

フランチャイズ契約の締結過程における 情報提供義務についての一試論

知念 晃子

I. はじめに

1. 問題状況

フランチャイズとは、本部であるフランチャイザーが加盟店であるフランチャイジーに対し経営のノウハウや商標の使用を認める一方で、フランチャイジーがフランチャイザーに対し一定額のロイヤリティを支払うという事業形態である。コンビニエンスストアやファストフード、学習塾などが具体例として挙げられる。フランチャイジーとしては、フランチャイザーからノウハウ等の提供を受けられるため、事業経験がなくとも自分の店を持つことが可能となる。ただし、フランチャイズ契約当事者は互いに事業者であるとされるため、経営に失敗した際の損害は自ら背負わなければならない。よって、たとえば、フランチャイズ契約締結の検討の際にフランチャイザーから示された収益予測どおりに収益が上がりなかったとしても、自己責任とされるケースが多い。事業経験を持たずにフランチャイズへ参入する者にとってはこれから結ぼうとしている契約について知識がないことから契約の内容を十分に理解できない、あるいは、事業経験がないゆえに提示された収益予測が妥当であるかを判断できない可能性が高い。確かに、事業を始めようとする者として一定の情報収集は自ら行うべきであろう。しかし、フランチャイズ契約の内容は複雑であることから、

契約の締結前にあってはフランチャイザーから提供される情報に頼らざるをえないのが実情である。よって、契約締結過程におけるフランチャイザーからの情報提供がフランチャイジーにとっては重要となる。

2. 問題の所在

情報提供義務は、契約当事者間の情報収集能力や知識の格差をふまえ、一方当事者に対し他方当事者へ説明や情報を提供する義務である。しかしながら、わが国における裁判例の判断構造は必ずしもそのような格差是正を反映するものではない。さらに、統一的な判断基準があるわけでもないことから、裁判官の裁量によって判断されざるをえない状況である。裁量が広がってしまえば、裁判結果の予測可能性が奪われることとなり、類似する事案であっても全く異なる結論が下されるという問題も生ずるのであろう。よって、裁判例の分析及び検討を通じ、フランチャイズ契約当事者間の情報収集能力や知識等の格差の程度を考慮した統一的基準を立てることが必要である。ただし、先行研究も裁判例も多く存在するものの、未だにそのような基準や判断構造が示されていない。他方、ドイツにおいては「起業者」(Existenzgründer)という考え方の下、契約当事者間における格差認定のための議論が進められている。本稿では、この「起業者」概念を参考に、わが国における裁判例の判断構造について検討を加えることとしたい。

II. 日本法の現状

1. 裁判例におけるフランチャイズ契約の締結過程における情報提供義務認定

(1) 裁判例(仙台地判平成21年11月26日判タ1339号113頁事件)

仙台地判平成21年11月26日判タ1339号113頁事件(以下、「仙台地判平成21年事件」という。)では、フランチャイザーの情報提供義務につき、

「フランチャイズ契約においては、フランチャイザーが経営のノウハウや知識、当該店舗の出店に関する情報及び経済的基盤を保有している一方で、通常、フランチャイジーになろうとする者は上記のような知識や経験が乏しいことに照らせば、フランチャイザーは、フランチャイズ契約の締結に向けた交渉に入った時点で、フランチャイジーになろうとする者に対し、フランチャイズ契約を締結するか否かを判断するために必要な情報を提供すべき信義則上の保護義務を負っているというべきである。」とした。本件におけるフランチャイザーには、旧店舗の売上実績等の重要情報を説明しなかったものとして、同義務違反が認定された。

過失相殺について、本件におけるフランチャイジーは「40年間という長期にわたって酒屋を経営していたこと及び」フランチャイジーの「次男が過去にコンビニエンス・ストアを経営していたことの各事情に照らせば」、フランチャイジーは、「コンビニエンス・ストアの経営について、一般的なフランチャイジーと比較して多くの知識や経験を有していたものと認められる」。また、フランチャイジーは、フランチャイザーとの「交渉を進める前に、他の複数のコンビニエンス・ストアに対しても、開店予定の店舗についての問合せをしているのであるから、コンビニエンス・ストアの経営について強い関心を抱いていたことが推認できる」と認定された。結論としては、「そもそも、フランチャイジーは、単なる消費者とは異なり、自己の経営責任の下に事業による利潤の追求を企図するものであることに照らせば、最終的には自己の判断と責任において契約の締結を決断すべき立場にあるといえる」とされ、本判決における一切の事情をも併せ考慮し、5割の過失相殺がなされた。

（2）裁判例の判断構造

裁判例において、フランチャイズ契約の締結過程における情報提供義務は、以下のようにして認定されていると考えられる。まず、情報提供義務の有無の認定を行う。一般論において、フランチャイジー希望者には店舗

経営の知識や経験、資金力においてフランチャイザーに対し劣位にあるとして、原則的にフランチャイザーは情報提供義務を負うものとされる¹⁾。このような一般論は、フランチャイジーには専門的知識・経験を有しない場合が多いことを前提としており、現在までに裁判例実務において定着したものと考えられる²⁾。次に、具体的判断においては、フランチャイザーがフランチャイジーに対し正確な情報を与えたか否か、正確な情報を与えた場合には、その情報によってフランチャイズ契約締結を決意させたか否かが主な判断の対象となる³⁾。

フランチャイジーにおける知識・経験の蓄積の程度は、情報提供義務発生の根拠となるが、同義務認定の具体的判断において考慮している裁判例は少ない⁴⁾。フランチャイジーの知識・経験は、過失相殺において考慮される場合が多い⁵⁾。フランチャイジーに40年以上の事業経験があったことを過失相殺の根拠としたケースがある⁶⁾。他方で、フランチャイジーには知識や経験がない場合もあるものの、少なくとも「単なる末端消費者とは異なり、自己の経営責任の下に利潤の追求を求める」者として、フランチャイズ契約の締結を判断すべきであったとされる⁷⁾。この判断の前提には、「フランチャイズ契約は、フランチャイジーが独立の事業者としてフランチャイザーの保持するノウハウを利用して収益を上げることを目的と

-
- 1) 拙稿「フランチャイズ契約の締結過程における情報提供義務—裁判例の分析を中心に—」岡法70巻1号(2020年)64頁参照。
 - 2) 拙稿・前掲注(1)・65頁。裁判例として、京都地判平成3年10月1日判タ774号208頁・判時1413号102頁、東京地判平成5年11月29日判時1516号92頁・判タ874号212頁、千葉地判平成6年12月12日判タ877号229頁、名古屋地判平成10年3月18日判タ976号182頁、福岡高判平成18年1月31日判タ1235号217頁、仙台地判平成21年11月26日判タ1339号113頁等。
 - 3) 京都地判平成3年10月1日判タ774号208頁・判時1413号102頁。
 - 4) 大阪地裁の裁判例について、相澤聡ほか「民事実務研究 フランチャイズ契約関係訴訟について」判タ1162号(2004年)37～38頁を参照。例外的な裁判例として、東京地判平成5年11月29日判時1516号92頁・判タ874号212頁。
 - 5) 相澤ほか・前掲注(4)37～38頁。
 - 6) 仙台地判平成21年11月26日判タ1339号113頁。
 - 7) 京都地判平成3年10月1日判タ774号208頁・判時1413号102頁等。情報提供義務認定の一般論において認定された事案として、千葉地判平成6年12月12日判タ877号229頁。

して、契約を締結して当該事業を開始する以上、フランチャイジーは相應の事業上のリスクを負担することを前提としている」という考え方が存在するという指摘がある⁸⁾。フランチャイジーはフランチャイズ契約によって損失を被ったとしても、それは同契約に内在するリスクであり、仮にフランチャイザーの提供した情報に何らかの落ち度があったとしても、フランチャイジーも一定のリスクを負って同契約を締結したのだから、衡平の観点から相当程度の負担を負うべきであるという⁹⁾。裁判例においては、フランチャイザーから提供された情報について、詳細な説明を求めるなどフランチャイジー自ら吟味・検討を行おうとしなかったことを理由に過失相殺がなされたケースもある¹⁰⁾。これは、フランチャイジー自身において提供された情報を理解していないリスクを回避しなかったことが過失と認定されたものと考えられる。

2. 学説の現状

(1) フランチャイズ契約における情報提供義務の整理

学説の状況を述べる前に、簡単にではあるが、情報提供義務違反の認定について整理をしておく。本来、契約を締結しようとする者は自ら情報を収集・検討をしたうえで同契約を締結するか否か判断すべきである。しかしながら、契約当事者間に情報を収集する能力や専門的知識に著しい格差がある場合には、例外的に、契約の一方当事者に情報提供義務が生ずる。このような義務が認められる根拠は、情報の収集能力や知識について劣位にある者の自己決定基盤を整えることにより、契約自由の原則を実質的に確保するためであると考えられている¹¹⁾。したがって、「契約締結の判断をするのにどれだけの情報が必要かということは個人によって差が生ずる」

8) 相澤ほか・前掲注(4)・43頁。

9) 相澤ほか・前掲注(4)・43頁。

10) 東京地判平成5年11月29日判時1516号92頁・判タ874号212頁。

11) 潮見佳男『新債権総論Ⅰ』(信山社、2017年)140頁、中田裕康『契約法』(有斐閣、2017年)131頁、野澤正充『契約法』(第2版、日本評論社、2017年)39頁。

こととなり、「情報提供義務の内容につき、フランチャイジーになろうとする者が脱サラ、主婦などの素人である場合とフランチャイジー経験者である場合とで差が生じる」¹²⁾はずである。以上から、フランチャイジーの情報提供義務違反の認定においては、まず、①フランチャイザーに情報提供義務違反があったか否かを認定し、次に、②同義務違反がある場合には、どの程度の義務をフランチャイジーは負うべきかを認定するプロセスを経ると考えられよう。

(2) 学説の経緯と現状

1990年に学説が登場するまで、フランチャイズ契約は、対等な事業者間で締結される契約と考えられてきた。このような考え方に対し、フランチャイジーには「一般的に法律知識を備えていない者が多い」¹³⁾という学説からの批判が加えられて以降、フランチャイジーの実態に即した法的性質の視点からの指摘がなされてきている。

①1990年代においては、フランチャイジーをフランチャイザーと対等な立場にある事業者とみなすことに対し、フランチャイジーの多くは法律知識や事業経験のない者であるという実態が度外視されていることに対する批判が主であった¹⁴⁾。中には、フランチャイズ契約は「一般的に専門家対未経験者の取引」と評価する見解も存在した¹⁵⁾。

②1999年及び2002年には、フランチャイズ契約当事者間の圧倒的な格差を理由に、フランチャイジーの消費者性を主張する見解が登場した¹⁶⁾。

12) 三島徹也「フランチャイズ契約の締結過程における情報提供義務」法時72巻4号(2000年)71～72頁。

13) 山口純夫「フランチャイズ契約の展開」甲法30巻3・4号(1990年)497頁、同「フランチャイズ契約」法時62巻2号(1990年)31頁。

14) 詳細は拙稿「フランチャイズ契約の締結過程における情報提供義務—学説の分析を中心に—」岡法69巻4号(2020年)53～55頁参照。

15) 金井高志「フランチャイズ契約締結段階における情報開示義務—独占禁止法、中小小売商業振興法及び『契約締結上の過失』を中心として」判タ851号(1994年)44頁。

16) 詳細は拙稿・前掲注(14)・55～57頁参照。

③上記の見解が発表された時期と重なるものの、2000年から2005年には、フランチャイジーの事業経験等の多様さに着目し、フランチャイザーの情報提供義務は個別具体的に判断されるべきとする見解も主張されるようになった¹⁷⁾。

④2005年以降現在までの学説は、個別具体的にフランチャイザーの情報提供義務認定をすべきという考え方を前提とし、フランチャイジーに対する法的評価をより詳細に分析しようと試みている¹⁸⁾。ただし、フランチャイジー全体を対象とするものと事業経験のない場合に限定して分析を行うものとは大きく分かれ、かつ、見解の方向性も統一されているわけではない。その背景には、フランチャイジーに事業経験のない場合、フランチャイズ契約の締結前においてはほぼ事業の素人であることから事業者性を認めることは妥当でないと考えられるものの、同契約の締結後は自己責任において事業を経営すべきことから事業者性を認めざるを得ない¹⁹⁾という考えが存在している。これをめぐり、フランチャイジーを事業者と扱うべきか否かで見解が分かれている²⁰⁾。

学説全体の経緯の中で重要なのは、フランチャイジーはフランチャイザーと対等な者であるという前提（①）が、現在では学説の一般的な認識として覆されているものの、かといって、フランチャイジーを消費者類似の者として一律に扱う見解（②）は支持されておらず、現在においても未だにフランチャイジーの法的性質を定めきれていない（④）という点である²¹⁾。

17) 詳細は拙稿・前掲注（14）・57～59頁参照。

18) 詳細は拙稿・前掲注（14）・59～63頁参照。

19) 木村義和「フランチャイズシステムとフランチャイズ契約締結準備段階における売上予測（1）」大阪学院大学法学研究29巻2号（2003年）151～152頁、京都地判平成3年10月1日判タ774号208頁・判時1413号102頁等。

20) 詳細は拙稿・前掲注（14）・66～68頁参照。

21) 拙稿・前掲注（14）・68頁。

(3) 裁判例の過失相殺に対する学説からの評価

Ⅱ-1-(2)において述べたように、フランチャイジーの知識や経験の蓄積について、裁判例においては過失相殺で考慮されている。このような裁判例の判断構造につき、学説においては賛否が分かれている。

まず、賛成の立場からは、以下のように評価がなされている。情報提供義務違反の有無のみを判断する、すなわち「オール・オア・ナッシング」の結果をもたらす要件論のレベルではなく、過失相殺によりフランチャイズ契約当事者間の「責任の調整を図ることができる効果・損害賠償のレベルでフランチャイジーの契約締結における自己責任を考慮している」として、「当事者の公平を考慮しうる構成であると評価」する²²⁾。

これに対し、否定の立場からは、以下のような批判がなされる。確かに、フランチャイジー希望者は、自己の経営責任の下に事業による利益の追求を企画する者であるが、フランチャイザーから提供される情報の正確性や合理性を自ら検討・吟味できるほどの知識や経験を有しない場合が一般的であることから、フランチャイジーにそのような高度な注意義務を負わせることが妥当かについて疑問を呈する²³⁾。

3. 国内法の限界

わが国における裁判例及び学説から明らかになるのは、以下の問題点である。

(1) 裁判例における問題

Ⅱ-2-(1)において述べたが、情報提供義務は本来、契約当事者間の情報収集能力や知識の格差に着目し、その格差を是正することによって契約自由の原則を実質的に確保するものである。よって、フランチャイズ契約においても、情報提供義務の有無及び程度は、契約当事者間の情報収

22) 金井高志『フランチャイズ契約裁判例の理論分析』(判例タイムズ社、2005年) 171頁。

23) 波光巖「フランチャイズ契約におけるフランチャイザーの情報提供義務違反による損害賠償責任に関する判例分析と若干の考察」神奈44巻2・3合併号(2011年) 272～273頁。

集能力等の格差の程度に応じて判断されるべきものと考えられるところ、（少数の例外事例を除き）正面から格差を判断しているわけではない。契約当事者の情報収集能力の基礎となる事業経験等は、多くの裁判例において、情報提供義務認定で考慮されるのではなく、過失相殺で調整されているのが現状である。このような判断構造は、情報提供義務の考え方とは異なるのではないか。

そもそも、フランチャイザーの情報提供義務違反の認定の、特に具体的判断において、どのような説明とその詳細さや程度が求められるのか、その説明に対しフランチャイジーの事業経験等は影響するのか否か明らかでない²⁴⁾。

（２）学説における問題点

学説においては、フランチャイジーの法的性質の観点から議論が展開され、少なくとも現在までに、フランチャイジーはフランチャイザーに対し劣位にある者であることが一般的に認められているといえる。ただし、現在においても未だにフランチャイジーの法的性質は明らかでなく、フランチャイザーの情報提供義務は「個別具体的に判断」されざるを得ない状況である。

（３）ドイツ法を参照する意義

国内の裁判例及び学説の問題点は、国内法を参照するだけでは解決されないと考えられる。それは、1990年以降議論が行われ、かつ、裁判例も蓄積されてきたにも関わらず、未だに諸問題が解決されていないことが第一の理由として挙げられる。特に学説においては、フランチャイジーの実態に基づいた法的性質についてより緻密に分析がなされてきてはいるものの、フランチャイジーを事業者とすべきか否かで見解が分かれている状況である。

24) 特に学説においては、収益予測を説明義務の内に含めるべきか否かが議論されている。

一方、ドイツにおいては、起業をする者の中でも特に事業経験のない者について、「起業者 (Existenzgründer)」という概念を用いることにより、契約一方当事者の法的性質を決定する。フランチャイジーも、起業者として考えられている。起業者は、契約が締結される前の初期段階において少なくとも事業者とは扱われない。その後、契約が一定の段階に進むと、事業者として扱われることになる。つまり、事業者ではない者から事業者へと変化していく者である。この考え方は、ドイツにおいて異論なく受け入れられており、連邦通常裁判所（以下、「BGH」という。）による判決によって確立されている。このような概念は他国においては見られず、ドイツにおいて独自に発達したものである。起業者にあてはまるのは、事業経験のないフランチャイジーがフランチャイズ契約を締結する場合である。この概念の分析・検討により、わが国にはなかった理解や有用な示唆を獲得し、国内法の問題解決に資するものとする。

Ⅲ. ドイツ法における「起業者」(Existenzgründer) 概念

1. 「起業者」(Existenzgründer) とは

「起業者」(Existenzgründer) はそもそも、失業者対策の一環として登場した。2000年代初めのドイツにおいては、失業率が長年にわたって改善されてこなかったことから、抜本的改革を開始した²⁵⁾。その一環として、失業者が自営業を始めることを奨励していた²⁶⁾。その奨励のために、起業資金の助成を行う制度として個人創業助成金 (Existenzgründungszuschuss; Ich-AG) 制度が2003年から開始された。以降、ドイツにおいては、失業者が自営業を開始する場合を起業者 (Existenzgründer) と呼ぶことが定着し

25) 労働政策研究所編「ドイツにおける労働市場政策—その評価と展望—」労働政策研究報告書 No.69 (2006年) 8～14頁 [野川忍]。

26) 中田邦博=寺川永ほか「ドイツ債務法現代化の経験 (1) —日本民法改正への示唆を得るために—」関法64巻5号 (2015年) 402頁。

たとみられる。

その後、ドイツ民法典（以下、「BGB」という。）512条（旧507条）において、起業者の行う消費貸借について規定されることとなった。同条において、起業者とは、営業的もしくは独立した職業的行為の開始の目的で消費貸借を行う者で、既に行われた職業的行為のために消費貸借をするわけではないことを表明あるいは証明する必要のある者であるとされる²⁷⁾。すなわち、事業経験のない者を意味する。ただし、本稿で取り上げるのはBGB512条（旧507条）にいうところの起業者、すなわち、消費貸借契約の場面に限定するのではなく、ドイツ民法一般において解釈されているところの起業者概念を取り扱うこととする。すなわち、これから事業を始める者で、かつ、それまで事業経験のない者である²⁸⁾。ただし、起業者概念についてはドイツにおいて現在も議論がなされているところであり、将来的にはより広い概念となる可能性もあることには注意を要する。

2. 起業者に対する認識

現在までに、起業者はドイツにおいて以下のように認識されていると考えられる。起業のための契約を交渉している段階においては、BGB13条にいうところの消費者²⁹⁾、すなわち、相手方事業者に対して劣位する者である。ただし、起業者はその後知識や経験を蓄積していくことで非対等性を縮減させていき、一定の段階以降はBGB14条にいう事業者³⁰⁾、すなわち、

27) Vgl. Germar Enders, Neuerungen im Recht der Verbraucherdarlehensverträge, (2004), S.164.

28) 起業者の民法上の定義についての詳細は、拙稿「ドイツの『起業者』についての一考察」岡法68巻3・4号（2019年）481～485頁参照。

29) BGB13条〔消費者〕訳

「消費者とは、専ら自己の営業活動にも、自己の独立した職業活動にも帰することができない目的のために法律行為を行う自然人をいう。」（山口和人『総則』（国立国会図書館調査及び立法考査局、基本情報シリーズ⑩ドイツ民法I、2015年）7頁訳。）。

30) BGB14条1項〔事業者〕訳

「事業者とは、法律行為を自己の営業活動又は自己の独立した職業活動として行う自然人若しくは法人又は権利能力を有する人的会社をいう。」（山口・前掲注（29）・7頁訳。）。

相手方事業者と対等な者として扱われてよい者となる。つまり、起業者とは、はじめから備えていなかった知識や経験を獲得・蓄積していくことで成熟する者であるといえよう³¹⁾。ここで留意しておくべきなのは、BGBはわが国の民法典とは違い、消費者法の規定が組み込まれていることから、自然人は消費者か事業者に区別されることになる点である³²⁾。起業者も法的地位としては消費者か事業者のどちらであるかを決定される。

3. ドイツにおける起業者をめぐるBGHの判断枠組み

ドイツの民事法上、起業者についてはKoblenz高裁1986年7月24日判決³³⁾(以下、「Koblenz高裁1986年判決」という。)を端緒として、議論が始まった。議論の経過については拙稿に譲るが、重要なのは、BGHの示した2つの判断(BGH2005年2月24日決定³⁴⁾とBGH2007年11月15日判決³⁵⁾)である。以下に、2つの判決が示した内容をまとめる³⁶⁾。

(1) 起業のための契約締結時を基準とし、その前後で起業者の法的性質の区別を行う

たとえば、フランチャイズ契約のような、起業を目的とする契約の場合は締結時以降は起業者を事業者とみなすとした³⁷⁾。かつ、起業者が相手方事業者に対し劣位にある、すなわち消費者とみなされる可能性があるのは同契約の締結前に限定される。ただし、締結前であることから直ちに消費者とみなされるわけではない。

31) 詳細は拙稿・前掲注(28)・554頁以下を参照。

32) Schmidt, JuS 2006, 1-8.

33) OLG Koblenz, Urt.v. 24.7.1986—6 U 677/85, NJW 1987, 74.

34) BGH, Beschl. v. 24.2.2005- III ZB 36/04 = NJW 2005, 1273.

35) BGH, Urteil. v. 15. 11. 2007- III ZR 295/06 = 2008, 435.

36) 判決の詳細については、拙稿・前掲注(28)・533～543頁参照。

37) Vgl. BGH, Beschl. v. 24.2.2005- III ZB 36/04 = NJW 2005, 1273.

(2) 消費者から成長し、消費者か事業者かが明らかでない「グレーゾーン」

契約締結前の段階にある起業者は、まず、原則的には消費者とみなされる。その後、知識や事業経験を蓄積していき、消費者であるか事業者であるかが明らかでない「グレーゾーン」に入るとされる³⁸⁾。

「グレーゾーン」にある起業者の法的性質は、起業者の行った法律行為によって判断される。ここで注意を要するのは、事業者か消費者かという人的属性で判断をするのではなく、事業者行為か消費者行為かを判断するという点である。すなわち、客観的にみて事業目的で行われた法律行為であるか、あるいは事業に直結するような目的で行われた場合は、事業者行為を行ったものとされる³⁹⁾。事業者行為にあてはまらず、「起業を決意する」目的で締結された契約であった場合は消費者行為とみなされる⁴⁰⁾。つまり、起業者の事業経験のような主観的事情ではなく、事業を行うなどの「目的」という客観的な事情のみから判断を行うのである。

4. 起業者の議論から析出された2つのアプローチ

Ⅲ-2において述べたように、起業者は契約の初期段階においては消費者とされる。そこから知識や経験を蓄積して成長し、相手方事業者との間の格差を解消していく。そして、契約が一定の段階に入ると事業者とみなされる。つまり、契約のどの段階にあるかによって、法的取扱いが異なってくるのである。さらに、「グレーゾーン」にあては、起業者の法律行為1つ1つについて消費者行為であるか事業者行為であるかを判断する必要が生じる。この問題につき、ドイツにおいては起業者の持つ消費者性と事業者性の観点から起業者の法的性質を判断する2つのアプローチが形成

38) Vgl. BGH, 15.11.2007 - III ZR 295/06 = NJW2008, 435.

39) BGH, 15.11.2007 - III ZR 295/06 = NJW2008, 435.

40) Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, Allgemeiner Teil, 7.Auflage, 2015/Micklitz § 13 Rn.62.

されてきたと考えられる⁴¹⁾。

(1) 「経験」アプローチ

「経験」アプローチとは、起業者に知識や事業経験、交渉能力が相手方事業者に比べ著しく不十分であることを重視し、起業者の行った法律行為について消費者行為と評価するアプローチである。このアプローチで考慮されている「経験」の要素には、事業に関する取引経験、営業経験、交渉能力、フランチャイズ契約においてはフランチャイザーから提供されるノウハウが挙げられる⁴²⁾。これらが起業者に十分に蓄積されていなければ、起業者は事業者とみなされるには不十分であると考えられている。なぜなら、起業者が起業のための契約を締結しようとするに際し、知識や事業経験に基づかずに締結の判断をしてしまうことが、消費者保護の見地から保護を必要とするという⁴³⁾。

このような経験アプローチの考えに基づけば、起業者は事業経験を十分に蓄積して初めて事業者行為を行うことができるといえる。ただし、どの程度の蓄積をもって十分な事業経験を積んだといえるのか、そもそもどのようにして事業経験や知識の蓄積を評価するのかという課題があるものと考えられる。

(2) 「目的」アプローチ

「目的」アプローチとは、起業者が事業者行為を目的として法律行為を行っていることを重視し、起業者の事業経験等の有無に関係なく、起業者

41) ドイツにおいて、実際に2つのアプローチとして議論が展開されているのではなく、筆者の分析に基づく考え方である。詳細は拙稿・前掲注(28)・507頁以下を参照。

42) OLG Koblenz, Urt.v. 24.7.1986— 6 U 677/85, NJW 1987, 74; Graf von Westphalen, EWIR 1986, 849—850; Werner, /Erman, § 24 AGBG Rn.5; Graf v. Westphalen in Röhricht Graf v. Westphalen HGB 2.Aufl. Kapitel. III. S.2194-2250; Ulrich Kuhlke, EWIR 2005, 781-782; Prasse, MDR 2005, 961-963; Thomas Grädler, ZGS 2008, 250-252.

43) Prasse, MDR 2005, 961-963.

の行った法律行為について事業者行為と評価するアプローチである。このように評価を行うのは、起業者は事業経験がなかったとしても事業行為を目的として法律行為を行っている以上事業行為に付帯する事業者として負うべきリスクを自ら引き受けているものとするためである⁴⁴⁾。

目的アプローチに位置づけられる学説の中には、フランチャイズ契約は「ルールを作るフランチャイザーとそのルールに従うフランチャイジーという垂直的な関係で組織されている」という実態を認めながらも、フランチャイジーはそのような垂直的な関係に入ることを自ら引き受けて契約を締結するとするものもある⁴⁵⁾。

目的アプローチに対しては、起業者が法律行為を行うに際しては事業経験等によって培う判断力なしに締結を判断しなければならないのであり、事業者として負うべきリスクについて理解できないままに法律行為をしてしまった場合にも事業者行為と評価することは酷ではないかとの疑問がなげかけられる。

IV. 検 討

1. フランチャイジーの法的性質

II-2-(2)において指摘したように、わが国の学説においてはフランチャイジーの実態に即した法的性質の観点から、フランチャイズ契約における情報提供義務について議論がなされてきた。ところが、未だにフランチャイジーの法的性質については統一的な見解が示されていない。この背景には、フランチャイジーそれぞれにおいて持っている知識や経験の程度がさまざまという事情があり、たとえば酒屋を40年経営してきた者と脱サラをした者とを同列に扱うことは妥当ではないと考えられる。特に、

44) OLG Oldenburg, Urt. v. 27. 4. 1989—1 U 256 / 88, NJW-RR 1989; Helmuth Liesegang, BB 1991, 2381—2385; Peter Mankowski, JZ 1998, 898-902.

45) Helmuth Liesegang, BB 1991, 2381—2385.

事業経験のない者がフランチャイジーとなるケースでは、フランチャイズ契約の締結後には事業を行うことから、事業者と認めるべきか否かが容易には判断できない⁴⁶⁾。

以上のようなわが国の問題につき、起業者に対する認識は有用な示唆を与えると考える。起業者とは事業経験のない者が事業を始めようとする者のことであり、事業経験を持たずにフランチャイズ契約を締結する場合もこれにあたる。起業者に対する認識に基づけば、フランチャイジー希望者がフランチャイズ契約を締結する前は、フランチャイザーに対し劣位にある。その後、フランチャイジーは知識や経験を蓄積していき、劣位性を解消していく。そして、一定の段階に入ると事業者として扱われる。つまり、フランチャイジーは事業者か否かどちらかの性質しか持たないのではなく、成長の段階によって事業者の性質を持っていない場合もあれば持っている場合もあるととらえることが可能である。既にわが国の学説においてもフランチャイジーには消費者的・事業者の性質のどちらも持っていることが指摘されていることから、このような認識は少なくとも全く受け入れられないものではないであろう。

2. フランチャイジーの成長段階の評価

フランチャイジーを成長していく者としてとらえるとなると、情報提供義務違反が問題となった時点においてフランチャイジーはどの程度成長していたのかを評価する必要が生じる。

この問題に対しては、起業者の行った行為が消費者行為か事業者行為かを判断する「経験」「目的」のアプローチが参考となると考える。この2つのアプローチは、起業者が消費者行為も事業者行為も行う可能性のある「グレーゾーン」段階において判断を行うための基礎となる考え方である。ただし、この2つのアプローチにはそれぞれ克服すべき課題や批判があり、また、現在もドイツにおいては起業者をめぐる議論が継続している

46) 詳細は拙稿・前掲注(14)・66～68頁参照。

ことから、直ちにわが国の議論へ持ち込めるわけではない。しかしながら少なくとも、フランチャイジーの成長段階を評価するための着眼点を示す考え方としては有用であろう。また、情報提供義務は本来、契約当事者間の情報収集能力や知識の格差の程度に応じて判断されるべきものと考えられる。契約当事者間の情報収集能力等の格差の程度を認定する目安として、起業者をめぐる議論から生じた2つのアプローチの考え方は有用であると考えられる。

3. わが国の裁判例における情報提供義務認定の大枠

起業者に対する認識の観点からわが国の情報提供義務認定の大枠を見てみると、以下のように整理することが可能である。すなわち、フランチャイジーが持つ消費者・事業者の2つの性質ゆえ、裁判例では一般論においてフランチャイザーに情報提供義務があることを認め、他方で過失相殺においてフランチャイジーの自己責任に基づく過失を認定するという判断構造をとる傾向にある。この判断構造は、換言すれば、情報提供義務の認定においてフランチャイジーの消費者性（情報収集・分析力の格差是正）を検討し、過失相殺の認定においてフランチャイジーの事業者性（自己責任に基づく帰責性）の検討を行っているものといえよう。

ドイツ法においては、争われている内容が生じた時点において「起業者」が「消費者」（BGB13条）であるか「事業者」（BGB14条）であるかが問題となるが、わが国においてはそのどちらかを認定するのではなく、両方の性質について検討しているのである。このような検討について、ドイツ法ではBGBの法典構造ゆえ、消費者もしくは事業者のどちらであるかが重要となるが、わが国の民法典はそのような構造をとっていないゆえ、問題はないものと考えられる。むしろ、フランチャイジーの実態につきより詳細に検討を行っているものといえよう。ただし、裁判例においては必ずしもフランチャイジーの実態を判断に反映させようとしているかは明らかでないし、また、フランチャイジーが事業経験等を蓄積していくことで成長

するということを前提として成長の程度を判断するものではない。過失相殺はあくまでも損害を調整しているのみである。よって、わが国における裁判例の判断構造は、フランチャイズ契約当事者間における情報収集能力等の差を判断するものではないが、格差を緻密に評価できる可能性を秘めているものであると評価できる。

V. おわりに

本稿においては、ドイツにおける起業者をめぐる議論を参考にわが国のフランチャイズ契約過程における情報提供義務について若干の検討を加えた。その結果、わが国における裁判例はフランチャイジーの消費者性も事業者性も認定し、ドイツにおける判例構造よりも緻密にフランチャイジーの実態を判断に反映させられる可能性を秘めた判断構造を持っているものと評価することが可能であった。

残された課題として、本稿で指摘したドイツ法の議論から得られた2つのアプローチを、わが国で用いるには先鋭化する必要がある。そのうえで、ドイツ法を参考とした独自のアプローチを形成し、判断基準に昇華させることにより初めて、フランチャイジーの実態を反映した判断に資することができよう。また、仮にこの2つのアプローチをより先鋭化させ、フランチャイズ契約当事者間の格差認定の基準として理論を立てることができたとしても、他の契約類型にも応用可能な理論であるかは明らかではない。まずは2つのアプローチから理論の析出を目指し検討を続けていきたい。