

## 目 次

|                                                                                                                    |       |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 意見書                                                                                                                | 1 頁   |
| 第 1 意見                                                                                                             | 2 頁   |
| 第 2 事実及び争点                                                                                                         | 2 頁   |
| 1 審査請求の趣旨                                                                                                          | 2 頁   |
| 2 事案の要旨                                                                                                            | 2 頁   |
| 3 審査請求人の裁定の申請とこれに対する処分等に関する基本的事実                                                                                   | 2 頁   |
| 4 争点及びこれに関する当事者の主張の要旨                                                                                              | 5 頁   |
| 5 証拠関係                                                                                                             | 1 4 頁 |
| 第 3 理由                                                                                                             | 1 5 頁 |
| 1 争点 1 (本件裁定申請が放送法 1 4 4 条 1 項に定める「協議に応じず、又は協議が調わないとき」の要件を満たすと認められるか) について                                         | 1 5 頁 |
| 2 争点 2 (本件裁定申請が放送法 1 4 4 条 1 項に定める「協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないと判断してされた第 2 次拒否処分が、第 1 次決定の不可変更力、実質的確定力に反し違法であるか) について | 2 4 頁 |
| 3 争点 3 (本件判決に従って同意裁定をすべきであるのに、それをしないでされた異なる処分である第 2 次拒否処分が、本件判決の形成力及び拘束力に抵触し、行政事件訴訟法 3 3 条に違反して、違法であるか) について       | 2 6 頁 |
| 4 争点 4 (第 2 次拒否処分に適正手続違反により取り消されるべき違法があるか) について                                                                    | 2 9 頁 |
| 5 結語                                                                                                               | 3 2 頁 |

## 意見書

総務大臣が平成30年10月25日に行った、審査請求人からの放送法（昭和25年法律第132号）144条1項の規定に基づく裁定申請に対する裁定の拒否処分について、審査請求人が平成31年1月8日に総務大臣に対して審査請求を行い、総務大臣から電波監理審議会に付議された（平成31年付議第1号）ので、同法180条において準用する電波法（昭和25年法律第131号）86条ほかの規定により審理を行った結果、次のとおり意見を決定する。

令和2年9月9日

主任審理官

補佐審理官



## 第1 意見

本件審査請求は棄却するのが相当である。

## 第2 事実及び争点

### 1 審査請求の趣旨

総務大臣が平成30年10月25日付けで審査請求人に対してした拒否処分を取り消し、徳島県板野郡上板町の区域に係る部分につき再放送同意をすべき旨の裁定をすることを求める。

### 2 事案の要旨

本件審査請求は、一般放送事業者である審査請求人が、基幹放送事業者である参加人の放送につき徳島県板野郡松茂町、北島町及び上板町の区域における再放送の同意の裁定の申請をして以降、裁定拒否処分及び一部不同意裁定（松茂町及び北島町の区域における再放送についてのみ同意をすべき旨の裁定）並びにこれらに係る異議申立て等を経た後、結局参加人から「上板町の区域につきましても、（中略）大阪放送局の地上デジタルテレビジョン放送を、同時再放送による放送によって、再放送することに放送法上の同意をいたします」などと記載された文書の送付を受けたため、当該申請は放送法144条1項に定める「基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないとして裁定の拒否処分をされたことから、同拒否処分は同項の解釈適用を誤ったものであるなどの旨を主張して、これを取り消し、同区域における再放送の同意をすべき旨の裁定をするよう求めている事案である。

### 3 審査請求人の裁定の申請とこれに対する処分等に関する基本的事実

以下の事実は、当事者間に争いがなく、又は括弧内に挙示した証拠によりこれを認める。

(1) 審査請求人は、有線テレビジョン放送法（平成22年法律第65号による廃止前のもの。以下同じ。）2条4号所定の有線テレビジョン放送事業者であった。審査請求人は、同法13条1項、放送法（平成22年法律第65号による改正前のもの）2条3号の2所定の放送事業者であった参加人の大阪放送局のデジタルテレビジョン放送について、平成18年11月16日、審査請求人の業務区域である徳島県板野郡の松茂町及び北島町の区域の各全部並びに上板町の区域の一部における再送信の同意に係る協議の申入れ（以下「本件協議申入れ」という。）をし、以後参加人と協議したが、参加人は、審査請求人に対し、平成23年6月21日付け書面により、デジタルアナログ変換による激変緩和措置（経過措置）以外には参加人のデジタル放送の区域外再送信の同意は困難である旨の回答をした。（甲第11号証から第13号証まで、第57号証の1、2）

(2) 審査請求人は、総務大臣に対し、平成23年6月21日、有線テレビジョン放送法13条3項に基づき、参加人に対し「協議を求めたが、その協議が調わず、又はその協議をすることができないとき」に当たるとして、参加人の大阪放送局のデジタルテレビジョン放送につき上記(1)の再送信の同意をすべき旨の裁定の申請（以下「本件裁定申請」という。）をした。

有線テレビジョン放送法は、平成22年法律第65号により廃止された（同法は、同法附則1条本文、平成23年政令第180号により平成23年6月30日施行された。）。本件裁定申請は、同日以前にされたものであるから、同法附則5条2項により放送法144条1項の規定による再放送の同意に係る総務大臣の裁定の申請とみなされた。審査請求人は、平成22年法律第65号附則5条1項により放送法2条25号所定の一般放送事業者となり、参加人は、平成22年法律第65号附則9条1項により放送法2条23号所定の基幹放送事業者となった。

総務大臣は、平成23年10月20日、放送法144条1項に定める「基

幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないとして、本件裁定申請を拒否する旨の処分（以下「第1次拒否処分」という。）をした。

審査請求人は、総務大臣に対し、平成23年11月7日、電波法（平成26年法律第69号による改正前のもの）第7章の規定により、第1次拒否処分を取り消し、上記の再送信の同意をすべき旨の裁定をするよう求める異議申立てをした。同異議申立ては、電波監理審議会（以下「審議会」という。）に付議され、審議会は、第1次拒否処分を取り消す旨の決定案を議決した。これに従い、総務大臣は、平成24年12月5日、第1次拒否処分を取り消す旨の決定（以下「第1次決定」という。）をした。

（甲第58号証から第61号証まで）

(3) 総務大臣は、平成25年7月23日、本件裁定申請につき上板町の区域を除き、その余の区域（北島町及び松茂町の各区域）についてのみ再放送の同意をすることを参加人に命ずる裁定（以下「本件裁定」という。）をした。

審査請求人は、本件裁定のうち上板町の区域について再放送の同意をすることを命じなかった部分（以下「本件不同意裁定部分」という。）を不服として、総務大臣に対し、電波法（上記改正前のもの）第7章の規定により、平成25年8月9日、本件不同意裁定部分を取り消し、同区域についても再送信の同意をすべき旨の裁定をするよう求める異議申立てをした。なお、本件裁定のうち、その余の区域について再放送の同意をすることを参加人に命じた部分に対しては、異議申立てがされなかった。

上記の異議申立ては、審議会に付議され、審議会は、これを棄却する旨の決定案を議決した。これに従い、総務大臣は、平成27年2月25日、同異議申立てを棄却する旨の決定（以下「第2次決定」という。）をした。

審査請求人は、平成27年6月1日、東京高等裁判所に、国を相手取って、第2次決定の取消しを求める訴えを提起した。同裁判所は、平成29年12

月7日審査請求人の請求を認容して第2次決定を取り消す判決（以下「本件判決」という。）をした。国は、これを不服として、最高裁判所に上告受理の申立てをしたが、平成30年9月6日不受理の決定がされ、本件判決が確定した。

（甲第63号証から第68号証まで）

(4) 総務大臣は、審査請求人に対し、平成30年9月21日付けで、本件裁定申請につき、裁定手続に着手する旨を通知した。

総務大臣は、平成30年10月25日、本件裁定申請が放送法144条1項に定める「基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないと判断し、本件裁定申請を拒否する旨の処分（以下「第2次拒否処分」という。）をした。

（甲第69号証，第70号証）

#### 4 争点及びこれに関する当事者の主張の要旨

(1) 本件裁定申請が放送法144条1項に定める「協議に応じず、又は協議が調わないとき」の要件を満たすと認められるか（争点1）。

##### ア 審査請求人の主張

(ア) 放送法144条1項は、「協議が調わないとき」という不確定の条件事実が実現する（条件が成就する）ことによって、一般放送事業者が総務大臣の裁定の申請をする権利を取得することを規定している。

第1次決定は、「本件の再放送同意申込みに関しては、異議申立人〔本件の審査請求人〕と参加人〔本件の参加人〕との間で「協議が調わないとき」に該当する状況にある、と認めることができる」と説示し、審査請求人が本件裁定申請をした平成23年6月21日の時点までに、「協議が調わないとき」という不確定の条件事実が実現し、条件が成就したことを認めて、第1次拒否処分を取り消し、裁定手続に着手することを

決定している。したがって、審査請求人は、上記の時点までに、本件協議申入れにつき総務大臣の裁定の申請をする権利を取得している。

そして、仮に参加人が審査請求人に対し再放送の同意を申し出たとしても、いったん確定した、「協議が調う」という事実の不発生が事後的に覆ることはあり得ず、この事実の不発生が確定したことにより審査請求人が取得した「総務大臣の裁定を申請する権利」を奪うことのできる法令上の根拠は存在しない。

参加人は、「再放送に応じる」などと一方的に通知書を送付するとともに、改めて再放送同意を申し込むよう審査請求人に求めている。審査請求人が、参加人の申出に応じて裁定手続外で参加人と再放送協議を成立させていないにもかかわらず、参加人がこれらの行為をただけでは、裁定手続の実体審理には影響が生じないというべきである。

(イ) 放送法144条1項にいう「協議が調わないとき」については、同様に協議不調を要件とする民法258条1項、借地法（平成3年法律第90号による廃止前のもの）8条ノ2、借地借家法17条1項の各規定の解釈からみて、協議不調を厳格な意味での裁定申請ないし大臣裁定の要件と考える必要はなく、裁定申請の際に特にその要件として協議不調であるか否かを審査することなどは許されず、全く協議をしないで裁定申請をした場合でさえも、基幹放送事業者が再放送を争うのであれば、裁定申請は適法であると解すべきである。したがって、総務大臣が「協議が調わないとき」の要件該当性を厳格に審査して第2次拒否処分をしたこと自体が、放送法144条1項の解釈適用を誤るものである。

(ウ) 放送法144条1項にいう「協議が調わないとき」には、再放送それ自体について協議が成立しない場合のみならず、再放送自体については協議が成立したが、再放送の期間、区域、対価及び諸費用（著作権料、承諾料等）の支払、更新の有無及び方法その他の条件について協議が成

立しない場合等も含まれると解すべきであるところ、審査請求人と参加人との間では、これらについて協議が成立していないから、「協議が調った」とはいえない。

#### イ 総務大臣の主張

(ア) 総務大臣は、本件判決の確定を踏まえ再度の裁定手続に着手するに際し、放送法144条2項により参加人に意見書提出の機会を付与し、参加人は、審査請求人に対し上板町の区域における再放送に任意で同意すると平成30年10月11日に通知した旨を、総務大臣に同月19日付け上申書により上申した。同上申書に添付された、参加人が審査請求人あて送付した通知文書には、「上板町の区域につきましても、貴社が依頼会社の大阪放送局の地上デジタルテレビジョン放送を、同時再放送による放送によって、再放送することに放送法上の同意をいたしますので、その旨、本書をもってご通知させていただきます。」と記載されていたため、総務大臣は、参加人と審査請求人との間の当事者間協議が調ったことが認められたことを踏まえ、裁定申請後の事情変更によって、「基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」にもはや該当しない状況となったものとし、同月25日付けで第2次拒否処分をした。

放送法144条に基づく大臣裁定は、当事者間の協議の成立する余地がない限定的な場合にのみ行われるべき手続である。この趣旨を踏まえると、一般放送事業者から裁定申請がされ、総務大臣が裁定手続に着手した後であっても、成立する余地のある形で協議が再開され、あるいは協議が調った場合においては、第一義である当事者間の協議を優先し、総務大臣は拒否処分を行うことが適当である。大臣裁定制度においては、当事者間の協議不調が要件であり、ある時点においてこの要件を満たしたとしても、裁定手続に着手された後に、協議が再開されて任意同意が成立した場合や、同意申込みが取り下げられた場合などに要件該当性に

変動が生ずることは制度上当然に予定されていると解すべきである。本件においては、参加人による同意が明確に認められるから、要件該当性に変更が生じたと判断するのが適当である。

審査請求人は、参加人が審査請求人に対し再放送の同意を申し出たとしてもいったん確定した「協議が調う」という事実の不発生が事後的に覆ることはあり得ないと主張するが、手続中ないし訴訟係属中に協議が調うということは普遍的に起こり得ることであるから、上記主張は、本件において「協議が調わないとき」の状況があったか否かの点に収束する。本件において、再放送の申込みをしているのは参加人ではなく審査請求人であり、審査請求人が問題にすべきは、審査請求人の申込みに応じる参加人の同意があったか否かである。そして、上記(ア)のとおり、参加人は確定的な同意をしているのであるから、「協議が調わないとき」の状況は失われており、これを理由としてされた第2次拒否処分は適法である。

「協議が調わないとき」の状況の発生によって審査請求人が奪われることのない権利を獲得した旨の審査請求人の主張は、放送法144条1項の法意と相入れない。なぜなら、事後的にであっても、協議が調い、基幹放送事業者が再放送に同意して一般放送事業者による再放送が可能となれば、当該一般放送事業者の権利は守られるのであり、裁定手続を維持する必要は失われるからである。

- (イ) 民法258条1項等の規定の解釈において初めから協議をすることができない場合に「協議が調わないとき」に当たるとすることなどは争わないが、本件の争点は、審査請求人は再放送に係る同意の申込みをしており、それに対して、参加人は確定的な同意をしていることによって、「協議が調わないとき」の状況が失われたか否かであり、審査請求人が上記規定の解釈について挙げている事例とは事案を異にする。

(ウ) 放送法144条の同意裁定は、細部にわたる条件を確定することを想定していない。細部にわたる条件については、同意裁定の後に、私法上の合意として、基幹放送事業者と一般放送事業者との間で合意が行われるべきものである。同条には、借地条件に関する付随裁判の権限を定める借地借家法17条3項のような条項は存在しない。総務大臣は、「再放送をすることができる地上基幹放送、その者が再放送の業務を行うことができる区域及び当該再放送の実施の方法」について定めることができるものの（放送法144条4項）、それ以上の細部にわたる条件、特に、再放送に係る著作権及び著作隣接権の使用料については定めることができない。仮に、第2次拒否処分がなかったとし、さらに審査請求人が同意裁定を得られたとしても、その同意裁定は、上記使用料も含めた細部にわたる条件を指定するものではないのである。

#### ウ 参加人の主張

本件においては、審査請求人が参加人に松茂町、北島町及び上板町の各区域において参加人の大阪放送局の行うデジタルテレビジョン放送を再放送することにつき同意を求めてきたのに対し、参加人が応じて平成30年10月11日付けで同意をした。その上で、申請の意思及び具体的内容を書面で再確認するとともに再放送業務に用いる設備概要等の情報提供を求めているにすぎず、新たな再放送同意の申込みを審査請求人に求めているわけではない。

上記の同意によって、上板町における再放送同意に関する協議は成立している。したがって、現時点において、「協議に応じず、又は協議が調わない」という要件を欠く状態になっていることは明らかである。審査請求人の主張は、上記協議が成立していないとする前提において誤りがある。

(2) 本件裁定申請が放送法144条1項に定める「協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないと判断してされた第2次拒否処分が、第1次

決定の不可変更力、実質的確定力に反し違法であるか（争点2）。

ア 審査請求人の主張

審査請求に対する裁決、異議申立てに対する決定等の争訟裁断的な性質を持つ行政行為については、これを行った行政庁（裁決庁等）が、自ら、これを、取り消すことができず、かつ、変更することができないという不可変更力を有する。また、上記行政行為は、これが形式的に確定したときは、行政庁（原処分庁及びその上級庁）も裁判所も、これを、取り消すことができず、かつ、変更することができないという実質的確定力を有する。

第1次決定は、審査請求人が第1次拒否処分について行った異議申立て（第1次異議申立て）に基づき、放送法144条1項所定の「協議が調わないとき」という不確定の条件事実が実現したことを認めて、第1次拒否処分を取り消し、裁定手続に着手することを決定するというものであるから、まさに異議の決定であって、一定の争訟手続に従い異議申立人（本件の審査請求人）及び参加人（本件の参加人）を手続に関与させ、紛争の終局的解決を図ることを目的として行われた点で、争訟裁断的な性質を持つ行政行為である。そして、第1次決定は、異議申立人（本件の審査請求人）及び参加人（本件の参加人）のいずれも取消しの訴えを提起せず、形式的に確定した。また、放送法、電波法その他の法令に、総務大臣が第1次決定を取り消し、又は変更することができるとする特別の規定を設けていない。したがって、第1次決定は、異議申立人（本件の審査請求人）及び参加人（本件の参加人）が争い得なくなったことはもとより、行政庁も、これを取り消し、又は変更することができない。

第1次決定は、本件裁定申請は放送法144条1項に定める要件を満たすものであることを認め、総務大臣が同要件を満たさないとして拒否処分をすることはできない旨を示して、上記のとおり第1次拒否処分を取り消したものである。してみれば、本件裁定申請につき同要件を満たさないと

して総務大臣が行った第2次拒否処分は、第1次決定を取り消し、又は変更する行政処分を行うものにほかならないから、第1次決定の不可変更力及び実質的確定力に反し、違法である。

第2次拒否処分によって第1次決定が取り消され又は変更されれば、既に確定している、本件裁定のうちの松茂町及び北島町の区域について再放送の同意をすることを参加人に命じた部分も、存立の基盤を失うから、同部分に依拠して構築された法律関係が覆され、法的安定性が害される。

#### イ 総務大臣の主張

争訟裁断的性質を持つ行政行為について認められる不可変更力、実質的確定力は、当該行政行為が行われた後に事情変更がないという前提で、同じ処分の繰返しを禁ずるものであり、事情変更が認められる場合には新たな処分を行うことが可能である。第2次拒否処分は、参加人が任意同意することを審査請求人に通知したことにより、第1次決定がされた時から客観的事実が大きく変更し、かつ、新しい処分を必要とする事情が生じたことを理由として行われた新しい処分であるから、第1次決定との関係において妨げられるものではない。

第2次拒否処分は、上板町の区域における再放送の同意に係る部分のみに係る裁定申請に対する処分であり、本件裁定のうち松茂町及び北島町の区域について再放送の同意をすることを参加人に命じた部分には影響を及ぼさない。

- (3) 本件判決に従って同意裁定をすべきであるのに、それをしないでされた異なる処分である第2次拒否処分が、本件判決の形成力及び拘束力に抵触し、行政事件訴訟法33条に違反して、違法であるか（争点3）。

#### ア 審査請求人の主張

行政事件訴訟法33条により、処分又は裁決を取り消す判決は、その事件について処分又は裁決をした行政庁その他の関係行政庁を拘束し、行政

庁は当該判決の趣旨に従い改めて処分又は裁決をしなければならない。これが、取消判決の拘束力である。すなわち、行政庁が新たな処分又は裁決に際し取消判決の趣旨に抵触する認定判断をすることは、当該取消判決の拘束力により許されない。

本件判決は、上板町の区域につき参加人には再放送に同意しない「正当な理由」があるという本件不同意裁定部分及び第2次決定の判断が誤っているという理由に基づくものである。

本件判決の形成力及び拘束力に従い、総務大臣は、本件不同意裁定部分について、改めて同意裁定をやり直すべきであった。しかるに、総務大臣は、このような同意裁定をせず、本件裁定申請が放送法144条1項に定める「協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないとして、第2次拒否処分をした。これは、最三小判平成4年4月28日・民集46巻4号245頁に反し、本件判決の形成力及び拘束力に反し、行政事件訴訟法33条に反して違法である。

#### イ 総務大臣の主張

行政事件訴訟法33条による取消判決の拘束力は、同一事情・同一理由・同一手続による同一内容の処分の繰り返しは許されないとするものであり、この拘束力の下で、再度、異なる事情・理由・手続によって同一内容の処分を行うことは許容される。第2次拒否処分の認定判断は、本件判決がした放送法144条3項に規定する「正当な理由」の有無についての認定判断とは異なり、同条1項の「協議に応じず、又は協議が調わないとき」についての判断であることから、本件判決の拘束力に反するものではない。

(4) 第2次拒否処分に適正手続違反により取り消されるべき違法があるか（争点4）。

#### ア 審査請求人の主張

(ア) 総務大臣は、参加人に対し、平成30年9月21日付けで放送法14

4条2項による意見書の提出を求めた。放送法144条2項は、「裁定の申請があったときは」基幹放送事業者に意見書を提出する機会を与えなければならないと規定しているのであって、本件裁定申請がされてから約7年3か月、第1次決定がされてからでも約5年9か月も経った平成30年9月の時点で、参加人に意見書を提出する機会を与えることを要求していない。しかるに、総務大臣は、本件判決によって裁定申請手続の全部が取り消され、本件裁定申請がされた直後に戻ったかのごとき前提で改めて参加人に意見書を提出する機会を与えたのであって、これは、適正手続に違反する。

- (イ) 総務大臣は、参加人に対し、上記(ア)のとおり平成30年9月21日付けで意見書の提出を求めた。参加人は、同年10月11日付け文書を審査請求人に送付し、同月19日付け文書で総務大臣にその旨の上申をした。総務大臣は、そのわずか6日後である同月25日に、参加人の同月11日付け文書に上板町の区域について再放送に同意する旨が明記されていること、参加人から同月19日付け文書でその旨の上申があったことのみを理由として、第2次拒否処分をした。

これは、総務大臣と参加人とが事前に協議し、再度裁定拒否処分を行う計画を立て、そのとおり手続を進めたと解するほかなく、極めて不当である。

何より、審査請求人に意見表明及び弁明の機会も主張立証の機会も与えず、一方的な参加人の上申に基づいて行った点において、第2次拒否処分は、適正手続に違反する。

- (ウ) 以上によれば、第2次拒否処分は、適正手続に違反して違法であり、取消しを免れない。

イ 総務大臣の主張

- (ア) 放送法144条2項の趣旨からすれば、当初の意見聴取から7年を経

過し、さらに取消判決の確定等の重大な事情の変化があったことを踏まえれば、参加人に再度の意見聴取の機会を与えるべきことは当然である。

(イ) 総務大臣と参加人とが事前協議を行った上第2次拒否処分を行う計画を立てたとする審査請求人の主張は、証拠に基づかない、憶測によるものである。

放送法上、裁定申請をした一般放送事業者に対する意見書提出機会の付与は規定されていない。これは、当事者間の協議の状態を最終的に確認した上で同意裁定の適否を判断するという同法144条2項の趣旨は基幹放送事業者に対し意思確認をすることにより果たし得るからである。裁定申請をした一般放送事業者が当該裁定申請を継続する意思を有している場合には、意見表明や弁明を行わせる必要はなく、事情の変更により裁定申請を継続する意思を失うような場合には自ら裁定申請を取り下げればよいのである。仮に、総務大臣が、参加人の提出した意見書を受けて、任意の手続によって審査請求人の意見を聴くことがあり得るとしても、本件裁定申請については、参加人の同意により、既に、審査請求人が意見表明、弁明、主張立証を行うことに何らの利益もないと判断するのが相当である。

#### ウ 参加人の主張

参加人は、国が本件判決を不服としてした上告受理の申立てが平成30年9月6日付けで不受理とされたことを踏まえ、社内で協議を重ね、同年10月5日上板町についての再放送の同意を任意にすることを決断するに至り、同月11日付け通知書によって、上記の同意をする旨を審査請求人に通知したのである。総務大臣と参加人とが事前協議を行って上記同意を決定したというような事実はない。

## 5 証拠関係

(1) 審査請求人の提出した証拠

甲第1号証から甲第76号証まで

(2) 総務大臣の提出した証拠

乙第1号証から乙第22号証まで

(3) 参加人の提出した証拠

丙第1号証の1から丙第2号証まで

(4) 職権による証拠調べ

なし

### 第3 理由

1 争点1 (本件裁定申請が放送法144条1項に定める「協議に応じず, 又は協議が調わないとき」の要件を満たすと認められるか) について

(1) 前記第2の3(3)のとおり, 本件裁定申請のうち上板町の区域への再放送の同意に係る部分に対しては, 総務大臣は, 本件裁定において同意をすべきことを命じないものとしたが(本件不同意裁定部分), 本件不同意裁定部分についての異議申立てを棄却した決定(第2次決定)を取り消す判決が確定したから, 総務大臣は, 本件裁定申請中の上記部分に対し, 改めて何らかの処分をしなければならないこととなった。そして, 総務大臣は, 前記第2の3(4)のとおり, 平成30年10月25日, 同日においては本件裁定申請が放送法144条1項に定める「基幹放送事業者が協議に応じず, 又は協議が調わないとき」に当たらないと判断して, 第2次拒否処分をした。

そこで, 以下, 本件裁定申請中の上記部分が平成30年10月25日において上記の「基幹放送事業者が協議に応じず, 又は協議が調わないとき」に当たっていたかどうかについてみる。

(2) 放送法は, 放送事業者は他の放送事業者の同意を得なければその放送を受信し, その再放送をしてはならないものとしているが(同法11条), 一般

放送事業者が、地上基幹放送の業務を行う基幹放送事業者に対し、その地上基幹放送を受信してする再放送に係る同意について協議を申し入れたにもかかわらず、当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないときは、当該一般放送事業者は、総務大臣の裁定を申請することができるものとし（同法144条1項）、総務大臣は、前項の基幹放送事業者が上記の同意をしないことにつき正当な理由がある場合を除き、当該同意をすべき旨の裁定をするものとしている（同条3項）。同意をすべき旨の裁定においては、申請をした一般放送事業者が再放送をすることができる地上基幹放送、その者が再放送の業務を行うことができる区域及び当該再放送の実施の方法を定めなければならないものとされ（同条4項）、この裁定がされ、同条6項により当事者に通知されたときは、当該裁定の定めるところにより当事者間に協議が調ったものとみなすとされている（同条7項）。このように同意すべき旨の裁定がされたことにより当事者間に協議が調ったものとみなされた場合には、同法11条にいう同意を得たものとして、同条による制限を解かれ、当該一般放送事業者は、同法上、当該基幹放送事業者の地上基幹放送を受信し、その再放送をすることができることとなる。これらの規定によれば、同法は、地上基幹放送の業務を行う基幹放送事業者に対しその地上基幹放送を受信してする再放送に係る同意について協議を申し入れた一般放送事業者に、「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に裁定の申請権を付与し、要件を満たした裁定の申請がされた場合には、基幹放送事業者がその地上基幹放送の再放送に係る同意をしないことにつき正当な理由があるか否かを審査し、これがあるときを除き当該同意をすべき旨の裁定をし、上記の正当な理由があるときには同意をすべきものとし、ない裁定をするものとして、当該申請に対する応答の行政処分としてのいずれかの裁定をするものとしていると解される。

もとより、上記の正当な理由のみならず、「当該基幹放送事業者が協議に

応じず、又は協議が調わないとき」という点についても、その認定判断が問題となる。放送法144条1項が、上記のとおり、「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に一般放送事業者は裁定の申請をすることができるとした立法趣旨は、再放送の同意は当事者間の協議により自主的に解決されることが望ましく、放送の健全な発達と受信者の利益の保護を図るために総務大臣がその権限を行使してこの問題を処理するのは、当事者間で十分協議が尽くされたにもかかわらず協議が調わないような場合に初めて用いられる手段とするということにあると解される。このような同項の規定及びその立法趣旨に照らせば、同項は、「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わない」ということを、基幹放送事業者に対して再放送に係る同意について協議を申し入れた一般放送事業者は裁定の申請権を生じさせるための要件としているものと解される。そして、同法は、この要件の具備を、上記のいずれの裁定をすべきかの審査、すなわち、上記の正当な理由の有無の審査に入る前にあらかじめ別途認定判断するという制度は採っていないことが明らかであるから、この点も裁定の申請に対する審査において検討し、この要件の具備の認められない場合には当該申請に対する応答の行政処分としての申請拒否処分をするものとしていると解される。

次に、「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わない」という申請権の生ずる要件自体の意味についてみると、上記のとおり、この「協議」は、一般放送事業者が基幹放送事業者に対しその地上基幹放送の再放送に係る同意について申し入れたものである。また、同意をすべき旨の裁定によりこれが調ったものとみなされると、同法11条にいう同意を得たものとして、当該一般放送事業者は、同法上、当該基幹放送事業者の地上基幹放送を受信し、その再放送をすることができることとなる。そうすると、ここにいる「協議」とは、同条にいう「同意」、すなわち、一般放送事業者が、基

幹放送事業者の地上基幹放送を受信して再放送をすることについての当該基幹放送事業者の同意に向けられたものであり、現にこの同意がされ、当該一般放送事業者が同法上当該基幹放送事業者の地上基幹放送を受信しその再放送をすることができることとなる場合には、協議は調ったものであり、したがって、「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」の要件は満たされないこととなる。

総務大臣が、「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わない」という申請権の生ずる要件の具備を認定するに当たって、いつの事実を基礎とすべきであるかに関しては、上記のとおり、この要件の具備も裁定の申請に対する審査において検討され、この要件の具備の認められない場合には当該申請に対する応答の行政処分としての申請拒否処分をするものとしていると解されることからして、当該申請に対し、上記のいずれかの裁定又は申請拒否処分をする際に、その時まで生起した事実を基礎として認定判断することを、同法は予定しているものと解される。このように解することは、各般の行政法規において定められている様々な申請に対する行政処分に広く当てはまる場所であるが、そうであるのみならず、放送法が「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わない」ということを裁定の申請権を生じさせる要件とした前記の立法趣旨にも沿うということができる。すなわち、再放送の同意は当事者間の協議により自主的に解決されることが望ましく、総務大臣が裁定をしてこの問題を処理するのは、当事者間で十分協議が尽くされたにもかかわらず協議が調わないような場合に初めて用いられる手段とするという見地からすれば、総務大臣が裁定の申請に対し、上記のいずれかの裁定又は拒否処分をする時において、「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わない」という、当事者間の協議による自主的な解決にはゆだね難く、総務大臣の裁定による処理を必要とするといえる事情が備わっていなければ、当事者の協議に基づく解決にゆだねて何ら問題が

なく、総務大臣がその権限を行使して解決する必要がないからである。

(3) 上記(2)に説示したところから本件をみると、前記第2の3(1)、(4)の事実及び証拠(乙第1号証、第2号証、丙第1号証の1、2、第2号証)によれば、次の事実が認められる。

ア 審査請求人は、参加人の大阪放送局の行うデジタルテレビジョン放送について、平成18年11月16日、審査請求人の業務区域である徳島県板野郡に属する松茂町及び北島町の区域の各全部並びに上板町の区域の一部における再送信の同意に係る協議の申入れ(本件協議申入れ)をし、以後参加人と協議したが、参加人は、平成23年6月21日付け回答書により同意は困難である旨の回答をした。

イ 総務大臣は、参加人に対し、平成30年9月21日付けで、放送法144条2項に基づくとして意見書の提出を求めた。

ウ 参加人は、「上板町の区域につきましても、貴社が依頼会社の大阪放送局の地上デジタルテレビジョン放送を、同時再放送による放送によって、再放送することに放送法上の同意をいたしますので、その旨、本書をもってご通知させていただきます。」と記載した同年10月11日付け通知書を内容証明郵便により審査請求人あて送付し、同通知書は同月13日審査請求人に到達した。

同通知書には、上記の部分に続けて、「つきましては、今後の放送法上の同意手続きですが、別途郵送させていただきます、「地上デジタルテレビジョン放送再放送申込書」及び「再放送の業務に用いる電気通信設備概要」に所定事項を記載のうえ、当職ら〔参加人の代理人弁護士兩名を指す。〕宛てにご返送いただきますようお願いいたします」との記載がされており、実際、参加人は、審査請求人に対し、別に、「地上デジタルテレビジョン放送再放送申込書」及び「再放送の業務に用いる電気通信設備概要」の各用紙を送付した。

エ 上記イの求めを受け、参加人は、総務大臣に対し、「当社は、既に総務大臣の裁定により同意したものとされている徳島県板野郡松茂町及び北島町に加え、上板町の区域につきましても、申請者である株式会社ひのきが当社の大阪放送局の地上デジタルテレビジョン放送を再放送することに同意することとし、平成30年10月11日付けにて、本書添付のとおり、株式会社ひのき宛てにその旨を通知いたしました」と記載した上、審査請求人あての上記通知書及びその配達証明書の各写しを添付した同月19日付け上申書を提出した。

オ 総務大臣は、上記エの上申書の内容を検討し、本件協議申入れのうち上板町の区域における再放送の同意に係る部分について、審査請求人と参加人との間の協議が調ったと認め、本件裁定申請のうち上板町の区域における再放送の同意に係る部分は放送法144条1項にいう「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないと判断して、平成30年10月25日第2次拒否処分をした。

上記の認定事実によると、本件協議申入れのうち上板町の区域における再放送の同意に係る部分については、参加人が、同区域についても審査請求人が参加人の大阪放送局の地上デジタルテレビジョン放送を、同時再放送による放送によって再放送することに放送法上の同意をする旨の通知をし、この通知は審査請求人に到達したのであるから、再放送の協議が調ったと認められる。参加人は、審査請求人に対し、上記通知書を送付した後に「地上デジタルテレビジョン放送再放送申込書」及び「再放送の業務に用いる電気通信設備概要」の各用紙を送付したが、これは、上記ウの認定事実によると、上記の同意をしたことを前提として、それに伴う事務処理に必要な書類の送付を依頼したにすぎないと認められるから、参加人が上記通知書によって本件協議申入れのうち上板町の区域における再放送の同意に係る部分について同意をした事実の認定を左右しない。

したがって、本件裁定申請のうち上板町の区域への再放送の同意に係る部分は、参加人の大阪放送局の地上デジタルテレビジョン放送を受信してする再放送に係る同意について申し入れた協議については、参加人が当該協議に応じないとも、当該協議が調わないとも、もはや認められないこととなった。そうすると、総務大臣が第2次拒否処分に当たり本件裁定申請のうち上板町の区域における再放送の同意に係る部分は放送法144条1項にいう「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないと認定判断したことは、同項を正しく解釈適用したものといえることができ、不当な点も認められない。

- (4) 審査請求人は、放送法144条1項は、「協議が調わないとき」という不確定の条件事実が実現する（条件が成就する）ことによって、一般放送事業者が総務大臣の裁定の申請をする権利を取得することを規定しているとし、また、本件裁定申請をした平成23年6月21日までに、「協議が調わないとき」という不確定の条件事実が実現し、条件が成就して本件協議申入れにつき裁定の申請をする権利を取得していると主張した上、参加人が、審査請求人に対し、再放送の同意を申し出ても、いったん確定した「協議が調う」という事実の不発生が事後的に覆ることはあり得ず、審査請求人は、その取得した「総務大臣の裁定を申請する権利」を奪われない旨を主張している。

「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」というのは、上記(2)に説示したとおり、行政処分によって応答される申請権を発生させる要件であって、その具備を法律行為の附款としての条件の成就という私法上の概念をもって論ずることがそもそも当を得ないが、その点はひとまずおく。これも上記(2)に説示したとおり、「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わない」という申請権の生ずる要件は、総務大臣が裁定の申請に対し、上記のいずれかの裁定又は拒否処分をする時において備わっていなければならない、その認定判断はその時までに生じた事実関係を

基礎として行われるべきものである。本件裁定申請がされた時に「協議が調わない」と認められる事実があったからといって、その後本件裁定申請に対する処分がされるまでの間に生じた事実が、「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」の要件の認定の基礎から除かれるものではない。よって、審査請求人の上記主張は、採用の限りでない。

- (5) 審査請求人は、審査請求人が参加人の申出に応じて裁定手続外で参加人と再放送協議を成立させていないにもかかわらず、参加人が前記の通知書を送付するなどの行為をしただけでは、裁定手続の実体審理には影響が生じないというべきであるとも主張している。

しかしながら、上記(2)に説示したとおり、放送法144条1項にいう「協議」とは、一般放送事業者が基幹放送事業者の地上基幹放送を受信して再放送をすることについての当該基幹放送事業者の同意に向けられたものであり、現にこの同意がされ、当該一般放送事業者が同法上当該基幹放送事業者の地上基幹放送を受信しその再放送をすることができることとなる場合には、協議は調ったものであり、この見地からみて、上記(3)のとおり、本件協議申入れのうち上板町の区域への再放送の同意に係る部分については、参加人が上記の意義における同意をしたと認められるのであるから、協議は調ったのである。審査請求人が再放送協議を成立させていないとする審査請求人の主張は、その根拠が不明であり、また、上記に説示したところと異なる独自の見解であって、採用することができない。

- (6) 審査請求人は、協議不調を厳格な意味での裁定申請ないし大臣裁定の要件と考える必要はなく、裁定申請の際に特にその要件として協議不調であるか否かを審査することなどは許されないとし、総務大臣が「協議が調わないとき」の要件該当性を厳格に審査して第2次拒否処分をしたこと自体が放送法144条1項の解釈適用を誤るものであるとも主張している。

しかしながら、上記(2)に説示したとおり、放送法は、「当該基幹放送事

業者が協議に応じず、又は協議が調わない」ということを、基幹放送事業者に対して再放送に係る同意について協議を申し入れた一般放送事業者に裁定の申請権を生じさせるための要件とし、この点も裁定の申請に対する審査において検討し、この要件の具備の認められない場合には当該申請に対する応答の行政処分としての申請拒否処分をするものとしていると解されるのであるから、総務大臣がこの要件について審査した上、その具備が認められないと認定判断して第2次拒否処分をしたことに何ら問題はない。

- (7) 審査請求人は、放送法144条1項にいう「協議が調わないとき」には、再放送自体については協議が成立したが、再放送の期間、区域、対価及び諸費用（著作権料、承諾料等）の支払、更新の有無及び方法その他の条件について協議が成立しない場合等も含まれると解すべきであると主張し、審査請求人と参加人との間では、これらについて協議が成立していないから、「協議が調った」とはいえないともいう。

しかしながら、同意をすべき旨の裁定によりそれについて協議が調ったとみなされる「同意」とは、上記(2)に説示したとおり、放送法11条にいう「同意」、すなわち、一般放送事業者が、基幹放送事業者の地上基幹放送を受信して再放送をすることについての当該基幹放送事業者の同意である。

「同意」のこのような意義を踏まえ、同法144条4項は、同意をすべき旨の裁定においては、裁定の申請をした一般放送事業者が再放送をすることができる地上基幹放送、その者が再放送の業務を行うことができる区域及び当該再放送の実施の方法を定めなければならないものとしている。そうしてみると、同意をすべき旨の裁定によりそれについて協議が調ったとみなされる「同意」とは、一般放送事業者が、基幹放送事業者の地上基幹放送を受信して再放送をすること自体についてのそれで十分であり、具体的には、一般放送事業者が再放送をすることができる地上基幹放送、その者が再放送の業務を行うことができる区域及び当該再放送の実施の方法に、一般放送事業者の

した申込みと基幹放送事業者のした同意との間で一致しているものがあれば、その範囲において上記の「同意」があり、当該一般放送事業者は、同法上、当該基幹放送事業者の地上基幹放送を受信し、その再放送をすることができることとなると解される。審査請求人のいう対価及び諸費用（著作権料、承諾料等）の支払、更新の有無及び方法その他の条件などは、同法上、当該基幹放送事業者の地上基幹放送を受信し、その再放送をすることができることは別の、当該基幹放送事業者と当該一般放送事業者との間の私法上の法律関係に属する事柄であって、両名間の合意によって決するほかない性質のものである。審査請求人の上記主張は、上記の「協議が調わないとき」には、再放送の対価及び諸費用の支払、更新の有無及び方法その他の条件について協議が成立しない場合等も含まれると解すべきであるとする立論の前提において到底採ることができない。

2 争点2（本件裁定申請が放送法144条1項に定める「協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないと判断してされた第2次拒否処分が、第1次決定の不可変更力、実質的確定力に反し違法であるか）について

審査請求人は、第1次決定は、本件裁定申請は放送法144条1項に定める要件を満たすものであることを認め、総務大臣が同要件を満たさないとして拒否処分をすることはできない旨を示して、上記のとおり第1次拒否処分を取り消したものであるから、第2次拒否処分は、第1次決定を取り消し、又は変更する行政処分であることとなり、それゆえ第1次決定の不可変更力及び実質的確定力に反し、違法である旨を主張している。

しかしながら、前記第2の3(2)の事実及び証拠（甲第61号証）によれば、次の事実が認められる。

- (1) 審査請求人は、総務大臣に対し、参加人の大阪放送局のデジタルテレビジョン放送の再送信の同意をすべき旨の裁定の申請（本件裁定申請）をしたが、

総務大臣は、本件協議申入れについて「基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たるとは認められないとして、本件裁定申請を拒否する旨の処分（第1次拒否処分）をした。

(2) 審査請求人は、総務大臣に対し、第1次拒否処分を取り消し、上記の再送信の同意をすべき旨の裁定をするよう求める異議申立てをした。同異議申立ては、審議会に付議され、審議会は、平成24年11月28日、第1次拒否処分を取り消す旨の決定案を議決した。これに従い、大臣は、同年12月5日、第1次拒否処分を取り消す旨の決定（第1次決定）をした。

(3) 上記異議申立てにおいて、審議会は、「異議申立人は、平成18年9月から、あくまでデジタル放送の同時再放送の同意を求めているのに対し、参加人は、デジタル再放送については全く同意する意思はなく、異議申立人による協議の申入れから約4年9か月が経過した時点で、デジアナ変換による激変緩和措置をもってこれに代え、異議申立人の申込みを撤回させようとしたものであるから、この両者間において、もはや意思が一致して協議が調う状況でないことは明白である」との事実を認定して、決定案を議決した。第1次決定は、この議決に従ってされたものである。

上記認定事実によると、第1次決定は、審議会において審査請求人と参加人との間の協議等を巡る、遅くとも平成24年11月ころまでの事実関係を認定し、それに基づき、「本件の再放送申込みに関しては、異議申立人〔本件の審査請求人〕と参加人〔本件の参加人〕との間で「協議が調わないとき」に該当する状況にある、と認めることができる」と判断して第1次拒否処分を取り消すべきものとした議決に従って、同年12月5日に総務大臣が行ったものであることとなる。すなわち、第1次決定は、上記事実関係等の同日までに生起した事実を基礎として、同日において本件裁定申請が本件協議申入れについて「基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たると認定判断してしたものである。

その一方において、第2次拒否処分は、前記1(3)にみたとおり、総務大臣が、参加人が審査請求人に対し本件協議申入れにつき平成30年10月11日付け通知書を送付したことなどの事実に基づき、同日においては本件裁定申請が本件協議申入れについて「基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないと判断して、同月25日にしたものである。

そうすると、第2次拒否処分は、第1次拒否処分と同じく本件裁定申請に対してされたものであるが、第1次決定がされた後新たに生起した事実に基づき本件裁定申請が本件協議申入れについて「協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないとして本件裁定申請を拒否したものであって、第1次決定の取り消した第1次拒否処分と同一の処分を繰り返すものではないから、これをもって第1次決定に反するものということとはできない。審査請求人の立論は、第2次拒否処分が第1次決定に反するとするその前提において採用することができない。したがって、放送法144条1項に基づく裁定の申請に対する拒否処分につき当該申請が「基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たるとしてこれを取り消した異議の決定に講学上不可変更力、実質的確定力と呼ばれている効力が認められると解すべきか否かなどを論ずるまでもなく、審査請求人の上記主張は、採用の限りでない。

審査請求人は、第2次拒否処分により第1次決定が取り消され又は変更されれば、本件裁定のうちの松茂町及び北島町の区域について再放送の同意をすることを参加人に命じた部分も、存立の基盤を失うとし、同部分に依拠して構築された法律関係が覆され、法的安定性が害されるとも主張しているが、第2次拒否処分は、上記のとおり、第1次決定の取り消した第1次拒否処分と同一の処分を繰り返すものではなく、これにより第1次決定が実質的に取り消され又は変更されるとはいえないから、審査請求人の上記主張も、その前提を欠く。

### 3 争点3（本件判決に従って同意裁定をすべきであるのに、それをしないでさ

れた異なる処分である第2次拒否処分が、本件判決の形成力及び拘束力に抵触し、行政事件訴訟法33条に違反して、違法であるか)について

審査請求人は、上板町の区域につき参加人には再放送に同意しない「正当な理由」があるという本件不同意裁定部分及び第2次決定の判断が誤っているとした本件判決の形成力及び拘束力に従い、総務大臣は、本件不同意裁定部分について、改めて同意裁定をやり直すべきであったとし、しかるに、本件裁定申請が放送法144条1項に定める「協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないとして第2次拒否処分をしたことは本件判決の形成力及び拘束力に反し、行政事件訴訟法33条に反して違法であると主張している。

本件判決は、前記第2の3(3)のとおり、第2次決定を取り消すべきものとし、これが確定したから、行政事件訴訟法33条1項により、当事者である行政庁その他の関係行政庁は、その事件について本件判決に拘束されることとなる。同項は、行政処分の司法審査の制度を実効的なものとすることを目的として、取消判決の理由とされた具体的な違法事由の判断に通用力を付与して、当該判断の内容を尊重し、当該取消判決の趣旨に従って行動すべき拘束に関係行政庁を服させることとしたものであり、したがって、同項に基づく拘束力は、上記の判断とは別の理由又は事実に基づき改めて同一人に対し同一内容の効果を持つ処分をすることまでも妨げるものではないと解される。審査請求人の引用に係る判例（前掲最三小判平成4年4月28日）の趣旨も、これと同旨である。

そこで、本件判決が第2次決定を取り消すべき違法事由として判示したところをみると、前記第2の3(3)の事実及び証拠（甲第67号証）によれば、次の事実が認められる。

- (1) 総務大臣は、本件裁定申請につき、対象地域のうち徳島県板野郡上板町の区域を除き、その余の区域（同県板野郡北島町及び松茂町）についてのみ再放送の同意をすることを参加人に命ずる裁定（本件裁定）をした。審査請求

人は、本件裁定のうち徳島県板野郡上板町の区域について再放送の同意をすることを命じなかった部分（本件不同意裁定部分）を不服として、総務大臣に対し、本件不同意裁定部分を取り消し、同区域についても再送信の同意をすべき旨の裁定をするよう求める異議申立てをした。同異議申立ては、審議会に付議され、審議会は、これを棄却する旨の決定案を議決した。これに従い、総務大臣は、第2次異議申立てを棄却する旨の決定（第2次決定）をした。

(2) 審査請求人は、東京高等裁判所に、国を相手取って、第2次決定の取消しを求める訴えを提起した。この訴訟においては、本件裁定のうちの本件不同意裁定部分を適法とした第2次決定の適否が争われ、同裁判所は、上板町の区域について再放送に係る同意をしないことにつき正当な理由があるとした判断は合理性を欠くものといわざるを得ず、本件不同意裁定部分及び第2次決定はいずれも違法なものであると判示し、審査請求人の請求を認容して第2次決定を取り消す判決（本件判決）をした。

上記の認定事実によると、本件判決は、本件不同意裁定部分及びこれを適法とした第2次決定の適否、すなわち、参加人が上板町の区域においてその放送の再放送に係る同意をしないことにつき正当な理由があるとした判断の適否を審究し、同判断が合理性を欠き、本件不同意裁定部分及び第2次決定はいずれも違法なものであるとして、第2次決定を取り消したものである。

その一方において、第2次拒否処分は、前記1(3)にみたとおりに、総務大臣が、平成30年10月11日においては本件裁定申請が本件協議申入れについて「協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないと判断してしたものであって、参加人が上板町の区域においてその放送の再放送に係る同意をしないことにつき正当な理由があると判断してしたものではないから、行政事件訴訟法33条により本件判決について生じた拘束に何ら抵触しない。したがって、第2次拒否処分が本件判決の拘束力に反し、行政事件訴訟法33条に反し

て違法であるとする審査請求人の上記主張は、採用の限りでない。なお、審査請求人は、本件判決の形成力にも言及しているが、取消判決の形成力とは、その処分又は裁決がさかのぼって効力を失い、初めからそれがなかったものとなることをいうのであって、そのような観念的な法律状態が行政庁のその後にとった行動によって損なわれる余地はないから、審査請求人の主張は、上記にみたとおりに、専ら本件判決の拘束力への違反をいうものと解される。

#### 4 争点4（第2次拒否処分に適正手続違反により取り消されるべき違法があるか）について

(1) 審査請求人は、総務大臣が参加人に対し平成30年9月21日付けで意見書の提出を求めたことは適正手続に違反すると主張している。

しかしながら、本件裁定申請のうち上板町の区域への再放送の同意に係る部分に対しては、総務大臣は、本件裁定において同意をすべきことを命じないものとしたが（本件不同意裁定部分）、本件不同意裁定部分についての異議申立てを棄却した決定（第2次決定）を取り消す判決が確定したから、総務大臣は、本件裁定申請中の上記部分に対し、改めて何らかの処分をしなければならないこととなった。放送法144条2項が「裁定の申請があったとき」には基幹放送事業者に意見書の提出の機会を与えなければならないとするのは、当該申請に対し同条の定めるいずれかの処分をするためのそれぞれの要件の該当性を検討するに当たりその判断の適正を図る趣旨であると解されるから、上記のように裁定の申請に対してした処分が取り消され、改めて当該申請に対する処分をしなければならないこととなった場合にも、「裁定の申請があったとき」に当たるとして同項に基づき意見書の提出の機会を与えることができると解される。そうすると、総務大臣が参加人に対し平成30年9月21日付けで同項に基づくとして意見書の提出を求めたことは、同項に何ら違反するものではなく、また、適正手続違反を論ずべき点もない。

(2) 審査請求人は、審査請求人に意見表明及び弁明の機会も主張立証の機会も与えず、一方的な参加人の上申に基づいて行った点において、第2次拒否処分は適正手続に違反するとも主張している。

しかしながら、放送法その他の法令には、総務大臣において裁定の申請をした一般放送事業者に対し基幹放送事業者が提出した意見書を送付してそれへの弁明や反論を促さなくてはならないといった規定は置かれていないから、総務大臣が裁定の申請に対する処分を行うに当たり、上記のことを促すなどすることが当該処分をするため手続上の要件をなすと解することはできず、基幹放送事業者が提出した意見書への弁明等をする機会を与えるか否かは、事案に即した総務大臣の手続上の裁量に任されているものというべきである。

このことに加えて、本件においては、前記1(3)にみたとおり、ア 総務大臣は、参加人に対し、平成30年9月21日付けで、放送法144条2項による意見書の提出を求めたこと、イ 参加人は、「上板町の区域につきましても、貴社が依頼会社の大阪放送局の地上デジタルテレビジョン放送を、同時再放送による放送によって、再放送することに放送法上の同意をいたしますので、その旨、本書をもってご通知させていただきます。」と記載した同年10月11日付け通知書を内容証明郵便により審査請求人あて送付し、同通知書は同月13日審査請求人に到達したこと、ウ 上記アの求めを受け、参加人は、総務大臣に対し、上記イの事実を記載した上、審査請求人あての上記通知書及びその配達証明書の各写しを添付した同月19日付け上申書を提出したこと、エ 総務大臣は、上記上申書の内容を検討し、本件協議申入れのうち上板町の区域における再放送の同意に係る部分について、審査請求人と参加人との間の協議が調ったと認め、本件裁定申請のうち上板町の区域における再放送の同意に係る部分は放送法144条1項にいう「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないと判断

して、第2次拒否処分をしたことが認められる。そして、上記の上申書に添付された審査請求人あて文書及びその配達証明書のような客観的な文書が提出され、それにより基幹放送事業者が再放送に同意した事実が紛れもなく証される場合には、上記の「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」の要件に該当する事実の有無の的確な判断のために、裁定の申請をした一般放送事業者に弁明、反論やさらなる資料の提出の機会を与える必要は一般に乏しいものというべきである。これを、裁定の申請をした一般放送事業者の立場からみれば、上記のような場合には、弁明、反論やさらなる資料の提出を総務大臣から促されなかったとしても、一般に、上記の要件に該当する事実関係の有無自体については争う余地を見出せないから、当該申請に関して不利益を被るものではないのである（実際、本件審査請求においても、審査請求人が主張しているのは、上記第2の4のとおり、上記要件の該当性の法的評価とその後の事実関係の変動、第1次決定及び本件判決との関係に関する法律問題であって、前記1(3)にみた、参加人から平成30年10月11日付け通知書の送付を受けたことや同通知書の記載内容といった客観的な事実関係は争っていない。）。

そうしてみると、総務大臣が、上記上申書の内容を検討する一方、審査請求人に同上申書を送付してそれへの弁明や反論を促すことはしないで、本件協議申入れのうち上板町の区域における再放送の同意に係る部分について審査請求人と参加人との間の協議が調ったと認め、本件裁定申請のうち上板町の区域における再放送の同意に係る部分は放送法144条1項にいう「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないと判断して第2次拒否処分をしたことに総務大臣の手續上の裁量の逸脱は認め難く、審査請求人に上記の上申書への弁明や反論を促すことをしなかった点における適正手續の違反をいう審査請求人の上記主張を採用することはできない。

(3) そのほかにも、第2次拒否処分の手続について違法又は不当な点は見出されない。

## 5 結語

以上のとおり、総務大臣が第2次拒否処分に当たり本件裁定申請のうち上板町の区域における再放送の同意に係る部分は放送法144条1項にいう「当該基幹放送事業者が協議に応じず、又は協議が調わないとき」に当たらないと認定判断したことは正当であり、第1次決定又は本件判決との関係においてこれを違法とする審査請求人の主張は採用の限りでなく、また、第2次拒否処分の適正手続違反をいう審査請求人の主張も採用することができないから、第2次拒否処分を取り消す理由はない。審査請求人は、前記1(3)に認定したとおり、再放送の同意に係る協議の申入れに対し、既に参加人の同意を得ているのであり、放送法上の再放送の同意について不利益を被っていない。

よって、本件審査請求は棄却するのが相当である。