

# フランチャイズ契約の解消法理に関する一考察

谷 口 聡

## A Study on the Legal Theory about Dissolution of a Franchise Agreement

Taniguchi Satoshi

### 要 旨

フランチャイズ契約は、今日、様々な法的視点から議論されている。その中でも、フランチャイズ契約の継続的契約としての側面は重要なものである。したがって、フランチャイズ契約の解消においては、継続的契約という側面からのアプローチが不可欠である。そのようなアプローチにおいて、フランチャイズ契約の独自性を重要視する場合には、フランチャイジーによる「投下資本の回収」という解消のための判断基準が重要である。

本稿は、継続的契約としてのフランチャイズ契約において、「投下資本の回収」という基準が果たすべき機能について考察することを目的とする。

### Abstract

Today, a franchise agreement is discussed from various legal aspects. In particular, it is significant to discuss a franchise agreement from the aspect as a continuing contract. Therefore, dissolution of a franchise agreement should be approached from the aspect of a continuing contract. In addition, when emphasis is on the originality of a franchise agreement, “recovery of invested capital” by franchisees is the important criteria for dissolution of a contract.

The purpose of this paper is to discuss the roles which the criteria, “recovery of invested capital” play in a franchise agreement which is one of continuing contracts.

### はじめに

今日、フランチャイズ契約は、社会における経済取引において重要な位置を占めるに至っている。また、そのように、社会の経済取引という観点から重要なものであるのみな

らず、私法における法律学的な分析の対象としても重要な契約類型となっており、様々な法的視点の角度から分析と検討がすすめられている。

フランチャイズ契約は、本稿で焦点を当てるように、先ずもって、継続的契約の一類型としての性質を有している。また、「共同事業体」「組織」ないし「団体」としての側面を有する契約であるとされる<sup>1</sup>。さらには、継続的契約との関係において、基本契約と枠契約の性質を有する契約類型として数えられている<sup>2</sup>。

本稿では、継続的契約としてのフランチャイズ契約という側面から検討をおこなうとともに、継続的契約の解消法理とフランチャイズ契約特有とも言えるフランチャイジーの「投下資本の回収」という契約解消認否判断の要素との関係について、示唆を提供することができないかという態度で考察したい。

## I 問題の所在

### 1 裁判実務における紛争類型

フランチャイズ契約に関係する法的紛争には様々なものがあるが、同契約終了場面における紛争が多いこと、そして、そのような紛争が極めて重要なものであることが裁判官や弁護士といった実務家によっても指摘されている<sup>3</sup>。

契約期間満了と更新に関する紛争<sup>4</sup>、一方当事者による解約（法定解除、約定解除）に関する紛争<sup>5</sup>、違約金に関する紛争<sup>6</sup>、契約終了後も継続する義務（秘密保持義務、競業禁止義務など）に関する紛争<sup>7</sup>などのように、フランチャイズ契約終了場面の法的紛争事例は非常に多い。

### 2 本稿における検討課題

本稿では、フランチャイズ契約終了場面におけるこのような様々な紛争類型の中において、フランチャイザーからフランチャイジーに対して契約を一方的に解消しようとしたり、あるいは、契約更新を拒絶しようとする際に生じる契約存続認否の紛争に焦点を当て

1 平井直雄「いわゆる継続的契約に関する一考察—「市場と組織」の法理論の観点から—」『日本民法学の形成と課題 下』（有斐閣 1996）711頁以下、藤原正則「フランチャイズ契約と多角的法律関係」椿寿夫ほか編『多角的法律関係の研究』（日本評論社 2012）374頁など参照。

2 吉井啓子「フランチャイズ契約」椿寿夫・伊藤進編『非典型契約の総合的検討』別冊NBL142号（2013）191頁以下など参照。

3 例えば、加藤新太郎編『判例Check 継続的契約の解除・解約 改訂版』（松本明敏分担執筆）（新日本法規 2014）224、225頁など参照。

4 例えば、名古屋地判平成元年10月31日（判時1377号90頁）、名古屋地判平成2年8月31日（判時1377号94頁）、鹿児島地判平成12年10月10日（判タ1098号179頁）、東京高決平成20年9月17日（判時2049号21頁）、東京地判平成22年5月11日（判時2182号75頁）など、拙稿「裁判例におけるフランチャイズ契約解消認否の基準」高崎経済大学論集59巻1号（2016）1頁以下参照。

5 例えば、大阪地判昭和61年10月8日（判時1223号96頁）、東京地判平成6年1月12日（判時1524号56頁）、東京高判平成8年3月28日（判時1573号29頁）、東京地判平成11年5月11日（判タ1026号211頁）、東京高判平成11年12月15日（金判1085号3頁）、名古屋地判平成13年6月28日（判時1791号101頁）、名古屋高判平成14年5月23日（判時1798号86頁）、東京地判平成17年1月25日（判タ1217号283頁）、東京地判平成18年2月21日（判時1232号14頁）、福岡高判平成19年7月19日（裁判所ウェブサイト掲載判例）など、前掲拙稿参照。

6 違約金が不当に高額であることが争われた事例とし、大阪地判昭和61年10月8日（判時1223号96頁）、神戸地判平成4年7月20日（判タ805号124頁）、東京地判平成6年1月12日（判時1524号56頁）などが挙げられる。

7 フランチャイズ契約終了後の競業禁止条項の有効性を認めた事例として、前掲神戸地判平成4年7月20日（判タ805号124頁）、東京地八王子支判昭和63年1月28日（判時1285号75頁）などが挙げられる。

る。その場合には、筆者が既に拙稿において検討したように、従来の裁判例が示すようなフランチャイジーによる「投下資本の回収」が図られたか否かという基準が重要な判断要素になるものと思われる。

そして本稿の目的は、フランチャイジーによる「投下資本の回収」が図られたかどうかという、フランチャイズ契約解消が裁判において認められるか否かの一つの基準について、フランチャイズ契約の「法的性質論」の観点からその妥当性を検証することである。すなわち、フランチャイズ契約の法的性質からみた場合、契約解消認否の判断要素として「投下資本の回収」という事情を考慮する必要があるのかどうかを検討する。その際には、フランチャイズ契約が継続的契約であることとの関係上、その「投下資本回収」という事情がどのような機能を果たすことになるのかという点に関しても言及したいと考える。

## Ⅱ フランチャイズ契約の定義

フランチャイズ契約の定義は、フランチャイズ契約の法的性質論を考察する上で重要なものとなると考える。そこで、以下において、フランチャイズ契約の業界が提示しているものに加え、学説上または法律規定上のさまざまな定義を検討したい。

第一には、社団法人日本フランチャイズチェーン協会による「フランチャイズ」の定義である。以下のようなものとなっている<sup>8</sup>。

「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揮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」とする。

第二に、国際フランチャイズ協会（IFA）の「フランチャイズ事業」の定義は以下のようなものとなっている<sup>9</sup>。

「フランチャイズ事業とは、フランチャイザーとフランチャイジーとの間の契約関係であって、フランチャイザーは、ノウハウや訓練等の業務につき継続的に利益を提供し、あるいはこれを維持する義務を負い、フランチャイジーは、フランチャイザーによって所有またはコントロールされている共通のトレード・フォーマット及び（または）手順の下で営業を行い、かつ、フランチャイジーの事業に対して自身の資産から実質的に出資を行うものをいう。」というものである。

8 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』（1982）19頁。

9 本稿の翻訳は川越憲治弁護士によるものである。引用は川越憲治『フランチャイズシステムの法理論』（2005 商事法務）6頁。

第三に、商法の研究者である江頭憲治郎教授の定義は以下のようなものである<sup>10</sup>。

「「フランチャイズ」は、特約店の特殊形態で、特約店（フランチャイジー）は、特定の商標・サービスマーク等を使用することにより同一のイメージの下に営業を行う権利を与えられ、かつその事業経営につき統一的な方法による統制・指導・援助を受け、その見返りとして対価（加盟金、ロイヤルティー等）を支払うものである。」という比較的端的なものである。

最後に、中小小売商業振興法における定義を掲げたい。同法で規定されている「特定連鎖事業」とは、フランチャイズビジネスをイメージして立法されたものであると言われている<sup>11</sup>。

中小小売商業振興法11条1項および4条5項による「特定連鎖事業」の定義は以下の通りである。

第11条1項「連鎖化事業であつて、当該連鎖化事業に係る約款に、加盟社に特定の商標、商号その他の表示を使用させる旨及び加盟者から加盟に際し加盟金、保証金その他の近年を徴収する旨の定めがあるもの」

第4条5項「連鎖化事業（主として中小小売商業者に対し、定型的な約款による契約に基づき継続的に、商品を販売し、又は販売をあっせんし、かつ、経営に関する指導を行う事業をいう。）」

このほかにも、フランチャイズ契約の定義は様々になされるが、以下に検討する法的性質論との関係で、主だったもののみ考察した。

### Ⅲ フランチャイズ契約の法的性質論

#### 1 「賃貸借契約」・「委任契約」とフランチャイズ契約

##### (1) 検討の意義

本章では、フランチャイズ契約の法的性質を明らかにするが、その点に関しては、研究者ないし実務家の間では、フランチャイズ契約が賃貸借契約と委任契約の「混合契約」であるのか、あるいは、民法上の契約類型にはない「独自契約」であるのかが問題となっている。法的性質を明らかにするということは、フランチャイズ契約が成立した場合に、フランチャイザーとフランチャイジーの双方にどのような権利義務が発生するのかを明確にすることになるという意味において重要である。本章では、「混合契約説」の端緒とも言える民法典における2つの典型契約である「賃貸借契約」と「委任契約」がフランチャイズ契約とどのような関係にあるかを検討する。その上で、「混合契約説」と「独自契約説」の主張を検討し、法的性質に関する結論を得たい考えである。

10 江頭憲治郎『商取引法 第7版』（2013 弘文堂）262頁。

11 前掲川越・14頁。

## (2) 賃貸借冒頭規定

まず、賃貸借契約それ自体の法的性質論を検討したい。

現行民法典における賃貸借の冒頭規定601条は、法典調査会においては604条として梅謙次郎の起草した条文が検討された。しかし、その審議過程では、賃借権が旧民法において、物権とされていたことや地上権との関係性に焦点が当てられていて、特に、権利の賃貸借などに関係する議論は見当たらない<sup>12</sup>。

続いて、梅謙次郎の著書『民法要義』においては、「賃貸借ノ性質」に関しては、「諾成契約ナルコト」、「有償契約ナルコト」、「双務契約ナルコト」が述べられているのみであって、やはり権利の賃貸借に関する議論は見られない<sup>13</sup>。

次いで、現在までの学説のうち、我妻栄博士の見解は以下のようなものである。すなわち、「賃貸借は、対価を支払って他人の物を使用収益する契約であって、その目的物は、土地・建物から、生産用の機械・器具、家庭用品・装身具まで、あらゆる種類の物に及ぶ」とする<sup>14</sup>。そして、「賃貸借の目的物は物である。（イ）不動産と動産とを含む。・・・（ロ）企業や権利についても、これを収益して対価を支払う契約をすることができる。ドイツやスイスの民法は、これを用益賃貸借（Pacht）とする。然し、民法の解釈としては、一民法は賃貸借の目的を「或物」といっているから一賃貸借に類似した無名契約とみるのが妥当であろう」としている<sup>15</sup>。このように、我妻見解においては、企業や権利の賃貸借は無名契約であるとする結論となっている。

さらに、『注釈民法』における望月礼二郎教授の法的性質論に関する見解は以下のようなものである。すなわち、民法上の賃貸借は有体物の上に成立する。動産でも不動産でもよいが、動産は不代替物であるのが普通である。また、有体物以外の物についても賃貸借に類似した関係が成立する。判例は、漁業権や電話加入権についてかかる関係を認定し、これに民法の賃貸借に関する規定を準用する。いわゆる企業ないし営業の賃貸借についても、事柄の性質上あるいは特別の規定によって排除される場合を除いては、一般的に、賃貸借の規定を準用して処理すべきであるが、契約関係の個々の面について、具体的に考慮すべき点が少なくない」とされている<sup>16</sup>。明確に無名契約との言及はないが、民法の規定を権利の賃貸借にも準用できるとしている。

## (3) 委任冒頭規定

次に、民法典における委任の冒頭規定に関する議論を検討する。

法典調査会では、649条として富井政章が起草している。議論の多くは、代理との関係についてなされている。また、雇傭契約との関係については以下のような議論がなされている。「雇傭ト云フモノハ一定ノ勞務ニ服スルコトヲ約スル契約トナリマシタ随分広イモ

12 『法典調査会民法議事速記録四』（1984 商事法務）309頁以下。

13 梅謙次郎『民法要義卷之三債権編』復刻版（1985 有斐閣）、623頁以下。

14 我妻栄『債権各論中巻一 民法講義V2』（1957 岩波書店）385頁。

15 前掲我妻・415頁。

16 幾代通編『注釈民法（15）』（望月礼二郎分担執筆）（1967 有斐閣）133頁。

ノニナル夫レニ委任ノ所デ委任契約ト云フモノハ人ノ委任ヲ受ケテ事務ヲ処理スルト云フ風ニ言フテハ、事務ヲ処理スルト云フヤウナ字ハドウモ少シ漠然トシタ字デアツテ矢張り労力ヲ供スル一種トシカ読メナイ即チ雇傭トノ分境ガハツキリ立タナイト思ヒマスデ詰リ委任事項ト云フモノガ法律行為ヲ為スト云フコトニ帰スルデアラウト思ヒマス思ヒ切ツテ「法律行為」ト書キマシタ」としている。このほかは、委任契約の法的性質に関する議事は見当たらない<sup>17</sup>。

続いて、梅謙次郎の『民法要義』における著述である。民法643条に関する注釈に先立って、「委任」について、代理との関係、雇傭契約などが述べられている<sup>18</sup>。民法643条の注釈においては、「本条ノ定義ニ依レハ委任契約ハ」として、以下に、4つに分けて性質を述べている。「第一 諾成契約ナリ」「第二 通常無償契約ナリ」、「第三 通常片務契約ナリ」、「第四 法律行為ヲ目的トスル」との項目で述べているのみであり、そのほかの性質論は見当たらない<sup>19</sup>。

現在までの学説のうち、我妻栄博士の見解は以下のようなものである。「委任は、他人の労務を利用する契約の一種であって、一定の事務を処理するための統一的な労務を目的とすることを特色とする。統一的な事務を処理するためには、多かれ少なかれ、自分の意思と能力によって裁量する余地を必要とし、従って、その労務は、いわゆる知的な高級労務であるのを常とする」とし、「委任は、他人の特殊な経験、知識、才能などを利用する制度なのである。われわれの社会生活が複雑となり、取引関係が広い範囲に及ぶようになるに従って、かような制度が極めて重要な社会的作用を営むものであることは、説明を要しないであろう。われわれは、他人の経験、知識、才能などを信頼して何らかの事務の処理を依頼することなしには、事業経営の上ではもちろんのこと、日常生活の上でも、一日も過ごすことができない。そして、かような信頼・委託の関係は、すべて委任契約的色彩をもつものといっても過言ではない」としている<sup>20</sup>。

次に、『注釈民法』における中川高男博士の著述は以下のようなものである。「委任は、一定の目的のもとに統一した労務（協議・書面作成・手続・治療等）を委任するのであるから、いわゆる労務供給契約の一種であるが、しかし雇傭のように労務それ自体の供給を目的とする契約ではない。すなわち、この統一した労務を目的とすることから、その目的の範囲内において受任者自ら多少の自由裁量権（決定権）がある点において、雇傭等と異なる委任の本質的特色がある」とし、「事務の処理が一定の目的と結合している点において、請負に近似するが、しかし委任は委託された目的のもとに事務を処理すること自体を内容とするものであるから、仕事の完成を内容とする請負と異なる。したがって、委任は、原則として第三者に事務を処理させることができず、また仕事の完成がなくとも履行の割合に応じて報酬を請求することができる」としている<sup>21</sup>。

17 『法典調査会民法議事速記録四』（1984 商事法務）583頁以下。

18 梅謙次郎『民法要義 卷之三債権編』復刻版（1985 有斐閣）725頁以下。

19 前掲梅謙次郎・727頁以下。

20 我妻栄『債権各論中巻二 民法講義V3』（1962 岩波書店）652頁以下。

21 幾代通編『注釈民法（16）』（中川高男分担執筆）（1967 有斐閣）164頁。

賃貸借契約も委任契約も、立法当初あるいはその後の通説形成時期における議論と、現在における議論とでは、その契約の社会的意義なども大きく変容したと考えられることから、以上のような検討が十分なものとは言えない。ただし、少なくとも、以上のような性質論の検討においては、フランチャイズ契約が、どちらかの契約の規定を直接に適用を受ける対象となる契約であるということは難しいように思われる。

## 2 「混合契約説」と「独自契約説・無名契約説」

続いて、現在、学説上、対立している「混合契約説」と「独自契約説」の見解をそれぞれ考察することとしたい。

### (1) 混合契約説に立つ見解

混合契約説を主張し、また、支持する見解には以下のようなものがある。

金井高志弁護士は、以下のように主張する。「一般的なフランチャイズ契約の性質に関しては、①商標や経営ノウハウのライセンスという点で賃貸借的要素、また、②加盟店経営者はフランチャイズ本部により指定された一定の商品の販売およびサービスの提供を契約により義務づけられているという点で準委任的要素、そして、③フランチャイズ本部は加盟店経営者に対して一定の経営指導、改良されたノウハウの継続的提供をするという加盟店経営者を委任者とする準委任的要素が認められ、また、付随的に継続的売上の要素を含むという、継続的双務契約たる混合契約であると考えられる」としている<sup>22</sup>。

高田淳教授は、上述金井高志弁護士のフランチャイズ契約が混合契約であるとする説を肯定的に捉えている<sup>23</sup>。

後藤巻則教授も、上述金井弁護士の混合契約論を支持していると考えられる<sup>24</sup>。

### (2) 独自契約ないし無名契約に立つ見解

次に、独自契約説ないし無名契約説を主張し、また、支持する見解として、以下のようなものがある。

小塚莊一郎教授は、「典型解約からの逸脱にも、新たな契約類型となりうるものと、なり得ないものがある。フランチャイズ契約という一つの非典型契約について、「新種契約」の名に値する輪郭と内容とが描き出される」としている<sup>25</sup>。

川越憲治弁護士は、「フランチャイズ契約は、民法や商法に規定されている典型契約の一つではないし、これらを組み合わせた混合契約ですらない。それは、一口でいえば、ライセンス契約の一種であり、フランチャイズ・パッケージの実施許諾契約である・・・」。「そのため、典型契約を念頭において定められている民商法の規定を、フランチャイズ契約に適用する際は注意を払うことが必要である。」とする。そして、「フランチャイズ契約の核心は、全体としてのシステムの形成と維持にあり、個別契約の履行は、これを実施するための一分枝にすぎない。その意味で、基本契約としての性格や粹契

22 金井高志「判批」NBL891号(2008)10頁。

23 高田淳「判批」法学セミナー646号(2008)122頁。

24 後藤巻則「判批」ジュリスト1376号(2009)86頁。

25 小塚莊一郎「フランチャイズ契約論(1)」法学協会雑誌112巻9号(1995)27頁以下。

約としての性質がより重要性をもつ」とされている<sup>26</sup>。

執行秀幸教授は、以下のように述べられている。「フランチャイズ契約・特約店契約・販売店契約は、商品を市場に供給する手段としての機能をもっており、経済的に重要なもので、紛争も多い。また、他の典型契約とは異なる特殊性があり、そこからフランチャイザー、商品の供給先のフランチャイジー、代理店、販売店に対する重要な情報の提供義務や解消規制・解消後の清算義務のような強行規定も設ける必要がある。これからすると、フランチャイズ契約・特約店契約・販売店契約を、新たな契約類型とすべきであろう」<sup>27</sup>。

吉井啓子教授は、フランチャイズ契約の特徴として、「共同事業体・共同事業ネットワークの構築」、「枠契約としての契約」、「約款としての性格」などを検討する<sup>28</sup>。そして、以下のように述べられる。「フランチャイズ契約を、当事者であるフランチャイザーとフランチャイジーに対して適切なインセンティブを与え、それによって最も効果的な共同事業の仕組みを実現しようとするものであると考えるならば、それは従来の典型契約の類型に収まらないものといえよう。共同での事業という目的達成のため、当初から多数当事者による同種の契約締結が予定されている点、継続性を有する枠契約としての性質を有している点なども、これまでの典型契約にはみられなかった性質である。このようなフランチャイズ契約には、民法の典型契約に帰することのできない「非典型契約」としての独自性を認めることができる」とされる<sup>29</sup>。

### (3) その他の見解

以上とは別に、「混合契約説」と「独自契約説」のどちらにも属していないと思われる見解として、遠藤隆弁護士の見解が挙げられる。遠藤隆弁護士は、まず、「フランチャイズ契約の法的資質は、ビジネスフォーマットとしてのフランチャイズ・パッケージの利用許諾契約＝ライセンス契約（知的財産の使用・実施を許諾する契約）であると理解するのが、最も簡潔かつ相当ではないかと考えられます。利用許諾契約（ライセンス契約）は、わが国の民法が定める典型契約では、賃貸借に類似する契約（知的財産という無体物の賃貸借）に当たるとされています」として、賃貸借類似の契約であるとしている<sup>30</sup>ものの、他方において、「民法の賃貸借に関する条項の類推適用については、フランチャイズ契約では、一般的に、多数の条項により契約の内容が詳細に規定されていますので、民法の条項を類推適用する余地は、実際にはあまりないと思われれます」として、民法の賃貸借規定の適用に関しては消極的な立場を示す<sup>31</sup>。

26 前掲川越・92頁以下。

27 執行秀幸「民法に新たに取り入れるべき契約類型はあるか」椿寿夫ほか編『民法改正を考える』（2008 日本評論社）322頁。

28 前掲吉井・189頁以下。

29 前掲吉井・191頁以下。

30 遠藤隆「フランチャイズ契約の実務と理論」（日本法令 2016）56頁以下。

31 前掲遠藤・63頁以下。

### 3 継続的契約としてのフランチャイズ契約

次に、広い意味でのフランチャイズ契約の法的性質論ではあるが、民法典上の規定との関係の直接の議論からは離れ、フランチャイズ契約が「継続的契約」の一種であるということを確認したいと考える。この議論も、やはり、契約成立後、その解消をどのように考えるべきかという議論と結びついているという意味で重要であろうと思われる。

#### (1) わが国における学説

第一に、平井宜雄教授の見解である。平井教授は、フランチャイズ契約を「市場型」と「組織型」の「中間組織」としての性質があるとしつつ、長期にわたって存続する契約であるという性質を明確にしている。すなわち、「フランチャイズ契約は、フランチャイザーおよびフランチャイジーからなる「中間組織」の法的枠組みとなる」とされる<sup>32</sup>。そして、「組織は、長期にわたって存続することを前提とする。したがって、「組織型」契約は、期間が定められている場合にはその期間中の存続を強く保障されるべきものであるのはもちろん、期間が定められていない場合であっても、少なくとも合理的な期間（すなわち契約当事者の一方または双方が契約締結前に行った「取引特殊的投資」を回収するに足るだけの相当の期間）内は存続するという解釈をもって基本とすべきである。期間満了の場合には、更新についての定めがなくても、更新されるのが原則であり、すくなくともただちに契約の終了を認めるべきでない、という態度で臨むべきであろう」とされる<sup>33</sup>。さらに、「「組織型」契約は、「中間組織」の法的枠組みであるから、その解釈にあたっては、「市場原理」を無視するわけにはいかない。・・・③経済事情の変動がある場合にも、「事情変更の原則」を適用して、契約内容の改訂を安易に認めるべきではない。・・・④これに対して、契約当事者の一方に信用不安を示す事由が生ずるか、または事業の不採算の状況が相当の期間継続するときは、契約期間中であっても、原則として解約できると考えるべきであろう」とされている<sup>34</sup>。

川越憲治弁護士の見解は以下のようなものである。すなわち、「フランチャイズ契約は、スポット的な取引を念頭において作成されるものではなく、継続的な性質を持つ取引契約として設定されるものである。フランチャイズ・システムは、フランチャイジーが営業することを予定しており、当然、長期間継続することを前提にしている。したがって、契約の条項としても、契約期間の設定、解約、契約の更新、契約終了後の処置、将来の事情の変化等に基づく変更等、これに対応するさまざまな条項が置かれる。これらの検討は、法理論上、フランチャイズ契約論の最重要課題の一つになる」としている<sup>35</sup>。

以上とは別に、フランチャイズ契約を継続的契約と考える場合、その契約解消をどのように考えるかが大きな問題の一つとなる。この点に関して、以下に、小塚莊一郎教授の

32 平井宜雄「いわゆる継続的契約に関する一考察－「市場と組織」の法理論の観点から－『日本民法学の形成と課題 下』（有斐閣 1996）711頁。

33 前掲平井・717頁。

34 前掲平井・719頁。

35 前掲川越・96頁。

見解を採り上げておきたい。

継続的契約としてのフランチャイズ契約の解消に関して、小塚教授は以下のように述べている。すなわち、「学説は、契約期間の満了前である以上は、一定の程度を超える事由があってはじめて、当事者はフランチャイズ契約を終了できるという限度では、ほぼ一致している。しかし、具体的にどのような場合がこれにあたるかについてはさまざまなニュアンスがあり、やむを得ない事由とするもの、不信行為または重大な事由と述べるもの、契約関係の破綻があると説明するもの、さらには、・・・「組織原理」の根本的性質にかかわる義務の不履行があれば他方当事者に解約権が生じると説くもの、などがある」としている<sup>36</sup>。そして、更新拒絶については、「わが国においても、・・・「やむを得ざる事由」がないかぎり契約は更新されねばならないという解釈は、文字通りには、行き過ぎたフランチャイジー保護のように感じられる。」とされながらも、結論としては、「わが国の解釈論として、期間の合意があるにもかかわらず、更新拒絶に理由を要求するという考え方にも、一定の合理性が認められるであろう」とされている<sup>37</sup>。

## (2) ドイツ法における継続的債務関係としてのフランチャイズ契約

ここで、ドイツにおいてわが国の「継続的契約」概念に相応する「継続的債務関係 (Dauerschuldverhältnis)」に関して言及したい。ドイツにおける「継続的債務関係」概念が発展してきた理由の一つは、継続的な契約関係からの契約当事者の離脱を保障する法理が必要とされたからであると考えられる。したがって、「継続的債務関係」概念は、その関係解消理論の問題を抜きにしては論じることができない。ドイツでは、判例において、早くから、フランチャイズ契約を「継続的債務関係」であると把握するとともに、そこにおける契約当事者の契約解消理論が展開された。

ドイツのBGHがフランチャイズ契約を「継続的債務関係」であるとした事例は早い時期から見られる<sup>38</sup>。このうち、BGH NJW 85, 1894の事例は以下のようなものである。

### 【BGH NJW 85, 1894】

マクドナルドのフランチャイザーが調理方法の規定遵守違反があるとして、再三にわたる警告の上で、「解約告知」を表明した事案において、その「解約告知」が有効なものであるかが争点となった事案で、以下のように判示した。

「連邦通常裁判所 (BGH) の確定した判例によれば、とりわけ、認識されている部 (Senat) においても、重大な事由による継続的債務関係の告知についての権利は、その権限を有する者が告知の構成要件の認識を得た後の、相当な期間の範囲内においてのみ行使されることができるものである (Senat, NJW 1982, 2432参照)。」

フランチャイズ契約が「継続的債務関係」であるというBGHの認識を示した事案である。

36 小塚 莊一郎『フランチャイズ契約論』(2006 有斐閣) 160頁以下。

37 前掲小塚・175頁以下。

38 BGH NJW 85, 1894, BGH NJW 99, 1177など。

次いで、フランチャイズ契約の解消に関して適用になる法律条文について触れておきたい。

ドイツにおいては、フランチャイズ契約の解消について、ドイツ商法典（HGB）89a条の類推適用を受けていた。しかし、2001年にドイツにおける債務法現代化法の立法において新314条として、「継続債務関係」の「重大な事由」による「解約告知」の一般条項が規定され、このドイツ民法典（BGH）314条の新設に伴って、それまでHGB89a条の適用を受けていたフランチャイズ契約は、BGH314条の適用を受けることとなった<sup>39</sup>。すなわち、このことはDieter Medicusによっても「フランチャイズ契約においては、今では314条が商法典89a条の類推適用に優先する」として明らかにされている<sup>40</sup>。

HGB89a条<sup>41</sup>とBGB314条<sup>42</sup>の規定を注釈に掲載しておくことにしたい。

### (3) 今般の民法改正論議におけるフランチャイズ契約

今般の民法改正の本格的な議論の端緒の一つである民法（債権法）改正検討委員会のまとめた指針においても、フランチャイズ契約を包含する「多数当事者型継続的契約」という提案条項に関する議論が、フランチャイズ契約を継続的契約として把握していたことが明確になっている。

同検討委員会の新設提案条項は以下のようなものである<sup>43</sup>。

#### 【3.2.16.17】（多数当事者型継続的契約）

「当事者の一方が多数の相手方との間で同種の給付について共通の条件で締結する継続的契約であって、それぞれの契約の目的を達成するために他の契約が契約されることが相互に予定されているものにおいては、その当事者は、契約の履行および解消に当たって、相手方のうちの一部の者を、合理的な理由なく、差別的に取り扱ってはならない。」

また、「提案要旨」において、この提案条項が、フランチャイズ契約やゴルフ会員権契約を念頭においたものであることが示されている<sup>44</sup>。

そして、「解説」においても、「1 意義」において、「団体性のある継続的契約については、特有の問題がある。本提案は、そのうち、フランチャイズ契約のように、中軸

39 Peter Krebs, NomosKommentar BGB Schuldrecht, Bd 1/2: § 241-610 S.1084 Rn21

40 Dieter Medicus, Das neue Schuldrecht, 2002 S.122 Rn.187, vgl. Christoph Hirsch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2013 S.192 Rn371

41 ドイツ商法典（HGB）89a条

(1) 契約関係は、すべての当事者によって、重大な事由により解約告知期間の遵守なしに告知しうる。この規定は、排除または制限されてはならない。

(2) 他方の当事者が責任を負わなければならないところの関係によって告知の原因がつけられる場合には、契約関係の解消により発生する損害の賠償が義務付けられる。

42 ドイツ民法典（BGB）314条 重大な事由による継続的債務関係の告知

(1) 継続的債務関係は、両当事者が、重大な事由により告知期間の遵守なしに告知しうる。告知する当事者にとって、個別事例のすべての事情を考慮し、かつ、両当事者の利益を考量して、合意された終了時までの、または、告知期間徒過の時までの契約関係の存続を要求しえない場合は、重大な事由が存在する。

(2) 重大な事由が、契約に基づく義務違反にあるときは、告知は、除去のために定められた期間の徒過の後、または、催告がなされても不奏功に終わった後に初めて許容される。323条2項が準用される。

(3) 権利者は、彼が告知原因を知った時、相当な期間内においてのみ告知をなしうる。損害賠償を請求する権利は、告知により排除されない。

(4) 損害賠償を請求する権利は、告知より排除されない。

43 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本指針V各種の契約（2）』（2010 商事法務）418頁。

44 前掲民法（債権法）改正検討委員会・418頁。

当事者と多数の相手方が統一的な契約を締結することが予定されている継続的契約について規律するものである」としている<sup>45</sup>。さらに、「解説」「3 フランチャイズ契約等の規律」「(3) フランチャイズ契約の法的問題点」において、「第3に、契約終了時には、解消の要件と効果が問題となる」とし、「(4) 考えられる規律」においては、「第3に解消についての規律がある。これは、継続的契約の規律についての一般的規律で足りるであろう」としている<sup>46</sup>。

このように、フランチャイズ契約が中心に念頭に置かれた新条項の設置を提案している点は評価できる。また、継続的契約たるフランチャイズ契約の解消場面に関しては、「継続的契約の一般的規律で足りる」とだけ述べていることが特徴の一つである。

次に、法制審議会の議論に移り、第一ステージの集大成である『中間的な論点整理』の議論を概観する。

『中間的な論点整理』では、「第60 継続的契約」において「3 特殊な継続的契約－多数当事者型継続的契約」という検討課題が提示されている。以下のような内容となっている。「当事者の一方が多数の相手方との間で同種の給付について共通の条件で締結する継続的契約であって、それぞれの契約の目的を達成するために他の契約が締結されることが相互に予定されているものについて、その当事者は、契約の履行および解消に当たって、相手方のうちの一部の者を、合理的な理由なく差別的に取り扱ってはならないものとするべきであるとの考え方が示されている（以下省略）」<sup>47</sup>。そして、議論状況の紹介については、「(議事の状況等)・・・多数当事者型継続的契約にどのような契約が含まれるのが議論となり、典型的にはフランチャイズ契約が想定されているとの見方を示す意見もあった」とされている<sup>47</sup>。このように、『中間的整理』の段階においては、フランチャイズ契約を典型とする契約類型に関する条文新設の考え方が検討課題とされていた。

さらに、法制審議会の第二ステージの集大成である『中間試案』を検討する。

『中間試案』におけるフランチャイズ契約固有の提案条項は姿を消した。しかし、「第34 継続的契約」の提案条項の説明の中で、当該条文がフランチャイズ契約を含むことを前提としていることが把握できる。すなわち、以下に示すとおりである<sup>48</sup>。

## 第34 継続的契約

### 1 期間の定めのある契約の終了

- (1) 期間の定めのある契約は、その期間の満了によって終了するものとする。
- (2) <更新に関する規定(省略)>

「(概要)」 「いわゆる継続的契約の中には、賃貸借のように性質上当然に該当する者がある一方で、継続的な物品供給契約のようにある典型契約(売買・請負)のう

45 前掲民法(債権法)改正検討委員会・419頁。

46 前掲民法(債権法)改正検討委員会・420頁。

47 『民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』(2011 商事法務)455頁。

48 『民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明』(2013 商事法務)392頁。

ちの一部がそれに該当するものがあり、また、フランチャイズ契約等のように典型契約とされていないものがある。そのため、契約の終了の場面を中心として継続的契約をめぐる法的紛争が生ずることが少なくないにもかかわらず、その解決は解釈に委ねられることが多いとの指摘がある。そこで、個別の典型契約の規律とは別に、継続的契約の終了に関する一般的な規律を設けることが望ましいと考えられる。」

## 2 期間の定めのない契約の終了

- (1) 期間の定めのない契約当事者の一方は、相手方に対し、いつでも解約の申入れをすることができるものとする。
- (2) 上記(1)の解約の申入れがされたときは、当該契約は、解約の申入れの日から相当な期間を経過することによって終了するものとする。この場合において、解約の申入れに相当な予告期間が付されていたときは、当該契約は、その予告期間を経過することによって終了するものとする。
- (3) 上記(1)及び(2)にかかわらず、当事者の一方が解約の申入れをした場合において、当該契約の趣旨、契約の締結から解約の申入れをするまでの期間の長短、予告期間の有無その他の事情に照らし、当該契約を存続させることにつき正当な事由があると認められるときは、当該契約は、その解約の申入れによっては終了しないものとする。

以上のように、フランチャイズ契約のための固有の新設条項はこの『中間試案』の段階で見送られ、契約終了時の法的紛争の問題一般の議論の中へ組み込まれた。期間の定めのない契約については、解約申入れによりいつでも契約を当事者が終了させることができることを原則としつつ、存続させる正当事由の存在をもって終了しないこととする例外の場合も規定している。

しかし、平成29年5月に成立した「民法の一部を改正する法律」においては、フランチャイズ契約固有の条項はもとより、継続的契約一般に関する条文の新設さえもなされないという結果となった<sup>49</sup>。

## 4 小括

本章（Ⅲ）の考察結果を整理して、若干の検討を加えておきたい。

フランチャイズ契約の法的性質に関しては、しばしば、賃貸借契約や委任契約に類似するものであると指摘される。しかし、賃貸借契約そのものということとはできないし、同時に、委任契約そのものでもとも言えないことが本章の検討結果である。そこで、次に、混合契約なのか、独自契約ないし無名契約であるのかという議論があり、対立していることに着目する。筆者は、フランチャイズ契約は、賃貸借契約にも委任契約にもどちらにもない要素がフランチャイズ契約の中にあると考えることから、混合契約説では説明しきれない部分がフランチャイズ契約にはあると考える。したがって、現時点では、一応のどこ

49 『官報』号外第116号平成29年6月2日金曜日1頁以下参照。

ろ、独自契約説を支持することとする。しかし、本稿の目的は、フランチャイズ契約の法的性質を決定することではない。本稿において、筆者として、「フランチャイズ契約は、賃貸借契約や委任契約という色彩を帯びた独自の契約である」との結論さえ得られれば十分である。次に、フランチャイズ契約は、継続的契約の一つであることは明白であると言える。わが国における従来の議論と今般の民法改正における議論、さらには、ドイツ法における議論の展開なども参照すれば、この点が揺らぐことはないと思われる。

したがって、本章の結論としては、以下のようになる。すなわち、フランチャイズ契約は賃貸借契約と委任契約の性質を帯びた独自契約的なものであり、かつ、継続的契約の一つであるということである。もとより、法的性質論の確定から直ちに契約解消にかかる基準が導出されるわけではないものの、上述検討したような法的性質を一定程度配慮した独自の「フランチャイズ契約解消法理」を探究し、設定していくことが解釈論においても求められているとするものである。

## IV 継続的契約一般論

### 1 わが国における継続的契約論

ここで、継続的契約に関する一般論的法理を確認しておきたい。継続的契約という問題に関する民法研究者の第一人者である中田裕康教授の見解を採り上げる。

中田教授は、解消の要件には、「原則」と「修正」とがあるとした上で、このうちの「修正」は、契約の継続性を強める方法のものと、契約からの離脱を保障する方向のものがあるという。そして、以下のように続けている。すなわち、「継続的契約の解消を規律する理念」として、第一に「合意の尊重」があるという。私的自治の原則に基づくものであり、これが基本であるという。第二に、「長期契約の弊害防止」であるという。これは、①個人の自由の保護（長期の拘束は個人の自由を害するという思想）、②消費者等の保護（長期契約からの離脱を保護する要請）、③不確実性の均衡の保持（将来の不確実性に伴うリスクの負担に不均衡があるとき、契約が長期化するほど不均衡が拡大するが、その抑制）、④契約締結後の状況の変化に適応する要請、⑤長期契約に伴うモラル・ハザード（賃貸借契約が長すぎると賃貸人も賃借人も目的物の改良をしないことになる。特約店契約が長すぎると特約店が地位に安住し努力しなくなる）、⑥取引の流動性を高めることによる社会的利益の増大（競争の促進による効率化）であるという。第三の理念は「契約関係の安定性の保護」であるとする<sup>50</sup>。

そして、「継続的契約概念」の必要性に関しては、以下のように説明している。「将来起きるであろうことをすべて契約時点で予測し取り決めること（「現在化」）に限界があるため、当事者が種々の技法（短い契約期間と更新の組合せ、基本契約と個別契約の組

50 中田裕康「継続的契約関係の解消」内田貴ほか編『民法の争点』（有斐閣 2007）230頁以下。

合せなど）を發達させ、立法・司法がこれに介入するという契約群は、現に存在する。ここでは、当事者は、将来の不確実性（「観察可能」だが「検証可能」ではない事態もありうる）を前提として、拘束と自由の併存を求める。そのような契約群について、…一つの問題領域として検討することには、なお一定の意義が認められうるであろう」というものである<sup>51</sup>。

## 2 ドイツ民法における継続的債務関係論

次に、ドイツ民法典BGB314条における「継続的債務関係」の意義について、検討しておきたい。ドイツ民法において、BGB314条は、「重大な事由」が存在する場合の継続的債務関係の解消法理であるが、その条文の中で出てくる「継続的債務関係」について、複数の注釈書がほぼ共通した説明をしている。このうち、Looscheldersの説明は次のようなものである。

「債務関係は、しばしば、「一回性の給付」（例えば、贈与）または一回性の給付の交換（例えば、売買契約）に注意が向けられる。しかしながら、より長い期間に基礎が置かれている債務関係もまた存在する。そこにおいては、その期間にわたり、絶え間なく、給付義務および保護義務が発生する。そのような継続的債務関係の内容は、永続的な給付の中に存在しうるものであるが、反復される個々の給付の中にもまた存在している。決定的なことは、全体の給付の範囲が確定しているものではなく、期間の長さに左右されるということである」とする<sup>52</sup>。

また、ドイツ民法典の注釈書では、「継続債権関係」概念と「分割給付契約」概念がどのように相違するかについても、ほぼ共通した説明がなされている。代表的な説明として、以下にMedicusの見解を採り上げる。すなわち、「契約は、ただ単にその契約が長期間に及ぶからということをもって継続的債務関係となるというものではない。このことは、とりわけ、分割給付契約、部分給付契約に当てはまる。というのは、ここでは、給付範囲は、最初から確定している」というものである<sup>53</sup>。これは、契約当事者双方の総給付量が決まっている場合には、それが長期間の契約であっても、継続的債務関係からの離脱法理であるBGB314条の適用はないということの意味しているものである。

## V 「投下資本の回収」という解消基準

### 1 概観

前述Ⅲにおいては、フランチャイズ契約の法的性質論を検討した。賃貸借契約や委任

51 前掲中田・231頁。

52 Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2008 S.255 Rn.794, vgl. Christoph Hirsch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2013 S.192 Rn.371, Stephan Weth, JURIS Praxis Kommentar BGB Bd2.1 Schuldrecht, 2010 S.1062 Rn4

53 Dieter Medicus, Prüttung/Wegen/Weinreich BGB Kommentar, 2010 S.565 Rn.5, vgl. Reinhard Gaier, Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd2 Schuldrecht Allgemeiner Teil §§241-432, 2012 S.1960f. Rn.5, Peter Krebs, NomosKommentar BGB Schuldrecht, Bd 1/2:§ §241-610 S.1082f. Rn.14, Hannes Unberath, Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, 2012 S.1633 Rn.6.

契約の性質を帯びながらも、独自の契約的要素が含まれている契約であるというのがその結論であった。しからば、そのような独自の契約に基づいた独自の契約解消法理が考察されなくてはならないはずである。

筆者は、この点に関して、すでに、拙稿<sup>54</sup>により、その発想の端緒を紹介している。それは、裁判例の検討から、フランチャイジーによる「投下資本の回収」という時期が、フランチャイズ契約解消において何らかの重要な意味をもつものとなるのではないかという臆見を述べたものであった。本稿の本章（V）では、そのような、発想に基づいて、拙稿の内容の紹介は最小限度に止めつつ、学説においても、その「投下資本の回収」という要素がフランチャイズ契約で重要視されていることを明らかにしたい。

## 2 学説（学者、実務家）

学説上の諸見解について、民法研究者および実務家の見解を合わせて以下に紹介する。

平井宜雄教授は、フランチャイザーにとって資本を投入するということが如何にフランチャイズ契約において重要なものであるかを以下のように説明している。

「各所で多数の店舗の急速な展開を計画しているフランチャイザーにとっては、利益を得る見込みのある特定の場所（不動産）は非代替的な財であり、かつ高価であろうから、それも取得する費用および多額の投資をして開発した商品・ノウハウなどを提供する費用の回収には時間を要する。フランチャイジーにとっては、フランチャイザーのもつサービスマーク・トレードネーム・同一イメージ等は、全く他から調達し得ない財であり、しかも、利益をあげるまでになって、フランチャイジーになるために投下した資本を回収するには、少なくとも一定の時間の経過を要する」としている<sup>55</sup>。

小塚莊一郎教授は、以下のように述べている。

「フランチャイズ契約には、継続的契約関係の中でも、際立った特色がある。それは、当事者間の法律関係が予め、詳細に決定される点である。（中略）通常のフランチャイズ契約では、当初から契約の中で、当事者間の法律関係が明確に規定される。契約期間も多くは三～五年、時として10年以上とやや長く定められ、その間を通じてフランチャイズ・チェーン全体が統一的に運営される。そうだとすると、フランチャイズ契約においては、契約内容の尊重に対する要請が、平均的な継続的契約関係の場合よりも高いと考えられよう」<sup>56</sup>。

高田淳教授は、業界の実態の検討を踏まえた上で、「特徴および問題点」という項目の冒頭で、以下のように述べられている。「両契約において特約店・フランチャイジーにかなりの投資を要求する内容になっていることが分かる」<sup>57</sup>。そして、わが国の裁判例を

54 拙稿「裁判例におけるフランチャイズ契約解消認否の基準—「投下資本の回収」というキーワードに焦点を当てて」高崎経済大学論集59巻(2016)1号1頁。

55 平井宜雄「いわゆる継続的契約に関する一考察—「市場と組織」の法理論の観点から—」『日本民法学の形成と課題下』(有斐閣 1996)710頁。

56 小塚莊一郎「フランチャイズ契約論(5)」法学協会雑誌117巻8号(2000)73頁、74頁。

57 高田淳「特約店契約およびフランチャイズ契約の特徴とその解消について(一)」法学新報105巻8・9号(1999)153頁。

検討された上で、「特徴と問題点」という項目で以下のように述べられている。「解消の適法性の基準の検討と、解消に伴う特約店またはフランチャイジーの保護は、両契約に共通する問題である。その原因は、…一方では、契約が継続性を本質とし、特約店またはフランチャイジー側に契約の継続を前提とした費用の投下を要求しており、他方では、適正な時期における解消権の保障も要請されることにあると思われる」<sup>58</sup>とされている。

江頭憲治郎教授は、「伝統的な特約店は、既存の業者が系列化されたものであるのに対し、フランチャイズ・システムにおいては、フランチャイジーが新規に募集された者である点（したがってフランチャイジーの開業のための投資額も大きい）に一つの特色がある」とされている<sup>59</sup>。

神田遵弁護士は、以下のように述べている。「両当事者の合意の上でフランチャイジーが他の目的に振り向けることができない設備等の多額の初期投資を必要とするようなビジネスを行う場合において、契約の有効期間の定めがかかる投資を回収するには短すぎるものになっていたらとすれば、当事者の合理的意思表示として、より長期の取引関係を想定し、あるいは少なくとも契約更新による期間延長を予定していたと解釈すべき」である<sup>60</sup>。

林紘司弁護士は以下のように述べている。

一方当事者による解除について「フランチャイズ契約を終了させられる相手方（特にフランチャイジー）は、投下資本の回収など契約の継続に対する期待・利益を有することから、解約の有効性を争うことがしばしばある」とされる<sup>61</sup>。

松本明敏判事は、「フランチャイズ契約終了にまつわる各紛争においては、場面の違いこそあれ、フランチャイザー側のシステム防衛等の利益とフランチャイジー側の投下資本の回収等の利益という双方の利益調整の観点が必要不可欠である」とされる<sup>62</sup>。

川越憲治弁護士は、「契約の期間を設定する際に考慮すべき基本的な考え方は、まず、フランチャイジーの投下資本を回収するのに必要な期間をベースにするということである。当然のことながら、収支の採算があわなくなるので、通常の当事者ならそのような期間を設定することはない」とされ、「他方、必要以上に長すぎる期間を置くことにも問題がなくはない。商品にも経営にもライフサイクルがある。現在成功している店でも永久に繁栄しつづけるわけではない。そこで、ある程度の期間で区切りをつけ、適当なところで拘束から離れて退出できるようにしておくことも必要である」としている<sup>63</sup>。

### 3 裁判例

この項目における検討は、すでに前掲拙稿において行ったものであるもので、必要最小限度の紙幅を賜りたい。

58 前掲高田・193頁。

59 江頭憲治郎『商取引法 第7版』（2013 弘文堂）263頁。

60 西口元ら編『フランチャイズ契約の法律相談』〔神田遵分担執筆〕（2004 青林書院）200頁。

61 西口元ら編『判例ハンドブック フランチャイズ契約』〔林紘司分担執筆〕（2012 青林書院）377頁。

62 加藤新太郎編『判例Check継続的契約の解除・解約 改訂版』〔松本明敏分担執筆〕（新日本法規 2014）227頁

63 川越憲治『フランチャイズシステムの法理論』（2005 商事法務）182頁以下。

フランチャイズ契約の一方的な契約解除やフランチャイザーによる更新拒絶の紛争事例において、特に近時の裁判例でも、多くの判決で、フランチャイジーによる「投下資本の回収」という「要素」が、契約解除や更新拒絶の「やむえない事由」や「信頼関係破壊」、また、「信義則違反」などの判断要素されていることが分かる。

以下に、そのような事例を簡潔に記す。

① 名古屋地判平成2年8月31日（判時1377号94頁）

フランチャイザーによる契約更新拒絶が認められなかった事例で、「フランチャイズ契約は、様々の営業領域において利用され、且つ契約内容も多種多様であって一定の標準が存在するとはいえない契約形態であり、期間の定めのある場合には、その間にフランチャイジーが営業権使用許諾を得るためにフランチャイザーに支払った対価を回収しようとすることは合理的期待として保護されるべきである」とした。

② 名古屋地判平成13年6月28日（判時1791号101頁）

フランチャイザーによる解除が無効であるとされた事例で、コンビニエンスストアに関する本件フランチャイズ契約2条は、フランチャイザーが加盟店に対して、フランチャイザーのイメージを保持することを義務付けている。一方、フランチャイズ契約を解除するという事は、「その経営者にとって、それまでの投下資本を無にし、職を失うことにつながることになる」とすれば、イメージを毀損したとして契約を解除することができるか否かはこれらのことを十分に考慮して判断しなくてはならないとした。

③ 名古屋高判平成14年5月23日（判時1798号86頁）（前掲②名古屋地判の控訴審）

フランチャイザーによる約定解除が認められた事例で、本件において、控訴人らは「本件店舗の経営に専従していたのであるから、本件契約が解除されると、それまでの投下資本がほとんど無駄となり、唯一の収入を失うことにつながるようになる。この点を考慮すると、・・・当事者間の信頼関係が破壊されたといえる事情が認められることが必要であると解すべきである」とした。

④ 東京地判平成17年1月25日（判タ1217号283頁）

フランチャイザーによる債務不履行による解除が認められた事例で、「本件契約は、弁当宅配業のフランチャイズ契約であり、継続的な取引契約であるから、被告らが、これを前提として、人的及び物的な投資をしている。したがって、公平の原則、信義誠実の原則（民法1条）に照らすと、このような継続的な契約関係である本件契約を解除によって終了させるためには、解除原因についてフランチャイズ契約の基礎である信頼関係を破壊するに至る程度の合理的な理由があることが必要であると解される」とした。

⑤ 東京地判平成18年2月21日（判時1232号14頁）

フランチャイザーの解除が解除権の濫用に当たらないとされた事例で、「被告会社は、上記無形固定資産の売買代金が、被告会社において本件店舗の営業を30年間継続する権利の対価であると主張するが、これは、本件契約の期間が投下資本を回収できる30年であることを前提とするものと解される」とした。

⑥ 東京高決平成20年9月17日（判時2049号21頁）

フランチャイザーによる更新拒絶が認められた事例で、「確かに、相手方主張のように、フランチャイズ契約のような長期にわたって継続的にフランチャイジーが多額の投資を行うことが必要とされる契約については、フランチャイジーの契約継続に対する期待を無視することはできない」とした。

⑦ 東京地判平成22年5月11日（判時2182号75頁）

フランチャイザーによる更新拒絶の効力が否定された事例で、「フランチャイズ契約のような長期にわたって継続的にフランチャイジーが相当多額の投資を行うことが必要とされる契約については、フランチャイジーの契約継続に対する期待を考慮すると、・・・やむを得ない事由がなければ契約の更新を拒絶することはできないものと解するのが相当である」とした。

以上のように、「投下資本の回収」という基準は、近時の裁判例において重要な判断要素されていることが把握できると思われる。

#### 4 フランチャイズ・ガイドライン

公正取引委員会から出された「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について」（平成14年4月24日）というガイドライン（通称、「フランチャイズ・ガイドライン」と呼ばれる）においては、独占禁止法2条9項5号の「優越的地位の濫用」に該当するかどうかは、以下のような事項を「総合勘案して判断される」としつつ、3（1）イ④は次のような事項を掲げている。すなわち、「④ 契約期間については、加盟社が投資を回収するに足る期間を著しく超えたものになっていないか。あるいは、投資を回収するに足る期間を著しく下回っていないか。」というものであり、ここでも「投下資本の回収」をするのに期間が十分なものかどうか判断材料とされている<sup>64</sup>。

#### 5 DCFR（ヨーロッパ共通参照枠）

DCFR（ヨーロッパ共通参照枠）においてもフランチャイズ契約に直接関係する条文が設置されているが、このうち、その解消に関する規定をここでは参照したい<sup>65</sup>。

「第IV編 各種の契約およびそれに基づく権利義務

E部 代理商、フランチャイズ及びディストリビューター」に関係規定がある。

IVE-2:302条 期間の定めのない契約

(2)の第2文「通知が即時の解消または合理的な長さとはいえない期間が経過した後の解消をもたらすものであるときは、同条による損害賠償義務が発生する。」

(3) 通知において定められた期間が合理的な長さであるか否かについては、次に掲げるものを含む事情が考慮される。

(a) 契約関係が継続した期間

64 このような指摘に関しては、遠藤隆「フランチャイズ契約の実務と理論」（日本法令 2016）294頁も参照されたい。

65 「ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則—共通参照枠草案（DCFR）」窪田充見ほか監訳（2013 法律文化社）213頁以下。

- (b) 実行された合理的な投資
- (c) 合理的な代替取引を見出すために要する時間
- (d) 慣習

これらの規定は、結論としては、損害賠償さえすれば、契約解消を認めるという趣旨である。しかし、筆者としては、その結論自体ではなく、「合理的な解消のための期間」を判断する考慮要素として、解消に至るまでの期間が「実行された合理的な投資」に十分なものであるかどうかという項目が規定されているという点に着目したい。

## 6 小括

以上のように、多数の学説と裁判例、その他法令などが示しているように、フランチャイジーの「投下資本の回収」が図られたかどうかという基準は、継続的契約たるフランチャイズ契約から、特にフランチャイザーが離脱しようとする場合に、その可否が判断される際の重要な要素となっていることが分かる。

## VI 結語 —フランチャイズ契約解消法理に関する私見として—

最後に、本稿のこれまでの内容を振り返りながら、フランチャイズ契約の解消法理と「投下資本の回収」という契約離脱可否の判断基準に関する私見を述べてみたいと考える。

本稿Ⅲにおいては、第一に、フランチャイズ契約が賃貸借契約それ自体でもなく、また、委任契約それ自体でもないこと、そして、それゆえ、混合契約説と独自契約説との対立があることを明らかにした。法的性質に関する結論を得ることは本稿の目的ではないため、本稿では、一応、独自契約説を支持しつつ、賃貸借契約と委任契約の色彩を帯びた独自の非典型契約であるとした。このようなことから、そのフランチャイズ契約に関しては、独自の解消法理が考察されるべきであると述べた。また、それに際しては、フランチャイズ契約が「継続的契約」の一類型であるということが非常に重要である。フランチャイズ契約が継続的契約の一類型であることは、わが国の従来議論と今般の民法改正審議過程からも明白である。さらには、ドイツ法において「継続的債務関係」の一つとして認識されていることにも異論はない。

次に、本稿Ⅳでは、継続的契約に関する一般理論を中田教授の見解などを参考にして簡潔に確認した。継続的契約は、その時間的な継続性ゆえに、将来起こりうることが予測不可能な場合があることがその特徴として掲げられていた。また、継続的契約は、その継続関係を維持しようとする理念と契約からの離脱を保障しようとする理念の「相克」があるという指摘も重要である。ドイツにおいては、「継続的債務関係」は、フランチャイズ契約を包含する概念である。そして、「継続的債務関係」は、その時間的な継続ゆえに、

契約両当事者の債務の総給付量が不確定であることから、両者をそのような関係から離脱することを保障する法理が必要とされていることを示した。

そして、本稿Vにおいては、フランチャイズ契約を解消する場合には、その解消が認められるか否かの判断要素として、フランチャイジーによる「投下資本の回収」が図られたか否かが一つの基準となることが学説と裁判例から明確になったと考える。

このような状況から、以下のようなことが本稿の結論として得ることはできないであろうか。すなわち、フランチャイジーによる「投下資本の回収」が図られたのか否かという時点を境界線として、フランチャイズ契約という継続的契約の拘束力が強い期間と、逆に、その拘束力が弱い期間とに分けられないであろうか。継続的契約の一般理論が契約維持理念と離脱保障理念の「相克」であると言うなら、「投下資本の回収」が図られるまでの期間は契約維持の理念が強く作用し、逆に、図られた後の経過においては離脱保障理念が強く作用するとして、継続的契約の一類型としてのフランチャイズ契約の解消法理を整理できるのではないだろうか。もちろん、離脱保障法理が強調されるからといって、直ちに契約解消が容易になることを意味するものではなく、契約継続による弊害作用を抑制する理念が作用しやすくなるということの意味するものである。

フランチャイジーのフランチャイズ契約における初期投資は、いうまでもなく、事業者としての「経営リスクの負担」である。しかしながら、フランチャイザーは、契約条項には盛り込んではいないものの、フランチャイジーが投下資本の回収を図りたいと欲していることは当然の認識の上に、フランチャイズ契約を締結するのである。投下資本の回収が図れないことは事業者としてのフランチャイジーのリスクであるとしても、フランチャイジーの期待をフランチャイザーが明確に認識している以上は、フランチャイザーもそのような期待の内容に、契約条項は存在しなくても、一定限度拘束されて然るべきであると考える。

本稿は、全体を通して、雑駁な検討内容であったことは否めない。反省させていただき、検討が不十分な点は今後の筆者の課題とさせていただければ幸いである。

（たにぐち さとし・本学経済学部教授）

