

主 文  
被告が原告及び訴外株式会社新東宝に対する公正取引委員会昭和二十五年（判）第一一〇号私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律違反事件につき昭和二十六年六月五日にした審決はこれを取り消す、訴訟費用は被告の負担とする」との判決を求め、請求の原因として次のように陳述した。  
新東宝が共同行為及び不当な取引制限をしたとの点以外において、事案に適合するようこれを変更させるため、事件を被告公正取引委員会に差し戻す。  
訴訟費用は被告の負担とする。

第一、原告の請求の趣旨及び請求の原因。  
原告代理人は「原告に対する公正取引委員会昭和二十五年（判）第一一〇号事件につき被告が昭和二十六年六月五日にした審決はこれを取り消す、訴訟費用は被告の負担とする」との判決を求め、請求の原因として次のように陳述した。

一、被告は原告及び訴外株式会社新東宝（以下新東宝という。）を被審人として公正取引委員会昭和二十五年（判）第一一〇号私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律違反事件について、昭和二十六年六月五日別紙審決書写のとおり審決をした。

二、原告はこの審決に不服であつて次の諸点について争うものである。

（一）、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。

（１）原告と新東宝とは競争会社ではない。

被告は審決において原告と新東宝とが互いに競争関係にあるものとし、両者は昭和二十五年一月訴外新東宝映画配給株式会社が設立されるまではいわゆる潜在的競争関係にあつたものであり、右設立後は現実の競争関係にあるものと認定し、この前提のもとに審決をしているが、この認定は誤りであつて、実質的証拠にもとづくものではない。以下これを分説する。

（イ）新東宝はその設立の経緯から見て原告の競争会社ではない。

昭和二十一年秋賃金要求に端を発して東宝全従業員が加入組織する日本映画演劇労働組合（以下日映演という。）が原告会社と紛争状態に入り、同年十月十五日未明ついに終戦後最初の大ストライキに突入し爾来約二カ月間にわたつて争議を継続したが、この間においてストライキの指導中心部門であつた第一、第二及び第三東宝撮影所所属従業員及び演技者中日映演の行動に不満をもつ者が、Aを中心とする「十人の旗の会」を主軸として最初約二百名をもつて脱退して第三組合を結成、映画製作の続行を声明し、同年十二月九日日映演の妨害を排除して東宝第二撮影所へ突入、直ちに原告会社の方針に協力して映画製作に着手するにいたり、その後も日映演を脱退してこの第三組合に加入して原告会社の営業方針に協力するものが続出した。この第三組合を独立させることは原告としても必要なことであり、第三組合員もまたこれを切望していたところでもあつたので、原告はこの第三組合を独立させることとし、その方針としてこれら従業員を原告会社の団体協約の影響を受けるおそれのない別会社に收容することの必要を認め、原告の子会社東宝商事株式会社（資本金百万円）の商号を株式会社新東宝映画製作所と改め、この子会社に第三組合を收容し、時価約一億七千万円の価値ある第二及び第三撮影所映写機その他附属設備をわずか帳簿価額約五百万円でこの子会社に譲渡し、製作費その他必要経費はすべて原告から融資し、原告の企画、指導、監督のもとに映画の製作事業を行わしめた。従つて形式上は別会社であつたが実際上は原告会社の映画製作部門としてその経済的機能を発揮せしめたのであつて、その設立の当初から原告の分身会社として原告に協力することが期待されていたのである。

その後昭和二十三年四月二十日の原告会社役員会において、子会社株式会社新東宝映画製作所の資本金百万円を四千九百万円増資して金五千万円とし、増資新株を原告会社の株主に割当てることを決定したが、原告の株式は一株の金額二十円であつたのに右子会社の株式は一株の金額五十円であつて増資新株の割当に不便をとまなうことがわかつたので、その直後同年四月二十六日資本金百万円、一株の金額を二十円とする株式会社新東宝を設立し、その株式の全部を原告がもち、これに前記子会社の事業及び従業員を包括的に承継せしめた上、同年七月新東宝の資本金を四千九百万円増資して金五千万円とし、その増資新株の大半は原告会社の株主に割当て、次いで翌年五月さらに金七千万円を増資して現在の資本金一億二千万円の会社としたものであり、この増資新株の大半は新東宝の株主に割当てたのであるが、当時新東宝の株主の大半は原告の株主であつたから、右第二次増資を首尾よくし得たのもひとえに原告の信用と援助のお蔭である。

また新東宝の役員はすべて原告会社の役職員であつたものを原告が指名推挙した

のであつて、新東宝が採用した原告の撮影所所属従業員及び原告から新東宝へ派遣した役員（原告会社社員籍を離脱した者）に対しては原告において退職金を支払わず、その原告会社の在勤期間を新東宝に承継通算せしめ、新東宝は原告の退職金規定をそのまま採用することとしたものである。

また新東宝はもつぱら原告から委託された映画の製作のみに従事したのであるが、その製作する映画の企画、製作、番組編成、宣伝等の事業経営方針は毎週原告会社の本社で開催される水旺会とよぶ両社首脳部役員定例連絡会議で決定されたものであり、これは原告が主導権を有しており、原告側を代表して水旺会に出席していたB、C、D、Eらはいずれも新東宝又は新東宝映画配給株式会社の役員又は社員となつていたので、原告会社に残留する者のうち、水旺会出席者は原告会社営業部長Fのみであつた。映画製作費はその一本々々について直接費と間接費に分けて予算を組み、原告の承認を得て原告から前渡を受けていたのである。

原告は新東宝の株主に対しても原告会社の株主に対すると同様原告会社の招待券を発給していた。これは新東宝が原告会社の分身である証左であるばかりでなく、新東宝の作品が全部原告の製作せしめた映画のみであるからに外ならない。これらの事実からいつても新東宝が原告の競争会社である筈はないのである。

(ロ) 新東宝は原告に対し競争する資格がない。

独立の映画製作会社として発足するには、撮影所設備として最低一億円、この外に運転資金最低一億円合計二億円の資金を必要とする。原告がわずかに五百万円余の帳簿価額を対価として新東宝に譲渡した撮影所及び附属設備は、わが国最優秀のものであるから、新東宝がこれを自費で建設しようとするれば優に一億七千万円以上の資金を必要とする。

原告は新東宝へ映画製作費前渡金として一日金二百万円宛一カ月約金六千万円を前渡ししていたが、もし新東宝が自主独立の会社として映画製作の事業を経営しようとするれば、いわゆる滑り出しの運転資金一億五千万円ないし二億円を必要とする。けだし新会社として映画を製作して映画劇場へ配給し、そのフィルム賃貸料収入を挙げるまでには数カ月の日子を要するからである。しかるに新東宝が資本金百万円のみをもつて現在の如く映画製作の事業を開始し得たのはひとえに東宝の絶大な援助のたまものである。これなくしては新東宝に独立の競争資格はない。

(ハ) 原協定は新東宝のために有利であり、新東宝の要望にもとづくものである。

新東宝は設立の当初から東宝と共存共栄の関係に立ち、その庇護のもとに原告の映画製作事業に協力する方針で、すなわち両者共通の利益のため設立され運営され来たものであつて、新東宝の役員株主及び従業員もまたひとしくこの設立の根本趣旨を知悉しかつ歓迎していたものであつて、原告と新東宝との間の昭和二十三年八月一日附の協定（以下これを原協定という。）も新東宝のためにも有利であり、新東宝の要望にもとづくものであつて、決して原告の強制にもとづくものではない、その故に新東宝は設立の当初から昭和二十五年一月新東宝映画配給株式会社設立の時までは、終始変ることなく原告の分身会社又は子会社としてなんら強制されることなくして運営されたものであつて、原告の潜在的競争会社と認められるべき理由は全然存在しなかつたものである。

(二) 新東宝は経済学上原告の子会社である。

新東宝は昭和二十八年法律第二五九号により改正される前の私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下独占禁止法といい、特に新旧について明示しない限りたんに独占禁止法というときはこの改正前の法律をいうものとする。）第十条にいう意味においては原告会社の子会社には該当しないけれども、同条は親会社として子会社の株式所有を認め得る範囲を定めるために設けられた規定たるに止まるから、実証的経済学上の意義における子会社は右第十条の定める親会社に対する子会社に限定されるべきものではない。新東宝は経済学上原告会社の子会社である。経済学上すでに親子会社と認められる以上、この両者は競争関係にあるものというべきではないのである。

(2) 原協定は競争を実質的に制限しない。

仮りに原告と新東宝とが本来競争関係にあるものとしても、原告及び新東宝の製作映画が日本全国において製作される映画の総数の約三分の一を占めることは顕著な事実であるとして、これにもとずき原協定が公共の利益に反して映画配給の取引分野における競争を実質的に制限するものであるとする審決の認定は失当である。原告はただ新東宝設立前に原告が自ら製作していた本数の映画を新東宝に製作の委託をしただけのもので、新東宝の設立と原協定の締結により、原告は従来の自社製

作の映画本数より以上の映画を獲得したものではない。これ従前原告が映画製作のため使用していたその第二及び第三撮影所を新東宝をして原告に代つて使用せしめ、て映画製作をなさしめたものであるからである。しかのみならず、国内製作の日本映画の外に多数の外国映画が終戦以来続々輸入されているから、原協定により配給される映画の本数は日本全国に於ける配給映画総本数の三分の一に達しないこともまた顕著な事実である。従つて原協定をもつて映画配給の取引分野における競争を實質的に制限するものとす審決理由は承服し難い。

(3) 原告は原協定にもとずき新東宝製作の全映画の配給委託を求めたことはない。

被告が原協定をもつて独占禁止法に違反するものとする要旨は、新東宝製作映画の配給を挙げて原告へ委託すべきものとする約款にあることは審決の「法の適用」の第二項の判示に徴し明白であるところ、原告は原協定のこの約款の効力を主張して新東宝製作映画の引渡を要求した事実はなく、この点に関する審決の認定は實質的証拠を欠く。原告が新東宝に引渡を求めた映画のすべては、原告がその費用を前払によつて新東宝に交付し、かつ原告の企画、指導、監督のもとに新東宝に委託して製作させた映画のみである。従つてその所有権は本来当然原告に帰属すべきものである。現実の問題として、原告の企画、指導、監督に属せず新東宝独自の立場で原告よりの前払費用によらず独力の自費で製作した映画は、新東宝が原協定の失効を主張するにいたつたときまでは、全然存在しなかつた。従つて新東宝製作映画の配給を挙げて原告のみに委託すべきかどうかという問題は、まだ発生する余地がなかつたものである。もし原告の権利行使手段そのものが独占禁止法に違反するものならば、被告が認定したような民事訴訟において、東京地方裁判所が原告の主張を認め原告申立どおりの仮処分決定をする筈はなく、いわんやその後新東宝から申立てた仮処分異議事件につき新東宝の申立を排斥する判決をする筈がないのである。

(二)、 審決は法の適用を誤っている。

(1) 原告と新東宝との間に競争関係があることを前提とする法の適用は誤りである。

審決は「法の適用」の第二項において「昭和二十三年八月一日被審人東宝と被審人新東宝との間に成立した原協定の内容は被審人新東宝の製作する映画の配給は挙げてこれを被審人東宝に委託し、被審人東宝は被審人新東宝に対して一定の製作費を支払うとの趣旨であるから、被審人東宝と被審人新東宝とは、右の協定により共同して映画の販路及び顧客を制限するものであつて、独占禁止法第四条第一項第三号に違反することは明白であり」「また被審人東宝及び被審人新東宝の製作する映画の本数は、日本全国において製作される映画の総数の三分の一を占めることは顕著な事実であるから、被審人らの行為は同時に、共同してその事業を遂行することにより公共の利益に反して映画配給の取引分野における競争を實質的に制限するものであつて、同法第三条後段にも違反するものである。」「加之右協定によれば、被審人新東宝は自己の欲する興行館に自由に映画の配給を行ない得ないのであるから、被審人東宝は、被審人新東宝とその顧客たる映画興行者との取引を不当に拘束する条件をつけて被審人新東宝に資金を供給するものというべく、従つて右協定の内容は、同法第二条第六項第六号の不正競争方法に該当し、同法第十九条に違反するものである。」とした。しかしながらこれらの法の適用は原告と新東宝とが競争関係にあることを前提とするものであつて、原協定の失効した昭和二十五年一月までは両社は競争関係に立つものでないこと前記のとおりであるから、かかる誤つた前提に立つ審決は根本において法の適用をも誤っているものである。

(2) 本件につき独占禁止法第三条後段及び第四条を適用したことは失当である。

独占禁止法第三条後段の「不当な取引制限」には、「共同してその事業活動を相互に制限する」場合と、「共同してその事業活動を遂行する」場合との二者を包含することは、同法第二条第四項に徴し明白である。しかして本件において同条第三項後段の違背ありとせられたる行為は、新東宝の「販路又は顧客の制限」に外ならぬから、後者の場合に該当する余地はない(この点はさらに後述する)。従つて問題は結局、右の行為が前者、すなわち「共同して相互にその事業活動を拘束する」場合に該当するか否かにある。しかるに右にいわゆる事業活動の拘束性は複数の事業者間の相互の拘束性を指称することは、不当な取引制限を定義した右第二条第四項の文言上もきわめて明白であるのみでなく、同法第三条が「私的独占」と並んで「不当な取引制限」をも禁圧の対象とした趣旨からも疑を容れる余地はない。けだし「私的独占」は事業者がその事業能力の優位性を利用して比較的弱少な事業者を



るのは失当である。

(4) 被告が審決主文において命じた排除措置は違法である。

(イ) 審決は現在の事実について判断していない違法がある。

審決主文第一、二項は将来何々してはならないと判示しているが、審決は現在の事実について独占禁止法に違反するや否やを判断し、現在の事実が違法であるとするればそれについて排除措置を定めるべきものである。将来の発生するかどうか不明の事実についてそれを想像して排除措置を定めるべきでないことはまたない。将来の一般予防をすることは法律の役割であつて審決の役割ではない。現在の事実について具体的に審決しないものは審決ではない。仮りに将来の事実について判断し排除措置を定めることが正当なりとされる場合があるとするれば、それはその予見された事実の発生すべき危険性が現在の事実に徴して存する場合でなければならぬ。かかる危険性を明示することなく徒らに将来云々というが如きはまことに不可解である。また審決主文第三項は将来云々という文字はないが、これもやはり現在の事実に関せずむしろ将来の事実に関するが如くである。そうすれば本項もまた前同様の非難を免れ難い。

(ロ) 審決は具体的事実をなんら判示しない違法がある。

審決主文第三項は原告に対し合併を強要し映画の配給を妨害する等経営に干渉する行為をしてはならないといっているが、もし同項が現在の事実について判示する趣旨なりとせば、いかなる具体的事実によつて合併を強要し又は映画の配給を妨害したというのか、全然不明である。審決の認める事実関係のうちどの部分が合併強要又は映画配給の妨害にあたるか全然不明である。

(ハ) 違反事実を明示せず報告義務を課したのは違法である。

審決主文第四項は今後一年間にわたり原告と新東宝間に締結されるすべての協定又は申合せを被告委員会に届出することを命じているが、およそ違反事実を明示せず一切の協定又は申合せの届出義務を課することは被告委員会の権限の濫用である。またかかる報告義務は違反事実の有無に拘らずひとしくすべての会社が独占禁止法により被告に対して負担する公法上の義務であつて、特に審決主文において必要のないものである。

(ニ) 判示すべき事項を判示しないのは違法である。

審決主文第五項は東宝新東宝間に締結された昭和二十五年三月二十日の協定（以下新協定という）が合法であるか否かを審査する権限を留保するといっている。しぎかし新協定は審判の本案の対象となつているのであつて、本案に対しては審判せざるべからざるものである。それをあえて留保することは全く理解し難い。もとも被告委員会は、東宝新東宝間に昭和二十三年八月一日成立した原協定を独占禁止法違反であるとして審判を開始したのであつたが、その後この原協定に関する争いを解決するために原告と新東宝との間に前記新協定が締結されたところ、被告はこれをも審判の対象として採り上げ、民事訴訟法にいわゆる本案としたことは記録上明白である。本案に対して適法違法を判示せず審査権を将来に留保するとは何事であるか。殊に被告自らが進んで本案として採り上げた事項に対し審査権を留保するが如きは自らの設問に対し解答を留保するものであつて、むじゆんも甚しい。しかして新協定は原協定に関する争いを解決するためのものであつて、正に終始一貫している同一物であるから、その適法違法を判定する場合には次の根本方針が堅持されるべきことは原告の信じて疑わないところである。すなわち(A)原協定が独占禁止法に違反するならば新協定も同様に違反する。(B)原協定が同法に違反しないならば新協定も同様に違反しないと。しかるに被告は審決理由において原協定は明らかに独占禁止法に違反すると断言しながら、新協定については審査権を留保すると称しつつ、むしろ違反せずとの口吻があるが如くである。もしそれを違反するとし他を違反せずとせんか、かくの如きはむじゆんもまたきわまれりといふべきである。

第二、被告の答弁。

被告は原告の請求を棄却するとの判決を求め答弁として次のように述べた。

(一) 事実に関する原告の主張中、原告と新東宝とが競争関係に立つものでないとの事実を否認する。審決の事実認定はすべて実質的な証拠にもとづくものである。

(1) (イ) 新東宝設立の経過に関する原告の主張事實は認める。但し原告の第二、第三東宝撮影所映写機その他附属設備の時価が一億七千万円であること、原告の企画、指導、監督のもとに新東宝をして映画の製作事業を行わしめ、従つて形式上新東宝は別会社であつたが実際は原告の映画製作部門としてその経済的機能を

發揮せしめたものであること、新東宝が自主独立の会社として映画製作の事業を経営しようとするに依り、新東宝の設立及びその後の事業の経営が不

可能であつたと主張するが、原告と新東宝とが競争関係に立つか否かは独占禁止法第二条第二項の定めるところに従つて決定すべきであつて両者が事実上密接な関係にあつたことはその競争関係の有無を認定するにはなんらの影響はない。

(ハ) 原告は原協定は新東宝のためにも有利であり、かつ新東宝の要望にもとずいて締結されたもので原告の強制によるものでないと主張するが、原協定が当事者双方にとつて有利であるとか原告の強制によるものでないとかいうことは原協定が独占禁止法に違反するかどうかを決する上になんら影響はなく、原告と新東宝とが競争関係にあることを否定せしめるものではない。

(ニ) 原告は経済学上親子会社と認め得られるものについては競争関係にあるものといふべきでないといふ主張するが、独占禁止法第十条第三項は例外規定であるからこれを厳格に解釈すべきものであつて、原告と新東宝との間に同条項所定の関係がない以上新東宝が原告の子会社であり従つて両者は競争関係にないといふ得なものである。しかのみならず同条第三項は同条第二項及び第十三条並びに第十四条第二項第三項の規定についてのみその適用があることは明文上明らかであつて、これを同法の規定するすべての競争関係に類推することは許されないのである。

(2) 原告主張のよう日本映画と輸入外国映画とが競争関係にあるとして、日本映画は日本映画のみで一つの独立した競争圏を形成していることも明白である。従つて本件においては日本映画配給の取引分野をもつて「一定の取引分野」と見るべきであり、そうだとすれば原告と新東宝とが製作する映画の本数が日本全

国において製作配給される映画の総数の約三分の一を占めることが顕著な事実である以上この範囲における映画配給の競争が制限されること「一定の取引分野における競争の実質的制限」に該当することは明白であつて、この点の認定に誤りはない。

(3) 原告は原協定にもとずき原告において新東宝に対し新東宝製作の全映画の配給委託を求めたことはないといふ主張するけれども、この点についての被告の見解は審決の法の適用の項二の末段に記載したとおりである。

(二) 被告の法の適用に誤りはない。  
(1) 審決は原告の行為をもつて独占禁止法上共同行為、不当な取引制限及び不公正な競争方法に当るものとしたが、この法の適用は正当と信ずる。以下さらにその見解を明らかにする。

(イ) 本件においては販路又は顧客の制限を受けているのは新東宝のみであつて、原告はこの点についてはなんらの制限をも受けてはいない。かかる場合に独占禁止法第三条後段又は第四条の違反が成立するが、問題は第三条後段の不当な取引制限又は第四条の共同行為が成立するためには、複数の事業者が相互にその事業活動を制限し合い又は拘束し合うことを要するか、あるいは一方が他方を制限し又は拘束するをもつて足りるかという点にある。不当な取引制限と共同行為との関係については学説上争いのあるところであるが、右の問題点に関する限りにおいては両者はこれを統一的に理解し、両者に共通する「共同行為」なる概念を設定して論を進めて差支ないと思う。法文は一方については「契約協定その他何らの名義をもつてするかを問わず、他の事業者と共同して相互にその事業活動を拘束し又は遂行する」との表現を用い(第二条第四項)、他方については単に「共同して」なる表現を用いているが(第四条第一項)、第四条各号は不当な取引制限行為の典型的事例を列挙したものと解するのが妥当であるから(もつとも行為の結果が競争に及ぼす影響の程度について両者間に差異があるか否かは別論である)、右の表現の差異に拘らず行為の態様については両者を同一に理解するのが正当であると考える。そこで共同行為は必然的に相互拘束を伴うべきものであるか否か、逆に云えば相互拘束を伴つた共同行為のみがここに依り共同行為に該当すべきものであるかを検討してみよう。「共同して」なる文言のみから直ちに、共同行為は相互拘束を伴うべきであると断ずるのはいささか早計であらう。また前掲第二条第四項中に「相互に」なる字句がある点を把えて、直ちに右の如く断じ得るか否かも疑問である。けだし、「相互に」なる副詞は、文理上「拘束」のみにかかるもので、「遂行」にかかるものとは理解し難いから(相互遂行なる観念は無意味であらう)ここには、「相互拘束」と「共同遂行」なる二個の概念が構成せられることとなり、この両概念が果して同一事態を表現したものか否かが争点となつてい



るとしても、本件協定を執行した結果は右の如き効果を持つにいたるべきことは経験法則上容易にこれを肯認し得るところであらう。果してしからば本協定により原告が新東宝を拘束したことは、ひつきよう自己の競争者たる松竹、大映等と対抗し、競争上有利な立場を獲得せんとするものであると認め、いかえれば一つの競争手段たる性質を持つものといわざるを得ない。

(2) 原告は審決中事実及び証拠の第五(一)ないし(五)に列挙する民事訴訟及び告訴は原協定にもとづく新東宝の債務不履行を原因とするもののみであるから原告の正当な権利保全手段であるとともに、原告の取締役としてはその責任上当然採らねばならぬ法律上の手続であるから違法ではないと主張するところ、原告の右の各行為が債権保全の趣旨をも含んでいることは審決においても認定しているのであるが、その行為が同時に新東宝の自主配給を妨害し新東宝を自己の支配下におかんとする意図の下に行われたものであることは審決の事実及び証拠の項末尾に認定したとおりであり、このような行為が違法な原協定の執行行為として違法であることは審決中法の適用の項四に記載したとおりである。

(3) 原告は審決の主文について攻撃するが、いずれも理由がない。

(イ) 公正取引委員が審決をもつて命じ得る排除措置の内容はたんに現在又は過去の違反行為そのものの排除に止まらずこれに関連して当該違反行為の排除を事実上効あるため措置及び将来再び違反が反復せられる危険性があるときはこれを防止するために必要な措置をも当然包含するものと解すべきである。本件においては新東宝がたまたま本件協定の執行に極力反抗したため現在においては本件違法な協定の実現はいちおう阻止せられているのであるが、将来の情勢如何によつては再びかかる違反行為が反復せられる危険性のあることは、本件事案の全体に徴し容易にこれを看取し得るところであるから、かかる危険性を防止するための本審決主文第一ないし第三項の措置はなんら違法なものではない。なお原告は右のような危険性の有無についての判断を審決中に明示しなかつた点を違法と主張しているのであるが、この点は本審決の全趣旨の中におのずから表現せられているのであつて、原告の右の主張は理由がない。

(ロ) 原告が新東宝に対し合併を強要し又は映画の配給を妨害したとの点については、本審決中「事実及び証拠」の欄第五項及び「法の適用」の欄第四項に明白に記載してある。被告はこの程度の記載をもつて十分具体的であると確信する。

(ハ) 本審決主文第四項は本件違反行為の排除を事実上効あるため措置であつて、前記の理由により当然審決をもつて命じ得るところであり、権限の濫用ではない。

(ニ) いわゆる原協定と新協定との関係については被告は次の如く認定しているのである。すなわち新協定締結の趣旨は原協定の消滅により原告と新東宝との間に生じた債権債務の関係を如何に処理すべきかを取りきめることがその主たる目的であつて、必ずしも原協定の趣旨を變形して存続せしめんとする趣旨ではないと認定しているのである。従つて本審決においては新協定の内容自体はなんら違法性を有しないものと認定しているのであつて、この点に関する判断を遣脱しているものではない。ただ新協定の内容自体は違法でないとしても、右協定の実行に際しその態様の如何によつては、原協定の実行と同一視すべき場合もこれなきを保し難いので、かかる場合には被告はその点を捉えてこれを審査する権限を有する旨を明らかにしたのが審決主文第五項の趣旨である。なお原協定と新協定とはその適法違法の判断につき同一に取り扱われるべきであるとの原告の主張は理由がない。

### 第三、 証拠関係。

#### 一、 引用証拠。

(一) 原告代理人は審判手続における参考人H、同岩恒保章、同D、同被審人東宝代表者I、同被審人新東宝代表者Gの各陳述を引用し、

(二) 被告代理人は審判手続における参考人D及び被審人新東宝代表者Gの各陳述を引用した。

#### 二、 あたらしい証拠の申出。

原告代理人はあたらしい証拠として、参考人H、同J、同F、同Kの各尋問の申出をなし、その申出の理由として参考人Hは審判手続において尋問を尽していない、その余の右各参考人はいずれも原告が審判手続において昭和二十五年三月十七日附で申出た参考人であるが、被告は正当の理由なくこれを採用しなかつたのである、被告が審判手続において原告のため喚問した参考人はH及びIの両名に止まる、しかるにこの両名は新東宝設立後に原告会社の役員となつた人であるから新東宝設立前後のくわしい事情は直接知らないものである、J、Fは新東宝設立前から





係があるものと解してはならないとしているに過ぎないのみならず、新東宝はこの  
意味における子会社にも該当しないことは原告の自認するところであるから、仮  
に新東宝が経済学上は原告の子会社であり、その故に経済学上は両者間に競争関係  
があるものとはいえないとしても、このことから独占禁止法上両者間に競争関係な  
しとするのでないことはおのずかから明らかである。殊に独占禁止法は、前記  
のとおり競争の意義を自らの法律において規定するたてまえをとっているのであ  
つて、ことさらにこれを経済学上の定義をもつておきかえる理由はないのみでなく、  
その法律上の定義にそれと異なる経済学上の意義を付与することは許されないの  
である。すなわちこの点に関する審決の認定は実質的証拠にもとづくものとい  
く、原告の主張は失当である。

(2) 原協定は競争を実質的に制限しないとの主張について。  
被告は審決において、原告と新東宝とが原協定にもとずいて事業活動を行うとき  
は映画配給の取引分野における競争を実質的に制限するものとしていることは明ら  
かであつて、かかる行為が審決のいうように不当な取引制限といえるかどうかは  
別として、この事実を立証する実質的な証拠の有無の問題として考えるに、被告が  
この競争制限についての認定の基礎にしたところは、原告と新東宝との製作する映  
画は日本全国において製作される映画の総数の三分の一を占めるといふ顕著な事  
実にあることは審決自体から明らかである。まず日本国内において上映される映画の  
配給部面において多数の外国映画があることは公知の事実であつて、外国映画の配  
給と日本映画の配給とがそれ自体競争関係に立ち、そこに商品としての演芸演劇等  
の供給から区別されるべき一の取引分野を構成することは否定し得ないが、その中  
においてさらに日本映画は日本映画のみで輸入外国映画から区別された一の独立し  
た競争圏をもち、日本映画の配給という一定の取引分野を構成することはみやすい  
ところである。

〈要旨第四〉しかしながら原告が原協定によつて配給する映画が、日本において製  
作配給される映画の総数の三分の一を〈要旨第四〉要旨第三〉占めるとの一事をもつ  
て、この取引分野における競争を実質的に制限するものとするのは相当でない。競  
争を〈要旨第三〉実質的に制限するとは、競争自体が減少して、特定の事業者又は事  
業者集団がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を  
左右することによつて、市場を支配することができる状態をもたらすことをいうの  
であつて（当庁昭和二五年（行ナ）第二一号、昭和二六年九月一九日言渡東宝株式  
会社対公正取引委員会間審決取消請求事件判決参照）、いかえればかかる状態に  
おいては、当該事業者又は事業者集団に対する他の競争者は、それらの者の意思に  
拘りなく、自らの自由な選択によつて価格、品質、数量等を決定して事業活動を行  
い、これによつて十分な利潤を収めその存在を維持するということが、もはや望み  
得ないということになるのである。いかなる状況にいたつてこのような市場支配が  
成立するものとみるべきかは相対的な問題であり、一律には決し難くその際の経済  
的諸条件と不可分である、たんに市場におけるその者の供給（又は需要の分量だけ  
からは決定し得ないのである、従つてこれらの諸条件を考慮することなく、原告が  
日本映画の配給の三分の一を把握するというところだけから、原告及び新東宝の競争  
者である松竹、大映等が、直ちに原告らの意思によつてその自由な事業活動に拘束  
を受けるということを証明することはできないものといわなければならない。審決  
のこの点に関する認定は実質的な証拠にもとづくものといふことはできない。

(3) 原告は原協定により新東宝製作の全映画の配給委託を求めたことはない  
との主張について。

被告が審決において認定したところは、原告と新東宝とが昭和二十三年八月一日  
附で別紙審決書（写）添附の契約書記載のとおりいわゆる原協定を結んだか、この  
協定の趣旨は、新東宝はその製作するすべての映画の配給を原告に委託し、これに  
対し原告は一定の製作費を新東宝に支払うというにあつて、両者はこれを昭和二十  
四年十一月初旬頃まで任意実行したという事実で、被告がこの協定をもつて違法  
あるとしたことは審決自体により明白である、これに対し原告は、被告が違法と断  
じたのはこの協定のうち新東宝の製作する映画の配給を挙げて原告に委託するとい  
う点においてであり、たんに原告の企画、指導、監督のもとにあらかじめ製作費を  
前払して原告が新東宝に製作を委託し、従つてその完成と同時に所有権が原告に帰  
すべき映画を原告が引渡を受けたことはなんら違法でなく、その故に被告が独占禁  
止法に違反するとして認定した事実は、当然かかる製作委託にかかる分を除き、そ  
の外に新東宝自体が自ら独自の企画にもとずき自己資金で製作した映画の配給もこ  
れを原告に委託しなければならぬとする点にこそ帰着するに拘らず、現実にはな



比して前記除外にかかる分を除いては相当部分にわたって経済活動の制限を緩和し、その自由を回復した結果、旧法下に生じた事項についても審決をするにあたっては、新法によるその制限緩和の利益をひろく及ぼすとともに、旧法に違反したもので新法の下では違反とならないものに対して新法施行後にわたって旧法下の違背<sup>要旨第五</sup>反行為と同種行為の禁止を命ずることの不当を考慮して、新法を適用することとしたものに外ならない。従つて<sup>要旨第五</sup>この新法附則第四項は公正取引委員会が今後審決をするにあたって法律を適用すべき場合について規定したものと解すべきものであり、公正取引委員会の審決に対する不服の訴訟において、このような場合その審決が確定していないことは明らかではあるが、裁判所が審決の適否を判断するにあたって基準とすべき法律は新旧いずれであるかの問題まで、立法によつて解決をはかつたものとは理解し得ない。裁判所が審決の適否を審査するにあつては、その制度の性質上、審決が審決当時の法令に従い正しくなされたかどうかを審査すべきものであつて、審決後の法令の改廃により審決の法令の適用が新法に照らせば誤つているとしてこの審決を取り消すことは許されないものというべきである。しかしながら審決がそのなされた当時においてもとずいていた法が後に改正され、審決が当事者に対し将来にわたって禁止していたところが新法によつては禁止されるべきものではなくなつた場合には、法改正自体の効力として審決の内容もつこの実質的拘束力は将来に向つて当然に失われるものと解すべきであり（当庁昭和二十五年（行ナ）第一〇号、昭和二十八年八月二十九日言渡社団法人日本出版協会対公正取引委員会間審決取消請求事件判決参照）、このことは前示新法附則第三項によつてもその結論を異にすべきものではない。

本件において、被告は原告と新東宝との行為は旧法の共同行為及び不当な取引制限に該当する点としたものである。このうち共同行為に該当する点と旧法自体に照して違法であるかどうかには関係なく、新法は旧法の共同行為の規定を削除し、旧法において共同行為を構成したものは、新法においては不当な取引制限となる場合はあつても共同行為としてはなりたないこととなつたのであるから、審決がこの共同行為を認定した上、これに対する排除措置としてこれと同種の行為を将来もくりかえさせないように命じている部分は、前記説明のとおりその実質的拘束力を失うものというべきである。従つてまたこれについて取消を求め原告の請求中その部分は、訴の利益を欠くこととなるべき筋合である（その意味においてはこの点の判断は本判決理由中すべての事項に先行すべき筋のものである）。しかしながら審決は、原告らの行為はこの共同行為にあたる点とともに、不当な取引制限にもあたるとして、両者の競合を認め、従つてその排除措置として命じたところも両者を区別するところがないのであるから、結局においてこの点に関する原告の本訴請求中訴の利益なしとして棄却されるべき部分は、質的にはともかく外形上はこれを特定し得ないものといわなければならないから、主文において特にこれを宣告することができない。

次に不当な取引制限にあたる点とする審決の法の適用についてみる。この点に関する新法の規定は前示のように、旧法の規定中にあらたに前記部分が挿入されたものであるが、これは不当な取引制限の定義に行為の例示を加え、法の概念規定としていつそうわかりやすくしたというに止まり、その実質においては旧法となんら異なるところがないから、旧法下に違法であつたところは依然新法下においても違法たることを免れない。これについては前示共同行為について見たような問題はないのである。

旧法第二条第四項は不当な取引制限について「この法律において不当な取引制限とは、事業者が、契約、協定その他何らの名義を以てするかを問わず、他の事業者と共同して相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。」と規定<sup>要旨第六</sup>している。この不当な取引制限の行為は、その程度段階において差異はあつても旧法の共同行為とその本質を<sup>要旨第六</sup>同じくするものであつて、これは相互に競争関係にある独立の事業者が共同して相互に一定の制限を課し、その自由な事業活動を拘束するところに成立し、その各当事者に一定の事業活動の制限を共通に設定することを本質とするのであつて、当事者の一方だけにその制限を課するようなもの、場合によつて旧法の不公正な競争方法となり、また時としては私的独占を構成することのあるのはかくべつ、その制限の相互性を欠くの故にここにいう不当な取引制限とはならないものと解すべきである（当庁昭和二十六年（行ナ）第一〇号第一一〇号昭和二十八年三月九日言渡株式会社朝日新聞社外対公正取引委員会間審決取消請求事件判決参照）。

本件において原告は新東宝に資金を提供して新東宝の製作する映画の配給は挙げて原告に委託せしめ、もつて新東宝の映画の販路及び顧客を制限するものであつて、この制限は新東宝にのみ課せられた一方的な制限であつて、両者に共通した制限ではない。また被告は原告と新東宝とが原協定の趣旨に則つて共同して事業を遂行するというけれども、本来かかるものを共同と呼び得るかとうかは別としても、この共同遂行にはなんら相互拘束を伴つていないのであつて、このような共同遂行というのは法第二条第四項のそれには当らないといふべきである。しかれば被告が原告と新東宝との行為をもつて法第二条第四項第三条後段にあたるとしたのは誤りであり、審決のこの点における法の適用は不当である。

しかるに審決は右と同一の行為をさらに不正な競争方法にあたるものとして、この点について、法第二条第六項第六号第十九条を適用してゐるのである。従つて審決の主文が命じた各種の措置は、同時に右第十九条違反行為の排除のためにも必要なりとしてしたものと解すべきであるから、右不正な競争方法に関する審決が、実質的証拠を欠き又は法令に違反し若しくはその内容において失当である場合の外は、審決理由の一部を構成する不当な取引制限に関する法の適用が誤りであるとの一事によつて、直ちに審決全体を取り消し又は変更することはできないものといふべきである。この点について、本件を不正な競争方法にあたるものとして被告の認定した事実が実質的証拠がないとはいへないことは前示のとおりであり、その法の適用については原告において前記（事実第一の二の（二）（１））のとおり主張する外それ以上にかくべつ主張がないところであるから、本件原告の行為が不正な競争方法にあたるとする被告の法の適用についてはこれを違法失当とすることができない。

（３）原告のした訴訟及び告訴は正当な権利保全行為であつて違法ではないとの主張について。

原告は、被告が審決の「事実及び証拠」の部第五の（一）ないし（五）において認定したような民事訴訟及び告訴は、新東宝の債務不履行を原因とするもので、原告の正当な権利保全手段であり、法律上正当な手段であつて、違法ではないと主張するけれども、これらの行為はいわゆる原協定の実行を確保するための行為と見らるべきことは審決の認定するところであつて、原協定が不当な取引制限にあたらぬこと前示のとおりである以上、これらの行為もまた不当な取引制限の実行行為と見らるべきことはできないが、不正な競争方法の実行を確保するための行為としてはいない違法たることを免れないものといふべきであつて、原協定自体が適法とならぬ限りこの点に関する原告の主張は失当である。

（４）審決主文において命じた排除措置は違法であるとの主張について。

（イ）原告は審決の主文第一ないし第三項は現在の事実について判断せず、成否未定の将来の事実を予想してこれが排除措置を命じているものであつて不当であると主張する。審決主文第一項は原告及び新東宝に対し「将来その一方の製作する映画の全部又は大部分を他の一方にのみ排他的に配給するような協定又は申合をしなくては〈要旨第七〉ならない」と命じ、将来の行為を禁止したものであることは明らかである。一般に独占禁止法違反の行為があつたとき公正取引委員会はその違反行為を排除するために必要な措置を命ずるのであるが、ここに違反行為を排除するために必要な措置とは、現在同法に違反してなされてゐる行為の差止、違反行為からもたらされた結果の除去等、直ちに現在において違反行為がないと同一の状態を作り出すことがその中心となるべきことは当然であるが、これのみに止まるものと解するのは、同法になう使命に照らして狭きに失する。過去においてある違反行為があつても、それが一回的のもので継続する性質のものでなく、又は諸般の事情から将来くり返されるおそれがないことが予測されるものであれば、特に排除措置として将来にわたつてこれと同種行為の禁止を命ずる必要はないものといふことができるけれども、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、いつまた違反行為が復活するかわからないような場合には、現に排除の必要が解消したものとはいへないわけであつて、たまたま審決の時違反行為がないからといつてこれを放置することなく、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、むしろ右違反行為の排除のために必要な措置といふべきものである。本件においては審決の認定したように、原告は新東宝との間で不正な競争方法にあたる原協定を結び、それに従つて来たところ、その後新東宝のいわゆる自主配給宣言にはじまる抵抗による両者間の紛争を経て新協定が成立したため、原協定の継続がいちおう阻止されている事情にあることから考へて、これに本件口頭弁論の全趣旨により認め得る日本映画の配給上映に要する年間

需要映画数、新東宝設立以来の原告との因縁、両者の勢力関係等をあわせれば、原協定と同一の行為が将来くり返されおそれがないとは必ずしも保証し得ないものといわなければならない。従つて被告が違反行為と同種の行為を将来に〈要旨第八〉わたつて禁止したことは、それ自体としては失当ではない。しかしながら右主文第一項は、本件の違反行為で〈要旨第八〉ある不公正な競争方法、特に「相手方とその顧客との取引を不当に拘束する条件をつけて相手方に資金を供給すること」に対する排除措置としては、たんに右の拘束条件のみを禁止する趣旨と解するの外のことであつて、かかる拘束条件をつけて取引を禁止していきるとは解し難い。相手方とその顧客との取引を不当に拘束するだけでは不公正な競争方法となり得ないことは明らかであつて、かかる条件によつて相手方に物資、資金その他の経済上の利益を供給することが違法となるのであつて、被告が審決において判断しているところも同趣旨である。従つて右主文第一項は本件の排除措置としては失当といわなければならない。

次に審決主文第二項は「被審人東宝と被審人新東宝とは将来如何なる名義を以てするを問はず、その間の競争を制限するような協定又は申合をしてはならない。」と規定する。この将来の禁止を命じたことおてりであるが、被告の認定した違反事実は前記のとおりであり、この違反行為は原告と新東宝との競争制限の問題にはなんの関係もない事項であることは明らかである。従つてこの違反行為の排除のためには右主文第二項のようない事項を命ずることではないことといわなければならない。審決はこの点において法令の適用に於いて不当たるに帰着する。主文第三項については次項に於いて検討する。

(ロ) 次に原告は主文第三項について、これは具体的事実をなんら判示しないうで原告に同項所定の行為の禁止を命じたもので失当であるといふ。右主文第三項は「被審人東宝は被審人新東宝に対し、合併を強要し又は映画の配給を妨害するよ等、その他如何なる方法を以てするかを問はず、被審人新東宝の経営に干渉しては不公正な競争方法の一点に帰着するのであるから、この主文第三項もつばら右不公正な競争方法の排除措置として必要妥当であるかどうかの観点から検討されべきに於いて、原告が新東宝合併の企図を有しかつ新東宝の自主配給を妨害する等の行為をしたことを認定し、かつその証拠説明の個所においてもこれについて言及していり、これをもつて不公正な競争方法としているのであつて、原告が新東宝の自主配給に反対したことはもつばら右協定の実施を求めらるるに於つたものでそれ以上のものでなく、原告が合併の企図をもつて新東宝に圧迫を加えその経営に干渉したということも、違法な原協定の実行行為として違法であるというに止まり、その他にこれを特に独立した違反行為として認定したものでないことは、審決書「法の適用」の部分第二項及び第四項に徴して明らかである。これらの行為が果して不公正な競争方法の実行行為たるに過ぎ〈要旨第九〉ないものといえるかどうかは疑わしく、かえつて本件口頭弁論の全趣旨から考えれば、これはこれとして別個〈要旨第九〉の観点から検討すべきもので、本件のような不公正競争方法とは必然の関係はないものと解するのが相当であつて、これらの行為が独占禁止法上さらになんらか別個の違反行為を形成するものかどうかは別として、被告が右主文第三項のような事項を命ずることは、本件不公正な競争方法の排除のための措置としては必要を超えるものといふべく、その法の適用において独断に過ぎるものといわざるを得ない。

〈要旨第一〇〉(ハ) さらに原告は被告が主文第四項において原告に報告義務を課したことを非難している、公正取引委員会〈要旨第一〇〉が一定の違反行為の排除のために必要な措置を命じた場合、この命令の実効を確保するために右命令に応じ、当事者のとつた措置について報告を命ずることは右排除措置に附随する処置として許されるべきものである。その排除措置が将来の行為の禁止すなわち不作為を命じたものである場合には、この命令が忠実に守られているかどうかを看視する意味で、本件のような報告を命ずることも右と同様に許されるべきものといわなければならない。従つてかかる報告義務を課すること自体はその命じた前提たる排除措置の維持される限りは不当ではないが、本件においては主文第一ないし第三項の排除措置が維持されない以上、その附随の処置としての本項もまたこれを維持するを得ないものといふべきである。

(二) 最後に原告は主文第五項を攻撃する。審決主文第五項は「公正取引委員

会は被審人東宝と被審人新東宝の間に昭和二十五年三月二十日締結された協定が合法であるか否かを審査する権利を留保する。」としているものであり、これは審決認定の事実によれば、原告と新東宝とがいわゆる原協定を結び、これにもとずき協定の結果を清算する趣旨においてあらたな協定を結んだことに関するものであつて、これが審判手続において審判の範囲内に取り上げられたことは審決書自体から明らかであり、この新協定自体は特に審決において違法と認定したものでないこともこれをうかがうに足りるところである（原協定が違法であるかといつて、こららを廃止した結果の清算のために結んだ新協定が当然違法であるとする原告の所論には賛成し難い）。従つてこれについて審決において特に排除措置を規定することは必要のないことではあるが、今後の推移如何によつては、この新協定に則つてなされる行為があたらしい違反を構成するかどうかは予測し得ないところであつて、そのあたらしい違反を構成すると認められる場合に、被告が将来あらためてこれを審判に付し得ることはもとよりその当然の権限である。ただこの場合、新協定についてはすでに審判を経たものとして取り上げ得ないのではないかと疑いをさける意味で（審判手続については刑事裁判のような一事不再理の原則が適用されるかどうかについては明文はないけれども、条理上同様に解して然るべきものである）、念のため宣言したものに過ぎない。従つてこれは主文にはあるけれどもそれ自体原告に対する排除措置として掲げたものではなく、独占禁止法上このようない宣言を特に禁止したものがなく、また主文において宣言することを妨げるものがない以上、これをもつて違法又は不当とするには当らないのである。

### 三、 結論。

以上説明のとおりであつて、これを要するに被告が審決において独占禁止法違反として認定した原告の不正な競争方法にあたる行為の排除措置としては、審決主文第一項ないし第三項は不当であつて、これらの附随処分としての第四項も維持し難いところであり、殊に被告が審決主文のような措置を命じたのが、そもそも本件においては違反行為として不正な競争方法の外に共同行為及び不当な取引制限も成立するとしたところにあることは審決自体において明らかであるに拘らず、この後二者が本件から除かれる結果となつては、審決をこのまま維持し得ないものといわざるを得ない。よつて独占禁止法第八十二条第二項第八十三条に則り、本件審決は原告及び新東宝が共同行為及び不当な取引制限行為をしたとの点以外において事に適合するようこれを変更するのが相当であると認め、そのために事件を被告公正取引委員会に差し戻すべきものである。原告はあたらしい証拠の申出をしているところ、すでに事件は被告に差し戻されるべきものである以上、原告はあらためて審判手続において自由に証拠の申出をする機会を得るものというべきであつて、ここで右申出についてその取調の要否を決定する必要はない。

よつて訴訟費用の負担につき民事訴訟法第八十九条を適用し主文のとおり判決する。

(裁判長高等裁判所長官 垂水克己 判事 藤江忠二郎 判事 浜田潔夫 判事 猪俣幸一 判事 浅沼武)