

# 有線テレビジョン放送法における 施設設置の許可基準に関する分析

東京高裁平成11年1月25日判決を素材として

磯本典章



## ▶ 1 本稿の目的

本稿の目的は、有線テレビジョン放送法における郵政大臣の処分適否及び有線テレビジョン放送施設設置の許可基準に関して、裁判例を通して、具体的に考察する点にある。

東京高等裁判所は、平成11年1月25日に、有線テレビジョン放送施設設置不許可処分に対する異議申立てを棄却した決定が相当であるとする判決を行った（決定取消請求事件，東京高裁平9（行ケ）218号，平11・1・25民一五部判決，棄却（確定），判例時報1700号17頁）。本件は，原告Xが，昭和61年に被告Y（郵政大臣）に対し，有線テレビジョン放送施設の設置について許可申請を行ったところ，Yは約7年後の平成5年になって，Xの申請内容は許可基準に適合していないとして不許可処分にしたので，Xが異議申立てをしたところ，Yは電波監理審議会の決定案議決により本件異議申立てを棄却する旨を決定したので，異議棄却決定の取消しを求めた事案である。本判決は，異議棄却決定を相当であるとしてXの請求を棄却した。

本件は，有線テレビジョン放送法上の郵政大臣の処分適否が争われたものであり，有線テレビジョン放送法の手続上の争点及び実体上の争点が鮮明な形で現れており，極めて興味深い事案である。本稿は，本判決の分析を踏まえつつ，郵政大臣の処分適否及び有線テレビジョン放送施設の設置許可基準につき検討を加え，その上で本判決の背後にある放送行政の本質的問題について考察を行う。

## ▶ 2 有線テレビジョン放送事業

### 2-1 有線テレビジョン放送における事業契約構造

有線テレビジョン放送の事業構造を理解するためには，有線テレビジョン放送における事業契約の構造を分析する必要がある。有線テレビジョン放送事業においては三つの契約関係が存在する。第一は，有線テレビジョン放送事業者と有線テレビジョン放送加入者との契約関係である。第二は，有線テレビジョン放送事業者と地上系放送事業者・委託放送事業者との契約関係である。第三は，委託放送事業者と有線テレビジョン放送加入者との契約関係である。

有線テレビジョン放送事業者と有線テレビジョン放送加入者との間に締結される契約は、有線テレビジョン放送加入契約である。有線テレビジョン放送事業者が、有線テレビジョン放送センター設備と加入者の間を有線の伝送路で結び、加入者へ放送番組を伝送するという契約である。有線テレビジョン放送加入契約は、有線テレビジョン放送施設設置契約と有線テレビジョン放送業務契約との二つの内容を含んでいる。

有線テレビジョン放送事業者と地上系放送事業者・委託放送事業者との間に締結される契約は再送信契約である。

有線テレビジョン放送加入者と委託放送事業者との間に締結される契約は、番組供給契約である。委託放送事業者が通信衛星を使用して供給する役務を有線テレビジョン放送事業者の施設を通じて有線テレビジョン放送加入者へ提供するという契約である。

## 2-2 有線テレビジョン放送事業者と加入者との契約関係<sup>(1)</sup>

有線テレビジョン放送加入契約は、加入申込者が所定の申込書を提出し、有線テレビジョン放送事業者が承認したときに成立する。ただし、加入申込者が料金支払を遅滞する恐れが認められる場合、契約違反をする恐れがあると認められる場合、技術的理由により役務の提供が困難な場合には、有線テレビジョン放送事業者は加入申込者の申込を承諾しない。

有線テレビジョン放送事業者は、その定められた業務区域において、有線テレビジョン放送事業者の役務を提供するための施設（以下施設という）により、加入者に対し放送事業者のテレビジョン放送およびFMラジオ放送の各同時再送信役務ならびに自主放送役務の提供を行う。有線テレビジョン放送事業者が提供する同時再送信役務には、基本役務とオプション役務とがある。基本役務とは、オプション役務を除く同時再送信および自主放送をいい、基本役務利用料のみで提供されるものである。オプション役務とは、基本役務とは別個に同時再送信されるものをいい、基本役務利用料金とは別個に利用料金を支払うことにより提供されるものをいう<sup>(2)</sup>。

有線テレビジョン放送事業者の施設のうち、放送センターから保安器までの施設の設置費用は有線テレビジョン放送事業者が負担し、その所有権は有線テレビジョン放送事業者に帰属する。保安器の出力端子以降のすべての施設の設置費用は加入者が負担し、その所有権はその者に帰属する。有線テレビジョン放送事業者は、施設についての維持管理責任を負う。

有線テレビジョン放送加入契約は、請負と委任の両方の性質を備える契約である<sup>(3)</sup>。

## 2-3 有線テレビジョン放送事業者と地上系放送事業者との契約関係

有線テレビジョン放送事業に特有な業務は放送事業者の放送の再送信である。有線テレビジョン放送の開始の発端は地上系放送の再送信であった。今日においても、有線テレビジョン放送事業者の主要な業務は、地上系放送、放送衛星による放送、通信衛星による放送の再送信である。

有線テレビジョン放送事業者が、放送事業者のテレビジョン放送等を受信し、これを再送信するためには、放送事業者の同意が必要である（有線テレビジョン放送法13条2項）。この制度を再送信同意制度といい、その目的は放送秩序の維持にある<sup>(4)</sup>。

### 脚注

1. 本稿で検討している契約約款は、「としまケーブルネットワーク株式会社加入契約約款」「東急ケーブルテレビジョン契約約款」等を参考にしている。  
2. 日本衛星放送株式会社のテレビジョン放送がこれに該当する。

3. 来栖三郎『契約法』743頁（有斐閣，1974）。ある具体的な契約の取り扱いに際しては、まず契約の事実を調べ、具体的事実が民法の規定の前提にしている事実と一致している限りにおいて、その規定を適用すべきである。

地上系放送の再送信には、区域内再送信と区域外再送信とがある。区域内再送信とは、有線テレビジョン放送事業者が、その所在する都道府県を放送対象地域とする地上系放送事業者の放送を受信し、これを再送信することである。区域外再送信とは、有線テレビジョン放送事業者が、所在する都道府県以外の地域を放送対象地域とする地上系放送事業者の放送を受信し、これを再送信することである。放送事業者のテレビジョン放送又はテレビジョン多重放送を受信し、そのすべての放送番組に変更を加えないで同時にこれを再送信する有線テレビジョン放送を、同時再送信という（有線テレビジョン放送法施行規則第2条1号）。

有線テレビジョン放送の再送信の同意は、法律行為であって、契約である。再送信同意契約の成立により、有線テレビジョン放送事業者は、地上系放送事業者の放送を再送信する権利を有することとなる<sup>5)</sup>。

#### 2-4 有線テレビジョン放送事業者と委託放送事業者との契約関係

有線テレビジョン放送が他の放送と大きく異なる特徴は再送信にある。有線テレビジョン放送事業者の番組編成は、地上系放送、放送衛星による放送、通信衛星による放送の再送信が主たる内容である。

委託放送事業者と有線テレビジョン放送事業者の間には、有線テレビジョン放送番組供給契約が締結されている。有線テレビジョン放送番組供給契約は、有線テレビジョン放送事業者と委託放送事業者とが、委託放送事業者が衛星を使用して供給する有料放送役務を有線テレビジョン放送事業者が受信し、これを有線テレビジョン放送事業者が設置する有線テレビジョン放送施設を通じて有線テレビジョン放送加入者に提供する契約である。

#### 2-5 有線テレビジョン放送業者の契約上の地位の変容

わが国の有線テレビジョン放送の出発点は、都市部や山間部を問わず、テレビジョン放送の難視聴の解消を目的とした再送信業務であり、地上系放送の補完として発展してきた。しかし、今日においては、地上系放送の再送信に加えて、放送衛星による放送の再送信及び通信衛星による放送の再送信が行われるようになった。とりわけ通信衛星デジタル放送の再送信の開始は、有線テレビジョン放送事業者の契約上の地位を大きく変容させることとなった。

従来の有線テレビジョン放送事業者の業務は、放送番組の単なる再送信業務であり、実質的には有線テレビジョン事業者が有線テレビジョン放送施設の利用の便宜を提供することにより、加入者から施設利用の対価を取得するというものであった。しかし、通信衛星デジタル放送の再送信においては、有線テレビジョン放送事業者は、委託放送事業者から放送番組の再送信権を有料で取得し、その放送番組という商品を再送信により加入者へ原価に利益を上乗せして提供することにより、そこから提供対価を得るという業務を行う事業者へと変容した。そして、その業務の形態は、実質において、衛星放送事業におけるプラットフォーム事業者のそれと類似したものとなった<sup>6)</sup>。

その結果、有線テレビジョン放送事業における有線テレビジョン放送事業者の契約上の地位は大きく変化することとなった。有線テレビジョン放送事業者は、放送事業者の

● 脚注

4. 塩野宏「再送信の同意権と著作権接権」『放送法制の課題』201頁（有斐閣、1989）。

5. 本稿においては、日本放送協会及び東京放送のテレビジョン放送再送信同意書に依拠している。

6. 磯本典章「放送番組取引の法制度」『放送メディアの経済学』165頁（中央経済社、2000）。プラットフォーム事業者は委託放送事業者のために平常の営業の部類に属する取引の代理又は媒介をなす代理商である（商法46条）。

放送番組を、有線テレビジョン放送事業者の名において契約当事者として、有線テレビジョン放送加入者に対して提供する放送事業者となったのである。つまり、有線テレビジョン放送事業者は、放送番組の単純再送信を行うハード事業者から放送番組の編成供給を行うソフト事業者へ変貌したのである<sup>7)</sup>。

したがって、今後の我が国の有線テレビジョン放送事業の普及によっては、義務再送信は、有線テレビジョン放送施設の独占に伴う弊害の除去というアメリカのマスト・キャリアー・ルールのような発想から議論される可能性がある<sup>8)</sup>。なぜならば、有線テレビジョン放送事業者は利益の上がない無料地上系放送の再送信よりも、利益の上がる有料衛星放送の再送信を優先することが考えられるからである<sup>9)</sup>。

### ▶ 3 有線テレビジョン放送法

#### 3-1 有線テレビジョン放送法の沿革

放送とは、公衆によって直接受信されることを目的とする無線通信の送信をいう（放送法第2条第1号）。日本では、1908年（明治41年）には逓信省式無線電信機が発明され、1915年（大正4年）には無線電信法が施行される。1925年（大正14年）には、我が国においても社団法人東京放送局のラジオ放送開始によって実現をみた。

第二次世界大戦後、日本国憲法の下で、1950年に電波法（昭和25年法律第131号）、放送法（昭和25年法律第132号）、電波監理委員会設置法（昭和25年法律第133号）が成立し施行された。これにより、社団法人日本放送協会を継承した日本放送協会が発足し、加えて一般放送事業者の存立の法的根拠が付与された<sup>10)</sup>。1953年（昭和28年）に日本放送協会<sup>11)</sup>及び一般放送事業である日本テレビ放送網<sup>12)</sup>がテレビジョン放送を開始した。

無線の放送は電波法・放送法が適用されたのに対して、有線ラジオの放送に対しては「有線放送業務の運用の規正に関する法律」（昭和26年法律第135号）が適用された。また、テレビジョン放送の再送信にかかる有線放送の社会的需要も早くから存在した<sup>13)</sup>。日本の有線テレビジョン放送は、テレビジョン放送の開始から2年後の1955年（昭和30年）に、当時、テレビジョン放送の電波の弱電界地域となっていた群馬県伊香保温泉街において、日本放送協会がテレビジョン放送の共同受信施設の実験を行い、良好な結果を得て実用に供したことに始まる。その後、テレビジョン受信機の普及にともない、テレビジョン放送の電波が弱電界である山間部等において共同受信施設が数多く設置されるようになった<sup>14)</sup>。これに対しては、本来有線テレビジョン放送を予定していなかった「有線放送業務の運用の規正に関する法律」の適用という形で運用された<sup>15)</sup>。

しかし、都市建築物の高層化による人為的難視聴が発生し、その解消事業が営利事業の対象ともなり得る段階に達したため、視聴者保護の観点から「有線放送業務の運用の規正に関する法律」の届出主義より強い行政介入の必要が生まれた<sup>16)</sup>。そして、1972年に有

#### 脚注

7. 磯本典章「有線テレビジョン放送事業契約に関する私法分析」『法学論集』第8号202頁（学習院大学大学院法学研究科，2001）。

8. 吉崎正弘『旬のケーブルテレビ』199頁（株式会社ニューメディア，1999）。

9. 磯本・前掲注（7）203頁。

10. 塩野宏「放送法制見直しの背景」『放送法制の課題』305頁（有斐閣，1989），石村善治『新版現代マスコミ法入門』246頁（法律文化社，1998）。

11. 磯本典章「公共放送の法的性格に関する分析」『法学論集』第6号47頁（学習院大学大学院法学研究科，1998）。

12. 磯本典章「日本におけるテレビジョンネットワーク加盟契約に関する私法分析」『法学論集』第2号27頁（学習院大学大学院法学研究科，1993），磯本典章「民放ネットワークの法的考察」『月刊民放』1995年4月号36頁（日本民間放送連盟，1995），磯本典章「民法研究会第176回」ジュリスト1162号141頁（1999）。

13. 塩野宏「有線テレビ放送をめぐる法技術」『放送法制の課題』153頁（有斐閣，1989）。

14. 郵政省電波監理局有線放送課『有線テレビ放送総鑑』4頁（電波タイムス社，1976）。

15. 塩野・前掲注（13）153頁。

線テレビジョン放送法（昭和47年法律第114号）が成立し公布された。そのため、「有線放送業務の運用の規正に関する法律」は、有線テレビジョン放送法の附則で「有線ラジオ放送業務の運用の規正に関する法律」と改められた<sup>17)</sup>。

1984年（昭和59年）に日本放送協会の放送衛星による試験放送が開始し、商業放送である日本衛星放送が設立されたために、1988年（昭和63年）には放送法に有料放送制度が新たに規定された。1989年（平成元年）、電波法及び放送法の改正が行われ、通信衛星を利用して放送を行う委託放送制度が設けられた。

その結果、有線テレビジョン放送は地上系放送の再送信に加え、放送衛星による放送の再送信、および通信衛星による放送の再送信を行うようになった。現在、地上系放送の約40パーセント、放送衛星による放送の約31パーセント、通信衛星による放送の約72パーセントが有線テレビジョン放送を経由して視聴者へ送信されている<sup>18)</sup>。

### 3-2 有線テレビジョン放送法の構造

有線テレビジョン放送法は、有線テレビジョン放送の施設の設置及び業務の運営を適正ならしめることによって、有線テレビジョン放送の受信者の利益を保護するとともに、有線テレビジョン放送の健全な発展を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的としている（1条）。

有線テレビジョン放送とは、公衆によって直接受信されることを目的とする有線電気通信の送信をいい、有線ラジオ放送（有線ラジオ放送業務の運用の規正に関する法律第2条）以外のものをいう（2条1項）。放送とは、公衆によって直接受信されることを目的とする無線通信の送信をいうのであり、有線電気通信の送信は無線通信の送信とは異なるために有線テレビジョン放送法により規定される。公衆とは限定のない不特定多数の者を通常は意味する。しかし、有線テレビジョン放送の受信者は有線によって結ばれた特定の者の集団である。したがって、有線テレビジョン放送法に規定された公衆とは、受信者という地位を得るにあたって何らの限定や差別がなく、物理的に可能であればだれもが受信者となることができることをいう。すなわち、受信者となりうる者は、差別や限定のない不特定多数の者であるところの公衆である。有線放送は、不特定多数の者を対象に有線電気通信の送信を行うものであるから、受信者が特定しているものは、物理的な意味において有線放送であっても、有線テレビジョン放送法にいう有線放送とはいえない。ひとつの建物のなかで行われている構内放送やひとつの会社の数カ所の事務所を結ぶ閉回路テレビなどは、有線テレビジョン放送法にいう有線放送ではない<sup>19)</sup>。直接受信されるとは、送信者から受信者までの間の途中に介在するものがなく、直接に受信者の受信機に送られてくることである。したがって、甲が有線放送の番組を乙有線テレビジョン放送事業者へケーブルによって伝送し、乙がその番組を有線放送するような場合、甲と乙との間の有線電気通信の送信は、有線放送とはいえず有線電気通信の送信にすぎない<sup>20)</sup>。有線電気通信とは、有線電気通信法（昭和28年法律第96号）に規定された送信の場所と受信の場所との間の線条その他の導体を利用して、電磁的方式により、符号、音響又は影像を送り、伝え、又は受けることをいう（有線電気通信法2条1項）。したがって、ビデオテープレコーダでビデオテープを再生し、隣のテレビ受像機でそれを見るような場合は、送信場所と受信場所とが極めて近接しており有線電気通信ではない<sup>21)</sup>。

脚注

16. 塩野・前掲注（13）153頁。

17. 塩野・前掲注（13）155頁。

18. 吉崎・前掲注（8）30頁。

19. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注（14）12頁。

20. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注（14）12頁。

21. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注（14）12頁。

有線テレビジョン放送を行うための有線電気通信設備を有線テレビジョン放送施設といい、この中には、再送信を行うための受信空中線その他放送の受信に必要な設備が含まれる（2条2項）。有線電気通信施設とは、有線電気通信法に規定された有線電気通信を行うための機械、器具、線路その他の電氣的設備をいう（有線電気通信法2条2項）。自主放送用の施設は、それだけでは有線電気通信設備ではないが、ケーブルに接続されたときは有線電気通信設備の構成部分となる。受信空中線は、有線電気通信法上の有線電気通信設備ではないが、有線テレビジョン放送には重要な設備であるので、有線テレビジョン放送施設に含まれるとされている<sup>(22)</sup>。

有線テレビジョン放送法は、有線テレビジョン放送施設を設置することについて、3条1項の許可を受けた者を有線テレビジョン放送施設者とする（2条3項）。有線テレビジョン放送施設者であるか否かは、有線テレビジョン放送施設を設置運用しているか否かで決せられるのでなくして、有線テレビジョン放送施設の設置について許可を受けているか否かによって決せられる。したがって、許可を受けているが施設を設置していない者も有線テレビジョン放送施設者である。許可の対象とならない小規模施設の設置運用をしているものは設置者とはいえても、有線テレビジョン放送施設者とはいえない。一度は施設設置の許可を受けたが、その後の変更により、施設が許可対象とならない小規模なものとなった場合でも、有線テレビジョン放送施設者であって、施設者としての権利義務を有する。このような場合、施設の廃止の届出（11条）をもって施設者の地位の放棄を行い、つづいて、新しい有線テレビジョン放送施設としての設置の届出を行う<sup>(23)</sup>。

有線テレビジョン放送の業務を行う者を有線テレビジョン放送事業者という（2条4項）。有線テレビジョン放送法は、有線テレビジョン放送施設者と有線テレビジョン放送事業者とを区別して規定している。事業者とは、通常用語においては、業務の運用そのものを事業目的として一個の事業を行う者のことをいうので、有線テレビジョン放送事業者は、有線テレビジョン放送を一つの事業目的として運営している者のみをいうことになる。しかし、有線テレビジョン放送法上は、この定義により、広く有線テレビジョン放送を反復継続して行う者すべてを指す。したがって、有線テレビジョン放送事業者には有線テレビジョン放送の受信者の団体やビル陰難視の救済のために共同施設を設置運用しているビル所有者なども含まれる<sup>(24)</sup>。

有線テレビジョン放送法によれば、有線テレビジョン放送の業務を行うものは、有線テレビジョン放送事業者（12条）および有線テレビジョン放送施設者たる有線テレビジョン放送事業者（13条、14条）である。制度的には、有線テレビジョン放送施設の設置のみを行い有線テレビジョン放送業務を行わないところの「事業者でない施設者」も觀念し得る。しかし、現行の有線テレビジョン放送法においては、有線テレビジョン放送施設を設置した者はその施設により有線テレビジョン放送業務を行うこととされており（3条）、有線テレビジョン放送事業者ではない有線テレビジョン放送施設者の存在を認めていない。

有線テレビジョン放送法は以上のような法律構造を以って構成されているために、有線テレビジョン放送法は有線テレビジョン放送施設に対する規定（有線テレビジョン放送法第2章）と有線テレビジョン放送業務に対する規定（有線テレビジョン放送法第3章）とからなる。

#### 編注

22. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注（14）13頁。

23. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注（14）13頁。

24. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注（14）13頁。

### 3-3 有線テレビジョン放送施設に対する規制

有線テレビジョン放送施設を設置し、その施設により有線テレビジョン放送の業務を行なおうとする者は、その施設の設置について郵政大臣の許可を受けなければならない（3条1項）。引込端子数が500以下の有線テレビジョン放送施設については許可を要しないが、業務の開始届が必要である（3条1項、12条）。引込端子数が50以下の規模の施設により行われる有線テレビジョン放送については、有線テレビジョン放送法の規定の適用を受けない（31条4号）。設置は、単なる物理的な建設をいうのではなく、有線テレビジョン放送を行うことができる施設を継続的に支配管理できる状態におく行為をいう。したがって、設置とは、施設を作り上げることだけではなく、運用中の有線テレビジョン放送施設の譲渡を受けることも含まれる<sup>25)</sup>。相続人が被相続人の死亡後60日以内にその相続について郵政大臣の認可を申請しなければ、その期間の経過後は、郵政大臣の許可は、その効力を失う。（10条の3第2項）。有線テレビジョンの郵政大臣の許可を要する有線テレビジョン放送施設は、屋外施設だけではなく、屋内施設についても同様である<sup>26)</sup>。

郵政大臣の許可を受けて有線テレビジョン放送施設を設置することができるものは、個人と法人と法人格のない社団とがありうる。これらの者は、他の者と共同して放送施設を設置するところの共同設置も可能であり、民法上の組合であると解される。法人格のない社団を有線テレビジョン放送施設の設置主体と認める場合は、有線テレビジョン放送法上は、当該団体が団体の規約に基づいて組織されていること及び代表者の定めがあることが要件と解される。法人格のない社団である場合は、その団体名を以って有線テレビジョン放送施設を設置しうる。民法上の組合である場合は、組合の名を以って放送施設を設置することはできず、組合の構成員全員の共同設置となる<sup>27)</sup>。

許可を受けようとする者は、申請書を郵政大臣に提出しなければならない。申請書には、施設を設置する区域その他の施設計画、使用する周波数、有線テレビジョン放送施設の概要その他郵政省令で定める事項を記載しなければならない（3条2項）。

郵政大臣は、放送施設の施設計画が合理的であり実施が確実なものであること、放送施設が郵政省令で定める技術上の基準に適合するものであること、放送施設を確実に設置し適確に運用するに足る経理的基礎及び技術的能力を有するものであること、施設設置がその地域における自然的社会的文化的諸条件に照らし必要であり適切なものであることを認めるときは、申請の許可をしなければならない（4条1項）。郵政大臣は、関係都道府県の意見を聞いたうえで、許可または不許可の処分を行う（4条2項）。施設の設置について、欠格事由に該当する者には、許可が与えられない（5条）。

有線テレビジョン放送施設者は、郵政大臣が施設を設置する区域を区分して指定する期間内に、有線テレビジョン放送施設を設置しなければならない。有線テレビジョン放送施設者が放送施設を設置したときは、遅滞なく、郵政大臣へ届け出なければならない（6条）。

有線テレビジョン放送施設者は、申請書に記載された施設計画、使用する周波数又は有線テレビジョン放送施設を変更しようとするときは、郵政大臣の許可を受けなければならない。施設計画の変更に係る許可又は不許可の処分については、郵政大臣は関係都道府県の意見をきかなければならない（7条）。有線テレビジョン放送施設者が放送施設を廃止しようとするときは、事前に、郵政大臣に届け出なければならない（11条）。

有線テレビジョン放送施設者は、郵政大臣の許可に係る有線テレビジョン放送施設を

脚注

25. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注（14）18頁。

27. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注（14）19頁。

26. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注（14）18頁。

郵政省令で定める技術上の基準（有線テレビジョン放送法施行規則第2章第2節）に適合するように維持しなければならない（8条）。

有線テレビジョン放送施設者は、有線放送の業務を行おうとする者からその業務の用に供するため有線テレビジョン放送施設の使用申込を受けたときは、承諾をしなければならない。有線テレビジョン放送施設者は、その有線テレビジョン放送施設に空チャンネルがある場合には、他の有線テレビジョン放送業務又は有線ラジオ業務を行おうとする者にその空チャンネルを貸す義務がある<sup>(28)</sup>。施設貸与の基準については、一応、申込み順主義によっている。しかし、その施設において同時に使用することができる周波数の全てが使用されているか又は1年以内に使用されることが確定している場合、施設者にとって申込者の使用方法に応ずるための施設の改善が技術的に困難である場合、申込者が施設の利用率その他の料金の支払を怠るか又は怠るおそれがある場合、申込を承諾することにより施設の運用に著しい支障を与えるおそれがあると郵政大臣が認めた場合は、施設者は施設使用の申込を承諾することを要しない（9条）。

有線テレビジョン放送施設者は、放送施設の使用条件について契約約款を定めなければならない。施設の使用条件は、施設の使用料その他の料金が妥当なものであること、施設の使用に関する契約の締結及び解除並びに施設の使用の停止の条件が適正であること、施設の維持及び管理に関する責任の範囲が適切かつ明確であること、施設を使用する有線放送事業者から有線テレビジョン放送の役務を提供するための引込線の設置の申込みがあった場合はその申込みを適正な条件で承諾するものであること、特定の者に対し差別的取扱いをするものでないこと、その他施設を使用する者に不当な条件を課すものでないことという基準に適合するものでなければならない（10条）。

郵政大臣は、有線テレビジョン放送施設の運用が適正を欠くために受信者の利益を阻害していると認めるときは、有線テレビジョン放送施設者に対して、施設計画の変更、使用周波数の変更、使用条件の変更その他施設改善を命ずることができる（24条1項）。郵政大臣は、有線テレビジョン放送施設者又は有線テレビジョン放送施設者たる有線テレビジョン放送事業者が、不正な手段により施設設置の許可を受けたとき、欠格事由に該当するに至ったとき、施設の設置期限・施設の変更・施設の維持・施設の提供義務・施設の使用条件の規定又は許可若しくは許可に附した条件に違反したとき、郵政大臣の改善命令に従わないときは、施設設置の許可を取消すことができる（25条1項）。郵政大臣が施設設置の申請に対する処分又は許可取消の処分をしようとするとき、施設の許可・許可の基準・施設の提供義務・施設の使用条件の規定に基づく郵政省令を制定し、又は廃止しようとするときは、審議会等で政令で定めるものに諮問しなければならない（26条の2）。

有線テレビジョン放送法またはこの法律に基づく命令の規定による郵政大臣の処分についての異議申立および訴訟に関しては、電波法の異議申立ておよび訴訟（電波法7章）および罰則（電波法115条）の規定が準用される（28条）。

### 3-4 有線テレビジョン放送業務に対する規制

有線テレビジョン放送事業者となろうとする者は郵政大臣に届け出なければならない。届け出る事項は、有線テレビジョン放送の業務区域及び再送信業務の有無その他郵政省令で定める事項である。有線テレビジョン放送事業者が届け出た事項を変更しようとするときも届け出なければならない（12条）。



有線テレビジョン放送事業者は、正当な理由がなければ、その業務区域における有線テレビジョン放送の役務の提供を拒んではならない（16条）。

有線テレビジョン放送事業者は、放送事業者の同意を得なければ、そのテレビジョン放送を受信し、これを再送信してはならない（13条2項）。有線テレビジョン放送施設者たる有線テレビジョン放送事業者は、施設を設置する区域の全部または一部が、テレビジョン放送の受信の障害が相当範囲にわたり発生し、又は発生するおそれがあるものとして郵政大臣が指定した区域内にあるときは、その区域内においては、テレビジョン放送を開設しているすべての放送事業者のテレビジョン放送を受信し、そのすべての放送に変更を加えないで同時にこれを再送信しなければならない（13条1項）。

有線テレビジョン放送については、放送法所定の放送番組の編集等に関する通則の規定<sup>29)</sup>が準用される（17条）。有線テレビジョン放送の放送番組は、法律に定める権限に基づく場合でなければ、だれからも干渉され、又は規律されることがない。有線テレビジョン放送事業者は、放送番組の編集に当たっては、公安及び善良な風俗を害しないこと、政治的に公平であること、報道は事実をまげないですること、意見が対立している問題についてはできるだけ多くの角度から論点を明らかにすることが必要である。有線テレビジョン放送事業者は、放送番組の種別及び放送の対象とする者に応じて放送番組の編集の基準（番組基準）を定め、これに従って放送番組の編集をしなければならない。番組基準は公表しなければならないし、番組基準を変更した場合も公表しなければならない。有線テレビジョン放送事業者は、放送番組の適正を図るため、放送番組審議機関をおく。有線テレビジョン放送事業者が真実でない事項の放送をしたという理由によって、その放送により権利の侵害を受けた本人又はその直接関係人から、放送のあった日から三箇月以内に請求があったときは、有線テレビジョン放送事業者は、遅滞なくその放送をした事項が真実でないかどうかを調査して、その真実でないことが判明したときは、訂正又は取消しの放送をしなければならない。訂正放送又は取消放送をしなければならない場合において、本人又はその直接関係人は民法の規定による損害賠償の請求を妨げられるものではない<sup>30)</sup>。

### 3-5 有線テレビジョン放送業務における役務提供条件に対する規制

有線テレビジョン放送事業者は、テレビジョン放送の義務再送信以外の有線テレビジョン放送を行う場合において、受信者から有線テレビジョン放送の役務につき料金を徴収するときは、役務の料金に関し契約約款を定め、郵政大臣に届けなければならない。契約約款を変更する場合も同様である（15条）。

有線テレビジョン放送施設者たる有線テレビジョン放送事業者は、テレビジョン放送を義務再送信するとき（13条1項）は、あらかじめ、提供条件について契約約款を定め、郵政大臣の認可を受けなければならない。契約約款を変更しようとするときも郵政大臣の許可を受けなければならない（14条1項）。役務の料金が妥当なものであること、テレビジョン放送の再送信およびその再送信以外の有線放送を行う場合にあっては、その再送信の役務の提供のみについて契約を締結することができるものであること、有線テレビジョン放送施設者たる有線テレビジョン放送事業者及び受信者の責任に関する事項が適切かつ明確に定められているものであること、特定の者に対し差別的取扱いをするも

脚注

29. 芦部信喜『憲法』168頁（岩波書店、新版、1997）、長谷部恭男『テレビの憲法理論』115頁（弘文堂、1992）。

30. 磯本典章「放送法第5条所定の放送内容確認の主体の範囲およ

び確認請求権の存否」『法学論集』第5号67頁（学習院大学大学院法学研究科、1997）。

のでないと認めるときは、郵政大臣は義務再送信役務の提供条件についての契約約款の認可申請を認可しなければならない（14条2項）。

## ▶ 4 東京高裁平成11年1月25日判決

### 4-1 事案の概要

原告Xは、昭和61年8月25日、被告Y（郵政大臣）に対してA県B町（以下「町」という。）において有線テレビジョン放送施設を設置することについての許可申請（以下「本件申請」という。）をした。昭和62年3月頃、本件申請につき行われた郵政省担当者とA県との打合わせの際、Xの申請地区に届出のないあるいは許可を受けていない違法な有線テレビの施設（Xを含め6業者。のち権利放棄により5業者）の存在が判明したので、その実態調査を行った。その結果、昭和62年6月現在で加入者の合計数は1760世帯に達していた。そのうちXの加入者は35世帯であった。

郵政省は、B地区の違法な有線テレビの施設の実態調査の結果及びA県知事の意向に基づいて検討した上、有線テレビジョン放送の公共性及び地域社会における情報伝達手段としての重要性に鑑み地元町の行政指導による一本化を見守る方針とした。そこで、昭和63年12月頃から町とXとの間で第三セクターによる一本化の協議がなされ、共聴施設の違法状態解消を目的に、Xを含む5業者から構成された共聴施設に関する懇談会が平成元年1月から平成2年2月まで8回開催された。この懇談会の最終回において、発足することになった新会社であるB有線テレビの設立準備委員会が同じ5業者によって設置された。しかし、設立準備委員会の協議のなかで既存施設の評価方法、Xの営業権の評価について意見の一致が見られず、平成3年3月の第9回委員会において新たな懇談会を発足させることとして委員会は解散した。これを受けて、平成3年4月以降CATV懇談会が開催されて新会社設立の準備が進められ、Xに対しても新会社への参加の呼びかけがなされたがXはこれを拒否した。4業者の参加の下に第三セクターとして平成5年3月5日設立登記がされたB有線テレビジョンは、平成5年4月20日有線テレビジョン放送施設設置の許可申請をした。同社の予定する放送は、テレビジョン放送14チャンネル、短波放送3チャンネルである。また、同社が予定する料金は、加入契約料は3万5000円、利用料月額1200円、引込工事料は無料である。

Yは平成5年9月22日、本件申請について不許可処分（以下「本件処分」という。）にした。Xは、平成5年11月22日、Yに対して異議申立て（以下「本件異議申立て」という。）をした。それに対して、Yは有線テレビジョン放送法28条、電波法第7章の規定に従い電波監理審議会の議に付した上、同審議会で「本件異議申立ては、棄却する。」との決定案が議決（以下「本件議決」という。）されたとして、平成9年6月5日議決により本件異議申立てを棄却する旨の決定（以下「本件決定」という。）をし、決定書謄本は平成9年6月6日にXへ送達された。

そこで、Xは異議棄却決定の取消しを求めた。Xは、その理由として、Xの請求に対して処分がされたのが約7年後であり、その遅滞についてやむを得ない特段の事由はないこと、YにはX以外の4業者を保護する意図があったこと、申請の当否の判断の基準時は標準処理期間経過時点とすべきであり、その時点においてXは許可基準に合致していたことなどを主張した。これに対しYは、有線テレビジョン施設設置許可は、企業特許の性質をも帯有しており、具体的事案に応じた処分を留保する期間を含めてYの合理的な裁量が認められると解すべきこと、Yに不当な意図はないことなどを反論した。

本判決は、本件異議棄却決定を相当であるとしてXの請求を棄却した。

#### 4-2 判決要旨

##### (1) 手続上の争点について

「本件処分が本件申請から約7年を経過した後になされたことは当事者間に争いが無いところであるが、仮に、右期間が本件と同種の申請に対する処分をするのに通常必要とする期間を超えており、しかも右期間処分を留保していたことを正当とする特段の事情がないとしても、そのことによってXが被った損害の賠償を求めることはできないといえても、右不作為の違法の故をもって本件処分を取り消すことはできないものと解すべきである。」

「XのYないし郵政省が4業者を保護する目的を持って本件処分を不当に留保したあげく、本件申請を棄却したとの主張は理由がないことに帰する。」

##### (2) 実体上の争点について

「X申請に係る900世帯の加入の見込みを再検討すると、B有線テレビの契約料及び利用料と較べ、Xのほうが有利であるからといって、これのみでXの見込みが達成できるかは甚だ疑問である上、同社が4業者の共聴施設を統合することにより提供を予定するサービスの内容もXより勝っていることからすると、なお一層Xの見込んでいた900世帯の加入は困難であるといえる。」

「そうすると、右のようにXの有線テレビジョン放送事業に対する需要がXの計画どおりになる可能性は否定せざるをえず、結局、Xの申請内容は有線テレビジョン放送法4条1項1, 3, 4号に規定する許可基準に適合しているとはいえないことに帰着する。すなわち、Xは本件申請の許可から3年間で900世帯の新たな加入があることを前提に施設計画を立てているが、右前提の実現が困難である以上、その施設計画をもって合理的であるということは到底できない。また、Xの収支見積も右加入者の増加を見込んでのものであるから、予定する契約料等の確保は困難であって、施設を的確に運用するに足りる経理的基礎があるとも認め難い。更に、前記のとおりXの事業に対する需要が十分ではないと考えられるから、安定した事業運営を確保できる見込が乏しく、結果的に住民へのサービスが低下する虞があるから、Xの申請に係る放送施設の設置が地域社会に必要かつ適切なものといえないことも明らかである。したがって、これと同じ結論をもって本件異議申立てを棄却した本件決定は相当である。」

#### 4-3 手続上の争点に関する判決の分析

有線テレビジョン放送法又はこの法律に基づく命令の規定による郵政大臣の処分についての異議申立て及び訴訟に関して電波法第七章及び115条の規定が準用される(有線テレビジョン放送法28条)。すなわち、その行政救済制度としては、電波法第七章の異議申立て及び訴訟の規定(電波法第83条から第99条)を準用することとしたものである。電波法では、電波行政が極めて技術的かつ専門的な性質が強いことから、郵政大臣の処分に対する救済制度として異議申立て及び訴訟に関する規定を置き、そのために郵政省の附属機関として電波監理審議会を設置している。電波行政と同様の性質を有する有線テレビジョン放送行政においても、電波法の規定を準用し行政救済を図ろうとするものである<sup>31)</sup>。

有線テレビジョン放送法又は有線テレビジョン放送法に基づく命令の規定による郵政大臣の処分について不服がある場合における救済手続は次の手続による。異議申立人は、郵政大臣の処分についての異議申立を行う。郵政大臣はその異議申立てを却下する場合

31. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注(14)74頁。

を除き、電波監理審議会の議に付する。電波監理審議会は、その異議申立てが受理された日から30日以内に、当該事案について審理を開始する。電波監理審議会は、調書及び審理官意見書に基づき事案についての決定案を議決する。郵政大臣は、その議決があったときは、議決の日から7日以内に、その異議申立てについての決定を行う。郵政大臣の処分不服がある者は、当該処分についての異議申立てに対する決定に対してのみ、取消しの訴えを提起することができる（電波法96条の2）。郵政大臣の処分不服ある場合の抗告訴訟の対象として原処分主義によらず、異議申立てに対する決定と定めている<sup>(32)</sup>。この訴えは、東京高等裁判所の専属管轄である。

本件は、Xが、昭和61年8月25日、Yに対して有線テレビジョン放送施設の設置の許可申請をしたところ、Yは、平成5年9月22日本件申請について不許可処分をしたので、Xは、平成5年11月22日Yに対して異議申立てをした。そこで、Yは電波監理審議会の議に付した上、平成9年6月5日議決により本件異議申立てを棄却する旨の決定をした。Yは本件申請について、昭和62年3月25日A県知事に意見照会をしたところ（有線テレビジョン放送法4条2項）、A県知事は昭和63年3月15日に至ってYに回答をした。そして、本件処分がなされたのは、平成5年9月22日であり、本件申請後約7年が経過している。

Xは本件申請に対する処分が異常に長期間留保されたとし、しかも遅滞にはやむを得ない特段の事由はないと主張した。これに対し、Yは、有線テレビジョン放送施設の設置の許可は、企業特許的性質をも有しており、許可にあたっては、具体的事案に応じ処分を留保する期間も含めてYの合理的な裁量が認められると解すべきであると主張した。本判決は、決定の遅延は損害賠償請求の理由とはなっても、処分取消し理由とはならないと述べた。その理由は、本件処分を取り消しても遅延の違法自体は解消するわけではなく、また、本件処分が取り消された場合、Yは本件申請が取り下げられない限り、再度本件申請について処分をやり直すことになるが、その際に、判断の基準時を申請から相当期間内の時点に遡らせることは、処分の性質上許されないものといわざるを得ないからであるとする。

本判決の結論は妥当なものと認しうると思われる。遅延の違法自体は本件処分を取り消しても解消するわけではないからである。しかし、最高裁判決は、処分の留保が法の趣旨目的に照らし社会通念上合理的と認められ、かつ、申請者が行政指導に任意に応じている場合で、社会通念上合理的と認められる期間であれば、直ちに違法といえない（最判昭和60年7月16日民集39巻5号989頁）と述べている。この判旨からすれば、本件の約7年間の処分の留保は社会通念上合理性に疑問があると思われる。そして、その原因は事業者の一本化調整の指導にあり、放送行政として大きな問題を含むものである。

#### 4-4 実体上の争点に関する判決の分析

本判決は、Xの申請内容が有線テレビジョン放送法に規定する許可基準に適合しているかどうかの判断に先立ち、まず、Xの申請に係る施設計画を検討している。

すなわち、X申請に係る施設計画によれば、施設区域内の世帯数は1886世帯であり、X以外の既設の施設加入者は既に合計1502世帯であったところ、Xは約1800世帯のうち900世帯の加入を見込んでいた。ところが、Xの申請に係る提供予定のサービスは同時再送信9チャンネルであったが、他の既設共聴施設においても既に7ないし9チャンネルの同時再送信が行われていた。このように提供されるサービス内容に格別の差がない場合は利用者が二つ以上の施設に加入する可能性は極めて低いといえると述べる。加入料につ

いてみても、他業者の料金は加入料が2万5000円から3万5000円であるのに対してXは3万円であり、利用料についてみても、他業者が月額300円から500円であるのに対してXは340円であった。そのほかに、Xはケーブルの引込工事代金として1世帯当たり1万5000円を予定しているのであるから、この程度の料金の差が利用者をしてXの事業に新たに加入する決断をさせる要因になるとはいいい難いと述べる。

そして、4業者の参加の下に第三セクターとして平成5年3月5日設立登記がなされ、平成5年4月20日に有線テレビジョン放送施設設置の許可申請をしたB有線テレビは、加入契約料を3万5000円、利用料月額を1200円、引込工事料は無料を予定しており、提供されるサービス内容はテレビジョン14チャンネル、短波放送3チャンネルを予定している。

この段階でX申請に係る900世帯の加入見込みを検討すると、B有線テレビの契約料及び利用料と比べ、Xのほうが有利だからといって、これのみでXの見込みが達成できるかは疑問である上、B社が4業者の共聴施設を統合することにより提供を予定するサービス内容もXより勝っていることからすると、Xの見込んでいた900世帯の加入は困難であると述べる。

本判決は、以上の事実から、Xの申請内容が有線テレビジョン法4条1項1号、3号、4号に規定する許可基準に適合しているかどうかを判断する。

有線テレビジョン放送法第4条第1項は、第3条1項の許可申請があった場合に、その許可基準を定めた規定である。郵政大臣は、許可申請された有線テレビジョン放送施設の設置が4条1項各号に適合していると認めるときは、許可をしなければならない。有線テレビジョン放送施設の設置の許可は、覇束裁量行為であって、郵政大臣が自由に許可または不許可としうる自由裁量行為ではない<sup>(33)</sup>。

有線テレビジョン放送施設設置の許可申請の許可基準の第一は、その有線テレビジョン放送施設の施設計画が合理的であり、かつ、その実施が確実なものであることである(4条1項1号)。施設計画が合理的であるとは、施設区域が当該有線テレビジョン放送施設の提供するサービスの内容からみて適切に設定されていること、及び設定された施設区域内において施設の線路に送られた電磁波を分岐する機器が予想される受信者の分布に見合った形で配置されていることである。合理的な理由が存在しないのに、特定地域を排除した施設区域を設定した有線テレビジョン放送施設は1号に適合していないと判断されるであろう。施設計画の実施が確実なものであることとは、施設計画で定める当該有線テレビジョン放送施設の重要事項が、大体において、申請書に記載してありとおりに実現できる見通しがあることをいう。受信空中線を国立公園の特別保護区内にたてるという計画やケーブルの渡河が不可能な河川をはさんでひとつの施設区域を設ける計画は、実現性が乏しいので本号の基準に適合しない<sup>(34)</sup>。本件において、Xは、その施設計画に関して、本件申請の許可から3年間で900世帯の新たな加入があることを前提にしている。しかし、この前提の実現が困難であることは、本判決の事実認定にあるとおり明白である。従って、その施設計画を以って合理的であるとは言えない。本判決の判示は正当である。

許可基準の第二は、有線テレビジョン放送施設は郵政省令で定める技術上の基準に適合しなければならないことである(4条1項2号)。技術基準に関しては、有線テレビジョン放送法施行規則第2章第2節が規定する。

許可基準の第三は、許可の申請者は有線テレビジョン放送施設の設置及び運用につい

● 脚注

33. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注(14)23頁。

34. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注(14)23頁。

て経理的基礎と技術的能力をもたなければならないことである（4条1項3号）。経理的基礎には、設置時の経理的基礎と運用時の経理的基礎とがある。設置時の経理的基礎とは、当該有線テレビジョン放送施設を建設するに足りる資金的裏付けがあることを意味する。全額が自己資金であることは必要ではないが、しかし、借入金が含まれる場合には、その借入金を返済できる見通しがあることが必要である。運用するに足りる経理的基礎とは、ある程度の運転資金を当初から確保していることのほかに、施設の運用段階において、必要な経費をまかないという収入が確実に得られる見通しがあることを意味する。すなわち、ひとつの事業として有線テレビジョン放送を運営していく場合には、減価償却費を含めて収支が相償う必要がある<sup>35)</sup>。

技術的能力についても、設置時と運用時に必要である。実際上は、運用における技術的能力が問題となる。運用に当たっての技術的能力とは、有線テレビジョン放送施設を、技術基準に適合する状態に維持管理する能力をいう。有線テレビジョン放送施設を保守する能力を申請者自らが有する場合、申請者の使用人が有する場合、こうした能力を有するものに保守を委託する場合には、技術的能力があるとみなされるであろう<sup>36)</sup>。本件において、Xの収支見積りは900世帯の加入者の増加の見込みを前提としている。しかし、予定する契約料等の確保は困難であって、有線テレビジョン放送施設を的確に運用する経理的基礎が確保されているとは思われない。つまり、ある程度の運転資金の確保及び施設の運用段階における必要経費をまかないという収入の確保の見通しがあるとは認め難い。したがって、本判決の判示は正当であろう。

許可基準の第四は、有線テレビジョン放送施設を設置することが当該地域における自然的社会的文化的諸事情に照らして必要であり、かつ、適切なものであることである（4条1項4号）。地域における必要性および適切性とは、申請のような施設をその地域に設置することがその地域の地理的条件、受信障害の発生状況、地域のコミュニケーションに対する需要状況に適合しているということである<sup>37)</sup>。事実認定にあるとおり、Xの有線テレビジョン放送事業に対する需要が十分であるとは考えにくく、Xの安定した事業運営を確保できる見込みは乏しい。したがって、Xの申請に係る放送施設をその地域に設置することが、その自然的社会的文化的事情に照らして、必要かつ適切であるものとはいえない。したがって、本判決の判示は正当であろう。

電波法97条の訴えについては、電波監理審議会が適法に認定した事実は、これを立証する実質的な証拠があるときは、裁判所を拘束力する。実質的な証拠の有無については裁判所が判断する（電波法99条）。本判決は、電波監理審議会の認定について実質的な証拠があったか否かには直接言及せず、関係証拠に基づき、電波監理審議会の判断と同一の消極的判断に達した点に特色がある<sup>38)</sup>。

## ▶ 5 本判決における問題点

### 5-1 判決の背後にある本質的問題

本件処分がなされたのは、本件申請から約7年を経過した後である。本判決は、仮に、この期間が本件と同種の申請に対する処分をするのに通常必要とする期間を超えており、しかもその期間処分を留保していたことを正当とする特段の事情がないとしても、その不作為の違法の故をもって本件処分を取り消すことはできないと判示する。許可にあた

35. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注(14)24頁。  
36. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注(14)24頁。

37. 郵政省電波監理局有線放送課・前掲注(14)24頁。  
38. 判例時報1700号17頁コメント。

っては、具体的事案に応じ処分を留保する期間を含めて郵政大臣の合理的な裁量が認められると解されるとするのであれば、Yが主張するように、その措置はいまだ裁量権の行使として許容される範囲にとどまっているものといえることができるのであろう。したがって、Xは、本判決が述べるように、被った損害の賠償を請求する他はないこととなる。しかし、本判決に潜む本質的問題は本判決の判示とは別のところに実は存在している。それは、一本化調整指導の妥当性の問題である。

## 5-2 行政指導

行政指導とは、行政主体が一定の公の行政目的を達成するため、行政客体の一定の行為（作為・不作為）を期待して、それ自体法的拘束力なく行政客体に直接働きかける行政の行為形式をいう<sup>39)</sup>。行政指導には、規制行政指導、助成的行政指導、調整的行政指導とがある。行政指導は事実行為であり、また、相手方に対する直接の強制力を有するものではないので、形式的にみれば、侵害留保の原則、権力留保の原則のいずれによっても、行政指導には法律の根拠は必要とされない（最判昭和60年7月16日民集39巻5号989頁参照）<sup>40)</sup>。行政指導は、事実行為である表示行為であるので、行政指導と関連して、私人と行政主体の間に紛争が発生した場合にも、その解決のための制度は行政行為の場合と異なる面がある<sup>41)</sup>。行政指導に関連する紛争解決の通常あり方は、行政指導という行為形式が用いられている行政過程における私人の損害の填補を求めたり、不利益なものを排除するという方法をとる。これに対して、行政指導継続中の処分の留保にかかる紛争事例は、処分を留保していることの違法が問題であり、紛争解決の方法も確認留保の違法を事由とする損害賠償請求訴訟、不作為の違法確認訴訟となる<sup>42)</sup>。

## 5-3 一本化調整の指導

本件において、Xは、本件処分がなされたのは本件申請後約7年であり、異常に長期間留保されたとし、しかも遅滞にはやむを得ない特段の事由がないと主張した。すなわち、A県知事の意見は、本件申請に対し、十分な地元調整を求めるものであるが、その内容がB地区において有線テレビジョン放送施設を設置している五業者の一本化の調整をするというのであれば、本件申請に対する処分を不当に遅らせる結果になるから、処分を留保するについての合理性はないと主張した。さらに、郵政大臣は県知事の意見に拘束されないものであるから、A県知事の意見の合理性の判断あたってはXの早期に処分を受ける利益を考慮し、早期処分による悪影響の有無を検討すべきであるのに、電波監理審議会ないしYは地元調整の必要性のみに着目して知事の意見に特段不合理はないとして知事の意見を尊重し、Xの利益を無視したと主張した。この点に関するXの主張には是認しうる点があると思われる。一本化調整の指導は有線テレビジョン放送事業における競争原理を排除する点があり、必ずしも地元住民の利益とはならないと考えられるからである。

それに対してYは、有線テレビジョン放送施設設置の許可を受けた有線テレビジョン放送施設所有者は、事実上地域において独占的な特権を有する結果となるため、施設設置許可は、その法的性質として企業特許的性格をも帯有しているともいえるのであり、許可にあたっては処分を留保する期間も含めて郵政大臣の合理的な裁量が認められると主張した。その上で、Yは、有線テレビジョン放送の高い公益性に鑑み回答を尊重し、Xに参加の機会をも与えた地元調整に必要な助言を行いつつこれを見守ってきたのであり、



39. 塩野宏『行政法Ⅰ』165頁（有斐閣，第2版，1994）。

40. 塩野・前掲注（39）169頁。

41. 塩野・前掲注（39）172頁。

42. 塩野・前掲注（39）173頁。

この措置はいまだ裁量権の行使と許される範囲内にとどまっていると主張した。しかし、この点に関するYの主張は必ずしも説得的ではないと思われる。すなわち、有線テレビジョン放送が高い公益性を持つことと一本化調整指導の必要性とは、必ずしも結びつかないからである。Yの主張には是認すべき点もあるが、しかし早期に有線テレビジョン放送施設が設置されることによる区域利用者の便益への配慮、及び競争により優れた役務が提供されるという利用者の利益への考慮は見出し得ない。そこにあるのは有線テレビジョン放送事業の安定と事業者の利益への配慮である。

#### 5-4 一本化調整指導の利点と弊害

有線テレビジョン放送法は、有線テレビジョン放送施設の設置許可の基準には、一区域に二つ以上の施設が設置されることを排除する直接の規定は存在していない。したがって、一区域に複数の有線テレビジョン放送施設が設置されることは可能である。しかし、有線テレビジョン放送事業は大きな初期投資が必要であるため、一区域に複数の有線テレビジョン放送施設が存立することは事実上困難なことが多い。このような理由のために、一つの区域に複数の事業者は必要がないとされ、許可を申請する場合には地元で一本化してから申請するように従来は指導されてきた<sup>(43)</sup>。しかし、このような一本化調整の指導を原因として、複数の事業希望者が併存し調整が難航して有線テレビジョン放送施設の設置許可が遅延し、その結果として、長期間にわたりその区域において有線テレビジョン放送が設置されないこととなった。そこで、区域利用者のために早期に設置を行い、また、複数事業者が参入することにより自由な競争を促進する必要が生じた。その状況を解消するべく、郵政省は、競願により事業化が進んでいない区域の事業化を促進するために、1994年9月に従来からの一本化調整の指導を廃止したのである<sup>(44)</sup>。

### ▶ 6 まとめとして

本稿は、有線テレビジョン放送施設の設置不許可処分に対する異議申立てを棄却した決定が相当であるとした事例を素材に、有線テレビジョン放送法における郵政大臣の処分の適否及び有線テレビジョン放送施設設置の許可基準について考察した。そして、判決の背後に存在する一本化調整の指導について検討した。有線テレビジョン放送法には、一地域に二つ以上の施設の設置を排除する規定は存在しなかった<sup>(45)</sup>。郵政省は、当初より、有線テレビジョン放送法に忠実であるべきであった。そして、もっと早期に一本化調整の指導を廃止すべきであった。

放送行政において最も考慮されるべき要素は、視聴者の利益であって、放送事業者の利益ではない。このことは、有線テレビジョン放送に限られず、地上系放送<sup>(46)</sup>や衛星放送においても同様であり、放送事業全般に妥当する。

今後の放送行政は、視聴者の利益を第一にすえた上で、放送事業者の公平で公正で自由な競争を促進する行政が望まれる<sup>(47)</sup>。

( 磯本典章 慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所研究員 )

#### 脚注

43. 吉崎・前掲注(8)223頁。

44. 吉崎・前掲注(8)224頁。

45. 塩野・前掲注(13)173頁。

46. 服部孝章「放送局免許の課題 多局化政策と「一本化調整」」

『内川芳美教授還暦記念論集 自由・歴史・メディア』27頁  
(日本評論社, 1988)。

47. 磯本・前掲注(6)171頁。