

경쟁법제 BRIEF

(제 4 호)

1998. 1. 22.

사업자단체의 자율기준설정과 공동의 거래거절(하)

(日本の 村上政博 横浜大學教授가 NBL1997년8월15일 623호에 게재한 판례평석임)

□ 경쟁의 실질적 제한과 자율기준의 설정·실시

○ 피고조합이 도매상을 통해 소매점에 대하여 자율기준을 준수하지 않는 원고상품을 취급하지 않도록 요구한 행위에 있어서의 위법성기준 :

- 사업자단체에 의한 자율기준의 설정·실시행위에 있어서는 규격통일·정보지원활동에 관한 사안의 취급과 같이, 그 자율기준 설정의 필요성, 자율기준의 합리성, 자율기준의 실시방법의 타당성에 관해서 고려한 뒤에 최종적으로 「일정한 거래분야에서의 경쟁의 실질적 제한」에 해당하는가를 판단함.

- 본 판결에서는 자율기준설정의 목적 및 자율기준의 내용은 합리적이지만 그 실시방법이 타당하지 않다고 판시하였음.

※ 불공정한 거래방법으로서 일반지정 각항에 규정한 행위는 행위유형을 상세하게 규정하고 있으므로 행위의 외형으로부터 판단하는 형식요건과 공정경쟁저해성을 의미하는 「정당한 이유없이」, 「부당하게」라는 실체요건을 구별하고 그 해당성을 따로따로 분석하는 것이 가능하고 또한 바람직함.

□ 독점금지법위반행위와 불법행위책임

○ 독점금지법위반행위와 불법행위책임 : 독점금지법의 입법목적은 위반행위에 의한 피해자의 직접적인 구제를 목적으로 하는 것이 아니라 경쟁조건의 유지에 있으므로 독점금지법 위반행위자가 손해를 받는 사업자에게 민사법상의 불법행위책임을 진다는 것을 확인할 필요가 있음.

○ 손해액의 산정

- 손해발생과 인과관계의 존재 : 본 건에서 원고는 피고조합에 의한 본 건 방해행위의 직접적인 피해자이므로 일실이익형의 손해의 발생 및 원고의 방해행위와 피고의 손해와의 인과관계가 존재하는 것은 명백함.
- 손해액 산정방법 : 매출액 또는 시장점유율 기준 사용
- 손해액의 산정기준
 - ① 위반행위전의 실제의 해당 상품의 거래고, 매출액에 기초하여 과거의 일정기간에 있어서의 거래고.매출액 산정.
 - ② ①의 수치에 기초하여 위반행위가 없는 경우에 있어서의 위반행위 후 일정기간에 있어서의 예상거래고.매출액 산정. 다만, 이 경우 특단의 사정이 없는 한, ②의 예상거래 .매상고에 대해서는, ①과 동일상황이 계속되는 것을 전제로서 산정되지만, 업계전체의 매출액 추이가 있는 경우에는 그 추이에 근거하여 예상거래고.매상고를 증감.
 - ③ 위반행위 후의 해당 상품의 실제의 거래고.매상고 산출.
 - ④ ②의 수치로부터 ③의 수치를 차감, 위반행위에 근거한 거래감소·매출감소를 산출.
 - ⑤ ④의 수치에 해당 상품의 그 기간중의 조이익율을 곱하여 일실이익액을 산출.

<우리에게 주는 시사점>

- 사업자단체의 자율기준을 이유로 한 경쟁제한행위에 대해서는 자율기준설정의 필요성, 자율기준 내용의 합리성 및 자율기준의 실시방법의 타당성 등을 고려하여 경쟁이 실질적으로 제한되는지 판단할 필요.
 - 특히 행정지도에 근거하여 사업자단체가 자율기준을 설정한 경우에도 공정거래법을 엄격하게 적용해 나가는 것이 중요하다고 생각됨.
- 현행 민법750조에 기한 손해배상청구의 경우 공정거래법 위반사업자의 고의·과실을 입증해야 하는 것이 일반적 견해이나, 민법에 의한 손해배상청구 제도를 활성화하기 위하여 독금법위반행위에 대하여 무과실책임을 지우도록 하는 방안을 향후 강구할 필요.

사업자단체에 의한 자율기준의 설정과 공동의 거래거절(하)

- 데지콘전자 대 일본유히총협동조합사건 동경지방법재판소판결 -

村上政博(무라카미 마사히로) 横浜國立大學教授

<목 차>

서 설

- 一. 본 건 방해행위
 - 二. 제8조제1항제1호 적용의 의의(이상 본호)
 - 三. 제8조제1항제1호와 자율기준의 설정.실시
 - 四. 독점금지법 위반행위와 불법행위책임
 - 五. 손해액의 산정
- 결 어

三. 제8조제1항제1호와 자율기준의 설정.실시

경쟁자간의 정보교환활동, 공동연구개발, 공동생산, 규격통일 등의 소위 합리의 원칙형의 수평적 제한이 부당한 거래제한에 해당하는 경우에 제3조후단에 의해서 규제할 수가 있다. 마찬가지로 사업자단체가 합리의 원칙형의 수평적제한을 하는 경우에는 제8조제1항제1호에 의해서 규제할 수 있다.

그러나 일본에서는 합리의 원칙형의 수평적제한에 대하여 제3조후단, 제8조제1항제1호를 적용할 수 있다고 한 가이드라인은 존재하지만 실제 적용한 판·심결은 존재하지 않기 때문에 위법성기준이 분명하지 않다.

본 판결은 합리의 원칙형의 수평적제한에 관해서 위법성기준, 판례법을 형성해 가는 첫걸음이 되는 점에서 주목받는 판결이다.

1. 경쟁의 실질적제한

본 건 판결의 제8조제1항제1호의 구성요건해당성에 대해 형식요건과 실질요건을 구별하는 사고방법에 대해서는 오해가 있다.

제8조제1항제1호, 더욱이 제3조후단은 다양한 위법행위를 포함하는 규제유형을 규정하는 것이다. 거기서 「공동행위」로 「상호구속」 「일정한 거래분야에서의 경쟁의 실질적 제한」이라고 말하는 법률개념.요건은 대단히 광범하여 형식요건과 실질요건을 구별하거나 구성요건적인 형식요건이라고 생각하는 것은 잘못이다.

불공정한 거래방법으로서 일반지정 각항에 규정한 행위에는 위법행위 유형마다 상세하게 규정하고 있기 때문에 행위의 외형으로부터 판단하는 형식요건과 공정경쟁저해성을 의미하는 「정당한 이유가 없이」 「부당하게」라고 규정하는 실체요건을 구별하고 그 해당성을 따로따로 분석판단하는 것이 가능하고 또한 유익한 것이다.

그래서, 일반지정제1항제2호에 대해서는 피고조합의 방해행위는 「사업자단체인 피고조합이, 서로 경쟁자의 관계에 서는 사업자인 피고조합의 조합원 및 마찬가지로 경쟁자의 관계에 서는 사업자인 3간담회 회원에게 요청하고, 일치하여, 소매점에 대하여 특정한 사업자인 원고와의 거래를 거절시키는 행위」로서 일반지정제1항제2호의 형식요건에 해당하는 행위라고 한 뒤에 「정당한 이유가 없이」라는 실질요건을 충족하는 가를 검토하고, 정당한 이유의 유무에 의해 일반지정제1항제2호에 해당하는가 아닌가를 최종적으로 결정하게 된다.

그래서 판결과 같이, 「본 건은 피고조합이 공기소총의 안전성에 관한 품질기준을 마련하여, 이것에 합치하지 않는 상품의 취급을 중지하도록 도매상 및 소매점에 요청하였다고 하는 사안이므로, 본 건 자율기준설정의 목적이 경쟁정책의 관점에서 보아 시인할 수 있는 것이고 또한 기준의 내용 및 실시방법이 자율기준의 설정목적 달성을 위해 합리적인 경우에는」 정당한 이유가 있어, 일반지정제1항제2호의 실질요건에 해당하지 않은 것으로 될 여지가 있는 취지로 판시할 수 있는 것이다.

제8조제1항제1호는 제3조후단의 부당한 거래제한과 동질의 행위를 규제한다. 거듭 말하면 부당한 거래제한의 금지를 보완하려는 것에 그 주된 기능이 있다.

그 때문에 제8조제1항제1호는 사업자단체가 「구성사업자에게(로 하여금) 다른 구성사업자와 공동하여, …… 거래의 상대방을 제한하는 등 서로 그 사업활동을 구속하는 (서로 하는.시키는)것에 의해 공공의 이익에 반하여」 일정한 거래분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 것을 금지한다.

이 경우, 「일정한 거래분야에서의 경쟁의 실질적 제한」이란, 여러가지의 행위유형에 관해서 여러가지의 요인을 고려한 뒤의 종합적 판단, 최종적인 평가를 의미하는 것이

다.

보이콧(boycott)되는 행위유형에 대해서는 시장점유율이 100% 가까운 제조업자를 조합원으로 하는 조합이 해당 상품을 취급하는 전국의 도매상의 대부분을 회원으로 하는 3간담회⁽⁸⁾와 함께(3간담회를 통해) 「소매점등에 대하여, 원고와 거래한 경우에는 피고조합원의 제품을 공급하지 않겠다는 취지를 알리고 원고제품의 거래중지를 요청한 것에 의해, 원고가 자유롭게 시장에 참여하는 것이 현저하게 곤란해 지는」경우에 「공동행위」 「상호구속」등에 해당하여, 원칙으로서 제8조제1항제1호에 해당하는 것이 된다.

그러나, 사업자단체의 상품의 안전성에 관한 자율적인 품질기준을 마련하여 이것에 합치하지않은 상품의 취급을 중지하도록 도매상 및 소매점에 요청한 사안에 있어서는, 제8조제1항제1호·제3조후단의 각 요건에 해당하는것 같이 보이는 경우이더라도, 그 자율기준의 설정목적에 합리성이 있고 자율기준의 내용이 합리적이며 자율기준의 실시방법이 타당한 경우에는 「일정한 거래분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 것」에 해당하지 않는다고 판단된다.

즉, 사업자단체(민간단체)에 의한 자율기준의 작성·실시행위에 있어서는 규격통일·정보지원활동에 관한 사안의 취급과 같이, 그 자율기준설정의 필요성, 자율기준의 합리성, 자율기준의 실시방법의 타당성에 관해서 고려한 뒤에 최종적으로 「일정의 거래분야에서의 경쟁의 실질적 제한」에 해당하는가를 판단하는 것으로 해석하여야 한다.

본 건 판결 중, 제8조에 관해서도 제3조와 같이「공공의 이익에 반하여」란 요건이 부가된다고 하는 해석은 옳다. 1984년의 石油關카르텔사건대법원판결 (昭五九·二·二四刑集三八卷四號一·二·八七페이지)이 시사하고 있는 바이다.

전기 대법원판결의 판시와 같이 긴급피난에 해당하는 것 같은 대단히 예외적인 경우에 있어서의 위법성 조각사유로서, 「공공의 이익에 반하여」라는 요건을 독점금지법상의 금지규정 전부에 관련된 것으로 해석하는 것이 타당하다.

그러나, 본 건에서 문제 되어 있는 사업자단체에 의한 상품의 품질에 관한 자율기준의 설정·실시는 경쟁의 실질적 제한을 판단할 때 하나의 고려요인이 되는 것으로서 대단히 예외적인 위법성 조각사유로서의「공공의 이익에 반하여」에 해당하는 것 같은 사유가 아니다.

또, 여기서의 의미에서의「공공의 이익에 반하여」는 불공정한 거래방법을 금지하는 제19조에도 적용되는 것이지만, 제19조에 관해서도 상품의 품질에 관한 자율기준의 설정·실시의 옳고 그름은 일정한 거래분야에서의 경쟁의 실질적 제한과 거의 동질의 요건인 공정경쟁저해성의 유무를 판단할 때 하나의 요인이 되는 것이다.

2. 자율기준의 설정.실시

피고조합이 도매상을 통해 소매점에 대하여 자율기준을 준수하지 않는 원고상품을 취급하지 않도록 요구한 행위는 해당 자율기준설정의 목적 및 자율기준의 내용이 합리적이고, 자율기준의 실시방법이 타당한 경우에는 독점금지법에 위반하지 않는다.⁽⁹⁾

본 건 판결은 본 건 자율기준의 설정목적의 합리성, 내용의 합리성, 실시방법의 타당성에 관해서 다음과 같이 판시한다.

본 건 판결은 본 건 자율기준의 설정목적의 합리성에 관해서 「피고조합은 주로 안전 확보 목적을 위하여 ASGK 제도를 마련하였고 본 건 자율규약에서 ASGK seal이 첨부되어 있지 않은 공기소총의 제조판매를 하지 않도록 약정하고 있는 행위는, 안전검사를 경유하지 않은 공기소총에 의한 사고를 방지하여 소비자 및 그 주변의 안전을 확보하는 것과 함께 사고발생에 의해 광범한 규제가 행하여져 업계전체가 타격을 받는 것을 방지할 목적이라고 인정하고, 「따라서 피고조합의 본 건 자율규약 및 이것에 관계된 본 건 자율기준의 설치 목적은 정당한 것이라고 할 수 있다」라고 하였다.

본 건에서 피고조합은 「본 건 자율기준상 공기소총에서 발사된 탄환의 위력은 대상연령 18세 이상의 것은 0.4J 이하……, 탄환의 재질은 플라스틱으로 중량에 있어서는 0.2g 이하(1992년 3월이후는 0.36g이하)로 정했다.

본 건 판결은 우선 「본 건 자율기준이 운동에너지의 기준을 0.4J로 하고 있는 것의 합리성에 관해서」 「탄환의 운동에너지가 0.4J를 넘었다고 해서 곧바로 인체에 대하여 손해를 입힐 수 있는 위력을 가져 총도법에 위반한다고는 할 수 없다. 따라서 그 것에만 착안하여서는 위 자율기준의 수치가 0.4J인 것에는 특별한 근거는 없다고 해야 하지만」 「공기소총의 소비자의 다수는 가능한 한 위력이 높은 제품을 기호하는 것이 일반적이니까 위력에 대해 상한의 수치를 마련하지 않는 경우에는 각 제조사가 타사보다도 위력이 강한 상품을 제조판매하려고 하여 결과적으로 무제한으로 위력강화경쟁을 초래하다 소비자의 안전을 해칠 개연성이 높은 것, 전기와 같이 모형총업계가 입법에 의해 광범한 규제를 받아 대타격을 받은 경위가 있는 것등을 고려하면, 피고조합이 공기소총의 위력에 관해서 0.4J이라는 상한을 정하고 공기소총과 총도법에 위반하는 실총과의 사이에 상당히 넓은 공백의 영역을 마련하려고 하는 것에는 이유가 있어, 위와 같은 본 건 자율기준의 취지는 일단 합리적이라고 해야한다」라고 판시하였다.

이어서, 공기소총용 탄환(BB탄)의 중량에 관한 자율기준에 있어서는, 「최대의 위력을 낼 수 있는 탄환의 중량은 해당 공기소총마다 다르다고 해야 하지만, 「0.4J을 넘는

위력이 있는 공기소총, 특히 1J 이상의 위력을 갖도록 개조된 공기소총 에 있어서는, ……일반적으로 탄환이 무거운 쪽이 위력이 커서 위험성이 증가한다」라고 말할 수 있으므로 「본 건 자율기준이 BB탄의 중량에 관해서 제한을 마련하여 0.2g이하(1992년 3월 이후 0.36g이하)로 정한 것에 관해서도 합리성이 없다고는 말할 수 없다」라고 판시하였다.

덧붙여서 말하면 원고의 BB탄 및 공기소총의 성능에 있어서는, BB탄에 관해서 1986년 경부터 제조하여 소매점에 직접 도매판매하는 형태로 판매했었지만 주력제품은 0.2g을 넘는 중량BB탄이었다.

또한 공기소총인 본 건 92F에 관해서, 「당초의 로트(lot)로서 1만정분의 부품을 준비한 뒤 동년 11월10일에 발매를 시작하였지만」 「본 건 92F의 위력은, 초기 로트의 제품으로서는 약 0.58J(원고측정치)이었다가 그 후의 로트의 제품으로서는 통상 타입(type)으로 0.75J……, 총신이 긴 타입(long barrel type)으로 1.02J」이고, 「동종제품 중에서도 명중정밀도가 높아 1990년 11월경의 수준으로 하면 상당정도로 우수한 제품이었다」라고 인정되어 있다.

본 건 자율기준의 실시방법의 타당성에 있어서는, 「본 건 자율기준 중의 전기 0.4J이라는 위력의 기준에 대해서는 합리성이 없다고는 말할 수 없지만, 반드시 특별한 근거가 있다고는 말할 수 없고 위 기준에 위반한 제품이 곧바로 사회적으로 현저히 위험하다고 말할 수 없는 것, 피고조합에서는 한번 검사를 통과한 제품에 대해서는 그 후 거의 무조건으로 ASGK seal이 교부되어 규약에 정한 試買檢査는 거의 행하여지고 있지 않던 결과 피고조합의 조합원의 제조판매에 이러한 ASGK seal첨부의 제품이더라도 0.4J를 넘는 위력을 갖는 것이 현실적으로 다수 존재하고 있는 것 등에 비추어 보면, 본 건 92F가 피고조합원 등의 제조판매에 관계된 제품과 대비하여 특별히 소비자 및 그 주변사회에 중대한 위험을 주는 것이라고는 도저히 말할 수 없는 것이다.」 게다가 「피고조합은 본 건 92F의 위력을 정확히 측정한 후에 위력이 강한 위험한 총이라고 인정한 것은 아니고, 원고가 피고조합에 가입하고 있지 않고 ASGK seal을 첨부하지 않는다는 그야말로 배타적인 사유를 가지고 본 건 방해행위에 미친 것이고」 「따라서 가령 본 건 자율기준의 설정목적이 정당하고, 본 건 자율기준의 내용도 일단 합리성을 갖는 것이더라도, 본 건 방해행위는 위 목적달성을 위한 실시방법으로서 타당한 것이라고는 도저히 말할 수 없다고 해야된다」라고 판시하였다.

본 건 자율기준의 설정실시에 대해서는 전체로서 보면 ① 피고조합은 도매상을 통해 소매점에 대하여 자율기준에 위반한 제품이 사회적으로 위험하다, 또는 안전성에 관해서 문제가 있다고 하여 단지 취급하지 않도록 요청하는 것에 그치지 않고, 자율기준에 위반한 원고제품을 취급하는 경우에 조합원이 제조판매하는 ASGK seal첨부의 제품을 일체

공급하지 않겠다는 취지이고 관계된 피고조합원 및 도매상의 시장점유율로부터 가령 자율기준의 설정목적 및 내용이 정당한 것이었다고 해도 그 자율기준의 실시방법이 사회적으로 타당한 것이라고는 말할 수 없는 것, ② 더구나 자율기준의 실시상황을 보더라도 피고조합의 조합원의 제조판매에 이러한 ASGK seal이 첨부된 제품이더라도, 0.4ㄷ을 넘는 위력을 갖는 것이 현실적으로 다수 존재하는 등, 자율기준은 준수되어 있지 않고, 그 때문에 본 건방해행위는 원고가 피고조합에 가입하지 않고 ASGK seal을 첨부하지 않는다는 이유만으로, 즉 원고의 제품을 아무런 정당한 이유없이 배제한다고 하는 배타적인 의도하에 실시되었다고 평가되기 때문에 독점금지법상 허용되지 않는다.

더욱이 본 건 자율기준의 내용의 합리성에 관해서도, 특히 BB탄의 중량기준에 대해서는 합리적인 객관적 기준이라고 할 수 있을까라는 의문이 있다. 단지 본 건 설정목적의 합리성에 관해서 판시되고 있는 것 같이 유희기, 포르노상품 등 단지 소비자의 기호, 지향에 맡겨 방치해 놓으면 점차로 과격한 내용이 되는 제품이 된다고 하는 상품특성에 비추어 보면 본 건 자율기준의 내용이 일단 합리성이 있다고 평가되는 것이다.

단지 법률에 근거하지 않은 민간단체에 의한 규격기준의 설정 및 적합성평가업무에 대해서는 일본에서는 종래부터 안일하게 행하여지고 있고, 규격기준의 설정내용(애매함의 정도)나 실시태양에 의해서는 그 행위가 독점금지법위반이 될 우려가 있어, 그 경우에 독점금지법을 엄정히 적용하여 단속해야 한다는 것이 지적되어 왔다.

더욱이 소관관청측도 민간단체에 의한 그 규격기준의 설정과 적합성평가업무(종래는 기준인증행위라고 부르고 있었다)에 안일하게 관여하거나, 나라의 인정업무와 오해되지 않도록 관여의 시비, 본연의 자세에 충분히 유의하여야 하는 것이 지적되어 있다. 본 건의 자율기준의 설정실시의 과정에서도 통산성의 행정지도·경찰의 관여가 있는 것이 인정된다.

더구나 본 건으로서는 보이콧의 대상이 된 사업자가 유력사업자이기 때문에, 본 건소송등을 통하여 독점금지법상의 문제점이 표면화하였지만, 문제가 있는 민간단체에 의한 자율기준의 설정·실시가 그대로 행하여지고 있는 것도 많다고 생각된다.

민간단체에 의한 자율기준의 설정·실시에는 여러가지의 장점도 있어 일률적으로 부정할 것은 아니지만, 종래 일본에서는 안일하게 행하여져 온 것도 부정하지 않을 수 없는 것이고, 앞으로는 엄격하게 독점금지법을 적용할 것이 기대되는 영역이다.⁽¹⁰⁾

(8) 산하의 소매점은 1991.1992년 당시에 약 5,000점이었다.

(9) 공동의 거래거절(boycott)에 대해서는 반트러스트법상의 판례법이 참고가 된다 (村上政博.독점금지법의 일·미비교(상) (홍문당.1991년) 156페이지~166페이지 참조. 그 중에서도, FOGA사

건 대법원판결(1941년)은 design의 도용이라는 정당한 목적을 갖는 boycott라도, 업계단체가 법의 틀을 일탈하여 업계내부의 룰을 확립하여 강력한 제재조치로 그 룰을 사적으로 집행하여 가는 것은 허용되지 않는다고 하였다.

(10) 이 점은 시장개방문제 불평처리 추진회의(OTO)에 있어서 되풀이하여 지적되고 있는 것이다.

四. 독점금지법위반행위와 불법행위책임

본 건 판결중 독점금지법 위반행위에 대한 사법(민법709조)상 불법행위 해당성에 관한 판시사항은 대단히 명쾌하고 또한 타당하다.

판시대로 독점금지법은 경쟁조건의 유지(자유롭고 공정한 경쟁(질서)의 확보와 동취지 일 것임)를 그 입법목적으로 하는 것이고, 위반행위에 의한 피해자의 직접적인 구제를 목적으로 하는 것이 아니므로 독점금지법에 위반한 행위가 곧바로 사법상의 불법행위에 해당한다고는 말할 수 없다.⁽¹¹⁾

따라서, 행위자에게 독점금지법 위반행위에 의한 불법행위 책임을 인정하는 경우에 있어서는, 일단 해당 독점금지법 위반행위에 의한 위반행위자가 손해를 받은 사업자에게 민사법상의 불법행위 책임을 지는 것을 확인해 둘 필요가 있다.

다만, 독점금지법 위반인 보이콧에 관해서 위반행위자는 표적이 된 사업자에 대하여 민사상의 불법행위책임, 즉 불법행위에 의한 손해배상책임을 지는 취지를 간단하게(특단의 사정이 인정되지 않은 경우)인정하여도 좋다.

법적으로는 독점금지법은 경쟁의 확보를 목적으로 하는 것이고, 독점금지법 위반과 공평의 견지로부터 손해의 전보를 목적으로 하는 민사상의 불법행위 책임과는 다른 것이다. 그렇지만 본 건은 경제 활동에 관련되는 행위에 관해서 손해배상청구의 처리에 관해서 독점금지법상의 사고방식이나 거기서 발전한 룰이 권리침해, 위법성등의 민법709조상의 요건의 해석에 있어서 설명개념으로서 유효하게 기능하고, 또한 유효하게 기능시키고 있어 적절하다는 것을 말해준다.

(11) 독점금지법은, 경쟁(질서)또는 경쟁조건의 유지를 목적으로 하는 법률이다. 경쟁이 보호법익이고 경쟁자의 보호는 그것에 따르는 부수적 효과에 지나지 않는다.

따라서, 손실보전책임추궁사건공소심판결(東京高判平7·9·26)이 독점금지법 제19조에 관해서 「동조는 경쟁자의 이익을 보호하는 것을 의도한 규정으로서, 동조위반의 행위에 의해 손해를 입은 자는 해당 회사가 아니라 경쟁자이니까, 동조위반이 당연히 상법 제266조제1항제5호

의 법령위반에 포함된다고 해석하는 것은 타당하지 않다」라는 판시부분은 잘못된 전제에 서 있는 것이다. 동사건은 상법제266조제1항제5호의 법령위반에는 독점금지법위반도 포함되지만, 해당 이사에게 위법성의 의식이 없는 등 有責性이 인정되지 않는 경우에는 손해배상의무를 부담하지 않는다고 해석하여야 한다.

五. 손해액의 산정

1. 본 건 사건의 특징

본 건에서 원고는 피고조합에 의한 본 건 방해행위의 직접적인 표적, 즉 직접의 피해자이기 때문에, 원고에 관해서 본 건 방해행위에 의해 거래(매출)가 감소하고, 얻어야 할 이익, 逸失利益이라는 형으로 손해가 발생하는 것, 피고조합의 본 건 방해행위와 피고의 손해와의 사이에 인과관계가 존재하는 것은 명백하다. 따라서, 원고가 얻어야 할 이익으로서 손해액을 입증할 수 있으면, 그 손해액의 지분이 명해져야 되는 사례이다. 이 점에서, 본 건은 종래의 석유 카르텔을 원인으로 하는 (간접 구매자인) 소비자에 의한 손해배상청구사건과는 기본적으로 다르다.

2. 본 건에서의 손해액의 산정

(1) BB탄에 관한 손해액

원고의 종전의 거래소매점 중, 「본 건 거래중지요청문서 이후에 본 건 92F뿐만 아니라 BB탄에 관해서까지 거래가 전혀 없게 된 소매점은, …… 3점뿐이고」 또한, 원고의 BB탄의 매출의 추이로부터는 그 밖에 본 건방해행위의 직접 영향이 있었다고는 평가할 수 없으므로 「원고의 BB탄에 관한 손해에 대해서는, 본 건 중지요청문서의 배부 이후에 BB탄의 거래가 완전히 중지하게 된 전기 3점에 관해서만 인정되는 것으로」하였다.

그 위에 본 건 거래중지요청문서 배부 직전의 일년간(1989년 11월부터 1990년 11월)의 BB탄의 매출액을 산출하여, 본 건 중지요청문서가 배부된 1990년 12월부터 본 건 철회문서가 배부되기 직전인 1991년 11월까지의 일년간에 관해서, BB탄의 시황의 악화의 영향등을 고려하여, 전술의 일년간의 매출의 2할을 감한 매출이 있는 것으로 인정하였다. 더욱이, 원고의 1990년 12월부터 1991년 12월경까지의 조이익율은 50%를 하회하지 않는

다고 인정하여, 원고의 손해액은 전기 3점에 관해서의 예상매출액의 5할이라고 인정하였다. 이 결과 3점 합계한 원고의 손해액은 약 225만엔이라고 하였다.

(2) 92F에 관한 손해

92F의 逸失利益에 대해서는, 시장점유율에 의한 매출의 주인이라는 산정방법을 사용하여 원고의 손해액을 산정하고 있다.

우선, 「원고의 본 건 92 F의 매출 정수는, 발매개시직후이고 또한 본 건 방해행위의 개시 전인 1990년 11월 10일부터 동월30일까지의 기간(21일간. 계속영업일은 16일)은 1466정(영업일 1일당 약92정이고, 가령 동일한 비율로 일년간 판매를 계속하면 원고의 영업일수는 연간 약270일이니까, 연간 2만4738정을 판매하는 계산이 되고 1990년 4월 1일부터 1991년 3월 31일의 공기소총시장 전체에서의 판매정수는 약 297만4260개이니까, 위 수치에 근거하여 판매직후의 본 건 92F의 시장점유율은 약 0.83%라고 인정된다」라고 하였다.

그러나, 소매점은 신제품에 관해서 시험적으로 예상주문을 하는 것, 원고의 「본 건 92F는 정밀도가 높아 상당히 우수한 제품이지만」원고가「공기소총을 제조한 것은 본 건 92F가 처음이므로, 공기소총에 관해서는 아직 반드시 높은 평가를 얻는 것에 이르고 있지 않은 것」등의 사정을 고려하면, 「본 건 92F의 추정 시장점유율은 상기 발매직후의 시장점유율로부터 약 3할을 감한 약 0.6 percent라고 인정하는 것이 타당하다」라고 인정하였다.

더욱이 「일반적으로 신규에 발매된 공기소총의 매상고는 발매후 반년 정도를 경과하면 감소경향이 보이기」때문에 「본 건 92F도 발매당시의 매상고를 유지할 수 있는 것은 약 반년간이라고 보는 것이 타당하므로」「피고등의 방해행위가 없었다고 가정한 경우」「1990년 12월부터 1991 5월까지의 반년간 본 건 92F의 매상고는 합계 8812정, 금액 7715만7872엔으로 추정된다(정상판매시기의 수치로부터 계산하면 1정당 평균가격은 8756 엔이라고 인정된다)고 하였다.

「이것에 대하여, 동기간의 실제 매상고는 4473만4266엔이기때문에, 그 차액인 3242만 3606엔이 매출상실액이라고 인정할 수 있고», 「원고의 1990년 12월부터 1991년 5월경까지의 조이익율은 50%를 하회하지 않는다고 인정되므로 원고의 손해액은 위 매출상실액에 0.5를 곱한 금액이라고 하여야 하므로 원고의 본 건 92F에 관한 손해액은 적어도 1621만1803엔을 하회하지 않는다고 인정하는 것이 타당하다」라고 하였다.

3. 손해액의 산정기준

본 건같은 독점금지법 위반행위에 의해 직접거래가 중지되거나, 공동의 거래거절 (boycott)의 대상이 된 사업자에 대해서는, 다음과 같은 逸失利益, 얻어야 할 이익의 형태로 손해액이 산정된다.

① 위반행위전의 현실의 해당 상품의 거래고, 매출액에 기초하여 과거의 일정기간에 있어서의 거래고.매출액이 산정된다.

② ①의 수치에 기초하여 위반행위가 없는 경우에 있어서의 위반행위후 일정기간에 있어서의 예상거래고.매출액이 산정된다.

특단의 사정이 없는 한, ②의 예상거래 .매상고에 대해서는, ①과 동일상황이 계속되는 것을 전제로서 산정되지만, 업계전체에서의 매출액에 추이가 있는 경우에는 그 추이에 근거하여 예상거래고.매상고에 관해서도 증감을 가한다.

③ 위반행위후의 해당 상품의 현실의 거래고.매상고를 산출한다.

④ ②의 수치로부터 ③의 수치를 차감, 위반행위에 근거한 거래감소·매출감소를 산출한다.

⑤ ④의 수치에 해당 상품의 그 기간중의 조이익율을 곱하여 逸失利益額을 산출한다.

본 건에서 BB탄에 관한 손해는 피고조합의 방해행위에 의해 완전히 거래가 없어진 3소매점에 관해서의 손해에 한정하고 있다.

따라서 독점금지법 위반행위와의 인과관계가 명백히 인정되고 또한 거래액이 영(zero)이 된 것에 한정하고 있어, 손해액에 관해서 꽤 엄격히 인정하고 있다. 더구나, BB탄에 대해 시황의 악화등을 감안하여 위반행위후에 있어서의 3소매점의 예상매출액도 2할 감소한 것으로 하고 있다.

BB탄에 관한 손해액에 대해서는 위반행위 전 일년간의 현실의 매출액을 근거로 하여 손해의 발생기간도 위반행위후 일년간에 한정하고 있는 등 꽤 신중한 인정을 하고 있어, 재판소의 손해액산정방법, 인정한 손해액 모두 타당하다고 생각된다.

92F에 관한 손해액 산정에 있어서는 시장점유율기준이 사용하고 있다. 시장점유율기준이 일정한 조건을 기초로 유효한 산정방법인 것은 틀림없고 그 논리 자체에 문제는 없다. 그러나, 본 건에서는 위반행위 전 현실 매출액이 판매개시직후의 21일간에 한정되어 있기 (대단히 단기이다) 때문에, 그 수량을 바탕으로 하여, 위반행위 후도 반년간은 그 약 3할을 감한 시장점유율을 획득할 수 있을 것이라고 경험칙상 추인할 수 있을까가 최대의 논점이 된다.

이 문제는 원고가 민사상의 입증정도에 충분할 만큼의 구체적 증거를 제출할 수 있을까

에 관련된 것이므로 증거의 평가도 관련되어 판결문만으로부터는 속단할 수 없다. 최종적으로는 종래의 민사소송에 있어서의 손해액산정에 있어서의 인정과의 형평에 의해서 결정되는 것으로 된다. 단지, 종래의 판례와 비교해서 꽤 적극적인 인정을 하였다고 하는 인상은 부정하지 않을 수 없다.

結 語

본 건 판결은 현재 공소중에 있지만, 최종적으로는 사실인정에 관해서 큰 변경이 없는 한, 손해액에 있어서는 일부감액될 가능성이 있지만 전체로서는 독점금지법 위반이 인정되어 불법행위책임에 근거한 손해배상책임이 인정된다고 예상된다.

이 사건의 최대의 성과는 사업자단체에 의한 공동의 거래거절에 관해서 제8조제1항제1호를 적용하는 것, 마찬가지로 사업자사이의 공동의 거래거절에 있어서는 제3조후단을 적용하는 것이 정착하여 가는 첫걸음이 되는 것에 있다. 이것은 이론상은 당연한 것이지만, 종래는 적용사례가 없던 만큼 그 의의는 크다. 다음으로 본 건은 사업자단체에 의한 상품의 품질에 관한 자율기준의 설정.실시에 관한 사례이고, 금후 규격통일, 공동연구개발, 정보지원활동 등 합리의 원칙형의 수평적제한에 관한 위법성기준, 판례법을 형성하여 가는 첫걸음이 될 것으로 기대된다.

일본에서는 종래 제3조후단(부당한 거래제한의 금지)에 있어서는 당연위법형의 수평적 제한인 카르텔에 관해서만 이론상 논의되어 왔고, 실무상으로도 사건심사가 행하여져 법적조치가 취해져 왔다. 공정거래위원회도 금후 합리의 원칙형의 수평적제한에 관해서도 법적 조치를 취하고 그 룰을 분명히 하는 것이 바람직하다.

또한 본 건은 현행 민법709조를 기초로도 직접의 피해자가 원고인 경우에는 손해액의 산정이 가능한 것을 보인 것으로 금후 일본에서도 서서히 독점금지법 위반을 원인으로 하는 私訴가 활용되어 가는 계기가 될 것으로 생각된다.