五　丸善石油㈱による審決取消請求訴訟

昭和五〇年(行ツ)第一一六号

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

大阪市南区長堀橋筋一丁目三番地

上告人　丸善石油株式会社

右代表者代表取締役　宮森和夫

右訴訟代理人弁護士　佐野隆雄

近藤良紹

宮下明弘

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

上告代理人佐野隆雄、同近藤良紹、同宮下明弘の上告理由第一点及び第四点について

(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、こ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、勧告審決の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。

同第二点について

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、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。

同第六点について

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。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

（昭和五〇年行ツ第一一六号　上告人　丸善石油株式会社）

上告代理人佐野隆雄、同近藤良紹、同宮下明弘の上告理由

第一点　原判決は、勧告審決について独禁法四八条、四九条、八〇条、八二条に違背する判断をなしており、この違背が原判決に影響を及ぼしたことは明らかであり、ひいては憲法三一条、三二条、七六条二項に違反するものである。

一、原判決の判示

(一) 原判決は「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限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ことは、事の性質上おのずから明らかである。」と判示し（三一丁裏）、独禁法八二条一号は、勧告審決の取消事由たりえないとしている。

(二) しかし、原判決は、他方「被告が勧告審決の前提としてなす勧告は、被告において、必要な調査を経て（独占禁止法四六条）、しかるべき証拠に基づき同法違反の行為があると認める場合に、許されるのであるから（同法四八条一項）、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づけるものとして当然のことであり、同法五七条はこれを被告に義務づけているのである」と判示（三二丁）し、勧告審決においても、公取委が、証拠と自白（応諾を違反事実についての自白のごとく解することが、略式手続たる勧告審決の本質といかに矛盾し、誤まったものであるかについては後述する）に基づいて事実認定をしている趣旨の判断を示している。

二、右の原判決の判示は明らかに矛盾である。

(一) なぜならば、勧告審決においても公取委による証拠に基づく事実の認定がなされているというのであれば、その事実認定が実質的証拠に基づくものであるか否かの吟味を受くべきものであることは正式審決の場合となんら異なる道理はない。

この点についての原判決の判示は明らかに誤まりである。

(二) また、上告人らの「応諾」が仮に原判決判示のごとく違反行為の存在についての「自白」のごときものであるとするならば（このような解釈が誤まりであることについては後述）、「自白の撤回」の要件についての吟味の機会は当然与えられるべきものである。

そして、上告人らは、原審において、「応諾」が錯誤に基づくことを主張し、かつ違反行為の不存在をも主張している。しからば、その主張の当否は、当然原審において、証拠調に基づく審理がなされてしかるべきなのである。原判決には判決に影響を及ぼす審理不尽があるといわざるを得ない。

三、勧告審決においても、公取委が事実認定をなしているとの前提に立ちながら、その取消事由について独禁法八二条一号の適用はないとする原判決の判示は、法の解釈を誤まるものであり、かつ憲法三一条、三二条、七六条二項に違反するものである。

四、なお、原判決は、

(一)「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べき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。」と判示（三一丁裏から三二丁表）している。

(二) しかし、「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」というためには、「勧告審決においては証拠に基づく事実認定はなされていない」との前提が存在していなくてはならない。さもなくば、勧告審決手続は憲法三一条、三二条、七六条二項に違反するものと云わざるを得ない。

(三) しかるに、原判決は、前記のように、「勧告審決においても、公取委が証拠による事実認定をなしている」旨判示している。この点における原判決の判旨は矛盾を極めており、到底承服できない。

公取委が、そのような「証拠」を有していると判示しておきながら、他方において「事件記録」は存在しないと判示するというのは、どういうことなのであろうか。勧告審決において、公取委が事実認定に用いたと原判決が判示したところの「証拠」とは、「事件記録」を構成するものではないのだろうか。

(四) 東京高等裁判所昭和二五年行ナ第一〇号昭和二八年八月二九日判決（行裁例集四巻八号一九三〇頁・判例時報一〇号四頁）は、この点について、「審決認定の事実について実質的な証拠の存することが必要なことはいまさら言うをまたないところであるが、かかる

証拠は必ずしも当該事件の審決手続開始以後の記録中に見出さ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、いやしくも私的独占禁止法第七八条にいう「当該事件の記録」として被告の送付にかかるものの中に存すれば足りるのである。」と判示している。つまり独禁法七八条にいう「事件の記録」とは、「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」のことであり、本件において、そのようなものが一切存しないかの如く判示する原判決は、経験則上到底是認しえず、審理不尽、理由不備の違法あるものと云わざるを得ない。

第二点　原判決の「告発と勧告審決は両立しうる」旨の判示は、独禁法四八条、四九条の解釈を誤まるものでありひいては憲法三一条に違反するものである。

一、勧告審決手続は、和解の実質を有するものであり、和解たる勧告審決がなされれば、同一事件についてもはや問題をむしかえしにされることはないと考えるのが、普通人の常識であり、勧告審決手続の本旨に合致するものである。

二、通産省の担当官も、またそのように考えたが故に、上告人らが原審において主張した如く、「勧告を応諾すれば公取委は告発しない。石油製品値上げについても応諾が先決である。」旨上告人らに対し「応諾」を慫慂したものにほかならない。

三、仮に、公取委が告発の意思を有していたことを知っていたならば、上告人らが、「応諾」をしなかったであろうことは、原審においてすでに詳細に主張した如く明白である。

(一)　なぜならば、ほかならね公取委の独禁法運用の実際において、勧告審決がなされれば、それ以上の責任追及はしないとの慣習法たる行政先例法ないし、行政慣行が成立しているからである。

(二)　この点に関して、原判決は、「被告が右の裁量によりたまたま前記のように告発をしたことがないからといって、直ちにすべて勧告を応諾した同法三条違反の行為をした者に対し告発をしないとの行政慣行があるとするのは速断のそしりを免れない」と判示（二九丁）している。しかし、慣習法たる行政先例法の有無については、原審裁判所にとって顕著なことであったとしても、行政慣行の有無については、証拠調なしに原審が認定しうる問題ではない。この点において原判決には、判決に影響を及ぼすべき審理不尽、理由不備が存する。まして、本件においては、官吏たる通産省の担当官までが、かかる行政先例法ないし行政慣行の存在を確信していた

ことを上告人らは原審において主張しているのである。

四、事件の最終的解決の意味において、上告人らは勧告を応諾したものであるから、予期に反して公取委が追い打ちをかけて告発をしてきた以上、争わざるを得ない。

仮に刑事裁判において上告人らが無罪となった場合、いかなる救済が上告人らに対し、本件勧告審決について与えられるというのであろうか。公取委が、告発をなすことが、和解たる勧告審決手続と絶対的に両立しえないことは明らかなのである。

第三点　原判決は、「応諾が錯誤により無効である」との上告人らの原審における主張に対して、判断の遺脱、審理不尽があり、判決に影響を及ぼすべき違法がある。

原判決は、「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」と判示（二六丁）している。

㈠　この判示の意味は、必ずしも明確ではないが、仮に、「黙示的に表示した」という主張そのものがないという趣旨であるならば、それは誤まりである。なぜならば、原判決自体、その事実摘示において、原告らがそのような主張をしていることを認めている（五丁）し、現に原告らは原審において、そのような主張をしている。従って、そのような主張がないとして、判断をしない原判決には判断遺脱の違法があることになる。

㈡　また、「黙示的に表示した」という主張はあるが、そのような事実は認められないという趣旨であるならば、それは、証拠に基づかぬ事実認定であり、審理不尽、理由不備といわなければならない。

㈢　また、原告らは、「応諾無効」の原因の一つとして、通産省の担当官の慫慂によるものであることを主張しているのであるが、この点について、原判決はなんら判断をしておらず、判断の遺脱がある。

㈣　いずれにしても、原判決には、判決に影響を及ぼすべき違法があることになる。

第四点　原判決は、「応諾」の性質について、「勧告が違反行為の存在を前提とするものである以上、応諾もまた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」と判示しているが、これは略式の手続たる勧告審決の本質を見誤まるもので、独禁法四八条の解釈を誤まった違法がある。

一、「応諾」とは審判手続なしに審決することに対する同意であって、違反事実の承認を前提とするものではない。

二、これは略式の手続としての勧告審決の本質上当然のことである（今村成和「略式手続について」私的独占禁止法の研究(二)一四一頁以下ご参照）。

第五点　原判決の「審決主文の不特定について」に関する判旨（三三丁以下）は罪刑法定主義の原則からも容認しえず、違法なものであり、また憲法三一条に違反している。

第六点　原判決は、「違法行為のその後の消滅について」に関して、「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解するのが相当であり、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。」と判示（三五丁）している。これは、独禁法四八条、五四条、六六条の解釈を誤まった違法なものであり、かつ最高裁判所第二小法廷昭和四九年三月八日判決（昭和四三年(オ)第三一四号。民集二八巻二号一八六頁）に抵触する違法がある。

以　上