

平成28年(ワ)第380号放送法遵守義務確認等請求事件(第1事件)

平成28年(ワ)第696号放送法順守義務確認等請求事件(第2事件)

平成29年(ワ)第137号放送法順守義務確認等請求事件(第3事件)

平成29年(ワ)第466号放送法順守義務確認等請求事件(第4事件)

第1事件原告 宮内正巖

第2事件原告 溝川悠介 外44名

第3事件原告 北野重一 外57名

第4事件原告 高桑次郎 外21名

被 告 日本放送協会

原告準備書面(24)

2019年10月18日

奈良地方裁判所 民事部1B係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 佐藤 真理

弁護士 白井 啓太郎

弁護士 安藤 昌司

弁護士 辰巳 創史

弁護士 星 雄介

弁護士 阪口 徳雄

原告宮内正巖、原告溝川悠介、原告北野重一及び原告高桑次郎代理人

弁護士 今治 周平

弁護士 松本 恒平

本書は、名古屋大学大学院法学研究科教授稲葉一将作成にかかる「放送法4条1項各号により日本放送協会が負う義務の性質に関する意見書」（甲196号証の1、以下「稲葉意見書」という。）に基づき主張を行うものである。

第1 稲葉意見書の結論

稲葉意見書は、日本放送協会が放送法4条1項各号を遵守する義務を有することの確認訴訟は適法であり、訴えを却下すべきではないと結論づけている。つまり、本訴訟において、原告らが求めている確認訴訟につき、却下すべきでないと述べている。

第2 稲葉意見書の構成

稲葉意見書は、まず、個々の放送受信者と日本放送協会との間における具体的な法関係を定めていないと解する場合に生じる問題点を検討し、次に、両者の具体的な法関係が一般的に定められていると解する場合に生じる問題点を検討したうえで、さいごに、結論を述べるという構成になっている。

第3 稲葉意見書の内容

1 具体的な法関係を定めていないと解する場合の問題点について

(1) 具体的な法関係を定めていないという場合の2つの理解

放送受信者と日本放送協会との間に法関係が存在しないという理解は、次の2つの内容に整理することができる。

- ① 放送法4条1項各号が、法規範性を有しない倫理規範であるという理解（「倫理規範説」と呼ぶ）。
- ② 放送法4条1項各号が、法規範性を有しており、日本放送協会も法的義務を負うが、放送法174条又は電波法76条1項により、総務大臣との関係においてのみ法的義務を負うのであって、放送受信者と

の関係では義務を負わないという理解（「公法上の義務説」と呼ぶ）。

(2) 倫理規範説の特徴と問題点

ア 倫理規範の理解は無理な法解釈であること

放送法を倫理規範（法規範性を有しない）と解したとしても、総務大臣や総務省から構成される放送行政（免許行政）が消滅することにならず、それどころか、現在の放送免許基準には放送法4条1項各号と同一の文言が定められている。このような実際の放送行政に鑑みても、放送法を倫理規範と解釈することは到底不可能であるし、そもそも国家制定法である放送法が倫理規範であるという理解自体、無理な法解釈である。

放送法4条1項各号が法規範性を有することは、権威ある法律学全集を構成する書物も「法的には、同条の番組準則の法的規範性は否定できず」と述べていたとおりであり、倫理規範ではないと解されている（甲198・園部敏・植村栄治『交通法・通信法新版』（有斐閣、1994年）368頁）。

イ 倫理規範説は総務大臣による不利益処分を念頭に置いている議論

1996年設立のBPOなどの放送自主規制機関の設立後、放送法4条1項各号の法規範性を弱めて倫理規範性が追求されるようになった。

このような放送行政と放送事業者との関係変化を反映してか、現在の憲法学説の多くは、放送法4条1項各号を倫理規範と解しているといわれているが、注意を要するのは、以上のような経緯からして、この議論が、**総務大臣の不利益処分を念頭に置いた議論**だということである。

倫理規範説は、特殊日本的な議論であることに加えて、その射程が独任制の総務大臣による不利益処分の実体的限界に限られているという意味でも、一般性を有さない議論である。

ウ 小括

以上のとおり、我が国で展開されている倫理規範説といっても、これは

放送法4条1項各号これ自体の法規範性を一般的に論ずる議論ではない。したがって、放送受信者と日本放送協会とが原告と被告となり、裁判所がこの紛争を裁断する場合において、裁判所が放送法4条1項各号の法規範性を否定して、これを倫理規範と解すべきであるという射程を有する議論ではない。倫理規範説は、裁判所が、選挙報道などの放送番組が番組編集準則に違反するものであるのか否かを審理する場合を想定していないからである。裁判例においても、番組編集準則が倫理規範であるのか否かを問題にすることなく、訴えの適法性を前提として実体審理を行っている（甲199・昭和60年7月25日東京高判（判タ576号71頁）、甲200・昭和61年2月12日東京高判（判時1184号70頁））。

(3) 公法上の義務説の特徴とその問題点

ア 公法上の義務説の一種とみられる見解

放送法4条1項各号によって日本放送協会は法的義務を負うのであるが、放送行政と日本放送協会との関係で、この法的義務を負うという理解がある。これは、旧郵政省放送行政局長などの職を担当した経歴があり、放送行政の実務に詳しい者（金澤薫）による放送法の解説書（甲201・金澤薫『放送法逐条解説改訂版』（情報通信振興会、2012年））に見られる見解である。

金澤薫の理解によれば、放送法4条1項各号は、第一義的には放送事業者の判断により多角的で公平な放送が行われるべきことを定めた法規範であるが、これに期待できない場合には、放送行政つまり総務大臣が規律する権限を有する。放送法が定める義務を放送事業者が懈怠した場合には、放送法174条に基づき、総務大臣は、放送事業者が「この法律」に違反したときは放送業務の停止を命ずることができ、同法184条2号により、この命令に違反した者は処罰される。

倫理規範説の理解の仕方とは異なり金澤薫による放送法の解説によれ

ば、放送法事業者は、放送法4条1項各号を、総務大臣との関係において、遵守する義務を負うことになる。放送法4条1項各号の法規範性を肯定しており、法関係が総務大臣と放送事業者という行政上の法関係においてのみ成立するという意味で、公法上の義務説の1種といえる。

イ 公法上の義務に言及した最高裁判決

平成16年11月25日最高裁判決（民集58巻8号2326頁）（甲202）は、現放送法9条1項の「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」者から「請求があったときは、放送事業者は、遅滞なくその放送した事項が真実でないかどうかを調査」して「真実でないことが判明したとき」は「二日以内に、相当の方法で、訂正又は取消しの放送をしなければならない」という規定について、日本放送協会による訂正放送を「国民全体に対する公法上の義務」と判示した。

最高裁は、放送法9条1項を倫理規範ではなくて、放送事業者が負う「義務」を定めた条文であると理解しているのであるが、日本放送協会は「国民全体」に対して法的義務を負うのであって、個々の放送受信者との関係では法的義務を負わないとしている。

ウ 公法上の義務説の問題点

(ア) 国民主権原理に立脚するはずの放送法において放送受信者が外側に置かれること

公法上の義務説は、倫理規範説と同様の問題点を、これよりも一層はっきりと示すことになる。その問題点は、国民主権原理に立脚するはずの放送法の解釈において、放送事業者と放送行政のみが放送行政を形成しており、放送受信者が外側に置かれてしまう、という問題点である。

(イ) 市民も放送制度の運用に参加して放送の公共性を目ざすべきだというのが憲法・放送法の問題点であること

学説においては、放送事業者が国家機関である放送行政に対してのみ責任を負うという「公法上の義務」は、「人を惑わす伝統的な法概念」であるから、「特定の利害関係を背景とする市民」も放送制度の「運用」に「参加」し、「放送の『公共性』を目ざす」べきだというのが、「憲法・放送法の精神」であって、これこそが、放送法の「市民化」の「方向」であると主張するものがあつた（甲203・奥平康弘『ジャーナリズムと法』（新世社、1997年）348頁）。

(ウ) 「公法上の義務」なる観念は非常に古くさい行政法的感覚

同じ論者（奥平康弘）は、「公法上の義務」なる観念が、大戦前における「古くさい行政法に特有な法概念」であることを指摘し、またこうした観念が用いられた個々の裁判についても言及して、この「裁判は、放送局が市民との対応関係を考え直さなければならない時代に、非常に古臭い行政法的感覚を持ち続けていることを曝露」したとも評していた（同甲145・「放送の自由をめぐるパラダイム転換」日本民間放送連盟研究所編『「放送の自由」のために－多チャンネル時代のあり方を探る－』（日本評論社、1997年）31頁）。

(エ) 公法上の義務説は国民主権原理と相容れない放送法解釈であること

公法私法峻別論は、美濃部達吉（甲204・美濃部達吉『行政法序論』（有斐閣、1948年）そしてこの系譜に属する田中二郎（甲205・田中二郎『行政法総論』（有斐閣、1957年）という両教授が採用していた理論であるが、両教授の後に、公法私法峻別論を自覚的に主張する学説は存在しない。

ところが、放送法の行政と裁判の実務においては、「公法上の義務」という公法私法峻別論の一種が、存続している。放送法という市民社会の枠組みのなかに存在すべき法規範が、市民社会ではなくて、総務大臣と日本放送協会との行政上の法関係において、「公共の福祉」を実現す

るために存在している。このように「公共の福祉」のなかに個々の放送受信者の多様な権利利益を吸収するという公法上の義務説は、古色蒼然たるものというほかなく、これは憲法原理転換後の国民主権原理とは相容れない放送法解釈である。

(オ) 上記平成16年最高裁判決（甲202）は放送法9条1項に特有の事例判断を行ったものと理解できること

i 放送法9条1項については民法上の請求権との調整という問題が生じること

上記平成16年最高裁判決は、上記のとおり放送法9条1項の解釈を展開するにつき公法上の義務に言及している。しかし、この最高裁判決は放送法一般について述べたわけではなく、放送法9条1項に特有の事例判断を行ったものと解釈できるのである。

なぜならば、個々の放送受信者に訂正放送請求権があることを肯定すると、真実ではない放送が行われた場合には、故意過失や違法性の有無を問うことなく放送事業者に訂正放送が義務づけられることになるが、不法行為の成立を前提とする民法上の名誉回復請求（謝罪や訂正放送請求）によることなく、事実上これと同じ請求目的が実現されることになるからである。

このように、放送上の請求権と民法上の請求権との調整という問題が生まれるので、これを避けるためには、放送法9条1項の訂正放送制度については、私法上の請求権を否定するという解釈には、それなりの合理性がないわけではない。

ii 放送法4条1項については民法上の請求権との調整という問題が生じないこと

放送法4条1項は、これと名誉毀損等の民法上の請求との調整という問題は生じないので、上記平成16年最高裁判決のように、「公法

上の義務」という観念をもちだしてまで放送受信者と日本放送協会との法関係を否定しなければならない事情は存在しない。

(4) アメリカにおける放送公正原則の位置づけ

ア 放送公正原則は国家介入であるという観点からの解釈

先進資本主義諸国のなかで最も国民の言論表現の自由を重視する社会の一つであると考えられているアメリカ社会において、連邦通信法が倫理規範であるという学説はない。むしろ、放送事業が言論表現の自由権行使の一形態であり、連邦通信法による国家介入であるからこそ、これが正当性や合理性を有するものとなるように解釈が試みられてきた。

イ 放送公正原則は視聴者の権利に資する限りにおいて合憲

アメリカにおける放送公正原則 (F a i r n e s s D o c t r i n e) (我が国でいうところの放送法4条1項各号と同内容のもの) は、次のように解されていた。レッド・ライオン放送会社対FCC事件に関するアメリカ連邦最高裁判所判決 (1969年6月9日) は、放送免許を受けた者はコミュニティを代表する見解でやむをえず電波から閉め出されるかもしれない見解や意見を提示する義務を負う代理人 (p r o x y) または受託者 (f i d u c i a r y) であり、この意味で至上なのは視聴者の権利であって放送事業者の権利ではないとして、放送公正原則を合憲と判示していた。つまり、放送公正原則によって放送免許を受けた者は電波から閉め出されるかもしれない見解や意見を提示する義務を負うが、それは視聴者の権利に資する限りにおいて合憲であるとされていた (甲210・堀部政男「アクセス権」167頁以下)。

放送受信者の権利保障の手段である限りにおいて放送公正原則が合憲となるということは、この原則を適用する放送行政の組織や手続も、この目的に相応しい民主的正当性を有するように要請されるからであり、また強化される規制権限に対する放送事業者の権利利益の救済のみならず、規制

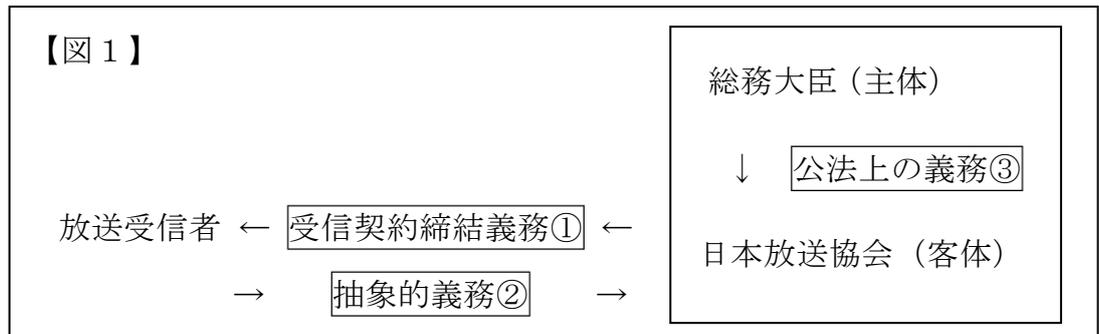
権限の適正な行使を求める放送受信者の権利利益の救済が要請されるからである。

ウ 放送公正原則に違反するか否かについての審査（原告適格）

米国の連邦通信委員会（Federal Radio Commission、略称：FCC）は受信者からの苦情を広く受け付けているが、5人の委員による裁判所に似た合議体の独立機関の形をとって、放送の公正性の有無という事実を審議検討していた。このように司法化した行政決定に対して、違法性を判断する裁判所も、行政決定に至る過程での証拠採用のされ方などの手続過程を審査することで、行政決定の違法性の有無を判断していた。こうした司法審査の機会を拡大するため、原告適格などの訴訟要件も緩く解されるようになった（甲197・稲葉一将「放送行政の法構造と課題」参照）。

(5) 小括

公法上の義務説の理解を図示すると次の図1のとおりになる。



このように図示すると、抽象的義務という理解の問題点が明らかになる。

日本放送協会は、①で放送受信者に対して受信契約の意思表示を求める判決を得て契約を強制できる立場にあり、契約締結により受信料債権という権利を得る。

それでは、放送受信者は受信料を支払う義務を負う代わりに放送法4条1項各号を遵守する義務を日本放送協会に対して請求できるのかというと、②

のように抽象的義務を負うに過ぎないと解すれば、このような請求権がないことになる。

公法上の義務説は、このような放送受信者と日本放送協会との不均衡な関係を、③の公法上の義務という概念を用いて説明しようとするのである。日本放送協会は、③のように、総務大臣が放送業務停止命令を発した段階で初めて、放送法4条1項各号を遵守すべき具体的義務を負うことになる。これは「公法上の義務」であるから、放送受信者と日本放送協会という「私法」関係においては、このような義務は発生しない。

しかし、以上のような放送法理解は、放送法制定の背景に存在する憲法原理の転換すなわち国民主権原理と両立しえない理解であり、理論的には、以上のような放送法理解か国民主権原理のどちらかが破たんするしかない。

そうであれば、まず、放送法4条1項各号は倫理規範ではなくて、法規範性を有するものでなければならないし、次に、放送「規律」を、組織および手続のいずれにおいても現状では民主的正当性を有しない総務大臣の判断に信任することができないから、主権者あるいは放送受信者が、直接、放送「規律」の法主体となる放送法解釈が、国民主権原理と適合する法解釈となるのである。

2 具体的義務を定めていると解する場合の問題点について

(1) 法規範性を肯定する場合には放送受信者が権利主体となること

国民主権原理に立脚するはずの放送法が、公法上の義務説においては、放送事業者と総務大臣から形成される行政上の法関係を定めた法規範だと解されており、主権者あるいは放送受信者一般が法主体性を有しないことになってしまう。これを別のいいかたで述べるとすれば、放送法1条が定めている「公共の福祉」と個々具体的な放送受信者の権利利益とが質的に異なるものとして峻別されているところに問題点がある。

1970年代において、既に「『公共の福祉』などをはじめとする抽象的

不確定概念の具体的内容とそれによって正当づけられる行政活動の特殊性を、それぞれの行政領域について分析することの必要性」が主張された（甲208・室井力『現代行政法の原理』（勁草書房、1973年）15頁）。このような考え方からすれば、放送法1条が定める「公共の福祉」には放送法という「領域」の「具体的内容」がある。

公法上の義務説は、放送法を放送事業者と総務大臣との行政上の法関係を定めた法規範であると解するので、総務大臣によって「公共の福祉」に適合するように「規律」される放送は、放送受信者の個々の権利利益とはかかわりがないものとなる。これとは異なり、放送法1条が定める「公共の福祉」の「具体的内容」を解剖するのであれば、それは主権者である個々の放送受信者の権利利益を一般的に表現したものであると解されるのでなければならない。前述のとおり、アメリカの連邦最高裁がかつて、放送受信者の権利こそ優越的地位を有するものであり、至高であると判示していたのは、放送法の現代的展開の一つのあらわれかたであったといつてよい。

(2) 放送法における「公共の福祉」の具体的内容

ア 放送受信者の権利利益は「知る権利」であること

個々の放送受信者の権利利益といっても、理論的には「アクセス権」など様々な内容がありうるが、日本の裁判例を前提にすると、それは放送における「知る権利」ということになる。国民の「知る権利」というと一般的抽象的な権利にすぎないが、これを個々の放送受信者に即して検討すると、たとえば、放送法4条1項2号の政治的公平の原則に関して、政治的公平性を欠く報道によって自己以外の多数の有権者の投票行動が影響を受けて、その結果、自己の選挙権を行使したものの、この選挙権行使（一票の投票）が実際には大きな意味をもたなくなり、投票行動を諦め、やがて政治不信の念を抱くといった事態は、放送における「知る権利」の重要性を示している。

イ 「知る権利」は公正な言論空間を保障していること

放送における「知る権利」は、情報公開請求権の行使などとは異なって、国民が知りたい情報をありのままの状態で知るというよりも、むしろ、公共的な争点についての少数者の意見を含む多様な意見が放送を通じて呈示されており、有権者全員がこれを知る機会を共有している（これは一種の「言論空間」である）ことで、異なる意見に触れて自己の思考を再検討し続けるという一種の弁証法的なプロセスの保障を、その内容とするものと解される（これを「公正な言論空間」という）。

つまり、広範囲に及んで多くの者に知られている意見ばかりを繰り返して放送することは、放送に期待された公共的役割を果たしていないことを意味しており、このことを法的に表現すれば、放送法における「知る権利」の実現という放送事業者が負うべき作為義務を懈怠していることになる。日本の放送法4条1項各号は、このような放送事業者が負うべき作為義務を一般的に定めた法規範であると解されるべきである。

ウ 「知る権利」の内容について裁判例も同趣旨の内容を示していること

国際放送実施要請事件における平成21年3月31日大阪地裁判決（甲96・判時2054号19頁）は、一般的に「公法上の法律関係に関する確認の訴え」は、「現に原告の有する権利又は法律的地位に危険又は不安が存在し、これを除去するため被告に対し確認判決を得ることが必要かつ適切な場合」に限り、確認の利益を肯定できると述べたあとに、「知る権利は、国民が選挙権の行使を通じて国政へ参加するに当たり重要な判断の資料を受領することを保障するものであって、民主制国家の存立の基礎を成す重要な権利」であり、「政治的に公平を欠く番組、事実を歪曲した報道又は意見が対立している問題について特定の角度からのみ論点を取り上げた番組」が放送されたような場合には、「国政に関する国民の自由な意思の形成が妨げられ、その結果として議会制民主主義の根幹を成す選挙権

の行使が事実上制約を受けるなどの重大な損害を被る」と述べている。

エ 平成29年12月6日最高裁判決にも適合的であること

最高裁判所は、受信料制度を合憲と判示した平成29年12月6日最高裁判所判決（民集71巻10号1871頁）において、放送法64条1項が違憲でないのは、この規定が「国民の知る権利」の保障に資するからであるという理解を示した。

また、上記平成29年最高裁判決が、受信料支払い義務が受信者と日本放送協会との「合意」によって発生すると判示したことも注意が払われるべきである。

最高裁によって用いられた「合意」という語は、一般的に双務性を有する語であるから、放送受信者が受信契約締結義務を負うと同時に権利主体でもなければならない。ということは、国民の放送における「知る権利」なる一般的抽象的な概念を、放送受信者個々の豊かな権利利益状況に即して構成する柔軟な法解釈が行われてはじめて、上記平成29年最高裁判決が述べたような「合意」が実現することになる。

(3) 放送における「知る権利」についても具体的な権利利益侵害を伴う場合があること

放送における「知る権利」自体は、一般的な概念であるが、だからといって簡単に事件性を有しないと判断されるべきではない。なぜならば、この概念が用いられているとしても、個々の放送受信者が訴訟を提起し、責任をもって訴訟参加するだけの具体的な権利利益侵害を伴う場合が少なくないからである。

たとえば、外交の方針や国家の基本政策の是非が問われる国政選挙を前にして、ある争点についてある立場から熱心に活動していた放送受信者がいたとする。自己の活動がほとんど日本放送協会の放送番組において取り上げられず、有権者に認知されなかったために、このことが選挙結果に重大な影響

を及ぼしたという因果関係を、この者が裁判で証明した場合には、このような事件は一般的抽象的な規範統制訴訟ではありえず、個々の放送受信者の選挙権の一種の侵害として法律上の争訟であると解される。個々の具体的な権利利益侵害の証明が本案審理において期待できる事件であれば、放送における「知る権利」侵害だとの主張がなされているからといって、裁判所は、法律上の争訟該当性や確認の利益を厳格に解することによって、訴えを却下すべきではない。放送における「知る権利」侵害だと主張されているが、その実質的な具体性、さらには法律を適用して解決されるべき事件性の有無を審理するとが、裁判所の訴訟要件審理においては求められることである。

原告らは、政治的関心が高く、社会保障や福祉、女性の権利、子どもの教育やいじめ問題、脱原発や核兵器廃絶運動、憲法を守り、憲法を暮らしに生かす活動など、様々な市民運動や社会活動に取り組んでいる。今年、参議院選挙と統一地方選挙が行われたが、原告らは、選挙の争点に関して、様々な立場から発言し、活動したが、ほとんどNHKの放送番組で取り上げられず、選挙結果に少なからぬ影響を及ぼす結果となった。

- (4) 放送法4条1項2号に違反する番組が放送されたか否かが争われた事案において実体審理を行った裁判例が存在すること

現在の放送法4条1項2号（当時の44条3項2号）に違反する番組が放送されたのか否かについて、実体審理を行った平成61年2月12日東京高裁判決（判時1184号70頁）（甲211）も、放送が「政治的に公平であること」とは何かの意義が争われていた事件であるが、原告は、放送受信者であり、かつ、公職候補者であった。つまり、放送受信者一般と、個々の権利利益侵害を主張する放送受信者とは、一般的抽象的な権利利益侵害か個別的具体的な権利利益侵害かの線引きが可能である（甲127参照）。

本件の訴訟においても、原告が主張する権利利益侵害が個別具体性を有するのか、それとも放送受信者一般の地位でNHKに対して不服の感情を表明

しているにすぎないのかを、裁判所は本案判決において十分に吟味検討されるべきである。

(5) 本件訴訟（放送法4条1項各号を遵守する義務が被告にあることを確認する訴訟）は本案審理に適していること

ア 行政機関による放送法4条1項違反の判断は謙抑的でないこと

2010年11月26日の平岡秀夫副大臣による国会答弁によれば、行政実務においては、総務大臣は放送事業者が放送法4条1項各号に違反したのか否かを判断できると解されている（甲209）。

総務大臣という独任制の行政機関であって、裁判所に準ずる合議制ではない組織形態の行政機関が、放送法4条1項各号に違反する放送番組の有無を判断することは、ただでさえ憲法違反の疑義がある（甲13の1、2）。しかも、放送業務停止命令という不利益処分が行われる場合の判断基準が述べられているのである。かくして、その総務大臣の判断が違憲の疑義を回避するためには、その判断が、きわめて謙抑的に行われなければならないことは当然であって、この結果、NHKの放送番組が放送法4条1項各号に違反する場合は、きわめて例外的な場合に限られるのである。

イ 裁判所による放送法4条1項違反の判断は行政実務に縛られない

しかし、裁判所が法判断を行う場合は、これとは事情が異なってくる。2010年の国会答弁において示された見解は、総務大臣による不利益処分が行われる場合の違法性判断の基準を述べたものであるから、法判断を行うために設置された専門機関である裁判所が放送法4条1項各号に違反した放送番組の有無を判断する場合には、この放送法違反の有無の法判断は、国会答弁において示された内容よりも、はるかに緩やかな内容のものとなるのである。

なぜならば、独任制の行政機関が行う不利益処分の場合には、この要件

が厳格に解されなければならないが、裁判所の違法性判断がこれと同じでなければならない理由はないからである。むしろ、そのような制約は司法審査にはない。

ウ 義務確認判決は不利益処分を課すものではない

放送法4条1項各号を遵守するNHKの義務を確認するだけの裁判所の判決（給付判決のようにNHKに対して何らかの作為を命ずるものとは異なる確認判決。）は、これと総務大臣による不利益処分が放送業務の停止を義務づける法効果を有することと比べると、NHKの言論表現の自由を制約する程度が、相対的には弱い。つまり、独任制の行政機関か裁判所かという違いに加えて、不利益処分と放送法遵守義務があることの確認判決の違いという意味でも、いわば二重に、裁判所が行う違法性判断は、緩やかなものである。

エ 義務確認訴訟は日本放送協会の「自律」を保障する訴訟形式

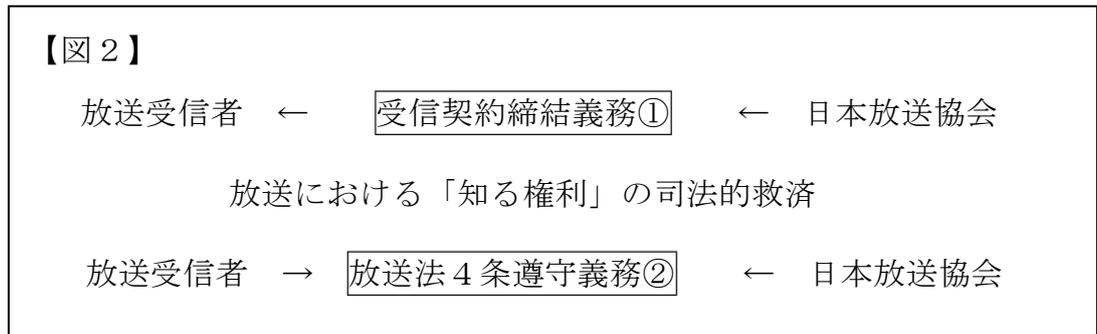
もちろん、裁判所の判決も、「自律」（放送法1条2号）が保障されるべき放送事業に対する国家介入の一形態であることは、自明である。しかし、訴訟要件審理の際に、NHKの行った放送のうち、たとえば選挙報道のいくつかが放送法4条1項各号に違反するものであると裁判所が判断した場合であっても、放送法遵守義務があることの確認判決は、NHKに対して一定の放送時間を設けるなどの何らかの作為を命ずるものではない。過去に放送された番組が放送法4条1項各号に違反する状態にあることが裁判所によって判断されただけであって、NHKは、違法状態を解消するための様々な手段を、「自律」的に選択できるのである。

一般には確認訴訟は補充的な訴訟形式であるが、このようなNHKの「自律」を保障する判決であるという点で、NHKが放送法4条1項各号を遵守する義務を負うことの確認判決およびこれを請求する放送受信者からの確認訴訟は、放送受信者と放送事業者双方の言論表現の自由保障が

要請される放送法という特殊な法領域においては、適した訴訟形式であるといえる。

(6) 小括

以上で述べた内容を図示すると、下の図2のようになる



上記平成29年最高裁判決が用いた語である「合意」が放送受信者と日本放送協会との間に存在するためには、この両者の間に水平的な権利義務関係が形成されていなければならない。そうすると、【図1】とは異なり【図2】のようになる。放送受信者の意思とはかかわりなく、総務大臣が一方的に行う「規律」を排して、放送受信者と日本放送協会との間に、水平的な法関係を形成するような放送法4条1項各号の解釈が、上記平成29年最高裁判決と適合する。

また、放送法64条1項が任意規定ではなくて、受信契約締結承諾の意思表示を求める個々の判決によって、受信契約が成立するという【図2】の①と同じ考え方を放送法4条1項各号にも適用すると、【図2】の②のように個々の権利利益を有する者が訴えを提起した場合には、放送法4条1項を遵守する義務があることの確認判決が行われるべきである。

3 結論

- (1) 個々の放送受信者についてその権利利益の保障や救済が現代国家の課題となって久しいこと

現憲法は21条により、国民の一切の言論表現の自由を保障している。こ

ここには、誰でも、同じような伝達手段を用いて意見を表明することができなければならないという規範が表現されている。しかし、日本放送協会が制作した番組が、日本放送協会から放送受信者に向けて一方的に放送されるのであり、これとは異なる意見を有する個々の放送受信者が、日本放送協会の放送設備を使用して、日本放送協会が放送した内容とは異なる内容の番組を放送することは、制度的に許容されていない。

現憲法は誰にでも同じような言論表現の自由を普遍的に保障しているのであり、憲法原則としての平等をここに加えるならば、放送受信者のうち事件性を有する紛争の当事者である個々の放送受信者については、その権利利益の保障や救済の必要性は高く、現代国家の課題となって久しい。

- (2) 日本には放送受信者が放送の公正性に関する苦情を解決する行政の法制度が整備されていないこと

多くの国では、放送受信者が放送の公正性に関する苦情を専門の行政機関に申し出て、行政機関が放送事業者に対して要請を行い、この段階で紛争が起きれば最終的には裁判所が紛争解決を行っている。欧米だけではなく、東アジアの隣国である韓国や台湾も、2000年代以降に相次いで放送委員会を設置したので、これらの国でも欧米と同様の法制が整備されている。しかし、日本は、そのような法制度としては、放送の公正性に関する対立が事実から法問題へと展開していく法制度を整備していない。このために、どの社会でも存在するという意味で普遍性を有する、放送の公正性をめぐる紛争解決が、日本の特殊性に対応しながら、実現されなければならない。

- (3) 日本においては放送の公正性に関する紛争の解決が司法権を行使する裁判所に強く期待されていること

委員会組織の行政機関が設置されるまでの間は、他の諸国とは異なって、裁判所が「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」といった放送法4条1項各号の文言から違法性判断が可能となる日本放送協会の作為義務を導き出し、これを法律上の争訟性を有する個々の紛争に適用することによって、国民間の分断と極端化が民主主義の危険を生み出すような紛争を社会のなかに放置せずに、これを解決することが、司法権を行使する裁判所には強く期待されている。

以上