

フランチャイズ契約締結準備段階における 売上・利益予測情報の提供（3・完）

—— オーストラリア法の考察を中心に ——

木 村 義 和

第一章 はじめに

第二章 オーストラリアにおけるフランチャイズシステムの発展とその規制
(以上 167 号)

第三章 取引慣行法 52 条（以上 168 号）

第四章 判例分析

第五章 むすびにかえて（以上本号）

第四章 判例分析

この章では、フランチャイザーのなしたフランチャイズ契約締結準備段階における売上利益予測情報に取引慣行法 52 条が適用された判例を具体的にみていく。

1 判例紹介

【判例 1】 *Re: John James Bell and Stuart James Bell and: Australasian Recyclers (W.A.) Pty.Ltd.; Albert Brand; Michael Cole and Robert William O'Dwyer No. WA G29 of 1984 Trade Practices-Practice and Procedure* (Bell 事件)

本件は上訴人 X が、被告 Y1 の経営するリサイクル関連事業のフランチャイズを購入したという事案である。売上予測が争われたわけではないが、フランチャイジーの店舗がフランチャイザーの示した思惑とは異なり経営に行き詰まった事例なので紹介する。詳しい内容は以下の通り——1983 年 10 月に X はインドネシアにおけるコンサルタントエンジニアとしての仕事を辞め、ウエスタンオーストラリアへ戻った。その際、X は何らかの事業をはじめようと考え、投資可能なビジネスを探していた。1983 年 10 月 29 日に X はウエスタンオーストラリアの新聞で Y1 により掲載された Y1 フランチャイズの広告をみた。広告には、「理想 倉庫から営業できる父と息子のビジネス 週 600 ドル以上を稼ぐことができる無限の可能性 1 万 5 千ドルで十分です」と書かれていた。

さっそく X は Y1 へ電話をし、Y1 の取締役である Y2 と話をした。その際、Y2 は X に「その広告は、産業目的用のぼろ切れリサイクルビジネスについての広告である。」と話した。そして、X は 10 月 31 日に Y2 と会う約束をし、約束の期日に Y1 会社の所在地へと出かけた。

10 月 31 日の会合では、以下の内容について話し合いがなされた。— Y1 は、ぼろ切れ収集のために首都圏でフランチャイズを展開したい。Y1 はぼろ切れ販売のためのフランチャイズを売っている。このため Y1 は首都圏を 4 つの地域に分けてフランチャイズを販売している。

そして、11 月 4 日に X と Y1 との間でフランチャイズ契約が結ばれ、X は、1 万 5 千ドルを支払って首都圏のうちの一つの地域を購入した。フランチャイズには、X が Y1 からぼろ切れを買って市場で販売する権利が含まれているし、ぼろ切れをカットし Y1 に売り戻す権利も含まれていた。そして、X はカット用の機械と大量のぼろ切れを手に入れた。

フランチャイズ契約では、当初はフランチャイジーの目的のために Y1 は十分な品質および量のぼろ切れをキロ 40 セントで提供し、キロ 80 セントで余った分は買い戻すと X に保証していた。そして、今後は X と Y1

は双方の価格を市場の動向により、決定すると同意していた。また、XとY1は、フランチャイジーはフランチャイザー以外からぼろ切れを購入しないことに合意をし、定められたフランチャイズエリアのみで、ぼろ切れを販売することと取り決めていた。この約束の通り、XはY1からキロ40セントでぼろ切れを買い、キロ80セントでY1へ売り戻すことを始めた。

しかしながら、フランチャイザーであるY1は、経営不振に陥った。そしてY1は、十分な量および品質のぼろ切れをXに提供することができず、Xは他の場所でぼろ切れを買う羽目になった。このように、1983年12月までにXはY1から十分なぼろ切れを得ることが不可能になりつつあると感じていた。そして、12月10日頃までに、XはY1から全くぼろ切れを得ることができなくなった。1984年1月に、Y1はビジネスをやめたいとXに話し、Y1の営業は終わった。

1984年5月までXはリサイクルビジネスを続けた。しかし、そこには2つの障害があった。Xは規則的にぼろ切れを買主に供給することを保証することはできなかったし、既に多くの売主がいる中で何ら品質的に優れているわけでもないぼろ切れを販売しているXが競争に勝つことはできなかった。結局、販売するためのぼろ切れが手に入らないのでビジネスをやめざるを得なかった。

そこで、XはY1はぼろ切れについて誤解を与える行為を行ったとして取引慣行法52条を根拠に訴えた。

Toohey J. は次のように判示している。本件では、フランチャイザーであるY1がフランチャイジーであるXのために十分な商品を提供することを引き受けたのであるが、その約束は果たされなかった。この場合において、この義務が履行されなかったという事実だけでは、Y1は誤解を与える行為または欺瞞的な行為に従事していたとは言えない。なぜなら、Y1はその義務を履行することに失敗しただけであるからである。そこに

は、債務不履行はあるが、52条が関係するような行為はないといえる。よって、この場合に、52条違反となるには、行為が誤解を与える行為または詐欺的な行為になるとの認識がY1に必要である。さらに、表示がなされたときにその表示が誤解を与える行為または欺瞞的な行為であったとXが証明せねばならないとした。

すなわち、本件ではまだ将来に関する事実の表示についての規定である51A条は制定されていないため、フランチャイジーであるXにフランチャイザーの行為が52条規定の誤解を与える行為になるかどうかについての証明責任が課せられている。そして、将来に関する事実の表示に対して52条が適用されるかどうかが争われたが、*Thompson v. Mastertouch T.V. Service Pty Ltd (No.1) (1977)*⁽¹⁾（以下、Thompson事件とする）を引用して「表示者が表示の時にその事実を信じていなかった、またはその予想に無頓着であった場合には、虚偽または誤解を与える表示となる。」と判断している。そして、この基準を本件事実に適用し、Toohey J.は最終的に次のように判示している。

本件では、Y1は、12月には、もはやぼろ切れを供給することは不可能になっていた。1984年1月にY1はビジネスを辞めている。すなわち、XとY1とのフランチャイズ契約の1カ月後には、約束を履行することが不可能になり、そして、その直後にY1はビジネスを終えている。しかも、なぜY1がビジネスをやめたのかについては本件において全く明らかにされなかった。そして、1万5千ドルほどあった銀行の借金は、この契約がなされた直後に1万4千ドル分返済されている。なぜ、Xが1万5千ドルのフランチャイズ加入料を支払った直後に、Y1により銀行に借金が返済されているのかの説明はされなかった。

短期間で営業が終わり、借金が返済され、商品とともにY2が本部からいなくなり、会社の幹部で同様の営業をはじめた。以上のことからすると、表示の時点でY1はぼろ切れを将来にわたって供給することができる能力

があると信じていなかった。また、そのような表示が偽りになるとの認識が Y1 にはあったと判断することができる。

よって、「十分なぼろ切れを X に提供する」という表示は、誤解を与える行為または欺瞞的な取引行為であると Toohey J. は判示した。

【判例 2】 *Re: High Tower Pty. Ltd; Trevor Reginald Patterson; Marlene Anne Patterson; Graeme John Hudson and Deirdre Anne Hudon and: Island Motel Pty. Ltd.; Ian Hall; Judith Hall and Shef Rasheed* No.G 57 of 1988 Fed No.578 (High Tower 事件)

X はカンガルー島で事業を行う「アイランドリゾートモテル」という名前で知られるモテル事業を Y1 から購入した。1987 年 6 月 3 日に Y1 から X にその事業の引き渡しが行われた。なお、このモテル事業は、1980 年に Y1 が始めたものであった。この契約が締結されるまでの経緯は以下の通りである。

モテル事業購入以前の 1985 年 9 月に南オーストラリア航空が運行を取りやめると宣言した。Y1 によれば南オーストラリア航空はカンガルー島の旅行産業にとって生命線であり、ホテルの宿泊の 40% はそれに依存していた。これにより二つの大きな旅行業者がホテルから離れていった。そのため、Y1 は新たな事業を始めたり、新規顧客獲得に乗り出したり、食堂をセルフサービスにするなど改革を始めた。しかし、最終的には 1987 年 2 月にモテル事業を売りに出すことにした。

1987 年 3 月に出された新聞広告をみて、X は Y1 の代理人 Y2 に連絡をとった。金銭的に不安を感じている X に対して、Y2 は X がビジネスを購入することができるように金銭的な支援の用意をすると答えた。

契約交渉の過程において Y1 と Y2 は、「1986 年から 1987 年の財務年度に 12 万ドルの純見返り (net returns)⁽²⁾ があった。将来はこれ以上成功することが期待できる。」「モテル事業の売上は 1986 年から 1987 年の財

務年度における最初の7カ月に強力な成長を維持している。」「モーテル事業の売上は週1万ドルを超え、年間50万ドルを超える。」と表示をしていた。この表示に対しXは裁判の過程において、次のように主張している。XはY1とY2によってなされた表示は真実ではなかった。それらの表示によって、Xがモーテルを購入するように誘因された。これらの表示は誤解を与える行為または欺瞞的な取引行為であるとXは主張し、損害賠償を請求した。これに対しY1とY2はこのような表示をしたことはないし、表示をしたとしてもそれは真実であったと主張した。

O'Loughlin J. は、Xの請求を認めたのであるが、これは次のような判断による。以下、問題となった表示ごとにまとめる。

- (1) 計画された純見返りが12万ドルである。

この表示は過去の実績に基づいたものではないとO'Loughlin J. は判示している。1986年度の粗利は6381ドルであった。そして、1985年度には6万5476ドル、1986年には1万5121ドルの損失を出していた。1987年6月に閉店されるまでに損失は6万9015ドルになっていた。この損失のためにY1はモーテル事業を販売することを決心していた。以上の点を踏まえ、Y1らの表示の誤っているとO'Loughlin J. は、判断した⁽³⁾。

- (2) 強い成長

Y1は、モーテル事業は強い成長を示していると表示をしているがそうではなかった。食事や飲み物では売上が落ちており、モーテル事業全体でも売上は落ちていた⁽⁴⁾。

- (3) 週1万ドル以上の売上が見込まれる。

1987年の売上は平均週1万971ドルあり、この意味で表示に偽りはなかった。

以上により、O'Loughlin J. は次のように判断している。契約締結をするかどうかXの最大の決め手になったのは売上に関する表示である。確

かに週 1 万ドルの売上はあったため、この点に関しては誤解を与える行為はないと言える。しかし、契約締結の要因となった表示はこれだけではない。実際の売上は下降線をたどっており、強い成長が見込める等他の表示から、これ以上の売上が見込めると期待して契約を締結したと言える。

最終的に、O'Loughlin J. は純見返りが 12 万ドルであるとか強い成長が見込めるといった表示は現在の事業の状態を示しておらず偽りであり、誤解を与える行為となると判断した。また、51A 条に関して、これらの表示は、将来に関する事実についての表示でもあるが、これらの表示についての合理的根拠を Y1 らは示せなかった。よって、Y1 らは誤解を与える行為をしており、51A 条および 52 条違反になると O'Loughlin J. により判示された。

【判例 3】 *Crawford and Others v. Parish* (1971) 105 F.L.R. 361 (Crawford 事件)

原告の 1 人である X1 は 1985 年 2 月に掲載された新聞広告を見た。その広告には、「ビジネスチャンス 安全警報システム販売。週 2 千ドルを超える純益を得る機会が巨大な市場に潜んでいます。小規模事業者はこの収入をすぐに得られます。主な経費は 2 万 9 千ドル。これは未来のビジネスです。」と記載されていた。

X1 は広告に反応した。X1 はフランチャイザーである A に電話し、その結果、X1 の自宅で 1985 年 2 月 23 日に会合を持つことになった。フランチャイザーの代表である A^(注)と代理人 Y は A と一緒にやってきた。X1 はビジネスの名前を「アラーマックス (Alarmax)」であると Y らから聞かされた。そして、アラーマックス事業は独自のシステムとして市場で販売されている。また、このアラーマックス事業は排他的な製品であり、市場での競争相手も全くいないとの説明を Y らから X1 は受けた。

X1 の自宅で Y は当該製品の実演をし、その後、X1 はプロモーション

ビデオを見た。そして、販売促進の資料を Y から受け取った。その際、X1 は、「週 2 千ドルの収益が得られる」との Y らの主張についての説明を求めた。Y らは、「コフハーバーでの事業は人口 3 万 4 千人に基づいて運用され、成功している。提案させていただくフランチャイズエリアはオーストラリアの首都圏で人口は 8 万人であるので週 2 千ドルの売上げが期待できる。」と説明をした。また、A は、「『Maxwell』アラームスクリーンと『Napro』コントロールパッドの輸入・流通に関する排他的権利を持っている。Y の安全警報システムはオーストラリアにおいて競争はない。オーストラリアにおける同様の製品は「不適切で信頼できない」製品である。」と述べた。

X1 は、その時、市場における類似したシステムを認識していなかった。しかし、現実には、契約交渉以前に「インペリアルアラーム」という会社が類似したシステムを市場化していた。そして、キャンベラの市場について Y により X1 に対して提示された売上予測では、インペリアルアラーム製品については考慮していなかった。しかも、スクリーンやコントロールパッドシステムはアラーマックスシステムのコンポーネントと比較して半分の費用で購入できるものであった。結果的にインペリアルアラームシステムはアラーマックスシステムより大変廉価で取り付けることができた。そのような違いは、アラーマックスシステムに質的な優位性はあっても、結果的に買主の抵抗を克服するのに十分ではなかった。この競合するシステムが存在したことは、A や Y が認識していたにもかかわらず、A や Y によって明らかにされなかった。

Y はキャンベラでのディストリビューターシップ三地区のうち二つの地域のみを購入できると述べた。X1 は、希望の地域が購入できずに残念であると述べたが、残りの二つを考慮する準備があると答えた。後日、X1 はこの二つのうち一つの地域を選んだ。

数日後、X1 は、Y そして A と再び会談を持った。「週 2 千ドルの売上

というのは各々の地域から期待されるものであり、YとAは成功を確信しているように思えるから、週2千ドルの売上というのは説得力のあるものであると認識している。」とX1は話した。そして、契約書が作成され、署名された。X1は3万4700ドルを支払い、キャンベラホームセキュリティという名称で、アラーマックス事業をはじめた(その会社キャンベラホームセキュリティは第二の原告X2)。X1は、受付係と販売マネージャーを雇った。X1は生活時間のほとんどを事業に費やした。

Yらはアラーマックスが市場の中で唯一の商品であるとは主張しなかったが、排他性や優越性について強調した。X1はインペリアルアラームシステムについては知らず、X1はそのシステムが唯一のものであり、Aらとの会話でそのような印象を受けた。(もっとも、Aはアラーマックスシステムのコンポーネント(component)に対して排他的な権利を持っていた。また、アラーマックスシステムはインペリアルアラームシステムより優越しているとの陳述が、裁判の過程において間違っているとはされなかった。)そして、広告や会合により、合理的な努力をすれば2千ドルを超える収益が得られるとX1は期待をし、YとAはこの期待を支持していた。

研修期間中にX1の妻は、インペリアルシステムの存在に気づいた。彼女は大いに混乱した。研修中にX1がこの点をAに問いただした。これに対しAは、インペリアルアラームシステムはブリスベンで運用されている。アラーマックスの問題とはならないと答えた。

しかしながら、キャンベラに帰るとX1はインペリアルアラームに対する準備を始めた。X1は費用や運用についてインペリアルアラームとの比較をしようと試みた。その結果、X1はインペリアルアラームと勝負できると感じた。

競争者があると認識していたにもかかわらず、X1はビジネスを続けた。時間が経つに連れて、X1はインペリアルアラームの価格がかなり自分たちのものより低いことを認識しはじめた。アラーマックスとの契約では許

されていなかったのだけれども、彼は、より安いコンポネントを購入することを試みた。

最終的に、X1はディストリビューターシップを買い戻すことをAに求めた。Aは最初興味を示したが、最終的には拒否をした

1985年11月23日にX1は半値以下でアラーマックス事業を販売すると広告を出した。そして「大いに発展する可能性がある」と広告を出した。その後、Aは不動産会社とトラブルを起こし破産した。このためX1らはYに対してのみ、1977年法改革（不実表示）法4条の不実表示、および取引慣行法52条に基づき訴えを起こした。

Higgins J. は次のように判示している。

契約交渉過程におけるあらゆる表示がYによってなされ、それがYによって支持されたと確信を持つことはできない。しかしながら、キャンベラにおける競合の表示は少なくともYによって支持されており、それがなされたときYはそれが真実であると想定はしていたけれども、その想定に根拠を持ち得ていなかった。YはAの表示そして表示に参加したときに、アラーマックスのためにまたはアラーマックスの代わりに行動しており、ディストリビューションシップの合意の結果、実質的な利益を受け取った。Aの利益は直接的であるが、しかしYは彼のコンサルタント料が継続して受け取ることができる利益のみである。Aはキャンベラ地方のアラームマーケットにおいて実質的な競争がないという表示または表示を支持したことには合理的な根拠を持ってはいなかった。実質的な競争がないという市場に関する表示は、彼らを説得し、合意を結ぶことになった実質的な要因である。

このように、YはAとともにX1らを偽りの表示によって勧誘しており、Aの表示を支持している。よってYもこの表意に対して責任を負わねばならず、そして、Yは支持したことに根拠を持っていなかったとHiggins J. は判断した。

そして、競合がないという Y による表示が X1 の契約締結の主要な要因である。この競合店の有無が、週 2 千ドルを超える現実的な売上見込みがあったかどうかに関連している。

以上のように Higgins J. は述べた上で、Y らの表示が 1977 年の法改革（不実表示）法 4 条の不実表示にあたるかが議論された⁽⁶⁾。本件では、競合店に関して明らかに不実表示があった。その不実表示が、1985 年 2 月 24 日の不実表示を誘因し、その結果 X1 らは損害を被っている。よって Y は 1977 年の法改革（不実表示）法 4 条に違反している。

そして、Y らによって不実表示がなされたと認められるので、52 条の誤解を与える行為または欺瞞な行為にあたりと判示された⁽⁷⁾。

【判例 4】*Re: Christian Roger Jacques; and Catherine May Jacques and Pourquoi Pas Pty limited and: Cut Price Deli Pty limited; Cut Price Deli Franchising Pty Limited and Enzo Sgambellone No.QG 66 of 1990 Fed No.199 Trade Practices Number of Pages-68* (Jacques 事件)

Y はデリカッテセン（珍味）製品を販売するフランチャイズチェーンを経営する会社である。

1987 年 5 月と 6 月に Y はニューサウスウェールズの新報にフランチャイジー募集の広告を出した。シドニーでレストランを経営していた X は Y のこの広告に興味を持ち、Y の社長に電話をした。そして、会合が数回行われたが、その際、Y は売上高・粗利・純益について「売上高週 1 万ドル、粗利は売上高の 38% で 3800 ドル、純益 1770 ドル」との表示を行った。Y は彼らが経営しているヌーサ店での実績に基づいて「粗利は売上高の 38% から 42% の間で営業することができる。」と表示をした。Y の代表は、「フランチャイジーの中には、粗利益 32%, 34%, 36%, 37%, 40%, 42% を達成した人がある。そして、X も 38% を達成することができる。」と述べた。Y によるこれらの表示を信じて X は 1987 年 10 月に契

約を結んだ。しかし、表示された粗利のマージンは達成されなかったし、売上高も週7千ドルしか達成することはできなかった。Xは経営に行き詰まり、ついに1988年6月に店舗は閉鎖された。そこで、Xはこれらの表示は誤解を与える行為であるとして、取引慣行法52条に基づきYを訴えた。

Spender J. は次のように判示している。YによりXに対して示された売上、粗利、利益可能性の数値は楽観主義的であり理論的可能性により根拠づけられているのではない。これらの見積もりに合理的な根拠があったかどうかは重要であるが、Yはヌーサ店の売上が毎週1万ドルであることを根拠に、そして、フランクリンやコールズ⁽⁸⁾のスーパーマーケットでのデリカッセンの売上をもとに見積もりをし、それを表示した。つまり、これは彼自身の経験により見積もったものであったが、Yの計算の根拠はおおざっぱな計算（rule of thumb）を書き連ねたものであった。そのため、現実には週7千ドルの売上にしか達しなかった。1988年6月には店舗は閉鎖された。

Spender J. は売上予測には合理性がないと判断した。まず、Spender J. は粗利が38%であるとYが言ったことに合理性はないと判断した。Yは1982年の彼自身の経験や少数のフランチャイジーの報告書を根拠にして算出していた。1987年1月から6月の間に、クイーンズランドの16のフランチャイズ店のうち12店舗も1万ドルの売上を下回っており、4店舗だけが1万ドルを上回っていた。直営店も含めると業績はさらに悪く、それらの中には週3千ドル付近まで下がった店舗もあった。どの店舗も粗利が38%から40%に達した店はなかった。たったひとつの店舗のみが週1万ドルを達成していた。Xにより提出された証拠によると別の訴訟においてフランチャイジーである訴外Aは週平均32%であると言っていた。1987年には訴外Bは週32%から35%であると言っている。訴外Cは平均32%から34%であると言っている。X側の証人のDは年33%である

と証言をした。

Y は粗利が 38% であるとの表示をし X は実際にそれを信頼した。それに対しては合理的な根拠はない。ヌーサ店の実績だけを根拠に計算した。

以上の点から、「売上高過 1 万ドル，粗利 38%」と言う表示は，誤解を与える行為または欺瞞的な行為にあたると Spender J. は判断した。

【判例 5】 *Angelo Rousselis v. Aizeema (Australia) Pty Ltd; Hy-Jack Superlifting Systems Pty Ltd; Dennis Buckland; Graeme Sawyer; John Maiurano and Ors No. NG552 of 1992 FED No.957/93 Trade Practices* (Rousselis 事件)

X は 15 年以上もビル産業に従事してきた者である。1991 年 3 月下旬から X は被告会社 Y とビルの土台工事を引き受けるフランチャイズについて話し合いを持った。1991 年 4 月には Y は X に対して「土台事業は非常に忙しい。」と述べた。Y は、「新しい市場に進出し，将来性に変大期待している。」と X に述べた。それから 2, 3 週間後，X と Y は本格的な交渉に入った。Y は見込みについて大変楽観的なことを X に語り，会社が使用している土台技術についての話し合いを X と Y は行った。さらに X と Y は交渉を続け，8 月 27 日には合意に達した。その契約では，売上げの 60% を X，40% を Y が取るようになっていた。そして Y は「キャッシュフローを良くし，顧客から現金を獲得してすぐに資金を調達することができるようになるため，投資した金銭をすぐに回収することを保証する」と述べた。また，「売上げを増やすためにさらにセールスマンを配置するつもりである。」とも言った。

しかしながら，販売の不十分さから Y は財政的な危機に陥り，Y は約束した分け前を支払うことができなくなった。そのため，X は Y には誤解を与える行為または欺瞞的な行為があったとした取引慣行法 51A 条および 52 条を根拠に訴えた。

Wilcox J. は次のように判示している。

将来のことに關する予想については、単にその事実が起こらなかっただけで、誤解を与える行為とはならない。すなわち、この点については、*Global Sportsman Pty Ltd v. Mirror Newspapers Ltd* (1984) 2 FCR 82 を引用し、「履行期に約束が履行されなかったからといってそれだけで約束者が約束をしたときにそれを履行しようとする意思がなかったことを証明することはできない。予想の場合も同様に予想された事態が生じなかったからと言って、予想がされたときに表示者がそれを信じなかったとするのは過ちである。」とした。

そして、約束をした時に履行する意思がなかったまたは予想をしたときにそれを信じていなかった、予想や約束が実現すると信じることに合理性がないと言うだけでは誤解を与える行為と言うことはできないとした。この点については、*Wheeler Grace and Pierucci Pty Ltd v. Wright* (1989) ATPR 4-940 を引用し、「予想が実現すると会社が信じていないまたは信じることに合理的な根拠がなかったという事実は行為が誤解を与える行為または欺瞞的な取引行為であるとする答えではない。誤解を与える取引行為または欺瞞的な取引行為は、約束または予想が不履行になる危険について開示しなかった点にあるものとめられる。予想または約束の不履行が生じたということは約束の不履行の危険が存在したという証明になる。そして、この証明責任は 51A 条によって Y にある。」とした。

本件において、「支払った資金をすぐに回収し、顧客から現金を獲得して、現金が調達できるようにそして資金を獲得することができるように保証する」、「売上げを増やすためにさらにセールスマンを配置するつもりである。」という約束を実行しようとした事実は全くない。フランチャイズには全く価値がなく、約束されたレートでの支払いは Y にとって不可能であった。そして、Y は合意の時点でこの事を危惧していた。支払いの約束を正当化するまたはリスクについて開示しなければ誤解を与える行為

となる。そして、開示がなければ、Y は約束をするのに合理的根拠を証明できなかったことになる。本件では Y は開示を行っておらず、誤解を与える行為を行っていたと Wilcox J. により判示された。

【判例 6】*Francis Verner Haynes and Jacquelyn Dion Haynes v. Top Slice Deli Pty Limited and Others No. G61 of 1994 Fed No. 374/95 Trade Practices-Damages* (Haynes 事件)

X は、1992 年 10 月 14 日に「トップスライスデリ」と言う名でチェーン展開をする Y のフランチャイズに加入するフランチャイズ契約を結んだ。X は 1992 年 10 月 12 日から二日早めて営業を開始した。しかし、X の店舗はすぐに経営に行き詰まり、その年の 12 月には事業の継続は困難になった。1993 年に入ると、X は事業を利益を得て営業するのが不可能になった。そして、1994 年の半ばには多額の損失を被ったまま X は事業をやめた。

契約締結準備交渉において、「週 1 万 5 千ドル、少なくとも月 5 万 5 千ドルの売上が見込める」と Y は X に表示をした。そして、Y は X に「週 2 千ドルの純益がある」と表示をしていた。このように X が損失を被ったのは、Y が契約をするように利益を不実表示したためであり、このことは 52 条違反にあたるとして X は Y を訴えた。

Einfeld J. は、まず取引慣行法 51A 条について、同条に規定された表示に合理性があったかについて検討をした。

「月 5 万 5 千ドルの売上が見込める」ことにつき、Y のカットプライスデリの店舗は平均すると月平均 4 万ドルから 4 万 5 千ドルの売上を上げている。なぜ本件の店舗が平均より売上が期待できるかにつき、Y は次のように述べた。

- ① 通常の店舗と異なり飲食店街にあるため、通常の店舗より良い場所にある。

② 以前にデリカッセンの店舗が近くにありその店舗が閉鎖したため、その顧客が来店することが見込める。

③ 出店予定地のショッピングセンターは拡大しており人の流れが見込める。

実際、キャンベラのシビックにある店舗は、6万ドルから7万ドルの売上を示しており、銀行の売上予測も月6万7520ドルであった。

以上の点から、この表示は合理性に欠けていたとは証明できないと判示された。

他方で、純益2千ドルについての正確性や信頼性についてはYから何も提示されなかった。また、銀行も週1900ドルの純益と予想している。よって、Yはこの表示に合理性があったことを証明できなかったため、この表示には合理性はないと判断した。そして、この表示は誤解を与える行為となるとEinfeld J. は判示した。

【判例7】 *Miba v. Nescor Industries* (1996) 834 FCA 1 (Miba 事件)

原告X1会社は、被告Y会社が経営するマフィンを販売するフランチャイズチェーンに加盟したフランチャイジーであった。Yは1989年以来、マフィン販売店のフランチャイズ店舗をオーストラリアにおいて展開し、その数は74店舗となっていた。

X1の代表取締役X2は、1990年の早い時期にY1の経営するフランチャイジーの募集広告に注目していた。1990年3月にX1はY1の代表取締役Y2と会談をもち、その後、Y2はX2にインフォメーションパッケージとして初歩的な質問集や財務状況が書かれた手紙を送った。そのインフォメーションパックには出店候補地や期待される店舗営業の予測と費用について記載されていた。

その後、X2はフランチャイズチェーンに加入することを熱望するようになる。1990年6月に再びX2とY2の間で会合が開かれ、Y2はノース

ランドでの出店可能性について述べた。その際、Y2は最初の1年間の財務計画を作成し議論した。その計画書は、候補店舗地の所有者Aから店舗を賃借するにあたってその賃料を決める際に用いられた売上利益予測値に基づいており、Y2はその予想値を自ら検討した結果、信用したので、それを流用するかたちで計画書を作成した。その計画書は1週間の売上が8千ドル、9千ドル、1万ドル、1万1千ドルとなる4種類が用意されていた。Y2は1週間の売上が1万ドルであると予測していたので、1万ドルとなる計画にそって話を進めた。そして、Y2はX2に1週間の売上が1万ドルであり、収益は1千936ドルになると説明した。

1990年6月までにX2はノースランドでマフィンフランチャイズを獲得する意思をY2に伝え、フランチャイズ契約は結ばれた。しかしながら、X1の店舗における実際の売上は週3千ドルから5千ドルであった。まれに8千ドルを上回ることもあったがほとんど低調に終わった。そして、X1の店舗は、赤字が続き、1992年7月に閉店した。X1とX2は赤字経営が続いたために実質的な損失を被った。この損失は取引におけるY1らの行為によって生じたものであり、このY1らの行為は取引慣行法51A条および52条において規定された誤解を与える行為または欺瞞的な行為にあたるとしてYを訴え、損失の回復を求めた。

Merkel J. は、まず51A条の適用可能性について検討をした。そして、51A条は表示をしたことについての合理性を判断する証明責任を表示者に課すための規定であるとした。そして、51A条が適用されるためには、当該表示の内容が合理的である必要がある。Y1は、チャドストーンでの成功例をふまえ、測定値を出しており、ノースランドでのフードコートでの平均的な売上を考慮に算出しているという点は、合理的であるとした。

しかしながら、この平均値の算出の仕方に問題があった。AはY1と賃貸借契約を結ぶために低い売上の数店舗を計算する際に用いず、売上の高い店舗のみを算定する際に用いた。そしてフードコート内に店舗のない中

華料理屋までも、共通の調理場を使っているということでその売上予測算定に用いていた。A はそのような調整をしていることを Y1 に示さなかった。A は数字を悪用し、A は週 1 万ドルの売上が得られるとの計算結果を出した。しかし、現実はおおよそ 7000 ドルから 7500 ドルであり、8 千ドルを下回っていた。事実と偽りの数字の間の違いは 2 千ドルから 3 千ドルであり、この違いは重大なものである。利益を出している店舗と、もがき苦しんでいる店舗の違いが現れるからである。そして、さらに 2 千ドルから 3 千ドルを減らして売上 5 千ドルになるとほとんど最底辺の売上の店舗となる。X1 は損失を被る危険にさらされていた。このため、A の行為には合理性はなく、誤信を与える行為であったと Merkel J. は判断している。

しかし、このような売上予測は A がなしたものであるが、はたしてこの行為が、Y1 らの X1 らに対する誤解を与える行為となるであろうか。すなわち、フードコートについての平均的な利益について、Y2 が理解した内容を X1 らに言明することが誤解を与える行為となるかである。この点につき、Merkel J. は次のように判示している。Y1 は事実として事実ではないものを示しており、賃料が支出も含めて 5213 ドルというのはフードコートの小売商人の平均値より 30% ほど高い。この予測が店舗の貸主である A が作成したものであっても Y2 が受け入れ数値を正確なものとして採用したのであり、告げられた情報を再度吟味しそれを他者に伝えた Y1 らの行為は誤解を与える行為となると判断された。

【判例 8】 *Australian Competition & Consumer Commission v. Top Snack Foods Pty Ltd* (1999) FCA 752 (Top Snack Foods 事件)

原告はオーストラリア競争・消費者委員会 (ACCC) である。ACCC は、被告 Y1 のフランチャイジーからの訴えを受け、訴訟を提起した。被告 Y1 会社は 1994 年から 1997 年までの間、トップスナックフードという名

称で事業を行ったフランチャイザーである。Y2 は、トップスナックフードの社長兼マネージャー、Y3 は取締役兼マネージャーでマーケティングも行っていた。

Y1 らはフランチャイジーを勧誘する際、「100 カ所で 600 ドルの利益がある。」「それぞれのスナックボックスに平均して週 6.19 ドルの売上がある。」「粗利は約 24%である。」など利益が期待できるような旨の表示をしていた。Y1 のフランチャイジー達はトップスナックフードに勧誘を受けて流通に関するフランチャイズ契約を結んだのだけでも、いずれも利益を得られず失敗した。

Tamberlin J.は、次のように述べ、これら利益が得られる旨の表示は誤解を与える行為であると判示している。被告 Y1 らはマーケティングの戦略を立てるに際して、およそ 150 から 200 の販売用地について見込み客のリストを作っていた。そして、1994 年 6 月の販売用地の数は、112 カ所から 88 カ所に減っていると表示をしていた。しかし、実際には、160 カ所から 88 カ所に減少しており、6 月には 138 カ所になっていた。そして、見込みフランチャイジーはこのデータをもらっていなかった。

ストックロスに関する数値の表示も偽りであり、合理的な根拠が無いと判断されている。ストックロスは 6%であると Y1 らは表示をしていた。現実には、そしてフランチャイジーの経験では 9%から 12%も発生していた。これらの点から、Y1 らの利益予測に関しては合理性はなく、誤解を与える行為であると判示した。

【判例 9】 *Gardner Corporation Pty Ltd v Zed Bears Pty Ltd* (ACN 069 020 640) & ORS (1999) WASC 1043 (Gardner Corporation 事件)

1995 年 5 月 14 日、Y1 は X1 が運営する X2 フランチャイズチェーンに加入することに合意した。Y1 は、X2 の提供する商品とサービスに対する代金や広告料を支払うとフランチャイズ契約により合意したが、支払わ

なかった。X2は、これら債務不履行による損害の賠償を求めて訴えた。これに対して、Y1は、X2による誤信を与える行為または欺瞞的な行為によりフランチャイズ契約を結ぶように誘因されたのであって、X1はそのことを認識していた。そのため、X1は51A条および52条違反であり、Y1らは利益を得る見込みのまっただけでなかったフランチャイズ事業を行ったことによる損害を補償するよう求めて反訴した。

X1はフランチャイズ契約締結交渉⁽⁹⁾に際して、利益に関する書式による表示(The written representations as to profitability)をY1の代表者であるY2に提示した。利益に関する書式による表示に関して裁判所は以下のように判示している。

総売上に関する表示については、X2は52万ドルの売上ができるとY2に表示した。それは、次のようなことを根拠にしていた。

- ① ケンニントン(Cannington)での彼の経験によれば、5年の間、平均年約52万ドルの総売上があった。
- ② 何年もの間、会計士と議論した結果。
- ③ 様々なフランチャイジー達から確かめた年間販売額によると52万ドルは可能であった。

証拠として提示された文書では、1994年1月から1995年2月までの間、フランチャイズの平均売上は週1万ドルを超えていた。この数字より超えているものもあれば、かなり低いものもあった。フレマントル(Fremantle)のフランチャイズは、Y2によって運営されて以来、12カ月間、平均週1万ドルを超えることを達成していた。よって、総売上に関する表示の正確性については、問題とはならなかった。

裁判の過程において問題となったのは、52万ドルを達成すると、1年の収入として16万6千ドルをフランチャイジーは得ることができるとした表示が、フランチャイジーが得ることができるとする純益なのか、それともすべての経費を含めたものなのかである。この点につき、裁判所は、52万ド

ルの売上を達成すれば、賃金などを除くすべての経費を含めて、16万6千ドルの収入があるということであると裁判所は解した⁽¹⁰⁾。

また、Xは「平均的な会社は50%以上の粗利を出す」という表示をしているが、利益損失計画は次のように想定していた⁽¹¹⁾——総売上52万ドル。粗利26万ドル。経費としてロイヤリティ週395ドルを含む9万3468ドル。賃金2万5千ドル。オーナー1人にスタッフ1人。減価償却やオーナーの給料は含まれていない。多くの土地では、売上週7千ドルが損益分岐点となる。

Xは、52万ドルの売上で、粗利16万6千ドルを達成するという計画を繰り返し述べた。しかしこれでは、損益分岐点となる売上は36万4千ドル(7千ドル×52週(1年))になるので、年間16万6千ドルは不可能になる(52万ドルから36万4千ドルを引くと16万6千ドルを下回るため)。

また、平均的な企業の粗利は50%であるという記述は、商品の仕入れ価格より販売価格が2倍であるという意味だとXは主張した。仮にそうだととしても、損益分岐点の36万4千ドルの収入には、18万2千ドルの仕入れ費用(36万4千ドルの半分)がかかることになる。総売上52万ドルから損益分岐点である36万4千ドルを引いた額である15万6千ドルの内半分は仕入費用経費となり、その仕入れ費用を差し引くと、利益はたった7800ドルとなる。

しかも、総売上のうち50%が利益となるというXによる損益計画は9万3千468ドルの経費を含んだものである。明らかにこれは損益分岐点が週7千ドルの売上として計算したものではないと裁判所に判断された。

Xの示した1990年6月1日付けの文書によれば、ケンニントンの店舗での総経費は年間14万8387ドル、インナルー(Innaloo)の店舗の総経費は12万7826ドル、ミッドランド(Midland)の店舗の総経費は11万7781ドル、モーレイ(Morley)店は12万2382ドルであるとしていた。1995年8月15日に準備された文書では、メビル(Melville)の店舗の総

経費は11万1867ドルとなっていた。1995年8月21日に用意された文書では、総売上105万1151ドルで、純益が11万9859ドル、経費27万1826ドルとなっていた。粗利は34.88%となっていた。

しかし、実態はかけ離れていた。証拠によれば他の店もほとんど儲かっておらず、損得無しか少し赤字になっていた。モーレイ店では、1995年度総売上は81万9960ドル、仕入費用55万9358ドルで、粗利は26万602ドル、(賃金などを含め)諸経費は26万5938ドルであった。減価償却や負債返済などの経費を除いても1995年度は6022ドル、1994年は8116ドルの利益しか得られなかったのである。ミッドランド店では1994年度は、総売上53万1287ドル、粗利14万372ドル、経費を差し引くと損失は4万245ドルになった。1995年度は総売上64万6878ドルで粗利は24万8791ドル、純益は4630ドルとなった。

以上の点を鑑み、Steytler J. は、次のように判示している。利益予測に関する表示は将来の事実に関する表示であるが51A条規定の合理的な根拠に基づいていないため、経費の点において支持できないと判示した。そして、この合理的な根拠のない表示は52条規定の誤解を与える行為でもあると判示された。

しかし、本件では52条の適用が否定された。52条が適用されるには、誤解を与えるような行為の表示によって契約を締結したことが必要であるが、X2のなした表示は、契約の締結になんの役割も果たしていなかったからである。

Steytler J. は、「Y2は、フランチャイズ文書を見る前から、フレメンタルのフランチャイズを購入することを決めていた。フランチャイズ文書の表示によってY2は影響されなかった。Y2は個人的に、週2万ドルの売上有るとははじめから信じていた。私は、Y2の頑強な(bullish)な性格を知っているし、彼は週2万ドル以上の売上を達成できると信じていた。しかも、損益分岐点が週7千ドルというのは重要なことではないと、Y2

は考えていた。しかも Y2 は「2 万ドルの売上を出せると考えていた。損益分岐点は気にしなかった。週 2 万ドルの売上だけを見ていた。」と発言している。そして、Y2 は文書を見る前に、店舗を出す店の土地を購入し、フランチャイズフィーをフランチャイズ文書が与えられたときに、つまり文書に目を通す前に支払っている。Y2 はフランチャイズ文書の疑問を X2 に示さなかった。」と判断している。

結果的に、Y2 はフランチャイズ文書における利益に関する表示を全く信頼していなかった。Y2 は文書を信頼せずフラメンタルフランチャイズを購入した。Y2 は文書に全く影響されなかった。

以上により、裁判所は、Y2 は、X2 らのなした誤解を与えるような行為（表示）の結果、損害を被ったとは言えないので、Y1 の訴えは棄却された⁽¹²⁾。

【判例 10】 *Carlton v. Pix Print Pty Ltd* (2000) FCA 337 (Carlton 事件)

X は、1995 年 8 月 25 日、Y1 が掲載したフランチャイズの新聞広告を読んだ。そして、ヴィクトリア州の Y1 のマスターフランチャイジーである S に連絡し、フランチャイズ展示会のチケットと開示文書を受け取った。1995 年 9 月 8 日、X はフランチャイズ展示会に出席した。X は S によって Y1 の経営者である Y2 を紹介された。

1995 年 9 月 19 日、S から X はマスターフランチャイズ契約の草稿を受け取った。X はそれを読みソリシタと相談した。1995 年 9 月 23 日、X と Y2 はフランチャイズについて話し合いの場を持った。1995 年 9 月 25 日にも会合をした。その後、電話での話し合いを続け、1996 年 10 月 17 日に X は Y2 にクィーンズランドとノーザンテリトリーのマスターフランチャイズを購入することを告げ、10 月 25 日に契約は締結された。

しかし、結局、ビジネスは成功しなかった。そのため、X は Y2 のなし

た表示が、誤解を与える行為または欺瞞的な行為であり、その表示を信頼して、X はマスターフランチャイズ契約を結んだ。よって、Y1 と Y2 は取引慣行法 52 条に違反したとして、X は Y1 と Y2 に対して損害賠償を請求した。

Y2 はフランチャイズ契約締結準備段階において様々な表示をしているが、裁判の過程においてそれらが誤解を与える行為または欺瞞的な行為となったかどうか、争われている。以下、それらについて検討するが、Y2 は次のような表示をしている。

(1) Y2 の表示

① 1995 年 9 月 8 日のフランチャイズ展示会において

I X は、Y1 フランチャイズのマスターフランチャイズになれば、最低でも 3、4 のフランチャイズを最初の 12 カ月間にクィーンズランドで売ることができる。

II X は最終的に 20 から 30 のフランチャイズ店をクィーンズランドで持つことができる。

III 約束の 6 カ月以内にクィーンズランドでマスターフランチャイズを設立すると、X はトレーニングストアを利益を得て売ることができる。

IV クィーンズランドのマスターフランチャイズになると、各々のフランチャイズは毎月ロイヤリティを支払うので長期にわたり価値のある資産を形成することができる。

② 1995 年 9 月に雑誌に掲載された記述

1.5 日分の取引で妻と夫のチームは P フランチャイズの運営費をカバーでき、週の残りの稼ぎは、純益となる。

③ 1995 年 9 月 9 日のホテルの会合

Y1 フランチャイズは拡大しているので、Y1 フランチャイズを売るのは簡単である。

④ 1995年9月の第一週に渡されたパンフレット

Y1フランチャイズビジネスは快適な生活をフランチャイジーに与える。

⑤ 1995年9月23日のホテルでの会合

I Y1はフランチャイズをアジアやニュージーランドに拡大する予定である。

II Y1は現在、16の店舗を持っている。

III 今、Y1はフランチャイジーとの間に紛争を抱えていない。

IV Y1フランチャイズのすべての店舗は成功している

V すべての店舗はロイヤリティを支払っている。

⑥ 1995年9月10月号雑誌

一週間、店舗を運営するのに必要な費用は、1日の売上高より低い。よって、残りの4日の売上は、純益となる。

(2) 裁判所（Drymmond J.）の判断

このようにY1フランチャイズは大きく成功し、利益も出て拡大しているようにY1とY2は表示をしているが、実際は落ち目で、経営も傾きかけていた。ロイヤリティを払えないフランチャイジーもいるなど、成功する高度な運営と大変利益のある将来というY1やY2の表示は、合理的な根拠はなかったのである。裁判所は、これらの表示には根拠はなく、誤解を与える行為または欺瞞的な行為であったとしている。

そして、契約を結んだ当時、Y1の状況は次のとおりであった。

1998年までに、Y1によって運営されているフランチャイズシステムは崩壊した。この崩壊も急に生じたことではない。1996年には8つのフランチャイズしかなく、訴訟を起こされる危険もあった。その後、6つに減り、1997年には8つに回復したものの、1999年には3つに減っていた。このことは1995年の時点で予期できていた。そして、この事実は、楽観的な予測に対して合理的な根拠が欠けていたことの証拠にな

ると裁判所は判断している。要するに、Y1は大変取引量の少ない企業であった。

また、多くの店舗では財政的な問題からロイヤリティの不払いが続いており、訴訟の危険もあり、またそれらの理由からフランチャイズ消滅の危険もあった。上記のとおり1995年9月23日の会合で、XはY2に紛争を抱えているフランチャイジーはあるかと尋ねた。Y2は、「いいえ、全くない」「彼らはすべて、幸福な家族だ。」と答えた。ロイヤリティをすべての企業が支払っているかについても肯定的にこたえている。これらは真実の地位を表示していない不実表示である。Xが真実を知れば、XはY1のフランチャイズを購入しなかったことは証拠により明らかである⁽¹³⁾。

以上の点から、Y1とY2の表示は誤解を与える行為または欺瞞的な行為であり、Y1とY2は取引慣行法51A条および52条に違反したと裁判所は判示した。

【判例11】 *Australian Competition & Consumer Commission (ACCC) v. Grant (2000) FCA 1564* (Grant 事件)

オーストラリア競争・消費者委員会が被告Yのフランチャイジーからの訴えを受け訴訟を提起した。被告Yは、移動家具の修理業を行うフランチャイズチェーンであるFurniture Wizard Pty Ltd. (FWと略す)の創業者である。FWは、1996年9月9日に創業されたが1999年3月26日に清算手続をはじめた。

FWは、フランチャイズ加入希望者を募集するにあたって、売上利益予測を広告や口頭により表示した。そして、フランチャイジー達は、この表示を信頼した。しかし、何人かのフランチャイジーに対して行った表示の多くの点が不正確であった。そのため、オーストラリア競争・消費者委員会 (Australian Competition and Consumer Commission) は、このFW

の表示は取引慣行法 52 条で禁止された誤解を与える行為または欺瞞的な行為であるとして、訴えを起こした。

フランチャイズ加入希望者を募集する際に、FW は自己のフランチャイズに関する見込みと危険について表示をしたが、Y は、これが取引慣行法 52 条で禁止された誤解を与える行為または欺瞞的な行為であったことを、裁判の過程において認めた。そこで、FW の違反について、Y まで個人的に責任を負うのかどうか争われた。

裁判所は、FW は、誤解を与える行為または欺瞞的な行為を行ったと結論づけ、このことを Y は認識し、かつ、このことに Y は助力したため、個人的に責任を負わねばならないと判示した。

それでは、具体的に FW の行為の中で、如何なる行為が誤解を与える行為または欺瞞的な行為と裁判所がみなしたかについてふれる。

裁判所は、FW が契約した複数のフランチャイジーとのフランチャイズ契約締結準備交渉において、誤解を与える行為または欺瞞的な行為があったと判断している⁽¹⁴⁾。裁判所が誤解を与える行為または欺瞞的な行為と判断した行為は複数あるが⁽¹⁵⁾、売上・利益予測に関しては次のとおりである。

(1) 競合店についての不実表示：X との取引における誤解を与える行為または欺瞞的な行為

C が競合店について尋ねると、Y は「我々の競合店には弱小業者がいるだけである。そして、彼らは FW に立ち向かう力はない。なぜなら、我々は国際的に取引をしているし、世界中に顧客がいる。だから、競合店にはろくな顧客が残されていない。」と答えている。また、Y は「多数のホテルが仕事を依頼するため、我々に接触してきているが、待たせてある。なぜなら、処理能力を超えた量の仕事を現在抱えているからである。」と、さらに「ホテルと契約をして、フランチャイジーに仕事をまわす予定だ。」とも述べている。

FW は、国際的な取引の契約は、どことも結んでいなかったし、フラ

ンチャイジーに仕事を供給できることが可能となる重要な契約は全く締結されていなかったもので、これらの表示はすべて誤りであると裁判所は判断している。

1997年3月に開かれたセミナー出席の際にCが受け取ったインフォメーションバックにも「国際的な取引の契約やフランチャイジーに仕事を供給できることが可能となる重要な契約が結ばれている」と記載されていたが、これも上記のとおり誤りであった。

- (2) 顧客母体についての不実表示：Mとの取引における誤解を与える行為または欺瞞的な行為

別のフランチャイジーであるMとFWの取引では、次のような有様だった。

Mは契約締結準備交渉段階において、「国内の顧客母体から収入の80%となる仕事を供給することが期待できる」との表示をFWから受けていた。例えば、Mは、「FWはある地方の家具販売店から8つのアポイントメントを取っている」との情報をFWから与えられていた。Mはそれらのアポイントメントに出席したが、しかし、どこも家具の修理についての電話質問を受けただけだと答えられ、仕事の契約が結ばれたわけではなかった。しかも、FWの価格は他の店より高いと言われた。1997年11月までに、Mはビジネスを継続することが困難であると認識するが、その後も、Mは仕事を探す努力を続け、自分の力で仕事を見つけ続けた。しかし、Mの店舗は、1998年9月に閉店した。

裁判所は、Mに対するこの顧客母体に関する表示を誤解を与える行為または欺瞞的な行為と判断している。

- (3) 顧客母体についての不実表示：Wとの取引における誤解を与える行為または欺瞞的な行為

また、Wとの取引も同じ様な過程をたどっている。

1997年6月にWは、FW社員のEにあい、FWには顧客母体がある

ことを保証され、そこから仕事がもらえると保証された。そして、Eは、「(仕事は与えられるので) 営業活動はする必要はない。FWはトレードセンターを作りました。そこから80%の仕事が供給されます。1年後には週2千ドル、年間10万ドルを稼ぐことができる。」と表示をした⁽¹⁶⁾。

トレーニング期間終了後の1997年11月10日、Wは事業を開始した。仕事の受注に関するアポイントメントがあったとする多数のリストをWはFWから受け取った。Wはそれらに赴いた。しかし、それらの事業者のほとんど全てが、FWとのコンタクトについて知らず、その大半が興味を持っていないと言った。そして、なんとかそれらのリストの2つの事業者だけから仕事を得ることができたが、その事業者からは、仕事を与えるのはこれっきりで今後のつきあいはないと、その際、Wは告げられた。Wは、FWが多くの販売店、製造業者、運送業者と契約していないことを、この時、知った。

そして、FWは「そのエリアで手に終えないほどの仕事がある」と述べていたにもかかわらず、実態はそうではなかった。FWは、極わずかの仕事しかWに与えなかったため、Wは客集めにほとんどの時間を費やした。Wの目標であった週2千ドルの売上は達成できそうになかった。Wは、最初の週に週400ドル稼ぐことはできず、11週経っても週2千ドルに及ぶことはなかった。なお、Wの取引計算書(Trading Statement)では1997年11月20日から1998年10月30日まで2万5491ドルの総売り上げをだし、Wの収益は週2828ドルになるはずだった。

よって、Wに対するこの顧客母体に関する表示は、誤解を与える行為または欺瞞的な行為であると裁判所は判断している。

- (4) 顧客母体についての不実表示：Kとの取引における誤解を与える行為または欺瞞的な行為

また、Kとの取引も同じ様な状況であった。

KもMやWと同じく顧客母体があるとの表示を受け契約を結び、その後、顧客母体となる事業者リストの提供を受けた。KはFWから提供された顧客母体となる事業者リストの全てに接触した。しかし、一般的な反応は満足できるものではなかった。ほとんどの事業者はFWを聞いたこともなく、FWと家具の修理のための取り決めをもっていなかった。FWは全国的な契約をもっていなかったことが明らかになった。しかも、そのリストには、Kが担当になったサウスオーストラリアで事業をしている企業は、ほんのわずかしき記載されていなかった。1997年10月から1998年2月までの間、Kは平均週434ドルしか稼ぐことはできなかった。だれもFWのことを聞いたことが無く、FWが仕事を照会したこともなかった。しかも、全国的な契約はサウスオーストラリアにはなかった。全国的な契約は存在していなかったし、豊富な仕事はなく、価格も競争できるものではなかった。Kは他のフランチャイジーと同じように仕事をFWから紹介してもらえることはなかった。1998年9月頃には、Kは平均430ドルしか稼ぐことはできず、経費等による損失は10万2067ドルであった。

よって、この顧客母体に関する表示は、誤解を与える行為または欺瞞的な行為であると裁判所は判断している。

(5) マーケットについての虚偽の記載

インフォメーションパックにはマーケットについても虚偽の記載があったと裁判所はしている。

インフォメーションパックには、「7年以上にわたり、我々は、多数の独特な生産物・システム・サービスなど、価値のある工作物・産業契約を発展させ、利益を得、高い代価が支払われる仕事を長期にわたって供給することを保証してきた。」と記載されていたが、そのような事実ではなかった。また、「我々のサービスにはたくさんの需要があるので、幾つかの組織と提携をしている」と記載されていたが、実際にはそのよ

うな事実はなかったし、何ら不要式の取り決めもされているわけではなかった。小売り、製造業者、輸入業者、卸業者などと契約を結んでいるとFWは示したが、輸入業者や小売りチェーンと契約を結んではいなかった。また、フランチャイザーがフランチャイジーに全ての仕事を供給するとしていたが、これも偽りであった。

(6) 利益についての記載

利益についての記載にも誤りがあった。インフォメーションパックには、以下のように記載されていた。

「開店後4週間の「収益と純益」について

1週間目 2195 ドル

2週間目 2085 ドル

3週間目 1950 ドル

4週間目 2140 ドル

合計月 8370 ドル」と記載されていた。

さらに具体的な記載では、「1週間目には39.5時間働いて2195ドルの売上をあげることが可能であるが、(ロイヤリティ329.25ドルを含め)経費は570.70ドルかかる。よって、純益として、1624.30ドルになる。」と記載されていた⁽¹⁷⁾。これらの記載は、根拠があるものではなかったもので、誤解を与える行為と裁判所は判断している。

その理由としては、以下の通りである。Yは毎週フランチャイジーからレポートを受け取っていた。1996年11月24日から1997年3月2日まで、フランチャイジーは1人しかいなかった。フランチャイジーは平均して1週間に300ドル強しか稼ぐことができなかった。その後、1997年3月11日の終わりまで、2人のフランチャイジーがいた。平均した彼らの1週間の売上は、平均して350ドル強であった。1997年3月9日から1997年5月11日までの平均した1週間の売上は400ドル強であった。その後1997年6月29日まで4人のフランチャイジーがいた

が、彼らの売上は平均して1週間に400ドル以下であった。1997年6月1日から1997年8月31日までの間3つか4つのフランチャイズレポート（売上報告）があったが、その中の一つは確かに、1週間に2285ドル売上げたという事案もあった、しかし、そこの平均的な売上は1180ドルであった。その後、2カ月間に30の報告があったが、2つのレポートだけが1600ドルを超えていた。そして、その2つを含めて8つのレポートだけが、週1千ドルを超えていた。全てのフランチャイジーの平均はたった週550ドルであり、2カ月後の平均は、週870ドルであった。1997年の第三四半期も改善されなかった。1997年12月の終わりには、全てのフランチャイジーの平均利益は週580ドルであり、第三四半期の平均も週590ドルであった。その四ヶ月の間208のレポートが報告されたが週に1600ドルを超えているのはその内5つだけであり、1千ドルを超えていたのは32だけであった。2千ドルを超えていたフランチャイジーは2週間分だけであった。1997年12月28日までの全ての期間299のレポートがあったが、週に2千ドルを超えているのは4つだけであり、1600ドルを超えているのは7つであった。証拠によると全てのフランチャイズの平均は、誰もが最初の4週間のうち1度だけ、週平均1千ドルを超えている。しかし、その期間が過ぎると31のフランチャイズのうち3つだけが1000ドルを超えている。1200ドルを超える例はなかった。

Yは1週間の売上が2000ドルないしは1850ドルに達しないと知っていたし、理解していた。彼は、1997年6月までの平均が550ドルであるとは告げなかったのである。

以上の点から、利益についての記載は誤解を与える行為であると裁判所に判断された。

(7) 市場調査とフランチャイズエリアの算定

市場調査とフランチャイズエリアの算定も誤解を与えるものであると判示されている。それは、以下の理由による。

Y は市場調査により、4 万人の人口がフランチャイズエリアとしては適切であると表示をしたが、実際には市場調査は、なされていなかったし、それはなんらの根拠があるものではなかった。しかし、その数字を元に計算をはじめた。人口のデータをパソコンで引き出し、Y は地図に 4 万人の人口ラインを引いた。そして、その地域内の様々な事業の数と性質を認識した。そして、それらの事業から、どれだけ仕事を得られるかを判断した。しかし、それらは直感に頼り科学的な根拠のないものであった。また、その点に関しては何の調査も行わなかった。例えば、認識された事業には家具製造業、家具販売店、ホテルやモーテル、保険事業などが含まれていた。彼らは単にコンピュータの登録からこれらを認識した。独立した市場調査は全くされなかった。様々な事業からの潜在的な 1 年間の売上の見積もりは、調査によって裏付けられたものではなく、Y の直感によってなされていた。また、調査を自分らのスタッフだけで行った。

Y は、「地図上に 4 万人のラインを引く地理的地域を判断するために、長い時間を費やした。また、記録から地域内の事業の数や性格をチェックした。そして、この地域内の事業から家具の修理によって稼ぐことができる歳入を想定するために、何度も地図上のラインを調節した。これにより、週 2 千ドルの売上が可能な地域ができあがった。また、地域内の事業者者に電話をし、Y の家具修理を認識させ、かつ、FW に家具の修理を申し込む準備があるかどうかを調査した。」と主張しているが、裁判所は、これらのことは、市場調査とは言えないと判断している。Y は徹底した市場調査を行っていないため、フランチャイズエリアに関する表示は、誤解を与える行為であると判断した。

以上の FW による表示を、裁判所は誤解を与える行為または欺瞞的な行為であると判断している。

【判例 12】 *Sanders v. Glev Franchises Pty Ltd* (2002) FCA 1332
(Sanders 事件)

この【判例 12】は、取引慣行法 52 条の適用が否定された事案である。

被告 Y は「ピザヘヴン」と言う名でフランチャイズチェーンを展開するフランチャイザーである。1990 年 8 月に X3 はある新聞広告を見た。ひとつはメルボルンで開かれるフランチャイズ展示会の広告であり、もうひとつはピザヘヴンフランチャイズチェーンの広告であった。X3 と X1 は Y に連絡を取り、契約締結へ向けた交渉が始まった。

原告 X1 と X2 と X3 は 1990 年 10 月に Y のフランチャイズチェーンに加入するフランチャイズ契約を締結して営業を始めたが、利益が上がらず、2 年後、多大の損害を被って廃業した。フランチャイズ契約締結準備交渉において、Y は不実表示をし、不実表示により契約締結を誘引し、その結果、損害を被ったとして、取引慣行法 52 条、51A 条を根拠にして原告 X1 X2 X3 は Y を訴えた。

Kenny J. は、この広告が誤解を与える行為または欺瞞的な行為にあたるかどうかについて判断している。すなわち、Y が X1 らに対してなした表示は「誇大表示 (puffery)」であり、それに基づき訴えることはできないのではないかということについて検討をした。この点につき、Kenny J. は、*Pappas v. Soulac* (1983) 50 ALR 231 を引用し、見込み購入者の興味を引くために交渉のはじめに行う誇大表示は誤解を与える行為とはならないと判示した。広告において次のような表示がなされた。

- ① ピザヘヴンチェーンは利益を得ることについて驚異的に成功していることが実績をもって証明されている。
- ② ピザヘヴンフランチャイズは魅力的な投資対象だ。

- ③ Y はヴィクトリアにおいてピザヘブンチェーンの広告やプロモーションをするための積極的なプログラムを用意している。

以上の3つの表示は誇大表示であるとされた。これらはフランチャイザーがフランチャイズを売るための交渉の席に着かせるために通常なされる誇大表示であるとされた。そして、①と②については、Y から、より詳細な情報が記されている開示文書を受け取った時点でそれら表示の意義は消滅している。フランチャイズ契約をした際にそれらの表示が X の心に残っていたとしてもこれらの表示を信頼したかどうかは疑わしいと Kenny J. に判断された。

51A 条が関係する将来の事実に関する表示についても検討がされた。この将来の事実に関する表示は、以下のような内容となっている。

- ④ メルボルンピザヘブンのマーケティングとプロモーションはアデレードピザヘブンの店舗に大変類似するだろう。

これらの表示について、Kenny J. は次のように判示している。これらの表示は X が期待した将来の事実に関する表示である。それは、表示者の現在の心証を表示しているのだけれども、本質的には将来の事実に関する表示である。よって、51A 条により表示者である Y にその表示の合理性を証明する義務が発生する。

Y は広告に関して、Y の広告の経験、とりわけ広告の形式や広告費用について、フランチャイズ契約締結交渉過程で述べた。ピザヘブンは広告費用を経験に基づいて販売高 (gross sales) の 5% であるとしていた。1990 年 9 月にピザヘブンは、費用を用いて、アデレードでラジオ広告、イエローページ、テレビ広告、チラシ広告を行った。開示文書にもこのことが記載されていた。テレビ広告はメルボルンにおいて 10 店舗が開店するまで行われれないと言う条件に従って、ピザヘブンはアデレードでなされたのと同じようにメルボルンにおいて広告をしようとしていた。このようにこの Y の表示④については、合理的な根拠があった。

- ⑤ 各々のフランチャイジーは毎週 Y に広告料を支払うがそれは販売高の 5%を超えない。

この表示は、開示文書に含まれていた。フランチャイズ契約から生じる法的な義務についての表示である。この表示はこの表示がなされたときには正確であり、誤解を与える表示または欺瞞的な表示ではないと Kenny J. により判断された。

- ⑥ 1990 年 9 月 5 日及び 9 月 12 日に開示文書の一部として Y から X に対してなされたフランチャイズの利益計画はピザヘブンの現実的な経験に基づいた数値を含んでおり、特に以下のものを含んでいる。

- i 直営店そしてフランチャイズ店におけるピザヘブンでの現実的な経験に基づいた数値による計画された販売高
- ii 直営店そしてフランチャイズ店におけるピザヘブンでの現実的な経験に基づいた年間のフランチャイズ/直営店の利益計画

この表示によって Y は誤解を与える行為を行ったと Kenny J. に判断されている。具体的には「週 5 千ドルから 1 万 2 千ドルの範囲で売上が見込める。」と表示をした。これはサウスオーストラリア州での経験に基づいており、サウスオーストラリア州では開店当初の売上はおおよそ週 4 千ドルであった。グレネルグでの売上は週 1 万 4 千ドルであり、クリスティーズビーチでの売上は週 1 万 5119 ドルに達していた。そして、エンフィールドでは、1987 年度週 5234 ドル、1989 年度は週 5674 ドルの売上を示している。このようにほとんどの店舗は予測の範囲内で営業がなされており、グレネルグのように予測の数値を超えている店舗もあった。利益計画を誤解を与えるものにする計画の範囲を下回るような店舗が存在したという事実はなかった。証拠によれば、数値はピザヘブンの経験を反映した数値であり規則的に彼らの経験により見直されている。Y は開示文書の利益計画を見直す際にこれらの知識も考慮に入れて見直しを行っている。

もっとも、純益は下落していた。Y は、「販売費用は、ここの店舗の経

験からすると売上の25%である。」と表示をしていた。この点に関して、Xは販売費用が25%という点に対して現実の費用とは異なっている点を指摘した。確かにこの25%という数字はサウスオーストラリアでの実績に基づいており、それを他の要因を考慮して算出したものである。この数字を達成している店舗はほとんどなかった⁽¹⁸⁾。しかしながら、この数値は、利益計画書における計画であって現実の数字ではない。様々な店舗の経験からひとつの数字を導き出すために、仮定の数字で計算することは避けられない。Xはそれらの仮定が誤っていることを証明できなかった。すなわち、Xは、直営店やフランチャイズの店舗の利益が得られていないため、利益計画がピザヘブンの経験に基づいていないと証明することはできなかった。

Xが開示文書に示された不実表示を信頼したかどうかについても検討された。Xは利益計画書により週5千ドルの売上を得られる等と言われたのだけれども、Xはそのような数字を信じていなかった。このため、利益計画書は誤解を与える行為または欺瞞的な行為とはならないと判断された。

Kenny J. は、本件において誤解を与える行為または欺瞞的な行為は生じないと判示した。

2 判例分析

それでは、判例を分析していく。特に如何なる行為が52条に規定された誤解を与える行為となるかを中心に検討してみたい。本稿では、そのための方法として如何なる行為をすれば誤解を与える行為となるかについて、その判例により示されたルールを抽出していく。

まず多くの判例で共通しているのは、現在及び過去の実績を正確に表示または売上・利益予測の算定に用いることが必要である。そうしなければ、誤解を与える行為となる。

例えば、【判例 2】(High Tower 事件)では、「計画された利益が 12 万ドルである」という表示は、広告費用や取り替え費用の点で過去の実績よりも高い数値を示している。「モートルは強い成長を示している」という表示に関しても、実際には売上が下降線をたどっているにもかかわらず、過去の実績とは異なる表示を示している。【判例 4】(Jacques 事件)では、「売上高週 1 万ドル、粗利は売上高の 38%で 3 千 800 ドル、純益 1 千 770 ドル」という表示に関して、「売上高週 1 万ドル」は、結果的に X の店舗は 7 千ドルにしか達することはできなかったが、予測をする際に参考にされたヌーサ店は現在 1 万ドルの売上であり、増加傾向にあり 1 万 2 千ドルになりそうであったことなどから、合理性を認め誤解を与える行為ではないとしている。しかしながら、「粗利 38%」という点に関しては、既存店舗の粗利の実績を無視しているため、誤解を与える行為であると判断された。38%に達している店舗がなかったからである。【判例 7】(Miba 事件)では、売上予測は、過去の平均的な実績をふまえて測定値を出している点は合理的ではあるが、売上の低い店舗のみを計算に入れておらず、売上の高い店舗のみの数値を採用しているため、この売上予測は誤解を与える行為になると判断されている。【判例 8】(Top Snack Foods 事件)では、販売用地が減っているのにこの事を開示せず、この事実をもとに売上予測を Y が算定していないこと、そして、「ストックロスが 6%」と表示しているが過去の実績より低く表示し、この数値をもとに売上予測を算出している点などから誤解を与える行為をしている。【判例 9】(Gardner Corporation 事件)事件では、総売上に関する表示は過去の実績をふまえているため、合理性があると判断されている。しかしながら、収益や経費については、過去の実績を正確に表示していなかった。実際は経費が掛かりすぎてほとんどの店舗で収益はわずかまたは赤字になっていたからである。このため、これらの表示は合理性がないと判断された。【判例 10】(Carlton 事件)では、「高度に成功する運営と大変利益のある将来」とい

う表示がフランチャイザーによりなされたが、実際にはフランチャイジーの数はわずか3つしかなかった。そしてロイヤリティが不払いの店舗も存在していた。よってこの「高度に成功する運営と大変利益のある将来」は過去及び現在の実績を反映しておらず合理的ではなく誤解を与える行為であると判断されている。【判例 11】(Grant 事件) では、フランチャイザーは「顧客母体がある」と表示したにもかかわらず、実際は、そのような顧客母体は存在していなかった。そして売上予測も平均的な店舗の売上よりはるかに高い数値を予測していた。このため、これらの表示は誤解を与える行為であると判示されている。【判例 12】(Sanders 事件) では、「週 5 千ドルから 1 万 2 千ドルの範囲で売上が見込める。」という表示は、予想が経験を反映した数値であるため、合理性があると判示されている。

以上の通り、過去及び現在の実績を表示しておらず、そして予測が過去及び現在の実績に基づいていない場合には、売上・利益予測が誤解を与える行為となることが判例より示されている。もっとも、予測された数値が、過去及び現在の実績より大幅に上回ることは必ず誤解を与える行為となり許されないかといえばそうではなく、大幅に上回ることに合理的な根拠があればよいと、51A 条により判例では判断されている。【判例 6】(Haynes 事件) では、「月 5 万 5 千ドルの売上が見込める」とフランチャイザーは表示をしているのであるが、カットプライスデリの店舗は、月平均 4 万ドルから 4 万 5 千ドルの売上にとどまっていた。この点につきフランチャイザーが、なぜ本件の店舗が平均より売上が期待できるかにつき、フランチャイザーは次のように予測の合理性を主張し裁判所に認められている。

- ① 通常の店舗と異なり飲食店街にあるため、通常の店舗より良い場所にある。
- ② 以前デリカッセンの店舗が近くにありその店舗が閉鎖したため、その顧客が来店することが見込める。

③ 出典予定地のショッピングセンターは拡大しており人の流れが見込める。

これらの点からこの過去及び現在の実績より上回る売上予測をする場合には、その予測に対する合理的な根拠がなくてはならず、それをフランチャイザーは証明しなければならないのである。そして、この【判例 6】(Haynes 事件)では、純益に関するフランチャイザーの表示では、フランチャイザーは、正確性や信頼性についての合理的根拠を示せなかったために、この予測は誤解を与える行為であると判示されている。先に挙げたその他の判例【判例 2】(High Tower 事件)【判例 4】(Jacques 事件)【判例 7】(Miba 事件)【判例 8】(Top Snack Foods 事件)【判例 9】(Gardner Corporation 事件)【判例 10】(Carlton 事件)【判例 11】(Grant 事件)等においても、売上予測等が過去及び現在の実績を大幅に上回ることについての合理的な根拠を示せなかったもしくは証明できなかったために誤解を与える行為であると判断されている。「売上・利益予測が過去及び現在の実績に基づいてなければならず、その実績を上回る場合には、そのことについての合理的な根拠が必要である。」ということになる。

次に、第二のルールであるが、危険についての開示義務についてである。【判例 1】(Bell 事件)では、「十分なぼろ切れを提供する」と約束したにもかかわらず、提供できなかったことについて①約束後、短期間でビジネスを辞めなせ辞めたのか明らかではない(合理的な理由はなかった)、②加入金とほぼ同じ額のフランチャイザーの借金がフランチャイジーが加入金を支払った直後に返済されている、③商品とともにフランチャイザーの取締役が姿を消し、同種の新事業をはじめると等、フランチャイジーに不自然な行動が多い点から、約束者自身がその約束の実現可能性を信じていなかったと判断されている。このため、フランチャイザーの「十分なぼろ切れを提供する」という表示は誤解を与える行為であると判断されている。

しかし、この約束や予想に関する誤解を与える行為であるか否かの判断基準を約束を履行する意思の不存在、または予想の実現可能性をまったく信じていなかった点に求める判断基準については、判例の態度が、公正な取引（fair trading）実現のため約束が履行されない予想が実現されない可能性があることを開示しなかった点に判断基準を求める傾向に変わりつつある。【判例 5】（Roussellis 事件）では、「支払った資金をすぐに回収し、顧客から現金を獲得して、現金が調達できるようにそして資金を獲得することができるように保証する」、「売上げを増やすためにさらにセールスマンを配置するつもりである。」というフランチャイザーの約束が実現されなかったことについて、裁判所は、「合意の時点で約束実現を約束者は危惧していた。それにもかかわらず、約束が実現されない可能性について開示しなかった。」としてこれらの約束は誤解を与える行為であるとしている。この問題については、今後、さらに判例が積み重なるまでどちらの判断基準が主流になるのか現時点では断定できないが、少なくともフランチャイザーは売上・利益予測の実現可能性について危惧をしている場合には、予測が実現されない可能性について開示する義務があると判例からは判断されているといえる。この「フランチャイザーは売上・利益予測の実現可能性について危惧をしている場合には、予測が実現されない可能性について開示する義務があり、開示がなされていない場合」には、誤解を与える行為となる第二番目の基準である。

また、【判例 11】（Grant 事件）では、フランチャイザーが、なんの科学的根拠もなしに、人口 4 万人が採算のとれる商圈であるとみなしたこと、大した市場調査もせずこの商圈内の企業から仕事が受注できると判断し売上予測をなしている点から売上・利益予測が誤解を与える行為であると裁判所に判断されている。【判例 6】（Haynes 事件）で、本件店舗が平均的な店舗より売上利益予測が上回る根拠として、①通常の店舗と異なり飲食店街にあるため、通常の店舗より良い場所にある、②以前デリカッセン

の店舗が近くにありその店舗が閉鎖したため、その顧客が来店することが見込める、③出典予定地のショッピングセンターは拡大しており人の流れが見込める、という点がフランチャイジーにより示されている。これらはすべて市場調査の結果からこのような判断がなされており、裁判所はこの判断に合理性を認めている。つまり、裁判所は市場調査が適切に行われたという点に合理性を認めているとも言える。これらの判例からは、科学的な根拠もなく売上予測を行うこと、そして、市場調査をせずにそれに基づいた数値によって売上予測を算出し表示することは誤解を与える行為になると【判例 11】（Grant 事件）により判示されたと言える。

以上の通り、オーストラリアの判例において示された売上・利益予測が合理的か否かの判断基準は、

- ① 売上・利益予測が過去及び現在の実績に基づいてなければならず、その実績を上回る場合には、そのことについての合理的な根拠が必要である。
- ② 「フランチャイザーは売上・利益予測の実現可能性について危惧をしている場合には、予測が実現されない可能性について開示されている。
- ③ 科学的な根拠に基づいて売上予測が算出されている。
- ④ 適切な市場調査が行われた数値に基づいて売上予測が算出されていること

である。これら四点が満たされていないと誤解を与える行為となり 52 条違反となると判断されていると言える。

注

(1) (1977) 29 F.L.R. 270

(2) 「純見返り (net return)」とは如何なる意味なのか、裁判において争われた。純見返りとは純益 (net profit) のことではなく、「加わった価値 (add back)」のことであると裁判において判断された。「加わった価値」とは、減価償却、利益 (interest)、開発費を指すと裁判において判断されている。

- (3) なお、本件では、「収益」「純益」「利益」といった通常の売上利益予想で用いられ、裁判で争われる用語が使われず、「純見返り」という通常使われない用語で利益予想が示されている。このため、注(2)の通り、純見返りとは単なる儲けの意味ではないので、複雑になってしまっている（儲けにはならない広告費、取り替え費用、メンテナンス費用も純見返りに含まれるとされたため）が、この「純見返りが12万ドル」という表示が過去の実績を大幅に下回っており、誤解を与える行為になるということにつき、O'Loughlin J. は次のように指摘している—まず、広告費（advertising）であるが、1986年は3万6612ドルであると表示していた。しかし、1987年は1万9393ドルであった。また、1986年のメンテナンスと取り替え（replacement）の費用は9663ドル、9512ドルと表示をしていたが、1987年にはそれぞれ6920ドル、6607ドルであった。たしかに1985年度は、それぞれ1万2446ドル、2万7003ドル合計3万9449ドルを使っているがこれはこの年に大規模な開発工事を行ったからである。実際、1986年には、メンテナンスと取り替え費用の合計は、1万9715ドルであり、1984年のメンテナンス9722ドル、取り替え費用8931ドルの合計1万8653ドルに近い数字である。1987年にはメンテナンスが6920ドル、取り替え費用が6607ドルであり、合計1万3527ドルであった。そして1988年には、たった6千ドルしか使っていない。このようにY1は過去の実績を正確に調査しておらず、将来の数値についても正確に見積もっていないとO'Loughlin J. は判断した。そして、この数字は結果がでてみないと間違っているかどうか明らかにできないが、1987年の2月から3月に明らかになっており、Y1に責任があるとした。51A条を適用し判断しても、Y1の表示に合理性はないとO'Loughlin J. は述べている。
- (4) 食事は1985年度11月の売上は1万2132ドルであるが1986年度11月の売上は6768ドルである、同じく12月は1985年度が2万4650ドルで1986年度は1万1119ドルというように隔月の売上は前年度倒れであった。また、飲み物の売上も1985年度11月の売上は3134ドルから1985年度は838ドル、12月も6768ドルから2581ドルに減少していた。宿泊も11月12月1月は前年度割れしていた。
- (5) Aはアラーマックスの事業主であるとX1に告げず、Aは販売のトレーニングや流通の援助について責任があると言っている。Aはアラーマックスの取締役であり株主であるとは、交渉の過程でX1に示されなかった。
- (6) 4条1項は被告のような契約当事者の相手方の代理人に対する訴訟原因を契約当事者に与えるものである。不実表示は契約をすることをしむけるときにおきる。誘因されて損害へと行動することが必要である。
- (7) 判決において、取引慣行法52条と1977年の法改革（不実表示）法4条との違いは重要ではないとされ、問題とならなかった。
- (8) フランクリンズおよびコールズとともにオーストラリアの大手スーパーマーケット

である。

(9) 経過は次の通りである。

X2 会社は 1971 年に設立され、1987 年より現在の名前で営業されている。自動車のカーサウンド、通信システム、アクセサリー、電子製品などを販売している。1988 年に X2 会社はフランチャイズの販売に乗り出し、拡大していった。

1988 年にフレマントル (Fremantle) の第一号店は、訴外 H に売られた。ZB の経営者である Y1 は 1994 年にその店に関心を示し、H から購入することを考えた。H から受け取った財務表 (Trading Figure) には、大変利益が出るように記載されていた。

また、契約交渉過程において、Y1 は X2 から、再三にわたり、下記ように利益が出るとの表示を受け、1995 年 5 月に X2 とフランチャイズ契約を締結した。

しかし、最初の月には、総販売高 (total sales) 11 万 1838.34 ドル、純損失 (net loss) 5 万 4359.12 ドルであった。(仕入れ費用を除く) 経費は 8 万 4006.19 ドルもかかっていた。結果、初年度は純損失 11 万 4336.41 ドルであり、総販売高 84 万 8701.55 ドルであった。仕入れ費用 68 万 7355.56 ドル、その他の経費 28 万 7800.24 ドルとなった。1996 年の 8 月 14 日までに、販売高 6 万 6168.58 ドル、仕入費用 7 万 1500.22 ドル、他の経費 11 万 2998.44 ドル、純損失は 11 万 8330.08 ドルとなった。1996 年 8 月、Y1 は商売を続けることが不可能であると判断し、文書でフランチャイズ契約を消滅させると X2 に通知した。

(10) もっとも、この表示につき、現存するフランチャイジーの経験によると、純収入は、仮に 52 万ドルの売上を達成したとしても、表示されたものより低くなっていた。しかし、フランチャイジーは彼らの利益や損失を X2 に知らせたがらなかったため、このことを X2 は知らなかった。よって、この表示は根拠のないものとなっていた。

(11) これについては、次の要因に基づき発言している。

① X2 の経験

彼は 10 年間、店を経営したことがあるし、バックアップをしてくれる人とともにケンニントン (Cannington) でも店を経営したことがある。つまり、バックアップしてくれる人がいることをこの文書は要求している。

② 1995 年 3 月、X2 は様々なグループ内店舗を訪問し、フランチャイジーにどのように店舗を運営しているのかを尋ねた。1 人の経営者と 1 人のアシスタント場合によってはアシスタントをつけずに運営していた。

もっとも、X1 は多くのフランチャイジーが 16 万 6 千ドルを達成していないことを知り、混乱したことを認めた。しかし、この表示を改定はしなかった。むしろ、フランチャイジーの業務にどこが問題なのかを調査しはじめた。X2 はフランチャイズ文書を作成する際に、会計士の助けを得、X1 は悩みながら数字を出した。1984

年から1986年までの粗利は45%となっていた。

- (12) この訴えには、別のフランチャイジーであるKも併せて、訴えを起こしているが、その取締役であるMは表示を信頼して契約したために、Y1らとは違い訴えが認められている。本稿では、中心となるY1らのみ扱いKの方の事実は割愛している。

また、店舗の運営に関して、X1は次のような主張をしたが、否定された。Y1の店舗運営には問題なしとされた。

- ① 推奨した価格や商品を守らず、廉価すぎる価格で販売した。
- ② 会社のネクタイを着させず、従業員に店舗でタバコを吸わせた。
- ③ 大変狭い通路に面していた。
- ④ 従業員が多く人件費がかかりすぎた。

具体的に見ていくと裁判所の見解は次の通りになる。①推奨した価格や商品を守らず、廉価すぎる価格で販売したという点に関しては、顧客の需要に従った結果に過ぎないため、特に運営上問題があったわけではないとした。また、特に廉価で商品を販売したという証拠もなかった。②会社のネクタイを着させず、従業員に店舗でタバコを吸わせた点についても、店の利益に影響を与えたという証拠はない。③大変狭い通路に面していたという点も、フレメンタルの店舗は初期の売上は大変良く、Y1は店舗の拡大を考えていたことからしても、店の利益に影響を与えたという証拠はないとされた。④従業員が多く人件費がかかりすぎたについては、最終的な結論を出すことはできないとした。

- (13) この契約には、フランチャイズの成功はフランチャイジーの努力によるとする完全合意条項が含まれていた。しかし、裁判所はこの完全合意条項の拘束力を否定している。

裁判所は、「本件フランチャイズ契約には、フランチャイザーとフランチャイジーの完全な合意であり、以前になされた合意・表示・約束は口頭か書式を問わず効力を有しないとしていた。しかし、XはY1の不実表示により契約を結んだのである。そして、重要な情報が提供されずに真実の状態を示していなかった。それを知っていたら契約をしなかったために、効力を有せず、Y1に有利とはならない。」と判断している。

- (14) Cとの交渉は、次のような経過を経て結ばれた。

Cは、1997年1月、Brisbane Courier Mailに掲載された事業開始希望者のためのセミナーの宣伝広告を見てFWに連絡をとり、CとCの妻はセミナーに出席した。セミナー後、CはFWからインフォメーションバックとQ&Aの文書を受け取った。Cは、これらの文書を見て、自分は事業に関してまったく知識がないのを心配に思い、同年2月、Yと連絡を取った。その際、Yは、トレーニングプログラムが修了するとフランチャイジーの仕事は監視され、毎週一回を原則として査定されるが、

最初の2週間は失敗しないように仕事は少な目に渡されると話した。そして、Yは「もし、もっと仕事に慣れたら仕事をたくさんまわし、週に2千ドル稼げるようになるだろう。」と告げた。また、「週2千ドルを稼ぐためには、週40時間、働く必要がある。しかし、もっと働きたいのであればそうすることもできる。フランチャイズの購入費用は4万8千ドルである。この費用によってフランチャイズ事業を行うのに必要なものが全て手に入る。そうじゃなかったら、必要なものを全て自分で手に入れなければならない小さなバン（van）を運営することになる。」とYは述べた。このYの発言により、Cはフランチャイズ契約締結交渉をはじめた。

その後、本文に記載された表示をCは信頼し、1997年3月、Cは再びFWがフランチャイズの販売を促進するために開いたセミナーに出席してフランチャイズ契約を締結した。

- (15) 本文で取り上げた以外のものとしては、企業の歴史についての表示がある。

インフォメーションバックには、企業の歴史について、「1978年にBrayが創業した企業であると」と記載されていたが、長い歴史を持つ企業ではなかったし、経験のある企業ではなかった。BrayはFWの社員であった。FWはBrayから事業を獲得したのではないし、Brayは株主やパートナーになったわけでもなかった。FWが歴史と経験のある企業であると表示したことは偽りであり、誤解を与える性質であると認識しかつ、誤解を与える準備をしていたと、裁判所は判断している。

- (16) このEの発言について、Yに責任があるかどうか争われているが、裁判所は「Yは、Eddingtonがそのような発言をする権限がないことを言わなかったし、実際、Yが編集責任者になった文書では、彼はこのことについて賛成をしていた。Yは、Eddingtonがそのような発言をする権限がないことを言わなかったし、実際、Yが編集責任者になった文書では、彼はこのことについて賛成をしていた。」として、Yの責任を認めている。

- (17) もっとも、改訂されたインフォメーションバックには、フランチャイズの投資費用は4万8千500ドルから4万8千ドルに、潜在的な収入を2千ドルから1千850ドルに変更していた（裁判官はこれは重要ではないとしている。）

- (18) 現実には30%が平均であり、ムレイブリッジ（Murray Bridge）は27.06%、グレネルグは26.88%であった。

第五章 むすびにかえて

1 総括

第二章で記したとおり、オーストラリアにおけるフランチャイズ産業およびフランチャイズ契約をとりまく状況はわが国と同じである。フランチャイズ産業は発展し、かつその産業拡大化に伴い、フランチャイズ契約の面において種々の問題が生じている。しかしながら、フランチャイズ事業法の制定がフランチャイジーにより望まれて久しいわが国に比べると、フランチャイズ契約に関する問題に対して立法による一定の解決がなされているオーストラリアは見習わなければならないだろう。わが国においても一刻も早いフランチャイズ事業法の制定が望まれる⁽¹⁾。

もっとも、フランチャイズ契約締結準備段階における売上予測情報に関する争いについては、フランチャイズ契約に関する特別法であるフランチャイジング行為規則ではなくて、取引慣行法 52 条が適用されている。この理由は、第二章で既に述べたとおり、①フランチャイジング行為規則が、従前の規定で十分な場合は、この以前から存在する規定により解決を図るという方針で制定されたこと、②また取引慣行法 52 条が非常に抽象的で、使い勝手が良いこと、③不実表示に関する商事事例では取引慣行法 52 条が用いられ、契約締結準備段階における表示行為に対する適用が多くを占めるようになったことと、④52 条が消費者保護だけではなく小規模事業者保護のための役割を果たすことになったなど様々である。このようにオーストラリアではフランチャイズ契約締結準備段階における売上予測の紛争については取引慣行法 52 条により争われているが、この売上予測に関する問題について特に注目すべき点は、52 条ではなく取引慣行法 51A 条である。

フランチャイザーの売上予測が取引慣行法 52 条規定の「誤解を与える

行為」となりフランチャイジーに救済が認められるには、そのフランチャイザーの行為が誤解を与える行為であることをフランチャイジーが証明しなければならなかった。売上予測は将来に関する表示であり、将来に関する表示が誤解を与える行為となるには、表示者がその表示（約束や予想）を信じていない場合、または、その表示の正確性は無頓着であった場合に限られていた。しかしながら、将来の事実に関する表示や予測をした理由や根拠は、表示者の知識内（内心）にあるので、被表示者はそれを窺い知ることはできない場合が多い。したがって、表示者がその表示や予測が間違っていたと認めなければ、周辺事情から表示者が不誠実であった、すなわち、表示者が将来の事実に関する表示や予測を信じていなかったり、将来の表示の正確性は無頓着であったことを決定的に証明するのは困難であった。このため、1986年に取引慣行法に51A条が規定として挿入され、将来の事実に関する表示は、表示されたときに合理的な根拠のない限り、51A条により、誤解を与える行為または欺瞞的な行為であるとされることになった。そして、この合理的根拠の証明は表示者が負うことになった。よって、売上予測に関しても、その予測が合理的であることの証明をフランチャイザーがせねばならず、その証明をフランチャイザーができなければ、売上予測が誤解を与える行為となり、フランチャイザーは責任を負わなければならない。すなわち、実際の売上が予想を下回ったとしてもこれだけで、予想が合理的ではなかったことの証明にはならないとしている従来の判決に比べ、よりフランチャイジーに有利となる。この証明責任が転換されている点については、我が国のフランチャイズ契約締結準備段階における売上予測情報の提供の問題解決に示唆を与えるものと思われる。

もっとも、如何なる事実が証明されれば、その将来に関する表示が合理性を持つかについては、判例は分かれている。特に、約束や予想に関する誤解を与える行為であるか否かの判断基準を約束を履行する意思の不存在、または予想の実現可能性をまったく信じていなかった点に求めるのか、そ

うではなく、公正な取引 (fair trading) 実現のため約束が履行されない、または予想が実現されない可能性があることを開示しなかった点に求めるかについて判例は分かれている。この問題については他日を期したい。

フランチャイズ契約締結準備交渉に際して、如何なる売上予測がなされれば、合理性が認められるかについてであるが、第四章で検討したとおり、オーストラリアにおいても、①売上・利益予測が過去及び現在の実績に基づいてなければならず、その実績を上回る場合には、そのことについての合理的な根拠が必要である、②科学的な根拠に基づいて売上予測が算出されている、③適切な市場調査が行われた数値に基づいて売上予測が算出されていることというように、前稿⁽²⁾で検討した我が国における判例の判断基準と大きな相違はない (なお、判例を検討すると「フランチャイザーは売上・利益予測の実現可能性について危惧をしている場合には、予測が実現されない可能性について開示されている。」という基準も導かれる。)。このため、この点については、我が国でも参考にすべき示唆は得られなかった。

よって、フランチャイズ契約締結準備段階における売上予測情報に関するオーストラリア法の状況について、我が国にもっとも示唆を与える点は、51A 条により将来の事実に関する表示についてその合理性の証明責任が表示者に課せられている点である。すなわち、売上予測情報の合理性についての証明責任がフランチャイザーに課せられているという点である。

2 我が国に与える示唆

それでは、このフランチャイザーに売上予測の合理性の証明責任が課せられているという点が我が国に与える示唆であるが、従来の我が国の判決では、以下で示すとおり、実際の売上が予想を下回ったとしてもこれだけで、予想が適正ではなかったことの証明にはならないとしている判決が多かった⁽³⁾。このため、フランチャイジーは予想が適正でなかったことを他

の事実により証明せねばならず、証明できなければ損害賠償請求が認められないと裁判所により判示されていた。その理由としては、売上が予測より下回った原因として、店舗の周囲の環境変化やフランチャイジーの営業努力に売上は左右されることをあげている判例が多い。

しかしながら、数は少ないが、売上予測と現実の売上に乖離があった場合、適正でないと推定した判例、すなわち、フランチャイザーに証明責任を課した判例もある⁽⁴⁾。例えば、次のような判例である。

東京高判平 11・10・28（マーティナイジング事件（第二審））⁽⁵⁾

「行徳店開業後の営業実績は、売上が一番多い月でも約 98 万円と、オーナー給与を除いた場合の損益分岐点売上の約半分にしか達していない状態であり、日平均客数も同様に一貫して大幅に下回っている。開業後の営業成績は、事業主である控訴人の努力に左右される面があることは確かであるが、他方において、本件契約はフランチャイズ契約であって、開業に伴って被控訴人による営業の指導、援助が行われたものであり、営業成績は、特に営業当初はこれによるところも少なくないと推測される。この点について、被控訴人は、控訴人が被控訴人の指導に従わなかったような主張をし、被控訴人代表者は、同旨の供述をするが、抽象的な主張、供述にすぎないものであって、他にこれを裏付けるに足りる証拠はなく、開業後の控訴人の営業に取り立てて問題があったものとは認められない。そこで、被控訴人の売上試算、予測について検討するに……そうすると、被控訴人のした売上試算、予測は、競合店についての判断を誤ってしまったものというほかなく、被控訴人が契約に先立って控訴人に対して示した情報が客観的かつ的確な情報でなかったものと認められる。」

金沢地判平 14・5・7（デイリーヤマザキ事件）⁽⁶⁾

「売上予測はあくまで予測にすぎず、実際との間に誤差が生じることは、

原告自身了解していたと認められるが……開店後の実際の売上高は A が示した売上予測のせいぜい 60%に過ぎず、損益分岐点と見込まれた売上高に達するのに要した期間も予測よりはるかに長いことに鑑みれば、訴外 A が示した売上予測と実際との差は、誤差として通常予想される範囲を超えているという他なく、翻って A による立地調査が十分でなく、売上予測が合理性にかけものであったことを推認させる。」

大阪地判平 14・10・4（ファミリーマート宝塚口谷東店事件）⁽⁷⁾

「本件契約締結に際して被告の提示した本件事業ガイドラインに基づく売上予測と原告の店舗開店後の売上実績とを対比するとその割合が開店までの間のいずれの年度も売上予測が売上実績の 6 割に満たないものであって、その提示した予測とはいえ、不正確で客観性を欠くものであること自体は否定できないところ、予測と実績が異なることを前提としても、被告において、少なくとも、その格差について具体的な説明をなさない以上、本件店舗営業により予測と異なることがあるとしても相応な範囲内の実績も得られるものと考えてフランチャイジーが契約締結することは予期するものであり、現に夫婦の生計が維持しうることを前提に原告が本件 FC 契約の締結に至っていることは明らかであるから、被告の不正確な情報提供と原告の本件店舗の開業及び廃業との間に相当因果関係を認めることができるから、被告は情報提供義務違反により原告が本件 FC 契約の締結及び本件店舗の開業によって被った損害を賠償すべき責任を負うのが相当というべきである。」

金沢地判平 15・4・28（サークル K 金沢 M 店事件）⁽⁸⁾

「M 店の現実の売上実績は、前記のとおり、1 年目で本件売上予測の 67%、2 年目で 62%、3 年目で 51%という惨憺たる有様であったのであるから、売上実績が本件売上予測値よりもはるかに低水準で推移したことに

について特段の原因が認められない限り、本件売上予測値自体が適正ではなかったと推定すべきである。そして、売上予測については、その方法、収集すべき情報の選択、収集した情報の評価の仕方等が専門的にわたることに鑑みると、適正でない予測値を提供したことについて被告（フランチャイザー）に過失がないことが立証されない限り、被告に上記義務に違反する過失があったと推認するべきである。」

これらの判例は、従来の判例とは異なり、実際の売上と予測に乖離があったため、予測が適正ではなかったと推定した事例である。金沢地判平 14・5・7（デイリーヤマザキ事件）、金大阪地判平 14・10・4（ファミリーマート宝塚口谷東店事件）は、いずれも現実の売上が予測の 60%であったことから予測が適正でなかったことを推定している。また、東京高判平 11・10・28（マーティナイジング事件（第二審））では、予測の約 39%にしか達していない。金沢地判平 15・4・28（サークル K 金沢 M 店事件）では、1 年目で本件売上予測の 67%、2 年目で 62%、3 年目で 51%という数字で売上予測が適正でなかったことを推定している。これらの判決から見れば、60%以下になれば売上予測が適正ではなかったことを推定できるというルールが導かれそうである。すなわち、現実の売上が予測の 60%を下回れば、フランチャイジーとフランチャイザー間で紛争が生じた場合において予測の合理性についての証明責任はフランチャイザーに課せられることになるのである。

しかしながら、従来の多くの判例は、売上予測と現実の売上に乖離があったとしても、この乖離により売上予測が適正でないと推定しなかった判例がほとんどである。すなわち、多くの判例では、乖離がどれだけあろうが無かろうが、売上予測が不適正であったという推定は働かず、そのため、売上が適正ではなかったことの証明責任はフランチャイジーに課せられている。例えば、東京地判平 3・4・23（デイリー・クィーン事件）⁽⁹⁾では、

実際の売上が予測の25%、京都地判平3・10・1（進々堂事件）⁽¹⁰⁾では、大阪地判平成7・8・25（とうりゃんせ事件）⁽¹¹⁾では、実際の売上が予測の55%、名古屋地判平10・3・18（飯蔵事件）⁽¹²⁾、東京地判平10・10・30（マーティナイズিং事件（第一審））⁽¹³⁾では、実際の売上が予測の39%、福岡高判平13・4・10（神戸サンド事件）⁽¹⁴⁾では、実際の売上が予測の26%、東京地判平14・1・25（ペーカリーカフェ事件）⁽¹⁵⁾では、実際の売上が予測の39%から42%、大津地判平14・11・7（東近畿スーパー草津帰帆島前店事件事件）⁽¹⁶⁾では、実際の売上が予測の24%というようにこれらの判例では、すべて軒並み実際の売上が予測の60%を下回ったにもかかわらず、売上予測が適正ではないとは推定していなかった。せいぜい、実際の売上と予測に乖離があったため、予測が不合理であったと推認はしていないものの、少なくとも予測が合理的ではなかったとの心証を裁判官がもつ程度であった。

それでは、これらの判決では、なぜこのように実際の売上が予測の60%を下回っているにもかかわらず、予測が適正でなかったことが推定されないのか。その理由としては、判例において様々なものがあげられているが⁽¹⁷⁾、売上はフランチャイジーの店舗開店後のフランチャイジーの営業努力に左右されるという点をあげている判例が多い。すなわち、いくら科学的にかつ合理的に売上予測をしたとしても、フランチャイジーの経営がまずければ、予測の数値に現実の売上が達しないのは当然であるということである。東京地判平3・4・23（デイリー・クィーン事件）では、「店員同士の仲が陰険で店の雰囲気が悪かったこと」を予想が外れた原因としてあげており、大津地判平14・11・7（東近畿スーパー草津帰帆島前店事件事件）も売上はフランチャイジーの営業努力に影響されるという点を述べている。

確かに売上予測は、あくまで予測である以上、はずれることがあって当然である。そのため、予測がはずれたという事実だけでフランチャイザーに責任は問えない。また、フランチャイザーとフランチャイジーはお互い

独立の事業者である以上、失敗の責任はフランチャイジーにあるといえる。

しかしながら、フランチャイズ契約という特殊性も考慮せねばなるまい。フランチャイズ契約は、フランチャイズチェーンのブランドイメージを守る等の理由から、フランチャイズ契約による拘束性が非常に強い契約である。すなわち、フランチャイジーは店舗の経営について、裁量の余地は非常に少ないのである。営業努力しようにもその範囲は限られており、限界があるのである。

また、フランチャイズ契約によるフランチャイザーの基本的な債務として、フランチャイザーは、フランチャイジーに対して経営ノウハウを提供したり経営指導をする義務がある。フランチャイジーの店舗がフランチャイザーの予測どおりの売上に達していない場合、すなわち、フランチャイジーの経営に問題があったら、それに対して適切な経営指導をし、フランチャイジーの店舗の売上が伸びるように援助をすることはフランチャイザーの義務である。このような義務がフランチャイザーに課せられている以上、フランチャイジーの店舗経営に問題があったとしても、その理由だけでフランチャイザーが杜撰な売上予測をしたとしても免責されるのはおかしい話である。フランチャイジーの店舗経営に問題があれば、それを修正するのはフランチャイザーの義務だからである。

これらの問題点をふまえ、次稿では、オーストラリア法の検討から得られた示唆であるフランチャイジー店舗における現実の売上がフランチャイザーによる予測の60%以下であった場合に、その売上予測が合理性であることの証明責任を課すことの妥当性について、および、フランチャイザーによる売上予測の合理性の問題とフランチャイジーの店舗経営の関係について論じたいと思う。

注

- (1) FC加盟全国協議会によるフランチャイズ事業法法制化へ向けての取り組みにつ

いては、<<http://www.fcjapan.gr.jp/fc/fc000.html>> accessed on September 1 2005.

- (2) 拙稿「フランチャイズシステムとフランチャイズ契約締結準備における売上予測 (2・完)」大阪学院 29 巻 2 号 149 頁以下 (2003 年)、大阪学院 30 巻 1・2 号 55 頁以下 (2004 年)。本章におけるわが国の判例については、前稿 (2・完) で事例の紹介及び分析を行っているので、参照されたい。
- (3) 東京地判平元・11・6 (イタリアントマト事件：判タ 732 号 249 頁，判時 1363 号 92 頁)，東京地判平 3・4・23 (デイリー・クィーン事件：判タ 769 号 195 頁以下)，東京地判平 14・1・25 (ベーカーリーカフェ事件：判タ 1138 号 141 頁)，名古屋高判平 14・5・23 (サークル K 雑誌記事掲載事件第二審：判時 1794 号 86 頁) 天津地判平 14・11・7 (東近畿スパー草津婦帆島前店事件：判例集未登載) など多数。
- (4) 実際の売上と予測に乖離があったため，予測が適正でなかったと推認はしていないものの，少なくとも予測が適正ではなかったとの心証を裁判官がもった事例もある。

名古屋地判平 10・3・18 (飯蔵事件：判タ 976 号 182 頁)

「右誤謬がなかったとすると，本件店舗の「日売上高」は，46 万 1454 円となるが，この予測は被告算出の「日売上高」をはるかに超えるもので，実態との乖離は益々甚だしくなっている。このようにそもそも計算ミスがなければそれらしい数字が出てこない点からも，被告の売上予測の正確性にはきわめて強い疑問が残る。」

京都地判平 3・10・1 (進々堂事件：判タ 774 号 208 頁，判時 1413 号 102 頁)

「本件店舗の開店後，原告は，被告の指示に基づいて商品を揃え，宣伝を行ったにもかかわらず，実際の売上高は，被告の予測を大きく下回った。これらの点に鑑みると，被告の行った本件店舗の需要予測の結論の客観性，正確性には疑問があるといわざるを得ない。もっとも，売上高の予測に関しては，売上高は季節的な要因で変動することも考えられること，開店後の宣伝活動の近隣住民への十分な浸透を図るためにはある程度の時間が必要であるとも考えられること，本件店舗付近の世帯数は，最近増加する傾向にあったことに照らせば，本件店舗の開店後の売上の実績が被告の予測を下回ったからといって，出店を可能と考えた被告の判断が長期的に見ても誤っていたと断定することはできない。」

福岡高判平 13・4・10 (神戸サンド事件：判時 1773 号 52 頁→拙稿，評釈，法時 75 巻 2 号 114 頁)

「本件店舗は，控訴人の指導援助や被控訴人の営業努力にもかかわらず，月平均 130 万円程度の売上高であり，予測売上高の 3 分の 1 にも満たない結果となっている。……A が売上高予測のために用いた商圏人口，マーケットサイズ，シェアに関する各数値は，いずれも十分な調査，検討を経ておらず，合理性を有しないといわ

ざるを得ないから、本件報告書における本件店舗の予測売上高（月間）を490万円とする判断は、その断定的な表現とは裏腹に、合理性を欠いた誤った推論であったものと評価されるべきである。」

- (5) 判タ 1023 号 203 頁
- (6) 判例集未登載：<<http://courtdomino2.courts.go.jp/Kshanrei.nsf/Listview01/349080026038E5E549256C1000174DB9/?OpenDocument>> accessed on August 1 2005.
- (7) 判例集未登載
- (8) 判例集未登載：<<http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf/webview/BA13B21ABC2624ED49256D3D003A7C6C/?OpenDocument>> accessed on August 1 2005.
- (9) 判タ 769 号 195 頁
- (10) 判タ 774 号 208 頁，判時 1413 号 102 頁
- (11) 判タ 902 号 123 頁，金判 997 号 30 頁。拙稿，大阪地判平 7・8・25 評釈，関学 50 巻 2 号 193 頁以下も参照されたい。
- (12) 判タ 976 号 182 頁。拙稿，評釈，名古屋地判平 10・3・18 法時 72 巻 2 号 85 頁以下も参照されたい。
- (13) 判タ 1023 号 203 頁
- (14) 判時 1773 号 52 頁。拙稿，評釈，福岡高判平 13・4・10 法時 75 巻 2 号 114 頁以下も参照されたい。
- (15) 判タ 1138 号 141 頁
- (16) 判例集未登載
- (17) 売上予測が困難なことについては，前掲注(2)，拙稿（2・完），63 頁以下を参照。