



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ネット契約としてのフランチャイズ契約？（二・完）：最判平成二〇年七月四日判時二〇二八号三二頁を契機に、ドイツでの同様の事件との対比で
Author(s)	藤原, 正則; Fujiwara, Masanori
Description	論説
Citation	北大法学論集, 61(1), 1-52
Issue Date	2010-05-31
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/43151">https://hdl.handle.net/2115/43151</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR61-1_001.pdf



# ネット契約としてのフランチャイズ契約？（二・完）

—— 最判平成二〇年七月四日判時二〇二八号三三三頁を契機に、  
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（判時二〇二八号三三三頁）と学説の反応
  1. 最判平成二〇年七月四日（判時二〇二八号三三三頁）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、六〇卷六号)

(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

(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

(a) フロール (Frohr) は、フランチャイズ契約の性質からFNのFGに対する計算・報告請求、受領物引渡請求を認めることに否定的である。フロールによれば、BGHは具体的な契約条項がある場合以外は、BGB六六六条、六六七条によるFNのFGに対する請求を退けている。しかも、それはBGB三〇七条一項二文の不明確条項の適用の結果である(一・③アポロ判決)。反対に、供給者が利益の配分を禁じていけば、引渡請求が成立しないことをシックスト判決(一・②)が、FNが子会社と契約した場合は、FGの親会社には引渡請求ができないことをヘルツ判決(一・④)が確認している。つまり、いわゆるネットワーク責任を、BGHは否定している。ところが、連邦カルテル庁の決定(一・⑤プラクティカー決定)で、私法とカルテル法との亀裂が生じた。つまり、連邦カルテル庁は、FGがFN

に対して特定の供給元とだけの取引を命じ、それ以外の仕入れを禁じた上で、供給先からのキックバックをFNに配分しないなら、「従属企業の不当な拘束」に当たるとした。その結果、カルテル法上の決定は、民事法上は承認されていないネットワーク責任に接近していることになる。しかし、以上の連邦カルテル庁の決定は、上記の事件の特殊性に依存している。つまり、プラクティカー・システムが競争制限的であるがゆえに（GWB二〇条一項、二項）、差し止めと損害賠償請求が可能となっただけである。他方で、私法上の問題には、連邦カルテル庁は解答を与えていない。FNが直接交渉するよりも、フランチャイズ・システムに属する方が競争条件がよくなるにもかかわらず、なぜFGが購入利益やマージンを取得できないのか。FNの支払うロイアルティは、FGが交渉した条件の分け前を要求するための対価ではないという点が誤解されている。ロイアルティはFNがFGのノウハウを利用する対価であって、FGのシステム供給者との交渉の成果に対する対価ではなく、FGのイノベーションを利用し、それを更新する対価だといえる。<sup>33</sup> 連邦カルテル庁の決定を前提として、FGのFNに対する購入利益の配分義務が肯定されるか。これを肯定するベナー（Bohner）は、フランチャイズ契約で購入利益を配分しないことを規定しても、任意法規からの不当な逸脱（BGB三〇七条一項一文）で無効と解している。しかし、その前提は、FGに法定の義務があることである。ところが、FGにFNのために交渉し、購入利益の配分を義務づける法律上の範囲（gesetzliches Leitbild）は存在しない。確かに、FGには商品を調達する義務はある。しかし、ベナーはフランチャイズ契約を単なる双務契約ではなく、FG、FN、システム供給者の三角関係（Dreieckverhältnis）だという出発点から問題を考えているからであり、このようなネットワーク責任を肯定しなければ、購入利益の配分の法律上の根拠は認められない。その結果、フランチャイズ契約にその旨を明記すれば、FGは購入利益の配分義務を免れるというのがフロールの結論である。<sup>34</sup> つまり、フロールの見解では、FGのノウハウの利用権がFNにとってのフランチャイズ契約の意味であり、その条件の下でFNはフ

ランチャイズ・システムに加入している。したがって、FGに商品の調達への協力義務があっても、それはFGのノウハウの利用の一環であり、FGが交渉した購入利益の引渡請求は認めがたいことになる。かつ、その際に、FGとFNの間の事務処理関係に委任の規定が適用されないことの証左を、FNのFGに対する計算・報告請求、受領物引渡請求の法律上の根拠に言及せず、具体的な契約条項に依拠するBGHの判例に求めているのが、フロールの議論であろう。

(b) フランチャイズ契約の約款規制という角度からこの問題を検討したプファイファー(Pfeifer)も予防法学によってFGの購入利益の配分を排除できると解している。自明の理かも知れないが、プファイファーは問題を二つに分けて、以下のように考察している。まず、FGが商品の製造・加工に関与した上で、商品に商標などを付して、自社製品をFNに販売している場合である。その際に、専ら商品をFGから購入せよと要求するのは、FGの知的財産権とフランチャイズ・システムの一元性を保持するためであり、競争法上も有効である。さらに、FGがFNに自己の調達・製造価格以上で商品を販売しているときは、「隠れたロイアルティ(verdeckte Franchisegebühren)」があると呼ばれている。しかし、隠れたロイアルティは原則として許されている。ただし、通常は市場競争力を考慮して、FGはFNから隠れたロイアルティは取らない。話が違うのが、FGがFNの購入を組織し、供給者との交渉を行い有利な購入条件を決定し、それが個々の供給者からの購入の基礎となっている場合である。その際にFGが購入先から取得した購入割引のFNへの分配を、学説はフランチャイズの事務処理関係の二重性を基礎に承認している。つまり、FNにはFGの販売利益を守るという事務処理契約上の義務があるが、反面で、FGはFNに対してFNの事務処理上の義務も負っている。FGが商品購入の斡旋をすれば合意した報酬を請求できるが、それはロイアルティである。その際に、FGがFNの有償の事務処理で「何か(宣伝補助費、割引、キックバック)を取得した」場合は、BGB六七五条一項、六六七条でFNに

引き渡す必要があるということになる。ただし、B G Hは具体的な条項が利益の配分を規定していないときは、F Gが購入利益を総てF Nに分配する義務はないと判示している（シックススト判決）。アポロ事件では、具体的な条項が存在したとする。以上を前提に、プファイファーは、F Gが購入先を指定しF Nを拘束しているか否かで問題を分けて考えている。F GがF Nの購入先を拘束していない場合は、F NはF Gの利益獲得に協力しておらず、F Gの利益の配分義務もない。却って、自己の交渉した購入条件を利用する機会を、F GはF Nに与えているにすぎない。反対に、専らF Gの仲介で購入する義務をF Nが負っている場合には、F Gは他人の利益を実現する義務を負う。したがって、具体的な契約条項なしでも、F Gは購入利益を配分する必要がある。しかし、B G B六六七条は任意規定であり、F Gが排除条項をおいたときは、再配分の義務はない。排除条項の具体例は、例えば、「フランチャイザーは、事業の展開、及び、システムに則した営業方法に関して、パートナーを援助し、理想的な事業成果のために、利益、アイデア、及び、改善をパートナーに伝達する。しかし、システムに対する供給者からフランチャイザーに与えられた購入利益、宣伝補助費、口銭などが、そのまま配分されるものではないことを、フランチャイザーは了解している。さらに、フランチャイザーには、購入条件の計算をフランチャイジーに提示する義務はない」であると、プファイファーは提案している<sup>(35)</sup>。

以上のように、プファイファーは、F GがF Nに購入義務を課した場合にだけ、F GとF Nの間には事務処理関係が存在し、B G B六六七条に基づいて購入利益の配分義務が発生すると考える。ただし、その場合でも、プファイファーはB G B六六七条は任意規定だという理由で、購入利益の排除条項の有効性を容易に肯定している。

(c) 後に(五)紹介するグルントマン(Grundmann)は、契約のネットを法理論的にどう評価すべきかという観点から包括的に問題を検討している。結論を先取りするなら、ドイツ法は契約結合を規律するに足る十分な道具立てを備えており、伝統的な法形式(Rechtsfigur)の彫琢により問題解決すべきだというのが、グルントマンの議論の骨子である<sup>(36)</sup>。

グルントマンの整理では、契約ネットで実質的に問題となるのは、(i) 直接の契約関係はないが共通のネット参加者の間での直接請求 (Direktansprüche) の成否、及び、(ii) ネット内の契約当事者間での契約内容の修正である。FNのFGに対する購入利益の分配請求は、後者の問題の一環として検討されている。(i) に関して、グルントマンは、個々の契約関係を飛び越えた第三者への直接請求を原則として退ける。理由は、契約当事者間の対価的關係を損なうからである。さらに、ネットによって結合した契約の連鎖が存在する場合も、ネットへの参加者は組合の意味での「共通の目的 (gemeinsamer Zweck)」によって結合しているわけではないからである。さらに、(ii) でも、ネット内の当事者間でも個別の契約毎の調整が優先される。ネット参加者全体がネットの目的に特別な意味を認めていないなら、個別の契約毎に内容を精査すべきだからである。その結果、ある評価を契約内に持ち込むには、一般条項の適用がそれに適した手段だということになる (Generalklausel als Einfallstore)。

その第一の手段が、行為基礎の喪失である。確かに、従来は行為基礎は、結合契約 (BGB三五八条、三五九条、第三者与信契約) の説明に利用されてきただけである。しかし、契約の結合が契約内容となっていない場合でも、ネットの機能を信頼して取引に参加したのだから、ネット契約は参加者の行為基礎となっている可能性はある。結合契約を出発点とするなら、問題となるのは「結合性 (Verbundenheit)」と「共通の法的な目的のないこと (ohne rechtlich-gemeinsamen Zweck)」が問題となる。しかし、ネット契約の当事者の意思は、「財布は別に (mit getrennten Kassen)」である。したがって、行為基礎による調整は、例外に属することになる。さらに、行為基礎の喪失による契約の調整 (BGB三二三条一項)<sup>37)</sup> には、二つの要件の充足が必要である。第一が、当事者が契約を当該の内容では締結しなかったであろう事情の変化、第二が、契約の維持が当事者の一方に期待不可能なことである。しかし、当事者はネットの機能を期待してはいたが、独自の財源で協力を約し、リスクは分離し独自の利益をあげる予定だった。だから、これを修正す

るには、十分な理由が必要である。特に問題なのが、予見不可能という要件であり、そのためには五つの要素が決定的である。すなわち、(i) リスクが契約類型の基礎となっていた場合は、当初予定していた以上のリスクが発生しなければ、契約改定の余地はない。(ii) 予見不可能性、(iii) 当事者の通常ではない負担、(iv) 改訂を要求する当事者は障害の惹起者ではないこと、(v) 当事者が負担を回避できる場合は、改訂の必要はないことである。以上を適用すれば、まず、購入割引の約束がなければ、業務の発展が不可能だったか、当事者には購入割引の約束の合意が予見不可能だったことが必要である。さらに、契約の維持は期待不可能なことが要求される。しかし、以上からはFNのFGに対する購入割引の配分の義務を基礎づけることは困難である。反対の例が、ベルリン公営住宅事件 (Berliner Sozialbaufälle) である。そこでの事実関係は、消費者契約ではないが、結合契約に類似している。この事件では、公営住宅を建築し、賃料を一定に押さえる義務を負っていたプロジェクト推進者は、州の特殊金融機関 (Förderbank) を通じて州から補助金を、一般の金融機関 (Geschäftsbank) からも融資を受けていたが、金融機関からの融資には州の保証が付されていた。関係者の一致した意見では、一五年間は補助金が与えられることで、以上のプロジェクトは経済的に維持可能なものだった。ところが、二〇〇二年以後は補助金は与えられないこととなった。その結果、以上の契約ネットでの行為基礎の脱落による契約改訂が問題となった。まず、プロジェクト推進者と金融機関は、契約の障害を惹起していない。そこで、特殊金融機関がプロジェクト推進者に与えた有利な利子の補助金、及び、金融機関に与えた支払保証が、契約改定の出発点となるのが問題となる。以上が肯定されて始めて、行為基礎の喪失が、一般金融機関とプロジェクト推進者との消費貸借にも影響を与えることになる。つまり、このケースでは、BGB三二三条一項が無理なく適用可能である。<sup>38)</sup>

第二が、約款規制である。現実には、約款規制の観点から、BGHは具体的な契約条項を解釈して、購入利益の引渡を

認めている（アポロ判決がリーディングケースである）。しかし、本来の問題は、具体的な契約条項がなかった場合である。その場合でも、フランチャイズ契約のような無名契約では、契約類型の指導的な類型や、特別に交渉をしたなら当事者が合意したであろう補充的な契約解釈による契約内容を問題にし、BGB二〇七条二項を適用すべきかもしれない。そうすると、一般条項は大いに意味を持つ。かつ、協働によって得られる利益は、情報が十分に与えられた二当事者間では何らかの方法で合意できるであろうし、さもないれば当事者は合意に至らなかったはずである。しかし、ネット契約の場合は、多数の協働によって取得できる利益を何らかの方法で分配するのが当然とはいえない。なぜなら、フランチャイズ契約での明示的な合意が既にFNにとっては十分な魅力となつていからである。言い換えると、それ以上の購入利益の分配義務は、周到な予防法学により根拠づけられるか、又は、当事者がそのことを知らず、かつ、予見不能だった場合にだけ問題になる。以上の事情は、行為基礎の喪失の適用の問題点と変わらない。ただし、仮に、購入利益の分配が、契約の指導的な類型（Leitlinie）となる重要な部分を構成するなら、約款は無効となるといふのである。<sup>39</sup>

つまり、フランチャイズ契約ではFNは経済的には独立性があるから、購入利益が分配されないことは、事情変更ではなく、予見不能でもない。さらに、FGの購入利益の分配がフランチャイズ契約に内在的なものでない以上は、約款規制という一般条項によつても利益の分配を認めるのは困難であるというのが、グルントマンの見解である。だから、グルントマンの議論は、行為基礎の脱落によつても、購入利益の分配義務はないと論証することで、FGによるFNの事務処理の要素を認めない学説の考え方を補強したことになる。

### (3) ネットワーク責任 (Netzwerkhaftung)

以上からは、自社製品を販売するのではなく、購入先との交渉だけをFGが行っているフランチャイズ・システムでは、FNの協働の購入により発生する大量購入割引の分配が、フランチャイズという契約の指導的な類型に属している

か否かが、評価の分岐点であると考えることができる。以下では、ネット契約というフランチャイズ契約の性質決定から、FGのFNに対する購入利益の配分義務を肯定する学説を紹介する。ネット契約という問題視角を提唱する学説は幾つかあるが、この問題に積極的に言及しているのは、以下の二つである。

(a) ベーナー (Bohner) には、フランチャイズに関する論考が幾つかあるが、その中でもアポロ判決を契機にネットワーク責任を支持している。ベーナーは、BGHのアポロ判決（1. ③判決）は、具体的な条項の文言を解釈の基準としたが、本来は両当事者の利益状況の分析が必要であるとする。つまり、FG、FN、及び、FGが指定してリストにあげた供給者の三角関係 (Dreieckverhältnis) の意味は、FGとFNの間のフランチャイズ契約に解消できるものではない。供給者との売買契約は、FNと供給者の間で締結されており、FGは供給者のリスク（資本の拘束、FNの倒産の危険など）を負担していない。フランチャイズ契約と売買契約の当事者は全く異なっている。しかし、FGはFNにノウハウ、コンセプトの利用だけでなく、自身の一五〇の支店の商品購入システムとの結合をも提供している。つまり、FGはFNという他人の事務処理を行っており、受託者 (Treuhänder) として購入条件と価格割引の枠契約 (Rahmenverträge) を、指定供給者との関係で、FNに提供している。FNの加入によって、FGの供給者との価格交渉力は強化されている。つまり、FGは自己の事務と他人の事務を同時に処理している。しかも、FNの購入先は八〇パーセント以上が、FGの指定供給者である。以上の購入条件を期待して、FNはシステムに参加する。供給者にとつては、将来の需要の増加が確保され、それゆえに一定の売り上げのあった後ではなく、最初の注文時から、価格割引にも応じている。だから、FGとFNの関係を決定するのは、個々のFNとFGではなく、フランチャイズ・システムであり、多数のFNと供給先の関係である。つまり、フランチャイズには組織法的な契約関係が存在し、その基礎は、FGのFNと購入先との契約の斡旋、ネットからの収益分配義務、指定購入先からのFNの購入義務である。だから、フ

ランチャイズ契約からの権利・義務は個別に合意されるのではなく、当事者間の前提となっている。その旨は、フランチャイズ契約の前文にも表現されている<sup>(40)</sup>。

ただし、アポロシステムでは、アポロは自身の支店とFNを有していた。しかし、両者が共存の関係に立つなら、システムからの利益はFNにも配分されるべきである。しかも、購入利益の配分で支店とFNで違った扱いをすれば、競争条件の不平等を帰結する。したがって、「理想的な事業の成果」という契約条項の解釈では、この事情も顧慮されるべきであるというのが、ベナーのアポロのフランチャイズ契約に対する評価である<sup>(41)</sup>。さらに、有利な購入条件というのがフランチャイズ・システムに加入するFNの決定的な動機である。FNの商品購入のリスクをFGは負担しない。だから、システム割引は、FNの給付自体の利益 (Leistungsgeber Vorteil) である。その結果、FGがFNに対して商品・サービスの調達を援助すると契約締結段階、又は、契約書で約した場合、FGは購入利益の配分義務を負担することになるとベナーは指摘している<sup>(42)</sup>。

他方で、ベナーは、フランチャイズ契約で購入利益の配分を排除する可能性を認めている。すなわち、BGHもシックスト判決で供給者の製造者が禁じた場合は、割引の配分義務を負わないことを承認している。さらに、アポロ判決も配分を排除する条項がないから、配分義務を認めている。したがって、その方向での契約書の作成の余地が狭められるわけではないというのである。ただし、FGがFNに対して購入を義務づけている場合は、特別な忠実義務を顧慮すべきであるとも同時に指摘している。さらに、FGが購入利益の配分義務を制限する契約条項は、契約の解釈に関する一般的な規定 (BGB二三三条、一五七条)<sup>(43)</sup> の他に、特に、約款規制 (BGB三〇五条―三二〇条) 及び、BGB三二三条、三二四条の規律に服すると指摘している<sup>(45)</sup>。

以上からは、ベナーは一方でネット責任に依拠して契約条項を解釈し、ネット責任の拡大を支持するが、他方で、

明文の契約条項で購入利益の配分を排除することは、約款規制には服するが一応は可能と解している。ただし、FGがFNに商品購入を義務づけている場合は、ネットによる忠実義務が強化されるというベーパーの指摘は重要である。つまり、購入義務が存在すれば、フランチャイズ・システムの団体の要素が強化される。その結果、利益配分が問題になるというのであろう。

(b) トイプナーは「自己」の提唱するネット責任という視角から、この問題に関しても最も念の入った検討を行っている。<sup>(46)(47)</sup> トイプナーは、アポロ事件でBGHは普通取引約款の解釈、それも不明確条項の解釈として問題を解決したが、それでは、フランチャイズが双務契約を超える側面を有することを見落としていると指摘する。仮に、アポロに交渉力があれば、将来は「理想的な事業の成果」などという条項は削除するから、重要なものは、市場・組織のコンテクストの中で問題を考えることであるというのが、トイプナーの出発点である。すなわち、FGとFNの関係が完全に垂直的であれば、購入利益の配分は当然である。例えば、アポロ・システムが人的・物的な会社であり、FNを社員と考えるか、内部組合の理論によってFNを組合員と考えた場合も同様である。しかし、問題の困難さは、フランチャイズが団体でも市場の契約でもない点にある。そうすると、フランチャイズを「契約結合 (Vertragsverbund)」<sup>(48)</sup>と考えた上で、分配請求権が基礎づけられるかが問われることになる。以上がトイプナーの問題設定であるが、以下では、トイプナーの議論を要約して紹介することとしよう。

## II. 構造の矛盾・双務的な交換 (Bilateraler Austausch) 対多角的結合 (multilateraler Verbund)

購入割引の分配請求は、ハイブリッド・ネットワークが市場の矛盾する要請への反応だという好個の例である。矛盾の根源は、将来の市場の不確実性である。契約ネットとは、この不確実性に対処するための、一方で自律、他方で協調して、長期間の経済活動を共にする関係である。双務契約でも信義則は適用されるが、購入割引の分配請求を基礎づけ

るのは無理である。反対が、ネットが団体だった場合である。

このような問題解決に対しては、従来は、二者択一（A、又は、非A）の選択肢しか用意されていなかった。この伝統に従って、学説もフランチャイズは交換契約か組合かを議論している。しかし、市場と組織、契約と組合という厳格な区別は、妥当ではない。経済的・社会的な観察は、以上のような問題を活写している。解決の手掛かりは、ネットの複雑な行為の論理である。「市場」と「ヒエラルヒー」の欠缺を埋めるのが、組織上のコスト、集合の利益を満足させつつ、一方で不完全性を許容しながら、付加的なリスクを受け入れるネットワークである。組織上の用語を用いるなら、「脱集中化 (Enttotalisierung)」が決定的である。企業の成功は、一方で交換部門での独自性、他方でコスト削減<sup>(49)</sup>の協調にかかっている。その双方を満足させる、契約でも組合でもないシステムがネットワークである。

### Ⅲ・結合義務の基準としてのネットワーク

契約結合では「目的 (Zweck)」の概念が重要である。ただし、集中的な目的への拘束ではなく、内部的な行為の論理と外部への要請を結合するのが、この「目的」概念である。つまり、独自の「結合目的」又は「ネット目的」であり、交換契約での「契約目的」や団体の「団体の目的」とは明確に区別される。ネットワークの問題は、契約法的にも団体的にも解決できない。ネット目的は、個人的要素と団体的要素の矛盾を反映している。

結合目的の要素を厳密に分析するためには、時的・社会的・実質的な行動の分野の細分化を超越して、本来矛盾している要請を、状況に依存する一義的な行為の期待へと移し替えることである。つまり、ネットの内部で行為の領域を区別して、契約の要素が優勢な場合は契約法を、団体的側面では団体法を顧慮すべきである。ただし、以上のアプローチは、ある側面にはある契約類型を適用し、他の側面には違った契約類型を適用するという混合契約での結合理論とも異なっている。それでは、ネットの問題には対処できない。ネットでは、契約の要素が優勢な場合も同時に団体の要素を、

団体の要素が強い場合も契約の要素を同時に考慮すべきである。

その結果、状況に依存したネットワークの結合目的の具体化は、通常の交換契約での忠実義務とは異なる強度の忠実義務（「結合義務（Verbindlich）」を帰結する。しかも、この結合義務は、団体的な結合とは非集中化という意味で異なっている。以上の団体の領域と契約の領域の区別は、団体法での構成員の他益権と自益権の区別に類似するが、決して同じではない。団体法での他益権は、投票権と脱退権であり、業務執行や代理ではない。しかし、ネットでは、構成員の自益的行為として、契約の分野での業務執行と代理が当然に承認されている。これは、自律と結合の完全な組み合わせであるネットと団体の違いに由来する。この結合義務は、ネットワークを保障し、裁判官による契約の修正が可能とし、解体の可能性を拡大する。その結果、結合目的は、双務的な交換契約の多角的なネット化から発生する内部関係での強化された忠実義務の具体化に対する決定的な基準となる。<sup>50)</sup>

#### IV. 集約された忠実義務としての結合義務

ネットに固有の忠実義務の範囲は、状況に即してだけ決まってくる。ネットでの忠実義務は、通常の交換契約や継続的契約関係でのそれとは、質的に異なっている。アポロ事件での利益配分義務だけに止まらず、総ての局面で、ネットでの忠実義務はその特性を示している。例えば、双務的な（bipolar）継続的契約関係では情報義務（Informationspflicht）は通常の交換契約より高度だが、多角的な（multilateral）ネット契約ではより一層強化されている。つまり、ネットの団体の領域での情報義務は、給付団体の機能性を保障するために、一回は達成されたスタンダードを保持するためのものである。特に、この要請はフランチャイズでは顕著である。つまり、同一イメージでの宣伝や同一条件での商品の提供に止まらず、FGは継続的に情報を提供する必要がある。その結果、統一的な給付水準の維持のために、双務的な契約にすぎない継続的契約関係とは比較にならないくらいに、フランチャイズ・システムでの情報義務は高度なものとな

る。この情報義務と対になるのが、守秘義務 (Geheimhaltungspflichten) である。つまり、ネットの本部と参加者の間の関係が親密になるから、第三者との関係で営業秘が漏れる危険は、ネットに固有のものである。

さらに、労働法、団体法でも見て取れるが、競争法の要請に止まらず、ネットではネットの本部の加盟者の平等扱い (Gleichbehandlung) が要請される。単なる商業代理人に対しては平等の要請は働かないが、独自に販売網を組織したネットでは話が別であり、ネットの団体の領域では極めて大きくなる。

さらに、ネットでは給付水準の均一化が必要だから、ネット加盟者の平等の要請は、更にその質を高める。ネットの本部の指図権と対になる平等の要請が、ネットへの加盟者の自律性による遠心的な傾向を補完している。平等の要請は、アポロ・システムのように直営の支店とFNが併存している場合にも当てはまる。

同様に、ネットの本部に対する参加者の忠実義務も高度となる。もちろん、ネット加盟者の所有権、損失・利益の可能性と関係する自律との調和は困難だが、ネットの本部の指図と措置への服従を忠実義務が条件付けている。もちろん、服従が正当化されるのは、それがネットの効率性に必要な限りである。その結果、フランチャイズでは強度の標準化が要請されることになる。例えば、電子レンジの温度が本部の指示より若干低温であったという理由でフランチャイズ契約の解約が可能とされた著名なマクドナルド事件が、その例である。通常の双務的な交換契約、継続的契約関係では、このような多角的な標準化は要請されない。

ネットの効果は、解約権に影響を与える。ネット加盟者は、他の参加者に不利益を与えないように長期の解約告知期間の遵守を要請されるなどである。<sup>(5)</sup>

#### V. 結合義務としての利益分配

以上の背景の下で、アポロ事件も考察する必要がある。つまり、本部の加盟者に対する購入利益の配分義務は、契約

条項の解釈に止まらないネットワークの構造の問題である。団体法のルールは問題解決の手掛かりにはならない。ネットは団体でも契約でもないからである。ネットではネットワークの組織が非集中化されており、それが多数の双務契約の結合という法形式に表現されている。ただし、ヒントになるのが、ジャスト・イン・タイム供給関係である。そこでは、センター（製造者）は供給先からの製品の供給数などを決定し、品質管理なども行うが、利益は部品の供給者に分配しなければならぬ。もちろん、現実には利益分配は市場競争力で決定される。しかし、それならなおさら、需要のリスクを製造者が供給者に一方的に転化しないためには、利益分配は不可欠の要請である。

フランチャイズ・システムでは、FGはFNをネット化することで、外部の供給者と有利な購入条件を交渉できる。つまり、大量購入割引 (Mengenrabatte) である。それだけでなく、ネットの全体を基礎として、フランチャイズ・システムには与信機関から有利な与信が与えられる。フランチャイズ・システムの成功を当て込んで、供給者からの与信も寛容になる。フランチャイズ・システム全体による商品の販売ゆえに、製造者からシステムのセンターに宣伝補助費が与えられ、加盟者への配分が問題となる。

以上の問題の解決にとって、契約条項の解釈は移行期にだけ意味がある。判例に対処して契約条項が修正され、利益配分義務が緩和され、削除され、さらに、明示的に排除されたときは、フランチャイズという販売システムの構造からの解決が要請されることになる。もちろん、FGがFNに購入義務を課しながら、購入利益を配分しなければ、BGB三〇七条にいう「不当な不利益扱い (unangemessene Benachteiligung)」の要件を充足させ、約款規制が問題になる。アポロ判決では、BGBは不明確条項で問題を解決しているが、客観的なネットの構造に依拠した根拠付けも行っている。つまり、BGBHのいうように、「需要力が強いフランチャイズ・システムに自分は属している」という加盟者の期待は正当である。

だから、ネットワークは決定的な基準となる。アポロ事件でのネットの本部の購入行動は、団体の領域では二重の意味を持っている。つまり、自己の支店の需要と、加盟者の需要に応じるためである。BGHの認定した構造は、間接的に酷似している。本部は、FNの受任者として自己の名前でFNの利益と計算で枠契約 (Rahmenvertrag) を締結している。BGHは、「被告がFNの購入のために供給者と交渉したが、FNに交付しなかった価格割引の一部が、差額割引である」と判示している。第二に、本部は、FNと支店の結合によって可能となる購買力を利用している。だから、本部の行為は団体の領域に分類できる。

原則として、本部は、割引の差額をFNに明らかにせず、よろしくない慣行に従って、後に供給者からキックバックを自分に支払わせたことで、既に義務に違反している。本部はネットの団体の分野で行為しているから、情報提供義務があつた。しかし、ネット目的の要請は、情報義務に止まらない。

具体的には、ネット目的によれば、ネットの効果による効率性の向上を現実に加盟者に還元する必要がある。フランチャイズ・システムの経済的な目的は、購入の分野での結合利益をFNに与えることである。BGHの言葉を借りれば、「・・・競合する供給者との競争の中で『理想的な事業の成果』の達成のためには、有利な購入条件も、しかも、それが特に決定的な意味を持っているのは、見やすい道理である」ということになる。このような購入利益こそが、ネットに属さない小売商と比べて結合が与える可能性である。しかし、これが現実化するのには、購入割引がFNに配分された場合だけである。だから、割引の大部分を自己に帰属させれば、本部は義務違反を犯している。

団体では利益は、まず団体に帰属する。しかし、ネットの特性は、二重の帰属性である。つまり、フランチャイズ・システムでは、価格割引は、まずネット利益として全体に、次に、平等原則に従って、公平の観点から本部と加入者に分配されるべきである。

つまり、単なる購入契約を超えるFNのネット化にその基礎を持つFGの忠実義務から、購入利益の配分義務は基礎づけられる<sup>(52)</sup>。

以上のトイプナーの考察を極度に単純化して、次のように要約することも不可能ではないであろう。すなわち、団体でもなく契約でもないネット化は、分業化しながら結合・協働する現代の経済の要請である。したがって、団体の要素と契約の要素は、ネット契約では骨がらみになっている。団体の要素と契約の要素は、ネットの中では同時に存在し、同時に出現する。団体の要素は、強度の忠実義務を、ネットの本部にも加入者にも要求する。以上の忠実義務から、FGが供給先と購入条件を決定した場合も、FGがFNのネット化により強化された購買力を基礎として、FNのために購入している以上は、FGはFNの受任者に類似する。これは、ネットの団体の分野での活動である。その結果、しかも、団体とは異なり、利益が団体に帰属することなく、直接にFGのFNへの購入利益の配分義務が基礎づけられる。加えて、以上のトイプナーの論考は、先に見た連邦カルテル庁の決定（1.⑤）の以前だが、トイプナーの、FGがFNに購入義務を課していた場合は、BGB三〇七条の不当な不利益扱いに当たるという指摘にも注目したい。FNに購入義務を課し、団体的な協調行動を要請しながら、その利益をFGが独占するのは、いわばネットワークの団体的要素の寡奪に当たると考えることができるところである。

#### （4）ドイツの学説のまとめ

以上で紹介したドイツの学説から、次のように考える。FNのFGに対する購入利益の配分請求で最もシリアスな局面は、フランチャイズ契約で配分義務を規定しなかった場合、及び、契約で明示的にそれを排除した場合である。以上の場合に、配分義務を否定的に解する学説は、フランチャイズ契約を主にFGのノウハウをFNが利用する契約と考えている。そうすると、FNの協調行動も、ネット自体の機能と維持のためというより、ノウハウの利用のための付随的

義務であろう（フロール）。さらに、FNの法的・経済的な独立性は、利益の配分が契約で言及されていない場合、排除されている場合は、行為基礎の脱落による契約改定を妨げる事情として考慮されている（グルントマン）。他方で、配分義務を肯定する学説は、FNの法的・経済的独立性、つまり、購入のリスクは自身で負担すること、及び、フランチャイズ契約がFGによるFNの事務処理契約の要素を有していることを重視している。そこから、BGB六六六条（計算・報告請求）、六六七条（受領物引渡請求）の適用が帰結される。ただし、同条の任意規定性を肯定すると、利益の配分義務は契約で排除可能となる（ギースラー、プファイファー）。今ひとつ、購入利益の配分を排除できると考える学説は、FGによるFNへの購入先の指定、購入義務を課すことを重視していなかった。他方で、カナリスは、購入利益の配分を排除する条項は、BGB三〇七条二項一号に抵触する、つまり、任意規定の重要な基本思想と合致しないと解している。つまり、FGによるFNの事務処理がフランチャイズの決定的な要素だとカナリスは評価している。さらに、トイプナーは、ネット契約論を基礎に、FGのFNに対する忠実義務から利益の配分義務を認めている。しかし、同時に、トイプナーは、FGの供給先との売買契約の締結は、ネットワークの団体の領域での行為に当たり、その結果、FGはFNの間接代理人に類似するとしていた。つまり、事務の他人性が肯定されている。そうすると、組合の業務執行の結果が、組合員に帰属するのと同様に、ネットワークに帰属する利益の配分という問題では、事務処理関係を基礎づけるのがネットワーク論の意味であると考えられることもできる。加えて、FGがFNに購入義務を課せば、ネットワークの活動は組合に類似するから、利益配分を肯定すべきであるというトイプナーの指摘は重要である。結論として、FGの購入契約の締結について事務の他人性を肯定するか否かが、評価の分かれ目だと考えることができる。ネットワーク責任は、資本と指揮命令を一元化する団体という形式を取らず、団体の活動を法的に独立した主体に分業化しながら、協調行動を取る現代の経済活動の骨格をなす取引を、市場と団体という法形式が矛盾することを認めた上で、

それを法的に再構成する試みだといえる。だから、その結論が、混合契約に対して、その有する部分的な典型契約の要素に典型契約の規定を適用するという伝統的な学説と同一の結論に至ることは決して偶然ではない。そうだとすると、FGがFNに購入義務を課しながら、購入利益を配分しないのは、比喩的な表現をするなら、いわば事務の他人性（他人の資本と行為のリスクに伴う利益—トイプナーの表現では、ネット利益（Netzvorteile）—）の篡奪であると評価することができよう。つまり、八〇パーセント以上の購入義務をFNに課し、いわばFGの販売システムないしは自己の組織した団体の一部門に等しい状態を強制しながら、FNに利益配分をしないのは競争制限法に抵触するという連邦カルテル庁の決定の私法上の意味も、以上の点にあると考えたい。

- (32) 前掲注(14) Flohr, aaO, S.6f. 「同旨の」 Eckhard Flohr, Der Franchise-Vertrag, Überlegungen von dem Hintergrund der Appolo-Optik-Entscheidungen des BGH, DStR2004, S.93ff. を参照。
- (33) 前掲注(14) Flohr, aaO, S.7ff. 筆者は未見であるが、「Marinek/Semler/Habermeier (Hrsg.), Handbuch des Vertriebs-system, 2.Aufl., 2003, §23, Rn.58 は「フランチャイジーの自己の計算での取引という要請ゆえに」 B G B 六六七条の適用が全面的に排除されると解しているようである（前掲注(12) Canaris, aaO, S.315, Anm.114）。おそらく、以上のフロールと見解を同じくするのであろう。
- (34) 前掲注(14) Flohr, aaO, S.9. の他にも、B G H の判決の射程を狭く解するフロールの論考として、前掲注(32) Flohr, Flohr, BB-Kommentar, BB2006,1074f.（ホルツ判決へのコメント）も参照。
- (35) Tillmann Pfeifer, Die Inhaltskontrolle von Franchiseverträge, Eine Untersuchung konkreter Vertragsklauseln nach den §§305ff. BGB, Nomos, 2005, S.191ff.
- (36) Stefan Grundmann, Die Dogmatik der Vertragsnetze, AcP207, S.719ff.
- (37) B G B 三二三条（一）契約の基礎となった事情が契約の締結後に著しく変化し、かつ、以上の変化を当事者が予見して

いたら、当事者は当該の契約を締結しなかったか、別の内容で締結したであろうときは、個別の事案の総ての状況、特に、契約上又は法定のリスクの分配を考慮した上で、当事者の一方が当該の契約に拘束されることが期待できない限りで、契約の改定を請求することができる。

(二) 契約の基礎となった重要なイメージが誤りだと判明したときも、事情の変化と同様である。

(三) 契約の全面的又は部分的な改訂が不可能なときは、不利益を被る当事者は契約を解除できる。継続的契約関係では、解除に代わって解約が認められる。

- (38) 前掲注 (36) Grundmann, aO., S.740ff. 以下に、グルントマンが、契約内容の修正に最も適した手段と評価する行為基礎の喪失に関して、Stefan Grundmann, Vertragsnetz und Wegfall der Geschäftsgrundlage, Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag, Otto Schmidt, 2008, S.227ff. S.236ff. も参照。後者の論者は、「ベルリン公団住宅事件 (Berliner Sozialbaufälle)」に即して、契約ネットに対する行為基礎の喪失の適用を詳細に論じたものである。そこでの検討の結論も、同様に現行の BGB の法規定の評価と伝統的な法理論で、ネットの問題は十分に解決が可能であり、しかも、そのようなアプローチが優先されるべきだという主張である。この論文では、行為基礎の喪失が適用できる事件である「ベルリン公団住宅事件」との対比で、購入利益の配分の規定がない場合は、FG がそれを取得することは FN にとつて予見不可能ではなかったと結論している。

(39) 前掲注 (36) Grundmann, aO., S.747ff. 以下に、前掲注 (7) Böhner, aO., S.112 も参照。

(40) 前掲注 (10) Böhner, aO., S.121f.

(41) 前掲注 (10) Böhner, aO., S.122.

(42) 前掲注 (10) Böhner, aO., S.123.

(43) BGB 一三三三条 意思表示の解釈には、表現の文言上の意味に拘泥することなく、真実の意思を探索すべきである。BGB 一五七条 契約は、取引慣行を考慮して信義誠実が要請するように解釈する必要がある。

(44) BGB 三二四条 (一) 継続的債務関係は重大なる事由があるときは、両当事者とも告知期間を遵守せずには解約告知できない。重大なる事由が存在するのは、告知する当事者が個別の事例の総ての事情を考慮し、両当事者の利益を衡量した上で、合意された終了時、又は、告知期間の満了までの契約関係の存続が期待できないときである。

(二) 重大な事由が契約上の義務違反による場合は、違反の除去のために定められた期間が徒過されたとき、又は、催告が効果がなかったときに始めて、解約告知が許される。三二三条二項が準用される。

(三) 権利者は、告知原因を知った後、適切な期間内だけ告知が可能である。

(四) 損害賠償を請求する権利は、解約告知により排除されない。

(45) 前掲注 (10) Böhner, aO., S.123f. 前掲注 (7) Böhner, aO., S.112 ㊦参照。

(46) Gantner Teubner, Profitsharing als Verbundpflicht?, Zur Weiterleitung von Netzvorleiten in Franchise-Systemen, ZHR167 (2004), S.78ff.

(47) さらに、「トイプナー」のネット契約論の包括的な検討である前掲注 (21) Teubner, aO., S.164ff. は、「購入利益の配分をジャストインタイムとも比較して詳細に検討しているが、主張の骨格は前掲注 (46) Teubner と同旨である。トイプナーのネット契約論に関する紹介としては、ゲンター・トイプナー(村上純一訳)「別々のものの複合」契約でもないネットワークの法」同志社法学五七巻七号二五二頁以下、ゲンター・トイプナー(村上純一訳)「別々のものの複合」契約でもないネットワークの法」曹時五七巻九号一頁以下がある。

(48) 前掲注 (46) Teubner, aO., S.80ff.

(49) 前掲注 (46) Teubner, aO., S.82ff.

(50) 前掲注 (46) Teubner, aO., S.84ff.

(51) 前掲注 (46) Teubner, aO., S.87ff.

(52) 前掲注 (46) Teubner, aO., S.90ff.

#### 四. 多角的法律関係、及び、ネット契約に関するドイツ法の評価

ーグレントマン (Grundmann) の議論の紹介ー

## 1. グルントマンの論考の出発点

三. 2. (3) では、FGのFNに対する購入利益の配分に関する議論の一環という視角から、ネット契約論を紹介した。もちろん、ネット契約を唱えるのは、上記のトイプナーに限られず、さらに、ネット契約論の主張は広範囲にわたっている。しかし、その総てについて、本稿で紹介することはできない。そこで、ここでは伝統的なドイツ法の視角からネット契約論の提起する問題に対してドグマーティッシュな処方箋を与えようというグルントマンの論考を紹介することで、以上の課題に答えることに代えたいと考える。以下では、グルントマンの論考を（内容によりその精粗は一樣ではないが）原則として要約する形で紹介することとした（以下のローマ数字の付されたタイトルはグルントマンの論文のタイトルである）。

(I. はじめに) グルントマンは、その論考の冒頭で、契約ネット (Vertragsnetz) とは、現代の市場経済の最も重要な問題の一つであると指摘している。ところが、契約ネットは、未だに社会科学的な観察か幻想的な理論の萌芽 (visionäre Theorienansätze) の対象であるにすぎず、固有の法理論 (Dogmatik) を欠いていると問題提起する。伝統的な法理論は、契約ネットを等閑視しており、例外が不当利得の三角関係に関する議論だけである。しかし、グルントマンの評価では、他のヨーロッパ諸国と比較してもドイツ法には契約ネットを捕捉できる道具立てが十分に備わっている。その出発点は、契約から契約へという順序で問題を考えること、つまり、契約の連鎖に即して (die Ketten entlang) 問題を考えることで跳躍 (Sprünge) ではない。つまり、契約当事者間の関係から問題を考えることである。そういったアプローチの結論は、伝統的なドグマには十分な問題解決の力があること、及び、幻想的な理論は単なるフィクションか法的安定性を欠くことである。検討の目的は、ネットワークの理論的な基礎付けであり、その法理論の独自性を主

張することである。

同時に、グルントマンが指摘するのは、契約ネットの特徴は、契約ネットによってだけ当事者の追求する目的が達成できることであり、当事者は契約をそのように結合させていることである。それゆえに「ネット目的 (Netzzweck)」という概念が使用されることがあるが、この目的はBGB七〇五条の組合の目的とは異なっていることである。<sup>(1)</sup>つまり、グルントマンが強調したいのは、組合・団体を当事者は選択しなかったのだから、団体の規定を適用することはできず、個々の契約の解釈がネット契約の基準となるということであろう。

## 2. (II.) 実的な意味、現象学と主要な課題

結合契約なしには、現代の市場経済は成立しない。製造業（例えば、ジャスト・イン・タイム）、保険・金融業、販売業、建築部門、与信業務など総ての分野で、程度の差こそあれ、契約ネットは普及している。つまり、契約ネットは現代の市場経済の価値創出の脊柱である。ネット契約に関する議論は、一九八六年に現金を介在させない弁済取引を契機に始まっている。さらに、立法では結合契約、つまり、割賦販売の形式での第三者与信取引が、契約ネットの議論の嚆矢である。

以上の契約ネットには、そのネーミングは部門によって異なるが、絵画的 (bildlich) な名称が付されている。例えば、星 (Stern)、連鎖 (Kette)、環 (Kreis) などである。このようなネーミングは、具体的なイメージを与えはするが、もちろん法的な問題の解明に関して有用なわけではない。

これまでの議論からも、契約ネットには主に二つの問題がある。第一が、契約当事者を飛び越した請求の成否であり、第二が、個々の契約関係内での契約の変更は可能かである。つまり、契約ネットでは、孤立した契約がもたらすものと異なった法効果が基礎づけられるのである。具体的には、第一には、ネットに属する構成員が、直接の契約関係に

ない他の構成員に対して責任を負うのかである。そのよく知られた具体例が、ネットを飛び越えた直接の責任（直接請求（Direktanspruch））、警告・保護義務（BGB二四一条二項<sup>3</sup>）、及び、指図権である。第二が、ネット内の直接の契約関係にある当事者間で、ネットの結合があるがゆえに契約の改定が可能かである。つまり、FGのFNに対する購入割引の交付義務、抗弁の接続、ネットの機能を損なうがゆえに契約条項が濫用的と評価されるか（約款法によるネット目的の「範型（Leitbild）」による規律？）、軽微な契約違反による解約が可能か（例えば、グリルの温度がFGの指示より若干低温だけで解約が可能とされた、マクドナルド事件<sup>4</sup>）である。

### 3. (III.) 従来のアプローチ

以上の問題提起の後に、グルンドマンは従来の学説を点検するが、その評価は極めて批判的かつ辛辣である。

まず、結合契約に限って、最初に契約ネットを検討したゲルンフーバー（Gerhober）の後に続くのが、メシエル（Möschel）のネット契約（Netzvertrag）であるが、理論的にも結論にも説得力がないとされる。メシエルの主張の骨格は、標準化された大量取引である振込取引では警告義務は極めて限界づけられているとはいえ、BGB二四一条二項により、ネット契約への参加者は他の加入者に対して契約上の権利義務を持っているというのである。さらに、メシエルの弟子のローエ（Rohe）<sup>5</sup>は、自身の参加と、例えば金融機関などの他の参加者の受け入れにより、総ての以前からの参加者との関係で、ネットへの参加者となると、以上の法律関係を基礎づけている。しかし、振込取引に参加する金融機関が相互に代理権を与えており、他の金融機関の顧客との間で契約関係が成立するなどというのは、明らかにフィクションである。さらに、具体的な結論も支持しがたい。

幾つかの取引、例えば、カードでの支払取引で、双務的な三面契約を提唱するヘールマン（Heermann）の説明も、一貫性がなく結論の一部が妥当なだけである。

ネット契約を組合類似の契約とみなし、組合に関する規定を適用する見解もある。確かに、ネットの参加者は共通の目的を有してはいるが、組合の目的ではない。ネット契約では、各参加者は独立しており、組合で説明することはできない。

さらに、ネットワークの観点から、自由に要件を構成し、選択的に効果を適用するトイプナーに対しては、意識して理論的一貫性を放棄しており、予見可能性、法的安定性、既存の判例・理論との整合性は全く期待できない。要するに、協働と競争の複合で結合が特徴づけられ、法律上の根拠なしに、決定主義的にその局面毎に効果が指示されている。その結果、特に、判例・立法との整合性は全く失われるというのが、グルントマンの評価である。

以上の新しいアプローチは不十分だが、他方で、古典的な契約法の理論は、ネット契約の特性を等閑視している。商法、契約法の文献は、ネット契約を取り上げないか、言及しても冷淡である。二〇〇七年のヨーロッパ法原則のサービス契約もネット契約に関する規定を持っていない。アメリカ法の視点からも、「ネットワークは法的観念ではない」と指摘されたりする。しかし、契約ネットの現代の経済取引に対する意義を考えれば、このような扱いは疑問である、

以上を総括すれば、これまでのネットの存在から一定の結論（契約連鎖を飛び越える直接請求、及び、ネット内の契約の改定）を導こうという試みは、幻想的（*visionary*）であり、一部はフィクティブであり、一部は法律の評価と矛盾している。せいぜいトイプナーの議論が、結論としては、言及に値し、説得力もあるが、法的な評価に基づいたものではない。それどころか、トイプナーは法的な評価から出発しても得るところはないと断言している。他方で、ネット契約理論の敵対者は、問題解決には既存の理論で十分と考える。しかし、ネット契約の問題は多様だが、その中心的な部分では一致があり、従来の立法、判例の評価と合致しており、理論的にも安定している。ネット契約の特性は存在し、その限りで理論的な基礎もある。以下の検討は、その検証である。かつ、ドイツ法は、EU諸国の法やアメリカ法と比

較して、そのための手段を豊富に持ち合わせている。具体例を二つあげるなら、イギリスでは第三者のためにする契約（BGB三二八条<sup>7)</sup>）は一九九九年になって始めて認められた。さらに、フランス法には行為基礎の理論がない。他方で、売買法でのフランス法の直接訴権（action directe）は、法政策的には説得力のある手段ではない。<sup>8)</sup>以上が、グルンドマンの従来へのネット契約へのアプローチの評価と自身の方向性である。

4. (IV.) 立法の基本的な考え方の契約ネットへの敷衍、及び、原則は、直接請求の拒絶

トイプナーは、問題解決の出発点を、BGB三五八条二項とフランチャイズに関するEG法だけだと考えている。しかし、事実はその反対である。虚心に観察すれば、BGB三二八条、同条の類推適用（第三者に対する保護効を伴った契約）、BGB二七八条（履行補助者の過失）、<sup>10)</sup>BGB四三四条一文二文による製造者の言明に対する責任、BGB三二三条三項による第三者に対する直接請求、さらに、契約締結上の過失（BGB三二一条二項）、<sup>11)</sup>結合契約（BGB三五八条）での抗弁の接続、最近のBGB六七六b条、六七六c条、及び、BGB四七八条、四七九条が用意されている。<sup>12)</sup>

つまり、他の国々とは異なり不法行為の一般条項を持たないというドイツ法の弱点は、却って、ネット契約に対処すべき契約法上の道具を豊富にしている。既に一九一五年のリノリウム・ロール事件の判決（*Linoleumrollenfali*, RGZ78, 238, 239）<sup>15)</sup>で、第三者に対する保護効を伴った契約と契約締結上の過失の二つの発展の方向性が決定され、財産上の損害に対する第三者の直接責任が認められている。特に、パンフレット・リーフレット責任（*Prospekthaltung*）である。もちろん、その中の幾つかはネット契約には応用できず、例えば、BGB三二八条はフランチャイジー間の責任には類推できない。しかし、材料は実に豊富である。

つまり、ドイツ法では不法行為責任の守備範囲が狭いがゆえに、契約法上の手段が多い。その結果、個々の問題は立

法と判例で解決されているから、ネット契約の理論の乏しさにつながるというのが実情である。ただし、当然ながら問題は残っており、例えば、契約の連鎖を経由して原因の惹起者にたどり着くために、小売は（履行補助者としての）製造者の過誤の責任を負うのか、BGB三五八条のような結合契約の規定は非消費者にも適用されるのか、小売商が消費者に販売したときに限って、販売者の求償は行われるのかなどが、現行法上の問題である。問題になる事案類型は極めて多い。一般的な傾向としては、より問題への対応が可能なものに一般条項を彫琢する必要がある。ただし、それ以前にどのような場合にネット契約が問題となるのか、さらに、その際にネットを構成する契約連鎖を飛び越えての直接請求の可否を検討すべきである。

契約ネットが連鎖している場合に、ネットの参加者は原因の惹起者に対する直接の請求権を取得するのか、契約関係内の請求権が順次行使されるのが問題になる。古くからドイツの判例は、契約の連鎖を尊重して直接の請求を排除する方向を示している。

最近の立法も、同様の方向を示しており、その具体例が、BGB六七六b条、六七六c条である。稀な例だが、振込取引の仲介金融機関が振込まれた金銭を失った場合、多いのは、付加的に手数料を取った場合に、仕向金融機関が事実上責任を負わないのはドイツのよろしくない実務慣行だった。メシエルは、責任のある金融機関への顧客の直接請求を提案している。他方で、ヨーロッパ法（EG指令）は別の方向を指向し、ドイツでも内国法化された。つまり、仲介金融機関は仕向金融機関の履行補助者とされ、仲介金融機関の過誤に関しても仕向金融機関は顧客に対して責任を負い、その後に振込の連鎖の中で自分が委託した仲介金融機関への求償が連続し、過誤のある金融機関が最終的に責任を負う。以上は、分かりにくい規定であり、請求の限度額があり、過失の存否による区別があるが、基本的には契約連鎖を尊重する解決を与えている。<sup>(16)</sup>

以上の振込取引の連鎖では、給付の標準化（「金銭の回復」）と一元的な法的基礎（銀行間協定）ゆえに、連鎖を通じての清算以外の結論は考えられない。ただし、それ以外の契約ネットでは、その部門での普及したルールがないのが普通だから、同様には考えられない。他方で、最近立法者が導入した求償の連鎖のルールが、売買法でのBGB四七八条、四七九条である。つまり、顧客の直接請求ではなく、直接の販売者への責任追及と求償の連鎖である。顧客にとっては、売買による給付連鎖内のどこで過誤が発生したのかを突き止めるのは困難であり、それよりネットの終点にいる専門家が適任で、ネットの連鎖を通じて求償が行われれば、自動的に惹起者に到達する。もちろん、あまり起こりえない事態であろうが、一回ごとに訴訟が行われれば訴訟費用はかさむという欠陥はないではないが。<sup>17)</sup>

もちろん、このような振込取引と販売者の求償のルールの過大評価はできない。最後に指摘しておく、以上の直接請求に対する契約ネットを通じての清算は、給付利得の侵害利得への優先と同様の考え方に基づいている。つまり、当事者間の合意と契約相手方のリスクを引き受けることの尊重である。

他方で、ネット契約での直接請求を契約締結上の過失で根拠づけることは困難ではないという指摘もある（Gerhüber, Teubner）。その理由は、ネット内の関係は、契約締結交渉を始めたのと同様だという認識である。しかし、最初に確認すべきは、BGB三二一条二項を基礎づけるのは契約交渉であり、契約ネットへの参加はそうではないことである（参照：BT-Drucks. 14/6064, S.161-163：「責任の前提は、潜在的な契約当事者となることである。契約当事者の近くにいる第三者は、当然に以上の責任を負うわけではない。」その結果、（専ら）第三者に対する保護効をもった契約による請求権に問題解決は委ねられる<sup>18)</sup>）。ただし、問題はBGB三二一条三項である。同条は、契約当事者ではない代理人、助言者、専門家に対する直接請求―特に、パンフレット・リーフレット責任―の根拠とされてきた。ただし、同条の要件は、請求の相手方が独自に「特別な信頼」を要求したことである。つまり、第三者が付加的に独自の「給付」

を与えたときに始めて、直接請求が基礎づけられる。

ネット組織法を提唱するものに対する反証となる例が存在する。具体的には、遅れてドイツの市場に進出した日本の自動車メーカーが、資力の信頼できる販売業者を発見できなかった。そこで、メーカーは、自動車明細書 (Fahrzeugbrief) を保管して、自動車を所有権留保で販売した。販売業者は顧客を欺いて、残代金を即座に弁済すれば、自動車明細書を交付すると告げ、顧客はこれに応じた。裁判所は自動車の善意取得を否定したが、他方で、販売業者の過誤をメーカーに帰責して、契約締結上の過失による直接請求を認容した。トイプナーは、ネット責任ゆえに結論には賛成している。しかし、私見では、結論にも反対である。ここでの問題は所有権の取得である。しかし、メーカーは所有権の取得に関して、信頼を惹起していない。メーカーは瑕疵のない製品を給付する以外の責任を負ってはいない。顧客は販売業者を信頼したのであり、販売業者に対して損害賠償すべきである。メーカーは顧客に対して具体的な給付義務を負っていないから、BGB三一一条二項、三項の適用の基礎は欠如している。

もちろん、第三者が独自の給付を提供したという基準は、必ずしも明確ではない。しかし、区別の困難は法律の適用では日常的なことである。直接の契約の相手方ではない投資助言者の責任が問題となる有価証券の販売などでは、提供される商品の価値は専ら提供者の資力にかかっており、かつ、購入の際の投資の助言はむしろ原則である。顧客は助言に大きな信頼をおいている。だから、助言者は独自の給付を提供しているといえる。さらに、投資と自動車の販売業者のケースの違いは、前者では商品の購入に助言者が関与するが、後者では、メーカーは全く関与していない。以下6.で示す様々な例では、第三者に対する保護効を伴った契約や履行補助者責任 (BGB二七八条) が問題になる。しかし、まずは原則としては、直接請求は排除すべきことを明らかにしよう。<sup>19)</sup>

##### 5. (V.) 個別の契約での基本的な問題

以上のように直接請求を原則として拒否すべきだとすれば、複数の契約がネットを構成していることは、まず個々の契約で問題となる。つまり、ネットの参加者はネット契約を受け入れているが、組合の意味で共通の目的を合意したわけではない。ただし、ネットへの参加という目的が、どのような意味があるのが問題となる。その結果、ある評価を契約内に持ち込むには一般条項が見やすい手段であるということになる。以上の主張の後に、グルントマンは、まず行為基礎の喪失がネット契約の評価に適した法制度であると提案し、さらに、ネット参加者に対する購入利益を契約の解釈として肯定した事例としてアポロ事件を取り上げている（ここでのグルントマンの考え方は、三・二・（二）（c）を参照。<sup>20</sup>）。しかし、既に紹介したように、グルンドマンはFGのFNへのネット利益の配分義務に対しては否定的である。つまり、ここで問題となる行為基礎の脱落、約款規制は、いずれも適用の基礎を欠くとグルンドマンは考えるからである。

## 6. (VI.) (それ以外の) 主要な事例への適用

最後に、様々なケースがあるから、完全な網羅は不可能だが、これまでに論じた原則を一般的に展開する。主要な課題は二つで、契約関係を飛び越えた権利・義務の成否(1)、及び、ネット目的がネットを構成する契約当事者間の権利・義務の改訂をもたらすのかという問題(2)である。

### (1) ネットを超えての請求(第三者に対する直接請求)

直接の契約関係のないネット参加者に対する権利・義務が問題になるのは、第三者に対する損害賠償請求、警告及びその他の保護義務、指図権、第三者の保証義務(Einstandspflicht)である。その際に、第一次的請求権と二次的請求権を区別して、契約関係を飛び越えての第一次的請求権が否定されるなら、第二次的請求権も同様と考えるべきであろう。特に、損害賠償請求では、契約関係のない第三者に対する義務違反があるのかを考えるのは有益である。さらに、

第一次的請求権に関する点検は、主要な義務から付随義務、さらに、純粹の保護義務という順序で行われるべきである。その際に、既に論じたBGB四七八条、四七九条、及び、六七六b条、六七六c条の他に、BGB二七八条（履行補助者の過失）と第三者に対する保護効を伴う契約（BGB三二八条（第三者のためにする契約）の類推）を考えてみるべきである。その理由は、BGB二七八条を適用すればネットの効率性が担保され、第三者に対する保護効を伴った契約は契約関係にない第三者に対する請求権を基礎づけるからである。

特徴づけられた（本来の）給付義務を負うのは、契約相手方だけである。例えば、所有権移転の義務を負うのは、売主だけである。だから、先述の日本車の販売の例では、メーカーは自身の契約相手方（販売店）に対して所有権を移転する義務を負わず、第三者との契約交渉に関与もしなければ、第三者（顧客）がメーカーに対する請求権を取得することはない。

以上の好個の例が、ヨーロッパ指令を受けて国内法化された、契約に即した給付義務の例であるBGB四七八条、四七九条、及び、六七六b条、六七六c条の評価である。その評価の正当化の根拠は、顧客のメーカーに対する直接請求は、メーカーと販売店の間の担保責任を通じての清算という一般的な調整を困難にするからである。さらに、契約ネットの連鎖が長いときは、現在ではBGB二七八条（履行補助者の過失）は狭く解されているから、顧客は契約相手方にも原因の惹起者にも請求できなくなってしまう可能性すらあるからでもある。要するに、顧客とネットの先端の参加者との間でモデルを効率的にすべきであり、つまり、総てのネット参加者を（担保）責任との関係では、ネットの先端の最終の売主や給付者の履行補助者とすべきである。確かに、以上の見解は現在では少数説である。しかし、そう解して始めて、一方で、ネットの法的な形式が維持され、他方で、契約違反にサンクションが加えられ、原因惹起者への帰責の実現が保障される。反対に、第三者に対する保護効を伴った契約で、メーカーは顧客に対して責任を負うと考えるな

ら、結局は直接請求を認めたのと事実上は同じ事態を招来することになる。核心は、原因の惹起者の責任を現実に保障するために、総てのネット参加者の過誤を契約相手方に帰責させて、契約相手方に請求を集中させることである。その後、ネットの連鎖の中でどのように負担を割り当てるかは、個々の当事者の自由である。製造者の表示 (Aussage) を最後の売主に帰責し、製造者の表示を契約内容とした BGB 四三四条一項三文の立法者の評価と、それ以外の製造者の行為を帰責させないというのは矛盾している。BGB 四七八条、四七九条、及び、四三四条一項三文のモデルの基礎となっているのは、最後の売主は契約連鎖とその行為の責任を負うということである。以上のモデルに従った制度設計が望ましい。つまり、六七六b条、六七六c条は、以上の売買法と同様に、一般的なモデルと考えるべきであり、同条での請求の上限も撤廃されるべきである。さらに、それ以外の金融機関を仕向金融機関の履行補助者とする少数説が妥当と考えるべきである。確かに、二つのモデルが考えられ、一つは、契約相手方への責任の集中であり (BGB 二七八条の広い解釈)、二つめは、幾つかの事例では、契約相手方への責任を否定し、原因惹起者に対する直接請求を認めるやり方である。しかし、前者は一貫性があり、法政策的にも説得力を有するが、後者は一貫性に欠ける。

ただし、第三者に対する直接請求を否定する法政策に根拠があるのは、契約相手方が同様の義務を負っており、さらに、BGB 二七八条の解釈で、連鎖の責任 (及び、連鎖内の求償) が給付約束に従って行われることである。以下では、契約相手方に対する請求の可否により第三者に対する直接請求の成否が決定されることを確認する。第三者が責任を負うのは、第三者が独自に特徴づけられた給付を約した場合である。具体的には、BGB 三二一条三項と三二八条の類推 (第三者に対する保護効を伴う契約) がそうである。ただし、第三者に対する保護効を伴った契約の成立するポイントは二点あり、第一が、義務違反が認められないために契約関係内の責任追及が不可能なことである。第二が、第三者に対する保護効を伴った契約の成立には、第三者が債務者の給付と近い関係にあること (Leistungsnahe) が、合意又は

法律による評価によって肯定される必要がある。

さらに、契約ネットワークでの著名な例が、指図権と査察権である。以上の権利は、本来の特徴づけられた給付（charakterisierte Leistung）と密接な関係にあり、給付請求、委託の履行請求や、問題のない品質を要求する権利の補助的な権利だったりする。反対に、顧客が仕向金融機関ではなく仲介金融機関に指図委託を撤回する権利は問題にならない。指図権は給付請求に付随する補助的な権利だから、直接の契約関係にない仲介金融機関に対する顧客の指図権は考えられない。その理由として、送金システムの自動化と電子化という技術的な要素を加えることもできる。製造者が直接の契約関係にある下請業者に対して指図するならともかく、特別な合意がなければ、孫請業者に対する指図は無意味である。しかも、補助的権利を本来の給付請求権と同視するのが最近の傾向であり、異なる物の給付や過小の給付を物の瑕疵とみなすBGB四三四条三項はその例である。振込の事例でも、振込の完了までは撤回の委託は極めて迅速に処理されるから（BGB六六五条<sup>21)</sup>、直接の撤回の指図はおよそ必要がない。

保護義務・警告義務に関しても、給付義務と無関係な義務は、財産の完全性と関係するから不法行為の問題であり、契約ネットワークとは無関係である。他方で、本来の特徴的な給付義務は、ネットの保持を目的とはしないから、保護義務・警告義務は他の参加者にネットの障害（の危険）を警告する義務である。だから、例えば、FNは自分の契約相手方（F G）のみならず、他のFNに対しても警告義務があるということになる。<sup>22)</sup>

## （2）契約相手方に対する権利・義務の修正

契約相手方に対する契約の修正が問題となるケースとして、グルンドマンが取り上げるのは、（a）顧客に対する本来の（特徴的な）給付義務の修正、及び、（b）そのネットへの影響、（c）忠実・配慮義務、（d）契約の終了原因の修正である。

(a) 最終販売者が製造者も含めた他の販売ネットの参加者の過誤に責任を負うのかという問題は、既に十分に論じた。ネット参加者を履行補助者(BGB二七八条)と考えて責任を顧客の契約相手方に集中させ、ネット内での責任の配分は個別合意に委ねるのが適切だというのがその結論である。分業体制を整備して、そこから利益をあげる者は、その責任も負担すべきであり、そうしてこそ契約連鎖の責任が十全に保障される。

今ひとつの問題が、抗弁の接続は消費者契約以外のケースにも適用可能かである。先述したとおり、原則としては否定的に考えるべきである。販売者と与信者が一体として消費者と取引する場合は、抗弁の接続の合理性がある。しかし、事業者は自分でリスクを計算すべきである。確かに、予見可能性がない場合は行為基礎の脱落が問題になる。しかし、そのときも、契約調整にはそれに対する対処の可能性が問題になり、ネットではその可能性が与えられているのが普通だからである。

(b) ネット内の清算に関しては、BGB六七六b条、六七六c条、及び、四七八条、四七九条による求償の連鎖がその範型を示している。第一に、四七八条の規定は、ネットの性格を考えて、一方で個々の契約の内容を修正し、他方で変更を認めていない。つまり、売主(事業者)は期間指定なしで前主(供給者)に対して瑕疵担保の責任を追及できる。瑕疵の存在の基準時(引渡時)と時効期間(契約連鎖を通じての清算の実現のための、消費者から瑕疵担保の請求を受けた事業者の前主への求償権の時効期間の延長)も同様である。他方で、買主の売主に対する問責権(BGB四七八条六項、商法典(HGB)三七七条<sup>(23)</sup>)に関しては、修正されていない。第二が、四七八条の適用を消費者への売買の場合に制限すべきかという問題である。一方では、瑕疵の存在の基準時(四七八条三項)は修正されるべきではない。なぜなら、非消費者であっても買主にとっては、引渡時(だけ)が瑕疵の存在の基準時として決定的だからである。さらに、最終的に原因の惹起者が責任を負担すべきなら、非消費者への売買でも、時効に関しては、四七九条の適用が約

定で合意されるべきことになる。他方で、非消費者である事業者の間の売買の連鎖、例えば、ジャスト・イン・タイム取引では、品質の確保を早期に実現するために、問責権を当事者の交渉に委ね、査察権が合意されることが普通である。以上をまとめれば、立法者が典型的な事業者の求償権の規律で考えたモデルが妥当だという評価に落ち着くことになる。しかし、ネット内の契約関係の規律は基本的には合意に委ねるべきである。ネット内の個々の契約関係の修正には、行為基礎の脱落の適用が適切である。

（C）忠実・配慮義務は、ネット加入の重点でもあり、ネット目的による契約の改定の好個の例と考えるものもある。ただし、アポロ事件のような大量購入割引の配分義務は、それを認める合意が存在しないときは、否定される傾向にある。なぜなら、フランチャイズ契約では、収益の分離（*getrennte Furchteragung*）が合意されており、一般的な忠実・配慮義務によって修正することはできない。出発点となるのは、行為基礎の喪失（BGB三一三条）である。確かに、ネットワークは行為基礎であるが、合意の修正（契約改定）には、行為基礎が重大かつ予見可能性を超えて変更される必要がある。つまり、そうでない場合は、行為基礎の喪失は適用できない。

ネット参加者の平等扱いの要請も、同様に契約の修正には、それだけではあまりに一般的な性格を有している。これまでに論じたことを背景とするなら、平等要請には反対するほうがより説得力がある。少なくともネットに加入しても、労働法の平等要請が認められる状況にはない。組合を持ち出して、平等要請を基礎づけるのも誤りである。組合では組合員は組合財産に関与しているから、一部の組合員の優遇はそれ以外の組合員の持分権の侵害となる。しかし、契約ネットでは、財政負担（財産）の分離が合意されており、例えば、FGだけが負担している。だから、平等要請を基礎づけるなら、労働法や公法が類比可能である。つまり、従属性を基礎とすることだが、それはネット契約では通常は認めがたい。

ただし、BGB二四二条を基礎とする補充的な付随義務が問題となるときは、若干話が異なる。例えば、FGが監視義務を負っており、FGだけがそのための法的措置を執ることが可能であり、ネット内の協調のためには情報・配慮義務がネット参加者に要請されている場合などは、FGの高度の監視義務が問題となる。

(d) 契約の終了に関しては、比較的話は簡単である。原則的には、継続的契約関係に関するBGB三二四一条一項の「重大な事由」による無催告解除という一般条項的な規定と、同条二項の「契約違反」による催告後の解除の規定の適用によって問題は解決できる。例外が、催告期間を遵守する必要のない解除であり(BGB三三三二条二項三号)<sup>(24)</sup>、それをネット内での行動によって基礎づけうる可能性がある。以上の理の好個の例証が、二つ存在する。第一が、解除事由であり、第二が、解除期間に関する判例である。前者は、マクドナルドのFNが調理のための電子レンジの温度を指定より低温としたという軽微な契約違反で、解除が認められた事例である。ここでは、一定の温度を保つことが「商標」や「品質表示」となっているという事情が考慮されていた。後者は、フランチャイズ全部の冷凍を中心的に引き受けていたFNからの契約の解除が、冷凍の手当は即座にはできないから、不利な時期の解除に当たり認められなかった事例である。これは、購入割引の配分とは違って、ネットへの参加が意味を有するケースである。<sup>(25)</sup> さらに、この例は、契約関係を飛び越した直接の損害賠償請求が、他のFNに認められるべきケースである。

#### 7. (VII) テーゼ

最後に、グルントマンは以上の検討を総括した上で、幾つかのテーゼに自身の主張を要約している。つまり、グルントマンによれば、以上の検討の結論は月並みなものであるが、その妥当性の論証は新しい。経済契約の現実、契約法の理論にとって不可欠であり、その反対でもある。理論的一貫性を伴って始めて、ヴィジョンは適用可能な法律となる。反対に、生きた理論にとって、経済の現実以上の理論の源泉は存在しない。契約ネットなしの経済も、経済なしの契約

法も存在しない。加えて、一般的な現象でもあるが、ヨーロッパ私法、および、二つの大きな私法上の組織形態（市場と法人）としての、団体法と契約法の双方の視点の併存という刺激的な力が、契約ネットには表現されている。新しい現象にとつては、新たな方法が重要だから、まずは各国法の理論が要請されている。個々の問題に至るまで、経済理論、法事実研究、大きなヴィジョンという隣接領域にその位置づけを与えるために、法理論は手掛かりと枠組みを与える必要がある。それだけではなく、ヨーロッパのルール、特に、指令は国家法に優先するが、当面は各国法にだけ法制定力があるから、指令と国家法に調和的な全体システムが形成される必要があるというのである。

その上で、契約ネットの特徴として確認すべきだと、グルントマンがあげるのが、以下の事実である。

（1）契約ネットの分野での理論と経済の現実の实りのある相互作用の好個の例証が、本来は振込に端を発する不当利得法での三角関係（Dreieckverhältnisse）の理論である。

（2）他方で、契約上の義務と契約の履行（Vertragspflichten und -Durchführung）の理論は、これまで十分ではなかった。その理由は、立法者が問題を評価するための出発点が実質的に不足しているからではない。ドイツ法では間違いなく英米法、ロマン法諸国や隣接諸国よりは豊富である。特に、強調されるべきは以下の二点である。a) 多くのネット現象は、特に、BGB三二八条（の類推）及び、BGB三一一条三項と確定判例で古くから捕捉されてきた。b) ヨーロッパ指令を内国化したBGB四七八条、四七九条と六七六b条、六七六c条が、以上の合理性を裏書きしている。

（3）契約上の義務と契約の履行の理論に関しては、以下の転回点が重要である。

a) 個別の契約から個別の契約（連鎖に即して）というネット目的の考え方を一步一步進めることが、直接請求（つまり、「跳躍」）に優先されるべきである。以上のアプローチは、契約当事者間の契約形成の自由と合致する。さらに、最近のヨーロッパ・モデルとしてのBGB四七八条、四七九条、及び、六七六b条、六七六c条という立法者の個別の

評価でも支持されている。以上の二つのルールは、これまで等閑視されていた、ネットワークへの参加がルールを形成する際に一定の役割を演じること（キャッチフレーズ・連鎖の末端からの時効、又は、その他の求償、及び、権利行使の障害を排除すること）、ただし、それが一步一步連鎖に即して行われるべきことを示している。例外として認められる直接請求の前提は、第三者が自分の契約相手方以外に「給付」を提供したことである。

b) 契約構造が契約に影響を及ぼす場合は、基本権の第三者効と同様に、一般条項が特に重要な突破口である。

c) したがって、そのための重要な法制度が、これまでは十分に利用されてこなかった行為基礎の喪失、及び、それに類似した補充的な契約解釈である。つまり、常に契約の不完全さが、その前提である。かつ、そのことは理論的に重要な第二の問題にもつながる。行為基礎の喪失は一般条項に類するという弱点は持っているが、その要件は無理なく主な問題に適合し適用が可能である。団体でなく契約を選好した当事者の選択、つまり、リスクと利益の個人への割当を、出発点として真剣に受け止めるべきであり、以上の原則を破るには、ネットワークの当惑という重大な困難の障害を乗り越えた上で、それを考慮して、「調整」を行うべきである。

d) 以上の無名契約で予防法学の実務が指導的な範型 (cautid) と考えられるなら、BGB三〇七条二項二号は大きな役割を演じることができる。

(4) 総じてBGBの規定と民法理論を慎重に発展させる際に、現実の変化を期待できる部分としては、以下の問題が重要である。

―製造者の過誤に対する売主の損害賠償義務(BGB二七八条、四三四条一項三文による製造者の行為の完全な帰責)

―結合契約の規定の非消費者への(水増しされた)適用

―事業者である顧客への売買の求償の規定の(細分化した)適用

— B G B三〇七条二項の意味での指導的な範型（Leitbild）として、ネットの機能性のための予防法学の実務を受け入れること

— ネット内のそれ以外の契約を行為基礎と性質決定し、B G B三一二条を一般的に適用すること  
— 終了原因の修正

さらなる問題としては、とりあえず拒絶すべきだが、ネットの利益の適切な再分配、製品の設計者に対する直接請求、ネット内の第三者に対する指図権、情報請求権をあげることができる。最近の判例で直接請求を認めたのが、第三者に対する保護効を伴った契約の拡大の事例（専門家責任、私見では、FN責任にも類推可能）である。ただし、私見では以上を肯定することには躊躇を感じる。そうなると、B G B三二八条の類推が問題となるが、それは直接の契約相手方に対する請求権が基礎づけられず、第三者が報酬を得て給付を行っている場合に限り適用すべきである。

総じて、従来は体系化されていなかったが、契約ネットを出発点として問題を考えることは有意義である。幻想的な理論なしでも、独立した個々の契約に関する伝統的な法とは相当に違った結論に至ることは可能であるというのが、グルントマンの結論である。<sup>(26)</sup>

8.（グルントマンのドイツ法以外の各国法へのコメントの評価はできないが<sup>(27)</sup>）以上のグルントマンの論考は、ドイツの通説的な学説を出発点として契約ネットの提起する問題を考えるとどうなるのかという試みの一例を提示していると考えることができる。その際に、ある意味では象徴的なのが、グルントマンが指図事例を範型とする不当利得の三角関係に関する理論を高く評価していることである。三角関係に関するドイツの不当利得学説を単純化すれば、以下のようになる。<sup>(28)</sup>つまり、権利変動を構成する法律行為を、債務負担行為と処分行為に分けた上で、両者の関係を無因的に構成するのが、ドイツ法の行き方である。その結果、（原）権利者の意思に基づく権利変動では、原則として（原）権利

者の回復請求は債権的請求に制限され、権利移転の相手方の一般債権者との債権者平等、及び、権利移転の瑕疵に対する転得者（第三者）の善意・悪意を問わない取引の安全（無因的信頼保護）が与えられることになる。以上が原則であり、例外的に、原権利者の第三者に対する直接請求（Durchgriffskondition）が認められる。グルントマンの「契約の連鎖に即した」直接の契約当事者間の請求というアプローチと、「給付関係（Leistungsverhältnis）に即した」給付利得の清算は、個々の契約関係内の当事者の合意を尊重するという意味で共通性を有する。グルントマンが何度も指示するBGB六七六b条、六七六c条、さらには、BGB四七八条、四七九条は、その好個の例であろう。だから、グルントマンは、前者では、損害賠償額に制限を付さない顧客の仕向金融機関に対する請求を認める方向を提案している。その上で、第三者に対する直接請求に関しては、不法行為の一般条項を持たないがゆえに発展したドイツ法の契約法の法形式（Rechtsfigur）で、直接の契約当事者間では、ネットの目的を行為基礎と考えることで問題の解決を図ろうというのが、グルントマンの考え方である。このように考えると、契約ネットは伝統的な法制度の彫琢を要請するが、新たな理論の採用に直接つながるものではないという結論になるのは、むしろ当然であろう。以上のグルントマンの方向性は、個々の議論に対する賛否はあっても、多角的法律関係、ネット契約、複合契約とわが国で命名されている問題に対する、ドイツ法の保守的な解答の一つであることは間違いないであろう。<sup>29)</sup>

ただし、本稿の直接の対象であるFGのFNへの購入利益の分配に即して考えると、グルントマンの考察には若干の疑問を感じる。というのは、グルントマンは、一方で、ネット契約は経済の法であり、契約ネットには市場と団体という私法上の二つの制度の併存の視点が示されていると指摘している。ところが、他方で、具体的な問題の考察では、団体のルールの考慮、その規定の類推は顧慮されていない。単に、ネットの目的は、組合の目的ではないとするに止まる。行為基礎の喪失の適用の可否と約款規制に関しても、ネットの構造よりも、もっぱら経済的に独立した契約当事者

の合意によるリスク配分を重視している。その意味では、グルントマンの考え方は、先に紹介した平井説に親和性があると考えることもできよう。つまり、平井説は、フランチャイズを市場型でも組織型でもない共同事業型の継続的契約関係と位置づけながら、そのような契約にとつては利益の分配は中心的な意味を持つから、厳格な文言解釈に服すべきだと解している。グルントマンも、FGのFNへの購入利益の配分が、約款規制での指導的な範型となるのは、念の入った予防法学でそれが基礎づけられるか、又は、当事者が購入利益を知らず、さらに、予見不可能だったときに限られるとしている。つまり、契約での個々の当事者（FGと個々のFN）の意思を基礎として、契約内容の適正さを評価しようという考え方で、両者は共通しているといえよう。他方で、特に、連邦カルテル庁の決定は、フランチャイズ・システムに参加したというFNの価格割引に対する期待、及び、購入割引がFNの商品の購入に由来する点を強調していた。同様に、購入利益の配分を肯定する学説も、FGの購入先との交渉での事務の他人性（事務処理契約の要素）を重視している。さらに、FGと個々のFNではなく、FGと複数のFNの協働の側面を強調し、高度の忠実義務を基礎づけるのが、ネット契約論である。以上の考え方の違いが、FNへの購入利益の配分義務の評価の違いにつながっていることは間違いないであろう。

(1) BGB七〇五条 組合員は、組合契約によって、共同の目的を達成する義務、特に合意した出資をする義務を相互に負う。

右近健男編『注釈ドイツ契約法』（三省堂・一九九五年）「上谷均」による。

(2) 前掲三・注(36) Grundmann, aaO., S.719ff.

(3) BGB二四一条(一) 債務関係に基づき、債権者は債務者に給付を請求する権利を有する。給付は不作為を目的とする

ことも可能である。

(二) 債務関係の当事者は、その内容により、相手方の権利、法益、及び、利益を顧慮する義務を負う。

(4) 前掲三・注(36) Grundmann, aaO., S.721ff.

(5) ローエに関しては、マティアス・ローエ(田中宏治訳)「複合契約法の新展開」民商一三〇巻一頁以下を参照。

(6) その例外が、グルントマンも指摘するように、Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2004, §2 Rdn. 70, §23 Rdn. 127-131 (第三者と関係する契約という項目で、第三者のためにする契約、結合契約、ネット・連鎖契約、(労働協約の)ように法律の規定と同様の役割を果たす) 規範契約(Normenvertrag)を分類している)であり、メシエルとローエに依拠しているとグルントマンは指摘している。他方で、ドクマーティッシュであるが、ネット契約を重視しており、グルントマンの視点と共通するのが、K.Schmidt, Handelsrecht, 5.Aufl., 1999, §35 III 3d(S.1016-1019)だところ。前掲三・注(36) Grundmann, aaO., S.731, Anm.31.

(7) B G B 三二八条(一) 第三者が給付請求権を直接に取得する効力を伴うように、第三者に対する給付を契約で条件付けることは可能である。

(二) 第三者が権利を取得するか、第三者の権利が即座に又は一定の条件付きで発生するか、及び、第三者の権利を第三者の同意なしで廃棄又は変更する権利を契約を締結した当事者が留保しているかは、特別な規定がないときは、契約の事情、特に、契約の目的から決定されるものとする。

(8) 前掲注三・(36) Grundmann, aaO., S.724ff.

(9) B G B 三五八条(一) 消費者が事業者による商品の供給又はそれ以外の給付の交付に関する契約の締結を目的とする意思表示を有効に撤回したときは、以上の契約と結合した消費者与信契約の締結のための意思表示にも拘束されない。

(二) 消費者が消費者与信契約の締結を目的とする意思表示を有効に撤回したときは、消費者が事業者による商品の供給又はその他の給付の交付に関する契約の締結を目的とする意思表示にも拘束されない。消費者が結合契約の締結に向けた意思表示を本款の基準に従って撤回できるときは、前項だけが適用され、第四九五条一項の撤回権は排除される。ただし、消費者が本項二文の場合に消費者与信契約の撤回の意思表示をしたときは、その意思表示は前項により結合契約の撤回として事業者に対しても効力を有する。

(三) 与信の全部又は一部が他の契約の融資を目的とし、かつ、与信契約と他の契約が経済的一体性を構成するときは、商品の供給又はそれ以外の給付の交付に関する契約と消費者与信契約は結合している。経済的一体性があるのみなされるのは、特に、事業者が自身で消費者の反対給付に与信するか、又は、第三者の与信では、与信者が消費者与信契約の準備又は締結に事業者を利用したときである。不動産又は不動産と同様の権利の取得のための与信で、経済的一体性があるとみなされるのは、与信者が自身で不動産又は不動産と同様の権利の取得を斡旋するか、又は、与信者が与信を用意しただけでなく、計画の立案、宣伝、又は、遂行に際して、譲渡人の機能を引き受けるか、又は、譲渡人を一方的に援助することで、売却益の全部又は一部を取得して、事業者と協働して不動産又は不動産と同様の権利の取得を促進したときに限られる。

(四) 第三五七条は結合契約に準用される。ただし、前項の場合は、消費者与信契約の解消に基づく消費者に対する利息と費用の請求は排除される。撤回又は返還が有効となった際に既に与信が事業者に交付されていたときは、与信者は消費者との関係では、撤回又は返還の法効果に関して、結合契約からの事業者の権利義務を取得する。

(五) 撤回又は返還の権利に関する説明では、本条一項及び二項一文二文の法効果が指示されなければならない。

BGB三五九条 結合契約による抗弁が消費者が結合契約を締結した事業者に対して消費者に給付の拒絶の権限を与える限りで、消費者は消費貸借の返還を拒絶できる。ただし、融資額が二〇〇ユーロ以下のとき、及び、消費者与信契約の締結後に事業者と消費者の間で合意された契約の変更に抗弁が基づくときは、この限りではない。消費者が追完を請求できるときは、追完が行われなかったときに始めて、消費貸借の返還を拒むことができる。

(10) BGB二七八条 債務者はその代理人及び義務の履行のために利用する者の過失について、自身の過失と同様の範囲で責めに任ずる。第二七六条三項の規定は適用されない。

(11) BGB四三四条 (一) 危険の移転時に合意した性質を備えているときは、物には瑕疵がない。性質が合意されていないときは、

- 一. 物が契約の前提とされた使用が可能な性質を有しており、その他に、
- 二. 物が通常の使用が可能な性質を有しており、かつ、同種の物が通常有し、買主が物の種類に従って期待できる性質を備えているとき、

二文二号による性質には、売主、製造者（製造物責任法四条一項二項）、又は、その補助者が、特に、宣伝又は物の特定の性質に関する表示によって、公衆に知らしめたことによれば期待できる性質も含まれる。ただし、売主が公衆に公にされたことを知らなかったとき、及び、知り得なかったとき、さらに、公にされたことが契約締結時に同様の方法で訂正されたとき、又は、それが購入の決定に影響を与えなかったときは、この限りではない。

(一) 合意した組み立てが売主又はその履行補助者により不適切に行われたときも、物の瑕疵は存在する。組み立ての指図に瑕疵があるときも、組み立てが予定された物には瑕疵がある。ただし、その物が瑕疵なく組み立てられたときは、その限りではない。

(三) 売主が合意した物とは異なった物、又は、過小な物を給付したときも、物の瑕疵とみなされる。

(12) BGB三一一条(一) 法律が違った規定を置いていないときは、法律行為による債務関係の成立、及び、債務関係の変更には、当事者間の契約が必要である。

(二) 第二四一条二項による義務を伴う債務関係は、以下の場合にも発生する。

一. 契約交渉の受け入れ

二. 当事者の一方が何らかの法律行為による関係を顧慮して、相手方に、自己の権利、法益、及び、利益に対して干渉する可能性を与えるか、又は、それを委ねる契約の勧誘、又は、

三. それに類似した接触

(三) 自身が契約の当事者とはならない者との間にも、第二四一条二項の義務を伴った債務関係は成立しうる。特に、第三者が特別な程度で自身に対する信頼を要求し、それにより契約の交渉又は契約の締結に著しい影響を与えたときに、以上のような債務関係が成立する。

(13) BGB六七六b条(一) 振込が実行期間の経過後に行われたときは、仕向金融機関は振込依頼人に対して振込額に遅延期間の金利を支払う必要がある。ただし、振込依頼人又は受取人が遅延の責めに任ずるときは、この限りではない。利率は年利で基礎金利に五パーセントが加算される。

(二) 仕向金融機関は自身の又は仲介金融機関が振込契約のために受領した金額を追加手数料と負担なしで振込依頼人の選択に従って振込依頼人又は受取人に送金する必要がある。

(三) 実行期間の経過、又は、振込依頼人の賠償の請求から一四日の銀行の営業日の追完期間までに振込が行われなかったときは、振込依頼人は一二五〇〇ユーロ（保証額）までは、既に振込のために支払った手数料と負担を含めて、振込額の賠償を請求できる。以上の場合には、実行期間の始めから振込依頼人の口座に保証額が記帳されるまでの第一項二文のさだめる利率で計算して、振込額には利息が付される。振込依頼人の償還請求と追完期間の経過とともに、振込契約は解約されたとみなされる。契約の継続が双方の利益を衡量して金融機関にとって期待不可能であり、かつ、金融機関が保証額を賠償したか同時に賠償したときは、金融機関は契約を解除する権限を有する。以上三文と四文の場合は、振込依頼人は合意した手数料と負担を支払う必要がない。振込依頼人が仕向金融機関に瑕疵のある又は不完全な指図を与えたか、振込依頼人が定めた仲介金融機関が振込を実行しないことで振込が行われなかったときは、本項の請求権は発生しない。六文の第二の場合は、振込依頼人が明示で定めた金融機関は、仕向金融機関に代わって振込依頼人に対して責任を負う。

BGB六七六c条(一) 第六七六b条の請求権は、故意・過失を要件としない。故意・過失を前提とするそれ以外の請求権、及び、不当利得返還請求権は、以上とは無関係である。その際に、仕向金融機関は自身の故意・過失と同様に仲介金融機関に帰属される故意・過失の責めに任ずるが、振込依頼人が指定した仲介金融機関にその主要な原因があるときはその限りではない。三文の責任は外国の口座への振込の場合は二五〇〇ユーロに制限される。振込の遅滞と不履行により発生した損害に対する責任は、一二五〇〇ユーロに制限することができる。ただし、故意、又は、重過失があるとき、及び、利息の損害と金融機関が特別に引き受けた危険に関しては、その限りではない。

(二) 前項の三文の仕向金融機関が責任を免れる場合は、仕向金融機関に代わって仲介金融機関が責任を負う。

(三) 六七五条一項、六七六a条、六七六b条、及び、本条一項で別段の規定がなければ、以下の振込の場合を除く他は、振込依頼人の不利益となる同条に反する合意は許されない。

一．金融機関が振込依頼人の場合

二．振込額が七五〇〇ユーロを超える場合

三．ヨーロッパ連合又はヨーロッパ経済圏外に住所を有する金融機関の口座への送金がされる場合。

(14) BGB四七八条(二) 事業者が売却した新たに製造された物をその瑕疵の結果として回収する必要があったとき、又は、消費者が売買代金の減額請求を行ったときは、消費者の瑕疵に関する請求ゆえに、第四三七条が規定する売主である事業

者に物を売却した事業者（供給者）に対する事業者の権利は、それ以外の場合には必要な期間設定は不要である。

(二) 新たに製造された物の売買では、消費者が主張する瑕疵が、既に事業者への危険の移転時に存在したときは、事業者が消費者との関係で第四三九条二項によって負担した費用の賠償を、供給者に対して請求できる。

(三) 一項、二項の場合には、期間は消費者への危険移転時から進行するという基準で、第四六七条が適用される。

(四) 第四三三條から四三五條、四三七條、四三九條から四四三條、本条一項から三項、及び、四七九條とは異なつて事業者に不利な合意が、供給者への瑕疵の通知以前に締結されたときは、求償債権者に同価値の賠償が与えられていない限りは、供給者はその合意を援用することはできない。第三〇七條にかかわらず、損害賠償請求権の制限又は排除には本条一項は適用されない。本条一項にあげられた規定は、違った構成により回避することができる。適用される。

(五) 債務者が事業者のときは、供給者と供給の連鎖内のそれ以外の買主の請求権にも、本条一項から四項の規定が適用される。

(六) 商法三七七條の規定は、以上とは無関係である。

BGB 四七九條 (一) 第四七八條二項の規定する費用償還請求権は、物の引渡から二年で時効消滅する。

(二) 第四三七條及び四七八條二項の規定する、事業者が消費者に売却した新しく製造された物の瑕疵による事業者の供給者に対する請求権は、事業者が消費者の請求を満足させた後、早くとも二ヶ月間で発生する。以上の請求権の時効の進行の停止は、供給者が事業者に物を引き渡した後、遅くとも五年で終了する。

(三) 債務者が事業者のときは、供給者と供給の連鎖内のそれ以外の買主の請求権にも、本条の規定は準用される。

(15) RGZ 78, 239 リノリウム・ロール：既に契約交渉の開始から、保護義務は発生し、履行補助者が保護義務に違反したときは、二七八條（現在は、三二二條二項一文二号と共に）により責任を負う。本判決は、債権者と債務者の間に密接な交渉があったときには、既に八二三條一項で保護が与えられている法益を、付加的に契約締結上の過失（つまり、第三者に対する保護効を伴った契約）により保護する傾向の始まりである。

以上は、Dieter Medicus, Bürgerliches Recht, 20. Aufl., Heymann, 2004, S. 701. の「特に重要な判例」の説明。

(16) 以上のドイツの振込法に関しては、岩原伸作『電子決済と法』（有斐閣・二〇〇三年）三九三頁以下を参照。

(17) 以上の事業者の求償権に関しては、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』（信山社・二〇〇三年）二九三頁以下を参照。

- (18) 前掲三：注 (36) Grundmann, aaO., S.737, Anm.44.  
(19) 前掲三：注 (36) Grundmann, aaO., S.733ff.  
(20) 前掲三：注 (36) Grundmann, aaO., S.740ff.  
(21) B G B 六六五条 委任者が事態を知っていれば受任者が指図に従わないことを承認したであろう事情を受任者が認めうるときは、受任者は委任者の指図に従う必要がない。遅延しても危険が発生しないときは、委任者の指図に反する前に、受任者は委任者に通知してその決定を仰ぐ必要がある。  
(22) 前掲三：注 (36) Grundmann, aaO., S.749ff.  
(23) H G B 三七七条 (一) 売買が双方にとって商行為のときは、それが通常の取引慣行である限りで、売主の交付後に買主は遅滞なく商品を検査し、瑕疵を発見したときは、売主に遅滞なく通知する必要がある。  
(二) 買主が通知を怠ったときは、瑕疵が検査でも発見できない性質のものである場合を除いて、商品は承認されたものとみなされる。  
(三) 前項の瑕疵が後に発見されたときは、発見から遅滞なく通知されなければならない。瑕疵の通知が遅滞なく行われないときは、発見された瑕疵に関しては、商品は承認されたものとみなされる。  
(四) 買主の権利を保全するには、適時に通知を送付するだけで足る。  
(五) 売主が悪意で瑕疵を黙秘したときは、売主は本条を援用できない。  
(24) B G B 三二三条 (一) 双務契約において債務者が履行期の到来した給付を履行せず、又は、契約に従った給付を行わなかったときは、相当の期間を定めて給付又は追完を催告したにもかかわらず、給付又は追完が行われなかったときは、債権者は契約を解除できる。  
(二) 以下の場合には、期間を定める必要がない。  
一、債務者が給付を真剣かつ最終的に拒んだとき。  
二、債務者が契約で定められた特定の期日又は特定の期間内に給付をせず、かつ、債権者が契約で給付利益の存続を給付の適時性と結合させていたとき、又は、  
三、両当事者の利益を衡量して即時の解除が正当化される事情があるとき

- (三) 義務違反の態様からは期間指定が考慮に値しないときは、期間指定ではなく催告が行われるべきである。
- (四) 将来に解除の要件が発生することが明らかなきは、給付の履行期の到来前に債権者は解除できる。
- (五) 債務者が給付の一部を履行したときは、一部の履行が債権者の利益とならない場合に限り、債権者は契約全部の解除が可能である。債務者が契約に従った給付を行わなかったときも、義務違反が重大ではない場合は、債権者は契約を解除できない。
- (六) 債権者がその解除を正当化したであろう事情に関して、債権者が専ら又は主として責任があるとき、又は、債権者が受領遅滞に陥った時に債務者の責めに帰さない事情が発生したときは、解除権は排除される。
- (25) 前掲三：注 (36) Grundmann, aaO., S.759ff.
- (26) 前掲三：注 (36) Grundmann, aaO., S.765ff.
- (27) ドイツ以外の各国の法も、ドイツ法のように博物学的に整理された法制度は持ち合わせなくても、例えば、フランス法では、コースが一般条項のような機能を有していることについて、小粥太郎「フランス法におけるコースの理論」早法七〇巻三号一頁以下、一二九頁以下を参照。
- (28) 不当利得における三角関係、ないしは、対第三者関係の現代的な取引に対する意味に関しては、例えば、藤原正則『不当利得法』（信山社・二〇〇二年）三三三頁以下、および、多角的法律関係と不当利得の清算に関しては、藤原正則「不当利得の清算と多角的法律関係」法時八一巻六号一〇八頁以下を参照。
- (29) グルントマン自身も自分の見解が保守的である（かつ、妥当）と評している。前掲三：注 (38) Grundmann, aaO., S.243.

## 五. おわりに

1. フランチャイジーのフランチャイザーに対する報告・受領物引渡請求

以上で紹介したドイツの判例・学説から、フランチャイジーのフランチャイザーに対する報告・受領物引渡請求に関しては、次のように考える。ドイツの判例は、フランチャイズ契約の性質に関する議論を意識的に回避して、具体的な契約条項から約款の解釈の手法で、FNの請求権を基礎づけている。ところが、他方で、連邦カルテル庁の決定は、一方で高度の購入義務をFNに要求しながら、他方で、FNに購入利益を分配しないのは、競争秩序（競争制限禁止法）に抵触するとしている。さらに、購入利益はFNの商品の購入に由来するものであり、FGは配分の義務があると解している。さらに、学説では、FGの商品の購入先との価格交渉に、FGによるFNの事務処理の要素を認めるか否かが、評価の決定的な分岐点になっていた。さらに、FGによるFNの事務処理をいま一步進めると、団体と市場の双方の要素を備えるのがフランチャイズだというネット契約論につながる。だから、FNに排他的な購入義務を課した場合、FGは利益の配分義務を負うという連邦カルテル庁の決定と、ネット契約論には親和性があるのは偶然ではない。FNに排他的な購入義務を課し、さらに協調行動を要請すれば、フランチャイズは組合、団体に接近し、FGは業務執行組合員に類似してくるからである。言い換えると、FNをロックインした状態で、利益を配分しないのは、競争制限禁止法では従属企業の不当な拘束だから、私法上も公序良俗違反に当たると解することも可能であろう。ただし、連邦カルテル庁の決定が、八〇パーセント以上の購入義務がある場合に従属企業の不当な妨害に当たるとしているように、公序良俗違反の判断も、FNのFGへの経済的従属性の程度にかかっていることになる。FNからの報告請求、購入利益の配分をともし認めないなら、フランチャイズ契約は、要するにFGのFNへのノウハウの利用契約にすぎず、FGを中心とする販売促進のシステムとは評価しにくいことになる。そうなると、他方で、FGによるFNへの協調行動の要請、例えば、マクドナルド事件にみるように、FGがFNの電子レンジの温度まで管理できるかは、大いに疑問となる（仮に、それを肯定するなら、FGの特許権、商標権類似の権利の保護の必要性に根拠を求めることになる）。したがっ

て、FNがFGの受任者という側面だけでなく、FGがFNの受任者であるという要素も同様に重視されるべきであろう。

冒頭のが国の最高裁の判決は、事案に即してみれば、フランチャイザーから商品を購入する場合や商品の購入を伴わないフランチャイズ・システムとは一応無関係である。しかし、他方で、同判決は、オープンアカウントという決済を伴う契約の特性（本件特性）を考慮した上で、フランチャイザーがフランチャイジーの商品購入の斡旋を行う場合には、準委任の性質を本件のフランチャイズ契約が有することから、本件基本契約の「合理的解釈」としてフランチャイジーの報告請求権を基礎づけている。その際に、本判決は、商品の仕入れは加盟店経営の根幹をなすこと、加盟店は独立の事業者で、商品購入代金の支払い義務を負うことを指摘する。さらに、本件特性であるオープンアカウントに関しても、そのシステムにより加盟店を増やし、加盟店が売上げを増加させれば、売上利益に応じた本部の利益にもつながることを強調している。だから、本判決が、ドイツ法で説かれているネット契約、又は、結合義務に親和性があるとはではないえないが、本部による加盟店の事務処理を少なくとも本件のフランチャイズ契約では契約の重要な要素と考えていることは間違いないであろう。その意味で、（準）委任契約の委任者の受任者に対する報告請求は、少なくとも具体的な事案では単なる任意規定とは評価できず、それを排除する契約条項の有効性は疑問であるという考え方も看取できる。仮に、本件の事案で報告請求権の排除が有効なら、その契約はフランチャイズというよりも、むしろ加盟店による本部のノウハウの利用契約ということになろう。さらに、加盟店からの報告請求により商品の購入代金が明らかになれば、次には大量購入の利益の配分の要否が問われる可能性もある。その際には、フランチャイズ契約でのフランチャイザーによるフランチャイジーの事務処理契約の要素、ないしは、結合義務のあり方が問われることになる。その意味で、以上で紹介したドイツの判例・学説は、わが国での議論の参考になると考える。その際に、最も分かりやすい問題への

アプローチは、約款法を持ち合わせないわが国では、いわば一般条項と同様の機能を果たす任意規定の規範設定的な機能であろう。かつ、この理は、既に紹介した本判決に対する幾つかの学説のコメントにも示されている<sup>(2)</sup>。他方で、本判決を契機に、加盟店の本部に対する報告請求のフランチャイズ契約による排除を提案する学説には、購入利益の配分義務を否定するドイツの学説との共通点を認めることも可能であろう。<sup>(3)</sup>

## 2. ネット契約、複合契約について

本稿での紹介からも分かるように、当然のことながら、ネット契約、結合契約という視角から考えても、多くの個別的問題では具体的な結論に大きな違いがでてくるわけではない。だから、契約ネットの考察の必要性を説くグルントマンも、伝統的な法制度の発展によつてこそ、法的安定性と折り合う契約ネットの理論の構築が可能だと主張していた。ただし、本稿の対象としたフランチャイズでの購入利益の配分などの限界事例では、ネット契約、複合契約というアプローチは、契約内容を補充する際の大きな方向性を示している。さらに、伝統的な経済取引では一元化されていた経済活動が分業化されながら協働するという現代の契約では、例えば、個々のフランチャイザーとフランチャイジーの間の個別の合意だけでは契約の構造の理解には十分ではないという評価も可能であろう。特に、現代の経済取引の形態であるフランチャイズシステムは、従来は法人、組合とされていた組織形態が、非集中的なシステムの構成によりシステムの参加者（フランチャイジー）に危険と利益を分散させているというトイプナーの主張は、少なくとも取引の社会的観察としては妥当する。その結果、フランチャイズ契約の解釈で、団体、組合の要素を顧慮することが帰結される。だから、フランチャイズシステムの「団体の要素」は、第三者与信型売買での買主の抗弁接続のための「売主と与信者の

『経済的一体性』に当たると評価することもできる。もちろん、団体的な要素を説くだけでは、社会的観察に止まる。しかし、その結果、フランチャイザーによるフランチャイジーの事務処理契約の要素をフランチャイズシステムが持っていることは、より説得的に論証可能となる。したがって、契約ネットという現象の法的整理は重要だとしながらも、ネット契約論に対して冷淡なグルントマンですら認めるように、契約ネットや複合契約という視角から問題を考えてみるのは、思考実験としては極めて有意義であり、現代的な取引の重要な側面を見落とさないための有用なフィクション（思考の補助器具）であると考える。

- (1) その意味で、フランチャイザーにフランチャイジーに対する報告義務の排除の規定は、「債権者による債務者の義務履行状況の監視」のための手段を奪うという内容に鑑みて問題となり、仮に大企業同士の契約でも同じ問題は発生する、及び、このような条項の有効性は、競争法上の制限（優越的地位の濫用（独禁法二条九項五号）の問題として考えるべきであり、その私法上の効力は公序良俗違反の問題だという、前掲二：注（17）吉永一〇一頁の指摘を支持したい。
- (2) 明示的なのが、前掲二：注（3）後藤、高田、（11）沖野、（12）笹本。さらに、本稿脱稿後に接した、山本豊「判批」リマークス四〇号四二頁以下、特に四五頁も参照。
- (3) 前掲二：注（15）金井、（16）奈良。

本稿及び前号（一六〇巻六号）の本論文は、平成二一年度科学研究費補助金（基盤研究（B））（研究代表・瀬川信久、課題番号二一三三〇二〇）の成果の一部である。