

フランチャイズ契約における廃棄ロスとチャージ, そして見切り販売制限 (3)

木 村 義 和

目 次	
第1章	はじめに
第2章	廃棄ロスと機会ロス
第3章	コンビニ会計
第4章	本部が見切り販売(値引き販売)を禁止する理由と加盟店側の主張(以上, 187号)
第5章	セブン・イレブンチャージ契約と最高裁判決(以上, 189号)
第6章	加盟店保護の可能性(以上, 本号)
第7章	セブン・イレブン・ジャパンに対する公正取引委員会による排除措置命令
第8章	結びにかえて

第6章 加盟店保護の可能性

第1節 加盟店保護へ

もともと、第5章で述べた契約の解釈の争い自体にはあまり意味はない。チャージ算定方式がコンビニ会計であると契約書(約款)に本部が明示したら、第5章で述べた解釈の問題は発生しないからである。したがって、最二小判平19・6・11(セブン・イレブンチャージ訴訟/判時1980号69頁)は、上告人がコンビニ会計によって、チャージを徴収していることを最高裁が認めたという以上の意義はない。最二小判平19・6・11において、最高裁はコンビニのロスチャージの仕組みについて認めたとはいえ、廃棄商品の原価をフランチャイズ

加盟店が一方向的に負担する現状については変わっておらず、その加盟店の不満は依然として解消されていないといえる。それどころか、セブン-イレブン・ジャパンの井阪隆一社長は、2009年6月の記者会見で、「現在の売上総利益を分配するビジネス・モデルでは、本部と加盟店の「共存共栄」の実現は難しいと考えられているのでは？」という記者の質問に対して次のように答えている。「売上総利益を加盟店と分配するというやり方は、売上から一定の割合を取るという考え方よりはるかに公平だと考えている。加盟店の販促費のほか一部人件費や管理費、店舗の立地移転に係る費用を本部が負担しており、昨年は年間150億円を投じて既存店約400店を立地移転した実績もある。これは加盟店からのチャージから捻出しており、こうした観点からも、売上総利益を分配し合うのは非常に公平なやり方だ」とコンビニ会計を肯定する発言をしている⁽¹⁾。

これに対して、加盟店側は、加盟店オーナーで組織する労働組合「コンビニ加盟店ユニオン」を2009年8月に設立した。このコンビニ加盟店ユニオンは、2009年9月には連合岡山に加盟を認められた。コンビニ・オーナーは経営者で、労組にはそぐわないようだが、本部と加盟店の関係から実質的には労働者の性格が強いとして加盟が認められた⁽²⁾。このように本部と加盟店の対立は激化している。そこで、この対立を回避するべく、加盟店保護になる法理論構成を考えたいと思う。

第2節 作成者不利の原則について

フランチャイズ契約の特徴を考察してみると、フランチャイズ契約は多数の加盟店との締結を想定され、定型的な契約書によって行われている。そして、本部が営業政策上の判断により、契約条項を確定することから、この契約書の内容は原則として変更することができない。すなわち、フランチャイズ契約の性格から、多数の加盟店との間で基本的な内容については統一的な契約を締結

(1) 川辺信雄「コンビニFCシステムにおける本部対加盟店の軋轢と調整—この歴史的考察—」早稲田商学423号423頁(2010年)。

(2) 川辺・前掲注1, 436頁。

せねばならず、本部と加盟店は相互に対等な立場にあるとはいっても、加盟店は本部から示された契約内容を全面的に受け入れるしかない。加盟店となる者が交渉により契約の内容を変更する余地はないのである。以上のような特徴を有するフランチャイズ契約は、約款に基づいて締結される契約である。したがって、約款の解釈で用いられる不明確条項についての「作成者の不利に」という基本原則の適用が考えられる。最二小判平19・6・11では、チャージ金額の算定方法に関する契約書第40条で用いられている用語に関しての定義規定がないことから、この原則を適用するならば、契約書の作成者である本部に不利な解釈がなされることになる。したがって、加盟店の主張する算定方法が用いられることになるであろう。最二小判平19・6・11で争われた契約書第40条は使用されている用語に関して不明確なものがあり、その内容が一義的に確定することができないから、契約書を作成した本部の不利に解釈すべきであるということになる⁽³⁾。

しかし、最二小判平19・6・11では、契約の解釈が争われたが、作成者不利の原則は争点となっていない。この理由は、この作成者不利の原則には、他のすべての解釈手段を尽くしても、なお、どうしても複数の解釈可能性が残る時に初めてこの準則を適用すべきという劣後性の要件があるからだと思われる。最二小判平19・6・11では、他の解釈手段によって、契約書第40条はコンビニ会計を採用したものと解釈することができたために、この作成者不利の原則が適用されることはなかったと考えられる⁽⁴⁾。

また、最二小判平19・6・11がフランチャイズ契約であることも作成者不利の原則が適用されなかった理由として考えられる。フランチャイズ契約によって運営されるフランチャイズシステムは、本部による指導援助のもと、フランチャイズパッケージを基盤として統一的に運営される必要がある。この統一的運営を実現するべく本部が指導援助をする義務かつ権利を有するというのがフランチャイズシステムの特性である。このようなフランチャイズシステムに基づいたフランチャイズ契約の性質から、単純に契約を本部の不利に解釈することはできないと判断されたのではないだろうか。

もう一点は、加盟店は事業者であることがその理由であるとも考えられる。

すなわち、フランチャイズ契約は多くの約款論で問題となるような事業者対消費者の契約ではなく、事業者同士の契約である。加盟店希望者は事業を始めようとする者である以上、第一審の東京地判平 16・5・31 で述べられているようにある程度の会計知識を有するべきであるとされたのではないだろうか。この前提に立つのなら、事業者間の契約と同じく扱うべきであり、一方的に、本部

(3) この場合には、原審判決と同様に、廃棄ロス原価および棚卸ロス原価は、チャージ金額算定の基礎には含まれないという結論に至るであろう。一方で、純粋な消費者と同等には考えられないという側面が強調されるならば、加盟店の自己責任が問われることになる。この場合には、本部が作成した契約書で直接的に明確にならなくとも、廃棄ロス原価および棚卸ロス原価がチャージ金額の算定の基礎に含まれると理解することができるような資料や情報が提供されているならば、加盟店自らの判断と責任において決定したとして、本件判決と同様の結論に至ることになる。近藤雄大「コンビニエンス・ストアのフランチャイズ契約に、加盟店は運営者に対して売上高から売上商品原価を控除した金額に一定の率を乗じた額を支払う旨の条項がある場合において、消費期限間近などの理由により廃棄された商品の原価等は売上高から控除されないとされた事例」行政社会論集第 20 巻第 3 号 103 頁以下（2008 年）。

この点につき、ベルギーの商業パートナーシップ事前情報開示法（2005 年）7 条では、「契約条項及び指定された開示書面に書かれる各項目は、明確で理解が可能なように記載されなければならない。契約条項又は開示される項目の記載に疑いがある場合には、受領当事者に有利な解釈が優先するものとする。」として、契約の不明確条項については作成者の本部に不利な解釈をする原則がとられている。諸外国の法規制については、岡田外司博「諸外国におけるフランチャイズの法規制と日本の現状」2010 年 5 月 29 日日弁連主催シンポジウム「フランチャイズ法制定に向けて」レジュメが詳しい。

また、近藤充代教授は「フランチャイズ契約は、一種の附合契約であって、本部の作成した契約条項を加盟店から修正要求することは不可能である。消費者契約法による規制をすべきである。」と主張されている。近藤充代「コンビニ契約の内容」本間重紀編『コンビニの光と影』248 頁（花伝社、新装版、2009 年）。

(4) 上田誠一郎「不明確条項解釈準則の法的構造」民商 118 巻 6 号 748 頁以下（1998 年）を参照。

の不利に契約の解釈をすべきではないという判断もあり得る。よって、最二小判平 19・6・11 では、対等な当事者間の契約として、契約の主観的な解釈がなされたというわけである⁽⁵⁾。

それはともかく、本部によって、約款の改定が行われ、コンビニ会計がそこに明記されれば、この契約の解釈の争いは発生しない。実際、セブン-イレブン・ジャパン以外の大手コンビニ本部は、契約書にコンビニ会計を明示している。したがって、「作成者不利の原則」の法理はコンビニ会計に制限を加えるものではなく、この意味で加盟店保護に寄与するものではないといえる。とはいえ、本件が約款による契約の場面であり、また契約内容について本部から積極的な説明がなかったことなどを考慮して、本件が規範的解釈がなされるべき場面であると評価できるならば、原審のように規範的解釈をするべきである⁽⁶⁾。

第3節 情報提供義務

1 序論

契約の解釈の問題において、「売上商品原価とは廃棄ロスを含むものであり、チャージの算定方式はコンビニ会計方式である」という特殊な解釈は通常すべきではないと考える。しかし、コンビニ会計を肯定した最二小判平 19・6・11 の解釈に従ったとしても、情報提供義務の問題は残る。

加盟店側は、売上総利益とは、一般会計上の粗利と同義だと解していた。廃棄ロスはこの売上総利益には含まれていないと加盟店は考えていたわけである。したがって、本部は加盟店に対して、そのような特殊な事情について、すなわち、チャージの算定方式はコンビニ会計方式であると説明すべきであるとも考えられる。よって、契約締結準備段階において、加盟店側の認識が不明確

(5) この点につき、南アフリカ共和国の消費者保護法では、消費者契約にフランチャイズ契約が含まれるため、同法にいう消費者にはフランチャイズ加盟店が含まれている。岡田・前掲注3参照。

(6) 堀川信一「フランチャイズ契約における対価の算定方法に関する条項について原判決の解釈が違法であるとされた事例」大東法学 51 号 128 頁以下 (2008 年)。

な契約書を作成し、それについて十分な説明をしてこなかった本部には、情報提供義務違反の責任が問われる可能性がある。この点を考えて、情報提供義務について検討する。

2 情報提供義務

抽象的な一般論としては、本部は「加盟店希望者がフランチャイズ契約締結の意思決定をするために必要不可欠の情報」を情報提供義務の履行として提供する必要がある。最二小判平19・6・11についてみれば、廃棄ロス原価及び棚卸ロス原価が「売上商品原価」に含まれないという情報がそもそも「契約締結の意思決定をするために必要不可欠な情報」に当たるか否か、仮に当たるとした場合は、本件の事実関係において、加盟店希望者が当該情報の提供を受けたと評価し得るか否かが問題となろう⁽⁷⁾。以上の点を踏まえ、チャージの算定方式に関する情報は、フランチャイズ契約締結準備段階において本部が提供すべき情報なのか、改めて検討する必要があるものと思われる。裁判例を分析する。

3 裁判例

3-1 チャージ算定方式に関する情報を情報提供義務の範囲に含める立場

最二小判平19・6・11 補足意見においては、「本件契約である加盟店基本契約は、本部が一方的に定めたものであって、加盟店となるには、これを承諾するしかなく」、また「加盟店の多くは個人商店であり、本部と加盟店の間の企業会計に関する知識、経験に著しい較差があることを考慮すれば、詳細かつ大部な付属明細書やマニュアルの記載を参照しなければ契約条項の意味が明確にならないというのは、不適切」ということが示されている。そして「チャージがいかにして算出されるかについては、加盟店の関心のもっとも強い」ことであると認定している。すなわち、チャージの算定方式が一般的な会計方式によらないのであるのなら、これについて本部は加盟店に対して説明すべき責任、情報

(7) 奈良輝久「最二判平19・6・11 評釈」金判1277号5頁以下（2007年）。

提供義務が課せられていると補足意見では判断されたといえる。本件を本件契約条項の解釈の問題としてだけではなく、本部の一般的な情報提供義務の内容の問題としてとらえているのである。そして、「本部担当者から明確な説明があればまだしも、廃棄ロスや棚卸ロスについてチャージが課せられる旨の直接の説明はなく、これらが営業費に含まれ、かつ、営業費は加盟店の負担となるとの間接的な説明があったにすぎない」という事情にも注意を向けていることからすれば、補足意見は、廃棄ロス・棚卸ロスもロイヤルティ算定の基礎となるという事実を、情報提供義務の履行として提供すべき情報と位置づけるものとして評価できる⁽⁸⁾。

また、東京高判平 17・2・24 も同様に、本部がコンビニ会計を採用する場合には、加盟店に対して、その情報を提供すべき義務を認めているように思われる。東京高判平 17・2・24 は、「一般人が損益計算書に記載された数値を見てチャージ金額の算定経過を理解することは容易ではなく、廃棄ロス原価及び棚卸ロス原価の額がどのようにチャージ金額に反映されるのかは、十分な説明を受けなければ理解することが困難」と指摘している。これは、両者の等価関係を認識し得たかどうか、この等価関係に対する加盟店の認識（形成）については、本部の責任で加盟店希望者に完全に理解させなければ、情報提供義務の履行としては十分でないと判断していると思える⁽⁹⁾。

3-2 コンビニ会計を情報提供義務の範囲に含めない立場

最二小判平 19・6・11 では、第一審の東京地判平 16・5・31 以来、本部は「売上総利益」あるいは「売上商品原価」という用語の意味を直接的に説明することはしなかったとされており、加盟店は十分その意味内容を理解していなかったことが認定されている⁽¹⁰⁾。第一審では、加盟店は「フランチャイズ方式の下でコンビニエンス・ストアの店舗を営営するために本件各契約の締結に臨んだ

(8) 奈良・前掲注 7, 5 頁以下。

(9) 奈良・前掲注 7, 5 頁以下。

(10) 堀川・前掲注 6, 127 頁以下。

者であって、本件各契約書の文言や規定の解釈にあたっては、加盟店らが、一般消費者に比して、会計処理についてある程度の知識を有していることを前提とするのが相当」と指摘されている。すなわち、本件の「純売上原価」の内容は損益計算書の記載から明らかであるところ、本件契約では、契約締結前の一定期間、加盟店希望者が本部から経営委託されることになっており、適宜参照できたはずである。損益計算書自体の分析を待つまでもなく、上記等価関係が「システムマニュアル」上も明らかであった。よって、独立事業者として利益を得ることを目的とする加盟店希望者としては、契約書（付属明細書を含む）及び損益計算書などを分析して、等価関係を自ら把握すべきであったとの判断が、第一審ではなされたと言える⁽¹¹⁾。

4 考 察

以上の通り、本部と加盟店間のフランチャイズ契約において、一般論として情報提供義務が認められることは異論がないものの、その情報提供義務の範疇に、このコンビニ会計が含まれるかどうかについては、議論が分かれている。加盟店希望者は、フランチャイズ方式の下で、独立の事業者としてコンビニエンス・ストアの店舗を経営し、かつ、利益を得ることを目的としている。このため、一般消費者に比して、会計処理についてある程度の知識を有していることを前提とするのが相当であるとの考えも頷ける。加盟店希望者は、契約書（付属明細書を含む）及び損益計算書などを分析して、上記等価関係を自ら把握すべきであったと考える立場も納得できるものであるからである。会計に関する知識は、事業を運営する上で不可欠な知識であり、これを知らなかったことによるリスクは加盟店側が負うべきものである。フランチャイズ契約当事者間に構造的な能力較差が存在することは事実であるが、他方で契約に関係するすべての情報提供を、本部に常に負担させることは過度な要求である。加盟店を本

(11) 奈良・前掲注7, 5頁以下。加盟店が消費者でないということは判例で確立したルールであり、事業者としてこれから店舗経営を行おうとする加盟店を消費者と扱うことはできないと言える。

部に全面的に依存する存在として評価することは、独立の事業者という加盟店の契約上の地位とも整合しない⁽¹²⁾。よって、東京地判平16・5・31において、加盟店希望者について「一般消費者に比して、会計処理についてある程度の知識を有していることを前提とする」とされているように、契約書や損益計算書等にコンビニ会計が明示してある以上、それによるリスク判断は加盟店が負うべきものであり、コンビニ会計は情報提供義務の問題になじまないという考えもありえよう。

しかしながら、専門家ですら難解で分かりにくい本件契約書について、これを読めば廃棄ロス原価等についてチャージがかかるとの趣旨が読み取れるかといえ、それは困難であろう。そもそも、フランチャイズ契約とは事業の経験がない者でも成功できるということがその基本となっているシステムであり、これは本部による経営指導などで実現されるものである。その経営指導の対価であるチャージが如何に算定されるかは重要な情報であり、当然提供されるべきものである。なぜなら、廃棄ロス原価がチャージ算定方式に加算されることによって、チャージ金額を増大させることになるからであって、これは重要な情報であると言えるからである。しかも、事業経験のないものがチャージの算定方法を難解な契約書から読みとれるかどうかは疑問である。加盟店自身でチャージ算定方法を読みとれというのは、これは加盟店希望者の実情からかけ離れたあまりにも高度な専門的知識を要求するものである。そして、このコンビニ会計はコンビニ業界独自のものであって、一般の会計方式とも異なる。よって、フランチャイズ契約における本部と加盟店間の情報・知識・交渉力の格差を前提としてきた従来の裁判例の流れからしても提供すべき情報であるといえる⁽¹³⁾。

もっとも、仮にコンビニ会計が情報提供義務の範疇に入るとしても、コンビニ

(12) 奈良・前掲注7, 5頁以下。

(13) 近藤充代「フランチャイズ契約におけるチャージ算定方法をめぐって」広渡清吾ほか編『民主主義法学・刑事法学の展望：小田中聰樹先生古稀記念論文集』542頁以下（日本評論社、2005年）。

ニ会計によるチャージ算定方式自体が否定されるわけではない。コンビニ会計によるフランチャイズ契約が不公正な取引方法であるか否かは別問題である。コンビニ会計は、加盟店の経営を困難にしている要因の一つであることは確かであり、加盟店に廃棄ロスなどのリスクを一方的に負わせているものである。以上の点を鑑みて、このコンビニ会計によるフランチャイズ契約が不公正な取引方法であるか否かについて検討したい。まずはコンビニ会計によるフランチャイズ契約が公序良俗違反になるかどうかから検討する。

第4節 公序良俗

コンビニ会計が公序良俗違反になるかについては、裁判例や学説は様々な見解を述べている。

1 裁判例

契約の解釈が争われた最二判平19・6・11以前に、このコンビニ会計について、下級審ではいくつかの判決が出ていた。第5章で紹介した千葉地判平13・7・5判時1778号98頁、名古屋地判平13・6・28判時1791号101頁、大阪地判平8・2・19判タ915号131頁等である。しかし、これらの下級審判決は、最二判平19・6・11とは異なる事業者が展開するフランチャイズチェーンの事例であり、これら本部の契約書ではチャージの算定方式がコンビニ会計方式であることが明確であった。このため、これら下級審の裁判例では、契約の解釈ではなく、その契約が公序良俗に反するかどうか争われた。

そして、その結論は、これらの契約は公序良俗に反しないとされた。その理由は、コンビニ会計方式には、(1)商品の自己消費・横流しを防止し、架空の商品廃棄を利用した加盟店による不正なチャージ逃れの防止、(2)廃棄ロス等の発生を最小限に抑えるインセンティブを加盟店に与えるなどの合理性があり、公序良俗に反しているとまではいえないためである。詳しくは下記の通りである。

千葉地判平13・7・5判時1778号98頁では、(1)見切・処分等は基本的には加盟店の責任領域で生じるものであること、(2)チャージ逃れということを完全に

否定することはできないこと、(3)チャージ率をどのように定めるかは基本的には当事者間の合意に任せられるべきであることから公序良俗に反するということはできないとしている。名古屋地判平13・6・28判時1791号101頁は、(1)不正にロイヤルティを免れるのを防止すること、(2)廃棄や棚卸ロスを最小限に抑えるための動機付けにすることなどの事情があること、(3)このような計算式を定めることも契約自由の原則に基づき認められることなどから、公序良俗に反することはないとしている。大阪地判平8・2・19判タ915号131頁では、(1)仕入れ可能な商品の種類については一定の制限があるものの、商品の仕入数量について一部を除いて制限はなく専ら加盟店の判断に委ねられていること、(2)コンビニ会計は売上高を過少に申告して不正にチャージの支払を免れるのを防止するためであること、(3)見切等を対照としたチャージ総額は平均で年間16万円に過ぎないことから、コンビニ会計は公序良俗に反するものではないとされた。

このようにコンビニ会計が公序良俗に反するものではないというのが、裁判例の見解であるといえる。

2 学説

学説であるが、これらの判例の見解と同様、コンビニ会計を公序良俗違反とはしていないようである。以下、紹介する。

(1) 川越説

川越教授は、コンビニ会計を合法的であると主張されている⁽¹⁴⁾。原価計算やこれに基づく粗利の算出や利益の分配方法については、唯一の確立した仕方が決まっているわけではないので、結局のところ、利益の分配の方法は自由な契約で決定するほかないと川越教授は指摘している。

(2) 小塚説

小塚教授は次のように述べられている⁽¹⁵⁾。

(14) 川越憲治『フランチャイズ・システムの法理論』180頁(商事法務, 2001年)。

(15) 小塚莊一郎『フランチャイズ契約論』63頁以下(有斐閣, 2006年)。

多くのコンビニエンス・ストアのフランチャイズ契約では、ロイヤルティの計算上、廃棄された商品も原価で売れたものとして扱われるため、加盟店に不当な負担を負わせるものであるとの批判を加えられている。しかし、商品の廃棄が発生する基本的な原因は、需要を読み誤って発注量が多すぎたことにある。わが国のコンビニエンスストアでは、通常は加盟店が発注量を決定するので過大な発注を抑制するインセンティブを与える必要があり、廃棄ロスを加盟店の負担とする計算方法は、そのための仕組みとして合理性を有する。これに対して、「売り切れ」の状態が発生して消費者を失望させるという事態（「機会ロス」と称する）を避けるために、ある程度多く発注するインセンティブを加盟店に与えたいと本部が考えるならば、廃棄ロスの一定割合を本部の負担とすることが考えられるであろう。

3 考察

それでは、コンビニ会計によるフランチャイズ契約が公序良俗違反となる可能性は、全くないのであろうか。千葉地判平13・7・5判時1778号98頁では、「実際にロイヤルティ逃れを行うことは難しいこと、また、仮にロイヤルティ逃れの防止が必要であったとしても、その手法として、ロイヤルティ金額の算定の基礎に廃棄ロス原価や棚卸ロス原価を加える方法が適切であるのかという点については、他に防止策がないかなど十分な検討を要するようと思われる。」と述べ、他に防止策があるのに、あえて加盟店に不利益となる契約内容にしたことを裁判所は問題にしている。すなわち、判例で示されたコンビニ会計を肯定する理由である「(1)商品の自己消費・横流しを防止し、架空の商品廃棄を利用した加盟店による不正なチャージ逃れの防止」に合理性はあるとはいえ、他に防止策があるのにあえて加盟店にのみ廃棄ロス等の負担を負わせる契約をしたことを指摘している。よって、他に防止策がある場合には、公序良俗違反となる可能性があるといえる。

そして、この防止策を考えるのは本部の責任であるはずである。この防止策を含めたシステムがフランチャイズシステムであると言えるからである。加盟店と本部の共存共栄を目的とし、成功を売るパッケージであるはずのフラン

チャイズシステムであるにも関わらず、加盟店のみに負担を負わせることはフランチャイズシステムの本質から外れており、コンビニ会計はフランチャイズシステムの欠陥と見なされても仕方がないといえる。

判例で示されたコンビニ会計を肯定する理由である「(2)廃棄ロス等の発生を最小限に抑えるインセンティブを加盟店に与えるなどの合理性がある」について言えば、もともとこのようなインセンティブはコンビニ関しては無いはずである。すなわち、コンビニとは機会ロスを無くすことで発展してきた産業であり、理論上、来店した顧客のために、常に在庫が用意されていることが求められている。在庫ゼロとなることはあり得ず、店舗の売上増、拡大基調を実現するためには、廃棄ロスが一定程度、必ず出るものである。廃棄ロスを出さないインセンティブなど、コンビニシステムには存在しないのであり、現に本部は機会ロスをなくすために、廃棄ロスを投資だとして、廃棄ロスを出すように誘導している。このため、この本部の主張には合理性がない⁽¹⁶⁾。

以上の通り、コンビニ会計は、一方的にリスクを加盟店に押し付けるものであって、本部による暴利行為として公序良俗違反となる可能性があるのではないだろうか。コンビニ会計について十分な説明が無いまま、コンビニ会計を加盟店に強制することは暴利行為と見なされても仕方が無い。もっとも、加盟店はこれから店舗を経営しようとする者であり、会計についての無思慮が許されるかという問題は残されているが、加盟店希望者の会計無知につけ込んで、不当な利益を得るコンビニ会計は、公序良俗違反であると言われても仕方が無いであろう⁽¹⁷⁾。

第5節 独占禁止法による優越的地位の濫用と公序良俗違反

1 判例と学説

独占禁止法上の違反があった場合、その契約が公序良俗違反となる可能性もある。「不公正な取引方法」の基礎となる公正競争阻害性が公序良俗性と結びつくという見解は、かつて主張されたが、判例は、それを否定している⁽¹⁸⁾。最判昭52・6・20民集31巻4号449頁では、両建預金を取引条件とする信用協同組合の貸付けが「取引上の地位が優越していることを利用」したもので、独占

禁止法 19 条の不正な取引方法の禁止に該当するとしながら、その「行為の私法上の効力についてこれを直ちに無効とすることは同法の目的に合致するとはいい難い」として、「民法 90 条にいう公序良俗に反するものということとはできない」と判示し、契約を有効とした。独占禁止法その他の経済法を行政法規の一部と考えるのであれば、具体的行為が違反と認定された規定が効力規定であ

(16) この点につき、本間教授と近藤教授は、次のように述べて、独禁法上の優越的地位の濫用となる旨主張されている。「仮にそれなりの経済的に合理的な理由があったとしても、それだけでは独禁法上の違法性、優越的地位の濫用たる違法を阻却できない。当該行為が独禁法秩序の観点から違法か、不公正取引方法の観点から違法かが問題なのであって、この行為は不利益な取引条件の設定に当たるものとして優越的地位の濫用に該当することは疑いない。仮に百歩譲っても、目的によって手段は正当化されないというべきであろう。このような違法不当な手段ではなく、例えば監視やチェックを強めるなど、他の正当な方法で、その目的を達成すべきである。」本間重紀、近藤充代「ローソン千葉事件に関する鑑定意見書」静法 4 巻 4 号 241 頁以下（2000 年）。近藤雄大・前掲注 3, 248 頁。

また、東京地判平 16・5・31 において、「コンビニ会計は、加盟店側にとって負担が大きくなり、不利益が大きくなりやすいつつも、算定方法の決定は当事者の自由であり、廃棄ロス等は加盟店の裁量で制御できるものであるとして、このような算定方法には経済合理性がみられる。」と判示された点について、近藤教授は次のように批判している。(1)廃棄ロス等は加盟店の裁量部分で、本部は関与できないという点については、廃棄ロスの主要な原因たる「機会ロスの防止」という戦略はチェーン全体としての戦略であって、本部の指導に従って生じている側面がある。(2)不正防止の必要性については、チャージ逃れの危険性について何ら現実的具体的に示されていない。(3)チャージ率の設定等は、当事者の自由な決定に任せられるべき分野であるという点については、このような理解は競争政策的な観点から問題があり、本部がチャージ率等を容易に上げ下げできるとすれば、独禁法上の否定的評価を受けざるを得ない。近藤・前掲注 13, 542 頁以下。

(17) 暴利行為によりその契約が公序良俗違反となって無効となるには、(1)他人の無思慮・窮迫に乗じた点（主観的要件）と(2)甚だしく不相当な財産的給付を約させた点（客観的要件）の 2 点が必要である。

(18) この問題については、加藤雅信「民法・独占禁止法と『私益論』・『公益論』-『優越的地位の濫用』論を念頭に」日本経済法学会年報 27 号 73 頁以下（2006 年）が詳しい。

るか、それとも単なる取締規定であるかによって、契約の有効無効を判断するのが古典的な発想法であった。単なる取締規定であれば、独占禁止法違反の契約も有効とされることになる。そして、独占禁止法の規定が強い効力を目指すときのみ、契約の私法上の無効が導かれることになる。判例はこの立場に立っている⁽¹⁹⁾。

学説は分かれている。根岸教授は「独占禁止法秩序（競争秩序）を民法の公序良俗の内容に取り入れ、独占禁止法違反行為は公序良俗に反し原則として無効と解すべきである。」と主張されている⁽²⁰⁾。森田教授は「独禁法違反の判断基準となる取引行為の悪性評価に作用するのは、あるいは契約の内容そのものの悪性、あるいはその意図するところの悪性、あるいはそれに付された実行措置の悪性といった、取引行為に内在的な事情ではなくて、市場の中に歴史的に形成されていた客観的条件という意味での市場秩序という、取引内容自体とは無関係で当事者と直接の関係もない意味で取引に外在的な事情である。私法上の無効判断にとって、取引外在的なこの判断枠組みを、民法の無効判断に取り込むことが、独禁法との「協同」のためのインターフェイス足りうる。そして、従来の民法上の取引の悪性判断には見られない、この「優越的地位の濫用」における取引外在的なものへの視点を、民法学には異質なものと捉えた上で、例えば公序良俗判断の一要素としてそれを取り組むべきである」と主張されている⁽²¹⁾。

(19) 優越的地位の濫用をめぐることは、独占禁止法違反であるとともに民事上も公序良俗違反により無効であるとする下級審判例も存在する。森田修「『独禁法違反行為の私法上の効力』試論-独禁法による民法の〈支援〉」日本経済法学会年報 19 号 101 頁以下（1998 年）。

(20) 根岸哲「民法と独占禁止法（上）」法曹時報 46 卷 1 号 15 頁以下（1993 年）。

そして、このような意味において、不公正な取引からの当事者保護の面においても、民法秩序と独占禁止法秩序とは相互に補完ないし連動し合う関係にあるものととらえることができるのであり、また、そのようにとらえるべきものであるとされている。

(21) 森田・前掲注 19, 101 頁以下。

しかし、独占禁止法違反のすべてが私法上の無効となるわけではないとする学説も多くある⁽²²⁾。大村教授は、独占禁止法に違反する取引は、規定の種類、行為の態様によらず、一律に無効とすべきであるということではないし、法令違反行為は私法上有効である、という考え方は再検討する必要があると主張されている⁽²³⁾。

(22) 伝統的には、この独占禁止法違反が私法上の無効を導きだすわけではないという学説が有力であった。川島教授は次のように主張される。禁止規定した行為の私法上の効力について、継続的關係を生ずる契約については、無効の効力を制限し、既に履行が開始せる後は将来に向かってのみ契約關係の終止を認めるべきである。規定の強度の強行性の故にそれに反する關係の存在を絶対に認容し得ないようなものについては、遡ってはじめて「無」であったものとして取り扱う必要があり得るけれども、特にそれほどの必要もなく、さればとて将来に向かって依然当事者が契約の有効を主張して契約關係の強行を要求するのを認容するのは行き過ぎていると考えられる場合が存する。この場合、行為は一応無効である。しかし当事者が無効を主張し得るのは抗弁の主張の場合にのみ、即ち現在の事実狀態の変動を防止せんとする場合に限る。請求権的無効主張即ち現在の事実狀態の変動を主張することは許されない。川島武宣「東京市条例—東京市中央卸売市場業務規定に違反し、市長の承認なくしてなされた所の市場建物賃借の効力」判例民事法昭和15年度版281頁。

また、川井教授は、物価統制法規違反の契約を検討され、次のように述べられた。物資統制法規違反の契約については、判例通説のごとく、その法規が強行法規であれば、その契約は無効かどうかという判断をなすべきでなく、当事者が契約の履行上のいかなる段階で相手方に何を請求しているかを問題とし、その請求が物資統制法規により制限されていないか否かを判断すれば必要にして十分だということになる。すなわち、統制法規という禁止規定は、直ちに私法上の任意法規に相対する意味での強行法規と結びつくものではない。統制法規上、判例通説がいわゆる強行法規と称するものは、あくまで取締法規に相対するものとして、私法上のいわゆる強行法規とは別物であり、従ってそれへの違反は直ちに私法上の無効をもたらすことはない。そして、川井教授は、物資統制法規を取締法規と履行請求制限法規とに分類し、後者を未履行の場合に請求制限的にのみ機能されるべきであるとしている。川井建「物資統制法規違反契約と民法上の無効（下）」判タ206号21頁以下（1967年）。

山本教授は「経済法違反行為であれば、すべてその法律行為が無効とされるわけではなく、それを無効とすることによって経済法令の目的の実現に役立ち、かつ経済法令が規定する刑罰や行政法上の制裁だけでは経済法令の目的を達成できないという二つの条件をみたした場合に、経済法令違反行為の私法上の無効が導かれている。」と主張される⁽²⁴⁾。加藤教授は次のように主張されている⁽²⁵⁾。独占禁止法違反の行為も含め、取引行為に関係する行政法規違反の契約が既履行の場合には、規定の趣旨と違反行為の態様を総合的に評価し、具体的契約の有効・無効を個別的に判断して良い。しかし、契約が既履行の場合には

(23) 大村教授は次のように主張されている。市場の確保、競争の維持は、独占禁止法によってのみ実現されるべき価値ではない。これらの価値が真に追及されるべきものであるとするならば、可能なかぎり、私法においてもこれらの価値の擁護が試みられるべきである。そして、そのためには、独占禁止法に違反する取引の効力を否定するという必要もある。もちろん、違反行為の無効化によって取引秩序を無用に混乱させることは避けなければならない。特に、取引の安全への一定の配慮は必要である。しかし、違反行為を無効としても第三者保護をはかることは可能だろうし、実際のところ、常に第三者の利益が侵害されるというわけでもない。また、当事者間の信義・公平も問題になるが、市場の確保、競争の維持という価値を尊重するならば、ある程度まで、信義・公平を後退させる必要もあろう。個別取引に着目するかぎりでは、不公正な結果が生じることもあるだろうが、市場を確保し競争を維持することが、個別取引の前提であることを考えれば、これは必ずしも不当なことではない。大村敦志『契約法から消費者法へ』182頁以下（東京大学出版会、1998年）。

(24) 山本教授は、「最近では、取引と密接な関連を有する法令『経済法令』が、ますます重要性を有している。こうした法令において、法令の目的と取引の効力とは、もはや無縁のものではありえない。これらはむしろ、私法上の『公序』を判定するうえで一つの重要な要素となるというべきである。そして、憲法の視点から見れば、公法も私法も、いずれも究極的には基本権を保護ないし、支援するために国家が定めた法である。したがって、公法と私法を区別することは、やはりできない。公法秩序が私法秩序を支援し、私法秩序が公法秩序を補強している。」と主張されている。山本敬三『公序良俗論の再構成』243頁以下（有斐閣、2000年）。

(25) 加藤・前掲注18、82頁以下。

有効とされうるものであっても、双方とも未履行の場合に、一方当事者が履行請求をしたときには、その請求を認めてはならない。裁判所が、違法状態の形成に手を貸すことになるからである。

以上の通り、学説は対立しているが、判例は、独占禁止法違反が直接に私法上の無効を導きだすわけではないとしている。

2 コンビニ会計と独占禁止法違反

著しく不公正な取引から当事者を保護し解放することは、独占禁止法制定以前から民法の重要課題であった。民法学においては、錯誤、詐欺、強迫、公序良俗違反、約款規制、消費者保護など様々な制度の活用や解釈論の展開、さらには立法論を通じて一方当事者の優越的地位の濫用による不公正な取引からの他方当事者の保護が図られてきたのであり、将来もこの試みは不断に続けられるものと思われる。このような、著しく不公正な取引から当事者の保護を図る民法秩序が確立していることが、自由で公正な競争秩序の前提ないし基盤である。独占禁止法上不公正な取引方法の一類型としての優越的地位の濫用禁止が登場したのは、従来の民法を通じた不公正取引からの当事者保護では対応に限界があり、また、行政機関による積極的実現を必要とする事態が生じたからであった⁽²⁶⁾。よって、独占禁止法違反は直ちに公序良俗違反となるわけではないが、コンビニ会計が独占禁止法違反であることによって、加盟店救済の可能性が出て来る。そこで、コンビニ会計が独占禁止法違反となるかについて、次章で検討したい。本部による見切り販売の制限については、優越的地位の濫用であるとして、公正取引委員会は排除措置命令を出している。これらの問題について、検討する。

(26) 根岸哲「民法と独占禁止法（下）」法曹時報 46 卷 2 号 15 頁（1994 年）。