

研究ノート

「優越的地位の濫用規制」の濫用の規制 ～法・法学と経済学との相互対話を目指して～

加 賀 見 一 彰

1. はじめに

近年、いわゆる「優越的地位の濫用」規制が強化、拡大、さらに既成事実化されつつある¹⁾。本稿は、この現実を踏まえて、具体的な適用事例に照らして、その運用を批判的に検証する。この際、「優越的地位の濫用」規制の条文や一般的性質ではなく運用動向に焦点を当てる²⁾。これを第1の主題とする。

そもそも「優越的地位の濫用」規制は、独禁法・法学においても慎重に運用されるべきだと想定されてきた³⁾。そしてこの想定に基づいて厳しい適用要件を置くことで、適用段階で抑制的にチェックが働き、恣意的で無限定な規制を制約してきたのである。ところが、近年強化されたガイドライン型規制のもとでは、適用要件について形式的・機械的なチェックしか行わないために一もちろん利点もあるが一規制の意義や正当性を確認する機会を大幅に減じてしまった。そして、このガイドライン型規制のもとで、運用の既成事実化が進行している。いわば、規制の妥当性を検討することなく適用事例を増加させ、適用事例が増加したという事実に基づいて適用自体を正当化するという

1) 2009年に独占禁止法が改正されて「優越的地位の濫用行為」が課徴金の対象となったほか、「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」や「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」が設定あるいは改正・強化されている。また、同じ2009年には「優越的地位の濫用」をターゲットとするタスクフォースが設置された。措置件数を見ても、2005年度以降、12件、12件、13件、26件、56件、55件、52件、57件、58件と、数年前と比較して激増している。近年の学説の動向については、『ジュリスト』(2012年6月号No.1442)において「優越的地位の濫用とは？—その現状と対策」と題する特集が組まれているので参照されたい。

2) 「優越的地位の濫用」規制は、他の法規・規定では捕捉できない「悪質な行為」に網を掛けるために設置されているという性格が強い。このため、規定そのものは曖昧であって、解釈の幅は広がっている。従って、この規制に関わる条文だけを取り出して分析・論評しても、現実的な意味や効果を理解することはできない。運用実態を見る必要がある。

3) この点は、むしろ古典的な文献が強く指摘しているが、近年の論評としては、根岸[2010]を見よ。

論法が利用されている⁴⁾。これは、まさしく、規制を濫りに用いているといっているのではないのか。このために、社会的観点に照らして妥当性の疑わしい運用が見逃されている可能性がある。

ところが、独禁法・法学の「内的視点」からは、適用（実績）によって適用（理念）を正当化するという運用方法に対する批判がほとんど出てこない。むしろ、法・法学にとって不適切であるはずの適用にすら後付けの解釈を与えることで、規制の正当化に荷担している。そこで、独禁法・法学に対する「外的視点」からの考察が重要になる。そのような外的視点のひとつとして、経済学は重要な役割を果たす可能性を持つ。

しかし実際には、これまでの「優越的地位の濫用」規制において、経済学はほとんど役に立っていない。この規制に対して多くの経済学者が厳しく批判してきた⁵⁾にも関わらず、現実には、むしろ強化されつつある。この事実は深刻に捉える必要がある。なぜなら、これまでの、独禁法・法学と経済学との対話が実効的ではなかったことを示唆するからである。そして、この事実を受け容れるならば、法・法学あるいは経済学のいずれか一方の正しさを前提視して他方を批判することはできない。双方ともに懐疑の目を向けつつ、あらためて両者の建設的な対話の方向性を探る必要がある⁶⁾。これが、本稿における第2の主題となる⁷⁾。

これら二つの主題は、それぞれに議論の性質・方向性が異なるが、本稿の究極的な考察目的に対して補完的に結びついており、合わせてひとつになっている。本稿では、現実に運用されている「優越的地位の濫用」規制を通じて、もし可能ならば、現実社会の状態を改善することを究極的な考察目的として設定する⁸⁾。この目的に照らすと、議論のあり方として、法・法学の内的視点に囚われて予定調和に陥り込むことも、経済学の外的視点から超越的に批判することも不適切である。伝統的な法・法学と主流的な経済学のいずれをも再検討したうえで、両者の懸隔を埋め、建設的な対話を実現することを目指すことになる。

そして、現実社会の状態改善に着目するならば、現実社会における規制の運用実態に基づいて議論をするべきであろう。そこで本稿では、2009年6月22日に公正取引委員会がセブン・イレブン・ジャ

4) 同様の論法は「法・法学」においてしばしば利用されるが、現実から遊離する原因になるとして、加賀見 [2010] が批判している。

5) 経済学の立場からは、三輪 [1982, 1991]、伊藤・加賀見 [1998]、若杉 [1999]、松村 [2005]、村上・矢野 [2007]、荒井 [2010]などを参照。

6) 建設的な対話が成立しないときに、その原因が自分にはなく相手方のみであると検証抜きに信じ込むのでは、厨二病認定されることを免れ得ない。ゼロベースで問題の原因を探る必要がある。

7) 類似の問題意識を持つ一ただし法学からの一研究成果としては、藤谷 [2011]がある。

8) 実際に、一定の条件のもとでは、「優越的地位の濫用」規制が効率性の観点から社会の状態を改善する可能性がある。加賀見 [2000, 2005]を参照。

パン(株)(以下、セブン－イレブン⁹⁾)に対して独占禁止法違反として排除措置命令を出した事件(以下では「セブン－イレブン事件」と呼ぶ)を題材として取り上げる。そして、この事件における運用実態について、独禁法・法学と経済学の双方から、とくに社会的妥当性に照らして検討する。これが、本稿の考察内容となる。

以下、次の第2節では、大前提となる、関連する法規・規制について整理する。第3節では、小前提となる、「セブン－イレブン事件」に関連する事実を整理する。そして、第4節では、運用実態について法・法学の観点から検討する。ここでは、「優越的地位の濫用」規制は、規制内容の社会妥当性を判定しないままに、不透明な適用過程に基づいて運用されていることを明らかにする。第5節では、このような運用実態について経済学の観点から考察を行うとともに、従来の経済学からの議論が見落としていた問題点を指摘する。最後に第6節では、全体の要約と結論を提示する。

2. 事実(1): 関連法規・規制

2.1. 本節の課題

ここでは、「セブン－イレブン事件」に関係する法規・規制、「優越的地位の濫用」規制を根拠づける「独占禁止法」上の規定、および、「優越的地位の濫用」規制の運用を実効化・明確化するために設置された「ガイドライン」について簡単に整理する。

2.2. 独占禁止法における位置づけ

「優越的地位の濫用」行為は、「独占禁止法」における不公正な取引方法のひとつ(第2条9項5号¹⁰⁾)とされ、禁止される(第19条)。また、不公正な取引方法は、状況に合わせて機動的に運用するために、公正取引委員会がより具体的な行為内容を指定するものとされる。いわゆる「優越的地位の濫用」は、一般指定14号に当たる。近年の注目される動向として、2009年6月3日に独占禁止法

9)以下、単一事業者としてのセブン－イレブンと、FCビジネスとして展開されるチェーンの総体としてのセブン－イレブンの区別が曖昧になるときは、前者を「本部」と呼ぶことにする。

10) 独占禁止法第2条第9項第5号

「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、次のいずれかに該当する行為をすること。

イ 継続して取引する相手方(新たに継続して取引しようとする相手方を含む。ロにおいて同じ。)に対して、当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させること。

ロ 継続して取引する相手方に対して、自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること。

ハ 取引の相手方からの取引に係る商品の受領を拒み、取引の相手方から取引に係る商品を受領した後当該商品を当該取引の相手方に引き取らせ、取引の相手方に対して取引の対価の支払を遅らせ、若しくはその額を減じ、その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施すること。

が改正（2010年1月1日施行）され、優越的地位の濫用が課徴金の対象となった（違反行為に係る取引額の1%）。

この規制の要点は、以下の三点によってまとめられる。まず、①特定の主体間の取引関係に着目する。これは、少なくとも単純な意味での市場とは無関係であることから、第三者とりわけ消費者への影響を直接的には考慮しないことを意味する。次に、②「正常な商慣習に照らして不当」であることを要件とする。これは、行為の問題性を判断する基準として、取引関係に内在する規範ではなく外在的に設定される規範が参照されることを意味する。最後に、③「取引の相手方に不利益となる」ような行為を規制対象とする。これは、取引関係全体を通じて実現される利益／不利益ではなく、個別行為がもたらす一面的な不利益に基づいて判断されることを意味する。

つまり、「優越的地位の濫用」規制は、イ）規制内容の社会的妥当性が未確定で、かつ、ロ）規制の適用基準が不明確なのである。従って、この規制が広範に適用されるならば、規制が濫りに用いられるリスクのために、事業者間の取引は大幅に収縮することになるだろう。

しかし、このような問題は独禁法・法学においても古くから認識されており、この規制の無限定な運用を抑制する仕掛けが組み込まれてきた。まず、イ）について、規制内容の社会的妥当性を担保するために、適用には「公正な競争を阻害するおそれ」（公正競争阻害性）があることを必要とする。適用要件としての「公正競争阻害性」は、この規制の有用性を先験的に想定する論者が少なからず存在する¹¹⁾なかで、無限定な規制を抑止するハードルとして機能してきた。「公正競争阻害性」の解釈については激しい論争があるが、公正取引委員会の立場は、独占禁止法研究会[1982]が提示した考え方に則るということでほぼ一貫している¹²⁾。すなわち、「優越的地位の濫用」によって取引相手の自由意志を抑圧することは、競争基盤を侵害するおそれがあり、ひいてはこれが消費者の利益を損なうので規制の対象とする¹³⁾。

また、ロ）については、この規制の適用基準を明確化するために、具体的な行為類型を一般指定あるいは特殊指定している。さらに、それでもなお曖昧さが残るとの批判に応じてガイドラインを策定している。従って、この規制の適用基準はガイドラインを確認すれば明確に把握できることが期待される。

11) 例えば、「この問題を解釈する場合・優越的地位の濫用規制が不可欠であるという取引の現状を直視することから始めるべきである」（戸塚 [1985], 278 頁）あるいは「すでに、本項の現実的重要性は立場を超えての共通の認識となっており」（奥島 [1985], 254 頁）と言われる。

12) 高橋 [2006]（13-14 頁）参照。

13) ただし、取引相手の自由意志を抑圧して不利益を与えることを帰結主義的に問題視する見解と、自由意志の抑圧そのものが不利益であるとする非帰結主義的な考え方が区別せずに利用されている。これは、経済分析との繋がりでは重要な論点となりうるが、議論が拡散するのを避けるためにここでは追究しない。

2.3. 優越的地位の濫用規制ガイドライン

「優越的地位の濫用」規制の透明性を高めるという目的¹⁴⁾のもとに、「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（以下、「優越的地位の濫用規制ガイドライン」）が2010年11月30日に公表された。これは、「セブニーイレブン事件」の後に策定されているが、以前からの運用指針を明文化したものである¹⁵⁾。

「優越的地位の濫用規制ガイドライン」は、自由な取引において当事者間で利益/不利益が偏向すること自体は問題視していない¹⁶⁾。しかし、取引上の優越的地位¹⁷⁾を利用して、取引相手の自由な判断を阻害して競争上不利とし、自身を競争上有利にするような行為は「公正競争阻害性」があるものとして禁止される¹⁸⁾。そして、「公正競争阻害性」は、「不利益の程度、行為の広がり等を考慮して、個別の事案ごとに判断する」ものとされる¹⁹⁾。要するに、取引相手の事業継続可能性を左右する立場にある主体が、取引相手の自主的な判断を阻害することを通じて、相手の競争力を弱め、自身の競争力を強めるような効果を、広範・組織的あるいは甚大にもたらすような行為が規制の対象となる。

しかし、このガイドラインは、文中で「個別の事案ごとに判断する」と明記されているように、規制の明確性を確保しているとはいえない。この点は、原案に対するパブリックコメントでも強く指摘されていたが、策定後においても、解消されていない。このガイドラインを解説した白石[2011b] (10頁)でも、「本来、一般的に考え抜いたうえで判断基準が示されて然るべきものである」が「目

14) 公正取引委員会・元取引部企業取引課長である杉山 [2011] では「優越的地位の濫用規制の考え方を明確化することにより法運用の透明性を一層確保し、事業者の予見可能性をより向上させることを目的として」(2頁)と説明する。

15) 杉山 [2011] (9頁) 参照。

16) 「事業者がどのような条件で取引するかについては、基本的に、取引当事者間の自主的な判断に委ねられるものである。取引当事者間における自由な交渉の結果、いずれか一方の当事者の取引条件が相手方に比べて又は従前に比べて不利となることは、あらゆる取引において当然に起こり得る。」

17) 「甲が取引先である乙に対して優越した地位にあるとは、乙にとって甲との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合である。」「この判断に当たっては、乙の甲に対する取引依存度、甲の市場における地位、乙にとっての取引先変更の可能性、その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実を総合的に考慮する。」

18) 「自己の取引上の地位が相手方に優越している一方の当事者が、取引の相手方に対し、その地位を利用して、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることは、当該取引の相手方の自由かつ自主的な判断による取引を阻害するとともに、当該取引の相手方はその競争者との関係において競争上不利となる一方で、行為者はその競争者との関係において競争上有利となるおそれがあるものである。このような行為は、公正な競争を阻害するおそれがあることから、不公正な取引方法の一つである優越的地位の濫用として、独占禁止法により規制される。」

19) 例えば、以下のような場合であるとされる：

①行為者が多数の取引の相手方に対して組織的に不利益を与える場合

②不利益の程度が強い、又はその行為を放置すれば他に波及するおそれがある場合」

前の問題に囚われた場当たりの発言がしばしば観察される」状況にあり、「少しずつ、重要な法案にふさわしい議論状況に近づくことが期待される」と評している。

2. 4. フランチャイズ・ガイドライン

公正取引委員会は、「優越的地位の濫用」規制について、行為類型に着目するだけでなく、取引類型に焦点を当てたガイドラインも作成している。そのひとつが、直近では2011年6月23日に改訂された「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」（平成14年4月24日；改正：平成22年1月1日；改正：平成23年6月23日）（以下、「フランチャイズ・ガイドライン」）である。

このガイドラインでは、「3 フランチャイズ契約締結後の本部と加盟者との取引について」において、「優越的地位の濫用」規制に関して解説している。まず、重要なポイントとして、フランチャイズ・ビジネスの特性に鑑みて、一定程度の不利益の発生や拘束条件付き取引を許容している²⁰⁾。

そして、具体的な行為類型として、「セブンイレブン事件」において焦点となった見切り販売の制限を挙げている。これは重要であるので、原文のまま本文に引用しておこう。

（見切り販売の制限）

「廃棄ロス原価を含む売上総利益がロイヤルティの算定の基準となる場合において、本部が加盟者に対して、正当な理由がないのに、品質が急速に低下する商品等の見切り販売を制限し、売れ残りとして廃棄することを余儀なくさせること（注4）。

（注4） コンビニエンスストアのフランチャイズ契約においては、売上総利益をロイヤルティの算定の基準としていることが多く、その大半は、廃棄ロス原価を売上原価に算入せず、その結果、廃棄ロス原価が売上総利益に含まれる方式を採用している。この方式の下では、加盟者が商品を廃棄する場合には、加盟者は、廃棄ロス原価を負担するほか、廃棄ロス原価を含む売上総利益に基づくロイヤルティも負担することとなり、廃棄ロス原価が売上原価に算入され、売上総利益に含まれない方式に比べて、不利益が大きくなりやすい。」

このガイドラインは、かなりの程度まで、規制の明確化を達成しているといつてよい。実際に、「見切り販売の制限」については、まず、①廃棄ロス原価を含む売上総利益がロイヤルティの算定

20)「フランチャイズ・システムによる営業を的確に実施する限度にとどまるものであれば、直ちに独占禁止法上問題となるものではない。しかしながら、フランチャイズ契約又は本部の行為が、フランチャイズ・システムによる営業を的確に実施する限度を超え、加盟者に対して正常な商慣習に照らして不当に不利益を与える場合には、独占禁止法第二条第九項第五号（優越的地位の濫用）に、また、加盟者を不当に拘束するものである場合には、一般指定の第一〇項（抱き合わせ販売等）又は第一二項（拘束条件付取引）等に該当することがある。」

基準となる場合であること、および、②正当な理由がないこと、という二つの要件を確認することで、規制の対象となるかどうかを判断できることになる。ただし、明確性の有無は、後述するように、規制の運用が、ガイドライン（＝運用指針）に従うことが前提となる。

2.5. 法制度に関する経済学的分析

「優越的地位の濫用」規制に対する経済学からの考察としては、松村[2006]が最も本質的な検討を行っている。すなわち、まずそもそもの問題設定として、「優越的地位の濫用」規制というよりも「一定の種類の契約が強行法規的に禁止される」というルール自体の是非」すなわち「より一般的な「強行法規の是非」という問題に置き換えて考える」ことを主張する（91頁）。そして第三者効果や非対称情報を伴わない限り、強行法規を経済学の観点から正当化することは困難であることを解説した。

これは「優越的地位の濫用」規制に対する極めて根本的な批判である。しかし、同様の批判は、三輪[1982, 1991]をはじめとして繰り返し述べられてきたにも関わらず、現実の規制にはほとんど影響を与えていない。現実には、多くの独禁法学者がこの規制の正当性を指摘し、公正取引委員会では規制の強化を進めている。経済学の観点からの分析や提言は、現実の規制に対してほとんど影響を与えていないという事実は深刻に受け止める必要がある。

ただし、「優越的地位の濫用」規制について経済分析と法・法学との間に深刻な乖離があることを松村[2006]は自覚しており、「自分が見逃していた「何か」（92頁）がある可能性を述べている。そして、その「何か」として「非合理的人間」を考慮することを提唱している。

これに対して、本稿は、「優越的地位の濫用」規制を評価あるいは批判するに当たって、なお、「合理的人間」を前提として「経済効率性」に基づいて議論する余地が多分に残っているとの立場をとる。ただし、そのために、「優越的地位の濫用」規制について、経済学の観点という外在的な立場から超越的に分析するのではなく、いったんは法・法学の立場に立脚し、具体的な事件を念頭に置いて運用面まで踏み込んで理解し、そのうえで経済学的に検討する。

2.6. 「優越的地位の濫用」規制の法制度に関する検討

法規・ガイドライン等の条文から確認される「優越的地位の濫用」規制には、検討すべき大きな論点が三つある。

2.6.1. 取引関係外への影響の考慮

第一に、規制対象となる行為が第三者に及ぼす影響を考慮しないことである。「優越的地位の濫用」は、市場ではなく、個別の取引関係において発生する行為であるとされる。このため、従来の議論

では、これらの行為が市場に対してあるいは市場を通じてどのような影響を発揮するのかは、直接的には検討しない—検討しなくてもよい、と考えられてきた。例えば、根岸[2006]が指摘するように、優越的地位の濫用規制の「裁判例と審決例²¹⁾」には、市場の画定はなく、行為者とその競争者間や取引の相手方事業者とその競争者間の競争に与える影響に触れるところもなく、これらのことは、優越的地位の濫用の公正競争阻害性の存在を根拠づけるための主張・立証要件とはされていない」(26頁)のである²²⁾。

この背景には、「公正競争阻害性」についての公正取引委員会の考え方がある。すなわち、「事業活動上の自由意志を抑圧」することを「自由競争基盤の侵害」と捉え、ここに「公正競争阻害性」を見いだして規制の対象とする。そして、自由意志の抑圧は、個別の取引関係内において発現するのであるから、取引関係外への影響を考慮しなくてもよいと結論される。

しかし、自由意志の抑圧が取引関係内で現れるとしても、その影響が一たとえ可能性に過ぎないとしても—取引関係外に及ばなければ問題性はない。これは、先の独占禁止法研究会[1982]の他、公正取引委員会の説明、多くの学説が一致しているところである。とすると、取引外部・市場への影響を考慮しなくて良い、という主張は、行為の発生だけに目を向けて、効果の発生を無視していることになり、法・法学の議論として妥当性を欠いている。むしろ、本来的には、「優越的地位の濫用」規制は取引関係外への影響を考慮に入れて運用されるべきなのである。

より具体的な事例に基づいて考えてみよう。実際の取引では、ある主体の行為が、取引相手に対しては「優越的地位の濫用」かもしれないが、取引関係外の第三者—例えば消費者—には大きな利益をもたらすことがある。このとき、この行為を規制すると、取引関係外に発生する利益をも消滅させてしまうのであって、社会妥当性は失われる。従って、規制主体である公正取引委員会は、取引関係外に発生する利益を喪失しても、規制によってそれ以上の社会的利益が発生することを説明しなければならない²³⁾。

21) 岐阜商工信用組合事件、品川信用組合事件、あさひ書籍販売事件、日本機電事件、三越事件、ローソン事件、三井住友銀行事件が取り上げられている。

22) 他の文献でも、「優越的地位濫用の不当性に関しては、「自由競争基盤の確保」とされてきている。このため、個別事件においては、市場における具体的な影響を立証する必要がないとされてきていることには注意が必要である。」(荒井 [2006], 151 頁)といわれる。

23) 例えば、竹島一彦・公正取引委員会委員長(当時)は、「安く売れば消費者は喜びますが、“納入業者いじめ”で安くすることは、競争のあり方としてはおかしいと思います。」「納入業者の足元を見て、不当な値引きや協賛金を要求し、それを値引きの原資の一部にするのは、長い目で見て決して消費者のためにならない。隙あらば利益を搾り取ろうという行為は見過ごせません。」(『日経ビジネス ONLINE』「ビジネス・政策道場」2008年6月4日付記事)と述べている。しかし、「おかしいと思います」だけなら子供の論理である。「おかしい」「消費者のためにならない」ことを裏付けるメカニズムを明らかにし、さらに、実際に、規制がネットで社会的利益をもたらすことを定量的に示すべきであろう。

2.6.2. 問題性の断片的・一面的な把握

第二に、取引関係内部に限定しても、規制対象となる行為の影響を極めて断片的・一面的に把握することである。しばしば、実際の取引関係は多様な行為の集合体として構成され、さらに、それぞれの行為が多面的な効果を持つ。すなわち、①通常の取引関係では、利益をもたらす行為と不利益をもたらす行為が組み合わせて実行される、また、②ある特定の行為が相手方に対して利益と不利益を同時にもたらす場合がある。

そこで、現実の取引関係のなかから不利益をもたらす一面だけに着目して、特定の行為を規制すると、被害者(?)であるはずの取引相手が利益を失うことがある。要するに、第三者効果を無視して個別の取引関係に参加する当事者に限定した場合でも、この規制を通じて誰の得にもならない可能性がある。

例えば、A社が、A社への売上依存度が高いB社に対して新商品の共同開発を提案することは、B社にとって事業拡大の機会(=利益)となるが、一面では、B社にとってコスト増大要因(=不利益)となる。また、このコスト増大は、取引参加時点のB社にとって予測可能ではないし、B社に帰責事由があるわけでもない。従って、この行為は「優越的地位の濫用」となりうる。現行法を前提とする限り、「優越的地位の濫用」だと判断する理由はあっても、判断しない理由はない²⁴⁾。この例からみても、取引関係のなかで断片的な行為の特定の一面だけに着目して規制することは、法・法学の観点からみても正当化は困難である。

2.6.3. ガイドライン(=運用指針)型規制方式の長所と短所の把握

第三に、ガイドライン型規制方式の長所と短所を考慮していないことである。この規制方式は、透明性や迅速性を向上させることで、予測可能性の向上や手続費用の低減をもたらすといったメリットが期待される²⁵⁾。一方で、形式的・機械的な適用において、個別適合性や慎重性を犠牲にするというデメリットを伴う。従って、メリットとデメリットを同時に勘案した上での総合的評価が求められる。ところが、「優越的地位の濫用」規制に関する現行のガイドラインを見る限り、不明確な部分が少なからず残存し、透明性が確保されているとはいえない。つまり、メリットが乏しく、デメリットが大きくなっている²⁶⁾。

24) もしあるとすれば、「優越的地位の濫用規制ガイドライン」における「個別の事案ごとに判断する」という一文であろうか。しかし、この一文が決定的な役割を果たすようでは、ガイドラインは運用指針としての位置づけを有していないことになる。

25) 公正取引委員会は「優越的地位の濫用規制ガイドライン」の公表(2010年11月30日)にあたり、「法運用の透明性を一層確保し、事業者の予見可能性をより向上させる」ことをガイドライン制定の目的として説明している。

26) 例えば、根岸[2010b]、経営法友会[2010]は、原案に対するコメントであるが、主たる論点は現行法にも妥当する。

このように、ガイドラインを精査していくと、経済学的観点からだけでなく、法・法学の観点からも検討すべき深刻な問題を確認できる。とはいえ、ガイドラインはまさに運用指針なのであるから、実際の運用を検討せずに批評することは不適切であるかもしれない。ソフトロー的要素を含む運用実態を見なければ、実際の機能や効果を判断することはできない。そこで、具体的な事件に基づいて、運用面まで目配りしながら検討してみよう。

3. 事実（2）：事件の概要

3.1. 本節の課題

ここでは、2009年6月22日に公正取引委員会が、セブン－イレブン本部に対して独占禁止法違反として排除措置命令を出した「セブン－イレブン事件」を取り上げる。本節では、同事件および関連する事実について整理する。

3.2. 事件の経緯

事件に関連する主要事項を時系列的に整理すると以下ようになる。

まず、公正取引委員会によるセブン－イレブン加盟者への実態調査が2008年10月から開始された。このことは2009年2月20日に行われたセブン－イレブンの記者会見で明らかになり、新聞等でも広く報道された。このため、業界周辺ではこの頃からすでに、関連する議論が始められた²⁷⁾。

そして、2009年6月22日付けで、公正取引委員会はセブン－イレブンに対して排除措置命令を出した²⁸⁾。その主旨は、セブン－イレブンが加盟者に対して優越的地位を利用して不利益を強要する行為を禁止するということである（詳細は後述）。これに対して、セブン－イレブンは同日中に反論²⁹⁾を行った（詳細は後述）³⁰⁾。さらに、翌2009年6月23日には、セブン－イレブンは、排除措置命令の前提となっていた行為を部分的に修正する改善案を提示した³¹⁾。しかし、これらの反論や改善

27) 例えば、「FC 経営、共存へなお課題（法務インサイド）」『日本経済新聞』（2009年4月6日朝刊14面）、「コンビニのビジネスモデル VS 優越的地位の濫用（公取委「見切り販売制限」容疑でセブンイレブンを調査）」『激流』34巻5号（2009年5月号）、87-89頁。

28) 公正取引委員会「株式会社セブン－イレブン・ジャパンに対する排除措置命令について」（2009年6月22日）。以下「排除措置命令」。

29) セブン－イレブン・ニュースリリース「公正取引委員会からの排除措置命令に関する弊社見解について」。以下「弊社見解」。

30) ただし、セブン－イレブンの主張は、表向きは「反論」ですらない「弊社見解」であって、かなり言葉を選んだ表現となっている。

31) セブン－イレブン・ニュースリリース「加盟者様をバックアップする新たな支援策について」。

策に対する公正取引委員会の反応は極めて冷淡なものであった³²⁾。さらに、マスコミ報道がセブニーイレブンに批判的な論調であったこともあり、社会的批判はますます強くなっていった。

このような状況を鑑みて、2009年8月5日にセブニーイレブンは排除措置命令の受け入れを表明し³³⁾、同時に、見切り販売のルールと見切り販売に伴う損失負担を明記したガイドラインを公表した（詳細後述）。これ以降もマスコミ報道や業界内での議論は進んだが、この時点で法的・行政的には事件は終結したことになった。

そして、この事件を梃子として、公正取引委員会は、優越的地位の濫用規制をさらに拡大・強化し、優越的地位の濫用に関するタスクフォースの立ち上げ（2009年11月）のほか、さらに、「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」の改正（2010年1月1日および2011年6月23日）、「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」の制定（2010年11月30日）を進めていくことになった。

3. 3. 公正取引委員会の排除措置命令

排除措置命令では、違反行為の概要として

「セブニーイレブン・ジャパンの取引上の地位は加盟者に対して優越しているところ、セブニーイレブン・ジャパンは、加盟者で廃棄された商品の原価相当額の全額が加盟者の負担となる仕組みの下で、推奨商品のうちデイリー商品に係る見切り販売（以下「見切り販売」という。）を行おうとし、又は行っている加盟者に対し、見切り販売の取りやめを余儀なくさせ、もって、加盟者が自らの合理的な経営判断に基づいて廃棄に係るデイリー商品の原価相当額の負担を軽減する機会を失わせている。³⁴⁾」

とし、その行為を取りやめること等を命令している。

この排除措置命令は、以下の七点で整理できる。

すなわち、①加盟者の事業継続可能性に重大な影響を与えうる立場（優越的地位）にあるセブニーイレブンが、②弁当・総菜等（デイリー商品）の廃棄コストは加盟者が負担するという基本契約のもとで、③販売期間が迫ったデイリー商品の値引き販売（見切り販売）について、④実行しないことを強要する行為は、⑤加盟者が自らの合理的な判断に基づいて不利益を回避する機会を失わ

32) この改善策に対して、公正取引委員会審査局長・中島秀夫氏は、「これについては私どもとしてはそれはセブニーイレブンの判断であって本件とは関係ないという理解です。そこはそうするならどうぞと、してはいけないということはない。」と述べている。（「座談会：最近の独占禁止法違反事件をめぐって」『公正取引』2010年8月号（No.718）9頁）

33) セブニーイレブン・ニュースリリース「排除措置命令の受け入れについて」

34) 原文中の（注）は割愛した。

せているおり、⑥独占禁止法第2条9項5号（いわゆる「優越的地位の濫用」行為）に当たるとして、⑦当該行為の禁止と独占禁止法遵守のための体制作りをしなければならないとする、ものである。

この排除措置命令の内容をそのまま理解すると、セブン-イレブンの行為は、売れ残りリスクを加盟者に負わせながら、その値引き販売を許さないという悪辣なものであって、規制すべきものと評価できそうである。実際にそのような認識に基づく報道も少なくない。しかし、注意深く検討すると、幾つかの疑問点が浮かび上がる。これらは、4節でまとめて整理する。

3. 4. セブン-イレブンの見解

公正取引委員会の排除措置命令に対して、セブン-イレブンは、「弊社見解」を即日明らかにした。その要旨は、以下の四点でまとめられる³⁵⁾。

すなわち、①2009年5月末時点の総店舗数12,323店舗のうち違反行為があったと公正取引委員会から指摘されたのは34店舗に過ぎない³⁶⁾、②多くの加盟者は見切り販売に反対している、③見切り販売は中長期的に加盟者の利益とならない、④見切り販売を理由とする加盟者との契約解除といった事例は存在しない³⁷⁾。さらに、③については、セブン-イレブンの井阪隆一社長が具体的なデータに基づいて主張している³⁸⁾。

これらの主張は、「優越的地位の濫用」規制に関する法規やガイドラインを前提とする限り、反論としてそれなりの意味はあったと考えられる。①は当該行為がもたらす不利益が「広がり」を持たないこと、②と③は当事者たちに不利益を与えていないこと、④は当該行為が「組織的」な「自由意志の抑圧」ではないこと、を主張している。これらは、公正競争阻害性を判断する重要な要素である。

以上より、セブン-イレブンの反論は、独禁法・法学の観点からみても、少なくとも検討する余地を含んでいたと言ってよい。しかし、公正取引委員会は黙殺し、独禁法学者は無視し、主要マス

35) この他に、フランチャイズ・ビジネスは、対等な事業者間の共存共栄を理念とする旨を主張している。しかし、この主張は、理念であって、事実に関する証拠とはなりえないので、ここでは取り上げない。

36) これは「嘘」ではないがいささか「不正確」な表現である。公正取引委員会が実態調査に入ったのは約1,100店舗である。従って、違反行為があった店舗は調査数に対して約3%ということになる。これを多いと見るか少ないと見るかは見解が分かれるだろうが、平林 [2012] は規制対象として認定するに足るという「公取委の立場を示唆している」(48頁)と捉え、その根拠として、白石 [2011] は「見切り販売を企図していた、或いは諦めていた加盟者が多くいるはずである」(3頁)と指摘する。

37) ただし、一部の社員による「見切り販売」制限の指導あるいは強要があったことは認めている。

38) 「(見切り販売は) 一時的に廃棄損失の縮小につながっても長い目で見れば、売り上げも下がる」「実施している店舗のデータを見ても、売り上げが10%程度下がっている」「粗利率も26%程度まで下がっている。全社の平均は30%程度だ」「値下げが縮小均衡になることはデータが物語っている」(2009年6月23日の記者会見の発言) (『日経MJ』2009年6月25日付)。

コミは取り上げなかった。

3.5. セブン-イレブンによる排除措置命令の受け入れ

セブン-イレブンは、2009年8月3日の取締役会で排除措置命令の受け入れを決議し、5日付けで「排除措置命令の受け入れについて」を発表した。その内容は、公正取引委員会との調整のうえで、加盟店が行う「見切り販売」について一定のルールを設定するというものである。具体的には、①「見切り販売」の開始時期は「販売期限」の1時間前からとする、②値引き幅は仕入れ価格まででそれ以上の値引きは店舗が全額負担とする、が柱となっている。これによって、事件としては終結し、世間の注目も急速に低下した。

ところが、排除措置命令受け入れの背景について、公正取引委員会もセブン-イレブンも詳しい事情は明らかにしていない。このため、排除措置命令受け入れという事実は残ったが、規制自体の正当性や効果については判然としない。要するに、「セブン-イレブン事件における規制は正しかったのか」という疑問は保留されたまま、「セブン-イレブンが排除措置命令を受け入れた」という事実だけが独り歩きすることになった。

傍証になるが、セブン-イレブンの井坂隆一社長は、「公取委の指摘がすべて正しいとは思っていない。」『エコノミスト』（2009年8月18日号97頁）と語っている一方で、コンビニ店内で大量の食品廃棄が発生する印象の残るテレビのニュース番組を見て、「コンビニは今、社会からこういう見方をされているのか」と衝撃を受けたことを述べている（『日経ビジネス』2010年11月15日号30頁）。とすると、排除措置命令を受け入れたのは、規制の規範的正当性に照らして受け入れたのではなく、事業体としての社会的評判・印象の悪化への対応として判断した可能性がある。これは、適用実績によって規制自体を正当化するという公正取引委員会の戦略には合致しているが、規制の規範的正当性を大いに損なうものである。

また、この排除措置命令の受け入れは、事実としては単に「見切り販売の制限のルール化」に過ぎない。そして、公正取引委員会がこのルールを承認したことで、「見切り販売」の制限についてお墨付きを与えたとも解釈できる。このため、この排除措置命令の受け入れについて、問題の解決になっていないと批判的に捉える文献もある³⁹⁾。

39) 若林 [2009] や山本 [2010] など。

4. 運用実態の検討

4.1. 本節の概要

この節では、ここまでの事実に基づいて「セブニーイレブン事件」を整理し、検討する。法・法学者による先行文献としては、平林[2009]、若林[2009]、白石[2010]（397-401頁）、向田[2010]、山本[2010]などがある。また、部分的に言及するものは多数存在するが、長谷河[2010]および池田他[2011]を挙げておく。法実務家の立場からは、神田[2009]および西口・奈良・若松[2012]がある。総じて、学者は規制の正当性に対して受容的であるが、法実務家は批判的な立場をとるものが多い⁴⁰⁾。

「セブニーイレブン事件」における運用実態を見ると、以下の諸点を確認できる。①適用に当たってガイドラインを無視する、②断片的・部分的な要素に着目して、規制の総合的効果を軽視する、③規制自体の社会的妥当性を検証しない、④規制の直接的目的・本質的機能ではない事項に依存したエンフォースメントが事実として利用される、⑤事件の帰結は問題の本質的解決を実現していない、⑥事実を解明し、事実に基づいて適用することに消極的である。これらは、法・法学の観点からみて、重大な問題を内包しているように見える。しかし、⑦法学者は運用実態（適用事例）の正当化に傾注し、問題点を指摘することはほとんどない⁴¹⁾。以下、これらの諸点を検討していく。

4.2. ガイドラインの無視

「セブニーイレブン事件」の最大の特徴は、「フランチャイズ・ガイドライン」において禁止行為とされる「見切り販売制限」に実質的な焦点を当てていながら、形式的には独禁法第2条9項5号ないし一般指定14号に該当する行為として規制していることである。つまり、フランチャイズ・システムにおける「見切り販売の制限」への適用であることを強調しながら、「フランチャイズ・ガイドライン」に依拠しないのである⁴²⁾。実際に、排除措置命令では、「フランチャイズ・ガイドライン」については「参照条文」として掲載されているが、「主文」のなかでは言及されていない。また、担当者による本件の解説でも、「フランチャイズ・ガイドライン」に基づいていない⁴³⁾。要するに、公正取引委員会は「見切り販売の制限」ではなく、「（見切り販売に限定せず）自由な意思決定を制限したこと」を「優越的地位の濫用」だとして規制の対象としたのである。

なぜ公正取引委員会は、規制の透明性を担保するはずの「フランチャイズ・ガイドライン」を無

40) 上記文献の他にも、白石・長澤・伊永 [2012] における長澤弁護士は規制に対して懐疑的である。

41) 本稿は、法・法学の特性を鑑みて、規制主体による適用だけではなく、法学者や法実務家の解釈・評価も「規制の運用」に含まれると考える。

42) この点、多くの新聞報道だけでなく、ほぼ全ての独禁法学者による解説でも根本的な誤解がある。

43) 坂本・石本・市丸 [2009]。

視したのだろうか。その理由はほぼ明らかである。それは、「セブニーイレブン事件」における「見切り販売の制限」は「フランチャイズ・ガイドライン」の行為類型の要件を満たさないからである。両者を直接比較すれば明らかであるが、ガイドラインでは、「廃棄ロス原価を含む売上総利益がロイヤルティの算定の基準となる場合」を前提としている。ところが、2007年の最高裁判決において、この前提が成立しないことが確定してしまった⁴⁴⁾。つまり、明確性を担保するために策定されたはずの「フランチャイズ・ガイドライン」に従うかぎり、セブニーイレブンによる「見切り販売の制限」は違法にはならない。そこで、「セブニーイレブン事件」では、「フランチャイズ・ガイドライン」において明確化された「見切り販売の制限」ではなく、曖昧さが残る独占禁止法に戻って、自由意志の抑圧すなわち自由競争基盤の侵害という基準に照らして規制を行ったのであろう⁴⁵⁾。

公正取引委員会がガイドラインを無視して規制を運用したという事実は、法・法学の観点からみて大きな問題だといってよい。この問題の根源は、この規制の規範的正当性が乏しいことでもなく、規制に関連する法規・ガイドラインに曖昧さが残っていることでもない。それは、契約自由の原則を制限するような重要な規制が、公正取引委員会によって恣意的に運用されてしまうことである。

4. 3. 不利益/公正競争阻害性の判断

「優越的地位の濫用」として規制の対象となるためには、一方当事者の行為が取引相手に対して不利益をもたらすことが要件とされる。そして、「セブニーイレブン事件」では、取引相手の自由意志を抑圧して費用負担回避の機会を失わせたことを不利益だと認定し、「公正競争阻害性」を判断している。これは、独禁法・法学における「優越的地位の濫用」規制の適用例や学説に照らす限りでは妥当なものである。しかし、独禁法・法学あるいは法・法学のより根源的な目的や趣旨に照らすと、いくつかの問題点・疑問点が浮かび上がる。以下、①判断基準の非合理性、②断片的・一面的な事実認識、および、③メカニズムとインセンティブへの意識欠如、という三点について検討する⁴⁶⁾。

44) 最高裁判所第二小法廷平成 19 年 6 月 11 日判決。「本件条項所定の「売上商品原価」は、実際に売り上げた商品の原価を意味し、廃棄ロス原価及び棚卸ロス原価を含まないものと解するのが相当である。」と述べられている。本件に関する解説については、神田 [2011] (第 2 章第 6 節) および西口・奈良・若松 [2012] (315 頁) 参照。

45) 排除措置命令では、本件における「優越的地位の濫用」は「見切り販売を行おうとし、又は行っている加盟者に対し、見切り販売の取りやめを余儀なくさせ、もって、加盟者が自らの合理的な経営判断に基づいて廃棄に係るデیلیー商品の原価相当額の負担を軽減する機会を失わせている。」ことだと述べている。

46) 後述するように、この事件に関する独禁法学者による検討の多くは、正確な事実認識に基づいていないというレベルで問題がある。例外的に、池田他 [2011] は、独占禁止法の理念から議論を展開するのではなく、フランチャイズ・ビジネスの実態から法的問題を検討するという方法で、本件に関わる事項についても考察している。ここでは、多様な活動を総合的に捉え、その背後にあるインセンティブやメカニズムを考慮した上で、社会的妥当性に照らして評価を下している。以下の記述においても、同文献の分析を参考にしている。

4.3.1. 判断基準の非合理性

これに関する議論は、すでに2.6.1項で述べた。すなわち、独禁法・法学では取引関係外への影響を考慮しなくてよいことになっているが、これは行為の発生と効果とを区別しないために生じた混乱に過ぎない。「優越的地位の濫用」行為は特定の取引関係内で発現するとしても、その効果は取引関係外にも現れる。従って、法・法学の観点からでも、取引関係外にもたらす影響を検討しなければ、規制の是非適否を論じることはできない。

実際のところ、本件の排除措置命令では、問題となった行為を規制することが社会にどのような影響を与えるのかの説明されていない。本件を解説するマスコミや研究論文が、社会に与える影響を述べているが、その多くは断片的な事例紹介や情緒的な予断の開陳に過ぎず、事実によって根拠づけられているものは筆者の知る限りでは存在しない。

4.3.2. 断片的・一面的事実認識

これに関連した議論は、すでに2.6.2項で述べた。本件に即して考えると、チェーン全体で約1万2千店のうちの34店舗だけで確認された行為であって、多様な活動・行為のなかの「見切り販売」に関する自由意志抑圧行為に限定して、「費用負担回避の機会を喪失させる」効果だけに着目して規制することは、社会、チェーン、あるいは、当事者にとって、状況改善に繋がるのがどのように担保されるのか分からない⁴⁷⁾。

本件で指摘された行為について、セブン-イレブンは、ほとんどの加盟店の支持を得ている（すなわち、広範・組織的な自由意志の抑圧ではない）ことを主張した。また、「見切り販売」は商品ロスに伴う活動であるが、商品ロスは発注管理や販売管理と密接に結びついている⁴⁸⁾。このため、「見切り販売の制限」は発注精度や販売努力を向上させるインセンティブ効果も持つ。これらの事情を勘案しなければ、有益・有効な規制は不可能である。

実際に、この事件について、公正取引委員会は、結局のところ、いかなる目的のために、いかなる行為を規制しようとしたのかということすら判然としない。セブン-イレブンは排除措置命令を受け入れたが、その対応策は「見切り販売」のルール化であって、これによって「見切り販売」に

47) さらには、実際に、排除措置命令から約5年が経過した現在からみて、状況改善は達成されたのであろうか。事実として、見切り販売は増加したのか、欠品や廃棄ロスは減少したのか、加盟店および本部の利益は増えたのか、消費者の利便性・満足は増大したのか。

48) これは、実務向けの雑誌・書籍に詳しい。例えば、『月刊コンビニ』2011年11月号（73-91頁）における「毎日取り組む!『秋のロス』削減大作戦」と題する特集記事を見よ。

関する自由意志の抑圧が解消されたとは考えられない⁴⁹⁾。また、デイリー商品の「見切り販売」自体も、少なくとも現時点では、ごく限定された加盟店のごく限定された場面でしか実施されていない。つまり、「見切り販売」をあまり実施しないことが多くの加盟店にとっての自由意志ということになる。とすると、この規制の成果は、セブンイレブンが排除措置命令を受け入れたという以外には無いことになる。これは、法・法学の観点からしても、この規制の運用は無為であったと評価することになるだろう。

また、公正取引委員会の排除措置命令ではさすがに見られないが、いくつかの独禁法学者の文献においては、フランチャイズ・システムにおいて本部が加盟店から受け取るロイヤルティやチャージを、単なる利益移転だと捉える見方がある⁵⁰⁾。これは、ロイヤルティやチャージのごく一面だけを捉えて、本質については根本的に誤解していると言わざるを得ない。ロイヤルティやチャージは、商品開発やシステム開発、あるいは加盟店支援等の原資となる。セブンイレブンは、「弊社見解」のなかで「1店舗当たり年間約1,061万円」の加盟店支援を行っていると述べたが、多くの独禁法学者はこの点について言及すらしていない。チャージの減少は、チェーンの発展・加盟店支援の原資が細ることになり、フランチャイズ・ビジネス自体の衰退・破綻に繋がりがかねない。やはり、断片的・一面的な事実認識に基づく規制は、法・法学の観点からみても、現実社会に対して望ましくない歪みをもたらす可能性が高い。

4.3.3. メカニズムとインセンティブへの意識欠如

まず、本件の排除措置命令を見ると分かるが、公正取引委員会は、セブンイレブンが加盟店に不利益を与えたことは指摘しているが、利益を得たとは述べていない。つまり、営利企業であるセブンイレブンが、わざわざコストを掛けてまでして加盟店の「見切り販売」を制限する理由を説明していないのである。

この点について、マスコミや独禁法学者は、いわゆるロス・チャージがあるので、ロスが発生したほうがセブンイレブンのチャージが増大すると憶断している。しかし、再び排除措置命令を見ると、公正取引委員会は、「理由 第1 事実 1 (3) (エ)」のなかで、「ロイヤルティの額が加盟店で廃棄された商品の原価相当額の多寡に左右されない方式を採用している」と明記している。これは、ロスの増減によってチャージが変化しないことを意味する。さらに、少し検討すれば分かるが、この仕組みのもとでは、原価を下回らない限り「見切り販売」を制限するよりも実施したほうがセ

49) つまり、「見切り販売」を実施することは自由になったが、実施のタイミングや値幅については制限されている。

この点を批判する独禁法学者は少なくない。

50) これらを「上納金」と説明している文献すらある。従来の「優越的地位の濫用」事件における、大規模小売業者が納入業者に要請する協賛金・協力金と同様のものだとして即断したのかもしれない。

ブン・イレブンが獲得するチャージは増大する⁵¹⁾。つまり、排除措置命令が説明する「事実」を前提とするならば、原価を下限とする「見切り販売」はセブン・イレブンに収益をもたらすメカニズムであって、セブン・イレブンはむしろ推奨するインセンティブを持つ⁵²⁾。従って、当事者自身は不利益になる行為がなぜ発生し、これを規制するとどのような効果が発生するのかは明らかではない。

また、これも多くの独禁法学者が誤解しているが、ロス費用の負担軽減の手段・機会は見切り販売だけではない。この誤解の背景には、いわゆるホールドアップ問題に着目して「優越的地位の濫用」規制を捉える先行研究⁵³⁾が影響を与えているかもしれない。これらの先行研究では、下請取引関係における「優越的地位の濫用」を念頭において、重要資産である生産設備等に対する単発的な投資がサンクし、特定の関係にロックインされることが問題の源泉だと想定される。このとき、重要資産を無為にすることを事後的に強制する行為は、取引関係全体で見ると不適切なものと評価されるだろう。

これに対して、「セブン・イレブン事件」において問題となった重要資産とは、日々大量に仕入・販売される商品のなかでも特に耐久性の低いデイリー商品である。このため、ロス費用負担軽減の手段・機会としては、事前の発注精度向上ないし仕入量抑制と、事後の見切り販売が相互に代替的に存在する⁵⁴⁾。この点は、下請取引関係における生産設備の投資や廃棄とは全く性質が異なる。そして、セブン・イレブンが提供するフランチャイズ・ビジネスでは、発注精度向上がチェーン全体の長期的利益になると判断し⁵⁵⁾、その努力を引き出すインセンティブ・メカニズムとして、代替的

51) 理由は説明するまでもないが、粗利分配方式のもとでは、ただのロス廃棄では粗利がゼロなのでチャージもゼロとなるが、原価を上回る価格で販売すれば粗利が発生して正のチャージを獲得できる。

52) この点について、先に挙げた独禁法学者の文献は、「排除措置命令」の内容を正しく理解できていない。

53) 大録 [1991]、伊藤・加賀見 [1998] および若杉 [1999] など。

54) この点、負担軽減のための代替の方法が無いと想定している平林 [2009] や金井他 [2010] における岸井発言は事実認識が正しくない。また、白石 [2010] は、代替の方法の存在を認めて「より制限的でない他の手段」(400頁)の導入を提唱するが、それは「取引の自由」や「契約の自由」を制限してまでも追求すべきものであるかは説明しない。

55) これは、流通業では常識的な考え方である。発注精度を上げずに見込みで仕入量を決定すると、欠品あるいは売れ残りが発生する。コンビニのような小規模・労働集約型の店舗では売場面積当たりの粗利が低いと利潤がでないで、欠品すなわち機会ロスは致命的である。これに対して、大量仕入れは欠品リスクを減らす、売れ残りリスクを高める。売れ残りは最終的には原価を下回って投げ売りになりうる。これは、粗利を大きく食い潰すことになり、やはり利潤獲得が困難になる。結局のところ、発注精度を上げることを基本としつつ、十分な仕入れを行い、どうしても売れ残った商品だけ見切り販売を行う、という戦略ミックスしかなくなる。この戦略ミックスのチューニングは各社の企業戦略となる。セブン・イレブンは、見切り販売という事後的な対応策が発注精度向上という事前の努力を損なうと考えて、その制約を図ったのだと考えられる。一方、食品スーパー等は、コンビニよりは広い売場面積・幅広い品揃え・低い販売管理費を持つので、売場面積当たり・商品当たりの生産性がコンビニより低くても構わない構造になっている。従って、「スーパーは値引きしている」というのは、現象としては事実であるが、だからといってコンビニが値引き販売しないことを批判する根拠にはならない。

手段である見切り販売を制限する⁵⁶⁾。この行為を規制するということは、各事業者の経営努力・創意工夫を阻害することになる。とすると、少なくとも、規制対象となる行為や仕組みに関わるインセンティブやメカニズムについて精査することなしに、形而上的な理念に基づいて規制することに対しては、法・法学の立場からでも再検討の余地があるだろう。

4. 4. 価格拘束と競争減殺効果

見切り販売を制限することは、いくつかの付随的效果を持つ。ひとつは、価格拘束あるいは競争減殺効果である。しかし、これらの効果は加盟者に不利益よりもむしろ利益をもたらす。またそもそも公正取引委員会が本件を価格拘束や競争減殺委効果として事件化しなかった⁵⁷⁾。これらの理由から、「優越的地位の濫用」としてこの論点を検討する意義は乏しいので割愛する⁵⁸⁾。

4. 5. 審査手続の透明性

これは、「セブン-イレブン事件」だけに限らず、独占禁止法の強化とガイドライン型規制の拡大という現状においては極めて重要な問題である⁵⁹⁾。本稿の主題にも密接に関わるが、本稿では、「審査手続の重要性を指摘」するところまでで、具体的な検討は別の機会に譲ることにする⁶⁰⁾。

この事件の大きな特徴のひとつは、規制の対象となった当事者の主張を、公正取引委員会、マスコミそして独禁法学者のいずれもが、まともに吟味しなかったということである。3.4節においてすでに述べたように、セブン-イレブンの反論は、法・法学の立場からみても、検討する余地があった。たとえ、ガイドラインに依拠せず、断片的・一面的に物事を捉え、インセンティブやメカニズムに無頓着であったとしても、反論の内容を理解したうえで、規制の是非を論じることがなぜできないのだろうか。規制内容がどれほど正しいものであったとしても、運用が適切でなければ、社会的妥当性は無い。さらに、運用が不適切であるかもしれないという恐れを検証する仕組み・機会すらないのは、自由意志の抑圧であって、競争基盤さらには事業基盤を侵害するおそれがある。逆に

56) セブン-イレブン [2009]「公正取引委員会からの排除措置命令に関する弊社見解について」参照。

57) この理由として、セブン-イレブンはじめ主要コンビニ各社は、再販売価格維持に抵触しない仕組みを導入しているからだと思われる。

58) 再販売価格維持に関して、原則違法を見直すような重要な議論が今後進むであろうことは指摘しておく。関連して、公正取引委員会・競争政策研究センター [2012] を見よ。

59) 審査制度については、ここ数年活発に議論されている。2009年の独占禁止法改正によって審判手続が変更されたが、2011年には、「独占禁止法基本問題懇談会報告書」(平成19年6月26日)において「審判、行政調査手続等」の在り方が発表された。さらに、これを承けて、公正取引委員会が公表した「独占禁止法の改正等の基本的考え方」(平成19年10月16日)において「審判手続の公正性及び透明性の確保」が掲げられている。

60) この点に関して、「公正取引委員会が事件について必要な調査を行う手続について」検討することを含む独占禁止法の一部改正法が2013年12月に成立した。

いうと、規制内容や運用手続に多少の問題があっても、それらを検証し、審査する手続きが確立されていれば、社会にとって致命的な問題は起こりにくい。

公的権力を背景に持つ行政機関が、私的取引に介入する以上、その介入を正当化するための説明責任を果たす必要がある。その説明責任は、規制対象主体に対しての責任というよりも、社会全体に対して負っている。この責任に応えないならば、規制あるいは規制主体に対する社会からの信頼も失われることになるだろう。

4. 6. エコ（エコノミクスではない）の視点

見切り販売を制限することは、食品廃棄の減少効果をもたらすかもしれない。これは、とくに『朝日新聞』と『毎日新聞』が強調した論点であって、環境やエコの観点から、弁当等売り切らずに廃棄処分することを批判する。では、この批判は意味を持つのだろうか⁶¹⁾。

まず、金額ベースで考える。排除措置命令に載せられたデータによると、年間ベースで見て、加盟店1店舗あたりの廃棄商品の原価相当額は約530万円、加盟店数約11,200店なので総額約594億円。加盟店の総売上高は約2兆4,200億円なので、対売上比は約2.5%になる。セブン-イレブンの基本契約に明記されているように、ロス費用は営業費扱いなので、小売業の営業費売上高比率としてみると2.5%は著しく高いとまでは言えない。

あるいは、重量ベースでも検討してみる。『朝日新聞』によると、主要コンビニ 10社について1日あたりの店舗当たり食品廃棄量は11～12キロとなる⁶²⁾。セブン-イレブンは業界内では廃棄が極めて少ない⁶³⁾が、この12キロという数字をそのまま利用して、総店舗数11,200店だとすると、過大な推定値として年間約4万9千トンになる。農林水産省[2009]によると、年間で、食品由来の廃棄物は約1,900万トン、うち可食部分は年間500～900万トンと推計されている。とすると、かなり意図的に過大に見積もっても1%程度しか占めていないセブン-イレブンだけがことさらに食品廃棄について非難されるべき理由はない。

また、より本質的に考察すると、これは経済学的に詳しく分析すべきだが、弁当等の見切り販売をすることが長期的に食品廃棄を減らす保証はない。他チェーン・他店舗が見切り販売しない状況を前提とすると、単独の店舗が見切り販売をすればほぼ売り切ることが可能であろう。しかし、他

61) これは、そもそも、公正取引委員会が「優越的地位の濫用」規制として取り組む問題ではない。しかし、公正取引委員会が世論を味方にするためにこの見解を利用したフシがないではないこと、実際に世論は環境・食品問題として捉える部分が少なくなかったこと、そして、一部の法学者が同調していること（例えば、平林 [2009]）ことから、ここで論及しておく。

62) 『朝日新聞』2009年6月23日朝刊2頁。

63) セブン-イレブンの「発注精度は高く、「他社がまねできないほど」（業界関係者）の低廃棄率を達成している」『朝日新聞』（2009年5月6日朝刊1面）といわれる。

チェーン・他店舗も見切り販売する状況では、発注精度を上げない限り各店舗で販売残が発生する。さらに、見切り販売に伴う単価の低下を数量で補おうとすると、販売残量は増加することも予想される。結論として、「見切り販売」を大々的に導入すれば食品廃棄が減るというのは、一面的な考察に基づく予断に過ぎない。

4.7. 本節のまとめ

ここでは、法・法学で議論されてきた、あるいは、議論されるべき論点から「セブニーイレブン事件」を捉え直すことを試みた。しかし、その検討結果は、「セブニーイレブン事件」における「優越的地位の濫用」規制の運用に深刻な疑問を投げかけるものであった。その内容を簡単にまとめると、以下のようになる。

①ガイドラインの無視

運用の透明性を担保するために策定されたガイドラインを公正取引委員会は自ら無視した。これは、本件の手続きの正当性を損なうだけでなく、規制そのものの信頼性を減じるものである。

②不利益／公正競争阻害性の判断

「優越的地位の濫用」と判断する根拠・理由付けが妥当ではない。

▶判断基準の非合理性

取引外部への影響を考慮しなければ問題性を認定できない。

▶断片的・一面的事実認識

規制対象となる行為の選択・分析が断片的・一面的であり、全体的・総合的な意味や効果を理解できない。

▶メカニズムとインセンティブへの意識欠如

なぜ特定の行為や仕組みが導入され、どのように機能するのかという視点がなければ、それらの行為や仕組みを評価することもできない。

③価格拘束と競争減殺効果

本件で取り上げた行為は再販売価格維持効果を持ちうるが、公正取引委員会はそのような形で立件しなかったため、運用実態の検討対象にならない。

④審査手続の透明性

規制の運用過程は不透明である。とりわけ、当事者の反論に対して、説得的な再反論をしなかったことは、規制の根拠さらには規制主体の態度に疑念を抱かせる。

⑤エコ（エコノミクスではない）の視点

確かに、本件で取り上げた行為・仕組みは食品廃棄を伴うが、これ自体は「優越的地位の濫用」として捉えることはできない。また、もし食品廃棄を問題視し、別の手段を通じて規制が社会的

に要請されるとしても、セブン・イレブンだけを狙い撃ちにする理由はない。むしろ、法の本来の目的・機能から外れた要素を利用して規制の実効性を高めるという方法は、法自体の正当性に疑いを抱かせる。

本稿は「セブン・イレブン事件」だけに焦点を当てて、その正当性の疑わしさを指摘した。しかし、規制の正当性に対する疑念は、近年の「優越的地位の濫用」規制の運用全般についても妥当するかもしれない。例えば、白石・長澤・伊永[2012]における長澤弁護士は以下のように発言している⁶⁴⁾。

（近年の「優越的地位の濫用」規制の運用については）「行政目的がいささか優先されすぎているところがあるのではないかとこの危惧も同時に抱いております。特に法運用、法解釈において、大義名分となる行政目的があるのだから、こういう解釈も許されていいのではないかという、少し安易な方向に流れていると感じることがあります。」

「そもそも優越的地位の濫用は、本来は私人間の問題です。・・・ですから、本質的には私人間で解決されるべき、当事者間で解決できなければ裁判所で解決されるべき問題だと思います。ただ、現状の日本の状況下でそれは期待しがたいということで、行政機関が父権的に介入してきて是正を図る。これはこれで理解はできるのですが、少し介入がお節介になりすぎると、本来の私的自治の大原則が制約されすぎてしまうという問題も他方で出てくるのではないかと感じております。」（17頁）

ここで指摘された、規制の正当性に疑念を抱く根拠は、すでに繰り返し述べていることであるが、法・法学の観点からみても納得できるものだろう。それにも関わらず、独禁法・法学からの考察は、「与えられた検討材料としての適用事例について既存の独禁法体系と整合するように理解し、解釈する」ということに留まるものがほとんどである。このような議論は、規制の正当性を検証するよりも、規制を後づけ的に正当化するものとして作用してしまう。そして、正当化された規制を改めて検証することはますます忌避されて、確立されたものとなる。

この法・法学的な方法の下では、注意すべきことに、規制や学説の正当性を、社会的妥当性に照らして判断するのではなく、先行議論との整合性によって確認する⁶⁵⁾。つまり、法・法学の内部か

64) 長澤発言が指摘する内容のさらなる背景として、次のような見方もある。「『優越』は公取委の中で審査局が担当するが、審査局がもともとメインで扱っていた事案は入札談合。だが、07年に施行された改正官製談合防止法で公務員も刑事罰の対象となり、談合は激減した。暇になった審査局が、『優越』を次のターゲットに定めたというのだ。」（『週刊ダイヤモンド』「inside」第619回、2011年7月8日）

もちろん、規制が社会的妥当性を持つのであれば規制を推進するべきだが、規制を推進するために社会的妥当性を蔑ろにするのであれば本末転倒ということになる。

65) 加賀見 [2010] 参照。

らは、社会的観点からの根源的な批判は発生しにくい構造が存在するのである。

そこで、「優越的地位の濫用」規制について、法・法学の外部から考察することが要請される。この意味で経済学は大きな役割を果たす可能性がある。しかし、実際には、経済学はこの規制に実効的な影響を与えてこなかった。そこで、節を改めて、経済学の考察が、現実の「優越的地位の濫用」規制に役立つための接点を探ることを試みる。

5. 経済学からの接近

5.1. 本節の課題

本節では、「優越的地位の濫用」規制の考察に経済学を利用するための方向性を探る。その前提として、これまでの経済学的考察が、法・法学の議論あるいは問題意識と、何についてどれほど乖離していたのかを整理する。以下ではとくに、ハードローへの偏重、手続過程の軽視および断片的要素の抽出方法という三点について検討する。

5.2. ハードローとしての「優越的地位の濫用」規制

経済学では、「優越的地位の濫用」行為およびその規制を分析するとき、関連法規やガイドラインそのものに焦点を当てる傾向がある。これに対して、法・法学では、ハードローは議論の出発点や大枠として重要であるが、ハードローだけでは規制の実態を理解できないと考える。まさに、このために、解釈が重要視される。ここに大きな乖離がある。とりわけ、法・法学における、適用可能な複数のハードローを状況に応じて使い分けることで、規制内容に幅を持たせる考え方は、経済分析ではほとんど考慮されていない。

例えば、「セブーンイレブン事件」では、「優越的地位の濫用」として規制するとしても、「フランチャイズ・ガイドライン」あるいは独占禁止法本体のいずれに依拠するかで、適用要件が変わる。さらに、「優越的地位の濫用」から離れて、再販売価格維持行為あるいは欺瞞的取引誘因のいずれに依拠するかに応じて、規制による利害関係者の範囲や、規制対象となる行為のタイミングが変わることになる。

とすると、現実運用される「優越的地位の濫用」規制を経済学的に正面から分析するためには、代替的あるいは補完的に利用される他の規定だけでなく、これらの規定を全体として運用するソフトローまで考慮に入れて分析する必要がある。

5.3. 実体法と手続法・手続過程

経済分析の多くは、実体法だけに焦点を当てて、手続法・手続過程を極端に軽視する傾向がある。

しかし、「優越的地位の濫用」規制を含めて公的規制さらには行政活動を理解するためには、手続過程を考慮する必要がある⁶⁶⁾。

通常の経済学者の発想では、「優越的地位の濫用」規制を、より一般的に「一定の種類の契約が強行法規的に禁止される」（松村[2006], 91頁）ルールと捉える。そして、コースの定理に従うと強行法規的な介入は一般に契約当事者の状態を悪化させることから、強行法規的介入のひとつである「優越的地位の濫用」規制を経済学的に正当化することは難しいと結論づけられる。これは、実体法だけに着目する限り、極めて説得的な議論である。

しかし、コースの定理の裏の意味は、取引費用が大きいときは、権利配分と交渉過程すなわち手続過程の設計が重要になるということである⁶⁷⁾。そして、「優越的地位の濫用」規制は、実体法として捉えると、「特定の行為を強行法規的に禁止するルール」であるが、手続法として捉えると、「裁判を起こす権利/起こされない権利」を再配分し、「特定の行為が適切であるかどうかを審査するプロセス」を組み込んだ手続過程だと理解することができる。つまり、この規制は、契約内容を確定するルールではなく、契約内容を実現するプロセスとして機能するのである。

通常の私的契約においても、当事者たちの合意に反すると（ある当事者によって）判断される行為があれば、提訴され、裁判において審査が行われ、その結果については公権力によって強制される。これに対して、「優越的地位の濫用」規制においては、私的契約について当事者たちの合意に反すると（規制主体によって）判断される行為があれば公正取引委員会において審査が行われ、その結果については公権力によって強制される。これら二つの手続過程は、追及される側の契約当事者からすると、基本的には同じ機能を果たしている。

もちろん、二つの手続過程には相違があり、とくに審査の入口と出口は大きく異なる。すなわち、審査の開始は、通常は一方当事者による提訴によるが、「優越的地位の濫用」規制の場合は公正取引委員会による職権探知となる。また、審査の出口は、通常は不服があった場合は審級制度に従うが、「優越的地位の濫用」規制の場合は、審判手続さらには訴訟を起こして裁判へと進む。従って、両者の本質的な相違は、入り口だけで、契約当事者が提訴するか、公正取引委員会が審査手続を始めるかという点だけになる。

いわゆる「強行法規型」の規制は、第三者が活動内容を指定あるいは禁止した段階で規制として完了する。このため、実体法として捉えることが適切である。しかし、「優越的地位の濫用」規制を含む独占禁止法の規制では、公正取引委員会による審査を契機として、活動内容の妥当性を検証するプロセスが始まる。このため、手続法としての性質を色濃くもつものとして理解する必要がある

66) 例えば、山本 [2009] を見よ。

67) 手続過程に関する経済分析は、1990年代後半以降になってようやく活発化してきた。比較的初期の文献としては、Aghion and Hermalin [1990]、Bernardo, Talley and Welch [2000] および Usman [2002] などがある。

る。そして、手続法として理解した「優越的地位の濫用」規制は、効率性の観点から経済学的に正当化される可能性がある⁶⁸⁾。

ただし、言うまでもなく、「優越的地位の濫用」規制が実際に正当化されるかどうかは、具体的な制度の詳細を説明する必要がある。例えば、公正取引委員会による審査開始の権利が強く、被規制主体による審判請求や提訴の権利が弱いときに、関連する取引費用が大きいと、手続過程が適切に機能しないかもしれない。あるいは、近年活発に議論されている審判制度の廃止および審査手続の適正化も、「優越的地位の濫用」規制に密接に結びつく問題として位置づける必要がある。

いずれにせよ、実体法だけでなく手続法としての側面まで視野に入れなければ、「優越的地位の濫用」規制に関する経済分析は、実際の運用を十分に考察することができないであろう。

5.4. 断片的・一面的な事実認識と規範的評価

「優越的地位の濫用」規制の運用実態を見る限り、断片的・一面的な要素に着目して事実を認識し、断片的・一面的な影響に着目して、断片的・一面的な評価基準に照らして是非適否を判断する傾向がある。これは、無自覚的に実行されている場合もあるが、自覚的にルール化されている場合もある。例えば、2.6節で述べたように、「公正競争阻害性」を検討する際、取引関係外の要素を考慮しなくてよいというソフトローが確立されている。

経済学の観点からすると、総合的な効果を検討せずには規制の是非を論じることがナンセンスだと考えるかもしれない。しかしだからといって、経済学者が、法・法学の状況を見放した超越的な分析を提示しても、建設的な対話は難しい。また実際に、具体的な経済分析は、しばしば特定の要素に着目し、他の要素を切り捨てることでモデル分析を行う。だとすると、重要なことは、特定の要素だけに着目するかどうかではなく、特定の要素に絞り込む手順や理由を明確にし、擦り合わせることであろう。特定の要素への着目（＝モデル構築）は経済学者も感覚的に実践している部分もあるので、予断を排した丁寧な説明が求められる⁶⁹⁾。

6. おわりに

本稿は、「優越的地位の濫用」規制として排除措置命令がでた「セブニーイレブン事件」を題材として、関連法規と運用実態を整理し、その問題点を把握したうえで、この規制の理解と改善のた

68) 加賀見 [2000, 2001] を参照。

69) 例えば、楠田 [2009] と堀江 [2010] は、「セブニーイレブン事件」への経済分析として貴重であるが、その内容やインプリケーションは、普及しているとはいえない。これは、発表媒体がいささかマイナーであることも原因であろうが、モデル設定の背後にある問題意識が、法律家・法学者には捉えにくいことも大きな要因ではないだろうか。

めに経済学が貢献できる条件・可能性を探った。

「優越的地位の濫用」規制は近年急激に拡大・強化されているが、この動向は、社会的妥当性に照らすとかなり危ういものである。その危うさは、法・法学の観点からみても、ある程度まで共有できると考えられる。しかし、従来の独禁法・独禁法学の内部から、既存の法体系や学説に対する根本的な批判が生まれる可能性は低い。そこで、経済学の観点から、この規制に対する根本的な分析と批判、改善策の提案を進めることが期待される。

しかし、この期待に応えるためには、これまでの経済学がほとんど役に立ってこなかったという事実を認め、その原因を探り、そのうえで建設的な対話を進める必要がある。そこで、従来の経済分析が、「優越的地位の濫用」規制をハードローとしてのみ捉え、手続過程を無視する傾向があったことを批判し、さらにモデル分析の意味を丁寧に説明する必要があることを論じた。

これまでの経済分析は、一見すると厳しい批判を展開しているようで、その批判が批判した相手には届いていなかった。しかし、「優越的地位の濫用」規制が、現代社会に対して大きな影響力を持ち、なおかつ、ここ数年、急速に拡大・強化が進められている現状を顧みると、この規制を適切な方向に誘導することは、現実社会に対する経済学の責務であるといつてよい。批判が批判として意味を持たないような研究から、実効性のある研究そして政策へと転換することが求められる。

【研究文献】

荒井弘毅 [2006]『独占禁止法と経済学』大阪大学出版会。

池田辰夫・小塚莊一郎・笹村正彦・高田淳・根岸哲 [2011]「コンビニエンス・フランチャイズ・システムをめぐる法律問題に関する研究会報告書 (1) ～ (5) 完」『NBL』No.948-952。

伊藤元重・加賀見一彰 [1998]「企業間取引と優越的地位の濫用」三輪芳朗・神田秀樹・柳川範之 編『会社法の経済学』東京大学出版会 (所収)。

今村成和 [1978]『独占禁止法 [新版]』有斐閣。

大録英一 [1991]「ホールドアップ問題と優越的地位の濫用」『公正取引』No.487, 388, 491, 492。

奥島孝康 [1985]「一般指定 14」今村成和 他編『注解経済法 [上巻]』青林書院。

加賀見一彰 [2000]「私法的救済システムの限界と公的介入」『社会科学研究』第 51 巻 第 3 号。

加賀見一彰 [2001]「下請取引関係における系列の形成と展開」岡崎哲治編『取引制度の経済史』東京大学出版会 (所収)。

加賀見一彰 [2005]「下請法への新視点—私的取引への公的介入政策の妥当性—」『経済政策ジャーナル』第 2 巻 第 1・2 号。

加賀見一彰 [2008]「ハードローからソフトローへの権限移譲」中山信弘 編集代表『ソフトローの基礎理論』有斐閣。

加賀見一彰 [2010]「無駄ヅモ無き「法と経済学」改革」『新世代法政策学研究』第 7 巻。

金井貴嗣・川濱昇・岸井大太郎・中島秀夫 [2010]「座談会 最近の独占禁止法違反事件をめぐって」『公正取引』No.718 (2010 年 8 月号)。

韓 都律 [2012]「優越的地位の濫用 (一) (二)」『立教法学』第 84 号。

神田 孝 [2011]『フランチャイズ契約の実務と書式』三協法規出版。

楠田康之 [2009]「コンビニ契約の「ロスチャージ会計」は悪なのか?」『日本福祉大学経済論集』第 41 号。

坂本修・石本将之・市丸純 [2009]「株式会社セブンイレブン・ジャパンに対する排除措置命令について」『公正取引』

- No.709 (2009 年 11 月号).
- 白石忠志 [2010]『独禁法事例の勘所〔第 2 版〕』有斐閣.
- 白石忠志 [2011a]「第 10 回 優越的地位の濫用」白石忠志教授ゼミ「独禁法研究会」(平成 23 年 2 月 8 日)公益法人公正取引協会 HP.
- 白石忠志 [2011b]「優越的地位濫用ガイドラインについて」『公正取引』No.724.
- 白石忠志・長澤哲也・伊永大輔 [2012]「鼎談/優越的地位濫用をめぐる実務的課題」『ジュリスト』No.1442 (2012 年 6 月号)
- 杉山幸成 [2011]「『優越的地位の濫用に関する独占禁止法の考え方』について」『公正取引』No.724.
- 高橋岩和 [2006]「優越的地位の濫用と独禁法」『日本経済法学会年報』第 27 号.
- 西口元・奈良輝久・若松亮 [2012]『フランチャイズ契約 判例ハンドブック』青林書院.
- 根岸 哲 [2006]「優越的地位の濫用規制に係る諸論点」『日本経済法学会年報』第 27 号.
- 根岸 哲 [2010a]「独禁法「冬の時代」の再来に備える?」『公正取引』No.711 (2010 年 1 月号).
- 根岸 哲 [2010b]「優越的地位の濫用ガイドライン原案について」(平成 22 年 7 月 22 日)きっかわ法律事務所セミナー資料.
- 長谷河亜希子 [2010-2011]「フランチャイズ・システムと優越的地位の濫用 (1) ~ (3) 完」『公正取引』No.721, 723, 724.
- 堀江明子 [2010]「コンビニ・フランチャイズ契約における「見切り販売」制限の是非」『経済論集 (東洋大学)』第 36 巻 第 1 号.
- 平林英勝 [2009]「コンビニ・フランチャイズ本文による見切り販売の制限が優越的地位の濫用に該当するとされた事例」『ジュリスト』No.1384 (2009 年 9 月 1 日号).
- 三輪芳朗 [1982]『独禁法の経済学』日本経済新聞社.
- 三輪芳朗 [1990]『日本の企業と産業組織』東京大学出版会.
- 向田直範 [2010]「セブン-イレブン・ジャパンによる優越的地位の濫用事件」『NBL』No.936 (2010 年 9 月 1 日号)
- 村上政博・矢野 誠 [2007]「優越的地位の濫用の禁止」, 矢野 誠 編『法と経済学: 市場の質と日本経済』東京大学出版会.
- 松村敏弘 [2006]「優越的地位の濫用の経済分析」『日本経済法学会年報』第 27 号.
- 山本裕子 [2010]「コンビニエンスストア本部による見切り販売の制限」『ジュリスト』No.1411 (2010 年 11 月 15 日号).
- 若杉隆平 [1999]「不公正な取引方法に関する規制 (1): 不当廉売及び優越的地位の濫用・下請取引」, 後藤 晃・鈴木 興太郎 編『日本の競争政策』東京大学出版会.
- 若林亜里砂 [2009]「コンビニエンスストア本部による加盟者への優越的地位の濫用事件」『公正取引』No.709 (2009 年 11 月号).
- Aghion P., and B.Hermalin [1990]. "Legal Restrictions on Private Contracts Can Enhance Efficiency," *Journal of Law, Economics, and Organization*, vol.6, no.2.
- Bernardo, A.E., E.Talley, and I. Welch [2000]. "A Theory of Presumption," *Journal of Law, Economics, and Organization*, vol.16, no.1.
- Usman, M., [2002]. "Verifiability and Contract Enforcement: A Model with Judicial Moral Hazard," *Journal of Law, Economics and Organization*, vol.18, no.1.

【資料】

- 経営法友会 [2010]「『優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方』(原案)に関する意見」経営法友会サイト意見提言 (2010.8.6)。
- 公正取引委員会・競争政策研究センター [2012]「再販売価格維持行為の法と経済学」
- 公正取引委員会・独禁法研究会 [1982]「不公正な取引方法に関する基本的考え方」『公正取引』No.382.
- 農林水産省 [2009]「食品ロスの削減に向けて」

【新聞・雑誌】

『朝日新聞』

『エコノミスト』

『激流』

『日経 MJ』

『日経ビジネス ONLINE』

『日本経済新聞』

『毎日新聞』