

## 【判例研究】

ホテル店内マッサージ店とホテルの外観責任  
——大阪高判平成28年10月13日<sup>(1)</sup>——

中京大学法務総合教育研究機構 教授

池 野 千 白

## I 事実の概要

- 1 Y 会社は、和歌山県内に五つのチェーンホテルを有している。その一つであるホテル A は、和歌山県 C 温泉にあり、半島全体を敷地とし、本館等の四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。ホテル A の利用客は、JR 駅南にある観光棧橋の「ホテル A 乗り場」から、連絡船に乗ってホテル A に移動していた（ただし、直接車で行くこともできる。）。ホテル A は、上記半島全体に渡ってその建物が散在しており、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。また、ホテル A のエントランスには、「ホテル A へ ようこそ」と記載された看板及び「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る。
- 2 X は、スクールバスの運転手として勤務していた。X 家族とともに、平成24年8月17日、ホテル A を訪れ、同月19日まで宿泊した。X は、ホテル A の滞在中である同月18日、ホテル A の本館一階マッサージコーナーの B マッサージ店で、午後3時15分頃から本件施術を受けた。X は、本件施術当時62歳であった。
- 3 本件マッサージ店は、本件施術者の前任者が、平成17年10月1日、Y 会社との間で出店契約を締結し、ホテル A 内に「B」という屋号で出店したものであり、本件施術者が、平成20年頃、同人から、Y 会社との契約を含む本件マッサージ店の経営を引き継ぎ、本館のマッサージコーナーにおいて営業していた。なお、本件マッサージ店は、「スポーツ整体」と称する施術を実施している。同施術は、「ソフト整体」とも呼ばれており、通常の整体における骨の音になるような施術ではない柔らかい施術が特徴となっている。
- 4 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二つのマッサージ店と併せ、ホテル A 内のマッサージコーナーにあった。マッサージコーナーは、ホテル A の温浴施設に隣接し、売店などの施設があるほか、ホテルのフロントにも近い位置にあった。本件マッサージ店は、ホテル A の他の部分と複数のパーティションの板（天井まで仕切られていないものである。）で区切られており、入り口部分に扉はない。本件施術がされた当時、入

り口部分には、「今マスコミで大人気！本場台湾仕込み!!」、「サインでも OK」の記載の下に大きく「足つぼマッサージ」と記載され、「地元整体院のスタッフによる」との記載が併記された看板が掲げられ、このほか、「日本初のホテルでのスポーツ整体」、「ご精算はお部屋番号とサインで OK」、「全身もみほぐし」などと記載した広告が、店頭の壁、柱及び本件マッサージ店と通路（連絡通路）を隔てるパーテーション部分などに多数貼られていた。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、前者の部屋付けにする方法の場合、ホテル A のチェックアウト時に宿泊費用と併せて一括精算が行われていた。

5 本件施術当時、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浴施設の利用客に渡すため、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いなかった。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る。本件マッサージ店の利用客は、月に150人程度であり、そのうち20人程度は地元の常連客であるが、その他はホテル A の利用客であった。

6 ホテル A 館内の顧客案内用の館内掲示板や電子案内板、館内エレベータ内の顧客案内用の掲示には、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「B」という屋号及び他の二つのマッサージ店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、Y 会社の施設との色分けなどはされていなかった。なお、ホテル A のホームページにおいては、「マッサージ」の項目で、本件マッサージ店及び他の二店のテナント名（本件マッサージ店は「B」である。）が表示されていた。

7 X は、本件施術後、自力で起き上がることができず、施術者の手を借りて起き上がり、本件マッサージ店入り口まで移動し、入り口に置かれたソファに座らされた。その後、X の妻が、本件マッサージ店まで X を迎えに来た。X の妻は、X が立てない様子であることを見て驚き、なぜこのような状態になったのか理由を尋ねたところ、手足が冷えるとのことになることが時々あるため、部屋に帰ったら、お風呂に入るか、手足を温めて寝かせていけば良くなる旨の説明を受けた。そこで、X の妻は、ホテル A のフロントに車椅子を借りに行き、X を車椅子に乗せて宿泊している部屋まで戻った後、説明を受けたとおり、X の手足を温めるなどした。

8 X は、ホテル A から帰路において、同月19日午後6時48分頃、自宅市内の消防署から救急搬送された。X は、平成24年8月20日、頸椎症性脊髄症・神経根症疑いと診断されるとともに、平成25年4月頃、身体障害者4級の認定を受け、平成27年6月24日、高砂市から、介護保険の要介護認定において、要介護4の認定を受け、同年7月13日には、頸椎症性脊髄症、頸椎椎間板ヘルニア、膀胱直腸障害（脊髄疾患）及び四肢不全麻痺との診断を受けた。

なお、X は、平成24年8月9日頃から右手にしびれがあり、徐々に右肘まで増強するような感覚があった。また、X は、本件施術の2、3日前からは筋肉が少し張り、ピリッと感じる程度の肩こりを感じていたが、力が入る程度であり、日常生活は通常どおりしていた。

9 そこで、X が、本件施術における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として、債務不履行責任又は不法行為責任に基づき、Y 会社に対しては、Y 会社が本件マッサージ店の営業主体が Y 会社であると誤認させる外観を作出し、X 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 9 条の類推適用に基づき、予備的に使用者責任に基づき、損害賠償金 8886 万 298 円及びこれに対する訴状送達の日<sup>(2)</sup>の翌日である平成 25 年 11 月 14 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の連帯支払を求めた。

## II 原審判旨

原審は、施術者が、本件施術によって X に生じた損害について、債務不履行責任及び不法行為責任を負うことを前提に以下の判示をした。

「1 本件マッサージ店の営業主体が Y 会社であると誤認混同させる外観が存在し、Y 会社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、Y 会社は会社法九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（最高裁平成七年一月三〇日第一小法廷判決・民集四九卷九号二九七二頁参照）。以下検討する。

2 本件マッサージ店は、ホテル A の本館の一部にテナントとして入居していたものであるところ、ホテル A のある半島にはホテル A 以外の独立した商業施設はなく、ホテル A の建物外部には、ホテル A の名称を記載した大きな看板は掲げられていたが、本件マッサージ店の屋号及び他のテナント名は表示されていなかった。また、ホテル A の内部においても、館内掲示板や電子案内版などの顧客案内用の掲示には「マッサージコーナー」とのみ表示され、本件マッサージ店が独立の営業主体であることを示唆する記載は存在しなかった。他方において、本件マッサージ店の賃借部分は、ホテル A の他の施設とパーテーション板で簡易に区切られただけであり、入り口の看板にも本件マッサージ店の屋号である「B」との表示はなく、マッサージの代金をホテルの部屋番号とサインで部屋付けとする方法で支払うことが可能である旨の広告が本件マッサージ店の店頭に掲示されていた。これらのホテル A ないし本件マッサージ店の立地、建物の外部・内部の表示からは、本件マッサージ店の営業主体が、ホテル A を経営する Y 会社であるか、施術者であるかは明らかにされていなかったといえることができる。

以上に加えて、本件マッサージ店は、ホテル A の他の施設に混在して存在し、温浴施設の利用客に渡すためにホテル A のロゴが記載されたタオルを常備し、マッサージの代金をホテルの宿泊料金と一括精算できるようにするなどしていたのであるから、本件マッサージ店の営業はホテルの営業と密接に関わっていたといえ、実際にも、本件マッサージ店の利用者の大多数はホテルの利用客であったことが認められる。

そうすると、ホテル A においては、本件マッサージ店の営業主体が Y 会社（ホテル A）であるかのような外観が存在したと認めるのが相当である。

3 そして、Y 会社と本件施術者（ないしその前経営者）は、本件マッサージ店の出店契約において、本件マッサージ店のホテル内での広告等については事前の協議を必要とする<sup>(2)</sup>と合意しているのであるから、Y 会社は本件施術者の上記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立場にあった。それにもかかわらず、本件マッサージ店の営業主体がY会社であるかのような外観が存在したことは上記のとおりである。また、上記ホテルAによる本件マッサージ店の賃借部分の設定、ホテルAのロゴが記載されたタオルの常備や精算方法が、Y会社の関与なしにできるものでないことは明らかである。これらのことからすれば、Y会社は、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。

- 4 さらに、前記で摘示した各事情からすれば、本件マッサージ店については、ホテル利用客一般において、その営業主体がY会社（ホテルA）であると誤認するのやむを得ないような外観であったというべきところ、X自身も、実際に施術を受けたXの妻から「ホテル初」であることを聞いてすごいと感じ、本件マッサージ店を訪れて本件施術を受けている。これに対し、Xが、本件マッサージ店の営業が、Y会社と独立した営業であることを認識していたといえる事情は認められない。

そうすると、Xも、ホテルAの利用客として、本件マッサージ店の営業主体がY会社（ホテルA）であると信頼して本件施術を受けたと認めるのが相当である。

- 5 以上に対し、Y会社は、そもそもホテルAのホテル営業と本件マッサージ店のマッサージ業・整体業は同種の営業ではなく、営業主体を誤認混同させる外観は存在しない、Y会社は、本件施術者に対し、ホテルAの商号・商標を使用して営業を行うことを許諾したことはない、Xも、本件施術の時点で、本件マッサージ店が、Y会社とは別個独立した営業を行うテナントとして存在していたことを認識していた旨主張する。

なるほど、ホテル営業とマッサージ業・整体業は同種の営業とはいえない。しかし、ホテルや温泉旅館においては、当該施設内において、宿泊のみならず利用客にマッサージや整体を含む様々なサービスを提供しており、利用客は当該ホテルにおいてこれらのサービスを受けることができることを前提としてホテルを訪れるのが一般であるといえることができる。そのため、ホテル等の利用客は、ホテル営業の一環としてマッサージ業・整体業があるものと位置付け、営業主体が同一であると認識していることが多いというべきである。したがって、ホテル等の施設内にあるマッサージ・整体について、これがホテル営業と同種の営業でないことを理由にホテル利用客が営業主体を区別することができるということはできない。加えて、ホテルAにあっては、本件マッサージ店の営業主体を「B」と明示した表示はホテルAの施設内及び本件マッサージ店内ではなく、かえって、本件マッサージ店は、単にホテルAのマッサージコーナーとして表示され、ホテルの施設内に簡易なパーテーションで区切られただけの施設であり、ホテルの利用客のためにホテルAのロゴの記載されたタオルを本件マッサージ店内に常備しマッサージ料金はホテルの宿泊代金と一括精算できるようになっていたといった事情があるのであり、かかる事情に照らすと、ホテル利用客が本件マッサージ店の営業主体をY会社であると誤認混同することは、むしろ当然である（なお、Y会社のホームページ上は本件マッサージ店のテナント名が掲載されているが、独立の営業主体として掲載されているかどうかは明らかではない。）。

- 6 Y会社は、Y会社が本件施術者に対してホテルAの商号・商標を使用して営業を行うことを許

諾したことはない、Xも本件施術の時点で本件マッサージ店がY会社とは別個独立した営業を行うテナントとして存在していたことを認識していたと主張し、その根拠を縷々指摘するが、上記の各主張をいずれも採用することができないことは、前記において判示したとおりであり、Y会社の上記指摘の事情も、上記判断を左右するものではない。

7 そうすると、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Y会社の経営するホテルAであると誤認混同させる外観が存在し、Y会社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、Y会社は、会社法九条類推適用により、Xと本件施術者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、Y会社は、Xと本件施術者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、会社法九条類推適用に基づく損害賠償責任を負う（そのため、Xの予備的主張については判断を要しない。）。

8 本件施術者の不法行為責任の有無について

前記で判示したとおり、本件施術者は、本件施術について、施術者としての注意義務に違反しており、当該行為は不法行為に該当するところ、Xが本件施術によって負った後遺障害が、後遺障害等級二級二の二に相当する重大なものであることからすれば、Xの妻らは、Xの死亡に比肩し得べき精神的苦痛を被ったといえる。

そうすると、本件施術者は、Xの妻らに対し、民法七〇九条、七一〇条に基づき、上記精神的苦痛に対する慰謝料を支払うべき責任を負う

9 Y会社の会社法九条類推適用に基づく損害賠償責任の有無について

Xの妻らは、Y会社がXの妻らに対して会社法九条類推適用により責任を負うと主張するところ、Xの妻らと本件施術者とが取引関係に入ったわけではなく、そのためXの妻らが外観を信頼したということもできず、Xの妻らとY会社との間においては、会社法九条を類推適用する前提を欠くというべきである。

したがって、Y会社はXの妻らに対し、会社法九条類推適用に基づく損害賠償責任を負わない。」これに対して、Y会社側が控訴した。

### III 本件判旨

〔1 会社法九条類推適用についてのY会社の補充主張について

ア 営業主体の誤認を生じさせる外観の存在について

(ア) Y会社は、本件マッサージ店の入口に屋号(B)の表示はなくても、足つぼマッサージの看板に「地元整体院のスタッフによる」と明記されていたのであるから、本件マッサージ店がホテルAとは別の営業主体であることは一見して明らかであると主張する。

しかし、上記看板は、本件マッサージ店の入口の頭上の壁に設置されているところ、左側の約5分の3の面積を「足つぼ」の大きな字とその背景である足の絵が占めており、右側に残りの字である「マッサージ」がつながっており、一番上には「今、マスコミで大人気！本場台湾仕込み！！」の黄色の字が横一列に記載されているのに対し、「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ない。したがって、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「足つぽマッサージ」の大きな字と絵の部分であって、上記楕円形内の小さな文字に着目する可能性は低いというべきである。

また、前記認定事実記載のとおり、本件マッサージ店の店頭の壁、柱のほか、本件マッサージ店と連絡通路を隔てる仕切り部分には、「日本初のホテルでのスポーツ整体」、「ご精算はお部屋番号とサインでOK」、「全身もみほぐし」などと記載した貼り紙が多数貼られていたところ、上記のうち「日本初のホテルでのスポーツ整体」の貼り紙（本件施術者の原審供述によれば、同人が、ホテル側に無断で貼り、その後剥がしたことが認められる。）の色は証拠上不明であるが、その余の貼り紙はいずれも黄色地に黒字の目立つ記載であることからすれば、この点からも、本件マッサージ店を利用する利用客が、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というべきである。

したがって、Y 会社の上記主張は採用できない。

(イ) Y 会社は、ホテル A のホームページに「各種マッサージ店」が館内に「3 店舗」と表記されていることからすれば、本件マッサージ店の営業主体をホテル A であると誤認混同するような外観はないと主張する。そして、仮にそのような外観が存在するというのであれば、「マッサージコーナー」に競合店舗である別のマッサージ店が出店し、「お部屋出張」の文言と内線番号を記載した入口看板が立てられていることと整合しないと主張する。

しかし、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 1 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。

かえって、前記認定のとおり、〔1〕本件マッサージ店の入口及び周囲には、屋号である「B」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、他のマッサージ店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、「湯上がり休憩所」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客の立寄り先となっており（なお、Y 会社は、他のマッサージ店の社員がほぼ常駐していたと主張するが、これを認めるに足りる的確な証拠はない。）、〔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ていたものと認められる。

したがって、連絡通路をはさんだ位置で営業する他のマッサージ店が、本件施術がなされた平成24年8月18日当時、店名を表記し、部屋への出張マッサージを宣伝する看板を入口に立てていたとしても、上記認定を左右しない。Y会社の上記主張は採用できない。

(ウ) Y会社は、ホテルA直営の売店では、従業員がホテルの制服を着用していることから、外観上、ホテル直営店舗とテナントとの区別は明確であると主張する。

しかし、平成28年2月22日撮影の写真によっても、売店従業員着用の制服にホテルA直営店であることがわかる表記等がなされているのかは判然としない。また、前記認定のとおり、本件マッサージ店の従業員の施術服は、白色の無地のシャツと黒色のズボンであり、売店の従業員の制服とは異なっているが、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。

したがって、Y会社の上記主張は採用できない。

(エ) Y会社は、〔1〕本件マッサージ店が、屋号を明記したチラシや屋号を明記した名刺を作成し、ホテルA内施設において独自の営業活動をしてきていることや、〔2〕宿泊等料金精算時のホテルAからの請求書の内訳に、「Bマッサージ」と屋号が明記されて記載されていることからすれば、本件マッサージの営業主体がホテルAであるとの誤認を生じさせる外観は存在しないと主張する。

しかし、上記チラシや名刺については、XもXの妻もその存在を知らなかったと主張しているところ、本件施術がなされた平成24年8月18日当時、上記チラシや名刺が、本件マッサージ店内を含むホテルA内のどこに置かれていたのか、どのくらいの分量が置かれていたのかについて、認定できるだけの的確な証拠はない。また、上記請求書は、ホテルAを出発する最終時点で初めて見るものであるから、この中の記載を前提として、本件マッサージ店の営業主体の誤認を生じさせる外観の有無を論じるのは相当でない。

したがって、Y会社の主張は採用できない。

イ 外観作出についての帰責事由について

(ア) Y会社は、Y会社が施術者に対し「ホテルA」の名称（商号）使用を許諾していない本件において、会社法9条の表見責任が認められる基礎はなく、同責任を認めるためには、〔1〕テナントである本件マッサージ店とホテルAとの営業の一体性の外観のほか、〔2〕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主張する。そして、〔2〕について、本件マッサージ店の売上は希少であり、客室への出張営業も行われておらず、本件マッサージ店がなくてもその他の類似店舗により、経済的実質関係の補償は可能であり、本件マッサージ店の馴染み客は地元の利用客であり、以上によれば、本件マッサージ店の存在により、主たる営業を飲食及び宿泊サービスの提供とするホテルAの業務や経営成績に貢献するところはなく、ブランド価値を高めるとの経済的実質関係が認められないと主張する。

(イ) 上記〔1〕の外観が存在することは、前記ア（外観の存在）で認定したとおりである。

上記〔2〕について、Y会社の主張するところの経済的実質関係については、会社法9条の類推適用の要件として必要であるかどうかはともかくとして、本件については以下のとおり指摘するこ

とができる。

すなわち、前記引用の原判決の認定事実記載のとおり、ホテル A は、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 の利用客は観光桟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、前記認定のとおり、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。

経済的実質関係につき、Y 会社は、ホテル A があるから本件マッサージ店に利用客が誘導されることはあっても、売上が希少であること等により貢献度も低い本件マッサージ店の存在によって、ホテル A のブランド価値が高まることはないと主張する。しかし、前記認定のとおり、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、総売上金の25%とされており、本件施術者において毎日の売上金全額を Y 会社にいったん預託し、Y 会社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がれば Y 会社の利益も増える関係にあったといえる。また、前記のとおり、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えるべきである。

(ウ) 以上のとおり、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 会社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 会社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 会社が是正を求めることができたものである。

したがって、Y 会社は、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、上記外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えるべきである。

ウ X の誤認について

(ア) Y 会社は、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、前記認定説示のとおり、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。

したがって、Y会社の上記主張は採用できない。」

#### IV 検討

##### 1 テナント契約と外観法理

百貨店やスーパー・マーケット等の大型店舗においては、いわゆるテナント店なるものの存在が不可欠となっている。そして、テナントとして入店した企業は、店舗的大型性・複合性のメリット、たとえば、他の目的で来店した顧客に対して誘因が可能となるというメリットや大型店舗の信用を利用するというメリット等を手にすることができる。もちろん、大型店舗企業側も、当該売り場の人件費等の維持コストを自らの負担としなくて済むと共に、その売り場の売上げ不振に伴うリスク負担も回避することができると共に、多様なサービスの提供ができ、そして、定期的なテナント収入を確保できるものである。

しかし、最近では、大型店舗企業自体が顧客吸引力を失い、顧客吸引力を有する企業をテナントとして入店してもらい、その顧客吸引力を利用とするケースも目立ってきている。あるいは、テナント店舗のみで運営を行う大型施設も多数存在している<sup>(3)</sup>。

このようなテナント時代ともいべき時代にあって、本件は、古典的なテナント契約の類型に属するものと言えよう。

大型旅館やホテルにおいては、マッサージに関するサービスを提供することは、必須の業務メニューの一つとされ、最近では、それがさらに高質化され、エステ業務として行われている大型ホテルもある。小規模な旅館やホテルにおいては、マッサージ・コーナーやエステ・コーナーなどは設けず、マッサージ師やエステ美容師の派遣の受け入れを行っているものも多数ある。

それらにおいては、本件も同様であるように、その業務の事業主体がいずれにあるかが明瞭ではなく、それでも、特にトラブルがなければ問題とされることもなく、続けられている。しかし、一度、それがトラブルとなれば、その責任主体の問題として、その事業主体性の曖昧さが大きな問題を引き起こす。

そして、そこでのトラブルは、宿泊者にとっては、当該旅館やホテルに宿泊していることから、旅館やホテルに対する責任追及として行われることが当然のこととなるが、旅館やホテルは、直営業務でないという理由により、その責任を拒むのもまた当然なことである。

しかし、テナントにより行われている業務は、旅館やホテルに対する信用力を利用しているから、その信用に対する信頼を保護する必要がある。

それを、名板貸法理で解決しようとするのが、判例規範である。

## 2 判例規範

### (1) 会社法9条

判例規範を検討する前提となるのが、旧商法23条である。しかし、旧商法23条は、会社法の誕生により、商法14条と会社法9条とに分裂した。会社法は、旧商法第2編の「会社」法とは異なり、会社について、商法総則規定が適用されたり、準用されたりすることを原則として拒んだ（商法11条2項）。なぜなら、会社法を商法から独立した単独法として完結させることを企画したからに他ならない。もっとも、完全な独立はありえず、実際には、会社には、商法規定を、適用さざるを得ないのであるが。

そのような立法者の目論見はともかく、商法総則を会社に適用させないために、会社法総則を作り、条文適用の主体を会社に限定したのである。そのため、会社以外の法的主体のためには、商法総則においても、コピペのような条文を置かざるを得なかったのである。しかも、商人を適用主体と限定して、である。

しかし、名板貸責任の内容としては、旧商法から、継承された制度あり、その適用対象文言的変更を除けば、旧商法から会社法への変遷により、法改正がなされたものではない。したがって、旧商法23条の解釈論や判例理論は、そのまま用いることができると考える。

### (2) 最判平成7年11月30日<sup>(4)</sup>

この事件は、スーパーマーケットの屋上のテナント店であるペットショップから購入したインコがオウム病クラミジアに感染していたため、購入者の家族が次々と発病し、一人が死亡したことの損害賠償事件である。

最高裁は、「本件は、一般の買物客がテナント店の営業主体はスーパーストアであると誤認するのもやむを得ないような外観が存在したというべきである。スーパーストアは本件店舗の外部にスーパーストアの商標を表示し、テナント店との間で出店及び店舗使用に関する契約を締結し、そのような外観を作出し、またその作出に関与していたのであるから、商法23条〔会社法9条〕の類推適用により、責任を免れない。」と判示して、高裁判決を破棄し、差し戻した。

このように、最高裁は、商号の使用許諾や、商号の使用がなくても、店舗外観や企業外観から生じる事業主体誤認性を前提に、外観責任を肯定したのである。この最判は、本件でも、原告の主張において参照され、さらに、地判でも、参照されている。

### (3) 最判に対する見解の対立

この最高裁の考え方に対しては、この最高裁判決の地裁判決が、旧商法23条の類推適用を肯定し、高裁判決が否定したことから、学說的にも、評価が分かれている。

具体的には、否定的見解は、名板貸責任の要件の中心は名義の貸与であるから、このような類推適用は、名板貸責任が内容のきわめて曖昧な信頼や外観を保護するという一般法理に拡散する危険があるとするものである<sup>(5)</sup>。また、このような論調につながるものとして、消費者保護としての例外として評価するというものもある<sup>(6)</sup>。

これに対して、名義使用の許諾による外観作出から店舗の構造や営業方法による外観の作出へと解釈・運用の枠組みを一步広げたとするものがある<sup>(7)</sup>。

そして、このような外観要件の評価にかかわる議論に加えて、帰責性の要件についての議論の対立の方が大きい。すなわち、条文文言的には、商号使用の許諾であるのに対して、このような事件では、商号使用はもちろんのこと、商号以外の主体表示についての許諾も存在しないところで、帰責性を考えるということである。

最高裁は、端的に、「スーパーストアは本件店舗の外部にスーパーストアの商標を表示し、テナント店との間で出店及び店舗使用に関する契約を締結し」たということに、帰責性を認定している。テナント店が入店している施設の外側に、施設者の名称が表示されるのは当然のことであるから、最判の言う帰責性の中核は、「テナント店との間で出店及び店舗使用に関する契約を締結し」た、ということに尽きる。

この帰責性の議論の延長線上には、名板貸責任的帰責性は認定できないとして、営業主体も一定の利益を得ていることとか、テナント契約により営業をある程度コントロールして営業主体自体の顧客吸引力（ブランド価値）をアップさせている経済的実質関係にこそ帰責性を求めるべきとするものなどあり、名板貸法理、ひいては、外観法理の理論的本質を見失っていると評価せざるを得ないものもある。

#### （４）判例規範の整理

##### ア 要件論の整理

旧商法23条、すなわち、会社法9条の名板貸責任規定の要件を、判例規範として整理する。整理するに当たっては、商号使用、許諾、誤認という3要件は、名板貸法理が外観法理の一類型であるということから、外観法理の要件とされる外観の存在、外観への与因（帰責性）及び外観への信頼という3要件として整理することとする。

外観の存在の要件について判例規範は、「テナント店の営業主体がテナント施設全体の経営者であるとの認識するのむやむを得ないような外観」の存在と判示している。すなわち、そこで評価されるべき要件は、主体表示性である。すなわち、そこで行われている営業の主体として、施設外観等も含めたトータルな外観が、主体認識誤認を生じさせるような外観と評価できるのかどうかである。

そして、一般論的には、その外観の評価のための要素としては、当然に、「誤認外観としての評価根拠となる事実」と「誤認障害評価根拠となる事実」とが、個々に検討された上で、最後に、総合的に評価されなければならないとなるのであるが、実は、この論の立て方には問題がある。なぜなら、「誤認」される外観の存在が問題なのであって、単なる外観が問題ではないのである。「誤認」されるかどうかの要素を捨象して、外観の存在の有無を検討してはいけないのである。そうした問題が、高裁判決と最高裁判決の相違として現れたのである。

次に、外観への与因であるが、これはすでに述べたように、判例規範としては、「出店及び店舗使用に関する契約を締結した」ということに尽きる。もちろん、この前提として、テナント施設全体

の表示として、施設全体の営業者の表示のみがなされていることが前提である。

最後に、外観への信頼であるが、判例は、古くから、「誤認」は、善意だけでなく、無重過失を要件としている。<sup>(8)</sup> 重過失は、悪意と同視すべしとするものである。

この主観的要件を検討する前提としての取引主体は、法的には、どのように想定されるのであろうか。商法・会社法の適用であるからと言って、企業取引における取引主体に一般的に要求される注意義務のレベルを要求するのか、テナント店での顧客は、原則として消費者であるから、消費者的取引主体に一般的に要求される注意義務のレベルを要求するかという問題がある。

しかし、ここで注意すべきことは、あくまでも、その取引における相手方としての取引主体に要求すべき注意義務のレベルの問題であるから、短絡的に、消費者が取引相手だから、消費者法的に「保護」すべきだという議論に向かつてはいけないということである。<sup>(9)</sup>

すなわち、テナント店との契約の相手方というものが、テナント店業務が消費者的取引当事者を対象としているのであれば、その主観的要件は、消費者的取引主体としての注意義務のレベルで判定されるべきである。企業の取引主体に想定される注意義務のレベルを基準にして、誤認はあり得ないだろうという議論をしてはならないのである。それは、消費者保護的に考えるというのではなく、その取引の相手方が消費者を想定して形成されているが故に、その取引主体に一般的に要求される注意義務のレベルを、消費者として想定される取引相手の注意義務のレベルに要求するに過ぎないということである。

本件に関して言えば、旅館やホテルに宿泊して、宿泊施設内のマッサージを利用するという顧客に一般的に想定される注意義務のレベルが用いられなければならないということである。また、先の最高裁判決について言えば、スーパーマーケットに買い物に訪れ、それとともに、スーパーマーケット施設内にあるペットショップで買い物をするという顧客に一般的に想定される注意義務のレベルが用いられなければならないということである。

最高裁の言葉を借りれば、「一般の買い物客が……誤認するのも已むを得ないような外観が存在したというべき」、としている。

いわゆる外観信頼障害事実は、外観の存在の成否として検討すべきなのか、あるいは、外観への信頼、すなわち、重過失認定の要件での検討とするかは、論者により、分かれている。

## イ 各判決の相違

第一審及び上告審は、旧商法23条の類推適用を認め、控訴審は、否定している。事実認定において、判決文による限り、大きな相違はない。もっとも相違があるのは、外観誤認破壊事実または外観誤認障害事実に対する評価の相違である。

具体的には、外観誤認障害事実として取り上げられたのは、①テナント店の前にテナント店名の表示があること、②館内表示では直営店とは区別されていたこと、③スーパーマーケットの制服や名札を使用していないこと（直営店でも一部使用しないものもあった。）、④レジやレシートは独自のものを使用していたこと等が挙げられる。しかし、このような同一の外観誤認障害根拠事実を用いて、第二審は、「直営売場とテナント店の営業主体の識別の措置は一応講じられていたということが出来る。」とし、上告審では、「これらの事実は、これを個々のみにみても、また、総合してみても、

も、買物客にとって、テナント売場の営業主体がスーパーマーケットでないことを外観上認識するに足りる事実ということとはできない。」としたのである。

このような法的評価の違いは、裁判官の自由心証の問題として片付ける訳には行かない。そのような扱いをすれば、それは法的安定性を大きく害することになる。なぜなら、事実認定としては相違がないのに、法的評価の次元で対立しているからである。

そこで、推察するに、控訴審は、外観誤認障害事実に対する評価を、おそらく、外観の存在という要件の範疇で検討したものと考えられる。すなわち、外観誤認事実と外観誤認障害事実をピックアップし、客観的要素として、誤認するような外観が存在したかということを判定したつもりなのであろう。しかし、ここに大きな落とし穴がある。「誤認するような」外観なのであるから、「だれが」、「誤認する」主体なのかという視点が抜け落ちている。「誤認する主体」の存在を抜きに、「誤認するような」外観は判定できない。

これ対して、上告審は、外観誤認障害根拠事実を、外観への信頼の要件、すなわち、誤認することに重過失があったと言えるかどうかという次元で、判定したものと考えられる。

したがって、「買い物客」が、誤認することについて重過失があったと評価できるような、外観誤認障害根拠事実と言えるかどうかを検討し、買い物客という取引主体に一般的に想定される注意義務のレベルを基準として、「これらの事実は、これを個々のみでも、また、総合してみても、買物客にとって、テナント売場の営業主体がスーパーマーケットでないことを外観上認識するに足りる事実ということとはできない。」という結論にたどり着いたのであると理解される。

### 3 判例規範に基づく本件の検討

#### (1) 外観の存在

ここでは、外観誤認事実の確定と評価が問題となる。判例規範は、第1に、施設の外観に、テナントの表示が施設主体表示と区別してなされているかが問題となる。この点について、原審及び控訴審の事実認定では、「Y 会社は、和歌山県内に五つのチェーンホテルを有している。その一つであるホテル A は、和歌山県 C 温泉にあり、半島全体を敷地とし、本館等の四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。ホテル A の利用客は、JR 駅南にある観光栈橋の『ホテル A 乗り場』から、連絡船に乗ってホテル A に移動していた（ただし、直接車で行くこともできる。）。ホテル A は、上記半島全体に渡ってその建物が散在しており、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。また、ホテル A のエントランスには、『ホテル A へ ようこそ』と記載された看板及び『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る。」という事実認定がされている。この事実に対する評価は、いわゆる外観の存在要件、すなわち、外観誤認事実として評価される。

したがって、判例規範に基づく第1の要件は充足している。

そして、もちろん、ホテル A の内部における外観の存在に関しても、「館内掲示板や電子案内版などの顧客案内用の掲示には『マッサージコーナー』とのみ表示され、本件マッサージ店が独立の営業主体であることを示唆する記載は存在しなかった。他方において、本件マッサージ店の賃借部

分は、ホテル A の他の施設とパーテーション板で簡易に区切られただけであり、入り口の看板にも本件マッサージ店の屋号である『B』との表示はなく、マッサージの代金をホテルの部屋番号とサインで部屋付けとする方法で支払うことが可能である旨の広告が本件マッサージ店の店頭に掲示されていた。これらのホテル A ないし本件マッサージ店の立地、建物の外部・内部の表示からは、本件マッサージ店の営業主体が、ホテル A を経営する Y 会社であるか、施術者であるかは明らかにされていなかったといえることができる。

以上に加えて、本件マッサージ店は、ホテル A の他の施設に混在して存在し、温浴施設の利用客に渡すためにホテル A のロゴが記載されたタオルを常備し、マッサージの代金をホテルの宿泊料金と一括精算できるようにするなどしていたのであるから、本件マッサージ店の営業はホテルの営業と密接に関わっていたといえ、実際にも、本件マッサージ店の利用者の大多数はホテルの利用客であったことが認められる。

そうすると、ホテル A においては、本件マッサージ店の営業主体が Y 会社（ホテル A）であるかのような外観が存在したと認めるのが相当である。」と結論づけている。

この点で、控訴審は、さらに、具体的に、「〔1〕本件マッサージ店の入口及び周囲には、屋号である「B」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、他のマッサージ店も含めてマッサージ店の屋号の表記は一切なく、〔3〕『たぐさんのコーナー』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、『湯上がり休憩所』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客の立寄り先となっており（なお、Y 会社は、他のマッサージ店の社員がほぼ常駐していたと主張するが、これを認めるに足りる的確な証拠はない。）、〔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。」と、ホテル内部での外観の存在の補強根拠事実を認定している。

## （2）外観への与因

判例規範は、この帰責性の要件については、「出店及び店舗使用に関する契約を締結した」ということに求める。

この点に関する本件の原審及び控訴審の事実認定では、「本件マッサージ店は、本件施術者の前任者が、平成17年10月1日、Y 会社との間で出店契約を締結し、ホテル A 内に「B」という屋号で出店したものであり、本件施術者が、平成20年頃、同人から、Y 会社との契約を含む本件マッサージ店の経営を引き継ぎ、本館のマッサージコーナーにおいて営業していた。」と認定している。した

がって、「出点及び店舗使用に関する契約」は締結されており、この要件も充足する。

さらに、この帰責性の要件充足を補強する事実として、原審は、「Y 会社と本件施術者（ないしその前経営者）は、本件マッサージ店の出店契約において、本件マッサージ店のホテル内での広告等については事前の協議を必要とすると合意しているのであるから、Y 会社は本件施術者の上記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立場にあった。」という指摘により、帰責性を補強している。

そして、その上で、「ホテル A による本件マッサージ店の賃借部分の設定、ホテル A のロゴが記載されたタオルの常備や精算方法が、Y 会社の関与なしにできるものでないことは明らかである。これらのことからすれば、Y 会社は、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、帰責性を認定しているのである。

### （3）外観への信頼

条文規範は、「誤認」であり、判例規範は、善意・無重過失である。そして、そこで判定されるべき重過失判定の基準となるべき注意義務は、判例規範とすべき最高裁判決的に言えば、「スーパーマーケットに買い物に訪れ、それとともに、スーパーマーケット施設内にあるペットショップで買い物をするという顧客に一般的に想定される注意義務のレベルが用いられなければならない。」ということになる。それを本件に敷衍すれば、「ホテルに宿泊し、ホテル施設内にあるマッサージコーナーでマッサージを受けることになる顧客に一般的に想定される注意義務のレベルが用いられなければならない。」「一般の宿泊客が誤認する」ということになる。

重過失認定要素として、Y 会社が主張している評価根拠事実は、原審で取り上げられているのは、第 1 に、「ホテル A のホームページに『各種マッサージ店』が館内に『3 店舗』あると表記されている」ことと、第 2 に、「本件マッサージ店の入口付近の…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』」の記載だけである。

これらの外観誤認障害根拠事実として主張される内容は、判例規範として取り上げてきた最高裁判決における外観誤認障害根拠事実より遙かに少ないし、質的にも低い。

これらの事実をもって、重過失を認定する外観誤認障害事実とはならない。したがって、原審判決は、『『整体院のスタッフによる』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。』として、重過失の主張を退けている。

以上のように、本件原審及び控訴審の事実認定を前提とする限り、判例規範に基づけば、前記最高裁の事件よりも、より会社法 9 条が類推適用されるべき事件であったと結論づけることができる。

## 4 本件控訴審判決特有の問題

### （1）帰責性の要件としての経済的実質関係

X 会社は、控訴審において、新たな主張として、帰責事由の認定のためには、経済的実質関係があることも要件とされるべきであると主張している。すなわち、『『ホテル A』の名称（商号）使用

を許諾していない本件において、会社法9条の表見責任が認められる基礎はなく、同責任を認めるためには、〔1〕テナントである本件マッサージ店とホテルAとの営業の一体性の外観のほか、〔2〕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<sup>(10)</sup>と主張する。そして、〔2〕について、本件マッサージ店の売上は希少であり、客室への出張営業も行われておらず、本件マッサージ店がなくてもその他の類似店舗により、経済的実質関係の補償は可能であり、本件マッサージ店の馴染み客は地元の利用客であり、以上によれば、本件マッサージ店の存在により、主たる営業を飲食及び宿泊サービスの提供とするホテルAの業務や経営成績に貢献するところはなく、ブランド価値を高めるとの経済的実質関係が認められないと主張する。』のである。

## （2）控訴審裁判官による反論

この主張に対して、控訴審裁判官は、「経済的実質関係については、会社法9条の類推適用の要件として必要であるかどうか」と、論ずるまでもないとして、一刀両断にするかと思いきや、ご丁寧に回答してしまっている。もちろん、的を射た回答であるが。すなわち、「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、総売上金の25%とされており、施術者において毎日の売上金全額をY会社にいったん預託し、Y会社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がればY会社の利益も増える関係にあったといえる。また、前記のとおり、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。」と、である。

しかし、反論をする必要はなかった筈である。確かに、控訴理由すべてに対して論を尽くしたという姿勢を見せる必要はあるかもしれないが、外観法理における帰責性の要件において、外観法理という法的性質から、経済的実質関係、特に、収益関係性を、論ずる余地はないとすれば良かっただけである。

## 5 結びに代えて

ペットショップに関する最高裁判決により、テナント契約における外観法理の適用、すなわち、会社法9条及び商法14条<sup>(11)</sup>の類推適用の判例規範は確立したと評価すべきである。

しかし、まさにペットショップというテナントであったことによって、テナント契約における外観法理の問題が、消費者保護的判例として揶揄されたりすることもあり、正しい理解が得られていない。そういう中で、このマッサージ店の事件は、今一度、いわゆるペットショップ事件における最高裁判決の意義を、再確認すべききっかけとなって欲しいと考える次第である。

特に、外観誤認障害事実の評価を、客観的要件としての外観の存在として、外観誤認根拠事実と障害事実との総合的評価で、客観的に？行うのか、それとも、外観誤認事実の評価をまず確定させて、その上で、取引当事者に想定される注意義務のレベルを措定して、誤認に重過失があったかど



うかを判定すべき評価根拠事実として、外観誤認障害事実を評価すべきか、という二つの要件論的方法論を提示し、私見としては、後者を採用すべきと考える。そして、多くの裁判官は、外観の存在の判定において、実は、実質的に、後者の思考方法を採用しているのではないかと推察するものである。

さらに、商号外観制度としては、名板貸制度の他に、事業譲渡における商号続用制度がある（会社法22条、商法17条）。この制度は、事業譲渡において譲受人が譲渡人の商号を続用する場合に、譲受人に譲渡人の債務の支払責任を負わせる規定である。外観法理である。商号が続用されたことによって、事業譲渡が行われていないという外観が生じることから、その信頼を保護するものである。この制度は、会社間の事業譲渡では、商号続用はありえないので、屋号の続用となる。最高裁は、<sup>(12)</sup>屋号続用の場合に類推適用を認める。そこでは、屋号が「主体表示機能」を有している場合に認められるのである。

このように、商号外観制度は、商号が主体表示機能の中心を担っていた時代から、商号以外の主体表示によって、当然に、拡大的に、類推適用されることになる。それは、文言的には、商号を基準とする制度として誕生していても、その商号の役割が主体表示機能にあるのであるから、商号以外の主体表示が企業慣行として使われるようになれば、商号外観制度は、主体表示外観制度として、<sup>(13)</sup>展開されていくことになる。

- (1) 金融・商事判例1512号8頁。
- (2) なお、Xの妻及び子が、Xが上記後遺障害を負ったためにX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会社に対して会社法9条の類推適用に基づき、精神的損害として賠償金各330万円及びこれらに対する平成25年11月14日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の連帯支払を求めている。また、当然のことであるが、施術者に対しても損害賠償請求がなされているが、本稿では、会社法9条類推適用の問題に焦点を当てて検討するため、必要な範囲での事実の記載に止める。
- (3) 拙稿として、「テナント契約」（田邊光政先生還暦記念論文集『現代企業取引法』114頁〔平成10年、税務経理協会〕）をしたためてから、20年近く過ぎ去った現在において、テナントを利用したビジネス形態は飛躍的にさらなる発展を遂げている。
- (4) 最高裁判所民事判例集49巻9号2972頁。
- (5) 神作裕之「名板貸責任の要件」法学教室216号18頁。
- (6) 北村雅史「ホテル内に新店するマッサージ店の施術の過誤に関する会社法9条の類推適用に基づくホテル運営会社の責任」法学教室445号149頁、弥永真生「ホテル内新店マッサージ店の過誤と会社法9条の類推適用」ジュリスト1508号2頁。
- (7) 河邊義典「スーパーマーケットに出店しているテナントと買物客との取引に関して商法二三条の類推適用によりスーパーマーケットの経営会社が名板貸人と同様の責任を負うとされた事例」法曹時報53巻3号297頁、同旨・拙稿・前掲注3、片木晴彦「判批」商法（総則・商行為）判例百選〔第5版〕（別冊ジュリスト194号）。もちろん、このような解釈論による運用で、不安定な法規範とも言える状態で良いのかどうかについて、立法論的解決を図るべきとしているものが多い。いわゆるテナント契約法なるものの立法化である。
- (8) 最判昭和41年1月27日最高裁判所民事判例集200巻1号111頁。
- (9) もちろん、テナント契約におけるテナントとの取引相手が典型的に消費者であることを理由とし

て、テナントと消費者との関係は、消費者法の範疇で解決すべきという政策論的な議論は成り立ち得る。しかし、外観法理の適用場面における外観信頼者の主観的要件を考えるとすることは、政策論ではなく、名板貸法理における適用解釈の要件論の問題である。それを誤解すると、前記最高裁判決を、消費者保護判例として理解すべきというような短絡的な主張につながってしまう。

(10) アンダーラインは、筆者。

(11) もっとも、商法14条は、会社以外の商人に適用されるものであるから（商法11条1項かっこ書）、テナント契約というものの実態を考えれば、会社法9条の類推適用に限定されることになろう。

(12) 最判平成16年2月20日最高裁判所民事判例集58巻2号367頁。拙稿・「企業外観法理と商法26条」中京法学37巻3・4合併号51頁。

(13) 本稿は、中京大学法務研究所共同研究プロジェクト「会社法判例研究」によるものである。