

論 説

会社法9条の類推適用に関する一考察 (2・完)

新 里 慶 一

- ・はじめに
- ・ペットショップ事件(以上,第53巻3・4合併号)
- ・マッサージ店事件(以下,本号)
- ・むすびに代えて

マッサージ店事件

第1. 事実の概要

1. ホテルA, および, マッサージ店の概要

(1). ホテルA

・ Y会社の立地

Y株式会社(被告・控訴人,以下「Y会社」という。)は,和歌山県内に5つのチェーンホテルを有していた。その一つであるホテルAは,和歌山県B温泉にあり,I半島全体を敷地とし,本館,J館,E館及び

K館の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かった。

ホテルAの利用客は、JRのL駅南にある観光桟橋の「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た。)

・ Y会社の外観

ホテルAの建物は上記半島全体に渡って散在しており、ホテル建物外部には「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かった。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、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。

(2) マッサージ店

・ マッサージ店の経営

マッサージ店は、「C」ことWが、平成17年10月1日、Y会社との間で出店契約(以下「本件出店契約」という。)を締結し、ホテルA内に「C」の屋号で出店したものであり(以下「本件マッサージ店」という。)、当初は本館ではなくE館で営業していた。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た。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がるような施術ではない柔らかい施術が特徴となっていた。Y男(被告・控訴人)は、平成18年8月頃から本件マッサージ店で稼働するようになり、Wから整体師としての指導を受けながら、Wの補助作業をしていたが、平成20年ころ、Wから本件マッサージ店の経営を引き継ぎ、本件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。)の合意内容を引き継いだ。

・ 本件協定書

本件協定書第5条では、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Y会社の承認を受けなければならないことが定められていた。また、本件協定書第3条、第8条によれば、本件出店契約で定める店舗使用料は、固定額ではなく、総売上金の25%とされ、Y男は、毎日の売上金を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。

・ 本件マッサージ店のホテル内での位置

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併せ、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つの温浴施設(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(右下に伸びる連絡通路に面した側)であり、入口はトイレの向かい側にあった。

上記「マッサージコーナー」と記載されている箇所の上半分は、「F」(以下「F」という。)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(本件イラストマップでは下側にあたる表記のない箇所)は、別のマッサージ店である「G」(以下「G」という。)に貸し出されていた。

・ 本件マッサージ店の入り口部分の看板

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った。)で区切られており、本件マッサージ店の入り口部分には扉はなかった。X夫(原告、被控訴人)

がマッサージの施術 (以下「本件施術」という。) が受けた当時、本件マッサージ店の入り口部分には、「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。

上記のとおり、本件マッサージ店の入口には、屋号である「C」の看板ないし表記はなかった。また、隣のFに貸し出されていたスペースは、奥に2台のベッドが置かれているだけで、7脚の椅子および2台のフットマッサージャーが置かれたスペースが多くを占めていたところ、本件マッサージ店の入口の前に「湯上がり休憩所 体験試乗コーナー」の看板が立てられていただけで、店舗名の表示の有無は証拠上定かではなかった。

・ 本件マッサージ店の料金の支払方法

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。

・ ホテルのロゴ入りタオルの常備

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「C」が記載されたタオルは置かれていなかった。

・ 本件マッサージ店の施術服

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「C」は入っていなかった。

・ 本件マッサージ店の利用客

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。

(3)．ホテルAによる本件マッサージ店の表示等

・ 本件イラストマップにおける本件マッサージ店の表示

ホテルAの館内には、顧客案内用の館内掲示板として、本件イラストマップが、エントランスその他複数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」と記載されていただけで、「C」の屋号の記載はなかった。

・ 電子掲示板における本件マッサージ店の表示

館内エレベータ内には顧客案内用のタッチパネル形式の電子掲示板があり、この掲示板では、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なされていなかった。

・ 「館内各コーナーのご案内」との掲示板の表示

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、掲示板の上半分では、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、掲示板の下半分には、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、たくさんコーナーがございます。」との記載があった。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」も記載されていたが、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かった。

2. 本件施術に至る経緯

(1). 平成24年8月17日、兵庫県内でスクールバス運転手として勤務する62歳のX夫は、家族の妻X子、子X1・子X2 (X子・X1・X2は原告・被控訴人)、ホテルAで二泊する予定で、兵庫県高砂市から和歌山県の熊野地方 (片道約275~360キロメートルあった。) に車で旅行する計画を立て、同月17日にX夫の運転で出発し、同日、熊野古道を歩くなどした後、ホテルAにチェックインした。

(2). X夫は、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夫は、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。

(3). X子は、同日、本件マッサージ店において、Y男とは別の従業員から施術を受け、その際、料金を部屋付けにして支払った。

(4). X夫らは、翌18日午前中、プールに行くなどして遊んだ。X子は、同日、昨日受けたマッサージがよかったことや、本件マッサージ店の入り口の壁の「ホテル、日本初のスポーツ整体」との広告を見てすごいと感じたことから、肩こりがあったX夫に対し、本件マッサージ店で施術を受けることを勧めた。

(5). X夫は、マッサージを受けたことはなかったが、X子の勧めを受け、ホテル初だったらすごいなと感じ、本件マッサージ店を訪れ、50分コースの施術を受けることとして、X子がY男に施術料を直接支払い、同日午後3時15分頃から同日午後4時5分頃まで、Y男による本件施術を受けた。

X夫は、本件施術を開始する際、Y男に対し、肩が凝っていることは告げたが、それ以外の会話は特になく、Y男もそれ以上にX夫の体の状態について聞くことはなかった。

3. 本件施術後の状況

(1). X夫は、本件施術後、自力で起き上がることができず、Y男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ーに座らされた。

その後、Y男は、X夫が宿泊している部屋に架電し、X夫の状態を伝え、X子が、本件マッサージ店までX夫を迎えに来た。X子は、X夫が立てない様子であることを見て驚き、Y男に対し、なぜこのような状態になったのか理由を尋ねたところ、Y男は、手足が冷えるるとこのよう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ればよくなる旨説明した。

そこで、X子は、ホテルAのフロントに車椅子を借りに行き、X夫を車椅子に乗せて宿泊している部屋まで戻った後、Y男から説明を受けたとおり、X夫の手足を温めるなどした。

(2). X夫は、本件施術の当日、病院には行かず、X夫らはホテルAに宿泊した。X夫は、同日のホテルAの夕食会場に行くことができず、X子が夕食会場からX夫の分を部屋に持って行ったが、X夫はあまり食べることができなかった。

X夫らがホテルAに滞在中、X夫らは、X夫の症状が本件施術によるものだと考えておらず、ホテルAの従業員及びY男に対し、X夫の症状について対応を求めることはなかった。

4. X夫の身体障害者等級及び要介護認定

X夫は、平成25年4月頃、両下肢の機能障害で一下肢の著しい機能障害と同程度の障害レベルと判断されるとして、身体障害者4級の認定を受け、平成27年6月3日時点において、寝返り、起き上がり、立ち上がり、両足、片足での立位保持がいずれも「できない」、洗身、爪切り、排尿、排便、整髪、上衣の着脱、ズボン等の着脱がいずれも「全介助」、座位保持が「支えてもらえばできる」、歩行が「何かにつかまればできる」、移乗、移動が「一部介助」、食事摂取が「見守り等」といった状況にあり、このことから、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の認定を受けた。

5. 請求および主張

X夫は、(i)Y男に対して、本件施術におけるY男の注意義務違反ないし過失によりX夫が頸椎症性脊髄症の発症、四肢不全麻痺の後遺障害を負った旨主張し、後遺障害について、本件施術の過誤によるものとして、債務不履行または不法行為に基づく損害賠償を請求し、(ii)Y会社に対して、Y会社が本件マッサージ店Cの営業主体であると誤認させる外観を作出し、X夫がこれを信じて本件施術を受けたために後遺障害を負うに至ったとして、主的に会社法9条類推適用に基づき、予備的に使用者責任に基づき、8,886万円余の損害賠償及び遅延損害金を連帯して支払うことを求めた。

X子らは、X夫が後遺障害を負ったため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、(iii) A に対しては不法行為責任に基づき、(iv) Y 会社に対しては会社法 9 条の類推適用に基づいて損害賠償責任を請求した。

第 2. 判旨

1. 平成28年2月10日神戸地裁判旨 (一部認容)⁽⁵⁰⁾

(1). 平成7年最高裁判決の参照および会社法9条類推適用について

「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 会社はその外観を作出し、又はその作出に関与しており、X 夫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 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1小法廷判決・民集49巻9号2972頁参照）。」

(2). 営業主体を誤認混同させる外観の存在について

「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『C』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、

(50) 金判1512号20頁以下、判時2318号142頁。前掲注(16)参照。

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、Y男であるかは明らかにされていなかったということが出来る。

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). 営業の同種性について

「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、...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うことが出来る。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にあつては、...、本件マッサージ店の営業主体を「C」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にはなく、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ィ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...」

(4). 外観の作出への関与について

「Y会社とY男(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¹⁾と合意しているのであるから、Y会社は、Y男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。」

(5). 外観への信頼について

「前記...各事情からすれば、本件マッサージ店については、ホテル利用者一般において、その営業主体がY会社(ホテルA)であると誤認するも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夫自身も、実際に施術を受けたX子から『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夫が、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夫も、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。」

(6). 結論

「本件においては、一般のホテル利用者に対し、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夫は、上記外観を信頼していたのであるから、Y会社は、会社法9条類推適用により、X夫とY男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夫とY男との間の本件施術に係る契約の債務不履行によってX夫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 (そのため、 X 夫の予備的主張については判断を要しない。) 。」

2. 平成28年10月13日大阪高裁判旨 (控訴棄却 (確定))⁽⁵¹⁾

(1). 原判決の引用について

「当裁判所も、 X 夫の Y 会社らに対する請求は、原判決主文第 1 項記載の限度で理由があるから認容し、その余は理由がないから棄却し、 X 子らの Y 男に対する請求は、原判決主文第 2 項ないし第 4 項記載の限度でいずれも理由があるから認容し、その余は理由がないからいずれも棄却すべきであると判断する。

その理由は、…、原判決「事実及び理由」…を引用する。」

(2). 会社法 9 条類推適用についての Y 会社の補充主張

・ 営業主体の誤認混同を生じさせる外観の存在について

(i) 「地元整体院のスタッフによる」との記載に対する着目の可能性

「 Y 会社は、本件マッサージ店の入り口に屋号 (C) の表示がなくても、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り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い文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

(51) 金判1512号 8 頁以下。前掲注 (16) 参照。

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、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、…、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張られていたところ、上記のうち『日本初のホテルでのスポーツ整体』の貼り紙…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。」

(ii) 「各種マッサージ店」3店舗の記載

「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』ある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』の競合店舗であるG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、…、[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…、[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G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。」

(iii) ホテルA直営の売店の従業員制服の着用とマッサージ店の従業員の施術服の相違⁽⁵²⁾

「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、...、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。」

(2) 外観作出または外観作出への関与について

「Y会社は、Y会社がY男に対し『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

(52) 神戸地裁は、ホテルA直営店従業員の制服とマッサージ店従業員の施術服の相違については、認定事実として、「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。」と判示している。しかし、神戸地裁は、大阪高裁と異なり、争点の判断においては何等言及していない。

めるためには、…テナント店である本件マッサージ店とホテルの営業の一体性の外観…が厳格に認められる場合であることを要すると主張する。⁽⁵³⁾

…

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としての顧客吸収力(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、ホテルAの直営店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た。

(53) Y会社は、会社法9条の表見責任が認められるための主張として、本文に記述した主張のほかに、「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」とも主張した。

また、Y会社は、経済的実質関係につき、「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」と主張した。

これに対し、大阪高裁は、「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、Y男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ふべきである。」と判示した。

以上の大阪高裁判決について、池野教授は、前掲注(16)58頁において、「反論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が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とよかつただけである。」との指摘がなされている。前掲注(23)・(32)参照。

…

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Y男に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うべきである。

(3). X 夫の誤認について

「Y会社は、X夫は、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夫に、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。

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夫が『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夫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。

したがって、Y会社の上記主張は採用できない。」

第 3 . 検討

1. マッサージ店事件への会社法 9 条の類推適用

本件は、X夫が、ホテルAの経営会社Y会社とマッサージ店主である

商人Y男との間のテナント契約に着目して、Y会社の名板貸責任を追及したものである。⁽⁵⁴⁾

本件においては、Y会社からマッサージ店主Y男への商号使用に基づくマッサージ営業の許諾の事実もなく、ホテル経営会社の商号使用を伴うマッサージ営業の事実もない。したがって、会社法9条の直接適用は不可能であった。そこで、X夫は、会社法9条の類推適用を主張した。

このような会社法9条を直接適用できないような事案において、神戸地裁は、最高裁の平成7年判決を引用して、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夫が「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」と判示し、取引の相手方X夫を保護した。大阪高裁も、この神戸地裁の判断を肯定した。

ところで、先に検討したとおり、「ペットショップ事件」に関して、「商法14条と会社法9条をこの事案に類推適用できるとすれば、その立法趣旨を没却するばかりか、商取引における予見可能性を奪う。」と批判し、その上で、⁽⁵⁵⁾「マッサージ店事件」に関して、「法改正により要件が異なったのであるから、平成7年最高裁判決を引用して安易に類推適用すると認めるべきではない。」との批判がなされていた。⁽⁵⁶⁾

しかし、先に述べたとおり、平成17年会社法制定により要件が変更された後においても「ペットショップ事件」の平成7年判決は、名板貸的關係にある当事者が会社と商人との間の事案の範囲内においては、先例的意義を有しており、会社法9条を「ペットショップ事件」・「マッサージ店事件」に類推適用しても、類推適用の基礎が存在するのであれば、

(54) マッサージ店主は商人であるか否かという問題があるが、マッサージ店主は場屋営業の主人として、商人性を肯定すべきであるとする。

(55) 諏訪野・前掲注(33)74頁。

(56) 諏訪野・前掲注(33)75頁注13。

何ら問題はなく、むしろ、外観に対する信頼の保護は図られると考える。すなわち、名板貸的関係の当事者が会社と商人との間の事案においては、先に検討した類推適用の基礎、すなわち、類推適用の必要性、および、類推適用される会社 9 条における問題状況と類推適用される事案における問題状況の共通性・類似性の存在が認められれば、類推適用が可能であると考えられる。それでは、「マッサージ店事件」において、会社法 9 条の類推適用の基礎は認められるであろうか。

2. 会社法 9 条の類推適用の必要性

先に述べたように、一般論として、ある条文の類推適用が認められるためには、その条文を類推適用する必要性が存在しなければならない。「マッサージ店事件」でいえば、マッサージの施術によって後遺障害を負った X 夫を救済するために、会社法 9 条を類推適用する必要性である。

X 夫は、名板貸人的立場にいるホテル A を経営する Y 会社に対して、Y 会社が本件マッサージ店 C の営業主体であると誤認させる外観を作出し、X 夫がこれを信じて本件施術を受け、そのために後遺障害を負うに至ったとして、主位的に会社法 9 条類推適用に基づき、予備的に使用者責任に基づき、8,886 万円余の損害賠償及び遅延損害金を連帯して支払うことを求めた。

神戸地裁は、「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 会社が経営するホテル 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 夫は、上記外観を信頼していたのであるから、Y 会社は、会社法 9 条類推適用により、X 夫と Y 男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 夫と Y 男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。」と判決した。大阪高裁も、この神

戸地裁の判断を認容した。

神戸地裁および大阪高裁は、会社法9条の類推適用の必要性について、被害者X夫の救済、および、会社法9条の趣旨である外観信頼の保護の貫徹を考えている。

神戸地裁および大阪高裁の判断は、被害者X夫の救済に資するものであると考える。

3. 類推適用の要件の充足

(1). 外観の存在

・ 問題点

会社法9条を直接適用するための要件は「商号使用の許諾に基づく営業主体の誤認を生じさせる外観」の存在である。これに対して、先に検討したとおり、会社法9条を類推適用するための要件のひとつとして、「ペットショップ事件」における横浜地裁・東京高裁・最高裁の3つの判決から、「商号使用の許諾に基づく営業主体の誤認を生じさせる外観と同視できる程度の外観」が存在することを導き出した。

このような「商号使用の許諾に基づく営業主体の誤認を生じさせる外観と同視できる程度の外観」の存在について、平成7年判決は、「誤認するのやむを得ないような外観」の存在することと判示した。これに対して、神戸地裁・大阪高裁は、営業主体を「誤認混同させる外観」が存在することを要件とし、平成7年判決を引用している。確かに、両者は表記においては異なる。しかし、両者の表記の意味内容は、同意義であると考ええる。

それでは、「マッサージ店事件」において、裁判規範である「商号使用の許諾に基づく営業主体の誤認を生じさせる外観と同視できる程度の

外観」が存在したといえるであろうか。そして、そのような外観が存在するとした神戸地裁・大阪高裁の判決は正当性・妥当性・合理性を有しているのであろうか。

・ 神戸地裁判決

神戸地裁は、以下の要素を総合的に考慮して、営業主体を「誤認混同させる外観」の存在、すなわち、「商号使用の許諾に基づく営業主体の誤認を生じさせる外観と同視できる程度の外観」の存否を検討し、営業主体を「誤認混同させる外観」が存在することを肯定している。

- ①. マッサージ店の営業主体の表示
 1. ホテルの建物外部の看板における表示
 2. ホテルの内部の館内掲示板等における表示
- ②. マッサージ店の営業主体の表示以外の要素
 1. ホテルAの立地
 2. ホテルAの建物外部における営業主体の表示
 3. マッサージ店のホテルA本館へのテナントとしての入居
 4. マッサージ店とホテルの営業の密接な関係性
 - (一). ホテル内におけるマッサージ店の位置
 - (二). ホテルAのロゴ入りのタオルの常備
 - (三). マッサージ料金と宿泊料金との一括精算
 5. 営業の同種性
 - (一). ホテルのサービスに関する利用客の認識
 - (二). 「営業主体の不表示」、「ホテルAのマッサージコーナーとしての表示」、「パーティーのみによる区切り」、ホテルAの「ロゴの記載されたタオルの常備」、「マッサージ料金と宿泊料金との一括精算」

6. マッサージ店の賃貸部分と他施設との簡易な区切り

(i) マッサージ店の営業主体の表示について

神戸地裁は、「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店は表示されていなかった」、「ホテルAの内部においても、館内掲示板や電子案内板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なかった」、「本件マッサージ店の...入り口の看板にも本件マッサージ店の屋号である『C』との表示はなく...」と判示した。

(a) ホテルの建物外部の看板における表示

まず、ホテルの建物外部の看板について、ホテルAの名称があるのみで、マッサージ店の屋号や他のテナント店は表示されていなかった点であるが、通常、建物外部の看板にはホテルの名称を記載しテナント店の名称を記載することはないと考える。したがって、この建物外部の看板の「ホテルA」の記載は、ホテルの名称が「ホテルA」であることを示すのみで、マッサージ店の営業主体の誤認混同を生じさせる外観の存在の判断には何らの影響を与えるものではないと考える。

(b) ホテルの内部の館内掲示板等における表示

次に、ホテルの内部の館内掲示板や電子案内板、そして、マッサージ店の入り口の看板について、「本件マッサージ店がホテルから独立した営業主体であることを示唆する記載」が存在しないという事実であるが、この事実は、ホテルAがマッサージ店の営業主体であるとの誤認混同を

生じさせる要素として、非常に大きな強いものであると考える。さらにいえば、この事実は、利用客に対して、営業主体の誤認混同というよりも、Y 会社・ホテル A が、ホテルの利用客に対するサービスの一環として、マッサージを提供していると印象付けるものであると考える。

ただし、逆にいえば、マッサージ店の屋号 C の表示や、独立した営業主体であることを示唆する表示が存在すれば、その表示は、営業主体を誤認混同させる外観の存在を否定する非常に大きな強い要素となる。

(ii) マッサージ店の営業主体の表示以外の要素について

(a) ホテル A の立地

神戸地裁は、「ホテル A の半島にはホテル A 以外の独立した商業施設」は存在しないと判示した。

確かに、ホテル A の立地、すなわち、このホテル「以外の独立した商業施設」が存在しないという半島におけるホテル A の立地は、Y 会社・ホテル A がマッサージ店の営業主体であることを明確に示しているわけではない。

しかし、このホテル A の立地、すなわち、半島に他に独立した商業施設が存在しないという事実は、Y 会社・ホテル A がマッサージ店の営業主体であると誤認混同させる要素の一つには十分になりうる。

ただし、逆にいえば、半島に他に独立した商業施設がある場合には、その立地は、誤認混同の外観を否定する一要因となる可能性がある。

(b) ホテル A の建物外部における営業主体の表示

神戸地裁は、「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が掲げられていた」と判示した。

上述したとおり、確かに、「ホテルA」の名称を記載した大きな看板は、ホテルの名称が「ホテルA」であることを示すのみであって、「ホテルA」ことY会社が、マッサージ店の営業主体であることを明示しているわけではない。

しかし、このホテルAの看板と、次に(c)において検討するように、マッサージ店がテナントとしてホテルAに入居しているという事実を併せ考えると、営業主体の誤認混同を生じさせる外観の存在を認める要因になると考える。さらにいえば、この事実は、利用客に対して、マッサージ店の営業主体を誤認混同させるというより、むしろ、Y会社・ホテルAが、利用客に対するサービスの一環として、マッサージを提供していると印象付けるものであると考える。

(c) マッサージ店のホテルA本館へのテナントとしての入居

神戸地裁は、「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」と判示している。

確かに、このテナントとしての入居の事実は、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体ではないことを意味する。

しかし、このテナントとしての入居の事実は、ホテルの利用者には認知することの可能性が低い事実である。すなわち、ホテルの利用客は、ホテルAの中にマッサージ店があるという事実のみを認知する可能性が高い。したがって、この事実は、上記の(i)および(ii)(a)(b)の諸事実を併せ考えると、マッサージ店の営業主体であると誤認混同させる要因として、非常に、大きく強いものであると考える。さらにいえば、この事実は、利用客に対して、営業主体を誤認混同させるというより、むしろ、Y会社・ホテルAが、利用客に対するサービスの一環として、マッサージを提供していると強く印象付けるものであると考える。

(d) マッサージ店とホテルの営業の密接な関係性

神戸地裁は、マッサージ店とホテルの営業の密接な関係性を、営業主体の誤認混同を生じさせる外観の存在の要因としているが、この密接な関係性と認める要因として、以下の諸点を上げている。

ア) ホテル内におけるマッサージ店の位置

神戸地裁は、「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」していた、と判示した。

確かに、この施設の混在の事実自体は、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体であることを明示しているわけでもない。また、この事実はY会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体ではないことを明示しているわけでもない。

しかし、この施設の混在の事実は、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体であるとの誤認混同をさせる要素になりうる。これも、さらにいえば、利用客に対して、営業主体の誤認混同というよりも、むしろ、Y会社・ホテルAが、利用客へのサービスの一環として、マッサージを提供していると印象付けるものである。

イ) ホテルAのロゴ入りのタオルの常備

神戸地裁は、マッサージ店は、「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」していた、と判示した。

確かに、この「ホテルAのロゴが記載されたタオルを常備」していた事実自体は、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体であることを明示しているわけではない。また、この事実はY会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体ではないことを明示しているわけでもない。

しかし、この事実は、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体であるとの誤認混同を生じさせる要素となりうる。これも、さらにいえば、利用客に対して、Y会社・ホテルAが、サービスの一環として、利用客にマッサージを提供していると印象付けるものであると考える。

ウ) マッサージ料金と宿泊料金との一括精算

神戸地裁は、「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」、「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。」と判示した。

確かに、この「一括精算」の代金支払の事実自体は、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体であることを明示しているわけではない。また、この事実は、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体ではないことを明示しているわけでもない。

しかし、この一括精算の事実は、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体であるとの誤認混同を生じさせる要素となりうる。さらにいえば、この事実は、利用客に対して、Y会社・ホテルAが、サービスの一環として、利用客にマッサージを提供していると印象付けるものであると考える。

(e) 営業の同種性⁽⁵⁷⁾

Y会社は、「そもそもホテルAのホテル業と本件マッサージ店のマッ

(57) 営業の同種性の要件性については、昭和43年6月13日最高裁判決が、原則として、営業の同種性を必要とする考え方を採用している。すなわち、最高裁は、「商号は、法律上は特定の営業につき特定の商人を表わす名称であり、社会的には当該営業の同一性を表示し、その信用の標的となる機

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」と主張した。

この主張に対して、神戸地裁は、「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」と判示しつつ、以下の2点か

能をいとなむものである。商法23条は、このような事実に基づいて、自己の商号を使用して営業をなすことを他人に許諾した者は、自己を営業主と誤認して取引した者に対し、同条所定の責任を負うべきものとしているのである。したがって、現に一定の商号をもって営業を営んでいるか、または、従来一定の商号をもって営業を営んでいた者が、その商号を使用して営業を営むことを他人に許諾した場合に右の責任を負うのは、特段の事情のないかぎり、商号使用の許諾を受けた者の営業がその許諾をした者の営業と同種の営業であることを要するものと解するのが相当である。」と判示した。

その上で、昭和43年最判は、「原審の確定したところによれば、上告人は、その営んでいた電気器具商をやめるに際し、従前店舗に掲げていた『現金屋』という看板をそのままにするとともに、上告人名義のゴム印、印鑑、小切手帳等を店舗においたままにしておき、訴外篠崎が『現金屋』の商号で食料品店を経営することおよびその後経営していたことを了知していたこと、同訴外人は、本件売買取引の当時、右ゴム印および印鑑を用いて上告人名義で被告会社の前身である合資会社鶴ノ木商店にあてて約束手形を振出していたこと、上告人は、自己の営業当時、売上金を『現金屋』および上告人名義で銀行に普通預金にし、その預金の出し入れについて上告人名義の印鑑を使用していたが、訴外篠崎が食料品店を始めるに当たって、同訴外人に対して自己の右預金口座を利用することを承諾し、同訴外人もこれを利用して預金の出し入れをしていたこと、同訴外人は上告人の営業当時の使用人であり、かつ上告人の営業当時の店舗を使用した関係にあったというのである。このような事実関係のもとにおいては、訴外篠崎が、上告人の廃業後に、上告人の商号および氏名を使用して上告人の従前の営業とは別種の営業を始めたとしても、同訴外人と取引をした被告会社の前身鶴ノ木商店がその取引をもって上告人との取引と誤認するおそれが十分あったものというべきであり、したがって、上告人の営業と訴外篠崎の営業とが業種を異にするにかかわらず、なお上告人において同訴外人の右取引につき商法23条所定の責任を負うべき特段の事情がある場合に当たるものと解するのが相当である。」として、商法23条の適用を肯定している。民集22巻6号1171頁，判時521号80頁，判タ224号147頁。

ら、「ホテルの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。」と判断した。

ア) ホテルのサービスに関する利用客の認識

神戸地裁は、「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うことが出来る。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とはできない。」と判示した。

たしかに、「マッサージ店事件」のように、ホテルの営業主体とマッサージ店の営業主体が異なっている場合が一般的な状況であるのかもしれない。したがって、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との認識が常識的な認識なのかもしれない。

しかし、「マッサージ店事件」のように、ホテルが、利用客とマッサージ店の間に入って、利用客にマッサージを提供しているのは、まさに、ホテルがサービスの一環として、マッサージを利用客に提供しているからである。このマッサージを利用する際の利用客の認識は、ホテルの提供するマッサージサービスを利用するという認識であろう。特に、上記で検討してきた、Aの立地、マッサージ店の営業主体の不表示、そして、

(58) 弥永・前掲注(16)3頁においては、「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(これは周知の事実のようにも思われる)からすれば、誤認があったといえるかも疑わしい。」と述べられている。

下記で検討する、ホテルAのロゴの記載されたタオルの常備、利用代金の一括支払方法など、「マッサージ店事件」における諸状況においては、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体であると誤認混同するのむやむを得ないと考える。さらにいえば、この状況は、利用客に対して、Y会社・ホテルAが、サービスの一環として、利用客にマッサージを提供していると強く印象付けるものであると考える。

イ) 「営業主体の不表示」、「ホテルAのマッサージコーナーとしての表示」、「パーティションのみによる区切り」、ホテルAの「ロゴの記載されたタオルの常備」、「マッサージ料金と宿泊料金との一括精算」

神戸地裁は、「ホテルAにあっては、…、本件マッサージ店の営業主体を『C』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」になかったこと、「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」されていたこと、「簡易なパーティションで区切られただけ」であったこと、「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」していたこと、「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」こと、「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」と判示した。

たしかに、営業の同種性は認められない。しかし、(e)・アで述べた利用客の認識に加えて、これらの事情が存在すれば、利用客から見て、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体である誤認混同が生じてもむやむを得ないと考える。さらにいえば、これらの事情は、利用客に対して、営業主体の誤認混同というよりも、Y会社・ホテルAがサービスの一環として、マッサージを提供しているかのごとき印象を強く与えるものとする。

(f) マッサージ店の賃貸部分と他施設との簡易な区切り

神戸地裁は、「本件マッサージ店の賃貸部分は、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」であると判示している。

このパーテーションのみによる簡易な区切りは、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体であることを明示しているわけではない。また、この区切りは、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体ではないことを明示しているわけでもない。確かに、賃貸部分と他施設のパーテーションによる簡易な区切りは、利用客に対して、営業主体が異なると判断させる要素として機能する可能性はある。すなわち、この区切りは、営業主体の誤認混同を否定する要素として働く可能性はある。しかし、この簡易な区切りは、利用客に対して、Y会社・ホテルAが、マッサージ店の利用客に対するサービスとしてマッサージを提供しており、利用客の便宜のために設置したものであると印象付けるものであると考える。

・ 大阪高裁判決

大阪高裁は、神戸地裁の判断を認容している。したがって、大阪高裁は、外観の存在の存否に関しては、基本的には神戸地裁の考慮した要素を考慮して判断している。

ただ、大阪高裁は、Y会社の補充主張から、神戸地裁では言及されなかった点を考慮に入れて、営業主体の誤認混同を生じさせる外観の存在を肯定している。

すなわち、Y会社は、外観作出の帰責事由の存否に関連して、Y会社がY男に対し「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条の表見責任を認めるためには、「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」を要すると主張した。

これに対して、大阪高裁は、以下の点を考慮に入れて、営業主体の誤認混同を生じさせる外観の存在を肯定した。

- ①. 「地元整体院のスタッフによる」との記載に対する着目の困難性
- ②. 営業主体の区別を示す積極的表示の不存在
 1. ホテルAのホームページ上の「『各種マッサージ店』が館内に『3店舗』ある」との表記
 2. マッサージ店の入口、および、入口の周囲の状況
 - (一). マッサージ店の屋号である「C」の看板ないし表記の不存在
 - (二). 「ご精算はお部屋番号とサインでOK」との貼り紙の存在
 - (三). 「日本初のホテルでのスポーツ整体」の貼り紙の存在
 3. 館内案内用の各種掲示板におけるマッサージ店の屋号表記の不存在
 4. 「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におけるホテルAの直営店舗・テナントの区別の不表示
 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
 6. 本件マッサージ店におけるホテルAのロゴが記載されたタオルの常備、および、本件マッサージ店の屋号を記載したタオルの不常備
- ③. マッサージ店とホテルAの営業の一体性
- ④. ホテルA直営の売店の従業員の制服とマッサージ店の従業員の施術服の相違

(i) 「地元整体院のスタッフによる」との記載に対する着目の困難性について

Y 会社は、補充主張として、「本件マッサージ店の入口に屋号 (C)

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」と主張した。

この主張に対して、大阪高裁は、「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『足つぼマッサージ』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。」と判示した。

また、大阪高裁は、「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...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。」と判示した。

このY会社による「地元整体院のスタッフによる」との記載に関する主張は、ホテルとマッサージ店の営業主体が異なることの要因に関する主張である。

大阪高裁は、その記載の存在については認定した。しかし、大阪高裁は、この記載は、他の表示・記載と比較して、小さい文字であること、

そして、その結果、目立たないことから、利用客が、その記載に着目する可能性が低いとして、Y 会社の主張を退けた。

確かに、大阪高裁が判示したとおり、この「地元整体院のスタッフによる」との記載に着目することの可能性が低いということは、利用客がホテルとマッサージ店の営業主体が異なることを認識する可能性を低くし、営業主体の誤認混同を生じさせる外観の存在を肯定する要因になると考える。

しかし、逆に、この大阪高裁の判断によると、利用客がこの「地元整体院のスタッフによる」との記載に着目する可能性が高ければ、この記載は、ホテルとマッサージ店の営業主体が異なることを示す要因、すなわち、営業主体の誤認混同を生じさせる外観の存在を否定する要因になるであろう。

(ii) 営業主体の区別を示す積極的表示の不存在について

(a) ホテル A のホームページ上の「『各種マッサージ店』が館内に『3 店舗ある』」との表記

Y 会社は、補充主張として、「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』ある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 と誤認混同するような外観はない」と主張した。また、Y 会社は「仮にそのような外観が存在するということであれば、『マッサージコーナー』の競合店舗である G が outlet 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」と主張した。

この主張に対して、大阪高裁は、「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。」

と判示した。

また、大阪高裁は、[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いこと、[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存在しなかったこと、[3] 本件案内図に記載されている「各種コーナー」について、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かったこと、[4] 本件マッサージ店の入口付近の「ご精算はお部屋番号とサインでOK」との貼り紙が存在すること、[5] 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いなかったこと、[6] 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」の貼り紙があったこと等から、「以上の各事実によれば、本件マッサージ店の営業主が、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。」と判示した。

確かに、この3店舗の表記は、利用客に対して、営業主を誤認混同させる外観を生じさせることを否定する要因になると可能性があると考ええる。なぜなら、マッサージ店3店舗の表記は、マッサージ店の営業主がY会社・ホテルAではなく、マッサージ店の営業主として3社が存在するとの認識を生じさせる可能性があるからである。

しかし、上述の状況においては、宿泊客は、Y会社・ホテルAが、サービスの一環として、3か所のマッサージコーナーが設けていると誤認する可能性はある。大阪高裁は、このような誤認の可能性を外観の存在の要因としたと考える。

(b) マッサージ店の入口、および、入り口の周囲の状況

ア) マッサージ店の屋号である「C」の看板ないし表記の不存在

大阪高裁は、「[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」はなかったとの事実認定を行った。

「C」という屋号の看板や表記が存在するとすれば、その屋号の看板や表記は、営業主体の誤認混同を否定ないし阻止する重要な要素となる。しかし、「マッサージ店事件」においては、「C」の屋号や看板は存在しなかった。その結果、この不存在は、営業主体の誤認混同を生ぜしめる要素として機能したものと見える。さらにいえば、屋号の看板や表記の不存在は、利用客に対して、営業主体の誤認混同を生じさせる要因というよりも、Y会社・ホテルAがサービスの一環として、マッサージを提供しているかのごとき印象を与えるものとする。

イ) 「ご精算はお部屋番号とサインでOK」との貼り紙の存在

大阪高裁は、「[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」があったと事実認定した。

マッサージ料金の支払方法として、宿泊代と一括精算できるということは、利用客がホテルAがマッサージ店の営業主体であると誤認混同することになる要因として、極めて強力なものであると考える。さらにいえば、この支払方法は、利用客に対して、営業主体の誤認混同を生じさせる要因というよりも、Y会社・ホテルAがサービスの一環として、マッサージを提供しているかのごとき印象を与えるものとする。

ウ)「日本初のホテルでのスポーツ整体」の貼り紙の存在

大阪高裁は、「... [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」との事実認定を行った。

この貼り紙の記載は、営業主体の誤認混同を生じさせる外観の存在を認定する要因としては、弱いものとする。なぜなら、この貼り紙の記載は、一般の利用客に対して、単に、ホテルA内のマッサージは「日本初のホテルでのスポーツ整体」であるとの事実を示すだけであって、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体であることを認識させるものではないとの解釈が成り立つからである。

しかし、この貼り紙の記載は、Y会社・ホテルAが「日本初のホテルでのスポーツ整体」を行っていることを示すものであるとも解釈しうる。その点で、この貼り紙の記載は補強的要因として意味はあると考える。

(c) 館内案内用の各種掲示板上におけるマッサージ店の屋号表記の不存在

大阪高裁は、「... [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上でも、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」なかったとの事実認定を行った。

マッサージコーナーの表記のみでマッサージ店の屋号の表記がなかったという事実は、利用客にマッサージコーナーの営業主体はY会社・ホテルAであるとの誤認混同を生じさせる有力な要因となる。さらにいえば、この事実は、利用客に対して、Y会社・ホテルAがマッサージをサービスの一環として提供していることを強く印象付けるものであると考える。

(d) 「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におけるホテルAの直営店舗・テナントの区別の不表示

大阪高裁は、「... [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」いなかったとの事実認定を行った。

ホテルAの直営店舗かテナントかの区別の表示の存在は、営業主体を明示し区別するものであり、営業主体の誤認混同を否定・阻止する要因として機能する。したがって、この区別の表記が存在しなかったことは、利用客にマッサージコーナーの営業主体はY会社・ホテルAであるとの誤認混同を生じさせる有力な要因となる。さらにいえば、この表記の不存在は、利用客に対して、Y会社・ホテルAがマッサージをサービスの一環として提供していることを強く印象付けるものであると考える。

(e) 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

大阪高裁は、「... [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」いたとの事実認定を行った。

この「湯上がり休憩所」のスペースの存在は、営業主体の誤認混同の重要な要因とはいえないが、補強的要因として意味はあると考える。

(f) 本件マッサージ店におけるホテルAのロゴが記載されたタオルの常備、および、本件マッサージ店の屋号を記載したタオルの不常備

大阪高裁は、「... [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」いなかったとの事実認定を行った。

本件マッサージ店の屋号「C」を記載したタオルが存在し、本件マッサージ店に常備されていたとすれば、そのような屋号「C」入りのタオルの常備は、マッサージ店の営業主体がY会社・ホテルAではないことを明示し、営業主体の誤認混同を否定・阻止することになったであろう。しかし、そのようなタオルは存在しなかった。むしろ、ホテルAのロゴが記載されたタオルが本件マッサージ店に常備されていた。このようなAのロゴ入りのタオルの常備は、Y会社・ホテルAが本件マッサージ店の営業主体であると誤認混同させる極めて強力な要因であるとする。さらにいえば、このホテルAのロゴ入りタオルの常備は、利用客に対して、営業主体の誤認混同というよりも、Y会社・ホテルAがサービスの一環として、マッサージを提供している印象を与えるものとする。

(iii) マッサージ店とホテルAの営業の一体性について

大阪高裁は、「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としての顧客吸収力(集客力)を高めていたということができる。」と判示した。

ホテルとしての一体性が存在するということは、営業主体の誤認混同

を生じさせることの大きな要因となるであろう。さらにいえば、むしろ、この一体性は、利用客に対して、Y 会社・ホテル A は、利用客に対するサービスの一環としてマッサージを提供しているとの強い印象を与えるものであると考える。

(iv) ホテル A 直営の売店の従業員の制服とマッサージ店の従業員の施術服の相違

Y 会社は、補充主張として、「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。」と主張した。

これに対して、大阪高裁は、「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判然としない。また、...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。」と判示した。

たしかに、制服の相違は営業主体を区別する要素となる可能性がある。しかし、大阪高裁が判示しているように、営業主体が同じであっても、「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」あり得ることであり、むしろ当然であると考え。したがって、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となるとはいえない。すなわち、制服の相違は、営業主体を区別する要素とはならない。換言すれば、制服の相違は、営業主体の誤認混同を生じさせる外観の存在を否定する要素とはならないと考える。

(2) 外観作出の帰責性

・ 問題点

名板貸責任の要件である外観作出の帰責性は、「商号使用による営業の許諾」である。これに対して、「ペットショップ事件」の3判決からの裁判規範によると、会社法9条を類推適用するためには、「商号使用による営業の許諾と同視できる程度」の帰責性が存在することが必要である。

このような「商号使用による営業の許諾と同視できる程度」の帰責性について、平成7年判決は、名板貸人的立場に立ち表見責任を負担するスーパーマーケットを経営していたY会社は、本件店舗の外部にY会社の商標を表示し、ペットショップのA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により、利用客が営業主体を「誤認するのやむを得ないような外観」を「作出し、又はその作出に関与していたのである」、と判示した。

これに対して、神戸地裁・大阪高裁は、「商号使用による営業の許諾と同視できる程度」の帰責性という要件について、名板貸人的立場にある表見責任を負担するホテルAを経営していたY会社が、営業主体を「誤認混同させる外観」を「作出し、又はその作出に関与」したことを要件としたうえで、平成7年判決を引用している。確かに、両者は表記は異なる。しかし、両者は同意義であると考える。

それでは、「マッサージ店事件」において、「商号使用による営業の許諾と同視できる程度」の帰責性が存在したといえるであろうか。

・ 神戸地裁判決

神戸地裁は、以下の4つの点から、「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、Y 会社は、そのような外観を「黙認していたものと認められる」ので、「上記外観の作出に参与していたといわざるを得ない」と判示した。

- ①. マッサージ店の賃借部分の表示内容等の放置
- ②. マッサージ店の賃借部分の設定方法
- ③. ホテル A のロゴが記載されたタオルの常備
- ④. 精算方法

(i) マッサージ店の賃借部分の表示内容等の放置について

神戸地裁は、「ホテル A の内部においても、館内掲示板や電子案内板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であることを示唆する記載は存在しなかった」、「本件マッサージ店の...入り口の看板にも本件マッサージ店の屋号である『C』との表示はなく...」と判示した。

上記の検討のとおり、ホテルの内部の館内掲示板や電子案内板、そして、マッサージ店の入り口の看板について、マッサージ店がホテルから独立した営業主であることを示唆する記載が存在しないという事実は、Y 会社・ホテル A がマッサージ店の営業主であるとの誤認混同を生じさせる要素として、極めて大きく強い要因であると考ええる。

逆にいえば、マッサージ店の屋号「C」の表示や、独立した営業主であることを示唆する表示が存在すれば、その表示は、営業主を誤認混同させる外観の存在を否定する極めて大きく強い要因となる。

このように、マッサージ店の賃借部分の表示内容等は、営業主を誤認混同させる外観の存在を肯定する大きな要因である。そして、Y 会社は、出店契約に基づいて、マッサージ店 C に対して、その表示内容等に指摘・是正することができる立場にあった。にもかかわらず、その指摘・

是正をせずに、黙認した。このような黙認は、「商号使用による営業の許諾と同視できる程度」の帰責性を肯定する要因として極めて大きく強いものであると考える。

(ii) マッサージ店の賃借部分の設定方法について

神戸地裁は、「本件マッサージ店の賃貸部分は、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」とであると判示した。

確かに、このパーテーションのみによる簡易な区切りは、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体であることを明示するものではない。しかし、先に検討したとおり、この簡易な区切りは、Y会社・ホテルAがマッサージ店の営業主体であるとの誤認混同を生じさせる外観の存在を肯定する要因であり、したがって外観作出の帰責性を認める要因となると考える。そして、Y会社は、出店契約に基づいて、営業主体について誤認混同が生じないように、指摘・是正することができる立場にあった。にもかかわらず、Y会社は、その指摘・是正をせずに、黙認した。このような黙認は、外観作出の帰責性を肯定する極めて大きく強い要因であると認めてもよいと考える。

(iii) ホテルAのロゴが記載されたタオルの常備について

神戸地裁は、マッサージ店は、「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」していた、と判示した。

上述の検討のとおり、このような、タオルの常備は、外観の存在を肯定する要因となる。そして、Y会社は、出店契約に基づいて、その表示内容等に指摘・是正することができる立場にあった。にもかかわらず、Y会社は、その指摘・是正をせずに、黙認した。このような黙認は、外観作出の帰責性を肯定する極めて大きく強い要因であると認めてよいと

考える。

(iv) 精算方法について

神戸地裁は、「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する方法で支払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」、「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」と判示した。

上述の検討のとおり、このような精算方法は、外観の存在を肯定する要因となる。そして、Y 会社は、出店契約に基づいて、その表示内容等に指摘・是正することができる立場にあった。にもかかわらず、Y 会社は、その指摘・是正をせずに、黙認した。このような黙認は、帰責性を肯定する極めて大きく強い要因であると認めてよいと考える。

・ 大阪高裁判決

大阪高裁は、神戸地裁の判断を認容しているが、大阪高裁は、Y 会社の帰責性について、さらに、以下の 2 つ点から、Y 会社自らが営業主体を誤認混同させる外観を作出したこと、および、Y 男が営業主体を誤認混同させる外観を作出したことに Y 会社が関与したことを肯定し、帰責性があることを認めている。

- ①. 本件イラストマップ等の各種提示版、および、本件案内図等の作出
- ②. マッサージ店の看板・貼り紙等の放置

(i) 本件イラストマップ等の各種提示版、および、本件案内図等の作出について

大阪高裁は、「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た。」と判示した。

そして、大阪高裁は、「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、…、したがって、Y会社は、上記外観を作出したものと評価することができる、と判示した。

「ペットショップ事件」で検討したとおり、名板貸責任における帰責性の存否の判断には、「商号使用の許諾による営業という事実に基づく営業主体の誤認混同を生じさせる外観」が存在することが必要である。したがって、「マッサージ店事件」における会社法9条の類推適用においても、「商号使用の許諾による営業の事実に基づく営業主体の誤認混同を生じさせる外観と同視できる程度の外観」が存在することが必要である。

先に検討したように、「マッサージ店事件」における外観は、「商号使用の許諾による営業の事実に基づく営業主体の誤認混同を生じさせる外観と同視できる程度の外観」であったといえる。そして、Y会社は、本件イラストマップ等、本件案内図等を作成し、このような外観を生じさせた。このことは、いわば明示による「商号使用の許諾と同視できる程度の帰責性」に相当するものと考えられる。

(ii) マッサージ店の看板・張り紙等の放置について

大阪高裁は、上述したとおり、「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た。」と判示した。

そして、大阪高裁は、「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Y男に是正を求めることができた…。したがって、Y会社は、…、その作出に関与したものと評価することができる。」と判示した。

上記検討したように、名板貸責任における帰責性の存否の判断には、「商号使用の許諾による営業の事実に基づく営業主体の誤認混同を生じさせる外観」が存在することが必要である。したがって、「マッサージ店事件」における会社法9条の類推適用においても、「商号使用の許諾による営業の事実に基づく営業主体の誤認混同を生じさせる程度の外観」が存在することが必要である。

先に検討したように、「マッサージ店事件」における外観は、「商号使用の許諾による営業の事実に基づく営業主体の誤認混同を生じさせる外観と同視できる程度の外観」が存在していたと考えられる。そして、Y会社は、営業主体の誤認混同を生じさせる外観の原因である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男に是正を求めることができた。しかし、Y会社はY男に是正を求めなかった。したがって、Y会社は、その外観の作出に関与したものと評価することができる。すなわち、Y会社がY男に外観に関する是正を求めず、

このような外観を黙認して放置したことは、いわば黙示による「商号使用の許諾と同視できる程度の帰責性」に相当するものと考えらる。

(3)．外観への信頼

．神戸地裁判決

神戸地裁は、「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夫自身も、実際に施術を受けたX子から『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夫が、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。」とし、「そうすると、X夫も、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。」と判示した。

神戸地裁は、X夫が、外観を「信頼して本件施術を受けたと認めるのが相当である」とする根拠として、以下の点を指摘している。

- ①．ホテルの一般利用客に営業主体を「誤認するのやむを得ない外観」の存在
- ②．X夫の個人としての主観的要件の充足
 - 1．X夫が本件施術を受けるに至った理由
 - 2．X夫の本件マッサージ店の営業の独立性に関するX夫の認識

(i) **ホテルの一般利用客による営業主体を「誤認するのむやむを得ない外観」の存在について**

神戸地裁は、「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むやむを得ないような外観であったというべき」とであると判示した。

これは、ホテル利用客一般による信頼の前提的对象である外観、すなわち、「営業主体が Y 会社（ホテル A）であると誤認するのむやむを得ないような外観」の存在することを確認したものである。

(ii) **X 夫の個人としての主観的要件の充足について**

(a) **X 夫が本件施術を受けるに至った理由**

神戸地裁は、「X 夫自身も、実際に施術を受けた X 子から『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。」と判示した。

X 夫が本件施術を受けたのは、Y 会社・A ホテルのマッサージは「日本初のホテルでのスポーツ整体」であり「すごいと感じて」との認識に基づくものである。しかし、この認識は、外観に対する信頼の決定的な肯定要因ではないと考える。なぜなら、先に検討したとおり、この「日本初のホテルでのスポーツ整体」との貼り紙の記載は、一般の利用客に対して、単に、ホテル A 内のマッサージは「日本初のホテルでのスポーツ整体」であるとの事実を示すだけで、Y 会社・ホテル A がマッサージ店の営業主体であることを認識させるものではなく、したがって、営業主体の誤認混同を生じさせる外観の存在を認定する要因とはならないと捉えることができるからである。

しかし、この「ホテル初」の記載について、Y 会社・ホテル A が「日

本初のホテルでのスポーツ整体」を行っていることを示すものであることも捉えることができる。その点で、この「ホテル初」の記載は、外観への信頼を認定する補強的要因として意味はあると考える。

(b) 本件マッサージ店の独立性に関するX夫の認識

神戸地裁は、「X夫が、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。」と判示しているが、神戸地裁は、その根拠を述べていない。

たしかに、神戸地裁は、理由を示していない。しかし、神戸地裁は、上述(a)で検討したX夫の「日本初のホテルでのスポーツ整体」との認識を重視したと考える。

・大阪高裁判決

Y会社は、補充主張として、「X夫は、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夫に、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」と主張した。

この主張に対して、大阪高裁は、「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夫が『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夫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。」と判断した。

大阪高裁は、このような判断の根拠として、以下の2つ点をあげている。

- ①. ホテルの利用客による「地元整体院のスタッフによる」の文字への着目
- ②. X夫の主観的事実の充足
 1. 悪意の存在の推認
 2. 重過失の存否

(i) ホテルの利用客による「地元整体院のスタッフによる」の文字への着目について

Y会社は、「地元整体院のスタッフによる」の記載については、マッサージ店の営業主体がホテルとは別の「地元整体院」であるとの趣旨で主張している。

大阪高裁は、この「地元整体院のスタッフによる」との記載について、Y会社の主張と同様の趣旨で捉えた。すなわち、大阪高裁は、「地元整体院のスタッフによる」の記載について、ホテルとマッサージ店の営業主体を区別する標識・要因であると考えた。したがって、大阪高裁は、ホテルの利用客が、この記載に着目することができれば、利用客は、ホテルとマッサージ店の営業主体が異なることを認識することができるはずであると考えた。

しかし、大阪高裁は、一般利用客が看板を見上げて、強い印象を受けるのは「足つぼマッサージ」の大きな文字と絵であって、これに対して、この「地元整体院のスタッフによる」との記載は、楕円形内の小さい文字であるため、利用客がこの記載に着目する可能性が低い、と判断した。

この文字への着目に関する判断は、裁判官の印象に基づいている。したがって、実際に本件における看板を見上げてみないと、大阪高裁の判断が正当性・妥当性・合理性を有しているかどうか、評価が困難である。しかし、認定された事実および状況においては、文字への着目の可能性は低かったものと考えられる。

(ii) X夫の主観的要件の充足について

(a) 悪意の存在の推認

大阪高裁は、看板を見上げて強い印象を受けるのは「足つぼマッサージ」の大きな文字と絵であって、この「地元整体院のスタッフによる」との記載が小さいため、利用客がこの記載に着目する可能性が低い、したがって、X夫も、この「地元整体院のスタッフによる」との記載に着目する可能性は低い、すなわち、マッサージ店の営業主体がホテルでないことについて、悪意を推認することができない、と判断した。

この文字への着目の判断は、裁判官の印象に基づいている。したがって、実際に本件における看板を見上げてみないと、大阪高裁の判断が正当性・妥当性・合理性を有しているかどうか、評価が困難である。しかし、認定された事実および状況においては、文字への着目の可能性は低かったものと考えられる。文字への着目の可能性が低いことは、悪意の推認を否定する補強的要因となると考える。

(b) 重過失の存否

大阪高裁は、「地元整体院のスタッフによる」との記載の見落としに関する重過失について、記載の形状や文字の大きさ、看板内における配置等に照らして、重大な過失があるとは認められない、と判断した。

この文字への着目の判断は、裁判官の印象に基づいている。したがって、実際に本件における看板を見上げてみないと、大阪高裁の判断が正当性・妥当性・合理性を有するかどうか、評価が困難である。しかし、認定された事実および状況においては、文字への着目の可能性は低かったものと考えられる。文字への着目の可能性が低いことは、重過失の存在を否定する補強的要因となると考える。

4. 小括

以上のとおり、「マッサージ店事件」への会社法 9 条の類推適用の可否について、「ペットショップ事件」の 3 判決から導いた類推適用の要件に基づいて、分析・検討を行った。

一般論として、ある条文の類推適用が認められるためには、類推適用の必要性と、類推適用されるべき条文における問題状況と類推適用される事案における問題状況の類似性が必要であった。

(1). 類推適用の必要性の存在

まず、類推適用の必要性の存在である。

先に述べたように、類推適用が認められるためには、類推適用の必要性がなければならない。

X 夫は、名板貸人的立場にいる Y 会社に対して、Y 会社が本件マッサージ店 C の営業主体であると誤認させる外観を作出し、X 夫がこれを信じて本件施術を受けたために後遺症を負うに至ったとして、主位的に会社法 9 条類推適用に基づき、予備的に使用者責任に基づき、8,886 万円余の損害賠償及び遅延損害金を連帯して支払うことを求めた。

神戸地裁は、X 夫が営業主体を誤認混同させる外観を信頼して本件施術を受けたときは、保護される、とした。すなわち、会社法 9 条の趣旨

である外観を信頼した者の保護の必要性を考慮に入れた判断である。大阪高裁も、この神戸地裁の判断を容認した。

神戸地裁および大阪高裁の判断は、被害者X夫の保護、および、外観法理の貫徹に資するものである。

(2)．問題状況の類似性の存在

次に、類推適用されるべき条文における問題状況と類推適用される事案における問題状況の類似性であるが、この類似性の存在が認められるためには、類推適用のための要件の充足性が問題になる。特に問題となるのは、外観の存在と外観の帰責事由である。

．外観の存在

「ペットショップ事件」の3判決から導かれた要件は、「商号使用の許諾に基づく営業主体を誤認させる外観と同視できる程度の外観」の存在であった。

神戸地裁・大阪高裁の外観の存在の判断について、以下のとおり、まとめることができる。

第1に、外観の内容であるが、神戸地裁・大阪高裁は、「ペットショップ事件」に関する3判決から導かれた「商号使用の許諾に基づく営業主体を誤認させる外観と同視できる程度の外観」については、一般論として、「営業主体を誤認混同させる外観」とし、その具体的な内容として、「一般のホテル利用客に対して、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であると誤認させる外観」また、「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)であると誤認することもやむを得ないような外観」とした。

以上のような、一般の利用客が営業主体を誤認混同することもやむを

得ないような外観は、「商号使用の許諾に基づく営業主体を誤認させる外観と同視できる程度の外観」といえるであろう。

第 2 に、外観の存在の認定方法であるが、3 判決の認定方法と同様に、神戸地裁・大阪高裁は、外観の存在を肯定する要因および否定する要因を全体的・総合的に観察し認定している。すなわち、「マッサージ店事件」においては、外観の存在を肯定する重要な要因の一つである商号使用に基づく営業の事実がない。そこで、外観の存在については、ホテル本館へのテナントとしての入居、ホテル A の立地（半島にホテル A 以外の独立した商業施設がないこと）、ホテルの建物外観（ホテル A の名称の看板）、ホテル内部の館内掲示板・電子案内板等の顧客案内用の掲示（マッサージ店の屋号「C」の表示がないこと）、ホテル内でのマッサージ店の配置（マッサージ店の賃貸部分は、ホテル A の他の施設とパーティション板で簡易に区切られていただけであったこと）、マッサージ店の営業とホテルの営業の密接な関係性（ホテル A のロゴ入りのタオルの常備、マッサージ代金とホテルの宿泊料金の一括精算）を全体的・総合的に観察して判断している。

このような全体的・総合的な認定方法は、商号使用に基づく営業の事実が存在しない事例に会社法 9 条の類推適用を認めるためには、必要不可欠のものであると考える。

・ 外観作出の帰責性

「ペットショップ事件」の 3 判決から導かれた要件は、「商号使用の許諾と同視できる程度の帰責事由」の存在であった。

神戸地裁・大阪高裁の外観の帰責事由の考え方については、以下のとおりまとめることができる。

第 1 に、この「商号使用の許諾と同視できる程度の帰責事由」であるが、神戸地裁・大阪高裁は、Y 会社が営業主体を誤認混同させる「外観

を作出し、又はその作出に関与」とし、その帰責事由の存否を検討し、Y会社自らによる外観の作出、および、Y会社の外観の「黙認」による「外観の作出への関与」を認定した。

第2に、この外観の帰責事由の認定方法であるが、「ペットショップ事件」の3判決と同様に、神戸地裁・大阪高裁は、外観の存在の認定と関連させながら、事実関係を全体的・総合的に観察し認定している。すなわち、マッサージ店の賃貸部分の表示内容の指摘・是正の懈怠⁽⁵⁹⁾、ホテルAによるマッサージ店の賃貸部分の設定、ホテルAのロゴが記載されたタオルの常備、一括精算方法を要因として、外観の作出への関与を肯定している。

このような全体的・総合的な認定方法は、商号使用の許諾の事実が存在しない事例に会社法9条の類推適用を認めるためには、必要不可欠のものであると考える。

・ 外観への信頼

神戸地裁・大阪高裁は、ホテルの利用客の信頼とX夫の信頼を別々に検討している。

まず、神戸地裁・大阪高裁は、外観への信頼について、ホテルの利用客一般による信頼の対象としての外観との関連で検討している。すなわ

(59) 弥永・前掲注(16)3頁においては、「本件マッサージ店の広告を」Y会社が「コントロールできた可能性に注目して作出に関与したとみているのであろうがかなり無理がありそうである。」と批判されている。Y会社に、外観の存在を認定する要因の一つである「広告」をコントロールする可能性、すなわち、指摘・是正する可能性があったにもかかわらず、Y会社が放置したことは、帰責事由の存在を認定する要因となると考える。

(60) 弥永・前掲注(16)3頁においては、「平成7年最判の事案と異なり、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、または、誤認を生じさせたみる余地はあり得よう。」と指摘されている。正当かつ妥当な指摘であると考えられる。

ち、「ホテルの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もやむを得ない外観があった」としている。

このようなホテルの利用客一般において「誤認するのもやむを得ない外観」が認められるなら、X夫の誤認を判断することは不要であるとも考えられる。しかし、神戸地裁・大阪高裁は、X夫の誤認について、別に検討している。すなわち、「X夫自身も、実際に施術を受けたX子から『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夫が、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夫も、ホテルの利用客として、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。」としている。

このように、取引の相手方一般の外観に対する信頼と個別の問題となった取引の相手方の外観の信頼は、別個の問題として解決することは正当かつ妥当である。なぜなら、外観の存在と関連における外観への信頼は、取引の相手方一般の信頼の問題であるのに対し、個別の取引の具体的な相手方の外観への信頼は別個の問題であるからである。すなわち、一般の取引の相手方に誤認が生ずるような外観が存在する場合であっても、個別具体的な取引の相手方が悪意である場合があると考えられるからである。また、そもそも、従来判例・裁判例においては、営業主体の誤認混同が生ずる場合の典型例である条文上の適用要件である「商号使用による事業・営業の許諾」があり、したがって、一般の取引の相手方について事業・営業主体の誤認混同が生じている場合であっても、個別具体的な取引の相手方について悪意・重過失が問題とされてきたと考えるからである。

．むすびに代えて

以上、「ペットショップ事件」の3判決から、旧商法23条の類推適用のための要件に関する考え方を導き出した。そして、その考え方が、平成17年商法改正・会社法制定後においては先例的意義・妥当性を有しないとの批判⁽⁶¹⁾に対して、平成17年商法改正・会社法制定後においても先例的意義・妥当性を有することを検証し、また、会社法9条の類推適用の考え方は予測可能性・法的安定性を阻害するとの批判⁽⁶²⁾に対して、類推適用の要件の明確化によって、阻害回避可能性を検証した。さらに、3判決の類推適用の要件を基に、「マッサージ店事件」に関する神戸地裁判決、大阪高裁判決を分析・検討し、会社法9条の類推適用による解決の正当性・妥当性・合理性を検証した。

しかし、会社法9条の類推適用には限界があると考えられる。そして、類推適用に限界があるとなると、営業主体を誤認混同した善意の取引の相手方を保護することにも限界があることになる。

これに関連して、「ペットショップ事件」に旧商法23条の類推適用を肯定した平成7年判決に関しては、旧商法23条を用いるのではなく、同条の基礎にある外観法理という一般法理を用いて、営業主体を誤認混同⁽⁶³⁾した相手方を保護するとの主張がある。この主張は、「マッサージ店事

(61) 近藤・前掲注(31)参照。

(62) 諏訪野・前掲注(33)参照。

(63) 鴻常夫博士は、前掲注(1)208頁においては、「スーパーマーケット内のテナントの営業の実態の把握に絡む難しい問題であり、商号の使用許諾が黙示的にもなかったと原審で事実認定されていたことから、判示は、商法23条の類推適用を持ち出したものと解されるが、欠陥商品の販売による不法行為の問題であるこの事案のごときは、端的に、商法23条等の基礎にある外観法理という一般法理を根拠として同様の結論を導いてもよかったのではなからうか。商法23条の類推適用ということだけが事案解決のための実定法上の唯一の根拠であるというわけのものであるまい。」と主張されている。また、近藤光男教授は、前掲注(31)64頁においては、「不

件」における会社法9条の類推適用に対しても当てはまる主張である。

しかし、果たして、この主張のように、「ペットショップ事件」・「マッサージ店事件」を会社法9条の類推適用によって解決するのではなく、外観法理によって解決することが可能であろうか。

私見としては、外観法理による解決は可能であると考ええる。なぜなら、これまで検討してきたように、「ペットショップ事件」・「マッサージ店事件」においては、旧商法23条・会社法9条の類推適用の基礎が認められ、そもそも、名板貸責任は、権利外観法理に基礎を置く責任であるからである。すなわち、旧商法23条・会社法9条の類推適用を肯定できる「ペットショップ事件」・「マッサージ事件」について、名板貸責任の基礎にある外観法理に遡って責任を肯定することには、問題はないと考えるからである。

ところで、営業主体の誤認混同を生じさせるような事案は、商号使用の許諾による名板貸が典型例・代表例となる。なぜなら、商号は営業主体を表示する名称である解されているからである。しかし、営業主体の誤認混同を生じさせる事案としては、名板貸の事案を典型例・代表例とするほかに、「ペットショップ事件」・「マッサージ店事件」において問題となっているような営業主体の誤認混同を生じさせる事案もあり、営業主体の誤認混同の事例は多種多様である。このような営業主体の誤認混同の事例において善意の取引の相手方を保護する法理が外観法理である。そして、名板貸は、商号使用の許諾による営業主体の誤認混同を要件として、外観法理を具現化した法制度の1つとして位置付けられる。そうすると、名板貸人の責任が問題になっているような事案をはじめと

法行為による損害賠償義務に商法14条が適用されない以上、その支払金額と支払方法を定めた示談契約にも14条が適用されないのは当然であろう。」
「たしかにこれらの場合でも、相手方の誤認を保護する必要性は否定できないが、14条の問題と捉えるのではなく、一般外観法理による解決を図るべきであろう。」と主張されている。

して、「ペットショップ事件」・「マッサージ店事件」のような事案を含めて、営業主体の誤認混同の事案は、外観法理の適用によって解決することが可能であると考えられる。すなわち、営業主体の誤認混同が生じている事案は、そもそも、外観法理の適用によって解決することが可能な事案である。このような認識・理解ができるとすれば、営業主体の誤認混同に関する事案については、会社法9条（・商法14条）の類推適用をしなくても、外観法理の適用によって解決することができる。そうすると、名板貸人の類推適用による解決に対する上記批判は回避できることになるのではなかろうか。