HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	結合義務としての利益の分配? フランチャイズ・システムでのネット利益の再分配
Author(s)	トイブナー, グンター; 藤原, 正則//訳
Citation	新世代法政策学研究, 10, 251-276
Issue Date	2011-02
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/45073
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP010_013.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

結合義務としての利益の分配？
フランチャイズ・システムでのネット利益の再分配※

グンター・トイブナー（Gunther TEUBNER）
藤原　正則（訳）

Ⅰ.「アポロ」

アポロ・オプティク本部は、いわゆる二重システムでメガネ専門店を経営していた。本部は第１の販売網では150の支店網でメガネ製品を販売し、第２の販売網では90以上のフランチャイジーによる販売を実施していた。フランチャイザーの用意したフランチャイズ契約の書式には、フランチャイザーは「理想的な経営の達成のために…利益（Vorteile）を」フランチャイジーに再分配するという条項が含まれていた。供給者からより高額の購入割引を取得するために、アポロシステムは２つの販売システムの購買の需要を一括していた。アポロシステムの購入の全てに対して、第1、第２の販売網を区別せず、供給者は最高52パーセントの購入割引を与えていた。他方で、アポロはフランチャイジーに「公式の」製造者割引リストを与えていた。公式の製造者割引では、製造者価格の38パーセントまでの割引が与えられるに止まった。実際には、アポロは全てのシステムによる購入で52パーセントの割引を取得していた。供給者は、この差額をフランチャイジーに知らせず、キックバック（「差額割引（Differenzrabatte）」）としてアポロ本部に振り込んでいた。つまり、アポロは２段階で交渉を行って

※ BGHの判例（2003年５月20日の判決）は、KZR19/02－BGH BB2003, 2254=DB2003, 2434=ZIP2003, 2030=WRP2003, 1448に掲載されている。Laschetの評釈が、BGHReport 2003, 1345.

いた。まず本部は全アポロシステムの購買力を基礎として、フランチャイジーのためにも、全システムに対する一元的な割引を供給者に対して押し付ける。しかる後に、差額割引をアポロ本部に支払うことを、本部は供給者と合意する。ところが、この差額割引の実施が偶然に明るみに出てしまい、フランチャイジーはアポロに対して差額割引の引渡しを請求するに至った。

幾つかの高等裁判所で正反対の判決が下された後に、連邦通常裁判所（BGH）は原告フランチャイジーを勝訴させた(1)。訴訟では、カルテル法上の問題と並んで、アポロはフランチャイザーとして、全ての利益をフランチャイジーに再分配する義務があるのかという契約法上の問題が問われていた。BGHは、この事件に類似した２つのケース（「シックスト（Sixt）」、「ヘルツ（Hertz）」）で否定的な見解を示している(2)。そこで問題となったのは、レンタカーのフランチャイザーが、自動車メーカーから受け取った宣伝補助費を、現実に自動車が市場で賃貸されたときは、フランチャイジーに分配する義務があるのかだった。この事件の当時は、フランチャイジーが資材を調達する際のフランチャイザーの援助義務の一般的なルールは給付義務を基礎づけるものではないと裁判所は論じていた。いずれにせよ、メーカーが明文でフランチャイジーへの再分配を禁じていた場合には、再分配義務はないというのである(3)。幾つかの高等裁判所も「アポロ事件」で似たような議論をしており、フランチャイズ契約による利益を個々のフランチャイジーに再分配するというアポロ本部の義務は、給付義務を基礎づけるものではないとしていた(4)。ところが、BGHは、援助条項（Unterstützungsklausel）の顧客に有利な解釈（BGB 305ｃ条２項）[1]からは「いずれにせよ」全ての購入利益の再分配を求める給付請求権が発生すると判決した。

ただし、BGHは、以上の問題を、普通取引約款の解釈、しかも、BGB 305ｃ条２項の不明確条項の解釈としてだけ取り上げている。アポロ［のフランチャイズ］契約は、以下の条項を含んでいた。

６．３条：「アポロはパートナーをその業務展開とシステムに則した営業に関して支援し、理想的な事業の成果の達成のために利益（Vorteile）、アイデア、及び、改善を与える。」

これを見れば、普通取引約款の以上のような援助条項の多少とも空虚な文言から、高等裁判所の見解が分かれていることも説明がつく。このような問題を、裁判所は条項の解釈に解消するのが常だからである。しかし、実際的な理由からも、法的問題の解決で結局は普通取引約款の解釈問題だけに依存するのは、あまり意味のあるやり方ではない。というのは、フランチャイザーに交渉力があれば、BGHのアポロ判決以後はこのような利益再分配条項は希釈化されたり、全く削除されてしまったりする可能性が十分に考えられ、遅かれ早かれ判例は再度問題を取り上げる結果になるからである。そして、実際にも、アポロ判決の後の「ヘルツ」判決では、普通取引約款に援助条項がなかったためにBGHも再分配請求権を否定している(5)。

ここで問題を契約の解釈だけから考えるのは、不十分であり、全てをフランチャイザーの交渉力に依存させる結果となる。正しい態度は、フランチャイズ契約の客観的な構造に立ち戻ることである。最終的に決定的なのは、当事者が市場、契約、および、組織の関係に機能的に依存していることである。このような条項を普通取引約款が様々な形で規定していても、それがおかれた市場と組織の関係の文脈で解釈してこそ、このような条項は意味を持ってくる。

ところが、ここで援助条項の解釈だけが問題だと考えるなら、双務契約的な結合からフランチャイズ契約が成立したネット効果（Netzeffekte）を体系的に考慮していないという結果になる(6)。再分配請求を拒否した裁判

(1) OLG Bremen WRP 2002, 224; OLG Düsseldorf WRP 2002, 235; OLG Frankfurt 23.7.2002－11 U (Kart.) 55/00（未公刊）; OLG Frankfurt 23.7.2002－11 U (Kart.42/00)（未公刊）. 判決の結果の詳細は、Haager, NJW2002, 1463, 1465を参照。

(2) BGH NJW 1999, 2671－"Six"; BGH 17, 7, 2001－VII ZR 59/01（未公刊）－"Hertz"; OLG Stuttgart 16.2.2001－2U218/99（未公刊）. 以上に対して肯定する傾向にあるのが、OLG München WiB 1997, 1009。Böhner NJW 1998, 109ff. も参照。

(3) BGH NJW 1999, 2676.

(4) OLG Düsseldorf WRP 2002, 238; OLG Bremen WRP 2002, 224.

(5) BGH BB 2006, 1071－Hertz. これに対する適切な批判が、Böhner KritV 2006, 227ff.

(6) ネット効果と結合効果に関しては、Teubner, Netzwerk als Vertaragsverbund, 2004,

所の判決理由から、その中で前提とされているフランチャイズの範型を再構成してみれば、独立した販売段階（供給者－フランチャイザー－フランチャイジー）の間の孤立した契約関係というもはや適切とはいえない売買契約のイメージが明らかになる(7)。つまり、供給者はフランチャイザーと孤立した双務的関係にあり、さらにフランチャイザーはフランチャイジーとの孤立した双務的関係に基づいて、購入利益を入手するために、供給者との関係で駆使する事実上の購買力を有しているということになる。フランチャイズネットへの準垂直的な統合［という構造］は、以上の範型からは全く視野に入ってこない。そうなると、自分の取引先のフランチャイジーとの関係では、フランチャイザーが、自分が交渉した割引を再分配するか否か、するとしたらどの程度でかを自由に決定できるのは、自明の理となりかねない。双務的なフランチャイズ契約で援助や利益の再分配に関する規定がおかれていても、フランチャイジーが交渉した利益を再配分すべき給付請求権を基礎づけるのは相当に困難である(8)。

しかし、本来の問題は、フランチャイズ・システムの多角的結合がネット効果を発生させ、ネット効果が契約結合自体から参加者への再分配請求権を基礎づけるのかだったはずである。だから、不明確条項に関するルールと共にフランチャイズのシステムとしての性格を説くBGHも、実質的にはそのような論証を行っている。確かに、アポロ判決でBGHは普通取引約款６．３条の解釈から結論を出してはいる。そうなると、フランチャイズネットの市場、組織関係での機能的依存性に正確に立ち戻ることは必ずしも期待できない。しかし、そうであっても、BGHは解釈に当たって、まずは、「強い購買力を持つフランチャイズシステムに自身が所属すること」から生まれたフランチャイジーの正当な期待を引き合いに出している。このことで「システム」それ自体がはっきりと連結点とされ、それに相応しい「システムの期待」に焦点があてられているのである。いずれにせよ、BGHは、ネット化（「フランチャイズシステム」）の契約上の多角性を強化

第１章Ⅲ，Ⅳ、および、第３章Ⅳを参照。その様々な法分野への影響に関しては、Lemley/ McGowan, California Law Review 1998, 479 を参照。

(7) OLG Düsseldorf, WRP 2002, 235.

(8) 前掲注(4)の引証を参照。

する側面を客観的解釈に組み込んで、ネットワークの論理とネット効果に依拠する論証の可能性を開く傾向にある。その後に始めて、システムの期待に続いて、BGHはその結論を安定させるために（「いずれにしても」）BGB 305ｃ条２項の不明確条項を利用している。結論として、BGHは、フランチャイザーのアポロが商品供給者と交渉した購入利益、特に、価格割引の全てを、現実にフランチャイジーに再分配する義務があると考えている(9)。ただし、BGHは、以上の結論の手がかりを普通取引約款の中に求めている。

ところが、純然たる解釈の問題から離れて、経済的な構造を視野に入れると、以下のことが分かってくる。販売システムが完全に垂直化されていれば、再分配義務は自明の理である。例えば、共同注文があったときに発生する内部組合（Innengesellschaft）のような最も緩やかな会社法的な統合でも、共同注文を組織した者が購入利益を個々の注文者に再分配する義務が発生する(10)。人的会社、資本会社にも、同様の理はますます当てはまる。アポロと個々の取引相手［フランチャイジー］の間に会社法的な結合があった場合は、アポロが会社の購買力によって供給者と交渉して取得した購入利益は、法的な「帰属」によって「自働的に」会社自体に流入し、会社の利益分配のルールに従って関係者の間で購入利益の分配が行われたであろう。アポロが購入利益の一部でも自分の下にとどめたり、他の社員の知らないうちに後になって供給者から自分に払い込ませた場合は、それだけで会社法に違反する行為である。事実として、特定の状況下に限ってではあるが、フランチャイズを民法上の組合（BGB-Gesellschaft）と法性決定するものもある(11)。その結果は、アポロがいつもと同様に外部には登場

(9) BGH WRP 2003, 1448, 1450; OLG Frankfurt 前掲注(4).

(10) 一括注文の代理法的、会社法的な問題に関しては、K. Schmidt, JuS 1988, 444, 445ff. が詳細である。

(11) フランチャイズ一般に関しては、Baumgarten, Das Franchising als Gesellschaftsverhältnis, 1993, S.114ff.; Kessal-Wulf, Die Innenverbände, 1995, S.249ff.、フランチャイズの特別な類型に関しては、Martinek, Franchising, 1987, S.231ff.; ders., Moderne Vertragstypen II, 1992, S.78ff.; ders., ZHR 1997,94ff.; ders., in: Dieter Ahlert (Hrsg.) Handbuch Franchising und Cooperation, 2001, S.327ff.; Müller-Graff, JITE 19888, 141 を

していても、組合契約上の忠実義務に基づいてフランチャイザーは再分配の義務を負うことになる。

ところが、このケースの難点は、フランチャイズ関係は孤立した交換契約を集めたものとも民法上の組合とも法性決定できず、契約と組織の「中間」または「それを超えた」面倒で特別な地位を占めていることである(12)。このことを真剣に受け止めるなら、フランチャイズネットを「契約結合（Vertragsverbund）」と性質決定することにはそれ以上の意味があるのかという根本的な問題が持ち上がってくる(13)。つまり、双務契約の「フランチャイズシステム」への結合は、多角的結合の購買力によって取得した購入利益の全てを、フランチャイズネットの参加者に再分配する本部の義務を基礎づけうるのかである(14)。

Ⅱ．構造の矛盾：双務的交換対多角的結合

差額割引事件は、市場の矛盾する要求に対する反応としてのハイブリッとネットワークが登場する発展の好個の例である。ネット内の内部の決定は、同時に双務的な交換と多角的な結合の矛盾する要請である(15)。行為の

参照。

(12) ネットワークの法的な性質決定に関する様々な提案に関する詳細は、前掲（注６）Teubner 第２章Ⅰ～Ⅲ、および、KritV2006, 105ff. に掲載の諸論文を参照。

(13) 踏み込んだ根拠づけは、前掲注（6）Teubner 第３章Ⅳ Ⅴ。同旨が、Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8.Aufl. 1997, S.470; Amstutz, FS Rey, 2003, S.174ff.; Amstutz/Schuep, Innominatverträge, 2003, S.888ff. このことが実質的に意味するのは、Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, S.710ff. が発展させ、後に様々な形で特別法に取り込まれ、最後にはBGB 358条[7]に規定がおかれた結合契約というカテゴリーが、フランチャイズ・システムやそれに類似した契約ネットに拡大されたことである。

(14) アポロ事件を手掛かりとするネットの結合義務の問題に関しては、前掲（注４）Teubner 第４章を参照。

(15) ネットの形成の出発点としての外部の要求の矛盾した性格については、Cameron/Quinn, in: Quinn/Cameron (Hrsg.) Paradox and Transformation, 1988, S.1ff.; Buxbaum, JITE 1993, 701; Messner, Die Netzwerkgesellschaft, 1995; Reiß, Zeitschrift

期待の矛盾性の本質的な原因は、将来の市場の発展に関する経済活動を行う者の不確実性である。この不確実性は、その利益の方向性が対立するにもかかわらず、それが上下関係か、平等の協調関係なのかにかかわらず、長期の交換契約での互いに密接に協調した行動を展開することを当事者に強制する(16)。システムの構築と自律性の緊張関係という矛盾した状況が(17)、法的には当事者間の強化された行為義務に法的に反映されている。通常の交換契約でもBGB 242条[2]の忠実義務（Treupflicht）は存在するが、そうはいっても、交換の行為の論理に従えば、契約当事者の一方が第三者と交渉して獲得した利益を相手方に再分配する義務を負うという程度にまで忠実義務が及ぶことはない。ちょうどその反対が、純粋の結合関係である。しかし、それなら結合関係にはどのような要請が妥当するのか。

伝統的には行為の論理の競合は、とにかくも必ず二者択一の決定によって解決されてきた。フランチャイズを交換契約か民法上の組合のいずれかに法性決定するという学説の提案も、以上の伝統に従ったものである。アポロ事件での高等裁判所の相互に矛盾する正反対の判決が示すように、その結果は、良く知られる市場と組織の厳格な分離であり、しかも、市場と組織の区別は同様に厳格に分離された契約法と会社法の規定に根拠を持っている。しかし、市場と組織、契約と会社という強化された二分法は、適切な解決を妨げることになる。つまり、このような二分法は、互いに矛盾する方向性の一方だけを適用し、他の方向性を表面に出てこない暗闇の中に追いやることを強要する。

経済的、社会学的分析は、以上のネットワークの矛盾を何度も析出してきている(18)。それどころか、アポロ事件のようにネットワークが外部と関

Führung und Organisation, 1993, 224; Funder, Paradoxien der Reorganisation, 1999; Sauer/Lang, Paradoxien der Innovation, 1999; Luhmann, Organisation und Entscheidung, 2000, S.375, S.407ff;: Sydow/Windeler, in: Sydow/Windeler (Hrsg.), Steuerung von Netzwerken, 2000, S.6ff.; Hirsch-Kreisen, Zeitschrift für Soziologie 2002, 107 を参照。

(16) Kulms, Schuldrechtliche Organisationsverträge in der Unternehmenskooperation, 2000, S.227ff.

(17) 前掲注（2）Böhner, 109.

(18) 踏み込んだ記述と議論に関しては、前掲注（6）Teubner 第２章Ⅲ、および、

係する問題状況では、双務的交換と多角的結合の衝突がはっきり表面化している。そこから脱出する方法が、ネットワークの複雑な行為の論理である。

「『協調』が『市場』と『ヒエラルヒー［組織］』の間の機能の欠缺を補充すべきときは、協調が市場モデルの高度の有効性という魅力、経済活動に固有の投資の生産・コミュニケイションの利益、上下関係の経済活動の信頼性、および、緩やかに結合されたネットワークの調整利益を結合させる必要がある。以上のような課題を書き出してみると、これは表面上は、経済取引理論上の解決不可能な問題であるようにも見える。その基本的な問題は、独立構造の中で様々な部分システム・アクターを調整する、しかも、同時に独自の決定の可能性を許す、ないしは、独自の決定の余地を認める、つまり、不確実性を許す、又は、付加的なリスクを甘受するという要請の矛盾性である」(19)。

組織理論では、これに当てはまる概念が「脱集中化（Enttotalisierung）」である。外的なパラドックスに対する反応として、ネットワークは脱集中化され、外界の多様性に対処するために、「ネットに固有の制度と機能の中に外界の多様性を写し取る必要がある」。つまりは、同一の相手方と「敵対的な関係（ここでは、双務的な交換対多角的な協調、G.T）を育てなければならないことが判然とするが、それがパラドックスとなるのは、部分的・時間的な区分を無視して集中化を行ったときに限ってである」(20)。経験的な研究は、交換の論理と協調の論理の内的分離と再結合を基礎とした区分は、十分に現実的であることを示している。成功を収めている企業ネットワークでは、同じアクターが、仕入、品質、数量、価格の「交換部門」では自発的に形式的な交換の論理を保持しながら、信頼を基礎とする協働の論理で、「結合の分野」では研究、開発、共同の計画、構造を組み合わせている(21)。「脱集中化」の戦略は、一貫した行為の論理という集中性を放棄して、企業内部に新たな内的分化を制度化することを目指している。

Schacherreiter, Das Franchise-Paradox, 2006, 10ff.

(19) Semlinger, in: Staehle/Sydow (Hrsg.), Managementforschung 3, 1993, S.332.

(20) Neuberger, in: Schreyögg (Hrsg.), Funktionswandel im Manegement, 2000, S.207ff.

(21) Bieber, Technikentwicklung und Industriearbeit, 1997, 特に、S.124f.

その結果、ネットのアクターには、［網の目状の］ネットの結び目（Knoten）の個人化とネットの集団化が同時に要求されており、状況に応じて両者のバランスを図る責任化と責任軽減化の要請が課されている。その結果として発生するパラドックスに対処するために、企業は「脱集中化」、つまり、全体を一元化する論理から各人を遠ざけ、個々のアクターは機能的統一体、および、自律的なアクターの多数性として制度化される必要がある(22)。単なる個人化、又は、単なる集中化にすぎない契約や組織とは異なり、ネットワークは社会の二重の方向性を構成することで、新たな行為のシステムとして発展してきた。その結果、脱集中化としてのネット化が意味するのは、外部の矛盾を内部化し、矛盾を緊張関係として正当化し、最終的には内部の分化によって状況に応じた解決をもたらすことである。

Ⅲ．結合義務の基準としてのネットワーク

以上に関しては、契約結合の法では、目的（Zweck）の概念が重要な役割を果たしている。つまり、目的とは、合意された目的を目指す単純な行為義務ではなく、企業の内部的な視角から外部の要請に内部の行為の論理を結合するものである(23)。まさにネットワークこそが、内部の調整という困難な問題のために、そのようなシステムと外部環境を結合する「範型」とされているのである(24)。このような行為の論理を受け入れ、その論理を制度として支え、消極的な帰結を緩和する地位に相応しい法的なカテゴリーは、交換契約の「契約の目的（Vertragszweck）」や私法上の団体の「会社の目的（Gesellschaftszweck）」とははっきりと区別される独自の「結合目的（Verbundzweck）」又は「ネット目的（Netzzweck）」であろう。だから、多くの学説が会社の目的と結合・ネット目的をはっきり区別するよう

(22) 以上の意味で、前掲注(20) Neuberger, 209 を参照。複数の単一（unitas multiplex）のパラドックスの解消に関しては、前掲注(16) Luhmann, 30ff. を参照。

(23) 複合的な債権関係における外部の市場のリスクと内部の組織のリスクの関係を明示的に目的概念を通じて構成するのが、前掲注(16) Kulms, S.193ff., 227ff.

(24) ネットワーク内の統合の影響について詳細に分析するのが、Abel, in:Weyer (Hrsg.), Soziale Netzwerke, 2000, S.163ff.

要請することの意味は、極めて大きいことが分かる[25]。とはいっても、「共通の」（会社-）目的と単に「統一的な」（結合-）目的とを区別してもさして意味はない。結合目的と会社の目的とを区別するのは、共通・統一という基準ではなく、共通の目的の定式による団体と契約に関する二重の方向性の存在である。法的に明確に規定された結合目的、又は、ネット目的の内部調整という方向性には拘束力があるから、そこでの紛争を一面的に交換契約的にも、一面的に会社法的にも「集中化する」ことは禁じられている。つまり、法的なカテゴリーとして結合目的は、ネットワークの個人的要素と団体的要素の矛盾した性格を明示的に受容している。

だから、結合目的の中心的な成果は、外部環境からネットワークに持ち込まれた解決不可能な矛盾を、ネットワークの内部で、様々な平面とサブシステム、ネットワークの結び目、ネットワークの関係、ネットワークの本部、ネットワークの全体の解決可能な相克に翻案したことである[26]。ネット目的のファクターを正確に記述するためには、以上の課題を正確に履践する、つまり、時的、社会的、実質的な行為部門の内的な分化を通じて、本来矛盾する要請を、状況に依存した一義的な行為の期待へと置き換える必要がある。本稿の以上の問題設定が意味することは、ネットワークの内部での、目的概念が契約の論理の支配を命じる行為の分野、および、結合の論理の支配を命じる行為の分野の区別である。しかし、それは、純粋に「個人主義的な」契約の分野と純粋に「集団的な」結合の分野を厳密に隔離することではない。それは混合契約での組み合わせ理論の結果にすぎず、それではネットワークの適切な評価は不可能である[27]。混合契約を実質的

[25] ネット目的、又は、結合目的を独自のものとして記述しているのが、前掲注(13) Larenz/Wolf, S.470; Rohe, Netzverträge, 1998, S.358ff., 407ff., 437ff.; Krebs, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S.315ö Bayreuther, Wirtschaftlich-existentiell abhängige Unternehmen im Konzern-, Kartell- und Arbeitsrecht, 2001, S.289; Lange, Virtuelle Unternehmen, 2001, S.81ff.; Schimansky, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S.113, 125, 167.

[26] 前掲注(19) Semelinger, S.332.

[27] これに関しては、前掲注(6) Teubner 第２章Ⅳを参照。

な分野によって区別し各分野ごとに異なった法性決定を与える理論は[28]、ネットワークでは成功しない。以上の理論は、ネット内で契約的に作成された問題の分野と会社法的に作成された問題の分野を厳密に区別する。確かに、フランチャイズでは、個人の行為（販売）と集団の行為（宣伝、経営戦略、包装、共通のルール）を分けて考えることは可能である。しかし、それでは、個人の行為をもネット利益と結合させ、集団の行為をフランチャイジー個々人の利益と関係させているフランチャイズの特性を適切に評価することはできない。両者を分けることは可能だが、やはり、両者は個人目的の追求と共同化の二重結合に服している[29]。一方の分野での第一次的な方向性は認められても、第二次的な方向性が再び現れることが必要とされている。契約の分野では、第二次的な方向性である結合が顧慮されなければならない。結合の分野では、第二次的な方向性である契約が顧慮されるべきである。具体的には、個人的、又は、集団的な方向性の一方が第一次的な局面を確認することはできるが、それでも、アクターは同一行動で個人的な取引目的を追求すると同時に集団的なネット利益をも実現させる必要がある。

その結果、法的な定式は、以下のようになる。結合目的の状況に応じた具体化は、ネットワークの中で、結合の高度の忠実義務（「結合義務（Verbundpflicht）」）の存在する状況と、交換契約の通常の忠実義務（Treupflicht）の存在する状況とを区別することになる。ただし、その際に、一方の忠実義務は他方のそれを考慮して調整される必要がある。つまり、契約の分野での忠実義務を結合分野での高度の忠実義務と分けて考えることである。その際に注意すべきは、結合義務は会社法上の忠実義務と同一視されてはならず、結合義務は「脱集中化」に基礎を持っていることである。結合の分野と契約の分野の区別は、会社法上の社員の「自益権」と「他益権」の違いに類似するが、同一ではない。なぜなら、この分類は、高度に集団的な方向性を持つ分野を、第一次的には個人指向で二次的に集団指向の分野と切り離すからである[30]。団体法では、自益権として投票

[28] これに関しては、前掲注(3) Gernhuber, S.162f. を参照。

[29] 詳細は、前掲注(11) Baumgarten, S.170ff. を参照。

[30] 団体法での自益権と他益権の区別に関しては、Ulmer, Münchener Kommentar,

権、情報請求権、解約権が認められているが、業務執行権と代理権は承認されていない。ところが、ネットワークの法では、契約の分野でのネット構成員の自益的行為として、業務執行と代理の等価物が一義的に正当化されている。その違いは上述したネットと団体の違い、つまり、自律と結合の完全な組み合わせが原因である。以上の組み合わせを適切に評価するためには、それは契約、法規定、裁判官による規範設定によるものだが、状況に応じた自律と結合の細かな制御を引き受ける結合義務と比較する対象としては、資金のプールの合有や法人は適切ではない。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を可能にし、解体の可能性を増大させる(31)。

だから、結合目的は、双務的な交換契約の多角的ネット化から発生する内部関係での高度の忠実義務を創設するための決定的な基準となる。さらに、再びここで、継続的債権関係とネット化という２つの局面をはっきりと区別する必要がある(32)。既に双務契約でも対立的な関係に協調を上書きできる限りでは、継続的債権関係の法理論に表現されている高度の忠実義務が発生する。以上に関しては見解の対立はないから、継続的債権関係での忠実義務の個々の部分に関する考察は必要ないであろう。本稿での問題は、むしろ多角的ネット化の中の争いのある側面である。つまり、ネットワークで契約の領域と団体の領域が交錯することで、どのような高度の忠実義務が発生するのかである。およそ高度の忠実義務は、ネットの利益を本部から構成員に配分すべきことまでに及ぶのか。この局面で、結合目的、又は、ネット目的というカテゴリーはその本来の機能を発揮する。結合目的は、個々の利害関係者を超えたネットワークの継続の利益とその協力のための法的なカテゴリーである(33)。

4.Aufl., 2004, §705, Rn.196, 226, 231ff.; OLG Frankfurt NJW-RR 1995,421, 422.

(31) 純粋の団体法上の組織のルールとの関係では、いわば忠実義務の等価的な補償という以上の方向から議論しているのが、前掲注(16) Kulms, S.231, 261.

(32) 前掲注(25) Rohe, S.438f. さらに、同様に「ネット効果としての」義務と「両極的な」義務をしばしば区別している。

(33) システム理論の見地から前掲注(13) Amstutz, S.174ff. は、「ネット機能の基準」を通じての法的な置き換えを提唱して、このことを明確に析出している。

Ⅳ．強化された忠実義務としての結合義務

このようなネットに固有の忠実義務の正確な範囲は、状況に即してだけ決定できる(34)。その特性は、結合の領域でのネット化が、当たり前の交換契約のような通常の忠実義務どころか、継続的債権関係で発生する高度の忠実義務を質的に変化させることにある。以上の特性は、アポロ事件で問題となった再分配義務で顕在化するに止まらず、ネットワークでは特別に高度となる幾つかの忠実義務では典型的なものである。

だから、フランチャイズを通常の交換契約ではなく、両極的な継続的債権関係だと考えれば、既にはっきりと強化されているネット本部の情報義務は、多角的ネットワークではさらに高度化する。問題の核心は、給付結合の機能可能性を保持するために、結合の領域内の情報の水準を高度の水準にまで押し上げ、一回は達成した標準化を保持することである。以上の理は、地域的な特殊性を超えて全体システムの統一的な給付水準を保持することが決定的に重要なフランチャイズには、特別な程度で当てはまる(35)。それは、よく言われている統一的なイメージに対する外側への宣伝の問題だけでなく、積極的なネットワーク効果、つまり、総てのフランチャイジーの同一条件での成果の達成が必要だという内部の標準化の要請でもある(36)。その結果、個々のネットの結び目がネット経営に不可欠な情報の水準の不達成が明らかな場合には、本部はいわば補償的に今ひとつ情報の高度化した水準を義務づけられることになる。情報義務の範囲の基準は、達

(34) ネットワークの高度の忠実義務に関する詳細は、前掲注(25) Bayreuther, S.176ff.; Stoffel, Gesetzlich nicht gereglten Schuldverträge, 2001, S,262ff. 特に、－VO Nr.2790/1999 Nr. L 336/21 によって施行された－集団免責指令に付け加えられた、1992年１月１日のフランチャイズの行動基準、1988年11月30日のVO Nr.4087/88 を参照。

(35) ネットワークの個々の情報義務に関しては、OLG München BB1988,865; OLG München NJW 1994, 776; OLG Hamm NJW-RR1994,243, 244 を参照。以上に関して一般的には、前掲注(11) Martinek (1987), S.314; ders. (1992), S.87; Böhner, NJW 1994, 635ff.; Braun NJW1995, 504ff.; Vom Dorp, Wirtschaftliche Beratung, 1995, S.285ff.; Emmerlich, JuS1995, 761ff., 763; 前掲注(25) Rohe, S.424, 438f.; 前掲注(34) Stoffels, S.264.

(36) ネットワーク効果と標準化の関係については、前掲注(6) Lemley/MacGowan, S.55ff. を参照。

成されるべき統一的な給付水準であり、その給付水準は単なる両極的な継続的債権関係と比べて情報義務の範囲を明確に高度化させている[37]。情報義務と対になっているのが、第三者に対する秘密保持義務である[38]。ネットワークで典型的なリスクの高度化は、本部とフランチャイジーの活動領域が密接に関わり合っているから、関係者に情報への接近が容易になるのは避けがたく、第三者に対する情報の秘密保持が緊急の課題となることにその原因がある。

私法では、集団構造の前提の下で、特に、労働法、団体法、会社法で、競争法上の差別扱いの禁止の基準以上の効力を持っている平等扱いの義務は[39]、ネット本部とネット参加者の関係にも当てはまる[40]。積極的な平等扱いの命令の関係する状況の範囲は、構成員が統合される本来の結合の領域が　大きくなればなるほど一層大きくなる[41]。単なる商業代理人には平等扱いの命令は当てはまらないが[42]、製造者が独自の販売ネットを構築しその中に自分の商業代理人を厳格に組み込んでいれば、話は自ずと違ってくる[43]。このことは、指定代理人やフランチャイズのネットにはますます当てはまる[44]。

ネット化は平等扱いの義務に今ひとつ特別な質を付け加える。なぜなら、

[37] 前掲注(25) Rohe, S.438f.

[38] 以上に関しては、Zirkel, NJW1990,349; Steinmann, BB1993,873ff.; Lange, Das Recht der Netzwerke, 1998, S.104, 215,378; 前掲注(25) Rohe, S.406; Wellenhofer-Klein, Zulierferungsverträge im Privat- und Wirtschaftsrecht, 1999, S.164f., 183.

[39] 以上に関して古典的な文献が、Raiser, ZHR1948, 75ff.; Hueck, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, 1958を、現在の法状態に関しては、Ulmer, Münchener-Kommentar, 4.Aufl., 2004,§705, Rn.244ff. を参照。

[40] Ulmer, Der Vertragshändler, 1969, S.380ff., 437; 前掲注(25) Rohe, S.478f.; 前掲注(38) Lange, S.322; 前掲注(16) Kulms, S.253; 前掲注(25) Rohe, S.441.

[41] 前掲注(38) Lange, S.322.

[42] BGH BB1971,584. もっとも既にライヒ裁判所（RG）は、納品可能性が制限されている場合には、商業代理人の総ての委任で「関係に則した」配慮義務を認めていた。RG JW1914, 403, 404.

[43] Hopt, ZIP 1996,1533ff., 1538f.

[44] 販売仲介法の個人法的な方向性を批判する、前掲注(11) Martinek, S.99を参照。

ネット効果としての総ての面での関係化を実現させるべきネット全体の給付水準の統一性は、様々なネットの構成員の平等扱いを要請するからである。本部の指図権と対になっている法的な平等扱いの原則は、団体の領域では、構成員の自律性に条件づけられた遠心的な傾向を補っている。特に、平等扱いの原則が効力を持つのが、本部の給付の不足が予見不可能だった場合である。この場合には、総てのシステム参加者には、割合的な購入権が与えられるべきである[45]。一定の状況の下では、平等扱いの原則は、いずれにせよ、それが顧客との外部関係でネット効果の達成に必要な限りでは、二重システムの異なったグループ、つまり、フランチャイザーの支店、および、フランチャイジーとフランチャイジーの関係でも効力を持ってくる。

以上に類似した義務の強化は、ネット参加者の本部に対する忠実義務でも発生する。なぜなら、ネット参加者の本部に対する忠実義務は、ネット効果の影響によりネット全体に対する忠誠義務（Royaltätspflicht）へと変化するからである[46]。このことは、もちろん、ネットの構成員の所有権、損失と利益のチャンスの原則的な自律性とは容易には折り合わないものだが、団体の領域でのネット本部の指図や措置への広い範囲での服従を条件づけている。服従が正当化されるのは、それをネットワーク効果の達成が要求する場合に限られる。フランチャイズでは、このことは普通ではない高度の平準化を惹起している[47]。そのことで始めて、よく知られているマクドナルド事件に見るように、それが何度も繰り返された場合は、本部の統一基準からの僅かな乖離（グリルの温度が低かったことが4回確認されたこと）ですらフランチャイズ契約の解約を正当化することも理解できる[48]。通常の交換契約でも会社法的な関係でも、多角的な標準化の強制は

[45] 適切なのが、前掲注(25) Rohe, S.441, 478. ただし、「契約の清算の病的なケース」では平等原則の（余りに）制限的な適用を説いている。

[46] 協調契約での高度の忠実義務に関しては、前掲注(38) Lange, S.425f; 前掲注(25) Lange, S.180f.; Wiedemann/Schultz ZIP1999, 1, 4; 前掲注(16) Kulms, S.231ff.

[47] 前掲注(25) Lange, S.415, 444f.; 前掲注(25) Bayreuther, S.378ff.

[48] BGH NJW1985,1894. 結論としては、告知は認められなかった。これに関しては、Böhner, NJW1985,2811ff. を参照。

存在しないから、このような厳格な要請を正当化することはできない。

最後に、忠実義務はネット参加者についても本郡についても解約権の修正をもたらす(49)。その結果、継続的債権関係のように通常の解約期間が契約相手方にとって期待不可能だからではなく、ネット全体、つまり、他の参加者に期待不可能な負担を与える場合は、多角性の側面ゆえに、ネット参加者は長期の解約期間の遵守を義務づけられる。このような解約の制限の実定法上の基礎は、不利な時期の通常の解約権を廃除するBGB627条2項[3]、671条2項[4]、723条2項[5]である。フランチャイジーの機会主義的な行動に対する極めて厳しい措置、例えば、関係に特有の投資を契約によって強制することとの関係では、解約権の制限は、ネットワークとの関係での比例性原則の要請に合致した義務を意味する(50)。もちろん、同時にネット目的は本部への忠誠の要求に対する限界をも画している。ベネトンのショック宣伝の判例で明らかにされたのが、フランチャイズでの極端な集権化の傾向にもかかわらず、それが結合全体の売り上げの機会を害するときは、フランチャイジーは本部の統一的な宣伝企画を我慢する必要はないという理である(51)。

Ⅴ．結合義務としての利益の分配？

以上の概観だけでも、通常の忠実義務に対して双務契約のネット化が契約当事者の忠実義務をいかに量的・質的に強化するのかが見て取れる。アポロ事件は、このような大きな文脈で見ていく必要がある。アポロ事件はネットでの高度化した忠誠義務に関する難解な問題を提起している。つまり、差額割引事件で、ネット目的は、本部に対して自分が受け取った購入割引を総てのフランチャイジーに再分配することを要求しているのか。一般的には、ネット目的は本部がネット利益をネット参加者に分配することを条件付けているのかである。先にも論じたように、これは、フランチャイズ契約の援助条項の解釈としてだけでなく、ネットワークの一般的な構造の問題である。

これも既に論じたように、準会社法的に利益を結合に帰属させるのでは話にならない。なぜなら、ネットワークというカテゴリーによって、交換目的との違いだけでなく、会社目的との違いも制度化されているからである。ネットワークでは、団体法のような個人の利益に対する集団の利益の優先が単純には妥当せず、経済的視点から契約と組織に対するネットワークの特別な地位を形作っている「利益配分」の原則が効力を持つからである(52)。会社法では会社利益に準拠する義務が存在するが、ネットではまさにネット指向の集中化された構成部分と非集中化された構成部分の組み合わせを十分に利用する法的義務を見て取ることができる。以上の原則は、既にネットワーク組織の非集中化自体に制度化されており、多数の双務契約という法形式にも反映されている。しかし、それ以上に、特にネット本部に集中的、非集中的なネット指向の組み合わせを義務づけるのが、ネット目的の特別な機能である。その結果、結び目［フランチャイジー］の個々の利益を本部が顧慮すべきこと、つまり、必ずしも本部自身の利益ではなくネット全体の利益に合致した結び目［フランチャイジー］のための促進義務が大きな程度で要求されていることになる。

この局面で、ジャストインタイム供給関係の法に目を転じてみるのは極めて有益で示唆が多い。なぜなら、利益の分配義務は、フランチャイズだけでなく、ジャストインタイムでも、しかも、特にジャストインタイムでは焦眉の問題だからである。ジャストインタイムが供給者の負担による中心の企業のコスト低下のための単なる価格戦略となってしまえば、この制

(49) 以上に関しては、Ulmer, FS Möhring, 1975, S.295ff., 307; Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendung, 1994, S.314; Jickeli, Das langfristige Vertrag, 1996, S.320; 前掲注(38) Lange, S.600f; 前掲注(16) Kulms, S.243f.; 前掲注(25) Schimansky, S.187ff. を参照。

(50) 関係に特有の投資に関しては、Klein/Saft, Journal of Law and Economics Contracts 1985, 352.

(51) BGHZ 130,196; BGH NJW 1995, 2490, 2492. もちろん、この場合には因果関係が問題になる。

(52) 経済的観点からのネットに典型的な利益の分配に関しては、Brickley/Dark, Journal of Financial Economics 1987,411f.; Norton, The Journal of Business 19888, 202ff.; Dnes, in: Joerges (Hrsg.) Franchising and the Law, 1991, S.134ff. を参照。

度全体が固有の生産性の利点を失ってしまうことになる(53)。日本を範型とするジャストインタイム・システムは、状況に依存した供給者と生産者の利益分配という管理者の理念に主導されている。つまり、中心となる企業は、ネットワークの全体のプロセスで素材の側面（研究開発、組み立て、品質保証、兵站）と価値的な側面（供給条件、価格）を統制する。同時に中心の企業は、最初から定まっているのではなく、状況に応じて決定される製造された価値全体の公平な分配の配慮も行う(54)。「システム供給者は自分の組織を理想的に形成するように自律的に作業すべきであるが、同時に利益の分配は複雑にではなく『適正に』行われる必要がある」(55)。コストと収益の柔軟で「適正な」分配の側面は、特に組織科学の文献で、まさにジャストインタイム・システムの機能の前提として析出されている(56)。もちろん、力関係が利益分配のプロセスを決定するのが現実ではある。しかし、だからこそ、その魅力又は不利益を超えてその生産性を向上させるジャストインタイムに固有の生産性の力としての協調が保持される必要がある。だから、共同で作り出した生産性の向上に由来する利益の私物化は、常に形を変える紛争の多い敵対的なプロセスである(57)。敵対的な協調と非対称的な依存関係というパラドックスの困難な調整を実現するためには、それに則した法的な制度化が必要である。この調整は、ジャストインタイムでは普通は合意され状況に応じて実行される共通の価格・利益探求の原理にその私法上の基礎を持っている(58)。部分的な法律関係とは異

(53) ジャストインタイムでの利益の分配に至るまでの高度の協調の要請に関する詳細な制度的分析は、前掲注(38) Lange, S.43ff. 以上の協調関係の法化の社会科学的な観点からの優れた観察が、Casper, in: Hall/Soskice (Hrsg.), Varieties of Capitalism, 2001, S.397ff.

(54) 前掲注(21) Bieber, S.122ff.

(55) 前掲注(38) Lange, S.51.

(56) Sydow/Windeler/Krebs/Loose/von Well, Organisation von Netzwerken, 1995,S.80ff.

(57) Bieber/Sauer, in: Medicus/Wendeling-Schröder (Hrsg.), Zulieferer im Netz, 1991, S.228ff. Bieber, in: Malsch/Mill (Hrsg.) ArBZTE Modernisierung der Industriesoziologie?, 1992, S.271ff.; 前掲注(21) Lange, S.121ff.; Pohlmann/Apelt/Buroh/Martens, Industrielle Netzwerke, 1995.

(58) 以上に関しては、多くの引証のある前掲注(16) Kulms, S.129, 248.

なり、しばしばシステム供給者、ないしは、それ以外のネット参加者には、売上ではなく利益に関与する契約当事者だと法的な性質決定がされている(59)。ネット指向の利益分配義務の法的な承認は、ジャストインタイム・ネットでは、安定した協調関係による生産性を複数の企業にまたがる組織で維持することに重要な部分で寄与している(60)。それによって、生産者が販売のリスクを一方的に供給者に転嫁することがないことが保障されている。同時に、そのことで、市場の状況が思わしくないときには、供給者の「利益割合」を下方修正することも、又、可能となる(61)。

フランチャイズシステムに話を戻すと、アポロ事件で顕在化したように、特に、ネットの特定の外部関係で、本部がネットの外側の契約相手方に対してネット利益にものを言わせ、最終的にはフランチャイジーとの個別の契約で現実化させるべき、全体としてのネットのために有利な条件を交渉することに成功した場合に、利益配分の問題が浮上してくる。その重要な部分は、差額割引の事件のように、例えば、大量購入割引という形での有利な購入条件である。しかし、それに止まらず、フランチャイズシステムは、ネット全体の財政状態に基づいて、金融業者から有利な与信を与えられる。個々のフランチャイジーでもシステムの成果が現実になるという期待が存在する場合は、供給者の与信も寛容に与えられる(62)。その商品がフランチャイジーの全体によって成功裏に販売される製造者から、フランチャイズ本部に宣伝補助金が支払われることもしばしばである。そして、この場合にも、宣伝補助費が全額フランチャイジーに交付される必要があるのかという問題が持ち上がる(63)。

(59) Mack, Neuere Vertragssysteme in der Bundesrepbulik Deutschland, 1975, S.143; 前掲注(16) Kulms, S.248.

(60) 以上が望ましい現象というだけでなく、判例の傾向として観察しうることは、前掲注(21) Casper, S.397ff. の分析が、特にジャストインタイムという広汎に普及した革新的な契約の形態の生産性に裁判所が方向づけられていることを析出して、明らかにしている。

(61) 前掲注(16) Kulms, S.249.

(62) Weber JA1983, 349; 前掲注(25) Bayreuther, S.380.

(63) OLG München WiB 1997, 1109; OLG Stuttgart 16.2.2001-2U218/99; BGH 17.7.2001-VIII ZR59/01. を参照。以上に関して一般的には、前掲注(2) Böhner, S.109ff.

以上が、「アポロ事件」での結合利益に対して、どのような意味を持っているのか。該当する普通取引約款の条項の解釈だけに依拠することは、移行期にだけ意味を持つにすぎない。なぜなら、BGHの新しい判例以後は、普通取引約款は「調整され」、約款では再分配義務は緩和され、削除され、排除されているからである(64)。もちろん、普通取引約款の変更は、フランチャイズのような継続的債権関係では相手方の賛成があってこそ可能である。しかし、非対称的な力関係が存在する限りは、フランチャイズ本部は変更を希望すれば容易にその希望を押し通すことができる。事実として、まさにアポロ事件では、訴訟係属後に再分配条項はフランチャイザーに有利に変更されている。再分配条項があっさり削除されたときは、フランチャイザーの忠実義務が割引の再分配義務を含むのかが、客観的な法に基づいて決定される必要がある。遅くともその場合には、フランチャイズ・システムのネットとしての性格が法的に重要になってくる。契約の実務が割引の再分配を明文で排除したときは、BGB 307条[6]の裁判官による普通取引約款の法的規制の問題が持ち上がってくる。フランチャイザーがフランチャイジーに購入義務を課しながら、それにもかかわらず購入割引を完全に実施しなかったときは、いずれにせよ不当な不利益扱いを認定すべきである。既に上述したように、確かに、BGHはアポロ判決では［フランチャイジーの利益］促進条項の解釈で不明確条項ルールに依拠して判決を基礎づけているが、そうはいっても、客観的なネットの構造の方向での理由づけも行っている。BGHの判決で決定的なのは、「強力な購買力を持ったフランチャイズ・システムに所属したこと」によるフランチャイジーの正当な期待だった。

その結果、ここでもネット目的が決定的な試金石となっている。上述したように、本部が単に交換契約の領域だけでなく結合の領域で行為している限りは、ネット目的は本部に状況に応じたネット全体の促進という高度の義務を課している。アポロ事件では、本部の購入交渉では、結合の領域が二重に関係している。第一に、注文は本部の自身の需要やその販売所の需要ではなく、結合全体、つまり、個々のフランチャイジーの調達の必要に応じたものである。確かに、本部はフランチャイジーの直接代理人として登場したわけではない。本部は独立して自分の名前で供給者と売買契約を締結している。しかし、本部は（自分の名前で）フランチャイズ・システムのために供給者と基本契約（Rahmenvertrag）を合意している。「差額割引は、被告［本部］がフランチャイジーの購入のために供給先と交渉したにもかかわらず、フランチャイジーに再分配しなかった購入割引の一部である」ことを、BGHはアポロ判決で明らかにしている(65)。だから、この状況は、間接代理に接近してくる。フランチャイジーの受託者（Treuhändler）として、本部は自分の名前で、しかし、フランチャイジーの利益と計算で基本契約を締結している(66)。第二に、本部は購買力の結合という本来の結合効果を利用しているが、それはフランチャイジーと本部の支店をネット化することで始めて実現されたものである。つまり、BGHの言葉を借りるなら、「強力な購買力を持ったフランチャイズ・システムに所属することでフランチャイジーが期待してよい…購入利益」である(67)。だから、先行する取引段階［供給者］との本部の交渉は、一義的にネットワークの結合の領域に整理できる。そうなれば、しかも、供給者との合意を顧慮した場合に限っては、フランクフルト高裁が極端な形で定式化したように、本部はフランチャイジーの「指図に服す受託者」である(68)。このような「反対方向の」指図への依存性は、それ以外で存在する本部のフランチャイジーに対する指図権と全く矛盾するものではない。特に「共生的契約（symbiotische Verträge）」という考え方で明らかにされてように、しばしばネット化ではこのような相互的な対称的な利益擁護関係が存在し、同時に一方，および、他方の方向でその領域に特有の指図権を基礎づけている(69)。

本部が割引の差額をフランチャイジーに明らかにせず、「キックバック」

(64) 以上に関しては、Flohr, BB 2009, 2159-2164.

(65) BGH WRP 2003, 1448, 1451.

(66) 受託者の間接代理に関して一般的には、Heinrichs, Palandt, 62.Aufl. 2003, vor §104, Rn.25; vor §164, Rn.6.

(67) BGH WRP 2003, 1448, 1451.

(68) OLG Frankfurt 11U (Kart.) 55/00, 24（未公刊）.

(69) Schanze, in: Joerges (Hrsg.), Franchising and the Law, 1991, S.69; ders, JITE 1993,691ff.; Zwecker JA1999,164.

という悪しき慣行に従って、フランチャイジーに知らせず後に供給者に差額を自分に支払わせたことで、既に本部の義務違反が認定できる[70]。合意した割引に関する情報義務を本部に課すことで、このことをBGHは明らかにしている[71]。本部は結合の領域で行為しているから、双務契約と比較するとはっきりと強化された情報義務が本部には課されている。しかし、ネット目的の要請は、単なる開示義務には止まらない。

細かい部分では、ここではネット目的は、ネット効果による可能な限りの効率性の向上を実際に加入者の下で実現させることを要求している。なぜなら、購入の領域での結合利益をフランチャイジーの販売に影響させることは、フランチャイズ・システムの経済的意味の一環だからである。BGHの言葉では、「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』にとって決定的な意味を持つことは自明の理だからである」[72]。まさにこのような購入利益こそが、フランチャイズに属していない小売商に対してフランチャイズ・システムの加入者に与えられる結合の機会の実現である。ただし、ネット全体の効率性の向上が有効に機能するのは、大量購入割引に基づいてフランチャイジーが販売で現実に安価な提供ができるときに限られる。この局面で付加的に先に論じたジャストインタイムでの利益分配の原理を引き合いに出すことができ、それは、ネット化に由来する利益をネット参加者に分け与える義務が一般的に存在することを支持している。本部が割引の大半を自分で受け取っていれば、システム全体の効率性を目的とするネットワークの義務に本部は違反していることになる。

以上のルールには、契約結合の典型的な法効果である上述した独自の二重の帰属性が実現されていることになる[73]。ネットでの行為、リスク、損害、利益は、誰に帰属するのか。個々の参加者か、本部か、あるいは、まずはネット全体に帰属し、それに続いて割合的に［参加者に］分配されるのか。一般的には団体への帰属を規定している会社契約とは異なり、フランチャイズ契約では原則として一方で本部と他方で参加者への帰属が規定されている。これに対して、「契約の競合」[74]を規律する原則としてのネット目的は、契約の領域を超えて結合の領域に踏み込んでいる場合は、以上の「自働的な」帰属を変更している。先に示したように、大量購入割引は結合の領域に属する。その結果、ネットに固有の二重の帰属が機能する。だから、最終的には、割引は自働的に本部に帰属するのではなく、一回は「ネット利益」として結合の全体に帰属し、しかる後に、平等原則に従って参加者の間に、かつ、参加者と本部との間では公平の観点から分配されることになる。

結論として、本部がフランチャイズ・システムのためにフランチャイズ・システムへの供給者と交渉した割引の総てを、フランチャイズ本部はフランチャイジーに再分配する義務が存在するといえる。そのことは、最近の判例とは反対に、普通取引約款が規定する様々な援助条項だけを根拠とするものではない。再分配義務は、単なる複数の契約を超えたフランチャイズの参加者のネット化に基礎を持つフランチャイザーの結合義務に他ならない。

以上の結論は交換契約的な解決とは大きく違っており、はっきりと会社法的な解決に接近している。しかし、そうはいっても、やはりネットに固有の性質を持っており、会社法とは大きく違っている。会社法では利益は自働的に団体に帰属し、しかる後に、利益分配のルールによって社員・組合員に分配される。これに対して、協働のための結合義務に介在されて再び相対化されている非集中的な基礎が、ネットワークでは貫徹されている。フランチャイザーは即座に自分の「会社法的な」取り分を主張することはできず、フランチャイザーに認められているのは、大量購入割引に対する適切な分け前を、いわば間接費（overhead costs）としてフランチャイジーに主張することに限られる。この点に、ネットワークでの利益分配（profit sharing）と団体での利益プール（profit pooling）との違いが表現されている。

[70] 自動車製造者のフランチャイズの自動車レンタカー企業への宣伝補助金が問題となった類似の事件で、ミュンヘン高裁WiB 1997, 1109はフランチャイズ本部に宣伝補助金に関する情報の開示を命じている。

[71] BGH WRP 2003, 1448, 1450.

[72] BGH WRP 2003, 1448, 1451.

[73] 前掲注(6) Teubner第３章Ⅴ.

[74] 以上に関しては、前掲注(13) Amstutz, S.174ff.

【後記】本稿は、2010年８月30日に、明治大学民法研究会、民法改正を考える研究会、北大法学研究科グローバルCOEプログラムの共催での明治大学（明治大学研究棟4階第１会議室）の研究会で、トイブナー教授が行った講演の原稿の翻訳である。主催者の円谷峻先生、および、事務局の亀田浩一郎先生に、深謝の意を表したい。

本稿で中心的に取り上げられているアポロ事件判決、および、それ以外のドイツの判例、さらには、学説の状況に関しては、藤原正則「ネット契約としてのフランチャイズ契約？－最判平成二〇年七月四日判時二〇二八号三二頁を契機として、ドイツでの同様の事件との対比で－（一）（二）」北法60巻６号1393頁以下、61巻１号１頁以下、および、同「フランチャイズ契約と多角的法律関係」法時82巻２号11頁以下を参照されたい。

【訳注】BGBの参照条文

[1] BGB305ｃ条（1）約款の規定で、当該の事情、特に、契約の外見からは、約款使用者の契約相手方がそれを計算に入れる必要がないほどに通常とはいえないものは、契約の構成部分とはならない。

（2）普通取引約款の解釈に関して疑義がある場合は、約款使用者に不利に解釈される。

[2] BGB242条　債務者は取引慣行を考慮して信義誠実が要請するように給付を行う義務を負う。

[3] BGB627条（1）第622条の意味での労働関係ではない雇用関係では、一定額の俸給の継続的雇用関係が存在しない場合は、労務の給付義務を負う者が、特別な信頼関係を基礎として委ねられるのが普通である高度の労務を給付する必要があるときは、第626条の要件を具備しない場合でも告知が可能である。

（2）労務の給付請求権者が他の方法で調達可能な方法でだけ、労務の給付義務を負う者は告知が可能である。ただし、不利な時期の告知のための重大な事由がある場合は、この限りではない。給付義務を負う者が、以上の事由なく不利な時期に告知するときは、給付の請求権者に対して告知によって生じた損害を賠償する必要がある。

[4] BGB671条（1）委任者は何時でも委任を撤回でき、受任者は何時でも告知できる。

（2）受任者は、委任者が事務の処理を他の方法で行える方法でだけ告知できる。ただし、不利な時期の告知のための重大な事由がある場合は、この限りではない。受任者が、以上の事由なく不利な時期に告知するときは、委任者に対して告知によって生じた損害を賠償する必要がある。

（3）重大な事由がある場合は、告知権を放棄していたときでも、受任者は告知することができる。

[5] BGB723条（1）組合の期間の定めがないときは、各組合員は何時でも告知することができる。期間が定められたときは、重大な事由がある場合は、期間の経過前でも告知することができる。重大な理由が存在するのは、特に、

１．他の組合員が組合契約により課されている本質的な義務に、故意又は重過失により違反した場合、又は、以上の義務の履行が不能となった場合。

２．組合員が18歳に達したとき。

成年に達した者は、自分の組合員の地位を知り、又は、知りうべき時から３ヶ月の間に、第２号の規定によって告知の意思表示をしなければならない。組合員が組合の目的に関して第112条の規定によって独立の営業を営むための授権をされたとき、又は、組合の目的がもっぱら組合員の個人的需要を満たすためであるときは、告知権は存在しない。以上の要件が存在すれば、告知権が定められたときも、告知は期間を遵守せずが可能である。

（2）不利な時期に告知することはできない。ただし、不利な時期の告知に対する重大な事由がある場合は、この限りではない。そのような事由が存在しないにもかかわらず、組合員が告知したときは、それ以外の組合員は、告知によって発生した損害の賠償を請求できる。

（3）告知権を排除する、又は、前２条の規定に反して制限する合意は無効である。

[6] BGB307条（1）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。規定が不明確で理解しがたい場合も、不当な不利益扱いに当たる。

（2）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。

１．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、

２．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。

（3）本条1項、2項、及び、第308条と第309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1項2文と1項1文により無効となる可能性がある。

[7] BGB358条（1）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。

（2）消費者が消費者与信契約の締結のための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495条1項の撤回権は排除される。ただし、消費者が本項2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。

（3）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とみなされるのは、特に、事業者が自信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たときに限られる。

(4) 第357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。

(5) 撤回又は返還の権利に関する説明では、本条1項及び2項1文2文の法効果が指示されなければならない。