

公法判例研究（三）

九州公法判例研究会
九州大学大学院法学研究科博士後期課程

井上，禎男
九州大学大学院法学研究科博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/2257>

出版情報：法政研究. 68 (2), pp.147-161, 2001-10-17. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

公法判例研究 (三)

九州公法判例研究会

東京地区UHF民間テレビジョン放送局開設免許の拒否
処分に対してなされた異議申立棄却決定の取消請求事件

—東京一四チャンネル開局一本化調整判決—

東京高裁平八(行ケ)第四八号、平一〇・五・二八第八
民事部判決、請求棄却(確定)。判例時報一六六六号三
八頁、判例タイムズ一〇〇四号一二三頁。

井上 禎 男

以下、Iで事実の概要を述べ、IIで争点を示し、判旨を
概観する。その上で、IIIにおいて検討を加える。

なお、本稿において用いる省庁や法令の所掌にかかわる
名称は、判決時のものである。

I 事実の概要

被告である郵政大臣(Y)は、東京都を放送対象地域と
する民間UHFテレビジョン放送一系統の実施を予定し、
一九九〇(平成二)年一月に、電波監理審議会に対し、
「放送普及基本計画」(放送法第二条の二)および「放送用
周波数使用計画」(電波法第七条第二項第二号、同条第三
項)の各一部変更(テレビジョン放送用周波数一波の追加
割当て)についての諮問を行った。電波監理審議会は、こ
の変更についての答申を行い、この答申に基づいて、Yは、
右変更を実施、同年二月にその旨を公示した。

この変更により、「放送普及基本計画」において、放送
系の数の目標が一と定められ、同時に「放送用周波数使用
計画」においても使用させることが可能な周波数として一
のチャンネル(チャンネル番号一四)が割り当てられた。

一九九一(平成三)年三月までに、原告である設立中の
会社・ジャパンキャピタルテレビ(X)を含む一五九社が、
放送局開設の目的で、電波法第四条に基づく無線局免許申
請を行った。

関東電気通信監理局長による、ヒヤリング、質問書の送
付、その回答書の受理を経た後に、Yは、チャンネルが一
つしかないことを理由に、申請の一本化調整に乗り出すこ

とを決した。そこでYは、一九九二（平成四）年二月に、郵政省で申請者調整会議を開催し、郵政省からの「東京UHF民放テレビ局開設のための基本的考え方について」と題される書面を、Xも出席していた同会議において示し、(1)一本化調整を行う意向、(2)設立中の会社である訴外・東京メトロポリタンテレビジョン（A）に、申請を一本化したい旨、(3)今後の地元経済界の調整等について、東京商工会議所（以下「東商」）石川会頭の協力を仰ぎ、郵政省で申請調整を進めることを提案し、申請者らの同意を得た。

同年四月以降、Xに対しても、一本化調整の実践としてのAの発行株式の割当等の交渉等が持たれた。しかしながら、結局折り合いはつかなかった。

同年一二月、郵政省における申請者打合せ会議の席上で、郵政省は、一本化調整のための最終調整案を説明し、全会一致による賛同を求めたが、Xはこれに反対した。

そこで郵政省は、取り下げられなかった各申請を比較審査し、最も公共の福祉に寄与するものと認められる一の申請に予備免許を付与したい旨、一定期日までに申請書の修正または取下げを認める旨を説明した。郵政省放送行政局長は、この期間内に⁽¹⁾Xに対して同趣旨の通知書を送付した。

この通知書送付から申請書の修正または取下げ期日まで

の間に、調整者である東商は、Xに対して株式配分率について再度の提案を行ったが、Xはこれを受け入れなかった。申請書の修正または取下げ期日の最終日に、Xは自らの資本内容を変更する旨の申請書訂正届を提出した。同日、Aも申請書訂正届を提出したが、その余の一五七社は同日までに申請を取り下げた（X以外は、Aに一本化）。

その後、同月中に、Xは、郵政省放送行政局長に対して、一本化調整の指導手続に関する関係文書の開示と、Xに対するAの株式割当率決定の理由および、XをAの役員に選任しない理由についての回答を求めた。郵政省放送行政局長はXへの事情聴取を経て、郵政省は一九九三（平成五）年一月に、Xへ回答書を送付した。

その後、Yは、一本化調整に応じなかったXの申請と、Aの申請とを個別審査し、いずれも電波法第七条第二項第一号―第三号、および、郵政省令である「放送局開設の根本的基準」の第三条第一項、第五条、第七条―第一〇条までの規定に合致すると認めた。しかし、割当可能な周波数が一波であるため、「放送局開設の根本的基準」第一一条の規定に基づき、同基準の各条項に適合する度合いについての比較審査を行った。この審査の結果、Yは、AがXに勝ると認めるに至った。その具体的内容は、(1)事業開始ま

でに要する資金調達の実現性、地元企業等からのより幅広い支援の可能性等の理由から「放送局開設の根本的基準」第三条第一項第一号に規定する「事業計画実施の実現性」についての適合の度合いにおいて、Aの申請がXの申請に勝ると認められること、(2)出資予定者および役員予定者の具体化の度合い等から、「放送局開設の根本的基準」第三条第一項第二号に規定する「法人設立の実現性」についての適合の度合いにおいて、Aの申請が、Xの申請に勝ると認められること、(3)放送番組審議機関の構成においても、「放送局開設の根本的基準」第一〇条の規定する「放送の公正かつ能率的な普及に役立つこと」についての度合いにおいて、Aの申請がXの申請に勝ると認められること、という三点にあった。

そこでYは、一九九三（平成五）年一月に、Aに予備免許を付与し、Xに対しては申請を拒否する処分を行うことについて、電波法第九九条の一一第一項第四号の規定に基づき、電波監理審議会へ諮問を行った。電波監理審議会は、諮問がなされた同日に右諮問が適当である旨を答申した。

そこでYは、同年二月に、Aに予備免許を付与し、Xの申請に対しては免許を拒否する旨を各々に通知した。

Xは、この申請拒否処分に対して、同年三月に電波法第

八三条に基づく異議申立てを行ったが、一九九五（平成七）年一二月に、Yはこれを棄却する旨の決定を行った。よってXは、電波法第九六条の二の規定に基づいてこの棄却決定の取消を求め、電波法第九七条の規定にしたがって東京高裁に出訴した。^{③④}

II 争点および判旨（請求棄却・確定）

1 免許基準を定める法令の規定の抽象性と手続の不十分さ、免許審査基準の不明確性、その立証責任負担。

本件のような「競願」関係の優劣の判定にあたっては、手続的適法と、客観的公正が求められる。「事実の認定、手続きの進行等において、行政庁の独断、恣意を疑うものもつともとされる事情が認められる場合には、それによる処分、決定は違法となる」。こうした「事情」は、「これを主張する者が立証すべきである」。

2 本件免許基準の不明確性。電波法第二六条が規定する「割り当てることが可能である周波数」の意味。その不開示による処分の違法性。

電波法第七条第二項および郵政省令である「放送局開設の根本的基準」に規定される条件への適合が、放送局の免許基準であり、内容において「その規定が具体性、明確性

に欠けるとはいえない」。また、申請の手続についても「郵政省令としての効力を有する」電波監理委員会規則である「無線局免許手続規則」の「内容に照らせば、右免許申請の手続が不十分であるともいえない」。

「放送用周波数使用計画」とは、放送用割当可能周波数の範囲内で郵政大臣が定めた周波数であり、放送用割当可能周波数のすべて、あるいは「割当未了の周波数のうち、将来において放送用に分配することが可能な全周波数」を意味するものではない。「郵政大臣は、「電波」法第二六条で規定する周波数の公表については、日本周波数表及び周波数割当原則を作成し、閲覧に供して」おり、「放送普及基本計画及び放送用周波数使用計画については、昭和六三年一〇月一日付け郵政省告示第六六〇号及び六六一号として制定し、公示している」。そして、Yは、「電波監理審議会の諮問、答申を経た上、平成三年一月三〇日付けで各計画の変更を行い、「同年二月七日付けでその旨公示している」。

3 法令は競願関係になった場合の審査手続を欠くか。法令の具体化による内部審査基準の設定と公表の必要性。免許を受けるための要件具備についての教示の必要性。

本件のような競願の場合の免許基準は、「放送局開設

の」根本的基準一一條が『各条件に適合する度合いから見て、最も公共の福祉に寄与するものを優先させる』旨規定し、比較審査の実施及び比較の基準を明らかにしている。そして、本件申請に係る比較基準としては、放送局開設の根本的基準の第三条第一号・第二号・第四号、第五条、第七条、第八条、第九条、第一〇条が規定する。「競願の場合には、これらの各基準について『その度合い』をみて『最も公共の福祉に寄与するか否か』が判断されることになる（一一條）が、これらの基準は、基準への適合性の有無の判断を処分権者である郵政大臣に委ねている」。いずれの基準も「基準としての具体性明確性において欠けるところはなく、基準の定め自体に違法は存しない」。

こうした「各基準の開示については、前示の法令に定められている上、具体的に放送局の免許をするに当たっては、申請書及び必要事項を記載した添付書類を提出させ、これらの書類により審査することとされている（「電波」法第六条二項及び七条二項）。「これらの書類の記載事項は」、「無線局免許手続規則」の第三条、第四条、第六条、第七条、別表第一号の三および第二号に規定されている。そして、「これらの記載事項が免許基準への適合性の審査及び競願審査の際の比較の対象となることは、申請者において

当然予期できるものである」。

申請の手續については、電波法第六条および「無線局免許手続規則」が「記載事項、具体的な申請方法等」を「詳細に定め」ており、こうした「記載事項が適合性の審査及び競願審査の際の比較の対象となることは、容易に理解できることであつて、格別の説明や教示を要するものとはいえない」。

4 Yによる一本化調整の強行。当初から実質的審査なしに訴外Aを「中核」と位置づけ、一本化調整を行ったことは、公正競争の機会を奪い、違法となるか。

「公共性が極めて強い」テレビジョン放送の周波数不足による申請の殺到は、申請者間における「過当な競争を招き、種々の弊害が生ずるおそれがないとはいえない」。よつて、「このような場合においては、申請者の協力を得て、公共放送の目的に合致し、運営上も経営上も安定した基盤を持つ放送事業者が免許を受けられるように調整することには、それなりの合理性があり、少なくとも被告の裁量判断の中にあるというべきである」。「したがつて、申請者の自由な意思が妨げられるようなことがない限り、被告が申請者に対し、割り当てられる周波数に応じて申請を調整する、いわゆる一本化の調整のための行政指導をすること

とが違法であるとはいえないというべきである」。

「被告が一本化の提案をしたのは、免許申請期間の一一か月後の平成四年二月二八日のことであり、その間に全申請者から：ヒアリング、免許審査の参考資料とするための質問書の発出等を行っていた」。また、「行政指導に当たつて、その指導の方針を予め明らかにすることは行政指導の透明性を高める意味での有用性も存するのであるから、被告が右のようにその指導の方針を明らかにしつつ行政指導をしたことは、行政庁の裁量の範囲内の行為であり、違法とはいえない」。

本件における一本化調整の行政指導における交渉過程の「経緯に照らすと、原告は自由意思に基づき自ら選択をしてきたものと推認され、被告の行政指導が強引で違法であつたとはいえない」。

「また、原告は、被告の株式配分案においては、株式配分の対象者の中には他の申請者のグミーが多数混じつていたと主張するけれども、右主張事実を認めるに足りる証拠はないから、これを前提とする主張も採用できない」。

被告が、当初から実質的審査をすることなく、訴外会社を「中核」と位置づけ、一本化調整を行ったという原告の主張については、「被告の一本化のための行政指導が違法

ではなく、また、原告もこれに賛同して応じていたことは前示：のとおりであるから、右主張はいずれもその前提を欠き、採用することができない。

「その他被告のした行政指導等に原告主張の違法があると認めるに足りる証拠はない」。

なお、こうした手続的違法についての判示に加え、東京高裁は、それが「法に準拠したものである」ことを理由として、電波監理審議会による審理の是非についての原告の主張を退けている。

III 検討

一本化調整の妥当性を追認した点で、本判決の実務上の意義は極めて大きい。しかしながら、本件では、法令の解釈問題にとどまらない、長年問われ続けてきた放送行政のあり方そのものに一石が投げられているように思われる。すなわち、「事務手続の簡便性」という観点からなされる当該一本化調整に対し、原告は、通常申請者が採る「取り下げた方がまし」という態度を留保しながら、あえて「裁判沙汰」にまでふみこんだ。⁽⁵⁾この点にこそ、原告の提訴意図があるものと思われる。

ここでは、判旨にそった検討を加えるが、本件にみられ

る問題点は、放送行政をめぐる全般的な問題に立ち返らざるを得ないと考える。よって、こうした観点も敷衍しながら、検討を進める。

1. 判示「II」―「1」「2」部分について

(1) 判決は、電波法第七条第二項および郵政省令である「放送局開設の根本的基準」に規定される条件への適合が、放送局の免許基準であるとする。

しかし、こうした免許基準のあり方については、すでに早くからその問題性が指摘されてきた。それは、根拠法である電波法自体が、現実に「白紙委任状態」にあること、そして、「放送局開設の」根本的基準の規定自体が、極めて広い概括条項であるために、こうした「不確定概念」によつて、行政庁への裁量権付与が根拠づけられているという問題である。⁽⁶⁾こうした問題の所在は、わが国の現行法制度が、かつての「行政委員会としての電波監理委員会の存在を前提としてはじめて合理的な説明が可能な制度」であることに尽きる。⁽⁷⁾現在は省令としての効力を有するこの「根本的基準」は、そもそも一九五〇（昭和二五）年に制定され、二年後に廃止された「電波監理委員会設置法」⁽⁸⁾に基づく「電波監理委員会」の「規則」としての性格を持つものであった。

したがって、こうした根拠法令自体の歪みと——後にみる一本化調整の慣行化という現実も含めて——その制度の運用の実体からすれば、現行制度は「周波数分配から予備免許に至るまでの全行政過程の公正を疑われても、致し方のない」状況にあるとされる。⁹⁾

なお、放送・通信行政を担当する独立行政委員会の設置については、政府の行政改革会議「中間報告」（一九九七年九月三日公表）でも取り上げられたように、これまでも各方面から根強く主張されてきた。¹⁰⁾しかしながら、同会議の「最終報告」（一九九七年二月三日公表）にはこの構想は盛り込まれず、今春新設された総務省の外局としての「通信放送委員会」の新設は見送られた。「規制緩和」「構造改革」の潮流のなかにあっても現行の歪んだ法システムを総務省は堅持している。

もつとも、こうした放送をめぐる独立行政委員会による規制手段に依拠しさえすれば、放送行政をめぐる問題が抜本的に解決をみるものでもない。したがって、こうしたシステムを支える社会的文化的背景にまで目を向けていく必要はあるだろう。しかしながら、かつて、わが国が「電波監理委員会」制度を放棄したことに、当該制度の機能不全を正当化するだけの理由は存在しないし、ましてや、この

放棄が、現在のわが国において、当該制度への移行を否定する論拠にもなり得ない。¹¹⁾他方で、国際的な動向に目を向ければ、アメリカ合衆国のみならず、近年、EUの全体レベルでもこのシステムは一般化しつつある。¹²⁾

よって、ここでの「合理的な説明」を可能にするためにも、内外の潮流に目を向け、従来の枠組みを超えて、歪んだ現行の法制度を是正することが緊要である。

(2) 判決は「事実の認定、手続きの進行等において、行政庁の独断、恣意を疑うものもつともとされる事情が認められる場合には、それによる処分、決定は違法となり、こうした「事情」については「これを主張する者が立証すべきである」とする。

従来から取消訴訟における立証責任配分については争いがある。しかし、公定力と立証責任の配分が切り離して考えられている趨勢、さらには、侵害処分や二重効果処分にについては原則として行政庁が立証責任を負い、申請拒否処分については、申請制度上の原告の地位を考慮して立証責任配分を判断すべきである、との立場¹³⁾に立つならば、本件における立証責任についても一考の余地はあっただろう。また、判決は、電波監理審議会による審理の是非についても、それが「法に準拠したものである」ことを強調する。

しかし、当該審議会の準司法的機能の行使は、本件のような電波法第八三条以下所定の場合に限定され、審議会における審議や決議の際の聴聞は実施されない点で、問題を残す¹⁴。本件の場合、確かに「法に準拠」してはいるが、電波法第九九条が定める実質的証拠法則の枠組みのなかでも、東京高裁が、さらにふみこんだ判断を行う余地は皆無ではなかったはずである。

(3) 判決は、「放送用周波数使用計画」を「放送用割当可能周波数の範囲内で郵政大臣が定めた周波数であり、放送用割当可能周波数のすべて、あるいは『割当未了の周波数のうち、将来において放送用に分配することが可能な全周波数』を意味するものではない」とする¹⁵。

しかし、原告のこのような当該計画の非開示の違法が処分の違法性を基礎づけることになるのかはともかくも、当該計画をYの裁量のうちにとらえて、非開示とする意味がどこにあるのかは疑問である。その後の事情の変化（条約による配分の変更や技術革新など）はあるにせよ、その時点での「放送用周波数使用計画」を開示しておくことには、取り立てて問題は生じないように思われる。

放送用に留保された周波数がどの程度あり、なぜ留保されているかを一般に知り得ないことのほうが、むしろ問題

であろう。

2 判示「II」―「3」部分について

一本化調整が不調に終わり、法が予定するAとXとの競願関係が生じた場合、そのいずれに免許を付与するかについて、判決は、「放送局開設の根本的基準一一条が、放送局開設の根本的基準の第三条第一号・第二号・第四号、第五条、第七条、第八条、第九条、第一〇条に照らして、その各々の「その度合い」をみて「最も公共の福祉に寄与するか否か」を、Yの裁量で判断するとする。

しかし、この段階に至るまでには、現実にAへの申請一本化がほぼ完了しているとみるほかはない。本件では一五九のうち一五八が一本化し訴外Aとなった。一五八（A）対一（X）という構図である。

しかも、本件においては、実際に郵政省が独自の文書（新局の中核にAを置くこと、さらに新局の資本構造の大枠の提示を内容とするもの）を配布し、その主導下で新局の設立が具体化している状況がみられた。そもそも、このような新局の株式配分にまで介入できる権限が、当局にあるのだろうか。そして、こうした郵政省の方針を表明した文書が――一本化調整が法定外の手続であるとしても、実際にそれが慣習化していることからすれば――法のみなら

ず「放送局開設の根本的基準」にまで「取って代わる決定的な実務方針となり、ますます放送行政は法手続によらない施策によって展開されていく」⁽¹⁶⁾ことになるのではないか。したがって、競願関係の審査基準の精密性の問題や、免許を受けるための要件具備についての教示の必要性についての問題も重要であるが、むしろこうした法定外の手続によつて競願に至った段階で、現実には一本化調整に従った当事者側に予備免許が付与されるという仕組みが完成していることにこそ、本質的な問題の所在がある。

3 判示「II」―「4」部分について

(1) 手続としての一本化調整のような、制度外的な手法の存在をどうみるか。申請人を可能な限り限定し、主務官庁の考える行政目的に合致する申請者を生み出すための強力な行政指導をどう評価するか。

当該一本化調整を行政指導の機能分類から位置づければ、一般にいう「調整的な機能」を有する指導であることは確かである。しかし、他面においては、一定の政策達成のために相手方の行動を誘導する「嚮導的な機能」としての性格も強い⁽¹⁷⁾。それは、いわば「誘水」として、「私的調整に行政判断を委ねるタイプ」の行政指導といえる⁽¹⁸⁾。

しかし、法令に根拠を持たない本件一本化調整が、調整

の主体の公平性、調整の非強行性に留意する限りで、必ずしも違法でないと評価するのみで、果たして十分なのだろうか⁽¹⁹⁾。一本化調整については、さまざまな問題点が指摘されている⁽²⁰⁾。しかしここではやはり、申請者の手続的権利の侵害が最も重要な問題になるだろう。

本件にみられるような一本化調整は、暗黙のうちに制度化され、競願処理の前提として、あるいは、明らかに競願回避のための措置として機能している。したがって、一本化調整に応じない場合に、競願関係に立ったとしても、この時点に至ってはすでに事実上の勝負は決していることになる。手続的権利の観点から、ここでの一本化調整後の競願をどのように評価すべきか。一本化調整に応じなかったのは、あくまで申請者の自由意思であるから、その後の競願で負けてもやむを得ないといえるのか。

確かに、競願に負けた後に拒否処分を受けたとしても、本件で採られたような法定の救済手続が用意されている以上は、拒否処分の前段階である競願処理段階での事前手続（告知・聴聞）の義務化を不可欠に要請することはできないのかもしれない。しかし、事実上の勝負は、一本化調整に応じなかった時点ですでに決しているのであるから、こうした拒否処分後の救済手続において、原告が救済される可

能性は、事実上皆無である。⁽²¹⁾

こうした競願事項にかかわる処分についての告知・聴聞の機会付与について、行政手続法は直接に規律していない。したがって、現行法においては、「申請に対する処分」として、その際の審査基準を具体的に定め、公にしておく責務が行政庁に課されるにとどまる（法第五条）。もっとも、本件の提訴時には、こうした行政手続法上の責務が要請されていないために、「申請者の手続的権利」としての同法上の違法を、原告は主張していない。⁽²²⁾

本件においてXは、当初は一本化調整に依っていたが、途中からそれに賛同できないという意思を表明している。その意味では、当局の一本化調整は、確かに「強引」ではないのかもしれない。しかし、あくまで競願関係に立って審査を受けたいと欲する、法令所定の本来の形での申請者の権利侵害に、問題の本質があるとすれば——しかも、本件のように、明らかに当局の発意に基づく決定的な事前手続の進行がみられるのならば——、ヒヤリングや質問書の発送といった「指導」のプロセスよりもむしろ、郵政省が「指導の方針」を明示しながら一本化調整を行っているという事実、すなわち、手続としてのその慣行化・制度化（あるいはその実態）にこそ目を向けなければならない。

それは、処分（競願）に至った場合の決定権限を、事実上「放棄」しているという「裁量の不行使」による裁量濫用の違法問題⁽²³⁾としてもとらえられる。しかし、東京高裁は、当該一本化調整の有効性を追認しつつ、その適法性を判断するのみであった。

このような放送免許制度一般の問題点に関しては、すでに公取委サイドからも、決定過程の不透明性と調整期間の長期化の懸念を理由とする、一本化調整に拠らない申請段階での競争確保への提案がなされているようである。しかし、こうした提案に対して、郵政省は「熱意ある多くの申請者の経営への参加等、一本化調整は有効な役割」であり「一本化案の提示等で透明性を十分に確保」している、と反論する。⁽²⁴⁾さらには、法的な根拠がなくても、テレビ局の開局が、当該地域の「住民の福祉につながる」ために、「地元の意向を反映した中立的な」人物が調整にあたることには意味があると考えているようである。⁽²⁵⁾しかしここでは、放送行政をとりまく環境が今日変化しており、放送行政への展望が示されつつある現状を看過してはならないだろう。

より具体的には、一九九〇年イギリス放送法などにみられる諸外国における放送免許の抽選・オークション制度の

実現⁽²⁶⁾を受けて、わが国においても、その可能性がすでに模索され始めている⁽²⁷⁾。二〇〇〇年七月の郵政省による「周波数割当手続のより一層の透明性の向上に向けて」という施策の公表とあわせて、この問題は、とくに一九九九年の六月以降開催されてきた「電波法制の在り方に関する懇談会」の検討報告⁽²⁸⁾において明確にされている。もっとも、「オークション方式の検討」に力点を置いている当該報告書には、一本化調整への言及はみあたらなかった。しかし、この報告書の目指すところが、一本化調整を前提としない、純粋な競願処理手続にあるのならば——実現のいかんはともかくも、こうした議論が具体化するだけでもまだ——「公正な競争」へ取り組む姿勢をうかがい知ることができる。

しかし、先にみた郵政省の「一本化調整有効論」をみる限りでは、さらに、制度の歪みが現実には正される可能性を考えあわせれば、現時点において総務省が、この手法を放棄することについての確信を持つまでには至らない。

とはいっても、一本化調整の「不透明な性質及びそれが失敗に終わったときの後始末の困難性」を理由とするこの手法の自重ないしは競願事案増加の展望⁽²⁹⁾、さらには、この手法の行政指導としての今後の統制可能性——より具体的

には、担当行政官への「人事教育による改善」や「組織改革」による対応、「情報公開制度による統制」といった処方箋の活用——をも考慮すれば、やはり今後もこの手法の「有効性」を説きつづけることは困難であると考ええる。

(2) 最後に、東京高裁は事実を認めるに足りる証拠がないとしてXの主張を退けたが、一本化調整に際しては、最終的により多い株式の配分を獲得するための、いわゆる「ダミー」申請者を含ませ、後々の一本化調整のプロセスないしはそれによって設立される新局における自己の地位(すなわち株式保有)を有利に展開しようとする動きが一般化しているようである⁽³¹⁾。

立証責任の観点からすれば、確かに「ダミー」が「ダミー」であることの証明は、それほど容易なことではないのかもしれない。しかし、こうした現象も、そもそも一本化調整という行政手法が存するがゆえにこそ、認められるものなのではないのだろうか。

本件のような訴訟は、これまでも、あるいはこれから、ほとんど例をみないものと思われる。

しかしながら、ここで検討してきたような、当該法制度自体に内在する諸問題と、放送行政をとりまく最近の問題

状況の変化のなかで、これまでほとんど注目されなかった司法の判断と役割が、今後どう変化していくのかが注目される。さまざまな側面で、これまでの放送行政のスタイルを追認した本判決が残した課題は、まさに、今後の放送行政全般が歩むべき方向を示す端緒になるはずである。

- (1) 判時一六六号四五頁の二段七行目は「同年九月」、判タ一〇〇四号一二〇頁の一段二二行目は「同年九月」と記載するが、時系列からすれば、一九九二(平成四)年二月九日を指すものと思われる。
- (2) ここで予備免許拒否の違法を争うことと、原告への拒否処分取消と競願者への免許処分取消を争い得ることにつき、いわゆる「東京一二チャンネル事件」最判昭和四三年一月二四日、民集二二卷一三三二五頁、判時五四二号二八頁を参照。
- (3) 電気通信振興会『新電波法要説』(電気通信振興会・一九九四年)三四四頁は、この場合の審級省略の理由を、電波法第九九条の一二の聴聞手続が「第一審の裁判手続に準ずるような準司法手続によっている」ためと説く。
- (4) こうした一連の手続については、塩野宏「行政過程総論」同『行政過程とその統制』(有斐閣・一九八九年)一一一―一三頁の「放送免許のフロー・チャート」を参照。
- (5) この「申請の取下げ勧告」につき、引用・参照、遠藤

『阿部編』講義行政法Ⅰ(総論) (青林書院新社・一九八四年)一八五―一八六頁「山内一夫執筆」。

(6) 引用、塩野宏「放送事業と行政介入―放送局免許法制を中心として―」同『放送法制の課題』(有斐閣・一九八九年)六二―六三頁。

(7) 引用、注(2)判決の判批である、塩野宏「テレビジョン放送局開設の予備免許」伊藤堀部編・別冊ジュリスト『マスコミ判例百選(第二版)』(有斐閣・一九八五年)一五七頁。

(8) 本法は、全三〇条と附則から構成されている。条文は、放送法制立法過程研究会『資料・占領下の放送立法』(東京大学出版会・一九八〇年)三二四頁以下にも所収される。

当該委員会の廃止の背景は、一般に、占領政策の見直しと、第三次吉田内閣による行政統制の強化にあったとされる。この点については、内川芳美『マス・メディア法政策史研究』(有斐閣・一九八九年)三二二頁などを参照。

(9) 引用、塩野前掲注(6)論文七五頁。

(10) たとえば、田島服部松井長谷部濱田による座談会「放送制度の将来と放送法」法時一九九五年七月号とくに三八頁以下、「放送の独立行政機関」設置を求めるアピール」放送レポート一五〇号(一九九八年一月)七〇―七一頁、原濱田田島鼎談・編集権絶対論と第三者機関設置の狭間で―多チャンネル懇『最終報告の攻防』―」放送レポート一四五号(一九九七年三月)とくに四五

頁以下などを参照。

(11) 「電波監理委員会」をめぐる当時の議論の詳細については、清水幹雄「放送の自律性の確保をめぐる——国会における『放送の公共性』論議の変遷（昭和二二年から昭和三五年まで）——その二・経営の独立性の確保——」放送研究と調査（NHK放送文化研究所）一九九七年四月号三〇頁以下を、当該システムをめぐる当時の議論については、向後英紀「放送委員会の成立とその機能へ占領下の放送民主化の原点」放送研究と調査一九八六年一二月号一四頁以下を参照。

(12) 二〇〇〇年末に、E.U理事会が、放送メディアの多様性と独立性の確保のために、放送に関する独立規制機関を加盟国に設置することを求める勧告を採択したことについて、参照、放送研究と調査二〇〇一年二月号七七頁。

なお、諸国当該機関の概要につき、放送制度国際比較プロジェクト「主要国における放送に対する独立行政機関の概要」放送研究と調査一九九八年二月号二頁以下、大谷堅志郎「放送に関する独立行政機関——欧州諸国における制度化と多様性——」NHK放送文化調査研究年報第四二集（一九九七年）一三一頁以下、NHK放送文化研究所編『NHKデータブック世界の放送二〇〇一』（NHK出版・二〇〇一年）などを参照。

(13) 参照、塩野宏『行政法Ⅱ〔第二版〕』（有斐閣・一九九四年）一二二—一二八頁。

(14) 参照、塩野前掲注(6) 論文六三—六四頁。

(15) こうしたチャネル・プランの法的性格をめぐる議論については、さらに、田上穰治「放送局の免許と電波法規」同『公法学研究』（良書普及会・一九八二年）二四六頁以下を参照。

(16) 引用、服部孝章「規制機関のあり方と免許制度」法時一九九五年七月号二五頁。

(17) 類型化に関する学説の整理について、参照、関哲夫『行政指導』（ぎょうせい・一九九一年）二四頁以下。

(18) 引用、中川丈久『行政手続と行政指導』（有斐閣・二〇〇〇年）とくに二七五頁以下。

(19) 一定条件の下での一本化調整に肯定的な立場を示すものとして、藤原淳一郎「競願者の一本化調整」法教四六号（一九八四年七月）九八頁。この点については、さらに、中川前掲注(18)書二七七—二七八頁の指摘も参照。

(20) 参照、長谷川貴陽史「事前調整指導の法社会学的考察——放送免許の一本化調整と大店法の出店調整を素材として——」本郷法政紀要第五号（一九九六年）二一六—二一七頁、および、服部前掲注(16)論文二七頁。さらに、服部孝章「放送局免許制度の課題——多局化政策と『一本化調整』——」荒瀬高木・春原編『自由・歴史・メディア—マス・コミュニケーション研究の課題——』内川還暦記念論集（日本評論社・一九八八年）二七頁以下を参照。

(21) 現行の法制度の下で、競願関係に至った場合になされ

た免許拒否処分が、異議申立て（電波監理審議会の答申）によって覆された事例は、一例も見あたらない。一九九二年までの全事例の詳細につき、参照、美ノ谷和成『放送メディアの送り手研究』（学文社・一九九八年）五二―六一頁。

(22) なお、一九八〇年に行政管理庁「当時」に設置された「行政手続法研究会（第一次）」が、八三年に公表した「行政手続法律案要綱案」（全七一条）では、「競願事項」にかかわる処分につき原則として告知・聴聞が必要であることが規定されていた。この点につき、参照、高橋滋『行政手続法』（ぎょうせい・一九九六年）三九頁以下。

さらに、衛生放送事業におけるハードとソフトの分離政策を素材に、当該法第五条の審査基準の問題を説明する論文として、参照、塩野宏「審査基準について―一つの事例研究―」佐藤Ⅱ清水編『憲法裁判と行政訴訟』園部古稀記念論集（有斐閣・一九九九年）とくに四一―五頁以下。

(23) 参照・引用、中川前掲注(18)書二七七頁。

(24) 引用、服部前掲注(16)論文二七頁。

(25) 引用、大森幸男「放送行政と行政指導」ジュリスト七四一号（一九八一年六月）六六頁。

(26) イギリスでの取り組みについての紹介として、参照、長谷部恭男『テレビの憲法理論―多メディア・多チャンネル時代の放送法制―』（弘文堂・一九九二年）一一九頁以下、蓑葉信弘「免許入札制の実施とイギリスの商業放送

―五四年テレビ放送成立から九〇年放送法施行まで―」NHK放送文化調査研究年報第三七集（一九九二年）とくに一一―四頁以下および、同「競争入札は英商業テレビにどう影響したか―規制監督機関ITCが初の年次評価発表―」放送研究と調査一九九四年八月号七二―七三頁。

(27) 放送免許のオークションについては、当時の郵政省電氣通信局長および放送行政局長の諮問機関である「郵政省電波資源の有効活用方策に関する懇談会」における議論が、立教大学・舟田正之教授の監修によって『周波数オークション』（日刊工業新聞社・一九九七年）として公表されている。

なお「民主性」「経済効率」の観点から、オークション制度が「一本化調整」よりも優れていることを指摘するものとして、来生新「放送の規制緩和」ジュリスト一〇四四号（一九九四年五月）一一四頁。

(28) 両文書については、いずれも旧郵政省HPないしは総務省HP (<http://www.mpt.go.jp/pressrelease/japanese/housou/>) を参照した。

(29) 引用・参照、塩野前掲注(22)論文二六九頁。

(30) 参照、大橋洋一『行政法―現代行政過程論―』（有斐閣・二〇〇一年）三八四―三八六頁。

(31) 参照、美ノ谷前掲注(21)書二二八―二三〇頁。

【追記】

訴外A（東京メトロポリタンテレビジョン・MXテレビ）については、その設立当初から、番組編成上の問題、さらには経営上の問題が大きく取り沙汰されている。

その経営主体は、一本化調整の調整者であった東商であるが、当初の目論見通りの資金を調達できなかった点での目算の甘さを露呈したのみならず、もう一方の経営の柱である東京都が年間四〇億円を出資しても、局の運営はままならない状況にあるという。スポットCMも売れず、提供スポンサーもほとんどついていないありさまである。

本件の原告Xとの競願関係においてAが優れていたとされるが、現実の開局後の間もない期間から財政基盤の脆弱さを露呈し、経営維持もままならないような局に、「利用者の需要への適合」や「公共の福祉増進」をのぞむことは、当初から不可能だったのではないか。法的な問題を離れるならば、当局の免許付与の判断に際しての責任（それこそ「見通しの甘さ」）が問われてもしかるべきであると考ええる。

MXテレビの現状については、以下の文献を参照。

- ・坂本衛「メトロポリタンTVの理想と現実」放送批評三一六号（一九九五年一月）八頁、同「経営陣を悩ます問題山積」放送批評三一九号（一九九六年二月）六頁。

- ・小田切誠「東京メトロポリタンテレビ一カ月目の評判」放送文化一九九六年二月号一一四頁。

- ・朝日力「岩田薫」東京ローカル局「MXテレビ」の行方」放送文化一九九六年九月号一二二頁。

- ・龍桃介「蝕まれてゆくMXテレビ」放送批評三二九号（一九九六年一二月）三二頁。

- ・波野始「開局から一年半、早くも存亡の危機を迎える東京メトロポリタンテレビの悲惨」放送レポート一四六号（一九九七年五月）二二頁、同「ぬかるみのテレビに再生の道はあるか」放送レポート一四八号（一九九七年九月）八頁。

【付記】

本評釈は、二〇〇〇年一二月の第七〇回「九州公法判例研究会」（於・九州大学）および、これに先立って報告の機会を与えられた、同年二月の第三四二回「行政判例研究会」（於・福岡法務局）における筆者の報告に基づく。

（二〇〇一年五月脱稿）

校正段階に至って塩野宏『法治主義の諸相』（有斐閣・二〇〇一年）が公刊された。注（22）で掲げた論文も収められるが、同者「第六部」では本稿では引かなかった塩野教授の最近の放送法関連論文が収録されている。あわせて参照されたい。

（二〇〇一年八月）