

平成28年（ワ）第1708号 不実告知等差止請求事件

（次回期日：平成28年11月30日午後2時）

原 告 特定非営利活動法人ひょうご消費者ネット  
外10名  
被 告 株式会社ベルカディア

平成28年11月21日

上記原告ら訴訟代理人弁護士	鈴	木	尉	久
同	富	本	和	路
同	浦	本	真	希
同	木	村	裕	介
同	大	橋		慧

神戸地方裁判所第5民事部合議A係 御 中

準 備 書 面 （ 2 ）

## 第1 はじめに

本準備書面においては、被告の答弁書における独占禁止法24条関係の主張に対して、反論する。

## 第2 独占禁止法24条に基づく差止請求について

### 1 要件事実について

独占禁止法24条による差止請求権が発生する要件としては、以下のものが考えられる。

- (1) 独占禁止法19条違反行為(不公正な取引方法に該当する行為)があること
- (2) 原告の利益が侵害され、または、侵害されるおそれがあること
- (3) (1)の違反行為によって(2)の利益侵害が生じるとの因果関係があること
- (4) 原告に著しい損害が現に生じ、又は、生じるおそれがあること
- (5) (1)の違反行為によって(4)の著しい損害が生じるとの因果関係があること

このうち、(2)の「利益侵害」は、(4)の「著しい損害」の主張立証があれば、同時に満たされることになる(村上政博「差止請求権」判例タイムズ1307号62頁～63頁)。

また、同様に、(3)の利益侵害との因果関係は、(5)の著しい損害との因果関係の主張立証があれば、同時に満たされることになる(岸井大太郎「独占禁止法上の差止請求」判例タイムズ1062号209頁)。

### 2 「著しい損害」要件について

本件において、被告は、標準旅行業約款どおりの内容で成立した募集型企画旅行契約について、消費者に対して、その契約内容の変更を求め、新たな免責条項についての特約の締結を事実上強制しているも

のであって、これは明らかな「優越的地位の濫用」に該当する。したがって、本件では、上記(1)の要件が具備されていることは明らかであり、独占禁止法24条による差止請求に関する実質的争点は、上記(4)の「著しい損害」要件の有無であると考えられる。

被告は、独占禁止法24条の「著しい損害」要件を訴訟要件であるかのように理解して、訴えの却下を求めているが、この要件は、訴訟要件ではなく実体的法律要件である（岸井大太郎「独占禁止法上の差止請求」判例タイムズ1062号209頁）。裁判例（たとえば、大阪高裁平成17年7月5日判決【関西国際空港新聞販社事件控訴審判決】）においても、訴訟要件ではなく実体的法律要件であるとされており、「著しい損害」要件の具備が認められない場合でも、訴え却下ではなく、請求棄却の主文とされている。

したがって、訴えの却下を求める被告の主張には、理由がない。

### 3 本件における「損害」

本件において、原告ひょうご消費者ネットを除くその余の原告ら（以下、本書において、「原告ら」と言う。）が主張する、独占禁止法24条の「著しい損害」にかかる「損害」は、訴状請求原因で既に主張したとおりである。

すなわち、本件における「損害」は、まずもって、自己に不利益な契約条件への変更を内容とする免責特約の締結（「イベント参加チケット」の「同意書」欄への署名＝本件後行免責特約の締結）を事実上強要されること自体であり、このことは、「自主的かつ合理的な選択の機会」（消費者基本法2条1項）という消費者の基本的権利の一つを侵害するものとして、金銭的評価を超えた「損害」を構成する。

また、本件における「損害」としては、上記のように事実上強要された結果として締結された本件後行免責特約が有効であると誤信し

た消費者が、旅行に関して生命・身体に被害を受けたとしても、その法的救済を断念してしまう危険であり（旅行開始前に、すべて自己責任とすることに同意しますとの条項に署名しておきながら、事故が起きたときに被告に対して賠償を求めることのできる消費者は、ほとんどいないのではないかと考えられる。）、このことも、「消費者に被害が生じた場合には適切かつ迅速に救済されること」（消費者基本法2条1項）という消費者の基本的権利の一つを侵害するものとして、金銭的評価を超えた「損害」を構成する。

なお、独占禁止法24条にいう「利益の侵害」や「著しい損害」は、不法行為法でいう「損害」、すなわち、金銭的評価の差額としての「損害」概念とは一致しておらず、独占禁止法が「公正且つ自由な競争を促進」し「消費者の利益を確保する」ことを目的としているところから（独占禁止法1条）、公正かつ自由な競争の阻害に伴う消費者の不利益を広く包摂するものと解される。

#### 4 被告の主張に対する反論

被告は、消費者が泣き寝入り状態（事実上強要された本件後行免責特約が有効であると誤信した消費者が、旅行に関して生命・身体に被害を受けたとしても、その法的救済を断念して法的救済を求めない状態）に陥ったとしても、消費者が損害賠償責任を行使すれば適法な賠償を受けることができるのだから、著しい損害の発生又はそのおそれはないと主張している（答弁書6頁・13行目以下）。

しかし、そもそも独占禁止法24条による差止請求制度は、損害賠償請求制度だけでは独占禁止法違反への十分な対応できないことから新設された制度であり、損害賠償請求をすることができるから、差止請求の要件を欠くというのは、明らかに間違っている。

消費者は、事業者に比し、「情報の質及び量並びに交渉力の格差」

があり、法的救済を受ける場面においても、このような情報力・交渉力格差が作用するため、いったん免責特約が有効であると誤信して法的救済策を求めない状態に陥れば、それはすなわち権利放棄と同様の状態であって、被告は、このような泣き寝入り状態を現出することによって、本来消費者から受けるべき損害賠償請求を受けることを回避することができることになる。そうすると、この泣き寝入り状態の現出は、「著しい損害の発生又はそのおそれ」に該当することは明らかであると言わなければならない。

また、旅行業法13条2項は、「旅行業者等は、旅行業務に関し取引をした者に対し、その取引によって生じた債務の履行を不当に遅延する行為をしてはならない。」と定めているところ、ここにいう「旅行業務に関し取引をした者」に「旅行者」が含まれること、及び、「その取引によって生じた債務」に「旅行契約の債務不履行によって生じた損害賠償債務」が含まれることは、明らかである。被告が、二つ目の契約たる本件後行免責特約の成立を主張して、消費者の損害賠償請求を躊躇させ、損害賠償債務の履行を遅延することは、旅行業法上禁止されているものである。そうすると、消費者を一時的にであれ、泣き寝入り状態に陥らせること自体が、「著しい損害の発生又はそのおそれ」であると言える。

さらに、被告は、独占禁止法違反行為による公正競争阻害状態については、事実上のものを含まない（法的救済を求めれば是正されるようなものを含まない）という考え方をしているようにも思われるが、それも誤りである。

例えば大規模小売業者が、納入業者に対して従業員の派遣要請や協賛金の支払強要等の優越的地位の濫用行為をした場合において、そのような要求に従っていた納入業者は、大規模小売業者に対して損害賠

償請求をすれば法的救済を受けることは可能であるが、そのことは、「優越的地位の濫用」の成立を阻却する要因とは考えられていない。

したがって、被告の答弁書における上記主張は、成り立たないものと考えられる。

#### 5 募集型企画旅行契約の締結と利益侵害のおそれ

本件では、被告は、いったん標準旅行業約款どおりの内容で一つ目の契約である本件先行旅行契約を締結した消費者に対し、その契約内容の変更を求め、二つ目の契約である本件後行免責特約の締結を事実上強要する態様の「優越的地位の濫用」を行っている特徴がある。

被告は、原告らは、現時点で、一つ目の募集型企画旅行契約という基本契約の締結をしていないから、二つ目のその基本契約を前提とした第二次的な免責特約の締結の事実上の強要という「優越的地位の濫用」行為のおそれは未だ生じておらず、独占禁止法24条の「利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある」との要件に欠けると主張するようである（答弁書5頁・11行目以下）。

しかし、独占禁止法24条の「利益侵害のおそれ」の要件は、控訴審の口頭弁論終結時に、原告らが被告との間で、一つ目の募集型企画旅行契約の締結をしていない限り、認められないとまでは言えないであろう。独占禁止法24条の差止請求制度は、将来に向けて独占禁止法違反行為を持続的に抑止するためのものであり、「利益侵害のおそれ」が、そのような瞬間的なものであるとは考えられない。

被告は、一つ目の契約である本件先行旅行契約を締結したすべての消費者に対し、二つ目の契約である本件後行免責特約の締結を事実上強要しており、したがって、一つ目の契約を締結する可能性があれば、二つ目の契約の強要という「優越的地位の濫用」行為による「利益侵害のおそれ」がある。

原告らが、今後、敢えて被告との間で、適法な一つ目の契約である本件先行旅行契約の申込を忌避する理由はなく（あくまで企画された旅行の良否による）、一つ目の契約を締結する可能性が存するのだから、二つ目の契約たる本件後行免責特約を強要される可能性もあるものであって、「利益侵害のおそれ」は存在するものである。

以上のとおり、独占禁止法 24 条の「利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある」との要件は、本件では、原告らに、被告との間で、被告が主催する募集型企画旅行契約を締結する可能性が存在すれば、具備されると解される。

以 上