

令和2年(ネ)第391号 損害賠償請求控訴事件

一審原告 寺崎昭博

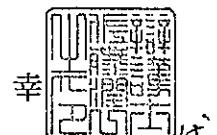
一審被告 株式会社佐賀新聞社

控訴理由書

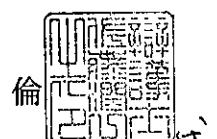
2020年(平令和元年)7月17日

福岡高等裁判所第1民事部 御中

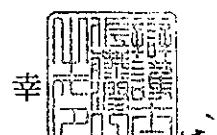
一審原告訴訟代理人弁護士 江上武



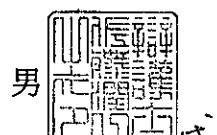
同 毛利



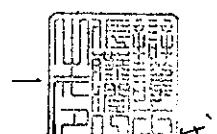
同 小林正



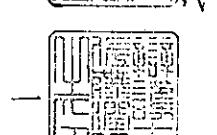
同 青木歳



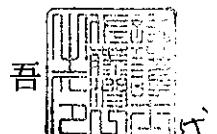
同 田上普



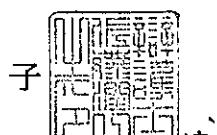
同 佐藤潤



同 坂井真



同 鍋島典



目次

第1	はじめに	4 頁
第2	公序良俗違反について	5 頁
1	原判決の判断	5 頁
2	独禁法違反における私法上の効力の判断枠組みと原判決の誤り	5 頁
3	原判決の認定事実をもって上記判断枠組みに従って正しく判断すれば公序良俗違反は明らかであること	6 頁
4	結論（公序良俗違反について）	10 頁
第3	強迫による取消しについて	11 頁
1	原判決の判断	11 頁
2	原判決の誤り	11 頁
第4	債務不履行について	12 頁
1	はじめに	12 頁
2	新聞販売店契約上の義務が認められること	12 頁
3	契約上の付随義務に関する原判決の誤り	15 頁
4	結論（債務不履行について）	21 頁
第5	損益相殺（折込広告料）について	22 頁
1	原判決の判断	22 頁
2	原判決の誤り	22 頁
3	一審原告販売店及び小城販売店における折込広告部数	25 頁
4	損益相殺されうる折込広告料の上限額	26 頁
5	供給部数に比例して折込広告部数が増減していることも伺われないこ と	27 頁
6	そもそも損益相殺の対象とすべきではないこと	28 頁
7	小結	29 頁

第6	逸失利益	30頁
1	原判決の判断	30頁
2	原判決の誤り	30頁
3	小結	32頁
第7	消滅時効について	32頁
1	原判決の判断	32頁
2	原判決の誤り	32頁
第8	結語	34頁

第1　はじめに

本件の争点は、①不法行為の成否（「押し紙」の有無及びその違法性）、②不当利得の成否（⑦公序良俗違反の有無、①強迫の成否、⑦不法原因給付該当性）、③債務不履行（信義則上の付随義務違反）の有無、④損失ないし損害（⑦「押し紙」による損失ないし損害額、①「押し紙」の仕入代金に関する損益相殺の可否、⑦廃業による逸失利益）、⑤消滅時効の成否である。

このうち、原判決は、①不法行為に成否に関し、一審被告の販売政策である年間販売目標制度が、「自己の指示する部数を注文させ」る「押し紙」（平成11年告示の3二）行為であり、かかる「押し紙」行為は、「原告を含む販売店の経済的利益を犠牲にして、自身の売上げを増加させるとともに、ABC部数を増加させることによって広告収入を増加させることを意図した」、「社会通念上許容されない行為」として不法行為に該当する、という本件の実態を正しく理解した判断を下し、長年、「押し紙」政策に苦しめられてきた販売店に救済の道を開き、社会正義を実現する極めて重要な判断を示した。

そうであるにもかかわらず、極めて違法性の強い不当な目的をもった当該独禁法違反に基づく本件の新聞供給契約部分について、②⑦公序良俗違反、①強迫行為を認めず、また、③債務不履行責任と認めないと誤った判断をしている。

また、④⑦「押し紙」による損害額について、一審原告販売店が必要とする予備紙率（適正予備紙率）は2%であると極めて正しい判断を示し、2%を超える部数が「押し紙」でありその仕入代金を損害額として正しく認定している。

そうであるにもかかわらず、④①損益相殺の判断、⑦廃業による逸失利益の判断について誤った判断をしている。

さらに、⑤消滅時効の成否の判断についても誤っている。

そこで、以下、順に、原判決の誤りについて詳述する。

第2 公序良俗違反について

1 原判決の判断

原判決は、公序良俗違反の有無の判断に関し、「広告主との関係で部数を水増ししているからといって、直ちに原告と被告との間の供給契約が公序良俗に反することにはならないし、別紙1の2のとおり、押し紙の部数は仕入れ部数全体の10.5%～17.5%程度であり、これを仕入れてもなお、原告販売店の経営により、原告とその家族には毎年1360万円～1660万円程度の所得があったことからして、暴利行為ということはできない。その他の事情を考慮しても、押し紙の供給契約が公序良俗に反するとは認められない。」と判断している。

しかし、原判決には、以下のとおり公序良俗違反を基礎づける評価根拠事実の評価につき、判決に重大な影響を及ぼすべき経験則違反及び判断の遺脱がある。

2 独禁法違反における私法上の効力の判断枠組みと原判決の誤り

独禁法違反における私法上の効力については、「独禁法19条に違反した契約の私法上の効力については、その契約が公序良俗に反するとされるような場合は格別として」「同条が強行法規であるからの理由で直ちに無効であると解すべきではない」（最判昭和52年6月20日）とされていることから、独禁法違反となる行為が、公序良俗に反する場合には無効となるものと解されており、その具体的基準は、「違反行為の目的、その態様、違法性の強弱、その明確性の程度等に照らし、当該行為を有効として同法の規定する措置にゆだねたのでは、その目的が十分に達せられない場合には、公序良俗に違反するものとして民法90条により無効となる」とされている（東京高裁平成9年7月31日・甲77号証）。

そのため、独禁法違反の行為が公序良俗に反し無効となるか否かについては、上記基準において示された具体的な事情を検討した上で判断されるべきであ

る。

しかるに、原判決は、被告の独禁法違反行為を認定しつつも、広告主との関係を部分的に評価したり、押し紙による損害額について片面的な暴利行為性を評価したりするのみで、本件における独禁法違反行為（指示する部数を注文させるという強制行為）の目的やその態様、違法性の強弱などを基礎付ける事実の評価及びその総合考慮・評価を全くしないまま、独禁法違反行為によりなされた新聞供給契約が公序良俗に反しないとする誤った判断をしている。

原判決が認定した各事実を、上記判断枠組みに従って正しく評価すれば公序良俗違反は明らかである。

以下詳述する。

3 原判決の認定事実をもって上記判断枠組みに従って正しく判断すれば公序良俗違反は明らかであること

(1) 一審被告による独禁法違反行為

一審被告による過剰な新聞の供給行為が、優越的地位に基づく不公正な取引方法として独禁法により禁止される、いわゆる「押し紙」であったことは原判決で認定されたとおりである。

(2) 「押し紙」の目的

一審被告は、新聞社の収入は、販売店に供給した新聞仕入代金収入と、当該供給部数（定数）の増加に応じて増加する紙面広告料収入の2つであることを明確に認めており（証人江口47、48）、読者のいない「押し紙」によって販売店への供給部数を増加させる行為は、不当・違法に仕入代金収入及び広告料収入を維持・増加させる目的をもってなされたことは明らかである。

そして、原判決も、「(一審)原告を含む販売店の経済的利益を犠牲にして、自身の売上を増加させるとともに、ABC部数を増加させることによって広告収入を増加させることを意図したもの」と認定しており、一審被告がおこなった押し紙行為の目的が、販売店の犠牲のもと仕入代金収入を増加させ、

広告主の犠牲のもと広告料収入を増加させるという違法なものであることを明確に認定している。

(3) 「押し紙」の態様

ア 注文部数の強制

一審被告がおこなった「押し紙」の方法は、①年間販売目標を一審被告の指示により定め（原判決31頁），②①に従った部数報告書を提出させるというものである（原判決22，23頁）。

また、一審被告は、押し紙に苦しむ販売店が、「押し紙をやめてくれ」「紙（押し紙）を減らしてくれ」と懇願したところ、これを拒絶するだけではなく、あまつさえ信頼関係が破壊されたとして契約更新を拒絶するという暴挙にまで出た。（一審原告第19準備書面26頁以下、甲31、32号証、原判決29頁）

このように、一審被告が行ってきた「押し紙」の態様は、自身の優越的地位を利用し、従わない販売店は改廃する（店を潰す）をいう通告をしてまで自己の指示する部数を仕入れるよう強制するという苛烈なものである。

イ A B C 部数の偽装工作

さらに、一審被告は、A B C 公査の対象となった販売店に対し、A B C 公査対策を講じるべく、勉強会を開催し、購読者数を水増しさせるレクチャーまで行っていた。

原判決は、一審被告のかかる行為の動機について、「（一審）被告には、広告主により多くの広告を出してもらえるよう、A B C 部数を多く見せる動機があ」ったと正しく認定しており、一審被告の意図的な偽装工作指示であったことを認定している。（原判決32頁）

また、広告主は、A B C 協会が発表するA B C 部数を信用して紙面広告や折込広告を行わざるをえないのであるから、当該A B C 部数を偽装することは、広告主を欺罔することに他ならず、刑法上の詐欺罪（刑法246

条) を構成しうる行為であり、社会正義に著しく反する行為であることは明らかである。

ウ 小括

以上のとおり、一審被告の「押し紙」の態様は、従わない販売店に改廃(店を潰す)通告をしてまで自己の指示する部数を仕入れるよう強制するものであるとともに、広告主を欺罔して過剰な広告料収入を確保するためABC公査に対する意図的な偽装工作指示までしていたという苛烈かつ極めて悪質なものといえる。

(4) 違法性の強弱及び明確性

上述してきたように、一審被告が販売店に対しておこなってきた行為は、明確な独禁法違反行為及び犯罪行為に該当しうる行為であり、意図的かつ計画的におこなわれてきた点、販売店及び広告主の犠牲ものと自身の利益を確保・享受するというスキームを実行してきた点、販売店に対し、目標部数の仕入れ及びABC部数の偽装工作を強制してきた点に照らせば、その違法性・悪質性は極めて強いものといわざるをえない。

また、この点については、原判決においても「(一審)被告の行為は、(一審)原告を含む販売店の経済的利益を犠牲にして、自身の売上を増加させることを意図したものと認められる。これは、社会通念上許容されない行為」とあると断じられており、一審被告に対し、単なる経済活動上の不利益を負わせたものにとどまらないことが明らかであるから、その違法性も明確なものといえる。

(5) 公正取引委員会の機能不全

ア 販売店による申入れ

小城販売店は、平成29年3月7日、公正取引委員会に対し、一審被告の押し紙行為について、排除措置命令、緊急停止命令など独禁法上の措置を取るよう、申入れをおこなった。(独禁法45条1項・甲78号証)

その後、数回の面談調査を行い、同時に、公正取引委員会の求めに応じて、小城販売店及び一審原告が所持していたあらゆる資料の提供をおこなってきたものの、これまでの間に、一審被告に対していかなる措置をとるかについての連絡は受けていない。（同条3項、4項）

したがって、小城販売店からの申告を受けて3年以上が経過しているにもかかわらず、公正取引委員会として何らの措置も講じようとしているどころか、独禁法上の調査、処分すら怠っている状況であることは明らかである。

イ 国会における質疑・答弁

2018年（平成30年）3月7日付一審原告準備書面(6)1頁以降において、押し紙問題に対する公正取引委員会の姿勢について主張した。

平成29年3月30日に開催された第193回国会衆議院消費者問題に関する特別委員会において、清水忠史議員が公正取引委員会に対し、「押し紙行為が判明した場合にはどのような対処をされておられるのでしょうか」という質問をおこなった。

これに対し、政府参考人として答弁した公正取引委員会事務総局審査局長の山本佐和子氏は、「公正取引委員会としましては、このような（不公正な取引方法として独禁法が禁止する）行為が行われている場合には、独占禁止法に基づきまして厳正に対処してまいりたいと考えておるところでございます」と答弁している。（甲79号証）

すなわち、公正取引委員会としては、独禁法違反の事実が確認された場合には、独禁法に則った対処をおこなうと明言したのである。

しかし、公正取引委員会は、一審被告の押し紙行為について、小城販売店の3度にわたる仮処分決定及び、原判決において明確に独禁法違反であると断じられた事実を確認しているにもかかわらず、一向に一審被告に対して独禁法上の措置が取られたという情報は寄せられていない。

ウ 小括

以上のとおりであり、もはや、こと「押し紙」の分野においては、独禁法が期待する浄化作用は果たされる見込みがないものと考えざるを得ず、当該行為時においても、およそ独禁法上の措置による救済を期待できるものではなかったことが明らかである。

4 結論（公序良俗違反について）

以上のとおり、一審被告がおこなってきた「押し紙」行為は、弱い立場にある販売店の犠牲及び欺罔された広告主の犠牲のもと一審被告の利益のみを図る目的でたものであり、その行為態様は、原判決が認定するように、一審原告を含む販売店に対し、従わなければ改廃通告までして注文部数を強制し、かつ、広告主を欺罔するよう指示がなされていた苛烈かつ極めて悪質なものであり、その違法性も極めて強く明確なものであったといえる。

そして、そのような状態であることについて、販売店が申告しているにもかかわらず、公正取引委員会による指導、勧告すら期待ができない状態なのであるから、もはや、独禁法の規定する措置に委ねたのでは、その目的が十分に達せられない場合に当たるものといえる。

したがって、一審被告が行ってきた独禁法違反の「押し紙」による新聞供給契約部分は公序良俗に反し無効であることは明らかであり、一審原告の押し紙代金相当額の損失について一審被告の不当利得となる。

原判決は、被告の独禁法違反行為を認定しつつも、広告主との関係を部分的に評価したり、押し紙による損害額について片面的な暴利行為性を評価したりするのみで、上述したような、本件における独禁法違反行為の目的やその態様、違法性の強弱などを基礎付ける事実の評価及びその総合考慮・評価を全くしておらず、公序良俗違反を基礎づける評価根拠事実の評価につき、判決に重大な影響を及ぼすべき経験則違反及び判断の遺脱があることは明らかである。

第3 強迫による取消しについて

1 原判決の判断

原判決は、減紙の申出に応じないこと自体を強迫行為とみることはできないし、一審被告販売局長の発言（「これ以上納金の遅れが続き、その金額が信認金を超えると廃業になる」（以下、「本件発言」という。））は、本件契約の内容を話したもので、押し紙相当部数を仕入れるという意思表示をさせる行為とは認められないと判示する。

しかし、原判決のかかる判断は強迫行為の解釈・適用を誤ったものである。

2 原判決の誤り

「強迫行為」とは、「将来害悪を生ずべきことを告知して相手方に恐怖心を生じさせる行為」であり、当該恐怖心に基づきなした意思表示は取り消すことができる。

この点、原判決は、減紙の申出に応じないこと自体を強迫行為とみることはないと判示する。しかし、被告は、毎年、年間販売目標を設定する都度、一審原告からの減紙の申出に応じないだけでなく、原判決が認定するように、年間販売目標に従った注文をするよう指示していたものである。当該注文の指示は被告の販売政策そのものであり、これに従わなければ販売店契約を解除されうるものである。

したがって、年間販売目標の設定に際し、減紙の申出に応じず、それに従った注文を指示する行為は、これに従わない販売店の改廃（販売店契約の解除）を示唆する行為に他ならず害悪の告知と評価すべきである。

そして、原判決は、本件発言は契約内容を話したものと判示するが、「納金の遅れ」とは、強制された違法な押し紙代金を含む仕入代金であり、本来、支払い義務のない代金のはずである。これを支払わなければ「廃業になる」との発言は、押し紙代金を支払わなければ販売店を潰すという害悪の告知そのものであり、単に契約内容を話したものと評価すべきことは明らかである。

被告が、年間販売目標を設定する都度、減紙の申出に応じず年間販売目標に従った注文をするよう指示していたことに加え、強要された仕入代金を支払わなければ店を潰す旨通告されていることを併せ考えると、かかる被告の行為は、販売店契約の解除という害悪を明示的または默示的に告知することにより、年間販売目標に従った注文行為（すなわち押し紙相当部数を仕入れるという意思表示）をさせようとする「強迫行為」と評価すべきである。

したがって、これらの一審被告の行為を強迫行為に該当しないと判示する原判決の判断は強迫行為の解釈・適用を誤ったものである。

第4 債務不履行について

1 はじめに

一審原告はこれまで、一審被告には、新聞販売店契約（以下、「本件契約」という）の付随義務に対する債務不履行責任が認められると主張してきたが、控訴審における新たな主張として、一審原告が主張してきた一審被告の義務は、本件契約の本来的債務であることを追加して主張する。

本項では、まず、押し紙をしない義務が、一審原告と一審被告の間の本件契約そのものによって一審被告に課される債務であることを述べ、押し紙行為が本件契約の債務不履行にあたることを述べる（以下、2項）。

そして、次に、本件契約そのものの義務ではないとしても、適切な部数を供給する義務および押し紙行為をしない義務は、少なくとも、信義則上、本件契約の付随義務ないしは保護義務として認められることについて述べる（以下、3項）。

この点、一審被告の債務不履行責任を認めなかった原判決には判断の誤りがある。

2 新聞販売店契約上の義務が認められること

(1) 新聞販売店契約の内容

一審原告と一審被告の間で締結されていた本件契約は、一審被告が発行する新聞を特定地域で独占的に販売する権利を一審原告に与え、一審原告が一審被告から新聞を仕入れるという契約である。一審原告が一審被告から新聞を仕入れるという点では、売買契約という性質を有する。

しかし、本件契約は、単に、新聞社が販売店に新聞を供給することを約するだけの契約ではない。

すなわち、一審原告と一審被告の間の本件契約は、契約書に記載されているとおり、「新聞の販売に関し両者は互いに新聞の公器性、新聞販売の特殊性を尊重し」て、当該契約を締結するとされている（甲2号証・前文）。そして、一審原告は労働基準法ならびに新聞公正競争規約など関係法規を順守するとされている（第2条）。

労働基準法や新聞公正競争規約など関係法規（以下、「関係法規等」という）の順守は、本来、当然に要請されるものである。それにもかかわらず、本件契約が、あえて、販売店に対し、契約上の義務として、関係法規等の順守義務を定めたのは、これら関係法規等の順守を義務付けることにより、契約の一方当事者である新聞社側が受ける利益を守ることを意図したものである。すなわち、これら関係法規等に反する場合、契約の相手方に不利益を与えることがあるため、それを防ぐことを目的としている。

この点、契約書第2条の規定は、販売店に対する関係法規等の順守義務を明記している。

しかし、販売店が関係法規等に反すると新聞社に対して不利益を与えるおそれがあることと同様に、新聞社が関係法規等に反すれば販売店に対して不利益を与えるおそれがあることは明らかである。そうすると、契約当事者の一方に対してのみ、関係法規等の順守義務を課すことは不合理である。

そのため、本件契約を締結した当事者の合理的意思として、契約書第2条による関係法規等の順守義務は、販売店が新聞社に対してのみ負う債務では

なく、新聞社も販売店に対して負うと解するべきである。

(2) 関係法規に押し紙禁止規定が含まれること

そして、契約書第2条が規定する関係法規には、独占禁止法による押し紙禁止規定も当然に含まれる。

すなわち、独占禁止法による押し紙禁止規定は、新聞業における特定の不公正な取引方法を規律した規定であって、新聞販売店契約という新聞の販売と関係している。

また、本件契約により、販売店側は、新聞を新聞社が定めた定価で販売することおよび、敏速正確に戸別配達することを義務づけられる（第3条）。

さらに、販売店は、新聞社の販売政策に基づいて購読者の増加にあらゆる努力をするとされ（第4条）、契約時には取り扱い部数の1か月分原価額以上の現金を、新聞社に対して預かり保証金として預託することとされている（第7条）。この保証金は、販売店が扱う部数が増えた場合には、増額されることがある（第7条③）。

なお、本件契約は契約期間を3年間とし、契約期間の延長が予定されている（第18条、第20条）。

これら本件契約の各条項からすれば、本件契約は、販売店と新聞社の継続的な取引における権利義務関係を定めているが、新聞社は、販売店に対して、新聞販売価格や販売方法も指定し、購読者を増やすための努力を義務付け、かつ、取り扱い部数に従って保証金を預託させるなど、販売店に対して極めて強い統制権限を有しているといえる。

このような販売店と新聞社との関係において、新聞社の一方的な注文部数の指定や注文した部数を超える供給行為、減紙に応じない行為は、販売店に対して不利益を与える行為に他ならない。

そして、契約書第2条は、契約当事者が相互に新聞販売店契約を履行するうえで順守すべき法規を順守せずに相手方に不利益を与えることを防ぐ目的

で設定された規定であるから、独占禁止法による押し紙禁止規定は、新聞社が販売店に対して順守すべき関係法規である。

(3) 小結

本件契約において、新聞社は、自ら「新聞の公器性、新聞販売の特殊性を尊重し」本件契約を締結するうたっている。かつ、販売店に対して関係法規等の順守義務を課している。そのような、新聞社自身が、自らは販売店に対して関係法規等の順守義務を負わないという態度をとることは到底許されるものではない。

独禁法による押し紙をしない義務は、新聞販売店契約上、当然に新聞社に課せられた義務である。

3 契約上の付随義務に関する原判決の誤り

(1) 原判決の判断とその誤り

原判決は、①適切な部数を供給する義務及び②押し紙をしない義務が信義原則上の付随義務として認められるとの一審原告の主張について、①については、「本件契約は、原告が注文した部数を被告が供給するという契約であるから、被告が負うのは注文部数に従って新聞を供給する義務」であるとの理由で、②については、独禁法上の義務は事業者に課された公法上の義務であるから、「本件契約により、同法によって被告が負う公法上の義務が原告に対する契約上の義務となったとは認められない」として、一審原告主張の義務は認められないと判示した。

しかし、この原判決の判示は一審原告の主張を排斥する合理的な理由とはなっていない（あるいは一審原告の主張に対して判断をしていない判断の脱漏ともいえる。）。

一審原告の主張は、「注文部数に従って新聞を供給する義務」の付随義務として、本件契約上、適切な部数を供給する義務ないし押し紙をしない義務が存在するというものである。

そうであるにもかかわらず、原判決は、適切な部数を供給する義務について、新聞販売店契約の本来的な義務が新聞供給義務であることのみを理由に、一審原告主張の付随義務が認められないという論理が飛躍した判示をしている。本来的な義務が新聞供給義務であるとして、その付隨義務として一審原告の主張する義務が認められない理由につき何ら判断しておらず判断の脱漏がある。

また、押し紙をしない義務についても、公法上の義務である押し紙をしない義務が本件契約上の義務となったと認められない理由については何ら判断を示しておらず判断の脱漏がある。公法上の義務と契約上の義務は、論理上両立しうるのであるから、押し紙行為をしない義務が本件契約の性質上生じるか否かを検討しない限り、公法上の義務だからというだけでは、債務不履行責任を否定する理由とならない。

これらの点に関する一審原告の主張を正しく判断すれば、本件契約の性質上、適切な部数を供給する義務ないし押し紙をしない義務は、信義則上の付隨義務として認められる。

以下、改めて詳述する。

(2) 付隨義務ないし保護義務の根拠と同義務違反が債務不履行責任を構成すること

ア 債務不履行に関する通説的解釈

新版注釈民法（1）は、債務不履行責任について、下記のように記載する（112頁～）。

「(i) 債務不履行、とりわけ遅滞・不能以外の不履行態様（いわゆる不完全履行ないし積極的債権侵害）の位置づけについては、従来から議論のあるところである。これまで、一般に履行行為の態様に着目してその不完全を問題とする手法がとられていたが、近年では、ドイツ法での議論を参考にした、債務不履行の前提をなす債務構造の研究が進展し、債務者とり

わけ契約上の債務者が負担する義務は、給付義務に尽きるものではなく、その外側に各種の「付随義務（付隨的注意義務）」さらには「保護義務」があるとされ、かかる義務の違反によって相手方に損害が発生した場合にも債務不履行に基づく賠償責任が生ずるとの分析が有力となっている。ここで「付隨義務」とは、本来の給付義務を債務の本旨にかなって実現するよう配慮し、また給付結果・給付利益を保護すべき義務をいい、この義務懈怠により損害が生じた場合、債務不履行として賠償が命じられる。」

（中略）

「他方、「保護義務」というのは、上の付隨的義務のように給付利益の実現そのものに向けられたものではなく、債権者・債務者間において相互に、相手方の生命・身体・所有権その他の財産権を侵害してはならないという義務をいい、この義務の懈怠により損害（いわゆる拡大損害がこれにあたる）が生じた場合にも債務不履行としての責任を問題とするというものである（同時に不法行為の成立も認められ、いわゆる請求権競合問題が生ずる。）保護義務を承認すべき根拠として、契約により特別の社会的接触が生じた当事者間においては、相互に他方の法益に干渉する可能性が増大したこと、および各当事者が相手方の法益を侵害しないとの信頼を付与していることが挙げられる。」

つまり、契約上の債務者は、契約の目的である給付義務だけでなく、契約の相手方の生命・身体・財産を侵害してはならないという義務も負うとされている。そして、このような義務が生じる根拠として、「契約により特別の社会的接触が生じた当事者間では、相互に他方の法益に干渉する可能性が増大したこと、および各当事者が相手方の法益を侵害しないとの信頼を付与していることが挙げられる」とされている。

イ 最高裁判例及び裁判例にみる契約上の付隨義務

このような債務が、これまでの裁判例においても認められてきたことは

原審第19準備書面でも主張したとおりであるが、以下、再度詳述する。

最判昭和50年2月25日は、国家公務員と国の関係において、国の義務を給与支払義務にとどまらず、公務員に対し、公務遂行のために設置すべき場所、施設若しくは器具等の設置管理又は公務員が国若しくは上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあたって、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務（以下「安全配慮義務」という）を負っているものと解すべきである。」と判示した。その理由として、「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般に認められるべきもの」とした。

すなわち、公務の遂行という義務の履行を提供し、その提供を受けるという特別の社会的接触関係の存在を根拠に、国が相手方に対して生命、健康等を保護すべきとの付随義務を認めている。

また、横浜地裁平成3年3月26日（甲80号証）は、「一般に、売買契約の売主は、買主に対し、売買の目的物を交付するという基本的な給付義務を負う他に、信義則上、これに付随して、買主の生命、身体、財産上の法益を害しないように配慮すべき注意義務を負っており、瑕疵ある目的物を買主に交付し、その瑕疵によって買主の右のような法益を害して損害を与えた場合には、積極的債権侵害ないし不完全履行として民法415条により損害賠償義務があるというべきである」と判示し、売買契約の売主は、買主に対して、その生命、身体、財産上の法益を害さないように配慮すべき注意義務を負っているとした。売買契約についても、その目的物の状態いかんによっては、相手方の利益法益を侵害する可能性があるから、この裁判例も、売買契約の当事者を「特別の社会的接触が生じた当事者間」とみていることは明らかである。

ウ そうすると、以上のような法理論および裁判例によれば、(ア)契約により

特別の社会的接触が生じた当事者間において、(イ)他方の法益に干渉する可能性が増大したこと、および(ウ)各当事者が通常であれば相手方の法益を侵害しないとの信頼を有するのが当然の場合には、(イ)契約上の債務の履行に関し、契約当事者間には、相手方に対して生命、身体および財産上の利益を侵害しない義務が生じると解する。

そして、契約上の債務の履行に関し、その義務に反して相手方に対して生命、身体および財産上の利益を侵害した場合には、債務不履行責任が生じるのは当然である。

(3) 新聞販売店契約における付随義務ないし保護義務について

ア 新聞販売店契約には一般的に上記付随義務ないし保護義務が認められること

(ア) 新聞社と新聞販売店の法律関係は、上記2項でも記載したが、本件契約を締結することで、新聞社は販売店に当該販売地域の独占的な新聞の販売権限を与え、販売店は新聞社からその発行する新聞を購入するという法的関係が生じる。

そして、本件契約は、新聞の供給および新聞仕入れ代金の支払いという債権債務のみではなく、販売店側に多くの遵守事項が定められている(甲2)。また、通常、本件契約は、長期間の継続的な契約関係が予定されている。そのため、その当事者間が、「特別の社会的接触が生じた当事者間」に当たることは自明である。

(イ) そして、本件契約の当事者である新聞社と販売店は、一般的に、新聞社が販売店に優越する関係にあり(詳細は、原審第10準備書面にて主張したとおりである。)、新聞社は、販売店たる地位の継続や、販売地域の拡大縮小といった利益や、販売店の経営という法益に影響を及ぼす可能性がある。

(ウ) また、本件契約は、新聞社は、販売店に売って利益を得、販売店は、

購読者に売って利益を得るという、それぞれが利益を得ることが目的の契約である。なお、販売店の利益の前提となる新聞の販売価格は、新聞社が定めることになっている（第3条）。

(I) 以上からすれば、本件契約の当事者たる新聞社には、販売店に対して、本件契約の履行に際し、販売店の利益を侵害しない義務である、①適切な部数の新聞を供給する義務（不要な新聞を供給しない義務）、②押し紙をしない義務が存在する。

イ 本件における新聞販売店契約においては上記付随義務ないし保護義務が認められること

仮に、上記付随義務ないし保護義務が新聞販売店契約一般には認められないとしても、本件における一審原告と一審被告の関係では、付随義務ないし保護義務が認められる。

原判決認定のとおり、一審被告は、継続的な本件契約に基づく法律関係において、年間販売目標制度のもと、一審原告ら販売店に注文部数を指示し、その部数の新聞を購入させていた。原判決は、「販売店の注文部数には、被告による拘束があったとみるほかはない（原判決30頁）」と述べている。そして、その年間販売目標は、減紙が認められず、増紙一方の設定であった。

このような関係のもとで、一審原告に供給する新聞の数というのは、一審被告において決められていた。そして、供給する数は、販売店の経営および経済状況に直結する。なぜなら、日刊新聞という性質上、購入した新聞を売りさばけるかどうかは、定期購読者数の数によってほぼ決まっており、それを超える数の新聞は、ほぼ不要な新聞として廃棄するほかなく、廃棄する新聞の購入代金は販売店の損失となるからである。

一審原告と一審被告の関係は、このように一審被告が明らかに優越的地位を有してその力を行使して一審原告の法益・利益に干渉する関係であつ

た。

そうであるなら、一審被告には、新聞を供給するという本件契約上の債務の履行に際して、一審原告の利益を侵害しない義務が生じる。そして、債務の履行に際して一審原告の利益を侵害しない義務というのは、適切な部数を供給する（適切な部数を指定する）義務であり、販売業者の経営に必要な部数を超えて供給しない義務や、減紙の申し出に応じる義務、自己の指示する部数を注文させない義務ということになる。

ゆえに、本件一審原告と一審被告の関係においては、少なくとも、本件契約の付随義務ないし保護義務として、①適切な部数を供給する義務ないし②押し紙をしない義務が認められる。

4 結論（債務不履行について）

一審被告は、原判決認定のとおり、自己の指示する注文部数を注文させるという態様により押し紙行為を行っていたのであるから、一審被告には、本件契約上の押し紙をしない義務に違反する。

仮に本件契約上の直接の義務に反していないとしても、一審被告は、自己の指示する注文部数を注文させて、本件契約の付隨義務ないしは保護義務に違反している。

また、一審被告は、一審原告の販売店の実配部数に2%の予備紙を超えた数を大幅に超えて新聞を供給していたため、適切な部数を供給する義務にも反している。

これら一審被告の行為は、一審原告に対する債務不履行が成立する。

したがって、一審被告は、新聞販売店契約上の義務の違反ないしは、新聞販売店契約の付隨義務又は保護義務違反として債務不履行責任を負う。

以上のとおり、一審原告は、債務不履行に関し、①適切な部数を供給する義務ないし②押し紙をしない義務が本件契約上の付隨義務ではなく、本件契約上の義務であるとする新たな主張をするとともに、本件契約上の付隨義務の判断

に反する原判決の判断に一審原告の主張を全く判断しない判断の脱漏があることを指摘するものである。

第5 損益相殺（折込広告料）について

1 原判決の判断

原判決は、①「折込広告の部数は、被告から販売店に対する供給部数を基準として決められる」（原判決36頁）との事実認定を理由として、②「押し紙の部数に対応する折込広告料収入は、損益相殺の対象とすべきである」と判示し、その算出方法は、③「1か月の折込広告料を販売店の仕入部数で除した『折込広告単価』を算出し、それに押し紙の部数を乗じて算定するのが合理的である」と判示する。

しかし、これらの判断には、以下述べるとおり、決定的な誤りがある。

2 原判決の誤り

(1) はじめに

まず、上記原判決の①の事実認定は証拠に基づいていない。損益相殺については一審被告に立証責任があるところ、一審被告は折込広告部数が供給部数を基準として決められる旨を主張するだけで、何ら立証をしていないにもかかわらず、原判決は一審被告の主張のみに依拠して事実認定をしている。

また、仮に、折込広告部数が供給部数を基準として決められることを理由に、②押し紙の部数に対応する折込広告料収入を損益相殺の対象とし、③控除額について、供給部数1部当たりの「折込広告単価」に押し紙部数を乗じて算定する方法を探るのであれば、必ず、以下に述べる2点について明らかにする必要がある（立証が必要である）が、原判決は何らこれらの点について証拠に基づかず、あるいは考慮することなく判断をしている。

(2) 明らかにすべき（立証が必要な）2つの事項

第1に、折込広告部数が供給部数を基準に決まるのだとすれば、具体的に

どのような基準によって変動するのか（供給部数に比例して増減するのか、あるいは異なる基準が存在するのか等）について明らかにする必要がある。

なぜなら、③「折込広告単価」に押し紙部数を乗じて損益相殺額を算定する方法は、折込広告部数が供給部数を基準に変動し、かつ、その変動基準が供給部数に比例して増減する場合のみ合理性を有する方法だからである。

第2に、仮に供給部数に比例して折込広告部数が変動（増減）するのだとしても、実際に配達された折込広告部数を明らかにする必要がある。なぜなら、折込広告部数が供給部数に比例して変動するのだとしても（押し紙があることにより、押し紙がない場合に比し折込広告部数が多いのだとしても）、実際に配達された折込広告部数に対応する折込広告料は、販売店が折込広告を実際に配達した正当な業務の対価として販売店が当然に取得すべきものであり損益相殺の対象となりえないからである。このことは、次の場面を検討してみれば容易に分かる。

例えば、供給部数3000部（実配数2500部）に対して折込広告部数が2700部搬入されると仮定する。そして、折込広告部数が供給部数に比例して増減されると仮定し、仮に押し紙が300部であると仮定すると、押し紙がない場合、すなわち、供給部数が300部減紙された供給部数2700部（実配数2500部）に対する折込広告部数は 2430 部（ $2700 \times (1 - 300/3000)$ ）となることになる。

この場合、損益相殺の対象となりうる折込広告料は、供給部数に比例して増加されたと言い得る270部（ $2700 - 2430$ 部）に対応する折込広告料ではなく、供給部数3000部（実配数2500分）において実際に配達されなかった折込広告部数200部（ $2700 - 2500$ 部）に対応する折込広告料のみである。なぜなら、折込広告部数2700部のうち2500部は実際に配達することにより購読者に届けられており、これに対応する折込広告料は正当な業務の対価として販売店が当然に取得すべき利益だか

らである。

しかるに、原判決が採用した③供給部数1部当たりの「折込広告単価」を算出し、これに押し紙部数を乗じた額を損益相殺として控除する方法は、供給部数に比例して増加したと言い得る折込広告部数に対応する折込広告料全額を控除する方法であるから、上記の例でいえば270部全部に対応する折込広告料全額を損益相殺として控除する結果となる。すなわち、原判決の採用する算定方法によれば、上記の例において、本来控除してはならない70部に対応する折込広告料（実際に購読者に配達し正当な業務の対価として当然に取得すべき利益）についてまで、損害から控除してしまう結果となってしまうのである。

(3) 原判決の決定的な誤り

以上のことから、一審原告は、原審において、再三にわたり、折込広告料について損益相殺を主張するのであれば実際の折込広告部数等を立証する必要があると主張し、立証がない限り、損益相殺が認められる余地はないと主張していたものである。

しかし、原判決は、折込広告部数が供給部数を基準にどのように増減するのか、増減するとしても実際に配達された（あるいは配達されなかった）折込広告部数は何部存在するのかについて何ら考慮することなく証拠に基づかず認定をしている。

その結果、原判決には、実際に配達し正当な業務の対価として販売店が当然に取得すべき利益についてまで損害から控除しているという決定的な誤りがある。

本来、これら（実際に一審原告販売店に搬入された折込広告部数及び配達されなかった部数）については、立証責任を負う一審被告が立証すべきであるが（そして、一審被告が立証しようと思えば、後述する「配達チェックリスト」を提出することにより容易にできる。），以下、一審原告販売店及び小

城販売店に残っている資料から、可能な限り折込広告部数及び配達されなかつた折込広告部数に対応する折込広告料について明らかにする。

3 一審原告販売店及び小城販売店における折込広告部数

(1) 一審原告販売店

折込広告は、毎朝、株式会社佐賀新聞サービスの配送員によって各販売店に届けられるが、その際、部数に間違いがないよう「配送チェックリスト」に基づき折込広告部数のチェックがなされる。

したがって、「配送チェックリスト」を見れば、どの折込広告が何部搬入されたかが分かる。

一審原告の手元に残っている折込広告に関する資料は、平成27年12月31日の「配送チェックリスト」1枚（甲81号証）のみであるが、これを見れば、同日の折込広告部数及び配達されなかつた折込広告部数が分かる。

一審原告販売店の同日における新聞供給部数は2830部、実配数は2438部であるから、折込広告部数のほとんどは実配数を超えておらず、配達されなかつた折込広告部数はごくわずかである。

具体的には、「配送チェックリスト」（甲81号証）に記載された折込広告部数について実際に配達された部数と配達されなかつた部数を整理したものが集計表（甲82号証）であるが、同集計表から明らかなどおり、同日に搬入された折込広告は合計3万6035部であるところ、配達されなかつた折込広告は、全体の約4.2%（1507部）であり、約95.8%は配達されている。

これは平成27年12月31日の1日分についてのみの実績であるが、損害賠償を求めている全期間を通じて、その割合にそれほど大きな変動はないはずである。

(2) 小城販売店

小城販売店は一審原告販売店とほぼ同規模（供給部数2900部前後）の

販売店であり、折込広告も同規模（いずれの販売店も1か月の折込広告料収入は220万～280万円程度）であるから、小城販売店における一定期間の折込広告部数の実績をみれば、一審原告販売店もそれに比しそれほど大きな違いはないものといえる。

小城販売店は、仮処分決定（佐賀地方裁判所平成29年（ヨ）第3号事件決定）により、平成29年4月以降、押し紙約400部が減紙されている。

そして、小城販売店には、この前後の一定期間の「配送チェックリスト」が残っているため、平成29年1月～同年6月までの「配送チェックリスト」を証拠として提出し（甲83号証の1乃至6），これらの期間における実際に配達された部数と配達されなかつた部数を集計表に整理した（甲84号証の1乃至6）。

同集計表から明らかなとおり、平成29年1月において配達されなかつた折込広告は合計53万6495部のうち3万8925部（7.3%），平成29年2月において配達されなかつた折込広告は合計75万3415部のうち5万9666部（7.9%），平成29年3月において配達されなかつた折込広告は合計87万5775部のうち7万1123部（8.1%），平成29年4月において配達されなかつた折込広告は合計78万0009部のうち5万8690部（7.5%），平成29年5月において配達されなかつた折込広告は合計68万1247部のうち5万0510部（7.4%），平成29年6月において配達されなかつた折込広告は合計73万4371部のうち6万0323部（8.2%）である。

上記6か月間全体でみると、折込広告は合計436万13112部，配達されなかつた折込広告は合計33万9237部，配達されなかつた割合は7.8%であり，92.2%は配達されている。

4 損益相殺されうる折広告料の上限額

原判決は、平成25年7月～平成27年12月までの折込広告料収入合計7

742万4685円のうち、③の算定方法に基づき合計1129万3080円を損益相殺として控除している。

しかし、上記2で述べたように、上記金額には、実際に配達された折込広告に対応する折込広告料収入（販売店が正当な業務の対価として当然に取得すべき利益）が相当額含まれている。

上記3で述べたとおり、一審原告販売店における平成27年12月31日の折込広告のうち、配達されなかった折込広告部数は全体の約4.2%であること、一審原告販売店と同規模の小城販売店における平成29年1月～6月までの半年間において配達されなかった折込広告部数は全体の7.8%であることからすれば、一審原告販売店において本訴請求期間を通じて配達されなかった折込広告部数の割合は、どれだけ多く見積もっても7.8%を上回ることはないといえる。

そうすると、仮に損益相殺をされうるとしても、その金額は、603万9125円（7742万4685円×7.8%）を超えることはない。

5 供給部数に比例して折込広告部数が増減していることも伺われないこ

さらに、上記のような算定をなしうるのは、あくまで、折込広告部数が供給部数を基準に（供給部数に比例して）変動し、かつ、仮に押し紙がなかった場合に折込広告部数が減少するとして、その減少部数が実際に配達されなかった部数を上回ることが絶対条件である。

しかし、小城販売店における折込広告部数を整理したとおり、供給部数の減少と折込広告部数に特段の関連性は見受けられない。

すなわち、小城販売店における供給部数は、平成29年1月は2970部、同年2月は2959部、同年3月は2957部であったが、仮処分決定により同年4月、5月及び6月は2520部に減少している。

しかし、上記3(2)で述べたとおり、同年1月～6月における折込広告部数は、順に、合計53万6495部、合計75万3415部、合計87万5775部、

合計78万0009部、合計68万1247部及び合計73万4371部と推移しており、供給部数が約400部も減少したにもかかわらず折込広告部数は特段減少していない（少なくとも供給部数の減少割合に比例して減少していないことは明らかである。）。

押し紙に対応する折込広告料を損益相殺として控除するのであれば、まず、供給部数を基準に折込広告部数が変動すること（比例して増減すること等）が証拠によって認められなければならないが、むしろ、そのような明確な関連性が認められないことが伺われる。

6 そもそも損益相殺の対象とすべきではないこと

また、一審原告は、第1審において、折込広告料はそもそも損益相殺の対象とすべきではないことを主張している。

すなわち、損益相殺が認められるためには、(i)当該利益発生の経緯や、当該利益を基礎づける規範の目的・機能から、当該利益が当該損害に対していかなる実質的・機能的関係にあるかを確かめ、(ii)不法行為制度の目的・機能に照らして、当該損害から上のごとき関係にある利益を控除するのが衡平であるか否かで判断すべきであること、本件の折込広告料は、(i)新聞社が、押し紙政策を維持する目的で、販売店が過剰な仕入代金の支払いを可能とする手段として（すなわち、過剰な押し紙仕入代金の支払いに充てるという不当な機能を担わせるものとして）利用している、(ii)かかる違法な目的達成のため手段として機能する利益を控除することは衡平でないと主張した。また、これに加え、そもそも広告主に返還すべきものであることも主張した（以上につき原審原告第18準備書面）。

この点、原判決は、「原告は、押し紙によって増えた折込広告料は広告主に返還されるべきでものであり、損益相殺の対象とすべきではないと主張するが、現在もこの利益を保持している以上、原告の主張は、上記の判断を左右しない」と判示する。

しかし、押し紙に対応する折込広告料はそもそも損益相殺の対象とすべきではないとの主張は、広告主に返還すべきであること理由としているのではなく（これは付加的な事情である）、上述したとおり、折込広告料は、押し紙政策を維持する目的で、販売店が過剰な仕入代金の支払いを可能とする手段として（すなわち、過剰な押し紙仕入代金の支払いに充てるという不当な機能を担わせるものとして）利用されているものであるから、そのような違法な目的・機能を有する折込広告料を控除することは衡平でないことを主張しているものである。

原判決はこの点について何ら判断しておらず判断の脱漏がある。

7 小結

以上のとおり、原判決には、まず、折込広告料は損益相殺の対象とすべきではないとする一審原告の主張について判断の脱漏があり、この点を判断しなければならない。

そして、仮に、損益相殺の対象となるとされるとしても、対象となりうるのは、押し紙があることによって増加した折込広告部数で、かつ、そのうち配達されなかった折込広告部数に対応する折込広告料のみであるから、この判断には、必ず、具体的にどのような基準によって変動するのか（供給部数に比例して増減するのか、あるいは異なる基準が存在するのか等）について明らかにする必要があり、仮に供給部数に比例して折込広告部数が変動するとしても、実際に配達されなかった折込広告部数を明らかにする必要がある。

そうであるにもかからず、原判決は全くこれらの立証資料のないまま、供給部数1部あたりの「折込広告単価」を算出し、これに押し紙部数を乗じて控除することにより、本来、配達されて正当な業務の対価として販売店が当然に取得すべき利益についてまで損益相殺として控除するという決定的に誤った判断をしている。

一審原告が今回提出した証拠（配達チェックリスト）からだけでも、配達さ

れなかった折込広告部数はわずかであり大部分は正当な業務の対価として取得すべきものであること及び供給部数の減少に比例して折込広告部数が減少している関係は直ちには認められないことが明らかであり、原判決の誤りは余りに明らかである。また、原判決が損益相殺の対象として控除した1129万3080円は、当該期間の折込広告料収入合計7742万4685円の約14.6%に及んでおり、上記2及び3で詳述したとおり、一審原告販売店において実際に配達されなかった折込広告は全体の約4.2%にすぎないこと（どれだけ多く見積もっても7.8%は超えないこと）からも、原判決の算定方法は、実際に配達され正当な業務の対価として販売店が当然に取得すべき利益についてまで控除しているという誤りが明確に裏付けられている。

いずれにしても、そもそも、これらの立証責任は一審被告にあり、これらが立証されない限り、損益相殺が認められてはならない。

第6 逸失利益

1 原判決の判断

原判決は、押し紙と廃業との因果関係を否定して、原告が請求していた廃業による逸失利益損害の賠償を認めなかった（原判決40）。

その具体的な理由として、原判決は、原告が母から経営を引き継いだ平成21年4月時点で、販売店の什器備品のリース料、自動車ローン、教育ローンなどの負債3000万円があり、この負債の返済がなければ、原告販売店の健全な経営が可能であったと認められ、原告が押し紙の仕入れ代金を支払うために借り入れを行い、その返済の負担によって廃業を余儀なくされたとは認められないとしている。

しかし、こうした原判決の事実認定と押し紙と廃業との因果関係を否定した法的評価は誤りである。

2 原判決の誤り

原判決は、原告が母から経営を引き継いだ時点で存在した3000万円の負債とその返済が経営を圧迫した原因だと認定しており、そのこと自体には、原告も異論はない。問題なのは、原判決は、上記のように負債額が増加した原因を見誤っていることである。

まず、原判決が認定した負債金額を確認すると、平成9年に原告の母が父から原告販売店の経営を引き継いだ時点で約1400万円～1500万の負債が存在した。次いで平成21年4月に原告が母から経営を引き継いだ時点では負債額は、3000万円程度に増加している。その後、平成22年、平成23年と自宅兼店舗の土地・建物に設定した根抵当権の極度額を増額して融資を受けて負債額が増加した。増加した負債の返済額が年間1000万円を超え、経営を圧迫して行き、最終的に原告販売店は、廃業を余儀なくされた。

次いで、原判決が認定した押し紙の部数について、平成9年に母が経営を引き継いだ時点では押し紙は存在せず、平成21年に原告が引き継いだ時点では、大量の押し紙が存在した証拠がないと述べつつも、287部の押し紙が存在したことを認定している（原判決38）。

不要な押し紙を仕入れ、その代金を支払いによって負債が膨らみ経営が圧迫され、廃業を余儀なくされたというのが、原告らの主張である。

原告販売店は、母が経営していた12年間で287部の押し紙の仕入れを余儀なくされた。年間平均24部ずつ押し紙が増加している計算となる。そして、この増加部数を前提に、母が経営者であった12年間で、原告販売店が被告に支払った押し紙代金を原判決が認定している押し紙一部あたりの月単価1692円を前提に計算すると、下記の表のとおり総額約3800万円という金額になる。

そして、この母が経営していた12年間に支払った総額約3800万円の押し紙代金こそが、平成9年から平成21年までに、負債が1500万円も増加した原因なのである。

原判決は、押し紙代金で負債が増加したという原告の主張を排斥しているが、原判決が自ら認定した押し紙部数を前提に計算すると、容易に3800万円という押し紙代金額を導くことができる。そうすると、原判決が原告販売店の経営悪化の原因と指摘している原告が母から引き継いだ多額の負債3000万円の大半の発生原因は、母が経営していた12年間に支払った押し紙仕入れ代金に他ならない。

3 小結

以上のとおり、母が経営していた12年間に既に発生していた押し紙とその代金3800万円こそが、平成21年4月に存在していた3000万円の負債の原因であり、その後も、同じ構図で発生した押し紙代金支払いのための負債によって原告販売店は経営が悪化したことは明らかであるから、被告の押し紙行為によって原告販売店が廃業を余儀なくされたという相当因果関係を認めることができるので、廃業による逸失利益は認められなければならない。

原判決の判断は、負債の原因に関する事実認定を誤り、因果関係の法的評価を誤ったものである。

第7 消滅時効について

1 原判決の判断

原判決は、①不法行為の消滅時効の起算点に関し、一審原告は押し紙による損害が発生していたことを当初から認識していたことが認められること、②消滅時効の権利濫用の主張に対し、一審被告が殊更に一審原告による権利行使を妨害したとは認められないから権利濫用とは認められないと判示する。

しかし、かかる原判決の判断は、「損害を知ったとき」及び権利濫用の解釈・適用を誤ったものである。

2 原判決の誤り

まず、①不法行為の消滅時効の起算点についてであるが、損害が発生する基

基礎事実を認識していたとしても、法的に損害として請求しうることを認識できなければ権利行使はできないのであるから、消滅時効を起算すべきではない。

本件において、一審原告は、一審被告から注文する部数を指示（強制）され、当該指示された注文部数に応じた仕入代金の支払いについて、契約上の当然の義務であるとして支払いの請求を受けてきたものである。そして、一審原告にとって当該行為が独禁法違反の行為であり不法行為であるとまでの認識はできなかったものであるから、「押し紙」がなされていた当時、一審被告から契約上当然の仕入代金として請求を受けていた金額につき、不法行為法上の損害として請求しうることを認識していたとはいえない。

また、②権利濫用の判断について、原判決は、一審被告が殊更に権利行使を妨害していないことをもって権利濫用といえないと判示している。

しかし、権利濫用とは、権利が社会通念上正当とされる範囲を逸脱して行使される場合に、これを権利の濫用としてその効果を認めないものであるから、消滅時効の援用権が権利濫用に該当するか否かは、単に消滅時効にかかる権利行使を妨害したか否かだけで判断しうるものではない。

そして、本件においては、一審被告は、長年にわたり、販売政策として、その優越的地位を利用して、逆らうことが極めて困難な販売店に対し、不要な新聞の仕入れを強要し、かかる販売店の犠牲のもとで自社の利益を確保し続けてきたものであり、仮に、そのような仕入れ代金の支払いを拒否（あるいは損害として一審被告に請求）しようものなら販売店契約の解除を通告される関係にあったのであるから、販売店契約を継続しながら損害賠償請求するなどということは事実上不可能な状況であった。

このように、一審被告は、長年にわたり、極めて違法・不当な方法により販売店に損害を与え続けることで自らの利益を確保し続け、一方で、販売店はこれに対抗する手段を事実上もたなかつたのであるから、そのような損害請求に対し、一審被告が消滅時効を援用することにより賠償責任を免れようとするこ

とは社会通念上正当とされる範囲を逸脱しているといわなければならない。

原判決の判断には、消滅時効の起算点及び権利濫用に関する解釈・適用の誤りがある。

第8 結語

以上のとおり、原判決には、公序良俗違反の有無について評価根拠事実の評価の誤りないし判断の脱漏、強迫行為の解釈・適用の誤り、債務不履行責任（付随義務違反）についての論理の飛躍ないし判断の脱漏、損益相殺（折込広告料）についての証拠に基づかない判断、逸失利益について、これを基礎づける事実認定及び法的評価の誤り、消滅時効について、消滅時効の起算点及び権利濫用に関する解釈・適用の誤りがあり、これらの判断は取り消されなければならない。また、債務不履行について新たな主張を加える。

裁判所におかれては、これらについて正しい判断をしていただくよう切に求める。

以上