

平成22年（ネ）第1179号 損害賠償請求控訴事件

控訴人（一審原告）

被控訴人（一審被告） 株式会社読売新聞東京本社外

第2準備書面

平成22年9月15日

東京高等裁判所 第23民事部御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 瀬戸 和宏

同 白井 晶子

同 本間 紀子

同 宮城 朗

本書面では、被控訴人らの準備書面（1）について主張及び反論を行う。

第1 新聞で広告された商品（本件匿名組合への出資募集）の理解について

1 実態を問題としていること

被控訴人らは、リース契約が締結されているのは設備社・システム

社と平成電電との間であり、出資者と設備社等は匿名組合契約を締結するのみであると主張する。

しかし、控訴人らは、本件匿名組合契約への出資の経済的実態を述べているのであって、リース契約の形式的な当事者が誰であるかなどということの問題としていない。ちなみに、ファイナンス・リース契約の内容を規定する法律はなく、同契約の解釈については、判例・学説、経済社会の実務によっている。

控訴人らは、終始、本件匿名組合契約の仕組みが、実質的にファイナンス・リースであり、出資金は平成電電の機材買付代金であって、平成電電への貸付（機材買付代金の貸付）と同一であると主張しているものである。控訴人の主張と被控訴人らの理解のどちらが経済実態に合致しているかを世に問えば、間違いなく、控訴人らの理解が正しいという判断となる。

2 本件匿名組合への出資が実質貸付であることの認識について

本件の経済的実態がファイナンス・リースであり、「リース物件買い付け資金＝経済的には貸付金を出資すること」であることは、被控訴人らも承知していたはずである。理解できなかったなどということは、到底考えられないからである。

(1) 被控訴人の判断材料は、審査報告書（乙Gあ第24号証、他）と新聞広告の原稿である。

審査報告書には、概ね以下の内容が記載されている。

広告主：平成電電(株) (平成電電設備ではない。)

面接者：表書きには平成電電の取締役支店長武田健の名前があり、

「他」の者として、平成電電取締役経営企画室長竹村文利及び「平成電電設備（有）の熊本徳夫」が付記されている。

広告内容：「特別目的会社の平成電電設備（有）による資産証券化商品「平成電電設備匿名組合契約」の出資募集であり、基準配当率年８％（毎月配当支払）と説明されている。

I 業態：この箇所は、全て、平成電電に関する記述であり、平成電電設備（有）に関するのではない。

II 広告の内容：特別目的会社（SPC）による資産証券化商品の出資者募集の告知広告

1 事業の概要：「特別目的会社（SPC）は、本件匿名組合契約の営業者として出資者を募集し、組合員より拠出された出資金を営業者として通信機器等を購入する。同通信機器等を平成電電に専ら賃貸し、賃料収入を確保して、組合員には優先的に利益配当金（年利回り８％を基準）を支払い、そして、営業者には営業者報酬として本事業の利益から、各年度の会計期末日における組合員全員の出資金の合計額の８％を相当額を控除し、同金額の１０％相当額を支払う。）」

2 本匿名組合契約の概要

(2) 目的及び事業内容：平成電電の電気通信事業にかかる伝送装置の賃貸と関連事業の営業

(9) 配当支払等：①優先配当部分（年利回り８％）

毎月 10 日に支払

②出資金の返還日 2008 年 11 月 15 日

(2) ア これらの記載や添付の資料(図)を経済社会の常識に照らして理解すれば、以下のようにしか理解されない。

すなわち、

『平成電電が、特別目的会社(ここでは、平成電電設備(有))を使って、平成電電の電気通信事業に使用する伝送装置を購入するための資金を集める。この集めた資金に対して、出資者に年8%を配当する、5年後の期間満了時に、出資金(元金)を返還する。特別目的会社は所定の報酬を受け取る。』ということになる。

10号匿名組合契約からは、『平成電電が、特別目的会社を使って、平成電電の電気通信事業に使用する伝送装置を購入するための資金を集める。この集めた資金に対して、出資者に元金(元金)を6年間にわたり均等に、且つ、その間、当初の出資金額に対して年10%(実質年率年16.8%)の割合の配当金を付して返還する。特別目的会社は所定の報酬を受け取る。』ということである。

出資者に対し年何%の配当を支払うかについても、平成電電が決めている。(10号匿名組合契約で出資者に対する支払いが可能なのは、まさに、ファイナンス・リース契約を前提としているからであることがわかる。)

イ 平成電電設備の役割は、形式的には、資金集め、通信機器の買付、平成電電への賃貸(リース)、平成電電から賃料(リース料)の支払を受け、これを、出資者に配当することであるが、『審査報告書』の説明からも、実質的には、単に、資金集めの窓口となるだけに過ぎないことが分かる。

(3) ア 新聞広告の記載からも、以下のように、平成電電が年8%や年10%を配当するものと理解できる。

① 読売新聞の広告では、たとえば、甲G第1号証では、その冒頭に「平成電電 電話サービスを革新する平成電電が、あなたの資産運用も革新します」とされ、同第2号証では「電話サービスの未来を変えます あなたの資産の未来を変えます」とあり、右下には平成電電が広告主体であることが分かる記載がある。

② 朝日新聞の広告では、たとえば、甲G第3号証の1では「平成電電 躍進をつづける平成電電 基準配当年8%のSPC方式による資産証券化商品を実現しました」とあり、同号証の2では読売新聞と同様に、「電話サービスの未来を変えます あなたの資産の未来を変えます」とあり、右下には平成電電が広告主体であることが分かる記載がある。

③ 日本経済新聞社の新聞広告では、たとえば、甲第4号証の1は、読売新聞社の甲G第1号証と同様の記載、甲第4号証の3では、「電話サービスの未来を変えるCHOKKA あなたの資産の未来も変えます」とあり、右下には平成電電が広告主体であることが分かる記載がある。

イ さらに、本件新聞広告の記事には、9号までは「配当前利益は現金の分配は平成電電株式会社の電気通信事業に係わる通信設備の賃貸料収入とその関連事業の営業収入から、本事業の実施に伴う費用及び営業者報酬を控除した金額を財源としており」

(1号から9号匿名組合、甲G3の2など)と記載され、10号以降は、「現金の分配は平成電電株式会社の電気通信事業に

係わる通信設備の賃貸料収入から、本事業の実施に伴う費用及び営業者報酬を控除した金額を財源としており」（10号匿名組合、甲G2の5など）と記載されており、配当原資が9号までは「賃貸料収入」と「関連事業の営業収入」（具体的には上記のとおり平成電電への貸付である）、10号以降は「賃貸料収入」であることが明記されている。

したがって、被控訴人らは、配当原資が平成電電からの定額のリース料であることを認識していた。

ウ また、10号以降の配当原資は平成電電からのリース料のみであることは、広告面上からも明らかである。特に9号に存在した「関連事業の営業収入」との記載が10号から削除されるという記載の変更があったのであるから、配当原資がリース料のみとなったことは、被控訴人らにとっていっそう認識は容易であった。それまで継続していた広告の内容を変更したのであるから、これを掲載した控訴人らが、その変更箇所を認識していなかったとは考えられない（なお、被控訴人日本経済新聞社は、2号、3号及び10号以降の本件広告を掲載し、4号から9号までは掲載していないが、9号までの上記配当原資の説明は2号、3号でも9号と同様になされていたから、10号からの記載の変更箇所として認識できた）。

したがって、控訴人らは、本件匿名組合の配当原資の少なくとも大半（9号まで）あるいは全部（10号以降）が、平成電電の収益に左右されないリース料であること、したがって本件匿名組合への出資は設備社等を介した平成電電への貸付と同視できるものであることが、認識できた（広告面の「スキーム概要図」を見れば誰でも簡単に分かる）。

3 業績等によってリース料等の支払いの確実性は変化すると主張および配当、元本が保証されていない等の主張について

(1) 被控訴人らは、「投資資金の運用先である平成電電の業績等によってリース料の多寡やリース料支払いの確実性は変化」するから、本件匿名組合への出資は実質的な貸付ではない旨主張する。

しかし、リース料は平成電電の業績で定まるものではなく、当初のリース契約に基づいて定められており、その後の平成電電の業績の変化によって変化するものではない。また、本件は、専ら平成電電との取引だけであり、他の会社との間で取引をすることにはなっていない。

繰り返し述べるが、本件出資の経済的実態は、ファイナンス・リースであり、出資金は機材買付の代金への出資であって、出資者に対する配当金や出資金返済の原資は賃貸料（法形式による表現）＝リース料（経済的実態に沿った表現）であり、これは、当初から確定した金額である。実質的に、8%を払う、10%を払うと宣伝しているのは、平成電電であって、平成電電設備ではない。法形式のうえでは、平成電電設備への出資であるが、その実態は平成電電への貸付である。

また、形式的に見ても、本件は、専ら平成電電との取引だけに供するから、平成電電に出資者が直接貸付ける場合と、本件匿名組合へ出資する場合とで、支払いの確実性に違いはない。

平成電電に対して直接貸付を行った場合、平成電電の業績が変化しようとも、消費貸借契約に基づき一定の元本や配当（利払い）の返済はなされるが、平成電電が支払い不能や倒産等に至れば、返済がなされなくなる。一方、本件匿名組合の配当原資は、ファイナン

ス・リース契約のリース料であるから、平成電電の業績が変化しようとも、リース契約に基づく定額のリース料の支払いがなされ、出資者はそれを原資とする一定の配当が得られるが、平成電電が支払い不能や倒産等に至ればリース料の支払いはなされなくなり、出資者も配当が受けられなくなる。このように、支払いの確実性は、匿名組合員が直接平成電電へ貸付ける場合と、本件匿名組合へ出資する場合とで、何ら違いはないのであり、この点を指摘しての貸付とは異なるとの反論は、理由がない。

(2) また、被控訴人らは、匿名組合契約においては配当や元本が保証されていないから貸付とは異なる旨主張するが、配当（利払い）や元本の返済は、貸付でも保証されているわけではない。貸付の場合も借り主の支払不能や倒産等により、支払われなくなることは本件匿名組合の場合と同様であるから、本件において、この点のみを指摘しても匿名組合と貸付との違いを指摘したことにはならない。

第2 本件広告に表示された商品（出資）の危険性

このように、本件匿名組合への出資は、実質的に平成電電に対する貸し付けであるから、本件広告は要するに、一企業が自ら「事業資金を貸して下さい」と、求めるものである。

事業資金を必要とする企業自らが広告を行って（広告主は平成電電である。乙Gあ24）借入を求める点、類を見ない広告であり、また常識的に考えて、この事情のみでも危険な広告である。

この事情に加えて、財務状況等の開示規制の及ばない非上場企業であること（財産状況も明かさずにお金を借りようとするものである）、年8%、10%の高配当を謳っていること（より低金利で金融機関か

ら借入ができないという悪化した信用状況を推認させる)、大衆から借り入れようとするものであること(しかし法定の社債発行手続はとらない)、毎月毎月10億から100億円もの資金を借り入れようとしていること(巨額の借入を高利で行う)等の事情を総合的にみれば、その危険性は明らかであり、資金繰りに窮したベンチャー企業が高利で借入を行って自転車操業を行うことは珍しくないのであるから、少なくとも影響力の大きい大手新聞社としては、何らの調査確認もせずにこのような広告を何十回にもわたって掲載しつづけることは、許されるべきではなく、本件では調査確認をすべき特別の事情があったというべきである。

より単純に言えば、「事業資金100億円を貸して下さい、年利10%でお返しします」という広告を大手新聞社が何らの調査確認もせずに掲載し続けることが、新聞社の注意義務違反とはならないのか、ということである。

しかも控訴理由書で指摘したとおり、被控訴人らが広告表現の確認等を実施したなかで、スキームを支える証券会社等の表記が、途中から削除されたり、経常利益の記載も削除されてゆくという危険を感じさせる記載の変更等が、多数行われてもいるのである。

第3 他に高配当を謳う金融商品が存在したから、「特別の事情」はなかった等の被控訴人らの主張は、本件匿名組合のしくみを無視してするものであること

1 被控訴人らの主張に対する反論

被控訴人らは、原判決を指摘して本件広告掲載当時、年10%前後の配当率をうたう金融商品等が存在しており、本件匿名組合契約の配当率がおよそ他に存在し得ないような著しい高配当のものであったと

は言えないと反論する。

しかし、そもそも全くしくみの異なる金融商品を並列的に並べて、「他にも高配当を謳う金融商品が存在した」と言っても無意味である。年20%の配当を目指す商品先物で運用する商品ファンドが存在するからといって、年20%の利率で発行される社債を謳った広告が、「他にも同様の利率の商品が存在する」から不自然ではない、と言えないことは当然である。最高時速200キロの自動車の広告があるからといって、最高時速200キロの電動自転車の広告があやしくないとはいえないのと同様である。

また、商品によって配当（又は利率）の高低の示す意味は正反対である。例えば、株式の場合は配当率の高さは、配当が企業の収益からなされることから発行体が順調に収益を上げていることを示すこととなるのに対し、社債の場合は、利率の高さは、高い利息支払いを約束しなければ引受先がなかったこと、すなわち信用性の低さを示す指標である。配当実績年20%という株は優良な株式であり、かつそのような株式はあり得るが、利回り20%の社債はおよそ考えられない危険な商品である。このように、商品の違いによって、配当の高低は正反対の意味を持つのであり、運用のしくみも、配当される条件も異なる商品を比べても、当該商品が、合理的にみて配当可能性があるかどうか、判断することはできない。

したがって、本来比べることのできないしくみの異なる金融商品を比べて、他にも高配当の金融商品が存在したとして、行う上記反論は失当である。

2 控訴人らの主張

比較するのであれば同種の金融商品と行うべきである。上記のとおり

り、本件匿名組合は、一企業（平成電電）が、大衆から、実質的には直接その事業資金を借り入れるものであるから社債に類似するが、社債であれば、通常証券会社や金融機関が引き受けを行って販売し、その過程において支払い可能性が吟味されるし、また、社債管理会社となった金融機関は発行会社の財務状況や経営状況を把握し、社債権者のために社債の管理を行うから、発行会社の利害を離れた第三者の立場で社債発行の適否や返済可能性を検討する。また当然法定の社債発行手続きを経なくてはならない。

ところが、本件匿名組合は、平成電電の資金調達の必要に応じて募集がされるだけであり、何ら第三者の立場から合理的な配当可能性が吟味されてはいない。設備社及びシステム社は、平成電電以外の企業のために出資募集することを予定しておらず、平成電電の資金調達の役割を担うSPCにすぎず、第三者的立場から平成電電の配当可能性を検討した上で融資をするものではない。また、そもそも本件広告を掲載し続けた広告主は平成電電である。

このように、本件匿名組合は、一企業が、自らの必要性に応じて、大衆から事業資金の借入を行うという異様な性質の金融商品であり、同様の金融商品は（詐欺的な金融商品を別とすると）存在しない。そのような金融商品であるとの理解を前提に、8%、10%（実質年16%超）という高配当（信用性の低さを表す）を謳って、大衆から実質的に借入を募るものであると、正しく理解すれば、本件出資募集広告がいかにか危険なものであるか容易に理解される（ハイリスクである、との意味の危険性のみならず、そもそも合理的な配当可能性を考えて募集していないのではないかという、商品性自体の合理性が疑われる）。

したがって、被控訴人らの、他にも高配当の金融商品が存在したか

ら疑念を抱かなかったとの反論は、広告面上から明らかな本件匿名組合の基本的なしくみを理解していなかったことを吐露するものにすぎない。しかし、新聞社は、その広告する商品について、基本的な商品の内容程度の理解が必要であることは当然である。そうでなければ、「特別の事情」があっても疑念すら抱くことができない。

本件でも被控訴人らが、本件匿名組合の基本的仕組み、すなわち情報開示規制の及ばない一企業が、自己の事業資金の借入れを大衆に申し入れるものであるとの理解にたっていれば、広告掲載を承諾したとは考えられず、しかも、それが高利率を謳って募集するものであれば、合理的な配当可能性がないまま、企業の必要に応じて募集しているだけではないかとの疑いが生じるのが自然である。

本件広告は、真実性に疑念を抱くべき「特別の事情」があったのであり、それにもかかわらず控訴人らが真実性について疑念を抱かなかったとすれば、それは広告にかかる商品について基本的理解を欠いていたためと言わざるを得ない。

第4 財団法人新聞広告審査協会の審査報告書について（乙Gあ24）

1 被控訴人らの主張に対する反論

（1）財団法人新聞広告審査協会の審査報告書には、1頁目に「付記」として、「証券取引法に規定する有価証券ではなく、また金融商品の販売に関する法律にある金融商品の販売にも該当しない。この契約は投資家、預金者、保険契約等に対する保護の対象とならない。逆に出資者は自らの出資金の範囲において、リスクを負う可能性がある。契約前に出資者に対する適切な情報開示と十分な説明が必要であろう」と記載されている。

(2) この点、被控訴人らは、上記付記は同協会が新聞社らに対し更なる広告審査を行うように促したものではないと主張する。

ア しかし、まず、財団法人新聞広告審査協会のホームページ（甲G84）に、「各個の広告掲載の可否判定の責任はそれぞれ媒体社が負う」と記載されているとおり、同協会の審査結果を受けてさらに審査を行うべきかどうかは、各新聞社の独自の判断でなされるべきものである。上記のとおり、財団法人新聞広告審査協会は、審査の指摘事項が仮に不十分であっても、同協会は責任を負わないことを明らかにしており、新聞社も、そのような性質、程度の審査であることを認識しているのである。

したがって、同協会から促されなかったとしても、それだけで調査確認を怠らなかったことの理由とはなり得ない。

イ 審査報告書の「出資者に対する適切な情報開示と十分な説明が必要」との記載は、それがなければ一般投資家に販売する金融商品としては危険ないし不適格であり、出資者が不測の損害を被ることのあることを明らかにしている。

言い換えれば、適切な情報開示と十分な説明がなされないまま、新聞広告で出資者を募集すれば、新聞広告の影響力と相まって、多大な消費者被害が生じることがこの審査報告書で指摘されていることとなる。

被控訴人らが、自分たちに、「適切な情報開示と十分な説明」が為されているかどうかを調査する義務がない、とする主張は、多大な消費者被害の生じることの有るべきことを認識しながら、これを認容し、放置したことを自認していることと同義であろう。

よって、被控訴人読売新聞社らの上記反論は、全くの失当である。

(3) 被控訴人朝日新聞社は、同審査報告書は、商品の契約主体（広告主）による契約前の適切な情報開示を行う必要性を指摘したものである、と反論する（被控訴人朝日新聞社準備書面1・6頁）。

しかし、問題とされるのは、適切な情報開示等がなされなければ、出資者に不測の損害が発生する商品であることであり、この点を確認することなく、新聞広告を掲載すれば、その影響の大きさから、出資者に不測の損害を与えることを指摘されていることである。被控訴人朝日新聞社の主張は、問題点を取り違えおり、失当である。

(4) 被控訴人日本経済新聞社は、①上記記載は、審査協会が一般論として述べているに過ぎず、新聞広告においてそのような対応を求めているものではない、②被控訴人らが修正を求められた事項は、11頁目の「IV. 広告の表示」に記載されている4点のみである、と反論する。

①については、上記のとおり、失当である。②は、「適切な情報開示と十分な説明」を限られた紙面の広告面上で「表示」すべきであるとの表示についての意見ではなく、「適切な情報開示と十分な説明」がなければ不適格な商品であるとの商品性に関する問題として述べているからにすぎない。

したがって、被控訴人日本経済新聞社の上記反論も失当である。

2 控訴人らの主張

このように同審査報告書は、本件匿名組合が、「契約前に出資者に対する適切な情報開示と十分な説明が必要な商品」であり、それがなされなければ、一般投資家が不測の損害を被る恐れのある商品である、との意見が示されている（したがって新聞社にこの点注意せよと促す

ものである)。

そして、およそ投資商品は「適切な情報開示と十分な説明が必要」であることは言うまでもないところ、同協会があえてこのように指摘しているのは、本件匿名組合が「証券取引法に規定する有価証券ではなく、金融商品の販売に関する法律にある金融商品の販売にも該当しない。この契約は投資家、預金者、保険契約者等に対する保護の対象にはならない」ものであり、出資者に対する何らの保護規制もないことから（金融商品の販売について、当時出資者保護のためのもっとも基本的な法律である金融商品販売法の対象にすらならないことが明示されているのである）、一般投資家に対して販売する金融商品としては「適切な情報開示と十分な説明」がなされることが最低限必要であることを、あえて「付記」として示したものである。社会的信頼を寄せられている新聞社としては、およそ一般投資家に対して販売するべきではない不合理な商品であれば、新聞広告に掲載するべきでないことは当然である。したがって、被控訴人らとしては、「付記」との表記であえて記載された上記指摘事項について十分注意し、調査確認すべき義務があったのであり、上記審査報告書の記載は最判が判示する「特別の事情」というべきである。

第5 注意すべき事項は対象商品によって異なること

控訴人らは、広告対象となる商品が異なれば、読者が新聞広告をみて契約締結にいたる過程も違ふし、契約をした読者が受ける損害が発生した原因も違ふのであるから、自ずと、広告を掲載する場合に新聞社が注意しなければならない事項も変わってくるのであり、「読者らが右広告を見たことと当該広告にかかる取引をすることとの間には必然的な関係があるということとはでき(ない)」との最判の判示部分は

マンションの青田売りの広告に関するものだからこそその判示であると指摘した（控訴人ら準備書面1、11頁）

これに対して、被控訴人らは、前記最判は新聞広告一般について述べたもので、本件についても、前記最判の基準が妥当する、と反論するが、上記判示部分は判断規範を示すものではないことは明らかであり、また上記最判が、「とりわけこのことは不動産の販売勧誘広告について顕著であって」と指摘するのは、商品によって新聞広告の購買行動への誘因の度合いが異なることを否定していないことを示すものである（逆に言えばより顕著ではない商品もありうるということである）から、上記最判の判示は控訴人らの主張と矛盾するものではない。

なお、損害との間の因果関係について述べれば、「必然的」とまでの関係にはなくとも、相当因果関係があれば責任を負うのであるから、「読者らが右広告を見たことと当該広告に係る取引をすることとの間には必然的な関係があるとはいえず」との判示は、広告掲載行為と読者の損害との間の因果関係を何ら否定するものではない。

第6 不測の損害を発生させる原因についての調査義務

控訴人らは、マンション販売のように新聞広告と広告商品を契約することとの間に必然的な関係がない場合と、投資商品のようにそれがある場合とでは、不測の損害を生じた場合に、新聞広告が果たした役割の大きさに雲泥の差があることは明らかであり、商品によって新聞社に課される義務の程度や内容が異なる、と主張した（控訴人ら準備書面1・13～14頁）。

これに対して、被控訴人読売新聞社らは、新聞社には一般的調査義務がなく本件には特別の事情もないと主張し、被控訴人朝日新聞社及び同日本経済新聞社は、投資商品は消費者が新聞広告だけを見て購入

を決めるものではない旨主張するが、その点の評価はおくとしても、いずれも契約締結への誘因の度合いによって注意すべき程度や内容は異なるとの点については、正面から反論することはしていない。

第7 その他の被控訴人らの主張について

1 広告媒体は、広告主と離れた独自の広告表現の自由を享受するものではないこと

被控訴人株式会社読売新聞社は、現代社会において「『国民一般が、消費者として、広告を通じてさまざまな情報を受け取ることの重要性にかんがみ、学説では一般に表現の自由の保証（ママ）に値すると考えられている』（芦部信喜『憲法』新版補訂版172頁）」（準備書面（1）・3頁）などと主張する。

しかし、新聞広告は報道記事と異なり新聞社自身の表現行為ではない。したがって本件で表現の自由が問題となるとすれば、広告主である平成電電の表現の自由としてである。そして、平成電電の本件広告掲載行為が、表現の自由として詐欺被害を被った者の利益に優越して保障されるものではないことは、平成電電についての査定異議訴訟判決（甲G75）でも明らかであるところ、広告主の広告掲載行為が表現の自由として保障されないのに、媒体である新聞社の当該広告掲載行為が広告主とは別に表現の自由として保障されるものではない。被控訴人読売新聞は憲法の適用場面を誤っており、主張は失当である。

2 平成電電に対する査定異議訴訟判決の指摘の意味

被控訴人らは、平成電電の破産手続における査定異議訴訟の判決は平成電電の不法行為を認めたものに過ぎず、被控訴人らの広告審査とは関係ない旨反論するが、控訴人らが上掲判決を指摘したのは、本件

広告の内容が虚偽のものであったという客観的事実を指摘するためであることは、前後の文脈から明らかであり、上記反論は失当である。

また、被控訴人らは、査定異議訴訟判決（甲G75）で判示されている平成電電が募集する際に掲げた虚偽の数字は、控訴人らが新聞広告に掲載していた数字である（る）との指摘に対して、虚偽の数字を表示したのは広告主である設備社又はシステム社である、などと反論するが（被控訴人日本経済新聞社準備書面1・5頁）、そもそも広告主は平成電電であるし（乙Gあ24他）、また、その主張が認められるのであれば、広告媒体が責任を負う場合のあることを前提とする最高裁判決を否定するものであり、失当である。

3 消費生活センターへの問い合わせ（甲G76）の意味

被控訴人朝日新聞社及び同日本経済新聞社は、消費生活センターへの本件広告についての問い合わせについて、甲G76に記載されている相談内容のうち、新聞広告に関するもの一部にすぎない、新聞広告に関する相談内容は、本件出資募集の一般的抽象的な信用性について問い合わせたもので、広告内容の真実性について疑問を呈したものではない、甲G第76号証は公表されておらず、「特段の事情」を基礎付けるものではない、などと主張する。

しかし、民事再生申立前から複数の一般消費者から広告内容について各地の消費生活センターへ問い合わせがあったことは事実であり、また消費生活センターは信用調査機関ではないのであるから、投資を考えている者が「一般的抽象的な信用性」について問い合わせたものではありえず、消費者被害に遭うのではないかと心配して問い合わせているものであることは明らかであり、つまりは本件広告が合理的な配当可能性を疑わせるような内容のものであったこと、すなわち読者

に不測の損害を及ぼすおそれを生ぜしめる「特別の事情」があったとの控訴人らの主張を裏付けるものである。

4 「不測の損害」の存在を前提として損害賠償請求を行っていること

被控訴人らは、控訴人らの、勧誘段階で出資するか否かの判断のために重要な情報が開示されなかったり、虚偽であったりした場合などには読者は「不測の損害を受けたことになる」との主張に対して、当該情報開示者の不法行為を構成するにすぎない、一般的調査確認義務はなく、特別の事情もなかったから責任を負うものではない、と反論するが（被控訴人朝日新聞社準備書面1・9頁）、控訴人らの上記主張の趣旨は、控訴人らは単に投資で損が生じたために請求を行っているのではなく、自己責任の基礎となるべき重要な情報が開示されなかったという違法行為を前提として損害賠償請求を行っているという当然の理を強調しているものにすぎないから、上記主張は控訴人らの主張の趣旨を曲解した上で反論するものであり失当である。

5 山田教授の見解について

被控訴人朝日新聞社は、控訴人らの引用する山田教授の見解について、同教授は一般的調査確認義務を否定する前記最判を前提に、新聞社に掲載を拒否できる場合があるとしているに過ぎない、と主張するが（被控訴人朝日新聞社準備書面1・10頁）、少なくとも最判は、新聞社が広告掲載を拒否できることを認めている。

被控訴人日本経済新聞社は、同教授の見解は、「メディアには広告内容の調査義務があるとすれば」との仮定の部分に過ぎないと反論する（被控訴人日本経済新聞社準備書面1・10頁）。しかし、一定の場合に新聞社に調査確認義務があることは、上掲最判の基準でも認め

られているのであるから、上記反論は反論たり得ていない。

第8 まとめ

本件広告は、要するに、平成電電の「事業資金を貸して下さい。年利8%、10%でお返しします。100億円が必要です。一口100万円」という内容の広告である。しかも、平成電電は財務状況等が一般投資家に開示されていない非上場会社である。

それにもかかわらず、被控訴人らは、なぜ本件広告の掲載は許可したのであろうか。

結局は、被控訴人らが本件匿名組合のしくみを理解していないまま「金融商品」だから「元本保証がない」という程度の注記がされていればいいのだろう、と、どのような商品を広告しようとしているのかについて、ほとんど何の注意も払わなかったからに他ならない。しかも、審査報告書に、出資者を保護する法律がないこと、「適切な情報開示と十分な説明が必要」であると記載されているにもかかわらず、である。

「新聞広告のもつ影響力の大きさに照らし」、新聞社が負う調査確認義務は、その当然の前提として、広告に係る商品の基本的な内容（少なくとも広告面上に記載されている内容）を知ることが要求されるはずである。どのような商品か知らなかったから、あやしいと思わなかった、との抗弁が許されるべきではない。日本コーポ事件最判の「新聞広告のもつ影響力の大きさ」とは、危険の大きさを指しているのである。大きな危険のある事業を営み、それによって報酬を得ている者は、その危険性に見合った注意義務を負うべきとの当然の理を示しているのである。

営利企業である被控訴人らが、新聞社の収益が低迷する中、広告収

入の減収の危険を冒して、自主的に「あやしい」広告の掲載を断ったり、広告主に資料提供を求めることは現実的に困難であることは想像に難くない。控訴審においては、原審のように「この事実は被告らにおいて重く受け止められるべきである」などというお茶を濁すような訓示ではなく、明確な基準を示した判断がなされるべきである。

第9 日本コーポ事件最判の意味

1 被控訴人読売新聞社は、日本コーポ事件最判は、新聞社の広告掲載に関する法定責任を極めて限定的に解したものであるとし、これは広告の果たす役割・機能の重要性ゆえであると主張する（被控訴人読売新聞社準備書面1・2～3頁）。

控訴人らは、被控訴人らの責任は、上記のとおり、被控訴人らが主張する最高裁判決の解釈を前提としても認められるものと考えますが、「法定責任を限定的に解したもの」との主張は、最高裁判決を誤解するものであるので、意見を述べておくものとする。

まず、最高裁判決の該当部分を再掲すれば以下のとおりである。

「広告掲載に当たり広告内容の真実性を予め十分に調査した上でなければ新聞紙上にその掲載をしてはならないとする一般的な法的義務が新聞社等にあるということとはできないが、他方、新聞広告は新聞紙上への掲載行為によってはじめて実現されるものであり、右広告に対する読者らの信頼は、高い情報収集能力を有する当該新聞社の報道記事に対する信頼と全く無関係に存在するものではなく、広告媒体業務にも携わる新聞社並びに同社に広告の仲介・取次をする広告社としては、新聞広告のもつ影響力の大きさに照らし、広告内容の真実性に疑念を抱くべき特別の事情があつて読者らに不測の損害を及ぼすおそれがあることを予見し、又は予見し得た場合には、真実性の調査確認を

して虚偽広告を読者らに提供してはならない義務があり、その限りに
おいて読者らの信頼を保護する必要があると解すべきところ・・・」

2 最高裁判決は、広告を掲載する前提として「予め十分に調査」しなければいけないとは言っていないが、全く何も調査しなくてよいとも言っていない。

当然のことであるが、新聞広告のもつ影響力からは、内容を確認するのは当然であろう。

そして、最判は、真実性に疑念がある場合には「十分に調査した上でなければ新聞紙上にその掲載をしてはならない」としているのである。

この真実性に対する「疑念」はあくまでも調査確認の前提としての「疑念」であるから、過失責任を基礎づける結果発生 of 具体的危険の認識ないし認識可能性までを要するとするものではない。なぜなら、そのような認識を有していれば、調査確認をするまでもなく、広告掲載を拒否すべき結果回避義務が生じるからである。

したがって「疑念」とは、具体的危険の認識まではいたらない危惧感である。上掲最判は、一定の危惧感を感じさせる広告は「新聞広告のもつ影響力の大きさ」から真実性について調査確認をしなさい、そして真実であるとの確認がとれなければ「新聞広告のもつ影響力の大きさに照らし」掲載を拒否しなさい、といういわば常識的な理を示すものである。

結局、上掲最判は、新聞広告のもつ影響力の大きさから、一定の場合に新聞社に調査確認義務があることを認め、注意義務を加重したものと見える。

真実性に疑念を抱くべき特別の事情のあることは、既に、述べた

とおりである。平成電電が、自ら、自身の巨額の事業資金として年8%でお金を貸して下さいという申込は、それだけで、極めて怪しい＝疑念を抱き且つ損害を発生させかねない内容であり、特別な事情にあたる。

また、最高裁判決は疑念を抱くべき事情を「認識」したことを前提としていない。特別な事情があるにもかかわらず、これを認識していない場合は、過失責任が問われることになる。

日本コーポ事件では、まさかお金を集めてマンションを建てないなどという事態は通常あり得ず、また広告面上からも疑念をもつことは困難であったから、その意味で、特別の事情についての予見可能性もないといえる。

しかし、本件では、前述したように、審査報告書や広告内容自体から、特別の事情の存在が容易に理解できるのであるから（本件では、被控訴人らは認識していたと控訴人代理人らは考えているが、仮に認識していなかったとしても）、被控訴人らが十分な調査をすることなく、本件広告を掲載したことについて、責任を免れることはない。

以上