

フランチャイズ契約における競業避止義務

大 山 盛 義
おおやま せいぎ

目 次

はじめに

I 営業の自由と競業行為に対する制約

- 1 実体法による制約
- 2 契約から生じる制約

II フランチャイズ契約と競業避止義務

- 1 競業避止義務が有する意義
- 2 独占禁止法とフランチャイズ契約における競業避止義務

III 裁判例と学説

- 1 特約が存在する場合
- 2 特約が無い場合
- 3 若干のまとめ

むすびに代えて

はじめに

フランチャイズ・システムについての定義は様々であるが、社団法人フランチャイズチェーン協会はフランチャイズ・システムを「フランチャイズ（システム）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、およ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の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導および援助のもとに事業を行う両者の継続的關係¹⁾と定義する。

このような日本におけるフランチャイズは「ビジネス・フォーマット型フランチャイズ」であるとされる²⁾。すなわち、「単なる商品流通の手段ではなく、パッケージとして確立された経営方法（ビジネス・フォーマット）をフランチャイジーに利用させることにより、フランチャイジーに事業の成功を容易にさせるフランチャイザーとフランチャイジーの間の共同事業形態³⁾」と考えられている。

したがってフランチャイズ契約は、フランチャイザーの確立された経営ノウハウ等をフランチャイジーに伝授しこれを利用させ、フランチャイジーがこれに対価を支払うことを主たる目的とするものである。このような事情から、フランチャイズチェーンを維持のために、経営ノウハウを守秘する必要が出てくる場合もあり、そのためフランチャイザーが、フランチャイジーに契約によって競業避止義務を課すなどしてノウハウの漏洩防止等を講じることも多い。とはいえ、競業避止義務はフランチャイジーの「営

1) 日本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』(2003年、商業界) 19頁。フランチャイザーは「本部」、フランチャイジーは「加盟店」とも称される。

フランチャイズ・システムについては定義が様々であり、公正取引委員会は、「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」(2002年4月24日)において「一般的には、本部が加盟者に対して、特定の商標、商号等を使用する権利を与えるとともに、加盟者の物品販売、サービス提供その他の事業・経営について、統一的な方法で統制、指導、援助を行い、これらの対価として加盟者が本部に金銭を支払う事業形態である」と定義する。

2) 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) 14頁及び社団法人日本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』(商業界、2003年) 24頁参照。なおフランスのフランチャイズチェーンでは、このようなビジネス・フォーマット型フランチャイズに止まらず、製品商標型も関連をも含めて展開されていることについては、拙稿「フランチャイズ契約と労働法」季刊労働法(2005年) 17頁参照。フランチャイズ契約が業種業態にかかわらず多様に広がりを持つビジネス形態であることがわかる。

3) 金井・前掲注2)書 14頁。

業の自由」（憲法22条1項参照）⁴⁾を制限するものでもある。そのため、競業避止義務をめぐってはフランチャイジーとフランチャイザーの利害が対立することが多い⁵⁾。

本稿では、フランチャイズ契約における競業避止義務についてのこれまでの裁判例を中心に分析し、その問題点をさぐることにする⁶⁾。

I 営業の自由と競業行為に対する制約

1 実体法による制約

経済活動の自由競争を建前とする社会においては、「公共の福祉」に反

4) 日本国憲法22条1項は「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する」と規定する。この中の職業選択の自由に営業の自由も含まれていると解されている（芦部信喜『憲法 第三版』〔岩波書店、2002年〕204頁、野中俊彦・中村陸男・高橋和之・高見勝利『憲法I』〔有斐閣、2001年〕434頁以下など参照）。

5) フランチャイジーにより結成された全国フランチャイズチェーン加盟店協会は、「フランチャイズ契約における「競業禁止」条項に関する見解」（2005年11月28日）を公表し、「競業避止義務を契約解除後も長期にわたり、この規定によって加盟店の自由を束縛し、違反した場合は違約金をとるなど、専横的と言わざるを得ず、まさに本部が加盟店の脱退を防ぐために設けた、理不尽極まりない条項」と指摘している（<http://www.fcjapan.gr.jp/2005/051128.htm>）。フランチャイズ契約関係の当事者間において本稿が課題とする競業避止義務が大きな課題と存在していることが窺えよう。

6) フランチャイズ契約における競業避止義務についてはとりあえず以下の諸論を参照されたい。

金井・前掲注2) 書500頁以下、同「フランチャイズ契約におけるフランチャイジーの秘密保持義務及び競業避止義務」判例タイムズ873号（1995年）35頁、川越憲治『フランチャイズ・システムの法理論』（商事法務、2003年〔初出2001年〕）142頁以下及び473頁以下、同「フランチャイズ契約終了後の競業避止義務」関東学院法学1巻2（1992年）号55頁、近藤充代「コンビニ・FC契約をめぐる判例の新たな動向」飯島紀昭・島田和夫・広渡清吾編『市民法学の課題と展望』清水誠先生古希記念論集（日本評論社、2000年）537頁以下、遠藤美光「フランチャイズ契約の競業禁止約定の効力」ジュリスト1068号〔平成6年度重要判例解説、1995年〕112頁、田中良男・山寄進「フランチャイズ契約における競業禁止特約の有効性を肯定した事例」ジュリスト1045号（1994年）119頁、宮井雅明「フランチャイズ契約における競業避止義務と損害賠償の予約」ジュリスト1119号（1997年）139頁、三島徹也「フランチャイズ契約における競業避止義務」法律時報73巻12号（2001年）81頁、長谷河亜希子「フランチャイズ契約終了後の競業避止義務について」法研論集（早稲田大学）第106号（2003年）247頁、今井克典「フランチャイジーの競業避止義務違反と違約金の合意と効力」『商法（総則・商行為）百選（第4版）』別冊ジュリスト164号（2002年）136頁、加藤新太郎編『判例 Check 継続的契約の解除・解約』（新日本法規出版、2001年）276頁以下（松本明敏執筆部分）、浅木慎一「フランチャイズ契約」浜田道代・小林量・中東正文・原秀六・坂上真美編『現代企業取引法』（税務経理協会、1988年）133頁。

しない限り原則としてどのような営業活動を行おうとも自由である⁷⁾。しかし、一定の者が、自己又は第三者のために、他者の営業と競争的な性質の取引をしてはならないという、競業避止義務を負う場合がある。法律上、明文で定められているのは営業譲渡人（新会社法21条）、支配人（同12条）、代理商（同17条）、会社の無限責任社員（同594条）、会社の取締役（同356条1項1号）、などがある。このような競業避止義務は、憲法上認められている営業の自由を制限するものであるが、関係経済主体間の利益調整の見地⁸⁾から許容されるものと理解されている⁹⁾。

また資本主義経済における営業の自由は、等価交換を維持し価格調和が保たれている限度において正当化され、等価交換を妨害しないといった倫理的要請があると指摘されている¹⁰⁾。したがって、価格調和を破壊するような公正ではない競業行為は不正競争と評価され不正競争防止法に抵触する場合もある。

不正競争防止法は「事業者間の公正な競争・・・を確保するために、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的」（同法1条）としており、次のような態様による営業については不正競争とされ、差し止め請求や損害賠償請求の対象となる。すなわち、「営業秘密を保有する事業者（以下「保有者」という。）からその営業秘密を示された場合において、不正の競業その他の不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、又は開示する行為」（同法2条1項7号）を「不正競争」という。ここで「営業秘密を示される」者とは会社の従業員

7) もちろん政策的観点から「開業の自由」には一定の制限がある。例えば届出制（クリーニング業）、登録制（貸金業など）、許可制（古物営業など）、免許制（銀行業など）、特許制（電気・ガス事業、鉄道事業）などが挙げられる。

8) 鴻恒夫『商法総則（新訂第5版）』（弘文堂、1999年）126頁。なお神作裕之「商法における競業禁止の法理（1）～（5）」法学協会雑誌107巻8号1頁、同9号94頁、同10号1頁、108巻1号94頁、同2号169頁（1990年～1991年）、および同「商法における競業禁止の法理」私法53巻（1991年）306頁も参照。

9) 小野昌延編『新・注解 不正競争防止法』（青林書院、2001年〔初出2000年〕）4-5頁。

10) 小野編・前掲注9）書5頁。また、不正競争とフランチャイズ契約については、金井・前掲注2）書451頁以下参照。

やフランチャイズ契約におけるフランチャイジーなどである。

また、「営業秘密」とは「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」（同法2条4項）のことをいう。したがって、不正利用行為に対して保護を受ける営業秘密の要件は、秘密として管理されている（秘密管理性）、事業活動に有用な技術上、営業上の情報であって（有用性）、公然と知られていないこと（非公知性）である。技術上の情報とは、技術的ノウハウ、設計図、実験データ、商品の成分、コンピュータ・プログラムなどが該当し、また、営業上の情報とは、顧客名簿、受注書、採算検討報告書、見積書、販売マニュアル、商品の原価などが該当するとされている¹¹⁾。

このように、秘密管理性、有用性、非公知性の三要件が揃うことで、特約等が無くとも営業秘密として保護される情報がある場合、これらの情報を使用することは制限される。フランチャイジーがこのような営業秘密を使用し競業活動を行い、かつそれが「不正競争」に該当すると判断されると、当然、フランチャイザーは差止請求（同法3条）、損害賠償請求（同法4条）、および信用回復措置請求権（同7条）等の権利を行使できる¹²⁾。また親告罪ではあるが刑事罰も科せられる（同14条1項4号、同条2項参照）。

2 契約から生じる制約

競業避止義務が当事者間の契約から生じる例として、本稿の課題であるフランチャイズ契約でのフランチャイジーの競業義避止義務および労働契

11) 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』（有斐閣、2005年）104頁など参照。

12) ただし、これらの不正競争行為に関しては、営業秘密の保有者が侵害の事実および侵害者を知ったときから3年間行使しない場合には、侵害の差止請求権は消滅時効にかかり、行為の開始時から10年経過した場合も同様に消滅時効にかかる（不正競争防止法8条）。またこの消滅時効後は営業秘密の使用により生じた損害賠償についても責任を負わない（同4条但書）。これらは永続的な営業秘密の保護を認めることは、産業の発展を阻害する点に留意した規定とされる（井上健一『新訂版不正競争防止法の解説』（一橋出版、2003年）51頁など参照）。

約上の労働者の義務が挙げられる。契約上の競業避止義務については、後者に関する議論が先行していると思われるゆえ、参考のために若干概括しておこう¹³⁾。

まず、労働契約期間中における労働者の場合、通常は就業規則などで競業行為を制限されるが、また、そのような特別な定めが無い場合であっても、信義則上、使用者の営業と競合するような行為を控えるという労働者の競業避止義務が一般に承認されている。

次に、退職後の労働者の競業避止義務については、労働契約期間中とは異なり一般的には認められず、明確かつ合理性を有する特約がある場合にのみ、競業行為の制限が可能となると解されている¹⁴⁾。その理は、「従業員の退職後の競業避止義務を定める特約は従業員の再就職を妨げその生計の手段を制限してその生活を困難にするおそれがあると同時に、職業選択の自由に制約を課すものであるところ、一般に労働者はその立場上使用者の要求を受け入れてこのような特約を締結せざるを得ない状況にある」（新日本科学事

13) 労働契約とフランチャイズ契約を比較して論ずることの意義については（拙稿「フランチャイズ契約と労働法」季刊労働法211号〔2005年〕133頁以下参照）。

なお、長谷河・前掲注6) 論文299 (262) 頁以下は、競業避止義務の問題に関し、フランチャイズ契約および労働契約の相違を次のように捉え、フランチャイズ契約における利害調整の複雑さを指摘している。すなわち、①労働者と異なりフランチャイジーは多額の投資をしており、契約終了にはそれを失う可能性がある、②自己の事業を金銭補償されることがない、③フランチャイズ・システムは様々な知的財産権の塊であり、契約終了後には必ず営業秘密の保護という問題が発生する、④契約終了後、元フランチャイジーの競業行為は、他のフランチャイジー（第三者）へ影響する、等である。

14) 菅野和夫『新・雇用社会の法』（有斐閣、2004年）111頁以下など参照。一般的に契約期間中の労働者には使用者の利益を損なうような競業行為を避ける義務がある（西谷敏・萬井隆令編『労働法2〔第5版〕』（法律文化社、2005年）42頁、菅野『労働法』（弘文堂、2005年）42頁など参照）。

労働者の競業避止義務については、小畑史子「退職した労働者の競業規制」ジュリスト1066号（1995年）119頁、同「営業秘密の保護と雇用関係」日本労働研究雑誌348号（1997年）38頁、土田道夫「競業避止義務と守秘義務の関係について」中島士元也先生還暦記念編集刊行委員会編『労働関係法の現代的展開』（信山社、2004年）189頁、長淵満男「秘密保持・競業避止義務—情報化社会と労働法」労働法律旬報1539号（2002年）36頁などを参照。

なお、田村善之『不正競争防止法 第2版』（有斐閣、2003年）458頁以下は、経済法学の立場から労働者の競業避止義務について論じているので参照されたい。

件・大阪地判平15年1月22日労働判例846号39頁)¹⁵⁾からである。「また、このような特約は、これによって守られるべき使用者の利益、これによって生じる従業員の不利益の内容及び程度並びに代償措置の有無及びその内容等を総合考慮し、その制限が必要かつ合理的な範囲を超える場合には、公序良俗に反」（前同・新日本科学事件判決）すると考えられている。

そして、退職した労働者の競業避止特約のより具体的な合理性判断の基準としては、制限の期間、場所的範囲、制限の対象となる職種の範囲、使用者の利益の程度、労働者の不利益の程度、代償措置の有無などの諸事情が詳細に検討されている。このような裁判所の判断基準を学説も概ね支持しているものといえよう¹⁶⁾。

II フランチャイズ契約と競業避止義務

1 競業避止義務が有する意義

①競業避止義務の経済的意義

フランチャイジーの競業行為を禁止することによって得られるフランチャイザーの利益は、商権の保護、ノウハウの保護、混同防止、事業展開上の支障の防止などが考えられる。他方、競業避止義務を課せられたフランチャイジーは、職業選択の自由及び営業の自由への制約、自らが所有ないし賃貸した店舗等の利用制限といった所有権等の物権的権利の利用上の制限、投下資本の回収上の不利益を被る可能性が生じる¹⁷⁾。

そのため、フランチャイズ契約における競業避止義務の問題は、以上の

15) 新日本科学事件判決の評釈として、土田道夫「退職後の競業避止義務の効力」ジュリスト1293号（2005年）126頁、鈴木隆「労働者の退職後の競業避止義務の不存在」労働法律旬報1573号（2004年）22頁などがある。

16) ちなみに土田・前掲注15)判批129頁は、「競業避止義務の必要性については、その保護法益として、前使用者に固有の技術やノウハウがあるなど、正当な利益が求められる」と指摘する。

17) 田中・山崎・前掲注6)判批121頁を参照。

ようなフランチャイザーの利益とフランチャイジーの不利益の調整という点から考えることになる¹⁸⁾。

②アンケート調査でみる「競業避止義務」

フランチャイズ契約における競業避止義務について、経済産業省『フランチャイズ・チェーン事業経営実態調査報告書』(2002年10月)¹⁹⁾では次のような調査結果が示されている。

(イ)「契約期間中、及び契約解除・終了後に他の本部への加盟、就業に関する制限規定(競業禁止義務)があるか」

〈フランチャイザーの回答〉

「ある」が72.9%、「ない」が21.1%となっている。

〈フランチャイジーの回答〉

「ある」が60.9%で、「ない」が34.6%であった。

(ロ)「契約期間中の競業避止義務の内容は」

〈フランチャイザーの回答〉

「専念義務がある」全体で26.3%、反対に他事業(自営業等)との兼業ができるとしたのは、同じく44.1%、さらに、他事業本部への加盟ができるという回答も27.4%あった。

〈フランチャイジーの回答〉

「専念義務がある」と回答したのは43.7%である。反対に他事業(自営業等)との兼業ができるとしたのは、31.9%、さらに、他事業本部への加盟ができるという回答も13.5%あった。

18) 金井・前掲注6) 論文43頁以下参照。ただし、裁判例でこうした利益衡量がなされていないことについては、本稿後述のⅢ3を参照。

19) <http://www.meti.go.jp/kohosys/press/0003300/0/021101franchise.pdf>

(ハ)「契約解除・満了後の競業避止義務の内容は」

〈フランチャイザーの回答〉

「一定期間の規制がある」が、60.9%となっている。

〈フランチャイジーの回答〉

「一定期間の規制がある」が51.5%となっている。

(ニ)「契約解除・終了後の競業に関する取り決めがあるフランチャイザーについて、フランチャイジーが加盟前から同種の事業を営業をしていた場合に、契約解除後の競業禁止義務が適用されるかどうか」（フランチャイザーのみの回答）

〈フランチャイザー〉

「適用される」が全体で33.5%、「適用されない」が同じく36.9%となっている。

最後の設問（ニ）のケースの例としては、元々その自動車修理工場を経営していた自営業者が、自動車修理関連のフランチャイズチェーンに加入し、その後、脱退した場合などが考えられる。このような場合、フランチャイザーのノウハウ等がフランチャイジーに移転・利用されており、脱退したフランチャイジーがいったん取得したノウハウ等を利用する可能性が高くなる。その反面、フランチャイジーは元々自らの所有権（ないし賃借権等）に基づき営業店舗を構えていたのであり、競業避止義務によってその利用が制約されるという大きな不利益を被ることになる。場合によっては、フランチャイジーの営業の自由とフランチャイザーのノウハウの漏洩防止という両者の利害が鋭く対立することになるだろう²⁰⁾。

20) ちなみに、最近では「競業避止条項」を契約書から削除する本部が、コンビニエンス・ストアのフランチャイズチェーンをはじめとして増えてきたとの指摘もある。（全国フランチャイズチェーン加盟店協会・前掲注5）「見解」参照。

2 独占禁止法とフランチャイズ契約における競業禁止義務

①公正取引委員会の「見解」

独占禁止法がフランチャイズ・システムの諸問題についてどのように関わるか、公正取引委員会は2002年4月24日「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」を公表している²¹⁾。この中から競業禁止義務に関する部分をまとめると次のようになる。

〈現状についての一般認識〉

「フランチャイズ・システムを用いる事業活動の増加に伴い、本部と加盟者の取引において様々な問題が発生しており、独占禁止法上の問題が指摘されることも少なくない」。

〈競業禁止について〉

「フランチャイズ・システムにおける本部と加盟者との取引において、個別の契約条項や本部の行為が、一般指定の第14項（優越的地位の濫用）に該当するか否かは、個別具体的なフランチャイズ契約ごとに判断されるが、取引上優越した地位にある本部が加盟者に対して、フランチャイズ・システムによる営業を的確に実施するために必要な限度を超えて」「正常な商慣習に照らして不当に不利益を与える場合には、本部の取引方法が一般指定の第14項（優越的地位の濫用）に該当する」。

そして「契約終了後の競業禁止」については「本部が加盟者に対して、特定地域で成立している本部の商権の維持、本部が加盟者に対して供与したノウハウの保護等に必要な範囲を超えるような地域、期間又は内容の競業禁止義務を課すこと」が優越的地位の濫用に該当する。

そして「フランチャイズ・システムにおける本部と加盟者との取引において、本部が取引上優越した地位にある場合とは、加盟者にとって本部との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、本部の要請が自己にとって著しく不利益なものであっても、これを受け入れざるを得ないような場合である」。

〈考慮する要素〉

その判断に当たっては、加盟者の本部に対する取引依存度（本部による経営指導等への依存度、商品及び原材料等の本部又は本部推奨先からの仕入割合等）、本部

21) <http://www.jftc.go.jp/pressrelease/02.april/02042402.pdf>

の市場における地位、加盟者の取引先の変更可能性（初期投資の額、中途解約権の有無及びその内容、違約金の有無及びその金額、契約期間等）、本部及び加盟者間の事業規模の格差等を総合的に考慮する」²²⁾。

以上の判断基準に従って、フランチャイズ契約によってフランチャイジーに競業避止義務が課せられることが「不公正な取引方法」（独占禁止法2条9号）と評価された場合、公正取引委員会は、当該行為を差止め、排除するために必要な措置を命じる（同法7条1項）。

②独占禁止法違反と私法上の効果

このようにフランチャイザーがフランチャイジーに課す競業避止義務は独占禁止法上も違法とされる場合があることが示されている。もっとも独占禁止法上違法とされる行為が、私法上どのような効果をもたらすかについては別途判断が必要である。

まず独占禁止法違反の法律行為の効力を判定する基準として「法令の趣旨」、「取引の安全と第三者保護」、「取引当事者間の公平・公正と信義則」、「違反行為に対する倫理的非難の程度」が挙げられている²³⁾。ここで確認しておくべき前提は、独占禁止法違反とされる競業避止特約は上記のように「正常な商慣習に照らして不当」とされる場合ということである。そしてこの「正常な商慣習に照らして不当」とは、「現実の商慣習をそのまま

22) その他、フランチャイズ・システムと独占禁止法の諸問題については、長谷河亜希子「フランチャイズ契約と不公正な取引方法」法学セミナー598号（2004年）40頁、宮城朗「フランチャイズ契約における独占禁止法上の諸問題」法律実務研究18号（2003年）159頁、根岸哲・川浜昇・泉水文雄・森田修・山本弘「〈座談会〉独占禁止法と民事法」民商法雑誌124巻4-5号453頁、125巻151頁などを参照。

23) 丹宗暁信「独占禁止法違反の民事的規制措置の検討」丹宗暁信・小田中聰樹編『構造改革批判の法の視点』（信山社、2004年）239頁以下参照。また、田中誠二他編『コンメンタール独占禁止法』（勁草書房、1981年）360頁以下、森田修「信用組合による歩積み両建ての強要」『独禁法審決・判例百選』別冊ジュリスト161号（2002年）246頁なども参照。

なお奥道後バス事件・高松高判昭61年4月8日 判例タイムズ629号179頁は、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律違反の契約、協定であっても一律に有効または無効と考えるのは相当でなく、規定の趣旨と違反行為の違法性の程度、取引の安全保護等諸般の事情から具体的契約、協定ごとにその効力を考えるのが相当である」とする。

認める趣旨ではなく、公正な競争秩序の観点から見て是認される商慣習のみが判断基準²⁴⁾ となると解すべきであろう。

では、フランチャイズ契約における競業避止特約がフランチャイザーによる「優越的地位の濫用」とされた場合の私法的効力はどうなるのだろうか。そもそも「優越的地位」とは、「市場占有率を指標とする関連市場における地位としての市場支配的地位や独占的地位」とは明白に異なり、「二当事者間における取引依存関係に基づく取引上の地位の格差」であり、公法的な処理よりもむしろ契約法に沿って判断する方になじむことが指摘されている²⁵⁾。また競業避止特約の私法上の効力を否定しないままにしておく、その債務不履行に対してはフランチャイザーがフランチャイジーに対して差止請求および損害賠償請求といった私法上の権利が生じるため、かえってこの方が取引の安全を害することが多いと思われる。「第三者」としては、新規に営業を始めた（始めようとする）別のフランチャイジーも考慮し得るが、この点、競業避止義務を負った（元の）フランチャイジーと新規のフランチャイジーの互いが「公正な競争秩序」内で営業する限りは私法上特に問題にはならないと思われる。また競業避止特約も含めてフランチャイズ契約の内容にはフランチャイジーになろうとする者がほぼ同意せざる得ないという当事者間の約款的側面があり、したがって交渉力や情報量において非対等な当事者間の公平を確保するためにはこれを規制すべき要請が働くであろう。

以上を勘案すると、独占禁止法上違法とされた競業避止特約を私法上では有効とすべき積極的事情は見あたらず、原則として私法上も無効と解すべきである。

24) 長谷河・前掲注22) 論文42頁。

25) 村上政博『独占禁止法』（岩波新書、2005年）137頁、141頁、193頁など参照。「優越的地位の濫用」という行為類型は日本特有のものとして指摘されている。

Ⅲ 裁判例と学説

フランチャイズ契約において競業避止義務の問題は、理論上、競業避止について特約のある場合と無い場合、そして契約期間中ないし契約終了後の競業避止義務が考えられる。したがって合計4つの場合に分けて検討する必要がある。ただし公表されている裁判例では、競業避止特約が無い場合に関する事例が存在しないため、特約がある場合の裁判例を契約期間中および契約終了後に分けて見ていくことにする。

フランチャイズ契約に競業避止特約が無い場合については学説の議論を紹介する。

1 特約が存在する場合

① 契約期間中の競業避止義務

(イ) こがねちゃん弁当事件・高知地判昭60年11月21日判例タイムズ603号65頁

【事案】（持ち帰り弁当のフランチャイズ・チェーン）

Y（フランチャイジー）はフランチャイズシステム加盟契約において加盟後間もなく対立競業関係にある他のチェーン店に乘換え加盟した。X（本部）はフランチャイズ契約を解除し競業避止義務の不履行に基づき損害賠償を請求した。

なお、フランチャイズ契約には「この契約で有する各権利の有効期間は当該契約日より5年間とする」旨の規定および「本契約期間中又は更新期間中に限り競業避止義務がある」とする規定があった。

【判旨】

契約条項が特に「権利の有効期間」という文言を使用していること、また契約条項は5年間の契約期間がある場合のみを前提としており、途中で終了は予定していなかったこと、そしてXの営業は全国的な組織で統一的商品を製造販売することを重点とするものであり、かつ、その営業は容易に類似製品を製造販売できるものであること、Yとしても、5年間同種営業の避止義務を負うことは、これに同意して契約をしたものである以上、やむを得ないところであり、特に不公平、不相当であ

るとは断じ難い。

したがってYに対しては、契約締結日から契約解除後の5年になるまでの残り期間まで、ロイヤリティ額の損害賠償の支払を命じる。

(イ) こがねちゃん弁当事件では、期間途中でフランチャイズ契約が合意解約されたが「この契約で有する各権利の有効期間は当該契約日より5年間とする」旨の規定が置かれていたため契約期間中のみならず契約終了後にも競業禁止義務を負うのかが争われた。この点につき本判決は、契約締結から5年間は、契約終了後も含めて競業禁止義務を負うと判示し、その主たる根拠を競業禁止特約に対するフランチャイジー「同意」に置いている。

もっとも本判決は、このように当事者の「同意」を重視しているにもかかわらず、フランチャイジーが契約締結の交渉過程において契約内容の変更をどれだけ求め得たのか、当該フランチャイズチェーンにおいてこうした契約内容の変更がそれまで可能性としてあり得たのか等、契約締結に至るまでの諸事情を検討していない。

(ロ) ニコマート事件・東京地判平7年2月27日判例時報1542号68頁²⁶⁾

【事案】 (コンビニエンス・ストアのフランチャイズ・システム)

フランチャイジー Y1は法人である Y2の業務を執行していた取締役であった。Y1は、フランチャイザーである Xとコンビニエンス・ストアのフランチャイズ契約を締結していたが、その後 Y2が別のフランチャイズ・チェーン本部とフランチャイズ契約を締結し、Y1のコンビニエンス・ストアの近隣で営業を開始した。

そこで X は、「競業他者の経営に関与し、もしくはこれらのものと業務提携あるいはフランチャイズ関係を結んだとき」通知・催告をしないで、ただちにこの契約を解除することができる旨のフランチャイズ契約の規定に基づき、Y1に対し競業

26) なお同事件判決では、元フランチャイジーが前フランチャイザーから受領していたマニュアル資料を契約解除後も返還しなかったことが、これらを参考資料として利用していたと見なされ、営業秘密保持義務にも違反したとされている。もっとも、近藤・前掲注6) 論文537頁および新井・前掲注6) 判批131頁は、ある者にとって重要な秘密事項であったとしても、それがただちに別の者にも重要な意味内容を有するとは限らず、その情報が公知に近いもので第三者から同様の情報が得られる場合などには、不要ともなると指摘する。

避止義務違反として損害賠償を請求した（Y2に対しては不法行為として損害賠償を請求している）。

【判旨】

（競業避止条項の趣旨について）

Xが加盟店に提供する商品の陳列、仕入れ、管理等の方法、価格の設定を含む販売方法、売筋情報等の経営にかかわる情報は、フランチャイズ契約によるコンビニエンス・ストアの経営にとって、本質的かつ根本的な重要性を有する事項である。競業避止義務に関するフランチャイズ契約条項の趣旨は、これらの事項が原告と競合関係ないし競業関係に立つ者への漏洩を防止し、営業秘密を保守させるための方法として定められたものと解される。

（Y1とY2の関係について）

Xの競業他者にあたる他のコンビニエンス・ストア事業本部にかかるフランチャイズ契約を締結したのはY2である。しかしY1とY2と密接な関係があり、Y1は、少なくともコンビニエンス・ストア経営に関しては、Y2の業務執行につき中心的な役割を担っており、それぞれ現実に経営するなどいわば個人と会社を自在に使い分けている。以上からすれば、少なくともコンビニエンス・ストアの経営に関する業務については、Y1は、Y2と信義則上同視すべきである。

（競業避止条項の違法性について）

本件競業避止義務の規定は、Xが加盟店に提供する経営にかかわる情報の漏洩防止、営業秘密保守の方法であり、これを実現するために必要な範囲でY1に競業避止義務を課することには合理性がある。したがってこの規定は自由な競争の促進を阻害するとか、市場における公正な競争秩序に悪影響を与え、フランチャイジーの営業の自由を不当に制限するものでない。

本件各契約の右競業避止義務の規定は、独占禁止法違反でもなく、民法90条により私法上無効ともならない。

この（ロ）ニコマート事件判決は、フランチャイザーの提供するノウハウや経営に関する情報をフランチャイズチェーンにとって本質的根本的な重要性を有するとし、その漏洩防止、営業秘密保守の必要性を認めている。しかし、漏洩防止等を実現するための手段、すなわち競業避止義務の内容（制限程度）が妥当であったか、また競業避止義務によって被るフランチャイジーの不利益はフランチャイザーがこの義務より得る利益と比しどうだったかについては判断していない。

② 契約終了後の競業禁止義務

一般に、フランチャイズ契約終了後に課せられる競業禁止義務は、一応フランチャイズ・システム内でフランチャイジーとしての営業活動が保証されている契約期間中のそれと比較して、フランチャイジーであった者の「営業の自由」に対する制約が強度になる傾向がある。

(ハ) ナックチェーン本部事件・東京地八王子支判昭63年1月26日判例時報1285号75頁

【事案】 (造花賃貸のフランチャイズチェーン)

Y (フランチャイジー) は X (本部) と造花リース業に関するフランチャイズ契約を締結し、A 市において営業していたが、約2年後に同契約を合意解約した。しかし、Y がその後 A 市で造花リース及び販売業を行っていたため、X が競業禁止特約に基づき競業行為の差止めと損害賠償を請求した。

なお、本件フランチャイズ契約の競業禁止条項は、「加盟店は、本契約の終了もしくは解約後2ヶ年間は、同一都道府県及び隣接都道府県において直接的、間接的を問わず X の事業に類似する業種あるいは競合する業種に従事してはならない。」というものであった。

【判旨】

Y の事業は、造花賃貸が X の事業内容と同一であり、また、造花の販売は、造花を供給して対価を得るという点で賃貸と類似性がある。Y は、造花の販売先について、X は加盟店に、Y は一般市民に販売しているから競合しないと主張するが、Y の事業と比較対象すべきは X のチェーン総体である。

以上からすると、Y の造花の賃貸及び販売は、加盟店契約の競業禁止条項に違反する。従って、Y は右約定に基づき解約後2年間は造花の賃貸、販売をしてはならない。

本件の競業禁止特約は、「場所」「業種」「期間」についてそれぞれ「同一都道府県及び隣接都道府県」、「直接・間接を問わず X の事業に類似あるいは競合する業種」「本契約終了もしくは解約後2ヶ年間」というよう

に就業避止義務を一定程度限定している。したがって、契約終了後フランチャイジーであった者に課せられる競業避止義務が無制限なものではなかったといえよう。

もともと、元のフランチャイジーに課せられる競業避止義務の場所的適用範囲が「同一都道府県及び隣接都道府県」と広範囲に設定され、その禁止期間も契約終了後2年間と設定されていること等を考えると、当該特約がフランチャイザーの利益を保護するための手段として相当な程度・内容であったのか、その合理性につき判断する必要がある。ただし本判決では問題となっている業種の実情等を考慮した判断はなされていない²⁷⁾。

(二) 本家かまどや事件・神戸地判平4年7月20日判例タイムズ805号124頁²⁸⁾

【事案】(持ち帰り弁当のフランチャイズ・チェーン)

X(本部)の指示に従わず、Y(フランチャイジー)が指定業者以外から原材料を購入したり、無断で商品価格を設定したりしたため、Yはフランチャイズ契約を解除された。契約解除後もYは同一の場所で、別の名称で持ち帰り弁当店を営業を継続していた。本件の競業避止特約は「本契約による営業場所において、同業種による同種事業をしてはならない。」というものであった。

【判旨】

競業禁止特約はその制限の程度いかんによっては営業の自由を不当に制限するものとして公序良俗に反して無効になる場合がある。しかし、一定の営業につき、期間も区域も限定することなく無条件に競業を禁止するような場合は格別、本件のように、競業を禁止する場所を一か所(本件加盟契約における営業場所)に限定し、かつ、競業を禁止する営業の種類も契約存続中と同一業種による同一事業と限定しているような場合で、しかも、本件加盟契約が持ち帰り弁当等飲食物の加工販売の営業を目的とする店舗を被告会社が開設するに際してのいわゆるチェーン店契約であることに鑑みると、右競業禁止特約をすることにつき十分な合理性が認められる。

27) なお加藤編・前掲注6)300頁以下は本判決に関連して、フランチャイズ契約の競業禁止条項により禁止される事業を単にチェーン本部自身に限ると解するときは、結局、競業店舗により、本来保護されるべきはずの営業秘密や経営ノウハウ等を用用されてしまうことになり、競業を禁止した趣旨を没却しかねないと指摘する。

28) この事件の判例評釈として、大村・前掲注6)判批、田中・山崎・前掲注6)判批、野口・前掲注6)判批がある。

従って、同特約が公序良俗には反しない。

本件の競業避止特約では、「場所」「業種」等を限定する定めはあるが、「期間」についてのそれは無い場合である。したがって、解釈によってはフランチャイジーは永久に元の場所で営業できないという事態に陥る。この点から競業避止特約の合理性を判断するとどうなるのであろうか、本判決はこの点について判断していない²⁹⁾。

(ホ) コンビニックス事件・東京地判平9年9月12日判例タイムズ972号210頁

【事案】

加盟していたコンビニエンスチェーン X をフランチャイズ契約で定められた解約予告期間を経ずに一方的に脱退した Y が、その直後にその妻名義で新たに別のフランチャイズチェーンのコンビニエンス・ストアを同一の場所で開業した。本件店舗は当初 X の関連会社 A が賃借し、Y が A から転借する形をとっていたが、その後 Y が店舗所有者から直接賃借する契約に切り替えていた。そこで X は競業避止の債務不履行に基づき Y に損害賠償を請求した。

本件の競業避止特約は以下の如きであった。

「加盟店は、加盟店による本件契約の任意解除を行った場合、又は、契約期限満了に伴う加盟店による更新拒絶を行った場合に限り、その後1年間以内かつ本件契約に基づいて、加盟店が「JマートFSC (コンビニックス・Jマート・CVSフランチャイズシステムチェーンの略称)」事業を営んでいた店舗所在地から、半径5キロメートル以内の地域においては、本部の書面による承諾を得ずに「JマートFSC」事業と類似又は競合するコンビニエンス・ストア事業を営まないことを予め了承するものとします」。

【判旨】

Y に要請され、X が看板等を引取った日と同じ日に店舗には別の新たなコンビニエンス・ストアの看板が設置され、また、新たなフランチャイズ契約は Y の妻名義であるが、この契約に基づく店舗の営業に Y は従事している。

これらの事実によれば、Y は、実質的に本件システムからの脱退直後から、X

29) 「フランチャイジーであった者に対して当該営業を永久に禁止するということが合理性は認めにくく、合理的な期間制限が必要ではなかったか、あるいは合理的な期間を実際に超えて制限がなされていた場合には、その限度で競業避止条項は無効となると考えられる(西口他編『フランチャイズ契約の法律相談』〔青林書院、2004年〕239頁)。

の競争業者である別のフランチャイズ本部に属し、本件店舗の所在場所において、コンビニエンスストアを営んでいるのであり、本件契約に規定された加盟店の競業禁止義務に違反しているといえる。

本件の競業禁止特約では、場所の制限が「店舗所在地から半径5キロメートル以内」、制限期間が「1ヵ年」、制限される業種が「類似又は競合するコンビニエンス・ストア事業」と定められている。加えてこの特約は、このような競業禁止義務が課せられる場合を、契約終了がフランチャイジー側の主導による契約の終了（任意解除や期間満了による契約の非更新）に限定している。したがって本件の特約では、フランチャイザーが主導して契約を終了させた場合、フランチャイジーであった者は競業禁止義務を負わないという解釈も可能になる。

ただし本判決も、当該フランチャイズ契約における競業禁止義務の必要性、競業禁止特約の内容の合理性等について具体的な判断をしないまま競業禁止特約を適用し、フランチャイジーが競業禁止義務に違反しているとの結論を導いている。

(ハ) 京たこ事件・名古屋地裁平14年3月1日（判例集未登載、第一法規・判例体系 I D 28070948参照）

【事案】（たこ焼きのフランチャイズチェーン）

加盟店 Y 等（4人）は、X（本部）の勧誘を詐欺行為であったとしてフランチャイズ契約を取消した後、同一の場所において、名称を変え営業を継続していた。Y 側は X の勧誘が詐欺行為であったとして損害賠償を請求したが、この点については棄却されている。反対に、X は、Y 側が競業禁止義務に違反したとして損害賠償を請求した。

本件フランチャイズ契約競業禁止条項は以下のような内容であった。

「加盟店は加盟店契約終了後1年間は同一の場所においてたこ焼店及びそれに類似する店舗の営業をしてはならない」、「加盟店に契約違反があった場合には本部に対し売上の3ヶ月分を違約金として支払う」。

【判旨】

加盟店契約終了後の1年間の競業禁止条項及び違約金条項はフランチャイズ契約

としてそれなりに合理性を有する。また Y 等が主張する詐欺も認められず、その他、競業避止条項等の適用を否定すべき事情も認められない。

本件では、X の勧誘行為が詐欺行為であると Y 等の主張が退けられており、Y 等が同一の場所で同一業種の営業を継続していく前提のひとつが崩されている。

そのため論点は Y 等の営業行為が競業避止義務に反するか否かに移ることになる。本件の競業避止特約は、場所的制限を「同一の場所」、制限期間が「契約終了後 1 年間」、禁止される業種を「たこ焼店およびそれに類似する店舗」と限定しており、その内容に「それなりに合理性」があるものと判断されている。

2 特約が無い場合

フランチャイジーの競業避止義務に関する条項を契約において特に定めていなかった場合、フランチャイジーが行う競業活動にはどのような法的評価が与えられるべきであろうか。前述したように、この点についての裁判例が見当たらないため、ここでは学説の議論を紹介しよう。

①契約期間中の場合

契約期間中の競業避止義務について言及する学説では、競業避止に関する特約が無くともフランチャイジーは当該義務を負うべきであるとする点では共通しているが、これを認めるための根拠条文につき、代理商の競業行為を禁止する商法48条1項³⁰⁾を類推して適用すべきか、信義則（民法1条2項）かで違いがある。

まず商法48条1項を類推適用すべきとする見解は次のように述べる。すなわち、「競業避止義務はフランチャイジーの重要な憲法上の権利である

30) 新会社法17条1項1号に該当する。これは代理商が「自己又は第三者のために会社の事業の部類に属する取引をする」場合には、会社の許可を受ける必要がある旨を定めている。

職業選択の自由、営業の自由を制約するものであることから、単に信義則上の義務として一般条項の援用により根拠づけるものではなく、条文中で規定されている義務の類推という形で根拠を考えるべき³¹⁾であると。

これに対して、フランチャイジーは信義則上、競業避止義務を負うとする見解は、介入権（商法48条2項）を伴う商法48条のような強力な競業避止義務をフランチャイジーに課すべきであろうかと疑問を呈し、「このような規定を他の契約に類推適用する場合には慎重にならねばならない。…しかしフランチャイジーはたとえ特約がなくても、フランチャイザーの利益を害することがないように、信義則上、一定の競業避止義務を負う」³²⁾とする。

両見解は、競業避止義務によってフランチャイジーの営業の自由を制限することに対する慎重な態度を示していることでは共通するものといえよう。違反の効果としては商法48条1項類推説は、損害賠償請求はできるとするが、履行請求（差止請求）はできないと解している³³⁾。一方、信義則を根拠する見解は違反の効果について特に述べるところが無い。仮に信義則説が損害賠償請求の他に差止請求をも認めるとするならば、両見解の違いはこの点にあることになろうか。

②契約終了後の場合

特約が無い場合、契約終了後もフランチャイジーは競業避止義務を負うかについては、これを認めない見解と認める見解に分かれる。

まず契約終了後については、特約の無い限りフランチャイジーであった者が競業避止義務を負うことは無いとする見解は、そもそも契約終了後の競業避止義務がフランチャイジーであった者の営業の自由、職業選択の自

31) 金井・前掲注6) 論文42頁。同様に、商法48条1項類推適用の立場をとるのは、相澤他「フランチャイズ契約関係訴訟について」判例タイムズ1162号（2004年）50頁がある。

32) 三島・前掲注6) 論文82頁。これに対し、金井・前掲注6) 論文43頁は「介入権は競業避止義務の違反者の取得した利益をすべて吐き出させる結果になる商法が特別に認めた厳格な救済手段であることに鑑みると、明文のある代理商以外に同法48条2項を類推適用できないと考えるべき」とし、1項のみを類推適用すると考える。

33) 金井・前掲注6) 論文43頁。

由に抵触することを理由とする³⁴⁾。ただしこの見解でも、フランチャイジーであった者による競業行為がフランチャイザーの営業権を侵害する場合には不法行為が成立する余地があるとし、損害賠償請求の可能性を認める。

一方、契約終了後においてもフランチャイジーであった者の競業避止義務を認める見解は、その根拠を信義則に求める。すなわち契約終了後であってもフランチャイジーであった者はフランチャイザーの利益を害しないという信義則上の義務（契約の余後効）を負っているとする。ただし、フランチャイジーであった者の営業の自由をも尊重しなければならないため、「かなり悪質な競業行為」が信義則上の競業避止義務に違反すると考える³⁵⁾。

しかしながら、後者の見解がこのように「かなり悪質な競業行為」の場合についてのみ信義則上の義務違反を認めていることからすると、その義務が成立する範囲と、フランチャイジーであった者の競業行為が不法行為と評価される範囲とは極めて近接するように思われる。そうすると両見解がそれぞれ違法と評価する行為類型は判然とは区別できないだろう³⁶⁾。

3 若干のまとめ

仮に、フランチャイズ・システム維持の為には、フランチャイジーに競業避止義務を課すことが一般的に必要とされるとしても、フランチャイズ・システムの業種、業態、規模、フランチャイザーが保有しているノウハウの内容等は、フランチャイザーとフランチャイジーの関係性によって多種多様であり一様ではない³⁷⁾。したがって、その義務内容もフランチャイズ契約の一般論から演繹的に導き出される性質のものではない。また、フラ

34) 金井・前掲注6) 論文42-43頁。

35) 三島・前掲注6) 論文83頁。同旨、西口他編・前掲注29) 書239頁。

36) 結局両者の相違は、契約責任か、あるいは不法行為責任かといった場面で論じられる、「証明責任」の負担の問題、権利行使期間の問題等で相違が生じることになるうか。

37) 山崎・田中・前掲注6) 判批121頁。

ンチャイジーに課せられる競業禁止義務が、憲法上の権利であり、原則として認められなければならないフランチャイジーの「営業の自由」を制限するものであることを考慮すると、まず当該フランチャイズ契約における競業禁止義務の必要性³⁸⁾ そのものが個別具体的な事情に即して検討されるべきであろう。

そして、フランチャイジーの競業禁止義務の必要性が存することを前提に、次にその内容の合理性、すなわち、フランチャイズ・システムの維持という目的を達成するための競業行為に対する制限方法（業種・場所・期間等の制限）が合理的なもの³⁹⁾ であるかを吟味する必要がある。

以上の観点から先に見てきた判例を整理し直してみる。

①競業禁止義務の必要性

競業禁止義務の必要性については、(ロ)ニコマート事件・東京地裁判決が「加盟店に提供する経営にかかわる情報は、フランチャイズ契約によるコンビニエンス・ストアの経営にとって、本質的かつ根本的な重要性を有する事項であり、〔競業禁止義務はこれがフランチャイザー〕と競合関係ないし競業関係に立つ者に漏洩されることを防止し、営業秘密を保守させるための方法として定められたものであるから、これを実現するために必要な範囲で〔フランチャイザー〕が〔フランチャイジー〕に競業禁止義務を課すことには、合理性がある」と述べる。一方、同義務によってフランチャイジーが被る不利益については(ニ)本家かまどや事件・神戸地裁判決が「競業禁止特約はその制限の程度いかんによっては営業の自由を不当に制限するものとして公序良俗に反して無効になる場合がある」と指摘する。

結論としてフランチャイジーの競業禁止義務違反を認めた(ロ)ニコマート事件と(ニ)本家かまど家事件の判決については「フランチャイズ契約に

38) 三島・前掲注6) 論文85頁は、「競業禁止特約の効力については、やはり競業禁止特約の合理性から判断すべきである」とする。ここでいう「合理性」とは必要性も含めた意味でのものと考えられる。

39) ここで合理的か否かは、競業禁止義務がフランチャイジーの営業の自由を制約するものであることを踏まえると、制限の態様が最小限のものであるかどうかで考えるべきであろう。

あつては、競争禁止特約を設けるのは、合理的であり、かつ内容が全く無制限なものでないという理由で競争禁止特約を合理性があると判断しているようである⁴⁰⁾との指摘がある。たしかに、両判決が指摘する、競争行為を禁止する必要性やフランチャイジーが被る不利益の問題は、一般論として述べられるにとどまっており、当該フランチャイズ契約の諸事情を具体的に検討しているとはいえないだろう。総じて、競争禁止義務の必要性について判断する裁判例が少ない上、また、その必要性を判断する裁判例でも、フランチャイザーが競争禁止義務によって保護しようとする利益と、フランチャイジーがそれによって被る不利益についての検討が十分なされていないといえよう⁴¹⁾。

②内容の合理性について

先に見てきた裁判例の事案においては、フランチャイズ契約の競争禁止特約によって制限されている項目は「業種」（「類似の業種」もしくは「競合業種」）⁴²⁾、「場所」（「同一の場所」あるいは「近接する地域」）⁴³⁾、そして

40) 三島・前掲注6) 論文85頁。換言すると、特約内容に一般的な合理性があれば、自動的暗黙的に特約の必要性も承認されている。しかし、競争禁止義務の必要性は個別具体的な判断を要するものであり、特約内容の一般的な合理性から導きだせるものではない。

41) 同旨、長谷河・前掲注6) 論文310 (251)頁、三島・前掲注6) 論文85頁。

42) 「競合する業種」の判断も実際には困難が生じる場合が多いだろう。例えば、「うどん店」チェーンから「そば店」に変わった場合、小中学生を対象とした進学塾チェーンと高校生を対象とした進学塾チェーンなど微妙なケースなども指摘されている(山寄・田中・前掲注6) 判批122頁参照)。

43) 場所的規制が合理性を有する具体的な範囲として「商圏の保護の観点からは当該商圏が成立している範囲」「ノウハウの保護の観点からは当該ノウハウが有効性を持ちうる範囲であり、その内容如何によってはFチェーン展開している全域という場合がないとはいえない」「混同防止という観点からは混同を生じる蓋然性の高い範囲」などが例として示されている(山寄・田中・前掲注6) 判批122頁)。

以上の判断基準に照らし合わせても、造花リース業で (ハ)ナックチェーン事件での「同一都道府県および隣接都道府県」においてフランチャイジーであった者に競争禁止義務を課すというのは広範囲に過ぎるのではなかろうか。

「期間」（1年から数年の間）⁴⁴⁾であった。フランチャイジーの競業行為を阻止するためにこのような項目に制限を課すことは正当であろう。問題は、それらの制限の程度（制限の内容・方法）である。

裁判例では、競業避止特約自体の効力に関して争いがあったとしても、その内容が無制限なもので無いかぎりその合理性を認めている（(イ)ニコマート事件判決、(ニ)本家かまどや事件判決）。また、競業避止特約については争いが無くフランチャイジーがかかる義務に違反しているか否かという形で争われた場合、裁判所はフランチャイズ契約に設けられた競業避止特約をほぼそのまま適用している（(イ)こがねちゃん弁当事件判決、(ハ)ナックチェーン事件判決、(ホ)コンビニックス事件判決、(ヘ)京たこ事件判決）⁴⁵⁾。

紹介した六判決の限りでは、前述したように(ニ)本家かまどや事件判決が「特約はその制限の程度いかんによっては営業の自由を不当に制限するものとして公序良俗に反して無効になる場合がある」と指摘するのみで、総じて競業避止特約の内容の合理性につき具体的に検討しているとはいえない。

44) こうした競業避止義務の期間について、金井・前掲注6)論文46頁は「当該商圏についてフランチャイザーが新たなフランチャイジー店をその商圏に設置したり直営店をその商圏に設置するのに必要な期間であると考えられるが、通常2年程度が相当である」とし、また山寄・田中・前掲注6)判批122頁は「各ザーの業種・業態、当該店舗の地域性等によって様ではない。概ね、3年乃至5年程度の禁止期間であれば不合理とはいえない」とする。しかし、フランチャイズ・システムの業種業態が多種多様であり一様に測れないことを考えると、具体的な事案を離れて制限期間として何年が相当であるかと論じるのは疑問である。

なお個別の裁判例の問題を指摘すると、(ニ)本家かまどや事件では特約の中に「期間」に関する規定がなかったが、仮に契約終了後10年にフランチャイザーが当該競業避止義務を根拠にフランチャイジーであった者の競業行為を問責してきた場合はどうなるであろうか（ただし当該事件では、契約終了後そのまま同一場所において営業を継続していたので即競業避止義務が問題となっている）。

勿論、競業避止義務も一般条項（権利濫用、信義則）の適用を免れ得ないのであるから、たとえ制限期間を競業避止条項に設けなくてもフランチャイジーであった者の保護は一般条項でよいとの考え方も成り立ち得よう。しかし、フランチャイジーであった者がいつまで競業避止義務を負わなければならないのか、自らの事業活動の将来につき予測不可能な状態に置かれるといった不利益を被ることを考慮すると、こうした競業避止特約は効力を有しないと考えるべきであろう（前掲注29)参照）。

45) 中でも(ハ)ナックチェーン事件判決では、「類似する業種」に関し、造花を供給して対価を得るという点で「賃貸借」と「販売」が類似性を有するとの判断を示している。しかしフランチャイジーであった者の「営業の自由」が憲法上認められている原則的な権利であることを考えると、特約をここまで拡大解釈をすべきなのか疑問が残る。

③その他

フランチャイズ契約に競業避止特約を付することによって、フランチャイザーが享受する利益とフランチャイジーが受ける不利益、それぞれを衡量することは、別の側面から競業避止特約の内容の合理性（フランチャイジーが被る不利益が最小限度に抑えられているか否か等）を判断するものである。しかし紹介してきた裁判例ではフランチャイズ契約における競業避止義務の必要性を特に検討しないまま承認するものが多く、かつ、競業行為に対する制限内容の合理性についても同様であることは先に述べたとおりである。こうした裁判所の態度を反映してか、競業避止義務を適用する場合についての当事者間の利益衡量はなされていない。

また事案として裁判例では問題になっていないが、当事者間のこのような利益衡量の判断要素として、競業避止義務をフランチャイジーに課すことに対し、フランチャイザーがその何らかの代償措置を講ずべきかという問題もあるが、フランチャイズ契約に関する紛争では現在のところほとんど考慮されていない⁴⁶⁾。

むすびに代えて

公表されている裁判例では、フランチャイズ契約と競業避止義務が問題となった事件が少ないため、一般論として論じるための判断材料としてはまだ十分とはいえない。ただし、そうした中で紹介した裁判例には共通す

46) フランチャイズ契約における競業避止義務と代償措置については、競業避止特約の合理性判断に関する独立の要件としてではなく、補完的な機能を果たすにすぎないとする見解がある（山寄・田中・前掲注6）判批121頁、および金井・前掲注6）論文44頁参照）。

確かに、独立した事業者間の契約という観点からフランチャイズ・システムを眺めると、代償措置を競業避止特約の合理性判断に関する独立の要件として考えることには若干の躊躇いをおぼえるかも知れないが、場合によっては代償措置が独立の要件となることも考えられよう（例えば、ほっかほっか亭事件・鹿児島地決平12年10月10日判例タイムズ1098号179頁の事案のように、フランチャイザーが力不足の場合にフランチャイジーの営業努力によって商権が確立していったという事情があり、かつ、フランチャイザー主導によって契約が終了させられることもある。その後競業避止義務が課せられているといった場合などには、代償措置は必須のものと思われる）。

ちなみに、労働契約の場合、会社側が労働契約終了後の元従業員に対して競業避止義務を課す場合には、一般的に代償措置が必要だと考えられている。

る傾向も見出すこともできる。これを指摘すると次のようになる。

すなわち、裁判例では、フランチャイズ契約において競業避止特約を定めることは当然であり、その内容の合理性についてもフランチャイジー（であった者）の「営業の自由」を過度に侵害するもので無い限り、不当であるとは見なされていないということである。その帰結として、フランチャイジー（であった者）が競業行為を行っている限り、こうした特約に反するものされている（取り上げた裁判例全てで競業避止義務違反が肯定されている）。

しかしながら以下で述べる理由から、このような考え方・判断方法には疑問がある。

まず、フランチャイズ契約締結段階におけるフランチャイザーから情報提供義務が問題となったクレープ・ユニ事件・東京地判平5年11月29日判例時報1516号92頁が指摘するように「一般に、フランチャイズ・システムにおいては、店舗経営の知識や経験に乏しく資金力も十分でない者がフランチャイジーとなる場合が多」⁴⁷⁾ いこと、またフランチャイズ契約はフランチャイザーがその内容のほとんどを定めるという約款的性格を有しており⁴⁸⁾、契約締結時においてフランチャイジーになろうとする者がこうした競業避止特約を拒否できる可能性がほとんど無いこと、契約の締結から終了に至るまで、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という実態が労働契約における労働者が使用者に従属する関係に類似していること（特にフランチャイジーが個人事業主の場合）⁴⁹⁾等、フランチャイズ契約当事者関係の一般的諸特徴を指摘できる。これらの特徴を踏まえると、フランチャイズ契約の競業避止特約については両当事者が対等かつ自由な立場で締結したとはいえない場合が多いように思えるからである。

47) 同判決は、こうした認識を前提に結論として「専門的知識を有するフランチャイザーがこうしたフランチャイジーを指導、援助することが予定されているのであり、フランチャイザーはフランチャイジーの指導、援助に当たり、客観的かつ的確な情報を提供すべき信義則上の保護義務を負っている」と述べる。

48) 川越・前掲注6)書 94頁参照。

49) 拙稿・前掲注13)論文133頁以下参照。

以上の如き問題意識を出発点にして、フランチャイズ契約におけるフランチャイジーの競業避止義務の合理性判断を次の方法で考えてみたい。

まずフランチャイジー（であった者）が負う競業避止義務に対する認識であるが、次のように一般論をするのが相当であろう。

「フランチャイズ契約終了後の競業避止義務を定める特約は、フランチャイジーであった者の職業選択の自由を制約するものであるから、当該特約が合理的か否かは、競業行為により保護される企業利益の内容及びその保護の必要性と、フランチャイジーが職業選択の自由を制約されることにより受ける不利益の程度とを比較考量して、必要かつ相当な限度でのみ有効と認められるべきものである。

そして、競業避止義務については、フランチャイジーは、フランチャイザーが定める契約内容に従って付従的に契約を締結せざるを得ない立場に立たされるのが実情であり、そのような立場の差を利用して競業避止義務を定める特約が安易に約定されることがないとはいえず、また、もともとそのような義務がないにもかかわらず、専らフランチャイザーの利益確保のために特約によりフランチャイズ契約終了後の競業避止義務を負担するのであるから、使用者が確保しようとする利益に照らし、競業行為の禁止の内容が必要最小限度にとどまっており、かつ、十分な代償措置をとっていることを要する」。

これは、退職後の従業員の競業避止義務について判断した、前掲(I 2)・新日本科学事件の判決文中で、「退職後」を「フランチャイズ契約終了後」に、「労働者」を「フランチャイジー」に、「使用者」を「フランチャイザー」に置き換えたものである。フランチャイジーが個人事業主である場合のフランチャイズ・システムに関する限り、特に違和感はなからう⁵⁰⁾。

こうした一般論の認識を前提に、まず当該競業避止特約の必要性が、そ

50) とりあえずここでは「代償措置」の要否に関する議論は棚上げする（注46）参照。

して次に特約の内容と競業行為の態様が検討されるべきである。そして当該フランチャイズ・システムにおける実状や競業避止特約によって得られる利益（ノウハウ、商権等の保護）、フランチャイジー（であった者）が損なう利益（「営業の自由」への制約、所有権の制限、投下資本等の回収問題）の利益衡量を、フランチャイジー（であった者）が競業行為を行うようになった経緯など、全ての事情を総合的に考慮した上で、当該義務違反の当否を判断すべきであろう。

いずれにしても、問題となっているフランチャイズ・チェーンやフランチャイズ契約の実態を全く考慮していない判断⁵¹⁾は避けるべきであろう⁵²⁾。
(了)

51) (ロ)こがねちゃん弁当事件判決は、フランチャイジーが競業避止を負うことに「同意して契約をしたものである以上、特に不公平、不相当であるとは断じ難い」とするが、フランチャイズ契約関係の実態をほとんど考慮していない判断といわざるを得ない。

52) なお、競業避止義務やフランチャイズ契約におけるフランチャイジーの債務不履行などに付随する法律問題として、債務不履行に対する損害賠償額の予定の問題がある（民法420条参照）。すなわち、フランチャイズ契約においては、フランチャイジーの債務不履行・中途解約の場合などに備えて、予め損害賠償額を予定する条項をおくことが多く、競業避止義務違反という債務不履行の場合にもこのような損害賠償額が請求される。

これについて裁判例では、「違約金特約が社会的に相当と認められる金額を超えて著しく高額である場合は、営業の自由を奪うものとして、その超過部分は公序良俗に反し無効となる。」（ノムラクリーニング事件・大阪高判平10年6月17日〔判例集未掲載、第一法規判例体系・判例ID28040859〕）とされている（同旨、ニコマートハウジング事件・東京高判平8年3月28日判例時報1573号29頁）。

学説も概ねこうした傾向を支持しているものといえよう（大村敦志「フランチャイズ契約の賠償額予定条項・競業禁止条項と公序良俗違反による一部無効」私法判例リマークス1994年〈上〉10頁、新井剛「フランチャイジーの競業避止義務・営業秘密保守義務違反と同族会社の不法行為責任」ジュリスト1149号（1999年）132頁、今井・前掲注6）判批137頁、山口純夫「フランチャイズ契約」法律時報62巻2号（1990年）36頁、神作裕之「フランチャイズ契約の解除」ジュリスト975号（1991年）112頁など参照）。

ちなみに、労働基準法16条は「使用者は、労働契約の不履行について違約金を定め、又は損害賠償額を予定する契約をしてはならない。」として、民法420条とは異なり賠償予定を禁止している。また消費者契約法は「該消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であつて、これらを合算した額が、当該条項において設定された解除の事由、時期等の区分に応じ、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えるもの当該超える部分」は無効と定める（同法9条1号）。

いずれも契約当事者間において交渉力や経済力・情報量等に差がある場合についての社会立法である。