

[別紙 2]

審査の結果の要旨

氏名 小塚莊一郎

小塚莊一郎氏提出の博士論文『フランチャイズ契約論』（上智大学法学叢書28、2006年、有斐閣）は、フランチャイズ契約に関する法律学のみならず経済学の知見も含めた総合的な全体像を明らかにすることにより、今後のわが国のフランチャイズ契約についての立法政策および解釈論の基本的なあり方を提示する論文である。

わが国のフランチャイズ契約は、1963年に米国のフランチャイズ・システムの研究に基づいてダスキンと不二家により導入されたものであり、その歴史が比較的新しいことに加えて、民法、商法、独禁法、知財法等の実定法にはそれに関する規定がなく、もっぱら実務先行で発展してきた分野である。しかもフランチャイズ契約は、基本的に実務が発展させた契約と企業との中間に位置する共同事業形態であるという両性的な存在であることに加えて、民法、商法、独禁法、知財法等の私法のみならず公法も関係するという複合的な法律問題であることから、その研究には、多方面にわたる法律学・経済学等の理論のみならず実務的な知見の蓄積が必要であり、したがって、学問的な研究対象としては、実定法上の特定規定に関する解釈論研究の場合とは異なる特有の難しさがある。

そのためこの分野に関する研究は、実務のその時々必要に応えるために法律実務家（主として弁護士）が個別論点に関する実務ないし判例の現状を整理し、処方箋を与えるといったタイプの論稿が主流であり、他方、法律研究者による学問的研究は、相当に少なく、またその内容も、判例の分析あるいは外国法の紹介といった部分的・断片的な研究にとどまっている状況にある。それゆえわが国におけるフランチャイズ契約に関する研究水準をさらに飛躍させるためには、実務上の個別論点や判例の分析研究ではなく、フランチャイズ契約そのものについての学問的な全体像を明確な形で提示するという本格的な総合的研究が久しく待望されていたといえるのである。

本論文は、本学の助手論文において法解釈論の観点からこの問題を取り上げて以来、今日に至るまで一貫して民法、商法、独禁法、知財法等の諸問題に取り組んできた著者が、いわばこれまでの研究の集大成として、フランチャイズ契約に関する諸論点の全体像を学問的に総合的に分析・提示するという、久しく待望されてはいるが、きわめて困難な課題に正面から応えようとする画期的な論稿である。

ところで本論文の内容であるが、まずその序章においては、フランチャイズ契約に関する歴史的な起源・展開が、米国、日本、欧州、その他の諸国の順にそれぞれ跡付けられ、またフランチャイズ契約の概念が、どのように理解されてきたかが示された後、フランチャイズ契約の経済的・社会的な機能および効用が、組織の経済学の知見、各国経済に占めるフランチャイズ・システムの比重等の各種統計などが活用されつつ理論的・実証的に分析・解明されるとともに、それらを踏まえたうえでの本論文の課題が、フランチャイズ契約の学問的な全体像の提示にあることが述べられる。

第1章では、フランチャイズ契約の特性が解明される。そのためには、第1に、本論文の検討対象であるフランチャイズ契約そのものが何かが明らかにされねばならないが、その解明のために、商標フランチャイズ、マルチ販売組織、ボランタリー・チェーン、パッケージ・ライセンス、被用者・代理商等のフランチャイズ類似の契約等との比較検討がなされる。その結果、フランチャイズ契約の理念型とは、フランチャイザーがフランチャイジーに対して商標等の標識、経営ノウハウおよび店舗経営に対する指導・援助を「パッケージ」として提供するという共同事業の形態（いわゆるビジネス・フォーマット型フランチャイズ）であることが示される。第2に、第1の検討で明らかにされたフランチャイズ契約の理念型の法的性質が検討される。ここでは、ライセンス契約であるとする見解、流通契約であるとする見解、独自の契約類型であるとする見解が、それぞれ検討され、結論としては、いずれかの類型であるとする法的性質の決定には立法論的にも、解釈論的にもそれほど有力な指針とならないとする。そうだとすると、法的性質決定に代えてフランチャイズ契約に特徴的な契約条項（標準的に存在する条項であり、その意味で「典型的」な）ごとの分析が必要であり、またこれら契約条項の社会的・経済的な機能が明らかにされることが適当であるとして、フランチャイズ・パッケージとその対価との交換契約関係債務に関する条項、フランチャイザー・フランチャイジー間の取引に関する条項、フランチャイジーの金銭支払義務に関する条項、付随的な債務に関する条項、契約関係の終了に関する条項、裁判管轄等の権利の実現に関する条項等が分析され、またそれぞれの条項がいかなる機能を果たしているかが検討される。

第2章では、フランチャイズ契約に関する各国の立法状況が実証的に検討される。すなわち、本章は、フランチャイズ契約に関する立法論のあり方を解明するための作業と位置づけられる。そのために、フランチャイズ契約に関する立法を有する国々、すなわち、米国、フランス、新興市場国（マレーシア、ロシア等）などの立法がそれぞれ検討される。その結果、開示を義務付けるタイプ（事前届出型と事後規制型がある）、フランチャイジーの保護を目的として強行的な規制を加えるタイプ（関係規制型）、多くの任意規定を用意する典型契約タイプ（典型契約型）、その他の5類型があることが指摘され、それぞれの類型に関する詳細な分析・検討の後、それらの長所・短所が明らかにされる。他方、業界団体等の自主規制をもって立法規制の代替をはかる国々があるとして、英国、オーストラリア、フランス（開示規制のほかに自主規制も行う）、スウェーデン等が検討される。以上の検討の結果、フランチャイズ契約に関する立法政策は、立法が必要か否か、必要とした場合に立法をするか、それとも自主規制で代替するか、あるいは両者を併用するか等の各種の選択が有り得るのであるが、理論的にはそれぞれの選択によるコスト・ベネフィットの検討が重要であるとする。しかし各国の現実はずしも理論通りではなく、本章の検討が示す各国の立法等の多様性は、結局のところそれぞれの国の経路依存性(path dependency)によるものが大きいとする。

第3章では、フランチャイズ契約をめぐる解釈問題が、各国の判例・学説を参照しながら

ら詳細に検討される。第1に、契約の成立とその過程における解釈問題が取り上げられる。すなわち、労働法の適用問題（実質が事業者間の契約というより使用・被用の関係に等しいとされる場合に生じる。欧州で特に議論がある）および契約締結過程における情報の提供に関する解釈問題（開示義務法、わが国の判例法、一般的な情報提供義務、収益にかかわる情報提供義務、情報提供義務違反の効果）が、それぞれ分析・検討される。第2に、契約の解釈と規制（約款規制、濫用規制等）の問題が検討される。すなわち、約定解約権行使の問題、契約期間の満了と更新の問題、フランチャイザーの義務の問題、営業秘密の保護と競争禁止の問題等がそれぞれ分析・検討される。第3に、フランチャイザーの第三者責任の問題が取り上げられ、米国の状況、損害の種類とフランチャイザーの責任（商品・サービスの不完全な提供、製造物責任、顧客の安全等、労働災害）、責任の根拠と範囲に関する解釈上の論点の検討がなされる。第4に、競争法の適用に関する解釈問題が検討される。すなわち、フランチャイズ契約に対する競争法の適用に関する歴史が、米国およびEC・EUについて判例・学説をたどる形で示された後、フランチャイズ契約における商品と需要者の問題（フランチャイズ契約におけるフランチャイジーを需要者とする「事業機会の市場」とフランチャイズ契約を通じて最終消費者に販売される商品・サービスについての「商品・役務の市場」に関する競争法の適用の解釈問題）、市場確定の基準時の問題（フランチャイジーにとっては、フランチャイズ契約を締結する前と後では取引の自由度が大きく異なることから、フランチャイザーの市場の支配力をどの時点を基準とするかが問題となる）、各種の契約条項の問題（価格制限、テリトリー制、納入業者等の制限、契約終了後の競争禁止）等に関する解釈問題がそれぞれ分析・検討される。

終章は、これまでの検討の結果を踏まえてのフランチャイズ契約に対する法解釈と立法のあり方についての本論文の結論であるが、その大要は、次の通りである。すなわち、フランチャイズ契約に対する法解釈と立法政策の出発点は、フランチャイズ契約の全体的な構造を正しく認識することである。そしてそのためには、一定の立場から各種論点に関する特定の見解を積極的に唱導するやり方は適当ではない。むしろそういうやり方は、意識的に避けるべきであるとする。したがって、取られるべきアプローチは、フランチャイズ契約の全体像を構成する様々な論点に関する具体的な制度設計を考えるにあたって考慮されるべき諸要素を客観的・実証的に摘出し、整理し、提示する作業がなされるべきであるとする。本論文は、まさにそうした観点からの検討を意識的に一貫して行うことにより、フランチャイズ契約の全体的な構造をより客観的・実証的に明らかにしたものであるとする。

以上が本論文の要旨であるが、本論文の長所は、第1に、本論文によって、わが国においてフランチャイズ契約に関する学問的な全体像の把握が初めて可能になったということにある。したがって、これからのわが国のフランチャイズ契約に関する学問的研究は、本論文を土台として進展するようになるといっても過言ではなく、本論文の登場により、これまでの個別的・断片的・紹介的でしかも著しく実務に傾斜していた研究状況を脱して、

学問的に新たな地平が開かれたものと評価できる。それゆえ本論文は、学界に裨益するところがきわめて大であるといわねばならない。

第2に、本論文は、フランチャイズ契約の全体像を構成する私法・公法および契約条項等に関係する多様な論点について、各国の立法、判例、学説はもとより組織経済学・実務の知見等の膨大な文献・情報を自在に参照・活用しつつ、可能な限り客観的・実証的な形でその制度設計にあたっての考慮すべき諸要素を明確かつ全体的に提示するというこれまでにない困難な試みにあえて積極的に挑戦し、しかも十分な成功をおさめていることをあげることができる。本論文が提示する様々な論点についての各種の考慮要素は、いずれも重要かつ説得的であり、今後のわが国のフランチャイズ契約に関する立法論あるいは解釈論を展開する場合の必読の論文としての地位は不動のものとなるであろう。

第3に、本論文には、従来にない独創的なアプローチが少なくないが、特に次の視点は重要である。すなわち、フランチャイズ契約は取引実務上標準的に存在する典型的な条項の集合体と位置づけるべきであり、この意味で「典型的な」フランチャイズ契約は、その規律においては契約自由とその限界の間に揺れ動く緊張関係のなかで妥当なバランスがはかられるべきあるとする点である。そこから契約条項が現実に果たしている機能を重視する姿勢が帰結する。このアプローチは従来にないものであり、フランチャイズ契約に関する立法論・解釈論にとって学問的にきわめて有益な視座を提示したものとして高く評価できる。

もっとも本論文にもさらに望みたいところがないではない。それは、フランチャイズ契約の全体像を構成する私法・公法および契約条項等に関係する多様な論点の提示のみならず、それらの論点についての著者自身の見解も、さらに踏み込んで展開して欲しかったことである。確かに本論文の著者としては、それは、方法論的に意図して、意識的に抑制した面もあるが、他方で、散発的に強い規範的な主張もなされており、それはかならずしも本論文でなされたフランチャイズ契約の機能分析の結果と緊密な結びつきによって支えられていない。立法論・解釈論に関する筆者の自説がその機能分析とどのような関係に立つのかを提示することは、本論文が提示する諸論点の考慮要素を利用して立法論・解釈論を行おうとする者にとっても、それらを批判的であれ活用する上で有意義であったのではないかと思われるからである。もっともこの点は、立法論も解釈論も、理論の問題ではない政策判断に最終的には委ねられるとする本論文の基本的な考え方によるものと思われ、その意味では望蜀の嘆といえなくもない。

このように本論文にも、望むべき点がないでもないのであるが、それは、本論文の価値を大きく損なうものではない。本論文は、フランチャイズ契約の全体像を客観的かつ実証的に初めて提示した画期的な業績であり、フランチャイズ契約に関する従前の学問の水準を大きく前進させ、学界の発展に多大な貢献をするものである。よって、博士（法学）の学位を授与するにふさわしいものと認められる。