

Title	もう一つの独占禁止法：独禁法に基づく差止決定
Sub Title	Another antitrust law : injunction based on the antitrust law
Author	御器谷, 修(Mikiya, Osamu) 福田, 恵太(Fukuda, Keita)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2011
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.20 (2011. 8) ,p.99- 122
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20110825-0099

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

もう一つの独占禁止法

——独禁法に基づく差止決定——

御器谷 修
福田 恵太

- 第1. 独占禁止法に基づく差止請求——導入後10年の概況
- 第2. 独禁法に基づく差止決定が出ました
- 第3. 本件仮処分決定の評価
- 第4. もう一つの独占禁止法

第1. 独占禁止法に基づく差止請求——導入後10年の概況

1. 導入の趣旨

独占禁止法の制定から、その平成12年の改正法に至るまでの間は、独占禁止法違反行為については、公正取引委員会のみがその差止（排除措置命令等）を行うことができるにとどまっていました。

しかし、独占禁止法に違反する不公正な取引方法による損害の発生が継続的なものとなる場合が多く、さらに特定の市場から排除されようとしているものにとっては事後的な金銭賠償だけでは被害者の救済が不十分となる場合も多く考えられます。

また、アメリカにおける反トラスト法のうちのクレイトン法第16条においては、明文をもって私人による差止請求を認めており、さらにドイツにおいては競争制限禁止法第35条においてこれを認める規定も存するところでありました¹⁾。

1) アメリカ反トラスト法やドイツ競争制限禁止法における差止請求については、御器谷修、萱場健一郎「独占禁止法違反と差止請求」東京弁護士会法律研究部「法律実務研究」第13号（1998年2月）、101頁以下。

このような諸外国における立法や独占禁止法違反行為による被害の事前救済を図る見地から平成12年の独占禁止法の改正により初めて不公正な取引方法による被害者が直接裁判所に対して同法の違反行為の差止を命じることを求めることができるようになりました。

独占禁止法第24条に規定する差止請求は、不公正な取引方法によってその利益を侵害され、または侵害されるおそれがあるものが、これにより著しい損害を生ずるおそれがあるときに、当該独占禁止法違反行為を行っているものに対して、その侵害行為の停止または予防を請求することができる権利のことを意味します。

このように独占禁止法第24条は、平成12年の独占禁止法改正により、平成13年4月1日より施行されるに至ったものであります。

公正取引委員会による独占禁止法の執行は、公正かつ自由な競争の促進を主眼とし、必ずしも被害者の救済を目的とするものではない面もあり、また比較的大規模な独占禁止法違反行為を規制の対象としていた面も指摘されてきたところであります。これに対して、独占禁止法違反行為に対する私人による差止請求を認めた趣旨は、まず被害者の救済を目的とするものであり、また公正かつ自由な競争を結果として促進し、私人による独占禁止法の実現、いわゆるエンフォースメントを確保することにもその狙いがあるものとされています。

そして、この私人による差止請求にあっては、不公正な取引方法を対象とした個別取引関係における独占禁止法違反行為に対して行使することが期待されていたものであります。この点、公正取引委員会が対象とする独占禁止法違反行為が一定の市場における比較的大規模な違反行為を対象とすることに対して、私人による差止請求は、個々の取引関係における不公正な取引関係を是正するために行使することが可能とされるものであり、この両者間の対象の相違及びその機能的相違点より、いわゆる「すみ分け」が指摘されていたものであります。

2. 導入後10年の状況——主な判例等

平成13年に施行されたこの独占禁止法に基づく差止請求の実務における運営状況をみると、その施行後約10年を経過した状況において、これを認容した仮処分や判決例は存在しないものであることが指摘されています²⁾。

この点、独占禁止法の改正によって導入された独占禁止法に基づく差止請求がねらいとしたその趣旨である被害者の事前救済及び独占禁止法のエンフォースメントを確保するというねらいが、少なくとも裁判上は全く実現されるに至っていないことは、日本における司法制度全体を考えた場合においても、極めて遺憾な状況であると言わざるをえないものであります。

この10年間ににおける独占禁止法に基づく差止請求が裁判上主張された主な例を次にあげるものであります。

(1) LPガス差別対価販売等差止請求事件——東京地方裁判所平成16年3月31日判決など³⁾

この事件における第一事件、第二事件ともに「被告の地域的な価格差が競争減殺効果をもつと認めることはできず、公正競争阻害性は認められない。」「本件価格差は本来非効率的な業者が自らと同程度に効率的な業者を排除するために能力を超えた価格設定を行っているものとは認められない。以上によれば被告の価格設定行為には公正競争阻害性を認めることはできないと言うべきである。」等と判示し、その差止請求はいずれも請求を棄却されているものであります。

(2) 三光丸事件——東京地方裁判所平成16年4月15日判決⁴⁾

この事件は、原告として私たちが代理人として本件訴訟を遂行したものであ

2) 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説』（第4版）379頁。金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編著『独占禁止法』（第3版）544頁。

3) 判例時報1855号、78頁以下。同88頁以下。

4) 判例時報1872号、69頁以下。村上政博「三光丸事件およびトーカイ事件平成16年度東京地裁判決とその意義」ジュリスト1278号125頁以下。池田千鶴「独占禁止法24条に基づく差止請求・引渡請求」公正取引647号（2004.9）42頁以下。

ります⁵⁾。

この三光丸事件においては、継続的商品供給契約の解除について、優越的地位の濫用の見地からの差止請求についてはこの請求を棄却したものの、一般民事上の請求については契約上の地位を認めたものであります。

この判決における独占禁止法についての判断は、「新取引規程中の地域制限条項は厳格な地域制限や地域外顧客への販売制限（拘束条件付取引）に該当しないし、被告は原告らとの関係で優越的な地位にあることは認められるが本件新規契約の締結の申し入れにつき原告らの主張するような不利益は認められない」と判断し、さらに「独占禁止法第24条に基づき三光丸の引き渡しを求める部分については、独占禁止法第24条は直接的な作為義務を課すことまでは認めていない」と解してこれを不適法と判断したものであります⁶⁾。

(3) ゆうパック差止請求訴訟——東京地方裁判所平成18年1月19日判決⁷⁾

この事件は当時の日本郵政公社が行っていたゆうパック事業について、ヤマト運輸が不当廉売および不当な顧客誘引という独占禁止法上の不公正な取引方法を理由として提起した差止請求訴訟について、いずれもこれらが不公正な取引方法に該当しないと判断してその請求を棄却したものであります。

(4) 関西国際空港新聞販売取引拒絶差止請求事件——大阪高等裁判所平成17年7月5日判決⁸⁾

この判決においては、関空販社については不公正な取引方法である共同の取引拒絶という事実関係自体を否定しております。また、卸売5社については、共同して取引拒絶をしたことは認めたものの、原告が取引を申し入れたらば

5) 御器谷修、梅津有紀「独占禁止法に基づく差止請求に関する実証の一考察」『法学研究』76巻1号（金子見教授退職記念号、平成15年1月）427頁以降。

6) 独禁法24条に基づく作為義務については、この判決例を批判して、積極的作為義務を肯定する学説が多い。別冊ジュリスト199号『経済法判例・審決百選246頁』[宗田貴行] 鳥山恭一・ジュリスト1294号157頁。

7) 判例時報1921号、9頁以降。高裁判決は、東京高等裁判所平成19年11月28日判決、判例時報2034号34頁。『経済法判例・審判百選244頁』[根岸哲]。

8) 『経済法判例・審決百選242頁』[山田昭雄]。

全国誌を容易に仕入れることができた、等と認定しその公正競争阻害性を否定したものであります。

さらにこの判決においては、独占禁止法に基づく差止請求の要件である「著しい損害」について、「損害賠償請求が認められる場合より、高度の違法性を有すること、すなわち被侵害利益が同上の場合より大きく、侵害行為の悪性が同上の場合より高い場合に差止請求が認容される」、との趣旨を判示しているものであります⁹⁾。

3. 10年をふり返って

(1) 独占禁止法に基づく差止請求に関する裁判例を概観すると、各事件における固有の論点もさることながら、いずれの裁判例においても独占禁止法上の不公正な取引方法の成立そのものを否定する例が多く見受けられます。

そして、これらの裁判例を検討すると、裁判所において独占禁止法上の不公正な取引方法の各要件事実について余りに詳細な主張及び立証を求め、その点についていまだ裁判所の理解が不十分であるという例を見受ける例もあり、また、裁判所と公正取引委員会における連携も極めて不十分であると感ずるものもあります。

この主張及び立証に関して、公正取引委員会と一私人である原告との間においては大きな証拠収集能力の違いが歴然と存するものであります。独占禁止法違反行為によって利益を侵害されている原告にとって、被告の独占禁止法違反行為に関する証拠を見出しそれを裁判所に分かるように主張、立証することは、訴訟の運用及び訴訟指揮を見た場合においても、原告に対して極めて高いハードルを課している結果となっていると言わざるをえません¹⁰⁾。

9) 「著しい損害」につき、高度の違法説を求める説と、注意規定とする説につき、白石忠志『独占禁止法』（第2版）（2009年）658頁。

10) 根岸哲編『注釈独占禁止法』（2009年）576頁〔泉水文雄〕。

(2) 独占禁止法に基づく差止請求についての改善点¹¹⁾

独占禁止法に基づく差止請求について、それが訴訟の場において実効性をもって運用されていない現実について、私たちは平成18年に公正取引委員会からのいくつかの質問について、その改善点等について回答をいたしております。

そのなかにおいて、裁判所が独占禁止法における固有の概念である市場の画定やいわゆる公正競争阻害性等に関する独占禁止法的アプローチにいまだ不慣れな面があるとの指摘をいたしております。さらに、例えば、優越的地位の濫用についても、その要件である不利益性の認定についても、独占禁止法的アプローチからの理解を欠く裁判例も見受けられるものであります。

そして、このように不公正な取引方法自体の立証が訴訟の実務の運用において極めて困難であり、証拠開示についても制度的にも極めて不十分な面があることを指摘しております。

さらに、独占禁止法に基づく差止請求の訴訟においては、裁判所と公正取引委員会との間における連携が、独占禁止法が本来期待した姿からはかなり隔絶した状況にある旨も指摘しております。

また、独占禁止法における差止請求の一つの要件である「著しい損害」についても、訴訟の運用においては不公正な取引方法自体の認定が極めて厳格に行われていることから、さらに利益侵害が要件とされていることから、これに重ねて「著しい損害」を要件とすることは、これを廃止すべきであると提案しているところでもあります。

なお、裁判所における独占禁止法に基づく差止請求の仮処分の申立についても、その申立から極めて長い期間を要した事案もあり、そのような状況であれば、仮処分申立事件における緊急性の意味を喪失するに至る場合もあり、このような点からも訴訟及び仮処分の運用を含めたさらなる改善を望んでいるところでもあります。

11) 御器谷法律事務所ホームページ (<http://www.mikiya.gr.jp>)、「独占禁止法法律相談」のうち「差止請求の改善点」(平成18年7月31日、弁護士御器谷修、弁護士梅津有紀)。

(3) 示談交渉における独占禁止法に基づく差止請求の運用¹²⁾

このように、独占禁止法に基づく差止請求が導入されてからの10年間をふり返ると、訴訟及び仮処分においては結果として1件の認容判決、認容決定も出ておらず、大きな失望を感じるものであります。

ただし、独占禁止法に基づく差止請求については、その導入後、私たち弁護士がその被害者からの依頼を受け、独占禁止法違反を行っている企業と交渉する際に、この差止請求が示談交渉の場で生かされている事案も実務上見受けられるに至っております。

私たちが弁護士として依頼を受けたある事案、それは大規模小売業者に対して衣料品を納入する業者からの示談交渉でありました。この事案においては「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法」(大規模小売業告示)が問題となり、宣伝協賛金や不当な返品等についてその差止及び損害賠償を請求したものであります。

この事案においては、公正取引委員会への報告及び措置請求が全く効果を発揮せず、そのために私たちが代理人となって大規模小売業者との示談交渉を行ったものであります。

最近の大手小売業においては、法令遵守、つまりコンプライアンス体制の維持とCSRにおけるステイクホルダーとの関係が経営の根幹をなすものとして公にされているものがあります。さらに大手小売業においては、内部統制システムの構築と運用が重視され、そのもとで納入業者をも対象とした公益通報者保護法の趣旨に基づくホットラインを開設し、コンプライアンス体制の維持、強化につとめているところであります。

このような大手上場小売企業を相手とした場合には、独占禁止法の遵守を掲げていることから、裁判所よりもかえって法令遵守またこれに基づく独占禁止法の差止請求の示談交渉が進めやすい面もあります。そして、私たちが依頼

12) 弁護士御器谷修、弁護士梅津有紀「独占禁止法に基づく差止請求の実務——示談交渉を中心として——」慶應義塾大学法科大学院「慶應法学」第11号(慶應義塾創立150年記念号上巻、2008年12月)、29頁以下。

を受けた事案においても、独占禁止法の趣旨にそった解決が図られていたものであります。

このような事案を通して、私たち弁護士としては、独占禁止法が大手企業を対象としたコンプライアンス体制のもとでは維持されるものの、日本の司法制度においては、裁判所においては10年間に於いて一度たりとも独占禁止法に基づく差止請求が認容されていない現実に対して極めて強い危機感を感じる場所であります。つまり、一般の経済社会においては独占禁止法が遵守され、そのもとにおける差止請求が示談交渉においては大手小売企業におけるコンプライアンス体制の維持という見地から認められるに至るケースがあるにもかかわらず、訴訟の場においては、裁判所においてこの差止請求が認められないという極めて不条理な状況を強く感じるものであります。

そして、平成23年3月30日、私たちが代理人をつとめている妨害排除禁止仮処分申立事件において、東京地方裁判所民事第8部（商事部）において独占禁止法に基づく差止請求を認容する仮処分決定がついに出来るに至ったものであります。

第2．独禁法に基づく差止決定が出ました

1．事案の概要

(1) 当事者、市場の状況等

本件の債権者（X）は、ドライアイスの販売、加工、輸送等を業とする株式会社で、債務者（Y）は、ドライアイスの製造、販売等を業とする株式会社です。関連事件の債務者（Z）も、Yと同じくドライアイスの製造、販売等を業とする株式会社です。

なお、国内のドライアイス製造市場は、Yが出荷量の約49%を占めるシェア第1位の事業者であり、以下、A社が約24%、Zが約20%、B社が約8%と続いている4社による寡占市場でした。

なお、Xは資本金1000万円の中小企業である一方、Yは、資本金4億8000万円、単独でも年間の売上高144億円を計上する大企業であり、更に、グループ全体では全従業員数約8000名、売上高4264億円を誇る巨大グループの企業の一つです。

Xは、Y及びZから、加工前の角ドライアイスを購入して、これを食品販売業者や葬儀業者等のユーザーが使用する大きさにスライス加工して自ら販売・輸送する業務（独自販売ルート）のほか、YやZから加工・配送の委託を受けて角ドライアイスのスライス加工した上で、YやZの指定するユーザーに輸送・納品を行う業務（加工委託ルート）も行っていました。

(2) XとYとの契約内容

XとYとの間では、Xが独自販売ルートでの業務を行うための角ドライアイスの売買基本契約と、加工委託ルートでの業務を行うための業務委託契約（以下「本件業務委託契約」といいます。）等が交わされていました。

本件業務委託契約の概要は下記のとおりです。

- ・「Yは、XをYの販売するドライアイス（以下「本ドライアイス」という。）の販売代理店として次項に掲げる業務をXに委託し、Xはこれを受任する。」（1条1項）
- ・「YがXに委任する業務（以下「本業務」という。）は次の各号のとおりである。(1)第3条に定める、Yの指定する地域の顧客等からの本ドライアイスの販売代金の回収 (2)本ドライアイスのスライス等の加工 (3)本ドライアイスのYの指定する地域の顧客等への配送 (4)その他、Yの指定する場所からの本ドライアイスの引取等前3号に掲げる業務に付帯する業務」（1条2項）
- ・「Xは前条2項、第1号及び第2号の業務については、本ドライアイスの販売事業と競合する他のドライアイス商品類の業務について、一切これを避止する義務を負う。」（2条1項、（以下「本件競合避止義務」といいます。））
- ・「前項の義務は、……本契約を解約した後も、当該年度の翌年から5年間は継続するものとする。」（2条2項）、「本契約において、Yが指定する地域の顧客等（以下「指定顧客等」という。）については、別途Y・X間において覚

書等に定める。」（3条）

- ・「Xが第2条の競合避止義務及び第18条の秘密保持義務に違反した場合、YはXに対し、損害賠償を請求することができる。」（19条1項）
 - ・「前項の損害賠償請求は、YがXに対し、当該義務違反を証明する事実を書面等により通知することによって行うことができる。」（19条2項）
 - ・「前2項に掲げる損害賠償請求額は、次の『 』内の算出基礎による。『YからXに対する当該通知のなされた日の属するYの会計事業年度の前年事業年度から遡って合計3年分のYからXに対する本業務に関わる決済金額の請求額累計または支払額累計の何れか多い方の3倍の金額とする。』」（19条3項）
- (3) XのY及びZとの取引の経緯、実態

Xは、平成14年10月以降、本件業務委託契約に基づき、Yの委託を受けて角ドライアイスを加工し、同社の顧客に加工製品を納品する加工委託ルートの取引を行うとともに、売買基本契約に基づいてYから角ドライアイスを購入した上、自らが開拓した顧客に加工製品を販売する独自販売ルートの取引も行っていました。

Yとの取引開始当時Xは、独自販売ルート、加工委託ルートのいずれについても専らYの角ドライアイスを取り扱っていましたが、平成15年8月、Yの工場プラントにおけるトラブルのために角ドライアイスの供給量が不足した際、Yの担当者からの紹介を受けて、Zからも角ドライアイスの供給を受けるようになりました。

これを契機として、以後、XはZの間でも同社の委託を受けて加工委託ルートの取引を行うとともに、Zからも角ドライアイスを購入して自ら加工・販売を行う、独自販売ルートの取引を行うようになりました。

XとZの取引が開始された後は、Zの商号等が大きく表示された保冷容器等がXの工場内に多数置かれるようになったほか、繁忙期等のドライアイスの供給が逼迫する時期にZがYに角ドライアイスの融通を依頼した際には、Zはその配送業務をXに委託した旨の注文書をYに送付するなどしており、XとZが取引をしていることはYにも明らかな状況にありましたが、Yは、本件紛争が

生じるまで、このXとZとの取引を問題にしたことはありませんでした。

(4) 本件紛争の経緯

Xは、平成20年頃、Zからペレットドライアイス（直径19mm程度の円筒状のドライアイス）の製造委託取引の提案を受け、平成21年5月頃、自らの工場内にペレットドライアイス製造工場を建設し、Zとの間でこのペレットドライアイスの製造委託を行うための契約を締結しました。

これに先立ってXは、Yの支店担当者に対してZの提案内容を説明し、契約書の草案を提示して助言を求めるなどしていました。Yは、これに対して草案を添削し、修正案を提示するなどの助言をしたほか、平成21年3月にはYの副社長が建設中のXの工場を視察するなどしましたが、本件競合避止義務に違反する取引である等の指摘をすることはありませんでした。

また、上記ペレットドライアイス製造工場が完成した際には、その竣工式にYの従業員がYの代表として参列し、祝い金を交付していました。

こうした中、平成21年7月に、Xのペレットドライアイス製造工場の建設が業界新聞に掲載されたところ、それまでYは担当支店をXとの取引の窓口としていたのを、Yの本社を対応窓口とするようになり、これに伴って従来態度を一変させてきました。

即ち、Yは、XとZの取引がXとYとの間の本件競合避止義務に違反するとして、これを理由にXとの取引を解除するとともに、本件業務委託契約書第19条に基づく損害賠償請求や、Zとの取引を全て停止すること等をXに求めてきたのです。

(5) 先行の仮処分及びYによる取引妨害行為

これを受けてXは、まず大阪地方裁判所堺支部に、Yとの間の取引上の地位の保全を求める仮処分等を申し立てましたが（本件仮処分決定とは別の代理人が担当）、同支部は、XとZとの取引が本件競合避止義務に違反する取引であることを前提として、「Yの従業員がXのペレットドライアイス製造工場の竣工式に出席して祝い金を交付したなどの事実があってもこれによってYがXとZの取引を承認したと認めることはできない」などの旨の判断をして、Yによる

Xとの契約解除は有効であるとしてXの申立てを却下する決定をしました。

なお、この先行する堺支部への仮処分手続きの係属中に、Yは、Zや、Xの独自販売ルートの顧客らに対して、「XはYとの間の契約上の競合避止義務に違反した。」、「Xはドライアイスを供給できなくなる。」、「Xは近々倒産する。」などと告げて、XとZ及びXの独自販売ルートの顧客との間の取引を妨害する行為を行うようになりました。

(6) Zからの取引停止の通知及び本件仮処分の申立て

上記のYからの告知を受けたZは、Xに対して、こうした通知をされた以上Xとの取引を継続することはできないとして、平成21年6月から開始していたペレットドライアイスの製造委託は直ぐに取引を停止し、従来から行っていた角ドライアイスの売買及び加工委託は、Xに代わる取引先の用意ができ次第取引を停止する旨の通知を行い、具体的には平成23年3月には全ての取引を停止すると告げました。

Xは、既にYとの取引がYによる解除通知によって停止されていたので、更にZとの取引まで停止されるとドライアイスの独自販売も加工委託の業務も全く行うことができなくなってしまう、倒産を余儀なくされてしまう状況でありました。

こうした状況の中、何とかYによる取引妨害行為を止めさせ、Zとの取引を維持できるようにしてほしいとの依頼が私たちにされたのでした。

そこで私たちは、まずYに対して、Yの上記行為が独禁法上違法な取引妨害行為（独占禁止法19条、同2条9項6号、一般指定14項）ないし不正競争防止法上の信用毀損行為（不正競争防止法2条1項14号）に該当するものであるとして、独占禁止法第24条ないし不正競争防止法第3条に基づく差止めを求める仮処分を申し立てました（選択的申立て）。

また、これと併せてZに対して、継続的取引関係に基づき、契約上の地位確認の仮処分を申し立てました。

なお、これら2件は相互に関連する事件であるため、事実上、同時に審理が進められました。

2. 仮処分決定の概要

本件仮処分決定は、当方の請求の殆どを認容するものとなりました¹³⁾。その概要は以下のとおりです。

(1) 主文¹⁴⁾

1 Yは、Xのドライアイス販売事業にかかる顧客に対して、以下のいずれかを告げることによって、Xと上記顧客との間の取引を妨害してはならない。

- (1) XがYとの間の契約上の競合避止義務に違反した旨
- (2) Xがドライアイスの供給を行うことができなくなる旨
- (3) Xは近々倒産する旨

2 Yは、Zに対して、以下のいずれかを告げることによって、XとZとの間の取引を妨害してはならない。

- (1) XがYとの間の契約上の競合避止義務に違反した旨
- (2) ZがXとの間でドライアイスに関する取引を行うことが、XとYとの間の契約上の競合避止義務に抵触し許されない旨

(2) 争点

本件仮処分の独占禁止法に基づく差止請求にかかる主要な争点は以下のとおりです。

①競争関係の有無

YにとってXが自己と国内において競争関係にある他の事業者に当たるかどうか。

②不当な取引妨害の有無

Yが、Xとその取引の相手方との取引を不当に妨害しているかどうか。

③差止め要件の有無

13) 本件仮処分決定の内容は、Westlaw Japan 文献番号2011WLJPCA3306001に掲載されています。なお、「公正取引」No. 728 (2011. 6) 51頁以下「独占禁止法に基づく差止請求——仮処分で認容決定——」(御器谷修、福田恵太)も御参照下さい。

14) 独禁法に基づく差止請求の主文例については、「差止請求に関する独占禁止法の改正」東京弁護士会法律研究部「法律実務研究」第16号(2001年2月)81頁以下、特に100頁以下[弁護士矢吹公敏]。

Yの当該取引妨害行為によってXの利益を侵害され、又は侵害されるおそれがあり、これによってXに著しい損害を生じ、又は生ずるおそれがあるかどうか。

④保全の必要性の有無

本件保全命令が、争いある権利関係についてXに生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるために必要であるかどうか。

(3) 決定理由

(ア) 争点①（競争関係の有無）について

「Xは、角ドライアイス製造業者から角ドライアイスを購入した上、自らが開拓した顧客に加工製品を販売しており、他方、Yも、自らの顧客の注文に応じてドライアイス加工業者に角ドライアイスの加工・配送等を委託する方法によって加工製品の販売を行うとともに、上記加工製品と需要者を共通にするペレットドライアイス顧客に販売しているというのであるから、両社は、国内の角ドライアイス加工製品及びペレットドライアイスの販売市場において、競争関係にあるというべきである。」

(イ) 争点②（不当な取引妨害の有無）について

「Yは、平成22年5月頃から、Xの独自販売ルートの顧客に対して、『契約違反のためXにはドライアイスが入らない。』（告知i）、『Yが契約を解除したので、Xにはドライアイスが入らない。』（告知ii）、『Xはドライアイスを供給することができなくなるので、取引をやめた方がよい。』（告知iii）、『Xは競合避止義務違反をしたため、ドライアイスの供給権がなくなる。』（告知iv）、『Xは、今後一切ドライアイスを手に入れることができなくなる』（告知v）などと告知し、Xとの取引を停止してYと取引するように働きかけ、Zに対しても、平成21年10月以降、『XはYとの間の契約上の競合避止義務に違反した。』（告知vi）、『ZがXとの間でドライアイスに関する取引を行うことは、XのYとの間の契約上の競合避止義務に抵触し、許されない』（告知vii）などと告知し、Xとの取引を停止することを繰り返し求めた」。

上記告知のうち、XがYとの間の競合避止義務に違反した旨の告知（告知

iv、vi、vii) に関しては、「①XとZとの取引は元々Yの紹介によって開始されたものであること、②上記取引開始後、Xの工場内にはZの商号等が大きく表示された保冷容器等が多数置かれ、同社と取引していることは明らかな状況にあったが、Yがこれに異を唱えるようなことは一度もなかったこと、③Y自身、上記取引開始後、Zから配送業務等をXに委託した旨が記載された注文書等の送付を受け、Xを通じて同社に角ドライアイスを供給してきたこと、④XがYの価格引き上げを受けてZからの購入割合を高めると、Yは、Zに対抗して角ドライアイスの販売価格を同社の価格以下に引き下げたこと、⑤ドライアイス業界では、夏場の繁忙期等に供給不足に陥ることが少なくないことから、角ドライアイス製造業者は日常的に不足分を補い合っており、ドライアイス加工業者も、複数の製造業者の角ドライアイスを取り扱っていることが多いこと、⑥Yと取引のあるX以外の関西地方のドライアイス加工業者の多くも、競合避止義務等を約しているかどうかにかかわらず、Y以外の角ドライアイス製造業者と恒常的に取引しているが、Yがこれまでこれを問題にしたことはなかったこと、⑦Yは、ペレットドライアイスの製造受託について、Xから事前に説明を受け、Zと取り交わす契約書の修正を助言し、副社長の視察等まで実施したが、Xに対して競合避止義務違反等を指摘するようなことは一切なかったこと、⑧Xのペレットドライアイス製造工場が完成した際には、Yは竣工式に従業員を参列させ、祝金まで交付したこと、⑨本件代理店契約等の競合避止義務条項には、『Yの販売するドライアイスのスライス等の加工業務については』との限定が付されていたこと等を指摘することができる。

これらの諸点に照らすと、XがZとの間で行ってきたペレットドライアイスの製造受託を含む取引は、本件競合避止義務に違反するものではなく、少なくともYにおいて上記取引を了知した上でこれを容認し、XのためにZとの契約内容の助言までしていたにもかかわらず、これを解除するのは信義則に反し許されない。」

そうすると、これら告知は「Xに対する誹謗中傷にあたり、Yは、Xの独

自販売ルートにおける顧客やZに対し、Xを誹謗中傷して取引を停止するよう働きかけたものであるから、上記行為は、それ自体、公正な競争を阻害するものであるというべきである。」

また、Xがドライアイス供給不能の状況となり、倒産の危機に瀕していることを内容とする旨の告知（告知i、ii、iii、v）は、上記認定に照らせば、「Xに対する誹謗中傷にあたることは明らかである。そうすると、Yは、Xの独自販売ルートの顧客に対し、Xを誹謗中傷して取引を停止するよう働きかけたものであるから、上記行為は、それ自体、公正な競争を阻害するものであると言うべきである。」

なお、Yは、「長年にわたりXとZとの取引を問題にしたことは一度もなかったにもかかわらず、ペレットドライアイス製造工場が業界新聞で報道された途端、競合避止義務違反を理由にXとの加工委託ルートの取引を突如停止するに至ったこと、……本件売買基本契約には競合避止義務を定めた条項はなく、Y自身、XがYの角ドライアイスを用いて独自販売ルートの取引を行うことは、競合避止義務に違反するものではないことを自認していたにもかかわらず、平成22年2月には、上記取引に必要な角ドライアイスの販売まで停止するに至ったことを指摘することができる。」

「……このような状況下においてYの告知行為が行われたものであることを勘案すると、その公正競争阻害性は明らかであるというべきである。」

(ウ) 争点③（差止要件の有無）について

裁判所の認定した事実によると、「①Yの取引妨害行為を受けた顧客の間では、Xの先行きを危ぶむ声広がっていること、②Zも、Yの取引妨害行為を受け、平成22年3月にペレットドライアイスの製造委託を停止し、平成23年3月末をもって一切の取引を停止する旨通告するに至っていること、③Xの年商の大半はドライアイス事業によって占められており、Zとの取引が停止されると、顧客に販売するドライアイス加工製品の原料である角ドライアイスを確認することができず、ドライアイス事業を継続することは著しく困難となること等を指摘することができる。」

「これらの諸点に加え、……Yの取引妨害行為の態様、経緯等も併せ考慮すると、Xがこれによって利益侵害を受け、著しい損害を被るおそれがあることは明らかというべきである。」

(エ) 争点④（保全の必要性の有無）について

前記(ウ)のとおり、「Yの取引妨害行為によってXには著しい損害が生ずるおそれがあると認められるところ、Yの取引妨害行為を受けて、Zが平成23年3月末をもってXとの一切の取引を停止する旨を通告していることに鑑みると、Xに生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるため、これを必要とするとき（民事保全法23条2項）に当たり、保全の必要性があるというべきである。」

(4) 結論

以上のとおりの認定、判断を示した上で、裁判所は、無担保で、主文の限度でXの請求を認容しました。

なお、不正競争防止法第3条に基づく差止請求については、これによっても上記限度を超えて差止めを認容する余地はないとして、内容の詳細な検討は示されていません。

ところで、関連事件である、Zに対する契約上の地位確認の仮処分は、XとZとの取引がYとの間の本件競合避止義務に違反するものではないとの裁判所の判断を前提として、ZにおいてXとの「取引を継続することが著しく困難な事情が存在するとはいえない。」とし、XがZとの間の契約上の地位を有することを認めて、Xの請求を認容しました。

第3. 本件仮処分決定の評価

1. 弁護士福田恵太の評価

(1) 本件仮処分決定について

ア 取引妨害の該当性判断について

本件仮処分決定は、Yによる、Zや、Xの独自販売ルートの顧客に対するX

との取引を妨害する行為について、独禁法上の取引妨害に該当するとの判断を示したものであります。

一般に、取引妨害は能率競争を逸脱するような「競争手段として不公正」な手段が取られたことそれ自体が問題となるもので、違反行為者の規模や市場の地位とは関係なく成立すると考えられているものと思われます。

近時の取引妨害に関する審決例で本件類似の事件としては、第一興商事件があります¹⁵⁾。

第一興商事件では、第一興商が行った、①自身の子会社に子会社の管理楽曲の使用許諾更新を相手方（エクシング）としないようにさせた行為及び②その旨を通信カラオケ機器の卸売業者やカラオケ機器を購入するユーザーに告知した行為が不当な取引妨害に該当するとされており、同事件の審決は、問題となった行為の「競争手段としての不公正さ」そのものが公正競争阻害性を有すると判断したものであると理解されています¹⁶⁾。

本件のYは、Xを誹謗中傷して、Zや、Xの独自販売ルートの顧客に対して取引を停止するよう働きかけたものであるところ、上記の学説の理解や第一興商事件等の審決の考え方に従うと、この誹謗中傷行為それ自体が公正競争阻害性を持つ不公正な取引方法であると判断されるものと考えられます。

本件仮処分決定も、Yの誹謗中傷行為に対して「それ自体、公正競争を阻害するものであるというべきである。」（本件仮処分決定第3の2(2)ア及び同ウ）としており、学説及び従来の公取委の審決の立場と軌を一にするものと評価してよいものと考えられます。

本件仮処分決定は、裁判所としても、取引妨害について「競争手段の不公正さ」そのものの公正競争阻害性を問題とする考えを示したものであると言える

15) 審判審決平成21年2月16日審決集55巻500頁。

16) 経済法判例・審決百選178頁〔稗貫俊文〕。なお、根岸哲編『注釈独占禁止法』518頁〔泉水文雄〕では、本文①の行為のみによっては自由競争滅殺の認定ができなかったために、本文②の行為も加えた一連の行為を問題として、競争手段の不公正さを強調したものであるとの指摘がされている。一方で、同審決が競争手段の不公正さから直ちに公正競争阻害性を導いていることに批判的な見解として、白石忠志『独占禁止法』（第2版）284頁以下。

でしょう。

イ 差止要件の判断について

なお、本件仮処分決定は、独禁法に基づく差止請求の認容決定ですので、差止要件の有無（利益侵害、著しい損害）についての裁判所としての見解を明らかにしたものとしても高い価値を有するものと言えます。

そうであるところ、本件仮処分決定は、かかる要件について、Xが今後ドライアイス事業を継続することが著しく困難となることを重視しているようですが、これに加えて、Yの行った取引妨害行為の態様、経緯も併せ考慮している点が注目されます。

問題となる行為の被害者側に生じる利益侵害、著しい損害の検討に当たって、行為者側の要因である行為態様や経緯を併せ考慮することについて、今後やはりこの点の検討が必要とされるのか、あるいは、例えばYの行為の悪質性が極めて高いことを強調したに過ぎない等、本件特有の事情によるものであったのか、この点については、今後の事例の集積を待ちたいと考えます。

(2) 所感

本件は、施行後約10年の間、1件の判決ないし決定も出ていなかった、独占禁止法第24条に基づく差止請求の認容決定として非常に画期的な、価値ある裁判所の判断であると考えます。

これまでに独占禁止法に基づく差止め請求を行ってきた事件の中には、理屈の上では認容されてもおかしくないものが何件かあったと考えていますが、これが裁判所による差止めの判断にまで至らなかった要因の一つに「前例がない」ことが裁判官を躊躇させているのではないかと感じる事が何度かありました。

こうした中、巨大資本グループの中の1社が、中小企業である取引先に対して、ある種、他の取引先への見せしめの意味もあるものと思われる強固な態度によって倒産にまで追い込もうとした、非常に悪質性の高い事案であった本件においては、このような強い違法性と、被害者が倒産の危機に瀕しているという差し迫った状況が、裁判官に、前例はなくとも、法によって保護された利益

が守られるべき必要性が高い事案であることを強く意識させ、認容判断に踏み切る後押しとなった面もあるのではないかと感じました。

しかしながら、本件によって独禁法に基づく差止め請求認容の判断の前例が作られ、従前の状況には一つの風穴が開いたと思われまますので、今後は、本件ほどにまで違法性が高くない、あるいは被害者に切迫した状況が生じていない事案であっても、本来、独禁法が期待する「公正競争」に反する手段によって被害が生じている事案に対して、より広くその被害救済が実現されていくことを強く期待したいと考えます。

私自身としても、独占禁止法に携わる弁護士として、独禁法被害の救済を1件でも多く実現し、法の期待する公正競争が広く実現されるよう、今後も不断の努力を行いたいと考えます。

2. 弁護士御器谷修の評価

本件仮処分決定における裁判所の判断のうち、争点②（不当な取引妨害の有無等）についての部分が、極めて重要な意味を有するものであります。

決定は、先ず、債務者による告知の内容について、その告知内容を詳細な事実経過のもとにこれを認定しているものであります。

そして、この事実認定をもととして、その公正競争阻害性の有無を明確に判断しているものであります。つまり、この点については具体的には債権者と債務者との間における契約上の競合避止義務違反の有無について、決定においては詳細な事実認定をもととして、「債権者がZとの間で行ってきたペレットドライアイスの製造受託を含む取引は、本件代理店契約等で定められた競合避止義務に違反するものではないというべきであり、少なくとも、債務者が上記取引を競合避止義務の範囲外の取引として承認していたことは明らかであって、債務者において、上記取引を了知した上でこれを容認し、債権者のためにZとの契約内容の助言までしていたにもかかわらず、本件代理店契約等の文言を盾にとって競合避止義務違反を理由にこれを解除するのは、信義則に反し許されないというほかはない。」と明確に最も主要な論点について判断を下している

ものであります。

そして、この判断を前提として、債務者が債権者との間の契約上の競合避止義務に違反したことを告知すること自体をもって債権者に対する誹謗中傷行為に該当するものと認定し、取引妨害における公正競争阻害性を認定し、そのうえで独占禁止法が禁止する不正な取引方法である不当な取引妨害の成立を明確に認めているものであります。

また、本決定においては不当な取引妨害の成立を認めただうえて、差止請求のその他の要件である債権者における利益侵害及び著しい損害を被るおそれについては、比較的簡潔にこれを認定しているものであります。

さらに、本決定においては保全の必要性についても債権者が債務者からの不当な取引妨害を受けてZが平成23年3月末日をもって債権者との一切の取引を停止する旨を通告していることから、「債権者に生ずる著しい損害または急迫の危険を避けるためこれを必要とするとき（民事保全法23条2項）」に該当する旨を判断しているものであります。

債権者は、本件仮処分申立事件において、申立の理由としては独占禁止法に基づく差止請求と不正競争防止法第3条に基づく差止請求との主張を、選択的に主張しているものであります。

このような債権者の主張に対して、本決定は独占禁止法第24条に基づく差止請求を認めているものでありますが、この点については、独占禁止法第24条に基づく請求の要件と不正競争防止法第3条に基づく差止請求との間においては、「虚偽の事実を告知する」という点において、かなりの点においてオーバーラップするものが存するものであります。そして、被害者である債権者の利益侵害性や著しい損害を被るおそれを考慮しますと、独占禁止法に基づく差止請求の方がかえって主張及び立証上、不正競争防止法よりもハードルが高いものを求められる事案であるとも考えられたわけであります。

このような独占禁止法第24条と不正競争防止法第3条の要件にもかかわらず、本決定において東京地方裁判所は独占禁止法第24条に基づく差止請求を認めたのは、本件事案における市場及び市場の画定並びに市場におけるシェア、

そしてドライアイス取引の特徴、さらには本件の債権者と債務者との具体的な関係、さらには債権者とZとの間における具体的な取引関係等を勘案し、そこに独占企業における独占力の行使のもとに中小企業である本件債権者がその不当な取引妨害行為によって市場そのものから排除されようとする事案に対して、裁判所がその実体を見極め、独占禁止法違反行為に対する被害の事前救済を認めたものであり、画期的な決定として高く評価され得るものであると確信するものであります。

また、私たち債権者代理人においても、独占禁止法に基づく差止請求が実務上認容された新たなステージを切り拓くことができたものであり、これに関与したものとして誇りに思うところであります。

第4. もう一つの独占禁止法¹⁷⁾

独占禁止法は、その規制の対象として、私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法といういわゆる3本柱を中心として、競争秩序上行ってはならない規制の対象を特定し、これらに対する行政処分である公正取引委員会の排除措置命令や課徴金納付命令等のサンクションを規定しています。

独占禁止法が行政法規であり、且つ、取締法規といわれるゆえんであります。

私たち弁護士も独占禁止法に関わる具体的なあり方としては、このような独占禁止法が規制の対象としている問題、そのなかでも特にカルテルや入札談合における弁護活動が相当なウェイトを占めているものと感じられます。

このような行政法規ないし取締法規としての独占禁止法がその本来的な独占禁止法の姿であるとすれば、この法律のもとにおいては公正かつ自由な競争の促進が目的であり、その規制対象は市場そのものであり、そのもとでの事業者

17) 御器谷法律事務所ホームページ (<http://www.mikiya.gr.jp>) の「独禁法のページ」のうち「もう一つの独占禁止法」。

や消費者の権利保護は独占禁止法上は直接の保護の対象とはならない、との見方もうなずけるところであります。

しかし、独占禁止法はこのように市場のみを対象とした取締法規にすぎないものでしょうか。道路交通法は道路の交通の安全確保のために様々な禁止規定をもうけており、この法規のもとにおいて権利性を論ずることはないのと同様に考えて良いのかという考えに突き当たります。

独占禁止法はその第7章に「差止請求及び損害賠償」という章をもうけて、第24条に独占禁止法に基づく差止請求権を認め、また、第25条は独占禁止法に違反した行為により損害を被った被害者に無過失損害賠償請求権を認めています。これらの差止請求権や損害賠償請求権は被害者である事業者や消費者の権利保護のために設けられた権利であり、取締法規である独占禁止法とは明らかにその性格を異にするものであり、いわば「もう一つの独占禁止法」とも呼ばれる性質のものと考えられます。

ところが、この「もう一つの独占禁止法」である差止請求権や損害賠償請求権が現実の実務の運用においてはその実効性がほとんど機能していないというのが現実の姿と考えられます。

独占禁止法に基づく差止請求権や損害賠償請求権が実務においても広く行使され、それが認容されることによって、独占禁止法違反事件は公正取引委員会というフィールドから裁判所へと新たなフィールドへの判断を求められるステージへと移行するものと考えられます。そして、事業者としては独占禁止法をその被害救済のための権利の行使として、また、さらには企業法務上も戦略法務の一環としてこれを行使することもできるでしょうし、また、消費者も団体訴訟等を通して独占禁止法違反を問題として取り上げることも可能となってくるでしょう。

そして、今回の本件独占禁止法に基づく差止請求について、これを認容する仮処分決定が出たことは、この「もう一つの独占禁止法」の実効をあげるために、その大きな端緒となるものであり、今後独占禁止法に基づく差止請求が独占禁止法違反行為によって被害を被る被害者にとって大きな救いの道となるこ

論説（御器谷/福田）

とを念じて今後の弁護活動を進めたいと考えるものであります。

（平成23年5月6日記す）