

令和4年(ワ)第●●●●号 不当利得返還・損害賠償請求事件

原告 ●●●●

被告 株式会社●●新聞社

## 第8準備書面

2024(令和6)年1月26日

●●地方裁判所 御 中

原告訴訟代理人弁護士 江 上 武 幸

同 毛 利 倫

同 青 木 歳 男

同 田 上 普 一

同 佐 藤 潤 一

同 鍋 島 典 子

## 第1 はじめに

本準備書面は、被告準備書面(2)に対して、原告において必要と思われる範囲で反論をおこなうものである。

## 第2 新聞社と販売店の関係について

被告は、「当該テリトリー内の読者情報（読者の住所氏名）は新聞社であっても知り得ず、また、実配数も正確には把握し得ない」「具体的な読者情報を確認することは物理的に不可能」などと主張し、被告は、実際の購読者数を知り得る立場に無いという趣旨の主張をおこなう。

しかし、原告が販売店経営をはじめた平成17年5月時点で、被告が神埼店の実配数を把握していたことは、原告第6準備書面で主張したとおりであるし、被告自身、「新聞販売取引契約書には帳簿類の整備・閲覧等が規定されているが、これに基づいて細やかな読者情報を確認することは、販売店の虚偽報告等が判明した場合等極めて特殊な場合しかありえない」としており、上記被告の主張は、明らかに矛盾したものであることが分かる。

## 第3 補助金や折込広告料を得る目的で原告が注文していたという主張について

### 1 はじめに

被告は、販売店が新聞社である被告に注文する定数は、実配数に予備紙を加えた数であり、この定数は、各販売店が自主的に決定するとしたうえで、各販売店が、どれだけの予備紙を注文するかは、各テリトリーの地域性や販売戦略といった営業上の判断の他に、新聞社から販売店への補助や折込広告料を得る目的など販売店の事情や販売店経営者の意図（新聞社から営業努力が足りないと指摘されることを避ける目的、優良店との評価を守る目的等）があるなどとして、これが一般論であるかのように述べたうえで、新聞社が、販売店の実配数を調査・把握して予備紙数を調整する義務はないなどと主張している（被告

準備書面(2)4～5頁，16～17頁)。

上記被告の主張は，必ずしも，原告の場合も，上記の補助金や折込広告料を得る目的や販売店経営者の意図に基づいて，予備紙を調整・注文していたと明確に主張する内容とはなっていないが，裁判所に原告にそうした目的や意図があったと誤解を与えかねない内容となっているので，以下では，念のため反論する。

## 2 原告による実配数の報告

まず，原告は，被告に対して毎月の電話による報告で実配数は伝えていたが，それに予備紙等を加えた原告の希望する送り部数（定数）を明示して注文は行っていない。

2009年7月以降，被告は，原告が報告した実配数に，被告の一方的な判断で過剰な予備紙等を付加して送り部数（定数）を決定して，原告販売店に新聞を供給していた。

このような被告による新聞供給の実態をみれば，本件において，原告販売店に補助金や折込広告料といった金銭目的や被告が述べている販売店経営者の意図などが介在して原告の自主的な判断のもとで予備紙が決定されていたと解する余地はない。

## 3 被告と他社との補助金制度は異なること

また，被告は，別件の裁判例を紹介し，原告販売店も同様に補助金を多く得る目的で予備紙を注文していたとの誤解を与えかねない主張を展開している。

しかし，被告が紹介している裁判例は，●●新聞（乙10・14の裁判例），●●新聞（乙11・12の裁判例で両者は第一審とその控訴審という関係），岐阜新聞（乙13の裁判例）という被告以外の新聞社とその販売店との間で争われた紛争である。

新聞社毎に補助金の内容が異なるため，そうした個別事情を無視して他新聞社の事例を引き合いに出すことで原告の注文動機・目的を推測することは主張

自体失当である。

#### 4 小括

以上述べたとおり，原告は，そもそも被告に対して実配数のみを報告していたにすぎず，それに加えて予備紙等の注文を行っていないのであるから，補助金や折込広告料を多く得る目的で予備紙等を必要以上に注文していた事実はない。

### 第4 仕入部数の注文手続き等について

#### 1 被告の主張

被告は，販売店の新聞社に対する注文行為は電話によりなされる，部数注文表（甲A5～7のうち，同様のタイトルの付された書面）はその補助資料との扱いである（被告準備書面（2），35頁），電話での注文は，毎月の定数報告日に被告の担当者が各販売店から電話で注文部数を聴きとる，と主張する（被告準備書面（2），7頁）。

そして，被告は，原告がFAXによる注文表を送っていた期間も，平成21（2009）年7月以降FAXによる注文表を送らなくなった後も，定数報告日に原告が電話で注文した部数のみを原告に供給したに過ぎないと主張している。

#### 2 定数報告日の担当との電話について

被告は，毎月の定数報告日に原告から「供給部数」を聞き取って注文を受けていたと主張するようであるが，事実は異なる。

前述したように，定数報告日の電話報告では，原告は実配数を伝えており，被告の主張するように「供給部数」を伝えていたという事実はない。

#### 3 被告が指摘する裁判例（乙8）について

被告は，別件民事訴訟でも，注文が電話によりなされていた事実が認定されていると主張する（被告準備書面（2）8頁）。

しかし、被告が指摘する裁判例は、10年以上前に廃業した販売店と被告との間の訴訟における個別事件の事実認定にすぎず、この裁判例をもって、本件原告においても電話で注文されていたことの論拠とはならない。

なお、被告が指摘する裁判例の審理において、被告は、注文方法について、次のようにも主張していた。

「定数日の電話で、販売店が被告に対して、部数の注文をする。」

「部数注文表の数字は、上記の電話での注文部数をそのまま記載するものである。」

他方、本件において、被告は、注文は電話で行われており、FAXでの部数注文表の「注文部数」は電話での注文部数と一致しないこともあると主張している。

被告の主張自体、上記裁判例当時に展開していた主張と異なっており、このことから被告が指摘する裁判例による事実認定を本件に当てはめることはできない。

#### 4 被告の供給行為に対して原告が異議を述べていたこと

被告は、原告に供給される部数や、これを前提として請求される新聞代金にも一度も異議を述べることなく供給を受け入れ、代金を支払い続けてきたと主張する。

この被告の主張の趣旨は、原告が異議を述べたことはないという事実は、供給された部数を原告が注文したという事実を推認させるというもののようである。

しかし、まず、前提とする事実が誤っている。

すでに主張済みのことではあるが、原告は、被告が決めた供給部数に対して異論を唱えて供給部数を減らすように求めていたし、被告が供給部数を決めることへの抗議としてFAXによる部数注文表の送付を止めた。

そもそも、新聞社と販売店の間で押し紙禁止規定が存在している立法事実な

どからすれば、被告が意図するような経験則は存在しない。

## 5 その他

仕入部数の注文手続き等に関する被告の主張の根拠は、新聞社が供給する部数は定数報告日に販売店が新聞社に伝えて注文をしてきた部数であるという点に集約される。

しかし、前述のとおり、原告が定数報告日に、被告の主張するような供給部数を電話で伝えたという事実は無いため、被告の主張はすべて成立しない。

## 第5 被告の負う義務について

### 1 独禁法による修正

被告は、販売店との売買契約を根拠に「買主たる販売店が注文した部数（「注文部数」）を正しく供給する義務を負うが、それ以外の義務を負わない」と主張するが、私法上の契約は公法上の規制によって修正を受けるから、この点を考慮していない被告の主張は極論である。

独占禁止法は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇用及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする（独占禁止法第1条）。

そして、新聞特殊指定第3項は、不公正な取引方法を禁止した規定であり、事業者は独占禁止法の規制に当然服する。

新聞特殊指定第3項第1号は、新聞社に対して「一 販売業者が注文した部数を超えて新聞を供給すること」を禁じているところ、山木康孝公正取引委員会事務総局経済取引部取引企画課長はこの規定を次のように説明している。

「注文部数」とは、販売業者がその経営上真に必要であるとして、実際に販売している部数にいわゆる予備紙、予約紙等を加えた部数と解される。そして、このような「注文部数」を超えて新聞を供給することが禁止されるのである」（甲B8，52頁）。

したがって、新聞社も独占禁止法の規制に服する以上、「注文部数」（平成11年告示の「注文した部数」）を超えて新聞供給することは許されない。

また、被告を始めとする新聞社は販売店に対して「積み紙」を禁じており、この「積み紙」の禁止は昭和39年告示の実施要項及び解釈によって新聞販売店に対して通達されたものである（甲B2号証）。

このように、新聞特殊指定は新聞販売店に対して「実際に販売している部数にいわゆる予備紙予約紙等を加えた部数」を超えて注文することを禁じ、新聞社に対して「実際に販売している部数にいわゆる予備紙予約紙等を加えた部数」を超えて注文することを禁じており、新聞社と販売店との間の供給部数を「実際に販売している部数にいわゆる予備紙予約紙等を加えた部数」に限定することを規制方法としている。

新聞社は、新聞特殊指定による規制を受けており、販売店に対して「積み紙」を禁止している以上、新聞社は「実際に販売している部数にいわゆる予備紙予約紙等を加えた部数」を超えて供給することは独占禁止法の観点からも信義則の観点からも許されないのは当然であり、仮に被告が積み紙を行っていたら、これに応じる必要はないし、応じてはならないのである。

## 2 累次の裁判例を指摘する点について

被告はいくつかの裁判例において、「買主たる販売店が注文した部数（「注文部数」）を正しく供給する義務は負うが、それ以外の義務は負わない」と判じた旨主張するが失当である。

新聞特殊指定の押し紙禁止規定は、新聞社と販売店との間の供給部数を制限する規制でもあったために、新聞社は実配数に適正予備紙を付加した部数を超

過して新聞社が供給することができなくなった。

このため、新聞社が規制を潜脱して、不要な部数を供給し、責任を逃れるために採った方法が販売店に積み紙を行わせることであった。

具体的には、新聞社が販売店に実配数を敢えて報告させなかったり、あるいは注文部数と同程度の部数を敢えて報告させたりするなど、実際の購読部数を知らなかったあるいは虚偽の報告を受けていたという体裁をとったうえで、「注文部数(=購読部数+2%)」を超える部数を販売店に指示して注文させる行為、すなわち積み紙を行わせる行為が横行するようになった。

平成7年に作成された「一般日刊新聞紙の流通実態等に関する調査報告書」において「一部において注文部数について新聞発行本社から指示があるとしている」(甲B14・44頁イ)と記載されているのが、これである。

被告が挙げている裁判例は新聞社が販売店の実配部数を知らないと主張し、販売店側において新聞社が実配数を知っていることの立証に成功していない事例であるから、新聞社側としては販売店側の注文した部数が「注文部数」を超えていることを覚知しておらず、かつ新聞社が販売店に部数を指示したことの立証も出来ていないものである。

この場合、客観的に「注文部数」を超えた部数が供給されていても、それを新聞社が知り得ない立場にある以上、販売店が注文した部数を供給する義務しか生じないと裁判所が判断することはやむを得ない。

また、これらの裁判例は、「注文部数に占める予備紙の割合は、各販売店の地域性や販売戦略等に基づいて販売店の経営者が自主的に決定する」などと判じているが、販売店において無代紙の提供が法令等で制限されており、販売店として「注文部数」を超えた不要な部数を活用する方がなく、実配部数の2%を超えてまで必要とされないことを看過している。

原告として、予備紙の部数を何部とするかは販売店の専権事項であることは否定するものではないが、予備紙等が通常購読部数の2%と地区新聞公正取引



協議会の規則で定められたのは、予備紙等が購読部数の2%あれば足りると考えられたからである。

日本ABC協会内に設置された公査制度委員会では、「正常販売の下では、予備紙は読者数の2パーセントを超えることはない」との見解が示され、「予備紙等」は購読部数と定められた経緯がある（甲B15・55頁及び174頁）。

このように、2%を超える予備紙等の注文は新聞販売店経営に不要な部数であるから自主的に注文されることはなく、販売店による違法な「積み紙」か、新聞社の指示に基づく「積み紙」、すなわち「押し紙」のいずれかということになるが、「積み紙」は新聞社が販売店に禁じている以上（甲A8の1, 2）販売店の独断で行えるものではなく、通常新聞社からの指示行為に基づく押し紙（平成11年告示第3項第2号）と解される。

平成15年1月24日名古屋高裁の判例（以下単に「判例」という。）は、「注文部数」については、「新聞購読部数」に「予備紙等」を加えたもので、「予備紙等」とは、予備紙、月末予約紙、月初おどり紙の合計である」とし、「予備紙は、実際に購読者に配達ないし販売するのに必要な部数のほかに、輸送中に破損したりして足りなくなった場合の予備にとっておく部数で、地区新聞公正取引協議会で新聞購読部数の2パーセントと決められている。」と明確に判断を示している（乙13・第3第2項（1））。これを超えて供給する場合は押し紙と認定される以上（同・第3第2項（3）（4））、新聞社が超過部数を販売店に供給しない義務を負うのは当然である。

このように押し紙禁止の規定が新聞社と販売店との間の供給部数を「注文部数」内に制限することにより、優越的地位の濫用と無代紙配布の防止を目的としている以上、被告例示の裁判例はそもそも判例の判断に反する解釈である。

### 3 調査義務について

被告は新聞販売店の実配数を正確に知り得ないことを理由に販売店の注文に応じさえすれば責任を負わないと主張するが、新聞社が「注文部数」を超えている

ことを知りながら部数を供給すれば平成11年告示第3項1号に違反する以上、「注文部数」を超える供給をしてはならないのは上述のとおりであるが、販売店が実配数の報告において敢えて虚偽の部数報告をしたというような事情がある場合には、販売店による積み紙であり、新聞社が責任を負うものではない。

尤も、新聞社は押し紙の責任を免れるために、意図的に購読部数の報告を求めなかったり、虚偽の購読部数を報告させたうえで注文すべき部数を販売店に指示する行為が横行してきた経緯からすると、新聞社が実配数を把握できないという主張を鵜呑みにすることはできない。

判例は、新聞社と販売店の供給部数が購読部数に2%の予備紙を加えた「注文部数」を超過していることを確認したうえで、「これらの送付部数の増加は1、2年毎の11月に10部から90部に及んでおり、予備紙等の調整とは考え難く、また、上記のとおり亡Aから積極的に注文が為されたものとは認められない」として「一応上記押し紙である」と認定した（乙13・5頁第2項（3））。

上記判断では、客観的に被告新聞社から原告販売店に供給された部数が「注文部数」を超過していることを認定し、供給部数の増減が不自然であることから押し紙と認定をしている。

例えば4月と10月だけ部数が200部増えるといった明らかに不自然な注文が為されているのに、「積み紙」を禁じている新聞社（甲A8の1、2）がそのことを指摘もせず機械的に注文に応じていれば、それは新聞社による指示行為があったと認定されるべきであろう。

ある月だけ購読者が極端に急増する事象は発生するはずがないのであるから、それにもかかわらず、そのような注文がされる場合は、「注文部数」を超過する注文であることが明らかであり、その点調査をするべきである。

原告が主張する実配数を正確に確認・把握すべき義務は画一的に課されるものではなく、「注文部数」を超過する部数の供給が生じないようにするために必要な範囲に限られるものである。

被告は、原告の主張を意図的に極端なものとして反論しており、失当である。

## 第6 「押し紙」の3類型の趣旨・内容

### 1 注文部数超過行為

#### (1) 平成11年告示第3項第1号の解釈について

被告は、平成11年告示第3項第1号について、「新聞社が供給すべきなのは、販売店が実際に「注文した」部数そのものである。」と主張する。

しかし、新聞特殊指定第3項第1号については、公正取引委員会の担当者は「注文部数」とは、販売業者がその経営上真に必要であるとして、実際に販売している部数にいわゆる予備紙、予約紙等を加えた部数と解される。そして、このような「注文部数」を超えて新聞を供給することが禁止されるのである」（甲B8，52頁）と説明しており、「注文した部数」は規範的な意味と説明されている。

学説上も「そもそも、3項1号の「販売業者が注文した部数」の「注文部数」とは実際に新聞社が注文した部数（この中には新聞社に強制されて増された分を含む）ではなく、規範的なものである。すなわち、販売業者がその経営上真に必要であるとして、実際に販売している部数にいわゆる予備紙、予約紙等を加えた部数と解される。そして、このような「注文部数」を超えて新聞を供給することが3項1号で禁止されるのである」としており（甲B16・111頁左欄上から9行目）、これと異なって解釈する学説は皆無である。

被告を含めた新聞業界自体従前の「注文部数」と「注文した部数」を同じとして扱っており、被告による請求書（甲A8の1，2）に「貴社が新聞部数を注文する際は、購読部数（有代）に予備紙（有代）を加えたものを超えて注文しないでください」と記載しているが、この積み紙禁止文言は昭和39年告示の実施要綱実施要綱第3条第3項で「販売業者は、新聞社に対し、

新聞購読部数（有代）に地区新聞公正取引協議会が定める予備紙等（有代）を加えたものを超えて注文しないものとする」（甲B4・第3条第2項, 3項）と同じものである。

このように、平成15年1月24日名古屋高裁の判例は、昭和39年告示に関する「注文部数」について、「新聞購読部数」に「予備紙等」を加えたもので、「予備紙等」とは、予備紙、月末予約紙、月初おどり紙の合計である」と規範的なものとして明確に判断をしているが（乙13号証・5枚目第2項（1））、平成11年告示でその解釈に変更があった事情は覗われない。

したがって、平成11年告示第3項1号は、新聞社が規範的な意味での「注文部数」を超えて販売店に部数を供給することを禁じる規定である。

## (2) 裁判例について

被告はいくつかの裁判例を挙げているが、先ず単純に告示第3項1号についての解釈を明確に判じたと思われるものはない。

被告は、名古屋高裁平成15（2003）年1月24日判決（乙13）を自身の主張の裏付けとなっていると主張するが、上記で述べたとおり、むしろ、被告の主張を明確に否定しているようにしか読めない。

このような根拠を欠く裁判例の提示自体、被告の主張に裏付けがないことを明確にしている。

また、上述のとおり、新聞社が販売店の実配部数を知らないと主張し、販売店側において新聞社が実配数を知っていることの立証に成功していない事例がほとんどであるから、新聞社側としては販売店側の注文した部数が「注文部数」を超えていることを覚知しておらず、かつ新聞社が販売店に部数を指示したことの立証も出来ておらず直接平成11年告示第3項1号の解釈を問題としていない場合と考えられる。

この場合、客観的に「注文部数」を超えた部数が供給されていても、それを新聞社が知り得ない立場にある以上、販売店が注文した部数を供給する義

務しか生じないと裁判所が判断することは原告の主張に矛盾することではない。

## 2 原告主張の不合理性を指摘する点について

### (1) 原告主張の整理

被告は、原告の「注文部数」の定義の根拠について明確に述べていないと主張するので、原告の根拠と被告の根拠を対比してみると以下のとおりとなる。

#### ア 原告の「注文した部数」及び「予備紙等」の根拠

- ① 昭和39年告示の実施要綱，解釈，地区新聞公正取引委員会規則（甲B 2～6号証）
- ② 平成15年名古屋高裁判決（乙13）
- ③ 学説（甲B16）
- ④ 平成11年告示前後の公正取引委員会の説明（甲B8，17）
- ⑤ 平成7年公正取引委員会事務局発行記載の「注文部数」に関する説明（甲B14・44頁イ）
- ⑥ 被告を含めた新聞社が平成11年告示後も「積み紙」を販売店に禁止していること（甲A8の1，2）

#### イ 被告の「注文した部数」及び「予備紙等」について

- ① 素直な文言解釈
- ② 明確に解釈が問題視されなかった裁判例

### (2) 原告主張の合理性

被告は原告の主張に対して以下のような不都合があると主張する。

#### ア 文言がそぐわないという点

昭和39年告示の「注文部数」もその文言を素直に解釈すれば、規範的な意味にしかならないところ、公正取引委員会は明文で規範的な解釈を通知・徹底しており、30年以上経過して解釈が定着したところで、平成1

1年告示の「注文した」との文言の解釈を変更する必要もないし、定着した解釈を変更するのであればその旨通知があるはずなのに、そのような通知は一切ない。

イ 取引の実務を全く無視した議論であるという点

新聞社は販売店に実配数の報告を受けて実配数を把握する体制を整えており（甲A5乃至7）、実配数を把握できている。

北國新聞の審決においても、「新聞販売店が実際に販売している北國新聞の部数として新聞販売店から毎月報告を徴している実配数と称する部数（以下「実配部数」という。）を把握することなどにより、販売部数を概ね了知し得る状況にある」とされており（甲B17・66頁左欄）、被告も同じ状況にある。

昭和39年告示の押し紙禁止の規制は、新聞社と販売店との間の供給部数に着目し、「注文部数」を超過した部数が供給された場合、新聞社による押し紙か販売店による積み紙と理解される。このことは、公正取引委員会事務局が作成した「一般日刊新聞紙の流通実態等に関する調査報告書」において「2%を上回る残紙があれば、それは、押し紙か、積み紙であって、新聞業特殊指定又は新聞業特殊指定実施要項上の問題が生じる。」との公正取引委員会の解釈に合致する（甲B14・44頁イ）。

判例は、このような理解を基礎として、「これらの送付部数の増加は1、2年毎の11月に10部から90部に及んでおり、予備紙等の調整とは考え難く、また、上記のとおり亡Aから積極的に注文が為されたものとは認められない」として「一応上記押し紙である」と認定した（乙13・5頁第2項（3））。

客観的に被告新聞社から原告販売店に供給された部数が「注文部数」を超過していることを認定し、供給部数の増減が不自然であることから押し紙と認定をしているのである。

繰り返しになるが、購読部数の2%を予備紙等としたのは、2%あれば十分と考えられたためであり、同時に販売店に対しても購読部数に2%の予備紙等を付加した部数を超えて注文する「積み紙」を禁じており、正常な取引が行われる限りにおいて2%を超えて供給することはない。

また、販売店から実配数に関する虚偽の報告を受けた場合には、それは新聞社の押し紙とはならず、積み紙になるに過ぎないから、一般的には新聞社がこれにより不利益を被ることはない。

### (3) 北國新聞社への勧告

ア 被告は、北國新聞社への勧告時に平成11年告示第3項2項に相当する条項はなかったのであり、「注文した部数」は押し紙の指示行為に対応して文言が変更されたものであり、文言を拡大解釈したものと主張する。

#### イ 従来解釈に従った押し紙の認定

昭和39年告示は、新聞社と販売店と供給部数に着目した規制であるから、実配数の2%を超過して新聞社が部数を供給することができなくなった。

このため、新聞社が規制を潜脱して、不要な部数を供給し、責任を逃れるために採った方法が販売店に積み紙を行わせることであった。

具体的には、新聞社が販売店に実配数を取えて報告させなかったり、あるいは注文部数と同程度の部数を取えて報告させたりするなど、実際の購読部数を知らなかったあるいは虚偽の報告を受けていたという体裁をとったうえで、「注文部数(=購読部数+2%)」を超える部数を販売店に指示して注文させる行為、すなわち積み紙を行わせる行為が横行するようになったのである。

平成7年に作成された「一般日刊新聞紙の流通実態等に関する調査報告書」において「一部において注文部数について新聞発行本社から指示があるとしている」(甲B14・44頁イ)という記載は、このことである。

この注文部数の指示行為は、形式上は販売店による積み紙であるが、供給部数を「注文部数」以上に増加させ不要な部数を生じさせる以上、①販売店に対する優越的地位の濫用と②無代紙の発生を防止するという押し紙禁止の趣旨から解釈される「押し紙」にあたることは明らかであった。

北國新聞事件においては、販売店の実配数を北國新聞が把握していながら「新聞販売店が実際に販売していた販売部数に新聞販売店が必要とする予備紙等加えた部数を超えて供給していた」として部数超過行為で公正取引委員会は押し紙を認定している（甲B17・68頁第4項第1段落）。

このように、第3類型の指示行為は、元々第1類型の一態様と理解されていたが、昭和39年告示に禁止行為として明示されているわけではなかったため、「禁止行為であることを明確にする必要があると考えた」ために（甲B8・48頁）平成11年告示第3項2号で明記されるに至った。

以上のとおり、平成11年告示における押し紙禁止の規定は、禁止行為の明確化を図ったにすぎず、第3項2号の指示行為を加えるために「注文した部数」に文言が変更されたわけではない。

#### ウ 被告の解釈では規制が弱まる弊害があること

被告は、「注文した部数」を文字通り、販売店が注文した部数を超えた場合にのみ限定し、新聞社は被告の注文した部数を供給すればそれが客観的に購読部数を大幅に超過していても、押し紙の禁止に違反しないと主張するが、被告のこの主張は、平成11年告示によって従前禁止してきた販売店による積み紙を容認することになり、判例が示した押し紙禁止の趣旨を没却させるものである。

従前、新聞社が積み紙に応じて実配数を大幅に超える部数を供給すれば、押し紙禁止規定違反行為とされてきたものが、平成11年告示では許されるのであると被告は主張するのであるから、押し紙禁止違反の成立範囲が狭まることになり、判例が示した①優越的地位の濫用の目的を十分に達成



できなくなる。

昭和39年告示が「注文部数」の解釈を示して販売店にも積み紙を禁止したのは(甲B2乃至4)、供給部数によって不要な部数が供給されること自体を防ぐためである。

条解独占禁止法「新聞業の特殊指定」によると、「注文部数」を文字どおり「注文した部数」と解釈すれば、「新聞社が販売店に対して「注文部数」そのものを増大するよう求めることもありうるので、これを防ぐため、「注文部数」とは、その販売店の現実の販売部数に一定の予備紙を加えたものとされている(公取解釈基準昭39-6-5)」と解説している(甲B18)。

「注文部数」を超過する供給があれば、「それは、押し紙か、積み紙であって、新聞業特殊指定又は新聞業特殊指定実施要項上の問題が生じる。」と従前理解されており(甲B14・44頁イ)、判例はこれらを踏まえて「注文した部数」を超過する供給を押し紙と認定している(乙13)。

平成11年告示で「指示行為」を文言上禁じたところで、従前の規制を緩めて積み紙を許容すれば、新聞社は指示行為の証拠を残しさえしなければ、以前より容易に押し紙禁止の規制を潜脱できることになる。

従前は供給部数が必要部数を超過していれば押し紙か積み紙と判断され、「一部において注文部数について新聞発行本社から指示があるとしている」(甲B14・44頁イ)とされていた行為が、平成11年告示によって「規制の対象として明確化」(甲B8・52頁)したがために却って規制の潜脱が容易になるというのでは本末転倒である。

また、積み紙が許容されるのであれば、以前より販売店が不要な部数を抱え込むことになるから、判例が示した押し紙禁止の目的である②無代紙配布の防止をも没却させることになる。

#### (4) 「注文部数」の定義

被告は、「公正取引協議会があくまでも民間団体であって公正取引委員会

の告示の解釈を拘束しない」と主張するが、昭和39年告示の実施要綱や解釈は公正取引委員会が独占禁止法の規制を実施するに際して発出したものであるので当然に法的根拠を有する。

公正取引協議会に予備紙等の具体的な基準の作成を委ねたのは、予備紙等が極端に少ないがために十分な予備として機能しなかったり、逆に多すぎて押し紙の禁止として機能しなかったりしないよう、販売店の意見を尊重するためである。

その公正取引協議会が予備紙は購読部数の2%あれば足りると判断したこと、その基準が30年以上存続して定着したことは押し紙を規制する基準として尊重されるべきである。

公正取引委員会の山木氏は平成11年告示の「注文部数」について、昭和39年告示の「注文部数」の解釈を用いており、これは「新聞業においては、新聞販売店が実際に販売している部数に正常な商慣習に照らして適当と認められる予備紙等を加えた部数を新聞発行業者に対する「注文部数」（以下、単に「注文部数」という。）としている。」（甲B17「公正取引N0,571」・66頁左欄「5 注文部数について」）。

この平成11年告示前（平成10年5月15日発行）の「注文部数」の解釈・運用にあたって、公正取引委員会は、「昭和39年6月以降、社団法人日本新聞協会新聞公正取引委員会が新聞販売店の意向を参酌し定めた「注文部数」の解釈基準をもって、新聞業特殊指定の第2項（平成11年告示前）の解釈運用に当たっての参考としている。」（甲B17・68頁左欄）。

なお、被告は昭和30年告示の実施要綱（乙21）を「注文部数」が制限されていないことの根拠としているが、昭和30年の実施要綱を改め、規制の実効性を担保するために、「注文部数」を明確に定めて供給部数自体を必要な部数に制限したのが昭和39年告示の実施要綱である（甲B4）。

昭和39年告示の実施要綱を以て「予備紙数を何部として注文するかは販

売店側が判断すべき事項である」と被告が主張していることは、単純に意味が不明である。

昭和39年告示の実施要綱は明確に新聞社及び販売店に対して「注文部数」を購読部数に適切な予備紙等を加えた部数と限定している。

(5) 「注文部数」の解釈について

ア (a) について

繰り返しの主張となるが、昭和39年告示が「注文部数」を規範的な意味に解釈していた以上、平成11年告示が「注文した部数」を引き継いで規範的に捉えていても何ら問題ではない。

解釈が変更されたとなれば、通常、その論拠について何らかの告知や説明があるはずであるが、「注文した部数」の解釈が従前のそれと異なったものとなるという通達等はない。

イ (b) について

「注文した部数」を昭和39年告示と同様に規範的に捉えるのであれば、第3項の押し紙禁止の第1類型から第3類型の規定の関係は問題にならない。

従来解釈に従えば、「注文した部数」(購読部数+2%)を超えて部数が供給をされた場合は、「押し紙か、積み紙であって、新聞業特殊指定又は新聞業特殊指定実施要項上の問題が生じ」(甲B14・44頁イ)、各号の規定は禁止行為の例示にすぎないからである。

新聞社が、販売店の購読部数(実配数)を知りながら、購読部数に2%を付加した部数を上回る部数を供給すれば超過供給行為(1号)であり、超過供給の状態の販売店が減紙を要求したのに新聞社が応じなければ実配数の知不知を問わず1項但し書きの減紙拒否行為となるし、販売店に指示して積み紙(購読部数+2%以上の部数を注文する行為)を行わせて部数を供給すれば2号違反の指示行為になる(なお、指示行為はそれ自体必

要部数以上の部数を注文させる行為であるから実配数の知・不知は問われない。)

「販売店の実際の販売部数をベースにしたものが同号にいう「注文部数」だと解すれば,」「3項1号のみならず同項1号にも該当しうるものである。かつ1号括弧書(「販売業者からの減紙の申し出に応じない方法による場合を含む。」)に該当し得るとも考えられる」と指摘されるところである(甲B16)

そして、販売店が実際の購読部数を新聞社に伝えなかったり、あえて虚偽の報告を行った場合には、押し紙ではなく積み紙となる。

既に述べたが、被告のように「注文した部数」を狭く解釈すると、従前実効的に機能していた供給部数の制限による規制が骨抜きとなるのであるから、文言解釈を行うにしてもその点が重視されなければならない。

### 3 予備紙率について

被告は、地区新聞公正取引協議会において存在した予備紙等に関する定めが平成10年に廃止されたこと(乙6)を以て、予備紙等を2%とする基準が最早有効ではないと主張する。

しかし、予備紙等に関する定めが廃止されたとする時期は遅くとも平成10年であり、地区新聞公正取引協議会の定めと平成11年告示は直接関係がないことは明らかであるから、平成11年告示が予備紙に関する何らかの変更を意図したわけではないことは明白である。

平成11年告示前(平成10年5月15日発行)の「注文部数」の解釈・運用にあたって、公正取引委員会は「昭和39年6月以降、社団法人日本新聞協会新聞公正取引委員会が新聞販売店の意向を参酌し定めた「注文部数」の解釈基準をもって、新聞業特殊指定の第2項(平成11年告示前)の解釈運用に当たっての参考として」おり(甲B17・68頁左欄)、同時期に地区新聞公正取引協議会の予備紙等に関する定めが廃止されていたとしても、公正取引委員会

において2%の基準はなお参考にされている。

そうであれば、山木氏が平成11年告示の「注文部数」について、平成11年告示前の昭和39年告示の「注文部数」の解釈を用いて、「新聞業においては、新聞販売店が実際に販売している部数に正常な商慣習に照らして適当と認められる予備紙等を加えた部数を新聞発行業者に対する「注文部数」（以下、単に「注文部数」という。）としている」（甲B17・「公正取引」No.571 66頁左欄「5 注文部数について」）以上、ここにいう「予備紙等」は新聞業界関係者である地区新聞公正取引協議会が適切と認め、30年以上も基準として機能し定着した2%という基準であることは明らかである。

#### 4 減紙の申出の態様について

被告は、「減紙の申し出」もあくまで「注文」行為であるとして、「前提となる部数があったうえで、そこから減らす注文をすることをいう」と主張する。

しかし、「減紙の申し出」をそのように解釈すべき理由が不明であるし、そのような特異な解釈を採っている学説等も存在しない。

上述のとおり、「販売店の実際の販売部数をベースにしたものが同号にいう「注文部数」だと解すれば」、部数超過行為は「3項1号のみならず」「1号括弧書（「販売業者からの減紙の申し出に応じない方法による場合を含む。」）に該当し得るとも考えられる」から（甲B16）、特段被告が主張する解釈を採用すべき理由はない。

また、被告は仮に上記の解釈が採用されなくとも「抽象的な打診・要望は「減紙の申し出」になり得ない」と主張する。

しかし、部数超過の状態が存在すれば、新聞社はこれを是正しなければならないのであり、販売店が減紙を希望する以上応じなければならないのは当然である。

押し紙禁止は、優越的地位の濫用規定であり（乙16「裁判所の判断第3項」）、劣位に置かれた販売店を優越的地位にある新聞社から保護する規定であり、「注

文部数」の部数超過という販売店に不利益な状況が生じているのに、販売店がこの状況を改善するのに単に部数を減らしたいと述べるだけでは、禁止に違反しないとするのは優越的地位の濫用という趣旨に反する。

そもそも「注文部数」は販売店が自由に決定するものである以上、減紙の意思表示をして新聞社がこれを拒絶できる理由はない。

被告は、減紙の申し出は申し出内容が具体的でなければならぬと判示する裁判例を挙げているが、新聞社として販売店に希望する部数を聞いてその部数を供給すればよいだけである。

販売店が新聞社に単に部数を減らしてほしいと伝えるのは、長年の両者の優劣関係において、具体的な減紙の部数を伝えても新聞社が応じてくれないこと経験上知っており、劣後した地位にある販売店が報復を恐れて、恐る恐る減紙を切り出さざるを得ず、具体的に踏み込めないからである。

これらの裁判例は、新聞特殊指定が供給部数を制限することによって実効的に押し紙を規制し優越的地位の濫用と無代紙配布の防止の目的を達成するものと判断した判例の理解に欠けるものである。

## 5 部数指示行為について

被告は告示第3項2号の注文部数指示行為に「事実上の強制にわたるもの」である必要があると主張するが、これも根拠を欠いた主張である。

昭和39年告示は新聞社に「注文部数」以上の部数を供給する押し紙を禁じ、販売店に「注文部数」以上の部数を注文することを禁じ、両者間の新聞部数が購読部数に2%以内であることを以て規制を実行化するものであり、平成11年告示はこれを引き継いでいる。

部数指示行為は、従来から存在した超過部数供給行為の一態様であるから、被告が主張するような限定的な解釈を採用する必要はない。

部数を指示するということは、供給部数が「注文部数」を超過させるためのものであり、優越的地位にある新聞社の指示を販売店が拒めるわけではないため、

指示行為の結果供給部数が「注文部数」を超過していれば、違反を認定できる。

## 第7 本件において「押し紙」がないとの被告の主張について

### 1 「注文部数超過行為」（告示三1本文）について

被告は、告示三1本文にいう「注文した部数」とは、販売店が実際に注文した部数であると主張し、「注文部数」の定義から原告と被告の主張は異なる。

これについて、原告は「注文部数」の定義を繰り返し主張してきた。

次に、被告は、原告が実際に注文した部数をそのまま供給していると主張している。

しかし、上述のとおり、定数報告日の電話で原告が供給部数のとおり注文していたという事実はなく、被告の主張は、事実と反している。

### 2 「減紙拒否行為」（告示三1カッコ内）について

被告は、原告から、定数あるいは注文部数、送り部数を前よりも減らしてほしいとの抽象的な要望すらされたことはないと主張するが、事実と反する。

次に、被告は、本件には「減紙の申し出」の適用がないうえ、仮に適用があるとしても「減紙の申し出」がないと主張する。

この点については、上記第6、4で述べたとおりである。

加えて、被告は、本件は原告が電話で毎月注文する具体的な部数を申し出たという主張を前提に論じているが、そもそもその事実が存在しない。

本件は、被告によって供給部数が決定されていたのであるから、その部数に対して、部数を減らしてほしい旨伝える行為は減紙の申し出に他ならない。

### 3 「注文部数指示行為」（告示三2）について

#### (1) 被告が一方的に送り部数を決めて送る行為について

被告は、被告が一方的に送り部数を決めて送る行為について、平成11年告示が定める「注文部数指示行為」に該当するか疑問だと主張する。

しかし、押し紙禁止の趣旨からすれば、販売店が希望しない紙を購入させ

られることを防ぐことを目的とするのであるから、販売店が注文しない紙を新聞社が一方的に供給した場合を、あえて、「注文部数指示行為」に該当しないとして押し紙禁止規定に反しないと判断が許容されるはずがない。

一方的に送り部数を決めて送る行為も、「注文部数指示行為」を構成する。

(2) 「販売業者に不利益を与えること」(告示柱書)について

被告は、平成22(2010)年1月について、前月よりも供給部数を減らしているのだから、「販売業者に不利益を与えること」に当たるのか不明と主張する。

しかし、注文部数指示行為の有無の判断において、なぜ前月の供給部数との比較が関係するのか、理解不能である。

そもそも、2010年1月の実配数は1017部であり、必要な予備紙(2%)を最大限に加えたとしても、1038部である。

それに対して、被告は1182部を一方的に供給しており、144部もの不要な紙を仕入れさせており、販売店に不利益を与えていることは明らかである。

4 小括

そのほか、被告は、注文部数の指示がないなど縷々主張しているが、被告の主張の前提は、電話で供給部数の注文を受けていたというものであって、すでに主張のとおり、その前提事実が存在しない以上、被告の主張も失当である。

第8 原告による部数報告について

1 はじめに

2009年7月以降、本件新聞販売取引において、原告は、被告に対し、毎月指定された日時に電話により実配数を報告していたが、そのほかに予備紙を加えた送り部数(定数)を明示した注文行為は行っていない。

被告から原告販売店に供給されていた送り部数(定数)は、原告が報告した



実配数に、被告が、独自の判断で過剰な予備紙を付加して送り部数（「定数」）を決定して、原告販売店に新聞を供給していた。

このように、被告が一方的に送り部数（定数）を決定し、訴状別紙押し紙一覧表の定数欄記載の部数の新聞を供給して注文部数指示行為ないしは注文部数超過行為の押し紙を行ってきたことは既に述べているところである（原告第4準備書面）。

一方で、被告は、原告との間で電話により注文を受けていたと主張している。

そうすると、注文行為に関する事実認定の問題として、「2009年7月以降、毎月、原告が被告に対して、電話によって報告していた実配数の報告をもって、原告から被告に対する予備紙を除いた実配数のみの注文行為が行われ、被告の判断によって予備紙が付加されて新聞が供給されていた」と評価しうる余地もあるので、以下では、予備的に、そのような事実認定を前提にしても、被告による供給行為は、法的に、注文部数指示行為ないしは注文部数超過行為の押し紙であることを主張する。

## 2 新聞特殊指定3項本文柱書の立法趣旨

まず、一般的な新聞販売取引においては、本件で原告と被告がともに主張しているように、販売店は新聞社に対して、実配数に適正な予備紙を加えて必要な供給部数（送り部数）を注文する。

しかし、これに対する例外的なケースとして、本件で2009年7月以降、原告が被告に対して行っていたように、販売店が、新聞社に対して、予備紙を含めずに実配数だけを伝えて注文し、それを受けた新聞社の判断において予備紙を付加して新聞を供給するというケースを想定した規定が、新聞特殊指定第3項柱書で「正当かつ合理的な理由がないのに」として設けられている。

この規定の立法趣旨については、立法担当者である公正取引委員会の山木康孝課長（正式には、公正取引委員会事務総局経済取引局取引部取引企画課長）によって、以下のとおり、解説されている（甲B8）。

「ウ 『正当かつ合理的な理由がないのに』

『正当かつ合理的な理由がないのに』との規定は、例えば、正常な商習慣に照らして適当と認められる部数の予備紙等を付加して供給する場合は、違法とはされないという趣旨である。通常、販売業者は、発行業者に対し、予備紙等も含めて注文することとなっていると考えられるが、このような取引形態ではなく、例外的に販売業者が予備紙等を含めないで注文している場合に、発行業者がこれに正常な商習慣に照らして適当と認められる予備紙等を付加して供給することを例外的に許容する趣旨をあきらかにするために、この文言が付加されたものである。

現時点では、このような場合以外に正当かつ合理的な理由がある場合は想定しがたいと考えられる（以上、甲B8・52頁）（下線部は原告代理人による）」

### 3 本件への当てはめ

このように、販売店である原告が実配数のみを注文し、それに発行業者である被告の判断によって予備紙等が付加されて供給されている場合には、その供給行為が新聞特殊指定との関係で法的に許容されるためには、発行業者である被告が判断した予備紙等の数量が「正常な商習慣に照らして適当」だといえる範囲内に留まっている必要がある。

この「正常な商習慣に照らして適当」と認められる予備紙等の基準としては、原告が、本件で何度も説明している実配数の2%という数量である。

そして、本件において、実配数に加えて被告の判断によって最終的に原告に供給されていた送り部数（定数）は、訴状別紙押し紙一覧表の定数欄記載の部数であり、その実配数に対する割合（%）は、同一覧表の押し紙率欄記載の割合（%）であって多くの月において実配数の2%を超えて供給されており「正常な商習慣」を超えて過剰に新聞が供給されていた。

#### 4 小括

よって、原告が実配数のみを被告に注文し、それに被告の判断によって予備紙等を付加して原告販売店に新聞が供給されていたという事実認定を前提にしても、被告による予備紙等を付加して行われた新聞供給行為は「正常な商習慣に照らして適当」だといえる範囲を超えた供給過剰の状態であったから、法的に注文部数指示行為ないしは注文部数超過行為に該当する押し紙行為が長期間にわたって行われていたものといわざるをえない。

以上