



平成 22 年(ネ)第 4373 号・損害賠償請求控訴事件

控 訴 人(一審被告) 株式会社岡本ホテルシステムズ 外 9 名

被控訴人(一審原告) XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 外 3 名

## 控 訴 理 由 書

東京高等裁判所第 5 民事部 御中

平成 22 年 9 月 8 日

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 榎本 哲也



## 記

第 1 本件については訴状送達の効果がない被告が多数あり、民事訴訟法 308 条 1 項に基づき差し戻すべきである

1 最判昭和 60 年 9 月 17 日に照らし、送達の効果明らかにない原審被告（原審被告岡本、原審被告大東真粧代、原審被告山脇、原審被告松永、原審被告中西、原審被告大東一成、原審被告吉原、原審被告岡本ホテルシステムズ）

(1) 最判昭和 60 年 9 月 17 日は、「送達を受けるべき者の就業する場所とは、受送達者が現実に業務に就いている場所をいうと解するのが相当である」と判示している。

(2) 本件の送達の経緯は、後記2、3のとおりであり、原審被告の中には、現実に業務に就いている場所に送達がなされておらず、訴状副本、口頭弁論期日呼出状が送達されていない者が存在する。これらの者に対する原審の口頭弁論手続はすべて違法であり、これに基づく判決も違法となる。

したがって、現実に業務に就いている場所に送達がなされていない原審被告については、306条により原判決を取り消す必要がある。

さらに、これらの被告については、原審で十分に審理がなされておらず更に弁論をする必要があるから、民事訴訟法308条1項により差し戻されるべきである。

## 2 本件の送達の経緯

- (1) 原審被告 OMC、同岡本システムズ、同岡本、同大東真粧代、同中西、同大東一成、同吉原の7名については、当初来、送達先が、東京都中央区新川1-29-13 永代橋エコピアザビル7階とされていた。
- (2) 同所は、株式会社日本ヘルスケアリゾーツの事務所として利用されていた。
- (3) これら7名に対する訴状について、平成22年4月8日、永代橋エコピアザビル10階において、OMCの従業員である[REDACTED]が、訴状を受領した。
- (4) 原審被告山脇については、同人の住所地が訴状送達先とされていたものの、実際は同月10日に永代橋エコピアザビル10階において[REDACTED]が受領した。
- (5) さらに原審被告松永についても、同人の住所地が訴状送達先とされていたものの、就業先への送達場所変更の上申がなされ、同月16日に永代橋エコピアザビル10階において[REDACTED]が受領した。
- (6) 以上の経過で、原審被告岡本システムズ、同岡本、同大東真粧代、同中西、同大東一成、同吉原の6名及び同山脇、同松永については、訴訟提起や口頭

弁論期日自体を知らず、知ったのは、欠席判決が下された旨の新聞報道によってであった。

### 3 原審各被告に対する送達の効力

- (1) 原審被告岡本美奈子は、熱海の岡本ホテルでホテルの経理業務に従事していた。そうすると、現実の就業場所は熱海の岡本ホテル（静岡県熱海市上宿町787-1）である。

それにもかかわらず、同人に対する送達は、東京都中央区新川1-29-13 永代橋エコピアザビル10階で[REDACTED]が受領しており、現実には業務に就いている場所に送達がなされたとはいえない。

- (2) 原審被告大東真粧代は、岡本ホテルシステムズの取締役役に就任しているものの、現実にはシステムズの業務には就いておらず、東京都中央区新川1-29-13 永代橋エコピアザビル10階で業務に就いている実態はなかった。原審被告大東真粧代に対し東京都中央区新川1-29-13 永代橋エコピアザビル10階においてなされた送達は現実には業務に就いている場所でなされたとはいえない。

- (3) 原審被告山脇、松永は、東京都中央区新川1-29-13 永代橋エコピアザビル7階で、株式会社日本ヘルスケアリゾーツの業務に従事していた。そうすると、原審被告山脇、同松永の現実の就業場所は東京都中央区新川1-29-13 永代橋エコピアザビル7階である。

それにもかかわらず、原審被告山脇、同松永に対する送達は、東京都中央区新川1-29-13 永代橋エコピアザビル10階でなされており、現実には業務に就いている場所に送達されたとはいえない。

- (4) 原審被告中西は、平成21年9月まで静岡県伊東市桜木町の伊東マンダリン岡本ホテル内にあったOMCの事務所において、OMCの営業に従事していたが、平成21年9月でOMCを退職している。従って、現実の就業場所は東京都中央区新川1-29-13永代橋エコピアザビル10階にはなかった。

それにもかかわらず、原審被告中西に対する送達は、東京都中央区新川1-29-13永代橋エコピアザビル10階でなされており、現実には業務に就いている場所に送達されたとはいえない。

- (5) 原審被告大東一成は、OMCの取締役役に就任しているものの、現実にはOMCの業務には就いておらず、東京都中央区新川1-29-13永代橋エコピアザビル10階で業務に就いていた実態はなかった。よって、原審被告大東一成の現実の原審被告大東一成に対し東京都中央区新川1-29-13永代橋エコピアザビル10階においてなされた送達は現実には業務に就いている場所でなされたとはいえない。

- (6) 原審被告吉原は、熱海の岡本ホテル内に存在したOMCの事務所でOMCの経理に従事していた。そうすると、原審被告吉原の現実の就業場所は、熱海の岡本ホテル（静岡県熱海市上宿町787-1）である。

それにもかかわらず、同人に対する送達は、東京都中央区新川1-29-13永代橋エコピアザビル10階で[REDACTED]が受領しており、現実には業務に就いている場所に送達されたとはいえない。

- (7) 原審被告岡本ホテルシステムズ（以下「原審被告システムズ」という）は、東京都中央区新川一丁目29番13号永代橋エコピアザビル9階に本店を有しているところ、同社に対する送達は東京都中央区新川一丁目29番13号永代橋エコピアザビル10階において[REDACTED]が受領している。

●●●は OMC の従業員であってシステムズの使用人ではないため、システムズについては、●●●が送達を受領する権限はなかった。

従って、原審被告システムズに対してなされた送達は効力を有しない。

- (8) 以上より、少なくとも上記 8 名については、訴状の送達の効力はなく、本件は、東京地方裁判所に差し戻されるべきである。

#### 4 本件は全体として、308 条 1 項に基づき差し戻すべきである

- (1) 原審被告小野実については、●●●(訴状記載の住所)で訴状を受領している。
- (2) また、原審被告大東正博については、●●●(訴状記載の住所)で訴状を受領している。
- (3) しかし、両名とも実際には、訴状に目を通しておらず、原審において十分な主張立証はできなかった。従って、原判決は判決の前提となる事実関係に誤りが含まれており不当である (民事訴訟法 305 条)。
- (4) また、原審原告の請求、主張は共同不法行為の成立を主張するものであり、原審被告らの虚偽、欺罔を問題としているが、核心会員権システムに問題があったか否かである。

会員権システムの問題は、社会的事実としては原審被告全員に共通するものである。合一確定が必要とまではいえないが、全員について一体で審理することが望ましい。

- (5) 従って、原審被告小野実及び原審被告大東正博についても、更に弁論をする必要があるから、原判決を取り消した上、原審に差し戻すべきである (民事訴訟法 308 条 1 項)。

## 第2 訴状の請求原因に対する認否

前項の次第で、本件については、全体として東京地方裁判所に差し戻されるべきであるが、念のため、訴状の請求原因について認否しておく。

### 1 訴状請求の原因第1(当事者)の1(原告ら)について

- (1) いずれも不知。
- (2) なお、原告らがいずれも岡本倶楽部の会員であることを争うものではない。

### 2 2(被告ら)について

- (1) 原審被告 OMC は破産手続開始決定が下されているため、認否しない。
- (2) (2)につき、岡本ホテルシステムズがホテル旅館経営等を業とする会社であることは認め、その余は否認する。

岡本ホテルシステムズは会員権販売を行っていない。

- (3) (3)ないし(5)は認める。但しこれら原審被告が取締役として登記されているのは、すべて原審被告大東正博の指示と差配によるものであり、取締役としての積極的な活動は行っていない。
- (4) (6)につき、原審被告山脇が原審被告 OMC の代表取締役として登記されていたこと、理事長とされていたことは認める。但し、すべて原審被告大東正博の指示と差配によるものであり、代表取締役としての積極的な活動は行っていない(なお原審被告山脇は、平成21年末に代表取締役を辞任していたが、登記未了であった)。
- (5) (7)につき、原審被告松永が原審被告 OMC の代表取締役として登記されていたことは認める。但し、すべて原審被告大東正博の指示と差配によるものであり、代表取締役としての積極的な活動は行っていない。また、原審原

告[ ]の担当者であったことは認める。

- (6) (8)につき、原審被告中西が原審被告 OMC の取締役として登記されていたことは認める。但し、すべて原審被告大東正博の指示と差配によるものであり、取締役としての積極的な活動は行っていない。また、原審原告[ ]同[ ]の担当者であったことは認める。
- (7) (9)は認める。
- (8) (10)につき、原審被告吉原が原審被告 OMC の取締役として登記されていたこと、同人が経理事務担当であったことは認める。但し、すべて原審被告大東正博の指示と差配によるものであり、取締役としての積極的な活動は行っていない。
- (9) (11)は認める。

### 3 訴状請求の原因第 2 (被告 OMC らが運営する岡本倶楽部のシステム)について

- (1) 1につき、岡本倶楽部が被告システムズにより募集・販売・運営された都の事実を否認する。
- (2) 2の(1)は認める。
- (3) 2の(2)は認める。
- (4) 2の(2)の表については、「まったくポイントを使用、消化しない場合」の仮定の数字としては認める。但し実際には、会員の多くは岡本倶楽部のホテルを年複数回利用、宿泊しており、ポイントを使用、消化しているので、このような仮定の数字にはならない。
- (5) 2の(3)は認める。
- (6) 2の(4)の主張は矛盾しており、認否ができない。ポイントを使用して宿泊

すれば、ポイントは消化される。ポイントを使用しないまま「只で」宿泊できるわけではない。また、この点もポイントを全く利用しない場合の過程の数字にすぎない。

- (7) 2の(5)のうち「恰も銀行預金より有利なお金の預け先であると原告らを誤信させて」との部分は否認する。岡本倶楽部は、一般顧客よりも有利な温泉ホテル利用を目的、特典とした会員制倶楽部であり、投資や利殖といった趣旨の勧誘はしていない。

その余は認める。

- (8) 2の(6)は認める。

- (9) 3につき、訴訟提起の客観的事実は認める、原告ら代理人の主観的な判断については不知。

- (10) 4の(1)につき、訴訟提起の客観的事実は認め、原告ら代理人の主観的な判断については不知。

- (11) 4の(2)は意味不明の主張である。

#### 4 訴状請求の原因第3(被告らに対する請求の根拠)について

- (1) 1の(1)(出資法違反)につき、争う。岡本倶楽部の預託金は会員資格の保持のための預け金であり、投資金ではない。またこのような預託金は多くのゴルフ場やスポーツクラブ等で一般的日常的に行われているものであって、出資法違反には該当しない。

- (2) 1の(2)(詐欺行為)につき、強く否認し、争う。なお、同項の記載では、詐欺による不法行為の特定としては、不十分である。

- (3) 2(被告らの責任)については、否認し、争う。なお、同項の記載では、不



法行為の特定としては、不十分である。

- (4) 3 (損害)については、争う。

### 第3 控訴人の主張

#### 1 岡本ホテルグループの歴史、経過

- (1) 岡本ホテルは、昭和初頭開業の熱海の老舗旅館であり、日本産業株式会社の代表取締役である岡本久美子の父の岡本正次郎が創業者であった。岡本正次郎は日本食堂の創立者でもあり、地元の有力者で、熱海の発展に寄与尽力した。
- (2) 岡本ホテルは当初は岡本旅館と称し、その後岡本ホテルに改名された。岡本正次郎はその後、河津と下田に宿泊施設を設けたが、廃業し、以後は熱海のホテル1軒の経営となった。
- (3) 岡本ホテルは当初、個人企業であったが、昭和28年3月17日に訴外日本産業株式会社を設立し、法人成りした。なお同社が、岡本ホテルグループのうち、熱海岡本ホテルの運営母体である。

#### 2 岡本ホテルの経営危機と控訴人大東正博による買収

- (1) バブルの当時、旅行者は海外志向となり、熱海にとどまらず、国内の温泉観光地は軒並み地盤沈下し、経営的に苦戦を強いられていた。
- (2) 岡本ホテルも同様であり、集客力の維持、アップのため、多額の資金を銀行から借り入れ、大規模改修工事を行う等した。しかし、熱海地域の地盤沈下の流れは止まらず、岡本ホテルは、借入金の返済に窮し、平成12年頃には10数億円の負債を抱え、資金ショートを来すようになった。
- (3) これに資金援助をしたのが、控訴人大東正博(以下、「控訴人大東」という。)

である。

- (4) 控訴人大東は、兵庫県神戸市出身であり、神戸市や大阪において、中古車販売その他の営業をしており、経営不振の会社の立て直しの経験があった。
- (5) 控訴人大東は、知人の栃木県宇都宮の不動産業者の紹介でホテルの再建支援に乗り出すこととし、平成12年4月に2000万円の運転資金の援助をしたのを皮切りに、必要な資金援助を続け、この当時累計約5000万円の援助をした。  
岡本ホテルは当時、第1回の不渡りを出しており、2000万円の資金拠出により、2回目の不渡り、銀行取引停止の事態を免れることとなった。
- (6) 但し、メインバンクの横浜銀行から競売申立がなされ、この落札資金も控訴人大東が用立てた。
- (7) これら資金拠出により、控訴人大東は約20億円を岡本ホテルに投じた。
- (8) さらに控訴人大東は、金融機関以外の各債権者(一般債権、労働債権合わせて約8億円)と任意整理を前提に交渉し、5年分割の返済合意を取り付け、平成18年頃までには負債の完済した。
- (9) 以後、控訴人大東が岡本ホテル(グループ)の実質的なオーナーとして、経営の舵取りをして現在に至っている。

### 3 経営再建に関する控訴人大東の発想と手法

- (1) 控訴人大東は、岡本ホテルの再建、集客力アップのため、従来にない発想をもって臨んだ。
- (2) すなわち、熱海は従来高級温泉地であり、岡本ホテルも高級旅館というイメージであり、対象顧客も中流以上の家族層であったが、被告大東は、料金設定を大胆に引き下げるとともに、団体客の勧誘のため斬新な宴会パック等を考案し、こ

れが大幅な集客力、収益力のアップにつながった。

(3) さらに控訴人大東が目指したのは、多店舗展開である。

1つの旅館では、固定的なイメージ、固定的な顧客層しか呼び込めず、固定客についてもいずれ飽きが来て、先細りとなる。そこで、まず静岡、箱根圏内に色合いの異なる複数の旅館、ホテルを保有し、様々な客層を呼び込むとともに、固定客にも飽きが来ないようにすることを目標とした。

(4) そして、平成16年の段階で、当初の熱海1ホテルから、熱川、伊東を合わせた3ホテルとなった。

(5) さらに、平成21年までの段階で、岡本ホテルグループは11個の旅館、ホテルを経営するまでに至った。

(6) なお、新規のホテル建設では、建築工事代金等の初期投資費用が嵩むため、競売物件や倒産物件を買収し、中古物件の再生、活性化を目指した。この手法により、初期投資額を節約するとともに、稼働率、集客率のアップにより、資産価値の向上も望めた。

#### 4 岡本倶楽部創設の経緯、経過

(1) 被控訴人らが主張するとおり、岡本倶楽部が発足したのは平成17年4月頃であるが、当初は会員集め、資金集めを主眼とはしない、親睦会的な任意団体であった。

(2) 平成17年の出発時点では、100万円程度の会費で200人程度の規模であったが、会員からリゾートトラスト、東急ハーベストのような会員制の倶楽部を設立したらどうかという要望、提案があり、検討することになったものである。

(3) 前項のとおり、控訴人大東は、多店舗展開を考えていたが、銀行借入に対する

苦い経験(見放されると競売)があり、むしろ会員を募り、多店舗展開のための資金捻出をし、ホテル(会社ないし不動産)買収を進め、稼働率を高め、資産価値を向上させ、これを会員のために保持したらどうかと考えた次第である。

- (4) そこで控訴人大東は、会費、入会金の設定を会員制倶楽部であるリゾートトラストの5分の1、東急ハーベストの2分の1程度とし、預託金の種別についてはブロンズ、シルバー、ゴールド、プラチナの4種類とし、ピラミッド型の構造(高額会員を少なくして裾野を広げる)とすることとした。
- (5) なお、当初は任意団体としての発足であり、控訴人岡本ホテルシステムズの銀行口座を預託金の入金口座としたのは、任意団体では口座開設が困難であったからで、同社が主催したわけではない。
- (6) また第一次会員については、全額預託金とし、更新しない場合には全額返還としたが、これも会員の要望によるものである。
- (7) これについては資金集めのための作為的なものではなく、詐欺の意図などはもちろん毛頭なかった(なお、二次会員募集時からは一部を入会金(返還義務なし)とする取り扱いとした)。
- (8) なお預託金については、基本的に新規ホテル買収等開発経費に充てることとし、会員のために会員から預っている資金で保有しているホテルという発想であり、ファンド化も検討し、金融商品取引法の二種免許業者も準備していた。
- (9) 以上の次第で、岡本ホテルグループは、別紙オーエムシー不動産一覧のとおり、平成20年7月までに、10のホテルを買収し、11のホテルを経営するに至った(うち1つは賃借)。

## 5 預託金の返還方法

- (1) 前項の次第で岡本倶楽部が発足となったが、控訴人らが無計画に会員、資金集めを図ったものではなく、5年後の返金に備え、当初から対応については想定していた。
- (2) この点原告らは、会員のすべてが契約更新をせず、またポイントを消化しない場合を前提に破綻のシステム、詐欺的なものと位置付けているが、そのような前提であれば、すべての会員制システムは破綻するであろう。
- (3) すなわち、本件においては、会員制システムとしての性質上、以下の点を加味して返還の可能性を検討すべきであり、実際、被告らとしては募集にあたりこれら要素を色々検討し、返還は可能であると判断していた。

- ① 契約期間満了時の想定解約(更新しない)率
- ② ホテルの稼働率
- ③ ポイント消化率
- ④ グレードアップによる切り替え
- ⑤ 多店舗展開による資産価値増

- (4) 上記のうち①の契約期間満了時の想定解約(更新しない)率については、事前に先行業者であるリゾートトラストや東急ハーベストの動向を探っており、高級会員制倶楽部においても解約(更新しない)率は概ね50~60%程度であった。

岡本倶楽部については、上記2つの会員制倶楽部よりも割安であり、その分、解約(更新しない)率は少なくなると見込まれ、概算40%程度と見込んでいた。

実際、期間満了時に想定される解約率を電話アンケート等により探ったところ、60%が更新を希望し、2010年段階で40%の解約、すなわち10~12億円程度が償還のために必要な資金として想定された。

- (5) 次に②のホテルの稼働率については、熱海の他の温泉ホテルに比べて極めて好調であり、多いときには120%といったこともあった(稼働率120%の際には、通常は宿泊部分とはならない宴会場に来客が宿泊することもあった。宴会パックの利用者等は、むしろこういった多人数での賑やかな泊りを歓迎し、評判が評判を呼ぶといったことになった)。
- (6) なお、稼働率のアップはホテル運営自体にも高収益をもたらすばかりか、③のポイント消化率のアップにも繋がった。岡本倶楽部の場合、会員と同伴の顧客についてもポイントの使用が可能である。ブロンズ会員については年間10万円のポイントが付与されるが、家族ないし団体客が宿泊すると、10万円のポイント程度は、宴会利用もあるため1回程度で消化される。そして、ポイント分を超えるものは現金で支払っていたというのが実態である。
- (7) 次に④のグレードアップによる切り替えについては、岡本倶楽部の会員システムが好評であり、グレードアップすると特典も増えることから、多くの会員がこれを希望し、預託金の返還分やポイントの未消化分をもってこれに充てていた。
- (8) 次に⑤の資産価値の増加の点であるが、控訴人大東は、銀行借入による多店舗展開は危険と判断しており、会員の預託金をもってこれに充て、購入した不動産については金融機関の担保を付けない(借入もしない)ことを基本方針としていた。
- 資産価値の増加はBS上のストックの問題であり、預託金の返還というフローの問題とは直接繋がらないが、万が一の場合には保有ホテルの一部を売却する等して、償還資金に充当すること等も念頭に置いていた。
- (9) 以上のとおり、被告らとしては、預託金の償還は十分に可能という想定のもとに活動していたのであり、詐欺の意図等もちろんなく、不法行為も成立しないというべきである。

- (10) この点、本件については、平成 21 年頃からのマスコミ等による悪宣伝、予期せぬ中途解約の増加等により、稼働率の低下等があつて、ポイント償還等の遅延が一部発生したところ、本年 5 月に強制捜査が入り、破産申立、決定の事態となった。
- (11) この結果、控訴人らが預託金の償還資金確保の中核と位置付けていた京都久美浜の物件開発が中断してしまつたが、この開発が成功すれば、償還資金の確保は十分にできていた(この点は、追つて詳細に主張する)。
- (12) OMC の実態等については破産管財人の調査に待つべき点が多いが、控訴人らとしてはこれに協力する気持ちは十分にあり、また、個々の控訴人の関与、認識についても、追つて主張することとする。

6 上記のとおり、岡本倶楽部は、預託金の返還が十分可能であり、被控訴人の主張するような詐欺的な会員権システムではない。また、控訴人らが被控訴人に対して欺罔行為を働いたことはない。

この点の詳細を控訴人としては主張、立証予定であり、各当事者の行動・認識を各人の尋問によって明らかにせざるを得ない。そこで、原審に差戻して審理することを求める。

以上

(別紙)

オーエムシー 不動産一覧

取得時期	ホテル名	所有者
1	熱海岡本ホテル	熱海市上宿町所在 土地1筆、建物2棟につき いずれも(有)グローバルウィンカンパニー
2	H16. 7. 26 熱川岡本ホテル	●賀茂郡東伊豆町奈良本字大久保所在 土地1筆及び建物1棟につき、株式会社明神  ●賀茂郡東伊豆町奈良本字一本松所在 土地1筆につき、有限会社熱川農園、 建物1棟につき株式会社岡本ホテルシステムズ
3	H19. 3. 22 赤倉岡本ホテル	妙高市大字赤倉字郷田切所在 土地2筆、建物1棟につき、いずれも株式会社オー・エム・シー
4	H19. 3. 26 下部夢乃庄岡本ホテル	南巨摩郡身延町下部字横道所在 土地2筆、建物1棟につき、いずれも株式会社オー・エム・シー
5	H19. 5. 14 伊東マングリン岡本ホテル	伊東市桜木町二丁目所在 土地13筆、建物3棟 うち土地12筆及び建物1棟については、株式会社オー・エム・シー名義 残りの土地1筆及び建物2棟については、マングリンホテル株式会社名義
6	H19. 9. 4 南箱根ダイヤランド岡本ホテル	田方郡函南町平井字南谷下所在 土地4筆、建物2棟につき、いずれも株式会社オー・エム・シー
7	H19. 11. 19 旅籠おかもとホテル	足柄下郡箱根町湯本茶屋字観音沢所在 土地1筆、建物1棟につき、いずれも株式会社オー・エム・シー
8	H19. 12. 17 ベイサイドリゾート伊勢志摩	志摩市磯部町渡鹿野字日和山所在 土地3筆、建物5棟につき、いずれも株式会社オー・エム・シー
9	H20. 3. 24 芦原岡本ホテル	あわら市二面48字嵩田所在 土地2筆、建物2棟につき、いずれも株式会社オー・エム・シー
10	H20. 7～ 開業(賃貸) 赤穂岡本ホテル 呑海楼	赤穂市御崎字御崎山所在 土地2筆、建物1棟につき、いずれも東陽商事株式会社
11	H20. 7. 28 熱海シーサイドヴィラホテル	熱海市渚町所在 土地3筆、建物1棟につき いずれも株式会社オー・エム・シー