

# 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型店の出店調整を素材として—

はせがわ きよし  
長谷川 貴陽史

## 目次

第一章	はじめに	208
第二章	放送免許の一本化調整	209
	(1) 電波法の沿革	209
	(2) 放送免許手続の概要	210
	(3) 一本化調整の手続	211
	(4) 分析(①一本化調整の機能 ②文化的因子 ③問題点)	213
第三章	大型店の出店調整	217
	(1) 大店法の沿革	217
	(2) 大型店出店手続の概要	218
	(3) 出店調整の手続	219
	(4) 分析(①出店調整の機能 ②文化的因子 ③問題点)	221
	(5) 二分野の共通点とその分析(①共通点 ②分析)	222
第四章	事前調整指導と社会の分化	224
	(1) 実質的要求の増大	224
	(2) 実質的要求への対応策(①目的志向性の増大 ②理論の適用)	224
第五章	事前調整指導と法文化	227
	(1) 事前調整指導における紛争と法	228
	(2) 文化的因子(①川島理論 ②川島理論の適用 ③日本的秩序と西洋的秩序)	228
第六章	結語	231

## 第一章 はじめに

本稿は、戦後日本の行政庁による二種類の事前調整指導を具体的に紹介し、法社会学的な観点から分析を加えることを目的としている。

ここでいう「事前調整指導」とは、「許認可等の権限を有する行政庁が、法定の処理手続に入る前に、顧客（clients）の間で利害調整を行わせる行政指導」を指している。なお「行政指導」とは、「一定の行政上の目的を実現するために、行政機関が国民に対して行う指導であって、事実上の強制を伴うもの」を指すものとする<sup>(1)</sup>。本稿が扱うのは、このように定義される事前調整指導のうち、郵政省による放送局免許申請の一本化調整と、通産省による大型店舗の出店調整という、二種類の事業規制における行政指導である。

後述するように、放送局免許の申請に関しては、電波法および郵政省令（「放送局開設の根本的基準」）が、また、大型店舗の出店の届出に関しては、大店法（「大規模小売店舗における小売業の事業活動の調整に関する法律」）が、各々その処理手続を規定している。しかし、いずれの場合においても、法令の文言からは想像しがたい事前調整の仕組みが、運用の過程で形成され、実質的な決定手続として機能していた。

放送局免許における被免許者の決定の場合には、通常「一本化調整」とよばれる申請者間の事前調整が行われている。一本化調整とは、郵政省ないしその代理人の指導の下に、競願申請者が非公式の交渉過程を通じて利益調整を行い、申請を一本にまとめあげて提出する（それ以外の申請を取り下げる）調整過程をいう。これに対して、大型店舗の出店の場合には、「事前説明」や「事前商調協」とよばれる、出店者と地元商店主との非公式の事前調整の仕組みが存在した。通産省および一部の地方自治体は、大型店舗事業者に対し、届出の事前段階で地元商店主と利益調整を行うことを指導してきたのである。

このように、法律の規定から乖離した事前調整の手続が現実に機能しているという事実は、非公

式の法過程を重要な研究対象とする法社会学にとって、極めて興味深い現象である。具体的な議論は次章以下に譲るが、ここでは特に、日本の法社会学研究の中で重要な意義を担ってきた「法文化」の取り扱いに関連して、本稿の立場を明らかにしておく。

従来、行政指導は日本固有の規制スタイルであるとみなされ、その特徴は専ら日本社会の文化的因子から説明できると考えられてきた。

しかし、近年、比較法的な実証研究の進展に伴って、こうした認識は徐々に変化しつつある。すなわち、アメリカはもとより、典型的な法治国家と考えられていたドイツにおいても、インフォーマルな行政作用が存在することが次第に明らかにされてきている<sup>(2)</sup>。インフォーマルな行政作用は、必ずしも当該社会の文化的な因子に規定された規制スタイルではなく、国家による市場介入の深化に伴い、柔軟で迅速な行政活動に対する社会的要請が増大したことを反映した現象にすぎないと理解できる。そうであれば、日本の行政指導を単純に日本固有の文化的現象として把握することは、ミス・リーディングであるといえる。

とはいえ、その一方で、日本固有の規制スタイルが存在する可能性が、内外の有力な法学者によって示唆されていることも、看過されるべきではない。塩野宏教授や大橋洋一教授によれば、本稿が取り上げる放送局免許の「一本化調整」や、出店調整における「同意書の義務づけ」といった行政指導は、ドイツには見受けられないばかりか、およそ考えることさえできないものだ<sup>(3)</sup>。また、本稿も多くを負っているアメリカの日本法研究者による行政指導研究は、「文化」的説明に対する論者自身の警戒心にも関わらず、日本の行政スタイルの特殊性を浮き彫りにしている<sup>(4)</sup>。これらの諸研究の成果は、なるほど直ちに文化的因子の存在を裏づけるものではないが、行政指導を日本社会に固有の因子に規定された決定行為として理解するアプローチを、性急に断念すべきではないことを教えているように思われる。

そこで、本稿では、行政指導を、現代的な側面

と前近代的（ないし文化的）側面とが融合・交錯した法的現象として考察する、というアプローチをとることにしたい。

現代的であるとは、行政機関が法的決定にあたって、政治の動向に迅速かつ柔軟に対応したり、当該決定に正当性を調達しようと努めたりする事態を指している。わが国の行政指導の中でも、こうした処理がしばしばなされているように思われるが、これは、市場や社会に対する規制の深化を背景にもっている点で、現代的とよびうるであろう<sup>(5)</sup>。

しかし、他方で行政指導は、そのコンフリクト処理の態様において、日本の伝統的な紛争処理様式と極めて類似した側面をも有していることが少なくない。行政指導を、事象の内実在即して理解しようとするならば、これに関わる人々の行為様式に現われる前近代的（文化的）側面に着目する必要がある。

従って、行政指導を法社会学的に分析するにあたっては、交錯するこれらの二つの側面を区別し、各々の含意を明らかにすることが重要となる<sup>(6)</sup>。本稿では、この区別に配慮しつつ、事前調整指導という非公式の法過程を分析する。

最後に、次章以下の構成を述べておく。まず、放送免許の一本化調整、および大型店舗出店調整の各々について、法の規定と現実の運用手続とを比較する（第二章、第三章）。次に、両者の共通点を抽出し、それらを分析するための二つの理論的視角を提示する（第三章(5)）。その後、各々の視角から分析がなされる（第四章、第五章）。

## 第二章 放送免許の一本化調整

本章では、放送免許の一本化調整について説明する。

日本の放送事業は、ハード（施設）とソフト（内容）の両面から、各々電波法、放送法によって規律されている<sup>(1)</sup>。放送事業を行おうとする者は、まず電波法の免許手続に基づいて無線局の免許を得る必要がある。この免許を受けた者は放送事業者としての地位を与えられ、爾後の業務活動につい

て放送法の規制を受けることになる。本章の対象は、この無線局の被免許者の決定手続である。

電波法は、「電波の公平且つ能率的な利用を確保することによって、公共の福祉を増進することを目的とし」（第一条）、放送事業を希望する者の申請を競願審査して、最も優れた申請者に無線局開設免許を与える、という決定の仕組みをとっている。

しかし、現実の免許申請の処理においては、競願審査に先行して、申請者の間で申請を一本化させる「一本化調整」が慣行化されていた。それは、電波法からはおよそ想像できない決定プロセスであり、法の規定と運用との間には著しい乖離が存在する。

以下では、まず、電波法の沿革について述べ〔(1)〕、次に放送免許手続の概要について述べる〔(2)〕。その後、放送免許手続の中で、本稿が注目する一本化調整手続について詳述する〔(3)〕。最後に、一本化調整手続がとられている理由を、その機能から分析し、そこにあらわれている文化的因子を抽出する。同時に、一本化調整の法的問題点を検討する〔(4)〕。なお、一本化調整はラジオ・テレビのいずれの免許においても行われてきたが、以下では、民放テレビ局（親局）の設立を念頭に考察してゆくことにしたい。本章の目的は、放送免許の法規制と運用の実態との乖離を検証し、その理由を分析することにある。

### (1) 電波法の沿革

日本の電気通信事業は、明治期から敗戦時まで、基本的に政府の管掌下におかれ、電波行政は逓信省が所掌していた。戦前の電気通信行政の基本法は、1915年に制定された無線電信法であった。敗戦から1950年6月までの電波行政は、GHQの直接の指揮の下におかれていた。現在の電気通信事業制度が確立したのは、1950年代に入ってからのことである。

1949年6月1日、逓信省が郵政省と電気通信省に分割され、後者の外局として電波庁が成立した。電波庁は、GHQの指示の下に「電波三法」（電波

法・放送法・電波監理委員会設置法)を起草した。この電波三法の成立(1950年6月1日施行)により、一般放送事業者(民放)の放送事業が認められることになった。また、三法によって、免許行政の権限は通信省から電波監理委員会に移された。電波監理委員会は、電波監理委員会設置法に基づく合議制の行政委員会であり、七名の委員から構成された。この委員会が規則として定めた免許基準が「放送局開設の根本的基準」である。

しかし、第三次吉田内閣による行政委員会の整理によって、電波監理委員会設置法および電波監理委員会は、わずか二年で廃止(1952年7月31日付)され、免許事務に関する権限は、郵政大臣に帰属することになった(なお、廃止直前に「テレビ免許の方針と措置」が決定され、日本テレビ放送網に予備免許が付与された)。また、委員会規則であった「放送局開設の根本的基準」は、郵政省令として継承された。1952年8月1日には、同委員会に代わって、電波監理審議会が郵政大臣の諮問機関として設立された。

こうしてできあがった放送免許制度の枠組みの下、郵政省は放送用周波数割引計画(チャンネル・プラン)の決定・変更によって、放送局の置局を漸次進めていった。すなわち、1952年12月5日に京浜・京阪神・名古屋の三大地区にテレビ放送用周波数割当計画を決定し、1956年2月の「割当計画の基本方針」および1957年5月の「割当計画の基本方針の一部修正」により、VHF帯を基本とするテレビ放送免許政策を確立した。1959年には「一般放送事業者に対する根本的基準第九条適用の方針」という郵政省の部内通達が出され、放送免許の審査細目が決定された<sup>(2)</sup>。その後、1961年4月には難視聴区域にUHF帯を割当て(「第二次チャンネル・プラン」)、1967年10月には「割当計画基本方針の一部修正」により、VHF・UHF両周波数帯の混在を認める現行の免許政策へと移行した。しかし、免許制度の枠組み自体は、1950年代から基本的に変化していない。

## (2) 放送免許手続の概要

放送局免許申請の処理手続は、電波法およびその委任を受けた郵政省令である「放送局開設の根本的基準」に規定されている。しかし、実務においては、電波法令に規定されていない「一本化調整」手続が展開されている。そこで本節では、一本化調整を含む放送免許手続過程全体を概観し、次節で一本化調整の具体的なアクターとプロセスを詳述することにした。

まず、放送局の置局が現実化するのには、通常、郵政大臣によって、放送普及基本計画及び放送用周波数使用計画<sup>(3)</sup>が変更されたときである。放送局は県域単位で置局されるため、計画変更にあたっては、置局を希望する事業者や地方自治体から、政治的な働きかけがなされることが多い。計画変更は電波監理審議会に諮問される(電波法第九十九条の十一)。

申請者は、無線局開設の目的、開設を必要とする理由、事業計画及び事業収支見積、放送事項、放送区域等を記載した書類を添えて、申請書を郵政大臣に提出する(法第六条。実際の提出窓口は、各地方の電気通信監理局である)。

法令によれば、郵政大臣は申請書を受理したときは、(1)工事設計が法定の技術基準に適合しているか、(2)「放送周波数使用計画」に基づき、周波数の割当てが可能であるか、(3)業務を維持するに足る財政的基礎があるか、(4)放送をする無線局の開設の根本的基準(「放送局開設の根本的基準」)に合致するか、という四点について遅滞なく審査し(法第七条第二項)、形式を満足する申請については、競願審査を行うことになっている(「根本的基準」第十一条)。

しかし、実務においては、直ちに競願審査を開始せず、次節で詳述する一本化調整を開始する。一本化調整は、都道府県知事等の有力者に依頼する場合と、郵政本省ないし地方電気通信監理局が主導する場合がある。複数の申請は、申請者間の非公式な折衝の繰り返しによって、単一の申請へと束ねられる。つまり、一社の株式が全申請者に割当てられることになる。郵政省は一本化がなさ

れない以上、通常、競願審査に入らなかった。

一本化が行われる結果、郵政省は電波法令の規定する競願審査を行う必要はなくなる（もちろん、一本化が成功しなかった場合には競願審査が行われるが、実務的処理としては一本化調整が原則になっている）。その後、電波監理審議会の諮問・答申を経て（電波法第九十九条の十一）、無線局の予備免許が与えられる（法第八条）。予備免許を与えられた者は、無線局の工事が落成したときに工事落成届を郵政大臣に提出し、検査を受ける（法第十条）。検査の結果、無線設備の内容が電波法上の規定に合致したとき、免許が与えられることになる（法第十二条）。免許の有効期間は五年であり（法第十三条）、五年ごとに再免許が行われる〔1988年改正前は三年〕。

なお、郵政大臣の処分について不服のある者は、異議申立て手続をとることが可能である。異議申立ての審理は、電波監理審議会によって行われる（法第八十三条以下）。異議申立てについての決定に不服がある者は、さらに決定に対する取消訴訟を提起できる（法第九十六条の二以下）。以上が免許申請手続の大まかな流れである。次節では、さらに一本化調整の具体的なアクターとプロセスについて論ずる。

### (3) 一本化調整の手続

一本化調整は、基本的に行政庁・申請人・調停者の三者による調整過程である。ただし、行政庁自身が調整を主導する場合には、行政庁と申請者との間の交渉となる。

行政庁とは、いうまでもなく郵政省放送行政局〔1984年以前は電波監理局〕、および全国十一箇所の地方電気通信監理局〔1985年以前は地方電波監理局〕を指す<sup>(4)</sup>。放送行政局は、無線局の免許・監督の他、放送ニューメディアの開発・普及、CATVの発達・普及等の事務を担当する部局である。地方電気通信管理局は郵政省の地方支分部局であり、管轄区域内の電波行政を所管し、近年では一本化調整を主導するようになってきている。

次に申請者であるが、その中心は、置局県内の

地元企業等と、新聞社である。地元企業は、放送企業の株主となることで収益を得ると共に、広告を通じて自社製品を消費者に宣伝することを企図して申請する。これに対して新聞社も、広告により自社新聞の販売規模の拡大を図っているが、特に大都市に本社を持つ大手新聞社は、系列の放送局ネットワークを所有しており、新局を自社ネットワークに組み込むために申請に乗り出す<sup>(5)</sup>。このような全国的ネットを形成することにより、多数の地域での広告を望むナショナル・スポンサーの獲得が可能になるからである（美ノ谷、1986：90）。大手新聞社は、新局設置の情報収集のために、俗に「波取り記者」とよばれる記者を郵政省記者クラブに常時派遣していたといわれている<sup>(6)</sup>。一放送局の開設にあたっては、大量の申請がなされることもあるが、これは多くの場合、キー局＝大新聞社が、一本化調整過程でなされる利益分配において、できるだけ有利な立場に立とうとしてダミーの申請者を利用したものである。

調停者は、こうした競願状態を調整する役割を担っている。競願状態は、地元の利害と大手新聞社の思惑とが絡まり合った、政治的な対立・紛争状態を招くことが多く、調停者は紛争状態を競願審査の前段階で調整し、申請を一本化させなければならない。従って、調停者は地域の政治的利害対立の状況を知悉し、申請当事者の一定の支持を得て調停案を提示し得る人物である必要がある。ジョナサン・ワインバーグの指摘するように、五十五年体制の下では通常、当該都道府県の知事で自民党員である者がまず調停者候補となった。該当する知事がいない場合には、地元経済団体や有力企業のトップ（商工会議所会頭等）、又は、通信行政に影響力を持つ地元選出の国会議員が調停者となった。ただし、調停者に依頼しない場合には、郵政省自身が調整を主導する。

ワインバーグが「一本化のプロ」から聞いた話によれば、調停者による調整は、申請者名簿から真の免許希望者を見つけたことから始まる（Weinberg, 1991: 667）。そのためには、名簿上の連絡先の電話番号が同一である申請者をダミー

としてはじき出し、申請者を重要なプレイヤーに絞り込むことになる。最も重要なプレイヤーは、全国的テレビ・ネットワークの中心である在京キー局の代表である。かれらを全員が受け入れられる「合意」に向けて誘導することが、調停者の任務であるという。

実際の調整は、調停者の主催する「打ち合わせ会」や「調整会議」とよばれる非公開のミーティングにおいて行われている。調整の主な内容は、新会社の規模（資本金、役員数、本社所在地等）、申請者間の株式配分、役員構成等である。調整の結果、調停者自身が新局の筆頭株主や役員になることもある。この調整会議によって、対立する自治体間、系列局間のコンフリクトが調整される。

たとえば、静岡地区TV第3局（「静岡県民放送」）の設立の過程<sup>(7)</sup>では、静岡市（中部）・浜松市（西部）・沼津市（東部）の三つの地区が、新局の誘致をめぐる対立し、これに朝日や読売といった大新聞が相乗りした（朝日は浜松市グループに、読売は静岡市グループにそれぞれ接近した）。この調整は、郵政大臣から静岡県知事に依頼された。調整の結果、静岡市に本社が、浜松市・沼津市には支社がおかれることになった。また、各地区の財界には対等の割合（各20%）で資本が割り当てられ、発起人の割合は中部・西部各4名、東部2名とされた。なお、朝日・日経・中日・読売等の新聞社にも各3%ずつの資本が割り当てられた。

こうして、調整され一本化された申請が、各地方の電気通信監理局に提出される（それ以外の申請は取り下げられる）。最後まで一本化に応じず、申請を取り下げない申請者もいるが、その場合には一本化申請との競願審査となる。上述した静岡地区第3局の場合には、当初提出された申請274社のうち、272社が一本化に同意して申請を取り下げ、同意しなかった残りの2社は申請を取り下げなかった。審査の結果、一本化された「静岡県民放送」の申請に予備免許が与えられ、残り2社は拒否処分を受けた。

調整は法定の手続ではないから、調整期間は当然不確定である。また、調整が失敗すれば開局に

至らないことになる。静岡地区第3局の事例では、チャンネル・プランの修正から調整依頼まで約二年、調整開始から予備免許交付まで約八か月かかっている。

筆者は、業界誌『月刊放送ジャーナル』（1976年9月号乃至1994年12月号）を用いて、第8次UHF周波数割当（1973年10月19日決定）から、第18次UHF周波数割当（1991年1月30日決定）までの割当によって開局したUHF局（全33社）の申請数・取下数・拒否処分数・調停者・ネット系列について調査した（表1参照<sup>(8)</sup>）。

調査の結果、一本化調整は慣行として定着していることが分かった。自主調整によって一本化されたのは、福島地区第4局・富山地区第3局の二例だけであった。前者は、知事が福島テレビの筆頭株主であり利害関係があったため、知事調停が回避されたのであり、後者は、地元産業界の結束が高かったため、調停が不要であったのだと推測される<sup>(9)</sup>。

また表1から、1980年代後半以降、地方電気通信監理局による調整のケースが増加していることが分かる。これは近年、郵政省が放送局置局を積極的に推進していることから説明できる。1986年1月、郵政省放送行政局は、全国各地域における受信機会の平等を実現するために、民放テレビの全国四波化の方針を決定した。これ以降、郵政省は、調整を迅速に進めるため、自ら一本化を主導するようになっていたのである<sup>(10)</sup>。

郵政省が調停者となる場合には、放送行政局や電気通信監理局が固有の調停案を示すことになる。たとえば、東京地区第6局（「東京メトロポリタン・テレビジョン」）の設立過程では、放送行政局が一本化調整会議を開き、新局の申請の中核や新局の資本構成・人的編成、経営体制、免許処理基準、出資案、役員予定案などを提示している<sup>(11)</sup>。

さらに、表1からは、キー局同士が相互にネットを譲り合って利害調整を図っている事実も読み取れる（「静岡方式」と呼ばれる）。たとえば、静岡第3局の調整ではNTVはANBにネットを譲ったが、その直後に割当てられた第4局をネットし

表1 UHF局の一本化調整（第8次—第18次周波数割当による置局）

割当決定日	予備免許日	開局年月日	地区	局名	申請	取下	拒否	調停者	系列
1973.10.19	1974.5.31	1975.10.1	広島4	テレビ新広島	38	33	5	広島商工会議所会頭他	フジ
	1974.9.27	1975.10.1	仙台4	東日本放送	79	9	0	宮城県知事	NTV
	1976.9.24	1978.7.1	静岡3	静岡県民放送	274	271	2	静岡県知事	ANB
	1979.10.30	1980.10.1	長野3	テレビ信州	499	498	1	長野県知事	N/A
	1980.9.19	1981.4.1	新潟3	テレビ新潟放送網	171	170	0	新潟県知事・代議士	NTV
1978.12.15	1979.2.2	1979.7.1	静岡4	静岡第一テレビ	5	5	0	静岡県知事	NTV
	1981.10.23	1982.4.1	熊本3	熊本県民テレビ	40	40	0	熊本県知事	NTV
	1982.3.31	1982.10.1	鹿児島3	鹿児島放送	46	46	0	鹿児島県知事	ANB
1980.6.20	1980.10.17	1982.3.1	大阪5	テレビ大阪	63	63	0	関西経済連合会会長	テレ東
	1980.12.19	1981.10.1	福島3	福島放送	112	112	0	代議士	ANB
1981.11.20	1982.7.13	1983.9.1	名古屋5	テレビ愛知	105	105	0	元県知事・銀行頭取	テレ東
	1984.7.24	1985.10.1	岡・高5	テレビせとうち	352	352	0	岡山県知事	テレ東
1982.10.22	1983.2.4	1983.10.1	新潟4	新潟テレビ21	147	147	0	新潟県知事	ANB
	1983.5.20	1983.12.8	福島4	福島テレビユー	166	166	0	自主調整	TBS
1984.11.16	1988.11.15	1989.10.1	熊本4	熊本朝日放送	482	479	3	熊本県知事	ANB
	1989.9.26	1991.4.1	長野4	長野朝日放送	1364	1364	0	郵政省（信越電監）	ANB
1986.1.17	1988.4.19	1989.10.1	山形3	テレビ山形	159	159	0	山形商工会議所会頭	TBS
	1988.11.17	1990.4.1	長崎3	長崎文化放送	393	393	0	長崎県知事	ANB
	1989.1.26	1990.10.1	富山3	テレビユー富山	62	62	0	自主調整	TBS
	1989.6.1	1990.4.1	石川3	テレビ金沢	296	296	0	石川県知事	NTV
	1989.12.19	1991.4.1	岩手3	岩手めんこいテレビ	240	240	0	郵政省・代議士	フジ
1986.2.7	1990.4.2	1991.10.1	青森3	青森朝日放送	111	111	0	郵政省（東北電監）	ANB
	1991.6.18	1992.10.1	秋田3	秋田朝日放送	21	21	0	郵政省（東北電監）	ANB
	1988.6.21	1989.10.1	札幌5	テレビ北海道	176	176	0	北海道経済連合会会長	テレ東
	1992.11.24	1994.4.1	鹿児島4	鹿児島読売テレビ	227	227	0	郵政省（九州電監）	NTV
	1989.5.31	1990.6.18	1991.4.1	福岡5	TXN九州	235	235	0	郵政省・九電前会長
1990.1.24	1990.11.19	1991.4.1	長崎4	長崎国際テレビ	571	571	0	長崎県知事	NTV
	1990.4.26	1992.10.1	愛媛3	伊予テレビ	461	461	0	郵政省（四国電監）	A/T
	1990.9.25	1991.10.1	石川4	北陸朝日放送	156	90	66	郵政省（北陸電監）	ANB
	1992.3.31	1992.10.1	大分3	大分朝日放送	108	108	0	郵政省（九州電監）	ANB
1991.1.30	1992.9.21	1992.10.1	山口3	山口朝日放送	132	132	0	郵政省（中国電監）	ANB
	1993.2.1	1995.11.1	東京6	東京メトロポリタン	159	158	1	郵政省・商工会議所	独立U

ている。また、熊本第3局では、逆にANBがNTVにネットを譲り、自らは第4局をネットしている（両ケースの第3局調整においては、当事者間に「阿吽の呼吸」が存在したと伝えられている<sup>(12)</sup>）。

#### (4) 分析

上述のように、一本化調整はテレビ免許における非公式な手続として定着しているといえる。そこで本節では、なぜ一本化調整という被免許者の決定方式が用いられてきたのか、という理由を、この決定方式が果たしてきた機能を考察することによって明らかにする<sup>(①)</sup>。次に、こうした決定方式が法制度の中で存続してきた背景として、行政官や利害関係者の意識を規定してきたと思われる

る文化的な因子を指摘する<sup>(②)</sup>。最後に、一本化調整が持っている法的問題点について指摘する<sup>(③)</sup>。

#### ①一本化調整の機能

まず第一に、一本化調整は、決定に要する行政官の時間的・技術的コストを削減する機能を担ってきた、ということができる。

一般に、申請処理のような不特定多数の顧客を対象とする業務においては、行政官は自らの活動資源の総量に制約されつつ、資源を効果的に配分して決定を行わなければならない。特に、放送局の免許の場合には、割当計画の変更とともに大量の申請書が一挙に提出されることが多く、行政官は限られた時間の中で申請を効率的に処理する必要に迫られる。

もし申請の審査にあたり、明確な審査基準が存在し、個々の申請について当該審査基準を満足するかどうかを機械的に審査すればよい場合には、人員や部局を補充し、活動資源を十分に確保することによって、申請を円滑に処理できるであろう。しかし、放送局免許の場合には、申請が一定の基準を満足しているかどうかを審査するだけでは足りず、多数の申請者から唯一の適格者を選択する決定を行わなければならない（森田朗教授の言葉を借りれば、この種の審査は「資格試験」よりも「採用試験」の型に近い<sup>(13)</sup>）。しかも電波法令は、内容的に比較不可能な複数の申請が提出された場合に対処する、きめ細かい基準を規定していない。すなわち「放送局開設の根本的基準」は、競願処理については「(第三条から第十条までの)各条項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が優先する」(第十一条)という概括的な条項を規定するにとどまっているのである。

ここで一本化調整は、調整過程で申請の総数を一定量に絞り込むことによって、申請の形式的処理に費やされる時間的コストと、行政官の判断に伴うコストを削減する機能を果たしている。そもそも、あらかじめ申請を一本化させ、申請書類の総量を減らすことは、業務処理の時間的コストを削減することになる。しかし、一本化調整の主要な機能はむしろ次の点にある。すなわち、多数の申請から唯一の適格者を選出するにあたって必要な情報が、申請書類の記載事項のみからは抽出できない場合、優劣比較に伴う行政官の判断の負担を解消することである。一本化調整が維持されてきた第一の理由は、この負担解消機能に求められる。この点について、かつて郵政省電波監理局長の藤木栄氏は、衆議院通信委員会における答弁で、次のように述べていた。

「(郵政省令の)基準といったものは、よほどのことがない限り申請人のほうで満足している申請が出てくる、という状態でございます。……(各申請が)全部基準に照らしまして合格という場合には、郵政省といたしまして優劣の判断がつけにくいということになるわけございまして、……

一本化ということにせざるを得ない状態になるわけでございます」(第六十三回国会衆議院通信委員会会議録第十三号)

もっとも、一本化調整は、形式的な競願処理と比較して、つねに効率的な事務処理を保証してきたとはいいがたい。むしろ、過去には調整が整わず、免許業務が進展しない状況がしばしば見受けられた。さらに、県知事や有力者に調停を委ねることの意味をも考え合わせると、一本化調整の機能を行政官のコスト負担の削減のみに求めることはできない。

すなわち、一本化調整の第二の重要な機能として、利害関係者の政治的対立・紛争を調停すること、それによって既存の政治構造を安定化させることが挙げられよう。

前節で見たように、免許にあたっては、新聞社や地元企業が争って申請した。地元企業は市を単位に団結し、市当局や各市の商工会議所を巻き込みつつ、本社や演奏所の誘致に向けて活動することが少なくなかった。申請を契機に地域的な対立が顕在化することもあった。たとえば、静岡第3局のケースでは、既述のように静岡市・浜松市・沼津市の対立がみられたし、長野第3局設立のケースでは、本社と演奏所の立地をめぐる、長野市と松本市との間で対立がみられた<sup>(14)</sup>。こうした地元の対立とは別に、キー局間でも対立が存在したし、さらに地元とキー局との間に対立が生まれることもあった(たとえば、熊本第3局の設立過程では、地元申請グループである「土曜会」と中央キー局との対立が生まれた<sup>(15)</sup>)。

郵政省が、こうした政治的対立に深くコミットし、調整を図ることは困難である。しかし、免許の許可処分が、不許可処分を受けた事業者や、その事業者を支持する地元の反発を招き、地域の政治的混乱の原因となつては、免許付与後の行政事務に支障が生ずるおそれがある。そこで、郵政省は、置局地域の政治的力関係を熟知した県知事や地元有力者に調整を依頼するのである<sup>(16)</sup>。事業希望者は、この調停者の主催する調整過程に自ら参加し、利益配分について交渉し、妥協点を見出す



ことによって、一応の満足を得る。このように、地域の有力者に調整を依頼し、調整過程に事業者を参加させることで、行政決定がもたらしうるコンフリクトを回避することも、一本化調整の重要な機能の一つである。一本化によって、全申請者が何らかの利益を得て自らの申請を撤回すれば、拒否処分もなくなるから、郵政省が取消訴訟によって法的責任を追及される可能性も、事実上なくなる。

なお、一本化調整は対立を回避するにとどまらず、積極的に政治的利益を創出してきた側面がある。この点に着目したワインバーグは、一本化調整がとられる真の意味を、自民党・官僚制・事業者が互いに利益を提供しあう独特の政治構造に見出している(Weinberg, 1991: 676-678)。以下に、その要点を若干の補足を交えつつ整理しておく。

まず、郵政省は、事業者に免許という利益を供与すると同時に、一本化調整により合意を取りつけることで、行政庁の決定に法的・政治的な手段で挑戦する気を失わせるという利益を引き出していた。郵政省は、免許の付与の過程で、新局の最終的な構成に大きな影響力を及ぼし、一本化調整によって統合された放送事業者は、その後も行政指導を受けやすい体質を持つことになった。

次に、放送事業者は置局地域の地元企業から構成されており、政治的には産業界の権益を重視する自民党を支持していた。従って、郵政省が自民党系の県知事や国会議員に調整を依頼することは、事業者にとっても好都合であった。

さらに、自民党も調整を依頼されることによって、利益を受けてきた。そもそも、放送局は県域単位で設置されたから、新局の置局は、選挙区内有権者の支持を調達する好機となっていた。放送局の設置は鉄道の敷設に比べれば安上がりであるし、メディアは選挙の際に重要な意義を持っていたから、放送局に影響力を浸透させておくメリットは非常に大きかった。また、放送局は新聞社と資本的・人的に結びついてたから、放送局に影響を及ぼすことにより、政治家は新聞社をも間接的に牽制できた。かれらは、地元の顔役・有力者と

して一本化調整を成功させ、新局を開設させることで、「自ら政治資金を得、政治力を誇示し、人的なコネクションを増やし、地域の信頼を厚くする」(Weinberg, *ibid.*: 681)。この結果、郵政省は、調整を依頼した見返りとして自民党から政治的支持を獲得することが可能になった。このように、「一本化を通じて、郵政省はだれかをえこひいきしたり不幸を生んだりすることを最小限に止めつつ、調整過程における全政治構造を動員することができた。そのことによって、郵政省は生じうる政治的利益を最大化したのである」(Weinberg, *ibid.*: 678)。

以上のワインバーグの説明は、放送局免許が自民党の特定の派閥にとって大きな利権となってきた、という日本のコメンテーター達の指摘とも符合しており<sup>(17)</sup>、一定の説得力を持っている。また、民放テレビ局は郵政官僚の天下り先の一つであった。政労協(政府関係特殊法人労働組合協議会)の1988年の報告によれば、郵政官僚(局長以上)83人の退職後の再就職先としては、民間企業が最も多く(37名)、その中では通信・放送分野が最も多い(13名。政労協, 1988)。前述のように、新聞社が郵政省記者クラブに「波取り記者」を派遣していたという事実も、「官」と「財」との相互依存関係を推測させる。いずれにせよ、一本化調整が、利害関係者の対立・紛争を談合を通じて調整することで、既存の政治構造の安定化に寄与してきたことは、認めてもよいと考える。この潜在的な政治的機能が、一本化調整の存続をささえた第二の理由である。

## ②文化的因子

このように、一本化調整が維持されてきた理由は、行政的コストの削減と政治的対立の調停という機能とに見出すことができる。

しかし、たとえば政治的対立は、一本化調整のような非公式の談合の中で回避するのではなく、公開された討論や、(法変更をも含む)ルールに志向した手続を通じて解決することも可能であると思われる。そうならないのは、一本化調整に関わる行政官や利害関係者の行為が、日本社会に固有

の文化的因子に規定されているからではないだろうか。

この点に関して、ワインバーグがインタビューした郵政官僚自身の言葉を参照してみよう。郵政官僚達は、なぜ一本化調整手続を用いるのか、という教授の質問に対して、「一つには、多数の申請者の中から、免許を与えるのに最も相応しく、またそれに値する申請者をただ一人選び出すことは難しいからだ」と述べた上で、「唯一の申請者を選抜することは、残りの全ての申請者を不幸にすることであり、一本化は貴重な資源の分配問題において、合意を生み出す必要性からくる自然で避けられない帰結である」と説明している(Weinberg, *ibid.*: 674)。ここで注目されるのは、行政官が一本化調整を「合意」を生み出す必要性から説明している点である。つまり、複数の申請を形式的に審査するよりも、全員の合意を取りつけることの意義の方が強調されているのである。

このような融和的な姿勢は、規制機関の代理である「調停者」の中にも現れている。たとえば、北海道地区第5局の申請一本化に際して、調停者である北海道経済連合会会長は、申請者全員に宛てて、調整への協力を要請する次のような手紙を送付している。

「拝啓 時下ますますご清栄のこととお喜び申し上げます……このたび、この申請の一本化につきまして、不肖私が郵政大臣より依頼を受け、調整の衡に当たることとなりました。誠に微力ではありますが、公正中立な立場に立って皆様方の意思が一つにまとまっていくよう努力する所存でありますので、よろしく願い申し上げます」(服部, 1988)

ここには、対立を回避し、融和的な関係を醸成しようとする態度が看取できる。実際、調整において提示される調停案は、諸利益を細かく配分したものとなっている。

第五章でみるように、日本社会内部の紛争解決においては、合意や調和といったシンボルを動員しつつ、対立や紛争を回避しようとする態度がしばしば観察されている。ここで強調されている合

意や調和は、現実には申請の取下げや不受理という消極的サンクションに担保され、強制されたものである。このように、一本化調整が有効に機能している前提には、対立を回避・隠蔽し、合意を強制するような紛争解決方式が、行政官と関係者と共に受入れられているという事実が存在している。こう考えることで、一本化調整が用いられる理由を、より内在的に理解できるように思われる。

### ③問題点

一本化調整は法的な観点からながめると、二つの問題点を抱えている。

第一に、「打ち合わせ会」のような密室の会議で利益調整がなされるため、形式的審査を望む申請者の手続的権利が毀損されるおそれがある。郵政省は、一本化がまともならなければ申請の審査に入らないから、迅速な決定を希望する申請者にとって、調整に伴う事業活動の遅延は大きなコストとなる。また、一本化が迅速になされるとしても、株式配分や中核となる事業者の選定基準が当事者には不明確である。さらに、調整が政治的なアクターに主導されるため、決定の結果が社会的・政治的な力関係によって左右されかねない。

確かに、一本化調整に乗らずに単独で申請し、免許拒否処分を受けた場合には、異議申し立てや取消訴訟によって事後的な救済がなされうる<sup>(18)</sup>。しかし、たとえ不許可処分が取り消されたとしても、再審査を待つことは時間的・金銭的な負担を伴うし、行政庁が再審査後いかなる判断を下すかは不明である。この意味で、一本化調整は、申請者に過剰なコストを課しているといえる<sup>(19)</sup>。

第二に、一本化調整は、調整過程にアクセスできない視聴者の利益を損なうおそれがある。現実には、市民は地元放送局がいかに成立するのかをほとんど知り得ないであろう。このことは、免許申請にあたっての行政指導が地域の言論や報道界を編成しうる(塩野, 1970)ことを考えると、問題である。また、通説・判例によれば、免許決定に不満を持つ視聴者は、事後的に決定を争おうとしても、異議申し立てや取消訴訟を提起することができない。視聴者は法律上保護された利益を持たず、

事実上の反射的利益を持つにすぎないと解されるためである<sup>(20)</sup>。

近年では、こうした問題点に対する見直しが求められているが、大きな変化は生じていない。たとえば、公正取引委員会に設置された情報通信分野競争政策研究会は、一本化調整の競争政策上の問題点を指摘し、「申請段階における競争を確保するとともに決定過程の透明性を高めていく方向で制度の在り方について見直しを図っていくことが必要」と論じている（情報通信分野競争政策研究会，1992: 37）。しかし、これに対して郵政省は、「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」（を果たしている）と反発している（服部，1995）。また，1993年に成立した行政手続法は，第6条で「標準処理期間」の設定を努力義務として規定した。しかし，放送用無線局の予備免許については，「事案により異なる」という扱いがなされているだけで，確定した処理期間は明らかにされていない（電気通信事務規程集，73頁）。

以上で一本化調整についての説明を終える。本章でみたように，一本化調整は法の規定には存在しないが，事実上，申請者を拘束する力を持ってきたといえよう。

次章では，大型店舗の出店調整について考察する。そこには，規制手法の面で，一本化調整といくつかの類似点が発見されよう。

### 第三章 大型店の出店調整

本章では，大規模小売店舗の出店調整の手続について説明する。前章で扱った電波法とは，市場に対する介入主義的な規制立法である，という点では共通するが，法制度の目的・対象は電波法とは全く無関係であり所轄官庁も異なっている。

大規模小売店舗の出店について規定する大店法は，「消費者の利益の保護」に配慮するとともに，「大規模小売店舗における小売業の事業活動を調整する」ことにより，「その周辺の中小小売業の事業機会を適正に確保し，小売業の正常な発展を図る」ことを目的とする（第一条）。大店法自体が予

定している規制手法は，出店の届出と，それに基づく通産省の勧告・命令という仕組み（届出一勧告・命令制）である。しかし，現実には，法の規定に加え，通産省の通達に基づく行政指導が大型店の出店規制において大きな機能を果たしてきた。また，各地方自治体も条例や指導要綱を定めて，「上乘せ」・「横だし」の規制を行ってきた<sup>(1)</sup>。このため，実質的には許可制に近い規制がなされてきたといえる。

以下ではまず，大店法の沿革を説明し〔(1)〕，次に大店法の出店手続の概要と〔(2)〕，本章が問題とする出店調整の手続について詳述する〔(3)〕。その後，出店調整の機能と，それをささえる文化的因子，及び出店調整の問題点を分析する〔(4)〕。最後に，一本化調整との共通点を抽出し，事前調整指導を分析する二つの理論的視角を提示する〔(5)〕。本章においても，法の規定と，その運用の現実との乖離を検証し，その理由と問題点を分析することが課題となる。

#### (1) 大店法の沿革

大店法の源流は，1937年に制定された百貨店法に遡る。百貨店法は，百貨店の廉売・サービス競争が中小小売業に打撃を与えたことを契機に制定された，中小小売業の保護立法であった。同法は，百貨店の新築・増築を許可制によって規制した他，閉店時刻や休業に関する規制を設けていた。戦後，百貨店法は，独占禁止法の制定を契機に廃止された（1947年12月）が，1953年以降の不況の下，百貨店が拡大を続けたため，これに反発した中小小売業者達は，再び戦前に類似した内容の百貨店法を復活させた（1956年）。

1960年代前半に入ると，「疑似百貨店」といわれたスーパーが飛躍的な成長を遂げ，中小小売業者の事業活動を圧迫し始めた。スーパーは店舗の各階毎に別会社を入れることにより，百貨店法の店舗面積単位の規制を巧妙に逸脱した<sup>(2)</sup>。このため，主にスーパーを規制する必要から，本章で扱う大店法が制定された。大店法は，百貨店法の許可制に代えて届出制を導入し，新たに「消費者の利益

の保護」を法の目的規定に挿入した。

大店法の成立した1973年10月、日本は第一次石油ショックを経験し、小売商業の事業環境は厳しくなったが、スーパー等の出店意欲は衰えず、各地で大型店と中小小売店との出店紛争が続発した。そのため各地方自治体は、独自に大店法の基準未満の店舗を規制する条例や指導要綱を制定し始めた。1977年になると、小売商業調整制度の抜本的対策が国会で特別決議され、翌78年に大店法は改正された。改正大店法は、調整対象となる店舗面積の基準を引き下げるとともに、1500㎡未満の店舗の調整権限を都道府県知事に委ねた。

しかし、改正法の施行後も大型店の出店はおさまらず、1980年から81年にかけては全国的規模で出店紛争が勃発した。これに対して、1982年に通産省産業政策局は通達<sup>(3)</sup>を出し、行政指導による規制強化に乗り出した。この規制強化策は当初は暫定的なものとして構想されたが、1984年の通達<sup>(4)</sup>でその方針が再確認され、結局1980年代を通じて維持された。

一方で、1980年代後半以降、こうした規制強化に対し、内外の批判が起こってきた。アメリカは1980年代半ばから日本の流通機構への批判を開始し、1989年からの日米構造協議では大店法の問題点を厳しく指摘した。こうした動きを受けて、1990年には通達<sup>(5)</sup>により規制緩和が打ち出され、1992年に大規模な法改正が実現した。

本稿では、1992年改正前の大店法の規定と運用とを主に検討することにした。

## (2) 大型店出店手続の概要

本節では、手続過程全体を概観する。ここでは簡便のため、第一種大規模小売店舗(店舗面積1500㎡以上、ただし都の特別区および政令指定都市の区域内では、3000㎡)の手続について説明する。

大店法が予定していた手続は、次のようなものであった。

まず、大規模小売店舗を新設しようとする者(「建物設置者」)は、通産大臣に対し、建物の所在地、店舗面積などを届け出る(法第三条の「三

条届出」)。届出を受けた通産大臣は、当該建物における小売業の事業活動につき調整が行われることがある旨を公示する(法第三条二項)。公示後七か月間は、当該建物内で小売業を営むことは禁止される。

また、この三条届出とは別に、大規模小売店舗で小売業を営もうとする者は、開店日の五か月前までに、通産大臣に対し、企業の名称、所在地、開店日、店舗面積などを届け出る(法第五条の「五条届出」)。五条届出を受けた通産大臣は、当該大規模店舗における小売業の事業活動が、その周辺の中小小売業の事業活動に、相当程度の影響を及ぼすおそれがあるかどうかを審査し、おそれがあると認めるときは、大規模小売店舗審議会(「大店審」)に対し、店舗開店日の繰り下げ、または、店舗面積の削減についていかに勧告するかを諮問する(法第七条一項)。大店審は、地区内の商工会議所等の意見を聞き、勧告内容について通産大臣に答申する(法第七条二項)。

なお、ここで商工会議所または商工会は、商業者(5~9人)・消費者(3~6人)・学識経験者(4~7人)によって構成される商業活動調整協議会(「商調協」)を設けて、地元における意見調整を図る。商調協は、大店法上の組織ではないが、その間接的根拠を法第七条に求められる。委員構成は省令で、審議内容や方法は通達で定められていた<sup>(6)</sup>。

通産大臣は、大店審の答申に基づき、五条届出をした小売業者に対し、当該届出日から四月以内に、開店日の繰り下げ、または、店舗面積の削減を勧告する。勧告を受けた業者がこれに従わない場合、中小小売業者の利益が著しく害されるおそれがあるときには、通産大臣は勧告内容と同趣旨の変更を命令する(法第八条一項)。以上の手続通りに進行すれば、出店希望者は、開店日の五か月前までに五条届出を行ってさえいれば、三条届出後七か月を経過した時点で営業活動を開始できるはずであった。

しかし、実際の手続は、以上に述べた大店法の規定とはかなり異なっていた。

まず第一に、五条届出の前に、「事前商調協」とよばれる、法令とは無関係の協議会が開催されていた（これに対して、五条届出後の商調協は「正式商調協」とよばれていた）。通産大臣は三条届出を受理した後、地区の商工会議所に対し、「届出通りの大規模小売店舗で営業が開始されると、周辺の中小小売業の事業活動に相当程度の影響を及ぼすおそれがあるかどうか」について意見照会を行っていた（「おそれの有無の意見照会」<sup>(7)</sup>）。その際、商工会議所が「おそれあり」と判断した場合に、「事前商調協」に審査が指示されたのである。事前商調協の結審内容は、商工会議所を経て通産大臣と届出者に通知され、小売業者は、この結審内容に基づいて五条届出を行っていた。事前商調協は、当初は審議期間が無制限であったが、1979年5月、通産省は行政指導により、三条届出から開店までを13か月として、事前商調協の審議期間の短縮を図ろうとした。

しかし、第二に、この行政指導の結果、三条届出前に事実上の合意形成の場が生まれた。これが「事前説明」ないし「事々前商調協」である。事前説明とは、建物設置者が三条届出前に関係者に行う出店計画の内容の説明である。これはそもそも、大店法の規定とは無関係に生まれた慣行であったが、1982年の通達によって全国のスーパー等にその実施が指示された。都道府県や各地通産局の中には、地元中小小売業者の同意を取りつけないと三条届出を受理しない地域が存在したため（「上乗せ規制」）、事前説明は、地元中小小売業者から出店の同意を取りつける場として機能するようになったのである。

結局、運用上の手続を整理すると、①事前説明→②三条届出→③事前商調協→④五条届出→⑤正式商調協→⑥大店審→⑦勧告・命令、となる。このうち、大店法に直接・間接の根拠を持つ手続は②④⑤⑥⑦であり、①③は通達・行政指導による手続にすぎなかった。本章が対象とするのは、この①③の手続であり、本稿ではこれらの手続を「出店調整」とよぶ。そのアクターとプロセスについて、次節で検討したい。

### (3) 出店調整の手続

出店調整は、行政庁・大型店舗事業者・中小小売業者・事前地元調整機関を主要なアクターとする調整過程である。

行政庁とは、通産省産業政策局（大規模小売店舗調整官付）、および全国八箇所の商工部流通課、それに独自の規制を行う地方自治体を指している。産業政策局は、産業構造、産業組織、産業調整等に関する施策の整合的かつ計画的な推進を図る部局である。

大型店舗事業者とは、百貨店とスーパーであり、両者は、業界団体として組織されている（日本百貨店協会、日本チェーンストア協会）。百貨店業界は、大店法制定時、スーパー等の疑似百貨店の規制を強く主張し、通産原案の作成に大きな影響力を与えたといわれている。これに対して、スーパー業界は各社の競争が激しく、政治的影響力の行使にあたっては、組織性を欠いていた（大村、1986）。

次に、中小小売業者である。大村教授によれば、わが国の小売業者の大部分は中小小売商であり、その多くは零細な家族的な小規模経営で、後継者を持っていない場合もある。そのため、設備投資をして経営の近代化を図り、大型店と競争するよりは、出店実現を阻止する行動をとりがちになるのである。中小小売団体としては、全国商店街振興組合や日本専門店連盟などがあり、与野党議員に対する数百万の組織票を持っていたため、政党の政策形成に大きな影響を与えてきた（大村、同）。

最後に、事前地元調整機関である。これは、事前説明の窓口となる地元中小小売業者の組織の総称である（鶴田・矢作、1991）、具体的には、近代協・市商店会連盟・商工会議所の下部組織等を指す。事前地元調整機関は同時に、出店凍結宣言を出す母体でもあった。商工会議所は、地域の商工業者から構成される経済団体であるが、単なる利益団体ではなく、「商工会議所法」に基づいて設立された特別認可法人であり、「政府と中小商工業者との中間にあつて、行政とは融資と情報の、自民党とは保護政策と票の交換を媒介する役割」を果

たしてきた（大村，同）<sup>(8)</sup>。

次に，出店調整の過程について，事前説明と事前商調協とに分けて説明しよう。

第一に，事前説明段階である。前述のように，大店法の手続によれば，三条届出によって出店手続が開始されるはずであったが，現実には，大規模小売事業者は，通産局等の関連機関に出店を表明した後，地元商店街や市町村，県などに「出店の挨拶」に回り，事前説明を行わなければならなかった。

事前説明を通達で指示した目的は，「出店計画の周知徹底，出店に関する賛否両論の論点の明確化，出店に関する相互理解の深化」にあるとされ，三条届出後の法的手続を円滑に遂行させることに主眼があった。しかし，事前説明は「事々前商調協」と称されたことから分かるように，商調協の調査・審議を前倒しした，地元との事前調整の場となっていた。しかも，商調協とは異なって，出店希望者と地元商店主との二当事者間の調整手続であり，消費者や学識経験者の声は全く反映されなかった。事前説明の窓口は，上述のように事前地元調整機関であるが，説明の対象範囲はしばしば不明確であった（政府規制等と競争政策に関する研究会 [以下，「研究会」と略記]，1989：52）。

事前説明のための出店説明会では，出店者が地元側から話し合いを拒絶される場合が多かった。出店表明前後から，近代協等によって「対策本部」が設置され，出店反対運動が展開されるためである。既に当該地域に出店していた大手スーパーは，既得権を保持しようと，中小小売業者を支持する側に回った。反対運動の過程で，中小小売業者は，地元住民の支持を得ることもあった。住民は，スーパーの出店によって，車による騒音や排気ガスの増加，事故の増加，青少年の非行の増加など，地域の生活環境が悪化することを懸念して，これに反対する場合があった<sup>(9)</sup>。

事前説明が事前調整の場となった理由は，既に述べたように，通産局や都道府県による三条届出の不受理にあった。つまり，届出は地元との調整がついていない限り受理されず，届出の際には，

出店に関して地元関係者と締結した「同意書」の添付が行政指導により要求されたのである。この同意書は，商調協で取り上げられる「調整四項目」（開店日，店舗面積，閉店時刻，休業日）の他，出店後の大型店の事業活動の具体的な方法までを詳細に規定することが少なくなかった。同意書の中で，出店後の取扱い品目の取り決めや，売り場面積の広さ，チラシ配布の日数，チラシの大きさ，売り出しの回数・日数などについての制限が設けられた事例もあった（鶴田・矢作，同）。その他の制限としては，店頭・屋外販売やイベント開催の原則的禁止，屋外でのマイク使用の禁止，閉店間際の安売りの制限，呼び込み販売・割賦販売の禁止などがある。さらに地元商店街は，出店に対する同意と引き替えに，しばしば「地元商業振興協力金」等の名目で出店和解金を支払うように出店希望者に要求した。「研究会」の調査では，一店舗当たりの調整費用（人件費，商業振興協力金，金利等）は1億円から4億円程度となっている（研究会，1991）。

事前説明の期間は，一般に非常に長期間に渡っている。「研究会」の調査によれば，出店表明から三条届出までの期間は，1990年3月以前が27.5月，1990年4月以降1991年12月までが20.0月である。事前説明に何年間も費するケースも少なくなかった。たとえば，平成4年4月に三条届出をしたある地場スーパーは，「約10年以上前からC市内への出店を希望し地元商工会議所に要請してきたが，出店計画概要に基づく説明会を開くことすらできなかった（同店は，数十回の要請を行っていたとのこと）」（研究会，1995：64）。

次に，事前商調協の過程について説明する。事前商調協は，五条届出の前に開催されるもので，五条届出後の正式商調協の審議を前倒ししたものである。しかも，前述のように，正式商調協は，委員構成や審議内容が省令や通達で定められていたが，事前商調協は，委員構成，権限，審議期間，判断基準等がはなはだ不透明であった（鶴田，1988：47）<sup>(10)</sup>。

事前商調協では，調整四項目（店舗面積，開店

日、営業時間、休業日)が審議された。ただし、多くの場合、上述の「事前説明」の段階で四項目について実質的な合意が形成されている。従って、事前商調協では事前説明の了解が追認されるか、合意に達していない場合に計画について審議が行われ、その結論に基づいて五条届出がなされることになる。

しかし、ここで冷静な審議が行われる保証はなく、しばしば大型店と地元商店との紛争の場となった。たとえば、ジャスコ埼玉県上里町店出店のケースでは、1980年4月に三条届出を行ってから、1985年9月に五条届出を行うまで、5年半かかっているが、これは事前商調協の段階で、活動家の反対運動や、商調協メンバーへの妨害活動がなされたためであった(鶴田、1988:47)。また、同じジャスコによる宮城県石巻市の石巻駅前ビル出店のケースでは、事前商調協の会場であった石巻商工会議所に、出店に反対する小売店主ら約70人が押しかけ、商調協委員の辞任や審議のやり直しを求めた(草野、1992:32以下)。

#### (4) 分析

大型店の出店調整が行われる理由についても、一本化調整と同様に、出店調整が果たしてきた機能から説明することができる。

##### ①出店調整の機能

第一に、出店調整は、行政官の活動資源の配分に貢献していたと思われる。つまり、出店ラッシュのような状況下では、事前調整を指導することにより、届出処理事務の急激な増大を抑制できたのではないかと考えられる。大村教授によれば、1985年当時、大規模小売店舗調査官の職員は10名しかおらず、予算は3826万円であり、これは通産省全体(約7942億円)のわずか0.00005%にすぎなかった(大村、同:61)<sup>(11)</sup>。

しかし、政治的な対立・紛争を解決する、という出店調整の第二の機能こそ、重要であったといえよう。前節でもみたように、大型店舗の新規出店によって生活の存続を脅かされると感じた中小小売業者は、これに猛烈な反発を示した。出店調

整は、このような出店周辺地域の社会的対立を、利害関係者の談合的な調整過程によって解消する機能を担っていた。中小小売業者は、調整過程に参加し、同意書によって法の予定していない様々な規制を出店希望者に課すことができた。さらに、同意書の交付を条件として出店和解金を引き出すことも可能であった。

一本化調整の場合と同様に、行政官自身が政治的対立に深く介入することは困難であった。また、調整は出店や組織の拡大に直結しなかったから、行政官が調整に積極的に介入するメリットも少なかった(大村、同)。通産省は、商工会議所をはじめとする事前地元調整機関に調整を委ねることで、決定に伴うコンフリクトを解消しようとしたのである。

さらに、出店調整が積極的に政治的利益を創出してきた、とみられることも、一本化調整の場合と同様である。つまり、出店調整においても政・官・財の相互依存関係が見出しうるのである(大村、同)。通産省は、出世と予算の最大化に必要な天下りポストや情報を事業者から受け取り、その代わりに、事業者の要求を代弁する部局や機関を設置したり、金融や税制上の優遇措置をとっていた。事業者は、自分達の主張を政策に反映させるべく、自民党にロビイングを行った。自民党や議員は、通産省等の官僚機構に対し、法律や通達の中に事業者の要求を盛り込むように圧力をかけ、その見返りに、自己の再選に必要な票や資金を事業者団体から調達した(前節でみたように、全国振興連等の中小小売団体は、与党議員の重要な票田であった)。以上のような相互依存関係を、大村教授は、三者のいずれかが決定的な影響力を持つわけではない下位政府関係、「たがいに駆引きしあいながら生きてゆくという共生関係」として捉えている。

##### ②文化的因子

出店調整が維持されてきた理由は、上述のように、主にその政治的機能に帰することができる。ただし、出店調整においても、「合意」の形成が行政官によって強制されていたことは注目

される。すなわち、三条届出の受理にあたっては、同意書の添付が必要となっていたことである。同意書は法律上の要件ではないにも拘らず、同意書がなければ届出は受理されず、結果的に出店は実現しない。従って、ここでも一本化調整の場合と同様に、コンセンサスの形成を明示されたルール以上に重視するという文化が、行政官を初めとする関係者の行為を規定しているともみることができよう。

### ③問題点

事前説明や商調協は法的にみて、以下のような問題を抱えていた。

第一に、同意書の義務づけは、出店者に対して大きな時間的・経済的コストをもたらした。出店者は、同意を取りつける代償として、開店後の事業活動に不当な制限を加えられたり、出店和解金のような過度な負担を受忍させられた。また、同意を取りつける地元商店主の範囲が不明確であったり、長期間にわたって説明自体を拒否される場合もあった。このように、同意を確保するための条件が出店者にとって見通しがたかかったことは、出店者の出店コストを著しく高めた。調整の内容に不満な出店者は、取消訴訟に訴えることは可能である。しかし、取消訴訟に訴えるとしても、勧告は処分にあたらないから、出店者は変更命令処分が出されるまで待たなければならなかった（現実には、通産省は変更命令を出したことは一度もなかった<sup>(12)</sup>）。

第二に、出店調整により、新規参入が抑制された結果、消費者の利益が損なわれてきたおそれが大きい。事前説明の中で調整内容が大方決定されてしまうため、消費者の意見が調整過程に反映される機会が失われていた。判例・通説の立場からいえば、消費者は、通産省の変更命令処分に対して取消訴訟を提起する原告適格を有しないと解される。

なお、以上に述べてきた事前調整の問題点を改善すべく、1990年から運用の適正化措置がとられた。この措置は、事前説明期間の目安を六か月、事前商調協を八か月以内とした。さらに、1991年

に大店法の大規模な改正がなされ、規制の緩和が進んだ（1992年施行）。

この改正を機に、三条届出の事前説明は通達によって廃止された。その代わりに、三条届出後については、第一種大規模店の新設の場合、三条届出後五条届出前に、地元説明を行うことが通達によって定められた。この地元説明は出店計画の内容を明確化することを目的としている。また、事前・正式の商調協も廃止され、調整活動は、大店審のみに委ねられた。大店審においては、意見聴取会議を開催し、消費者・小売業者・学識経験者の意見を聞くことになった。大店審の審査体制の拡充も図られた。さらに、運用面での改善として、出店調整期間は一年以内に短縮された。

こうした緩和・改正の結果、三条届出件数は急増した。すなわち、1989年度までの届出件数は、第一種・第二種合わせて年平均500～800件程度であったが、1990年度以降は、年平均1400～1700件程度であり、それまでの約2～3倍となっている（表2参照）。

しかし、現行大店法の下でも、これまで指摘した問題点のいくつかは残存している。「研究会」の報告によれば、通達による事前説明制度は廃止されたものの、現実にはまだ三条届出前に事前調整を実施している地域があるという。一部通産局は、なお口頭で地元ルールに従った根回しを要請しているといわれ、地元小売業者が協定書の締結を要求したり、「加入金」「近代化資金」といった名目の協力金（一店舗当たり3000～4000万円程度）を要求する事例が報告されている（研究会、1995）<sup>(13)</sup>。

### (5) 二事例の共通点と分析

前章で検討した郵政省の一本化調整と、本章でみた通産省及び都道府県の出店調整は、行政決定の方式としていくつかの共通を持っている。本節では、両者の共通点を整理した上で、両者をよりマクロ的な視野から論ずるための仮設的な分析枠組を提示する。



表2 三条届出件数の変遷（鶴田＝矢作，1991，研究会，1995より作成）

年度	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984
第一種	399	281	264	318	243	576	371	194	132	125	156
第二種						1029	424	308	270	276	288
年度	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	
第一種	158	157	203	244	332	881	486	388	313	250	
第二種	349	370	365	411	462	786	906	1304	1094	782	

## ①共通点

第一の共通点は、政治的な対立・紛争を調整・解決することが、両者の重要な機能であったという点である。一本化調整の場合には、キー局や置局地域産業界のコンフリクトを解決することが、また、出店調整においては、当該出店地域の小売業者間の政治的コンフリクトを解決することが、事前調整指導の主たる機能であり、それが利用される理由でもあった。第二に、このような政治的紛争を解決する方法に共通する特徴が存在した。すなわち、どちらの場合も、非公式な調整過程に利害関係者が参加し、自ら交渉し、合意を形成していく、という手法に頼っていた。第三に、調整の過程において、行政庁は前面に出て自ら調整を主導せず、県知事や商工会議所等の調停者に調整を委ねていた。調停者は、行政庁の代理人であると同時に、申請者や地元商店主集団を代表する存在でもあった。第四に、しかしながら調整過程の存立は、ともに行政庁による申請ないし届出の不受理という、強力なサンクションによって担保されていた。第五に、調整の過程では、「合意」をとりつけることが重視されていた。このような合意の取りつけは、「不受理」というサンクションによって半ば強制されたものであった。第六に、政治的な対立の解決が、同時に既存の政治構造の安定・強化に貢献していた。いずれの場合も、政治的な対立の背後には、行政庁—事業者—自民党という三者の政治的共存関係の図式を仮定できた<sup>(14)</sup>。第七に、当事者や視聴者、消費者の権利が毀損されるおそれがあることも共通していた。

## ②分析

以上にみたような共通点をもつ事前調整指導の

最も興味深い点は、第一章でも述べたように、それが「現代的」な側面と「前近代的（文化的）」な側面とを合わせ持っている、という点である。

そもそも、近代以降の社会は、法・政治・経済といった諸機能領域を全体社会の内部で分化させており、各機能領域（部分システム）は、自律的に自己を再生産しつつ作動していると考えられる<sup>(15)</sup>。

しかし、このことは、各システムが相互に無関係に成立していることを意味しない。とりわけ現代社会においては、規制立法<sup>(16)</sup>が、政治的な利害対立状況や、経済的な財の配分過程に積極的に介入し、一定の規制目標を達成しようとしている。この結果、法的決定は、介入の対象となる社会諸領域に固有の問題を、決定に対する実質的要請として引き受けることになっているのである。

①において抽出された共通点、特に第一・二・三・六・七の共通点に注意すると、本稿で扱った事前調整指導は、政治的な領域からの要請を処理するという機能を担った法的決定手法であると捉えることができる。このような法的決定の現代的側面は、法社会学の領域では、法の分化とその代替策という問題設定の中で議論されている。これについては、次章で検討する。

さて、その一方で、事前調整指導は、前近代的（文化的）な側面をも合せ持つ、ということが出来る。この特色は、①の共通点のほぼ全部に関わっている。

つまり、事前調整指導においては、県知事や商工会議所のような調整者（機関）が、利害対立や紛争を回避・隠蔽することによって処理している。このような紛争処理の手法は、日本の伝統的な秩

序観念とみあうものであり、ここに事前調整指導を文化論的に考察する意義がある。第五章は、事前調整指導と法文化との関係の検討にあてられる。

#### 第四章 事前調整指導と社会の分化

前章までにみたように、事前調整指導が用いられる主要な理由は、法的決定が政治的・経済的領域に与える影響を緩和ないし調整する機能に見出せる。本章では、事前調整指導が有するこの機能を、全体社会内部での法的領域の分化という問題と関連づけて把握することを目的としている。

##### (1) 実質的要求の増大

マックス・ウェーバーは『法社会学』の中で、法的決定に向けられる実質的要求の増大について言及している。かれによれば、「法を現代的意味において特殊専門的かつ法学的に純化するという作業が可能になるのは、法が形式的な性格をもっているかぎりにおいてのみであり」、いわゆる古典的な法治国家における法の形式的合理化は、法の合理的な発展の結果である（ヴェーバー、1922＝1974：105）。

しかし、社会国家段階においては、法の形式化と併行して、社会の実質的合理的な諸要求が増大する。この実質的な諸要求は、法の形式的合理性に「根本的な疑義を提出する」。なぜなら、それは形式的合理的な判断に基づく法的決定の結果を、実質的に目的合理的な尺度から測定・評価することを要求するからである。ウェーバーは、労働階級のような「一部の法利害関係者」による要請や、「法イデオログ」による社会法の要求の中に、こうした形式的法の再実質化の要求を見ていた。

この法の再実質化の問題は、社会の分化という文脈の中で捉え直すことができる（ルーマン、1972＝1977：20、Galanter、1980：19）。すなわち、法の領域は、全体社会の内部で機能的に分化し、政治や経済といった外部の秩序による指示を受けなくなる代わりに、政治的・経済的な諸問題を直接、効果的に制御することもできなくなっている。特に現代では、規制立法が社会生活領域や産業界へ

の介入を深めているため、法の影響力の喪失に対して、また、逆に過度の介入によって生活世界が「植民地化」されたことに対して、様々な批判が向けられている。これらは、社会諸領域の機能的分化の帰結に関わっていると考えられる。（ハーバーマス、1981＝1987、Teubner、1983：243）<sup>(1)</sup>。

本稿の扱った事前調整においても、法的決定に対する実質的要求が観察された。一本化調整の場合、それは置局地域内の功利的ないし政治的要請としてあらわれた。もし郵政省が申請書をそのまま受理し、形式的な書類審査に従って決定を行うならば、地元の政治的対立を激化させ、自民党との良好な関係を失うおそれがあった。また、大型店の出店調整の場合には、実質的な要請は出店地域の中小小売業者の功利的・政治的要求としてあらわれた。零細な中小小売業者は、大型店舗の出店によって自己の営業活動に影響が及ぶことを恐れて出店に反対し、そのために通産省と都道府県は、事前説明なくして届出をそのまま受理し、法定基準を満足した全ての事業者に出店を許可することができなくなった。

システム理論の理解に従えば、ここで生じている事態は、法システムという分化した部分システムが、政治システムという異なる機能領域から、異なる価値合理性に基づく決定を求められているということに他ならない。

##### (2) 実質的要請への対応策

###### ① 目的志向性の増大

問題は、このような実質的な要請が、法の機能的な要請とどこまで両立可能なのか、ということである。ここでいう法の機能とは、ルーマンに即していえば、規範的予期を抗事実的（kontrafaktisch）に維持することである<sup>(2)</sup>。法は、違背の事実にも関わらず維持される規範的予期（規範）を、内容的・時間的・社会的次元で整合的に一般化した構造として理解できる。この規範的予期の整合的な一般化によって、法は、全体社会から機能的に分化してきた。従って、法システムが構造的に安定化されるためには、法的決定は実質的な要請

に対して、過度に認知的に開放されてはならない。そこで、法システムは何らかのかたちで実質的要請を処理しなければならなくなる。

法システムは、今日ではこうした多様な社会的要請に対して、決定を目的=結果に志向させることによって対応するようになっていく。そのための具体的な方策としては、第一に、法の規範の目的を一般化し、決定の基準を不確定のまま維持することにより、その道具的機能を増大させる方策がある。第二に、法的決定を、小集団ないしコミュニティの個別的決定へと還元する方策がある。これらの対応策によって、法システムは、決定に向けられた実質的な要請・圧力を縮減しようとしているのである<sup>(3)</sup>。

まず、法規範の目的を一般化し、決定の基準を不確定にする、という方策である。決定・裁定における目的志向性の増大は、現代法の著しい特徴をなす (Nonet=Selznick, 1978: 78, Galanter, 1980: 18, Teubner, 1983: 250)。すなわち、法規範の構造は、適用条件や要求内容を具体的かつ明確に限定した「準則」から、公共の利益や実質的正義といった一般的な目的の実現をプログラム化した「標準」を含んだものへと変化している<sup>(4)</sup>。法規範は、目的や適用基準が一義的に同定されていない、一般的・抽象的な指針となる。このような抽象的な規範によって、法システムがその環境で惹き起こす「結果」が規制される。行政決定においては、規制機関が規範の未規定的な要素を裁量的判断に従って充填することで、決定のアウトプットが統御される。決定に迅速さが要求される場合には、規制条件の具体化は法律より下位の法形式に委ねられる。かくして決定は、学習の能力を向上させつつ(認知的開放性の増大)、予期の抗事実的維持を図る(規範的閉鎖性の維持)。

ただし、この方策は、行政庁の裁量の恣意性を顧客に印象づけてしまう危険がある。この危険を回避するために、顧客自身を決定過程に参加させること、さらに、顧客自身の決定を公的決定に代替させることが考えられる。法的決定を、小集団ないしコミュニティの個別的決定へと還元すると

いう第二の方策は、決定過程への参加を拡大することにより、決定が恣意的に行われた、という印象を弱め、顧客による決定の受容を促す<sup>(5)</sup>。

バークレー・パースペクティブを代表するノネ=セルズニックは、社会の多元的な要求に応答し、法のもつ完潔性 (integrity) と開放性とを調整しつつ、実質的正義を実現してゆく法を「応答的法 (responsive law)」と呼んで類型化した。この「応答的法」という法類型の中でも、秩序の多元性を前提として、法システムへの参加を拡大することの意義が強調されている。法システムへの参加が拡大することによって、決定機関は「脱官僚的に」なり、規制は「自主管理」に近いものとなる (Nonet=Selznick, 1978, 98-)。

もっとも、法と政治の機能分化に着目すれば、これらの「対応策」は、大きな限界を有していることが分かる。というのも、対応策が功を奏するのは、法の規範性に対する信頼を維持できる場合に限られるからである<sup>(6)</sup>。特に、決定過程への参加の過度の拡大は、法の規範性を著しく損なう危険性をもつ。以下では、ルーマンとノネ=セルズニックという、理論的には対立する法理論家の議論を参照しつつ、対応策の限界を整理する。

まず、規範性の維持という法システムの機能を重視するルーマンも、実質的な要請に配慮し、目的や結果を志向するのは、多様な課題を負った現代の行政決定にとってある程度避けられないことを認めている (ルーマン, 1993=1990: 270)。しかし、決定者は、決定がそもそも条件的にプログラム化されている場合にこそ、ザッハリッヒに中立的に行動できる (ルーマン, 同, 272)。なぜなら、その場合には、決定者は目的の達成や結果の実現に対する責任という負担を負わずに、決定をなしうるからである。

また、行政庁が決定の受け手 (顧客) との間で具体的なコンセンサスや協力を獲得しようとすることは、決定の合理性に負荷をかけることになる。なぜなら、決定を正当化したり、コンセンサスを調達することは、専ら、法的に可能なものを予備的に選択する政治過程の課題だからである (ルー

マン, 1972=1977:270)。行政は、決定の受け手のコンセンサスから独立し、即事的に決定を行う場合に、大きな業務遂行能力をもつのであり、行政過程が決定を正当化する機能をみたそうとすれば、中立的で迅速な決定は困難になる（ルーマン, 1983=1990:271)。決定に伴う失望は、むしろ裁判過程により加工処理されることが期待される。裁判過程は、プロテストを孤立化させることによって決定の学習・受容を促すのであり、その意味で行政決定の正当化機構として機能するのである。

さて、対応策の限界は、決定の柔軟性に関してルーマンより寛容な立場に立つノネ＝セルズニックにおいても認識されていた。かれらは「応答的法」を類型化するさいに、「自律的法(autonomous law)」の実現した法の完潔性を確保しつつ、さらなる応答的責任を果たしうる法システムとしてこれを特徴づけたが、このことに、システムの過剰な開放性に対する危惧が看取できる。かれらが「(応答的法を)開放的ないし適応的と呼ばないのは、その責任ある、したがって弁別的で選択的な適応の容力を暗示するためである」(Nonet=Selznick, 1978: 76-77, 邦訳p. 118-119)。

目的志向性の優越についていえば、それは目的が決定に関わる公務担当者の責任を問い返すための指針となりうる場合に、法システムの能力を高めるのであり、一般的な目的は無能力になりやすい(Nonet=Selznick, ibid.: 83)ことは否定できない。

また、既述のように、かれらは参加型の意思決定の意義を強調したが、そこでも、参加が制度の効率を高めると同時に、害する危険性があることが指摘されている。発言能力の高い組成者層が、より弱く目立たない受動的な公衆を呑み込んでしまう危険は、持続的な参加によって現実のものとなる。「企業の力が無組織の消費者大衆から有効な挑戦を受けない場合」とか、「地元の有力な利害がもっと広範だが直接性の薄い利害を押しよけることを意味するような場合」には(Nonet=Selznick, ibid.: 101, 邦訳p. 149), 規制の力は弱まり、決

定はむしろ「抑圧的法」の類型に近づいてゆくことになる。

## ②理論の適用

私見では、本稿で扱った事前調整指導による決定は、上述した実質的要求への「対応策」を具体化した決定手法として理解できる。以下では、「対応策」と事前調整指導との関係を検討する。

第一に、法規範の目的を一般化し、決定の基準を不確定にする、という方策であるが、事前調整指導が行われるケースにおいても、結果の規制を図る一般化された目的規定や、不確定な適用基準をもつ法規範が存在している。電波法の場合、その目的規定は「公共の福祉を増進する」(第一条)という一般化された指針に過ぎず、免許基準である「放送局開設の根本的基準」も、「最も公共の福祉に寄与するもの」(第十一条)といった不確定概念によって、優劣比較の判断を規制機関の裁量的決定へと委ねている。これに対して、大店法の目的規定は「消費者の利益に配慮しつつ」大規模小売店舗の出店を規制することにより、中小小売業の保護を図っている(第一条)。しかし、大型店の出店が消費者の利益になる場合には、中小小売業者の保護は消費者の利益を損なうおそれがある。従って、この規定は、大規模小売店舗事業者・中小小売業者・消費者の三者の政治的力関係によって、利益保護のありかたが変化することをあらかじめ予定していた<sup>7)</sup>。さらに、出店手続においては、「相当程度の影響を及ぼすおそれ」(第七条)という不確定概念が変更勧告の要件とされ、さらに通達が、同様の基準によって「おそれの有無」を判定していた。このように、事前調整指導に関係する法令・通達は、規範の目的を一般化し、決定基準を不確定にしておくことで、決定時における政治的状況や個別具体的な事情に配慮した、柔軟な調整を行う余地を規制機関に許容していたといえる。

第二に、法的決定を、小集団ないしコミュニティの個別的決定へと還元するという方策であるが、事前調整指導においては、この方策は、利害関係者を非公式な調整過程に参加させる、という形で

現実化されている。一本化調整の場合、キー局や地元企業を中心とする申請者が、株式配分や人事編成を「打ち合わせ会」のような非公式な場で協議した。また、出店調整の場合には、商工会議所などで行われた事前説明会や商調協に、中小小売業者や出店希望者が参加し、非公式に事前の調整を行っていた。これらの事前調整過程を通じて、利害関係者は自分の意見を行政決定に反映させることが可能であった。出店調整の仕組みが「地元民主主義」と評されたのも、このような非公式の行政参加の意義が、当事者に認識されていたことを示している。

以上のように、事前調整指導は、高度に分化した社会において、政治の領域から実質的な要請を向けられた法的決定が、その要請の圧力を縮減するためにとっていた「対応策」として理解できる。ただし、そのことによって、事前調整指導による決定は、同時に「対応策」の有していた限界をも共有することになっている。

すなわち、事前調整指導には、決定過程で利害関係者を公平・平等にあつかう明示的なルールがなく、決定の中立性が担保されていなかった。一本化調整においては、「静岡方式」にみられたように、キー局がネット局を譲り合うというケースが存在したが、それは、全申請者を公正に扱い、中立的な決定を導くルールの存在を含意しない。また、出店調整においても、同意書や出店和解金のように、個別主義的に決定を行おうとする態度が顕著にみられる。二つの事例において、調整内容は、個別ケースごとの事情や、政治的な関係に左右され、調整期間は不確定であった。その意味で、事前調整指導による決定のシステムは、法の規範性に対する信頼を損いかねない、過度に開放的なシステムであった。

このような事前調整指導による決定は、ノネ＝セルズニックのいう応答的法として把握することもできない。なぜなら、事前調整指導においては、法の目的である「公共の利益」や「消費者の利益」が、決定に関わる公務担当者の責任を問い返すための指針となっていないからである。視聴者や消

費者は、事前調整段階から排除されており、それとは対称的に、キー局や中小小売商（かれらは全体としては組織票を有する強力な既得権保持者である）など、政治的に発言能力の高いアクターは決定に大きな影響力を及ぼしうる。また、事前調整指導に対して、司法審査も有効に機能してこなかった。視聴者や消費者は、原告適格が認められていなかった。その意味で、事前調整指導の「応答性」は、少なくともノネ＝セルズニックのいう、政治的な少数者の参加により学習能力を高めた法システムとは異質なものであると解される。

決定過程での諸利益のバーゲニングは、利害当事者の政治的権力・富・社会的地位が大体均衡していなければ、不当な帰結を導くことになりやすい (Teubner, 1983, Willke, 1986, Abel, 1981)。政治的アクターを決定過程に参加させつつ、決定の規範性に対する信頼を維持するためには、当事者の権力関係や情報格差が、交渉の事前には是正されていなければならないだろう。しかし、本稿で検討した事前調整指導の事例においては、そうした力関係の事前の組織化・均衡化が十分ではなかったように思われる。

以上のように、事前調整指導は、社会の実質的要請に対する法システムの対応戦略として理解できる。しかし、事前調整指導には、同時に特殊日本的な紛争調整のありかたが示されているように思われる。これを検討するのが次章の課題である。

## 第五章 事前調整指導と法文化

前章では、事前調整指導を分化した社会における法的決定の機能という側面から考察した。その結果、事前調整指導が、実質的要求の増大に対応した柔軟な法的決定であること、また、法規範の目的が一般化され、法的決定が小集団の個別的決定に代替されていることが示された。さらに、そうした「対応策」の帰結として、法的決定が、社会的な権力関係に過度に開放的なものになっている可能性を指摘した。

さて、事前調整指導における決定が、実質的な結果に配慮した決定手法であるといっても、それ

だけでは、事前調整指導の特質を十分に把握したことにはならないように思われる。というのも、事前調整指導の中では、日本社会において伝統的な紛争解決の手法と極めて類似したコンフリクトの処理が観察できるからである。そこで本章では、法文化との関係を考察することによって、事前調整指導の独自性を探ってみたい。以下では、前章での議論を補足する意味で、まず事前調整指導における紛争と法との関係を整理する [(1)]。次に、事前調整指導における紛争処理と、日本社会の法文化との関わりを検討する [(2)]。

### (1) 事前調整指導における紛争<sup>(1)</sup>と法

これまで述べてきたように、事前調整指導は、政治的な紛争を調整する機能を持っていた。一本化調整においては、周波数の配分をめぐる申請者間の紛争が、また出店調整においては、顧客の獲得をめぐる大型店と中小小売店との紛争が、それぞれ調整されていた。そこで特徴的なことは、法が紛争の解決にほとんど役立っていなかったことである。むしろ紛争は、政治的な有力者や、特定の第三者集団の権力によって調停されていた。

いうまでもなく、国家法システム（裁判所・規制機関・法規範など）は、紛争に関与しうる不特定の第三者（「潜在的に共体験しうる第三者」）の予期を制度化し、特定化したものに他ならない。国家は、複雑に組織化された権力を独占的に保有しており<sup>(2)</sup>、制度化された第三者機関として、全体社会的拘束力をもって法的決定を下すべき特別な役割を担っている（ルーマン、1972=1977：88）。紛争当事者は、法に従って行動する（法を呼び出す）ことによって、紛争を終局的に解決できる（六本、1986：108-109）。

もちろん、紛争当事者にとって、国家は紛争に関与しうる唯一の第三者ではない。全体社会の内部では、様々な社会的権力が様々な社会構成員に保有され、遍在している。紛争当事者は、こうした社会的権力（政治的な有力者や準拠集団など、特定の社会構成員）を動員して紛争を解決することもできる。ただし、法は普遍主義的な解決をも

たらし、弱い立場にある者もこれを利用できる点で、より大きな解決能力を有している。

ここで、事前調整指導をみると、紛争当事者（免許申請者や出店希望者）は、国家法システムを呼びだしえなくなっていたことが分かる。つまり、行政庁が申請や届出の受理を拒絶したため、申請者らは国家法システムの外部で、特定の第三者（政治的有力者や地元の中小小売業者集団）の支持を調達せざるをえなくなったのである（中小小売業者は、紛争の相手方であると同時に、支持を得るべき第三者集団＝準拠集団を構成する）。電波法令や大店法令の規定を参照する限り、申請や届出が受理され、形式的に審査されることは、規範的に予期される事柄である（不受理は違法の疑いが強い）。しかし、紛争当事者にとって重要な予期の対象は、実際にはもはや法の規定ではなく、有力者や地元小売店主の予期に他ならなかった。

### (2) 法文化

このように、事前調整の段階では、規範的予期の対象は、制度化された不特定の第三者の予期から、特定の第三者の予期に移っている。私は、この予期対象の変化に、紛争を処理するさいの日本人固有の規範意識・法意識があらわれていると考える。

法的な紛争解決——不特定の第三者の予期に志向した解決——は、あらゆる社会にとって自明の選択肢であるわけではない（ルーマン、1975=1986：144）。紛争が法に基づいて解決されるためには、紛争に直面した当事者が、紛争状況を法的な問題として規定することが不可欠である<sup>(3)</sup>。だが、そうした紛争当事者の状況規定は、当事者の所属する社会の一般的な思惟様式、その背後にある文化のあり方に大きく左右されている。文化とは、人間が社会化の過程で社会から植えつけられる、認識や価値評価の基本的な枠組みであり（六本、1995）、その枠組みは、当該社会に固有な秩序観念として発現し、法制度のありかたや、法的な思惟・行動を根本的に規定している。

問題は、不特定の第三者の予期ではなく、特定

の第三者の予期に志向する秩序観念が、日本社会に広く根づいているのではないか、ということである。特定の第三者への志向が、不特定の第三者への志向に優越する法文化が存在すると考えれば、国家法システムの呼び出しが妨げられている理由は、より内在的に説明できる。つまり、行政官を含めた当事者が、そうした法文化をともに内面化し、コンフリクト状況を、法的に解決すべき問題として規定していないからであると考えられるのである。

以下では、特定の第三者に依拠した日本的な紛争解決手法がもつ特徴を、川島武宜教授の論考から抽出する(①)。次に、事前調整指導における紛争解決が、川島理論から抽出した紛争解決のパターンに符号しているかどうかを検討する(②)。最後に、近代的な秩序観念と日本的な秩序観念との差異を整理する(③)。

#### ①川島理論

日本の法意識論を代表する川島武宜教授の所説によれば、日本の法文化の特徴は、「権利観念」の欠如に求められる。六本教授の再定式化に従えば、権利観念とは、西洋近代の法秩序を支える基本的な社会関係についての観念であり、「人と人との相互関係についてはそれを規律する普遍主義的な明確な原則が妥当しており、その準則に従って各人に固有の利益(権利)が確固として与えられており、その準則が当事者の力関係いかにかわらず、そのまま貫徹されるという考え方」を指している(六本, 1986: 208-209)。

つまり、権利観念とは「普遍主義的なルールへの志向性」に他ならない。このルール志向性は、前節で述べた不特定の第三者への志向性に等しい。

川島教授は、このように権利観念を欠如させた日本社会が、固有の家族的な構造を持っており、その構造的な特質が、裁判を含めた紛争処理の態様を規定している、という興味深い仮説を提示している(川島, 1948, 1960)。

教授によれば、日本の伝統的な家族制度は「封建武士的=儒教的家族の制度」と「庶民家族の制度」という二つの理念型に還元される(川島,

1948)。前者は、権力者の権威と服従者の恭順とを基本原理とし、後者は「協同体的な」雰囲気を経営を基本原理とする。こうした家族内の社会関係は、家族外の様々な社会関係の中に再生産され、日本社会の構造を特徴づけている。それらの特徴を要約すれば、(1)「権威」による支配と、権威への無条件的服従、(2)個人的行動の欠如と、それに由来する個人的責任感の欠如、(3)「ことあげ」を禁ずる社会規範、(4)親分子分的結合の家族的雰囲気と、その外に対する敵対的意識との対立、ということになる(同上: 13-15)。この川島教授の説明は、自分と同じ社会関係に属する特定の第三者への志向が、日本社会を構成する秩序原理となっていることを指摘している。社会関係が家族的に構成されているとは、このような特定の第三者に、個人が恒常的に拘束される形で、社会が構造化されていることを意味している。

日本社会が家族的に構造化される結果、社会内部の紛争処理様式も、以下のような特徴を帯びる(川島, 1960)。まず、社会的地位における上位者と下位者との間の紛争は、支配者の恩恵や慈悲にすぎず、これに嘆願することによって解決される(川島, 同: 719)。また同位者間の紛争は、権威ある調停者の介入によって解決される(「家父長的仲裁」)。ここでは「誰にどれだけの権利があるか」が明らかにされず、当事者間の根本的な対立点や差異は隠蔽される。調停者は、当事者の対立を融和させ、「家族的雰囲気」の中で「争を水に流す」(争そのものを止めさせる)ことにより解決する(同: 717)。このように、既存の社会関係内部の第三者との関係が破壊されないように紛争を解決することが、日本的な秩序原理に基づいた紛争解決の特色なのである。

#### ②川島理論の適用

川島理論から抽出された日本的紛争解決手法の特色は、事前調整指導における紛争解決の中にもあらわれている。

第一に、事前調整指導の場合にも、紛争が権威ある調停者の介入によって解決されていることである。一本化調整においては、自民党系の県知事

や国会議員に調整が委託されていた。かれらは、その経済的・社会的地位によって選ばれた権威であり、川島理論でいえば、紛争を調停する家父長的権威（「親分」）に該当しよう（1980年代半ば以降は、郵政省自身が調停者の役割を果たしている）。また、出店調整の場合は、地方通産局や都道府県、商工会議所が、地元の出店反対紛争を調停する調停者の役割を担っていた。

第二に、紛争は、対立や差異を隠蔽することによって処理されていた。すなわち、一本化調整の場合は、競願審査を行わずに非公式の調整を行うことで、拒否処分者を生み出すこと、すなわち、申請者間の対立・差異を顕在化することが回避されていた。第二章で引用した郵政官僚の発言（「唯一人の申請者を選抜することは、残りの全ての申請者を不幸にする」）も、他者との差異を隠蔽することの重要性を示唆している。出店調整においても、調整は事前説明や商調協の過程で、非公式に行われていた。

第三に、紛争解決にあたっては、家父長的仲裁の場合と同じく、当事者の融和が図られていた。一本化調整においては、全員が協調して申請を一本にまとめることが目指され、株式や役員構成といった諸利益が細かく配分された。第二章でみた調停者の協力要請の手紙は、調停者が自己の権威を背景に、申請者間の利益対立を抑え、融和的な関係の醸成を促しているものとして理解できる。これに対して、出店調整の場合にも、出店希望者は、和解金を支払って地元商店街の同意を取りつけ、協調的な関係を形成せざるをえなかった。

以上のように、事前調整指導によるコンフリクトの処理は、川島理論にいう家父長的仲裁による非公式な紛争処理の手法に極めて類似した側面をもつということができよう。

### ③日本の秩序と西洋的秩序

川島教授は、こうした日本的な秩序原理に基づく紛争解決を前近代的なものともみなしていた。しかし、近代／前近代という時間的な差異に固執し、前近代的な社会関係を権力や服従に基づく社会関係として位置づけるならば、近代社会において機

能している権力の作用を看過することになりかねない。むしろ、ルールへの志向も、（家父長的権威のような）社会的な権力への志向も、社会に不可避的に発生する対立や紛争を終結させる「第三者の権力」<sup>(4)</sup>の動員に他ならないことを認めた上で、その機能上の差異を分析する方が有益であろう。ここでは、前者を「西洋的秩序」と呼び、後者を「日本的秩序」と呼んで対比することにしたい。

「西洋的秩序」は、対立や紛争を、匿名化されたルールの発動によって解決する。しばしば指摘されるように、西洋社会の中では、こうした非人格的な規範の確立は、西洋的自我の確立と同期している（正村，1986）<sup>(5)</sup>。すなわち、西洋的自我は、自己を非人格的な規範に服従させる（subject）ことによって、普遍性・抽象性を具備した自律的主体（Subject）として完成された。実定法という複雑に組織されたルールが、権利を有する自律的な法的主体を生み出してきたことも、西洋的な秩序原理の働きの現れといえよう。

これに対して、「日本的秩序」においては、対立や紛争は、それを隠蔽し潜在化することによって解決される。このことは、日本人の自我が特定の他者の了解や期待を行動選択の規範とし、これに服従することによって形成されることと同期している（正村，同）。その結果、日本社会においては、日本的な自我を支えるような規範やコミュニケーションが発達した（正村，1995）。それは、基本的に特定の他者との関係を崩さないように、対立や紛争を隠蔽する規範であった。日本的秩序にとって、非人格的規範は、対立や紛争を顕在化させ、他者との関係を危うくする点で、容認できない。むしろ、特定の第三者という「上位あるいは隣接集団からの圧力」（中根，1978：94）によって紛争を解消するという方策がとられる。そこでは、西洋的秩序とは異なった様式で権力が動員され、秩序形成が図られているのである。

日本的秩序原理は、対面接触的な小集団を統合するには有効であったと思われるが、高度に分化し複雑化した社会を統合してゆけるのかどうか、疑わしい点が多い。本稿で検討した事前調整指導



が利害関係者の権利・利益を不安定にするとともに、消費者のような第三者の地位を構造的に毀損していたおそれがあるという点は日本的秩序原理の限界を指示しているようにも思われる。

## 第六章 結語

本稿では、二つの事前調整指導の実態を紹介するとともに、これを現代的側面と文化的（前近代的）側面との融合とみて、その両面から分析した。

第一の側面の分析によって、事前調整指導が「法の実質化」の文脈に沿って理解できることが示された。同時に、事前調整指導が、政治的な圧力に過度に開かれた決定様式であることを指摘した。また、第二の側面の分析を通じて、それが特異な権力行使の手法として記述できること、川島理論とも関係を持つとみられることが、結論として得られた。

本稿の考察から、次のようにいえるのではないか。すなわち、規制立法が社会の実質的な要請にさらされている点では、事前調整指導を囲む法的状況は特殊なものではないが、コンフリクトが生じた場合の解決の仕方、隠蔽の仕方に、独自の文化的な要素が現れているのではないか。その意味において、事前調整指導を現代的な要素と文化的な要素との交錯とみることは、是認されるのではないだろうか。

本稿の視角は、「現代性」や「文化」といったかなり抽象的で定量化し難い要素に着目して導出されたものであり、さらに諸外国の法制度・法運用との具体的な比較を通じて、これらの要素を分析する枠組自体を作り上げてゆく必要がある。

冒頭でも触れたように、本稿が扱った事例は、次第に過去のものとなりつつある。

郵政省は、1995年4月に、地上波テレビの置局は96年5月を以て打ち切る方針を発表した。他のニュー・メディアの動向は別として、本稿が基本的な対象とした地上波テレビにおける一本化調整実務は、今後見られなくなるかもしれない。また、95年12月には、大店法も将来的には廃止すべきであるという提言が、行政改革委員会の規制緩和小

委員会によって打ち出されている。

しかし、本稿で指摘したような文化的な因子が、日本の規制スタイルに影響を与えているのであれば、別の規制分野で同様の現象が観察されることも考えられる。その意味では、放送免許行政や大型店問題に着目することの意義は容易に失われることはないと思われる。

## 注

### 第一章

- (1) 山内，1984：4。なお、行政手続法2条6号は「行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為をを求める指導、勧告、助言その他の行為であつて処分に該当しないもの」と定義している。
- (2) ドイツについては高橋，1988および大橋洋一「行政指導の比較法研究」（法政研究56巻3，4号，大橋，1993所収）を参照。
- (3) 塩野教授はつぎのように述べておられる。「（一本化調整を）昨年来日した西ドイツの学者に理解してもらうのに大変苦勞した記憶がある。独禁法上の理論的問題もさることながら、マスメディア市場における競争相手同士が、一つの会社を作って株式を持ち合うことなど考えられないというのである」（塩野，1984）。また、大橋前掲論文でも、次のように述べられている（大橋，1991：129）。「わが国の実務によく見られるにもかかわらず、ドイツでは見られないものとして、受理、返戻、同意書の義務づけといった行為がある。……（申請の返戻などの）実務がドイツに存在するかどうか（ドイツの行政官に）尋ねたところ、これは同国でも違法行為であるとの返事が戻ってきた。……さらに、同意書についても尋ねたところ、たしかに同国でも申請者に同意取得を要求する実務が存在しないわけではないようである。しかし、同意書を伴わない申請が提出されたら、行政はもはや申請の審査をせざるをえないのであつて、その際には法律に根拠をもたない同意書の有無は考慮事項の中に入らない、ということであつた。ドイツの行政官の言葉を借りれば、ここに

述べたわが国の実務は「考えられない (undenkbar)」ものようである」。

- (4) Weinberg, 1991, アッパーム1993, 1995。特に第二章の記述は、Weinberg論文に多くを負っている。
- (5) こう述べたからといって、日本社会がドイツ社会などと同程度の量的・質的な「法化」を経験していると主張しているわけではない。
- (6) 「西欧法の実際の作用面についての具体的な像を明らかにする……研究が積み重ねられるに従って、法が機械のように厳格に適用されない場合に、それを直ちにその国の法文化の表れとしてすますことはますます困難となってくるのであり、わが国の場合についても、個々の場合に即して、その特定の規定因子および利害・功罪について改めて分析することが要請されるのである」(六本佳平「学会展望 (法社会学)」国家学会雑誌98巻3 = 4号 (1985) p. 295)。

## 第二章

- (1) 放送の規律根拠としては、伝統的に、(1)周波数帯の稀少性、(2)社会的影響力の大きさ、の二つが挙げられてきた。参照、長谷部, 1992, 浜田, 1993。
- (2) その内容としては、放送局の地域密着性、放送局の独占の排除、マスメディアの集中の排除などがある。さらに、これに基づいて、「根本的基準第九条の適用の方式に基づく審査要領」が同日 (1959年9月18日) 付で決定されている。これは、資本・役員制限、ラジオ・テレビ・新聞の三事業兼営の禁止を規定している。
- (3) 放送用周波数使用計画は、1988年の電波法改正で導入されたものであり、それ以前は、「周波数割合計画 (チャンネル・プラン)」と呼ばれる割当指針が作られていた。
- (4) 電波監理局は1984年7月に廃止され、放送分野は新設された放送行政局に移された。また地方電波監理局は、1985年4月に、地方電気通信監理局に改組された。
- (5) 日本には、四つの全国的テレビネットワーク (JNN系・NNN系・FNN系・ANN系) と一つの基幹ネットワーク (TXN系) が存在し、それらは
- 各々五大新聞社 (毎日・読売・産経・朝日・日経) と資本・役員関係等を通して結びついている。
- (6) 「波取り記者」については、栗本幸四朗「テレビ開局担当! 記事を書かない記者がいる!？」(別冊宝島237『新聞の病気』) を参照。
- (7) 放送ジャーナル1977年5・8月号, 1987年7月号を参照。
- (8) 放送ジャーナル誌は、一本化の状況を不定期にレポートしており、表1の数字と調停者は、同誌の記事内容に基づいている。表中の「地区」は、UHF局の置局地区を表し、地区名の後の数字は、当該地区で何局目の置局かを示している。また「申請」欄及び「取下」欄の数字は、最終的に申請又は取下げがなされた総申請件数である。「局名」及び「系列」は開局時のものである。
- (9) 放送ジャーナル1983年5月号, 1989年8月号を参照。
- (10) 郵政省放送行政局「一般放送事業者による最低4の放送の実施を可能にするための方策について」(1986.1.17)。
- (11) 服部, 1992, 松平他, 1992を参照。
- (12) 静岡第3局の設立過程で、山本県知事は、「第4波割当の感触を得た」と語ったという (放送ジャーナル1979年4月号)。また、熊本第4局については、割当決定直前 (1984.11.13) にテレビ朝日社長が記者会見で次のように語ったと伝えられる。「熊本地区はうち (テレビ朝日) にきまっている。長野は日本テレビとうちとでどっちが残るかということである」(同誌1985年3月号参照)。
- (13) 森田朗「執行活動分析試論 (二)」国家学会雑誌96巻1・2号56頁以下。森田教授によれば、資格試験型の決定とは、「一定の能力を有しているか否かを判定し、有しているものにはすべて資格を与えるという決定の型」であり、採用試験型の決定とは、「多数の申請者の中の特定の者にだけ資格を付与するという決定の型」である。
- (14) そのため、調停案では、両市の対立を緩和すべく、本社は松本市に、主調整機能をもつ演奏所は長野市に設置するとされた。また、株主総会・役員会など重要な会議は原則として松本市で開くこと、社

長以下の常勤役員は本社に常勤することを原則とすることなど、詳細な覚書が交わされたという（放送ジャーナル1979年10月号）。

- (15) 熊本第3局の一本化調整過程では、地元申請者20数社が「土曜会」を結成し、朝日・読売というキー局と出資配分をめぐり対立した。調停の結果、株式はキー局グループ45%、地元グループ55%という配分で妥協が成立した（前掲誌、1981年11月号）。
- (16) 静岡第3局の一本化を調整した県知事は、調整にあたり「県内にシコリを残し、将来の争いの種をまいてはならないこと」を心掛けたと語った（前掲誌、1976年11月号）。
- (17) 田原、1989。情報通信分野一般における一時期の田中派勢力の大きさについては、猪口孝・岩井奉信『族議員の研究』（日本経済新聞社）を参照。
- (18) 「東京12チャンネル事件」判決は、自己に対する拒否処分を争うことも、競願者に対する免許処分を争うことも肯定する（最判昭和44年12月24日民集22巻13号3254頁）。
- (19) 免許事業者が監督官庁を訴えることは、一般的に困難であろう。たとえば、日本有料テレビは、1980年9月にTV放送事業免許を申請し、82年10月に拒否処分を受けた。同年異議申し立てを起したが、七年間の聴聞の末棄却され（1987年7月）、取消訴訟を提起した。しかし、同社の親会社である「につかつ」が別にCATV事業の免許を希望したため、この訴訟を取り下げた（1990年6月）。ここでは、監督官庁と争いつつ申請を行うのはまずい、という判断があったものとみられる。
- (20) アメリカ合衆国では、United Church of Christ判決（1966）以来、女性やエスニック・グループといったマイノリティ集団の手續参加が拡大されている（塩野、1976、藤田泰弘「アメリカ合衆国における行政訴訟原告適格の法理」訟務月報19巻5号、H. Zuckman, M. Gaynes, T. Carter & J. Dee, Mass Communications Law, 3rd. ed. (West, 1988) pp. 371-373を参照）。なお塩野教授は上記論文の中で、わが国においても受信者に原告適格を認める余地はあるのではないか、という疑問を呈しておられる。

### 第三章

- (1) 「上乘せ」とは、届出の受理の条件として中小小売業者の同意を義務づけるような規制を指し、「横だし」とは、大店法の規制対象未満の中型店を対象とする規制を指す。
- (2) 百貨店法は同一の店舗で店舗面積1500㎡以上（政令指定都市等では3000㎡以上）のものを規制していたため、スーパーは各階毎に系列の別会社を入れ、個々の企業の店舗面積を基準面積未満にすることで、百貨店法の規制を免れた（疑似百貨店方式）。
- (3) 「大規模小売店舗の届出に係る当面の措置について」（1982. 1. 30付57産局第33号）。なお、この通達は、事前説明を制度化すると同時に、第一種大型店の出店が相当水準に達していると認められる市町村、及び小規模な市町村における第一種大型店の新設届出を自粛することも要求しているが、出店抑制地域の基準は公開されなかった。
- (4) 「大規模小売店舗の届出に係る今後の運用について」（1984. 3. 5付59産局第241号）
- (5) 「大規模小売店舗における小売業の事業活動の調整に関する法律の今後の運用等に係る基本方針について」（1990. 5. 24付2産局第130号）
- (6) 省令とは「商業活動調整協議会規則」、通達とは「商業活動調整協議会の運用について」（1984. 3. 5付59産局第247号）を指す。
- (7) 「おそれの有無の意見照会」については、通達「大規模小売店舗法の施行に伴う事務処理について」（1979. 5. 11付54産局第366号）及び「法第七条一項のおそれの有無の審査基準について」（1979. 5. 11付54産局第364号）が存在した。しかし、その基準は、大型小売業者が入居する建物が、10000㎡未満の場合は地元商調協の意見による、という大まかなものにすぎなかった（樋口、1985）。
- (8) もっとも、商工会議所の一般会計に占める会費収入は50%程度であり（鶴田・矢作、1991）、その公共性を過大に見積もることはできない。
- (9) たとえば、1978年に中野区中央二丁目にハイネス恒産(株)が大型スーパーの建設を計画したさいには、地元商店会による「ハイネスビル建設反対協議

会」が、近隣住民によって結成された「中央二丁目環境を守る会」と団結して反対運動を展開し、出店を阻止した（安田・鷺見，1982）。

- (10) もっとも、正式商調協委員の人選も、地元商店街と利害関係を同じくする人が消費者代表となるなど、問題はあった（草野，1992：136）。また、出店予定者が個別の委員に対して説得工作を試みたり、既設店舗への視察会に招待したり、委員の家庭における祝い事や法事・盆暮れに贈物をしていた地域もあった（日本商工会議所，1992）。
- (11) アップラムも、1990年5月の法改正時に、通産省が40人の人員増を要求したことに着目し、事前調整が規制コストを削減していたと指摘する（アップラム，1993：48）。
- (12) 東京高裁昭和60年6月24日判決（「江釣子判決」）は、「変更勧告は、法令に直接規定のない単なる行政指導とは異なるけれども、さりとて相手方に対する行政処分といえないと解すべきである」として勧告の処分性を否定した。
- (13) たとえば、静岡市には現在でも独自の事前調整制度が残存しており、これに乗らずに届出を行ったあるスーパーは、商工会議所に店舗面積を三分の一に削減されたという（毎日新聞1995. 2. 7）。
- (14) このように、固定的・安定的な参加アクターが、省庁と協調して非競争的な市場を創出している点に着目すれば、事前調整指導の基盤にある政策過程は、ネオコーポラティズム論者が提出するモデルに近いように思われる（ペンペル＝恒川，1984）。
- (15) ルーマンによれば、社会の機能的分化（funktionale Differenzierung）は、環節的分化（segmentäre Differenzierung）、成層的分化（stratifikatorische Differenzierung）に続く社会分化の形態である。なお、法・政治・経済といった各機能領域の区別については、六本，1986：129を参照。
- (16) 規制の定義については、六本，1991を参照。本稿で扱った規制は、いずれも特定の市場への参入規制である。ただし放送免許規制は、電波の稀少性という技術的理由から参入規制がなされるものであるが、出店規制の方は特定事業者の保護を理由としており、伝統的な経済的規制とは異なる側面を持

つ。後者では、消費者から既存企業への所得移転が起こっていた可能性が高い（植草，1991：285）。

#### 第四章

- (1) この現象は、「法化」(Verrechtlichung)として議論されることが多い。この概念は様々な意味内容で用いられるが（トイプナー，1990。独自の用法として、六本，1986：248以下）、本稿では「法の実質化」という意味で解される法化概念を扱っている。
- (2) 規範的予期とは、違背にあったときにも、その事実から学習せずに維持される予期であり、認知的予期とは、違背から学習する予期を指している。
- (3) ガランターは、かつて既存の法システムに対する批判や反発（response）を Technocratic/Legalist/Communal の三種類に分類した（Galanter, 1980）。Technocratic responseは本稿のいう第一の方策に、またCommunal responseは第二の方策に近い。
- (4) 「準則（rules）」とは、適用条件・要求内容・効果を比較的具体的に明確に限定している規範を指し、「標準（standards）」とは、適用条件は比較的明確であるが、要求内容および効果については具体的に規定せず、抽象的な指針を与えているにすぎない規範を指す（六本，同：111）。
- (5) 「受容」とはここでは、顧客が行政の決定を共通に受け入れ、自分自身のものであるとして内面化させている状態を指す。これに対して、現実の受容とは別に、規範の拘束力が承認されている事態は「妥当」と呼ばれる。従って、ここでいう第二の方策は、拘束力をもって妥当する決定を、正当なものとして受容させることをめざしているといえる（以上について、六本，同：112-117を参照）。
- (6) 「適応力があり、応答的で（違背から）学習できる法は、自らの規範性への信頼を損なわないようにしなければならない。さもないと、それは、行政が政治権力を行使するための道具へと縮小することになる」（Luhmann, 1988: 32）。
- (7) 「実際に、消費者、大規模小売業者、中小小売業者の政治的力関係の変化に応じて、この(三者の)均衡点はシフトしてきたし、今後もそうであろう」（宇賀，1995）。

## 第五章

- (1) 紛争とは、「対立の一方当事者(A)が、相手方(B)に対して、自己(A)に不利な(Bの)行為を妨げ、自己(A)に有利な(Bの)行為を引き出すよう、Bに対する何らかの影響力を行使しようとし、それに対して相手方(B)が、(Aの)そのような行為に抵抗して同様の働きかけを逆に行うとき、両当事者のそのような行為からなる社会過程」である(六本, 1986: 98)。
- (2) 組織された公式権力については、ルーマン, 1975=1986, 宮台, 1989。政治的権力は、法的形式をとることによって、発生の条件を繰り返す必要がなくなり(ルーマン, 同: 142), 法的にそれを動員できればよいことになる。
- (3) 六本, 1986: 235およびLuhmann, 1989を参照。
- (4) ヴェーバーは、権力を「或る社会的関係の内部で抵抗を排してまで自己の意思を貫徹する可能性」と定義した(ヴェーバー: 1972: 86)が、この定義は、特定の明示された主体に権力意思を帰属させたり、権力意思によって覆されるべき服従者の意思を前提させるおそれがある。宮台, 1989は、他人の行為選好に関する予期を予期することにより、自分の最善の行為選択が挫かれる体験を権力として捉えた上で、本稿のいう西洋的秩序と日本的秩序との差異を、奪人稱的権力/汎人稱的権力の差異として分析している。
- (5) フーコーの着目したベンサムのパノプティコン論や、ウェーバーによるプロテスタンティズムの倫理の議論は、超越的な視点を内在させることにより、近代的主体が析出されたことを教えている。川島教授も、近代的秩序による服従が、内面的服従に媒介されていることを指摘しているが(川島, 1950=1983: 6), 議論の力点は日本の前近代性におかれている。

## 参考文献

Abel, Richard L. (1980) "Delegalization: A Critical Review of Its Ideology, Manifestations, and Social Consequences" *Jahrbuch für Rechtsso-*

ziologie und Rechtstheorie, Bd. 6

Galanter, Marc (1980) "Legality and its Discontents: A Preliminary Assessment of Current Theories of Legalization and Delegalization" *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd. 6

Luhmann, Niklas (1988) "The Unity of the Legal System" in G. Teubner (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*

Luhmann, Niklas (1988) "The Self-reproduction of Law and its Limits" in G. Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*

Luhmann, Niklas (1989) "Law as a Social System" *Northwestern University Law Review*

Nonet=Selznick (1978) "Law and Society in Transition" *Happer Colophon Books*

Shiono, Hiroshi (1984) "Administrative Guidance", in *PUBLIC ADMINISTRATION IN JAPAN* (K. Tsuji ed.)

Teubner, Gunther (1983) "Substantive and Reflexive in Modern Law" *Law and Society Review*, 17

Weinberg, Jonathan (1991) "Broadcasting and the Administrative Process in Japan and the United States" *Buffalo Law Review* vol. 39, no. 3

Willke, Helmut (1986) "Three Types of Legal Structure: The Conditional, the Purposive and the Relational Program" in G. Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*

Young, Michael K. (1987) "JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE GUIDANCE: GOVERNMENTALLY ENCOURAGED CONSENSUAL DISPUTE RESOLUTION IN JAPAN" *Columbia Law Review* 84: 4

アッパーム, フランク(1993)「規制の民間化 大店法の運用」*芹澤英明訳, レヴアイアサン*12

アッパーム, フランク(1995)「日本の行政規制スタイルの試論的モデル」*寺尾美子訳 (石井紫郎・樋口範雄編『外から見た日本法』東京大学出版会所収)*

- 青木貞真(1978)「日本の電波政策とその問題点——色濃く投影する「オカミ思想」」法学セミナー増刊『言論とマスコミ』
- 赤沼康弘(1982)「スーパー進出規制裁判の動向」法と民主主義165号
- 網島毅(1978)「電波放送行政に関する諸問題」(放送文化基金編『放送の基本問題 放送基本問題研究会議報告』所収)
- 石田雄(1985)「日本型紛争処理の有効性とその限界——ウチ・ソト, オモテ・ウラ関係の視点から——」思想731号
- 稲田植輝(1994)『放送メディア入門』社会評論社
- 植草益(1991)『公的規制の経済学』筑摩書房
- ヴェーバー, マックス(1922=1972)『社会学の根本概念』清水幾太郎訳, 岩波書店
- ヴェーバー, マックス(1922=1974)『法社会学』世良晃志郎訳, 創文社
- 宇賀克也(1993)「論文紹介, Jonathan Weinberg, *Broadcasting and the Administrative Process in Japan and the U.S.*, 39, Buffalo L. Review 615 (1991)」アメリカ法1993-2
- 宇賀克也(1995)「規制緩和の事例分析」(『規制緩和の影響評価及び評価手法に関する調査研究結果報告書』(財行政管理研究センター所収))
- 大橋洋一(1993)『現代行政の行為形式論』弘文堂
- 大村耕輔(1986)「官僚機構——大型店紛争における通産省・商工会議所の『調整』行動」(中野実編著『日本型政策決定の変容』東洋経済新報社所収)
- 大森幸男(1981)「放送行政と行政指導」ジュリスト741号
- 片岡俊夫(1990)『放送概論』増補改訂, 日本放送出版協会
- 川島武宜(1948)「日本社会の家族的構成」(川島武宜著作集第十巻, 岩波書店所収)
- 川島武宜(1951)「権利の体系」私法5号
- 川島武宜(1960)「社会構造と裁判」思想432号
- 清成忠男・矢作敏彦編(1991)『改正大店法時代の流通』日本経済新聞社
- 草野厚(1992)『大店法 経済規制の構造』日本経済新聞社
- 塩野宏(1970)「放送事業と行政介入」ジュリストNO. 463
- 塩野宏(1976)「放送における受信者の法的地位」(伊藤正己編『放送制度——その現状と展望』日本放送協会所収)
- 塩野宏(1984)「一本化調整」ジュリストNo824(巻頭言)
- 正田彬(1990)「大店法における法律と行政」法律時報62巻11号
- 情報通信分野競争政策研究会(1992)『放送事業と競争政策』(公正取引委員会資料)
- 杉岡碩夫(1981)「誰のための大店法改正か——地域民主主義による新たな解決を」エコノミスト59(47)
- 杉岡碩夫(1983)「たそがれの大店法的調整——ニチエ事件にみる退廃の構図」エコノミスト, 61(5)
- 政府規制等と競争政策に関する研究会(1991)「規制緩和の推進について」公正取引特報871号
- 政府規制等と競争政策に関する研究会(1995)『流通分野における政府規制の見直しについて』(公正取引委員会資料)
- 政労協(政府関係特殊法人労働組合協議会)(1988)『政労協天下り白書』1988年版
- 高橋正徳(1988)「西ドイツにおける「インフォーマルな行政作用」の法的統制」岡山法学雑誌38巻1号
- 田原総一郎(1989)「田中角栄の“電波支配”とわが挑戦」現代1989.12月号
- 通産省産業政策局流通産業課編(1987, 1990, 1994)『大規模小売店舗法法規集』(財通産産業調査会)
- 通産省産業政策局流通産業課編(1994)『大規模小売店舗法の解説』(財通産産業調査会)
- 鶴田俊正(1988)「国際化時代の大店法はどうあるべきか」エコノミスト1988.12.13
- 鶴田俊正・矢作敏彦(1991)「大店法システムとその形骸化」(三輪芳朗・西村清彦編『日本の流通』東京大学出版会所収)
- トイブナー, グンター(1984=1990)「法化——概念, 特徴, 限界, 回避策」樫沢秀木訳, 九大法学59号
- 中根千枝(1978)『タテ社会の力学』講談社現代新書
- 日本商工会議所編(1992)『商調協の手引き』日本商工

## 会議所

- 根岸哲 (1975) 「市場参入に対する競争制限的行政介入」ジュリストNo592
- ノネ, P.=P.セルズニック(1978=1981)『法と社会の変動理論』六本佳平訳, 岩波書店
- 長谷部恭男 (1992)『テレビの憲法理論』弘文堂
- 服部孝章(1988)『放送局免許制度の課題——多局化政策と「一本化調整」』(荒瀬豊他編『自由・歴史・メディア』日本評論社所収)
- 服部孝章(1991)「東京地区六局目置局は、どう決定されたのか？」新放送文化No 2
- 服部孝章 (1992)「東京新U局に郵政省の行き過ぎ「行政指導」」放送批評No274
- 服部孝章 (1993)「都民の知らない都民のテレビ」新放送文化No29
- 服部孝章 (1995)「規制機関のあり方と免許制度」法律時報VOL. 67 NO. 8/829
- 浜田純一 (1993)『情報法』有斐閣
- 樋口兼次(1985)「大規模小売店舗法と通達行政の問題点」法律時報57巻5号
- 平井宜雄 (1995)『法政策学』第2版, 有斐閣
- 藤田宙靖(1991)「行政指導の法的位置付けに関する一試論」(高柳信一古稀記念論集『行政法学の現状分析』勁草書房所収)
- ペンペル, T.J.=恒川恵市(1984)「労働なきコーポラティズムか——日本の奇妙な姿——」(シュミッター=レームブルッフ『現代コーポラティズムI』山口定監訳, 木鐸社所収)
- 正村俊之 (1986)「パーソナリティー・システムの生成としての自我形成 ルーマンの自己指示的システムに関連づけて」思想747号
- 正村俊之(1993)「高度情報化社会のコミュニケーション コミュニケーションの距離化とその歴史」ファイナンシャル・レビュー26
- 正村俊之(1995)『秘密と恥 日本社会のコミュニケーション構造』勁草書房
- 松平恒他 (1992)『多メディア状況を読む』大月書店
- 松本正 (1982)「明確にされた大店法の不備」判例タイムズNo463
- 美ノ谷和成 (1986)『放送論』学陽書房
- 宮台真司 (1988)「権力の予期理論」理論と方法No 2 : 3-30
- 宮台真司 (1989)『権力の予期理論』勁草書房
- 安田叡=鷺見賢一郎 (1982)「東京・中野でのスーパーかくしのスーパー進出とのたたかい」法と民主主義165号
- 山内一夫(1974)「行政指導と法治主義」ジュリスト566号
- 山内一夫 (1984)『行政指導の理論と実際』ぎょうせい
- 山田卓生 (1989)「放送の多極化と多様化」法学セミナーNo410
- 山田卓生 (1989)「決め方の論理」法学セミナーNo416
- 郵政省監修 (1996)『情報通信六法』第一法規出版
- 郵政省放送行政局監修 (1987)『放送政策の展望』ぎょうせい
- 郵政省放送行政局編 (1994)『放送六法』ぎょうせい
- ルークス, スティーヴン(1972=1977)『現代権力論批判』中島吉弘訳, 未来社
- ルーマン, ニクラス (1972=1977)『法社会学』村上淳一・六本佳平訳, 岩波書店
- ルーマン, ニクラス (1975=1986)『権力』長岡克行訳, 勁草書房
- ルーマン, ニクラス(1983=1990)『手続を通しての正統化』今井弘道訳, 風行社
- 六本佳平 (1979, 83)「法の社会学的理論(1)(2)」法学協会雑誌96巻12号, 100巻4号
- 六本佳平 (1983)「紛争とその解決」(岩波講座『基本法学 8 紛争』岩波書店所収)
- 六本佳平 (1986)『法社会学』有斐閣
- 六本佳平 (1995)「法社会学研究における法文化」法社会学47号