

令和3年（ネ受）第1147号 共通義務確認請求上告受理申立事件

申立人 特定非営利活動法人消費者機構日本

相手方 株式会社ONE MESSAGE 外1名

上告受理申立て理由補充書

令和4年5月20日

最高裁判所 御中

申立人訴訟代理人 弁護士 仲 居 康 雄

同 弁護士 瀬 戸 和 宏

同 弁護士 北 後 政 彦

同 弁護士 安 藤 博 規

<目 次>

第1	本書の趣旨	4
1	上告受理申立て理由の要旨	4
2	上告受理申立て理由を補充する理由	4
第2	原判決には民法第722条2項の解釈・適用に重大な誤りがあること	5
1	原判決の要旨	5
(1)	過失相殺すべき事情があること	5
(2)	不法行為の違法性が重大といえないこと	5
2	上告受理申立て理由及びその補充	6
(1)	「理由書」の要旨	6
(2)	「理由書」の補充	7
ア	過失相殺制度の理解と過失相殺の判断のあり方	7
イ	加害者の違法性の内容と被害者の関わり方	7
ウ	本件における当て嵌め	8
エ	本件において過失相殺を認めることの不合理性	9
オ	町村意見	9
3	小括	9
第3	原判決には法3条4項の解釈・適用に重大な誤りがあること (過失相殺に関し)	9
1	原判決の要旨	9
2	「理由書」の要旨	10
3	「理由書」の補充	11
(1)	過失相殺の抽象的可能性と支配性(上記①に関し)	11
(2)	一律ないし類型的処理の可能性(②に関し)	12
ア	原審において必要な審理をしていないこと	12

イ	多数の被害者を想定する本制度にあつては、一律ないし類 型的処理が求められること	12
ウ	一律ないし類型的処理の裁判例及び正当性根拠	13
エ	本件の検討	15
オ	小括	17
第4	原判決には法3条4項の解釈・適用に重大な誤りがあることに ついて（因果関係の存否に関し）	18
1	原判決の要旨	18
2	「理由書」の要旨	19
3	「理由書」の補充	19
(1)	本件で因果関係を問題とすることは事案にそぐわないこと	20
(2)	本件で因果関係が問題となるのは少数であり、例外的な取扱 いをすれば足りること	20
(3)	小括	20
第5	原判決に対する社会的懸念	21
1	「理由書」の要旨	21
2	全国の適格消費者団体等が懸念を示していること	21
3	マスコミの関心が高いこと	21
4	立法関与者の危機感	22
5	小括	22
第6	まとめ	22
	添付資料	23

第1 本書の趣旨

1 上告受理申立て理由の要旨

申立人は、令和4年3月2日付上告受理申立て理由書（以下、単に「理由書」という。）を提出したが、その要旨は、①東京高等裁判所令和3年12月22日判決（以下、「原判決」という）における民法第722条の解釈・適用に重大な誤りがあること（本件において各対象消費者につき過失相殺すべきでないこと）②原判決における消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律（以下、「法」という。）第3条第4項の解釈・適用に重大な誤りがあること（本件において支配性の要件に欠けるところはないこと）である。

2 上告受理申立て理由を補充する理由

申立人は、原判決の判示に従えば、過失相殺の解釈や、法の立法趣旨である「相当多数の消費者に生じた財産的被害」を「集団的に回復する」ことについて重大な懸念が生じることなどについて、以下のとおり、学識経験者の意見、本件に関連し注目すべき判決などの、新たな知見・資料を得たので、これらの知見・資料及び既に「理由書」において提出した一橋大学山本和彦教授（以下、「山本教授」という。）の「法律意見書」（以下「山本意見」という。）に基づき、上告受理申立ての理由を補充する。

(1) 令和4年4月24日付「意見書」（以下、「窪田意見」という。）

神戸大学大学院法学研究科 窪田充見教授（以下、「窪田教授」という。）（資料5）

(2) 令和4年4月25日付「共通義務確認訴訟の支配性要件に関する意見書」（以下、「町村意見」という。）

成城大学法学部 町村泰貴教授（以下、「町村教授」という。）（資料 6）

（3）東京地方裁判所令和 3 年 1 月 26 日判決（甲第 15 号証で紹介された事件の判決。以下、「D 9 事件判決」という。）（資料 7-1, 2）

（4）全国の特定適格消費者団体、適格消費者団体及び適格消費者団体を目指す消費者団体（以下、「適格消費者団体等」という。）からの要請書（資料 8）

（5）伊藤消費者庁長官記者会見要旨（資料 9）

第 2 原判決には民法第 722 条 2 項の解釈・適用に重大な誤りがあること

1 原判決の要旨

（1）過失相殺すべき事情があること

原審において、申立人が、本件各対象消費者に過失はなく、過失相殺が認められないと主張したのに対し、原判決は、「そもそも、投資等により誰でも簡単に確実に稼ぐことができる方法があるとは容易に想定し難い上、対象消費者ごとに仮想通貨への投資を含む投資の知識、経験の有無及び程度、職務経歴、本件各商品等の購入に至る経緯等の事情は様々であることからすれば、本件各対象消費者において誰でも簡単に確実に稼ぐことができる方法があるといった勧誘内容を信じたことにつき過失相殺すべき事情がおよそないとはいえない」とする。

（2）不法行為の違法性が重大といえないこと

さらに、申立人が、本件各商品等の勧誘は故意の不法行為であり、かつ消費者契約法 4 条 1 項 1 号、同項 2 号、同条 2 項のほか、不当

景品類及び不当表示防止法5条2号、特定商取引法12条にも違反する極めて違法性の高い行為であるため過失相殺をすべきでない旨主張したのに対し、原判決は、仮に本件各商品等の勧誘が不法行為となるとしても、「被告ら¹においておよそ架空の取引を勧誘したというものではなく、本件各商品等の提供が一定程度認められることからすれば、控訴人主張の消費者契約法4条1項1号等のなかに本件商品等に係る消費者契約に適用がされる条項が含まれるとしても本件各対象消費者に過失があると認められる場合であっても過失相殺をすべきではないというほどまで被告らの不法行為の違法性が重大であるとはいえない」とする。

2 上告受理申立て理由及びその補充

(1) 「理由書」の要旨

申立人は、上記原判決の過失相殺に関する解釈・適用に対し、「理由書」において、

- ① 「本件では、相手方らの故意が、被害者の不注意を惹起していること、あるいはその不注意を利用することに向けられていることは明らかである。また、相手方らは、勧誘内容と提供される商品等が大きく乖離したものであることを認識し、購入者の期待を大きく裏切るものであることを認識したうえで、勧誘という不法行為を行っており、極めて悪質な故意の不法行為である。したがって、相手方らの不法行為は、過失相殺を認めるべきではない極めて悪質な故意の不法行為といえることから、過失相殺すべきではない」(21頁)

¹ 原判決には、第一審判決の引用部分があることから、「被告ら」との表現が残っている。

② 「損害の公平な分担を趣旨とする過失相殺の場面において、虚偽または著しく誇大な効果を謳って勧誘をした当事者が、その購入者に対して、その勧誘で購入者を取引に引き込みながら過失相殺の主張をすることを認めて、損害の減額を認めることは、虚偽または著しく誇大な効果を謳って勧誘した者に、利益を与えることを意味するもので、前記過失相殺の趣旨に反する」（22頁）と主張した。

（2）「理由書」の補充

上記主張について、申立人は以下、理由を補充する。

ア 過失相殺制度の理解と過失相殺の判断のあり方

そもそも、過失相殺は、被害者から加害者に対する損害賠償請求という責任追及の場面において、いわば加害者からの反論としての過失相殺の主張が合理的なものとして容認されるか否かを判断し、それが合理的なものであると判断される場合にはじめて、損害賠償責任の減免を認める実体法上の制度である。したがって、裁判所は、単にパターンリスティックな視点から被害者の不注意や有無や程度を判断するのではなく、加害者の反論としての過失相殺の主張が合理的なものと言えるか否かについて、加害者の意図や加害行為の内容、義務違反の性質に即して判断することが求められる。（同旨 窪田意見4頁～5頁）

イ 加害者の違法性の内容と被害者の関わり方

加害者の反論としての過失相殺の主張が合理的なものと言えるか否かについて、特に、加害者が一定の結果を企図してなした取引的不法行為において、加害者の意図や加害行為の内容、義務違反の性質に即して判断するという考え方は、従来の判例において採用されてきたものである。たとえば、豊田商事事件に代表さ

れるような故意の取引的不法行為において過失相殺が認められないという結論は、ほぼ争いがないものと思われるが、このような事件においても、パターンリスティックな視点で被害者のみに焦点を当てた場合には、「被害者の不注意」が全くなかったと断定できるわけではない。ただ、結論において過失相殺が認められないのは、加害者の態様や加害者の意図によって、過失相殺が判断されてきたからに他ならない。過失相殺を否定した事件において、その判断を支えているのは、当該加害行為が被害者の不注意な対応を狙ったものである（意図したものである）という点に求められるべきである。そうした被害者の不注意な対応を狙って被害者の損害を生じさせ、それを理由として損害賠償責任を課される加害者が、被害者の不注意な対応をもって事故の責任の減免を求めることは不合理であり、そのような反論を許すべきではないのである。（同旨 窪田意見5頁～6頁）

ウ 本件における当て嵌め

本件において、相手方らが販売した本件各商品等は、「投資等により誰でも簡単に確実に稼ぐことができる方法」であり、原審が「容易に想定し難い」と指摘するような内容であったが、そのような商品であっても、そうしたうまい話を信じてしまう人が一定の割合で存在することは周知の事実であり、相手方らはそうした人に狙いを定め、数々の誘い文句を駆使して本件各商品等の販売活動をしたものである。

まさしくそうした不注意な消費者を狙って活動を行ってきた相手方らが、本件各対象消費者に不注意があり、過失相殺の対象となるという主張は極めて不合理という他なく、そのような主張は決して許されるべきものではない。（同旨 窪田意見7頁）

エ 本件において過失相殺を認めることの不合理性

もし、本件において、相手方らによる過失相殺の主張を許すことになれば、消費者の不注意を意図して狙った勧誘者の損害賠償責任が、損害が生じた購入者の不注意を理由に、減額を認めることになりかねず、その帰結として、そのような勧誘者に不当な利益を与えることを意味する。このような結論が、過失相殺の趣旨に著しく反するものであることは論を待たない。

オ 町村意見

町村教授も、「勧誘内容から購入者が期待する内容と乖離した商品売りつけたのであるから、購入者側の過失を理由として、虚偽・誇大な勧誘をした販売者側の収益の保持を可能とするような過失相殺は、そもそも認められるべきでない」と解する余地がある。」(町村意見2頁)とし、申立人の主張を裏付ける。

3 小括

以上のとおり、本件では、過失相殺すべきではないところ、原判決は、過失相殺制度の趣旨に反して、本件に民法722条2項を適用し、過失相殺の適用を認めたものであるから、原判決に民法第722条2項の解釈・適用に重大な誤りがあることは明らかである。

第3 原判決には法3条4項の解釈・適用に重大な誤りがあること(過失相殺に関し)

1 原判決の要旨

原審において、申立人は、仮に本件各対象消費者の過失を認定するとしても、インターネットを通じて同一の内容の勧誘を受けて本件各商品等を購入したものであるから、その過失は本件各対象消費者に基

本的に共通であるから、本件訴訟及び簡易確定手続において一定の割合の過失相殺につき一律に判断されれば済むものであり、支配性の要件を欠くことはないと主張したが、原判決は、「本件各対象消費者の過失の有無や過失相殺割合については、対象消費者ごとに仮想通貨への投資を含む投資の知識、経験の有無及び程度、職務経歴、本件各商品等の購入に至る経緯等の諸般の事情を考慮して認定、判断することが必要であり、個々の対象消費者ごとに異なるというべきであるから、控訴人が主張するようにインターネットを通じて同一の内容の勧誘を受けて本件各商品等を購入したことを考慮するとしても、その過失の有無及びその割合は異にするというべきであるので、本件訴訟及び簡易確定手続において一定の割合の過失相殺を一律に判断することができる」ということができない」とする。

2 「理由書」の要旨

申立人は、上記原判決の支配性の要件に関する解釈・適用に対し、「理由書」において、

- ① 「支配性の有無については、慎重に判断されるべきであるにもかかわらず、原判決のように、個別の審理の必要性を抽象的に判断したのみでは直ちに支配性の欠缺につながらない」（31頁）
- ② 「原判決があげる過失相殺すべき事情としてあげる各項目は、各対象消費者の仮想通貨バイブルに対する評価等を含めたパルテノンコースの購入に至る経緯、VIPクラスセットの購入に至る経緯、仮想通貨への投資を含む投資の知識、経験の有無及び程度、職務経歴等であるが、個人差があるとしても、過失相殺の適用の観点からは、その差がさほど大きいとは考えられないのであり、類型化が困難とはいえ、いずれも「典型的に認定することは困難」とは言え

ない。」(31頁以下)
と主張した。

3 「理由書」の補充

上記主張について、申立人は以下、理由を補充する。

(1) 過失相殺の抽象的可能性と支配性(上記①に関し)

ア 法3条4項の「適切かつ迅速に判断することが困難である」というためには、本件においてどのような事情が過失相殺のために予想されるのかを事案に即して検討し、それが簡易確定手続における適切・迅速な判断を困難にすることを積極的に基礎づける必要がある。しかし、既に申立人が主張したように、原判決は、本件において具体的に過失相殺すべき事情の有無やその事情があるとして、それが個々の被害者に個別に判断せざるを得ないことなどを認定したわけではなく、単に過失相殺の可能性のあることを述べたに過ぎない。

原判決の判示に従い単なる抽象的な可能性に基づいて、法3条4項の要件を欠くとして共通義務確認訴訟を不適法としてしまうと、過失相殺の可能性さえ肯定されれば、直ちに支配性を欠くとされることにつながり、法の規定する手続を利用することができないこととなる。かくては、特定適格消費者団体が実現しようとする対象消費者の集団的被害回復の利益を事実上否定することとなり、法の目的に反することになって適当ではない。(同旨町村意見2頁)

イ 山本教授も、「条文の解釈論として、適正迅速な判断が困難であると『認められる』場合にのみ、支配性が否定されること(消極的要件であること)は明らかである。…簡易確定手続において

様々な審理上の工夫が尽くされる場合を想定し、その場合であってもなお適正迅速な判断がおよそ難しいということが共通義務確認訴訟の裁判所において積極的に認定される必要がある。逆にそれが『困難である』とまで断言できない場合には、支配性が認められるべきことに注意が必要である。」（山本意見6頁）とし、申立人の主張を裏付ける。

ウ 小括

以上のとおり、法3条4項の解釈・適用にあたっては、過失相殺がされるのであれば、どのような事情が考慮されるのかを事案に即して予測・検討し、それが簡易確定手続における適切・迅速な判断を困難にすることを積極的に基礎づける必要があるにもかかわらず、原判決は抽象的に過失相殺の可能性を挙げるだけで、いきなり本件に法3条4項を適用したものであり、法3条4項の支配性の要件の解釈・適用に重大な誤りがある。（同旨 町村意見2頁～4頁）

（2）一律ないし類型的処理の可能性（②に関し）

ア 原審において必要な審理をしていないこと

仮に原判決のとおり、対象消費者ごとに仮想通貨への投資を含む投資の知識、経験の有無及び程度、職務経歴、本件各商品等の購入に至る経緯等の諸般の事情を考慮して認定、判断することが必要だとしても、原判決は一律ないし類型的な判断による審理の可能性について具体的な審理をしないまま、法3条4項の要件を欠くと判断している。

イ 多数の被害者を想定する本制度にあつては、一律ないし類型的処理が求められること

そもそも、本件は相当多数の消費者に共通の被害回復を目的と

して立法された特別な訴訟類型であるから、迅速な被害救済及び訴訟経済のために、一律ないし類型的な処理を行うことが積極的に求められているというべきである。(同旨 町村意見 6 頁)

山本教授も、「過失（注意義務の内容・程度及びその違反の態様等）の類型化はなお可能であると思われる。そしてこのようなケースにおいては、そのような類型化はむしろ必要不可欠ではないかと思われる。すなわち、多数の消費者が同様の被害に遭っている場合に、その間の賠償の公平性を確保するためには、いかなる要素によってどの程度の過失を認め、いかなる割合の過失相殺をするのかについて、客観的に説明が可能である必要がある。そうだとすれば、結局、年齢、投資経験、学歴・職歴、商品購入の事情等を類型化・抽象化して、それに合わせた過失割合を設定せざるを得ないものと解される。けだし、全くのアドホックな認定では、被害者相互の結論に矛盾が生じ、その間の公平性を害するおそれが高いからである。そうだとすれば、そのような類型化が図られる限り、その該当性は原告側の陳述書や被告側の資料等の書証で十分に認定が可能になるものと思われる。」とし、一律ないし類型的な処理の可能性と必要性を述べる（山本意見 8 頁）。

ウ 一律ないし類型的処理の裁判例及び正当性根拠

(ア) 裁判例

多数の原告が各々の損害賠償を請求した共同訴訟の事例では、過失相殺の割合ごとの類型化を行い、多数の債権者を各類型に当てはめて結論を導くという手法がとられている（破綻した金融機関が破綻直前に出資を募り、これに応募した者が情報提供義務違反を理由に損害賠償請求訴訟を提起した事案につき、一審判決として東京地判平成 16 年 7 月 2 日判時 1868 号 7

5頁、控訴審判決として東京高判平成18年4月19日判時1964号50頁)。(同旨 町村意見4頁)

また、そのような類型化すら行わずに、多数の債権者に一律に過失相殺を行った例もある(大和都市管財国賠訴訟控訴審判決、大阪高判平成20年9月26日判タ1312号81頁。なお、過失相殺については原判決、大阪地判平成19年6月6日判時1974号3頁、判タ1263号71頁をそのまま引用している)。(同旨 町村意見4頁～5頁)

(イ) 一律ないし類型的処理を行うことの正当性根拠

民訴法248条は、「損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる」と規定する。

この規定は本来損害額の算定の場面で用いられるものであるが、過失相殺と同様の損害額の減額の場面で用いられることは、判例上、その趣旨から、または類推適用により、認められてきた(損害額の減額理由として民訴法248条の趣旨を援用したものとしては、医療過誤の後遺障害について過失がなくとも症状が現れる蓋然性が高いとの認定のもとで、「民訴法248条の趣旨を踏まえて」労働能力喪失のうちの65%について医療事故との相当因果関係を認めた広島地判平成27年5月12日裁判所WEB(平成23年(ワ)2410号)がある。また金融商品取引法19条2項の賠償責任限定条項の適用に際して民訴法248条の類推適用を認めたものとしては、最判平成30年10月11日民集72巻5号477頁がある)。

これらの裁判例から導き出されることは、損害の積極的な算

定が困難な場合に損害立証なしとして全部棄却することが許されないのと同様に、減額すべき額の算定が困難な場合でも、その立証がないとして全部認容することは許されず、民訴法248条による相当な損害額の認定を行うことが想定されるということである。この理は、集団的な損害賠償における包括的一律請求の正当性根拠として民訴法248条を挙げることに結びつき、特に裁量的かつ割合的な判断を行う過失相殺についても個々の債権者の事情を審理判断することが困難な場面では、一律の、あるいは類型的な割合による解決を裁量的に行うことの正当性根拠に、民訴法248条がなりうるものである。(同旨町村意見6頁)

エ 本件の検討

本件において一律ないし類型的処理が可能か、以下検討する。

(ア) 本件各対象消費者に、原判決が想定するほどの多様性は認められないこと

原判決は、「本件各対象消費者の過失の有無や過失相殺割合については、対象消費者ごとに仮想通貨への投資を含む投資の知識、経験の有無及び程度、職務経歴、本件各商品等の購入に至る経緯等の諸般の事情を考慮して認定、判断することが必要」とする。しかし、原判決が指摘するところによれば、「そもそも、投資等により誰でも簡単に確実に稼ぐことができる方法があるとは容易に想定し難い」というのであるから、本件の被害者たる本件各対象消費者の殆どは、相手方らによって勧誘された内容を安易に信じてしまった人々であり、仮想通貨の知識や取引経験が豊富な者が含まれるとはおよそ考えにくい。相手方らは、まさしくそうした経験や知識の乏しい人々を狙って活動を行った

ものであり、実際に本件で被害者となった人々は、そうした活動の被害者になり得るものとして、一定の範囲に限定されるのである。

したがって、原判決が指摘するような多様性が本件対象消費者に認められないことは明らかである。(同旨 窪田意見7頁～8頁)

(イ) 本件において過失相殺すべき事情

仮に過失相殺が適用されることを前提に、本件において、どのような事情があれば過失相殺すべきものと考えられるのか具体的に検討をしてみると、原判決が指摘する「投資の知識、経験の有無」に関して、少なくとも仮想通貨の仕組みを理解する程度に仮想通貨の取引経験がある場合には、過失相殺すべき事情があると思われるが、仮想通貨取引とは対象の性質や取引の仕組みも全く異なる株や有価証券のような一般的な投資取引の経験が豊富であっても、過失相殺すべき事情があると評価することはできない。また「職務経歴」に関しても同様、仮想通貨の取引事業に従事している場合はともかく、単に金融機関に勤務経験があるというだけでは、過失相殺すべき事情があるとは言い難い。そうすると、①仮想通貨の取引経験としてマイニングやウォレットを自ら操作している者、②仮想通貨の取引運営に携わったことのある者、そして、③取引所を通じた仮想通貨の取引を一定期間行ってきた者については、ある程度過失相殺をすべき事情があると考えられるが、それ以外の消費者に過失相殺すべき事情があるとは言い難いというべきである(町村意見3頁)。

(ウ) 簡易確定手続において想定される審理

この点について、町村教授は、そもそも、届出消費者に過失相殺

すべき事情があるかどうかは、簡易確定手続の中で、事業者や勧誘に携わった相手方が主として主張・証明の責任を負うところ、「届出消費者となりうるのは、『誰でも簡単に確実に稼ぐことができる方法』があるという勧誘によって被告事業者に金員を支払った人たちであるから、上記のような仮想通貨取引経験や知識を豊富に有するわけではないことについて、一応の推定が働く。従って、簡易確定手続において相手方事業者が積極的に仮想通貨取引経験があることを示した届出消費者についてのみ、上記のような相当程度の過失相殺を考慮すれば足りる。その立証方法としては、例えば顧客とのやり取りを記録したLINEのログなどが考えられ、書面審理においても可能である」（町村意見3頁～4頁）と指摘されている。

オ 小括

以上のとおり、仮に原判決のとおり、対象消費者ごとに仮想通貨への投資を含む投資の知識、経験の有無及び程度、職務経歴、本件各商品等の購入に至る経緯等の諸般の事情を考慮して認定、判断することが必要だとしても、原判決は一律ないし類型的な判断による審理の可能性について具体的な審理をしないまま、本件に法3条4項を適用したものであり、法3条4項の支配性の要件の解釈・適用に重大な誤りがある。

なお、多数の被害者が不法行為に基づく損害賠償請求を提起した東京地方裁判所係属のD9事件（甲15号証）について、申立人は原判決後、D9事件判決（添付資料7-1）を入手したものであるが、同判決では、同事件の被告らにおいて、D9商法が経済的にあり得ない荒唐無稽のものであるとして、それを信じた原告らに大きな過失があるとして過失相殺が主張されており（23

頁以下)、その意味で、本件と同様である。また、同判決は、本件の第一審と同じく、東京地方裁判所民事第4部の同一の裁判官が担当したものであるが、同判決では、過失相殺は原告ごとの判断はされておらず、一律50%としており(121頁以下)、一律処理が可能であることを身をもって示している。しかし、本件では何の審理も行うことなく過失相殺すべき事情が対象消費者ごとに異なる旨の判示をしており、このような別異の取り扱いは、あまりにも場当たりの判示という外なく、第一審判決及びこれを是認した原判決の判示が不当であることは明らかである。ちなみに、D9事件の被告らには、本件相手方ら2名が含まれていた(資料7-2)。

第4 原判決には法3条4項の解釈・適用に重大な誤りがあることについて(因果関係の存否に関し)

1 原判決の要旨

原判決は、支配性の要件に関し、「(なお、仮に、仮想通貨バイブルについては、投資の知識、経験の有無及び程度等について陳述書等から典型的に認定して過失相殺の有無及び過失相殺の程度を判断することが困難であるとまではいえないとしても、前記アのとおり、そもそも投資等により誰でも簡単に確実に稼ぐことができる方法があるとは容易に想定し難いことに加え、仮想通貨による稼ぎ方に関する情報が仮想通貨バイブルの販売当時に一般に知れ渡っていない状況にあったとうかがわれることに照らせば、仮想通貨バイブルを購入した動機は、被控訴人らからの勧誘により対象消費者が誰でも簡単に確実に稼ぐ方法があると誤信した場合のほかに、そのような誤信をせずに、単に仮想通貨による稼ぎ方に興味を抱いた場合なども想定される。そ

うすると、仮に控訴人が主張するように仮想通貨バイブルの勧誘が不法行為となるとしても、その対象消費者ごとに当該不法行為により当該対象消費者が誰でも簡単に確実に稼ぐ方法があると誤信したかどうか、すなわち因果関係の存否についても、被控訴人らが争っているため、それぞれ個別に審理する必要がある、陳述書等により典型的に判断することは困難であると解される。)」として、過失相殺のみならず因果関係の存否についても、法3条4項の適用可能性を指摘する。

2 「理由書」の要旨

申立人は、支配性の要件と因果関係の存否に関する上記原判決の解釈・適用に対し、上記上告受理申立て理由書において、相手方は「仮想通貨バイブルの購入によって多額の利益を得られることを謳って勧誘したものである。他に比較する商品もないのであり、本件各対象消費者は専ら勧誘によって購入の諾否を判断せざるを得ないのであるから、通常、勧誘によってその内容を信じて仮想通貨バイブルを購入したものと考えるべきである。したがって、仮に因果関係について原判決の想定する「単に仮想通貨による稼ぎ方に興味を抱いた場合など」に該当する者がいたとしても極めて例外的なものである。」「したがって、原判決判示のような因果関係の有無については、仮に原判決が想定するような者がいたとしても、簡易確定手続の審理において、例えば相手方の主張立証の提出を待ち、陳述書を利用するなどして対応すればすむはずで、判断が困難とはいえない」と主張した(34頁～35頁)。

3 「理由書」の補充

上記主張について、申立人は以下、理由を補充する。

(1) 本件で因果関係を問題とすることは事案にそぐわないこと

前述したとおり、相手方らが販売した本件各商品等は、「投資等により誰でも簡単に確実に稼ぐことができる方法」であり、原審が「容易に想定し難い」と指摘するような内容であった。ただ、そのような商品であっても、そうしたうまい話を信じてしまう人が一定の割合で存在することは周知の事実である。相手方らはそうした人に狙いを定め、数々の誘い文句を駆使して本件各商品等の販売活動をしたものである。

このように、相手方らの販売活動が、必ずしも知識や経験が十分ではない消費者をターゲットとするものであること、このような加害者の意図、加害行為の性質と、そこでそもそも想定されている被害者集団の性格に照らせば、「単に仮想通貨による稼ぎ方に興味を抱いた」ことを動機として本件各商品等を購入した消費者を想定することは困難であり、そうした動機にまで遡らないと因果関係の判断ができないとするのは、事案にそぐわないというべきである。(同旨 窪田意見8頁)

(2) 本件で因果関係が問題となるのは少数であり、例外的な取扱いをすれば足りること

山本教授も、仮に事業者が『本件コースは確実に儲かるものではなく、消費者側でも十分に注意しなければ損失を被ることもある』等の事実に即した説明を…した場合であっても、『単に仮想通貨による稼ぎ方に興味を抱い』て、なおこの商品を購入した消費者が多くいたとは通常信じ難い。仮にそのような消費者がいたとしても、それはごく少数に止まるはずであり、そのような者については例外的な取扱いをすれば足りる。」とする(山本意見10頁～11頁)。

(3) 小括

以上のとおり、原判決は、少数の例外を根拠に支配性を否定し、法3条4項の適用可能性を肯定したものであり、法3条4項の解釈・適用に重大な誤りがある。

第5 原判決に対する社会的懸念

1 「理由書」の要旨

申立人は、理由書において、原判決の判示にしたがえば、消費者事件の多くの事案で、支配性の要件を欠くと判断されることにつながってしまい、ひいては法の立法趣旨である消費者の財産的被害の回復に背く、事実上、損害賠償請求権について本制度の利用の道を閉ざすことにつながり、消費者被害救済の目的に背馳する旨主張した（理由書29頁、同36頁。なお、甲第46号証16～17頁）。

2 全国の適格消費者団体等が懸念を示していること

原判決に対しては、全国の特定適格消費者団体を含む全ての適格消費者団体等から、損害賠償を請求原因とする共通義務確認訴訟において、被告となる事業者が過失相殺を主張しさえすれば、法に基づく本制度が利用できなくなり、せつかくの多数消費者被害救済制度が有効に機能しないとの強い懸念が寄せられており、貴庁による正当な法解釈への期待は大きい（資料8）。

3 マスコミの関心が高いこと

伊藤明子消費者庁長官の記者会見において、読売新聞社の記者から、第1審判決について「こういった、いわゆる門前払いになってしまったということもあって、消費者の方もこれから参加しにくくなるのではないかというような、そういった懸念もちょっと聞こえてきたんで

すけれども、その辺りをどのように生かしていくと言いますか、どのようにお考えでしょうか。」という質問がなされ、これに対し、伊藤長官は、個別の件について発言は控えるとしながらも、「消費者裁判特例法を考えるに当たっては、できるだけたくさんの人たちの被害回復が図られるようにするということは非常に大事なことだと思います」と被害回復の重要性について述べている（資料9）。

NHKの記者からも本件に関連して質問が行われており、本件に関するマスコミの関心も高い。

4 立法関与者の危機感

山本教授も「本件事案のようなものは、ある意味で制度創設時に1つの典型的な対象事案として想定されていたものではないかと思われるところ、これが対象から除外されると判断されることには、制度の創設に関与した者として強い疑問と危機感をもたざるを得ない。裁判所による適切な法解釈が示されることを期待したい。」（山本意見11頁）とされているところである。

5 小括

以上のとおり、法に基づく消費者被害の回復を軽視する原判決の姿勢は極めて不当であり、原判決が社会に与える懸念は決して少なくない。

第6 まとめ

以上のとおり、このまま原判決が是認されることがあれば、多数消費者被害の救済を目的とする法の存在意義を大きく毀損するものであり、社会的な影響は決して少なくない。従って、貴庁による正しい

法解釈を求めるものである。

添付資料（番号は、上告受理申立理由書の番号の続きとした。）

5 意見書

神戸大学大学院法学研究科教授 窪田充見 作成

6 共通義務確認訴訟の支配性要件に関する意見書

成城大学法学部教授町村泰貴 作成

7-1 東京地方裁判所令和3年11月26日判決

7-2 弁護士法第23条の2に基づく照会について（回答）

8 適格消費者団体等からの要請書 22通

9 伊藤消費者庁長官記者会見要旨