

| | |
|----------|--|
| 氏名 | 知念 晃子 |
| 授与した学位 | 博士 |
| 専攻分野の名称 | 法学 |
| 学位授与番号 | 博甲第 5637 号 |
| 学位授与の日付 | 平成 29 年 9 月 29 日 |
| 学位授与の要件 | 社会文化科学研究科 社会文化学専攻 (学位規則 4 条第 1 項該当) |
| 学位論文題目 | ドイツの起業者についての一考察 |
| 学位論文審査委員 | 教授 吉岡 伸一 准教授 中川 忠晃 准教授 村田 健介 関西大学教授 三島 徹也 |

学位論文内容の要旨

民法は、取引をする当事者は平等、対等であることを前提にしている。しかし、実際には、多少なりとも非対等な取引は少なくなく、さらに、契約が多様化、複雑化している現代では、従来の取引当事者間の考え方では対応できない取引関係も数多く存在している。その一例として、フランチャイズ契約における当事者間の関係が挙げられる。

フランチャイズ契約においては、加盟店であるフランチャイジーは、フランチャイズ契約を締結することにより事業行為を開始するため、独立した事業者として取り扱われる。しかし、独立した事業者といっても、事業経験のない者、たとえば、今まで主婦であった者や、サラリーマンを辞めたばかりのいわゆる脱サラした者がフランチャイジーになる場合には、対等者間の取引と見るべきではなく、何らかの保護を与えるべきであるとの指摘がなされてきた。わが国の裁判例においても、その点を考慮すると思われる裁判例が少なからず存在する。しかし、わが国の裁判例を見る限り、個別事案ごとに、それぞれの裁判官が総合的に判断しているため、フランチャイズ契約当事者間の関係につき客観的な、あるいは明確な判断基準や目安といったものがなく、また、裁判所の判断にも統一性が見られない。そうすると、紛争、トラブルが発生しても、当事者が裁判の結果を予測することができず、実際に裁判をしてみないと結果が分からないという状況である。また、フランチャイズ契約において保護される立場の者も、それまでに経験した職業や知識、経歴などにより、さまざまな違いが考えられる。

以上の諸点について、ドイツではさまざまな理論が検討されている。ドイツでは、まず、事業を

始めようとする者について、事業経験のある者とない者とで分けているうえ、事業経験のない者について、「起業者 (Existenzgründer)」という概念を用いて議論が展開されている。このような議論を調査、検討することによって、わが国には無かった説明や理解を得ることが可能である。

そこで、本論文では、まず、第1章において、「起業者」の概念を明らかにすることとし、「起業者」とは、『これから自営業を始める者で、かつ、それまで自営業経験のない者』としている。次ぎに第2章から第4章にかけては、3つの時期に分けた上で、それぞれの時期における「起業者」の法的取扱いを検討している。第1期は、1986年のKoblenz高裁判決および1989年のOldenburg高裁判決を中心とした時期で、判例、学説において「起業者」概念の萌芽が見られたが、「起業者」に相当する者を相手方事業者と対等と扱うべきかどうかという法的取扱いの根拠に関しては、取引経験の不足と交渉能力の不均衡を重視して非対等と扱うべきとする見解と、起業したことにより発生する義務の履行や非対等な関係への参入を自らの決断で望んだことを重視して対等と扱うべきとする見解の2つに大きく分かれた。

第2期は、1992年のBenincasa事件判決から2004年頃までの時期で、この時期の議論は、同判決が、「消費者」とは「私的最終消費者」であるとし、消費者概念の拡張を認めなかったことから始まった。この時期の見解の特徴は、「起業者」は消費者と事業者の両面を持つことを認めたことであつた。

第3期は、BGH2005年判決から今日に至る時期で、同判決が、紛争の対象である取引が営業的または独立した職業的行為の開始の状態において締結される時は事業者行為であると解したことから議論が始まった。同判決は、目的アプローチと呼ばれるものであつたが、学説等はこれに対し、経験アプローチ等からさまざまに批判を行った。

これらドイツにおける判例、学説を検討、分析したところ、「起業者」については、経験アプローチからは、①法的・専門的知識が無いこと、②取引の経験が無いこと、③交渉力が無いことから、起業者の劣位性が評価される。他方、目的アプローチからは、①事業を行う目的であることが客観的に明らかであること、②起業のための契約締結前においては、起業を行うことを決意していることから、起業者の非劣位性が評価される。

ドイツにおいて、「起業者」は、取引の初期段階においては相手方事業者と非対等な者であるが、取引の段階が一定の段階に入ると対等な者であると扱われる。わが国においても同様な認識が可能であるならば、少なくとも事業経験のないフランチャイジーは、取引経験が進むにつれて経験や知識を蓄積していくと考えられる。そうであれば、フランチャイジー・フランチャイザー間に存在する知識・経験・情報等の差は、取引の段階によって異なってくるので、取引の段階ごとに説明義務、情報提供義務の程度、内容も変化して決定されるべきことになろう。

しかし、ドイツにおいても、いまだに「起業者とは何者か」という根本的問題が学説の一致を見ているわけではなく、解決されていない。また、何時の時点から、フランチャイジーとフランチャイザーが対等とみなされるかも明らかにはなっていない。これらの問題については、引き続き検討を続けていきたいというのが、本論文提出者の結語である。

学位論文審査結果の要旨

本論文についての学位審査会は、本年6月22日木曜日午後4時20分より、岡山大学法学部会議室にて学内審査委員3名（中川忠晃准教授、村田健介准教授、および吉岡〔主査〕）および招聘審査委員1名（関西大学大学院会計研究科 三島徹也教授〔商法専攻〕）の計4名によって実施された。三島教授は、20年近く前からフランチャイズ契約の研究を始められた、わが国のフランチャイズ契約研究の先駆者とも言える方であり、本審査の審査員に最適任者と考えられたので、今回、招聘することとした。

申請者は、本論文に先行して、本大学の紀要に2本の論文を出しており、また、学会での発表を1件、学外の研究会での発表を2件行っており、本論文はこれらをベースにした集大成ともいえる。

本論文は、フランチャイズ契約に関してドイツ法との比較を行うものであるが、招聘した三島教授からは、従来のフランチャイズ契約に関する比較法研究はフランス法との比較で行うものである点において、本研究は従来には無かった独自の研究であると評価された。

フランチャイズ契約においては、加盟店であるフランチャイジーは、フランチャイズ契約を締結することにより事業行為を開始するため、独立した事業者として取り扱われる。しかし、独立した事業者といっても、事業経験のない者、たとえば、今まで主婦であった者や、サラリーマンを辞めたばかりのいわゆる脱サラした者がフランチャイジーになる場合には、対等者間の取引と見るべきではなく、何らかの保護を与えるべきであるとの指摘がなされてきた。わが国の裁判例においても、その点を考慮すると思われる裁判例が少なからず存在する。しかし、わが国の裁判例を見る限り、個別事案ごとに、それぞれの裁判官が総合的に判断しているため、フランチャイズ契約当事者間に関係につき客観的な、あるいは明確な判断基準や目安といったものがなく、また、裁判所の判断にも統一性が見られない。そうすると、紛争、トラブルが発生しても、当事者が裁判の結果を予測することができず、実際に裁判をしてみないと結果が分からないという状況である。

そこで、本論文は、わが国においても、何らかの客観的基準を設けるべきであり、そのためにフランチャイズ契約につき、ドイツ法の議論が参考にならないかという関心から始められている。ドイツでは、まず、事業を始めようとする者について、事業経験のある者とない者とで分けているうえ、事業経験のない者について、「起業者（Existenzgründer）」という概念を用いて議論が展開されているので、本論文はこの点に関して、約30年前からの議論を整理、検討している。

検討の結果、申請者が本論文において示そうとしたのは、次の2点である。まず第1は、「起業者」というドイツ独自の認識があること。つまり、「起業者」はその起業を行うに当たり、初期段階では相手方事業者に対し劣位にあり、起業が進むにつれて徐々に経験や知識を蓄積していき、終期段階では相手方事業者とほぼ対等な者へと成長するというものである。2点目は、その認識に基づいた「起業者」の法的取り扱いについて、「経験」と「目的」の2つのアプローチが見出しうる

ということであった。

次いで、申請者は、ドイツ法の検討結果から、次のように、日本法における構造的格差の解釈論を充実させるための示唆を得られるものと考えている。すなわち、自営業を営んだことのないフランチャイジーは徐々に経験や知識を蓄積していく者であると認識することで、フランチャイザーに対し、少なくとも起業の初期段階においては対等な関係にはないということがいえる。さらに、フランチャイジーは、起業の最初から最後まで、フランチャイザーに対し劣位にあるわけではなく、徐々に成熟していった最終的には対等な者となるため、フランチャイザーはフランチャイジーの成熟度合いに応じた内容や程度の説明・情報を提供しなければならないと考えられる。すなわち、フランチャイザーの提供すべき説明・情報の内容や程度は、フランチャイジーの成熟度合いによって変わっていくということであった。

フランチャイズ契約の研究ではわが国においても20年ほど前からはじめられているところではあるが、申請者は、ドイツにおける「起業者」を取り上げ、検討している。この点は、今までの日本の研究には欠けていた所であり、また、日本法への示唆もあり、意義ある研究といえる。このフランチャイザーの提供すべき説明・情報の内容や程度とフランチャイジーの成熟度合いを判断するには、ドイツにおいて示された2つのアプローチが日本法への示唆になると考えられる。以上のような検討に基づいて、わが国のフランチャイズの裁判例を整理することで、わが国におけるフランチャイザーの情報提供義務の有無や内容を判断するための基準が見いだせるのではないかとしている。

本論文は、主語の使い方や議論のきめ細やかさに欠けるなど、多少の難点はあるものの、以上のように、従来には無かった研究分野につき、ドイツの判例等や学説についても広範囲に、かつ、詳細な考察を行い、独自にきめ細かく検討している点、及び、日本民法への示唆も示している点等、博士論文として十分に値するものと審査員全員一致で評価するに至ったので、報告させていただく。