

フランチャイザーの受任者的地位

——広告宣伝費の管理に即して——

高 田 淳

- 一 問題提起
- 二 BGBにおける委任に関する規定の適用対象
- 三 ドイツにおけるフランチャイザーの義務の理解
- 四 フランチャイザーを事務処理者とする雇用契約的事務処理契約の要素——広告宣伝費プール金の扱いに即して
- 五 検 討
- 六 ま と め

一 問題提起

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なものである。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）

フランチャイザーの受任者的地位（高田）

五五九

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、および経営のノウハウを用いて、同一のイメージの下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ジーの指導および援助の下に事業を行う両者の継続的關係をいう⁽²⁾。この定義によつて示される商品・サービス提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。

このようなフランチャイズシステムの中に、フランチャイザーが一定の財産を扱う仕組みが存することもある。

著名なものとして、コンビニエンスストアのフランチャイズシステムにおいて、フランチャイジーが発注した商品仕入代金の決済をフランチャイザーが代行することが行われている。この仕組みでは、フランチャイジーは、代金決済などのために毎日の売上金をフランチャイザーに送金する義務が課せられている⁽³⁾⁽⁴⁾。ここには、フランチャイザーが、本来フランチャイジーが行うべき代金支払を代行するために、金銭を管理している構図をみることができる。このような仕組みのあるフランチャイズ契約について、最判平成二〇・七・四判例時報二〇二八号三二頁は、代金支払に関する事務の点に、フランチャイザーを受任者とする準委任契約の性質を認め、これを根拠にフランチャイザーは代金支払に関する報告義務を負うと解した⁽⁵⁾。

また、契約規定上、フランチャイジーが、所定の広告宣伝費を負担することが義務づけられていること（以下、広告宣伝費負担義務とする⁽⁶⁾⁽⁷⁾）がある。また、広告宣伝費負担義務が存するときは、フランチャイザーには「無用の疑義が生じないよう、会計を別にして使途及び運用状況を明らかにするなどの工夫をする必要⁽⁸⁾」があり、フランチャイザーは「必要に応じて、フランチャイジーに対する報告を行⁽⁹⁾」うものであるなどと指摘されている。すなわち、フランチャ

イザーは、徴収した広告宣伝費について、適正な管理をする必要があるとされているのである。そうすると、広告宣伝費を適正に管理するためのフランチャイザーの措置が契約上規定されていないときでも、広告宣伝費が「フランチャイズ店の販売促進のために支出しなければならない性質の金銭である」⁽¹⁰⁾ことに鑑みれば、フランチャイザーには、この金銭について適正な管理を行うことが求められるのではなからうか。

さらに、フランチャイズチェーンにおいて商品・原材料について購入先が統一されると、チェーン全体として大きな購入力が生じるが、フランチャイザーが、この購入力を活用して商品等の供給者と交渉し、いわゆるリベートなどの利益（購入利益）を受領することがある。この利益について、これがフランチャイジーに引渡されるべきか否かをめぐる問題も生じている。⁽¹¹⁾

以上のうち、商品仕入代金の支払代行については、前掲最判平成二〇・七・四により、フランチャイザーの受任者としての義務が認められた。そして、購入利益の交渉・受領・管理についてフランチャイザーが受任者としての義務を負うかに関しては、筆者は、以前に論じた⁽¹²⁾。本稿は、フランチャイジーの広告宣伝費負担義務が存する場合において、契約上の定めの有無にかかわらず、フランチャイザーは、受任者として、徴収された広告宣伝費を適正に管理する義務を負うかどうかを検討する。そして、その検討を通じて、フランチャイザーに受任者としての義務が負わされるかどうかについて、どのような基準を立てるべきかを探りたい。

右の目的のため、ドイツにおける同じ問題をめぐる状況を紹介する。ドイツでは、フランチャイザーは、広告宣伝費について事務処理者として適正な管理の義務を負うという解釈が主張され、これを採用する下級審判決がすでに現れており、大いに参考になると考えられるからである。

本稿は、以下、つぎのような構成で検討を進める。ドイツにおける右状況を理解するためには、ドイツ民法（以下、BGBと表記する。）における労務給付を内容とする契約の類型（委任契約・雇用契約など）の分類およびその中のにおける事務処理概念を踏まえる必要があるので、まず、これに関する整理を行う。ここでは、事務処理概念の分析に重点を置く。その後、フランチャイズ契約における当事者の義務をめぐるドイツの議論を簡単に整理する。そして、フランチャイザーによる広告宣伝費の扱いについて、雇用契約的事務処理契約の要素を認めるべきとする見解とこれを採用した裁判例を紹介する。最後に、ドイツのこの見解に示唆を得て、日本法に則した検討を行う。

二 BGBにおける委任に関する規定の適用対象

BGBは、労務給付契約に関して日本法とは大きく異なる分類を採用している。

(1) BGBにおける労務給付契約の分類⁽¹³⁾

ドイツ民法は、委任契約を無償のものに限り、有償の委任契約を契約類型として認めないという立場を採用しており、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関わらず、雇用契約 [Dienstvertrag] に位置づけられている⁽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関わらず、雇用契約に該当する。そして、ドイツ法では、雇用契約は大きく二つに分けられている⁽¹⁶⁾。一方で、雇用契約の中

でも労務給付義務者（労働者）に従属性があるものは、労働法の適用を受ける労働契約〔Arbeitsvertrag〕として位置づけられる⁽¹⁷⁾。他方で、労務給付義務者が独立性を有する労務給付契約は、労働法の適用がない雇用契約（独立的雇用契約〔selbstständiger (unabhängiger) Dienstvertrag〕⁽¹⁸⁾）として労働契約と区別されている。医師との診療契約や弁護士への依頼の契約はこれに該当する。

独立的雇用契約は、さらに二つに分かれる。すなわち、独立的雇用契約にあたる場合において、労務給付義務者がBGB六七五条一項にいう事務処理（狭義の事務処理）を引き受けているときは、同条に基づき、委任契約の規定の一部（以下、BGB六七五条一項によって雇用契約に準用される委任契約の規定を、「事務処理契約規定」と呼ぶことにする⁽¹⁹⁾）が準用される。同条は、そのような独立的雇用契約を、事務処理を目的とする雇用契約と表現している（本稿では、以下、「雇用契約的事務処理契約」と呼ぶ）。この雇用契約的事務処理契約は、事務処理契約規定の準用の点で、同じ独立的雇用契約であるもののBGB六七五条一項の適用を受けない雇用契約（以下、本稿では、「単純な独立的雇用契約」と呼ぶ⁽²⁰⁾）と区別される⁽²¹⁾。

このように、独立的雇用契約の枠内にある契約は、事務処理規定の準用がある雇用契約的事務処理契約と、その準用がない単純な独立的雇用契約とに分けられることとなる。ドイツでは、労務給付契約に事務処理規定の準用があるかどうか、すなわち、労務給付義務者ないし事務受託者が受任者と同様の財産管理義務を負うかどうかは、この基準で決められる。フランチャイザーが受任者としての財産管理義務を負うかどうかを考える本稿の関心からは、この基準は重要な意味を持つ。

(2) BGB六七五条の事務処理概念の解釈

(ア) BGB六七五条の事務処理の定義

委任契約を定めるBGB六六二条にいう事務には、他人の利益のために行われる、不作為を除いたあらゆる活動が該当すると解されている。同条の事務にあたる活動は、独立のものでも非独立のものでもよく、経済的性質のあるものでも、それが無いものでもよい。⁽²²⁾

BGB六七五条の意味での事務処理契約の概念について、通説・判例は、同条の事務処理概念は、BGB六六二条のそれより狭いもの（狭義の事務処理）であると解している。すなわち、通説・判例によれば、BGB六七五条における事務処理とは、「経済的性質をもつ独立の活動であつて、もともとは事務委託者が自ら配慮すべき活動であるが、事務委託者から、別の者（事務処理者）によって引受けられた活動」(BGHZ 45 223 (1966: 4 25))⁽²³⁾、「他人の財産的利益を擁護するための [zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen]、経済的性質をもつ独立の活動」(BGH NJW-RR 2004, 989 (2004, 4 29))⁽²⁴⁾である。

BGB六七五条の事務処理概念が同六六二条のそれと内容と異にし、後者よりも狭い概念であると解する理由として、同六七五条と同六六二条の概念が同じであるとすると、全ての雇用契約・請負契約が有償事務処理契約となってしまうが、同六七五条は、明らかに一定の雇用契約・請負契約だけに、事務処理契約規定を準用しようとしているということが挙げられている。⁽²⁵⁾ また、他人の利益領域において他人の利益を独立して擁護するときのみ、すなわち、それを擁護することが、原則として財産所有者が行うべきことである事柄のときのみ、通常の雇用契約・通常の請負契

約と異なり、事務処理契約規定の適用が正当化されるとも指摘されている。⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾

(イ) 事務処理概念の解釈内容

事務処理者の活動は、事務委託者の財産的状况に影響を与えるもの（財産関連性〔Vermögensbezug〕のあるもの）でなければならぬ、とされている。この影響は、単に活動の反射的ないし偶然的影響であってはならないという。⁽²⁸⁾

そして、事務処理者の活動は、事務委託者の利益のために行われるのでなければならぬ（他益性〔Fremdützigkeit〕がなければならぬ）。したがって、事務処理者が自己のためだけに事務を処理するときは、本条に該当しない。もっとも、事務処理者が、事務委託者の利益だけでなく自己の利益もあわせて追求することによっては他益性は排除されないことに、異論はない。⁽²⁹⁾では、他益性はどのような基準で判断されるのだろうか。

判例は、本来は事務委託者が自ら処理しなければならない活動であるが、事務処理者によって事務委託者から引き受けられた活動が存するか否か、を基準とする。判例は、この定式から、当該契約によって、はじめて、事務を依頼した者の職務領域が発生するときは、事務処理契約に当たらないと解している。⁽³⁰⁾⁽³¹⁾

(ウ) BGB六七五条の事務処理に該当するとされた例

判例は、BGB六七五条の事務処理契約の性格が認められるために必要とされる他益性に関する判断基準として、「当該事務が、本来、事務委託者が処理ないし配慮すべき業務ないし事柄であったか否か」という定式を採用している。

判例の事案から抽出しうる実例として、建築士への下請業者への発注分配の委託 (BGHZ 41, 38 (1964, 4, 30))、税理士への年度決裁書作成の委託 (BGH NJW 1989, 1216 (1988, 10, 25))、飛行機モデルの製作者の選定・その製作者からのモデル製作の申し出を受けることの委託 (BGH NJW-RR 1992, 560 (1991, 10, 17))、債権回収のために督促を行うことの委託を挙げることができる (前掲 BGH NJW-RR 2004, 989)。これらは、確かに、すべて、本来は事務委託者が処理ないし配慮すべきことである。たとえば、建物建築のための下請業者への発注分配は、注文者が自己の建物を建築してもらうために必要となるのであり、自己が取得する建物の建築に関する下請業者への発注は、本来は注文者が自ら配慮すべき事柄であると考えられる。⁽³²⁾

三 ドイツにおけるフランチャイザーの義務の理解

(1) 当事者の義務

一般に、フランチャイズ契約が標準的に備えている要素として、つぎのものが指摘されている。⁽³³⁾ フランチャイザーがフランチャイジーに対し、営業の象徴となる標章の使用を許諾し、事業経営のためのノウハウを提供し、店舗運営のための指導・援助を提供し (これらフランチャイザーから付与ないし提供される、標章、経営ノウハウ、指導援助の知的財貨ないし給付を包括して、「フランチャイズパッケージ」という用語が用いられる)、⁽³⁴⁾ フランチャイジーは、これに対して対価を支払い、同時にフランチャイズパッケージを利用する義務を負う。

ドイツでは、当事者のこのような給付の中に、類型としてのフランチャイズ契約の法的性質を決定づける主要義務

がどのように見いだせるかが論じられ、つぎのような整理がされている。⁽³⁵⁾

第一に、多くの見解で、フランチャイジーは、主要義務として、販売促進義務〔Absatzförderungspflicht〕を負うとされている。販売促進義務とは、店舗経営を通じて可及的に多くの顧客を獲得すること、および、販売のために継続的に努力しなければならないことである。⁽³⁶⁾

第二に、これも多くの見解によれば、フランチャイザーは、主要義務として、経営体開設・編入義務〔Betriebsengliederungspflicht〕および経営支援義務〔Betriebsförderungspflicht〕を負うとされている。⁽³⁷⁾ 経営体開設・編入義務とは、店舗開設までにフランチャイザーが行うすべての措置を指し、経営支援義務の内容とは、店舗開設後にフランチャイジーの経営を指導し援助するためのすべての措置のことである。

第三に、いくつかの見解は、フランチャイザーは、上記の経営支援義務とは別に、フランチャイジーの店舗経営のために、排他的保護を伴う知的財産権以外の、「ノウハウ」「コンセプト」「システム」と呼ばれる知的財貨の使用許諾が行われる点を重視するべきとし、その使用許諾義務を主要義務と位置づけている。⁽⁴⁰⁾

(2) フランチャイズ契約の法的性質

当事者の義務に関するこのような整理を受けて、フランチャイズ契約の法的性質がどのように理解されているかを、簡潔に整理しておく。

第一に、多数説によれば、フランチャイジーが主要義務として販売促進義務を負うことから、同契約には、フランチャイジーを事務処理者とする雇用契約の事務処理契約の性質がある。⁽⁴¹⁾

第二に、多くの見解が説くところでは、フランチャイザーが主要義務として経営体開設・編入義務および経営支援義務（以下、経営支援義務等と呼ぶ。）を負うことから、同契約は、フランチャイザーを労務給付者とする、「単純な独立的雇用契約」の性質を有するとされている。⁽⁴²⁾フランチャイザーを事務処理者とする雇用契約的事務処理契約の性質は、一般には、ないとされている。

これに対し、Gieslerは、フランチャイザーの経営支援義務等を、単純な独立的雇用契約の性質を有するものと、雇用契約的事務処理契約の性質を有するものとに分け、後者に、助言・指導の給付など多くのフランチャイザーの給付を位置づけている。⁽⁴³⁾

第三に、フランチャイザーによる知的財貨の提供、とりわけノウハウの提供があることを重視するべきとする立場は、この要素を他の要素を凌駕する唯一の本質的特徴とみるべきか否か、この要素の法的性質を、ライセンス契約と捉えるべきか用益貸借と捉えるべきか、をめぐって種々の議論を行っている。⁽⁴⁴⁾

四 フランチャイザーを事務処理者とする雇用契約的事務処理契約の要素

—— 広告宣伝費プール金の扱いに即して

上述のように、一般には、類型としてのフランチャイズ契約の全般について、常に、フランチャイザーを事務処理者とする雇用契約的事務処理契約の性質を認めるべきであるとは解されていない。これに対して、Gieslerは、フランチャイザーの経営支援義務のうち、助言・指導などの給付についてこの性格を認め、比較的広くフランチャイザー

を事務処理者とする雇用契約的事務処理契約の性質を認めている。⁽⁴⁵⁾⁽⁴⁶⁾

そして、フランチャイザーがロイヤルティとは別に広告宣伝費にあてるためにフランチャイジーから金銭を徴収し、これを一定の資金としてまとめている場合に、この資金（以下、広告宣伝費プール金〔Werbepool〕と呼ぶ⁽⁴⁷⁾）の管理運営について、フランチャイザーは、事務処理者としての義務を負うとする見解が、以前から存していた。そして、近時、この考えを採用した上級地方裁判所判決が出されており、注目される。

(1) 広告宣伝費プール金に関するフランチャイザーの管理義務をめぐる見解

Metzlaiff は、⁽⁴⁸⁾ のように述べる。

「実務において、フランチャイザーが、広告宣伝手数料を、フランチャイジーのために、信託的に管理することが行われてきた。この目的のために、宣伝手数料は、広告宣伝費プール金に払い込まれ、フランチャイザーは、これを、フランチャイジーのために管理する。その目的に照らせば、広告宣伝費プール金の管理は、分別された口座において行われるべきである。フランチャイザーは、金銭の利用について、報告義務・結果報告義務（BGB 六六六条）を負う。これは、これらの義務がフランチャイズ契約から明示的に生じるものでないときでもあてはまる。」

Giesler は、⁽⁴⁹⁾ のように主張する。

「フランチャイズ契約において、フランチャイザーが、プール金を管理し、自らの裁量によって、これを宣伝・マーケティング措置のために利用することと定められているときは、この規定は、フランチャイザーの種々の義務をもたず。」 広告宣伝費プール金の管理義務は、多くのフランチャイズ契約において付随的給付義務として置かれている。

「しかしながら、たいていの場合、宣伝・マーケティング手数料は、プール金管理のための対価ではなく、フランチャイザーによって、フランチャイジーの利益のために集められる資金である（フランチャイザーからみれば、これは他者に由来する資金であり、自己の給付に対する報酬ではない）。この構成は、信託関係をもたらす。」ここから、契約上の規定がないときでも、フランチャイザーは一定の義務を負う。すなわち「契約上の明示的規定がないときは、フランチャイザーは、資金を慎重に扱い、節約的に取扱う義務を負う。フランチャイザーは、たしかに、契約で合意された規定に従って、資金を用いることはできる。しかし、その利用の際、商人としての注意を払わなければならない。浪費をしたのであれば、義務違反にあたるであろう。フランチャイザーは、さらに、資金利用について帳簿を調製し、それについて報告する義務を負い（六七五条一項、六六六条）、委託者による検査を受忍する義務も負う。」このような「信託的管理には、雇用的事務処理契約法が適用される。」

（2） 裁判例

OLG Düsseldorf IHR 2011, 253 (2011, 4, 6)

同判決は、事案において広告宣伝費分担金〔Werbekostenbeiträge〕と呼ばれていた金銭の集合である広告宣伝費プール金の扱いについて、つぎのように、Gieslerの文献を引用しつつフランチャイザーの管理義務を認めた。⁽⁵⁰⁾

「フランチャイジーが支払った広告宣伝費分担金の利用については、BGB六六六条、六七五条から、報告〔Auskunft〕請求権、結果報告〔Rechnungslegung〕請求権が生じる。なぜなら、ここで述べられている支払は、フランチャイジーのために利用されるべき信託的拘束を受けた財産であるからである。このことが、フランチャイザー

に、報告および結果報告を義務づける。

フランチャイズシステムのためのマーケティングおよび広告宣伝は、被告がフランチャイザーとして、本件フランチャイズ契約四条一項において、フランチャイジーのために引き受けている。フランチャイジーは、そのために、本件フランチャイズ契約四条二項において決定された分担金を支払うことが明示されている。したがって、ここで論じられている金銭は、被告に帰属するべき対価ではなく、信託的拘束を受けた財産であつて、フランチャイジーの利益のために、広告宣伝措置用に使われる財産である。

このことから、フランチャイザーとしての被告の契約上の付随的義務、すなわち、広告宣伝用資金〔Werbermittel〕を注意深く用い、浪費的に用いない義務が生じる。

この信託的拘束に基づいて、被告は、また、報告および結果報告を義務づけられる。」

デュッセルドルフ上級地方裁判所は、二〇一三年の判決でも、「地裁は、正当にも、原告（当該事案におけるフランチャイザー——筆者注）に対して、BGB六六六条、六七五条によって、受領した広告宣伝用金銭〔Werbegelder〕の利用について被告（当該事案におけるフランチャイジー——筆者注）に報告するよう言い渡した」と述べて、同じ判断を繰り返している。⁽⁵¹⁾

五 検 討

以上のドイツの状況を参考にして、フランチャイザーが、受任者として、徴収された広告宣伝費を適正に管理する

義務を負うかどうかを検討する。

この問題を扱うには、民法六四三条以下の委任契約に関する規定（以下、「委任規定」と呼ぶ。）のうち、財産管理者としての義務（六四五条の報告義務、六四六条の受取物引渡義務、六四七条の金銭消費に伴う責任など）について、その適用範囲を検討することが適当であると考えられる。そこで、先にこの作業を行う。

（1） 委任規定の適用対象

日本法の解釈において、労務給付を内容とする契約の類型として、雇用契約、請負契約、委任契約が存するとされている。その中で、労務給付義務者が労務給付遂行における自主性ないし裁量を有するとき、その契約は委任契約（ないし準委任契約）として性格づけられ、相手方が労務給付義務者に対して指揮命令権を有するときは、その契約は雇用契約であるとされている。⁽³²⁾

他方でまた、委任とは、「他人のための」⁽³³⁾（委任者または、受任者以外の第三者のための）事務を引受ける契約であるとされている。四宮和夫博士は、「他人のため」の事務であるということとを、受任者が「他人（本人）の権利領域ないし経済領域に効果を及ぼすことのできる『権能』を有する」⁽³⁴⁾こととして表現される。委任規定が定める義務のうち、報告義務や受取物引渡義務などの受任者の義務は、受任者が他人のための事務を引受けてこのような権能を持つことを理由として課せられる、財産管理者としての義務（以下、この義務を「受任者としての財産管理義務」と呼ぶ。）であると考えられる。すなわち、受任者としての財産管理義務は、受任者が、委任者など他人の権利・利益に影響を及ぼす地位（財産管理者としての地位）を有しているため、他人の権利・利益を害しないよう、適切な監視・統制下におかれな

ければならないことを根拠として課せられるものと考えられる。⁽⁵⁵⁾⁽⁵⁶⁾そして、六四三条が規定する本来の「委任契約」は、法律行為の委託を内容とするのであり、ここに「他人（本人）の権利領域ないし経済領域に効果を及ぼすことのできる《権能》」が存することは明らかであるから、受任者としての財産管理義務を認めるのにふさわしいといえる。

しかしながら、先に確認したように、一般に、労務給付義務者が労務給付遂行における自主性・裁量を有するときには、その労務給付の内容を問わずに、その契約は「委任契約」ないし「準委任契約」であるとされている。そのような意味での「準委任契約」の中には、必ずしも、「他人のため」に事務を行うという要素、すなわち「他人（本人）の権利領域ないし経済領域に効果を及ぼすことのできる《権能》」の存しないものもあるように思われる。たとえば、いわゆる役務提供契約ないしサービスク契約のうち、「物の取引に引き寄せたシステム化」のみられるものないし「サービスクが規格をもって示すことのできる種類」⁽⁵⁸⁾のものは、準委任契約と位置づけられるものであっても、このような要素を欠くと考えられる。この要素のない契約でも、「準委任契約」とあるという理由だけで、受任者としての財産管理義務を定める委任規定の適用を認めるべきであろうか。

私見はつぎのように解したい。準委任契約の場合においては、その契約が「他人（本人）の権利領域ないし経済領域に効果を及ぼすことのできる《権能》」をもたらずものであるときのみ、受任者としての財産管理義務を定める委任規定の適用を認めるべきであると解する。⁽⁵⁹⁾このような委任規定は、「他人（本人）の権利領域ないし経済領域に効果を及ぼすことのできる《権能》」が存するとき、受任者を適切な監視・統制下におくことを趣旨とする規定であると考えられるところ、そのような要素のない契約に適用するのは、制度趣旨に反すると解されるからである。すなわち、受任者としての財産管理義務を定める委任規定を準委任契約に適用するのは、目的論的に、「他人（本人）の権利領域

ないし経済領域に効果を及ぼすことのできる《権能》の存するときに制限するべきであると解する。そのような要素のない契約は、準委任契約であっても、受任者としての財産管理義務を定める委任規定の適用を受けないと考えた⁽⁶⁰⁾。

この解釈にとって、先述のドイツ法の扱い方、すなわち、有償で事務委託がされた場合の契約について、それを、「他人の財産的利益の擁護するための、経済的性質をもつ独立の活動」を内容とするものか否かで区別し、その区別に沿って、(受任者としての財産管理義務を定める委任規定に相当する)事務処理契約規定の適用を画する考え方は、大いに示唆を与える。

(2) フランチャイザーは受任者としての財産管理義務を負うか

先に述べたように、一般に、フランチャイズ契約が標準的に備えている要素として、フランチャイザーが、経営指導援助の給付を行い、事業経営のためのノウハウを提供することとされていることが挙げられている。これらの要素があることを理由として、フランチャイザーに受任者としての財産管理義務が認められるべきであろうか。

フランチャイザーは、経営指導援助の給付、ノウハウ提供のための給付を行うが、これは、対価(加盟金・ロイヤルティ)と引き換えに、フランチャイザーが、自己が構築・開発した経営指導援助・ノウハウを提供する行為であり、ここには、本来フランチャイジーに帰属するべき財貨をフランチャイザーが代わりに管理する要素は存しない。フランチャイザーの義務は、当該チェーンのすべてのフランチャイジーにとって有用で利用可能なものとして標準化された経営指導援助・ノウハウ提供を行うことである。そうすると、フランチャイザーは、この際、「他人(本人)の権利

領域ないし経済領域に効果を及ぼすことのできる《権能》を有してはいないと考えられる。

このように解されるとすれば、フランチャイザーが負担している経営指導援助やノウハウ提供の給付について、受任者としての財産管理義務を定める委任規定を適用することは適当でないと考えられる。⁽⁶¹⁾

以上の検討によれば、一般的には、フランチャイザーは、経営指導援助およびノウハウ提供を行うからといって、受任者としての財産管理義務を負うことはない。この解釈にとつて、フランチャイズ契約の法的性質に関するドイツにおける一般的な捉え方、すなわち、フランチャイザーを事務処理者とする雇用契約的事務処理契約の性質は、原則としてないとする考え方は、参考になる。

(3) 個別の契約内容から導かれる受任者としての財産管理義務

右の考察結果にかかわらず、個別の契約内容に依存して、特定の給付に関して「他人（本人）の権利領域ないし経済領域に効果を及ぼすことのできる《権能》」の要素を認定すべき場合はありうる。

先述のように、フランチャイズシステムの中に、フランチャイザーがフランチャイジーから売上金を受取り、商品代金支払を代行する処理制度が存することがある。あるフランチャイズ契約がこのような処理制度を含むときは、その処理制度が存する部分に限り、「他人（本人）の権利領域ないし経済領域に効果を及ぼすことのできる《権能》」の要素を認めるべきである。なぜなら、この処理制度においては、本来フランチャイジー自身が商品代金支払を行うために用いるべき金銭について、その処理をフランチャイザーが引受ける関係にあるからである。ここでは、この金銭処理という事務について、フランチャイザーは、受任者としての財産管理義務（本来フランチャイジー自身が扱うべき金

錢について適切な処理を行う義務)を負うと解される。前掲最判平成二〇・七・四の結論は、そのような判断として積極的に支持することができる。

本稿の検討対象である広告宣伝費に関しても、フランチャイザーは、広告宣伝目的に従った資金の利用という事務を事務処理者として引き受けている。この資金は、広告宣伝・マーケティングというフランチャイジーないしフランチャイズチェーン全体のための活動に利用されるべき資金であるから、フランチャイザーは、資金の管理・利用に関して、「他人(本人)の権利領域ないし経済領域に効果を及ぼすことのできる『権能』」を有しているといえる。したがって、フランチャイザーは、フランチャイジーないしフランチャイズチェーン全体の利益のために、資金について適切な管理を行う義務を負うと解される。⁽⁶²⁾

具体的には、フランチャイザーは、フランチャイジーないしフランチャイズチェーン全体のための広告宣伝活動のために、フランチャイジーから徴収した広告宣伝費を利用しなければならぬ(六四四条。同条は「委任の本旨に従い……委任事務を処理する義務」を定めるが、ここで、「委任の本旨」は、広告宣伝活動を行うことを指すこととなる)。また、フランチャイジーは、徴収された広告宣伝費について、報告請求権を持つ(六四五条)。これらの義務に実効性を持たせるため、フランチャイザーは、徴収した広告宣伝費としての金銭について、少なくとも、帳簿上・計算上の分別管理義務を負うと解するべきであろう。⁽⁶³⁾ 個々のフランチャイズ契約が終了する場合において、広告宣伝費に残高があるとき、個々のフランチャイジーが返還請求権を有するか(六四六条)は、慎重な検討を要するので今後の検討課題としたい。⁽⁶⁴⁾

六 ま と め

以上のように、一般的には、フランチャイザーは、経営指導援助およびノウハウ提供を行うからといって、受任者としての財産管理義務を負うことはないが、フランチャイザーがフランチャイジーのために財産管理をする要素（たとえば、本来フランチャイジー自身が行うべき商品代金支払・広告宣伝のために用いられる資金について、その処理・管理をフランチャイザーが引受ける関係）が存するときには、その要素に限って、受任者としての財産管理義務を認めるべきであると解する。

今後の検討課題は多い。すでに、受任者としての財産管理義務にどのような義務が該当するかの本格的な検討や、そこに該当することに異論はないはずの引渡義務の規定（六四六条）を、広告宣伝費に残額があるときに適用するべきかの問題の検討は、現段階での準備を超えるものとして、保留した。そのほかに取り組むべき課題として、広告宣伝費が、経営指導援助およびノウハウ提供への対価と区別されずに、ロイヤルティとして一括に徴収されている場合、⁽⁶⁵⁾その支払のどの部分をもって広告宣伝費とみるべきか、フランチャイザーに広告宣伝費に関する管理義務を課すとしても、どのようにその履行の適正を判断していくべきか（報告はどのような態様をもって十分なものと判断するべきか、広告宣伝費をその目的どおりに利用したか否かの基準をどのように設定するべきか）、が残されている。

（二〇一五年三月脱稿）

- (1) 詳しくは、川越憲治『フランチャイズシステムの法理論』(二〇〇一年)三頁以下、金井高志『フランチャイズ契約裁判例の理論分析』(二〇〇五年)二二頁以下、小塚莊一郎『フランチャイズ契約論』(二〇〇六年)三二六頁以下参照。
- (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『新版 フランチャイズ・ハンドブック』(二〇二二年)二二頁)。
- (3) 川越憲治・前掲書一七九頁、神田孝『フランチャイズ契約の実務と書式』(二〇一一年)一七八頁。
- (4) このようにフランチャイザーが商品代金決済代行を行う場合において、それに加えて、各種支援金・チャージ(ロイヤルティ)の配分など、複雑な債権債務が生じるとき、いわゆるオープンアカウント(フランチャイザーとフランチャイジーとの間で一種の相殺勘定を設けることにより相互の債権債務関係を簡略化する決済システム)(西口元ほか編『フランチャイズ契約の法律相談』(第三版、二〇一三年)一七一頁(黒田伸太郎「富樫憲正執筆」)による決済が、広く行われている(川越憲治・前掲書一七九頁以下、神田孝・前掲書一七九頁以下、西口元ほか編・前掲書一七四頁(黒田伸太郎「富樫憲正執筆」))。
- (5) この判決は活発な議論を呼んだが、関連する文献としては、ここでは、後藤巻則・最判平成二〇・七・四評釈ジュリスト一三七六号(二〇〇九年)八五頁、沖野眞巳・最判平成二〇・七・四判例タイムズ二二九八号(二〇〇九年)四一頁、山本豊・最判平成二〇・七・四評釈私法判例リマックス四〇号(二〇一〇年)四二頁を挙げておく。
- (6) 川越憲治・前掲書一六四頁、一七二頁、五三二頁、神田孝・前掲書一〇三頁、一二〇頁、二七〇頁、西口元ほか編・前掲書一四八頁以下(男澤才樹執筆)。
- (7) フランチャイジーに広告宣伝費負担義務が課せられるとき、そのことは、中小小売商業振興法一一條(同法施行規則一一〇条、一一條)上の法定開示書面の開示事項にあたるとの指摘がある(神田孝・前掲書一二〇頁)。同法一一條は、同法所定の「特定連鎖化事業」を行う者に対し、同事業に加盟しようとする者に向けて、同条一項が定める事項を記載した書面を事前交付し、その記載事項について説明をすることを義務づけているところ、記載事項として、同項六号において、「前各号に掲げるもののほか、経済産業省令で定める事項」を挙げている。同法一一條一項六号を受けて、同法施行規則は、記載事項として、一〇条一二号において「加盟者から定期的に金銭を徴収するときは、当該金銭に関する事項」を定め、一一條では、「加盟者から定期的に徴収する金銭に関する事項」に関して、「商号使用料、経営指導料その他の徴収する金銭の性質」を記載すべきことを定めている。もっとも、同法の「特定連鎖化事業」は、サービス業を含まないなど、一般的なフランチャイズ

契約の全てを包括するものではない。これに対し、公正取引委員会は、二〇〇二年に、「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法の考え方について」を改訂したが、同ガイドラインは、業種・業態を問わず、同ガイドラインの定義に当てはまるフランチャイズ契約を対象として、「2 本部の加盟者募集について」「(2) ア」において、「本部の加盟者の募集に当たり」「開示が的確に実施されることが望ましい」項目として「④加盟後、本部の商標、商号等の使用、経営指導等の対価として加盟者が本部に定期的に支払う金銭（以下ロイヤリティという。）の額、算定方法、徴収の時期、徴収の方法」を挙げる。さらに、日本フランチャイズチェーン協会は、中小小売商業振興法上の上記開示事項及び公正取引委員会の上記ガイドラインを踏まえた上で、一九九九年に、独自の開示自主基準を定め、同協会会員社に対し、開示自主基準を書面にした「フランチャイズ契約の要点と概説」を作成し、加盟希望者に対する事前に説明・配布することを働きかけ、さらにこれを同協会へ提出することを義務づけている。そして、同協会は、二〇〇二年以降、「開示自主基準のフォーマット」として、「フランチャイズ契約の要点と概説」と題する文書を提供している (<http://www.jfa-ic.or.jp/folder/1/img/20140721150723.pdf> (二〇一五年三月一二日確認))。このフォーマットとしての「フランチャイズ契約の要点と概説」における「第Ⅱ部 フランチャイズ契約の要点」では、「10. 加盟店が定期的に支払う金銭に関する事項」として「①お支払いいただく金銭の額または算定方法 ②金銭の性質」が挙げられている。日本フランチャイズチェーン協会会員でない場合でも、このフォーマットを用いて開示書面を作成するフランチャイザーが増えてきたという(神田孝・前掲書二九頁)。

- (8) 西口元ほか編・前掲書一四九頁(男澤才樹執筆)。同旨、川越憲治・前掲書一七二頁。
- (9) 神田孝・前掲書二七〇頁。
- (10) 川越憲治・前掲書一七二頁。
- (11) この問題の状況については、拙稿「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(Ⅰ)」比較法雑誌四六卷四号(二〇一三年)三八頁以下参照。
- (12) 拙稿「フランチャイズチェーンにおける購入利益をめぐる法的処理」法学新報二二〇卷一一一―一二号(二〇一四年)(以下、「購入利益をめぐる法的処理」として引用) 一頁以下。
- (13) ここでの記述に関連する範囲で、BGBの条文訳を掲げる(右近健男編『注釈ドイツ契約法』(一九九五年)三七二頁以下(青野博之執筆)、四八二頁以下(今西康人執筆)を参考にした)。

六一一条 雇用契約における契約典型的な義務

(一) 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。

(二) 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。

一二節 委任、事務処理契約及び支払の給付

第一款 委任

六六二条 委任における契約典型的な義務

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。

六六五条 指図と異なることをする場合

受任者は、事情によれば、委任者は、事実を知っていれば指図と異なることをすることを是認したであろうと考えることが許されるときは、委任者の指図と異なることをすることができる。受任者は、猶予による危険がないときは、指図と異なることをする前に、委任者に通知をし、その決定を待たなければならない。

六六六条 報告義務及び結果報告義務

受任者は、委任者に対して、必要な通知を行い、求めに応じて事務の状況を報告し、かつ、委任の実行後に、結果の報告をする義務を負う。

六六七条 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。

第二款 事務処理契約

六七五条 有償の事務処理

(一) 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、六六三条、六六五条ないし六七〇条及び六七二条ないし六七四条を準用し、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、六七一一条二項も準用する。

(二) 項省略)

- (14) Vgl. Emmerich, BGB - Schuldrecht Besonderer Teil (12. Aufl., 2009), 125f.; Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht (35. Aufl., 2011), 239; Mansel, in: Jauernig (Hrsg.), Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch (14. Aufl., 2011), Vor § 611 Rn. 11, Rn. 18ff.; また、右近健男編・前掲書三七二頁(青野博之執筆) 参照。
- (15) なお、有償の労務給付契約のうち、労務給付義務者が一定の結果の発生にまで責任を負うときは、日本法と同様、請負契約であるとされる。もともとBGBは、請負契約にあたる契約でも六七五条一項でいう事務処理の概念を満たすものもあることを前提に、そのような請負契約には、事務処理契約規定を準用する旨、同条において規定している。
- (16) Schlechtriem, Schuldrecht Besonderer Teil (6. Aufl., 2003), 145; Eckert, Schuldrecht Besonderer Teil (2. Aufl., 2005), 234f.; Emmerich, a.o., 128; Brox/Walker, a.o., 239; Schreiber, in: Schulze (Schriftleitung), Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar (6. Aufl., 2009), § 611 Rn. 3f.; Mansel, in: Jauernig (Hrsg.), a.o., Vor § 611 Rn. 2f.
- (17) 労働契約は、従属的雇用契約 (abhängiger Dienstvertrag) とも呼ばれる。労働契約は、人格的従属性の程度、すなわち、労働組織への編入の有無によって独立的雇用契約と区別され、区別のための識別基準としては、労務給付請求権者への指示拘束性、労働場所・時間の他人決定性、労働給付の人格的拘束性、他の労働の禁止がある (Vgl. Eckert, a.o., 234f.; Emmerich, a.o., 128; Mansel, in: Jauernig (Hrsg.), a.o., Vor § 611 Rn. 3. また、小塚莊一郎・前掲書二二九頁以下参照)。
- (18) 独立的雇用契約は、自由雇用契約 (freier Dienstvertrag) とも呼ばれる。
- (19) ここていう事務処理契約規定にあたるもので主なもの、事務委託者の指示権限 (六六五条)、事務処理者の報告義務 (六六六条)、事務処理者の引渡義務 (六六七条)、事務委託者の費用償還義務 (六七〇条)、当事者の死亡時における契約の存続性 (六七二条、六七三条) に関するものである。
- (20) 独立的雇用契約のうち、雇用契約的事務処理契約でない契約について、一般的な呼称はないようである。Gieslerがこのタイプの契約を「純粋な雇用契約 [reiner Dienstvertrag]」と表現しているのを参考にして (Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht (2. Aufl., 2007), 399)、本稿では、単純な独立的雇用契約という呼称を用いる。
- (21) 雇用契約事務処理契約は、日本法では有償委任契約に該当するが、それよりも狭い概念である。なぜなら、日本法の解釈では、後述のように、事務受託者に独立性があれば、利益擁護の性質や経済的性質の有無に関わらず、委任契約に該当する

と解されているからである。したがって、日本の有償委任契約にあたるものは、BGBでは、労働法の適用がなく、事務処理を目的とするものにもあたらない雇用契約（単純な独立的雇用契約。たとえば、医師との診療契約、家庭教師を雇う契約）か、または、労働法の適用がなく、事務処理契約規定の適用がある雇用契約的事務処理契約（たとえば、弁護士や税理士に依頼をする契約。）に該当するようになる。

- (22) Eckert, aO. Rn. 1065.
- (23) BGB六七五条の意味での事務処理契約の概念について、詳しくは、拙稿「購入利益をめぐる法的処理」四二頁以下参照。また、岩藤美智子「ドイツ法における事務処理者の誠実義務」神戸法学雑誌四八巻三号（一九九八年）六一九頁以下、丸山絵美子「契約における信頼要素と契約解消の自由（一）」「専修法学論集八六号（二〇〇二年）五八頁以下、寺川永「役務提供契約の法理についての覚書」小野秀誠ほか編『松本恒雄先生還暦記念 民事法の現代的課題』（二〇一二年）所収八三二頁以下も参照。
- (24) zB. Häuser/Welter, in: Teichmann (Wissenschaftliche Redaktion), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Kohhammer-Kommentar Bd. 4/2 Schuldrecht III/2 (12. Aufl., 1999), § 675 Rn. 1. 8; Martinek, in: Reuter (Redaktor), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Neubearbeitung, 2006), Vorben zu §§ 662ff. Rn. 15ff., § 675 Rn. A6; Heermann, in: Henssler (Redakteur), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 4 Schuldrecht Besonderer Teil II (5. Aufl., 2009), § 675 Rn. 3.
- (25) Eckert, aO. Rn. 1077; Emmerich, aO. 174; Heermann, in: Henssler (Redakteur), aO., § 675 Rn. 12; Martinek, in: Reuter (Redaktor), aO., Vorben zu §§ 662ff. Rn. 10.
- (26) Häuser/Welter, in: Teichmann (Wissenschaftliche Redaktion), aO., § 675 Rn. 2; Heermann, in: Henssler (Redakteur), aO., § 675 Rn. 3. 7の論拠や、その下に積極的に、その下に展開する見解や、(Martinek, in: Reuter (Redaktor), aO., Vorben zu §§ 662ff. Rn. 18. Vgl. auch Häuser/Welter, in: Teichmann (Wissenschaftliche Redaktion), aO., § 675 Rn. 8.)。すなわち、六七五条が規定する有償事務処理契約は、事務処理者が、まず、主要義務として、事務委託者のために、その指示に従いつつ、事務委託者の利益を擁護し促進し、そのあとはいじめて間接的に自己の対価的利益を追求する、という点に特徴がある。このように、独立の活動によって他人の財産的利益を擁護する有償事務処理契約は、売買契約・雇用契約・請負契約などの伝統的な交換契約とは顕著な違いをもつ独自の契約定型として理解されるべきである。六六二条よりも狭い概念

として六七五条の事務処理概念を理解する解釈は、この要請に答えるものである、という。

- (27) 以上のように、BGB六六二条の事務処理概念よりも同六七五条それを狭く解釈する立場が通説・判例であり、両者を区別する点で、区別説〔Trennungstheorie〕と呼ばれている。これに反し、少数説は、つぎのような単一説〔Einheitstheorie〕を主張している（Seiler, in: Henssler (Redakteur), aaO, § 662 Rn. 12ff. Vgl. auch Ehmann, in: Westermann (Hrsg.), Erman Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II2, Aufl., 2008) Vor § 662 Rn. 13ff.）。すなわち、区別説は、有償事務処理契約とほかの雇用契約・請負契約との概念的境界づけに失敗している。委任のための規定の適用を有償事務処理契約の概念に該当するか否かで決するのではなく、問題となった法律関係の意味目的に照らして、委任のための規定を準用することが適切な結果をもたらすと判断できるときに、当該委任規定の適用を認めるべきである。BGB六七五条が定める事務処理とは、そのような検討の結果として委任規定の適用が適切であると判断される法律関係の略称的表現方法にすぎない。したがって、BGB六七五条は、同六六二条と異なる特別の事務処理概念を定めるものではない、という。

- (28) Häuser/Welter, in: Teichmann (Wissenschaftliche Redaktion), aaO, § 675 Rn. 5; Martinek, in: Reuter (Redakteur), aaO, § 675 Rn. A17f.

- (29) Häuser/Welter, in: Teichmann (Wissenschaftliche Redaktion), aaO, § 675 Rn. 5; Heermann, in: Henssler (Redakteur), aaO, § 675 Rn. 8; Martinek, in: Reuter (Redakteur), aaO, § 675 Rn. A19ff.

- (30) BGHZ 45, 223, 229.

- (31) すなわち、BGB六七五条の事務処理が認定されるためには、委託される事務は、事務処理契約締結以前から事務委託者が本来行うべき業務として存在し、これが事務処理者に委託されたものでなければならぬということである。

- (32) 同様に、税理士への委託は、一定の事業を行う者が、税法上の義務を履行するために行われるところ、事業を行い税法上の義務を負い、かつ、決算書作成のための資料を一次的に保有するのは事業を行っている依頼者である。したがって、決算書作成も本来は依頼主が行うべき業務であるといえる。航空会社が自社の飛行機のモデルを製作することを依頼する事案でも、飛行機モデル製作の契約を締結し、そこで製作された飛行機モデルを基にして生産してそれを販売するのは航空会社なのであり、本来、モデル製作者の選定は航空会社自身が行うべきことであるといえる。債権回収の委託においても、債権を有するのは依頼者である債権者自身なのであるから、本来、督促も含めて債権回収業務を行うべきは、その債権者自身であ

ると考えられる。

- (33) 小塚莊一郎・前掲書四四頁以下、同五四頁、西口元ほか編・前掲書二三頁（神田遵執筆）。
- (34) 川越憲治・前掲書八三頁以下、小塚莊一郎・前掲書三七頁、日本フランチャイズチェーン協会編・前掲書四二四頁。
- (35) ドイツにおけるフランチャイズ契約当事者の義務の理解およびその法的性格づけの議論については、拙稿「フランチャイズ契約の法的性質（総論的考察）」法学新報一二二巻七〇八号（二〇一四年）（以下、「法的性質」として引用。）二一八頁以下参照。
- (36) Giesler, in: Giesler/ Nauschütt (Hrsg.), aaO., 463; Martinek, Moderne Vertragstypen Bd II (1992), 68. 具体的には、経営実行義務、宣伝義務、研修受講義務、報告・検査受忍義務、最低引取義務、在庫保持義務、展示義務、コンセプト遵守義務、店舗・店舗外面をフランチャイザーの計画を考慮して構築することがこの義務の内容である（Giesler, in: Giesler/ Nauschütt (Hrsg.), aaO., 464; Höpfer, Kündigungsschutz und Ausgleichsansprüche des Franchisenehmers bei der Beendigung von Franchiseverträgen (1997), 64）。
- (37) Giesler, in: Giesler/ Nauschütt (Hrsg.), aaO., 412ff.; Martinek aaO., 67f.; Höpfer, aaO., 61f. 経営体開設・編入義務には、店舗の初期設備・内装、商標・サービスマーク・特許のライセンス、営業秘密の付与、ノウハウの指導、従業員研修などが属する。経営支援義務は、通常、地域横断的な宣伝、研修、店舗営業の内容に関する助言、販売システム・帳簿管理などに関する中央管理的業務をその内容とする（Martinek aaO., 67f.; Canaris, Handelsrecht (24. Aufl., 2006), 300（以下「Canaris」はこの義務を単に支援義務 [Förderungspflicht] と呼ぶこと）；Höpfer, aaO., 62）。
- (38) 法律上排他的保護が与えられる知的財産権についての使用許諾が行われるときは、その要素にライセンス契約の性格があることには異論がない。Giesler, in: Giesler/ Nauschütt (Hrsg.), aaO., 419f.
- (39) なお、ここでいう「コンセプト」「システム」とは、ノウハウをも包含した、店舗運営のために利用される経験・知識・組織的メリットの総体を意味している。
- (40) Canaris, aaO., 310; Forkel, ZHR 153 (1989), 537ff. その他の見解も含め、詳細は、拙稿「法的性質」二二四頁以下、二二九頁以下参照。
- (41) Canaris は、販売促進義務は「B G B 六七五条一項、六一一条の意味での事務処理契約・雇用契約の性質をもつ。なぜな

ら、この義務は、フランチャイザーの利益のために(も)規定されているからであり、かつ、結果の招来ではなく活動の単なる実行を目的としているからである」とする(Canaris, aO., 300)。So auch Martinek, aO., 69f.; Giesler, in: Giesler/ Nauschütt (Hrsg.), aO., 46f.; Höpfer, aO., 64f. 詳しくは、拙稿「法的性質」二二二頁以下、二三四頁以下参照。

(42) Canaris, aO., 301; Martinek, aO., 69; Höpfer, aO., 63. 詳しくは、拙稿「法的性質」二二三頁以下、二三四頁以下参照。

(43) Giesler, in: Giesler/ Nauschütt (Hrsg.), aO., 389ff., 398ff. 詳しくは、拙稿「法的性質」二二八頁以下参照。

(44) 詳しくは、拙稿「法的性質」二二四頁以下、二二九頁以下参照。

(45) もともと、Gieslerは、すべてのフランチャイズ契約に妥当する法的性質決定・法的処理のあり方を論じているのではなく、標準的なフランチャイズ契約に原則として妥当するべき法的性質決定・法的処理を検討している(標準的位置づけ[Standardzuordnung])。したがって、同説の枠組では、具体的なフランチャイズ契約において、標準的位置づけが妥当しないものもありうること(例えば、フランチャイザーを事務処理者とする雇用契約的事務処理契約の性質を持たないフランチャイズ契約も存しうること)は、当然の前提とされている。詳しくは、拙稿「法的性質」二二九頁以下参照。

(46) また、一部の説は、供給者からいわゆる購入利益を得ているフランチャイズチェーンにおいては、この性質を認めるべきであると主張している。その詳細については、拙稿「購入利益をめぐる法的処理」八頁以下参照。

(47) 広告宣伝費プール金については、ひきょうのように紹介されている(Metzlaff, in: Metzlaff (Hrsg.), Praxishandbuch Franchising (2003), § 8 Rn. 203; Giesler, in: Giesler/ Nauschütt (Hrsg.), aO., 427)。

多くのフランチャイズチェーンで、宣伝・マーケティング用の資金をプールすることが決められている。この広告宣伝費プール金は、宣伝のためにフランチャイジーが支払う手数料を集めたものである。広告宣伝費プール金の制度がある場合は、たいてい、契約上、特別の広告宣伝手数料・マーケティング手数料が定められており、これは、ロイヤリティとは別に徴収されている。フランチャイザーもこの広告宣伝費プール金に付加的な支払をするチェーンや、供給者からの宣伝助成金を広告宣伝費プール金に組み込むことを定めるチェーンもある。

(48) Metzlaff, in: Metzlaff (Hrsg.), aO., § 8 Rn. 272.

(49) Giesler, in: Giesler/ Nauschütt (Hrsg.), aO., 427.

(50) 同判決の事案の概要はつぎのとおりである。

フランチャイザーの受任者的地位(高田)

IT商品を扱うフランチャイズチェーンにおいて、フランチャイズ契約終了後、フランチャイジーが、フランチャイザーに対し、広告宣伝費分担金に関する報告請求をした。同事案のフランチャイズ契約では、広告宣伝・マーケティングはフランチャイザーが管轄すること、フランチャイジーは、広告宣伝のための分担金を負担することが定められていた。その契約文言はつぎのとおりである。

「4. マーケティング、宣伝、販売促進

(1) 実施 Pシステム(当該フランチャイズチェーンの名称——筆者注)のための宣伝、マーケティング、宣伝促進、PRは、P(当該事案におけるフランチャイザーのかつての呼び名——筆者注)によって実施される。Pは、計画、プロダクション、組織を引き受ける。Pは、この際、第三者への発注を、システムパートナーを代表して、その委託を受けて行う。

(2) 共同的マーケティングおよび広告宣伝ための分担金 キャンペーン費用は、それぞれのシステムパートナーごとに、月間四二五〇マルクに制限される。」

なお、この事案におけるフランチャイジーは、いわゆる購入利益に関する報告・結果報告請求等も行っており、同判決は、これについても判断を示している。購入利益をめぐる同判決の紹介については、拙稿「購入利益をめぐる法的処理」三七頁以下参照。

(51) OLG Düsseldorf, Urteil vom 2013. 7.12. - VI-U (Kart) I/13, U (Kart) I/13 - juris (nicht veröffentlicht). 同判決は、概要としてつぎのような事案において、広告宣伝費に関するフランチャイザーの報告義務・結果報告義務を肯定した地裁判決を維持した。

原告のフランチャイザーは、ドリנקとサンドウィッチを提供する飲食店を運営しており、被告は、原告とフランチャイジー契約を締結し、そのフランチャイジーとして店舗経営を始めた。契約では、フランチャイジーは、週間売上の所定の割合で、ロイヤルティおよび広告宣伝費分担金を支払うことが定められていた。契約から約五年六カ月経過後、被告は詐欺による契約の取消し、重大な事由に基づく契約の即時解約を主張し、ロイヤルティ・広告宣伝費分担金の支払を停止した。原告が、これらの支払を求めて訴えを起こした。被告は、反訴として、過去に支払った広告宣伝用金銭 [Werbegelder] の利用について報告を請求した。

地裁は、さきのように判断した (LG Köln, Urteil vom 2012. 8. 17-24 O 331/11, juris (nicht veröffentlicht)) が、その文言は、前掲 OLG Düsseldorf IHR 2011. 253 とほぼ同一である。

「被告は、原告に対して、受領された広告宣伝費総額 (Werbekostenpauschalen) に関する報告請求権、結果報告請求権を、BGB 六六六条、六七五条に基づいて有する。なぜなら、この支払は、フランチャイジーのために利用されるべき信託的拘束を受けた財産であるからである。フランチャイズシステムのためのマーケティングおよび宣伝は、原告がフランチャイジーとして、引き受けている。したがって、広告宣伝費総額は、原告に帰属するべき金銭ではなく、信託的拘束を受けた財産であって、フランチャイジーの利益のために、広告宣伝措置用に用いるべき財産である。このことから、フランチャイジーとしての原告の契約上の付随的義務、すなわち、広告宣伝用資金 (Werbemittel) を注意深く使い、浪費的に用いない義務が生じる。したがって、この信託的拘束に基づいて、フランチャイジーは、そのフランチャイジーに対して、報告および結果報告の義務を負う。」

(52) 我妻栄『債権各論 中巻二』(一九六二年) 五三二頁・五四〇頁、石田穰『民法V (契約法)』(一九八二年) 二九四頁、幾代通『広中俊雄編』新版 注釈民法(一六) 債権(七) (一九八九年) 二頁以下(幾代通執筆)、二〇六頁(明石三郎執筆)、広中俊雄『債権各論講義』(第六版、一九九四年) 二四三頁。

(53) 岩田新『委任及準委任ノ觀念ヲ論ス (五)』法学協会雑誌三五卷九号(一九一七年) 一七六八頁以下、末弘敬太郎『債権各論』(第五版、一九二〇年) 七四九頁、鳩山秀夫『日本債権法各論 下』(第八版、一九二〇年) 六〇一頁、我妻栄・前掲書六五六頁以下、松坂佐一『民法提要 債権各論』(第五版、一九九三年) 二〇四頁、遠藤浩編『基本法コンメンタール 債権各論 I (契約)』(第四版、一九九五年) 一九一頁(遠藤厚之助執筆)、幾代通・広中俊雄編・前掲書二七頁(中川高男執筆)。末川博博士は、「純粹の型において委任といえ、委任者が受任者へ事務の処理を委託することのみを内容とするものであるから、……事務の処理自体は第一次的にはつねに委任者の利益のためであるといわねばならぬ。」とされる(「委任の解除」末川博『続民法論集』(一九六二年、初出一九三六年) 所収一六一頁)。四宮和夫博士は、「委任(準委任を含む)と事務管理とが、ともに、他人の事務を処理することを本質とする制度である」ということについては、「なにびとも異論がないであろう。」とされる(「委任と事務管理」谷口知平教授還暦記念発起人編『不当利得・事務管理の研究(2)』(一九七一年) 所収二九九頁)。

(54) 四宮和夫・前掲論文二九九頁、三一七頁。

(55)

六四五条の報告義務・結果報告義務は、単に、善管注意義務に由来する義務とされることも多いが(遠藤浩編・前掲書一九三頁(遠藤厚之助執筆)、幾代通・広中俊雄編・前掲書三三七頁(明石三郎執筆)、松岡久和Ⅱ中田邦博編「新・コンメンタール 民法(財産法)」(二〇一二年)九二八頁(森山浩江執筆))、その趣旨として、「果たして善管注意による事務処理が行われているか否かなど、事務処理の現況を知って将来のため適宜の処置をとる必要」(幾代通・広中俊雄編・前掲書三三七頁(明石三郎執筆))や「事務処理者または取引相手と本人とのあいだに生じた関係を明確にするために必要であるばかりでなく、さらに、本人ができるだけ受任者に指図しまたは事実上事務処理に関与する可能性を与えるためにも必要な義務」(四宮和夫・前掲論文三三二頁)であること、「事務の本人が、他人の事務を処理する者の責任の存否を判断することや、事務処理に事務の本人の意向が反映されることに資するものであり、単なる事実の報告には限られず、事務処理の正当性についての情報をも内容とする」(岩藤美智子「ドイツ法における報告義務と顛末報告義務」(4・完)彦根論叢三三七号(二〇〇二年)一一五頁)と指摘されている。六四六条の受取物引渡義務についても、善管注意義務の現れと位置づけられつつも(遠藤浩編・前掲書一九三頁(遠藤厚之助執筆)、幾代通・広中俊雄編・前掲書二四〇頁(明石三郎執筆))、同条所定の受取物は「委任事務処理のために使用すべきものであって、実質的には委任者に属するから、委任事務処理上不必要となればただちに委任者へ返還するべきである」こと(幾代通・広中俊雄編・前掲書二四〇頁(明石三郎執筆))、「事務処理の結果として、結果自体を本人に帰せしめる手段としての権利義務」であること(四宮和夫・前掲論文三一八頁)、「受任者は、委任者の利益を犠牲にして得た利益を委任者に引き渡すべきであるという意味」(岩藤美智子・前掲「ドイツ法における事務処理者の誠実義務」六一四頁)をもつものであること、が指摘されている。六四七条については、より明確に、「本条は、委任者に引き渡すべき金額(民法六四六条)、または委任者の利益のために用いるべき金額を自己のために消費した受任者への制裁を定めるものである。」とされている(松岡久和Ⅱ中田邦博編・前掲書九三二頁(森山浩江執筆))。同旨、我妻栄・前掲書六八一頁、幾代通・広中俊雄編・前掲書二四四頁以下(明石三郎執筆)。四宮和夫博士は、さらに踏み込んで、同条は、「事務処理者は事務処理の対象ないし手段として本人のために保有する物を自分自身の目的のために使用してはならないという規範の効果とも考えられる。」とされる(四宮和夫・前掲論文三一―一頁)。

(56)

民法には明文規定はないものの、受任者が負うべき義務として「忠実義務」が論じられることが多いが(四宮和夫・前掲論文三〇九頁以下、道垣内弘人「信託法理と私法体系」(一九九六年)一七一頁、岩藤美智子・前掲「ドイツ法における事務

処理者の誠実義務」六一〇頁以下、六七二頁以下、大村敦志「現代における委任契約」中田裕康・道垣内弘人編『金融取引と民法法理』(二〇〇〇年)所収九頁以下、加藤雅信「新民法大系Ⅳ 契約法」(二〇〇七年)四一六頁以下)、同義務も、同じ目的のために認められるべき、受任者としての財産管理義務として捉えられる。

(57) 中田裕康『継続的取引の研究』(二〇〇〇年)一六八頁以下(初出一九九五年)。ここでは、エステティック・サロン、英会話教室、進学塾、スポーツ・クラブが挙げられている。

(58) 長尾治助「サービスの欠陥とサービス提供者者の契約責任」中川良延ほか編『日本民法学の形成と課題 下』(一九九六年)所収七七八頁。ここでは、宿泊契約、冠婚葬祭サービス、エステティック・サービス、主催旅行契約が挙げられている。

(59) この解釈にとって参考になる議論として、つぎの諸見解がある。

つとに、三宅正男教授は、「私は、委任の規定の解釈を明確にするために、準委任を否定し、準委任とされる契約の多くは請負とするのが正当と思う。」とされていた(三宅正男「契約法(各論) 下巻」(一九八八年)九四五頁)。同様に、柳勝司教授は、準委任は「請負に近いのであり、法律行為の委託を行う委任とは異なっている。」ことを強調され、「準委任とされる場合は、委任の規定が準用されることがある(民法第六五六条)としても、委任の全ての規定が準用されるのではなく、性質の合致する範囲で準用がなされるだけである。」とされ(柳勝司「委任契約の概念について」名城法学四四巻二号(一九九四年)四二頁以下)、さらにすすんで、準委任は「雇用・請負・組合・賃貸借などに類似した無名契約、あるいは、混合契約であり、この場合は、締結されている契約の性質に応じ、委任の規定の一部が準用されたり、雇用・請負・組合・賃貸借などの規定の一部が準用されたり、あるいは、締結されている契約自体の解釈から、解決が計られているのである。」と指摘される(柳勝司「準委任契約の法的性質」名城法学第六〇巻別冊(二〇一〇年)二五三頁以下)。

また、準委任契約への委任規定の適用の制限を直接に主張するのではないが、受任者としての財産管理義務をめぐるつぎの解釈論も参考になる。すなわち、大村敦志教授は、信託義務(信託類似の義務であって、忠実義務とも呼ばれるもの)が日本民法の解釈として受任者に認められるかを論じる中で、「ある種の委任契約に信託義務が認められるべきなのはなぜかが問われなければならない。……実質的な正当化の根拠が求められる」として「委任契約が持ついかなる性質が、信託義務を正当化するのだろうか」という問いを立て、そのような性質として、事務処理性・信頼関係性・独立裁量性を挙げられる。そのうえで、「実際には、簡単な事務を委ねることもあるだろう。この場合には、高度の信頼関係は必ずしも必要ではないし、

裁量の余地も大きくはなからう。そうだとすると、すべての委任契約に信認義務を課す必要はない。委任者の受任者に対する信頼の程度が低いと認められるタイプの委任契約においては、……信認義務は含まれないと解する余地があるだろう。」と論じられる（大村敦志・前掲論文・中田裕康⇨道垣内弘人編・前掲書所収一〇一頁以下）。この見解は、受任者としての財産管理義務のうち信認義務について、これがすべての委任契約・準委任契約に認められるわけではないことを明確に主張している。

さらには、新井誠教授は、「財産管理制度を規定しているメルクマールの中核に位置」するアメリカ法のフィデューシャリー・リレーションの一般的な性格として、受認者は「他人の利益圏において活動し、他人の利益を囿らなければならないが、同時に受認者には独自に決定を下しうる一定の権限が与えられる。」「このような拘束性と自律性との結合は、受認者の忠実義務という一般的義務を析出させるのみならず、委任者の利益のために活動すべき義務、指図遵守義務、収益返還義務、記録作成・顕末報告義務等というような特别的義務を必然的に生じさせることになる」としたうえで（新井誠「財産管理制度と民法・信託法」（一九九〇年）二〇頁以下）、いわゆる公益信託と自益信託とを「両極に置いた軸の上に、種々の信託を位置づけることができるのではなからうか」という構想を唱え、「もし以上のような財産管理の機構に着目した法律構成が可能であるとすれば、それは信託法上の信託のみならず、民法上の財産管理制度にも適用可能であろう」とし、委任を自益信託型の財産管理機構が作り出される例として位置づけられる（新井誠・前掲書二七頁以下）。受任者の忠実義務に関する示唆を得るためにドイツにおける事務処理者の誠実義務を研究された岩藤美智子教授は、「受任者の義務として忠実義務を承認し、積極的に位置づけていく可能性を探るべきである」としつつ、その根拠を「日本の委任契約における受任者も、他人の事務を一定の裁量をもって処理することから、委任者の利益が危険に晒される」という事情があることに求められる（岩藤美智子・前掲「ドイツ法における事務処理者の誠実義務」六七三頁）。さらには、委任契約におけるいわゆる利得の吐き出し請求権を論じられた吉永一行教授も、「損害賠償とは構成できない真正の利益の吐き出し事例」において、利益の吐き出しを認めるべきか否かを決する「配分問題」を考える際の考慮要素として、「受任者のもつ専門性」「委任者にとつての当該サービスの必要性・不可欠性」を挙げられる（吉永一行「委任契約における利益の吐き出し請求権（一・完）」民商法雑誌二六卷六号（二〇〇二年）八五七頁）。これらの見解は、受任者としての財産管理義務が課せられる根拠が、当該委任契約・準委任契約において、「拘束性と自律性との結合」、受任者の裁量や専門性が存すること、受任者の不適切な行為によって委任者

が害される危険性が存することにあることを示唆していると考えられる。この示唆からは、逆に、そのような要素のない標準委任契約には受任者としての財産管理義務を認める必要がないと考ええる方向が示されるのではなからうか。

(60) ここで提唱した、受任者としての財産管理義務を定める委任規定の適用範囲に関する解釈、すなわち、その適用範囲を、標準委任契約については、「他人(本人)の権利領域ないし経済領域に効果を及ぼすことのできる《権能》」の存するものに限定するべきであるという解釈は、本稿の目的(フランチャイザーは受任者としての義務を負うかの検討)に照らして必要と考えられる範囲で提示した、暫定的な試論である。いうまでもなく、受任者としての財産管理義務を定める委任規定の適用範囲を論じるためには、より本格的・包括的な研究を行わなければならない。ここでは、適用範囲を画するため本稿において暫定的に用いた基準(他人(本人)の権利領域ないし経済領域に効果を及ぼすことのできる《権能》の存否)を精緻化しなければならず、かつ、その基準のあてはめを、従来標準委任契約とされてきた具体例に即して行わなければならない。さらに、委任規定のうち、どれが受任者としての財産管理義務を定めるものか、を詰めていかなければならないであろう。

(61) そのうえで、フランチャイザーの経営指導援助やノウハウ提供の給付について、どのような契約類型の性質を認めるべきかは重要な問題として残る。この検討は他日を期す。

(62) ただ、このように考えるときでも、広告宣伝目的に従った資金の利用という事務を委託したのは誰か(委任者は誰か)、という点について、これを「個々の」フランチャイジーと考えてよいかは一個の問題であり、今後も検討を続けたい。というのは、広告宣伝費はチェーン全体のために用いられる側面が強いと考えられ、また、個々のフランチャイジーのために広告宣伝が行われると解すれば、個々のフランチャイジーに特化した広告宣伝を行わなければならない。かつ、個々のフランチャイジーの指示にしたがった広告宣伝活動が行われなければならないように思われる(一般に、委任者には、事務処理について受任者に指図をする権限があると解されている(我妻栄・前掲書六七頁、幾代通・広中俊雄編・前掲書二二九頁(中川高男執筆))。が、そのようなことを広告宣伝費負担義務のあるフランチャイーズ契約の一般に認めるのは、適切ではないと考えられるからである。

(63) 計算上も広告宣伝費が分別されていなければ、それが広告宣伝のために用いられたのか判定もできず、また、報告の対象も特定できない(類似の指摘として、道垣内弘人・前掲書一五二頁。なお、道垣内弘人教授は、他人のために財産を管理する義務を負う者の一般について、分別管理義務を肯定される(同書一七〇頁以下))。なお、物理的な分別管理まで求められ

るかについては、今後の検討課題としたい。

- (64) Giesler が、つぎのように論じて、個々のフランチャイジーの返還請求権を否定していることが、大いに参考になる (Giesler: in Giesler / Nauschütt (Hrsg.), aaO, 428f.)。

「受託者 (フランチャイザー) は、契約相手方たちの共通のイメージに従って、資金を、自由に使用し、集団としての委託者たち (フランチャイジーたちのこと——筆者注) の全体が「不可分的に」[「vernünftig」] 利益を受けられるようにするべきである」ので、広告宣伝費プール金の管理について生じているのは、「特別の種類」の信託関係」である。「このことがもたらすのは、趣旨目的に照らせば、契約終了の際の返還は生じえない、ということである。」

- (65) もっとも、そのような扱いは、中小小売商業振興法一一一条 (同法施行規則一〇条、一一一条) 上の法定開示書面の開示事項を開示しないものとして、同法の適用を受けるフランチャイズシステムの場合は、同法違反にあたりと解される (神田孝・前掲書二二〇頁参照)。