

詐欺的商法の広告宣伝に関与した者の

法的責任について

東京大学大学院修士課程民刑事法専攻

経済法務専修コース2年

学籍番号 26112 金岡 敏夫

目 次

一	はじめに	1
1.	問題の所在	1
2.	検討対象とする民事責任	1
3.	検討対象とする不法行為の要件	3
二	分析の視点	5
1.	過失要件の判断要素を分析する手法	5
2.	被侵害利益の重大さ	6
3.	損害発生の蓋然性と回避コストの関係	6
三	損害発生 of 蓋然性	7
1.	被害者の数に関する要素と広告に対する依存度に関する要素	7
2.	広告の受け手側の自由意思	8
(一)	取引の自由による影響	8
(二)	広告以外の情報の入手による影響	9
(1)	受け手の調査確認が物理的・時間的制約によって事実上不可能である場合	9
(2)	受け手の慎重さを期待できない場合	10
3.	広告に対する信頼	11
(一)	信頼の形成要素	11
(二)	広告関与者による信頼の惹起	12
(1)	媒体社が広告を掲載する場合	12
i)	惹起した信頼の程度	12
ii)	回避コストとの比較検討	13
(2)	広告主または広告商品に対しプラスの評価を行った場合	15
(ア)	広告主から依頼を受けてプラスの評価を行った場合	15
	推薦・推奨した場合	16
i)	惹起した信頼の程度	17
ii)	回避コストとの比較検討	18
	賛同した場合	19
i)	惹起した信頼の程度	19
ii)	回避コストとの比較検討	20
(イ)	自ら主体的にプラスの評価を行った場合	20
i)	惹起した信頼の程度	20
ii)	回避コストとの比較検討	21
(3)	広告主との密接な関係を連想させる場合	22
i)	惹起した信頼の程度	22

ii)回避コストとの比較検討.....	23
四 おわりに.....	24

添付別紙 判決一覧

〔A-1〕日本コーポ事件地裁判決（東京地判昭和53年5月29日判例時報909号12頁）.....	i
〔A-2〕日本コーポ事件高裁判決（東京高判昭和59年5月31日判例時報1125号113頁）....	i
〔A-3〕日本コーポ事件最高裁判決（最判平成元年9月19日裁判集民事157号601頁）.....	ii
〔B〕高田浩吉事件（大阪地判昭和62年3月30日判例時報1240号35頁）.....	iii
〔C〕琴風事件（東京地裁平成6年7月25日判例時報1509号31頁）.....	iii
〔D〕東京国際ホーム・ショウ事件（東京地判昭和48年6月9日判例時報726号67頁）....	iv
〔E〕レジャークラブ事件（浦和地裁昭和62年9月29日判例時報1279号51頁）.....	v
〔F〕ニュー共済ファミリー事件（東京地判昭和60年6月27日判例時報1199号94頁）.....	v

一 はじめに

1.問題の所在

無価値なものを価値があるかのように欺罔し、または当初から履行の意思や能力を持っていないにもかかわらず、取引を持ちかけ金銭を詐取する、いわゆる詐欺的な商法を目論んでいる者が、新聞やテレビ等を利用して当該取引の勧誘を宣伝した場合、その被害の規模が著しく拡大することになる。この場合、被害者は、一次的には広告主である取引相手に対して契約上または不法行為上の責任を問うべきである。しかし、取引相手が行方不明である場合や無資力である場合、被害者は、当該契約を締結するに至る動機となった広告（新聞社の推奨記事等を含む。）に関与した者（以下、新聞社、放送局、広告業者、広告への出演者等、欺罔の意図を有する広告主を除いて「広告関与者」という。）に対し、そのような広告を作成または伝達した行為について法的な責任を追及することが考えられる。特に、広告が一流の新聞紙に掲載された場合や、広告に有名人が出演している場合には、その広告に対する一般消費者の信用が大きくなり、そのことが原因で詐欺の被害にあったと主張する事件が散見される。そして、添付別紙の判例一覧に掲載するとおり、広告関与者は当該広告の対象が詐欺的商法であることを知らなかったにもかかわらず、一定の場合にはその広告関与者の法的責任を認める判決もある。

一般に広告の受け手が当該取引を行うか否かを判断する際は、広告主に対する信用はもちろんのこと、広告の出演者の知名度や信用の大きさ、具体的な広告内容、広告が掲載されている媒体への信用の大きさ、媒体を発行・放送する者（以下「媒体社」という。）自身による推奨、広告関与者の調査可能性、広告の受け手の調査可能性、商品の種類、性質、価格、販売方法等が複雑に絡み合っただけでなく、広告の受け手の判断に影響を及ぼしている。実際の裁判例では、これらの諸要素を取り上げ、総合的に考慮して判断基準を定立し判断している。ところが、これらの要素が個々の要件としてどのように評価され、それぞれの要素が相互にどのような影響を与えているのかが非常に分かりにくい状況にある。そのため、仮に広告関与者が作成・伝達した広告が詐欺的商法に関するものであった場合、広告関与者はいかなる要件でどのような責任を負うのかが不明確であり、不測の損害を被る可能性がある反面、広告宣伝を信頼する消費者の保護要件もまた不明確になっている。

そこで、本稿では、添付別紙の裁判例等を比較分析することにより、詐欺的商法の広告に関与した者の法的責任を左右する要素を抽出、分類し、個々の要素が与える影響を可能な限り明らかにする。

2.検討対象とする民事責任

特別な法定責任がない場合、民事上の責任を追及する方法としては、契約責任と不法行為責任が考えられる。一般に、広告の受け手と広告関与者との間で直接契約を締結すること

はほとんどない¹。そのため、広告の受け手は、広告関与者に対して不法行為法上の責任を追及するのが通常であると思われる。

もっとも、添付別紙の裁判例の中には、広告関与者と広告の受け手が直接契約を締結していなくても、黙示の契約の成立を認定するものもある。〔A-1〕日本コーポ事件地裁判決は、新聞社と購読者との間に「情報提供契約」が成立するとし、その債務内容について、「新聞の目的、機能、内容等から演繹して」、次のように判示した。

「被告新聞社は、新聞広告を掲載するにあたっては、購読者がその広告を轻信して購買活動に入り、ために不測の損害を被ることのないよう、広告内容の真実性に留意し、広告商品の内容・種類・性質によっては広告媒体業務に携わる者として社会通念上必要かつ相当と認められる調査・確認の措置を施すべき義務がある。」²

この義務は、「広告商品の内容・種類・性質によっては」という解釈により、結果的に次のような消極的な義務を認めるに過ぎない。

「社会通念上特に広告内容の真実性に疑念を抱くべき事情がある場合を除き、通常積極的に広告内容について真実性を調査・確認することまでの注意義務を負っているとはいえない。」³

しかし、他方で、原告側の予備的請求である不法行為の検討においても、契約内容を確定する方法とほぼ同じ理由づけによって⁴、次のようにほぼ同じ結論を導いているのである。

「各新聞社が、本件広告を掲載するにあたり、その広告内容の真実性について調査・確認をなすべき場合とは、…社会通念上右広告内容について疑念を抱くべき特段の事情の認められる場合に限られるものというべき」である。⁵

結局、当事者双方の明確な意思表示がないため、その契約における債務の内容と不法行為における注意義務の認定方法に大きな違いを生じることが考えにくく、契約責任を追及する場合と不法行為責任を追及する場合とでは、消滅時効の期間を除いて、その立証の困難性および結論において大差がないように思われる⁶。また、本件の高裁判決〔A-2〕では、広告に関して信頼性を担保するような契約があるとはいえないと判断し、最高裁判決〔A-3〕

¹ 例えば、日本放送協会（NHK）と受信者の間では、いわゆる受信契約が存在するが、日本放送協会放送受信規約（<http://www.nhk.or.jp/eiso/box3.html>）に、受信に関する事故の免責条項はあっても、放送内容の真実性に関する条項は見当たらない。

² 東京地判昭和 53 年 5 月 29 日判時 909 号 12 頁, 20 頁参照

³ 東京地判昭和 53 年 5 月 29 日判時 909 号 12 頁, 20 頁参照

⁴ 規範を定立するために重要な意味があると思われる、規範の直前に掲げた双方の理由が次のとおり酷似しており、実質的な注意義務の発生原因に違いはないものと思われる。判時 909 号 20 頁 2 段目「しかしながら、右は一般論であって…」から 3 段目「購読者の生命・身体・財産に影響を及ぼすものとはいえない」までと、判時 909 号 23 頁 4 段目「本件の如き不動産の勧誘広告にあつては」から 24 頁 1 段目「直ちに人の権利を侵害するものではないからである。」までを比較。

⁵ 東京地判昭和 53 年 5 月 29 日判時 909 号 12 頁, 24 頁参照

⁶ 今日では、一般的にも契約法と不法行為法の限界が曖昧になっていることが指摘されている。内田貴『契約の時代』（岩波書店, 2002）199 頁参照。

る¹⁰。

しかし、本判決は、過失要件の判断においても注意義務の存否を左右する要素として、「買手も広告のみに依拠して取引することは稀れであって、広告とは別個に直接広告主(売手側)から詳しい資料の提供を受けたり、現地、実物の見分も行い、具体的な取引条件についても折衝したりした上取引するのが通例であると認められる...」のであり、広告に控訴人主張のような強大、必然的な影響力があるとまではいえない」ことを認定しており、相当因果関係で検討した要素と同じ「自由意思の介在」を考慮している。

このように両者の判断は、重なり合う部分も少なくないが、過失の判断が広告関与者の一般的な行為態様に関する議論であるのに対し、因果関係の判断は広告の受け手の個別具体的な意思決定に関する議論という違いがある。この点、一般に広告関与者が広告の作成、伝達においてどのような行為をとるべきであるかという規範が不明確であるために、広告関与者が不測の損害を被る可能性があるということが問題となっており、本稿では、この点を可能な限り明らかにしたいと考えている。また、因果関係の判断は、個々のケースにおいて広告の受け手がとった行動、心理状況によって左右されるものであるが、広告関与者がその行為時点においていかなる行為をなすべきであったかという過失の判断の前提となる行為義務の設定に、それが影響を与えることはありえないと考えられ、理論的には、過失の判断は、因果関係の問題と一応切り離して論ずることが可能であろう。そして、実際の紛争事例を見ると、一般に広告関与者が広告の作成・伝達においてどのような行為をとるべきであるかという過失の前提となる行為規範の内容が不明確であるために、広告関与者が責任を負うことになると不測の損害を被る可能性があるのではないかということが問題となっている。そこで、本稿では、因果関係の有無についてはこれ以上立ち入らないこととし、因果関係の判断においても問題となりうる「自由意思の介在」という要素を含め、広告関与者の責任において取り上げられる判断要素が過失要件の存否にどのような影響を与えるかという点を中心に検討をすすめることにしたい¹¹。

¹⁰ 東京高判昭和 59 年 5 月 31 日判時 1125 号 113 頁,118 頁,119 頁参照

¹¹ 平井教授は、制限賠償を原則とする日本においては、相当因果関係という概念によって損害賠償の範囲の妥当性という評価を因果関係に持ち込もうとすることは混乱を招くだけであると批判し、因果関係は「あれなければこれなし」公式によって事実認定の問題に限定すべきと主張される(平井・前掲注(8)81 頁以下参照)。そして、人の自由意思による行為が介在する場合や第三者の行為が介入する場合であっても、「あれなければこれなし」公式の適用で解決すべきであり、公式の適用に困難が生じるように思えるのは、立証の困難性に過ぎないとする。平井・前掲注(8)87 頁参照。[A-2] 日本コーポ事件高裁判決にこれを当てはめれば、「広告が機縁とはなる」ことを認めている以上、事実的因果関係ありと判断すべきことになろう。このように事実的因果関係を肯定したとしても、損害賠償の範囲の妥当性については、過失判断において考慮されれば足りるのであり、この見解からも因果関係に拘泥すべきではないと考える。この点、長尾教授は、長尾治助「虚偽広告の掲載と損害との事実的因果関係」立命 2・3・4・5・6 号(1980)626 頁以下において、因果関係を正面から取り上げ、事実的因果関係という用語を使いながらも相当因果関係と同様の判断を取り込んでおられる。しかし、この長尾教授の論文は、平井宜雄「因果関係論」(有泉亨監

二 分析の視点

1. 過失要件の判断要素を分析する手法

広告関与者の責任において取り上げられる判断要素が、過失判断において与える影響をどのように分析すべきであろうか。

一般に過失とは、損害発生の予見可能性があるのにこれを回避する行為義務（結果回避義務）を怠ったことと定義されている。しかし、ここでいう予見可能性とは、損害発生の蓋然性の問題であり、過失判断に際しては、予見すべきであったかどうかという規範的判断が必然的に要求される。そのため、最近では、予見可能性と回避する行為義務を結合して、過失とは損害の発生を予見し防止する注意義務を怠ることという言い方がされる¹²。

では、いかなる場合にどのような注意義務が存在すると考えるべきかであろうか。これは、過失という一種の一般条項に基づく規範的判断であるから、その判断の基準を明確に示すことは、全ての一般条項におけると同様、困難な作業である¹³とされる。そこで、平井宜雄教授は、いわゆるハンドの定式を参考に日本の判決例を分析しておられる。ハンドの定式とは、

過失ありと主張されている行為から生じる結果（損害）発生の蓋然性（危険）、右行為によって侵害されるであろう利益（被侵害利益）の重大さ、右 および の因子と行為義務を課すことによって犠牲にされる利益との比較衡量によって判断するものである。すなわち、予見しうる損害発生の確率およびその際に生じる被侵害利益の重大さを掛け合わせたもの、並びに行為義務を課すことによって犠牲にされる利益を比較衡量し、前者の方が大きければ当該行為義務を行為者に課すべきことになり、後者の方が大きければ法的な責任として行為義務を課すべきではないということになる。もっとも、現実には損害発生の蓋然性を正確に把握することは通常困難であるし、回避費用や被侵害利益の大きさも金額での算出は困難なことが多く、比喩的な側面があることはやむをえない。

しかし、この定式にしたがって取り上げられた判断要素を分類し、各裁判例において措置された注意義務との関係で各判断要素を比較検討すれば、判断要素ごとに過失の判断にあたえる影響について、ある程度の傾向を把握することができそうである。そこで、本稿においてもこの例にならい、ハンドの定式を参考に裁判例を分析してみることにする。

なお、「行為義務を課すことによって犠牲にされる利益」に、社会的有用性まで含めてしまふのは結論において妥当でない¹⁴とされているため、いわゆる損害回避のためのコスト（以下、「回避コスト」という。）のみを想定することにする。また、ハンドの定式の問題点として、特に生命・身体に被害が及ぶ場合には、回避コストの方が多少でも大きけれ

修『現代損害賠償法講座1』（日本評論社、1976）97頁以下）に基づくものであり、平井教授が末尾に附記として「脱稿後長年月経て私の考えが変わった」と認めておられることを指摘しておきたい。

¹² 内田・前掲注(7)315頁～316頁参照

¹³ 平井・前掲注(8)29頁～30頁参照

¹⁴ 内田・前掲注(7)319頁参照

ば、たとえ被害が生じても賠償責任を負わなくて良いという帰結は、我々の正義感覚に合致するとはいえず、このような事例においては、回避コストの大きさは、賠償責任の有無を決定するうえで、必ずしも決定的なファクターではないとの指摘がある¹⁵。この点、本稿で対象とするような詐欺被害は、通常経済的損害に限られるため、ハンドの定式が比較的妥当する領域として扱ってよいものとする。

2. 被侵害利益の重大さ

ハンドの定式のうち、侵害されるであろう利益(被侵害利益)の重大さについて検討する。本稿で対象とする事例は、当初から広告主が詐欺を意図して広告宣伝を行う場合であるから、その結果生じる損害は、広告を信じて広告主と取引を行った者の経済的損失である。被侵害利益の重大性という点では、生命・身体・自由に対する侵害が最も重大さの程度が高いとされ、これに並んで所有権その他の物権に対する侵害も重大とされている。もっとも、生命・身体に対する被害と経済的損失を比較した場合には、一般に生命・身体に対する被害の方が重大であると考えられるべきであろう¹⁶。また、経済的損失の場合、その被害額が比較的明確であるため、この被害額に応じてその重要さが決まることになるのは当然である。広告への出演者の責任が認められた〔B〕高田浩吉事件では、「販売価格も一単位(ほぼ100坪)数十万円として決して安くなく...損害が多額に上る可能性」¹⁷が考慮されており、被侵害利益の重大さを意識したものと思われる。しかし、本稿で扱う事例の被害は、いずれも、数百万円にのぼる損害が生じており、損害の重大さという点では、それほど大きな差異はないように思われる。そこで、損害の重大さという要素は、本稿で扱う事例においては結論を左右する重要な要素ではないと考え、その他の要素の影響を比較することにする。その結果、残りの判断要素は、行為から生じる結果(損害)発生蓋然性(危険)と回避コストとに集約されることになる。

3. 損害発生蓋然性と回避コストの関係

ハンドの定式では、被侵害利益の重大性が一定であれば、負担すべき回避コスト(注意義務の程度)は、行為から生じる損害発生蓋然性の大きさに依存する。行為から生じる損害発生蓋然性が大きければ大きいほど、回避するために必要なコストが多少高くてもそれを行わなければ過失ありとなり、その分(損害を予見し回避する)注意義務の程度は高くなるという関係にある。広告関与者にとっての回避コストは、大まかに分類すれば、予見のための費用(調査費用)と回避のための費用(広告掲載料の逸失利益)の総額という

¹⁵ 内田・前掲注(7)318頁参照

¹⁶ 翻訳本の質があまりに低く欠陥商品であるとし、この本の発売元に対して、契約責任、不法行為責任等を追及した事件では、「欠陥によって生じる被害が、健康被害といった人の生命、身体に直接的で、重大かつ回復困難なもの」とそうでない商品の欠陥とで、生じる責任に差異を設けている。熊本地判昭和53年12月22日判タ374号82頁,88頁参照

¹⁷ 大阪地判昭和62年3月30日判時1240号35頁,57頁参照

ことになる。これに対し、損害発生の蓋然性については、様々な要素が複雑に絡んでいられると思われるので、次に、この損害発生の蓋然性を中心に分析することにする。

三 損害発生の蓋然性

名誉毀損や著作権侵害の場合、権利を侵害する情報であれば、これを公表し、または複製する行為は、その行為自体が直接権利を侵害する行為であるため、行為した時点で当該行為による損害発生の蓋然性は100%¹⁸である。これに対し、詐欺的商法に関する広告の場合、広告を新聞に掲載し、またはテレビで放映したとしても、これを受け手全員が注目するとは限らないし、注目したとしても広告の受け手が広告主と取引を行わない限り、損害は発生しないという点で、直接的な権利侵害が生じる名誉毀損や著作権侵害等と比較して損害発生の蓋然性は小さくなる。そしてその程度は、各広告内容や広告関係者の言動によって大きく左右されることになる。そのため、どのような言動や状況がこの蓋然性にどの程度の影響を与えているのかを個々に分析することにする。

1. 被害者の数に関する要素と広告に対する依存度に関する要素

損害発生の蓋然性を左右すると考えられる要因としては、大きく分けると被害者の数に関する要素と広告に対する依存度に関する要素が考えられる。

前者の例としては、当該広告が対象とする受け手の数や範囲、そのうち広告に注目する受け手の割合、印象に残る広告か否か、さらにどの程度の人が当該取引を希望するか等である。これは当該広告を機縁として当該取引に入ろうとする人の数、すなわち被害者の数を左右する要素である。たとえば、広告の欺罔行為によって錯誤に陥る確率が小さくても、より多くの人に注目され、強く印象に残るほど、広告の影響力は大きくなりその結果、被害に遭う人が多くなるということである。

これに対し、後者の例とは、広告に対する信頼の大きさや、受け手が調査できる範囲が限られているなど、広告に対する依存度が大きいために広告の影響力も大きくなり損害が発生する確率が高くなるような場合である。これは、当該広告を機縁として当該取引に入ろうとする人が、どの程度広告の情報に依存して取引に入るかという問題である。

双方ともに広告の影響力にかかわる要素であるという点では共通するため、広告関係者の責任を検討する際には、両者を区別することなく取り上げられ、注意義務の存否に影響を与えているかのような検討がなされることがある。

しかし、はたして被害者の数に関する要素を、損害発生の蓋然性を左右する要素として考慮してもよいのであろうか。仮に広告の受け手の数が少なかった場合でも、非常に信頼できる者が関与している場合には、当該関係者に対する信頼ゆえに当該広告の受け手が広告を信じて取引をする可能性が高いのであって、たまたま広告の受け手の数が少なかったこ

¹⁸ 具体的な損害の金銭的評価額の多寡は別問題である。

とを理由に、当該関与者に対して課すべき注意義務を低く解すべきではないと思われるのである。なぜなら、不法行為責任を追及する場合、他にどれだけの人が同様の被害を受けたかは、当該不法行為の成否には本来関係がないからである。

確かに、より多くの者に対し情報を伝達する場合は、それにより生ずる損害の規模も大きくなるのであって、これに関与する者はより慎重に行動すべきであるという主張も、もっともである。しかし、情報の受け手の数を自ら決定できない広告関与者にとって、被害者の数は、法的な責任の成否にかかわる注意義務の程度に影響を与える要素として考えるべきでなく、多くの被害者が生じ、その結果、不法行為責任において追及される損害賠償額が全体として増大する要素にすぎないと考えるべきではないだろうか。したがって、以下本稿では、両者を区別し、広告に対する依存度に関する要素に重点を置いて検討することにする。

2. 広告の受け手側の自由意思

一3. (3頁)でも触れたように、広告の掲載と損害の発生の間には、受け手の自由意思が介在するため、損害の発生の蓋然性を考慮するに当たっては受け手の自由意思をどのように考えるべきかが問題となる。受け手側の自由意思が問題となる場合には「取引の自由による影響」と「広告以外の情報入手による影響」が考えられる。

(一) 取引の自由による影響

まず、取引の自由による影響とは、広告の受け手が誰とどのような取引をするか、またはしないか自由に判断することができる（契約自由の原則）ため、そもそも広告された取引を欲しない可能性もあり、その分の蓋然性の低下が考えられるということである。

この点に関して、〔A-1〕日本コーポ事件地裁判決は、不動産勧誘広告について医薬品と比較して次のように指摘している。

「広告の中でも、不動産の購買勧誘広告の如きものについては、それ自体単に見るものに対して購買等を誘引するにすぎないところ、例えば医薬品の如くその種類が限定されているため、これを必要とする者はいずれかの商品を選択しなければならないような場合とは異なり、不動産の如き商品にあつては、購買活動に入るか否かの選択の余地自体が広汎にその者に留保されているのであるから、不動産購買勧誘広告については、購買を欲する場合に初めてその内容の真実性が問題となる」¹⁹。

また、〔B〕高田浩吉事件の評釈においては、買主には契約に入るか否かの選択が大きく存在するという事は、「利殖行為」には特にあてはまるとの指摘もある²⁰。同様に必需品ではない嗜好品の場合も商品選択の自由度が広告の真実性の問題に影響する類型に該当するといえよう。

¹⁹ 東京地判昭和53年5月29日判時909号12頁,20頁参照

²⁰ 中村哲也「判批」判時696号43頁

しかし、これらの「取引の自由による影響」は、広告の受け手のうち、どのくらいの人が広告内容の取引を欲するかという被害者の数に関する要素であって、広告に対する依存度の問題ではない。したがって、自由意思の介入に関する議論をする場合であっても、このような事情は、注意義務の判断要素として考慮すべきではないと考える。

(二) 広告以外の情報の入手による影響

広告の受け手は、広告の情報のみに基づいて取引をするとは限らない。通常、様々な情報を他からも入手し、比較検討した結果、取引をするか否かを決定するため、その過程で詐欺行為であることに気づき、取引をやめる可能性もある。この点に関しては、〔A-2〕日本コーポ事件高裁判決の中で、不動産勧誘広告を例に次のように指摘されている。

「本来、買手側もまた目的物に関し売手側から納得のいく情報の提供を受けない限り、その商品の購入をしない自由を有しているものであり、更に、新聞広告を見た者がその広告文中に顕れた情報のみを依拠して取引することはむしろ少なく、ことに不動産取引については、買手も広告のみを依拠して取引することは稀れであって、広告とは別個に直接広告主(売手側)から詳しい資料の提供を受けたり、現地、実物の見分も行い、具体的な取引条件についても折衝したりした上取引するのが通例であると認められる。…その間に広告主(契約の相手方)の契約履行の意思能力にいささかでも疑いを持たば契約しないこともできる」。

このように受け手側の調査可能性という要素は、受け手が調査することによって詐欺行為であることに気づき被害を回避でき、その分損害発生蓋然性が低くなる方向に働く要素と考えることができる。

(1) 受け手の調査確認が物理的・時間的制約によって事実上不可能である場合

しかし、受け手は常に広告に関する調査確認が可能であるわけではない。例えば、テレビショッピングの場合、船越一幸教授は、通常の勧誘広告と比較して次のように指摘する。

「テレビ・ショッピングは、販売広告を見て興味をもった客が、その場で購入申し込み行動を起こすよう求める販売行為である。一般広告のように後続行為(他の物件との比較検討、不動産業者と幾度かの交渉、現地確認等(括弧内筆者注))によって検証し納得するプロセスがない。もっとも電話で申し込むとき、口頭説明を受けることは可能であるが、サイズ等客観表示できるものは別として、商品の色艶、形、フィーリング、材質感などは口頭で十分に伝えられるものでなく、もし伝えたとしても伝え手の好みや個性に影響される。」²¹また、受付業務時間の制約、ショッピング商品のローテーション、在庫等の理由により、申し込みの締切り時間や限定数を設けることが多く、たとえ他の店舗で一般に販売されているものであっても、調査する時間がない場合が多いのである。このように広告の受け手による後続行為が事実上不可能である場合には、受け手側の調査確認を期待するこ

²¹ 船越一幸、「テレビショッピングにおける媒体責任」北見大学論集 28号(1992)18頁参照

とはできない。

さらに、今日では、非常に高度かつ複雑な技術を有する商品も少なくなく、そのために事前に調査確認する情報が限られる場合も考えられる²²。

したがって、テレビショッピングや高度かつ複雑な技術を有する商品の取引は、受け手の側に調査を行ううえでの時間的・物理的制約が存在するため、受け手の調査可能性によって他の広告ほど損害発生蓋然性を小さくすることはないと考えられる。

(2) 受け手の慎重さを期待できない場合

(1) (9頁)のような物理的・時間的制約がなく、一応調査可能である場合であっても、受け手の調査確認を期待できない場合も考えられる。この点、参考になりそうなのが、雑誌ぴあに関する電話番号誤記の事件（大阪高判平成6年9月30日判例時報1516号87頁）である。本件は、雑誌に掲載した深夜営業店の広告に記載された電話番号が間違っており、頻繁にかかった間違い電話により身体的・精神的な被害を受けた者が、当該電話番号を掲載した雑誌社の責任を追及した事件である。詐欺的商法による損害ではないが、電話番号の誤記が直接生命・身体・財産を侵害するものでもなく、読者側の調査によって損害の発生を防止することも可能であった²³という点で共通点がある。しかし、このようなケースでは、雑誌を見て飲食店に電話を掛けようとする者に、電話帳で再度確認するような慎重さを期待することはできないと思われる。それはなぜだろうか。もちろん、雑誌に対する信頼という点もあるとは思われるが、この場合には、電話番号が間違っていたときのリスクが小さい（通話料とその時間）という要素が大きく作用しているものと思われる。仮に、間違い電話をかけた場合に非常に大きな損害を受けるのであれば、事前に再度電話番号を確認したうえでかける等、慎重な行動に出るはずである。広告においても同様のことが言える。すなわち、広告の受け手が取引を行おうとする場合、その取引の金額が大きければ大きいほど、より慎重に調査確認すると考えられるのである。

この点、〔A-1〕日本コーポ事件第一審では不動産の調査の困難性について「商品が不動産である場合には、一般消費材と異なり、同一の商品というものは存せず、しかも現物を調査するには現地に赴く要があるとともに、わが国における登記制度上公信主義を採用し

²²「今日では、一般に商品（ことに高度技術によるもの）に関する知識、情報が売り手側に独占されている状況にあることは否定し難い」（東京高判昭和59年5月31日判時1125号113頁,117頁参照）としている。

²³雑誌社側の調査確認可能性を検討する際に「サービス業の電話番号が公開されていることは、その電話番号が顧客との重要な連絡手段であることからして当然のことである。そして、今日では種々の方法によるNTTへの照会などの手段で、容易に判明する。例えば、通信技術の進歩により、コンピューター通信による電話番号照会は、公開されているものである限り、極めて容易となっている。」と認定している（大阪高判平成6年9月30日判時1516号86頁,89頁参照）。

ていないため、その真実の権利関係の調査には多大の困難を伴う」²⁴とする一方で、「通常人も専門家に委託することによりその調査等を行う手段方法があるのであって（不動産の場合、それ自体の価格に比してその調査に要する費用が均衡を失するものとは通常考えられない。）」と述べているのである。すなわち、受け手にとって調査が困難であったとしても、商品が高額であれば、専門家への委託費用が商品の価格に比して相対的に小額であることも多く、受け手による調査を期待することも可能になるのである。

従って、商品の価格が高額である場合は、受け手が調査確認する可能性を高め、その結果、損害発生の可能性を小さくする方向に働くものと考えられる。

以上のように、商品販売の方法、商品の複雑さ、商品の価格等が、受け手側の調査可能性の大きさ、ひいては損害発生の可能性の大きさに影響を与えるものと考えられる。

なお、時間的、物理的制約がなく、費用の上でも慎重な調査を期待できる場合であったにもかかわらず、損害を被った者が、実際には調査を行わず、広告を轻信したような場合には、過失相殺によって処理すべきことになる。〔B〕高田浩吉事件判決においても「被告の調査義務違反として批難されるべき点のうちいくつかは、原告らが本件各契約をなすについても、原告ら自身に対してもそのまま妥当する面がある。これらの点を総合的に考慮すれば、被告高田に、他の被告らと連帯して原告らの被った損害の全額を賠償させるのは公平を失する面があると考えられる」²⁵として過失相殺を認めている。

3. 広告に対する信頼

(一) 信頼の形成要素

一般に広告に対する信頼が大きければ大きいほど、当該取引に入ろうとした受け手が自ら調査せずに、その信頼を元に取引に入る可能性が大きくなり、広告に対する信頼は、損害発生の可能性を大きくする要素であるといえる。広告に対する信頼は、広告主に対する社会的信用によって生じることはもちろんのこと、専門家や政治家、芸能人、スポーツ選手等の有名人が広告出演者として発言したことによって生じることもあるし、また、当該広告を掲載している媒体の知名度、媒体社に対する社会的信用が影響することも考えられる。

では、そもそもこれらの、一般に他人に対する信頼や社会的信用とは、どのような要素によって形成されるのであろうか。通常は、専門知識や肩書き、社会的地位、経歴、これまでの実績等を考慮して信頼の有無を判断するものと思われる。なぜなら、知識が多い者ほど正しい判断が可能であるという点で、専門知識や経歴が信頼を構成する要素として意味を持ち、また仮に虚偽の情報を提供すれば社会的立場や経済的利益を失いかねないという実質的な束縛を受けているという点で、肩書きや社会的地位、実績等が信頼を構成する要素として意味を持つと考えられるからである。

これに対して、有名人が広告宣伝する場合にも、信頼が高まるように感じるため、知名度

²⁴ 東京地判昭和 53 年 5 月 29 日判時 909 号 12 頁, 20 頁

²⁵ 大阪地判昭和 62 年 3 月 30 日判時 1240 号 35 頁, 58 頁参照。

も信頼を形成する要素の一つではないかとも考えられる。しかし、有名人が広告宣伝する場合に、信頼が高まるように感じるのは、有名人であるがためにその人の経歴やこれまでの言動から推測する性格等、「知名度そのものではない要素」によって信頼が生じていることが多い。知名度は、どれだけ多くの人がある人あるいはその団体を知っているかという評価にすぎないのであって、知っている人が多いほど信用できるという一般的な経験則があるとはいいがたいであろう²⁶。知名度が意味を持つのは、主として受け手の関心を広告に向けさせるという点であって、これは、三1.(7頁)で検討した被害者の数に関する要素の一つと考えられる。したがって、知名度の高さは、注意義務の程度とは関係がない要素として検討対象からは排除すべきである²⁷。もっとも、知名度の高い者は何らかの法的責任を負う行為を行った場合、匿名の者や無名の者が行った場合に比べ、その者を特定し責任を追及することが容易である。そのため、不正な行為を行わないであろうという期待は高まることが考えられる。そのような意味で、行為者の特定可能性も、信頼を構成する一つの要素と考えられるが、知名度とは明瞭に区別して考慮すべきである。

以上を前提として、裁判例ごとに広告関与者が惹起した信頼の程度およびこれに応じた回避コスト（注意義務の程度）を検討する。

(二) 広告関与者による信頼の惹起

このようにして生じた広告関与者に対する信頼が、広告関与者の行為によって広告主や広告に係る取引にも信用が生じることがある。これまでの裁判例からは、広告関与者の広告に対する関与の仕方に応じて、媒体社が広告を掲載する場合、広告主や広告に係る取引について積極的にプラスの評価を行う場合、さらに広告主との密接な関係を連想させる場合の3つの場合に分類できそうである。広告内容および広告主に対する信用に影響する程度もこの関与の方法によって異なるように思われるので、以下、3つ場合に分けて検討する。

(1) 媒体社が広告を掲載する場合

媒体社が広告を掲載する場合の事案としては、最高裁まで争われた〔2〕日本コーポ事件があるので、本件を中心に検討することにする。

i) 惹起した信頼の程度

〔A-3〕日本コーポ事件最高裁判決は、「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」と

²⁶ たとえば詐欺師で有名な犯罪者は、たとえ知名度があつたとしても信頼することはできないであろう。

²⁷ 長尾教授も、社会的信用と知名度は明確に区別すべきと主張される（長尾治助『アドバタイジング・ロー』（商事法務研究会, 1990）111頁参照）。なお、取引対象商品に係る高名な専門家ないし評論家としてのいわゆる「知名度」は、特定の分野に関する知識、能力、実績等の裏付けを有する「知名度」であり、その意味で「社会的信用」の問題である。

し、一定の場合には、「新聞広告に対する読者らの信頼を保護する必要がある」としている。これは、新聞社が有する高い情報収集能力という専門性とこれまでの実績に基づく信頼が新聞広告にも影響を与え、当該信頼を保護すべきことを認めたものと評価できる。

櫻井教授は、この点を広告に対する媒体社の与信行為であるとし、広告の信頼度は媒体の信頼度に比例すると指摘される²⁸。具体的には、「新聞でいえば一般紙・経済紙とスポーツ紙・娯楽紙とは異なり、全国紙と地方紙、一般紙と業界紙、有料紙と無料紙等々でそれぞれ異なる。概して、本誌の記事内容に対する評価が広告に対する評価にも繋がっているものと思われる。」²⁹とのことである。

そうであるとすれば、本件の場合、新聞社自身も認めるように日本においては超一流紙なのである³⁰から、掲載された新聞広告に対しても高度な信頼を惹起しているといえそうである³¹。

ii) 回避コストとの比較検討

広告媒体が、詐欺的商法の広告を排除するためには、広告掲載の申し込みを受けた場合にはその経営実態を調査確認し、虚偽広告であれば掲載を拒否することになる。しかし、全ての広告について詳細な調査を行うことは可能であろうか。この点、船越一幸教授は、広告媒体社の広告審査の実態について次のように指摘しておられる。

「いかに媒体社が情報収集能力があるからといって、複雑多岐にわたる広告について、その内容が真実であるか、広告されることが実現するかどうかを調査確認できるほどの専門性と人員を有していない。また、広告主にとって新聞やテレビを利用する利点は、ターゲットの広範性と共に見込客に最新情報を伝える即時性・即応性にあるから、広告の締切時間ぎりぎりまで対応を練り、媒体社に持ち込むことが多くなる。媒体社は短時間で大量の広告を処理しなければならず、勢い、広告表示が諸規定に抵触していないかどうかの表示審査とならざるを得ないという実態は見逃せない。」³²

このように短時間で大量の広告を処理しなければならないという広告審査の実態を考慮すると、全ての広告について詳細な調査を行う体制を整えるためのコストは非常に大きなものにならざるを得ない。

他方で、一流新聞に対する信頼も大きく、その分受け手が新聞広告に対して抱く信頼も大

²⁸ 櫻井園郎「媒体の信頼と広告の価値 広告に関する媒体者の法的責任の根拠」
日経広告研究所報 199号(2001)36頁参照。

²⁹ 櫻井・前掲注(28)36頁参照。

³⁰ 東京地判昭和53年5月29日判時909号12頁,17頁参照。

³¹ この点、詐欺目的でスポーツ紙に掲載された広告について、スポーツ新聞社の責任が問われた事案でも、〔2〕日本コーポ事件最高裁判決がそのまま引用されており、このような違いが法的な責任にどの程度影響するかは疑問が残る。なお、櫻井教授が、櫻井・前掲注(28)において信用度の違いを指摘されたのは、広告責任における損害保険を提案するための論拠として指摘されたものであり、法的な責任に影響すると考えておられるわけではない。

³² 船越・前掲注(21)13頁参照

きくなっている本件のような事案では、どのような注意義務を課するのが適当であろうか。

この点、〔A-3〕日本コーポ事件最高裁判決は、「広告掲載に当たり広告内容の真実性を予め十分に調査確認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あるということとはできない」と判示している。

その理由としては、「新聞広告は取引について一つの情報を提供するものにすぎず、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いうこととはできず、とりわけこのことは不動産の購買勧誘広告について顕著」であるためとしている。これは2.(8頁)で検討した広告の受け手側の自由意思の問題であり、広告関与者の行為一般にいえることである。しかし、後に検討するようにタレントが広告に出演した〔B〕高田浩吉事件では、同じ不動産の購買勧誘広告であるにもかかわらず積極的な調査義務を課していることを考慮すると〔A-3〕日本コーポ事件最高裁判決が新聞社に一般的な調査義務を課さなかった理由は他にもあると考えられる。そこで参考になりそうなのが、〔A-2〕日本コーポ事件高裁判決において、最高裁判決と同様の結論を導くにあたり、「新聞広告は、広告主がその名において行うものであることは前説示のとおりであり、広告主はその責を負うべきであるところ、通常広告主は広告内容を実現する意思と能力を有しているのであって、これがないのにその広告の掲載を依頼するようなことは、異例のことであって、新聞社、広告社等広告媒体側の一般的調査を相当とする程多くない」³³ことも理由のひとつとしている点である。これは、他人の正常な行為を基礎とする、いわゆる信賴の原則と類似の発想に立って、注意義務を緩和するものといえよう。従来からこのような主張は、媒体社側からなされていた³⁴が、長尾教授は、信賴の原則は「刑事責任を軽減ないしは否定する法技術であり、民事責任について一般的に推及すると、社会的にみて不合理な結果を導くことになる」として否定的に解している。確かに、媒体社は常に広告主を信賴して行動すればよく虚偽広告についても一切責任を負わない、と解するのは適切ではない。しかし、いわゆる信賴の原則においても、「相手方が要求されている定型的注意義務を怠り、または怠ることが予見される場合、すなわち、つよい危険性が生じた特別の場合には、業務者は事故の発生を未然に防止すべき義務を負う」³⁵として例外的に責任を負う場合を認めているのである。したがって、このような注意義務の配分方法を認めることも可能であると考えられる。このような理由から、〔A-3〕日本コーポ事件最高裁判決は、一般的な調査義務を課すのではなく、「広告内容の真実性に疑念を抱くべき特別の事情があっ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、又は予見しえた場合」という例外的な場面でのみ「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」

³³ 東京高判昭和 59 年 5 月 31 日判時 1125 号 113 頁,117 頁参照

³⁴ 朝日新聞社広告部編『新聞広告のはなし』(朝日新聞社,1977)202 頁参照

³⁵ 四宮和夫『現代法律学全集 10-2 事務管理・不当利得・不法行為;中巻・下巻』(青林書院,1990)362 頁参照。裁判例としては、鉄道の運転士に関する 2 つの事案がある(大判昭和 10 年 11 月 22 日評論全集 25 巻民 826 頁、大判大正 8 年 2 月 7 日民録 25 輯 179 頁)。

という回避義務を課した³⁶ものと考えられるのである。

もっとも、他人の言動を信頼して行動するということは決して特別なものではなく、分業が高度に発達した現代社会においては不可欠のものともいえそうである。とすれば、広告媒体以外の広告関与者の場合にも同様の注意義務の配分が妥当するであろうか。たとえば、広告に出演する者が推薦または賛同する場合や媒体社自身が推奨記事を掲載する場合であっても、そのような行動を起こす前提として、広告主は正常な取引を行っているであろうという一般的な信頼が存在するはずである。しかし、広告を掲載する媒体社の場合、広告主からの掲載の申し込みに対して掲載するか否かを判断するという消極的な関与にとどまるのに対し、広告に出演する者が推薦する場合や推奨記事を掲載する場合は、広告関与者が積極的にプラスの評価を行っている点で大きく異なる。〔A-2〕日本コーポ高裁判決が「通常広告主は広告内容を実現する意思と能力を有している」と判断したのは、「新聞広告は、広告主の名において行うものである」からである。しかし、広告関与者が積極的にプラスの評価を行った場合、当該評価は、広告主ではなく、広告関与者の名において行われたものと解釈される可能性があり、広告を掲載した媒体社における注意義務と同一に論じることができないものとする。そこで、次に広告関与者が積極的に広告に係る取引に関しプラスの評価を行った場合について検討する。

(2) 広告主または広告商品に対しプラスの評価を行った場合

広告主または広告商品に対しプラスの評価を行う場合としては、広告主からの依頼を受けて広告主が企画した広告に参加し、プラスの評価を行う場合と、広告主からの依頼を受けることなく、プラスの評価を行う場合が考えられる。前者の例としては、新聞広告やテレビコマーシャルに広告主からの依頼を受けて有名人が出演して宣伝する場合であり、後者の例としては、新聞社やテレビ等が主体となって企画し、推薦記事や番組を制作した場合である。そこで二つの場合を分けて順に検討する。

(ア) 広告主から依頼を受けてプラスの評価を行った場合

広告主が企画した広告の中でプラスの評価を行った場合には、〔B〕高田浩吉事件、〔C〕琴風事件、〔E〕レジャークラブ事件がある。〔B〕高田浩吉事件〔C〕琴風事件は推薦・推奨した事案であるが、〔E〕レジャークラブ事件は、レジャークラブの趣旨に賛同したに過ぎない点が問題となっている。広告主または広告商品に対しプラスの評価を行う場合には、他人に対して取引することを勧めるよう働きかける（推薦や推奨）が行われる場合と、自己が当該広告主または広告商品の有用性を認めるにとどまる場合（支持や賛同）とでは、違いがあるのだろうか。まず、〔B〕高田浩吉事件、〔C〕琴風事件で推薦や推奨を行った場合を検討し、その後〔E〕レジャークラブ事件で趣旨に賛同した場合を検討する。

³⁶ 最判平成元年9月19日裁判集民157号601頁,607頁参照。

推薦・推奨した場合

広告の出演者が推薦した事案としては、〔B〕高田浩吉事件と〔C〕琴風事件がある。いずれも、広告主の経営実態に関する調査を行っていないが、〔B〕高田浩吉事件は結果として責任を負うとされたのに対し、〔C〕琴風事件では責任が否定されている。その違いはどこにあるのであろうか。その点を検討する前に、〔B〕高田浩吉事件においては、709条の一般不法行為責任ではなく、719条2項の過失による幫助責任が認められているという特殊性があるのでこの点について触れておくことにする。

過失による幫助を認めるべきかについて議論はあるものの多数説はこれを肯定している³⁷。これを肯定的に解するとして、次に幫助(719条2項)における過失と一般不法行為(709条)における過失は同様に比較してよいのかが問題となる。

この点、四宮博士は、過失による教唆・幫助を認めたいうえで、「上述のように、教唆・幫助による責任が認められるためには故意過失等が必要だとすれば、(七一九条(括弧内筆者注))一項前段との関係で、次のような事態が生ずることであろう。(a)もし教唆・幫助と結果との間に因果関係が認められるなら、客観的共同不法行為が成立しうるであろう。」³⁸とし、幫助に該当するよう見えるケースでも、因果関係さえ認められれば、客観的共同不法行為が成立しうると考えておられるようである。とすれば一般に共同不法行為の故意・過失は、709条における故意・過失と同じものと考えられており³⁹、結局、幫助における過失もまた、一般不法行為におけるのと同じ過失が必要ということになる⁴⁰。また、本判決の過失認定においては、高田浩吉の行為を補助的行為とすることと特別な関連をもっているわけではないとの指摘もある⁴¹ことから、本件においても一般不法行為の過失と同様の方

³⁷ 中川善之助ほか編集『注釈民法(19)』328頁、宇田一明「レジャークラブ名目的理事長の不法行為責任の成否」ジュリ972号797頁等参照。なお、過失による幫助の成立を認めた裁判例として、東京高判昭和48年4月26日判時706号23頁、大阪地判平成6年4月22日判時1519号103頁、大阪地判平成9年2月27日知的裁集29巻1号213頁、大阪高判平成2年9月25日判タ742号122頁がある。長尾教授も、広告に出演した者や広告主の信用や商品を保証し、この者との取引を推奨する者の責任において、719条2項に処理を委ねてよい場合が存在すると指摘する(長尾治助『広告と法』(日本評論社,1988)245頁参照)。

³⁸ 宇田・前掲注(37)798頁参照

³⁹ 前田達明『現代法律学講座14民法₂(不法行為法)』(青林書院新社,1980)184頁、能見善久「共同不法行為責任の基礎的考察(八・完)」法学協会雑誌102巻12号2192頁等参照。

⁴⁰ 中村教授は、「故意による幫助とは、自己の行為が他者の不法行為を容易にするものであることを知っていることであり、過失によるそれは、そのことを知りうべかりし場合である」(中村・前掲注(20)44頁参照)とされ、このような見方をすれば、幫助における故意・過失は、709条の故意・過失と異なるようにも思える。しかし、「他者の不法行為を容易にするものであること」を知りうべかりし場合とは、その前提として「他者の不法行為」の予見義務を負っている場合であり、損害の発生について知りうべかりし場合と実質的に異なる場面はほとんどないように思われる。

⁴¹ 中村・前掲注(20)42頁参照

法で検討することにする。

i) 惹起した信頼の程度

〔B〕高田浩吉事件は、不動産販売のパンフレットに有名タレントの名義で推薦文⁴²を掲載したものであるが、この推薦文について、裁判所は「自分が、一人のタレントとして被告会社の単なる情報伝達手段としての役割を演じるにとどまらず、高田浩吉個人の立場から、被告会社あるいはその取り扱う商品の推薦を行う場合には、その推薦内容を裏付けるに足りる調査を行うべき義務があるものというべき」⁴³として、推薦内容を裏付ける調査確認義務を課している。これに対し、〔C〕琴風事件では、当時大相撲の大関として人気のあった力士が、テレビコマーシャルにおいて、胸を叩いて、大丈夫という趣旨のせりふを述べるものであり、結論としては「出演者たる被告琴風が広告の対象となった第一抵当による抵当証券の販売につき違法な点がないかということまで自ら調査して、本件テレビコマーシャルを視聴した顧客が第一抵当と取引することにより損害を被る危険があることを予見すべきであったとはいえない」と判断されている。

〔B〕高田浩吉事件では、「自分が、一人のタレントとして被告会社の単なる情報伝達手段としての役割を演じるにとどまらず、…個人の立場から」推薦したことが、積極的な調査義務を課す大きな理由と考えられているようである。これは、一般的には積極的な注意義務を負わないとした広告媒体の場合との違いを意識した理由付けと考えられる。すなわち、〔B〕高田浩吉事件の場合、掲載された推薦文が広告関与者である高田幸吉の名において行われたものと解釈されるため、その内容に応じた調査確認義務を課したと考えられるのである。

〔C〕琴風事件では、「被告琴風は怪我で苦勞しながらも大関まで昇進した力士として人気があったことは前記認定のとおりであり、このような被告琴風の知名度および経歴を併せ勘案すると、本件テレビコマーシャルフィルムの内容は、第一抵当およびその取り扱う商品に対する信頼を高める結果になったことは否定できない」とも認定されており、琴風が関与したこと自体による影響がないと考えているわけではないようである。しかし、テレビコマーシャルにおいて、胸を叩いて、大丈夫という趣旨のせりふを述べるに過ぎない行為は、通常、広告主の意向に沿って演じているのであろうということは容易に推測でき、「一人のタレントとして被告会社の単なる情報伝達手段としての役割」を超えるものとはいえない。

もっとも、〔B〕高田浩吉事件においても、〔C〕琴風事件と同様に、出演者は広告への出演交渉に何ら主体的役割を果たさず、推薦文についても所属事務所が作成したものをそのまま承諾したにすぎない⁴⁴。しかし、実際の判断においては広告の受け手の広告に対する依存

⁴² 別紙 頁参照

⁴³ 大阪地判昭和 62 年 3 月 30 日判例時報 1240 号 57 頁参照

⁴⁴ 〔C〕琴風事件では他にも、抵当証券商法の違法性が一般に露見していなかったことや大

度が問題となるのであるから、客観的に広告を見た場合に、どのように見えるかという点が重要である。この点、〔C〕琴風事件の場合、その内容が自己の「経験に照らして個人として具体的に…推奨する内容ではない」と判断されているのに対し、〔B〕高田浩吉事件の推薦文では、「役員の方々と親しくおつきあいをさせて頂き、私のよき理解者でもあり、ご後援を願っておる会社」であること、「何度か北海道の分譲地へ同行」したこと、「分譲地を購入」したこと等を述べており、自己の「経験に照らして個人として具体的に」推奨していると判断されている。ここまで具体的な経験や個人的なつながりを持ち出した場合には、単なる演技ではなく、正に自己の名において推奨しているように見える⁴⁵。広告関与者がこのような自己の名において推薦したという外見を作り出すことを認識し、認容している場合には、広告主に対する信頼を基礎とする信頼の原則類似の発想を応用して推奨者個人の責任を不問にすることは妥当ではなく、〔B〕高田浩吉事件では当該推薦内容に応じた積極的な調査確認義務が課されたものとする。

ii)回避コストとの比較検討

媒体社が広告を掲載する場合と異なり、有名人が広告に出演する場合には、広告を掛け持ちするとしてもその数は限られており、物理的、時間的に広告主の経営実態等を調査することが困難な状況にあるとはいえない。そのため、〔B〕高田浩吉事件では、被告会社から話を聞くことに始まり、評価証明をとったり、場合によっては興信所に依頼したりするなどの積極的な調査確認義務を認める余地もあると判断されたのであろう。この点、具体的な調査の程度について、芸能人の場合には、その特殊な環境にも考慮すべきとの指摘もあ

相撲の力士の出演料としては、他の事例に比して特別高額であるとはいえないことなどが責任を否定する理由として認定しているものと思われるが、〔B〕高田幸吉事件においても、特に原野商法の違法性が一般に露見していたという認定はなく、パンフレットの報酬も10万円に過ぎないとしており、違法性の意識および損害発生の予見可能性の点においては両事件の間に結論を左右するような違いがあったとは考えにくい。広告への依存度、推奨判断の独自性、信頼を惹起するような積極的言動の有無などが重要であったものと考えられる。

⁴⁵ もっとも、誰の名において提供された情報かを判断することは必ずしも容易ではない。一見テレビ番組は、新聞社における新聞記事と同様に、テレビ局名義で提供されているとも思える。しかし、テレビ番組には自社制作の他、委託による他社制作番組、ネットおよび広告会社の持込み番組等が混在するし、特に映画やアニメの場合には、広告を掲載する媒体社に近い関与が少なからず、テレビ局名義とは言いがたい。この点、司会者が株式の無料相談に応じる旨のテロップが番組内で流され、当該テロップによる案内は詐欺商法として利用されていた事案（東京地判平成元年12月25日判タ731号208頁）において、裁判所は当該テロップを番組の一部として考えているようであるが、本件はスポンサーの持込み番組のようであり、告知内容からは広告として位置づけた方が業界実態を反映するとの見解（船越・前掲注(21)15頁参照）もある。名義が不明確な一つの例といえよう。また、番組内において行われるテレビショッピングも同様に名義が不明確となりやすいケースである（船越・前掲注(21)21頁以下参照）。なお、名義が不明確な場合には、後に(3)（22頁）で検討する「広告主との密接な関係を連想させる場合」として扱う余地もあると考える。

る⁴⁶。しかし、〔B〕高田浩吉事件においては、具体的な経験や個人的なつながりを詳細に述べているため、このような重い義務を課すことになったのであり、判決も述べるとおり、広告の文言・内容を変更する方法を採用することも可能であったことを考えるとこのような判断は不当ではないと考える⁴⁷。

賛同した場合

i) 惹起した信頼の程度

〔E〕レジャークラブ事件では、元警視總監、元衆議院議員等の経歴を持つ著名な者（以下A氏という。）が、レジャークラブの趣旨に賛同し、レジャークラブ経営者から賛同人としての経歴を知りたいからといわれて自己の経歴を教えている。その結果、A氏がクラブに賛同する旨のパンフレットが作成され、会員の勧誘に使われたのであるが、A氏は会員募集に全く関与していないと認定されているため、このパンフレットの文面まで確認して了承していない可能性が高い。しかし、賛同人としての経歴を知りたいといわれて教えている以上、賛同人A氏としての経歴が公表されることは認識していた可能性も否定できない。裁判所は、その詳細については認定をせず、「かりにこの点で被告に過失があったとしても」という仮定のもと、「大和本社が客に示した書面⁴⁸の存在自体から被告がクラブの事業に賛同していることはもとより分かるが、その内容は会員になるか否かについて充分検討して決めほしいと記載されているにすぎないうえ、もともと著名人などによる賛同行為の客に対する影響力は、すいせんなどに比しさほど大きいとは思われないから、…被告がクラブの趣旨に賛同したことを以て原告らに対する不法行為ということとはできない。」⁴⁹と判断している。本事件の評釈では、当該書面に「会員になるか否かについて充分検討して決めほしい」との記載があったことが、裁判所が不法行為を不成立とした主な理由であり、「賛同」と「すいせん」の相違は必ずしも大きくないとの指摘もある⁵⁰。

しかし、タレントが推薦している〔B〕高田幸吉事件においても、タレントが無条件に購入することを推薦しているのではなく、判例集に掲載された印刷が不鮮明なため正確には解読できないが、「是非一度社員の方々のご説明」を聞くように促しているようであり、〔E〕レジャークラブ事件において「会員になるか否かについて充分検討して決めほしい」とい

⁴⁶ 「広告出演は、出演者にとっては多くの場合、労務と報酬の交換というにとどまらず、自己の宣伝として大きな意味をもつ。そして、競争にさらされている出演者にとっては、出演契約のチャンスに対して、その商品が自己のイメージにとってマイナス効果となると思われる場合を別にして、判決のいう調査を行うことは実質的には拒否と同義であるだけに、買主に期待されうることとの対比でいって、この方向での調査は過大な要求のように思われる。」（中村・前掲注(20)43頁）

⁴⁷ なお、判決は、興信所に依頼することを調査方法の一例としてあげただけであり、このような調査を行わなければ、注意義務違反があったとまで考えているかは不明である。

⁴⁸ この書面自体は証拠略とされており、詳細は不明である。

⁴⁹ 浦和地判昭和62年9月29日判時1279号51頁,54頁参照

⁵⁰ 浦川道太郎「判批」判タ682号68頁69頁、宇田・前掲注(37)135頁参照

う記載があることとそれほど大きな違いであるようには思えないのである。むしろ、「賛同」と「すいせん」の違いにもっと重点をおいて解釈する余地もあるのではないだろうか。〔B〕高田幸吉事件では、自己の経験を元に他人に向けて「すいせん」するものであり、自己の経験や個人的つながりを示すことで受け手の信頼を喚起し、当該商品に関する情報（感想等）を受け手に提供して影響を与えようとする積極的行為である。しかし〔E〕レジャークラブ事件では、「右書面の『存在自体』から被告がクラブの事業に賛同していることはもとよりわかる」としており、文面上賛同に関する理由等が具体的に述べられている様子はなく、むしろ、「内容は会員になるか否かについて充分検討して決めほしいと記載されているに『すぎない』」とされている点に着目すると、〔B〕高田幸吉事件のような積極性は読み取れないのである。そうだとすると、たとえA氏が、経歴、肩書きによる社会的信用を有していたとしても、単に趣旨に賛同するという情報の提供にとどまり、推薦、推奨等、積極的に他人になんらかの影響を与えようとする行為でなければ、当該詐欺事件において損害発生蓋然性をそれほど高めたことにはならないものとする。

ii) 回避コストとの比較検討

また、回避コストについては、〔E〕レジャークラブ事件でA氏は、名目的とはいえレジャークラブの理事長に就任している以上、調査確認することは容易であるはずである。にもかかわらず、過失が否定されたのは、i) (19頁)で検討したとおりパンフレットの表現が控えめであったため信頼を惹起した程度が小さいと判断されたからではないだろうか。

(イ) 自ら主体的にプラスの評価を行った場合

自ら主体的にプラスの評価を行った場合としては、〔D〕東京国際ホーム・ショウ事件において新聞社が紹介記事によって推奨した事案があるので、以下検討する。

i) 惹起した信頼の程度

一般に新聞社に対する信頼は、「全国各地にその情報網を有し、各部門について専門的知識・経験を有する人材を擁しており、通常人とは比べものにならないほどの調査能力を有している」⁵¹という実態とこれまで積み重ねてきた正確な報道の実績の上に成り立っているものであり、新聞社名義の記事は、有名人の経験談以上に受け手に対する強力な影響力を有していることが推測される。

〔D〕東京国際ホーム・ショウ事件では、全国紙を発行する一流新聞社の記事において商品であるモデル住宅が紹介されており、当該新聞社名義の次のような紹介記事に対する責任が問題となっている。「右の紹介記事は、被告朝日新聞の記者が、設計者である武教授から直接取材し、資料の提供を受けて記事にしたものであるところ、ホーム・ショウの『最

⁵¹ 東京地判昭和53年5月29日判時909号12頁,20頁参照

大の呼びもの』として、トレーラーハウスとともに大きな紙面を割いて本件モデル住宅をとりあげており、これからのプレハブ住宅についての一般的特徴のほか、本件モデル住宅の用途、構造にふれ、建築する場合の工期が一棟あたり一週間であること、量産単価は一平方メートル当たり10万円程度が予定されているとし、本件モデル住宅の実用型についての企画がかなり具体化している感じを与える表現のものであることは否定できず、『内外の優秀メーカー450社』との記載も、被告朝日新聞の大きな信用を背景にあるものとして考慮すると、一般読者に対し、卒然として読めばあたかも被告朝日新聞がその責任において、出品業者を推奨するかのような印象を与えかねないものであることも否めないところである。」⁵²

しかし、裁判所は、「本件モデル住宅についてはいまだ量産化が実現していないことが看取できるような表現がとられているし、『内外の優秀メーカー450社』なる文言も、見出し文字として用いられているのではなく、冒頭の照会文の一言に過ぎず、しかも、被告朝日新聞が自ら出品商社につき、独自の信用調査を行ったとか、その信用性を被告朝日新聞社において担保するとかの趣旨のものではないことは、新聞社の機能に即して考えれば、ことからの性質上、これを察知することも一般に難きを強いることではない」と認定している。これは、新聞社が本来「利益を社会に還元する趣旨で」ホーム・ショウを企画したものであり、事実報道という本来の機能からすれば、このような企画の紹介記事は、「ことからの性質上」「独自の信用調査を行ったとか、その信用性を被告朝日新聞社において担保するとかの趣旨のものではない」と理解できるということであろう。したがって、新聞社に対する信頼は、非常に大きいとしても、本件紹介記事の具体的な記載方法や趣旨、背景等を考慮した場合、出品者に対する信用という点を考慮してそれほど強い影響を与えたとはいえないと考えているようである。

ii)回避コストとの比較検討

新聞社の調査能力を前提にすれば、紹介記事の内容の裏付け調査を行うことはそれほど困難とはいえないであろう。実際に企画の具体的内容については、設計者である武教授から直接取材し、資料の提供を受けて記事にしたものであって、その内容を裏付けるに十分な調査が行われていたものと思われる。問題は、「内外の優秀メーカー450社」という文言である。この文言についても、新聞社が自ら判断して記載している以上、本来判断の主体たる新聞社に対する信頼に応じた、十分な根拠を持って記載すべきと思われる。しかし上記のような趣旨、背景、記事中の一言に過ぎない点等を考慮し、裁判所は、自ら裏付け調査をせずに、広告業者がその専門知識を生かして通常の調査を行ったうえ、選定すれば、新聞社の信用を害するような不良業者は参加する余地はないであろうとの考えから書き入れたとしても、過失ありとまで判断できないとしている。本件は、惹起した信頼の程度がそれ

⁵²東京地判昭和48年6月9日判時726号67頁,73頁参照

ほど大きくないと思われる状況にあり、妥当な結論であると考え。

(3) 広告主との密接な関係を連想させる場合

一定の社会的信用を有する者が、広告主または広告商品に対しプラスの評価を行うだけでなく、広告主との密接な関係を有していると受け取られるような表現を行った場合、その者の社会的信用が広告主の行う取引に対する信頼を惹起する場合がある。

例えば、〔E〕レジャークラブ事件では、文面のみを検討し、過失を否定しているが、レジャークラブの理事長という立場を加味することによって、過失責任を認めるべきだったのではないかとの見解もある⁵³。すなわち、A氏はレジャークラブの理事長に就任するという不可分一体ともいえる密接な関係を有しているため、その調査、情報入手は容易な立場にあり、そのようなA氏の発言は、一利用者としての発言以上の影響力（信頼を惹起した程度）を有していると考えべきであったという趣旨と思われる。

同様に広告主との密接な関係を連想させる場合において責任を問われた〔F〕ニュー共済ファミリー事件があるので、次にこれを検討する。

i) 惹起した信頼の程度

〔F〕ニュー共済ファミリー事件では、広告において雑誌社が推薦した物件とは別の物件に関する取引で生じた損害につき、雑誌社の責任が問われたものである。「ニュー共済ファミリー」という雑誌は、共済組合とは全く関係がない雑誌だったが、その名称と、官公庁を通じて一般組合員に配布されるという配布形態により、一般の公務員が信頼を置く可能性が極めて高いと認定されている。そして、「ニュー共済ファミリー特選分譲地情報」と銘打って、資料請求用はがきには「ニュー共済ファミリー掲載の分譲地はすべて優良物件ばかりです。お早目に下記ハガキで資料請求の上ご検討ください。」と記載されており、(2)(イ)(20頁)で検討した自ら主体的にプラスの評価を行ったケースに該当し、雑誌社に対する信頼を考慮すると非常に大きな信頼の惹起があった場合といえそうである。しかし、問題となった物件は、この広告に掲載されていなかったのである⁵⁴。そうだとすると、上記評価は直接的な影響がないと考えるべきであろう。特に積極的な評価の影響を考えないのであれば、「被告らが鉄建住宅の本件不法行為に積極的に加担したものと認められないのは勿論、これを予見し、もしくは予見可能であったと見ることもできない」と認定している以上、(1)(12頁)の媒体社が広告を掲載する場合で検討したように、雑誌社は原則として責任を負わないとも考えられる。にもかかわらず、裁判所は、雑誌に対する高い信頼と広告収入を理由に「被告会社を信用し、被告会社が推せんする業者、物件であるということ取引に入る顧客の信用を裏切らないようにすべき注意義務があ」として責任を認めているのはなぜであろうか。その理由について判決は明確に指摘していないが、「これ(上

⁵³浦川・前掲注(50)68頁参照

⁵⁴東京地判昭和60年6月27日判時1199号94頁,97頁参照

記注意義務（括弧内筆者注）を避けようとするなら、被告会社は単に広告を掲載するだけで、取引については何ら責任を負うものではないことを表示するなどして、顧客がより慎重に取引に望むよう配慮すべき」とも判断しており、単に広告を掲載する以上に、取引について何らかの責任を負うかのような信頼⁵⁵を惹起していたと考えていたようである。

そこで、本件の事案を再度検討すると、広告主の社員が、雑誌社に無断でニュー共済ファミリー名義の腕章や名刺、封筒を作成してニュー共済ファミリーの信用を利用し、詐欺をはたらいているという事案である。もちろんこの点については雑誌社の承諾がない以上、雑誌社が信頼を惹起したものとはいえないが、雑誌社自身も、資料請求先を雑誌社宛とし、ニュー共済ファミリー主催の見学会を開催するなどの言動があり、これらが相俟って、受け手の広告主に対する信頼を惹起したと考えられるのである。

裁判所のいうように「取引について何らかの責任を負う」とまではいえないとしても、雑誌社側にも広告主との密接な関係を連想させる行為によって信頼を高めた点が本件では重要であると考ええる。

ii)回避コストとの比較検討

本件では、広告主の不法行為を予見し、もしくは予見可能であったと見ることもできないにもかかわらず、顧客の信用を裏切らないようにすべき注意義務があるとされているとすれば、具体的な行為義務を想定することができず、結果的に無過失責任を負わせているようにも思える。しかし、判決の言うように本当に不法行為を予見し、もしくは予見可能であったと見ることもできないのだろうか。広告主は、雑誌社に無断でニュー共済ファミリー名義の腕章や名刺、封筒を作成して詐欺行為をはたらいていたのであり、後日読者からの問い合わせでこれらの事実を知ったという事情を考慮すると、積極的に調査を行っていれば、このような詐欺行為を知り得たといえそうである。したがって、裁判所が予見し、もしくは予見可能であったと見ることもできないとした趣旨は、積極的な調査を行わなければ、予見し、もしくは予見可能な状態ではなかったということであり、必ずしも規範的な予見義務をも考慮したものではないと考えるべきであろう。

このように、社会的信用のある者が広告主との密接な関連を連想させるような行動をとった場合、受け手にとっては、単に広告内容に対する信用を超えて広告主自体に対し、社会

⁵⁵スーパーマーケットに出店しているテナントと買い物客との取引によって生じた損害について商法23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肯定した事案（最判平成7年11月30日民集49巻9号2972頁）の判例評釈において、大杉助教授は、問題とされるべき「信頼」は「法主体の誤認というよりも、むしろ品質・価格・サービス・全体の雰囲気等を総合したスーパーのマーケティングに対する選好を背後に有する、漠然とした期待、すなわち『自分はスーパーの中で買い物をしているのだから、万一の場合にはスーパーが何とかしてくれるだろう』といった信頼ではないだろうか。」（大杉謙一「商法23条の『類推』？」自由と正義1997年6月号（1997）62頁参照）と指摘されている。広告主との密接な関係を連想させる場合には、これと類似の信頼が生じていたと考えることも可能であろう。

的信用のある行為者と同程度の信頼（場合によっては当該行為者がこれを担保するかのよ
うな信頼）を生じる可能性があるといえるのではないだろうか。

四 おわりに

本稿で行った検討を要約すると次のとおりである。広告関与者の不法行為責任に関し、広
告関与者が行動する上で考慮すべき最も重要な要件は、過失すなわち注意義務違反の有無
であり、注意義務は、「損害発生の蓋然性の大きさ」と「回避コスト」の相関関係で決ま
ると考える。損害発生に蓋然性に関する要素は多数存在し、複雑に絡み合っている。こ
のうち、「被害者の数に関する要素」と「広告に対する依存度に関する要素」は、区別さ
れずに扱われることがあるが、注意義務の存否を検討する上では、「被害者の数に関する
要素」を排除し、「広告に対する依存度に関する要素」のみを考慮すべきである。

「広告に対する依存度に関する要素」は、さらに「広告の受け手の自由意思の介在」と「広
告に対する信頼」という二つに分けることができる。前者のうち、受け手の側に広告以外
に物理的・時間的・経済的に調査を期待し得るような「情報入手可能性」があるか否かは、
重要な要素と考えられ、テレビショッピングのような販売方法や技術的に複雑な商品を扱
う場合には、より高い注意義務を課される可能性があると思われるが、具体的な裁判例が
なく推測の域を出ない。

「広告に対する信頼」については、「広告や広告主に対する関与の程度」によって分類す
ることが可能である。まず、広告を掲載する媒体社は、広告や広告主に対する関与の程度
が小さく、広告は、広告主の名義において行われていると認められるから、信頼の原則類
似の考え方が適用でき、原則として積極的な調査義務を負わないと考えられる。これに対
し、有名人が広告に出演して広告にかかる商品や広告主を推薦する場合、その表現方法に
応じて、「単なる情報伝達に過ぎない場合」と、「個人的な立場から推薦していると認め
られる場合」があり、後者の場合には、もはや広告主の名義において行われていると見る
ことはできず、当該広告関与者の名義で行われているものとして、その推薦内容を裏付け
る積極的な調査義務を負うと考えられる。また、推薦ほど積極的でない「賛同」する行為
は、広告関与者の名義で行われているものであっても積極的な調査義務までは負わないと
考えられる。さらに、広告主の依頼を受けずに「能動的に推奨する場合」には、原則とし
て当該推奨を裏付ける調査義務を負うものと考えられる。最後に、広告主との密接な関係
を連想させる場合、その方法によっては、広告関与者が広告主との取引を担保するかのよ
うな大きな信頼を生じる可能性があるため、仮にそのような関係がないのであれば、誤解
を招かないように付加的表示をする義務を負うべきである。

本稿は、数少ない裁判例を基に可能な限り推論を加えながら分析したものであり、必ずし
も十分なものとはいえない。しかし、従来、新聞、雑誌、テレビ、ラジオといったいわゆ
るマスコミにおいて議論されるに過ぎなかったこの問題は、インターネットの発達により、
インターネット通販の仲介を行うサイバーモールやネットオークション、さらにこれらの

取引に関する評価、感想の記入、個人的な推薦文等を付加して自己のホームページに広告を掲載しその利用に応じた手数料を受け取るアフィリエイト⁵⁶等、様々な団体、個人が容易にかかわることが可能となり、その広がりを見せている。このような新たな分野における責任を考える際の一つの視点ともなり得るものとする。

以 上

⁵⁶ <http://affiliate.rakuten.co.jp/begin/> 参照。

判決一覧

〔A-1〕日本コーポ事件地裁判決(東京地判昭和53年5月29日判例時報909号12頁)

【判例評釈】

藪重夫・判評245号31頁、石黒一憲・ジュリ781号254頁

【事案の概要】

昭和44年から45年にかけて、日本における一流新聞であるY1(朝日新聞社)、Y2(日本経済新聞社)、Y3(毎日新聞社)が発行する新聞紙に日本コーポ株式会社(以下「日本コーポ」という。)のマンション分譲広告が掲載され、これを見たXらがマンション購入契約を結び、内金の名の下に相当多額の代金を支払った。ところが、日本コーポが倒産したため、マンションが建設されないまま、分譲マンションの引渡しを受けることも、代金の返還を受けることもできない状態となった。そこで、XらはY1,Y2,Y3および広告代理店に対し、債務不履行と不法行為を理由に、損害賠償を求めて訴えを提起した。

【判旨の概要】

購読者と新聞社との間に、「記載・報道されているところの一定の内容を有する事実及び意見等(これらを情報と呼ぶことも可能であろう)の製作供給入手を目的とする関係」があり、「情報提供契約」の存在を認めた。その債務内容として、「一般論としてみれば、被告新聞社は、新聞広告を掲載するにあたっては、購読者がその広告を轻信して購買活動に入り、ために不測の損害を被ることのないよう、広告内容の真実性に留意し、広告商品の内容・種類・性質によっては広告媒体業務に携わる者として社会通念上必要かつ相当と認められる調査・確認の措置を施すべき義務があるというべきである」としつつ、商品の特殊性、購読者の調査可能性、損害の性質から、「新聞社は、同義的・倫理的責任についてはともかく、法令により特に一定の内容の広告が禁止されている(例えば薬事法68条)など広告商品の内容・種類・性質自体から、又は広告媒体業務に携わる者として、社会通念上特に広告内容の真実性に疑念を抱くべき事情がある場合を除き、通常積極的に広告内容について真実性を調査・確認することまでの注意義務を負っている」と言いがたい」と判断している。本件においては「社会通念上特に疑念を抱くべき事情があったものとは未だ認めがたい」としてY1,Y2,Y3および広告代理店の責任を否定している。

また、予備的請求の不法行為責任については、広告が本来「広告主の名と責任のもとになされるものであり、また本件広告の如き不動産の購買勧誘広告にあつてはこれを見る者の購買意欲を喚起させるにすぎず、商品自体の性質からいっても、薬品等の如くその種類が限定されているというわけではないから、購買活動に入るか否かの選択の余地自体が大であり、かつ商品の内容等の調査に要する費用もその物自体の価格に比し通常均衡を失するものとは考えられず、また、本件広告それ自体が前記の名誉毀損等の例の如く直ちに人の権利を侵害するものではない」ということを理由に、次のように判示した。「被告各新聞社が、本件広告を掲載するにあたり、その広告内容の真実性について調査・確認をなすべき場合とは、結局前判示にかかる新聞の目的・機能等及び被告各新聞社における本件広告掲載当時の広告審査態勢及びその運用実態等に照らし、本件広告商品の内容・種類・性質などの外形自体から、又は広告媒体に携わる者として、社会通念上右広告内容について疑念を抱くべき特段の事情の認められる場合に限られるものというべきである。」

本件では、契約責任における判断と同様に「特に疑念の抱くべき事情が認められない」として新聞社の責任を否定した。

〔A-2〕日本コーポ事件高裁判決(東京高判昭和59年5月31日判例時報1125号113頁)

【判例評釈】

長尾治助・別冊ジュリ85号220頁

【事案の概要】

〔A-1〕に同じ

【判旨の概要】

< 契約責任について >

地裁判決と同様に、購読者と新聞社との契約は認め、「新聞記事の瑕疵により損害を受けた購買者は新聞社に対し、契約上の責任を追及しうる」とする一方で、広告審査の実情、広告主の名義が明確であること等を理由に、広告に関しては「新聞社は広告を掲載することによって広告主の信頼性を現に担保しているとか担保すべきであるとはいえない」とし、契約上の責任を負わないと判断した。

< 予備的請求の不法行為責任について >

「新聞広告は、広告主がその名において行うものであることは前説示のとおりであり、広告主はその責を負うべきであるところ、通常広告主は広告内容を実現する意思と能力を有しているのであって、これがないのにその広告の掲載を依頼するようなことは、異例のことであって、新聞社、広告社等広告媒体側の一般的調査を相当とする程多くないのであるし、元来広告は取引について一つの情報を提供するにすぎず、後記説示のように、読者が広告を見たことと広告に係る取引をすることとの間には必然性があるということもできない（ことに不動産が目的の場合）であるし、…読者が広告を見たことと広告に係る取引をすることとの間には必然性があるということもできない（ことに不動産が目的の場合）のであるから、広告掲載に当たり広告内容の真実性（マンションの青田売りの場合には、広告主の竣工、引渡し能力を含む。）を予め十分に調査、確認したうえでなければ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。」

「新聞社等に前記の一般的調査、確認義務がないとしても、広告が掲載行為によって始めて実現されることによれば、新聞社等において、広告掲載時に広告内容が広告主に意思、能力等がないため実現できず、そのため広告を信頼して広告商品を取引する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ながら又は予見しえたのに、敢えてこれを掲載した等特別の事情のある場合（例えばその広告の掲載により新聞社等が広告の詐欺行為に手をかすことになる場合）には、新聞社等が読者に対して不法行為法上の法的責任を負うべきであると解される。」「本件各広告掲載時において広告主日本コーポが当該建物を竣工しないことについて被控訴人新聞社等がこれを予見していたとか容易に予見すべきであったとは認められない」として、不法行為責任も負わないと判断した。

〔A-3〕日本コーポ事件最高裁判決（最判平成元年9月19日裁判集民事157号601頁）

【判例評釈】

長尾治助・民商101巻5号88頁、山田卓生・ジュリ950号76頁、岡孝・ジュリ臨増957号77頁

【事案の概要】

〔A-1〕に同じ

【判旨の概要】

「元来新聞広告は取引について一つの情報を提供するものにすぎず、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いうこととはできず、とりわけこのことは不動産の購買勧誘広告について顕著であって、広告掲載に当たり広告内容の真実性を予め十分に調査確認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。他方、新聞広告は、新聞紙上への掲載行為によって始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、又は予見しえた場合には、

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、その限りにおいて新聞広告に対する読者らの信頼を保護する必要があると解すべきところ、前記事実関係によれば本件掲載等をした当時、被上告人らにおいて前記真実性の調査確認義務があるのにこれを怠って広告内容の真実性に疑念を抱くべき特別の事情があっ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、又は予見しえた場合には、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、その限りにおいて新聞広告に対する読者らの信頼を保護する必要があると右掲載等をしたものとはいえない。」

〔B〕高田浩吉事件（大阪地判昭和62年3月30日判例時報1240号35頁）

【判例評釈】

中村哲也・判タ696号41頁・別冊ジュリ135号74頁

【事案の概要】

無価値な北海道の山林と原野を利殖物件と偽って宣伝した販売会社 Y1 の詐欺商法について、Y1 のパンフレットに次のような推薦文を掲載し、Y1 会社と本件土地を紹介・推薦した著名な俳優・歌手である Y2（高田浩吉）の行為が右詐欺商法に対する幫助に当たるとして、X は、Y1 の不法行為責任と同時に Y2 に対してもその幫助責任を理由に、損害賠償を求めて訴えを提起した。

パンフレットに掲載された推薦文

「今度縁あってこゝに紹介致します大隆(株)さんとは、当初、業務用映画の企画を依頼されて以来役員の方々と親しくおつきあいをさせて頂き、私のよき理解者でもあり、ご後援を願っておる会社であります。それ以来、北海道での現地案内を兼ねて、私は、何度か北海道の分譲地へ同行させて頂きました。今迄土地等の不動産への興味はあまりなかった私でしたが、雄大な大自然の北海道、そして発展目ざましい百五十万都市札幌を目のあたりに見て、“ここには夢がある”と直感しました。財産を残すというより将来への希望と楽しみと言う点で非常に大きな魅力を感じ、はじめてですが私自身、ほんの少々ですが大隆さんの分譲地を購入いたしました。新幹線も決まった今では、ますます私の夢が限りなく大きな広がりを見せて、近い将来現実のものとなっていくものと確信いたしております。私の大事な“将来への夢”を大隆さんに全幅の信頼を（解読不能）しました。今後共大隆株式会社のご発展を祈ると共に、皆様も是非一度社員の方々のご説明（解読不能）られることを御推薦致します。 高田浩吉」

【判旨の概要】

「芸能人が、広告に出演する場合に、いかなる注意義務を負うか、換言すれば、その広告主の事業内容・商品についていかなる調査義務を負うかは、個別具体的に、当該芸能人の知名度、芸能人としての経歴、広告主の事業の種類、広告内容・程度などを総合して決められるべき問題である。」「被告高田は、自己の持つ影響力を認識するのはもちろんのこと、広告主の事業に不正があった場合に生じる損害が多額に上る可能性をも認識し、自分が、一人のタレントとして被告会社の単なる情報伝達手段としての役割を演じるにとどまらず、高田浩吉個人の立場から、被告会社あるいはその取り扱う商品の推薦を行う場合には、その推薦内容を裏付けるに足る調査を行うべき義務があるものというべきである。」とし、「被告高田は、前記 記載のとおり、自らあるいは高田企画に指示して被告会社の事業内容を調査することをまったくしなかったのであるから、同人には、前記注意義務に違反した過失があると言わざるをえない。」と判示した。

〔C〕琴風事件（東京地裁平成6年7月25日判例時報1509号31頁）

【判例評釈】

森田章・判評436号37頁(判時1524号199頁)、清水忠之・ジュリ1112号143頁、岸田雅雄・商事法務1523号36頁

【事案の概要】

破産した抵当証券販売会社 A の詐欺的商法による被害者 X らが、当時大相撲の大関として人

気があり、A社の新聞折込広告やテレビコマーシャル等の宣伝広告に出演した元力士Yに対して、A社の詐欺的商法の幫助による不法行為責任に基づき、損害賠償を求めて訴えを提起した。

【判旨の概要】

「テレビ広告は、その視聴者が多数、広範、不特定であり、広告された商品等に対する購買動機の形成に多大な影響を与え得るのであり、このようなテレビ広告の特性に鑑みれば、本件のようにテレビ放映することを前提とした広告に出演する者は、当該広告の視聴者が当該出演者の知名度、経歴等を信用しその推賞する業者、商品であるということをひとつの動機として取引した場合に損害を被る危険があることを予見し得る場合には、当該広告に出演することを回避すべき義務を負うというべきである。」

「第一抵当においては、抵当証券販売業務を開始して間もない時期であり、その抵当証券商法の違法性が一般的に露見していなかったこと、第一抵当のモーゲージ証券は最低50万円から投資し得る商品であること、本件テレビコマーシャルフィルムは被告琴風がその信念、経験に照らして個人として具体的に第一抵当ないしその取り扱う抵当証券を推賞する内容のものではないこと、怪我で苦勞しながら大関まで昇進した力士として人気があったという被告琴風の経歴及び知名度、被告琴風は本件テレビコマーシャルフィルムへの出演条件等の交渉について専ら東京音楽出版及びホリ企画制作の担当者に委ね何ら主体的役割を果たさず、本件テレビコマーシャルフィルムでの演技内容についてもホリ企画制作の立案した内容をいわれるままに演じていたにすぎないこと、被告琴風は本件テレビコマーシャルフィルムに関して880万円を受領していたが、この金員は大相撲の力士の出演料としては他の事例に比して特別高額であるとはいえないこと」を認定し、「前記認定の事情の下では、出演者たる被告琴風が広告の対象となった第一抵当による抵当証券の販売につき違法な点がないかということまで自ら調査して、本件テレビコマーシャル視聴した顧客が第一抵当と取引することにより損害を被る危険があることを予見すべきであったとはいえない」と判示した。

また、広告代理店が調査した結果を考慮すると、「たとえ当時の時点において調査をしたとしても、第一抵当の不法行為について予見するのは極めて困難であったものと認められる。」「そうすると、右予見義務を前提として被告琴風に当該広告に出演することを回避すべき義務が生じていたということとはできず、この点について被告琴風に過失があったとはいえないことに帰する。」と述べている。

〔D〕東京国際ホーム・ショウ事件(東京地判昭和48年6月9日判例時報726号67頁)

【判例評釈】

なし

【事案の概要】

Y1(朝日新聞社)がその利益を社会に還元する趣旨で、東京国際ホーム・ショウを主催し、この企画の具体化をY2(同盟広告)に担当させ、Y3(共同鉄工)が当該ホーム・ショウに出品した。ホーム・ショウのモデル住宅を見たXがY3と当該建物の建築請負契約を締結したが、契約当時Y3は、当該建物を建設する十分な能力がなく、また当該技術を開発した教授の援助も受けられなくなっていた。その結果完成した建物は、当初の設計、条件と比較して著しく程度の低いものであったため、Xは、Y3に対する詐欺による不法行為責任を追及するとともに、ホーム・ショウを主催し、紹介記事を掲載したY1の不法行為責任を理由に、損害賠償を求めて訴えを提起した。

【判旨の概要】

< 紹介記事について >

紹介記事については、その表現から「量産化が実現していないことが看取でき」、「内外の優秀メーカー四五〇社」なる文言も、「見出し文字として用いられているのではなく、冒頭の照会文の一言に過ぎず、しかも、被告朝日新聞が自ら出品商社につき、独自の信用調査を行ったとか、その信用性を被告朝日新聞社において担保するとかの趣旨のものではないことは、新聞社の機能に即して考えれば、ことからの性質上、これを察知することも一般に難きを強

いることではないというべき」としている。また、「被告同盟広告が、その専門の知識を生かして通常の調査を行ったうえ、選定すれば、被告朝日新聞の信用を害するような不良業者は参加する余地はないであろうとの考え方から書き入れられたものである」とし、広告社の判断も適切であると認定した上で、次のように判断した。「被告朝日新聞のような大きな信用を有するものが、たとえ、自ら出品業者を選定しなくとも、一般消費者と生産業者の双方のために、ホーム・ショウのような大規模な所謂見本市を企画し、開催することの社会的意義の大きなことは言うまでもないから、このような有意義、大規模な企画を、被告朝日新聞が自ら個々の出品業者を選定するのでなければ催すべきでないとするは過大な要求であって、むしろ、…広告代理店の専門的知識を利用して出品業者を選定する方法をとってでも催すことの方こそかえって次善の策であるにせよ相当といえることができる。」

さらに紹介記事やホーム・ショウは契約締結の必然的要因をなすものではなく、単なる動機をあたえたに過ぎないことをも勘案し、新聞社の責任を否定した。

〔E〕レジャークラブ事件(浦和地裁昭和62年9月29日判例時報1279号51頁)

【判例評釈】

浦川道太郎・判タ682号66頁、宇田一明・ジュリ972号133頁

【事案の概要】

県知事、警視總監、内務次官、衆議院議員を歴任した著名人であるYは、レジャークラブの設立を企画したA社からの依頼に応じてレジャークラブの理事長に就任した。A社の関連会社B社は、Yの経歴を宣伝文句に会員募集を行い、Xらは、これに応じて出資金を支払い、会員となった。しかし、A社は、若干の施設を作っただけで、土地も確保しないまま、倒産してしまった。そこで、XはYに対し、B社の勧誘に加担し、または軽々に理事長に就任した過失があるとして、損害賠償を求めて訴えを提起した。

【判旨の概要】

<理事長への就任について>

「原告ら一般市民は、クラブが信用できるかどうか、クラブ会員権に果たして価値があるのかどうかについて確たる判断材料を持たないから、クラブ会員権を購入するか否かを決定する際には、理事長とされている人物の社会的信用が一つの拠り所になるであろうことは原告ら主張のとおりと思われるが、それだからといって被告がクラブの理事長に就任するにあたり原告らに対する関係で一般的に原告ら主張のような調査義務を負うとは解されない。被告が理事長に就任する時点で、その知り得た情報から、クラブの事業計画の実現が到底無理で早晚挫折することがほぼ確実であることがわかっていながらこれを引き受けた等の特段の事情がない限り被告は理事長に就任したこと自体について過失責任を問われないものというべきところ、本件全証拠によっても被告が理事長に就任した当時クラブの事業の挫折を確実に認識していたとは認められないから原告らのこの点の主張は失当である。」

<クラブの趣旨に賛同し、賛同人として自己の経歴の公表を許したことについて>

「大和本社が客に示した書面の存在自体から被告がクラブの事業に賛同していることはもとより分かるが、その内容は会員になるか否かについて充分検討して決めほしいと記載されているにすぎないうえ、もともと著名人などによる賛同行為の客に対する影響力は、すいせんなどに比しさほど大きいとは思われないから、かりにこの時点で被告に過失があったとしても被告がクラブの趣旨に賛同したことを以って原告らに対する不法行為ということとはできない。」

〔F〕ニュー共済ファミリー事件(東京地判昭和60年6月27日判例時報1199号94頁)

【判例評釈】

松本恒雄・判評337号42頁(判時1218号188頁)、浦川道太郎・判タ619号67頁

【事案の概要】

雑誌社Yは、「ニュー共済ファミリー」という月刊誌を発行していたが、当該雑誌は共済組合

とは全く関係ないにもかかわらず、官公庁の共済組合を通じて無料で配布していたため、一般に公務員は、当該雑誌が共済組合と密接な関係にあるものとして信頼をおいていた。Xは、当該雑誌に分譲地の広告記事を掲載していた不動産業社（鉄建住宅）の社員から広告に掲載されていない第三者所有の未造成の松林を勧められ、その際、鉄建住宅の社員がYに無断でYの名刺、便箋、封筒等を使用していたため、Yの社員が鉄建住宅に出向し、仲介業務をしていると信じてこれを買受けた。Xは売買代金を支払ったが、鉄建住宅は当該土地を取得することができず、Xに所有権を移転しなかった。そこで、Xは鉄建住宅に対する不法行為責任を追及すると同時に、Yの共同不法行為責任を理由に、損害賠償を求めて訴えを提起した。

【判旨の概要】

分譲地の広告掲載内容、バス見学会の主催、申し込みの引継ぎ後は関与しないこと、本件物件は掲載されていないこと、Y社は本件契約締結後に鉄建住宅がY社を名乗っていることを知り、名刺、封筒等を取り上げ、その後の広告を拒否したこと等の事情を認定し、「以上の事実によれば、被告らが鉄建住宅の本件不法行為に積極的に加担したものと認められないのは勿論、これを予見し、もしくは予見可能であったと認めることもできない。」と予見可能性を否定するものの、次のように過失を認定した。「しかしながら、『ニュー共済ファミリー』は、その名称、同誌上に掲載されている発行の趣旨、記事の内容、配布方法から、公務員が信頼をおく可能性は極めて高く、被告会社もその故にこそこのような名称を使用し、配布方法をとって、通信販売ないし広告掲載による利益を取得して経営してきたものといえることができる。そうであるならば、被告らとしては、被告会社を信用し、被告会社が推せんする業者、物件であるということ取引に入る顧客の信用を裏切らないようにすべき注意義務があり、これを避けようとするなら、被告会社は単に広告を掲載するだけで、取引については何ら責任を負うものではないことを表示するなどして、顧客がより慎重に取引に望むよう配慮すべきであったといえることができる。」