

ホテル内に出店しているマッサージ店の 過誤と会社法9条の類推適用

大阪高判平成28年10月13日金商1512号8頁

原審・神戸地姫路支判平成28年2月10日判時2318号142頁

清水太郎

【事実の概要】

1 X（原告・被控訴人）は、Y1（被告・控訴人）が経営する温泉付きホテルAに宿泊して滞在中に、Y2（被告・控訴人）が同ホテル内に出店しているマッサージ店（以下、「本件マッサージ店」という。）において、Y2からマッサージを受けたところ（以下、「本件施術」という。）、四肢不全麻痺の後遺障害を負った。

2 ホテルAは、和歌山県のI半島全体を敷地とし、4つの館からなっており、同半島には、ホテルA以外の独立した商業施設はない。また、建物外部には「ホテルA」と記載された大きな看板のみが掲げられており、その他の看板は掲げられていない。そして、ホテルAのエントランスには、「ホテルAへようこそ」と記載された看板および「歓迎 ホテルA」と記載された立て看板のみが掲げられていた。

3 本件マッサージ店は「C」の屋号で営業していたが、本件マッサージ店の入口には屋号である「C」の看板や表記はなかった（ホテルAと本件マッサージ店間の出店契約の契約内容および付属協定書（以下、「本件協定書」という。）によると、ホテル内における本件マッサージ店の営業上の店頭表示、宣伝等については、事前にY1の承認を得る必要があった。）。ただし、本件マッサージ店の入り口付近には「日本初のホテルでのスポーツ整体」という貼り紙があり、頭上の足つぼマッサージの看板には、「地

元整体院のスタッフによる」と小さな字で、楕円形で囲まれた枠内に記載されていた。

本件マッサージ店の賃借部分は、ホテルA内に同じくテナントとして入っていた他のマッサージ店とあわせ、ホテルA内の本館のマッサージコーナーにあった。マッサージコーナーは、2つの温泉施設（男湯・女湯）の中間に位置し、本件マッサージ店は、「ホテルAイラストマップ」（以下、「本件イラストマップ」という。）の「マッサージコーナー」と記載されている箇所の下半分であり、上半分はFに貸し出されており、本件マッサージ店とは仕切り板で区切られただけであった。また、本件マッサージ店と連絡通路をはさんで向かい側は、別のマッサージ店であるGに貸し出されていた。

ホテルA館内には、顧客案内用の館内掲示板として、本件イラストマップが、エントランス等、複数の箇所に設置されており、本件マッサージ店のある場所は「マッサージコーナー」と記載されているだけであり、「C」の屋号の記載はなかった。また、館内には、「館内各コーナーのご案内」との掲示がなされていたところ、上半分では、飲食店やカラオケ等の12箇所が紹介され、その中には「屋台コーナー」、「卓球コーナー」、「釣りコーナー」が含まれており、下半分には、上記12箇所の位置を記した案内図が記載されており、これらの中に、「館内にはマッサージや飲食店等、たくさんのコーナーがございます。」との記載がある。上記案内図には、上記12箇所以外にも、売店その他の施設が記載されており、「ゲームコーナー」や「イベントコーナー」も記載されているが、ホテルAの直営店舗かテナントかの区別は表示されていない。なお、上記案内図は、「館内のご案内図」（以下、「本件案内図」という。）と同じ図面を使用しているところ、Gのある位置に「マッサージコーナー」の表記がなされ、本件マッサージ店およびFのある位置は空欄となっている。

また、本件マッサージ店においては、料金の支払方法として、ホテルの部屋番号とサインで部屋付けとする方法とその場で現金で支払う方法を選択することが可能であり、前者の場合、ホテルAのチェックアウト時に宿

泊費用とあわせて一括清算が行われていた。

そして、本件マッサージ店には、マッサージコーナー近くにある温泉施設の利用客に渡すために、ホテルAのロゴが入ったタオルが常備されていたが、本件マッサージ店の屋号が記載されたものは置かれていなかった。なお、本件マッサージ店の施術服は、白色の無地のシャツと黒色のズボンであり、本件マッサージ店の屋号は入っていなかった。

4 原審は、「本件マッサージ店の営業主体がY1であると誤認混同させる外観が存在し、Y1がその外観を作出し、又はその作出に関与しており、Xがこれを信頼して本件施術を受けたときは、Y1は会社法9条類推適用により損害賠償責任を負うというべきである（最高裁平成7年11月30日第一小法廷判決・民集49巻9号2972頁参照）。…本件においては、一般のホテル利用客に対し、本件マッサージ店の営業主体がY1の経営するホテルAであると誤認混同させる外観が存在し、Y1はその外観の作出に関与しており、Xは、上記外観を信頼していたのであるから、Y1は、会社法9条類推適用により、XとY2との取引に関して名板貸人と同様の責任を負うというべきである。したがって、Y1は、XとY2との間の本件施術に係る契約の債務不履行によってXが負った損害について、会社法9条類推適用に基づく損害賠償責任を負う」と判示した。これを不服として、Y1およびY2が控訴した。

【判旨（控訴棄却・確定）】

「ア 営業主体の誤認を生じさせる外観の存在について

…①本件マッサージ店の入口及び周囲には、屋号である『C』の看板ないし表記はなく、②本件イラストマップをはじめとする館内案内用の各種掲示板でも、マッサージコーナーの表記があるだけで、Gも含めてマッサージ店の屋号の表記は一切なく、③『たくさんのコーナー』があると紹介されている本件案内図でも、位置が記された12箇所に含まれている『屋台コーナー』、『卓球コーナー』、『釣りコーナー』のほか、『マッサージコーナー』、『ゲームコーナー』、『イベントコーナー』が記載され、売店その他の施設

も記載されているが、ホテルAの直営店舗かテナントかの区別は表示されておらず、④本件マッサージ店の入口付近には、『ご精算はお部屋番号とサインでOK』との貼り紙があり、⑤本件マッサージ店と仕切り板で区切られただけの隣のスペースには、『湯上り休憩所』の看板が立てられ、本件マッサージ店とともに、隣接する温浴施設から戻る利用者の立寄り先となっており、…⑥本件マッサージ店にはホテルAのロゴが記載されたタオルが常備されていたが、本件マッサージ店の屋号を記載したタオルは置かれておらず、⑦本件マッサージ店の入口付近には、『日本初のホテルでのスポーツ整体』の貼り紙があった事実が認められ、以上の各事実によれば、本件マッサージ店の営業主体が、ホテルA以外であることを積極的に示す表示はなく、むしろ、ホテルAの1コーナーとしてホテルAが営業主体であるかのような誤認を利用客に生じさせる外観が存在したものと認められる。…

イ 外観作出についての帰責事由について

…(イ) …ホテルAは、I半島全体を敷地とし、同半島には他に独立した商業施設がなく、…ホテルAとしても多種類のテナントを出店させることにより、ホテルAに滞在中の利用客のあらゆる需要をホテル内で実現させる必要があり、このようなホテルとしての一体性を実現させることにより、ホテルAとしての顧客吸引力(集客力)を高めていたといえることができる。そして、…本件イラストマップ等の各種掲示板をみても、利用客からは、ホテルAの直営店舗なのかテナントなのかの区別がつかない状況であり、むしろ、両者の区別が判然としないまま多くの店舗、施設を『〇〇コーナー』と表示することにより、各種の施設を備えたホテルであるとの印象や外観を利用客に与えている。…

(ウ) …本件施術が行われた当時、本件マッサージ店の営業主体がY1であると誤認混同させる外観が存在したと認められる。そして、そのような外観の存在を基礎づける要素のうち、本件イラストマップ、本件案内図等の記載は、Y1自身が作出したものであり、また、本件マッサージ店の看板、貼り紙等については、本件協定書の合意に基づいて、Y1がY2に是正を求

めることができたものである。

したがって、Y1は、上記外観を作出し、又はその作出に関与したものと評価することができるから、上記概観を信頼して本件マッサージ店を利用したことにより損害を被った者に対して、会社法9条の類推適用により、損害賠償責任を負うというべきである。

ウ Xの誤認について

(ア) Y1は、Xは、本件マッサージ店の入口付近の『日本初のホテルでのスポーツ整体』の貼り紙を見ていたのであるから、頭上の足つぼマッサージの看板に記載された『地元整体院のスタッフによる』の記載も当然見ていたと推認されるのであって、Xに、本件マッサージ店の営業主体がホテルAであるとの誤認はなく、仮に、誤認があったとしても重過失が認められると主張する。

(イ) しかし、…本件マッサージ店の利用客が上記看板を見上げたとき、強い印象を受けるのは『足つぼマッサージ』の大きな字と絵の部分であって、楕円形内の小さな文字である『地元整体院のスタッフによる』の記載に着目する可能性が低いといえることからすると、Xが『日本初のホテルでのスポーツ整体』の貼り紙を見ていたことから、直ちに、上記『地元整体院のスタッフによる』との記載を見ていたと推認することはできない。また、上記記載の形状や文字の大きさ、看板内での配置等に照らし、Xがこれを見落としたことについて重大な過失があると認めることはできない。」

【検討】

1 本件の争点

ホテルA内に来店しているマッサージ店Cで本件施術を受けたXが、これにより後遺障害を負ったとして、①Y2の債務不履行責任または不法行為責任の有無、②出店先であるY1の会社法9条の類推適用に基づく損害賠償責任（主位的請求）および使用者責任（予備的請求）の有無、③損害額、④Xの妻等に対するY2の不法行為責任の有無およびY1の会社法9条の類

推適用に基づく損害賠償責任の有無ならびにその損害額を原審で争い、本件では主として②が争点となっている。

会社法9条(改正前商法23条)の名板貸責任は、禁反言ないし権利外観法理を基礎として、名板貸人が営業主・事業主であるかのような外観を作出した点に帰責性を認め、名板借人と取引した相手方の外観に対する信頼を保護するものである(鳥山恭一=福原紀彦=甘利公人=山本爲三郎=布井千博・会社法[第2次改訂版]21頁(2015年・学陽書房)。)。名板貸責任の要件は、名板貸人が事業主・営業主であるという外観の存在、外観作出への名板貸人の帰責性の存在、および、名板借人の取引の相手方の誤認である。

名板貸人および名板借人双方の商号が全く同一である必要はないが(青竹正一・特別講義改正商法総則・商行為法[第3版補訂版]54頁(2014年・成文堂)。)、本件においては、そもそもホテルAは本件マッサージ店のCに商号の使用を認めている事情がなく、両者の商号も別個のものである。

このような事案に関するリーディングケースは最判平成7年11月30日民集49巻9号2972頁であり、本件原審はこれを参照しており、本件の判断枠組みもこれに倣っている。そこで、本評釈も上記②の会社法9条の類推適用に焦点をあわせて、最判平成7年11月30日を参考にしつつ検討する(本件の先行評釈として、弥永真生・ジュリスト1508号2頁(2017年)、土岐孝宏・法学セミナー752号107頁(2017年)、北村雅史・法学教室445号149頁(2017年)がある。)

2 最判平成7年11月30日

最判平成7年11月30日は、Xら(原告・被控訴人・上告人)がY(被告・控訴人・被上告人)の経営するスーパーマーケットの屋上でテナントとしてペットショップを経営するZ(Yの補助参加人)から手乗りインコを購入したが、同インコがオウム病クラミジアを保有していたため、Xの家族がオウム病性肺炎に罹患し、家族のうち1名が死亡したこと等から、Yの名板貸責任が問われたものである。

最高裁は、①スーパーマーケットの外部にはYの商標を表示した大きな看板が掲げられていた一方、テナント名は表示されておらず、②スーパー

マーケット内部においても、屋上案内板や階段の踊り場の壁には「ペットショップ」とだけ表示されており、その営業主体が明らかにされておらず、③ZはYの黙認の下に契約場所を大きくはみ出した場所に商品を置いたり、契約場所以外の壁に「大売出し」と大書された紙を何枚も貼り付けたりしたという外観作出を肯定する方向に作用する事実を認定した反面、④YとZの販売方法の相違、⑤YとZの制服の相違、⑥Zの発行するレシートにはZの名称が記載されていたこと、⑦YとZの包装紙や代済みテープの相違、⑧Zの売場の天井からはテナント名が記載された看板が取り付けられていたという外観作出を否定する方向に作用する事実を認定し、「本件においては、一般の買物客がZの経営するペットショップの営業主体はYであると誤認するのやむを得ないような外観が存在したというべきである。そして、Yは、…本件店舗の外部にYの商標を表示し、Zとの間において、…出店及び店舗使用に関する契約を締結することなどにより、右外観を作出し、又はその作出に関与していたのであるから、Yは、商法23条の類推適用により、買物客とZとの取引に関して名板貸人と同様の責任を負わなければならない。」と判示した。

最判平成7年11月30日に対して、学説は、最高裁は改正前商法23条の類推適用が許容される根拠を示しておらず、射程が不明確であるとしたり（小塚莊一郎・法学協会雑誌114巻10号1252、1254頁（1997年）。）、これは消費者取引という実態に注目したものであり、被害者救済の必要性が高かったという特殊事情に基づいた判断であるから一般化はできない等とされる（弥永真生・リーガルマインド商法総則・商行為法〔第2版補訂版〕42～43頁（2014年・有斐閣）。なお、弥永・前掲本件判批3頁は、本件は最判平成7年11月30日以上に消費者保護の要請に基づく判断と評価することが適当なかもしれないとされる。）。さらに、テナントなどの販売・流通形態における対第三者責任は外観法理以外の固有の法理で解決されるべきであり、名板貸責任の類推適用は過渡的な法理であるとされる（神作裕之「名板貸責任の要件」法学教室216号18頁（1998年）。）。

また、最判平成7年11月30日が改正前商法下の判例であることから、平成17年の会社法改正後も妥当するかについて疑問を呈する学説もある（近

藤光男・商法総則・商行為法〔第6版〕65頁(2013年・有斐閣。)。つまり、会社法9条の立法趣旨は、会社に関する外観に対する信頼保護を目的とするものであることから、同条を最判平成7年11月30日のような事案に類推適用できるとすれば、その立法趣旨を没却し、商取引における予見可能性を奪うことになるのである(北居功=高田晴仁編著・民法とつながる商法総則・商行為法64頁〔諏訪野大〕(2013年・商事法務。))。

3 本件の検討

(1) 会社法9条の類推適用

上記のような批判があるにもかかわらず、本件は最判平成7年11月30日の判断枠組みに従っている。

確かに、テナントに固有の法理の必要性は否定できないが、その内容は明らかではないし(清水真希子「テナント、インターネット・モール、フランチャイズ・チェーンにおける名板貸責任」法学72巻5号30~31頁(2008年。))、そもそも最判平成7年11月30日は消費者保護と直接は関係なく、名板貸責任と消費者保護は別個のものと考えてべきである(清水・前掲論文28頁、北村・前掲本件判批149頁。)。また、裁判所は会社法9条を一般的・広汎な外観法理の一構成要素と理解しているとも指摘されている(神作・前掲論文15頁。)。会社法9条の立法趣旨の問題もあるが、このような状況においては、会社法9条の類推適用という構成を採用することも依然として許容されるべきである。

このように考えると、本件は、会社法9条の類推適用の一場面としての意義および会社法下における妥当性を肯定した点に意義を見出せる。

(2) 外観作出

本件においては、そもそも本件マッサージ店の周辺や本件イラストマップにCという屋号が現れていないとか、本件案内図でもホテルAの直営店舗かテナントか区別されておらず、マッサージ料金の清算方法も部屋付けにするか、その場で支払うか選択可能であり、湯上り客の立ち寄り先となっており、また、CのタオルにもCの屋号が記載されていない等の事実から、外観を肯定している。これらの事実のうち、屋号の表示がなかった点やマッ

マッサージ料金の清算方法が選択可能であった点等が、外観作出を認定するにあたり特に強く作用していると考えられる。つまり、対価はサービス（本件施術）の提供者に支払われるものであり、その支払先が選択可能であるということは、いずれもが広い意味でサービスの提供者であると考えることが可能であり、しかもその支払先の屋号が表示されていない以上、マッサージを施術した者がいるホテルAが最終的なサービスの提供者であると考えるのが一般的であると思われる。

これらに加え、学説は最判平成7年11月30日をもとに、外観作出の判断の要素として①名称の表示、②営業の物理的独立性、③他との比較において独立性を示唆する事実、④取引通念をあげられている（清水・前掲論文22頁）。本件においては、ホテルAの営業地が和歌山県のI半島全体であり、外部に「ホテルA」と記載された大きな看板がかけられており、他のマッサージ店を一緒に「マッサージコーナー」として紹介されていることも、外観作出に寄与したと考えることも可能である。つまり、ある場所全体を占有して、自己の名称を大きく表示して営業しているのであるから、他の商人等が関係しているとは考え難いであろう（弥永・前掲本件判批3頁は、最判平成7年11月30日と異なり、マッサージ料金を部屋付けで支払うことが可能であったことが外観作出および誤認に関係しているとする余地があるとされ、また、土岐・前掲本件判批107頁は、ホテルA内において、テナント名の表示がなかった事実および場所的独立性がなかった事実とこだわった認定をしている点が特筆されるとされている。）。

(3) 帰責性および誤認

まず、Cの屋号の表示されていない本件イラストマップ等を作成したのはY1であるから、Y1の帰責性は肯定される。

次に、Xの誤認については、Y1とY2が別の営業主であることを示す情報が小さな文字で目につきにくいものであることから、重過失を肯定することは困難である。また、誤認は外観との相関関係から判断されるという点からも（神作・前掲論文16頁。）、Y1の備えた外観はいわば強固なものであることから、誤認を生じさせることは当然であるとも言える。

以上より、本件の判断は妥当なものである。

以上

追記

再校後、得津晶・ジュリスト1515号112頁 (2018年) にふれた。