



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ネット契約としてのフランチャイズ契約? (一) : 最判平成二〇年七月四日判時二〇〇八号三二頁を契機に、ドイツでの同様の事件との対比で
Author(s)	藤原, 正則
Description	論説
Citation	北大法学論集, 60(6), 1-58
Issue Date	2010-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/42991
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR60-6_001.pdf



ネット契約としてのフランチャイズ契約？（一）

—— 最判平成二〇年七月四日判時二〇〇八号三三頁を契機に、
ドイツでの同様の事件との対比で ——

藤 原 正 則

目 次

- 一. はじめに
- 二. 最判平成二〇年七月四日（判時二〇〇八号三三頁）と学説の反応
 1. 最判平成二〇年七月四日（判時二〇〇八号三三頁）の紹介

2. 学説の反応

三、フランチャイジーのフランチャイザーに対する報告請求、利益配分請求に関するドイツの判例と学説

1. フランチャイジーの報告・受領物引渡請求に関する判例

2. 学説の評価

(1) ネットワーク責任以外から報告・引渡請求を肯定する立場

(以上、本号)

(2) シックスト判決を重視し、具体的な条項がない限り計算・報告、及び、引渡請求を認めない立場

(3) ネットワーク責任 (Netzwerkhaftung)

(4) ドイツの学説のまとめ

四、ネット契約に対するドイツ法の評価—グルントマン (Grundmann) の議論の紹介—

五、おわりに

一、はじめに

本稿の目的は、コンビニチェーンのフランチャイジー（加盟店）のフランチャイザー（本部）に対する推薦仕入先からの商品の仕入代金の具体的な支払内容に関する報告請求を認容した最高裁判決（最判平成二〇年七月四日判時二〇〇八号三三頁）、及び、それが惹起する可能性のある問題を検討することである。ただし、本稿は、以上の問題を同様の事件に対するドイツ法での議論の状況との対比で考察したい。というのは、ドイツでは、一九九〇年代から、システム供給者 (Systemlieferant) からフランチャイザー (Franchisegeber) が取得した購入割引 (Rabatte) などの再配分を求めて、フランチャイジー (Franchisenehmer) がフランチャイザーに対して報告請求、及び、各目の購入割合に応じた

購入割引の引渡請求を行い、これを認めた連邦通常裁判所（BGH）の判例がある。さらに、以上の問題は、フランチャイザーによるフランチャイジーに対する販売価格の推奨（Preisempfehlung）の競争制限禁止法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen=GWB）への抵触とも関連して議論されている。このことは、フランチャイザーが推奨商品（コンビニ弁当）の見切り販売をフランチャイジーに禁止したことが、独禁法違反（一九条（不公正な取引方法）四項（優越的地位の濫用）に当たるとした、最近のわが国の公正取引委員会の排除命令を想起させる。さらに、ドイツにはフランチャイズ契約を「団体」と「市場」の中間に位置する存在とし、いわゆる「ネット契約（Netzvertrag）」と位置づけ、その法的性質から、ネットワーク責任（Netzwerkhaftung）の一環として、フランチャイジーのフランチャイザーに対する報告請求、購入利益の引渡請求を基礎づけようという学説も存在する。ただし、BGHの判例は、このような学説に直接に言及しているわけではなく、しかも、判例は、個別の事件で問題とされたフランチャイズ契約の具体的な条項の解釈として購入利益の引渡請求を認めており、フランチャイズ契約の法的性質に関する議論を意識的に回避している。その結果、フランチャイザーは、具体的なフランチャイズ契約の条項で、システム供給者からの購入条件を明らかにしないこと、及び、大量購入割引の配分義務が必ずしも保障されないことを明示する傾向にあったようである。ところが、最近の連邦カルテル庁（Bundeskartellamt）の決定は、フランチャイザーがフランチャイジーに購入先を指定し一〇〇パーセントに近い購入義務を課しながら、購入利益を配分しないのは、不当な競争制限に当たるとしている。つまり、その意味では、フランチャイジーがロックインされた状況という前提の下ではあるが、連邦カルテル庁の決定は、ネットワーク責任に接近していると評価することもできる。他方で、冒頭のわが国の最高裁判例は、フランチャイズ契約が準委任契約の要素を含むことを、フランチャイジーのフランチャイザーに対する報告請求の根拠としている。そうだとすれば、フランチャイジーは、今一歩進んで、フランチャイザーに対して、推薦仕入先からの購入割

引の引渡（民六五六条、六四六条）を請求することも考え得る。ところが、受任者の報告義務（民六五六条、六四五条）、受領物の引渡義務（民六五六条、六四六条）は任意規定と解されており、フランチャイザーがフランチャイズ契約でこれを排除した場合は、上記のドイツ法と同様の問題に直面することになる。

ただし、以上の記述からも分かるように、フランチャイジーのフランチャイザーに対する購入利益の配分請求をめぐるドイツ法の現状は流動的である。それにもかかわらず、以上の問題を取り上げるのは、それとの連続性の下で、いわゆる複合取引、契約結合、多角的法律関係などとネーミングされ、わが国で議論されている問題の法的処理に関するドイツの議論の一端を紹介することも、本稿の今ひとつの目的だからである。もつとも、複合取引、結合契約、多角的法律関係などのテーマで議論される問題は極めて多様であり、論者によってその区分も様々である。その中で検討の対象が最も広範囲に及ぶのは、「多角的法律関係」という問題設定であらう。具体的には、多角的法律関係の考察の必要性を説く椿（寿夫）説は、多角的法律関係を、「古典的多角関係」と「現代的多角関係」に分類しているが、前者の例は、代理、第三者のための契約、適法転貸借など、後者の例が、（ファイナンス・）リース取引、業務提携などである。^③ 第三者と信売買なども後者の一環であらう。以上をどう考えるかだが、複合契約、契約結合などを二当事者ではなく三当事者以上が関与する場合に限って考えるなら、古典的な多角関係では、三者以上の取引主体が登場しなければ、その経済的な目的の達成は不可能である。例えば、代理が二当事者なら、自己契約（民一〇八条）となるか、単なる当事者間の取引である。第三者のための契約の受益者が要約者なら、せいぜい自益信託の設定にすぎない。他方で、例えば、現代的な多角関係である第三者と信売買では、自社割賦販売と比較すれば、与信売買すべき売主が、売主と与信者に分裂（分業化）していると考えられることもできる。つまり、一方で、独立の法主体の間で分業化されながら、何らかの形で連携・共同している弁済取引、商品供給、労務給付は、現代的な取引の骨格を形成している。ところが、他方で、特に、消費

者保護などの要請からは、分業化が惹起する一方当事者の不利益の克服が問題となる。例えば、第三者与信売買での抗弁の接続、既払割賦金の与信者に対する返還請求の可否がそれであろう。つまり、後者では多角的法律関係を二当事者関係（これを表現しているのが、例えば、「経済的一体性（wirtschaftliche Einheit）」という表現であろう）にどの程度接近させることが可能かが問題となつていふと考えることもできる（ただし、抗弁の接続は、二当事者間の清算を前提とすれば、ごく当然の要請とも評価できるが、既払金の与信者への返還請求は、返還請求の債務者が一人から二人となる点で、却つて、買主の地位は有利になるとも考えることもできる^④）。さらに、本稿の対象とするフランチャイズでは、フランチャイズ契約には様々な要素が含まれている。フランチャイザーと個々のフランチャイジーの二当事者関係にだけ注目すれば、伝統的な問題のとりえ方からは、フランチャイズは多角的法律関係というより混合契約の課題であろう。しかし、フランチャイザーと複数のフランチャイジーが共同行動をとることによつて、フランチャイズ・システムは始めてその経済的な目的が達成できる。そのような角度からは、フランチャイズ契約は多角的法律関係であり、しかも、団体（組合）と市場の契約の双方の性格を有する取引形態だと考えることも可能である。

本稿は、以上のような問題意識から、まずは、フランチャイジーのフランチャイザーに対する計算・報告請求を認めた最判平成二〇年七月四日（判時二〇〇八号三二頁）、及び、これに直接に言及する学説を検討する（二二）。さらに、同様の問題を取り上げたドイツの判例・学説を紹介・検討する（三三）。もつとも、ドイツの通説的な学説は、従来から議論され、民法典に規定がおかれた結合契約（verbundene Verträge）は別として、ネット契約という考え方に好意的とはいへない。しかも、ドイツの複合契約、ネット契約に関する全体的な議論を十分に整理するのは、第一義的には筆者の能力、及び、本稿の範囲を超える。そこで、通説的な学説を出発点として、ネット契約の提起する問題を受け止めようとしたグルントマン（Grundmann）の論考を紹介すること、ネット契約をめぐるドイツ法の評価の現状の紹介

に代えたいと考える(四)⁽⁵⁾。その上で、冒頭の判例の提起する問題に関して、若干コメントするとともに、多角的法律関係、ないしは、複合契約との関係で一言したいと考える(五)。

(1) 公取委の平成二二年六月二二日の命令の独禁法上の意義に関しては、平林英勝「コンビニ・フランチャイズ本部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」ジュリ一三八四号一〇〇頁以下を参照。

(2) このような問題にアプローチする論考は極めて多く、そこでの問題の視角も多様である。その内容に関しては、中谷寛樹「多角的法律関係の法的構造に関する覚書」名法二二七号一八五頁以下の紹介と分析に委ねたい。

ただし、ドイツ法でのネット契約に関しては、橋本恭宏「システム(ネット) 契約論序説」伊藤進他編『現代取引法の基礎的課題―椿寿夫教授古稀記念―』(有斐閣・一九九九年)三二七頁以下、三三四頁以下「ドイツ法の考え方」のローエ(Röhe)に依拠した簡潔な紹介がある。

ちなみに、複合契約、契約結合といっても、そこで主に想定されている取引形態は、各国で様々である。例えば、Walter R. Schup, *Zusammengesetzte Verträge: Vertragsverbindung oder Vertragsverwirrung*, Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag, Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, 2003, S.285ff. は、スイス法ではリース、フランチャイズ以外でよく研究されているのが、建築部門での契約結合だという(S.293ff.)。さらに、取引がこのように複雑な形態を示す理由は、グローバル化に向かう経済の動態が、技術の進歩と結びついて新たな契約を生み出しているからである。例えば、新たな与信・販売形態、及び、生産の自動化とロボット化を考えてみればよい。その意味で、クラマー(Kramer)の「経済的契約法」(Vertragsrecht der "Wirtschaft")という表現は適切であると指摘している(S.296)その上で、契約結合に関しては、フランス法の理論が最も多様な研究を行っているが(ただし、説得的な理論はないが、法事実的な研究は多いと評している)、ドイツ法でも次第に法的な視点から問題を解決しようという研究が増えているとして、Gernhuber, Teubner, Röheの研究をあげている(S.296f.)。

(3) 例えば、椿寿夫「多角」関係ないし「三角」関係について、法時八〇巻八号九六頁以下、九八頁以下。

（４）この問題に関しては、例えば、川地宏行「第三者与信型販売における抗弁の接続と与信業者に対する既払金返還請求」クレジット研究四〇号（別冊）六二頁以下、七八頁以下の紹介するドイツの多くの学説の既払金返還請求に対する冷淡な態度を参照されたい。ただし、平成二十一年二月一日から施行される改正割賦販売法では、取引実態を重視して、既払金の返還請求を認める規定がおかれている。これに関しては、例えば、川地宏行「第三者与信型売買と多角的法律関係」法時八一巻一〇号一一五頁以下、一一七頁以下を参照。

（５）フランス法での複合契約に関しては、都築満雄『複合取引の法的構造』（成文堂・二〇〇七年）の包括的な紹介・検討がある。他方で、ドイツに関しては、特に結合契約を中心とする文献は多いが、複合契約、乃至は、ネット契約の全体像を紹介したものは必ずしも十分ではないように思われる。本稿が、ドイツ法での問題の将来の研究の「踏み台」となれば幸いと考ええる。

二．最判平成二〇年七月四日（判時二〇〇八号三三頁）と学説の反応

1. 最判平成二〇年七月四日（判時二〇〇八号三三頁）の紹介

（事実）X１は、昭和五十七年七月三〇日に、X２は平成三年一〇月一〇日に、Y１（コンビニ・フランチャイザー、本部）とフランチャイズ契約（本件基本契約）を締結し、コンビニ店舗の経営を行っていた。フランチャイズ契約では、Y１はX１、X２に対して、商品発注の簡易化、仕入れの効率化のために、発注システムを提供し、信用のある仕入先、及び、仕入商品の推薦を行うが、必ずしも、X１、X２はY１の推薦する仕入先から仕入商品を購入する必要はないとされていた。ただし、X１、X２がY１の推薦仕入先から商品を仕入れたときは、Y１が仕入代金を支払い、決済

はオープンアカウント（OA）で行われていた。OAとは、加盟店（X1、X2）の開業日から清算に至るまで、加盟店と本部（Y1）の間の貸借の内容・経過、及び、加盟店の義務に基づく負担を逐次記入して明示し、一括して借方、貸方の各科目を差引計算する継続的計算関係である。貸方には、X1、X2がY1の銀行口座に毎日送金する総売上高などが計上され、借方には、発注システムに基づきY1がX1、X2に代わって支払った仕入代金、X1、X2がY1に支払うべき契約上の対価が記入されていた。

X1、X2は、Y1に対して、Y1がX1、X2に代わって支払ってきた商品代金に関し、支払先、支払日、金額、商品名と単価・個数、値引の有無、具体的な支払い内容の報告を求め、さらに、Y1からの推薦仕入先Y2らに対しても民四八六条などに基づいて、商品の仕入れに関する請求書及び領収書の写しを請求した。

一審（東京地判平一九・一・一二）、原審（東京高判平成一九・五・三一）とも、X1、X2が敗訴した。その理由は、Y1に関しては、（i）本件基本契約は、Y1が本件報告義務を負うと規定していない。（ii）本件基本契約は、加盟店経営者とY1との間の権利義務関係を包括的に定めるもので、その一部を取り出して、受任者の報告義務を定める民四五条を適用するのは妥当ではない。（iii）本件基本契約に本件報告に関する具体的な定めはなく、Y1はX1、X2に対して本件報告義務はないものと解される。Y2に関しては、推薦仕入先に代金を弁済するのはY1であり、X1、X2に対しては推薦仕入先は受領証書を交付する義務を負わないからである（以上の一審、原審の判決については、判時二〇二八号三二頁の「記事」による）。他方で、X1、X2のY1に対する上告受理申立を最高裁は受理して、以下のように判示した。

（判旨）破棄差戻し。「前記事実関係によれば、加盟店経営者が本件発注システムによって商品を仕入れる場合、仕入商品の売買契約は加盟店経営者と推薦仕入先との間に成立し、その代金の支払に関する事務を加盟店経営者がY1（被

上告人）に委託する（以下、これを「本件委託」という。）という法律関係にあるものと解される。したがって、本件委託は、準委任（民法六五四条）の性質を有するものというべきである。」

ただし、本件委託は基本契約の一部であり、仕入れ代金はオープンアカウントで行われるから、Y1は仕入れ代金相当額の費用の前払（民六四九条参照）を受けず、費用の支出時からオープンアカウントの決済まで利息（民法六五〇条参照）を請求できず、かつ、報酬請求権も有しないなど、通常の準委任とは異なる点がある。その意味で、本件委託には、通常の準委任とは異なる点（「本件特性」）があることは明らかである。

「そこで、以上の本件委託の性質を踏まえて、本件基本契約上、Y1が加盟店経営者であるXらに対して仕入代金の具体的な支払内容について報告義務を負うか否かを検討する。

本件基本契約には、本件発注システムによる仕入代金の支払に関するY1の加盟店経営者への報告については何らの定めがないことは前記事実関係のとおりである。しかし、コンビニエンス・ストアは、商品を仕入れてこれを販売することによって成り立っているものであり、商品の仕入れは、加盟店経営の基本をなすものということができる。加盟店経営者は、Y1とは独立の事業者であって、自らが支払義務を負う仕入先に対する代金の支払いをY1に委託しているのだから、支払代金についてその具体的内容を知りたいと考えるのは当然のことというべきである。また、前記事実関係によれば、Y1は、加盟店経営者から商品の発注データ及び検品データの送信を受け、推薦仕入先から検品データに基づく請求データの送信を受けているというのであるから、Y1に集積された情報の範囲内で、本件資料等提供条項によって提供される資料等からは明らかにならない具体的な支払内容を加盟店経営者に報告すること（以下、この報告を『本件報告』という。）に大きな困難があるとも考えられない。そうすると、本件発注システムによる仕入代金の支払に関するY1から加盟店経営者への報告について何等の定めがないからといって、委託者である加盟店経営者

から請求があった場合に、準委任の性質を有する本件委託について、民法の規定する受任者の報告義務（民法六五四条、六四五条）が認められない理由はなく、本件基本契約の合理的解釈としては、本件特性があるためにY1は本件報告をする義務を負わないものと解されない限り、Y1は本件報告をする義務を免れないものと解するのが相当である。そして、本件特性については、これのみに注目すると、通常の準委任と比較してY1にとって不利益であり、Y1の加盟店経営者に対する一方的な援助のようにも見えるが、このことは、仕入代金が前記のようにY1において加盟店の売上金の管理等をするオープンアカウントにより決済されることに伴う結果であるし、前記事実関係によれば、Y1には、オープンアカウントによる決済の方法を提供することにより、仕入代金の支払に必要な資金を準備できないような者との間でも本件基本契約を締結して加盟店を増やすことができるという利益があり、また、加盟店経営者がオープンアカウントによる決済の方法を利用して仕入商品を増やせば、売上げも増えることが見込まれ、売上利益に応じた加盟店経営に関する対価を取得するY1の利益につながるものであるから、本件特性があるためにY1は本件報告をする義務を負わないものと解することはできない。

したがって、Y1は、本件基本契約に基づき、上告人ら（X1、X2）の求めに応じて本件報告をする義務を負うものというべきである。」

以上のように判示して、最高裁は、本件基本契約に基づいてY1がXらに対して負うべき報告義務の具体的な内容につき審理するために原審に差し戻した。

本判決は、まず、加盟店がフランチャイズ本部の推薦購入先から仕入商品を購入するシステムは、加盟店を委任者、本部を委任者とする準委任契約の性質を有すると性質決定している。その上で、オープンアカウントでの決済による本

件契約が通常の準委任とは異なった本件特性を有するとしても、準委任の規定の適用は排除されないと認定している。判例時報などの掲載紙の記事では、典型契約が混合契約に含まれる場合は、典型契約に関する規定の一部を適用し、他の一部を適用しない場合は、そのための合理的根拠が必要であるとする判例（最判昭和三二年五月一五日民集一〇巻五号四九六頁）が指示されている。⁽²⁾ だから、本判決の思考図式は、契約当事者間の権利義務関係を決定するに際しての任意規定の基準としての意味を認めたものといえる。⁽³⁾ ただし、同時にその記事では、受任者の委任者に対する報告義務は、事務処理の経過・顛末を一応明らかにすれば、その内容に脱漏、不実があっても、義務履行があったとみなされるから、X1、X2とYとの紛争が決着するわけではないとも指摘されている。⁽⁴⁾ しかも、X1、X2の上告理由をみると、旧契約書には「配送費」の原価への加算が規定されていたが、その条項のない現契約書でも加盟店への請求（チャージ）に同様に加算されていたことが指摘され、その精査のためには、本部の報告が必要ことが主張されている。⁽⁵⁾ つまり、加盟店の最終的な目標は、推薦購入先と本部が合意した仕入価格以上の支払いの拒絶であり、本稿の冒頭で言及したドイツ法の状況との類似性を見て取ることもできる。すなわち、多数のフランチャイジーの需要を併せることで強化された購買力を通じて取得した利益を、フランチャイザーがフランチャイジーに配分する必要があるかが問われている。現に、フランチャイザーが仕入代金をピンハネしている、もしくはフランチャイザーが仕入業者からリベートを收受するためにフランチャイジーの仕入先を拘束しているという疑惑の存在も指摘されている。もちろん、その場合に考慮される本件特性の内容は、報告請求の場合と同じだと即断することはできないが、（準）委任の規定（民六四六条）により受領物（本部の購入価格と加盟店に対する請求の差額）引渡の請求が可能だと考える余地もある。以上が、本判決を契機に、ドイツ法の同様の問題に関する議論と、ネットワーク責任を紹介しようという本稿の問題意識の出発点である。⁽⁷⁾

2. 学説の反応

従来の裁判例で取り上げられたフランチャイズ契約に関する問題は多岐に亘るが、フランチャイジーのフランチャイザーに対する報告請求を取り上げたものはない。その結果、フランチャイズに関する文献でも、この問題に直接言及したものは見あたらない。確かに、フランチャイジーの開業に際してのフランチャイザーからの説明義務、情報開示が問題になった裁判例、これを論じた学説も多いが、フランチャイズ経営の途中での報告請求権を取り上げたわけではない。もつとも、若干視野を広げれば、「市場型」契約と「組織型」契約の中間としての継続的契約、その中でも「共同事業型」契約の一環としてフランチャイズ契約の法的性質を考察する平井（宜雄）教授の論考がある。そこでは、組織ではなく、独立の経済主体間の取引の根幹をなすものとして、損益分担に関する合意の重要性が強調されている。すなわち、損益分担条項を契約で規定するところに純粹型組織と異なる中間組織の意味があり、その条項の解釈は文言に則して厳格に行われるべきであるとされる。ただし、同時に、厳格な条項解釈の前提として、事業計画等の説明義務、又は、開示義務をフランチャイザーに課すべきことが説かれている。しかし、その理由は、格差の大きな者が説明義務又は開示義務を負うことの帰結であり、共同事業型契約に特有のものではないとされている。⁽¹⁰⁾以上の平井説は、契約締結に際してのフランチャイザーの説明義務の強化は別としても、フランチャイジーからの報告請求権はともかく、利益の引渡請求に対しては、むしろ否定的に解していると考えるべきであろう。

他方で、本判決に対して、判示事項の限りでは、学説は一般的には肯定的な評価を示している。このような学説は、単なる任意規定としてではなく、情報・交渉力が対等な当事者ならそのような合意をしたであろうという典型契約の規定の意味を積極的に承認する。さらに、そのような学説は、典型契約の分析基準の機能、つまり、契約を法的に構成す

る際の実分析・議論の基準枠を提供する機能を本判決は体现していると評価している⁽¹¹⁾。その上で、例えば、フランチャイズ契約に加盟店と本部の間の準委任契約の要素のあることを前提として、本件特性を考慮した上で、報告請求を認めたのは妥当である⁽¹²⁾。フランチャイザー（Y1）とフランチャイジー（X1、X2）の間の正しい利益配分の前提は、X1からの送金をYが適正に処理することであり、報告義務は本件契約での利益の適正な配分のために必要であるなどである。ただし、以上のような典型契約論に本判決は親和性を有するが、本判決は現実のフランチャイズ契約を直視し、その具体的な契約条項の分析から結論を導いているとも指摘されている⁽¹⁴⁾。他方で、非典型契約に典型契約の要素があれば、典型契約の規定で不都合なものは排除する必要があるという予防法学的な指摘もされている⁽¹⁵⁾。つまり、この立場は、本件での報告請求を当然に妥当なものとは考えていない。さらに、賃貸借的側面と金融的側面を持つファイン・リースでは、最高裁は賃貸借の要素より金融的側面を重視するが、本判決は、フランチャイズ契約の一部の要素である加盟店の受任者としての本部の準委任の要素を重視しており、契約を細分化して捉えている。加盟店による報告請求がフランチャイズ・システムのノウハウの漏洩につながりかねず、当該フランチャイズの競争力を奪いかねない。フランチャイズ契約は、一（フランチャイザー）対マス（フランチャイジー群）という構造を持つが、本判決は、一（フランチャイザー）対一（単一フランチャイジー）的構造に割り切りすぎている懸念があるとも指摘されている。かつ、この見解は、本判決を、構造的に当事者間の能力差があるフランチャイズ契約では、構造上の格差を解消するための契約内容の明確化、開示情報の拡大を指向した政策的判決だと評価している⁽¹⁶⁾。

以上の学説の反応からも、フランチャイジーのフランチャイザーに対する推薦購入先からの仕入代金に関する報告請求は新しい問題であることが分かる。しかし、多くの学説は、典型契約に積極的意義を承認する方向性を背景に、フランチャイズに準委任の要素があることから報告請求権を肯定的に解している。さらに、フランチャイジーとフランチャ

イザーの間の適正な利益配分を実現させるための前提であるとも評価している。⁽¹⁷⁾しかし、他方で、明確な契約条項を規定して、報告請求を排除する方向性を示唆したり、本判決が契約当事者間の格差に配慮した政策的な決定であると強調する見解もある。問題は、報告請求権を肯定的に評価する学説が、同様に（準）委任の規定を根拠に、フランチャイジーのフランチャイザーに対する購入利益の引渡請求までも認めるのかである。さらに、委任契約での委任者の報告請求（民六四五条）、受領物の引渡請求（民六四六条）は任意規定と解されている以上⁽¹⁸⁾（ただし、この点は、後述するように（三）、2.（1）（c）、以上の規定を一般的に任意規定だと解することには疑義があると考える）、予防法学的な対処を説き、それが具体的なフランチャイズ契約で明示的に拒絶された場合は、報告請求は排除が可能なことを示唆するものもある。⁽¹⁹⁾他方で、沖野評釈は、委任者の報告請求（民四六五条）は委任事務処理の適正化を図るに必須のものだからとして、無制限に任意規定と解することに反対している（さらに、本件では、約款性のある契約が問題となっているから、一層その理が当てはまると指摘する）。⁽²⁰⁾さらに、吉永評釈は、報告請求権の制限は、優越的地位の濫用（独禁法二条九項五号）で公序良俗違反だと指摘している（後述するように（五）、以上の沖野、吉永説の視点を本稿は支持したいと考える）。ただし、仮に、受領物の引渡請求（民四六六条）は任意規定だと解するのなら、報告請求もその対象を失うことになりかねない。もちろん、具体的に報告請求、受領物引渡請求を排除するフランチャイズ契約の条項が有効と解された場合は、その条項は明確なものでなければならず、かつ、その説明義務を十分に履行しなかったことのサンクションは様々に考えうるであろう。しかし、それでは特に交渉力に格差のある当事者間の契約の締結過程一般の問題に解消されかねず、フランチャイズ契約の特性、多角的法律関係、又は、複合契約としてのフランチャイズ契約という視点は必ずしも明らかにはならない。そこで、次には、以上の問題に関するドイツの判例とそれをめぐる議論を見ていくこととしよう。

- (1) 本判決の法律時報以外の掲載紙は、判タ一二八五号六九頁、金判一三一八号六〇頁、金法二〇二八号三三頁、裁時一四六三号二頁、消費者法ニュース七七号一五三頁。
- (2) 浴場用建物とこれに付属する備品一切を使用させ、営業利益の分配契約が付されていた契約の公正証書による契約書に、「浴場営業を管理委託」する趣旨の記載があったケースで、委託者が契約の解除を主張した。原審は、浴場用建物並びに付属物件の賃貸借と浴場経営による利益配分の不可分的に混合した特別の契約であるとして、借家法二条ノ一を適用して、解約の正当事由を否定すると同時に、賃料増額請求に対して借家法七条の適用を否定した。これに対して、最高裁が、借家法二条ノ一とともに七条を適用すべきことを判示した判例である。つまり、居住用ではない建物賃貸借に借家法を類推するならば、賃料増額請求も同様であり、特別な理由がなければ、典型契約の規定の一部を適用するならば他の規定も適用しなければ、法適用は恣意的になり、当事者間の公平を欠くという評価であらう。
- ただし、野澤正充「判批」判時二〇四五号一四八頁以下（判評六〇七号二頁以下）一五二頁（六頁）は、具体的な契約の性質を重視する本判決と昭和三二年最判の典型契約の規定に対する考え方は無関係だと指摘している。
- (3) この点を強調する評釈として、後藤巻則「判批」『平成二〇年度重判』ジュリ一四七六号八五頁以下、八六頁。他方で、まずは結果の妥当性が先行し、法性決定はその後の分類・整理にすぎないとするのが、高田淳「判批」セレクト二〇〇八（法教三四二号別冊付録）二二頁。
- (4) 判時二〇二八号三三頁。
- (5) 判時二〇二八号三六頁。
- (6) 長谷河亜希子「FC本部と加盟店の利益配分をめぐる問題ー加盟店の goodwill への着目」法の科学四〇号一九五頁以下、一九五頁以下、および、そこに引用の週刊金曜日六九五号一〇頁以下、七〇二号二頁以下、七〇七号二三頁以下、七一〇号一八頁以下も参照。ここでは、量販店に通常与えられる割引価格より高額な価格を、セブンイレブン本部が加盟店から徴収している、つまり、価格割引を加盟店に与えていないという疑惑も指摘されている（七一〇号一八頁以下）。
- (7) 他方で、XらのY2に対する受取証書の交付請求に関しては、前掲注(2)野澤一五〇頁以下を参照。
- (8) フランチャイズ契約の問題一般に関しては、小塚壮一郎『フランチャイズ契約論』（有斐閣・二〇〇六年）、川越憲治『フランチャイズシステムの契約論』（商事法務・二〇〇一年）、金井高志『フランチャイズ契約裁判例の理論分析』（判例タ

- イムズ社・二〇〇五年）、及び、高田淳「特約店契約およびフランチャイズ契約の特徴とその解消について（一）（二）（三）」新報一〇五巻八・九号一二五頁以下、一〇五巻一〇・一二号三七頁以下、一〇五巻一二号一〇七頁以下などを参照。
- （9）契約締結前の説明義務に関しては、高田淳「フランチャイズ契約の特質―フランチャイジーの投資賠償請求を題材として―」好美先生古稀記念論文集刊行委員会『現代契約法の展開―好美清光先生古稀記念論文集―』（経済法令研究会・二〇〇〇年）三九一頁以下、宮下修一『消費者保護と私法理論』（信山社・二〇〇六年）三六三頁以下、特に、裁判例の分析は、四〇四頁以下、西口元・木村久也・奈良輝久・清水建成『フランチャイズ契約の法律相談（改訂版）』（青林書院・二〇〇九年）三七頁以下を参照。
- （10）平井宜雄「いわゆる継続的契約に関する一考察―『市場と組織』の法理論』の観点から―」中川良延他編『日本民法学の形成と課題―星野英一先生古稀祝賀―（下）』（有斐閣・一九九六年）六九七頁以下、七一八頁以下。
- （11）前掲注（3）後藤八六頁。沖野雅巳「判批」判タ一二九八号四一頁以下、四五頁以下。後者は、特に典型契約の意義に關する検討が詳細である。
- （12）笹本幸祐「判批」法セ六四六号一二四頁。
- （13）前掲注（3）高田二一頁、高田淳「判批」法セ六四六号一二二頁。
- （14）前掲注（2）野澤一四九頁、一五一頁。
- （15）金井高志「判批」NB L八九一号九頁以下、一〇頁。
- （16）奈良輝久「判批」金判一三一八号八頁以下、九頁以下。
- （17）前掲注（3）後藤、前掲注（11）沖野、前掲注（3）（13）高田。他方で、本判決での報告請求権を、最高裁は、具体的な契約の合理的解釈から基礎づけているという点を強調するのが、前掲注（2）野澤一五一頁、及び、吉永一行「判批」、民商一四〇巻一八九頁以下、九三頁以下。
- （18）幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法（一六）』（有斐閣・一九八九年）二三八頁、二四二頁（明石三郎）。
- （19）前掲注（15）金井一〇頁。
- （20）前掲注（11）沖野五二頁。
- （21）前掲注（17）吉永一〇〇頁以下

三、フランチャイジーのフランチャイザーに対する報告請求、利益配分請求に関するドイツの判例と学説

1. フランチャイジーの報告・受領物引渡請求に関する判例

フランチャイジーがフランチャイザーに対して大量購入割引の配分を請求し、この問題が始めて議論の俎上に上ったのは、一九九七年のミュンヘン高裁の判決からだった。さらに、この判決は、競争制限禁止法上の価格拘束の問題に踏み込んだ判断を示しており、ここではフランチャイズ・システムの問題点が詳細に検討されている。それゆえ、以下では、ミュンヘン高裁の判決を詳しく紹介することとする。

① ミュンヘン高裁一九九七年二月二七日判決 (BB1997, 1429)

「事実の概要」被告（Y）は全国的なレンタカー業者で、二〇〇以上の支店と営業所を有していた。その他に、Yは、Yの販売システムの利用を可能にする再ライセンス契約（ULV）を、独立の事業者と締結していた。原告X1、X2は、Yのシステムに加入した独立のレンタカー業者、及び、X7はYの契約相手方のレンタカー業者の破産管財人である（以下、一括して、X）。YとXの契約関係は、本訴の間に終了している。再ライセンス契約では、XはYのトレードマークとノウハウの使用権を与えられていた。さらに、XはYの支店の仕様に従い、Yの商号「シックススト（Sixt）」を使用することを義務づけられていた。Yとの契約後は、各地で営業するYの支店、又は、Yのライセンス取得者からXがレンタカーの注文を受けるEDV予約システム（ULV一六条一項）に、Xは組み込まれていた。ULV一六条に

は、付加的に以下のような規定があった。

一六条 (二) 相互の協力を機能させるために、その都度更新されるS (Site) が公表する価格リストのレンタル料金、および、S又はBが企業、旅行会社、又は、航空会社と契約した枠合意の割引、又は、特別条件を、ライセンスーが遵守することを推奨する。

(三) Sの仲介する予約をライセンスーが受ける用意がないときは、Sは自己のレンタカーの契約を自己の車両で行う権限を有する。

ULV四条と五条では、Sが様々な大量顧客、旅行会社、および、航空会社と締結した合意を受け入れることが推奨されていた。

四条 (国内会社プログラム) Sが大量顧客と受注契約を締結したときは、再ライセンスーはこの合意に加わる権利がある。その際には、再ライセンスーは、顧客に与えられる割引も含めて、Sが顧客と合意した条件に従う義務を負う。以上の合意を再ライセンスーが受け入れないときは、それがパートナーレンタル料金で再ライセンスーの利用に委ねられていない限り、再ライセンスーは、Sの自動車をSが合意した条件で顧客に利用させなければならない。

五条 (旅行会社、航空路線プログラム) Sは国内外の複数の旅行会社、航空会社とそれらの企業の顧客に対する自動車のレンタルに関する特別な合意を締結している。再ライセンスーは、Sの合意を遵守する限りで、この合意に参画できる。それがパートナーレンタル料金で再ライセンスーの利用に委ねられていない限り、再ライセンスーは、Sの自動車をSが合意した条件で顧客に利用させなければならない……。

レンタカーの宣伝を、Yは自己の契約条件を示して、特に地方紙、全国紙の新聞、及び、雑誌で行っていた。広告では、宣伝対象の個々の自動車のレンタル料金が強調され、かつ、Yの支店とXは区別されていなかった。以上の宣伝と

大量顧客、航空会社と締結した合意により、YはXにレンタカー料金を受け入れるよう法的・経済的に強制し、しかも、その料金は原価割れしておりXの経済的な存在を危殆化、又は、倒産に陥らせるものだったという理由で、XはYに対して、以上の価格拘束により被った損害賠償の義務の確認を請求した。Yは、その支店と再ライセンスに対して、当該地域の事業者の自動車を利用させていた。以上の自動車の殆どは、再ライセンスの地域を越えた自動車の利用に供されていた。その際に、顧客はレンタル契約を結んだ店舗ではなく、それ以外の地域のシステムに加入した事業所に自動車を返還することができた。このようにして、ライセンスがYの自動車を賃貸する場合は、レンタカー料金はライセンスとYで分配されていた。ライセンスがレンタカーを必要とする場合は、ライセンスはYから自動車をいわゆるパートナーレンタル料金で賃借できた。その場合は、レンタカー料金は総てライセンスの収入となる。ライセンスが自動車を購入する場合は、YのULVはライセンスに対して大量購入者割引に関与することを認めていた。つまり、ULV三条は、

三条（二）再ライセンスが自動車を購入する場合は、メーカーがそれに同意する限りで、再ライセンスが大量購入者割引を受けることができるよう、Sは再ライセンスに援助を与える。

多くの場合、Yは購入割引を購入者に再分配してきた。ただし、メーカーが割引の分配に同意しない場合は別であり、その場合は、Yが支出した宣伝費の補助をメーカーが行っていたにすぎないというのが、Yの主張である。しかし、宣伝補助費は、その都度の自動車の販売に与えられるのを簡略化していたにすぎず、本来はXに帰属するというのが、Xの主張である。その上で、XはYに対して大量購入割引と宣伝補助費の支払いを求め、段階訴訟（Stufenklage）でYがメーカーから受領した支払いに関する報告を請求した。

当事者間で特に争いになったのは、メーカーからフランチャイザーに与えられた大量購入割引を、どの範囲でYはX

に配分する義務があるのか。さらに、「Yのダンピング料金表の拘束力」、および、Yの用意した料金表の適用の強制力に關しても争われた。加えて、Yに契約上の義務違反があるか、カルテル法に違反しているかだった。

地裁（LG）は、Xの損害賠償の確証請求を退け、宣伝補助費に關する報告請求を認容した。そこで、Xが控訴した。⁽¹⁾

「理由の概要」「1. その契約期間内にレンタカー業と關係する価格、割引、条件に対する経済的拘束によりXらに発生した損害を、Yは賠償する義務がある。競争制限禁止法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen=GWB）一五條はフランチャイズ契約の当事者間に適用があり、かつ、ULV一六條二項の規定する『推奨』はGWB三八條一項一号の要件に当てはまり、その結果、GWB一五條に抵触する交換契約の競争制限に当たるからである。⁽²⁾

推奨の禁止の対象となるのは、その意思表示の受領者を一定の競争制限的な行為に誘引する意図で行われる、その主な部分は拘束力のない単なる推奨による一方的な影響を及ぼす行為である（v. Gramm GWB§38,38a Rdnr. 26）
UL一六條二項は以下のような推奨を明文で規定している。

『相互の協力を機能させるために、毎回更新されるSが公表する価格リストのレンタル料金、および、SとBが企業、旅行会社、又は、航空会社と契約した枠合意の割引、又は、特別条件を、ライセンスシーが遵守することを推奨する。』

だから、再ライセンス契約は、Yが事業所・企業と合意したレンタカー料金、割引、特別条件はフランチャイジー（Franchisenehmer）を直接に拘束するものではなく、以上の価格を受け入れるようにという単なる推奨にすぎない。Yの宣伝したレンタカー料金、特に、価格リストに記載された料金を、FNが受け入れなかった場合に関して、契約には何も規定がない。FNの価格への拘束は、ULVのルールから発生するわけではない。つまり、Yの宣伝の効果とそれ以外の契約外の状況による事実上の拘束力である。その結果、LGがそう考えたように、FNのYの価格への拘束は単なる事実上のものだからGWB一五條は適用されず、本件の契約内容がGWB一五條に直接には抵触していない

のかなどということは、問題にする必要はない。なぜなら、Yの行為はGWB三八条一項一〇号の要件を充足しており、GWB一五条に反する推奨によりYは同条の禁止を回避しているからである。

GWB三八条一項一〇号は、競争制限禁止法が明文で規定する禁止、又は、カルテル庁が本法に基づいて発布した処分を潜脱するための共同行動を惹起する推奨を表明することの禁止を規定している。

LGおよび連邦カルテル庁と同様に、当裁判所も、FNはシックスストが公表したレンタル料金を受け入れる方向に傾くだろうから、GWB三八条一項一〇号という推奨を、ULV一六条二項でYは明文で規定していると考ええる。さらに、事業分野への登場、特に自身の支店とFNを区別しない宣伝によって、Yは、FNに対して共同行動を促している。事業領域や新聞、広告、さらに、価格リスト、カタログで同一価格の宣伝をYが行うことで、FNは以上の価格を受け入れざるを得ないように仕向けられている。Yの二八のFNのうち二〇がYの宣伝に従っていたという状況、及び、Xがシックスストの枠契約・割引合意の条件でレンタカー業を営業し、同一価格に対する顧客の期待がシックススト組織の同一価格を惹起したというYの応訴での主張から、契約に規定され、宣伝が事実上帰結する推奨が、同一行動を惹起することとを、LGは適切に認定している。

しかし、特別な経済的条件 (besondere wirtschaftliche Gegebenheiten) ゆえに、GWB一五条への違反はないというLGの見解には、当裁判所は賛成できない。

本件の事実関係には法的に承認された特別な経済的条件が存在するから、GWB一五条と結合したGWB三八条一項一〇号への違反はないというのが、LGの見解である。つまり、法秩序が承認する制度的な条件が契約内容の形成の自由を妨げているときは (BGH-Berliner Musikschule (ベルリン音楽学校)、 Bundeswehrheime II (連邦国防軍ハイムII)、 Nora-Kunden-Rückvergütung (ノラ顧客払戻金))、同様にGWB一五条への違反も存在せず、本件では、同一行動を促

す推奨によりGWB一五条の脱法が可能となるものでもないものである。GWB一五条の適用を排除する制度的な条件の承認には、専らリスクの分配の問題だけではなく、拘束する側の承認するに値する利益の考慮の下で経済的な条件に基づいて具体的契約関係でGWB一五条の適用が排除されるのかという問題に依拠すべきだというBGHの新しい判例から、地裁は結論を導いている。その結果、本件のフランチャイズシステムは、統一的な価格宣伝なしには、実施が不可能だというのである。

これに対して、当裁判所は、法秩序に承認された制度的な条件も、個別の事案の経済的な特殊性も、GWB一五条の適用を排除しないという連邦カルテル庁の見解に与する。

本件で問題のサービス供給従属フランチャイズは、共通の名称の下に外部に対しては一体として登場する、FNのフランチャイザー (FG=Franchisgeber) への従属関係の特徴とする販売システムである。しかし、それにもかかわらず、FNは、自己の計算と自己のリスクで行為する独立の事業者である。製品の理想的なマーケティングという共通の目的のためには、厳格な組織と、FNに対して助言と教育により援助を与えるFGによる事業活動の監督が必要である。FNはFGのシステムを適用、促進し、対価を支払う必要がある。マルティネット (Martinek) によれば (Franchising 1987, S.247)、フランチャイズ契約の当事者間には非対称的な交渉力と利害関係が存在し、それに基づいて、FGは自己のマーケティング戦略のために販売手段としてFNを利用している。その結果、マルティネットは、マルティネットのいう従属フランチャイズではGWB一五条の適用は排除されないと結論づけている。マルティネットとその見解に与する連邦カルテル庁の出発点は、GWB一五条の適用を排除するような制度的条件が存在するのは、商業代理人や受託者のように販売手段であり事業者として非独立的な地位にある場合、つまり、その事業の結果のリスクを販売事務の本人が負担するケースに限られるということである。これに対して、従属FNは自己の計算で行為してい

るから、商業代理人や受託者とは全く異なる地位にある。だから、FGのために行う自己の直接の販売活動の領域では、FNはGWB一五条によって保護される必要があるというのである。

当裁判所は、以上の見解に従うべきだと考える。BGHの判例によれば、販売仲介契約での価格拘束が許されるか否かの区別は、第一義的に、販売仲介者が外部にどのように見えるかという形式ではなく（BGH 97,317ff. Telefunken II）、拘束企業と被拘束企業間の内部的な経済的リスク分配に依拠して判断すべきだとされている。被拘束企業がその販売契約のリスクを自分で負担するなら、被拘束企業はGWB一五条による保護を与えられる。

シックスト・システムのFNは自分の計算で自身で第三者と締結した契約のリスクを負担している。FNの契約の自由を制限する制度上承認された条件は存在しない。具体的な事件の経済的特殊性からも、GWB一五条が適用されないということはない。

当裁判所の見解では、契約内容を加工することでGWB一五条の適用範囲を制限するような契約相手方の恣意に、FNが左右されてはならない。このような契約相手方の権能を、BGHの判例から根拠づけることはできない。GWB一五条の要件の制限が問題になったケースで、BGHは第一義的には具体的な契約ではなく契約類型を精査している（BGH GRUR 1981,605,608-Garantielielerprogramm）という連邦カルテル庁の指摘は適切である。販売契約の具体的な内容がGWB一五条の不適用を帰結するのは、契約内容が重要な点で典型契約の中心的内容と乖離している場合に限られる。連邦国防軍ハイム事件（BGH GRUR 1981,836）によれば、GWB一五条の適用に関して問題にされたのは、具体的な契約関係の経済的な条件ではなく、食堂営業契約の内容を形成するのが公法上の義務だったからである。以上の限りで、BGHは第一次契約の特殊性を考慮し、それに応じて、食堂の賃借人の価格を拘束するという食堂の用益賃貸人の必要性を承認している。確かに、連邦国防軍ハイム事件では被拘束者の利益は問題とはされなかった。しかし、

だからといって、BGHの新しい判例が、拘束を課している契約当事者の利益を優先し、リスクの分配に決定的な意味を認めなかったということにはならない。

『ノラ顧客返戻金』の判決(WM90, 1725ff.)では、特別な経済的条件が考慮されているが、それはGW B二六条二項⁽³⁾の範囲内で、その支店と工場で同一内容の給付を提供するという販売・顧客サービスへの(拘束を課す側である)自動車メーカーの保護に値する利益が承認されたからである。

具体的な契約関係の経済的条件に、特に、拘束を課す側の契約当事者の承認された重大な利益が存在するケースでも、拘束を受ける契約当事者が企業としてのリスクを負担する場合にまでGW B一五条の不適用が帰結されるという結論が、以上の判例から導かれるとは当裁判所は考えない。ここで問題となっているのは、GW B一五条が本件の具体的なフランチャイズ契約に適用されるか、又は、具体的な契約関係の経済的条件が適用を排除するかどうかではない。圧倒的に支配的な学説によれば、GW B一五条は従属フランチャイズ契約に適用される(BGH Wu/E BGH1911, 1913-Meierei-Zentrale; Immenga/Mastnecker, 2.Aufl., §15 RdNr.35 m.w.N.; Martinek a.a.O., S.563)。従属フランチャイズシステムの価格・取引条件政策がFGのマーケティング・コンセプトの中心的な構成部分であり、商品とサービスの市場での地位に決定的な意味を持っていること、及び、従属FGがGW B一五条の価格拘束の禁止によりシステムで一元化された宣伝が妨げられていると感じているに違いないことは、以上と矛盾するものではない(Martinek, a.a.O.)。なぜなら、企業としてのリスクを負担しているのは、FNであってFGではないから、事実上の価格拘束がなくても、価格と取引条件の同一性が十分に保持されなければならないか否かは、FNに任されるべきだからである。

だから、Xらの控訴に対する反論で、Yが、当事者間の契約関係の具体的な事情から、LGと同様にGW B一五条の不適用を説いても、これに従うわけにはいかない。

ずっと以前から挑戦的な価格政策はYのマーケット戦略の特徴であり、Xらがシックスト・フランチャイズに加入する以前から、価格形成の分野でレンタカー業界の競争は始まっていたというYの応訴での主張では、FNのフランチャイズへの受け入れ後の価格拘束を正当化できない。同様に、XらはFGであるYの宣伝を知ってフランチャイズに加入したのだから、これを受け入れるべきだという主張にも説得力はない。反対に、Yは、FNの企業としての自己責任を尊重することで、フランチャイズ・システムに受け入れることを決断している。XらをFNとして加入させた後でも、Y自身がそのサービスを特別に安価な価格で提供することは自由ではあるが、だからといってFNに対する価格拘束が許されるものではない。Yがレンタカー業界での成功の鍵が価格宣伝だけだと考えていたとしても、挑戦的な価格形成が要求されない地域の特異性を考慮せず、Yの価格の要求をそのまま受け入れることをFNに事実上強制するのを、正当化することはできない。

Xは、FGは、例えば、一定の期間の間に競争相手の駆逐を目的とする競争を仕掛け、それはFGは大企業として実施可能でも、FNを経済的困難に陥れるものだったが、Xはそれを受け入れる他なかったと適切な指摘をしている。以上の恐れが現実のものだったことは、レンタカー業者のBが倒産したことが示している。経済的に十分な補償が与えられるだけで、価格拘束にGWB一五条が適用されないなら、経済的な補償が十分だったかどうかは、後になってだけ判明するから、それだけでも、法的安定性は害されることになる。契約内容や事実上の経緯から無効な価格拘束の不利益が「経済的な条件」で補完されて有効になることはない。

LGとYはそう考えているが、顧客の目から見れば価格差を説明できる事情は存在しないから、特定の自動車は国内のシックストの支店では同一料金でレンタル可能という顧客の期待は、絶対的なものではない。レンタカー業界でも、地域によってレンタル料は様々である。現実に関同一価格への期待の存在が確認できるとすれば、それは同一価格の宣伝

を行った大きなレンタカー業者の取引慣行が惹起したものであり、これが許されるのは、その販売システムにFNを受け入れていない限度度であるという、連邦カルテル庁の指摘は適切である。このような事情で同一価格に対する顧客の期待が発生したからといって、二つの販売システムが併用されている場合にもこのような宣伝が許されることにはならない。

同一価格はFNの膨大な給付、特に、全国からのシステムに則した予約をFNに取り次ぐ予約システムの見返りであると、地裁判決を援用してYが主張しても、このような価格拘束とFNに対する経済的利益の結合は、GWB一五条の不適用を合理化することはない。なぜなら、GWB一五条は、当該の契約が経済的に有利か不利かとは無関係に、交換契約の当事者の価格決定の自由を保護しており、そのことで、第三者の競争と行動の自由がGWB一五条により保護されているから、被拘束者に経済的利益があることでGWB一五条の適用が排除されることはない。

立法者はGWB三八条一項一号で、契約による価格拘束と同様に、原則として価格の推奨を競争阻害的だと評価しているから、Yは法的な価格拘束という厳格な形式ではなく、推奨という形式を選択した（ただし、LGの見解でも、価格の推奨は、Yによる宣伝価格をFNが受け入れることにつながるのだが）という論拠は、GWB一五条の適用の有無に関しては全く意味を持たない。一方では、限界はあっても、価格形成の自由が許されており、Yによる事実上の価格拘束はFNに対する影響として寛容に見えるし、他方で、シックス・フランチャイズ・システムは同一価格での宣伝を必要とし、それゆえ、GWB一五条、三八条一項一号が適用されれば、フランチャイズという法形式での運営ができないなどという主張は、全く説得力に欠ける。Yのフランチャイズ・システムが同一価格なしにはやっていけないと仮定しても、経済活動の利便性からは、他人の権利を侵害する権利は発生しない。連邦カルテル庁は、以上の理も適切に指摘している。

Yの行為がヨーロッパ法の基準に照らしても違法か否かは、問題にする必要はない。

当裁判所の見解では、Yは価格推奨によりGWB三八条一項一號、一五條の禁止を潜脱して、GWB一五條に違反しているから、Yには損害賠償の義務がある。価格、割引、その他の条件への拘束によってXがレンタカー業で被った損害の総てを、Yは賠償する必要がある。その発生根拠からは、損害の発生が確実な限りで、損害賠償請求が可能である。このことを、Xは主張している。……」

「3. さらに、YはXに『購入利益』に関する報告の義務がある。当該契約からBGB二四二条（信義則）^{（４）}を根拠に報告請求を承認したLGは、妥当である。……

ULV三条一項は、自動車の購入に関して、以下のような規定をおいている。すなわち、シックストは再ライセンスに自動車の購入に際して、メーカーがそれに同意する限度で、大量購入者に対する合意の条件で自動車を購入する可能性を与えるという方法で、再ライセンスに援助を与える。

・ ・ ・

以上の条項に関心を持った人間に通常の理解力があるなら、以上の条項を、……大量購入による価格割引、優遇措置が総て再ライセンスに与えられると理解するであろう。しかも、以上の条項の解釈のために参照されるべきライセンス・ハンドブックと宣伝書類にも、大自動車メーカーとの約定でFNには最低価格で自動車購入を可能にする、制限を付さずに明記されている。Yの宣伝では、『当社は大量購入者価格の利用を有意いたします。当社は二万台以上の自動車を走行させておりますから、……当社の購入は考え得る限りの好個の条件です』という記載があるから、これを大量購入割引に限って配分されると理解することはできない。反対に、LGと同じく、自動車の購入に関して発生した特典は、即座にか後にかはともかく、現実に入れた自動車の総量を基礎に、それが販売報奨金、口銭、宣伝補助

費の名目の如何にかかわらず、FNに帰属すると理解されるべきである。

Xが特に問題としているのは、Yが自動車メーカーから受け取った宣伝補助費である。これに対して、宣伝補助費は『購入した自動車』に対してではなく、例外なく国内宣伝の措置のために与えられていると、Yは主張している。しかし、そのことで、本件でも結局は宣伝補助費が自動車購入に関する価格割引であることが変わるわけではない。Yは、宣伝補助費は自分だけが実施した宣伝活動に対する反対給付であり、自分にだけ帰属すると主張するが、受け入れられるものではない。LGが適切に認定しているように、Yは国内宣伝をFNのためにも実施しており、それに対して、ULV一九条二項ではFNの年間純収益の一パーセントをロイヤリティとして徴収している。その他でも、宣伝補助費は購入額に応じて与えられているから、自動車メーカーにとつては、レンタカー業者による自己の自動車の使用がもたらす宣伝効果に中心的な意味があることは明らかである。そうでないなら、特定の宣伝のためにYが支出した費用の一部を一括して填補すると、メーカーは提案していたであろう。FNは購入した自動車を使用することで、この宣伝効果に重要な貢献をしていると、LGは適切に指摘している。

ULV三条一項の文言と意味によれば、宣伝補助費は『購入に際して』与えられるものではないから、例えば、口銭、販売報奨金、又は、それらを『それ以外の特典』などとは違ったものであるというのが、Yの主張である。しかし、仮に、このような特典、例えば、宣伝補助費が自動車の引渡と関係して約束され、販売者と締結した売買契約の構成部分ではないとしても、この利益をFNに引き渡さないという説得力のある理由を発見することはできない。

宣伝補助費とともに、購入に際して与えられる割引は、口銭、販売報奨金などと同様、価格割引である。税務署と租税法の判例(BFH BB72,438; OFD Hannover BB89, 1393を参照)に依拠して、宣伝補助費に関して、LGは適切に以上の考え方を確認している。

以上に加えて、Yは、同条項の後半の『メーカーがそれに同意する限度で』・・・という制限を持ち出している。

どのメーカーがどの限度で特典の配分を許しているか、及び、Xらがこのような制限を受け入れる必要があるのかは、当該の契約を手掛かりにしなければ判断できない。しかし、拘束力のある守秘義務ゆえに、供給者との契約を提示することはできないと、Yは主張している。

⁽⁵⁾しかし、メーカーとYの間のこのような秘密保持の合意こそが、ULV三条一項が透明性原則に違反し、約款法九条一項により無効であることを示している。どの限度で大量購入者特典が自分に与えられるのか、メーカーによる配分の留保の制限が何をもたらすのかは、FNには全く見当もつかない。しかも、以上の条項によって、FNは不当な利益を与えられている。

それでも、ULV三条一項は『大量購入者特典』、つまり、購入に際しての値引き、しかも、メーカーが許可した限度で、配分義務を規定しているという主張にYは固執しているから、これまで特典はFNに配分され、Yに対するULV三条一項による請求権で未履行のものがFNに帰属しているとYが考えていることは極めて明白である。したがって、Xがその請求を具体化するのに必要な情報を提供する義務が、Yには信義則上課されている。その請求額を決定するために、Xらは、それが口銭、販売報奨金、ないしは、それ以外の名目の特典であろうと、Xの自動車購入に関してYが受け取った価格割引に関して、Xは報告を受ける必要がある。なぜなら、FNではなく、Yこそが当該の合意を知っているから、必要な情報を与えるのは困難なことではない。・・・」

以上のように、ミュンヘン高裁は、FGのFNに対する販売価格の推奨は、FNが販売の経済的なリスクを負担する限りで競争制限禁止法に抵触し、かつ、その例外が認められるべき経済的な条件もないとして、価格推奨によってFN

が被った損害の賠償を命じた。すなわち、価格の拘束はGWB一五条に違反する。価格の推奨によっても競争制限的な価格拘束は発生するから、価格推奨も同様にGWB三八条一項一号に抵触する。加えて、ミュンヘン地裁は、FNに統一行動をとらせるためなら、以上の例外が認められると解したが、本判決は例外を認めなかった。⁽⁶⁾さらに、本判決は、具体的な契約条項(ULV三条一項)から、YのXに対する購入利益の配分義務を承認した。しかも、メーカーの承諾がある限りで購入割引が配分されるという同条項の規定は不明確条項であり無効だとして、購入割引総ての配分を命じた。その上で、購入利益の引渡請求の前提として、XのYに対する報告請求権を信義則を根拠に認めている。つまり、ミュンヘン高裁は、一応はULV(三条一項)の解釈を基礎としてはいるが、それを文言通りには解さず、不明確条項であるとして、購入利益の総ての返還を命じている。だから、この判決の考え方の背後には、大量購入割引は多数のFNの加入によって始めて可能になるという、フランチャイズ・システムに対する一定のイメージが存在すると考えることも可能である。端的にいうなら、FGはロイヤルティを徴収する限度で十分な対価を得ており、フランチャイズ・システムによる購入利益はFNに帰属するという評価であろう。⁽⁷⁾

これに対して、Yは、高裁の認容した損害賠償義務、報告請求の双方に対して上告した。

② 連邦通常裁判所一九九八年八月二日(NJW1999, 2671)

BGHは、損害賠償義務を認めた控訴審判決を維持したが、報告請求に関しては一部を破棄した。

〔理由の概要〕 I. FG(Y)による価格拘束でFN(X)が被った損害賠償に関しては、原審の判決は結論として妥当だと判示した。

その理由は、価格拘束の禁止は、フランチャイジーがその事業の経済的リスクを負担する場合には、フランチャイザー

とフランチャイジーの間に適用されること、及び、価格の推奨が価格拘束の禁止の潜脱を含んでいるか否かの評価には、当事者間の合意の全体的な内容が基準となるということである。結論として、BGHはミュンヘン高裁の判決を支持している。

Ⅱ. さらに、XのYに対する購入利益の引渡請求に関しては、以下のように判示した。すなわち、Y及びYと結合した第三者（Yのライセンス取得者）への自動車メーカーからの支払いとその他の特典の総てに関する情報請求を、控訴審は、自動車の購入に関する限りでは、制限なく購入利益をライセンスに交付すると規定したULVを根拠に認容している。しかし、以上の評価には問題がある。確かに、判例・学説では、給付請求の債務者は、BGB二四二条により、債権者が債務者に請求する以外は自身で入手できず、かつ、情報の提供が債務者にとって困難ではなく、その請求が見可能な場合は、債権者にその権利実現のために必要な情報を与える義務があるとされている。さらに、大量購入割引だけでなく、宣伝補助費も、その範囲に含めた原審の判断は適切である。

しかし、返還義務の範囲に関しては、原審の判決には法的な誤りがある。ULV三条一項の文言は、メーカーが配分を許可したときだけを指示している。以上の条項に法的な問題はない。「自分が締結した売買契約から発生した利益を総て契約相手方に与える義務がフランチャイザーにあるとは、法秩序は認めていない。」かつ、同条項は、控訴審のいうように不明確条項の禁止にも抵触せず、ライセンスに不当な不利益を与えてはおらず、約款規制には服さない。透明性原則は、内容の明確性と契約条件の特定性だけを問題にしている。透明性原則の要求するのは、契約当事者の権利・義務の要件・効果が正確に記述され、約款使用者の不当な裁量の余地が発生しないようにすることである。メーカーが許可した場合にだけ利益を配分するという条項は、不明確ではなく、約款使用者の恣意が入る余地はない。第三者が許可した場合だけ配分が可能となるのだから、そうでない場合はYにはそもそも権利が帰属していない。以上の意味で、

約款の文言には疑わしい点は存在しない。

さらに、約款の透明性の要請は、約款使用者に過大な要求を突きつけてはならない。個々の事案で可能かつ不可欠な範囲で、約款では権利・義務が記述される必要があるに止まる。ULVの締結時には、どのメーカーがどの範囲で個別のケースで購入利益の配分に同意するかどうかは全く分からない。将来新しいメーカーと契約する可能性も、現在の契約を変更する可能性もある。だから、ULVで個別のメーカーとの契約内容を明示することはできない。Yのライセンスは、与えられた購入利益の範囲に関する報告・計算請求で十分に保護されている。

ULV三条一項が購入利益の配分を制限することが、AGBG九条一項の意味でYのライセンスに不当な不利益を与えているという控訴審の判断にも、法的な誤りがある。メーカーが同意した限りで購入利益がライセンスに与えられるという条項により、ライセンスはその権利を制限されていない。その文言とルール目的に照らせば、最初から権利は制限されている。総ての場合ではなく、利益を与える企業の同意に利益の配分を係らしめるという留保は、法定の範囲 (*Leibbild einer gesetzlichen Vorschrift*) から乖離したルールではない。

その結果、メーカーが交付に同意した購入利益の範囲に、Xの報告請求も制限される。

以上のように、ミュンヘン高裁と同様に、BGHはFGの価格推奨は価格拘束に当たるとして、Yに対して損害賠償を命じた。しかし、他方で、ULV三条一項の文言に忠実に、購入割引の配分にメーカーの同意がある限度で、フランチャイジーのフランチャイザーに対する報告請求を制限した。ミュンヘン高裁とは異なり、購入割引が当然にフランチャイジーに帰属すべきものとは、BGHは考えていない。しかも、BGHは、FGは自分が締結した売買契約から発生した利益を総てFNに与える義務を、法秩序は認めていないとまで明言している。その結果、具体的な契約条項の文言が、それを規定している限度でだけ、購入利益の配分が認められることになる。本判決の当時議論の中心となったのは、大

量購入割引の配分よりも、フランチャイザーによる価格推奨の違法性だったようである。ところが、次に紹介するアポロ事件を通じて、前者に関する激しい議論が行われることとなった。

③ 連邦通常裁判所二〇〇三年五月二〇日判決（ZIP2003, 2030）

「事実の概要」 Y（被告）は全国で眼鏡販売のチェーン店網を展開しており、一九九九年の時点で、一五〇の支店と九〇のFNを有していた。X（原告）は、一九九七年から二〇〇〇年二月までYのFNとして、Mでアポロ眼鏡専門店の経営を行っていた。Xの事業に必要な商品を、Xは自分の名前で供給者から購入していた。その際に、YはFNにいわゆる割引リスト（Rabattenliste）を交付していたが、そこには購入額に応じて段階分けされた価格割引が記載されていた。この価格割引の基礎は、Yがその支店とFNのために、個々の供給者と締結した割引合意だった。ただし、供給者と交渉した割引の全額は割引リストに記載されず、FNには通知されていなかった。供給者がYの支店に与えた割引（最高額で、リスト価格の五二パーセント）と、供給者がFNに与えた割引（最高額でも、リスト価格の三八パーセント）の差額、いわゆる「差額割引（Differenzrabatte）」を、Yは供給者から自分に払い込ませていた。Yが自分の支店には供給者と高額の割引を合意し、FNがリスト記載の供給者から購入したときは、供給者から差額割引を払い込ませていることは、FNには知らされていなかった。Xとそれ以外のYのFNが、このことを確実に知ったのは、早くとも一九九九年一月になってからであった。

一九九八年の下半期から、Yは新たな宣伝コンセプトを開始した。その結果、宣伝費が高額化し、YはFNに純売上の六パーセントを宣伝費として請求した。X及び多くのFNは、この提案を拒絶した。これに対して、Yは一九九八年九月からテレビ宣伝する商品は、追加料金を支払えば提供すると通告した。

一九九二年二月から、Yは販売価格を提示して（例えば、「八九九DMではなく、今なら二九九DM」）「お得なセツト販売」のキャンペーンを全国的に開始した。Xとそれ以外のFNは、五七人でアポロ眼鏡フランチヤイジー「利益共同体」を結成し、以上のキャンペーンを不当な価格・販売条件の推奨とみなし、Yに対して中止（差し止め）を要求した。その後の裁判手続きも含めた交渉の後、弁護士からの書面を通じて、Xらは減額請求、損害賠償請求、及び、留置権を主張した。XはYに与えた銀行口座からの支払いの授權を撤回して、一九九九年九月、一〇月のロイヤルティと宣伝費の合計六五〇〇DMを回復し、それ以後は全く支払いをしなかった。同時に、XはYに対する月毎の売上報告を停止した。これに対して、Yは、フランチヤイズ契約一二条四項（「本契約の実施には関係者の特別な信頼関係を前提とするが、重大な事由がある場合には、両当事者は解約期間に拘束されることなく解約する権利を有する。重大な事由とは、特に、重大な契約違反であり・・・。法規定に定められた重大な事由がない場合も、契約関係に重大な障害があるときは、両当事者は月末まで三ヶ月の期間において契約を解除することができる。」）を根拠に、一九九九年一月二四日付の書面で無催告で契約を解除し、補助的に二〇〇〇年二月二九日で契約を解除すると通告した。さらに、Yは二〇〇〇年一月一日の無催告解除の根拠として、催告を無視してXが一九九九年一月の売上報告を怠った事実を主張した。

Xは段階訴訟で、差額割引に関する情報を請求し、さらに、Yは宣伝の際にXを差別し、Yの宣伝により販売価格・条件を経済的に拘束し、フランチヤイズ契約を根拠なく解除したことで発生した損害の賠償義務の確認を求めた。

LGは、Xの請求を一部認容した。宣伝に関する不平等扱い、販売価格の経済的拘束による損害を、YはXに対して賠償する義務があるというのである。さらに、差額割引をYに交付させる合意の差し止めに関しては、問題は片づいていると判示した。それ以外のXの請求をLGは棄却した。

Xは控訴したが、ミュンヘン高裁は、差額割引の引渡に関するYと供給者の合意は、Xの当初の差し止め請求で禁止されているから、問題は解決されたと判示した。さらに、Yの一九九九年一月二四日と二〇〇〇年一月一日の解除には根拠がないから、それによって被った損害をYはXに賠償する義務があるとしたが、それ以外のXの請求は棄却された。

Xは上告して、一九九七年一月から二〇〇〇年二月二八日までの差額割引に関する情報請求と差額割引の返還を求めた。他方で、Yは付帶上告して、Xの請求の棄却などを求めた。

「理由の概要」Xの上告を認容する。Yの付帶上告には理由がない。」

A. 「Xがアポロ供給者から購入したことで、Yが取得した差額割引、及び、購入利益に関する情報を、YはXに与える義務がある。」

I. 控訴審がXの請求を棄却した理由は、XはYに対して契約上も法律上も、Yが合意した差額割引の返還を請求する権利はなく、従って、その前段階である報告・計算請求権はないと考えたからである。「業務展開とシステムに則した営業に関して、アポロはそのパートナーを支援し、理想的な事業の成果の達成のために利益(Vorteil)、アイデア、及び、改善を与える。」というフランチャイズ契約六・三条を根拠に、XはYに対して総ての購入利益を引き渡すよう請求することはできない。それ自体を取り上げれば必ずしも判然としない同条の文言は、Xの主張のように包括的な意味では理解できない。六条は、先行する二条から五条と併せて、F Gの一般的な援助・助言義務を規定している。それに対して、F Nの商品購入はフランチャイズ契約一〇条に規定されている。以上の条項の構造の体系からは、六・三条でその前後の規定を一般的に補充するような、六条以上の要件が規定されているとは考えられない。七条によりF Nが支払うべきロイヤルティ以上の収入がYに入ってくることを、Yが指示していないからといって、そのことがXの主張

する意味での解釈基準とはならない。FNはFGがシステムにより取得した経済的利益の総てを再配分することを期待できない。六・三条からは購入利益を再配分するという包括的な義務の手掛かりを見て取ることはできない。したがって、AGBG五条（現行BGB三〇五c条二項⁽⁸⁾）の適用の前提は、客観的な解釈によれば多義性が生じることだから、同条にいう不明確条項にも当たらず、約款の使用者に不利な解釈を基礎づけることもできない。さらに、差額割引に対する報告・受領物引渡請求は、事務管理、委任、不当利得、不法行為のいずれに基づいても基礎づけられないというのが、控訴審の判決である。

「II. 以上の控訴審の判決に対する上告には理由がある。控訴審の判決には法解釈の過誤があり維持できない。六・三条の妥当な解釈によれば、Xには購入利益の総て、つまり、Yが『差額割引 (Differenzrabatte)』としてアポロ供給者から取得した供給者割引の一部の引渡を請求する権利が帰属する。

1.

2. フランチャイズ契約六・三条のルールは、リストに記載された供給者の値引きという形での購入利益は総てFNに配分されるべきだと解釈できる。

a)

b) AGBG一条（現行BGB三〇五条一項⁽⁹⁾）の意味での普通取引約款であるフランチャイズ契約六・三条は、その種の取引に通常参加する範囲の人間の利益を衡量して理解力のある誠実な当事者に理解されたように解釈される必要がある（確定判例。例えば、BGHZ102, 384, 389f. m. N., 以上に關しては、EWIR1988, 565 (Kraus)）。そこで第一義的に依拠すべきは、双方の利益を考慮した上で、取引が始まったフランチャイズ契約の誠実な当事者が理解するであろう意味での当該条項の文言である。FNの側の『理想的な事業の成果の達成のための (zur Erreichung optimaler

Geschäftserfolg)・・・利益 (Vorteil)』には、強力な購買力を持つフランチャイズ・システムへの所属でF Nが期待できる購入利益も含まれる。なぜなら、競争相手の販売者との競争では好個の購入条件が『理想的な事業の成果』に決定的な意味を持つことは自明の理だからである。

c) このような理解に対して控訴審が持ち出す体系的な疑念も、以上の解釈に疑義を差し挟むものではない。確かに、『販売申込み、商品購入、供給』はフランチャイズ契約一〇条のルールの対象である。しかし、アポロの支店とフランチャイズの商品を統一することでF Nが取得でき、かつ、限られた範囲ではあるがYがF Nに与えるべき、かつ、事実として与えられた購入利益には、一〇条では全く言及されていないとしても、同条が商品の購入に関する排他的なルールだと考えることはできない。リスト化された供給者からの品揃え商品に関して、YがF Nにその都度で割引リストを契約に際して交付した点では争いがなく、かつ、割引に関して一〇条及びフランチャイズ契約のそれ以外の箇所には具体的なルールを発見できないから、理解力のある誠実な当事者にとつて、Yのリストに記載された供給者との交渉に由来する有利な購入条件に、六・三条にいう『理想的な事業の成果の達成のための・・・利益』が含まれると考えるのは決しておかしくはない。

d) いずれにせよ、結論として、A G B G 五条（現行B G B 三〇五c 条二項）によれば、以上のように六・三条は解釈されるべきである。なぜなら、文言解釈の結果に対して何らかの体系的な疑念があるなら、結局は、文言に近い解釈の結果が疑わしいということになる。その結果、A G B G 五条によれば、予め用意された契約規定の使用者であるYは、F Nに有利な（『顧客に最も有利な』）解釈を受け入れる必要があるからである。

3. 以上の解釈によれば、契約条項六・三条により、Yは商品購入の際にF Nのために交渉し供給者から取得した割引をそのままF Nに再配分する義務がある。F Nの商品購入は割引のぶんだけ安価になっているから、割引は『理想的

な事業の成果の達成のための・・・利益」だからである。FNに現実に交付された割引の限度で、利益をFNに引き渡すべきYの義務が制限されていたなどとは、フランチャイズ契約から看取することはできない。このような『キックバック』が業界では普通であり、それに従ってアポロのFNがYに有利に供給者からの給付を計算すべきだったかどうかは、総ての購入利益を引き渡すべき契約上の義務がある以上は問題にならない。同様に、優先する契約上のルール以外に、その他の法的観点から段階訴訟での請求で問題になるのかに關しても判断する必要はない。」

4. その結果、購入利益を完全にFNに分配するためには、Yは現実に得た割引をFNに報告し、供給者からFNに送金させる必要があった。ところが、Yは自分に差額割引を送金させたから、Yの行為は積極的債権侵害に当たる。従って、XはYに対して、購入利益が総て送金された場合と同額の金銭賠償の請求が可能である。報告請求に關しては、Yが個々の商品の購入に当たり取得した差額割引、口銭のリストを明らかにすれば足るとされた。

それ以外に解除の不当性などに関する判示があるが、省略する。

アポロ事件では、複数の訴訟が各地で提起されていた。このようなFNの請求に契機を与えたのは、シックススト判決⁽¹⁰⁾ ②だったようである。しかし、宣伝などを通じての価格拘束によるFNからの損害賠償請求が認容されていたのとは別に、差額割引に關する報告・引渡請求に關しては下級審では見解が分かれていた。⁽¹¹⁾ それに対して、本判決は、FNのFGに対する報告請求、引渡請求のいずれも肯定した。もともと、本判決は、契約による購入割引の引渡請求自体ではなく、FGの契約上の義務違反を根拠に、FNの損害賠償請求を認めているにすぎない。しかし、直接にFNのFGに対する報告・引渡請求を認めるには、ドイツの学説ではフランチャイズ契約には(準)委任の要素があることは承認されているから、委任の規定(BGB六七五条(有償委任)、六六六条(報告・計算義務)、六六七条(引渡請求)⁽¹³⁾)

を根拠とすることも十分に考えられた。ところが、以上で見たように、これをBGHは意識的に回避している。そうすると、具体的な条項に規定がない場合は、利益の引渡は不可能なようにも見える。確かに、BGHは「理想的な事業の成果の達成のために・・・利益を与える」という条項を不明確条項とみなした上で、顧客に有利な解釈によって、報告・引渡請求を認容している。その際の基準となった約款法五条（不明確条項）は一般条項ではあるが、委任の規定を適用したのと同じ結論に至っている。しかも、本判決は、「優先する契約上のルール以外に、その他の法的観点が段階訴訟での請求で問題になるかに関しても判断する必要はない」と判示して、シックスト判決とは異なり、事務処理契約に基づく報告・引渡請求が成立する可能性を否定してはいない。その結果、フランチャイズ契約のライセンス利用契約ではなく、協調・協働の要素を強調する学説（ネットワーク責任）は、本判決を支持し、かつ、自説の根拠としていた（後述）。ところが、その三年後に、本判決をそのような方向で理解することを制限する態度をBGHは明らかにした。

④ 連邦通常裁判所二〇〇六年二月二二日判決（BB2006, 1071）

「事実の概要」Xは、一九九三年二月一日から一九九八年一月三二日まで、米国を本拠地としヘルツ（Hertz）の名称で世界中でレンタカーのフランチャイズ・システムを営むY1のライセンスードだった。Y2はY1のドイツの子会社で、Y1とライセンス契約を締結したドイツのFNの世話をすると共に、八〇の自己の支店を営業していた。XとY2の間で締結されたフランチャイズ契約の四F条では、それを翻訳した文章によれば、Y1は「それが実施可能な場合は、レンタカー業務に必要な資材と装備の取得に関し、その実施方法につき、ライセンスを援助する」義務を負うと規定されていた。

Y2は様々な自動車メーカーと購入契約を締結したが、その中には、大量購入者に与えられる宣伝補助費

(Werbekostenzuschüsse) が含まれていた。ところが、Y 2 は、メーカーから受領した宣伝補助費を、X に年度初めに通知した一定額の限度でしか交付せず、差額を自分のものにしていった。

そこで、X は段階訴訟で、Y 1、Y 2 に対して Y 2 が自動車のメーカーと輸入業者から受領した X の自動車の購入により発生した販売報奨金、宣伝補助費、口銭などの利益に関する計算・報告、必要な場合は、その完全性と真実性を担保すること、及び、差額の引渡を請求した。LG は、X の請求を棄却した。OLG は、連帯債務者として Y 1、Y 2 に計算・報告義務を認めた。Y 1、Y 2 は上告し、上告は認容されたが、Y 2 に対する請求に関しては段階訴訟の具体化のために、原審に差し戻しされた。

〔理由の概要〕控訴審の見解とは反対に、X は Y 1 に対して、フランチャイズ契約、及び、X Y 2 間の義務表明 (Verpflichtungserklärung) によつても、報告を請求できない。控訴審は、フランチャイズ契約四 F 条から Y 1 の支払い義務を基礎づけているが、不当である。フランチャイズ契約四 F 条は FG の Y 1 を本件では X の FN に対して、資材と装備の取得に関して「その実施方法につき援助する」ことを義務づけている。本件の Y 1、Y 2 と他の FN の間の重要な部分では同様の訴訟で既に当裁判所が判示したように、以上の一般的なルールが宣伝補助費の交付を求める FN の給付請求を基礎づけることはない (二〇〇二年七月一七日判決)。

控訴審判決とは反対に、当裁判所の上記の判決に時期的に先行する二〇〇三年五月二〇日の BGH 判決 (アポロ事件) から、本件のフランチャイズ契約での X の支払い請求を根拠づけることはできないと当裁判所は考える。この事件で BGH は、FG が用意した書式によるフランチャイズ契約の条項、つまり、FG は「理想的な事業の成果の達成のためにパートナーに・・・利益を交付する」が、AGBG 五条 (現行 BGB 三〇五 c 条二項) による「顧客に最も有利な」解釈の結果、FN が購入すべき商品の供給者との枠合意で購入のために交渉した購入利益の総てを FN に交付する義務が

あると判決した。

ところが、本件では上記の判決での条項に類する、法的には独立したY1の子会社であるY2が交渉し取得した購入利益の「再配分」を行うべきY1の具体的な義務は、Xが締結したフランチャイズ契約、特に、その四F条には含まれていない。しかも、Xの主張でも、上記のB G Hの判決の事案とは異なり、Y1はドイツのF Nのために自分で自動車メーカーと交渉し、メーカーからXの自動車購入の特典を取得しているわけではない。以上に加えて、Y2の義務表明からも、Y1の支払いの義務は発生しないとされた。

他方で、Y2に対する請求に関しては、B G Hは原審に差し戻した。まず、B G Hは、義務表明に署名したのはXだから、義務負担するのはXでありY2ではないというY2の主張を退けた。その上で、「Xの自動車購入によりY2が取得した購入利益の総ての支払いを、XはY2に対して請求できるとする控訴審は妥当である。確かに、このような支払い請求が義務表明でXに明示的に認められているわけではない。しかし、一方で、一条の前の義務表明の序文では、XはY1のライセンスシーとして『Y2の自動車の購入条件に關与する』とされており、他方で、控訴審が適切に説示したように、一条一項は取得した購入利益の総ての情報供与義務を定めているが、それはXがY2が取得したXに帰属する自動車の購入利益の総てを要求できる場合にだけ意味があるから、以上の条項からXの支払い請求が発生しているといえる。理解力のある誠実な契約当事者の視角からは、自分の自動車の購入に由来する財産的利益は総て返還請求できるという以外には義務表明は理解のしようがない。さもなければ、数多くの自己のレンタカー支店を経営するY2が、以上の購入利益の一部を保持して、競争利益を作り出す危険が発生してしまうだろう。」と判示した。つまり、Y2に対する報告・引渡請求は認容された。

先に見たアポロ判決^(③)では、BGHは具体的な契約条項の解釈からFNのFGに対する報告・引渡請求を基礎づけ、フランチャイズ契約に適用される法規定を根拠に同様の請求が可能なかの判断を回避していた。ところが、本判決は、具体的な条項の解釈だけを問題にし、ある意味では、アポロ事件以前の「自分が締結した売買契約から発生した利益を総て契約相手方と与える義務がフランチャイザーにあるとは、法秩序は認めていない」と判示したシックススト判決^(②)を再確認した結果となっている。その結果、実務的には、契約書で購入利益の報告・配分を排除する条項が置かれる傾向にあったようである。⁽¹⁾ところが、このような実務も、以下の連邦カルテル庁の決定で不安定さを抱え込むこととなった。

⑤ 連邦カルテル庁二〇〇六年五月八日決定 (BKartA, Beschl. v. 8. 5. 2006-B9-149/04) (ZIP2006, 1788)

〔事実の概要〕 P株式会社 (プラクティカー株式会社 (Praktiker Bau- und Heimwerkmarkte AG)) は、自身の支店網を持つほかに、子会社のP有限会社 (プラクティカー有限会社 (Praktiker Baumärkte GmbH)) をFGとして営業していた。そのフランチャイズ契約六条では、FNにはほぼ一〇〇パーセントの購入義務が規定され、システムの品揃商品は、総てFNから購入するが、地域に特殊な商品はリスト化された指定購入先から購入することとされていた。以上の排他的な商品購入義務は、電子商品仕入れシステムによって管理されていた。すなわち、P有限会社は、供給者の請求書を集め、P株式会社の購入条件とは無関係に請求書をFNに送付し、FNから代金を徴収する。供給者への支払いでは、即座の決済 (継続決済) の他に、後払いの決済 (年額返戻金、販売報奨金、マーケティングコストの補助) などの合意をした条件が考慮されていた。ところが、以上の購入利益は、その僅かな部分しかFNには配分されていなかった。

「理由の概要」 B. 以上の A. に記載した、一方で F N に排他的な購入義務を課しながら、F N の商品購入により取得した購入利益を F N に配分しないという P 有限会社のやり方は、従属企業の不当な妨害 (unbillige Behinderung) であり禁止された行為である。

II. . . .

4. 1 排他的な購入義務を課しながら F N に購入利益を配分しないこと

4. 1. 1 妨害の存在

G W B 二〇条一項の意味での妨害の概念は、広く解されるべきである。同条の意味での妨害とは、他の企業の競争活動の自由に対して不利益な影響を及ぼす総ての行為である。

当部の認定では、P 有限会社は、リスト化した供給先からシステムの商品を一〇〇パーセント購入する義務を課しながら、F N (Bau und Hobby) への納品から発生した購入利益を F N に分配していない。以上は P 有限会社とのフランチャイズ契約の期間内に行われたものだが、その期間は、二〇〇一年一月二三日／二三日から二〇〇六年一月二三日／二三日までである。

以上の P 有限会社の行為は、独立した事業者である F N の競争を著しく妨害している。なぜなら、P の行為は、F N の競争活動を垂直的関係（他からの購入可能性）でも他の競争者との水平的関係でも侵害しているからである。妨害の問題に関しては、当部は、契約額の八〇パーセント以上の商品購入の義務は、排他的購入義務と同視してきた。ドイツ法、ヨーロッパ法の競争法のいずれも、八〇パーセントの購入義務は競争制限的だと考えている。

まず、フランチャイズ契約で排他的購入義務が課され、F N には他の購入先からの購入の可能性が封じられている。しかも、F G は購入利益を配分していない。そのことで、F N は好個の購入条件を取得することが不可能になっている。

不当な妨害の存否の判断に際しては、好個の条件を取得する可能性の多寡は問題ではなく、単に可能性を封じられているだけで十分である。

さらに、FNは他から購入できず、FGからは購入利益の分配を受けず、他の競争者との競争力を失っている。

4. 1. 2 正当な利益

以上のP有限会社のやり方は現在行われていないが、再発の危険性があるから、カルテル庁にはカルテル法違反を事後的に確認する権限がある。

さらに、BGHはシックスト事件で、購入利益を総て配分する義務をFGは負わないと判示している。しかも、排他的な購入義務それ自体は一般的に禁じられてはいないから、契約上の拘束が重畳した場合に、どの限度でGWB二〇条一項の意味で、それが濫用的で禁止されているのかを明らかにする法的利益がある。

4. 1. 3 実質的な正当化事由はない、つまり、不当である。

実質的な正当化事由が存在するか、つまり、ある行為が不当かは、競争の自由を目的とするGWB一五条、三八条一項一一号の考慮の下で包括的な利益考量によって決定される。本件では、実質的な正当化事由は不明である。GWBの目的である競争の自由とは、特に、中小事業者の安定を意味する。

ドイツ法とヨーロッパ法は、その期間が五年以上に及ぶ場合は、自社及び指定購入先から八〇パーセントを超える購入義務を課すことは、競争制限的だと考えるに至っている。本件での排他的購入義務は、FNに、その購入先を開発し、自分で購入条件を交渉し、自分で購入政策を開発することを妨げている。さらに、FNは独自の品揃え政策の展開ができなくなっている。

フランチャイズ・システムの統一性と評価を維持するためであれば、FNの競争制限はヨーロッパ共同体設立条約(E

G）八一条には抵触しない。しかし、本件ではフランチャイズ・システムの統一性と評価を維持するために排他的な購入義務が不可欠だった否かを、判断する必要はない。なぜなら、本件では、購入義務とF Gの購入利益の保有の結合が問題となっているからである。

当事者一の主張では、P 有限会社には購入利益を配分する法律上の義務はない。その限りで、この見解は、シックスト判決に依拠している。「しかし、具体的な個別の事件で示されたB G Hのこの判断は、本件で申し立てられている妨害の正当化事由を提供するものではない。なぜなら、本件で判断すべきなのは、購入に際して与えられた割引のF Nへの返還の範囲ではなく、不当な妨害の問題の観点からの購入義務とF Gの購入利益の保持の結合だからである。」

本件ではF GはF N (Bau und Hobby) を不平等扱いしておらず、購入利益の配分がないのは、他のF Nも同じだから、G W B二〇条一項の要件には当たらないと、当事者一は主張している。しかし、本件の問題は、不平等扱いではなく不当な妨害である。

当事者一は、F Nの倒産による経済的リスクの填補のために、F Gには購入利益の保持が必要だと主張する。・・・しかし、仮に、その危険が現実のものとしても、F Nの購入義務とF Gによる購入利益の保持によって妨害は基礎づけられる。さらに、以上の危険には、ロイヤルティを増額し供給者から支払い保証の対価を徴収すれば対処が可能である。

以上の妨害は、F Gが卸売商の機能を有しており、卸売商のリスクを負担していたとしても、正当化することはできない。卸売商のリスクは、適切な手段で対処できるし、卸売商は排他的な購入義務など課さないからである。

・・・

「F Nにとっては、異議申立のあった行為の妨害の影響は極めて重大である。なぜなら、F Nがフランチャイズシス

テムに加入する決断をするのは、総てのシステム参加者の需要をまとめることで発生する購入利益が決定的な意味を持つているからである。その際に、FNの（共通の）需要がFN、又は、（場合によっては、その殆どが）FG自身に由来するのかが問題ではない。結合された購入の利益が総て又は一部はFGに保有されたときは、フランチャイズ・システムへの加入はその経済的基礎の重要な部分を失ってしまう。以上の限りでも、異議申立のあった行為は実質的に正当化できない。」

以上の連邦カルテル庁の決定によれば、FGがFNに一〇〇パーセント乃至は八〇パーセント以上の購入義務を課しながら、フランチャイズシステムによって強化された購買力で取得した購入利益をFNに分配しないのは、競争制限禁止法に違反しているというのである。つまり、FNは差し止めと損害賠償の請求が可能となる（GWB三三・二〇条一項、二項）。その結果、具体的な契約条項のある場合以外は、FGはFNに購入利益の配分の義務はないというBGHの私法上の評価と、連邦カルテル庁の公法上の評価とが衝突することになる。ただし、以上の抵触をどう理解するかは、現在のところ判然としないようである。というのは、カルテル法上は不当な妨害と評価され、FGが損害賠償義務を負うことが、当然に私法上の購入利益の配分の義務を基礎づけるものではないからである。ただし、本決定は、先のBGHの判決（ヘルツ判決（④判決））が再確認したはずのシックスト判決（②判決）を、個別事案に則しての判決だから、競争妨害の不当性の判断とは無関係だと評価している。さらに、フランチャイズシステムにFNが加入する決定的な理由は、システムによって強化された購買力を利用しての安価な商品の入手であり、しかも、購買力の強化がFGに由来するか、FNに由来するかは問題ではないと言い切っている。つまり、一旦はBGHがヘルツ判決で否定したはずのネットワーク責任に親和性のあるのが、本決定の考え方だと評価することが可能であろう。

2. 学説の評価

以上の判例を前提として、ドイツの学説は、シックスト判決のFNのFGに対する計算・報告請求、受領物引渡請求を基礎づける法律上の根拠はないという判断を重視するか、アポロ判決は言及を避けているが、その法律上の根拠を一步進めて認めるのかで、考え方が分かれている。このような議論が盛んになったのは、アポロ判決（③判決）以来であり、しかも、ネットワーク責任を唱える学説は、同判決を自説を補強するものと評価している。以下では、まず、ネットワーク責任に対しては必ずしも好意的ではないが、報告・引渡請求を肯定的に解する学説を、次に、シックスト判決を重視する学説を見たうえで、ネットワーク責任という観点からアポロ判決を考察する学説を紹介する。

（１） ネットワーク責任以外から報告・引渡請求を肯定する立場

（a） ギースラー（Geislar）は、アポロ判決に対する評釈で、以下のように指摘している。FGが商品の販売者の場合は、FNの商品購入の際にロイアルティ以外にマージン（「隠れたロイアルティ」）を取っていることも少なくともない。しかし、この場合にFGがマージンを取ること自体は法的に問題はない。ただし、このような合意はしばしば口頭で行われ、BGB五〇五条二項（分割販売契約での書面の要請）¹⁸に抵触する可能性がある。他方で、FGがFNの商品購入の斡旋をしている場合には、FGはFNに大量購入割引の配分義務があるかが問題となる。FNの計算・報告請求、引渡請求の根拠となるのが、学説の説くようにBGB六七五条、六六六条、六六七条である。FGが購入の斡旋を行うときは、FGはFNの事務処理をしている。これは分業化しながら協働する企業というフランチャイズの現代的理解にも合致する。FGとFNの間には相互に利益擁護と扶助の義務があることは承認されている。商品購入に由来する利益は、FNの商品購入により取得されたもので、FNに帰属する。FGはロイアルティを対価としてFNの事務処理

を行っている。しかも、以上の結論は、FNの保護の要請とも合致する。FNは他人の決定で投資し、購入先を別に開発することは契約上も禁止されている。しかも、購入利益の交渉と分配はFNの委託で行われるという事情は、契約で明示されていないが、FNを獲得する際に、FGが宣伝していることでもあるというのである。⁽¹⁹⁾

以上のギースラーは、必ずしもネット責任を正面から肯定するわけではないが、決してそれに対して否定的ではない。ただし、フランチャイズ契約が事務処理契約の要素を持つことから所問を肯定している。

(b) 他方で、カナリス(Canaris)は、ネットワーク責任という考え方に対して冷淡である。カナリスによれば、フランチャイズ契約は混合契約であり、その主要な構成要素は、事務処理契約、雇用契約、及び、用益賃貸借契約である。もちろん、場合によっては、それ以外の要素がフランチャイズ契約に加わることもある。以上の指摘の後に、カナリスは、フランチャイズ契約の契約類型への整理とは別に、それをネット契約と性質決定することが有用かと問題提起する。なんとすれば、フランチャイズでは多数のFNが同一のFGの統一コンセプトとシステムに従い、その適用と促進がFNの義務となっている限りで、FNは相互に内的な連関関係にあると評価する余地があるからである。ところが、このような構想によっても、⁽²⁰⁾具体的な問題の解決には重要な部分でほとんど寄与しないから、理論的な意味は乏しいというのが、カナリスの評価である。その際に、カナリスはネット契約論の代表的な論者であるトイプナー自身のトイプナー以外のネット契約論に対する批判を指示し、⁽²¹⁾さらに、社会学的な観察から安易に法的問題の結論を引き出しているというトイプナーに対するエクスラー(Oechler)の批判を引証している。⁽²²⁾

他方で、カナリスは、FNのFGに対する報告・受領物引渡請求に関しては、断定的に肯定している。まずカナリスは、FGは多数のFNを集約し、フランチャイズ・グループの市場での力ゆえに、商品購入で割り引き、販売奨励金、返戻金などの特典を取得することが稀ではない。さらに、その場合に、売買契約自体は供給先とFNの間で締結さ

れ、FGは仲介の役割を果たすだけであると指摘する。かつ、その場合は、FGはその利益をFNに引き渡す必要があるとする。だから、カナリスによれば、BGHの判決のように、利益配分を規定する具体的な契約条項のない場合でも、その理は変わらない。しかも、例えば、ネット契約論を説くトイプナーのように「集約された忠実義務（intensivierte Treupflicht）」としての「利益配分への結合義務（Verbundspflicht zum profit sharing）」によらずとも、単にBGB六七五条、六六七条に依拠すれば足る。なぜなら、FGはFNの事務処理を行っているという要素がフランチャイズ契約には存在し、かつ、このことは問屋業務（Kommissionsrecht）では当然に認められていた理である。したがって、BGHの判例は、FGが利益配分の義務を履行しない場合は積極的債権侵害に当たるとするが不正確であり、直截にBGB六六七条から利益の引渡の給付請求権が認められる。さらに、FGが一般的に利益の引渡請求を契約で排除すれば、フランチャイズ契約ではBGB六六七条は契約の指導的な範型（Leitbild）を示しているから、BGB三〇七条二項一号に反して無効であると指摘している。²³

以上のカナリスの見解は、ネット契約論のようにFGとFNの協働・協調から利益が発生するという側面ではなく、委託者の委託を受けて商品の購入の斡旋をする代理問屋との連続性を強調するように、商品の購入・販売はFNのリスクに属するという側面を重視したものである。だから、FGがFNに商品を販売するなら別として、売買契約が供給先とFNの間で締結される以上は、購入利益はFNに帰属し、FGが購入の斡旋から利益を取得するなら手数料として計算されるべきであり、第一義的にはロイアルティで清算されているはずだというのがカナリスの主張の骨子であろう。そう考えると、確かに、伝統的な契約類型の中に問題解決は含まれており、ネット契約、複合契約を論じることがは必ずしも必要ではないと評価することもできる。

（c）以上で見たようにカナリスは、フランチャイズ契約でFNのFGに対する計算・報告請求（BGB六六六条）、

受領物引渡請求（BGB六六七条）を一般的に排除すれば、約款規制で無効となると解している。だから、一応は以上の規定は任意規定であることを前提としている。しかし、このコンテキストで、BGB六六六条と六六七条の任意法規性に関しても触れておくべきであろう。

確かに、BGB六六六条の計算・報告請求権は、原則として任意規定であると解されている。例えば、エルトマン（Ertmann）は、BGB六六六条が強行規定かは疑わしいと指摘している。⁽²⁴⁾ただし、計算請求に関しては、それが免除されれば受任者の恣意に対する特許状と異なるものではないとも指摘する。⁽²⁵⁾最近の学説でも、BGB六六六条は任意規定だと解されているが、その場合でも、委任者と受任者の間の信頼関係の存在が計算・報告義務の免除の要件とされている。⁽²⁶⁾だから、受任者の行為が信頼関係を裏切るような原因を与えた場合は、計算・報告義務が発生すると解されている。⁽²⁶⁾さらに、計算・報告請求権を全く排除することはできないという見解も多い。なぜなら、制限なく計算・報告義務を排除することは、自分の行為に関する情報は、他人のための行為であるという委任の「本性（Natur）」⁽²⁷⁾に反するからである。したがって、普通取引約款によるBGB六六七条の排除はBGB三〇七条二項に反し、個別の合意があってもBGB一三八条（良俗違反）⁽²⁸⁾に抵触する可能性があるというのである。⁽²⁹⁾より具体的には、計算・報告義務を無条件に免除すれば、委任者が受任者の恣意に左右され、受任者の恣意による証明不可能な損害に曝される。だから、計算・報告義務を免除する特約は、受任者の加害行為が疑われる場合にだけ権利行使しうるという意味を持つ合意だとも指摘されている。⁽³⁰⁾さらに、受任者の受領物引渡請求を免除する特約は、免除又は変更可能と解されているが、委任者がこれを放棄する合意は、原則として贈与だとも指摘されている。⁽³¹⁾

以上からは、（準）委任の内容にもよるが、他人の計算で物を購入するなどという契約で計算・報告義務を免除する合意の有効性を無条件で承認しうるかは、極めて疑わしいと考えられる。フランチャイズ契約での供給先からの購入割

引に関する計算・報告請求、及び、受領物引渡請求に関しては、これが完全に免除された場合は、フランチャイズ契約はFGがFNにノウハウなどの使用を許容する賃貸借契約に類似した契約にすぎないと考えざるを得ない。そうすると、その反面として、FNの統一・協調行動を要求するFGの権利が疑問視されることになる。結論として、フランチャイズ契約での購入割引に関する計算・報告請求、及び、受領物引渡請求の排除の合意の効力は疑問、又は、それが可能ならフランチャイズ契約と評価できるか否かが疑問視されると考えるべきであろう。

（１）以上の記述は、より詳細に事実関係が紹介されている②のBGHの判決掲載のNW1999, 2671も参照した。

（２）競争制限禁止法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen（GWB））（旧）一五条 供給される商品、その他の商品、又は、営業上の給付に関して、当事者の一方が第三者と合意するに際して、その価格の形成、又は、取引条件を制限する限りで、本法の適用地域の市場と関係する商品又は営業上の給付に関する事業者間の合意は禁止される。

（旧）三八条（一）以下の者は、本法に違反している。（一号～一〇号省略）

一一．本法が明文で規定する禁止、又は、カルテル庁が本法に基づいて発布した処分を潜脱する共同行動を惹起させる推奨を表明すること。

（３）GWB（旧）二六条（一）企業又は企業団体は、他の企業又は企業団体に、特定の企業を不当に害する意図で、供給・購入の制限を要請してはならない。

（二）二条から八条、九九条一項一号二号及び二項、一〇〇条一項、又は、一〇三条一項三号の意味での市場支配的な企業並びに企業団体、及び、一六条、一〇〇条三項又は一〇三条一項三号によれば価格を拘束する企業は、同種の企業が通常は接近可能な取引分野において、他の企業に直接又は間接に不当な妨害を加えたり、実質的な正当化事由なしに直接又は間接に差別扱いをしてはならない。中小の企業が特定の種類の商品又は営業上の給付の需要者又は供給者として、他の企業と取引する十分又は予測可能な可能性がない程度に従属している企業又は企業集団に関しても同様である。同種の

需要者からは与えられない、取引上通常の価格割引又はその他の給付の対価に加えて、規則的に特別な優遇を需要者があ
る供給者から与えられているときは、特定の商品又は営業上の給付の供給者は需要者に二文の意味で従属していると推定
される。

(三) 前項の意味での市場支配的な企業又は企業集団は、事業取引において他の企業を実質的な正当化事由なく自己に
対して有利な条件を与えるように、自己の市場での地位を利用してはならない。前項二文の意味で自己に従属的な企業と
の関係では、その企業又は企業集団に関しても同様である。

(四) 中小の企業に対して市場での優越的な力を持つ企業は、このような競争者を直接又は間接に不当に妨害するため
に、自己の市場での力を利用してはならない。

(五) 一般的な経験則又は見解によれば特定の事実に基づいて、ある企業が四項の意味での市場の力を利用したと判明
したときは、その企業はその外観に反論し、請求を受けた企業にとっては容易に可能であり予見可能だが、当該の競争者
又は集団には三五条三項による説明は不可能な、自己の事業分野でそのような請求を基礎づける事情を説明する必要があ
る。

GW B (旧)三五条(一) 故意又は過失により、本法の規定、又は、カルテル庁又は不服申立を受けた裁判所が本法に
基づいて命じた処分に違反した者は、当該の本法の規定又は本法に基づく処分が他人の保護を目的とする限りで、他人に
対して違反により発生した損害の賠償の義務を負う。違反が二七条に基づく処分に抵触するときは、被害者は財産上の損
害ではない損害に関しても金銭による正当な賠償を請求できる。

(二) カルテル庁又は不服申立を受けた裁判所による前項の意味での処分に、故意又は過失により違反した者は、七〇
条三項による処分又は確認が取消せない限度で、処分の送達以後に発生した損害の賠償の義務を負う。

(三) 一項の場合には、その団体が民法上の法的な争訟を提起することができる限りで、営業上の利益の促進のために、
団体は差し止めの請求が可能である。

(4) BGB二四二条 取引慣行を考慮し信義誠実が要請するように、債務者は給付を行う義務を負う。

(5) AGB G (約款法) 九条(一) 普通取引約款の規定が約款使用者の契約相手方を信義誠実の原則に反して不当に不利益
を与えているときは、当該の規定は無効である。

- (二) 疑わしいときは、当該の規定が以下の場合は、不当な不利益を与えているとみなされる。
 - 一、法規定とは異なった約款の規定が、法規定の中心的な基本思想と折り合わないとき、又は、
 - 二、契約の本性から発生する権利・義務を、契約目的を危殆化させる程度に制限しているとき。
- (六) 競争制限禁止法への抵触と差し止め・損害賠償に関し、Reinhard Böhrer, Verbot von Preisempfehlungen im Sixt-Autovermiet-Franchisesystem nach §38 Abs.1 Nr. 11GWB, Zugleich eine Anmerkung zu OLG München, BB1997, S. 1427ff. を参照。
- (七) 本判決については、Reinhard Böhrer, Werbekostenzuschüsse und sonstige Einkaufsvorteile in Franchisesystem, NW1998, S.109ff.を参照。メーカーがFNへの購入割引などの分配を認めているときに限ってという条項をFGは援用しているが、メーカーにとつては現実の購入者に購入割引を与えるほうがその利益に合致する。したがって、この条項は、FNに不当な不利益を与えるものであり、同時に不明確条項にも当たる（AGBG九条一項）（aao, S. 110ff.）。さらに、マルチネックはFGのFNへの援助義務をフランチャイズ契約の雇用契約の要素からだけ認めるが、少なくとも、対外的関係ではそうではない。なぜなら、レンタカー業務の展開には、国内外を網羅する営業所のネットワークが必要だが、そのための資本を固定化せず、自動車の購入もFNにゆだねるためにこそ、FGはフランチャイズ・システムを構築したからである。しかも、自動車の購入では、FGは買主とならず、FNの無資力の危険を回避している。したがって、自動車購入に際しては、FGはFNの受任者の性格を持ち、BGB六七五条、六六七条が適用される（aao, S. 111f.）。ただし、ペーナーはBGB六六七条を任意規定と解するから、FGが購入利益の分配を回避したければ、明確な排除条項を規定しなければ、約款規制法のコントロールに服すると指摘している（aao, S. 112）。
- (八) AGBG五条 普通取引約款の解釈が疑わしいときは、使用者の不利に解釈される。
- (九) AGBG一条（一）普通取引約款とは、複数の契約のために予め用意された契約条件の総てであり、契約締結に際して一方当事者（使用者）が他方当事者に提示するものである。約款の規定が外形的に契約の特別な構成部分となっているか、それが契約書に組み込まれているか、それがどの範囲であろうが、その書式、契約の方式が何であるかは、無関係である。
- (二) 契約条件が契約当事者間で商議されたときは、普通取引約款は存在しない。

(10) Reinhard Böner, Vom Franchisevertrags- zum Franchisetzweckrecht-Besprechung der BGH-Entscheidungen in drei Plotverfahren gegen Apollo Optik, BB2004, 119ff. S. 119.

(11) Bernd Christian Hager, Die Entwicklung des Franchiserechts in den Jahre 1999, 2000 und 2001, NJW2002, S. 1463ff. 1465ff.によれば、以下の通りである。

FNのFGに対する差額割引の引渡請求を肯定した下級審の論拠は、(i) 差額割引がFNに与えられなければならない、アポロの支店との競争が困難である。(ii) 多数のFNを一括すればこそ有利な購入条件が得られるから、フランチャイズ・システムに加入するという事情。(iii) 約款法五条の不明確条項ゆえ顧客に有利な解釈が帰結される。(iv) FNと供給者の契約はFGとは無関係だから、FGには差額割引を請求する権利はない。反対に、請求を否定した裁判例の論拠は、(i) 契約条項の解釈からは、マーケティングと営業コンセプトだけが利益を意味する。(ii) なぜなら、FGの義務は、一般的な配慮と情報義務とだけ関係しており、FNに与えられる割引には付録で言及されている。だから、FNが取得できるのは、この割引にすぎない。

さらに、BGB六六七条、六七五条の規定に基づいて、差額割引の請求が可能かの評価も下級審で分かれている。一方では、フランチャイズ契約は委任の要素を含むから、BGB六六七条によりFNのFGに対する受領物引渡請求は可能である。他方で、FNはFGの受任者として行為しており、その反対ではない。FGは自分の支店のために、つまり自己の利益のために行為している。FGの購入交渉での活動には受任者の要素はあるが、それは通常の割引の限りであり、大量購入割引はFGの市場での力によるものである。

加えて、差額割引がGWB一四条、二二条、二三条で損害賠償の対象となるかに関しては、否定的に解されている。

(12) 例えば、Claus-Wilhelm Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., Beck, 2006, S. 314f. ならに、上記注(11)も参照。

(13) BGB六七五条 事務処理を目的とする雇用契約又は請負契約については、第六六三条、第六六五条から第六七〇条まで及び第六七二条から第六七四条までの規定を準用し、かつ、義務者が告知期間の定めにかかわらず告知する権利を有するときは、第六七一条第二項の規定も準用する。

(以上は、新六七五条では、一項であり、二項が付加されている。)

(二) 他人に助言又は推奨を与えた者は、契約関係、不法行為、又は、その他の法規定から発生する責任と無関係に、

助言又は推奨に従った結果発生した損害の賠償の義務を負わない。

B G B 六六六条 受任者は、委任者に対して必要な通知を行い、請求に基づいて事務の状況を報告し、委任の執行後に結果を報告する義務を負う。

B G B 六六七条 受任者は、委任を執行するために受け取ったもの及び事務を処理することによって取得したもののすべてを委任者に引き渡す義務を負う。

新六七五条二項以外は、右近健男編『注釈ドイツ契約法』（三省堂・一九九五年）「今西康人」による。

(14) 例えば、Eckhard Flohr, Franchising-Einkaufsvorteile und Kartellsrecht, BB2007, S.6ff., S. 7を参照。

(15) G W B 二〇条（一）市場支配的な企業、本法二条、三条及び二八条一項の意味での相互に競争関係にある企業の連合、及び、二八条二項又は三〇条一文の意味で価格を拘束する企業は、同様の企業が通常は参入可能な事業取引において他の企業を直接又は間接に不当に妨害したり、正当な理由なく同種の企業に対して直接又は間接に不平等な扱いを行ってはならない。

（二）企業又は企業連合に、中小の企業が特定の商品又は給付の供給者又は購入者として、他の企業と取引する可能性が十分かつ予測可能ではない方法で依存している場合にも、前項が適用される。

(16) G W B 三三条（一）本法の規定、ヨーロッパ共同体設立条約八一条又は八二条、又は、カルテル庁の処分に違反した者は、関係者に対して除去と再発の危険がある場合には差し止めの義務がある。差し止め請求は、違反のおそれがある場合にも可能である。関係者とは、違反によって損害を受ける競争相手、又は、その他の市場参加者である。

（二）前項の請求は、事業又は自営の職業的な利益の促進のために、ある権利能力のある社団に同一市場で同種又は類似する商品又はサービスを提供する多数の企業が所属しており、その社団が特にその人的・物的及び経済的な性質から、その定款の規定に従って事業又は自営の職業的な利益を事実として擁護する能力があり、かつ、抵触がその構成員の利益に触れる場合は、その権利能力のある社団が請求することができる。

（三）一項に故意又は過失により違反した者は、それによって発生した損害の賠償の義務を負う。商品又はサービスが法外に高価な価格で購入された場合に、商品又はサービスが転売されたときも、そのことで損害賠償請求が排除されることとはない。損害賠償の範囲の決定に関しては、特に、企業が抵触により取得した利益の割合が、民事訴訟法二八七条によっ

て考慮される。一項による金銭債務には、企業は損害の発生以後の利息を支払う必要がある。

(四) 本法の規定又はヨーロッパ共同体設立条約八一条又は八二条への抵触による損害の賠償の請求があったときは、カルテル庁、ヨーロッパ共同体の委員会、競争法を管轄する官庁、又は、ヨーロッパ共同体の他の加盟国でそのために活動する裁判所の確定した決定が事実認定を行った限りで、その事実認定に損害賠償請求を判断する裁判所は拘束される。一文の決定の取消のための既判力を有する裁判所の判決の事実認定に関しても、同様である。指令 No. 一／二〇〇三の一六条一項四文 (E G) の準用により、ヨーロッパ共同体設立条約二三四条による権利・義務とは関係なく、以上の義務は発生する。

(五) 一項の意味での違反ゆえにカルテル庁、又は、ヨーロッパ共同体設立条約八一条又は八二条への違反ゆえにヨーロッパ共同体の委員会、又は、ヨーロッパ共同体の他の加盟国の競争法を管轄する官庁が、手続きを開始したときは、三項の時効期間は停止される。民法二〇四条二項の規定は準用される。

(17) 例えば、前掲注 (14) Flohr, aaO, S. 8ff.; Anmerkung von Patrick Giesler und Volker Guntzel, ZIP2006, S. 1792ff. を参照。

(18) BGB五〇五条(一) 消費者には、一文を留保して、消費者の意思表示が、以下のような内容の契約の締結に向けられている事業者との契約において、三五五条に従って撤回権が帰属する。

一 分割して給付される、複数の包括的に売却された物の供給を客体とし、かつ物の全部に対する対価が分割払いで支払われるべき場合、または、

二 同種の物の定期的な供給を客体とする場合、または、

三 物の反復的な取得または受給の義務を客体とする場合。

これは、四九一条二項及び三項に規定された範囲では適用されない。総ての、消費者によって最初に可能となった告知の時期までに支払われるべき分割支払額は、四九一条二及び三項に述べられた準貸付額に一致する。

(二) 第一項の割賦供給契約は、文章の形式を必要とする。第二文は、契約締結時に普通契約約款を含む契約条項を呼び出し、かつ再生可能な方法で記憶させる可能性を消費者が入手しうる場合は、適用されない。事業者は、消費者に契約内容を文章の方法で通知しなければならない。

以上は、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』（信山社・二〇〇三年）五〇三頁以下。

(19) Patric Giesler, Die Bedeutung der "Apollo"-Rechtsprechung für Franchiseverträge, ZIP2004, S. 744ff.

(20) 前掲注 (12) Canaris, aaO, S. 302. ちなみに、カナリスのローエ (Rohe) の引用の仕方は若干侮蔑的であらう。つまり、言うに足るほどの成果のなかった、ローエ (Mathias Rohe, Netzverträge, Mohr, 1998, S. 412ff.) のフランチャイズ契約に関する「明白、かつ、幸いにも無味乾燥な記述が極めて多い」との証左を「さげすむ」ようにする (S. 302, Anm.29)。

(21) 前掲注 (12) Canaris, aaO, S. 302, Anm. 28. カナリスが指すのは、Gunther Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, Virtuelle Unternehmen, Franchising, Just-in-time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht, Nomos, 2004, S. 226ff. ネット契約論を始めとする幾つかの新しいアプローチに対するトイブナーの批判である。

(22) 前掲注 (12) Canaris, aaO, S. 302, Anm. 30. Jürgen Oechler, Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag, Mohr, 1997, S. 383f.

(23) 前掲注 (12) Canaris, aaO, S. 315.

(24) Paul Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Heymann, 1929, §666, 3. (S. 1050).

(25) RGRK/Denecke, 11. Aufl., 1959, §667, Anm. 3.; Palandt/Sprau, 61. Aufl., 2002, §666, Rn. 1; Staudinger/Martinek, 2006, §666, Rn. 17.

(26) Soergel/Beuthien, 12. Aufl., 1999, §666, Rn. 14.

(27) BGB三〇七条 (一) 普通取引約款の規定が約款使用者の契約相手方を信義誠実の原則に反して不当に不利益を与えているときは、当該の規定は無効である。

(一) 疑わしいときは、当該の規定が以下の場合は、不当な不利益を与えているとみなされる。

一、法規定とは異なった約款の規定が、法規定の中心的な基本思想と折り合わないとき、又は、

二、契約の本性から発生する権利・義務を、契約目的を危殆化させる程度に制限しているとき。

(三) 本条一項、二項、及び、第三〇八条と第三〇九条の規定は、法規定と異なった、又は、法規定を補充するルールが合意された普通取引約款の規定にだけ適用される。それ以外の規定は、本条一項二文と一項一文により無効となる可能

性がある。

(28) BGB一三八条(一) 良俗に反する法律行為は無効である。

(二) 特に、他人の急迫、無経験、判断能力の欠如、又は、著しい意志薄弱に乗じて、給付に対して自己又は第三者に財産上の利益を約束させる、又は、与える法律行為は、その財産上の利益が給付と著しく不均衡な場合は、無効である。

(29) MünchKommBGB, 5. Aufl., 2009, §666, Rn. 18.

(30) Bamberger/Czub, 1. Aufl., 2003, §666, Rn. 4.

(31) Bamberger/Czub, 1. Aufl., 2003, §667, Rn. 3.