、「発見すべきであった時」を確定するにあたっては、CISG第38条に基づく検査をすべきであった時が重要な判断基準になる。

ところが、倫理的義務違反による不適合は物理的性質の不適合と違って、目的物自体の性質を検査することだけではなかなか発見できない。そのため、原産地証明書の提出など、明確な契約の適合基準が存在しない限り、たとえ買主が目的物を受け取ってから速やかに検査を行っても、倫理的義務違反による不適合を発見することが難しいことがある。契約において倫理的義務違反の判断について、明確な基準が設定されていない場合、倫理的義務違反の発見につき、買主は売主の生産過程に対する審査や売主に関するメディア記事のモニタリングなどの方法を使う場合が多い[55]。しかし、いずれの方法にしても、その過程が困難であって、且つかかる時間も予想できないので、買主が合理的な検査・通知を確実に行うことも難しくなる。

ここで注目したいのは、CISG第44条である。同条は「第39条１項及び前条１項の規定にかかわらず、買主は、必要とされる通知を行わなかったことについて合理的な理由を有する場合には、第50条の規定に基づき代金を減額し、又は損害賠償（得るはずであった利益の喪失の賠償を除く。）の請求をすることができる。」と定める。これは目的物に不適合がある場合に、買主の利益を保護するという理由から定められているものである。本稿の観点からは、倫理的義務違反に関する合理的な検査・通知がないとしても、買主はあくまでCISG第44条における「合理的理由」の存在を証明すれば、代金の減額又は損害賠償を請求する権利（逸失利益の賠償を除く）を有すると考えられる。たとえば、買主が売主の生産過程を監督することができないので、かなりの時間を経ってからメディア記事に通じて売主の倫理的義務違反を発見することがありうる。こういう場合において、買主は自分の能力不足を合理的理由として主張することができる[56]。しかし、こういう状況を考慮して、もし倫理的義務の違反について買主に無期限な権利保護を与えるということも、利益衡量の面から見れば、不合理性が存在する。この点については、CISG第39条２項に基づき、目的物の現実の交付を受けてから２年以上経過した場合、買主は売主の倫理的義務違反を主張する権利がなくなるという考え方が合理的である。

第三節　免責

たとえ売主が倫理的義務を違反したとしても、その義務違反に関する責任を負わない可能性がある。なぜなら、CISGの規定によって、倫理的義務違反の責任はどの程度まで存在しているかを明確するために、売主が契約によって期待された、履行のための「犠牲の限度」を考慮しなければならないからである[57]。つまり、売主は契約を履行するために、自分の全てを犠牲する必要はなくて、

ただある限度において努力すれば済む。その限度の判断については、売主の能力、当該契約の価格、当該契約の履行環境などあらゆる面から総合的に考慮しなければならない。本稿は、売主が倫理的義務に違反した場合、CISGによって損害賠償責任を制限できる場面は主に以下の三つがあると考えている。買主として、目的物の倫理的不適合について、損害賠償を請求するために、必ず以下の場面を注意しなければならない。

1　検査・通知義務による免責

前述したように、CISG第38条と第39条は買主の合理的な検査・通知を規定し、規定違反の場合は目的物の不適合を援用する権利を失うようになる。たとえば、売主の倫理的義務違反が既に他の裁判で公開的に争われた、若くは権威あるメディアが既に売主の倫理的義務違反を批判していることを知るべきであったのに、買主がなお売主の倫理的義務違反について適時検査・通知を行っていない場合、第39条1項によって、売主はその不適合に関する責任を負わなくなる可能性が存在する。

2　障害（impediment）による免責

CISG第79条によって、当事者は相手に合理的な通知をした上で、自己の支配を超える障害及び契約の締結時に当該障害を考慮することも、当該障害又はその結果を回避し、又は克服することも自己に合理的に期待することができなかった障害が存在する間、損害賠償責任を負わない。CISGの準備過程（travaux préparatoires）によると、CISGは容易に債務不履行の免責を認める立場ではない。したがって、第79条での「障害」はより緩やかである「hardship」「impracticability」「frustration」などの概念とは異なる[58]。つまり、当事者間は一旦倫理的義務を約束した上で、容易に義務違反から責任を免れることはない。

CISG第79条5項によって、障害がある場合、当事者が損害賠償以外のCISGに基づく権利を行使することができる。たとえば、代替物の引渡し（CISG第46条(2)）、修補（CISG第46条(3)）、代金減額（CISG第50条）、契約解除（CISG第49条(1)(a)、第25条）などがある。CISG-ACの意見によると、当事者はCISG第7条における「国際取引における信義の遵守を促進する」の解釈を通じて、契約を再交渉し、再び公平な契約状態に戻るという義務を負う[59]。交渉失敗の場合においても、裁判所または仲裁廷はCISG第7条と第79条5項の解釈によって、契約条文を調整することが可能である[60]。それによって、買主は売主が免責されて損害賠償を請求できない事態を回避できるし、当該契約も引き続き履行していくことができるようになる。しかし、上述の理解はCISG第79条の規定と違って、当事者間が明示的または黙示的な合意がある場合だけ採用できるという見解もある[61]。

本稿の観点からは、当事者間の再交渉は当事者自分の意思に基づいて権利義務関係を調整できるし、効率的に紛争を解決することができる。したがって、再交渉義務の設定によって、私的自治の原則が強調されているだけでなく、取引の経済的効率も上昇できるので、CISGによって当事者の再交渉義務を承認すべきと考えられている。

倫理的義務違反の場面を想定すると、どのような事情が第79条での「障害」に当たるのかについて、契約締結後、売主の所在国政府が重大な倫理的義務違反事件を起こした場合[62]や、売主の義務履行を合理的には期待することができない場合[63]などが挙げられている。それに、倫理的義務違反においても、当事者は前述のように再交渉義務があるので、売主は契約履行地や原料生産地の変更など、契約条文の調整によって、再び公平な状態に戻すことができる[64]。

3　自己の作為又は不作為による免責

CISG第80条によって、相手方の不履行が自己の作為又は不作為によって生じた限度において、相手方の不履行を援用することができない。とすると、売主の倫理的義務違反が買主の作為又は不作為に生じた場合、売主は買主が招く影響の限度に応じて、免責することができる。

第四節　サプライヤーの行為による義務違反

国際サプライチェーンとは、製品またはサービスが国境を超えて消費者に届くまでの全過程のことである。国際サプライチェーンを通じて、世界的な規模で雇用を増やし、知識を共有し、製品とサービスをより低い価格で提供することができる[65]から、国際サプライチェーンは国際取引の主たる形式になっている。しかし、ILOのレポート「UN Alliance Report on Child Labour － Ending Child Labour, Forced Labour and Human Trafficking in Global Supply Chains」によると、国際サプライチェーンにおける倫理的義務に違反する行為の存在は少ないとは言えない。これは、主に次の三つの要素の影響を受けた結果である。第一に、サプライヤー所在国の立法の欠缺、司法の不機能及び法的救済へのアクセス問題によって、義務違反が可能になったこと；第二に、サプライヤー所在国の私人及び労働者が直面している現実的な社会経済的プレッシャーによって、労働者が不合理な労働条件を受け入れざるを得ないこと；第三に、サプライヤー所在国の不良な商業行為と市場環境によって、労働者の権利を侵害する行為が発生することが可能になったことである[66]。以上の原因によって、国際サプライチェーンが、発展途上国で生産し、先進国で販売・消費するというパターンを作ったので、先進国は生産における人権侵害、環境損害、法治問題などの問題を発展途上国に移転し、問題のグローバル化を促進したという見方もありうる[67]。それ故、国際サプライチェーンにおける倫理義務履行の確保は世界的に倫理的要求の実現に不可欠な一部である。

国際サプライチェーンのシステムで、海外にいるサプライヤー（以下、「海外サプライヤー」をいう。）と、海外サプライヤーから供給を受ける売主、そしてその売主から供給を受ける買主がいる場合を想定しよう。海外サプライヤーは直接に買主と契約を締結していないが、その行為によって売主に倫理的義務違反が生じる可能性は存在する。この場合、売主と買主及び海外サプライヤーの間の権利義務関係に適用される国内法が異なること、そして契約も別個であるために、その調整は複雑である。従来の原則としては、売主と海外サプライヤーはそれぞれ独立の法律背景に属しているので、海外サプライヤーは売主所在国の法律規定から生じた倫理的義務に制限されていない[68]。

冒頭で紹介したNike事例の評価として、公正労働協会（Fair Labor Association）の業務執行取締役（Executive Director）であるAuret van Heerdenは、「20世紀90年代中期ごろまで、ブランドは自分の工場に関する情報について全く知らなかったが、Nike事件によって、それらのブランドはこれから海外工場の労働条件などについても責任を負うべきようになった」と述べた[69]。

最近の国際取引の発展に応じて、一部の国は国内企業に対して、海外サプライヤーの倫理的義務履行を監督・確保する責任を明確化している。主な法制には大きく以下の類型がある：(a)自社事業及びサプライチェーン等におけるリスク対応等に関する開示又は監督官庁への報告を企業に義務付ける法制（例：英国、オーストラリア、米国カリフォルニア州）、(b)人権デュー・ディリジェンスの実施及び開示を企業に義務付ける法制（例：EU（案）、フランス、ドイツ、オランダ）、(c)強制労働により製造等された産品に対する輸入規制（例：米国、カナダ）[70]。もちろん、国内規定だけでサプライヤーの行為による倫理的義務違反問題を回避することはなかなか難しいので、国際サプライチェーンの構成員自身もサプライヤー行為規則（Supplier Code of Conduct）の策定などによって、サプライチェーン契約において、倫理的な取引政策を取り、倫理的義務履行に関するデューデリジェンスプロセスを構築している[71]。

上述の現状から見れば、現代国際サプライチェーンにおける売主は、従来の原則と違って、法律においても契約においても海外サプライヤーの倫理的義務違反のために責任を負うようになってきた。実際、CISGもこういう立場である。海外サプライヤーの選任・監督は、売主の内部事情に属するから、売主は海外サプライヤーの倫理的義務違反による違約責任を負わなければならない。な

ぜなら、売主は合理的な注意を使って、適切に海外サプライヤーを選任・監督すれば、義務違反にならないからである。そのため、一般的に、海外サプライヤーによる倫理的義務違反は、CISG第79条における回避・克服できない客観的な障害の範囲にも入らない[72]ので、売主は第79条による免責を受けることはできない。

それに、CISG第79条２項によると、契約の全部又は一部を履行するために自己の使用した第三者による不履行により自己の不履行が生じた場合には、当該当事者が自分自身及び使用した第三者に79条１項にいう自己の支配を越えた障害があったことを証明できなければ、責任を免れることができない。しかし、一般的に、海外サプライヤーは売主の契約履行の準備段階を補助しているだけで、契約の履行段階までは参加していないので、CISG第79条２項における「契約を履行するために使用した第三者」ではない[73]から、売主が79条２項を根拠に免責を受けることもできない。

しかし、本章第三節免責を議論する部分で説明したように、売主の責任は契約によって期待された「犠牲の限度」を超えることができない。したがって、国際サプライチェーンの場合、契約において海外サプライヤーの倫理的義務履行を確保する義務が最善努力義務である場合、売主はデューデリジェンスまたは同種の合理的な者が同様の状況の下で尽くすべきであろう努力が証明できれば、海外サプライヤーに義務違反があっても、売主の最善努力義務違反はないことになる[74]。

第五節　小括

本章で検討したのは、倫理的義務の存在が確定した場合における、義務違反の認定と免責をめぐる議論である。CISG契約の当事者は倫理的義務に関する権利義務関係を明確にするために、契約を起草する際には言葉遣いに気をつけなければならない。買主が売主の倫理的義務違反を援用し、該当する責任を負わせるためには、CISGで規定された検査・通知義務を適切に履行しなければならない。それに、CISG第79条にいう「障害」によって、倫理的義務違反の売主を免責させる可能性は存在するが、一般的に言えば、当事者間は一旦倫理的義務を約束した以上、容易に義務違反から責任を免れることはない。とは言え、倫理的義務違反において、当事者は再交渉義務があって、契約条文の調整によって、再び公平な状態に戻すことができる。

第四章　企業の社会的信用毀損一般

第一節　企業の社会的信用

１　企業の社会的信用の概念

現代社会の市場競争において、企業はより優位な競争上の地位と取引機会を獲得するために、商品・サービスの質だけでなく、企業イメージの構築も重視してきた。良好なイメージを持つ企業は、顧客の愛顧と認可の程度が高く、売上も向上している。一方、一旦企業の良好なイメージが破壊された場合、その程度が軽ければ当該企業に経済損失を与え、重ければ当該企業の生産を停滞させ、経営危機・倒産を誘発する恐れもある。ここで言う企業の良好なイメージとは、英語で言うと企業の「Goodwill/Reputation」であって、中国語で言えば、「商誉」という概念である。日本では、こういう概念に対して、「のれん」という言葉があるが、本稿においては、「企業の社会的信用」と呼びたい。企業の社会的信用毀損がもたらした損害について、逸失利益の損失と価値自体の損失が含まれている。逸失利益と価値損失は区別する必要があるが、本文は逸失利益に関する議論を飛ばして、まず価値損失について検討したい。

企業の社会的信用という概念は会計学で最初に登場した。これまで会計学で取り扱われてきた企業の社会的信用の本質に関する従来の諸説として、潜在的無形資産説、超過収益力説、及び差額説がある。この部分について、本稿は主に田中祥子と松本健のまとめを参考した[75]。

（１）潜在的無形資産説

この説は企業の社会的信用の本質を無形資産と見る。識別可能資産・負債には、貸借対照表に計

上される有形固定資産と特許権など法的無形資産がある。これに対して、企業のブランド、ノウハウなどは、会計上、認識困難であり、貸借対照表には計上されていないから、潜在的無形資産と称されている。

企業の社会的信用の構成要素である潜在的無形資産の例として、Catlett & Olsonは著書「Accounting for Goodwill」で、優秀な経営チーム、優秀な販売管理者や組織、競争企業経営者の弱み、効果的な広告、秘密の製造方法、良好な労使関係、有利な課税状況など15項目を挙げた[76]。Falk & Gordonは著書「Imperfect Markets and the Nature of Goodwill」で、A　短期間現金流通高の増加要素、B安定性維持要素、C　人的要素、D　排他的要素、という４種類合計17項目を挙げた[77]。しかし、こうした項目を個別に評価するということは困難である。そこで複数の潜在的無形資産を総合評価する方法として提案されたのが超過収益力説である。複数の資産の相互作用によって企業価値が形成されるという考え方は、更により包括的な差額説にもみられる。

（２）超過収益力説

Paton & Littletonによると、超過収益力とは、ある企業が、買受予定者がその企業の有形資産に正常ないし代表的な収益率を適用して計算する結果よりも、より多くを獲得する能力を持っていることをいい、このような超過収益力が、特許権やフランチャイズなどであらわされている特定の独占権によって説明できない場合、その企業は社会的信用あるいは総体的無形資産価値を持っているということができる[78]。直接にのれんを評価する方法は次のものがある。

(a)年買法：企業の社会的信用ん＝超過利益×存続期間

(b)収益還元法（無限単利法）：企業の社会的信用＝超過利益×１／（還元利回り）

(c)収益還元法（有限単利法）：企業の社会的信用＝超過利益×１／（複利年金現価率）

（３）差額説

この説は、企業の社会的信用が直接計算で算定不能であるため、「企業の社会的信用＝企業価値－識別可能純資産額」という差額によって算出しようとする方法である。

さらに、この差額法は「総合評価勘定説」と「相乗効果説」に分けられる。ここで、一般的な企業の社会的信用の評価式には次のものがある。

(a)収益還元法：企業の社会的信用＝（当該企業の平均年間収益）／（還元利回り）－純資産額

(b)株式市価法：企業の社会的信用＝（株価×発行株式総数）－純資産額

(c)折衷法：企業の社会的信用＝（(a)と(b)による自己資本価値）／２－純資産額

企業の社会的信用をよりよく定義するために、一部の学者は他の学問分野の知見も活用して、企業の社会的信用を分析・説明し始めた。法学的な意味での企業の社会的信用概念は、主に不正競争防止法や知的財産法の分野で議論されている。たとえば、英米法系は19世紀から、判決において「詐称通用」（passing off）などの行為を規律することによって、企業の社会的信用を保護してきた。大陸法系は、不正競争防止法や知的財産法などにおいて、具体的な条文を設定し、または民法の「名誉権」に関する規定の柔軟的な適用によって、企業の社会的信用を保護している。それに、後で論じるように、現代社会の発展に応じて、企業の社会的信用の保護は契約法分野においてもますます重視されてきた。

２　企業の社会的信用の特徴

これからの分析の前提として、本稿は、企業の社会的信用が持っている重要な特徴を明確にしたい。

（１）付随性

企業の社会的信用はある企業に関する様々な要素の総合的評価であるので、特定の主体から切り離すことができない。1975年に、イギリスの裁判官はStar Industrial Co Ltd v. Yap Kwee Kor事件を審理した際にも、企業の社会的信用は独立して存在する能力を備えておらず、ある企業に付属するしかないと指摘した[79]。

（2）資産性

潜在的無形資産説によると、企業の社会的信用は様々な潜在的無形資産の結合体である。したがって、企業の社会的信用自体、価値を有し、企業の資産の一部である。経済の発展に応じて、企業の社会的信用はより商品化していて、企業の社会的信用を利用、投資対象とすることも可能になっている[80]。

（3）利益性

超過収益力説によると、企業の社会的信用は、ある企業の収益レベルと社会平均収益レベルで計算された差額の資本化した価格であるので、企業の社会的信用は企業に間接的な経済効果を創造することができる。企業の社会的信用の価値にはプラスの価値もあるが、企業が損害を受けた場合、または企業の収益レベルが業界の平均利益レベルを下回った場合、企業の社会的信用はマイナスの価値となることもある。

（4）評価困難性

付随性で説明したように、企業の社会的信用は独立して存在することはできず、必ずある主体に付着しているという特徴を持っているから、その価値は企業の有形資産と企業の置かれている環境と密接に関連している。したがって、企業の社会的信用に影響を与える要素が複雑であるため、企業の社会的信用は不変なものではなく、いつも絶え間なく動態的に変化する過程にあるので、企業の社会的信用に対する価値評価は非常に難しい。

3　企業の社会的信用の法的性質

企業の社会的信用の法的保護をより良く実現するためには、企業の社会的信用の法的性質について検討する必要がある。企業の社会的信用の法的性質について、昔から様々な議論がなされてきた。本稿は現存する学説を簡単に整理したい。

（1）財産権説

企業の社会的信用が持っている経済的価値の観点から見れば、企業の社会的信用を財産権の一種として扱うことが可能である。Gvantsa Gugeshashviliによると、企業の社会的信用は無形財産権の範囲に属し、経営者が商業活動の中で商品の取引やサービスの提供などから得られた、金銭的価値のある名誉である[81]。また、Andries Van Der Merweによると、企業の社会的信用はより多くの顧客を誘致し、所有者の収入を増やすことができる、顧客獲得権（the right to attract customers）である[82]。

（2）名誉権説

ある企業の名誉が一般人（すなわち非競争相手）に侵害された場合、侵害されるのは名誉権である。ある企業の社会的信用がその競争相手に反不正競争法などの規範によって規律される手段で侵害された場合、侵害されるのは企業の名誉権である[83]。「名誉権説」は中国の司法解釈と司法実践において支持されている[84]。

（3）知的財産権説

世界的に見れば、企業の社会的信用を知的財産権として扱うことが多い。そういう考え方の理由として、第一、企業の社会的信用も知的財産と同じく、人の知恵と能力の成果である；第二、企業の社会的信用は付随性、資産性、利益性、評価困難性などの性質を備えているので、特許権、商標権、著作権と似ているところがある；第三、企業の社会的信用を知的財産権として保護することは、国際社会の発展に合致している[85]。たとえば、「世界知的所有権機関を設立する条約（The Convention Establishing the World Intellectual Property Organization）」第2条の8で規定された知的財産権の範囲を見てみると、「『知的所有権』とは商標、サービス・マーク及び商号その他の商業上の表示及び不正競争に対する保護に関する権利並びに産業、学術、文芸又は美術の分野における知的活動から生ずる他のすべての権利をいう」。「知的所有権」は企業の社会的信用も含めているという考え方は合理性を持っている[86]。また、1982年に中国とスウェーデンが締結した「投資の相互保護に関する協定」は、その第一条において、「商誉」を企業資産の一部として、著作権、工業所有権、営業用の名称などの知的財産権と並列している。

（4）商的名誉権説

本稿は商的名誉権説を支持したい。商的名誉権説の観点は、程合紅という学者が最初に主張した[87]。企業の社会的信用は典型的な知的財産と比べて、それを持っている主体との関連がより緊密であるので、企業の社会的信用を知的財産のように売買、譲渡することは不可能である。企業の社会的信用は財産権と名誉権の二重の内容とも備えているため、安易に企業の社会的信用を知的財産権として扱うのは、やはり不適切である[88]。企業の社会的信用も自然人の名誉も、社会がある主体に対して与える総合的な評価である[89]。それらの概念の共通性から考えると、企業の社会的信用の付随性という特徴を強調するために、企業の社会的信用を商的主体の名誉権として扱うのがより相応しい観点ではないか。しかし、企業の社会的信用の主体はそれによって利益を得られるので、企業の社会的信用は、自然人の名誉より財産権の性質が強まっている。そのため、直接に自然人の名誉権に関する規定を企業の社会的信用に関する問題に適用するより、「商的名誉権」という概念を使って、具体的な規定を新設する方がより現代的かつ合理的な解決方法であると考える。

第二節　企業の社会的信用毀損による賠償額の確定

従来、企業の社会的信用毀損賠償額の確定問題について、様々な検討が行われてきたので、以下ではまずこの問題に関する意見をまとめたい。本稿は、直接または間接に企業の社会的信用毀損の額自体を計算できる場面と、企業の社会的信用毀損の額を計算できないが、他の方式を通じて損害賠償額を確定することができる場面に分けて議論したい。

1　損害額を計算できる場面

企業の社会的信用の損害額を計算できる場面を想定すると、もちろん、損失額を賠償額として認定すべきである。具体的な計算方法は二つある。一つは、会計学の見方から、企業の社会的信用自体の価値の減損によって損害賠償額を計算する方法である。もう一つは、法学の見方から、逸失利益の損失によって損害賠償額を計算する方法である。

（1）会計学における計算

企業の社会的信用それ自体を価値評価し、毀損を受けた前後の差額を賠償額にする。具体的な賠償額の計算について、本章第一節で紹介した会計学の様々な学説が、それぞれ様々な計算方法が採用しているが、ここでは省略する。

（2）法学における計算

法律の分野において、具体的にどのように企業の社会的信用の損失の賠償額を確定するかについて、本稿は大陸法系と英米法系の処理方法を簡単に紹介する。大陸法系については、中国が採用した処理方法を挙げたい。

大陸法系国家の関連法律は、主に逸失利益の損失の計算方法を明確に規定していない。中国の司法実務を例として見てみると、主に以下の二つの方式を採用している。第一、被害者が自分の企業の社会的信用を侵害を受けた前の状態に回復するためにかかる費用を損害賠償額とする方法である[90]。第二、事件に関する情報を総合的に考慮した上で適切に賠償額を確定する方法である[91]。

英米法系の処理方法について、本稿は主に邵琦のまとめを参照する[92]。英米法系の国家は長年の実務経験に基づいて、主に逸失利益の損失を損害賠償額としている。具体的な方法について、以下三つの方式が挙げられている。①類推法、すなわち、権利侵害行為の影響を受けていない、被害者と同じまたは類似した経営状況にある他の企業の利益を参照して、それによって被害者の利益損失を推定する；②差額法、すなわち、被害者の権利侵害期間の経営状況と権利侵害行為が発生する前または終了した後の経営状況を比較し、そして、それらの状況を反映した差額を逸失利益の損失とする；③「あれなければこれなし」基準、すなわち、侵害行為が存在しない場面であれば、被害者がどのように経営するかを仮定した上で、利益損失を計算する。たとえば、被害者が設定した、侵害期間における元々の売り上げの目標額に基づい

て、逸失利益の損失を計算することができる。

2　損害を計算できない場面

上述のように、企業の社会的信用は評価が困難であるので、企業の社会的信用の損失自体が計算できないことは実務において多く存在している。こういう場合はどのように被害者の損失を推定するのか、または損害賠償額を確定するのかについて、本稿は侵害者が得た利益の吐き出しと法律によって損害賠償額を設定するという二つの方式があると考えている。

（1）侵害者が得た利益の吐き出し

窪田充見は、「モナコ事件で中心となったのは、利益追求型の不法行為において利益をそのまま保持させると、結局、不法行為が経済的に合理的だという状況を生みだしてしまうという問題点であった。こうした問題は、本来、一般人格権に限定される性格のものではない。財産的利益の場合であっても賠償額が侵害による利得額を下回るのであれば、全く同様の状況が生ずるからである。」と指摘していた[93]。したがって、侵害者が侵害行為によって得られた利益を企業の社会的信用毀損の損害賠償額とすることは理論的に可能性がある。

本稿の検討対象、契約違反による企業の社会的信用毀損の場合、違約者が得た利益の吐き出しを損害賠償額とする方法を肯定する理由として、①不当利得の防止に求める見解[94]、②契約上の利益を所有権に類推する見解[95]、③契約違反の抑止および処罰（応報）に求める見解[96]、④契約の公共的利益の観点から正当化する見解[97]、⑤権利を尊重し、そして収用を禁止するルールを実現するための手段と解する見解[98]、⑥矯正的正義の観点から正当化する見解[99]などが挙げられている。しかしながら、①利益吐き出しが効率的な契約違反の理論と矛盾することや商取引に不確実性をもたらすこと[100]、また②利益吐き出しが原告の損害軽減義務を阻害し、被告からその技術や努力の価値を剥奪することになること[101]などを理由とする否定説も存在する。

（2）定額賠償法

定額賠償法とは、法律で直接に損害賠償額を規定し、または最小限・最大限を設定するという損害賠償額の確定方式を指す[102]。企業の社会的信用毀損に関する定額賠償条項の例は乏しいが、本稿は類似する混同惹起行為に関する定額賠償条項を例として挙げたい。たとえば、中国の不正競争防止法第17条第4項は「経営者が本法第6条（混同惹起行為）、第9条の規定に違反し、権利者が権利侵害によって受けた実際の損失、及び権利侵害者が権利侵害によって得た利益が確定しにくい場合、人民法院は権利侵害行為の状況に基づいて権利者に500万元以下の損害賠償を判決することができる。」ということを規定した。定額賠償法は、被害者を立証責任から完全的に解放することができ、過大または過少な損害賠償を回避し、訴訟の効率を大幅に高めることができるが、異なる事件の細部問題を無視し、不公平を引き起こす可能性が高い。

3　懲罰的賠償

懲罰的賠償制度が認められている法律体系は、悪意のある企業の社会的信用毀損行為に対して、懲罰的賠償を承認する可能性がある。悪意のある企業の社会的信用毀損に関する懲罰的賠償条項の例は乏しいが、本稿は類似する悪意のある商標侵害行為に関する懲罰的賠償条項を例として挙げたい。たとえば、中国商標法第63条によって、「悪意のある商標専用権侵害に対して、状況が厳しい場合は、上述の方法に従って確定した賠償額の倍以上5倍以下の賠償額を判決することができる。」。しかし、懲罰的賠償を乱用すると、権利侵害者に過重な損害賠償額を負担させる可能性があるので、懲罰的賠償を適用する場合には、悪意の有無を確定するについて、厳格な審査を行わなければならない。

第三節　小括

本章は非金銭的損失の典型的な例の一つである、企業の社会的信用毀損について紹介した。企

業の社会的信用は資産性を持っているので、それ自体に価値がある。それに、企業の社会的信用は利益性もあるので、その主体に経済的利益をもたらすことができる。したがって、企業の社会的信用毀損に関する損害賠償額を計算する際には、逸失利益の損失と企業の社会的信用自体の価値損失を区別しなければならない。また、企業の社会的信用は評価困難であるので、その毀損による損害賠償額が計算できない場面が常に発生している。企業の社会的信用毀損が直接に計算できない場合、簡単に損害賠償請求を否定すると、企業の社会的信用の保護はなかなか実現できない。したがって、企業の社会的信用という価値をよりよく保護するために、侵害者の利益の吐き出し及び定額賠償法などの計算方法が考えられるべきである。ここで注意すべきのは、侵害者の利益の吐き出しという損害賠償額の計算方法は、必ずしも企業の社会的信用毀損自体が計算困難の場合にだけ利用できるのではなく、権利侵害者の不当利得の矯正手段及び権利侵害行為を抑制するために採用できる独立の賠償制度の一種とする考えも存在するということである[103]。本章で紹介した一般的な企業の社会的信用毀損に関する損害賠償額の計算方法は、CISG契約における倫理的義務違反の場合にも参考になると思われる。

第五章　CISGにおける企業の社会的信用毀損

第一節　賠償可能性

CISGには、明確に企業の社会的信用が損害賠償の対象になるという規定はないが、第74条の「完全賠償主義の原則」[104]によって、企業の社会的信用が損害賠償の対象になると解釈するのが合理的である[105]。こういう理解はPICCの第7.4.2条２項でも支持されている。PICCの第7.4.2条は完全賠償主義に関する条文で、２項によると、非金銭的損失も損害賠償の対象になる可能性があり、こういう非金銭的損失の例として、身体的苦痛や精神的苦痛（心理的苦痛 emotional distress）が挙げられている。身体的苦痛や心理的苦痛の主体は自然人であるが、商的主体の場合を想定すると、企業の社会的信用は商的主体の心理的苦痛と看做すことはできるだろう。また、第四章で説明したように、企業は自分のイメージを構築するために、大量な時間、金銭、精力を投入しているので、企業の社会的信用は保護すべき資産の一つであると理解すべきである。すると、企業の社会的信用毀損も賠償範囲内に属しているという考えは合理的である。

しかし、既存の判決の中には、国内法の規定を持ち出して、因果関係の希薄[106]、予見可能性の欠缺[107]などを理由として、企業の社会的信用毀損の賠償は認められないとするものがある。なお、因果関係の判断、予見可能性の適用、企業の社会的信用毀損の承認などに関する法規定は国家・地域によって違うので、同じ事例においても、裁判所の選択によって異なる結果が出るかもしれない[108]。したがって、フォーラム・ショッピング（forum shopping）の回避及び私法の国際的統一の立場から考えると、企業の社会的信用毀損による損害賠償を認める方がCISGの統一的な解釈・適用に対して有利であるだろう。もちろん、社会的信用毀損の損害賠償を一切認めないという扱い方も統一的な解釈の結果を導くことができるが、それは企業の社会的信用を重視・保護している現代社会の価値傾向に適合していないので、やはり社会的信用毀損の損害賠償を大幅に認める必要があろう。

第74条は実質的（material）な損失の賠償だけを認めている[109]ので、被害者が企業の社会的信用毀損によって経済的な損失を受けたことを証明できた場合だけ、それに基づく損害賠償請求ができる[110]。ここでいう経済的損失は、逸失利益の損失だけでなく、社会的信用毀損がもたらした全ての経済的損失が含めていると考えている。例えば、社会評価の低下、投資額の減少、潜在顧客の喪失などが挙げられている。前章で紹介したように、企業の社会的信用毀損の評価は非常に複雑であるため、一部の裁判所は、企業の社会的信用毀損に基づく損害賠償を請求したい被害者は、金銭損失

や他の有形損失の場合と比べて、より具体的な証明と解釈を提供する必要があるとしている[111]。しかし、そうすると、被害者の証明負担が過重になる可能性があるし、第74条の「完全賠償主義の原則」に違反する可能性も存在する。したがって、企業の社会的信用毀損の場合においても、第74条の一般原則に従って、被害者が合理的に受けた損害を証明すれば、損害賠償を認めるべきである[112]。

第二節　賠償額の計算

1　既存判決の現状

CISG契約の当事者が企業の社会的信用毀損について、損害賠償額の予定の合意をした場合、損害を受けた方は煩雑な証明責任から免れることができるので、損害賠償額の予定は経済的補償を獲得する最も簡単な方法である[113]。しかし、実務上、そういう損害賠償額の予定条項が使われない場面が多い[114]から、CISG自体の条文によって企業の社会的信用毀損による損害賠償額を計算することが重要な課題となる。

関連するケースを見ると、多数の判決は企業の社会的信用毀損による売上の損失の賠償請求を認めているが、問題となるのは、企業の社会的信用毀損は独立の賠償項目として扱うべきであるのか、或いは売上減少以外の金銭的利益の損失を引き起こした場合だけ、賠償項目として認められるのかということである。

（1）売上減少以外の金銭的利益の損失が必要とした判決

売上減少以外の金銭的利益の損失が必要とした判決として、たとえば、ドイツの売主がドイツの裁判所において、スイスの買主に対して、CISGに基づく代金支払義務の不履行による損害賠償を請求したケースがある[115]。売主と買主は、8000台のビデオレコーダー及びその他の電子製品に関する売買契約を締結した。目的物の中、修補が必要なものが4000台あったので、当事者間で代金の減額について合意した。その後、買主はその他の不適合の存在を理由として、代金の支払いを拒絶した。買主は反訴で、売主に対して損害賠償を請求した。その理由は、不適合の存在によって生じた損失は、200万マルクに超えた売上減少の損失だけでなく、前期の宣伝費用も無駄になって、小売店に対しても値下げしなければならなかったため、買主は企業の社会的信用毀損を受けたというものである。買主は、社会的信用毀損に関する具体的賠償額は裁判所によって決まるが、損害額は最低でも50万マルクを超えていると主張した。これに対して、裁判所は、企業の社会的信用自体は価値を有さず、企業は商業基準に基づいて経営しているので、企業の社会的信用毀損が他の金銭的損失を引き起こしていない場合は賠償を求めることはできないこと、売上の損失は既に金銭的損失の賠償に含まれているので、再び売上の損失に基づいて企業の社会的信用毀損による損失を計算することは不合理であることを指摘した。したがって、企業の社会的信用毀損による損害賠償を認めるために、被害者は売上以外の金銭的利益の損失の存在を合理的に証明する必要がある。

（2）独立の損失項目とした判決

以上に対して、企業の社会的信用毀損を独立の損失項目とした判決としては、たとえば、外国の売主が、スペインの裁判所において、スペインの買主に対して、CISGに基づく代金支払義務の不履行による損害賠償を請求したケースがある[116]。買主の反訴で、経営分野での顧客資源の流失による損害賠償及び企業の社会的信用毀損による損害賠償が主張されている。裁判所は関連する証拠の不足を理由として、企業の社会的信用毀損に関する損害賠償を否定したが、判決文の中には逸失利益の損失、顧客資源の流失と企業の社会的信用毀損を並列しているので、本件の裁判所は企業の社会的信用毀損を独立の賠償項目として扱っていると理解することができる。

とはいえ、既存の判決は残念な事実を示している。企業の社会的信用自体の価値を承認し、その毀損による損害賠償請求を実際に認めた判決はまだ出ていない。企業の社会的信用毀損によって生じた売上以外の金銭的利益の損失に関する証拠の

不足のため、企業の社会的信用毀損の存在さえ認めない判決もある。実際上、企業の社会的信用毀損に対する賠償は実際に非常に難しいのである。

2　学説の展望

Saidovによれば、たとえ企業の社会的信用毀損は直ちに金銭的損失を引き起こしていないとしても、遅かれ早かれ被害者のビジネスに対して悪い影響をもたらすことになる[117]。企業の社会的信用の価値は、将来の金銭的利益に超えるものと看做すべきである。企業の社会的信用毀損が生じた場合、たとえ将来得られる金銭的利益が一時的にあまり変動していないとしても、潜在的無形資産説によって、株価の低下、優秀な従業員の退職、前期宣伝費用の損失などの無形的損失は発生している。超過収益力説によると、被害者は企業の社会的信用がもたらす超過収益力を回復し、企業イメージを再構築するために、より多くの資金を投入しなければならない。したがって、企業の社会的信用自体の価値を承認し、独立の賠償項目として、その損害に関する賠償請求を認めるべきである。このような処理方法は、CISGにおいて、他の形式の非金銭損失による損害賠償請求に関するケースに対しても、重要な参考価値を持っている。

企業の社会的信用毀損が損害賠償の対象となるとすれば、企業の社会的信用毀損から生じた損失をどのように証明・測定するかということが議論の鍵となる。その方法として、CISGに関する学説は企業の社会的信用の価値評価による計算と、価値評価不能の場合における侵害者が得た利益による計算を挙げる。

（1）企業の社会的信用の価値評価による算定

CISGにおける企業の社会的信用毀損による賠償額の算定について、Saidovは、もし企業の社会的信用毀損を「本当の損失（true loss）」として損害賠償を請求したいのであれば、二重賠償（Double Recovery）を避けるために、企業の社会的信用毀損自体とそれによって生じた逸失利益の損失を区別しなけなければならないとする。しかし、企業の社会的信用毀損の評価は裁判所や仲裁廷によって異なっているので、Saidovはより合理的且つ統一的な評価方法を提示するために、以下のアプローチを提案し、請求者が場合に応じて合理的に選択することができるとする[118]：

①通常アプローチ：企業の社会的信用それ自体を価値評価し、毀損を受けた前後の差額を賠償額にする方法である。

②コストアプローチ：被害者が企業の社会的信用を前の状態に戻すために要するコストを賠償額にする方法である。

③使用料（Royalty）アプローチ：第三者が被害企業のブランドを使うとすれば支払わなければならない使用料を賠償額にする方法である。

④市場価値アプローチ：企業全体の市場価値と企業の全ての有形財産及び無形財産の価値の差額を当該企業の社会的信用の価値とし、毀損を受けた前後の差額を賠償額にする方法である。

⑤収入アプローチ：逸失利益によって、企業の社会的信用毀損による賠償額を確定する方法である。しかし、このアプローチを採用する場合、二重賠償を回避するために、同時に逸失利益を主張することはできなくなる。

（2）侵害者が得た利益による算定

現存する事例を見ると、被害者が提供した証拠が不十分であるために企業の社会的信用毀損が計算できない場合には、裁判所は一般的に損害賠償を認めない。しかし、この方法は実際にCISG第74条の趣旨に違反している。

一般的に、第74条はCISGの損害賠償の一般条項と見なされている、その目的は第75条と第76条が適用される場合以外の全ての損害賠償の場合を規律すると理解すべきである[119]。そのため、裁判所と仲裁廷は各事例に応じて、最も適切な損害賠償額の計算方法を確定しなければならない[120]。つまり、被害者を元の状態に回復するという目的を実現するためには、第74条を適用する際にあらゆる合理的な計算方法を採用できると理解すべきである[121]。しかし、CISGは懲罰的賠償を認めておらず、定額賠償法もCISGにおいて採用できないので、ここでは主に侵害者が侵害行為の実施から

得た利益によって損害賠償額を確定するという方法について議論したい。

Schwenzerによれば、第74条によって、直接に侵害者に対して侵害行為の実施から得た利益の返還を請求することはできないが、その利益を参考に損失を計算することは可能である[122]。それに、第四章で論したように、国内法によっては、侵害者が得た利益による計算が可能とされているので、CISGの解釈もそういう傾向を反映すべきではないかという見方もありうる[123]。それに、近時、CISGにおける損害賠償制度は、損失を補償するより、契約違反を防止するという役割がますます強調されている。それによれば、損害賠償の注目点は、被害者の経済的損失から侵害者の契約義務履行に移る[124]。

CISGの根拠条文を見てみると、第84条２項が適用できるかもしれない。第84条２項は、買主が物品の全部又は一部から得たすべての利益を売主に対して返還しなければならないという規定である。第84条２項は契約解除後の原状回復に関する規定であるが、少なくとも、この条文で採用される原状回復方式、つまり「目的物によって得た利益の返還」から見れば、侵害者が契約違反によって得た利益を被害者に返還するという方法はCISGの趣旨に違反しているとは言えない。この点について、Hillmanは、CISGの基本原則、たとえば、信義誠実の原則（Good Faith Principle）、完全賠償主義原則、統一的解釈原則などの適用によって、侵害者が得た利益をもって企業の社会的信用毀損の損害賠償額にすることができるという理解は、第84条２項の類推適用とみることができるとしている[125]。

第三節　倫理的義務違反をめぐる分析

１　倫理的義務違反による企業の社会的信用毀損

現代企業、特に国際取引業務に従事している国際企業は、倫理的義務の履行が自分のビジネスにもたらす積極的な影響をますます認識するようになってきている。たとえば、Claude Fussierが2001年から2004年まで行った調査結果によると、76個の社会的責任の履行を公けに承諾した企業はDow Jones Sustainability Index（DJSI World Index）のリストに掲載され、Morgan Stanley Capital Index（MSCI）という平均的指数より3.7％向上している[126]。これは、倫理的義務の履行と企業の投資環境間の正の相関関係を示している。逆に、倫理的義務違反があった場合、企業の社会的信用にマイナスの影響が生じることが予想できる。世界的範囲で見れば、倫理的義務違反の商品を自由に転売できる市場がだんだん少なくなっているので、倫理的義務違反の商品を販売すること自体が現代国際社会の取引環境の価値観に違反しているという見方もありうる。特に、フェアトレード専門の企業は倫理的義務違反の商品を低価格で転売することが可能であっても、当該企業の社会的信用がそれによって損害を受けることは否定できない[127]。

２　賠償額計算

前述したように、倫理的義務違反の発見は買主にとって難しく、且つ時間かかるので、本稿はこういう特性から、倫理的義務違反によって生じた企業の社会的信用毀損の賠償問題を分析したい。

（１）買主の損失軽減義務

CISGにおいて、被害者には損害軽減義務がある（CISG第77条）[128]。倫理的義務違反によって、買主の企業の社会的信用が毀損された場合、買主は合理的な手段を採用し、その損失を軽減しなければならない。たとえば、目的物をまだ売り出していない場合、買主は目的物を、倫理的価値を重視していない市場へ転売することはできるが、その転売行為によって、自分のイメージもっと悪い影響をもたらす可能性が高い。したがって、この場合、転売と比べて、メディア宣伝などによって自分の価値観を強調する方がより合理的な損失軽減措置だと考えられる。

（２）損害賠償額の計算

本稿の観点からは、企業の社会的信用を独立した賠償項目として扱うべきである。したがって、CISG契約の両当事者の経営規模が同程度である

場合には、当事者は当該事件の事実状況を踏まえて、本章第二節で紹介したSaidovアプローチのなかから、最も相応しいアプローチを適用すれば済むだろう。企業の社会的信用毀損自体が計算できない場合、本稿は、侵害者が義務違反よって得た利益が、倫理的義務違反によって節約したコストと考えることも可能だと理解している[129]。なぜなら、侵害行為によって、積極的に獲得した利益も、消極的に節約したコストも、侵害者に対して、利益と見做されるべきと考えるからである。

しかし、両当事者の経営規模に大きな差がある場合にもそのように扱うと、問題が生じてくる。倫理的要求を重要視している買主は一般的に大型の国際企業であるが、その取引相手は小さな工場などである場合もある。国際企業が自分のイメージを構築するために支払った費用は小工場が節約したコストの数十倍、数百倍以上になるかもしれない。したがって、倫理的義務違反による企業の社会的信用毀損に関する損害賠償額を計算する際には、利益衡量の立場から、全ての関連情報を考慮しなければならない。例えば、売主が当該契約において得た利益、両当事者の経営規模、売主の故意・過失などの要素を考慮するべきである。

（3）懲罰的賠償禁止

第74条は損害賠償を契約違反によって生じた損害に制限しているので、一般的には懲罰的賠償を認められていないと解釈すべきである。したがって、倫理的義務違反の場合も同じく、当事者が別段の合意がない限り、懲罰的賠償は認めるべきでない。

第四節　小括

本稿の観点として、CISGを適用する場合、企業の社会的信用毀損は第74条の賠償範囲に属しており、かつ独立した賠償項目として扱うべきである。現時点で、こういう観点を認めた判決はまだ出ていないが、将来の判決は学説の発展に応じて変更していくと考えられる。

第四章で説明したように、企業の社会的信用毀損による損害賠償額を計算する際に、二重賠償にならないように注意しなければならない。つまり、企業の社会的信用毀損による逸失利益の損失と、企業の社会的信用自体の損失を区別すべきである。毀損自体が計算しにくい場合は、侵害者が侵害行為によって得た利益の吐き出しを損害賠償額とする方法も採用できる。最後に、倫理的義務違反によって企業の社会的信用が毀損された場合、損害賠償額を計算する際には、倫理的義務違反の特性を考慮した上で、具体的事実に応じて判断しなければならない。

第六章　おわりに

本稿は、まずCISGと倫理的価値に関する議論に基づいて、倫理的要求をCISG契約に持ち込む可能性を説明した。倫理的価値の国際取引契約への持ち込みは、近時の学説でますます支持されるようになってきただけでなく、国際社会全体もそういう方向性を示している。しかしながら、今入手できるCISGの判例の中には、倫理的義務の存在を承認した事例はあるものの、倫理的義務違反による損害賠償を明確に認めたものはまだみあたらない。そのため、第三章の議論は主に、CISGの損害賠償に関する基礎的な知識に基づいて、倫理的義務違反の場面を想定した上で、若干の分析を試みた。第四章では、CISGにおける企業の社会的信用毀損による損失賠償問題を議論する前に、まず企業の社会的信用という概念を簡単に説明し、その損害賠償問題について、世界各国におけるさまざまな処理方法を整理した。最後に第五章では、CISGにおける企業の社会的信用毀損の賠償問題に関する既存判例の取扱方を批判し、学説の発展を紹介した。特に、倫理的義務違反の場合について、少し自分なりの意見を提出した。

残念ながら、CISG契約における倫理的義務違反による損害賠償、特に企業の社会的信用毀損の賠償請求を承認する事例はまだ出ていないので、本稿はただの自分なりの仮想に基づくごく素朴な検討が多い。しかし、今までの関連学説の発展に踏まえて、将来の判例は倫理的義務違反による損

害賠償、特に企業の社会的信用毀損の賠償請求を認める傾向にあるといえる。今後、判例の発展に応じて、まだ色々な問題が生じてくると思われるので、各事例にあらわれる具体的な問題について、ひとつひとつ検討することによって、本稿で扱う問題に関する議論にまた新たな進展を生じさせることができよう。

---

[1] Kasky v. Nike, Inc., 27 Cal. 4th 939, 45 P. 3d 243（2002）.

[2] Nike, Inc. v. Kasky, 539 U.S. 654（2003）.

[3] “Nike Settles Lawsuit Over Labor Claims” https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2003-sep-13-fi-nike13-story.html　最終閲覧日2022年12月12日。

[4] “Study: Consumers Are Willing to Pay 30% More for Fair Trade Products” https://sustainablebrands.com/read/stakeholder-trends-and-insights/study-consumers-are-willing-to-pay-30-more-for-fair-trade-products 最終閲覧日2022年６月18日。
“Reports show consumers are prioritizing sustainability now more than ever” https://www.fairtradecertified.org/consumer-insights/ 最終閲覧日2022年７月18日。

[5] Ingeborg Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts, in Unif. L. Rev., 13 March 2017, at p 123, para 3.

[6] “Consumers sue Bumble Bee, Chicken of the Sea, StarKist over ‘dolphin-safe’ tuna claims” https://www.nbcnews.com/business/business-news/consumers-sue-bumble-bee-chicken-sea-starkist-over-dolphin-safe-n1005786 最終閲覧日2022年12月12日。

[7] “France-based Uighur group sues Nike for ‘complicity in forced labour’” https://www.euronews.com/my-europe/2021/02/26/france-based-uighur-group-sues-nike-for-complicity-in-forced-labour; “Mars, Nestlé and Hershey to face child slavery lawsuit in US” https://www.theguardian.com/global-development/2021/feb/12/mars-nestle-and-hershey-to-face-landmark-child-slavery-lawsuit-in-us; and “Lawsuit against Apple, Google, Tesla, and others（re child labour, DRC）” https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/lawsuit-against-apple-google-tesla-and-others-re-child-labour-drc/ 最終閲覧日2022年12月12日。

[8]「世界人権宣言（仮訳文）」https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/udhr/1b_001.html 最終閲覧日2022年10月13日。

[9] Human Rights Council Homepage https://www.un.org/en/ccoi/human-rights-council 最終閲覧日2023年５月29日。

[10] International Labour Organization Homepage https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm 最終閲覧日2022年10月13日。

[11] 外務省SDGsに関する紹介ページhttps://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oda/sdgs/about/index.html　最終閲覧日2022年６月18日。

[12] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Homepage https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage 最終閲覧日2022年10月９日。

[13] See Ingeborg Schwenzer & Benjamin Leisinger, Ethical Values and International Sales Contracts, in Commercial Law Challenges in the 21st Century, lustus Förlag 2007, at p253.

[14] 経済産業省日本政府は「責任あるサプライチェーン等における人権尊重のためのガイドライン」を策定しましたhttps://www.meti.go.jp/press/2022/09/20220913003/20220913003.html 最後閲覧日2022年12月12日。

[15] Schwenzer & Leisinger（n13）, at p253.

[16] Schwenzer & Leisinger（n13）, at p250～252.

[17] “OECD Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises” https://www.oecd.org/daf/inv/mne/

oecddeclarationanddecisions.htm and “Guidelines for multinational enterprises” https://www.oecd.org/daf/inv/mne/
最終閲覧日2022年10月９日。

[18] “Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods（Vienna, 1980）（CISG）” https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status
最終閲覧日2022年10月27日。

[19] See Peter Schlechtriem, Non-Material Damages-Recovery under the CISG?, in Pace International Law Review Volume 19 Issue 1 Spring 2007.

[20] Schwenzer & Leisinger（n13）.

[21] Schwenzer（n5）.

[22] See Ingeborg Schwenzer & Edgardo Muñoz, Sustainability in Global Supply Chains Under the CISG, in European Journal of Law Reform 2021（23）33, at p328&329.

[23] See Djakhongir Saidov, Standards and Conformity of the Goods under Article 35 CISG, in CISG-AC Opinion No. 19, at p7 para 3.1.

[24] See Ingeborg Schwenzer, Conformity of the Goods – Physical Features on Wane?, in I Schwenzer and L Spagnolo（eds）, State of Play: The 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference（The Hague: Eleven International Publishing, 2012）, at p103-106.

[25] Oberlandesgericht München, Germany, 13 November 2002-27 U 346/02, CISG-online 786（Organic barley case）.

[26] See Ewan McKendrick, Goode on Commercial Law, 5th edn（London, Penguin Books 2016）, at para 11.93.

[27] Opinion 19（n23）, at p6 para 2.2.

[28] Opinion 19（n23）, at p6 para 2.2.

[29] Schwenzer（n5）, at p124.

[30] Schwenzer（n24）, at p107.

[31] See Ingeborg Schwenzer, Commentary on CISG Article 35, in Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods（4th Edition, published in 2016）（Edited by Ingeborg Schwenzer）, at para 13.

[32] Schwenzer（n24）, at p107.

[33] See Simon Wilson, Ethical Standards in International Sales Contracts: Can the CISG Be Used to Prevent Child Labour?, LLB thesis, Victoria University of Wellington（2015）, at p35-37. http://researcharchive.vuw.ac.nz/bitstream/handle/10063/4622/thesis.pdf?sequence=2　最後閲覧日2023年５月29日。

[34] Schwenzer（n31）, at para 15.

[35] Cf BGH, 2 March 2005, CISG-online 999; High Court of New Zealand, 31 March 2003, CISG-online 833; KGer Glarus, 6 November 2008, CISG-online 1996.

[36] U.S.［Federal］District Court for the Eastern District of Louisiana, 17 May 1999, CLOUT Case No.418.

[37] Schwenzer & Leisinger（n13）, at p264.

[38] “The Kimberley Process In Action” https://www.kimberleyprocess.com/en/kp-action
最後閲覧日2022年11月１日。

[39] Schwenzer & Leisinger（n13）, at p265.

[40] 例えば，本章第３節で説明したキンバリープロセスなどがある。

[41] See Peter Schlechtriem, Non-Material Damages-Recovery under the CISG?, Pace International Law Review Volume 19 Issue 1 Spring 2007, at p13&14.

[42] See the study by Anita Chan, Globalization and China’s ‘Race to the Bottom’ in Labour Standards, Research School of Pacific and Asian Studies, 23 March 2006. http://ciw.anu.edu.au/sites/default/files/morrison63.pdf
最後閲覧日2023年１月29日。

[43] See Sonja A. Kruisinga,（Non-）conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the

International Sale of Goods: a uniform concept?, Intersentia nv（2004），at 135.

[44] See PICC Art. 5.1.4 Comment 1.

[45] See Djakhongir Saidov, The Law of Damages in International Sales, the CISG and Other International Instruments（2nd Edition），（Hart Publishing 2021），at p23.

[46] CISGの国際的性質とPICC自体の前文によって，PICCはCISGを解釈する際に参考になることができる。PICCの前文によると，PICCは，国際的法統一文書を解釈し，または補充するために用いることができる。それに，CISGの関連学説によると，PICCはCISGのギャップを補充する機能を持っている。

[47] See Stefan Vogenauer, Commentary on the PICC Article 5.1.4, in Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts（2nd Edition）（edited by Stefan Vogenauer），at para 8. 48 Terrell v. Mabie Todd Co Ltd［1952］2 TLR, at 574, 575; Bloor v. Falstaff Brewing Crop, 601 F 2d 609（2d Cir 1979）.

[49] See Christoph Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration, Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2009, at 72.

[50] See Mert Elcin, Lex Mercatoria in International Arbitration: Theory and Practice, at 525. https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/25204/2012_ELCIN_Vol1.pdf?sequence=1　最後閲覧日2023年5月29日

[51] ICC Case No. 9797, Andersen Consulting Business Unit Member Firms v. Arthur Andersen Business Unit Member Firms and Andersen Worldwide Societe Cooperative, 28 July 2000 当事者はただある政策を協力することを承諾し，具体的な行為義務に関する約束がないので，ある契約義務を最善努力義務とした。

[52] See Michael Joachim Bonell（ed），The UNIDROIT principles in practice: caselaw and bibliography on the UNIDROIT principles of international commercial contracts, Ardsley, N.Y.: Transnational Publishers,［2006］, at 259. https://lawcat.berkeley.edu/record/444080　最後閲覧日2023年5月29日

[53] Vogenauer（n47），at 631; Bonell（n52）at 259; Elcin（n50）at 540.

[54] Schwenzer & Muñoz（n22）.

[55] Schwenzer & Leisinger（n13），at p268.

[56] See Ingeborg Schwenzer, Commentary on CISG Article 44, in Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods（4th Edition）（Edited by Ingeborg Schwenzer），at para 10.

[57] See Alejandro M. Garro, CISG-AC Opinion No.7, Exemption of Liability for Damages under Art. 79 of the CISG, at para 38.

[58] Opinion 7（n57），at para 28.

[59] Opinion 7（n57），at para 40.

[60] Opinion 7（n57），at para 40.

[61] See Ingeborg Schwenzer, Commentary on CISG Article 79, in Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods（4th Edition）（Edited by Ingeborg Schwenzer），at para 58.

[62] Schwenzer & Leisinger（n13），at p273. たとえば，2022年にロシアがウクライナに対して戦争を起こした。このことによって，ロシア企業と契約を締結すること自体が非倫理的となる考え方が出る。しかし，そういう事件は売主の「障害」となる可能性がある。

[63] この考え方はCISG第35条(2)(b)での要求に合致している。

[64] Schwenzer & Leisinger（n13），at p274.

[65] Schwenzer & Muñoz（n22），at p301.

[66] See ILO et al., UN Alliance Report on Child Labour − Ending Child Labour, Forced Labour and Human Trafficking in Global Supply Chains,

at p17. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipec/documents/publication/wcms_716930.pdf
最後閲覧日2023年５月26日。

[67] Schwenzer & Muñoz（n22），at p305.

[68] Schwenzer & Muñoz（n22），at p305 para 3.

[69] “Nike Settles Lawsuit Over Labor Claims” https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2003-sep-13-fi-nike13-story.html
最終閲覧日2022年12月12日。

[70]「責任あるサプライチェーン等における人権尊重のためのガイドライン」https://www.meti.go.jp/press/2022/09/20220913003/20220913003-a.pdf p42　最終閲覧日2022年12月12日。

[71] See UN Global Compact, Supply Chain Sustainability － A Practical Guide for Continuous Improvement https://unglobalcompact.org/library/205　最後閲覧日2023年５月26日。

[72] Schwenzer（n61），at para 19.

[73] Schwenzer（n61），at para 38; Opinion 7（n57），at para 18.

[74] Schwenzer & Muñoz（n22），at p333 para 1.

[75] 田中祥子＝松本健「無形資産としてののれんの理論的制度的研究―わが国ののれん研究を中心として―」高岡法学第30号2012年３月　p57～73。

[76] See George R. Catlett & Norman O. Olson, Accounting for Goodwill, American Institute of Certified Public Accountants, New York, 1968.

[77] See Haim Falk & L.A. Gordon, Imperfect Markets and the Nature of Goodwill, December 1977. https://doi.org/10.1111/j.1468-5957.1977.tb00727.x　最後閲覧日2022年12月30日。

[78] See Paton, W. A. & Littleton, A. C., An Introduction to Corporate Accounting Standards. Monograph No.3. Sarasota: American Accounting Association（1940）. https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b37903&view=1up&seq=6　最後閲覧日2023年５月30日。

[79] See Jonathan Griffiths, Star Industrial Co Ltd v Yap Kwee Kor: The End of Goodwill in the Tort of Passing Off, in Landmark Cases in Property Law, edited by S Douglas, R Hickey & E Waring（Hart Publishing, 2015），at p277 ～289.

[80] 陈礼，《商誉侵权损害赔偿责任认定研究》，大连理工大学，2017p7&8。

[81] See Gvantsa Gugeshashvili, Is Goodwill Synonymous with Reputation, Juridica International 2009, 1, at 128. www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2009_1_126.pdf
最後閲覧日2023年５月29日。

[82] See Andries van der Merwe, Infringement of the right to goodwill; the basic legal principles in relation to South African case law［J］. De Jure , 2013（1）, at 1042-1043.http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2225-71602013000400012
最後閲覧日2023年５月29日。

[83] 张新宝，《名誉权的法律保护》，中国政法大学出版社1997年第１版，p34&35。

[84]《人民法院报（第二版）》，1999年１月21日。

[85] 梁上上，《论商誉与商誉权》，法学研究，1993年第５期。

[86] 周腊梅，《商誉权及其法律保护》，吉林大学，2007年，ｐ８＆９。

[87] 程合红，《商事人格权论―――人格权的经济利益内涵及其实现与保护》，中国人民大学出版社2002年版，p80。

[88] 王崇敏，《商誉权的法律性质和立法模式探究》，当代法学，2018年第６期，p73。

[89] 刘俊海，《商誉权也受民法典保护》，检察日报，2020年６月24日。

[90] 北京市第一中級人民法院1996年11月28日（1995）一中知终字第72号両当事者とも学習機類製品の経営者である。1995年３月にＸ（裕興）は「ディスク式普及型パソコン」（学習機）を発売し始めた。1995年４月，Ｙ（小覇王）は会社内部の雑誌「小覇王人」に，Ａ氏が書いた「本

物のパソコンを買うか，ブランド学習機を買うか」及びB氏が書いた「ディスクドライブを利用した誤解から抜け出す」を専門家の意見という形式で掲載した。この二つの文章は，「安物」「騙された」「派手なふりをしている」などの言葉を使って「ディスク式普及型パソコン」を悪く評価している。Yはこの２つの文章が掲載された内部雑誌を自分の製品とともに消費者に送った。Xは，Yが速やかに権利侵害を停止し，公開的に謝罪し，経済損失49万元を賠償するよう請求した。第一審の北京市第一中級人民法院は，Yが権利侵害を停止し，公開的に謝罪し，経済損失10万元を賠償するという判決を下した。上訴審裁判所は権利侵害行為の程度，発生範囲，可能な損害結果などの多方面の要素を結合して総合的に判断し，Xが悪影響を除去するために必要な費用に基づいて，侵害期間内にYの不正競争行為がXの通常の利益獲得に与えた影響を結合して，賠償額を確定した。それによって，本判決は，企業の社会的信用毀損の損害賠償額の算定問題の解決方法の一種を提示した。

[91] “美国鸿利国际公司诉北京市西城区馨燕快餐厅不正当竞争纠纷案”https://data.110.com/a36444.html　最後閲覧日2023年５月29日。X（鴻利）は，Y（馨燕）が無断で「アメリカカリフォルニア州牛肉麺大王」という専有名称を使用し，「赤青白」という意匠特許を使って，Xの社会的信用を大きく損なったと訴え，裁判所にYの権利侵害停止，公開謝罪，企業の社会的信用毀損及び弁護士費用の賠償として50万元の損害賠償を請求した。北京市第一中級裁判所はYに対して，権利侵害の停止，新聞での謝罪，Xの企業の社会的信用毀損の賠償８万元を支払うことを命じた。企業の社会的信用毀損の賠償額の確定には，明確な事実も適切な法的根拠もなく，不確実性が大きい。本件の事実から見ると，Xは権利侵害者の侵害行為によって得られた利益を賠償額とすることを主張していないため，裁判所は総合的に考慮した上で，８万元の損害賠償を認めた。しかし，この方法は直接に企業の社会的信用毀損の賠償額を裁判所の自由裁量に任せ，結果としては，各事件の事実情報によって大きな違いが生じるかもしれないため，具体的な判断基準を把握しにくいのである。

[92] 邵琦，《商誉损害的法律认定》，西南政法大学，2014年，p12。

[93] 窪田充見「ドイツ法における人格権侵害を理由とする損害賠償法の役割――BGHのカロリーヌ・モナコ王女事件判決をめぐる状況」ジュリ1199号（2001）p39。

[94] See Gareth Jones, The Recovery of Benefits Gained from a Breach of Contract, 99 L.Q.R.（1983）, at p443&459.

[95] See Daniel Friedmann, Restitution of Benefits Obtained Through the Appropriation of Property or the Commission of a Wrong, 80 Colum. L. Rev. 504（1980）, at p5&13.

[96] See Katy Barnett, Accounting for Profit for Breach of Contract: Theory and Practice（Oxford U.P., 2012）, at p11.

[97] See, I,M, Jackman, Restitution for Wrongs, 48 C.L.J.（1989）, at p318.

[98] See Lionel D. Smith, Disgorgement of Profits of Breach of Contract: Property, Contract and “Efficient Breach”, 24 Can Bus. L. J.（1994）at p121&125.

[99] See Peter Benson, Disgorgement of Breach of Contract and Corrective Justice; An Analysis in Outline, in Jason W. Neyers et al. eds., Understanding Unjust Enrichment（Hart Publishing, 2004）at p311&320.

[100] See Sarah Worthington & Roy Goode, Commercial Law: Confining the Remedial Boundaries, in D. Hayton ed., Law’s Future（s）: British Legal Developments in the 21st Centry（Hart Publishing, 2000）, at p309.

[101] See Jack Beatson, The Use and Abuse of Unjust Enrichment: Essays on the Law of Restitution（Oxford U.P., 1991）, at p16.

[102] 张喜艳，《我国知识产权法定赔偿制度的反省与改善》，法学杂志　2011年第5期，p118。

[103] See Paul Goldstein, Copyright, patent, trademark and related state doctrines（Fifth Edition), New York Foundation Press, 2004, at 339.

[104] See John Y. Gotanda（rapporteur), CISG-AC Opinion No.6, Calculation of Damages under CISG Articles 74, at Rule 1.

[105] See Friedrich Blase & Philipp Höttler, Remarks on the Damages Provisions in the CISG, Principles of European Contract Law（PECL）and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts（UPICC), December 2004. https://www.trans-lex.org/100705/_/blase-friedrich-höttler-philipp-remarks-on-the-damages-provisions-in-the-cisg-principles-of-european-contract-law-and-unidroit-principles-of-international-commercial-contracts-/
最後閲覧日2023年5月30日。

[106] Case No 054/1999（decision dated 24 January 2000）by the International Court of Commercial Arbitration Chamber of Commerce & Industry of the Russian Federation. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/koziol.pdf
最後閲覧日2023年5月30日。

[107] Case No S 00/82（decision dated 26 October 2000）by Helsinki Court of First Instance（Judgment 28966). https://core.ac.uk/download/pdf/229017644.pdf
最後閲覧日2023年5月30日。

[108] See EC Schneider, Consequential damages in the international sale of goods: analysis of two decisions（1995）16 Journal of International Business Law, p615-668, at 4.

[109] Opinion 6（n104), at para 7.1.

[110] See France, Sté Calzados Magnanni v. SARL Shoes General International, CA Grenoble, 21 Oct. 1999, CISG-online.ch 574; Switzerland, HG Zurich, 10 Feb. 1999, CISG-online.ch 488; Germany, LG Darmstadt, 9 May 2000, CISG-online.ch 560.

[111] See Germany, LG Darmstadt, 9 May2000, CISG-online.ch 560.

[112] Opinion 6（n104), at para 7.3.

113 See Ingeborg Schwenzer, Commentary on CISG Article 74, in Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods（4th Edition)（Edited by Ingeborg Schwenzer), at para 49.

[114] Elsley v. JG Collins Insurance Agencies Ltd. Can Sup Ct, 7 March 1978, 2SCR 916.

[115] Landgericht Darmstadt, 9 May 2000, Case No 10 O 72/00, CLOUT case 343.

[116] Audiencia Provincial de Barcelona, sección 16a, 20 June 1997, Case No 755/95-C, CLOUT case 210.

[117] See Djakhongir Saidov, "Damages: the need for uniformity"（2005-06）25 Journal of Law and Commerce, at p3.

[118] Saidov（n45), at p136.

[119] See Onni Rostila, Disgorgement and the CISG − Comparative and Future Perspectives, University of Lapland Faculty of Law 2017, p45. https://lauda.ulapland.fi/bitstream/handle/10024/63024/Rostila.Onni.pdf
最後閲覧日2023年5月30日。

[120] Opinion 6（n104), at 3.12.

[121] Saidov（n45), at p269～274.

[122] See Ingeborg Schwenzer Commentary on Article 74, in Ingeborg Schwenzer（ed）Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods（CISG）（4rd ed, Oxford 2010), at 1002.

[123] Schwenzer（n113), at para 45.

[124] Schwenzer（n113), at para 6.

[125] See generally Robert A. Hillman, Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive Goal of Uniformity, Cornell Review of the

Convention on Contracts for the International Sale of Goods（1995）at p36.

[126] See Claude Fussler, Responsible Excellence Pays!, in JCC 16（2004）, at p33～44.

[127] Schwenzer（n5）, at p128 para 4.

[128] Saidov（n45）, at p136.

[129] Schwenzer（n113）, at para 45.

（よ　せんせん　北海道大学大学院法学研究科修士課程修了）

【別表】倫理的義務の設定にあたって特定結果達成義務にしたい場合の表現方法（Option A）と最善努力義務にしたい場合の表現方法（Option B）の典型的な例（Schwenzer & Muñoz（n22）, p328&329より）

Topic	Option A Results	Option B Best efforts
Ethics	To fully refrain from corruption	To establish mechanisms to detect corruption
	To comply with anti-bribery laws	To conduct business with integrity and monitor compliance of suppliers with applicable laws and ethical standards
	To disclose information regarding potential conflict of interest	To be transparent in its hiring of suppliers
Environment	To refrain from pollution practices and environmental risks	To adopt practices to benefit and improve sustainable performance, making a difference in the environment
	To ensure suppliers comply with the same requirements	To communicate to suppliers the principles of the supplier code of conduct
	Guarantee the conduct of business in an environmentally sustainable way	To conduct business minimizing environmental impact
Procurement	To audit suppliers according to international standards and by reputable firms	Reservation of the right to audit
	If not in compliance, all necessary actions must be taken	If not within expectations, remedial actions are to be taken
	To ensure and demonstrate compliance, record of relevant documents must be kept and provided upon request	Suppliers are expected to maintain and be able to provide documentation that demonstrates compliance
Suppliers	To ensure suppliers adherence to standards comparable to those in code of conduct for suppliers	To monitor that suppliers comply with principles of the supplier code of conduct