2　株式会社北海道新聞社による審決取消請求事件

昭和三〇年(オ)第二六一号

判　決

言渡	昭和三六年一月二六日
交付	昭和三六年一月二六日
取扱書記官	池田

札幌市大通西三丁目六番地

上告人　株式会社北海道新聞社

右代表者代表取締役　阿部謙夫

右訴訟代理人弁護士　長野潔

長野法夫

東京都千代田区内幸町一丁目二番地第二大蔵ビル

被上告人　公正取引委員会

右代表者委員長　佐藤基

右指定代理人　石井幸一

阿久津実

前田宏

右当事者間の審決取消請求事件について、東京高等裁判所が昭和二九年一二月二三日言い渡した判決に対し、上告人から全部破棄を求める旨の上告申立があり、被上告人は上告棄却の判決を求めた。よつて当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理　由

上告代理人弁護士長野潔、同長野法夫の上告理由第一点について。

論旨は、原判決は、公正取引委員会がした本件審決について、実質的証拠の有無を判断するに止まらず、その限度を超え、事実審として事実を認定した違法があるというのである。

しかし、所論(1)大多数の販売店が上告人の行為により、上告人の意向にそうような行動をとるに至つた事実、(2)各販売店がタイムス本紙不配の決意をするに至つたのは自発的な意思によるものではなく外部からの影響の結果であつた事実について、原判決は推認、推測できる旨を述べているけれども、被上告人がした本件審決が右事実につき同趣旨の推認をしており、原判決は、審決の認定した事実が実質的証拠に基いており、その推認が正当であることを説明しているのであつて、自ら新な事実を認定したものではない。それゆえ論旨は理由がない。

同第二点について。

しかし、所論(1)タイムス社が一四販売店の不配地域に専売店を設置したとの主張事実は、審決が認めなかつた事実であり、原判決が「その認定をしないことのあやまりであるゆえんを見出し難い」と判示しているのは、審決が上告人主張事実を認定しなかつたのを正当とする趣旨であることが明らかである。また所論(2)石川、島倉らがタイムス社の専売店に移行準備中であつたとの主張事実は、審決が認定しなかつた事実であるのみならず、原判決も説明するように、かりに所論の事実があつたとしても、それが上告人の行為に基因するものと認められる以上、よつて上告人の行為を正当とすることはできず、この点について、本件審決及びこ

れを是認した原判決を違法ということはできない。それゆえ論旨は理由がない。

同第三点について。

論旨は、上告人の行為は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和二八年法律第二五九号による改正前、以下単に法と略称する。）二条六項五号に該当せず不当ではない旨を主張するのであるが、原判決が実質的証拠によつて立証されているとした審決の認定事実と違つた事実を前提としているから、論旨は採用することができない。

同第四点について。

論旨は、違憲をいうが、実質は、いわゆる八社声明は、声明自体に違法性はないから、その撤回を命じた本件審決は違法であり、これを維持した原判決も違法である旨を主張するのである。しかし、公正取引委員会が法二〇条に基いて不公正な取引方法の差止を命ずるについては、単にその行為の外観にのみとらわれることなく、かかる行為が行なわれた客観的情勢をも勘案し、その行為の意図するところをも考慮すべきことは、同法制定の趣旨からも当然のことといわなければならない。本件の場合、いわゆる八社声明は、他社との連名をもつて合売制度維持の立場に立ち、販売店が一社の専売店になつた場合のことを述べただけであつて、それ自体当然のことを述べたに過ぎない外観を呈しているけれども、審決が認定した前後の事情によれば、要するに、タイムスを取り扱う限り自紙は取り扱わせないとする意図の表明と見ることができるのであつて、審決が撤回を命じたことをもつて違法ということはできず、また、右審決を是認した原判決を違法ということもできない。所論違憲の主張は、実質上、単なる法令違背の主張であつて、違憲に名を籍りるに過ぎないものというべく論旨は採用することができない。

同第五点について。

論旨は、販売店に対する見本紙の供給は販売店にとつては迷惑であり、法二条六項五号にいう経済上の利益の供給にあたらないというのである。

しかしながら、見本紙の供給が個々の販売店にとつて迷惑を生ずることがあるとしても、一般的にいうならば、販売店が見本紙の供給を受けて販売紙数を増加することができれば、それだけ利益であり、見本紙の供与をもつて経済上の利益の供給に該当しないということはできない。そして見本紙の供給が、取引の内容をなすものであることはいうをまたない。

されば、上告人が、販売店が自紙を取り扱う条件としてタイムス社から見本紙の供給を受けないことを条件としたのを不公正な取引の手段と解した審決及び原判決は正当であつて論旨は理由がない。

同第六点について。

論旨は、審決主文第二項が、広く「新聞販売店」と自社と競争関係にある他の新聞社から見本紙または本紙の供給を受けないことを条件として取引してはならないとした結果、上告人が専売店を設けた場合にも適用されることになり違法であるというのである。

しかし、所論審決主文第二項が、合売制の行なわれる限りにおいて適用されるものであつて、専売制を予想していないことは、その理由に徴し明らかである。あるいは、審決主文において、所論のように、合売制新聞販売店に関する旨を明言した方が妥当であるともいえるであろうが、専売制が一般的に行なわれていなかつた本件審決当時において、審決主文が合売制販売店との取引を対象とする旨を明記しなかつたからといつて、審決の趣旨が不明確であるということはできず、よつて本件審決を違法ということはできない。さればこれを是認した原判決は正当であつて論旨は理由がない。

同第七点について。

論旨は、審決主文第二項は、その内容がきわめて抽象的であり、本来公正取引委員会の専権に属する不公正な競争手段にあたるかどうかの判断権を審決違反の有無を判断する裁判所の認定に委す結果を来し、違法であるというのである。

しかし、審決主文第二項は決して抽象的な不明確なものではなく、将来のいかなる行為を禁止したかは審決自体で明らかであ

る。本件審決は、主文第二項のような取引をもつて不公正な競争手段とし、そのあらわれとも見るべき主文第一項掲記の行為の撤回を命じ、将来において、右不公正な競争手段の繰り返しを禁じたのであつて、何等違法とすべき点はなく、これを是認した原判決も違法とすべき理由はない。

以上説明のように、論旨はすべて理由がないから、本件上告は棄却すべきものとし、民訴三九六条、三八四条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　高木常七
裁判官　斎藤悠輔
裁判官　入江俊郎
裁判官　飯坂潤夫

昭和三〇年(オ)第二六一号

上告人　株式会社北海道新聞社
被上告人　公正取引委員会

上告代理人長野潔、同長野法夫の上告理由

第一点　(実質的証拠欠欽の主張に対する原審判断の違法性について)

(一)　昭和二八年八月二九日東京高等裁判所判決(高裁判例集六巻一一号一頁以下)は「実質的な証拠とは審決認定事実の合理的基礎たり得る証拠の意味である。すなわち、その証拠に基き、理性ある人が合理的に考えてその事実認定に到達し得るところ

のものであれば、その証拠は実質的な証拠というべきである。しかして、ある証拠が経験則上とうてい信ずることができないかどうか、及び当該事件の記録中に相矛盾する証拠がある場合に被告（公正取引委員会以下同じ。）のした証拠の取捨選択が経験則に反していないかどうかの問題はともに当裁判所の審査すべきことである。（中略）証拠の取捨選択は、事実認定について権限を有する被告のなすべきことであり、被告の証拠判断が経験則に反せず合理的であるならば裁判所もこれに拘束されるのである」と判示した。その理論は正にその通りであると信ずる。このことは、司法裁判所は審決の基礎である事実を認定する証拠があるか否かを判断するに止まり、自ら事実を認定することはこれをゆるさないという趣旨である。すなわち、裁判所は如何なる手段方法によつてしても、審決に記載された事実を自ら認定する権限をもたないのである。

(二) 本件において、上告人は「審決の基礎となつた事実を立証する実質的な証拠がない」（原判決二丁裏より一〇丁表まで）旨を主張し、詳細な陳述をしたに対し原審は同判決理由の部（理由冒頭より一四丁表まで）において、上告人の主張を排斥し「事実はすべて実質的証拠により立証されている」と結論した。

しかし、原判決は、右結論を導き出すために、次の(1)及び(2)記載の通り推定ないし憶測を加えて、公正取引委員会（被上告人以下公取という。）援用の証拠と併せて、事実の認定をしている。勿論文字的には当然のことながら、その都度実質的証拠が存在するという遁辞を用いているがこれは証拠存否の問題を超越した事実の認定である。

(1) 「夕刊の販路拡張のため見本紙を配布することについては、すでに事前に販売店の諒解を得ていたことであり、この期に及んで道新が単に自社の既定の方針の遂行をはかるというだけならば、あらためて鶴谷か幹部から販売店に対し右のような申出をする必要はないばかりでなく、すでに原告側はタイムスの拡張計画をもつて自社に対する妨害行為と見ているところであるから、タイムスの申入に拘らず、原告としては既定の方針どおり遂行を望むということをもつて激励する以上、販売店としては、かかる妨害を排除して進め、それに対してはわが社は面倒を見るというのが道新側の意向であると判断するは

当然であり、また会議中の各販売店を長時間待たせて、組合幹部らが原告会社幹部と打合せをしており、会議の空気が漸次タイムス申入拒否に傾くにいたつては、道新の方針はこの際販売店がタイムス申入拒否を望むにあり、それが組合幹部を通して会議の空気に反映したものとして大多数の販売店がこの道新の意向にそうような行動をとるにいたつたものと推認すべきである」（理由七丁裏―八丁表）。

(2)　「この事実は、審決認定の七の事実の発展としてあらわれたところであることはおのずから明らかであるところ、札幌市内十七販売店のうち森・畑中・石川の三店及びタイムス社から取引を廃止された遠谷販売店を除くその余の販売店が、タイムス社から従来どおり取引継続方を懇請されたに拘らずタイムス本紙の不配を決意するにいたつたのは、当時合売制がたてまえであり、販売店としてはタイムスを扱わないことは当面その営業上の減収を伴い、まさに死活の問題であるのに、あえてこれをしたことを考えると、たんに遠谷販売店に対するタイムス社の取引廃止を撤回せしめるためにした、もしくはタイムス社に対する反感からした、各販売店に自発的行為というよりは、その間なんらか外部からの影響の結果であると推測せしめるものであつて云々」（原判決理由九丁裏一〇丁表。）

すなわち、審決認定の事実の実質的証拠の有無の判断ではなく、原審の推定ないし憶測を加えた事実認定である。かかる推定ないし憶測により原審が認定した事実そのものに実質的証拠があるか否かが本件における問題なのである。

裁判所が実質的証拠にかかる推定ないし憶測を加えて証拠力を補充し事実を認定することは、裁判所の権限の外であると信ずる。

(三)　これは要するに原判決は単に実質的証拠の有無を判断するに止まらず、その限度を超え事実審として事実認定を敢えてしたもので、いわゆる実質的証拠という独禁法上重要な法文の解釈を誤つたものであり、判決に影響を及ぼすこと明らかな法令違反であると信ずる。

第二点　（上告人主張の抗弁的事実に対する実質的証拠の有無の判断について）

(一)　上告人（被審人）は、審判に際して、当該事件について公取が措置を命ずることが不当である理由を述べ、且つ、これを立証する資料の提出、参考人尋問の申出等の防禦権を有するものである（独禁法五二条）。この措置を不当とする理由中には、単なる否認があり、積極的事実の主張によるいわゆる積極否認があり、また、違反事実を承認してなお且つ措置を不当とする事実（仮りに抗弁的事実という。）の主張があるはずである。前二者はいづれも否認であり、後者は民事訴訟における抗弁事実、刑事訴訟における違法阻却原因事実の主張に相当するものである。前二者については、審決認定の事実が実質的証拠により立証されている限りにおいて、反射的にこれを排斥したことになるであろうが、後者は審決認定の事実と相互に矛盾するものではないから、積極的にこれを排斥しない限り、当然に反射的に排斥されるいわれはない。故に、被審人が抗弁的事実を主張し、且つ立証したときは、その立証が実質的証拠でないことを認定しなければ、抗弁的事実の排斥はできないはずである。換言すれば、抗弁的事実の証拠がないか又は十分でないことを判断しなければ、抗弁的事実の排斥は不可能である。この場合においては、審決認定の事実を立証する実質的な証拠とは単に審決認定の事実に対する証拠だけの判断では足りず、被審人が主張する抗弁的事実を認むる証拠の有無の判断をもしなければならないものである。蓋し、若しそうでないとすれば、違反事実ありとして被審人に独禁法上の責任を負わすわけにはいかないからである。

実質的証拠の解釈についての論旨第一点(一)に掲げた判決は被審人の主張が否認に関する場合のみを観ているものであり抗弁的事実の主張があつた場合には、この解釈は前示の通り修正されなければならない。このことは、審決認定の事実について実質的証拠があるとするためには、被審人主張の抗弁的事実について、実質的証拠のないこと、いゝかえると抗弁的事実について消極的な実質的証拠（実質的証拠の不存在又は不十分）が判定されることを必要とすることを意味するのである。

(二)　原審は、被審人である上告人の主張に対し

(1)「原告は、タイムス社は遠谷ら十四販売店の不配地域には専売店を設置したとし、このことが専売制を極度におそれる販売店及び他社に対する独裁的挑戦となつて次の審決認定十及び十一の事実を導いたというが、審決は右不配地域に直ちにタイムス社が専売店を設けたことは認定していないのであつて、その認定をしないことのあやまりであるゆえんは見出し難い。」（理由一〇丁裏）といい

(2)「原告は、右のような販売店に対する改廃もしくは申し入れ又は八社声明のような行為は、タイムス社の攻撃に対する自衛であるといゝ、その前提として石川販売店はすでにタイムスの専売店に移行する準備をしており、現にそのとおりになつた、島倉販売店も専売に移行することを予定し新聞紙の切替工作をしまた久留宮ら三店は明らかに擬装専売であつたと主張する。しかしこの点の原告の行為の当否は後に判断するとして、原告がその前提として主張する右の各事実はいずれも審決の認定しないところであるのみでなく、本件がいわゆる合売制下に起つた事実であることは審決認定の事実及び本件口頭弁論の全趣旨から明らかであつて、石川、島倉らが後にタイムス専売店に移行した事実があるとすれば、それは原告の本件行為により原告との取引を止めざるを得なくなつた結果とみるべきで、審決の認定に影響を及ぼさない。」（理由一三丁表―裏）と判示した。この判示の前提である上告人の主張は、単なる否認でもなく、積極否認でもなく、いわゆる抗弁的事実の主張である。審決がこの事実を認定しないことは判示の通りであるが、その認定をしないことが（少くとも証拠判断により排斥しないことが）上告人の不服の理由である。従つて、審決が認定しないところであるからといつて、たやすく上告人の主張を排斥し去ることは、上告人の主張に対し何ら判断したことにならない。原審は須く上告人の主張した事実に対する実質的証拠の有無を判断し、これによつて結論を導き出すべきものであると信ずる。

㈢ 蓋し、(1)不配地域にタイムス社が専売店を設け(2)石川販売店又は島倉販売店のタイムス社の専売店移行の準備が上告人主張の通り行なわれていたとすれば、本件における結論はおのづから異なるはずだからである。上告人が援用した証拠によればこの

事実は立証されていると思うのであるが上告人の援用する証拠がその主張に対する実質的証拠になるか否か、換言すれば、審決認定の事実に対し消極的な実質的証拠があるか否かを判断しないで、審決認定の事実はすべて実質的証拠により立証されていると結論したことは独禁法にいわゆる実質的証拠の解釈を誤つたものというべく、この違法は法律の解釈上重要な事柄に関するものであつて、判決に影響を及ぼすべきものと思料する。

第三点　（審決は法の適用を誤つているとの主張に対する判断について）

㈠　原判決理由の部二（理由一四丁表から二〇丁表まで）に展開されている理論については、上告人は抽象論としてはこれを肯定するに吝かでないが、その前提をなす事実は、原判決が実質的証拠の解釈判断を誤つて、この判断の下に適法に審決において確定されたとする事実であるから、第一、二点の論旨に掲げた実質的証拠の解釈判断により結論を異にすべきものである。

㈡　専売制といい、合売制という新聞販売の形態は、一面各販売店についていえると共に、他面新聞発行本社についても一般的にその方針としていえることである。タイムス社が専売に移行するということは後者の謂であり、石川又は島倉販売店が専売の準備をしたということは前者の謂いである。

上告人は合売制を堅持していたが、タイムス社が一、二の地区において専売制をとり、これが着々実現に移されて行くことはタイムス社としては専売制に移行することであり、これは石川又は島倉販売店が専売店になることを公表したかどうかとは全然関係のない事柄である。またタイムス社が表面上札幌市において合売制の形をとつていたかどうかは問題ではなく、販売店に呼かけて専売制移行の準備をしたかどうかが問題なのである。「札幌市を中心とする地区においてはタイムスの販路拡張のための競争はかかる合売制のたてまへを前提として開始されたことは審決認定の事実からおのづから明らかで」あつても、現にタイムス社が専売制移行の準備をしている以上合売制堅持の新聞発行本社がタイムス社の専売店への切換工作実現前に対抗策を考慮することは当然である。上告人は、決して「判然とした専売制への切換」と主張したのではない。全販売店が専売

店へ切換えられたときには対抗策があり得るはずがない。競争本社は専売店を開くか、残存新聞発行本社で合売制を維持するかのいづれかである。上告人が立論の基礎を異にするというのにこのきわめて看易き理論を無視した原審の独断である。

(三) 以上の前提の下に、改正前の独禁法二条六項五号につき不当性の判断をすれば、本件につき不当性はないものと思う。原判決には不当性の解釈を誤つた違法がありこの違法は判決に影響を及ぼすべきものである。

第四点 (いわゆる八社声明について)

(一) いわゆる八社声明につき原判決は『いわゆる八社声明は「冠省御承知の様に最近某社の販売政策は除々に積極化して参り各地の販売所構成員間に働きかけ為めに業界一般に不安の念を与えている様であります。一社の専売店に走つた場合依然として吾々の新聞を取扱つて行けるとの誤解が更に混乱を深めていることも考へられますが既に御承知の様に吾々はあくまで合売制度を堅持して行く方針に変りない事を重ねて申上げると共に念の為め御注意致して置きます。万一貴地に於て緊急の事態が起きた場合は速かに関係各社の担当員に御連絡の上行動され後日遺憾の点のない様充分の御注意を払れん事をお願い申上げます。昭和廿六年二月」とあつて道新外七社がその名を連ねているものである(審第二十号)。この文言のみを見れば、販売店が一社の専売店に走つた場合他紙はこれを引き上げるということを宣言し合売制堅持の方針をうたつたように見える。しかし本件において原告はまだいわゆる専売にならない以前において、合売制のたてまえで従来どおりタイムスを扱つていた石川、島倉両販売店に対して白紙を取上げ、その他久留宮、森、畑中らの販売店にもタイムスの放棄を要求している事実その他総じて審決認定の如き諸事情を背景にして考えれば、ここでいう専売とは本訴において原告の説明するような純然たる専売をさすのでなく、原告に関する限りは要するにタイムスを扱う限り自紙は扱わせないとする意図の表明と見るのが相当であり、審決がこの点に関し「その作成の経緯、経過及びその内容を検討し、また上記のような前後の事情を考えればたんに合売制維持のみ表明したものと断ずることを得ない」としたのはまことに相当であり、この点の審決の判断にあやまりはない』(理由二一丁表

より二二丁表）、と判示した上、これが撤回を命じた審決を維持した。

(二) 八社声明が「合売制堅持の方針をうたつたもの」と見られることは、原判決の承認したところである。八社の意図が那辺に在るかは別として、声明自体には違法性はないのであるから、これを受けた者、すなわち北海道全域の新聞販売店所長、同販売所構成員は、これを文字通りに受取ることは当然であり、原審認定のような上告人の意図をこの書面により汲みとることはできない。内容が合法である限り、意図を問題として書面を撤回さすことは違法である。例えば脅迫の意思があつても、書面の内容が合法である限り脅迫状としての違法性はない。表現の自由は憲法上認められたところで内容が客観的に合法である書面は行政権を以ても、司法権をもつても、これを如何ともすることのできないことは、憲法一九条の保障するところである（逆に内容が違法である場合には、書面作成者の意図が合法であつても問題となり得ると思うが、これは本件とは差当り関係がない。）。

(三) なお、原判決は「また共同声明自体はそれ自体一個の態度の表明であつて、その発表は過去の事実であつても、それが撤回されるまでは同一の態度を維持するものと解されるのであるから、これを撤回してその声明にある如き態度を改めることを求めるのは、審決として当然の措置であり、なんら無理を強いるものではない。」（理由二四丁表―裏）。と判示したが、態度を改めさすのであるならば、内容の合法な書面の撤回（しかもこの書面は一種の事実上の勧告であつて撤回の対象になり得ない）をゆるすべきではなく、その態度を改めることにふさわしい措置を命ずべきものである。

これを要するに原判決が書面の内容の合法を認めながら、これを撤回させようとする審決の処分を維持したことは、憲法の前示法条に違反し破棄さるべきものと信ずる。

第五点　（見本紙の供給と経済上の利益の問題について）

(一) 原判決は「原告は見本紙の供給は経済上の利益の供与でないと主張したのに対し審決はこれを斥けた。独占禁止法第二条第

六項第五号は相手方と自己の競争者との取引を不当に妨げ競争者に打撃を与える競争手段を規定しているのであつて、相手方に対して経済的不利益を強いることを規定したものではない。従つてその供給を受けることがその者にとつて経済上利益であるか不利益であるかの問題とは全く別個の問題である。本件においても見本紙の供給、すなわち販路拡張の手段として無代の見本紙を撒布するためその供給を受けることそのことが問題でありこれが物資その他の経済上の利益の供給というべきことは多言をまたないところである。本件において販売店が見本紙の供給を受けることが販売店にとつて経済上有利なりや不利なりやの如きは本来全く無用の論議である」（理由二二丁表―裏）と判示した。

(三)　しかし、改正前の独禁法二条六項五号にいう物資は経済上の利益の例示であり、ここに経済上の利益という為に供給者が経済上の利益であると思つただけでは足りず、これを受ける者が経済上の利益であると考えただけでも足りない。見本紙を撒布させる為めに供給することが、経済上の利益の供給というべきことは多言を俟たない程しかく明確な事柄ではない。勿論右法条は「相手方と自己の競争者との取引を不当に妨げ競争者に打撃を与える競争手段を規定し」たものであることは、判示を受けるまでもないことであるか、いわゆる不当に妨げる方法は相手方が自己の競争者から経済上の利益を受けることを抑止するに在つて、その他の方法に仮りにそれが同一の妨害効果をもつものでも、ここに不公正な競争方法には当らない。上告人は見本紙の供給が経済上の利益の供給に該当しないといつているのであつて上告人の主張が肯定されれば、審決にいつている見本紙の関係は、法に問擬される理由がないのである。従つて見本紙が経済上の利益に該当するか否かについて単に抽象的にこれに該当するというだけでは、問に対する答になつておらず理由不備であると信ずる。

(四)　前示法案に経済上の利益とは、相手方と「自己の競争者」との取引の内容をなすものでなければならない。その取引に役立つものでも、取引の内容をなしていないものは、ここにいう経済上の利益には該当しない。従つて「見本紙の供給を受けることが、販売店にとつて経済上有利なりや不利なりやの如き、本来全く無用の論議である」とする判示は暴論であつて首肯する

ことができない。見本紙が販売店にとり迷惑なものである以上、これを利益とすべき理由はない。原判決の判示は改正前の独禁法二条六項五号の解釈につき独断にすぎるものであり、この違法は判決に影響を及ぼすべきことが明白であると信ずる。

第六点　（審決主文第二項を維持することの違法性について）

㈠　原判決は、審決主文第二項に対する「この命令は原告が現に配置しており、またこれから配置する専売店との取引にまで不当に干渉するものである。合売制の販売店と専売店との間には本質的な差異のあることを看過していると信ずる。原告が資本を投下して専売店を設置した場合、これに競争紙を取扱わせないことは、契約自由の原則の支配するところで独占禁止法違反ではない。原告は自分の専売店が他紙を取扱うことを拱手傍観するように強要されるいわれはない。しかるにこの第二項は不当にこれを強要する違法なもので、ひいては憲法第二十九条（財産権の不可侵）の規定に違反する。」（原判決事実二一丁裏―二二丁表）との上告人の主張に対し『審決主文第二項は「被審人株式会社北海道新聞社は今後新聞紙の販路の拡張または維持のために自社と競争関係にある他の新聞社から不当に見本紙または本紙の供給を受けないことを条件として新聞販売店と取引してはならない」というにある。これは要するに本件違反行為のような事態のくり返しを禁じたものと解することができるのであつて、これと事情を異にする原告が今後あらたにいわゆる専売店を設置することまで干渉するものとは解し得ない。すなわち道内にはなお合売制が残存する限り、また将来合売制に移行する可能性の存する限り、本項記載のような事項を禁止するというのがその趣旨である。従つて原告主張のような憲法違反の問題とはなり得ないものというべきである。」（理由二四丁裏―二五丁表）としてこれを排斥した。

㈡　しかし、この理由中においても、本項記載事項の禁止は、道内に合売制が残存する限り、また将来合売制に移行する可能性が存する限りにおいて妥当であることを明確に認めているのであり（この点に関しては被上告人も「審決主文第二項に命じた事項は道内において合売制が行なわれている限りにおいて同様の事態が生起すること禁じたので……」（原判決事実二九丁表

―裏）と自認している）この点を認めつつ審決主文第二項を認容した原判決は違法である。

蓋し、判決の効力は、その主文について生じるのが原則であり、事実及び理由は相殺抗弁の如き例外を除いては顧られないのであつて、このことは審決についても同様である。

成程、本件審決の事実を見れば、或は原判決のいうように審決主文第二項の禁止は合売店の場合を指し専売店を目的としていないことが分るかも知れないが、右主文第二項には、単に「新聞販売店」と表示するに止まり、しかく合売店のみに限定したものと解することはできない。従つて、専売店についても上告人は条件取引を禁止されたものと解せざるを得ない。

(三) 専売店に対して競争紙を取扱わせない条件をつけることは、契約自由の原則から見て当然許さるべきであり、独禁法上禁止される理由はない。またこれは前述の通り原判決並びに被上告人の認めるところであるに拘わらず漫然審決主文第二項を適法として認容した原判決は、上告人の経済的自由を不当に束縛するものであり、違法というの外なく延いては憲法第二九条の規定にも違反する。このことは判決に影響を及ぼすこと勿論である。

第七点　（同　上）

(一) 審決主文第二項は、「被審人株式会社北海道新聞社は今後新聞紙の販路拡張に当り新聞販売店と自社と競争関係にある他の新聞社から見本紙または本紙の供給を受けないことを条件として取引してはならない」として、上告人に対し将来の不作為義務を命じているがこの内容はきわめて抽象的であり且つ違法である。

しかして、審決はこれに違反すれば五万円以下の過料の制裁を受けるのである。（独禁法九七条）。従つて前記の如く将来に亘つて具体的に特定されない審決をすることは、結局制裁の裏付をもつた抽象的法規を設定するに等しい。公取の職務は私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法の有無等を判定しその認定に基いてこれ等の是正をはかることでなければならず、これは公取に専属する権限であるに拘わらず将来の不公正な取引方法に対する審判を挙げて裁判所の判定に任す結果とな

る。主文第二項の如き審決を発することは、一面公取の権限の放棄であり他面行政行為により制裁を課するものであつて、ひいては憲法の根本原則たる三権分立に反するものといわなければならない。従つてこの審決を維持した原判決は違法であり、この違法は判決に影響を及ぼすべきものであると思料する。

(二) 尤も、この点に関し東京高等裁判所は昭和二八年一二月七日「いつたん違反行為がなされた後なんらかの事情のため現在はこれが継続していないが、いつまた復活するかわからないような危険がある場合には、現に排除の必要が解消したものとはいえず、将来にわたつて右の違反行為と同一の行為を禁止することは、違反行為の排除のため必要な措置というべきである」(高裁判例集六巻一三号八六八頁以下)と判示したが、本件においては公取は審決主文第一項において、単に文書の撤回を命じただけであるから、現在の違反行為はこれを認めなかつたものであり、前示引用の判決のような復活の危険もないのであるから(危険があることは、実質的証拠により認められていない)この判例は本件とは問題を異にするものと信ずる。なお、上告人の審決主文第二項に対する前点冒頭掲記の主張は、専売店との関係において主張したが、将来の禁止処分に対する一般的な不服を包含しているものである。

以　上