

フランチャイズチェーンにおける 購入利益を扱うための法的枠組(1)

Die Einkaufsvorteile in Franchisesysteme (1)

高 田 淳*

一 問題の所在・本稿の構成

(1) 問題の所在

フランチャイズ契約については、確定的な定義はなく種々の定義の試みがあるが¹⁾、つぎの定義が代表的である。すなわち、「フランチャイズとは、事業者（『フランチャイザー』と呼ぶ）が、他の事業者（『フランチャイジー』と呼ぶ）との間に契約を結び、自己の商標、サービス・マーク、トレードネーム、その他の営業の象徴となる標識、及び経営のノウハウを用いて、同一のイメージのもとに商品の販売その他の事業を行う権利を与え、一方、フランチャイジーは、その見返りとして一定の対価を支払い、事業に必要な資金を投下してフランチャイザーの指導および援助のもとに事業を行う両者の継続的関係をいう」²⁾。この定義によって示される商品・サービス提

* 所員・中央大学法学部教授

- 1) 詳しくは、川越憲治『フランチャイズシステムの法理論』(2001年) 3頁以下、金井高志『フランチャイズ契約裁判例の理論分析』(2005年) 12頁以下、小塚荘一郎『フランチャイズ契約論』(2006年) 36頁以下参照。
- 2) これは日本フランチャイズチェーン協会が採用する定義である（日本フランチャイズチェーン協会編『フランチャイズ・ハンドブック』(2003年) 19頁）。

供のための流通組織がフランチャイズチェーンないしフランチャイズシステムであり、これを形成するための契約がフランチャイズ契約である。フランチャイズチェーンには当事者・社会経済にとっての種々の機能が指摘されているが³⁾、その中で、設備・備品・商品等のチェーン全体による発注による大幅なコストダウン(スケールメリットの追求)、企画・マーケティングの統一の実施によるチェーン固有の同一イメージ・名声の形成、および、これらの成果がフランチャイジーに対しては開発・検証を経たノウハウの利用や確立したイメージ・名声の利用を通じて危険の回避・費用の節約をもたらすことが挙げられている。これらの機能に鑑みると、フランチャイズチェーンでは、店舗の営業方法や商品・サービスの提供内容・方法について統一性を維持することが極めて重要となる。

この必要があるので、フランチャイズチェーンにおいて、チェーンが扱う商品や事業のために必要な原材料について、フランチャイザー又は指定した供給者から購入することが決められていることがある⁴⁾。フランチャイズチェーンにおいて商品・原材料(以下、商品等とする)について購入先が統一されると、同じ商品等について、大きな購入力が生じる⁵⁾。一つ一つのフランチャイズ店舗の購入量は通常の小規模店舗と変わらなくとも、それを合計したチェーン全体の需要量は、大きなものになりうるからである。このようにフランチャイズチェーンがチェーン全体として大きな購入力(以下、集合的購入力と呼ぶ)を有するとき、フランチャイザーが、商品等の供給者と交渉して、いわゆるリベートなどの利益を受領することがある。集合的購入力を用いてフランチャイザーが供給者から得る利益

3) 川越憲治・前掲書31頁以下、日本フランチャイズチェーン協会編・前掲書25頁以下。

4) 川越憲治『フランチャイズビジネス経営シリーズ 第10巻 フランチャイズ・ビジネスの法律実例』(1990年)50頁、西口元ほか編『フランチャイズ契約の法律相談』(2004年)168頁以下(奈良輝久執筆)、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『フランチャイズ事件処理の手引』(2012年)38頁以下。

5) 藤原正則「ネット契約としてのフランチャイズ契約? (1)」北大法学論集60巻6号(2010年)1403頁。

は、大量の注文に対して供給者からリベートが支払われる形によるものが多いようであるが、割引率の引き上げや、事後的な値引きを理由とする代金の返還など、多様な形をとりうる。本稿では、集合的購入力を用いてフランチャイザーが供給者から得るリベートなどの利益を、ドイツにおける用語を参考にして、「購入利益〔Einkaufsvorteile〕」と呼ぶことにする⁶⁾。

フランチャイジーの立場からは、自分たちが実際に商品等について売買契約を締結し、代金も支払い、これによって集合的購入力が生じるのであるから、フランチャイザーが購入利益を受領するのであれば、これはフランチャイジーに引渡されるべきであるとも考えられる。しかし、フランチャイジー側の見方によれば、チェーンを全体的に管理運営し集合的購入力発生 of の仕組みを構築しているのはフランチャイザーであるから、購入利益はフランチャイザーが管理・利用できるものであり、フランチャイジーに引渡す必要はない、とも考えられる。このようにフランチャイザーが供給者から購入利益を得ているとき、これをフランチャイジーに引渡すべきか

6) Giesler/Güntzel ZIP 2006, 1792は、「購入利益」の概念は、チェーンへの供給者〔Systemlieferante〕のサイドから与えられるあらゆる形態の利益であり、したがって、例えば、リベート、手数料〔Provisionen〕、払戻し〔Rückvergütungen〕、報奨金〔Boni〕、キックバックまたは宣伝費用助成金〔Werbekostenzuschüsse〕の形をとりうる。購入利益は、フランチャイジーの商品購入に関してチェーンへの供給者のサイドから支払われ……その際、たいていは、中央管理的に〔zentral〕フランチャイザーによって収受されている。」という。また、Gieslerは、「購入利益」という言葉のもとで理解されているのは、チェーンへの供給者から商品購入に関して与えられる経済的利益である。契約の内容構成によって、時間的に、商品購入の後で、供給者から支払われる購入利益が生じることがあり、これにあたるのは払戻し、手数料、報奨金支払およびキックバックである（「事後的に発現する条件〔spätere Konditionen〕」）。または、商品販売の際に、割引〔Rabatte〕ないし代金割引の形で間接的利益として与えられる購入利益が生じることがある（「即時に発現する条件〔sofortige Konditionen〕」）。と述べる（Giesler, in Giesler/Nauschütt(Hrsg.), Franchiserecht(2. Aufl., 2007), 434.）。

否かをめぐって争いを生じる素地がある⁷⁾。実際に、すでに購入利益の引渡に関連する紛争は生じているようであり⁸⁾、また、購入利益の帰属や引

-
- 7) 藤原正則教授は、あるコンビニエンスストアチェーンにおいて、フランチャイザーがフランチャイジーを代行して商品供給者に対して行っていた代金支払について、フランチャイジーがその詳細な内容の報告を請求した事案に関する最判平成20・7・4判例時報2028号32頁および同判決を支持する見解が、フランチャイザーの報告義務を認めていることを整理したうえで、報告義務肯定の先には、フランチャイザーが購入利益引渡義務をも負うのではないかという問題があると指摘する(藤原正則・前掲「ネット契約としてのフランチャイズ契約? (1)」1395頁以下・1406頁)。
- 8) 仙台高決平成21・3・24(未公刊。同決定は、「コンビニ・フランチャイズ問題弁護士連絡会」のホームページ(<http://www.konbenren.net/hannrei.html>)で入手可能である。2013年1月10日確認。)は、あるコンビニエンスストアチェーンにおいて、フランチャイザーが供給者から受領したりべートを適正に配分しなかったとしてフランチャイジーが不当利得返還請求権の存在を主張した裁判の過程で行われた文書提出命令の申立手続においてつぎのように判示した。すなわち、当該事案の契約上所定の手続によってフランチャイザーはフランチャイジーにリベートを返還することが定められていたことを認定したうえで「以上の事実、商品の購入に関して支払われるリベートは、本来、仕入先から売買契約の相手方である加盟店経営者に対して支払われるものであることを考え併せると、加盟店経営者は、相手方ファミリーマート(当該事案におけるフランチャイザー——筆者注)に対し、仕入先から支払われるリベートを加盟店経営者を代行して一括受領し、これを加盟店経営者に配分する義務を委託しているものと認められ、この委託は、準委任の性質を有するものと解される。」とした。そして、フランチャイザーは、フランチャイジーにリベートを「合理的な基準によって配分することをゆだねたものと解される。」リベートがフランチャイジーの収入の一部を構成していること、フランチャイジーにリベートに関する報告を拒む合理的な理由があるとは考えられないことに鑑みると「相手方ファミリーマートは、準委任の性質を有する上記委託における報告義務として、加盟店経営者から請求があった場合に、リベートを適正に配分しているかどうかを明らかにするため、仕入先から受領したりべートの額やリベートの配分基準、計算方法等を明らかにする義務があるものと認められる。」とした。また、フランチャイザーによる商品代金支払に関する報告義務の範囲が争われた事案に関する東京高判平成21・8・25(前掲最判平成20・7・4の

渡義務の存否をめぐる議論も現れている⁹⁾。

ここで考えなければならないのは、購入利益の引渡義務の存否については、どのような法的枠組において議論をするのが適切であるか、という問題である。すでに一部紹介されているように¹⁰⁾、ドイツでは、購入利益引渡義務の存否をめぐって興味深い判例の展開がみられる。この展開は、この問題を扱うのに適切な法的枠組、およびそこにおける処理の仕方について示唆を与える。関連するドイツの判例において、主に争点とされているのは、第一に、同義務が、法律上の義務として（とくにドイツ民法（以下、

差戻審判決）(未公開。同判決は、「セブン-イレブン経営被害者の会」のホームページ (<http://ameblo.jp/711saiban/entry-10343556835.html>) で入手可能である。2013年1月10日確認。同判決の概要紹介として、消費者法ニュース81号(2009年)356頁。)は、つぎのように判断した。「被控訴人(当該事案におけるフランチャイザー——筆者注)は、……「具体的な支払内容」を控訴人ら加盟店経営者に報告すべき義務を負っているものというべきである。」「具体的な支払内容」には、……被控訴人が……継続的売買契約(取引)に係る商品に関して仕入報奨金(リベート)を推薦仕入先から受領している場合にはその受領内容……も含まれると解するのが相当である。」「仕入報奨金(リベート)はあくまでも仕入れを行ったことに対する報奨金であって、そして、仕入れを行った者はあくまでも加盟店(の総体)であり支払受託者である被控訴人ではないのであるから、そうとすれば、実質的には仕入報奨金(リベート)は加盟店(の総体)に帰属するものというべきである。」

- 9) 長谷河亜希子「F C本部と加盟店の利益配分をめぐる問題」法の科学40号(2009年)199頁は、フランチャイザーが収受する購入利益に関する情報をフランチャイジーに開示する義務を負わせるべきであるとの提言を行い、また購入利益獲得目的でフランチャイザーがフランチャイジーの仕入先を制限するときは、不当な拘束条件付取引(独占禁止法違反)に該当する可能性がある」と論じる。藤原正則「ネット契約としてのフランチャイズ契約? (2・完)」北大法学論集61巻1号(2010年)48頁以下は、ドイツの議論、とくに「ネット契約論」(本稿では、ネットワーク理論と表記する解釈論)を参考にして、購入利益引渡義務を基礎づける方向を示唆する。
- 10) 藤原正則・前掲「ネット契約としてのフランチャイズ契約? (1)」1409頁以下、小笠原奈菜「フランチャイズ契約における情報提供義務と「契約の性質」」山形大学法政論叢51=52号(2011年)16頁以下。

BGBと表記する）によって）基礎づけられうるか、第二に、購入利益引渡義務が、当該契約上の義務として、契約解釈（約款解釈）を通じて認められうるか、第三に、フランチャイザーが購入利益を引渡さないのは、ドイツ競争制限禁止法（以下、GWBと表記する。）20条違反にあたるか、である。第一と第二の争点は、1999年から2006年までに相次いで出されたBGH判決において論じられた。そして、第三の問題は、購入利益の不払についてGWB20条違反を認定した2006年の連邦カルテル庁決定を契機として、当該案件の法律抗告審である2008年のBGH決定にいたるまで争われた。また、この判例の展開をめぐる解釈論議も活発である。

本稿の目的は、日本における購入利益の法的処理の問題について示唆を得るために、これらのBGHの判断を詳細に跡付けて分析することである。そして、本稿は、BGHの判例の展開を参考にして、上記の第二・第三の枠組について、日本法に則した解釈論を試みる。すなわち、日本法の解釈として、購入利益引渡義務を、約款解釈または競争法（独占禁止法）違反を通じて基礎づけうるか、を検討する。なお、最も重要な問題である上記第一の点、すなわち、法律上（とくに民法上）の購入利益引渡義務は認められるべきか、については別稿で論じることとする。本稿は、別稿における検討の準備作業としての意味もある。

（2）本稿の構成

後で紹介するように、上記第二・第三の枠組において、ドイツの判例は、集散的購入力を背景とした購入利益に対するフランチャイジーの期待を考慮している。すなわち、この期待は約款解釈およびGWB20条の解釈適用において考慮され、この考慮が、場合によって、フランチャイザーの購入利益引渡義務を帰結することもある。このような扱いは非常に興味深く、日本法の解釈にとっても示唆を与えるものであると思われるが、しかし同時に、このような考慮は、ドイツ法に特有な法的枠組を前提としてはじめて可能になるのではないかについて、十分な注意を払う必要がある。この必要から、本稿は、この問題に関連する法的枠組自体についてもある程度

詳細な整理を行う。具体的には、ドイツの約款規制規定とEU・ドイツの競争法の関連規定について、その規制構造、関連する個別制度の目的・内容、それをめぐる解釈を必要な範囲で整理していく。

本稿の目的と、約款規制法・競争法の関連事項を整理する必要性から、以下、つぎの順序で検討を進めていく。まず、BGH判決の理解に必要な範囲で、購入利益引渡義務をめぐる学説の概況をまとめる。つぎに、ドイツの約款規制法の構造および解釈について、本問題に関連する限りで整理をする。ここでは、不明確な約款条項を対象とする制度の内容紹介に重点を置く。これを受けて、BGHの判断のうち、購入利益引渡義務が、当該契約の約款解釈によって、または、BGB条文によって基礎づけられるかを扱った判決について、詳細な紹介および分析を行う。そのあとは、購入利益の不払に対する競争法上の評価の問題を扱う。ここでも、先に、EUの競争法およびドイツの競争法(GWB)の構造および関連条文(GWB20条)の趣旨・解釈の整理を行い、その後、実際のBGH決定の分析に取りかかる。このBGH決定は、同審判手続における前段階である連邦カルテル庁決定、抗告審であるデュッセルドルフ上級地方裁判所決定をも視野に置かなければ、その意義を把握することができない。そこで、本稿は、同決定が対象とした事案(Praktiker事件)に関する全審級の判断を検討の対象とする。競争法上の評価を明らかにした後、購入利益引渡に関するドイツの判例の全体像を提示し、最後に、どのような点において日本における解釈の参考を得られるかを吟味しつつ、上記第二・第三の法的枠組における日本法の解釈を試みる。

二 法律上の購入利益引渡義務をめぐる解釈

後にみるように、ドイツの判例は、約款解釈を通じて購入利益引渡義務を契約条項から引き出すことがある。それとは別個の問題として、契約上購入利益引渡義務が明記されず、かつ、約款解釈を施しても同義務を導くことができない場合であっても、法律上生じるものとして購入利益引渡義

務を認めることができるか、が議論されている。なお、解釈論議において法律上の引渡義務を肯定する説が通説であるとされることもあるが¹¹⁾、否定説の論者も少なくはない。

(1) 法律上の購入利益引渡義務肯定説

法律上の購入利益義務を認める説には、その根拠を、BGB667条に求めるものと、いわゆるネットワーク理論に求めるものがある。

(ア) BGB667条適用説

一部の見解は、購入利益の引渡義務を、BGB667条によって基礎づけている。同条は、委任契約(事務処理契約)において、受任者(事務処理者)は、委任者(事務委託者)に対し、契約に関連して受け取った物を返還する義務を負うことを定めている。すなわち、一部の見解は、フランチャイザーにフランチャイジーの事務処理者としての性格を見出し、購入利益は、フランチャイザーがその事務処理の過程で供給者から受領するものとして、BGB667条によって購入利益のフランチャイジーへの引渡義務を基礎づけるのである。

ここで主張されているのは、フランチャイズ契約に、フランチャイザーを事務処理者とする「事務処理を目的とする雇用契約」の性質を認めることである。この点に関してBGBの体系上注意すべき点が二つある¹²⁾。第

11) Giesler, in Giesler/Nauschütt(Hrsg.), a. a. O., 437.

12) ここでの記述に関連する範囲で、BGBの条文訳掲げる(右近健男編『注釈ドイツ契約法』(1995年)372頁以下(青野博之執筆)、482頁以下(今西康人執筆)を参考にした。)

611条 雇用契約における契約典型的な義務

- (1) 雇用契約により、労務を約した者は、約束した労務を給付する義務を負い、相手方は、合意した報酬を与える義務を負う。
- (2) いかなる種類の労務も、雇用契約の目的とすることができる。

第12節 委任、事務処理契約及び支払の給付

第1款 委任

662条 委任における契約典型的な義務

フランチャイズチェーンにおける購入利益を扱うための法的枠組(1)

一に、BGBは定型としての委任契約を無償のものに限っており¹³⁾、したがって、結果発生を契約内容としない労務給付契約のうち、無償のもののみが委任契約〔Auftragsvertrag〕に位置づけられ、有償のものは、すべて、労務給付義務者の独立性の有無にかかわらず、雇用契約〔Dienstvertrag〕に位置づけられるということである。日本法では有償委任契約とされるものは、BGBでは雇用契約として性質づけられる¹⁴⁾。このような分類のもとにおいて、フランチャイザーはフランチャイジーの指揮命令に服するのではないにもかかわらず、有償で労務給付を引き受けているという点をみて、フランチャイザーを労務給付義務者とする雇用契約の性質を認めることが可能になるのである。第二に注意すべきは、上記の意味での雇用契約において、労務給付義務者がBGB675条の意味での事務処理（狭義の事務処理）を引き受けるときに限り、当該契約は「事務処理を目的とする雇用契約」であるとされ、同条に基づいて委任契約の規定が準用されるということである。判例によれば、これが満たされるのは、労務給付者が、「相手方の利益を擁護するための、経済的性質のある独立的活動を引き受けたと

委任の承諾によって、受任者は、委任者から委託された事務を、委任者のために、無償で処理する義務を負う。

667条 引渡義務

受任者は、委任者に対して、委任の実行のために取得するすべてのもの及び事務処理から得るすべてのものを引き渡す義務を負う。

第2款 事務処理契約

675条 有償の事務処理

(1) 事務処理を目的とする雇用契約又は請負契約には、本款において異なる定めがない限り、663条、665条ないし670条及び672条ないし674条を準用し、義務者に、解約予告期間を遵守することなく解約告知をする権利があるときは、671条2項も準用する。

(2項省略)

13) 右近健男編・前掲書482頁・506頁（今西康人執筆）、幾代通＝広中俊雄編『新版 注釈民法（16）債権（7）』（1999年）214頁（中川高男執筆）参照。

14) たとえば、医師との診療契約や弁護士に依頼をする契約も、受託内容の高度な専門性にかかわらず、雇用契約に該当する。

き」である¹⁵⁾。BGB667条は直接には委任を対象とする規定であるので、同条が同675条を通じて準用されるためには、当該契約が雇用契約の性質をもつことに加え、労務給付義務者が、相手方の「利益を擁護するための、経済的性質のある独立的活動」を引き受けているということが論証され、その結果、当該契約が事務処理を目的とする雇用契約の性質をもつことが帰結されなければならない。

以上のことから、BGB667条に依拠してフランチャイザーの購入利益引渡義務を基礎づける主張が成り立つためには、購入条件の交渉や購入利益の形成・利用の点において、フランチャイザーが、同675条の意味で、フランチャイジーの事務処理者として活動していることが論証されなければならない。

この見解は、主に Giesler によって主張されているが、Böhner や Flohr もかつてこの説を主張していた。

(a) Giesler の見解

Giesler は、「購入利益の交渉と回収は……それが、フランチャイジーの利益のために行われたときに、事務処理契約の性格をもつ雇用契約に位置づけられる」とし、「協力関係としてのフランチャイジングの理解を前提とすれば、……購入利益の回収は、フランチャイジーの利益のために行われている」という¹⁶⁾。具体的には、「フランチャイザーは、フランチャイジーの商品調達からのみ生じる経済的利益を集積する際において、フランチャイジーの事務を処理している」¹⁷⁾。したがって、「購入利益の回収は、フランチャイザーの給付である」¹⁸⁾。もっとも、Giesler の見解では、購入利益の獲得活動がフランチャイジーの利益のためのものであることは、当事者

15) BGHZ 45, 223; BGH NJW-RR 2004, 989.

16) Giesler, in Giesler/Nauschütt(Hrsg.), a. a. O., 438. 同説については、藤原正則・前掲「ネット契約としてのフランチャイズ契約? (1)」1439頁以下、小笠原奈菜・前掲論文30頁も参照。

17) Giesler ZIP 2004, 744, 745.

18) Giesler, in Giesler/Nauschütt(Hrsg.), a. a. O., 439.

の推定的意思にその根拠が求められているので、これと異なる契約条項は許容される¹⁹⁾。

(b) そのほかの見解

Böhner旧説は、フランチャイザーが「調達可能性をもたらすことは、フランチャイジーの支援と経済的コスト負担の軽減を目的としている。このとき、フランチャイザーは、フランチャイジーの『すでに存在する業務』を引き受けている」として、フランチャイザーは、購入利益をフランチャイジーの商品調達に際して受け取るものであり、BGB675条、667条によって返還しなければならない、としていた²⁰⁾。Flohr旧説によれば、フランチャイザーがチェーンにおいて購入を手配し〔den Einkauf organisieren〕²¹⁾、供給者との交渉を行うときは、その範囲で、フランチャイザーは、フランチャイジーの事務を行っており、したがって、BGB666条、667条に基づき購入利益引渡義務および購入利益に関する報告義務が生じるという²²⁾。

Canarisは、教科書における簡単な記述において、「ここではフランチャイズ契約における雇用契約の要素の枠内において、フランチャイザーは、フランチャイジーのための事務を処理している」として、BGB675条、667条が適用されると述べている²³⁾。Emdeは、簡潔な論考において、BGB675条、667条、242条により、フランチャイザーは、契約上の定めが

19) Giesler, in Giesler/Nauschütt(Hrsg.), a. a. O., 439f.

20) Böhner NJW 1998, 109, 111. なお、後述のように、Böhnerは、のちにネットワーク理論を主張するにいたった。

21) これは、供給者・供給商品を確保することを指しているものと思われる。

22) Flohr, DStR 2001, 710, 713. なお、Flohrは、後に、法律上の購入利益引渡義務は存しないと主張している。改説があったものと思われる。

23) Canaris, Handelsrecht(24. Aufl., 2006), 315. なお、同書において、購入利益引渡義務の基礎づけについて、法律条文への依拠が可能であることから、ネットワーク理論に依拠する必要はない、と指摘されている。同説については、藤原正則・前掲「ネット契約としてのフランチャイズ契約? (1)」1440頁以下、小笠原奈菜・前掲論文31頁も参照。

なくとも、購入利益引渡義務を負うと述べている²⁴⁾。

(イ) ネットワーク理論

フランチャイズチェーンが、ネットワークの性格をもつことを、購入利益引渡義務の基礎づけにおいて重視する見解(ネットワーク理論)も主張されている²⁵⁾。ネットワーク理論を主張するものとしてTeubner説とBöhner説とが一括して挙げられることが多いが²⁶⁾、両説は内容的に大きく異なる。

(a) Teubnerの見解

Teubnerは、フランチャイジーの購入利益が帰属すべき理由を、組織理論をフランチャイズシステムに応用したネットワーク理論によって導かれる高度化した誠実義務(結合体から生じる義務)を用いて根拠づける。

Teubnerは、フランチャイズシステムを、将来的な市場展開に関する不確実性に対応するために「自律と結合を組み合わせた」ネットワークとして理解する²⁷⁾。このネットワークでは、構成単位である個別の行為者(フランチャイズシステムではフランチャイジーがこれにあたる)は相互依存的な組織体の中で協調させられつつも(「結合」の側面)、同時に独立の決定権限が与えられる(「自律」の側面)。これにより、ネットワークは、機能的に活動する統一体でありながら、自律的に行動する行為者から形成される集合として、制度化される。このような原理に基づくネットワークは、将来的な市場展開の不確実性に由来する外部の矛盾を内部化し、それを単純な緊張関係として性格づけ、最終的に、内部の差異化を通じて、緊張関

24) Emde, EWiR § 89a HGB 1/04, 67.

25) フランチャイズシステムを対象とするTeubner説とBöhner説については、藤原正則「ネット契約としてのフランチャイズ契約? (2・完)」北大法学論集61巻1号(2010年)8頁以下、小笠原奈菜・前掲論文27頁以下も参照。

26) Flohr BB 2006, 389, 393; ders. BB 2006, 1074, 1075; Giesler/Güntzel ZIP 2006, 1792, 1793; Giesler, in Giesler/Nauschütt(Hrsg.), a. a. O., 437. また、藤原正則教授も、両説を、「ほぼ同趣旨」とされる(藤原正則「フランチャイズ契約と多角的法律関係」法律時報82巻2号(2010年)115頁)。

27) Teubner ZHR 168(2004), 78, 83f.

係（矛盾）の状況的な解決を行うことを可能にする。

このようなネットワークは、法的なカテゴリーとしては、結合目的〔Verbundzweck〕ないしネット目的〔Netzzweck〕に導かれるものとして識別される²⁸⁾。ネット目的とは、環境から組織に負わされた矛盾を、組織内部における矛盾対立と移し変えることである。ネット目的によって特徴づけられた組織・結合体では、行為者は、同じ行為に関して、個別の取引目的を追求し、同時に、集合的なネット利益を実現することが求められる。この法律論的定式から、結合体における高度化した誠実義務（結合体から生じる義務〔Verbundpflichten〕）が帰結される²⁹⁾。

ネット目的から、ネットワーク統括者（フランチャイズシステムにおいては、フランチャイザー——筆者注）は、利益志向における「脱中央の要素」と「中央の要素」の組み合わせを維持する義務を負う³⁰⁾。ここから、高度化した誠実義務（結合体から生じる義務）として、個別行為者の個別の利益に対する、ネットワーク統括者の高度の配慮が要請される。すなわち、ネット全体の利益のための個別行為者への支援義務が課せられる。購入利益引渡義務も、この支援義務の一つとして認められる。

(b) Böhner の見解

Böhner も、フランチャイジーの購入利益が帰属すべき理由を、フランチャイズ契約が、ネットワークを形成する目的をもつことから根拠づける。もっとも、同説は、後掲②判決（Apollo 事件判決）の事案の特徴を有するフランチャイズ契約だけを検討対象としている³¹⁾。

Böhner は、②判決（Apollo 事件判決）を支持し、同判決の背後にはフ

28) Teubner, a. a. O., 84ff.

29) Teubner, a. a. O., 86f.

30) Teubner, a. a. O., 91.

31) Giesler は、正当にも、Böhner の論稿は、フランチャイズシステムの一般を論じているのではなく、購入利益の扱い方および②判決（Apollo 事件判決）の内容だけを論じている、と指摘している（In: Giesler/Nauschütt(Hrsg.), a. a. O., 407）。

ランチャイズ契約をネットワークとしてみる視点があるとして、大略としてつぎのように述べる³²⁾。

②判決(Apollo事件判決)において、フランチャイザーが負っていたのは、直営店・フランチャイジーの商品購入のために、供給者と中央管理的〔zentral〕に交渉をすること、すなわち、フランチャイジーのために購入条件・価格マージンに関する枠組契約を結ぶことであった。デュアルシステム(フランチャイザーが、フランチャイジーと同じ業務を行う直営店も展開し、フランチャイジーによって経営される店舗網との相乗効果を得ようとする、店舗の展開方法)を用いていたフランチャイザーは、このとき、直営店・フランチャイジーの需要力を利用する。直営店・フランチャイジー各店舗の購入量を集積した集散的購入力は、供給者との関係における、商品購入に関するネットワークの形成をもたらす。この際、排他的購入義務は、集成的な購入力を自動的に形成する重要な意味をもっている。このネットワークは、供給者にとって、安定的購入先の確保という意味をもつので、供給者は、フランチャイズチェーンの全体に対して購入利益を与える。しかし、その購入利益は、元来、商品リスク・販売リスクの負担という給付を行う者に与えられるべきものである。それに加え、もともと、フランチャイズチェーンの内部においては、フランチャイザーは、排他的購入義務を負うフランチャイジーから商品購入先の確保や商品購入条件の交渉を委ねられた事務処理者にすぎない。さらには、フランチャイザーが購入利益を自らに留保してフランチャイザーに引渡さないとすると、その分フランチャイジーは、フランチャイザーの直営店との競争で不利な立場に立たされる。以上から、購入利益は、フランチャイジーに引渡されるべきである。

法律構成の面では、Böhnerは、購入利益引渡義務を「契約の本質」から導き出そうとする³³⁾。当事者の権利義務を生み出すものには、法律規定のほか、「契約の本質」がある。フランチャイズ契約の本質は、フランチャ

32) Böhner BB 2004, 119, 121f.; ders. KritV 89. Jahrgang(2006), 227, 234ff.

33) Böhner KritV 89. Jahrgang, 242ff.

フランチャイズチェーンにおける購入利益を扱うための法的枠組(1)

イズ契約の現実の現象形態から、判例法に根拠を置く適切な規範的定型として抽出される。この規範的定型の中で、契約の本質は、特別の目的によって決定される。Böhner は、デュアルシステムを念頭において、購入利益の扱いをめぐる基本的な方針を、フランチャイジーが排他的購入義務を負うか否かによって二つに分けて提示する³⁴⁾。

(2) 法律上の購入利益引渡義務否定説

(ア) フランチャイザーの事務処理者性を否定する立場

後述のようにBGHは法律上の購入利益引渡義務を否定していると目されるが、Flohrは、これを支持する³⁵⁾。この中で、フランチャイザーが事務処理者に該当するかという問題について自己の見解を述べていないが、デュッセルドルフ上級地方裁判所2006年判決³⁶⁾を全面的に支持しているので³⁷⁾、同判決と同意見であると思われる。

Liesegangは、まず、「フランチャイザーの影響下で商品購入が行われるという仕組みは、決してフランチャイズ関係の不可欠の要素ではない」ので、フランチャイズ契約の本質から購入利益引渡義務は導かれず、という³⁸⁾。つぎに、フランチャイザーの管理下で商品調達が行われる場合であっても、商品供給に関してはフランチャイザーは通常の卸売業者と変わ

34) 第一に、フランチャイジーが購入義務を負っているときは、常に、フランチャイジーは、契約の本質から、購入条件にフランチャイジーを参加させる義務を負う。第二に、フランチャイジーが、集合的な購入力を用いて供給者と実際に交渉しているときは、他人の利益を擁護している（他人の事務を処理している）のだから、購入利益の引渡し義務は、BGB675条、667条、HGB384条2項類推によって生じる、という。

35) Flohr BB 2006, 1074; ders. BB 2007, 6; ders. BB 2007, 741; ders. BB 2009, 2159; ders. Franchise-Vertrag (4. Aufl., 2010), 198. 同説については、藤原正則・前掲「ネット契約としてのフランチャイズ契約? (2・完)」2頁以下、小笠原奈菜・前掲論文25頁以下も参照。

36) OLG Düsseldorf BB 2007, 738(2006. 12. 13), 739.

37) Flohr BB 2007, 741.

38) Liesegang Jahrbuch Franchising 2008(2008), 154, 158.

らないこと、供給者が購入利益をフランチャイザーに支払うのは、フランチャイザーが、供給者のために、商品開発、市場・顧客調査などの給付を行うからであることを挙げて、法律上の購入利益引渡義務は否定されるべきであるという³⁹⁾。

(イ) フランチャイザーの事務処理者性を肯定する立場

Prasse は、フランチャイザーの事務処理者性を肯定しつつも、結論において引渡義務を否定する独自の見解を主張する⁴⁰⁾。すなわち、雇用契約・事務処理契約の要素からフランチャイザーの主要義務として、助言義務・指導義務・経営支援義務が生じるとするが、これらの義務は、存立基盤形成の挫折というフランチャイジーのリスクを減少させることを目的としているという。しかし、BGB675条、667条から引き出される義務は購入利益の引渡義務をも含むという解釈は、存立基盤形成に向けたフランチャイザーの義務を過度に拡張してしまう。もともと、フランチャイズ契約のために参照にされる法律上の定型契約の法律上の評価は、単なる指導形象・契約の基本枠組であり、当事者の義務は、個別の契約の詳細な構成内容により決まるので、契約上の規定がない限り購入利益の引渡義務は認められない、という。

三 約款規制規定に関する整理

BGH は、後述する三つの判決において、主として、購入利益の引渡をめぐる問題を、約款規制の諸制度の適用問題として扱った。この問題は、約款規制の中でも、不明確な約款条項を対象とする諸制度に依拠して取り扱われている。BGH の判決を理解するためには、約款規制制度の概要を把握すること、および、その中でも不明確な約款条項に対する規制制度の内容・相互関係を視野に入れる必要がある。ここでは、この点の整理を行

39) Liesegang, a. a. O., 158f.

40) Prasse MDR 2004, 256.

う⁴¹⁾。なお、以下で現れる約款規制に関する規定は、すべて、BGBのものである。

-
- 41) ここでの記述に深く関連する規定に限り、約款規制に関するBGBの条文訳を掲げる（岡孝編『契約法における現代化の課題』(2002年) 193頁以下を参考にした。）。

305条 普通取引約款の契約への組入れ

(1) 普通取引約款とは、多数の契約のためにあらかじめ作成された契約条件のすべてであって、契約当事者の一方（約款使用者）が他方の契約当事者に対して、契約締結時に設定するものをいう。約款の諸規定が、外見上は契約とは別個の構成部分を構成しているか、又は、契約書自体に取り込まれているか、どのような範囲のものか、どのような字体で記されているか、及び、契約がどのような形式をとっているかは、これを問わない。契約条件が契約当事者の間で個別に交渉されるときは、普通取引約款は存しない。

(2 項省略)

305条 b 個別的取決めの優先

個別の契約上の取決めは、普通取引約款に優先する。

305条 c 不意打ち条項及び多義的な条項

(1 項省略)

(2) 普通取引約款の解釈に疑義があるときは、約款使用者の不利になるものとする。

307条 内容規制

(1) 普通取引約款における規定は、約款利用者の契約相手方に、信義誠実の要請に反して、不当に不利益を与えるときは、無効とする。不当な不利益は、規定が明確でなく、理解ができないことから、生じる。

(2) ある規定が次の各号のいずれかに該当する場合において、疑いがあるときは、不当な不利益があるものと推定する。

1. その規定が、回避されている法律規定の本質的な基本思想に合致しないとき。又は、

2. その規定が、契約の性質から生じる基本的な権利又は義務を、契約目的の達成が危殆化される程度に制限するとき。

(3) 1項並びに2項並びに308条及び309条は、普通取引約款における規定が、法規定と異なる定めをし、又は、これに代わる定めをするときに限り、適用される。その他の規定は、1項1文との関連における1項2文により、無効とならう。

(1) 約款の定義・適用範囲

約款規制規定の適用対象は、原則として、約款を用いた契約である。約款が規制される根拠は、約款の利用に際しては、当事者の一方が、契約内容決定の権利を、相手方の同じ権利を排除して、自らのためだけに用いているという点にある⁴²⁾。したがって、事業者同士の契約でも約款が用いられていれば約款規制の対象となる。305条1項によれば、約款とは、多くの契約のために事前に書式化されたすべての契約条件であって、約款使用者が契約相手方に対して提示したものをいう⁴³⁾。

約款規制の強さに応じて、規制を受ける契約を三つに分けることができる⁴⁴⁾。もっとも弱い規制を受けるのが事業者間契約である⁴⁵⁾のに対し、もっとも強い規制を受けるのが、事業者と消費者の間で結ばれる消費者契約である⁴⁶⁾。非事業者間の契約（消費者同士の契約において、当事者の一方が

42) **Grüneberg, in: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch(70.Aufl., 2011), Überbl v § 305 Rn.8; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), AGB-Recht(11.Aufl., 2011), Einl. Rn.48.**

43) この「約款使用者が契約相手方に対して提示した」という基準により、中立的な第三者が独立に作成した契約条件（いわゆる第三者の契約条件）は、約款の概念から外される。**Hennrichs, in: Dauner-Lieb(Hrsg.), Das Neue Schuldrecht(2002), § 6 Rn.13.**

44) **Grüneberg, in: Palandt, a. a. O., Überbl v § 305 Rn.10ff.; Schulte-Nölke, in: Schulze(Schriftleitung), Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar(6.Aufl., 2009), Vor § § 305-310 Rn.5.**

45) 具体的には、**310条**1項に基づき、事業者間契約は、組入れ規制に服さず、**308条**および**309条**による個別的禁止を内容とする内容規制にも服さない。

46) 具体的には、**310条**3項により、消費者契約に対して約款規制規定の適用が拡大されている。まず、**310条**3項1号により、契約当事者ではない第三者が作成した契約条件でも、その他の点で**305条**の要件を満たせば約款として扱われる。この点において、約款の概念が消費者契約に限って拡張されている。つぎに、**310条**3項2号は、約款を利用した契約でない場合にも、消費者契約に対しては、約款規制規定のうち（すべてではないが）重要なものを、一定の要件のもとで適用している。そこでは、事業者が事前に書式化した契約条件を消費者との契約において用いる場合は、それが一回きりの利用のためのもので

フランチャイズチェーンにおける購入利益を扱うための法的枠組(1)
作成した約款が用いられる場合)が中間の程度の規制を受ける⁴⁷⁾。

(2) 規制の態様

規制の形態には、組入れ規制、狭義の内容規制、透明性規制の三つがある⁴⁸⁾。このうち、透明性規制は後述する。

(ア) 組入れ規制

約款は法規範ではないのだから、約款が契約の内容を構成して効力を獲得するためには、法律行為によって契約に組み入れられなければならない⁴⁹⁾。組入れが生じるためには、305条2項に基づき、三つの要件がすべて満たされなければならない。すなわち、約款を用いることの明示的または明確に知覚可能な指摘があること、相手方にとって約款内容に関する認識の可能性があること、約款の妥当について相手方の理解があることの三つ

あっても、狭義の内容規制・透明性規制(307条から309条)などの所定の約款規制規定の適用を受けるとされている。310条3項2号の適用を受ける契約は、とくに個別消費者契約と呼ばれている(Hennrichs, in: Dauner-Lieb(Hrsg.), a. a. O., § 6 Rn.52)。個別消費者契約は、多数の契約における使用という305条の基準を満たさないもので約款には該当しないもの、消費者保護の徹底のために、一定の範囲で約款規制規定の適用に服するのである。

47) 約款規制規定が、標準的な適用範囲で運用される(すなわち、特別規定によって適用範囲について修正がされないで運用される)のは、この非事業者の契約の場合である。約款規制規定の適用範囲は、この標準的な適用範囲と比べて、消費者契約の場合は310条3項によって拡大され、事業者間契約の場合は310条1項によって縮小されている。

48) Schulte-Nölke, in: Schulze(Schriftleitung), a. a. O., Vor § § 305-310 Rn.9.なお、狭義の内容規制と透明性規制は、307条の見出しにも現れているように、両者ともに「内容規制」の範疇に入れられることもある。しかし、約款内容の不当性を理由に約款規制を行う307条1項1文および同条2項の狭義の内容規制に対し、同条1項2文の透明性規制は、同条3項により規制免除の扱いが違うなど、明確な独自性をもっている(Fucs, in: Ulmer/Brandner/Hensen (Hrsg.), a. a. O., § 307 BGB Rn.10; Hennrichs, in: Dauner-Lieb(Hrsg.), a. a. O., § 6 Rn.30.)、両者は区別することが適当である。

49) Hennrichs, in: Dauner-Lieb(Hrsg.), a. a. O., § 6 Rn.17.

である。これらが満たされないときは、当該約款は、そもそも契約に組み入れられず、契約の構成要素とならない。

(イ) 狭義の内容規制

狭義の内容規制は、約款内容の不当性を理由として当該約款を無効とする規制であり、契約正義の考えに基づく。約款の利用には、約款使用者が、自己の義務を免除し、全てのリスクを契約相手方に転嫁したりすることで、自己の法的地位を一方的に強化してしまう、という危険がついてまわる。この危険から契約相手方を保護するために、法による介入が必要であると考えられている⁵⁰⁾。

狭義の内容規制は307条の一般規定と、308条および309条による個別禁止の規定からなる。309条は、常に無効となる約款の内容を具体的に列挙している。約款が309条所定の内容に該当すれば、ただちに当該約款は無効となる。一方、308条も約款が無効となりうる場合を具体的に列挙しているが、同条は、所定の内容に該当する約款が実際に無効になるかどうかについて裁判官に一定の判断裁量を与えている。

これらに対して、307条は、約款が無効になる場合を包括的に規定している。307条1項1文が、内容規制(狭義の内容規制と透明性規制の両者を含む)の一般規定である。この条項は、信義に反して契約相手方に不当に不利益を与える約款条項は無効である、と極めて抽象的な要件によって内容規制の一般的審査基準を規定している。307条2項は、狭義の内容規制のために、具体化により同条1項1文の適用を補助し容易化する規定であって⁵¹⁾、約款の無効をもたらす「不当な不利益」が認定されるのが通常である二つの場合を規定している。原則として不当な不利益が認められる場合として、一方で、307条2項1号は、約款が、その約款が回避した法律規定の本質的な基本思考に合致しないときを定め、他方で、同条同項2

50) Hennrichs, in: Dauner-Lieb(Hrsg.), a. a. O., § 6 Rn.26; Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), AGB-Recht(5.Aufl., 2009), § 307 Rn.1; Fucs, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., Vor. § 307 BGB Rn.26f.

51) Fucs, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 307 BGB Rn.3.

号は、約款が、契約の本質から生じる本質的な権利義務を、契約目的を危殆化するほどに制限するときを定めている^{52), 53)}。前者は、約款が不当な不利益を与えるか否かを判断する基準として、当該約款条項が存しなければ当該事案に適用されるはずであった任意規定等が参考にされるべきであることを明らかにした条文であり、いわゆる「任意規定の指導形象機能」を定めたものである⁵⁴⁾。

(3) 適用順序・効果

特別法・一般法の適用関係の原則により、約款が内容規制を受けて無効となるか否かは、まず、309条の適用が検討されるべきであり、順次、308条、307条の適用が試みられるべきとされている。このように、307条は、308条・309条の適用がない場合を規制対象とする包括的・一般的規定であり、その意味で「受け皿の要件」を定めている⁵⁵⁾。

三つの規制のうちどれかの適用を受けるときは、当該条項は、組入れが否定されるか、または無効となる。そのときの処理は306条で定まり、原則として、当該条項が存しないものと仮定して契約が維持され、無効・組

52) **307条** 2項に該当するとき、不当な不利益が認められるのは、あくまで原則であり、例外的に、同条同項に該当しても、不当な不利益が存しないという反対事実の立証は許される。すなわち、307条2項は、契約相手方の立証負担軽減のための推定規定である。Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 307 Rn.100ff.

53) もっとも、**307条** 2項の規定内容は、同条1項の一般規定と同様に広範で不確定であるので、真の具体化を提供することはほとんどなく、むしろ、一定の方向づけ基準を提供することに尽きる、と指摘されている。本当の意味の具体化は、個別事案において裁判所によって行われるのであり、その際、法律の一般的な価値判断の大枠の基準が、裁判所による衡量において参照される、という。Fucs, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 307 BGB Rn.3f.

54) Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 307 Rn.104.

55) Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 307 Rn.6; Fucs, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 307 BGB Rn.2; Schulte-Nölke, in: Schulze(Schriftleitung), a. a. O., § 307 Rn.2.

入れ否定によって生じた契約内の空白は、法律規定または補充的契約解釈によって補充される⁵⁶⁾。規制が適用されることのそのほかの効果として、差止請求権の発生がある⁵⁷⁾。

(4) 不明確な約款条項の規制

(ア) 関係する制度

約款が用いられる場合において、契約条項が不明確ないし多義的であるときは、BGBの約款規制の諸制度のうち、つぎのものが関係する。第一に、約款の契約への組入れの要件として、305条2項により、約款使用者は、契約相手方に期待可能な方法で、約款内容が認識できる状況を、契約相手方のために作らなければならない(先述)。第二に、約款は、客観的解釈によって、その内容が明らかにされる。第三に、客観的解釈によっても複数の解釈可能性が残るときは、305条c第2項により、いわゆる「約款使用者にとって不利な解釈」が行われる。第四に、客観的解釈が行われ、場合によっては「約款使用者に不利な解釈」が行われても、なお当該約款条項に不透明性が残るときは、307条1項2文の透明性規制により、当該約款条項の無効が認められることがある。

不明確ないし多義的な約款条項の規制のための規定に共通する規制根拠として、「透明性要請〔Transparenzgebot〕」が指摘されている⁵⁸⁾。これは、契約相手方のために、約款に関する容易な理解がもたらされるべきであり、約款使用者には、自らが作成した約款における不明確ないし不透明な表現の不利益を負わされるべきであるという考え方であって、上述の第一(305条2項)⁵⁹⁾、第三(305条c)、第四(307条1項2文)はこの透明性要請に

56) Schulte-Nölke, in: Schulze(Schriftleitung), a. a. O., § 306 Rn. 6.

57) Schulte-Nölke, in: Schulze(Schriftleitung), a. a. O., Vor §§305-310 Rn. 9.

58) 透明性要請については、倉持弘「約款の透明性について」前田達明編集代表『民事法理論の諸問題 下巻 奥田昌道先生還暦記念』(1995年)所収437頁以下参照。

59) Schulte-Nölke, in: Schulze(Schriftleitung), a. a. O., § 305 Rn.16.

基づく規制である⁶⁰⁾。

(イ) 客観的解釈

判例・通説によれば、約款の意味内容を明らかにするために、客観的解釈が行われる^{61),62)}。客観的解釈とは、通常その種の取引に参加する関係者領域の利益を考慮したうえで誠実な契約相手方が行う、典型的な理解を基準にして行われる解釈である⁶³⁾。この解釈においては、個別的当事者の現

60) Ulmer/Schäfer, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 305c BGB Rn.81.

61) Ulmer/Schäfer, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 305c BGB Rn.73ff.; Grüneberg, in: Palandt, a. a. O., § 305c Rn.16; Hennrichs, in:Dauner-Lieb(Hrsg.), a. a. O., § 6 Rn.22. 上田誠一郎『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』(2003年) 70頁, 262頁。なお, 上田誠一郎教授は, 約款に関する客観的解釈を支持する説は, すでに少数説となったとの評価も紹介される(上田誠一郎・前掲書265頁)。

62) もっとも, 約款に対する客観的解釈に反対する説も少なくない (Vgl. Lindacher, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 305c Rn.105)。反対説の一つは, つぎのように論じる (Lindacher, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 305c Rn.106. 参照, 上田誠一郎・前掲書265頁以下。)。第一に, 客観的解釈によって導かれる帰結の多くは, 一般的な法律行為解釈理論によって理由づけることができる。すなわち, 規範的意思表示解釈論においては, 一方で, 意思表示者には, 意思表示の際, 相手方の理解可能性を考慮すべきことが要求されており, 他方で, 意思表示の相手方には, 期待可能な注意を用いて意思表示者の意思を正確に理解するよう努めることが期待されている。ところで, 約款を用いた契約に特有の規則性は, 解釈資料として考慮されるべき個別的事例に関連した付随的事情が存することは, 少なくとも, まれであるという事実をもたらす。このことを踏まえれば, 約款使用者の取引条件の標準化への利益も, 規範的意思表示解釈論の枠内で, 大きな意味を持つことになる。第二に, 客観的解釈では, 約款相手方に有利な個別事情であっても, これを約款解釈において考慮することが原則として禁じられるが, その理由は明らかではない。客観的解釈に立つ判例学説においては, 個別的事情を考慮するために, 個別的合意(305条1項3文, 305条b)が黙示的に認定されることがあるが, これは迂遠な擬制にすぎない。

63) Ulmer/Schäfer, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., 305c BGB Rn.74. 参照, 河上正二『約款規制の法理』(1988年) 260頁以下, 谷口知平=五十嵐清編『新版 注釈民法(13) 債権(4)』(1996年) 184頁(潮見佳男執筆), 上田

実の意思は考慮されない。客観的解釈においては、当該約款条項の文言と体系的な位置から出発して、その種の契約において典型的な両当事者の利益を考慮して、当該約款の経済的意味目的を探求すべきである⁶⁴⁾。客観的解釈を行うべき根拠として、約款の特殊性、とりわけ、大量性と契約相手方が契約内容への影響をもたないことが挙げられている⁶⁵⁾。これらの事情が、統一的適用を目指した解釈を正当化する、という。

客観的解釈の帰結として、つぎのことが指摘されている⁶⁶⁾。第一に、具体的な当事者のみが知っている事情、または、特別な個別的事例を特徴づける事情は、約款解釈において、原則として考慮されない。第二、客観的解釈において参照することが許されるのは、当該取引領域の典型的な契約相手方にとってアクセス可能な解釈資料だけである。したがって、約款の成立史の考慮は、約款の解釈において排除される。第三に、法律知識は、それが、当該取引領域関係者にとって典型的なことであるときのみ、考慮される。原則として、法律知識のない平均的な契約相手方の理解可能性が解釈の基準となる。

以上を敷衍すると、客観的解釈は、当該約款条項の文言と体系的な位置から出発するが、それが、当該取引に典型的に参加する関係者(約款使用者だけでなく契約相手方も含む)の利益・理解能力に照らしてどのように理解されるかを基準とする解釈である。この際、約款使用者しか知らない事情(約款使用者だけが持っている資料や、通常は約款使用者だけが知っている約款の成立過程)や、個別の契約相手方がたまたま有していた知識や理解能力は考慮されない。個別の関係者ではなく、一般的平均的な関係者

誠一郎・前掲書70頁。

64) Lindacher, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 305c Rn.107. なお Lindacher は、約款解釈における客観的解釈を否定する立場に立っているが、約款解釈の出発点が文言と体系的な位置であることは、客観的解釈を採用するか否かを問わずに妥当する、とされている。

65) Ulmer/Schäfer, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 305c BGB Rn.75.

66) Ulmer/Schäfer, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 305c BGB Rn.82.

の理念像が基準となる。この意味で、この解釈は「客観的」なのである。また、あくまで、約款の文言と体系的位置が解釈の出発点とされるが、これらの重要性は、典型的な取引関係者がどのように当該約款条項を理解するかという視点から、相対化されることもある。すなわち、一方で、典型的な取引関係者の視点による解釈という観点から、文言が柔軟に解釈されることがある⁶⁷⁾。他方で、体系的位置を理由とする解釈（体系的解釈）に関しても、それが約款全体を相当な注意を払って読まなければその結論にいたらないような体系的解釈であるときは、これを重視するべきではない、と指摘されている⁶⁸⁾。

(ウ) 約款使用者にとって不利益な解釈（305条c第2項）

透明性要請からは、約款内容に疑義がある場合は、約款内容を自ら作成した約款使用者自身が不利益を負うべきであるので⁶⁹⁾、305条c第2項は、約款の解釈における疑義は、約款使用者の不利に帰する、と規定する。

305条c第2項が適用されるには、当該約款条項が多義的でなければならぬ。すなわち、上述の客観的解釈を施しても、少なくとも二つ以上の解釈選択肢が残り、客観的解釈の枠内では一義的な解釈を行うことができないことが必要である⁷⁰⁾。本条項に基づいて行われるのは、残された複数の解釈選択肢から、契約相手方にもっとも有利な解釈を選び出す、という作業である。

305条c第2項に関して現在行われている解釈⁷¹⁾は、やや複雑である。

67) Lindacher, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 305c Rn.108.

68) Lindacher, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 305c Rn.107.Vgl. auch Ulmer/Schäfer, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 305c BGB Rn.81.

69) Lindacher, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 305c Rn.124; Ulmer/Schäfer, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), § 305c BGB Rn.61. 参照, 上田誠一郎・前掲書194頁。

70) Ulmer/Schäfer, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 305c BGB Rn.85; Lindacher, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 305c Rn.129. 参照, 上田誠一郎・前掲書7頁, 82頁, 181頁以下。

71) Ulmer/Schäfer, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 305c BGB

第一に、当該約款条項が契約相手方の権利を制限または排除するものであるときは、先に307条以下の狭義の内容規制を受けるかどうかを検討することで、公開的な内容規制を優先しなければならない。そのために、一見奇妙に映るが、まず、契約相手方に「最も不利な」解釈選択肢を採用して当該約款条項の意味内容を理解することが試みられる⁷²⁾。そして、もし、契約相手方にとって最も不利な解釈を前提とすると狭義の内容規制に基づく無効が認められる場合は、当該約款条項は、(他の解釈選択肢もあるにもかかわらず)無効となる。この無効を受けて生じる契約内容の欠缺は、任意規定または補充的契約解釈によって補充されるので、結果として、通常は、どの解釈選択肢を採用した場合よりも有利な結果が契約相手方にもたらされる⁷³⁾。これに対し、もし、相手方に最も不利な解釈を採用しても、

Rn.91ff.; Lindacher, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 305c Rn.130ff.; Grüneberg, in: Palandt, a. a. O., § 305c Rn.18f.; Hennrichs, in: Dauner-Lieb(Hrsg.), a. a. O., § 6 Rn.24.

72) 参照, 上田誠一郎・前掲書196頁。

73) 仮に、305条c第2項の文言に忠実に、単純に、契約相手方に最も有利な解釈をはじめから行ってしまうと、これによって、多くの場合、当該約款条項は、契約相手方に最も不利な解釈をしていれば受けたはずの、無効という制裁を伴う狭義の約款規制をまぬがれてしまう(Ulmer/Schäfer, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 305c BGB Rn.90; Lindacher, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 305c Rn.133)。これは、公開的な内容規制を前面に出すという約款規制規定の目的に反し、約款条項の解釈によって、公開的な内容規制を回避することを可能にしてしまう。これを防止するために、複数の解釈選択肢が存する場合は、まず、「契約相手方に最も不利な解釈」を行うべきであるとされている。これが「契約相手方に最も不利」であるのは、みかけのうえのことであり、実際は、この解釈を前提とした約款条項が無効であると判断されれば、任意規定または補充的契約解釈による補充が行われるので、契約相手方にとって最も有利な帰結がもたらされる(ただ、任意規定または補充的契約解釈による補充よりも、当該約款条項の最も契約相手方に有利な解釈選択肢の方が、契約相手方にとって有利である例外的ケースもありうることは指摘されており、このときは、後者の解釈選択肢が採用されるべきである、という。Lindacher, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 305c Rn.133)。

当該約款条項の効力が維持されるときは、いわゆる個別訴訟においては、本条項の規定文言どおり、契約相手方に最も有利な結果を与える解釈が採用されるべきである。

第二に、当該約款条項が、約款使用者側の権利を定めるのでなく、むしろ、契約相手方に権利を与えたり、契約相手方の地位を任意規定と比べて改善しているときは、公開的な内容規制を優先させる必要がないので、本条項の文言どおり、契約相手方に最も有利な解釈選択肢が採用される。この場合は、約款の拡張的解釈がもたらされる⁷⁴⁾。

(エ) 透明性規制 (307条1項2文)

BGB307条1項2文は、約款の無効をもたらす不当な不利益は、約款が明確かつ容易に理解できるものでないことから生じうる、と規定する。これは、約款が不透明であるとき（不明確であるときまたは容易に理解できないとき）には、無効となりうることを規定するのであり、とくに、不透明性に基づく無効原因ないし透明性規制と呼ばれる。この透明性規制は、2002年の債務法改定の機会に、はじめて条文上規定された。もっとも、この条項の設置の前から、判例学説上、改正前の約款規制法の解釈として、約款の無効をもたらす「不当な不利益」には、内容的な不当性だけでなく、約款の書きぶり自体が透明性を欠くことも含まれるとされていた⁷⁵⁾。2002年のこの条項の新設は、確立したこの解釈を法律条文上で確認したもので

74) この場合は、契約相手方にとってより不利な解釈選択肢を採用して当該約款条項を理解したとしても、もともと狭義の内容規制に服さない。したがって、このとき305条c第2項が裁判所に求めるのは、そのすでに許容されている解釈選択肢に加えて、客観的解釈の枠内で、より有利な解釈選択肢が存しないかを検討すること、および、それが存する場合は、そのより有利な解釈を採用することである。このような305条c第2項の働き方は、約款条項の拡張的解釈をもたらす、と指摘されている (Ulmer/Schäfer, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 305c BGB Rn.92; Lindacher, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 305c Rn.132)。

75) その詳細については、倉持弘・前掲論文440頁以下参照。

ある⁷⁶⁾。

透明性規制は、透明性要請に基づく規制であって、契約正義に基づく狭義の内容規制とは規制根拠を異にする。したがって、狭義の内容規制によっては無効とならない約款条項でも、透明性規制に基づいて無効となることはありうる。

透明性規制の根拠と目的は次の点にある⁷⁷⁾。透明性要請に基づき、約款使用者には、一方的に作成した契約条項を、契約相手方に対して、明確かつ容易に理解ができるように構成する、基本的な義務があるとされている⁷⁸⁾。これにより、契約相手方は、契約締結のために重要な指標である価格や給付に関する十分な情報を得て契約締結の適否を検討することができ、また、契約の履行・展開の際の自己の権利義務について信頼のおける情報を得ることで、適切に自己の権利を認識し、妨げなくその権利の行使ができるようになる。これが透明性規制の目的である。言い換えれば、透明性規制が約款使用者に求めるのは、契約相手方が契約上の権利義務の理解するために必要な情報の提供を、明確かつ容易に理解できる約款を作成することにより行うことである。

透明性規制における透明性要請の現れ方に関しては、その具体的な作用に応じた個別的な分類が行われている⁷⁹⁾。透明性要請の具体的な現れ方のうち、主要なものは、明確性・理解容易性要請、具体化要請・確定性要請、曖昧化禁止・誤認惹起禁止である。明確性・理解容易性要請において求め

76) Fuchs, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 307 BGB Rn.10; Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 307 Rn.235; Hennrichs, in: Dauner-Lieb(Hrsg.), a. a. O., § 6 Rn. 31.

77) Fuchs, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 307 BGB Rn. 325ff.; Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 307 Rn.237; Hennrichs, in: Dauner-Lieb(Hrsg.), a. a. O., § 6 Rn. 30.

78) Fuchs, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 307 BGB Rn. 323; Hennrichs, in: Dauner-Lieb(Hrsg.), a. a. O., § 6 Rn. 31.

79) Fuchs, in: Ulmer/Brandner/Hensen(Hrsg.), a. a. O., § 307 BGB Rn. 335ff.; Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer(Hrsg.), a. a. O., § 307 Rn. 253ff.

フランチャイズチェーンにおける購入利益を扱うための法的枠組(1)

られるのは、個々の条項が、その表現において、理解が容易であり、かつそれに伴う経済的不利益・負担が明確にされていることであり、このために、約款使用者には、契約相手方の権利義務を可及的明確かつ容易に見通せるように記述することが義務づけられる。具体化要請・確定性要請のもとで理解されているのは、約款における要件効果は、一方で約款使用者に不当な評価裁量が残らないように、他方で契約相手方が、他人の助けがなくとも可及的に明確に容易に契約内容を確認できる程度に、詳細に記述されなければならないということであり、これは、約款義務者に、約款内容を可及的広い範囲で具体化し、十分に確定的に規定することを義務づける。曖昧化禁止・誤認惹起禁止のねらいは、契約相手方が権利の行使を妨げられないようにすることにあり、そのためには、不明確な約款条項によって、契約相手方が現実の権利状態について欺かれ、誤認させられるおそれが排除されなければならない。

四 購入利益の扱いをめぐる約款規制規定上の解釈

BGHは、以下の三つの判決で、購入利益に関する問題を、主に約款解釈の枠組で扱った⁸⁰⁾。もっとも、三つの判決が対象とした事例は、それぞれに顕著な事例的特徴を持っている。事例的特徴は、第一に、購入利益がどのような形態をとっているかという点に存し、第二に、当該事例において購入利益引渡について契約上規定が存したかという点に存する。とくに、第二の点は重要であって場合分けが必要である。まず、購入利益に関するフランチャイザーの引渡義務が明確に規定されている場合と、そうでない場合が区別されるべきである。後者の場合は、さらに、購入利益の引渡義務が存するかどうか一義的には明確ではないものの、同義務を内包しうる契約条項があるかを検討しなければならない。同義務を内包しうる契

80) 以下の三つの判決を紹介・検討する論稿として、藤原正則・前掲「ネット契約としてのフランチャイズ契約? (1)」1409頁以下、小笠原奈菜・前掲論文16頁以下がある。

約条項が存するときは、契約解釈(約款解釈)によってその意味内容が確定され、それによって、当該契約条項が購入利益引渡義務をも内包していると思われる場合と、そうでない場合とに分かれる。ドイツの判例は、三つのBGH判決においてこれらの問題に取り組み、この点に関する契約条項(約款条項)解釈のありかたについて、一定の基準を形成した。

このように、三つの判決においては、約款解釈によって購入利益引渡義務が認められるかが主な争点となっているが、関連して、契約上定めがないときでも、購入利益引渡義務が法律上存するのではないかが争われることもある。

そこで、以下、三つの判決を紹介・分析して、約款解釈上どのように購入利益引渡義務が認定されているか、および、同義務が法律上の義務として認められるかについてどのように判断されているか、を整理していく。なお、ここで取り上げる判決の事案では、それぞれ、当該事案における契約中のある条項をめぐって、それが購入利益引渡義務の根拠となりうるか、または、それを前提としてその条項の適用はどの範囲で認められるべきか、などが争われている。以下では、それぞれの事例において購入利益引渡義務との関連が議論された条項を「当該約款条項」と呼ぶことにする。

(1) ① BGHZ 140, 342=NJW 1999, 2671(1999.2.2.Sixt 事件判決)

(ア) 判決内容⁸¹⁾

(a) 主要な判断事項

本判決の主要な判断事項は二つある。一つは、購入利益引渡義務を明記する条項(当該約款条項)が契約上存したケースにおいて、同条項を拡張的に解釈し、同条項の文言には必ずしも明記されていない「宣伝費用助成金」についても同義務の射程が及ぶと解したことである。もう一つの重要な判断事項は、当該約款条項の適法性を検討する際、法律上の購入利益引

81) 本判決は、本件フランチャイザーの行為が競争法(GWB)違反にあたるのではないかについても検討しこれを肯定しているが、これに関する判示は省略する。

渡義務は存しないとの解釈を明らかにしたことである。

(b) 事 案

本件フランチャイザー（被告）は、自動車レンタル業を営む会社であって、約200店舗の支店を運営していたが、そのほかに、28店舗の独立の自動車レンタル会社とフランチャイズ契約を結んだ。当該フランチャイズ契約では、フランチャイザーがライセンスするコンセプト、標章、ノウハウの許与が定められていた。フランチャイジーは、営業の外観をフランチャイザーの支店と同様に調整する義務が課せられ、営業でも、フランチャイザーの営業呼称を用いて活動することが義務づけられていた。

また、フランチャイザーは、フランチャイジーによる営業用車両購入のために、契約において、フランチャイザーが締結した大量購入合意〔Großabnehmerabkommen〕に参加できるようにすることを通じた支援を約束していた。大量購入合意とは、フランチャイザーが車両を販売するメーカーと締結する購入条件をめぐる合意であり、そこにおいて、購入量に応じた割引価格が決められていた⁸²⁾。当該約款条項の内容はつぎのとおりである。

3条1項 本件フランチャイザーは、車両購入の際、フランチャイジーに対し、メーカーが許容する範囲において、大量購入合意において約された条件によって車両を購入することができる可能性を提供することによって、フランチャイジーを援助するものとする。

フランチャイザーに与えられた割引は、おおむね、フランチャイジーのそれぞれに提供された。しかし、メーカーが同意しないときは、フランチャイジーへの支払いは行われなかった。また、フランチャイザーは、メーカーから宣伝費用助成金〔Werbekostenzuschüssen〕をも受領していたが⁸³⁾、

82) フランチャイジーが大量購入合意に参加できるとは、フランチャイジーも同合意における割引価格で車両購入ができることを意味する。これにより、フランチャイジーは、単独で車両を購入する場合よりも有利な条件で車両を調達することができる。

83) 判決文からは判然としないが、本件フランチャイザーは、この宣伝費用助成

これについて、フランチャイザーは、メーカーが許容しないからという理由でフランチャイジーへの支払いを拒絶した。フランチャイザーの主張によれば、メーカーは、この助成金の支払いによって、フランチャイザーのもとで生じる宣伝費用を分担しているのであるという。

本件フランチャイジー(原告)は、これらの支払われなかった大量購入割引および宣伝費用助成金の支払を求め、当初は、フランチャイザーが受領した金銭に関する情報提供の請求のため訴えを起こした。

控訴審裁判所は、当該約款条項は、フランチャイザーに、大量購入から生じたすべての価格利益・報酬をフランチャイジーに与える義務を負わせていると解した。本件フランチャイザーが上告をした。

(c) 判決

《当該約款条項に基づく契約上の購入利益引渡義務の射程範囲》⁸⁴⁾

当該約款条項に基づくフランチャイザーの購入利益引渡義務は、「購入に際して直接与えられた割引に対象を限定しておらず、原則として、フランチャイジーによる車両購入に関して与えられた全ての他の利益をも対象とする」という点では、原審は正当である。

当該約款条項の文言によれば、「フランチャイジーには、フランチャイザーがメーカーと結んだ大量購入合意の条件で、新車両を購入する可能性を提供されることとなっていた。」この文言は、適用範囲を「大量購入合意において約されたもののうち大量購入割引に制限することを含んでおらず、また、購入との直接的な時間的關係にある、メーカーからの資金的給付に制限することも含んでいない。」

《購入利益引渡義務に関する当該約款条項における制限の適法性》

しかし、当該約款条項における購入利益引渡義務の発生を制限する部分を無効であると解した点において、原審の判断には法的瑕疵がある。当該

金も、大量購入合意の取り決めに従ってメーカーから得ていたようである。

Vgl. Böhner KritV 89.Jahrgang, 228.

84) 見出しは、便宜上筆者が設けた。以下、決定・裁判例の紹介において同じ扱いをする。

約款条項の文言によれば、「引渡義務が生じるのは、メーカーがその支払を許可したときだけである。」

この規定には、法的問題は存しない。「この規定は、法律上の禁止に違反していない。フランチャイザーが開拓した購入ルート〔Einkaufsquellen〕における購入から生じる利益のすべてを、フランチャイザーが、契約相手方に引き渡さなければならないという法的義務を、法秩序は知らないのである。」

「透明性要請は、契約条項の内容上の明確性と確定性に関係する。透明性要請が求めるのは、約款使用者に不当な判断裁量が生じないように、相互の権利義務について要件効果を正確に記述することである。その裁量は、約款使用者の契約相手方に、自己の権利義務に関する不明確性を残し、権利の行使を妨げかねないのである。この目的のためには、相手方にとって、契約締結時に、契約条項の法的適用範囲が明確に分かるように、相互の権利義務が明確に規定されていなければならない。」当該約款条項により、購入利益の引渡は、メーカーがそれを許可したときに限って行われるが、この内容においては、請求権は、第三者（メーカー）の決定に依存し、フランチャイザーの恣意に依存するのではない。したがって、当該条項は、透明性要請に反しない。

当該約款条項の制限は、フランチャイジーに、「AGBG 9条1項⁸⁵⁾の意味での不当に不利益を与えるという原審の判断も誤っている。」当該約款条項により、「フランチャイジーに生じている権利が制限されるのではない。文言および規制目的によれば、当該約款条項は、フランチャイジーに、むしろ、はじめから制限された権利を与えているのである。」「フランチャイザーが開拓した購入ルートの利用を提供することについて、フランチャイザーは、はじめから義務を負っているわけではない。また同様に、この購入ルートにおける購入から生じる利益の引渡について、フランチャイザーははじめから義務を負っているわけではない。したがって、この購入利

85) 旧 AGBG 9条1項は、約款に対する内容規制の一般規定であって、この規定は、現行 BGB307条1項1文が引き継いでいる。

益を常に引渡すのではなく、購入利益を与える企業の同意があったときのみ引渡すという留保の中に、法律規定の指導形象と異なる定めは存しない。」]

(イ) 本判決の意義と事例的特徴

(a) 事例的特徴

本事案の特徴は、購入利益の引渡義務が当該約款条項により明示されていた点である。争われたのは、その条項の適用範囲およびその条項に基づく義務を契約上制限することの可否である。

本事案における購入利益は二つある。一つは、大量購入合意において約された、フランチャイジーがその条件で購入できる割引(大量購入割引)である。大量購入割引に本件当該約款条項の適用があることは争われていない。大量購入割引に、「メーカーが許容する範囲において」という制限があることからその効力が争点となった。もうひとつの購入利益の形態は、宣伝費用助成金であり、これに関しては、そもそもこの宣伝費用助成金が当該約款条項の射程内にあるか否か自体が争われた。

(b) 契約上の購入利益引渡義務の射程範囲

争点の一つは、当該約款条項の内容は、実際の購入の際提供される価格割引(大量購入割引)だけを指すか、それだけでなく、メーカーから個別の商品購入後に渡される宣伝費用助成金をも含むか、である。この点については、約款解釈によって、当該約款条項が、宣伝費用助成金をも対象とすることが認められた。これは、文言からは明確でない範囲にも当該約款条項の適用を及ぼす拡張的な解釈であるといえる。

たしかに、「大量購入合意において約された条件」という文言においては、引渡される購入利益は価格割引だけに限定され宣伝費用助成金を含まないという明確な制限はない。この点について、判決は正当であろう。しかし、その条件は、「車両購入の際」に与えられると明記されているのであるから、自然な読解としては、ここで想定されている利益とは、車両購入の際の利益、すなわち価格割引を指すのであって、車両購入と同時に提供されない宣伝費用助成金を含まれない、と解するのが適切であろう。この疑問を

本判決は検討しておらず、理由づけが不十分であるとの印象は否めない。

(c) 購入利益引渡義務に関する当該約款条項における制限の適法性

争点のもう一つは、当該約款条項内の「メーカーが許容する範囲において」のみ購入利益の引渡を行うという制限を定めている部分（以下、「当該制限部分」と呼ぶ）は、約款規制規定により無効か、である。本判決は、この制限の効力を認めた。本判決は、当該制限部分の効力を、二つの規制類型において審査した⁸⁶⁾。一つは、狭義の内容規制であり、もう一つは、透明性規制である。

(i) 狭義の内容規制（法律上の購入利益引渡義務の否定）

フランチャイズ契約は事業者間契約であるので、上述のとおり、個別的禁止の条項は適用されず、内容規制の一般規定が適用される。そして、狭義の内容規制における最も重要な基準は、当該約款条項が、当該約款条項が回避した法律規定の本質的基本思考に照らして許容されるか否かである（任意規定の指導形象機能）。したがって、本判決も、当該制限部分が狭義の内容規制に服するか否かの判断において、購入利益引渡義務について法律上の規定が存するか否かについて判断をした⁸⁷⁾。

本判決は、法律上の義務としては、フランチャイザーは、購入ルートを確保する義務も、購入ルートから生じる購入利益を引渡す義務も負わず、したがって当該制限部分の中に、「法律規定の指導形象と異なる定めは存しない」と判断した。そして、この判断を述べる判決の文章は、本件事案の特別な事情を特に強調し、その事情がある場合に判断の射程を限定する言及を含んでいない。したがって、本判決は、購入利益引渡義務は法律上

86) 本判決の実際の判決文は、この二つの規制類型が明晰には区別されておらず、約款規制上の判断内容が分かりにくくなっている。

87) もし当該事案においてフランチャイザーに購入利益の引渡義務を課す任意規定が存するとしたら、このことは、同義務を制限する条項を「不当に不利益」を与えるものと評価し、BGB307条（旧AGBG 9条）に基づいて無効とするものの、決定的な手がかりとなる（現307条2項1号参照）。これが「任意規定の指導形象機能」である。

の義務としては存しないと判断したと捉えるのが適切であろう。もっとも、この点については異論もあるので⁸⁸⁾、後続の裁判例も合わせて検証する必要がある。

(ii) 透明性規制

上述のとおり、狭義の内容規制によっては無効とならない約款条項でも、透明性規制に服して無効となることはありうる。両者は、規制根拠を異にするからである⁸⁹⁾。したがって、本判決は、当該制限部分が透明性規制によって無効になるか否かをも判断した。

透明性規制における先述の考慮要因のうち、本判決は、特に、約款使用者に対して不当に広い判断裁量を残さないようにするべきという視点を重視して、当該制限部分は、透明性規制によって無効となることもないとした。その理由は、「メーカーが許容する範囲において」という制限は、本件約款使用者（本件フランチャイザー）の恣意によって発動されるのでないので、不当な判断裁量を残さない、というものである。

88) すなわち、本判決の判示の射程は、排他的購入義務を伴うフランチャイズ契約には及ばないとする見解がある（Böhner KritV 89.Jahrgang, 252）。

89) 上述したところを再論すれば、狭義の内容規制は、約款の内容を決定できる約款使用者が自らの法的地位を一方的に強化してしまう危険から、契約相手方を保護するべきであるという契約正義の考えに基づくのに対し、透明性規制は、契約相手方には約款に関する容易な理解がもたらされるべきであり、約款使用者は、約款における不明確・不透明な表現について不利益を負わされるべきであるという透明性要請に基づく。

Die Einkaufsvorteile in Franchisesysteme (1)

Atsushi TAKADA

Summary

Diese Abhandlung behandelt das Problem um die Einkaufsvorteile in den Franchisesysteme. Hier werden besonders die Rechtsrahmen für diesem Problem untersucht. Als Vergleich habe ich das deutschen Recht aufgenommen.

Diesmal habe ich die deutsche Ansichten über diesem Problem übersehen und das AGB- Kontrolle System von Deutschland im Großen kurz beschrieben.

