

# 判例研究

## 〔商法 五八六〕

### ホテル内のマッサージ店による施術の過誤に関するホテル経営会社の名板貸責任

大阪高裁平成二八年一〇月一三日判決  
平成二八年(ホ)第七九一号 損害賠償請求等控訴事件、控訴棄却（確定）  
金融商事判例一五二二号八頁

#### 〔判示事項〕

ホテル内で営業しているマッサージ店でマッサージの施術を受けた宿泊客が、同施術の過誤に起因して後遺障害を負うに至った場合に、同ホテルを経営する会社は会社法九条類推適用により損害賠償責任を負う。

#### 〔参照条文〕

会社法九条

#### 〔事実〕

原告 $X_1$ は、被告 $Y_1$ 株式会社の経営するホテルAに宿泊・滞在中、被告 $Y_2$ が出店しているマッサージ店において、 $Y_2$ からマッサージの施術を受けたが、本件施術における $Y_2$ の注意義務違反ないし過失により頸椎症性脊髄症を発症し、

四肢不全麻痺の後遺障害を負った。そこで、 $X_1$ が、 $Y_2$ に対しては債務不履行責任又は不法行為責任に基づき、 $Y_1$ に対しては本件マッサージ店の営業主体が $Y_1$ であると誤認させる外観を作出し、 $X_1$ がこれを信じて本件施術を受けたために上記後遺障害を負うに至ったなどとして、主位的に会社法九条の類推適用に基づき、予備的に使用者責任に基づき、損害賠償を求めた。また、 $X_1$ の妻（ $X_2$ ）ないし子（ $X_3$ 、 $X_4$ ）（三人を $X_2$ らと総称する）は、 $X_1$ が上記後遺障害を負ったために $X_1$ が生命を侵害された場合に比肩する多大な精神的苦痛を被ったとして、 $Y_2$ に対しては不法行為責任に基づき、 $Y_1$ に対しては会社法九条の類推適用に基づき、損害賠償を求めた。

ホテルAは、B半島全体にわたってその建物が散在しており、同半島にはホテルA以外の独立した商業施設はなく、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いる(認定事実①)。本件マッサージ店は、他の二つのマッサージ店と合わせ、ホテルA内のマッサージコーナーにあり(②)、ホテルAの他の部分と複数のパーティションの板で区切られており、入り口には「地元整体院のスタッフによる」などといった看板が掲げられていた(③)。本件マッサージ店の料金の支払方法は、部屋付けとその場での現金払いとを選択できた(④)。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が記載されたものは置かれておらず(⑤)、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、ホテルAの従業員の制服とは異なっていた(⑥)。そして、本件マッサージ店の利用客には地元の常連客もいたが、ほとんどはホテルAの常連客であった(⑦)。

ホテルAのホームページには本件マッサージ店のほか二店のテナントがあると掲載され、館内掲示板では本件マッサージ店のある場所を「マッサージコーナー」と記載しており、本件マッサージ店の屋号及び他の二つのマッサージ

のテナント名は記載されていなかった。また、電子案内版の画面上の「リラクゼーション」という部分をタッチすると、本件マッサージ店のある場所が青色、白色、青色と点滅表示する仕組みとなっていたが、被告会社の施設との色分けなどはされていなかった(⑧)。

原審(神戸地姫路支判平成二八年二月一〇日金判一五二二号二〇頁)は $X_1$ の $Y_2$ に対する請求、 $Y_1$ に対する会社法九条に基づく請求、 $X_2$ らの $Y_2$ に対する請求を一部認容し、それ以外の請求を棄却した。会社法九条に基づく請求に関する理由としては、「本件マッサージ店の営業主体が $Y_1$ であると誤認混同させる外観が存在し、 $Y_1$ がその外観を作出し、又はその作出に関与しており、 $X_1$ がこれを信頼して本件施術を受けたときは、 $Y_1$ は会社法九条類推適用により損害賠償責任を負うべきである」とする最高裁判平成七年判決を引用し、認定事実①、⑧、③により「本件マッサージ店の営業主体が、ホテルAを経営する $Y_1$ であるか、被告 $Y_2$ であるかは明らかにされて」おらず、加えて、②、⑤、④、⑦により、「本件マッサージ店の営業主体が $Y_1$ であるかのような外観が存在した」とした。また、「 $Y_1$ は $Y_2$ の賃借部分の表示内容等について指摘したり、是正の申し出をすることができるとする立場にあ」ったがそれを行わず、さらに、特

に認定事実⑤や④は「Y<sub>1</sub>の関与なしにできるものではない……ことからすれば、Y<sub>1</sub>は、上記外観を黙認していたものと認められるのであって、上記外観の作出に関与していたといわざるを得ない」とした。さらに、X<sub>2</sub>らのY<sub>1</sub>に対する請求を棄却した理由としては、「X<sub>2</sub>らとY<sub>1</sub>とが取引関係に入ったわけではなく、そのためX<sub>2</sub>らが外観を信頼したといふこともできず、X<sub>2</sub>らとY<sub>1</sub>との間においては、会社法九条を類推適用する前提を欠くべきである」とした。Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>が控訴した。

## 〔判旨〕

## 控訴棄却（確定）

大阪高裁も原審の「事実及び理由」を引用し、X<sub>1</sub>のY<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>に対する請求、X<sub>2</sub>らのY<sub>2</sub>に対する請求を認容し、その余の請求を棄却した。控訴審におけるY<sub>1</sub>らによる追加主張について、以下のように判断した。

一 ③の看板につき、「地元整体院のスタッフによる」の記載は、「マッサージ」の字の上部にある楕円形で囲まれた枠の中に小さな字で記載されているにすぎ」ず、……「本件マッサージ店の利用客が上記看板の楕円形内の小さな文字に着目する可能性は低い……ホテル館内にマッサー

ジ店が複数あるからといって、そのうちの一つである本件マッサージ店の営業主体が、直ちにホテルAではないとの外観を呈することになるものではない……本件マッサージ店の入口及び周囲には、屋号……の看板ないし表記はなく……案内図でも」様々なコーナーの表記があるとともに、「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を示す貼り紙があり、……⑤、……「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の一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ていたものと認められる。」⑥に関し「マッサージの施術という職務に対応して異なる制服を着用することはむしろ当然であり、制服の違いからホテル直営店舗とテナントとの区別が明確であるとはいえない。」

二 外観作出の帰責事由につき、ホテルAが本件マッサージ店の営業をある程度コントロールし、それによってホテルA自体の顧客吸引力（ブランド価値）をアップさせているという経済的実質関係が厳密に認められる場合であることを要するとのY<sub>1</sub>側の主張について、会社法九条類推適用

の要件について必要であるかどうかはともかくと留保付ではあるが、大阪高裁は以下のように判断している。「ホテルAは、B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の利用客は観光機橋からの連絡船に乗るなどしてホテルAに移動していたのであるから、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る、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。……経済的実質関係につき……本件出店契約及び本件協定書では、本件マッサージ店の店舗使用料は、固定額ではなく、総売上の二五%とされており、Y<sub>2</sub>において毎日の売上全額をY<sub>1</sub>にいったん預託し、Y<sub>1</sub>から毎月の店舗使用料を差し引かれた残額の支払を受けていたのであるから、本件マッサージ店の売上が上げればY<sub>1</sub>の利益も増える関係にあったといえる。また、……ホテルとしての一体性が集客力を高めていたといえることからすれば、個々のテナントを単体で取上げて集客力への影響を論じることは相当でないというべきである。」

三 「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Y<sub>1</sub>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、Y<sub>1</sub>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、Y<sub>1</sub>がY<sub>2</sub>に是正を求めることができたものである。」

## 〔研究〕

### 判旨賛成

一 氏名や商号の使用許諾がないにもかかわらず、取引相手による営業主体等の誤認が生じる事例に対し、旧商法二三条の類推適用が認められるかにつき、平成七年の最高裁判決を中心に議論が展開されてきたが、本件はこれに一事例を加えるものである。また、平成一七年会社法制定後においても、平成七年判決の先例性を失っていないとした点についても本判決の意義がある。

控訴審は原審判断をそのまま支持しているが、控訴審における控訴人の追加主張についても判断を加えている。この追加主張の中には、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>との誤認の基準について付加的な要因が付け加わっているが、とりわけ、外観作出の帰責事由について、「会社法九条類推適用の要件について必

要であるかどうかはともかく」との留保を敢えて付して行っている判断については、その判示内容は本件責任の法的性質を論ずる際には見逃すことができない。

以下では、平成七年判決との関係性、責任を認定したファクターにつき、検討を加える。

二 名板貸責任は、名板貸人から名板借人に対する名称（平成一七年改正後は商号）の利用を許諾し、取引相手による営業主体の誤認を生ぜしめたことが責任発生要件となっている。ただ、名称利用許諾がない場合においても、名板貸責任が類推適用される余地が認められていた。そのリーディングケースとされるのが原審において引用されている最判平成七年一月三〇日民集四九卷九号二九七二頁である。スーパーマーケットにテナントとして出店されているベットショップが販売したベットが帯びていた病原菌により顧客とその家族に被害が生じた事案につき、原審紹介で引用したように判示した。

ただ、平成七年判決は本来は名板貸責任類推適用で解決すべき事案ではなく、それ以外の法理で解決すべき問題を名板貸に仮託したにすぎず、相応の法理が生成されるまでの過渡的な解決策にすぎないとの見解が主張されている。名板貸人と名板借人との間における一定の経済実質的關係

に着目して、それに基づき「一定の共同的事業が存在するかのような外観」が存在し、それに対する誤認が取引相手に生じているときに企業に取引責任を課すべきだとの見解（事業者責任説、近藤光男ほか「事業者責任」商事一五八〇号一三頁、一五八一号二七頁、江頭憲治郎編『会社法コメンタール』一五一頁（行澤一人））がある。

ただ、本件判旨二について、名板貸の三要件にかかる原審判断を維持した部分が判決理由であるため、傍論ではあるとはいえ、高裁は事業者責任の性格がある可能性を否定しなかったと評価されている（得津晶「本件判批」ジュリ一五一五号一五頁）。事業者責任とは、ホテル等とテナントの間に組合ないし損益共通契約に類似するような依存関係を認定し、それへの関係者全体への帰責を認定する理論であろうから、それを単体の責任法理と捉えるか、それとも名板貸責任認定要素と捉えるかを問わず、「全体の集客力」を問題とすることはよく分かる。ただ、結局は特定のテナントのなした行動についてのホテル等への帰責を問題とする以上、やはり「個別テナントの集客力」を論じざるを得ず、これを否定的に解する高裁は、事業者責任的構成につきやはり否定的に解しているのではないだろうか。

他方で、消費者保護の特殊性により生成した責任である

との見解もある。論者は、消費者は大型店舗内で取引相手を認識することはなく、むしろ「店舗内で購入した商品だ」という買い物客の信頼感を保護する「スーパーの固有の法理」(小塚莊一郎「最判平成七年判批」法協一一四卷一〇号一二五三頁)や、「万一の場合にはスーパーが何とかがしてくるだろう」という「漠然とした期待」の保護(大杉謙一「商法二三条の「類推」?」自由と正義四八卷六号六二頁)が、ここで論じられるべきであり、営業主体の誤認を論ずる名板貸責任とは本来的には異質なものであると考えている(神作裕之「名板貸責任の要件」法教二一六号一七頁では、「テナント契約に基づくスーパーの支配的地位と一般消費者保護の要請が実質的根拠となっている」として、「固有の法理」の展開が必要であると述べている)ため、両説の併用のように読める)。

これに対し、スーパーなどの大型店舗については、店舗の建物構造上の独立性、取引過程の独立性などを察知して、当該店舗から買うという認識を構成し、それが店舗の営業が帰属する先(営業主体)を取引相手として認識していると考えればよく、それが営業主体の誤認に結び付くと考えている見解がある(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(東北大学)七二卷五号一頁)。そして、消費者保護の要請について言及する見解については、そもそも店舗取引においては通常取引人ではなく、一般人の判断力が基準となり、一般人は、結局は一般的な個人消費者の認識が基準となるにすぎないのだという(平成七年判決について永井和之「最判平成七年判批」平成七年重判(ジュリー〇九一号)八〇頁、山崎善久「平成七年判批」法律のひろば一九九六年四月号五四頁、酒巻俊雄「龍田節編集代表『逐条解説会社法第一卷』一三八頁(大塚龍児、清水・前掲論文一九頁、高田晴仁「本件判批」私法リマ五六号八〇頁)。この見解によると平成七年判決や本件事案は、あくまでも名板貸責任の範疇の議論となる。

本件では、ことさらに消費者保護を強調する文言も、それを前提にしたような議論も展開されていない。また、原審による名板貸責任三要件の認定を維持していることに鑑みれば、やはり名板貸責任の範疇の議論であると考えているのである(土岐孝宏「本件判批」法セミ七五二号一〇七頁、高田・前掲判批八〇頁。ただし、北村雅史「本件判批」法教四四五号一四九頁では外観信頼保護規定の類推適用が可能な範囲には限界があると指摘する)。

三 これに対し、旧商法二三条の下において出された平成

七年判決につき、商法一四條、会社法九條の下においては先例価値を失っているとの見解が有力である。責任主体を会社等としたことにより、使用許諾をなしうるのは商号だけ（近藤光男『商法総則・商行為法（第六版）』六四頁注（2））。ただし、同書第七版では同条の類推適用の範囲を広げるときか議論の余地があるとされている。六六頁注（2）となり、いわば商号という知的財産のライセンスを基底に置いた法規定となったことにより、商号を使用しない事例にまで会社法九條を類推適用することはできないことをその理由とする（諏訪野大「知的財産ライセンスの観点からみた名板貸の構造」山本爲三郎編『企業法の法理』三八八頁）。

ただ、名板貸責任ではなく、消費者保護の要請が強い責任法理だと解すれば、会社法九條類推適用が認められる余地がありそうである（弥永真生「本件判批」ジュリ一五〇八号三頁。ただ、弥永教授は類推適用の法理は一般化できないとの指摘も他しており（弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法（第二版補訂）』四三頁）、あくまでも過渡的なものにすぎないと評価されているのだろう。）先述の通り、店舗取引においては一般的な消費者の基準で信頼の度合いが測られ、依然として名板貸の範疇の責任が

問題となっていないにすぎないとの見解を採れば、会社法九條の下でも類推適用を肯定してよいのではないだろうか。

四 平成七年判決が出されたことを前提として、次に問題となるのは、誤認を生じさせる外観はどのように発生するのか、責任発生の要素は何か、である。これは平成七年判決を対比させて考えてみたい。

なお、平成七年判決が出されたのち、同判決を意識して旧商法二三條の類推適用が問題となった事例が複数存在する（広島地判平成八年五月二九日判タ九二八号二四八頁、東京地判平成一一年七月二八日判タ一〇三三二号二二六頁、千葉地判平成一五年二月二八日判タ一一五八号一七九頁）が、いずれも棄却されており、本件は請求認容判決が出ている点でも注目に値する。

既述のように、原審は認定事実①～⑧（順不同）により「外観」の存在を認定し、しかも、Y<sub>2</sub>の賃借部分の表示方法についての申出・是正の可能性、④、⑤により外観の黙認があったとされている。そして、控訴審では、それに追加して、③の看板の不備、④、⑤、⑥をことさら強調している。

これに対し、平成七年判決は、①店舗外部にスーパ一の商標を表示した大きな看板が掲げられていること、②店舗

内部の屋上案内板や階段の踊り場に「ペットショップ」とだけ表示されていること、③テナントはスーパリーの黙認の下で契約場所を大きくはみ出し値札を付けた商品を置き、契約場所以外の壁に「大売出し」と大書した紙を何枚も張り付けるなどして営業しており、これら事実上は、テナントの営業があたかもスーパリーの営業の一部門であるかのような外観を与えている。そして、ペットショップは、④スーパリー直営売り場とは異なり対面販売方式が採られ、⑤スーパリーのものとは異なる制服を着用しており、⑥レシートには店名が記載され、⑦スーパリーとは異なる包装紙や代済みテープが使用されており、⑧売り場の天井にはテナント名の看板があるが比較的目立ちにくいものであるとの事実があつても、ペットショップの営業主体がスーパリーではないことを外観上認識するに足りる事実ということではできないとした。そして、①の商標表示、⑨スーパリーはテナントに対し統一的な営業方針に基づき出店・店舗使用に関する契約を締結していたことにより、上記外観を作出、またはその作出に関与していたとして、名板貸責任と同様の責任を負うべきであるとした。

ここで両判決を比較してみると、(i) 外部に大看板があり、(ii) 内部の案内掲示板が不十分で営業主体の区別

がつきにくい、(iii) 制服が異なっている、との点が共通しているが、(iv) 平成七年判決では契約場所をはみ出すなどの行為が行われているが、本件ではそのようなことはない、(v) 平成七年判決ではレシート、包装紙、代済みテープといった備品はテナント独自のものを使用しているが、本件ではタオルがホテルのものを使用している、(vi) 平成七年判決では外観作出・関与の根拠として、スーパリーによる統一的営業方針について重点が置かれているようであるが、本件では詳細な認定がない、(vii) (売上金は店舗・ホテルに毎日管理され、そこから売上金に応じて算出された賃料・店舗使用料が控除されて残金が返金される) 支払方法としては、平成七年判決ではテナントに支払われるが、本件では部屋付けと現金払いが選択できる、との点で相違がある。

これについて、①本件では(iv)のような事情がなく、「外観を作出し、またはその作出に関与し」ているといえるか疑問があり、マッサージ店の広告をYがコントロールできた可能性に注目して作出に關与したとみているのはかなり無理がある、②ホテルがマッサージサービスを提供することは一般的ではないことからすれば、誤認があつたといえるかも疑わしいとし、したがって、③平成七年判決に

もまして、一般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のかもしれない。もともと、④平成七年判決の事案とは異なり、マッサージ料を部屋付けの方法で支払うことを可能にしていたことが、外観作出に関与し、また、誤認を生じさせたとみる余地はあり得よう、との評価がなされている(弥永・前掲判批三頁)。しかし、ホテルがマッサージサービスを提供することが一般的ではないとの評価には疑問があるし、また、そこで用いられているタオルがホテルのものであることは、誤認を生じさせる外観形成に相当寄与するのではないだろうか。確かに、(iv)のような事情がない(遠藤喜佳「最判平成七年判批」金判九八九号四四頁は(iv)を強調する)が、そもそも契約場所は顧客には判断が困難であるため、その場所をはみ出して商品を置くことがどの程度外観形成に寄与するのか自体が疑問である(神作裕之「東京高判平成四年(最判平成七年の原審)判批」ジュリー一〇七一号一四〇頁)。また、マッサージ料金を部屋付けにできることは、マッサージがホテルの一営業部門であるかのような外観を形成するし、それへのホテルの帰責根拠ともなろう。よって、本件においても、営業主体を誤認する外観、それへの関与を認定することは問題なからう。

五 最後に、 $X_2$ による $Y_1$ に対する会社法九条類推適用に基づく損害賠償請求は、原審・控訴審ともに棄却されている。 $X_2$ らと $Y_1$ との間には取引関係にはなく、 $X_2$ らが外観を信頼したとはいえないことをその理由づけとする(本村健ほか「本件判批」商事二二三号五八頁)。平成七年判決の評釈では、もしもスーパールの責任の本質を名板貸の本来の趣旨である取引相手誤認に置かず、テナント等による保証に置くとしたら、直接的な取引関係に入り、その結果死亡した原告以外についても、責任を負うことは当然であるとの指摘(大杉・前掲論文七〇頁)がある。この見解を前提とすれば、 $X_2$ らによる損害賠償請求が認められる余地があるかもしれない(得津・前掲判批一一五頁も、本件が「固有の法理」の理解を維持したことを理由に、この可能性を指摘する)。実際に、平成七年判決では原告四人中(死亡した者は訴外である)、実際にスーパールに行きインコを購入したのはそのうちの一人であるのに対し、本件でも原告四人中、施術を受けた $X_1$ 以外に $X_2$ と $X_3$ とがともに宿泊をし、 $X_4$ は宿泊をしていない。よって、原告のほとんどが $Y_1$ と取引関係に立っている本件のほうがテナント等による保証を認定しやすいかもれない。しかし、本件では前述のとおり名板貸責任の範疇での判示であろうから、この結

論は取らず、よって、この点においても原審・控訴審判断は正当である。

武田 典浩