

フランチャイズ契約締結過程における情報提供義務 — 経験・情報量格差の考慮—(下)

有 馬 奈 菜*

- I 序
- II フランチャイズ契約における情報提供義務に関する日本法の状況(以上第2巻第2号)
- III ドイツにおける法状況
- IV ドイツにおける解釈論
- V 日本法への示唆(以上本号)

III ドイツにおける法状況

1 フランチャイズ契約の意義

ドイツにおけるフランチャイズ契約の市場規模について、2001年に950のフランチャイザー、5万6000店の加盟店が存在し、年約318億ユーロの売上を達成している⁹²⁾。ドイツにおいて、今まで法学上も、経営学上もフランチャイズ契約の統一的な定義に到達することができていない⁹³⁾。なぜなら、フランチャイジングはファーストフードレストランの経営ばかりでなくホテルや化粧品店の経営など全産業について行われていて、このようなフランチャイジングの多様性は、すべての包括的な定義を与えることを困難にしているからである⁹⁴⁾。

(1) フランチャイズ契約の定義

ドイツにおいても、日本においてフランチャイズとして認識されているビジネスフォーマット型フランチャイズにおいては、日本と同様に定義されうる。すなわち、①フランチャイザーとフランチャイジーの間の継続的契約関係として把握できること、②フランチャイザーはフランチャイジーに対し、ノウハウを提供す

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

【一橋法学】(一橋大学大学院法学研究科) 第2巻第3号2003年11月 ISSN1347-0388

92) ドイツフランチャイズ協会 <http://www.dfv-franchise.de>

93) Ekkenga, Die Inhaltkontrolle von Franchise-Vertragen, 1990, S. 15.

94) Flohr, Selbständigkeit des Franchise-Nehmes, DStR 1999, 546.

る等して、対象となる事業につき指導・援助を行うこと、③フランチャイジーはフランチャイザーのコントロールに服すること、④フランチャイジーは、フランチャイザーに対価を支払うこと、⑤両当事者は独立した事業者であり、フランチャイジーの事業は同人の資本によって行われること、を含んだものが定義として適切であるといえる⁹⁵⁾。

(2) フランチャイズ契約の特色

フランチャイズ契約の特色は、契約上の継続的債権関係に基づいた法的に独立した企業家の垂直的販売組織であり、このことは失業者が増加する中で、若い企業家たちに比較的リスクなく独立できる機会を提供している⁹⁶⁾。フランチャイザーは市場占有率を維持するばかりでなく比較的有利に拡大することができ、フランチャイジーはフランチャイザーのノウハウと市場計画に参加でき、同時に、品揃え・価格・意思伝達方法など意思決定の際の多くの負担を軽減することができる⁹⁷⁾。取引についての信頼できるアイデアを提供するつもりである経験あるフランチャイザーと、このアイデアを実践する意欲のあるフランチャイジー(共同出資者)による共同事業であるフランチャイズ契約は、理想的な場合においては実り多きものである⁹⁸⁾。

2 ドイツフランチャイズ協会の規則

ドイツフランチャイズ協会の倫理綱領の第3条で、広告の際の開示内容について次のように書かれている。

—フランチャイジーの収入についての広告は、曖昧さなく、誤解を招くような記述なしで行われるべきである。

95) フランチャイズ契約の定義について、高田・前掲注10) 105巻10=11号52頁以下、公正取引委員会官房渉外室訳「一定の種類フランチャイズ契約に対するローマ条約第85条3項の適用に関するEC委員会規則」際商17巻5号(1989)495頁以下、川越憲治「流通産業におけるフランチャイズの意味」白鷗12号(1999)37頁以下を参照。

96) Haager, Neuere Entwicklungen im Franchise-Recht, WiB 1996, 377.

97) Marx, Bilanzierungsprobleme des Franchising, DStR 1998, 1441f.

98) Adams/Witte, Rechtsprobleme der Vertragsbeendigung von Franchise-Verträgen, DStR 1998, 251.

一個々のフランチャイジーによって予想されえて、今後ありうる収益・支払・労務提供に直接もしくは間接的にかかわっているフランチャイジーの収入を対象としている全ての広告とどの宣伝手段も、事実即ち正しいもので誤解の無いものでなければならない。

一 経験のないフランチャイザーが、事情を完全に知った上で拘束力のあるどのような取り決めも結ぶことができるように、これらの拘束力のある取り決め署名する前の相当の期間内に、適切な行動規範 *Verhaltenskodex* の見本並びに完全で正確に書かれたフランチャイズ関係についての全ての重要な情報と裏づけ資料を開示しなければならない。

以上より、消極的情報提供義務として今後ありうる収益・支払・労務提供が考えられており、積極的情報提供義務としてフランチャイズ関係についての完全・正確な全ての重要な情報とその裏づけ資料が考えられている。

3 判例

(1) 内容

[1] OLG München 13. 11. 1987, BB 1988, 865.

【事実】 フランチャイザーはコンピューターを用いた不動産仲介業を営んでいた。フランチャイザーが勧誘の際に用いた広告パンフレットと、「フランチャイズ契約」という文書の中では、そのシステムと収益性予測が特に述べられていた。システムについては西ドイツ全体で導入されているものであり、そのシステムのもとで200人の代理商と20人のフランチャイジーが働いているとされ、収益性予測については、毎日顧客を得た場合、収益として月に4000DM得られるとされていた。フランチャイジーは8500DMを支払い契約を締結したが、3ヶ月間の熱心な宣伝活動にもかかわらず3人しか顧客を獲得できなかった。

フランチャイジーは契約交渉の際の表現、広告パンフレットの表現、「フランチャイズ契約」文書の表現が現実と一致しなかったことを理由として損害賠償を請求した。

【判旨】 フランチャイザーに義務付けられた情報提供義務を契約交渉の際に違反したことを理由として、契約締結上の過失による損害賠償請求を認めた。

情報提供義務の内容として①フランチャイザーの事業の実情と、②システムの実情があるとされた。なぜなら、収益性予測と、フランチャイジーの契約締結についての意思決定の判断材料となるからである。

この裁判例において、一般論として、フランチャイズ契約締結過程の際の情報提供義務を認めている。収益性予測と、契約締結についての意思決定を左右するような情報、具体的には「フランチャイザーの事業の実情」と「システムの実情」は、積極的情報提供義務の内容となるとしている。収益性予測が積極的情報提供義務の内容であるか否かについては明確には述べられていない。結果として誤った収益性予測の情報についての責任を負わせていることから、消極的情報提供義務の内容であることは認めている。学説の中では、収益性予測についての明らかに誤った説明やひどく大げさな説明がされた事例として理解しているものもある⁹⁹⁾。フランチャイザーが経験者か否かについては不明である。

[2] OLG Hamm 22. 6. 1993, NJW-RR 1994, 243.

【事実】化粧品の原料及び半製品を販売しているフランチャイザーと、化粧品の小売店を営んでいるフランチャイジーがフランチャイズ契約を締結した。フランチャイジーの義務は、フランチャイザーから必要な商品を全て買うことであつた。約1年後に取引が開始されたが、商品の供給について問題が生じたので、フランチャイジーは解除の意思表示をし、フランチャイザーに対して供給についての不履行などを理由として63000DMの損害賠償を請求した。

【判旨】一般論として、フランチャイザーがフランチャイジー希望者にシステムの収益性と効率性に関して正しく、そして完全に知らせなければならないことは認められたが、フランチャイザーが当該事件でこの義務を履行しなかったとはいえないとされた。よって、フランチャイズ・システムの収益性もしくはフランチャイザーによって設立された企業の効率性に関する情報の瑕疵による契約締結上の過失に基づくフランチャイザーに対する損害賠償請求はフランチャイジーに

99) Braun, Aufklärungspflichten des Franchisegebers bei den Vertragsverhandlungen, NJW 1995, 504 (505).

与えられないとされた（ただし、本判決は当該契約はドイツ競争制限禁止法34条により無効であると判示し、フランチャイジーの請求が成立しないことはここから直ちに導かれるとしているので、情報提供義務に関する判示は傍論である）。

一般論として、フランチャイズ契約締結過程の際の情報提供義務を認めている。「システムの収益性と効率性」は（おそらく、積極的、消極的双方の）情報提供義務に入ることは認められているが、本件においては義務違反はないとされた。フランチャイジーは事業経験のある者であった。

[3] OLG München 16. 9. 1993, NJW 1994, 667.

【事実】フランチャイザーは食品の生産と販売についてのフランチャイズシステムについて、「少ない財政的な出費によって多くの金を安全に稼ぎたいならば」という広告を出していた。さらに、フランチャイジー希望者との交渉でもちいられたパンフレットの中に、「この構想、つまり調査とハンドブックは、細部にわたり十分に考えられており、完全に市場向きであり、将来性があり、そしてそれによって危険要因を排除している」ということと、フランチャイジーの月の収益が「慎重に」8000DMから15800DMと見積もられていた。

そしてフランチャイジーはフランチャイズ契約を締結し、228000DMの加盟金を支払い、その後、パンフレットの中で述べられていた調査とハンドブックを得た。ハンドブックの中で、西ドイツ国内の1988年のフランチャイザーの加盟店数が書かれており、さらに「はじめの段階で」月の売上は302000DMから435000DMまでと予想されていた。

その後フランチャイジーは店を借り、そこをフランチャイジー側が立地分析した結果、適当であることが分かった。そして、大量の広告を連続して出すことによって、3ヶ月後に予測された販売数が達成出来ることが分かった。そしてフランチャイジーは開業したが、フランチャイザーが言ったようには売上が伸びなかったもので、閉店をした。

フランチャイジーはフランチャイズ契約を撤回し、加盟金の返還を請求した。さらに、契約締結上の過失に基づいて、賃貸と開業に関係する全ての損失について賠償請求をした。

【判旨】フランチャイジーは①誇大な広告と、②基本的な経済上の地位（ここでは、「システム自体の収益性」と「リスクの存在」と「収益性予測」が含まれているようである）について、誤った説明をしてはならないとされた。そして、目論見書責任¹⁰⁰⁾に基づいて、フランチャイザーに対する損害賠償を認めた。

明確には述べられていないが、一般論としてフランチャイズ契約締結過程の際の情報提供義務を認めている。積極の情報提供義務の内容として「システム自体の収益性」「収益性予測」「リスクの存在」を認めているのかどうかは判断されていない。消極の情報提供義務に入ることは認めている。フランチャイジーの経験については具体的には述べられていないが、経験がない者であると思われる。

[4] OLG Munchen 24. 4. 2001, BB 2001, 1759.

【事実】フランチャイジーはフランチャイザーにロイヤリティの返還と、情報提供義務違反に基づく損害賠償を請求している。フランチャイザーは反訴として、未回収のロイヤリティなどを請求している。

不動産仲介におけるフランチャイズ・システムについて、フランチャイザーはフランチャイジー用広告パンフレットの中で、「Aufina システム」という見出しの下で、「フランチャイジーのたった3%のみしか5年以内に閉店していない」という名声高いザールブリュッケンの商法学者の発言を引用し、この発言がAufinaに関係しているような感じを与えていた。

フランチャイジーは当該フランチャイズ契約を締結し、不動産事務所を開設したが、半年後にフランチャイザーはロイヤリティの未払を理由として契約を解除した。

【判旨】実際は、23人が5年以内に経済的な理由でAufina事務所を閉店していた。さらに5人は、確かに5年間経営していたが、経済的な理由から延長はしなかった。今現在135人のフランチャイジーがいるのに対し、28人が閉店した、と

100) ドイツ法においては、「目論見書責任」には、取引法上などの特別法上のものだけでなく、判例が発展させてきた一般私法上の目論見書責任もある（河内隆史「ドイツ取引所法における『目論見書責任 (Prospekthaftung)』」新報108巻9=10号(2002) 5頁）。

いう事実により、宣伝文句は誤っていることが根拠づけられる。

契約交渉の際に、契約相手方に、契約締結の意思決定を左右するような重要な情報を提供する義務がある。確かに契約当事者は相互に契約の危険の全てを取り去る必要はないことが原則であるが、一方の当事者のみはその状況を知っていて、かつ、もう一方の当事者の意思決定がそれを知ることによって影響を及ぼされることを当事者が知っているもしくは知らなければならないという場合には例外となる。フランチャイズ契約について利害関係者と交渉している場合には、「フランチャイズ・システム自体」と「システムの売上・収益可能性」を明らかにしなければならない。

したがって誤った情報提供により契約締結の際の保護義務が違反され、契約締結上の過失に基づき損害賠償が認められた。

一般論として、フランチャイズ契約締結過程の際の情報提供義務を認めている。情報量の格差がある場合には、「フランチャイズ・システム自体」や「システムの売上・収益可能性」について積極的情報提供義務が課されるとしている。具体的に、「リスクの存在」について義務違反を認めた。情報量の格差があることは認めているが、経験があるか否かについては直接的には述べられていない。フランチャイズ契約締結後も事務所を経営していることを考慮し損害額が減らされているところから、少し事業者に近い性質を持ったフランチャイジーだったのではと思われる。

（2）程度

【1】**【判旨】** 情報提供義務違反にならないようにするためにフランチャイザーが立証すべき情報の完全・正確性についての程度とともに述べられているが、この事例においては、フランチャイザーのシステムは全国的に有効な取引を達成してたのか、どの代理商がいつどれくらいの顧客を獲得したのか、顧客獲得のための広告手段、契約締結の際にあらかじめコンピューターの中に登録されていた実際の顧客数、どの代理商が契約で要求された50人の顧客を獲得したのかという事を知らせなければならなかったとされた。なぜなら、フランチャイジーはこれらの事実を知ることができないからである。

証明責任について、提供した情報の正確性についての証明責任をフランチャイザーに負わせた。情報提供義務の不履行の際には、ドイツ民法旧282条¹⁰¹⁾の趣旨に基づいて証明責任の転換が行なわれることは連邦通常裁判所によって認められている¹⁰²⁾。なぜなら、債務者のみが結果として誤った情報となった事象への必要な洞察がなしうるからである。本判決においては提供した情報が正確であったことについて立証されていないので、これらの表現は不正確であったということが前提とされる。

この裁判例では、経験者か否かということは述べられていないが、フランチャイジーが知ることができなかった事実についてかなり詳細な部分まで積極的に情報提供することが求められている。また、証明責任を転換することによって、かなり広範な範囲の情報が情報提供義務の対象となってくるとと思われる。「収益性予測」については、それを述べずに契約を締結することはほとんどないので、結果として誤った情報を提供した場合（予測値と実際値に乖離があった場合）義務違反が問われる場合が多くなる。

[2]【判旨】この事例においては、フランチャイザーは、①フランチャイジーに対して他の者に比べて供給について不利益な取り扱いを全くしなかったこと、②主要な製品が市場で成功したために入手困難になることは予測できなかったこと、③製造業者が需要に製造を間に合わせるまでにかかなりの期間がかかったこと、という点を証明したので、フランチャイジーに、①主要な製品の供給がかなり制限されることがあることからシステムの収益性自体が疑わしいこと、②①をフランチャイズ契約の際にフランチャイザーは認知できたこと、③フランチャイザーが市場の成功およびここから生じた困難を認知できたこと、④フランチャイザーのフランチャイズ・システムは、この他の理由のためにも利益がないこととそれを気付かせなかったこと、についての証明責任を負わせた。

101) ドイツ民法旧282条（不能における証明責任）

給付の不能が債務者の責めに帰すべき事由によるか否かにつき争いのあるときは、証明責任は、債務者の負担とする（榕寿夫＝右近健男編『ドイツ債権法総論』（1988）144頁）。

102) BGH NJW 1978, 41 (42) = MDR 1977, 735.

このことから、契約締結の際に述べなければならない程度としては、主要な製品の供給が制限されることによりシステムの収益性が疑わしいことと、フランチャイズシステムはこの他の理由によっても利益がない場合があることがあげられる。ただしそれはフランチャイザー自身が認識している場合に限り、自ら調査することまで求められていない。フランチャイジーが事業者であったからではないか。

[3]【判旨】収益性予測について誤ったものであるということが認められている。フランチャイジーは経験のない者であると思われる。

程度については、具体的には述べられていない。

[4]【判旨】情報提供義務の存否と範囲は、個々の事情と信義則（ドイツ民法242条¹⁰³⁾によって定まる。具体的には、①フランチャイジーの情報提供の必要性、②フランチャイジーの情報収集の可能性、③フランチャイザーの活動領域、④フランチャイザー自身の情報提供の可能性である。

因果関係に関する証明責任について、契約前の助言義務又は情報提供義務に違反した人は、損害は義務に従った行為をしたとしても生じていたことを立証しなければならない。つまり、損害を受けた人は「提供された情報に従って」行動したことが前提となっている。具体的には、①経済的に満足しなかったフランチャイジーの数と、②リスクがほとんどない契約関係は全くありえないことという、十分な情報提供がされた場合に、フランチャイジーはフランチャイズ契約を締結しなかったということを前提としている。

個々の事情によって存否と範囲は異なるとし、その際の判断要素を詳細に述べている。提供した情報は誤ったものとされ、証明責任については特に述べられていない。誤った情報提供と損害との間に因果関係がないことについての証明責任がフランチャイザーにあるとされた。

103) ドイツ民法242条（信義誠実に適った給付）

債務者は、取引の慣習を考慮し信義誠実に適うように、給付を行う義務を負う（椿＝右近編・前掲注101）7頁）。

(3) 効果

[1] 【判旨】 フランチャイザーは少なくとも過失により情報提供義務に違反したので、正しい情報提供がされたときの状況にフランチャイジーを置かなければならない。

具体的な賠償額については不明である。過失相殺についても特に述べられていない。

[3] 【事実】 店が開いている間に、フランチャイジーは全部で6014.66DMの商品をフランチャイザーから購入していたが、それについては1434.41DMしか支払っていなかった。

【判旨】 信義則の一つである「先行行為に矛盾する挙動の禁止」により、過失相殺をしなかった。なぜなら、フランチャイジーの側では過失がありうるが、フランチャイザーの側では故意がありうるので、フランチャイジー側について過失相殺を考慮することは適切ではないからである。この際に、フランチャイジーが注意深く行動することが要求される。本件においては、フランチャイジーはフランチャイザーの誇大な広告だけを根拠としたのではなく、後に渡されたハンドブックの中での基本的な経済的状况に関する誤った表現も根拠にしている。これらの意識的に誤った表現をフランチャイジーが信頼したことについて、フランチャイザーは過失相殺を主張できない。そのような表現を取引において信頼してもよく、過失相殺の主張を逃れるためにその情報をあいまいなものと考えたり不利益なものにしたりしてはならない。

フランチャイザーはフランチャイジーの信用を自らの発言を通じて根拠付けたのだから、フランチャイザーの側もそのことに拘束されなければならない。契約当事者として約束した人は内部的に、契約相手方はその約束をそんなに間に受けなくても良かったということを主張し得ないからである。結果として、136507.90DMの請求を認めた。

信義則の1つである「先行行為に矛盾する挙動 (venire contra factum proprium) の禁止」つまり、自分の以前の態度に反する行為をすることの禁止は、

全部賠償原則の例外である過失相殺の根拠である。しかし、この事例においては、フランチャイザーが過失相殺の請求を退ける根拠としてもちいられている。賠償額は、フランチャイズフィから購入代金の残りを引いたものに、月の収入（約8500DMで換算）を足したものであると考えられる。

〔4〕【判旨】「Aufina」広告に基づいてフランチャイジーは自分自身で失敗の割合に関して質問しなければならないという注意義務を違反した点について、フランチャイジーにも過失はある。ただし、諸状況を考慮するとフランチャイジーの過失割合は10%以下という取るに足らないものであるので、考慮しない。

フランチャイジーは少し事業者に近い性格を持っているものと考えられることから、過失相殺の可能性はあったが、過失割合が10%以下だったので結果として過失相殺はされなかった。

4 本章のまとめ

ドイツにおいて、フランチャイズ・システムに含まれるものは我が国よりも広範であるが、ビジネス・フォーマット型のフランチャイズ・システムに限れば、日本と同様なものと考えることができる。自主規制であるドイツフランチャイズ協会の倫理綱領では、収益性予測は消極的情報提供義務と考えられている。

一般論として、継続的債権関係という特徴があり、たいていフランチャイジーは商売について経験がないという状況があるというフランチャイズ契約の際に、フランチャイザーの契約締結前の情報提供義務に強い意義があることは認められ、フランチャイズ契約締結過程における情報提供義務の存在は全ての裁判例において認められている。積極的情報提供義務については明確には述べられていないものが多いが、契約締結の意思決定を左右するような情報が内容となると考えられている。具体的には、「システムの現状」（フランチャイズ・システム、システムの成果、システムの売上・収益可能性、システムの効率性、システムの市場指向性）¹⁰⁴⁾と「リスクの存在」について、適切に詳細に説明しなければならないとい

104) Bohner, Anmerkung zu OLG Munchen, BB 2001, 1749 (1750) (Bohner, (2)とする)。

う義務は認められているようである¹⁰⁵⁾。個々の収益性予測については、積極的情報提供義務の内容となるか否かについてははっきりとは述べられていない。

情報提供義務の程度については、[4]で述べられているように、フランチャイジー、フランチャイザーの双方の事情によって範囲が変わってくるといえる。[1]にもあるように、情報量の格差（フランチャイジーがその情報を入手できるかどうか）や情報自体の重要性が判断要素となっている。[2]のように、経験・情報量が多いフランチャイジーの場合には、情報提供義務違反が認められないこともある。

証明責任について、[1]で初めて、フランチャイザーが述べたことに対する正確性についての証明責任をフランチャイザー自身に負わせた。義務がある人のみが、結果として誤った情報となっていた事象への必要な洞察を持っていたという理由から、一般論としての情報提供義務の不履行の際の証明責任の転換は連邦通常裁判所でも認められたが、当該事例においても同じ状況であるとされた。ただし、フランチャイズシステム自体が詐欺的なものであったように思われる¹⁰⁶⁾。フランチャイジーが経験のある者である[2]においては、企業の効率性が危険にさらされていたことや、フランチャイズ・システムの収益性が疑わしいことなどについて証明責任はフランチャイジーにあるとされた。[3][4]では、収益予測やリスクの存在についての情報提供は誤ったものだと認定されていて正確性の証明責任について特に論じられていない。以上より、フランチャイジーが経験がない者である場合、フランチャイジーが不十分な説明を受けたことを立証しなければならないのではなく、包括的に完全にフランチャイズ・システムと収益性の見込に関してフランチャイジーに知らせたことをフランチャイザーが立証しなければならない。

効果（過失相殺）の場面においても、経験・情報量の差が考慮されている。これまで問題になった事例においては、過失相殺が行われていないが、[1][3]のよ

105) Staudinger Komm., Vordem zu §581 Rn 147.

106) この判決について、フランチャイズ・システムの収益性についての明らかに誤った発言やひどく誇大な発現がされたという理解がなされている（Braun, a. a. O., S. 505）。

うに、全く考慮しないものと、[4]のように、考慮はするが結果として行われぬというものがある。

IV ドイツにおける解釈論

フランチャイザーとフランチャイジーは、フランチャイズ共同事業の双方の前提について相互に正しく完全に真実を知らせなければならないということが、契約締結前の情報提供義務の意義である¹⁰⁷⁾。フランチャイザーに対する開示義務を規定することは、契約自由の原則によって支えられているドイツ私法の諸原則と一致しなく、情報提供義務についての契約締結上の過失による現行法上の取り扱いとは十分なものである¹⁰⁸⁾。ユニドロワによるモデル法がドイツで利用されるかどうかには、意見の相違がある¹⁰⁹⁾。

1 経験・情報量の差という視点について

ドイツの学説においても、経験・情報量の差について考慮していない説（Skaupy）¹¹⁰⁾もあるが、大部分の説においては考慮されている。経験・情報量の差について考慮している説については、(A)フランチャイジーは常に経験・情報量が劣っている者としている説（一律考慮説とする）、(B)フランチャイジーごとに経験・情報量が異なっていることを考慮している説（個別考慮説とする）とがある。

- (1) フランチャイジーは常に経験・情報量が劣っている者としている説（一律考慮説）

マルティネック（Martinek）¹¹¹⁾は、実態として、フランチャイズ契約においてフランチャイジーはフランチャイザーに従属していて、非対称的な力関係が存在していると考えている。そして、経済的弱者ないし経済的従属者であるフラン

107) Flohr, (1), S. 1141.

108) Flohr, (1), S. 1138.

109) Bohner, (2), S. 1749.

110) Skaupy, Anmerkung zu OLG Munchen, BB 1988, 865.

111) Martinek, Franchising, 1987 (Martinek, (1)とする); ders., Moderne VertragstypenII, 1993 (Martinek, (2)とする).

チャイジーをフランチャイザーによる搾取や経済的基盤の喪失から保護することがフランチャイズ契約において問題となり、それを解決するためには私的自治の原則は制限されるべきであるとする¹¹²⁾。よって、フランチャイズシステムは、経験のない者をシステムパートナーとして募集するものであるから、契約前であっても信頼を基礎とした債権債務関係から生じる高度の情報提供義務がいつでも要求されなければならないとしている¹¹³⁾。

(2) フランチャイジーごとに経験・情報量が異なっていることを考慮している
説（個別考慮説）

ベーナー (Bohner)¹¹⁴⁾は、フランチャイジーはリスク愛好的な企業家であることを前提とし、フランチャイジーは瑕疵ある情報からのみ保護されるべきか（つまり消極的信息提供義務のみが認められるべきか）、あるいは経済的に劣っている者ということを前提とし、フランチャイザーがそのコンセプトはフランチャイジーの経済的な予測を達成するのにふさわしいことを説明し、将来の理不尽なリスクから統一的に保護されるべきか（つまり積極的信息提供義務まで認めるか）

が、提供すべき情報の範囲を考える際に問題となってくるとしている¹¹⁵⁾。一方で、効果（過失相殺）の場面においては、ベーナーは、フランチャイザーの経験（具体的には予備知識と職業上の経験）の度合いによって効果が変わってくると考えている¹¹⁶⁾。

フロール (Flohr)¹¹⁷⁾は、「無経験のフランチャイジー」と「経験豊かなフランチャイジー」とを区別して考えている¹¹⁸⁾。フランチャイジーがすでに経験がある場合フランチャイズ契約の締結に結びついたリスクを自分自身で判断しうが、フランチャイジーが無経験の場合、本部は広範な情報提供義務を契約交渉の際に

112) Martinek, (1), S. 248f.; ders., (2), S. 33f

113) Martinek, (2), S. 87.

114) Bohner, Anmerkung zu OLG Munchen, NJW 1994, 635 (Bohner, (1) とする); ders., (2)

115) Bohner, (1), S. 635.

116) Böhner, (2), S. 1751

117) Flohr, (1); ders., Franchising, 2. Aufl., 2001 (Flohr, (2) とする).

118) Flohr, (1), S. 1141; ders., (2), S. 18.

負わされているとしている¹¹⁹⁾。具体的には、「生活の基盤としているフランチャイジー」「すでに商業の経験を持っていて自分で小売店などを経営しているフランチャイジー」「取引経験のあるフランチャイジー」というように表現し、経験の度合いを段階的に捕らえているようである。

(3) まとめ

学説においてはフランチャイジーの経験・情報量を考慮している説が大部分である。マルティネックは、フランチャイジーを経済的弱者であると考へ、一律に考慮している。ペーナーは、フランチャイジーは企業家であることを前提としているが、効果の場面において、経験・情報量によって差が生じるとしている。フロールは、段階的に捕らえている。いずれにせよ、フランチャイジーの経験・情報量が情報提供義務において重要な役割を果たしているといえる。以下、内容・程度・効果の各場面において、各学説がどのように考へているのかを見ていく。

2 内容

どのような事項が情報提供義務の内容となるのかについて分析していく。

(1) 無考慮説

スカウピイ (Skaupy)¹²⁰⁾は、一般論として、フランチャイジー希望者に契約の意思決定の前に、フランチャイズ・システムについての完全で適切な状況、つまり、提供されたフランチャイズの収益性に関して正しい認識をするために必要な多くの事実・数値・事情を伝えなければならないとしている¹²¹⁾。フランチャイジーは説明をあらかじめ十分に注意深く調査せずに、高い利益を得られることを期待して、契約締結時に加盟金というような名目で高額の金銭を支払うという状況があることを述べている¹²²⁾。経験・情報量の格差については特に考慮されていない。情報提供義務の具体的な内容についても述べられていない。

(2) 一律考慮説

119) Flohr, (2), S. 18.

120) Skaupy, a. a. O., S. 865f

121) Skaupy, a. a. O., S. 866.

122) Skaupy, a. a. O., S. 866.

マルティネック¹²³⁾は、一般論として、両当事者は契約締結に関する交渉の際に、特別な基準で、共同事業のために必要な全ての情報をもう一方の当事者に対して開示する義務を負い、そしてこの義務の不履行の際に契約締結上の過失によって損害賠償義務を負わされると述べている。この根拠として、後に締結されるフランチャイズ契約においてはフランチャイジーは契約後の指示への依存関係に基づいてフランチャイザーを信頼しなければならない、また、フランチャイズ・システムは経験のない経営者をシステムパートナーとして募集するものであるから、この信頼に基づく債務関係は契約交渉時にも存在していることをあげている。

必要な情報の内容としては、スカウピィと同様に、詐欺的なフランチャイザーによる被害を回避するための情報提供義務を考慮に入れ、財政的に不十分な本部が、不適切な方法で勧誘することによる契約締結を避けるための情報、つまり、そのシステムを用いて作り出した物・サービスの取引通用性と利得の可能性についてフランチャイジーが判断できるような情報を提供すべきであるとマルティネックは述べている。

情報提供義務の具体的な内容としては、①システム自体の成功の見込み¹²⁴⁾、②システム自体の経験¹²⁵⁾、③②を根拠とした、フランチャイジーの必要な労働投資と財政投資、④初期投資（加盟金）を超えて生じる費用の範囲の見積り¹²⁶⁾をあげている¹²⁷⁾。

収益性予測は、フランチャイジーの経験にかかわらず情報提供義務の内容にはならない¹²⁸⁾とし、情報提供義務の内容から一律に排除している。

(3) 個別考慮説

(i) ベーナー

ベーナーは一般的な市場関係とそれから結果として生じるリスクと機会に関す

123) Martinek, (2), S.67ff.

124) マーケティング構想の成功の見込みに関する情報を開示すること。

125) 直営店、先行店、テスト店といった、フランチャイザーの会社の今までの経験に基づいた真実通りの数字によるデータ。

126) それによって、つらい段階の初期損失の期間を見積もり、利得の現実化の機会を本当に判断することができる。

127) Martinek, (2), S. 88.

128) Martinek, (2), S. 88.

る情報をお互いに提供することが原則であるとしている¹²⁹⁾。スカウピイ、マルチネットワークと異なり、詐欺的なフランチャイズシステムを例外的なものと考えている。具体的内容としては、①フランチャイズ・システム、②システムの実際の状況（成果）がある。なぜなら、それによって利益の見込とフランチャイジーの契約締結についての意思決定が左右されるからである。必要ならば、③システム自体の経験、④③によるシステムの収益性と有益性、に関して証明しなければならないとしている¹³⁰⁾。収益性予測、つまりフランチャイジーの経済的な期待を現実化すること、つまり、あるフランチャイジーやある立地に関してフランチャイズ・システムが実際適切であるという趣旨の情報提供義務は否定されうとしている¹³¹⁾。たしかに、意思決定の際に期待した経済的成功が必ずしも現実となるわけではないという典型的なリスクをフランチャイジーは知らなければならない、フランチャイジーは「過度な」リスクからは契約締結上の過失による損害賠償によって保護される。しかし、失敗の原因はフランチャイザー、フランチャイジー双方にあるので、フランチャイザーはフランチャイジーからこれらのリスクを引き受けることはできない。収益性予測については、予測された価格それ自体に対する責任が問題なのではなく、基礎となっている事実についての誤った発言に対する責任が問題となっているのであるから、収益性予測も情報提供義務の範囲内とすべきという反対説もあるが、収益性予測の際に提示された金額は、何の責任も引き起こさないとしている。なぜなら、取引経験がないフランチャイジーに対しても、収益性予測には問題があるというというリスクが明らかにされればよいからである¹³²⁾。収益性保証も場合によっては認められることもあるとしている¹³³⁾。

目論見書責任に基づいて収益性予測の責任を認めるべきという考えについては、ペーナーはこれを否定している。つまり、フランチャイジーは目論見書が唯一の情報源であるわけではなく、自分自身で、もしくは助言者を通じて、システムの説明についてチェックすることができ、回答としてフランチャイザーとシステム

129) Böhner, (2), S. 1750

130) Böhner, (2), S. 1749

131) Böhner, (2), S. 1749

132) Böhner, (2), S. 1753.

133) Böhner, (1), S. 636.

に関する情報や、他のフランチャイジーの報告を得ることができる。また、フランチャイズ契約においては、成果はフランチャイジーが影響を及ぼすことができない客観的要素（市場状況、初期投資）と、フランチャイジーが個人的に責任を負うべき主観的要素（フランチャイジーの適性）の双方によって左右されるからであるとしている¹³⁴⁾。

(ii) フロール

フロールは、一般論として、具体的な契約交渉の段階において、包括的な情報をフランチャイジーに与えなければならないとし、この情報によって、フランチャイジーは収益性の見通しを判断するばかりでなく、支払計画を作成したり、銀行と融資交渉が出来るようになるとしている¹³⁵⁾。与えるべき情報については、確かに個々のフランチャイズシステムによって異なったものであるが、しかし、①労働投資と財政投資を展望し、②収益性予測の基礎となり、③初期投資を早めに判断し、④収入の現実化の機会を判断できるようにするための数値と情報をフランチャイザーはフランチャイジーに与えなければならないとしている¹³⁶⁾。フランチャイズ・システムとその収益性、投資、販売のありうる収入に関して、正しく完全にフランチャイザーはフランチャイジーに知らせなければならないというのが原則であり、それは免責条項によって免責されることもない¹³⁷⁾。

フランチャイジーに強制的に伝えられなければならないという積極的情報提供義務の内容となるものとして¹³⁸⁾、マルチネックがあげた4つの他に、①システムの比較し得るフランチャイズ販路に関する実際の数的データ、②システムが対象としている商品の他の販売方法に関する説明、③フランチャイザーの営業上の保護権、④フランチャイジーの研修内容をあげている。いわゆる立地分析も、これらの判断のために必要であると考えている¹³⁹⁾。さらに、⑤すでに働いているフランチャイジーのリストも内容に含まれるという。この際に営業秘密の漏洩を理

134) Bohner, (2), S. 1750.

135) Flohr, (1), S. 1140.

136) Flohr, (1), S. 1140.

137) Flohr, (2), S. 18.

138) Flohr, (1), S. 1141.

139) Flohr, (1), S. 1140.

由として提出を拒むことがあるが、これは不適切である。なぜなら、フランチャイジー希望者を通じてこれらの機密が流れることはないからである。フランチャイジー希望者はこのリストによって、①フランチャイジーがそのシステムに満足しているかどうか、②フランチャイザーがフランチャイズ契約上承認された給付をもたらしているか、③フランチャイザーが行った投資・売上・収益性についての発言は適切であったかどうか、ということフランチャイザーが問い合わせることができ、それ以外には使われることはない。収益性保証は要求されない¹⁴⁰⁾。各々のフランチャイジーは自分自身の意思決定の経済上のリスクを意識しなければならず、フランチャイザーがこれらのリスクを引き受けることは出来ない。フランチャイザーはフランチャイジーにフランチャイズ・システムについての情報を正しく、完全にあたえなければならない。実際よりもそのシステムを成果が豊かであるものとして示すことのみを、フランチャイザーはしてはならない¹⁴¹⁾。

（4）まとめ

スカウピィとマルティネックは、詐欺的フランチャイズ・システムを典型的なものと考えている。さらにマルティネックは詐欺的システムから経済的弱者であるフランチャイジーを保護することに意味があるとしている。これに対し、バーナーは典型的なものではないとしている。しかしどちらにしろ、システムそれ自体についての情報を提供すべきという考えはかわらない。典型的なものとしている説の方が、訴訟数など、システムそれ自体に対する情報提供義務の内容は多くなるのではないか。

一般論として、契約交渉の中で契約相手方に包括的にフランチャイズ・システムの真実の状況を知らせるといった義務をフランチャイザーが負っていることは認められている。情報提供の内容は、フランチャイズ契約の収益性を判断することのできるような、全ての関連する事実・数値・事情であるということについても異論はない。具体的には、フランチャイズシステムの過去の状況¹⁴²⁾、現在の状

140) Flohr, (1), S 1142.

141) Flohr, (1), S. 1142

142) システム自体の今までの経験など。

況¹⁴³⁾、未来の状況¹⁴⁴⁾を内容としている。このように、個々のフランチャイジーに係わる事項ではなく、システム自体の情報が情報提供義務の内容になることには異論はないようである。

フランチャイジーに対する個別的な収益性予測が情報提供義務の内容になるかどうかについては争いがある。ベナーは収益性予測について、その予測が必ずしも現実化されるわけではないというリスクの存在を提供すべきであり、状況によっては収益性保証が認められる場合もあるとしている。そして、収益性予測自体は情報提供義務の範囲外であるが、収益予測について用いられた数値が誤っている場合には、情報提供義務違反がみとめられるとしている（消極的情報提供義務と考えている）。おそらくマルティネック、スカウピも同様に消極的情報提供義務と考えているようである。フロールは、収益性予測は積極的情報提供義務の内容となるが、収益性保証は認めず、収益性予測と実際の結果が異なっていたとしても損害賠償義務は生じないとしている。立地判断も積極的情報提供義務の内容となっていると考えている。

3 程度

内容となりうる事項のうち、特に、収益性予測と収益性保証についてどのような個別の場合において内容となるのか、どの場合に義務違反が認められるのかについて分析していく。

(1) 無考慮説

義務違反の認定の際に重要な役割を果たす証明責任について、ドイツ民法旧282条の趣旨によって「情報提供義務、助言義務、警告義務の不履行の際」に、情報提供者が勧誘の際に言ったことがそれぞれ適切かということについて情報提供者の側で証明しなければならないことは連邦通常裁判所の判例¹⁴⁵⁾で認められている。その理由は、誤った情報提供を導いた過程への認識は、情報提供者のみが可能であるからである、というものである。しかし、ここからすぐにフランチャ

143) システムの成果など。

144) システムの収益可能性など。

145) BGH, 24. 3. 1977, NJW 1978, 41f.; BGH, 12. 11. 1986, DB 1987, 735.

イズ契約締結過程における情報提供義務に関する一般的な証明責任の転換が認められるわけではない。個々の契約前の法律関係の際に、とりわけ保護義務に基づく情報提供義務の不履行の際に、証明責任を危険領域あるいは有責領域によって適切に分配するということを、判例・通説とも認めている。フランチャイズ・システムの中には、財政的に不十分なものもある。そのシステムが契約締結の際に巧妙な方法で、時には明らかに不正な方法でシステムの実情を隠し、不注意な契約相手方は悪意の、少なくとも重過失ある行為を調査するきっかけをもつことなしに高い加盟金を払い、結果についての責任を負わされることがあるが、損害賠償を請求することは難しかった。しかし、証明責任の転換を用いれば損害賠償請求権が認められる可能性は高くなるであろう。スカウピイは、システム自体に問題がある場合を想定していることなどから、フランチャイズ契約全般において証明責任の転換が認められていると考えている。

（2）一律考慮説

マルティネックは、情報提供義務の限界を指摘している部分で、「もう一方で、情報提供義務・助言義務・指摘義務が、システム経営者の拡大嗜好や革新嗜好をあらかじめ内部的に否定するように誇張されてはならない。なぜなら、フランチャイジーもある企業システムについて意思決定をする際には、企業リスクを負わなければならないことを考慮しなければならないからである。フランチャイジー自身がシステムの製品の信用を過大評価した場合、後にフランチャイジーの企業努力が失敗したときに、本部に損害賠償を請求することによって損失を補填するのではなく、自ら営業することによって損失を補うべきである」¹⁴⁶⁾として、情報提供義務の限界は、システム経営者の拡大嗜好や革新嗜好を内部的に麻痺させるようなところまで入ってはならないとしている。この際に、フランチャイジーの経験については特に考慮されていない。

（3）個別考慮説

バーナーは、情報提供義務の程度について以下のように述べている。すなわち、できる限り多くのフランチャイジーを十分に、独立した企業家として、システム

146) Martinek, (2), S. 88.

のつながりの中で収入を達成させるようなフランチャイズ・システムを発展させる業務がフランチャイザーにはある。この機能から、契約前の情報提供義務の程度が導き出される。両当事者は相互に、契約リスク全体を引き受ける必要はない。一般的な市場関係とそこから結果として生じるリスクと機会に関する情報をお互いに提供することが原則である¹⁴⁷⁾。そして、個別的な場合においてどの事項が内容となるのかについて、①個々の事例における状況、②信義則（ドイツ民法242条）、③情報提供されるべき者の情報提供の必要性と可能性、④情報提供義務者の情報提供の可能性と活動領域が考慮されるとし、個々の事例によって異なってくると考えている。フランチャイジーの事業の経済性に対してフランチャイザーが一般に責任を負うという収益性保証の問題については、必要不可欠な情報の問題（つまり、常に情報提供義務の内容となるもの）から区別されるべきであるとしている。そして、フランチャイザーはフランチャイズ・システムについて一般には一般大衆に向けて、具体的にはフランチャイジーに対して、説明しなければならないが、その際に、フランチャイザーがその事業コンセプトの経済性に関して過大に期待させた場合には、フランチャイジーの失敗の際に契約締結上の過失による責任の危険を負わなければならないとしている¹⁴⁸⁾。

ベナーは、スカウピと同様に、勧誘の際に述べたことの正当性の証明責任はフランチャイザーにあるとしている。要求された収益性子測の調査に広大な市場調査が必要であり、そのための費用は必要な市場調査を考慮すると10万DM以上かかるという。よってこれをフランチャイジーに負担させると、フランチャイジーに不利な結果となってしまうことがある¹⁴⁹⁾が、フランチャイザーが証明することにより、販売能力と収益能力についての専門家の意見に対してかなりの額の費用の支払はフランチャイザーに負担される¹⁵⁰⁾。ただし、これは証明責任の転換ではなく一応の証明の適用事例である。損害を受けた人は提供された情報に従っ

147) Bohner, (2), S. 1750.

148) Bohner, (1), S. 636.

149) 例えばフランチャイジーが専門家の意見のための費用を作り出すことができないため、フランチャイジーに不利な和解で満足しなければならなくなる場合もある(Bohner, (1), S. 636)。

150) Bohner, (1), S. 636.

て行動したであろうという推定があり、その人が適切なより以前の指摘を無視するような、または、損害を与えているような行為を情報提供にもかかわらず続けていたことが証明された場合、その推定はくつがえされる。

フロールは、厳格な開示規制ではなく、契約締結上の過失の適用によって情報提供義務への様々な要求を適切に解決できるとしている。具体的に言うと、フランチャイジーがすでに経験豊かである場合、フランチャイジーはフランチャイズ契約の締結と結びついているリスクを自分で判断することができる。逆に、フランチャイジー希望者が営業について無経験である場合、そのフランチャイズ・システムの取引通用性と利益の豊かさについての意見を根拠づけるために、本部は広範な情報提供義務・助言義務・指示義務を契約交渉の際に課せられている¹⁵¹⁾。このように、フランチャイジーの経験によって情報提供義務の程度が異なっていると考えている。フロールは、①フランチャイジーが自分自身の才能を過大評価したか、②失敗はフランチャイジー自身に原因があるものであり、フランチャイズ・システムのノウハウに原因があるものではない場合、情報提供義務違反に基づく損害賠償請求は認められないとしている。また、フロールは収益性保証について、経験・情報量の差にかかわらず認められないとしている。なぜなら、フランチャイズ契約によってフランチャイジーに独立性が与えられ、企業リスクが損失という形で現実化した場合に、フランチャイザーの契約締結前の情報提供義務の不履行ということを根拠として損害賠償請求権に後から「変わる」ということはないからである¹⁵²⁾。

(4) まとめ

収益性予測の問題とは、誤った収益性予測による責任すなわち、フランチャイザーのマーケティング構想の瑕疵の責任をどの範囲までフランチャイザーは負うべきかという問題である¹⁵³⁾。マルチネックの場合には、情報提供義務の程度が、本部の拡張嗜好を阻害するようなほど広範になってはならないとしている。いずれにせよ、フランチャイジーの経験の差は考慮されていない。ペーナーは、リス

151) Flohr, (1), S. 1141.

152) Flohr, (1), S. 1142

153) Ekkenga, a. a. O., S. 148.

クは分配すべきとしている。そしてどの事項が内容となるかについては、個々の事例によって異なっていて、契約締結上の過失の適用により処理すべきであるとしている。収益性保証も場合によっては契約締結上の過失に基づき認められることもあるとしている。フロールは、フランチャイジーの経験・情報量の差によって、段階的に情報提供義務の程度を捕らえている。収益性保証はどのような場合も認められない。

情報が提供された場合、提供された情報が適切であるかについての証明責任がフランチャイザー側にあることが認められている。スカウピイは、証明責任の転換によって、実質的には詐欺的なフランチャイザーからフランチャイジーを保護できるとしている。ベナーは損害を受けた人は提供された情報に従って行動したであろうという推定があり、その人が適切なより以前の指摘を無視するような、または、損害を与えているような行為を情報提供にもかかわらず続けていたことが証明された場合、その推定はくつがえされると考え、フランチャイジーが莫大な調査費用の支払から解放されることを指摘している。

4 効果

(1) 無考慮説

信用があるように、フランチャイザーがだました場合、契約締結上の過失から損害賠償義務が生じる。過失相殺については、詳しく述べられていない。

(2) 一律考慮説

過失相殺については、特に述べられていない。

(3) 個別考慮説

ベナーは、過失相殺について、注意義務を違反した者は契約相手方に対する過失相殺の援用を否定されなければならないことを連邦通常裁判所は前提としておりとし、フランチャイズ契約においても、フランチャイザーが意識的に間違った表現をした場合には、フランチャイジーの過失相殺を考慮する必要はないという。ただし、フランチャイジーの予備知識と職業上の経験が広範であればあるほど、場合によってはありうる損害賠償請求は、フランチャイジーの過失のために減らされることが考えられるとし¹⁵⁴⁾、常に過失相殺が否定されるわけではなく、

フランチャイジーの経験・情報量の差によって、過失相殺がされる場合もあるとしている。過失がある場合でも、10%以下ならば過失相殺しないという判例の考え方については賛成している。

フロールは、裁判例[1][3]が契約前の情報提供義務のために損害賠償義務を負っているフランチャイザーはフランチャイジーが軽率にフランチャイザーの宣伝を信用したとしてフランチャイジーに過失相殺を主張することはできないとしていることに対し¹⁵⁴⁾、この過失相殺を禁止するという基本方針は無制限には認められないと主張している。そして、それが生活の基盤であるようなフランチャイジーと、すでに商業の経験を持っている、例えばすでに小売店を営んでいて、業務の拡大につれて「いわゆる第二の軸足」を手に入れるためにフランチャイズ契約を結んだようなフランチャイザーの間を区別しなければならないとし、経験・情報量の差を考慮している。そして、取引経験があるフランチャイジーには、フランチャイザーの発言が適切であるかどうか調査し場合によっては再調査させることが要求されもするとしている¹⁵⁶⁾。

(4) まとめ

一律考慮説においては、特に過失相殺については述べられていないが、フランチャイザーは過失相殺を主張することができないという判例の準則を肯定しているように思われる。個別考慮説は、すでに事業をしているなどフランチャイジーに経験があった場合には、過失相殺が認められるとしている。しかし、経験・情報量がかなり多い場合を考えていて、通常は過失相殺しないということが基本である。

5 本章のまとめ

フランチャイジーを一律に弱者ととらえる説と、フランチャイジー内においても経験・情報量の差があることを考慮する説とがある。経験・情報量の差を、情報提供義務の内容（どのような情報が情報提供義務の内容として考えられる可能

154) Bohner, (1), S. 636.

155) 第三章参照。

156) Flohr, (1), S. 1141.

性があるか)と程度(内容として考えられる可能性があるものについて、どのような場合に具体的に内容として認められるか)を考える際にも考慮されている説(個別考慮説)が有力である。システム自体の過去・現在・未来の状況が情報提供義務の内容となることには問題はないが、フランチャイジーに対する収益性予測が内容となるかどうかには問題がある。収益性予測と収益性保証については、フランチャイジーとフランチャイザーでリスクを分配すべきとされている。そして、経験・情報量が少ないフランチャイジーの場合には収益性予測も情報提供義務の内容になる(論者によっては、収益性保証も認められる)が、経験・情報量が多いフランチャイジーの場合には収益性予測は情報提供義務の内容にならないとされている。

効果(過失相殺)についても、日本と同様に、経験・情報量の差は考慮されているが、過失相殺は否定されることを基本とし、フランチャイジーの経験・情報量が多い場合には過失相殺されることもあるとしている。

V 日本法への示唆

1 解釈論の試み

ドイツにおけるフランチャイズ・システムは、我が国においてフランチャイズ・システムと認識されているものより広範であるが、ビジネス・フォーマット型のものに限って言えば我が国で考えられているものと同様であるといえる。

(1) 内容

フランチャイズ契約に関する規則の改正・改訂で情報提供義務の内容が広範になったが、規制によって広範な義務を課すことには問題があると思われる。特に収益性予測など、規制で定めるべきでない事項もある。ドイツにおいては、フランチャイズ協会の倫理綱領においても収益性予測は消極的情報提供義務と考えられているのみであり、実際は信義則を通じた契約締結上の過失に基づく責任により、柔軟な解決がされている。中小小売商業振興法などでは最低限の事項(つまり、常に情報提供義務の内容となる事項)のみ定め、他の事項(場合によっては情報提供義務の内容となる事項)については定めるべきではない。

(2) 程度

収益性予測は形式的には積極的情報提供義務として認められているが、実際は消極的情報提供義務として義務違反を認めていて、違反を認定する際に、経験・情報量の格差が考慮されている。収益性予測が積極的情報提供義務に含まれるかどうかについては曖昧なままである。ドイツにおいては、収益性予測に関する危険はフランチャイザーとフランチャイジーで分配されるべきだとされ、個々の事情、特にフランチャイジーの経験・情報量によって積極的情報提供義務に含まれるかどうかが変わってくると考えられている。我が国においても、フランチャイジーの経験・情報量によって、積極的情報提供義務の内容となる事項が変わっているといえるのではないか。

また、義務違反の認定の際に重要な役割を果たす証明責任について、ドイツでは経験・情報量の差を考慮して、損害を受けた人は提供された情報に従って行動したであろうという推定があり、その人が適切なより以前の指摘を無視するような、または、損害を与えているような行為を情報提供にもかかわらず続けていたことが証明された場合その推定はくつがえされるなど、証明責任の軽減が行われている。これにより、フランチャイジーの訴訟に対する負担が軽減されている。

（3）効果

過失相殺について経験・情報量の差は考慮されているが、全く経験がない者であっても5割以上過失相殺されるなど、フランチャイジーにとって酷な結果となっている。学説でも過失相殺についてはあまり論じられていない。ドイツにおいては、フランチャイジーへの誤った収益性予測はフランチャイザーのマーケティング構想の瑕疵であると考えられ、収益性予測についての危険はフランチャイジーとフランチャイザーの双方が負担すべきとされている。我が国においても、双方が同程度の経験・情報量である場合は危険を平等に負担し、格差がある場合にはそれに応じて過失相殺をすることは可能ではないか。

2 本稿のまとめと残された課題

（1）本稿のまとめ

フランチャイズ契約の情報提供義務について、我が国においては様々な議論があり、統一した見解は見られない。この性質を考えるさいに、経験・情報量の差

異（情報入手の容易さや経験）を考慮に入れることが重要なのではないか。ドイツの議論を参照してみると、この点が考慮されている。つまり内容については、確実に内容となるものと、場合によっては内容となるものがある。これは経験・情報量の差異とは関係なく、フランチャイズ・システムにおいては統一的に確定することができるであろう。次に程度（場合によっては内容となるものが、どのような場合に内容になるか）については、経験・情報量の差異を考慮する必要がある。例えば収益性予測について考えると、完全な経験者の場合は内容とはならないが、まったくの未経験者の場合には情報提供義務の内容となり、それについて詳細に述べなければならない。そして、効果についても経験・情報量の差異を考慮する必要がある。これらの議論は、ドイツと法状況が似通っている日本においても当てはまるものと思われる。

(2) 残された課題

収益性予測に関する情報提供義務違反が認められた場合、損害の算定の際に収益性予測として示された額はどのような影響を与えているのか。ドイツの裁判例[3]において結果として収益性予測で示された額の損害を認めているように思えることから、この点が残された課題になる。