四　昭和石油㈱による審決取消請求訴訟

昭和五〇年(行ツ)第一一五号

判　決

渡言	昭和五三年四月四日
付交	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二丁目七番三号

上告人　昭和石油株式会社

右代表者代表取締役　永山時雄

右訴訟代理人弁護士　羽中田金一

同　梶谷玄

同　梶谷剛

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　橋口収

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

上告代理人羽中田金一、同梶谷玄、同梶谷剛の上告理由第一点（ただし一の㈣を除く。）について

㈠　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) なお、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。)。

(五) 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がないとした原審の判断は、結局、正当である。なお、勧告審決が公正取引委員会による事実の認定を要件とするもの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。

同第一点の一の(四)について

所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができる。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することはできない。

同第二点について

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。

同第三点について

所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。右の違法があることを前提とする所論違憲の主張は、失当である。論旨は、採用することができない。

同第四点及び第五点について

所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができる。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。

同第六点の一について

所論は、ひっきょう、違反行為の不存在を理由として勧告審決の違法を主張すること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。

同第六点の二について

所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができる。所論引用の判例は、事案を異にし本件に適切でない。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　高辻正己

裁判官　服部高顯

裁判官　環昌一

（昭和五〇年(行ツ)第一一五号　上告人　昭和石油株式会社）

上告代理人羽中田金一、同梶谷玄、同梶谷剛の上告理由

第一点　原判決理由中二、(ニ)応諾の撤回について、(ニ)勧告前の調査の不公正について、(ホ)違反行為の不存在について、(ヘ)実質的証拠の欠缺について、(ヒ)事実認定の違法についてに関する各判示は、勧告審決に関する独占禁止法第四八条の解釈を誤っていると共に、憲法第三一条及び第七六条に違反するものであり、原判決は破棄されるべきである。

一、原判決は、応諾による勧告審決の制度の趣旨並びにその法的性質の把握において根本的な誤りを侵しているものである。

(一)　上告人は、原審において、本件勧告審決記載の事実は不存在であるから本件審決は違法であり取消されるべきである旨主張した。これに対し、原判決は、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ないとし（二四丁裏）、更に、その理由として勧告審決の性質に関し述べ、勧告を応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あるが、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争わない趣旨を表明するものであるとし（二四丁裏）、またそもそも勧告審決の制度は、被上告人が独占禁止法違反の行為があると認めた場合に違反行為者に対し排除措置をとるべきことを勧告し、その応諾があれば審判手続による違反事実存否確定の手続は必要ないとしてこれを経ることなく、勧告と同趣旨の審決をし、もって事件の簡易迅速な決着をはかるものであるから、勧告を応諾した者が違反行為の不存在を理由に審決の違法を主張してその取消を求めることはそれ自体矛盾であって、勧告審決の制度の趣旨に反し許されないとし（三〇丁表）、上告人の主張を排斥した。

(二) 右のように、勧告を応諾した者は違反事実を争わないとしているものであるから違反行為の不存在を理由に審決の違法を主張してその取消を求めることができないとする原判決の考え方は、勧告審決制度について規定した独占禁止法の趣旨の把握を誤り且つ同法第四八条に違反するところである。

(1) 元来、独占禁止法における勧告審決制度にあっては、被上告人が調査の結果、一定の行為を行なった疑いがある場合に、かかる行為を行なったとして、それを是正回復する排除措置を被勧告人に求めるものであるが、これについての被勧告人の応諾なる行為は正式審判手続を経ることなく勧告手続によって勧告を受けた一定の行政措置を採ることに対して同意を与えるものではあるが、決して、これによって勧告書記載の事実を認めたり、あるいは法令の適用を認めるものではない。

被上告人から勧告を受け応諾した者は、勧告書記載の事実や法令の適用を認めて応諾したものでないことは勧告審決手続に関する法文上の記載からも明らかである。すなわち、独占禁止法第四八条一項では、「公正取引委員会は……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、同二項では、「前項の規定による勧告を受けたものは、遅滞なく公正取引委員会に対し、当該勧告を応諾するかしないかを通知しなければならない。」と規定しており、応諾の対象が勧告にかかる適当な措置であって、その前提となる違反事実の存否や法律の適用については、

何ら応諾の対象となっていないことは明白一点の疑いもなく、学説上も争いがないところである（今村成和「独占禁止法」法律学全集五二巻一九九～二〇〇頁等）。

これは、勧告審決制度が、米国における簡易な処理手続であるスティピュレーション制度を模して制定されたという歴史的背景からしても当然の帰結である（今村成和「私的独占禁止法の研究」(一)一五七～一五八頁）。

それ故、勧告制度においては応諾者は勧告手続の下に勧告主文記載の一定の行政措置をとることについては承諾しているが、勧告への応諾が即事実を認めたことではないのであり、この点に関する原判決の判示は誤りである。

(2) 原判決は、応諾は主文掲記の排除措置をとることを認諾するものであるがこれに伴いその前提となる勧告書記載の違反事実及び法令の適用についても争わない趣旨を表明するものであるとするが、手続上の実体からしても、右の趣旨は応諾には全く含まれていない。

原判決が如何なる意味において「認諾」なる用語をここで使用するか明らかではないが、それはさておき、応諾は事実上勧告審決手続に関する審査審判規則第二〇条に添って行なわれているが、この手続を見るに勧告に対する応諾とは、勧告主文掲記の措置をとることに応ずることで完結し、その余の点については単に被上告人が審判手続を省略して勧告と同趣旨の審決をすることを認めるに過ぎず、勧告書に記載した違法事実の存在や法令の適用を認めかつこれについて争わない趣旨を含んでいるとは到底解されないのである。この点、勧告審決手続は、独占禁止法第五三条の三において審判開始決定書記載の事実及び法令の適用を認めてその後の審判手続を経ないで審決を受ける旨を申し出てなされるいわゆる同意審決の場合とは明瞭に区別されるところである。

(三) 要之、勧告に対する応諾とは、簡易に事案を決着させる目的のため、勧告主文記載の措置をとることに応ずるものであり、手続的に見れば、正式審判手続を経ることを省略し、勧告手続によって勧告を受けた一定の行政措置を採ることの手続の選択に関する同意であって、勧告書掲記の事実を認めたり、法令の適用について承認したりするものではない。結局、応諾なる行為は、一定の不服申立手続の中で手続の選択に関して行なわれる同意であって、これを他の制度と比較するときは、いわば刑事裁判に於ける略式手続に類するものである。略式手続と同様に、応諾者はいわば一審的手続としての審判手続を省略することには同意を与えたものの、違反

事実の存否について争いがあれば当然二審段階である東京高等裁判所において、審決取消の中で争う権利を留保しているものである。従って、原判決が、応諾者が一審的機能を有する審判手続の省略を認めることによって一切事実又は法令の適用に関し争う訴権を放棄したと断じたことは全く勧告制度の趣旨の把握を誤ったものであって、この点において原判決は破棄を免れないところである。

(四) 右の諸点に関連し、原判決は、その理由二、(二)応諾の撤回に関する判示において、独占禁止法第四八条の応諾が、同条の審決の前提または条件をなす被勧告人の行為であって、私人の行なう公法行為にほかならないとし、このような私人の行為の撤回はその私人の行為に基づきこれに対応する行政行為がなされるまでは原則として自由になしうるが、すでに行政行為がなされた後は行政関係を不安定、不確実ならしめるものとして許されないと述べている。また、特に勧告審決は被上告人がその準司法的権限に基づいて行なうものであって審決後に応諾者が自由にその応諾を撤回しうるとすれば勧告審決制度は根底から覆えされることになるという。

(1) しかしながら原判決の右判示は、前述の如く、勧告審決に関する本質の把握を誤っているもので違法である。

すなわち、応諾の行為とは、被上告人より行なわれた勧告書記載の主文のみならずその前提をなす違法事実の存在並びに法令の適用を何ら争わず且つこれについても将来取消の訴を提起しないという趣旨であるとの見解をとるとすれば、或いは原判決の如き結論も考えられるかもしれないが、前述のとおり、現実には、勧告に対する応諾は右のような趣旨ではなく単に、審判手続を省略して勧告主文記載の審決がなされることを承諾したにすぎないのであるから、敢えて応諾の撤回をするまでもなく、審決に対し取消の訴を提起しうることとなるのである。

このことは、勧告審決についても独占禁止法第七七条により審決が効力を生じた日から三〇日以内に東京高等裁判所に対し取消の訴を提起できるとされていることからも明らかなことである。通常は、勧告審決に対しては審決後三〇日以内に取消の訴を提起することなく確定するものであり、これに対し取消の訴を提起する場合とは本件の如く予想せざる刑事上の告発を受ける等極めて稀有の場合に限られるのであり、しかもその間既に勧告審決自体は存在しているのであるから、勧告審決に対する取消の訴を認めても、原判決の言うような行政関係を不安定、不確実にするという要素は何ら存在しないものである。

(2) また、原判決は、勧告審決が被上告人の準司法的手続に基づいて行なわれるものである故に益々撤回が許されないというのであ

るがこれは本末転倒の議論であると言わなければならない。すなわち、準司法的手続とは事実審型聴聞手続が採られるところにその特色があり、相対立する当事者に主張且つ証拠の提出の機会を与えているところにその意義があるのである。

しかるに本件は正式審判手続を経ている場合でなく、証拠調が行なわれない簡易な手続の場合であるから、かかる場合に準司法的手続が存在したということ自体誤りである。

従って、これを理由として原判決が司法裁判所による判断を受ける必要がないと断ずるの誤りであることは余りにも明らかであるといわなければならない。

二、原判決は、勧告審決制度に関する本質の把握を誤まると共に、憲法第三一条、第七六条に違反するものである。

㈠ 原判決は、上告人がその自由な選択により本件勧告を応諾して違反行為の存否につき争うことをやめ、審判手続によるその確定の機会を放棄したのだから違反事実の不存在を審決取消の事由とはなしえないとするが（原判決三〇丁）、応諾行為の性質は、単に審判手続の省略についての手続上の同意であるにすぎず、違反事実を争うことを放棄したと見ることができないこと前述のとおりであるから、応諾の一事によって応諾者に事実確定の機会を奪うのは違法である。

これに加えて勧告審決においては、前述のとおり、事実認定に関する記載が存在し、その誤りは被勧告人に対し著しい不利益をもたらすものである。蓋し、右事実認定の記載は、(1)勧告審決の依って来たる根拠を示すものと考えられ、又、(2)審決確定の場合に第三者から原告に対する独占禁止法第二五条に定める無過失損害賠償責任を求める根拠となしうるものであり、この認定の誤りは処分の効力に関係し且つ上告人に著しい不利益を与えるものであるからである。従って、このような事実認定が行政庁を終審として行なわれることは憲法第七六条二項の要請に反し、到底認められないところである。何故ならば、被上告人の行なう正式審決についてもその取消の訴につき実質的証拠の原則の適用の下に裁判所の判断に制約が課せられることについて憲法違反の疑いがあることはつとに指摘されて来たところであるが、審決は独立の行政機関である被上告人の準司法的手続を経ていること、並びに裁判所には事実認定についての審査の権限が依然留保されていることの故に、違憲ではないとの判断が下されてきたに過ぎないのである（兼子一、「審決の司法審査」岩松還暦記念論集四六九頁）。

しかるに、勧告審決にあっては、正式審決のようにこのような事実認定に関する慎重な手続が何ら行なわれておらず、逆に極めて簡単な同意を前提として、すべての手続を省略しているにも拘らず、事実の認定が行なわれているのであって、右のような簡略な手続の下における事実認定を最終の判断とし、これに対し司法裁判所による審理の機会を剥奪することは到底許されないところである。このことは日本においては、米法的なアレインメント制度が憲法上許されず、刑事上略式手続に同意したときにおいても正式裁判の申立が可能であることから考えても妥当するものである。

従って、仮令被勧告人の正式審判手続省略の同意があるとされるにせよ、右の権利を収奪することは憲法第七六条二項に違反し許されない。

(二) また、右のように、応諾者の簡易な同意に基づいて事実確定の手続をすべて奪うことは、憲法第三一条に定める公正手続の保障に反するところである。

(1) 憲法第三一条における公正手続の保障のうち最も重要なものとしては、不利益処分を課する場合に、必ず処分の相手方にあらかじめ聴聞の機会を与え、あるいは審議会の意見等を聞くことになっており、このような手続はかかる処分が既に与えられている利益、自由の剥奪という点で処罰に準じたものであるところから相手方の利益の保護或いは、手続への参加による処分の公正の担保を目的とするものであり、かかる手続に関する欠陥乃至瑕疵が行政処分自体の瑕疵を招くことについては判例学説共に確定しているところである（田村悦一、「行政手続履行の不公正と処分の取消事由」、実務民事訴訟講座六巻一六八頁、杉村敏正、兼子仁、「行政手続・行政争訟法」現代法学全集一一巻一一五頁、三八九頁、最高裁判所判決昭和四六年一〇月二八日民集二五巻七号一〇三七頁、松山地裁決定昭和四三年七月二三日行裁例集一九巻七号一二九五頁、東京地裁判決昭和三八年一二月二五日行裁例集一四巻一二号二二五五頁参照）。

本件では、このように行政の適正な行使を担保する上において最も重要な要請である審判乃至聴聞の機会が上告人には奪われているのであり、たとえこれが勧告審決段階においては、上告人の同意によるとされるにせよ、勧告審決が被勧告人の権利自由を剥奪する処分であることに鑑みるときは、事実認定について争いが生じている以上、これについて裁判手続乃至審判手続によって明

らかにする機会を与えることが憲法第三一条の要請であり、このような機会を上告人から奪うところの原判決の判示は明らかに憲法第三一条に反するものである。

(2) 特に指摘されるべきことは、勧告審決や同意審決の如き略式処理手続並びにこれ以外の略式処理手続において、被規制者の同意があるといってもそれはしばしば強制された同意になめ易く、手続的保障がなく司法的矯正の道も閉ざされている場合が多く、結果において正式手続を経た規制措置よりも被規制者に不利な場合が起り、又は規制の権限が被規制者の同意によって法の認めない範囲にまで拡大される場合が多いものであり、それ故に略式手続に対する慎重な配慮並びに審決に対する司法的救済の必要性が学者によって強調されていることである（高柳信一「行政審判」行政法講座第三巻九八頁）。

また、行政上略式手続即ち聴聞という防壁を欠く手続における裁量の濫用を防ぐ方法の一としては抑制の原則があげられており、上級官庁による行政不服審査よりも略式の決定手続に対する抑制方法が重要であるとされ、これについては最終的には司法的救済手段が必要であることが強調されている（園部逸夫「行政手続の法理」一〇九頁）。

尚お、米国の行政法に関する著名な学者であるデービス教授の行政法テキストにおいても、米国アンタイトラスト法の下で、略式手続が恣意的な権力の行使として利用されてきたことがあげられ、これに対する抑制手段の必要性が正式手続の場合以上に必要であることが指摘されているのである。（K. C. Davis, Administrative Law Text, 1959, § 4.02～§ 4.12）

従ってこの観点からしても、勧告審決手続が略式手続であるからといって、司法的審査の途を奪うことは許されないところである。

三、原判決は、本件勧告審決の事実摘示に関し、実質的証拠の欠缺を主張し得ないとすることにおいて、独占禁止法第八二条の解釈を誤まれるものである。

(一) 原判決は、勧告審決の違反事実の存否が審決取消の訴の理由とはなり得ないとする理由の一として勧告審決手続においては、勧告の応諾によりその前提たる違反行為の存在につき争わない趣旨を表明するものであって、この故に違反行為の存否については審判手続によってこれを立証することを不必要とするものであるから、勧告審決に対しその実質的証拠の欠缺をもって違法と主張することはそもそも制度の本旨に矛盾するものであり、審決の基礎となった事実を立証する実質的な証拠のないことを以って審決の取消を求

めることは許されないとする（原判決三〇丁裏～三一丁）。

(1) しかしながら、前述のように、応諾の行為は当然に事実の自白を含むものではなく、単に手続上審判手続を経ないことに対する同意に過ぎないのであるから、審判廷にあらわれた実質的証拠がないのは当然であるということはできず、むしろそれ故にこそ事実について争いがあれば実質的証拠を必要とすることとなるのであり、あくまで、事実認定については、原則に基づき証拠をもって決せられるべきものである。

(2) この点、原判決は、本件勧告審決の事実摘示の根拠についてはすこぶる曖昧な記述しかなく、果して、何を以って本件勧告審決の事実認定がなされたか全く不明というの外はない。

すなわち、原判決三二丁裏によると、「被告が、その命ずる排除措置の基礎となる違反事実を、みずからの調査と被勧告人の応諾とにより認定したところに従って明示するのは、当該排除措置を理由ずけるものとして当然のことであり」とあり、事実認定の根拠は、被上告人自らの審査段階における証拠と、被勧告人の応諾によるかの如くであるが、本勧告審決摘示事実のうちどれが前者により、どれが後者により認定されたのか全く不明である。殊に本件勧告審決には、主文と関係のない違法事実の記載が存するのであるが、仮令かかる事実が事情として付記されたと目されるにせよ、認定根拠について全く明示がないのは審決として不完全極まりないものであり、このような不完全な審決を容認した原判決は違法である。

(3) 原判決では、応諾者が正式審判手続を省略することに同意したこと自体が事実確定の機会を放棄したもので事実の存否については争い得ないという短絡的考え方に立脚しているようであるが、事実確定の機会が審判手続に限定せられるとは独占禁止法上何ら規定がなく、東京高等裁判所においても事実確定が行なわれうることは自明の理であり、これを制限した規定もない。

従って、正式審判手続の省略に同意したからといって事実確定を求めることができないとの判旨はこの点においても誤りである。

(4) また、原判決は、審決の基礎となった事実を立証する実質的証拠がない場合を審決取消事由の一としている独占禁止法第八二条一号の解釈については当該審決の種類について明文上特段の限定をしていないことを認めているにも拘らず、これが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とするが、このような見解も規定の趣旨からは導出されないところである。

更に原判決は、独占禁止法第七八条に定める、審決取消の訴があったときに裁判所から公正取引委員会に対し送付を求める当該事件の記録とは、公正取引委員会が行なう審判手続についての記録をいうとしていることからも、勧告審決手続においては実質的証拠の欠缺を主張しえない根拠としているが、右の判旨自体誤まった前提に立っているのである。すなわち、東京高等裁判所昭和二八年八月二九日判決（行裁例集四巻八号一九三〇～一九三一頁）においては、実質的証拠とは、当該事件の審判手続開始以後の記録中のものに限定されず、審判開始前のものを含めて当該事件に関する一切の記録中に含まれれば足りるとしており、この結論は正当と考えられる。

従って、実質的証拠を、審判手続中にあらわれた証拠に限定する理由は毛頭存しないところで、この点に関する判旨も亦誤りである。

(5) 独占禁止法第八二条二号にいう、審決が憲法その他の法令に違反する場合に関しても、原判決は勧告の応諾によって応諾者が審決摘示の法令の適用についても争わない趣旨を表明したというのであるが、もし然りとすれば、仮りに審決記載の事実が何ら独占禁止法違反の構成要件を充足しない場合にも、被審人はこれについて争うことができないという不当な結論となるのであり、かような結論が誤っていることは余りにも明らかと言わなければならない。

四、以上のように、原判決は独占禁止法の規定に反すると共に憲法第三一条及び第七六条二項に反するもので違法であり、取消されるべきものである。

第二点　原判決は、応諾の錯誤による無効に関する上告人の主張に対してこれを排斥しているのであるが、その理由は、上告人の主張について判断を脱漏し、又は、証拠に基づかずして事実を認定したものであるから、原判決には結果に影響を及ぼすべき違法がある。

一、原判決は、上告人の、応諾の意思表示はその要素に錯誤があるから無効であるとの主張に対して、

「応諾は審決という行政行為の前提または条件をなす被勧告人（私人）の公法行為であるところ、このような私人の行う公法行為につき民法九五条の錯誤の規定がそのまま類推適用されるかどうかは、公法行為の形式的確実性の要請の観点から、問題の存するところであるが、一応これが肯定されるとしても、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。」

と判示しこれを排斥している。

二、しかしながら、右判示においては応諾に民法九五条による錯誤が存するときには取消原因となりうることを認めているにも拘らず、原審における上告人の主張を曲解し、その明確な主張に対して判断を脱漏したか、或いは、証拠なくして事実を認定するの誤りを犯しているものである。

㈠　即ち、原判決は、上告人の錯誤の主張に関して、動機の錯誤に関しては相手方に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しながら、この動機を相手方たる被上告人に対し明示的に表示したと主張しているわけではなく、またこれを黙示的に表示したと解するのも困難である、と言う。

右の点に関しては上告人は、右錯誤に関しては被上告人に対する黙示的な表示があり被上告人は右の状況を知悉しているものであることについては、その原審における第二準備書面中で明記しているものである。

すなわち、その第二準備書面中第二、四において被告（被上告人）においては、特に勧告の際に告発をなすことを明示しない限り、原告（上告人）は告発が行なわれることがあり得ないと信じていたこと、及び、万一告発がある場合には原告は勧告に応諾しないであろうことを知悉していた状況下において、告発の意図を敢えて秘し、これを明示せずして本件勧告を行ったものであることを主張しているのであり、従って、これによって動機の表示が相手方に黙示的に表示されていた旨の主張が行われていたことは明確な筈である。

又、上告人が引用している他の共同原告の準備書面中にも動機の錯誤が黙示的に被上告人に表示せられていることは明確に主張されている。

又これを受けて、原判決においても、「原告らの主張、㈠請求原因・2(1)(i)応諾の無効」末段において、

「そして、右の原告らの誤信は被告においてこれを知悉していたものであるか、少くとも一般にこれを推測できたものといいうるから原告らの本件応諾の意思表示は、その要素に錯誤があり、無効といわなければならない。」旨記載されているが、これは上告人の主張につき、動機の錯誤ととるにしても被上告人に対し少くとも黙示的に表示がある旨の主張に外ならない。

従って、前記原判決の趣旨が「原告らの主張が動機の錯誤について黙示的な表示があるとの主張は存在しない」という趣旨であれば、この点は上告人の明確な主張について判断を脱漏したものであり、原判決の違法は免れない。

㈡ 次に、原判決の趣旨が上告人の主張としては動機の錯誤について黙示的に表示した主張は存在するが、現実に黙示的な表示の存在する旨認定するのが困難であるというにあるとすれば、これは証拠によらずして事実を認定したもので、違法であることは明白である。

何故なら、上告人らは、右の明確な主張に基づき、錯誤の事実並びにこれが動機であるとしても相手方たる被上告人に対して当時の状況からして黙示的に表示されている事実を立証するために、昭和五〇年三月一四日付にて証人尋問の申請を行ない、かつ、甲第一号証乃至第四号証を提出しているのである。しかるに原審は、右証人尋問の申請並びに書証の提出につき何ら考慮を払うことなくこれを受理することすら行なわず、証拠調をして決すべき事実の存否について全く審理を行なわないまま弁論を終結し原判決の言渡しを行なったものである。

右は、上告人からの証拠調の申し立てにも拘らず、これを何ら理由なく排斥すると共に、何らの証拠に基づかずして動機の錯誤につき黙示的な表示が存在しないことを認定したもので、判決に影響を及ぼすべき違法の存することは明白である。

三、次に、原判決では前掲の如く「私人の行う公法行為につき民法九五条の錯誤の規定がそのまま類推適用されるかどうかは公法行為の形式的確実性の要請の観点から問題の存するところ」であるとし、あたかも民法第九五条の錯誤の規定がその本件応諾行為に適用がないかの如き判示を行なっているのであるが、もし然りとすれば、これは誤った理解に基づくものであって違法である。

何故なら、原判決は、勧告に対し応諾を行った者については勧告審決について取消の訴を求める利益がないので訴は却下されるべきであるとの被上告人の主張に対し、応諾した者が審決取消訴訟を提起するまで放棄する意思を表示したものとは解し得ないとし(判決

二四丁裏)、右訴却下の主張を斥けた。

但し原判決は勧告審決に関しての取消原因を極めて限定し、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ないとするが(この判断の不当なことは前述のとおりである)、仮りに原判決の立場に立って考えてみても、原判決において右のように取消原因を限定する理由は、結局のところ、勧告を応諾した者は、応諾するという自由な選択によりすべて争う機会を放棄したというにある(三〇丁裏)。そうであるとすれば、取消原因に関し限定をする根幹の理由である「自由な選択」があったかどうかは当然取消原因の対象となるべきものである。

すなわち「応諾」という選択に関し、錯誤、詐欺、強迫などのように自由な意思表示を妨げる原因が存在するときには、これは応諾の意思表示に瑕疵あるものとなり、その結果なされた勧告審決も違法というべきものである。

また、もし、勧告審決に対し、応諾なる意思表示の瑕疵の主張すら認めないとすれば、原判決の立場では勧告審決に対する取消原因は皆無となるのであり、訴の利益を認めた趣旨とは相反することとなる。

従って、原判決において応諾の意思表示の錯誤に関する取消原因が制約されるという趣旨であればかかる見解は全く誤っていると断ぜざるを得ない。

四、かくして、原判決は、上告人の錯誤に関する主張につき判断を脱漏したか或いは証拠に基づかずしてこれを排斥したもので、判決に影響を及ぼすべき違法があり、破棄されるべきである。

第三点　原判決の理由二項(四)勧告手続採用についての判旨は独占禁止法第四九条の規定並びに憲法第三一条の趣旨に違反するもので取消されるべきである。

一、原判決は、独占禁止法第四九条の解釈につき、被上告人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、同法第四八条一項により勧告をするか、同法第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、被上告人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とする。

二、しかしながら原判決の右の考え方は独占禁止法第四九条及び憲法第三一条に違反するものである。

(一) 勧告審決手続は、独禁法の規定に違反すると被上告人が思料する事案のうち軽微な事案について、争いが予想されない場合に略式手続を以って、一定の行政措置を行なわしめることによって一切解決しようという制度である。

他方正式審決は、公開された審判廷に於いて十分な審理を経て行なわれるものであるが、重大な違反の事案でその影響が多方面に及ぶような場合、又は、相手方が応諾する見込がないような場合に相手方に充分な主張立証を尽くさせて事案を適正に審理するために行なわれるものであり、この両者の手続は、元来その目的を異にするものである。而して、独禁法第四九条では事件を審判手続に付することが公共の利益に適合すると認めるときは、公正取引委員会は、当該事件について、審判手続を開始することができると定めており、ここにいう「公共の利益に適合する」とは、右のような場合であることが独禁法の成立以来認められてきていたのである（公正取引委員会事務局編「事業者団体法」二五八頁、石井良三「独占禁止法」三三八頁）。

(二) このように、勧告審決制度と正式審決制度とは、制度上目的を異にしており、重大な違反事件と被上告人が思料するときには、正式の審判手続をとることが独禁法上要請されているのである。これは重大な事案については、事業者に弁明乃至反論の機会を与え、以ってその利益を保護しようとするもので、憲法第三一条における適正な手続の保障の要請にも合致するところである。なお、審判乃至聴聞手続の欠缺が行政処分の瑕疵事由に該当することについては、前述のとおりである。

右に関しては、もし争うのであれば事業者は、応諾をしなければよいのではないかとの反論が考えられるが、前述のとおり略式手続においては、屢々同意が強制され、あるいは、余り不利益がなければ事件を穏便に落着させようという傾向が強く、勧告に対しては応諾をしがちであるから、制度上被上告人の方において正式審判手続に付することにより公正な手続を保障することにしたものである。

従って、本件のように、被上告人において重大であって告発することを正当と考えているような事案については、略式手続を行なうことなく正式審判に付するべきことが制度上要求されているものである。

しかるに被上告人において、本件について審判開始決定を行なわずに勧告手続を採用したのは、上告人から弁明乃至聴聞の機会を

奪うもので、独占禁止法第四九条の規定に反し、且つ、憲法第三一条の適正手続の保障にも反するもので、本勧告審決手続は違法として取消を免れないところである。

(三) 更に、被上告人は、本事案について上告人を検事総長宛告発せんとしていながら、その意図を秘し、本件勧告を行なったもので、これは、本勧告審決手続によって公正取引委員会に関するすべての処分が終結するという従前の慣行と同様である旨被勧告人たる上告人に予想・誤信させ、その結果上告人において事実上乃至法律上の相異があり争う意図があるにも拘らず、これにて結着がつくというために本勧告に応諾する結果を招来せしめたものである。逆に言えば、被上告人においては、告発という事態が考えられるときにはとても上告人からの応諾が得られず、正式審判手続に至ることが必至であったので、これを逆用して、殊更に被告の告発の意図を秘し、応諾を引き出し告発による検察庁の捜査権の発動を容易ならしめようと図ったものである。

右のような被上告人の措置は、公正な手続を担保する責任を負担する被上告人のとるべき行為ではなく、憲法第三一条に規定する適正な手続の保障を原告から剥奪するもので到底許されないところである。

而して、右経緯については、当然審理の対象となるべきものであるから、上告人は、昭和五〇年三月一四日付にて右事実を立証するため、人証並びに書証の提出を行なった。しかるに原審ではこれを無視し何らの証拠調を行なわないまま弁論を終結して上告人の右主張を排斥しているのであるが、これは前記違法があると共に著しい審理不尽を侵しているものであって、原判決はこの点においても破棄を免れない。

第四点　原判決理由中二、(九)審決主文の不特定についてに関する判旨は、違法であり、取消を免れない。

独占禁止法に基づく排除措置については、明確に表現され、その内容が具体的で明白に特定されることが必要であり、これは被審人に対して不利益な処分を求める行政行為であるという性質上からも当然の要請である。更らに独占禁止法上の確定審決違反に対しては懲役刑を含む刑罰の制裁が定められているが（独占禁止法第九〇条三号）、その構成要件の具体的内容は審決主文に記載された排除措置により定められることになるのであるから、罪刑法定主義の立場からも、排除措置は特定していなければならないところである。

ところで本勧告審決（原判決添附(一)）の主文第二項においては、第一項に基づいてとった措置についての取引先及び需要者への周知徹

底の方法について、被上告人の承認を得るよう命じている。このように、排除措置を被上告人の承認にかからしめるときは、結果においてその内容方法の決定を被上告人の自由裁量に委ねることになるので、排除措置は不明確且つ不特定となり、上告人等受審人は極めて不安定な状態におかれるものである。

原判決は、承認または指示については、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などを斟酌し、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とし、また、万一上告人のとろうとする方法が被上告人の承認するところとならないことの故をもって上告人らが審決違反の責任を問われることとなれば、その当否は当然裁判所の判断を受けることとなり、裁判所はその内容を客観的に確定しうることとなるから、その決定は被上告人の恣意に委ねられているわけではないとする。

(一) しかし、原判決においては、本件排除措置と同種類似の事案とは如何なる事案であるかにつき具体的に検討されているわけではなく、従って、そのいうところの同種類似の事案が存在するか否か、又は仮りに存在するとしても如何にして適用されるかが全く明らかとなっていない。

従って、原判決では、そのいわゆる同種類似の事案の有無等につき証拠によって具体的に決定し、然る後に本件排除措置に関し具体的に特定しうるかどうかを決定すべきであるのにこれをなさないのは審理不尽で違法である。

(二) また、万一上告人のとろうとする方法が被上告人の承認するところとならないことの故をもって上告人らが審決違反の責任を問われることになればその当否は当然裁判所の判断を受けることとなるというが、右の裁判所の判断を受ける機会とは結局、独占禁止法第九〇条三号又は第九七条による審決違反に対する刑事処分または過料の手続を指しているものと解されるところ、刑事上の処分を課することを相当とするような構成要件の範囲が、かかる手続においてしか確定されえないとする法構造自体が主文の不特定による上告人の蒙る不利益を示すものである。

殊に、本件においては、上告人は勧告審決の性質に鑑み、正当と信ずる案に基づいて被上告人に承認申請を行なったにも拘らず、被上告人は何ら理由を明示することなくこれを承認せず、勧告審決の趣旨を逸脱した方法を措るよう強要しているのである。

その詳細は、原審において上告人が甲第一号証乃至甲第四号証として提出したとおりであるが、上告人は、勧告が事実を認めてなされたものではないこと、並びに、本件事案が、刑事事件として審理中であるため、憲法第三八条に定められた自己負罪特権からして事実の自認を含むような周知徹底方法は妥当でないとして、被上告人の要請にも合致し、且つ上告人の趣旨にも添う承認案を被上告人に提示したところ、被上告人は何等理由を明示することなくこれを拒否し、それ以上の協議を行なうことなしに一方的に被上告人の案を上告人に強要し、上告人がこれに従わないとして過料による制裁を求めるに至っているのである。

右の経過に徴すれば、本件勧告審決に定める審決主文が不明確且つ不特定であることは益々明らかとなるのであるが、原審においては、上告人の提出した書証につき証拠調べを行なうことなく、上告人の主張を一方的に排斥しているのであり、これまた明らかな審理不尽と言わざるを得ない。

かくして、本件勧告審決のように、排除措置について被上告人の承認にかからしめることを求める主文は内容が不明確且つ不特定であり違法であるので、本件審決はこの点においても取消されるべきものである。

第五点　原判決の理由二項㈢応諾の範囲の逸脱についての判旨は独占禁止法に違反するもので取消されるべきものである。

一、勧告審決の制度は、既述のとおり、独占禁止法違反の事実ありと被上告人が思料するときに、現存する状態の除去のためになされる簡易な略式手続であるから、違法状態の排除を主たる目的とし、その前提たる事実の記載は、右排除の目的のため必要な範囲内にて行なわれるべきものであり、勧告審決に記載されるべき事実は、排除措置の基礎となる現存する違法事実に限定せられるべきである。

このことは、過去における違法事実の確定を目的とする違法宣言審決（法第五四条第二項）の規定が、勧告審決に関しては存在せず又は勧告審決に準用されていないことからも明らかである。勧告審決に関しても違法事実乃至排除措置に無関係なその他の事実の記載があるときには、法第五四条の場合と同様、審決確定と共に法第二五条による無過失損害賠償の請求を受けることになるのであるが、正式の審判手続なくしてかかる不利益を受けることは独禁法に反し、又、前記憲法の趣旨にも反するところで許されないものである。

しかるに本件勧告審決においては、過去の違法事実並びに排除措置とは無関係な違法事実の記載が多々存在するが、かかる記載は他の審判例には見られないところである。

原判決は、右の記載は主文と対照すれば単なる事情として付記されたものであって、このような事情の記載があるからといって本件審決を違法ならしめるものではないとするが、右事実はたとえ事情であっても独占禁止法第二五条の無過失損害賠償訴訟を提起する根拠として使われうるので、上告人に不利益を与えるもので違法である。

二、更に、本来応諾の範囲は主文記載の範囲に限られるべき筈であり、また上告人は本件勧告書の主文に記載されたところに従って周知徹底の方法をとることを条件として本件応諾に及んだものである。しかるに、本件審決の主文第二項は、前述の如く、第一項に基づいてとった措置についての取引先及び需要者への周知徹底の方法について、被上告人の承認にかからしめている。元来主文第二項が上告人の周知徹底行為の具体的内容および依るべき手段について被上告人の承認を要するものと定めているのは、周知徹底行為の内容、方法の確定についてまず上告人が決定し、ついで被上告人が上告人の決定内容を承認するか否かを決定するという手続を予定していたからである。従って審決自体において上告人の決定と被上告人の承認とに共通な客観的基準が定立されない限り、右主文第二項が予定する手続によって周知徹底の内容を確定することはできない筈である。然るに本件審決は、その主文においてはもとより、理由の記載中においても、上告人のなすべきものとされる通知または広告の内容、依るべき通信手段について何らの具体的基準をも示していないのである。また、このように周知徹底の方法が被上告人の承認によってのみ確定するとすることは確定されるべき周知徹底行為の内容、方法についていわば白地的に被上告人の恣意に委ねることとなり、排除措置は当初から定めなかったことと変らないこととなる。かかることは上告人の予想しなかったところであるから、本件審決の主文第二項は、相当な範囲または応諾の範囲を逸脱した違法のものと言うべきである。

三、よってかかる違法な勧告審決を容認した原判決はこの点においても違法であり取消を免れない。

第六点　原判決の理由二項(二)違反行為のその後の消滅についての判示は、上告人の原審における主張に対する判断を遺脱し、且つ排除命令の本質に関する法律解釈を誤ると共に最高裁判所昭和四九年三月八日判決（最高民集二八巻二号一八六頁）に抵触する違法がある。

一、上告人は、原審において、仮りに本件審決に記載した違反行為を上告人が行ったとしても、その違法状態は本件勧告時である昭和四九年二月五日には消滅しているので、本件審決は違法ある旨主張しているものである。すなわち、政府は、昭和四八年一二月二四日

中曾根通産大臣談話をもって、石油輸出国機構が昭和四九年一月から原油価格の大幅引上げを実施する旨発表したことに伴い、石油をめぐる混乱をさけるため石油製品の便乗値上げの自粛を指導し、昭和四九年一月二九日に至り、上告人ら石油精製、元売り各社に対し石油全製品につき価格の凍結を勧告（家庭用灯油及び液化石油ガスの価格は従来から凍結）するなど、石油製品の価格が昭和四八年一二月以降政府の強力な指導により実質上の統制に服することになったことは当時の新聞報道等により顕著であるから、仮りに上告人らが被上告人主張の如く価格を協定していたとしても、昭和四九年二月五日（本件勧告）ないし同月二二日（本件審決）当時においては右一連の行政指導によりもはや石油業界における自由な競争は存し得なくなっているのであるから競争阻害の状態は完全に解消しているというべく、被上告人は、その後においては正式審決によっても既に消滅した違反行為なるものの破棄を命ずることはできない旨主張した（上告人の援用する原審における相原告出光興産株式会社昭和四九年九月六日付準備書面第二、二(2)項）。

しかるに、原判決は、違反行為後の違反状態の消滅に関する上告人の主張としては、単に、本件審決後の違反状態の消滅のみを判断の対象とし、右本件勧告乃至審決に至る迄の違反状態の消滅の主張に対しては何ら判断を加えていないが、これは明らかに、上告人の主張に対し判断を脱漏したものであるので、この点においても原判決は破棄されるべきものである。

二、次に、原判決は、上告人の、本件審決後において上告人らの違反状態は存在しなくなっているから本件審決は取消されるべきであるとの主張に対し、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って、処分後の事情の変更はこれを考慮すべきでないとし、審決取消の訴訟についてもこれを別異に解すべき根拠はないとして、上告人の主張を排斥した。

(一) しかし、独占禁止法第四八条に基づく排除命令が行為者の主観的責任を追究するものではなく、違反行為による違反状態発生の虞れを除去するために排除措置を命ずるものであることは全く異論を見ないところである。法第五四条が、違反する行為がある場合、すなわち、違反状態が現在において存在するか、違反状態発生の虞れが現在において存在する場合に排除措置を命ずべきものとしていることからも明らかな通り、排除命令の本質は特定の違反行為による違反状態乃至違反状態発生の虞れという現存の事実状態を除去することにあるのであるから、当該排除措置において除去の対象とされた事実状態が消滅した場合には、その消滅が被命令者の行

為によらずに生じた場合であっても、排除措置義務は消滅するものである。

(二) 上告人は、原審において、通商産業大臣の行政指導により、昭和四八年一二月二四日、すべての石油製品元売価格が凍結され、昭和四九年三月一六日、同月一八日以降政府の定めた指導価格に移行することが承認されたが、政府の定めた指導価格は昭和四八年一二月の価格水準に比し加重平均約八、九〇〇円高いものであったことを明らかにした。このことから、少くとも昭和四九年三月一八日以降すべての石油製品元売価格が政府によって決定され、元売業者によって決定されたものではないこと、またその価格水準が昭和四八年一一月上旬頃の協定価格なるものとは無関係なものであることが明らかであるが、これによって、審決のいう昭和四八年一一月上旬の協定行為による違反状態乃至その発生の事実状態が消滅したことは明白である。

従って、本件審決の排除措置義務もまた消滅したものである。

(三) 最高裁前掲判例は、「行政処分の基礎となった事実について後発的変動が生じた場合にも、処分庁としては、変動の事実が判明した以上、その変動に対応する是正措置をとるべきことを法律上期待され且つ要請されているものと云わねばならず、基礎事実の変動が客観的に明白で、処分庁に認定判断権を留保する合理的必要性が認められないような場合にまで、処分庁自身による是正措置が講ぜられない限り、被処分者が先の行政処分に基く義務の強制を甘受しなければならないとすることは、著しく不当であり、正義公平の原則にもとるものである。」ことを明確している。

右判旨は所得税法上の課税に関する事案であるが、これは本件にも同様に適用せられるべきものである。すなわち、勧告審決制度においては、排除命令の本質が、制裁にあるのではなく、現に存在する違反状態乃至その発生の虞れという事実状態の除去を目的とするものであることは前述の通りであり、排除命令は、その排除措置において除去の対象とされた違反状態乃至その発生の虞れという事実状態の現時における存在を必須の前提とするものである。当該排除措置において除去すべき対象とされた違反状態乃至その発生が国の行為によって消滅せしめられた場合には、当該排除命令は、その前提を失い、結果的に存在しない事実状態の除去を命ずるものとなるのであって、当然これに対する是正が要求されることとなり、被上告人は、「消滅の事実が判明した以上、かゝる是正措置をとるべきことを法律上期待され、且つ要請される」ものである。

(四) 原判決は、抗告訴訟においては、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とするが、抗告訴訟の本質は、行政処分によって発生した法律関係の変動を求めるところにあり、当該行政処分によって発生した法律関係は、仮令処分時において当該処分が適法であったとしても、その法律関係の本質的要件に変動が生じたならば、その存在を維持し得ないものとなり、是正されなければならないものである。

本件では、国自らが、昭和四九年三月一八日以降の石油製品元売価格を決定したと云う明確な事実及びその価格が昭和四八年一一月上旬頃の協定価格なるものと全く異っているという明確な事実が存するに拘らず、被上告人が自らこれに対応した是正措置をとらないと云うだけで除去すべき対象を失った本件排除措置の強制を甘受しなければならないとすることは、著しく不当であり、且つ正義に反するもので救済せられるべきものといわなければならない。

(五) かくして、原判決は、本件審決の排除措置において除去の対象とされている違反状態乃至その発生の虞れの現時における存否を判断することなくしては、上告人の排除措置の存続の有無について決し得ないところであるにも拘らず、これについて何等の判断もしていないのであって、これは、排除命令の本質を誤解し、又、前記判例の趣旨にも反するものであり、その誤りは原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかなものである。

以　上