

平成22年（ネ）第1779号 損害賠償請求控訴事件

控訴人（一審原告） [REDACTED] 外

被控訴人（一審被告） 株式会社読売新聞東京本社 外

第1 準備書面

平成22年7月12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

外

第1 商品の無理解と社会経済知識の欠如から生じる「特段の事情」の有無についての判断の誤り（本件の広告対象商品を正しく理解したうえで、健全な社会経済常識に照らせば、本件商品の安全性に強い疑問が生じないことはあり得ないこと）

1 本件匿名組合契約はファイナンス・リースであること

本件がファイナンス・リース契約であることは、平成電電と設備社・システム社とのリース契約書(甲A第29号証の1～同48号証の1)から明らかである。

新保恵志教授も、被控訴人らの新聞広告から、本件投資の仕組みが、ファイナンス・リースであると明確に指摘している(甲G78)。新保教授が引用される新聞広告は、その引用文から、第1回目(関東)の募集広告(甲G3-1)であることがわかる。この第1回目の広告でも、第2回目(関西)(甲G1)でも、その広告中の説明文書からは、平成電電が、平成電電の利用する通信機器を調達するための資金を、設備社を介して、匿名組合契約の法形式を利用して集めるものと理解できる。このことは、審査報告書(乙Gあ24ほか)において、広告主が平成電電となっている事実からも理解できる。

2 本件商品の理解に欠けていた事実

(1)しかるに、被控訴人読売新聞東京本社及び同読売新聞西部本社(以下、両者を合わせて、被控訴人読売新聞社という。)は、控訴人らが「ファイナンス・リース」であると主張する理由が判然とせず、オペレーティング・リースと峻別して議論する実益がどのようなところにあるかわからないと主張している(控訴答弁書12頁)。

広告する商品の内容を正しく理解していないのでは、商品の危険性について判断を誤ることは当然である。

オペレーティング・リースとファイナンス・リースとは全く異なる。オペレーティング・リースは、ファイナンス・リース以外のリースのことであり、中途解約禁止とフルペイアウトのいずれかの要件に該当しないリースである。オペレーティング・リースではリー

ス物件の残存価値を控除してリース料を算定するため、すなわち、フルペイアウトではないことから、リース会社としては、リース契約終了後あるいは中途解約後、他のユーザーにその物件をリースしたり売却することにより残存価値を回収する必要がある。したがって、オペレーティング・リース取引の対象物件は、汎用性があること、中古市場が整っていることが前提となる。

これに対し、ファイナンス・リースであれば、ユーザーにリース期間の途中で解除は認められず、リース会社が、その取引に要した資金（機械設備等の取得価格、資金調達コスト、固定資産税、保険料、管理料など）のほぼ全額をリース期間中ユーザーから回収することとなる（フルペイアウト）。したがって、ファイナンス・リースは、その実質が金銭の借り入れであるとされ（お金を借りて機器を購入し、借りたお金を分割で返済する）、オペレーション・リースとは、全く異なる（甲G80）。

本件は、ファイナンス・リースであり、且つ通信機器ごとに内容の違うリース契約を締結しているのではなく、匿名組合契約毎に集めた資金を一纏めとして、一つのリース契約としているから（本件リース契約がファイナンス・リースであること、各匿名組合契約に、まとまった一つのリース契約であることは、甲A第29号証の1～同48号証の1までの各リース契約書で明らかである。）、契約の当初から、平成電電が設備社・システム社に対して支払うリース料の支払総額や毎月の支払い額が確定しているのであり、その結果、控訴人ら匿名組合契約の出資者に対する支払額も、契約当初から確定していることになる。それゆえに、当初の説明段階で、毎月年8%相当の利息を支払うとされていたのである（後に、被控訴人朝日新聞社が、「予想配当率」と訂正すべきことを指示しているが（乙Gあ

24(新聞広告審査協会の審査報告書)の表紙の書き込み)、これは、ファイナンス・リースであることを理解していなかったか、仮に理解していたとすれば、出資法違反の表現を避けるための便法であったというほかはない。)

被控訴人読売新聞社が、本件商品がオペレーティング・リースかファイナンス・リースかの区別ができていなかったのも、本件取引の仕組みを理解しておらず、その結果、本件広告対象商品についての危険性を理解できずに漫然と広告を垂れ流したのは、「なるほど、商品を正しく理解していなかったからなのか」と、理解できる。

(2) 同様に、被控訴人朝日新聞社らが、本件商品と仕組みの全く違う投資商品を持ち出して、ほかにも高利回りを謳った商品の広告があると主張して憚らなかった理由が、本件商品の無理解にあったことが分かる。

(3) 被控訴人日本経済新聞社が、リース契約をしているのは平成電電と設備社・システム社であり、設備社・システム社と匿名組合員との間では、元本保証や一定の配当の確約はないのであるから出資法違反ではないし、そもそも関係が無いとの主張をする(控訴答弁書9頁)。

しかし、前述のように、本件広告から読み取れる出資の募集は、平成電電と設備社・システム社とが、平成電電の利用する通信機器を調達するための資金を集めるための仕組みであり、匿名組合員の出資は、リース対象物件の購入代金に充てられ、購入されたリース対象物件が平成電電にリースされ、平成電電から支払われるリース料が出資者に対する配当原資になるというものであるから、平成電電が約定とおりにリース料を設備社等に支払う限りは、出資者に対する元本の返済も配当の支払も確実にされるものである。

被控訴人日本経済新聞社の主張もまた、本件商品の理解に欠けている。

3 出資金は平成電電への貸出金に他ならないこと

本件ファイナンス・リースに対する匿名組合員の資金提供は、年8%や年10%（実質年率16.8%に達することは、原審で述べたとおり）で貸し出しを行っていることと同じ意味である（甲G78）。

換言すれば、平成電電が年8%や年10%（実質年率16.8%）でお金を借りることである。前述したファイナンス・リースのリース料には物件購入代金以外の費用のかかることを常識として承知していれば、平成電電が支払うリース料は、元金に対し、年8%や年10%（実質年率16.8%）を超えることになることも当然理解でき、そのような高利での借り入れをしているものと理解できる。

これらのことから、匿名組合契約の出資の募集広告の意味は「平成電電に年8%、年10%（実質年率16.8%）でお金を貸しませんか」と同義なのである。審査を経た第1回目の広告は、「通信機器購入資金として20億円を貸してください。年利8%とし元金は5年後にお返しします。一口100万円とし、毎月利息を5,334円お支払いし、元金は期限にお返しします」であり、第10号匿名組合契約以降では、「通信機器購入資金として50億円をお貸ください。一口100万円で、毎月22,223円を60回お支払いします。実質年率は16.8%となります。」という意味であることがわかる。

したがって、被控訴人らが垂れ流した広告の意味を、上記のように正しく理解したうえで、広告の信用性に対する疑念が生じないのかが、問われることになる。

4 年8%、年10%（実質年率16.8%）の意味

すでに、控訴人らは、平成15年から平成17年当時、年8%などという高利の借入は、極めてリスクの高いものである、と主張してきた。金融機関が、融資先の信用度などに応じて、貸出す際の利率を変動させることは常識である。信用力が高ければ、すなわち、安全性が高ければ貸し出し利率は低く、安全性が低ければ貸し出し利率は高くなる。借主の側から見れば、信用力のある借り主は、銀行から低利で融資を受けられるが、信用度が下がれば借り入れ利率が上がり、更に銀行から融資を受けられない程度に信用力が下がれば、より高利の商工ローン、さらに消費者金融やいわゆる「まち金」から融資を受けるしかなくなり、最後にはヤミ金などからしか借りられなくなる。

事業者が、より低利で借り入れをしたいと望むのは当然である。高利で事業資金を集めるのは、それだけ、信用力が低いからである。

ファイナンス・リース契約を締結する場合でも、同契約の実質は融資契約と同じであるから、事業者は当然のこととしてリース料率の低い大手リース会社とのリース契約を希望する。年8%などという高利のリース料を払ってまで資金を集めるのは、極めて信用力が低いことを意味している。事業の収益率が高いから高いリース料を払えるからなどという頓珍漢な話ではない。さらに、年10%（実質年率16.8%）に借り入れ利率を上げてまで融資を求めるのは、それだけ事業の経営が思わしくなく、資金繰りが苦しくなったからである。利益が上がっているから社会に還元しようなどという奇妙な話ではない。これらのことは、社会経済の常識中の常識、イロハのイである。しかし、原審裁判官には、どうもこのこと（本件取引がファイナンス・リースであることや年8%や年10%の配当を支払ってまで資金を集めるということ意味）が理解されなかったようなので、実務を承知している

新保教授に、この常識の正しいことについて、意見書を作成していただいた（甲G78）。

5 新保教授の見解

新保教授には、本件の新聞広告のほか、新聞広告審査協会の審査報告書（乙Gあ24）、原審判決などを資料として交付して、意見書の作成を依頼した。

その結論として、本件の仕組みについては、前述のとおり、組合員が年8%ないしは年10%の利率で貸し出しを行っているのと同じ意味を持つこと、この利率からは、本件投資がリスクの塊であること、新聞社は本件投資のリスクを認識できたし、認識することにさほどの困難はなかったとされている。

第2 被控訴人らが新聞広告に虚偽の決算金額を掲載していたこと

1 控訴人らを含む平成電電匿名組合契約出資者の平成電電に対する損害賠償を破産債権として届け出て、査定異議訴訟となった事件において、東京地方裁判所（民事第37部）は、控訴人らの平成電電に対する不法行為を理由とする損害賠償請求を認めた（甲G75）。

裁判所が、平成電電の不法行為責任を認めた理由は、平成電電と設備社・システム社が、違法な情報開示により出資を募集したことである。すなわち、投資判断に最も重要な平成電電の決算が会計監査人の意見不表明のものであったという事実（意見不表明の意味するところは、「不適法」ということである。甲G81）隠蔽した上、会計監査人の意見とおりに修正していれば、平成15年1月期以降赤字であったにもかかわらず、あたかも利益が上がっているかのような虚偽の数字を掲げて募集をしたということである。

その虚偽の数字は、まさに、被控訴人らが新聞広告に掲載していた数字であった。

2 乙Gあ24号証（乙Gよ2、乙Gに8）では、財団法人新聞広告審査協会の指摘事項として「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」と書かれている。すなわち、審査協会では、本件商品の一般的な危険性から、本件商品の契約前に、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るとしている。本件で、開示されるべき情報は、平成電電の信用力、支払い能力であって、設備社のそれではない。何故なら、匿名組合員らに支払われる配当原資は、平成電電から設備社・システム社に対して支払われるリース料しかないのであるから、平成電電本体の信用力と支払い能力の如何こそが問題だからである。

しかし、平成電電は公開会社ではないので、一般投資家、ましてや一般の消費者が平成電電の信用力や支払い能力を判断することもできない。

新聞広告には、平成電電の信用に関する情報として、平成電電の売上や利益が記載されているが、これらの数字は、会計監査人が意見不表明で、会計監査人の意見に従えば虚偽の数字であった。新聞広告に掲載された情報に基づく勧誘が不法行為となることは、査定異議訴訟判決が判示するところである。

3 被控訴人らは、平成電電の信用の基礎となる金額＝本件商品の勧誘において最も重要な情報である平成電電の決算の数字について、その真実性の確認をせず、一般投資家に誤った情報を流し続けていたのである。

掲載していた数字については、既に原審で陳述した「原告準備書面（新聞各社）4」において詳しく述べたところである。これらの数字は、本件取引の仕組みを前提とすると、極めて重要な、というよりは、投資判断に必要不可欠な情報であり、この数字を掲載することは「適正な情報開示」のためにも必要なものであるところ、この情報に虚偽があれば違法な勧誘行為とされるのであるから、被控訴人らが投資判断に不可欠な数字を記載する以上は、その数字の真実性を確認すべき義務があった。

しかし、被控訴人らは、こぞって、平成電電の決算書を取り寄せたことはないとしている。被控訴人らから提出されている各社の担当者の陳述書によれば、被控訴人らが、何らの審査もしていないことが分かる。

① 被控訴人読売新聞社（乙Gよ6号証）

被控訴人読売新聞社審査にあたって取り寄せた資料は、審査協会の審査報告書だけである。しかも、広告主と直接やりとりしたわけではなく、広告代理店（電通）を通じてである。

広告代理店である電通側の話では、既に財団法人新聞広告審査協会の審査を通過しているとのことであったため、審査協会から報告書を取り寄せた。審査協会と会員の間では、協会員が調査を依頼した最新の結果がある場合にはそれを利用するのがある種のルールになっている。

広告審査部において審査するのは、「広告表現」（表示）そのもの

であって、広告主の事業実態や財務内容を直接調査する体制や能力を有していない。

② 被控訴人朝日新聞社（乙Gあ25号証）

被控訴人朝日新聞社が、審査にあたって取り寄せた資料は、財団法人新聞広告審査協会の審査報告書（乙Gあ24）のみであり、広告主とのやりとりは、広告主と直接ではなく、広告会社を通じてである。

③ 被控訴人日本経済新聞社（乙Gに16号証）

被控訴人日本経済新聞社が審査にあたって取り寄せた資料は、やはり、審査協会の審査報告書だけである。また、やりとりは広告主（平成電電設備が広告主と記載されている）と直接ではなく、広告代理店を通じてとされている。

以上のような事実からは、平成電電の信用力を判断する材料となる平成16年1月期の売り上げが271億円になったとか、平成17年1月期の売り上げが440億円になったとかいう事実は、一体、何を手掛かりに記載したのか、全く疑問である。

審査報告書では、本件商品の一般的な特性から、適正な情報開示が必要であると指摘されているにもかかわらず、被控訴人らは、根拠のない虚偽の金額を開示しているだけである。

利益には経費が含まれているから問題が無いとか、売り上げが440億円あったから信用できるとかの被控訴人らの主張は、前提となる数字の真実性に関する調査が全くなされてないのであるから、全く合理性がない。結局、自ら掲載している平成電電の広告の意味するところが「年16.8%でも良いですからお金を貸してください」と平成電電が窮状を訴えていることを理解できないでいたにすぎない。

ちなみに、電通は、平成電電が広告を載せることで利益を得ているのであるから、電通が新聞広告協会に代わって審査機能を果たしているなどということは、当然のこととして期待できない。

一般読者から、平成電電の広告内容の信用性について疑問の声が出されるような広告内容であるにもかかわらず（甲G76）、決算書を取り寄せたり、自ら調査するでもなく、広告審査協会に改めて審査を求めるでもなく、広告主たる平成電電のいう数字を前提として、疑問を持たなかったなどとする被控訴人らの主張は、到底、信じられるものではない。何らの確認もせず、本件投資勧誘の広告に、内容虚偽の数字を垂れ流していた被控訴人らの責任は重い。

第3 マンション販売広告（当時）と投資勧誘広告との相違

1 そもそも、マンション販売広告とは注意すべき事項が異なること

引用されている最高裁判決は、マンションの青田売り広告の日本コーポ事件に関するものである。

広告対象となる商品が異なれば、読者が新聞広告を見て契約締結にいたる経過も違ふし、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は、当然の事理である。

2 新聞広告と契約との関係

既に述べた処であるが、日本コーポ事件は、マンションの青田売り広告である。

広告だけを見てマンションを購入する人はいないであろう。購入希望者は、現地を確認したり、モデルルールで間取りや仕様を確認し、資金繰りの相談をしたりして購入を決めるのである。日本コーポ判決

が「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）」というのは、まさに、マンション販売だからである。

これに対し、本件商品は投資商品であり、新聞広告だけを見て購入を決める読者（一般の消費者、一般投資家）がいるであろうことは容易に推測される。商品の内容や取引の仕組みが説明されており、改めて商品を見る、などという必要もない。もちろん、新聞広告で説明されている内容と実際の商品が違う場合がある、というのであれば広告だけで購入する人はいないかも知れないが、投資商品の場合、権利が抽象的であることから、現物確認などということとはありえない。

業者からパンフレットを取り寄せたり、説明会に出かけることがあるとしても、そこで新聞で書かれているよりも詳しい説明があったとしても、新聞広告で説明されている内容と異なることはなく、興味を持った読者からすれば「確認」という程度の作業に過ぎない。

したがって、日本コーポ事件のように広告と契約との必然的な関係が無いなどということとはできない。投資商品の広告では、その広告の記載内容を信頼して契約を締結する可能性が極めて高いという現実からは、広告を掲載する被控訴人らは、当該広告対象商品の内容を正しく理解したうえで、読者が不測の損害を被らないようにすべき義務があると言わなければならない。被控訴人らは、これらの事情を承知しているから、元本保証のないことの記載を徹底させたり、あるいは配当率を「予想」と書かせて、読者が損をしても、「不測の損害」ではないという言い訳にしているのである。

3 不測の損害の原因

読者が、投資商品に出資して損失を受けたからといって、それがす

べて「不測の損害」ということにはならない。当初から予想される範囲の損害であれば、予期された損害である。

しかし、勧誘段階で違法な勧誘、特に出資するか否かの判断の為に重要な情報が開示されていなかったり、提供された情報に虚偽があった場合には、その情報を信頼して出資した読者は、まさに「不測の損害」を受けたことになる。もちろん、その後、出資金が返金されないという事態が発生し、損害が顕在化すれば、このことはより明確となる。

また、本来違法な資金集めであるのに、この違法性をカムフラージュしている場合も同様であろう。

さらに、広告内容の実現可能性についても、当初から、その実現可能性に疑義がある場合には、その事実を正しく告げておかなければ、不測の損害と評価され得る。もちろん、投資商品の仕組みによって、実現可能性の程度は異なってくる。

4 不測の損害を発生させる原因についての調査義務

(1) マンションの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、不測の損害が生じた場合に、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る。この両者の明白な違いから、新聞社に課される義務の程度や内容が異なってくることは、極めて当たり前のことであり、調査確認義務が生じる場合について、両者を全く同一の基準で律する合理性はない。

山田教授も「利殖商法の誇大広告であれば、あやしいのではないかと調査確認はある程度可能である。マンション販売会社の信用（最後まで建設を完了し引渡ができるか）ともなると予測を含み、必ず

しも簡単とはいえない。」とされている（甲G79。31頁右側）。

(2) さらに、山田教授は、「広告について、メディアは多かれ少なかれ一般的に（業種限定）、個別的に（問題を起こしていないか）内容の確認審査をしており、掲載希望のあるすべての広告を、掲載希望のまま載せているわけではない。このように、メディアには広告内容の調査義務が有るとすれば、広告についても編集権ともいうべきものを考えることができることになる。それは、もっとも端的な場合、掲載拒否できるといってよい。」とされる。

したがって、投資商品のように、新聞広告と契約との間に必然的な関係が強い場合には、不測の損害の発生を防止できるのは広告を掲載する新聞社だけであることから、「あやしい」のであれば、「あやしくない」ことの資料提供を受けるまで、広告掲載を拒否する義務が有るといふべきである。

(3) あやしい事情についての認識可能性については、新聞社が自認しているようなほとんど皆無のような能力ではなく、最高裁がいうように「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無関係に存在するものではない」から、読者が高い情報収集能力を有する新聞社であることを前提として期待する程度の能力を前提とする認識可能性ということになる。もし、新聞社の広告部門の能力が、読者や社会一般の合理的な期待に添わないというのであれば、期待に添うだけの能力を備えようとしないこと自体が、新聞社の責任である。

したがって、本件投資商品の広告においては、新聞社に期待されている能力を前提として、本件広告対象商品の仕組みを正しく理解し、もし、仕組みを正しく理解できないのであれば、読者も理解できず、不測の損害を生じさせることになるから、そのような商品の広告の掲載を拒

否し、仕組みを理解できた場合には、商品自体に違法性がないか（本件は、その仕組みからは、出資法違反と思われる）、投資商品の募集としての広告であるなら、違法な募集行為とならないか、提供する情報に虚偽はないか、重大な事実の不告知はないか、本件広告商品の仕組みからくる宣伝文句の実現可能性について合理的な疑いはないかを程度のことは調査し、また、その後の募集においても同様な調査をし、もし、疑義があれば、疑義が払拭されるまで、広告掲載を拒否すべきであった。

本件は、どう控えめに見ても、被控訴人らが、広告掲載料欲しさに、一般読者でさえ不安を感じるような広告を、何らの調査をすることなく、漫然と掲載し続けたものであると判断せざるを得ない。

以上