

資料

サークルK市坂店事件に関する鑑定意見書

An Expert Opinion on the Case of circle K's Ichisaka store v. circle K Japan, Inc.

足立 浩
Hiroshi ADACHI*
近藤 充代
Michiyo KONDO**

目次

(前注)

はじめに

- ・「廃棄ロスにロイヤルティをかけること」の有無およびその「合理性」について
- ・ 廃棄ロスの負担のあり方について
- ・ 「廃棄等にはロイヤルティがかからない」というフランチャイザー側の説明の、「契約締結過程における情報提供開示義務」違反の有無、および独占禁止法上の不正な取引方法一般指定第8項にいう「ぎまんの顧客誘引」該当性について
- ・ 総括

鑑定意見書の補充書

(前注)

本鑑定意見書は、現在、大阪高裁で係争中の「サークルK市坂店事件」(大阪高等裁判所平成14年(ネ)第3449号 不当利得返還請求等控訴事件)に関する意見書である。本鑑定意見書は、

* Professor, Faculty of Healthcare Management, Nihon Fukushi University

** Professor, Faculty of Economics, Nihon Fukushi University

後述する本件の論点ともかかわって、会計学的視点と法律学的視点の両側面からの所見が必要とされたため、足立と近藤の共同研究の成果として作成したものである。とりわけ、ロイヤルティの計算方法をめぐっては、本部と（元）加盟店主の間で同様の裁判が複数係争中であること、および、最近、経済雑誌等の誌上において本部と加盟店側のみならず公正取引委員会等公的機関関係者や経済学・経営学関係者および経済ジャーナリスト等もかかわる論争にもなっていることから、本鑑定意見書がそれらの裁判や論争に対して何らかの役割を果たすことができればと考え、ここに公表する次第である。

本件は、京都地裁で平成14年10月22日に判決言渡しのあった平成12年（ワ）第2507号不当利得返還請求事件（甲事件）および平成13年（ワ）第3024号精算金請求事件（乙事件）の控訴審である。一審の甲事件では、甲事件被告のサークルケイ・ジャパン株式会社（以下、「サークルケイ」という。なお、より正確には、甲事件被告の株式会社シーアンドエス 旧商号サークルケイ・ジャパン株式会社は、平成13年7月1日、持株会社に組織変更したため、同社からコンビニエンスストア経営事業の営業全部の譲渡を受けたサークルケイ・ジャパン株式会社が甲事件被告引受参加人となっている。なお、乙事件原告は後者のサークルケイ・ジャパン株式会社である。）からフランチャイズ契約を解除されたサークルK店舗のオーナーたる甲事件原告Xが、同契約のうち「ロイヤルティ」の決定方法（主的にはロイヤルティ全体の決定方法、予備的には廃棄商品についてもロイヤルティの支払いを要する点）が公序良俗に反し無効であることなどを理由に、ロイヤルティの一部（予備的には商品廃棄部分にかかるロイヤルティの一部）に相当する額につき不当利得の返還等を請求するとともに、同契約の解除が不法行為に当たるとして損害賠償を請求していた。また乙事件では、サークルケイ側が、本件フランチャイズ契約の解除はXによる消耗品の架空現金仕入れ行為、架空人件費の計上等、Xの債務不履行を理由とするものであったとして、Xに対し同契約に基づく解約違約金などの精算金を請求していた。

裁判所は、甲事件に関しては、本件契約のロイヤルティ算出方法によれば、「廃棄商品等原価に対してロイヤルティをかけていることになる」という点は認められるが、それには合理性があり、当該「ロイヤルティ算出方法に関する約定ないし、廃棄商品等原価にロイヤルティをかけることが公序良俗に違反とまではいえない」として、Xの請求を棄却した。また乙事件に関しては、Xによる上記行為はいずれも本件契約の解約事由に当たり、サークルケイによる契約解除がXに対する報復を目的としたものとは認められないとして本件契約解除は有効であると認定し、サークルケイ側の請求額をほぼ全額認容した。

そして、本判決を不服としてX側が控訴したのが本件である。主な控訴理由は以下のとおり。甲事件については、裁判所が、廃棄商品等原価に対してロイヤルティをかけていることにつき、それが合理的であるとの判断のみで公序良俗違反とまではいえないとした点、および何らの理由も示さずに当該計算方法が本件契約内容であると認定した点は、原審の判断の誤りと事実誤認および理由不備である。乙事件については、裁判所はXの行為を契約解除事由に該当すると認定したが、それらの行為の多くは上記ロイヤルティ計算方法など本件契約の不当性を立証するため

の実証的作業であって形式的に解除事由に該当するとしても正当な行為であり、解除事由足り得ないというX側の主張に対する判断が欠落している、というものである。

ただし、本鑑定意見書では、サークルケイ側が一審同様、控訴審においても、「廃棄商品等原価に対しロイヤルティはかかっている」という主張に重点を置いて争う姿勢であることから、その点を重視して以下の論点を扱うこととした。すなわち、主として会計学の観点から、本件のロイヤルティ計算方法において、廃棄ロスにもロイヤルティがかけられているかどうか、廃棄ロスにロイヤルティがかけられている場合、そのことに合理性は認められるか。また、廃棄ロスの負担のあり方について。そして、主として法律学の観点から、「廃棄等にはロイヤルティがかからない」とするサークルケイ側の説明は、契約締結過程における情報提供開示義務違反となるか。また、独占禁止法の不正な取引方法一般指定第8項「ぎまんの顧客誘引」に該当するか、である。

なお、鑑定意見書における記述の一部についてXの弁護士より、その主旨をより端的に鮮明化するための補充書作成を依頼され作成したので、併せて公表することとした。

また、鑑定意見書には通常、鑑定人の経歴、専攻、業績等を記載・添付することが求められ、大阪高裁に提出した本鑑定意見書にはそれらを添付したが、本学『経済論集』への公表に際してはそれらを割愛しているほか、鑑定意見書に残されていた誤字・脱字その他の単純ミスについても、正確性を期す意味で補正を施している。

大阪高等裁判所平成14年(ネ)第3449号事件

鑑 定 意 見 書

日本福祉大学教授 足 立 浩

日本福祉大学教授 近 藤 充 代

大阪高等裁判所平成14年(ネ)第3449号・不当利得返還請求等控訴事件について、下記のごとく所見を申し述べる。

はじめに

いわゆる「コンビニ会計」において「廃棄ロス」等(見切・処分、廃棄、在庫ロス、棚卸ロス等、表現は多様であるが、ここではひとまず「廃棄ロス」に統一する)にもロイヤルティを課す(またはチャージをかける)ことが問題になっている。その問題とは、第1に廃棄ロスにもロイヤルティがかけられているのかどうか(廃棄ロスへのチャージの有無)、第2に、かけられている場合、そのことに合理性が認められるかどうか、ということである。以下ではこの点について会計学的視点から検討するとともに、廃棄ロスについてのより望ましい(その意味で合理的な)扱い方について検討することとする。

さらに、上記論点ともかかわって、本件(サークルK市坂店事件)では、契約締結段階で被告・被控訴人からなされた「廃棄ロス等にロイヤルティはかからない」との説明をどう捉えるべきかが問題となっている。以下では、この問題について、会計学的視点からの検討を踏まえた上で、フランチャイザーの契約締結過程における情報提供開示義務との関係で検討することとする。

・「廃棄ロスにロイヤルティをかけること」の有無およびその「合理性」について

この問題の検討に際しては、まずこの方式の基本的内容である「粗利益分配方式」の意味を再確認することと、廃棄ロスにロイヤルティをかけるということとを区別しておくことが必要かつ重要と思われる。

1. 前提としての粗利益分配方式について

粗利益(荒利益)分配方式それ自体は、コンビニ経営問題に造詣の深い筑波大学大学院助教授・金 顕哲氏も指摘しているように「荒利益を分かち合うため、『荒利益の最大化』という共通の目標を自然に共有できる」(金 顕哲 談・文責編集部 「『荒利益分配方式』の理念に立ち返って考

えてみよう』『コンビニ』2003年2月号、71ページ。なお、この「談」は、同助教授の著書『コンビニエンス・ストア業態の革新』有斐閣、2001年の第7章および第7章補論、第8章の論述の要点とくに110-113、118-120、138-140、147-148ページを整理・要約したものといえる。)可能性をもつものといえる。この場合、分配率のあり方で利害対立が生ずることはあっても粗利益を増やすこと自体はコンビニ・チェーン本部＝フランチャイザー（以下、ザーという）および加盟店＝フランチャイジー（以下、ジーという）のいずれにとっても利益増につながるからである。

ところで、コンビニ会計方式の問題とされる場所は、粗利益そのもの（「通常の粗利益」＝会計学用語としての売上総利益だけ）にチャージをかけるのではなく、通常の粗利益に廃棄ロスを加算することによって膨らまされた特殊な「粗利益」にチャージをかけることになっている点である。粗利益分配方式という場合には、計算上の論理（理論）としては適正かつ正確な粗利益を算定するために求められる方式（計算式）はどのようなものであるべきかが、まず問われることになる。（なお「粗利益」または「荒利益」は俗称で、会計学上は売上総利益であるから、以下では原則として売上総利益の用語を用いる。また、コンビニエンスストア業界特有の売上総利益と称するものについて、会計学上の本来の売上総利益と区別するため「CVS売上総利益」と表記する。詳細については後述。）

2. 売上総利益の基本的意味とその算出方法

問題の理論的意味を適切・正確なものとするために会計学界の一般的認識に照らすという意味で、会計学の辞典等に照らしつつ論述することとする。

森田哲彌・岡本 清・中村 忠編集代表『会計学大辞典（第四版）』（中央経済社、1996年。なお、森田氏は元日本会計研究学会会長）の「売上総利益（損失）」項目（山形休司・帝塚山大学教授執筆。45ページ）では、「売上高から売上原価を差引いた額が売上総利益」で、「売上高から売上原価を差引いて売上総利益または総損失を表示することは、費用収益の対応上からも重要である。すなわち、売上高と売上原価との対応は、個別的・直接的な対応関係にあるので、売上高の増加に比例して売上原価も増大する。そこで、売上高の増加率に対応して売上総利益率も上昇しないようであれば、コスト・コントロールと収益性に格別の注意を払わなければならないことがわかる。」（下線は引用者）としている。また、同辞典の「売上原価」項目（濱本道正・横浜国立大学教授執筆。43ページ）では、売上原価とは「売上高に対応する商品の仕入原価または製品の製造原価をいう。適正な期間損益計算にとっては、一般に、購入または生産した棚卸資産の取得原価を1期間の実現収益に合理的に対応させることが必要である。このため、商品の仕入原価または製品の製造原価を、費用配分の原則によって期間的に配分し、販売を通じて当期に帰属するものを売上原価として損益計算書に、次期以降の販売に対応されるものを棚卸資産として貸借対照表に記載するのである。売上原価の価額は、販売された商品（製品）の単位原価と数量の積として算定される。」（下線は引用者）としている。

上記辞典に比してやや簡易な、森田哲彌・宮本匡章編著『会計学辞典 第二版』（中央経済社、1990年）の「売上総利益（損失）」項目（平松一夫・関西学院大学教授執筆、16ページ）では、「商品等の売上高からこれに対応する売上原価を控除した金額をいう。」とし、また「売上原価」項目（平松一夫教授執筆、15ページ）では、「売上高に対応する商品等の仕入原価または製造原価をいう。」としている。

ここで重要なことは、「売上高と売上原価との対応は、個別的・直接的な対応関係にある」という点、および「販売を通じて当期に帰属するものを売上原価として」認識し、損益計算書に記載する、という点である。要するに、売上総利益は基本的に、実際に売れた商品の売価（値引価格含む）からその実際に売れた商品の仕入原価（製造業の場合は製造原価。ただし、以下では商業における仕入原価に限る）を差引いた金額であるということである。したがって、そもそも売れてもいない商品の仕入原価は本来、売上原価になりえず、ましてや売れてもいない商品から売上総利益が生ずることもありえない。

「売上高と売上原価との……個別的・直接的な対応関係」というのも、実際に売れた商品の売価とその実際に売れた商品の仕入原価との「個別的・直接的対応関係」が基本であり、そうした「個別的・直接的対応関係」に基づいてはじめて、基本的に適正・正確な売上総利益の算定が確保されるということである。この「個別的・直接的対応関係」を欠如した場合には売上総利益の適正な算定は不可能であり、会計（学）上の大原則である費用・収益対応の原則も保障されないことになる。

3. 本来の適正・正確な売上総利益を無視した特異な「粗利益分配方式」

しかるに、ザーの指定する「粗利益分配方式」では、廃棄商品の仕入原価を売上原価から控除して「売上総利益」（＝「CVS売上総利益」）を算出する。すなわち、

$$\begin{aligned} \text{ザーのいう「売上総利益」} &= \text{売上高} - (\text{売上原価} - \text{廃棄ロス}) \\ &= \text{売上高} - \text{売上原価} + \text{廃棄ロス} \\ &= \text{通常の売上総利益} + \text{廃棄ロス} \end{aligned}$$

である。これによって「CVS売上総利益」は廃棄ロス相当分だけ本来＝通常の売上総利益より増額される。これはザーの指定する特異な「粗利益算定方式」の計算構造から必然的に導かれるものであるが、売れてもいない（で廃棄された）商品から、本来は売れてはじめて発生する売上総利益の増大*が実現するという、不思議な効果が導き出されている。

（*なお、ここにいう「売上総利益の増大」はチャージをかける対象額 以下、チャージ対象額と略称としての売上総利益の増大という意味であるが、あくまで「通常の売上総利益＋廃棄ロス」であって単純に「売上総利益の増大」というべきものではないとする「論理」の可能性を考慮すれば、「チャージ対象額の増大」という表現が無用な解釈論争を避ける意味で妥当とも考えられる。）

すなわち、この方式によれば、そもそも商品が売れなければ発生しようのないはずの売上総利益が、売れなくても計算上は発生し、しかも廃棄ロスが増えれば増えるほど、その「売上総利益」

は増大することになる。ここでは、「売上高と売上原価との個別的・直接的対応関係」が存在しないことはいうまでもなく、通常の会計理論、会計原則に基づいて算出される本来の売上総利益とは似て非なる「CVS 売上総利益」が算出されることになる。本来の会計理論・原則からは導出しようのない特殊・特異な論理（というより、目的・狙い）に基づく特殊・特異な計算方式といわざるを得ない所以である。

4. ザーの「論理」とそのからくり（＝論理的すりかえ）

では、ザーはこうした特異な方法をいかなる論理で「正当化」しようとしているか。そのポイントは、コンビニ問題に詳しいジャーナリスト・辻 和成氏の論稿に記載されたザーの「証言」等に照らせば、以下のようなものであろう。

「『一般財務会計では、売上原価に売上げにならなかった廃棄等の原価も含むため、……売上げにならなかった廃棄やロスの原価を売上原価に参入（正しくは算入 - 足立）しない計算方法が必要だった。』（ローソン）そこから総売上原価から廃棄等の原価を控除し、経費に振り替える仕組み、言い換えると、『実際に販売された商品の原価のみ売上原価とする』（ミニストップ）という『純売上原価』の概念が採用された。』（辻「核心レポート [第2弾] 再燃する『チャージ問題』を追う 本部が主張するコンビニ会計方式採用の理由」『コンビニ』2003年1月号, 79ページ.)

ここで重要なポイントは、「実際に販売された商品の原価のみを売上原価とする」ために「廃棄やロスの原価を売上原価に算入しない計算方法が必要」という論理である。かくして「総売上原価から廃棄等の原価を控除」して得られる「純売上原価」を通常の売上原価（上記の「総売上原価」）に代えてこれを売上高から差引き、もって適切な売上総利益（実質的には「CVS 売上総利益」）を算出しているという次第であろう。要約的に繰り返せば、通常の計算方法による売上原価には廃棄商品等の原価も含まれているのでこれを控除せねば「正しい売上原価」＝「純売上原価」を把握することはできず、したがってこの「純売上原価」を売上高から差引くことによってはじめて適切・正確な売上総利益（実質的には「CVS 売上総利益」）が算定できる、という論理であろう。

ここで、前段の「通常の売上原価には廃棄商品等の原価も含まれているのでそれを控除せねば『正しい売上原価』を把握することができない」旨の論理は、それ自体としてみれば不合理ではない面をもつ。ただし、それは期間損益計算上の意味すなわち適切・正確な売上総利益等を算出するうえの意味においてではなく、廃棄やロスの実際管理（在庫管理）の必要性を確認して原価管理（コスト・コントロール）を合理的に推進するうえで廃棄ロスの原価額を認識することが不可欠という意味でのものである。

しかし、期間損益計算上の問題として、売上高と売上原価との差額としての売上総利益を算出する際には、売上原価それ自体のみを取り上げてそのあり方を論ずる議論は大きな問題を生ずる。既述のように、本来的に売上総利益は商品が実際に売れてはじめてその売価と仕入原価との差額

として生ずるものであり、売れなければそもそも売上総利益は発生しないし、増加することもありえない。売上総利益のあり方を論ずる場合には、既述の「売上高と売上原価との個別的・直接的対応関係」が不可欠で、この関係を抜きにした売上総利益のあり方の論議は意味をなさないものである。それを抜きにして、売上原価のあり方のみを孤立的に取り上げ、通常の売上原価から廃棄等の原価を差引いた残額を「純売上原価」として売上高から控除したのでは、売れずに廃棄される商品、したがってまたその原価額が増えれば増えるほど計算結果としての「CVS売上総利益」が増大するという、不合理極まりない結果が生ずるだけである。しつこく繰り返せば、ゼーのいう「正しい売上原価」=「純売上原価」概念は、売上原価のとらえ方のみを取り上げて問題とする場合にはありうる論理（ただし期間損益計算目的ではなく管理目的から）ともいえようが、売上総利益という、売上高およびこれと「個別的・直接的な対応関係にある」売上原価との二者間の関係においてとらえなければならないものを扱う場合には、まったく「片手落ち」の「論理」といわざるを得ないのである*。

(*なお、繰り返しになるが、ゼーが「廃棄ロスにチャージはかけていない」という主張に固執するのは、既述のように“売れてもいない商品の原価を売上原価から控除しておかねば「正しい売上原価」とはならず、したがって「正しい粗利益=売上総利益」も算出できないことになるのであって、廃棄ロスのこのような処理はあくまで「正しい粗利益=売上総利益」算出に不可欠な処理としてやっているだけなのだから、それにチャージをかけているというような筋合いのものではない”という旨の「論理」に依拠したものと推測される。しかし、その処理によって、売れてもいない商品から売れなければ生じないはずの事実上の「売上総利益の増大」=チャージ対象額の増大が生ずるといふ不思議な事実には気がつかないが、気がつかないふりをしてしているようである。端的にいえば、それはゼーにとって有利であり、ジーにとっては不利である不利益事実を隠蔽するものともいえよう。既述のように、ゼーのいう「売上総利益」=売上高-(売上原価-廃棄ロス)=売上高-売上原価+廃棄ロス=通常の売上総利益+廃棄ロスであるから、廃棄ロスがゼーのいう「売上総利益」に加算されていることは計算構造上明らかであるが、廃棄ロスはそもそも売れずに廃棄されたものなのだからそれから売上総利益が生ずるはずはなく、売上総利益の増大が得られるはずもない。売上総利益はあくまで実際に売れた商品の売価とその仕入原価との差額である。その意味で売上高と売上原価との「個別的・直接的対応関係」を断ち切ることにはできないのである。したがって、ゼーのいう、通常の売上原価から廃棄ロスを差引いた「純売上原価」を売上高から控除して「売上総利益」を算出する方法では、売上がないのに売上総利益が増加することになる。すなわちゼーのいう「正しい売上原価」では、正しい売上総利益は算出できないことになるのである。)

ここには、主観的にはともかく、客観的には論理上の一種の「すりかえ」が認められるといえよう。そして、本来的な会計(学)上の基本的理論・原則に照らせば、少なくとも、廃棄ロスをすべて売上総利益に加算することになる計算方法は、適切・正確な売上総利益の算出を含む適切・正確な期間損益計算の観点からは不当・不合理なものといわざるを得ないであろう。

5. 「廃棄ロスにロイヤルティをかけること」の有無について

さて、コンビニ会計においてロイヤルティをかける(またはチャージをかける)対象となるのは、このような「CVS売上総利益」すなわち「通常の売上総利益+廃棄ロス」であるから、廃棄ロスにもロイヤルティがかけられていることはいうまでもない。この点については、辻 和成

「核心レポート [第3弾] 再燃する『チャージ論争』を追う [最終回] 廃棄ロス原価にチャージはかかっている」(『コンビニ』2003年2月号)で、「『廃棄ロス等にチャージはかからない』という本部サイドの主張にもかかわらず、有識者と専門家、公的機関を取材した結果は、いずれも『廃棄ロス等にチャージはかかっている』という見解だった。」(68ページ)ことが明らかにされ、その論拠等も同論稿に紹介された専門家(税理士兼公認会計士・西村雅明氏)、公的機関関係者(公正取引委員会事務総局取引部企業取引課長・高橋省三氏)および有識者(筑波大学大学院助教授・金 顕哲氏)らの「証言」において明らかにされている(68-69ページ)。

このうち、公的機関としての公正取引委員会事務総局が2001年6~8月に調査を実施し同年10月に発表した『コンビニエンスストアにおける本部と加盟店との取引に関する調査報告書』(以下、公取委『調査報告書』という)では、「ロイヤルティの算定方法の概要」について以下のように明確に報告している。

「粗利益分配方式を採用している本部のうち、1本部を除き、売上総利益には廃棄ロス等(弁当等の商品を廃棄処分することによって生じる損失)及び棚卸ロス(万引き等による棚卸商品の減少による損失)の原価が含まれる方式となっており、この結果、廃棄ロス等の増加に応じて売上総利益が大きくなり、ロイヤルティの額が大きくなる。また、売上総利益は、売価還元法により算定することから、実際の売上総利益と異なるおそれがある。」(14-15ページ)

また、ザー(本部)による「ロイヤルティの算定方法の説明状況」については以下のように報告している。

「粗利益分配方式を採用している12本部のうち11本部においては、売上総利益に廃棄ロス、棚卸ロスとなった商品の原価が含まれることが契約書に記載されているが、契約の要点の概説には、ロイヤルティの額については、例えば、『売上総利益に % を乗じた額』、『売上総利益 × %』とのみ記載され、売上総利益に廃棄ロス、棚卸ロスの原価が含まれることについては記載を欠くことが多い。また、契約書の解説書を作成している本部では算定方式の定義を記載し、本部が当該解説書を提示しながら説明しているが、交付していない。」(15ページ)

「本部は、加盟希望者に『契約の要点の概説』を交付しているが、……ロイヤルティについては、売上総利益に一定率を乗じて算出することの記載はあるが、売上総利益の定義が示されておらず、廃棄ロス等がこれに含まれることが記載されていない。」(34ページ)

ところで、ここに「売上総利益に廃棄ロス、棚卸ロスとなった商品の原価が含まれることが契約書に記載されている」にもかかわらず、「契約の要点の概説には……売上総利益に廃棄ロス、棚卸ロスの原価が含まれることについては記載を欠くことが多い。……」「廃棄ロス等がこれ(売上総利益 - 足立)に含まれることは記載されていない」とされることは、ジーに対するザーの説明において重要な事実を意図的に隠蔽または曖昧にしているのではないかという疑いを強く感じさせる。「売上総利益にロイヤルティをかける」というのは比較的合理的なものとして理解

されやすいが、“廃棄ロスや棚卸ロスすなわち売れなかった商品にもロイヤルティをかける”というのは、事業・経営経験の乏しい「素人」にもその不合理性は容易にわかることだからである。こうした説明では、その説明を信頼する限り、「素人」はもちろん会計（学）上の専門知識を有する者ですら通常の売上総利益に対するロイヤルティと“正当に”解釈・理解して納得することになる。しかも本件では、「サークルK加盟説明」と題した文書（一審甲第25号証、以下、「説明文書」という）において、「廃棄にロイヤルティはかけていない」旨明記している点で、上記の疑いはいっそう強まる（この点に関し、詳しくは後述）。

このように「廃棄ロスにロイヤルティをかけている」事実は理論的にも実証的にも明らかであり、結論としては廃棄等ロスにロイヤルティはかけられているのである。それでもなおザーが「廃棄ロスにロイヤルティはかけていない」と主張するとすれば、それはジーに対して意図的に誤解させる説明に固執したものとわざるを得ないのではあるまいか。

6. 廃棄ロスにロイヤルティをかけることの「合理性」について

この点では、まず第1に、粗利益分配方式すなわち売上総利益分配方式（実質的にはCVS売上総利益分配方式）を標榜することによって実際に売れた商品から得られる（本来の）売上総利益を分配するという外観をもたせ、かつそのように説明しながら、実際には売れてもいない商品（の原価または売価）にもロイヤルティを課すというやり方自体の不当性・不合理性・不誠実性が会計学的視点からみて問題であるとともに、民法上の信義誠実の原則に照らしても問題であろう。そこには、本来は売れてはじめて生ずる売上総利益を売れずに廃棄された商品からも「実現」という理論上の不当性・不合理性と、通常の売上総利益の分配方式としての粗利益分配方式という外観をもたせ、かつそのように説明しながら、実際には似て非なる「CVS売上総利益」分配方式を展開するという不当性・不誠実性が含まれる。

第2に、廃棄ロスにロイヤルティをかけることに伴うザーの一方的利益とジーの一方的不利益という問題の不当性・不合理性である。

現行のコンビニ会計方式では、廃棄ロスは売上総利益に加算され、これに対してロイヤルティがかけられるから廃棄ロスが増えれば増えるほどザーの取るロイヤルティは増える。廃棄ロスを含めることによって「CVS売上総利益」が増えることは、その限りで論理的にはジーの総収益（「オーナー総収入」）をも増やす可能性をもつ。すなわちロイヤルティ率を一定として、廃棄ロスを売上総利益に加算しこれにロイヤルティをかける方法は、ザーへのロイヤルティを増やす（廃棄ロスに対してロイヤルティ率をかけた分のロイヤルティ）一方、その段階でジーに残される分も増える（廃棄ロスに対して $[1 - \text{ロイヤルティ率}]$ をかけた分、すなわち廃棄ロスに対するザーのロイヤルティの残余分）ことにはなる。その限りでは、廃棄ロスを増やせばその段階までのザー、ジーの「取り分」はいずれも増える計算になる。

しかし、ジーに対しては店舗の経費処理計算段階で廃棄ロスの全額が控除されてジーの「最終利益」（実質取り分）が算定されることになる。したがって、「ジー総収入」段階では〔廃棄ロス

×(1 - ロイヤルティ率)] たえばロスを 100 万円, ロイヤルティ率を 50%とすると, ジー総収入には 100 万円×0.5=50 万円 が加算されるものの, 経費処理段階ではロス分 100 万円 全額が控除されてジーの「最終利益」(実質取り分)を——この計算例では, 「総収入」段階で加算された分の2倍を控除する形で——減少させる すなわち 50 万円加算後に 100 万円控除で マイナス 50 万円 (ザーのロイヤルティは 50 万円). ロスを 200 万円とすると, 100 万円加算後に 200 万円控除でマイナス 100 万円 (ザーのロイヤルティは 100 万円). かくして, 廃棄ロスを増やせば増やすほど, 現行方式ではザーのロイヤルティをますます増やす一方で, ジーの最終利益=実質取り分はますます減少することになる. 計算構造的にはこのように理解できるが, それに伴うザーの一方的利益とジーの一方的不利益はきわめて不合理なものといえよう.

この点については, 前記の公取委『調査報告書』でも, 以下のように報告している.

「本部が加盟店に対して仕入商品・数量を示して, それに応じることを余儀なくさせ, このため当該商品が廃棄処分となる場合には, 加盟店は, 仕入原価を負担するとともに, 廃棄ロスに応じロイヤルティ額が増加することとなり, 返品が認められるか廃棄ロスの全部を本部が補てんしない限り, 二重の負担を強いられることとなる。」(36 ページ)

「本部が加盟店に対して見切り商品等の値下げを制限し, 加盟店が廃棄処分とすることを余儀なくされる場合には仕入原価とロイヤルティの増加額について二重に負担することとなる。」(37 ページ)

ここで「仕入原価」についての負担とされることの意味は, ザーがいわゆる「機会ロス防止」を名目に廃棄ロスの発生を見越し, あるいはむしろその発生を積極的に奨励(場合によっては強要……後述参照)することに伴って, ジーにとっては, いわばはじめから売れないことを承知で品揃えすることによる負担(売れないことを見越した商品の仕入原価負担)を強いられるということであろう. それは, 上述のように, 結局は店舗経費の計算段階で廃棄ロスの全額がジー負担として処理されることによる負担と実質的には同じことといえよう.

以上のように, 廃棄ロスにもロイヤルティをかけることは会計(学)上の理論・原則からも, 対等・平等な事業者間の「共存共栄」を謳うコンビニ業界における公正・妥当な取引関係の確保という点からも, 極めて不合理なものといわざるを得ないと考えられる.

なお, 廃棄ロス等にもロイヤルティをかけることに「合理性」があるとする主張のなかには, 見切・処分(=値下げ・廃棄), 棚卸ロスが一定限度を超えた場合に売価計上してチャージをかけることによってチャージ逃れの不正(実際は売価どおりに売却したのに, 見切・処分をしたとして処理したり, レジを通さないで販売するような場合)を防止する合理的必要のあることなどが指摘されることがある. しかし, 上記のように見切・処分や棚卸ロスを多く出せば出すほど, それは結局, 店舗の経費処理段階で控除されることによってジーの「最終利益」(実質取り分)を減らすことにつながるのであって, 言うところの「不正」への対応策はすでに基本的にそのことのなかに組み込まれているというべきであろう. それにもかかわらず, 廃棄ロスにロイヤルティをかけ, その上で店舗経費処理段階でも重ねて控除することから, 上記のように公取委『調査報

告書」も——表現はやや異なるが——「二重の負担」を強いるものと認定しているのであろう。

・ 廃棄ロスの負担のあり方について

1. 廃棄ロスの性質のとらえ方について

ところで、この廃棄ロスとはそもそもどのような性質をもつものであり、したがってまたどのように扱うべきものであろうか？ これについては、いわゆる「棚卸減耗費（損）」に関する認識を参照して検討するのが適切ではないかと考えられる。

森田・岡本・中村編集代表『会計学大辞典（第四版）』の「棚卸減耗費（損）」項目（加古宜士・早稲田大学教授執筆．698 ページ）によれば、「棚卸減耗とは、紛失・盗難・蒸発・目減り等の原因によって生ずる棚卸資産の数量的な減少をいい、帳簿数量と実際数量との差異として把握される。この数量差異を取得原価で評価することによって棚卸減耗費（減耗損ともいう）が求められる。棚卸減耗費はその性質に応じて原価性のあるものと原価性のないものとに分けられる。ここに原価性のある減耗費とは、当該企業の生産活動や販売活動に貢献したとみなすことのできる減耗費または生産活動や販売活動にとって不可避とされる減耗費をいい、それ以外の減耗費は原価性なしとされる。原価性ありと認められた減耗費は、それが原材料に係る減耗費であれば製造原価に算入し、商品、製品等に係る減耗費であれば売上原価の内訳項目または販売費として処理する。これに対して原価性なしとみなされた減耗費は、それが多額である場合には特別損失とし、僅少である場合には営業外費用として処理する。」（下線は引用者．森田・宮本編著『会計学辞典（第二版）』の「棚卸減耗費（損）」項目も加古教授執筆 307 ページ ほぼ同文。）

ここにいう棚卸減耗の原因としての「紛失・盗難・蒸発・目減り等」に「廃棄ロス」の「廃棄」が含まれるかどうかは必ずしも定かではないが、「等」に含まれるとみなしうるなら、廃棄ロスを棚卸減耗費の性質をもつものとしてその処理のあり方を検討することには合理性が認められよう。

その際に留意すべきは、「原価性のある棚卸減耗費」と「原価性のない棚卸減耗費」との相違である。「原価性」については一般に以下のように説明される。すなわち森田・岡本・中村編集代表『会計学大辞典（第四版）』の「原価性」項目（廣本敏郎・一橋大学教授執筆．314 ページ）によれば、「原価性とは、原価計算制度上の概念である。ある項目に原価性があるということは、制度上、その項目は原価に算入されることを意味する。原価性がなければ、制度上、原価に算入されない。『原価計算基準』によれば、原価は『経営目的に関連したもの』『正常的なもの』である。原価に算入されない項目は『原価計算基準』において非原価項目とよばれ、経営目的に関連しない価値の減少、異常な状態を原因とする価値の減少、税法上とくに認められている損金算入項目、その他の利益剰余金に課する項目の四つに分類されている。経営目的とは製品の製造・販売を意味し、財務活動において発生する支払利息や割引料などは非原価項目とされる。」

また、同辞典の「非原価項目」の項目（藤永 弘・札幌学院大学教授執筆．878 ページ）では、

非原価項目の具体的内容を以下のように説明している。すなわち、「制度としての原価計算のもとでの非原価項目を原価計算基準に従って整理すると次のようになる。

- (1) 経営目的に関連しない価値の減少（投資資産、未稼動資産等の減価償却費、管理費等、経営目的に関連しない寄付金等の支出、支払利息等の財務費用等）
- (2) 異常な状態を原因とする価値の減少（異常な仕損、減損等、火災、風水害等の偶発的損失、違約金、訴訟費等）
- (3) 税法上とくに認められている損金算入項目（価格変動準備金繰入額等）
- (4) その他の利益剰余金に課する項目（配当金、任意積立金繰入額等）。

これらに照らして「棚卸減耗費」としての廃棄ロスには原価性が認められるかどうか、まず問題となる。その際、まず「廃棄ロス」が販売活動に関連して発生するものであることは疑いがないであろう。結果的に売れ残り、廃棄処分したとしても、とにかく売るために仕入れたものであり、販売活動に関連して発生したものだからである。その意味で、まず「経営目的に関連したもの」であることは確認しうる。次に、廃棄ロスが「正常的なもの」であるかどうかについては、その発生が通常発生する水準に比して著しく多い（すなわち「正常的でない」）場合でない限りは、概ね通常的水準にあるという意味で「正常的なもの」ということができよう。原価性の認められない「異常な状態を原因とする価値の減少」の具体的内容に照らせば、災害等によるかまたは通常時とは考えられない「異常な状態」（事故や病気その他、通常時にはない原因による異常な状態）でなければ基本的に「正常的なもの」とみなしうるからである。

廃棄ロスが経営目的に関連して発生するものであることは、ザー自身の経営指導によることからも明らかである。一例を挙げれば、辻氏によれば「ロスには2種類ある。実質ロス（廃棄ロスと値下げロス）とチャンスロス（売り逃し）だ。この2つのロスを管理することが、ロス管理である。実質ロスの削減のみを問題にすると、現場担当者が発注を控えてしまい、欠品によるチャンスロスが増え、結果、売上げ減少につながることが多い。スーパーバイザー（SV＝店舗指導員）が、『販売のチャンスロスを防ぐためには、一定の廃棄ロスは必要』と説くのも、その意味では正しい指導である。」（辻「核心レポート 再燃する『チャージ問題』を追う 第1回 不当利得返還請求の主張」『コンビニ』2002年12月号、69-70ページ）とされるように、まさにザーの経営指導によって発生する面が極めて強いからである。

また、「ローソン千葉事件判決」（千葉地判平 13.7.5 判例集未登載）においても、裁判所の判断として、「コンビニエンスストアの経営において機会ロスの発生を防ぐことが売上の維持、向上に最も必要なこととされ、被告ローソンもフランチャイジーに対して機会ロスをなくすよう強く指導しているところ、機会ロスをなくすためには仕入れを増やす必要があり、仕入れを増やせば見切・処分等が増加することは避けられない」（133ページ）と認定されている。

さらに、ごく最近にもローソンの新浪 剛社長は、いわゆる欠品に関連して「オーナー教育も徹底する。なくなったら補充するのではなく、あらかじめ売れ行きを予想する『仮説発注』を浸透させる。」旨述べ、「機会損失」を減らす対策として強調している（『日本経済新聞』2003年2

月7日付)。

このほか、前記の公取委『調査報告書』では、こうした廃棄ロスの発生が事実上強要されている事例があることも報告されている。すなわち「仕入数量」に関して、「本部から示された数量を仕入れるように言われたことがある加盟店に具体的な方法についてヒアリングしたところ、次のような指摘がある」としている。

「本部から、廃棄ロスが日販の2%以上出るように商品を仕入れるよう強く指示があり、事実上の仕入数量の強制である。

廃棄ロスの少ない店に対して本部が勝手に決めた廃棄ロス基準を示して、もっと廃棄ロスが出るように商品の数量を多く発注するよう要請している。

仕入数量について、加盟店のオーナーの了承を得ずに、経営指導員が店舗内にあるストアコンピュータで発注していくことがある。」(24ページ)

こうした事情については、以前からもしばしば指摘されているところであるが、これはもはや「経営指導」というようなものではなく、「経営指導」に名を借りた「廃棄ロスの強制=ロイヤルティ対象額増大の強要」である。こうした事例がどれほどの広がりで見られるかは定かではないが、廃棄ロスの増加を含むロイヤルティ対象額の拡大がロイヤルティを増やす最も有効な手段である以上、ゼーの側にそうした行為への強い誘因があることは明らかであり、実態的には相当な広がりがあるものと推測される。

いずれにしても、こうした諸事情に照らせば、廃棄ロス発生の原因をジーの仕入判断・在庫管理の不備にのみ帰してその負担を全面的にジーに負わせることは、およそ実情と道理に合わないというべきであろう。

2. 廃棄ロスの負担のあり方について

「粗利益分配方式」のもとでゼー・ジー双方の共通目標である売上総利益の最大化を図るには機会損失を減らすことが必要であり、そのためのゼーの経営指導にもよって仕入・在庫が増える結果、機会損失も減るであろうが同時に廃棄ロスもまた必然的に増えざるを得ないわけであるから、この廃棄ロスがまさに「経営目的に関連したもの」であることは明らかである。そして、ここで重要なことは、この「経営目的」がゼー、ジーいずれか一方のみのそれではなく、双方に共通の目的であることである。ということは、その目的追求に要する経済的価値犠牲・負担(具体的には「原価性のある」廃棄ロス部分)も基本的に共有すべきものであるということである。

したがって、仕入・在庫管理はジーの責任であるから「過大仕入・在庫」の結果発生する廃棄ロスは専らジーの責任でありその負担に帰すべきものとする主張は、こうした「目的の共通性」とそのための「ゼーの指導とジーの努力という協力関係」を無視したものとなる。

この点に関連する金 顕哲氏の以下の指摘は卓見といえる。

「現在、廃棄ロスは100%、加盟店が負担している。しかも、現在の荒利益分配方式では、廃棄ロス分にもチャージがかけられるため、その分が本部の収益となる一方、その分だけ加

盟店収入は減少する。……荒利益分配方式の基本理念から考えると、『荒利益の最大化』という目標を共有するならば、利益を生み出す過程で発生するリスクも共有するのが当然であろう。利益とリスクを共有化してこそ真の共存共栄である。」「欠品を本部が望ましくないと思える度合いが相対的に大きい場合は、本部の一部負担が望ましい。そうでない場合には、加盟店のロス負担を大きくして廃棄ロスを発生させないほうが望ましい。結局、廃棄ロスの最適配分は、本部と加盟店が共同で負担することである。」(金, 同前. なお, ここでは引用につき原文の「荒利益」をそのまま用いている.)

また、「正常的なもの」であることとの関連で廃棄ロスの負担についていうなら、それについての既述の理解に照らして判断することが求められる。その具体的割合・比率等は事情・状況により異なるであろうから一概にはいえないが、「正常的であるもの」の範囲は共同負担、「正常的でないもの」についてはその発生原因とそれに対する責任に対応して負担を求めることが基本となる(たとえば、需要の過大な「当てこみ」に伴う過大仕入によって廃棄ロスとなった部分を特定しうるなら、そうした「当てこみ」がザーの側から指導・強調されたか、ジューの側の主体的な意思・判断によったかに応じて、それぞれの責任と負担を確定するなど)。

なお、前記公取委『調査報告書』によれば、「フランチャイズ契約に明確な規定のない経営支援として、本部が廃棄ロスの全部又は一部を補てんしたり、個別の加盟店における販売促進費を負担したりして」(7ページ) いる例や、「各地区本部又は各経営指導員は一定の予算を持っており、新規商品の導入やイベント時に、加盟店に対して販売促進のために廃棄ロスの一部を負担することがある」(19ページ) 例、さらに「本部からのヒアリング調査によれば、全国放送のCMで宣伝・広告した新商品について全店舗で販売したい場合には、一定の数量を仕入れるように経営指導員を通じて加盟店に対して指導するほか、当該商品が売れ残った場合には返品可能としたり、廃棄処分とする場合には廃棄ロスの全部又は一部を本部が負担したりすることもある」(22ページ) ことなどが報告されている。

こうした諸事例に照らせば、ザーとジューによる廃棄ロスの共同負担は十分可能であり、かつ極めて合理的なことといえる。その意味で、共存共栄の経営理念に相応しい共同負担のあり方を積極的に模索・追求すべきであろう。

- ・「廃棄等にはロイヤルティがかからない」というフランチャイザー側の説明の、「契約締結過程における情報提供開示義務」違反の有無、および独占禁止法上の不公正な取引方法一般指定第8項にいう「ぎまんの顧客誘引」該当性について

1. フランチャイズ契約におけるザーの情報提供開示義務一般について

一般に、フランチャイズ契約においては、ザーとジューとの間の店舗経営や契約内容等に関する知識・情報量の格差にもとづき、契約締結過程において、ザーがジュー希望者に対し、契約締結の判断のために必要な、客観的・正確・適正な情報を提供すべき信義則上の義務があると解されて

いる。これは、フランチャイズ契約に関する多くの裁判例および学説の認めるところである（たとえば、東京地判平 1.11.6 判タ 732 号 249 ページ（イタリアン・トマト事件）、京都地判平 3.10.1 判タ 774 号 208 ページ（プール進々堂事件）、東京地判平 5.11.29 判時 1516 号 92 ページ（クレープハウス・ユニ事件）、名古屋地判平 10.3.18 判タ 976 号 182 ページ（飯蔵事件）等、金井高志「フランチャイズ契約締結過程における紛争の判例分析(1)」判タ 1059 号 11 ページ他）。これはまた、コンビニ・フランチャイズ契約をめぐる裁判例においても同様である（たとえば、大阪地判平 8.2.19 判タ 915 号 131 ページ（ローソン育和公園店事件）、千葉地判平 13.7.5 判例集未登載（ローソン千葉事件）、他）。

2. 「ロイヤルティ算定方法」の情報提供開示義務の性質について

ところで、ザーの情報提供開示義務という場合、積極的信息提供開示義務と消極的信息提供開示義務とに分類することができる（金井・前掲論文 10 ページ）。前者は、相手方の意思決定に重要な事実等を開示する義務であり、後者は、虚偽の情報を提供すべきではなく、また、提供した情報により相手方に誤解が生じている場合にはそれをなくすようにする義務である。ただし、これらは理論上の分類であって、個々の情報がいずれに属するかについての明確な分類は判例上も学説上も確立しているわけではない。

以下、本件（サークル K 市坂店事件）で問題となる「ロイヤルティの算定方法」について、いかなる情報提供開示義務が課されるべきかについて検討する。

まず第一に、フランチャイズチェーンの開示規制について見ると、中小小売商業振興法第 11 条および同施行規則第 10 条が、特定連鎖化事業を行う者の加盟希望者に対する書面交付義務および説明義務を課し、22 項目の記載事項を規定している。ロイヤルティに関わっては、施行規則第 10 条第 12 号が「加盟者から定期的に金銭を徴収するときは、当該金銭に関する事項」を掲げ、その内容の一つとして「徴収する金銭の額又は算定に用いる売上、費用等の根拠を明らかにした算定方法」（同施行規則第 11 条七、イ）を記載しなければならないとしている。そして、書面交付および説明義務に従わない事業者に対しては主務大臣の勧告が出され、勧告に従わない場合は公表される（同法第 12 条）。このように「ロイヤルティの算定方法」は中小小売商業振興法上、契約締結に際し、ザーがジーにあらかじめ交付すべき書面に記載され、かつ説明することが義務づけられている事項である。

また、公正取引委員会のガイドライン「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について（以下、公取委「考え方」という）」（平成 14.4.24 改訂）においても、「2 本部の加盟者募集について」の(2)アで、「加盟希望者の適正な判断に資するよう」「開示が的確に実施されることが望ましい」事項として、「加盟後、本部の商標、商号等の使用、経営指導等の対価として加盟者が本部に定期的に支払う金銭（以下「ロイヤルティ」という。）の額、算定方法、徴収の時期、徴収の方法」が掲げられている。

確かに、従来の判例の傾向からすれば、中小小売商業振興法の開示義務に違反して締結された

契約が、そのみをもって私法上、無効となることはないと考えられる。しかし、金井高志氏（弁護士・慶應義塾大学法学部講師）も指摘しているように（「フランチャイズ契約締結段階における情報開示義務——独占禁止法，中小小売商業振興法及び『契約締結上の過失』を中心として——」判タ 851 号 45 ページ），中小小売商業振興法の開示義務は行政庁の勧告の対象とされる最小限の開示義務を定めているものと解され、また、公正取引委員会の「考え方」におけるそれは、開示されることが望ましい事項としてではあるが、情報提供開示義務の内容を構成すべき重要事項を定めていると考えられる。それゆえ、中小小売商業振興法および「考え方」において開示項目として掲げられている「ロイヤルティの算定方法」は、ジー希望者が加盟するか否かを適正に判断する上で重要な情報であり、ザーが開示することが義務付けられるべき事項ということができよう。

また第二に、実態に即して見た当該情報の重要性からも、ザーが当該情報の積極的提供開示義務を課されるべきことを根拠づけることができる。すなわち、「ロイヤルティの算定方法」は、当然のことながら、これによってロイヤルティの多寡を決定するための事項である。周知のようにジーの実収入が、売上高から、売上原価、ロイヤルティ、営業経費等を差し引いたものであることからすれば、ロイヤルティの多寡は直接、ジーの実収入を左右するものである。つまり、「ロイヤルティの算定方法」は、従来判例上しばしば争点となってきた売上予測や収益予測と同様、契約締結に際し、ジー希望者が開店後、当該店舗を営営することで生活が成り立つかどうか（＝事業リスク）を判断する上できわめて重要な情報なのである。しかも、当該情報は、売上予測等とは異なり、情報収集のために特にザーの負担を要せず、また、ザーによる予測などの不確定な要素を含まない内容であって、ザーがジー希望者に開示、説明することはきわめて容易であるといえよう。

以上 2 つの根拠から、「ロイヤルティの算定方法」は、当然にザーの積極的提供開示義務の対象になるものと考えられる。

3. ザーの情報提供開示義務の程度について

次の問題は、それではどの程度の説明をもって当該義務を果たしたとみなしうるかという点である。上記の中小小売商業振興法にはその具体的基準は示されていない。また、裁判例においても、情報提供開示義務について、たとえば「相手方に不正確な知識を与えること等により契約締結に関する判断を誤らせることのないよう注意すべき保護義務」（東京地判平 1.11.6 判タ 732 号 249 ページ（イタリアン・トマト事件））、「フランチャイジーの意思決定に際しての客観的な判断材料になる適正な情報を提供する信義則上の義務」（大阪地判平 7.8.25 金商 997 号 30 ページ（とうりゃんせ事件））、「できる限り客観的かつ正確な情報を提供する信義則上の義務」（大阪地判平 8.2.19 判タ 915 号 131 ページ（ローソン育和公園店事件））などと判示されているものの、具体的な基準は必ずしも明確ではない。

おそらく個々の事例ごとに具体的に判断すべきことになろうが、私見によれば、少なくとも

ジー希望者の判断にとっての当該情報の重要度、および ザー希望者にとっての当該情報の難易度によって、ザーに課される説明義務のレベルは異なってくると考えられる。そこで、以下では、本件（サークルK市坂店事件）に沿ってこの2点について検討してみる。

(1) 情報の重要性について

まず の当該情報の重要性については、前記2において述べたように、「ロイヤルティの算定方法」はロイヤルティの多寡、したがってまたジーの実収入の多寡にかかわり、ジー希望者が店舗経営による事業リスクを判断する上できわめて重要な情報である。

確かに本件（サークルK市坂店事件）で問題となっているのは、ロイヤルティの算定方法全体ではなく、「廃棄等にロイヤルティがかかるかどうか」に関する情報である。しかしたとえば、廃棄にかけられたロイヤルティは、本件では（原告・控訴人の計算に拠れば）74ヶ月で1168万円、1ヶ月に換算すると15万7,800円である。つまり、廃棄等にロイヤルティがかかるか否かによって、ジーの実収入は約16万円も左右されることとなるのである。そうであるとすれば、廃棄等にロイヤルティがかかるか否かに関する情報は、ジーの月々の収入額との関係では損益の分岐とその程度、およびそれによる生活保障とかかわる重要な問題であることがわかる。

ロイヤルティの算定方法ではないが、同じく損益分岐にかかわる情報の提供義務に関する事例で、クレープハウス・ユニ事件（東京地判平5.11.29判時1516号92ページ）では、テナント契約の賃貸人に対して支払う店舗の賃料についての最低保証（店舗の売上高とは連動させずに計算）に関する情報が問題となった。この事例において、裁判所は、ザーは、「本件店舗における営業においては、ザーと賃貸人との間の最低保証の約束の存否が損益分岐の極めて大きな要因であることを十分認識していたはずであり、この点についての具体的な情報も把握していたのであるから、……営業場所の選定に当たり、本件店舗の最低保証に関する客観的かつ的確な情報を提供すべき義務があったといわなければならない。」しかるに、賃貸人との間で「最低保証が撤廃される旨の合意が存在せず、また、その撤廃の可能性が高いとはいえないにもかかわらず、右合意が存在しているかのように受け止められかねない説明をし、それを裏付ける資料として本件覚書を示し、ジーに不正確な情報を与えて営業場所を本件店舗とすることを決意させた」として信義則上の保護義務違反を認定している（下線はいずれも引用者）。テナント契約の賃料についての最低保証に関する情報は、法定の開示事項との関係ではかなり個別的なこの事件特有の事項であるが、これが損益分岐にかかわるジーの意思決定にとり重要な情報であることから、上記のような不正確な情報を与えたザーの行為を説明義務違反と認定したものと解される。そうであるとすると、「ロイヤルティの算定方法」についても同じレベルの説明義務が課されるものと考えられよう。

(2) 情報の難易度について

次に の当該情報の難易度について検討すると、本件（サークルK市坂店事件）の「廃棄等

にロイヤルティをかける」という計算方法は、すでに において述べたのでここでは繰り返さないが、通常の会計原則からは想定し得ない、コンビニFCに特異な計算方法である。そして、ジーの側からすれば、通常の会計原則にもとづく場合よりも「 $\text{[廃棄等原価} \times \text{ロイヤルティ率]}$ 」の分だけロイヤルティを余分に支払うことになる、いわゆるリスク情報である。

しかも、被告・被控訴人の採用する計算方法は、一審裁判官でさえ混乱をきたすような特異な用語と複雑な計算式を用いるものであり、コンビニ経営にはじめてかかわろうとするジー希望者にとって、ザーによる懇切丁寧な説明なしにこれが何を意味するかを理解することは極めて困難である。のみならず、一定の事業経営の経験があり知識のある者にとっても、通常の会計原則に関する知識があるが故にかえって、被告の特異な計算方法について誤解を招くおそれがあるといえよう。したがって、ジー希望者が全くの素人であろうと、事業経営の経験者であろうと、通常の会計原則と異なる計算方法を採用している被告・被控訴人の「ロイヤルティの算定方法」は、きわめて複雑で理解しにくい事項であるといえよう。

以上、本件「ロイヤルティの算定方法」に関しては、当該情報の重要性（ ）および理解困難性（ ）から、被告・被控訴人には通常よりも重い説明義務が課されているというべきである。少なくとも、被告・被控訴人はジー希望者たる原告・控訴人に対し、通常の場合よりも詳細かつ丁寧な説明を行うことによって、その独特の計算方法につき原告・控訴人が正確に理解できるように努めるべきである。

ところが、被告・被控訴人は、自らの計算方法によれば廃棄等にロイヤルティがかからないこととなとして、原告・控訴人に通常の会計原則と異なる被告独自の計算方法についての説明をせず、「サークルK加盟説明」と題した説明文書において「廃棄等にロイヤルティはかからない」という結論だけを示している。これは、「ロイヤルティの算定方法」の説明としてはきわめて不十分であり、通常の会計原則にもとづいて廃棄等にロイヤルティがかからないかのように受け止められかねない説明であり、不正確な情報を原告・控訴人に与えたものといわざるを得ず、上記の説明義務を果たしているとは到底言えないであろう。

さらに言えば、通常の会計原則にもとづき廃棄等にロイヤルティがかからないものと理解していた原告・控訴人との間には——当該説明文書の文言を見て、おそらくほとんどのジー希望者はそのように理解するであろうが——、廃棄等にロイヤルティをかけることについての合意は成立していないと解すべきであり、双方の合意をもって契約成立とする民法の原則に則り、この点については本件契約内容には含まれないと解すべきである。

(3) 説明文書と基本契約書、付属明細書について

上記のような理解に対しては、被告・被控訴人は、説明文書はあくまでも勧誘の際の説明のためのものであり、契約内容は契約書および付属明細書に記載されている内容を言う主張するかもしれない。

一般に、コンビニの契約書は基本契約書本体以外に複数の付属明細書があり、会計原則や解約

条件などの詳細はむしろ付属明細書に記載されている場合が多い。そして、契約締結に際しては、契約当日あるいは直前に契約書を提示し、基本契約書のみを読み合わせ、付属明細書については省略されることが多いという。

たとえば、この点に関連して、前述の公取委の調査報告書に拠れば、契約書の提示時期について、「契約当日」との回答が38.9%、「1～4日前」が14.1%と、5割以上が当日あるいは直前に提示されたとしている。また、ロイヤルティ算定方法の説明状況について、「本部からの説明を受けなかった」または「説明を受けたが理解できなかった」との回答は合計38.4%に上り、もっと説明を受けた方がよかったと考える事項として「ロイヤルティの算定方法」とする回答が33.2%となっている。また、ゼーからのヒアリング結果でも、契約の概要を説明するための文書にはロイヤルティ算定方法についての詳細な記載がなかったり、契約締結時に解説書を用いて内容説明を行う場合にも当該解説書はジーに交付しないなど、一般的にみても、ゼーからのロイヤルティの算定方法についての説明が不十分であることがわかる。

しかしここで注意すべきは本件の特異な事情、すなわち説明文書と契約書・付属明細書では記載内容が異なっているという点である。——事実と異なる説明文書の記載についてはそれ自体、後述4で述べるように「ぎまんの顧客誘引」に該当しうると考えるが、ここではひとまず措くとして——、このような場合でも、契約書および付属明細書に基づき、説明文書の記載内容との違いを正しつつ正確で丁寧な説明がなされ、ジーがそれにつき納得して合意したのであれば、契約書・付属明細書の内容が契約内容となるとの主張は成り立ちうるであろう。しかし、そもそも本件でも問題となっているコンビニ独特の会計用語、計算方法に基づくロイヤルティの算定方法は、契約日直前に契約書が渡され、当日、一通り読み合わせが行われた程度では到底理解できないほど難解である。しかも、本件においては、原告・控訴人の主張によれば（控訴理由書6ページ）、原告・控訴人はあらかじめ説明文書により説明を受けてから契約締結に臨み、他方、契約書の提示は契約締結日当日であり、契約書の読み上げのみで付属明細書のそれは省略され、契約書の内容についても詳しい説明はなされなかったというのである。そうであるとすれば、説明文書と契約書・付属明細書のうち、後者のみが契約内容を構成するという被告・被控訴人の主張には道理がないというべきであろう。

4. 被告・被控訴人の勧誘行為の「ぎまんの顧客誘引」該当性について

さらに、すでに見たように（ .5）被告・被控訴人の採用する計算式では廃棄等にロイヤルティがかけられており、これを「廃棄等にはロイヤルティはかからない」とする説明文書および勧誘員の説明はそれ自体、明らかに事実と異なる虚偽の表示であり説明であるといわざるを得ない。

独占禁止法の通説的理解に拠れば、不公正な取引方法一般指定第8項のぎまんの顧客誘引行為の公正競争阻害性は「顧客の適正かつ自由な選択を歪め、正しい表示等を行っている競争者の顧客を奪うおそれがあるので、それ自体能率競争に反する行為である」点にあるとされる（金子晃・

にとっての一方的利益とジーにとっての一方的不利益という結果をもたらし、対等・平等な事業者間の共存・共栄を謳うコンビニ業界における公正・妥当な取引関係を確保・発展させるうえで大きな支障となるという意味で不当性・不合理性をもつこと。

廃棄ロスはファースト・フードが重要な戦略商品となり、売上高に占めるその比重も高まっているもつで、「機会ロス防止」というコンビニの重要な経営戦略上不可避免的に生ずる性質のものであり、その相当部分は経営目的に関連した原価性を有する「棚卸減耗費」としての(またはこれに近い)性質をもつものと考えられる。ザー・ジー両者に共通の経営目的に関連して原価性をもつとみなしうる廃棄ロスは基本的に両者の共同負担とすべきものであり、現行方式におけるジーによる一方的負担は見直されるべきものである。また、共同負担を含め両者が互いにどれほどの割合で負担し合うかという点については、ザーによる経営指導という関与とその責任、ジーによる仕入判断・決定および在庫管理責任の実態・実情に照らし、それぞれの関与とそれに伴う責任の度合いに応じて検討すべきであること。

「廃棄ロス等にロイヤルティがかかるか否か」に関する事項は、積極的情報提供開示義務の対象であり、(1)事業リスクの判断等にかかわるという意味での、ジー希望者の契約締結にかかる判断にとっての重要性、および(2)特異な会計用語や複雑な計算方法を用いることなどによるジー希望者にとっての理解しにくさから、当該事項に関してはザーには通常よりも重い説明義務が課されるべきである。ところが、被告・被控訴人は、説明文書では「廃棄等にロイヤルティはかからない」と記載する一方、契約書・付属明細書については契約書をひとつとおり読み上げるなどのきわめて不十分な説明しかしておらず、上記説明義務を怠ったものと言わざるを得ないこと。

本件(サークルK市坂店事件)説明文書における契約書・付属明細書記載の計算方法とは明らかに異なる虚偽の記載は、ジー希望者の適正かつ自由な判断を歪める行為であって、「ぎまんの顧客誘引」に該当すること。

以上

2003年4月2日

足立 浩
近藤 充代

大阪高等裁判所第12民事部 御中

大阪高等裁判所平成 14 年（ネ）第 3449 号事件

鑑定意見書の補充書

大阪高等裁判所平成 14 年（ネ）第 3449 号の鑑定意見書（甲 33 号証）の 3 ページ下から 12 行目の「そもそも売れてもいない商品の仕入原価は本来、売上原価になりえず」という記述の主旨は、以下のとおりである。

上記の主旨は、売上総利益は実際に売れた商品の売価とその商品の仕入原価（仕入値）との差額であること、したがって実際に売れて初めて売上高と売上原価とが成立し、その差額の売上総利益も実現するという、基本的・一般的な事実に基づいて、売れなければその商品の仕入原価は売上原価になりようがないということを述べたものである。これは、基本的な一般論としての説明である。

他方、「廃棄ロス」のうち「当該企業の生産活動や販売活動に貢献したとみなすことのできる（棚卸）減耗費または生産活動や販売活動にとって不可避とされる（棚卸）減耗費」は「原価性のある減耗費」であり、問題の廃棄ロスのうち、こうした「原価性のある減耗費」に相当するとみなしうる部分は「原価性を有するもの」（つまり、企業活動に必要・不可避なもの）であるから「共同負担」すべしとしたものである。この場合には、「廃棄ロス一般」（売れずに廃棄された商品の仕入原価一般）に原価性があると言っているのではなく、あくまで上記のような趣旨（貢献性＝必要性、および不可避性）を満たす「廃棄ロス」に限ってその「原価性あり」を認めるべきことを言っているのであって、ここでは一般論ではなく、特殊論（「廃棄ロス」一般ではなく、「特殊な廃棄ロス」）として述べているものである。

したがって、他方で「廃棄ロスに原価性がある」と記述した箇所とは、一般と特殊という次元の異なる議論であるから、両者間には論理矛盾はない。

以上

2003 年 4 月 21 日

足立 浩
近藤 充代

大阪高等裁判所第 12 民事部 御中