

平成18年（行ウ）第670号

PLCによるアマチュア無線妨害差止め等請求事件

原告 草野利一 ほか114名

被告 国（処分行政庁 総務大臣）

準備書面（1）

－本案前の答弁に対する反論－

2007（平成19）年2月27日

東京地方裁判所 民事38部合A1係 御中

原告代理人

弁護士 海 渡 雄 一

同 只 野 靖

同 村 上 一 也



1 答弁書における被告の本案前の答弁

(1) 取消訴訟

被告は電波法96条の2によれば、電波法に基づく総務大臣の処分については、異議申し立てに対する決定に対してのみ取消の訴えを提起できることを定めており（裁決主義）本件取消訴訟は原処分に対する取消の訴えであるから、不適法であるとする。

(2) 差止訴訟

また、被告は、本件差止の訴えについても、電波法等に基づく総務大臣の処分に対する救済手段は電波監理審議会を経た後の取消訴訟のみが想定されており、この訴訟については実質的証拠法則(99条1項)、専属管轄(97条)が規定されている。

総務大臣のなした処分について、地裁の直接審理を認めると、電波監理審議会の審議を経ることなく、地方裁判所で事件が直接審理されることとなる。このような事態を認めると、電波法が実質的証拠法則(99条1項)、専属管轄(97条)を定めている趣旨が失われるとし、電波法はこのような差し止め訴訟は予定していないと主張する。

2 本件訴訟の目的と審理の対象

本件訴訟の主要な部分は差し止め訴訟である。差し止め訴訟の提訴準備中に現実に処分がなされたので、その取消訴訟も併合提訴した。本件紛争の実態から見れば、P L C型式認定に基づく機器の販売を事前に差し止めなければならないかどうか、について司法判断を求めるところに事件の核心がある。

3 被告主張は救済手続きの否定である

被告が主張しているような手続きを取ることを強制したときには、原告らの権利救済の途が完全に閉ざされ、その救済が図られないこととなることは明白である。

被告の主張は本件のような紛争類型について事前救済を完全に否

定しているが、その根拠は電波法の趣旨としか説明されず、実質的な根拠は示されていない。

裁決についての取消の訴えしか認めないとすると、行政庁における審理期間中は裁判提起ができないこととなり、審査請求があったときから3ヶ月を経過したときは提訴を認めている行政事件訴訟法8条2項1号の規定する場合と比較しても、迅速な救済が制度的に否定されることとなる。

4 事前差し止めの訴えが不適法であるとする理由は全くない

2004年の行政事件訴訟法の改正によって、37条の4として「差し止めの訴え」が法定された。このような制度が法定されたのは、事後的な取消訴訟だけでは、国民の権利、利益が実効的に救済されない場合があることが認識されたからである。

2004年行政事件訴訟法改正の趣旨は、行政訴訟を利用しやすくし、行政訴訟の原告の権利救済の範囲を拡張し、権利救済が図られないような場面をなくしていくことにあった。「差し止めの訴え」の創設はこのような改正法の趣旨の表れにほかならない。

被告国の主張は、電波法に基づく処分については、事前差し止めの訴えを許さないとするものであるが、その根拠として主張するところは、電波法上このような類型の訴訟は「予定されていない」とするにすぎず、主張としてもきわめてあいまいである。実質的な理由らしい理由は示されていない。電波法等に基づく総務大臣の処分に対する救済手段は電波監理審議会を経た後の取消訴訟のみが想定されているとするが、電波法は改正行政事件訴訟法の制定の遙か以前に制定された法律であり、この法律はいかなる意味においても、

事前差し止めの訴訟を排除する規定を有していない。

さらに、行政事件訴訟法 37 条の 4 の明文においても、また、その立法の経緯においても、後続する取消訴訟について異議申し立ての前置や裁決主義が採用されている場合に、事前差し止めが不可能となる、あるいは事前差し止め訴訟が不適法となるなどの議論は全くなされたことがない。

被告国の主張は、なんらの法的な根拠もない単なる思いつきにすぎず、明らかに失当である。

5 異議申し立ての前置と裁決を経ることの強制が本件の場合には相当でないこと

それでは、取消訴訟についての裁決主義と電波監理審議会の手続経由の問題は、どのように考えるべきであろうか。

行政事件訴訟法 8 条 2 項によれば、「法律に当該処分についての審査請求に対する裁決を経た後でなければ処分の取消しの訴えを提起することができない」旨の定めがある場合でも、「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる著しい損害を避けるため緊急の必要があるとき」「その他裁決を経ないことにつき正当な理由があるとき」には、裁決を経ないで処分の取消の訴えを提起することができると定めている。

本件において、被告は

- ① 異議申し立てを経ない取消訴訟の訴え提起が可能か。
- ② 異議申し立ての裁決後の訴訟の高裁専属管轄との関係で、本件に地裁管轄があるか。
- ③ 実質的証拠法則を採用していることが何らかの本件訴訟提起の

不適法事由となりうるか。

の3点を問題としているが、取消訴訟の不適法事由としては、異議申し立てを経っていないことが主要にして唯一の不適法主張と考えられる。

なぜなら、異議申し立てを経ない取消訴訟の提起を認めるとすれば、その管轄は一般管轄の原則に基づいて、地裁管轄となり、実質的な証拠法則も適用されないと言う限りの問題だからである。

よって、以下、異議申し立ての前置と裁決を経ることの強制が本件取消訴訟の場合には相当でなく、「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる著しい損害を避けるため緊急の必要があるとき」「その他裁決を経ないことにつき正当な理由があるとき」に該当し、異議申し立てと裁決を経ないで、直接一審裁判所に取消訴訟を提起することが認められるべき場合に該当することを明らかにする。

6 電波法の定める裁決手続の立法趣旨

電波法の定める電波監理審議会への付議、裁決主義、実質的証拠法則はどのような目的で、どのような類型の紛争を解決するために導入されているのだろうか。

- (1) 電波法は、電波法又は電波法に基づく命令に基づく総務大臣の処分への不服申立てについて、異議申立てに対する総務大臣の決定に対してのみ、取消訴訟可能と規定する（電波法 96 条の 2：裁決主義）。そして、この手続を経て提起された取消訴訟においては、裁判所の第一審手続を省略して、東京高裁に専属管轄（電波法 97 条）を認め、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、裁判所を拘束する（99 条 1 項）ことを定め

ている。

- (2) 電波監理審議会において異議申立聴聞がなされた件数は、電波監理審議会が設置されてから40年間でわずか21件にとどまる（「電波監理審議会40年のあゆみ」）。また、ホームページ上で公開されている同審議会の議事録によれば、平成8年から平成18年までの11年間において、電波監理審議会が不服申立てに対し審理等を行ったのはわずか6件にとどまっている。

- (3) 紛争処理に要した期間としては、初回の聴聞開始日から、審理官の意見書が提出されるまでの期間は、設置以来40年間の21件中、意見書が出された17件の平均は、6.6年。最長は、24年経っても、未だ審理中の案件も存在する（神奈川放送の免許拒否処分に関する異議申立て）。近年の2件（平成14年、平成12年）については、それぞれ2年1年で終結している。

また、上記「電波監理審議会が行う審理等に関する規則」等の審理手続内に、時期に遅れた攻撃防御方法の却下等の、迅速な手続に対する配慮はされていない。

- (4) また、これら不服申立てがなされた紛争の類型は、そのほぼ全てが放送施設設置申請に対する不許可処分等、総務省の放送行政における放送・無線等の不許可処分が争われている。異議申立ての主体も、異議申立てがされた処分の客体も、そのほとんどが放送局・標準放送局である。

(5) また、結論としては、ほぼ全ての事例で異議申立てが棄却または取下げされており、実態として権利救済機関としての機能にも疑問がある。

(6) 電波法の規定とこのような過去の経緯に照らせば、電波監理審議会の設置された趣旨は、免許行政判断における公平な判断に限定されるのであり、それ以外の類型の紛争にこの手続きを強制することは、遅延のおそれが顕著であり、また、公平な判断を得られないおそれがあると言わなければならない。

7 行政事件訴訟法 8 条 2 項に関する判例

(1) 行政事件訴訟法 8 条 2 項 2, 3 号の存在を認定した判例には、次のようなものがある。

第 1 の例は、建築基準法第 6 条による建築確認処分を得て建築中の建物の所在地の隣接地所有者らが提起した右処分の取消訴訟が、行政事件訴訟法第 8 条第 2 項第 2 号および第 3 号に該当するとされた事例（横浜地判昭和 40 年 8 月 16 日 行政事件裁判例集 16 巻 8 号 1451 頁）であるが、同判決は次のように判示する。

「後記認定のような本件確認処分に係る建物の用途、構造、延坪数及び成立に争いのない乙第一号証の三により明らかな右建物の工事完了予定日（昭和三十八年一〇月三十一日）によれば法所定の審査請求手続をふむにおいては、裁決期間内に右建物が事実上完成することが予想されたのみならず、成立に争いのない乙第三号証の一ないし四、証人長江源三郎の証言、原告清田新次本人尋問の結果を総合すれば、横浜市建築局関係者ば本訴提起前においても、またその後に

においても（本訴が昭和三八年一〇月七日提起されたことば記録上明らかである。）本件通路の幅員は昭二五年十一月二三日当時は一・八米以上あり、原告長江信子のその後における無届増築により現在では一・八米を欠くに至つたものであり、従つて本件確認処分には原告ら主張のような違法は存在しないとの見解を堅持しているものであることが認められるので、原告らは本件確認処分について建築審査会に対し審査請求をしても自己に有利な裁決を期待することができない事情にあつたものと認めるを相当とするので、これらの点を考え合せると、原告らは後記認定のように本件建築物敷地に隣接する土地を所有し、かつこれに居住する者であるから、本件確認処分により生ずる著しい損害を避けるため裁決を経ないで本訴を提起する緊急の必要があり、かつまた裁決を経ないことにつき正当な理由があるものというべく、従つて、行政事件訴訟法第八条第二項第二号及び第三号の事由があることとなる。」

- (2) 第2の例は、一般乗合旅客自動車運送事業の免許申請却下処分取消が請求された事件（東京地判 昭和38年12月25日 最高裁判所民事判例集29巻5号715頁に引用 行政事件裁判例集14巻12号2255頁）において、次のように判示されている。「訴願前置主義を採用した行政事件訴訟特例法のもとにあつても、訴願裁決手続が原処分手続以上に原告その他の関係人の関与が認められているものではなく、かつ被告（原処分庁）は最上級の行政機関であつて、訴願裁決庁たる地位にもあるのみならず、原処分につき本件における運輸審議会のような参与機関の答申を尊重してしなければならない場合にあつては、原処分は、これをもつて、所管の最上級行

政庁の最終意思決定に基づく処分と認めるのが相当であり、しかも原告の申請から原処分まで五年の長年月を要し、かつ訴願手続が早急に裁決のはこびになるとも予想できないときには、訴願前置がその本来の効用を発揮すべきことは実質的に期待されないから、原告が訴願を経ることなく本訴を提起したことは、行政事件訴訟特例法第二条但書の「正当な事由」あるものと解するのが相当である。」

同判決は東京高判昭和42年7月25日（行政事件裁判例集18巻7号1014頁）においても維持され、最判昭和50年5月29日（最高裁判所民事判例集29巻5号662頁）においても処分取消の判決が確定している。

(3) 最近においても次のような興味深い判決例がある。

全日本教職員組合（全教）に対する（大会開催のための）公会堂使用承認処分を、右翼等による妨害活動により「市民の平穏な生活が妨害され、交通が阻害されるなど公益を害し、かつ、市公会堂の管理上支障があると認められる。」ことを理由に取り消した処分の執行停止を認めた決定に対する抗告審決定（東京高判平成3年7月20日 判例タイムズ770号165頁）がそれである。

同決定は、「法がいわゆる審査請求前置を定める趣旨は、抗告人主張のとおりであるが、行政事件訴訟法八条二項二号は、他方において、国民の権利救済を十全ならしめるため、処分等により著しい損害が生ずるおそれがあり、しかも、「緊急の必要があるとき」、すなわち、審査請求をしてそれに対する判断を待った上で訴えを提起したのでは権利救済上間に合わないおそれがあるという時間的に切迫した事情があるときは、審査請求の手続を経ずに訴えを提起するこ

とができるものとしているのである。ところで、本件は、平成三年七月二三日から二五日までの三日間本件公会堂を使用するについて、いったんこれを承認しながら、後に右承認を取り消した処分の効力が問題とされているものであるところ、原決定の認定するように、右取消処分は、当初承認された始期である七月二三日まで二週間足らずに迫った七月九日にされたものであり、しかも、右使用承認に係る期日を徒過すると、本件取消処分を取り消すことの意味が失われるものであることを考えると、まず、行政庁に対して不服を申し立て、その判断を待った上で訴えを提起しているのでは権利救済上に合わないおそれがあるといわなければならない、前同号の規定する「緊急の必要があるとき」に該当するといえることができる。なお、行政庁へ不服を申し立てた場合、行政不服審査法に基づいて執行停止の申立てができることも所論のとおりであるが、そのことによっても右の結論は何ら左右されるものではない。」と述べ、執行停止申立の適法性を肯定し、さらに本案においても承認を取り消した処分の執行停止を認めている。

(4) 判例の動向についてのまとめ

これまで、裁判所は少なくとも審査請求・異議申し立ての前置に関する限り、相当柔軟に、この手続きを経ない取消訴訟の提起についても、実体判断を加えてきたものと理解することができる。

そこでの、重要な判断要素は言うまでもなく、判断が迅速・緊急に必要であることと異議申し立てなどの手続きによって救済判断が得られる実効性がないことの両側面から実質的な判断を加えてきたことがわかる。

- 8 本件において、次のような事情が認められるので、本件は行政事件訴訟法8条2項2, 3号の定める要件に該当し、異議申し立てとその裁決を経由することなく、直接一審裁判所の審理を認めるべき事案である。

- (1) 本件は事前差し止め訴訟を基本とする紛争である。

本件事案の場合には、事後的な個別の取消では、実効的な救済が図れないことが決定的に重要である。型式指定または許可がされて、P L C機器が一旦販売されてしまうと、アマチュア無線電波の被害が継続的に発生するが、個別の購入者を相手に回収・使用差止めをするのは事実上不可能であり、原告らの救済は不可能となってしまう。

本件においては、P L C機器はすでに販売が開始されており、原告らの迅速な救済が必要であるが、電波監理審議会経由では平均審理期間も長く、迅速な救済を図ることは不可能である。

本件は、「行政庁が一定の処分・・・をすべきでないにかかわらず、これがされようとしている場合」（行訴法3条7項）に該当し、まさに差し止め訴訟が予定する類型の紛争である。それと併せて、先行して型式指定処分の出されている部分の取消を併合審理して、早期に裁判所の判断を示すべき事案であることは明らかである。

- (2) 電波監理審議会の利用が典型的に予定されていた紛争ではない

本件事案の紛争類型は、電波監理審議会が、これまで処理してきた紛争の類型とは全く異質なものであり、適切な時期の妥当な判断

を期待できず、電波法の仕組み上予定されている紛争ではない。

上述したように、免許の許否に関する紛争類型においては、総務省の電波・放送行政上の判断について、電波監理審議会が公平な第三者的な地位に基づいて、その妥当性を判断することは、少なくとも法制度の上では可能である。このような、いわゆる免許行政の場面においては、電波監理審議会による紛争処理の制度は機能しうるものであり、その第三者的な地位から、法はこの審議会における審理に裁判所の第一審的な性格を認めたものであるといえる。しかし、実際に制度の運用実態からすれば、審議会がこのような機能を十分に果たしてきたか、疑問の余地がある。

ともあれ、これに対し、本件訴訟では、型式指定または許可がされることの適法性が争われており、この判断を行政側の視点による狭い電波法上の要件該当性の判断だけでなく、裁判所による公平な視野からの損害発生の有無、救済の緊急性の判断が必要な事案といえる。

(3) 電波監理審議会に第三者性がなく、救済が図られる可能性がない

電波監理審議会自体が、当該告示の制定に既に決定的な方法で関与しており、したがって、この案件について電波監理審議会の判断を求めてみても、その判断主体が同一であり、第三者性は全く存在しない。電波監理審議会には客観的で公平な判断ができず、したがって、電波監理審議会の審理を準司法手続として位置づける実体的な根拠がない。

すなわち、問題となっている型式指定または許可は、総務省令 118 号・119 号および告示に基づく処分であるが、かかる省令による電波

法の施行規則の改正に際して、電波監理審議会による答申が出されて（平成 18 年 9 月 13 日）、これをふまえて改正がなされたものである。したがって、本件の実質的な争点である、PLC 解禁の妥当性の判断については、電波監理審議会はこれを認め、推進する立場に立っているものであり、第三者的な立場にはない。この点からも、本件事案について電波監理審議会における異議申し立て審理を強制することは相当でなく、そのような強制をするとすれば、それは権利救済手段の実質的な否定であると言わざるを得ない。

本件のような類型の紛争について、このような形式的で実効性の乏しい手続経由を国民に強制し、これを経由しない訴訟提起を禁ずることは、原告らの裁判を受ける権利を剥奪してしまう。他方で、本件においてこのような手続を強制することによる原告らのメリットは全く存在しない。

9 結論

- (1) 本件においては、事前差し止めの訴訟を許容できないような、法的な障害は実体法上全く見いだすことができない。事前差し止めの訴訟は、適法なものであり、速やかにその実体審理が進められるべきである。
- (2) 取消訴訟については、原告らの請求は行政事件訴訟法 8 条 2 項 2, 3 号の定める要件に該当し、異議申し立てとその裁決を経由することなく、直接一審裁判所の審理を認めるべき事案である。

10 備考

本書面においては、被告答弁書第4項の原告らに重大な損害が生ずるおそれがないとの主張に対する反論は、行っていない。この主張は、原告らの理解では、基本的には本案前の主張ではなく、原告らの請求が認められるかどうかの实体判断の問題であると考えているものである。

いずれにせよ、第4項の主張については、別途近日中に具体的な反論を行う予定である。