一　出光興産㈱による審決取消請求訴訟

昭和五〇年(行ツ)第一一二号

判　決

渡言付交	昭和五三年四月四日
	昭和五三年四月四日
裁判所書記官	清水

東京都千代田区丸の内三丁目一番一号

上告人　出光興産株式会社

右代表者代表取締役　石田正實

右訴訟代理人弁護士　真子傳次

出射義夫

梶原正雄

久保田敏夫

東京都千代田区霞が関二丁目二番一号

被上告人　公正取引委員会

右代表者委員長　橋口收

右当事者間の東京高等裁判所昭和四九年(行ケ)第六二号、第六三号、第六五号ないし第六七号、第七一号審決取消請求事件について、同裁判所が昭和五〇年九月二九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の申立があった。よって、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

上告代理人真子傳次、同出射義夫、同梶原正雄、同久保田敏夫の上告理由第一点について

(一)　私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「法」という。）四八条は、公正取引委員会は、法の規定に違反する行為（以下「違反行為」という。）があると認める場合において、審判手続を開始するに先立ち、まず当該違反行為をしている者に対して右違反行為を排除するために適当な措置（以下「排除措置」という。）を採るべきことを勧告し、その者がこれを応諾したときは、審判手続を経ないで、勧告と同趣旨の排除措置を命ずる審決（以下「勧告審決」という。）をすることができるものとしている。本来、排除措置は、審判手続を経たのち、公正取引委員会が右の手続において取り調べた証拠に基づいて違反行為があると認めた場合にされる審決（以下「審判審決」という。）によって命じなければならないのである（法五四条一項）が、審判開始決定ののち、被審人が、審判開始決定書記載の事実及び法律の適用を認めて、公正取引委員会に対し、その後の審判手続を経ないで審決を受ける旨を文書をもって申し出て、かつ、当該違反行為を排除するため自ら採るべき具体的措置に関する計画書を提出した場合において、公正取引委員会が適当と認めたときは、その後の審判手続を経ないでされる審決（以下「同意審決」という。）によることもできることとされている（法五三条の三）。これに対し、勧告審決の制度は、法の目的を簡易迅速に実現するため、違反行為をした者がその自由な意思によって勧告どおりの排除措置をとることを応諾した場合には、あえて公正取引委員会が審判を開始し審判手続を経て違反行為の存在を認定する必要はないものとし、ただ、その応諾の履行を応諾者の自主的な履行にゆだねることなく審決がされた場合と同一の法的強制力によって確保するために、直ちに審決の形式をもって排除措置を命ずることとしたものと解される。すなわち、正規の審判手続を経てされる審判審決が公正取引委員会の証拠による違反行為の存在の認定を要件とし、また、同意審決が違反行為の存在についての被審人の自認を要件としているのに対し、勧告審決は、その名宛人の自由な意思に基づく勧告応諾の意思表示を専らその要件としているのである（最高裁昭和四六年行ツ第六六号同五〇年一一月二八日第三小法廷判決・民集二九巻一〇号一五九二頁参照）。もっとも、勧告審決も審決であるから、法五七条の適用があるというべきであり、審決書には公正取引委員会の認定した事実を示さなければならないが、そこに示すべき事実とは、勧告に際し公正取引委員会

が認めた事実（法四八条一項）、すなわち勧告書に記載された事実（公正取引委員会の審査及び審判に関する規則二〇条一項一号）を意味するものと解するのが、相当である。けだし、勧告審決をする段階においては公正取引委員会はもはや事実の認定を行うものではなく、勧告審決書に事実を示す趣旨は、前述の勧告審決の性質にかんがみ、排除措置との関係において排除されるべき違反行為を明確にするとともに審決の一事不再理の効力との関係において事実を特定するためのものであるにすぎない、と解すべきであるからである。

(二)　右のように、勧告審決にあっては、公正取引委員会による違反行為の存在の認定は、その要件ではないのであるから、違反行為の存否は勧告審決の適否につきなんら影響を及ぼすものではなく（仮に、勧告に際し公正取引委員会が認めた事実に誤りがあり、ひいて勧告に瑕疵があるといいうる場合であっても、勧告の応諾により公正取引委員会が事実を認定する必要がなくなった以上、それは勧告審決自体の違法事由となることはないと解するのが、相当である。）、したがって、違反行為の不存在は勧告審決を取り消すべき原因とはならないし、他面、勧告審決は違反行為の存在を確定するものでもないというべきである。

(三)　また、法八〇条、八一条、八二条一号のいわゆる実質的証拠の原則に関する規定は、公正取引委員会が審判手続を経て証拠により事実を認定する場合、すなわち審判審決の場合に限ってその適用があり、審判手続を前提としない勧告審決の場合にその適用のないことは、右規定の趣旨に照らし明らかなところである。

(四)　そうすると、違反行為の不存在は勧告審決の取消事由とならず、勧告審決につきいわゆる実質的証拠の原則に基づく規定の適用はないとした原審の判断は、結局、正当である。また、審決取消訴訟について、公正取引委員会の認定した事実が裁判所を拘束するのは、審決に際し公正取引委員会によって認定された事実についてこれを立証する実質的証拠のある場合に限られるから（法八〇条）、審決に際し公正取引委員会による事実の認定を要件とせず、しかも実質的証拠の原則の規定の適用のない勧告審決が違反行為の存在につき裁判所を拘束することは、ありえないものといわなければならない。更に、法八〇条一項のような規定を欠く法二六条の無過失損害賠償請求訴訟については、審判審決において公正取引委員会が認定した事実であっても裁判所を拘束するものと解することはできないのであるから、違反行為の認定を要件としない勧告審決が違反行為の存在につき裁判所を拘束するものとは、とうてい考えられないのである（もっとも、右訴訟において、違反行為に対する排除措置を命ずる審決があったことが立証された場合において、審決の成立過程の特質、すなわち、

審判審決にあっては公正取引委員会の証拠による違反行為の存在の認定を、同意審決にあっては被審人の違反行為の存在の自認を、勧告審決にあっては違反行為の排除措置をとることの応諾を、要件とするものであることに応じて、強弱の差はあるとしても、違反行為の存在につきいわゆる事実上の推定が働くことを否定することはできないが、それは裁判所に対する法律上の拘束とみるべきものではない。）。それ故、勧告審決が違反行為の存在の認定につき裁判所を拘束することを前提とする所論違憲の主張は、その前提を欠き、失当である。

論旨は、採用することができない。

同第二点について

本件審決の主文は不特定でないとした原審の判断は、正当として是認することができ、右主文が不特定であることを前提とする所論違憲の主張は、その前提を欠き、失当である。論旨は、採用することができない。

同第三点について

勧告の応諾は私人の行う公法行為であるが、勧告応諾の意思表示に要素の錯誤があるときは応諾は無効となり、それに基づいてされた勧告審決も違法になるものと解することができるとしても、本件において上告人が応諾をするに至った事情として主張するところはいずれも応諾の意思表示の動機にすぎず、所論の事由をもって上告人が右の動機を相手方たる被上告人に対し明示的又は黙示的に表示したものということはできないから、上告人の本件応諾の意思表示に要素の錯誤があるとは認められない。これと同旨の原審の判断は正当であり、原判決に所論の違法はない。論旨は、採用することができない。

同第四点について

所論は、原判決の法四八条の解釈の誤りをいうが、その実質は、ひっきょう、上告人の違反行為の不存在を理由として本件勧告審決の違法を主張するに帰するものであって、それが許されないことは論旨第一点に対する判断において述べたとおりである。これと同旨の原審の判断は正当であり、原判決に所論の違法はない。論旨は、採用することができない。

同第五点について

法四八条所定の「適当な措置」とは、違反行為を排除するため必要な措置、すなわち法七条、八条の二、一七条の二、二〇条所定の措置

を指すものと解するのが相当であり、原審が所論の主張を排斥する趣旨であることは、その判文に徴し明らかである。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

よって、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　天野武一
裁判官　江里口清雄
裁判官　髙辻正己
裁判官　服部髙顯
裁判官　環昌一

（昭和五〇年(行ツ)第一一二号　上告人　出光興産株式会社）

上告代理人真子傳次、同出射義夫、同梶原正雄、同久保田敏夫の上告理由

第一点　原判決の、勧告審決については違反事実の存否等を争えないとする判断は、憲法三二条、七六条二項に違反している。

一、原判決は、要約すると、勧告審決なるものは「排除措置を被勧告人の自主的履行に委ねるのでなく、法的強制の対象とすることによりその実効性を確保しようとするものであって、右審判を受けた者は、当該審決の名宛人としてこれにより自己の権利または利益を害されるべき地位にあり、その取消の訴を提起しうることは当然であって、明文上もこれを別異に解さなければならないものではない」（二四丁）とし、その理由として「勧告を受諾することは、直接には勧告書の主文に掲記された排除措置をとることを認諾するもので、これに伴いその前提となる公正取引委員会が勧告書に記載して指摘する違反事実及び法令の適用についても敢えて争わない趣旨を表明するものではあるが、それ以上に審決取消訴訟を提起する権利までも放棄する意思を表示したものとは解しえないからである」（二四丁裏）と判示し、なお「従って、応諾により勧告審決を受けた者は、当該審決の取消訴訟において、自ら争わないとした違反事実の存

否及び排除措置の適否を争い、これをもって審決取消の事由とすることは許されず、このような取消事由を主張するにとどまる場合は、請求は棄却されることになる」（二四丁裏、三〇丁裏(ハ)の部分）というにつきる。言い換えれば勧告審決を受けたものは私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下、独占禁止法という）七七条によってその取消の訴を提起できるが、同法八二条の第一号の適用はないという判示である。

われわれは、同法七七条による訴訟については、同法八〇条以下の規定が適用されなければならないと確信する。原判決は、この点について「独占禁止法八二条一号は、審決の基礎となった事実を立証する実質的な証拠がない場合を審決取消事由の一としており、当該審決の種類について明文上特段の規定はしていないけれども、ここにいう審決は、公正取引委員会が、審判開始決定をし、審判手続を経て証拠により事実を認定し、法令を適用して、一定の排除措置を命ずる正式審決をいうものであることは、事の性質上おのずから明らかである」（三一丁）と説示している。而して、その根拠の一つとして「同法七八条は、審決に対する取消の訴の提起があったときは、裁判所から公正取引委員会に対し当該事件の記録の送付を求めることを規定しているが、この事件記録は、裁判上証拠の有無ないし新しい証拠の要否が判断される場合に備えて、裁判上証拠となるべきものを指すのであって、結局公正取引委員会が審判を開始したのちにする審判手続についての記録をいうものであるところ（当庁昭和四三年行(ケ)第一四八号、昭和四六年七月一七日判決行政事件裁判例集二二巻七号一〇二二頁参照）、本件については審判手続を経ていないのであるから、その意味において裁判所に送付すべき事件記録はなく、そのことは、勧告審決について実質的な証拠の有無が裁判所により判断されることがないことを前提として、はじめて理解されるところである」（三一丁裏から三二丁）というのである。

われわれは、独占禁止法七八条にいう当該事件の記録とは、正式審判のあった場合の取消訴訟については、審判を開始したのちにする審判手続についての記録であろうが、勧告審決あるいは同意審決に対する取消訴訟の場合には、実質的な証拠となるもの、即ち公正取引委員会が審判手続外において違反事実の存在を認定するにあたって用いた証拠によって、実質的証拠の有無を判断すべきものと考える。そうでなければ、同法八〇条の認定事実の拘束力を認める「証拠の実質的判断」が全くなされないまま、公正取引委員会の認定した事実が裁判所を拘束することとなり、勧告審決については、憲法三二条及び七六条二項の保障は全く無視されることになるからである。

二、原判決の最大の誤りは、勧告審決に対する理解を欠いていることにある。勧告審決は、行政機関たる公正取引委員会の純然たる行政措置に対して、原判決のいうように、執行の便宜上法的強制力を付与するために審決と同一の効力を付与したものである。そして勧告に対する応諾は、同意審決の場合の同意（独占禁止法五三条の三）と異なり、「事実及び法律の適用」を認めたものではないのである。勧告は「適当な措置」すなわち、違反事実の有無はともかくとして、公正取引委員会が違反行為があると認めて、現状の改善に適当なりと考える措置をとることを勧告するのである。勧告を受けたものとしては、正式審判で争いたいと思っても例えば、新聞紙の値上げのように同時期に同様の値上げはしたが、協定はしていない場合のように、外形的に見て協定ありと公正取引委員会が認めて改善措置を勧告するのであれば、改善には応じようとする場合が多々あるのである。

原判決が、応諾は勧告書に記載された違反事実及び法令の適用について敢えて争わない趣旨であると判示しているのは、社会的事実としてはそのように受け取られやすいが、法律的には半ばといえども肯認してはいないのである。若し左様な解釈が許されるなら、そして、勧告を応諾した故をもって告発の挙に出るようであれば、勧告を応諾する者は激減し、公正取引委員会の機能は麻痺するにちがいないのである。

原判決は、正式審決の場合には実質的証拠の有無を理由とする訴が許されるが、勧告審決の場合はそれが許されないとするのである。正式審決はとにかく一応の準訴訟的手続を経た上でなされるのであるが、勧告審決は全く行政措置としての公正取引委員会の認定をもとにしてなされるので、訴訟的な手続は経ていない杜撰なものである。これだけは偏見なく認めなければならない。そうであれば、原判決は、訴訟的な手続を経た正式審決の場合には実質的証拠の有無を判断するが、杜撰な行政措置である勧告審決の場合には、勧告書に記載された事実が裁判所を拘束するということになる。全く逆の結論であるという外はない。独占禁止法八〇条の明文があるにも拘らず、勧告審決について終審を認める解釈をすることは、憲法七六条二項に違反するものである。

勧告審決の実質的証拠は、正式審判手続中の証拠ではあり得ないことは当然である。だから正式審判手続の際の事件記録について判断するのではなくて、勧告の際、独占禁止法四八条にいう「第三条等の規定に違反する行為があると認める場合」に認定した資料が実質的な証拠であるか否かを判断すればよいのである。それは、必ずしも訴訟法の証拠能力の有無にとらわれず、実質的な証拠があるか

ないかを判断すれば足りるのである。昭和二八年八月二九日東京高裁判決、高裁民集六巻一一号六六七頁は「証拠は必ずしも当該事件の審判手続開始以後の記録中に見出されなければならないものと限定する理由はなく、審判開始前のものをも含めて当該事件に関する一切の記録中に存すれば足りる」としていることが参考になろう。

第二点　原判決の、本件審決主文の特定に関する判断は、憲法三一条に違反している。

一、原判決は、上告人の「本件審決の主文第二項は原告らのとるべき周知徹底の方法を被告の承認するところにかからしめ、また、同第三項は原告らのなすべき報告を被告の指示するところによらしめているが、右の承認及び指示については本件審決自体において何らそのよるべき基準が示されていないから、その具体的内容は被告の恣意により決せられることとなり、結局右の主文第二、第三項はいずれもその内容が不特定である」との主張に対し、「右の承認または指示についても、本件排除措置の内容ないし目的、同種類似の事案における通常の例等を斟酌し、社会通念に従ってこれを合理的に解釈すれば、その具体的内容はおのずから確定されるはずである」(三四丁)と判示する。

二、しかし、行政庁が私人に対して一定の義務を命ずる処分は内容が具体的に特定していなければならないことは、憲法三一条の要求するところである。

特に、本件審決が上告人に課する公法上の義務の不履行に対しては過料または刑罰の制裁を伴うおそれがあるのであるから(独占禁止法九七条、九〇条)、罪刑法定主義の見地からも、主文記載の措置の具体的内容は主文自体において特定していなければならない。

三、しかるに、本件審決の主文は上告人の作為義務を専ら被上告人の承認もしくは指示に係らしめる白地的なものであって、ほとんどこれを定めないと同じである。かかる不明確、不特定な審決を是認した原判決は法の支配、正当手続の保障を規定した憲法三一条に違反する。

第三点　原判決の、本件勧告に対する応諾の錯誤に関する判断は、上告人の主張に対する判断を遺脱し、採証法則に違反して事実を認定した違法がある。

一、原判決は、「原告らが本件応諾をなすに至った事情として主張するところはいずれもその動機に過ぎず、このような動機の錯誤は、右の

動機が相手方に対し表示されたときにはじめて意思表示の内容の錯誤となり、要素の錯誤となるものと解すべきであって、本件においては、原告らも右の動機を相手方たる被告に対し明示したと主張しているわけではなく、また、原告らの主張するようにこれを黙示的に表示したものと解するのも困難であるから、原告の本件応諾の意思表示に要素の錯誤があるものとは到底認められない」(二六丁)と判示しているが、これは、上告人が本件応諾に当りその動機を相手方たる被上告人に表示した旨主張し、且つ、その人証の申出をしているのに拘らず、全くこれを無視黙殺した判断であって、到底首肯できない。

二、上告人が原審において主張した錯誤の事情は、次のとおりである。

(1) 上告人は、何ら独占禁止法違反の行為をしていなかったので、本件勧告書主文に記載された措置についてはもとより、その理由中に右の措置と無関係な幾多の独占禁止法違反の事実が摘示されていることにつき大いに不満があり、その応諾を拒否する方針であったが、当時、上告人ら元売会社はオペックの原油供給削減措置と価格の大幅値上げ声明に緊急に対処しなければ石油製品を安定供給することは勿論、会社の存亡にかかわる危機に直面していたので、通商産業省及び資源エネルギー庁(以下、通産省という)に対し石油製品価格の早期値上げ承認を働きかけていた折柄、通産省係官から、石油製品値上げ問題の早期解決のためには本件勧告を応諾することが前提であり、応諾は違反行為を認めたことにはならないので告発されることもない旨慫慂(指導)された。通産省係官の右行政指導は、国の行政機関が相互に連絡し一体となって行われるものであるから(国家行政組織法二条二項)、上告人らが通産省係官の行政指導を公正取引委員会と連絡のうえなされるものであると解するのは当然である。なお、通産省係官がわざわざ違反行為を認めたことにはならないと説明を加えているのは、上告人らが応諾と告発の関係を問題としたためであって、勧告主文の形式的問題についてそのような応答がなされたのではない。

(2) しかも、後記第四点に記載のとおり、勧告審決は、(イ)現に違反行為をしているもの、即ち現在の違反行為に対して、(ロ)同意審決または正式審決の如き排除措置に至らない適当な措置を命じうるに過ぎないので、公正取引委員会が独占禁止法四八条一項により勧告をする違反行為は、その性質上軽微明白なものであるから、同法七三条一項により告発することを要しないものである。したがって、独占禁止法施行以来本件に至るまで、勧告を応諾したものに対して公正取引委員会が当該違反事実をもって告発したことは全くな

かったのであり、近時勧告審決が同法四八条を逸脱して本件審決の如く排除措置を内容とするよう悪用されるに至った後も不告発が慣行として遵守されてきたのである。ちなみに、国税犯則取締法においても、通告処分を履行したものは同一事件により刑事訴追を受けないこととなっている。

三、被上告人が上告人らに対して本件勧告を行なったことは、被上告人において前記のとおり告発手続などを採らないことを積極的に表示したものであるから、これを応諾することは不告発を表示した被上告人の勧誘に応ずることであり、もはや上告人が動機を表示したか否かの問題ではないと思料する。

殊に、被上告人が本件勧告前からすでに告発をする意図のもとに調査を行ないながら、これを秘して勧告を試み、その応諾を得るや時を移さず告発に及んだこと、本件勧告には主文と直接関係のない事実を記載し、同事実を含めて告発に及んだことなどは、被上告人が上告人らの応諾の動機を十分に知悉していた証左である。

しかるに、原判決が何らの証拠調を行わないで「原告らの主張するようにこれ（動機）を黙示的に表示したものと解するのも困難である」などと認定したのは、採証法則に反する重大な違法がある。

第四点　原判決は、独占禁止法四八条の解釈を誤った違法がある。

一、原判決は、「被告が審査の結果独占禁止法違反の行為があると認めた場合に、違反行為をした者に対し、同法四八条一項により勧告をするか、同法四九条により審判手続を開始するかは、公正かつ自由な競争秩序のより効果的回復の観点から、被告においてその自由な裁量により選択しうるところである」（二七丁裏から二八丁）と判示し、更に「勧告は、公正取引委員会が一定の独占禁止法違反の行為があると認めるとき、違反行為をしている者に対し一定の排除措置をとるべきことを勧告するものである」（三一丁）と判示している。

しかし、本件勧告を是認した原判決は独占禁止法四八条の解釈を誤った違法がある。すなわち、本件事案に対しては、後記のとおり、独占禁止法四八条の要件を欠き、同条一項により勧告するか、同法四九条により審判手続を開始するか自由裁量の余地は全く存在しないのである。

むしろ、本件勧告は独占禁止法四八条に違反するものであるから、たとえ同勧告に対する上告人の応諾に瑕疵がなかったとしても、

本件審決もまた違法である。

二、独占禁止法四八条一項は、「違反する行為があると認める場合には、当該違反行為をしているものに対し、適当な措置をとるべきことを勧告することができる」と規定し、公正取引委員会が同条により勧告することができる場合を、現に違反行為が存在している場合にのみ、当該違反行為をしているものに対して勧告することができるとしている。したがって、もともと違反行為が存在しない場合は勿論、仮に違反行為が存在したとしても勧告時もしくは応諾による審決時に違反行為が消滅している場合には、もはや独占禁止法四八条一項により勧告をすることができないのみならず、応諾による同条三項の審決をすることもできないのである。過去の違反行為に対しては、同法五四条二項の問題になるだけである。

三、もともと上告人には、本件勧告書ないし審決書に記載された違反行為がなかった。仮に被上告人が主張する違反行為があったとしても、本件勧告の昭和四九年二月五日当時は、オペックの原油供給削減措置及び価格の大幅値上げの声明による我が国の石油危機に対処するため、政府の緊急措置、すなわち昭和四八年一二月二四日中曾根通商産業大臣談話をもってする石油製品の値上げの自粛指導、昭和四九年一月二九日の石油全製品についての価格凍結の指導（家庭用灯油及び液化ガスについては従来から凍結のまま）などによって、石油製品の価格は政府の強力な行政指導下に置かれ実質上統制に服していたので、本件勧告時は勿論本件審決時である昭和四九年二月二二日当時においては、石油業界における自由な競争はもはや存在し得ない状態であった。従って、被上告人が主張する公正な自由競争を阻害したと称する違反行為は既に消滅することになったはずであるから、独占禁止法四八条が規定する「違反行為があると認める場合」には該当せず、本件の勧告もしくは応諾による審決をすることはできない。

四、また、原判決は、「一般に行政処分の取消訴訟においては、特段の法の定めがない限り、当該処分のなされた時を基準として処分が違法であるかどうかを判断すべきである」（三五丁）と判示している。本件勧告の時及び本件審決の時において、それぞれ違反行為があるかどうかを判断すべきところ、本件事案についていえば、前記のとおり、勧告時にも応諾による審決時にも既に違反行為が存在しないのであるから、独占禁止法四八条に基づく勧告並びに審決をすることはできないのである。それにも拘らず、被上告人が本件の勧告並びに審決をしたのは、同条に違反した違法がある。

五、しかるに、原判決が「独占禁止法違反の行為があると認めた場合に同法四八条一項により勧告をするか、同法四九条により審判手続を開始するかは自由な裁量により選択しうる」旨判示したのは、独占禁止法四八条の適用がない本件事案については全く無意味な判示である。

第五点　原判決は、上告人の昭和四九年九月六日付準備書面（第一）の第二、二(2)(ロ)の主張に対する判断を遺脱した違法がある。

一、上告人は、右準備書面の第二、二(2)(ロ)において、「勧告審決の場合は、独占禁止法四八条の一項及び三項を同法五三条の三及び同法五四条一項と対比すれば明白なとおり、被審人に対し命じ得る措置を同意審決及び正式審決の場合と法文上はっきり区別している。即ち、勧告審決は、違反行為を排除するために必要な措置（同法七条、八条の二、一七条の二又は二〇条に規定する措置）を命じ得るのではなく、『適当な措置』を命じ得るのに過ぎない。従来、被上告人が同法四八条により正式審決と同じ程度の排除措置等を勧告し審決することができると曲解して行なっている慣行は誤りである」と主張したのに拘らず、原判決は、「適当な措置すなわち同法違反の行為を排除するために必要な措置（以下、排除措置という）」（二四丁）とか、「審判手続を経て一定の排除措置を命じうる」（二八丁）とか、「一定の排除措置を命ずる正式審決」（三一丁裏）というように、勧告審決において命じうる措置と正式審決もしくは同意審決において命じうる措置とを全く混同して区別せず、上告人の右主張に対して何ら判断をしていない。

二、上告人の前記主張を本件審決に即していえば、主文第一項の「昭和四八年一一月上旬ごろに行なった石油製品の販売価格の引上げに関する決定を破棄しなければならない」とあるのは、独占禁止法四八条一項の「適当な措置」を超えたものであるから明らかに違法である。

すなわち、独占禁止法四八条一項に基づく勧告は、現に違反しているものに対する同法七条、八条の二、一七条の二又は二〇条に規定する排除措置に至らない軽度の「適当な措置」に限定されている。したがって、同意審決においては、被審人が自ら違反行為を排除するために提出した計画書に記載され、且つ被上告人が適当と認めた具体的措置を命ずることができ（同法五三条の三）、正式審決においては、同法七条、八条の二、一七条の二又は二〇条に規定する措置を命ずることができる（同法五四条一項）のに対して、勧告審決においては、同法七条等に規定するいわゆる「排除措置」ではなく、単に現在阻害されている公正な自由競争の制限に対する取り敢え

ず軽度の「適当な措置」を命ずることができるのにすぎないのである。

以上